



مركز
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

اصبهان

العلماء



رسالة
عليكم يا صابرين

www. **Ghaemiyeh** .com
www. **Ghaemiyeh** .org
www. **Ghaemiyeh** .net
www. **Ghaemiyeh** .ir

فتاوى الصادق

عنه

فتاوى الصادق عليه السلام في تفسير القرآن الكريم للعلامة

السيد محمد صادق الحسيني الهمداني

٢٦-١

مكتبة دار الفکر بيروت

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

فقه الصادق عليه السلام

كاتب:

محمد صادق روحاني

نشرت في الطباعة:

دارالكتاب

رقمى الناشر:

مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

الفهرس

٥	الفهرس
٣٠٠	فقه الصادق عليه السلام
٣٠٠	اشارة
٣٠٠	الجزء الأول
٣٠٠	اشارة
٣٠٠	[التمهيد]
٣٠١	كتاب الطهارة
٣٠١	اشارة
٣٠١	الباب الاول: فى المياه:
٣٠١	اشارة
٣٠١	[الماء المطلق]
٣٠١	اشارة
٣٠٣	الماء الجارى
٣٠٣	اشارة
٣٠٥	[الاول: إذا شك فى ان له مادة، و كان قليلاً]
٣٠٥	الفرع الثانى: لو كانت المادة من فوق ترشح و تتقاطر
٣٠٥	الفرع الثالث: يعتبر فى المادة الدوام
٣٠٦	الفرع الرابع: الرائد المتصل بالجارى كالجارى
٣٠٦	الفرع الخامس: العيون التى تنبع فى زمان
٣٠٦	الماء المتغير
٣٠٦	اشارة
٣٠٧	ما يعتبر فى النجاسة
٣٠٧	اشارة

- ٣٠٧ الاول: ان يكون التغير بملاقاه النجاسة
- ٣٠٨ الثانى: ان يكون التغير باوصاف النجاسة دون المتنجس
- ٣٠٨ الثالث: ان يكون التغير حسياً
- ٣١٠ فروع
- ٣١٠ الاول: لو تغير الماء بما عدا الاوصاف المذكورة
- ٣١٠ الثانى: لا يعتبر فى تنجسه ان يكون التغير بوصف النجس بعينه
- ٣١١ الثالث: إذا تغير طرف من الحوض و صار نجساً
- ٣١٢ الرابع: إذا وقع النجس فى الماء و لم يتغير ثم تغير
- ٣١٢ الخامس: إذا وقعت الميتة خارج الماء
- ٣١٢ السادس: الماء المتغير إذا زال تغيره بنفسه
- ٣١٣ ماء المطر
- ٣١٣ اشارة
- ٣١٥ ماء المطر المجتمع
- ٣١٦ فروع
- ٣١٦ الاول: الثوب النجس إذا تقاطر عليه المطر
- ٣١٦ الثانى: الاناء المملوء
- ٣١٧ الثالث: اذا ترشح المطر بعد الوقوع على مكان
- ٣١٧ الرابع: إذا وقع على عين النجس فترشح منها
- ٣١٨ الخامس: التراب النجس يطهر بنزول المطر عليه
- ٣١٨ السادس: إذا كان الاناء نجساً بولوغ الكلب فأصابه المطر
- ٣١٩ ماء الحمام
- ٣١٩ اشارة
- ٣٢٠ تقوى السافل بالعالى
- ٣٢٢ الماء الراكد

- ٣٢٢ [الماء الكر]
- ٣٢٢ اشارة
- ٣٢٣ مساحة الكر
- ٣٢٤ فروع
- ٣٢٤ [مقدار الرطل العراقي]
- ٣٢٧ [الماء المشكوك كريتته]
- ٣٢٨ مشكوك الكريه مع سيق القله
- ٣٢٩ حدوث الكريه و الملاقاء في آن واحد
- ٣٣٠ [لو وقعت النجاسة في ماءين لم يعلم ايهما كر]
- ٣٣٠ [اذا وقعت النجاسة في ماءين احدهما كان نجسا من قبل]
- ٣٣٠ [اذا وقعت النجاسة في كر لم يعلم انه مطلق أو مضاف]
- ٣٣١ المتمم كراً بطاهر أو نجس
- ٣٣٢ اعتبار الامتزاج
- ٣٣٣ اشارة
- ٣٣٣ المقام الاول: الماء المتنجس قابل للتطهير
- ٣٣٣ المقام الثاني: عدم اعتبار الامتزاج في حصول التطهير
- ٣٣٤ المقام الثالث: في اعتبار علو المطهر
- ٣٣٥ المقام الرابع: اعتبار الدفعة
- ٣٣٥ المقام الخامس: اعتبار الكريه في المطهر
- ٣٣٤ الماء القليل
- ٣٣٤ اشارة
- ٣٣٨ لا فرق في تنجس القليل بالملاقاء بين النجاسات
- ٣٣٩ لا فرق في تنجس القليل بين ان يكون وارداً على النجاسة أو موروداً
- ٣٤٠ ان القليل النجس يطهر بالقاء كتر دفعة عليه

- ٣٤٠ ماء البئر
- ٣٤٠ اشارة
- ٣٤٢ عدم تنجس ماء البئر
- ٣٤٤ مقدار النزح
- ٣٤٧ الاسأر
- ٣٤٧ اشارة
- ٣٤٨ مسألة: يكره سؤر حرام اللحم
- ٣٥٠ تذييان:
- ٣٥٠ الاول: فى بيان ما به يثبت النجاسة
- ٣٥٠ اشارة
- ٣٥٠ العلم
- ٣٥٠ البينة
- ٣٥١ خبر الواحد
- ٣٥٢ اخبار ذى اليد
- ٣٥٣ فروع:
- ٣٥٩ الثانى: فى الماء المشكوك فيه
- ٣٥٩ اشارة
- ٣٥٩ الماء المشكوك نجاسته طاهر
- ٣٥٩ [حكم الماء المشكوك اباحتة]
- ٣٦٠ إذا اشتبه نجس او مغصوب فى محصور
- ٣٦١ لو اشتبه مضاف فى محصور
- ٣٦١ إذا لم يكن عنده إلا ماء شك فى اطلاقه
- ٣٦٢ إذا علم اجمالاً ان هذا الماء اما نجس أو مضاف
- ٣٦٢ لو اريق احد المشتبهين من حيث النجاسة أو الغصيبة

- ٣٦٣ الملقى لطرف الشبهة
- ٣٦٤ انحصار الماء فى المشتبهين
- ٣٦٥ إذا كان هناك إناء لا يعلم انه لزيد أو لعمر و
- ٣٦٥ اذا كان عنده ماء ان توضع باحدهما [ثم علم أن احدهما نجس]
- ٣٦٦ إذا استعمل احد المشتبهين بالغصبة فهل يحكم عليه بالضمان
- ٣٦٦ الماء المضاف
- ٣٦٦ اشارة
- ٣٦٧ [عدم جواز رفع الحدث به]
- ٣٦٨ عدم مطهريه المضاف من الخبث
- ٣٦٩ [فروع]
- ٣٧٠ إذا شك فى مائع انه مضاف أو مطلق
- ٣٧١ إذا القى المضاف فى كر فخرج من الاطلاق إلى الاضافة
- ٣٧١ إذا انحصر الماء فى مضاف مخلوط بالطين
- ٣٧٢ [مسائل]
- ٣٧٢ الماء المستعمل فى رفع الحدث
- ٣٧٥ الماء المستعمل فى الاستنجاء
- ٣٧٥ اشارة
- ٣٧٥ [المقام الاول: فى ماء الاستنجاء: -
- ٣٧٧ المقام الثانى: فى المستعمل فى رفع الخبث- غير ماء الاستنجاء
- ٣٨٠ فروع
- ٣٨٠ اشارة
- ٣٨٠ لا إشكال فى القطرات التى تقع فى الاناء عند الغسل
- ٣٨١ شرائط طهارة ماء الاستنجاء
- ٣٨١ اشارة

- ٣٨١ (١) عدم تغييره فى احد الاوصاف الثلاثة
- ٣٨١ (٢) عدم وصول نجاسة إليه من الخارج
- ٣٨٢ إذا خرج مع الغائط دود أو جزء غير منهضم
- ٣٨٢ إذا خرج الغائط من غير المخرج الطبيعى
- ٣٨٢ إذا شك فى ماء انه غسالة الاستنجاء أو غسالة سائر النجاسات
- ٣٨٣ إذا اغتسل فى كر كخزانة الحمام، أو استنجدى فيه
- ٣٨٣ غسالة الحمام
- ٣٨٤ عدم جواز استعمال الماء النجس
- ٣٨٤ اشارة
- ٣٨٥ هل يجوز سقيه للحيوانات ام لا؟
- ٣٨٦ [حكم سقيه للاطفال]
- ٣٨٦ بيع الماء النجس
- ٣٨٨ الباب الثانى فى الوضوء
- ٣٨٨ اشارة
- ٣٨٨ الفصل الاول: فى موجهه و ناقضه
- ٣٨٨ اشارة
- ٣٨٨ الاول و الثانى بخروج البول و الغائط
- ٣٩٠ و الثالث: الريح
- ٣٩١ و الرابع [النوم]
- ٣٩٣ [الخامس: الاغماء و السكر و الجنون]
- ٣٩٣ [السادس] الاستحاضة القليلة الدم
- ٣٩٤ عدم انتقاض الوضوء بالمذى و الودى و...
- ٣٩٦ الفصل الثانى: فى آداب الخلوة:
- ٣٩٦ [وجوب ستر العورة]

- ٣٩٦ اشارة
- ٣٩٨ [عدم الفرق بين عورة المسلم و الكافر]
- ٣٩٨ [حرمة النظر إلى عورة الغير في المرأة أو الماء الصافى]
- ٣٩٨ [وجوب الستر لو شك في وجود الناظر أو كونه محترماً]
- ٣٩٩ ما شك في حرمة النظر إليه
- ٤٠٠ النظر إلى عورة الخنثى
- ٤٠٠ [حد العورة في الرجل و المرأة]
- ٤٠٠ [حرمة] الاستقبال و الاستدبار في حال التخلى
- ٤٠٠ اشارة
- ٤٠٢ عدم وجوب التشريق أو التغريب
- ٤٠٢ [اختصاص الحكم بحالة البول و الغائط]
- ٤٠٣ اشتباه القبلة
- ٤٠٤ [حكم اشتباه القبلة بين تمام الجهات]
- ٤٠٥ [جواز ابعاد الطفل للتخلى على وجه يكون مستقبلاً أو مستدبراً]
- ٤٠٥ مسنونات الخلوة
- ٤٠٥ اشارة
- ٤٠٥ [تقديم الرجل اليسرى عند دخول الخلاء و اليمنى عند الخروج]
- ٤٠٥ و تغطية الرأس
- ٤٠٦ و التسمية
- ٤٠٦ و الاستبراء
- ٤٠٦ اشارة
- ٤٠٦ كيفية الاستبراء
- ٤٠٨ فروع
- ٤٠٩ [الدعاء عند الدخول و الخروج] [أو الاستنجاء]

- ٤٠٩ و الجمع بين الاحجار و الماء
- ٤١٠ مكروهات التخلي
- ٤١٠ [الجلوس فى بعض المواضع]
- ٤١٠ [استقبال الشمس و القمر]
- ٤١١ [البول فى الارض الصلبة و مواطن الهوام و الماء]
- ٤١٢ [الاكل و الشرب]
- ٤١٢ و السواك
- ٤١٢ [الكلام]
- ٤١٣ [الاستنجاء باليمين و باليسار و فيها خاتم عليه اسماء المقدسة]
- ٤١٤ فى الاستنجاء
- ٤١٤ اشارة
- ٤١٧ الاستنجاء من الغائط
- ٤١٨ اجزاء الاحجار و نحوها مع عدم التعدى
- ٤١٨ تنبيهات
- ٤١٨ [كفاية كل قالع للنجاسة عدا ما استثنى]
- ٤١٩ لا يعتبر فى الغسل التعدد، بل حده النقاء
- ٤٢٠ [اعتبار الطهارة فى الاحجار]
- ٤٢١ عدم اعتبار زوال الاثر
- ٤٢١ وجوب غسل ما ظهر من مخرج الغائط دون باطنها]
- ٤٢٢ [كيفية امرار الاحجار على موضع النجاسة]
- ٤٢٢ الاستنجاء بالعظم و الروث
- ٤٢٣ لو شك فى الاستنجاء
- ٤٢٤ [عدم وجوب الدلك باليد]
- ٤٢٤ الفصل الثالث: فى كفيته

- ٤٢٤ اشارة
- ٤٢٤ [واجبات الوضوء]
- ٤٢٤ اشارة
- ٤٢٥ [الاول: النية]
- ٤٢٥ اشارة
- ٤٢٥ [المقام] الاول: هل الوضوء مستحب نفسى أم لا؟
- ٤٢٦ المقام الثانى: فى بيان غايات الوضوء
- ٤٢٧ اشارة
- ٤٢٧ الغايات للوضوء الواجب
- ٤٣٠ غايات الوضوء المستحبة
- ٤٣٦ المقام الثالث فى مسائل
- ٤٣٦ اشارة
- ٤٣٦ هل تباح بكل وضوء جميع الغايات المشروطة به
- ٤٣٩ [عدم قصد الموجب فى الوضوء]
- ٤٣٩ كفاية الوضوء الواحد للاحداث المتعددة
- ٤٣٩ إذا اجتمعت الغايات الواجبة والمستحبة
- ٤٤٠ المقام الرابع: لا إشكال فى اعتبار النية
- ٤٤٠ اشارة
- ٤٤٢ فى اعتبار نية الرفع والاستباحة و عدمه
- ٤٤٣ وقت النية
- ٤٤٣ [الثانى] غسل الوجه
- ٤٤٣ اشارة
- ٤٤٥ [من كان هيئته على وجه غير متعارف]
- ٤٤٥ لزوم اجراء الماء

- ٤٤٦ وجوب الابتداء بالاعلى
- ٤٤٨ عدم وجوب التحليل
- ٤٤٩ عدم لزوم غسل البواطن
- ٤٤٩ [البشرة المحاطة بالشعر لا يجزى غسلها عن غسل الشعر]
- ٤٤٩ [إذا تيقن وجود ما يشك فى مانعيته]
- ٤٥٠ الشك فى وجود الحاجب
- ٤٥٠ [الثالث] غسل اليدين
- ٤٥٠ اشارة
- ٤٥٠ [لزوم الغسل من المرفقين إلى اطراف الاصابع]
- ٤٥١ وجوب غسل المرفق
- ٤٥٢ فى غسل ما بقى إذا قطع بعض اليد
- ٤٥٣ [وجوب غسل الشعر النابت فيما دون المرفق]
- ٤٥٤ لزوم غسل اليد الزائدة
- ٤٥٥ الوضوء الارتماسى
- ٤٥٥ [حكم ما لو شك فى شىء انه من الظاهر أو من الباطن]
- ٤٥٥ [الرابع] مسح الرأس
- ٤٥٥ اشارة
- ٤٥٦ [الواجب هو مسح بعض الرأس لا تمامه]
- ٤٥٨ اختصاص المسح بمقدم الرأس
- ٤٥٩ لزوم كون المسح بنداوة الوضوء
- ٤٥٩ اشارة
- ٤٦٠ لزوم كون المسح بنداوة اليد
- ٤٦٢ جواز المسح على الشعر
- ٤٦٣ [لزوم كون المسح باليد و الاقوى تعين كونه بالكف]

- ٤٦٤ عدم لزوم كون مسح الرأس مقبلاً
- ٤٦٥ [الخامس] مسح الرجلين
- ٤٦٥ اشارة
- ٤٦٥ [عدم وجوب الاستيعاب فى مسح الرجلين ظاهراً و باطناً]
- ٤٦٥ اشارة
- ٤٦٦ [المورد الاول: فى حده طولاً]
- ٤٧٠ المورد الثانى: فى بيان حده عرضاً
- ٤٧٢ كفاية مسح القدمين منكوساً
- ٤٧٣ لزوم تقديم اليمنى
- ٤٧٣ هل يجب المسح باليدين أم يكفى يد واحدة؟
- ٤٧٤ عدم جواز المسح على الحائل
- ٤٧٤ اشارة
- ٤٧٥ المسح على الحائل عند الضرورة
- ٤٧٦ جواز التقيء مع المندوحة
- ٤٧٨ لو ترك التقيء و مسح على بشرة الرجلين
- ٤٧٩ [حكم ما لو اخر الوضوء يضطر إلى المسح على الحائل]
- ٤٧٩ زوال السبب المسوغ
- ٤٨٠ [السادس] وجوب الترتيب فى الوضوء
- ٤٨٢ [السابع] وجوب الموالاة و بيان المراد منها
- ٤٨٤ بقية واجبات الوضوء
- ٤٨٤ اشارة
- ٤٨٤ (١) اطلاق الماء
- ٤٨٤ (٢) طهارة الماء
- ٤٨٤ (٣) طهارة مواضع الوضوء

- ٤٨٥ (٤) ان لا يكون ظرف ماء الوضوء من اوانى الذهب أو الفضة
- ٤٨٥ (٥) ان لا يكون الماء مستعملًا فى رفع الخبث و الحدث
- ٤٨٥ (٦) ان يكون الماء مباحاً
- ٤٨٥ اشارة
- ٤٨٦ فروع:
- ٤٨٩ (٧) ان لا يكون مانع من استعمال الماء
- ٤٨٩ اشارة
- ٤٩٠ فرع: إذا لم يكن الوقت واسعاً للصلاة و الوضوء
- ٤٩١ (٨) مما يعتبر فى الوضوء المباشرة
- ٤٩١ اشارة
- ٤٩٣ التولية فى حال الاضطرار
- ٤٩٤ مستحبات الوضوء
- ٤٩٤ اشارة
- ٤٩٤ الاول غسل اليدين قبل ادخالهما الاناء
- ٤٩٤ و الثانى: وضع الاناء على اليمين
- ٤٩٥ و الثالث: الاعتراف بها
- ٤٩٥ و الرابع: التسمية
- ٤٩٥ و الخامس و السادس: المضمضة و الاستنشاق ثلاثاً
- ٤٩٦ و السابع: تنبيه الغسلات
- ٤٩٨ و الثامن: كيفية وضع الماء
- ٤٩٨ و التاسع: الدعاء عند كل فعل
- ٤٩٨ العاشر: السواك بلا خلاف
- ٤٩٨ الحادى عشر: ان يكون الوضوء بجميع غرفاته
- ٤٩٩ الثانى عشر: ان يفتح عينيه حال غسل الوجه

- الثالث عشر: ان يغسل بصب الماء مع امرار اليد على مواضع الغسل ٤٩٩
- ما يكره في الوضوء ٤٩٩
- [التمندل] ٤٩٩
- و الاستعانة بالغير في المقدمات القريبة ٥٠٠
- [الوضوء بالمياه المكروهة] ٥٠٠
- [ايقاعه في المسجد من حدث البول و الغائط] ٥٠٠
- احكام الوضوء ٥٠٠
- [عدم جواز مس كتابه القرآن للمحدث] ٥٠٠
- لو تيقن الحدث و شك في الطهارة ٥٠١
- الشك في اثناء الوضوء ٥٠٣
- اشارة ٥٠٣
- الشاك المأمور بالوضوء لو نسي وصلى بدونه ٥٠٥
- لو توضعاً للتجديد ثم علم ببطلان احد الوضوءين ٥٠٦
- إذا توضعاً وضوءين وصلى بعد كل واحد صلاة ثم علم حدوث حدث بعد أحدهما ٥٠٧
- إذا علم بعد الفراغ من الوضوء انه مسح على الحائل ٥٠٧
- لو شك في الوضوء لاحتمال الاخلال العمدي ٥٠٨
- [لا اعتبار بشك كثير الشك في الوضوء] ٥٠٨
- وجوب اتصال الماء تحت الجبيرة ٥٠٩
- اشارة ٥٠٩
- [لو امكن الجبيرة وجب الغسل] ٥٠٩
- إذا لم يمكن اتصال الماء تحت الجبيرة ٥١٠
- هل الجرح المكشوف يلحق بالجبيرة أم لا ٥١٣
- الجبيرة في موضع المسح ٥١٤
- وضوء الجبيرة رافع للحدث ٥١٥

- ٥١٥ حكم الشاك فى البرء
- ٥١٦ عدم احراز كون الوظيفة الوضوء أو التيمم
- ٥١٧ حكم دائم الحدث
- ٥١٨ اشارة
- ٥١٨ [المقام] الاول: فى المبطن
- ٥١٩ المقام الثانى: فى المسلوس:
- ٥٢٢ الباب الثالث فى الغسل
- ٥٢٢ اشارة
- ٥٢٢ الفصل الاول فى الجنابة
- ٥٢٣ اشارة
- ٥٢٣ [موجباته]
- ٥٢٣ اشارة
- ٥٢٣ انزال الماء الداقد
- ٥٢٣ اشارة
- ٥٢٣ إذا كان الخارج قليلاً
- ٥٢٣ [عدم الفرق بين مقارنته الشهوة و الدفق و الفتور و عدمها]
- ٥٢٤ [عدم الفرق بين خروجه من المخرج المعتاد أو غيره]
- ٥٢٤ خروج المنى من المرأة يوجب جنابتها
- ٥٢٥ امارات المنى
- ٥٢٧ الجماع موجب للجنابة
- ٥٢٧ اشارة
- ٥٢٨ الوطء فى دبر الرجل يوجب الغسل
- ٥٣٠ وطء البهيمه لا يوجب الغسل؟
- ٥٣٠ [مسائل]

- ٥٣٠ إذا رأى فى ثوبه منياً
- ٥٣٢ الجنابة الدائرة بين شخصين
- ٥٣٤ إذا خرج المنى بصورة الدم
- ٥٣٤ [من قطعت حشفته يجنب بادخال مقدارها]
- ٥٣٥ واجبات الغسل
- ٥٣٥ اشارة
- ٥٣٥ الاول: النية
- ٥٣٧ [الثانى] لزوم استيعاب الجسد
- ٥٣٨ [الثالث] وجوب التخليل
- ٥٣٨ اشارة
- ٥٣٨ لا يجب غسل الشعر
- ٥٤٠ [عدم وجوب غسل البواطن]
- ٥٤٠ [إذا شك فى كون شىء من الظاهر أو الباطن]
- ٥٤١ [الرابع] لزوم الترتيب
- ٥٤١ اشارة
- ٥٤٢ الترتيب بين الجانبين
- ٥٤٣ الترتيب يسقط بالارتماس
- ٥٤٤ فروع
- ٥٤٤ [جواز غسل كل عضو من اعضائه الثلاثة بنحو الارتماس]
- ٥٤٥ [لزوم غسل الرقبة مع الرأس]
- ٥٤٦ عدم وجوب الموالاة
- ٥٤٦ [عدم وجوب البدأ بالاعلى فى كل عضو]
- ٥٤٦ عدم اعتبار طهارة الاعضاء
- ٥٤٨ الغسل تحت المطر و الميزاب

- ٥٤٩ [هل يجوز الاغتسال في المستعمل في الحدث الاكبر بالارتماس؟]
- ٥٤٩ الشك في الغسل
- ٥٥١ مستحبات غسل الجنابة
- ٥٥١ اشارة
- ٥٥١ احدها الاستبراء بالبول
- ٥٥٢ الثاني: غسل اليدين ثلاثاً
- ٥٥٢ و الثالث: المضمضة و الاستنشاق
- ٥٥٣ و الرابع: كون الغسل بصاع
- ٥٥٣ و الخامس: تخليل ما يصل إليه الماء
- ٥٥٤ السادس: الدعاء بالمأثور
- ٥٥٤ [ما يحرم على الجنب]
- ٥٥٤ اشارة
- ٥٥٤ (١) قراءة سور العزائم
- ٥٥٥ (٢) حرمة مس المصحف
- ٥٥٧ (٣) حرمة اللبث في المساجد
- ٥٥٧ اشارة
- ٥٥٩ المشاهد المشرفة
- ٥٦٠ حكم المسجدين
- ٥٦٠ [٤- وضع شيء في المساجد]
- ٥٦٠ اشارة
- ٥٦٠ من اجنب في احد المسجدين يتيمم للخروج
- ٥٦٢ ادخال الجنب في المسجد
- ٥٦٣ [عدم صحة استئجار الجنب لدخول المسجد و نحو ذلك]
- ٥٦٣ التيمم لدخول المسجد

- ٥٦٥ ما يكره على الجنب
- ٥٦٥ اشارة
- ٥٦٥ قراءة ما زاد على سبع آيات
- ٥٦٦ [مس المصحف]
- ٥٦٧ [الاكل و الشرب]
- ٥٦٨ [النوم إلا بعد الوضوء]
- ٥٦٩ [الخضاب]
- ٥٦٩ [الجماع]
- ٥٧٠ التدهين
- ٥٧٠ حمل المصحف
- ٥٧٠ الحدث الاكبر فى اثناء الغسل
- ٥٧١ الحدث الاصغر فى اثناء الغسل
- ٥٧٣ الحدث فى اثناء الاغسال المستحبة
- ٥٧٤ حكم اجتماع الاغسال المتعددة على المكلف
- ٥٧٤ اشارة
- ٥٧٦ لا حاجة إلى الوضوء
- ٥٧٦ حصول امتثال جميع الاغسال لو نوى واحداً منها
- ٥٧٨ لو نوى غير غسل الجنابة
- ٥٧٩ حكم البلل المشتبه بعد الغسل
- ٥٧٩ اشارة
- ٥٨١ [امورد النصوص هو البلل المشتبه]
- ٥٨١ [عدم الفرق بين ما لو كان الاشتباه بعد الفحص أو قبله]
- ٥٨١ [لو استبرأ بالخرطاط و اغتسل ثم خرجت الرطوبة المشتبهة]
- ٥٨٢ [البلل المشتبه الخارج من المرأة لا حكم له]

- ٥٨٢ الجزء الثاني
- ٥٨٢ اشارة
- ٥٨٣ [تتمه كتاب الطهارة]
- ٥٨٣ [تتمه الباب الثالث فى الغسل]
- ٥٨٣ الفصل الثاني فى الحيض
- ٥٨٣ اشارة
- ٥٨٤ شرائط الحيض
- ٥٨٤ [مسائل]
- ٥٨٤ اشارة
- ٥٨٤ [ما تراه بعد اليأس ليس بحيض]
- ٥٨٤ [ما تراه قبل البلوغ لا يحكم عليه بالحيضة]
- ٥٨٤ منتهى الحيض فى القرشية و النبطية
- ٥٨٤ الشك فى القرشية
- ٥٨٧ الشك فى البلوغ
- ٥٨٨ اشتباه الحيض بالاستحاضة
- ٥٨٩ اشتباه دم الحيض بدم العذرة
- ٥٩٢ اشتباه دم الحيض بدم القرحة
- ٥٩٤ أقل الحيض و أكثره
- ٥٩٤ اشارة
- ٥٩٥ فى اعتبار التوالى فى ثلاثة الحيض
- ٥٩٥ اشارة
- ٥٩٧ حجية مراسيل يونس
- ٥٩٩ اعتبار الاستمرار
- ٦٠١ أكثر الحيض عشرة أيام

- ٦٠٣ أقل الطهر
- ٦٠٥ قاعدة الامكان
- ٦٠٦ دليل القاعدة
- ٦١٠ بيان المراد بالامكان
- ٦١٢ ما به تتحقق العادة
- ٦١٣ العادة الوقتية
- ٦١٥ العادة المركبة
- ٦١٥ ما به تزول العادة
- ٦١٦ حصول العادة بالتمييز
- ٦١٧ حكم صاحبة العادة الوقتية
- ٦٢١ حكم المبتدئة
- ٦٢٣ فروع
- ٦٢٤ فصل في حكم تجاوز الدم عن العشرة
- ٦٢٤ اشارة
- ٦٢٥ وجوب الاستبراء
- ٦٢٦ كيفية الاستبراء
- ٦٢٧ الاستظهار
- ٦٣٣ مقدار الاستظهار
- ٦٣٤ حكم تجاوز الدم العشرة
- ٦٣٦ الرجوع إلى التمييز
- ٦٣٨ شروط الرجوع إلى التمييز
- ٦٣٨ اشارة
- ٦٣٨ ان لا يكون القوى أقل من ثلاثة
- ٦٤٠ ان لا يكون ما بصفة الحيض أكثر من العشرة

- ٦٤١ عدم قصور الدم الضعيف [عن أقل الطهر]
- ٦٤٣ الرجوع إلى الاقارب
- ٦٤٣ اشارة
- ٦٤٤ تنبيهات
- ٦٤٥ الرجوع إلى الاقران
- ٦٤٦ الرجوع إلى الروايات
- ٦٤٩ فروع
- ٦٥٠ حكم ناسية الوقت و العدد
- ٦٥٠ اشارة
- ٦٥١ ناسية الوقت
- ٦٥٣ حكم ناسية العدد
- ٦٥٥ التمييز بالاوصاف غير المنصوصة
- ٦٥٦ يعتبر اجتماع صفات الحيض
- ٦٥٦ فصل في أحكام الحائض
- ٦٥٦ اشارة
- ٦٥٦ [الأول: حرمة دخول المساجد]
- ٦٥٧ [الثاني: حرمة قراءة العزائم]
- ٦٥٧ الثالث: [حرمة] (مس كتابة القرآن)
- ٦٥٨ الرابع: [حرمة وطء الحائض]
- ٦٥٨ اشارة
- ٦٥٨ [عدم الفرق بين الدائمة و المتعة و الحرة و الامة]
- ٦٥٩ الاستمتاع بما بين السرة و الركبة
- ٦٦١ حكم وطء الحائض لو اشتبه الحال
- ٦٦٢ [الخامس] جواز الوطء قبل الغسل بعد انقطاع الدم

- ٦٦٢ اشارة
- ٦٦٥ يشترط غسل الفرج
- ٦٦٦ لو وجب التمكين يشرع الغسل له
- ٦٦٧ الوطء مع التميم
- ٦٦٨ الخامس: [التعزيز للوطء فى هذه الحالة]
- ٦٦٨ [السادس] كفارة وطء الحائض
- ٦٦٨ اشارة
- ٦٧٠ مقدار الكفارة
- ٦٧١ كفارة وطء الأمة
- ٦٧٢ [عدم الكفارة على المرأة]
- ٦٧٢ شرائط وجوب الكفارة
- ٦٧٣ من اتى الحائض فى دبرها، فهل يجب عليه الكفارة ام لا؟
- ٦٧٣ إذا وطء المرأة الميتة فهل عليه كفارة أم لا؟
- ٦٧٣ جواز اعطاء قيمة الدينار
- ٦٧٤ يعتبر اعطاء كفارة الامداد لثلاثة مساكين
- ٦٧٥ حكم تكرر الوطء
- ٦٧٦ حكم النفساء
- ٦٧٨ [السابع] حرمة العبادات المشروطة بالطهارة عليها
- ٦٧٨ اشارة
- ٦٧٨ [فى بيان موضوع الحرمة]
- ٦٧٨ ثمرة الخلاف فى كون الحرمة ذاتية أو تشريعية
- ٦٧٩ أدلة الطرفين
- ٦٨٠ [الثامن] ارتفاع الحدث مع الحيض
- ٦٨٢ [التاسع] طواف الحائض باطل

- العاشر: [عدم صحة اعتكافها] ٦٨٢
- [الحادى عشر] بطلان طلاق الحائض ٦٨٣
- [الثانى عشر]: لا يجب عليها قضاء الصلاة ٦٨٣
- اشارة ٦٨٤
- الحيض بعد دخول وقت الصلاة ٦٨٥
- اشارة ٦٨٥
- الحيض بعد ما يسع الصلاة الاضطرارية ٦٨٧
- إذا لم تدرك شيئاً من الصلاة ٦٨٩
- الطهر قبل خروج الوقت ٦٩٠
- لو شكت فى سعة الوقت ٦٩١
- [إذا كانت وظيفتها التيمم مع قطع النظر عن ضيق الوقت] ٦٩٢
- [الثالث عشر]: وجوب قضاء الصوم على الحائض ٦٩٢
- [الرابع عشر]: عدم لزوم الوضوء مع غسل الحيض ٦٩٣
- اشارة ٦٩٣
- تنبيهان ٦٩٤
- الاول: هل يعتبر تقديم الوضوء على الغسل ٦٩٤
- الثانى: هل الوضوء شرط فى صحة الغسل أو كماله [أو لما يشترط بالوضوء] ٦٩٧
- [الخامس عشر] ما يكره للحائض و يستحب لها ٦٩٧
- السادس عشر: [يستحب لها الوضوء لكل صلاة فريضة] ٦٩٨
- الفصل الثالث فى الاستحاضة ٦٩٨
- اشارة ٦٩٨
- اجتماع الحمل مع الحيض ٧٠٢
- أقسام الاستحاضة ٧٠٥
- اشارة ٧٠٥

- ٧٠٦ الاستحاضة القليلة
- ٧٠٦ اشارة
- ٧٠٧ تجديد الوضوء لكل صلاة
- ٧٠٩ عدم اختصاص هذا الحكم بالفريضة
- ٧١٠ الاستحاضة المتوسطة
- ٧١٠ اشارة
- ٧١٢ وجوب الغسل لخصوص صلاة الغداة في المتوسطة
- ٧١٤ حكم الاستحاضة الكثيرة
- ٧١٤ اشارة
- ٧١٤ [وجوب الاغسال الثلاثة عليها]
- ٧١٥ لا تكفى الاغسال عن الوضوء
- ٧١٧ [غسل المستحاضة كغسل الحائض و الجنب]
- ٧١٧ [إذا عملت المستحاضة بوظيفتها كانت بحكم الطاهرة]
- ٧١٨ إذا اخلت بوظيفتها
- ٧١٩ حكم وطء المستحاضة
- ٧٢٢ شرطية الاغسال لصحة صوم المستحاضة؟
- ٧٢٤ لزوم المبادرة إلى الصلاة بعد الغسل
- ٧٢٥ المتوسطة الحادثة بعد صلاة الفجر
- ٧٢٦ يجب على المستحاضة اختبار حالها
- ٧٢٨ التحفظ من خروج الدم بعد الطهارة
- ٧٢٩ حكم انقطاع الدم
- ٧٣٣ الفصل الرابع: في النفاس
- ٧٣٣ اشارة
- ٧٣٤ الدم الخارج قبل الولادة

- ٧٣٦ الدم الخارج بعد وضعها المضغة
- ٧٣٦ ليس لاقفل النفاس حد
- ٧٣٧ حد أكثر النفاس
- ٧٤١ حكمها حكم الحائض
- ٧٤٢ إذا ولدت اثنتين
- ٧٤٤ الطفل الخارج متدرجاً
- ٧٤٤ الدم المستمر إلى شهر أو أزيد
- ٧٤٦ إذا انقطع دمها على العاشر أو قبلها
- ٧٤٧ الدم المنفصل عن الولادة
- ٧٤٨ الفصل الخامس في غسل الاموات
- ٧٤٨ اشارة
- ٧٤٨ [المبحث الأول: الاحتضار]
- ٧٤٨ اشارة
- ٧٤٨ [ما يجب فيه]
- ٧٤٨ اشارة
- ٧٥١ بيان كيفية التوجيه
- ٧٥١ [تعلق الوجوب بالمحضر نفسه]
- ٧٥١ [اختصاص هذا الحكم بالمسلم]
- ٧٥١ [وجوب التوجيه إلى القبلة]
- ٧٥٢ [سقوط التوجيه بالموت]
- ٧٥٣ [حكم ما لو اشتبهت القبلة و لم يمكن تحصيل العلم بها]
- ٧٥٣ آداب الاحتضار
- ٧٥٣ اشارة
- ٧٥٣ الاول تلقينه [الشهادتين]

- ٧٥٤ الثاني: تلقينه كلمات الفرج
- ٧٥٥ الثالث: تلقينه الدعاء بالمأثور
- ٧٥٥ الرابع: نقله إلى مصلاه إذا عسر عليه النزاع
- ٧٥٦ الخامس: [قراءة السور و الآيات المأثورة]
- ٧٥٦ المستحبات بعد الموت
- ٧٥٦ اشارة
- ٧٥٦ الاول: تغميض عينيه
- ٧٥٧ الثاني: اطباق فيه
- ٧٥٧ الثالث: مد يديه إلى جنبه
- ٧٥٧ الرابع: تغطيته بثوب
- ٧٥٧ الخامس: اعلام المؤمنين
- ٧٥٧ السادس: (تعجيل امره)
- ٧٥٨ [ما يكره للميت]
- ٧٥٩ [المبحث الثاني] تغسيل الميت
- ٧٥٩ اشارة
- ٧٦٢ امتناع الولي عن المباشرة و الاذن
- ٧٦٢ [لا ولاية للصغير و المجنون و نحوهما]
- ٧٦٣ لو اوصى الميت بتجهيزه إلى غير الولي
- ٧٦٤ المقام الاول: في من يجب تغسيله
- ٧٦٤ اشارة
- ٧٦٤ [وجوب تغسيل من كان اثني عشرياً]
- ٧٦٦ [هل يجب ان يكون الغسل بطريق مذهب الاثني عشرى؟]
- ٧٦٦ [حكم الولد المميز]
- ٧٦٧ [من شك في اسلامه و كفره]

- ٧٦٨ إذا تم للسقط اربعة اشهر
- ٧٧٠ المقام الثانى فى الغاسل
- ٧٧٠ : [اعتبار المماثلة بين الغاسل و الميت]
- ٧٧٢ إذا انحصر المماثل فى الكتابى
- ٧٧٤ تغسيل الخنثى المشكل
- ٧٧٥ عدم اعتبار المماثلة فى الصبى و الصبية
- ٧٧٧ الزوج و الزوجة يغسل كل منهما الآخر
- ٧٧٧ اشارة
- ٧٧٩ لا يعتبر كون الغسل من وراء الثياب
- ٧٨٢ تغسيل المحارم بعضهم بعضاً
- ٧٨٣ تغسيل المولى امته
- ٧٨٤ المقام الثالث: فى كيفية التغسيل
- ٧٨٤ اشارة
- ٧٨٥ [كفاية الارتماس فى الاغسال الثلاثة]
- ٧٨٦ [فى وجوب الوضوء مع الغسل قبله او بعده خلاف]
- ٧٨٧ تجب ازالة النجاسة قبل الغسل
- ٧٨٨ مقدار السدر و الكافور
- ٧٩٠ تعذر السدر و الكافور
- ٧٩١ إذا كان الماء بمقدار غسل واحد
- ٧٩٢ تعذر الماء
- ٧٩٣ المقام الرابع فى شروط الغسل
- ٧٩٤ اشارة
- ٧٩٤ احدها النية
- ٧٩٥ الثانى: ازالة النجاسة عن كل عضو

- ٧٩٥ الثالث: طهارة الماء
- ٧٩٥ الرابع: اباحة الماء و ظرفه و مصب الماء
- ٧٩٦ المقام الخامس: فى بيان آداب الغسل
- ٧٩٨ المقام السادس فى المكروهات
- ٧٩٩ [المبحث الثالث: فى التكفين
- ٧٩٩ اشارة
- ٨٠٣ لو لم يوجد إلا ثوب واحد
- ٨٠٤ [هل يعتبر فى كل ثوب ان يكون ساترا لجميع ما تحته؟]
- ٨٠٤ لا يجوز التكفين بالحريز
- ٨٠٤ اشارة
- ٨٠٦ التكفين بما لا يؤكل لحمه
- ٨٠٧ اعتبار طهارة الاثواب
- ٨٠٧ [عدم جواز التكفين بالمغصوب]
- ٨٠٨ التكفين فى حال الاضطرار
- ٨١٠ التحنيط
- ٨١٠ اشارة
- ٨١٠ [وجوب مسح الكافور على بدن الميت]
- ٨١٠ [اعتبار كونه بالمسح]
- ٨١١ [انحصار الواجب بتحنيط المساجد]
- ٨١٢ [اعتبار كون التحنيط قبل التكفين]
- ٨١٣ اقل ما يجزى من الكافور
- ٨١٤ مستحبات الكفن
- ٨١٤ اشارة
- ٨١٤ ان يزداد للرجل حبرة

- ٨١٦ خرقة لفخذييه
- ٨١٦ زيادة عمامة يعمم بها
- ٨١٦ ان يزداد للمرأة لفافة اخرى لثدييها
- ٨١٧ ان يزداد للمرأة ايضاً نمطاً
- ٨١٧ ان تعوض للمرأة عن العمامة بقناع
- ٨١٧ التكفين بالقطن
- ٨١٧ تطييبه بالذريرة
- ٨١٧ ان يجعل معه جريدتان
- ٨٢٠ ان يكتب على اللفافة و القميص و الازار و الجريدتين اسمه و انه يشهد الشهادتين
- ٨٢٠ ان يكون الكافور ثلاثة عشر درهماً و ثلثاً
- ٨٢٠ [مكروهات الكفن]
- ٨٢٠ [التكفين في السواد]
- ٨٢٠ جعل الكافور في سمعه و بصره
- ٨٢١ تجمير الاكفان
- ٨٢١ المبحث الرابع في الصلاة عليه
- ٨٢١ اشارة
- ٨٢١ [القسم] الاول: من يصلى عليه
- ٨٢١ اشارة
- ٨٢٣ الصلاة على غير البالغ
- ٨٢٦ القسم الثاني في المصلى
- ٨٢٦ اشارة
- ٨٢٦ اولى الناس به اولاهم بالميراث
- ٨٢٨ تقدم الذكور على الاناث
- ٨٢٩ [من مت بالابوين اولى ممن مت بالاب، و هو اولى ممن مت بالام]

- ٨٢٩ الترتيب بين افراد طبقة واحدة
- ٨٣٠ الزوج اولى بزوجه
- ٨٣١ الهاشمى اولى من غيره
- ٨٣١ [الامام اولى من غيره]
- ٨٣٢ [ثبوت الولاية لفرد لا ينافى وجوب الصلاة و غيرها على الكفاية]
- ٨٣٢ هل يعتبر اذن الجميع إذا تعدد الاولياء
- ٨٣٣ القسم الثالث: فى كفييتها
- ٨٣٧ القسم الرابع: فى شروطها غير ما تقدم
- ٨٣٧ اشارة
- ٨٣٧ [اعتبار البلوغ فى المصلى]
- ٨٣٨ يشترط ان تكون الصلاة بعد الغسل و التكفين
- ٨٣٨ اشارة
- ٨٣٩ الصلاة على العارى
- ٨٤٠ تكره الصلاة على الجنزة مرتين
- ٨٤٢ الصلاة على الميت بعد الدفن
- ٨٤٣ الامام يقف عند وسط الرجل و صدر المرأة
- ٨٤٤ [يجب ان يجعل رأس الميت على يمين المصلى]
- ٨٤٤ [يجب فيها استقبال المصلى القبلة]
- ٨٤٥ [يجب فيها القيام]
- ٨٤٥ يستحب اتيان الصلاة جماعة
- ٨٤٧ [المبحث الخامس] فى الدفن
- ٨٤٧ اشارة
- ٨٤٩ الشهيد لا يغسل بل و لا يكفن
- ٨٤٩ اشارة

- ٨٥٠ [المراد بالشهيد]
- ٨٥١ اعتبار الموت في المعركة
- ٨٥٢ [عدم الفرق بين الصغير و الكبير و الرجل و المرأة و الحر و العبد]
- ٨٥٣ [عدم الفرق بين كون المقتول جنبا و غيره]
- ٨٥٣ الشهيد يدفن بشيابه
- ٨٥٤ [اذا وجد في المعركة ميت لم يعلم انه شهيد ام لا]
- ٨٥٤ المقتول برجم او قصاص
- ٨٥٤ صدر الميت كالميت
- ٨٥٤ اشارة
- ٨٥٩ حكم غير الصدر
- ٨٦٢ يؤخذ الكفن من اصل التركة
- ٨٦٢ اشارة
- ٨٦٣ إذا لم يكن للميت كفن
- ٨٦٤ كفن الزوجة على زوجها
- ٨٦٥ شروط كون الكفن على الزوج
- ٨٦٦ لو مات الزوج بعد الزوجة، و كان له ما يساوى كفن احدهما
- ٨٦٦ كفن غير الزوجة من الاقارب ليس عليه
- ٨٦٧ [في الحاق مئونة التجهيز بالكفن]
- ٨٦٧ إذا كفنها الزوج فسرقه سارق
- ٨٦٧ الحرام كالحلال
- ٨٦٨ وجوب الغسل بمس الميت
- ٨٦٨ اشارة
- ٨٧٠ المناطق في وجوب الغسل برد تمام جسده
- ٨٧١ هل المعتبر في سقوط الغسل تمام الاغسال الثلاثة

- ٨٧١ الغسل الاضطرابى
- ٨٧٢ يجب الغسل بمس الكافر
- ٨٧٣ لا فرق فى الممسوس بين ما تحله الحياء و غيره
- ٨٧٤ مس الشهيد و المقتول بقصاص او حد
- ٨٧٥ مس القطعة المبانة
- ٨٧٦ وجوب غسل المس شرطى
- ٨٧٧ حكم الشك فى المس الموجب للغسل
- ٨٧٧ إذا كان هناك قطعتان يعلم اجمالاً ان احدهما من ميت الانسان
- ٨٧٨ [او كان الميت من غير الناس غسل يده خاصة]
- ٨٧٨ الجزء الثالث
- ٨٧٨ اشارة
- ٨٧٩ [تتمة كتاب الطهارة]
- ٨٧٩ الباب الرابع فى التيمم
- ٨٧٩ اشارة
- ٨٨٠ [الفصل الاول فى] مسوغات التيمم
- ٨٨٠ اشارة
- ٨٨١ احدها فقد الماء
- ٨٨١ اشارة
- ٨٨٢ وجوب الفحص
- ٨٨٢ [الثانى]: تعذر استعمال الماء
- ٨٨٢ اشارة
- ٨٨٤ لا يعتبر العلم بالمذكورات، بل يكفى الظن
- ٨٨٥ لو خاف من الشين
- ٨٨٥ [المرض اليسير لا يكفى فى انتقال الفرض إلى التيمم]

- ٨٨٦ اذا تحمل الضرر و توضاً
- ٨٨٨ اذا تيمم باعتقاد الضرر
- ٨٨٨ اشارة
- ٨٨٩ لو توضاً باعتقاد عدم الضرر
- ٨٩٠ لو خاف العطش على نفسه او غيره
- ٨٩١ [الثالث] عدم الوصلة إلى الماء
- ٨٩٢ اشارة
- ٨٩٢ [فيما لو منعه الزحام عن الخروج للوضوء]
- ٨٩٣ الخوف من سبع او لص
- ٨٩٣ [اذا كان الماء فى بئر، و لم يكن معه دلو]
- ٨٩٤ وجوب شراء الماء
- ٨٩٤ اشارة
- ٨٩٤ [المقام الاول: لو كان الشراء غير مضر بحاله]
- ٨٩٤ [المقام الثانى: فيما اذا كان الشراء مضرأ بحاله]
- ٨٩٤ [الرابع] المزاحمة بالتكليف الآخر
- ٨٩٤ اشارة
- ٨٩٧ تنبيهات
- ٨٩٨ [الخامس] ضيق الوقت
- ٨٩٨ اشارة
- ٩٠١ لو شك فى ضيق الوقت
- ٩٠٢ [لو كان قادرا على تحصيل الماء و لكن ضاق الوقت عنه]
- ٩٠٢ [من كان وظيفته التيمم و لكن يتوضاً]
- ٩٠٣ التيمم لاجل الضيق لا تباح به الغايات الآخر
- ٩٠٤ [لو دار الأمر بين قراءة السورة و الطهارة المائية]

- ٩٠٥ [هل يجوز التيمم للمستحبات الموقته؟]
- ٩٠٥ [لو تيمم باعتقاد الضيق فبان سعتة بعد الصلاة]
- ٩٠٦ تيمم في بيان امور
- ٩٠٦ [وجوب الطلب عند عدم الماء]
- ٩٠٦ اشارة
- ٩٠٩ مقدار الفحص الواجب
- ٩١١ تنبيهات
- ٩١١ اشارة
- ٩١١ [اكتفاء غلوة سهم في الارض ذات الاشجار]
- ٩١١ [اعتبار كون الفحص في كل جهة من الجهات الاربع]
- ٩١٢ [اشتراط احتمال وجود الماء في لزوم الفحص]
- ٩١٢ [لو علم وجود الماء فوق المقدار وجب طلبه]
- ٩١٣ الاستنابة في الطلب
- ٩١٣ الاكتفاء بالطلب قبل الوقت
- ٩١٤ لو ترك الطلب حتى ضاق الوقت
- ٩١٨ اذا ترك الطلب في سعة الوقت
- ٩١٨ اذا طلب و صلى ثم تبين وجود الماء
- ٩١٩ اذا اعتقد ضيق الوقت ثم تبين السعة
- ٩٢١ اراقه الماء
- ٩٢٤ [سقوط الطلب اذا خاف على نفسه من لص او سبع]
- ٩٢٥ [لو تمكن من مزج الماء الذي لا يكفيه بما لا يسلبه اطلاق الاسم]
- ٩٢٥ دوران الامر بين الطهارة المائية و ازالة النجاسة
- ٩٢٦ التيمم مع التمكن من استعمال الماء
- ٩٢٨ الفصل الثاني في بيان ما يصح التيمم به

- ٩٢٨ اشارة
- ٩٣٣ التيمم بارض النورة و الجص و الحجر
- ٩٣٣ اشارة
- ٩٣٣ [المبحث] الاول: فى الحجر
- ٩٣٤ المبحث الثانى: يجوز التيمم بأرض النورة و الجص قبل الاحراق
- ٩٣٤ المبحث الثالث: فى الجص و النورة بعد الاحراق
- ٩٣٥ التيمم على المعادن
- ٩٣٦ [كراهة] التيمم بالأرض السبخة و الرمل
- ٩٣٦ ما يصح التيمم به عند فقد الارض
- ٩٣٦ اشارة
- ٩٣٨ [صحة] التيمم على الغبار لا على ما فيه الغبار
- ٩٣٩ [عدم] اختصاص الجواز بغبار الثوب و لبد السرج و عرف الدابة
- ٩٣٩ [عدم] اعتبار تقديم ما هو الاكثر غبارا
- ٩٣٩ [كيفية] التيمم بالطين
- ٩٣٩ [التيمم] بالطين انما يجوز اذا لم يمكن تجفيفه
- ٩٤٠ فاقد الطهورين
- ٩٤٠ اشارة
- ٩٤٠ [انحصار] ما يتطهر به بالأمر المذكورة
- ٩٤٢ حكم فاقد الطهورين
- ٩٤٢ اشارة
- ٩٤٥ تميم [فيما لو كان الشراء مستلزما لبذل مال معتد به]
- ٩٤٥ شروط ما يتيمم به
- ٩٤٥ اشارة
- ٩٤٦ [البيوسة مع الامكان]

- ٩٤٤ [الطهارة]
- ٩٤٧ [الاباحة]
- ٩٤٨ فروع
- ٩٤٨ [لا فرق في بطلان التيمم على التراب المغصوب بين صورتى العلم و العمدا]
- ٩٤٩ [اذا كان عنده ترابان احدهما نجس يتيمم بهما]
- ٩٤٩ [اذا اشتبه المباح بالمغصوب اجتنب عنهما]
- ٩٥٠ [اذا كان عنده ماء و تراب و علم بنجاسة احدهما]
- ٩٥١ [المحبوس فى مكان مغصوب هل له ان يتيمم فيه؟]
- ٩٥١ عدم اعتبار العلوق
- ٩٥٣ كيفية التيمم
- ٩٥٣ [الضرب باليدين على الارض]
- ٩٥٣ اشارة
- ٩٥٦ فى اعتبار النية
- ٩٥٨ مسح الوجه
- ٩٥٨ اشارة
- ٩٦٠ المسح باليدين
- ٩٦١ مسح اليدين
- ٩٦٤ بقية واجبات التيمم
- ٩٦٤ اشارة
- ٩٦٤ المباشرة فى حال الاختيار
- ٩٦٥ الموالة
- ٩٦٦ الابتداء بالاعلى
- ٩٦٧ عدم الحائل بين الماسح و الممسوح
- ٩٦٧ طهارة الماسح و الممسوح

- ٩٦٧ فى اعتبار الضربتين و عدمه
- ٩٦٨ اشارة
- ٩٧٢ هل الاغسال سواء فى الكيفية؟
- ٩٧٣ الترتيب
- ٩٧٣ فروع
- ٩٧٣ : [اذا كان على محل المسح لحم زائد]
- ٩٧٣ [هل يكتفى بالمسح على الشعر؟]
- ٩٧٤ [اذا كان على الماسح او الممسوح جبيرة يكفى المسح بها او عليها]
- ٩٧٥ فى كيفية تيمم النائب
- ٩٧٦ هل يسقط التيمم عن اقطع اليدين؟
- ٩٧٧ القيد و الداعى
- ٩٧٧ [وجوب امرار الماسح على الممسوح]
- ٩٧٨ جريان قاعدة التجاوز فى التيمم
- ٩٧٩ فصل فى احكام التيمم
- ٩٧٩ اشارة
- ٩٧٩ [كل نواقض الطهارة ينقض الطهارة]
- ٩٧٩ [لو وجد الماء قبل الشروع فى الصلاة تطهر به]
- ٩٨١ لو وجد الماء فى اثناء الصلاة
- ٩٨١ اشارة
- ٩٨٥ [هل يختص جواز المضى عند وجدان الماء مطلقاً أو بعد الركوع؟]
- ٩٨٥ [لا يلحق غير الصلاة من العبادات اذا وجد الماء فى اثنائها]
- ٩٨٦ [هل تعاد لو صلى ثم وجد الماء؟]
- ٩٨٦ [المراد بوجدان الماء هو التمكن من استعماله عقلا و شرعاً]
- ٩٨٧ [اذا وجد الماء فى اثناء الصلاة ثم فقد]

- ٩٨٨ [لو وجد الماء فى اثناء الصلاة فهل يجوز مس كتابة القرآن؟]
- ٩٨٨ [جواز العدول من الصلاة التى وجد الماء فيها إلى فائئة]
- ٩٨٩ [إذا كان وجدانه اثناء الصلاة بعد الحكم الشرعى بتحقق ما يعتبر فى الماضى]
- ٩٨٩ لا يعيد الصلاة اذا وجد الماء
- ٩٩١ التيمم قبل دخول الوقت
- ٩٩١ اشارة
- ٩٩٢ التيمم فى حال السعة
- ٩٩٥ لا يجب تجديد التيمم لكل صلاة
- ٩٩٦ المراد بأخر الوقت
- ٩٩٧ [من عليه فائئة فالاوقات كلها سالحة لتيممه]
- ٩٩٧ [هل يجوز التيمم للنافلة الراتبة بدخول وقتها؟]
- ٩٩٨ [لو اعتقد ضيق الوقت و تيمم و صلى ثم انكشف سעתه]
- ٩٩٨ جميع غايات الطهارة المائية غايات للترابية
- ١٠٠٠ التيمم بدل الغسل يغنى عن الوضوء
- ١٠٠٢ اذا احدث المتيمم
- ١٠٠٦ لو اجتمعت اسباب متعددة
- ١٠٠٦ اذا اجتمع جنب و ميت و محدث بالاصغر
- ١٠٠٨ الباب الخامس فى النجاسات و احكامها
- ١٠٠٨ اشارة
- ١٠٠٩ [انواع النجاسة]
- ١٠٠٩ اشارة
- ١٠٠٩ الأول و الثانى: البول و الغائط
- ١٠٠٩ اشارة
- ١٠١٠ بول الطير

- ١٠١٣ البول و الغائط من حلال اللحم
- ١٠١٣ اشارة
- ١٠١٥ ملاقاء الغائط فى الباطن هل توجب النجاسة ام لا؟
- ١٠١٦ بيع البول و الغائط
- ١٠١٧ الشك فى التذكية
- ١٠١٩ الثالث: المنى
- ١٠٢١ الرابع: الميتة
- ١٠٢١ اشارة
- ١٠٢٣ الاجزاء المبائة من الميتة
- ١٠٢٤ طهارة الانفحة
- ١٠٢٦ الاجزاء المبائة من الحى
- ١٠٢٧ طهارة فأرة المسك
- ١٠٢٩ ميتة ما لا نفس له
- ١٠٣٠ الشك فى التذكية
- ١٠٣٢ الجلد فى سوق المسلمين
- ١٠٣٢ اشارة
- ١٠٣٣ حكم ما فى يد المستحل للميتة
- ١٠٣٤ [جلد الميتة لا يطهر بالدبغ]
- ١٠٣٥ حكم السقط
- ١٠٣٦ [عدم التنجس بملاقاة الميتة بلا رطوبة مسرية]
- ١٠٣٦ عدم جواز البيع الميتة
- ١٠٣٨ الخامس: الدم
- ١٠٣٨ اشارة
- ١٠٤٠ دم ما لا نفس له

- ١٠٤١ الدم المشكوك فيه
- ١٠٤٢ الدم المراق فى الامراق
- ١٠٤٣ السادس و السابع: الكلب و الخنزير
- ١٠٤٣ اشارة
- ١٠٤٤ حكم المتولد منهما
- ١٠٤٥ الثامن: الكافر
- ١٠٤٦ اشارة
- ١٠٥١ منكر الضرورى
- ١٠٥٣ ولد الكافر تابع للكافر
- ١٠٥٤ طهارة ولد الزنا
- ١٠٥٥ الغلاة و الخوارج و النواصب
- ١٠٥٧ طهارة المخالفين
- ١٠٥٩ و التاسع:
- ١٠٥٩ اشارة
- ١٠٦٢ فى نجاسة العصير العنبى و عدمها
- ١٠٦٦ حرمة العصير
- ١٠٦٩ حكم الصعير من التمر
- ١٠٧١ حكم العصير الزببى
- ١٠٧٣ العاشر: (الفقاع)
- ١٠٧٤ عرق الجنب من الحرام
- ١٠٧٤ اشارة
- ١٠٧٦ فروع
- ١٠٧٧ حكم عرق الابل الجلالة
- ١٠٧٨ حكم المسوخات

- ١٠٨٠ فى كيفة تنجس المتنجسات
- ١٠٨١ [حكم الذباب الواقع على النجس الرطب اذا وقع على شىء]
- ١٠٨١ المتنجس لا يتنجس ثانيا
- ١٠٨٢ لو علم تنجس شىء بالاشد او الاضعف
- ١٠٨٣ المتنجس منجس
- ١٠٩٠ اعتبار الطهارة فى الصلاة
- ١٠٩١ وجوب ازالة النجاسة عن المسجد
- ١٠٩١ اشارة
- ١٠٩٣ [هل يحرم ادخال النجاسة فى المسجد و ان لم تكن منجسة؟]
- ١٠٩٤ [وجوب الازالة فورى]
- ١٠٩٤ [وجوب الازالة كفاى]
- ١٠٩٤ [الازالة مقدمة على الصلاة]
- ١٠٩٥ وجوب قطع الصلاة للازالة
- ١٠٩٦ [هل يجوز تنجيس الموضع المتنجس ثانيا؟]
- ١٠٩٧ [لو توقف تطهيره على تخريب شىء من المسجد]
- ١٠٩٧ [اذا توقف التطهير على بذل مال فهل يجب؟]
- ١٠٩٨ حكم تنجيس المسجد الخراب و تطهيره
- ١٠٩٩ وجوب التيمم لمكث الجنب فى المسجد للازالة
- ١١٠٠ حكم تنجيس المشاهد المشرفة
- ١١٠٠ ما يعفى عنه فى الصلاة
- ١١٠٠ اشارة
- ١١٠١ ما نقص عن سعة الدرهم
- ١١٠١ اشارة
- ١١٠١ [كان العفو اذا كان فى الثوب من نفسه]

- ١١٠١ اشارة
- ١١٠١ [عدم العفو عما يساوى الدرهم]
- ١١٠٢ هل يختص الحكم باللباس او يعم البدن؟
- ١١٠٢ لا يختص الحكم بما اذا كان الدم من نفسه
- ١١٠٣ فى المستثنيات
- ١١٠٣ اشارة
- ١١٠٤ دم نجس العين
- ١١٠٥ المراد بالدرهم
- ١١٠٦ حكم الدم المتفرق
- ١١٠٧ الدم المشكوك فيه
- ١١٠٩ الدم المتفشى الى الجانب الآخر
- ١١٠٩ [الدم الاقل اذا ازيل عينه فهل يبقى حكمه]
- ١١١٠ العفو عن دم الجروح و القروح
- ١١١٠ اشارة
- ١١١٢ اذا كان الجرح فى موضع يتعارف شده
- ١١١٢ [استحباب غسل الثوب كل يوم مرة]
- ١١١٢ [القيح المتنجس الخارج مع الدم معفو ايضاً]
- ١١١٢ اذا شك فى دم انه من الجروح او القروح ام لا
- ١١١٣ ما لا يتم فيه الصلاة
- ١١١٣ اشارة
- ١١١٤ اذا كان اللباس متخذاً من النجاسات
- ١١١٥ [المراد من الثوب الذى لا تتم الصلاة فيه]
- ١١١٦ المحمول المتنجس
- ١١١٧ ثوب المريبة

- ١١١٩ الصلاة فى النجس
- ١١١٩ اشارة
- ١١٢١ انحصار الثوب فى النجس
- ١١٢٣ اذا كان عنده ثوبان يعلم بنجاسة احدهما و لم يتمكن إلا من صلاة واحدة
- ١١٢٣ اذا كان كل من بدنه و ثوبه نجسا و لم يكن له من الماء الا ما يكفى احدهما
- ١١٢٤ اذا كان عنده مقدار من الماء لا يكفى الا لرفع الحدث او الخبث
- ١١٢٤ اذا سجد على الموضوع النجس جهلا بالنجاسة او نسيانا
- ١١٢٥ اذا صلى فى النجس
- ١١٢٧ لو نسى النجاسة فذكرها فى اثناء الصلاة
- ١١٢٨ ناسى الحكم تكليفا او وضعاً
- ١١٢٨ حكم الجاهل بالنجاسة
- ١١٢٨ اشارة
- ١١٢٨ [الجاهل بالحكم]
- ١١٣٠ الجاهل بالموضوع
- ١١٣٣ الالتفات فى اثناء الصلاة
- ١١٣٥ مسألة [فيما لو غسل ثوبه و علم بطهارته ثم صلى و تبين بعده بقاء النجاسة]
- ١١٣٥ فصل فى المطهرات
- ١١٣٦ اشارة
- ١١٣٦ الماء
- ١١٣٦ اشارة
- ١١٣٦ شرائط التطهير بالماء [فى القليل و الكثير]
- ١١٣٦ اشارة
- ١١٣٦ زوال العين
- ١١٣٧ طهارة الماء

- ١١٣٧ اطلاقه
- ١١٣٨ شرائط التطهير بالقليل
- ١١٣٨ اشارة
- ١١٣٨ ورود الماء على المتنجس
- ١١٣٩ التعدد فى بعض المتنجسات
- ١١٣٩ فى التطهير بالماء القليل
- ١١٣٩ اشارة
- ١١٤٠ بول الرضيع
- ١١٤١ الاكتفاء بالمره فى عامه النجاسات
- ١١٤٣ فى غسل المتنجس بالبول فى الكثير
- ١١٤٣ اشارة
- ١١٤٤ عصر الثياب
- ١١٤٥ ما ينفذ فيه الماء و لا يمكن عصره
- ١١٤٧ فروع
- ١١٤٧ [الشمس]
- ١١٤٧ اشارة
- ١١٥٠ [انها كما تطهر ظاهر الارض تطهر باطنها]
- ١١٥١ [يشترط ان تكون فى المتنجس رطوبة مسريه]
- ١١٥١ [يشترط صيروره الارض جافه باسراق الشمس]
- ١١٥٢ [عدم كفايه اشراقها على المرأه]
- ١١٥٢ [يشترط زوال جرم النجاسه]
- ١١٥٢ [الارض]
- ١١٥٢ اشارة
- ١١٥٣ [لا ريب فى كونها مطهرة لباطن القدم]

- ١١٥٤ هل يعتبر فى المطهر كونه ارضا
- ١١٥٥ هل يختص الحكم بالمشى ام يعم المسح
- ١١٥٥ الاقوى عدم كفاية مسح الاجزاء الارضية اذا انفصلت عنها
- ١١٥٥ هل يعتبر جفاف الارض التى يمشى عليها
- ١١٥٦ اشتراط طهارة الارض
- ١١٥٧ [هل يتعدى الطهارة الى النجاسة الحاصلة من خارج الارض؟]
- ١١٥٧ الاقوى طهارة الاجزاء الارضية اللاصقة بالنعل و القدم
- ١١٥٧ الاستحالة
- ١١٥٧ اشارة
- ١١٥٨ [استحالة الموضوع و عدمها]
- ١١٥٨ [تعريف الاستحالة]
- ١١٥٨ [الاستحالة بالنار]
- ١١٥٩ استحالة المتنجس
- ١١٦٠ العجين المعجون بالماء التجس
- ١١٦١ صيرورة الطين أجراً
- ١١٦٢ [اذا شك فى الاستحالة]
- ١١٦٢ [الانقلاب]
- ١١٦٥ [ذهاب الثلثين فى العصير العنبى]
- ١١٦٥ الانتقال
- ١١٦٦ [الاسلام]
- ١١٦٨ زوال النجاسة
- ١١٦٩ غيبة الانسان
- ١١٧٠ فصل: فى احكام الاوانى
- ١١٧٠ اشارة

- ١١٧٠ [وجوب غسل الإناء المتنجس]
- ١١٧٠ اشارة
- ١١٧٢ [المراد من الغسل بالتراب]
- ١١٧٢ [لا يكتفى عن التراب بغيره كالرماد]
- ١١٧٢ لزوم التعفير فى الغسل بالكثير
- ١١٧٣ [لزوم طهارة التراب]
- ١١٧٤ اختصاص الحكم بالولوغ
- ١١٧٤ [هل يجرى حكم التعفير فى غير الاناء؟]
- ١١٧٤ [لو خيف فساد المحل باستعمال التراب]
- ١١٧٥ ولوغ الخنزير
- ١١٧٥ المتنجس بالخمير
- ١١٧٦ الاناء الملاقى للجرذ
- ١١٧٧ حرمة استعمال اوانى الذهب و الفضة
- ١١٧٧ اشارة
- ١١٧٨ [هل المحرم خصوص الاستعمال ام مطلق الانتفاع؟]
- ١١٧٨ [المشهور حرمة اقتنائها]
- ١١٧٩ تناول من الاناء
- ١١٧٩ المراد من الاوانى
- ١١٨٠ الاناء المفضض
- ١١٨١ اوانى المشركين
- ١١٨٢ الجزء الرابع
- ١١٨٢ اشارة
- ١١٨٢ كتاب الصلاة
- ١١٨٢ اشارة

- ١١٨٢ الباب الاول: فى المقدمات
- ١١٨٢ اشارة
- ١١٨٣ الفصل الاول: فى اعدادها
- ١١٨٣ اشارة
- ١١٨٣ [الصلاة اليومية]
- ١١٨٤ [النوافل اليومية]
- ١١٨٤ اشارة
- ١١٨٥ [نافلة العصر]
- ١١٨٥ [الركعتين بعد العشاء]
- ١١٨٦ [القنوت فى الشفع فى الركعة الثانية]
- ١١٨٦ [القنوت فى مفردة الوتر قبل الركوع]
- ١١٨٦ صلاة الغفيلة
- ١١٨٧ صلاة الوصية
- ١١٨٨ سقوط نوافل الظهرين فى السفر
- ١١٩٠ الفصل الثانى فى اوقاتها
- ١١٩٠ [اوقات الصلوات]
- ١١٩١ وقت الظهرين
- ١١٩١ اشارة
- ١١٩١ [المقام الاول: فى مبدئ وقتها]
- ١١٩١ اشارة
- ١١٩٢ اختصاص اول الوقت بالظهر
- ١١٩٥ [المقام الثانى: آخر وقت الظهرين]
- ١١٩٥ اشارة
- ١١٩٥ [امتداد وقتها إلى الغروب]

- ١١٩٧ [اختصاص آخر الوقت بالعصر]
- ١١٩٨ [وقت العشاءين]
- ١١٩٨ اول وقت المغرب و العشاء
- ١٢٠٣ آخر وقت العشاءين
- ١٢٠٥ اختصاص اول الوقت بالمغرب و اخره بالعشاء
- ١٢٠٧ [وقت الصبح]
- ١٢٠٧ أول وقت الصبح
- ١٢٠٨ آخر وقت الصبح
- ١٢٠٨ وقت نافلة الظهرين
- ١٢١٠ وقت نافلة المغرب
- ١٢١١ وقت نافلة الليل
- ١٢١٢ وقت نافلة الصبح
- ١٢١٣ [احكام الصلوات]
- ١٢١٣ تصلى الفريضة في كل وقت
- ١٢١٤ التطوع في وقت الفريضة
- ١٢١٥ التطوع لمن عليه فائتة
- ١٢١٧ كراهة النوافل في خمسة اوقات
- ١٢١٩ [تقديم كل صلاة في اول وقتها افضل]
- ١٢١٩ قاعدة من ادرك
- ١٢٢٢ حكم الصبي المتطوع
- ١٢٢٣ في امارات الوقت
- ١٢٢٣ اشارة
- ١٢٢٤ الظنون الخاصة
- ١٢٢٥ الظن بالوقت

- ١٢٢٤ لو شك بعد الصلاة في وقوعها في الوقت
- ١٢٢٧ الفصل الثالث في القبلة
- ١٢٢٧ اشارة
- ١٢٢٨ [الموضع] الاول: في بيان ماهية القبلة
- ١٢٢٨ اشارة
- ١٢٢٩ مواجهة البعيد نفس الكعبة
- ١٢٣٠ حكم المصلى في الكعبة
- ١٢٣٢ الصلاة على سطح الكعبة
- ١٢٣٢ الموضوع الثاني في احكام المستقبل
- ١٢٣٣ : [امارات القبلة]
- ١٢٣٤ الظن بالقبلة حجة
- ١٢٣٤ في الجهل بالقبلة
- ١٢٣٤ اشارة
- ١٢٣٤ فروع
- ١٢٣٤ اشارة
- ١٢٣٧ اذا انحصر القبلة في جهتين
- ١٢٣٧ إذا لم يتمكن المصلى من تحصيل العلم بالقبلة في اول الوقت
- ١٢٣٧ هل يكون اشتراط الصلاة بالقبلة ساقطاً
- ١٢٣٧ [لو لم يكن له من الوقت ما يسع مقدار ثمان صلوات]
- ١٢٣٩ الموضوع الثالث: في احكام الخل
- ١٢٣٩ اشارة
- ١٢٣٩ [لو ترك الاستقبال عمداً]
- ١٢٣٩ [لو كان المصلى إلى جهة ظاناً بكون القبلة فيها]
- ١٢٣٩ اشارة

- ١٢٤٠ الانحراف إلى الاستدبار
- ١٢٤٢ زوال الظن بالقبلة بعد الصلاة
- ١٢٤٣ الموضوع الرابع فيما يستقبل له
- ١٢٤٣ اشارة
- ١٢٤٣ شرطية الاستقبال لصلاة النافلة
- ١٢٤٤ لا يعتبر الاستقبال في حال المشى في النافلة
- ١٢٤٤ الصلاة على الراحلة
- ١٢٤٧ الاضطرار إلى ترك بعض الاجزاء و الشرائط
- ١٢٤٩ الفصل الرابع في اللباس
- ١٢٤٩ وجوب ستر العورة
- ١٢٥٠ هل التستر شرط ذكرى
- ١٢٥٠ لا يجب ستر الحجم
- ١٢٥١ ما به يتحقق الستر
- ١٢٥٢ الصلاة في الخز
- ١٢٥٢ اشارة
- ١٢٥٤ حكم الخز الموجود في زمان الشارع
- ١٢٥٥ حكم الخز الموجود في هذا الزمان
- ١٢٥٥ حكم الصلاة في وبر الخز المغشوش
- ١٢٥٤ الصلاة في الصوف و الشعر
- ١٢٥٤ الصلاة في جلد الميتة
- ١٢٥٤ اشارة
- ١٢٥٨ الشك في التذكية
- ١٢٥٩ الصلاة فيما لا يؤكل لحمه
- ١٢٥٩ اشارة

- ١٢٦٠ لا يختص هذا الحكم بالسباع
- ١٢٦١ لا يختص الحكم بالملابس
- ١٢٦٢ حكم الصلاة فيما لا تتم فيه من غير المأكول
- ١٢٦٣ حكم الصلاة فى اجزاء الانسان
- ١٢٦٤ لا يختص الحكم بما له نفس سائلة
- ١٢٦٤ لا يشمل الحكم ما لا لحم له
- ١٢٦٧ الصلاة فى المشكوك فى انه مأكول اللحم
- ١٢٦٧ اشارة
- ١٢٦٨ المجعول هى الشرطية أو المانعية
- ١٢٦٨ اشارة
- ١٢٦٩ ما يستفاد من الادلة فى مقام الاثبات
- ١٢٧١ اقسام النهى
- ١٢٧٢ مركز القيد
- ١٢٧٢ المانع هو عنوان محرم الاكل أو معروضه
- ١٢٧٣ المقصد الاول: فيما تقتضيه الادلة الاجتهادية
- ١٢٧٥ المقصد الثانى: فيما تقتضيه الاصول الموضوعية
- ١٢٧٥ اشارة
- ١٢٧٥ [جريان الاستصحاب فى الازلية]
- ١٢٧٨ اصالة عدم لبس غير المأكول
- ١٢٧٩ الاستصحاب التعليقى
- ١٢٨٠ استصحاب عدم الحرمة
- ١٢٨١ استصحاب العدم النعتى
- ١٢٨١ اصالة الاباحة
- ١٢٨٣ قاعدة الطهارة

- ١٢٨٣ المقصد الثالث: فيما تقتضيه الاصول الحكمية
- ١٢٨٣ اشارة
- ١٢٨٣ [اصالة الحل فى الصلاة]
- ١٢٨٦ الاستدلال للجواز بالبراءة
- ١٢٩١ [خاتمة فى بيان امرين]
- ١٢٩١ مدارك سائر الاقوال و الجواب عنها
- ١٢٩٢ اذا وقعت الصلاة فى غير المأكل جهلاً أو نسياناً
- ١٢٩٤ الصلاة فى الحرير
- ١٢٩٤ اشارة
- ١٢٩٦ لبس الحرير فى الحال الضرورة
- ١٢٩٦ [جواز لبسه للنساء]
- ١٢٩٧ تنبيهات
- ١٢٩٧ [جواز الركوب عليه و الافتراش له]
- ١٢٩٧ [لا بأس بالمحمول من الحرير]
- ١٢٩٨ [لا بأس بالصلاة فى الحرير الممتزج]
- ١٢٩٨ [لا بأس بالصلاة فى الثوب المكفوف بالحرير]
- ١٢٩٩ الصلاة فى المغصوب
- ١٣٠٢ الصلاة فى ما يستر ظهر القدم
- ١٣٠٣ ما يكره من اللباس
- ١٣٠٥ تحديد العورة
- ١٣٠٨ المستثنيات [من وجوب الستر]
- ١٣١١ فى صلاة العارى
- ١٣١١ اشارة
- ١٣١٢ كيفية صلاة العارى

- ١٣١٣ الجماعة للعراة
- ١٣١٤ [كيفية الجماعة]
- ١٣١٤ [عدم لزوم الجلوس للايماء للسجود]
- ١٣١٤ [عدم وجوب جعل ايماء السجود اخفض من ايماء الركوع]
- ١٣١٥ صلاة العارى فى سعة الوقت
- ١٣١٥ لو وجد الساتر فى اثناء الصلاة
- ١٣١٧ الفصل الخامس: فى المكان
- ١٣١٧ اشارة
- ١٣١٧ الصلاة فى المكان المغصوب
- ١٣١٩ حق السبق فى المسجد
- ١٣٢٠ الصلاة فى حال الخروج
- ١٣٢١ طهارة محل وضع الجبهة
- ١٣٢١ اشارة
- ١٣٢٢ فروع
- ١٣٢٢ [اذا كانت النجاسة مسرية]
- ١٣٢٢ [هل المعتبر طهارة تمام موضع الجبهة؟]
- ١٣٢٣ لو تعذر تحصيل الارض الطاهرة
- ١٣٢٤ الامكنة المكروهة
- ١٣٢٤ [الحمام]
- ١٣٢٥ [اربعة مواضع فى طريق مكة]
- ١٣٢٥ تكره الصلاة بين المقابر
- ١٣٢٧ الصلاة قدام قبر المعصوم
- ١٣٢٨ [ارض الرمل و السبخة]
- ١٣٢٨ [معاطن الابل]

- ١٣٢٩ [قرى النمل و جوف الوادى و جواد الطرق]
- ١٣٢٩ [جوف الكعبة]
- ١٣٢٩ [بيوت المجوس و النيران]
- ١٣٢٩ محاذاة المرأة للرجل أو تقدمها عليه
- ١٣٢٩ اشارة
- ١٣٣٢ [عدم الفرق فى هذا الحكم بين الرجل و المرأة]
- ١٣٣٢ [ازوال الحكم بوجود الحاجز أو مقدار عشرة اذرع]
- ١٣٣٣ [لو التفت بعد الفراغ انه كان محاذياً لامرأة]
- ١٣٣٣ [اذا صلت المرأة وراءه]
- ١٣٣٣ [لو كان صلاة احدهما فاسدا]
- ١٣٣٤ اذا تعاقبت الصلاتان
- ١٣٣٤ [لو شك فى وجود من يصلى بحذاه]
- ١٣٣٥ [ارتفاع المنع بتقديم احدهما صلاته]
- ١٣٣٥ [لو دخل فى الصلاة غفلة ثم رأى امرأة تصلى بحياه]
- ١٣٣٥ الصلاة الى باب مفتوح او الى نار مضرمة
- ١٣٣٦ مسجد الجبهة
- ١٣٣٧ اشارة
- ١٣٣٨ السجود على الثمار غير المأكولة
- ١٣٣٩ [جواز السجود على كل ما يصدق عليه الارض]
- ١٣٣٩ اشارة
- ١٣٤٠ السجود على القير و الجص و ما شاكل
- ١٣٤١ السجود على القرطاس
- ١٣٤٢ ما يسجد عليه عند الاضطرار
- ١٣٤٤ السجود على ما لا تتمكن الجبهة عليه

- ١٣٤٤ [الافضل فالافضل فى السجود]
- ١٣٤٥ الفصل السادس فى الاذان و الاقامة
- ١٣٤٥ اشارة
- ١٣٤٥ [الموضع] الاول: فيما يؤذن له و يقام
- ١٣٤٥ اشارة
- ١٣٤٦ [المقام الاول فى الاذان]
- ١٣٤٦ يستحب الاذان مطلقاً
- ١٣٤٩ الاذان لصلاة القضاء
- ١٣٥١ المقام الثانى فى الاقامة
- ١٣٥١ اشارة
- ١٣٥٢ ادلة وجوب الاقامة
- ١٣٥٤ موارد سقوط الاذان
- ١٣٥٤ اشارة
- ١٣٥٤ عصر يوم الجمعة اذا جمعت مع الجمعة او الظهر
- ١٣٥٦ عصر يوم عرفة
- ١٣٥٦ عشاء المزدلفة
- ١٣٥٦ العصر و العشاء للمسلوس الذى يجمعهما مع الظهر و المغرب
- ١٣٥٧ العصر و العشاء للمستحاضة التى تجمعهما مع الظهر و المغرب
- ١٣٥٧ موارد سقوط الاذان و الاقامة
- ١٣٥٧ اشارة
- ١٣٥٧ الداخل فى الجماعة
- ١٣٥٧ السامع اذان غيره و اقامته
- ١٣٥٨ اذا صلى الامام جماعة ثم جاء آخرون
- ١٣٦٠ الموضوع الثانى: فى كيفية الاذان و الاقامة

- ١٣٦٣ [الموضع] الثالث فى شرائط الاذان و الاقامة
- ١٣٦٣ اشارة
- ١٣٦٣ الاول: قصد القرية
- ١٣٦٣ الثانى: تعيين الصلاة التى يأتى بهما لها
- ١٣٦٣ الثالث: العقل
- ١٣٦٣ الرابع: الايمان
- ١٣٦٤ الخامس: دخول الوقت
- ١٣٦٤ السادس: الترتيب بينهما
- ١٣٦٤ اشارة
- ١٣٦٥ اذا خالف الترتيب
- ١٣٦٦ ما يستحب فى الاذان و الاقامة
- ١٣٦٦ اشارة
- ١٣٦٦ كون المؤذن عدلا
- ١٣٦٦ ان يكون صيتا
- ١٣٦٦ ان يكون المؤذن بصيرا بالاوقات
- ١٣٦٦ ان يكون متطهرا
- ١٣٦٧ ان يكون المؤذن قائماً
- ١٣٦٨ ان يكون قائماً على مرتفع
- ١٣٦٨ ان يكون مستقبلا للقبلة
- ١٣٦٩ ان يكون رافعا صوته
- ١٣٦٩ ان يكون مرتلا للاذان و محدرا للاقامة
- ١٣٦٩ ان يكون فاصلا بينهما
- ١٣٧١ ما يكره فى الاذان و يعتبر فى الاقامة
- ١٣٧١ اشارة

- ١٣٧١ ان يكون المؤذن حين الاذان ماشياً أو راكباً
- ١٣٧١ الاعراب في اواخر الفصول
- ١٣٧٢ الكلام في خلالهما
- ١٣٧٣ الترجيع في الاذان
- ١٣٧٣ قول الصلاة خير من النوم
- ١٣٧٤ [الموضع الرابع في احكام الاذان و الاقامة]
- ١٣٧٤ ترك الاذان و الاقامة نسياناً
- ١٣٧٤ استحباب حكاية الاذان عند سماعه
- ١٣٧٧ اخذ الاجرة على الاذان
- ١٣٧٩ الباب الثاني: في افعال الصلاة
- ١٣٧٩ اشارة
- ١٣٧٩ [الفصل] الاول: الواجبات
- ١٣٧٩ اشارة
- ١٣٨٠ الاول: النية
- ١٣٨٠ اشارة
- ١٣٨١ نية القرية
- ١٣٨٢ لزوم التعيين
- ١٣٨٢ [عدم لزوم قصد الوجوب او الندب]
- ١٣٨٢ [عدم لزوم قصد اداء او القضاء]
- ١٣٨٣ يعتبر استمرار النية الى آخر الصلاة
- ١٣٨٣ اشارة
- ١٣٨٤ نية القطع او القاطع
- ١٣٨٥ الضائم المنضمة الى قصد الطاعة
- ١٣٨٥ اشارة

- ١٣٨٥ المقام الاول: فى الضمانم المحرمة
- ١٣٨٧ [المقام الثانى] الضميمة الراجعة
- ١٣٨٧ [المقام الثالث] الضميمة المباحة
- ١٣٨٨ العدول من صلاة الى اخرى
- ١٣٨٨ اشارة
- ١٣٨٨ موارد جواز العدول
- ١٣٩١ [الثانى: تكبيره الاحرام]
- ١٣٩١ اشارة
- ١٣٩٢ تكبيره الاحرام من الاركان
- ١٣٩٣ صورة تكبيره الاحرام
- ١٣٩٤ العاجز عن النطق بالتكبيره صحيحا
- ١٣٩٥ تكبيره الاخرس
- ١٣٩٦ رفع اليدين حال التكبيره
- ١٣٩٧ [الثالث: القيام]
- ١٣٩٧ اشارة
- ١٣٩٨ ما يعتبر فى القيام
- ١٤٠٠ نسيان الانتصاب او الاستقلال او الاستقرار
- ١٤٠١ لو دار الامر بين القيام الاضطرارى و الجلوس
- ١٤٠٣ دوران الامر بين الامور المعتبره فى الصلاة
- ١٤٠٤ بديله الجلوس عن القيام
- ١٤٠٥ صلاة المضطجع
- ١٤٠٦ الايماء للركوع و السجود
- ١٤٠٨ الواجب هو الايماء المجرّد
- ١٤١٠ هل يجوز للعاجز البدار

- ١٤١٠ [الرابع: القراءة]
- ١٤١١ اشارة
- ١٤١١ ادلة وجوب السورة
- ١٤١٥ عدم وجوب السورة الكاملة في الصلاة
- ١٤١٦ موارد سقوط السورة
- ١٤١٧ حكم من لا يحسن القراءة
- ١٤١٧ حكم من لا يحسن القراءة و لا يتمكن من التعلم
- ١٤٢١ قراءة الاخرس
- ١٤٢١ ما يجب في الركعات الاخيرة
- ١٤٢٣ القراءة افضل او التسبيح
- ١٤٢٥ اجزاء المرة من التسييحات
- ١٤٢٧ الخلل في القراءة
- ١٤٢٧ اشارة
- ١٤٢٧ اقسام المد
- ١٤٢٨ الادغام الواجب
- ١٤٢٩ الوقف بالحركة و الوصل بالسكون
- ١٤٢٩ القراءات السبع
- ١٤٣١ جزئية البسمله من كل سورة
- ١٤٣١ اشارة
- ١٤٣١ تعيين البسمله للسورة
- ١٤٣٣ العدول من سورة الى اخرى
- ١٤٣٣ اشارة
- ١٤٣٣ [جوازه في الجملة]
- ١٤٣٤ [لا يجوز العدول من الجحد و التوحيد الى غيرهما]

- ١٤٣٤ العدول من الجحد و التوحيد الى الجمعة و المنافقين
- ١٤٣٥ لا يجوز العدول بعد الثلثين
- ١٤٣٧ العدول فى مورد الضرورة
- ١٤٣٨ نذر قراءة سورة معينة
- ١٤٣٨ القراءة من المصحف
- ١٤٣٩ اتحاد الفيل و لإيلاف [كذا الضحى و الانشراح]
- ١٤٤٠ الجهر بالقراءة على الرجال
- ١٤٤٠ اشارة
- ١٤٤٢ الاخفات فى الركعتين الاخيرتين
- ١٤٤٣ الجهر فى ظهر يوم الجمعة
- ١٤٤٤ لا جهر على النساء فى الصلوات الجهرية
- ١٤٤٥ الجهر فى موضع الاخفات
- ١٤٤٦ التمييز بين الجهر و الاخفات
- ١٤٤٧ قراءة العزيمة فى الفريضة
- ١٤٤٧ اشارة
- ١٤٤٨ استماع آية السجدة فى الصلاة
- ١٤٤٩ قراءة العزيمة سهواً
- ١٤٥٠ المحرم قراءة آية السجدة
- ١٤٥٠ لو تعذر عليه السجدة
- ١٤٥١ لا يجوز قراءة ما يفوت الوقت بقراءته
- ١٤٥٢ فى القران بين سورتين او ازيد
- ١٤٥٤ يستحب الجهر بالبسملة
- ١٤٥٥ [استحباب الاستعاذة قبل الشروع فى القراءة]
- ١٤٥٦ يستحب قراءة بعض السور فى بعض الصلوات

- ١٤٥٨ [حرمة قول آمين بعد الحمد]
- ١٤٥٩ المعوذتان من القرآن
- ١٤٦٠ الجزء الخامس
- ١٤٦٠ اشارة
- ١٤٦٠ [تتمة كتاب الصلاة]
- ١٤٦٠ [تتمة الباب الثاني فى افعال الصلاة]
- ١٤٦٠ [تتمة الفصل الاول فى واجبات الصلاة]
- ١٤٦٠ [الخامس الركوع]
- ١٤٦٠ اشارة
- ١٤٦١ [واجباته]
- ١٤٦١ اشارة
- ١٤٦١ الاول: أن ينحنى قدرأ تصل كفاه الى ركبتيه
- ١٤٦١ اشارة
- ١٤٦٣ [حكم غير مستوى الخلقه]
- ١٤٦٣ [لو عجز من الانحناء]
- ١٤٦٤ ركوع الجالس
- ١٤٦٤ [الثانى] اعتبار الطمأنينة
- ١٤٦٥ [الثالث] اعتبار الذكر فى الركوع
- ١٤٦٧ [الرابع] الانتصاب بعد الركوع
- ١٤٦٩ [مستحبات الركوع]
- ١٤٦٩ التكبير للركوع
- ١٤٧٠ رفع اليدين به
- ١٤٧٠ وضع يديه على ركبتيه مفرجات الاصابع
- ١٤٧١ [رد الركبتين الى خلفه]

- ١٤٧١ تسوية ظهره.
- ١٤٧١ مد عنقه
- ١٤٧١ الدعاء فيه بالماثور
- ١٤٧١ زيادة التسبيح
- ١٤٧٢ [السمعة]
- ١٤٧٣ التحميد بعد السمعة
- ١٤٧٣ الصلاة على النبي (ص) و آله (ع)
- ١٤٧٣ ما يكره فى الركوع
- ١٤٧٣ اشارة
- ١٤٧٣ ان يطأطى رأسه بحيث لا يساوى ظهره
- ١٤٧٤ قراءة القرآن فيه
- ١٤٧٤ ان يركع و يده تحت ثيابه
- ١٤٧٥ [السادس: السجود]
- ١٤٧٥ اشارة
- ١٤٧٥ [واجبات السجود]
- ١٤٧٥ اشارة
- ١٤٧٥ السجود على سبعة اعضاء
- ١٤٧٥ اشارة
- ١٤٧٦ حد الجبهة و ما يجب وضعه منها
- ١٤٧٧ حدود ساير ما يجب وضعه
- ١٤٧٨ مساواة موضع الجبهة للموقف
- ١٤٧٨ اشارة
- ١٤٨٠ المراد من الموقف
- ١٤٨٠ حكم السجود على المرتفع

- ١٤٨٢ ان يطمئن بقدر التسبيح
- ١٤٨٢ الذكر
- ١٤٨٢ رفع الراس منه
- ١٤٨٣ ان يجلس بينهما مطمئنا
- ١٤٨٣ ان يضع جبهته على ما يصح السجود عليه
- ١٤٨٣ اشارة
- ١٤٨٣ لو وضع جبهته على ما لا يصح السجود عليه
- ١٤٨٤ لو لصق الطين بالجبهة
- ١٤٨٥ لو كان بجبهته دمل
- ١٤٨٦ مستحبات السجود
- ١٤٨٦ اشارة
- ١٤٨٦ التكبير له
- ١٤٨٧ التكبير عند رفع الراس منه
- ١٤٨٧ السبق بيديه الى الارض عند الهوى
- ١٤٨٨ الارغام بالانف
- ١٤٩٠ التسبيح الزائد
- ١٤٩٠ جلسة الاستراحة
- ١٤٩١ الدعاء بينهما بالمأثور
- ١٤٩٢ الاستغفار بين السجدين
- ١٤٩٢ القيام معتمدا على يديه
- ١٤٩٢ ان يقوم سابقا برفع ركبته قبل يديه
- ١٤٩٢ ان يصلى على النبي و آله فى السجدين
- ١٤٩٢ ان يدعو بالمأثور حال النهوض الى القيام
- ١٤٩٣ التورك فى الجلوس بين السجدين

- ١٤٩٣ مكروهات السجود
- ١٤٩٣ اشارة
- ١٤٩٣ الاقعاء فى الجلوس بين السجدين
- ١٤٩٣ اشارة
- ١٤٩٤ معنى الاقعاء
- ١٤٩٤ نفخ موضع السجود
- ١٤٩٥ عدم رفع اليدين من الارض بين السجدين
- ١٤٩٥ قراءة القرآن فى السجود
- ١٤٩٥ [خاتمة فى] سجود العزيمة
- ١٤٩٥ اشارة
- ١٤٩٧ احكام سجود التلاوة
- ١٤٩٧ [الثانى: لو تحقق الموجب فسجد ثم تحقق فرد آخر]
- ١٤٩٨ [فورية سجدة التلاوة]
- ١٤٩٨ [من سمع السجدة فى الصلاة]
- ١٤٩٨ ما يعتبر فى سجود التلاوة
- ١٥٠٠ [السابع]
- ١٥٠٠ اشارة
- ١٥٠١ واجبات التشهد
- ١٥٠١ اشارة
- ١٥٠١ الجلوس بقدره
- ١٥٠١ الطمأنينة فيه
- ١٥٠١ الشهاداتتان
- ١٥٠٢ الصلاة على النبى - ص -
- ١٥٠٢ اضافة آله (ع) الى النبى (ص)

- ١٥٠٣ كيفية الشهادتين
- ١٥٠٤ مسألة [في استحباب الصلاة على النبي عند ذكر اسمه]
- ١٥٠٥ مستحبات التشهد
- ١٥٠٥ اشارة
- ١٥٠٥ (ان يجلس) فيه متوركا
- ١٥٠٦ ان يدعو بعد الواجب
- ١٥٠٦ حكم من لا يحسن التشهد
- ١٥٠٧ [الثامن: التسليم]
- ١٥٠٧ اشارة
- ١٥٠٩ ادلة عدم وجوب التسليم
- ١٥١٢ صورة التسليم
- ١٥١٤ اذا اختار الاولى يستحب الاثيان بالثانية
- ١٥١٥ يكفى فى الصيغة الثانية (السلام عليكم)
- ١٥١٥ لا يعتبر نية الخروج
- ١٥١٦ مستحبات التسليم
- ١٥١٧ الفصل الثانى: فى مندوبات الصلاة
- ١٥١٧ اشارة
- ١٥١٧ الاول: التوجه بسبع تكبيرات بينهما ثلاثة ادعية
- ١٥١٧ اشارة
- ١٥١٨ ما به الافتتاح من التكبيرات
- ١٥٢٠ الثانى: القنوت
- ١٥٢٠ اشارة
- ١٥٢٢ محل القنوت
- ١٥٢٣ ما يعتبر فى القنوت

- ١٥٢٣ اشارة
- ١٥٢٣ لا يجوز القنوت بالفارسية
- ١٥٢٥ وضع اليدين قائما على فخذيته بحذاء ركبتيه...
- ١٥٢٦ التعقيب
- ١٥٢٧ الفصل الثالث: في القواطع
- ١٥٢٧ اشارة
- ١٥٢٧ [نواقض الطهارة تبطل الصلاة]
- ١٥٢٩ تعتمد الالتفات عن القبلة
- ١٥٢٩ اشارة
- ١٥٢٩ الالتفات بتمام البدن
- ١٥٣١ الالتفات بالوجه
- ١٥٣٢ تعتمد الكلام في الصلاة
- ١٥٣٢ اشارة
- ١٥٣٣ [اختصاص مبطلية الكلام بغير الدعاء و القرآن و الذكر]
- ١٥٣٤ [لو تكلم في الصلاة ساهيا]
- ١٥٣٤ [لو اكره على التكلم او اضطر اليه]
- ١٥٣٥ القهقهة في الصلاة
- ١٥٣٥ اشارة
- ١٥٣٦ فروع
- ١٥٣٦ الماحى لصورة الصلاة
- ١٥٣٧ [البكاء لأمر الدنيا]
- ١٥٣٨ التكتف و التكفير
- ١٥٤٠ مكروهات الصلاة
- ١٥٤١ [مسائل]

- ١٥٤١ يحرم قطع الصلاة
- ١٥٤٣ عقص الشعر
- ١٥٤٤ تسميت العاطس
- ١٥٤٥ رد السلام فى الصلاة
- ١٥٤٥ اشارة
- ١٥٤٧ فروع
- ١٥٤٨ الباب الثالث: فى بقية الصلوات
- ١٥٤٨ اشارة
- ١٥٤٨ [الفصل] الاول: فى صلاة الجمعة
- ١٥٤٨ اشارة
- ١٥٤٨ وقت صلاة الجمعة
- ١٥٤٨ اشارة
- ١٥٥١ لو خرج وقت الجمعة و هو فيها
- ١٥٥٢ لو لم يكن شرائط الجمعة مجتمعاً فى اول الوقت
- ١٥٥٢ ادراك الامام فى الركعة الثانية
- ١٥٥٤ [شرائط وجوب الجمعة]
- ١٥٥٤ اشارة
- ١٥٥٤ [الشرط] الاول السلطان العادل او من نصبه
- ١٥٥٤ اشارة
- ١٥٥٥ ادلة وجوبها العينية
- ١٥٥٨ ادلة اشتراط السلطان العادل
- ١٥٦١ ولاية الفقيه
- ١٥٦٣ و الشرط الثانى: العدد
- ١٥٦٤ و الشرط الثالث: الخطبتان

- ١٥٦٥ و الشرط الرابع الجماعة
- ١٥٦٥ و الشرط الخامس: ان لا يكون هناك جمعة اخرى
- ١٥٦٦ من تجب عليه الجمعة
- ١٥٦٦ اشارة
- ١٥٦٦ لو تكلف الحضور للجمعة من لا تجب عليه
- ١٥٦٨ و لو فاتت الجمعة وجبت الظهر
- ١٥٦٨ ما يعتبر في الخطبتين
- ١٥٦٨ اشارة
- ١٥٦٨ [وجوب ايقاع الخطبتين بعد الزوال]
- ١٥٦٩ [ايقاع الخطبتين قبل الصلاة]
- ١٥٧٠ [قيام الخطيب مع القدرة]
- ١٥٧٠ [استحباب الطهارة في الخطبتين]
- ١٥٧١ [صفات الخطيب]
- ١٥٧١ [وجوب الاصغاء اليهما]
- ١٥٧٢ مسائل
- ١٥٧٢ [الأذان الثاني بدعة]
- ١٥٧٢ [حرمة البيع بعد النداء]
- ١٥٧٢ [لو امكن الاجتماع حال الغيبة استحبت الجمعة]
- ١٥٧٢ [الرابعة: في آداب الجمعة]
- ١٥٧٤ الفصل الثاني: في صلاة العيدين
- ١٥٧٤ اشارة
- ١٥٧٦ شروط صحتها
- ١٥٧٧ وقت صلاة العيدين
- ١٥٧٨ كيفية صلاة العيدين

- ١٥٨٠ مستحبات صلاة العيدين
- ١٥٨٠ اشارة
- ١٥٨٠ الاصحار بها
- ١٥٨٠ الخروج حافيا بسكينه و وقار
- ١٥٨٠ ان يطعم قبل خروجه فى الفطر و بعد عوده فى الاضحى
- ١٥٨٠ التكبير عقيب اربع صلوات
- ١٥٨١ ان يكبر فى الاضحى عقيب خمس عشرة
- ١٥٨٢ مسائل اربع
- ١٥٨٢ [يكره التنفل قبلها و بعدها]
- ١٥٨٢ قيل: التكبير الزائد واجب
- ١٥٨٣ تجب الخطبتان بعدها
- ١٥٨٣ يحرم السفر بعد طلوع الشمس قبلها
- ١٥٨٤ الفصل الثالث: فى صلاة الآيات
- ١٥٨٤ اشارة
- ١٥٨٤ [المقام الاول فى اسبابها]
- ١٥٨٥ [المقام الثانى فى] كيفية صلاة الآيات
- ١٥٨٥ اشارة
- ١٥٨٦ فروع
- ١٥٨٩ مستحبات هذه الصلاة
- ١٥٨٩ اشارة
- ١٥٨٩ ان يقرأ فيها السور الطوال
- ١٥٨٩ مساواة الركوع للقيام
- ١٥٨٩ الجماعة
- ١٥٩٠ الاعادة مع بقاء الوقت

- ١٥٩٠ التكبير
- ١٥٩١ القنوت خمس مرات
- ١٥٩١ المقام الثالث: فى وقتها
- ١٥٩٤ المقام الرابع: فى بعض احكامها
- ١٥٩٤ اشارة
- ١٥٩٤ [موارد وجوب قضاء صلاة الآيات]
- ١٥٩٥ حدوث الآية فى وقت الفريضة
- ١٥٩٧ [لو زاحت الفريضة فعل الكسوف فى ضيق وقتها]
- ١٥٩٨ الفصل الرابع: فى صلاة الاستئجار
- ١٥٩٨ اشارة
- ١٦٠١ لو آجر نفسه فمات
- ١٦٠٢ الصلاة تخرج من اصل التركة
- ١٦٠٣ [جواز استئجار غير البالغ]
- ١٦٠٣ [حكم استئجار ذوى الاعذار]
- ١٦٠٣ الاجير يعمل على طبق تكليف نفسه
- ١٦٠٤ [لو اطلق، يجب على الاجير الصلاة على مقتضى تكليف نفسه]
- ١٦٠٤ [لزوم مراعاة الشروط المعتمدة فى الاداء]
- ١٦٠٤ الفصل الخامس: فى قضاء الولى
- ١٦٠٥ اشارة
- ١٦٠٥ [المقام الاول فى المقضى]
- ١٦٠٦ [المقام الثانى] فى المقضى عنه
- ١٦٠٧ [المقام الثالث] فى القاضى
- ١٦٠٨ [المقام الرابع] احكام القضاء
- ١٦٠٨ اشارة

- ١٦٠٩ الايصاء بالاستئجار عنه
- ١٦١١ الباب الرابع: فى الصلوات المندوبة
- ١٦١١ اشارة
- ١٦١١ صلاة الاستسقاء
- ١٦١١ اشارة
- ١٦١١ [كيفيتها]
- ١٦١١ [مستحباتها]
- ١٦١٢ اشارة
- ١٦١٢ ان يدعو بالمأثور
- ١٦١٢ ان يصوم الناس ثلاثا
- ١٦١٢ الخروج يوم الثالث
- ١٦١٢ الخروج يوم الجمعة او الاثنين
- ١٦١٢ التفریق بين الاطفال و امهاتهم
- ١٦١٢ تحويل الامام الرداء
- ١٦١٣ [تكبير الامام بعدها و كذلك التسبيح و التهليل و التحميد]
- ١٦١٣ المعاوذة مع تاخير الاجابة
- ١٦١٣ نافلة رمضان
- ١٦١٥ صلاة ليلة الفطر
- ١٦١٥ صلاة يوم الغدير
- ١٦١٦ صلاة ليلة النصف من شعبان
- ١٦١٦ صلاة ليلة المبعث و يومه
- ١٦١٦ صلاة على - ع
- ١٦١٧ صلاة فاطمة عليها السلام
- ١٦١٧ صلاة جعفر - ع

- ١٦١٨ الباب الخامس: فى السهو
- ١٦١٨ اشارة
- ١٦١٨ لو ترك شيئاً من الواجبات عمداً
- ١٦١٩ حكم الزيادة العمديّة
- ١٦٢٢ حكم النقيصة سهواً
- ١٦٢٣ اشارة
- ١٦٢٣ حكم الاخلال بالركوع
- ١٦٢٤ حكم الاخلال بالسجدين
- ١٦٢٧ [الاخلال بباقى الواجبات]
- ١٦٢٧ اشارة
- ١٦٢٨ [مقدمة فى] امكان تكليف الناسى بغير ما نسيه
- ١٦٢٨ [المقام الاول] ثبوت الجزئية فى حال النسيان و عدمه
- ١٦٢٩ [المقام الثانى] مقتضى الاصل العملى عند الشك فى الجزئية
- ١٦٣٠ [المقام الثالث] مقتضى القاعدة الثانوية عند الشك فى الجزئية
- ١٦٣٠ اشارة
- ١٦٣٠ حديث لا تعاد
- ١٦٣١ الصحيح لا يشمل العامد
- ١٦٣٢ الحديث لا يشمل الجاهل المقصر
- ١٦٣٣ الحديث يشمل الجاهل القاصر
- ١٦٣٣ شمول الحديث للزيادة
- ١٦٣٤ حديث لا تعاد شامل للشروط و الموانع
- ١٦٣٥ المراد من الاعادة
- ١٦٣٥ [الاخلال بما عدا الخمسة المستثناة لا يوجب فساد الصلاة]
- ١٦٣٥ المراد بالطهور

- ١٦٣٥ حكم الزيادة السهوية
- ١٦٣٧ تردد المنسى بين الركن و غيره
- ١٦٣٩ حكم زيادة الركوع- او السجدين
- ١٦٤٠ حكم زيادة الركعة
- ١٦٤٠ اشارة
- ١٦٤١ [ما تقتضيه القاعدة]
- ١٦٤١ ما يقتضيه النصوص الخاصة
- ١٦٤٤ حكم نسيان الركعة فما زاد
- ١٦٤٧ الخلل فى المقدمات
- ١٦٤٨ حكم نسيان غير الركن
- ١٦٤٨ اشارة
- ١٦٤٨ الاول: ما لا حكم له
- ١٦٥٠ [الثانى] ما يتدارك من غير سجدة السهو
- ١٦٥٠ اشارة
- ١٦٥١ لو تذكر ترك الركوع قبل السجود
- ١٦٥٤ لو ذكر بعد القيام ترك السجدة
- ١٦٥٥ لو ذكر قبل الدخول فى الركن ترك التشهد
- ١٦٥٧ [الثالث] ما يتدارك مع سجدة السهو
- ١٦٥٧ اشارة
- ١٦٥٧ [اذا تذكر ترك السجدة الواحدة بعد الدخول فى الركوع]
- ١٦٦٠ قضاء التشهد
- ١٦٦٢ فيما اذا شك فى وجود الخلل
- ١٦٦٢ اشارة
- ١٦٦٣ [الفصل الاول فى الشك فى اصل الصلاة]

- ١٦٦٥ الفصل الثاني: في الشكوك في الركعات الباطلة
- ١٦٦٥ اشارة
- ١٦٦٥ [لو كان الشك في عدد الثنائىة]
- ١٦٦٥ اشارة
- ١٦٦٦ [المراد باليقين و الحفظ و التثبيت]
- ١٦٦٧ هل الشك بنفسه من المبطلات
- ١٦٦٧ اذا عرض الشك هل يجب التروى
- ١٦٦٨ [هل يقوم الاماره مقام القطع]
- ١٦٦٩ [عدم جواز المضى في الصلاة في حالة الشك و التردد]
- ١٦٧٠ حكم الشك في عدد الثلاثية
- ١٦٧١ حكم الشك في الاوليين من الرباعية
- ١٦٧٣ اذا لم يدر كم صلى
- ١٦٧٥ الفصل الثالث: في الشك في اجزاء الصلاة و شرائطها
- ١٦٧٦ اشارة
- ١٦٧٧ القاعدة تجرى في الركعتين الاوليين
- ١٦٧٧ يعتبر الدخول في الغير في جريانها
- ١٦٨١ القاعدة تجرى في الاجزاء غير المستقلة
- ١٦٨٢ لا يكفى الدخول في الهوى و النهوض في جريان القاعدة
- ١٦٨٤ حكم الشك في الجزء الاخير
- ١٦٨٥ حكم الشك في الشىء مع احراز الغفلة
- ١٦٨٧ حكم الشك في الاخلال العمدى
- ١٦٨٨ حكم الشك في الشرائط
- ١٦٩١ الفصل الرابع: في الظن بعدد الركعات، و اجزاء الصلاة
- ١٦٩١ اشارة

- ١٦٩١ [المقام] الاول: فى الظن بعدد الركعات
- ١٦٩٣ المقام الثانى: فى حكم الظن بالافعال
- ١٦٩٤ الفصل الخامس: فى الشك فى الركعات الموجب لصلاة الاحتياط
- ١٦٩٤ اشارة
- ١٦٩٤ [المقام] الاول: فى الشك فى اعداد الرباعية
- ١٧٠٣ المقام الثانى: لو كان الشك بين اعداد الرباعية و بين ما زاد عنها
- ١٧٠٨ المقام الثالث: فى حكم الشك فى طرف الزيادة عن اعداد الرباعية
- ١٧٠٨ بعض فروع الشكوك الصحيحة
- ١٧١٢ الفصل السادس: فى الشكوك التى لا اعتبار بها
- ١٧١٢ اشارة
- ١٧١٣ [لا اعتبار بالشك بعد التجاوز عنه]
- ١٧١٣ [الشك فى الصلاة بعد الوقت]
- ١٧١٣ [حكم شك كثير الشك]
- ١٧١٩ لا اعتبار بشك كل من الامام و الماموم مع حفظ الآخر
- ١٧٢٤ السهو فى السهو لا يلتفت اليه
- ١٧٢٥ حكم الشك فى النافلة
- ١٧٢٨ الجزء السادس
- ١٧٢٨ اشارة
- ١٧٢٩ [تتمة كتاب الصلاة]
- ١٧٢٩ [تتمة الباب الخامس فى السهو]
- ١٧٢٩ خاتمة مشتملة على فوائد
- ١٧٢٩ الاولى: فى صلاة الاحتياط
- ١٧٢٩ اشارة
- ١٧٢٩ [ما يعتبر فى هذه الصلاة]

- ١٧٣٠ [هل هي صلاة مستقلة؟]
- ١٧٣١ [لو شك في اتيان صلاة الاحتياط بعد العلم بوجوبها]
- ١٧٣١ [لو شرع في صلاة اخرى قبل الإتيان بصلاة الاحتياط]
- ١٧٣٣ [لو تبين تمامية الصلاة]
- ١٧٣٣ [لو تذكر نقص الصلاة]
- ١٧٣٥ [لو شك في أفعال صلاة الاحتياط]
- ١٧٣٥ [الثانية] في قضاء الأجزاء المنسية
- ١٧٣٨ [الثالثة] في سجود السهو
- ١٧٣٨ اشارة
- ١٧٣٨ الأولى في موجباته
- ١٧٣٨ اشارة
- ١٧٣٨ الأول: الكلام غير العمدي
- ١٧٤٠ [الثاني] العقود في حال القيام و العكس
- ١٧٤٠ [الثالث] السلام في غير محله
- ١٧٤٢ الرابع: الشك بين الأربع و الخمس
- ١٧٤٢ الخامس: نسيان السجدة الواحدة
- ١٧٤٢ السادس: نسيان التشهد
- ١٧٤٢ الزيادة أو النقيصة غير المبطله
- ١٧٤٤ لو شك في الزيادة و النقيصة
- ١٧٤٥ الثانية: في بيان جملة من أحكام سجود السهو
- ١٧٤٥ اشارة
- ١٧٤٥ [هل يجب تكرار السجود بتكرر الموجب؟]
- ١٧٤٦ الترتيب بين هذا السجود و بين صلاة الاحتياط و قضاء الأجزاء
- ١٧٤٧ يجب الإتيان به فوراً- و مع تركه لا تبطل الصلاة

- ١٧٤٧ الرابع: إذا لم يأت بهما عمداً، فهل تبطل الصلاة
- ١٧٤٨ لو لم يأت بهما فوراً
- ١٧٤٩ هل يقدر فعل المنافى بينهما وبين الصلاة
- ١٧٤٩ لو سجد للكلام فبان ان الموجب غيره
- ١٧٥٠ إذا شك في أنه سجد سجدين أو واحدة
- ١٧٥٠ اذا شك في الإتيان بهما بعد العلم بوجوبهما
- ١٧٥٠ الثالثة: في شرائط هذا السجود و موانعه
- ١٧٥١ الرابعة: في محل هذا السجود، و اجزائه، و كفيته
- ١٧٥١ [محلّه]
- ١٧٥١ أجزاءه
- ١٧٥١ اشارة
- ١٧٥١ الأول: التكبير
- ١٧٥٢ الثاني: النية
- ١٧٥٢ الثالث: السجودتان
- ١٧٥٤ الرابع: التشهد
- ١٧٥٥ [السلام فيه]
- ١٧٥٦ فصل: في صلاة القضاء
- ١٧٥٦ هل القضاء بالأمر الأول أو بأمر جديد؟
- ١٧٥٧ يجب قضاء الفائت مطلقاً
- ١٧٥٨ لو أخلّ بما يعتبر في الصلاة
- ١٧٥٨ في بيان موارد ثبوت وجوب القضاء، و موارد ثبوت عدمه
- ١٧٥٨ [موارد ثبوت وجوب القضاء بدليل خاص]
- ١٧٦٠ [موارد عدم وجوب القضاء]
- ١٧٦٠ اشارة

- ١٧٦٠ الصلاة التي تركت في حال الصغر
- ١٧٦٠ الصلاة التي تركت في حال الجنون
- ١٧٦١ الصلاة التي تركت للإغماء
- ١٧٦٣ الحائض و النفساء
- ١٧٦٣ اشارة
- ١٧٦٣ الصلاة التي تركت في حال الكفر الأصلي
- ١٧٦٦ صلاة فاقد الطهورين
- ١٧٦٦ الموسعة و المضايقة
- ١٧٦٦ اشارة
- ١٧٧٢ لا يجب تقديم الفائتة على الحاضرة
- ١٧٧٣ ادلة اعتبار الترتيب
- ١٧٧٨ الترتيب في قضاء الفوائت
- ١٧٧٨ اشارة
- ١٧٨٠ لا يعتبر الترتيب في الفوائت اذا جهل الترتيب
- ١٧٨١ فرع
- ١٧٨١ عدم العلم بتعداد ركعات الفريضة الفائتة
- ١٧٨٢ كيفية قضاء الفوائت حضراً و سفراً
- ١٧٨٢ اشارة
- ١٧٨٣ اذا كان في أول الوقت حاضراً و في آخره مسافراً أو بالعكس
- ١٧٨٥ [استحباب قضاء النوافل المرتبة]
- ١٧٨٥ الباب السادس: في صلاة الجماعة
- ١٧٨٥ اشارة
- ١٧٨٦ لا دليل على مشروعيتها في مطلق الفرائض
- ١٧٨٩ الجماعة الواجبة بالعرض

- ١٧٨٩ اشارة
- ١٧٨٩ الأول: ما لو لم يحسن القراءة
- ١٧٩٠ [الثانى] الجماعة المنذورة
- ١٧٩٠ الثالث: ما اذا كان ترك الوسواس موقوفاً عليها
- ١٧٩١ الرابع: ما اذا ضاق الوقت عن ادراك الركعة إلا بالجماعة
- ١٧٩١ الخامس ما اذا أمر أحد الوالدين بها
- ١٧٩١ الجماعة لا تشرع فى النافلة
- ١٧٩١ اشارة
- ١٧٩٣ [الموارد المستثناة]
- ١٧٩٣ اشارة
- ١٧٩٣ صلاة العيدين مع اختلال الشرائط
- ١٧٩٣ صلاة الاستسقاء
- ١٧٩٣ صلاة الغدير
- ١٧٩٥ ضابط ما يصح الايتمام فيه من الصلوات و ما لا يصح
- ١٧٩٨ فيما تنعقد به الجماعة
- ١٧٩٩ فصل: فيما يشترط فى الجماعة
- ١٧٩٩ [حكم الشك فى شرائط الجماعة]
- ١٨٠١ [الشرط] الأول: نية الاقتداء
- ١٨٠١ اشارة
- ١٨٠٣ [وجوب وحدة الإمام]
- ١٨٠٣ اشارة
- ١٨٠٣ الجماعة من الكيفيات الطارئة لا من القيود المنوعة
- ١٨٠٤ بطلان الجماعة لا يوجب بطلان الصلاة
- ١٨٠٦ لو شك فى نية الايتمام

- ١٨٠٧ اذا نوى الاقتداء بشخص فبان غيره
- ١٨١٠ حكم التداعي فى الامامة و المامومية
- ١٨١١ نقل النية من إمام الى إمام آخر
- ١٨١٢ الدخول فى الجماعة فى الأثناء
- ١٨١٣ العدول من الايتمام الى الانفراد
- ١٨١٥ تنبيهات
- ١٨١٥ اشارة
- ١٨١٥ [جواز نية الانفراد فى جميع احوال الصلاة]
- ١٨١٦ [اذا نوى الانفراد قبل الركوع]
- ١٨١٦ [اذا نوى الانفراد فى الأثناء فهل يجوز له العود]
- ١٨١٦ [الشرط الثانى] أن لا يكون بين الإمام و المأموم حائل
- ١٨١٦ اشارة
- ١٨١٨ [اختصاص الحكم بالرجال فقط]
- ١٨١٨ [هل يبطل الصلاة بوجود الحائل فى بعض احوال الصلاة]
- ١٨١٩ [لو كان الحائل مما يتحقق معه المشاهدة]
- ١٨١٩ حكم جماعة من بجناحى من يكون بحيال الباب
- ١٨٢١ لو شك فى وجود الحائل
- ١٨٢٢ [الشرط] الثالث: عدم علو مكان الإمام عن المأموم
- ١٨٢٣ [الشرط الرابع: عدم التباعد الخارج عن العادة عن الإمام]
- ١٨٢٤ [الشرط] الخامس: أن لا يتقدم المأموم على الامام
- ١٨٢٤ اشارة
- ١٨٢٨ الجماعة حول الكعبة
- ١٨٢٩ [صحة الصلاة فى موارد بطلان الجماعة اذا لم يخل بوظيفة المنفرد]
- ١٨٢٩ [فصل] فيما تدرک به الركعة [و الجماعة]

- ١٨٢٩ اشارة
- ١٨٢٩ [المقام الأول: فيما تدرك به الركعة]
- ١٨٢٩ اشارة
- ١٨٣٢ [صور معية المأموم مع الامام فى الركوع]
- ١٨٣٣ [عدم اعتبار إدراك الركوع إذا أدرك الجماعة قبل القراءة أو فى أثنائها]
- ١٨٣٤ لو ركع بتخيل إدراك الإمام راعياً
- ١٨٣٥ لو شك فى إدراك الإمام راعياً
- ١٨٣٧ [المقام الثانى] فيما تدرك به الجماعة
- ١٨٤١ فصل: فى أحكام الجماعة، مضافاً الى ما مر
- ١٨٤١ اشارة
- ١٨٤١ [المورد الأول قراءة المأموم مع الإمام]
- ١٨٤١ اشارة
- ١٨٤١ [القراءة فى الاخفاتية]
- ١٨٤٢ حكم القراءة فى الأولتين من الجهرية
- ١٨٤٤ حكم القراءة فى الأخيرتين من الإخفاتية
- ١٨٤٤ حكم القراءة فى الأخيرتين من الجهرية
- ١٨٤٤ اشارة
- ١٨٤٤ [جواز الاشتغال بالتسبيح عند ترك القراءة فى الأولتين من الإخفاتية]
- ١٨٤٧ [المراد من السماع المعلق عليه الحكم]
- ١٨٤٧ [لو سمع بعض قراءة الامام و لم يسمع بعضها]
- ١٨٤٨ [لو شك فى سماع القراءة]
- ١٨٤٨ [عدم وجوب الطمأنينة على المأموم حال قراءة الامام]
- ١٨٤٨ فى القراءة خلف المخالف
- ١٨٤٩ [المورد الثانى] لا يجوز تقدم المأموم فى الأفعال

- ١٨٤٩ اشارة
- ١٨٤٩ [المقام الأول: المتابعة فى الافعال]
- ١٨٥٠ اشارة
- ١٨٥٢ حكم التأخر فى الأفعال
- ١٨٥٢ وجوب المتابعة تعبدى
- ١٨٥٣ تغتفر زيادة الركن لأجل المتابعة
- ١٨٥٥ لو ركع أو سجد قبل الإمام
- ١٨٥٦ المقام الثانى: فى المتابعة فى الأقوال
- ١٨٥٦ اشارة
- ١٨٥٦ [المتابعة فى تكبيره الاحرام]
- ١٨٥٧ المتابعة فى سائر الأقوال
- ١٨٥٨ [المتابعة فى التسليم]
- ١٨٥٨ [المورد] الثالث: لزوم نية الائتمام للمأموم
- ١٨٥٨ [المورد] الرابع: جواز ائتمام المفترض بالمفترض
- ١٨٥٨ [المورد] الخامس: [محل وقوف المأمومين]
- ١٨٥٩ فصل: فى شرائط الإمام
- ١٨٥٩ اشارة
- ١٨٥٩ الأول: التكليف
- ١٨٦١ الثانى: الإيمان
- ١٨٦١ الثالث: العدالة
- ١٨٦١ اشارة
- ١٨٦٢ [المقام الأول] مفهوم العدالة
- ١٨٦٢ اشارة
- ١٨٦٣ أدلة كون العدالة هى حسن الظاهر

- ١٨٦٥ أدلة كون العدالة هي مجرد ترك المعاصي
- ١٨٦٦ أدلة اعتبار الملكة في العدالة و الجواب عنها
- ١٨٧٠ [المقام الثاني] طرق معرفة العدالة
- ١٨٧٠ اشارة
- ١٨٧٠ الإسلام مع عدم ظهور الفسق
- ١٨٧٣ حسن الظاهر
- ١٨٧٥ الشهادة
- ١٨٧٨ الشيع الطنى
- ١٨٨١ الوثوق بالعدالة
- ١٨٨٢ الظن بالعدالة
- ١٨٨٣ [المقام الثالث: فى بيان أمور]
- ١٨٨٣ لا يعتبر المروة فى العدالة
- ١٨٨٦ كلام فى الكبيرة و الصغيرة
- ١٨٩٥ خاتمة فى التوبة
- ١٨٩٥ اشارة
- ١٨٩٥ [حقيقة التوبة]
- ١٨٩٦ حكم التوبة
- ١٨٩٧ الرابع: طهارة المولد
- ١٨٩٨ الخامس: أن لا يكون قاعداً للقائمين
- ١٨٩٩ السادس: أن لا يكون الإمام ائتماً
- ١٩٠٠ السابع: الذكورة إذا كان المأموم رجلاً
- ١٩٠٢ الإمام الراتب أولى بالإمامة
- ١٩٠٣ مراتب الأئمة
- ١٩٠٣ من يكره الائتمام به

- ١٩٠٦ [مسائل مهمة في الجماعة]
- ١٩٠٦ العدول من إمام الى آخر
- ١٩٠٧ إقامة الجماعة في أثناء الصلاة
- ١٩٠٨ لو خاف فوات الركعة
- ١٩١١ في المأموم المسبوق
- ١٩١٥ اختلاف الامام و الماموم اجتهاداً أو تقليداً
- ١٩١٥ اذا تبين بطلان الجماعة
- ١٩١٧ يستحب اعادة الصلاة جماعة
- ١٩١٧ اشارة
- ١٩١٩ [اختصاص جواز الإعادة بالمره الاولى]
- ١٩١٩ في تبديل الامتثال
- ١٩٢١ القيد و الداعى
- ١٩٢٢ [خاتمة] في أحكام المساجد
- ١٩٢٣ اشارة
- ١٩٢٤ في جواز استعمال آلات المساجد
- ١٩٢٥ في زخرفة المساجد و نقشها بالصور
- ١٩٢٦ في إخراج الحصى منها
- ١٩٢٧ مكروهات المساجد
- ١٩٢٩ مستحبات المساجد
- ١٩٣٠ الباب السابع: في صلاة الخوف و المطاردة
- ١٩٣٠ [في صلاة الخوف]
- ١٩٣٠ اشارة
- ١٩٣٢ في شروطها
- ١٩٣٢ في كيفيتها

- ١٩٣٣ فى بيان أحكامها
- ١٩٣٣ فى صلاة المطاردة
- ١٩٣٥ تتمه [فى صلاة الموتحل و الغريق]
- ١٩٣٥ الباب الثامن فى صلاة المسافر
- ١٩٣٥ اشارة
- ١٩٣٦ [الفصل الأول: فى الشروط]
- ١٩٣٦ اشارة
- ١٩٣٦ أحدها: المسافة
- ١٩٣٦ اشارة
- ١٩٣٦ حد المسافة
- ١٩٣٧ [حده مسيرة يوم أو ثمانية فراسخ]
- ١٩٣٨ [مقدار البريد و الفرسخ]
- ١٩٣٨ حكم المسافة التليفقية
- ١٩٤٣ فى تعيين مبدأ المسافة
- ١٩٤٤ فى المسافة المستديرة
- ١٩٤٥ طرق ثبوت المسافة
- ١٩٤٧ [الثانى: قصد المسافة]
- ١٩٤٧ اشارة
- ١٩٤٧ [هل ينصرف النصوص إلى المسافة الذهايية؟]
- ١٩٤٨ لو اخرج الى المسافة
- ١٩٤٩ لا يعتبر قصد المسافة الشخصية
- ١٩٥٠ لو تردد فى الأثناء
- ١٩٥٠ حكم التابع فى السفر
- ١٩٥١ إذا صلى قصراً ثم عدل عن القصد

- ١٩٥٢ [الثالث: عدم الوصول الى الوطن]
- ١٩٥٢ اشارة
- ١٩٥٢ [التمام فى صورة المرور بالوطن]
- ١٩٥٣ الاقامة قاطعة للسفر
- ١٩٥٥ [الرابع: اباحة السفر]
- ١٩٥٥ اشارة
- ١٩٥٨ حكم الرجوع من سفر المعصية
- ١٩٥٩ يعتبر اباحة السفر ابتداءً و استدامةً
- ١٩٥٩ اشارة
- ١٩٥٩ [حكم الصلاة حال العزم على المعصية]
- ١٩٦٠ لو رجع الى الطاعة بعد قصد المعصية
- ١٩٦٢ حكم الغاية الملققة من الطاعة و المعصية
- ١٩٦٣ حكم الصلاة فى سفر الصيد
- ١٩٦٥ لو نذر الإتمام فى يوم فسافر فيه
- ١٩٦٦ [الخامس: ان لا يكون السفر عمله]
- ١٩٦٦ اشارة
- ١٩٦٧ فى حكم من اتخذ السفر عملا له فى السفر الاول
- ١٩٦٨ [حكم المكارى اذا جدّ به السير]
- ١٩٦٩ [من كان السفر عمله، اذا أنشأ سفرًا غير عمله]
- ١٩٦٩ [لو سافر بالمسافة من كان شغله التردد الى ما دون المسافة]
- ١٩٦٩ ما يعتبر فى وجوب التمام على المسافر
- ١٩٧٠ إقامة عشرة ايام قاطعة لعملية السفر
- ١٩٧٢ القاطع نفس الإقامة و إن لم تكن عن قصد
- ١٩٧٣ [عدم اختصاص الحكم بالمكارى]

- ١٩٧٣ كثير السفر يتم في السفر الثاني بعد الإقامة
- ١٩٧٤ [السادس: الوصول الى حد الترخص]
- ١٩٧٤ اشارة
- ١٩٧٥ [العبرة في حد الترخص]
- ١٩٧٨ حكم القصر ينقطع بالرجوع الى حد الترخص
- ١٩٧٩ لا يختص اعتبار حد الترخص بالوطن
- ١٩٨٠ الفصل الثاني: في أحكام صلاة المسافر
- ١٩٨٠ اشارة
- ١٩٨٠ [التخيير في الأماكن الأربعة]
- ١٩٨٠ اشارة
- ١٩٨٢ المراد من الأماكن الاربعة
- ١٩٨٤ لو أتم المسافر
- ١٩٨٤ اشارة
- ١٩٨٤ [المقام الأول: لو أتم في موضع القصر عمداً]
- ١٩٨٤ المقام الثاني: لو أتم في موضع القصر جهلاً
- ١٩٨٤ المقام الثالث: في الناسى
- ١٩٨٧ العبرة بحال الأداء لا حال الوجوب
- ١٩٨٩ الفصل الثالث: في قواطع السفر موضوعاً أو حكماً
- ١٩٨٩ اشارة
- ١٩٨٩ أحدها: الوطن
- ١٩٨٩ اشارة
- ١٩٩٠ في الوطن الأصلي
- ١٩٩٠ في الوطن الاتخاذى
- ١٩٩٣ في الوطن الشرعى

- ١٩٩٣ اشارة
- ١٩٩٥ [هل تكفى الإقامة ستة أشهر على أى وجه اتفقت؟]
- ١٩٩٥ [هل يعتبر أن يكون له فيه ملك عين؟]
- ١٩٩٦ [اعتبار التوالى فى الستة أشهر]
- ١٩٩٦ [الثانى: العزم على إقامة عشرة أيام متواليات]
- ١٩٩٦ اشارة
- ١٩٩٧ [تخصيص البلد و الضيعة كان من باب التمثيل]
- ١٩٩٧ [المراد بنية الإقامة]
- ١٩٩٧ [اشتراط وحدة محل الإقامة]
- ١٩٩٨ قصد الخروج عن السور لا ينافى الإقامة
- ٢٠٠١ إذا بدا للمقيم الخروج الى ما دون المسافة
- ٢٠٠١ الصورة الاولى
- ٢٠٠٢ الصورة الثانية و الثالثة
- ٢٠٠٤ الصورة الرابعة
- ٢٠٠٦ الصورة الخامسة
- ٢٠٠٦ الصورة السادسة و السابعة
- ٢٠٠٧ المراد باليوم فى المقام
- ٢٠٠٧ العدول عن قصد الإقامة بعد العزم عليها
- ٢٠٠٧ اشارة
- ٢٠٠٨ [عدم الفرق بين العزم على السفر و التردد فيه]
- ٢٠٠٨ العبرة فى البقاء على التمام باتيان رابعة تامة
- ٢٠١٠ لو عدل عن الإقامة بعد استقرار التمام فى الذمة
- ٢٠١٠ لو عدل عن الاقامة و شك فى الاتيان بالرابعة
- ٢٠١١ [الثالث: الإقامة ثلاثين يوماً متردداً]

- الجزء السابع ٢٠١٣
- اشارة ٢٠١٣
- كتاب الزكاة ٢٠١٣
- اشارة ٢٠١٣
- [الباب الاول: فى شرائط الوجوب و وقته] ٢٠١٤
- شرائط الوجوب ٢٠١٤
- اشارة ٢٠١٤
- [المبحث الاول: يعتبر فى وجوبها البلوغ] ٢٠١٤
- اشارة ٢٠١٤
- هل يعتبر ابتداء الحول من حين البلوغ ٢٠١٤
- [المبحث الثانى] يعتبر العقل فى وجوب الزكاة ٢٠١٧
- [المبحث الثالث] الحرية من شرائط وجوب الزكاة ٢٠١٨
- [المبحث الرابع] الملكية شرط لوجوب الزكاة ٢٠١٨
- المبحث الخامس: يعتبر فى وجوب الزكاة النصاب ٢٠٢٠
- [المبحث السادس]: يعتبر التمکن من التصرف فى وجوب الزكاة ٢٠٢٠
- اشارة ٢٠٢٠
- [الجهة الاولى: فى اثبات اشتراطه فى الجملة] ٢٠٢٠
- الجهة الثانية: فى اعتبار هذا الشرط فى تمام الحول ٢٠٢٢
- [الجهة الثالثة] اعتبار التمکن من التصرف لا يختص بالنقدين ٢٠٢٢
- الجهة الرابعة: [فى بيان المراد من هذا الشرط] ٢٠٢٤
- إذا اتجر الولى بمال الطفل أخرج زكاته ٢٠٢٤
- اشارة ٢٠٢٤
- فروع ٢٠٢٤
- الاول: ٢٠٢٤

- ٢٠٢٦ الثاني:
- ٢٠٢٦ الثالث
- ٢٠٢٧ الفروع المتفرعة على اعتبار التمكن من التصرف في وجوب الزكاة
- ٢٠٢٧ اشارة
- ٢٠٢٧ [الفرع الاول] لا زكاة في المال الغائب
- ٢٠٢٩ [الفرع الثاني] لا زكاة في الدين
- ٢٠٣١ [الفرع الثالث] زكاة القرض على المقترض
- ٢٠٣٣ [الفرع الرابع] لا زكاة في المغصوب
- ٢٠٣٥ [الفرع الخامس] لا زكاة في المرهون
- ٢٠٣٥ [الفرع السادس] لا زكاة في الوقف
- ٢٠٣٦ وقت وجوب اخراج الزكاة
- ٢٠٣٨ تقديم الزكاة قبل وقت الوجوب
- ٢٠٤٠ نقل الزكاة من بلدها
- ٢٠٤٢ يعتبر في الزكاة نية القرية
- ٢٠٤٢ التوكيل في اداء الزكاة
- ٢٠٤٣ لا يجب نقل الزكاة الى الفقيه
- ٢٠٤٤ الزكاة متعلقة بالعين
- ٢٠٤٧ الزكاة متعلقة بمالية العين
- ٢٠٤٧ ثبوت الزكاة في العين انما يكون بنحو الحقية لا الملكية
- ٢٠٥٠ الزكاة في العين انما تكون من قبيل حق الجنابة
- ٢٠٥١ شرط الضمان
- ٢٠٥١ الكافر تجب عليه الزكاة
- ٢٠٥٣ لا تصح الزكاة منه اذا اداها
- ٢٠٥٤ الاسلام يسقط الزكاة الواجبة

- ٢٠٥٦ لا يضمن الكافر اذا تلفت
- ٢٠٥٦ [الباب الثانى] فى الاجناس التى تتعلق بها الزكاة
- ٢٠٥٦ اشارة
- ٢٠٥٧ [الفصل الأول] زكاة الانعام
- ٢٠٥٧ اشارة
- ٢٠٥٩ لا تعتبر الانوثة
- ٢٠٦٠ نصب الابل
- ٢٠٦٠ اشارة
- ٢٠٦١ كيفية الحساب بالاربعين و الخمسين
- ٢٠٦٤ الخيار للمالك
- ٢٠٦٦ نصاب البقر
- ٢٠٦٧ نصب الغنم
- ٢٠٦٨ اسماء العفو
- ٢٠٦٨ يشترط السوم طول الحول
- ٢٠٧٠ يكفى الدخول فى الشهر الثانى عشر
- ٢٠٧٣ الشهر الثانى عشر يحسب من العام الثانى
- ٢٠٧٣ لو اختل بعض الشروط فى اثناء الحول
- ٢٠٧٤ لو تجدد الملك فى اثناء حول احد النصب
- ٢٠٧٨ اذا تلف بعض النصاب بعد الحول
- ٢٠٧٨ اقل الشاة الجذع و الثنى
- ٢٠٨٠ لا تؤخذ المريضة فى الزكاة
- ٢٠٨١ الابدال
- ٢٠٨٢ تبديل المالك الفريضة بالقيمة
- ٢٠٨٤ [الفصل الثانى] فى زكاة النقدين

- ٢٠٨٤ اشارة
- ٢٠٨٤ نصب النقدين
- ٢٠٨٧ وزن الدينار و الدرهم
- ٢٠٨٨ لو اختلفت الموازين
- ٢٠٨٩ لا تجب الزكاة فى السبائك و الحلى
- ٢٠٩٠ الدراهم و الدنانير المغشوشة فيها زكاة
- ٢٠٩٠ الدراهم المغشوشة بغير الذهب
- ٢٠٩١ الدراهم المغشوشة بالذهب
- ٢٠٩٢ النفقة المتروكة للأهل
- ٢٠٩٣ [الفصل الثالث] زكاة الغلات
- ٢٠٩٣ اشارة
- ٢٠٩٣ [النصاب]
- ٢٠٩٤ مقدار الزكاة
- ٢٠٩٧ تجب الزكاة بعد اخراج المؤمن
- ٢١٠٠ اعتبار النصاب بعد اخراج المئونة او قبله
- ٢١٠١ ما المراد من المئونة المستثناة
- ٢١٠٢ تجب الزكاة بعد حصة السلطان
- ٢١٠٤ مقدار زكاة ما يسقى بالسماء و الدوالى
- ٢١٠٤ اعتبار التملك بالزراعة
- ٢١٠٤ وقت تعلق الزكاة بالغلات
- ٢١١٠ وقت الاخراج
- ٢١١٠ لو باع النصاب او بعضه
- ٢١١١ يجوز للمالك عزل الزكاة
- ٢١١٢ يجوز للساعى خرس ثمر النخل و الكرم

- ٢١١٣ [الفصل الرابع] ما يستحب فيه الزكاة
- ٢١١٣ اشارة
- ٢١١٥ موضوعه
- ٢١١٧ فى الشرائط
- ٢١١٩ الزكاة فى المقام ايضا متعلقة بالعين
- ٢١٢٠ اذا كان مال التجارة من النصب الزكوية
- ٢١٢١ زكاة التجارة فى باب المضاربة
- ٢١٢٢ يقوم المتاع بالنقدين
- ٢١٢٣ استحباب الزكاة فى الخيل
- ٢١٢٣ [الباب الثالث فى اصناف المستحقين و اوصافهم]
- ٢١٢٣ فى اصناف المستحقين
- ٢١٢٣ اشارة
- ٢١٢٤ الفقراء و المساكين
- ٢١٢٤ اشارة
- ٢١٢٤ حد الفقر و المسكنة المسوغ لتناول الزكاة
- ٢١٢٤ رأس المال لا يمنع عن اخذ الزكاة
- ٢١٢٨ من كان ذا صنعة او كسب تحصل منهما المئونة
- ٢١٣٠ المشتغل بطلب العلم يأخذ الزكاة
- ٢١٣١ المقدار الذى يعطى للفقير من الزكاة
- ٢١٣٣ ما لا يمنع وجوده من اخذ الزكاة
- ٢١٣٤ احتساب الزكاة على المدين
- ٢١٣٤ لا يجب اعلام الفقير ان المدفوع اليه زكاة
- ٢١٣٤ مدعى الفقر يعطى الزكاة
- ٢١٣٧ اذا تبين كون قابض الزكاة غنيا

- ٢١٣٩ [العاملون عليها]
- ٢١٤١ المؤلفه قلوبهم
- ٢١٤٣ فى الرقاب
- ٢١٤٤ [الغارمين]
- ٢١٤٤ المراد من الغارمين
- ٢١٤٧ فروع
- ٢١٤٨ سبيل الله
- ٢١٥٠ ابن السبيل
- ٢١٥٢ اوصاف المستحقين
- ٢١٥٢ اشارة
- ٢١٥٢ الاول - الايمان
- ٢١٥٢ اشارة
- ٢١٥٥ سهم الفقراء يعطى لأطفال المؤمنين
- ٢١٥٦ [ان لا يكونوا واجبي النفقة]
- ٢١٥٦ اشارة
- ٢١٥٦ الاشكال فى تحقق الفقر مع بدل النفقة
- ٢١٥٨ لا يجوز دفع الزكاة لواجبي النفقة له للتوسعة
- ٢١٥٩ لو عجز من يجب النفقة عليه عن الانفاق
- ٢١٦٠ [الثالث: ان لا يكونوا هاشميين]
- ٢١٦٠ اشارة
- ٢١٦٢ الهاشمى يأخذ الزكاة إذا لم يكفه الخمس
- ٢١٦٣ يحل للهاشمى غير زكاة المال الواجبة
- ٢١٦٥ [الرابع: العدالة]
- ٢١٦٧ لا يجب بسط الزكاة على الاصناف

- ٢١٦٧ اقل ما يعطى من الزكاة
- ٢١٦٩ الباب الرابع: فى زكاة الفطرة
- ٢١٦٩ اشارة
- ٢١٧٠ الفصل الاول: فى شرائط وجوبها
- ٢١٧٠ اشارة
- ٢١٧٠ الاول: التكليف
- ٢١٧١ الثانى: الحريه
- ٢١٧٢ الثالث: الغنى
- ٢١٧٤ الفصل الثانى: فى وقت وجوبها
- ٢١٧٤ اشارة
- ٢١٧٤ [الموضع] الاول: فى مبدأ وقت الوجوب
- ٢١٧٦ الموضوع الثانى: فى آخر وقت وجوب الاخراج
- ٢١٧٧ [الموضع الثالث] تقديم الفطرة على وقتها
- ٢١٧٨ [الموضع الرابع] تاخير الفطرة عن وقتها
- ٢١٧٩ [الموضع الخامس] عزل الفطرة و نقلها بعد العزل
- ٢١٧٩ الفصل الثالث: فى قدرها و جنسها
- ٢١٧٩ اشارة
- ٢١٨٠ [المقام] الاول: فى الجنس الواجب اراحه
- ٢١٨٢ المقام الثانى: فى المقدار الواجب اراحه
- ٢١٨٣ [مسائل]
- ٢١٨٣ الافضل اخراج التمر ثم الزبيب
- ٢١٨٤ لا يجزى الصاع الملقف
- ٢١٨٤ الاجتزاء بالقيمة
- ٢١٨٥ الفصل الرابع: فىمن تجب عنه الفطرة

- ٢١٨٥ اشارة
- ٢١٨٧ الضيف
- ٢١٨٧ حكم فطرة الزوجة
- ٢١٨٨ من وجبت فطرته على غيره
- ٢١٩٠ الفصل الخامس: فى مصرف زكاة الفطرة
- ٢١٩٠ اشارة
- ٢١٩٠ [الموضع الاول: تعيين ايصالها الى مستحق زكاة المال]
- ٢١٩٠ [الموضع الثانى ان مصرفها مصرف زكاة المال]
- ٢١٩١ [الموضع الثالث] تحرم فطرة غير الهاشمى على الهاشمى
- ٢١٩٢ [الموضع الرابع] دفع الزكاة الى الفقيه
- ٢١٩٣ [الموضع الخامس] اقل ما يدفع الى الفقير
- ٢١٩٤ [الباب الخامس] كتاب الخمس
- ٢١٩٥ اشارة
- ٢١٩٥ الدنيا و ما فيها للامام (ع)
- ٢١٩٦ الاول: فيما يجب فيه الخمس
- ٢١٩٦ اشارة
- ٢١٩٦ احدها: غنائم دار الحرب
- ٢١٩٦ اشارة
- ٢١٩٧ الخمس فى الغنائم التى حواها العسكر و ما لم يحوه
- ٢١٩٨ اباحة خمس غنائم دار الحرب
- ٢١٩٩ يجب الخمس بعد اخراج المؤمن
- ٢٢٠٠ يعتبر فى المغنم ان لا يكون غصبا
- ٢٢٠١ ما يؤخذ من الكفار بالسرقة او الغيلة
- ٢٢٠١ مال الناصب

- ٢٢٠٢ [الثانى] المعادن
- ٢٢٠٣ اشارة
- ٢٢٠٤ [فروع]
- ٢٢٠٤ [الاول] ثبوت الخمس فى المعدن مطلقاً
- ٢٢٠٥ الثانى
- ٢٢٠٥ [الثالث] اذا وجد مقدار من المعدن مخرجا
- ٢٢٠٥ [الرابع] استيجار الغير لاجراج المعدن
- ٢٢٠٦ [الخامس] المعدن فى ارض مملوكة
- ٢٢٠٧ [الثالث] الغوص
- ٢٢٠٧ اشارة
- ٢٢٠٩ نصاب الغوص
- ٢٢١٠ تفرع
- ٢٢١١ [الرابع] ارباح المكاسب
- ٢٢١١ ثبوت الخمس فى ارباح المكاسب
- ٢٢١٣ اخبار التحليل
- ٢٢١٧ ما هو الحق فى الجواب عن اخبار التحليل
- ٢٢١٨ متعلق خمس الارباح مطلق الفائدة
- ٢٢٢٠ تعلق الخمس بالهبة
- ٢٢٢٢ تعلق الخمس بالميراث غير المحتسب
- ٢٢٢٣ تعلق الخمس بالصداق
- ٢٢٢٣ ما ملك بالخمس أو الزكاة
- ٢٢٢٥ تعلق الخمس بالنماء المتصل و المنفصل
- ٢٢٢٥ تعلق الخمس بزيادة القيمة السوقية
- ٢٢٢٦ [فروع]

- ٢٢٢٦ المعاملة على العين قبل اداء الخمس
- ٢٢٢٨ اذا زادت القيمة ثم رجعت
- ٢٢٢٩ لجميع المستفاد سنة واحدة
- ٢٢٣١ لو اشترى ما فيه ربح ببيع الخيار
- ٢٢٣١ [لو اشترى ما فيه ربح فاستقاله البائع فاقاله]
- ٢٢٣١ حكم رأس المال
- ٢٢٣٢ تحديد مبدأ السنة
- ٢٢٣٤ [الخامس الكنوز]
- ٢٢٣٤ اشارة
- ٢٢٣٤ [موارد] الاول: فى بيان حقيقة الكنز
- ٢٢٣٦ المورد الثانى: فى بيان اقسام الكنز و بيان ما يملكه الواجد منه و ما لا يملكه
- ٢٢٣٦ اشارة
- ٢٢٣٩ لو كان فى ارض مبتاعة مع احتمال كونه للبائع
- ٢٢٤٠ فروع
- ٢٢٤٠ : الاول: لو وجد الكنز فى ملك الغير
- ٢٢٤٢ [الثانى] لو علم كون الكنز لمسلم
- ٢٢٤٣ [الثالث] ما يوجد فى جوف الدابة
- ٢٢٤٤ [السادس] وجوب الخمس فى الارض التى اشتراها الذمى من المسلم
- ٢٢٤٤ اشارة
- ٢٢٤٥ ثبوت الخمس فى الارض سواء كانت مزرعا او مسكنا
- ٢٢٤٦ الارض المفتوحة عنوة
- ٢٢٤٦ لا يسقط هذا الخمس بالاقالة و الفسخ
- ٢٢٤٨ [السابع] وجوب الخمس فى الحلال المختلط بالحرام
- ٢٢٤٨ اشارة

- ٢٢٤٨ [الصورة] الاولى: ان يكون قدر الحرام المختلط بالحلال و صاحبه كلاهما مجهولين
- ٢٢٤٨ اشارة
- ٢٢٥٠ مصرف هذا الخمس مصرف سائر الاخماس
- ٢٢٥١ الصورة الثانية: ما اذا علم مقدار الحرام و لم يعرف صاحبه
- ٢٢٥٤ الصورة الثالثة: ما اذا علم المالك و جهل المقدار
- ٢٢٥٥ [مسائل]
- ٢٢٥٥ [الاولى] اذا كان كل من المالك و المقدار مجهولا
- ٢٢٥٦ [الثانية] اذا علم قدر الحرام و لم يعلم صاحبه بعينه
- ٢٢٥٧ [الثالثة] اذا كان حق الغير في ذمته
- ٢٢٥٨ [الرابعة] لو تبين المالك بعد اخراج الخمس
- ٢٢٥٩ [الخامسة] اذا خلط الحرام المجهول مالكة
- ٢٢٦٠ السادسة: لو كان الحرام المختلط في الحلال من الخمس او الزكاة او الوقف
- ٢٢٦٠ [السابعة] لو تصرف في المال المختلط قبل اخراج الخمس
- ٢٢٦١ [الثاني] شرائط وجوب الخمس
- ٢٢٦١ نصاب المعدن
- ٢٢٦١ اشارة
- ٢٢٦٤ [فروع]
- ٢٢٦٤ [الأول] وجوب الخمس في المعدن انما هو بعد المئونة
- ٢٢٦٥ [الثاني] لا يعتبر الاخراج دفعة في نصاب المعدن
- ٢٢٦٧ [الثالث] الاخراج قبل التصفية
- ٢٢٦٧ يعتبر النصاب في الكنز
- ٢٢٦٨ اشتراط الزيادة عن المئونة
- ٢٢٦٨ اشارة
- ٢٢٦٩ [فروع]

- ٢٢٦٩ [الاول] المرجع في المئونة الى العرف
- ٢٢٦٩ [الثاني: المراد من المئونة]
- ٢٢٧٠ [الثالث] ما ينتفع به مع بقاء عينه
- ٢٢٧٢ [الرابع] لا تخرج المئونة من مال لا خمس فيه
- ٢٢٧٣ [الخامس] لو قتر على نفسه
- ٢٢٧٣ السادس: لو مات المكتسب في اثناء الحول بعد حصول الربح
- ٢٢٧٤ [السابع] مصارف الحج من مئونة عام الاستطاعة
- ٢٢٧٤ [الثامن] حكم اداء الدين
- ٢٢٧٥ [التاسع] وقت تعلق الخمس
- ٢٢٧٧ [العاشر] الخسران او التلف يجبر بالربح
- ٢٢٧٨ [فروع]
- ٢٢٧٨ [الاول] الخمس متعلق بالعين
- ٢٢٧٨ اشارة
- ٢٢٨٠ حكم ربح ما تعلق به الخمس
- ٢٢٨١ [الثاني] يجوز تعجيل اخراج خمس الارباح
- ٢٢٨١ الثالث: لو جعل الغوص او المعدن مكسباً له
- ٢٢٨٢ [الرابع] لا يشترط الكمال في تعلق الخمس
- ٢٢٨٣ [الثالث] قسمة الخمس و مستحقه
- ٢٢٨٣ اشارة
- ٢٢٨٧ ما قبضه النبي (ص) او الامام (ع) ينتقل الى وارثه
- ٢٢٨٨ [مسائل]
- ٢٢٨٨ [الاولى] نقل الخمس مع وجود المستحق
- ٢٢٨٨ [الثانية] لا يجب البسط على الاصناف
- ٢٢٩٠ الثالثة: لا يجب استيعاب افراد كل صنف

- ٢٢٩١ [الرابعة] مستحق الخمس من ولده عبد المطلب
- ٢٢٩١ اشارة
- ٢٢٩١ الاول: انه هل يختص هذا الحكم بذرية الرسول
- ٢٢٩١ الثانى: فى استحقاق بنى المطلب أخى هاشم
- ٢٢٩١ [الثالث] اعتبار الانتساب الى عبد المطلب بالاب
- ٢٢٩٢ [الخامسة] مصرف سهم الامام (ع)
- ٢٢٩٢ اشارة
- ٢٢٩٢ [المقام] الاول: فى حصه الامام عجل الله تعالى فرجه
- ٢٢٩٦ [المقام الثانى] مصرف حصه ساير الاصناف
- ٢٢٩٧ [السادسة] يعتبر الايمان فى مستحق الخمس
- ٢٢٩٨ السابعة و هل يعتبر فى اليتيم الفقر
- ٢٢٩٩ [الثامنة] ابن السبيل لا يعتبر فيه الفقر
- ٢٢٩٩ [التاسعة] لا يعتبر فى مستحق الخمس العدالة
- ٢٣٠١ الجزء الثامن
- ٢٣٠١ اشارة
- ٢٣٠١ خاتمة فى الانفال
- ٢٣٠١ اشارة
- ٢٣٠٢ الأول: كل أرض خربة باد أهلها
- ٢٣٠٢ اشارة
- ٢٣٠٣ الأرض الخربة التى انجلى أهلها
- ٢٣٠٥ حكم الأرض الخربة التى لا تكون من الأنفال
- ٢٣٠٦ لا تخرج الأرض بالخراب عن ملك مالكيها
- ٢٣٠٨ هل أحياء غير المالك للأرض سبب للخروج عن ملكه
- ٢٣١١ فروع

- ٢٣١٢ [الثانى و الثالث] الأرض التى ملكت من غير قتال [أو سلمها أهلها طوعاً]
- ٢٣١٣ [الرابع و الخامس رعوس الجبال و بطون الأودية]
- ٢٣١٤ السادس: الأرض الموات التى لا أرباب لها
- ٢٣١٤ اشارة
- ٢٣١٧ الإحياء سبب لدخول الأرض فى ملك المحيى
- ٢٣٢٠ اعتبار إذن الإمام (عليه السلام) فى التملك
- ٢٣٢١ [هل التملك بالإحياء يختص بالشيعة، أم يعم كل مسلم، و الكافر]
- ٢٣٢١ [فى أن الأرض هل يملكها المحيى مجاناً أو يجب أداء خراجها إلى الإمام (ع)]
- ٢٣٢٢ الأرض العامرة
- ٢٣٢٣ الأرض العامرة بعد الموت
- ٢٣٢٤ السابع: الأجام
- ٢٣٢٤ الثامن: صوافى الملوک
- ٢٣٢٥ [التاسع] للإمام أن يصطفى من الغنيمه ما شاء
- ٢٣٢٦ العاشر: المعادن
- ٢٣٢٧ الحادى عشر ميراث من لا وارث له
- ٢٣٢٩ الثانى عشر: الغنائم المأخوذة بغير إذن الإمام (ع)
- ٢٣٣٠ حكم الأنفال فى زمان الغيبة
- ٢٣٣٢ فى إباحتهم (ع) المناكح و المساكن و المتاجر فى زمان الغيبة
- ٢٣٣٥ كتاب الصوم
- ٢٣٣٥ اشارة
- ٢٣٣٥ الباب الأول: فى بيان ماهيته و ما يتحقق به و وجوبه و نيته و أحكامه
- ٢٣٣٥ اشارة
- ٢٣٣٥ الصوم فى اللغة
- ٢٣٣٦ وجوب الصوم من الضروريات

- ٢٣٣٧ النية المعتبرة في الصوم
- ٢٣٣٧ اشارة
- ٢٣٣٨ قصد الصوم المطلق في رمضان
- ٢٣٤٠ قصد النوع في صوم غير رمضان
- ٢٣٤١ قصد النوع في غير المعين
- ٢٣٤٢ وقت النية
- ٢٣٤٢ اشارة
- ٢٣٤٢ وقت النية في الواجب المعين
- ٢٣٤٤ وقت النية في الواجب الموسع
- ٢٣٤٦ وقت النية في النافلة
- ٢٣٤٧ وجوب الإمساك لا بعنوان الصوم
- ٢٣٤٨ صوم يوم الشك
- ٢٣٤٨ اشارة
- ٢٣٥١ صوم يوم الشك بقصد ما في الذمة
- ٢٣٥٣ نية القطع أو القاطع
- ٢٣٥٥ محل الصوم
- ٢٣٥٥ [الباب الثاني] من المفطرات الأكل و الشرب
- ٢٣٥٥ اشارة
- ٢٣٥٦ [الفصل الأول في الواجب
- ٢٣٥٦ اشارة
- ٢٣٥٦ [المقصد الأول: في الامور التي يجب الإمساك عنها و توجب القضاء و الكفارة
- ٢٣٥٦ اشارة
- ٢٣٥٦ الأول و الثاني: الأكل و الشرب
- ٢٣٥٦ اشارة

- ٢٣٥٦ [لا فرق بين المعتاد و غيره]
- ٢٣٥٨ لا فرق بين القليل و الكثير
- ٢٣٥٩ ابتلاع بقايا الطعام
- ٢٣٦٠ ابتلاع ما يخرج من الصدر
- ٢٣٦١ الأكل و الشرب بالنحو غير المتعارف
- ٢٣٦١ الثالث من المفطرات: (الجماع)
- ٢٣٦١ اشارة
- ٢٣٦٢ الأولى: الجماع فى قبل المرأة
- ٢٣٦٢ الثانية: الجماع فى دبر المرأة
- ٢٣٦٢ [الثالثة] وطء الغلام و البهيمه
- ٢٣٦٥ و الرابع من المفطرات للصوم: الاستمنا
- ٢٣٦٥ اشارة
- ٢٣٦٧ الاحتلام لا يفسد الصوم
- ٢٣٦٩ و الخامس من المفطرات: اىصال الغبار الى الحلق
- ٢٣٦٩ اشارة
- ٢٣٧١ هل شرب التتن مفطر
- ٢٣٧٢ و السادس: البقاء على الجنابة متعمداً حتى يطلع الفجر
- ٢٣٧٢ اشارة
- ٢٣٧٤ [فروع]
- ٢٣٧٤ البقاء على الجنابة فى صوم غير رمضان
- ٢٣٧٦ هل يتيمم لو تعذر الغسل
- ٢٣٧٧ التعمد فى الاجناب عند الضيق
- ٢٣٧٨ البقاء على حدث الحيض عمداً
- ٢٣٧٩ و السابع من المفطرات: معاودة النوم على الجنابة ليلاً

- ٢٣٨٣ المقصد الثاني: فى الامور التى يمسك عنها: و يجب القضاء بها خاصةً دون الكفارة
- ٢٣٨٣ اشارة
- ٢٣٨٣ الأول: الافطار بعد الفجر مع ظن بقاء الليل و ترك المراعاة مع القدرة عليها
- ٢٣٨٦ [الثانى] لو أخبره غيره ببقاء الليل
- ٢٣٨٦ الثالث: الاكل اذا أخبره مخبر بطلوع الفجر لزعمه سخريه المخبر
- ٢٣٨٧ و الرابع: الافطار قبل الغروب للظلمة الموهمة
- ٢٣٨٩ و الخامس: تقليد الغير فى دخول الليل و لم يدخل
- ٢٣٩٠ و السادس: معاودة النوم بعد انتباهة واحدة قبل الغسل حتى يطلع الفجر
- ٢٣٩٠ السابع: اذا ابطل صومه بالاخلال بالنية مع عدم الاتيان بشيء من المفطرات
- ٢٣٩٠ و الثامن: تعمد القىء
- ٢٣٩٠ اشارة
- ٢٣٩١ فروع
- ٢٣٩١ ١- لو خرج بالتجشؤ شىء ثم نزل من غير اختيار
- ٢٣٩٢ ٢- لو أكل فى السحر ما يجب عليه قيئه فى النهار
- ٢٣٩٢ ٣- اذا أكل فى الليل شيئاً يعلم بأنه يوجب القىء فى النهار من غير اختيار
- ٢٣٩٢ ٤- اذا ظهرت آثار القىء
- ٢٣٩٢ و التاسع: دخول الماء الى الحلق للتبريد دون ماء المضمضة للصلاة
- ٢٣٩٤ و العاشر: الحقنة بالمائعات
- ٢٣٩٦ المقصد الثالث فيما يجب الامساك عنه و لا يوجب القضاء و لا
- ٢٣٩٦ اشارة
- ٢٣٩٧ الأول: الحقنة على تردد
- ٢٣٩٧ الثانى: الكذب على الله و على رسوله صلى الله عليه و آله و على الأئمة عليهم السلام
- ٢٣٩٧ اشارة
- ٢٣٩٨ فروع

- ٢٤٠٠ الثالث: الارتماس فى الماء
- ٢٤٠٠ اشارة
- ٢٤٠٢ فروع الارتماس فى الماء
- ٢٤٠٥ الفصل الثانى: فى المنسوب
- ٢٤٠٥ اشارة
- ٢٤٠٥ الأول: ترك السعوط
- ٢٤٠٦ و الثانى: الكحل بما فيه صبر او مسك
- ٢٤٠٧ و الثالث و الرابع: اخراج الدم و دخول الحمام المضعفان
- ٢٤٠٨ و الخامس و السادس: شم الترجس و الرياحين
- ٢٤٠٩ و السابع: الحقنة بالجامد
- ٢٤٠٩ و الثامن: بل الثوب على الجسد
- ٢٤٠٩ و التاسع: مباشرة النساء ب القبلة و الملاعبة و الملامسة بشهوة
- ٢٤١١ و العاشر: جلوس المرأة فى الماء
- ٢٤١١ حكم انشاد الشعر
- ٢٤١٢ امور لا بأس بها للصائم
- ٢٤١٢ اشارة
- ٢٤١٣ منها: مص الخاتم
- ٢٤١٣ و منها: مضغ العلك
- ٢٤١٣ و منها: ذوق الطعام اذا لفظه
- ٢٤١٣ و منها: زق الطائر
- ٢٤١٣ و منها: استنقع الرجل فى الماء
- ٢٤١٤ فصل: فيما يتعلق بكفارة الصوم
- ٢٤١٤ اشارة
- ٢٤١٤ الاولى: [موارد وجوب الكفارة]

- ٢٤١٦ الثانية: كفارة المتعين
- ٢٤١٦ [كفارة صوم شهر رمضان]
- ٢٤١٨ لو أفطر في رمضان على محرم
- ٢٤٢٠ كفارة النذر المعين
- ٢٤٢٢ كفارة صوم قضاء رمضان
- ٢٤٢٣ لا تتكرر الكفارة بتكرر الموجب في يوم واحد
- ٢٤٢٥ [الثالثة] الاكراه على الجماع و المطاوعة
- ٢٤٢٦ [الرابعة] من افطر متعمداً ثم سقط فرض الصوم عنه
- ٢٤٢٨ الخامسة: في حكم العاجز عن الكفارة
- ٢٤٢٨ اشارة
- ٢٤٢٨ ١- لو عجز عن بعض الخصال في الكفارة المخيرة او المرتبة
- ٢٤٢٩ ٢- لو عجز عن بعض الخصال في كفارة الجمع
- ٢٤٢٩ ٣- لو عجز عن الخصال الثلاث
- ٢٤٣١ [السادسة] التبرع بالكفارة عن الميت و الحي
- ٢٤٣٢ [السابعة] مصرف كفارة الاطعام
- ٢٤٣٥ [تناول المفطر بغير عمد]
- ٢٤٣٥ اشارة
- ٢٤٣٥ [المقام] الأول: في التاسي
- ٢٤٣٧ المقام الثاني في الجاهل
- ٢٤٣٩ المقام الثالث في المكره
- ٢٤٤١ المقام الرابع: لو افطر تقياً
- ٢٤٤٢ المقام الخامس: في غير القاصد للفعل
- ٢٤٤٣ الباب الثالث: في أقسامه
- ٢٤٤٣ اشارة

- ٢٤٤٣ [الصوم الواجب]
- ٢٤٤٣ اشارة
- ٢٤٤٤ طرق ثبوت الهلال
- ٢٤٤٤ اشارة
- ٢٤٤٤ احدها: رؤية الهلال
- ٢٤٤٤ الثاني [امضى ثلاثين يوماً من شعبان]
- ٢٤٤٥ [الثالث] حجية البينة في ثبوت الهلال
- ٢٤٤٥ اشارة
- ٢٤٤٨ حجية خبر العدل الواحد في ثبوت الهلال
- ٢٤٥٠ [الرابع] حجية الشيع في ثبوت الهلال
- ٢٤٥٣ [الخامس] حكم الحاكم في الهلال
- ٢٤٥٣ اشارة
- ٢٤٥٥ لا يجوز نقض حكم الحاكم
- ٢٤٥٦ [تنبيهات]
- ٢٤٥٦ اشارة
- ٢٤٥٦ الأول [رؤية الهلال قبل الزوال من يوم الثلاثين]
- ٢٤٥٨ [الثاني] لا يثبت الهلال بالجدول
- ٢٤٥٨ اشارة
- ٢٤٥٩ لا يثبت الهلال بالعدد
- ٢٤٦١ [الثالث] رؤية الهلال مع اتحاد الآفاق و اختلافها
- ٢٤٦٤ [الرابع] الاسير و المحبوس العاجزان عن تحصيل العلم بالشهر
- ٢٤٦٥ [شرائط وجوب الصوم]
- ٢٤٦٥ اشارة
- ٢٤٦٦ الأول: البلوغ

- ٢٤٤٨ [الثانى كمال العقل]
- ٢٤٤٩ الثالث: السلامة من المرض
- ٢٤٧١ الرابع: الإقامة او حكمها
- ٢٤٧١ اشارة
- ٢٤٧٢ صوم النذر
- ٢٤٧٤ الصوم المندوب فى السفر
- ٢٤٧٤ السفر اختياراً فى شهر رمضان
- ٢٤٧٨ الخامس و السادس: الخلو من الحيض و النفاس
- ٢٤٧٩ شرائط القضاء
- ٢٤٧٩ اشارة
- ٢٤٧٩ منها: البلوغ
- ٢٤٨٠ و الثانى: كمال العقل
- ٢٤٨١ و الثالث: الاسلام
- ٢٤٨٤ [مسائل]
- ٢٤٨٤ يجوز لقاضى رمضان الافطار قبل الزوال
- ٢٤٨٥ لا يجب الفور فى القضاء
- ٢٤٨٦ اشارة
- ٢٤٨٧ يجب تعيين الايام المقضية
- ٢٤٨٨ دوران الفائت بين الأقل و الأكثر
- ٢٤٨٩ الصوم المندوب
- ٢٤٨٩ اشارة
- ٢٤٩٤ [مسائل]
- ٢٤٩٤ [الأولى] صوم التأديب
- ٢٤٩٧ الثانية: اذا صام ندبا و دعى الى طعام

- ٢٤٩٨ [الثالثة] التطوع لمن عليه فريضة
- ٢٤٩٨ اشارة
- ٢٥٠٠ نذر التطوع بالصوم ممن عليه قضاء
- ٢٥٠١ [الرابعة] صوم الاذن
- ٢٥٠٣ الصوم المكروه
- ٢٥٠٤ الصوم المحظور
- ٢٥٠٤ اشارة
- ٢٥٠٧ المراد من حرمة الصوم
- ٢٥٠٧ [مسائل]
- ٢٥٠٨ [الأولى] اقسام الصوم الواجب
- ٢٥٠٨ [الثانية] التتابع فى الصوم
- ٢٥١٠ [الثالثة] الافطار لعذر فى اثناء الصوم المعتبر فيه التتابع
- ٢٥١٠ اشارة
- ٢٥١٢ لو افطر فى الأثناء لا لعذر
- ٢٥١٣ المراد من تتابع الصوم فى الكفارة
- ٢٥١٤ الباب الرابع: فى المعذورين
- ٢٥١٤ اشارة
- ٢٥١٤ [الفصل] الأول: فىمن يجب عليه الافطار
- ٢٥١٥ اشارة
- ٢٥١٥ [المسألة] الأولى: اذا حاضت المرأة او نفست اى وقت كان من النهار
- ٢٥١٦ [المسألة] الثانية] لو برأ المريض او قدم المسافر قبل الزوال
- ٢٥١٦ اشارة
- ٢٥١٦ ١- لو برأ المريض بعد الزوال
- ٢٥١٧ ٢- لو صام المريض الذى لا يشرع له الصوم جاهلاً

- ٢٥١٨ [٣-] اذا رجع المسافر فى اثناء النهار و لم يفطر
- ٢٥١٩ [٤-] المسافر فى نهار رمضان
- ٢٥٢٢ [المسألة الثالثة] اذا استمر المرض سقط القضاء
- ٢٥٢٤ [المسألة الرابعة] لو ارتفع العذر بين الرمضانين و امكنه القضاء الرابعة
- ٢٥٢٧ [المسألة الخامسة] اذا استمر المرض عدة سنين
- ٢٥٢٨ [المسألة السادسة] الصوم فى السفر عن جهل او نسيان
- ٢٥٢٩ [المسألة السابعة] التلازم بين قصر الصلاة و الافطار
- ٢٥٣٠ الفصل الثانى: فيمن وردت الرخصة فى افطاره شهر رمضان
- ٢٥٣٠ اشارة
- ٢٥٣٠ [المسألة الأولى] يجوز الإفطار للشيخ و الشيخة
- ٢٥٣٣ [المسألة الثانية] ذو العطاش يتصدق عن كل يوم بمد
- ٢٥٣٥ [المسألة الثالثة] الحامل المقرب و المرضعة القليلة اللبن
- ٢٥٣٧ فصل: فيما على ولى الميت من صيامه الذى لم يأت به فى زمان حياته
- ٢٥٣٧ اشارة
- ٢٥٣٧ [المسألة الأولى] لو مات المريض فى مرضه
- ٢٥٣٨ [المسألة الثانية] يجب على ولى الميت قضاء ما فاته من الصوم
- ٢٥٤٠ [المسألة الثالثة] وجوب القضاء اذا كان العذر غير المرض
- ٢٥٤١ [المسألة الرابعة] فى تعيين الولى
- ٢٥٤٣ [المسألة الخامسة] لو كان له وليان
- ٢٥٤٣ [المسألة السادسة] يقضى عن المرأة ما فات من الصوم
- ٢٥٤٥ [المسألة السابعة] بديلة الفدية عن الصوم
- ٢٥٤٦ [المسألة الثامنة] لو كان عليه شهران
- ٢٥٤٧ [المسألة التاسعة] يسقط القضاء عن الولى بفعل الغير اشارة
- ٢٥٤٧ اشارة

- ٢٥٤٨ الايصاء بالاستنجار عنه
- ٢٥٤٩ [المسألة العاشرة] لا يعتبر في الولي كونه بالغاً حين الموت
- ٢٥٥٠ الباب الخامس: في الاعتكاف
- ٢٥٥٠ اشارة
- ٢٥٥٠ [الموضع الأول]: في ماهيته
- ٢٥٥١ الموضوع الثاني: في مكانه
- ٢٥٥١ اشارة
- ٢٥٥٥ فروع
- ٢٥٥٥ ١- لو فرض تعدد الجامع في البلد الواحد
- ٢٥٥٥ ٢- مع فرض التعدد هل يجوز ان يشترك بينهما
- ٢٥٥٦ ٣- اذا كان الجامع واحداً و فصل بحاجز
- ٢٥٥٦ ٤- هل يجوز الاعتكاف في حيطان المساجد
- ٢٥٥٦ الموضوع الثالث: في شرائط الاعتكاف
- ٢٥٥٦ اشارة
- ٢٥٥٧ الأول: النية
- ٢٥٥٩ و الثاني [الصوم]
- ٢٥٦٠ [الثالث كون الاعتكاف ثلاثة أيام لا أقل]
- ٢٥٦٣ بقية الشرائط
- ٢٥٦٥ الموضوع الرابع في اقسامه
- ٢٥٦٥ اشارة
- ٢٥٦٧ اشتراط الرجوع عن الاعتكاف
- ٢٥٦٩ اشتراط الرجوع عن الاعتكاف في النذر
- ٢٥٧٠ يجوز شرط المنافيات
- ٢٥٧١ الموضوع الخامس: في احكامه

- ٢٥٧١ اشارة
- ٢٥٧١ الأول [اعتبار استدامة اللبث في المسجد]
- ٢٥٧١ اشارة
- ٢٥٧٢ [المورد الأول في المستثنى منه]
- ٢٥٧٣ [المورد الثاني] موارد جواز الخروج من المسجد للمعتكف
- ٢٥٧٤ فروع
- ٢٥٧٤ الثاني: [الاشتراط]
- ٢٥٧٤ الثالث [اعتبار اباحة اللبث في المسجد]
- ٢٥٧٧ الرابع [ما يحرم على المعتكف]
- ٢٥٧٧ اشارة
- ٢٥٧٧ احدها الاستمتاع بالنساء
- ٢٥٧٩ الثاني: الاستمنا
- ٢٥٧٩ و الثالث: البيع و الشراء
- ٢٥٨٠ و الرابع: شم الطيب
- ٢٥٨٠ و الخامس: الجدل
- ٢٥٨٠ [الخامس] قضاء الاعتكاف
- ٢٥٨٢ [السادس] كفارة افساد الاعتكاف
- ٢٥٨٤ [السابع] افساد الاعتكاف بغير الجماع
- ٢٥٨٤ الثامن: اذا اكره الرجل امرأته على الجماع
- ٢٥٨٥ التاسع: و لو حاضت المرأة [او مرض المعتكف]
- ٢٥٨٦ الجزء التاسع
- ٢٥٨٦ اشارة
- ٢٥٨٦ كتاب الحج
- ٢٥٨٦ اشارة

- ٢٥٨٧ وجوب الحج من ضروريات الدين
- ٢٥٨٨ الباب الأول: فى أقسامه
- ٢٥٨٨ اشارة
- ٢٥٨٨ الفصل الأول: أقسام الحج الواجب
- ٢٥٨٨ الفصل الثانى: فى كيفية وجوب حجة الإسلام و شرائطه- و أحكامها
- ٢٥٨٨ اشارة
- ٢٥٨٨ [المطلب الأول] عدم وجوب حجة الاسلام إلا مرة واحدة
- ٢٥٩٢ [المطلب الثانى] شرائط وجوب حجة الاسلام
- ٢٥٩٢ اشارة
- ٢٥٩٢ أحدها: البلوغ
- ٢٥٩٣ و الشرط الثانى: كمال العقل
- ٢٥٩٣ و الشرط الثالث: الحرية
- ٢٥٩٤ و الشرط الرابع و الخامس: أن يكون له الزاد و الراحلة
- ٢٥٩٤ اشارة
- ٢٥٩٥ [مسألة ١:] لا يختص اشتراط الراحلة بصورة الحاجة اليها
- ٢٥٩٨ [مسألة ٢:] اعتبار الراحلة فى حق القريب
- ٢٦٠٠ [مسألة ٣:] لا يعتبر وجود عين الراحلة و الزاد
- ٢٦٠٠ اشارة
- ٢٦٠٠ لو لم يوجد الزاد و الراحلة الا باكثر من ثمن المثل
- ٢٦٠١ [مسألة ٤:] هل يلاحظ الشرف بالنسبة الى الراحلة؟
- ٢٦٠٣ [مسألة ٥:] يعتبر الاستطاعة من مكانه لا من بلده
- ٢٦٠٤ [مسألة ٦:] يعتبر وجود نفقة العود
- ٢٦٠٤ [مسألة ٧:] فاقد الزاد اذا كان كسوبا
- ٢٦٠٥ [مسألة ٨:] مستثنيات الحج

- ٢٦٠٧ [مسألة ٩]: يجب بيع دار المملوكة لو كان بيده دار موقوفة
- ٢٦٠٨ [مسألة ١٠]: تبديل المستثنيات للصرف في الحج
- ٢٦٠٩ [مسألة ١١]: حكم شراء المستثنيات و ترك الحج
- ٢٦١٠ [مسألة ١٢]: لو كان له ما يحج به و نازعته نفسه الى النكاح
- ٢٦١١ [مسألة ١٣]: لو كان له دين بمقدار مئونة الحج
- ٢٦١٤ [مسألة ١٤]: لو كان عنده ما يكفيه للحج و كان عليه دين
- ٢٦١٩ [مسألة ١٥]: التصرف في المال قبل خروج الرفقة
- ٢٦٢٣ [مسألة ١٦]: كفاية الملكية المتزلزلة في الاستطاعة
- ٢٦٢٤ [مسألة ١٧]: اعتبار مئونة العيال في الاستطاعة
- ٢٦٢٥ [مسألة ١٨]: اشتراط الرجوع الى الكفاية
- ٢٦٢٦ اشارة
- ٢٦٣٠ لو تلف بعد الحج ما به الكفاية
- ٢٦٣١ [مسألة ١٩]: أخذ الوالد من مال الولد للحج
- ٢٦٣٣ [مسألة ٢٠]: الاستطاعة البذلية
- ٢٦٣٣ اشارة
- ٢٦٣٤ التفاصيل المذكورة و ضعفها
- ٢٦٣٦ إذا لم يكن البازل موثوقاً به
- ٢٦٣٧ لو كان له بعض النفقة فبذل له البقية
- ٢٦٣٨ اشتراط مئونة العيال في الاستطاعة البذلية
- ٢٦٣٩ لا يمنع الدين في الاستطاعة البذلية
- ٢٦٣٩ لا يشترط الرجوع الى الكفاية فيها
- ٢٦٤٠ إذا وهبه ما يكفيه للحج
- ٢٦٤٢ إذا أعطاه الخمس و شرط عليه الحج
- ٢٦٤٣ أجزاء الحج البذلي عن حجة الإسلام

- ٢٦٤٤ اذا رجع البازل عن بذله
- ٢٦٤٧ البذل لواحد مردد
- ٢٦٤٨ [مسألة ٢١]: لو آجر نفسه للخدمة وجب عليه الحج
- ٢٦٥١ و الشرط السادس: إمكان المسير
- ٢٦٥١ اشارة
- ٢٦٥١ [المسألة] الاولى: [الاستطاعة البدنية]
- ٢٦٥٢ [المسألة الثانية]: [إمكان الركوب]
- ٢٦٥٢ [المسألة الثالثة]: [الاستطاعة السريية]
- ٢٦٥٤ [المسألة الرابعة]: [الاستطاعة الزمانية]
- ٢٦٥٥ المطلب الثالث: في جملة من أحكام حجة الإسلام غير ما تقدم
- ٢٦٥٥ اشارة
- ٢٦٥٥ [المسألة] الاولى: [لو اعتقد انه غير مستطيع فبان الخلاف]
- ٢٦٥٦ [المسألة الثانية]: [حج الصبي لا يجزى عن حجة الإسلام]
- ٢٦٥٦ اشارة
- ٢٦٥٩ [فروع]
- ٢٦٥٩ لا يعتبر تجديد النية بعد البلوغ
- ٢٦٦٠ اعتبار الاستطاعة حين الكمال
- ٢٦٦١ لا فرق بين حج التمتع و الحجين الآخرين
- ٢٦٦٢ [المسألة الثالثة]: [استحباب الحج للصبي المميز]
- ٢٦٦٢ اشارة
- ٢٦٦٣ اعتبار إذن الولي في حج الصبي
- ٢٦٦٤ [المسألة الرابعة]: [يستحب للولي ان يحرم بالصبي غير المميز]
- ٢٦٦٤ اشارة
- ٢٦٦٥ استحباب الاحرام بالصبي و المجنون

- ٢٦٦٦ كيفية الحج بالصبي
- ٢٦٦٧ المراد من الولي
- ٢٦٦٨ مصارف الحج على الولي
- ٢٦٧١ [المسألة الخامسة:] الحج الندبي لا يجزى عن الواجب
- ٢٦٧١ اشارة
- ٢٦٧٢ الحج عن الغير لا يجزى عن حجة الإسلام
- ٢٦٧٤ لو حج مع العسر و الحرج
- ٢٦٧٦ المسألة السادسة: في النيابة عن الحي في الحج
- ٢٦٧٦ اشارة
- ٢٦٧٧ [الجهة الأولى] الاستنابة على الحي مع استقرار الحج عليه
- ٢٦٨٠ [الجهة الثانية:] الاستنابة على الحي مع عدم استقرار الحج عليه
- ٢٦٨٠ [الجهة الثالثة:] لا يختص وجوب الاستنابة بصورة الياس
- ٢٦٨٢ [الجهة الرابعة:] إجزاء حج النائب عن المنوب عنه
- ٢٦٨٢ اشارة
- ٢٦٨٢ لو زال العذر في أثناء عمل النائب
- ٢٦٨٣ [الجهة الخامسة:] الاستنابة للحج النذرى
- ٢٦٨٤ [المسألة السابعة:] وجوب الحج فورى
- ٢٦٨٤ اشارة
- ٢٦٨٧ يجب إتيان المقدمات المتوقف عليها الحج
- ٢٦٨٩ [المسألة الثامنة:] لو مات من استقر عليه الحج في الطريق
- ٢٦٨٩ اشارة
- ٢٦٩٢ لو مات قبل استقرار الحج عليه
- ٢٦٩٣ [المسألة التاسعة:] تراحم النذر و الاستطاعة
- ٢٦٩٦ [المسألة العاشرة:] الكافر مكلف بالحج

- ٢٦٩٦ اشارة
- ٢٦٩٨ يسقط الحج عن الكافر إذا أسلم
- ٢٧٠٠ حكم المرتد
- ٢٧٠١ إذا حج المخالف ثم استبصر
- ٢٧٠٤ الولاية شرط لصحة الأعمال
- ٢٧٠٦ [المسألة الحادية عشر:] لو استقرّ عليه الحجّ ثم زالت الاستطاعة
- ٢٧٠٦ اشارة
- ٢٧٠٨ ١- ما به يتحقّق الاستقرار
- ٢٧١٠ ٢- لو زال بعض الشرائط في أثناء حجه
- ٢٧١١ ٣- لو مات المستطيع في عام استطاعته
- ٢٧١٣ ٤- حجّة الإسلام تقضى من أصل التركة
- ٢٧١٥ ٥- تزاحم الحج مع الحقوق المالية
- ٢٧١٦ ٦- لو كان عليه الحج و لم تف التركة به
- ٢٧١٨ ٧- الواجب الحجّ البلدى أو الميقاتى
- ٢٧١٨ اشارة
- ٢٧٢٠ الواجب في صورة الوصية الحجّ البلدى أو الميقاتى
- ٢٧٢٢ ٨- المراد من البلد في الحجّ البلدى
- ٢٧٢٣ ٩- إذا اختلف تكليف الميت و الوصى
- ٢٧٢٣ اشارة
- ٢٧٢٤ [الأول] انتقال المال الى الورثة و عدمه
- ٢٧٢٦ [الثانى: وقوع الخلاف بين شخصين]
- ٢٧٢٦ ١٠- الاستيجار لا يكفى في براءة ذمة المنوب عنه
- ٢٧٢٧ [المسألة الثانية عشر:] نيابة من استقرّ عليه الحجّ
- ٢٧٢٧ اشارة

- ٢٧٣٢ إذا كان الحج عن الغير صحيحاً فالظاهر صحة الإجارة عليه
- ٢٧٣٤ [المسألة الثالثة عشر] استطاعة المرأة لا تتوقف على وجود المحرم
- ٢٧٣٤ اشارة
- ٢٧٣٥ اختلاف الزوج و الزوجة فى الأمنية و عدمها
- ٢٧٣٦ [المسألة الرابعة عشر]: لا يعتبر إذن الزوج فى الحج
- ٢٧٣٨ الفصل الثالث: فى الحج الواجب بالعارض
- ٢٧٣٨ اشارة
- ٢٧٣٨ [المطلب الأول]: فى الواجب بالنذر و أخويه
- ٢٧٣٨ اشارة
- ٢٧٣٨ [مسألة ١] عدم الخلاف فى انعقاد نذر الحج و عهده و يمينه
- ٢٧٣٩ [مسألة ٢] الأمور المشروطة فى انعقادها
- ٢٧٣٩ اشارة
- ٢٧٣٩ [الأول: كمال العقل]
- ٢٧٤١ [الثانى: الإسلام]
- ٢٧٤١ اشارة
- ٢٧٤١ [انعقاد النذر و أخويه من الكافر]
- ٢٧٤٣ لو أسلم الكافر بعد النذر
- ٢٧٤٣ [الثالث: الحرية]
- ٢٧٤٤ نذر الزوجة الحج بدون إذن الزوج
- ٢٧٤٥ لو نذرت الحج ثم تزوجت
- ٢٧٤٥ [مسألة ٣]: لو نذر الحج من مكان معين
- ٢٧٤٦ [مسألة ٤]: لا تجب المبادرة الى الحج المنذور
- ٢٧٤٦ اشارة
- ٢٧٤٧ وجوب قضاء الحج المنذور

- ٢٧٥٠ هل الواجب القضاء من أصل التركة أو الثلث؟
- ٢٧٥٢ [مسألة ٥:] لو نذر الحج معلقاً على أمر
- ٢٧٥٣ [مسألة ٦:] لو نذر الاحجاج معلقاً على أمر
- ٢٧٥٥ [مسألة ٧:] نذر حج الإسلام
- ٢٧٥٥ اشارة
- ٢٧٥٥ [المورد] الأول: لو نذر حج الإسلام
- ٢٧٥٦ المورد الثاني: ما لو نذر حجاً غير حج الإسلام
- ٢٧٥٨ [المورد الثالث:] لو نذر مطلقاً بعد الاستطاعة
- ٢٧٦٠ [مسألة ٨:] إذا كان عليه حج الإسلام و الحج النذرى
- ٢٧٦١ [مسألة ٩:] إذا نذر أن يحج أو يحج
- ٢٧٦٣ [مسألة ١٠:] نذر الحج ماشياً
- ٢٧٦٣ اشارة
- ٢٧٦٧ لو نذر الحج حافياً
- ٢٧٦٨ لو نذر الحج ماشياً أو حافياً مع كونه حرجياً عليه
- ٢٧٦٩ تعيين مبدأ المشى و منتهاه
- ٢٧٧١ لا يجوز لمن نذر المشى أن يركب البحر
- ٢٧٧٢ لو نذر المشى فى الحج فحج ركباً
- ٢٧٧٤ لو نذر المشى فى الحج ثم عجز
- ٢٧٧٧ المطلب الثاني: فى النيابة
- ٢٧٧٧ اشارة
- ٢٧٧٧ [شرائط النائب]
- ٢٧٧٧ اشارة
- ٢٧٧٧ الأول الإسلام
- ٢٧٧٧ اشارة

- ٢٧٧٨ نيابة المخالف
- ٢٧٧٩ [الثانى: كمال العقل]
- ٢٧٧٩ اشارة
- ٢٧٧٩ [المورد الأول: فى نيابة الصبى]
- ٢٧٨١ [المورد الثانى: نيابة المجنون]
- ٢٧٨٢ الثالث: العدالة
- ٢٧٨٤ الرابع: أن يكون فقيهاً حال الحج
- ٢٧٨٥ الخامس: أن لا يكون عليه حج واجب
- ٢٧٨٥ [البحث فى موردين]
- ٢٧٨٥ اشارة
- ٢٧٨٥ [المورد الأول: فى اعتبار المماثلة و عدمه]
- ٢٧٨٦ المورد الثانى: فى استنابة الصرورة
- ٢٧٨٨ شرائط المنوب عنه
- ٢٧٨٨ اشارة
- ٢٧٨٨ الأول: موته أو عجزه
- ٢٧٨٨ الثانى: الإسلام
- ٢٧٨٩ الثالث: الايمان
- ٢٧٩١ الرابع [البلوغ]
- ٢٧٩١ فى حقيقة النيابة و شروطها
- ٢٧٩٤ شرائط النيابة
- ٢٧٩٥ [مسائل]
- ٢٧٩٥ [الأولى] التبرع عن الميت فى الحج
- ٢٧٩٥ اشارة
- ٢٧٩٦ التبرع عن الحى فى الحج

- ٢٧٩٧ [الثانية:] نيابة واحد عن المتعدّد
- ٢٧٩٩ [الثالثة:] لو مات النائب قبل تمام الحجّ
- ٢٨٠٤ [الرابعة:] إذا مات الأجير قبل تمام الحجّ
- ٢٨٠٨ [الخامسة:] يجب تعيين نوع الحجّ في الإجارة
- ٢٨٠٨ اشارة
- ٢٨٠٩ عدول النائب من الحجّ المستأجر عليه الى غيره
- ٢٨١٢ [السادسة:] إذا عدل النائب عمّا عيّن له من الطريق
- ٢٨١٤ [السابعة:] تعدد الإجارة للحجّ في سنة واحدة
- ٢٨١٤ اشارة
- ٢٨١٥ حكم الاجارتين مع إطلاقهما أو إطلاق إحداهما
- ٢٨١٦ و لو اقترنت الاجارتان أو اشتبه السابقة منهما
- ٢٨١٧ تصحيح الإجارة الثانية بإجازة المستأجر الأول
- ٢٨١٨ [الثامنة:] لو صد الأجير أو احصر
- ٢٨١٩ [التاسعة:] لو أفسد الأجير حجّه
- ٢٨٢٢ [العاشر:] الأجير يملك الاجرة بالعقد
- ٢٨٢٤ [الحادية عشر:] استيجار الأجير غيره على الحجّ
- ٢٨٢٥ [الثانية عشر:] الاستيجار للحجّ مع ضيق الوقت عنه
- ٢٨٢٦ الفصل الرابع: في الوصية بالحجّ
- ٢٨٢٦ اشارة
- ٢٨٢٦ الاولى: [وجوب الوصية به]
- ٢٨٢٧ [الثانية:] الحجّ الموصى به يخرج من الأصل أو الثلث
- ٢٨٢٧ اشارة
- ٢٨٢٨ حكم ما إذا لم يعلم أحد الأمرين
- ٢٨٢٩ [الثالثة:] إذا لم يعين الموصى اجرة اقتصر على الأقلّ

- ٢٨٣١ [الرابعة:] إذا لم يعين عدد الحجّ
 ٢٨٣٢ [الخامسة:] إذا عتين مقداراً لا يكفي للحجّ
 ٢٨٣٥ [السادسة:] إذا عتين للحجّ اجرة لا تكفى
 ٢٨٣٧ [السابعة:] إذا صالحه داره على أن يحجّ عنه
 ٢٨٣٨ [الثامنة:] من كان عنده وديعة و مات صاحبها و لم يحجّ
 ٢٨٤٢ [التاسعة:] حكم حجّ من أعطاه رجل مالاً لاستئجار الحجّ
 ٢٨٤٤ الفصل الخامس: في الحجّ المندوب
 ٢٨٤٤ اشارة
 ٢٨٤٤ الاولى: يستحب لفاقد شرائط الاستطاعة أو بعضها أن يحجّ مهما أمكن
 ٢٨٤٥ الثانية: يستحب نية العود الى الحجّ
 ٢٨٤٥ الثالثة: يستحب التبّرع بالحجّ عن الأقارب
 ٢٨٤٦ الرابعة: يستحب النيابة عن الغير في الطواف
 ٢٨٤٨ الخامسة: يستحب لمن ليس له زاد و راحلة أن يستقرض و يحجّ
 ٢٨٤٨ السادسة: يستحب كثرة الإنفاق في الحجّ
 ٢٨٤٩ السابعة: يستحب لمن لا مال له يحجّ به ان يأتي به و لو بإجارة نفسه
 ٢٨٤٩ الجزء العاشر
 ٢٨٤٩ اشارة
 ٢٨٥٠ الباب الثاني: في أنواعه
 ٢٨٥٠ اشارة
 ٢٨٥١ [حجّ التمتع]
 ٢٨٥١ حجّ التمتع قسماً
 ٢٨٥٢ صورة حجّ التمتع
 ٢٨٥٣ التمتع فرض من كان بعيداً عن مكة
 ٢٨٥٤ حد البعد الموجب للتمتع

- ٢٨٥٨ اعتبار الحدّ من المسجد أو مكة
- ٢٨٥٩ من شك في أنّ وظيفته التمتع أو غيره
- ٢٨٦١ من له وطنان داخل الحدّ و خارجه
- ٢٨٦٤ حكم أهل مكة إذا خرجوا الى بعض الأمصار
- ٢٨٦٦ حكم الأفاقي اذا صار مقيماً بمكة
- ٢٨٧١ ميقات التمتع المقيم بمكة
- ٢٨٧٥ حجّ الإفراد و القران
- ٢٨٧٩ شرائط حجّ التمتع
- ٢٨٧٩ اشارة
- ٢٨٧٩ أحدها: النية
- ٢٨٧٩ اشارة
- ٢٨٨١ التمتع بالعمرة المفردة
- ٢٨٨٣ [الثاني] اعتبار وقوع النسكين في أشهر الحج
- ٢٨٨٣ اشارة
- ٢٨٨٥ العمرة قبل أشهر الحج
- ٢٨٨٦ [الثالث] اعتبار كون الحجّ و العمرة في سنة واحدة
- ٢٨٨٩ [الرابع] اعتبار كون احرام الحج من مكة
- ٢٨٨٩ اشارة
- ٢٨٩١ يعتبر كون النسكين من واحد عن واحد
- ٢٨٩٢ خروج المعتمر عن مكة قبل الحج
- ٢٨٩٢ اشارة
- ٢٨٩٥ تنبيهات
- ٢٨٩٨ حدّ الضيق المسوّغ للعدول عن التمتع
- ٢٨٩٨ اشارة

- ٢٩٠٤ تنبيهات
- ٢٩٠٥ حكم الحائض و النفساء اذا ضاق وقتهما عن إتمام العمرة
- ٢٩٠٩ إذا حدث الحيض فى اثناء طواف العمرة
- ٢٩١١ شرائط حج الإفراد و القران
- ٢٩١١ اشارة
- ٢٩١٢ الطواف قبل المضى الى عرفات
- ٢٩١٧ تجديد التلبية
- ٢٩١٧ اشارة
- ٢٩٢٠ تنبيهات
- ٢٩٢٢ وجوب الهدى على التمتع
- ٢٩٢٢ الباب الثالث: فى الإحرام
- ٢٩٢٢ [فى المواقيت]
- ٢٩٢٢ اشارة
- ٢٩٢٣ [١-] بيان ميقات أهل العراق
- ٢٩٢٨ [مسجد الشجرة ميقات أهل المدينة]
- ٢٩٢٨ اشارة
- ٢٩٣٠ تنبيه
- ٢٩٣٠ الجحفة ميقات لأهل المدينة عند الضرورة
- ٢٩٣٤ حكم إحرام الحائض و الجنب من أهل المدينة
- ٢٩٣٥ [الجحفة ميقات لأهل الشام و مصر و المغرب]
- ٢٩٣٦ [٤-] يللمم ميقات لأهل اليمن
- ٢٩٣٦ [٥-] قرن المنازل ميقات لأهل الطائف
- ٢٩٣٧ ٦- سادسها: مكة
- ٢٩٣٧ [ميقات من منزله أقرب من الميقات]

- ٢٩٣٩ [٨-] ميقات الصبيان فح
- ٢٩٤١ [تاسعها: محاذاة أحد المواقيت الخمسة الاولى]
- ٢٩٤١ اشارة
- ٢٩٤٣ ما به تتحقق المحاذاة
- ٢٩٤٤ لو لم يؤدّ الطريق الى المحاذاة
- ٢٩٤٥ [عاشرها: أدنى الحلّ]
- ٢٩٤٦ تذنيبان
- ٢٩٤٧ أحكام المواقيت
- ٢٩٤٧ اشارة
- ٢٩٤٩ نذر الإحرام قبل الميقات
- ٢٩٤٩ اشارة
- ٢٩٥٠ فروع
- ٢٩٥٢ الإحرام قبل الميقات لإدراك عمرة رجب
- ٢٩٥٣ التجاوز عن الميقات بلا إحرام
- ٢٩٥٤ لو تعذر الإحرام من الميقات
- ٢٩٥٥ لو أّخر الإحرام من الميقات
- ٢٩٥٧ لو ترك الإحرام من الميقات ناسياً أو جاهلاً
- ٢٩٦٠ لو ترك الإحرام عن عذر
- ٢٩٦٠ لو نسي المتمتع الإحرام للحجّ
- ٢٩٦٢ [الموضع الأول] حقيقة الإحرام
- ٢٩٦٦ [الموضع الثاني الواجب في الإحرام]
- ٢٩٦٦ اشارة
- ٢٩٦٦ الأول: النية
- ٢٩٦٦ اشارة

- ٢٩٦٧ تعيين الإحرام فى النية
- ٢٩٦٩ استدامة النية
- ٢٩٧٠ لو نسى بما إذا أحرم؟
- ٢٩٧٢ لا تكفى نية واحدة للعمرة و الحج
- ٢٩٧٤ لو نوى كإحرام فلان
- ٢٩٧٥ اشتراط الإحلال
- ٢٩٧٩ استحباب التلفظ بالنية
- ٢٩٨٠ [الثانى] من واجبات الإحرام التلبية
- ٢٩٨٠ اشارة
- ٢٩٨٢ ما يعتقد به إحرام القارن
- ٢٩٨٤ وجوب التلبية على القارن نفساً
- ٢٩٨٥ مقارنة التلبية لنية الإحرام
- ٢٩٨٧ وقت التلبية
- ٢٩٨٩ الواجب من التلبية مرة واحدة
- ٢٩٩٠ الجهر بالتلبية
- ٢٩٩١ صورة التلبيات الأربع
- ٢٩٩٤ حكم من لا يحسن التلبية
- ٢٩٩٦ مبدأ اشتقاق التلبية
- ٢٩٩٧ [الثالث] من واجبات الإحرام لبس الثوبين
- ٢٩٩٧ اشارة
- ٢٩٩٩ لبس الثوبين ليس شرطاً للصحة
- ٣٠٠٠ كيفية لبس الثوبين
- ٣٠٠٣ لو أحرم فى القميص جاهلاً أو ناسياً
- ٣٠٠٣ استدامة لبس الثوبين

- ٣٠٠٤ [حكم الزيادة على الثوبين]
- ٣٠٠٤ هل يعتبر أن يكون الثوب ممًا يصح فيه الصلاة
- ٣٠٠٤ اشارة
- ٣٠٠٥ اعتبار طهارة ثوبى الإحرام
- ٣٠٠٦ الإحرام فى الثوب المغصوب و الجلد و الحرير
- ٣٠٠٧ احرام النساء فى الحرير
- ٣٠١٠ الاحرام فى القباء
- ٣٠١٣ [الموضع الثالث] آداب الإحرام
- ٣٠١٣ اشارة
- ٣٠١٣ أحدها: (توفير شعر الرأس)
- ٣٠١٦ و ثانيها تنظيف الجسد وقص الأظفار و أخذ الشارب و أخذ العائنة و الإبطين بالنورة
- ٣٠١٨ [الثالث] من مستحبات الإحرام الغسل
- ٣٠١٨ اشارة
- ٣٠١٩ موارد استحباب إعادة الغسل
- ٣٠٢١ لو أحرم بغير غسل
- ٣٠٢٣ [الرابع] يستحب الإحرام عقيب الصلاة
- ٣٠٢٣ اشارة
- ٣٠٢٦ الإحرام بعد صلاة الظهر أولى
- ٣٠٢٨ و الخامس رفع الصوت بالتلبية
- ٣٠٢٨ و [السادس] من المندوبات: الدعاء و التلطف بالنوع
- ٣٠٢٨ [السابع] من المندوبات: الاشتراط
- ٣٠٢٩ [الثامن] تكرار التلبية
- ٣٠٢٩ اشارة
- ٣٠٢٩ بيان موضع قطع التلبية

- ٣٠٣١ و التاسع: الإحرام فى قطن محض
- ٣٠٣٣ الباب الرابع فى تروك الإحرام
- ٣٠٣٣ اشارة
- ٣٠٣٣ [١-الأول] الصيد حرام على المحرم
- ٣٠٣٣ اشارة
- ٣٠٣٥ لا يختص الحكم بمحلل الاكل
- ٣٠٣٩ تحرم ذبيحة المحرم على المحلّ و المحرم
- ٣٠٤٢ الوجوه المؤيدة للمنع
- ٣٠٤٤ هل يترتب سائر أحكام الميتة على صيد المحرم
- ٣٠٤٥ حكم ذبح المحل للصيد
- ٣٠٤٦ حرمة فرخ الصيد و بيضه
- ٣٠٤٨ لا يحرم صيد البحر على المحرم
- ٣٠٤٩ لو شك فى صيد انه برى أو بحرى
- ٣٠٥١ [٢- التمتع من النساء]
- ٣٠٥١ حرمة الجماع على المحرم
- ٣٠٥٣ حرمة التقبيل على المحرم
- ٣٠٥٥ يحرم على المحرم لمس المرأة
- ٣٠٥٦ نظر المحرم الى زوجته
- ٣٠٥٨ عقد المحرم لنفسه و لغيره
- ٣٠٥٨ اشارة
- ٣٠٦٠ التزويج فى حال الإحرام يوجب الحرمة الابدية
- ٣٠٦٢ إلحاق المحرمة بالمحرم
- ٣٠٦٣ اختلاف الزوجين فى العقد
- ٣٠٦٧ شهادة المحرم على العقد

- ٣٠٧٠ حكم الخطبة
- ٣٠٧١ [٣-] حرمة الاستمناة
- ٣٠٧٣ [٤-] حرمة الطيب
- ٣٠٧٣ اشارة
- ٣٠٧٤ ما يقتضيه الجمع بين النصوص
- ٣٠٧٤ اشارة
- ٣٠٧٧ تنبيهات
- ٣٠٨٠ بيان ما يحرم من الطيب على المحرم
- ٣٠٨٢ حكم الريحان و الادهان الطيبة
- ٣٠٨٤ بيان متعلق الحكم
- ٣٠٨٥ عدم حرمة خلوق الكعبة و زعفرانها على المحرم
- ٣٠٨٤ التطيب في حال الاضطرار
- ٣٠٨٨ اجتياز المحرم في موضع يباع فيه الطيب
- ٣٠٩١ الاكتحال بما فيه الطيب
- ٣٠٩٣ [٥-] حرمة لبس المخيط على الرجال
- ٣٠٩٣ اشارة
- ٣٠٩٤ لبس المنطقة و شد الهميان
- ٣٠٩٧ جواز لبس المخيط للنساء
- ٣٠٩٧ حرمة لبس القفازين على النساء
- ٣٠٩٩ جواز لبس الغلالة و السراويل للنساء
- ٣١٠٠ حكم الخنثى
- ٣١٠٠ [٦-] حرمة لبس ما يستتر ظهر القدم
- ٣١٠٠ اشارة
- ٣١٠٢ تنبيهات

- ٧- الفسوق حرام على المحرم ٣١٠٥
- ٨- من المحرمات على المُحرم الجِداًل ٣١٠٨
- ٩- يحرم قتل هوام الجسد ٣١١٢
- اشارة ٣١١٢
- إلقاء هوامّ الجسد ٣١١٤
- هل يحرم قتل الصاب و هو بيض القمل ٣١١٥
- نقل هوامّ الجسد ٣١١٥
- الجزء الحادى عشر ٣١١٧
- [تتمة كتاب الحج] ٣١١٧
- [تتمة الباب الرابع فى تروك الاحرام] ٣١١٧
- اشارة ٣١١٧
- و من المحرمات ازالة الشعر من غير ضرورة ٣١١٧
- اشارة ٣١١٧
- جواز ازالة الشعر للمحرم عند الضرورة ٣١١٩
- استعمال الدهن حرام ٣١٢٠
- يحرم تغطية الرأس على المحرم ٣١٢٠
- اشارة ٣١٢٠
- الستر باليد ٣١٢٢
- المستننيات ٣١٢٤
- تغطية المحرم وجهه ٣١٢٥
- ارتماس المحرم فى الماء ٣١٢٦
- حرمة التظليل على المحرم سائرا ٣١٢٨
- اشارة ٣١٢٨
- التظليل فى حال النزول و الوقوف ٣١٣١

- ٣١٣٢ اختصاص حرمة التظليل بحال الركوب
- ٣١٣٢ التظليل بما لا يكون فوق الرأس
- ٣١٣٤ يحرم التظليل و لو لم تكن الشمس موجودة
- ٣١٣٤ يجوز التظليل للنساء و الصبيان
- ٣١٣٤ التظليل في حال الضرورة
- ٣١٣٨ الاضطرار الى التظليل من اول الاحرام
- ٣١٣٨ من المحرمات قص الاظفار
- ٣١٣٩ قطع الشجر
- ٣١٣٩ اشارة
- ٣١٤٢ يجب اعادة المقطوع من الشجر
- ٣١٤٣ جواز قطع المحرم ما نبت في ملكه
- ٣١٤٥ جواز ترك المحرم ابله ترعى في حشيش الحرم
- ٣١٤٦ جواز تصرف الانسان فيما انبته
- ٣١٤٧ تذييل
- ٣١٤٨ مكروهات الاحرام
- ٣١٤٨ اشارة
- ٣١٤٨ الاكتحال بالسواد
- ٣١٤٩ النظر في المرأة
- ٣١٥١ لبس الخاتم للزينة
- ٣١٥٢ لبس المرأة الحلى للزينة
- ٣١٥٣ يكره الحجامه
- ٣١٥٥ حك الجسد المفضى الى ادمائه
- ٣١٥٥ السواك المفضى الى الادماء
- ٣١٥٧ لبس السلاح اختيارا

- ٣١٥٨ النقاب للمرأة
- ٣١٦١ الاحرام فى الشياب الوسخة [او المعلمة]
- ٣١٦٢ استعمال الحناء للزينة
- ٣١٦٣ دخول الحمام و تلبية المنادى
- ٣١٦٤ الباب الخامس فى كفارات الاحرام
- ٣١٦٤ اشارة
- ٣١٦٤ [الفصل] الأول: فى كفارات الصيد
- ٣١٦٤ اشارة
- ٣١٦٤ كفارة قتل النعمة
- ٣١٦٤ اشارة
- ٣١٦٦ تنبيهان
- ٣١٦٧ لو عجز عن البدنة
- ٣١٦٧ اشارة
- ٣١٦٩ تذييل
- ٣١٧١ لو عجز عن اطعام الستين
- ٣١٧٢ لو عجز عن صوم الستين
- ٣١٧٣ كفارة فرخ النعمة
- ٣١٧٤ كفارة قتل بقره الوحش و حمار الوحش
- ٣١٧٤ اشارة
- ٣١٧٥ لو عجز عن البقرة
- ٣١٧٥ كفارة قتل الطبى و الارنب و الثعلب
- ٣١٧٦ كفارة كسر بيض النعام
- ٣١٧٨ كفارة بيض القطاة
- ٣١٨٠ كفارة الحمامة

- ٣١٨٣ الضب و القنفذ
- ٣١٨٤ كفارة قتل الجرادة
- ٣١٨٧ تجب الكفارة على من أكل الصيد و ان صاد غيره
- ٣١٨٩ لو اشترك جماعة في قتل صيد واحد
- ٣١٩٢ حكم من احرم و معه صيد مملوك له
- ٣١٩٤ [خاتمة في بيان مسائل]
- ٣١٩٤ كفارة صيد الحرم
- ٣١٩٥ حكم الصيد سهوا او جهلا
- ٣١٩٨ لو اضطر الى اكل الصيد و الميتة
- ٣١٩٩ فداء الصيد المملوك
- ٣٢٠١ محل ذبح الفداء و نحره
- ٣٢٠٤ حد الحرم
- ٣٢٠٥ [الفصل الثاني: في بقية المحظورات]
- ٣٢٠٥ [الاول] كفارة الاستمتاع بالنساء
- ٣٢٠٥ اشارة
- ٣٢٠٨ التفريق بين الرجل و المرأة
- ٣٢٠٩ موضع الاحكام المذكورة
- ٣٢١١ حكم المكروهة و المكروه
- ٣٢١١ الجماع بعد الموقفين
- ٣٢١٣ لو عجز عن البدنة
- ٣٢١٥ كفارة الاستمناء
- ٣٢١٦ الجماع في احرام العمرة
- ٣٢١٩ كفارة النظر
- ٣٢٢١ كفارة المس بشهوة

- ٣٢٢٤ كفارة عقد المحرم
- ٣٢٢٥ كفارة التطيب
- ٣٢٢٦ كفارة قص الاظفار
- ٣٢٢٦ اشارة
- ٣٢٢٨ تنبيهات
- ٣٢٣٠ كفارة لبس المخيط
- ٣٢٣٢ كفارة ازالة الشعر
- ٣٢٣٤ كفارة نتف الابطين
- ٣٢٣٧ كفارة التظليل
- ٣٢٣٨ كفارة تغطية الرأس
- ٣٢٤٠ كفارة الجدل
- ٣٢٤٣ [كفارة التدهين بالدهن الطيب و قلع الضرس]
- ٣٢٤٣ كفارة قطع الشجرة
- ٣٢٤٤ اذا تعدد اسباب التكفير
- ٣٢٤٧ [عدم الكفارة على الجاهل و الناسى الا فى الصيد]
- ٣٢٤٧ الباب السادس: فى الطواف
- ٣٢٤٧ اشارة
- ٣٢٤٨ البحث الاول فى واجباته
- ٣٢٤٨ اشارة
- ٣٢٤٨ [المقام الاول فى مقدمات الطواف]
- ٣٢٤٨ اشارة
- ٣٢٤٨ الطهارة [من الحدث الاكبر و الاصغر]
- ٣٢٤٨ اشارة
- ٣٢٤٩ حكم طواف المحدث بالحدث الاكبر

- ٣٢٥١ ازالة النجاسة من شرائط الطواف
- ٣٢٥٢ اعتبار ستر العورة فى الطواف
- ٣٢٥٣ اعتبار اباحة الساتر فى الطواف
- ٣٢٥٤ يعتبر الختان فى الطواف للرجل
- ٣٢٥٤ المقام الثانى: فيما يجب فيه
- ٣٢٥٤ اشارة
- ٣٢٥٤ النية
- ٣٢٥٤ الطواف سبعة اشواط
- ٣٢٥٤ الابتداء بالحجر الاسود و الختم به
- ٣٢٥٨ اعتبار جعل البيت على اليسار
- ٣٢٦٠ يعتبر ادخال حجر اسماعيل فى الطواف
- ٣٢٦١ يعتبر ان يكون الطواف بين المقام و البيت
- ٣٢٦٣ وجوب ركعتى الطواف خلف المقام
- ٣٢٦٣ اشارة
- ٣٢٦٤ محل ايقاع الصلاة
- ٣٢٦٧ لو نسى ركعتى الطواف
- ٣٢٧٠ حكم ما لو تركهما عمدا
- ٣٢٧٠ [قراءة التوحيد فى الركعة الاولى و الجحد فى الثانية]
- ٣٢٧٠ تجب المبادرة الى اتيانهما
- ٣٢٧٢ البحث الثانى: فيما يستحب فيه
- ٣٢٧٢ اشارة
- ٣٢٧٢ [المقام] الاول: فى ما يستحب فيه، لا من حيث هو بل لمقدماته
- ٣٢٧٢ اشارة
- ٣٢٧٢ الدعاء عند الدخول الى مكة و المسجد

- ٣٢٧٢ مضغ الاذخر
- ٣٢٧٣ دخول مكة من اعلاها
- ٣٢٧٣ دخول كل من الحرم و مكة و المسجد حافياً
- ٣٢٧٣ دخول كل من الثلاثة بسكينه و وقار
- ٣٢٧٤ استحباب الغسل
- ٣٢٧٥ المقام الثانى: فيما يستحب فى الطواف نفسه
- ٣٢٧٥ اشارة
- ٣٢٧٥ احدها: استلام الحجر
- ٣٢٧٧ و الثانى: تقبيله [أو الإيماء اليه]
- ٣٢٧٨ و الثالث: الدعاء عند الاستلام
- ٣٢٧٨ و الرابع: الدعاء فى الطواف بالمأثور
- ٣٢٧٩ و الخامس: التزام المستجار، و وضع الخد عليه و البطن
- ٣٢٨٠ و السادس: استلام الركن اليمانى و الركن الذى فيه الحجر
- ٣٢٨٠ و السابع: استلام باقى الاركان
- ٣٢٨١ و الثامن: الطواف ثلاثمائة و ستين طوافا
- ٣٢٨٢ [تتميم] يكره الكلام فى الطواف
- ٣٢٨٣ البحث الثالث: فى احكام الطواف
- ٣٢٨٣ اشارة
- ٣٢٨٣ الطواف ركن من تركه عمدا بطل حجه
- ٣٢٨٣ اشارة
- ٣٢٨٥ عدم بطلان الحج بترك الطواف نسيانا
- ٣٢٨٦ وجوب الاستنابة فى الطواف لو تعذر العود
- ٣٢٨٧ ما به يتحقق الترك
- ٣٢٨٨ وجوب اعادة السعى مع قضاء الطواف

- ٣٢٨٩ وجوب الكفارة على من واقع اهله قبل قضاء الفائت
- ٣٢٩٠ لو نسي طواف النساء
- ٣٢٩٢ حكم الشك في عدد الطواف
- ٣٢٩٦ لو ذكر في طواف الفريضة عدم الطهارة اعاد
- ٣٢٩٦ القران بين الطوافين
- ٣٢٩٨ حكم الزيادة على الطواف عمدا
- ٣٢٩٩ اشارة
- ٣٣٠٠ حكم الزيادة سهوا
- ٣٣٠١ وجوب الاتيان بصلاة الطواف الواجب قبل السعى
- ٣٣٠٢ حكم من نقص من طوافه
- ٣٣٠٢ اشارة
- ٣٣٠٦ فروع
- ٣٣٠٨ لا يجوز تقديم الطواف و السعى على الوقوف
- ٣٣١٠ الباب السابع: في السعى
- ٣٣١٠ اشارة
- ٣٣١٠ [الموضع الاول في واجباته]
- ٣٣١٠ اشارة
- ٣٣١٠ الاول: النية
- ٣٣١٠ الثاني و ثالث: البدء بالصفاء و الختم بالمروة
- ٣٣١٠ اشارة
- ٣٣١١ بيان المراد من الصفا و المروة
- ٣٣١٣ و الرابع: السعى سبعة اشواط، من الصفا اليه شوطان
- ٣٣١٣ الموضع الثاني ففيما يستحب فيه
- ٣٣١٣ اشارة

- ٣٣١٣ الطهارة من الاحداث
- ٣٣١٤ استلام الحجر و تقبيله
- ٣٣١٤ الخروج للسعى من باب الصفا و الصعود عليه
- ٣٣١٤ استقبال ركن الحجر [بالتكبير و التهليل و الدعاء]
- ٣٣١٥ المشى طرفيه [و الهرولة من المنارة الى زقاق العطارين]
- ٣٣١٧ الدعاء فى موضع الهرولة
- ٣٣١٧ السعى ماشياً
- ٣٣١٧ [الموضع الثالث فى احكام السعى]
- ٣٣١٧ اشارة
- ٣٣١٧ [السعى ركن للحج]
- ٣٣١٩ حكم الزيادة على السبع متعمداً
- ٣٣٢٢ الشك فى عدد الاشواط
- ٣٣٢٢ حكم قطع السعى فى وقت الفريضة
- ٣٣٢٤ اذا احل بظن الاتمام
- ٣٣٢٥ التقصير
- ٣٣٢٨ الباب الثامن: فى افعال الحج
- ٣٣٢٨ اشارة
- ٣٣٢٨ [الفصل] الاول: فى احرام الحج
- ٣٣٢٨ [الفصل الثانى: فى الوقوف بعرفات]
- ٣٣٢٨ الوقوف بعرفات ركن
- ٣٣٣٠ [المقام] الاول: فيما يجب فيه
- ٣٣٣٠ اشارة
- ٣٣٣٠ الاول: النية
- ٣٣٣٠ الثانى: الوقوف بعرفات

- ٣٣٣٠ اشارة
- ٣٣٣٠ وجوب الوقوف من اول الزوال
- ٣٣٣٠ اشارة
- ٣٣٣٣ فروع
- ٣٣٣٤ وقت الاضطرار
- ٣٣٣٦ حكم من افاض من عرفات قبل الغروب
- ٣٣٣٧ لا يجزى الوقوف بحدود عرفة
- ٣٣٣٨ وقت الخروج من مكة
- ٣٣٤٠ [المقام الثانى فى المندوبات]
- ٣٣٤٠ اشارة
- ٣٣٤٠ ان لا يجوز وادى محسر
- ٣٣٤١ ان يدعو عند نزولها، و الخروج منها، و فى الطريق
- ٣٣٤١ ان يقف مع السفح
- ٣٣٤١ الوقوف فى ميسرة الجبل
- ٣٣٤١ استحباب الدعاء فى عرفات
- ٣٣٤٣ ان يجمع بين الظهرين باذان و اقامتين
- ٣٣٤٣ يكره الوقوف فى اعلى الجبل
- ٣٣٤٤ كفاية الحج الذى وقع على طبق حكم قاضى العامة
- ٣٣٤٤ اشارة
- ٣٣٤٦ دليل التقيه شامل لجميع العبادات
- ٣٣٤٧ اعتبار المندوحة
- ٣٣٤٨ حكم ما لو ترك التقيه و وقف اليوم التاسع
- ٣٣٥٠ الوجه الثانى لاجزاء الوقوف مع العامة
- ٣٣٥١ [رسالة التقيه]

٣٣٥١	اشارة
٣٣٥١	مقدمة
٣٣٥١	اشارة
٣٣٥٢	المراد بالتقية
٣٣٥٢	تمهيد
٣٣٥٣	حكم التقية تكليفاً
٣٣٥٣	اشارة
٣٣٥٤	التقية الاكراهية
٣٣٤٣	التقية الخوفية
٣٣٤٣	اشارة
٣٣٤٤	الاحكام المستخرجة
٣٣٤٥	التقية الكتمانية
٣٣٤٨	التقية المداراتية
٣٣٧٠	حكم التقية وضعاً
٣٣٧٠	اشارة
٣٣٧١	التقية في بيان الحكم
٣٣٧١	التقية في ترك الواجب
٣٣٧٢	التقية في الموضوع
٣٣٧٢	اجزاء العمل على طبق التقية
٣٣٧٤	الوجوه الاخر للاجزاء و نقدها
٣٣٧٥	ترتب الآثار الاخر على العمل بالتقية
٣٣٧٧	اعتبار المندوحة
٣٣٧٩	حكم العبادة مع ترك التقية
٣٣٨٠	التقية عن غير المخالف

- الجزء الثاني عشر ٣٣٨١
- [تتمة كتاب الحج] ٣٣٨١
- [تتمة الباب الثامن في افعال الحج] ٣٣٨١
- اشارة ٣٣٨١
- الفصل الثالث: في الوقوف بالمشعر ٣٣٨١
- اشارة ٣٣٨١
- البحث الأول في مقدماته ٣٣٨٢
- البحث الثاني: في كفيته. ٣٣٨٣
- : [اعتبار النية في الوقوف] ٣٣٨٣
- [اعتبار الكون فيه بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس] ٣٣٨٤
- اشارة ٣٣٨٤
- إجزاء الوقوف بالمشعر نهراً ٣٣٨٥
- حكم من أفاض من المشعر قبل طلوع الفجر ٣٣٨٦
- عدم وجوب استيعاب زمان الوقوف ٣٣٨٧
- عدم وجوب المبيت بالمشعر ٣٣٨٨
- البحث الثالث: في جملة من الأحكام غير ما مرّ ٣٣٨٩
- اشارة ٣٣٨٩
- [أوقات الاختيار و الاضطرار للموقفين] ٣٣٨٩
- اشارة ٣٣٨٩
- حكم من أدرك اختياري عرفه خاصة ٣٣٩٠
- حكم من أدرك المشعر خاصة ٣٣٩١
- إجزاء الوقوف بالمشعر نهراً ٣٣٩٢
- الصّور المركّبة ٣٣٩٤
- حكم من فاته الحج بعد الإحرام ٣٣٩٥

- ٣٣٩٥ اشارة
- ٣٣٩٦ انقلاب الحج الى العمرة قهرا
- ٣٣٩٧ مستحبات الوقوف بالمشعر
- ٣٣٩٩ الفصل الرابع: فى نزول منى
- ٣٣٩٩ اشارة
- ٣٤٠٠ أحدها: رمى جمرة العقبة
- ٣٤٠٠ اشارة
- ٣٤٠١ [المقام الأول] واجبات الرمى
- ٣٤٠١ الأول: [كون الرمى فى يوم النحر]
- ٣٤٠١ الثانى: أن يرمى بسبع حصيات
- ٣٤٠١ الثالث: أن تكون الحصيات ملتقطه من الحرم
- ٣٤٠٢ الرابع: أن يكون الحصيات أبكاراً
- ٣٤٠٢ الخامس: أن يكون ذلك مع النية
- ٣٤٠٢ السادس: إصابة الجمرة
- ٣٤٠٢ السابع: أن يكون إصابة الجمرة و الرمى بفعله
- ٣٤٠٣ الثامن: أن يلقى بما يسمّى رمياً
- ٣٤٠٣ التاسع: أن يرميها بيده
- ٣٤٠٣ العاشر: أن يتلاحق الحصيات
- ٣٤٠٣ الحادى عشر: أن يكون ما يرمى به حجراً
- ٣٤٠٤ المقام الثانى: فى المستحبات
- ٣٤٠٧ الثانى ممّا يجب بمنى: الذبح
- ٣٤٠٧ اشارة
- ٣٤٠٨ وجوب الهدى على المتمتع
- ٣٤٠٩ [واجبات الهدى]

- ٣٤٠٩ اشارة
- ٣٤٠٩ [النية]
- ٣٤٠٩ [ذبحه بمنى]
- ٣٤١٠ وجوب ذبح الهدى يوم النحر
- ٣٤١٢ عدم اجزاء الهدى إلا عن واحد
- ٣٤١٣ [جنس الهدى و سته و وصفه و عدده و مصرفه]
- ٣٤١٣ اشارة
- ٣٤١٤ [وجوب كون الهدى من النعم]
- ٣٤١٤ اعتبار السن فى الهدى
- ٣٤١٥ اعتبار كون الهدى تاماً
- ٣٤١٥ اشارة
- ٣٤١٨ عدم اجزاء المهزول
- ٣٤١٩ حكم ما لو بان النقص بعد نقد الثمن
- ٣٤٢٠ مستحبات الهدى
- ٣٤٢٠ اشارة
- ٣٤٢٠ ١- أن تكون سمينه
- ٣٤٢١ ٢- أن يكون قد عرف بها
- ٣٤٢١ ٣- أن يكون إنثاءً من الإبل و البقر و ذكراً من الضأن و المعز
- ٣٤٢٢ ٤- و الدعاء عند الذبح
- ٣٤٢٢ عدم وجوب الأكل من الهدى
- ٣٤٢٢ اشارة
- ٣٤٢٢ هل يجب أكل المالك منه أم لا؟
- ٣٤٢٣ عدم وجوب إطعام شىء من الهدى
- ٣٤٢٤ [استحباب أن يأكل ثلثه و يهدى ثلثه و يطعم ثلثه]

- ٣٤٢٤ إخراج لحم الهدى من منى
- ٣٤٢٤ حكم من عجز عن الهدى و كان واجداً لثمنه
- ٣٤٢٧ الصوم بدل عن الهدى
- ٣٤٢٩ حكم صوم أيام التشريق بمنى
- ٣٤٣١ وجوب الهدى على من لم يصم الثلاثة فى ذى الحجة
- ٣٤٣٣ لو وجد الهدى بعد الصوم
- ٣٤٣٤ فى أن صوم السبعة بعد الوصول الى البلد
- ٣٤٣٤ حكم من أقام بمكة
- ٣٤٣٧ من مات و لم يكن له هدى و وجب عليه الصيام
- ٣٤٣٧ أقسام الهدى
- ٣٤٣٨ بيان محلّ ذبح هدى القران أو نحره
- ٣٤٣٩ جواز ركوب الهدى ما لم يضرّ به و تعينه للذبح
- ٣٤٤٠ عدم وجوب البدل لو هلك هدى القران
- ٣٤٤٢ عدم إعطاء الجزار الجلود
- ٣٤٤٢ تأكد استحباب الاضحية
- ٣٤٤٤ وقت الاضحية بمنى و الأمصار
- ٣٤٤٤ فى بيان جملة من أحكام الاضحية
- ٣٤٤٨ من مناسك منى: الحلق أو التقصير
- ٣٤٤٨ اشارة
- ٣٤٤٩ وجوب تأخير الحلق أو التقصير عن الذبح
- ٣٤٥١ لا يتعين الحلق على الصرورة
- ٣٤٥٤ وجوب التقصير على النساء
- ٣٤٥٤ بعث الشعر الى منى للدفن
- ٣٤٥٧ حكم من ليس على رأسه شعر

- ٣٤٥٨ وجوب تقديم التقصير على زيارة البيت
- ٣٤٦٠ خاتمة: فى بيان ما يوجب حلية محرّمات الاحرام، و مواطن التحلل
- ٣٤٦٠ اشارة
- ٣٤٦٠ ممّا يوجب الحلية، الحلق أو التقصير؟
- ٣٤٦٤ حلية الطيب بطواف الزيارة
- ٣٤٦٥ حلية النساء بطواف النساء
- ٣٤٦٧ الفصل الخامس: فى بقية المناسك،
- ٣٤٦٧ اشارة
- ٣٤٦٧ [الرجوع الى مكة للإتيان ببقية المناسك]
- ٣٤٧٠ مناسكه حينئذ بمكة طواف البيت للحج و ركعتاه و السعى
- ٣٤٧٠ وجوب طواف النساء فى الحج
- ٣٤٧١ وجوب طواف النساء فى العمرة
- ٣٤٧٣ وجوب تقديم السعى على طواف النساء
- ٣٤٧٥ وجوب العود الى منى للمبيت بها لىالى التشريق
- ٣٤٧٨ عدم لزوم المبيت بمنى لو بات بمكة مشتغلاً بالعبادة
- ٣٤٨٠ بيان زمان المبيت بمنى
- ٣٤٨١ ثبوت الدم على من لم يبت بمنى
- ٣٤٨١ اشارة
- ٣٤٨٢ لزوم ثلاث شياه لو بات اللىالى الثلاث بغير منى
- ٣٤٨٣ جواز المبيت بغير منى لذوى الأعذار
- ٣٤٨٤ وجوب رمى الجمار الثلاث أيام التشريق
- ٣٤٨٦ اعتبار الترتيب فى رمى الجمار
- ٣٤٨٨ وقت الرمى
- ٣٤٩١ جواز النفر الأول للمتقى

- الشرط الثاني لجواز النفر الأول ٣٤٩٥
- عدم جواز النفر فى الأول قبل الزوال ٣٤٩٦
- خاتمة: فى بيان مسائل ٣٤٩٧
- : الاولى و لو نسى رمى يوم قضاة من الغد ٣٤٩٧
- حكم من نسى رمى جمرة و جهل عينها ٣٤٩٩
- حكم من نسى رمى الجمار حتى دخل مكة ٣٥٠٠
- جواز الرمى عن المعذور ٣٥٠٢
- و الخامسة: يستحب الاقامة بمنى أيام التشريق ٣٥٠٣
- الفصل السادس: فيما يستحب بعد الفراغ ٣٥٠٤
- اشارة ٣٥٠٤
- [العود الى مكة و طواف الوداع] ٣٥٠٤
- استحباب دخول الكعبة ٣٥٠٥
- [الدخول بغير حذاء و الصلاة فى زواياها و بين الاسطوانتين و على الرخامة الحمراء] ٣٥٠٦
- استحباب التحصيب ٣٥٠٧
- [دخول مسجد الخيف و الصلاة فيه] ٣٥٠٨
- [الخروج من المسجد الحرام من باب الحناطين] ٣٥٠٨
- [السجود عند باب المسجد قبل الخروج] ٣٥٠٨
- [التصدق بدرهم] ٣٥٠٩
- خاتمة: فى نبذة مما يتعلق بمكة المكرمة، و المدينة المنورة ٣٥٠٩
- اشارة ٣٥٠٩
- [حكم المجاورة بمكة] ٣٥٠٩
- حكم من أحدث و لجأ الى الحرم ٣٥١١
- تحديد حرم المدينة ٣٥١٣
- الاجبار على زيارة النبى صلى الله عليه و آله ٣٥١٥

- ٣٥١٦ [استحباب المجاورة (بالمدينة)]
- ٣٥١٧ استحباب زيارة النبي صلى الله عليه و آله
- ٣٥١٨ استحباب زيارة فاطمة عليها السلام عند الروضة
- ٣٥١٩ [استحباب زيارة الأئمة و الشهداء]
- ٣٥١٩ الاعتكاف ثلاثة أيام بها
- ٣٥٢٠ الباب التاسع: فى العمرة
- ٣٥٢٠ [العمرة المفردة واجبة]
- ٣٥٢١ العمرة المفردة واجبة على حاضرى المسجد الحرام
- ٣٥٢٢ صورة العمرة المفردة
- ٣٥٢٣ صحة العمرة المفردة فى جميع أيام السنة
- ٣٥٢٤ أجزاء العمرة المتمتع بها ندباً عن المفردة المندوبة
- ٣٥٢٤ بيان اقل الفصل بين العمرتين
- ٣٥٢٨ الباب العاشر: فى المصدود و المحصور
- ٣٥٢٨ اشارة
- ٣٥٢٨ أما المقدمة فى بيان الإحصار و الصد
- ٣٥٣٠ أما المقام الأول فى أحكام المصدود
- ٣٥٣٠ اشارة
- ٣٥٣٠ [المصدود لا يتحلل إلا بعد الذبح أو النحر]
- ٣٥٣٠ اشارة
- ٣٥٣١ عدم توقف التحلل على التقصير او الحلق
- ٣٥٣٢ عدم توقف الحلبة على نية التحلل
- ٣٥٣٤ تحقق الصدّ عن الحج بالمنع عن الموقفين
- ٣٥٣٥ المصدود يجب عليه الحج فى القابل إن كان واجباً
- ٣٥٣٥ [لو كان هناك طريق آخر غير ما سلكه فلا صد]

- ٣٥٣٦ [عدم وجوب التحلل بالهدى على المصدود]
- ٣٥٣٦ كفاية الهدى الذى ساقه المصدود عن هدى آخر
- ٣٥٣٨ حكم المصدود الذى لم يسق هدياً
- ٣٥٣٩ المعتمر المصدود كالحاج
- ٣٥٣٩ تحقق الصد بالحبس ظلماً
- ٣٥٤٠ حكم من أفسد حجّه فصدّ
- ٣٥٤١ و المقام الثانى: فى المحصر
- ٣٥٤١ اشارة
- ٣٥٤١ [عدم الخلاف فى وجوب الهدى على المحصر]
- ٣٥٤١ اشارة
- ٣٥٤٢ وجوب بعث الهدى على المحصر
- ٣٥٤٤ لا يحل المحصر من النساء حتى يحج
- ٣٥٤٤ اشارة
- ٣٥٤٦ بيان ما به تحلّ النساء للمحصر إن كان حجّه تطوّعاً
- ٣٥٤٩ حكم ما لو بعث المحصر هديه ثم زال المانع
- ٣٥٥٠ حكم ما لو بان أنّ هدى المحصر لم يذبح
- ٣٥٥٢ حكم القارن اذا احصر
- ٣٥٥٢ يستحب بعث الهدى الى منى
- ٣٥٥٤ الجزء الثالث عشر
- ٣٥٥٤ اشارة
- ٣٥٥٤ كتاب الجهاد
- ٣٥٥٤ اشارة
- ٣٥٥٥ أقسام الجهاد
- ٣٥٥٦ أقسام الجهاد مع الكفار

- ٣٥٥٧ الجهاد بعد إقامة الحجّة
- ٣٥٥٩ الفصل الأول: فيمن يجب عليه الجهاد
- ٣٥٥٩ اشارة
- ٣٥٦١ هل وجوب الجهاد عيني أو كفائي
- ٣٥٦٣ وجوب التفقه كوجوب الجهاد
- ٣٥٦٤ شرائط وجوب الجهاد
- ٣٥٦٤ اشارة
- ٣٥٦٤ اعتبار الذكورة في بعض أقسام الجهاد
- ٣٥٦٤ [الحرية]
- ٣٥٦٤ اعتبار السلامة من العمى و الاقعاد و المرض
- ٣٥٦٧ اعتبار دعاء الامام أو من نصبه إليه
- ٣٥٧٢ [مسائل]
- ٣٥٧٢ حكم من عجز عن الجهاد بنفسه
- ٣٥٧٣ جواز الاستنابة مع القدرة
- ٣٥٧٤ استحباب المرابطة
- ٣٥٧٨ الفصل الثاني: فيمن يجب جهادهم
- ٣٥٧٩ اشارة
- ٣٥٧٩ الأول أهل الكتاب
- ٣٥٧٩ اشارة
- ٣٥٨٠ شرائط الذمة
- ٣٥٨٠ اشارة
- ٣٥٨٠ الأول: قبول الجزية
- ٣٥٨١ و الثاني: أن لا يؤذوا المسلمين
- ٣٥٨١ و الثالث: أن لا يتظاهروا بالمحرمات

- ٣٥٨٢ و الرابع: أن لا يحدثوا كنيسة و لا يضربوا ناقوساً
- ٣٥٨٢ و الخامس: أن يجرى عليهم أحكام المسلمين
- ٣٥٨٣ العاقد للذمة
- ٣٥٨٤ بيان مصرف الجزية و من يستحقها
- ٣٥٨٥ كمية الجزية
- ٣٥٨٦ من لا يؤخذ منه الجزية
- ٣٥٨٨ جواز وضع الجزية على الرؤوس و الأراضي
- ٣٥٩٠ حكم ما لو اسلم الذمي قبل الحول أو بعده
- ٣٥٩١ أخذ الجزية من ائمان المحرمات
- ٣٥٩٢ فى الكنائس و البيع
- ٣٥٩٤ منع اهل الكتاب من دخول المساجد
- ٣٥٩٦ الثانى: من ليس له كتاب
- ٣٥٩٦ اشارة
- ٣٥٩٦ [عدم قبول الجزية منهم]
- ٣٥٩٧ كيفية القتال
- ٣٥٩٨ [الدعاء قبل الحرب]
- ٣٥٩٨ جواز المهادنة
- ٣٦٠٢ الذمام و الامان
- ٣٦٠٢ اشارة
- ٣٦٠٣ [المطلب الأول] أركان الذمام و الأمان
- ٣٦٠٥ المطلب الثانى فى الاحكام
- ٣٦٠٥ عدم جواز الفرار إذا كان العدو على الضعف
- ٣٦٠٨ جواز محاربة العدو بما يرجى به الفتح
- ٣٦١١ عدم جواز قتل النساء

- ٣٦١٢ حكم الحربى و ماله إذا اسلم فى دار الحرب
- ٣٦١٢ الثالث: البغاة
- ٣٦١٢ اشارة
- ٣٦١٥ وجوب قتال الخارج على نائب الغيبة
- ٣٦١٦ [وجوب القتال ما لم يفيثوا]
- ٣٦١٧ التفصيل بين من له فئه و غيره
- ٣٦١٨ عدم جواز سبى ذرارى البغاة
- ٣٦١٩ حكم أموال البغاة
- ٣٦٢١ الفصل الثالث: فى قسمة الغنائم
- ٣٦٢١ اشارة
- ٣٦٢١ [المقام الأول فى الأموال المنقول]
- ٣٦٢١ اشارة
- ٣٦٢٤ كيفية قسمة الغنائم
- ٣٦٢٤ اشارة
- ٣٦٢٥ الاولى [للاجل سهم و للفارس سهمان] ...
- ٣٦٢٦ و الثانية: من ولد بعد الحيازة قبل القسمة أسهم له
- ٣٦٢٦ و الثالثة [يسهم لمن يلحقهم للمعونة]
- ٣٦٢٧ التسوية بين الناس فى قسمة الغنيمه
- ٣٦٢٩ لا نصيب للاعراب
- ٣٦٣٠ اعتبار عدم الغصبيه فى المغتتم
- ٣٦٣١ المقام الثانى: فى الأسارى
- ٣٦٣٥ المقام الثالث: فى أحكام الأرضين
- ٣٦٣٥ اشارة
- ٣٦٣٥ [المحياة حال الفتح]

- ٣٦٣٥ اشارة
- ٣٦٣٧ اعتبار كون الفتح بإذن الامام
- ٣٦٣٩ ثبوت الخمس في الأرض المفتوحة عنوة
- ٣٦٤٠ حكم الأراضي المفتوحة عنوة زمان الغيبة
- ٣٦٤١ كيفية استحقاق المسلمين لها
- ٣٦٤٢ بيع الأرض المفتوحة عنوة
- ٣٦٤٣ مصرف حاصل الأرض المفتوحة عنوة
- ٣٦٤٥ ما به يثبت كون الأرض مفتوحة عنوة
- ٣٦٤٦ حكم موات الأرض المفتوحة عنوة
- ٣٦٤٧ حكم أرض الصلح
- ٣٦٤٩ حكم ارض من اسلم أهلها طوعاً
- ٣٦٥١ حكم الأرض التي تركت عمارتها
- ٣٦٥١ اشارة
- ٣٦٥٣ الأرض غير البالغة حد الموات
- ٣٦٥٣ تملك الأرض الميتة بالاحياء
- ٣٦٥٦ شرائط التملك بالاحياء
- ٣٦٥٧ اشارة
- ٣٦٥٧ [الأول] قصد التملك
- ٣٦٥٧ الثاني: أن لا يكون في يد مسلم
- ٣٦٥٨ و الثالث: أن لا يكون الموات حريماً لعامر
- ٣٦٥٩ و الرابع: أن لا يسميه الشارع مشعراً [للعبادة]
- ٣٦٥٩ و الخامس: أن لا يكون مقطعاً
- ٣٦٥٩ و الشرط السادس: أن لا يكون محجراً
- ٣٦٦٠ كيفية الاحياء

- ٣٦٦١ حكم التحجير
- ٣٦٦٢ الفصل الرابع: فى الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر
- ٣٦٦٢ اشارة
- ٣٦٦٦ [دلائل وجوبهما]
- ٣٦٦٦ اشارة
- ٣٦٦٦ الأول: العقل
- ٣٦٦٧ الثانى: الكتاب
- ٣٦٦٧ اشارة
- ٣٦٧٤ الآيات المتوهم دلالتها على عدم الوجوب
- ٣٦٧٦ الثالث: السنة:
- ٣٦٨٣ الرابع: الإجماع
- ٣٦٨٣ ١- فى تعريف المعروف و المنكر، و أن الامر بالمندوب هل هو مندوب أم لا؟
- ٣٦٨٤ ٢- فى أن وجوب الامر بالمعروف و النهى عن المنكر عينى أو كفائى؟
- ٣٦٨٥ ٣- ينقسم الامر بالمعروف و النهى عن المنكر إلى الاجتماعى و الانفرادى
- ٣٦٨٨ ٤- شرائط الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر
- ٣٦٨٨ اشارة
- ٣٦٨٩ ١- فى اعتبار العلم بالمعروف و المنكر
- ٣٦٩٠ ب- فى اعتبار علم المأمور و المنهى بالمعروف و المنكر و عدمه
- ٣٦٩٢ ج: فى اشتراط جواز تأثير الامر و النهى و عدمه
- ٣٦٩٢ اشارة
- ٣٦٩٤ فروع على عدم اشتراط التأثير
- ٣٦٩٧ د- فى اشتراط أن يكون الفاعل مصراً
- ٣٦٩٨ ه- فى اشتراط أن لا يكون فى الإنكار ضرر.
- ٣٦٩٨ اشارة

- ٣٦٩٨ [فيما يستفاد من الادلة العامة]
- ٣٧٠٠ [فيما يستفاد من الروايات الخاصة]
- ٣٧٠٢ فروع
- ٣٧٠٣ و- في اشتراط كون الأمر و الناهى مجتنباً عن المحرمات و عدمه
- ٣٧٠٤ ز- في اشتراط التكليف في الامر و الناهى و المأمور و المنهى
- ٣٧٠٧ [٥-] في كيفية الامر بالمعروف و النهى عن المنكر
- ٣٧٠٧ اشارة
- ٣٧٠٧ الاولى: الإنكار بالقلب
- ٣٧٠٩ الثانية: الإنكار باللسان و القول
- ٣٧٠٩ الثالثة: الإنكار باليد بالضرب المؤلم الرادع عن المعصية
- ٣٧١٠ الترتيب بين المراتب
- ٣٧١٠ اشارة
- ٣٧١٢ الجرح و القتل بدون إذن الامام
- ٣٧١٤ الفروع المستخرجة
- ٣٧١٥ فائدة
- ٣٧١٦ ختام في بيان امور
- ٣٧١٦ : [ثبوت منصب الحكومة للمجتهد]
- ٣٧١٦ اشارة
- ٣٧٢١ مزاحمة أحد المجتهدين لآخر
- ٣٧٢٢ يجوز للحاكم الشرعى إقامة الحدود
- ٣٧٢٤ أمر الأهل بالمعروف و نهيهم عن المنكر
- ٣٧٢٥ حكم أخذ الاجرة على الأمر بالمعروف
- ٣٧٢٧ وظيفة المصلح للمجتمع
- ٣٧٢٨ الجزء الرابع عشر

- ٣٧٢٨ اشارة
- ٣٧٢٨ «كتاب المتاجر
- ٣٧٢٨ اشارة
- ٣٧٢٨ رواية تحف العقول
- ٣٧٣٣ [رواية] فقه الرضا (ع)
- ٣٧٣٤ [رواية] دعائم الإسلام
- ٣٧٣٤ الفصل الاول: فيما يكتسب به
- ٣٧٣٤ اشارة
- ٣٧٣٤ [الأحكام الخمسة و التجارة]
- ٣٧٣٧ معنى حرمة الاكتساب
- ٣٧٣٨ حرمة المعاملة لا تستلزم فسادها
- ٣٧٤١ [المكاسب المحرمة]
- ٣٧٤١ اشارة
- ٣٧٤١ [الاول: التكسب بالاعيان النجسة]
- ٣٧٤١ اشارة
- ٣٧٤٢ [المعاوضة على أبوال ما لا يؤكل لحمه]
- ٣٧٤٢ اشارة
- ٣٧٤٣ يحرم شرب ابوال ما يؤكل لحمه
- ٣٧٤٤ الاكتساب بالابوال
- ٣٧٤٤ بيع شحوم ما لا يؤكل لحمه
- ٣٧٤٧ حكم بيع العذرة
- ٣٧٤٧ اشارة
- ٣٧٥١ تميم
- ٣٧٥١ بيع السرجين النجس

- ٣٧٥٢ بيع الارواث الطاهرة
- ٣٧٥٣ التكسب بالخمر و كل مسكر
- ٣٧٥٥ حكم المعاوضة على الميتة
- ٣٧٥٥ اشارة
- ٣٧٥٩ حكم بيع الميتة منضمة الى المذكى
- ٣٧٦٢ ميتة ما ليس له دم سائل
- ٣٧٦٢ حكم بيع الدم
- ٣٧٦٤ بيع المنى
- ٣٧٦٦ حكم بيع الكلب
- ٣٧٦٧ حكم بيع الخنزير
- ٣٧٦٩ حكم بيع المتنجس
- ٣٧٦٩ اشارة
- ٣٧٦٩ [جواز المعاوضة على غير كلب الهراش]
- ٣٧٧٠ اشارة
- ٣٧٧٠ [الموضع] الاول: لا خلاف فى جواز بيع كلب الصيد
- ٣٧٧١ الموضوع الثانى: فى بيع سائر ما استثنى من بيع الكلب.
- ٣٧٧٤ بيع العصير العنبى
- ٣٧٧٨ المعاوضة على الدهن المتنجس
- ٣٧٧٨ اشارة
- ٣٧٧٩ اشتراط الاستصباح فى البيع
- ٣٧٨٢ وجوب الاعلام بالنجاسة حين البيع
- ٣٧٨٩ الاستصباح تحت الظلال
- ٣٧٩١ حكم الانتفاع بالمتنجس
- ٣٧٩٦ حكم بيع ما عدا الدهن المتنجس

- ٣٧٩٧ الانتفاع بالاعيان النجسة
- ٣٨٠٠ المعاملة على الاعيان النجسة
- ٣٨٠٠ اشارة
- ٣٨٠١ منشأ ثبوت حق الاختصاص
- ٣٨٠٣ [الثاني التكسب بما يحرم لتحريم ما يقصد به]
- ٣٨٠٣ اشارة
- ٣٨٠٣ منها هياكل العبادة المبتدعة
- ٣٨٠٤ بيع آلات اللهو
- ٣٨٠٧ ومنها: آلات القمار
- ٣٨٠٨ ومنها: اواني الذهب و الفضة
- ٣٨٠٩ ومنها: الدراهم الخارجة المعمولة لاجل غش الناس
- ٣٨١٢ [الثالث التكسب بما يقصد به المساعدة على الحرام]
- ٣٨١٢ اشارة
- ٣٨١٣ [بيع السلاح لأعداء الدين]
- ٣٨١٤ بيع العنب ليعمل خمرا
- ٣٨١٩ حكم بيع الجارية المغنية
- ٣٨٢٠ بيع العنب ممن يجعله خمرا
- ٣٨٢٣ الاعانة على الاثم
- ٣٨٢٣ اشارة
- ٣٨٢٤ حقيقة الاعانة و مفهومها
- ٣٨٢٧ وجوب دفع المنكر
- ٣٨٣١ [الرابع] حكم بيع ما لا منفعة فيه
- ٣٨٣٤ [الخامس حرمة التكسب بما يحرم عمله]
- ٣٨٣٤ [حكم تدليس الماشطة]

- ٣٨٣٤ اشارة
- ٣٨٣٤ حكم وصل الشعر بالشعر
- ٣٨٣٩ [٢-] تزيين الرجل بما يحرم عليه
- ٣٨٣٩ اشارة
- ٣٨٣٩ حكم تشبه كل من المرأة و الرجل بالآخر
- ٣٨٤٣ [٣-] التشبيب بالمرأة الاجنبية
- ٣٨٤٣ اشارة
- ٣٨٤٥ حكم الخلوة بالاجنبية
- ٣٨٤٩ [٤-] التصوير حرام
- ٣٨٤٩ اشارة
- ٣٨٥٣ جواز التصوير المتعارف في هذا الزمان
- ٣٨٥٤ تصوير الملك و الجن
- ٣٨٥٤ الاعجاب ليس شرطاً للحرمة
- ٣٨٥٧ لا يعتبر قصد الحكاية في الحرمة
- ٣٨٥٨ يعتبر الصدق العرفي في حرمة التصوير
- ٣٨٥٩ لو اشترك اثنان في عمل صورة
- ٣٨٦٠ حكم اقتناء الصور المحرمة
- ٣٨٦٦ [٥-] حرمة التطفيف
- ٣٨٦٦ اشارة
- ٣٨٦٨ حكم المعاملة المطفف فيها
- ٣٨٦٩ [٦-] حرمة التنجيم
- ٣٨٧٣ [٧-] حرمة حفظ كتب الضلال
- ٣٨٧٨ [٨-] حرمة الرشوة
- ٣٨٧٨ اشارة

- ٣٨٧٨ في الرشوة موضوعا و حكما
- ٣٨٧٨ [موضوع الرشوة]
- ٣٨٨٠ حكم الرشوة
- ٣٨٨١ في اجر القاضى
- ٣٨٨٣ الارتزاق من بيت المال
- ٣٨٨٤ فى حكم الهدية
- ٣٨٨٦ الرشوة فى غير الاحكام
- ٣٨٨٧ حكم المعاملة المحاباتيية مع القاضى
- ٣٨٨٨ حكم الرشوة وضعا
- ٣٨٨٩ اختلاف الدافع و القابض
- ٣٨٩١ [٩-] يحرم سب المؤمن
- ٣٨٩١ اشارة
- ٣٨٩٤ المستثنيات
- ٣٨٩٥ [١٠-] حرمة السحر
- ٣٨٩٥ اشارة
- ٣٨٩٦ [حكم السحر]
- ٣٨٩٧ حقيقة السحر
- ٣٨٩٨ اقسام السحر
- ٣٩٠٢ دفع ضرر السحر بالسحر
- ٣٩٠٤ حكم التسخيرات
- ٣٩٠٤ [١١-] حرمة الشعبة
- ٣٩٠٥ [١٢-] حرمة الغش
- ٣٩٠٥ اشارة
- ٣٩٠٥ [الاول: فى بيان حقيقته]

- ٣٩٠٦ [الثانى: فى بيان حكمه التكليفى]
- ٣٩٠٦ [الثالث] حكم المعاملة وضا
- ٣٩٠٨ [حرمة الغناء]
- ٣٩٠٨ اشارة
- ٣٩٠٨ [تحقيق موضوع الغناء]
- ٣٩١٠ حكم الغناء
- ٣٩١٤ مستثنيات حرمة الغناء
- ٣٩١٤ اشارة
- ٣٩١٤ [الغناء فى المراثى]
- ٣٩١٦ الغناء فى قراءة القرآن
- ٣٩١٧ الحداء لسوق الابل
- ٣٩١٨ الغناء فى زف العرائس
- ٣٩١٨ [١٤-] حرمة الغيبة
- ٣٩١٨ اشارة
- ٣٩٢١ الغيبة من الذنوب الكبيرة
- ٣٩٢٢ يشترط الايمان فى حرمة الغيبة
- ٣٩٢٣ حكم غيبة الصبى
- ٣٩٢٤ بيان معنى الغيبة
- ٣٩٢٩ كفارة الغيبة
- ٣٩٣٢ مستثنيات الغيبة
- ٣٩٣٣ اشارة
- ٣٩٣٣ غيبة المتجاهر بالفسق
- ٣٩٣٨ تظلم المظلوم
- ٣٩٤٠ الغيبة فى ترك الاولى

- ٣٩٤١ ضابط الغيبة الجائزة
- ٣٩٤٢ نصح المستشير
- ٣٩٤٣ الاغتياب فى مواضع الاستفتاء
- ٣٩٤٤ الاغتياب بقصد ردع المغتاب عن المنكر
- ٣٩٤٥ الاغتياب لحسم مادة الفساد و جرح الشهود
- ٣٩٤٥ الاغتياب لدفع الضرر عن المقول فيه
- ٣٩٤٦ الاغتياب بذكر الاوصاف الظاهرة
- ٣٩٤٦ الاغتياب لرد من يدعى نسبا ليس له
- ٣٩٤٧ استماع الغيبة حرام
- ٣٩٤٧ اشارة
- ٣٩٤٩ جواز الغيبة لا يلزم جواز استماعها
- ٣٩٥١ حرمة كون الانسان ذا لسانين
- ٣٩٥١ [١٥-] حرمة القمار
- ٣٩٥١ اشارة
- ٣٩٥٢ [المقام الاول: فى موضوع القمار]
- ٣٩٥٣ المقام الثانى: فى حكمه
- ٣٩٥٣ اشارة
- ٣٩٥٣ [اللعب بالآلات المعدة للقمار مع الرهن]
- ٣٩٥٣ اللعب بالآلات المعدة للقمار بدون الرهن
- ٣٩٥٥ اللعب بغير الآلات المعدة للقمار مع الرهن
- ٣٩٥٨ حكم المسابقة بغير رهان
- ٣٩٦٠ [١٦-] القيادة حرام
- ٣٩٦٠ القيافة [حرام]
- ٣٩٦٢ [١٨-] حرمة الكذب

- ٣٩٤٢ اشارة
- ٣٩٤٢ الكذب من الكبائر
- ٣٩٤٤ الوعد
- ٣٩٤٧ حكم خلف الوعد
- ٣٩٤٩ حرمة الكذب فى الهزل
- ٣٩٧٠ المبالغة
- ٣٩٧٠ التورية
- ٣٩٧٣ الكذب لدفع الضرورة
- ٣٩٨٠ الكذب لإرادة الاصلاح
- ٣٩٨١ الكهانة [حرام]
- ٣٩٨١ اشارة
- ٣٩٨٢ الاخبار عن الامور المستقبلية
- ٣٩٨٣ [٢٠-] حرمة اللهو
- ٣٩٨٣ اشارة
- ٣٩٨٤ اللعب و اللغو
- ٣٩٨٨ [٢١-] مدح من لا يستحق المدح
- ٣٩٨٩ [حرمة معونة الظالمين]
- ٣٩٨٩ اشارة
- ٣٩٩٠ اعانة الظالم فى غير جهة ظلمه
- ٣٩٩١ [حرمة النجش]
- ٣٩٩٣ [حرمة النوم]
- ٣٩٩٥ [النياحة]
- ٣٩٩٧ [٢٤-] حرمة الولاية من قبل الجائر
- ٣٩٩٧ اشارة

- ٣٩٩٩ اخذ الولاية للقيام بمصالح العباد
- ٤٠٠١ اقسام الولاية من قبل الجائر
- ٤٠٠٤ قبول الولاية عن كره
- ٤٠٠٥ حكم الاضرار بالناس مع الاكراه عليه
- ٤٠٠٧ حكم قبول الولاية لدفع الضرر عن الغير
- ٤٠٠٧ يعتبر العجز عن التفصى فى الاكراه
- ٤٠٠٩ جواز الولاية مع الضرر المالى رخصة
- ٤٠٠٩ حكم قتل المؤمن بالاكراه او بالتقية
- ٤٠١٠ حكم المستحق للقتل
- ٤٠١١ حكم قتل المخالف
- ٤٠١١ [٢٧-] حرمة هجاء المؤمن
- ٤٠١٣ [٢٨-] حرمة الهجر
- ٤٠١٣ الجزء الخامس عشر
- ٤٠١٣ اشارة
- ٤٠١٤ [تتمه كتاب المتاجر]
- ٤٠١٤ [تتمه الفصل الأول فيما يكتسب به]
- ٤٠١٤ [تتمه المكاسب الحرمه]
- ٤٠١٤ اشارة
- ٤٠١٤ [السادس] أخذ الأجره على الواجبات
- ٤٠١٤ اشارة
- ٤٠١٥ بيان موضوع هذه المسأله
- ٤٠١٦ [المقام الأول:] عدم منافاه التعبدية لأخذ الأجره
- ٤٠٢١ [المقام الثانى:] عدم منافاه الوجوب بما هو لأخذ الأجره
- ٤٠٢١ اشارة

- ٤٠٢١ [الأخذ على الواجب العيني التعيينى غير النظامى]
- ٤٠٢٤ أخذ الاجارة على الواجب الكفائى
- ٤٠٢٥ أخذ الأجره على الواجب التخييرى
- ٤٠٢٦ اخذ الاجرة على الواجبات النظامية
- ٤٠٣٠ اخذ الاجرة على المستحب
- ٤٠٣٠ [المقام الثالث] حقيقة النيابة فى العبادات
- ٤٠٣٠ اشارة
- ٤٠٣٣ الطواف المستأجر عليه لا يحتسب عن نفسه
- ٤٠٣٣ الاجير لحمل غيره فى الطواف
- ٤٠٣٥ حكم اخذ الاجرة على الأذان
- ٤٠٣٥ اخذ الاجرة على الامامة
- ٤٠٣٦ بيان ما يكره التكسب به
- ٤٠٣٧ حرمة بيع المصحف
- ٤٠٣٨ اشارة
- ٤٠٤٠ المراد من حرمة بيع المصحف
- ٤٠٤١ بيع المصحف من الكافر
- ٤٠٤٢ الحقوق الثابتة فى الأموال ثلاثه
- ٤٠٤٢ اشارة
- ٤٠٤٤ لا يجوز للجائر اخذ تلك الحقوق
- ٤٠٤٥ اخذ الصدقات و الخراج من الجائر
- ٤٠٤٩ [تنبيهات]
- ٤٠٤٩ [١-] شراء الحقوق من الجائر قبل اخذها
- ٤٠٤٩ [٢-] حكم الاراضى الخراجية حال الغيبة
- ٤٠٥١ [٣-] ما يأخذه الجائر باسم الخراج من غير الأراضى الخراجية

- ٤٠٥٢ [٤-] اختصاص الحكم بالسلطان المدعى للرئاسة العامة
- ٤٠٥٣ [٥-] لا يختص الحكم بالمعتقد ولاية الجائر
- ٤٠٥٤ [٦-] ليس للخراج قدر معين
- ٤٠٥٥ [٧-] اخذ غير المستحق للخراج و الزكاة
- ٤٠٥٥ [٨-] شرائط الأراضى الخراجية
- ٤٠٦٣ جوائز السلطان
- ٤٠٦٣ الصورة الأولى
- ٤٠٦٤ الصورة الثانية [ما لو علم باشتغال امواله على الحرام]
- ٤٠٦٤ اشارة
- ٤٠٦٦ لا يكره اخذ المال من الجائر لو جاز
- ٤٠٦٧ رافع الكراهة عن جوائز السلطان
- ٤٠٦٧ اشارة
- ٤٠٦٨ تذييل
- ٤٠٦٩ حكم الجائزة مع العلم بوجود الحرام فى اموال المجيز
- ٤٠٧٤ [الصورة الثالثة:] لو علم تفصيلا كون الجائزة محرمة
- ٤٠٧٥ اشارة
- ٤٠٧٨ [المقام الأول] يجب على المجاز رد الجائزة الى أهلها
- ٤٠٧٩ [المقام الثانى:] حكم مجهول المالك
- ٤٠٧٩ اشارة
- ٤٠٧٩ هل يجب الفحص عن المالك، أم لا؟
- ٤٠٨١ لا تسمع دعوى المدعى له ما لم يثبت شرعا
- ٤٠٨٢ اجرة الفحص عن المالك
- ٤٠٨٣ مقدار الفحص عن المالك
- ٤٠٨٤ مصرف مجهول المالك

- ٤٠٩٢ التصديق بمجهول المالك لا يوجب الضمان
- ٤٠٩٤ الصورة الرابعة: ما لو علم اشتمال الجائزة على الحرام
- ٤٠٩٨ حكم الاخذ من مال دفع اليه للصرف في قبيل هو منهم
- ٤١٠٠ الفصل الثاني: في آداب التجارة
- ٤١٠٠ اشارة
- ٤١٠٠ [مستحبات التجارة]
- ٤١٠٢ مكروهات التجارات
- ٤١٠٢ اشارة
- ٤١٠٤ تلقى الركبان
- ٤١٠٧ حكم الاحتكار
- ٤١١٠ الفصل الثالث: في عقد البيع
- ٤١١٠ اشارة
- ٤١١٠ [المقصد الأول: في تعريف البيع و بيان حقيقته
- ٤١١٠ اشارة
- ٤١١٤ ضابط ما يصح جعله عوضا و معوضا و ما لا يصح
- ٤١١٤ اشارة
- ٤١١٩ جعل المنفعة عوضا
- ٤١١٩ جعل عمل الحر عوضا
- ٤١٢١ حقيقة الحق و اقسامه
- ٤١٢٤ لا يعتبر تعقب القبول في صدق البيع
- ٤١٢٥ البيع حقيقة في الصحيح او الأعم
- ٤١٢٥ اشارة
- ٤١٢٨ التمسك بالاطلاق
- ٤١٢٩ المقصد الثاني في المعاطاة

- ٤١٢٩ اشارة
- ٤١٣٢ الاقوال فى المعاطاة
- ٤١٣٣ دليل المختار فى المعاطاة
- ٤١٣٧ ادلة عدم افادة المعاطاة الملكية
- ٤١٣٨ كلام بعض الاساطين و ما يرد عليه
- ٤١٤٣ [الملك الحاصل بالمعاطاة لازم ام جائز؟]
- ٤١٤٣ اشارة
- ٤١٤٣ الأول: فيما استدل به للزوم
- ٤١٤٣ اشارة
- ٤١٤٣ [استصحاب بقاء الملك]
- ٤١٤٨ دليل السلطنة
- ٤١٥٠ [عدم حلية مال امرء الا بطيب نفسه]
- ٤١٥٠ آية التجارة عن تراض
- ٤١٥١ دليل لزوم خصوص البيع
- ٤١٥٢ آية الوفاء بالعقد
- ٤١٥٣ دليل الشرط
- ٤١٥٣ [السيرة العقلانية]
- ٤١٥٤ المورد الثانى: فيما استدل به على عدم اللزوم
- ٤١٥٤ اشارة
- ٤١٥٤ احدها: الاجماع
- ٤١٥٤ الثانى: الاجماع المركب
- ٤١٥٥ الثالث: سيرة المتشعبة
- ٤١٥٥ الرابع: الاخبار الخاصة
- ٤١٥٥ الخامس: ما افاده المحقق النائينى ره

- ٤١٥٦ السادس: خبر خالد بن نجيح
- ٤١٥٨ تنبيهات المعاطاة
- ٤١٥٨ اشارة
- ٤١٥٨ [اعتبار شرائط البيع فيها]
- ٤١٥٨ اشارة
- ٤١٥٨ فى انه هل يعتبر فى المعاطاة لشروط البيع
- ٤١٦١ جريان الربا فى المعاطاة
- ٤١٦١ جريان الخيارات فيها
- ٤١٦٢ بيان مورد المعاطاة
- ٤١٦٤ تمييز البائع عن المشتري
- ٤١٦٥ اقسام المعاطاة بحسب قصد المتعاطيين
- ٤١٦٥ اشارة
- ٤١٦٨ التصرفات المتوقفة على الملك
- ٤١٧٠ الاذن فى التصرفات المتوقفة على الملك
- ٤١٧٣ الاباحة بالعوذ
- ٤١٧٥ جريان المعاطاة فى جميع العقود و الايقاعات
- ٤١٧٨ ملزمات المعاطاة
- ٤١٧٨ اشارة
- ٤١٨٠ من الملزمات تلف العينين
- ٤١٨١ تلف احدى العينين
- ٤١٨٣ اذا كان احد العوضين ديناً فى الذمة
- ٤١٨٤ نقل العين بالعقد اللازم
- ٤١٨٦ نقل العين بعقد جائز
- ٤١٨٧ لو باع ثالث العين فضولاً

- ٤١٨٨ من الملزمات الامتزاز و التغير
- ٤١٨٩ جواز الرجوع لا يورث بالموت
- ٤١٩٠ جريان الخيار فى المعاطاة
- ٤١٩١ حكم العقد الفاقد لبعض شرائط الصيغاة
- ٤١٩٢ المقصد الثالث: فى خصوص الفاظ عقد البيع
- ٤١٩٢ اشارة
- ٤١٩٢ [فيمن يعتبر فى حقه اللفظ فى معاملاته]
- ٤١٩٤ خصوصيات الفاظ العقد
- ٤١٩٤ اشارة
- ٤١٩٥ الفاظ الايجاب و القبول
- ٤١٩٧ اعتبار العربية
- ٤١٩٨ عدم اعتبار الماضوية
- ٤١٩٩ تقديم القبول على الايجاب
- ٤٢٠٢ اعتبار الموالة
- ٤٢٠٤ [التنجز فى العقد]
- ٤٢٠٤ اشارة
- ٤٢٠٧ تنبيهات
- ٤٢٠٨ اعتبار المطابقة بين الايجاب و القبول
- ٤٢٠٩ اعتبار وقوع العقد فى حال يجوز لكل منهما الانشاء
- ٤٢١١ اختلاف المتعاقدين فى شروط الصيغاة
- ٤٢١٢ المقصد الرابع: فى شرائط المتعاقدين
- ٤٢١٢ اشارة
- ٤٢١٣ [الأول البلوغ و العقل]
- ٤٢١٣ اشارة

- ٤٢١٣ [عقد الصبى]
- ٤٢١٣ اشارة
- ٤٢١٤ [أدلة القول بمنع صحة عقد الصبى]
- ٤٢١٩ ادلة القول بصحة عقد الصبى
- ٤٢٢١ المستثنيات
- ٤٢٢٣ معاملة الصبى فى الاشياء اليسيرة
- ٤٢٢٤ [الثانية] اعتبار القصد
- ٤٢٢٤ اشارة
- ٤٢٢٤ [احوال العقد بحسب قصد اللفظ و قصد معناه]
- ٤٢٢٥ لا بد من تمييز البائع من المشتري
- ٤٢٢٥ لا يجب تعيين من يشتري له و من يبيع له
- ٤٢٢٦ تعيين الموجب لخصوص المشتري و القابل لخصوص البائع
- ٤٢٢٧ الثالثة: [الاختيار]
- ٤٢٢٧ اشارة
- ٤٢٢٨ ادلة بطلان عقد المكره
- ٤٢٣٠ حقيقة الاكراه
- ٤٢٣١ اعتبار العجز عن التفصى بما لا ضرر فيه
- ٤٢٣٣ لو اكراه الشخص على احد امرين
- ٤٢٣٥ لو اكراه احد الشخصين على فعل واحد
- ٤٢٣٦ صور تعلق الاكراه
- ٤٢٣٧ الاكراه على بيع عبد من عبيد
- ٤٢٣٩ الاكراه على الطلاق
- ٤٢٤١ لو تعقب الرضا عقد المكره
- ٤٢٤٤ [الرابعة: صدور الايجاب من المالك للمبيع، و القبول من المالك للثمن]

- ٤٢٤٤ اشارة
- ٤٢٤٥ [بيع الفضولى]
- ٤٢٤٥ اشارة
- ٤٢٤٧ بيع الفضولى للمالك مع عدم سبق المنع
- ٤٢٤٧ اشارة
- ٤٢٥٦ ادلة بطلان بيع الفضولى و الجواب عنها
- ٤٢٦٠ بيع الفضولى للمالك مع سبق المنع
- ٤٢٦١ بيع الفضولى لنفسه
- ٤٢٦٥ لو كان مال الغير فى ذمته لا عيننا
- ٤٢٦٧ الفضولى فى المعاطاة
- ٤٢٦٩ الجزء السادس عشر
- ٤٢٦٩ اشارة
- ٤٢٧٠ [تتمة كتاب المتاجر]
- ٤٢٧٠ [تتمة الفصل الثالث فى عقد البيع]
- ٤٢٧٠ [تتمة المقصد الرابع فى شرائط المتعاقدين]
- ٤٢٧٠ [تتمة شرط صدور الإيجاب من المالك للمبيع و القبول من المالك للثمن]
- ٤٢٧٠ [تتمة بيع الفضولى]
- ٤٢٧٠ اشارة
- ٤٢٧٠ القول فى الإجازة
- ٤٢٧٠ اشارة
- ٤٢٧٠ [حكم الإجازة]
- ٤٢٩٤ [القول فى المجيز]
- ٤٣١٤ القول فى المجاز
- ٤٣٢٠ حكم تتابع العقود فى صورة على المشتري بالغصب

- ٤٣٢٣ احكام الرد
- ٤٣٢٣ اشارة
- ٤٣٢٣ [الرد الموجب لحل العقد]
- ٤٣٢٣ [تصرفات المالك قبل الإجازة]
- ٤٣٢٥ حكم التصرفات غير المنافية لملك المشتري
- ٤٣٢٦ حكم رجوع المالك الى المشتري لو لم يجز
- ٤٣٢٧ حكم رجوع المشتري الى الغاصب
- ٤٣٣٠ الغرامة التي غرمها المشتري
- ٤٣٣٦ تعاقب الأيدي
- ٤٣٣٨ بيع الفضولى مال نفسه مع مال غيره
- ٤٣٤١ بيع نصف الدار
- ٤٣٤٣ بيع ما يقبل التملك و ما لا يقبله
- ٤٣٤٤ ولاية الأب و الجد
- ٤٣٤٤ اشارة
- ٤٣٤٥ اعتبار العدالة
- ٤٣٤٧ اعتبار المصلحة فى التصرف
- ٤٣٤٨ مشاركة الجد للأب
- ٤٣٤٩ [فقدان الأب و بقاء الجد]
- ٤٣٤٩ ولاية النبى صلى الله عليه و آله و الامام عليه السلام
- ٤٣٥٠ اشارة
- ٤٣٥٠ ثبوت الولاية التكوينية للمعصومين عليهم السلام
- ٤٣٥٢ ثبوت منصب الحكومة و الرئاسة للحجة (عليه السلام)
- ٤٣٥٤ ولاية التصرف فى الأموال و الأنفس
- ٤٣٥٦ وجوب اطاعة المعصوم (عليه السلام)

- ٤٣٥٧ اشتراط تصرف الغير بإذنتهم
- ٤٣٥٧ ولاية الحاكم الشرعى
- ٤٣٥٧ اشارة
- ٤٣٥٨ تشكيل الحكومة من وظائف المجتهد
- ٤٣٦٣ العالم المختلف أبواب الحكام آفة الدين
- ٤٣٦٤ مزاحمة احد المجتهدين لآخر
- ٤٣٦٥ عدم أولوية الفقيه بالتصرف فى الأموال و الأنفس
- ٤٣٦٦ ضابط التصرفات المتوقع جوازها على اذن الفقيه
- ٤٣٦٧ ولاية عدول المؤمنين
- ٤٣٦٧ اشارة
- ٤٣٦٩ اشتراط العدالة
- ٤٣٧٢ فروع
- ٤٣٧٣ مزاحمة الولى
- ٤٣٧٤ توضيح الآية الشريفة
- ٤٣٧٩ المقصد الرابع: فى شرائط العوضين
- ٤٣٧٩ اشارة
- ٤٣٧٩ [بيان حقيقة المال و الملك]
- ٤٣٨٠ بيان الدليل على اعتبار المالىة و الملكية فى العوضين
- ٤٣٨٢ اعتبار كون ملك كل من العوضين طلقا
- ٤٣٨٢ اشارة
- ٤٣٨٤ بيع الوقف
- ٤٣٨٤ [عدم جواز بيع الوقف فى الجملة]
- ٤٣٨٧ الوقف قد يكون تمليكا و قد يكون فكا
- ٤٣٩٠ بيع الوقف مع عدم كونه ملكا

- ٤٣٩٢ صور بيع الوقف
- ٤٣٩٢ اشارة
- ٤٣٩٢ الاولى: ان يخرّب الوقف بحيث لا يمكن الانتفاع به
- ٤٣٩٨ الصورة الثانية: ان يخرّب بحيث يسقط عن الانتفاع المعتد به
- ٤٣٩٩ الصورة الثالثة: ان يخرّب بحيث تقل منفعته
- ٤٣٩٩ الصورة الرابعة: ان يكون بيع الوقف انفع و أعود للموقوف عليه
- ٤٤٠١ الصورة الخامسة: ان تلحق الموقوف عليهم ضرورة شديدة
- ٤٤٠٢ الصورة السادسة: ان يشترط الواقف بيعه عند الحاجة
- ٤٤٠٤ الصورة السابعة: ان يؤدي بقاءه الى خرابه علما أو ظنا
- ٤٤٠٥ الصورة الثامنة: ان يقع بين الموقوف عليهم اختلاف لا يؤمن معه تلف المال
- ٤٤٠٦ الصورة التاسعة: ان يؤدي الاختلاف بينهم الى ضرر عظيم
- ٤٤٠٧ الصورة العاشرة: ان يلزم فساد تستباح منه الأنفس
- ٤٤٠٨ الوقف المنقطع
- ٤٤١١ بيع العين المرهونة
- ٤٤١١ اشارة
- ٤٤١٤ بيان فائدة اجازة المرتهن
- ٤٤١٤ فى ان اجازة المرتهن كاشفة أو ناقلة
- ٤٤١٥ هل تنفع الإجازة بعد الرد ام لا؟
- ٤٤١٥ حكم عقد الراهن لو سقط حق المرتهن
- ٤٤١٧ عدم صحة بيع ما يكال أو يوزن جزافا
- ٤٤١٧ اشارة
- ٤٤١٩ بيع المكيل بالوزن، و العكس
- ٤٤٢٢ المناطق فى المكيل و الموزون
- ٤٤٢٥ اخبار البائع بقدر المبيع

- ٤٤٢٧ بيع الثوب و الأرض مع المشاهدة
- ٤٤٢٧ بيع بعض من جملة متساوية الاجزاء
- ٤٤٢٩ إذا باع صاعاً من صبرة
- ٤٤٢٩ اشارة
- ٤٤٣١ ثمرات كون المبيع كلياً في المعين أو مشاعاً
- ٤٤٣٢ الفرق بين الاستثناء و البيع
- ٤٤٣٤ اقسام بيع الصبرة
- ٤٤٣٥ جواز ان يندر للظروف ما يحتمل الزيادة و النقيصة
- ٤٤٣٨ ان يكون مشاهداً أو موصوفاً بما يرفع الجهالة
- ٤٤٣٨ اشارة
- ٤٤٣٨ كفاية مشاهدة العين سابقاً
- ٤٤٤٠ حكم ما لو اختلفا في التغير
- ٤٤٤٤ لو اختلفا في تقدم البيع على التغير و تأخره عنه
- ٤٤٤٥ لزوم الاختبار
- ٤٤٤٧ حكم شراء ما يفسده الاختبار
- ٤٤٤٨ بيع المجهول منضمماً الى المعلوم
- ٤٤٥١ بيع المسك في الفار
- ٤٤٥٢ اعتبار العلم بقدر الثمن
- ٤٤٥٣ اعتبار القدرة على التسليم
- ٤٤٥٣ اشارة
- ٤٤٥٨ هل القدرة شرط أو العجز مانع
- ٤٤٥٩ المانع هو العجز في زمان الاستحقاق
- ٤٤٤١ [الخلاف في المسألة من الفاضل القطيفي]
- ٤٤٤١ [المقصد الأصلي هو التسلم]

- ٤٤٤١ [لو لم يقدر على التحصيل الا بعد مدة]
- ٤٤٤٢ هل الشرط هي القدرة المعلومة للمتبايعين، أو القدرة الواقعية
- ٤٤٤٢ حكم ما لو كان الوكيل عاجزا و الموكل قادرا
- ٤٤٤٤ عدم إلحاق الصلح بالبيع
- ٤٤٤٥ بيع الضال و المجهود و المغصوب
- ٤٤٤٦ المقصد الخامس: في بيان حكم المقبوض بالعقد الفاسد
- ٤٤٤٦ اشارة
- ٤٤٤٩ قاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده
- ٤٤٤٩ اشارة
- ٤٤٧١ مدرک قاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده
- ٤٤٧٥ قاعدة ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده
- ٤٤٧٦ الموارد التي توهم عدم اطراد القاعدة فيها
- ٤٤٨٠ يجب رد المقبوض بالعقد الفاسد الى مالكة فورا
- ٤٤٨٢ فيما لو كان للعين المتباعدة منفعة
- ٤٤٨٢ اشارة
- ٤٤٨٢ [حكم المنافع المستوفاة]
- ٤٤٨٤ حكم المنافع غير المستوفاة
- ٤٤٨٥ المثلى و القيمي
- ٤٤٨٥ اشارة
- ٤٤٨٦ [تعريف المثلى و القيمي]
- ٤٤٨٨ بيان ما هو المرجع عند الشك في المثلية و القيمية
- ٤٤٩٠ ما تقتضيه الادلة الاجتهادية عند الشك في المثلية و القيمية
- ٤٤٩٣ إذا لم يوجد المثل الا بأكثر من ثمن المثل
- ٤٤٩٣ اشارة

- ٤٤٩٤ إذا سقط المثل عن المالية
- ٤٤٩٧ لو تعذر المثل فى المثلى
- ٤٤٩٨ فى ان العبرة فى قيمة المثل المتعذر بقيمة اى يوم
- ٤٤٩٩ لا فرق بين التعذر البدوى و الطارى
- ٤٥٠٠ المراد من إعواز المثل
- ٤٥٠١ فى معرفة قيمة المثل
- ٤٥٠١ الاعترار ببلد المطالبة أو بلد التلف
- ٤٥٠٢ لو تمكن من المثل بعد دفع القيمة
- ٤٥٠٢ ضمان القيمى بالقيمة
- ٤٥٠٢ اشارة
- ٤٥٠٣ تعيين القيمة
- ٤٥١٢ ارتفاع القيمة بسبب الأمكنة
- ٤٥١٣ بدل الحيلولة
- ٤٥١٣ اشارة
- ٤٥١٤ مورد بدل الحيلولة
- ٤٥١٦ الزام المالك بأخذ البدل
- ٤٥١٦ فى ان بدل الحيلولة ملك للمضمون له أو مباح
- ٤٥١٧ فى ان العين هل تنتقل الى الضامن ام لا
- ٤٥١٨ حق الأولوية
- ٤٥١٩ حكم الزيادة العينية و ارتفاع القيمة السوقية
- ٤٥٢٠ إذا ارتفع التعذر يجب رد العين
- ٤٥٢١ اختلاف المتبايعين فى قدر الثمن
- ٤٥٢٢ الجزء السابع عشر
- ٤٥٢٢ اشارة

- ٤٥٢٢ [تتمة كتاب المتاجر]
- ٤٥٢٢ اشارة
- ٤٥٢٣ الفصل الرابع فى الخيار
- ٤٥٢٣ اشارة
- ٤٥٢٣ فى معنى الخيار
- ٤٥٢٤ الاصل فى البيع للزوم
- ٤٥٢٤ اشارة
- ٤٥٢٥ القاعدة المستفاده من العمومات
- ٤٥٢٩ الاستدلال للزوم بالاستصحاب
- ٤٥٣٢ اقسام الخيار
- ٤٥٣٢ اشارة
- ٤٥٣٢ خيار المجلس
- ٤٥٣٢ اشارة
- ٤٥٣٤ [ثبوت الخيار للاصيلين]
- ٤٥٣٤ اشارة
- ٤٥٣٤ [فى ثبوت الخيار للوكيل]
- ٤٥٣٤ ثبوت الخيار للموكل
- ٤٥٣٤ اشارة
- ٤٥٣٤ [فى اصل ثبوت الخيار للموكل]
- ٤٥٣٧ [فى الامور المتفرعة على ثبوته له]
- ٤٥٤٢ ثبوت الخيار للفضولى
- ٤٥٤٣ اذا كان العاقد واحدا
- ٤٥٤٤ استثناء من ينعق على احد المتبايعين
- ٤٥٤٤ اشارة

- ٤٥٤٦ المسلم المشتري من الكافر
- ٤٥٤٧ شراء العبد نفسه
- ٤٥٤٨ اختصاص خيار المجلس بالبيع
- ٤٥٤٨ مبدأ خيار المجلس
- ٤٥٥٠ [موارد سقوط الخيار]
- ٤٥٥٠ سقوط الخيار باشتراط سقوطه
- ٤٥٥٠ اشارة
- ٤٥٥٤ اشتراط عدم الفسخ
- ٤٥٥٦ الشرط غير المذكور في متن العقد
- ٤٥٥٧ المنذور عتقه
- ٤٥٥٨ الاسقاط بعد العقد
- ٤٥٥٨ اشارة
- ٤٥٦٠ لو قال احدهما لصاحبه اختر
- ٤٥٦١ من المسقطات افتراق المتبايعين
- ٤٥٦١ اشارة
- ٤٥٦٣ الافتراق عن اكراه
- ٤٥٦٥ لو اكراه احدهما على التفرق
- ٤٥٦٦ لو زال الاكراه
- ٤٥٦٧ مسقطية التصرف
- ٤٥٦٨ خيار الحيوان
- ٤٥٦٨ اشارة
- ٤٥٦٩ هل يثبت الخيار في بيع كل حيوان
- ٤٥٧٠ اختصاص الخيار بالمشتري
- ٤٥٧٥ مدة الخيار ثلاثة ايام

- ٤٥٧٦ ثبوت خيار المجلس لو كان المبيع حيوانا
- ٤٥٧٦ اشارة
- ٤٥٧٩ دخول اللبنتين المتوسطتين في ثلاثة الخيار
- ٤٥٨٠ التصرف مسقط للخيار
- ٤٥٨٣ حكم تلف المبيع في زمان الخيار
- ٤٥٨٣ اشارة
- ٤٥٨٤ يختص هذا الحكم بخيارى الحيوان و الشرط
- ٤٥٨٥ اختصاص هذا الحكم بالمبيع الشخصى
- ٤٥٨٥ [هل تختص القاعدة بالمبيع او الثمن الشخصى، ام تعم الكلى منهما]
- ٤٥٨٦ الاستفادة من النصوص كون هذا الضمان ضمان المعاوضة
- ٤٥٨٧ [لو كان التالف هو الجزء]
- ٤٥٨٧ حكم اتلاف المبيع في زمان الخيار
- ٤٥٨٨ خيار الشرط
- ٤٥٨٨ اشارة
- ٤٥٨٩ لو جعل الخيار و لم يعين المدة
- ٤٥٩٢ مبدأ خيار الشرط
- ٤٥٩٢ جعل الخيار للأجنبى
- ٤٥٩٥ جواز اشتراط الاستثمار
- ٤٥٩٦ بيع الخيار
- ٤٥٩٧ الانحاء التى يقع الشرط عليها
- ٤٥٩٩ الثمن المشروط رده لفسخ البيع
- ٤٦٠٠ الفسخ بالرد
- ٤٦٠١ مسقطات خيار الشرط
- ٤٦٠١ اشارة

- ٤٦٠١ [خروج المدة و عدم الاتيان بالثمن كاملاً]
- ٤٦٠٢ التصرف فى الثمن المعين مسقط
- ٤٦٠٤ [حكم التلف]
- ٤٦٠٤ اشارة
- ٤٦٠٤ [حكم تلف المبيع]
- ٤٦٠٥ حكم تلف الثمن
- ٤٦٠٦ رد الثمن الى الوكيل او الولى
- ٤٦٠٨ حكم الفسخ برد بعض الثمن
- ٤٦٠٩ جريان خيار الشرط فى العقود الجائزة
- ٤٦١٠ جريان الخيار فى الاقاعات
- ٤٦١١ جريان الخيار فى غير البيع من العقود اللازمة
- ٤٦١٥ خيار الغبن
- ٤٦١٥ اشارة
- ٤٦٢١ اعتبار عدم علم المغبون بالقيمة
- ٤٦٢١ اشارة
- ٤٦٢٢ الخيار يدور مدار الغبن الموجود حال العقد
- ٤٦٢٣ لا عبرة بعلم مجرى الصيغة
- ٤٦٢٣ ما يثبت به الجهل
- ٤٦٢٤ لو اختلفا فى القيمة
- ٤٦٢٥ اشتراط كون التفاوت فاحشا
- ٤٦٢٦ تصوير الغبن من الطرفين
- ٤٦٢٦ ظهور الغبن كاشف عن ثبوت الخيار
- ٤٦٢٧ اسقاط خيار الغبن بعد العقد
- ٤٦٢٩ اسقاط الخيار قبل ظهور الغبن

- ٤٦٣٠ اشتراط سقوط الخيار في متن العقد
- ٤٦٣١ تصرف المغبون بعد العلم بالغبن
- ٤٦٣١ اشارة
- ٤٦٣١ في التصرف غير المخرج عن الملك
- ٤٦٣٢ التصرف المخرج عن الملك
- ٤٦٣٣ فروع
- ٤٦٣٥ في تصرف الغابن
- ٤٦٣٥ اشارة
- ٤٦٣٥ [تصرف الغابن المخرج عن الملك]
- ٤٦٣٧ تصرف الغابن الموجب للنقيصة
- ٤٦٣٨ تصرف الغابن الموجب للزيادة
- ٤٦٤٠ التغير بالامتزاج
- ٤٦٤١ حكم الامتزاج بالجنس
- ٤٦٤٢ حكم تلف العوضين
- ٤٦٤٣ ثبوت خيار الغبن
- ٤٦٤٤ كون هذا الخيار على الفور او التراخي
- ٤٦٤٥ استصحاب الخيار
- ٤٦٤٦ التمسك بآية الوفاء بالعقد عند الشك
- ٤٦٤٧ اصالة فساد فسخ المغبون
- ٤٦٤٨ المراد من الفورية
- ٤٦٤٨ خيار التأخير
- ٤٦٤٩ اشارة
- ٤٦٥١ شرائط خيار التأخير
- ٤٦٥١ اعتبار عدم قبض المبيع

- ٤٦٥٣ اعتبار عدم قبض مجموع الثمن
- ٤٦٥٤ الشرط الثالث و الرابع
- ٤٦٥٦ ما قيل باعتباره فى خيار التأخير
- ٤٦٥٩ سقوط خيار التأخير بالإسقاط
- ٤٦٦٠ بذل المشتري للثمن بعد الثلاثة
- ٤٦٦١ اخذ الثمن من المشتري
- ٤٦٦٢ فورية خيار التأخير و عدمها
- ٤٦٦٣ فى ان تلف المبيع بعد الثلاثة من البائع
- ٤٦٦٤ شراء ما يفسد من يومه
- ٤٦٦٧ خيار الرؤية
- ٤٦٦٧ اشارة
- ٤٦٦٨ [هل يثبت هذا الخيار للبائع]
- ٤٦٦٩ مورد خيار الرؤية
- ٤٦٦٩ فى الاشكالات التى اوردت فى المقام
- ٤٦٧٠ الخيار بين الرد و الامساک مجاناً
- ٤٦٧٢ خيار الرؤية فوري
- ٤٦٧٢ مسقطات خيار الرؤية
- ٤٦٧٢ اشارة
- ٤٦٧٢ احدها: ترك المبادرة الى الفسخ
- ٤٦٧٢ ثانيها: اسقاطه بعد الرؤية
- ٤٦٧٢ ثالثها: التصرف بعد الرؤية
- ٤٦٧٣ رابعها: اشتراط سقوطه فى ضمن العقد
- ٤٦٧٤ حكم بذل التفاوت و ابدال العين
- ٤٦٧٧ ثبوت خيار الرؤية فى كل عقد

- ٤٦٧٧ اختلاف المتبايعين
- ٤٦٧٨ حكم نسج بعض الثوب
- ٤٦٧٩ السابع خيار العيب
- ٤٦٨٠ انتقال حق الخيار الى الوارث
- ٤٦٨٠ اشارة
- ٤٦٨١ ارث الخيار ليس تابعا لإرث المال
- ٤٦٨٤ كيفية استحقاق الورثة للخيار
- ٤٦٨٧ لو اجتمع الورثة على الفسخ
- ٤٦٨٨ لو جعل الخيار لأجنبي
- ٤٦٨٩ كل مبيع تلف قبضه
- ٤٦٨٩ اشارة
- ٤٦٩٢ انتقال الضمان بالاتلاف
- ٤٦٩٣ تلف الثمن كتلف المثل
- ٤٦٩٤ تلف بعض المبيع قبل قبضه
- ٤٦٩٦ الفصل الخامس فى العيوب
- ٤٦٩٦ اشارة
- ٤٦٩٦ فى بيان ماهية العيب
- ٤٦٩٩ اطلاق العقد يقتضى الصحة
- ٤٦٩٩ التبرؤ من العيوب
- ٤٦٩٩ اشارة
- ٤٧٠١ التخيير بين الرد واخذ الارش
- ٤٧٠٣ ظهور العيب كاشف عن ثبوت الخيار لا مثبت له
- ٤٧٠٤ مسقطات الرد
- ٤٧٠٤ اشارة

- ٤٧٠٤ التصريح بالتزام العقد و اسقاطه و اختيار الارش
- ٤٧٠٤ التصرف مسقط
- ٤٧٠٤ تلف العين مسقط لهذا الخيار
- ٤٧٠٧ حدوث عيب عند المشتري
- ٤٧٠٧ اشارة
- ٤٧٠٧ فيما اذا حدث العيب بعد العقد قبل القبض
- ٤٧٠٨ حدوث العيب بعد القبض
- ٤٧٠٨ العيب الحادث بعد القبض و الخيار
- ٤٧١٠ فيما يسقط الرد و الارش
- ٤٧١٠ اشارة
- ٤٧١١ ما لو علم بالعيب ثم اشتراه
- ٤٧١٢ التبرى عن العيوب
- ٤٧١٣ زوال العيب قبل العلم به
- ٤٧١٤ التصرف بعد العلم بالعيب
- ٤٧١٥ التصرف فى المعيب الذى لم تنقص قيمته بالعيب
- ٤٧١٦ حدوث العيب فى المعيب المذكور
- ٤٧١٧ لو ثبت احد مانعى الرد فيما لا يؤخذ الارش فيه
- ٤٧١٨ تاخير الأخذ بمقتضى الخيار
- ٤٧١٨ تبعض الصفقة لا يمنع من الرد
- ٤٧١٨ اشارة
- ٤٧٢٠ حكم ما اذا كان المشتري متعددا
- ٤٧٢٢ مسقطات الارش خاصة
- ٤٧٢٣ التصرية تدليس
- ٤٧٢٣ وجوب الاعلام بالعيب

- ٤٧٢٥ اختلاف المتبايعين
- ٤٧٢٥ اشارة
- ٤٧٢٥ لو اختلفا فى البراءة
- ٤٧٢٥ لو اختلفا فى حدوث العيب فى ضمان البائع او تاخره عنه
- ٤٧٢٧ لو اختلفا فى تعيب المبيع
- ٤٧٢٨ لو اختلفا فى كون الشىء عيبا و تعذر تبين الحال
- ٤٧٢٨ اختلاف الموكل و المشتري
- ٤٧٢٩ اختلاف المتبايعين فى كون المرود سلعة البائع
- ٤٧٣٠ الاختلاف فى المسقط
- ٤٧٣١ لو اختلفا فى زواله قبل علم المشتري او بعده
- ٤٧٣١ اختلاف المتبايعين فى الفسخ
- ٤٧٣٢ لو اختلفا فى تاخر الفسخ عن اول الوقت
- ٤٧٣٢ بعض افراد العيب
- ٤٧٣٤ خاتمة فى القول فى الارش
- ٤٧٣٤ اشارة
- ٤٧٣٤ [ضمانه خارج عن ضمان اليد و المعاوضة]
- ٤٧٣٥ الملحوظ هو التفاوت بالنسبة
- ٤٧٣٦ هذا الضمان انما هو بمقدار بعض الثمن لا بعينه
- ٤٧٣٨ يعتبر كون الارش من النقدين
- ٤٧٣٩ الارش المستوعب لتمام القيمة
- ٤٧٤٠ التقويم
- ٤٧٤١ تعارض المقومين
- ٤٧٤٣ طريق تحصيل التفاوت بين القيمتين
- ٤٧٤٥ الفصل السادس: فى النقد و النسيئة و المرابحة

- ٤٧٤٥ اشارة
- ٤٧٤٥ اطلاق العقد يقتضى النقد
- ٤٧٤٧ اشتراط تاجيل الثمن
- ٤٧٤٨ البيع بثمانين حالا و مؤجلا
- ٤٧٥٠ بيع العين الشخصية من باعها
- ٤٧٥٤ القبول و الاسقاط قبل حلول الأجل
- ٤٧٥٥ لو دفع الثمن عند حلول الأجل
- ٤٧٦٠ الفصل السابع: فيما يدخل فى المبيع
- ٤٧٦١ الفصل الثامن: فى التسليم
- ٤٧٦١ اشارة
- ٤٧٦٢ [ماهىة القبض الذى يراد من التسليم]
- ٤٧٦٤ القول فى وجوب القبض
- ٤٧٦٤ اشارة
- ٤٧٦٥ الفروع المتفرعة على وجوب التسليم
- ٤٧٦٧ لزوم التفريغ
- ٤٧٦٧ اشارة
- ٤٧٦٨ حكم ما لو كانت الأرض مشغولة بالزرع
- ٤٧٦٩ لو احتاج تفريغ الأرض الى هدم شىء
- ٤٧٧٠ لو امتنع البائع عن التسليم
- ٤٧٧١ حكم بيع ما لم يقبض
- ٤٧٧١ اشارة
- ٤٧٧٢ الثمن لا يكون ملحقا بالمبيع
- ٤٧٧٣ هل يختص الحكم بالبيع، ام يعم مطلق الاستبدال
- ٤٧٧٣ اقرار البيع على ما لم يقبض

- ٤٧٧٤ مطالبة الطعام في غير مكان حدوثه في ذمته
- ٤٧٧٧ انتقال الضمان الى القابض
- ٤٧٧٧ اشارة
- ٤٧٨٠ انتقال الضمان بالاتلاف
- ٤٧٨١ تلف الثمن كتلف المثلثم
- ٤٧٨٢ تلف بعض المبيع قبل قبضه
- ٤٧٨٤ الجزء الثامن عشر
- ٤٧٨٤ اشارة
- ٤٧٨٤ [تتمه كتاب المتاجر]
- ٤٧٨٤ [تتمه الفصل الثامن في التسليم]
- ٤٧٨٤ اشارة
- ٤٧٨٤ فصل: في الشروط المذكورة في متن العقد، و التي بناء العقد عليها
- ٤٧٨٤ اشارة
- ٤٧٨٥ [المقام الأول: في بيان معنى الشرط و حقيقته
- ٤٧٨٧ المقام الثاني: في بيان شروط صحة الشرط
- ٤٧٨٧ اشارة
- ٤٧٨٨ الالتزام به في متن العقد
- ٤٧٨٩ أن لا يكون مخالفاً للكتاب و لا السنه
- ٤٧٩٧ أن لا يكون منافياً مقتضى العقد
- ٤٨٠٠ أن لا يكون الشرط مجهولاً
- ٤٨٠١ أن لا يكون مستلزماً لمحال
- ٤٨٠٢ أن يدخل تحت القدرة
- ٤٨٠٤ أن يكون ممّا فيه غرض معتدّ به عند العقلاء
- ٤٨٠٥ يعتبر التنجيز في الشرط

- ٤٨٠٦ المقام الثالث: فى أحكام الشروط
- ٤٨٠٦ اشارة
- ٤٨٠٦ [الموضع] الأول فى أحكام الشرط الفاسد
- ٤٨٠٦ اشارة
- ٤٨٠٦ لا يجب الوفاء به
- ٤٨٠٦ اشارة
- ٤٨١٢ الشرط الفاسد يوجب الخيار
- ٤٨١٣ لو أسقط المشروط له الشرط الفاسد
- ٤٨١٣ ذكر الشرط الفاسد قبل العقد
- ٤٨١٤ الموضوع الثانى فى حكم الشرط الصحيح
- ٤٨١٤ اشارة
- ٤٨١٥ [المورد] الأول: ما اذا كان الشرط متعلقاً بصفة من الصفات
- ٤٨١٦ المورد الثانى فى شرط الغاية و النتيجة
- ٤٨١٧ المورد الثالث: فى شرط الفعل
- ٤٨١٧ اشارة
- ٤٨١٧ وجوب الوفاء من حيث التكليف
- ٤٨١٩ فى جواز الإيجاب و عدمه
- ٤٨٢٠ ثبوت الخيار مع عدم تعدّر الإيجاب
- ٤٨٢٢ حكم تعذر الشرط
- ٤٨٢٣ التلف لا يمنع عن الفسخ
- ٤٨٢٥ إسقاط حق الشرط
- ٤٨٢٧ لو شرط قدراً معيناً فتبين الاختلاف
- ٤٨٣٠ لو جمع بين شيئين مختلفين فى عقد واحد صح
- ٤٨٣٠ الفصل التاسع فى الربا

- ٤٨٣٠ اشارة
- ٤٨٣٢ فساد المعاملة الربوية
- ٤٨٣٣ (جريان الربا في جميع المعاوضات)
- ٤٨٣٤ عدم جريان الربا في التعاوض
- ٤٨٣٦ الزيادة العينية
- ٤٨٣٧ الزيادة الحكمية
- ٤٨٣٨ شرائط تحقق الربا في المعاملة
- ٤٨٣٨ اشارة
- ٤٨٣٨ الاتحاد في الجنس
- ٤٨٣٨ اشارة
- ٤٨٣٩ تنقيح الأصل في موارد الشك
- ٤٨٤١ اعتبار الكيل أو الوزن
- ٤٨٤٤ المعاملة على الأوراق النقدية
- ٤٨٤٤ المناط في المكيل و الموزون
- ٤٨٤٨ بيع المكيل بالموزون
- ٤٨٤٩ بيع المكيل وزنا و بالعكس
- ٤٨٥١ مسائل
- ٤٨٥١ اشارة
- ٤٨٥١ [التمن و المثلثن إما ربويان أو غير ربويان أو مختلفان]
- ٤٨٥٤ الحنطة و الشعير جنس واحد هنا
- ٤٨٥٥ المعمول من الجنس الواحد و الأجناس
- ٤٨٥٥ اشارة
- ٤٨٥٧ اللحوم تختلف باختلاف الحيوان
- ٤٨٥٩ حكم بيع الرطب باليابس

- ٤٨٤١ بيع اللحم بالحيوان
- ٤٨٤٣ بيع درهم و مد تمر بدرهمين او مدين
- ٤٨٤٤ حكم من ارتكب الربا بجهالة
- ٤٨٤٨ لا ربا بين الوالد و ولده [او السيد و عبده و الزوج و زوجته]
- ٤٨٧٠ لا ربا بين المسلم و الكافر
- ٤٨٧١ بيع الصرف
- ٤٨٧٢ اشارة
- ٤٨٧٥ حكم بيع الوكيل و قبضه
- ٤٨٧٦ لو كان عليه دنائير فاشترى بها دراهم
- ٤٨٧٨ التفاضل فى الجنس الواحد
- ٤٨٨٠ بيع معدن الذهب و الفضة
- ٤٨٨٠ بيع الدراهم المغشوشة
- ٤٨٨٣ المصاغ من الجوهرين
- ٤٨٨٥ حكم تراب الصياغة
- ٤٨٨٦ القرض و اشتراط الإقباض بأرض اخرى
- ٤٨٨٧ اشتراء درهم بدرهم مع اشتراط الصياغة
- ٤٨٨٩ الفصل العاشر فى بيع الثمار
- ٤٨٨٩ اشارة
- ٤٨٨٩ [المقام] الأول: فى ثمرة النخل
- ٤٨٨٩ اشارة
- ٤٨٨٩ لا يجوز بيع الثمرة قبل ظهورها
- ٤٨٩٢ بيع الثمرة بعد ظهورها
- ٤٨٩٥ إذا أدرك بعض ثمرة البستان
- ٤٨٩٦ بيع الزرع قائما و قصيلا و حصيدا

- ٤٨٩٨ المقام الثاني: فى أثمار سائر الأشجار
- ٤٨٩٩ [المقام الثالث] بيع الخضر
- ٤٩٠٠ المقام الرابع: فى اللواحق
- ٤٩٠٠ اشارة
- ٤٩٠٠ [جواز استثناء البائع ثمرة شجرات]
- ٤٩٠٢ حرمة المحاقلة
- ٤٩٠٢ اشارة
- ٤٩٠٥ حرمة المزابنة
- ٤٩٠٧ جواز بيع العريئة بخرصها تمرًا
- ٤٩٠٩ جواز التقبل بحصة صاحبه بوزن معلوم
- ٤٩١٢ حق المارة
- ٤٩١٨ الفصل الحادى عشر: فى البحث عن بيع الحيوان
- ٤٩١٨ اشارة
- ٤٩١٨ لو باع الحيوان و هو حامل
- ٤٩٢٢ جواز ابتياع بعض الحيوان مشاعًا
- ٤٩٢٣ لو باع حيوانًا و استثنى الرأس و الجلد
- ٤٩٢٤ شرط احد الشريكين الرأس و الجلد بماله
- ٤٩٢٥ لو قال اشتر حيوانًا بشركتى
- ٤٩٢٤ و لو شرط رأس المال فى المشتري بشركه
- ٤٩٢٨ الفصل الثانى عشر فى السلف
- ٤٩٢٨ اشارة
- ٤٩٢٨ الأول: فى الشروط المصححة
- ٤٩٢٨ اشارة
- ٤٩٢٨ الأول (ذكر الجنس)

- ٤٩٣١ [الثاني] قبض الثمن قبل التفريق
- ٤٩٣١ اشارة
- ٤٩٣٢ حكم السلف في الدين
- ٤٩٣٤ [الثالث] تقدير المسلم فيه
- ٤٩٣٦ [الرابع] اشتراط تعيين الأجل المضبوط
- ٤٩٣٨ [الخامس] اعتبار إمكان وجود المسلم فيه
- ٤٩٣٩ الثاني في الاحكام
- ٤٩٣٩ اشارة
- ٤٩٣٩ [حكم ما إذا تعذر المسلم فيه]
- ٤٩٤١ حكم ما إذا دفع من غير الجنس
- ٤٩٤١ حكم ما لو دفع دون الصفة
- ٤٩٤٣ حكم دفع المسلم فيه في وقته بصفته
- ٤٩٤٣ اشارة
- ٤٩٤٤ حكم دفع المسلم فيه فوق الصفة
- ٤٩٤٥ جواز اشتراط شيء مع السلف
- ٤٩٤٦ اجرة الكيال على البائع
- ٤٩٤٨ خاتمة في بيان أمرين
- ٤٩٤٨ اشارة
- ٤٩٤٩ الأول في اقسام البيع بالنسبة إلى الخيار بالثمن و عدمه
- ٤٩٤٩ اشارة
- ٤٩٤٩ [الموضع] الأول: في المرابحة
- ٤٩٤٩ اشارة
- ٤٩٤٩ المرابحة، و إن كرهها الامام (ع) إلا أنها جائزة
- ٤٩٥٠ أن يكون رأس ماله معلوماً، و قدر الربح معلوماً عندهما حال البيع

- ٤٩٥١ حكم نسبة الربح الى السلعة
- ٤٩٥٢ حكم ما لو باع سلعة ثم اشترها منه بزيادة
- ٤٩٥٣ لو باع مرابحة فبان رأس ماله اقل
- ٤٩٥٥ من اشترى امتعة صفقة لم يجز بيع بعضها مرابحة
- ٤٩٥٦ حكم ما لو اشترى نسيئة ثم باعه مرابحة
- ٤٩٥٧ إذا قوم على الدلال متاعا لا يجوز بيعه مرابحة
- ٤٩٥٨ الموضوع الثاني: في التولية
- ٤٩٦٠ الموضوع الثالث: في المواضع
- ٤٩٦٠ [الثاني] الإقالة
- ٤٩٦٠ اشارة
- ٤٩٦٢ الإقالة بشرط الزيادة أو النقصان
- ٤٩٦٣ الإقالة في بعض العقد
- ٤٩٦٤ الفصل الثالث عشر في الشفعة
- ٤٩٦٤ اشارة
- ٤٩٦٤ [المقام الأول] ما تثبت فيه الشفعة
- ٤٩٦٤ اشارة
- ٤٩٦٧ ثبوت الشفعة فيما لا ينقسم
- ٤٩٦٩ المقام الثاني: في الشرائط المعتبرة في ثبوتها
- ٤٩٦٩ اشارة
- ٤٩٦٩ [اعتبار انتقال الحصه بالبيع]
- ٤٩٧٠ اعتبار إشاعة المبيع
- ٤٩٧٢ اعتبار أن لا يزيد الشركاء على اثنين
- ٤٩٧٤ اعتبار قدرة الشريك على دفع الثمن
- ٤٩٧٥ المقام الثالث: في الاحكام

- ٤٩٧٥ اشارة
- ٤٩٧٥ [فورية المطالبة مع الممكنة]
- ٤٩٧٧ ثبوت الشفعة في الوقف
- ٤٩٧٨ [حكم الشفعة بين الذمي و المسلم]
- ٤٩٧٨ و يأخذ الشفيع بما وقع عليه العقد
- ٤٩٧٨ اشارة
- ٤٩٧٩ ثبوت الشفعة مع كون الثمن قيميا
- ٤٩٨١ حكم ما لو ادعى الشفيع غيبة الثمن
- ٤٩٨٢ ثبوت الشفعة للغائب و القاصر
- ٤٩٨٣ حكم ما لو أورد المشتري نقصاً على مورد الشفعة
- ٤٩٨٤ حكم اشتراء ما فيه الشفعة بثمن مؤجل
- ٤٩٨٤ حكم الاختلاف في قدر الثمن
- ٤٩٨٥ لا تورث الشفعة
- ٤٩٨٧ مسقطات الشفعة
- ٤٩٨٨ قاعدة لا ضرر
- ٤٩٨٨ اشارة
- ٤٩٨٨ [المقام الأول] بيان مدرک القاعدة
- ٤٩٨٨ اشارة
- ٤٩٩٠ سند الحديث
- ٤٩٩١ متن الحديث
- ٤٩٩٢ موقع صدور الحديث
- ٤٩٩٤ [المقام الثاني] مفاد الحديث و معنى مفرداته
- ٤٩٩٤ اشارة
- ٤٩٩٤ [في كلمتي الضرر و الضرار]

- ٤٩٩٧ مفاد الجملة بلحاظ تصدورها بكلمة لا
- ٤٩٩٧ اشارة
- ٤٩٩٨ اما الوجه الأول
- ٤٩٩٩ و اما الوجه الثاني
- ٤٩٩٩ و أما الوجه الثالث
- ٥٠٠٢ الوجه الرابع
- ٥٠٠٤ الوجه الخامس
- ٥٠٠٤ الوجه السادس
- ٥٠٠٥ المقام الثالث: و هو فى دفع ما أورد على الاستدلال بالحديث
- ٥٠٠٥ اشارة
- ٥٠٠٥ [تطبيق حديث لا ضرر على قضية سمرة]
- ٥٠٠٧ هل القاعدة موهونة بكثرة التخصيصات
- ٥٠٠٨ [المقام الرابع فى التنبهات]
- ٥٠٠٨ الميزان هو الضرر الشخصى
- ٥٠١٠ العبادات الضرريه مشموله للحديث
- ٥٠١٠ الإقدام لا يمنع عن شمول الحديث
- ٥٠١٠ اشارة
- ٥٠١٣ رد المغصوب مع تضرر الغاصب
- ٥٠١٤ هل الضرر مانع عن صحة العبادة، أو العلم به مانع؟
- ٥٠١٥ هل الحكم بنفى الضرر من باب الرخصة أو العزيمة؟
- ٥٠١٧ هل حديث لا ضرر يشتمل عدم الحكم أم لا؟
- ٥٠١٩ حكم الشك فى الضرر
- ٥٠٢٠ المقام الخامس و هو بيان حال القاعدة مع ما يعارضها
- ٥٠٢٠ اشارة

- ٥٠٢٠ [بيان وجه تقديم القاعدة على ادلة الاحكام]
- ٥٠٢٣ تعارض قاعدة لا ضرر مع قاعدة نفي الحرج
- ٥٠٢٣ اشارة
- ٥٠٢٥ حكم تصرف المالك في ماله بدون الحاجة مع تضرر الغير به
- ٥٠٢٦ ما لو تعارض حكمان ضرريان
- ٥٠٢٦ اشارة
- ٥٠٢٦ [لو دار الأمر بين حكمن ضررين بالنسبة إلى شخص واحد]
- ٥٠٢٧ لو دار الأمر بين حكمن ضررين بالنسبة إلى شخصين
- ٥٠٢٨ لو دار الأمر بين ضرر نفسه و ضرر غيره
- ٥٠٢٨ اشارة
- ٥٠٢٨ إذا كان الضرر متوجهاً إلى نفسه
- ٥٠٢٩ لو كان الضرر متوجهاً إلى الغير
- ٥٠٣٠ حكم ما لو توجه الضرر من غير ناحية الحكم
- ٥٠٣١ لو كان الضرر متوجهاً إلى أحد شخصين نفسه أو غيره من ناحية الحكم
- ٥٠٣٤ خاتمة: في حكم الإضرار بالغير و بالنفس
- ٥٠٣٤ اشارة
- ٥٠٣٤ [حكم الإضرار بالغير]
- ٥٠٣٦ حكم الإضرار بالنفس
- ٥٠٣٩ الجزء التاسع عشر
- ٥٠٣٩ اشارة
- ٥٠٣٩ كتاب الاجارة و الوديعة و توابعهما
- ٥٠٣٩ اشارة
- ٥٠٣٩ الفصل الاول: في الاجارة
- ٥٠٣٩ اشارة

- ٥٠٤٤ [المقام] الاول: فى اركانها و شروطها
- ٥٠٤٤ اشارة
- ٥٠٤٤ [الموضع الاول فى شرائط العقد]
- ٥٠٤٤ اشارة
- ٥٠٤٤ جريان المعاطاة فى الاجارة
- ٥٠٤٤ انشاء الاجارة بصيغة البيع
- ٥٠٤٦ [الموضع] الثانى: ما يعتبر فى المتعاقدين
- ٥٠٤٧ اشارة
- ٥٠٤٨ حكم اجارة المحجور
- ٥٠٤٩ [الموضع] الثالث: فى شروط العوضين
- ٥٠٤٩ اشارة
- ٥٠٤٩ الاول: المعلوماتية
- ٥٠٥١ الثانى: ان يكون العوضان مقدورى التسليم
- ٥٠٥٣ الثالث: ان يكونا مملوكين
- ٥٠٥٤ [الرابع] اعتبار بقاء العين باستيفاء المنفعة
- ٥٠٥٤ الخامس: ان تكون المنفعة مباحة
- ٥٠٥٦ [السادس] يعتبر امكان استيفاء المنفعة
- ٥٠٥٧ [السابع] يعتبر تمكن المستأجر من الانتفاع بالعين
- ٥٠٥٧ [فروع]
- ٥٠٥٨ اعتبار تعيين العين المستأجرة
- ٥٠٥٩ طريق معلوماتية المنفعة
- ٥٠٦٠ استئجار الدابة للحمل عليها
- ٥٠٦١ حكم ما لو قال: آجرتك كل شهر بدرهم
- ٥٠٦١ اشارة

- ٥٠٦٢ تصحيح الاجارة المزبورة بعنوان آخر
- ٥٠٦٤ لو قال: أجرتك شهرا بدرهم فان زدت فبحسابه
- ٥٠٦٥ الاجارة للخياطة المرده بين صنفين
- ٥٠٦٦ الاجارة على عمل معين فى وقت معين
- ٥٠٦٧ شرط عدم الاجرة تماما او رأسا
- ٥٠٦٩ المقام الثانى: فى الاحكام
- ٥٠٦٩ اشارة
- ٥٠٧٠ [الاجارة صحيحة و لازمة]
- ٥٠٧٠ اشارة
- ٥٠٧٠ اقاله الاجارة
- ٥٠٧٢ [جعل الخيار فى الاجارة]
- ٥٠٧٢ لا تنفسخ الاجارة ببيع العين المستأجرة
- ٥٠٧٢ اشارة
- ٥٠٧٢ ما اذا باع العين المستأجرة من غير المستأجر
- ٥٠٧٤ بيع العين المستأجرة من المستأجر
- ٥٠٧٥ حكم تقارن البيع و الاجارة
- ٥٠٧٦ عدم بطلان الاجارة بالموت
- ٥٠٧٩ المستأجر أمين لا يضمن الامع التعدى
- ٥٠٨١ لا فرق فى عدم الضمان فى الاجارة بين مدة الاجارة و بعدها
- ٥٠٨١ شرط الضمان فى العين المستأجرة
- ٥٠٨٢ لزوم التعجيل فى التسليم
- ٥٠٨٢ اشارة
- ٥٠٨٣ فروع
- ٥٠٨٤ الاستئجار من المستأجر

- ٥٠٨٤ اشارة
- ٥٠٨٦ اشتراط استيفاء المستأجر المنفعة بنفسه
- ٥٠٨٨ ايجار العين المستأجرة باكثر من العوض
- ٥٠٩٠ اجارة بعض العين المستأجر بالاكثر
- ٥٠٩١ حكم ما لو تقبل عملا و قبله غيره بالنقيصة
- ٥٠٩٣ فيما يتعلق بالاجير الخاص و العام
- ٥٠٩٣ اشارة
- ٥٠٩٣ الاول: فى الاجير الخاص
- ٥٠٩٦ المورد الثانى: فى الاجير العام و المشترك
- ٥٠٩٨ حكم منع المؤجر من العين
- ٥٠٩٨ اشارة
- ٥٠٩٨ لو استأجر شيئا فمنعه المؤجر من تسلمه
- ٥٠٩٩ حكم التلف قبل القبض
- ٥١٠٠ حكم منع الظالم من العين
- ٥١٠١ حكم انهدام المسكن
- ٥١٠٢ استئجار المرأة للارضاع
- ٥١٠٤ مطالبة الزوج بالاستمتاع فى الزمان المعين للاجارة
- ٥١٠٥ استئجار المرأة لكنس المسجد
- ٥١٠٦ الاختلاف فى الاجارة
- ٥١٠٦ اشارة
- ٥١٠٦ لو اختلفا فى انه آجره داره او غيرها الى مدة كذا او اعاره اياها
- ٥١٠٨ اختلاف المؤجر و المستأجر فى مقدار الاجرة
- ٥١١٠ كل موضع تبطل فيه الاجارة يثبت فيه اجرة المثل
- ٥١١٣ اجارة المشاع

- ٥١١٣ الصناع ضامنون لما جنته ايديهم
- ٥١١٣ اشارة
- ٥١١٥ عدم ضمان المتاع التالف تحت يد الأجير
- ٥١١٧ عدم ضمان صاحب الحمام
- ٥١١٨ خاتمة: في بيان فروع باقية من الاحكام
- ٥١١٨ [استئجار الدراهم و الدنانير]
- ٥١١٨ عدم لزوم اتصال المدة بالعقد
- ٥١١٩ كراهة استعمال الأجير قبل مقاطعته على الاجرة
- ٥١٢٠ [كراهة اضمن الاجير الامع التهمة]
- ٥١٢٠ وجوب سقى الدابة المستأجرة و علفها
- ٥١٢٢ حكم نفقة الأجير
- ٥١٢٣ اجارة الصغير زاندا على زمان صغره
- ٥١٢٤ ملك ما يحوزه الأجير للمستأجر
- ٥١٢٥ الفصل الثاني: في المزارعة و المساقاة
- ٥١٢٥ اشارة
- ٥١٢٨ [المقام الاول: في المزارعة]
- ٥١٢٨ اشارة
- ٥١٢٨ [الموضع الاول: في شروطها]
- ٥١٢٨ اشارة
- ٥١٢٨ الاول: العقد من اهله
- ٥١٢٨ اشارة
- ٥١٢٨ اعتبار العقد
- ٥١٢٨ صدور العقد من اهله
- ٥١٢٩ الثاني: ان يكون النماء مشاعا

- ٥١٣١ الثالث: تعيين الاجل المعلوم
- ٥١٣٤ الرابع: (تعيين الحصه بالجزء المشاع)
- ٥١٣٤ الخامس: كون الارض مما ينتفع بها
- ٥١٣٦ الموضوع الثاني: في احكامها
- ٥١٣٦ اشارة
- ٥١٣٦ [حكم عقد المزارعه بين ازيد من اثنين]
- ٥١٣٩ حكم اطلاق المزارعه
- ٥١٤٠ حكم خراج الارض و مئونها
- ٥١٤٢ حكم الخرص
- ٥١٤٢ اشارة
- ٥١٤٣ قرار الخرص مشروط بالسلامه
- ٥١٤٤ ثبوت اجرة المثل مع بطلان المزارعه
- ٥١٤٥ اجارة الارض للزراعة بالحنطة و الشعير
- ٥١٤٧ [لو غرقت الارض قبل القبض]
- ٥١٤٧ [المقام الثاني] المساقاة
- ٥١٤٧ اشارة
- ٥١٤٧ [الموضع] الاول: في شروطها
- ٥١٥٠ الموضوع الثاني: في احكامها
- ٥١٥٠ اشارة
- ٥١٥٠ الاولى: في العمل
- ٥١٥١ الثانية: في بيان حكم ما لو بطلت المساقاة
- ٥١٥١ [الثالثة] كراهه اشتراط الذهب و الفضة
- ٥١٥٣ اشتراط مساقاة في ضمن مساقاة اخرى
- ٥١٥٣ في جواز مساقاة العامل غيره ان لم يشترط المباشرة

- ٥١٥٤ المعارسة باطله
- ٥١٥٥ الفصل الثالث: فى الجعالة
- ٥١٥٥ اشارة
- ٥١٥٦ [الموضع الاول فى حقيقتها]
- ٥١٥٦ اشارة
- ٥١٥٧ الجعالة على العمل المحرم
- ٥١٥٨ حكم الجهل بالعمل، او العوض
- ٥١٥٩ الموضوع الثانى: فى الاحكام
- ٥١٦٠ اشارة
- ٥١٦٠ [الجعالة عقد جائز من الطرفين]
- ٥١٦٠ اذا بذل جعلاً على رد الضالة مثلاً
- ٥١٦٢ (و لو تبرع) من لم يعين الجعالة له
- ٥١٦٢ العامل يستحق الجعل بالتسليم
- ٥١٦٢ [الجعالة بعد التلبس بالعمل]
- ٥١٦٣ [حكم الجعالتين]
- ٥١٦٣ لو جعل على عمل معين جعلاً فشاركه غيره
- ٥١٦٤ فى فروع التنازع
- ٥١٦٤ اشارة
- ٥١٦٤ لو تنازعا فى الجعل و عدمه
- ٥١٦٥ لو اختلفا فى تعيين المجعول فيه
- ٥١٦٥ لو اختلفا فى القدر
- ٥١٦٦ لو اختلفا فى السعى
- ٥١٦٦ الفصل الرابع: فى السبق و الرماية
- ٥١٦٦ اشارة

- ٥١٦٧ [الموضع الاول فى حكم المسابقة]
- ٥١٦٧ [المورد الاول] الرياضة البدنية
- ٥١٦٨ [المورد الثانى] المباراة بغير رهان
- ٥١٦٩ الموضوع الثانى: فى المعاملة على المسابقة
- ٥١٦٩ اشارة
- ٥١٧١ الالفاظ المستعملة فى هذا الباب
- ٥١٧٢ عقد المسابقة و المراماة
- ٥١٧٣ بيان ما يسابق به
- ٥١٧٤ العوض و ما يعتبر فيه
- ٥١٧٥ شرائط المسابقة
- ٥١٧٦ شرائط المناضلة
- ٥١٧٧ حكم الاجرة مع فساد العقد
- ٥١٧٨ الفصل الخامس: فى الشركة
- ٥١٧٩ اشارة
- ٥١٧٩ [الموضع] الاول: فى حقيقة الشركة، و ماهيتها، و اقسامها
- ٥١٨٠ الموضوع الثانى: فى مورد الشركة
- ٥١٨٢ [الموضع] الثالث: فى شرائط الشركة العقدية
- ٥١٨٤ [الموضع] الرابع: فى القسمة
- ٥١٨٤ اشارة
- ٥١٨٥ اذا طلب احد الشريكين القسمة
- ٥١٨٦ اعتبار القرعة
- ٥١٨٧ اشارة
- ٥١٨٨ [حضور قاسم] من قبل الحاكم، او من قبلهما
- ٥١٨٨ فى جملة من احكام الشركة و القسمة

- ٥١٨٨ اشارة
- ٥١٨٨ [لا تصح الشركة المؤجلة]
- ٥١٨٩ [عدم صحة الشركة مؤجلة]
- ٥١٨٩ [عدم بطلان الشركة بالموت و الجنون و الحجر]
- ٥١٨٩ [كراهة مشاركة الكفار]
- ٥١٨٩ [ليس لأحد الشريكين المطالبة باقامة رأس المال]
- ٥١٩٠ [تصح القسمة بالتراضى]
- ٥١٩٠ قسمة الوقف
- ٥١٩١ الفصل السادس: فى المضاربة
- ٥١٩١ اشارة
- ٥١٩٢ [الامر] الاول: العقد
- ٥١٩٢ اشارة
- ٥١٩٣ اشتراط عدم الفسخ
- ٥١٩٤ الامر الثانى: فى مال القراض
- ٥١٩٤ اشارة
- ٥١٩٤ عدم اعتبار كون رأس المال بيد العامل
- ٥١٩٧ الامر الثالث: فى الربح
- ٥١٩٩ الامر الرابع: فى الاحكام
- ٥١٩٩ اشارة
- ٥٢٠٠ [الربح بين المالك و العامل]
- ٥٢٠٠ المضاربة جائزة من الطرفين
- ٥٢٠٠ اشارة
- ٥٢٠١ [فروع]
- ٥٢٠٣ يملك العامل حصته من النماء بالظهور

- ٥٢٠٣ اشارة
- ٥٢٠٤ الريح وقاية لرأس المال
- ٥٢٠٦ [العامل امين لا خسران عليه بدون التفريط]
- ٥٢٠٦ فروع التنازع
- ٥٢٠٧ [لو اشترى العامل اباه]
- ٥٢٠٨ نفقة العامل المسافر على رب المال
- ٥٢١٠ حكم الشراء فى الذمة
- ٥٢١١ اطلاق العقد يقتضى الشراء بثمان المثل
- ٥٢١١ للعامل اجرة المثل اذا فسخ المالك المضاربة
- ٥٢١٢ الفصل السابع: فى الوديعة
- ٥٢١٣ اشارة
- ٥٢١٥ الوديعة عقد جائز
- ٥٢١٧ وجوب الحفظ على المستودع
- ٥٢١٨ وجوب سقى الدابة و علفها على الودعى
- ٥٢١٩ ضمان المستودع مع التعدى او التفريط
- ٥٢١٩ اشارة
- ٥٢٢١ اعادة الوديعة بعد التفريط
- ٥٢٢٣ حكم ما اذا اتلف الاجنبى الوديعة
- ٥٢٢٤ يجب رد الوديعة على المودع
- ٥٢٢٧ فروع التنازع
- ٥٢٢٨ الفصل الثامن: فى العارية
- ٥٢٢٨ اشارة
- ٥٢٢٩ [المقام] الاول: فى العين المستعارة
- ٥٢٢٩ : [ضابط العين المستعارة]

- ٥٢٣١ اعارة الغنم للانتفاع بلبنها
- ٥٢٣٢ جواز استعارة الارض للزرع
- ٥٢٣٣ المقام الثاني: فى المعير و المستعير
- ٥٢٣٤ المقام الثالث: فى الاحكام
- ٥٢٣٤ [لا يضمن المستعير مع التلف]
- ٥٢٣٤ اشارة
- ٥٢٣٥ حكم عارية الذهب و الفضة من حيث الضمان
- ٥٢٣٧ حكم النقصان الحاصل بالاستعمال
- ٥٢٣٨ و لو استعار من الغاصب ضمن
- ٥٢٣٨ يقتصر المستعير على المأذون
- ٥٢٣٩ [لو تنازعا فى التفريط أو القيمة أو الرد]
- ٥٢٣٩ [صحة الاعارة للرهن]
- ٥٢٣٩ الفصل التاسع: فى اللقطة
- ٥٢٣٩ اشارة
- ٥٢٤٠ [الموضع الاول: فى اللقيط]
- ٥٢٤٠ اشارة
- ٥٢٤٠ [معنى اللقيط]
- ٥٢٤٢ شرائط ملتقط اللقيط
- ٥٢٤٣ الاحكام
- ٥٢٤٣ اشارة
- ٥٢٤٤ حكم نفقة اللقيط
- ٥٢٤٥ عدم وجوب اخذ اللقيط
- ٥٢٤٦ الموضع الثانى: فى الضوال
- ٥٢٤٦ اشارة

- ٥٢٤٧ لا يؤخذ البعير اذا وجد في كلاً و ماء
- ٥٢٥٠ حكم الشاة الملتقطه
- ٥٢٥١ حكم الحيوان غير البعير و الشاة
- ٥٢٥٢ حكم ما ينفق على الضالة
- ٥٢٥٣ حكم لقطه المال الصامت
- ٥٢٥٣ اشارة
- ٥٢٥٤ يكره اخذ اللقطه
- ٥٢٥٥ حكم اللقطه بعد الاخذ
- ٥٢٥٥ اشارة
- ٥٢٥٧ وجوب تعريف اللقطه حولا
- ٥٢٥٩ حكم لقطه غير الحرم
- ٥٢٦١ حكم ما لو كانت اللقطه مما لا يبقى
- ٥٢٦٢ [كراهه اخذ ما يقل قيمته و يكثر نفعه]
- ٥٢٦٢ حكم ما يوجد في الخربه
- ٥٢٦٤ من يصح التقاطه
- ٥٢٦٥ كيفية التعريف
- ٥٢٦٦ لا تدفع اللقطه بدون البيئه
- ٥٢٦٧ [الملتقط امين]
- ٥٢٦٧ ما وجده في داره او في صندوقه
- ٥٢٦٨ الفصل العاشر: في الغصب
- ٥٢٦٨ اشارة
- ٥٢٦٨ حرمة التصرف في مال الغير بلا رضا صاحبه
- ٥٢٦٩ الضمان و اسبابه
- ٥٢٦٩ اشارة

- ٥٢٧٠ حكم ما لو سكن الدار مع المالك
- ٥٢٧١ ضمان المنفعة المستوفاه
- ٥٢٧٣ منع المالك من اخذ ماله
- ٥٢٧٣ اشارة
- ٥٢٧٤ قاعدة الاحترام
- ٥٢٧٥ تعاقب الايدى
- ٥٢٧٦ عدم ثبوت الغصب فيما ليس بمال كالحرق
- ٥٢٧٧ ضمان الخمر و الخنزير
- ٥٢٧٩ وجوب رد المغصوب الى مالكة
- ٥٢٧٩ اشارة
- ٥٢٨٠ بدل الحيلولة
- ٥٢٨٠ اشارة
- ٥٢٨٢ مورد بدل الحيلولة
- ٥٢٨٣ حق الأولوية
- ٥٢٨٤ المثلى و القيمى
- ٥٢٨٤ اشارة
- ٥٢٨٤ فى تعريف المثلى و القيمى
- ٥٢٨٤ [ضمان المثلى بالمثل و القيمى بالقيمة]
- ٥٢٨٥ حكم ما لو تعذر المثل فى المثلى
- ٥٢٨٦ ضمان القيمى بالقيمة
- ٥٢٨٦ تعيين القيمة
- ٥٢٨٩ حكم ارتفاع القيمة السوقية و الزيادة العينية
- ٥٢٩٠ زيادة العين بفعل الغاصب
- ٥٢٩٠ اشارة

- ٥٢٩١ حكم مزج المغصوب بغيره
- ٥٢٩٣ فوائد المغصوب للمالك
- ٥٢٩٣ اشارة
- ٥٢٩٥ الزرع لمالك البذر
- ٥٢٩٦ لو تلف المغصوب و اختلفا فى القيمة
- ٥٢٩٧ الفصل الحادى عشر: فى احياء الموات
- ٥٢٩٧ اشارة
- ٥٢٩٧ [عدم جواز التصرف فى ملك الغير بغير اذنه]
- ٥٢٩٧ اشارة
- ٥٢٩٧ بيان حدّ الطريق
- ٥٢٩٨ بيان حرّيم البئر
- ٥٣٠٠ بيان حرّيم العين
- ٥٣٠٢ لو لم يف النهر المباح المجتمع عليه املاك
- ٥٣٠٣ جواز حماية المرعى للمالك
- ٥٣٠٤ [ليس لصاحب النهر تحويله الا باذن صاحب الرعى]
- ٥٣٠٤ حكم بيع الماء
- ٥٣٠٧ حكم اخراج الرواشن فى الطرق
- ٥٣٠٨ الطرق المرفوعة مشتركة بين اربابها
- ٥٣٠٩ وضع الجذوع على حائط الجار
- ٥٣١٠ فروع التنازع
- ٥٣١٣ الجزء العشرون
- ٥٣١٣ اشارة
- ٥٣١٣ كتاب الديون
- ٥٣١٣ اشارة

- ٥٣١٣ الفصل الاول: فى القرض
- ٥٣١٣ اشارة
- ٥٣١٤ [الموضع] الاول: فيما يتعلق بالقرض نفسه
- ٥٣١٤ اشارة
- ٥٣١٤ وجوب نية القضاء حين الاستدانة
- ٥٣١٥ [ثواب القرض]
- ٥٣١٦ حكم اشتراط الزيادة فيه
- ٥٣١٦ اشارة
- ٥٣١٩ تبرع المقرض بالزيادة
- ٥٣٢١ اشتراط موضع التسليم
- ٥٣٢٢ اشتراط الزيادة للمقرض
- ٥٣٢٣ الموضوع الثانى: فيما يصح اقراضه
- ٥٣٢٥ الموضوع الثالث: فى الاحكام
- ٥٣٢٥ اشارة
- ٥٣٢٥ [القرض يملك بالقبض]
- ٥٣٢٦ عدم جواز رجوع المقرض فى العين المقرضة
- ٥٣٢٩ تاجيل الدين الحال
- ٥٣٣١ تعجيل الدين المؤجل
- ٥٣٣٢ بيان الحكم عند غيبوبة صاحب الدين
- ٥٣٣٣ قسمة الدين
- ٥٣٣٥ بيع الدين بالدين
- ٥٣٣٦ اقتضاء الدين من ائمان المحرمات
- ٥٣٣٨ [ليس للعبد الاستدانة بدون اذن المولى]
- ٥٣٣٨ حكم ما لو استقرض الدراهم ثم سقطت عن المالية

- ٥٣٤٠ الفصل الثاني فى الرهن
- ٥٣٤٠ اشارة
- ٥٣٤١ [المقام الأول: فى عقده و المتعاقدين
- ٥٣٤١ اشارة
- ٥٣٤١ [ثبوت الرهن فى الجملة]
- ٥٣٤١ [الرهن من العقود]
- ٥٣٤١ اشارة
- ٥٣٤١ المعاطاة فى الرهن
- ٥٣٤٢ اشتراط القبض فى الرهن
- ٥٣٤٥ المقام الثاني: فى شرائط المرهون صحة و لزوماً
- ٥٣٤٥ اشارة
- ٥٣٤٦ [حكم رهن الدين و المنفعة]
- ٥٣٤٧ [اعتبار كون العين المرهونة مملوكة]
- ٥٣٤٧ يعتبر امكان قبض المرهون
- ٥٣٤٨ اعتبار امكان البيع
- ٥٣٤٩ المقام الثالث: فى الحق الذى يجوز أخذ الرهن عليه
- ٥٣٥٢ المقام الرابع فى الاحكام
- ٥٣٥٢ اشارة
- ٥٣٥٢ [رهن الحامل ليس رهنا للحمل]
- ٥٣٥٣ الراهن و المرتهن ممنوعان من التصرف
- ٥٣٥٤ اشتراط وكالة المرتهن فى البيع
- ٥٣٥٤ المرتهن أمين لا يضمن
- ٥٣٥٨ حكم الاختلاف فى القيمة
- ٥٣٥٨ اذا قصر مال الراهن عن ديونه

- ٥٣٥٩ [لو تصرف المسترهن بدون اذن الراهن]
- ٥٣٥٩ حكم ما لو باع المرتهن الرهن
- ٥٣٦٠ لو خاف جحود الوارث للدين
- ٥٣٦١ التنارع فى ان الشىء رهن او وديعة
- ٥٣٦٣ الفصل الثالث فى الحجر [او اسبابه]
- ٥٣٦٣ اشارة
- ٥٣٦٣ [الأول: الصغرا]
- ٥٣٦٣ الصغير ممنوع عن التصرف فى ماله
- ٥٣٦٦ علامات البلوغ
- ٥٣٦٦ اشارة
- ٥٣٦٧ الأول: فى الإنبات
- ٥٣٦٨ الثانى: فى الاحتلام
- ٥٣٦٩ الثالث: فى السن
- ٥٣٧٠ اشارة
- ٥٣٧٠ [فى الذكر]
- ٥٣٧٣ [فى الانثى]
- ٥٣٧٤ اعتبار الرشء فى رفع الحجر
- ٥٣٧٤ الثانى [الجنون]
- ٥٣٧٥ الثالث: السفه
- ٥٣٧٥ الرابع [الملك]
- ٥٣٧٥ (الخامس: المرض)
- ٥٣٧٥ اشارة
- ٥٣٧٥ منجزات المريض تخرج من اصل المال
- ٥٣٨١ السادس [الفلس]

- ٥٣٨١ اشارة
- ٥٣٨٢ المفلس اذا حجر عليه يمنع من التصرف في ماله
- ٥٣٨٤ مشاركة المقر له بالدين السابق مع الغرماء
- ٥٣٨٥ اختصاص الغريم بعين ماله
- ٥٣٨٧ عدم جواز مطالبه المعسر
- ٥٣٨٩ لا يحل بالحجر المؤجل
- ٥٣٩٠ ينفق على المفلس من ماله الى يوم القسمة
- ٥٣٩١ يقسم المال على الديون الحالة
- ٥٣٩١ [لمن الولاية في مال الطفل و المجنون؟]
- ٥٣٩٢ الفصل الرابع في الضمان
- ٥٣٩٢ اشارة
- ٥٣٩٢ [الموضع الأول: في الضامن]
- ٥٣٩٢ اشارة
- ٥٣٩٢ [انما يصح الضمان اذا صدر من اهله]
- ٥٣٩٣ اعتبار رضا المضمون له
- ٥٣٩٣ اشارة
- ٥٣٩٥ التعليق في الضمان
- ٥٣٩٦ لا يعتبر العلم بمقدار الدين
- ٥٣٩٧ انتقال المال الى ذمة الضامن
- ٥٣٩٨ ضمان الحال و المؤجل
- ٥٤٠٠ رجوع الضامن على المضمون عنه
- ٥٤٠١ [عدم اشتراط العلم بقدر المضمون]
- ٥٤٠٢ الموضوع الثاني في المضمون
- ٥٤٠٢ [ضمان الأعيان]

- ٥٤٠٤ الضمان المستحدث
- ٥٤٠٤ ضمان العهدة
- ٥٤٠٥ الحوالة
- ٥٤٠٥ اشارة
- ٥٤٠٧ الحوالة من العقود
- ٥٤٠٨ الحوالة لازمة
- ٥٤١٠ اذا احال المشتري بالثمن ثم رد البيع
- ٥٤١١ الحوالة المستحدثه
- ٥٤١٢ الكفالة
- ٥٤١٢ اشارة
- ٥٤١٣ شرائط الكفالة
- ٥٤١٤ الكفيل مخير بين دفع المكفول او ما عليه
- ٥٤١٥ اطلاق الغريم من يد صاحب الحق
- ٥٤١٦ [موارد براءة الكفيل]
- ٥٤١٧ [لو عيننا موضع التسليم لزم]
- ٥٤١٧ الفصل الخامس فى الصلح
- ٥٤١٧ اشارة
- ٥٤١٩ حكم الصلح مع الانكار
- ٥٤٢٠ حكم الصلح المحلل للحرام او العكس
- ٥٤٢١ عدم اعتبار العلم بالمقدار
- ٥٤٢٢ [عدم بطلان الصلح الا برضاهما او استحقاق احد العوضين]
- ٥٤٢٢ وقوع الصلح من الشريكين على كون الربح و الخسران لأحدهما
- ٥٤٢٣ لو ادعى احدهما درهمين فى يدهما و الآخر احدهما
- ٥٤٢٣ اشارة

- ٥٤٢٤ حكم من اودعه انسان درهمين و آخر درهما
- ٥٤٢٥ حكم اشتباه الثوبين
- ٥٤٢٦ الفصل السادس: فى الإقرار
- ٥٤٢٦ اشارة
- ٥٤٢٧ بيان ما به يتحقق الإقرار
- ٥٤٢٧ اشارة
- ٥٤٢٧ [أركان الإقرار]
- ٥٤٢٧ اشارة
- ٥٤٢٧ الأول: الصيغة
- ٥٤٢٧ اشارة
- ٥٤٢٩ حكم ما لو علقه بشرط
- ٥٤٣٠ حكم ما لو قال ان شهد فلان فهو صادق
- ٥٤٣١ الثانى: المقر
- ٥٤٣٢ الثالث: المقر له
- ٥٤٣٣ الرابع: المقر به
- ٥٤٣٤ [لواحق الإقرار]
- ٥٤٣٤ تعقيب الإقرار بما ينافيه
- ٥٤٣٦ الاستثناء المتعقب للإقرار
- ٥٤٣٨ جملة من فروع الاقرار
- ٥٤٤٠ الإقرار بالولد
- ٥٤٤١ لو أقر الوارث بأولى منه
- ٥٤٤٣ يثبت النسب بشهادة عدلين
- ٥٤٤٣ الفصل السابع فى الوكالة
- ٥٤٤٣ اشارة

- ٥٤٤٤ [المقام الأول: فى العقد و ما يلحق به
- ٥٤٤٤ اشارة
- ٥٤٤٤ [الوكالة من العقود]
- ٥٤٤٥ اعتبار التنجيز فى الوكالة
- ٥٤٤٦ اعتبار العلم فى الوكالة
- ٥٤٤٧ الوكالة جائزة من الطرفين
- ٥٤٤٨ اشتراط الوكالة فى عقد لازم
- ٥٤٤٩ موارد بطلان الوكالة
- ٥٤٥٠ المقام الثانى: فيما تصح فيه الوكالة
- ٥٤٥٢ [المقام الثالث] عدم جواز تعدى الوكيل المأذون
- ٥٤٥٤ المقام الرابع: فى بيان ما يعتبر فى الموكل و الوكيل
- ٥٤٥٤ اشارة
- ٥٤٥٤ [اعتبار اهلية التصرف فى الموكل و الوكيل]
- ٥٤٥٥ حكم اكراه الوكيل و الموكل
- ٥٤٥٧ و لا يوكل الوكيل بغير اذن
- ٥٤٥٧ [استحباب التوكيل فى المنازعة لذوى المروات]
- ٥٤٥٧ وكالة الكافر عن المسلم
- ٥٤٥٩ المقام الخامس: فى جملة مسائل اختلاف الموكل و الوكيل
- ٥٤٦١ المقام السادس: فى بيان جملة من احكام الوكالة
- ٥٤٦٢ كتاب الهبات و توابعها
- ٥٤٦٢ اشارة
- ٥٤٦٢ الفصل الأول فى الهبة
- ٥٤٦٢ اشارة
- ٥٤٦٣ حكم هبة ما فى الذمة

- ٥٤٦٦ الهبة من العقود
- ٥٤٦٧ القبض شرط فى صحة الهبة
- ٥٤٧٠ حكم الهبة من حيث اللزوم و الجواز
- ٥٤٧٢ لزوم الهبة لذى الرحم و هبة احد الزوجين للآخر
- ٥٤٧٣ لزوم الهبة بالتلف
- ٥٤٧٤ التصرف من ملزمات الهبة
- ٥٤٧٦ الهبة المعوضة لازمة
- ٥٤٧٧ الصدقة
- ٥٤٧٩ الفصل الثانى فى الوقف
- ٥٤٧٩ اشارة
- ٥٤٧٩ [المطلب الاول: فى العقد و ما يلحق به
- ٥٤٧٩ اشارة
- ٥٤٨٠ [اعتبار اللفظ فى الوقت]
- ٥٤٨٠ جريان المعاطاة فى الوقف
- ٥٤٨١ اشتراط القبول فى الوقف
- ٥٤٨٢ المطلب الثانى: فى الشرائط
- ٥٤٨٢ اشارة
- ٥٤٨٢ القسم الاول: شرائط الوقف
- ٥٤٨٢ اشارة
- ٥٤٨٢ [١- قصد التقرب]
- ٥٤٨٣ [٢- يعتبر فى الوقف الإقباض
- ٥٤٨٤ اشارة
- ٥٤٨٤ [القبض شرط للصحة ام للزوم]
- ٥٤٨٥ بطلان الوقف بموت الواقف قبل القبض

- ٥٤٨٦ اشتراط القبض فى الوقف على الجهات العامة
- ٥٤٨٧ [٣- التنجيز]
- ٥٤٨٧ [٤- الدوام]
- ٥٤٨٩ [٥- اخراجه عن نفسه]
- ٥٤٨٩ اشارة
- ٥٤٩٠ حكم ما لو شرط الواقف شرطا لنفسه
- ٥٤٩١ بيان صور امكان انتفاع الواقف
- ٥٤٩٢ شرط عود الوقف ملكا
- ٥٤٩٣ الوقف على من ينقرض غالبا
- ٥٤٩٤ القسم الثانى: شرائط الموقوف
- ٥٤٩٥ اشارة
- ٥٤٩٥ ان يكون عينا
- ٥٤٩٦ ان تكون العين الموقوفة مملوكة
- ٥٤٩٦ اشارة
- ٥٤٩٧ ان يمكن ان ينتفع بها مع بقائها
- ٥٤٩٧ القسم الثالث: شرائط الواقف
- ٥٤٩٨ القسم الرابع: شرائط الموقوف عليه
- ٥٤٩٨ اشارة
- ٥٤٩٨ [وجود الموقوف عليه]
- ٥٥٠٠ اشتراط تعيين الموقوف عليه
- ٥٥٠٠ [اهليته للملك]
- ٥٥٠٠ [اباحة منفعة الوقف على الموقوف عليه]
- ٥٥٠١ المطلب الثالث: فى اللواحق
- ٥٥٠١ اشارة

- ٥٥٠١ [جعل الواقف النظر لنفسه]
- ٥٥٠٥ الوقف على الكافر
- ٥٥٠٦ فيما يتعلق بألفاظ الوقف
- ٥٥٠٩ اذا بطلت المصلحة الموقوف عليها
- ٥٥١١ حكم تغيير الوقف عن هيئته
- ٥٥١٤ مصارف تعمير الاملاك الموقوفة
- ٥٥١٤ [الوقف على اولاده اشترك اولاد البنين و البنات]
- ٥٥١٥ كل ما يشترطه الواقف من الاشياء السائغة لازم
- ٥٥١٥ استيجار الارض لتجعل مسجدا
- ٥٥١٥ الشك فى اعتبار قيد فى الموقوف عليه
- ٥٥١٧ خاتمة: فى مسائل تتعلق بالسكنى و العمرى و الرقىبى
- ٥٥١٧ اشارة
- ٥٥٢٠ الحبس
- ٥٥٢١ الفصل الثالث فى الوصايا
- ٥٥٢١ اشارة
- ٥٥٢٣ [المطلب الأول: فى عقد الوصية و ما يلحق به
- ٥٥٢٣ اشارة
- ٥٥٢٣ [حكم القبول فى الوصية]
- ٥٥٢٤ الوصية بالفعل و الكتابة
- ٥٥٢٨ اذا اوصى بأمرين و قبل الموصى له احدهما
- ٥٥٢٩ انما تصح الوصية فى السائغ
- ٥٥٢٩ جواز رجوع الموصى فى الوصية
- ٥٥٣١ المطلب الثانى: فى شرائط الموصى
- ٥٥٣١ اشارة

- ٥٥٣١ الأول: البلوغ
- ٥٥٣٣ الثاني: العقل
- ٥٥٣٣ الثالث: الاختيار
- ٥٥٣٤ الرابع: الرشد
- ٥٥٣٤ الخامس: الحرية
- ٥٥٣٤ السادس: ان لا يكون قاتل نفسه
- ٥٥٣٤ الوصية بالولاية على الأطفال
- ٥٥٣٥ المطلب الثالث: في الموصى له
- ٥٥٣٧ المطلب الرابع: في الوصى
- ٥٥٣٧ اشارة
- ٥٥٣٧ [اعتبار التكليف في الوصى]
- ٥٥٣٩ اعتبار العقل في الوصى
- ٥٥٤٠ اعتبار العدالة في الوصى
- ٥٥٤٢ المطلب الخامس: في الموصى به
- ٥٥٤٣ المطلب السادس: في الاحكام
- ٥٥٤٣ اشارة
- ٥٥٤٣ [حكم وصية القاتل نفسه]
- ٥٥٤٤ الوصية للحمل
- ٥٥٤٥ الوصية للكافر
- ٥٥٤٧ [لو اوصى لذكور و اناث]
- ٥٥٤٧ حكم ما و لو مات الموصى له قبل الموصى
- ٥٥٥١ الوصية بالحمل
- ٥٥٥١ [استحباب الوصية للقرىب و ان كان وارثا]
- ٥٥٥١ حكم ما لو اوصى الى اثنين

- ٥٥٥٣ حكم رد الوصية
- ٥٥٥٤ الوصية تبطل بخيانة الوصي
- ٥٥٥٥ استيفاء الوصي دينه من مال الميت
- ٥٥٥٦ اشارة
- ٥٥٥٧ أخذ الوصي اجرة عمله
- ٥٥٥٨ حكم إيصاء الوصي
- ٥٥٥٩ لا تصح الوصية بما زاد على الثلث الا بإجازة الورثة
- ٥٥٦٠ اشارة
- ٥٥٦١ اجازة الوارث الوصية بما زاد على الثلث
- ٥٥٦٢ اجازة الوارث تنفيذ لعمل الموصى
- ٥٥٦٣ [لو اجاز بعض الورثة]
- ٥٥٦٤ [في توقف الملكية على قبول الموصى له]
- ٥٥٦٥ حكم الايصاء بالواجب و غيره
- ٥٥٦٦ إذا أجاز الورثة ثم ادعوا الظن بقله المال
- ٥٥٦٧ المدار في الثلث على حال الوفاة
- ٥٥٦٨ حكم الوصية المبهمة
- ٥٥٦٩ حكم نسيان مورد الوصية
- ٥٥٧٠ حكم الوصايا المتضادة
- ٥٥٧١ ما يثبت به الوصية
- ٥٥٧٢ اشارة
- ٥٥٧٣ حكم اقرار المريض بالدين
- ٥٥٧٤ احتساب أرش الجنابة والديه من التركة
- ٥٥٧٥ صحة الوصية على كل من للموصى عليه ولاية
- ٥٥٧٦ حكم الوصية بإخراج الولد من الميراث

- ٥٥٨٠ الجزء الحادى و العشرون
- ٥٥٨٠ اشارة
- ٥٥٨٠ كتاب النكاح
- ٥٥٨٠ اشارة
- ٥٥٨١ الفصل الأول: فى اقسام النكاح
- ٥٥٨١ اشارة
- ٥٥٨١ [المطلب الأول] استحباب النكاح فى نفسه
- ٥٥٨٣ المطلب الثانى: فى العقد و احكامه
- ٥٥٨٣ [فى اعتبار الايجاب و القبول اللفظيين]
- ٥٥٨٥ عدم اعتبار الماضوية
- ٥٥٨٧ اعتبار العربية
- ٥٥٨٨ تقديم القبول على الايجاب
- ٥٥٩٠ جواز كون الايجاب من الزوج
- ٥٥٩١ اعتبار الموالاة بين الايجاب و القبول
- ٥٥٩٢ حكم الانشاء بالكناية او المجاز
- ٥٥٩٣ فى اعتبار التنجيز و عدمه
- ٥٥٩٤ اعتبار وقوع العقد فى حال يجوز لكل منهما الانشاء
- ٥٥٩٨ [اعتبار الكمال فى العاقد]
- ٥٥٩٨ عقد الصبى
- ٥٦٠٠ عقد السكرى إذا أجازت بعد الإفائة
- ٥٦٠١ لو تعلق الإكراه بالعاقد
- ٥٦٠٢ اشتراط الخيار فى عقد النكاح
- ٥٦٠٣ لو ادعى رجل زوجية امرأة
- ٥٦٠٥ لو اجتمعت دعويان غير ممكن الاجتماع صدقهما فى الزوجية

- ٥٦٠٧ لو قصد احدى بناته و لم يسمها
- ٥٦٠٨ لزوم تعيين الزوج و الزوجة
- ٥٦١٠ تزويج امرأة تدعى انها خلية عن الزوج
- ٥٦١١ اقامة البينة على من ادعى زوجية امرأة
- ٥٦١٢ المطلب الثالث: فيما يستحب عند ارادة التزويج
- ٥٦١٢ اشارة
- ٥٦١٢ ان يتخير البكر العفيفة الكريمة الأصل
- ٥٦١٣ صلاة ركعتين
- ٥٦١٣ الاشهاد
- ٥٦١٤ الاعلان
- ٥٦١٤ الخطبة امام العقد
- ٥٦١٥ [إيقاع العقد ليلاً]
- ٥٦١٥ صلاة ركعتين عن الدخول و الدعاء
- ٥٦١٦ سؤال الله تعالى الولد
- ٥٦١٦ المطلب الرابع: فيما يكره عند ارادة التزويج
- ٥٦١٦ اشارة
- ٥٦١٦ إيقاع العقد و القمر فى العقرب
- ٥٦١٧ تزويج العقيم
- ٥٦١٧ إيقاع العقد فى محاق الشهر
- ٥٦١٧ المطلب الخامس: فى آداب الخلوة بالمرأة [و مكروهاتها]
- ٥٦١٧ اشارة
- ٥٦١٧ الجماع ليلاً الخسوف و يوم الكسوف
- ٥٦١٨ الجماع عند الزوال
- ٥٦١٨ الجماع عند الغروب و قبل ذهاب الشفق

- ٥٦١٨ الجماع فى المحاق
- ٥٦١٩ الجماع بعد الفجر حتى تطلع الشمس
- ٥٦١٩ الجماع فى أول ليلة من كل شهر
- ٥٦١٩ الجماع ليلة النصف من كل شهر
- ٥٦١٩ الجماع عند الزلزلة، و الريح الصفراء، و السوداء
- ٥٦٢٠ الجماع مستقبل القبلة و مستدبرها
- ٥٦٢٠ الجماع فى السفينة
- ٥٦٢٠ الجماع عقب الاحتلام قبل الغسل أو الوضوء
- ٥٦٢٠ النظر الى فرج المرأة
- ٥٦٢١ الكلام بغير الذكر
- ٥٦٢٢ المطلب السادس: فى بعض اللواحق
- ٥٦٢٢ اشارة
- ٥٦٢٢ [حكم وطء الزوجة دبرا]
- ٥٦٢٥ حكم العزل عند الوطء
- ٥٦٢٥ اشارة
- ٥٦٢٧ حكم الدينة لو تحقق العزل
- ٥٦٢٨ [كراهة وطى المسافر أهله ليلا]
- ٥٦٢٩ الدخول بالمرأة قبل اكمالها تسع سنين
- ٥٦٣٠ النظر الى المرأة التى يريد تزويجها
- ٥٦٣٠ اشارة
- ٥٦٣١ [المورد] الأول: فى بيان ما ينظر من الجسد
- ٥٦٣٣ [المورد الثانى] شرائط جواز النظر الى من يريد تزويجها
- ٥٦٣٤ [المورد الثالث] حكم نظر المرأة الى الرجل المرید تزويجها
- ٥٦٣٥ حكم النظر الى نساء اهل الذمة

- ٥٦٣٥ اشارة
- ٥٦٣٦ إلحاق نساء اهل البوادي و القرى بنساء اهل الذمة
- ٥٦٣٧ نظر كل من الرجل و المرأة الى مماثله
- ٥٦٣٧ اشارة
- ٥٦٣٧ [حكم النظر الى الفخذ، بل من السرة الى الركبة]
- ٥٦٣٨ [حكم النظر الى شاب حسن الصورة]
- ٥٦٣٨ حكم نظر المشركة و الكتابية الى المسلمة
- ٥٦٣٩ جواز النظر الى المحرم عاريا ما عدا العورة
- ٥٦٤١ اشتباه من يجوز النظر إليه بمن لا يجوز
- ٥٦٤٢ النظر الى الأجنبية
- ٥٦٤٢ اشارة
- ٥٦٤٢ النظر الى الوجه و الكفين من الأجنبية
- ٥٦٤٧ حرمة مس كل ما يحرم النظر إليه
- ٥٦٤٨ حكم ابتداء النساء بالسلام
- ٥٦٤٨ حكم النظر الى العضو المبان من الأجنبي
- ٥٦٤٩ [المستثنيات من عدم جواز النظر]
- ٥٦٤٩ حكم القواعد من النساء
- ٥٦٥٠ النظر الى الصبي و الصبية
- ٥٦٥١ تقبيل الرجل الصبية
- ٥٦٥٢ النظر عند الضرورة
- ٥٦٥٣ النظر لتحمل الشهادة
- ٥٦٥٤ نظر الخصى الى الأجنبية
- ٥٦٥٥ سماع صوت الأجنبية
- ٥٦٥٧ الفصل الثاني: في الأولياء

- ٥٦٥٧ اشارة
- ٥٦٥٧ [الموضع الأول: عدم الولاية لغير الأب و الجد و الوصى و الحاكم]
- ٥٦٥٨ [الموضع الثانى] ولاية الأب و الجد على الصغيرين
- ٥٦٥٨ اشارة
- ٥٦٦٠ لا يشترط ولاية الجد ب حياة الأب، و لا بموته
- ٥٦٦١ يعتبر عدم المفسدة فى تزويج الصغيرين
- ٥٦٦٢ عدم اعتبار العدالة فى ولاية الأب
- ٥٦٦٣ [الموضع الثالث] ولاية الأب و الجد على المجنون
- ٥٦٦٤ [الموضع الرابع فى نفوذ تزويج الأب و الجد]
- ٥٦٦٤ تزويج الأب أو الجد للصغيرة نافذ عليها
- ٥٦٦٦ تزويج الأب أو الجد للصغير نافذ عليه
- ٥٦٦٧ عدم ولاية الأب و الجد على البكر الرشيدة
- ٥٦٧٠ ما يقتضيه الجمع بين نصوص الباب
- ٥٦٧٣ لا ولاية للولى إذا عضل المرأة
- ٥٦٧٤ حكم ذهاب البكاره بغير الوطاء
- ٥٦٧٥ [الموضع الخامس] ولاية الحاكم على المجنون و الصبى
- ٥٦٧٧ [الموضع السادس: فى ولاية الوصى
- ٥٦٧٧ اشارة
- ٥٦٨١ نكاح الفضولى
- ٥٦٨٤ سكوت البكر رضاها
- ٥٦٨٥ [ولاية المولى على المملوك]
- ٥٦٨٥ عدم ولاية الام على الصغير
- ٥٦٨٦ [استحباب استئذان البالغة من أبيها]
- ٥٦٨٦ تزويج الوكيل موكلته من نفسه

- ٥٦٨٦ اشارة
- ٥٦٨٨ حكم تولى طرفى العقد
- ٥٦٨٨ حكم تزويج غير الولى الصغيرين
- ٥٦٨٨ اشارة
- ٥٦٩٠ حكم ما لو زوج البالغان بغير اذنهما فمات أحدهما بعد اجازته
- ٥٦٩٢ إذا لزم العقد على احد الطرفين فهل يلزم باحكامه
- ٥٦٩٤ استقلال الأب و الجد فى الولاية
- ٥٦٩٤ اشارة
- ٥٦٩٥ إذا عقد الأب و الجد و لم يعلم السابق منهما
- ٥٦٩٧ [اعتبار الكمال فى الأب و الجد]
- ٥٦٩٧ عدم ثبوت الولاية للكافر
- ٥٦٩٧ تزويج المولى عليه من المعيب
- ٥٦٩٨ تزويج المولى عليها من غير الكفو أو بدون مهر المثل
- ٥٧٠٠ لو عقد الاخوان على امرأة
- ٥٧٠١ الفصل الثالث: فى المحرمات
- ٥٧٠١ اشارة
- ٥٧٠١ [١- النسب]
- ٥٧٠١ اشارة
- ٥٧٠٢ بيان ما يثبت به النسب
- ٥٧٠٥ النسب الحاصل من الزنا من اسباب التحريم
- ٥٧٠٦ [٢- السبب]
- ٥٧٠٦ [الأول المصاهرة]
- ٥٧٠٦ المحرمات بالمصاهرة
- ٥٧٠٦ اشارة

- ٥٧٠٧ حرمة ام الموطوءة بالوطء الصحيح
- ٥٧٠٧ اشارة
- ٥٧٠٨ التزويج بالمرأة التى زنى بأمرها أو بنتها
- ٥٧١٢ تزويج الرجل المرأة التى وطأ أمرها أو بنتها شبهة
- ٥٧١٣ هل يقوم النظر و اللمس مقام الوطء
- ٥٧١٣ حرمة ام المعقودة على الزوج
- ٥٧١٦ حرمة الربيبة جمعا مع عدم الدخول بأمرها و مؤبدا معه
- ٥٧١٩ حرمة الجمع بين الأختين
- ٥٧١٩ اشارة
- ٥٧١٩ [عدم الفرق بين العقد الدائم و المنقطع]
- ٥٧٢٠ [عدم الفرق بين كون الأختين لاب أو لام أو لهما]
- ٥٧٢٠ حرمة نكاح المرأة فى عدة أختها
- ٥٧٢١ لو ماتت الزوجة جاز له نكاح أختها من ساعته
- ٥٧٢١ لو كان عنده احدى الأختين بعقد الانقطاع و انقضت المدة
- ٥٧٢٢ لا يوجب الزنا بإحدى الأختين حرمة نكاح الأخرى
- ٥٧٢٢ حكم اقتران العقد على الأختين
- ٥٧٢٥ تزويج بنت الأخ و الأخت على العممة و الخالة
- ٥٧٢٥ اشارة
- ٥٧٢٦ [حكم ما لو تزوج عليهما بغير إذنهما]
- ٥٧٢٨ حكم ما لو اقترن العقدان
- ٥٧٢٩ جواز تزويج العممة و الخالة على بنت الأخ و الأخت بدون اذنهما
- ٥٧٣٠ كفاية الرضا الباطنى
- ٥٧٣١ هل يختص هذا الحكم بالعممة الدنيا، ام يعم العممة العليا؟
- ٥٧٣١ لو اشترط على الخالة و العممة الاذن فى تزويج بنت الأخت و الأخ

- ٥٧٣٢ عدم حرمة بنت العمه أو الخاله المزنى بهما
- ٥٧٣٣ الجمع بين الأختين بالملك
- ٥٧٣٣ حرمة الزيادة على الأربع فى العقد الدائم
- ٥٧٣٣ اشارة
- ٥٧٣٥ تزويج الخامسة بعد طلاق الرابعة
- ٥٧٣٨ تزويج ذات البعل يوجب الحرمة الأبدية
- ٥٧٣٩ تزويج المعتدة يوجب الحرمة الأبدية
- ٥٧٤٢ المدار على علم أحدهما
- ٥٧٤٣ الدخول بعد العدة موجب للحرمة الأبدية
- ٥٧٤٤ حكم تزويج من شك فى انها فى العدة
- ٥٧٤٥ حكم التزويج فى العدة بالعقد الفاسد
- ٥٧٤٥ حكم العقد على امرأة توفى زوجها قبل علمها بوفاته
- ٥٧٤٧ حكم ما لو تزوج المعتدة و دخل بها ثم ولدت ولدا
- ٥٧٤٨ ثبوت المهر المسمى فى وطء الشبهة
- ٥٧٤٩ حكم ما لو اجتمعت العدتان
- ٥٧٥١ حرمة ام الغلام الموطوء و أخته و بنته
- ٥٧٥١ إذا وطأ الغلام شبيهة، فهل يشمل هذا الحكم له
- ٥٧٥١ هل يشمل الحكم ما لو كان الموطوء رجلا، ام يختص بالغلام؟
- ٥٧٥٢ لو كان الواطئ صغيرا، فهل تحرم عليه ام الموطوء و أخته و بنته
- ٥٧٥٢ [لا تحرم على الموطوء ام الواطئ و بنته و أخته]
- ٥٧٥٣ [اللعب بالغلام بما دون الإيقاب لا يوجب الحرمة]
- ٥٧٥٣ الإيقاب المتأخر عن العقد لا يوجب الحرمة
- ٥٧٥٤ [حكم ما إذا كان الوطاء عن غير اختيار]
- ٥٧٥٤ [عدم حرمة غير الثلاثة المذكورة]

- ٥٧٥٤ إفضاء من لم تبلغ تسع سنين يوجب الحرمة الأبدية
- ٥٧٥٤ اشارة
- ٥٧٥٥ [الصبي المدخول بها لم تخرج من حبالته]
- ٥٧٥٦ يجب على الواطئ دية الإفضاء
- ٥٧٥٧ [يجب عليه نفقتها ما دامت حية و ان طلقها]
- ٥٧٥٨ [هذه الأحكام مختصة بإفضاء الصغيرة بالوطئ]
- ٥٧٥٩ [تفسير الإفضاء]
- ٥٧٥٩ عدم حرمة تزويج الزاني المرأة التي زنا بها
- ٥٧٥٩ اشارة
- ٥٧٦١ حكم تزويج الزانية لغير الزاني
- ٥٧٦٤ لا تحرم الزوجة على الزوج بالزنا
- ٥٧٦٥ حكم الزنا بذات البعل
- ٥٧٦٦ التزويج في الاحرام
- ٥٧٦٧ لا تنحصر المتعة في عدد
- ٥٧٦٨ حرمة نكاح المطلقة ثلاثا على الزوج الا بعد التحليل
- ٥٧٦٩ حرمة المطلقة تسعا على المطلق
- ٥٧٧٢ حكم ما لو عقد ذو الثلاث على اثنتين دفعة
- ٥٧٧٤ [الثاني: الرضاع]
- ٥٧٧٤ اشارة
- ٥٧٧٤ [المطلب الأول: فيما يحرم به]
- ٥٧٧٤ اشارة
- ٥٧٧٤ الأول: فيما يستفاد من النبوى
- ٥٧٧٦ عموم المنزلة
- ٥٧٧٨ القرابة المنظمة بالمصاهرة

- ٥٧٨٠ [المطلب الثاني: في الأمور المعتبرة في انتشار الحرمة]
- ٥٧٨٠ لو شك في دخل شيء في نشر الحرمة
- ٥٧٨٠ [الأول] اعتبار كون اللبن عن نكاح صحيح
- ٥٧٨١ لو در اللبن من المرأة من دون نكاح
- ٥٧٨٢ ما لو كان اللبن عن وطء الشبهة
- ٥٧٨٣ هل يعتبر انفصال الولد ام لا
- ٥٧٨٤ [الثاني] يعتبر بلوغ الرضاع حدا خاصا
- ٥٧٨٤ اشارة
- ٥٧٨٥ التقدير بالزمان
- ٥٧٨٨ التقدير بالأثر
- ٥٧٩١ التقدير بالعدد
- ٥٧٩٤ [الثالث] اعتبار كون شرب اللبن على وجه الامتصاص من الثدي
- ٥٧٩٦ [الرابع] اعتبار توالى الرضعات
- ٥٧٩٨ [الخامس] اعتبار كون الرضاع في الحولين
- ٥٧٩٨ اشارة
- ٥٨٠٠ عدم اعتبار كون الرضاع قبل فطام ولد المرضعة
- ٥٨٠١ [السادس] اعتبار اتحاد الفحل
- ٥٨٠١ اشارة
- ٥٨٠٤ لا يعتبر اتحاد الفحل إذا كان احد الولدين نسبيا لها
- ٥٨٠٥ عدم اعتبار اتحاد الفحل في غير الاخوة
- ٥٨٠٦ [السابع] اعتبار حياة المرضعة في نشر الحرمة
- ٥٨٠٧ المطلب الثالث: في احكام الرضاع
- ٥٨٠٧ اشارة
- ٥٨٠٧ [ما يحرم من الرضاع]

- ٥٨٠٩ حرمة المنسوب الى الفحل
- ٥٨٠٩ حرمة نكاح ابي المرتضع في اولاد صاحب اللبن
- ٥٨١٢ حرمة نكاح ابي المرتضع في اولاد المرضعة
- ٥٨١٥ الرضاع اللاحق موجب للحرمة كالسابق
- ٥٨٢٠ اختيار الطئر
- ٥٨٢٢ ما يثبت به الرضاع
- ٥٨٢٣ [الثالث: اللعان]
- ٥٨٢٥ [الرابع: الكفر]
- ٥٨٢٥ اشارة
- ٥٨٢٥ [نكاح الكتابية]
- ٥٨٢٥ اشارة
- ٥٨٣٣ نكاح المجوسية
- ٥٨٣٥ نكاح الصابئة
- ٥٨٣٥ لا يجوز للمسلمة ان تنكح غير المسلم
- ٥٨٣٦ حكم ارتداد احد الزوجين
- ٥٨٣٦ اشارة
- ٥٨٣٨ حكم ارتداد احد الزوجين بعد الدخول
- ٥٨٣٩ حكم ما لو اسلم زوج الكتابية
- ٥٨٣٩ حكم ما لو أسلمت زوجة الكتابي
- ٥٨٤٢ لو اسلم كافر و له أزيد من اربع منكوحات
- ٥٨٤٢ اشارة
- ٥٨٤٣ فيما يتحقق به الاختيار
- ٥٨٤٥ لو اسلم الزوج عن اكثر من اربع وثنيات و أسلمن في العدة
- ٥٨٤٦ لو اسلم الكافر و أسلمت معه اربع منهن

- ٥٨٤٦ لو اسلم الكافر بعد تزويج الام و بنتها
- ٥٨٤٨ حكم تزويج المؤمنة من المخالف
- ٥٨٤٨ اشارة
- ٥٨٥٢ لا يصح نكاح المؤمنة الناصب و لا العكس
- ٥٨٥٣ فى اعتبار اليسار فى الكفاءة و عدمه
- ٥٨٥٦ كراهة تزويج الفاسق
- ٥٨٥٨ فى نكاح الشغار
- ٥٨٦٠ يجوز للرجل ان يتزوج من دونه نسبا
- ٥٨٦٠ اشارة
- ٥٨٦٠ حكم اجابة خطبة المؤمن
- ٥٨٦١ التعريض بالخطبة لذات البعل و ذات العدة
- ٥٨٦٤ الجزء الثانى و العشرون
- ٥٨٦٤ [تتمة كتاب النكاح]
- ٥٨٦٤ اشارة
- ٥٨٦٤ الفصل الرابع فى المتعة
- ٥٨٦٤ اشارة
- ٥٨٦٧ [اركان المتعة]
- ٥٨٦٧ اشارة
- ٥٨٦٧ [الركن الأول]:
- ٥٨٦٨ الركن الثانى:
- ٥٨٦٩ الركن الثالث:
- ٥٨٦٩ اشارة
- ٥٨٧٠ [إذا كان المهر عينا يشترط ان يكون مملوكا للمتمتع]
- ٥٨٧٠ جعل الحق مهراً

- ٥٨٧١ اعتبار كون المهر معلوماً
- ٥٨٧٢ الركن الرابع: الأجل
- ٥٨٧٢ اشارة
- ٥٨٧٤ لا يعتبر فى المدة الاتصال بالعقد
- ٥٨٧٤ حكم الاقتصار على ذكر العدد
- ٥٨٧٨ [احكام المتعة]
- ٥٨٧٨ اشارة
- ٥٨٧٨ [لو لم يذكر المهر]
- ٥٨٧٨ [لو لم يذكر الأجل]
- ٥٨٨٠ [حرمة غير الكتابية و المجوسية من الكفار]
- ٥٨٨١ [كراهة التزويج بالزانية]
- ٥٨٨١ فى بيان أحكام المهر
- ٥٨٨١ اشارة
- ٥٨٨١ [حد المهر]
- ٥٨٨٢ وجوب دفع المهر بالعقد
- ٥٨٨٣ حكم ما لو وهب الزوج المدة و ما لو أخلت الزوجة ببعضها
- ٥٨٨٣ [لو أخلت هى ببعض المدة]
- ٥٨٨٤ حكم ما لو ظهر بطلان العقد
- ٥٨٨٥ حكم ما لو عزل المتمتع عن المتمتع بها و حملت
- ٥٨٨٧ عدم وقوع الطلاق و الظهار و اللعان بالمتعة
- ٥٨٨٨ عدم ثبوت التوارث فى المتعة
- ٥٨٩٠ عدة المتمتع بها
- ٥٨٩٠ اشارة
- ٥٨٩٢ عدة المتمتع بها من الوفاة

- ٥٨٩٤ تجديد العقد على المتمتع بها قبل انقضاء الأجل
- ٥٨٩٥ حكم الشرط المذكور قبل العقد
- ٥٨٩٦ الفصل الخامس نكاح الإماء
- ٥٨٩٦ الفصل السادس فى العيوب
- ٥٨٩٦ اشارة
- ٥٨٩٦ [عيوب الرجل]
- ٥٨٩٧ أحدها: الجنون
- ٥٨٩٩ [الثانى: العنن]
- ٥٩٠١ [الثالث: الخصاء]
- ٥٩٠٣ الرابع: الجب
- ٥٩٠٤ [حكم] الجذام و البرص
- ٥٩٠٦ [حكم] العمى و العرج و الزنا
- ٥٩٠٦ [عيوب المرأة]
- ٥٩٠٦ اشارة
- ٥٩٠٦ [الجنون و الجذام و البرص]
- ٥٩٠٨ [القرن]
- ٥٩٠٩ [العرج]
- ٥٩١٠ حكم الزمانة و الرثق
- ٥٩١١ العيب المتجدد بعد العقد
- ٥٩١٣ خيار الفسخ على الفور
- ٥٩١٤ [الفسخ بالعب ليس بطلاق]
- ٥٩١٤ عدم اعتبار إذن الحاكم فى الفسخ
- ٥٩١٥ حكم المهر بعد الفسخ
- ٥٩١٩ فيما يفصل به النزاع لو تداعيا فى العيب

- ٥٩٢٠ التدليس
- ٥٩٢١ لو تزوج امرأة بشرط كونها بكرًا فوجدها ثيباً
- ٥٩٢٣ الفصل السابع في المهر
- ٥٩٢٣ اشارة
- ٥٩٢٣ [المبحث الأول] المرأة تملك تمام المهر بالعقد
- ٥٩٢٤ اشارة
- ٥٩٢٤ سقوط نصف المهر بالطلاق قبل الدخول
- ٥٩٢٨ حكم ما لو أبرأته من المهر ثم طلقها قبل الدخول
- ٥٩٣٠ لو وهبته نصف مهرها مشاعاً ثم طلقها قبل الدخول
- ٥٩٣١ لو أعطها عوض المهر شيئاً فطلقها قبل الدخول
- ٥٩٣٢ العفو عما تستحقه المرأة
- ٥٩٣٣ عفو من بيده عقدة النكاح
- ٥٩٣٥ المبحث الثاني: فيما يستقر به المهر
- ٥٩٣٥ اشارة
- ٥٩٣٥ [الدخول]
- ٥٩٣٨ [ارتداد احد الزوجين]
- ٥٩٣٨ موت أحد الزوجين
- ٥٩٤١ لو دخل الزوج قبل تسليم المهر كان ديناً عليه
- ٥٩٤٤ المبحث الثالث: فيما يصح أن يجعل مهرًا
- ٥٩٤٤ اشارة
- ٥٩٤٤ [لا حد للمهر في الكثرة]
- ٥٩٤٤ حكم ما لو سمى للمرأة مهرًا و لغيرها شيئاً
- ٥٩٤٨ جواز تزويج امرأتين بعقد واحد
- ٥٩٤٩ حكم من أسر مهرًا و أعلن غيره

- ٥٩٥٠ امتناع الزوجة عن التسليم حتى تقبض مهرها
- ٥٩٥٣ المبحث الرابع: في التفويض
- ٥٩٥٣ اشارة
- ٥٩٥٤ [المقام الأول في تفويض البضع
- ٥٩٥٤ اشارة
- ٥٩٥٤ ذكر المهر ليس شرطاً في صحة العقد
- ٥٩٥٥ حكم المهر إذا لم يذكر في العقد
- ٥٩٥٧ بيان مورد المتعة
- ٥٩٥٩ تعيين المراد من المتعة
- ٥٩٦١ محل المتعة قبل الطلاق أو بعده
- ٥٩٦٢ [هل هو مجرد الحكم التكليفي من غير استتباع للوضع ام يكون مستتبعا له؟]
- ٥٩٦٢ [مستحق المتعة هي المطلقة التي لم يفرض لها مهر و لم يدخل بها]
- ٥٩٦٢ التراضي بعد العقد بفرض المهر
- ٥٩٦٤ المقام الثاني: في تفويض المهر
- ٥٩٦٤ اشارة
- ٥٩٦٨ حكم ما لو تزوج امرأة على خادم أو دار
- ٥٩٦٩ حكم ما لو تزوج امرأة على السنة
- ٥٩٧٠ حكم ما لو تزوج الذميان على خمر
- ٥٩٧١ جعل المسلم المهر خمرا
- ٥٩٧٤ حكم اشتراط ما يخالف المشروع في العقد
- ٥٩٧٤ اشارة
- ٥٩٧٥ حكم اشتراط أن لا يخرج الزوجة من بلدها
- ٥٩٧٧ حكم اشتراط عدم الافتضاض
- ٥٩٧٩ اشتراط عدم التزويج عليها

- ٥٩٨٠ اشتراط تسليم المهر في أجل
- ٥٩٨١ في التنازع
- ٥٩٨١ اشارة
- ٥٩٨١ [في التنازع لو اختلفا في اصل المهر]
- ٥٩٨٢ حكم ما لو اختلفا في قدر المهر
- ٥٩٨٣ حكم ما لو اختلفا في الدخول
- ٥٩٨٤ إذا زوج الأب ولده الصغير و لم يكن له مال ضمن المهر
- ٥٩٨٩ [للمرأة الامتناع قبل الدخول حتى تقبض المهر]
- ٥٩٨٩ الفصل الثامن القسم و النشوز و الشقاق
- ٥٩٨٩ اشارة
- ٥٩٨٩ [المقام الأول في القسم
- ٥٩٨٩ اشارة
- ٥٩٩٠ [لكل من الزوجين حقوق على الآخر]
- ٥٩٩٠ [القسمه بين الزوجات من الحقوق الواجبه على الزوج]
- ٥٩٩٥ جعل القسمه أزيد من ليلة
- ٥٩٩٦ كيفية البداه في القسمه
- ٥٩٩٧ حكم المعاوضه على هبه الزوجه حقها
- ٥٩٩٩ الواجب في القسم المبيت عندها ليلا
- ٦٠٠١ لو اجتمعت المسلمه مع الكتابيه
- ٦٠٠٢ اختصاص البكر عند الدخول بسبع و الثيب بثلاث
- ٦٠٠٥ موارد سقوط حق القسم
- ٦٠٠٦ استحباب القرعه و التسويه
- ٦٠٠٧ المقام الثاني: في النشوز
- ٦٠٠٧ اشارة

- ٦٠٠٧ [الموضع الأول: فى نشوز الزوجة]
- ٦٠٠٧ اشارة
- ٦٠٠٧ يجب على الزوجة التمكين
- ٦٠٠٩ بيان ما تستحق الزوجة بالنشوز
- ٦٠٠٩ اشارة
- ٦٠٠٩ [هل يكون جواز الوعظ و الهجر و الضرب مشروطاً بالنشوز أم بخوفه؟]
- ٦٠١٠ [هل هم على نحو التخيير أو الجمع أو الترتيب؟]
- ٦٠١٠ [المراد من هذه الامور المذكورة]
- ٦٠١١ الموضوع الثانى: فى نشوز الزوج
- ٦٠١٢ المقام الثالث: فى الشقاق
- ٦٠١٢ اشارة
- ٦٠١٤ هل الشقاق يتحقق بكراهة كل منهما صاحبه و لو لم يمتنع كل منهما من حقوق الآخر؟
- ٦٠١٤ ان المراد بخوف الشقاق فى الآية هل هو خشية الشقاق؟
- ٦٠١٥ فى أن باعث الحكمين هو الحاكم
- ٦٠١٥ [البعث واجب]
- ٦٠١٥ هل يعتبر أن يكون الحكمان من أهلها
- ٦٠١٦ بعث الحكمين على سبيل التحكيم أو التوكيل
- ٦٠١٦ [الحكمان يتبع نظرهما فى الصلح بلا توقف على شيء]
- ٦٠١٧ [لا حكم مع اختلافهما]
- ٦٠١٧ [لو بعث الحاكم الحكمين فغاب الزوجان أو أحدهما]
- ٦٠١٧ [إذا اشترط الحكمان عليهما شرطاً وحب الوفاء به]
- ٦٠١٨ الفصل التاسع فى أحكام الأولاد
- ٦٠١٨ اشارة
- ٦٠١٨ [المقام الاول فى إلحاق الاولاد بالآباء]

- ٦٠١٨ اشارة
- ٦٠١٨ [شرائط لحقوق الولد]
- ٦٠١٨ اشارة
- ٦٠١٨ [الدخول]
- ٦٠١٩ [مضى ستة أشهر من حين الوطاء]
- ٦٠٢٠ [وضعه لمدة الحمل]
- ٦٠٢٢ حكم ما لو اختلفا فى الدخول
- ٦٠٢٥ [عدم جواز نفي الولد مع العلم أو الشك]
- ٦٠٢٥ حكم ما لو جاءت المزوجة بعد الطلاق بولد
- ٦٠٢٦ [لو اعترف بولد أمته أو المتعة الحق به و لا يقبل نفيه بعده]
- ٦٠٢٦ [لحوق الولد فى الوطى بالشبهة]
- ٦٠٢٧ المقام الثانى: فى أحكام الولادة
- ٦٠٢٧ اشارة
- ٦٠٢٧ [ما يجب عند الولادة]
- ٦٠٢٨ ما يندب عند الولادة
- ٦٠٣٠ وجوب الختان
- ٦٠٣٣ عقيقة المولود
- ٦٠٣٧ المقام الثالث: فى الرضاع
- ٦٠٣٧ اشارة
- ٦٠٣٧ [أفضل المراضع الام]
- ٦٠٣٨ [للحرة الاجرة على الأب و مع موته من مال الرضيع]
- ٦٠٣٨ اشارة
- ٦٠٣٩ استئجار الأب للام للرضاع
- ٦٠٣٩ للام أخذ الاجرة من الأب أو الابن

- ٦٠٣٩ لا تجبر الام على الارضاع
- ٦٠٤١ نهاية الرضاع
- ٦٠٤٣ الام أحق بالإرضاع
- ٦٠٤٣ المقام الرابع: فى الحضانه
- ٦٠٤٣ اشارة
- ٦٠٤٤ [الام أحق بحضانه الذكر مدة الرضاع و الانثى إلى سبع سنين]
- ٦٠٤٤ اشارة
- ٦٠٤٦ [للزوجه إسقاط الحضانه من نفسها]
- ٦٠٤٦ [سقوط الحضانه لو تزوجت الام]
- ٦٠٤٧ لا حضانه للكافره لو كان الزوج مسلما
- ٦٠٤٧ [اعتبار العقل فيمن يحضن الولد]
- ٦٠٤٧ [لزوم السلامة من المرض المزمن فيمن يحضن الولد]
- ٦٠٤٧ ثبوت الحضانه للام بموت الأب
- ٦٠٤٩ حكم الحضانه مع فقد الأبوين
- ٦٠٥٠ الفصل العاشر فى النفقات
- ٦٠٥٠ اشارة
- ٦٠٥٠ [نفقة الزوجه]
- ٦٠٥٠ اشارة
- ٦٠٥١ [المقام الأول فى قدر النفقة]
- ٦٠٥١ اشارة
- ٦٠٥١ [اهل يختص النفقة بالإطعام و الكسوة و السكنى أو يشمل غيرهم]
- ٦٠٥٢ [الخلاف فى تقدير الإطعام]
- ٦٠٥٤ أقسام النفقة
- ٦٠٥٤ اشارة

- أحدها: ملك ٦٠٥٤
- القسم الثاني: امتاع ٦٠٥٤
- بيان ثمرات القول بالملك أو الإمتاع ٦٠٥٤
- المقام الثاني في الشرائط ٦٠٥٧
- اشارة ٦٠٥٧
- الأول: [العقد الدائم] ٦٠٥٧
- الثاني: التمكين التام ٦٠٥٧
- اشارة ٦٠٥٧
- ثمرات الخلاف في شرطية التمكين و مانعية النشوز ٦٠٥٩
- المقام الثالث: في اللواحق ٦٠٦٠
- اشارة ٦٠٦٠
- [نفقة الزوجة الدائمة الممكنة] ٦٠٦٠
- [نفقة المطلقة الرجعية] ٦٠٦٠
- [نفقة غير الرجعية و المعتدة عدة الوفاة غير الحامل] ٦٠٦٢
- نفقة الحامل ٦٠٦٣
- نفقة المتوفى عنها زوجها إذا كانت حاملاً ٦٠٦٤
- [قضاء نفقة الزوجة مع الفوات] ٦٠٦٦
- نفقة الأقارب ٦٠٦٦
- اشارة ٦٠٦٦
- [فيمن ينفق عليه] ٦٠٦٧
- شروط وجوب الإنفاق ٦٠٦٨
- كيفية الإنفاق ٦٠٧٠
- ترتيب المنفقين ٦٠٧٠
- ترتيب من ينفق عليه ٦٠٧١

- ٦٠٧٢ نفقة البهائم
- ٦٠٧٤ كتاب الفراق
- ٦٠٧٤ اشارة
- ٦٠٧٤ الفصل الأول في الطلاق
- ٦٠٧٤ اشارة
- ٦٠٧٥ [الركن الأول في المطلق و شرائطه]
- ٦٠٧٥ اشارة
- ٦٠٧٥ الأول: البلوغ
- ٦٠٧٧ [الثاني] اعتبار العقل في المطلق
- ٦٠٧٨ [الثالث] يعتبر الاختيار في المطلق
- ٦٠٧٨ اشارة
- ٦٠٧٩ إذا أمكن التفصي بما لا ضرر فيه
- ٦٠٨١ الصور التي يرتفع عنها ظهور الكراهة في المطلق
- ٦٠٨١ اشارة
- ٦٠٨١ ما لو أكرهه على طلاق زوجته فطلق واحدة منهما
- ٦٠٨١ ما لو أكرهه على طلاق احدى زوجته فطلق واحدة معينة
- ٦٠٨٢ ما لو اكره أحد الشخصين على طلاق زوجته فطلق أحدهما زوجته
- ٦٠٨٢ لو اكره على طلاق احدى زوجته فطلقهما
- ٦٠٨٣ لو اكره على الطلاق فطلق ناوياً
- ٦٠٨٥ صور تعلق الإكراه
- ٦٠٨٦ [الرابع] اعتبار القصد
- ٦٠٨٩ جواز الوكالة في الطلاق
- ٦٠٩١ [حكم الطلاق بدلا في الصغير و المجنون و السكران]
- ٦٠٩٣ الركن الثاني: في المطلقة [و شروطها]

- ٦٠٩٣ اشارة
- ٦٠٩٣ دوام الزوجية
- ٦٠٩٤ يشترط فى المطلقة أن تكون طاهرة
- ٦٠٩٥ اشارة
- ٦٠٩٦ جواز طلاق الحائض و النفساء إذا كان الزوج غائباً
- ٦٠٩٩ حكم ما إذا تبين بعد الطلاق كونها طامثاً
- ٦١٠٠ لو طلق الغائب فتبين أنها فى النفاس
- ٦١٠١ لو خرج إلى السفر فى طهر لم يواقعها فيه
- ٦١٠٢ طلاق المحبوس عن زوجته
- ٦١٠٣ اعتبار وقوع الطلاق فى طهر لم يقربها فيه
- ٦١٠٥ [يشترط] اعتبار التعيين
- ٦١٠٨ الركن الثالث: الصيغة
- ٦١٠٨ اشارة
- ٦١٠٨ [انحصار صيغة الطلاق فى مادة الطلاق]
- ٦١١٠ [اعتبار أن يكون الصيغة بهيئة طالق]
- ٦١١١ اعتبار العربية فى صيغة الطلاق
- ٦١١٢ الطلاق بالكتابة
- ٦١١٥ طلاق الأخرس
- ٦١١٦ تفويض الطلاق إلى الزوجة
- ٦١١٩ الطلاق المعلق على الشرط
- ٦١١٩ حكم تفسير الطلقة باثنتين أو الثلاث
- ٦١٢٠ اشارة
- ٦١٢٣ إذا كان المطلقة مخالفاً يعتقد الثلاث لزمته
- ٦١٢٤ الركن الرابع: الاشهاد

- ٦١٢٦ اشارة
- ٦١٢٦ الاولى: لا بد من اجتماع شاهدين
- ٦١٢٦ الثانية: يعتبر فى الشاهدين الرجولية
- ٦١٢٧ الثالثة: لا يعتبر الاستدعاء من الشاهدين بل يكفى سماعهما
- ٦١٢٨ [الرابعة] يعتبر العدالة فى الشاهدين
- ٦١٢٩ [الخامسة] لا يعتبر فى الشهادة على الطلاق العلم بالمطلقة
- ٦١٣١ الفصل الثانى أقسام الطلاق
- ٦١٣١ اشارة
- ٦١٣٢ [طلاق البدعة]
- ٦١٣٢ [طلاق الستة و أقسامها]
- ٦١٣٢ اشارة
- ٦١٣٣ [الطلاق البائن]
- ٦١٣٤ [الطلاق الرجعى]
- ٦١٣٤ اشارة
- ٦١٣٤ طلاق العدة
- ٦١٣٥ اختصاص الحرمة الأبدية فى التاسعة بالطلاق العدى
- ٦١٣٦ الطلقات الثلاث الموجبة للتحريم
- ٦١٣٩ طلاق الحامل و رجوعها
- ٦١٤١ طلاق الحائل و رجوعها
- ٦١٤٤ المحلل و ما يعتبر فيه
- ٦١٤٤ اشارة
- ٦١٤٤ أحدها: البلوغ
- ٦١٤٥ الثانى: الوطاء
- ٦١٤٦ [الثالث و الرابع] اعتبار دوام [و صحته]

- ٦١٤٧ المحلل يهدم الطلقة و الثنتين كما يهدم الثلاث
- ٦١٤٩ حجية قول المرأة فى التزويج و مضى العدة
- ٦١٥١ حكم اختلاف المحلل و المرأة فى الإصابة و عدمها
- ٦١٥٢ الرجعة تقع بالقول و الفعل
- ٦١٥٢ اشارة
- ٦١٥٤ انكار الطلاق رجوع
- ٦١٥٦ قبول قول المرأة بانقضاء العدة
- ٦١٥٩ ادعاء الزوج الرجوع فى العدة
- ٦١٦٠ طلاق المريض
- ٦١٦٠ اشارة
- ٦١٦٣ ترث المطلقة فى حال المرض
- ٦١٦٦ نكاح المريض
- ٦١٦٧ الجزء الثالث و العشرون
- ٦١٦٧ اشارة
- ٦١٦٧ [تتمه كتاب الفراق]
- ٦١٦٧ الفصل الثالث فى العدد
- ٦١٦٧ اشارة
- ٦١٦٨ [المقام الأول] لا عده على الصغيرة و اليائسة
- ٦١٧١ [المقام الثانى] لا عده على من لم يدخل بها
- ٦١٧٤ [المقام الثالث] تعند المستقيمة الحيض بالاقراء
- ٦١٧٧ [المقام الرابع] عده ذات الشهر
- ٦١٧٨ اشارة
- ٦١٧٨ ١- [عدم الفرق بين كون انقطاع الحيض خلقياً أو لعارض]
- ٦١٧٨ ٢- لو فرض عروض الحيض لها قبل مضى ثلاثة أشهر

- ٦١٨٠ [٣-] عدّة من تحيض في كل ثلاثة أشهر أو أزيد مرّة
- ٦١٨٢ [٤-] عدّة المستراية بالحمل
- ٦١٨٤ ٥- المراد بالشهر، الهلالى منه
- ٦١٨٤ [٦-] عدّة غير ذات العادة
- ٦١٨٥ [المقام الخامس فى] عدّة الحامل
- ٦١٨٥ اشارة
- ٦١٨٦ ١- [عدّتها هل هى وضع الحمل، أم أقرب الاجلين؟]
- ٦١٨٧ [٢-] عدّة الحامل إذا وضعت السقط
- ٦١٨٨ [٣-] عدّة الحامل باثنين
- ٦١٨٩ ٤- لو حملت من زنا ثم طلقها الزوج
- ٦١٨٩ [المقام السادس] عدّة المتوفى عنها زوجها
- ٦١٩١ [مسائل]
- ٦١٩١ [١-] الحداد
- ٦١٩٤ [٢-] عدّة من مات زوجها بعد الطلاق
- ٦١٩٧ [٣-] حرمة اخراج المطلقة الرجعية من بيت زوجها
- ٦١٩٩ [٤-] حرمة خروج المطلقة الرجعية
- ٦٢٠٢ [٥-] مبدأ زمان العدّة
- ٦٢٠٦ [٦-] حكم ما لو طلق ثم راجعها ثم طلق قبل المسيس
- ٦٢٠٧ [٧-] تداخل العدد
- ٦٢٠٨ [٨-] عدّة الذمية كالمسلمة فى الطلاق و الوفاة]
- ٦٢٠٩ خاتمة فى حكم المفقود زوجها
- ٦٢٠٩ اشارة
- ٦٢١٠ الاولى: [النصوص دالة على عدم الخيار مع العلم أو وجود من ينفق]
- ٦٢١٠ الثانية: [هل هذا الحكم مختص بحال انبساط يد الإمام؟]

- ٦٢١١ الثالثة: هل يختص هذا الحكم بالمفقود بسبب سفر و غيبة؟
- ٦٢١١ الرابعة: الظاهر عدم اعتبار كون الفحص من الحاكم
- ٦٢١١ الخامسة: [هل المبدأ من حين الفقد أو رفع الأمر إلى الحاكم؟]
- ٦٢١٢ السادسة: هل يعتبر الطلاق [أم يكفي أمر الحاكم لها بالاعتداد؟]
- ٦٢١٢ السابعة: لو طلقها الولي أو الحاكم ثم جاء زوجها
- ٦٢١٣ الثامنة: لو نكحت بعد العدة ثم بان موت الزوج
- ٦٢١٣ التاسعة: لو طلقها الزوج [في زمان العدة التي هي من طلاق الحاكم]
- ٦٢١٤ العاشرة: [لا نفقة على الغائب في زمان العدة]
- ٦٢١٤ الحادية عشر: لو مات أحد الزوجين بعد العدة لا توارث بينهما
- ٦٢١٤ الثانية عشر: [الحكم مختص بالزوجية فلا يتعدى إلى ميراثه]
- ٦٢١٤ الثالثة عشر: [لو أنفق الحاكم من ماله ثم تبين تقدم موته]
- ٦٢١٥ الفصل الرابع في الخلع و المبرأة
- ٦٢١٥ اشارة
- ٦٢١٥ [الخلع]
- ٦٢١٥ اشارة
- ٦٢١٦ [المقام الأول في الصيغة]
- ٦٢١٦ اشارة
- ٦٢١٦ [الأولى]: صيغة الخلع
- ٦٢١٦ الثانية: [عدم وقوع الخلع بمجرد ما لم يتبع بالطلاق]
- ٦٢١٨ [الثالثة] الطلاق مع الفدية منفرداً عن لفظ الخلع
- ٦٢١٩ [الرابعة] اعتبار الموالاة بين البذل و الطلاق
- ٦٢٢٠ المقام الثاني: في الفدية
- ٦٢٢٠ اشارة
- ٦٢٢١ ١- كلما يصح أن يكون مهراً يصح أن يكون فداءً

- ٦٢٢١ [٢- يصح جعل كل ما يملك فدية بشرط التعيين]
- ٦٢٢٢ [٣- حكم ما لو وقع الخلع على ما لا يملك
- ٦٢٢٣ [٤- البازل للفداء
- ٦٢٢٤ المقام الثالث: في الشرائط
- ٦٢٢٤ اشارة
- ٦٢٢٤ أحدها: ما يتعلّق بالخالع
- ٦٢٢٥ الثاني: فيما يعتبر في المختلعة
- ٦٢٢٥ اشارة
- ٦٢٢٥ يعتبر في الخلع الكراهية من المرأة
- ٦٢٢٧ الثالث: فيما يعتبر في صحة الخلع
- ٦٢٢٨ المقام الرابع: في الأحكام
- ٦٢٢٨ اشارة
- ٦٢٢٨ [١- حكم ما لو خالعها و الأخلاق ملتزمة]
- ٦٢٣١ [٢- للمرأة الرجوع في الفدية ما دامت في العدة
- ٦٢٣١ اشارة
- ٦٢٣١ [يعتبر في جواز رجوعها فيما بذلت الاشتراط أو تراضيهما]
- ٦٢٣٢ [هل يعتبر في صحة رجوعها فيما بذلت صحة رجوعه؟]
- ٦٢٣٣ [لو رجعت المرأة في البذل و صارت العدة رجعية فهل يترتب عليها أحكامها]
- ٦٢٣٣ تزويج اخت المختلعة في العدة
- ٦٢٣٤ [لا توارث بينهما في العدة]
- ٦٢٣٤ الرجوع ببعض ما بذلت
- ٦٢٣٥ [إذا رجعت المختلعة في البذل يصير الطلاق رجعياً]
- ٦٢٣٥ [٣- فروع
- ٦٢٣٧ المباراة

- ٦٢٣٧ اشارة
- ٦٢٣٩ شروط المبارا كالخلع إلا أن الكراهية منهما
- ٦٢٣٩ صيغة المبارا
- ٦٢٤١ المبارا تطليقة بائة
- ٦٢٤١ لا يحل له الزائد على ما أعطاها
- ٦٢٤٢ الفصل الخامس فى الظهار
- ٦٢٤٢ اشارة
- ٦٢٤٤ [المقام الأول: فى الصيغة
- ٦٢٤٤ اشارة
- ٦٢٤٤ ١- [عدم الفرق فى التشبيه بالأم أو إحدى المحرمات]
- ٦٢٤٥ ٢- [يكفى فى المظاهرة التلفظ بكل لفظ يعينها]
- ٦٢٤٦ ٣- [حكم التشبيه بغير ظهر الام من سائر أجزائها
- ٦٢٤٨ المقام الثانى: فى شرائط الظهار و وقوعه
- ٦٢٤٨ اشارة
- ٦٢٤٨ ١- [سماع شاهدى عدل]
- ٦٢٤٩ ٢- [كمال المظاهر]
- ٦٢٥٠ ٣- ما يعتبر فى المظاهرة
- ٦٢٥٠ اشارة
- ٦٢٥٠ الأول: إيقاعه فى طهر لم يجمعها فيه
- ٦٢٥٠ الثانى: يشترط أن تكون منكوحة بالعقد
- ٦٢٥١ الثالث: الدخول
- ٦٢٥٢ تعليق الظهار على الشرط
- ٦٢٥٤ حكم ما لو قيد الظهار بمدة معينة
- ٦٢٥٦ المقام الثالث: فى الأحكام

- ٦٢٥٦ اشارة
- ٦٢٥٦ [١- لا تجب الكفارة بمجرد الظهار]
- ٦٢٥٨ [٢- حكم ما لو طلق المظاهر رجعيًا ثم راجعها]
- ٦٢٦٠ [٣- وجوب كفارة اخرى بالوطء قبل الكفارة]
- ٦٢٦٠ اشارة
- ٦٢٦١ تكرر الكفارة بتكرر الوطاء
- ٦٢٦٢ [٤- حكم العاجز عن الكفارة]
- ٦٢٦٣ [٥- رفع المظاهرة أمرها إلى الحاكم]
- ٦٢٦٥ [٦- حكم ما لو ظاهر من متعدده بلفظ واحد]
- ٦٢٦٧ [٧- حكم ما دون الوطاء من الاستمتاعات]
- ٦٢٦٨ [٨- حكم الوطاء في خلال الصوم]
- ٦٢٦٩ الفصل السادس في الايلاء
- ٦٢٦٩ اشارة
- ٦٢٦٩ [المقام الأول: في الصيغ]
- ٦٢٧١ [المقام الثاني: في المؤلى و المؤلى منها]
- ٦٢٧٢ [المقام الثالث: في أحكام الايلاء]
- ٦٢٧٢ اشارة
- ٦٢٧٢ [١- عدم وقوع الايلاء لأربعة أشهر فما دون]
- ٦٢٧٤ [٢- مدة التريص]
- ٦٢٧٤ اشارة
- ٦٢٧٥ انقضاء مدة التريص
- ٦٢٧٦ [مدة التريص من حين المرافعة لا من حين الايلاء]
- ٦٢٧٧ [حكم ما لو وطأ المؤلى ساهياً أو مجنوناً]
- ٦٢٧٧ [٣- طلاق المؤلى ليس بائناً]

- ٤- لو آلى مده فذافع حتى خرجت] ٦٢٧٩
- ٥- لو ادعى المؤلى الفئه و الاصابة و أنكرت هى] ٦٢٧٩
- ٦- فئه القادر ٦٢٧٩
- ٧- لا تتكر الكفاره بتكر اليمين ٦٢٨٠
- ٨- حكم ما لو حلف على ترك وطء الأربع ٦٢٨١
- الفصل السابع فى اللعان ٦٢٨٢
- اشارة ٦٢٨٢
- [المورد الأول] سبب اللعان ٦٢٨٣
- اشارة ٦٢٨٣
- أحدهما: فذف الزوجه ٦٢٨٣
- اشارة ٦٢٨٣
- يعتبر أن يكون القذف بالزنا ٦٢٨٦
- السبب الثانى: انكار الولد ٦٢٨٧
- المورد الثانى: فى الشرائط ٦٢٨٨
- اشارة ٦٢٨٨
- ١- اعتبار التكليف و الإسلام فى الملاعن و الملاعنة] ٦٢٨٨
- ٢- اعتبار الإسلام] ٦٢٨٩
- ٣- اعتبار دوام النكاح و الدخول ٦٢٨٩
- المورد الثالث: فى كيفية اللعان ٦٢٩٢
- اشارة ٦٢٩٢
- واجبات اللعان ٦٢٩٣
- [مندوبات اللعان] ٦٢٩٥
- المورد الرابع: فى الأحكام ٦٢٩٦
- اشارة ٦٢٩٦

- ٦٢٩٦ [١- حكم تكذيب الملاعن نفسه]
- ٦٢٩٨ [٢- لو اعترفت المرأة بعد اللعان اربعا]
- ٦٢٩٩ [٣- ادعاء المطلقة الحمل من المطلق]
- ٦٣٠٠ [٤- حكم ما إذا كذف امرأته فماتت قبل اللعان]
- ٦٣٠١ كتاب الأيمان
- ٦٣٠١ اشارة
- ٦٣٠٧ الفصل الأول [اليمين]
- ٦٣٠٧ اشارة
- ٦٣٠٧ المقام الأول: فيما تنعقد به اليمين
- ٦٣٠٧ اشارة
- ٦٣٠٨ أقسام اليمين بالله تعالى و أحكامها
- ٦٣١٠ فروع
- ٦٣١١ المقام الثاني: فيما يعتبر في الحالف
- ٦٣١٤ المقام الثالث: في متعلق اليمين
- ٦٣١٤ اشارة
- ٦٣١٤ [١- يعتبر في متعلق اليمين عدم المرجوحية]
- ٦٣١٨ [٢- حكم اليمين على فعل الغير و الماضي و المستحيل]
- ٦٣١٩ [٣- جواز الحلف على خلاف الواقع مع تضمن المصلحة]
- ٦٣١٩ [٤- الاستثناء بالمشيئة]
- ٦٣٢٢ [٥- حكم يمين الولد و الزوجة]
- ٦٣٢٤ [٦- شرط وجوب الكفارة]
- ٦٣٢٤ [٧- عدم جواز الحلف إلا مع العلم]
- ٦٣٢٥ [٨- بعض صيغ القسم]
- ٦٣٢٦ الفصل الثاني في النذر و العهود

- ٦٣٢٦ اشارة
- ٦٣٢٦ [النذر]
- ٦٣٢٦ اشارة
- ٦٣٢٧ [المقام الأول] بيان ما يعتبر فى الناذر
- ٦٣٢٧ اشارة
- ٦٣٢٨ [هل يعتبر الاسلام؟]
- ٦٣٢٨ اعتبار اذن الزوج
- ٦٣٣١ المقام الثانى: فى صيغته
- ٦٣٣٢ اشارة
- ٦٣٣٣ حكم نذر التبرع
- ٦٣٣٦ اعتبار النطق باسم الله تعالى
- ٦٣٣٦ اشارة
- ٦٣٣٧ عدم اعتبار قصد القرية فى النذر
- ٦٣٣٩ المقام الثالث: فى متعلق النذر
- ٦٣٣٩ اشارة
- ٦٣٣٩ [١- بيان ضابط ما يصح تعلق النذر به]
- ٦٣٤٢ [٢- اعتبار كون المتعلق مقدوراً]
- ٦٣٤٣ [٣- حكم ما لو كان المنذور ترك المحرم أو المكروه]
- ٦٣٤٤ المقام الرابع: فى اللواحق
- ٦٣٤٤ اشارة
- ٦٣٤٤ [١- حكم ما لو نذر فعل طاعة و لم يعين]
- ٦٣٤٧ [٢- نذر صوم حين أو زمان]
- ٦٣٤٨ [٣- لو نذر الصدقة بمال كثيراً]
- ٦٣٤٩ [٤- حكم ما لو عجز عما نذر]

- ٦٣٥١ [٥-] لو نذر و قتيده بمكان أو وقت
- ٦٣٥٢ [٦-] لو نذر صوم يوم بعينه فاتفق له السفر
- ٦٣٥٢ العهد
- ٦٣٥٢ اشارة
- ٦٣٥٤ جعل الدابة هديا
- ٦٣٥٥ الفصل الثالث الكفارات
- ٦٣٥٥ اشارة
- ٦٣٥٧ [المقصد الأول: في حصر الكفارة و بيان أقسامها]
- ٦٣٥٧ اشارة
- ٦٣٥٧ [القسم الأول: المرتبة]
- ٦٣٥٨ [القسم الثاني: المخيرة]
- ٦٣٦٢ [القسم الثالث] [ما يجتمع فيه الأمان]
- ٦٣٦٢ [القسم الرابع: كفارة الجمع]
- ٦٣٦٢ كفارة الحلف بالبراءة من الله تعالى
- ٦٣٦٥ كفارة جز المرأة شعرها في المصاب
- ٦٣٦٦ كفارة نتف الشعر و شق الثوب و خدش الوجه
- ٦٣٦٧ كفارة التزويج في العدة
- ٦٣٦٨ كفارة النوم عن العشاء الآخرة
- ٦٣٦٩ [لو عجز عن صوم يوم نذره]
- ٦٣٦٩ المقصد الثاني: في بيان خصال الكفارة و أحكامها
- ٦٣٦٩ اشارة
- ٦٣٦٩ الاولى: في الصيام
- ٦٣٦٩ الثانية: في الاطعام و أحكامه
- ٦٣٦٩ اشارة

- ١- هل الموجب للانتقال إلى الاطعام [خصوص العجز عن الصوم] ٦٣٧٠
- ٢- [الموجب للانتقال من الصوم إلى الاطعام هو عدم الاستطاعة بقول مطلق] ٦٣٧٠
- ٣- [كيفية الاطعام و مقدار الطعام] ٦٣٧١
- ٤- [وجوب استيفاء العدد مع التمكن و حكم ما لو تعذر] ٦٣٧٢
- ٥- [جنس كفارة الاطعام] ٦٣٧٤
- ٦- [عدم اجزاء اطعام الصغار منفردين إلآ...] ٦٣٧٥
- [الثالثة] الكسوة و أحكامها ٦٣٧٨
- [الرابعة]: حكم العاجز عن الصيام ٦٣٨١
- [الخامسة]: دفع الكفارة إلى من تجب نفقته على الدافع ٦٣٨٢
- [السادسة]: اعتبار قصد القرية في الكفارة ٦٣٨٣
- كتاب الصيد و توابعه ٦٣٨٤
- اشارة ٦٣٨٤
- الفصل الأول [ما يؤكل صيده إن قتل] ٦٣٨٤
- اشارة ٦٣٨٤
- [الأول: الكلب المعلم] ٦٣٨٤
- اشارة ٦٣٨٤
- [شرائط حلية صيد الكلب] ٦٣٨٨
- اشارة ٦٣٨٨
- ١- [أن يكون الكلب معلماً] ٦٣٨٨
- ٢- [أن لا يعتاد أكل ما يصيد] ٦٣٨٩
- ٣- [اعتبار كون المرسل مسلماً] ٦٣٩٢
- اشارة ٦٣٩٢
- لو شك في اعتبار شيء في الحلية ٦٣٩٣
- ٤- [اعتبار كون المرسل قاصداً لإرسال الكلب] ٦٣٩٥

- ٦٣٩٦ [٥-] يعتبر التسمية عند الارسال
- ٦٣٩٨ [٦-] يعتبر أن لا يغيب الصيد عن العين
- ٦٣٩٨ حكم ما لو نسي التسمية
- ٦٤٠٠ يعتبر اجتماع الشرائط فى محل واحد
- ٦٤٠٠ [العلم أو الظن الغالب باستناد موته إلى السبب المحلل]
- ٦٤٠١ [الثانى: السهم]
- ٦٤٠١ اشارة
- ٦٤٠٣ بيان ما يعتبر فى حلية الصيد
- ٦٤٠٣ اشارة
- ٦٤٠٣ الأول: أن يسمى المرسل
- ٦٤٠٤ و الثانى: اسلام الصائد
- ٦٤٠٤ الثالث: أن يكون قاصداً للصيد برميّه
- ٦٤٠٥ الرابع: أن لا يغيب عن المرسل حياً
- ٦٤٠٦ [مسائل]
- ٦٤٠٦ [١-] حكم ادراك الصيد و فيه حياة مستقرة
- ٦٤٠٩ [٢-] الحيوان الذى يحل بالصيد
- ٦٤١٠ [٣-] لو قتل ما فيه حديدة معترضاً
- ٦٤١٠ [٤-] لو قتل الكلب أو السهم فرخاً لم يحل
- ٦٤١١ [٥-] موت الصيد بسببين
- ٦٤١٢ [٦-] حكم من ضرب الصيد فقدّه نصفين
- ٦٤١٤ [٧-] لو رمى صيداً فأصاب غيره
- ٦٤١٤ [٨-] حكم الصيد بالبندقية
- ٦٤١٦ [٩-] حكم الاصطياد بالآلة المغصوبة
- ٦٤١٦ [١٠-] التملك بالصيد

- ٦٤١٧ الجزء الرابع و العشرون
- ٦٤١٧ اشارة
- ٦٤١٧ [اتمة كتاب الصيد و توابعه]
- ٦٤١٧ الفصل الثاني فى الذبحة
- ٦٤١٧ اشارة
- ٦٤١٧ [المقام] الأول: فى الذابح و ما يعتبر فيه
- ٦٤١٧ [الاسلام]
- ٦٤١٧ [حلية ذبيحة الكتابى مع احراز التسمية]
- ٦٤١٧ اشارة
- ٦٤١٨ النصوص التى استدل بها للحرمة
- ٦٤٢٢ نصوص حلية ذبائح اهل الكتاب
- ٦٤٢٣ بيان ما يقتضيه الجمع بين النصوص
- ٦٤٢٥ بيان ما يستفاد من الآيات الشريفة
- ٦٤٢٦ حكم ذبيحة المعادى لأهل البيت- عليهم السلام
- ٦٤٢٧ حكم ذبيحة المخالف
- ٦٤٢٨ حكم ذبيحة المرأة و غير البالغ
- ٦٤٣٠ المقام الثانى: فى بيان الآلة التى بها يذكى الذبيحة
- ٦٤٣٢ المقام الثالث: فى كيفية الذبح
- ٦٤٣٢ اشارة
- ٦٤٣٢ [وجوب قطع المرى و الودجين و الحلقوم]
- ٦٤٣٤ [كفاية ادخال السكين فى المنحور فى الوهدة و ان لم يقطع]
- ٦٤٣٤ لا يعتبر عدم ابانة الرأس
- ٦٤٣٤ اشارة
- ٦٤٣٦ لا يعتبر عدم الذبح من القفاء

- ٦٤٣٨ [المقام] الرابع: فى شرائط التذكية
- ٦٤٣٨ اشارة
- ٦٤٣٨ الأول: استقبال القبلة
- ٦٤٣٩ الثانى: التسمية
- ٦٤٣٩ اشارة
- ٦٤٤١ حكم ما لو ترك التسمية و الاستقبال نسياناً
- ٦٤٤٢ اختصاص الإبل بالحر و ما عداها بالذبح
- ٦٤٤٣ اعتبار استقرار الحياة و عدمه
- ٦٤٤٣ اشارة
- ٦٤٤٥ هل يعتبر خروج الدم أيضاً أم لا
- ٦٤٤٧ المقام الخامس: فى بيان جملة من الأحكام المناسبة للمقام
- ٦٤٤٧ [مستحبات الذبح و النحر]
- ٦٤٤٨ جواز شراء ما يباع فى أسواق المسلمين من الذبائح
- ٦٤٤٩ [لو تعدّر الذبح أو النحر]
- ٦٤٤٩ احتياج السمك إلى التذكية و كيفيتها
- ٦٤٥٣ ذكاة الجراد أخذه حياً
- ٦٤٥٦ ذكاة الجنين ذكاة أمه
- ٦٤٥٩ بيان ما تقع عليه الذكاة من الحيوان
- ٦٤٦٢ بيان ما يتحقق به الصيد المملك
- ٦٤٦٢ اشارة
- ٦٤٦٤ الإعراض لا يوجب الخروج عن الملكية
- ٦٤٦٧ الفصل الثالث فى الأطعمة و الأشربة
- ٦٤٦٧ اشارة
- ٦٤٦٧ [الأصل الاولى حلية أكل كل شىء أو شربه]

- الأصل الثانوى فى المطاعم و المشارب ٦٤٤٨
- الأصل فى الأشياء المضرة بالبدن ٦٤٧٠
- [المبحث] الأول فى حيوان البحر ٦٤٧٢
- اشارة ٦٤٧٢
- [حكم حيوان البحر غير السمك] ٦٤٧٢
- حكم السمك الذى لا فلس له ٦٤٧٤
- ما يحرم أكله من السمك ٦٤٧٤
- فيما دلّ الدليل بالخصوص على حليته ٦٤٧٨
- حكم ما لو وجد سمكة فى جوف سمكة اخرى ٦٤٧٩
- حكم بيض السمك ٦٤٨٠
- المبحث الثانى: فى البهائم ٦٤٨١
- اشارة ٦٤٨١
- [ما يؤكل من البهائم] ٦٤٨٢
- كراهة الخيل و البغال و الحمير ٦٤٨٣
- حكم الحيوان الجلّال و ما يحصل به الجلل ٦٤٨٥
- اشارة ٦٤٨٥
- حكم ما لو شرب الحيوان لبن خنزيرة ٦٤٨٨
- حكم الحيوان لو وطأه إنسان ٦٤٨٩
- حكم ما لو شرب الحيوان الخمر أو البول ٦٤٩٤
- حرمة لحم السبع من البهائم ٦٤٩٥
- المبحث الثالث فى الطيور ٦٤٩٧
- اشارة ٦٤٩٧
- [حرمة السباع من الطيور] ٦٤٩٧
- حرمة ما كان صفيفه أكثر من دفيفه ٦٤٩٨

- ٦٤٩٩ حرمة ما ليس له قانصة
- ٦٥٠١ فيما دل الدليل بالخصوص على حرمة أو عدمها
- ٦٥٠١ [حكم الخفاش و الطاوس]
- ٦٥٠٢ حكم الغراب
- ٦٥٠٤ الخطاف حلال
- ٦٥٠٦ حكم طير الماء
- ٦٥٠٨ المبحث الرابع فى الجامد
- ٦٥٠٨ اشارة
- ٦٥٠٨ [حرمة الميتة و اجزائها]
- ٦٥٠٨ المحرمات من الذبيحة
- ٦٥١٢ [حرمة أعيان النجسة]
- ٦٥١٢ يحرم أكل الطين
- ٦٥١٢ اشارة
- ٦٥١٤ الاستشفاء بتربة الحسين - عليه السلام
- ٦٥١٨ [حرمة السموم القاتلة]
- ٦٥١٨ المبحث (الخامس) فى المائع
- ٦٥١٨ اشارة
- ٦٥١٨ [حرمة المسكر]
- ٦٥٢٠ [حرمة العصير العنبي]
- ٦٥٢٠ حرمة الفقاع
- ٦٥٢٢ الدم حرام
- ٦٥٢٤ [حرمة كل ما ينجس من المائع]
- ٦٥٢٤ الاستصباح بالدهن المتنجس
- ٦٥٢٦ حرمة شرب الأبوال

- ٦٥٢٧ حرمة لبن الحيوان المحرّم
- ٦٥٢٩ حكم اللحم الذي لا يدري أنه ذكي أم ميت
- ٦٥٣١ [تتمه في مسائل]
- ٦٥٣١ اشارة
- ٦٥٣١ الاولى: الأصل تحريم التصرف في مال الغير بغير اذنه
- ٦٥٣١ اشارة
- ٦٥٣٢ [حكم الأكل من بيوت الأقارب]
- ٦٥٣٦ تناول المارة من الثمرة
- ٦٥٤١ [الثانية: طهارة الخمر بتبديله خلا]
- ٦٥٤١ [الثالثة: عدم حرمة الربوبات و الأشربة]
- ٦٥٤٢ [الرابعة: طهارة العصير بذهاب ثلثيه]
- ٦٥٤٢ [الخامسة: حكم تناول المضطر المحرّم]
- ٦٥٤٩ [السادسة] آداب الأكل و سُنَّته
- ٦٥٤٩ اشارة
- ٦٥٤٩ الأول: غسل اليد قبل الطعام
- ٦٥٥٠ الثاني التسمية
- ٦٥٥١ الثالث الأكل باليمنى
- ٦٥٥١ الرابع غسل اليد بعده
- ٦٥٥٢ الخامس الحمد
- ٦٥٥٢ السادس الاستلقاء
- ٦٥٥٢ يحرم الأكل على مائدة المسكر
- ٦٥٥٣ كتاب الميراث
- ٦٥٥٤ اشارة
- ٦٥٥٥ الفصل الأول [فى الميراث بالنسب]

- ٦٥٥٥ اشارة
- ٦٥٥٦ بيان معنى ذا فرض و ذا قرابة
- ٦٥٥٧ [المرتبة] الاولى الأبوان و الأولاد
- ٦٥٥٧ اشارة
- ٦٥٥٧ المبحث الأول: فى ميراث الأبوين إذا لم يكن معهما ولد
- ٦٥٥٧ اشارة
- ٦٥٥٨ لا يتقدم الأبوين أحد من الأرحام و لا من ذوى الأسباب أحد
- ٦٥٥٩ إذا انفرد أحد الأبوين كان له المال كله
- ٦٥٦٠ حكم ما لو اجتمع الأبوان
- ٦٥٦١ حكم ما لو كان مع الأبوين أحد الزوجين
- ٦٥٦٣ المبحث الثانى: فى ميراث الأولاد إذا لم يكن معهم واحد من الأبوين
- ٦٥٦٣ اشارة
- ٦٥٦٣ [لا يرث مع الأولاد غير الأبوين]
- ٦٥٦٤ [لو انفردت البنون]
- ٦٥٦٤ [لو انفردت البنات]
- ٦٥٦٤ [لو اجتمع الذكور و الاناث]
- ٦٥٦٤ [لو اجتمع مع الولد أحد الزوجين]
- ٦٥٦٧ المبحث الثالث: فى ميراث الأولاد و الأبوين إذا اجتمعوا
- ٦٥٦٧ اشارة
- ٦٥٦٧ [إذا اجتمعا مع الذكور]
- ٦٥٦٧ [إذا اجتمع أحد الأبوين مع بنت واحدة]
- ٦٥٦٩ [لو اجتمع الأبوان مع بنت واحدة]
- ٦٥٧٠ حكم ما إذا اجتمع مع الأولاد أحد الزوجين
- ٦٥٧٢ المبحث الرابع: فيما إذا اجتمع الجد أو الجدة مع أحد الأبوين أو الأولاد

- ٦٥٧٢ اشارة
- ٦٥٧٢ [لا يرث الجد و لا الجدة مع أحد الأبوين]
- ٦٥٧٤ [لا يرث الجد أو الجدة مع الأولاد]
- ٦٥٧٤ [لا يرث الجد و لا الجدة مع أولاد الأولاد]
- ٦٥٧٥ استحباب اطعام الجد و الجدة
- ٦٥٧٩ [ملحقات بالمقام]
- ٦٥٧٩ [الاولى] فى الحجب و بيان المراد منه
- ٦٥٧٩ اشارة
- ٦٥٨٥ فروع
- ٦٥٨٦ [الثانية] ميراث أولاد الأولاد
- ٦٥٨٦ اشارة
- ٦٥٨٧ كيفية ارث أولاد الأولاد
- ٦٥٩٠ [الثالثة] الحبوة
- ٦٥٩٠ اشارة
- ٦٥٩١ فى أن الحبوة واجبة أو مستحبة
- ٦٥٩٣ الحبوة تؤخذ مجاناً و المحبو يشارك الباقي فى الباقي
- ٦٥٩٤ بيان ما يحبى به
- ٦٥٩٦ بيان من له الحبوة
- ٦٥٩٨ إن لم يكن للميت مال سوى الحباء
- ٦٥٩٩ [خلو الميت من دين مستغرق للتركة شرط للحباء]
- ٦٦٠٠ [قضاء ما على الميت من صلاة و صيام على من له الحباء]
- ٦٦٠٠ المرتبة الثانية [الاخوة و الأجداد]
- ٦٦٠٠ اشارة
- ٦٦٠٠ [المبحث] الأول فى ميراث الاخوة إذا لم يكن معهم جد و لا جدة

- ٦٦٠١ اشارة
- ٦٦٠١ [ميراث الأخ و الأخت إذا انفردا]
- ٦٦٠٢ ميراث الاخوة للام
- ٦٦٠٣ حكم المتقرب بالأب وحده
- ٦٦٠٣ حكم اجتماع الاخوة المتفرقين في جهة التقرب
- ٦٦٠٦ حكم ما لو اجتمعت الكلاله مع أحد الزوجين
- ٦٦٠٨ المبحث الثاني في ميراث الأجداد إذا لم يكن معهم الإخوة
- ٦٦٠٨ اشارة
- ٦٦٠٨ [لا يتقدم على الجد في الارث احد غير الأبوين و الأولاد]
- ٦٦٠٨ [ليس في مرتبة الاجداد أحد إلا الإخوة]
- ٦٦٠٨ [حكم الجد و الجدة إذا انفردا]
- ٦٦٠٨ [حكم ما لو اجتمع الجد و الجدة]
- ٦٦٠٩ حكم ما لو اجتمع جدود مختلفون
- ٦٦١١ [لو دخل الزوج أو الزوجة]
- ٦٦١١ [الجد الأقرب يمنع الأبعد]
- ٦٦١٢ المبحث الثالث: في ميراث الاخوة و الأجداد إذا اجتمعوا
- ٦٦١٢ اشارة
- ٦٦١٢ [اجتماع الجد أو الجدة من قبل الام مع كلاله الام]
- ٦٦١٣ [اجتماعهما مع كلاله الأب]
- ٦٦١٤ [اجتماعهما مع الكلالتين]
- ٦٦١٥ [اجتماع الجد أو الجدة للأب مع كلاله الام]
- ٦٦١٥ [اجتماعهما مع كلاله الأب]
- ٦٦١٦ [اجتماعهما مع الكلالتين]
- ٦٦١٦ [اجتماع الجد أو الجدة من قبل الأب و الام معا مع الكلالتين]

- ٦٦١٧ المبحث الرابع: فى ميراث الأجداد العليا
- ٦٦١٧ اشارة
- ٦٦١٧ [الجد و إن علا يقاسم الاخوة و الأخوات]
- ٦٦١٧ [الأقرب من الأجداد يمنع الأبعد]
- ٦٦١٧ [البحث عن ارث ثمانية أجداد]
- ٦٦١٩ المبحث الخامس: فى ميراث أولاد الكلالة
- ٦٦١٩ اشارة
- ٦٦١٩ [أولاد الاخوة و الأخوات يقومون مقام آبائهم]
- ٦٦١٩ [كل واحد منهم يرث نصيب من يتقرب به]
- ٦٦٢١ [لا يرث أولاد الأخ مع الأخ]
- ٦٦٢٢ المرتبة الثالثة الأعمام و الأخوال و أولادهم
- ٦٦٢٢ اشارة
- ٦٦٢٣ [الموضع الأول] ميراث الأعمام و العمات
- ٦٦٢٣ اشارة
- ٦٦٢٣ [لو لم يخلف الميت أحداً غيرهم]
- ٦٦٢٣ [لو كانت أعمام و عمات من نوع واحد]
- ٦٦٢٥ [لو فقد المتقرب بهما قام المتقرب بالأب مقامه]
- ٦٦٢٥ الموضع الثانى فى ميراث الأخوال و الخالات
- ٦٦٢٥ اشارة
- ٦٦٢٥ [حكم المنفرد منهم]
- ٦٦٢٥ [لو اجتمعوا من نوع واحد]
- ٦٦٢٦ [لو تفرقوا]
- ٦٦٢٧ الموضع الثالث فى ميراث الأعمام و الأخوال إذا اجتمعوا
- ٦٦٢٨ الموضع الرابع فى ميراث أولاد العمومة و الخؤولة

- ٦٦٢٩ [الموضع الخامس] ابن العم من الأبوين مقدم على العم من الأب
- ٦٦٣٣ [الموضع السادس] ميراث عمومة الأبوين و خئولتهما
- ٦٦٣٤ حكم ما لو اجتمع للوارث سببان
- ٦٦٣٥ الفصل الثاني في الميراث بالسبب
- ٦٦٣٥ اشارة
- ٦٦٣٦ الأول: في جملة من أحكام ميراث الزوجين
- ٦٦٣٦ اشارة
- ٦٦٣٦ يدخل الزوجان على جميع الطبقات
- ٦٦٣٩ [يتشارك ما زاد على الواحدة في الثمن أو الربع]
- ٦٦٣٩ لا يعتبر الدخول في ارث الزوجين
- ٦٦٤١ حكم ما إذا اشتبهت المطلقة من الأربع
- ٦٦٤٢ ميراث الصغيرين إذا زوجهما وليان
- ٦٦٤٥ حرمان الزوجة من بعض تركة زوجها
- ٦٦٤٥ اشارة
- ٦٦٤٥ الأول: في بيان ما تحرم منه الزوجة
- ٦٦٥١ الثاني: فيمن تحرم من الزوجات
- ٦٦٥٣ حكم ما لو تزوج المريض و لم يدخل فمات
- ٦٦٥٤ [الثاني: ارث الولاة]
- ٦٦٥٤ اشارة
- ٦٦٥٤ الأول ولاء العتق
- ٦٦٥٤ الثاني: ولاء تضمن الجريرة
- ٦٦٥٦ الثالث: ولاء الامامة
- ٦٦٥٨ الفصل الثالث: في موانع الارث
- ٦٦٥٨ اشارة

- ٦٦٥٩ الأؤل: فى الكفر
- ٦٦٥٩ اشارة
- ٦٦٥٩ [الكافر لا يرث و لا يحجب]
- ٦٦٦٠ المسلم يرث الكافر
- ٦٦٦٣ اسلام الكافر قبل القسمة
- ٦٦٦٥ لو مات نصرانى و خلف أولاداً صغاراً
- ٦٦٦٦ المسلمون يتوارثون و إن اختلفوا فى الآراء
- ٦٦٦٨ ميراث المرتد للمسلم
- ٦٦٧٠ الثانى [القتل]
- ٦٦٧٠ اشارة
- ٦٦٧٠ [القتل يمنع من الارث إن كان عمداً ظلماً]
- ٦٦٧١ القتل خطأ لا يمنع من الارث
- ٦٦٧٣ التقرب بالقاتل لا يمنع الارث
- ٦٦٧٣ فيمن يرث من الدية
- ٦٦٧٥ [لو لم يكن للمقتول عمداً وارث لم يكن للإمام العفو]
- ٦٦٧٦ الدية فى حكم مال الميت فى جميع الأحكام
- ٦٦٧٦ [ليس للديان المنع من القصاص]
- ٦٦٧٧ الثالث [الرق]
- ٦٦٧٨ الفصل الرابع فى مخارج السهام
- ٦٦٧٨ اشارة
- ٦٦٧٨ [السهام المنصوصة ستة]
- ٦٦٧٨ صور اجتماع بعض الفروض مع بعض
- ٦٦٨٠ نسبة أحد العددين مع الآخر
- ٦٦٨٠ مخارج الفروض الستة

- ٦٦٨٨ خاتمة فى المناسخات
- ٦٦٨٩ الفصل الخامس: فى ميراث ولد الملاعنة و الزنا و الحمل و المفقود)
- ٦٦٩٠ اشارة
- ٦٦٩٠ [المقام] الأول: فى ميراث ولد الملاعنة
- ٦٦٩٣ المقام الثانى: فى ميراث ولد الزنا
- ٦٦٩٥ المقام الثالث: فى ميراث الحمل
- ٦٦٩٧ المقام الرابع: فى تقسيم تركة المفقود
- ٦٧٠١ الفصل السادس فى ميراث الخنثى
- ٦٧٠١ اشارة
- ٦٧٠٤ ميراث فاقد الفرجين
- ٦٧٠٦ الفصل السابع فى ميراث الغرقى و المهذوم عليهم
- ٦٧٠٦ اشارة
- ٦٧٠٦ [لا خلاف فى أنهم يتوارثون]
- ٦٧٠٨ فى ثبوت هذا الحكم بغير الغرق و الهدم
- ٦٧١٠ فى كيفية ميراث الغرقى و المهذوم عليهم
- ٦٧١٢ [تقديم الأضعف فى الارث]
- ٦٧١٢ [انتقال نصيب كل واحد منهما إلى وارثه]
- ٦٧١٢ الفصل الثامن فى ميراث المجوس
- ٦٧١٤ الجزء الخامس و العشرون
- ٦٧١٤ اشارة
- ٦٧١٤ كتاب القضاء و الشهادات و الحدود
- ٦٧١٤ اشارة
- ٦٧١٤ الفصل الأول: فى صفات القاضى
- ٦٧١٤ [مقدمات]

- ٦٧١٤ اشارة
- ٦٧١٥ الأول: فى تعريف القضاء
- ٦٧١٦ [الثانى] القضاء واجب كفاى
- ٦٧١٨ الثالث: عدم فورىة القضاء بعد الترافع، إلا إذا لزم من التأخير الضرر
- ٦٧١٩ الرابع: إذا كان من له أهلية التصدى للقضاء متعدداً
- ٦٧١٩ الاولى: فى الشرائط المعتبرة فى القاضى
- ٦٧١٩ اشارة
- ٦٧١٩ [اعتبار كونه مكلفاً]
- ٦٧٢٠ اعتبار الإيمان فى القاضى
- ٦٧٢١ اعتبار العدالة فى القاضى
- ٦٧٢١ اعتبار العلم بأحكام القضاء فى القاضى
- ٦٧٢٢ [اعتبار كون القاضى طاهر المولد]
- ٦٧٢٢ [اعتبار كون القاضى ضابطاً]
- ٦٧٢٢ اعتبار الذكورية فى القاضى
- ٦٧٢٤ يعتبر فى القاضى الاجتهاد
- ٦٧٢٧ حكومة المتجزئ
- ٦٧٢٩ لا يجوز تفويض القضاء إلى المقلد
- ٦٧٣٠ قاضى التحكيم
- ٦٧٣١ [الثانية] حكم ما لو تعدد المجتهد
- ٦٧٣٣ [الثالثة] حكم أخذ الاجرة على القضاء
- ٦٧٣٣ اشارة
- ٦٧٣٤ حكم ارتزاق القاضى من بيت المال
- ٦٧٣٧ حكم أخذ القاضى الهدية
- ٦٧٣٩ حكم المعاملة المحاباتية مع القاضى

- ٦٧٤٠ [الرابعة] حكم ما يؤخذ بحكم قاضى الجور
- ٦٧٤٢ [الخامسة] ما يثبت به اجتهاد القاضى
- ٦٧٤٣ [السادسة] لا يجوز نقض حكم الحاكم
- ٦٧٤٣ اشارة
- ٦٧٤٥ بيان ما به يثبت حكم الحاكم
- ٦٧٤٧ [السابعة] حكم الحاكم على من لا تقبل شهادته عليه
- ٦٧٤٩ [الثامنة] لو تبين خطأ الحاكم فى حكمه
- ٦٧٥٠ [التاسعة] ادعاء المحكوم عليه عدم أهلية الحاكم
- ٦٧٥٢ [العاشر] آداب القاضى
- ٦٧٥٣ [الحادية عشرة] قضاء القاضى بعمله
- ٦٧٥٧ [الثانية عشر]: المدعى مختير بين إقامة البينة و إحلاف المنكر
- ٦٧٥٩ [الثالثة عشر] أحكام الجرح و التعديل
- ٦٧٥٩ اشارة
- ٦٧٦٠ ما به يثبت العدالة
- ٦٧٦٢ الإطلاق فى الجرح و التعديل
- ٦٧٦٣ تعارض الجرح و التعديل
- ٦٧٦٥ [الرابعة عشر]: حرمة الرشوة مطلقاً
- ٦٧٦٥ [الخامسة عشر] التماس الغريم احضار الخصم
- ٦٧٦٧ الفصل الثانى فى كيفة الحكم
- ٦٧٦٧ اشارة
- ٦٧٦٧ الأول: فى وظائف الحاكم و آدابه، و هى أربع:
- ٦٧٦٩ [الثانى] فيما يتعلق بالمدعى عليه و جوابه
- ٦٧٦٩ اشارة
- ٦٧٧٠ [المورد] الأول: فى الاقرار و فيه جهات من البحث:

- ١- آته هل يكون الاقرار ميزاناً لفصل الخصومة أم لا؟ ٦٧٧٠
- ٢- إن غاية ما يثبت بالاقرار بالعين، أنها ليست ملكاً للمقر ٦٧٧٠
- ٣- [الفرق بين الاقرار و البينة في الالزام قبل الحكم ٦٧٧٠
- ٤- [وجوب الحكم بعد الاقرار ٦٧٧١
- ٥- [الحكم عبارة عن انشاء الزامه] ٦٧٧٢
- ٦- [عقوبة الممتنع عن أداء الدين ٦٧٧٢
- ٧- [حكم ما إذا كان الغريم معسرا ٦٧٧٥
- ٨- [انظار الحاكم من ادعى الاعسار ٦٧٧٧
- المورد الثاني: ما إذا أجاب المدعى عليه بالانكار ٦٧٨٠
- اشارة ٦٧٨٠
- الموضع الأول: في الحكم بالبينة ٦٧٨٢
- الموضع الثاني: في الحكم باليمين ٦٧٨٣
- اشارة ٦٧٨٣
- ١- إذا قال المدعى: لا بينة لي، أو لا أقيّمها ٦٧٨٣
- [عدم الاعتداد بحلف المنكر بدون اذن الحاكم] ٦٧٨٤
- [وجوب كون الحلف في مجلس القضاء] ٦٧٨٥
- نكول المنكر عن اليمين ٦٧٨٥
- اشارة ٦٧٨٥
- رد اليمين ٦٧٨٨
- لا يجوز المقاصة بعد اليمين ٦٧٩٠
- الموضع الثالث: فيما يحكم فيه بالبينة و اليمين معاً ٦٧٩٣
- اشارة ٦٧٩٣
- [لو كان الدين على ميت] ٦٧٩٣
- الحكم بالشاهد الواحد و اليمين ٦٧٩٨

- ٦٧٩٨ اشارة
- ٦٨٠٠ القضاء بالشاهد الواحد مع اليمين في غير الأموال
- ٦٨٠١ [تقديم الشاهد ثم اليمين]
- ٦٨٠١ [لو رجع الشاهد بعد الحكم]
- ٦٨٠١ حكم ما لو حلف أحد الشركاء المدعين
- ٦٨٠٣ هل يختص الاكتفاء بشاهد و يمين بما إذا لم يمكن اثبات المدعى به بشاهدين؟
- ٦٨٠٣ [جواز القضاء بشهادة امرأتين مع يمين المدعى]
- ٦٨٠٣ ٦- إذا ادعى غريم الميت مالا له على غيره و أقام شاهداً واحداً
- ٦٨٠٤ حكم ما لو ادعى الوقفية
- ٦٨٠٦ سكوت المدعى عليه عن الجواب
- ٦٨٠٨ جواب المدعى عليه بقوله لا أدري
- ٦٨١٠ جواب المدعى عليه بالابراء
- ٦٨١٠ جواب المدعى عليه بأن العين ليست له
- ٦٨١٢ خاتمة: في بيان الحكم على الغائب
- ٦٨١٥ الفصل الثالث في الاستحلاف
- ٦٨١٥ اشارة
- ٦٨١٦ لا يمين في حد
- ٦٨١٨ الفصل الرابع تعريف المدعى
- ٦٨١٨ اشارة
- ٦٨١٩ [شروط سماع الدعوى]
- ٦٨١٩ [في اعتبار كون المدعى مكلفاً]
- ٦٨٢٠ ٢- أن يكون المدعى رشيداً
- ٦٨٢٠ اعتبار كون الادعاء لنفسه أو من له الولاية عنه
- ٦٨٢٠ ٤- أن يكون ما يدعيه أمراً ممكناً

- ٥- أن يكون ما يدعيه ممّا يصح تملكه ٦٨٢١
- عدم اعتبار الجزم في الدعوى ٦٨٢١
- اعتبار المخاصمة، و كون المدعى به معلوماً ٦٨٢٤
- أن يكون المدعى به معلوماً بالجنس و النوع و الوصف و القدر ٦٨٢٤
- ٩- أن تكون الدعوى صريحة في استحقاق المدعى ٦٨٢٥
- تنبيهات ٦٨٢٦
- اشارة ٦٨٢٦
- [عدم اشتراط ذكر سبب استحقاق المدعى به] ٦٨٢٦
- [الاستشكال في سماع دعوى الإقرار و لو كان بالمعلوم] ٦٨٢٦
- [سماع الدعوى في كثير من المقامات بيمينه] ٦٨٢٦
- كيفية التوصل إلى الحق ٦٨٣٠
- اشارة ٦٨٣٠
- المقاصة و دليلها ٦٨٣٢
- بيان مورد المقاصة و ما يعتبر فيها ٦٨٣٣
- اشارة ٦٨٣٤
- [انما له اخذ العين لا مقداره] ٦٨٣٤
- [التقاص في الدين] ٦٨٣٦
- جواز المقاصة من الوديعه ٦٨٣٦
- المقاصة بغير الجنس ٦٨٣٨
- [حكم ما اذا كان ثبوت الحق بمقتضى الأصول العملية] ٦٨٣٨
- ٦- لو كان الغريم غائباً و لم يعلم جحوده أو عدم بذله ٦٨٣٨
- [عدم جواز المواطاه مع غريم اخرى] ٦٨٣٩
- ٨- إذا عثر على مال مشترك بين الغريم و غيره ٦٨٣٩
- ٩- إذا كان الغريم ناسياً للدين ٦٨٤٠

- ٦٨٤٠ التقاص من مستثنيات الدين
- ٦٨٤٠ ١١- إذا كان الغريم مديوناً بديون لا يفي ماله بجميعها
- ٦٨٤٠ [ما لو كان صاحب الحق أحد الأفراد لا بعينه]
- ٦٨٤١ [عدم وجوب الدعاء عند ارادة التقاص]
- ٦٨٤١ جملة من أحكام اليد
- ٦٨٤١ [الحكم على الغائب مع البيئة]
- ٦٨٤١ حكم تنازع اثنين ما في يدهما أو أحدهما
- ٦٨٤١ اشارة
- ٦٨٤٣ لو كانت العين بيد ثالث
- ٦٨٤٥ لو لم تكن العين بيد أحد
- ٦٨٤٦ تنازع الزوجين في متاع البيت
- ٦٨٤٩ حكم تعارض البيئتين إذا كانت العين في يد أحدهما
- ٦٨٤٩ اشارة
- ٦٨٥٠ [الموضع الأول: فيما تقتضيه القواعد]
- ٦٨٥٢ [الموضع الثاني] الأخبار الواردة في تعارض البيئات
- ٦٨٥٢ اشارة
- ٦٨٥٤ حكم تعارض البيئتين في صورة كون العين في أيديهما
- ٦٨٥٦ تعارض البيئتين في صورة التداعي
- ٦٨٥٩ تنبيهات
- ٦٨٥٩ اشارة
- ٦٨٥٩ الأول
- ٦٨٥٩ الثاني
- ٦٨٦٠ [الثالث] حكم تعارض البيئتين فيما لا يمكن التنصيف
- ٦٨٦١ الرابع

- ٦٨٦١ [الخامس] تعارض البينتين المختلفتين في التاريخ
- ٦٨٦٢ [السادس] معارضة البينة مع شاهد و يمين
- ٦٨٦٢ اشارة
- ٦٨٦٣ الشهادات
- ٦٨٦٤ الفصل الخامس في صفات الشاهد
- ٦٨٦٤ اشارة
- ٦٨٦٤ الأول: البلوغ
- ٦٨٦٧ الثاني: كمال العقل
- ٦٨٦٨ [الثالث: الايمان]
- ٦٨٦٩ الرابع: العدالة
- ٦٨٧٢ الخامس: انتفاء التهمة
- ٦٨٧٤ [السادس] طهارة المولد
- ٦٨٧٦ [تتميمات]
- ٦٨٧٦ شرائط قبول شهادة الصبي في القتل
- ٦٨٧٧ تقبل شهادة الذمي في الوصية
- ٦٨٧٩ شهادة الفاسق بعد التوبة
- ٦٨٨١ شهادة الشريك لشريكه
- ٦٨٨٢ شهادة الوصي و الوكيل
- ٦٨٨٣ حكم شهادة العدو
- ٦٨٨٥ شهادة الولد على الوالد
- ٦٨٨٦ الصداقة و الزوجية لا تمنعان من قبول الشهادة
- ٦٨٨٧ شهادة الأجير و السائل بكفه
- ٦٨٨٩ شهادة المتبرع
- ٦٨٩٠ شهادة النساء

- ٦٨٩٠ فى الهلال و الطلاق و الحدود
- ٦٨٩٢ شهادة النساء فى النكاح و الرضاع
- ٦٨٩٣ شهادة النساء فى حقوق الآدمى غير المالىة
- ٦٨٩٤ شهادة النساء فى حقوق الله
- ٦٨٩٥ شهادة النساء فى الديون
- ٦٨٩٦ شهادة النساء فيما يعسر الاطلاع عليه للرجال
- ٦٨٩٦ اشارة
- ٦٨٩٦ الاولى: [فى العذرة و البكاره و عيوب النساء الباطنة]
- ٦٨٩٨ [الثانية] شهادة القابلة
- ٦٨٩٩ [الثالثة: شهادة امرأة واحدة فى ربع الوصية]
- ٦٩٠١ الفصل السادس فى بقية مسائل الشهادات
- ٦٩٠١ [الأولى] لا يحل للشاهد أن يشهد إلا مع العلم
- ٦٩٠١ اشارة
- ٦٩٠٣ البناء فى الشهادة على الاستصحاب
- ٦٩٠٦ البناء فى الشهادة على الشيع
- ٦٩٠٧ لا يعتبر فى جواز الشهادة استدعاء المشهود عليه
- ٦٩٠٨ الثانية: فيما يتعلق بتحمل الشهادة و أدائها
- ٦٩٠٨ اشارة
- ٦٩٠٩ [حرمة كتمان الشهادة]
- ٦٩١٢ وجوب تحمل الشهادة
- ٦٩١٥ يعتبر فى الشهادة معرفة المشهود له أو عليه
- ٦٩١٦ [جواز النظر إلى وجه المرأة للشهادة]
- ٦٩١٦ المسألة الثالثة: فى الشهادة على الشهادة
- ٦٩١٦ اشارة

- ٦٩١٧ [عدم قبولها فى الحدود و ما كان عقوبة لله]
- ٦٩١٨ [البحث فى جريانها فى سائر حقوق الله]
- ٦٩١٨ [اثبات غير الحد من الاحكام بها]
- ٦٩١٨ [عدم كفاية أقل من شاهدين على شهادة الأصل]
- ٦٩١٨ [عدم الفرق فى جنسية شاهد الاصل]
- ٦٩٢٠ [مراتب تحمل شاهد الفرع]
- ٦٩٢١ [قبولها مع تعذر حضور شاهد الأصل فقط]
- ٦٩٢١ [لو شهد شاهد الفرع و أنكر الأصل]
- ٦٩٢٢ [عدم سماع الشهادة الثالثة فى شىء]
- ٦٩٢٣ [المسألة: الرابعة: إذا رجع الشاهدان أو أحدهما]
- ٦٩٢٣ [رجوع قبل الحكم]
- ٦٩٢٤ [رجوع الشهود بعد القضاء و الاستيفاء]
- ٦٩٢٤ [رجوع الشهود قبل الاستيفاء و بعد القضاء]
- ٦٩٢٧ [رجوع الشهود عن الشهادة بالطلاق]
- ٦٩٢٨ [شاهد الزور]
- ٦٩٣١ [الفصل السابع فى حد الزنا]
- ٦٩٣١ [اشارة]
- ٦٩٣١ [الأمر الأول] ما يتحقق به الزنا
- ٦٩٣١ [اشارة]
- ٦٩٣٢ [يعتبر فى ثبوت الحد العقل]
- ٦٩٣٣ [اعتبار العلم بالتحريم]
- ٦٩٣٥ [يسقط الحد مع الاكراه]
- ٦٩٣٦ [فروع]
- ٦٩٣٦ [عدم كفاية العقد بانفراده شبهة دارئة للحد]

- ٢- و لو اختصت الشبهة بأحدهما ٦٩٣٧
- ٣- و لو ادعى الزوجية أو ما يصلح شبهة ٦٩٣٧
- ٤- و لو تزوج المعتدة عالماً ٦٩٣٧
- الأعمى يحد ٦٩٣٨
- الإقرار المثبت للزنا ٦٩٣٩
- اشارة ٦٩٣٩
- لو أقرّ بحد و لم يبينه ٦٩٤١
- البينة المثبتة للزنا ٦٩٤٢
- اشارة ٦٩٤٣
- يعتبر في الشهادة اتفاقها و المشاهدة ٦٩٤٤
- حد التقبيل و المضاجعة ٦٩٤٨
- لو أقرّ بالزنا ثم أنكر ٦٩٥٠
- الأمر الثاني و هو بيان الحد، و أقسامه ٦٩٥١
- [حد من زنى باحدى المحارم] ٦٩٥١
- بيان حد اليهودى أو النصرانى إذا زنى بمسلمة ٦٩٥٣
- بيان حد الزانى المحصن و الزانية المحصنة ٦٩٥٥
- اشارة ٦٩٥٥
- بيان موضوع الاحصان ٦٩٥٦
- بيان حد الزانى غير المحصن ٦٩٥٩
- اشارة ٦٩٥٩
- لو تكرر الزنا من غير المحصن ٦٩٦١
- إقامة الحد على الذمى و الحامل ٦٩٦٢
- لا يقام الحد فى شدة الحر و البرد و لا فى أرض العدو [أو على الملتجى بالحرم] ٦٩٦٥
- لو اجتمع الجلد و الرجم ٦٩٦٦

- ٦٩٧١ كيفة الجلد
- ٦٩٧٢ [من تزوج بأمة على حرة مسلمة فوطأها قبل الاذن]
- ٦٩٧٢ من وجد رجلاً يزني مع زوجته
- ٦٩٧٤ [إذا شهد أربعة عدول على امرأة بالزنا قبلاً فادعت أنها بكر]
- ٦٩٧٥ إذا كان الزوج أحد الاربعة
- ٦٩٧٥ الفصل الثامن في حد اللواط
- ٦٩٧٥ اشارة
- ٦٩٧٥ [الموضع الأول في اللواط
- ٦٩٧٦ اشارة
- ٦٩٧٦ [تعريفه]
- ٦٩٧٦ [طريق اثباته]
- ٦٩٧٧ بيان حد اللواط مع الايقاب
- ٦٩٧٩ حد اللواط بغير الايقاب
- ٦٩٧٩ حد اجتماع الأجنيين في ازار واحد مجردين
- ٦٩٨١ [من قبل غلاماً بشهوة]
- ٦٩٨١ الموضوع الثاني في السحق
- ٦٩٨٣ الموضوع الثالث في حد القيادة
- ٦٩٨٤ الفصل التاسع في حد القذف
- ٦٩٨٤ اشارة
- ٦٩٨٥ الأول: في القاذف
- ٦٩٨٥ الثاني: في المقدوف
- ٦٩٨٦ الثالث: في بيان الموجب للحد
- ٦٩٨٧ الرابع: في كميته الحد
- ٦٩٨٧ الخامس: في جملة من الفروع

- ٦٩٩٠ السادس: فى الأحكام
- ٦٩٩٠ اشارة
- ٦٩٩٠ و لو قذف شخص جماعة
- ٦٩٩٢ [طريق اثبات القذف]
- ٦٩٩٢ [تعزير الصبى و المجنون إذا قذفا]
- ٦٩٩٢ الحد موروث كالمال
- ٦٩٩٣ [لو تكرر الحد بتكرر القذف]
- ٦٩٩٣ [لو تقاذف اثنان]
- ٦٩٩٤ السابع: فى اللواحق
- ٦٩٩٤ اشارة
- ٦٩٩٤ [وجوب قتل من سب النبى ص أو أحد من الأئمة ع]
- ٦٩٩٤ [قتل مدعى النبوة]
- ٦٩٩٤ [حكم الساحر]
- ٦٩٩٧ الفصل العاشر فى حد متناول المسكر
- ٦٩٩٧ اشارة
- ٦٩٩٧ الأول: فى بيان الموجب للحد و ما يعتبر فيه
- ٦٩٩٩ الثانى: فى بيان الحد
- ٧٠٠٠ الثالث: فى بيان الأحكام
- ٧٠٠٠ اشارة
- ٧٠٠٠ [حكم من شرب الخمر مستحلاً]
- ٧٠٠١ لو باع الخمر مستحلاً
- ٧٠٠١ لو تاب الشارب قبل أن يحد
- ٧٠٠٢ [إثبات الشرب بشهادة عدلين أو بالإقرار]
- ٧٠٠٣ [الجهل الموضوعى أو الحكمى]

- ٧٠٠٣ [لا دية لمقتول الحد أو التعزير]
- ٧٠٠٤ الفصل الحادى عشر فى حد السرقة
- ٧٠٠٤ اشارة
- ٧٠٠٤ الأول: فى بيان السارق الذى يجب قطعه
- ٧٠٠٤ [التكليف]
- ٧٠٠٦ [انتفاء الشبهة]
- ٧٠٠٦ يعتبر كون المال محرراً
- ٧٠٠٨ [اخراج) المال بنفسه أو بمشارك]
- ٧٠٠٨ أن لا يكون والد من ولده
- ٧٠٠٩ الثانى: فى المسروق
- ٧٠١١ الثالث: فى بيان الحد و كفيته
- ٧٠١٤ فروع
- ٧٠١٤ : الأول: و لو تكررت السرقة
- ٧٠١٥ الثانى: إذا كانت اليد اليمنى شلاء
- ٧٠١٥ الثالث: إن لم يكن له يسار
- ٧٠١٦ الرابع: فى بيان أحكام غير ما مر
- ٧٠١٦ اشارة
- ٧٠١٦ الاولى: و لو سرق الطفل أو المجنون
- ٧٠١٧ الثانية: و لا يقطع العبد بسرقة مال سيده
- ٧٠١٧ الثالثة [عدم قطع الأجير و الزوجين و الضيف]
- ٧٠١٨ الرابعة: و يستعاد المال من السارق
- ٧٠١٨ [الخامسة] حكم السارق من المواضع المتناوبة
- ٧٠٢٠ [السادسة] حكم سارق الكفن
- ٧٠٢٢ [السابعة] لو اشترك اثنان فى السرقة

- ٧٠٢٣ [الثامنة] حكم ما لو هتك الحرز شخص و أخرج المال الآخر
- ٧٠٢٤ [الخامس]: بيان ما يثبت به السرقة
- ٧٠٢٧ [مسائل]
- ٧٠٢٧ اشارة
- ٧٠٢٧ [لو سرق اثنان نصابا]
- ٧٠٢٧ [قطع السارق موقوف على المرافعة]
- ٧٠٢٨ [لو أخرج النصاب دفعة و مراراً]
- ٧٠٢٨ [لو سرق الوالد من مال ولده]
- ٧٠٢٨ [إن كانت إحدى يديه أو هما شلاوين أو لم يكن له يسار]
- ٧٠٢٩ الفصل الثاني عشر في حد المحارب
- ٧٠٢٩ اشارة
- ٧٠٢٩ الاولى: في بيان المحارب موضوعاً
- ٧٠٣٠ الثانية: في كيفية حد المحارب
- ٧٠٣٠ اشارة
- ٧٠٣٢ ١- و لو تاب قبل القدرة عليه سقط الحد
- ٧٠٣٣ [الكتاب إلى كل بلد بالمنع من معاملته و مؤاكلته و مجالسته]
- ٧٠٣٣ [الثانية] ٣- في حد الصلب
- ٧٠٣٤ [الثالثة] أحكام اللص إذا دخل داراً
- ٧٠٣٦ [الرابعة] من كابر امرأة على فرجها
- ٧٠٣٧ [الخامسة] يعزر المختلس و المستلب
- ٧٠٣٨ [خاتمة في مسائل]
- ٧٠٣٨ [الاولى] حد وطء البهائم
- ٧٠٤١ [الثانية] بيان حد وطء الميته من بنات آدم
- ٧٠٤٢ [الثالثة] الاستمناء موجب التعزير

- ٧٠٤٤ (الرابعة: للانسان الدفع عن نفسه و حريمه و ماله ما استطاع
- ٧٠٤٤ الجزء السادس و العشرون
- ٧٠٤٤ اشارة
- ٧٠٤٥ كتاب القصاص
- ٧٠٤٥ اشارة
- ٧٠٤٦ الفصل الأول: فى أقسام القتل
- ٧٠٤٦ اشارة
- ٧٠٤٦ [الأول: قتل العمد]
- ٧٠٤٨ [الثانى] شبيهه العمد
- ٧٠٥٠ [الثالث: الخطا المحض]
- ٧٠٥٠ لا فرق بين القتل بالمباشرة أو التسبيب
- ٧٠٥١ الموت بالإلقاء فى النار
- ٧٠٥٣ موت المجنى عليه بالسراية اتفاقاً
- ٧٠٥٤ حكم ما لو كان الجارح و القاتل واحداً
- ٧٠٥٦ الاكراه على القتل
- ٧٠٥٩ لو قال اقتلنى فقتله
- ٧٠٥٩ لو أمره بقتل نفسه
- ٧٠٦٠ لو أمسكه شخص و قتله آخر
- ٧٠٦١ الفصل الثانى شرائط القصاص
- ٧٠٦١ اشارة
- ٧٠٦١ الأول: الحرية
- ٧٠٦١ [الثانى] اشتراط التساوى فى الدين
- ٧٠٦١ اشارة
- ٧٠٦١ إذا كان القاتل مسلماً و المقتول كافراً

- ٧٠٦٤ حكم ما لو كان القاتل كافراً
- ٧٠٦٦ حكم اختلاف حالتي المجنى عليه
- ٧٠٦٧ حكم قتل من وجب قتله
- ٧٠٦٨ دية جنايه الذمي خطأ في ماله
- ٧٠٦٨ [الثالث] اشتراط أن لا يكون القاتل أباً
- ٧٠٦٨ اشارة
- ٧٠٧٠ لو قتل شخصاً و ادعى أنه ابنه
- ٧٠٧١ لو قتل الرجل زوجته
- ٧٠٧٢ ٦- و لو قتل أحد الولدين أباه ثم الآخر امه
- ٧٠٧٢ [الرابع] اشتراط كمال العقل
- ٧٠٧٢ اشارة
- ٧٠٧٤ [اخذت الدية من العاقلة في هذه الموارد]
- ٧٠٧٥ إذا قتل العاقل ثم جنّ لم يسقط القود
- ٧٠٧٥ حكم بالغ قتل صبياً
- ٧٠٧٧ حكم قتل العاقل مجنوناً
- ٧٠٧٧ لو كان القاتل سكرانا
- ٧٠٧٩ لو كان القاتل أعمى
- ٧٠٨٠ ٧- و لا قود على النائم إجماعاً
- ٧٠٨٠ [الخامس] في اشتراط كون المقتول محقون الدم
- ٧٠٨١ الفصل الثالث حكم اشتراك جماعة في قتل واحد
- ٧٠٨١ اشارة
- ٧٠٨١ إذا اشترك جماعة في قتل حر مسلم
- ٧٠٨٣ [يقتص منهم على] البحث في الأطراف
- ٧٠٨٣ اشتراك الرجل و المرأة في قتل رجل

- ٧٠٨٣ و لو اشترك رجل و امرأة في قتل رجل
- ٧٠٨٣ [الزوم تقديم الرد على استيفاء الحق]
- ٧٠٨٤ الفصل الرابع فيما يثبت به القتل
- ٧٠٨٤ اشارة
- ٧٠٨٤ الأول، الاقرار
- ٧٠٨٤ اشارة
- ٧٠٨٥ لو أقرّ شخص بالقتل و أقرّ آخر أنّه القاتل
- ٧٠٨٧ لو أقرّ شخص بالقتل عمداً و أقرّ آخر به خطأً
- ٧٠٨٨ [الثاني] ثبوت القتل بالبينة
- ٧٠٨٨ اشارة
- ٧٠٨٩ ثبوت القتل بشاهد و امرأتين
- ٧٠٩١ لو قامت بينة على أنّ زبداً قاتل و اخرى على أنّه عمرو
- ٧٠٩٢ حكم تعارض البينة و الاقرار
- ٧٠٩٤ [لو ادعى قتل العمد و أقام شاهداً و امرأتين]
- ٧٠٩٤ [الثالث] القسامة
- ٧٠٩٤ اشارة
- ٧٠٩٥ اللوث و اعتباره في القسامة
- ٧٠٩٧ كفيّة القسامة و كميّتها
- ٧٠٩٧ اشارة
- ٧٠٩٧ الاولى: القسامة في العمد
- ٧٠٩٩ ثبوت القسامة على المدعى عليه
- ٧١٠١ ثبوت القسامة في الجروح
- ٧١٠٢ موارد ثبوت اللوث
- ٧١٠٤ مورد ثبوت الدية على بيت المال

- ٧١٠٥ [مع انتفاء اللوث يكون الدعوى فى القتل كغيرها من الدعوى]
- ٧١٠٥ [تخلىة سبيل المتهم بالقتل بعد ستة أيام]
- ٧١٠٦ الفصل الخامس فى كىفية القصاص
- ٧١٠٦ [الموضع الأول فى قصاص النفس]
- ٧١٠٦ اشارة
- ٧١٠٦ قتل العمد يوجب القصاص بالأصالة
- ٧١٠٦ اشارة
- ٧١٠٨ [تخير الولى بين القتل و مطالبه الدية]
- ٧١٠٨ فيمن يتولى القصاص
- ٧١٠٩ المبادرة إلى القصاص من غير اذن الامام
- ٧١١٠ الثابت فى الجراح القصاص دون الدية
- ٧١١١ لا قصاص إلا بالسيف
- ٧١١٣ و لا يضمن سراية القصاص فى الطرف إلى النفس
- ٧١١٣ حكم ما لو تعدد الأولياء
- ٧١١٥ حكم ما لو تعدد القصاص
- ٧١١٧ حكم ما لو قتل صحيح مقطوع اليد
- ٧١١٧ إذا كان المقتول عمداً مديوناً و لم يكن له مال
- ٧١١٩ حكم ما لو قتل واحد متعدداً
- ٧١٢٠ [لو قطع يد شخص، ثم قتل آخر]
- ٧١٢٠ حكم ما لو قطع يد رجل ثم قتل آخر ثم سرت الجناية
- ٧١٢٠ [لو اقتص من قاطع اليد، ثم مات الجانى عليه بالسراية ثم الجانى]
- ٧١٢١ لو ضرب الولى الجانى قصاصاً فظنّ موته
- ٧١٢٣ الموضوع الثانى: فى قصاص الطرف
- ٧١٢٣ اشارة

- ٧١٢٣ جنابة المرأة على الرجل و عكسها
- ٧١٢٥ اعتبار التساوى فى السلامة
- ٧١٢٦ حكم قاطع اليمين إذا لم يكن له يمين
- ٧١٢٨ القصاص فى الشجاج
- ٧١٢٩ [ثبوت القصاص فيما لا تغرير فيه]
- ٧١٣٠ الاقتصاص للمسلم من الذمى
- ٧١٣٠ [قطع الأنف الشام بفاقده و الاذن الصحيحة بالصماء]
- ٧١٣٢ ثبوت القصاص فى قطع الذكر
- ٧١٣٤ قلع الأعور عين الصحيح
- ٧١٣٦ ثبوت القصاص فى السن
- ٧١٣٧ [] الاقتصاص من اللاجئ بحرم الله
- ٧١٣٩ فروع من القصاص فى اليد
- ٧١٣٩ (١) لو قطع كفاً تاماً من ليس له أصابع أصلاً
- ٧١٤٠ لو انعكس الفرض
- ٧١٤١ (٣) و لو قطع يد رجل و اصبع آخر
- ٧١٤١ (٤) لو قطع يمين شخص فبذل الجانى شماله فقطعها المجنى عليه
- ٧١٤٢ (٥) لو قطع اصبع شخص و سرت الجنابة إلى كفه
- ٧١٤٣ كتاب الديبات
- ٧١٤٣ اشارة
- ٧١٤٣ الفصل السادس: فى دية النفس
- ٧١٤٣ اشارة
- ٧١٤٣ [دية العمد]
- ٧١٤٩ دية شبيه العمد
- ٧١٥٢ دية خطاء المحض

- ٧١٥٣ دية القتل في الأشهر الحرم
- ٧١٥٤ كفارة القتل
- ٧١٥٥ دية المرأة المسلمة
- ٧١٥٦ دية الذمي
- ٧١٥٧ دية ولد الزنا
- ٧١٥٨ من قتله القصاص أو الحد
- ٧١٥٩ [دية العبد]
- ٧١٥٩ الفصل السابع في ما يوجب ضمان الدية
- ٧١٥٩ اشارة
- ٧١٦٠ الأول المباشرة
- ٧١٦٠ اشارة
- ٧١٦٠ [لو وقع التلف من الطبيب بغير قصد]
- ٧١٦١ إذا انقلب النائم على غيره فمات
- ٧١٦٢ من حمل متاعاً على رأسه فأصاب انساناً
- ٧١٦٣ لو وقع على غيره فمات
- ٧١٦٥ لو ركبت جارية على اخرى فنخستها ثلثة
- ٧١٦٦ [إذا أعنف الرجل بزوجه جماعاً فماتت]
- ٧١٦٦ [من صاح على أحد فمات]
- ٧١٦٦ لو اشترك ثلاثة في هدم حائط فوقع على أحدهم
- ٧١٦٧ من دعا غيره ليلاً فأخرجه فهو له ضامن
- ٧١٦٩ [الثاني] التسييب
- ٧١٦٩ اشارة
- ٧١٦٩ [لو حفر بئراً في غير ملكه و ما شابهه]
- ٧١٧٠ حكم من دخل داراً فعقره كلبهم

- ٧١٧١ [وجوب حفظ الدابة الصائلة]
- ٧١٧٢ ضمان صاحب الدابة ما تجنيه بيديها
- ٧١٧٥ من شهر السيف في وجه إنسان ففرّ و مات
- ٧١٧٦ تزاحم الموجبات
- ٧١٧٩ الفصل الثامن ديات الأعضاء
- ٧١٧٩ اشارة
- ٧١٧٩ [الأول: ما ليس فيه مقدر خاص في الشرع]
- ٧١٨١ [الثاني: ما فيه مقدر خاص في الشرع]
- ٧١٨١ اشارة
- ٧١٨١ الأول: الشعر
- ٧١٨٤ الثاني: العينان
- ٧١٨٧ الثالث: الأنف
- ٧١٩٠ الرابع: الاذنان
- ٧١٩١ الخامس: الشفتان
- ٧١٩٣ السادس: [اللسان]
- ٧١٩٦ السابع: الأسنان
- ٧٢٠١ الثامن: العنق
- ٧٢٠٢ التاسع: اللحيان
- ٧٢٠٢ العاشر: اليدان
- ٧٢٠٤ الحادى عشر: الأصابع
- ٧٢٠٤ اشارة
- ٧٢٠٦ دية الظفر
- ٧٢٠٧ الثاني عشر: الظهر
- ٧٢٠٩ الثالث عشر: النخاع

- ٧٢٠٩ الرابع عشر: التديان
- ٧٢١٠ الخامس عشر: الذكر
- ٧٢١١ السادس عشر: الخصيتان
- ٧٢١٢ السابع عشر: الشفران
- ٧٢١٤ الثامن عشر: الاليتان، و الرجلان
- ٧٢١٥ [مسائل ست]
- ٧٢١٥ [١-] دية الاضلاع
- ٧٢١٥ [٢-] دية كسر البعصوص
- ٧٢١٦ [٣-] دية كسر الترقوة
- ٧٢١٧ [٤-] دية دوس البطن
- ٧٢١٨ [٥-] خرق مئانة البكر
- ٧٢١٨ [٦-] دية كسر عظم من عضو
- ٧٢٢٣ الفصل التاسع في ديات المنافع
- ٧٢٢٣ اشارة
- ٧٢٢٣ [١-] دية العقل
- ٧٢٢٥ [٢-] دية السمع
- ٧٢٢٥ اشارة
- ٧٢٢٧ ذهاب السمع بقطع الاذنين
- ٧٢٢٨ [٣-] دية ذهاب ضوء العين
- ٧٢٣٠ [٤-] دية ذهاب الشم
- ٧٢٣١ [٥-] دية الذوق
- ٧٢٣١ [٦-] دية تعدر الانزال
- ٧٢٣٢ [٧-] دية سلس البول
- ٧٢٣٣ [٨-] دية ذهاب الصوت

- ٧٢٣٤ الفصل العاشر فى دية الشجاج و الجراح
- ٧٢٣٤ اشارة
- ٧٢٣٤ [ديء الخارصء]
- ٧٢٣٤ [ديء الدامية]
- ٧٢٣٥ دية المتلاحمة
- ٧٢٣٦ [ديء السمحاق]
- ٧٢٣٦ [ديء الموضءة]
- ٧٢٣٧ [ديء الهاشمة]
- ٧٢٣٧ [ديء المنقلة]
- ٧٢٣٨ دية المأمومة [او الجائفءة]
- ٧٢٤٠ دية النافذة فى الأنف
- ٧٢٤١ دية الشفة
- ٧٢٤١ دية النافذة فى الرجل
- ٧٢٤١ دية اللطمة فى الخد و الوجه
- ٧٢٤٢ دية الشجاج فى الوجه و الرأس سواء
- ٧٢٤٤ المرأة تعاقل الرجل فى الديقءة الى الثلث
- ٧٢٤٤ دية أعضاء المرأة و الذمى
- ٧٢٤٥ الإمام ولى دم من لا ولى له
- ٧٢٤٦ الفصل الحادى عشر فى دية الجنين
- ٧٢٤٦ اشارة
- ٧٢٤٦ [المقام] الأول: فى دية الجنين
- ٧٢٤٦ اشارة
- ٧٢٤٧ [ديته فى مراحلءه المختلفة]
- ٧٢٥٠ [ديء جنين الذمى عشر دية أبيه]

- ٧٢٥١ دية الجنين بعد ولوج الروح فيه
- ٧٢٥٢ قتل الحبلى مع حملها
- ٧٢٥٣ [لو ألقته المرأة فعليها الدية]
- ٧٢٥٣ [لو أفرع شخص مجامعاً فعزل]
- ٧٢٥٤ [كيفية إرث دية الجنين]
- ٧٢٥٤ [دية جراحات الجنين و أعضائه]
- ٧٢٥٤ [لو ضرب الحامل فألقت جنيناً فمات باللقاء]
- ٧٢٥٥ المقام الثانى فى الجناية على الميت
- ٧٢٥٥ اشارة
- ٧٢٥٥ [دية قطع رأس الميت الحر المسلم]
- ٧٢٥٦ [دية قطع جوارح الميت]
- ٧٢٥٧ [وجه صرف هذه الدية]
- ٧٢٥٧ الفصل الثانى عشر فى الجناية على الحيوان
- ٧٢٥٧ اشارة
- ٧٢٥٧ [١- الجناية على ما يؤكل لحمه]
- ٧٢٥٩ [٢- الجناية على ما لا يؤكل لحمه]
- ٧٢٥٩ [٣- الجناية على ما لا يقبل التذكية]
- ٧٢٦٢ [٤- الجناية على جنين البهيمة]
- ٧٢٦٣ الفصل الثالث عشر فى العاقلة
- ٧٢٦٣ اشارة
- ٧٢٦٦ كيفية تقسيم الدية على العاقلة
- ٧٢٦٧ عدم الرجوع على الجانى
- ٧٢٦٧ اشارة
- ٧٢٦٨ دية الخطاء على الجانى إن لم يمكن أخذها من العاقلة

٧٢٦٩ حكم من ليس له عصبه و لا لواء عتق

٧٢٧٠ [لو زادت الديه عن العصبه]

٧٢٧١ لا يرث القاتل من الديه

٧٢٧٢ تعريف مركز القائمة باصفهان للتمريرات الكمبيوترية

فقه الصادق عليه السلام

إشارة

سرشناسه : روحانى، سيد محمد صادق، ١٣٠٣ -

عنوان و نام پديد آور : فقه الصادق / تاليف محمد صادق الحسينى الروحانى.

مشخصات نشر : قم: دار الكتاب، ١٤٠٣ -

مشخصات ظاهرى : ج.

شابك : ٢٠٠٠ ريال (ج.٢، چاپ سوم) ؛ ٢٠٠٠ ريال (ج.٣، چاپ سوم) ؛ ٢٠٠٠ ريال (ج.٤، چاپ سوم) ؛ ٢٠٠٠ ريال (ج.٥، چاپ سوم) ؛ ٢٠٠٠ ريال (ج.٦، چاپ سوم) ؛ ٢٠٠٠ ريال (ج.٧، چاپ سوم) ؛ ٢٠٠٠ ريال (ج.٨، چاپ سوم) ؛ ٢٠٠٠ ريال (ج.٩، چاپ سوم) ؛ ٢٠٠٠ ريال (ج.١٠، چاپ سوم) ؛ ٢٠٠٠ ريال (ج.١١، چاپ سوم) ؛ ٢٠٠٠ ريال (ج.١٤، چاپ سوم) ؛ ٢٠٠٠ ريال (ج.١٥، چاپ سوم) ؛ ٢٠٠٠ ريال (ج.١٩، چاپ سوم) ؛
يادداشت : عربى.

يادداشت : فهرست نویسی بر اساس جلد شانزدهم، ١٤١٣ق = ١٣٧١.

يادداشت : اين كتاب شرحى بر تبصره المتعلمين فى احكام الدين علامه حلى است.

يادداشت : ج. ١ - ١٠ و ١٥ (چاپ سوم: ١٤١٢ق = ١٣٧٠).

يادداشت : ج. ١١، ١٤ (چاپ سوم: ١٤١٣ق = ١٣٧١).

يادداشت : ج. ١٩ (چاپ سوم: ١٤١٤ق = ١٣٧٢).

يادداشت : كتابنامه.

عنوان ديگر : تبصره المتعلمين فى احكام الدين.

موضوع : علامه حلى، حسن بن يوسف، ٧٢٦ - ٦٤٨ق. تبصره المتعلمين فى احكام الدين -- نقد و تفسير

موضوع : فقه جعفرى -- قرن ٧ق.

شناسه افزوده : علامه حلى، حسن بن يوسف، ٧٢٦ - ٦٤٨ق. تبصره المتعلمين فى احكام الدين. شرح

رده بندى كنگره : BP١٨٢/٣ع/٢٠٢١٤ ٢٠٢٠٠١٣

رده بندى ديويى : ٢٩٧/٣٤٢

شماره كتابشناسى ملي : م ٧٣-٢٤

الجزء الأول

إشارة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

[التمهيد]

الحمد لله رب العالمين، و الصلاة السّلام على صفوته من خليقته و اكرم احبائه محمد و آله المعصومين المكرمين، و اللعنة الدائمة

على اعدائهم، اعداء الحق و شرار الخلق اجمعين.

و بعد فهذا هو الجزء الاول من كتابنا (فقه الصادق) في شرح التبصرة للامام المحقق آية الله العلامة الحلي رحمه الله.

و ارفعه بكلتا يدي لأهديه إلى رفيع قدس الامام جعفر بن محمد الصادق صلوات الله و سلامه عليه، مؤقتاً إنى لست ممن يقوى على انفاق بضاعته في مثل هذه السوق الغالية، غير انى اقول: سيدى بما ان هذا الذى بين يدي ما انتهى إليه عرفانى من الجمع بين الاخبار المأثورة عنك و عن آبائك الطاهرين و ابنائك الطيبين، فمن على بقبول هذه البضاعة المزجاء، و ثبتها في ديوان الحسنات، ليكون ذخراً لى يوم لا ينفع مالٌ و لا بنونٌ إلا من أتى الله بقلب سليم.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١، ص: ٩

كتاب الطهارة: و فيه أبواب: الباب الاول: فى المياه: - الماء ضربان: مطلق و مضاف، فالمطلق ما يستحق إطلاق اسم الماء عليه و لا يمكن سلبه عنه، و المضاف بخلافه. فالمطلق طاهر مطهر.

كتاب الطهارة

إشارة

و هو فى اصطلاح الفقهاء يطلق على المسائل المدونة لمعرفة الاحكام الشرعية المتعلقة بصد النجاسة بمعناها المعروف عند المتشعبة، و النظافة المعنوية الموجبة لإباحة الصلاة و فيه أبواب:

الباب الاول: فى المياه:

إشارة

الماء على ضربين: مطلق و مضاف، فالمطلق ما يستحق اطلاق اسم الماء عليه من دون اضافة و لا يمكن سلبه عنه. و بعبارة اخرى هو ما يصح اطلاق الماء عليه بلا عناية و المضاف بخلافه أى ما لا يطلق عليه حقيقة إلا مع الاضافة كماء الرمان، فان اطلاق لفظ الماء عليه مجاز، و انما يطلق عليه حقيقة ماء الرمان.

[الماء المطلق]

إشارة

فالمطلق طاهر و مطهر بلا خلاف بل عليه اجماع الامة، بل هو من ضروريات الدين، و لم يخالف فيه إلا سعيد بن المسيب و عبد الله بن عمرو.

و يدل على المختار من الكتاب قوله تعالى وَ أَنْزَلْنَا مِنَ السَّمَاءِ مَاءً طَهُورًا «١» لان احد معانى الطهور على ما يستفاد من موارد استعمال هذا اللفظ فى الروايات و غيرها: هو ما يتطهر به كالسحور و الفطور، فيدل بالمطابقة على مطهرته، و بالالتزام على طهارته فى نفسه. فما فى الجواهر: من ان المراد منه هنا المطهر لاستعماله فيه فى جملة من الروايات المعتمدة، مخدوش، إذ لم يثبت كونه احد معانيه، و ما فى الروايات كما يصلح لان يكون

(١) سورة الفرقان - آية ٥٠.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ١٠

[...]

هو المستعمل فيه و المراد منه كذلك يصلح لان يكون المراد منه ما ذكرناه كما لا يخفى.

و لكن بما انه يحتمل ان يكون المراد منه المبالغة، فان (فعل) من صيغ المبالغة لا يصح الاستدلال به.

و ما ذكره شيخ الطائفة رحمه الله و تبعه جماعة من الفحول: من ان صيغة المبالغة لا تستعمل إلا فيما تكرر فيه الشيء الذي اشتق الاسم منه، و حيث ان كونه طاهراً مما يتزايد فلا بد و ان يكون استعمال هذا اللفظ فيه باعتبار انه طاهر في نفسه و مطهر من الخبث و الحدث مندفع بانه يتصور فيه ذلك باعتبار ان الماء مما لا يتنجس بملاقاة النجاسة بخلاف غيره مما يكون طاهراً، فتكون طهارته ازيد من طهارة غيره.

و يؤيد ذلك ما رواه جعفر بن الحسن بن سعيد المحقق في المعبر، قال خلق الله الماء طهوراً لا ينجسه شيء ... الخ «١».

ثم انه قد اورد على الاستدلال بها بايرادين: الاول: اختصاصها بماء المطر: الثاني: ان ماء نكرة في سياق الاثبات و هي لا تفيد العموم.

و لكن يرد على الاول: ان جميع المياه انما نزلت من السماء كما تدل عليه الآيات و الروايات.

و على الثاني: ان الآية لورودها مورد الامتنان تدل على العموم.

و استدلل له بقوله تعالى وَ يَنْزِلُ عَلَيْكُمْ مِنَ السَّمَاءِ مَاءً لِيُطَهَّرَ بِه «٢» و دلالة هذه الآية على المدعى و ان كانت سليمة عن الاشكال المتقدم، لكنها انما وردت في واقعة خاصة، إلا ان يستدل بها على الحكم مع ضميمته الاجماع على عدم الفرق.

و أما السنة: فلا تخلو من الدلالة على طهارته و مطهرته، ففي صحيح ابن فرقد

(١) الوسائل - باب ١ - من أبواب الماء المطلق حديث ٩.

(٢) سورة الانفال آية ١١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ١١

و باعتبار وقوع النجاسة فيه ينقسم اقساماً:

عن الصادق (عليه السلام): كان بنو إسرائيل إذا اصاب احدهم قطرة بول قرضوا لحومهم بالمقاريض، و قد وسع الله عليكم بأوسع ما بين السماء و الارض و جعل لكم الماء طهوراً «١».

و في صحيح جميل عنه (عليه السلام): ان الله جعل التراب طهوراً كما جعل الماء طهوراً «٢».

و في خبر السكوني عن الامام على (عليه السلام): الماء يطهر و لا يطهر «٣». هذا مضافاً إلى الاخبار الواردة في تطهير النجاسات و الوضوء و الغسل المصرحة بحصول الطهارة به، و مع هذه الروايات لا حاجة إلى اطالة الكلام في الاستدلال على المطلوب. و ما عن عبد الله بن عمرو من عدم جواز التوضي بماء البحر يدفعه ما يدل على مطهريته الماء مطلقاً مضافاً إلى ما يدل من الروايات على ان البحر تحل ميتته و طهور مائه «٤».

ثم ان الماء باعتبار وقوع النجاسة فيه ينقسم اقساماً و هي: الجارى، و النابع غير الجارى، و ماء الغيث، و الواقف المنقسم إلى الكر و القليل، و البئر.

و ما عن جماعة من عدم ذكر ماء الغيث و النابع في الاقسام، لعله يكون من جهة كون المقسم ماء الارض، و دخول النابع في الجارى أو فى البئر. كما صرح به المحقق البهبهاني رحمه الله.

(١) الوسائل - باب ١ - من أبواب الماء المطلق حديث ٤.

(٢) الوسائل - باب ٢٤ - من أبواب التيمم الحديث ١.

(٣) الوسائل - باب ١ - من أبواب الماء المطلق حديث ٦.

(٤) الوسائل - باب ٢ - من أبواب المطلق.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ١٢

الاول: الجارى كمياء الأنهار و لا ينجس لما يقع فيه من النجاسة ما لم يتغير لونه أو طعمه أو ريحه بها

الماء الجارى

إشارة

أما الاول: أى الجارى فهو النابع السائل كمياء الانهار كما هو المشهور شهرة عظيمة تكاد تبلغ بالاجماع، و يساعده العرف و اللغة. و عن ابن أبى عقيل: عدم اعتبار النبع فى صدقه.

وفيه: ان الظاهر مدخلية الاستعداد للجريان فى صدق الجارى و بعبارة اخرى: صدق الماء الجارى على ماء بقول مطلق انما يتوقف على كونه عن نبع، و لذا ترى عدم صدقه على الماء المنصب من الابريق.

و عن المسالك: المراد بالجارى النابع غير البئر سواء جرى أم لا.

وفيه: انه لا شاهد له، مع كونه مخالفاً للعرف و اللغة و الاصطلاح.

و كيف كان: ف لا ينجس بما يقع من النجاسة ما لم يتغير لونه او طعمه او ريحه بها على المشهور، بل عن غير واحد: دعوى الاجماع عليه.

و بهذه الاجماع المنقولة استدلل المحقق الهمداني رحمه الله على اصل الحكم بدعوى انها موجبة للحدس القطعى بكون الحكم معروفاً عند اصحاب الائمة، مغروساً فى اذهانهم، و لو لا ان فتاوى الاصحاب فى مثل هذا الفرع مورثة لاستكشاف رأى المعصوم لتعذر استفادة موافقته فى شىء من المسائل الفرعية من فتاوى العلماء.

وفيه: ان هذا الاتفاق بما ان مدرك القوم فى فتاويهم معلوم، و هى الروايات التى ستمر عليك، لا يكون بنفسه كاشفاً عن رأيه (عليه السلام).

و كيف كان: فيشهد للحكم التعليل و هو قوله (عليه السلام) (لان له مادة) فى صحيح ابن بزيع الآتى، لانه بعمومه يدل على عدم انفعال كل ماله مادة.

و صحيح ابن مسلم عن أبى عبد الله (عليه السلام): فى الثوب الذى يصيبه

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ١٣

[...]

البول: اغسله في الممرن مرتين، فان غسلته في ماء جار فمرة واحدة «١» حيث، انه (عليه السلام) حكم بكفاية الغسل مرة واحدة في الجارى، و الظاهر منه وضع الثوب فيه لا صبه عليه، و لو لا عدم انفعاله لما كان يطهر الثوب بذلك، لانه بمجرد الوضع ينجس الماء فلا تحصل طهارة الثوب به.

مضافاً إلى انه من الفرق بين الغسل في الجارى و غيره و الاكتفاء بالمرة فيه خاصة يستفاد عدم انفعاله بالملازمة العرفية. فتدبر. و يمكن الاستدلال له بصحيح داود بن سرحان: قلت لأبى عبد الله (عليه السلام): ما تقول في ماء الحمام؟ قال (عليه السلام): بمنزلة الماء الجارى «٢» حيث ان السؤال على ما يظهر من سائر الروايات انما كان عن الحمامات المتعارفة في ذلك الزمان، التي لم تكن كراً و كانت متصلة به، فقله (عليه السلام) (بمنزلة الجارى) اقوى شاهد على عدم انفعال الجارى، و إلا لم يكن وجه لتزليل ماء الحمام منزلته.

و بالجملة: الرواية ظاهرة سؤالاً و جواباً في ان التزليل انما يكون في عدم الانفعال. و بهذا البيان يندفع ما اشكل بعض الاعاظم من اجمال الحكم الملحوظ في التزليل. و دعوى ان مقتضى التزليل مساواة الشئيين في الحكم و حيث يعلم من الخارج اشتراط بلوغ المادة و لو مع ما في الحياض كراً، فيدل هذا الخبر على اعتبار الكرية في الجارى ايضاً فهو على خلاف المطلوب ادل، مندفعه بان التزليل انما يقتضى ثبوت حكم المنزل عليه- و هو الجارى- للمنزل- و هو ماء الحمام- لا حكم المنزل للمنزل

(١) الوسائل- باب ٢- من أبواب النجاسات و الاواني و الجلود.

(٢) الوسائل- باب ٧- من ابواب الماء المطلق حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ١٤

[...]

عليه، فالتزليل لا يقتضى اعتبار الكرية في الجارى لاعتباره في ماء الحمام. مضافاً إلى انه لو لم يكن للجارى خصوصية لم يكن وجه لذكره خاصاً، و كان الاولى تزليل ماء الحمام منزلة ماء البحر. مع ان تزليل كر منزلة اخر بديهى البطلان.

و يمكن الاستدلال له ببعض الروايات الواردة في البول في الماء الجارى، و هو ما سئل فيه عن الماء مثل خبر سماعة: سألت عن الماء الجارى يبال فيه؟ قال (عليه السلام): لا بأس «١». فان ظاهره السؤال عن الماء بعد البول لاعن حكم البول.

فتحصل مما ذكرناه: ان الاقوى عدم انفعال الجارى، كان بمقدار الكر او اقل.

و عن المصنف رحمه الله و الشهيد الثانى رحمه الله: اعتبار الكرية فيه، مستنداً إلى عموم ما يدل على انفعال ماء القليل.

و فيه: انه مخصص بالأدلة المذكورة. و دعوى ان النسبة بين الطائفتين عموم من وجه فيتساقطان و يرجع إلى عموم ما يدل على انفعال الاشياء بالملاقاة بناء على ضعف سند النبوى الدال على اعتصام الماء مطلقاً كما هو الحق، مندفعه بان لا شبهة في اظهرية التعليل الدال على اعتصام الجارى مطلقاً عما يدل على انفعال القليل كما لا يخفى.

مع انه لو حملنا اخبار الانفعال على القليل غير الجارى لا يلزم محذور بخلاف حمل نصوص الاعتصام على الجارى غير القليل، اذ يلزم حينئذ لغوية قوله (عليه السلام) (لان له مادة)، اذ حينئذ لا خصوصية للمادة، فذكره يكون لغوياً. فقله (لان له مادة) الظاهر في ان لكونه ذا مادة خصوصية في الاعتصام توجب تقدم هذه النصوص على اخبار الانفعال.

و مما ذكرناه ظهر انه لا ينجس كل ماله مادة بالملاقاة مع النجس سواء كان

(١) الوسائل - باب ٥- من أبواب الماء المطلق حديث ٤.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ١٥
]...[

خروج الماء عنه بالفوران أو بنحو الرشح، و لو لم يصدق النبع على الخارج بنحو الرشح لعموم ما يدل على عاصمية المادة، و مثله كل نابع و لو كان واقفاً.
فروع

[الاول: إذا شك في ان له مادة، و كان قليلاً]

ينجس بالملاقاة كما صرح به غير واحد، و ما يمكن ان يكون مدركاً لهذا الحكم او استدلال له به امور:
(١) ان الاستفادة من النصوص اقتضاء الملاقاة للانفعال، و المادة مانعة عنه، فمع الشك في المانع يرجع إلى اصالة عدمه.
و فيه: مضافاً إلى عدم تمامية قاعدة المقتضى و المانع في نفسه كما حقق في محله، انها لا تجرى في المقام لعدم تمييز المقتضى عن المانع و الشرط في الشرعيات.
(٢) ما عن المحقق النائيني قدس سره: من ان اناطة الحكم غير الالزامي أو ما هو موضوع له على امر وجودي تدل بالالتزام العرفي على اناطة الحكم باحراز ذلك الامر و انتفائه عند عدم احرازه، فما لم يحرز كونه ذا مادة يحكم بالنجاسة.
و فيه: ان الظاهر من اناطة الحكم الاباحي على امر كاناطة المنع عليه ان المقصود ليس الاجعل حكم واقعي لموضوعه الواقعي، و لم يثبت لنا وجود قاعدة عقلائية ظاهرية مقتضية لذلك.
(٣) عموم ما يدل على نجاسة الماء القليل بالملاقاة خرج عنه ماله مادة، و مع الشك في ذلك يتمسك بالعموم.
و فيه انه يتبنى على جواز التمسك بالعام في الشبهة المصدقية، و التحقيق خلافه كما ثبت في محله.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ١٦
]...[

(٤) استصحاب العدم الازلي الذي قد ثبت في محله جريانه، لان هذا الماء قبل وجوده لم يكن له مادة بنحو السالبة بانتفاء الموضوع، و بعد تحققه يشك في ثبوت هذا العنوان له فيستصحب عدمه، بل لا يبعد دعوى جريان استصحاب العدم النعتي، اذ هذا الماء ان لم يكن نابعاً عن مادة فلا كلام، و ان كان نابعاً عنها فقبل خروجه عن منبعه لم يكن ماء له مادة، بل كان مادة فالآن يشك في ثبوت هذا العنوان له، فيستصحب عدمه.

الفرع الثاني: لو كانت المادة من فوق ترشح و تقاطر

فان كان دون الكر ينجس لعدم صدق الجارى عليه كما هو واضح، و ليس من افراد ماله المادة، لانها إذا كانت منفصلة عن الماء تكون غيره، فلا يصدق عليه ان له مادة.

الفرع الثالث: يعتبر في المادة الدوام

فلو اجتمع ماء المطر او غيره تحت الارض و ترشح إذا حفرت لا يكون حكمه حكم الجارى، إذ من المستبعد جداً ان يكون الماء قبل ان يجتمع تحت الأرض غير عاصم، و يصير عاصماً بذلك، فلذا تكون دعوى انصراف ذى المادة عن مثله قريبة، فما فى الجواهر من التشكيك فى شمول ذى المادة له اولاً. ثم تقوية شموله له ضعيف.

الفرع الرابع: الرائد المتصل بالجارى كالجارى

فى عدم انفعاله بملاقاة النجاسة، لانه يصدق عليه ان له المادة، و أما سائر احكام الجارى المختصة به، أى ما ترتب على عنوان الجارى، فالظاهر عدم ترتبه عليه لعدم كونه جارياً.

الفرع الخامس: العيون التى تتبع فى زمان

كالشئاء و تجف فى زمان آخر كالصيف يلحقها حكم الجارى فى زمان نبعها. و نسب إلى الشهيد رحمه الله- المصرح باعتبار الدوام فى النبع فى اعتصام الجارى:- عدم اللحق! فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١، ص: ١٧. فان تغير نجس المتغير خاصة، دون ما قبله و ما بعده

و فيه: انه تقييد لإطلاق قوله (عليه السلام) (لان له مادة) من غير ان يدل عليه دليل، كما صرح به المحقق رحمه الله، و الظاهر ان مراد الشهيد رحمه الله من كلامه المتقدم ليس ما توهم، لانه منزه عن ان يذهب إلى مثله، بل مراده- بحسب الظاهر- التحرز عن العيون التى تنبع آنأ و تقف آنأ لضعف الاستعداد فى نبعها. و عليه فالمراد من عدم اعتصامه حينئذ انه لا اعتصام له دائماً.

الماء المتغير

إشارة

فان تغير الماء باقسامه بالنجاسة فى احد أوصافه الثلاثة من الطعم و الرائحة و اللون نجس المتغير خاصة دون ما قبله و ما بعده بلا خلاف، بل فى الجواهر: اجماعاً محصلاً و منقولاً كاد يكون متواتراً. و استدلل له بالنبوى: خلق الله الماء طهوراً لا ينجسه شىء إلا ما غير لونه أو طعمه أو ريحه «١». و فى السرائر: ان النبوى من المتفق على روايته، و عن ابن عقيل: انه متواتر عن الصادق (عليه السلام) عن آبائه، و فى الذخيرة: انه عمل الامة بمدلوله و قبوله، و عن المصنف رحمه الله فى المسائل المدنية: ان الرواية صحيحة السند.

و لكن الاقوى عدم صحة الاعتماد عليه فى الفتوى، لان المحقق رد فى المصرىات العماني- حيث احتج به:- بانه مروى من طريق الجمهور، و اكثرهم طعن فى سنده، و هو ادعى تواتره عن الائمة عليهم السلام، و نحن ما رأينا له سنداً فى كتب الأصحاب آحاداً فكيف تواترا؟.

و عن الشهيد رحمه الله: الاستدلال لنجاسة الماء المتغير بحديث خلق الله من

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١، ص: ١٨

[...]

دون ذكر اللون، ثم قال في رد العماني: وقد رواه قوم - إلى ان قال - وهذا اقوى شاهد على انه من طريق الجمهور. وعن المختلف: نوع اشارة إليه، و عن كثير من المتأخرين: انه عامى مرسل، كصاحب المدارك و صاحب حبل المتين و صاحب المشارق، حيث انهم طعنوا فيه بعدم ذكره في أخبارنا صريحاً، و انه عامى مرسل. هذا كله مع احتمال ان يكون مراد العماني و من ادعى تواتر الرواية ثبوت مضمونها و لو بطريق آخر كما يكشف عن ذلك نقل النبوى بالسنة متفاوتة، فلا يبقى وثوق بصدور هذه العبارة عن النبى (صلى الله عليه و آله)، فلا وجه لان يعامل معه معاملة الرواية الصحيحة.

نعم ذكره في مقام التأييد لا بأس به، و لكن الحكم المذكور مما لا إشكال فيه للاخبار الكثيرة. منها ما ورد في الريح: مثل ما رواه الشيخ في الموثق عن سماعة عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: سألته عن الرجل يمر بالماء و فيه دابة ميتة قد انتنت، قال: ان كان التنت الغالب على الماء فلا تتوضأ و لا تشرب «١». و المراد به الجارى و غيره مما لا يتنجس بالملاقاة. و نحوه غيره.

و منها ما ورد في الريح و الطعم: مثل صحيح ابن بزيع عن الامام الرضا (عليه السلام) قال: ماء البئر واسع لا يفسده شىء إلا ان يتغير ريحه او طعمه فينزع منه حتى يذهب الريح و يطيب طعمه لان له مادة. و هو و ان كان وارداً في البئر، لكن بما انه فرض فيه عاصمية ماء البئر و عدم تنجسه بالملاقاة، فيثبت في غيره بعدم الفصل، كما يثبت في غير الميتة من النجاسات بعدم الفصل. و نحوه غيره.

(١) الوسائل - باب ٣ - من ابواب الماء المطلق حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١، ص: ١٩

[...]

و منها ما ورد في الريح و اللون: مثل صحيح شهاب عن أبي عبد الله و فيه: و جئت تسأل عن الماء الراكد من البئر - كما في بعض النسخ او الكر كما في آخر - قال (عليه السلام) «١»: فما لم يكن فيه تغير او ريح غالبه، قلت: فما التغير؟ قال: الصفرة فتوضأ منه و كلما غلب عليه كثرة الماء فهو طاهر «٢». و نحوه غيره. و الجمع بين الروايات يقتضى الحكم بثبوت النجاسة إذا تغير باحد الاوصاف الثلاثة كما لا يخفى، و يؤيد ذلك النبوى المتقدم، و ما عن الدعائم عن الامام الصادق (عليه السلام) قال: إذا مر الجنب في الماء و فيه الجيفة أو الميتة فان كان قد تغير لذلك طعمه أو ريحه أو لونه فلا تشرب منه و لا تتوضأ و لا تطهر «٣».

ما يعتبر في النجاسة

إشارة

يعتبر فيها امور:

الاول: ان يكون التغير بملاقاة النجاسة

، فلا يتنجس إذا كان بالمجاورة بلا خلاف فيه لخروجه عن مورد النصوص، مضافاً إلى انه لو سلم شمول بعض النصوص له، كالنبوي المتقدم، فحيث ان الظاهر منه كونه في مقام بيان اعتبار شيء في تنجس الماء الكثير زائداً على ما يعتبر في تنجس سائر الاشياء، فملاقاته للنجس المعتبرة في سائر الاشياء تعتبر فيه ايضاً، فلا ينجس إذا تغير احد اوصافه الثلاثة إلا بالملاقاة.
و ان شئت قلت: ان الظاهر من الحديث ان كل شيء يوجب تنجس الماء

(١) الوسائل - باب ١٤ - من ابواب الماء المطلق حديث ٧.

(٢) الوسائل - باب ٩ - من ابواب الماء المطلق حديث ١١.

(٣) المستدرک - باب ٣ - من ابواب الماء المطلق حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٢٠

[...]

القليل وغيره من الاشياء، ينجس الماء الكثير في صورة التغير، ولا شبهة في ان المجاورة غير موجبة لنجاسة غيره، بل تعتبر الملاقاة، فلا بد في صورة تغير الكثير ايضاً ان يكون بالملاقاة.

الثاني: ان يكون التغير باوصاف النجاسة دون المتنجس

، فلو وقع فيه دبس نجس فصار احمرأ لا ينجس كما هو المشهور بين الاصحاب. والدليل عليه - مضافاً إلى ان الاخبار الدالة على تنجس الماء الكثير إذا تغير انما يكون موردها التغير باوصاف النجاسة فلا وجه للتعدى عنه - انه لو سلم كون بعض النصوص شاملاً للمتنجس كالنبوي، يكون منصرفاً إلى خصوص ما لو تغير باوصاف النجاسة بقرينة الارتكاز العرفي.

و لو وقع فيه متنجس حامل لأوصاف النجس وغيره بوصف النجس تنجس ايضاً كما عن جماعة التصريح به، لان الاستفادة من الادلة بعد رد بعضها إلى بعض، انه يعتبر في تنجس الماء الكثير امران: الملاقاة مع ما يوجب التنجس، و التغير باوصاف النجس، و كلاهما موجودان في الفرض.

و بهذا البيان يظهر اندفاع ما أشكل على الحكم بالنجاسة بان المعيار في التنجس ان كان ظهور أثر النجاسة في الماء - و لو لم تكن ملاقاة لها - فاللازم الاكتفاء بذلك و لو مع المجاورة، و ان كان بشرط الملاقاة فالتغير بالمتنجس الحامل لصفات عين النجس لا يوجب النجاسة لعدم الملاقاة.

و يؤيد ما ذكرناه ان الغالب في التغير بالميتة و نحوها سراية التغير عن ما حول الجثة إلى سائر اجزاء الماء بلا ملاقاة لها معها كما لا يخفى.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٢١

[...]

التغير التقديرى

الثالث: ان يكون التغير حسيأ

فالتقديرى لا يضر كما هو المشهور بين الاصحاب على ما نسب إليهم، و كلمات القوم فى هذه المسألة مشوشة و مضطربة.
و الذى يمكن ان يقال فى المقام: ان عدم حصول التغير الحسى يتصور على وجوه اربعة: (١) ما إذا لم يكن النجس بذاته مقتضياً للتغيير كالبول الابيض إذا وقع فى الماء، فالتقديرى بمعنى انه لو كان له لون لكان موجباً لتغييره.
(٢) ما استند العدم إلى عدم المقتضى لعارض، كما لو كان الدم مسلوب الصفة و لم يكن له لون احمر موجب للتغير فوقع مقدار منه فى الماء لو كان احمر لغيره.

(٣) ما استند إلى عدم الشرط، كما لو وقعت الميتة فى الماء و لم يكن الماء حاراً موجباً لتغير طعمه او رائحته، فعدم التغير فى هذه الصورة مستند إلى عدم الحرارة.

(٤) ما استند إلى وجود المانع، كما لو كان الماء احمر فوقع فيه مقدار من الدم كان يغيره لو لم يكن كذلك.

و الظاهر: ان محل الكلام بين الاعلام ليس هو الصورة الاولى و الثالثة، بل لعل عدم التنجس فيهما من المتفق عليه بينهم، و انما هو الصورة الاولى و الرابعة.

و قد استدل على التنجس فى الصورة الرابعة بوجوه ثلاثة:

الاول: ان لون الماء لو لم يكن موجباً لضعف الماء لا يكون موجباً لقوته، و عليه فمن الغريب الحكم بانه لو لم يكن احمرأ كان ينجسه مقدار من الدم، و لكن بما انه احمر لا ينجسه ذلك المقدار، و هذا مما لا يمكن الالتزام به.

و فيه: انه بعد ما ثبت بالدلة انه لا- ينجس الماء شىء إلا فى صورة التغير الظاهر فى الحسى منه و هو من الموجودات له مقتضى و شرط و مانع، فلو لم يتحقق المانع لا وجه

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١، ص: ٢٢

[...]

للحكم بالنجاسة لعدم تحقق شرطها و هو التغير لوجود المانع، و لا- مانع من الالتزام بذلك لانا لا ندعى كون ذلك اللون عاصماً فتأمل.

الثانى: انه لو فرضنا القاء مقدار من الدم فى الماء الذى قابل لان يغير الماء، و لكن مقارناً لإلقاءه القى شىء طاهر له لون فيه، فانه لا سبيل إلى الحكم بالطهارة، مع انه لا يكون الدم سبباً للتغير.

و فيه: انه فى الفرض لو قلنا بان التغير مستند عرفاً إلى كل واحد منهما، فالحكم بالنجاسة انما يكون لحصول شرطه و لا يكون مربوطاً بمسألتنا و ان لم يستند إلى كل واحد منهما فلا يحكم بالنجاسة فى الفرض ايضاً.

الثالث: لو القى الدم فى الماء التغير بطين احمر و لم يؤثر فيه بالتغير حساً، ثم صفى الماء فظهر لون الماء، فانه لا سبيل إلى الحكم بطهارة هذا الماء كما هو واضح، و لا سبيل ايضاً إلى الحكم بالنجاسة من حين ظهور التغير لعدم انفكاك النجاسة عن وقوعها، فلا بد من الحكم بالنجاسة من أول وقوعه، و لا- وجه له سوى التغير التقديرى، و فيه: اولاً: النقض بما لو وقع النجس فى الماء و لكن بعد ساعة تغير احد اوصافه الثلاثة، فهل يحكم بنجاسة الماء من حين ملاقاته النجاسة، او من حين التغير؟ لا سبيل إلى الاول، فلا محيص عن الالتزام بالثانى، فلا مانع فى المقام ايضاً من الحكم بالنجاسة من حين ظهور التغير.

و ثانياً: بالحل، و هو ان الموجب للتنجس بالنسبة إلى الماء الكر ليس مطلق الملاقاة، بل مشروطة بالتغير، و بما انه ما دام لم يصفى الماء لم يتحقق التغير، فلا يحكم بالنجاسة بخلافه بعد ما صار صافياً.

و ما عن جامع المقاصد: من ان المتغير فى هذه الصورة حقيقى مستور عنا، عجيب، لان الماء إذا كان متلوناً بلون مثل لون النجاسة كيف يتلون بلونها مع امتناع

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٢٣

[...]

اجتماع المثلين، و ان شئت قلت: ان اللون من الكيف المبصر فلا يتصور وجوده مع عدم رؤيته.

و استدلل للنجاسة في صورتين بوجهين:

الاول: ان التغير انما لوحظ طريقاً إلى مقدار النجاسة، و بعبارة اخرى: لوحظ طريقاً إلى غلبتها على الماء لا موضوعاً ليدور الحكم مداره.

و فيه: ان الظاهر من كل عنوان أخذ في الدليل دخله بنفسه فيه لا كونه طريقاً إلى شىء آخر، مضافاً إلى ان لازمه انه لو وجد فرد من النجاسة كان كمها قليلاً، و وصفها شديداً، لا يحكم بنجاسة المتغير بها انه لا يلتزم به احد.

الثاني: انه لو لم يحكم بكفاية التغير التقديرى، لزم الحكم بعدم النجاسة فيما لو القى في الماء من النجاسة اضعاف مضاعفة منه إذا لم يغيره، مع انه لا يمكن الالتزام به.

و فيه: ان الكلام انما هو فيما لم يصر الماء مضافاً، و في الفرض يحكم بالنجاسة للاضافة لا لكفاية التغير التقديرى.

و ربما يستدل للنجاسة بوجه اخر ضعيف غايتها، و يظهر ضعفها مما حققناه، فلا حاجة إلى تطويل الكلام بذكرها و ما يرد عليها. فالاقوى طهارة الماء مطلقاً في جميع الصور إلا ان يحصل له تغير حسى.

فروع

الاول: لو تغير الماء بما عدا الاوصاف المذكورة

كالحرارة و البرودة و نحوهما لم ينجس ما لم يصر مضافاً، و الوجه في ذلك مع ان بعض الروايات باطلاقه تدل على

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٢٤

[...]

النجاسة مع كل تغير، حصر النجاسة في بعض الروايات في الاوصاف الثلاثة، و هو يوجب تقيد المطلقات.

هذا مضافاً إلى تفسير التغير المأخوذ موضوعاً للنجاسة في صحيح ابن بزيع بالصفرة، أى التغير باللون، فيكون ذلك حاكماً على المطلقات. فتأمل.

هذا كله مضافاً إلى ان الظاهر من المطلقات التي علق الحكم فيها على التغير هو التغير، بما للماء من الصفات الذاتية دون العرضية كما لا يخفى وجهه، و الصفات الذاتية له ليست إلا الثلاثة المزبورة فتدبر.

الثاني: لا يعتبر في تنجسه ان يكون التغير بوصف النجس بعينه

بل يكفي تغير احد الوصاف المذكورة بسبب النجاسة، من غير فرق بين ان يكون التغير بسنخ وصف النجاسة قبل الملاقاة، او التغير بما يكون وصفاً لها بعد ملاقات الماء، و التغير بوصف اجنبى عن وصفها و الوجه في ذلك اطلاق الادلة.

و ما في صحيحة شهاب المتقدمة: إلا- ان يغلب الماء الريح فيتن. و قوله فيها: قلت: فلما التغير؟ قال: الصفرة. و في موثق سماعة

المتقدم: ان كان التن الغالب على الماء فلا تتوضأ. و في صحيحة ابن بزيع المتقدمة: حتى يذهب الريح و يطيب الطعم. لا توجب

تخصيص الحكم بالصورتين الاوليين، و عدم شمول الادلة للثالثة كما توهمه بعض الاكابر، لان هذه التعابير انما تكون بلحاظ ما فرض

في موارد الروايات من وقوع الميتة و الدم في الماء كما لا يخفى.

و دعوى تبادل التغير بوصف النجس او بسنخه من الروايات، او كونهما المتيقن منها، كما ترى، فما يظهر من الجواهر من عدم شمول الروايات للصورتين الاخيرتين، غير تام.

الثالث: إذا تغير طرف من الحوض و صار نجساً

و كان الباقي بقدر الكر، ثم

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١، ص: ٢٥

[...]

زال تغير ذلك البعض طهر الجميع و لو لم يحصل الامتزاج كما هو المنسوب إلى الاكثر، و نسب إلى كثير ممن تقدموا على الشهيد: القول باعتبار الامتزاج.

اقول: سيظهر لك تحقيق القول في ذلك في مبحث كيفية تطهير الماء الكر.

و المقصود من التعرض لهذه المسألة في المقام انما هو لاجل ما قيل من انه و ان قلنا باعتبار الامتزاج في تلك المسألة لا نلتزم به هنا لصحيح ابن بزيع عن الامام الرضا (عليه السلام): ماء البئر واسع لا يفسده شيء إلا ان يتغير ريحه او طعمه فينزح حتى يذهب الريح و يطيب الطعم، فان له مادة (١).

و محصل ما قيل او يمكن ان يقال في تقريب الاستدلال به وجهان:

الاول: ان ذهاب الريح و الطعم علة غائية للنزح، لكون (حتى) تعدياً او لانتهاء مع استظهار كون مدخوله علة غائية، فتدل على ان المقصود من النزح ليس إلّا زوال التغير، و إذا تعدينا عن البئر إلى كل عاصم أما لعدم الفصل او لعدم العلة مع الغاء الخصوصية دل على ان كل ماء نجس يطهر بزوال تغيره و اتصاله بالماء العاصم.

و فيه: ان الظاهر من الحديث ليس كون (حتى) تعليلية او داخلية على العلة الغائية، بل الظاهر منه مدخلية النزح الموجب لتدافع الماء من المادة الموجب للامتزاج في الحكم بالطهارة.

الثاني: ان التعليل انما يكون راجعاً إلى الحكم المستفاد من الفقرة الثانية - أعنى حدوث الطهارة بعد زوال التغير - و عليه فيكون الحديث ظاهراً في ان علة هذا الحكم وجود المادة بلا دخل للامتزاج، و لا يرد على ذلك ما اورده المحقق الهمداني رحمه الله من عدم عوده إليه، بل العلة تكون راجعة إلى الفقرة الاولى، لان الجملة السابقة

(١) الوسائل - باب ١٤ - من ابواب الماء المطلق حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١، ص: ٢٦

[...]

عليها مشتملة على حكمين: دافعية المادة للنجاسة، و رافعتها لها، و الثانية اقرب. و مع ذلك تعليل الدفع بها الذي هو ابعد يوهم خلاف المقصود.

و بالجملة: رجوع العلة إلى الرافعية متيقن، و ان شئت قلت ان تخصيص العلة باحدهما مع احتياج كليهما إليها بلا مخصص فهو خلاف الظاهر، فالأظهر رجوعها اليهما معاً.

فما عن الشيخ البهائي قدس سره من اجمال التعليل لاحتمال رجوعه إلى ترتب ذهاب الريح و طيب الطعم على النزع، مندفع بانه امر عرفى واضح ليس شأن الشارع لتعليل ذلك كما هو واضح، مضافاً إلى عدم ترتب ذهاب الريح على مجرد وجود المادة كما لا يخفى. و يرد على الاستدلال: ان مورد التعليل صورة امتزاج الماء المتغير بما في المادة على نحو يزول تغيره بالنزع، فالحكم المعلل انما هو مطهريه زوال التغير بالنزع، و هو انما يكون مع الامتزاج، فلا يستفاد من التعليل مطهريه الاتصال مطلقاً. و دعوى ان خصوصية النزع، ليست معتبرة للاجماع على كفاية الامتزاج و لو لم يكن نزع، مندفعه بان هذا لا ينافى ما ذكرناه، لأننا لا ندعى دخل النزع بما هو فيه، بل انما هو لاجل ملازمته مع الامتزاج فهو الدخيل في الحكم دون النزع. و بهذا يظهر دفع مناقشه اخرى و هي ان البناء على اعتبار النزع تعبداً يوجب حمل التعليل على التعبدى لعدم دخل النزع في الطهارة في مرتكز العرف. فتحصل مما ذكرناه عدم دلالة الحديث على عدم اعتبار الامتزاج في ارتفاع النجاسة.

الرابع: إذا وقع النجس في الماء و لم يتغير ثم تغير

بعد مدة، فان علم استناده إلى ذلك النجس فهل ينجس مطلقاً أم لا، أم يفصل بين ما لو كان عين النجس في فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٢٧
[...]

الماء حين التغير فينجس، و بين ما لو لم تكن باقية كما لو القيت الميته في الماء و أخرجت ثم بعد ذلك تغير و علم استناده إلى تلك الميته فلا يحكم بالنجاسة؟ و جوه اقواها الاخير، اذ المستفاد من الادلة انهما معاً يوجبان النجاسة، ففي الفرض بما انه حين الملاقاة لا يكون متغيراً، و حين التغير لا يكون ملاقياً، فلا موجب لها.

الخامس: إذا وقعت الميته خارج الماء

و وقع جزء منها في الماء و تغير، فهل ينجس مطلقاً كما اختاره بعض، او إذا لم يستند إلى ما هو خارج فقط كما نسب إلى الشيخ الأ-عظم رحمه الله، أو إذا كان مستنداً إلى ما هو في الماء و لو بتأثير الخارج بواسطة ما هو داخل؟ و جوه. اقواها الاخير، إذ الظاهر من الادلة ان الموجب للنجاسة هو تغير الماء بسبب الملاقاة للنجاسة. و منه يظهر ضعف الاستدلال للوجهين الاولين باطلاق النصوص، و بان الغالب في الجيفة التي تكون في الماء بروز بعضها. حيث ان التفكيك بينه و بين فرض المسألة في الحكم بعيد، فيتعين الحكم بالنجاسة في المقام. زوال التغير بنفسه

السادس: الماء المتغير إذا زال تغيره بنفسه

لم يطهر اجماعاً في القليل، و على المشهور في الكثير، لان المستفاد من الادلة الواردة في باب النجاسات و المطهرات ان النجاسة إذا عرضت على شيء لا تزول إلا بشيء آخر رافع لها، و عن يحيى بن سعيد: القول بالطهارة في الكثير. و استدل له: بأصالة الطهارة «١»، و بالروايات الظاهرة في اناطة النجاسة بالتغير

(١) الوسائل - باب ١٤ - من ابواب الماء المطلق.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٢٨

]...[

وجوداً و عدماً، و بقول أبي الحسن (عليه السلام) في صحيحة ابن بزيع المتقدمة: حتى يذهب الريح و يطيب الطعم «١». بناء على كون حتى تعليله، مع رجوع التعليل، أي لان له مادة إلى ترتب ذهاب الريح و الطعم على الترح. و بالخبر: الماء إذا بلغ قدر كرم يحمل خبثاً «٢».

و في الجميع نظر: لمحكومة اصالة الطهارة بالقاعدة المستفادة من النصوص، و باستصحاب النجاسة. و دعوى عدم جريانه، أما لان المورد من موارد الشك في المقتضى لان الشك في النجاسة مسبب عن الشك في اقتضاء التغير للتأثير، و أما لتبدل الموضوع لان موضوع اليقين فيه هو المتغير و موضوع الشك غير المتغير، ضعيفة، أما كونه من الشك في المقتضى فلأن المستفاد من الادلة ان النجاسة الحاصلة بسببها لا تزول إلا برفع، و في المقام يحتمل قابلية الكرية لذلك أي الرفع، مع ان مقتضى التحقيق حجية الاستصحاب في موارد الشك في المقتضى.

و أما دعوى تبدل الموضوع، فمندفة بان التغير من حالات الموضوع، لان الموضوع بحسب ما ارتكز في دهن العرف من المناسبة بين الحكم و موضوعه هو ذات الماء، و التغير واسطة في ثبوت النجاسة لانها من عوارض الماء و التغير، و ان كان بحسب لسان الدليل هو الماء المتغير بما هو متغير، نعم لا يجرى الاستصحاب بناء على ما اخترناه من عدم جريانه في الاحكام. و أما الروايات: فهي لا تدل على ارتفاع النجاسة بارتفاع التغير، إذ أخذه في موضوعها أعم من ذلك لاحتمال ان يكون اخذه لاجل كونه واسطة في حدوث

(١) الوسائل - باب ١٤ - من أبواب الماء المطلق.

(٢) المستدرک - باب ٩ - من ابواب الماء المطلق حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٢٩

و حكم ماء الغيث حال نزوله

النجاسة، و لا يكون واسطة لها بقاء.

و أما صحيح ابن بزيع: فقد عرفت سابقاً عدم الدليل على كون لفظه (حتى) فيه تعليلية أو كون مدخولها علة غائية فراجع. و أما الخبر: فقد أجاب عنه بعض الاعاظم بان مفاده مفاد (الماء إذا بلغ قدر كرم لا ينجسه شيء) في انه يدل على عدم حدوث النجاسة في الماء، و لا نظر له إلى البقاء، و مع فرض حدوثها بواسطة التغير لا سبيل إلى الحكم بطهارته. و فيه: ان الخبث اسم للاثر الحاصل بالملاقاة، فمعنى (لم يحمل خبثاً) انه في جميع احواله محكوم بالطهارة و لا يكون نجساً، و لكنه خرج الماء في حال التغير، فيبقى الماء بعد زوال التغير تحت العام بناء على ما حققناه من ان المرجع بعد مضي القدر المتيقن من زمان الخروج هو عموم العام مطلقاً لا استصحاب حكم المخصص. فالتحقيق في الجواب عنه: ضعف سند الحديث و اعراض المشهور عنه.

ماء المطر

إشارة

و حكم ماء الغيث حال نزوله حكم الجارى، و قد استفاض نقل الاجماع على ذلك، و يشهد له مرسل الكاهلى عن أبى عبد الله (عليه السلام) - فى حديث - قلت: يسيل على ماء المطر أرى فيه التغير و أرى فيه آثار القدر فتقطر القطرات على و ينضح على منه، و البيت يتوضأ على سطحه فكيف على ثيابنا، قال (عليه السلام): ما بدأ بأس، كل شىء يراه ماء المطر فقد طهر «١».

و صحيحه هشام بن سالم: سئل أبو عبد الله (عليه السلام) عن السطح يبال

(١) الوسائل - باب ٦ - من ابواب الماء المطلق حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١، ص: ٣٠

[...]

عليه فتصبيه السماء فكيف فيصيب الثوب، فقال (عليه السلام): لا بأس به ما اصابه من الماء اكثر منه «١». و التقييد بالاكثريه انما هو لاجل انه لو لم يكن اكثر يصير متغيراً، و هما باطلاقهما يدلان على ان ماء المطر مطلقاً لا ينجس و يطهر كل ما اصابه، فان موردهما و ان كان صورة جريان ماء المطر كما لا يخفى، إلا ان التعليل فى الثانى بقوله (ما اصابه ... الخ و ذكر قوله (عليه السلام): كل شىء يراه ... الخ كبرى كلية لقوله: ما بدأ باس ظاهران فى الاكتفاء بالمسمى و ان لم يكن جارياً. و نحوهما غيرهما.

و نسب إلى ابن حمزة: اشتراط اعتصام ماء المطر و كونه كالجارى بجريانه بالفعل، و إلى الشيخ ابن سعيد: اعتبار جريانه من الميزاب. و الظاهر ان ذكر الميزاب فى كلاهما من باب المثال فيرجع إلى الاول. و عن المحقق الاردبيلي: اعتبار الجريان بالقوة.

و قد استدلل للقول الاول: بصحيح على بن جعفر عن اخيه موسى (عليه السلام): سألته عن البيت يبال على ظهره و يغتسل من الجنابه ثم يصيبه المطر أ يؤخذ من مائه فيتوضأ به للصلاة؟ فقال: إذا جرى فلا بأس به «٢».

و خبره المروى عن قرب الاسناد و فيه: و سألته عن الكنيف يكون فوق البيت فيصيبه المطر فيكيف فيصيب الثياب أ يصلى فيه قبل ان يغسل؟ قال: إذا جرى من ماء المطر لا بأس «٣».

و خبره الآخر فى كتابه عن أخيه موسى (عليه السلام) قال: سألته عن المطر يجرى فى المكان فيه العذرة فيصيب الثوب أ يصلى فيه قبل ان يغسل؟ قال: إذا جرى

(١) الوسائل - باب ٦ - من ابواب الماء المطلق حديث ١.

(٢) الوسائل - باب ٦ - من ابواب الماء المطلق حديث ٢.

(٣) الوسائل - باب ٦ - من ابواب الماء المطلق حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١، ص: ٣١

[...]

فيه المطر فلا بأس «١» بدعوى ان ظاهرها اعتبار الجريان.

و فيه: ان الظاهر كون المراد بجريان المطر تقاطره لا- جريان الماء على وجه الارض، و اعتباره انما يكون لاجل ان المفروض فى موردها كون المحل معداً للبول أو فيه العذرة، فتكون عين النجس باقية، فلا محالة ينجس الماء مع عدم التقاطر لأنه قليل ملاق للنجس فالمراد من جريان المطر تقاطره من السماء. مضافاً إلى ان الروايات لا يمكن العمل بظاهرها، اذ لازمة القول بعدم اعتصام المطر الواقع على الارض الرملية و فى البحر و ما شابههما مما لا يمكن فيه الجريان، و حمل الروايات على الجريان بالقوة لا شاهد له، و حملها عليه

ليس بأولى من حمل الجريان فيها على الغلبة و الاكثرية، مضافاً إلى معارضتها مع التعليل في صحيح هشام المتقدم، و عليه فلا مناص عن حملها على المعنى المزبور على فرض تسليم ظهورها في اعتبار الجريان.

هذا كله مضافاً إلى ان مفاد الرواية الاولى التي هي عمدة المستند انما هو ثبوت البأس في الوضوء في صورة عدم الجريان، و هو اعم من النجاسة، و لذا حكى عن غير واحد دعوى الإجماع على ان ما يزال به الخبث لا يكون رافعاً للحدث، و حمله على هذا المعنى لا ينافي منطوقه، اذ في صورة الجريان بما ان ما يؤخذ منه للوضوء هو الجارى و هو غير ما ازيل به الخبث كما لا يخفى، فلا محذور فيه. فتحصل مما ذكرناه: عدم اعتبار الجريان في اعتصام المطر، بل الظاهر عدم اعتبار شيء فيه سوى صدق ماء المطر عليه.

(١) الوسائل - باب ٦ - من ابواب الماء المطلق حديث.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٣٢

[...]

ماء المطر المجتمع

و اذا اجتمع في مكان و غسل فيه النجس طهر في صورة التقاطر عليه بلا- خلاف فيه و لا- كلام، و تشهد له جملة من النصوص: كصحيح على بن جعفر عن اخيه موسى (عليه السلام): في الرجل يمر في ماء المطر و قد صب فيه خمر فاصاب ثوبه هل يصلى فيه قبل ان يغسله؟ قال (عليه السلام): لا يغسل ثوبه و لا رجله و يصلى فيه و لا باس «١».

و صحيح هشام بن الحكم عن الامام الصادق (عليه السلام): في ميزابين سالا- احدهما بول و الآخر ماء المطر قاختلطا فاصاب ثوب رجل لم يضره «٢».

و اطلاقه جار مجرى الغالب من اكثرية الماء و غلبته الموجبة لعدم تغير الماء بالاختلاط مع البول، و دلالتها على المدعى واضحة. و نحوهما غيرهما.

أما اعتبار التقاطر في الجملة في الاعتصام: فالظاهر انه لا- خلاف فيه، فلو وضع الماء في خابية و ترك في بيت مثلاً لم يجر الحكم المذكور عليه.

و أما اعتبار كون التقاطر عليه: ففي الجواهر انه صريح الطباطبائي في مصابحه، بل ظاهره فيها انه من المسلمات، و مال صاحب الجواهر قدس سره إلى كفاية التقاطر من السماء و ان لم يكن عليه، و جعله ظاهر جميع روايات الباب بدعوى ان ماء المطر كما يصدق على النازل حال نزوله كذلك يصدق عليه بعد استقراره في الارض بشرط ان يكون متهيأاً للتقاطر عليه.

اقول: الظاهر كون المراد من ماء المطر- الذي هو موضوع النصوص و الفتاوى- انما هو النازل من السماء لاما كان أصله كذلك، و لذا ترى انه لم يتوهم

(١) الوسائل - باب ٦ - من ابواب الماء المطلق حديث ٢.

(٢) الوسائل - باب ٦ - من ابواب الماء المطلق حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٣٣

[...]

احد التعارض بين هذه الروايات وبين الروايات الدالة على انفعال القليل التي تكون موردها الغدران، وهي تكون اصلها من المطر، نعم لو كان جارياً او كان مستقراً في مكان مع توالي القطرات عليه، فبما انهما يعدان بنظر العرف واحداً فيطلق عليه المطر ايضاً، و لو حمل ماء المطر على ما كان اصله كذلك لا بد من الحكم بعدم الانفعال حتى في صورة انقطاع التقاطر بالمرءة و هو كما ترى.

فان قلت: ان ما يدل على اعتصام ماء المطر و ان كان لا يشمل الصورة المفروضة إلا انه ما المانع من التمسك بإطلاق صحيح على بن جعفر و صحيح هشام المتقدمين. قلت: انه من جهة ان مورد السؤال هو ماء المطر، فالجواب فيهما لا يكون له اطلاق، و انما يكون محمولاً على المورد الذي يصدق هذا العنوان، و هو انما يكون فيما إذا تقاطر من السماء على الماء الذي صب فيه الخمر، أو كان جارياً من الميزاب. مع ان جريانه من الميزاب ملازم غالباً مع التقاطر على اصله المعتصم به.

هذا كله مضافاً إلى انه يدل على عدم اعتصامه في صورة انقطاع التقاطر ما يدل على انفعال القليل الذي مورد بعضه مفروض الكلام، و بها يخرج عن اخبار الباب لو سلم شمولها له.

فروع

الاول: الثوب النجس إذا تقاطر عليه المطر

و نفذ في جميعه طهر، و لا يحتاج إلى العصر او التعدد إذا لم يكن فيه عين النجاسة. لعموم مرسله الكاهلي المتقدمة، و النسبة بينها و بين ما دل على اعتبار العصر أو التعدد، و ان كانت عموماً من وجه، و لكنهما لا

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٣٤

[...]

يتساقتان حتى يرجع إلى اصالة النجاسة، بل تقدم- المرسله لوجهين: الاول: «١» ان شمول المرسله للمقام انما يكون بالعموم، و شمول تلك الادله انما يكون بالاطلاق، و عند التعارض يقدم ما يكون دلالتها بالعموم كما حقق في محله.

الثاني: ان تقييد المرسله موجب لإلغاء خصوصية المطر و هو خلاف نص الرواية، و هذا بخلاف العكس، بل ظاهر المرسله عدم اعتبار الغسل في مطهريه المطر و كفاية مجرد الرؤيه، مع ان في شمول دليل اعتبار العصر مع اعتصام الماء اشكالا سيأتي في محله، فالأقوى ما ذكره الاصحاب من عدم اعتبار العصر أو التعدد.

ثم ان الظاهر ان مقتضى مرسله الكاهلي و صحيحه هشام المتقدمين كفاية غلبه المطر على النجاسة و زوالها به، فلا يحتاج إلى التقاطر عليه بعد الزوال، بل تكفي القطرات المزيلة في حصول الطهارة.

الثاني: الاناء المملوء

كالحب و الشرية و نحوهما إذا تقاطر عليه المطر طهر ماؤه بلا خلاف، و قد استدل عليه بوجه:

(١) صدق الرؤيه الواردة في المرسله بمجرد التقاطر عليه، لانه بنظر العرف شيء واحد، فكما يفهم العرف من قول الشارع: الماء ينجس بالبول نجاسة مجموعه، كذلك يفهم من قوله: انه يطهر بماء المطر طهارة مجموعه بوصوله إليه.

(٢) ان المرسله تدل على طهارة ما يلاقيه المطر، فهذا الجزء يصير جزءاً من ماء عاصم، فيطهر ما يلاقيه، و هكذا فيطهر الجميع في زمان واحد لان الاجزاء كانت متصله قبل اصابه العاصم، و التأخر بينها انما يكون ذاتياً لا زمانياً.

(٣) ما في الجواهر بعد ابتناؤه على صدق ماء المطر على الماء النازل من السماء

(١) ولا يخفى ان المختار عندنا أخيراً انه في تعارض العامين من وجه يرجع إلى المرجحات و في المقام المرجح الاول و هو الشهرة مع المرسل منه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٣٥

[...]

المستقر في مكان مع تقاطر السماء و ان لم يكن عليه ان حكم الجريان لا- ينقطع عن القطرات الواقعة على الماء النجس، فالامتزاج يوجب طهارة الماء لملاقاتها مع الجميع.

و في الكل نظر: أما الاول: فلعدم صدق الرؤية إلا بالنسبة إلى السطح الملاقي للقطرات لأغير. و يؤيده انه لم يفت احد صريحاً بطهارة المضاف بذلك، مع جريان هذا الوجه فيه.

و أما الثاني: فلعدم الدليل على ان الاتصال بالماء العاصم موجب للطهارة، و في المقام الدليل انما يدل على ان رؤية ماء المطر لشيء توجب طهارته، و لا يدل على ان رؤية ملاقيه لشيء ايضاً توجب الطهارة.

و أما الثالث: فلما عرفت ايضاً من ضعف المبني، و عليه فيشكل الحكم بالطهارة حتى مع الامتزاج، لان القطرات بعد الاستقرار- لفرض انفصالها بعضها عن بعض- تصير منفعة، و ما ذكرناه من صدق ماء المطر في الماء المستقر مع التقاطر عليه انما هو في غير الممتزج مع النجس.

و بما ذكرناه ظهر انه لا يصح الاستدلال على هذا القول بالاجماع على ان ماء المطر بحكم الجارى بعد ما عرفت في محله من عدم كفاية اتصاله بالماء النجس في طهارته، بل لا بد من الامتزاج فتدبر.

فالعمدة إذاً في طهارة الماء المتنجس بتقاطر السماء عليه الإجماعات المحكية على طهارته بوقوع المطر عليه.

و قد يستدل له بما في مرسله الكاهلي المتقدمة على ما في بعض نسخ الكافي و نخسة الوافي على ما قيل تصحيحها هكذا: (يسيل على الماء المطر) بجر الماء و رفع المطر، و يكون الضمير في قول السائل: ارى فيه راجعاً، إلى الماء لا إلى المطر.

و الشاهد على هذا التصحيح ان كون مجرور على ياء المتكلم ينافي فرض

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٣٦

[...]

السيلان عليه، مع فرض ورود القطرات عليه، و على رجوع الضمير في قول السائل: ارى فيه إلى الماء، قوله (عليه السلام): كل شيء يراه ماء المطر... الخ اذ لو كان راجعاً إلى المطر كان المراد من الجواب انه مطهر للقذر بنفسه و هو كما ترى.

الثالث: اذا ترشح المطر بعد الوقوع على مكان

فوصل مكاناً آخر لا يظهر لعدم صدق ماء المطر عليه بعد انفصاله، فمقتضى عموم انفعال ماء القليل: تنجسه بالوصول إليه. و دعوى استصحاب حكم النازل الثابت له حال تقاطره مندفعاً بتقدم ما يدل على انفعال القليل عليه الذي مورد بعضه ماء المطر بعد انقطاع تقاطره عليه، نعم لو جرى على وجه الارض فوصل إلى مكان مسقف و كان يتقاطر عليه من السماء طهر لإطلاق نصوص الباب الواردة في المطر الجارى.

الرابع: إذا وقع على عين النجس فترشح منها

على شىء آخر و لم يكن معه عين النجاسة لم ينجس، بل الاقوى عدم تنجسه إذا كان معه عين النجاسة ما دام متصلًا بماء السماء يتوالى تقاطره عليه كما هو مورد الكاهلى، نعم لو كان متغيراً ينجس كما يستفاد من التعليل فى صحيح ابن سالم.

الخامس: التراب النجس يطهر بنزول المطر عليه

إذا وصل إلى اعماقه، و يدل عليه- مضافاً إلى عموم مرسله الكاهلى الداله على مطهريته لكل شىء- المرسل المروى بطرق عن أبى الحسن (عليه السلام) فى طين المطر: انه لا بأس به ان يصيب الثوب ثلاثة ايام إلا ان يعلم انه قد نجسه شىء بعد المطر «١».

السادس: إذا كان الاناء نجساً بولوغ الكلب فأصابه المطر

فهل يطهر أم لا؟ وجهان بل قولان: قد استدل على لزوم التعفير و عدم حصول الطهارة بوصول المطر

(١) الوسائل - باب ٦- من ابواب الماء المطلق.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١، ص: ٣٧

[...]

إليه بأمرين:

(١) ما يدل على ان ماء الغيث كالجارى، فكما يعتبر فى غسل الاناء النجس بولوغ الكلب بالجارى التعفير كذلك فى المقام.
(٢) ما عن بعض الأساطين رحمهم الله قال: ان النسبة بين قوله (عليه السلام): كل شىء يراه ... الخ، و بين ما يدل على اعتبار التعفير فى غسل الاناء المزبور و ان كانت عموماً من وجه، إلا ان الثانى يقدم للاظهرية، اذ المتبادر من المرسله كفاية اصابة المطر فى طهارة ما من شأنه التطهير بالغسل. و بعبارة اخرى: تدل على ان اصابة المطر انما تكون كالغسل بسائر المياه، و عليه فكما انه لا يشمل النجاسات و المتنجس الذى لا- تزول عنه عين النجاسة كذلك لا يعم ما يعتبر فيه التعفير حتى لا يجب ذلك، حيث انه بمنزلة ازالة العين. و بعبارة اخرى: على المعنى المزبور لا يدل المرسل على مطهارة المطر لما لا تطهره سائر المياه.

و فيهما نظر: أما الاول: فلأن ما يدل على ان ماء الغيث كالجارى ليس إلا الإجماعات المحكية، و هى على فرض حجيتها غاية ما تدل عليه انما هو اعتصامه، و اما اعتبار كل ما يعتبر فى الغسل بالجارى فيه ايضاً فلا تدل عليه كما لا يخفى.

و أما الثانى: فلأنه على ما اخترناه فى معنى التعفير يكون هو ايضاً غسلًا حقيقه، و عليه فكما انه تدل المرسله على كفاية اصابة المطر عن الغسل بالماء، كذلك تدل هى على كفايته عن الغسل بالتراب ايضاً بلا فرق بينهما.

مضافاً إلى ان المرسل عام يدل على ان كل ما يقبل التطهير يطهر باصابة المطر، و لا يحتاج إلى شىء آخر من التعفير و الغسل و التعدد و نحوها، و النسبة بينه و بين ما يدل على لزوم التعفير و ان كانت عموماً من وجه، إلا ان المرسل بما ان دلالة تكون بالعموم، يقدم على ما يدل على لزوم التعفير لكون دلالة بالاطلاق، و لو لا ذلك لما كان

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١، ص: ٣٨

و ماء الحمام إذا كانت له مادة حكمه

وجه لعدم اعتبار التعدد.

هذا كله مضافاً إلى ان دعوى عدم شمول ما يدل على لزوم التعفير لما إذا طهر الاناء بالمطر غير بعيدة لاختصاص دليله بموارد اعتبار

الغسل، و هي ما لو طهرت بسائر المياه، فتدبر حتى لا تبادر بالاشكال.
فتحصل: ان الاقوى عدم الحاجة إلى التعفير، و ان كان الاحوط رعايته.

ماء الحمام

إشارة

و حكم ماء الحمام إذا كانت له مادة حكمه أي حكم الجارى بلا خلاف فيه، و يشهد لكونه منزلة الجارى عدة من الروايات كصحيح داود قلت لابي عبد الله (عليه السلام): ما تقول في ماء الحمام؟ قال (عليه السلام): بمنزلة الماء الجارى «١». و قريب منه غيره.
و أما شرطية الاتصال فتدل عليها رواية بكر بن حبيب عن أبي جعفر (عليه السلام): ماء الحمام لا بأس به إذا كانت له مادة «٢». و هي قوية السند لان بكرًا و ان كان مجهولًا إلا ان في سندها صفوان بن يحيى، و عن العدة: انه لا يروى إلا عن ثقة، و قيل: انه ممن اجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه، مضافًا إلى تلقي الاصحاب اياها بالقبول.
و الظاهر ان المراد من ماء الحمام هو ما في الحياض الصغار، لكونه مورد النصوص و الفتوى لقريئة قوله (عليه السلام): إذا كانت له مادة و لتشبيهه بالجارى.

(١) الوسائل - باب ٧ - من ابواب الماء المطلق حديث ١.

(٢) الوسائل - باب ٧ - من ابواب الماء المطلق حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٣٩

[...]

ثم انه نسب إلى جماعة: اعتبار كون ما في الخزائنه وحده أو مع ما في الحياض بقدر الكر، و عن الأكثر: اعتبار بلوغ المادة كراً.
و عن جملة من المتأخرين: عدم اعتبار الكرية لا في المادة و لا في مجموع ما فيها و ما في الحياض، و عن بعض: التفصيل بين تساوى السطوح و اختلافها، ففي الاول. يكفي بلوغ المجموع كراً، و في الثاني لأبد من بلوغ المادة كراً.
و تحقيق القول في المقام: انه لا ريب في ان نصوص الباب و ان كانت من قبيل القضية الحقيقية الدالة على ثبوت الحكم لكل ما كان من الحمامات الموجودة في زمان صدورها و ما وجد و يوجد بعدها، و لا تكون من قبيل القضية الخارجية المختصة بالافراد الخارجية الموجودة في ذلك الزمان، إلا انه ليس الموضوع هو كل ما يسمى بهذا الاسم، و لو كان ما سمي بهذا الاسم بعد ذلك منافياً لما كان مسمى به في زمان الصدور كما هو الشأن في جميع العناوين المأخوذة في الأدلة كعنوان ماء المطر، بل الموضوع هو كل ما ينطبق عليه هذا العنوان بما كان له من المعنون في تلك الازمنة. فدعوى عدم اختصاص الاحكام بالهيئة السابقة الموجودة في ذلك الزمان ضعيفة غايتها.

و لكن هذا لا يوجب عدم شمول الأدلة لما إذا كان المجموع اقل من الكر، اذ الظاهر انه موضوع للقدر المشترك، و هو الهيئة الخاصة المعلومة عند العرف، فلا يضر النقيضة و الزيادة في الافراد. فعلى هذا مقتضى اطلاق الأدلة عدم اختصاص احكامه بما إذا كان ما في الخزائنه أو هو مع ما في الحياض بقدر الكر، بل يشمل ما لو كان اقل منه.

و دعوى قضاء العادة باستحالة وجود حمام لا يكون الماء الموجود في خزائنه في ازمته تعارف استعماله مقدار الكر، مندفعه بعدم تمامية ذلك فيه بعد الاخذ في الاستعمال، لا سيما في الحمامات الصغار.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٤٠

[...]

و دعوى غلبه كون مادة الحمام كراً فينزل الطلاق عليه، مندفعه بان ندره الوجود لا توجب عدم شمول الاطلاق او الانصراف. و لكن مع ذلك كله لأبد من اعتبار كرية المادة، أو كون ما في الخزانة مع ما في الحياض كراً في ما يترتب على ماء الحمام و ذلك لوجهين:

الاول: ان الظاهر ان روايات الباب انما سقيت لرفع استبعاد السائلين حيث توهموا انفعال ماء الحمام لاجل توارد النجاسات عليه، و اراد (عليه السلام) بقوله: ماء الحمام بمنزلة الجاري، أو كماء النهر. دفع ما اختلج في أذهانهم من الريبة في خصوص الحمام، و لا يستفاد منه مدخلية الحمام من حيث هو في هذا الحكم تعبدًا.

و يؤيده قوله (عليه السلام): يطهر بعضه بعضاً. حيث انه كالصريح في ان علة الاعتصام انما هي اتصال بعضه ببعض، لا مدخلية الحمام في هذا الحكم كما يؤيده قوله (عليه السلام) في خبر حبيب بن بكر: إذا كانت له مادة. حيث انه ظاهر في ان السبب في عدم الانفعال وجود المادة له.

مضافاً إلى ان العرف يرون ان خصوصية الحمام كخصوصية الدار، و الغدير غير دخيلة في الحكم، كيف و لازم دخل العنوان المذكور فيه هو انفعال ماء الحمام إذا لم يكن له مادة و لو كان كثيراً و عدم انفعاله لو أخذ منه مقدار و جعل مادة، و ذلك كله خلاف المرتكز العقلائي.

و بالجملة: التدبر في الروايات و القرائن المحفوفة بها- الخارجية و الداخلية- يوجب القطع بعدم دخل الحمام من حيث هو في هذا الحكم، و عليه فلا بد من ملاحظة القواعد العامة و ستعرف ما تقتضيه.

الثاني: انه لو سلم إطلاق روايات الباب، فتعارض هي مع ما يدل على انفعال

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٤١

[...]

الماء القليل و النسبة بينهما بما انه عموم من وجه، و دلاله كل منهما انما تكون بالاطلاق «١» فيتساقطان فيرجع إلى عموم ما يدل على انفعال كل شيء بالملاقاة، و لا يرجع إلى عموم خلق الله الماء طهوراً، لضعف سنده كما عرفت سابقاً. هذا ما يستفاد من الاخبار. و أما القواعد العامة: فلا شبهة في انه لو كان ما في الخزانة بقدر الكر لا ينفع ما في الحياض المتصلة به، و لو مع اختلاف السطوح، لعدم معروفية الخلاف في تقوى السافل بالعالي الكر، و عن غير واحد: دعوى الاتفاق عليه، بل عن بعض: دعوى كونه من المسلمات، و تدل عليه اخبار الحمام لانه القدر المتيقن من موردها، و حيث عرفت عدم الخصوصية له فيتعدى منه إلى غيره.

و يشهد به ايضاً صحيح ابن بزيع لا سيما بناء على ما هو الحق من رجوع التعليل إلى قوله (لا يفسده شيء)، كما انه لا ريب في انفعال ما في الحياض بملاقاة النجاسة إذا كان مجموع ما في الخزانة و ما في الحياض أقل من الكر، و ان كان ما في الخزانة وحده اقل من الكر، و لكنه مع ما في الحياض بالغاً قدره فمع تساوى سطح ما في الخزانة و ما في الحياض لا شبهة في عدم الانفعال لعموم ما يدل على عدم انفعال البالغ قدر الكر.

تقوى السافل بالعالي

و أما مع اختلاف السطحين فهي المسألة المعنونة في كلام الاصحاب، فقد اختلفت كلماتهم فيها، فعن جماعة من المتأخرين: تقوى

كل من السافل و العالى

(١) لا يخفى انه عند تعارض العامين من وجه يرجع إلى اخبار الترجيح و هي تقتضى تقديم ما دل على انفعال الماء القليل لانه اشهر منه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٤٢

[...]

بالآخر، و عن المنصف رحمه الله في القواعد و غيرها: اعتبار الكرية في مادة الحمام، و مقتضاه عدم تقوى السافل بالعالي، و ظاهر كلامه قدس سره في التذكرة فيما لو وصل بين الغديرين بساقيه: تقوى السافل بالعالي دون العكس، و مثله ما حكى من كلام غيره. و تحقيق القول في المسألة: انه لا- ينبغى الشك في ان المناطق في عدم الانفعال هو كون الماء الواحد المتصل كراً، و لا يكون شىء آخر دخلياً في هذا الحكم، كما يدل على ذلك إطلاق ما يدل على اعتصام الكر، فما عن صاحب المعالم من الاشكال في عدم انفعال الكر مع تساوى السطوح إذا لم يكن مجتمعاً متقارب الاجزاء خلاف الاطلاق، و على هذا فلو كان الماء ساكناً كما لو عمل ظرف من فضة على هيئة المنبر فالظاهر انه لا ينبغى الريب في تقوى كل من الاعلى و الاسفل بالآخر. و دعوى اختصاص مورد ادلة اعتصام الكر بالحياض و الغدران و نحوهما مما يتساوى السطوح، مندفعه بانه- مضافاً إلى ان المورد لا يكون مخصصاً بعض تلك الادلة- لا مورد له.

و دعوى انصرافه إلى خصوص متساوى السطوح واضحة الدفع، لأنه بدوى ناشئ من انس الذهن بذلك.

و أما ان كان جارياً، فتارة: يستشكل في شمول الادلة له بانه مع اختلاف السطوح يتعدد وجود الماء.

و فيه: انه يتوقف على تخلل العدم و الانفصال و هو خلف الفرض.

و اخرى: يستشكل فيه بأن ما دل على اعتبار المادة في الحمام المنصرف اطلاقها إلى الكر يقيد هذه المطلقات بناء على الغاء الخصوصية.

و فيه: ما عرفت آنفاً من ان ندرة الوجود ليست صالحة للانصراف المقيد

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٤٣

[...]

للاطلاق.

و ثالثة: يقال كما ذكره بعض اعظم المعاصرين: بان المرتكز العرفي عدم تقوى كل من العالى و السافل بالآخر، و هذا الارتكاز موجب لانصراف المطلقات، هو ليس من الانصرافات البدوية التي لا يعول عليها في رفع اليد عن الاطلاق.

و فيه: ان تقوى بعض اجزاء الماء بالآخر لا يتوقف على شىء سوى صدق الماء الواحد على مجموعها، و هو يصدق على المورد، و قد عرفت الاتفاق و الدليل على تقوى السافل بالعالي الكثير، مع انه بديهى عدم دخالة الكثرة في التقوى، بل نفس تلك الادلة تدل على المورد كما لا يخفى فتدبر.

و لبعض المحققين كلام في المقام و حاصله: أنا إذا راجعنا وجداننا لا نستبعد اطلاق الكرية على الماء السافل المتصل بالعالي، بل ارتباط العالى بالسافل أشد من ارتباط بعض الماء الواقف ببعض، و هذا بخلاف العالى فان الماء النازل منه يضعف ارتباطه به، فكانه ينفصل عنه، فلا- يساعد اذهاننا على اطلاق الكرية عليه، و عليه فيفهم من قوله (عليه السلام) إذا كان الماء كراً لا ينجسه شىء. ان

السافل يتقوى بالعالي، و أما العالی فلا يفهم منه تقويه بالسافل، و لعل هذا هو مدرک القول بالتفصيل الموجود في المسألة. و فيه: ان ذلك لو تم فلازمه عدم تقوى السافل بالعالي ايضاً، إذ مع فرض ضعف الارتباط و صدق الانفصال، فما الوجه في تقويه به. فالحق انه يصدق على مجموعها انه ماء واحد متصل بعبه ببعض و يكون كراً، و لازم ذلك هو الالتزام بتقوى كل منهما بالآخر. فتحصل من مجموع ما ذكرناه: ان ما ذكره بعض الفقهاء بقوله قدس سره: فالحياض الصغار إذا اتصلت بالخزانة لا تنجس بالملاقاة إذا كان ما في الخزانة وحده أو

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٤٤

الثاني الواقف، كمياء الحياض و الاواني، ان كان مقداره كراً و حدّه ألف و مائتا رطل بالعراقي

مع ما في الحياض بقدر الكر من غير فرق بين تساوى سطحها مع الخزانة و عدمه. هو القول الصحيح، و عليه العمل. ثم انه إذا تنجس ما فيها يطهر بالاتصال بالخزانة بلا خلاف فيه في الجملة، و حينئذ بناء على طهارة المتمم كراً بظاهر، لا يعتبر كرية خصوص ما في الخزانة في رفع نجاسة ما في الحياض المتصلة بها، بل يكفي كون المجموع كراً، و أما بناء على عدم القول بها فيعتبر كون خصوص ما في الخزانة كراً. و يدل على طهارة ما في الحياض إذا اتصلت بها صحيح ابن بزيع بناء على ما تقدم من رجوع العلة التي فيه إلى الغاية، فيعم الحكم كل ماله مادة. و لكن حيث عرفت في مبحث الماء الجاري ان الحديث لا يدل على كفاية مجرد الاتصال، فالاحوط رعاية الامتراج مع ما يجري عليه من الخزانة.

الماء الراكد

[الماء الكر]

إشارة

الثاني من الاقسام الواقف كمياء الحياض و الاواني ان كان مقداره كراً لم ينجس بوقوع النجاسة فيه بلا-خلاف، بل هو من الضروريات. و تشهد له جملة من النصوص منها المتضمنة «١» قولهم (عليهم السلام): إذا بلغ الماء قدر كر لا ينجسه شيء. الوارد بعضها جواباً عن السؤال عن الماء الذي تلغ فيه الكلاب، و يغتسل فيه الجنب، و تبول فيه الدواب، و تدخله الدجاجة التي وطئت العذرة. و حده أي حد الكر بحسب الوزن الف و مائتا رطل بالعراقي على

(١) الوسائل - باب ٩ - من ابواب الماء المطلق.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٤٥

[...]

السلام): الكر من الماء الذي لا ينجسه شيء ألف و مائتا رطل «١». و بين صحيحة محمد بن مسلم عنه (عليه السلام): و الكر ستمائة رطل «٢». حمل الرطل في المرسله على العراقي، و حملة في الصحيحة على المكي الذي هو ضعف العراقي. و ذلك لوجوه:

الاول: ان كلاً منهما في نفسه مجمل محتمل لإرادة كل واحد من الارطال العراقي و المكي و المدني منه لما يستفاد من تتبع الاخبار و الآثار من شيوع العراقي في المدينة، بل يظهر من حديث الكلبى النسابة سؤالاً و جواباً: ان الاستعمال في العراقي اشيع، و كذلك المكي.

مضافاً إلى انه يحتمل كون الامام في زمان صدور الحديث في مكة، و على ذلك فضم كل منهما إلى الآخر قرينه معينه للمراد من الآخر.

و ان شئت فاختر ذلك فيما إذا قال القائل اعط زيدا مئاً من الشعير، ثم قال: اعطه مئتين، و علم ان القائل حين ما يقول اعطه مئتين ملتفت إلى ما قاله اولاً و لم يرفع اليد عنه، و كان المئتين مشتركا بين مقدار و نصفه، فانه لا يشك احد في ان كل واحد منهما يرفع الاجمال عن الآخر.

الثاني: ان المسلم بين الاصحاب - إلا ما شدّ - ان الكر لا يزيد بحسب المساحة عن ثلاثة و اربعين شبراً إلا ثمن شبر، و لا ينقص عن سبعة و عشرين شبراً، و ألف و مائتا رطل بالعراقي على ما ستعرف يقارب سبعة و عشرين. و عليه فان قلنا: بان المراد من الرطل في الصحيح هو العراقي، يلزم ان يكون

(١) الوسائل - باب ١١ - من ابواب الماء المطلق حديث ١.

(٢) الوسائل - باب ١١ - من ابواب الماء المطلق حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٤٦

أو كان كل واحد من طول و عرضه و عمقه ثلاثة اشبار و نصفاً بشبر مستوى الخلقه

بحسب المساحة ثلاثة عشر شبراً و نصف شبر، و ان حملناه على المدني يكون عشرين شبراً و ربع شبر، فلا محيص عن حملة على المكي، و هو حينئذ يكون قرينه على ارادة العراقي من المرسله.

الثالث: انه لو لم يتم ما ذكرناه، و سلمنا اجمال الروايتين نقول: ان لكل منهما صريحاً يوضح اجمال الآخر، و ذلك لان الصحيح على أى معنى حمل الرطل فيه يدل على ان الفأ و مائتي رطل بالعراقي يكون كراً، إذ أى المعانى اريد منه لا يزيد على ذلك، فهذا يدل ان هذا الحد و ما زاد عليه كر لا ينفعل، فهو قرينه معينه لإرادة العراقي من المرسله. و المرسل على أى معنى حمل الرطل فيه يدل على ان الاقل من ألف و مائتي رطل بالعراقي ليس بكر و ينفعل، فهو أيضاً قرينه على ارادة المكي من الصحيح كما لا يخفى.

و ان شئت قلت: ان المرسل يدل على ان الفأ و مائتي رطل بالعراقي كر، و الصحيح يدل على ان الاقل منه ليس بكر، فبكل من الخبرين يتمسك لاثبات جزء من المطلوب فتدبر في ذلك فانه دقيق.

هذا كله في وزن الكر، و أما مساحته ففي المتن.

مساحة الكر

أو كان كل واحد من طول و عرضه و عمقه ثلاثة اشبار و نصفاً بشبر مستوى الخلقه فيكون بالمساحة ثلاثة و اربعين شبراً إلا ثمن شبر، و هو المشهور بين الاصحاب، و عن القميين و جماعة من المتأخرين كالمصنف رحمه الله: في المختلف

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٤٧

]...[

و الشهيد الثاني و الاردبيلي و غيرهم: انه سبعة و عشرون شبراً.

و عن المحقق و صاحب المدارك: انه ما بلغ إلى ستة و ثلاثين شبراً.

□

هذه هي عمدة الاقوال في المسألة، و هناك اقوال اخر ضعيفة غايتها، يظهر وجه ضعفها مما نبينه ان شاء الله تعالى.

و قد استدلل للمشهور برواية الحسن بن صالح الثوري عن أبي عبد الله (عليه السلام): إذا كان الماء في الركي كراً لا ينجسه شيء، قلت: و كم الكر؟ قال (عليه السلام): ثلاثة اشبار و نصف عمقها في ثلاثة اشبار و نصف عرضها «١». و روى هذا الخبر عن الاستبصار مع زيادة: ثلاثة اشبار و نصف طولها.

و تقريب الاستدلال بها على ما في الاستبصار واضح، و أما على ما في الكافي فبدعوى الاكتفاء بذكر بعض الابعاد عن الآخر.

اقول: لا إشكال في ان الحديث موثق معتبر، و لكن المعتمد هو ما في الكافي، لانه و ان كان مقتضى القاعدة عند دوران الامر بين الزيادة و النقيصة هو الحكم بالثانية، إذ احتمال السقط اقوى من احتمال الزيادة فلا يتكافآن، إلا انه فيما نحن فيه بما ان الكليني اضبط من الشيخ، و صاحب الاستبصار كثيراً ما يذكر ما أدى إليه نظره و فهمه من الاخبار في ضمن الخبر، و الاعلام انما استدلوا بهذا الخبر على ما في الكافي، يكون احتمال السقط من الكافي اضعف من احتمال الزيادة من الاستبصار، و عليه فالعبرة بما في الكافي.

ثم انه بما ان مورده الركي، و هو مدور بحسب الغالب، فالعرض في الحديث ليس هو ما يقابل الطول، لان المدور لا يكون له خطوط متساوية، بل هو بمعنى السعة، فيكون المراد من عرضها قطر الدائرة.

(١) الوسائل - باب ٩ - من ابواب الماء المطلق حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٤٨

]...[

و ما في الجواهر من ان الحمل على المدور حمل على ما لا يعرفه إلا الخواص من علماء الهيئة فيمتنع، غريب غايته، اذ لو كان جوابه (عليه السلام) بما يكون نتيجة ضرب الابعاد بعضها في بعض كان لما افاده وجه، و أما بما ان الجواب انما يكون بتعيين القطر و العمق - و هما مما يعرفه كل احد - فلا محذور فيه.

و دعوى ان مقتضى الاطلاق ان يكون سعته على الاطلاق ثلاثة اشبار و نصفاً من أى ناحية تفرض و المدور ليس كذلك إذ ليس ما عدا البعد المفروض في وسطه كذلك فمن الاطلاق يستكشف عدم كونه مستديراً، مندفعاً بان مقتضى الاطلاق الحمل على المدور، لانه الذي تستوى فيه الخطوط من أى ناحية فرض الخط، بخلاف غيره من المضلعات، فإن ما بين زواياه اطول من ما بين الاضلاع، فمقتضى اطلاق الاقتصار على بيان بعد واحد الحمل على المدور.

و بالجملة: تساوى الخطوط في المدور من جميع النقاط، و كونه مما له بعد واحد في نظر العرف، و كون مورد الخبر الركي التي تكون مستديرة غالباً، تقتضى حمل الخبر المتضمن لبيان بعد واحد على المدور.

و بما ذكرناه يظهر لزوم حمل موثق أبي بصير: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الكر من الماء كم يكون قدره؟ قال (عليه السلام): إذا كان الماء ثلاثة اشبار و نصفاً في مثله ثلاثة اشبار و نصف في عمقه في العرض فذلك الكر من الماء «١». الذي استدلل به على مذهب المشهور على المدور.

و دعوى ان قوله ثانياً (ثلاثة اشبار) ليس بدلاً من قوله (مثله) هو معطوف على (مثله)، و قدر العاطف كما ترى، إذ التقدير خلاف

الأصل.

و ما فى الجواهر من: انى عثرت على نسخة مقروءة على المجلسى الكبير

(١) الوسائل - باب ١٠ - من أبواب الماء المطلق حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١، ص: ٤٩

[...]

مصححة: فى ثلاثة اشبار و نصف فى عمقه. لا يعتمد عليه فى قبال النسخ المتعارفة.

كما ان دعوى خذفه من العمق لدلالة ما قبله عليه كما ترى، بل الظاهر منه كون قوله (عليه السلام) ثانياً: ثلاثة اشبار، بدلاً من قوله (عليه السلام): مثله، فيحمل على المدور بالتقريب المتقدم، و على هذا فظاهر الروايتين كون الكر ثلاثة و ثلاثين شبراً و خمسة اثمان الشبر و نصف ثمنه، إذ مقتضى ضرب نصف القطر - و هو شبران إلّا ربع شبر - فى نصف المحيط - و هو خمسة اشبار و نصف على ما هو الثابت فى محله من ان المحيط ثلاثة امثال القطر و سبعة - ثم ضرب الحاصل فى العمق، كون الحاصل ما ذكرناه.

فتحصل: ان هذين الخبرين الذين هما مدرك المشهور لا يدلان على ما ذهبوا إليه، و لا على ما اختاره المحقق، فالامر يدور بين طرحهما أو الالتزام بان المراد بهما ان الكر هو سبعة و عشرون، و تعيين هذا المقدار انما يكون لاجل الاحتياط من جهة ان وسط البئر غالباً يكون عمقه اقل من اطرافه كما لا يخفى، و لا يبعد دعوى ارجحية الثانى، و على كل حال لا يدلان على ما استدلوا بهما له. ثم ان من روايات الباب ما رواه الشيخ فى الصحيح عن إسماعيل بن جابر: قلت لأبى عبد الله (عليه السلام): الماء الذى لا ينجسه شىء؟ قال: ذراعان عمقه فى ذراع و شبر سعته «١»، و قد توهم دلالة على مذهب المشهور بدعوى ان ظاهر اعتبار الذراع و الشبر فى السعة اعتبارهما فى كل من البعدين و الذراع انما يكون اطول من الشبرين بمقدار يسير، فيبلغ مجموع مساحته ما يقرب من المساحة المشهورة.

و فيه مضافاً إلى ان الذراع لا يزيد على الشبرين كما يساعده الاختبار، فعلى ما ذكر يكون مجموع مساحته ستة و ثلاثين شبراً، ما عرفت سابقاً من ظهور مثل هذا

(١) الوسائل - باب ١٠ - من ابواب الماء المطلق حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١، ص: ٥٠

[...]

التحديد المعين لبعدها حد فى قبال العمق فى الشكل المدور، فيبلغ مجموع مساحته ما يقرب سبعة و عشرين شبراً كما لا يخفى. و تدل على هذا القول رواية إسماعيل بن جابر: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن قدر الماء الذى لا ينجسه شىء، فقال (عليه السلام): كره، قلت: و كم الكره؟ قال (عليه السلام): ثلاثة اشبار «١»، و عن البهائى رحمه الله: ان الرواية من زمن العلامة رحمه الله إلى زماننا هذا موصوفة بالصحة، فالرواية من حيث السند لا إشكال فيها.

و أما من حيث الدلالة، فحيث انه لم ينص على بعد بعينه ليجرى فيها ما ذكرناه فى الروايات المتقدمة بل نسب التحديد إلى نفس الماء لا إلى ابعاده، فظهور هذه الجملة فى جميع ابعاده لا ينكر، مضافاً إلى اعتضاده بالاجماع على ان الكر لا ينقص عن سبعة و عشرين، فلو فرض مورد الرواية المدور، يلزم ان يكون اقل، فلا بد من فرضه مربعاً، و يؤيده ما عن المجالس و الامانى انه ثلاثة اشبار طولاً فى

ثلاثة اشبار عرضاً في ثلاثة اشبار عمقاً «٢». و عليه يكون مفاد هذا الحديث كون الكر سبعة و عشرين شبراً، و احتمال سقوط النصف من الحديث لا يعتنى به، كما ان دعوى وهنه لاعراض الاصحاب عنه مندفعه باحتمال ان يكون اعراضهم لبعض الوجوه المرجحة لغيره عليه، مع افتاء جماعة بمضمونه.

فتحصل مما ذكرناه: ان الاقوى - بحسب الادلة - كون الكر - بحسب الوزن - الفاً و مائتي رطل بالعراقى، و بحسب المساحة سبعة و عشرين شبراً.

ثم انه يقع الكلام فى الجواب عن الاشكال الذى يكون فى المقام و هو ان

(١) الوسائل - باب ٩ - من ابواب الماء المطلق حديث ٧.

(٢) الوسائل - باب ١٠ - من ابواب الماء المطلق حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١، ص: ٥١

[...]

التحديد بالمساحة و الوزن يختلفان، فكيف التوفيق بين التحيدين؟ و بعبارة اخرى: المحكى عن المجلسى رحمه الله: ان ألفاً و مائتي رطل من ماء المدينة يساوى ثلاثة و ثلاثين شبراً تقريباً، و عن جماعة: ان هذا المقدار من ماء النجف يساوى ثمانية و عشرين شبراً و ذكر الاستاد دام بقاءه انه يساوى سبعة و عشرين شبراً، و هذه الاوزان لا توافق المشهور فى المساحة و ربما تزيد على المساحة التى اخترناه، و لعله ربما ينقص منها.

و تحقيق القول فى الجواب عنه يقتضى ان يقال: بما ان الاشبار فى حد ذاتها لا انضباط لها حتى فى المتعارف منها، سيما مع كون المتعارف منها فى الازمنة السابقة اطول من المتعارف فى زماننا، و معه لا مجال لجعلها حداً واقعياً، فلا محيص عن حملها على كونها كاشفة عن تحقق الموضوع الواقعى.

و أما الوزن فيما ان المياه تختلف خفة و ثقلاً، و من المستبعد جداً دخل الخفة و الثقل فى الاعتصام، بل المرتكز عند العرف العاصم هو الكم الخاص، فلا بد من الالتزام بانه ايضاً علامة على وجود الكر فهما ليسا حدين، بل هما علامتان لوجود الكر، و لا مانع من جعل علامتين لشيء مع كون النسبة بينهما عموماً من وجه، أو المطلق، و عليه فنلتزم بكفاية تحقق احدهما و لو لم يتحقق الآخر، إذ وجود كل منهما اماره على وجود الحد، و أما عدمه فلا يكون اماره على عدم وجوده ليقع التعارض بين الدليلين و يحكم بتساقطهما كما لا يخفى، فتدبر فى اطراف ما ذكرناه فانه احسن ما قيل فى هذا المقام. و منه يظهر ما فى كثير من الكلمات فى المقام.

فروع

[مقدار الرطل العراقى]

الاول: المشهور: ان الرطل العراقى مائه و ثلاثون درهماً، و تدل عليه

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١، ص: ٥٢

[...]

مكاتبه «١» إبراهيم بن محمد الهمداني إلى أبي الحسن (عليه السلام) فى الفطرة و فيها: فكتب إلى ان الصاع ستة اربال بالمدنى و تسعة اربال بالعراقى. بضميمة قوله: و اخبرنى انه يكون بالوزن الفاً و مائة و سبعين وزنه، و الوزنة بالكسر مفسرة بالدرهم. فيكون

ارطل العراقى و هو تسع المجموع مائة و ثلاثين درهماً، مضافاً إلى ان الرطل المدنى مائة و خمسة و تسعون درهماً بلا خلاف، فالرطل العراقى الذى هو ثلثاه يكون ما ذكرناه و عن النهاية و المنتهى: انه مائة و ثمانية و عشرون درهماً و أربعة اسباع، و ليس له مستند، ثم ان الدرهم نصف مثقال شرعى و خمسه، فكل عشرة دراهم حينئذ سبعة مثاقيل، و المثقال الشرعى ثلاثة ارباع الصيرفى كما عن جماعة التصريح بجميع ذلك، و بهذا الحساب يعرف الكر بجميع الاوزان.

[الماء المشكوك كريتته]

الثانى: الماء المشكوك كريتته مع عدم العلم بحالته السابقة فى حكم القليل، و ليس الوجه فيه ان الاستفادة من النصوص اقتضاء الملافاة للنجاسة و مانعية الكرية، فمع الشك فى المانع يرجع إلى اصالة العدم، أو ان اناطة الرخصة بامر وجودى تدل بالالتزام العرفى على ان الموضوع انما هو احراز ذلك الامر، أو ان مقتضى العمومات انفعال الماء كسائر الاشياء خرج عنه الكر، فمع الشك فيه بما انه شك فى مصداق الخاص يكون المرجع هو العموم.

إذ يرد على الاول: عدم تامة قاعدة المقتضى و المانع كما حقق فى محله.

و على الثانى: ان اناطة الرخصة بامر وجودى كاناطة المانع به من غير فرق بينهما، ليس المقصود منها الا جعل حكم واقعى لموضوع واقعى.

و على الثالث: عدم مرجعية العام عند الشك فى الخاص، مضافاً إلى ان مقتضى

(١) الوسائل - باب ٧ - من أبواب زكاة الفطرة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١، ص: ٥٣

[...]

عموم (خلق الله الماء طهوراً لا ينجسه شيء) «١» عدم تنجس مطلق المياه خرج عنه القليل، فمع الشك فى الخاص لو كان المرجع هو العموم لا بد و ان يرجع إليه و يحكم بعدم التنجس كما حكم به بعض فتأمل.

بل لأصالة عدم الكرية الازلى، إذ الكرية وصف زائد على وجود الماء، و الثابت فى محله جريان استصحاب العدم الازلى فى امثال المقام.

و قد اشكل على هذا الوجه بعض الاعاظم بان الكرية ليست من عوارض وجود الماء عرفاً كى تصدق فى الانزل السالبة بانتفاء الموضوع، فانها نحو سعة فى مرتبة الطبيعة فلا يصح ان نشير إلى كر من الماء و نقول: هذا قبل و جودة ليس بكر، فليس المقام من موارد جريان الاصل فى العدم الازلى.

وفيه: انه لا- شبهة فى ان الماء الكر من حيث هو ليس موضوعاً للحكم حتى فى صورة التفرق، إذ لا- ريب فى دخول اجتماع ذلك المقدار من الماء فى الحكم، و هذا وصف عنوانى زائد على صرف وجود الماء، و يستصحب عدم ذلك، و يقال انه فى الازل لم يكن هذا الوصف متحققاً، فيستصحب عدمه.

ثم انه بناء على عدم جريانه و البناء على عدم التنجس لأصالة الطهارة هل يحكم بطهارة متنجس غسل فيه ام لا؟ وجهان: قد استدل للاول: بان المعبر فى التطهير بالقليل علو المطهر و وروده على النجس، و حيث انه يحتمل ان يكون قليلاً فيشك فى حصول شرائط التطهير، فيرجع إلى استصحاب النجاسة.

وفيه: ان اعتباره فى التطهير بالقليل انما يكون لاجل ان لا يصير الماء نجساً بالملاقاة، فاذا فرضنا عدم نجاسة الماء- و لو غسل فيه

المتنجس و كان هو وارداً على الماء- فلا مانع من الحكم بحصول الطهارة.

(١) الوسائل- باب ١- من ابواب الماء المطلق حديث ٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٥٤

[...]

و بالجملة: لا يعتبر في حصول الطهارة سوى الغسل بماء طاهر مرة أو اكثر، فاذا غسل المتنجس في مشكوك الكرية و بنينا على عدم تنجسه بالملاقاة فقد تحقق الغسل بماء طاهر، فتحصل الطهارة.

مشكوك الكرية مع سبق القلة

الثالث: الكر المسبوق بالقلة إذا علم ملاقاته للنجاسة و لم يعلم السابق من الملاقاة و الكرية حكم بطهارته، اما في صورة الجهل بالتاريخين فلتعارض اصالة عدم الملاقاة إلى زمان الكرية المقتضية للطهارة مع اصالة عدم الكرية إلى زمان الملاقاة المقتضية للنجاسة، فتساقطان و يرجع إلى اصالة الطهارة.

و ما عن المحقق النائيني قدس سره من عدم جريان استصحاب عدم الملاقاة إلى زمان الكرية لعدم ترتب الطهارة عليه بل هي مترتبة على كون الملاقاة في حال الكرية، و الاصل المزبور لا يثبت ذلك، مخدوش إذ النجاسة مترتبة على الملاقاة في حال القلة، فيكفي في الحكم بعد النجاسة استصحاب عدم الملاقاة إلى زمان الكرية.

و أما ان علم تاريخ الكرية دون الملاقاة، فعلى الحق من جريان الاستصحاب في معلوم التاريخ ايضاً فلاصالة الطهارة التي هي المرجع بعد تعارض اصالة عدم الكرية إلى زمان الملاقاة مع اصالة عدم الملاقاة إلى زمان الكرية، و أما بناء على عدم جريانه فيه فلاصالة عدم الملاقاة إلى زمان الكرية.

و أما ان علم تاريخ الملاقاة، فقيل: انه يحكم بنجاسته، اما لاستصحاب عدم الكرية إلى زمان الملاقاة فيثبت موضوع النجاسة و هو ملاقاة ما ليس بكر مع النجاسة بناء على عدم جريان الاصل في معلوم التاريخ، أو لأصالة تأخر الحادث المجهول بناء

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٥٥

[...]

على انها اصل برأسها.

و لكن حيث انها ليست اصلاً مستقلاً غير الاستصحاب، و هو كما يجري في مجهول التاريخ يجري في معلومه، إذ و ان لم يكن شك في الملاقاة بالنسبة إلى الازمنة التفصيلية، الا انها مشكوكة بالنسبة إلى الزمان الاجمالي، و دعوى عدم كونه شكاً في البقاء كما ترى، فيتعارضان و يرجع إلى اصالة الطهارة، فيحكم في هذه الصورة ايضاً بالطهارة.

و هكذا يحكم بالطهارة في القليل المسبوق بالكرية الملاقى للنجاسة، أما إذا جهل التاريخان فلقاعدة الطهارة بناء على عدم جريان الاصل في مجهول التاريخ، و استصحاب الكرية إلى زمان الملاقاة المقتضى للطهارة بناء على جريانه فيه.

و لا يعارضه استصحاب عدم الملاقاة إلى زمان القلة، إذ النجاسة تترتب على الملاقاة في حال كونه قليلاً لا على عدم الملاقاة في حال كون كراً كي يجري الاصل المزبور.

و من ذلك ظهر حكم ما لو علم تاريخ الملاقاة، فان استصحاب عدم الملاقاة إلى زمان القلة لا يجري حتى بناء على ما هو الحق من

جريان الاصل في معلوم التاريخ لعدم ترتب الاثر عليه، فيجربى الاصل في مجهول التاريخ بال معارض و نتيجته الطهارة. هذا بناء على المسلك الحق، و اما بناء على عدم جريان الاصل في مجهول التاريخ ايضاً، فالحكم بالطهارة انما يكون لاجل قاعدتها، و ان علم تاريخ القلة فتوهم ان الحكم فيه هو النجاسة لأصالة تأخر الحادث المجهول و لكن بناء على ما هو الحق من عدم كونها اصلاً مستقلاً غير الاستصحاب، فالحكم في هذه الصورة ايضاً الطهارة لأصالة عدم الكرية إلى زمان الملاقاة، و لا يعارضها اصالة عدم الملاقاة إلى زمان القلة

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١، ص: ٥٦

[...]

كما عرفت آنفاً. هذا بناء على الحق من جريان الاصل في مجهول التاريخ، و أما بناء على عدم جريانه فيه فلقاعدته الطهارة. فتحصل مما ذكرناه: ان الاقوى هو الحكم بالطهارة في جميع الفروض الستة.

حدوث الكرية و الملاقاة في آن واحد

الرابع: إذا حدثت الكرية و الملاقاة في آن واحد حكم بطهارته كما عن جماعة، و قد استدل له بعض المعاصرين باطلاق قوله (عليه السلام) «١»: إذا كان الماء قدر كر لم ينجسه شيء. الشامل للمقارنة و اللاحقة، و أيد هذا الاطلاق بالارتكاز العقلائي في المانع، فانه يكفي عندهم في مانعية المانع عن اثر المقتضى مقارنته للمقتضى حدوثاً. ثم قال: انه لو حمل الدليل المذكور على الكرية السابقة على الملاقاة لزم اعتبار اللحوق في الملاقاة، و تقييد الجزاء بالملاقاة اللاحقة يستلزم تقييد المفهوم بها، فيكون مفهوم القضية إذا لم يكن الماء قدر كر ينجسه الشيء الملقى له بعد ذلك فتكون صورة المقارنة خارجة عن المنطوق و المفهوم، فالمرجع فيها أما عموم طهارة الماء أو استصحاب الطهارة. و في كلامه مواقع للنظر: أما ما ذكره من الاطلاق: فيرد عليه ان ظهور القضية المزبورة بعد ملاحظة رجوع ضمير (لا ينجسه) إلى الكر، و تقييد الشيء بصورة الملاقاة في اعتبار تقدم الكرية على الملاقاة في الاعتصام لا ينكر. و ما ذكره من المؤيد غير مربوط بباب التشريعات التي لا يكون المقتضى معلوماً، إذ لعله لا يكون للملاقاة مع الكر اقتضاء للنجاسة، مضافاً إلى انها من

(١) الوسائل - باب ٩ - من ابواب الماء المطلق حديث ١ - ٢ - ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١، ص: ٥٧

[...]

الاحكام الشرعية، و المقتضى لها انما هو ارادة الشارع.

و أما ما ذكره من ان تقييد المنطوق بالملاقاة اللاحقة يستلزم تقييد المفهوم بها و لازمه خروج صورة المقارنة عن كل منهما، فيرد عليه: ان المفهوم هو انتفاء الحكم عن الموضوع عند انتفاء الشرط، فمفهوم القضية المزبورة ان الماء الذي لا يكون كراً قبل الملاقاة ينجسه شيء، فشموله لصورة المقارنة في غاية الوضوح، مضافاً إلى انه على فرض عدم شمول القضية المزبورة لهذه الصورة منطوقاً و مفهوماً لا تصل النوبة إلى الرجوع إلى ما دل على الطهارة، إذ لا بد من الرجوع إلى ما يدل على انفعال الماء بالملاقاة، لان الخارج عنه هو الكر بالادلة المزبورة، و مع فرض عدم شمولها للمورد يتمسك بالعام فيحكم بالنجاسة.

فالاقوى: هو الحكم بالنجاسة في صورة تقارن الملاقاة و الكرية.

[لو وقعت النجاسة في مائين لم يعلم ايهما كر]

الخامس: اذا كان هناك ماءان احدهما كر و الآخر قليل و لم يعلم ايهما كر فووقت النجاسة في احدهما لم يحكم بالنجاسة لاستصحاب الطهارة، سواء كانت الملاقاة لمعين أو غير معين، و من غير فرق بين الجهل بالحالة السابقة و بين العلم بكونها فيهما الكرية أو القلة.

أما في صورة الجهل بها: فلعدم جريان استصحاب الكرية أو القلة أو عدمهما كما هو واضح، و الوجوه التي استدلت بها للنجاسة من قاعدة المقتضى و المانع و غيرها قد عرفت ما فيها في المسألة الثالثة، و ما اعتمدنا عليه في تلك المسألة من استصحاب عدم الازلي لا يجرى في المقام لمعارضته باستصحاب عدم الكرية في الآخر، فلا محالة يرجع إلى استصحاب الطهارة.

و بذلك ظهر حكم الصورتين الاخيرتين، اذ في صورة كون الحالة السابقة فيهما الكرية، استصحاب كرية الملقى مع النجس معارض باستصحاب الكرية في الآخر،

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٥٨

[...]

و في صورة كون الحالة السابقة فيهما القلة، اصالة عدم الكرية في الملقى معارض باصالة عدم كرية الآخر فتعارضان و تتساقطان، فيحكم بطهارة الماء لاستصحابها.

[اذا وقعت النجاسة في مائين احدهما كان نجسا من قبل]

السادس: إذا كان هناك ماءان احدهما المعين نجس فووقت نجاسة لم يعلم وقوعها في النجس أو الطاهر لم يحكم بنجاسة الطاهر، لا لانحلال العلم الاجمالي بنجاسة احدهما بالعلم التفصيلي بنجاسة المعين كما ذكره بعض الاعاظم، بل الوجه فيه عدم العلم بحدوث النجاسة، إذ لو وقعت في النجس لم يحدث شيء بواسطتها.

و لكن لا بد من تقييد الحكم بما إذا لم تكن النجاسة الثانية موجبة لحدوث اثر زائد، و إلا فالعلم الاجمالي يكون مؤثراً في لزوم الاجتناب عن كليهما، فلو كان ماءان احدهما متنجس بالدم فووقت قطرة بول في احدهما، يحكم بنجاسة الطاهر، أي بلزوم الاجتناب عنه عقلاً.

[إذا وقعت النجاسة في كر لم يعلم انه مطلق أو مضاف]

السابع: إذا كان كر لم يعلم انه مطلق أو مضاف فووقت فيه نجاسة، يحكم بنجاسته بناء على جريان الاصل في العدم الأزلي، إذ عليه يستصحب عدم مائة هذا المائع المتحقق قبل وجوده، و لا يعارض باستصحاب عدم اضافته لعدم ترتب الطهارة عليه لانها مترتبة على الماء، و استصحاب عدم احد الضدين لا يثبت وجود الآخر فتدبر.

ثم ان بعض الوجوه المتقدمة في المسألة الثالثة للقول بالنجاسة مقتض هنا لها كما لا يخفى لمن تدبر، هذا فيما إذا لم تكن حالته السابقة هي الاطلاق، و الا يحكم بعدم التنجس كما لا يخفى وجهه.

و إذا كان کران احدهما مطلق و الآخر مضاف و لم يعلم وقوع النجاسة في الماء أو المضاف، فان كان المطلق ممتازا عن المضاف، فالحكم بالطهارة واضح لعدم العلم بحدوث النجاسة بوقوعها في احدهما، فالمطلق طاهر و هو معلوم، و المضاف يحكم

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٥٩

]...[

بطهارته لاستصحاب الطهارة، و ان لم يكن المطلق ممتازا عن المضاف فصور المسألة و حكمها بعينها صور المسألة الخامسة فلا نعيد.

المتتم كراً بظاهر أو نجس

الثامن: القليل النجس المتمم كراً بظاهر أو نجس، نجس كما هو المشهور على ما نسب إليهم. و عن السيد و الحلبي و جماعة من المحققين: هو الحكم بالطهارة، و عن بعضهم: التصريح بعدم الفرق بين ان يكون المتمم طاهراً أو نجساً، و عن آخر: اشتراط طهارته.

و الاقوى هو ما نسب إلى المشهور، و يدل عليه: الاستصحاب و مفهوم قوله «١» (عليه السلام): إذا بلغ الماء قدر كرا لا ينجسه شيء. أما الاول: ففيما إذا كان المتمم نجساً فواضح، و أما ان كان المتمم طاهراً فلا أنه يجري في النجس و تثبت به نجاسة المتمم ايضاً لعموم ما دل على انفعال القليل، و لا يعارض ذلك باستصحاب طهارة المتمم لانه ليس من آثارها طهارة ملاقيه كما لا يخفى، و عليه فيكون استصحاب نجاسته المتمم (بالفتح) حاكماً على استصحاب طهارة المتمم (بالكسر). و أما الثاني: فلا أن مفهومه إذا لم يكن الماء قبل الملاقاة كراً ينجسه النجس، و انه في المقام قبل الملاقاة لا- يكون كراً، فيتنجس بمقتضى المفهوم.

و يمكن الاستدلال به بوجه آخر و هو: ان الظاهر من الحديث فرض كرا طاهر

(١) الوسائل - باب ٩- من ابواب الماء المطلق حديث ١- ٢- ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٦٠

]...[

في الموضوع بقريته قوله (لا ينجسه شيء)، و إذا كان بعضه نجساً فلا يشمل المنطوق. و بعبارة اخرى: الظاهر عدم حدوث النجاسة فيه بعد صيرورته كراً، و أما ارتفاع النجاسة الثابتة له أو لبعض اجزائه فلا يدل الحديث عليه، و في المقام بما ان بعضه نجس قبل الملاقاة فنجاسته باقية، و بعضه الآخر بما انه غير كرا فمقتضى المفهوم نجاسته.

و ما يدل على نجاسة ما يجتمع في الحمام من المياه النجسة. كموثقة ابن أبي يعفور عن الامام الصادق (عليه السلام): اياك ان تغتسل من غسالة الحمام ففيها يجتمع غسالة اليهودي و النصراني و المجوسي و الناصب لنا أهل البيت و هو شرهم، فان الله تعالى لم يخلق خلقاً انجس من الكلب، و ان الناصب لنا أهل البيت لأنجس منه «١». فانها باطلاقها تشمل ما لو كانت المياه المجتمعة بمقدار الكرا، و ايضاً تشمل باطلاقها ما لو كان متمم طاهراً كما لا يخفى.

و قد استدل القائلون بالطهارة عليها بان البلوغ يستهلك النجاسة فيستوى ملاقاتها قبل الكثرة و بعدها، و بانه لو لا الحكم بالطهارة مع البلوغ لما حكم بطهارة الماء الكثير إذا وجد فيه نجاسة لا مكان سبقها على الكثرة، و بان استصحاب نجاسة المتمم (بالفتح) معارض باستصحاب طهارة المتمم المستلزمة لطهارة المتمم ايضاً للاجماع على اتحاد حكم الماءين فيرجع إلى اصالة الطهارة، و بما اشتهر- حتى ادعى الاجماع عليه- من قوله (عليه السلام): إذا بلغ الماء كراً لم يحمل خبثاً.

و في الكل نظر: أما الاول: فلا أن التسوية بين الامرين مع كون الماء قبل البلوغ ضعيفاً و بعده قوياً قياساً مع الفرق.

و أما الثاني: فلا أنه لو دل الدليل على الطهارة في تلك المسألة طهارة واقعية كان

(١) الوسائل - باب ٣٣ - من ابواب الماء المطلق حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٦١
]...[

ما ذكر صحيحاً، ولكن قد عرفت في تلك المسألة انه انما يحكم بطهارته ظاهر القاعدة الطهارة على التفصيل المتقدم، وحيث انها لا تجرى في المقام فلا وجه للحكم بالطهارة.

و أما الثالث: فلأن الرجوع إلى الاصل انما يكون مع عدم الدليل، وقد عرفت دلالة الدليل على النجاسة، مع ان الاجماع على اتحاد حكم الماءين - لا سيما في الظاهري منه - غير ثابت، ولذا ترى ان الفقهاء حكموا في الجارى والكثير المتغير بعضه بنجاسة المتغير فقط، مضافاً إلى ما تقدم من حكومة استصحاب النجاسة في المتمم (بالفتح) المقتضى لنجاسة المتمم الملاقي له على استصحاب طهارته.

و أما الرابع: فلأنه مرسل، و لم يثبت اعتماد الأصحاب عليه، وهذا يمنع عن العمل به، و ما ذكره الحلبي من اجماع المؤلف و المخالف عليه مخدوش بما ذكره المحقق من عدم ذكره من الخاصة إلا السيد و الشيخ و آحاد ممن جاء بعدهما مرسلين له، و أما المخالفون فلم يعملوا به إلا ابن حنبل، و عن الذكري: انه عامي لم يعمل به إلا ابن حنبل، و عن العلامة رحمه الله: ان الخبر لم يثبت عندنا. مضافاً إلى عدم تمامية دلالة على هذا القول، اذ الظاهر منه اعتصام الكرم من حدوث الخبائث فيه لا عدم كونه حاملاً لها نظير قول القائل: الثوب إذا كان وسخاً كثيراً لم يحمل لونا، فان المتبادر منه ان هذا الوصف مانع من حدوث اللون فيه لا انه يدفع اللون الموجود في الثوب قبله، فحينئذ يتحد معنى المرسل مع الروايات المعتمدة المشهورة المتقدمة (إذا بلغ الماء قد كرم لم ينجسه شيء)، و لذا فسر الشيخ في بعض كتبه على المحكي قوله (عليه السلام): إذا كان الماء أكثر من رواية لم ينجسه شيء، بقوله: لم يحمل خبثاً. و لا يخفى ان مقتضى بعض الوجوه المتقدمة التفصيل بين كون المتمم طاهراً أو نجساً، و الحكم بالطهارة في الاول دون الثاني، كما ان مقتضى الحديث لو تمت دلالة

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٦٢

لم ينجس بوقوع النجاسة فيه ما لم يتغير احد أوصافه، فان غيرته نجس و يطهر بالقاء كر دفعه عليه حتى يزول تغيره

عدم الفرق بينهما فتفصيل جماعة بينهما معتمداً على الخبر غير صحيح، إلا ان يتمسك في الحكم بالنجاسة إذا كان المتمم نجساً بالاجماع فتأمل.

ثم ان الشيخ الاعظم اجاب عن المرسل بوجه آخر: و هو معارضته مع ما دل على تنجس القليل بملاقاة النجاسة الشامل للقليل المتمم. و فيه: انه لا تعارض بينهما، إذ ما دل على انفعال القليل يدل على كونه بنفسه قابلاً للانفعال، و المرسل يدل على رافعية الكرية للنجاسة، فضم كل منهما بالآخر ينتج حمل ما دل على الانفعال على مجرد الاقتضاء كما لا يخفى.

و بما ذكرناه يظهر ما في كلمات جملة من الاكابر من الجمع بينهما بوجه آخر، نعم المرسل على فرض تمامية دلالة يعارض مع ما دل على نجاسة ما يجتمع في الحمام من المياه النجسة، و حيث ان النسبة بينهما عموم من وجه، و دلالة كل منهما على حكم المورد انما تكون بالاطلاق فيتساقطان و يرجع إلى ما يدل على الانفعال.

إشارة

ثم ان ما ذكرناه في اول المبحث انه ان كان كراً لم ينجس بوقوع النجاسة فيه انما هو فيه ما لم يتغير احد اوصافه، فان غيرته نجس و يطهر بالقاء كر دفعة عليه حتى يزول تغيره أو باتصاله بالكر او الجارى و ان لم يحصل الامتزاج كما نسب إلى جملة من المحققين، و نسب إلى الاشهر و المحقق و المصنف رحمه الله و الشهيد: اعتبار الامتزاج. و عن جملة من الاساطين: اعتبار امور ثلاثة غير الامتزاج و هى: الكرية و علو المطهر و الدفعة و كلمات القوم فى المقام مشوشة، و تحقيق القول فى المقام يقتضى التكلم فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١، ص: ٦٣

[...]

فى مقامات:

المقام الاول: الماء المتنجس قابل للتطهير

الاول: لا- ريب و لا- خلاف فى ان الماء المتنجس قابل للتطهير، و يشهد له مضافاً إلى العمومات صحيح ابن بزيع الآتى الدال على طهارة ماء البئر بعد زوال تغيره، و القاعدة المجمع عليها من ان الماء الواحد لا يختلف حكم ابعاضه، و حيث ان نجاسة المعتصم مع الامتزاج مستلزمة لمخالفة دليل الاعتصام، فلا محيص عن البناء على طهارة المتنجس.

المقام الثانى: عدم اعتبار الامتزاج فى حصول التطهير

قد استدل لعدم اعتبار الامتزاج فى حصول التطهير بامور: الاول: الاصل و هو كما ترى، الثانى: عموم مطهريه الماء أو خصوص المعتصم من قوله (عليه السلام): فى المرسل المعتبر: خلق الله الماء طهوراً «١». و قوله (عليه السلام) فى خبر مسعدة: الماء يطهر و لا يطهر «٢». و قوله (عليه السلام) مشيراً إلى غدير ماء: ما اصاب هذا شيئاً إلا طهره «٣». و قوله فى مرسل الكاهلى: كل شىء يراه ماء المطر فقد طهر. و قوله (عليه السلام) «٤» فى خبر ابن أبى يعفور: ماء الحمام كماء النهر يطهر بعضه بعضاً «٥». و فيه: ان عموم الاول لو تم و سلم ان المراد منه طهارة الماء و مطهرته، مع انه محل المنع كما عرفت فى أول الكتاب، فلا اطلاق له فى كيفية التطهير، بل ظاهره مطهرته لكل ما يلاقيه لاما يلقى مع جزء منه، فلا يدل على كفاية مجرد الاتصال. و منه ظهر الاشكال فى الثانى مضافاً إلى اجماله من حيث المتعلق، لانها قضية

(١) الوسائل- باب ١- من ابواب الماء المطلق حديث ٩.

(٢) الوسائل- باب ١- من ابواب الماء المطلق حديث ٧.

(٣) المستدرک- باب ٩- من ابواب الماء المطلق حديث ٨.

(٤) الوسائل- باب ٦- من ابواب الماء المطلق حديث ٥.

(٥) الوسائل- باب ٧- من ابواب الماء المطلق حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١، ص: ٦٤

[...]

مهملة فى مقابل (ولا- يطهر) أى لا- يطهر بغيره، و اصابة الماء إلى كل جزء توجب طهارته لا طهارة سائر الاجزاء، و صدق اصابة

المجموع بمجرد اصابة جزء منه محل منع كما لا يخفى، مع انه لم سلم صدقه لكان معارضاً بانه يصدق على الجزء الآخر انه لم يصبه الكر فلم يطهر، و من ذلك ظهر الاشكال فى الرابع.

و أما الأخير: فمضافاً إلى ضعف سنده جداً، فان ظاهره الدفع لا الرفع.

و استدل له بعض المعاصرين بالتعليل فى صحيح ابن بزيع بدعوى انه يجب التعدى عن مورده إلى المقام و كذا اعتضاده باخبار ماء الحمام.

و فيه: ما عرفت آنفاً من ان الصحيح لا يدل على عدم اعتبار الامتزاج، و اخبار الحمام مختصة بحالة الدفع.

الثالث: من ادلة عدم اعتبار الامتزاج: ان الاتصال مقتضى للاتحاد، و الماء الواحد بالاجماع لا يختلف حكمه.

و فيه: ان الواحد الذى هو مورد للاجماع انما هو الواحد فى الاشارة لا فى الوجود، و هو لا يحصل إلا مع الامتزاج.

قمى، سيد صادق حسینی روحانى، فقه الصادق عليه السلام (لروحانى)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (لروحانى)؛ ج ١، ص: ٦٤

الرابع: ان الجزء الملاقى للكر أو غيره مما يكون معتصماً يطهر بمقتضى الأدلة، فهو يصير جزء من الماء العاصم فيطهر ما يلاقيه، و هكذا فيطهر الجميع بلا احتياج إلى الامتزاج و بلا احتياج إلى تخلل زمان، إذ الاتصال بين اجزاء الماء النجس كان حاصلًا قبل اصابة الماء العاصم.

و فيه: ما عرفت من عدم كفاية مجرد الاتصال فى الحكم بالطهارة، و ان شئت قلت: انه مضافاً إلى ما فى الجواهر من انه خيال حكمى لا يصلح ان يكون مستنداً للحكم الشرعى من غير دليل، انه غير صحيح على ذلك المبنى ايضاً، إذ المتصل بالمعتصم انما هو السطح الملاقى له من الجزء المتصل به، و أما الطرف الآخر المتصل

فقه الصادق عليه السلام (لروحانى)، ج ١، ص: ٦٥

[...]

بالجزء المنفصل فلا، و إلا لزم اتحاد الاطراف، فالجزء المنفصل لا يكون متصلًا بالعاصم.

فتحصل مما ذكرناه: عدم تمامية شىء مما استدل به على كفاية الاتصال فى الطهارة، فالاقوى هو اعتبار الامتزاج للشك فى حصولها بدونها، فيرجع إلى استصحاب النجاسة، و قد عرفت انه معه لا يشك فى الطهارة.

المقام الثالث: فى اعتبار علو المطهر

و الظاهر ان مراد من اعتباره الاحتراز عما لو كان الماء الطاهر اسفل، إذ وصل النجس بكر طاهر مساو له يوجب الطهارة فى الجملة بلا خلاف فيه.

و على كل حال، فعلى القول باعتبار الامتزاج لا وجه لاعتباره، إذ المناط فى التطهير ملاقاء الطاهر للنجس على وجه لا ينفعل الطاهر كما عرفت، و عليه فان اريد اعتبار العلو أو التساوى فى زمان متصل بالملاقاة فمن الضرورى عدم اعتباره لعدم دخله فى ما ذكر، و ان اريد اعتبار احدهما حين الملاقاة فهو متحقق على كل حال كما لا يخفى.

و أما بناء على كفاية الاتصال و عدم اعتبار الامتزاج فالبتر و الجارى قد تقدم الكلام فيهما، و اما الكر كما إذا كان الكر الطاهر اسفل و الماء النجس يجرى عليه من فوق، فعلى القول باعتبار صدق الاتحاد العرفى على مجموع النجس و الطاهر كما هو ظاهر الروضة لا يطهر ما فى الفوق بهذا الاتصال، و على القول بكفاية مجرد الملاقاة كما هو ظاهر اللمعة فيطهر كما لا يخفى، اللهم إلا ان يقال: ان

حصول الطهارة على هذا القول ايضاً يتوقف على كون الماء بنحو لو فرض طهارة المجموع كان متقوياً بما في الفوق، وإلا فحيث ان الدفع اهون من الرفع، والمفروض انه في الفرض لا يدفع السافل النجاسة عن العالى، فلا محالة لا يرفع نجاسة ما في الفوق ايضاً. فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٦٦ [٠٠٠].

المقام الرابع: اعتبار الدفعة

المقام الرابع: نسب إلى المشهور اعتبار الدفعة، والمراد منها: ان كان ما يقابل الدفعات بان يلقي عليه الماء القليل دفعات إلى ان يبلغ المجموع كراً، فاعتبارها واضح على القول بعدم طهارة الماء النجس المتمم كراً، وان كان المراد منها ما يقابل وقوع الكر المتصل الواحد فيه تدريجاً فاعتبارها يمكن ان يكون لاجل تحقق الامتزاج المعتبر عندهم و يشهد له اقتصار القائلين بالامتزاج كالمحقق والعلامة والشهيد عليها، وعليه فلا كلام. كما يحتمل ان يكون لاجل ان عدم الالقاء دفعةً يوجب انقسام الماء إلى قسمين: عال و سافل، ولا يتقوى احدهما بالآخر، فالجزء الذي يلقى النجس ينجس ولا يوجب طهارة الماء، من غير فرق بين كفاية الاتصال و اعتبار الامتزاج، و حيث عرفت في بحث ماء الحمام ضعف المبنى تعرف ضعف ما بنى عليه. و ما عن المحقق رحمه الله من ورود النص بها، يرد عليه ما عن المدارك: أنا لم نقف عليه في كتب الحديث و لا نقله ناقل في كتب الاستدلال، و ما في الجواهر: من ان شهادة المحقق بوروده في قوة ارساله، و نسبة المحقق رحمه الله إلى تصريح الاصحاب. و ما في الحدائق: من نسبته إلى المشهور بين المتأخرين جابرتان لهذا المرسل، يرد عليه: ان دعوى ورود النص ليس في قوة ايراد نص مرسلًا، مضافاً إلى ان مطابقة فتاوى الاصحاب لمضمون الخبر دون اتكالهم عليه غير جابرة لضعف السند. فتحصل: ان اعتبار الدفعة زائداً على اعتبار الامتزاج لا دليل عليه.

و دعوى ان حصول الطهارة مع عدمها مشكوك فيرجع إلى اصالة النجاسة، مندفعة بما عرفت من ان طهارة الماء النجس على تقدير امتزاجه بالماء العاصم مما لا خلاف فيه ظاهراً. فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٦٧ و ان كان أقل من كر نجس بوقوع النجاسة فيه و ان لم تتغير أوصافه

المقام الخامس: اعتبار الكرية في المطهر

الخامس: الظاهر ان اعتبار الكرية- و بعبارة اخرى الاعتصام في المطهر- موضع وفاق، و قد عرفت في محله ان النجس المتمم كراً بطاهر لا يطهر، فراجع. فرع: الماء المتغير إذا لقي عليه الكر فزال تغيره به يطهر كما هو المشهور، و لكن الصور المتصورة في المقام ثلاثة: الاولى: ان يتغير الكر الطاهر ايضاً بأحد الاوصاف الثلاثة، و في هذه الصورة يحكم بنجاسة مجموع الماء لما عرفت في محله من ان الماء المتغير بأحد اوصاف النجس و لو كان بواسطة ملاقاته لما هو حامل لها ينجس. الصورة الثانية: ان يتغير بعض الكر الطاهر به، فالحكم فيه ايضاً النجاسة لتنجس المتغير منه به و غيره بملاقاته مع الماء النجس لفرض قلته حينئذ. الصورة الثالثة: ان لا يتغير شيء منه، فحينئذ ان بقي الكر الملقى على حاله من اتصال اجزائه، فحيث ان المفروض زوال تغير الماء

النجس و بعد ذلك ايضاً تكون الملاقاة موجودة، يطهر النجس ايضاً، و دعوى اعتبار حدوث الملاقاة بعد زوال التغير كما ترى، و اما ان لم يبق مقدار الكر متصلماً باقياً على حاله فيتنجس المجموع، اذ بعد انقسام الكر إلى قسمين - و لم يكونا متصلين - فكل منهما قليل ملاق للنجس، فلا محالة ينجس.

الماء القليل

إشارة

و ان كان الواقف اقل من كر نجس بوقوع النجاسة فيه و ان لم تتغير اوصافه بلا خلاف، بل عن غير واحد: دعوى الاجماع عليه إلا عن العماني، و عن الكاشاني: موافقته، و تدل على المشهور روايات كثيرة، و عن الرياض: جمع منها بعض الاصحاب مائتي حديث، و في طهارة شيخنا العلامة الانصاري: قيل: انها تبلغ ثلاثمائة
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٦٨
[...]

حديث.

منها الطائفة الدالة على ان الماء البالغ حد الكر لا ينجسه شيء: مثل صحيح إسماعيل بن جابر سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الماء الذي لا ينجسه شيء، قال: كر، قلت: و ما الكر... الخ «١» و نحوه غيره، فانها بمفهومها تدل على انفعال الماء القليل بالملاقاة. و منها ما ورد في سؤر الكلب و الخنزير: مثل صحيح ابن جعفر عن أخيه (عليه السلام): عن خنزير شرب من اناء كيف يصنع به؟ قال (عليه السلام): يغسل سبع مرات «٢». و نحوه غيره، فانها و ان وردت في خصوص الكلب و الخنزير إلا- انها تتعدى عنهما إلى ساير النجاسات للعلم بعدم الخصوصية و للتعليل في بعض الروايات بانه رجس نجس.

و منها ما ورد في الاناءين المشتهين: كموثقة سماعة: عن رجل معه اناءان فيهما ماء وقع في احدهما قدر لا يدرى ايهما هو و ليس يقدر على ماء غيره، قال (عليه السلام): يهريقهما و يتيمم «٣». و نحوها غيرها.

و منها الروايات الواردة في اليد القذرة بالبول أو المنى إذا ادخلت في الماء الدالة على انه يراق الماء: و هي كثيرة كموثق أبي بصير: ان ادخلت يدك في الاناء قبل ان تغسلها فلا باس إلا ان يكون اصابها قدر بول أو جنبه، فان ادخلت يدك في الماء و فيها شيء من ذلك فاهرق ذلك الماء «٤». إلى غير ذلك من الروايات الواردة في

(١) الوسائل - باب ٩ - من ابواب الماء المطلق حديث ٧.

(٢) الوسائل - باب ١٣ - من ابواب النجاسات و الأواني و الجلود حديث ١.

(٣) الوسائل - باب ٨ - من ابواب الماء المطلق حديث ٢.

(٤) الوسائل - باب ٨ - من ابواب الماء المطلق حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٦٩

[...]

الابواب المتفرقة.

و استدلل لما ذهب إليه العماني و من تبعه: باصالة الطهارة، و استصحابها، و عموم (خلق الله الماء طهوراً لا ينجسه شيء)، و بما ورد

«١» في الغدير الواقعة فيه الجيفة، حيث انه في جميع تلك الروايات حكم (عليه السلام) بانه لا بأس به إذا غلب الماء ريح الجيفة، و بما يدل «٢» على ان اليهود و النصارى إذا لاقى شىء من بدنهم الماء لا بأس بشر به و التوضى منه، و بما يدل «٣» على ان الشىء المتنجس إذا لاقى مع الماء لا ينجس كخبر ابن ميسر الآتى و نحوه غيره.

و فى الجميع نظر: أما الاصل، و الاستصحاب و العموم فواضح.

و أما ما ورد فى الغدير: فلو لم ندع ظهوره فى الكثير فلا أقل من الاطلاق فيقيد بالادلة المتقدمة الدالة على الانفعال.

و أما ما ورد فى سؤر اليهود و النصارى: فمضافاً إلى معارضته بما يدل على انفعال الماء بسؤرهم لا يدل على عدم انفعال الماء، و انما يدل على طهارة اهل الكتاب.

و أما خبر محمد بن ميسر عن أبى عبد الله (عليه السلام): عن الرجل الجنب ينتهى إلى الماء القليل فى الطيق و يريد أن يغتسل منه و ليس معه انا، يغترف به و يداه قدرتان؟ قال (عليه السلام): يضع يده ثم يتوضأ ثم يغتسل، هذا مما قال الله عز و جل مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ «٤»، فالاستدلال به غير تام، إذ هو غير ظاهر فى القليل المصطلح، و من المحتمل ان يكون بمعنى ما لا يمكن الارتماس فيه.

و ما ذكره المحقق الهمداني رحمه الله: من انه بنفسه و ان لم يكن ظاهراً فيه، إلا

(١) الوسائل - باب ٣ - من ابواب الماء المطلق.

(٢) الوسائل - باب ٣ - من ابواب الاسار.

(٣) الوسائل - باب ٨ - من ابواب الماء المطلق حديث. ٥.

(٤) الوسائل - باب ٨ - من ابواب الماء المطلق حديث. ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١، ص: ٧٠

[...]

انه بملاحظة الاستدلال بآية نفى الحرج يصير ظاهراً فيه، اذ لو كان مورد السؤال هو الكر لم يكن الحكم بوضع اليد فيه و الاغتسال منه مما قال «١» الله تعالى مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ بل كان مما ورد فيه الماء إذا بلغ قدر كر لا ينجسه شىء، مندفع بان الظاهر ان الاستدلال بالآية الشريفة انما يكون لاقتضائها اعتصام الكر بمراتبه، فان لزوم الحرج من عدمه واضح، و هذا بخلاف فرض مورد السؤال، فانه لا يلزم من عدم استعمال الماء حرج كما لا يخفى، فالرواية لو لم تكن ظاهرة فى الكر فلا أقل من الاطلاق، فتقيد بالادلة المتقدمة، و ما ذكره بعض الاعاظم من ان ذكر الوضوء مع الغسل خلاف المذهب يندفع بان المراد منه انما هو التنظيف لا الوضوء المصطلح.

ثم ان الاظهر من هذا الخبر فى ذلك ما عن كتاب المسائل لعلى بن جعفر (عليه السلام) قال: سألته عن جنب اصاب يده جنابة فمسحها بخرقه ثم ادخل يده فى غسله هل يجزيه ان يغتسل من ذلك الماء؟ قال: ان وجد ماء غيره فلا يجزيه ان يغتسل، و ان لم يجد غيره اجزأه «٢». إذ ظهوره فى الماء القليل لا ينكر، لان الغسل بحسب العادة يكون اقل من كر.

و لكن التفصيل المذكور فيه لم يقل به احد، فالرواية معرض عنها، مضافاً إلى ان موردها المتنجس. و بهذا يظهر ان الروايات «٣» الدالة على عدم تنجس الماء الملاقى للنجس لا تدل على هذا القول، مع انه معارض فى مورده بروايات «٤» كثيرة معتبرة دالة على عدم جواز الاغتسال إذا ادخل الجنب يده القدره فى الاناء.

(١) سورة الحج آية ٧٨.

(٢) البحار المجلد ١٨- باب نجاسة البول و المنى - حديث ١.

(٣) الوسائل - باب ٣- من أبواب الماء المطلق.

(٤) الوسائل - باب ٨- من أبواب الماء المطلق.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٧١

[...]

و قد يستدل لهذا القول بصحيح «١» زرارة في الحبل من شعر الخنزير يستقى به الماء من البئر أ يتوضأ من ذلك الماء؟ قال (عليه السلام): لا بأس.

و فيه: ان المسؤل عنه غير معلوم، إذ كما يحتمل ان يكون هو ماء الدلو لاجل تقاطر الماء من الشعر في الدلو، يمكن ان يكون هو ذلك لاجل الشك في التقاطر، و مع هذا الاحتمال لا وجه للاستدلال به.

و أما خبره «٢» الآخر الوارد في جلد الخنزير: يجعل دلواً يستقى به؟ فقال: لا- بأس به. فاجنبى عن المقام بالمرء، لان الظاهر منه ان السؤال انما يكون عن الاستقاء به لتخيل حرمة استعماله.

نعم خبر زرارة عن الامام الباقر (عليه السلام): قلت له: راوية من ماء سقطت فيها فارة أو جرد أو صعوة ميتة، قال (عليه السلام): إذا تفسخ فيها فلا تشرب من مائها و لا تتوضأ و صبها، و إذا كان غير متفسخ فاشرب منه و توضأ و اطرح الميتة، و كذا الجرء و حب الماء و القرية و اشباه ذلك من اوعية الماء، و قال أبو جعفر: إذا كان الماء أكثر من راوية لم ينجسه شيء تفسخ فيه أو لم يتفسخ «٣» يدل على اعتصام الماء القليل لعدم امكان حمله على الكر لعدم كون الراوية كراً غالباً، مضافاً إلى سريان الحكم إلى الحب و القرية. و لكن يرد عليه، مضافاً إلى ضعف السند بل هو في غاية الضعف كما قيل، انه لا بد من طرحه لعدم القائل بالتفصيل بين التفسخ و عدمه، و حمل التفسخ على التغير ياباه ذيل الخبر.

(١) الوسائل - باب ١٤- من ابواب الماء المطلق حديث ٢.

(٢) الوسائل - باب ١٤- من ابواب الماء المطلق حديث ١٦.

(٣) الوسائل - باب ٣- من ابواب الماء المطلق حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٧٢

[...]

هذا كله مضافاً إلى انه لو سلم تمامية هذه الروايات سنداً و دلالة لا يجوز الاعتماد عليها لاعراض الاصحاب عنها و افتائهم بالانفعال. مع انه على فرض تسليم التعارض تقدم الروايات الدالة على الانفعال لوجوه لا تخفى، و لا وجه لحمل نصوص الانفعال على الكراهة لإبائها عن ذلك كما يظهر لمن تدبر.

فروع.

الاول:

لا فرق في تنجس القليل بالملاقاة بين النجاسات

حتى رأس ابرة من الدم الذى لا يدركه الطرف على المشهور.

و عن الاستبصار: طهارة الماء القليل عند ملاقاء ما لا يدركه الطرف من الدم، و عن بعض: نسبه إلى جماعة، و استدل له بصحيح على بن جعفر عن اخيه (عليه السلام): عن رجل رعف فامتخط فصار ذلك الدم قطعاً صغيراً فاصاب إناءه هل يصلح الوضوء منه؟ فقال (عليه السلام): ان لم يكن شيئاً يستين في الماء فلا بأس، و ان كان شيئاً بينا فلا تتوضأ منه، قال: و سألته عن رجل رعف و هو يتوضأ فتقطر قطرة في اناءه هل يصلح الوضوء منه؟ قال (عليه السلام): لا «١». بدعوى ان الظاهر منه اصابة الدم نفس الماء كما يشهد بذلك لسان الجواب.

و فيه: ان الظاهر من الحديث- لا سيما بملاحظة ذيله- اصابة الدم الاناء، و الشك في اصابة الماء، و مفاد جوابه (عليه السلام) حينئذ مفاد كل شيء طاهر حتى

(١) الوسائل- باب ٨- من أبواب الماء المطلق حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٧٣

[...]

تعلم انه قدر.

و بذلك يظهر ان ما حملة الشيخ الاعظم عليه من العلم باصابة الماء أو الاناء، و قال: و هذا العلم الاجمالي بما ان احد اطرافه و هو الاناء خارج عن محل الابتلاء لا يكون منجزاً، غير صحيح، لانه مضافاً إلى مخالفته للظهور، انه في مثل الفرض لا يكون الاناء خارجاً عن محل الابتلاء، إذ ليس معنى الخروج عن محل الابتلاء خروجه عن مورد الاحتياج، بل المراد منه ما لا يصح التكليف به لعدم القدرة عليه عرفاً.

الثاني:

لا فرق في تنجس القليل بين ان يكون وارداً على النجاسة أو موروداً

و عن السيد رحمه الله في الناصريات و الحلى في السرائر: عدم نجاسته إذا كان وارداً.

و استدل له: بأن لو حكمنا بنجاسته لأدى ذلك إلى ان الشيء لا يطهر إلا بايراد كر من الماء عليه، ذلك يشق، و بان نصوص الانفعال- عدا المفهوم منها- موردها الماء المورود و لا يشمل الوارد، و اما المفهوم فيما ان نقيض السالبة الكلية، الموجبة الجزئية، فغاية ما يدل عليه تنجس الماء ببعض النجاسات في الجملة و القدر المتيقن منه غير مثل الفرض، و فيه يرجع إلى عموم: خلق الله الماء طهوراً لا ينجسه شيء.

و يرد على الاول: ان لازم ذلك الحكم بطهارة الغسالة خاصة لا مطلق الوارد، مع ان النجس الذى لا يكون مطهوراً هو ما كان كذلك قبل الغسل، و أما النجاسة الحاصلة فلا دليل على مانعتها عن التطهير.

و على الثاني: انه و ان كان منع عموم المفهوم في محله و لذا لو قال القائل لو حملت سيفي لا يغلب على احد لا يفهم العرف منه انه لو لم يحمل السيف لا يغلب على

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٧٤

[...]

احد، إلا انه لا يجدى لهذا القول، لا لما افاده المحقق الهمداني رحمه الله: من ان كون الماء وارداً أو موروداً من احوال الفرد لا من افراد العام، فانه يرد عليه: ان المنطوق كماله عموم بالنسبة إلى الافراد كذلك له اطلاق بالنسبة إلى حالاتها، فالمفهوم هو الموجبة الجزئية بالنسبة إلى كليهما، بل لان ما ذكر من ان نقيض السالبة الكلية الموجبة الجزئية، انما هو بالنسبة إلى المتنجس الذي ورد عليه السلب، واما الاطلاق الوارد على الحكم و ما رتب عليه عدم التنجس - وهو الماء - فهو على حاله في المفهوم ايضاً كما يظهر وجهه لمن تدبر، و كون الماء وارداً أم موروداً ليس من حالات المتنجس كما لا يخفى فتدبر فانه دقيق.

فهذه الروايات باطلاقها تدل على نجاسة الماء الملاقي مع النجس و ان كان وارداً، مع ان كيفية الانفعال موكولة إلى نظر العرف و ما هو المغروس في اذهان المتشرعة، و من الضروري ان العرف و لو لاجل تشبيه النجاسات بالقذارات العرفية يرون ان الموجب للتنجس ملاقة الشيء مع النجس برطوبة مسرية من دون ان يكون لكيفية الملاقة دخل في الحكم، و ان شئت فاختر ذلك من حال المقلد لو قيل له الماء القليل يتنجس بالدم، فانه لا يتوقف في شمول الحكم للماء الوارد و المورود.

و يشهد له - مضافاً إلى ذلك - خبر ابن حنظلة: قلت لابي عبد الله (عليه السلام): ما ترى في قدح من مسكر يصب عليه الماء حتى يذهب عاديته و يسكر؟ فقال (عليه السلام): لا والله و لا قطرة قطرت في حب إلا اهريق ذلك الحب «١». إذ لو لم يكن حكم الماء الوارد على المسكر و المورود له واحداً لم يكن وقع لهذا الجواب، مع انه لو سلم عدم دلالة النصوص على انفعال الوارد تعين الرجوع إلى عموم ما دل على نجاسة كل شيء بالملاقة مع النجس، و لا وجه للرجوع إلى النبوى لما عرفت انه ضعيف

(١) الوسائل - باب ١٨ - من أبواب الاشربة المحرمة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١، ص: ٧٥

و يطهر بالقاء كر دفعة عليه، الثالث: ماء البئر ان تغير بوقوع النجاسة فيه نجس، و طهر بزوال التغير بالترح و إلا فهو على اصل الطهارة، و جماعة من اصحابنا حكموا بنجاستها بوقوع النجاسة فيها و ان لم يتغير ماؤها

السند.

و الثالث:

ان القليل النجس يطهر بالقاء كَر دفعة عليه

على ما عرفت تفصيله آنفاً فراجع.

ماء البئر

اشارة

الثالث من اقسام الماء: ماء البئر و هو ان تغير بوقوع النجاسة فيه نجس اجماعاً، و تشهد له مضافاً إلى ذلك جملة من النصوص: منها صحيح «١» ابن بزيع عن الامام الرضا (عليه السلام): ماء البئر واسع لا يفسده شيء إلا ان يتغير ريحه أو طعمه فينزع حتى يذهب الريح و يطيب طعمه، لان له مادة. و نحوه غيره.

و طهر بزوال التغير بالترح بلا خلاف، و يدل عليه الصحيح المتقدم و الاى و ان لم يتغير بوقوع النجاسة فيه فهو على اصل الطهارة كما هو المشهور بين المتأخرين و المنسوب إلى العماني و ابن الغضائري و محمد بن الجهم.

و جماعة من اصحابنا حكموا بنجاستها بوقوع النجاسة فيها و ان لم يتغير ماؤها و هذا القول هو المشهور بين القدماء و جمع من المتأخرين، و عن جماعة من القائلين بالطهارة: وجوب النزح تعبدًا، و عن آخرين: استحبابه، و عن البصروي:

(١) الوسائل - باب ١٤ - من أبواب الماء المطلق حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٧٦

[...]

التفصيل بين الكر و غيره في عدم الانفعال، و عن الجعفي: اعتبار الذراعين في الابعاد الثلاثة في الاعتصام.
اقول: أما قول الجعفي فدليله غير طاهر.

و أما ما عن البصروي: فقد استدل له: بان نصوص الطهارة تحمل على ما إذا بلغ كراً عند الجمع بينها و بين عموم ما دل على انفعال الماء القليل لغلبة الكرية في البثر، و بقوله (عليه السلام) في صحيح ابن بزيع (واسع) بناء على ظهوره في انه كثير. و بموثق عمار: في البثر فيها يقع زنبيل عذرة يابسة أو رطبة، قال (عليه السلام): لا بأس إذا كان فيها ماء كثير «١». و بخبر الحسن بن صالح الثوري المتقدم في بحث الكر: إذا كان الماء في الركي كراً لم ينجسه شيء «٢». و بما عن الفقه الرضوي: كل بثر عمقها ثلاثة اشبار و نصف في مثلها فسيبها سبيل الجارى «٣».

و في الجميع نظر: إذ الجمع بين نصوص طهارة البثر و اخبار انفعال الماء القليل، انما يكون بحمل الثانية على غير البثر لأظهرية الاولى عنها لظهورها في خصوصية ماء البثر، بل صحيح ابن بزيع صريح في ذلك بناء على ما تقدم في بحث الجارى من رجوع التعليل إلى الجملة الاولى، و لو حملت الاولى على غير القليل لزم عدم خصوصية لماء البثر، مضافاً إلى انه لا نسلم غلبة الكرية في ماء البثر، و حمل السعة على الكرية ستعرف انه خلاف الظاهر، مع انه لا يجدى لهذا القول إذ لم يثبت للشارع اصطلاح في الكثرة، فيكون معناها الكرية.

و منه ظهر عدم دلالة موثق عمار لهذا القول، اذ ظاهر الكثرة فيه هي الكثرة

(١) الوسائل - باب ١٤ - من ابواب الماء المطلق حديث ١٥.

(٢) الوسائل - باب ٩ - من ابواب الماء المطلق حديث ٨.

(٣) المستدرک - باب ١٣ - من ابواب الماء المطلق حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٧٧

[...]

العرفية، و اعتبارها فيه انما يكون لاجل ان لا- يحصل التغير من وقوع الزنبيل، و عليه فالمراد منها هي الكثرة الخاصة التي تزيد على الكر.

و أما خبر الحسن: و ان كان لا يرد عليه ضعف السند لانه معتبر كما لا يخفى، إلا انه يرد عليه انه يقع التعارض بينه و بين ما يدل من الروايات على ان مناط اعتصامها انما هو كونها ذات مادة باعتبار مفهومها، و بعبارة اخرى: يقع التعارض بين مفهوم كل منهما و منطوق الآخر، فيقيد مفهوم كل منهما بمنطوق الآخر لانه اخص منه، و حيث لا يعقل التصرف في المفهوم نفسه، فلا بد من رفع اليد عن ملزومه بمقدار يرتفع به التعارض، و يكون ذلك بتقييد المنطوق و رفع اليد عن اطلاقه المقابل للتقييد بكلمة أو. و تمام الكلام في

محلّه. و لازم ذلك فى المقام هو الاكتفاء باحد الامرين من الكرية و كونها ذا مادة فى الحكم بعدم الانفعال.

و أما الفقه الرضوى: فلم يثبت لنا كونه كتاب رواية، و على فرض تسليمه فهو ضعيف.

فتحصل مما ذكرناه: ان القول باعتبار الكرية فى اعتصامها ضعيف، فما ذكره الشيخ الاجل: من انه لو لا اعراض الاصحاب عن هذا القول امكن المصير إليه، غير تام.

و أما القول الثالث: و هو وجوب الترح تعبدًا الذى نسب إلى الشيخ فى التهذيب و العلامة فى المنتهى، فقد استدل له: بانه مما يقتضيه الاخذ بظاهر الدليلين، فان ظاهر الامر هو الوجوب.

وفيه: انه لا ريب فى ظهور الامر بالترح فى المقام كالامر بغسل ملاقى البول مثلًا فى الارشاد إلى النجاسة فى نفسه، و لكن بما انه لا بد من رفع اليد عن هذا الظهور على الفرض، فيدور الامر بين ارادة الوجوب النفسى التعبدى منه، او ارادة الوجوب

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١، ص: ٧٨

[...]

الشرطى أو الاستحاب.

و يدفع الاحتمال الاول عدم بيان متعلق الوجوب من انه يجب على المالك أو المكلفين قاطبة كفاية، و يدفع الاحتمال الثانى صحيح ابن بزيع الدال على انه لا يفسد البئر شىء، إذ ليس معنى الافساد هو التنجس خاصة، فالقول بانه لا يجوز استعمال ماء البئر بعد وقوع النجاسة فيه ما لم ينزح ينافى عدم فساده كما لا يخفى، مضافاً إلى التصريح فى جملة من الروايات بنفى الباس عن الموضوع منها أو عدم وجوب اعادته، و يعين الاحتمال الثالث، مضافاً إلى ذلك نفس الامر، حيث انه يحمل فى امثال المقام مما لا يمكن الاخذ بظاهرة من الارشاد إلى النجاسة على الارشاد إلى مرتبة ضعيفة منها لا تثبت لها احكام النجاسة، لانه مما يقتضيه الفهم العرفى و استقر عليه ديدنهم فى امثال المقام، و لذا ترى انه لم يحمل احد الامر بالقنوت مثلًا الذى لا يمكن الاخذ بظاهرة من الجزئية بقريته ما دل على الصحة بدونه على الوجوب المولوى، بل يحمل على انه جزء مستحبى.

عدم تنجس ماء البئر

ثم انه يقع الكلام فى انه هل ينجس ماء البئر بملاقاة النجاسة ما لم يتغير، ام لا؟ اقول: الاقوى هو الثانى، و تشهد له جملة من النصوص كصحيح ابن بزيع عن الامام الرضا (عليه السلام): ماء البئر واسع لا يفسده شىء إلا ان يتغير طعمه أو ريحه، فينزح حتى يذهب الريح و يطيب الطعم لان له مادة «١». و هذه الرواية مع اشتغالها على المؤكدات الكثيرة التى لا تخفى لا يبقى مورد للمناقشة فى دلالتها.

(١) الوسائل - باب ٩ - من ابواب الماء المطلق حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١، ص: ٧٩

[...]

و صحيح ابن جعفر عن اخيه موسى (عليه السلام): عن بئر ماء وقع فيها زنبيل عذرة رطبة أو يابسة أو زنبيل من سرقين أ يصلح الموضوع منها؟ قال: لا بأس «١».

و صحيح معاوية عن الامام الصادق (عليه السلام): لا يغسل الثوب و لا تعاد الصلاة مما وقع فى البئر إلا ان ينتن، فان انتن غسل الثوب و اعاد الصلاة و نزحت البئر «٢».

و صحيحه الآخر عنه (عليه السلام): في الفأرة تقع في البئر فيتوضأ الرجل و يصلى و هو لا يعلم، أ يعيد الصلاة و يغسل ثوبه؟ قال: لا يعيد الصلاة و لا يغسل ثوبه «٣». إلى غير ذلك من النصوص الدالة على ذلك.

و الخدشة فيها باعراض القدماء عنها و عدم اعتمادهم عليها، في غير محلها، إذ لم يثبت كونه اعراضاً موهناً، لاحتمال ان يكون ذلك لبنائهم على انه لا يمكن الجمع بين هذه الاخبار و بين ما يدل بظاهرة على النجاسة مع ترجح الثاني.

و قد استدلل للقول بالنجاسة بطائفتين من النصوص: الاولى: الروايات الآمرة بالترجح بملاقاة النجاسة الظاهرة في كونه مطهراً له.

الثانية: الروايات المصرحة بحصول الطهارة بالترجح، كصحيح ابن يقطين و ابن بزيع الآتين.

و الجواب عن الجميع: انها لا تصلح للمعارضة مع ما مر من الروايات الصريحة في عدم النجاسة التي هي اقوى دلالة من هذه الاخبار، حيث ان غاية الامر ظهورها في وجوب الترح و النجاسة، فيجمع بينها بالحمل على الاستحباب.

(١) الوسائل - باب ١٤ - من ابواب الماء المطلق حديث ٧.

(٢) الوسائل - باب ١٤ - من ابواب الماء المطلق حديث ٩.

(٣) الوسائل - باب ١٤ - من ابواب الماء المطلق حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٨٠

[...]

و يؤيد ذلك الاختلاف الكثير الواقع في النصوص الآمرة بالترجح على وجه يتعذر الجمع بينها إلا بالحمل على مراتب الاستحباب.

و يشهد له ايضاً: انه لو انفعت البئر مع كرية مائها لزم دوران الانفعال مدار المادة و سيرورتها سبباً للانفعال، و هو غريب، مع ان صحيح ابن يقطين عن أبي الحسن (عليه السلام): عن البئر تقع فيها الحمامة و الدجاجة و الفأرة و الكلب و الهرة، فقال (عليه السلام): يجزيك ان تنزح منها دلاء، فان ذلك يطهرها ان شاء الله تعالى «١». غير ظاهر في النجاسة، إذ حمل الجملة الخبرية على الوجوب ينافي مع ظاهره من التخيير بين الدلاء في النجاسات المذكورة اجمالاً، و الالتزام باجمال الرواية لا يمكن لكونه (عليه السلام) في مقام البيان، فلا محالة تحمل الجملة الخبرية على الاستحباب، فيكون نزع مقدار من الدلاء مستحباً لكل واحد، و الافضل ما ورد من المقدار المعين، فيكون المراد من الطهارة النظافة، لا ما يقابل النجاسة.

و مما ذكرناه ظهر عدم دلالة صحيح محمد بن إسماعيل بن بزيع عن الامام الرضا (عليه السلام): عن البئر تكون في المنزل للوضوء فيقطر فيها قطرات من بول أو دم أو يسقط فيها شيء من العذرة كالبعرة و نحوها ما الذي يطهرها حتى يحل الوضوء منها؟ فوقع (عليه السلام) بخطه في كتابي: ينزح منها دلاء «٢». على هذا القول لان اطلاق الدلاء مع كونه (عليه السلام) في مقام بيان الحكم كما هو واضح دليل على كون الحكم تنزيهياً، فجوابه (عليه السلام) انما يكون ردعاً عن ما تخيله السائل من نجاسة البئر بملاقاتها للمذكورات فيه تقريراً له كما هو مبنى الاستدلال، مضافاً إلى ان لزوم الردع في امثال المقام مما لا يترتب على جهل السائل مفسدة في الغالب غير

(١) الوسائل - باب ١٧ - من ابواب الماء المطلق حديث ٢.

(٢) الوسائل - باب ١٤ - من ابواب الماء المطلق حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٨١

و أوجبوا نزع الجميع بوقوع المسكر

مسلم، خصوصاً مع ان وقوع النجاسة في البثر يكون مؤثراً في حدوث مرتبة من القذارة يكره لاجلها الاستعمال. و أما صحيحة ابن أبي يعفور عن أبي عبد الله (عليه السلام): إذا اتيت البثر و انت جنب و لم تجد دلواً و لا شيئاً تغترف منه فتميم بالصعيد فان رب الماء رب الصعيد، و لا تقع في البثر و لا تفسد على القوم مائهم «١». فيحمل الافساد فيها على القذارة العرفية، إذ لو كان المراد منه النجاسة كان المتعين ان يعبر بان لا يفسد الماء، فلا يمكن الاغتسال منه، و ينجس جميع البدن، و يؤيده عدم التعرض فيه لنجاسة البدن.

و أما «٢» ما ورد في تقارب البثر و البالوعة، فلا يأبى عن الحمل على صورة التغير. و بالجملة: ليس في الروايات الظاهرة في النجاسة ما يأبى عن الحمل على غيرها و يكون صالحاً لان يكون مستند الرفع اليد عن نصوص الطهارة.

فتحصل مما ذكرناه: ان الاقوى ان البثر لا تنجس بالملاقاة، و يستحب النزح عندها.

مقدار النزح

ثم انه بعد ما عرفت من عدم وجوب النزح و انه مستحب، يقع الكلام في مقداره. اقول: ان القائلين بالنجاسة اوجبوا نزح الجميع بوقوع المسكر فيها. و يشهد له صحيح معاوية بن عمار عن الامام الصادق (عليه السلام): في البثر

(١) الوسائل - باب ١٤ - من ابواب الماء المطلق حديث ٢٢.

(٢) الوسائل - باب ٢٤ - من ابواب المطلق.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٨٢

أو الفقاع أو المنى أو دم الحيض أو الاستحاضة أو النفاس فيها أو موت بعير فيها، فان تعذر تراوح أربعة رجال عليها مثني يوماً و نزح كر لموت الجمل و البقرة و شبههما

يبول فيها الصبي أو يصب فيها بول أو خمر، فقال: ينزح الماء كله «١». و نحوه غيره.

أو وقوع الفقاع فيها، و الدليل عليه ما دل على انها خمره استصغرها الناس أو المنى للاجماع المحكى عن السرائر و الغنية أو بوقوع دم الحيض أو الاستحاضة أو النفاس فيها و لم يذكروا له مستنداً سوى الشهرة و الاجماع المنقول أو موت بعير فيها.

و يشهد له صحيح ابن سنان عن الامام الصادق (عليه السلام): فان مات فيها ثور أو نحوه أو صب فيها الخمر نزح الماء كله «٢».

و ان تعذر استيعاب مائها تراوح اربعة رجال عليها مثني يوماً.

و يشهد له موثق عمار عن الامام الصادق (عليه السلام) - و هو طويل - و قال في آخره: وسيل عن بثر يقع فيها كلب أو فأرة أو خنزير، قال: تنزف كلها (قال الشيخ: يعني إذا تغير الماء) ثم قال أبو عبد الله (عليه السلام): فان غلب عليه الماء فلينزف يوماً إلى الليل، يقام

عليها قوم يتراوحون اثنين اثنين، فينزحون يوماً إلى الليل، و قد طهرت «٣».

و اوجبوا نزح كر لموت الحمار و البقرة و شبههما لخبر عمرو بن سعيد ابن هلال سألت أبا جعفر (عليه السلام) عما يقع في البثر ما بين الفأرة و السنور إلى الشاة، قال: فقال (عليه السلام): كل ذلك نقول سبع دلاء، قال: حتى إذا بلغت الحمار

(١) الوسائل - باب ١٥ - من ابواب الماء المطلق حديث ٤.

(٢) الوسائل - باب ١٥ - من ابواب الماء المطلق حديث ١.

(٣) الوسائل - باب ٢٣ - من ابواب الماء المطلق حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٨٣

و نرح سبعين لموت الانسان و خمسين للعدرة الذائبة و الدم الكثير غير الدماء الثلاثة و أربعين لموت الكلب و السنور و الخنزير و الثعلب

و الجمل و البغل، فقال (عليه السلام): كر «١». و حيث ان الظاهر من سوجه كونه واردا في مقام بيان اصناف الحيوانات، فيستفاد منه حكم كل حيوان هو شبه الحمار و البغل من حيث الجثة مثل الفرس و الثور و نحوهما.

و حكموا بلزوم نرح سبعين لموت الانسان لموثق عمار الساباطي: سئل أبو عبد الله (عليه السلام) عن رجل ذبح طيراً فوقع بدمه في البئر، فقال (عليه السلام): ينرح منها دلاء، هذا إذا كان ذكياً فهو هكذا، و ما سوى ذلك مما يقع في بئر الماء فيموت فيها فاكثره الانسان ينرح منها سبعون دلواً، و اقله العصفور و ينرح منها دلو واحد، و ما سوى ذلك فيما بين هذين «٢».

و خمسين للعدرة الذائبة لخبر أبي بصير سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن العذرة تقع في البئر، قال (عليه السلام): ينرح منها عشر دلاء، فان ذابت فأربعون أو خمسون «٣». بناء على كون التردد من الراوى.

و الدم الكثير غير الدماء الثلاثة و لم يظهر مستنده، بل صحيح «٤» على بن جعفر: في رجل ذبح شاة فاضطربت فوقعت في بئر ماء و أوداجها تشخب دماً، قال (عليه السلام) ينرح منها ما بين الثلاثين إلى الاربعين يدل على عدم لزومه.

و اوجبوا نرح اربعين لموت الكلب و السنور و الخنزير و الثعلب

(١) الوسائل - باب ١٥ - من ابواب الماء لمطلق حديث ٥.

(٢) الوسائل - باب ٢١ - من ابواب الماء المطلق حديث ٢.

(٣) الوسائل - باب ٢٠ - من ابواب الماء المطلق حديث ١.

(٤) الوسائل - باب ٢١ - من ابواب الماء المطلق حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٨٤

و الارنب و بول الرجل، و نرح عشرة للعدرة اليابسة و للدم القليل، و سبع لموت الطير و الفأرة إذا تفسخت أو انتفخت و بول الصبي و اغتسال الجنب

و الارنب. لخبر القسم عن علي المروى عن كتاب الحسين بن سعيد عن أبي عبد الله (عليه السلام): سألته عن السنور، فقال: اربعون دلواً و للكلب و شبهه «١».

و بول الرجل لخبر علي بن حمزة عن أبي عبد الله (عليه السلام): في بول الرجل قال (عليه السلام): ينرح منها اربعون دلواً «٢». و حكموا بانها يطهر ب نرح عشرة للعدرة اليابسة لخبر أبي بصير المتقدم و للدم القليل لما عن الحلبي رحمه الله من نسبه إلى رواية اصحابنا.

و بنرح سبع لموت الطير لمضمرة سماعة عن الفأرة تقع في البئر و الطير قال (عليه السلام): ان ادركته قبل ان ينتن نرح منها سبع دلاء «٣».

و لموت الفأرة إذا انفسخت أو انتفخت لخبر المكارى إذا وقعت الفأرة في البئر فتسلخت فانرح منها سبع دلاء «٤».

و بول الصبي لخبر منصور بن حازم عن عدة عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: ينزح منه سبع دلاء إذا بال فيها الصبي، أو وقعت فيها فارة أو نحوها «٥».

و اغتسال الجنب الخالي بدنه عن النجاسة في ماء البئر لخبر أبي بصير سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الجنب يدخل البئر فتغتسل، قال (عليه السلام): ينزح سبع دلاء «٦».

(١) الوسائل - باب ١٧ - من ابواب الماء المطلق حديث ٣.

(٢) الوسائل - باب ١٦ - من ابواب الماء المطلق حديث ٢.

(٣) الوسائل - باب ١٨ - من ابواب الماء المطلق حديث ١.

(٤) الوسائل - باب ١٩ - من ابواب الماء المطلق حديث ١.

(٥) الوسائل - باب ١٦ - من ابواب الماء المطلق حديث ١.

(٦) الوسائل - باب ٢٢ - من ابواب الماء المطلق حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٨٥

و خروج الكلب منها حيًا و خمس لذرق الدجاج، و ثلاثة للفأرة و الحية، و دلو للعصفور و شبهه و بول الرضيع،

و خروج الكلب منها حيًا لخبر «١» أبي مريم: حدثنا جعفر قال: كان أبو جعفر (عليه السلام) يقول: إذا مات الكلب في البئر نزحت، و قال (عليه السلام): إذا وقع فيها ثم خرج حيًا نزع منها سبع دلاء.

و اوجبوا نزع خمس دلاء لذرق الدجاج و لم يصل إلينا مستندهم.

و نزع ثلاثة لموت الفأرة إذا لم تفسخ لصحيح ابن عمار عن الامام الصادق (عليه السلام): سألته عن الفأرة و الوزعة تقع في البئر، قال: ينزح منها ثلاث دلاء «٢».

و لموت الحية لخبر الحلبي إذا مات في البئر حيوان صغير فانزح دلاء «٣» و نزع دلو للعصفور و شبهه لقول الامام الصادق (عليه السلام) في خبر عمار المتقدم: و اقله العصفور ينزح منها دلو واحد. و حيث ان الظاهر كونه في مقام بيان اصناف الحيوانات، فيستفاد منه حكم كل حيوان يشبه العصفور في الجثة.

و بول الرضيع لخبر علي بن أبي حمزة عن أبي عبد الله (عليه السلام): سألته عن بول الصبي الفطيم يقع في البئر، قال (عليه السلام): دلو واحد «٤».

و حيث انك عرفت في صدر المبحث عدم صحة الاخذ بظاهر هذه النصوص للنصوص الصريحة في عدم تنجس البئر، و لما في نصوص النزح من الاختلاف الكثير على وجه يتعذر الجمع بينها إلا- بالحمل على مراتب الاستحباب، فما ذكره المصنف رحمه الله بقوله:

(١) الوسائل - باب ١٧ - من ابواب الماء المطلق حديث ١.

(٢) الوسائل - باب ١٩ - من ابواب الماء المطلق حديث ٢.

(٣) الوسائل - باب ١٥ - من ابواب الماء المطلق حديث ٦.

(٤) الوسائل - باب ١٧ - من ابواب الماء المطلق حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٨٦

و عندى ان ذلك كلها مستحب، الرابع: اسئار الحيوان كلها طاهرة، إلا الكلب و الخنزير، و الكافر

و عندى ان ذلك كله مستحب هو الاقوى، و لاجل ذلك اغمضنا عن ذكر النصوص المعارضة و بيان حكم ما لا نص فيه و الاحكام المترتبة على القول بالنجاسة.

الاسأار

اشارة

الرابع: فى اسئار الحيوان و هى جمع السؤر، و كلمات اللغويين فيه مختلفة، و الظاهر انه يعم لمطلق الملاقى لجسم الحيوان كما يشهد له خبر «١» العيص عن الامام الصادق (عليه السلام): عن سؤر الحائض، قال (عليه السلام): لا تتوضأ منه، و توضأ من سؤر الجنب إذا كانت مأمونة و تغسل يديها قبل ان تدخلها الاناء، و يعم الطعام ايضاً. كما يشهد له ما فى صحيح زرارة عنه (عليه السلام) قال: فى كتاب على (عليه السلام): ان الهرة سيع و لا بأس بسؤره، و انى لاستحيى من ربي ان ادع طعاماً لان الهرة اكل منه «٢». و يختص بالقليل لانصراف الاخبار عن الكثير بعد ملاحظة ان الكثير مما لا يؤثر فيه اقوى النجاسات. و كلها طاهرة إلا سؤر نجس العين ك الكلب و الخنزير و الكافر فيها هنا مقامان:.

الاول: سؤر نجس العين نجس، و الوجه فيه ما سياتى فى محله من نجاسة هذه المذكورات، و دليلها بضميمة ما يدل على سراية النجاسة إلى الملاقى يدل على نجاسة سؤرها، و خبر معاوية بن شريح: سأل عذافر أبا عبد الله (عليه السلام) و انا عنده عن سؤر السنور و الشاة و البقرة و البعير و الحمار و الفرس و البغل و السباع يشرب منه

(١) الوسائل - باب ٧- من ابواب الاسأار حديث ١.

(٢) الوسائل - باب ٢- من ابواب الاسأار حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١، ص: ٨٧

[...]

او يتوضأ منه؟ فقال: نعم اشرب منه و توضأ، قلت له: الكلب؟ قال: لا، قلت: أ ليس هو سبع؟ قال: لا والله انه نجس، لا والله انه نجس «١».

و صحيح ابى العباس: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن فضل الهرة و الشاة و البقرة و الابل و الحمار و الخيل و البغال و الوحش و السباع، فلم اترك شيئاً إلا- سألته عنه، فقال (عليه السلام): لا- بأس، حتى انتهيت إلى الكلب، فقال: رجس نجس لا تتوضأ بفضله و اصيب ذلك الماء «٢». و هما صريحان فى نجاسة سؤر الكلب و كل نجس العين.

المقام الثانى: سؤر طاهر العين طاهر، كما هو المشهور، و تدل عليه اصالة الطهارة و الروايات الواردة فى عدة من الموارد. و خبر معاوية و صحيح ابى العباس المتقدمان يشعلان بل يشهدان بذلك، فان ظاهرهما دوران النجاسة مدار نجاسة ذى السؤر. و عن المبسوط و السرائر و المهذب: المنع من استعمال سؤر ما لا يؤكل لحمه من حيوان الحضر غير الآدمى و الطيور، إلا ما لا يمكن التحرز عنه، بل عن السرائر: التصريح بنجاسته، و مستندهم فى المنع على ما نسب إليهم موثق عمار عن الامام الصادق (عليه السلام): سئل عما تشرب منه الحمامة، فقال (عليه السلام): كل ما اكل لحمه فتوضأ من سؤره و اشرب ... الخ «٣».

و مرسل الوشاء عنه (عليه السلام): كان يكره سؤر كل شىء لا يؤكل لحمه «٤».

- (١) الوسائل - باب ١ - من ابواب الاسار حديث ٦.
 (٢) الوسائل - باب ١ - من ابواب الاسار حديث ٤.
 (٣) الوسائل - باب ٤ - من ابواب الاسار حديث ٢.
 (٤) الوسائل - باب ٥ - من ابواب الاسار حديث ٢.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٨٨
]...[

و موثق سماعة: هل يشرب سؤر شيء من الدواب و يتوضأ منه؟ قال (عليه السلام): أما الابل و البقر و الغنم فلا بأس «١». و لكن يرد على الجميع: اولاً: ان الاول دلالة تتوقف على حجية مفهوم الوصف و لا نقول بها، و تصدر الخبر بالفاء لا يجعله كالشرط، فانه انما يدل على كونه معلولاً لما قبله بخلاف بقیة الجمل الخبریة الخالیة عنها، حيث انها تدل على ان الخبر عارض لمبتداه، و يكره في الثاني اعم من الحرمه، و الحصر في الثالث لا يمكن الاخذ به للزوم تخصيص الاكثر، فلا بد من حمله على الاضافی، مع ان ثبوت لباس اعم من الحرمه.

و ثانياً: انه لو سلم دلالتها فهي معارضة بصحيح أبي العباس المتقدم، و هو مقدم لوجوه لا تخفى. ثم انه لا فرق فيما ذكرناه من طهارة سؤر طاهر العين بين الجلال و غيره كما هو المشهور لعموم نصوص الطهارة. و عن جماعة منهم الشيخ قدس سره: المنع من سؤره، و استدلاله: بعدم خلوه لعابه عن النجاسة، و بانه انما نشأ من النجاسة. و يرد على الاول: ان الكلام انما هو في صورة الخلو، و على الثاني: انه لا يحكم بنجاسة ما يكون منها بعد الاستحالة.

مسألة: يكره سؤر حرام اللحم

لمرسل الوشاء و موثق سماعة المتقدمين، ما عدا المؤمن و الهرة.

- (١) الوسائل - باب ٥ - من ابواب الاسار حديث ٣.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٨٩
]...[

أما الاول: فتشهد له نصوص كثيرة، ففي بعضها: ان سؤره شفاء من سبعين داء، و في آخر: يستحب التبرك به. و أما الثاني فيدل عليه صحيح زرارة عن أبي عبد الله قال (عليه السلام): في كتاب علي (عليه السلام): ان الهر سبع و لا بأس بسؤره، و اني لاستحيي من الله تعالى ان ادع طعاماً لان الهر اكل منه «١». و هذا صريح في عدم الكراهة، إذ لو كان مكروهاً لم يكن موقع لقوله (عليه السلام): و اني لاستحيي... الخ كما لا يخفى، و به يقيد اطلاق ما يدل على كراهة سؤر محرم الاكل. و كذا يكره سؤر مكروه اللحم كالخيل، و عن المشهور: كراهة سؤر البغال و الحمير، و عن المدارك: الحق بهما الدواب لكراهة لحم الجميع، و نحن نطالبهم باثبات الكبرى.

اقول: يمكن الاستدلال له بموثق سماعة المتقدم كما لا يخفى.

و استدلال له ايضاً: بمرسل الوشاء المتقدم، بدعوى ارادة اعم مما لا يتعارف اكله.

وفيه: ان الظاهر مما لا يؤكل لحمه في لسان الشارع هو ما يحرم اكل لحمه كما يظهر لمن راجع موارد استعمال هذه الجملة. وكذا يكره سؤر الحائض المتهمة كما عن الاكثر، و عن بعضهم: تقييدها بالتى لا تؤمن على المحافظة عن مباشرة النجاسة، و الظاهر ان مراد الجميع واحد إذ مرادهم ليس غير المأمونة و المتهمة عند غيرها، بل المراد به المرأة التى تكون كذلك فى الواقع، و عليه فغير المأمونة واقعاً هى المتهمة كذلك فاحدهما مرادفة للأخرى، و بذلك يندفع الاعتراض بان المتهمة اخص من التى لا تؤمن لشمول الثانية للمجهول حالها دون الاول، و عن الشيخ و السيد: كراهة سؤر الحائض مطلقاً.

(١) الوسائل - باب ٢- من ابواب الاسآر حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١، ص: ٩٠

[...]

و الاخبار الواردة فى الباب طوائف ثلاث: الاولى ما تدل على كراهة سؤرها مطلقاً: كرواية عنبسة عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: اشرب من سؤر الحائض و لا تتوضأ «١» منه.

الثانية: ما تدل على كراهته مقيداً بما إذا لم تكن مأمونة: كموثق ابن يقطين عن أبى الحسن (عليه السلام): فى الرجل يتوضأ بفضل الحائض؟ قال (عليه السلام): إذا كانت مأمونة فلا بأس «٢». و نحوه غيره.

و مقتضى الجمع بينهما تقييد اطلاق الاولى بمفهوم الثانية، و الجمع بحمل الثانية على الكراهة الشديدة و ابقاء اطلاق الاولى ينافى ظهور الثانية فى ارادة نفي الباس بقول مطلق.

الثالثة: ما تكون كالصريح فى الاطلاق: كصحيحة العيص: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن سؤر الحائض، فقال (عليه السلام): لا تتوضأ منه و توضأ من سؤر الجنب إذا كانت مأمونة «٣». قال التفصيل بين الحائض و الجنب، و تقييد الجنب بما إذا كانت مأمونة قاطع للشركة فهى آية عن التقييد، و ما عن التهذيب و الاستبصار من اسقاط كلمة (لا) من صدر الجواب فيكون قوله (عليه السلام): (إذا كانت مأمونة) قيداً للجنب و الحائض لا يعارضها، إذ مضافاً إلى انه لو دار الامر بين الزيادة و النقيصة يتعين الالتزام بالثانية، و مضافاً إلى ان الكلينى رحمه الله اضبط من الشيخ، اسقاطها لا يناسب افراد القيد، و على هذا فلا يمكن الجمع بين هذه الطوائف الا بارجاع القيد إلى الكراهة الشديدة و الالتزام بان حدث الحيض فى نفسه موجب لمرتبة من الكراهة،

(١) الوسائل - باب ٨- من ابواب الاسآر حديث ٦.

(٢) الوسائل - باب ٨- من ابواب الاسآر حديث ٥.

(٣) الوسائل - باب ٧- من ابواب الاسآر حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١، ص: ٩١

[...]

و كونها غير مأمونة موجب آخر، فاذا اجتمعا يشتد الكراهة، و عليه فيعم الحكم لمطلق المتهمة. و يؤيده الامر بالاجتناب عن سؤر الجنب إذا لم تكن مأمونة، فما التزم به الشيخ رحمه الله و السيد من كراهة سؤر الحائض مطلقاً هو الصحيح.

ثم ان ظاهر النهى و ان كان هو الحرمة إلا انه فى المقام يحمل على الكراهة، لان الموجب للنهى ان كان هو الحدث: فلمفهوم موثق

ابن يقطين الدال على جواز الوضوء به، وان كان هو كونها غير مأمونة و متهمه: فلأنه لو كان سؤرها لهذه الجهة حراماً يكون لاجل النجاسة، و من امره (عليه السلام) بالشرب منه في الاخبار يستفاد عدم نجاسته، و لعله لذلك لم يتوقف فقيه في حمل النهى في المقام على الكراهة.

ثم ان مقتضى خبر عنبسة المتقدم وغيره عدم كراهة شرب سؤرها، فالتعميم لغير الوضوء محل اشكال، نعم عن الوحيد البهبهاني: ان الاقتصار على الوضوء لم يقل به فقيه، و لهذا الاجماع المنقول و تعليق الحكم على الامانة الذي يستفاد منه التعميم لا بأس بالالتزام به، لا سيما بناء على قاعدة التسامح. فتأمل فان القاعدة مختصة بالمستحبات.

حجية البيئ

تذنيبان:

الاول: في بيان ما به يثبت النجاسة

اشارة

و هو امور:

الاول:

العلم

و الوجه في ثبوتها به واضح لا يحتاج إلى بيان.

الثاني:

البيئ

و ثبوتها بها هو المشهور بين الاصحاب، و عن الجواهر: ينبغي القطع به، و يدل عليه: عموم ما دل على حجية البيئ، و خصوص خبر ابن سليمان.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٩٢

[...]

أما الاول: فهو الاجماع المنقول، و الاستقراء، و موثقة مسعدة بن صدقة عن أبي عبد الله (عليه السلام): قال سمعته يقول: كل شيء هو لك حلال حتى تعلم انه حرام بعينه فتدعه من قبل نفسك، و ذلك مثل الثوب يكون عليك قد اشتريته و هو سرقة، و المملوك عندك و لعله حر قد باع نفسه أو خدع فبيع قهراً، أو امرأة تحتك و هي اختك أو رضيعتك، و الاشياء كلها على هذا حتى يستبين لك غير ذلك أو تقوم به البيئ «١». و ذكر البيئ عدلاً للاستبانة شاهد على ان المراد منها معناها المصطلح لا اللغوي، و حيث انها جعلت في الحديث غاية لحيية كل شيء- و لو كانت فيه مستندة إلى اليد أو الاستصحاب- فلا محالة يدل الحديث على حجيتها بقول مطلق.

و دعوى انها انما جعلت حجة على الحرمة و هو لا يقتضى حجيتها على الموضوع فضلاً عن عموم الحجية لما لم يكن مورداً للحل و الحرمة من موضوعات سائر الاحكام، مندفعه بانه بما ان مورد الحديث هو الشبهات الموضوعية، فيكون المجعول هو حجة البيئ على

الموضوع، مضافاً إلى انه لو سلم انه يدل على كونها حجةً على الحرمة يكون مقتضى اطلاقه حجيتها اعم من قيامها عليها بالمطابقة أو بالالتزام بشهادتها بالموضوع الخارجى اللازمة له الحرمة، فلا يختص بما إذا شهدت البينة بالحرمة لا غير. فان قلت: ان مقتضى الحديث حجية البينة عند قيامها بموضوع يترتب عليه الحرمة ولا يدل على حجيتها حتى فيما إذا قامت على موضوع لا يترتب عليه الحرمة.

قلت: يتعدى عنه إليه لعدم التفكيك عرفاً بين الموردين، و لعدم الفصل القطعى كما هو واضح، إذ لا يحتمل كونها حجةً فيما إذا كان موردها مما ترتب عليه الحرمة، ولا يكون حجةً فى غير ذلك مع ندرته جدا كما لا يخفى. و أما الثانى: فهو خبر عبد الله بن سليمان المروى عن الكافى و التهذيب عن

(١) الوسائل - باب ٤ - من ابواب ما يكتسب به حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١، ص: ٩٣

[...]

الامام الصادق (عليه السلام): فى الجبن كل شىء حلال حتى يجيئك شاهدان يشهدان عندك ان فيه الميتة «١». و تقريب الاستدلال به: انه و ان كان مورده ثبوت النجاسة بتبع ثبوت الحرمة، إلا انه يتعدى عنه من جهة ظهوره فى ان ذكر الميتة فيه من باب المثال.

و ما عن ابن البراج من انكار ثبوت النجاسة بالبينة محتجاً بان البينة لا تفيد إلا الظن، و الطهارة معلومة بالاصل، فلا يترك المعلوم لاجل المظنون، ضعيف، لان البينة إذا كانت حجةً تقدم على الاصل كما حقق فى محله. و الروايات «٢» الدالة على: ان كل شىء طاهر حتى يعلم قذارته، لا تدل على عدم حجيتها لما حققناه فى محله من قيام الطرق و الامارات مقام القطع و لو كان مأخوذاً فى الموضوع.

خبر الواحد

الثالث: خبر العدل الواحد بل الثقة كما نسب إلى جملة من المحققين، و عن المشهور: عدم ثبوت النجاسة به. و يشهد للمختار: عموم مفهوم آية النبأ «٣»، و استقرار سيرة العقلاء على الاعتماد على اخبار الثقات فيما يتعلق بمعاشهم و معادهم، و المتشرعة على اخذ معالم دينهم عن الثقات، و لم يرد من الشارع ردع عن ذلك.

(١) الوسائل - باب ٦٠ - من ابواب الاطعمة المباحة حديث ٢.

(٢) الوسائل - باب ٣٦ - من ابواب النجاسات و الاوانى و الجلود.

(٣) الحجرات آية ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١، ص: ٩٤

[...]

و ما ذكره بعض الاعاظم من المعاصرين: من ان مفهوم آية النبأ لو سلم فيعارض مع الحصر فى رواية مسعدة، و رفع اليد عن المفهوم اولى من تخصيص الرواية كما لا يخفى، و هى بالنسبة إلى بناء العقلاء رادعة واردة لا معارضة، ضعيف، إذ عدم حجية خبر الواحد فى

مورد الموثقة مما تكون الحلية فيه مستنده إلى اليد أو الاستصحاب لا يلزم عدم حجته فيما لا معارض له، و بعبارة اخرى: انه في امثال مورد الرواية مما كان ظاهر قول أو فعل مستلزماً للطهارة، نلتزم بعدم حجته في نفسه مع قطع النظر عن هذا الخبر، لانه فيه يكون من قبيل الشهادة فيعتبر فيه التعدد، وهذا بخلاف ما هو محل الكلام و هو ما لا يعارضه ذلك.

و جملة من الروايات الواردة في الابواب المتفرقة مثل ما في خبر «١» هشام من ثبوت عزل الوكالة به، و خبر «٢» إسحاق الدال على ثبوت الوصية بخبر الثقة، و ما دل «٣» على جواز وطى الامة إذا كان البائع عادلاً قد اخبر بالاستبراء. فتأمل، و كذلك الاخبار «٤» الدالة على ثبوت الوقت باذان الثقة العارف بالوقت، إلى غير ذلك مما ورد في الابواب المتفرقة، إذ يستفاد منها ان العمل به كان مغروساً في الاذهان ماضياً في الدين.

اخبار ذى اليد

الرابع: قول ذى اليد كما هو المنسوب إلى المشهور و عن الحدائق: ان ظاهر

(١) الوسائل - باب ٢ من كتاب الوكالة حديث ١.

(٢) الوسائل - باب ٢٦ - من كتاب الوصايا حديث ٣.

(٣) الوسائل - باب ١١ - من ابواب بيع الحيوان حديث ٢ من كتاب التجارة.

(٤) الوسائل - باب ٥٨ - من ابواب المواقيت من كتاب الصلاة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٩٥

[...]

الاصحاب الاتفاق عليه، و يشهد له: السيرة القطعية، و استقرار موارد قبول اخبار ذى اليد بما هو اعظم من ذلك، فانه يستفاد منها ان حجته كانت امراً مفروغاً عنه مسلماً عندهم.

ففي صحيح معاوية بن عمار قلت: فرجل من غير اهل المعرفة ممن لا نعرفه انه يشرب على الثلث و لا يستحله على النصف يخبر أن عنده بختجا على الثلث قد ذهب ثلثاه و بقي ثلثه يشرب منه؟ قال (عليه السلام): نعم «١». و صريحه عدم اعتبار الورع و الايمان، و حيث ان التفكيك بينهما و بين الاسلام بعيد فهو ايضاً لا يعتبر.

و ما في بعض «٢» اخبار الجين من نهيه (عليه السلام) خادمه عند شرائه جيناً عن السؤال، إذ لو لا قبول اخباره لم يكن وجه للنهي.

و خبر «٣» عبد بن بكر: سئل الصادق (عليه السلام) عن رجل اعار رجلاً ثوباً فصلى فيه و هو لا يصلى فيه، قال: لا يعلمه ذلك، قلت: فان اعلمه؟ قال: يعيد.

و الروايات «٤» الواردة في القصارين و الجزارين، و الجارية «٥» المأمورة بتطهير ثوب سيدها، و ان الحجام «٦» مؤتمن في تطهيره موضع الحجامه.

و المستفيضة «٧» الواردة في ان من اقر بعين في يده لغيره فهي له، و ليس ذلك إلا لحجية قوله لا من باب حجية الاقرار، لانه يختص بما إذا كان على نفسه فلا تثبت به.

(١) الوسائل - باب ٧ - من ابواب الاشربة المحرمة حديث ٤.

(٢) الوسائل - باب ٦١ - من ابواب الاطعمة المباحة حديث ٤.

(٣) الوسائل - باب ٤٧- من ابواب النجاسات و الاوانى و الجلود من كتاب الطهارة حديث ٣.

(٤) الوافى باب التطهير من مس الحيوانات، و الوسائل - باب ٢٩- من ابواب الذبائح.

(٥) الوسائل - باب ١٨- من ابواب النجاسات.

(٦) الوسائل - باب ٥٦- من ابواب النجاسات.

(٧) الوسائل - باب ٢- من ابواب كتاب الاقرار.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١، ص: ٩٦

[...]

ملكيه غيره...

و الانصاف: ان التتبع فى الابواب المتفرقة يوجب القطع بحجيه قول ذى اليد، فما عن بعض التشكيك فيه فى غير محله.

فروع:

[عدم ثبوت النجاسة بالظن]

الاول: لا تثبت النجاسة بالظن كما هو المشهور، و عن ظاهر النهاية و صريح الحلبي: الاكتفاء به.

و استدل له: بابتناء اكثر الاحكام الشرعية على الظنون، و بعدم جواز ترجيح المرجوح على الراجح، و بما ورد «١» من غسل الثوب المأخوذ من يد الكافر.

و فى الجميع نظر: أما الاول: فلمنعه، لان اكثر الاحكام مبتنية على الظنون الخاصة لا مطلق الظن.

و أما الثانى: فلان الحكم بالطهارة لحجة شرعية من اصل أو استصحاب لا يكون ترجيحاً للمرجوح.

و أما الثالث: فلمعارضته بما يدل على جواز الصلاة فيما يكون عمل الكافر.

و يشهد لعدم حجيته - مضافاً إلى انه مما يقتضيه الاصل - الروايات «٢» الواردة فى اعارة الثوب لليهودى و النصرانى، و ما ورد «٣» فى الجبن و الفارة «٤» المتسلخه فى الماء و غير ذلك من الموارد المتفرقة.

[حكم ما لو أخبر ذو اليد بالنجاسة و قامت البيئة على الطهارة]

الثانى: إذا أخبر ذو اليد بنجاسته، و قامت البيئة على الطهارة قدمت البيئة

(١) الوسائل - باب ٧٣- من ابواب النجاسات.

(٢) الوسائل - باب ٧٤- من ابواب النجاسات.

(٣) الوسائل - باب ٦١- من ابواب الاطعمة المباحة.

(٤) الوسائل - باب ٣- من ابواب الماء المطلق.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١، ص: ٩٧

[...]

و ذلك: لموثقة مسعدة المتقدمة الدالة على حجيه البيئة فى مقابل اليد، و ما دل على القضاء بالبيئة فى مقابل دعوى ذى اليد الملكيه،

مضافاً إلى قصور دليل حجية قوله عن شمول مورد التعارض كما لا يخفى. نعم لو كانت البيئـة مستندة إلى الاصل يقدم قول ذي اليد لتقدمه على الاصل.

تعارض البيئتين

الثالث: إذا تعارضت البيئتان تساقطتا، لانه الاصل في تعارض الامارتين فيما لا يمكن التخيير في المسألة الفرعية كما في المقام، و ما دل «١» على الترجيح أو التخيير، يختص بالاخبار الدالة على الاحكام ولا يعم الحاكية عن الموضوعات الخارجية. و ما «٢» دل على الترجيح في البيئتين المتعارضتين من الاكثرية وغيرها انما يختص بالمعارضه عند القاضى في مقام المرافعة، و التعدى يحتاج إلى دليل مفقود. هذا فيما إذا كان مستند كلتا البيئتين العلم، و ان كان مستند احدهما العلم و الاخرى الاستصحاب: فان كانت كل واحدة منهما مكذبة للأخرى - كما إذا كانت بيئـة الطهارة المستندة إلى العلم مثلاً حاكية عن عدم تحقق النجاسة و لو سابقاً - فتساقطان و إلا فيؤخذ بما تكون مستندة إلى العلم، كما لو اخبرت بيئـة الطهارة في الفرض بحصول الطهارة بعد تحقق النجاسة، و لو على فرض تحققها، فانها تقدم على بيئـة النجاسة المستندة إلى الاستصحاب، لانه لا تعارض بينهما فيعمل بهما معاً. و بذلك ظهر ضعف ما ذكره بعض اعظم العصر من تقديم البيئـة المستندة إلى

(١) الوسائل - باب ١١ - من ابواب صفات القاضى من كتاب القضاء.

(٢) الوسائل - باب ١٢ - من ابواب كيفية الحكم و احكام الدعوى من كتاب القضاء.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٩٨

[...]

العلم مطلقاً مستدلاً له: بانها تقدم على الاصل الذى هو مستند الاخرى فتبطل هي لبطلان مستندها.

[عدم اعتبار علم الوسواسى فى الطهارة و النجاسة]

الرابع: لا- اعتبار بعلم الوسواسى فى الطهارة و النجاسة كما هو المشهور، و المراد من عدم اعتبار علمه بالطهارة ليس انه لو حصل له العلم بها لا يعنى به، بل المراد أنه لا يجب تحصيله فيما يشترط فيه الطهارة. و يشهد لعدم اعتباره- مضافاً إلى عدم الخلاف فيه- جملة من النصوص: كصحيح ابن سنان ذكرت لابي عبد الله (عليه السلام): رجلاً مبتلى بالوضوء و الصلاة، و قلت: هو رجل عاقل، فقال أبو عبد الله (عليه السلام) و أى عقل له و هو يطيع الشيطان: فقلت له: و كيف يطيع الشيطان؟ فقال (عليه السلام): سله هذا الذى يأتيه من أى شىء هو، فانه يقول لك من عمل الشيطان «١». و نحوه غيره.

و أما علمه بالنجاسة: فبالنسبة إلى عمل غيره لا يكون حجة لانصراف ادلة حجية خبر الواحد أو البيئـة عن مثل ذلك، و اما بالنسبة إلى عمل نفسه فيمكن ان يستدل لعدم الاعتبار به بالصحيح المتقدم، فتأمل فان الظاهر منه ارادة صورة الشك لا العلم. و استدلل له بقولهم (عليهم السلام) «٢»: لا تعود و الخيـث من انفسكم نقض الصلاة.

و فيه: انه وارد فى مورد عدم الاعتناء بالشك، لاحظ خبرى «٣» زرارة و أبى بصير و غيرهما، فاذا العمدة فيه ظهور الاجماع. و دعوى ان العلم حجة عقلاً لا يمكن الردع عنه مندفعه، بانه على فرض دلالة الدليل على عدم الاعتبار بعلمه نلتزم بتبدل الواقع

- (١) الوسائل - باب ١٠ - من ابواب مقدمة العبادات.
 (٢) الوسائل - باب ١٦ - من ابواب الخلل الواقع في الصلاة.
 (٣) الوسائل - باب ١٦ - من ابواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ٢.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٩٩
]...[

عن حكمه، فلا يكون الواقع موضوعاً في حال الوسواس للحكم الذي يكون موضوعاً له في غير هذه الحال.

ذكر السبب في الشهادة

الخامس: لا يعتبر في البيئته ذكر مستند الشهادة كما هو المشهور، و عن المصنف في التذكرة و أبي العباس و الصيمري: انها لا تقبل إلا بالسبب. و استدل له المصنف: بجواز ان يعتقد ان سور المسوخ نجس. و أورد عليه بعض المعاصرين: بان احتمال الخطأ في المستند ملغى باصالة عدم الخطأ. ثم اورد على نفسه: بان اصالة عدم الخطأ في الحدسيات لا يعول عليها، و اجاب: بان اصالة عدم الخطأ في الحدس تارة يرجع إليها لاثبات الواقع المجهول، و اخرى يرجع إليها بعد العلم بالواقع لاثبات ان ما يعتقد المخير هو الواقع، و هي لا تكون حجة في الاول، و أما في الثاني فهي حجة مطلقاً. و فيه: ان بناء العقلاء على اتباع شيء لا بد و ان يكون لاجل كاشفيته النوعية، و عليه التزموا بحجية الخبر إذا كان الاخبار عن حس، و عدمها إذا كان عن حدس، فان الخبر الحسى إذا صدر ممن يوثق بقوله و لم تكن آفة في حاسته يكون كاشفاً نوعياً عن الواقع، فيكون بناء العقلاء على اتباع خبره و عدم الاعتناء باحتمال خطائه الواقعي في احساسه، و أما إذا كان عن حدس فلا يكون لخبره كاشفية نوعية لتوقفها على تصويب حدسه و نظره، فلا يكون بناء العقلاء على اتباع خبره. و هذا هو المراد من حجية اصالة عدم الخطأ في الحس دون الحدس و لا يفرق فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ١٠٠
]...[

في ذلك بين الموردين المذكورين في كلامه، إذ علم الشخص بالواقع لا يوجب كاشفية خبر غيره عن الواقع، فتدبر فانه دقيق. فالاقوى: ما اختاره المصنف رحمه الله و هو: انه لو احتمل ان يكون مستند المخبر بالنجاسة ما لا يكون سبباً لا يقبل خبره، و يكون حكمه حكم ما لو ذكر مستندها و علم عدم صحته.

[إذا لم يشهدا بالنجاسة بل بموجبها]

السادس: إذا لم يشهدا بالنجاسة بل بموجبها كفى، إذ لا يعتبر في العمل بالحجة كون مؤداها اثراً شرعياً، بل يكفي كونه ذا اثر شرعى عند من قامت عنده الحجة، فاذا شهدا بان هذا الشيء لاقى عرق الجنب من الحرام، و كان المشهود عنده يرى نجاسة العرق، تكفى هذه الشهادة في الحكم في النجاسة.

[إذا شهدا بالنجاسة و اختلف مستندهما]

السابع: إذا شهدا بالنجاسة و اختلف مستندهما كفى في ثبوتها عند جماعة.

اقول: تارة: يشهدان بواقعة واحدة شخصية و يكون الاختلاف بينهما في الخصوصيات و العناوين المنطبقة على ذلك الوجود الخاص كما إذا اتفقا على وقوع قطرة من ما في الاناء الخاص في الاناء المعين و اختلفا في كونه البول أو الدم، و اخرى: يشهدان بواقعتين. أما في الصورة الاولى: فالصحيح ثبوت النجاسة بشهادتهما، إذ كل من الشاهدين يشهد بما يشهد به الآخر و لا يعتبر في حجية البيئـة غير ذلك.

و أما في الصورة الثانية: فلا تثبت، إذ كل من الشاهدين يشهد بغير ما يشهد به الآخر، و ترتب اثر واحد على تينك الواقعتين - و هو النجاسة - لا يفيد لعدم تعلق الشهادة بها، هذا بناء على عدم حجية الخبر الواحد. و إلا فتثبت النجاسة في كلتا صورتين كما لا يخفى، من غير فرق في ذلك بين نفي كل منهما قول الآخر و عدمه، لانه لو كان ما يشهد به كل منهما عين ما يشهد به الآخر، و كان الاختلاف في العناوين

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ١٠١

[...]

المنطبقة عليه فتثبت النجاسة حتى مع نفي كل منهما قول الآخر في انطباق ما يراه منطبقاً عليه، و إلا فلا تثبت النجاسة حتى في صورة عدم النفي. هذا بناء على عدم حجية الخبر الواحد، و أما بناء عليها فتثبت النجاسة في كلتا صورتين كما مر.

اختلاف الشاهدين

الثامن: لو شهد احدهما بالاجمال، و الآخر بالتعيين، كما إذا قال احدهما: احد هذين نجس، و قال الآخر: هذا معيناً نجس، ففي المسألة وجوه:

الاول: وجوب الاجتناب عنهما، و استدل له: بان خصوصية التعيين لم تقم عليها البيئـة، بخلاف ملافاة احدهما للنجس، فيثبت نجاسة احدهما لا على التعيين، فيجب الاحتياط بالاجتناب عنهما.

الثاني: وجوب الاجتناب عن المعين، و استدل له بان طرفه لم يـقم حجة على نجاسته، إذ الشهادة بالمردد و ان كان لازمها الاجتناب عنه إلا انها واحدة، و الشهادة بالمعين لا تقتضيه.

الثالث: عدم لزوم الاجتناب عنهما لعدم قيام البيئـة لا على المعين و لا على المررد.

الرابع: ما اختاره بعض المعاصرين و هو التفصيل بين ان تكون الشاهدين حاكيتين عن واقعتين، و بين ان تكونا حاكيتين عن واقعة واحدة، و يكون احد الشاهدين جاهلاً بالتعيين و الآخر عالماً به، و اختار لزوم الاجتناب عنهما في الثاني، و عدم لزومه عن شىء منهما في الاول. و لكن هذه الاقوال و الوجوه كلها ضعيفة.

و تحقيق القول في المقام يقتضى ان يقال: انه تارة نلتزم بحجية خبر العدل الواحد، و اخرى نلتزم بعدمها، أما على الاولى: فان كانت الشهادتان حاكيتين عن

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ١٠٢

[...]

واقعتين، فأما ان تكون الواقعتان مقارنتين أو تكون احدهما مقدمة على الاخرى، و على الثاني: فأما ان تكون الواقعة التي يحكيها من يشهد بالمعين مقدمة أو تكون بالعكس.

ففي صورتين الاولتين: يجب الاجتناب عن المعين دون طرفه، إذ الخبر الواحد لا يزيد على العلم، فكما ان العلم الاجمالي لا يوجب التنجز إذا تنجز التكليف في احد طرفيه بمنجز آخر قبل العلم أو معه كما حقق في محله، فكذلك الخبر الواحد.

و أما في الصورة الثالثة: فيجب الاجتناب عنهما، إذ قيام المنجز على خصوص احد الطرفين لا يوجب انحلال المنجز السابق عليه القائم على احدهما لا- بعينه، و تفصيل الكلام في ذلك موكول إلى محله، و أما ان كانت الشهادتان حاكيتين عن واقعة واحدة فيجب الاجتناب عن المعين فقط مطلقاً و لا يخفى وجهه.

و أما على الثاني و هو عدم حجية الخبر الواحد: فان كانت الشهادتان حاكيتين عن واقعتين فلا يجب الاجتناب عن شيء منهما لعدم قيام الحجة على شيء من الواقعتين، و ان كانتا حاكيتين عن واقعة واحدة فيجب الاجتناب عنهما لقيام الحجة على احدهما لا بعينها، و لم يثبت تعينها.

التاسع

لو شهد احدهما بنجاسة الشيء فعلاً، و الآخر بنجاسته سابقاً

مع الجهل بحاله فعلاً، فوجب الاجتناب لا إشكال فيه بناء على اعتبار قول العدل الواحد كما لا يخفى.

و أما بناء على الاحتياج إلى شهادة العدلين، فان كانت الشهادتان حاكيتين

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ١٠٣

[...]

عن واقعتين فلا- تثبت النجاسة، لان كل واقعة لم تقم عليها حجة، و ان كانتا حاكيتين عن واقعة واحدة، فتلك الواقعة قامت الحجة عليها، فيترتب عليها اثرها و هو النجاسة، و حيث ان في زمان تلك الواقعة يكون بين الشاهدين اختلاف فلا تثبت في شيء من الزمانين بالخصوص، و انما تثبت النجاسة اما سابقاً أو فعلاً، و حيث ان من قامت عنده البينة يحتمل ثبوت النجاسة سابقاً و ارتفاعها، فيجربى في حقه الاستصحاب و يحكم بالنجاسة فعلاً. و توهم عدم اليقين بالثبوت سابقاً فلا يجرى الاستصحاب، ضعيف لكفاية اليقين الاجمالي.

و دعوى ان اليقين الاجمالي لا يصحح الاستصحاب بالنسبة إلى احد الاحتمالات بعينه لعدم اليقين بالاضافة إليه و انما يصحح إذا كان الامر الاجمالي مشكوك البقاء على كل من احتمالاته، مندفعه بانه ان كان الامر الاجمالي متيقن البقاء على بعض احتمالاته و مشكوك البقاء على بعضها الآخر يجرى فيه الاستصحاب، إذ ذلك يوجب الشك في بقاء نفس ما علم به.

و كذا إذا شهدا معاً بالنجاسة السابقة لجريان الاستصحاب، لان مقتضى دليل البينة كأدلة سائر الامارات جعلها بمنزلة العلم و اليقين، و بعبارة اخرى: معنى جعل الحجية لما ليس بحجة ذاتاً، و لا يكون طريقاً تاماً، جعل صفة المحرزية و الطريقية التامة له كما حقق في محله، و لذلك اخترنا في محله قيام الامارات مقام القطع الماخوذ في الموضوع على وجه الطريقية، ففي نصوص الاستصحاب و ان اخذ اليقين موضوعاً، و لكنه اخذ بما انه طريق إلى الواقع فيقوم مقامه سائر الامارات و الطرق المعبرة.

و قد استدلل لجريان الاستصحاب في امثال المقام بوجهين آخرين:

احدهما: ما أفاده المحقق الخراساني رحمه الله و حاصله: ان مفاد دليل

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ١٠٤

[...]

الاستصحاب هو جعل الملازمة بين الحدوث و البقاء، و يكون التعبد بالبقاء لا- بالحدوث، فيكفي الشك في البقاء على تقدير

الحدوث، فلو قامت البيئنة على الحدوث، فلأجل ثبوت هذه الملازمة ندل بالالتزام على النجاسة في حال الشك. وفيه: مضافاً إلى ان لازم ذلك كون الاستصحاب حكماً واقعياً معلقاً على ثبوت موضوعه، ان الالتزام بذلك مخالف لظاهر النصوص، إذ ظاهرها اعتبار اليقين بالحدوث، و الشك في البقاء في جريان الاستصحاب. ثانيهما: ان مقتضى ادلة حجية الامارات جعل احكام ظاهرية في مواردنا، و عليه فلو قامت البيئنة على النجاسة السابقة، فثبوتها (أى النجاسة الظاهرية) معلوم، فاذا شك بعده في البقاء يجرى الاستصحاب و يحكم ببقائها. وفيه: مضافاً إلى ما حققناه في محله من ان مفاد أدلة الامارات ليس ذلك، إذ الالتزام به لا يصحح الاستصحاب، و ذلك لانه بعد ما يشك في بقاء ما قامت البيئنة عليه، فالحكم الظاهري الثابت بها يكون مرتفعاً لدوران ثبوته مدار موضوعه و هو اخبار الشاهدين المعدوم في الزمان اللاحق، فالمشكوك فيه انما هو بقاء الواقع، فالمتيقن غير المشكوك فيه. و بعبارة اخرى: استصحاب الحكم الظاهري لا يصح لليقين بارتفاعه لعدم قيام البيئنة في الزمان اللاحق، بل هي متضمنة للثبوت سابقاً، و استصحاب الحكم الواقعي ممتنع لعدم اليقين بالثبوت فتدبر. فالصحيح ما ذكرناه.

العاشر:

لو قال احدهما: انه نجس، و قال الآخر: انه كان نجساً والآن طاهر

فتارة يخبران عن واقع واحد، و اخرى عن واقعين. و على كلا التقديرين تارة يكون مستند من يخبر بنجاسته فعلاً استصحاب النجاسة، و اخرى العلم بها. أما مع فرض اتحاد المشهود به و كون مستند المخبر بالنجاسة العلم، فبناء على فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١، ص: ١٠٥ [٠٠٠].

اعتبار قول العدل الواحد يتعارض الخبران (أى اخبار احدهما بالنجاسة الفعلية و الآخر بالطهارة) و يتساقطان فيرجع إلى استصحاب النجاسة السابقة الثابتة بأخبار كل منهما، و بناء على الاحتياج إلى شهادة العدلين، فأخبار من يخبر بالطهارة لا يعتنى به لكونه واحداً و تكون شهادتهما حجة على ثبوت النجاسة في احد الزمانين، فيكون حكمه حكم المسألة السابقة، فيجرى فيه ما ذكرناه فيها. و أما مع فرض اتحاد المشهود به، و كون مستند من يخبر بالنجاسة الاستصحاب، فبناء على اعتبار قول العدل الواحد يكون اخبار من يشهد بالطهارة حجة و مقدماً على اخبار من يخبر بالنجاسة لحكومته على مستنده، و بناء على الاحتياج إلى شهادة العدلين لا تثبت الطهارة لعدم قيام البيئنة عليها، و يحكم بالنجاسة لان شهادتهما حجة على ثبوتها. و أما مع فرض تعدد الواقعة، فبناء على الاحتياج إلى شهادة العدلين لا تثبت النجاسة لان ما تحكيه شهادة احدهما غير ما تحكيه شهادة الآخر، فشيء من الواقعين لم تقم البيئنة عليه، و أما بناء على اعتبار قول العدل الواحد فالكلام فيه هو الكلام في سابقه كما لا يخفى. فرع: إذا شهد اثنان باحد الامرين، و شهد اربعة بالآخر، فهل يتساقط الاثنان بالاثنين و يبقى الآخران كما افتى به بعض الاساطين رحمهم الله، أو يتساقط الطرفان مطلقاً أو مع عدم وجود مرجح من الاعدية و الاكثرية و غيرهما؟ وجوه: اقواها الثانى، لان دليل حجية البيئنة كدليل حجية الخبر الواحد نسبته إلى الواحد و المتعدد نسبة واحدة، فكما انه لو قام خبر واحد على شىء و عارضه خبران أو أكثر يتساقط الطرفان، و لم يتوهم احد تعارض الواحد بالواحد و بقاء الآخر كذلك في المقام. و منه: يظهر ضعف القول الاول.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١، ص: ١٠٦

]...[

و استدلل للقول الاخير: بالنصوص «١» الواردة في تعارض البيتين عند القاضى فى مقام المرافعة إليه.
وفيه: ان التعدى عن موردها يحتاج إلى دليل مفقود.
الماء المشكوك فيه.

التذنيب

الثانى: فى الماء المشكوك فيه

إشارة

وفيه مسائل:.

الاولى:

الماء المشكوك نجاسته ظاهر

لقاعدة الطهارة المستفادة من خبر عمار عن أبى عبد الله (عليه السلام) - فى حديث: - كل شىء نظيف حتى تعلم انه قدر «٢».
و خبر حماد عن أبى عبد الله (عليه السلام): الماء كله طاهر حتى تعلم انه قدر «٣» هذا فيما لم يعلم نجاسته سابقاً، وإلا فمقتضى
استصحاب النجاسة المقدم على قاعدة الطهارة نجاسته.

[حكم الماء المشكوك اباحته]

الثانية: الماء المشكوك اباحته، قد يعلم بعدم كونه ملكاً له، و اخرى يشك فى ذلك، أما الاول: فان علم بانه ملك الغير و شك فى
اذنه فى تصرفاته يستصحب عدمه، فيحكم بعدم الاباحة، و ان لم يعلم بذلك و احتمال ان يكون من المباحات الاصلية، فمقتضى
قاعدة الحل إباحة التصرفات.

و قد استدلل على عدم الجواز بوجهين: الاول: قول أبى الحسن الرضا (عليه السلام) فى المكاتبه «٤» المروية عن الوسائل فى باب
وجوب ايصال حصه الامام من

(١) الوسائل - باب ١٢ - من ابواب كيفية الحكم و احكام الدعوى.

(٢) الوسائل - باب ٣٧ - من ابواب النجاسات حديث ٤.

(٣) الوسائل - باب ١ - من ابواب الماء المطلق حديث ٥.

(٤) الوسائل - باب ٣ - من ابواب الأنفال من كتاب الخمس حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١، ص: ١٠٧

]...[

الخمس إليه: لا يحل مال إلا من وجه احله الله. بدعوى ان مقتضاه اصالة الحرمة فى الاموال إلا مع العلم بوجود السبب المحلل، لانه
مع الشك فيه يرجع إلى اصالة العدم.

وفيه: مضافاً إلى ضعف سندها لان في الطريق محمد بن زيد الطبري و هو مجهول، انها لا تدل على المدعى إذ الحكم بالحلية مستنداً إلى قاعدة الحل حكم به من وجه احله الله، فتدبر فانه لا يخلو عن الاشكال.

الثاني ما اشتهر من اصالة الاحتياط في الابواب الثلاثة التي منها الاموال. وفيه: انها لم تثبت بنحو الكلية الشاملة لما إذا لم يكون اصل موضوعي مقتضى للحرمة و للاحتياط.

و أما الثاني: فان علم بانه كان ملك الغير، و شك في انتقاله إليه، فمقتضى الاصل عدمه، فلا يحل إلا يطيب نفس مالكة و ان لم يعلم به، فان علم انه كان سابقاً من المباحات الاصلية و احتمال صيرورته مملوكاً لغيره، فلا يكون ملكاً له حينئذ بالحيازة يستصحب عدم ملكية غيره له المقتضى لحليته بالحيازة.

و أما لو لم يعلم بذلك، بان كان من اول وجوده امره دائراً بين كونه ملكاً له أو ملكاً لغيره، كالماء المشكوك في انه ماؤه المتولد من بثره أو المتولد من بثر غيره، أو حيوان انه متولد من حيوانه أو من حيوان غيره، فالحكم هو الحلية لقاعدة الحل، و اصالة الحرمة في الاموال و المكاتبه قد عرفت ما فيهما.

و بالجملة: ما شك في اباحته ان علم حالته السابقة تستصحب، فلو علم انه كان ملكاً لغيره و شك في انتقاله إليه أو اعراضه عنه يستصحب بقاء ملكيته، فيحكم بعدم جواز التصرف فيه، و لو علم بانه كان ملكاً له و شك في انتقاله عنه يستصحب بقاء ملكيته فيحكم بالاباحة، و لو علم بانه كان من المباحات الاصلية و شك في تملك الغير اياه يستصحب العدم المقتضى لملكته له بالحيازة، و ان لم يعلم حالته السابقة بان كان

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ١٠٨

[...]

من اول وجوده امره دائراً بين كونه مملوكاً له أو لغيره أو دائراً بين كونه من المباحات الاصلية أو كونه مملوكاً لغيره، فيحكم بالاباحة لقاعدة الحل.

الثالثة:

إذا اشتبه نجس او مغصوب في محصور

يجب الاجتناب عن الجميع للعلم الاجمالي الذي حقق في محله ان الاصول تتعارض في اطرافه، تتساقط، فيجب الاجتناب عن كل طرف لقاعدة وجوب دفع الضرر المحتمل.

و أما ان اشتبه في غير المحصور، فقد يقال كما عن جماعة بعدم وجوب الاجتناب عن شيء من الاطراف، و لكن المحقق في محله ان غير المحصور بعنوانه لا يوجب عدم تنجيز العلم الاجمالي، و كثرة الاطراف و قلتها من حيث هما ليستا ملاكاً للفرق في حجية العلم، و ما ذكر ضابطاً لغير المحصور و وجهاً لعدم منجزية العلم الاجمالي في الشبهة غير المحصورة ليس بتام، نعم لو بلغت كثرة الاطراف حداً لا يتمكن المكلف من المخالفة القطعية لا يكون العلم منجزاً، و لا يجب موافقته القطعية لتبعيتها لحرمة المخالفة القطعية التي لا تحرم في الفرض لعدم التمكن منها، لما حققناه في محله من ان عدم جريان الاصول في اطراف العلم الاجمالي انما يكون لاجل لزوم الترخيص في المعصية لو جرت في جميع الاطراف و لا- تجرى في بعض الاطراف لكونه ترجيحاً بلا مرجح، و في الفرض بما انه لا يلزم من جريانها في جميع الاطراف الترخيص في المعصية لعدم التمكن من الجمع في الارتكاب بين الاحتمالات، فلا محذور في جريانها.

فما ذكره بعض الأعظم رحمهم الله رداً على شيخنا النائيني قدس سره من ان العجز عن المخالفة القطعية لا يوجب سقوط العمل

بالتكليف عن المنجزية، ضعيف.

الرابعة:

لو اشتبه مضاف في محصور

يجوز ان يكرر الوضوء أو الغسل إلى ان يحصل له العلم باستعمال مطلق في ضمنه بلا اشكال و لا خلاف مع الانحصار. و أما مع عدمه فقد يقال مبتنياً على ما ذكره المحقق النائيني قدس سره تبعاً
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ١٠٩
[...]

لجماعة من الفحول من تقدم رتبة الامتثال التفصيلي مع الامكان على الامتثال الاجمالي: انه لا يجوز في الفرض، بل لا بد و ان يتوضأ أو يغتسل بالماء الآخر.

و فيه: ان المحقق في محله ضعف المبني، إذ العقل لا- يحكم إلا- بلزوم الاطاعة، و ليست هي إلا اتيان ذات المأمور به بجميع قيوده، مضافاً إلى المولى، و ليس للعقل وراء ذلك حكم بلزوم الانبعاث عن بعث المولى و عدم كفاية التحرك عن احتمال البعث و التحريك، و لو شك في ذلك يرجع إلى اصالة البراءة، و عليه فيجوز في الفرض ان يكرر الوضوء أو الغسل إلى عدد يعلم استعمال مطلق في ضمنه- و لو مع وجود ماء آخر- و تمام الكلام في محله.

و ان اشتبه في غير المحصور جاز استعمال كل منها بناء على ما ذكره شيخ مشايخنا الانصاري قدس سره في فرائده- وجهاً لعدم منجزية العلم الاجمالي في الشبهة غير المحصورة و ضابطاً لها:- من ان كثرة الاطراف موجبة لبناء العقلاء على عدم الاعتناء باحتمال انطباق المعلوم بالاجمال على كل واحد من الاطراف، و عليه فكل طرف و ان كان يحتمل كونه مضافاً، إلا انه في نظر العقلاء يكون هذا الاحتمال بحكم العدم. و لكن قد حققنا في محله ضعف المبني، و انه لو بلغت كثرة الاطراف حداً لا- يتمكن المكلف من المخالفة القطعية، لا يكون العلم منجزاً، و قد تقدم آنفاً انه على هذا المبني غاية ما يكون كون العلم كلاً علم لا الشبهة. كلا شبهة فمقتضى استصحاب بقاء الحدث بعد التوضي باحدها التكرار بما يزيد على المضاف المعلوم بينها بواحد.
الخامسة:

إذا لم يكن عنده إلا ماء شك في اطلاقه

و اضافته، فاعلم المتأخرين افتوا بلزوم الجمع بين التيمم و الوضوء في الفرض، نظراً إلى العلم الاجمالي بوجوب احدهما.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ١١٠
[...]

و لكن الاقوى عدم وجوب ضم الوضوء، بل يتيمم خاصة، و ذلك فيما إذا كانت حالته السابقة الاضافة لاستصحابها، و فيما إذا لم تكن حالته السابقة معلومة لاستصحاب عدم مائية المائع الخارجى الازلي، و لا يعارضه استصحاب عدم الاضافة لانه لا تثبت به مائته ليجب الوضوء، و عدم الاضافة ليس موضوعاً لوجوبه، و هذا بخلاف عدم المائية، فانه موضوع لوجوب التيمم، مضافاً إلى ان مقتضى استصحاب عدم وجدان الماء فيما إذا علم بفقد الماء قبل الابتلاء بالمشكوك فيه وجوب التيمم خاصة، و به ينحل العلم الاجمالي و تجرى اصالة البراءة عن وجوب الوضوء بلا معارض.

و دعوى انه إذا كان قبل الابتلاء بالمشكوك فيه واجداً للماء يجرى استصحاب وجود الماء، و هذا الاصل يكون مقدماً على استصحاب العدم الازلي، مندفعاً بانه من القسم الثالث من استصحاب الكلي و المختار عدم جريانه.
السادسة:

إذا علم اجمالاً ان هذا الماء اما نجس أو مضاف

يجوز شربه لأصالة الطهارة و الحلية، و لا يجوز الوضوء به للعلم بفساده اما لإضافته أو لنجاسته، و قد حققنا في محله ان مثل هذا العلم الاجمالي الذي يكون المترتب على احد طرفيه عين ما يترتب على الآخر و شيئاً زائداً، و لا يكون للآخر اثر مختص، و يكون الموضوع واحداً لا- يكون منجزاً بالنسبة إلى الزائد، مثلاً لو علم بانه مديون لزيد أما بدرهم أو بدرهمين، فانه تجرى البراءة عن وجوب اداء الدرهم الثاني.

و كذا إذا علم بانه أما مضاف أو مغضوب، يعنى في فساد الوضوء، و أما في جواز الشرب فليس كذلك على الاطلاق، إذ لكل من طرفي العلم الاجمالي اثر يخصه، لانه لو كان مغضوباً لا يجوز شربه، و لو كان مضافاً لا يكون رافعاً للخبث.
و عليه فان كانت الحالة السابقة على فرض اضافته فعلاً هي الاطلاق،

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ١١١

[...]

فاستصحاب اطلاقه المقتضى لرافعيته للخبث يعارض مع الاصل المقتضى لجواز الشرب، فيتساقطان، فمقتضى العلم الاجمالي عدم جواز شربه.

و أما لو لم تكن الحالة السابقة هي الاطلاق، فيما ان الاصل الجارى في رافعيته للخبث هو استصحاب بقاء النجاسة، فينحل بذلك العلم الاجمالي، و تجرى اصالة الطهارة و الحلية بلا معارض. هذا كله إذا كان الشك في الغصية مورد القاعدة الحل، و إلا كما لو علم بان حالته السابقة هي مملوكيته للغير فلا يجوز الشرب مطلقاً.
السابعة:

لو اريق احد المشتبهين من حيث النجاسة أو الغصية

لا يجوز التوضى بالآخر لعدم خروجه عن طرف العلم باراقة الآخر، و مقتضى تنجز العلم الاجمالي عدم جريان الاصل فيه.
و ما ذكره بعض الاعاظم: من انه بناء على ان المانع عن جريان الاصل في اطراف العلم الاجمالي هو المعارضة، يشكل وجوب الاجتناب عن الباقي لعدم المعارضة بعد الاراقة، و جعل المرتكز العقلائي في مثل هذا المورد الذي هو وجوب الاجتناب دليلاً على ضعف المبني، ضعيف لما حققناه في محله في الاصول من انه حتى على هذا المسلك لا- يجرى الاصل، و اجمال ما ذكرناه انه يستصحب لزوم الاجتناب شرعاً الثابت قبل الاراقة عن احدهما، و بما انه يكون المستصحب حكماً شرعياً لا- يحتاج في جريان الاستصحاب إلى شىء سوى عدم اللغوية و هو محقق لانه بعد جريان الاستصحاب المذكور يحكم العقل بلزوم الاجتناب عن الباقي، و تمام الكلام في محله.

و لو اريق احد المشتبهين من حيث الإضافة لا- يكفى الوضوء بالآخر، بل الاحوط الجمع بينه و بين التيمم فيما إذا لم يجد ماء سواه للعلم الاجمالي بوجوب الوضوء بالباقي أو وجوب التيمم، و ما ذكرناه في الفرع الثالث من عدم وجوب الوضوء

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ١١٢

]...[

لا يجرى في المقام، لان مقتضى استصحاب وجوب الوضوء أو استصحاب وجدان الماء الثابتين قبل الاقامة لزوم الوضوء بالباقي. و دعوى انه على هذا لا وجه لوجوب التيمم مندفعه بانه لا يثبت بهما كون الباقي ماء، أو وجوب الوضوء بالباقي شرعاً كما لا يخفى. و عليه فلا يحرز به الطهارة المعتبرة ما لم ينضم إليه التيمم. و دعوى صدق عدم الوجدان في هذا الحال فيقتصر على التيمم لان المراد منه عدم العلم لا عدم الوجود، مندفعه بان المراد من عدم الوجدان ما يساوق الفقدان، و مع احتمال مائته لم يحرز الفقدان، فالاقوى هو الجمع بين الوضوء بالباقي و التيمم.

الملاقي لطرف الشبهة

الثامنة: ملاقي الشبهة المحصورة لا يحكم عليه بالنجاسة لأصالة الطهارة، إذ وجوب الاجتناب عن الملاقي من باب المقدمة العلمية لا يوجب نجاسة ملاقيه و لا لزوم الاجتناب عنه مع عدم كونه طرفاً لذلك العلم الاجمالي، و العلم اجمالاً بنجاسته أو نجاسة الطرف الآخر لا يوجب عدم جريان الاصل فيه، إذ بعد فرض عدم جريان الاصل في الطرف الآخر بمنجز آخر موجود قبله يجرى الاصل فيه بلا معارض، نعم لولاقي مع كل واحد من الاطراف شيء يحكم بلزوم الاجتناب عن الجميع للعلم بنجاسة احدهما. و كذا لولاقي مع احد الطرفين شيء و لكن كان الطرف الآخر مما يجرى فيه اصل آخر محكوم لما سقط بالمعارضة، و لا يكون من الاصول الطولية التي تسقط ايضاً بالمعارضة مع الاصل الواحد في الطرف الآخر، كما لو علم بنجاسة التراب أو الماء

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ١١٣

]...[

فان اصالة الطهارة في كل منهما تعارض مع الاصل الجارى في الآخر و يتساقطان فيرجع في الشك في الحرمة في الماء إلى قاعدة الحل، فلو لاقى في الفرض شيء مع التراب يجب الاجتناب عن الجميع للعلم بنجاسته أو حرمة الماء. و كذا يجب الاجتناب عن الملاقي إذا كانت الحالة السابقة في المشتبهين النجاسة، فانه يجرى استصحاب النجاسة في الملاقي و يحكم بنجاسة ملاقيه.

و كذا يجب الاجتناب عنه فيما لو حصل العلم بالنجاسة بعد الملاقاة أو حينها، فانه يحصل العلمان في زمان واحد، و هما العلم بنجاسة الملاقي (بالفتح) أو طرفه، و العلم بنجاسة الملاقي (بالكسر) أو طرف الملاقي، و لا ينحل احدهما بالآخر. و دعوى ان الاصل في الملاقي متأخر رتبة عن الاصل فيما لاقاه، ففي المرتبة السابقة يعارض ذلك الاصل مع الاصل الجارى في الطرف فيتساقطان، ففي المرتبة الثانية يجرى الاصل في الملاقي بلا معارض، مندفعه اولاً: بان هذه الاحكام احكام للزمان لا للرتبة، و حيث ان الاصل في الملاقي و الملاقي متحدان زماناً فكلاهما طرف للمعارضة، و ثانياً: لو سلمنا تاخر الثاني لكن لا يكون متأخراً عن الاصل الجارى في الطرف الآخر، بل هما في رتبة واحدة، و لا وجه لتوهم التأخر، إلا ان ما هو متأخر عن شيء رتبة متأخر عما يكون في رتبته ايضاً و ان لم يكن بينهما ملاك التأخر الرتبي، و هو فاسد كما حقق في محله.

و بذلك يظهر انه قد يجب الاجتناب عن الملاقي (بالكسر) دون الملاقي كما لو علم اجمالاً بنجاسة احد الاناءين ثم علم ان نجاسة احدهما المعين ان كانت فهي ناشئة عن ملاقاته لانه ثالث. و تفصيل الكلام في كل واحد من هذه الفروض موكول إلى محله.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ١١٤

]...[

انحصار الماء في المشتهين

التاسعة: إذا انحصر الماء في المشتهين تعين التيمم بلا خلاف، ويدل عليه موثق سماعه عن أبي عبد الله (عليه السلام): في رجل معه اناءان وقع في احدهما قذر ولا يدري ايهما وليس يقدر على ماء غيرهما، قال (عليه السلام): يهريقهما و يتيمم «١». و مثله حديث «٢» عمار المعول بهما عند الاصحاب كما عن المعبر.

ثم ان ظاهرهما الاختصاص بالقليل، فان لفظ الاناء لو سلم شموله للكر- مع ان للمنع عنه مجالاً- و لكن قوله: وقع في احدهما قذر. الذي يكون دالاً على نجاسته بمجرد الملاقاة ظاهر في الاختصاص بالقليل، ففي الكر لا بد من الرجوع إلى ما تقتضيه القاعدة.

وقد يقال كما عن المحقق الخراساني رحمه الله: انها تقتضى التفصيل بين الكر و القليل، ففي الاول: مقتضاها صحة الوضوء أو الغسل لو توضأ باحدهما أو اغتسل و صحة الصلاة بعدهما، و في الثاني مقتضاها العدم، بل مقتضى القاعدة كالنص تعين التيمم، أما في الثاني: فللابتلاء بنجاسة البدن ظاهراً بحكم الاستصحاب للقطع بحصول النجاسة حال ملاقاة المتوضأ من الاناء الثاني أما بملاقاته أو بملاقاة الاول، و لاجل ذلك امر بالتيمم لان النجاسة الخبيثة- و لو ظاهريه- اهم من الطهارة المائية، و لا يعارضه استصحاب الطهارة للجهل بتاريخها، و أما في الاول فلأنه من جهة عدم الحاجة في حصول الطهارة به إلى التعدد أو انفصال الغسالة لا يعلم تفصيلاً بنجاسة شيء من الاعضاء، و ان علم بنجاسته اجمالاً حين ملاقاة الاول أو الثاني، فلا مجال لاستصحابها فيرجع إلى قاعدة الطهارة.

(١) الوسائل- باب ١٢- من ابواب الماء المطلق حديث ١- ٢.

(٢) الوسائل- باب ١٢- من ابواب الماء المطلق حديث ١- ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ١١٥

[...]

و فيه: اولاً انه بعد تطهير بعض الاعضاء بالثاني يعلم اجمالاً بنجاسة احد العضوين، اما العضو الذي طهر لنجاسة ما طهر به، أو الباقي لنجاسة الاول، فيستصحب النجاسة المعلوم تاريخها إلى ما بعد تطهير الباقي، فلا وجه للتفصيل.

و ثانياً: ان المبني ضعيف، إذ المختار جريان الاستصحاب في مجهول التاريخ كما يجري في معلومه، فتعارض اصالة الطهارة الثابتة بعد استعمال الطاهر منهما المرددة بين بقاء الطهارة قبل الاستعمال و حدوث غيرها، و هي معلومة الثبوت مشكوكه البقاء مع استصحاب النجاسة في كلا الفرضين، فيتساقطان فيرجع إلى قاعدة الطهارة، ففي كليهما لو توضأ أو اغتسل بالنحو المزبور تحصل له الطهارة المائية مع عدم الابتلاء بالنجاسة الخبيثة ظاهراً، فلا مجال معه للتيمم.

مضافاً إلى انه لو كرر الصلاة عقيب كل وضوء تحرز الصلاة الصحيحة واجدة للطهارة الحديثة و الخبيثة، فالامر بالاراقة و التيمم انما يكون على خلاف القاعدة، و حيث ان النص مختص بالقليل فلا- يتعدى عنه إلى الكر، و دعوى عدم الفصل بينهما على ما ذكر، مندفعه باحتماله، إذ تطهير الاعضاء و تطهير ما يترشح عليه ماء الوضوء أو الغسل من مواضع البدن و الثوب بالقليل متعسر غالباً بخلاف الكثير.

فتحصل: ان الاقوى هو التفصيل بين ما لو كانا قليلين فيتعين التيمم، و بين ما لو كانا جميعاً أو احدهما كرين فالوضوء أو الغسل بالنحو المذكور، و الاحوط تكرار الصلاة عقيب كل وضوء أو غسل.

العاشر:

إذا كان هناك إناء لا يعلم انه لزيد أو لعمر و

و المفروض انه ما دون من قبل زيد لا- يجوز استعماله لاستصحاب عدم اذن مالك هذا الاناء، إذ الشك في كونه لزيد أو لعمر و
يوجب الشك في اذن مالكة في التصرف فيه، و بما انه مسبق بالعدم يستصحب عدم اذنه، و هذا الاستصحاب انما يكون جارياً في
الفرد المعين في الواقع غير المعلوم عندنا، و ليس من الاصل الجارى في الفرد المردد الذي هو محل
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ١١٦
[...]

الاشكال.

الحادية عشر:

إذا كان عنده ماءان توضعاً باحدهما [ثم علم أن احدهما نجس]

ثم بعد الفراغ حصل له العلم بان احدهما نجس، فهل يصح الوضوء ام لا؟ وجهان: اقواهما الثاني و ذلك لوجهين:
الاول: عدم جريان قاعدة الفراغ في امثال المورد مما لا يكون المكلف ملتفتاً حال العمل لما في موثق ابن بكير قلت له: الرجل يشك
بعد ما يتوضأ، قال (عليه السلام): هو حين يتوضأ اذكره حين يشك «١». و نحوه غيره، و الارتكازات العقلية تساعد ذلك، بل قد
ذكرنا في محله انها ليست من الاصول التعبدية، و تكون من الامارات النوعية لوقوع المشكوك فيه في ظرفه، فان المريد لشيء يكون
التفاتة إلى خصوصياته اقوى منه بعد الفراغ عنه، و الروايات انما تكون اشارة إلى ذلك، و مع عدم الإمارة كما في الفرض لا معنى
لجريانها.

و قد استدلل بعض المعاصرين تبعاً لبعض المحققين على جريانها في امثال الفرض بوجهين الاول: سائر الاخبار المطلقة الخالية عن
ذكر هذا القيد، الثاني: حسن الحسين بن أبي العلاء الظاهر في جواز المضى و لو مع النسيان، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام): عن
الخاتم إذا اغتسلت، قال (عليه السلام): حوله من مكانه، و قال في الوضوء: تديره فان نسيت حتى تقوم إلى الصلاة فلا أمرك ان تعيد
الصلاة «٢». و لاجل ذلك يحمل ما في الموثق و نحوه على الحكمة لا العلة.

و في كلا- الوجهين نظر: اما الاول: فلأن ذكر ما يوجب تقييد المطلقات منفصلاً عنها في الفقه غير عزيز، فليكن المورد من تلك
الموارد، و اما الثاني: فلأن الظاهر كون السؤال و الجواب واردين على الخاتم الواسع الذي يصل الماء تحته، و يكون جوابه

(١) الوسائل - باب ٤٢- من ابواب الوضوء حديث ٧.

(٢) الوسائل - باب ٤١- من ابواب الوضوء حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ١١٧

[...]

(عليه السلام) دالاً على استحباب التحويل و الادارة في الفرض كما هو المشهور بين الاصحاب، و عن المعتمد هو مذهب فقهاءنا،
فنسيانها في مثله لا- يوجب الشك في وصول الماء بنفسه، فيكون الحديث اجنبياً عن المقام، و ان ابيت عن ظهوره في ذلك فلا اقل
من الاجمال، مضافاً إلى انه لو سلم ظهوره فيما ادعى لكنه لا يدل على صحة الوضوء، و انما يدل على صحة الصلاة، فيدل على ان

الاخلال بالطهارة نسياناً كالاخلال بالقراءة لا يوجب البطلان، فيكون معارضاً لحديث «١» (لا- تعاد) و هو مقدم لوجه لا تخفى، و العلم بان الصلاة تعاد من ناحية الطهارة لا يوجب ظهور الرواية في ارادة صحة الوضوء كما لا يخفى.

الوجه الثاني: لعدم صحة الوضوء و الغسل في الفرع معارضة قاعدة الفراغ الحاكمة بصحتهما- لو سلم جريانها في نفسها- مع اصالة الطهارة الجارية في الطرف الآخر لو كان موجوداً، و إلا ففي ملاقيه للعلم بنجاسته أو وجوب الوضوء ثانياً، نعم هذا الوجه لا يتم مع فقد الطرف الآخر و عدم وجود الملاقي له.

الثانية عشر:

إذا استعمل احد المشتبهين بالغصبية فهل يحكم عليه بالضمان

ام لا، أو يفصل بين الصور؟ وجوه، اقول: صور المسألة ثلاث: الاولى: ما لو كان المستعمل غاصباً للماء قبل الاستعمال، و في هذه الصورة و ان كان الاستعمال لا يوجب الضمان، الا ان الضمان الثابت بمقتضى على اليد متحقق قبله، فهو محكوم عليه به. الثانية: ما لو لم يكن غاصباً له قبله و لم يعلم بكونه للغير، مثلاً فبعد الاستعمال حصل له العلم الاجمالي بكونه أو الباقي ملكاً لمن لا يكون راضياً بالاستعمال، ففي هذه الصورة أيضاً يحكم عليه بالضمان للعلم الاجمالي، اما به أو بعدم جواز التصرف في

(١) الوسائل باب ٢٩ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ١١٨

و اما المضاف فهو كالمعتصر من الاجسام أو الممتزج بها مزجا يسلبه الاطلاق كماء الورد و المرق، و هو ينجس بكل ما يقع فيه من النجاسة سواء كان الماء قليلاً او كثيراً،

الآخر، فلا تجرى اصالة البراءة عنه.

الثالثة: ما إذا لم يكن هو الغاصب، و لكن قبل الاستعمال علم اجمالاً بكون احدهما للغير، ففي هذه الصورة لا يحكم على المستعمل لاحدهما بالضمان، لان حكمه حكم الملاقي في عدم لزوم الاحتياط فيه، فدعوى ان مقتضى العلم الاجمالي اما بالضمان أو بحرمة التصرف في الآخر لزوم الاجتناب عنه، مندفعة بانحلاله بالعلم السابق عليه زماناً و هو العلم بغصبية احدهما و حرمة التصرف فيه قبل الاستعمال؟ و بذلك ظهر الفرق بين هذه الصورة و بين الصورة السابقة.

الماء المضاف

إشارة

و أما المضاف فهو كالمعتصر من الاجسام أو الممتزج بها مزجاً يسلبه الاطلاق كماء الورد و المرق و نحوهما، و هو ينجس بكل ما يقع فيه النجاسة سواء كان الماء قليلاً او كثيراً اجماعاً منقولاً من جماعة منهم المصنف ره و الشهيدان لعموم خبر الساباطي الآتي الدال على تنجس كل شيء بملاقاة النجاسة، و اطلاق النصوص الواردة «١» في نجاسة المرق و نحوه بملاقاة النجاسة، اذ مقتضى اطلاقها عدم الفرق بين القليل و الكثير.

(١) الوسائل - باب ٥- من ابواب الماء المضاف.

قَمْي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)؛ ج ١، ص: ١١٩

فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ج ١، ص: ١١٩
ولا يجوز رفع الحدث به

ولكن الحكم بعدم تنجس المضاف كله إذا كان كثيراً بان كان مقدار ألف كر مثلاً ولاقى احد اطرافه مع النجاسة، لا يخلو من قوة، لان ثبوت الاجماع فى الفرض ممنوع، والخبر انما يدل على نجاسة خصوص موضع الملاقاة و ما تسرى إليه النجاسة، و السراية فى الفرض غير ظاهرة، بل عدمها ثابت عرفاً.
وما ورد «١» فى المرق إذا وقعت فيها نجاسة كالفأرة لا يشمل الكثير الملاقى مع النجاسة باحد اطرافه.

[عدم جواز رفع الحدث به]

ولا- يجوز رفع الحدث به كما هو المشهور، و تشهد له الآية الشريفة (و ان فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا «٢» و جملة من النصوص: كخبر أبى بصير عن الامام الصادق (عليه السلام): فى الرجل معه اللبن أ يتوضأ منها للصلاة؟ قال (عليه السلام): لا إنما هو الماء الصعيد «٣». و نحوه غيره، مضافاً إلى انه مما يقتضيه الاصل كما لا يخفى.
و عن الصدوق: جواز الوضوء و الغسل بماء الورد، و استدل له بخبر يونس عن أبى الحسن (عليه السلام) قلت له: الرجل يغتسل بماء الورد و يتوضأ به للصلاة؟ قال (عليه السلام): لا بأس بذلك «٤». و لكن يرد عليه: ان الخبر لو سلم صحه سنده لا يعتمد عليه لاعراض الاصحاب عنه، و قد ادعى الاجماع على خلافه جملة من الاعاظم، مضافاً إلى انه من المحتمل ان يكون الورد (بكسر الواو) أى ما يورد منه الدواب، و عليه فهو اجنبى عن المقام.

(١) الوسائل - باب ٥- من ابواب الماء المضاف.

(٢) المائدة آية ٩.

(٣) الوسائل - باب ١- من ابواب الماء المضاف حديث ١.

(٤) الوسائل - باب ٣- من ابواب الماء المضاف حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ج ١، ص: ١٢٠

[...]

و عن ابن أبى عقيل: مطهرته من الحدث فى حال الاضطرار، و الذى يمكن ان يستدل به له امور:.
الاول: قاعدة الميسور، و فيه مضافاً إلى ما حققناه فى محله من عدم جريانها فى امثال المقام، انها انما تكون حجة إذا لم يعين الشارع الوظيفة عند عدم القدرة على اتيان الأمور به، و فى المقام بحسب تعيين الشارع تكون الوظيفة عند فقد الماء التيمم.
الثانى: الرواية «١» الواردة فى الورد تنزيلاً لها على صورة الاضطرار، و هو كما ترى.

الثالث: ما فى ذيل رواية «٢» ابن المغيرة المروية عن بعض الصادقين فى التوضى باللبن ان لم يقدر على الماء و كان نبيذ: فأنى سمعت حريزاً يذكر فى حديث ان النبى (صلى الله عليه و آله) قد توضأ بنبيذ و لم يقدر على الماء.
 و فيه: مضافاً إلى ان ظاهر نسبة المعصوم إلى حديث ذكره حريز أنه (عليه السلام) لم يكن يراه جائزاً أو انه (عليه السلام) اشار بذلك إلى ما رواه بعض عنه (عليه السلام)، و إلى ما سياتى فى محله من نجاسة النبيذ أنه يحتمل ان يكون المراد من النبيذ الماء الذى نبيذ فيه بعض التمرات غير المغيرة لاسمه كما ورد «٣» فى الحديث انه بهذا المعنى حلال و طهور، و هو الذى كان رسول الله (صلى الله عليه و آله) يتوضأ منه.
 و بما ذكرناه ظهر فساد ما عن أبى حنيفة من جواز الوضوء بنبيذ التمر عند عدم الماء، كما ظهر فساد ما عن الازاعى من جواز التوضى بسائر الانبيذ.

-
- (١) الوسائل - باب ٣- من ابواب الماء المضاف حديث ١.
 (٢) الوسائل - باب ٢- من ابواب الماء المضاف حديث ١.
 (٣) الوسائل - باب ٢- من ابواب الماء المضاف حديث ٢.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١، ص: ١٢١
 و لا الخبث و ان كان طاهراً
-

عدم مطهريه المضاف من الخبث

و لا يجوز ازالة الخبث به ايضاً و ان كان طاهراً، أما طهارته فللاصل، و أما عدم مطهريته من الخبث فهو المشهور بين الاصحاب.
 و يدل عليه مضافاً إلى انه مما يقتضيه الاصل، النصوص الكثيرة الواردة فى الموارد المتفرقة مثل قوله (عليه السلام) «١»: لا يجزى من البول إلا الماء. و نحوه غيره.
 و بالجملة: التبع فى الاخبار يوجب القطع بان الغسل لا بد و ان يكون بالماء، و ان ذلك كان مغروساً فى أذهان السائلين عنهم (عليهم السلام) مفروغاً عنه عندهم، مضافاً إلى انصاف المطلقات الآمرة بالغسل إليه كما لا يخفى.
 و عن المفيد قدس سره و المرتضى رحمه الله: جواز رفع الخبث به، و احتج السيد على ما نقل عنه بوجوه: منها: ان الغرض من الطهارة ازالة عين النجاسة و هى تحصل بالمائعات.
 و فيه: انه بعد فرض تسليم تأثير النجاسة فى الملاقى، و حصول الاثر فيه سواء كان واقعياً او اعتبارياً، بما انه لا يعلم انه بأى شىء يزول فلا بد من اتباع الدليل، و قد عرفت انه لا دليل على زواله بغير الماء، بل الدليل يدل على عدمه، و ان رجح كلامه قدس سره إلى عدم تأثير النجاسة فى الملاقى فستعرف ما فيه. و منها: دعوى الاجماع، و هو كما ترى.
 و منها: خبر غياث بن ابراهيم عن الامام الصادق (عليه السلام) عن أبيه عن على (عليه السلام) قال: لا بأس ان يغسل الدم بالبصاق «٢».

-
- (١) الوسائل - باب ٩- من ابواب احكام الخلوة حديث ٦.
 (٢) الوسائل - باب ٤- من ابواب الماء المضاف حديث ٢.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١، ص: ١٢٢

]...[

وفيه: مضافاً إلى ما ذكره المحقق رحمه الله في المعتبر من ان غيائاً تبرى ضعيف الرواية و لا يعمل على ما يتفرد به، ان الاصحاب اعرضوا عنه و لم يعملوا به، مع ان مفاده اخص من المدعى.

و دعوى عدم الفصل، مندفعه بما رواه الكليني مرسلًا من انه لا يغسل بالريق شيء إلا الدم «١».

و منها: خبر حكم بن حكيم الصيرفي قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): ابول فلا اصيب الماء و قد اصاب يدي شيء من البول فامسحه بالحاءظ و التراب ثم تعرق يدي فامسح وجهي أو بعض جسدي أو يصيب ثوبي، قال: لا بأس «٢».

و فيه أولًا: انه اجنبى عن المقام، لان مورد السؤال و الجواب فيه ليس هو موضع اصابة البول، بل ما لاقاه بعد ازاله العين، فهو مما يدل على عدم المتنجس، و ثانيًا: لو سلم ان السؤال انما يكون عن ذلك الموضوع، فيتعين طرحه لان التراب لا يكون مطهرًا باتفاق منا و من الخصم.

و منها: اطلاق الامر بالغسل من النجاسة في كثير من الاخبار.

و فيه: أولًا: انه لو لم يكن الغسل بالماء مأخوذًا في مفهوم الغسل، فلا ريب في انصرافه إليه، و ثانيًا: انه لو سلم الاطلاق يقيد بما عرفت من الاخبار الدالة على اعتبار ذلك في حصول الطهارة فتدبر.

و عن صاحب المفاتيح رحمه الله: التفصيل بين الموارد التي فيها الامر بالغسل، فيعتبر أن يكون بالماء و غيرها، فيكفى زوال العين و لو بالغسل بالماء المضاف، و الذى يظهر من كلامه: ان مراده عدم كون النجاسات منجسة لجميع الاشياء، و أما على

(١) الوسائل - باب ٦ - من أبواب الماء المضاف حديث ٣.

(٢) الوسائل - باب ٦ - من أبواب النجاسات حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ١٢٣

]...[

فرض التنجيس فيعترف بلزوم ان يكون بالماء.

وفيه: ان ذلك مخالف للقاعدة المسلمة المغروسة في اذهان المتشرعة و هي: ان النجس يوجب تنجس ملاقيه، الثابتة بالاجماع و الاخبار، حيث ان المتتبع للنصوص الواردة في الموارد الخاصة كالبول و المنى و غيرها لا يشك في ان نجاسة ملاقى النجاسات كانت من الامور المفروغ عنها عند السائلين و الائمة (عليهم السلام)، و يشهد لثبوتها مضافاً إلى ذلك خبر عمار الساباطى عن الامام الصادق (عليه السلام): عن رجل يجد فى انائه فارة و قد توضع من ذلك الاناء مراراً أو اغتسل منه أو غسل ثيابه و قد كانت الفارة متسلخة، فقال: ان كان رآها - إلى ان قال - فعليه ان يغسل ثيابه و يغسل كل ما اصابه ذلك الماء «١». و دلالة قوله: و يغسل كل ما اصابه على تنجس كل شيء بملاقاة النجاسة واضحة.

و ما عن معاوية بن شريح: انه سأل عذافر أبا عبد الله (عليه السلام) و أنا عنده عن سؤر السنور - إلى ان قال - قلت له: الكلب؟ قال: لا، قلت: أليس هو سبع؟ قال: لا والله انه نجس «٢». حيث ان تعليل الحكم بالاجتناب عن سؤر الكلب بانه نجس يدل بعمومه على تنجس كل شيء به كما لا يخفى.

إذا شك في مائع انه مضاف أو مطلق

فروع، الاول إذا شك في مائع انه مضاف أو مطلق، فتارة يعلم الحالة السابقة و اخرى لا يعلم، فان علم حالته السابقة اخذ بها كانت هي الاطلاق او الاضافة

(١) الوسائل - باب ٤ - من ابواب الماء المطلق حديث ١.

(٢) الوسائل - باب ٣ - من ابواب الاسآر حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ١٢٤

[...]

للاستصحاب، من غير فرق بين ان يكون الشك بنحو الشبهة الموضوعية أو بنحو الشبهة المفهومية، كان شك في حدود المفهوم على نحو يوجب الشك في صدقه على المورد بناء على ما هو الحق من جريان الاستصحاب في الشبهات المفهومية، و أما بناء على عدم جريانه فيها فحكمه حكم ما لم يعلم حالته السابقة.

و ما ذكره بعض الاعاظم من جريان استصحاب الحكم السابق كاستصحاب كونه مطهراً إذا كان مطلقاً، أو استصحاب انفعاله بالملاقاة إذا علم انه كان مضافاً، مخدوش لعدم جريان استصحاب الحكم في مثله للشك في بقاء الموضوع.

و ان لم يعلم الحالة السابقة لا يحكم عليه بالاطلاق، فلا يرفع الحدث و الخبث لاستصحاب بقائها بعد استعماله، فهل ينجس بملاقاة النجاسة ان كان بقدر الكر أم لا؟ وجهان: اقواهما الاول لاستصحاب العدم الازلي (أي اصاله عدم اتصاف المائع الخارجى بالمائية)

فان الصحيح جريان هذا الاصل، فيترتب عليه نجاسته بملاقاة النجس و لو كان بقدر الكر. ثم انه قد استدلل للمختار بوجوه اخرى:

منها: ان المستفاد من الادلة اقتضاء الملاقاة للانفعال، و ان الكر من الماء مانع عنه، فمع الشك في المانع يرجع إلى اصاله عدمه.

و فيه: ان ذلك يتوقف على تمامية قاعدة المقتضى و المانع، و لا- نقول بها، مضافاً إلى انه لو تمت القاعدة فانما هي فيما لو كان الشك في وجود المانع لا في ما شك في مانعية الموجود كما في المقام.

و منها: ما عن المحقق النائيني رحمه الله من ان تعليق الحكم الترخيصى سواء كان تكليفاً أو وضعياً على امر وجودى بالالتزام العرفى يدل على اناطته باحراز ذلك الامر و دخالة الاحراز في الموضوع، فاذا لم يحرز المائية لا يشمل قوله (عليه السلام): الماء إذا بلغ قدر

كر لا ينجسه شيء. فيكون مشمولاً لما دل على تنجس كل شيء

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ١٢٥

[...]

بالملاقاة.

و فيه: انه لم يثبت لنا ان تكون هناك قاعدة عقلائية ظاهرية تقتضى ذلك، نعم قد يقتضى الاصل انتفاء الامر المنوط به الجواز، و هذا غير ما ادعاه رحمه الله.

و بالجملة: إذا لم يؤخذ العلم في لسان الدليل دخليماً في الموضوع، لا يكون الحكم منوطاً به، من غير فرق بين الحكم الترخيصى و الالزامى.

و منها: ان مقتضى العمومات تنجس كل شيء بالملاقاة إلا- الماء الكر، فمع الشك في المائية يشك في المصداق، و المرجع في

الشبهة المصدقية هو العموم.

و فيه ان المحقق في محله عدم جواز التمسك بالعام في الشبهة المصدقية، نعم من يقول بالجواز ك بعض الاساطين رحمهم الله على ما يظهر من فتاويه لا بد له من القول في المقام بالنجاسة، فحكمه قدس سره بالطهارة اشتباه منه.

الثاني:

إذا القى المضاف في كر فخرج من الاطلاق إلى الاضافة

تنجس ان صار مضافاً قبل الاستهلاك، لانه يصير مضافاً ملاقياً للنجس في زمان، فينجس فيه، و بعد نجاسته لا يفيد الاستهلاك بل يكون من قبيل اخراج النجس بعد تنجسه.

و أما ان حصل الاستهلاك و الاضافة دفعة - على فرض امكانه - فلا يحكم بنجاسته، فالكلام يقع في جهتين: الاولى: في بيان معقولية هذا الفرض، الثانية: في بيان حكمه.

أما الجهة الاولى: فعن جماعة من المحققين: عدم معقوليته، إذ الاستهلاك ملازم لكونه مطلقاً، و انعدم الممزوج بالماء حينئذ فلا يمكن ان يكون مع ذلك مضافاً، لانه ملازم لبقائه بنحو يوجب سلب اسم الماء، و هل هذا إلا اجتماع النقيضين، و بعبارة اخرى: كونه مضافاً عبارة عن غلبة المضاف، و هذا لا يجتمع مع مغلوبته بنحو

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ١٢٦

[...]

يصدق الاستهلاك.

و فيه: انه يمكن ان يتصور تأثير شيء في الماء بان يخرج عن المائية مع انعدام نفسه، كما يشاهد ذلك فيما يخالط الماء و يوجب انجماده و صيرورته ثلجاً، فانه يؤثر في الماء و يخرج عن المائية، مع انعدام نفسه و استهلاكه.

و عليه فيمكن ان يخالط ذلك الشيء أولاً مع النجس، ثم يلقى في الماء فيوجب ذلك انجماد الماء مع استهلاكه. و بذلك ظهر معقولية ان يصير الماء مضافاً بعد القاء المضاف النجس، ثم يستهلك النجس فيه.

و أما الجهة الثانية: فالاقوى عدم تنجسه إلا إذا تغير الماء باحد الاوصاف الثلاثة، أما إذا تغير فلما مر من ان التغير يوجب النجاسة، و أما إذا لم يتغير، فللاستصحاب و قاعدة الطهارة، و ذلك لانه بما ان اضافة الماء انما تكون متأخرة عن الملاقاة ففي ظرف الملاقاة لا يكون الماء مضافاً حتى ينجس، و حينما يصير مضافاً بما ان النجس مستهلك في ذلك الزمان فالمضاف لا يلاقي مع النجس. و بعبارة اخرى: حين الملاقاة لا يكون مضافاً، و حين الاضافة لا يكون ملاقياً مع النجس، فلا وجه للحكم بنجاسته.

و مما ذكرناه ظهر حكم ما لو صار مستهلكاً ثم صار مضافاً، فان الحكم بطهارة الماء في هذا الفرض واضح.

الثالث:

إذا انحصر الماء في مضاف مخلوط بالطين

ففي ضيق الوقت يتيمم بلا- خلاف، بخلاف ما إذا كان في سعة الوقت فانه يجب عليه ان يصبر حتى يصفر ثم يتوضأ، لا لما ذكره بعض الاساطين من صدق الوجدان مع السعة دون الضيق، بل لصدق عدم الوجدان مع الضيق دون السعة.

توضيح ذلك: ان الصلاة المأمور بها انما هي الكلى الطبيعي على نحو صرف

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ١٢٧

مسائل: الاولى: الماء المستعمل في رفع الحدث طاهر و مطهر.

الوجود، و بعبارة اخرى: ان الأمور به هو طبيعي الصلاة في مجموع الوقت، و الشارع انما جعل الطهارة المائية شرطاً لهذا الأمر به مع امكانها، و مع عدمه جعل التيمم بدلا لها، و عليه فالمستفاد من الادلة ان الشرط هو الطهارة المائية مع الوجدان و لو في جزء من الوقت، و مع عدم الوجدان في مجموع الوقت ينتقل التكليف إلى التيمم.

[مسائل]

الماء المستعمل في رفع الحدث

مسائل: الاولى: الماء المستعمل في رفع الحدث طاهر و مطهر أما المستعمل في الوضوء فللاصل، و عموم ما دل «١» على ان الماء طاهر و مطهر، و خصوص خبر ابن سنان الآتي.

و عن الشهيد و المفيد: انه يستحب التنزه عنه، و لعل الوجه فيه ان مورد الحكم حرمةً او كراهةً هو المستعمل في رفع الحدث الاكبر، و حيث ان الحدث الاكبر في غير الجنابة- على قول- يرتفع بمجموع الغسل و الوضوء، فحينئذ يشمل اطلاق بعض النصوص وضوء ذلك المحدث، فيثبت في غيره بعدم الفصل. و هذا الوجه و ان لم يكن تاماً إلا انه لا بأس بجعله مدركاً للاستحباب.

و منه ظهر حكم المستعمل في الاغسال المندوبة، و عن ظاهر المقنعة: استحباب التنزه عنه، و عن جبل المتين الاستدلال له. بما في الكافي عن محمد بن علي بن جعفر عن الامام الرضا (عليه السلام) قال: من اغتسل من الماء الذي قد اغتسل فيه فاصابه الجذام فلا يلومن إلا نفسه «٢». بدعوى ان اطلاقه يشمل الواجب و المندوب،

(١) الوسائل- باب ١- من ابواب الماء المطلق.

(٢) الوسائل- باب ١١- من ابواب الماء المضاف حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ١٢٨

[...]

و لكن ذيل الخبر ينفي هذا الاطلاق، و اظن ان نظر المفيد رحمه الله إلى اطلاق قوله (عليه السلام) في خبر ابن سنان الآتي و اشباهه بناء على عطفها على الضمير المجرور.

و أما المستعمل في رفع الحدث الاكبر مع طهارة البدن، فالظاهر أن طهارته موضوع اتفاق الاصحاب كالنصوص.

و أما رفعه للخبث، فهو المشهور، و عن ظاهر المقنعة و الوسيلة و موضع من المبسوط و التهذيب: العدم، و الذي يمكن ان يستدل به لهذا القول توهم عموم التوضي في خبر ابن سنان الآتي لمطلق التطهير، و لو من الخبث، إذ لم تثبت الحقيقة الشرعية في غير لفظ الوضوء من مشتقات هذه المادة، و لكن الخبر لا يدل على المنع كما ستعرف، مع انه لو دل لاختص بغير رفع الخبث. بقريته صدره و ذيله.

و أما جواز استعماله في رفع الحدث فهو المشهور بين المتأخرين على ما نسب اليهم، و عن المصنف رحمه الله و السيدين و غيرهم: اختاره، و حكى عن المقنعة و الصدوقين و ابني حمزة و البراج: العدم، و استدلل له بروايات منها: رواية أحمد بن هلال عن الحسن بن

محبوب عن عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: لا بأس بان يتوضأ بالماء المستعمل، فقال: الماء الذي يغسل به الثوب او يغتسل به الرجل من الجنابة لا يجوز ان يتوضأ منه و اشباهه، و أما الذي يتوضأ الرجل به فيغسل به وجهه و يده في شىء نظيف فلا بأس ان يأخذه غيره و يتوضأ به «١». بدعوى ان الظاهر عطف و اشباهه على الضمير المجرور، فيدل على المنع من الوضوء بكل مستعمل فى رفع الاكبر و لو كان غير الجنابة.

و نوقش فيها بضعف السند لاشتماله على احمد بن هلال العبر تائى الملعون

(١) الوسائل - باب ٩ - من ابواب الماء المضاف حديث ١٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١، ص: ١٢٩

[...]

□

المذموم كما عن الكشى، و الذى رجع عن التشيع إلى النصب كما عن سعد بن عبد الله الاشعري.

و بالجملة: قد اکتروا فى الطعن عليه برميہ بالغلو تارة، و بالنصب اخرى.

و فيه: انه بما ان الراوى عنه بواسطة الحسن بن على سعد بن عبد الله، و هو ممن طعن عليه مع شدة اهتمامه بترك رواية المخالفين، و ان احمد انما روى عن ابن محبوب، و عن ابن الغضائرى: انه لم يتوقف فى روايته عن ابن أبى عمير و ابن محبوب، فالخبر موثوق الصدور، و لا يعتبر فى الحجية ازيد من ذلك. هذا كله مضافاً إلى اعتماد القميين و المشايخ الثلاثة عليه، فالرواية من حيث السند لا إشكال فيها.

و أما من حيث الدلالة: فنوقش فيها باحتمال ارادة ازالة الوسخ من غسل الثوب لا النجاسة، فالنهي محمول على مطلق المرجوحية، فلا يدل على الحرمة.

و فيه: ان الظاهر ارادة الغسل الشرعى، و ليس هو إلا الغسل لإزالة النجاسة.

و لكن يرد على الاستدلال بها: ان الظاهر بقريئة النصوص الواردة فى كيفية غسل الجنابة، و رود الخبر مورد الغالب من اشتمال بدن الجنب على النجاسة، و يشهد له - مضافاً إلى ذلك - قوله (عليه السلام) فى صدر الخبر: لا بأس بان يتوضأ بالماء المستعمل، و قوله (عليه السلام) فى ذيله: فيغسل به وجهه و يده فى شىء نظيف فلا بأس.

فالذى يظهر لى من هذه الرواية بعد ملاحظة تلك القرائن: انه (عليه السلام) بين اولاً: ان الماء المستعمل من حيث انه مستعمل لا بأس باستعماله ثانياً فى رفع الخبث و الحدث ما لم تضم إليه جهة اخرى موجبة للنجاسة كغسل الثوب النجس به و اغتسال الجنب منه، و إلا فلا يجوز لذلك، و أما ما لم تنضم إليه هذه الجهة، كما لو توضأ مع طهارة الموضوع فى شىء نظيف فلا بأس به، و تخصيص الوضوء بالذكر لعله يكون لرد

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١، ص: ١٣٠

[...]

المبتدعين القائلين بنجاسة مائه. و على هذا فالرواية لإطلاق ما فى صدرها تدل على جواز استعمال الماء المستعمل فى رفع الاكبر فى رفع الحدث، و لا تدل على المنع.

و من ما ذكرناه ظهر انه لا يصح الاستدلال لهذا القول بما ورد «١» من النهى عن الاغتسال بغسالة الحمام، معللاً بان فيها غسالة الجنب، فان الظاهر منه ان المنع انما يكون لاجل النجاسة.

و منها: صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما (عليهما السلام): سألته عن ماء الحمام، فقال (عليه السلام): ادخله بازار و لا تغتسل من ماء آخر إلا ان يكون فيه جنب أو يكثر اهله فلا يدرى فيهم جنب أم لا «٢». بدعوى انه يدل على عدم لزوم الاغتسال من ماء آخر إلا مع وجود الجنب فيه، و استعماله الماء و لو كان رفع الحدث بالماء المستعمل جائزاً لم يكن وجه للزوم الاغتسال من ماء آخر. و فيه: انه لا يمكن حمل النهى فى الخبر على الحرمة من غير فرق بين ارادة ما فى الخزائنة من الماء، و بين ارادة ما فى الحياض الصغار الذى هو بمنزلة الماء الجارى، لجواز الاغتسال منه إذا كان كراً كما هو الغالب باتفاق النص و الفتوى على ما ستعرف، مضافاً إلى ان المتعارف بين الناس الاغتسال حول الحياض الصغار لا فيه، و الرشحات التى تنضح فيها حال الغسل لا تضر قطعاً كما سيمر عليك، مع معارضته بروايات اخر دالة على جواز الاغتسال منه فى الفرض، و انه لا- يجب الاغتسال من ماء آخر، مع ان مناط النهى لو كان استعماله فى غسل الجنابة كان اللازم تخصيصه بالعلم لا تعميمه لما إذا احتمل ذلك أيضاً. و لهذه الجهات لا بد من حمل الخبر على ماء الخزائنة المتعارفة فى زماننا، و حمل النهى على الكراهة، أو حملة على ما إذا كان الجنب فى الحمام مشغولاً

(١) الوسائل- باب ١١- من ابواب الماء المضاف.

(٢) و الوسائل- باب ٧- من ابواب الماء المطلق حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١، ص: ١٣١

[...]

بالاغتسال، و لأجل اشتمال بدنه على النجاسة يوجب نجاسة من اجتمع معه حول الحوض الصغير الذى كان اخذ الماء منه متعارفاً فى تلك الازمنة، فيتعذر أو يتعسر حصول الغسل الصحيح، فيتعين حمل النهى على الارشاد. و منها: صحيح ابن مسكان: حدثنى صاحب لى ثقة: انه سأل أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل ينتهى إلى الماء القليل فى الطريق و يريد أن يغتسل و ليس معه انا و الماء فى وهاده، فان هو اغتسل رجع غسله فى الماء، كيف يصنع؟ قال (عليه السلام): ينضح كفاً بين يديه، و كفاً من خلفه، و كفاً عن شماله، ثم يغتسل «١». بدعوى ان ظاهره كون محذور رجوع الغسل فى الماء، عدم صحة الغسل به. و فيه: ان المحذور الذى قرره (عليه السلام) يحتمل ان يكون كراهة الاستعمال لا الحرمة، مع ان نضح الاكف لا يمنع من رجوع الماء، فالامر بالغسل على الاطلاق يدل على الجواز و ان رجع إليه الماء، و لعل نضح الاكف بالكيفية الخاصة يكون من آداب الغسل و الوضوء من الماء القليل، و كيف كان فهذا الخبر ايضا على خلاف مطلوبهم ادل. و اشكل من الجميع الاستدلال لهذا القول بصحيح ابن مسلم عن ابي عبد الله (ع): عن الماء تبول فيه الدواب و تلغ فيه الكلاب و يغتسل فيه الجنب، قال (ع) إذا كان الماء قدر كر لا ينجسه شىء «٢»، إذا الظاهر منه نجاسة الماء القليل إذا اغتسل فيه الجنب، فلا بد من حملة على ما إذا كان بدنه نجساً. فتحصل مما ذكرناه: عدم تمامية شىء مما استدل به على المنع، بل بعض تلك الأدلة يدل على الجواز، و يشهد له- مضافاً إلى ذلك و إلى الاصل- صحيح ابن جعفر

(١) الوسائل- باب ١٠- من ابواب الماء المضاف حديث ٢.

(٢) الوسائل- باب ٩- من ابواب الماء المطلق حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١، ص: ١٣٢

الثانية: المستعمل فى إزالة النجاسة نجس سواء تغير بالنجاسة أو لم يتغير عدا ماء الاستنجاء

عن أخيه الوارد في الرجل يصيب الماء في ساقية أو مستنقع أو يغتسل منه للجنازة أو يتوضأ منه للصلاة؟ قال (عليه السلام) في ذيله: و إن كان في مكان واحد و هو قليل لا يكفي لغسله فلا عليه ان يغتسل و يرجع الماء فيه، فان ذلك يجزيه «١».

و دلالة هذه الرواية على الجواز في صورة عدم وجدان غيره واضحه، و الظاهر دلالتها على الجواز حتى في صورة وجود غيره، لان الماء الذي يغسل به الراس و يرجع إلى الساقية مما يكفي في تحصيل مسمى الغسل لجميع البدن، فالمراد من عدم الكفاية عدمها إذا اغتسل به على نحو الصب على الاعضاء على ما هو المتعارف، فيدل على جواز الاغتسال به حتى بعد رجوع الماء في الساقية أو المستنقع. و به ترفع اليد عن ظاهر ما استدل به على المنع على تقدير ظهوره فيه، فيحمل على صورة نجاسة بدن الجنب، أو يحمل على الكراهة، فالأقوى جواز استعماله في رفع الحدث.

الماء المستعمل في الاستنجاء

إشارة

الثانية: الماء المستعمل في إزالة النجاسة نجس سواء تغير بالنجاسة أو لم يتغير عدا ماء الاستنجاء فهانها مقامان:

[المقام الأول: في ماء الاستنجاء:]

و الظاهر ان مورد الكلام هو ما يشمل الاستنجاء من البول، و لا يختص بالاستنجاء من الغائط كما صرح به جماعة. و يشهد له: تعميم الفقهاء الحكم له، و هو يشهد بعموم معناه، و يساعده العرف في زماننا، مضافاً إلى قضاء العادة بندرة انفراد الغائط عن البول، و عدم انفكاك ماء

(١) الوسائل - باب ١٠ - من ابواب الماء المضاف حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ١٣٣

[...]

الاستنجاء من الغائط عن ماء الاستنجاء من البول إلا نادراً، فيكون الدليل المطلق الوارد في مقام بيان الحكم ظاهراً في طهارتهما، فتثبت طهارة ماء الاستنجاء من البول وحده بعدم الفصل القطعي.

و كيف كان: فهو مع الشروط الآتية ظاهر كما صرح به جماعة، و عن بعض آخر: أنه لا ينجس الثوب، و عن ثالث: انه معفو عنه، و عن رابع: أنه لا بأس به، و نقل الاجماع على كل واحد من التعبيرات إلا الثالث.

و الاقوى: انه لا يستفاد من النصوص ازيد من طهارة ملاقيه و عدم تنجسه به، لاحظ مصححة محمد بن نعمان: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): اخرج من الخلاء فاستنجى بالماء فيقع ثوبى في ذلك الماء الذى استنجيت به، فقال (عليه السلام): لا بأس به «١». و نحوها مصححته الاخرى «٢»، فان الظاهر رجوع الضمير إلى الثوب و نفى الباس عنه بقول مطلق عبارة اخرى عن طهارته، و اصرح منهما. صحيح عبد الكريم بن عتبة الهاشمي: سألت أبا عبد الله عن الرجل يقع ثوبه على الماء الذى استنجى به أ ينجس ذيل ثوبه؟ فقال (عليه السلام): لا «٣».

و أما رواية العلل عن يونس عن رجل عن الغزار عن الاحول انه قال لأبي عبد الله (عليه السلام) - في حديث: الرجل يستنجى فيقع

ثوبه في الماء الذي استنجى به، فقال (عليه السلام): لا بأس به، أو تدرى لم صار لا بأس به؟ قال: قلت: لا والله، فقال (عليه السلام): ان الماء اكثر من القذر «٤». الظاهرة بقربنة التعليل في طهارة الماء، فيرد عليها- مضافاً إلى ارسالها و ان كان المرسل يونس بن عبد الرحمن، و إلى ان

(١) الوسائل- باب ١٣- من ابواب الماء المضاف حديث ١.

(٢) الوسائل- باب ١٣- من ابواب الماء المضاف حديث ٤.

(٣) الوسائل- باب ١٣- من ابواب الماء المضاف حديث ٥.

(٤) الوسائل- باب ١٣- من ابواب الماء المضاف حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ١٣٤

[...]

الغزار مجهول- ان التعدي عن مورد التعليل لا يمكن لما تقدم من انفعال الماء القليل، و عدم التعدي يوجب البناء على اجمالها، و معه لا يمكن الاستدلال بظاهرها، فلا يستفاد من النصوص طهارة الماء، فعموم ما دل على انفعال الماء القليل هو المحكم. و بعض المعاصرين بعد اعترافه بعدم دلالة النصوص على طهارة الماء استدلت عليها: بانها تستفاد بالملازمة العرفية بين طهارة ملاقى الشيء و طهارته، كالملازمة بين نجاسة الملاقى و نجاسته، و بها يخص ما يدل على انفعال القليل. و فيه: ان هذه القاعدة ساقطة في المقام قطعاً لـ ان الامر يدور بين كون الماء نجساً و ملاقيه طاهراً، أو كون القذر المستنجى منه كذلك، و ليس الثانى اولى. □

و ما ذكره المحقق الهمداني رحمه الله: من ان الالتزام بنجاسة الماء مستلزم للتصرف في جميع الادلة الدالة على عدم جواز استعمال الماء النجس في المأكول و المشروب و الوضوء و الصلاة و غيرها، و هذا بخلاف الالتزام بطهارة الماء، فانه لا يستلزم إلا التصرف في عموم انفعال الماء القليل، و لا ريب في ان الثانى اهن، غير سديد، لانه لم يدل دليل على جواز استعمال ماء الاستنجاء فيما تشرط فيه الطهارة، و على فرض ثبوته بما ان اصالة العموم في تلك العمومات ساقطة لا يمكن الاستدلال بها أما للتخصيص أو للتخصيص، فتبقى اصالة العموم في ما يدل على انفعال القليل سليمة عن المعارض.

و بما ذكرناه ظهر الجواب عما اورد على ما ذكرناه بانه للعلم الاجمالي بسقوط قاعدة نجاسة ملاقى المتنجس للعلم بتخصيصها، أما بالنسبة إلى ملاقى الماء بناء على نجاسته، أو بالنسبة إلى نفس الماء الملاقى للنجس بناء على طهارته، لا مورد للاستدلال بعموم ما دل على انفعال الماء القليل، فيرجع إلى اصالة الطهارة، إذ يرد عليه: ان اصالة العموم في القاعدة بالنسبة إلى ملاقى ماء الاستنجاء ساقطة أما فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ١٣٥

[...]

للتخصيص أو للتخصيص، فيكون الاصل بالنسبة إلى الماء الملاقى للنجس بلا معارض.

فتحصل: ان الاقوى- بحسب الادلة- هو نجاسة ماء الاستنجاء، و عدم منجسيته لملاقيه، و لعل هذا هو المراد من العفو في كلام بعضهم، و المراد من (لا بأس به) في كلام آخرين، و الله العالم.

و على ما ذكرناه: فمقتضى القاعدة عدم جواز رفع الحدث و الخبث به، و عدم جواز استعماله في الوضوء و الغسل المندوبين، و أما بناء على طهارة ماء الاستنجاء فمقتضى القاعدة جواز الجميع إلا ان يثبت الاجماع على عدم جواز رفع الحدث بما تزال به النجاسة

مطلقاً كما اعترف به جماعة، أو يتعدى عن مورد خير ابن سنان المتقدم في المستعمل في رفع الحدث الأكبر الدال على المنع، و لو بناء على نجاسة الغسالة.
المستعمل في رفع الخبث

المقام الثاني: في المستعمل في رفع الخبث - غير ماء الاستنجاء

- و في طهارته و نجاسته خلاف، و هو انما يكون بعد البناء على انفعال الماء القليل، أما بناء على عدم الانفعال فلا محيص عن القول بالطهارة، و بذلك يظهر ان نسبة كاشف الالتباس: القول بالطهارة إلى شيوخ المذهب كالسيد و الشيخ و ابني ادريس و حمزة و ابن أبي عقيل، في غير محلها، إذ العماني لا يقول بانفعال القليل، و عن السيد و ابن ادريس: عدم انفعاله إذا كان وارداً مطلقاً، و أما الشيخ قدس سره فقد اختلفت كلماته المحكية في كتبه، فعن مبسوطه: القول بالنجاسة.
و كيف كان: ففي المسألة اقوال متكررة باعتبار ظاهر كلمات العلماء، فالمهم فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ١٣٦
[...]

تحقيق المطلب.

اقول: الاقوى انه نجس، أما نجاسة الغسلة المزيلة فهو المشهور بين المتأخرين، و يدل عليه عموم ما دل على انفعال الماء القليل بالملاقاة من دون فرق بين ورود الماء على النجس أو العكس المتقدم.
و المناقشة في مثل قوله (عليه السلام): إذا كان الماء قدر كر لم ينجسه شيء. الذي هو مما يدل على انفعال القليل بعدم العموم لمفهومه بدعوى ان نقيض السالبة الكلية الموجبة الجزئية و المتيقن منه غير الفرض في غير محلها، إذ هذه الدعوى و ان كانت تامة كما عرفت، إلا انها لا تقدر في الاستدلال به للمقام، إذ محل الحاجة في المقام ليس عموم لفظ الشيء، بل عموم الحكم لجميع انحاء الملاقاة من ورود الماء على النجس، و العكس و الوارد المستعمل في الازالة و غيره، فأننا نأخذ بالنجاسة التي يعترف الخصم بانفعال القليل بملاقاتها، فالمفهوم يدل على نجاسة ذلك الماء بالملاقاة معها بأي كيفية كانت، إذ العرف لا يفهم من مثل هذا الدليل إلا ان الملاقاة- من غير فرق بين انحائها- سبب للنجاسة، و لذا لا يشك احد من المتشرعة في انه لا يفرق في حصولها بين ان تكون الملاقاة من فوقه أو تحته أو احد جانبيه، و كذلك لا يشكون في عدم الفرق فيه بين الدواعي و الاغراض في الملاقاة بان يكون الغرض منها ازالة النجاسة أو عدمها.

و بالجملة: بعد التأمل لا يبقى مورد للترديد في العموم المذكور.

و بما ذكرناه ظهر انه لا حاجة إلى التشبث بعموم لفظ (الماء) بعد تسليم عدم عموم الشيء في المفهوم كما وقع من بعض الاكابر، فانه و ان كان هذا تاماً- لو كان اختلاف التلاقي موجباً لتعدد افراد الماء- إلا انه ليس كذلك كما لا يخفى.

و بذلك يظهر صحة الاستدلال للحكم في المقام بجميع ما دل على انفعال

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ١٣٧

[...]

القليل كما لا يخفى.

و مما يدل على النجاسة رواية العيص بن القاسم المروية في الخلاف: سألت عن رجل اصابته قطرة من طشت فيه وضوء، فقال (عليه

(السلام): ان كان من بول او قدر فيغسل ما اصابه، و ان كان وضوء الصلاة فلا بأس «١».

و الطعن في السند في جهة انها مرسله و رويت في كتب الفقهاء عن العيص من دون ذكر الطريق و لا تكون مذكورة في كتب الحديث، في غير محله، لان الظاهر من رواية الشيخ عن العيص وجدانها في كتابه، و طريق الشيخ إليه حسن معتبر.

فان قلت: ان هذا الظهور ليس على نحو يحصل الوثوق به، لاحتمال ان يكون الشيخ رواها من غير كتابه.

قلت: بما ان الشيخ ذكرها في مقام الاستدلال و اعتمد عليها، فهذا كاشف عن صحة سندها لديه، و هذا المقدار كاف في دخول الخبر في موضوع الحجية كما لا يخفى.

كما ان الطعن في الدلالة بحملها على الطشت الذي يكون فيه عين البول و القدر، يدفعه الاطلاق.

و قد استدلل لها برواية ابن سنان المتقدمة في بحث الماء المستعمل في رفع الاكبر الدالة على عدم جواز استعمال الغسالة في الوضوء و الغسل.

و فيه: ان ذلك اعم من النجاسة، و لذا التزم به القائل بالطهارة، و مثله في الاشكال الاستدلال لها. بموثق عمار الوارد في الكوز و الاناء يكون قدراً كيف يغسل و كم مرة يغسل؟ قال (عليه السلام): يغسل ثلاث مرات يصب فيه الماء فيحرك فيه ثم يفرغ ثم يصب ... الخ «٢».

(١) الوسائل - باب ٩ - من ابواب الماء المضاف حديث ١٤.

(٢) الوسائل - باب ٥٣ - من ابواب النجاسات.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ١٣٨

[...]

اذ يرد عليه: انه يحتمل ان يكون الامر بالافراغ ارشاداً إلى اعتبار انفصال الغسالة في التطهير لاجل النجاسة، ثم ان ما ذكرناه و ان كان في الغسلة المزيله، إلا انه تدل تلك الادلة على نجاسة الغسالة في غيرها ايضاً بناء على تنجيس المتنجس.

و قد استدلل على الطهارة: بالاصل، و بان القول بالنجاسة يؤدي إلى ان الثوب و غيره لا يطهر إلا بايراد كر عليه، و ذلك يشق و ينافي ضرورة المذهب، فلا بد من القول بعدم انفعال الغسالة، و بخبر عمر بن يزيد: قلت لأبي عبد الله: اغتسل في مغتسل بيال فيه و يغتسل من الجنابة فيقع في الاناء ما ينزو من الارض، فقال (عليه السلام): لا بأس به «١». و بما ورد «٢» من تطهير النبي (صلى الله عليه و آله) المسجد من بول الاعرابي بالقاء ذنوب من الماء، و بالتعليل المتقدم في ماء الاستنجاء، و بما ورد في صحيح «٣» الاحول قلت لابي عبد عبد الله (عليه السلام): استنجى ثم يقع ثوبي فيه و انا جنب، فقال (عليه السلام): لا بأس به. بناء على انه ظاهر في الاستنجاء من المنى، و بما «٤» ورد في غسالة الحمام التي لا تنفك غالباً عن الماء المستعمل في ازالة النجاسة من نفيه (عليه السلام) الباس عنها.

و في الكل نظر: اما الاصل: فلأنه يرجع إليه مع عدم الدليل، و قد عرفت ما يدل على النجاسة.

و أما ما ذكر من ان النجس لا يطهر، ففيه: انه ان اريد بذلك انه تعتبر طهارة الماء المطهر قبل الغسل فهو مما لا ريب فيه نصاً و فتوى، إلا انه لا ينافي تنجسه بعد

(١) الوسائل - باب ٩ - من ابواب الماء المضاف حديث ٧.

(٢) سنن البيهقي ج ٢ - ص ٤٢٨.

(٣) الوسائل - باب ١٣ - من ابواب الماء المضاف حديث ٤.

(٤) الوسائل - باب ٩ - من ابواب الماء المضاف.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ١٣٩

[...]

الملاقاة، و ان اريد اعتبار طهارته حتى بعد الغسل فهو مما لم يدل عليه دليل، و دعوى الاجماع على اعتبارها كما ترى، و الاخبار الدالة على عدم جواز الانتفاع بالمائعات النجسة و نظائرها انما تدل على عدم جواز الانتفاع بما يكون نجساً قبل الانتفاع، و اما ما يصير نجساً بعد الانتفاع فتلك الاخبار لا تشملها.

فان قلت: انه لا ريب في ان كل نجس منجس فلا يكون مطهراً.

قلت: هذه القاعدة مخصصة في المقام قطعاً سواء التزمنا بعدم انفعال القليل أو انفعاله و عدم منجسيته للمحل، و الالتزام بالاول ليس باولى من العكس، بل الثانى اولى، لان ما تأثر من شىء يمتنع تأثيره فيه بمثل الاثر الموجود، بل بحسب الاعتبار يؤثر فيه خلافه بنقل ما فيه إلى نفسه، مضافاً إلى ان اصالة العموم بالنسبة إلى الماء ساقطة أما للتخصيص أو للتخصيص بخلاف قاعدة انفعال القليل، فانه يشك في تخصيصها فيرجع فيها إلى اصالة العموم و عدم التخصيص.

و أما خبر ابن يزيد: فقد طعن فيه بعض المعاصرين بضعف السند، و لم ار وجهاً له إلا كون معلى بن محمد فى الطريق و هو ضعيف، و لكنه يرد عليه: انه لكونه من مشايخ الاجازة تكون رواياته موثقات.

إلا- انه لا- يدل على هذا القول إذ يحتمل ان يكون مورد السؤال صورة الشك فى اصابة القطرة الموضع الذى اصابه البول لا صورة العلم بذلك، و يؤيده ظهوره فى نجاسة ما اغتسل به من الجنابة، مضافاً إلى انه لو تمت دلالة لدل على عدم نجاسة القطرة الملاقيه مع النجس غير المستقرة معه، و هى غير ما نحن فيه.

و أما رواية الذنوب: فهى على ما عن المعتبر: رواية أبى هريرة، و هى عندنا ضعيفة الطريق.

و أما التعليل المتقدم فى الاستنجاء: فقد عرفت فى محله انه لا يمكن التعدى عن

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ١٤٠

[...]

مورده فراجع.

و أما صحيح الاحول: فمضافاً إلى انه اخص من المدعى، ظاهره الاستنجاء من البول و الغائط فى حال الجنابة، إذ الظاهر ان السائل تخيل دخلها فى اختلاف حكم الاستنجاء.

و أما رواية الغسالة: فلو حملت على الغالب من عدم خلو الماء المجتمع عن وجود المستعمل فى ازالة الاخبار فيه، لدلت على طهارته مع ملاقة نجس العين، فان التعليل فى كثير من الاخبار الناهية باغتسال اصناف الكفار ظاهر فى عدم الانفكاك أو كون الغالب ذلك، و هو مما لا- يلتزم به المستدل، لان الكلام فى المقام بعد الفراغ عن انفعال الماء القليل، فلا محيص عن الحمل اما على الغسالة التى وقع الخلاف فى حكمها و هى ما لم يعلم نجاسته، أو على المياه المجتمعة المتصلة بالمادة و لو بجريان الماء إليها من الحياض الصغار كما تؤيده طائفة من الاخبار، و دعوى العسر و الحرج من الحكم بنجاستها كما ترى.

و قد استدلت لظاهرة خصوص الغسلة المطهرة: بان الماء الباقي بعد الانفصال طاهر بلا كلام، فلو كان طاهراً قبل انفصال ما ينفصل لزم اختلاف حكم الماء الواحد، و إلا لزم طهارة الماء بدون مطهر، و بان الماء فى الغسلة المطهرة مزيل للنجاسة و غالب عليها، فلا يكون مغلوباً.

و فيهما نظر: أما الاول: فيرد عليه: اولاً: ان اصالة العموم في القاعدة المزبورة ساقطة عن الحجية اما للتخصيص أو للتخصص، و أما قاعدة انفعال القليل فيشك في تخصيصها فيرجع فيه إلى اصالة العموم و عدم التخصيص.
و دعوى استبعاد تخصيص القاعدة المذكورة، كما ترى، إذ هو الموافق للمركز العرفي في قداراتهم كما لا يخفى.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ١٤١
]...[

و ثانياً: ان الباقي يخرج عن الجزئية بالانفصال و يتبع المغسول في الحكم كما يدل عليه الاجماع، و يساعده العرف و الاعتبار، فما ذكره بعض الاعاظم من ان التبعية ليست من المطهرات ضعيف.
و أما الثاني: فيرد عليه مضافاً إلى ما اوردها اولاً: على الوجه الاول: ان الماء في الغسلة المطهرة يحمل القذارة عن المحل و ينقلها إلى نفسه فهو يصير نجساً و المحل طاهراً، و هذا هو الموافق للمركز العرفي، و تدل عليه الادلة.
فظهر مما ذكرناه: ان القول بالنجاسة في جميع الغسلات اقوى بحسب الادلة و الله سبحانه اعلم.
ثم ان هناك نزاعين آخرين: احدهما: انه على القول بالطهارة هل هي على سبيل العفو بمعنى الطهارة دون الطهورية، أو تكون طاهرة و مطهرة من الحدث و الخبث، أو تكون رافعة للخبث دون الحدث؟ و جوه و اقوال: اقواها الاول، إذ يدل على عدم رافعتها للحدث- مضافاً إلى الاجماع- خبر ابن سنان المتقدم في ماء الاستنجاء، و على عدم رافعتها للخبث- مضافاً إلى ما قيل من ان القول برفع الخبث بها دون الحدث خرق للاجماع المركب- موقف عمار الوارد في كيفية تطهير الاناء و الكوز المتقدم في صدر المسألة، فان امره (عليه السلام) بافراغ الماء و صب ماء آخر فيه يدل على انه لا يزيل الخبث، و إلا لا يمكن غسل الاناء ثلاث مرات بماء واحد.
ثانيهما: انه على تقدير القول بالنجاسة فهل هي كالمحل قبل الغسل فيجب التعدد فيما و حب فيه ذلك و لو كانت من الاخيرة، أو هي كالمحل بعد تلك الغسلة فتتقص كلما ينقص، أو يكفي فيها مطلق الغسل؟ و جوه و اقوال: اقواها الثاني، لانه و ان كان مقتضى القاعدة في نجاسة ما لم يرد من الشارع في ازالتها تحديد الغسل حتى يتيقن بالطهارة، للاستصحاب، فتأمل كما سيمر عليك في محله، إلا انه لا ريب في ضعف
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ١٤٢
]...[

النجاسة في الغسلة الثانية و ما بعدها، إذ الفرع لا يزيد على الاصل.
و دعوى كفاية مطلق الغسل لإطلاق امره (عليه السلام) بالغسل في خبر العيص المتقدم، مندفعه بانه لا يكون في مقام البيان من هذه الجهة، و انما هو في مقام بيان التفصيل بين الغسالة و الماء المستعمل في الوضوء.

فروع

إشارة

الاول:

لا إشكال في القطرات التي تقع في الاناء عند الغسل

- كما عن جماعة التصريح به- بل في كل يسير من الماء المستعمل الذي يمتزج بما يضمحل فيه و لا يصدق عليه هذا العنوان عرفاً، و

ليس المراد الاستهلاك حتى يقال انه غير معقول في المتجانسين، بل المراد ما ذكرناه، و الوجه في الجواز في الفرضين عدم شمول ادلة المانعين له، و في خصوص الاول روايات. كصحيحه «١» الفضيل عن ابي عبد الله (عليه السلام) في الرجل الجنب يغتسل فينضح من الماء في الاناء، فقال (عليه السلام): لا بأس ما جعل عليكم في الدين من حرج. و نحوها غيرها.

و دعوى ان غاية ما تدل عليه هذه النصوص الطهارة، مندفعه بان الظاهر من السؤال الاغتسال مما في الاناء، مضافاً إلى ان الغالب في التقاطر كونه في اول الغسل، و عدم التنبيه على عدم جواز الاغتسال به يدل على الجواز، مضافاً إلى ان مقتضى اطلاق نفى البأس هي الطهارة و المطهريه.

و أما ما احتمله الشيخ الاعظم قدس سره من الجواز مع تساوى المستعمل و غيره بدعوى ظهور الدليل في انحصار الغسل به، فضعيف، لان الظاهر من الدليل

(١) الوسائل - باب ٩ - من ابواب الماء المضاف حديث ١.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ١٤٣
[...]

النهى عن استعماله في الغسل، فيشمل صورة ضميمه غيره معه.

شرائط طهارة ماء الاستنجاء

إشارة

الثاني: يشترط في طهارة ماء الاستنجاء امور:

(١) عدم تغيره في احد الاوصاف الثلاثة

و عن غير واحد: دعوى الاجماع عليه لما دل على نجاسة المتغير، و النسبة بينه و بين ما دل على طهارة ماء الاستنجاء و ان كانت عموماً من وجه إلا انه يقدم «١» لظهوره ما دل على الطهارة في طهارته من حيث الملاقاة لا مطلقاً، مع انه لو سلم اطلاقه حملة على ذلك - لا سيما مع ملاحظة نجاسة الكر و الجارى و المطر - اسهل من حمل ما يدل على النجاسة على غيره، مضافاً إلى ان التعليل في خبر الاحول المتقدم كالنص في الاختصاص بغير المتغير، إذ المراد من اكثرية الماء من القدر استهلاكه له و عدم ظهور اثره فيه.

هذا كله بناء على القول بنجاسته و عدم منجسيته لملاقية، و حيث ان ما يدل على نجاسة ملاقى الماء المتغير هو ما يدل بعمومه على نجاسة ملاقى كل نجس، فالنسبة بينه و بين ما يدل على عدم الباس بماء الاستنجاء عموم مطلق، و لكن مع ذلك اشترط الشرط المزبور قوى للتعليل و لظهور نصوص المقام في عدم منجسيته من حيث الملاقاة لا مطلقاً.

(٢) عدم وصول نجاسة إليه من الخارج

لعدم تعرض نصوص المقام لهذه الجهة، فيرجع إلى عموم دليل نجاسة ملاقى النجس، أو عموم ما دل على انفعال الماء القليل على اختلاف المسلكين.

و منه يظهر وجه اعتبار الشرائط الثلاثة الأخر و هي:

(١) بل لانه يرجع إلى اخبار الترجيح و المرجح الاول و هو الشهرة له - منه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ١٤٤

[...]

عدم التعدى الفاحش، و ان لا يخرج معه نجاسة اخرى مثل الدم، و ان لا يكون فيه الاجزاء من الغائط بحيث تتميز.
الفرع الثالث:

إذا خرج مع الغائط دود أو جزء غير منهضم

من الغذاء، ففي طهارة الشيخ الاعظم رحمه الله: النجاسة، و قواها صاحب الجواهر، و المحقق الهمداني قوى الطهارة.
و استدل لها: بان هذه الاشياء بنظر العرف لا يكون لها اثر مستقل، مضافاً إلى غلبه حدوثها، و ترك التفصيل فى النصوص و الفتاوى.
و فيه: منع الغلبة فى الامزجة الصحيحة، و عدم ترتب اثر مستقل عليها بنظر العرف، و عدم كونها بنظرهم من الخصوصيات المصنفة لماء الاستنجاء، مع فرض دلالة الادلة الشرعية على النجاسة، لا يعنى به لعدم كون الاحكام الشرعية منوطه بنظرهم. هذا بناء على طهارة ماء الاستنجاء، و اما بناء على نجاسته و عدم منجسيته، فذلك لاختصاص الادلة بالماء المتمحض فى الملاقاة مع النجاسة الخاصة، و المتنجس بها كالنجس الاجنبى لا يكون مشمولاً لهذه الادلة، و عدم التنبيه على حكمها فى النصوص كعدم التنبيه على حكم الدم الخارج مع احدهما، فالاقوى اعتبار عدم خروج هذه الاشياء مع الغائط فى الحكم المترتب على ماء الاستنجاء.
الفرع الرابع:

إذا خرج الغائط من غير المخرج الطبيعى

ففيه وجوه: كونه كالطبيعى مطلقاً، و كون حكمه حكم سائر النجاسات كذلك، و التفصيل بين الاعتياد فكالطبيعى، و بين عدمه فحكمه حكم النجاسات الأخر. اقواها الاخير إذا الاستنجاء بحسب المتفاهم العرفى: عبارة عن غسل موضع النجوة، و لا يصدق هذا العنوان مع كون خروجه بمحض الاتفاق، بل يعتبر كونه معداً لذلك. نعم لا يفرق بين ان يكون الاعداد اصلياً كالمخرج الطبيعى، و بين ان يكون عرضياً كغيره مع الاعتياد.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ١٤٥

[...]

الفرع الخامس:

إذا شك فى ماء انه غسالة الاستنجاء أو غسالة سائر النجاسات

فقد يتوهم انه يحكم عليه بالطهارة للاستصحاب، و لكن القوى لزوم الاجتناب، لان الجمع بين ما دل على انفعال القليل مطلقاً، و بين ما دل على طهارة ماء الاستنجاء أو عدم منجسيته، يقتضى ان يكون موضوع حكم العام القليل الملاقى للنجس الذى ليس بماء الاستنجاء، و حيث ان جزء من الموضوع هو الملاقاة وجدانى، و الآخر هو عدم كونه ماء الاستنجاء مورد الاستصحاب، فمع ضم الوجدان بالاصل يحرز موضوع الانفعال فيحكم به.

و يجب ايضاً الاجتناب، على بعض المباني كالبنا على ان اناطة الحكم الترخيصى على امر وجودى تقتضى احرازه، و مع الشك فيه

يبني على عدمه، و كالبنا على التمسك بالعام في الشبهة المصدقية و تمامية قاعدة المقتضى و المانع، و لكن عرفت عدم تمامية شيء من هذه المباني فلا نعيد.

الفرع السادس:

إذا اغتسل في كر خزانة الحمام، أو استنجى فيه

لا- يصدق عليه غسله الحدث الا-كبر أو غسله الاستنجاء، اما عدم صدق الاولى فمما لا ريب فيه، و في الجواهر: الظاهر ان النزاع مخصوص في المستعمل إذا كان قليلاً، و أما لو كان كثيراً فلا.

و استدل الشيخ الاعظم رحمه الله له باختصاص خبر ابن سنان الذي هو المستند للمنع بما يغتسل به، و هو القليل لا فيه. و فيه: انه على هذا لا- بد من التفصيل بين ما لو كان الاغتسال بالصب على المحل و لو كان كثيراً، و بين ما لو كان بالارتماس و لو كان قليلاً، فيمنع في الاول دون الثاني، و هو مما لا يمكن الالتزام به، بل الظاهر شمول الرواية لهما، و الباء تكون للاستعانة، و لكن على فرض تمامية دلالة خبر ابن سنان على المنع، لا بد من الخروج

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ١٤٦

الثالثة، غسله الحمام نجس ما لم يعلم خلوها من النجاسة

□

عنه في الكثير لصحيح «١» صفوان: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الحياض التي بين مكة و المدينة ترددها السباع و تلغ فيها الكلاب و تشرب منها الحمير و يغتسل فيها الجنب و يتوضأ منها، قال (عليه السلام): كم قدر الماء؟ قال: إلى نصف الساق و إلى الركبة، فقال (عليه السلام): توضأ منه.

غسالة الحمام

الثالثة: غسله الحمام مع العلم بملاقاتها مع النجاسة نجس ان لم تكن كراً، بلا- خلاف كما انه لا كلام في الطهارة مع العلم بعدم الملاقاة، انما الخلاف في ما إذا لم يعلم خلوها من النجاسة فعن جماعة منهم المصنف رحمه الله في جملة من كتبه: الحكم بالنجاسة، و عن المحقق الكركي: انه المشهور و عن جماعة آخرين منهم الصدوقان و المحقق: المنع من جواز التطهير و الغسل بها، و عن الشيخ في النهاية: المنع من استعمالها مطلقاً، و عن المصنف في المنتهى، و جامع المقاصد و المعالم و غيرها: الطهارة و المطهريّة.

و استدل للقول الاول بجملة من النصوص: كخبر ابن أبي يعفور عن أبي عبد الله (عليه السلام): لا- يغتسل من البئر التي يجتمع فيها غسل الحمام، فان فيها غسله ولد الزنا و هو لا يطهر إلى سبعة اباء، و فيها غسله الناصب و هو شرهما «٢» و موثقة الآخر عنه (عليه السلام): و اياك ان تغتسل من غسل الحمام، ففيها تجتمع غسل اليهودي

(١) الوسائل - باب ٩- من ابواب الماء المطلق حديث ١٢.

(٢) الوسائل - باب ١١- من ابواب الماء المضاف حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ١٤٧

و النصراني و المجوسى و الناصب لنا أهل البيت و هو شرهم «١».

و فى خبر حمزة بن احمد عن أبى الحسن الاول (عليه السلام): لا تغتسل من البئر التى يجتمع فيها ماء الحمام، فانه يسيل فيها ما يغتسل به الجنب و ولد الزنا و الناصب لنا أهل البيت و هو شرهم «٢». و نحوها غيرها.

و فيه: ان النهى عن الاغتسال اعم من النجاسة، لا سيما بملاحظة اشتمالها على التعليل بملاقاتها لما ليس ينجس كولد الزنا. و دعوى انه ينافيه ذكر الناصب و اليهودى و النصرانى و المجوسى فيها، مندفعه بان المراد من التعليل ليس صورة العلم بوجود غسالتهم فى البئر، فانه حينئذ لا شبهة فى النجاسة، و قد عرفت خروج هذه الصورة عن مورد الكلام، بل المراد احتمال وجودها أو الظن به، و عدم النجاسة فى الفرض واضح، و عليه فلا ينافى حمل النهى على ارادة عدم جواز التطهير بها. و أما ما ذكر بعض الاجلة فى الجواب عن هذه الدعوى من امكان طهارة الماء المجتمع لاتصاله بما يجرى عليه من ارض الحمام المتصل بما فى الحياض المتصل بالمادة، فهو كما ترى.

هذا كله مضافاً إلى معارضتها بالنصوص الدالة على الطهارة كمرسل أبى يحيى و الواسطى عن أبى الحسن الماضى (عليه السلام): سئل عن مجتمع الماء فى الحمام من غسالة الناس يصيب الثوب قال (عليه السلام): لا بأس «٣». و صحيح محمد بن مسلم: قلت لابي عبد الله (عليه السلام): الحمام يغتسل فيه

(١) الوسائل - باب ١١ - من ابواب الماء المضاف حديث ٥.

(٢) الوسائل - باب ١١ - من ابواب الماء المطلق حديث ١.

(٣) الوسائل - باب ٩ - من ابواب الماء المضاف حديث ٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١، ص: ١٤٨

الرابعة الماء النجس لا يجوز استعماله فى الطهارة و لا إزالة النجاسة

الجنب و غيره اغتسل من مائه؟ قال (عليه السلام): نعم لا بأس ان يغتسل فيه الجنب، و لقد اغتسلت فيه ثم خرجت فغسلت رجلى و ما غسلتها إلا لما لزق بها من التراب «١».

و الموثق رأيت أبا جعفر (عليه السلام) يخرج من الحمام فيمضى كما هو لا يغسل رجليه حتى يصلى «٢».

و دعوى ان مورد نصوص المسألة هو البئر التى يجتمع فيها ماء الحمام، و الحاق المياه المنحدرة فى سطح الحمام التى هى مورد الخبرين الاخيرين بها لا دليل عليه، فالاستدلال بهما فى المقام مما لا وجه له، مندفعه بان تلك الآبار انما كانت معدة لاجتماع المياه التى تجرى من ارض الحمام التى يغتسل عليها، فحكم سطح الحمام حكم تلك.

فان قلت: لعل عدم غسل رجله (عليه السلام) كان لاجل حصول الطهارة من المشى على الارض.

قلت: ينافى ذلك قوله (عليه السلام) فى الصحيح: و ما غسلتها إلا لما ... الخ.

فتحصل مما ذكرناه: ان الاقوى هو الطهارة و عدم صحة الاغتسال منها.

عدم جواز استعمال الماء النجس

إشارة

الرابعة: الماء النجس لا- يجوز استعماله فى الطهارة و لا- إزالة النجاسة اجماعاً و يشهد له ما دل على اعتبار الطهارة فى المطهر من

الحدث و الخبث

(١) الوسائل - باب ٩ - من ابواب الماء المضاف حديث ٣.

(٢) الوسائل - باب ٧ - من ابواب الماء المطلق حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ١٤٩

ولا الشرب إلا مع الضرورة.

ولا الشرب اجماعاً نصاً و فتوى إلا مع الضرورة بلا خلاف في جوازه حينئذ، و يشهد له ما دل على رفع «١» ما اضطروا اليه، و ادلة نفى الضرر و غيرهما.

فروع:

الاول:

هل يجوز سقيه للحيوانات ام لا؟

وجهان، ما استدل به أو يمكن ان يستدل به على عدم جواز سقيه للحيوان امران:

(١) ما دل على عدم جواز الانتفاع بالمتنجس الا ما خرج بالدليل، و حيث لم يدل دليل على الجواز في المقام، فمقتضى القاعدة هو العدم، و هي الآيات و الروايات، اما الآيات: فمنها قوله تعالى إِنَّمَّا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْدَامُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ (٢) حيث دل بمقتضى التفريع على لزوم اجتناب كل رجس.

وفيه: انه لو سلم كون المراد من الرجس هو القدر، فالظاهر منه ما كان كذلك في ذاته لا ما عرض له ذلك، فيختص بالاعيان النجسة، مع انه يمكن ان يكون المراد منه العمل القبيح كما هو احد معانيه، و يؤيد ارادة هذا المعنى قوله تعالى مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ أَي من مبتدعاته، إذ المائع المتنجس إذا تنجس لا يكون من اعمال الشيطان. و مما ذكرناه ظهر الجواب عن الاستدلال بقوله تعالى وَالرُّجْزَ فَاهْجُرْ (٣) بناء على ان المراد بالرجز هو الرجس، مع انه يحتمل ان يكون المراد منه عبادة الاوثان كما هي احدى معانيه.

و اضعف منهما الاستدلال بآية «٤» تحريم الخبائث بدعوى كون كل متنجس خبيثاً،

(١) الوسائل - باب ٥٦ - من ابواب جهاد النفس.

(٢) سورة المائدة ٩٢.

(٣) سورة المدثر آية ٦.

(٤) سورة الاعراف آية ١٥٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ١٥٠

[...]

و التحريم المطلق يدل على عموم الانتفاع، إذ فيه ان الظاهر منها حرمة الاكل كما لا يخفى.

و أما الروايات: فمنها (١) رواية تحف «١» العقول و فيها تعليل النهي عن بيع وجوه النجس بحرمة اكله و شربه و امساكه و جميع التقلب فيه.

وفيه: بعد تسليم صحة السند، مع انها محل الاشكال، ان الظاهر كون المراد من وجه النجس هو العنوان، و الشيء المتنجس لا يكون عنواناً للنجاسة، و ملاقى النجس ليس من عناوينها فى مقابل سائر العناوين.

و منها ما دل «٢» على الامر باهراق المائعات المتنجسة.

وفيه: ان الامر بطرحها انما يكون لاجل ان منفعتها المعتد بها عرفاً و المطلوبة منها هو الاكل، فيكون هذا الامر كناية عن عدم الانتفاع بها فى الاكل خاصة، و يؤيده ان مما امرنا بطرحه الدهن و الزيت، مع انه يجوز الاستصباح بهما بلا كلام، فالمراد طرحها من ظرف اعد للاكل.

فتحصل مما ذكرناه: ان ما ذهب إليه جماعة من القدماء كالشيخين و السديين و الحلبي و غيرهم من عدم جواز الانتفاع بالمتنجس مطلقاً، ضعيف لا دليل عليه. فلاقوى وفاقاً لاكثر المتأخرين: جوازه إلا ما خرج بالدليل، و مقتضى هذا جواز السقى للحيوانات.

(٢) خبر أبى بصير عن الامام الصادق (عليه السلام): عن البهيمة البقرة و غيرها تسقى و تطعم ما لا يحل للمسلم اكله أو شربه أ يكره ذلك؟ قال (عليه السلام):

(١) الوسائل - باب ٢- من ابواب ما يكتسب به حديث ١.

(٢) الوسائل - باب ٨- من ابواب الماء المطلق.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١، ص: ١٥١

[...]

نعم يكره ذلك «١». و نحوه خبر «٢» غياث.

وفيه: ان ظاهره الجواز على كراهية، و يؤيد الجواز ما دل على الامر باطعام المرق المتنجس الكلب.

فتحصل: ان الاقوى جواز سقيه للحيوانات.

[حكم سقيه للاطفال]

الفرع الثانى: الاقوى جواز سقيه للاطفال للعموم و الاصل، و استدلال للعدم:

بما ورد «٣» من النهى عن سقى المسكر لهم، و بان ما دل على حرمة شرب الماء النجس عام للصبي، فيدل على وجود المفسدة فيه، و

حديث «٤» رفع القلم ناف للالزام و الاستحقاق و لا يكون مخصصاً له فسقيه ايقاع له فى المفسدة فيحرم.

و لكن يرد على الاول: انه حيث يحتمل خصوصية للمسكر فلا يمكن استفادة حكم المقام منه.

و على الثانى: ان حديث الرفع انما يدل على رفع التكليف، فيكون مخصصاً للعمومات، و معه لا كاشف عن وجود المفسدة مع انه لم

يدل دليل على حرمة ايقاع الصبي فى مثل هذه المفسدة.

بيع الماء النجس

الفرع الثالث: الاقوى جواز بيعه لانه اذا كان له منفعة محللة يدل على صحة بيعه عموم ادلة صحة البيع، و ما يدل على وجوب الوفاء

بالعقود، و استصحاب الحكم

(١) الوسائل - باب ١٠- من ابواب الاشربة المحرمة.

(٢) الوسائل - باب ١٠ - من ابواب الاشرية المحرمة.

(٣) الوسائل - باب ١٠ - من ابواب الاشرية المحرمة.

(٤) الوسائل - باب ٤ - من ابواب مقدمة العبادات حديث ١٠.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ١٥٢

[...]

قبل التنجس و قوله (عليه السلام) في رواية تحف العقول المتقدمة:

ان كل شيء يكون لهم فيه الصلاح من جهة من الجهات فذلك كله حلال.

و أما قوله تعالى فَاجْتَنِبُوهُ و قوله وَ الرَّجَزَ فَاهْجُرْ فقد عرفت انهما لا يدلان على عدم جواز الانتفاع به، فضلاً عن حرمة بيعه.

و منه يظهر عدم دلالة النهي في رواية تحف العقول عن بيع شيء من وجوه النجس على هذا القول لتعليقه فيها بحرمة الانتفاع.

و أما النبوي «١»: إذا حرم الله شيئاً حرم ثمنه. فظاهره بقريته حذف المتعلق الحرمة المؤدية إلى سلب المنفعة لا مطلقاً.

ثم انه هل يجب الاعلام ام لا-؟ وجهان، قد استدل الشيخ الاعظم الانصاري قدس سره لوجوب الاعلام بان تركه تسبب إلى فعل

الحرام كمن قدم إلى غيره طعاماً حراماً فهو فاعل للحرام و فعل الحرام يستند إليه، لان استناد الفعل إلى السبب اقوى و لذا يستقر

الضمان على السبب دون المباشر الجاهل.

و فيه: انه لم يدل دليل على حرمة التسبب كلية، و الفعل لا يستند إلى السبب حقيقة مع وساطة اختيار المختار، و لا يقال: انه شرب

الماء النجس و هو الفاعل له، و استقرار الضمان على السبب ليس لاجل شمول من اتلف له، بل انما يكون لاجل قاعدة الغرور.

فالاولى الاستدلال لوجوب الاعلام: بان تركه مستلزم للتسبب إلى وجود مبعوض الشارع في الخارج إذا شربه و هو قبيح بحكم

العقلاء، إلا ترى انه لو نام المولى و نهى عبده عن الدخول في الدار، فكما ان دخول العبد قبيح، كذلك تسيبه

□

(١) هذا النبوي لا أصل له في كتب العامة و الخاصة انما الموجود في كتب العامة ان الله إذا حرم على قوم اكل شيء حرم عليهم ثمنه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ١٥٣

[...]

لدخول الآخر و بالملازمة تستكشف الحرمة.

و كذا بقول الامام الصادق (عليه السلام) في صحيح معاوية الوارد في الزيت المتنجس: و بينه لمن اشتراه ليستصبح به «١». حيث انه

امر (عليه السلام) بالاعلام، و بما انه لا ترتب بينه و بين الاستصباح، مضافاً إلى عدم وجوبه يقيناً، فلا يكون غايةً للواجب، لان غاية

الواجب واجبة و ألما لم يكن الاعلام واجباً، بل الترتب انما يكون بين الاعلام و ترك الاكل، و لاجل انحصار الفائدة فيهما غالباً كان

تركه ملازماً للاستصباح، فالتعليل به انما يكون عرضياً، و العلة الحقيقية انما هي ترك الاكل، فتكون العلة في وجوب الاعلام عدم

وقوع المشتري في المحرم الواقعي جهلاً بتسليط المالك البائع اياه، و بما ان ظاهر الدليل التنبيه على امر عرفي يتعدى عن مورده إلى

غيره، و على هذين الوجهين الذين ذكرناهما لوجوب الاعلام، فوجوبه انما يكون مولوياً لا إرشادياً إلى شرطيته للبيع، بل على الوجه

الذي ذكره العلامة الا-كبر قدس سره يكون كذلك كما لا يخفى، فترك الاعلام مبعوض لا يوجب فساد البيع و استدلال لشرطيته،

لصحة البيع: بانه لولاه لكان قصد المشتري الانتفاع بالمحرم، فيكون اكل الثمن بازائه أكلاً للمال بالباطل، و بقوله (عليه السلام) في خبر

إسماعيل بن عبد الخالق: اما الزيت فلا تبعه إلا ان تبين له فيبتاع للسراج «٢». فانه ظاهر في فساد البيع مع عدم الاعلام، و يتعدى عن

مورده إلى ساير الموارد. لعدم الفصل. وفيهما نظر: اما الاول: فلأن الثمن في البيع انما يكون في مقابل العين. لا المنفعة، و مع فرض وجود المنفعة المحللة يكون مالاً، و لا يكون اكل المال بازائه أكلاً للمال بالباطل، و لذا ذكرنا في محله ان اشتراط صرف المبيع في المنفعة المحرمة بنفسه لا يكون موجباً لفساد البيع

(١) الوسائل - باب ٦ - من ابواب ما يكتسب به حديث ٤.

(٢) الوسائل - باب ٦ - من ابواب ما يكتسب به حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ١٥٤

الباب الثاني في الوضوء: و فيه فصول: الفصل الاول: في وجبه، انما يجب بخروج البول و الغائط

على القاعدة، اصف إليه ان قصد المشتري وحده لا يكفي في صدق الاكل بالباطل بالنسبة إلى البائع. و أما الثاني: فظهوره البدوي و ان كان لا ينكر لظهور النهي عن المعاملة في الارشادية، إلا انه فيما لا تكون قرينة تصلح لصرف ظهوره و ارادة التحريم منه، و ما نحن فيه كذلك، إذ وجوب الاعلام على ما عرفت يوجب عدم ظهور النهي عن البيع إلا معه في الارشاد إلى فساد بدونه. فتحصل: ان الاقوى ان وجوب الاعلام نفسى لا شرطى.

الباب الثاني في الوضوء

إشارة

و فيه فصول:

الفصل الاول: في وجبه و ناقضه

إشارة

انما يجب الوضوء بامور:

الاول و الثاني بخروج البول و الغائط

بلا خلاف، بل اجماعاً كما عن جماعة كثيرة حكايته، بل الظاهر ان عليه اجماع المسلمين. و تشهد له الآية الشريفة أو **لَجَاءَ أَحَدٌ مِنْكُمْ مِنَ الْغَائِطِ** «١» و النصوص المتواترة كخبر زكريا بن آدم: سألت الرضا (عليه السلام) عن الناسور أ ينقض الوضوء؟ قال (عليه السلام): انما ينقض الوضوء ثلاث: البول و الغائط و الريح «٢». و صحيح زرارة عن الامام الصادق (عليه السلام): لا يوجب الوضوء إلا غائط، أو بول، أو ضرورة تسمع صوتها، أو فسوة تجد ريحها «٣». و نحوهما غيرهما.

(١) سورة النساء آية ٤٦.

(٢) الوسائل - باب ٢ - من ابواب نواقض الوضوء حديث ٦.

(٣) الوسائل - باب ١ - من ابواب نواقض الوضوء حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ١٥٥

[...]

ثم ان خروجهما يتصور على اقسام: الاول: الخروج من الموضوع الاصلى مع الاعتياد، وهذا القسم هو القدر المتيقن ارادته من هذه النصوص.

الثاني: الخروج منه مع عدم الاعتياد، وعن جماعة منهم الفاضلان و النراقى: دعوى الاجماع على الناقضية فى هذا القسم، ويشهد لها اطلاق النصوص والآية. و دعوى الانصراف إلى صورة الاعتياد مندفة بان الانصراف الناشئ عن ندره الوجود لا يصلح لرفع اليد عن الاطلاق، نعم من اعتبر الاعتياد الشخصى فى غير المخرج الاصلى ليس له التمسك بالاطلاق، و ينحصر مدركه حينئذ بالاجماع. الثالث: الخروج من غير الموضوع الاصلى، و الظاهر انه مع انسداده لا خلاف فى النقض، و عن المنتهى و المدارك: الاجماع عليه، و اما مع عدمه فالمشهور بين الاصحاب التفصيل فيما يخرج بين صورة الاعتياد فينقض، و غيرها فلا، و عن شارح الدروس: منع النقض مطلقاً، و قواه صاحب الرياض، و انما التزم بالنقض فى صورة الانسداد للاجماع، و عن الحلبي: القول بالنقض مطلقاً، و ظاهر الشيخ و القاضي: موافقته، حيث استندا فى منع النقض بما يخرج مما فوق المعدة بعدم تسميته غائطاً.

و لعله الاقوى، و يشهد له اطلاق النصوص المتقدم بعضها، و نوقش فيها: اولاً: بانها منصرفه إلى المعتاد، و لعل هذا هو مدرك المشهور فى التفصيل، و ثانياً: بتعين تقييدها بالنصوص الكثيرة الحاصرة للناقض فيما يخرج من الطرفين كصحيح زرارة: قلت لأبى جعفر و أبى عبد الله عليهما السلام: ما ينقض الوضوء؟ فقالا: ما يخرج من طرفيك الاسفلين من الذكر و الدبر، من الغائط و البول او منى او ريح، و النوم حتى يذهب العقل «١».

و صحيح ابن بزيع عن الامام الرضا (عليه السلام): قال أبو جعفر (عليه

(١) الوسائل - باب ٢ - من ابواب نواقض الوضوء حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ١٥٦

[...]

السلام): لا ينقض الوضوء إلا ما خرج من طرفيك الذين جعل الله لك - أو قال الذين انعم الله بهما عليك «١» - و نحوهما غيرهما. و الظاهر ان شارح الدروس استند إلى هذه النصوص فيما اختاره.

و لكن يرد على الاول: ما عرفت مراراً من ان الانصراف الناشئ، من غلبه وجود فرد و ندره آخر لا يصلح لرفع اليد عن الاطلاق. و على الثانى: ان ظاهر تلك النصوص و ان كان اختصاص الحكم بما يخرج من الموضوع الاصلى، إذ دعوى صدق الطرفين الاسفلين على الحادئين ضعيفة، لان الظاهر منهما الذكر و الدبر. كما صرح بذلك فى صحيح زرارة، كما ان دعوى انحصار طريق البول و الغائط فى السبيلين عادة يمنع من ظهور النصوص فى ارادة التحرز عن الاخبثين على تقدير خروجهما من غير الموضوع الاصلى، ممنوعة، إذ لا وجه لها سوى دعوى الانصراف التى عرفت ما فيها مراراً، و نظيرهما دعوى ان الالتزام بارادة الاختصاص منها مستلزم لتخصيص الاكثر، فلا بد و ان تحمل على ارادة ان الشئ الذى صفته انه يخرج من السبيلين بحسب العادة ناقض، إذ ما يخرج من

السيلين غير الاخبثين اقل منهما كما لا يخفى.

و بالجملة: ظهور النصوص المتقدمة في الاختصاص مما لا ينبغي انكاره، إلا انه لا بد من رفع اليد عنه لاجل ما يدل على عموم الحكم كخبر الفضل بن شاذان عن الامام الرضا (عليه السلام) قال: انما وجب الوضوء مما خرج من الطرفين خاصة، و من النوم دون سائر الاشياء لان الطرفين هما طريق النجاسة، و ليس للانسان طريق تصيبه النجاسة من نفسه إلا منهما، فامروا عند ما تصيبهم تلك النجاسة من انفسهم (٢).

(١) الوسائل - باب ٢ - من ابواب نواقض الوضوء حديث ٩.

(٢) الوسائل - باب ٢ - من ابواب نواقض الوضوء حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ١٥٧

و الريح من المعتاد

و خبر ابن سنان عن الامام الرضا (عليه السلام): و علة التخفيف في البول و الغائط لانه اكثر و ادوم من الجنابة، فرضى فيه بالوضوء لكثرة و مشقته و مجيئه بغير ارادة منهم ... الخ «١» اذ ظاهرهما ان وجوب الوضوء مما يترتب على البول و الغائط من حيث هما، و ان التخصيص بما يخرج من السيلين انما هو لاجل كونهما سييلهما بمقتضى العادة. فتحصل مما ذكرناه: ان الاقوى هي الناقضية مطلقاً. ناقضية الريح.

و الثالث: الريح

بلا خلاف في ناقضيتها في الجملة، بل اجماعاً كما عن غير واحد حكايته، و تشهد لها جملة من النصوص منها صحيحا زرارة و خبر زكريا المتقدمان، انما الكلام يقع في جهتين:

الاولى: في اختصاص الحكم بما إذا خرجت من المعتاد أي الدبر، فالمشهور بين الاصحاب هو ذلك، و عن المعبر و التذكرة و شرح الموجز: ان الريح الخارجة من قبل المرأة تنقض و عن بعض: نقض الريح الخارجة عن ذكر الرجل.

اقول: لا إشكال في ان مطلق الهواء الخارج من منفذ لا يكون ناقضاً و ان سلم تسميته ريحاً، بل الظاهر من النصوص الاختصاص بما يخرج من الدبر إذا كان من المعدة كما يشهد له مضافاً إلى الفهم العرفي. صحيح زرارة عن أبي عبد الله (عليه السلام) لا يوجب الوضوء إلا غائط أو

(١) الوسائل - باب ٢ - من ابواب نواقض الوضوء حديث ١٠.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ١٥٨

[...]

بول أو ضرطه تسمع صوتها أو فسوة تجد ريحها «١». إذ الخارج من غير المعدة و الدبر لا يسمى ضرطه أو فسوة، و عليه فما خرج من غير مخرج الغائط كالخارج من قبل المرأة و ان كان من المعدة - بناء على ان لقبول المرأة منفذاً إلى الجوف فيمكن خروج الريح من

المعدة إليه- لا يكون ناقضاً.

و بذلك ظهر أن ما خرج من مخرج الغائط غير الدبر يكون ناقضاً لصدق الضرطة أو الفسوة عليه.

الثانية: الظاهر من صحيح زرارة ان العبرة في الريح بسماع الصوت و استشمام الريح، و لكن يتعين حمله على ارادة كونهما طريقاً عادياً للعلم بتحقيق ما هو موضوع الحكم و هو الريح الخارجة من المعدة لا- لمدخليتهما في الموضوع لخبر علي بن جعفر عن أخيه (عليه السلام): عن رجل يكون في الصلاة فيعلم ان ريحاً قد خرجت فلا يجد ريحها و لا يسمع صوتها، قال (عليه السلام): يعيد الوضوء و الصلاة و لا يعتد بشيء مما صلى إذا علم ذلك يقيناً «٢». مع ان المتدبر في جملة من النصوص المتضمنة لهما يقطع بانهما من طرق العلم بتحقيق موضوع الحكم لا أنهما دخيلان في الموضوع، لاحظ خبر ابن أبي عبد الله انه قال للصادق (عليه السلام): اجد الريح في بطني حتى اظن انها قد خرجت، فقال: ليس عليك وضوء حتى تسمع الصوت أو تجد الريح، ثم قال: ان ابليس يجلس بين اليتي الرجل فيحدث ليشككه «٣». و نحوه غيره.

(١) الوسائل- باب ١- من ابواب نواقض الوضوء حديث ٢.

(٢) الوسائل- باب ١- من ابواب نواقض الوضوء حديث ٩.

(٣) الوسائل- باب ١- من ابواب نواقض الوضوء حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ١٥٩

و النوم الغالب على السمع و البصر

ناقضية النوم.

و الرابع [النوم]

من النواقض: النوم مطلقاً و تقييده في كلام المصنف رحمه الله ب الغالب على السمع و البصر لا يراد به تقسيمه إلى قسمين، إذ غير الغالب عليهما لا يكون نوماً حقيقة كما تشهد له جملة من نصوص الباب الدالة على ان تمام الموضوع هو النوم من حيث هو كصحيح عبد الرحمن بن الحجاج عن زيد الشحام قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الخفقة و الخفتين، فقال (عليه السلام): ما ادري ما الخفقة و الخفتان، ان الله تعالى يقول **يَلِ اللّٰهُنَّ اَعْلٰى نَفْسِهٖ بَصِيْرَةٌ اِنْ عَلِيًّا (عليه السلام) كان يقول: من وجد طعم النوم قائماً أو قاعداً فقد وجب عليه الوضوء «١».** و نحوه غيره.

بل الظاهر ان ذكره في كلامه من باب متابعة النص، و ذكره فيه انما يكون من باب المثال، و لذا ترى اختلاف النصوص في المقام، فانه اطلق النوم في بعضها، و قيده في صحيح زرارة بنوم العين و الاذن و القلب، و في صحيح آخر له و غيره بذهاب العقل، و في موقوف ابن بكير بعدم سماع الصوت.

و بالجملة: الظاهر من النصوص عدم اعتبار شيء في موضوع الحكم بالنقض سوى تحقيق حقيقة النوم.

ثم انه هل يكون النوم ناقضاً مطلقاً سواء كان في حال الاضطجاع أو القعود أو القيام كما هو المشهور، بل عن السيد و الشيخ و الفاضلين: دعوى الاجماع عليه، أم لا يكون النوم قاعداً مع عدم الانفراج ناقضاً كما هو المنسوب إلى الصدوق رحمه الله؟ وجهان: اقواما الاول لإطلاق جملة من النصوص، و خصوص جملة اخرى كصحيح

(١) الوسائل - باب ٣ - من ابواب نواقض الوضوء حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ١٦٠

[...]

ابن الحجاج المتقدم، و خبر عبد الحميد عن أبي عبد الله (عليه السلام): من نام و هو راکع أو ساجد أو ماش أو على أى الحالات فعليه الوضوء «١».

□

و استدل لما نسب إلى الصدوق رحمه الله: بما رواه فى الفقيه عن موسى بن جعفر (عليه السلام) انه سئل عن الرجل يرقد و هو قاعد هل عليه وضوء؟ قال (عليه السلام): لا وضوء عليه ما دام قاعداً ان لم ينفرج «٢». و نحوه خبر الحضرمي «٣».

و فيه: انه لا-عروض الاصحاب عنهما و معارضتهما بما هو اقوى منهما يتعين طرحهما. و بذلك ظهر ما فى خبر عمران بن حمران: انه سمع عبداً صالحاً (عليه السلام) يقول: من نام و هو جالس لا يتعمد النوم فلا وضوء عليه «٤».

و خبر ابن سنان عن الامام الصادق (عليه السلام): فى الرجل هل ينقض وضوءه إذا نام و هو جالس؟ قال (عليه السلام): إذا كان فى المسجد يوم الجمعة فلا وضوء عليه لانه فى حال الضرورة «٥». فانه لم ينقل العمل بهما عن احد.

ثم انه هل يكون النوم بنفسه من النواقض، ام يكون طريقاً إلى تحقق الناقض و تظهر الثمرة فيما لو علم بانه فى حال النوم لم يخرج منه شىء، فانه على الثانى لا يجب عليه الوضوء بخلافه على الاول. وجهان: اقواهما الاول، و يشهد له: ظاهر جملة من النصوص، و صريح بعضها كصحيح ابن الحجاج المتقدم.

و استدل للثانى بخبر ابى الصباح الكناني عن أبى عبد الله (عليه السلام):

(١) الوسائل - باب ٣ - من ابواب نواقض الوضوء حديث ٣.

(٢) الوسائل - باب ٣ - من ابواب نواقض الوضوء حديث ١١.

(٣) الوسائل - باب ٣ - من ابواب نواقض الوضوء حديث ١٥.

(٤) الوسائل - باب ٣ - من ابواب نواقض الوضوء حديث ١٤.

(٥) الوسائل - باب ٣ - من ابواب نواقض الوضوء ١٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ١٦١

و ما فى معناه

سألته عن الرجل يخفق و هو فى الصلاة، فقال (عليه السلام): ان كان لا يحفظ حدثاً منه ان كان فعليه الوضوء و اعادة الصلاة، و ان كان يستيقن انه لم يحدث فليس عليه وضوء و لا إعادة الصلاة «١».

و بما فى ذيل خبر العلل: و اما النوم فان النائم إذا غلب عليه النوم يفتح كل شىء منه و استرخى فكان اغلب الاشياء عليه فيما يخرج منه الريح فوجب عليه الوضوء لهذه العلة «٢».

و لكن الاول انما يدل على ان الرجل فى الفرض الذى لا يعلم انه قد نام ان كان حاله بحيث لو خرج الحدث لا يلتفت يجب عليه الوضوء، لان ذلك اماره حصول النوم الذى يوجب تعطيل الحواس، و الا فلا فهو اجنبى عما استدل به عليه.

و أما الثانى: فهو انما يدل على ان حكمة جعل الناقضية للنوم هى ذلك، فلاحظ و تدبر.

[الخامس: الاغماء و السكر و الجنون]

و لا- خلاف في انه يلحق بالنوم في الناقضية ما في معناه مثل الاغماء و السكر و الجنون، و عن البحار: أكثر الاصحاب نقلوا الاجماع عليه، و عن الخصال: انه من دين الامامية، و عن التهذيب: عليه اجماع المسلمين.
و استدلل له: بصحيح «٣» معمر بن خلاد: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن رجل به علة لا يقدر على الاضطجاع، و الوضوء يشتد عليه و هو قاعد مستند بالوسائد، فربما اغفى و هو قاعد على تلك الحال، قال (عليه السلام): يتوضأ، قلت له: ان الوضوء يشتد عليه لحال علته، فقال (عليه السلام): إذا خفى عليه الصوت فقد وجب

(١) الوسائل - باب ٣- من ابواب نواقض الوضوء حديث ٦.

(٢) الوسائل - باب ٣- من ابواب نواقض الوضوء حديث ١٣.

(٣) الوسائل - باب ٤- من ابواب نواقض الوضوء حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ١٦٢

و الاستحاضة القليلة الدم

عليه الوضوء. بدعوى ان الظاهر منه كون تمام الموضوع هو خفاء الصوت، مع ان الاغماء و ان كان لغة بمعنى النوم إلا ان الظاهر ان المراد منه في المقام هو الاغماء لانه المناسب للمرض الشديد، فيدل على ناقضية الاغماء.
و يرد على ما ذكر اولاً: انه يدل على ان ناقضية النوم انما تكون في صورة خفاء الصوت الذي هو اماره حصوله، لان تمام الموضوع هو الخفاء، و على ما ذكر ثانياً: مضافاً إلى انه اخص من المدعى ان المراد منه في المقام بمقتضى اصالة الحقيقة هو النوم، و المناسبة المذكورة غير تامة، إذ بما انه فرض اولاً كون الاضطجاع عسراً عليه سأل عن حكم النوم في حال القعود. فتدبر.
و بما في جملة «١» من نصوص الباب من تعليق ناقضية النوم على ذهاب العقل، فانه يستفاد من ذلك ان تمام الموضوع هو ذهاب العقل.

و فيه: ما تقدم من ان ما ذكر في النصوص من ذهاب العقل و الغلبة على السمع و البصر و نحوهما انما وقع على جهة التقدير للنوم الناقض.

و بما عن دعائم الاسلام عن جعفر بن محمد عن آباءه (عليه السلام): ان الوضوء لا يجب إلا من حدث، و ان المرء إذا توضأ صلى بوضوئه ما شاء من الصلاة ما لم يحدث أو ينم أو يجامع أو يغم عليه أو يكن منه ما يجب منه اعادة الوضوء «٢».
و فيه: انه اخص من المدعى، فاذا العمدة في هذا الحكم هو الاجماع.

[السادس] الاستحاضة القليلة الدم

و السادس من الاحداث الموجبة للوضوء: الاستحاضة القليلة الدم كما هو

(١) الوسائل - باب ٣- من ابواب نواقض الوضوء.

(٢) المستدرک - باب ٢- من ابواب نواقض الوضوء حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ١٦٣

و لا يجب بغير ذلك

المشهور، و عن المعتمر: اجماعاً إلا من ابن أبي عقيل فلم يوجب وضوء و لا غسلًا، و ابن الجنيد فوجب بها غسلًا واحداً في اليوم و الليلة، و في الجواهر و مثله غيره في عدم نقل الخلاف عن غيرهما، فلعل ما نقل من بعض عبارات القدماء كالهداية و المقنع الحاصر لنواقض الوضوء في غيرها لم يفهموا منه الخلاف.

و استدل لما اختاره العماني: بالاصل و بالاخبار «١» الحاصرة موجبات الوضوء في غيرها، و لكن الاصل لا يرجع إليه للدليل و هو قول الصادق (عليه السلام) في خبر معاوية: و ان كان الدم لا يتقب الكرسف توضأت و دخلت المسجد و صلت كل صلاة بوضوء «٢». و نحوه غيره من النصوص الآتية في محلها، و بها يقيد اطلاق النصوص الحاصرة موجبات الوضوء في غيرها. و استدل لما اختاره ابن الجنيد: باطلاق النصوص الآمرة بالغسل ان لم يجر الدم الكرسف. و فيه: انه سيأتي في محله ان تلك النصوص مختصة بالمتوسطة. فتحصل: ان الاقوى كونها من الاحداث الموجبة للوضوء.

عدم انتقاض الوضوء بالمذى و الودي و...

و لا يجب الوضوء بغير ذلك كما هو المشهور شهرة عظيمة و تشهد له الاخبار الحاصرة و غيرها. نعم يستحب الوضوء عقب المذى لانه مقتضى الجمع بين النصوص الآمرة به

(١) الوسائل - باب ٣ - من ابواب نواقض الوضوء.

(٢) الوسائل - باب ١ - من ابواب الاستحاضة الحديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ١٦٤

[...]

عقب خروجه مطلقاً، أو إذا كان عن شهوة. كصحيح ابن يقطين: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن الرجل يمذى و هو في الصلاة من شهوة أو من غير شهوة، قال (عليه السلام): المذى منه الوضوء «١».

و خبر ابي بصير: قلت لابي عبد الله (عليه السلام): المذى يخرج من الرجل، قال (عليه السلام): احد لك فيه حداً؟ قال: قلت: نعم جعلت فداك، فقال (عليه السلام): ان خرج منك على شهوة فتوضأ، و ان خرج منك على غير ذلك فليس عليك وضوء «٢». و بين النصوص النافية له.

كمصحح زرارة عن ابي عبد الله (عليه السلام): ان سال من ذكرك شىء من مذى أو ودى و انت في الصلاة فلا تغسله و لا تقطع له الصلاة و لا تنقض له الوضوء و ان بلغ عقيبك، فانما ذلك بمنزلة النخامة «٣».

و صحيح ابن عمير عن غير واحد عن ابي عبد الله (عليه السلام): ليس في المذى من الشهوة و لا من الانعاظ و لا من القبلة و لا من مس الفرج و لا من المضاجعة وضوء «٤».

و يشهد لهذا الجمع مضافاً إلى انه جمع عرفى صحيح محمد بن إسماعيل عن ابي الحسن (عليه السلام): سألته عن المذى فامرني

بالوضوء منه، ثم أعدت عليه سنة أخرى فأمرني بالوضوء منه وقال: ان علياً (عليه السلام) امر المقداد ان يسأل رسول الله (صلى الله عليه وآله) و استحى ان يسأله فقال (صلى الله عليه وآله): فيه الوضوء،

(١) الوسائل - باب ١٢ - من ابواب نواقض الوضوء حديث ١٦.

(٢) الوسائل - باب ١٢ - من ابواب نواقض الوضوء حديث ١٠.

(٣) الوسائل - باب ١٢ - من ابواب نواقض الوضوء حديث ٢.

(٤) الوسائل - باب ٩ - من ابواب نواقض الوضوء حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ١٦٥

[...]

قلت: و ان لم اتوضأ؟ قال: لا بأس «١».

و يستحب ايضاً عقيب الودى لصحيح ابن سنان عن الامام الصادق (عليه السلام): ثلاث تخرج من الاحليل: و هو المنى و فيه الغسل، و الودى فمنه الوضوء لانه يخرج من دريرة البول ... الخ «٢» المحمول على الاستحباب جمعاً بينه و بين مصحح زرارة المتقدم.

و بعد القىء و الرعاف لصحيح الحذاء عن الامام الصادق (عليه السلام): الرعاف و القىء و التخليل يسيل الدم إذا استكرهت شيئاً تنقض الوضوء، و ان لم تستكره لم تنقض الوضوء «٣» المحمول على الاستحباب بقرينة. خبر أبي هلال سألت أبا عبد الله (عليه السلام): ان ينقض الرعاف و القىء و تنف الابط الوضوء؟ فقال: و ما تصنع بهذا، هذا قول المغيرة بن سعيد، لعن الله المغيرة، يجزيك من الرعاف و القىء ان تغسله و لا تعيد الوضوء «٤».

و خبر أبي بصير: سألته عن الرعاف و الحجامه و كل دم سائل، فقال (عليه السلام): ليس فى هذا وضوء و انما الوضوء من طرفيك «٥».

و بذلك ظهر استحبابه بعد التخليل اذا ادمى.

و كذا يستحب الوضوء عقيب التقييل بشهوة و مس الفرج لصحيح ابى بصير عن أبى عبد الله (عليه السلام): إذا قبل الرجل المرأة من شهوة أو مس فرجها عاد

(١) الوسائل - باب ١٢ - من ابواب نواقض الوضوء حديث ٩.

(٢) الوسائل - باب ١٢ - من ابواب نواقض الوضوء حديث ١٤.

(٣) الوسائل - باب ٦ - من ابواب نواقض الوضوء حديث ١٢.

(٤) الوسائل - باب ٧ - من ابواب نواقض الوضوء حديث ٨.

(٥) الوسائل - باب ٧ - من ابواب نواقض الوضوء حديث ١٠.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ١٦٦

[...]

الوضوء «١». المحمول على الاستحباب بقرينة خبر عبد الرحمن عن أبى عبد الله (عليه السلام): سألته عن رجل مس فرج امرأته قال: ليس عليه شيء، و ان شاء غسل يده، و القبلة لا يتوضأ منها «٢». و نحوه غيره.

و مس باطن الدبر و الاحليل على المشهور شهرة عظيمة، و في الجواهر: كادت تكون اجماعاً بل هي اجماع و عن الصدوق: النقض بمس الرجل باطن دبره أو باطن احليله أو فتح احليله. و استدل له بموثق عمار عن الامام الصادق (عليه السلام): عن الرجل يتوضأ ثم يمس باطن دبره، قال (عليه السلام): نقض وضوءه، و ان مس باطن احليله فعليه ان يعيد الوضوء و ان كان في الصلاة قطع الصلاة و يتوضأ و يعيد الصلاة «٣».

و فيه: انه لا اعراض الاصحاب عنه و معارضته بما دل على حصر النواقض الوارد في مقام بيان عدم ناقضية ما اشتهر بين العامة ناقضيته، و بخبر «٤» سماعاً عن الرجل يمس ذكره أو فرجه أو اسفل من ذلك و هو قائم يصلي أ يعيد وضوءه؟ قال: لا بأس بذلك انما هو من جسده. فان مقتضى العلة المنصوصة عدم الفرق بين ظاهره و باطنه، لا يعمل بظاهره و يحمل على الاستحباب.

و كذا يستحب مع نسيان الاستنجاء لصحيح «٥» سليمان بن خالد عن أبي جعفر (عليه السلام): في الرجل يتوضأ فينسى غسل ذكره، قال (عليه السلام): يغسل ذكره

- (١) الوسائل - باب ٩ - من ابواب نواقض الوضوء حديث ٩.
- (٢) الوسائل - باب ٩ - من ابواب نواقض الوضوء حديث ٦.
- (٣) الوسائل - باب ٩ - من ابواب نواقض الوضوء حديث ١٠.
- (٤) الوسائل - باب ٩ - من ابواب نواقض الوضوء حديث ٨.
- (٥) الوسائل - باب ١٨ - من ابواب نواقض الوضوء حديث ٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ١٦٧

الفصل الثاني في آداب الخلو و يجب ستر العورة على طالب الحدث

ثم يعيد الوضوء. المحمول على الاستحباب لصحيح ابن يقطين عن أبي الحسن (عليه السلام): في الرجل يبول فينسى غسل ذكره ثم يتوضأ وضوء الصلاة، قال (عليه السلام): يغسل ذكره و لا يعيد وضوءه «١».

و يستحب ايضاً في مواضع اخر التي لكثرتها و عدم الخلاف فيها اغمضنا عن ذكرها. و جوب ستر العورة.

الفصل الثاني: في آداب الخلو:

[وجوب ستر العورة]

إشارة

و يجب ستر العورة على طالب الحدث بل و على غيره عن الناظر المحترم اجماعاً كما في الجواهر و غيرها، بل فيها دعوى الضرورة عليه. و يشهد له مرسل الصدوق عن الامام الصادق (عليه السلام): انه سئل عن قول الله عز و جل «٢» قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ الْآيَةُ فَقَالَ (عليه السلام): كل ما كان من كتاب الله من حفظ الفرج فهو من الزنا، إلا في هذا الموضع فانه للحفظ من ان ينظر إليه «٣».

و ما عن تفسير النعماني عن علي (عليه السلام) في قوله تعالى قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ الْآيَةُ معناه لا ينظر احدكم إلى فرج أخيه المؤمن، أو يمكنه من النظر إلى فرجه «٤».

و ما فى حديث المناهى عن أبى عبد الله (عليه السلام) عن آباءه عن النبى

(١) الوسائل - باب ١٨ - من ابواب نواقض الوضوء حديث ١.

(٢) الوسائل - باب ١ - من ابواب احكام الخلوۃ حديث ٣.

(٣) سورة التوبۃ آية ٣٠.

(٤) الوسائل - باب ١ - من ابواب احكام الخلوۃ حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١، ص: ١٦٨

[...]

□
صلى الله عليه و آله) قال: إذا اغتسل احدكم فى فضاء من الارض فليحاذر على عورته «١».

و ما عن تحف العقول عن النبى (صلى الله عليه و آله): يا على اياك و دخول الحمام بغير مئزر، ملعون الناظر و المنظور إليه. «٢» و نحوها غيرها.

و لا يعارضها موثق «٣» ابن أبى يعفور: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) أ يتجرد الرجل عند صب الماء ترى عورته أو يصب عليه الماء أو يرى هو عورة الناس؟ قال (عليه السلام): كان أبى يكره ذلك. لعدم ظهور الكراهة فى الكراهة المصطلحة، بل الظاهر ان المراد منها المبعوضة لما تقدم.

ثم انه كما يجب ستر العورة، كذلك يحرم النظر إلى عورة الغير بلا خلاف.

□
و يشهد له ما عن تفسير النعمانى، و النبوى المروى عن تحف العقول المتقدمان، و صحيح حريز عن أبى عبد الله (عليه السلام): لا ينظر الرجل إلى عورة أخيه «٤». و فى حديث المناهى: و نهى من ان ينظر الرجل إلى عورة أخيه المسلم، و قال: من تأمل عورة أخيه المسلم لعنه سبعون ألف ملكاً، و نهى المرأة ان تنظر إلى عورة المرأة «٥» و نحوها غيرها.

و لا يعارضها ما ورد فى تفسير (عورة المؤمن على المؤمن حرام) من ان المراد إذاعة سره كما فى صحيح ابن سنان عن الامام الصادق (عليه السلام) قال: سألته عن عورة المؤمن على المؤمن حرام؟ قال (عليه السلام): نعم، قلت: اعنى سفليه؟ قال:

(١) الوسائل - باب ١ - من ابواب احكام الخلوۃ حديث ٢.

(٢) الوسائل - باب ٣ - من ابواب آداب الحمام حديث ٥.

(٣) الوسائل - باب ٣ - من ابواب آداب الحمام حديث ٣.

(٤) الوسائل - باب ٣ - من ابواب آداب الحمام حديث ١.

(٥) الوسائل - باب ١ - من ابواب احكام الخلوۃ حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١، ص: ١٦٩

[...]

لا ليس حيث تذهب، انما هو إذاعة سره «١». و نحوه خبر حذيفة «٢». إذ هما انما يدلان على ان المراد من هذه الجملة هو ذلك، و لا يدلان. على عدم حرمة النظر، و قد تقدم ان ما اشتمل على لفظ الكراهة ايضاً لا ينافى ذلك، فما عن بعض الاصحاب من انه لو لم يكن مخافة خلاف الاجماع لا يمكن القول بكراهة النظر دون الحرمة، ضعيف غايته.

فروع

[عدم الفرق بين عورة المسلم و الكافر]

الاول: مقتضى اطلاق جملة من النصوص و الفتاوى: عدم الفرق في الحرمه بين عورة المسلم و الكافر. و عن ظاهر الصدوق رحمه الله و صاحب الوسائل قدس سره: جواز النظر إلى عورة غير المسلم بغير شهوة و استدلاله: بما رواه في الفقيه عن الامام الصادق (عليه السلام) انه قال: انما اكره النظر إلى عورة المسلم، فان النظر إلى عورة من ليس بمسلم مثل النظر إلى عورة الحمار «٣».

و بمصحيح ابن أبي عمير عن غير واحد من اصحابنا عن أبي عبد الله (عليه السلام): النظر إلى عورة من ليس بمسلم مثل نظرك إلى عورة الحمار «٤». و بالاصل، فان جملة من نصوص المنع من جهة التقييد فيها بالمؤمن و المسلم و الاخ مختصة بالمسلم، و ما يدل منها على العموم مثل النبويين المتقدمين و موثق ابن أبي يعفور المتقدم، يقيد

(١) الوسائل - باب ٨ - من ابواب آداب الحمام حديث ٢.

(٢) الوسائل - باب ٨ - من ابواب آداب الحمام حديث ١.

(٣) الوسائل - باب ٦ - من ابواب آداب الحمام حديث ٢.

(٤) الوسائل - باب ٦ - من ابواب آداب الحمام حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ١٧٠

[...]

بالخبرين، و لكن اعراض الاصحاب عنهما و افتائهم بالمنع يوجب سقوط الخبرين عن الحجية، فتأمل. هذا في النظر إلى عورة الكافر. و أما حفظ العورة من ان ينظر الكافر إليها، فالظاهر انه لا خلاف في وجوبه، و يشهد له اطلاق النص و الفتوى.

و بذلك يظهر وجوب الحفظ عن كل ناظر عدا الطفل غير المميز، و من استثنى من الزوج و الزوجة و نحوهما.

[حرمة النظر إلى عورة الغير في المرأة أو الماء الصافي]

الثاني: لا يجوز النظر إلى عورة الغير في المرأة أو الماء الصافي لإطلاق الأدلة بناء على ما هو الحق من ان ما يرى فيهما هو بعينه ذلك الموجود الخارجي، لا- انه مثاله، و أما ما ورد في الخنثى المشكل من النظر في المرأة إلى عورتها عند بولها كي يميز انها رجل أو امرأة فلا ينافي ذلك لو روده مورد الضرورة، نعم يستفاد منه ان النظر إليها في المرأة أهون من النظر إليها ابتداء، و بذلك ظهر حرمة النظر إليها من وراء الشيشة.

[وجوب الستر لو شك في وجود الناظر أو كونه محترماً]

الثالث: لو شك في وجود الناظر أو كونه محترماً يجب الستر، فان ادله وجوبه انما تدل على لزوم المحافظة و المحاذرة، و مقتضى لزومها الستر مع الشك في وجود الناظر المحترم، إذ معه لو لم يستر لا يصدق انه حفظ العورة، و لذا ترى بناء الفقهاء في الامانة التي يجب حفظها انه لو وضع الامين المال في محل يشك في بقاءه محفوظاً فيه فتلف يكون ضامناً له، نعم لو وقف في مكان يشك في

وقوع نظره على عورة الغير لا يجب عليه الغض او التعدي عن ذلك المكان للاصل.
و بما ذكرناه ظهر الفرق بين المسألتين، فالإيراد على الفارقين بينهما و الحكم فى الاولى بوجوب الستر، و فى الثانية بعدم وجوب الغض، بان مقتضى الاصول فيهما عدم الوجوب فى غير محله.
فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١، ص: ١٧١
[...]

ما شك فى حرمة النظر إليه

الرابع: لو رأى عورة مكشوفة، و شك فى انها عورة حيوان أو انسان فلا يجب عليه الغض للاصل، و ان علم انها من انسان و شك فى انها من صبى غير مميز أو من بالغ، ففي العروة: الاحوط ترك النظر، و الظاهر انه لا-وجه له سوى التمسك بعموم ما دل على عدم جواز النظر. و فيه مضافاً إلى انه تمسك بالعام فى الشبهة المصدقية كما هو واضح و هو لا يجوز، انه فى المورد يجرى استصحاب عدم البلوغ، و يترتب عليه جواز النظر.
و ان شك فى انها من زوجته أو مملوكته أو اجنبية، فعن جملة من الفقهاء: عدم جواز النظر و وجوب الغض عنها.

قمى، سيد صادق حسینی روحانی، فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)؛ ج ١، ص: ١٧١

و استدل له: بان اناطة الجواز وضعياً كان أم تكليفاً على عنوان خاص و جودى تدل بالالتزام العرفى على ان الموضوع هو احراز ذلك العنوان، فلا بد من اثباته، و بان مقتضى العمومات حرمة النظر إلى عورة كل احد خرجت عنها عورة الزوجة و المملوكة، فمع الشك فى كونها من احدهما بما انه شك فى مصداق الخاص يكون المرجع هو العموم، و بان المقام من قبيل المقتضى و المانع، و بالاصل المتفق عليه اصالة الاحتياط فى الفروج.
و فى الجميع نظر: إذ يرد على الاول: ان اناطة حكم ترخيصى بامر و جودى كاناطة المنع به لا يراد بها إلا جعل حكم واقعى لموضوع واقعى.

و على الثانى: ان العام لا يكون مرجعاً عند الشك فى الخاص، لا سيما إذا كان المخصص متصلًا كما فى المقام.
و على الثالث: عدم تمامية القاعدة اولاً، و عدم تمييز المقتضى عن المانع فى
فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١، ص: ١٧٢
[...]

التشريعات ثانياً.

و على الرابع: ان اصالة الاحتياط فى الفروج ليست اصلاً مستقلاً غير الاستصحاب، و على فرض تسليم كونها اصلاً برأسها فانما هى بالنسبة إلى الوطاء، لا النظر فتدبر.
فالصحيح، ان يقال: انه مع احراز الحالة السابقة يجرى الاستصحاب، فلو كانت هى عدم كونها زوجته أو مملوكته يجرى و يحكم بعدم جواز النظر، و لو كانت هى كونها كذلك فمقتضى الاستصحاب جوازه.
و لو لم يعلم الحالة السابقة أما لكونها على فرض مملوكيتها من اول وجودها كذلك بناء على عدم جريان الاصل فى العدم الازلى، و

اما فى موارد توارد الحالتين مع الجهل بتقدم احدهما على الاخرى، فانه حينئذ لا مجال لجريان الاستصحاب فالمحكم حينئذ اصالة البراءة المقتضية للجواز.

النظر إلى عورة الخنثى

الخامس: لا إشكال فى حرمة نظر كل من الرجل و الانثى إلى دبر الخنثى لكونه عورة قطعاً، و أما قبلها فلا يجوز لمحارمها النظر للعلم الاجمالي بكون احدهما عورة، و أما الاجنبى فلا يجوز له النظر إلى ما يماثل عورته للعلم بحرمة تفصيلاً، أما لكونه عورة، او لانه جزء من بدن الاجنبى، و اما الطرف الآخر المخالف لعورته فحيث انه لم يحرز كونه عورة و لا كونه جزء من بدن الاجنبى فيشك فى جواز النظر إليه و حرمة، و بما ان العلم الاجمالي بكون احدهما عورة ينحل بالعلم بحرمة النظر تفصيلاً إلى ما يماثل عورته، فتجرى اصالة البراءة فيه بلا معارض، و هى تقتضى الجواز:

[حد العورة فى الرجل و المرأة]

السادس: المشهور بين الاصحاب ان العورة فى الرجل: القبل و البيضان
فقه الصادق عليه السلام (لروحانى)، ج ١، ص: ١٧٣
و يحرم عليه استقبال القبلة و استدبارها

و الدبر، و فى المرأة: القبل و الدبر، و عن الخلاف: دعوى الاجماع عليه.
و يشهد له «١» مرسل أبى يحيى الواسطى عن أبى الحسن (عليه السلام): العورة عورتان: القبل و الدبر، الدبر مستور باليتين، فاذا سترت القضيب و البيضتين فقد سترت العورة.
و مرسل الكلينى: فاما الدبر فقد ستره الاليتان، و اما القبل فاستره بيدك «٢».
و فى خبر الميثمى عن محمد بن حكيم قال: لا- أعلمه إلا- قال: رأيت أبا عبد الله (عليه السلام)- أو من رآه مجرداً- و على عورته ثوب، و قال: ان الفخذ ليس من العورة «٣». و نحوها غيرها.
و قد تعرضنا لهذه المسألة فى كتاب الصلاة مفصلاً فمن أراد فليراجع.

[حرمة الاستقبال و الاستدبار فى حال التخلّى]

إشارة

و يحرم عليه أى على طالب الحدث استقبال القبلة و استدبارها على المشهور شهرة عظيمة، بل عن الشيخ فى الخلاف و ابن زهرة: دعوى الاجماع عليه.
و تشهد له نصوص مستفيضة كحديث المناهى و فيه: إذا دخلتم الغائط فتجنبوا القبلة «٤».
و مرفوع عبد الحميد: سئل الحسن بن على (عليه السلام) ما حد الغائط؟ قال:

(١) الوسائل- باب ٤- من ابواب آداب الحمام حديث ٢.

(٢) الوسائل- باب ٤- من ابواب آداب الحمام حديث ٣.

(٣) الوسائل - باب ٤ - من ابواب آداب الحمام حديث ١.

(٤) الوسائل - باب ٢ - من ابواب الحكام الخلوة حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ١٧٤

[...]

لا تستقبل القبلة ولا تستدبرها، ولا تستقبل الريح ولا تستدبرها «١».

□
و عن الكافي و التهذيب و الفقيه مثله مرسلًا عن أبي الحسن (عليه السلام) «٢» و ما رفعه القمي: خرج أبو حنيفة من عند أبي عبد الله (عليه السلام) و أبو الحسن موسى (عليه السلام) قائم و هو غلام فقال له أبو حنيفة: يا غلام اين يضع الغريب ببلدكم؟ فقال عليه السلام: اجتنب افنية المساجد، و شطوط الانهار، و مساقط الثمار، و منازل النزال، و لا تستقبل القبلة بغائط و لا بول، و ارفع ثوبك و ضع حيث شئت «٣». و نحوها غيرها.

و المناقشة فيها: بعد جبر سندها بعمل الاصحاب بضعف السند في غير محلها، كما ان الايراد عليها بان مساقها مساق الادب، و هو يمنع من ظهورها في الوجوب، غير تام، اذ مضافاً إلى ان ذلك في نفسه لا يصلح قرينة لصرف الظهور، ان المنع عن الاستدبار غير مناسب لكون الحكم ادبياً كما لا يخفى، و اشتغال بعضها على بعض المكروهات و ما لم يلتزم به احد لا يوجب رفع اليد عن ما لا محذور في الاخذ بظاهرها، فما عن المدارك من تقوية القول بالكراهة، ضعيف.

و ظاهر هذه النصوص: حرمة الاستقبال و الاستدبار في حال التخلي بمقاديم بدنه، و ان امال عورته إلى غيرهما، إذ المنهى عنه استقبال المتخلى و استدباره، و هذان العنوانان يصدقان حتى مع امالة العورة، فما عن بعض من ان المحرم استقبال القبلة ببول أو غائط، و انه لو انحرف بعورته عن القبلة حين البول لم يضر الاستقبال بسائر بدنه، ضعيف.

و لو لم يستقبل المتخلى القبلة و لا استدبرها، فهل يجوز الاستقبال و الاستدبار بطرف عورته فقط أولاً يجوز، أم يفصل بين الاول فلا يجوز و الثاني فيجوز؟ وجوه:

(١) الوسائل - باب ٢ - من ابواب احكام الخلوة حديث ٦ - ٢ - ١.

(٢) الوسائل - باب ٢ - من ابواب احكام الخلوة حديث ٦ - ٢ - ١.

(٣) الوسائل - باب ٢ - من ابواب احكام الخلوة حديث ٦ - ٢ - ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ١٧٥

في الصحارى و البنيان

□ □
اقواها الاخير، و يشهد لعدم جواز الاول مرفوع القمي المتقدم، و ما في حديث المناهي: نهى رسول الله (صلى الله عليه و آله) عن استقبال القبلة ببول او غائط «١».

و امتناع ذلك عادة بالنسبة إلى الغائط في الجالس الذي هو الغالب لا يوجب حمل الاستقبال به و بالبول على الاستقبال بالفرج حال البول و الغائط، إذ اشتغال الدليل على بيان حكم فرد نادر لا محذور فيه، و ليس نظير حمل المطلق على الفرد النادر، و لجواز الثاني الاصل بعد عدم الدليل على حرمة.

و يستوى في هذا الحكم الصحارى و البنيان و في الجواهر كما هو خيرة المبسوط و الخلاف و السرائر و المعتمر و النافع و المنتهى و الارشاد و القواعد و جامع المقاصد و غيرها: بل هو المشهور نقلًا و تحصيلًا، بل في الخلاف و عن الغنية: دعوى الاجماع عليه، و عن

ابن الجنيّد والمفيد و سلاز: القول بعدم الحرمة في الثاني.

و الاول اقوى لإطلاق الأدلة، و استدلل للثاني بصحيح محمد بن إسماعيل: دخلت على أبي الحسن الرضا (عليه السلام) و في منزله كنيف مستقبل القبلة و سمعته يقول: من بال حذاء القبلة ثم ذكر فانحرف عنها اجلاً للقبلة و تعظيماً لها لم يقم من مقعده ذلك حتى يغفر له «٢».

و فيه: ان غاية ما يدل عليه الخبر عدم وجوب تغيير ما بنى مستقبل القبلة، و لا يدل على جواز الاستقبال في حال التخلي، بل ذيله يدل على عدم الجواز.

(١) الوسائل - باب ٢ - من ابواب احكام الخلوّة حديث ٤.

(٢) الوسائل - باب ٢ - من ابواب احكام الخلوّة حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ١٧٦

[...]

عدم وجوب التشريق أو التغريب

فروع:

الاول: المشهور بين الاصحاب عدم وجوب التشريق أو التغريب، و انه يكتفى بما يتحقق به ترك الاستقبال و الاستدبار، و هو الميل إلى احد الطرفين. و أما خبر عيسى الهاشمي عن أبيه عن جده عن الامام علي (عليه السلام) قال النبي (صلّى الله عليه و آله): إذا دخلت المخرج فلا تستقبل القبلة و لا تستدبرها، و لكن شرقوا أو غربوا «١». فمضافاً إلى ضعف سنده في نفسه، و عدم عمل الاصحاب به، يمكن ان يقال انه بقرينة المقابلة اريد به الميل إلى جهتهما.

[اختصاص الحكم بحالة البول و الغائط]

الثاني: المشهور بين الاصحاب اختصاص الحكم بحالة البول و الغائط، و عن الدلائل و الذخيرة: شموله لحال الاستنجاء، و مال إليه العلامة الانصاري رحمه الله في طهارته، و استدلل له: بموثق عمار عن أبي عبد الله (عليه السلام) قلت له: الرجل يريد ان يستنجي كيف يقعد؟ قال (عليه السلام): يقعد كما يقعد للغائط «٢». و باطلاق النبوي المتقدم: إذا دخلت المخرج فلا تستقبل القبلة و لا تستدبرها.

و فيهما نظر: أما الاول: فلأن الظاهر منه ورود سؤالاً و جواباً في مقام بيان كيفية الجلوس من حيث هو، و الاستقبال و الاستدبار ليسا من كفيات الجلوس و حالته، بل من الامور الخارجية المقارنة له، فما عن بعض الفحول من ورود الموثق رداً على العامة حيث يقعدون للاستنجاء نحواً آخر من زيادة التفريغ و ادخال

(١) الوسائل - باب ٢ - من ابواب احكام الخلوّة حديث ٥.

(٢) الوسائل - باب ٣٧ - من ابواب احكام الخلوّة حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ١٧٧

[...]

الانملة، هو القوى، و يؤيده ما فى ذيله: و انما عليه ان يغسل ما ظهر منه و ليس عليه ان يغسل باطنه.
 و أما الثانى: فمضافاً إلى ضعف سنده و عدم معلومية العمل به، ان اطلاقه غير مراد قطعاً، بل الظاهر ارادة خصوص حالة البول و الغائط، فتأمل، فالاقوى عدم شمول الحكم لحال الاستنجاء كما يقتضيه الاصل.
 و أما حالة الاستبراء: فعن الدلائل و الذخيرة: ايضاً شمول الحكم لها، و استدلاله باطلاق النبوى المتقدم، و قد عرفت ما فيه.
 فالصحيح ان يقال: ان مع العلم بخروج البول لا ينبغى التوقف فى شمول المنع لها: لإطلاق ما دل على حرمة الاستقبال و الاستدبار فى حال البول الشامل للقليل و الكثير، و أما مع الشك فيه فان علم بخروج البول امكن القول بثبوت المنع فيها، لان مقتضى ما دل على لزوم الاجتناب عنه انه يحكم عليه بالبولية، فيثبت له ما للبول من الحكم، و ان شك فيه ايضاً فالاقوى هو العدم لأصالة البراءة المقتضية للجواز.

اشتباه القبلة

الثالث: و لو اشتبهت القبلة، فتارة تتردد بين جهات معينه، و اخرى بين الجهات مطلقاً، و ثالثه يظن بكونها فى احداها، و رابعه تتردد بين جهتين متقابلتين.
 أما فى الصورة الاولى: فلا اشكال فى عدم جواز التخلى مستقبلاً لجهة من تلك الجهات، بل يجب الميل عنها إلى الجهات الخارجة عن اطراف الشبهة، إذ العلم الاجمالي كالعلم التفصيلي فى منجزيته للتكليف.
 و أما الثانية: فقد يقال كما عن بعض اكابر المحققين رحمهم الله: كونها من فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١، ص: ١٧٨
 [...]

الشبهة غير المحصورة التى لا يجب الاحتياط فيها، و عليه فلا يجب الفحص عن القبلة عند ارادة التخلى، و يرجع إلى عموم قوله (عليه السلام): كل شىء هو لك حلال حتى تعلم انه حرام بعينه فتدعه «١».
 و فيه: ما حققناه فى محله و اشرنا إليه فى هذا الشرح غير مرة من ان الشبهة غير المحصورة من حيث هى ليست من موانع تنجز التكليف، و انه فى موارد العلم الاجمالي و لو كانت اطراف الشبهة كثيرة إذا تمكن من المخالفة و الموافقة القطعيتين، يكون العلم الاجمالي منجزاً للتكليف، و فى المقام بما انه يتمكن من عدم التخلى إلى شىء من الجهات، و من التخلى إلى جميع الجهات بان يدور ببوله إلى جميع الاطراف، فلا محالة يكون العلم منجزاً، فلا يجوز التخلى إلى شىء من الاطراف.
 هذا فيما لم يضطر إليه، بان امكن الانتظار إلى ان يحصل له العلم بالقبلة، و إلا فان اضطر إليه، فتارة يكون الاضطرار إلى التخلى إلى جهة معينه، و اخرى يكون إلى احد الاطراف لا بعينه.

أما الاولى: فان كان ذلك بعد حدوث التكليف بعدم التخلى مستقبلاً و مستدبراً و جب الاحتياط بعد التخلى إلى غير تلك الجهة، لان الاضطرار الحادث بعد العلم بالتكليف لا يوجب رفع اثر العلم بالنسبة إلى ما لا يكون مضطراً إليه، و أما ان كان الاضطرار قبل حدوث التكليف أو قبل العلم به جاز التخلى إلى غير تلك الجهة ايضاً، اذ العلم الحادث بعد الاضطرار لا تتعارض الاصول فى اطرافه، فلا يكون منجزاً.

و أما الثانية: فالاقوى لزوم الاقتصار على خصوص ما يرفع به الاضطرار لما حققناه فى الاصول من ان الاضطرار إلى ارتكاب بعض غير معين من الاطراف، ما

(١) الوسائل - باب ٤ - من ابواب ما يكتسب به حديث ٤ من كتاب التجارة و بمضمونه اخبار اخر في ذلك الباب و غيره.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ١٧٩

[...]

إذا علم بخمريه ما في احد الاناءين و اضطر إلى شرب ما في احدهما لا يوجب رفع التكليف المعلوم لعدم تعلق الاضطرار بفعل الحرام، و عليه فليس للشارع الترخيص في ارتكابهما معاً لكونه ترخيصاً في المخالفه القطعيه، فلا محاله يكون المرخص فيه هو شرب ما في احد الاناءين الذي به يرفع الاضطرار، و اما ما في الاناء الآخر فيجب الاجتناب عنه بمقتضى العلم الاجمالي.

ففي المقام ايضاً يتعين الاقتصار على ما يرفع به الاضطرار، و لا يجوز له التخلي إلى غيره للعلم الاجمالي.

و أما الصورة الثالثه: فعن جماعه العمل بالظن، و استدل له باستصحاب بقاء التكليف المقتضى لقيام الظن مقام العلم و الا لزم التكليف بما لا يطاق، و باطلاق بعض النصوص الشامل للمقام كالصلاه. كصحيح زراره: يجرى التحرى ابداً إذا لم يعلم اين وجه القبلة «١».

و لكن يرد على الاول: ان بقاء التكليف لا يستلزم قيام الظن مقام العلم حتى في صورة الاضطرار، لانه في الفرض يمنع الاضطرار من حكم العقل بلزوم العلم بامثال التكليف.

و على الثانى: ان الظاهر من الاخذ بالاحرى ارادة الاعمال التى يعتبر فيها التوجه إلى القبلة، و لا يشمل الاعمال التى يعتبر فيها الميل عن القبلة كما لا يخفى، فاذا الأقوى كون حكم الطرف المظنون حكم سائر الاطراف.

و مما ذكرناه ظهر حكم الصورة الرابعه، و هو تعين اختيار الجهتين الاخرين للعلم بان التوجه إليهما ليس استقبال القبلة و لا استدبارها. و أما الصورة الرابعه: فهل يكون حكمها حكم الصورة الثانيه، أم يتعين فى

(١) الوسائل - باب ٦ - من ابواب القبلة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ١٨٠

[...]

صورة الاضطرار اختيار الجهتين التين فى مقابل تلك الجهتين؟ وجهان: اقواهما الثانى بناء على ما هو الأقوى من انه إذا تراحم الاستقبال و الاستدبار قدم الاستدبار، لا لأن الاستقبال اعظم قبحاً و اشد فى توهين القبلة، لانه يرد عليه عدم العلم بكون المناط هو تعظيم القبلة، بل لاحتمال اهمية الاستقبال من الاستدبار، اما لذلك أو لتكثر الاخبار الداله على حرمة من دون احتمال اهمية الاستدبار منه، لانه فى المتراحمين الذين يحتمل اهمية احدهما و يقدم لذلك لا يفرق بين ان يكون كل واحد منهما معلوماً تفصيلاً أم اجمالياً، مثلاً لو اضطر المكلف إلى الشرب أما من احد الاناءين المعلوم خمريه ما فى احدهما، أو من احد الاناءين المعلوم نجاسة ما فى احدهما، لا شك فى ان العقل يحكم بتعين اختيار الشرب من ما علم نجاسته اجمالاً.

[حكم اشتباه القبلة بين تمام الجهات]

الرابع: عند اشتباه القبلة بين تمام الجهات، و الاضطرار إلى استقبال جهه منها لا ريب فى عدم جواز أن يدور ببوله إلى جميع الاطراف كما تقدم، فهل يجوز اختيار جهه فى كل مرة غير الجهه التى اختارها فى غيرها إلى ان يحصل العلم باستقبال القبلة، ام لا يجوز؟ وجهان.

اقوامها الثاني لما حققناه في الاصول من تنجيز العلم الاجمالي في التدريجات حتى فيما كان الحكم المعلوم فعلياً على تقدير دون تقدير، و لم يكن ملاك الامر المتأخر تأمراً من الآن، إذ ترخيص المولى في ارتكاب الطرف المبتلى به فعلاً، و ترخيصه في ارتكاب الطرف الآخر في ظرفه ترخيص في تفويت الملاك الملزم و هو قبيح. و تمام الكلام في محله.

[جواز اقعاد الطفل للتخلي على وجه يكون مستقبلاً أو مستدبراً]

الخامس: لا- يحرم اقعاد الطفل للتخلي على وجه يكون مستقبلاً أو مستدبراً للاصل بعد عدم شمول النصوص له، لظهورها في ارادة الاستقبال ببدنه.

و استدل لحرمة: بان التخلي في هاتين الحالتين مبغوض من كل احد و ذو

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ١٨١

و يستحب له تقديم اليسرى عند الدخول إلى الخلاء و اليمنى عند الخروج و تغطية الرأس،

مفسدة، و انما لم ينفه عنهما بالنسبة إلى الصبي للمانع من التكليف، فاستناد هذا الفعل المبغوض إلى البالغ قبيح عقلاً و حرام شرعاً. و بعبارة اخرى: ان الاقعاد تسيب لحصول مبغوض المولى، و هو قبيح بلا كلام. و فيه: انه لا- سبيل لنا إلى كشف المفسدة و المبغوضية سوى النهي، و مع عدمه لا- كاشف عن وجودهما، و حيث لا يكون الصبي مكلفاً فتخليه مستقبلاً أو مستدبراً لم يتعلق به النهي، فلا مثبت لكونه مبغوضاً. و بما ذكرناه ظهر انه لا يجب منع الصبي أو المجنون اذا استقبلا أو استدبرا عند التخلي، بل لو تم ما ذكر وجهاً لحرمة الاقعاد لا يجب المنع لعدم جريانه فيه كما لا يخفى.

مسنونات الخلو

إشارة

و هي مستحبات و مكروهات أما الاول:

[تقديم الرجل اليسرى عند دخول الخلاء و اليمنى عند الخروج]

ف يستحب له تقديم الرجل اليسرى عند دخول الخلاء و اليمنى عند الخروج كما هو المشهور، و عن الغنية: دعوى الاجماع عليه، و عن المحقق في المعبر: لم اجد لهذا حجة غير ان ما ذكره الشيخ و جماعة من الاصحاب حسن، و كفى به مستنداً بناء على التسامح في ادلة السنن.

وتغطية الرأس

بلا خلاف بل اتفاقاً كما عن المعبر و الذكري و غيرهما لخبر (١) أبي ذر عن النبي (صلى الله عليه و آله).

و عن المفيد: و ليغظ رأسه ان كان مكشوفاً ليأمن بذلك من عبث الشيطان و من

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ١٨٢
والتسمية، والاستبراء،

وصول الرائحة الخبيثة إلى دماغه، وهو سنة «١» من سنن النبي (صلى الله عليه وآله).

والتسمية

عند الدخول لمرسل ابن اسباط: كان أبو عبد الله (عليه السلام) إذا دخل الكنيف يقنع رأسه و يقول سرّاً في نفسه: بسم الله و بالله... الخ «٢».

و عند كشف العورة للمرسل عن الامام الباقر (عليه السلام): إذا انكشف احدكم لبول أو لغير ذلك فليقل: بسم الله، فان الشيطان يغض بصره حتى يفرغ «٣».

و عند الخروج لصحيح معاوية بن عمار: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: إذا دخلت المخرج فقل: بسم الله و بالله، اللهم اني اعوذ بك من الخبيث المخبث الرجس النجس الشيطان الرجيم، و إذا خرجت فقل: بسم الله و بالله الحمد لله الذي عافاني من الخبيث المخبث، و اماط عني الاذى «٤».

والاستبراء

إشارة

من البول على المشهور، و عن الغنية و الوسيلة و ظاهر الاستبصار: الوجوب.
و استدل له: بصحيح ابن مسلم و حفص الآتين المشتملين على الامر بالنتن.
و فيه: مضافاً إلى عدم ظهورهما في وجوبه لورودهما في مقام بيان ما يترتب عليه من طهارة ما يخرج من البول بعد الاستبراء، انه لو سلم ظهورهما فيه يتعين صرفه و حملهما على الاستحباب بقربنه صحيح جميل عن أبي عبد الله (عليه السلام): إذا انقطعت درة البول فصب الماء «٥».

- (١) الوسائل - باب ٣- من ابواب احكام الخلوة حديث ١.
- (٢) الوسائل - باب ٣- من ابواب احكام الخلوة حديث ٢.
- (٣) الوسائل - باب ٥- من ابواب احكام الخلوة حديث ٩.
- (٤) الوسائل - باب ٥- من ابواب احكام الخلوة حديث ١.
- (٥) الوسائل - باب ٣١- من ابواب احكام الخلوة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ١٨٣

[...]

و في كيفية الاستبراء خلاف، فعن جماعة من الاساطين منهم الشيخ في المبسوط و المحقق في الشرائع و الشهيد في الدروس: انه يمسح من المقعدة إلى اصل القضيب ثلاثاً، و منه إلى رأس الحشفة ثلاثاً، و ينتره ثلاثاً. و التتر على ما عن النهاية: جذب فيه جفوة وقوه.

و عن الذكري و المدارك و الذخيرة: ان اعتبار التسع المذكورة هو المشهور بين الاصحاب. و عن الفقيه و الوسيلى و الغنية و السرائر و النهاية و غيرها: الاكتفاء بالمسح من المقعدة إلى الاثني عشر ثلاث مرات، ثم ينتر ذكره ثلاثاً، و عن علم الهدى و ابن الجنيد: الاكتفاء بتر الذكر من اصله إلى طرفه ثلاثاً، و عن غيرهم غير ذلك. و أما النصوص الواردة في المقام فهى ثلاثة:

(١) صحيح «١» حفص بن البخترى عن أبى عبد الله (عليه السلام): فى الرجل يبول قال (عليه السلام): ينتره ثلاثاً، ثم ان سال حتى يبلغ الساق فلا يبالي.

و قيل: ان هذا الخبر مستند السيد و ابن الجنيد بدعوى ان الضمير فى ينتره يرجع إلى الذكر. و فيه: انه لم يذكر الذكر قبله كى يرجع إليه، بل الظاهر رجوعه إلى البول، فمفاده حينئذ اعتبار التتر ثلاثاً فى كل ما يكون دخيلاً فى خروج البول، و لا ريب فى مدخليه المسح من عند المقعدة إلى اصل الذكر و منه إلى رأسه فى ذلك كما يشهد له الخبران الايتان، فالصحيح يدل على اعتبار الثلاث فى كل ذلك.

(١) الوسائل - باب ١٣ - من ابواب نواقض الوضوء حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١، ص: ١٨٤

[...]

(٢) مصحح عبد الملك بن عمرو عن أبى عبد الله (عليه السلام): فى الرجل يبول ثم يستنجى ثم يجد بعد ذلك بللاً، قال (عليه السلام): إذا بال فخرط ما بين المقعدة و الاثني عشر ثلاث مرات و غمز ما بينهما ثم استنجى فان سال حتى يبلغ الساق فلا يبالي «١». و حيث ان الضمير فى (ما بينهما) راجع بحسب الظاهر إلى (الاثني عشر) فالمراد من (ما بينهما) هو الذكر، فيدل هذا الخبر على مدخليه غمز الذكر فى الاستبراء، و خروج البول زائداً على اعتبار الخوط من عند المقعدة إلى اصل الذكر، فاذا انضم إليه الخبر المتقدم تكون النتيجة اعتبار الثلاث فى الغمز ايضاً.

(٣) حسن محمد بن مسلم: قلت لأبى جعفر (عليه السلام): رجل بال و لم يكن معه ماء، قال (عليه السلام): يعصر اصل ذكره إلى طرفه ثلاث عصرات و ينتر طرفه، فان خرج بعد ذلك شىء فليس من البول و لكنه من الجائل «٢».

و حيث ان الظاهر منه كون الغاية غاية للعصر، فهو يدل على اعتبار المسح من اصل الذكر إلى طرفه ثلاثاً و عصر رأسه، و الخبر الاول يدل على اعتبار كون ذلك ايضاً ثلاثاً، فالجمع بين هذه النصوص يقتضى الحكم باعتبار تسع مسحات، و أما زائداً على ذلك بحيث يعتبر الترتيب بين المسحات بعضها مع بعض و انفصال كل مسحة عن الاخرى و الموالاة بينهما أو غيرها من القيود، فلا دليل عليه، و مقتضى الاصل و الاطلاقات عدم اعتبار شىء منها. و أما النبوى المروى عن نواذر الراوندى عن الامام الكاظم (عليه السلام):

(١) الوسائل - باب ١٣ - من ابواب نواقض الوضوء حديث ٢.

(٢) الوسائل - باب ١١ - من ابواب احكام الخلوة حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١، ص: ١٨٥

]...[

فليضع اصبعه الوسطى في اصل العجان ثم ليسلها ثلاثاً «١». الظاهر في اعتبار وضع الوسطى خاصة، فلضعفه لا يعتمد عليه، مع ان دعوى كونه ارشاداً إلى ان ذلك امكن في الاستبراء قريبة.

فروع

(١) من قطع حشفته أو ذكره يصنع ما ذكر فيما بقي، إذ الظاهر من النصوص بواسطة مناسبة الحكم و الموضوع و التصريح به فيها ان هذا الحكم ليس تعبدياً محضاً، و انما هو لنقاء المحل، و منه يظهر حكم ما لو علم بعدم بقاء شيء في المجرى، و ما لو علم نقاء ما بين المقعدة و الانثيين.

(٢) فائدة الاستبراء بالحكم بطهارة الرطوبة المشتبهة و عدم ناقضيتها اتفاقاً كما عن كشف اللثام، و النصوص الواردة في المقام على طوائف:

الاولى: ما دل على الطهارة و عدم الناقضية مطلقاً: كصحيح ابن أبي يعفور: عن أبي عبد الله (عليه السلام) عن رجل بال ثم توضأ ثم قال إلى الصلاة ثم وجد بللاً، قال (عليه السلام): لا يتوضأ «٢».

الثانية: ما دل على الناقضية: كصحيح ابن مسلم عن أبي جعفر (عليه السلام): من اغتسل و هو جنب قبل أن يبول ثم يجد بللاً فقد انتقض غسله، و ان كان بال ثم اغتسل ثم وجد بللاً فليس ينقض غسله، و لكن عليه الوضوء لان البول لم يدع

(١) المستدرک- باب ١٠- من ابواب احكام الخلوة حديث ٣.

(٢) الوسائل- باب ١٣- من ابواب نواقض الوضوء حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ١٨٦

]...[

شيئاً «١». و بمضمونه خبر سماعة «٢».

الثالثة: النصوص المتقدمة الدالة على التفصيل بين ما لو استبرأ و ما إذا لم يستبرأ: و الحكم بالطهارة و عدم الناقضية في الاول، و النجاسة و الناقضية في الثاني.

و الجمع بين النصوص يقتضى تقييد الطائفتين الاوليتين بالتالثة، و لذلك يحمل ما عن محمد بن عيسى: كتب إليه رجل: هل يجب الوضوء مما خرج من الذكر بعد الاستبراء؟ فكتب: نعم على الاستحباب.

(٣) ليس على المرأة استبراء لاختصاص النصوص بالرجل، فالبلل الخارج منها المشتبه محكوم بالطهارة لأصالتها، فما عن المنتهى: من ان الرجل و المرأة سواء ضعيف.

(٤) إذا بال و لم يستبرأ ثم خرجت منه رطوبة مرددة بين البول و المنى يحكم عليها بانها بول لإطلاق النصوص، و دعوى عدم شمولها للمقام لان ظاهر النصوص ان ما يحكم عليه بانه بول لو لا الاستبراء محكوم عليه بانه من الجبائل بعد الاستبراء، مندفعة بعدم تعرض النصوص لهذه الملازمة. و لو خرجت بعد الاستبراء، فمن حيث لزوم التعدد و عدمه بناء على اعتبار التعدد في الغسل في البول و عدمه في المنى تقدم الكلام فيه في مبحث النجاسات، و اما من حيث لزوم الوضوء أو الغسل، فتارة تخرج منه قبل التوضؤ، و اخرى بعده. ففي الصورة الاولى: يجرى استصحاب بقاء الحدث الاصغر و عدم حدوث الحدث الاكبر، و يترتب عليهما ارتفاع الحدث بالوضوء.

و دعوى جريان استصحاب كلى الحدث المعلوم اجمالاً حال خروج الليل المشتبه المررد بين الاصغر و الاكبر لكونه من قبيل القسم الثانى من اقسام استصحاب الكلى لتعدد الحدث المعلوم بالاجمال حينئذ بين وجودين يحتمل كل منهما بعينه دون

(١) الوسائل - باب ١٣ - من ابواب نواقض الوضوء حديث ٥ - ٦.

(٢) الوسائل - باب ١٣ - من ابواب نواقض الوضوء حديث ٥ - ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١، ص: ١٨٧

و الدعاء عند الدخول و الخروج و الاستنجاء،

الآخر، و هو يمنع عن الحكم بصحة الصلاة مع ذلك الوضوء إلا ان يغتسل ايضاً، مندفعاً بان استصحاب عدم الاكبر فى المقام يجرى و يترتب عليه عدم بقاء الكلى، و ذلك لما حققناه فى محله و اشرنا إليه فى مبحث النجاسات فى المسألة الرابعة من ان الاستصحاب فى الكلى انما يجرى فيما إذا تعارض الاصل الجارى فى كل من الفردين مع الاصل الجارى فى الآخر، أو كان المستصحب موضوعاً. و أما إذا كان المستصحب من الاحكام و الاعتبارات الشرعية، و لم يكن الاصل جارياً فى الفرد المقطوع الارتفاع، فتجرى اصالة عدم حدوث الفرد الآخر، و يترتب عليها عدم بقاء الكلى. و تمام الكلام فى محله، و فى المقام بما ان المستصحب من الاحكام الوضعية و هو الحدث، فيترتب على اصالة عدم حدوث الاكبر عدم بقاء الحدث بعد الوضوء. و فى الصورة الثانية اصالة عدم حدوث الاكبر تعارض اصالة عدم حدوث الاصغر فتساقطان، و لازم العلم الاجمالي تحقق احدهما هو الاحتياط، و الجمع بين الوضوء و الغسل.

و يستحب ايضاً

الدعاء عند الدخول و الخروج [و الاستنجاء]

بما فى صحيح معاوية المتقدم، أو بما اشتملت عليه ساير النصوص. ففى «١» مرسل الصدوق عن الامام على (عليه السلام): كان النبى (صلى الله عليه و آله) إذا دخل الخلاء يقول: الحمد لله الحافظ المؤدى، و إذا خرج مسح بطنه و قال: الحمد لله الذى اخرج عنى اذاه و ابقى قوته فىا لها من نعمة لا يقدر القادرون قدرها.

و الدعاء بالمأثور عند الاستنجاء بما رواه عبد الرحمن بن كثير فى حكاية وضوء أمير المؤمنين (عليه السلام) قال: ثم استنجى و قال: اللهم حصن فرجى و اعفه،

(١) الوسائل - باب ٥ - من ابواب احكام الخلوة حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١، ص: ١٨٨

و الفراغ، و الجمع بين الاحجار و الماء، و يكره الجلوس فى الشوارع و المشارع مواضع اللعن، و تحت الاشجار المثمرة

و استر عورتى، و حرمنى على النار «١».

و عند الفراغ من الاستنجاء بما رواه أبو بصير عن احدهما (عليهما السلام): إذا فرغت فقل: الحمد لله الذى عافانى من البلاء و اماط عنى الاذى «٢». أو بما رواه ابو اسامة: الحمد لله على ما اخرج منى الاذى فى يسر و عافية «٣».

و الجمع بين الاحجار و الماء

في الاستنجاء من الغائط كما عن غير واحد التصريح به، بل عن الخلاف والمنتهى: استظهار الاجماع عليه. ويشهد له المرسل عن الصادق (عليه السلام): جرت السنة في الاستنجاء بثلاثة احجار ابكار، ويتبع بالماء «٤». وما رواه الجمهور عن الامام علي (عليه السلام): انكم كنتم تعبرون بعراً و اليوم تثلطون ثلثاً، فاتبعوا الماء الاحجار.

مكروهات التخلي

[الجلوس في بعض المواضع]

ويكره للمتخلي الجلوس في الشوارع و هو جمع شارع هو الطريق الاعظم كما عن جملة من اللغويين. و المشارع و هو جمع مشرعة و هو مورد الماء. و مواضع اللعن و تحت الاشجار المثمرة.

(١) الوسائل - باب ١٦ - من ابواب الوضوء حديث ١.

(٢) الوسائل - باب ٥ - من ابواب احكام الخلوة حديث ٢.

(٣) الوسائل - باب ٥ - من ابواب احكام الخلوة حديث ١٠.

(٤) الوسائل - باب ٣٠ - من ابواب احكام الخلوة حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ١٨٩

وفىء النزال، و استقبال الشمس و القمر،

□

و ذلك لصحيح «١» عاصم بن حميد عن أبي عبد الله (عليه السلام): قال رجل لعلي بن الحسين (عليه السلام) اين يتوضأ الغرباء؟ قال: يتقى شطوط الانهار، و الطرق النافذة، و تحت الاشجار المثمرة، و مواضع اللعن، فقيل له: اين مواضع اللعن؟ قال (عليه السلام): ابواب الدور. و لعل قوله (عليه السلام) (ابواب الدور) من باب المثال و نحوه غيره. □
وفىء النزال لمرفوع على بن ابراهيم قال: خرج ابو حنيفة من عن أبي عبد الله (عليه السلام) و أبو الحسن موسى (عليه السلام) قائم و هو غلام فقال له أبو حنيفة: يا غلام اين يضع الغريب ببلدكم؟ فقال: اجتنب افنية المساجد، و شطوط الانهار، و مساقط الثمار، و منازل النزال ... الخ «٢».

[استقبال الشمس و القمر]

و يكره ايضاً استقبال الشمس و القمر بفرجه، و عن المفيد، و الصدوق في الهداية: القول بالحرمة. □ □
و استدلل له: بظاهر جملة من النصوص كخبر السكوني عن أبي عبد الله (عليه السلام): نهى رسول الله (صلى الله عليه و آله) ان يستقبل الرجل الشمس و القمر بفرجه و هو يقول «٣».
و خبر الكاهلي عن الامام الصادق (عليه السلام): قال رسول الله (صلى الله عليه و آله): لا يبولن احدكم و فرجه باد للقمر يستقبل به «٤». و نحوهما خبر «٥» المناهي و مرسل «٦» الكافي.

- (١) الوسائل - باب ١٥ - من ابواب احكام الخلوة حديث ١.
 (٢) الوسائل - باب ١٥ - من ابواب احكام الخلوة حديث ٢.
 (٣) الوسائل - باب ٢٥ - من ابواب احكام الخلوة حديث ١.
 (٤) الوسائل - باب ٢٥ - من ابواب احكام الخلوة حديث ٢ - ٤ - ٥.
 (٥) الوسائل - باب ٢٥ - من ابواب احكام الخلوة حديث ٢ - ٤ - ٥.
 (٦) الوسائل - باب ٢٥ - من ابواب احكام الخلوة حديث ٢ - ٤ - ٥.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ١٩٠
 و البول في الارض الصلبة و مواطن الهوام، و في الماء،

و فيه: ان كون هذا الحكم عام البلوى، و خلو النصوص الاخر لا سيما ما سئل فيه عن حد الغائط و اجاب (عليه السلام): لا تستقبل القبلة و لا- تستدبرها. و لم يذكر الشمس و القمر، بل في مرفوع القمي: و ارفع ثوبك وضع حيث شئت. و اعراض المشهور عن ظاهرها، تمنع من العمل بها، نعم لا بأس بجعلها سنداً للكراهة.

[البول في الارض الصلبة و مواطن الهوام و الماء]

و يكره البول في الارض الصلبة لخبر ابن مسكان عن أبي عبد الله (عليه السلام): كان رسول الله (صلى الله عليه و آله) اشد توقياً عن البول، كان إذا اراد البول يعمد إلى مكان مرتفع من الارض أو إلى مكان من الامكنة فيه التراب الكثير كراهية ان ينضح عليه البول «١».

و في بعض «٢» النصوص: من فقه الرجل ان يرتاد موضعاً لبوله.

و في مواطن الهوام لما روى عن النبي (صلى الله عليه و آله): انه نهى ان يبال في الحجر «٣».

و في الماء جارياً كان أو واقفاً، و يشهد له في الاول مرسل مسمع عن الامام الصادق (عليه السلام) عن أمير المؤمنين (عليه السلام) انه: (صلى الله عليه و آله) نهى ان يبول الرجل في الماء الجاري إلا من ضرورة، و قال (عليه السلام): ان للماء اهلاً «٤».

و مرسل حكم عنه (عليه السلام) قلت له: يبول الرجل في الماء؟ قال (عليه السلام): نعم و لكن يتخوف عليه من الشيطان «٥».

و صحيح الحلبي عنه (عليه السلام): لا تبل في ماء نقيع، فانه من فعل ذلك

- (١) الوسائل - باب ٢٢ - من ابواب احكام الخلوة حديث ٢.
 (٢) الوسائل - باب ٢٢ - من ابواب احكام الخلوة حديث ١.
 (٣) سنن البيهقي ج ١ ص ٩٩.

- (٤) الوسائل - باب ٢٤ - من ابواب احكام الخلوة حديث ٣.
 (٥) الوسائل - باب ٢٤ - من ابواب احكام الخلوة حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ١٩١
 و استقبال الريح به، و الاكل و الشرب و السواك، و الكلام

و تدل على الكراهة في الثاني، و اشدية كراهته من الكراهة في الماء الجارى جملة من النصوص كصحيح الفضيل عنه (عليه السلام): لا بأس بأن يبول الرجل في الماء الجارى، و كره ان يبول في الراكد «٢». و نحوه غيره، فان الجمع بين النصوص يقتضى حمل نفي لباس في هذه النصوص على خفة الكراهة.

[الاكل و الشرب]

و يكره الاكل و الشرب حال التخلي كما عن جماعة، أو في بيت الخلاء كما عن آخرين. و استدل له «٣» بالخبرين المشهورين من اعطاء الحسين بن على و محمد بن على الباقر عليهما السلام اللقمة النجسة بعد غسلها لعبيدهما حتى يدخل الخلاء ليحفظ لهما. و المستفاد منهما ثبوت الكراهة في بيت الخلاء مطلقاً.

و السواك

للمرسل عن الامام الكاظم (عليه السلام): السواك على الخلاء يورث البخر «٤».

[الكلام]

و يكره الكلام لحسن صفوان عن الامام الرضا (عليه السلام): نهى رسول الله (صلى الله عليه و آله) ان يجيب الرجل آخر و هو على الغائط أو يكلمه حتى يفرغ «٥». و خبر أبى بصير عنه (عليه السلام) «٦»: لا تتكلم على الخلاء، فانه من تكلم على

(١) الوسائل - باب ٢٤ - من ابواب احكام الخلوة حديث ٦.

(٢) الوسائل - باب ٥ - من ابواب الماء المطلق حديث ١.

(٣) الوسائل - باب ٣٩ - من ابواب احكام الخلوة حديث ١ - ٢.

(٤) الوسائل - باب ٢١ - من ابواب احكام الخلوة حديث ١.

(٥) الوسائل - باب ٦ - من ابواب احكام الخلوة حديث ١.

(٦) الوسائل - باب ٦ - من ابواب احكام الخلوة حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ١٩٢

إلا بذكر الله تعالى أو للضرورة، و الاستنجاء باليمين

الخلاء لم تقض له حاجة.

و ظهورهما في الكراهة لا- ينبغى انكاره، فما عن ظاهر الفقيه من القول بالمنع ضعيف، فالاقوى كراهته مطلقاً، إلا بذكر الله تعالى لصحيح أبى حمزة عن الامام الباقر (عليه السلام): مكتوب في التوراة التي لم تتغير: ان موسى سأل ربه فقال: الهى انه يأتى على مجالس اعزك و اجلك ان اذكرك فيها، فقال تعالى: يا موسى ان ذكرى حسن على كل حال «١».

و حكاية الاذان لصحيح ابن مسلم عن أبى جعفر (عليه السلام): لا تدعن ذكر الله على كل حال، و لو سمعت المنادى ينادى بالاذان و انت على الخلاء فاذكر الله عز و جل و قل كما يقول المؤذن «٢» أو آية الكرسي لخبر عمر بن يزيد: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن التسيح في المخرج و قراءة القرآن، قال (عليه السلام): لم يرخص في الكنيف في اكثر من آية الكرسي، و تحميد الله، و آية

الحمد لله رب العالمين «٣».

أو الضرورة لما دل على نفى الحرج و الضرر الحاكم على العمومات المثبتة للتكاليف.

[الاستنجاء باليمين و اليسار و فيها خاتم عليه اسماء المقدسة]

و يكره الاستنجاء باليمين لخبر «٤» السكوني عن الامام الصادق (عليه السلام): ان الاستنجاء باليمين من الجفاء. و في مرسل يونس عن أبي عبد الله (عليه السلام): نهى رسول الله (صلى الله عليه و آله) ان يستنجى الرجل بيمينه «٥».

(١) الوسائل - باب ٧ - من ابواب احكام الخلوة حديث ١.

(٢) الوسائل - باب ٨ - من ابواب احكام الخلوة حديث ١.

(٣) الوسائل - باب ٧ - من ابواب احكام الخلوة حديث ٧.

(٤) الوسائل - باب ١٢ - من ابواب احكام الخلوة حديث ٢.

(٥) الوسائل - باب ١٢ - من ابواب احكام الخلوة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ١٩٣

و اليسار و فيها خاتم عليه اسم الله تعالى

و اليسار و فيها خاتم فيه اسم الله تعالى كما عن المبسوط و المهذب و الوسيلة و التذكرة و القواعد و الدروس و البيان و غيرها. و تشهد له جملة من النصوص كخبر أبي بصير عن الامام الصادق (عليه السلام): قال أمير المؤمنين (عليه السلام): من نقش على خاتمه اسم الله فليحوله عن اليد التي يستنجى بها في المتوضأ «١». و نحوه غيره.

و لا يعارضها «٢». خبر وهب عنه (عليه السلام): كان نقش خاتم أبي (عليه السلام) العزة لله جميعاً، و كان في يساره يستنجى بها، و كان نقش خاتم أمير المؤمنين الملك لله، و كان في يده اليسرى يستنجى بها. لان راويه من اكذب البرية على أهل البيت عليهم السلام.

و أما ما يظهر «٣» من جملة من النصوص من كراهة استصحابه عند التخلي فلا يمكن العمل به لمعارضه هذه النصوص مع ما اشتمل «٤» على ان رسول الله كان يستنجى و خاتمه في اصبعه، و كذلك كان يفعل أمير المؤمنين، و كان نقش خاتم رسول الله محمد رسول الله، لا سيما و فيه التعليل بان اولئك كانوا يختمون في اليد اليمنى، و انتم تتختمون في اليد اليسرى.

و دعوى انه لا تعارض بينهما لامكان كونه من الخصائص، و كون حكمه الكراهة خوف التلويث سهواً أو خطأً أو مسامحةً، و هي غير مقتضية للكراهة في حقهم، مندفعة بعدم احتمال كونه من الخصائص، إذ لو كان كذلك كان (عليه السلام) يعلل بذلك لا بأنهم كانوا يتختمون في اليد اليمنى و انتم تتختمون في اليد اليسرى، و كون

(١) الوسائل - باب ١٧ - من ابواب احكام الخلوة حديث ٤.

(٢) الوسائل - باب ١٧ - من ابواب احكام الخلوة حديث ٨.

(٣) الوسائل - باب ١٧ - من ابواب احكام الخلوة حديث ٢.

(٤) الوسائل - باب ١٧ - من ابواب احكام الخلوة حديث ٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ١٩٤

أو انبيائه عليهم السلام أو احد الأئمة عليهم السلام، و يجب عليه الاستنجاء و هو غسل مخرج البول معه خاصة

حكمتها ما ذكر غير معلوم، بل معلوم العدم، لان الخاتم إذا كان فى اليد اليمنى أو الجيب لا يحتمل فيه ذلك، مع ان الحكم لا يدور مدار وجود الحكمة و عدمها كما لا يخفى.

و فى المتن و عن المقنعة و المبسوط و المهذب و المراسم و القواعد و التحرير و التذكرة و الذكري و الدروس و البيان و روض الجنان أو انبيائه عليهم السلام أو احد الاثمة عليهم السلام و عن جامع المقاصد: زيادة اسم فاطمة (ع)، و لا بأس به لمناسبة التعظيم. و لا ينافيه خبر معاوية بن عمار عن الامام الصادق (ع): قلت له: الرجل يريد الخلاء و عليه خاتم فيه اسم الله تعالى، فقال (ع): لا أحب ذلك، قال: فيكون: اسم محمد (ص)، قال (ع): لا بأس «١». لا مكان حملته على ما حملته عليه الشيخ ره من ارادة نفي الباس من استصحابه من غير ان يستنجى.

فى الاستنجاء

إشارة

و يجب عليه أى على المتخلى الاستنجاء و جوباً غيرياً مقدماً لما يتوقف صحته على الطهارة الخبثية كالصلاة و نحوها و هو غسل مخرج البول بالماء خاصة مع القدرة اجماعاً محصلاً و منقولاً كما فى الجواهر. و تشهد له عدة كثيرة من النصوص، منها الاخبار المصرحة بانه لا يجزى غيره كخبر بريد بن معاوية عن أبى جعفر (عليه السلام): يجزى من الغائط المسح

(١) الوسائل - باب ١٧ - من ابواب احكام الخلوۃ حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١، ص: ١٩٥

[...]

بالاحجار، و لا يجزى من البول إلا الماء «١».

و صحيح «٢» زرارة عن الامام الباقر (عليه السلام): لا صلاة إلا بطهور، و يجزيك من الاستنجاء ثلاثة احجار بذلك جرت السنة من رسول الله (صلى الله عليه و آله)، و اما البول فلا بد من غسله. و قريب منهما غيرهما.

و لا يعارضها خبر ابن بكير: قلت لأبى عبد الله (عليه السلام): الرجل يبول و لا يكون عنده الماء فيمسح ذكره بالحائط، قال (عليه السلام): كل شىء يابس ذكى «٣». لما تقدم من ان الظاهر من الجواب ارادة عدم سراية النجاسة مع اليوسة.

كما انه لا يعارضها موثق حنان: سمعت رجلاً سأل أبا عبد الله (عليه السلام) فقال: انى ربما بلت فلا اقدر على الماء و يشتد ذلك على، فقال (عليه السلام): إذا بلت و تمسحت فامسح ذكرك بريقك، فان وجدت شيئاً فقل هذا من ذاك «٤».

و خبر سماعة: قلت لأبى الحسن موسى (عليه السلام): أنى أبول ثم أتمسح بالاحجار فيجىء من البلل ما يفسد سراويلي، قال: ليس به بأس «٥». لما تقدم فى مبحث تنجيس المتنجس من انهما من جملة الادلة الدالة على ان المتنجس لا ينجس فراجع.

ثم ان المنقول عن جماعة كالمحقق و المصنف و الشهيد. و غيرهم انه مع عدم القدرة يجب ازالة عين النجس. و ان بقى الاثر تخفيفاً للنجاسة.

و استدل له: بقاعدة الميسور المستفادة من المراسيل المعروفة، و بخبر ابن بكير المتقدم، و بخبر زرارة و محمد بن مسلم عن الامام الباقر (عليه السلام): سألته عن

- (١) الوسائل - باب ٩- من ابواب احكام الخلوۃ حديث ٦.
 (٢) الوسائل - باب ٩- من ابواب احكام الخلوۃ حديث ١.
 (٣) الوسائل - باب ٣١- من ابواب احكام الخلوۃ حديث ٥.
 (٤) الوسائل - باب ١٣- من ابواب نواقض الوضوء حديث ٧.
 (٥) الوسائل - باب ١٣- من ابواب واقض الوضوء حديث ٤.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ١٩٦

[...]

طهور المرأة في النفاس إذا طهرت و كانت لا تستطيع ان تستنجى بالماء انها ان استنجت اعتقرت هل لها رخصة ان تتوضأ من خارج و تنشفه بقطن أو خرقة؟ قال (عليه السلام): نعم تنقى من داخل بقطن أو بخرقة «١».

و في الجميع نظر: أما القاعدة: فلما ذكرناه مراراً من ان موردها ما إذا كان متعلق التكليف له افراد متعددة تعذر الجمع بينها، لا المركب من اجزاء مختلفة الحقيقة قد تعذر بعضها، فضلاً من مثل المقام مما ليس للمأمور به اجزاء، بل يكون له مراتب بنظر العرف، إذ التطهير الذي هو شرط في الصلاة ليس له اجزاء كما لا يخفى.

و أما خبر ابن بكير: فلما عرفت آنفاً.

و أما خبر زرارة: فلائنه يدل على لزوم تنشيف الباطن، و الباطن لا يجب غسله في حال الاختيار، فضلاً عن حال الضرورة. فالصحيح ان يستدل له: بان الظاهر من ادلة مانعية النجاسة انها ملحوظة بنحو الطبيعة السارية، فكل ما يفرض من وجود النجاسة يكون مانعاً مستقلاً، فلو امكن رفع البعض تعين.

و منه يظهر وجه لزوم الغسل مرة فيما لزم التعدد و لم يمكن، و لعله إلى ما ذكرناه يرجع استدلال بعضهم بان الواجب ازالة العين و الاثر، و تعذر احدهما لا يسقط الثاني.

ثم انه قد اختلفت كلمات الاصحاب في اقل ما يجزى من الماء في تطهير مخرج البول، فعن الصدوق و الكركي و الشهيدين و غيرهم: لزوم غسله مرتين، و عن صريح جماعة و ظاهر آخرين كالسيدين و الشيخ في الجمل و الحلبي و القاضي و الحلبي و ابن حمزة و المصنف في المنتهى و المختلف: كفاية المرة المزيله، و عن المبسوط و النهاية و الشرائع

- (١) الوسائل - باب ٢٩- من ابواب احكام الخلوۃ حديث ٣.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ١٩٧

[...]

و غيرها: الاكتفاء بمثلى البلبل و ان لم يكن غسلًا عرفاً.

و تنقيح القول في المقام: انه يدل على لزوم الغسل مرتين اطلاق ما دل على اعتبار التعدد في البول المتقدم في مطهريه الماء.

و دعوى انصرافه إلى غير المقام لاشتمال تلك النصوص على لفظ الاصابة المنصرفه إلى اصابة البول الكائن في غير الجسد للجسد فلا

تشمل البول الخارج من الجسد مندفعاً بانه ما الفرق بين حافة الذكر وغيرها من مواضع الجسد كى يصح دعوى ان تلك النصوص تختص بما إذا اصاب البول غيرها و لا تشمل ما إذا اصابها؟.

نعم لو صح دعوى عدم ثبوت الاطلاق لتلك النصوص لما بقى وجه لذلك، إذ لا سبيل إلى دعوى لزوم، الغسل مرتين لاستصحاب بقاء النجاسة بعد الغسل مرةً لما ذكرناه غير مرةً من عدم جريان الاستصحاب فى الاحكام لكونه محكوماً لاستصحاب عدم الجعل. و أما خبر نشيط بن صالح عن أبى عبد الله (عليه السلام): سألته كم يجزى من الماء فى الاستنجاء من البول؟ قال (عليه السلام): مثلاً ما على الحشفة من البلل «١». الذى استدل به جماعة منهم المحقق و الشهيدان بدعوى ان المراد الغسلتان كل غسلةً بمثل فمجملاً لا يصح الاستدلال له، بل لا يبعد دعوى ظهوره فى كفاية الغسل مرةً واحدةً بمثل ما على الحشفة، و إلا كان اللازم التقييد بالغسل مرتين، مع ان مثل ما على الحشفة سواء اريد به البلل الكائن على الحشفة او القطرة المتخلفة فى بعض الاوقات لا تحصل معه الغلبة على النجاسة كى يصدق الغسل.

و بما ذكرناه ظهر ضعف ما عن جماعة من الاكتفاء بمثل ما على الحشفة، و ان لم يصدق عليه الغسل عرفاً، إذ لو اريد به القطرة المتخلفة فالظاهر صدق الغسل

(١) الوسائل - باب ٢٦ - من ابواب احكام الخلوة حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١، ص: ١٩٨

[...]

دائماً، و لو اريد به البلل الكائن على الحشفة فبما انه لا يحصل بمثليه الاستيلاء، فلا يجزى قطعاً و يتعين طرحه، و لكن الظاهر ارادة القطرة فتدبر.

فتحصل: ان العمدة فى اعتبار التعدد اطلاق ما دل على اعتباره فى البول، و لكن يتعين تقييده بخبر نشيط المتقدم، و موثق يونس بن يعقوب: قلت لأبى عبد الله (عليه السلام): الوضوء الذى افترضه الله تعالى لمن جاء من الغائط أو بال، قال (عليه السلام): يغسل ذكره و يذهب الغائط، ثم يتوضأ مرتين مرتين «١». فانه من جهة كونه فى مقام بيان تمام ما يجب على المتوضأ المزبور، و تقييد الوضوء بالمرتين، و عدم ذكرها فى الوضوء يكون فى دلالة على كفاية مسمى الغسل اظهر من اطلاق تلك النصوص فى اعتبار العدد.

و اما حسن ابن المغيرة عن أبى الحسن (عليه السلام): هل للاستنجاء حد؟ قال (عليه السلام): لا حتى ينقى ما ثمة «٢». الذى استدل به بعض الاعاظم لهذا القول، فغير ظاهر فيه لكونه مذنباً بقوله: قلت: ينقى ما ثمة و تبقى الريح؟ قال (عليه السلام): الريح لا ينظر إليها مضافاً إلى ظهور الاستنجاء فى نفسه فى الاستنجاء من الغائط.

و كذلك لا يصح الاستدلال بصحيح جميل عن الامام الصادق (عليه السلام): إذا انقطعت درة البول فصب عليه الماء «٣». لكونه وارداً فى مقام بيان عدم وجوب الصبر إلى ان يخرج جميع ما فى المخرج و التنحج و الاستبراء، لا فى مقام بيان عدد الغسل. و قد اورد على الاستدلال بخبر نشيط بايرادين: الاول: ان فى طريقه مروك

(١) الوسائل - باب ٩ - من ابواب احكام الخلوة حديث ٥.

(٢) الوسائل - باب ١٣ - من ابواب احكام الخلوة حديث ١.

(٣) الوسائل - باب ٣١ - من ابواب احكام الخلوة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١، ص: ١٩٩

]...[

ابن عبيد و هو مجهول الحال، الثاني: معارضته بخبره الآخر عن أبي عبد الله (عليه السلام): يجزى من البول ان تغسله بمثله «١». وفيهما نظر: اما الاول: فلاعتماد الاصحاب عليه حتى انهم نقلوه بمتنه في فتاويهم، و هو يوجب انجباره، مع انه نقل عن المصنف في الخلاصة عن الكشي: عن محمد بن مسعود: سألت على بن الحسين (عليه السلام) عن مروك بن عبيد بن سالم ابن أبي حفصه، فقال (عليه السلام): ثقة شيخ صدوق.

و أما الثاني فمضافاً إلى ارسال المعارض، و اعراض الاصحاب عنه، و ما تقدم من عدم تحقق مفهوم الغسل بالمثل لعدم تحقق الاستيلاء بذلك، غير ظاهر المراد، إذ كما يمكن ان يكون المراد بالمماثلة، المماثلة في الكم، يمكن ان تكون المماثلة من جهات اخر ككون الغسل بالماء، و المراد من الاجترأ به حيثئذ عدم لزوم الدلك، و مثله كما يشير إلى ذلك بعض النصوص الأخر كقوله (عليه السلام): انه ماء فلا يزيل إلا بالماء. و يؤيد هذا الاحتمال عدم اختصاص المرسل بمخرج البول، و عمومته لكل ما اصابه البول. فتحصل مما حققناه: ان الاقوى كفاية الغسل مرة، و ان كان الاحوط الغسل مرتين، و الافضل ثلاث مرات لصحيح زرارة «٢»: كان يستنجى من البول ثلاث مرات و من الغائط بالمدر و الخرق.

و هل يختص هذا الحكم بالرجل، ام يعم الانثى؟ وجهان بل قولان: قد استدلل للثاني: بعموم السؤال و الجواب في النصوص، و بقاعدة الاشتراك، و بانه مقتضى الاصل بعد عدم شمول المطلقات للمقام، بناء على عدم جريان الاستصحاب في الاحكام.

(١) الوسائل - باب ٢٦ - من ابواب احكام الخلوة حديث ٧-٦.

(٢) الوسائل - باب ٢٦ - من ابواب احكام الخلوة حديث ٧-٦.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١، ص: ٢٠٠

و غسل مخرج الغائط مع التعدى

و في الجميع نظر: اما الاول: فلأن مورد السؤال و الجواب في خبر نشيط و موثق يونس الذين هما مستند القول بكفاية المرة، هو الذكر و الحشفة.

و اما قاعدة الاشتراك: فلأن مجراها ما إذا ثبت الحكم لموضوع و كان المخاطب به الرجل، فانه يتعدى بواسطتها إلى الانثى، و ليس شأنها اسراء الحكم من موضوع إلى موضوع آخر، و بما ان موضوع الحكم هو الذكر و الحشفة، فلا وجه للتعدى و اثبات الحكم لقبول الانثى.

و اما الاخير: فقد عرفت ان الصحيح شمول المطلقات لمخرج البول.

فاذاً الاقوى اختصاص هذا الحكم بالذكر، و في الانثى يرجع إلى ما تقتضيه المطلقات.

و منه يظهر عدم ثبوت الحكم لغير المخرج الطبيعي.

الاستنجاء من الغائط

و يجب غسل مخرج الغائط مع التعدى عنه عند جماعة كثيرة، بل ادعى عليه الاجماع في محكى المعبر و التذكرة و الذكرى.

اقول: تارة يتعدى عن المحل المعتاد و يصل إلى الالية مثلاً، و اخرى يتعدى عن المخرج و لا يتجاوز محل العادة.

اما في الصورة الاولى: فالاقوى ما ذكر من وجوب الماء، إذ أدلة اجزاء المسح بالاحجار و غيرها قاصرة عن الشمول لها لعدم صدق

الاستنجاء في الفرض، ولذا لا يعامل مع الماء المستعمل فيه حينئذ معاملة ماء الاستنجاء، ولا يلحقه حكمه. و يؤيده ما رواه الجمهور عن الامام على (عليه السلام): يكفي احدكم ثلاثة فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٢٠١ و بدونه يجزى ثلاثة احجار طاهرة أو ثلاث خرق

احجار إذا لم يتجاوز محل العادة «١».

و أما في الصورة الثانية: فالظاهر عدم تعيين الماء، إذ لا قصور في ادلة اجزاء المسح بالاحجار وغيرها عن شمول، و دعوى الاجماع عليه إذا تعدى عن المخرج مندفعاً بمعارضة هذه الدعوى مع المحكى عن شرح المفاتيح: ان الفقهاء باجمعهم صرحوا بان الاستنجاء من الغائط غير منحصر بالماء، الا ان يتعدى عن المحل المعتاد. و عن السرائر: التصريح باعتبار تعدى الشرح و هو حلقة الدبر، و عن جماعة: اعتبار التعدى عن حواشى الدبر.

اجزاء الاحجار و نحوها مع عدم التعدى

و بدونه اى بدون التعدى يجزى عن الماء ثلاثة احجار طاهرة أو ثلاث خرق بلا خلاف في ذلك في الجملة. و يشهد لكفاية الاحجار اكثر نصوص الباب، و لكفاية الخرق جملة منها، ففي صحيح زرارة: سمعت ابا جعفر (عليه السلام) يقول: كان الحسين بن على (عليه السلام) يتمسح من الغائط بالكرسف و لا يغتسل «٢». و نحوه غيره.

تنبيهات

[كفاية كل قالع للنجاسة عدا ما استثنى]

الاول: المشهور بين الاصحاب انه يكفي كل قالع للنجاسة عدا ما استثنى، بل عن الخلاف و الغنية: الاجماع عليه.

(١) رواه في محكى المعتبر ايضا البحث الثانى من الاستنجاء في آداب الخلو ص ٣٣.

(٢) الوسائل - باب ٣٥ - من ابواب احكام الخلو حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٢٠٢

[...]

و يشهد له موثق ابن يعقوب المتقدم و فيه قال (عليه السلام): يغسل ذكره و يذهب الغائط ثم يتوضأ مرتين مرتين. بناء على ما عرفت من انه في مقام بيان تمام ما يجب على المتوضأ المزبور.

و حسن ابن المغيرة عن ابي الحسن (عليه السلام): هل للاستنجاء حد؟ قال (عليه السلام): لا حتى ينقى ما ثمة «١».

و دعوى عدم كونه في مقام البيان من هذه الجهة لكونه مسوقاً لبيان حد الاستنجاء لا لبيان ما يستنجى به، مندفعاً بان الحد في اللغة بمعنى المنع، فمقتضى اطلاق الجواب حينئذ عدم المنع من جميع الجهات.

و يمكن الاستدلال له بالنصوص «٢» الواردة في المدر و الخرق و الكرسف و العود و نحوها، فان المستفاد منها - لا سيما بملاحظة الشهرة و الخبرين المتقدمين - ان ذكر هذه الاشياء في النصوص ليس لاجل اعتبارها بالخصوص.

فتحصل: ان الاقوى الاجتزاء بكل قالع و لو من الاصابع.

الثاني:

لا يعتبر في الغسل التعدد، بل حده النقاء

بلا خلاف، و يشهد له موثق يونس و حسن ابن المغيرة المتقدمان.

و أما في المسح فلا بد من الثلاث و ان حصل النقاء بالاقبل، و ان لم يحصل بالثلاث فيالي النقاء كما هو المنسوب إلى المشهور. □
 و يشهد لا اعتبار الثلاث: صحيح زرارة: لا صلاة إلا بطهور و يجزيك عن الاستنجاء ثلاثة احجار بذلك جرت السنة من رسول الله (صلى الله عليه و آله) «٣».

(١) الوسائل - باب ١٣ - من ابواب احكام الخلوة حديث ١.

(٢) الوسائل - باب ٣٥ - من ابواب احكام الخلوة.

(٣) الوسائل - باب ٩ - من ابواب احكام الخلوة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٢٠٣

]...[

و الايراد عليه بان اقتراحه بالسنة المحتمل كون المراد منها الاستحباب يمنع من الاستدلال به، غير تام، إذ السنة في الخبر من جهة اسنادها إلى رسول الله (صلى الله عليه و آله) تكون ظاهرة في اراه ما فرضه النبي (صلى الله عليه و آله) أى ما لم يثبت وجوبه بالكتاب، مع ان صدر الصحيح و هو قوله (عليه السلام): و يجزيك ... اخ يدل على المختار لظهوره في ان الثلاث اقل المجزى.

و دعوى ورود القيد مورد الغالب من جهد ان النقاء لا- يحصل غالباً إلا بالثلاث، مندفعه بانه لو سلم ذلك- مع ان للمنع عنه مجالاً واسعاً- لا يمنع من الاستدلال، إذ لا يكون ذلك قرينة لرفع اليد عن ظهور القيد في الاحترازية.

و موثق زرارة عن الامام الباقر (عليه السلام): سألت عن التمسح بالاحجار، فقال (عليه السلام): كان الحسين بن علي (عليه السلام) يمسح بثلاثة احجار «١». فان حكاية الامام (عليه السلام) فعل جده (عليه السلام) في جواب السائل عن التمسح بالاحجار ظاهرة في ارادة الوجوب.

و يؤيدهما النبوي: روى عن سلمان قال: نهانا رسول الله (صلى الله عليه و آله) ان نستنجى بأقل من ثلاثة احجار «٢». و بمضمونه نبويان آخران.

و استدل لعدم الوجوب: باطلاق حسن ابن المغيرة و موثق يونس المتقدمين، و بخبر يزيد عن أبي جعفر (عليه السلام): يجزى من الغائط المسح بالاحجار، و لا يجزى من البول إلا الماء «٣». بدعوى ان قوله بالاحجار بعد امتناع حمله على العموم، يجب حمله على النجس لانه اقرب عرفاً.

(١) الوسائل - باب ٣٠ - من ابواب احكام الخلوة حديث ١.

(٢) المستدرک - باب ٢٢ - من ابواب احكام الخلوة حديث ١٠.

(٣) الوسائل - باب ٣٠ - من ابواب احكام الخلوة حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٢٠٤

]...[

و صحيح زرارة قال: كان يستنجى من البول ثلاث مرات، و من الغائط بالمدر و الخرق «١».

و صحيحه الآخر عن الامام الباقر (عليه السلام): كان الحسين بن علي (عليه السلام) يتمسح بالكرسف و لا يغتسل «٢».

و فى الجميع نظر: اما الحسن: فمضافاً إلى ما ذكره الشيخ الاعظم رحمه الله بان الظاهر من الريح الباقية هى المعلومة بتوسط استشمامها باليد و لا يكون ذلك إلا بالاستنجاء بالماء ان ما دل على اعتبار الثلاث اخص منه، فيقيد اطلاقه به، فالجمع بينهما يقتضى اعتبار كلا الامرين. و منه يظهر الجواب عن الموثق.

و اما خبر بريد: فالظاهر منه ارادة اجزاء الاحجار بنحو الموجبة الجزئية فى مقابل البول الذى لا يجزى فيه الا الماء. كما يشير ذلك قوله (عليه السلام) و لا يجزى من البول إلا الماء.

و منه يظهر ما فى صحيح زرارة الثانى، و أما صحيحه الاول فلم يثبت كون الحكاية من الامام (عليه السلام) كما لا يخفى.

فتحصل من ذلك كله: ان ما عن جماعة منهم ابنا حمزة و زهرة و القاضى و المصنف رحمه الله فى المختلف و المقدس الاردبيلي و السيد فى المدارك من عدم اعتبار الثلاث مطلقاً، ضعيف.

و اضعف منه دعوى عدم اعتبار الثلاث إذا حصل النقاء بأقل من ذلك بدعوى ان الغرض من المسح هو النقاء، فمع حصوله أى فائدة تترتب عليه، إذ يرد عليه اولاً: النقض بالغسل بالماء، فانه يزول العين بالغسله الاولى فما فائدة الثانية.

و ثانياً: بالحل، و هو انه بعد دلالة الدليل على اعتبار الثلاث لا ترفع اليد عنه

(١) الوسائل - باب ٣٥ - من ابواب احكام الخلوة حديث ٢ - ٣.

(٢) الوسائل - باب ٣٥ - من ابواب احكام الخلوة حديث ٢ - ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١، ص: ٢٠٥

[...]

بواسطة هذه الوجوه الاعتبارية.

ثم انه بناء على اعتبار الثلاث هل يجزى ذو الجهات الثلاث من الحجر و بثلاثة اجزاء من الخرق الواحد كما عن المصنف و جملة ممن تاخر عنه، أم لا كما عن ظاهر الفقيه و المبسوط و جمل السيد و الكافى و السرائر و المحقق و الشهيد الثانى و غيرهم؟

وجهان: قد استدلل للاول: بالقطع بعدم مدخليه صفة الانفصال فى التطهير، و بان الظاهر من المسح بثلاثة احجار ارادة ثلاث مسحات، و باطلاق النقاء و اذهاب الغائط فى الحسن و الموثق المتقدمين.

و فى الجميع نظر: أما الاول: فلأن دعوى القطع فى مثل هذا الحكم التعبدى المحض فى غير محلها.

و أما الثانى: فلأن الظاهر من قوله (بثلاثة احجار) لا سيما مع وجود لفظ (الباء) تعدد الاحجار لا تعدد المسحات.

و أما الثالث: فقد عرفت تعين تقييد اطلاقهما بما دل على اعتبار الثلاث.

فتحصل: ان الاقوى هو القول الثانى.

[اعتبار الطهارة فى الاحجار]

الثالث: لا خلاف ظاهراً فى اعتبار الطهارة فى الاحجار، و لعل الوجه فى ذلك هو انه إذا كان الحجر نجساً يوجب تنجس المحل بنجاسة اخرى لا يجزى فى رفعها إلا الماء. و دعوى ان المتنجس لا يتنجس ثانياً، قد عرفت ما فيها فى امثال المقام مما يكون للنجاسة

الثانية اثر زائد، و على هذا فتعتبر الطهارة إذا كان الحجر أو مخرج الغائط رطباً، أما مع يوستهما فلا وجه له، إذا القاعدة الارتكازية (الفاقد لا يعطى) لا- تجرى فى المقام لكون هذا الحكم تعبدياً محضاً لا وجه لاعمال المرتكزات العرفية فيه، اللهم إلا ان يدعى ان الظاهر من قول الشارع (الماء يطهر) أو (الحجر يطهر) اعتبار الطهارة
فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١، ص: ٢٠٦
[...]

فيه تنظيراً له على المطهرات العرفية فتأمل.

فاذا العمدة فيه هو الاجماع ان تم.

و أما البكارة فالظاهر عدم اعتبارها لعدم الدليل عليه، والمرسل: جرت السنة فى الاستنجاء بثلاثة احجار ابكار تتبع بالماء ضعيف السند، مع ان فى دلالة على الوجوب تأملاً، لان الاتباع بالماء مستحب و هو يكون قرينة لإرادة الاستنجاب من السنة، فما عن جماعة منهم المفيد و ابن حمزة: انه لا يستعمل الحجر المستعمل سواء انفعلا أم لا، و سواء طهر بعد الانفعال أم لا، ضعيف.

عدم اعتبار زوال الاثر

الرابع: المشهور بين الاصحاب: انه يجب فى الغسل بالماء ازالة العين و الاثر، و انه يكفى فى المسح ازالة العين، و لا يضر بقاء الاثر. و قد اختلفت كلمات الفقهاء فى بيان المراد من الاثر، فعن جماعة منهم المحقق الثانى: تفسيره بالاجزاء الصغار التى لا ترى، و عن بعضهم: تفسيره باللون، و عن المنتهى و النهاية: هو اللون الزائل بادنى مبالغة فى المسح، و فسرته المقدس الاردبيلى بالرائحة. و منشأ هذا الاختلاف الاشكالان المعروفان (١): ان الاثر ليس فى شىء من اخبار الباب المذكوراً (٢) ان عين النجاسة ان بقيت فلا يحكم بالطهارة سواء استنجى بالماء أو بالحجر، و إلا فيحكم بها بلا فرق بينهما. فاعتبار زوال الاثر فى الاستنجاء بالماء دون المسح بالحجر بلا وجه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١، ص: ٢٠٧

[...]

اقول: ان بقاء الاثر بمعنى اللون و الرائحة لا يمنع من الحكم بالطهارة حتى فى الاستنجاء بالماء لما تقدم فى مطهريه الماء من عدم اعتبار زوال الاثر بهذا المعنى فى التطهير فراجع.
و أما الاثر بمعنى الاجزاء الصغار التى لا ترى، المعبر عنها فى بعض الكلمات: بالاجزاء اللطيفة التى لو نظر إليها بواسطة مكبرة ليرى انها عذرة، فيعتبر ازلتها فى الغسل بالماء، لان تلك الاجزاء مصداق عرفى للعذرة فتجب ازلتها، و اما فى المسح فيما أن ازالة تلك الاجزاء لا تمكن عادة إلا مع المبالغة الكثيرة الخارجة عن المتعارف، فمقتضى اطلاق ادلته عدم اعتبار ازلتها.
و بذلك ظهر الفرق بين الغسل بالماء و المسح، كما انه ظهر أن الاولى تفسير الاثر فى المقام بالاجزاء الصغار التى لا تزول عادة بالمسح، و عدم ذكر الاثر فى الاخبار لا ينافى ذلك كما لا يخفى.

وجوب غسل ما ظهر من مخرج الغائط دون باطنها

الخامس: انما يجب غسل ما ظهر من مخرج الغائط إذا تلوث بالنجاسة، و لا يجب غسل الباطن بلا خلاف، و يدل عليه مضافاً إلى ما تقدم من اعتبار غسل البواطن:

صحيح إبراهيم عن الامام الرضا (عليه السلام) في الاستنجاء: يغسل ما ظهر منه على الشرج ولا يدخل الانملة «١». وفي خبر عمار عن أبي عبد الله (عليه السلام): انما عليه ان يغسل ما ظهر منه، وليس عليه ان يغسل باطنه «٢». □
و كذا لا يجب غسل الظاهر إذا كانت النجاسة غير مسرية إلى المحل، و عن المصنف رحمه الله في المنتهى: الوجوب، و استدل له باطلاق الامر بالغسل.

و فيه: مضافاً إلى ما في موق ابن عمار و حسن ابن المغيرة من جعل النقاء

(١) الوسائل - باب ٢٩ - من ابواب احكام الخلوة حديث ١.

(٢) الوسائل - باب ٢٩ - من ابواب احكام الخلوة حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٢٠٨

[...]

و اذهاب الغائط حداً للاستنجاء، حيث انه يستفاد منهما ان لزوم الاستنجاء انما يكون في هذا المورد، ان المستفاد من المطلقات بضميمة المناسبة بين الحكم و موضوعه ايضاً هو ذلك.

[كيفية امرار الاحجار على موضع النجاسة]

السادس: هل يجب امرار كل حجر على موضع النجاسة كما عن جماعة، بل عن المفاتيح: انه المشهور؟ أم يجوز توزيع الاحجار الثلاثة على اجزاء الموضع كما نسب إلى الاكثر منهم الشيخ و الفاضلان و الشهيدان؟ وجهان: و قد استدل للثاني: باطلاق النصوص الدالة على كفاية ثلاثة احجار لعدم الدليل على اعتبار مباشرة كل واحد منها للمحل بمجموعه.
و فيه: ان الظاهر من الامر بالمسح بثلاثة احجار كالامر بالغسل مرتين، انما هو ارادة الاستيعاب و تكرار المسح على الموضع. و يؤيده صحيح زرارة المتقدم: جرت السنة في اثر الغائط بثلاثة احجار ان يمس العجان. فان المراد بالعجان الدبر، و هو ظاهر في المجموع. فالظاهر هو الاول.

الاستنجاء بالعظم و الروث

السابع: لا يجوز الاستنجاء بالمحترمات لمنافاته للواجب و هو احترامها. و اما المطعوم فان كان الاستنجاء به منافياً لاحترامه الواجب و موجباً للاستخفاف بنعم الله، فيدخل في المحترمات، و ألا فلا دليل على عدم جواز الاستنجاء به، اللهم إلا ان يستدل له بخبر دعائم الاسلام: انهم عليهم السلام نهوا عن الاستنجاء بالعظام و البعر و كل طعام «١». المنجبر ضعفه بما عن الغنية و المنتهى من دعوى الاجماع عليه.

(١) المستدرک ٢٦ - من ابواب احكام الخلوة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٢٠٩

[...]

و يؤيده فحوى النهي «١» عن العظم و الروث الذين هما طعام الجن.

و لا يجوز الاستنجاء ايضاً بالعظم و الروث بلا خلاف، بل اجماعاً كما عن الغنية و الروض و غيرهما.

و يشهد له: مضافاً إلى ذلك خبر ليث المرادي عن الامام الصادق (عليه السلام) سألته عن استنجاء الرجل بالعظم و البعر و العود، فقال (عليه السلام): أما العظم و الروث فطعام الجن، و ذلك مما اشترطوا على رسول الله (صلى الله عليه و آله) فقال: لا يصلح بشيء من ذلك «٢».

و ما عن مجالس الصدوق: ان النبي (صلى الله عليه و آله) نهى ان يستنجى بالروث و الرمة (أى العظم البالى) «٣».

و خبر دعائم الاسلام المتقدم، و التعليل فى خبر ليث، لا ظهور له فى الكراهة كى يوجب صرف ظهور غيره إلى الكراهة، و كذا قوله (عليه السلام) (لا يصلح) و ضعف هذه النصوص منجبر بعمل الاصحاب. و منه يظهر ضعف ما احتمله فى محكى التذكرة، و جزم به فى محكى الوسائل من الكراهة.

ثم انه لو استنجى بما لا يجوز الاستنجاء به، هل يظهر المحل كما عن جماعة كثيرة منهم المصنف رحمه الله و جمع ممن تأخر عنه، أم لا كما عن الشيخ فى المبسوط و المحقق فى المعتمد و ابن ادریس و غيرهم، ام يفصل بين الموارد؟ و جوه و اقوال.

و تنقيح القول فى المقام: انه لو كان دليل التعدى عن الامور المنصوصة إلى غيرها هو الاجماع كان الاقوى هو القول الثانى، و لكن عرفت ان المستند هى الاخبار.

(١) الوسائل - باب ٣٥ - من ابواب احكام الخلوة حديث ١.

(٢) الوسائل - باب ٣٥ - من ابواب احكام الخلوة حديث ١.

(٣) الوسائل - باب ٣٥ - من ابواب احكام الخلوة حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١، ص: ٢١٠

[...]

و عليه فقد يتوهم اظهرية القول الاول لإطلاق الأدلة، و عدم دلالة النهى فى مثل المقام على الفساد لكونه من قبيل المعاملات، و لان ظاهر خبر ليث المتقدم انه لا مانع من الاستنجاء بالعظم و الروث إلا ما يوجب الحرمة التكليفية.

و فيهما نظر: اما الاول: فلأن النهى النفسى عن المعاملات و ان كان لا يدل على الفساد سواء كان نهياً عن السبب أو المسبب كما حققناه فى محله، إلا ان النهى عنها فى نفسه يكون ظاهراً فى الارشاد إلى المانعية.

و أما الثانى: فلأن قوله (عليه السلام) فيه: لا يصلح... الخ ظاهر فى عدم ترتب الاثر و الارشاد إلى الفساد، و على ذلك فالتفصيل بين ما نهى عن الاستنجاء به، و بين ما حرم ذلك لاجل انطباق عنوان محرم عليه، و الالتزام بعدم المطهريه فى الاول، و المطهريه فى الثانى، هو الاقوى.

و لو شك فى كون شيء مما لا- يجوز الاستنجاء به، فالصحيح هو التفصيل بين ما لو شك فى كونه مما يحرم الاستنجاء به تكليفاً فيجوز لأصالة الحل، و بين ما لو شك فى كونه مما لا يجوز الاستنجاء به وضعاً، فلا يجوز لاستصحاب بقاء النجاسة.

نعم بناء على جريان استصحاب العدم الانزلى يجوز لاستصحاب عدم اتصافه بذلك العنوان المشكوك فيه، فيدخل بذلك فى العمومات و الاطلاقات فتدبر. بل لا يبعد دعوى جريان الاستصحاب النعتى، إذ كون ذلك الشيء عظماً أو روثاً مثلاً أمر حادث، إذ هذه المادة قبل صيرورتها كذلك كانت متصورة بصورة نوعية اخرى، فيستصحب عدم اتصافها و تعنونها بهذا العنوان.

الثامن: لو خرج من بيت الخلاء و شك في انه استنجى أم لا، أو صلى و شك في فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٢١١
الفصل الثالث في كفيته، و يجب فيه سبعة اشياء

ذلك بنى على عدمه مطلقاً، لا لما قيل من انه لا عموم لأدلة قاعدة الفراغ كى تشمل المقام لما ستعرف من ضعفه، بل لما حققناه في محله، و سيأتى في الجزء الخامس من هذا الشرح من انه في موارد الشك في الوجود يعتبر في جريان القاعدة التجاوز عن المحل الشرعى، و لا يكفى التجاوز عن المحل العادى شخصية كانت العادة أم نوعية.
و حيث انه في كل من الموردین لم يتجاوز المحل الشرعى، فلا تجرى القاعدة.
فان قلت: في المورد الثانى تجرى القاعدة لان محل الاستنجاء شرعاً قبل الصلاة، فبالدخول فيها يصدق التجاوز عن محله.
قلت: ان الصلاة مشروطة بالطهارة، و الاستنجاء المحصل لها ليس من شرائطها و انما هو محقق لما هو الشرط، فقبل الصلاة محله العقلى لا الشرعى. و تمام الكلام في محله.

[عدم وجوب الدلك باليد]

التاسع: لا يجب الدلك باليد في مخرج البول ما لم يشك في خروج المذى، لان البول ماء كما هو المصرح به في النصوص، و ان شك في خروجه فالظاهر لزوم الدلك، إذ مع عدمه يشك في وصول الماء إلى البشرة لاحتمال حيلولة المذى، فيجرى استصحاب بقاء النجاسة و عدم الغسل.
و استصحاب عدم وجود المذى لا يجرى، لانه لا يثبت وصول الماء إلى البشرة إلا على القول بالاصل المثبت. و دعوى السيرة على عدم الدلك و هى حجة على ذلك ممنوعه، إذ لو كان هذا الاحتمال نوعياً غالبياً كان لهذه الدعوى وجه، و لكن بما انه ليس كذلك فلا وجه لها.
كيفية الوضوء

الفصل الثالث: في كفيته

إشارة

أى في كيفية الوضوء

[واجبات الوضوء]

إشارة

و يجب فيه سبعة اشياء

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٢١٢

النية

و لم يعد منها المباشرة و غيرها من الشرائط، لانه ليس لها وجود منحاز فى الخارج، و لا تكون معتبرة فى الوضوء المركب من عدة افعال من حيث هى، وعد الترتيب و الموالاة منها، انما هو لاجل ان ترك كل واحد منهما يوجب انعدام صورة الوضوء و عدم اتصاف تلك الافعال بالوضوئية فتأمل.

[الاول: النية]

إشارة

و كيف كان: فالاول من افعال الوضوء النية بلا- خلاف فى وجوبها، و هو اجمالاً مما لا كلام فيه، و لكن تحقيق القول فى المقام يقتضى التكلم فى مقامات.
الوضوء مستحب نفسى

[المقام: الاول: هل الوضوء مستحب نفسى أم لا؟]

و الظاهر ان كونه كذلك مما لا خلاف فيه، بل عليه الاجماع كما عن العلامة الطباطبائي رحمه الله.
و يشهد له قوله تعالى وَ يُحِبُّ الْمُتَطَهِّرِينَ «١».
و خبر السكونى: الوضوء شرط الايمان «٢».
و النبوى: يا انس اكثر من الطهور يزد الله تعالى فى عمرك، و ان استطعت ان تكون بالليل و النهار على طهارة فافعل، فانك تكون إذا مت على طهارة شهيداً «٣».
و مرسل الفقيه: الوضوء على الوضوء نور على نور «٤».
و النبوى: من احدث و لم يتوضأ فقد جفانى «٥».

(١) سورة البقرة آية ٢٢٣.

(٢) الوسائل - باب ١ - من ابواب الوضوء حديث ٥.

(٣) الوسائل - باب ١١ - من ابواب الوضوء حديث ٣.

(٤) الوسائل - باب ٨ - من ابواب الوضوء حديث ٨.

(٥) الوسائل - باب ١١ - من ابواب الوضوء حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١، ص: ٢١٣

[...]

و ما عن نوادر الراوندى عن الامام على (عليه السلام): كان اصحاب رسول الله (صلى الله عليه و آله) إذا بالوا توضئوا أو تيمموا مخافة ان تدركهم الساعة «١».

فهذا فى الجملة مما لا ينبغى التوقف فيه، انما الكلام فى انه فسر غير واحد الوضوء المستحب نفساً: بالوضوء للكون على الطهارة الذى هو من المسببات التوليدية فى مقابل ما يستحب لغيره من الافعال الاختيارية للمكلف، و عن جماعة آخرين: تفسيره بما استحبه لنفسه من حيث هو.

اقول: ظاهر هذه النصوص من جهة الامر بالوضوء والوعد على فعله والوعيد على تركه هو مطلوبيته في نفسه، والذى الجأ القوم إلى الالتزام باستحبابه للكون على الطهارة الذى هو من الغايات التوليدية على زعمهم وعدم استحبابه في نفسه انما هو ما دل على مطلوبية كون المكلف في جميع الاوقات على الوضوء كالصحيح بقرينة عدم الامر بالغسلات والمسحات في كل حال، فلا محالة اريد من الوضوء فيه الكون على الطهارة، والنبوى وغيره مما دل على ان المطلوب شىء له دوام واستمرار ما لم يتحقق الناقض، و ضرورى ان الافعال الخاصة توجد وتنصرم وليس لها بقاء ودوام، فيعلم من ذلك استحباب الكون على الطهارة، وهو يوجب انصراف ما ظاهره مطلوبية الوضوء في نفسه إلى استحبابه، لا استحباب الوضوء في مقابله، وهو توهم فاسد، إذ بعد ما لا ريب في ان الحدث والظهور ليسا من الامور الواقعية، لانه لو كانا منها كانا من مقولة كيف القائم بالنفس كما لا يخفى، والكيفيات القائمة بالنفس إذا لم تكن من الصور العلمية من الاعتقادات الصحيحة أو الفاسدة، ولم تكن من مبادئ صدور الفعل الاختيارى كما في المقام، يتعين ان تكون من الاخلاق الفاضلة أو الرذيلة.

وبما ان الحدث مما يحصل للمعصومين عليهم السلام، ولا يمكن الالتزام

(١) المستدرک- باب ١١- من ابواب الوضوء.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١، ص: ٢١٤

[...]

باتصاف نفوسهم بالاخلاق الرذيلة، فلا بد من الالتزام بعدم كونهما من الامور الواقعية، بل هما من الامور الاعتبارية. و عليه فكما ان للشارع اعتبار شىء متولد من تلك الافعال له دوام وبقاء في نفسه، كذلك له اعتبار تلك الافعال وان كانت منعدمة حقيقة ما دام لم يتحقق الناقض لمصلحة تدعو إلى اعتباره، نظير اعتبار الملكية لمصلحة تدعو إلى اعتبارها. ثم ان الكلام في معنى كون الطهارة بهذا المعنى نوراً موكول إلى محله، كما ان الكلام في ان الطهارة والحدث امران وجوديان أو احدهما وجودى والآخر عدمى، خارج عما هو محط النظر في هذا الشرح.

و حيث ان ظاهر جملة من النصوص استحباب نفس الوضوء، و ظاهر جملة اخرى منها كون هذه الافعال بانفسها الطهارة التى امرنا بايجادها والكون عليها، لاحظ ما تضمن ان البول وغيره من الاحداث تنقض الوضوء. حيث انه اسند النقض إلى نفس الوضوء، و ما تضمن ان الوضوء على وضوء نور على نور، حيث انه حمل النورانية على نفس هذه الافعال وغيرهما من النصوص، ولا صارف لها عن ظهورها، فيتعين الالتزام بالثانى ويؤيده التعبير عن الوضوء والغسل والتميم في كلمات الفقهاء قدس الله اسرارهم والروايات بالطهارات الثلاث، و ما في الكتاب من الامر بالطهارة تارة و بها اخرى.

و بالجملة: المتتبع في النصوص والآيات لا يكاد يرتاب في ان الوضوء بنفسه مستحب، وليس معنى الكون على الطهارة إلا الكون على الوضوء، و انه ليست الطهارة إلا هو.

فتحصل مما ذكرناه: ان الكون على الطهارة ليس من غايات الوضوء، بل الطهارة من العناوين المنطبقة عليه. فالاقوى انه مستحب نفساً.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١، ص: ٢١٥

[...]

غايات الوضوء

المقام الثانى: في بيان غايات الوضوء

إشارة

الواجب و غير الواجب.

أما

الغايات للوضوء الواجب

إشارة

فهى امور: منها

الصلاة الواجبة اداء أو قضاء

اجماعاً، بل عن غير واحد: دعوى الضرورة عليه.

و تشهد له النصوص المتضمنة لنفى حقيقة الصلاة مع عدم الطهارة كصحيح زرارة عن أبى جعفر (عليه السلام): لا صلاة إلا بطهور «١» و نحوه غيره، و حديث «٢»: لا تعاد الصلاة و ما بمضمونه كصحيح على بن مهزيار و فيه: و ان كان جنباً أو صلّى على غير وضوء فعليه اعادة الصلوات المكتوبات اللواتى فاتته «٣». إلى غير ذلك من النصوص المتواترة الواردة فى الابواب المتفرقة. و بما ان الصلاة ليست شيئاً آخر وراء اجزائها، بل هى عينها، فهذه النصوص تدل على لزوم الوضوء و اعتباره فى كل جزء من اجزائها، و عليه فيجب الوضوء لاجزائها المنسيه، لان الظاهر من ادلتها ان ما يؤتى به بعد الصلاة من اجزائها تبدل مكانه، و لذا لو لم يأت بعد الصلاة بطلت.

و أما فى سجدة السهو، فلا دليل على اعتبار الطهارة، و ليستا من اجزاء الصلاة، فالاقوى عدم لزوم الوضوء أو ابقائه لهما، و عن غير واحد لزومه، و استدل له بانصراف دليلهما إلى ذلك، و بانها جابرة لما يعتبر فيه الطهارة، و بغيرهما من الوجوه التى ضعفها ظاهر.

(١) الوسائل - باب ١ - من ابواب الوضوء حديث ١.

(٢) الوسائل - باب ٣ - من ابواب الوضوء حديث ٨.

(٣) الوسائل - باب ٣ - من ابواب الوضوء حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١، ص: ٢١٦

[...]

و منها

الطواف الواجب

بلا خلاف، بل اجماعاً حكاه جماعة، و تشهد له نصوص كثيرة كصحيح على بن جعفر (عليه السلام) عن أخيه (عليه السلام): سألته عن رجل طاف بالبيت و هو جنب فذكر و هو فى الطواف، فقال (عليه السلام): يقطع طوافه و لا يعتد بشىء مما طاف. و سألته عن رجل طاف ثم ذكر انه على غير وضوء، قال: يقطع طوافه و لا يعتد به «١». و نحوه غيره.

مس كتابة القرآن

اشارة

و منها مس كتابة القرآن ان وجب، كما لو وقع فى موضع يجب اخراجه منه و توقف الا-خارج على المس أو كان متنجساً و توقف تطهيره على مس كتابته، إذ المس بدون الوضوء حرام كما هو المشهور، و يشهد له خبر إبراهيم بن عبد الحميد عن أبى الحسن (عليه السلام): المصحف لا- تمسه على غير طهر و لا- جنباً و لا- تمس خطه و لا تعلقه ان الله تعالى يقول لا يَمَسُّهُ إِلَّا الْمُطَهَّرُونَ «٢» و عدم اعتبار الطهارة فى جواز بعض ما ذكر فى الخبر لا يصلح قرينة لصرف قوله (عليه السلام): (لا تمس خطه) عن ظاهره، و حمله على الكراهة.

كما انه لا يرد على الاستدلال به اشتماله على التعليل بالآية الشريفة بدعوى ان المراد من قوله (المطهرون) فيها الاثمة (عليهم السلام) و لا يشمل المتطهر، و الضمير لا يرجع إلى ما بين الدفتين، بل إلى الكتاب المكنون، فمفادها- و الله العالم:-

(١) الوسائل- باب ٣٨- من ابواب الطواف حديث ٤.

(٢) الوسائل- باب ١٢- من ابواب الوضوء حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١، ص: ٢١٧

[...]

انه لا يدرك الكتاب المكنون إلا قوم وردت فى شأنهم آية التطهير، و تتصل نفوسهم باللوح المحفوظ، و يدركون ما فيه، فلا يكون التعليل مربوطاً بالحكم المذكور فى الصدر، و لذلك لا بد من طرحه، إذ يمكن ان يكون المراد الاستدلال على تعظيم الله للقرآن. و مرسل حرiz: كان إسماعيل بن أبى عبد الله (عليه السلام) عنده فقال (عليه السلام): يا بنى اقرأ المصحف، فقال: انى لست على وضوء، فقال (عليه السلام): لا تمس الكتاب و مس الورق و اقرأ «١».

و خبر أبى بصير عن أبى عبد الله (عليه السلام) عن قرأ فى المصحف فقال: انى لست على وضوء، فقال (عليه السلام): لا بأس و لا تمس الكتاب «٢».

فما ذكره المقدس الاردبيلي من عدم نص صحيح صريح من الكتاب و السنة و الاجماع فيه، ضعيف.

فلو وجب المس لا- محالة يجب الوضوء، و ما ذكره بعض المعاصرين بقوله: ان جعل المس غاية للوضوء لا يخلو من اشكال، لان المتوقف على الوضوء جواز المس لا- نفس المس، فلا- يكون الامر بالوضوء غيرياً بل يكون عقلياً من باب لزوم الجمع بين غرضى الشارع، فاذا وجب المس بالنذر أو بغيره لم يكن ذلك الوجوب كافياً فى تشريع الوضوء لعدم كونه مقدمة له، بل هو مقدمة لجوازه، و الجواز ليس من فعل المكلف، و الوجوب الغيرى انما يتعلق بما هو مقدمة لفعل المكلف إذا وجب، غير سديد، إذ مطلق وجود المس و ان لم يتوقف على الوضوء، إلا ان وجود المس الذى لا مفسدة فيه و لا مبعوضة يكون متوقفاً عليه، فكما ان قراءة القرآن لا تتوقف عليه،

(١) الوسائل- باب ١٢- من ابواب الوضوء حديث ٢.

(٢) الوسائل- باب ١٢- من ابواب الوضوء حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١، ص: ٢١٨

[...]

بل وجودها الكامل يتوقف على الوضوء، فتكون احدى غاياته كذلك فى المقام.

فروع

[عدم اختصاص حرمة المس بالكف]

الاول: لا تختص حرمة المس بالكف بل تعم المس بسائر اجزاء البدن حتى الاجزاء التى لا تحلها الحياة لإطلاق الأدلة، فما عن جماعة من التخصيص بالكف، و عن الشيخ الاعظم التردد فى السن و الظفر فى غير محله، نعم دعوى عدم صدق مس الانسان إذا مسه بالشعر الطويل قريبة جداً.

[عدم الفرق بين ان يكون المكتوب عليه هو الكاغذ أو الجدار أو بدن الانسان]

الثانى: لا فرق فى حرمة المس بين ان يكون المكتوب عليه هو الكاغذ أو الجدار أو بدن الانسان لإطلاق النصوص و الفتاوى، و عليه فلو كتب على بدنه آية من القرآن لا يجوز ابطال الوضوء قبل المحو، فلو بطل يجب المبادرة إلى المحو لأن بدنه مماس لها، و لا فرق بمقتضى اطلاق النص بين المس ابتداء أو استدامة.

[حرمة المس الماحى للخط]

الثالث: المس الماحى للخط حرام لتحقيقه بعد المس المحرم، و فى جواز كتابة المحدث باصبغه على الارض وجهان: اقواهما الحرمة، إذ وجود القرآن و ان كان معلولاً للمس و متأخراً عنه لكنه تأخر طبعى لا- زمانى، ففى زمان وجود القرآن و تحقيقه يكون المس موجوداً فيكون حراماً.

و أما الكتب على بدن المحدث، فان كان المكتوب على بدنه مكلفاً ملتفتاً لا يجوز، لكون ذلك اعانة على الاثم، و لما سيأتى فى الصورة الثانية. و ان كان غافلاً فحرمة تتوقف على ما ذكرناه مراراً من حرمة التسبب إلى وجود مبغوض الشارع فى الخارج. راجع ما ذكرناه فى مبحث بيع الماء النجس.

و عليه فيحرم الكتب فى المقام لكونه تسبباً إلى مس المحدث للقرآن المبغوض،

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١، ص: ٢١٩

[...]

و ان كان غير مكلف فيجوز لان مماسه بدنه له لا تكون محرمة و لا مبغوضة، فالتسبب إليها جائز للاصل.

و احتمال كون المراد من النصوص اعم من المس ببدن الغير كما ترى، نعم على فرض دلالة الآية الشريفة على ذلك يكون المراد هو الا-عم، و لكن عرفت ان مفادها اجنبى عن المقام، و منافاته للتعظيم لا توجب حرمة لعدم الدليل على لزوم التعظيم، و لم يثبت كون علة هذا الحكم هو التعظيم كى يتعدى عن مورد النص بعموم العلة.

و بذلك يظهر عدم لزوم منع غير المكلف كالاطفال و المجانين عن المس، مضافاً إلى قيام السيرة على الجواز.

[عدم اشتراط كون الممسوس جزء منضمماً إلى سائر القرآن]

قمى، سيد صادق حسینی روحانى، فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)؛ ج ١، ص:

الرابع: لا فرق بين كون الممسوس جزء منضمّاً إلى سائر اجزاء القرآن التام، وبين عدمه، كما لو وجدت آية من القرآن أو أقل منها في كاغذ، لأن القرآن اسم للطبيعة الصادقة على القليل والكثير، نعم يشترط ان يكون ذلك بمقدار يكون مفهوماً للمعنى، وإلا فالاقوى جواز مسه حتى فيما كان بناء كاتبه على ان ينضم إلى ذلك ما يحضه للقرآنية، لعدم صدق القرآن عليه. ولذا ترى ان الفقهاء يعتبرون فيما يقرأ من القرآن في الصلاة ان يكون مفهوماً للمعنى، مع ان الدليل دل على جواز قراءة القرآن في الصلاة، وليس الوجه فيه إلا عدم صدق القرآن على غير المفهوم للمعنى، فمس ذلك- و لو مع قصد الانضمام- جائز، فضلاً عما إذا عرض الكاتب عن قصده أو الحق به ما يخرج عن صلاحية الجزئية للقرآن.

فما قواه بعض الاعاظم من المحققين رحمهم الله من الحرمة في الصورة الاولى كالتردد في الصورة الثانية، في غير محله، ولا فرق فيما ذكرناه بين ان يكون الانفصال ابتدائياً كما لو كتب ذلك في كاغذ، وبين ان يكون متصلًا ثم انفصل، ثم انه لا فرق فيما يحرم مسه و هو ما يصدق عليه انه قرآن، وبين مس جميعه أو كلمة منه، بل والحرف

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٢٢٠

[...]

و ان كان يكتب ولا يقرأ كالالف في آمنوا، بل كل ما يفصح عما نزل الله تعالى على نبيه، و لو كان مفصحا عن هيئته كالأعراب و المد و نحوهما لصدق مس القرآن على جميع ذلك.

وجوب الوضوء بالنذر

و يجب الوضوء أيضاً بالنذر و العهد و اليمين، و وجوبه بالنذر انما يكون على قسمين:.

الاول: ان ينذر الايتان بما يعتبر فيه الطهارة كالصلاة أو الايتان بالكامل مما يشترط في كماله الطهارة كقراءة القرآن.

الثاني: ان ينذر أن يتوضأ كلما احدث، أو ان يتوضأ في كل ساعة مثلاً و لو لم يكن محدثاً.

و دليل وجوبه في القسمين ما دل على وجوب الوفاء بالنذر، و لو نذر ان لا يقرأ القرآن مثلاً إلا مع الوضوء لا ينعقد هذا النذر لرجوعه إلى نذر عدم القراءة مع عدم الوضوء، فهو نذر لترك الرجح، لان القراءة بغير الوضوء أيضاً راجحة، فما ذكره بعض المحققين في الفرض من وجوبه إذا اراد ان يقرأ القرآن ضعيف. فلو نذر ان يتوضأ لكل صلاة وضوء رافعاً للحدث، فالاقوى صحته في بعض الفروض، و عدمها في بعضها الآخر.

توضيح ذلك: انه تارة يكون قبل الصلاة محدثاً، و اخرى يكون متوضأ، و على الثاني فتارة يكون نقض الوضوء راجحاً لكون حبس

الحدث موجباً للضرر، و اخرى لا يكون كذلك. ففي الفرضين الاولين يصح النذر لان المنذور فيهما راجح بذاته

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٢٢١

[...]

و وصفه، و في الاخير لا يصح لان المنذور فيه و ان كان راجحاً بذاته لكنه غير راجح بوصفه، إذ وصف كونه رافعاً للحدث متوقف على نقض الطهارة المرجوح، و الثابت في محله اعتبار رجحان المنذور بوصفه و ذاته.

غايات الوضوء المستحبة

أما الوضوءات المستحبة فهي على اقسام:

[القسم] الاول: ما امر به في حال الحدث الاصغر

اشارة

و غاياته قسمان:

احدهما ما يتوقف صحته عليه

اشارة

و هو امور:

(١) الصلاة المندوبة

و يشهد له ما تقدم من النصوص الكثيرة.

(٢) مس كتابه القرآن

في صورة عدم وجوبه و استحبابه بناء على ما عرفت من حرمة مس الكتاب من دون طهارة.

(٣) التهيؤ للصلاة في أول وقتها

كما عن جماعة كثيرة منهم الشيخ في النهاية و المصنف و الشهيد، و يشهد له المرسل المروي عن الذكرى: ما وقر الصلاة من اخر الطهارة لها حتى يدخل وقتها. و ضعف الخبر ينجر باعتماد الاساطين عليه، اللهم إلا ان يكون افتائهم بالاستحباب مبنياً على التسامح في ادلة السنن. و عليه فالخبر و ان لم يكن معتبراً إلا انه يكفي في الحكم بالاستحباب ذلك.

و أما ما عن الشيخ في النهاية من الاستدلال له بما دل على محبوبة الاتيان بالصلاة في اول وقتها أو أول زمان امكانها من النصوص و ما دل على استحباب المسارعة إلى فعل الخير، فغير تام، إذ ما دل على استحباب ايقاع الصلاة في اول وقتها لا نظر له إلى الوضوء و كيفية حصول الطهارة، و بما انه يمكن للمكلف الوضوء قبل

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٢٢٢

[...]

الوقت لكونه مستحباً نفسياً أو لاحدى غاياته الأخر و الدخول معه في الصلاة، فتلك النصوص لا تدل على مشروعية الوضوء للتهيؤ من حيث هو. و منه ما يظهر ما في الاستدلال بنصوص المسارعة.

(٤) الاقامة بناء على عدم وجوبها

كما سيأتي، و ستعرف في محله شرطية الوضوء لصحتها.

القسم الثاني: ما يتوقف فضله على الوضوء

إشارة

و هو أيضاً أمور:

الأول: الطواف المندوب

و استدل له باطلاق خبر ابن الفضل: إذا طاف الرجل بالبيت و هو على غير وضوء فلا يعتد بذلك الطواف و هو كمن لم يطف «١». و فيه: انه يتعين تقييده بما دل على عدم اعتباره في المندوب كصحيح حريز عن أبي عبد الله (عليه السلام): في رجل طاف تطوعاً وصلّى ركعتين و هو على غير وضوء، فقال (عليه السلام): يعيد الركعتين و لا يعيد الطواف «٢». و خبر «٣» ابن زرارَةَ عن الامام الصادق (عليه السلام) قلت: انى اطوف طواف النافلة و أنا على غير وضوء، فقال: توضعاً و صل و ان كنت متعمداً. فإذا العمدة في استحباب الوضوء له الاجماع المدعى في المفتاح.

الثاني: دخول المساجد

و تشهد له جملة من النصوص كموتق ابن حكيم عن الامام الصادق (عليه السلام): عليكم باتيان المساجد فانها بيوت الله تعالى في الارض من اتاها متطهراً طهره الله من ذنوبه «٤». و نحوه غيره من النصوص الكثيرة.

-
- (١) الوسائل - باب ٣٨ - من ابواب الطواف حديث ١١.
 (٢) الوسائل - باب ٣٨ - من ابواب الطواف حديث ٧.
 (٣) الوسائل - باب ٣٨ - من ابواب الطواف حديث ٩.
 (٤) الوسائل - باب ١٠ - من ابواب الوضوء حديث ٢.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٢٢٣
]...[
-

الثالث: مناسك الحج

لصحيح معاوية: لا بأس ان تقضى المناسك كلها على غير وضوء إلا الطواف بالبيت فان فيه صلاة و الوضوء افضل «١».

الرابع: صلاة الاموات

لخبر عبد الحميد: قلت لأبي الحسن (عليه السلام): الجنازة يخرج بها و لست على وضوء، فان ذهبت أتوضأ فاتتني الصلاة أجزيني ان اصلى و أنا على غير وضوء؟ قال (عليه السلام): تكون على طهر احب إليّ «٢».

الوضوء لقراءة القرآن

الخامس: قراءة القرآن

و يشهد له خبر ابن فهد: ان قراءة المتطهر خمس و عشرون حسنة و غيره عشر حسنات «٣».
 و في حديث الاربعمائة: لا يقرأ العبد القرآن إذا كان على غير طهر حتى يتطهر «٤».
 و خبر محمد بن الفضيل عن أبي الحسن (عليه السلام): أقرأ المصحف ثم يأخذني البول فاقوم فابول و استنجى و اغسل يدي و اعود
 إلى المصحف فقرأ فيه؟ فقال (عليه السلام): لا حتى تتوضأ للصلاة «٥».
 و اورد على الاستدلال بالاولين: انهما انما يدلان على كراهة القراءة على غير طهر، و عليه فيشكل الاتيان بالوضوء بقصد القراءة
 الكاملة، و على الاخير: بانه يدل

-
- (١) الوسائل - باب ٣٨ - من ابواب الطواف حديث ١.
 (٢) الوسائل - باب ٢١ - من ابواب صلاة الجنائز حديث ٢.
 (٣) الوسائل - باب ١٣ - من ابواب قراءة القرآن حديث ٣.
 (٤) الوسائل - باب ١٣ - من ابواب قراءة القرآن حديث ٢.
 (٥) الوسائل - باب ١٣ - من ابواب قراءة القرآن حديث ١.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٢٢٤
]...[

على انه يتوضأ للصلاة لا للقراءة، فهو على خلاف المطلوب ادل.

و لكن يمكن دفع الاول: بان كراهة القراءة في الفرض كراهة في العبادة التي هي بمعنى اكملية الفرد الآخر و اقلية ثواب هذا الفرد
 منه، فالفرد الاكمل هو القراءة على وضوء، مع انه يمكن جعل القراءة التي لا تكون مكروهة غاية للوضوء، و دفع الثاني: بان عدم دلالة
 هذا الخبر على المطلوب لا يوجب عدم صحة التمسك بالاولين فتدبر.

السادس: الاذان

كما سيأتي الكلام فيه في محله.

السابع: زيارة أهل قبور المؤمنين

كما عن جماعة، و قد صرح جماعة منهم بورود الخبر به.

الثامن: زيارة الائمة عليهم السلام،

و النصوص الواردة في استحباب الوضوء لها كثيرة و تظهر لمن راجع الكتب المؤلفة في ذلك.

□

التاسع: الدعاء و طلب الحاجة من الله تعالى

، و يشهد له صحيح ابن سنان عن الامام الصادق (عليه السلام): من طلب حاجة و هو على غير وضوء فلم تقض فلا يلومن إلا نفسه
 «١». الظاهر في ارادة الحث عليه.

العاشر: سجدة الشكر

و يشهد له خبر ابن الحجاج: من سجد سجدة الشكر لنعمته و هو متوضاً كتب الله له بها عشر صلوات، و محى عنه عشر خطايا عظام «٢».

الحادي عشر: ورود المسافر على اهله

لما عن الامام الصادق (عليه السلام): من قدم من سفر فدخل على اهله و هو على غير وضوء و رأى ما يكره فلا يلومن إلا نفسه.

(١) الوسائل - باب ٦ - من ابواب الوضوء حديث ١.

(٢) الوسائل - باب ١ - من ابواب سجدة الشكر حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٢٢٥

[...]

الثاني عشر: دخول كل من الزوج و الزوجة على الآخر ليلة الزفاف

لصحيح «١» أبي بصير: سمعت رجلاً يقول لأبي جعفر (عليه السلام): انى قد اسنتت و قد تزوجت امرأة بكرة صغيرة و لم ادخل بها، و انى اخاف إذا دخلت على فرأتنى ان تكرهنى لخضابى و كبرى، فقال أبو جعفر (عليه السلام): إذا دخلت فمرها قبل ان تصل اليك ان تكون متوضئة، ثم انت لا تصل إليها حتى تتوضأ و صل ركعتين.

الثالث عشر: النوم

لما عن الامام الصادق (عليه السلام): من تطهر ثم آوى إلى فراشه بات و فراشه كمسجده «٢». و نحوه غيره من الروايات الكثيرة.

الرابع عشر: مقاربة الحامل

لما عن العلل في وصيته (صلى الله عليه و آله) لعلى (عليه السلام): إذا حملت امرأتك فلا تجامعها إلا و انت على وضوء ... الخ «٣». استحباب الوضوء للتجديد

القسم الثاني [ما أمر به في حال الطهارة]

من اقسام الوضوءات المستحبة: ما أمر به في حال الطهارة، و هو الوضوء للتجديد، و استحبابه لذلك مما لا خلاف فيه و لا ريب. و تشهد له النصوص البالغة حد التواتر: كخبر «٤» المفضل عن ابى عبد الله (عليه السلام): من جدد وضوءه لغير حدث جدد الله توبته من غير استغفار.

و خبر «٥» ابن مسلم عن الامام الصادق (عليه السلام): الوضوء بعد الطهر عشر

(١) الوسائل - باب ٥٥ - من ابواب مقدمات النكاح و آدابه حديث ١.

- (٢) الوسائل - باب ٩- من ابواب الوضوء حديث ١.
 (٣) الوسائل - باب ١٣ من ابواب الوضوء حديث ١.
 (٤) الوسائل - باب ٨- من ابواب الوضوء حديث ٧.
 (٥) الوسائل - باب ٨- من ابواب الوضوء حديث ١٠.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٢٢٦
]...[

حسناً.

و في مرسل «١» سعد: ان الطهر بعد الطهر عشر حسناً. و نحوها غيرها.
 ثم ان مقتضى اطلاقها جواز التجديد ثالثاً و رابعاً فصاعداً، نعم يعتبر الفصل بين الوضوءين، فلو توضع فلما تم شرع فيه ثانياً فهكذا لا يصح، إذ مضافاً إلى ان ذلك مخالف لما علم من مذاق الشارع، لا تشمله النصوص لعدم صدق التجديد في الفرض.
 ثم ان المنسوب إلى المشهور عدم استحباب الغسل بعد غسل الجنابة و لا الوضوء بعده، و لكن مقتضى اطلاق المرسل استحبابهما، كما ان مقتضى اطلاق خبر ابن مسلم استحباب الثاني.
 و دعوى ان عدم افتاء الاصحاب يكون اعراضاً عن الخبرين فيسقطان عن الحجية، مندفعه بانه يكفي في الحكم بالاستحباب وجود الرواية الضعيفة بناء على التسامح كما هو الحق، فاذا الاظهر استحباب الغسل بعد الغسل و الوضوء بعده.

القسم الثالث ما يستحب في حال الحدث الاكبر

اشارة

و هو لأمر:

احدها لدفن الميت:

ففي خبر ابن مسلم و الحلبي عن الامام الصادق (عليه السلام): توضعاً إذا ادخلت الميت القبر «٢».
 ثانيها لنوم الجنب:

و يشهد له صحيح الحلبي سئل أبو عبد الله (عليه السلام) عن الرجل ا ينبغي له ان ينام و هو جنب؟ فقال (عليه السلام): يكره ذلك حتى يتوضأ «٣». المحمول على الكراهة لو سلم ظهوره في الحرمة، مع ان للمنع عنه مجالاً واسعاً بقريته خير سماعاً: و ان هو نام و لم يتوضأ و لم يغتسل فليس عليه شيء «٤».

- (١) الوسائل - باب ٨- من ابواب الوضوء حديث ٣.
 (٢) الوسائل - باب ٥٣- من ابواب الدفن حديث ١.
 (٣) الوسائل - باب ٢٥- من ابواب الجنابة حديث ١.
 (٤) الوسائل - باب ٢٥- من ابواب الجنابة حديث ٦.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٢٢٧
]...[

ثالثها: لأكله و شربه

□
لصحيح عبد الرحمن عن الامام الصادق (عليه السلام): قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): آیا كل الجنب قبل ان يتوضأ؟ قال (عليه السلام): انا لنكسل و لكن ليغسل يده فالوضوء افضل «١».

و صحيح الحلبي عنه (عليه السلام) عن أبيه (عليه السلام): إذا كان الرجل جنباً لم يأكل و لم يشرب حتى يتوضأ «٢».

رابعها: لجماعه

ففى خبر الوشاء عن أبي الحسن الثانى (عليه السلام): كان أبو عبد الله (عليه السلام) إذا جامع و اراد ان يعاود توضأ للصلاة، و إذا اراد ايضاً توضأ للصلاة «٣».

يباح بكل وضوء جميع الغايات

المقام الثالث فى مسائل

اشارة

الاولى:

هل تباح بكل وضوء جميع الغايات المشروطة به

اشارة

أم لا، أم يفصل بين الاقسام الثلاثة المتقدمة؟ وجوه و اقوال، و تنقيح القول فى المقام يقتضى التكلم فى موارد.
الاول: فى الوضوء الواجب و المستحب نفساً، و الظاهر ان اباحه جميع الغايات بهما موضع وفاق، و يظهر وجهه مما سنذكره فى المورد الثانى، و هو القسم الاول من المستحب، و المشهور اباحه جميع الغايات به، بل عن المدارك: انها الظاهرة من مذهب

(١) الوسائل - باب ٢٠ - من ابواب الجنابة حديث ٧.

(٢) الوسائل - باب ٢٠ - من ابواب الجنابة حديث ٤.

(٣) الوسائل - باب ١٣ - من ابواب الوضوء حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١، ص: ٢٢٨

[...]

الاصحاب.

اقول: بناء على المختار من ان الطهارة من عناوين الوضوء لا انها شىء يحصل منه، فلا ينبغى التوقف فى الاكتفاء بما اتى به لغاية فى الغايات الاخر لانه بتحقيق الوضوء الصحيح الذى لا ينقض إلا بالحدث يتحقق ما هو شرط فى جميع الغايات، فلا موجب للتكرار. و أما بناء على مسلك المشهور من ان الطهارة تترتب على الوضوء، فلو توضأ لغاية صرح فى دليلها بان الشرط فى صحتها أو كمالها هو الطهارة فكذلك، اذ به تحصل الطهارة، فالغايات الاخر بين ما يكون مشروطاً بالطهارة، و ما يكون مشروطاً بالكون على وضوء أو

بالوضوء، و في جميع الموارد لا موجب للتكرار لتحقيق الشرط سواء كان هو الكون على وضوء، أو الوضوء أو الطهارة. ولو توضحاً لغاية صرح في دليلها بان شرط الصحة أو الكمال هو الكون على وضوء أو الوضوء، فقد يتوهم عدم الاكتفاء به للغايات المشروطة بالطهارة، لاحتمال عدم حصولها به، ولكنه توهم فاسد، إذ مقتضى اطلاق نصوص النواقض - بناء على مسلك القوم من جهة تضمنها- ان الحدث ينقض الوضوء هو مطهريه كل وضوء و رفعه للحدث، و إلا لم يكن وجه لإطلاق ناقضية الحدث كما لا يخفى، مضافاً إلى تضمين جملة منها كون الوضوء مطهراً من الحدث، لاحظ الحسن كالصحيح عن علل الفضل عن الامام الرضا (عليه السلام): انما وجب الوضوء مما يخرج من الطرفين خاصة و من النوم دون سائر الاشياء، لان الطرفين هما طريق النجاسة و ليس للانسان طريق يصيبه النجاسة من نفسه إلا منهما، فامروا بالطهارة عند ما تصيبهم تلك النجاسة «١». فان ظاهره و ان كان يشهد لما اخترناه من ان الطهارة من عناوين الوضوء لا مما يتولد منه،

(١) الوسائل - باب ٢- من ابواب نواقض الوضوء حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٢٢٩

[...]

و لكن مع الاغماض عن ذلك و تسليم كونها متولدة منه يشهد لحصولها من كل وضوء باطلاقه، و خبره الآخر عنه (عليه السلام): انما امر بالوضوء و بدء به لان يكون العبد طاهراً إذا قام «١». فتحصل مما ذكرناه: ان الاقوى في هذين المقامين اباحة جميع الغايات المشروطة بالوضوء أو بالطهارة بكل وضوء-

التقيد و الداعي

المورد الثالث: لا إشكال في ان القسم الثاني من المستحب ان وقع على نحو ما قصد لم يؤثر إلا فيما قصد له، و كذلك في القسم الثالث فانه لا يؤثر اباحة ما اشترط بعدم الحدث و الطهارة، و ان كان الاكتفاء به لغايات متعددة ما لم يتحقق الناقض هو الاقوى، فلو توضحاً الجنب للأكل يكتفى به للجماع ايضاً، إذ دعوى ان مقتضى أصالة عدم التداخل لزوم تعدد الوضوء لتعدد الغايات مندفعه بان الظاهر من نصوص مشروعيته للغايات في حال الحدث الاكبر، أما اعتبار كونه على وضوء كما هو الاظهر، أو ارتفاع مرتبة من الحدث به، و على كلا التقديرين الاكتفاء به في غاية الوضوح و لا كلام فيه.

انما الكلام فيما لو انكشف الخطأ بان كان محدثاً بالاصغر فلم يكن وضوئه تجديدياً و لا مجامعاً للاكبر، فقد فصل فقيه عصره في العروة فقال: قوى القول بالصحة و اباحة جميع الغايات به إذا كان قاصداً لامثال الامر الواقعي المتوجه إليه في ذلك الحال بالوضوء، و ان اعتقد انه الامر بالتجديدي منه مثلاً فيكون من باب الخطأ في

(١) الوسائل - باب ١- من ابواب الوضوء حديث ٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٢٣٠

[...]

التطبيق و تكون تلك الغاية مقصودة له على نحو الداعي لا التقيد بحيث لو كان الامر الواقعي على خلاف ما اعتقده لم يتوضأ، أما لو كان على نحو التقيد كذلك ففي صحته حينئذ اشكال.

وقوى البطلان في هذه الصورة جمع ممن تاخر عنه منهم المحقق النائيني رحمه الله، و محصل ما قيل في الفرق بين الصورتين: انه إذا كان قصده امتثال الامر الفعلى المتوجه إليه فهو قاصد لامتثال الامر بالوضوء المطهر، و لا ينافيه اعتقاد كونه الامر بالتجديدي، إذ الخطأ في اعتقاد الصفة مع عدم اخذها قيماً في الموضوع لا يمنع من قصد ذات الموصوف، و تحققة و اتصافه بوصف يغير ذلك الوصف، مثلاً لو علم بان اكرام زيد لازم، و تخيل انه لكونه جاراً واجب الاكرام فاكرمه و قصد به الامر الواقعي فقد امتثل امره، و ان كان لزومه من جهة كونه عالماً.

و اما إذا كان قصده امتثال الامر بالوضوء التجديدي منه بنحو التقييد، فيما انه بانتفاء القيد ينتفى المقيد، فلا يكون ممثلاً للامر الواقعي المتوجه إليه، و بعبارة اخرى: ما قصد لا واقع له، و ما له واقع لم يقصد، و هذا بخلاف الصورة الاولى فانه على الفرض قاصد لامتثال الامر الواقعي.

اقول: الاقوى هو الصحة في الصورتين، و ذلك لانه لا ينبغي التوقف في ان الميزان في صحة العبادة الايتان بذات الأمور به بجميع قيوده متقرباً إلى الله تعالى، و لا يعتبر فيها شيء آخر، و لو نقصت عن ذلك لا تصح.

و عليه فلو صلى في اول الوقت بتخيل انه آخر الوقت صحته صلاته، ان كان ذلك بنحو التقييد، لان قصده ذلك لا يكون احد المبطلات، و المفروض ايتان الصلاة تامه متقرباً إلى الله تعالى، و لو صلى صلاة العصر بتخيل انه صلى الظهر لم تصح على القاعدة، و ان كان قصد الامر بالعصر على نحو الداعي، لان حقيقة صلاة الظهر

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٢٣١

[...]

تغير حقيقة صلاة العصر، كما يكشف عن ذلك اختلاف احكامهما، فاذا لم يقصد حقيقة احدهما، و قصد الاخرى لا تقع عنها لعدم تحققها.

و بالجملة: الميزان في الصحة هو ما ذكرناه من غير فرق بين الداعي و القيد، و على ذلك فيما ان الاستفادة من النصوص ان الوضوء حقيقة واحدة، و ان اختلاف الآثار انما يكون من جهة اختلاف حالات المتوضأ، إذ مثلاً تارة يكون محدثاً بالحدث الاصغر و اخرى يكون متطهراً، و على الاول يكون وضوئه رافعاً للحدث، و على الثاني يكون تجديدياً، و هذا لا يوجب الاختلاف في الحقيقة، و يؤيده ما عن ظاهر الاخبار و الاصحاب من ان الحكمه في تشريع الوضوء التجديدي تدارك ما في الطهارة الاولى من الخلل، و حينئذ فمن قصد التجديدي و كان في الواقع محدثاً فقد اتى بالوضوء مع جميع قيوده متقرباً إلى الله تعالى، و حيث انه يكون محدثاً فيترتب على وضوئه رفع الحدث و ان كان قصده الامر بالتجديدي على وجه التقييد.

و دعوى انه إذا قيد وضوئه بالتجديدي و قصد الايتان به كذلك فاذا لم يكن تجديدياً فوضوؤه ذلك لا يكون مقصوداً مندفعه بانه إذا لم يكن هذا العنوان دخیلاً في الأمور به كما عرفت بل كان من العناوين المنطبقة عليه من جهة وقوعه بعد وضوء آخر، فمن قصد هذا العنوان و تعلق ارادته بايجاده فقد انبعثت عنها ارادة اخرى إلى معنونه، فذات الوضوء مقصود بتبع ارادة التجديدي. فتدبر فانه دقيق.

مع ان هذا الوجه لا يختص بصورة التقييد، بل يعم ما إذا كان ذلك على نحو الداعي، إذ مع اعتقاد ان وضوئه تجديدي لا محالة يقصد ذلك الوضوء غيره غير مقصود و ان كان لو اعتقد عدم كونه كذلك لقصد غيره.

فتحصل مما ذكرناه: ان ما عن الشيخ و المحقق و جماعة بل عن بعض دعوى الاجماع عليه من الحكم بالصحة في الصورتين هو الاقوى.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٢٣٢

]...[

[عدم قصد الموجب في الوضوء]

المسألة الثانية: لا يجب في الوضوء قصد الموجب، بان يقصد الوضوء لاجل النوم بلا خلاف، و عن المدارك: دعوى الاجماع عليه، و يشهد له الاصل بعد عدم الدليل على اعتباره، و مما ذكرناه في المسألة الاولى يظهر انه لو قصد احد الموجبات و انكشف ان الواقع غيره صح الوضوء، و ان كان على وجه التقييد.

كفاية الوضوء الواحد للاحداث المتعددة

المسألة الثالثة: يكفي الوضوء الواحد إذا اجتمعت في المكلف اسباب متعددة للحدث الاصغر متحدة بالنوع أو مختلفة دفعه أو مترتبة اجماعاً بل ضرورة عند العلماء كما في طهارة شيخنا الاعظم رحمه الله.

و يشهد له ان النصوص «١» الواردة في الاحداث جملها تتضمن ناقضية جملة من الامور للوضوء، و بديهي ان الشيء إذا انتقض و انعدم لا معنى لناقضيه شيء آخر له، و لازم ذلك هو الاتيان بالوضوء لكل ما اشترط به، أو بالطهارة مرة واحدة، نعم بعضها يكون لسانه موجبيه الحدث الخاص للوضوء كقول الامام على (عليه السلام) في خبر عبد الرحمن بن الحجاج: من وجد طعم النوم قائماً أو قاعداً فقد وجب عليه الوضوء «٢». و لكن الظاهر كونه وارداً في مقام بيان ناقضية النوم في حال القعود التي هي محل الكلام و الخلاف، لا موجبيه كل فرد من افراد النوم للوضوء.

فالمستفاد من مجموع النصوص ان الوضوء انما يجب فيما إذا حصل للمكلف صفة مخصوصة و هي المعبر عنها بالحدث، و لتلك الصفة اسباب متعددة ان اقترنت ترتب

(١) لاحظ ابواب نواقض الوضوء سيما الباب الثالث من ابوابها من الوسائل.

(٢) الوسائل - باب ٣ - من ابواب نواقض الوضوء حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٢٣٣

]...[

الحدث على مجموعها و ان ترتبت استند الى المتقدم دون المتأخر.

و بذلك ظهر صحة الوضوء و الاكتفاء به إذا اجتمعت الاسباب المتعددة، و ان قصد رفع احدها، بل و لو قصد رفع اثر المتأخر، لان قصد هذه الامور اجنبى عن ما هو موضوع الحكم، نعم لو لزم من ذلك خلل في القرية أو لزم التشريع المحرّم بطل.

إذا اجتمعت الغايات الواجبة و المستحبة

المسألة الرابعة: لا كلام في صحة الوضوء إذا اتى به قبل دخول وقت الصلاة أو غيرها من الواجبات المشروطة به بداعى الامر النفسى، كما انه لا إشكال في صحته لو اتى به بعده بداعى الامر الغيرى الوجوبى المتعلق به، انما الكلام في صحة الاتيان به بعد دخول الوقت بداعى الامر الاستجابى النفسى المتعلق به، أو بداعى الامر الغيرى الاستجابى المتعلق به فيما إذا اجتمعت الغايات الواجبة و المستحبة، كأن يتوضأ بعد دخول وقت الصلاة لصلاة النافلة لا الفريضة.

فمن ظاهر كثير: عدم جواز الوضوء بنية الندب لمن عليه وضوء واجب، واستدل له: بأنه بعد دخول الوقت يكون واجباً، وحيث ان اجتماع الوجوب والندب في متعلق واحد ولو من جهتين طوليتين أو عرضيتين ممتنع لكونه من قبيل اجتماع الضدين، فلا- محالة يندك الامر الاستجابي، ومع عدمه يكون قصده غير موجب للعبادية.

وقد اجابوا عن ذلك باجوبة غير تامة، والصحيح في الجواب: انه بناء على ما اخترناه تبعاً لمشايخنا من ان الفارق بين الندب والوجوب ليس اختلاف الطلب فيهما بل يكون الاختلاف في الملاك المستلزم لورود الترخيص في الترك وعدمه من دون ان فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١، ص: ٢٣٤

[...]

يختلف الطلب و يكون في احدهما اضعف من الآخر، لا معنى لاندك كاك الامر الاستجابي و تبدله بالامر الوجوبي. نعم إذا عرض الوجوب يتبدل الترخيص في الترك الناشئ عن اللاقتضائية بعدم الترخيص من جهة حدوث الملاك الملزم، وعلى ذلك فلا- تنافي بين استحبابه بنفسه أو لغاية مندوبة، وبين وجوبه لغاية واجبة لا- بمعنى كونه محكوماً بحكمين، بل بمعنى كونه محكوماً بحكم واحد، و يكون الوضوء حينئذ ذا ملاكين: احدهما: لا يقتضى المنع من الترك، والآخر: يقتضيه، وبما ان المقرب حال كونه ملحوظاً بنفسه أو حال كونه مقدمة لغاية مندوبة لا غير هو ذات الطلب لا بقيد انه مما رخص في مخالفته، فيصح الاتيان به حال كونه مقدمة لغاية مندوبة و واجبة إذا قصد التقرب بالامر الاستجابي.

مع انه لو تنزلنا عن ذلك و سلمنا ان الفارق بين الوجوب والندب انما يكون اختلاف الطلب فيهما بالشدة والضعف، فالامر الاستجابي و ان كان مندكاً في ضمن الامر الوجوبي، إلا ان المعدوم حينئذ ليس هو ذات الطلب بل حده و مرتبته، و عليه فيما ان المقرب هو ذات الطلب لا حيثية ضعفه، فيصح الاتيان به بداعي ذات الطلب الموجود في تلك المرتبة الاستجابية، و ان كانت تلك المرتبة متبدلة إلى مرتبة اقوى منها.

مضافاً إلى انه على فرض تسليم عدم بقاء الامر الاستجابي لا بذاته و لا بقيده و مرتبته، فيما ان ملاكه موجود فيصح الاتيان به بداعي ملاكه، مع ان دعوى بقاء الاستجاب النفسى بحده و مرتبته بالفعل قويه جداً، إذا لأمر الوجوبي الغيرى لم يتعلق بذات ما تعلق به الامر الاستجابي حتى يندك احدهما في الآخر، بل تعلق به بداعي الامر الاستجابي، فالموضوع متعدد فلا مانع من الالتزام بانهما موجودان بالفعل.

فتحصل: ان الاقوى صحة الاتيان بالوضوء بعد دخول الوقت بداعي

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١، ص: ٢٣٥

[...]

الاستجاب.

النية

المقام الرابع: لا إشكال في اعتبار النية

إشارة

و هي الارادة المحركة للعضلات نحو الفعل اعم من ان تكون ارادة اجمالية أو تفصيلية في الوضوء، كما لا خلاف فيه لان الفعل غير الصادر عن الاختيار لا يتصف بالحسن والقبح و لا يتعلق به الامر.

و كذلك يعتبر بلا خلاف نية القربة، بل اعتبارها منسوب إلى علمائنا في كلمات جماعة من الفحول للاجماع على كونه من العبادات، و اعتبارها فيها لعله من الضروريات، و تشير إليه نصوص كثيرة. كخبر أبي بصير عن الامام الصادق (عليه السلام) قال: سألته عن حد العبادۃ التي إذا فعلها فاعلها كان مؤدياً، قال (عليه السلام): حسن النية بالطاعة «١».

نعم هاهنا اشكال معروف، و هو ان منشأ عباديته اما ان يكون هو الامر الغيرى المتعلق به، أو يكون تعلق الامر النفسى بنفسه، و الاول مستلزم للدور، إذ بما ان حاله ليس كحال بقیة المقدمات ليكون مطلق وجوده مقدمه، بل المقدمه هو ما اتى به عبادۃ، فالامر الغيرى يتوقف على عباديته، فلو توقفت عباديته عليه لزم الدور.

و الثانى فاسد لوجهين: الاول: انعدامه عند عروض الوجوب الغيرى، الثانى انه يصح الاتيان به بداعى امره الغيرى من دون الالتفات إلى الامر النفسى المتعلق به.

و اجيب عنه بوجوه: (١) ما ذكره المحقق الخراسانى رحمه الله: بان متعلق الامر

(١) الوسائل - باب ٦ - من ابواب مقدمه العبادات الحديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١، ص: ٢٣٦

[...]

الغيرى بما انه الموضوع المأمور به بالامر الاستجابى، فقصد الامر الغيرى يكون قصداً لذلك الامر النفسى، إذ الامر لا يدعو إلا إلى ما تعلق به.

و فيه: ان قصد الامر ليس له واقع خارجى يلائم مع عدم الالتفات و اعتقاد العدم بل قوامه يكون بالالتفات، فمع عدمه لا قصد فكيف يصح قصد الامر الغيرى بدونه.

(٢) ما اختاره المحقق النائينى رحمه الله و هو: ان الموجب لعباديته ليس هو الامر النفسى المتعلق بنفسه، و لا الأمر الغيرى المتعلق به، بل هناك امر ثالث و هو الموجب لكونه عبادۃ، لان الامر النفسى المتعلق بالصلاة مثلاً كما ان له تعلقاً بالاجزاء و هو موجب لكونها عبادۃ، فكذلك له تعلق بالشرائط، فلها ايضاً حصه من الامر، و هى الموجبه لعباديتها.

و فيه: ان الشرائط ليست مما ينسب عليه الامر النفسى بل الامر المتعلق بالمقيد يكون له تعلق بالتقيد لا بالقييد، و هذا هو الفارق بين الاجزاء و الشرائط كما حققناه فى محله.

(٣) ما ذكره الشيخ الاعظم رحمه الله فى طهارته، و حاصله: ان الموضوع فى نفسه ليس رافعاً للحدث، بل ينطبق عليه عنوان واقعى راجح فى ذاته رافع للحدث، و تحقق ذلك العنوان متوقف على القصد و لما كان ذلك العنوان مجهولاً و جب القصد إليه اجمالاً باتيانه بقصد امره من جهه انه لا يدعو إلا إلى ما تعلق به، فاتيانه بقصد الامر و عبادۃ ليس لاجل كونه معتبراً فيه بذاته، بل من جهه انه طريق إلى قصد عنوان المأمور به.

و فيه: ان قصد ذلك العنوان كما يمكن بذلك، يمكن بقصد الامر بنحو التوصيف، و بقصد عنوان المقدميه، لانه من العناوين الطارئه على ذلك العنوان، فلازم ما ذكره قدس سره عدم اعتبار قصد الامر فيه، و هو كما ترى.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١، ص: ٢٣٧

[...]

و التحقيق فى الجواب يقتضى ان يقال: بعد ما لا شبهه فى ان كل مقدمه من مقدمات الواجب النفسى إذا اتى بها بقصد التوصل بها

إلى ذبيها تصير عبادة، إذ لا يعتبر في الاتصاف بالعبادية سوى الاتيان بما هو قابل للاضافة إلى المولى مضافاً إليه، و بديهي ان المقدمة كذلك.

ان الامر الغيرى المتعلق بالوضوء و ان كان يتوقف على كونه عبادة، إلا- ان كونه عبادة لا- يتوقف على تعلق الامر الغيرى به، فلزوم الاتيان به عبادة ليس من جهة الامر الغيرى، بل من جهة كون المقدمة عبادة مع قطع النظر عنه، و لعله إلى ذلك يرجع ما ذكره من الوجه الثانى فى الكفاية نقلًا عن الشيخ الاعظم رحمه الله فتدبر.

ثم ان فى المقام فروعاً و هى: عدم لزوم قصد الوجوب أو الندب لا وصفاً و لا غاية، و لزوم التعيين، و انحصار الداعى القربى فى الامر و المحبوبة، و اعتبار الخلوص فى النية، و حكم الضميمة فى النية باقسامها الثلاثة. و اقسام الرياء قد تعرضنا لها فى الجزء الرابع من هذا الشرح فى مبحث النية، فلا حاجة إلى التكرار، و من اراد الوقوف عليها فليراجعه.

فى اعتبار نية الرفع و الاستباحة و عدمه

نعم فى المقام فروع لا بد من التعرض لها:

الاول: لا يجب فى الوضوء قصد رفع الحدث أو الاستباحة كما نسب إلى جماعة من اعظم المتأخرين، و عن بعض كتب الشيخ: لزوم نية رفع الحدث، و عن السيد رحمه الله: اعتبار نية الاستباحة، و عن الحلبي و القاضى و الراوندى و ابنى حمزة و زهرة:

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١، ص: ٢٣٨

[...]

□

اعتبارهما معاً، و عن المبسوط و السرائر و المعبر و اكثر كتب المصنف رحمه الله و الشهيد: اعتبار احدهما تخييراً. و يدل على المختار: الاصل، و اطلاق النصوص بعد عدم الدليل على الاعتبار، إذ لا شبهة فى عدم مقدميه نية ذلك لذات الوضوء كما تشهد له النصوص المتضمنة لبيان الوضوء، كما لا- ينبغى التشكيك فى عدم دخلها فى العبادية، لانها تتحقق مع اضافة الفعل إلى المولى بلا توقف على شىء آخر، و ظهور الادلة فى ان الوضوء الصحيح يكون مباحاً و رافعاً للحدث غير قابل للانكار.

و قد استدلل لاعتبار قصدهما أو احدهما: بقولهم (عليهم السلام) «١»: إذا زالت الشمس وجب الطهور و الصلاة. بدعوى ان المأمور به هو عنوان الطهور فيجب قصده و قصد رفع الحدث به، و بقوله تعالى إِذْ إِقْمَتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاعْسَلُوا «٢...» الخ إذ الظاهر منه ان المأمور به هو الوضوء للصلاة، فلا بد من ايقاعه لاجل الصلاة أى اباحتها، و بقوله (صلى الله عليه و آله): لكل امرء ما نوى «٣». فاذا لم ينو رفع الحدث لم يقع، و بانه انما شرع لذلك فان لم يقصد رفع الحدث لم يقصد الوضوء على الوجه المأمور به الذى شرع له، و بان الوضوء مشترك بين الرفع و غيره فوجب تمييزه بالقصد، و بان صيرورته عبادياً تتوقف على ذلك، و إلا فمجرد قصد الامر الغيرى غير موجب لذلك.

و فى الجميع نظر: أما الاول: فلما عرفت من ان الطهور عنوان منطبق على الوضوء بذاته، مع ان المأمور به لو كان هو ما يحصل من الافعال الخاصة لا محالة يكون هذا

(١) الوسائل - باب ٤- من ابواب المواقيت.

(٢) سورة المائة آية ٨.

(٣) الوسائل - باب ٥- من ابواب مقدمة العبادات حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١، ص: ٢٣٩

مقارنهُ لغسل الوجه أو لغسل اليدين المستحب

الامر توصلياً لا يعتبر في سقوطه سوى حصول متعلقه على أى وجه، و ما يكون تعبيرياً هو الامر بالافعال المحصلة لذلك العنوان فتدبر.
و أما الثانى: فلأنه يدل على توقف الصلاة على هذه الافعال، لا على توقف مقدميتها على قصد التوصل.
و أما الثالث: فلأن العناوين المنطبقة على الافعال لا بد فى تحققها من القصد و النية، و أما الآثار و الفوائد المترتبة عليها فلا يتوقف ترتبها على النية، ألا ترى انه لو توفراً للصلاة يباح له غيرها مما يشترط فيه الطهارة و ان لم ينوه.
و أما الرابع: فلأن مشروعية الوضوء لذلك لا تقتضى توقف تأثير الوضوء فى حصول الطهارة على قصده، بل تأثير السبب لشيء فيه لا يتوقف على العلم بالسببية فضلاً عن قصده.
و أما الخامس: فلأن الوضوء بالنسبة إلى شخص واحد فى حال واحد لا يكون مشتركاً بين الرفع و غيره كى يلزم تمييزه بالقصد.
و أما السادس: فقد عرفت ان الوضوء مستحب فى نفسه، فيمكن التعبد به بلا نظر إلى غاياته.
فتحصل: ان الاقوى على اعتبار قصد رفع الحدث أو الاستباحة.

وقت النية

الثانى: المشهور بين الاصحاب لزوم مقارنهُ النية الغسل الوجه أو لغسل اليدين المستحب بناء على كون غسل اليدين من الاجزاء المستحبة.
و بما ان المسألة خالية عن النص فيتعين الرجوع إلى ما تقتضيه القواعد، و هى
فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١، ص: ٢٤٠
و استدامتها حكماً حتى يفرغ، و غسل الوجه من قصاص شعر الرأس إلى محادر شعر الذقن طولاً و ما اشتملت عليه الابهام و الوسطى

تقتضى عدم اعتبار المقارنة، إذ النية المعتبرة فيه كسائر العبادات هى الموجبة لصيرورة العمل اختيارياً، و مضافاً إلى المولى لا خصوص الارادة التفصيلية، فكما انه لو نوى مقارناً لأول جزء من اجزاء الوضوء يقع الوضوء عبادة و امتثالاً للامر، كذلك لو نوى حال الاخذ بمقدمات العمل و كانت النية باقية فى النفس إلى حين الوضوء.
الثالث: ان الاصحاب بعد ما فسروا النية بالارادة التفصيلية و الصورة المخطرة حكموا بلزوم استدامتها حكماً حتى يفرغ، و لكن بناء على تفسيره بما ذكرناه أى الداعية إلى العمل فيجب استدامتها حقيقة، و الدليل على اعتبار الاستدامة واضح لان الوضوء ليس إلا مجموع الاجزاء، فما دل على اعتبار النية فيه يدل على اعتبارها فى كل جزء من اجزائه.

[الثانى] غسل الوجه

اشارة

و الثانى من فروض الوضوء: غسل الوجه اجماعاً بل ضرورة من الدين، و يشهد له مضافاً إلى ذلك من الكتاب قوله تعالى إِذِ انقُضْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ «... ١» الخ و من السنة نصوص متواترة سيمر عليك بعضها.
و هو هنا من قصاص شعر الرأس إلى محادر الذقن طولاً بلا خلاف و لا إشكال، بل نسبه فى المعبر و المنتهى إلى مذهب أهل البيت عليهم السلام كما فى طهارة شيخنا الاعظم رحمه الله و ما اشتملت عليه الابهام و الوسطى عرضاً بلا خلاف كما عن غير واحد.

(١) سورة المائدة آية ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٢٤١

]...[

□
و يشهد لذلك صحيح زرارة عن الامام الباقر (عليه السلام) حيث قال له: اخبرني عن حد الوجه الذي ينبغي ان يوضأ الذي قال الله عز وجل، فقال (عليه السلام): الوجه الذي امر الله عز وجل بغسله الذي لا ينبغي لأحد ان يزيد عليه ولا ينقص منه، ان زاد عليه لم يؤجر و ان نقص منه اثم، ما دارت عليه الوسطى و الابهام من قصاص شعر الرأس إلى الذقن، و ما جرت عليه الاصبعان مستديراً فهو من الوجه، و ما سوى ذلك ليس من الوجه، فقال له: الصدغ من الوجه؟ فقال (عليه السلام): لا «١».

و في رواية «٢» الكليني رحمه الله السبابة مع الوسطى و الابهام، و حيث ان حمل (الواو) على معنى أو خلاف الظاهر و مستلزم للتنافي بين التحديدتين، فالخبران متحدان مفاداً، فذكرها حيثئذ انما يكون لورود الخبر مورد الغالب. و قد بين (عليه السلام) حد الوجه عرضاً بقوله (عليه السلام): ما دارت ... الخ، و طولاً بقوله (عليه السلام): من قصاص ... الخ، و قوله (عليه السلام): و ما جرت عليه الاصبعان. تأكيد لبيان العرض، كذا ذكره جماعة من الاصحاب.

و اورد عليهم بايرادات (١): ما عن شيخنا البهائي: و هو انه بناء على ذلك تدخل النزعتان أي البياضان المكتنفان بالناصية و الصدغان، و المعروف بين الاصحاب في تفسير الصدغ: انه الشعر الذي بعد انتهاء العذار المحاذي لرأس الاذن، و ينزل عن رأسها قليلاً، لان الاوليين تحت القصاص و الأخيرين داخلان فيما حوته الاصبعان، مع ان خروج الاوليين اجماعى، و الاخيران خارجان بنص الرواية، و لذلك حمل الرواية على معنى آخر، و هو ان المراد من قوله (عليه السلام): ما دارت عليه ... الخ دوران الاصبعين من القصاص إلى الذقن لتشكيل شبه الدائرة الحقيقية التي يكون قطرها

(١) الوسائل - باب ١٧ - من ابواب الوضوء حديث ١.

(٢) الوسائل - باب ١٧ - من ابواب الوضوء حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٢٤٢

]...[

ما بين الاصبعين، و قوله (عليه السلام): و ما جرت عليه الاصبعان. ذكر أيضاً حيث انه كالصريح في ان كلاً من طول الوجه و عرضه شيء واحد، و هو ما اشتمل عليه الاصبعان عند دورانهما.

و فيه: ان المراد من القصاص بقريته ان النزعتين محاذيتان للناصية التي هي من الرأس و خارجتان عن التسطیح الذي ينفصل به الوجه عن الراس، هو قصاص الناصية و منتهاهما و ما يحاذيه من جانبيه، و على ذلك فتكون النزعتان خارجتين على كلا التفسيرين، و أما الصدغ فان فسر بما ذكرناه كما عن المصنف رحمه الله في المنتهى فهو خارج على كلا التفسيرين، و ان فسر بما بين العين و الاذن كما عن بعض، أو بالشعر المتدلى على هذا الموضع كما عن جماعة فيدخل بعضه في الوجه على كلا التفسيرين، فالتصريح بخروج الصدغ عن الوجه لا- يكون معيناً لإرادة ما ذكره رحمه الله، و لا يبعد دعوى انه يؤيد كون المراد منه ما ذكرناه تبعاً للمصنف رحمه الله.

□

مع ان مقتضى ما ذكره رحمه الله خروج مقدار من اسفل الوجه أو اعلاه الذي هو داخل فيه بالنص و الاجماع، لان ما بين الاصبعين اقل من ما بين القصاص و الذقن كما هو واضح، بل يخرج بعض طرفي الجبهة، و اغلب الجبينين ايضاً، مع انها من الوجه اجماعاً و

نصاً.

(٢) ان التحديد الاول للطول لا يناسب التعبير بالدوران إذ ليس هو من الدوران في شيء.

وفيه: ان الظاهر كون التعبير به بملاحظة ان الوجه مدور بتدوير الرأس، فوضع الابهام و الوسطى عليه يوهم تحقق الدائرة، و ان شئت قلت: ان المراد به الجريان، و التعبير عنه به لانه يحصل منه شبه دائرة.

(٣) ان قوله (عليه السلام) في التحديد العرضي مستديراً ينافي ما ذكره، إذ لا

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٢٤٣

]...[

استدارة فيه، مع انه كان ينبغي ان يقول مستديرين لكونه حالاً من الاصبعين.

فتحصل مما ذكرناه: ان الاظهر ما ذكره المشهور في تفسير الصحيح.

فروع

[من كان هيئته على وجه غير متعارف]

الاول من خرج وجهه أو يده عن المتعارف، و من انحسر شعره عن الحد المتعارف، و من نبت الشعر على جبهته، يرجع كل منهم إلى المتعارف، إذ لا ريب في ان التحديد الواقع في الاخبار انما اريد به بيان ما هو الطريق لمعرفة حد الوجه الذي امر الله بغسله، و الوجه له مفهوم واحد ذو افراد مختلفة من حيث الصغر و الكبر، لا ان له مفاهيماً عديدة على حسب اختلاف خلقه المكلفين.

و على ذلك فمن انحسر شعره عن المتعارف و ساوى بعض مقدم رأسه جبهته لا يجب عليه غسل ذلك المقدار لخروجه عن الوجه عرفاً، كما ان من نبت الشعر على جبهته بما ان القصاص الذي على الجبهة داخل في الوجه عرفاً، يجب غسله، و من خرجت يده عن المتعارف، و كان وجهه متعارفاً، فان كانت اصابعه طويلة فحيث لا يحتمل دخول اذنيه في الوجه فلا بد له من الرجوع إلى المتعارف، كما انه إذا كانت اصابعه قصيرة لا- يحتمل خروج خديه عن الوجه يتعين عليه الرجوع إلى المتعارف، و أما من خرج وجهه عن المتعارف فرجوعه إلى المتعارف لا- يراد به انه يغسل من الوجه العريض بمقدار اصابع المستوى، بل المراد منه انه يفرض له اصابع مناسبة على نحو اصابع المستوى لوجهه، و بمعناه انه يقدر المستوى و يحد بحدود يؤخذ على نسبة تلك الحدود من غيره كما في الجواهر و غيرها.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٢٤٤

]...[

لزوم اجراء الماء

□

الفرع الثاني: المشهور بين الاصحاب وجوب اجراء الماء و عن المجلسي رحمه الله: دعوى الاتفاق عليه.

و يدل عليه: ما تضمن الامر بالغسل لأخذ الجريان في مفهومه كما عن الانتصار و السرائر و المنتهى و القواعد و الذكرى و غيرها، و عن كاشف اللثام: انه يشهد به العرف و اللغة، فما عن الحدائق و بعض تحقیقات الشهيد الثاني رحمه الله من الاستشكال في اخذه في مفهومه في غير محله.

و يشهد له ايضاً صحيح على بن جعفر عن اخيه (عليه السلام): عن الرجل لا يكون على وضوء فيصيبه المطر حتى يبل رأسه و لحيته و

جسده و يدها و رجلاه هل يجزيه ذلك من الوضوء قال (عليه السلام): ان غسل فان ذلك يجزيه «١». فان جوابه (عليه السلام) يدل على اعتبار شيء آخر في الغسل غير وصول الماء. و صحيح زرارة: كل ما احاط به الشعر فليس للعباد ان يطلبوه و لا يبحثوا عنه و لكن يجرى عليه الماء «٢». و نحوه ما ورد في الغسل كصحيح محمد الآتي: ما جرى عليه الماء فقد طهر. لعدم الفصل بينه و بين الوضوء. و دعوى انه لا- يمكن تقييد مطلقات الغسل بناء على عدم اخذ الجريان في مفهومه بها لعدم كونها في مقام البيان من هذه الجهة، فيمكن ان يكون التعبير بالجريان جرياً على الغالب، مندفعاً بان حمل القيد على الغالب خلاف الظاهر، بل الظاهر من كل قيد هو الاحترازية، و عليه فظاهر هذه النصوص اعتبار الجريان، و عدم و كونه

(١) الوسائل - باب ٣٦- من ابواب الوضوء حديث ١.

(٢) الوسائل - باب ٤٦- من ابواب الوضوء حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٢٤٥

[...]

في مقام البيان يمنع من التمسك بالاطلاق لاعن هذا الظهور.

ثم انه قد يتوهم التنافي بين ذلك و نصوص التشبيه بالدهن كمصحح زرارة و محمد بن مسلم عن الامام الباقر (عليه السلام): انما الوضوء حد من حدود الله تعالى ليعلم الله من يطيعه و من يعصيه، و ان المؤمن لا ينجسه شيء انما يكفيه مثل الدهن «١». و نحوه غيره.

و فيه: ان هذه النصوص لا تنافي جريان الماء و حركته من محل إلى محل آخر، فالجمع بينهما و بين ما دل على اعتبار الجريان يقتضى ان يقال انها سيقت لبيان عدم اعتبار الماء الكثير، و انه يكفي ما يوجب جريان الماء و بعبارة اخرى: انها سيقت لبيان اقل افراد مسمى الغسل.

□

و يشهد لذلك موثق اسحاق عن أبي عبد الله (عليه السلام): ان علياً (عليه السلام) كان يقول: الغسل من الجنابة و الوضوء يجزى من الماء ما اجرى من الدهن الذي يبيل الجسد. «٢»

وجوب الابتداء بالاعلى

الفرع الثالث: صرح غير واحد بلزوم الابتداء بالاعلى، و عن المدارك: نسبتته إلى المشهور، و عن بعض حواشي الالفية: دعوى الاجماع عليه.

و تنقيح القول في هذا الفرع يقتضى التكلم في مقامات: الاول: هل يجب البدأ بالاعلى أم لا؟ وجهان: اظهرهما الاول لحكاية الامام

(١) الوسائل - باب ٥٢- من ابواب الوضوء حديث ١.

(٢) الوسائل - باب ٥٢- من ابواب الوضوء حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٢٤٦

[...]

الباقر (عليه السلام) وضوء النبي (صلى الله عليه وآله) في جملة من النصوص، ففي صحيح زرارة قال: حكى أبو جعفر (عليه السلام) وضوء رسول الله (صلى الله عليه وآله) فدعا بقدر من ماء فادخل يده اليمنى فاخذ كفاً من ماء فاسد لها على وجهه من اعلى الوجه، ثم مسح بيده الجانبين جميعاً «١». ونحوه غيره.

و دعوى اجمال الفعل لاحتمال ان يكون احد افراد الواجب مندفعه بانه انما ورد في مقام البيان، فان حكاية الباقر (عليه السلام) له انما تكون لذلك، ولذا ترى ان الظاهر منه ان زرارة فهم منه الخصوصية، كما ان دعوى ان الخبر غير ظاهر في كون المحكى هو خصوص الواجب لانه من الجائز ارادة حكاية ما يشتمل على بعض المندوبات، فاسدة، إذ بعد تسليم ظهور النقل في الرجحان، بما انه لم يرد في تركه الترخيص، يتعين حمله على ارادة الوجوب كما هو الشأن في جميع الموارد، إذ الوجوب انما ينتزع من طلب الشيء مع عدم ورود الترخيص في الترك كما اشرنا إليه في هذا الشرح مراراً، واشتمال الخبر على بعض الخصوصيات المستحبة لا يوجب ظهوره في ارادة الاستحباب، فان رفع اليد عن ظاهر الطلب بالنسبة إلى بعض القيود بدليل آخر لا يصلح قرينة لصرفه عن ظاهره بالنسبة إلى ما لم يرد فيه ذلك، مع ان المحكى عن المصنف رحمه الله في المنتهى و الشهيد في الذكري انهما قالا بعد احد تلك النصوص: روى «٢» انه قال بعد ما توضحاً: ان هذا وضوء لا يقبل الله الصلاة إلا به. و هو ظاهر في ان المراد باسم الاشارة الوضوء المذكور مع تمام الخصوصيات، و استحباب بعضها بدليل خارجي لا يكون قرينة للحمل على ارادة صرف ماهية الوضوء، و لا يقدر ارساله لانجباره بما عرفت فتأمل.

(١) الوسائل - باب ١٥ - من ابواب الوضوء حديث ٢.

(٢) الوسائل - باب ٣١ - من ابواب الوضوء رواه عن الصدوق.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٢٤٧

[...]

و يشهد للمختار ايضاً: ما عن قرب الاسناد عن أبي جرير عن أبي الحسن موسى (عليه السلام): لا تعمق في الوضوء، و لا تلطم وجهك بالماء لطماً، و لكن اغسله من أعلى وجهك إلى اسفله بالماء مسحاً «١». و استحباب المسح لدليل خارجي لا يصلح قرينة لصرفه ظهور الامر بالبداء بالاعلى في الوجوب.

و دعوى حمل الغسل على ارادة المسح بقرينة قوله (عليه السلام): مسحاً: الظاهر في كونه مفعولاً مطلقاً، مندفعه بانه لا نسلم ظهوره في كونه مفعولاً، بل يصلح ان يكون حالاً، فيكون مفاده اغسله ماسحاً.

و بذلك كله ظهر ضعف ما عن السيد و الشهيد و ابني ادريس و سعيد و صاحب المعالم و الشيخ البهائي من جواز النكس تمسكاً باطلاق الغسل الوارد في الكتاب و السنة، لتعين تقييده بما تقدم.

المقام الثاني على القول بوجوب الابتداء بالاعلى، من الوجه يجوز النكس في الغسل نفسه ان امكن مع الابتداء بالاعلى بان يستقبل الشعر فيه مثلاً أم لا؟ وجهان: اظهرهما الثاني للوضوءات البيانية.

المقام الثالث: بناء على وجوب الابتداء بالاعلى، هل يجب غسل الاعلى فالاعلى أم يجوز غسل الاسفل قبل غسل ما فوقه؟ اقول: لا سبيل إلى توهم وجوب غسل الاعلى فالاعلى بحسب الخطوط العرضية الذي استند القول به في الجواهر إلى بعض القاصرين، لمنافاته مع النصوص المتضمنة للوضوءات البيانية، لاحظ مصحح زرارة عن ابى جعفر (عليه السلام) - في حديث: - ثم غرف ملثها ماء فوضعها على جبينه، ثم قال: بسم الله وسد له على اطراف لحيته، ثم امر يده على وجهه و ظاهر

(١) الوسائل - باب ١٥ - من ابواب الوضوء حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٢٤٨

[...]

جيبه مرة واحدة «١». و لسيرة المتشرعة، و استلزامه الحرج المنفى فى الشريعة، كما ان توهم الاكتفاء بالبدأة بالاعلى و لو يسيراً و عدم الترتيب فى الباقي، فاسد لمنافاته لصريح خبر أبى جرير المتقدم.
و أما وجوب غسل الاعلى فالاعلى مسامتاً حقيقةً، فتدفعه الوضوءات البيانية، و استلزامه العسر و الحرج، فإذا يتعين القول بالاكتفاء بالغسل من الاعلى فالاعلى مسامتاً عرفاً الذى يكون الدليلان المتقدمان ظاهرين فيه.
المقام الرابع: ظاهر ما دل على وجوب الابتداء بالاعلى، عدم جواز المقارنة بين الاجزاء فى الغسل، و لكن الاصحاب انما يفرعون عليه عدم جواز النكس، نعم لا يعتبر ازيد من صدق البدأة بالاعلى عرفاً فتدبر.

عدم وجوب التخليل

الفرع الرابع: لا خلاف فى عدم وجوب غسل ما تحت الشعر المحاط بالوجه، بل عن الخلاف و الناصريات: دعوى الاجماع عليه، و عن التذكرة: نسبتته إلى علمائنا. و يشهد له: صحيح زرارة عن الامام الباقر (عليه السلام) قلت له: أ رأيت ما احاط به الشعر؟ فقال (عليه السلام): كل ما احاط به الشعر فليس على العباد ان يطلبوه و لا يبحثوا عنه، و لكن يجرى عليه الماء «٢».
و صحيح ابن مسلم عن احدهما قال: سألته عن الرجل يتوضأ أ يبطن لحيته؟

(١) الوسائل - باب ١٥ - من ابواب الوضوء حديث ٢.

(٢) الوسائل - باب ٤٦ - من ابواب الوضوء حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٢٤٩

[...]

قال (عليه السلام): لا «١»، و النصوص المتضمنة للوضوءات البيانية، فان امرار اليد على الوجه مرة واحدة يستلزم غسل ظاهر الشعر المحيط دون البشرة المحاطة بالشعر.

و انما الخلاف بين الاعلام وقع فى تشخيص بعض مصاديقه، و الذى يصح ان يقال: ان الميزان فى ما تصدق به الاحاطة هو ما لا يغسل بامرار اليد مرة واحدة، بل يحتاج إلى بحث و طلب، و الشاهد على ذلك النصوص البيانية و ذيل صحيح زرارة المتقدم، فمنابت الشعر التى تغسل بامرار اليد مرة واحدة لا تكون داخله فى النصوص المتقدمة، فلا بد فيها من الرجوع إلى اطلاق ادلة وجوب غسل الوجه، و دعوى ان الوجه اسم لما يواجه به فلا- يصدق على البشرة المستورة بالشعر، مندفعه بان الظاهر ان الوجه الموضوع للعضو المخصوص و لو كان محاطاً بالشعر الكثيف، فكل ما لم يدل دليل على خروجه يجب غسله بمقتضى الاطلاق.

ثم انه فى الموارد التى يجب غسل البشرة هل يجب غسل الشعر النابت فيها. أم لا وجهان: قد استدل الاول: بان ادلة وجوب غسل الوجه تدل على لزوم غسله تبعاً، و بدخوله فى مسمى الوجه، و باصالة الاشتغال، إذ المعتبر فى الغايات هو اثر الوضوء و هو الطهارة، فالشك فى وجوب غسل الشعر شك فى المحصل، و المرجع فيه قاعدة الاشتغال.

و فى الجميع نظر: أما الاول: فلأن التبعية فى دلالة الادلة ممنوعة جداً و فى غيرها لا تفيد.

و أما الثاني: فلما عرفت من ان الوجه اسم لخصوص العضو الخاص.

و أما الثالث: فلما حققناه في محله من انه إذا كان بيان المحصل من وظائف المولى كما في المقام يكون المرجع هو البراءة، اذ مقتضى العبودية هو الاتيان بجميع

(١) الوسائل - باب ٤٦ - من ابواب الوضوء حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١، ص: ٢٥٠

[...]

ما بينه المولى و امر به و لو لغيره، و اما كون الماتى به المطابق للمأمور به محصلاً للمطلوب النفسى و الغرض، فهو من وظائف المولى، فمع الاخلال به يكون التفويت مستنداً إليه.

مع انه قد عرفت ان المعبر في الغايات هو الوضوء نفسه، و ان الطهارة من العناوين المنطبقة عليه لا انها اثره، و عليه فالشك في المقام كسائر موارد الشك في الاقل و الاكثر مورد للرجوع إلى البراءة، فالاقوى عدم وجوب غسله إلا ان يثبت الاجماع على وجوبه، و قد ادعاه المحقق الثاني رحمه الله في جامع المقاصد.

و على ذلك فعدم وجوب غسل مسترسل اللحية واضح لعدم دخوله في الوجه، بل لو ثبت الاجماع على وجوب غسل الشعر النابت الداخلى في حد الوجه لا يجب غسله ايضاً، إذ المشهور بين الاصحاب عدم الوجوب، بل عن غير واحد: دعوى الاجماع عليه.

عدم لزوم غسل البواطن

الفرع الخامس: لا يجب غسل باطن العين و الانف و الفم اتفاقاً، و تشهد له النصوص البيانية، فان البواطن لا تغسل بمجرد صب الماء على الوجه مرة واحدة، و امرار اليد كذلك، و صحيح زرارة عن الامام الباقر (عليه السلام): ليس المضمضة و الاستنشاق فريضة و لا سنة انما عليك ان تغسل ما ظهر «١». نعم يجب غسل شىء منها من باب المقدمة العلمية عقلاً.

[البشرة المحاطة بالشعر لا يجزى غسلها عن غسل الشعر]

الفرع السادس: البشرة المحاطة بالشعر لا يجزى غسلها عن غسل الشعر

(١) الوسائل - باب ٢٩ - من ابواب الوضوء حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١، ص: ٢٥١

[...]

المأمور بغسله، لان في الادلة امر بغسل الشعر فالاجتزاء بغيره عنه يحتاج إلى دليل مفقود، و لم يثبت كون هذا الحكم رخصة لو لم ندع ظهور قوله (عليه السلام): ليس للعباد أن يطلبوه. في انه بنحو العزيمة، و ان الواجب غسل الشعر دون البشرة لا بديله الشعر عن البشرة.

[إذا تبين وجود ما يشك في مانعته]

الفرع السابع: إذا تيقن وجود ما يشك في مانعته يجب تحصيل اليقين بوصول الماء إلى البشرة، لأن الشك انما هو في الامتثال، و هو مورد لقاعدة الاشتغال، و اصاله عدم الحاجب لا تجدى في اثبات الوصول إلّا على القول بالاصل المثبت.

و أما صحيح على بن جعفر عن اخيه (عليه السلام): سألته عن المرأة عليها السوار و الدمليج في بعض ذراعها لا تدرى يجرى الماء تحته أم لا كيف تصنع إذا توضأت أو اغتسلت؟ قال (عليه السلام): تحركه حتى يدخل الماء تحته أو تنزعه «١». فيعارضه ما في ذيله: و عن الخاتم الضيق لا يدرى هل يجرى الماء تحت إذا توضأ أم لا كيف يصنع؟ قال (عليه السلام): ان علم ان الماء لا يدخله فليخرجه إذا توضأ. إذا لا يمكن حمل احدهما على الآخر بتخصيصه بغير مورد الشك، لان كلاً منهما انما سيق لبيان حكم صورة الشك، فإخراجها مستلزم لإخراج المورد، فلا محالة يتعارضان و يتساقطان، فيرجع إلى ما يقتضيه القاعدة.

الشك في وجود الحاجب

الفرع الثامن: إذا شك في اصل وجود الحاجب يجب الفحص أو المبالغة حتى يحصل الاطمئنان بوصول الماء إلى البشرة لقاعدة الاشتغال، و عن غير واحد: عدم

(١) الوسائل - باب ٤١ - من ابواب الوضوء حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٢٥٢

و غسل اليدين من المرفقين إلى اطراف الاصابع و لو عكس لم يجزء

وجوب الفحص و عدم الاعتناء بشكه، بل يبنى على عدمه.

و استدل له: بقاعدة المقتضى و المانع، و باستصحاب عدم الوجود، و بالاجماع، و باستمرار السيرة التي يقطع فيها برأى المعصوم على عدم الفحص عن الحواجب عند الوضوء و الغسل مع قيام الاحتمال كما هو الغالب.

و في الجميع نظر: اما القاعدة: فلما عرفت مراراً في هذا الشرح من عدم حجيتها.

و أما الاستصحاب: فجريانه يتوقف على القول بالاصل المثبت الذي لا نقول به.

و أما دعوى الاجماع: فموهونه لعدم تعرض جل الاصحاب له.

و أما السيرة: فلم تثبت في الموارد التي لا يطمئنون بعدم وجود الحاجب، إذ في غالب الموارد التي لا يعتنون باحتمال وجوده يطمئنون بالعدم، و لذا ترى انهم يعتنون بالشك في وجود قلنسوة على الرأس، مع ان عدم اعتنائهم بالشك لو ثبت يمكن ان يكون من جهة افتاء المقلدين بعدم وجوب الفحص.

[الثالث] غسل اليدين

إشارة

و الثالث من واجبات الوضوء: غسل اليدين اجماعاً بل ضرورة من الدين، و يشهد له - مضافاً إلى ذلك - الكتاب و السنة، و هذا مما لا كلام فيه، انما الكلام وقع في موارد:

[لزوم الغسل من المرفقين إلى اطراف الاصابع]

الاول: المشهور بين الاصحاب تعين ان يكون الغسل من المرفقين إلى اطراف الاصابع و لو عكس لم يجزء، و عن الشهيد و ابن

ادريس و السيد في احد

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٢٥٣

[...]

قوله: جواز النكس، و وافقهم أو مال إليه جماعة من المتأخرين.

و تشهد للمشهور: النصوص «١» المتضمنة للوضوءات البيانية بالتقريب المتقدم في غسل الوجه، لا سيما و في بعضها: انه افرغ الماء على ذراعه من المرفق إلى الكف لا يردّها إلى المرفق.

و ما عن العياشي في تفسيره: عن صفوان عن أبي الحسن (عليه السلام) عن قوله تعالى فَأَغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَ أَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ - إلى ان قال - قلت: فانه قال اغسلوا ايديكم إلى المرافق فكيف الغسل؟ قال: هكذا ان يأخذ الماء بيده اليمنى فيصبه في اليسرى ثم يفيضه على المرفق ثم يمسح إلى الكف - إلى ان قال - قلت له: ا يرد الشعر؟ قال: إذا كان عنده آخر فعل و الا فلا «٢».

و المناقشة فيه باحتماله رفع الوجوب الثابت حال التقيّة من الغير في غير محلها، لأن هذه المناقشة تجري في قوله، و الا فلا و لا تجرى في صدر الحديث الظاهر في تعيين الغسل من الاعلى و خبر الهيثم بن عروة التميمي: سألت ابا عبد الله (عليه السلام) عن قوله تعالى فَأَغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَ أَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ فقلت: هكذا؟ و مسحت من ظهر كفى إلى المرفق، فقال: ليس هكذا تنزيلها، انما هي فاغسلوا وجوهكم و ايديكم من المرافق، ثم امر يده من مرفقه إلى اصابعه «٣».

و ما عن ارشاد المفيد بسنده عن علي بن يقطين: انه (عليه السلام) كتب إليه بعد صلاح حاله عند السلطان و ارتفاع التهمة عنه: يا علي بن يقطين توضع كما امرك الله تعالى، اغسل وجهك مرة فريضة و اخرى اسبغاً، و اغسل يديك من المرفقين

(١) الوسائل - باب ١٥ - من ابواب الوضوء.

(٢) المستدرک - باب ١٨ - من ابواب الوضوء حديث ٢.

(٣) الوسائل - باب ١٩ - من ابواب الوضوء حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٢٥٤

[...]

كذلك «١».

و اورد على الاستدلال بها: انها مخالفة للكتاب فَأَغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَ أَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ فيتعين ضربها على الجدار.

و فيه: انه لكون اليد موضوعة للعضو المخصوص بتمامه، و عند الاطلاق تنصرف إليه، فلو اريد منها مقدار من ذلك العضو لا بد من تحديده و تقييده، فلفظة (إلى) يمكن ان تكون تحديداً للمغسول لا للغسل، فالآية الشريفة أما مطلقة أو مجمله، فعلى الاولى تقيد بالنصوص المتقدمة، و على الثانية تكون هي مبينة لإجمالها.

وجوب غسل المرفق

الثاني: المشهور بين الاصحاب لزوم غسل المرفق، و عن الخلاف و المعتبر و التذكرة و كشف اللثام و غيرها: دعوى الاجماع عليه، و عن الخلاف: نسبه إلى جميع الفقهاء إلّا زفر.

و يشهد له: ما عن الخلاف: قد ثبت عن الائمة عليهم السلام ان (إلى) في الآية بمعنى (مع) و لنعم ما افاد الشيخ الاعظم رحمه الله من

ان دعوى الثبوت كدعوى التواتر أو الاجماع، فلا يقصر هذا المرسل عن الصحيح. ثم ان المراد من كون (إلى) بمعنى (مع) ليس استعمالها فيها مجازاً بل بمعنى ان لفظه (إلى) استعملت فيما وضعت له و هو الانتهاء، و لكن بما ان مدخولها إذا كان شيئاً ذا اجزاء لا يعقل ان يكون بتمامه غاية حقيقة و التي هي الحد المشترك بين المعنى و ما هو خارج منه كالتقطه الموهومه التي ينقسم بها الخط، فلا بد من تقدير كلمة

(١) الوسائل - باب ٣٢ - من ابواب الوضوء حديث ٣.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٢٥٥
[...]

يقتضيها المقام كلفظ الاول أو الآخر، و على ذلك فمعنى كونها بمعنى (مع) ان المقدر هو الآخر مثلاً، فتكون الغاية على هذا داخله في المعنى لا خارجة عنه.

و يشهد لوجوب غسله مضافاً إلى ذلك الصحيح الحاكي لوضوء رسول الله (صلى الله عليه و آله): فوضع الماء على مرفقه فامر كفه على ساعده «١».

ثم ان المعروف بين الاصحاب كون لزوم غسل المرفق نفسياً لا- مقدمياً، و عن جماعة: كون وجوبه مقدمياً، و الاول اقوى لظهور الخبرين في ذلك، اذ مضافاً إلى ان ظاهر الامر بالشئ في نفسه ذلك، انه في المقام من جهة ان وجوبه لو كان مقدمياً لما كان وجه لتخصيصه بالذكر، لا محيص عن الالتزام به كما لا يخفى.

و بما ذكرناه ظهر ان ما عن جماعة من تفسير المرفق: بالخط الموهوم المفروض على محل التواصل و التداخل، في غير محله، اذ ليس هو شيئاً موجوداً خارجياً كى يجب غسله، و قد عرفت ان المرفق شئ يجب غسله، و لعله يرجع إلى هذا المعنى ما عن المصنف رحمه الله في المنتهى: من ان المرفق طرف الساعد خاصة، بان يكون مراده بذلك طرفه الحقيقي، و عن بعض: انه رأس عظم الذراع، و فيه: مضافاً إلى انه لا يساعد هذا التفسير وضعه المادى، انه مخالف لكلمات جل العلماء و كل اللغويين.

و منه يظهر ضعف ما عن آخر من انه رأس عظم العضد، فالاقوى ان المراد منه ما هو المشهور و هو مجمع العظمين المتداخلين، و على ذلك فشئ منه داخل في الذراع، و شئ منه في العضد كما في الحدائق.

و بما انه لا يترتب على النزاع في معنى المرفق ثمره مهمة، اذ في صورة عدم قطع اليد يجب غسل تمام البشرة المستديرة على موضع التداخل على جميع التفاسير كما هو مقتضى ادلة وجوب غسل المرفق، و لعله مما لا خلاف فيه، و في صورة قطع اليد من

(١) الوسائل - باب ١٥ - من ابواب الوضوء حديث ٢.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٢٥٦
[...]

المرفق بمعنى اخراج عظم الذراع من العضد يجب غسل ما بقى من العضد بأى معنى اخذ المرفق لصحيح ابن جعفر عن اخيه (عليه السلام): عن الرجل قطعت يده من المرفق كيف يتوضأ؟ قال (عليه السلام): يغسل ما بقى من عضده «١». فلا وجه لاطالة الكلام في ذلك.

الثالث: من قطعت يده مما دون المرفق يجب عليه غسل ما بقى بلا-خلاف، و عن المدارك: دعوى الاجماع عليه، و عن المنتهى: نسبته إلى اهل العلم.

و يشهد له حسن ابن مسلم عن الامام الباقر (عليه السلام): سألته عن الاقطع اليد و الرجل، قال: (عليه السلام) يغسلهما «٢». و صحيح رفاعه عن الامام الصادق (عليه السلام): سألته عن الاقطع اليد و الرجل، قال (عليه السلام): يغسل ذلك المكان الذى قطع منه «٣». و نحوهما غيرهما.

و أما قاعدة الميسور، فقد عرفت فى هذا الشرح غير مرة من ضعف النصوص الدالة عليها، و عدم دلالة تلك النصوص على عدم سقوط الميسور من الاجزاء بالمعسور منها.

و من قطعت يده من فوق المرفق لا يجب عليه غسل العضد كما هو المشهور و عن المنتهى: دعوى الاجماع عليه لعدم الدليل عليه.

(١) الوسائل - باب ٤٩ - من ابواب الوضوء حديث ٢.

(٢) الوسائل - باب ٤٩ - من ابواب الوضوء حديث ٣.

(٣) الوسائل - باب ٤٩ - من ابواب الوضوء حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١، ص: ٢٥٧

[...]

و أما النصوص المتقدمة: فالظاهر منها بحكم الغلبة هو الاقطع مما دون المرفق، و ان شئت قلت: ان المراد منها المعنى الاسمى، و يشهد لذلك الاجماع على عدم وجوب غسل العضد فتدبر.

و أما من قطعت يده من المرفق فقد عرفت ان مقتضى صحيح ابن جعفر لزوم غسل ما كان من العضد جزء من المرفق.

[وجوب غسل الشعر النابت فيما دون المرفق]

الرابع: المشهور بين الاصحاب: وجوب غسل الشعر النابت فيما دون المرفق، بل عن غير واحد منهم الشيخ الاعظم: دعوى الاتفاق عليه. و استدل له: بانه من توابع اليد، فيفهم من الامر بغسل اليد لزوم غسل ذلك. و فيه: ما تقدم من ان التبعية فى الخارج لا توجب التبعية فى الدلالة، فاذا المعتمد هو الاجماع ان ثبت.

و هل يجب غسل البشرة أم يكتفى بغسل الشعر إذا كان كثيفاً عن غسلها؟ وجهان: قد ادعى الاتفاق على الاول، و استدل له باطلاق الامر بغسل اليدين و بالاجماع.

اقول: أما الاطلاق فيجب تقيده بالنصوص البيانية، فان مقتضى تلك النصوص عدم وجوب غسل ما لا يغسل بصب الماء مرة و امرار اليد عليه مرة واحدة، و بعموم قوله (عليه السلام): كل ما احاط به الشعر فليس للعباد ان يطلبوه «١».

و دعوى انه مذيل بقوله (عليه السلام): و لكن يجرى عليه الماء. فهو مانع عن ارادة العموم من الموصول لعدم جريان هذا الحكم فى الرأس و الرجلين، فيدور الامر بين ارادة خصوص ما احاط بالوجه، و بين ما هو اعم منه، و من ما احاط باليدين، و لا أولوية للثانى بعد احتياجه إلى سبق الذكر، مندفعه بان تخصيص العام لا يوجب عدم

(١) الوسائل - باب ٤٦ - من ابواب الوضوء حديث ٢-٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٢٥٨

[...]

حجتيه في الباقي كما هو المحقق في محله.

و عليه: فظاهر قوله: كل ما احاط ... الخ ارادة العموم، و لكن لا بد من تخصيصه بما في ذيله: و لكن يجرى عليه الماء. و ذلك لا يوجب عدم حجتيه فيما عدا مورد التخصيص أو ارادة العهد من الموصول كى يجرى فيه ما ذكر.

فان قلت: انه معلوم ان قول السائل: أ رأيت ... الخ ليس سؤالاً ابتدائياً، بل هو سؤال عما احاط بالوجه من الشعر كما يظهر لمن لاحظ الرواية صدرأ و ذيلأ، فلا مجال للاخذ بعموم الجواب.

قلت: ان المورد لا يكون مخصصاً.

و أما الاجماع فعلى فرض ثبوته، بما انه يحتمل ان يكون مدرك المجمعين ما ذكر فلا يعتمد عليه.

فالاقوى ما اختاره كاشف الغطاء: من انه لو تكاثف عليها الشعر اجزأ غسله عن غسل البشرة، و الاحوط غسلها.

لزوم غسل اليد الزائده

الخامس: من كانت له يد زائده دون المرفق يجب عليه غسلها بلا خلاف، و عن المستند: دعوى الاتفاق عليه، و عن المدارك: انه لا ريب فيه، و عن شارح الدروس: ان عليه الاجماع.

و تشهد له - مضافاً إلى ذلك - النصوص الدالة على انه يجب غسل ما دون المرفق بتمامه، و منه يظهر حكم ما في الحد من اللحم الزائد و الاصبع الزائده، بل الحكم

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٢٥٩

[...]

فيهما اظهر لانهما من اجزاء اليد عرفاً.

و أما من له لحم زائد فوق المرفق، فان لم يصدق عليه اليد، بل كان لحمأ زائداً لا إشكال في عدم وجوب غسله لكونه فوق الحد، و ان صدق عليه اليد، فتارة تكون ذات مرفق، و اخرى لا تكون. و على الاولى: فتارة يعلم الزائده عن الاصلية، و اخرى لا يعلم. و ثالثه تكونان اصليتين، يعنى متساويتين في الخلقة من جميع الجهات واقعأ، و الاقوى لزوم الغسل في جميع الصور لإطلاق الادلة.

و دعوى انه لا يجب في الصورة الاولى لانصراف الاطلاقات إلى المتعارف في خلقه الانسان، و لتثنية اليد في جملة من النصوص، و هما و ان اقتضيا عدم وجوب غسل الزائده في الصورة الثانية، إلا انه يجب فيها ذلك مقدمة لا إصالة، و يتخير في غسل ايتهما، و لا في الصورة الثالثة لعدم وجوب غسل ازيد من اليدين كما تقتضيه جملة من النصوص، و حيث لا امتياز لإحداهما على الاخرى فيتخير، و أما الصورة الرابعة فاليد الزائده لا تكون مشمولة للنصوص الأمرة بالغسل من المرفق لعدم ثبوته لها، مندفعه بان التعارف لا يوجب انصراف الاطلاق بنحو يعتمد عليه كما اشرنا إليه مراراً، بل هو انصراف بدوى زائل بادننى تأمل.

و النصوص المشتملة على تثنية اليد لا مفهوم لها كى تدل على عدم وجوب غسل الزائده، و توجب تقييد اطلاق الادلة الاخر.

و أما اليد الزائده التى لا مرفق لها فحكمها حكم اليد الاصلية التى ليس لها مرفق.

فتحصل: ان الاقوى لزوم غسل اليد الزائده مطلقاً اصالة لا مقدمة، و عليه فيجوز مسح الرأس و الرجل بها لإطلاق ما دل على ان المسح بما بقى من البلة في اليد.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٢٦٠

[...]

الوضوء الارتماسي

السادس: يصح الوضوء بالارتماس اتفاقاً كما عن ظاهر الجواهر، ويشهد له اطلاق ادلة الغسل. ودعوى انه بناء على اعتبار الجريان في مفهوم الغسل لا بد من عدم الاكتفاء بالارتماس فهذا الاتفاق كاشف عن عدم اخذه في مفهومه، مندفعاً بان معقد هذا الاتفاق عدم وجوب الصب و الاكتفاء بالرمس، ولا يدل على عدم اعتبار شيء آخر فيه. ثم انه يعتبر في الارتماس امران: (١) قصد الوضوء بالغسل حال الاخراج بنحو يكون جريان الماء على الكف بعد الاخراج ايضاً جزء من الوضوء و بقاء لغسله لثلا يلزم المسح بالماء الجديد. (٢) مراعاة الاعلى فالاعلى في الغسل لما تقدم من اعتبارها في الوضوء، و عليه فلا بد من تحريك اليد في الماء تدريجاً كي يتحقق الاعلى فالاعلى تدريجاً، و منه يظهر صحة الوضوء بماء المطر بأن يقوم تحت السماء حال نزول المطر فيقصد بنزوله الغسل مع مراعاة الاعلى فالاعلى. و يشهد له مضافاً إلى ذلك صحيح ابن جعفر عن اخيه (عليه السلام): عن الرجل لا يكون على وضوء فيصيبه المطر حتى يتبل رأسه و لحيته و جسده و يداه و رجلاه هل يجزيه ذلك من الوضوء؟ قال (عليه السلام): ان غسله فان ذلك يجزيه «١».

[حكم ما لو شك في شيء انه من الظاهر أو من الباطن]

السابع: اذا شك في شيء انه من الظاهر حتى يجب غسله، أو من الباطن فلا يجب، فان كان سابقاً من الباطن و شك في انه صار ظاهراً أم لا كجوف الشقوق التي

(١) الوسائل - باب ٣٦ - من ابواب الوضوء حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٢٦١

و مسح بشرة مقدم الرأس أو شعره بالبلل من غير استيناف ماء جديد بأقل ما يقع عليه اسم المسح

تحدث على ظهر الكف، لا- يجب غسله لاستصحاب كونه من الباطن، سواء كانت الشبهة مصداقية أم مفهومية بناء على جريان الاستصحاب في الشبهات المفهومية.

ودعوى انه لا يثبت به حصول الطهارة إلّا بناء على القول بالاصل المثبت، مندفعاً أولاً: بما تقدم من ان الطهارة من عناوين الوضوء لا شيء يحصل منه، و ثانياً: بان بيان المحصل إذا كان من وظائف المولى تجرى الاصول فيه كما حققناه في محله. و بذلك يظهر وجه آخر لعدم وجوب الغسل و هو اصاله البراءة، و انه لا يجب الغسل مع الجهل بالحالة السابقة، نعم لم كان سابقاً من الظاهر ثم شك في انه صار من الباطن أم لا يجب غسله للاستصحاب.

[الرابع] مسح الرأس

إشارة

الرابع: من فروض الوضوء: مس الرأس كتاباً و سنةً و اجماعاً بين المسلمين كما في الجواهر و يعتبر فيه مسح بشرة مقدم الرأس أو شعره بالبلل من غير استئناف ماء جديد بأقل ما يقع عليه اسم المسح فيها هنا فروع:

[الواجب هو مسح بعض الرأس لا تمامه]

الاول: الواجب هو مسح بعض الرأس لا تمامه اجماعاً، و يشهد له صحيح «١» زرارة عن الامام الباقر (عليه السلام) المتضمن لاستدلاله (عليه السلام) لهذا الحكم بالآية الشريفة و **أَمْسَحُوا بِرُؤُوسِكُمْ** «٢» و فيه: ثم فصل بين الكلامين فقال: **وَأَمْسَحُوا بِرُؤُوسِكُمْ** فعرفنا حين قال برؤوسكم ان المسح ببعض الرأس لمكان

(١) الوسائل - باب ٢٣ - من ابواب الوضوء حديث ١.

(٢) سورة المائدة آية ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٢٦٢

[...]

الباء.

و في صحيح «١» زرارة و بكبير عنه (عليه السلام) فاذا مسحت بشيء من رأسك أو بشيء من قدميك ما بين كعبيك إلى اطراف الاصابع فقد اجزأك. و مقتضى اطلاقهما كفاية المسمى عرضاً و طولاً كما نسب إلى المشهور، بل عن بعضهم: ان نقل الاجماع عليه مستفيض.

و لا ينافي ذلك ما عن المختلف: من ان المشهور بين الاصحاب ان المجزى مسح مقدار عرض اصبع واحدة، لان الظاهر ان مرادهم هو الاكتفاء بالمسمى، كما يشهد له الاستدلال لهم بنصوص كفاية المسمى.

و عن الشيخ في التهذيب و الشهيد في الذكري و الدروس: عدم الاكتفاء باقل من اصبع واحدة، و استدلاله بمرسل حماد عن احدهما (عليهما السلام): في الرجل يتوضأ و عليه العمامة، قال (عليه السلام): يرفع العمامة بقدر ما يدخل اصبعه فيمسح على مقدم رأسه «٢». و في خبره الآخر عن الحسين عن أبي عبد الله (عليه السلام) قلت له: رجل توضأ و هو معتم فثقل عليه نزع العمامة لمكان البرد، فقال: يدخل اصبعه «٣». و لا يبعد اتحاد الخبرين.

و فيه: ان الاصبع و الرأس غير مسطحين، فمسح الرأس باصبع واحدة لا يوجب مسح مقدار عرض اصبع واحدة، بل ما يمسح بها يكون اقل من ذلك، فهو ايضاً يدل على المختار، مع ان الظاهر وروده في مقام بيان عدم وجوب رفع العمامة. و عن الفقيه و خلاف السيد و كتاب عمل يوم و ليلة: وجوب المسح بثلاث اصابع

(١) الوسائل - باب ٢٣ - من ابواب الوضوء حديث ٤.

(٢) الوسائل - باب ٢٤ - من ابواب الوضوء حديث ١.

(٣) الوسائل - باب ٢٤ - من ابواب الوضوء حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٢٦٣

[...]

مضمومة، و استدلل له بخبر معمر بن عمر عن الامام الباقر (عليه السلام): يجزى من المسح على الرأس موضع ثلاث اصابع و كذلك الرجل «١».

و مصحح زرارة عنه (عليه السلام): المرأة يجزيها من مسح الرأس ان تمسح مقدمه قدر ثلاث اصابع و لا تلقى عنها خمارها «٢». بناء على عدم الفصل بين الرجل و المرأة.

و ما عن محمد بن عيسى عن حريز فيما يجزى مسحه من الرأس مقدار ثلاث اصابع و اشار إلى السبابة و الوسطى و الثالثة «٣». بدعوى ان مثل حريز لا يفتى في الشرعيات إلا بما سمعه.

و لكن مضافاً إلى ان دلالتها على كون ذلك اقل المجزى محل تأمل لتوقفها على حجية مفهوم العدد، و لا- نقول بها، خبر معمر ضعيف السند، و خبر زرارة اسند الاجزاء فيه إلى مجموع مسح ذلك المقدار و عدم القاء الخمار، و يحتمل ان يكون اطلاقه بلحاظ القيد الاخير.

و بذلك ظهر ضعف ما عن الاسكافي: من الفرق بين الرجل و المرأة فالرجل يكتفى باصبع واحدة و المرأة لا يجزيها إلا الثلاث، و ما عن محمد: يحتمل فيه تطرق الاجتهاد فيما افتى به حريز.

و أما صحيح الناصية الآتى الظاهر فى تعيين مسح تمام الناصية فهو لا يدل على هذا القول، اذ ضلعها الفوقانى اعرض من ثلاث اصابع و التحتانى اقل.

و بما ذكرناه ظهر ضعف ما عن الشيخ فى النهاية، حيث فصل بين الضرورة فتكفى الاصبع، و بين الاختيار فلا بد من الثلاث، بدعوى ان خبر معمر و مصحح

(١) الوسائل - باب ٢٤ - من ابواب الوضوء حديث ٥.

(٢) الوسائل - باب ٢٤ - من ابواب الوضوء حديث ٣.

(٣) الوسائل - باب ٢٢ - من ابواب احكام الوضوء حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١، ص: ٢٦٤

[...]

زرارة يدلان على اعتبار الثلاث مطلقاً، و لكن يقيد اطلاقهما بمرسل حماد المتقدم المحمول على الضرورة لما عرفت من عدم دلالتها على اعتبار الثلاث، مع ان المتمكن من ادخال اصبع واحدة يتمكن من ادخال الثلاث غالباً، فلا وجه لدعوى حمل المرسل على الضرورة. هذا كله مضافاً إلى انه على فرض ظهور ما تقدم فى وجوب ان يكون الممسوح مقدار ثلاث اصابع، يتعين حمله على الاستحباب بقريئة مرسل حماد المتقدم.

فتحصل: ان الاقوى كفاية المسمى عرضاً.

و أما بحسب الطول، فمقتضى اطلاق الصحيحين المتقدمين الاكتفاء بالمسمى ايضاً، و عن اللوامع و شرح الدروس: دعوى الاتفاق عليه بدعوى ان من قال بوجوب الثلاث انما قال فى عرض الرأس لا طوله، و عن المسالك و جامع المقاصد: وقوع الخلاف فيه.

و كيف كان: فالظاهر ان المستفاد من نصوص الثلاث هو التقدير العرضى، إذ خبر معمر بقريئة عطف الرجل كالصريح فى ذلك، و هو يكون قريئة لإرادة ذلك من مصحح زرارة، و أما صحيح الناصية فقد عرفت ما فيه.

و دعوى ان الظاهر من نصوص الثلاث كون التحديد بثلاث اصابع تحديداً للعرض بعرضها و للطول بطولها، فتدل على اعتبار طول الاصبع فى طرف الطول، مندفعاً بان خبر معمر بقريئة عطف الرجل يأبى عن ذلك.

فتحصل: ان الاقوى كفاية المسمى طولاً ايضاً، و ان كان الاحوط ان يكون المسح بمقدار عرض ثلاث اصابع بطول اصبع.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٢٦٥

[...]

اختصاص المسح بمقدم الرأس

الثاني: المعروف بين الإصحاح ان موضع المسح هو الربع المقدم من الرأس، فلا يجزى مسح المؤخر أو احد الجانبين، و في طهارة الشيخ الاعظم رحمه الله: بلا خلاف، و عن الانتصار: انه مما انفردت الامامية به، و عن الخلاف و كاشف اللثام: دعوى الاجماع عليه. و تشهد له- مضافاً إلى ذلك- جملة من النصوص كصحيح ابن مسلم عن الامام الصادق (عليه السلام): مسح الرأس على مقدمة «١». و في الحسن كالصحيح عن الامام الصادق (عليه السلام): امسح على مقدم رأسك «٢». و نحوهما غيرهما، و لذلك يتعين طرح حسن الحسين بن أبي العلاء: قال أبو عبد الله (عليه السلام): امسح الرأس على مقدمه و مؤخره «٣». فهذا مما لا كلام فيه. انما الكلام في الجمع بين هذه النصوص و بين نصوص الناصية، ففي مصحح زرارة: عن الامام الباقر (عليه السلام)- في حديث:- و يمسح ببله يمينك ناصيتك «٤». و في خبر ابن زيد عن الامام الصادق (عليه السلام): الوارد في مسح المرأة و إذا كان الظهر و المغرب و العشاء تمسح بناصيتها «٥». و أنه هل يكون بحمل الناصية على المقدم، أو بحمل المقدم على الناصية، أو بتقييد نصوص المقدم بنصوص الناصية، أو بحمل النصوص الاخيرة على الاستحباب؟

(١) الوسائل- باب ٢٢- من ابواب الوضوء حديث ١.

(٢) الوسائل- باب ٢٥- من ابواب الوضوء حديث ١.

(٣) الوسائل- باب ٢٢- من ابواب الوضوء حديث ٦.

(٤) الوسائل- باب ١٥- من ابواب الوضوء حديث ٢.

(٥) الوسائل- باب ٢٣- من ابواب الوضوء حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٢٦٦

[...]

اقول: الاقوى من هذه الوجوه هو الاول، إذ المقدم لا- إجمال في مفهومه عرفاً و هو ما يقابل المؤخر و الجانبين، و أما الناصية فهي مجملة، إذ المحكى عن جماعة من اللغويين: انها ما بين البياضين من الجانبين فوق الجبهة، و عن المصباح و اليبصاوي: ان المراد بها مقدم الرأس، و عن جماعة: تفسيرها بشعر مقدم الرأس. و ليست من المفاهيم المبينة عند العرف، و على ذلك فيتعين حمل الناصية على المقدم حملاً للمجمل على المبين.

فان قلت: ان المقدم ايضاً مجمل لما عن القاموس: ان من معاني المقدمة الجبهة و الناصية.

قلت: اولاً: ان مجرد كون الناصية من معاني المقدم لا يكون سبباً لكونه مجملاً بعد كونه في نفسه ظاهراً في الربع المقدم كما عرفت.

و ثانياً: ان الناصية التي في كلام صاحب القاموس ايضاً مجملة، و لعله اراد بها الربع المقدم.

و ثالثاً: ان ما في القاموس ان الناصية احد معاني المقدمة لا أحد معاني مقدم الرأس.

فتحصل مما ذكرناه: ان الاقوى حمل الناصية على المقدم، فلا تنافي بين النصوص.

لزوم كون المسح بنداوة الوضوء

إشارة

الثالث: يجب ان يكون المسح بنداوة الوضوء، و لا يجوز استئناف ماء جديد بلا خلاف بيننا، بل عن الشيخ و السيدين: دعوى الاجماع عليه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٢٦٧

[...]

و تشهد له جملة من النصوص كمكاتبه أبي الحسن (عليه السلام) لعلي بن يقطين بعد امره بالوضوء على وجه التقيء و فعل ابن يقطين و صلاح حاله عند الخليفة، كتب إليه: يا علي توضأ كما امر الله تعالى، اغسل وجهك مرة واحدة فريضة و اخرى اسباغاً، و اغسل يديك من المرفقين، و امسح مقدم رأسك و ظاهر قدميك من فضل نداوة وضوئك، فقد زال ما كنا نخاف عليك «١». و الصحيح المتضمن لأمر النبي (صلى الله عليه و آله) بالوضوء ليلة المعراج و فيه: ثم امسح رأسك بفضل ما بقى فى يدك من الماء و رجلك إلى الكعبين «٢».

و دعوى اجماله لانه من قضايا الاحوال، مندفعة بانه مشتمل لأمره (صلى الله عليه و آله) به و هو ظاهر فى الوجوب، مضافاً إلى ان حكاية الامام (عليه السلام) له تكون ظاهرة فى ذلك، و دعوى عدم ورودها فى مقام البيان كما ترى، و مصحح زرارة المتقدم: فقد يجزيك من الوضوء ثلاث غرفات، واحدة للوجه، و اثنتان للذراعين، و تمسح ببله يمناك ناصيتك «٣». و دعوى انه يحتمل ان تكون (و تمسح) عطفاً على ثلاث غرفات فلا يدل إلا على الاجزاء و هو اعم من الوجوب، مندفعة بانه لاجل احتياج العطف إلى التقدير بالمصدر- و هو خلاف الظاهر- لا يعتنى بهذا الاحتمال، هذا كله مضافاً إلى النصوص البيانية المتضمنة لعدم استئناف الماء. و يمكن الاستدلال له بمرسل خلف بن حماد عن أبي عبد الله (عليه السلام): الرجل ينسى مسح رأسه و هو فى الصلاة، قال (عليه السلام): ان كان فى لحيته بلل فليمسح به، قلت: فان لم يكن له لحيه؟ قال (عليه السلام): يمسح من حاجبيه أو من

(١) الوسائل - باب ٣٢- من ابواب الوضوء حديث ٣.

(٢) الوسائل - باب ١٥- من ابواب الوضوء حديث ٥.

(٣) الوسائل - باب ٣١- من ابواب الوضوء حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٢٦٨

[...]

اشفار عينيه «١».

و أورد عليه بايرادين:

(١) انه ظاهر فى صحة الصلاة مع نقص الوضوء.

وفيه: انه غير متضمن لحكم الصلاة سؤالاً وجوباً، و انما هو فى مقام بيان حكم الوضوء، و ان الدخول فى الصلاة لا يكون من موانع صحة الوضوء إذا كان فى اللحية أو الحاجبين أو اشفار العينين بلل.

(٢) انه غير ظاهر فى الوجوب لاحتمال كون ما ذكر فيه من جهة كونه اقرب إلى المحافظة على بقاء الهيئة الصلاةية و عدم حصول

المنافى.

و فيه ان هذه الاحتمالات لا يعتنى بها فى مقابل ظهور الجملة الخبرية فى الوجوب. و بخبر ابن اعين عنه (عليه السلام): و من نسى مسح رأسه ثم ذكر انه لم يمسح رأسه فان كان فى لحيته بلل فليأخذ منه و يمسح رأسه، و ان لم يكن فى لحيته بلل فلينصرف و ليعد الوضوء «٢». و نحوه مرسل الفقيه «٣».

□

و أما النصوص الظاهرة فى تعيين المسح بماء جديد كموثق أبى بصير: سألت ابا عبد الله (عليه السلام) عن مسح الرأس قلت: امسح بما على يدي من النداءة؟ قال (عليه السلام): لا بل تضع يدك فى الماء ثم تمسح «٤». و نحوه خبر ابن عماره و معمر «٥». فيتعين حملها على التقيّة لموافقها لمذهب كثير من العامة و مخالفتها لمذهب الخاصة و النصوص المتقدمة. و أما ما يدل على جواز ذلك كخبر أبى بصير عنه (عليه السلام): ان استيقن ذلك انصرف فمسح على رأسه و رجليه و استقبال الصلاة، و ان شك فلم يدر مسح أو لم يمسح فيتناول من لحيته ان كانت مبتلة، و ان كان امامه ماء فليتناول منه و يمسح به

-
- (١) الوسائل - باب ٢١ - من ابواب الوضوء حديث ١.
 (٢) الوسائل - باب ٢١ - من ابواب الوضوء حديث ٧.
 (٣) الوسائل - باب ٢١ - من ابواب الوضوء حديث ٨.
 (٤) الوسائل - باب ٢١ - من ابواب الوضوء حديث ٤.
 (٥) الوسائل - باب ٢١ - من ابواب الوضوء حديث ٥-٦.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١، ص: ٢٦٩

[...]

رأسه «١». فالجمع بينه و بين النصوص المتقدمة و ان كان يقتضى حملها على الاستحباب إلا انه لا عراض الاصحاب عنه لا يعتنى به.

لزوم كون المسح بنداوة اليد

ثم ان مقتضى اطلاق الآية الشريفة و النصوص الآمرة بالمسح و مكاتبه ابن يقطين و ان كان جواز المسح برطوبة الوضوء و ان كانت من سائر الاعضاء غير اليد، و هو الذى يقتضيه اطلاق كلام كثير، و عن المدارك و العلامة الطباطبائى: اختياره، إلا انه يتعين تقيده بمصححى زرارة و بكبير المتقدمين، و النصوص البيانية الظاهرة فى تعيين ان يكون بنداوة اليد، و بمرسل الفقيه الظاهر فى الترتيب الشرعى بين المسح بما فى اليد من النداءة و بين الاخذ من اللحية و غيرها من المواضع.

و دعوى ان جرى المقيدات مجرى العادة يمنع من الظهور فى الاشتراط، فهذه النصوص واردة فى مقام بيان الاسهل فالاسهل، مندفعة بان حمل النصوص الواردة عن المعصومين (عليهم السلام) على بيان غير الحكم الشرعى خلاف الظاهر، فالاقوى ما عن المبسوط و السرائر و كثير من كتب المصنف رحمه الله و الشهيد من عدم جواز اخذ البلل من غير اليد مع وجوده فيها. ثم انه بناء على ذلك هل يجب الاقتصار على ما فى الكف من البلل على القول بلزوم ان يكون المسح بها، أم يجوز الاخذ من سائر اجزاء اليد؟ وجهان: من اطلاق اليد فى النصوص، و من قوة احتمال الانصراف إلى بلل ما يجب المسح به كما فى طهارة شيخنا الاعظم رحمه الله.

-
- (١) الوسائل - باب ٤٢ - من ابواب الوضوء حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٢٧٠

[...]

اقول: ويشهد لعدم جواز الاخذ من الذراع - مضافاً إلى الانصراف - ما في بعض الاخبار البيانية كصحيح زرارة و بغير المتضمن لحكاية أبي جعفر (عليه السلام) وضوء رسول الله (صلى الله عليه وآله): ثم مسح رأسه وقدميه إلى الكعبين بفضل كفيه لم يجد ماء «١». مضافاً إلى ما في الجواهر: من ان المتبادر من اطلاق لفظ اليد في النص و الفتوى الكف، فيكون حدها الزند كما اشار إلى ذلك الطباطبائي في منظومته.

و لو جف ما على يده من الرطوبة اخذ من سائر الاعضاء كما هو المشهور، و يشهد له مرسلا خلاف و الفقيه المتقدمان، و لا يختص ذلك باللحية و الحاجبين و اشفار العينين كما عن جماعة من الاساطين التصريح به، و يشهد له ذيل مرسل الفقيه المتقدم. و ظاهر المرسلين و ان كان هو الترتيب بين بلل اللحية و بلل غيرها، إلا انه لاجل ما ادعى من الاجماع على انتفائه ترفع اليد عنه. ثم انه هل يجوز الاخذ مما خرج من اللحية عن حد الوجه كالمترسل منها أم لا؟ وجهان: قد استدل للاول: باستحباب غسله جزء من الوضوء، فيصدق على ما فيه من الرطوبة انها نداوة الوضوء، و بصدق الماء المستعمل في الوضوء ما لم ينفصل من المحل العرفي للغسل على ما في المترسل من الندوة و ان لم يكن غسله مستحباً. و فيهما نظر: أما الاول: فلأنه لم يدل دليل على استحباب غسله كذلك، مع انه لم يدل دليل على جواز الاخذ من بله الوضوء مطلقاً حتى من الاجزاء المستحبة، فتأمل فان مقتضى اطلاق ذيل مرسل الفقيه المتقدم جواز ذلك مطلقاً. و أما الثاني: فلأن ما يجوز الاخذ منه ليس هو الماء المستعمل في الوضوء ليدور

(١) الوسائل - باب ١٥ - من ابواب الوضوء حديث ١٠.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٢٧١

[...]

الحكم مدار هذا العنوان، بل هو بله الوضوء، و عدم صدق هذا العنوان على الرطوبة الموجودة في المواضع التي لا- يجب غسلها واضح، فالاقوى عدم جواز الاخذ منه.

و ان لم تبق نداوة في شيء من محال الوضوء استأنف كما هو المشهور شهرة عظيمة لتوقف امثال الامر بالوضوء عليه، و لجملة من النصوص كخبير مالك بن اعين عن الامام الصادق (عليه السلام): من نسي مسح رأسه ثم ذكر انه لم يمسح رأسه فان كان في لحيته بلل فليأخذ منه و يمسح رأسه، و ان لم يكن في لحيته بلل فليصرف و ليعد الوضوء «١». و نحوه غيره، هذا إذا امكنه المسح بنداوة الوضوء بالاستئناف، و أما لو تعذر ذلك فهل يجب عليه المسح بلا رطوبة، أو بماء خارجي، أم يسقط عنه المسح أو الوضوء و ينتقل فرضه إلى التيمم؟ و جوه و بعضها اقوال، و قد استدل لعدم سقوط الوضوء و المسح: بقاعدة الميسور الدالة على صحة الوضوء الناقص المقدمة على ادلة بدلية التيمم، لانها تدل على البدلية في صورة العجز عن الوضوء الصحيح، و بخبر عبد الاعلى مولى آل سام قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام) عثرت فانقطع ظفري فجعلت على اصبعي مرارة فكيف اصنع بالوضوء؟ قال: يعرف هذا و اشباهه من كتاب الله **مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ أَمْسَحْ عَلَيْهِ «٢»**. و باستصحاب وجوب المسح، فانه يدل على لزوم الوضوء الناقص، و باطلاق ادلة المسح، فان ما دل على اعتبار كون المسح بنداوة الوضوء الموجب لتقييده مختص بصورة الامكان، فمع العجز يرجع إلى الاطلاق لعدم المقيد، و بعدم ذكر الاصحاب من جملة مسوغات التيمم عدم التمكن من المسح ببلل الوضوء.

ثم ان مقتضى هذه الوجوه لزوم المسح، فهل يتعين المسح بنداوة خارجية، أم

(١) الوسائل - باب ٢١ - من ابواب الوضوء حديث ٧.

(٢) الوسائل - باب ٣٩ - من ابواب الوضوء حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٢٧٢

[...]

يجزیه المسح باليد الجافة؟ وجهان: اقواهما - بحسب القاعدة - هو الاول، فان الواجب ايصال نداوة الوضوء بواسطة المسح، فاذا تعذر القيد، و هو كون الندوة من الوضوء، مقتضى قاعدة الميسور المسح بما يكون ميسور ذلك هو ايصال البلء، و لعله لذلك اختار في المعبر و البيان و مقاصد العلية و غيرها لزوم المسح بماء خارجي.

و لكن الاظهر عدم تمامية شيء من هذه الوجوه، اما القاعدة: فلما ذكرناه في هذا الشرح غير مرة من انه مضافاً إلى ان دليل القاعدة ضعيف السند انه لا يدل على عدم سقوط الميسور من الاجزاء، و الشرائط، و انما يدل على عدم سقوط الميسور من الافراد. و أما الخبر فقد اجاب عنه بعض الاعاظم: بانه انما يدل على عدم وجوب رفع المرارة و المسح على البشرة لاجل التمسك بآية نفى الحرج التي هي نافية لا مثبتة، و لا يدل على وجوب الوضوء الناقص عند تعذر التام.

و فيه: انه على فرض تسليم دلالة على مشروعية الوضوء الناقص عند تعذر التام، يكفي للقول بوجوبه و عدم جواز التيمم لعدم القول بالفصل في هذه الموارد، مع انه يدل على سقوط اعتبار مباشرة الماسح للمسوح، و يدل على وجوب الوضوء حينئذ مع المسح على المرارة ذيل الخبر.

فالصحيح ان يجاب عنه: بانه لا- يمكن التعدي عن مورده، و إلا فلو اخذ بما هو ظاهره لم يبق مورد للتيمم، إذ ما من احد إلا و هو يقدر على الاتيان ببعض الوضوء، مع ان استفادة الحكم المذكور من الآية الشريفة في غاية الاشكال، لانها تدل على عدم لزوم مباشرة الماسح للممسوح، و لازم ذلك سقوط الامر بالوضوء، و ليس شأن الآية اثبات الامر كي يستفاد منها مشروعية الوضوء الناقص.

و أما الاستصحاب: فحيث ان المتيقن سابقاً وجوب المسح ببلل الوضوء فمع

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٢٧٣

[...]

تعذره و الشك في وجوبه بماء خارجي أو جافاً لا يجري الاستصحاب لعدم اتحاد القضية المتيقنة مع القضية المشكوك فيها. و أما اطلاق دليل المسح: فبعد تقييده بما دل على لزوم كونه بنداوة الوضوء، لازم عدم امكانه سقوط المسح و الوضوء لا المسح بالماء الجديد أو باليد اليابسة.

فتحصل مما ذكرناه: ان الاقوى سقوط الوضوء في الفرض و انتقال الفرض إلى التيمم و ان لم نعرف القائل به بين علمائنا، و لذلك الاحتياط بالمسح باليد اليابسة ثم بالماء الجديد ثم التيمم لا ينبغي تركه.

قمي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)؛ ج ١، ص:

الرابع: يجوز المسح على الشعر النابت في المقدم، ولا يجب ان يكون على البشرة اجماعاً. وتشهد له مضافاً إلى ذلك نصوص الناصية المتقدمة، بناء على انها هي الشعر النابت على المقدم، بل يمكن الاستشهاد له بادلته مسح الرأس بدعوى ان المراد بالرأس ما يعم الشعر، فان الغالب وجود الشعر المانع من مسح البشرة، وهو قرينه على ارادة الاعم. و أما مرفوع محمد بن يحيى عن الامام الصادق (عليه السلام): في الذى يخضب رأسه بالحناء ثم يبدو له فى الوضوء: لا يجوز حتى يصيب بشرة رأسه بالماء «١». فيحمل على ما يعم الشعر بقرينه ما ذكر، لا سيما و ان الظاهر ان مورده صورة وجود الشعر فتأمل.

(١) الوسائل - باب ٣٧ - من ابواب الوضوء حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١، ص: ٢٧٤

[...]

ثم ان مقتضى اطلاق الناصية جواز المسح على الشعر الخارج عن المقدم المتدلى على الوجه مثلاً، إلا انه يقيد اطلاقها بما دل على لزوم كون المسح على المقدم، فلا يجوز المسح عليه. وكذلك لا يجوز المسح على الحائل من العمامة و غيرها و ان كان شيئاً رقيقاً اجماعاً. وتشهد له مضافاً إلى النصوص الآمرة بمسح الرأس جملة من النصوص كصحيح محمد بن مسلم عن احدهما: عن المسح على الخفين و العمامة قال (عليه السلام): لا تمسح عليهما «١». و مرفوع ابن يحيى المتقدم. و نحوهما غيرهما. و أما صحيح عمر بن يزيد: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يخضب رأسه بالحناء ثم يبدو له فى الوضوء، قال (عليه السلام): يمسح فوق الحناء «٢». و نحوه صحيح «٣» ابن مسلم، فلاعراض الاصحاب عنهما لا يعتمد عليهما كى يجمع بينهما و بين ما تقدم بحمله على المرجوحية لصراحتهما فى الجواز.

[لزوم كون المسح باليد و الاقوى تعين كونه بالكف]

الخامس: لا خلاف بين الاصحاب فى لزوم كون المسح باليد، و فى الحدائق: حكاية دعوى الاتفاق عليه من جملة من الاصحاب. و تشهد له النصوص البيانية المتضمنة لذكر اليد و الاقوى تعين كونه بالكف كما هو المشهور لما فى جملة من تلك النصوص التصريح بالكف، و يؤيده ما ادعى فى المقام: انه بقرينه مناسبة الحكم و الموضوع يستفاد ذلك من نصوص اليد، إذ الظاهر منها- إذ اسند إليها ما يناسب الكف كالاكل و المسح و غيرهما مما جرت العادة بحصوله من الكف- ارادتها دون الساعد و العضد، و أما كونه بباطن الكف فعن الشهيد فى الذكرى

(١) الوسائل - باب ٣٨ - من ابواب الوضوء حديث ٨.

(٢) الوسائل - باب ٣٧ - من ابواب الوضوء حديث ٣.

(٣) الوسائل - باب ٣٧ - من ابواب الوضوء حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١، ص: ٢٧٥

[...]

والغنية: افضلية المسح بباطنها، و لكن يمكن الاستشهاد لوجوبه بما ذكرناه تبعاً لجملة من المحققين من المناسبة المذكورة آنفاً. ثم انه هل يجب ان يكون المسح باليمنى كما عن الاسكافى و جملة من متأخري المتأخرين، أم لا كما هو المشهور، بل عن الحدائق دعوى الاتفاق عليه؟ وجهان: اقواهما الاول لصحيح زرارة المتقدم: و تمسح ببله يمناك ناصيتك «١».

و اورد عليه بعدم ظهوره فى الوجوب لاحتمال ان يكون عطفاً على فاعل يجزيك فلا يدل إلا على الاجزاء، و هو اعم من الوجوب. و قد تقدم الجواب عن ذلك فى مبحث لزوم المسح بما بقى من البله فى اليد، و بعدم صلاحيته لتقييد المطلقات الكثيرة الواردة فى مقام البيان للحكم الذى يعم به البلوى.

وفيه: ان عدم الصلاحية ان كان لاجل كون المطلقات كثيرة فيرد عليه: ان الخبر الواحد يخص الكتاب فضلاً عن السنة، و ان كان لاجل كون الحكم مما يعم به البلوى فيرد عليه: ان ورود رواية واحدة معتبرة فى المسائل التى يعم بها البلوى غير عزيز. و بذلك ظهر ضعف القول بالاستحباب مستنداً إلى اطلاق الأدلة و ان الاقوى لزومه.

عدم لزوم كون مسح الرأس مقبلاً

السادس: المشهور بين الاصحاب على ما نسب إليهم فى الحدائق عدم اعتبار المسح مقبلاً و جواز النكس، و عن الصدوق فى الفقيه و المرتضى فى الانتصار و الشيخين

(١) الوسائل - باب ١٥ - من ابواب الوضوء حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١، ص: ٢٧٦

[...]

فى المقنعة و الخلاف و غيرهم فى غيرها: عدم جواز النكس، و عن الدروس: انه المشهور بين الاصحاب، و عن الخلاف: دعوى الاجماع عليه.

و استدل له: بان مسح الرأس من استقبال رافع للحدث اجماعاً بخلاف مسح الرأس مستديراً فيجب فعل المتيقن، و بانه الفرد الشائع الذى ينصرف الاطلاق إليه، و بان النبى (صلى الله عليه و آله) كان يمسح مقبلاً بلا شبهة، لان ارجحيته لا خلاف فيها فيجب التأسي، مضافاً إلى قوله (عليه السلام): ان هذا وضوء لا يقبل الله الصلاة إلا به.

و فى الجميع نظر: أما الاول: فلانه مع وجود المطلقات لا وجه للتمسك بقاعدة الاشتغال، مع ان المورد من موارد جريان البراءة لكونه شكاً فى اعتبار قيد فى المأمور به، و هذا على المختار من كون الطهارة من العناوين المنطبقة على الوضوء واضح. و أما على القول بانها تحصل منه: فلما حققناه فى محله من ان الشك فى دخول شىء فى المحصل إذا كان بيانه وظيفه الشارع مورد لجريان البراءة.

و أما الثانى: فلأن وجوب التأسي حتى فى المستحبات واضح المنع، و قوله (عليه السلام): هذا وضوء ... الخ اشارة إلى المحكى من الوضوءات، و هى تشتمل على انه مسح برأسه، و ليس فيها انه (صلى الله عليه و آله) مسح مقبلاً.

فتحصل: ان شيئاً مما استدل به على لزوم كونه مقبلاً لا يدل عليه، فيتعين الرجوع إلى اطلاق الأدلة، فالاقوى هو جواز النكس، و يشهد له مضافاً إلى ذلك صحيح حماد بن عثمان عن أبى عبد الله (عليه السلام): لا بأس بمسح الوضوء مقبلاً و مدبراً «١».

و الايراد عليه: بانه و ان روى فى مورد من التهذيب هكذا إلا انه روى فى موضع

(١) الوسائل - باب ٢٠ - من ابواب الوضوء حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٢٧٧

[...]

آخر منه: لا- بأس بمسح القدمين مقبلاً ومدبراً. و بما ان الراوى واحد و كذلك المروى عنه فاحتمال تعدد الخبر بعيد، و لذا فى الوسائل لم يروى الاوول و انما روى الثانى، غير تام، لانه مضافاً إلى عدم الدليل للخروج عن اصالة التعدد و اصالة عدم الخطأ، ان الخبر الاوول مروى عن سعد بطريق ابن قولويه، و الثانى عنه بطريق العطار، مع ان عن بعض نسخ التهذيب رواية الثانى عن ابن عيسى.

[الخامس] مسح الرجلين

إشارة

الخامس: من فروض الوضوء مسح الرجلين اجماعاً محصلاً و منقولاً، بل هو من ضروريات المذهب، و النصوص به متواترة، و عن المرتضى رحمه الله: انها اكثر من عدد الرمل و الحصى، و ظاهر الكتاب «١» يدل عليه سواء قرء بجر (ارجلكم) كما عن ابن كثير و أبى عمر و حمزة و عاصم، و يظهر من خبر ابن هذيل المروى عن التهذيب عن الامام الباقر (عليه السلام) عن قول الله و امسحوا... الخ على الخفض هي أم على النصب؟ قال (عليه السلام): بل هي على الخفض «٢». ان قراءة اهل البيت انما هي على الخفض أم بالنصب أما على الاوول فواضح، و أما على الثانى فلكونه عطفاً على محل (رءوسكم). و أما موثق عمار عن الامام الصادق (عليه السلام): فى الرجل يتوضأ الوضوء كله إلّا رجليه ثم يخوض بهما الماء خوضاً، قال (عليه السلام): اجزأه ذلك «٣». و صحيح ايوب: كتبت إلى أبى الحسن (عليه السلام) اسأله عن المسح على القدمين، فقال:

(١) سورة المائدة آية ٧.

(٢) الوسائل - باب ٢٥ - من ابواب الوضوء حديث ١٠.

(٣) الوسائل - باب ٢٥ - من ابواب الوضوء حديث ١٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٢٧٨

و مسح بشرة الرجلين من رءوس الاصابع إلى الكعبين

الوضوء بالمسح، و لا- يجب فيه إلا ذلك، و من غسل فلا بأس «١». فهما ظاهران فى صورة التقيء، فان قوله فى الاوول: يتوضأ الوضوء كله إلا- رجليه. ظاهر فى ان وضوءه قبل ان يأتى بوظيفة الرجلين كان على وفق المذهب ثم خالفه فيهما، و قوله (عليه السلام) فى الثانى: الوضوء بالمسح و لا يجب فيه إلا ذلك. قرينه على ارادة صورة التقيء من ذيله، مع انه لا اعراض الاصحاب عنهما و موافقتهما لمذهب بعض العامة القائل بالتخير يحملان عليها.

و يجب فيه مسح بشرة الرجلين من رءوس الاصابع إلى الكعبين فما هنا مسائل:

[عدم وجوب الاستيعاب فى مسح الرجلين ظاهراً و باطناً]

إشارة

الاولى: لا ريب ولا كلام في عدم وجوب الاستيعاب في مسح الرجلين ظاهراً و باطناً فتوى و نصاً، و ما في بعض النصوص من مسح ظاهرهما و باطنهما كمر فوع أبي بصير عن الامام الصادق (عليه السلام): في مسح الرأس و القدمين و مسح القدمين ظاهرهما و باطنهما «٢». و نحوه خبر سماعة «٣»، لا- يعتنى به لضعف سند الخبرين، و معارضتهما للنصوص المستفيضة، و موافقتهما لمذهب بعض مخالفينا، فالواجب انما هو مسح ظاهرهما.

و انما الكلام يقع في موردين: الاول: في حده طولاً، الثاني: في حده عرضاً.

[المورد الاول: في حده طولاً]

إشارة

أما الاول: فالمشهور بين الاصحاب: انه يجب المسح من رءوس الاصابع إلى الكعبين، و عن الخلاف و الانتصار و الغنية و غيرها: دعوى الاجماع عليه، و عن الشهيد: احتمال عدم وجوب الاستيعاب و كفاية المسمى، و عن المحدث الكاشاني: الجزم به، و عن الرياض: نفى البعد عنه، و في الحدائق تقويته.

(١) الوسائل - باب ٢٥ - من ابواب الوضوء حديث ١٣.

(٢) الوسائل - باب ٢٣ - من ابواب الوضوء حديث ٧.

(٣) الوسائل - باب ٢٣ - من ابواب الوضوء حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٢٧٩

[...]

و الاول: اقوى، و تشهد له النصوص البيانية كخبر بكير و زرارة عن الامام الباقر (عليه السلام) في حكاية وضوئه (صلى الله عليه و آله): ثم مسح رأسه و قدميه إلى الكعبين بفضل كفيه لم يجدد ماء «١». و نحو غيره، و الاشكال في دلالتها على الوجوب قد عرفت دفعه في مبحث غسل الوجه فراجع.

و حديث المعراج: ثم امسح رأسك بفضل ما بقي في يدك من الماء و رجليك إلى كعبيك «٢». و قد عرفت دلالة على الوجوب في ذلك المبحث و اندفاع ما اورده عليه.

و صحيح زرارة و بكير: و إذا مسحت بشيء من رأسك أو بشيء من قدميك ما بين كعبيك إلى اطراف الاصابع فقد اجزأك «٣». لان الظاهر كون قوله (عليه السلام): ما بين ... الخ تفسيراً للشئ لا للقدمين.

و دعوى انه على هذا بما ان المقدر هو (الباء) و هي تفيد التبعض فهو يدل على العدم، مندفعه بانه بما ان مدخول (الباء) هو الشئ، و لا معنى لبعض الشئ في مقابله، فلا محالة ليست للتبعض.

و صحيح البنظي عن الامام الرضا (عليه السلام): سألته عن المسح على القدمين كيف هو؟ قال: فوضع كفه على الاصابع فمسحها إلى الكعبين «٤». و ظاهره لزوم الاستيعاب طولاً و عرضاً، و لكن قام الدليل على العدم في الثاني، فترفع اليد عن ظاهره بالنسبة إليه، و أما بالنسبة إلى الطول فلا صارف له عن ظهوره.

و منه يظهر اندفاع ما اورده بعض الاعاظم عليه: بان التفكيك بين العرض و الطول، و حمل الاول على الاستحباب و الثاني على الوجوب، خلاف المرتكز العرفي.

(١) الوسائل - باب ١٥ - من ابواب الوضوء حديث ١١ - ٥.

(٢) الوسائل - باب ١٥ - من ابواب الوضوء حديث ١١ - ٥.

(٣) الوسائل - باب ٢٣ - من ابواب الوضوء حديث ٤.

(٤) الوسائل - باب ٢٤ - من ابواب الوضوء حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٢٨٠

[...]

و الآية الشريفة و امسحوا برؤوسكم و ارجلكم إلى الكعبين «١»، و اورد على الاستدلال بها: تارة بان الظاهر منها كون الكعب غاية للمسح، و حيث ثبت جواز النكس كما سيجيء، فيتعين حملها على الاستحباب أو على ان الغاية للممسوح فلا يستفاد منها حد المسح، و اخرى بان (ارجلكم) تكون عطفاً على لفظ (رءوسكم) كما عرفت، فتدل على عدم وجوب الاستيعاب لمكان (الباء) التي هي للتبعيض كما يدل عليه الصحيح الوارد في تفسيرها.

و فيهما نظر: إذ الظاهر من الآية الشريفة من جهة ظهور الغاية في كونها غاية للمسح، لان الظاهر كون الظرف من متعلقات الفعل كما لا يخفى و جوب امرين: الاول: الاستيعاب من حيث الطول الثاني: كون المبدأ رءوس الاصابع و المنتهى الكعبين، و قيام الدليل على عدم وجوب الثاني و جواز النكس لا- يوجب رفع اليد عن ظهورها في وجوب الاول، و لا التصرف في الغاية بجعلها من متعلقات الرجل، مع ان جعلها غاية للممسوح لا ينافي ما هو الظاهر من وجوب الاستيعاب، بل على هذا التقدير ايضاً تدل عليه، و اما كون (الباء) للتبعيض فلا ينافي ذلك، إذ يصير مفاد الآية على هذا التقدير: فامسحوا بعض ارجلكم من رءوس الاصابع إلى الكعبين، و ظهور ذلك في لزوم الاستيعاب لا ينكر.

و قد استدل للعدم: بصحيح زرارة المتقدم الوارد في تفسير الآية الشريفة: و إذا مسحت ... الخ بالتقريب المتقدم، و بالآية الشريفة، و بالنصوص «٢» المستفيضة الدالة على جواز المسح على النعل من دون استيطان الشراك، و بما دل «٣» على الاكتفاء في

(١) سورة المائدة آية ٧.

(٢) الوسائل - باب ٢٣ و ٢٤ و ٣٨ من ابواب الوضوء.

(٣) الوسائل - باب ٣٨ - من ابواب الوضوء حديث ١٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٢٨١

[...]

مسح الرجل بادخال اليد في الخف المخرق.

و في الجميع نظر: أما الاولان: فلما عرفت.

و أما ما دل على جواز المسح من دون استيطان الشراك: فلأن عدم استبطانه أعم من ذلك، إذ الظاهر خروج ما يستره الشراك عن الموضوع الواجب مسحه، لا سيما بناء على خروج الكعبين من الحد، مع ان غاية ما يدل عليه الشراك عن البشرة و اجزاء مسحه عن مسحها.

و أما ما دل على ادخال اليد في الخف: فلم يظهر لي وجه الاستدلال به مع عدم ظهوره في ذلك.

فتحصل: ان الاقوى و جوب الاستيعاب بحسب الطول.

المراد من الكعبين

لا- خلاف بين علماء الامامية و لغوية الخاصة في ان الكعبين هما العظمان الناتان في وسط القدم، و ليسا العظمين الذين في جانبي الساق، و عن الانتصار و الخلاف و مجمع البيان و غيرها: دعوى الاجماع عليه، و انما الخلاف في مقام آخر و هو ان المصنف رحمه الله فهم من عبارات القوم- بعد اعترافه بصحة ما ذكره- ان الكعب هو العظم الناتئ الواقع في مجمع الساق و القدم، و عن المفيد في المقنعة: ان الكعبين هما قبتا القدم امام الساقين ما بين المفصل و المشط- إلى ان قال- ان الكعب في كل قدم واحد، و هو ما على منه في وسط القدم على ما ذكرناه. و ادعى الشيخ في التهذيب: الاجماع على هذا المعنى.

و قد استدلل لهذا القول: بالاجماع المدعى في جملة من كتب الاصحاب على ان

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٢٨٢

[...]

الكعبين هما قبتا القدم، و يقول اهل اللغة، فان المحكى عن المدارك ان لغوية الخاصة متفقون على ان الكعب هو الناشر في ظهر القدم، و بجملة من النصوص: منها اخبار عدم استبطان الشراك، و منها صحيح البزنطي عن الامام الرضا (عليه السلام): عن المسح على القدمين كيف هو؟ فوضع كفه على الاصابع فمسحها إلى الكعبين إلى ظاهر القدم «١». فان الظاهر ان الغاية الثانية تفسير للاولى، فيكون الكعب متحداً مع ظاهر القدم في المقدار.

و منها ما رواه الشيخ في الحسن و الصحيح عن الامام الباقر (عليه السلام) قال الوضوء واحد و وصف الكعب في ظهر القدم «٢». و منها حسن ميسر عن أبي جعفر (عليه السلام): في حكاية وضوء رسول الله (صلى الله عليه و آله) إلى قوله: ثم وضع يده على ظهر القدم ثم قال: هذا هو الكعب، قال: و اوماً بيده إلى اسفل العرقوب، ثم قال: ان هذا هو الظنوب «٣».

و في الجميع: نظر أما الاجماع: فلما مر من ان العلامة لم يخالف القوم و انما يدعى ارادتهم من هذه العبارة ما ذكره رحمهم الله، فلا وجه لان يرد عليه بكلمات هؤلاء و لم يذكر احد من القدماء ما يخالف تفسير العلامة مدعياً عليه الاجماع سوى المفيد و الشيخ رحمه الله، و ان ادعى في التهذيب الاجماع على ما فسره المفيد بقوله: هما قبتا القدم، و لكن في كتبه الآخر عبر بما ذكره المصنف رحمه الله، و هذا يدل على اتحادهما عنده.

و أما قول اهل اللغة: فمضافاً إلى انه لا يخالف مختاره رحمه الله، جماعة منهم

(١) الوسائل - باب ٢٤ - من ابواب الوضوء حديث ٤.

(٢) الوسائل - باب ٣١ - من ابواب الوضوء حديث ١.

(٣) الوسائل - باب ١٥ - من ابواب الوضوء حديث ٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٢٨٣

[...]

صرحوا بان المراد ما فسره العلامة، لاحظ ما عن القاموس: الكعب كل مفصل للعضلات، و ما عن جملة من العامة كالرازي و النيشابوري من التصريح بان الامامية و كل من اوجب المسح قالوا ان الكعب عبارة عن عظم مستدير موضوع تحت عظم الساق، حيث يكون منفصل الساق و القدم كما في ارجل الحيوانات، و عن الرازي: نسبتته إلى محمد بن حسن الشيباني، و ان الاصمعي كان يختار

هذا القول، و عن الكشاف و طراز اللغة: ان كل من اوجب المسح قال هو المفصل بين الساق و القدم، و بما ان بعضهم متقدم على العلامة فلا يحتمل ان يكون منشأ النسبة انتشار ذلك من العلامة، فزعموه مذهباً لكل الشيعة.

و أما اخبار عدم استبطان الشراك: فلأنه رحمه الله افتي في محكى المنتهى و التحرير و التذكرة بعدم وجوب ادخال اليد تحت الشراكين في المسح على النعل العريضة، و علله في الاول بانه لا يمنع مسح موضع الفرض، فهو ملتزم بمضمونها.

و أما صحيح البنزطي: فلأن ظاهر القدم مقابل الباطن بما انه ذو اجزاء، لا يعقل جعله غاية، فلا بد من تقدير كلمة مناسبة، و هي في المقام آخره، و عليه فهو يدل على اتحاد الكعب مع آخر ظاهر القدم، فيدل على ما اختاره المصنف رحمه الله.

و أما حسنا ميسر: فلأنهما انما يدلان على ان الكعب في ظهر القدم رداً على العامة القائلين بان الكعبين في جانبي القدم، و لا يدلان على كونه في وسط ظهر القدم كى يكونان شاهدين للقول المشهور، و لنعم ما قال شيخنا البهائي: على ان قول ميسر في الحديث الثالث ان الباقر (عليه السلام) وصف الكعب في ظهر القدم يعطى ان الامام (عليه السلام) ذكر للكعب اوصافاً ليعرفه الراوى بها، و لو كان الكعب هذا الارتفاع المحسوس المشاهد لم يحتج إلى الوصف، بل كان ينبغي ان يقول هو ذا، و قس عليه قوله (عليه السلام) في الحديث الاول هاهنا بالاشارة إلى مكانه دون الاشارة

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١، ص: ٢٨٤

[...]

إليه. انتهى.

فتحصل: ان شيئاً مما استدل به على القول المشهور لا يدل عليه، بل صحيح البنزطي يشهد لما اختاره العلامة، و حسنا ميسر يشعران به، و يشهد له مضافاً إلى ذلك «١» صحيح زرارة و كبير و في آخره: قلنا: اصلحك الله فاين الكعبان؟ قال هاهنا- يعنى المفصل دون الساق- فقلنا له: هذا ما هو؟ فقال: هذا من عظم الساق و الكعب اسفل من ذلك.

و اورد عليه: بان المراد من المفصل فيه يحتمل ان يكون المفصل الذى فى قبة القدم الذى تسالموا على وجوده بان يكون دون عظم الساق من كلام الراوى قيداً للمفصل، فيكون مراد الراوى انه اشار بقوله (هاهنا) إلى المفصل الذى يكون دون عظم الساق، و ليس هو مفصل الساق، و يشير إليه قوله (عليه السلام): و الكعب اسفل من ذلك.

و فيه: انه يروى انه (عليه السلام) اشار إلى المفصل و قال: انه الكعب. فهو خبر حسى يكون حجة، و حمل المفصل على الكائن فى وسط القدم الذى لا يعرفه اكثر الناس بل لا يتبين للكثير من الخواص بعيد غايته لا يصار إليه مع عدم القرينة، و قوله (عليه السلام): و الكعب اسفل من ذلك. معناه: ان الكعب واقع تحت الساق، إذ المشار إليه بذلك بقريته قوله (عليه السلام) قبل ذلك: هذا من عظم الساق. انما هو شىء يكون من عظم الساق فلا يحتمل ان يكون المراد من المفصل هو ما فى وسط القدم، و صحيح «٢» زرارة، و خبر ابن «٣» هلال الواردان فى حد السارق الدالان على انه يقطع

(١) الوسائل - باب ١٥ - من ابواب الوضوء حديث ٣.

(٢) الوسائل - باب ٤ - من ابواب حد السرقة حديث ٨ - ٧.

(٣) الوسائل - باب ٥ - من ابواب حد السرقة حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١، ص: ٢٨٥

[...]

رجله اليسرى من الكعب، بضميمة ما دل من الفتوى و النصوص على انه يقطع من المفصل كخبر معاوية بن عمار عن الامام الصادق (عليه السلام): انه يقطع من السارق اربع اصابع و يترك الابهام و تقطع الرجل من المفصل و يترك العقب يطاءً عليه «١».

فتحصل من ما ذكرناه: ان الاقوى ما اختاره المصنف رحمه الله و تبعه جملة من المتأخرين عنه كالشهيدي الاول في الرسالة و صاحب الكنز و شيخنا البهائي و المحدث الكاشاني و المحدث الحر العاملى من ان الكعب هو المفصل بين الساق و القدم، أو العظم المائل إلى الاستدارة الواقع في ملتقى الساق و القدم و له زائدتان في اعلاه يدخلان في حفرتي قصبه الساق، و زائدتان في اسفله يدخلان في حفرتي العقب، و هو ناتٍ في وسط ظهر القدم، و لكن تتوه غير ظاهر بحس البصر الذى يعبر عنه بالمفصل لمجاورته له، أو من قبيل تسمية الحال باسم المحل كما صرح بذلك البهائي رحمه الله، و لا تخالفه كلمات قدماء اصحابنا.

ثم ان في وجوب مسح الكعبين و عدمه قولين: اختار اولهما المصنف رحمه الله، و المحقق الثانى قدس سره.

اقول: على القول بكون الكعب هو المفصل لا- يترتب على هذا النزاع اثر، اذ المفصل لا مسافة له حتى يناع في دخوله في الحد أو خروجه عنه، و أما على القول المشهور و القول بانه العظم المائل إلى الاستدارة الواقع في ملتقى الساق فقد استدلل للاول: بان كلمة (إلى) بمعنى (مع) كما في قوله تعالى إلى المرافق، و بأن الغاية داخله في المغيى، و بأن الكعب كما جعل نهاية للمسح وقع بداية له في خبر يونس الآتى، فيدخل الكعب في المسافة.

(١) الوسائل - باب ٤ من ابواب حد القطع و كفيته حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١، ص: ٢٨٦

[...]

و فى الجميع نظر: اذ كون (إلى) بمعنى (مع) خلاف الظاهر لا يصار إليه إلا مع القرينة، و كون الغاية داخله فى المغيى محل تأمل، و وقوعه بداية للمسح لا يدل على دخوله فى المسافة، اذ هذا النزاع كما يجرى فى الغاية، كذلك يجرى فيما يجعل بداية و يكون له اجزاء، و على ذلك فيتعين الرجوع إلى اصالة البراءة عن وجوب مسحه بناء على جريانها فى الشك فى المحصل إذا كان بيانه وظيفة الشارع أو كون الطهارة من عناوين الوضوء لا انها اثره كما هو الحق.

فتحصل: ان الاقوى هو القول الثانى.

كفاية المسمى فى مسح الرجلين عرضاً

المورد الثانى: فى بيان حده عرضاً

المشهور بين الاصحاب: انه يكفى المسمى عرضاً و لو بعرض اصبع او اقل، و عن المنتهى: انه مذهب علمائنا، و عن التذكرة: نسبته إلى فقهاء اهل البيت، و عن المعتبر: دعوى الاجماع عليه، و عن الشيخ: القول باعتبار الاصبع، و عن التذكرة: عن بعض اصحابنا اعتبار ان يكون بثلاث اصابع، و عن الحلبي و ظاهر الغنية: اعتبار الاصبعين، و عن ظاهر الصدوق فى الفقيه: وجوب المسح بمقدار الكف، و عن المحقق الاردبيلي و سيد المدارك و الكفاية: الميل إليه.

و استشهد للاول: بصحيح زرارة و بكبير المتقدم، و فيه بعد الاستشهاد لوجوب الاستيعاب فى الغسل بقوله تعالى فَأَغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَ أَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ قَالَ: ثُمَّ قَالَ وَ أَمْسِيحُوا بِرُؤُوسِكُمْ وَ أَرْجُلِكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ فاذا مسح بشيء من رأسه أو بشيء من قدميه ما بين الكعبين إلى اطراف الاصابع فقد اجزأه.

و فيه: ما تقدم من ان الظاهر و لا أقل من المحتمل ان يكون قوله ما بين ... الخ

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٢٨٧

[...]

بيانا للشىء، و عليه فلا يصح جعل (الباء) للتبعيض لكون مدخولها الشىء و لا معنى لبعض الشىء فى مقابله، فلا يدل على الاجتزاء بمسح بعض ظاهر القدمين.

و بصحيح «١» زرارة الوارد فى كيفية استفادة مسح بعض الرأس و الرجل من الكتاب حيث قال فيه: فعرفنا حين قال بِرُؤُسِكُمْ ان المسح ببعض الرأس لمكان (الباء) ثم وصل الرجلين بالرأس كما وصل اليدين بالوجه فقال وَ أَرْجُلِكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ فعرفنا حين وصلهما بالرأس ان المسح على بعضهما.

وفيه: ان يمكن ان تكون البعضية بلحاظ مجموع الظاهر و الباطن، و عليه فهو و ان دل باطلاقه على كفاية مسح بعض الظاهر و لكنه قابل للتقييد بما يدل على لزوم الاستيعاب.

و بمرسل «٢» الصدوق و خبر «٣» جعفر بن سليمان الواردين فى ادخال اليد فى الخف المخرق.

وفيه: مضافاً إلى ضعف سندهما، انهما لا يدلان إلا على عدم وجوب نزع الخف و جواز المسح بادخال اليد، و ليسا فى مقام بيان حد المسح كما لا يخفى.

و بالنصوص «٤» الدالة على اخذ البلل لمسح الرأس و الرجلين من اللحية و الحاجبين و اشفار العينين، إذ البلبة المأخوذة من اشفار العينين و الحاجبين، بل و كذا اللحية، لا تكفى لمسح الرأس و الرجلين بالكف.

وفيه: اولاً: انها مختصة بحال النسيان، و ثانياً: ان عدم كفاية البلبة المذكورة لمسح الرجلين بالكف لو سلم لا يلازم الاكتفاء بالمسمى، فلو دل الدليل على لزوم مسح

(١) الوسائل - باب ٢٣ - من ابواب الوضوء الحديث ١ - ٢.

(٢) الوسائل - باب ٢٣ - من ابواب الوضوء الحديث ١ - ٢.

(٣) الوسائل - باب ٢٣ - من ابواب الوضوء الحديث ١ - ٢.

(٤) الوسائل - باب ٢٠ - من ابواب الوضوء.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٢٨٨

[...]

موضع ثلاث اصابع فلا يعارضه هذه النصوص، إلا ان يدعى عدم كفايتها لذلك ايضاً.

و قد استدلل لاعتبار ان يكون بثلاث اصابع بخبر معمر عن أبى جعفر (عليه السلام): يجرى من المسح على الرأس موضع ثلاث اصابع، و كذلك الرجل «١».

وفيه: ان اجزاء الثلاث اعم من تعيينها، و دلالتها على ان ذلك اقل المجزى تتوقف على القول بمفهوم العدد الذى لا نقول به، مع انه ضعيف السند.

و أما القول بان الاقل اصبعان، و القول باعتبار الاصبع، فلا دليل على شىء منهما، و لعل القول بهما مستند إلى عدم صدق المسمى باقل من الاصبع أو الاصبعين، و هو كما ترى.

و أما لزوم كونه بمقدار الكف: فيشهد له: صحيح البنظى: سألت أبا الحسن الرضا (عليه السلام) عن المسح على القدمين كيف هو؟

فوضع كفه على الاصابع فمسحها إلى الكعبيين، فقلت: جعلت فداك لو ان رجلاً قال باصبعين من اصابعه؟ قال (عليه السلام): لا إلا بكفه كلها «٢».

و خبر عبد الاعلى: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): عثرت فانقطع ظفري فجعلت على اصبعي مرارة فكيف اصنع بالوضوء؟ قال (عليه السلام): يعرف هذا و اشباهه من كتاب الله عز و جل مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ امسح عليه «٣». إذ لو لا وجوب الاستيعاب لم يكن للاستشهاد بالآية الشريفة و الحكم بلزوم المسح عليه وجه، و دعوى حمله على ارادة ردعه عن توهمه انه على تقدير وجوب المسح على تمام الاصابع لا بد من رفع المرارة، مندفعه بانه (عليه السلام) في مقام بيان الوظيفة

(١) الوسائل - باب ٢٥ - من ابواب الوضوء حديث ٥.

(٢) الوسائل - باب ٢٤ - من ابواب الوضوء حديث ٤.

(٣) الوسائل - باب ٣٩ - من ابواب الوضوء حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٢٨٩

[...]

الفعلية لا في مقام بيان حكم فرضي تقديري، و دعوى حمله على استيعاب المرارة الموضوعه، مندفعه بان قوله: فجعلت على اصبعي، صريح في خلاف ذلك فتأمل.
و المطلقات الآمرة بمسح ظاهر القدم.

و لكن دعوى حمل الاولين على الاستحباب، و ارادة جريان قاعدة نفى الحرج في المستحبات من الاستشهاد بالآية في الثاني لنصوص اخذ البلل من اللحية و الحاجبين و اشفار العينين و تقييد الاخيرة بها، غير بعيدة، لانها و ان اختصت بصورة النسيان إلا انه يتم في غيرها بضميمة عدم القول بالفصل، و يؤيدها خبر معمر هذا، مضافاً إلى ما عرفت من دعوى جماعة الاجماع على كفاية المسمى و عدم وجوب الاستيعاب.

فتحصل: ان الاقوى كفاية المسمى، و الاحوط ان يكون بمقدار عرض ثلاث اصابع، و احوط من ذلك مسح تمام ظهر القدم.

كفاية مسح القدمين منكوساً

المسألة الثانية: المشهور بين الاصحاب كما عن الذكرى و في الحدائق: جواز الابتداء بالكعبيين، و عن الفقيه و المقنعة و الانتصار و السرائر: العدم.

و استدل له: بظاهر الآية الشريفة لظهور إلى في الانتهاء، و بصحيح البنزطي المتقدم في معنى الكعب و في لزوم الاستيعاب، و بالنصوص البيانية.

و يرد على الجميع: ان ظهورها في عدم جواز النكس، و لزوم الابتداء بالاصابع و ان كان لا ينكر، إلا انه يتعين حملها على الاستحباب بقرينة ما يدل على جواز النكس و هو صحيحا حماد المتقدمان، و في احدهما: لا بأس بمسح الوضوء مقبلاً و مدبراً. و في

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٢٩٠

و يجوز منكوساً

الاخر: لا بأس بمسح القدمين مقبلاً و مدبراً. و قد عرفت في مسح الرأس انهما خبران لا خبر واحد، و مرسل يونس: اخبرني من رأى

أبا الحسن (عليه السلام) بمنى يمسح ظهر قدميه من اعلى القدم إلى الكعب و من الكعب إلى اعلى القدم و يقول: الامر فى مسح الرجلين موسع من شاء مسح مقبلاً و من شاء مسح مدبراً، فانه من الامر الموسع ان شاء تعالى «١». فما افاده المصنف بقوله و يجوز منكوساً اظهر.

لزوم تقديم اليمنى

الثالثة: المشهور بين الاصحاب - على ما نسب إليهم - جواز مسح اليسرى قبل اليمنى، و مسحهما معاً، و عن ابن ادریس لا أظن مخالفاً منّا فيه، و عن ظاهر الغنية: دعوى الاجماع عليه، و عن المراسم و الفقيه و جامع المقاصد و اللمعة و المدارك و الروضة: لزوم تقديم اليمنى، و هو المحكى عن ابن الجنيد و ابن أبى عقيل و ابن بابويه و كاشف اللثام، و عن الذكري: ان فى المسألة قولاً لم نعرف قائله و هو وجوب تقديم اليمنى أو مسحهما معاً و لا يجوز تقديم اليسرى، و قد مال إليه أو اختاره جملة من متأخري المتأخرين. و استدلل للاول: باطلاق الكتاب و السنة، و الموضوعات البيانية، و نصوص الترتيب، إذ ليس فى شىء منها اشعار ببيانه مع تعرضها للترتيب و سائر الخصوصيات. و فيه: انه يتعين تقييد الاطلاق بمصحح ابن مسلم عن الامام الصادق (عليه السلام): و امسح على القدمين و ابدأ بالشق الايمن «٢» و عدم التعرض لمضمونه، فى

(١) الوسائل - باب ٢٠ - من ابواب الوضوء حديث ٣.

(٢) الوسائل - باب ٣٤ - من ابواب الوضوء حديث ٢ - ٥٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١، ص: ٢٩١

[...]

الوضوءات البيانية و نصوص الترتيب لا تكون كالنص فى عدم الوجوب كى توجب حمل الأمر بالبداة بالايمن على الاستحباب كما لا يخفى، و دعوى اعراض المشهور عن المصحح «١» مندفة بما عرفت من افتاء جملة من الاصحاب بمضمونه، و باحتمال ان يكون عدم عملهم بظاهره من جهة الجمع بينه و بين النصوص البيانية لا للاعراض عنه، و بما عن النجاشى عن أبى رافع عن الامام على (عليه السلام): إذا توضأ احدكم فليبدأ باليمين قبل الشمال من جسده «٢».

و لكن لأخصية التوقيع الشريف المروى عن الاحتجاج عن محمد بن عبد الله الحميرى عن صاحب الزمان (عليه السلام): كتب إليه يسأله عن المسح على الرجلين بايهما يبدأ باليمين أو يمسح عليهما جميعاً معاً، فاجاب (عليه السلام): يمسح عليهما جميعاً معاً، فان بدأ باحدهما قبل الاخرى فلا يبدأ إلا باليمنى «٣». و خبر عبد الرحمن ابن كثير الهاشمى عن الامام الصادق (عليه السلام) قال: بينما امير المؤمنين جالس مع محمد بن الحنفية ... و الحديث طويل قد اشتمل على الدعاء عند غسل كل عضو إلى ان قال: ثم مسح رجله فقال: اللهم ثبت قدمى على الصراط يوم تزل فيه الاقدام «٤». الصريحين فى جواز مسحهما معاً عن المصحح و خبر أبى رافع يقيد اطلاقهما بهما، و يحملان على صورة عدم الجمع بينهما.

فتحصل مما ذكرناه: ان الاقوى هو القول بجواز مسحهما معاً و عدم جواز تقديم اليسرى، و الاحوط تقديم اليمنى.

الرابعة:

هل يجب المسح باليدين أم يكفى يد واحدة؟

و على الاول هل يجب ان يكون مسح اليمنى باليمنى و اليسرى باليسرى، أم يجزى الاختلاف؟ وجوه: المشهور

- (١) الوسائل - باب ٣٤ - من ابواب الوضوء حديث ٢.
 (٢) الوسائل - باب ٣٤ - من ابواب الوضوء حديث ٤.
 (٣) الوسائل - باب ٣٤ - من ابواب الوضوء حديث ٥.
 (٤) الوسائل - باب ١٦ - من ابواب الوضوء حديث ١.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٢٩٢
 [...]...

بين الاصحاب هو القول بجواز المسح بيد واحدة و جواز الاختلاف، و عن المناهل: دعوى الاتفاق عليه، و فى الجواهر: انى لم اعثر على من نص على وجوب اليمنى لليمنى و اليسرى لليسرى.
 اقول: لو لا الاجماع كان القول بذلك متعيناً، إذ يشهد لعدم الاكتفاء بيد واحدة ما فى جملة من النصوص البيانية من انه (صلى الله عليه و آله) مسح بهما معاً، و للزوم كون مسح اليمنى باليمنى و اليسرى باليسرى حسن زرارة بابراهيم بن هاشم عن الامام الباقر (عليه السلام): و تمسح ببله يمينك ناصيتك، و ما بقى من بله يمينك ظهر قدمك اليمنى، و تمسح ببله يسارك ظهر قدمك اليسرى «١». و به يقيد اطلاق الادلة.

عدم جواز المسح على الحائل

إشارة

الخامسة: يجب المسح على بشرة القدمين، و لا يجوز على حائل خارجى من خف أو غيره اختياراً بلا خلاف، بل اجماعاً منا فتوى و رواية كما فى الحدائق، بل لا يبعد عده من ضروريات المذهب.
 و تشهد له: الآية الشريفة، و النصوص البيانية، و النصوص المستفيضة الواردة فى المسح على الخفين الظاهرة فى التعميم لكل حائل لوقوع الاستدلال فى بعضها بالآية الكتابية، و انه سبق الكتاب المسح على الخفين، بل بعضها ظاهر فيه فى نفسه. كخبر الكلبي النسابة عن الامام الصادق (عليه السلام) قلت له: ما تقول فى المسح على الخفين؟ فتبسم ثم قال (عليه السلام): إذا كان يوم القيامة ورد الله كل شىء إلى

- (١) الوسائل - باب ١٥ - من ابواب الوضوء حديث ٢.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٢٩٣
 [...]...

شيئه ورد الجلد إلى الغنم فترى اصحاب المسح اين يذهب وضوءهم «١» فهذا مما لا ينبغى الاشكال فيه.
 انما الكلام يقع فى موضع آخر و هو ما ذكره فى الحدائق قال: و من الحائل الشعر فى الرجل على المعروف من مذهب الاصحاب، و عن جماعة منهم صاحب المصباح: الاكتفاء بمسح الشعر النابت على ظهر القدم عن مسح البشرة.
 و استدلل له: بكونه عرفاً من توابع ما نبت عليه، و بانسباق الذهن إلى مسحه من الامر بمسح الرجل و مراد الاصحاب من المسح على

البشرة ما يقابل الحائل كما يشير إليه قولهم في مقام التفريع عليه: ولا يجوز المسح على الحائل، وبلزوم الحرج من وجوب ازالته بالحلق ونحوه وصعوبة التخليل بالمسح، وبالسيرة المستمرة على عدم الحلق والتخليل، وبعموم كل ما احاط به الشعر... الخ و بخلو الاخبار عن التعرض لمانعية الشعر مع غلبه وجوده وعموم الابتلاء به.

و في الجميع نظر: أما الاول: فلأن التبعية الخارجية اعم من التبعية في الدلالة.

و أما الثاني فلأن الشارع انما امر بمسح الرجل، و خروج الشعر عن مسمى الرجل واضح فلا ينسب إلى الذهن مسحه من الامر بمسح الرجل.

و أما الثالث: فلأن الشعر النابت لا يكون مستوعباً للخط العرضي غالباً، فمع وجود الشعر يحصل المسح اللازم، مع ان لزوم الحرج بالنسبة إلى كل فرد ممنوع و بذلك يظهر ما في الرابع.

و أما الخامس: فقد مر في مسح الرأس عدم شموله للممسوح.

و أما السادس: فلما عرفت آتفاً من عدم مانعيته من مس المقدار الواجب.

و يشهد للقول الاول: ظاهر الكتاب و السنة، لعدم دخول الشعر في مسمى

(١) الوسائل - باب ٣٨ - من ابواب الوضوء حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٢٩٤

[...]

الرجل، ثم ان الكلام في وجوب مسح الشعر النابت هو الكلام في الشعر النابت على اليدين، و قد عرفت ان الاقوى عدم الوجوب فراجع.

المسح على الحائل عند الضرورة

ثم ان ما ذكرناه من عدم جواز المسح على الحائل انما هو في غير حال الضرورة و التقية، و اما فيهما فلا خلاف في جوازه، فالكلام يقع في مقامين:.

الاول: في المسح على الحائل في حال الضرورة من برد يخاف على رجله، او لا يمكن معه نزع الخف، أو نحو ذلك.

فعن غير واحد: دعوى الاجماع على جوازه، و يشهد له خبر أبي الورد: قلت لأبي جعفر (عليه السلام): ان أبا ظبيان حدثني أنه رأى علياً (عليه السلام) أراق الماء ثم مسح على الخفين، فقال (عليه السلام): كذب أبو ظبيان، أما بلغكم قول علي (عليه السلام) فيكم سبق الكتاب الخفين؟ فقلت: هل فيهما رخصة؟ فقال (عليه السلام): لا إلا من عدو تتقيه، أو تلج تخاف على رجلك «١». فان مورده و ان كان هو الخف و الثلج إلا انه يتعدى إلى مطلق الحائل و الضرورة لعدم القول بالفصل، و لعل التعبير بالخوف يكون مشعراً بذلك.

و دعوى عدم حجتيه لان أبا الورد لم يذكر في كتب الرجال بمدح و لا قدح، مندفعه بان العلامة المجلسي في محكي و جيزته عده في الممدوحين، مع ان الراوى عنه في الخبر حماد بن عثمان و هو من اصحاب الاجماع، مضافاً إلى ما عن الكافي ما يشعر بمدحه.

(١) الوسائل - باب ٣٨ - من ابواب الوضوء حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٢٩٥

[...]

و عليه فالخبر قوى، مضافاً إلى عمل الاصحاب به، و خبر عبد الاعلى المتقدم الدال على المسح على المرارة، فان مورده و ان كان هو المرارة إلا. انه يتعدى إلى مطلق الحائل لما تقدم، و فحوى اخبار الجبائر.

فما عن المدارك: من ان المسألة محل تردد و احتمال الانتقال إلى التيمم، ضعيف.

الثانى: فى المسح عليه فى حال التقيّة، فالمشهور بين الاصحاب جوازه، بل لعله مما لا خلاف فيه، بل عن غير واحد نفى الخلاف فيه، و فى الجواهر و عن المختلف: دعوى الاجماع عليه.

و يشهد له: خبر أبى الورد المتقدم، و عمومات «١» اخبار التقيّة التى هى من ضروريات المذهب بناء على دلالتها على الصحة، و أما ادلة «٢» نفى الضرر و الحرج، فهى لا- تدل على ذلك لانها انما تدل على نفى الحكم، ففى المقام تدل على نفى لزوم المسح على البشرة و رفعه بما انه حكم ضمنى انما يكون برفع الحكم المتعلق بالمركب، و أما وجوب الاجزاء الباقية فهى لا تدل عليه، و يحتاج إلى دليل آخر.

و لا يعارضها ما فى صحيح «٣» زرارة قلت له: هل فى المسح على الخفين تقيّة؟ فقال (عليه السلام): ثلاثة لا أتقى فيهن احداً: شرب المسكر، و المسح على الخفين، و متعة الحج.

و ما فى مصحح هشام عن ابن أبى عمر الاعجمى عن أبى عبد الله (عليه السلام): و التقيّة فى كل شىء الا شرب النيذ، و المسح على الخفين، و متعة الحج «٤».

□

(١) الوسائل - باب ٢٤- من ابواب الامر و النهى من كتاب الامر بالمعروف.

(٢) سورة الحج آية ٧٧- و باب ١٢- من ابواب كتاب احياء الموات من الوسائل و غيره من ابواب.

(٣) الوسائل - باب ٣٨- من ابواب الوضوء حديث ١.

(٤) الوسائل - باب ٢٥- من ابواب الامر و النهى من كتاب الامر بالمعروف حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١، ص: ٢٩٦

[...]

و نحوهما خبر زرارة «١» عن غير واحد عن الامام الباقر (عليه السلام) و غيره.

اذ مقتضى الجمع بينها و بين خبر أبى الورد حملها على نفى الوجوب، و قد ذكروا فى توجيه هذه النصوص وجوها من اراد الوقوف عليها فليراجع المطولات، و مما يؤيد ما ذكرناه من الجمع- مضافاً إلى كونه جمعاً عرفياً- النصوص الآمرة بغسل الرجلين فى حال التقيّة.

جواز التقيّة مع المندوحة

ثم انه فى الضرورات ما عدا التقيّة: انما يجوز المسح على الحائل إذا لم يمكن رفعها، و لم يكن بد من المسح على الحائل و لو بالتأخير إلى آخر الوقت، لان الظاهر ورود خبر أبى الورد لبيان جواز المسح على الحائل فى حال الضرورة فى الجملة فى مقابل الانتقال إلى التيمم، فلا- اطلاق له من هذه الجهة، و خبر عبد الاعلى من جهة التمسك فيه بآية نفى الحرج ظاهر فى ذلك، إذ مع وجود المندوحة لا يكون الحرج طارئاً على متعلق التكليف، فلا تشمل الآيه الشريفة.

و أما فى التقيّة، فنسب إلى المشهور جوازه مع وجود المندوحة، و عن الشيخ فى الخلاف و المحقق و المصنف و صاحب المدارك و

بعض متأخري المتأخرين: اعتبار عدم المندوحة.

و يشهد للاول: خبر ابي الورد، إذ الغالب في العدو عدم ملازمته لتمام الوقت و امكان التفصی عنه بخلاف الثلج المانع، فعطف الثلج عليه لا يشعر باتحادهما في الحكم و الاختصاص بصورة عدم المندوحة.

(١) الوسائل - باب ٣٨ - من ابواب الوضوء.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٢٩٧

[...]

و ما عن العياشي بسنده عن صفوان عن ابي الحسن (عليه السلام) الورد في غسل اليدين قلت له: يرد الشعر؟ قال: ان كان عنده آخر فعل و إلا فلا «١».

و أما القائلون باعتبار عدم المندوحة، فالظاهر انهم استندوا في مشروعية التقيء في المقام أما إلى نفي الضرر و الحرج كما عن الفاضلين، و أما إلى العمومات «٢» الدالة على مشروعية التقيء مثل: التقيء ديني و دين آبائي، و ان من لا تقيء له لا دين له و لا ايمان له. بناء على ظهورها بقريئة جعلها ديناً في الاجزاء بدعوى ان يتعين تخصيصها بما ورد في مقام بيان ضابطها كخبر معمر بن يحيى: كل ما خاف المؤمن على نفسه فيه ضرورة فله فيه التقيء «٣». و خبر البنزطي عن ابراهيم بن شيبه: كتبت إلى ابي جعفر الثاني (عليه السلام) اسأله عن الصلاة خلف من يتولى امير المؤمنين (عليه السلام) و هو يمسح على الخفين، فكتب (عليه السلام): لا تصل خلف من يمسح على الخفين، فان جامعك و اياهم موضع لا تجد بدأ من الصلاة معهم فاذن لنفسك و اقم ... الخ «٤». و نحوهما غيرهما.

و لكنك عرفت ان مدرك مشروعية التقيء في المقام خبر ابي الورد الظاهر في عدم اعتبار المندوحة، مع انه على فرض تسليم كونه هو ما دل على مشروعية التقيء ايضاً، لا وجه لهذا القيد. لما دل من النصوص على ان الامر في التقيء واسع كخبر مسعدة بن صدقه عن الامام الصادق (عليه السلام): و تفسير ما يتقى مثل ان يكون قوم سوء ظاهر حكمهم و فعلهم على غير حكم الحق و فعله، فكل شيء يعمل المؤمن بينهم لمكان التقيء مما لا يؤدي إلى الفساد في الدين فانه جائز «٥».

(١) الوسائل - باب ٢٤ - من ابواب الامر و النهي من كتاب الامر بالمعروف.

(٢) الوسائل - باب ٢٤ - من ابواب الامر و النهي من كتاب الامر بالمعروف.

(٣) الوسائل - باب ٢٥ - من ابواب الامر و النهي من كتاب الامر بالمعروف.

(٤) الوسائل - باب ٣٣ - من ابواب الجماعة حديث ٢.

(٥) الوسائل - باب ٢٥ - من ابواب الامر و النهي من كتاب الامر بالمعروف حديث ٦ -.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٢٩٨

[...]

و مصحح «١» ابي عمر عنه (عليه السلام): لا دين لمن لا تقيء له، و التقيء في كل شيء إلا في شرب النبيذ، و المسح على الخفين، و متعة الحج.

و موثق سماعه: عن رجل يصلي فخرج الامام و قد صلى الرجل ركعة من صلاة فريضة قال (عليه السلام): ان كان اماماً عدلاً فليصل اخرى و ينصرف و يجعلها تطوعاً و ليدخل مع الامام في صلاته كما هو، و ان لم يكن امام عدل فليبين على صلاته كما هو و يصلي

ركعة اخرى و يجلس قدر ما يقول اشهد ان لا إله إلا الله وحده لا شريك له و اشهد ان محمداً عبده و رسوله، ثم ليتم صلاته معه على ما استطاع، فان التقيّة واسعة، و ليس شىء من التقيّة إلا و صاحبها مأجور عليها ان شاء تعالى «٢».

و خبر هشام عن أبى عبد الله (عليه السلام): صلوا فى عشائركم، و عودوا مرضاهم، و اشهدوا جنازتهم، و قال فيه: كونوا لمن انقطعتم إليه زيناً، و لا تكونوا علينا شيئاً «٣». و نحوها غيرها مما ورد فى الحث على الصلاة مع المخالفين و غيره، فانها ظاهرة فى مشروعيتها مع وجود المندوحة، بل بعضها متضمن للامر بها مع عدم الخوف، بل لمجرد حفظ الآداب.

و عليه فيتعين حمل ما ظاهره اعتبار عدم المندوحة العرضية أو مطلقاً على خلاف ظاهره جمعاً بين النصوص. و تمام الكلام فى ذلك موكول إلى محله.

فروع.

الاول:

لو ترك التقيّة و مسح على بشرة الرجلين

فهل يصح الوضوء أم لا، أم

(١) الوسائل - باب ٢٥ - من ابواب الامر و النهى من كتاب الامر بالمعروف حديث - ٣.

(٢) الوسائل - باب ٥٦ - من ابواب الجماعة حديث ٢.

(٣) الوسائل - باب ٢٦ - من ابواب الامر و النهى حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١، ص: ٢٩٩

[...]

يفصل بين موارد وجوبها و موارد عدم الوجوب؟ وجوه.

اقول: لا ينبغي التوقف فى الصحة فى موارد عدم وجوبها، اذ معنى عدم الوجوب جواز المسح على البشرة، و اما موارد وجوبها و هى موارد خوف الضرر، فقد استدلل للبطلان: بان ظاهر الامر بالتقيّة لزوماً كون المسح على الخفين جزءاً تعينياً للوضوء، فتركة ترك الوضوء، و بان الامر بها موجب للنهى عن المسح على البشرة و هو يقتضى الفساد، و بان التقيّة كما تكون بالفعل فتقتضى وجوبه، و حرمة تركه تكون بالترك فتقتضى وجوبه، و حرمة الفعل و المسح على البشرة فى نفسه مخالف للتقيّة فيحرم و لا يصح التعبد به.

و فى الجميع نظر: أما الاول: فلأن الأمر بالتقيّة لمصلحة فيها اهم من ما فى المسح على البشرة لا يوجب عدم الامر بالمسح عليه حتى بنحو الترتب، و أما ما ذكره بعض الاعاظم من منع ظهور أوامر التقيّة فى ذلك غاية الامر أن كونها ديناً يقتضى بدلية ما يوافق التقيّة عن الواقع، فيكون فى طول الواقع، فالإتيان بالواقع مجزئ مسقط للامر، فغير تام، إذ فرض الكلام فرض لزوم التقيّة، و الامر بها دون الواقع.

و أما الثانى: فلما حققناه فى محله من ان الامر بالشىء لا يقتضى النهى عن ضده.

و أما الثالث: فلأن لزوم التقيّة لمصلحة ملزمة فيها لا يلازم حرمة ما يخالف التقيّة، إذ ترك الواجب لا مفسدة فيه كى يصير حراماً، اللهم إلا ان يقال: ان موارد وجود المصلحة فى ما يوافق التقيّة و عدم المفسدة فى تركها انما هى موارد استحبابها، و أما موارد وجوبها فهى انما تكون فيما ترتب الضرر أو خاف من ترتبه على ترك التقيّة، و لا محالة يكون ترك ما يوافقها حراماً، و لكن يرد عليه ان مجرد ذلك لا يوجب جعل الحرمة لما حققناه فى محله من عدم حرمة الاضرار بالنفس.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١، ص: ٣٠٠

[...]

فتحصل ان الاقوى هو الصحة مطلقاً بناء على صحة الترتب.

[حكم ما لو اخر الوضوء يضطر إلى المسح على الحائل]

الثاني: إذا علم بعد دخول الوقت انه لو اخر الوضوء و الصلاة يضطر إلى المسح على الحائل، فهل يجب البدار مطلقاً أم لا يجب كذلك، أم يفصل بين التقيّة فيجوز و غيرها فلا يجوز؟ وجوه: اقواها الاخير، لان ما دل على جواز التقيّة قد عرفت انه غير مقيد بصورة عدم وجود المندوحة، فمقتضى اطلاق ذلك الدليل جوازها في الفرض الكاشف عن تدارك مصلحة الواقع بمصلحتها، و أما غيرها، فحيث عرفت اعتبار عدم المندوحة فيه، ففي الفرض لوجود المندوحة لو اخر وضوءه حتى اضطر إلى المسح على الخفين لا يصح. و دعوى انه في اول الوقت المندوحة موجودة، و لكن لو اخر و لو عصيانياً حتى اضطر يتبدل الموضوع و تنعدم المندوحة، فيكون مشمولاً لذلك الدليل، مندفعه بان الظاهر من خبر أبي الورد اختصاص الحكم بصورة الاضطرار لا بالاختيار. و أما خبر عبد الاعلى، فهو لا إطلاق له من هذه الجهة كي يتمسك به، مع انه قد عرفت انه من جهة التمسك فيه بآية نفى الحرج يكون مختصاً بصورة الاضطرار في تمام الوقت.

زوال السبب المسوغ

الثالث: اذا زال السبب المسوغ للمسح على الحائل من تقيّة أو ضرورة، فهل يجب اعادة الطهارة للغايات التي اراد ايجادها بعد زوال السبب كما عن المعبر و المنتهى و المبسوط و التذكرة و الايضاح و كاشف اللثام، ام لا- يجب إلا- للحدث كما عن المختلف و الذكري و الدروس و جامع المقاصد و المدارك و المنظومة و الجامع و الروض بل

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١، ص: ٣٠١

[...]

نسب إلى المشهور؟ وجهان: قد استدلل للثاني: باستصحاب الصحة، و بما دل على ان الوضوء لا ينتقض إلا بالحدث و ليس ارتفاع الضرورة منه، و بانه انما نوى بوضوئه رفع الحدث فيجب حصوله لقوله (عليه السلام): لكل امرء ما نوى.

و في الجميع نظر: أما الاول: فلما ذكرناه في محله و اشرنا إليه في هذا الشرح غير مرة من عدم جريان الاستصحاب في الاحكام التكليفية و الوضعية، و أما ما اجاب عنه بعض المحققين رحمهم الله: بان الموضوع في الاستصحاب مردد بين اباحة الصلاة المدخول بها حال الضرورة أو كل صلاة، و الاول لا ينفع، و الثاني مشكوك الحدوث، فغير سديد، إذ الظاهر من دليل جواز المسح على الخف بدليته عن المسح على البشرة و ترتب اثر الوضوء التام على الوضوء معه و هو الطهارة، فتستصحب الطهارة ما لم يعلم بالحدث.

هذا على مسلك القوم من كون الطهارة اثرًا للوضوء، و أما بناء على المختار من كونها من العناوين المنطبقة عليه فيتم ما ذكره رحمه الله لو لم يكن لدليل المسح على الحائل اطلاق، و ستعرف وجوده فانتظر.

و أما الثاني: فلأن الوضوء و ان دل الدليل على انه لا ينتقض إلا بالحدث، إلا ان الكلام في المقام ليس في انتقاض الوضوء، بل انما هو في قابلية الوضوء، الناقص و استعداده للبقاء مع زوال العذر، مع ان ذلك الدليل لا إطلاق له من هذه الجهة كي يتمسك به لعدم انتقاض الناقص ايضاً إلا بالحدث، و أما الثالث فلأن رفعه الحدث يمكن ان يكون رفعاً ما دام بقاء العذر كما قيل في التيمم، فلا يلزم

ذلك عدم محدثيته بعد زوال العذر.

فالصحيح ان يستدل له: باطلاق ما دل على جواز المسح على الحائل المقتضى

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٣٠٢

[...]

لجواز الاكتفاء به في مقام الامتثال و لو كان الاضطرار مرتفعاً، و ان شئت قلت: ان مقتضى اطلاق دليله كونه فرداً من طبيعة الوضوء في حال العذر كما ان الوضوء التام فرد منها في حال الاختيار، و عليه فيترتب على كل منهما جميع ما يترتب على تلك الطبيعة من غير فرق بينهما، فكما ان من توضأ في حال الاختيار يترتب على وضوئه جميع ما يتوقف على الوضوء حتى في حال الاضطرار، كذلك تترتب على وضوء المضطر جميع تلك الامور حتى بعد زوال العذر.

و بذلك يظهر عدم تمامية الاستدلال لوجوب الاعادة مطلقاً بعموم الآية الشريفة إِذْ قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ.. الخ، فان ظاهر دليل مشروعيتها الناقص تقييد دليل وجوب التام و هو الآية الشريفة.

نعم هذا يتم فيما يجوز المسح عليه واقعاً، و أما فيما لا يجوز واقعاً بل كان جوازه ظاهرياً كما في غير مورد التقيء من موارد الضرورة بناء على انه يختص الحكم بصورة عدم وجود المندوحة في تلك الموارد، فانه في هذه الصورة لو كان العذر ثابتاً في اول الوقت، و المكلف اعتقد عدم زواله أو احتمال ذلك فاجرى الاستصحاب و توضأ، ثم في الوقت زال السبب المسوغ، تجب الاعادة و لا يجتزئ بما اتى به، لانه لم يكن ذلك مأموراً به كما لا يخفى. و هذا بخلاف مورد التقيء، فانك قد عرفت ثبوت الامر بالوضوء حتى مع وجود المندوحة.

فتحصل مما ذكرناه: انه إذا زال السبب المسوغ للوضوء الاضطراري بعد مضي وقت الصلاة أو غيرها مما يتوقف على الوضوء لا تجب الاعادة مطلقاً، و إذا زال في الوقت فان كانت الضرورة هي التقيء لم تجب الاعادة، و ان كانت غير التقيء وجبت الاعادة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٣٠٣

و الترتيب على ما قلناه

[السادس] وجوب الترتيب في الوضوء

و السادس من فروض الوضوء: الترتيب على ما قلناه بان يقدم الوجه على اليد اليمنى، و هي على اليسرى، ثم يمسح الرأس ثم الرجلين، بلا خلاف، بل اجماعاً كما عن الخلاف و الغنية و السرائر و التذكرة و غيرها.

و يشهد له صحيح زرارة عن الامام الباقر (عليه السلام): تابع بين الوضوء كما قال الله عز و جل، ابدأ بالوجه، ثم باليدين، ثم بمسح الرأس و الرجلين، و لا تقدم شيئاً بين يدي شيء تخالف ما امرت به، فان غسلت الذراع قبل الوجه فابدأ بالوجه واعد على الذراع، و ان مسحت الرجل قبل الرأس فامسح على الرأس قبل الرجل ثم اعد على الرجل، ابدأ بما بدأ الله عز و جل به «١». فانه صريح في تقديم الوجه على اليدين، و هما على الرأس، و مسح الرأس على الرجلين، و لا يدل على الترتيب بين اليدين.

و يدل عليه ما في موثق أبي بصير عنه (عليه السلام): فان بدأت بذراعك الايسر قبل الايمن فاعد غسل الايمن ثم اغسل اليسار «٢». و أما الترتيب بين الرجلين فقد تقدم الكلام فيه في مسح الرجلين.

و لو خالف الترتيب و لو جهلاً او نسياناً اعاد الوضوء إذا تذكر بعد ما لا يمكن تدارك ما اخل به لفوات الموالاة، لان المشروط ينعدم بانعدام شرطه، و أما ان تذكر في الاثناء أو بعد الفراغ مع عدم فوات الموالاة بان كان البلل باقياً، فهل يجب اعادة ما يحصل به الترتيب

مطلقاً كما هو المشهور شهرة عظيمة، أم يجب إعادة الوضوء

(١) الوسائل - باب ٣٤ - من ابواب الوضوء حديث ١.

(٢) الوسائل - باب ٣٥ - من ابواب الوضوء حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٣٠٤

[...]

كذلك، أو يجب اعادته في صورة النسيان كما عن تذكرة المصنف رحمه الله أو في صورة العمد كما عن تحريره؟ وجوه: اقواها الاول، لتحقق الامثال به، و لجملة من النصوص كخبر منصور بن حازم عن أبي عبد الله (عليه السلام) في حديث تقديم السعي على الطواف: «ألا ترى انك إذا غسلت شما لك قبل يمينك كان عليك ان تعيد على شمالك» (١).

و صحيح زرارة المتقدم: فان غسلت الذراع قبل الوجه فابدأ بالوجه و أعد على الذراع، و ان مسحت على الرجل قبل الرأس فامسح على الرأس قبل الرجل ثم اعد على الرجل.

و موثق أبي بصير المتقدم، و نحوها غيرها من النصوص الكثيرة.

و استدلل للثاني: بما في بعض الاخبار من اطلاق الاعادة عند مخالفة الترتيب كخبر سماعه عن أبي عبد الله (عليه السلام): من نسي مسح رأسه او قدميه أو شيئاً من الوضوء الذي ذكر الله تعالى في القرآن كان عليه إعادة الوضوء و الصلاة «٢». و هو ان اختص بالناسي إلا انه يثبت في العامد بضميمة الاولوية القطعية.

و خبر على عن أبي عبد الله (عليه السلام): في البدأ بالمروءة قبل الصفا: «ألا ترى انه لو بدأ بشماله قبل يمينه في الوضوء يعيد الوضوء» (٣).

وفيه: ان الجمع بين هذه النصوص و بين ما تقدم المتضمن للصحة مع إعادة ما يحصل به الترتيب يقتضى حملها على الاستحباب، أو على صورة فوات الموالات، أو على ارادة إعادة الجزء من إعادة الوضوء.

(١) الوسائل - باب ٣٥ - من ابواب الوضوء حديث ٦.

(٢) الوسائل - باب ٣٥ - من ابواب الوضوء حدث ٥.

(٣) الوسائل - باب ٣٥ - من ابواب الوضوء حديث ١٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٣٠٥

[...]

و استدلل للثالث: بخبر سماعه المتقدم، بدعوى اخصيته من ما دل على إعادة ما يحصل به الترتيب فيخصص به.

وفيه ان موثق أبي بصير الدال على الصحة مع العود على ما يحصل معه الترتيب مختص بالناسي، و نحوه غيره.

و استدلل للاخير: بانه تشريع مبطل، و بانه موجب لفوات الموالات لانها المتابعة مع الاختيار على مسلك المصنف رحمه الله، و بمفهوم قوله (عليه السلام) في موثق أبي بصير عن أبي عبد الله (عليه السلام): «و ان نسيت فغسلت ذراعك قبل وجهك فاعد غسل وجهك ثم اغسل ذراعيك بعد الوجه، فان بدأت بذراعك الايسر قبل الايمن فاعد الايمن» (١). فان مفهومه: ان لم تنس فلا تعد غسل وجهك و الايمن و حينئذ فاما ان يكون المراد البناء مع عدم الاعادة، و هو خلاف الاجماع، فليس إلا الاستئناف، و بمفهومه يقيد اطلاق ما دل

على الصحة مع العود إلى ما يحصل به الترتيب.
 و في الجميع نظر: أما الاول: فلأنه يتم إذا كان اتيانه بالوضوء للامر التشريعي، و اما لو كان اتيان خصوص ما خالف به الترتيب لذلك فلا وجه للبطلان. و أما الثاني: فلما سيأتى من عدم صحة المبنى.
 و أما الثالث: فلأن الشرطية انما سبقت لبيان تحقق الموضوع و لا مفهوم له. فتحصل: ان الاقوى الاكتفاء باعادة ما يحصل به الترتيب مطلقاً، إلا فيما كانت نيته فاسدة.

(١) الوسائل - باب ٣٥- من ابواب الوضوء حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٣٠٦
 و الموالاة، و هى متابعة الافعال بعضها لبعض من غير تأخير

[السابع] وجوب الموالاة و بيان المراد منها

و السابع من فروض الوضوء: الموالاة اجمالاً محصلاً و منقولاً كما فى الجواهر، و انما الخلاف فى المراد منها، فعن جماعة كثيرة من القدماء و المتأخرين: ان المراد منها ان يغسل كل عضو قبل ان يجف جميع ما تقدمه، و عن الروضة: انه الاشهر، و عن الذخيرة و غيرها: انه المشهور، و عن الخلاف و المصباح و المبسوط و المعبر و التحرير و غيرها: انها هى المتابعة اختياراً و عدم الجفاف اضطراراً، لكن لا يبطل الوضوء إلا بالجفاف و ان حصل الاثم بتك المتابعة، و عن المقنعة و النهاية و غيرها: انها هى المتابعة اختياراً و الجفاف اضطراراً فيبطل الوضوء بترك المتابعة فى حال الاختيار و بالجفاف فى حال الاضطرار، و عن الصدوقين و اصحاب المشارق و المدارك و الحدائق و جماعة ممن تأخر عنهم ان الموالاة هى احد الامرين من المتابعة و مراعاة الجفاف.
 و مختار المصنف رحمه الله فى المتن: انها هى متابعة الافعال بعضها لبعض من غير تأخير.

و كيف كان: فقد استدلل للاول بصحيح معاوية: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): ربما توضأت فنغد الماء فدعوت الجارية فأبطأت على فيجف وضوئى، فقال (عليه السلام): اعد «١».

و موثق أبى بصير عنه (عليه السلام): إذا توضأت بعض وضوئك فعرضت لك حاجة حتى يبس وضوءك فاعد وضوءك فان الوضوء لا يبعض «٢». بدعوى ظهورهما فى ان وجوب الاعداء انما يكون للجفاف.

و فيه: ان الامر بالاعداء فى الصحيح انما يكون بعد فرض السائل الفصل مع

(١) الوسائل - باب ٣٣- من ابواب الوضوء حديث ٣.

(٢) الوسائل - باب ٣٣- من ابواب الوضوء حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٣٠٧

[...]

الجفاف، و عليه فكما يحتمل ان يكون وجه امره بالاعداء الجفاف يحتمل ان يكون هو الفصل و ان يكون هما معاً.
 و أما الموثق فكل من القيدتين المذكورين فى كلامه (عليه السلام)، و ظاهره دخل كليهما فى الحكم لا الجفاف خاصة.
 و استدلل للثانى: بما دل على لزوم اعادة الوضوء عند مخالفة الترتيب بدعوى انه يدل على وجوب المتابعة نفسياً، و باقتضاء الامر

المتعلق بكل عضو من الاعضاء للفور، و بالاجماع المدعى فى الخلاف، و قاعدة الاشتغال، و بما تضمن الامر بالاعادة كمصحح الحلبي عن أبى عبد الله (عليه السلام): إذا نسى الرجل ان يغسل يمينه فغسل شماله و مسح رأسه و رجله فذكر بعد ذلك غسل يمينه و شماله و مسح رأسه و رجله، و ان كان انما نسى شماله فليغسل الشمال و لا يعيد على ما كان توضأ، و قال: اتبع وضوءك بعضه بعضاً «١». و مصحح زرارة عن الامام الباقر (عليه السلام): تابع بين الوضوء كما قال الله عز و جل، ابدأ بالوجه ثم باليدين ... الخ «٢». و خبر حكيم بن حكيم عن أبى عبد الله (عليه السلام): سألته عن رجل نسى من الوضوء الذراع و الرأس، قال (عليه السلام): يعيد الوضوء يتبع بعضه بعضاً «٣».

و فى الجميع نظر: أما الاول: فلما عرفت من ان الاقوى - بمقتضى النصوص - الاجتزاء باعادة ما يحصل به الترتيب، مع ان مفاده شرطية المتابعة لا الوجوب النفسى.

و أما الثانى: فلأن الامر بالنسبة إلى العضو الاول ليس للقول بالاجماع، فكذا

(١) الوسائل - باب ٣٥ - من ابواب الوضوء حديث ٩.

(٢) الوسائل - باب ٣٤ - من ابواب الوضوء حديث ١.

(٣) الوسائل - باب ٣٣ - من ابواب الوضوء حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١، ص: ٣٠٨

[...]

ما بعده من الاعضاء المعطوفة عليه.

و أما الثالث: فلأنه لا وجه لدعوى الاجماع مع هذا الخلاف العظيم، مع انه لمعلومية مدرک المجمعين لا يعتنى بدعواه.

و أما الرابع: فلأن المورد من موارد البراءة لا الاشتغال بناء على ما هو الحق من انها المرجع فى مورد الشك فى الوجوب.

و أما مصحح زرارة و الحلبي: فهما اجنبيان عن المقام، و انما يدلان على اعتبار الترتيب.

و أما خبر حكيم: فهو يدل على اعتبار المتابعة فى صورة الاضطرار، و هو خلاف المدعى، و يتعين صرفه عن ظاهره لما دل على عدم اعتبارها فى تلك الصورة.

و أما القول الثالث: فقد استدل له بنصوص المتابعة فانها بعد تقيدها بما دل على الصحة عند الفصل نسياناً أو نحوه من انواع الضرورة تدل على هذا القول بناء على ظهورها فى الوجوب الشرطى.

وفيه: ما عرفت من عدم دلالة نصوص المتابعة على اعتبار المتابعة بهذا المعنى، بل انما تدل على اعتبار الترتيب.

و أما القول الرابع: فقد استدل له: بصحيح معاوية، و موثق أبى بصير المتقدمين الظاهرين فى ان القادح هو الفصل مع الجفاف و ستعرف ما فيه.

و أما القول الخامس: فيمكن ان يستدل له: بان مقتضى اطلاق ادلة الوضوء الصحة حتى مع الفصل و الجفاف، و لا موجب لرفع اليد عنه غير طائفتين من النصوص: (١) ما دل بالمفهوم على البطلان اذا لم يبق من بله الوضوء شيء، (٢) صحيح معاوية و موثق أبى بصير المتقدمان.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١، ص: ٣٠٩

[...]

أما الطائفة الأولى: فلا ينحصر وجه البطلان في فرض النصوص بفوت الموالاة لاحتمال ان يكون وجهه تعذر المسح ببله الموضوع، و لعله الظاهر.

و أما صحيح معاوية: فوجه امره (عليه السلام) فيه بالاعادة مجهول كما عرفت، فلم يبق إلا الموثق، و ظاهره قاحية التأخير المؤدى إلى الجفاف بحسب المتعارف من غير دخل لليبوسة في نفسها فيه، كما يشهد له التعليل: بان الموضوع لا يبعث، الدال على ان للموضوع هيئة اتصالية يقطعها الفصل الطويل الماحي لصورة الموضوع، هذا غاية ما يمكن ان يستدل به له.

و لكن يرد عليه: ان الظاهر من قوله (عليه السلام): (حتى يبس) دخل اليبوسة الفعلية في الحكم لا التقديرية، و أما التعليل فهو لا يدل عليه، إذ قاحية الفصل الطويل مع بقاء الرطوبة في مواضع الموضوع لرطوبة الهواء و قطعه الهيئة الاتصالية محل تأمل و أشكال. و بعبارة اخرى: مع بقاء اثر السابق حال وجود اللاحق و لو مع تخلل فصل معتد به عرفاً لا يصدق التبعض و لا ينقطع بعضه عن بعض، و على ذلك فالاقوى هو القول الرابع، و هو كفاية احد الامرين من المتابعة و مراعاة الجفاف.

ثم ان المشهور بين القائلين بمراعاة الجفاف هو مراعاة جفاف جميع ما سبق، و عن ابن الجنيد: البطلان بجفاف بعض ما سبق أى عضو كان، و عن الناصريات و المراسم و المهذب و الاشارة انه لو جف العضو السابق استأنف و ان بقيت الرطوبة في العضو السابق على السابق، و استدل له بصدق التبعض في الفرض، و لكن الاقوى هو الاول لان ظاهر قوله (عليه السلام) في الموثق: حتى يبس و ضوء ك ارادة ييوسة جميع الاعضاء.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٣١٠

[...]

بقية واجبات الوضوء

اشارة

ثم انه يعتبر في الوضوء أو قيل بالاعتبار فيه امور اخر لم يذكرها المصنف رحمه الله و لا بأس بالاشارة الاجمالية إليها و هي: امور.

(١) اطلاق الماء

كما تقدم في مبحث الماء المضاف.

(٢) طهارة الماء

بلا- خلاف بل اجماعاً، و تشهد له النصوص الكثيرة الواردة في الموارد المختلفة كابواب الماء القليل و الماء المتغير و غيرهما المصرحة بعدم جواز الوضوء بالماء النجس.

(٣) طهارة مواضع الوضوء

على المشهور كما عن الحدائق، و استدل له: بان كل واحد من الحدث و الخبث سبب لوجوب غسل البدن، فاذا تحقق السببان و جب ان يتعدد حكمهما لان التداخل خلاف الاصل، و بان ماء الوضوء لا بد و ان يقع على محل طاهر و إلا لاجزأ الوضوء مع بقاء عين النجاسة، و بانفعال الماء بمجرد الملاقاة، و ماء الطهارة يشترط ان يكون طاهراً كما عرفت.

و في الجميع نظر: اما الاول: فلأن رفع الخبث أما ان يحصل بمجرد الغسل أو يحتاج إلى نيته، و على الاول: لا مورد لأصالة عدم

التداخل، إذ لو نوى رفع الحدث بوضوئه فمقتضى اطلاق الأدلة الاجتزاء به، و يترتب عليه قهراً رفع الخبث، و يسقط الامر به لحصول الغرض لا لتحقيق الواجب. و على الثاني: لا يرتفع الخبث لو نوى رفع الحدث، و بعبارة أخرى: ان مقتضى اصالة عدم التداخل عدم الاجتزاء بغسل واحد لرفع الحدث و الخبث لا اعتبار رفع الخبث في صحة الوضوء.

و أما الثاني: فلأن النجاسة إذا لم تمنع من وصول الماء إلى البشرة لا مانع من الالتزام بالصحة حتى مع بقائها.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٣١١

[...]

و أما الثالث: فلأن دليل اعتبار الطهارة ان كان هو ما ذكرناه من النصوص فموردها النجاسة قبل الاستعمال، و التعدي إلى ما يحصل به يحتاج إلى دليل مفقود، و ان كان هو ما ادعى من الاجماع عليه من ان النجس لا يطهر فمضافاً إلى تصريح المجمعين بان المراد النجاسة قبل الاستعمال ان هذه القاعدة مصطادة من النصوص لا انها مما انعقد عليه الاجماع تعبداً، فالمتعين الرجوع إليها، مع انه لا يشمل الكثير الذي لا ينفعل مضافاً إلى توقفه مع عدم وجود عين النجاسة على القول بتنجيس المتنجس.

و لعله لما ذكرناه قال في محكي المبسوط في مبحث غسل الجنابة: انه ان كان على بدنه نجاسة ازالها ثم اغتسل، فان خالف و اغتسل اولاً فقد ارتفع حدث الجنابة و عليه ان يزيل النجاسة ان كانت لم تزل بالغسل، و ان زالت بالاغتسال فقد اجزأ عن غسلها، و ما في صدر كلامه من الحكم بوجود ازالة النجاسة قبل الغسل، انما يكون للنصوص المتضمنة للامر بغسل الفرج و اليدين قبل الغسل بحملها على الوجوب النفسى.

و مما ذكرناه في الجواب عن الوجه الثالث ظهر وجه تفصيل بعض بين الغسل في الكثير و بين غيره، و الحكم بعدم الاعتبار في الاول، و أما التفصيل بين الجزء الاخير و بين غيره فمستنده الوجه الثالث و البناء على نجاسة الغسالة بالانفعال، و لكن قد عرفت ان الاظهر عدم اعتبار الطهارة مطلقاً، و ان كان الاحوط مراعاتها.

(٤) ان لا يكون ظرف ماء الوضوء من اواني الذهب أو الفضة

و قد تقدم الكلام في هذا الفرع في مبحث الاواني، و عرفت ان الاقوى صحة الوضوء منها.

(٥) ان لا يكون الماء مستعملاً في رفع الخبث و الحدث

اقول: أما المستعمل في رفع الخبث فالاقوى ذلك لما عرفت من نجاسته، و اما

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٣١٢

[...]

المستعمل في رفع الحدث، فالأظهر جواز الوضوء به كما تقدم تحقيقه في مبحث المياه.

الوضوء بالماء المغصوب السادس:

(٦) ان يكون الماء مباحاً

إشارة

فلا يصح لو كان غضباً بلا خلاف، بل عن غير واحد دعوى: الاجماع عليه، و عن الكليني رحمه الله: القول بجواز الوضوء بالمغصوب، و الاول اقوى، اذ التوضؤ من الماء و استعماله في الوضوء تصرف في المغصوب فينطبق عليه عنوان الغصبة فيتحد المأمور به و المنهى عنه وجوداً، و لا مناص في امثال المقام من القول بالامتناع، و عليه فحيث ان الاطلاق في طرف النهي شمولى، و في طرف الامر بدلى، فيقدم اطلاق دليل النهي بناء على ما هو الحق من تقدم الشمولى على البدلى، فالوضوء بالماء المغصوب لا ينطبق عليه الطبيعة المأمور بها، فيقع فاسداً. هذا في صورة عدم الانحصار، و أما في فرض الانحصار فلأنه مأمور بالتيمم لقوله تعالى فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا... الخ «١».

فروع:

(١) إذا كان الظرف غضباً

صح الوضوء منه لما عرفت في مبحث الاواني من ان الوضوء من الآنية لا يكون تصرفاً فيها، فلا يتحد المأمور به و المنهى عنه وجوداً. و منه تظهر الصحة إذا كان المكان الذى يقرّ فيه المتوضى غضباً كما عن المحقق و غيره، و دعوى صدق التصرف في المغصوب على نفس الوضوء لان الفضاء الذى يكون فيه العضو غصب فوجود البلل و امرار العضو الماسح فيه تصرف فيه، مندفعاً بان هذا النحو من التصرف في مال الغير لا دليل على حرمة لانصراف الادلة عنه،

(١) سورة المائدة آية ٦.

فقه الصادق عليه السلام (لروحانى)، ج ١، ص: ٣١٣

[...]

فما عن المشهور من البطلان في الفرض ضعيف.

(٢) إذا كان مصب الماء غضباً فهل يصح الوضوء أم لا؟

وجهان: و استدلل للثانى: بان صب الماء على الاعضاء عمل واحد ينطبق عليه كلا العنوانين: العنوان المأمور به و هو الوضوء، و العنوان المنهى عنه و هو التصرف في مال الغير، لان به ينصب الماء في المكان المغصوب. و فيه: ان مواضع الوضوء بما انها تباين المصب المغصوب وجوداً، فوجود الماء على تلك المواضع و جريانه عليها غير وجود الماء في المصب، فلا يعقل ان يكون ايجادهما واحداً، فلا محالة يكون المأمور به غير المنهى عنه. و بان وجود الماء على الاعضاء من قبيل المقدمات الاعدادية لوجوده في المصب، فحرمة كونه في المصب تقتضى حرمة مقدماته التى يعلم بترتبها عليها.

و فيه: مضافاً الى عدم تسليم حرمة مقدمه الحرام ما لم تكن علته له، ان مخالفة التكليف الغيرى بما انها لا توجب البعد عن المولى فلا مانع من التقرب بما هو متعلق له.

و بقول الامام الصادق (عليه السلام) في خبر الجعفى: و لو اخذوا ما نهاهم الله عنه فانفقوه فيما امرهم الله تعالى به ما قبله منهم حتى يأخذوه من حق و ينفقوه في حق «١».

و فيه: ان غاية ما يدل عليه الخبر اعتبار الاباحة في القبول لا في الاجزاء، مع ان انفاق المنهى عنه في المأمور به لا يشمل الوضوء في المصب المغصوب. فتحصل: ان الاقوى عدم اعتبار اباحة مصب الماء، نعم في صورة الانحصار يعتبر ذلك لان الوضوء اذا كان

مستلزماً للحرام سقط التكليف به للعجز و ينتقل الفرض الى التيمم، و لا يجرى الترتب في امثال المقام مما هو مشروط بالقدرة شرعا

(١) الوسائل - باب ٢- من ابواب مكان المصلي حديث ١.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٣١٤
]...[

كما حققناه في مبحث الترتب في حاشيتنا على الكفاية.

(٣) عدم الفرق بين صورة العلم و العمد و الجهل و النسيان

ذكر بعض المحققين انه لا فرق في عدم صحة الوضوء بالماء المغصوب بين صورة العلم و العمد و الجهل و النسيان. و استدل له: بانه على القول بالامتناع و تقديم جانب النهي يخرج المجمع عن حيز الامر، و يكون متمحضاً في الحرمة، و معه لا وجه للاجترأ به.

و منه يظهر ضعف ما ذكره بعض الاعاظم في وجه الصحة في صورتى الجهل و النسيان من ان المبعوضيه الواقعيه التى يعذر العبد فى مخالفتها لا تنافى العباديه، فاذا فرض كون الوضوء تاماً فى نفسه جامعاً لاجزائه و شرائطه حتى حيشه التعبد به كان صحيحاً مسقطاً لأمره، وجه الضعف: ان قصد القربة باتيان المحرم لا يوجب اتصافه بالعباديه، و لكن ما ذكره انما يتم فى صورة الجهل دون النسيان، اذ فى صورة النسيان مقتضى حديث (١) الرفع رفع الحرمة النفسية، و عليه فالقول بالصحة قوى، إذ اعتبار عدم كون ماء الوضوء غصباً ليس للنهي الارشادى بل انما يكون الموجب له الحرمة بناء على ان المورد من موارد اجتماع الامر و النهي، فاذا ارتفعت الحرمة بالنسيان يرتفع اعتباره، و إلا كان التقييد بلا موجب.

و دعوى ان النسيان انما يوجب سقوط الحرمة و أما الملاك المقتضى للنهي فهو باق على حاله فلا محالة يقع التزاحم بينه و بين ملاك الامر، و حيث ان المفروض غلبه ملاك النهي فلا- يمكن التقرب بما يشتمل عليه، مندفعه: بان الملاك الذى لا يؤثر فى المبعوضيه الفعلية و معه يكون الفعل مورداً للترخيص لا يمكن ان يكون مانعاً عن تعلق الامر بالفعل بعد فرض اشتماله فى نفسه على الملاك الملزم، فلا مانع من التقرب بذلك الفعل، مضافاً إلى ما ذكرناه فى محله من انه بعد سقوط التكليف لا طريق لنا إلى

(١) الوسائل - باب ٥٦- من ابواب جهاد النفس.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٣١٥
]...[

كشف وجود الملاك.

فتحصل ان الاقوى صحة الوضوء بالماء المغصوب فى صورة النسيان، و بطلانه فى صورة الجهل باقسامه. و بما ذكرناه ظهر ان الاقوى هو الصحة فيما لو اكره على التصرف فى المغصوب أو اضطر إليه.

(٤) إذا كان الوضوء مستلزماً لتحريك شيء مغصوب

فتارة يمكن الوضوء مع عدمه، و اخرى لا- يمكن. فان امكن فالاقوى هو الصحة لعدم اتحاد الأمور به و المنهى عنه وجوداً، و إلا

فالاظهر هو البطلان، إذ مع عدم التمكن لاستئزام الوضوء للحرام و عدم القدرة على امتثال التكليفين معاً ينتقل الفرض إلى التيمم و يسقط التكليف بالوضوء، و لا يصح الامر به حتى بنحو الترتب لعدم جريانه فى امثال المقام مما هو مشروط بالقدرة شرعاً.

(٥) الوضوء تحت الخيمة المغصوبة

(٥) فى الوضوء تحت الخيمة المغصوبة وجوه و اقوال ثالثها البطلان إذا عد تصرفاً فيها.

اقول: إذا صدق الانتفاع بالخيمة كما فى حال الحر أو البرد المحتاج إليها، و كان ذلك ذا مالىة معتد بها عند العقلاء، يحرم الجلوس تحتها لحرمة التصرف فى ملك الغير و ان كان منفعة، و أما إذا لم يصدق الانتفاع بها أو صدق و لكن لم يكن ذا مالىة، لا يحرم الجلوس و التصرف فيها.

أما فى صورة عدم صدق الانتفاع فواضح، و أما فى صورة عدم كون الانتفاع

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١، ص: ٣١٦

[...]

ذا مالىة فلأن مجرد الانتفاع بمال الغير لا دليل على تحريمه.

و على جميع التقادير لا وجه للحكم ببطلان الوضوء فى صورة عدم الانحصار لعدم انطباق المنهى عنه على المأمور به كما لا يخفى، و كذلك فى صورة الانحصار و عدم حرمة الجلوس، و أما فى صورة الانحصار و حرمة فالظاهر هو الحكم بالبطلان لما تقدم من ان الفرض فى امثال المقام ينتقل إلى التيمم و لا يجرى الترتب فيها..

(٦) يجوز الوضوء كسائر الاستعمالات من الانهار الكبار

بلا خلاف بين الاصحاب.

و تشهد له السيرة القطعية الكاشفة عن رضا المعصوم (عليه السلام) □

و قد استدلل له بوجوه اخر: الاول: ما عن العلامة المجلسى رحمه الله: من ان الناس فى ثلاثة شرع سواء: الماء و النار و الكلاء كما فى النصوص «١»، و لا ينافى ذلك ما علم بالضرورة من عدم التساوى فى كثير من الموارد فانه من باب التخصيص فمع الشك يرجع إلى العام المزبور.

و اورد عليه بعض الاعاظم: بان تلك النصوص ظاهرة أو محمولة على ما هو مباح بالاصل قبل عروض التملك، و بان البناء على ثبوت عموم الاشتراك إلا- ما خرج بالدليل بعيد جداً، و فيهما نظر: أما الاول: فلأن المراد منها لو كان هو المباح بالاصل لما كان وجه لتخصيص بهذه الثلاثة، و أما الثانى: فلأن منشأ الاستبعاد ان كان هو لزوم تخصيص الاكثر المستهجن فهو واضح الدفع، إذ الباقي تحت العام اكثر بمراتب من الخارج، □ و ان كان غيره فعليه البيان.

الثانى: ما عن المصنف رحمه الله و غيره و هو شهادة الحال بالرضا.

و فيه: مضافاً إلى عدم اطراد شاهد الحال، انها لا تجدى فى الجواز إذا كان فى

(١) الوسائل - باب ٥ - من ابواب كتاب احياء الموات.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١، ص: ٣١٧

[...]

المالكين الصغار أو المجانين.

الثالث: اصاله الاباحه بعد سقوط ما دل على عدم جواز التصرف في مال الغير، أما لانصرافه عن المقام، أو معارضته بما دل على مطهرية الماء.

وفيه: أما دعوى الانصراف فممنوعه جداً، و أما دعوى المعارضة فيرد عليها- مضافاً إلى جريان هذا الوجه في سائر المياه المملوكة- ما تقدم في مبحث اعتبار اباحه الماء.

الرابع: لزوم الحرج الشديد من عدم جواز الوضوء منها.

وفيه: مضافاً إلى عدم اطراده، ان لازمه عدم وجوب الوضوء، و انتقال الفرض إلى التيمم لا الوضوء منها.

الخامس: ما تضمن «١» من الاخبار الكثيرة جواز الشرب و الوضوء من الماء ما لم يتغير.

وفيه: انها اجنبية عن المقام لورودها في مقام بيان عدم تنجس الماء العاصم ما لم يتغير، فاذا العمدة السيرة و ما دل على ان الناس في ثلاثة شرع سواء، و مقتضى اطلاق الثانى الجواز حتى مع نهيهم.

اعتبار عدم المانع من استعمال الماء.

السابع:

(٧) ان لا يكون مانع من استعمال الماء

إشارة

من مرض أو خوف عطش أو نحو ذلك، و إلا فهو مأمور بالتيمم، و قد استدل له بوجوه: (١) ان الاضرار بالنفس حرام شرعاً، و بما ان الاضرار من العناوين التوليدية

(١) الوسائل - باب ٣- من ابواب الماء المطلق.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٣١٨

[...]

المنطبقة على ما ينطبق عليه العنوان المتولد، فحرمة تسرى إلى الوضوء الذى يتولد منه عنوان الاضرار فيبطل لذلك.

وفيه ان الاضرار بالنفس ما لم يبلغ إلى الهلاكه أو قطع عضو من الاعضاء- الذى علم مبغوضيته فى الشريعة- لا دليل على حرمة كما حققناه فى محله.

(٢) حديث «١» لا ضرر، فانه ينفى كل حكم ضررى، فوجوب الوضوء إذا كان ضررياً يرتفع بالحديث و ينتقل الفرض إلى التيمم.

وفيه: ان حديث نفى الضرر لوروده مورد الارفاق و الامتنان لا يصلح إلا لرفع الاحكام اللزومية الضررية، و أما الحكم الاستحبابى فلا يرفع به إذا كان ضررياً لعدم الامتنان و التوسعة فى رفعه، و عليه فلزوم الوضوء يرتفع به، و أما استحبابه النفسى فلا يكون مرفوعاً، فتكون نتيجة ضم الأدلة بعضها ببعض، التخيير بين الوضوء و التيمم فى الفرض لا الأمر بخصوص التيمم.

و أما ما ذكره بعض الاعاظم بعد تسليم ان حديث نفى الضرر انما ينفى كل تشريع ضررى من انه انما يرفع الحكم لا الملاك فاتيانه بداعى الملاك يصح، فغير تام، إذ لا كاشف عن وجود الملاك سوى الحكم، فمع انتفائه لا طريق لنا إلى احراز وجوده.

و دعوى ان ادلة لزوم الوضوء تدل على وجوده بالالتزام، و حديث نفى الضرر يعارضها فى الدلالة المطابقة لا فى الدلالة الالتزامية

فهي الحجّة لوجود الملاك إذ الدلالة الالتزامية فرع الدلالة المطابقية وجوداً لا حجية، مندفعه بما حققناه في حاشيتنا على الكفاية في مبحث التعادل و الترجيح من ان الدلالة الالتزامية تابعة للدلالة المطابقية في الحجية ايضاً، ولذا بنينا على انه في المتعارضين على فرض اقتضاء قاعدة التساقت لا يصح نفى الحكم الثالث بهما لعدم حجيتهما في الدلالة على ذلك.

(١) الوسائل - باب ١٢ - من ابواب كتاب احياء الموات و غيره من ابواب من ساير الكتب.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٣١٩

[...]

(٣) ما عن المحقق النائني رحمه الله، و حاصله: انه بما ان الامر بالوضوء علق في الآية الشريفة على وجدان الماء، و الامر بالتييم على عدم وجدانه، فالقول بصحتهما و التخيير بينهما مستلزم للجمع بين النقيضين، فاذا ثبت بالدليل عدم وجوب الوضوء و صحة التيمم يشكل الحكم بصحته.

و فيه: ان وجوب الوضوء و وجوب التيمم علقا على الوجدان أو عدمه لا صحة لهما، فمن الممكن ان يكون واجد الماء في مورد يجوز له التيمم كما يكون مأموراً بالوضوء.

فتحصل: ان الاقوى عدم بطلان الوضوء لو توضع من يتضرر من استعمال الماء، و منه يظهر حكم ما إذا كان الوضوء في مورد حرجياً. ثم انه على القول بالبطلان، لو كان جاهلاً بالضرر فهل يحكم بالصحة أم لا؟ قولان، اقول: ان كان وجه البطلان في صورة العلم هو الوجه الاول أو الثالث لا مناص عن القول به في صورة الجهل، و ان كان هو الوجه الثاني فالمتجه هو الحكم بالصحة، إذ الحكم بفساد ما اتى به الجاهل بالضرر و الامر بالتييم و اعاده ما يكون مشروطاً بالطهارة مخالفاً للامتنان، و حيث ان الحديث وارد في مقام الامتنان فلا يشمل المقام.

فرع: إذا لم يكن الوقت واسعاً للصلاة و الوضوء

بان لزم من التوضؤ وقوع صلاته خارج الوقت، فتارة يلزم منه عدم وقوع ركعة منها في الوقت، و اخرى لا يلزم ذلك، بل لو توضع و صلى يقع مقدار منها ركعة أو ما زاد في الوقت، و الباقي خارج الوقت.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٣٢٠

[...]

اما في الصورة الاولى فلا شبهة و لا ريب في تقدم الوقت على سائر الشرائط و الاجزاء عند التعارض، فمبقتضى ما تضمن (ان الصلاة لا تدع بحال) يتعين التيمم و ايقاع الصلاة في الوقت، و لو توضع لهذه الصلاة بطل الوضوء، نعم يصح لو توضع بقصد امره النفسى أو لغاية اخرى بناء على عدم اقتضاء الامر بالشىء للنهي عن ضده كما هو الحق.

و ما ذكرناه آنفاً من عدم جريان الترتب فيما له البدل انما هو فيما انتقل الفرض إلى البدل لا في مثل المقام مما لم ينتقل الفرض إلى التيمم بالنسبة إلى الامر النفسى، و لا بالنسبة إلى الغاية الاخرى غير الصلاة كما لا يخفى. هذا إذا لم يكن التيمم ايضاً كذلك بان يكون زمانه بقدر زمان الوضوء أو اكثر، و إلا فبناء على سقوط التكليف بالصلاة عن فاقد الطهورين لا شىء عليه، و اما بناء على عدم سقوطه فيتعين عليه الصلاة بلا طهارة.

و أما في الصورة الثانية، فتارة يتمكن المكلف من اداء اربع ركعات في الوقت مع الطهارة الترايبية، و اخرى لا يتمكن من ذلك. أما في

الفرض الثاني فلا اشكال في وجوب الوضوء عليه و عدم انتقال الفرض إلى التيمم، و أما في الفرض الاول فالاقوى هو التخيير بين اداء اربع ركعات في الوقت مع الطهارة الترابية أو ركعة واحدة فيه مع الطهارة المائية خلافاً لاكثر المحققين و ذلك لما حققناه في مبحث القبلة في الجزء الرابع من هذا الشرح من ان التنافي بين الاوامر الضمنية لا يكون من باب التراحم، بل يرجع إلى التعارض، و سيظهر في محله ان شاء الله تعالى ان مركز التنافي انما هو اطلاق دليل كل من المعتبرين في المركب، و انه لو كان لكل من الدليلين اطلاق، فمقتضى «١» القاعدة تساقطهما و الرجوع إلى الاصل، ففيما نحن فيه بعد العلم بسقوط الامر

(١) قد مر ان مقتضى القاعدة هو الرجوع إلى اخبار الترجيح و التخيير (منه).

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٣٢١

[...]

المتعلق بالصلاة مع الطهارة المائية في الوقت للعجز و حدوث الامر بالخالي عن احدهما يقع التعارض بين اطلاق دليل اعتبار الطهارة و اطلاق دليل لزوم ايقاع الصلاة بتمامها في الوقت فيتساقطان و يرجع إلى الاصل، و هو يقتضى التخيير كما لا يخفى. و سيأتى لذلك مزيد توضيح في محله ان شاء الله تعالى.

المباشرة في افعال الوضوء.

الثامن:

(٨) مما يعتبر في الوضوء المباشرة

اشارة

فلا يجوز التولية في الوضوء بلا خلاف، بل عن السيد في الانتصار و المصنف في المنتهى و المحقق في المعتبر و الشهيد في الذكرى: دعوى الاجماع عليه، و هو المرافق للقاعدة، إذ مقتضى اطلاق ما تضمن الامر بفعل عدم سقوطه بفعل الغير، كما ان مقتضى استصحاب بقاء التكليف هو ذلك من غير فرق بين الاستنابة و عدمها، اما مع عدمها فواضح، إذ السقوط به حينئذ لا يكون إلا بكون فعل الغير رافعاً للموضوع أو لملاكه، فالشك فيه يرجع إلى الشك في تقيد الخطاب به، فاطلاقه يثبت عدم الاشتراط.

و أما مع الاستنابة فيتوقف معرفة ان مقتضى الاطلاق هو عدم السقوط على معرفة حقيقة النيابة، و قد بينا حقيقتها في الجزء الرابع من هذا الشرح في مبحث صلاة الاستئجار، و ذكرنا انه ليس التكليف بفعل النائب عبارة عن الامر به على المنوب عنه على نحو التخيير، بين ان يفعله هو أو نائبه، ليكون فعل النائب من اطراف الواجب التخييري، كما انه ليس عبارة عن الامر بالعمل على المنوب عنه اعم من ان يكون بفعل نفسه أو غيره المنزل بدنه منزلة بدن المنوب عنه، بل حقيقة النيابة تنزيل فعل النائب منزلة فعل المنوب عنه، فالعمل الواجب على المنوب عنه فيه

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٣٢٢

[...]

جهتان:

الاولى: انه مما يريد الشارع تحقيقه في الخارج، مع قطع النظر عن مصدره.

الثانية: انه مما يريد اضافته إليه و لو بان يأتي به النائب، فمن جهة المصدر هو مخير في ذلك. و تمام الكلام و تحقيقه في محله.

و على ذلك فمرجع الشك في سقوطه بفعل الغير مع الاستتابة إلى الشك في التخيير من جهة المصدر، و قد حققنا في محله ان مقتضى اطلاق الخطاب هو الوجوب التعييني.

فتحصل: ان مقتضى الاطلاق و الاستصحاب لزوم المباشرة و عدم جواز التولية.

ثم انه قد استدل له بوجهين آخرين:

احدهما: الآية الشريفة و لا يُشْرِكُ بِعِبَادَةِ رَبِّهِ أَحَدًا «١».

ثانيهما: النصوص الواردة في تفسيرها كخبر الوشاء: دخلت على الرضا (عليه السلام) و بين يديه ابريق يريد أن يتهبأ للصلاة فدنوت منه لأصـب عليه فأبى ذلك و قال: (عليه السلام) مه يا حسن، فقلت: لم تنهاني ان اصـب على يديك، تكـره ان أوـجر؟ قال (عليه السلام): تؤـجر انت و أوـزر انا قلت: و كيف ذلك؟ فقال: أما سمعت الله عز و جل يقول فَمَنْ كَانَ يَرْجُوا لِقَاءَ رَبِّهِ فَلْيَعْمَلْ عَمَلًا صَالِحًا وَ لَا يُشْرِكْ بِعِبَادَةِ رَبِّهِ أَحَدًا وها انا اتوضأ للصلاة و هي العبادة فأكره ان يشركني فيها احد «٢».

و خبر الصدوق عن الفقيه و العلل: كان أمير المؤمنين (عليه السلام) إذا توضأ لم يدع احداً يصب عليه الماء، فقبل له: يا أمير المؤمنين لم لا تدعهم يصبون عليك الماء؟ فقال لا أحب ان اشرك في صلاتي احداً، و قال الله تبارك و تعالى فَمَنْ كَانَ الْآيَةَ «٣».

(١) سورة الكهف آية ١١.

(٢) الوسائل - باب ٤٧ - من ابواب الوضوء حديث ١.

(٣) الوسائل - باب ٤٧ - من ابواب الوضوء حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٣٢٣

[...]

و خبر السكوني عن أبي عبد الله (عليه السلام) عن الامام علي (عليه السلام): قال رسول الله (صلى الله عليه و آله): خصلتان لا أحب ان يشاركني فيهما احد: وضوئي فانه من صلاتي، و صدقتي فانها من يدي إلى يد السائل فانها تقع في يد الرحمن «١». و قريب منها غيرها.

و فيهما نظر: أما الآية: فظاها لا سيما بعد ملاحظه سياقها و صدرها ارادة الإشراك في عبادة الرب بان يجعل غير الله تعالى شريكاً له في المعبودية كما في خبر جراح المدائني الوارد في تفسيرها عن أبي عبد الله (عليه السلام): الرجل يعمل شيئاً من الثواب لا يطلب به وجه الله تعالى انما يطلب تزكية النفس يشتهي ان يسمع به الناس فهذا الذي اشرك بعبادة ربه. و قريب منه خبر أبي الجارود عن أبي جعفر (عليه السلام).

و أما النصوص الواردة في تفسيرها فيتعين حملها على الكراهة لوجوه.

(١) ان موردها الاستعانة في مقدمات الوضوء كصب الماء على اليد و غيره.

(٢) تطبيق الآية فيها بلحاظ كون العبادة هي الصلاة و عدم كون صب الماء اشراكاً في الصلاة واضح، بل هو استعانة في مقدماتها و لم يقل احد بحرمة الاستعانة في المقدمات.

(٣) التعبير فيها بلا احب و اكره و ما اشبههما.

(٤) ما دل على جواز الاستعانة في الوضوء و هو صحيح الحذاء المتقدم انه صب على يد الامام الباقر (عليه السلام) في جمع فغسل به وجهه، و كفاً فغسل به ذراعه الايمن، و كفاً فغسل به ذراعه الايسر. هذا كله مضافاً إلى معارضتها لما ورد في تفسيرها من ان المراد بها الاشراك في المعبودية.

(١) الوسائل باب ٤٧- من ابواب الوضوء حديث- ٣.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٣٢٤
]...[

فتحصل: ان الصحيح هو ما ذكرناه في وجه اللزوم، و منه يظهر ضعف ما عن الاسكافي من عدم حرمة التولية في الوضوء بل هي مكروهة.

التولية في حال الاضطرار

ثم ان ما ذكرناه من عدم جواز التولية فانما هو بالنسبة إلى المختار، و اما المضطر أي من لا يتمكن من المباشرة فيجوز له التولية، بل يجب باتفاق الفقهاء كما عن المعتمد، و اجماعاً كما عن المنتهى.
 و استدل له: بما ورد «١» من انه يؤم المجدور و الكسير و غيرهما، و بصحيح عبد الله بن سليمان عن أبي عبد الله (عليه السلام) انه كان وجعاً شديداً الوجع فاصابته جنابةً و هو في مكان بارد قال (عليه السلام): فدعوت الغلمة فقلت لهم: احمولوني فاعسلوني فاحملوني و وضعوني على خشبات ثم صبوا على الماء فغسلوني «٢» و بقاعدة الميسور، و بما ورد «٣» في النصوص انه كلما غلب الله عليه فهو اولى بالعدر، و بان الخطابات بالوضوء شاملة للمقام و ما دل على الاشتراط مختص بصورة الممكنة، و بانه توصل إلى الطهارة بالقدر الممكن، و بالقاعدة المستنبطة من خبر عبد الاعلى من جهة تفرغ سقوط مباشرة المسح للبشرة فيه على نفى الحرج.
 و في الكل نظر: أما الاول: فلان التعدي عن التيمم إلى الوضوء يحتاج إلى الدليل و هو مفقود.

(١) الوسائل - باب ٥- من ابواب التيمم.

(٢) الوسائل - باب ٤٨- من ابواب الوضوء حديث ١.

(٣) الوسائل - باب ٢٤- من ابواب من يصح منه الصوم- و باب ٣- من ابواب قضاء الصلاة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٣٢٥
]...[

و أما الثاني: فمضافاً إلى مخالفته لما ثبت بالدليل من عدم عروض الاحتلام على الامام (عليه السلام)، و حمله على الجنابة العمديّة كما ترى، انه معارض بصحيح «١» محمد بن مسلم الحاكي لهذه القضية بكيفية اخرى: فانه روى عن أبي عبد الله (عليه السلام)- في حديث- انه ذكر انه اضطر إلى الغسل و هو مريض فاتوا به مسخناً فاغتسل و قال: لا بد من الغسل. الظاهر في مباشرة الاغتسال، و الجمع بينهما يقتضى حمل الاول على الاعانة بالمقدمات.

و أما الثالث: فلما تكرر منا من ان النصوص الدالة على تلك القاعدة ضعيفة، مع انها لا تدل على سقوط الميسور من الاجزاء بالمعسور منها، و انما تدل على عدم سقوط الميسور من الافراد بمعسورها.

و أما الرابع: فلما انما يدل على عدم وجوب المباشرة لا جواز التولية.

و اما الخامس: فلما عرفت في اول هذا المبحث من ان اطلاق الخطاب يقتضى اعتبار المباشرة، و عليه فلا مورد للتمسك باطلاقه لنفيه.

و أما السادس: فلأن الظاهر انه اراد به قاعدة الميسور التي عرفت ما فيها.

و أما السابع: فلما مر في مبحث المسح على الرجلين من عدم جواز التعدي عن مورد الخبر، فالعمدة في الحكم إذاً الاجماع. و عليه فالاحوط ضم التيمم إليه.

(١) الوسائل - باب ١٧ - من ابواب التيمم حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٣٢٦

و يستحب فيه غسل اليدين قبل ادخالهما الاناء مرة من حدث النوم و البول و مرتين من الغائط و ثلاثاً من الجنابة و وضع الاناء على اليمين،

مستحبات الوضوء

اشارة

و يستحب فيه امور:

الاول غسل اليدين قبل ادخالهما الاناء

مرة من حدث النوم و البول و مرتين من الغائط و ثلاثاً من الجنابة كما هو المشهور.

و يشهد له صحيح «١» الحلبي عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: سألته عن الوضوء كم يفرغ الرجل على يده اليمنى قبل ان يدخلها في الاناء؟ قال (عليه السلام): واحدة من حدث البول، و اثنتان من حدث الغائط، و ثلاث من الجنابة.

و في صحيح حريز أو حسنه عن الامام الباقر (عليه السلام): يغسل الرجل يده من النوم مرة. و لا يعارض صحيح الحلبي ما فيه و من الغائط و البول مرتين «٢»، إذ الظاهر انه اريد به صورة اجتماع الغائط و البول كما يظهر من عدم تكرار لفظه من، و مرسل الصدوق عن الامام الصادق (عليه السلام): اغسل يدك من البول مرة، و من الغائط مرتين، و من الجنابة ثلاثاً، و قال (عليه السلام): اغسل يدك من النوم مرة «٣». و نحوها غيرها.

فما عن الشهيد في اللمعة من ان الحكم في الجميع هو الغسل مرتين ضعيف، كما ان القول بالاجتزاء بالمرّة في الجميع كما عن النقليّة ضعيف.

و الثاني: وضع الاناء على اليمين

كما عن المشهور، و عن المحقق و الشهيد: نسبته إلى الاصحاب و كفى به دليلاً للاستحباب، و يمكن الاستشهاد له بالنبوي: انه

(١) الوسائل - باب ٢٧ - من ابواب الوضوء حديث ١.

(٢) الوسائل - باب ٢٧ - من ابواب الوضوء حديث ٢.

(٣) الوسائل - باب ٢٧ - من ابواب الوضوء حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٣٢٧

و الاعتراف بها، و التسمية و المضمضة، و الاستنشاق ثلاثاً،

صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ) كَانَ يَجِبُ التِّيَامَنُ فِي طَهْوَرِهِ وَشَغْلِهِ كُلَّهُ «١».

و الثالث: الاعتراف بها

أى باليد اليمنى، و هو المنسوب إلى الاصحاب و تشهد له جملة من النصوص البيانية، ففي مصححة عمر بن اذينة عن أبي عبد الله (عليه السلام) الواردة في وضوء النبي (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ) فِي الْمِعْرَاجِ: فَتَلْقَى رَسُولَ اللَّهِ (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ) الْمَاءَ بِيَدِهِ الْيَمْنَى فَمِنْ أَجْلِ ذَلِكَ صَارَ الْوُضُوءُ بِالْيَمِينِ «٢». و لا يعارضها ما في جملة من النصوص البيانية من انه (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ) اغترف باليسرى لليمنى، إذ الفعل المزبور لا يصلح لمعارضة القول الوارد في المصحح.

و الرابع: التسمية

اجماعاً كما عن جماعة عند وضع اليد في الماء كما في صحيح «٣» زرارة: إِذَا وَضَعْتَ يَدَكَ فِي الْمَاءِ فَقُلْ: بِسْمِ اللَّهِ وَبِاللَّهِ، اللَّهُمَّ اجْعَلْنِي مِنَ التَّوَابِينَ، وَاجْعَلْنِي مِنَ الْمُتَطَهِّرِينَ.

أو وضعها على الجبهة كما في حسنه الحاكي لوضوء النبي (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ): ثُمَّ غَرَفَ مَلَأَهَا مَاءً فَوَضَعَهَا عَلَى جَبْهَتِهِ ثُمَّ قَالَ: بِسْمِ اللَّهِ ... الخ «٤» أو غيرهما من الحالات كما يقتضيه اطلاق مرسل ابن أبي عمير عن بعض اصحابه عن الامام الصادق (عليه السلام): إِذَا سَمِيتَ فِي الْوُضُوءِ طَهَّرَ جَسَدَكَ كُلَّهُ «٥». و مثله خبر «٦» أبي بصير.

و في صحيح العيص عنه (عليه السلام): مِنْ ذَكَرَ اسْمَ اللَّهِ عَلَى وَضُوئِهِ فَكَأَنَّمَا اغْتَسَلَ «٧».

و الخامس و السادس: المضمضة و الاستنشاق ثلاثاً

لما عن امالي المفيد

- (١) صحيح البخارى باب التيامن في الوضوء و الغسل من كتاب الوضوء.
 - (٢) الوسائل - باب ١٥ - من ابواب الوضوء حديث ٥.
 - (٣) الوسائل - باب ١٥ - من ابواب الوضوء حديث ٢.
 - (٤) الوسائل - باب ٢٦ - من ابواب الوضوء حديث ٢.
 - (٥) الوسائل - باب ٢٦ - من ابواب الوضوء حديث ٥.
 - (٦) الوسائل - باب ٢٦ - من ابواب الوضوء حديث ٤.
 - (٧) الوسائل - باب ٢٦ - من ابواب الوضوء حديث ٣.
- فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٣٢٨
و تثنية الغسلات

الثاني ولد الشيخ عن الامام على (عليه السلام) في عهده إلى محمد بن أبي بكر حين ولاه مصر: و انظر إلى وضوئك فانه من تمام الصلاة، تميمض ثلاث مرات و استنشق ثلاثاً - إلى ان قال (عليه السلام) - فأننى رأيت رسول الله (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ) يَفْعَلُ ذَلِكَ «١».

و في مكاتبة «٢» على بن يقطين: تميمض ثلاثاً، و استنشق ثلاثاً.

و النصوص الدالة على استحبابهما مستفيضة، و ما في «٣» بعض النصوص من انهما ليسا من الوضوء أو انهما ليسا بفريضة و لا سنة، محمول على عدم الوجوب، أو عدم كونهما من اجزائه غير المنافي لكونهما من المستحبات الخارجية كالسواك و غيره.

تنبيه الغسلات

و السابع: تنبيه الغسلات

كما عن المشهور، بل المجمع عليه كما عن غير واحد، و عن الاستبصار: نفى الخلاف بين المسلمين. و يشهد له «٤» صحيح معاوية عن الامام الصادق (عليه السلام) عن الوضوء فقال: مثني مثني. و نحوه خبرا صفوان و زرارة. □ □

و مرسل ابن أبي المقدم: اني لاعجب ممن يرغب ان يتوضأ اثنتين اثنتين و قد توضأ رسول الله (صلى الله عليه و آله) اثنتين اثنتين «٥».

قمي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)؛ ج ١، ص: ٣٢٨

و في خبر الفضل عن الامام الرضا (عليه السلام) انه قال في كتابه إلى المأمون:

- (١) الوسائل - باب ١٥ - من ابواب الوضوء حديث ١٩.
 - (٢) الوسائل - باب ٣٢ - من ابواب الوضوء حديث ٣.
 - (٣) الوسائل - باب ٢٩ - من ابواب الوضوء حديث ٥.
 - (٤) الوسائل - باب ٣١ - من ابواب الوضوء حديث ٢٨.
 - (٥) الوسائل - باب ٣١ - من ابواب الوضوء حديث ١٦.
- فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٣٢٩
- [...]

ان الوضوء مرة فريضة و اثنتان اسباغ «١» □

و في مرسل الاحول: وضع رسول الله (صلى الله عليه و آله) للناس اثنتين اثنتين «٢».

و في مكاتبة على بن يقطين عن الامام الكاظم (عليه السلام): اغسل وجهك مرة فريضة، و اخرى اسباغاً، و اغسل يديك من المرفقين كذلك «٣».

و في موثق يعقوب: ثم يتوضأ مرتين مرتين.

و في خبر داود الرقي عن أبي عبد الله (عليه السلام): يا داود بن زربي توضأ مثني مثني و لا تزدن عليه «٤».

و لكن قد تعارضها طوائف من النصوص:

منها: النصوص البيانية المتقدمة فانها خالية عن ذلك.

و منها: ما تضمن ان الوضوء واحدة واحدة ففي حديث مسيرة: الوضوء واحدة واحدة «٥».

و في خبر يونس: انه مرة مرة «٦». و نحوه ما في كتاب الامام الرضا (عليه السلام) إلى المأمون «٧».

و مرسل ان ابى عمير: الوضوء واحدة فرض، و اثنتان لا يؤجر، و الثالثة بدعة «٨».

و فى خبر ابن أبى يعفور: الفضل فى واحدة، و من زاد على اثنتين لم يؤجر.

و منها: ما تضمن توحيد الغسلات فى وضوء النبى (صلى الله عليه و آله) و أمير المؤمنين على عليه السلام، لاحظ مصحح عبد الكريم: ما كان وضوء على (عليه

(١) الوسائل - باب ٣١ - من ابواب الوضوء حديث ٢٣.

(٢) الوسائل - باب ٣١ - من ابواب الوضوء حديث ٢٣.

(٣) الوسائل - باب ٣٢ - من ابواب الوضوء حديث ٣.

(٤) الوسائل - باب ٣٢ - من ابواب الوضوء حديث ٢.

(٥) الوسائل - باب ٣١ - من ابواب الوضوء حديث ١.

(٦) الوسائل - باب ٣١ - من ابواب الوضوء حديث ٦.

(٧) الوسائل - باب ٣١ - من ابواب الوضوء حديث ٢٢.

(٨) الوسائل - باب ٣١ - من ابواب الوضوء حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١، ص: ٣٣٠

[...]

السلام) إلا مرة مرة «١». و مرسل الفقيه: و الله ما كان وضوء رسول الله صلى الله عليه و آله الا مرة مرة.

و الآخر: توضأ النبى (صلى الله عليه و آله) مرة مرة فقال: هذا وضوء لا يقبل الله الصلاة إلا به «٢».

و قد ذكروا فى مقام الجمع وجوهاً كثيرة، و الذى يخطر بالبال ان خلو الاخبار البيانية عن ذلك كخلوها عن جملة من المستحبات الأخر لا يدل على العدم، و الطائفة الثانية لو لم تكن ظاهرة فى ارادة الوجوب فهى محمولة عليها بقريته النصوص المتقدمة.

و اما مرسل ابن أبى عمير: فمحمول على صورة اعتقاد الوجوب بقريته خبر ابن بكير: من لم يستيقن ان الواحدة من الوضوء تجزيه لم يؤجر على اثنتين.

و اما خبر ابن أبى يعفور: فيحتمل قوياً ارادة ان الفضل فى غسلة واحدة يزيدا على الغسلة المفروضة بقريته قوله (عليه السلام): و من زاد على اثنتين لم يؤجر. إذ لو كان المراد منها الغسلة اللازمة كان يقول: و من زاد على الواحدة لم يؤجر.

و أما الطائفة الاخيرة: فحيث ان منشأ مشروعيتها الثانية احتمال نقص الوضوء بالغسلة الاولى، و انه انما شرع للاسبغ و استيعاب الماء لتمام العضو - كما تشهد له جملة من نصوص الباب و هما معصومان من ان يغفلا عن بعض الوضوء فى الغسلة الاولى - فمداومتها على التوحيد لا تدل على عدم الاستحباب بالنسبة إلى غيرهما.

فتحصل: ان الاقوى استحباب الثانية، و مما ذكرناه ظهر ضعف الاقوال الأخر فلا حاجة إلى تطويل الكلام فى ذلك.

(١) الوسائل باب ٣١ - من ابواب الوضوء حديث ٧.

(٢) الوسائل باب ٣١ - من ابواب الوضوء حديث ١٠.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١، ص: ٣٣١

و وضع الماء فى غسل اليدين فى الرجل على ظهر الذراعين و المرأة على باطنهما و بالعكس فى الثانية، و الدعاء عند كل فعل

و الثامن: كيفية وضع الماء

في غسل اليدين في الرجل على ظهر الذراعين، و في المرأة على باطنهما، و بالعكس لهما في الثانية كما عن جملة من كتب الشيخ و المصنف و الشهيد و غيرهم، و عن الأكثر: استحباب بدء الرجل بالظاهر مطلقاً و المرأة بالباطن كذلك.

و الثاني اقوى، إذ يشهد له خبر ابن بزيع عن الامام الرضا (عليه السلام): فرض الله تعالى على النساء في الوضوء للصلاة ان يبدأن بباطن اذرعهن، و في الرجل بظاهر الذراع «١». و هو محمول على الاستحباب للاجماع.

و أما القول الاول: فقد اعترف جماعة بعدم الوقوف على مستنده، و ما ذكره بعض المحققين رحمه الله من عدم تعرض الخبر للغسل الثانية إذ المتبادر منه استحباب الشروع في غسل الذراع من باطنه للنساء و من ظاهره للرجال و الغسل الثانية ليس ابتدائها ابتداء غسل الذراع، غير سديد، إذ مقتضى اطلاقه استحباب ذلك في كل ما يعد من غسلات الوضوء، و لو كان جزءاً استحبابياً.

و التاسع: الدعاء عند كل فعل

بما تضمنه خبر عبد الرحمن «٢» بن كثير الهاشمي، عن أبي عبد الله (عليه السلام): بينا امير المؤمنين (عليه السلام) ذات يوم جالس مع محمد بن حنفية إذ قال له: يا محمد ائتني باناء من ماء اتوضأ للصلاة، فاتاه محمد بالماء، فأكفأ بيده اليسرى على يده اليمنى ثم قال: بسم الله و الحمد لله: الذي جعل الماء طهوراً و لم يجعله نجساً، ثم استنجى فقال: اللهم حصن فرجى و اعفه و استر عورتى و حرمها على النار، ثم تمضمض فقال: اللهم لقنى حجتي يوم القاك و اطلق لسانى

(١) الوسائل - باب ٤٠ - من ابواب الوضوء حديث ١.

(٢) الوسائل - باب ١٦ - من ابواب الوضوء حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٣٣٢

[...]

بذكرك، ثم استنشق فقال: اللهم لا- تحرم على ریح الجنه و اجعلنى ممن يشم ريحها و روحها و طيبها، ثم غسل وجهه فقال: اللهم بيض وجهى يوم تسود فيه الوجوه و لا- تسود وجهى يوم تبيض فيه الوجوه، ثم غسل يده اليمنى فقال: اللهم اعطنى كتابى يمينى و الخلد فى الجنان بيسارى و حاسبنى حساباً يسيراً، ثم غسل يده اليسرى فقال: اللهم لا تعطنى كتابى بشمالى و لا تجعلها مغلوله إلى عنقى و اعوذ بك من مقطعات النيران، ثم مسح رأسه فقال: اللهم غشنى برحمتك و بركاتك و عفوك، ثم مسح رجليه فقال: اللهم ثبتنى على الصراط يوم تزل فيه الاقدام و اجعل سعياً فيما يرضيك عنى، ثم رفع رأسه فنظر إلى محمد فقال: يا محمد من توضأ مثل وضوئى و قال مثل قولى خلق الله له من كل قطرة ماء ملكاً يقدسه و يسبحه و يكبره فيكتب الله له ثواب ذلك إلى يوم القيامة.

العاشر: السواك بلا خلاف

و يشهد له صحيح معاوية بن عمار عن الامام الصادق (عليه السلام): عليك بالسواك عند كل وضوء «١». و نحوه غيره.

الحادى عشر: ان يكون الوضوء بجميع غرفاته

الواجبة والمستحبة بمد بلا خلاف ظاهر، و هو مذهب علمائنا كما عن المنتهى و التذكرة.
و يشهد له صحيح زرارة عن أبي جعفر (عليه السلام): كان رسول الله (صلى الله عليه و آله) يتوضأ بمد، و يغتسل بصاع، و المد رطل
و نصف و الصاع ستة ارطال «٢» و مثله غيره.
و الصاع هو ستة ارطال بالمدنى كما فى مكاتبه محمد بن إبراهيم الهمدانى الواردة فى الفطرة.

- (١) الوسائل - باب ٣- من ابواب السواك حديث ١.
(٢) الوسائل - باب ٥٠- من ابواب الوضوء حديث ١.
فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١، ص: ٣٣٣
و يكره التمدل

الثانى عشر: ان يفتح عينيه حال غسل الوجه

لمرسل الصدوق: قال رسول الله (صلى الله عليه و آله): افتحوا عيونكم عند الوضوء لعلها لا ترى نار جهنم «١».

الثالث عشر: ان يغسل بصب الماء مع امرار اليد على مواضع الغسل

و تشهد له النصوص البيانية، و يشهد لاستحباب الثانى ما عن قرب الاسناد: و لا- تلطم وجهك بالماء لطماً و لكن اغسله من اعلى
وجهك إلى اسفله مسحاً و كذلك فامسح بالماء ذراعيك «٢». المحمول على الاستحباب للاجماع.

ما يكره فى الوضوء

[التمندل]

و يكره التمدل كما هو المنسوب إلى المشهور، و استدل له بما روى بعده طرق فى الكافى و ثواب الاعمال و المحاسن: عن أبى عبد
الله (عليه السلام): من توضأ و تمندل كتبت له حسنة، و من توضأ و لم يتمندل حتى يجف وضوئه كتب له ثلاثون حسنة «٣»، و لا
يعارضه «٤» ما تضمن نفى الباس عنه كما هو واضح.
و اورد عليه بمعارضته مع النصوص الكثيرة المتضمنة لمداومة الامام على (عليه السلام)، و فعل الامام الصادق (عليه السلام) و امره
إسماعيل بن الفضل به، و هى اصح سنداً و اشهر رواية، فتقدم.
و فيه: ان ما دل على مداومة الامام على (عليه السلام) كالنص فى انه كان يتمندل بمنديل مخصوص لذلك، و ما دل على فعل الامام
الصادق و ان كان مطلقاً إلا انه قابل للحمل على ذلك، فيقيد بهذه النصوص ما دل على مرجوحية التمدل، و يحمل

- (١) الوسائل - باب ٥٣- من ابواب الوضوء حديث ١.
(٢) الوسائل - باب ١٥- من ابواب الوضوء حديث ٢٢.
(٣) الوسائل - باب ٤٥- من ابواب الوضوء حديث ٥.
(٤) الوسائل - باب ٤٥- من ابواب الوضوء حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٣٣٤

و الاستعانة، و يحرم التولية

على التمندل بغير ما عين لذلك، نعم يرد عليه عدم دلالة على الكراهة، و انما يدل على استحباب تركه، و استحباب ابقاء اثر الوضوء في حد ذاته.

فتحصل: ان الاظهر افضلية ترك التمندل بمنديل مشترك فتدبر.

و الاستعانة بالغير في المقدمات القريبة

كما هو المعروف، و قد تقدم تنقيح القول في ذلك في مبحث اشتراط المباشرة، و عرفت في ذلك المبحث انه يحرم التولية في نفس الغسل..

[الوضوء بالمياه المكروهة]

و يكره ايضاً الوضوء بالمياه المكروهة كالشمس، ففي خبر إسماعيل عن أبي عبد الله (عليه السلام): قال رسول الله (صلى الله عليه و آله): الماء الذي تسخنه الشمس لا تتوضؤوا به، و لا تعجنوا به، فانه يورث البرص «١». المحمول على الاستحباب بقريته التعليل. و ماء الغسالة من الحدث الاكبر كما تقدم في محله. و ماء الآجن لما في الحديث: نهى عن الوضوء في الماء الآجن. و عن مجمع البحرين: انه الماء المتغير لونه و طعمه.

[ايقاعه في المسجد من حدث البول و الغائط]

و يكره ايضاً ايقاعه في المسجد من حدث البول و الغائط لخبر رفاعه: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الوضوء في المسجد فكرهه من البول و الغائط «٢» فتأمل.

(١) الوسائل - باب ٦ - من ابواب الماء المضاف حديث ٢.

(٢) الوسائل - باب ٥٧ - من ابواب الوضوء حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٣٣٥

مسائل - الاولى لا يجوز للمحدث مس كتابة القرآن، الثانية لو تيقن الحدث و شك في الطهارة تطهر، و بالعكس لا يجب الطهارة

احكام الوضوء

[عدم جواز مس كتابة القرآن للمحدث]

مسائل: الاولى: لا يجوز للمحدث مس كتابة القرآن كما تقدم في مبحث الغايات مفصلاً. فراجع.

الثانية:

لوتيقن الحدث و شك في الطهارة

تطهر بلا خلاف، و عن المنتهى: دعوى الاجماع عليه، و عن المدارك: انه اجماع من المسلمين، و يشهد له الاستصحاب. و بالعكس اى شك في الحدث بعد الطهارة يبنى على بقاء الوضوء، و لا يجب عليه الطهارة اجماعاً كما عن جماعة. و يشهد له صحيح زرارة الذى هو المدرك لحجية الاستصحاب: فاذا نامت العين و الاذن و القلب و جب الوضوء، قلت: فان حرك إلى جنبه شىء و لم يعلم به؟ قال (عليه السلام): لا- حتى يستيقن انه قد نام حتى يجئ من ذلك امر بين و إلا- فانه على يقين من وضوءه، و لا ينقض اليقين ابداً بالشك و انما ينقضه بيقين آخر «١».

و فى موثق بكير عن أبى عبد الله (عليه السلام) فى حديث: و إياك ان تحدث وضوء ابداً حتى تستيقن انك قد احدثت «٢».

و يستثنى من ذلك ما لو كان منشأ شكه خروج رطوبة مشتبهة بالبول و لم يكن مستبرئاً لما تقدم فى مبحث الاستبراء انها بول شرعاً. و ان علم الامر ان و شك فى المتأخر منهما، فتارة يجهل تاريخهما، و اخرى يكون تاريخ احدهما معلوماً.

(١) الوسائل - باب ١ - من ابواب نواقض الوضوء حديث ١.

(٢) الوسائل - باب ٤٤ - من ابواب الوضوء حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١، ص: ٣٣٦

[...]

أما الاول: فالمشهور بين الاصحاب: انه يبنى على كونه محدثاً، و عن المحققين فى المعبر و جامع المقاصد و جماعة من المتأخرين: التفصيل بين الجهل بالحالة السابقة فكالمشهور، و بين صورة العلم بها فيؤخذ بضعها، و عن المصنف فى جملة من كتبه: التفصيل بين الجهل بالحالة السابقة فيبنى على انه محدث، و بين صورة العلم بها فيبنى عليها.

و الاول اقوى لقاعدة الاشتغال الحاكمة بلزوم احراز الشرط التى هى المرجع بعد تعارض الاستصحابين: استصحاب الطهارة، و استصحاب الحدث و تساقطهما، ثم انه لا بأس بالاشارة إلى ما هو المختار فى هذه المسألة من جريان الاصلين و تعارضهما لا عدم جريان كل منهما فى نفسه.

اقول: استدلال لعدم جريان الاصل فيهما بوجوه:

الاول: ما اختاره المحقق الخراسانى رحمه الله من عدم اتصال زمان اليقين بالشك، بمعنى انه لو رجعنا القهقرى من زمان الشك فى وجود كل منهما الى الازمنة المتقدمة عليه لم نثر على زمان تفصيلي يعلم بوجود المشكوك فيه، بل كلها زمان الشك، مع ان المعبر فى جريان الاستصحاب اتصال زمان الشك باليقين لقوله (عليه السلام): من كان على يقين فشك ... الخ.

وفيه: اولاً: النقص بما لو علم بحدوث المشكوك بقاءه و تردد زمانه بين زمانين، و ما زاد و احتمال انعدامه فى الزمان الاخير الذى هو من اطراف العلم فان لازم ما ذكره قدس سره عدم جريان الاستصحاب فيه، مثلاً لو علم بانه تطهر فى احدى الساعتين و احتمال الحدث فى الساعة الثانية بعد الطهارة، فلان هذا البرهان عدم جريان الاستصحاب فيه، مع انه قدس سره لا يلتزم بذلك، و قد نقل بعض مشايخنا انه اورد بعض الفحول هذا الايراد عليه فى مجلس درسه و لم يجب عنه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١، ص: ٣٣٧

[...]

و ثانياً: بالحل، و هو انه لا يعتبر فى جريان الاستصحاب إلا ثبوت اليقين و الشك الفعلين بان يكون الحدوث معلوماً و البقاء مشكوكاً

فيه، ولا دليل على اعتبار شيء زائداً عليه. □

الوجه الثاني: ما ذكره بعض المحققين رحمهم الله وهو: انه يعتبر في جريان الاستصحاب- سوى اليقين بالحدوث- الشك في البقاء، واما إذا كان عوض الشك يقيناً فلا يجرى الاستصحاب، والمقام من هذا القبيل، إذ الحدث مثلاً لو كان متحققاً قبل الوضوء فهو مرتفع قطعاً، ولو كان متحققاً بعده فهو باق كذلك، فلا شك في البقاء وكذلك الطهارة. □

وفيه: أولاً: النقص بجميع موارد الاستصحاب، مثلاً لو علم حياة زيد وشك في موته يمكن ان يقال: انه لو كان في علم الله ان يموت قبل هذه الساعة فهو ميت قطعاً، وإلا فهو حي كذلك.

و ثانياً: بالحل، وهو ان اليقينين المزبورين هما اليقين بالملازمة لا باللازم و هما منشأ الشك في البقاء فعلاً.

الوجه الثالث: ما ذكره بعض الاكابر رحمهم الله، وحاصله: انه يعتبر في جريان الاستصحاب بحسب ظواهر الادلة كون الشك الذي يجوز نقض اليقين به شكاً في البقاء و الارتفاع في زمان واحد، و المقام ليس كذلك إذ كل واحد من الحادثين إذا لوحظ في الأزمنة يظهر انه لا-شك في زمان واحد في بقاءه و ارتفاعه، إذ في الساعة الثالثة التي هي زمان الشك في البقاء لا يحتمل ارتفاعه، و في الساعة الاولى التي هي زمان حدوث احدهما لا-شك في الارتفاع، بل زمان الشك في الارتفاع هو الساعة الثانية التي هي زمان حدوث الآخر لا شك في البقاء، إذ هو أما وجد فيه أو ارتفع، فزمان الشك في البقاء غير زمان الشك في الارتفاع.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٣٣٨

[...]

وفيه: ان اعتبار هذا القيد لا يستفاد من النصوص، و لا دليل آخر عليه، فلا وجه لاعتباره، و قد ذكروا لعدم جريان الاصل في مجهولى التاريخ و جوهاً اخر ضعيفة يظهر وجه الضعف مما ذكرناه لرجوعها إلى بعض الوجوه المتقدمة، و الاختلاف انما يكون في التعبير. فتحصل: ان الاقوى جريان الاستصحاب في مجهولى التاريخ، فيتعارضان و يتساقطان، و يرجع إلى قاعدة الاشتغال. و قد استدلل للقول الاخير: بانه بعد تساقط الاستصحابين يرجع إلى استصحاب نفس الحالة السابقة لو كانت معلومة. و فيه: ان الحالة السابقة مرتفعة قطعاً للعلم بحدوث ضدها.

و استدلل للقول الثانى: بانه يعلم بحدوث الضد و يشك في ارتفاعه فيستصحب، و لا يعارضه استصحاب نفس الحالة السابقة للعم بارتفاعها، و لا استصحاب مثلها إذ لا علم بحدوثه لاحتمال تعاقب المتجانسين، فلو كانت الحالة السابقة هي الحدث و علم بوقوع حدث و وضوء بعده و جهل تاريخهما، فالحدث الاول يكون مرتفعاً قطعاً، و حيث انه يحتمل تقدم الحدث الثانى على الوضوء، فلا علم بتحقيق فرد آخر منه، و هذا بخلاف الوضوء فيستصحب ما علم تحققه و هو الطهارة.

وفيه: انه قد حققنا في محله جريان الاستصحاب في القسم الرابع من اقسام الاستصحاب الكلى و هو ما لو علم بتحقيق فرد تفصيلاً، و علم بارتفاعه و ثبوت فرد اجمالاً، مردداً بين ان يكون هو الفرد الاول المعلوم ارتفاعه، و بين ان يكون فرداً آخر باقياً، و المقام كذلك إذ علم بوجود الحدث في احد الزمانين المعلوم ثبوت الحادثين فيهما، و لكن يكون ذلك الحدث المعلوم مردداً بين ان يكون هو الفرد الاول المعلوم زواله

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٣٣٩

[...]

لاحتمال التعاقب، و ان يكون غيره، و على الاول يكون مرتفعاً، و على الثانى يكون باقياً، فيستصحب ذلك الحدث المعلوم ثبوته في احد الزمانين المشكوك ارتفاعه، فيعارض مع استصحاب الطهارة فيتساقطان، فالمرجع على كلا التقديرين قاعدة الاشتغال.

و أما إذا علم تاريخ احدهما، فعن جماعة من المحققين: اختيار جريان الاصل في خصوص معلوم التاريخ، و عدم معارضته باستصحاب مجهول التاريخ لعدم جريانه فيه، و قد عرفت ضعف هذا القول، و ان الاصل يجرى في مجهول التاريخ، و اختار جماعة آخرون من الفحول منهم الشيخ الاعظم قدس سره عدم جريانه في معلوم التاريخ.

و استدل له: بان استصحاب عدم تحقق مجهول التاريخ إلى زمان العلم بتحقيق الآخر يقتضى تأخره عنه، فلو علم المكلف انه توضاً في اول الزوال، و علم ايضاً بالحدث، و شك في تقدم الحدث على الوضوء و تأخره عنه، يجرى استصحاب عدم الحدث إلى زمان الوضوء، و هو يقتضى تأخر الحدث عن الوضوء.

و فيه: ان هذا الاصل لا يجرى إلّا على القول بالاصل المثبت الذى لا نقول به لترتب الاثر على تأخر الحدث عن الوضوء ليكون رافعاً لأثره، و لا يثبت ذلك باستصحاب عدم الحدث إلى زمان الوضوء.

فتحصل: ان الاقوى هو جريان الاستصحاب في كل منهما في نفسه، و تعارض الاصلين لو علم بهما و شك في المتأخر و المتقدم، من غير فرق بين الجهل بتاريخهما، و بين ما لو علم تاريخ احدهما، و ان الاقوى في جميع الصور هو وجوب الوضوء لقاعدة الاشتغال.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٣٤٠

الثالثة لو شك في شيء من افعال الوضوء و هو على حاله اتى به و بما بعده

الشك في اثناء الوضوء

إشارة

المسألة الثالثة: لو شك في شيء من افعال الوضوء و هو على حاله أى هو في اثناء الوضوء اتى به و بما بعده بلا خلاف، و عن غير واحد: دعوى الاجماع عليه.

و يشهد له صحيح زرارة عن الامام الباقر (عليه السلام): إذا كنت قاعداً على وضوئك فلم تدر أ غسلت ذراعيك أم لا فأعد عليهما و على جميع ما شككت فيه انك لم تغسله أو تمسحه مما سمى الله ما دمت في حال الوضوء، فإذا قمت من الوضوء و فرغت منه و قد صرت في حال اخرى في الصلاة أو في غيرها فشككت في بعض ما سمى الله مما وجب الله عليك فيه وضوئك لا شيء عليك فيه (١).

ولا يعارضه موثق ابن أبي يعفور عن الامام الصادق (عليه السلام): إذا شككت في شيء من الوضوء و قد دخلت في غيره فليس شكك بشيء انما الشك إذا كنت في شيء لم تجزه (٢). إذ الظاهر منه و ان كان رجوع الضمير في (غيره) إلى الشيء لا إلى الوضوء لان جهة المتبوعية اولى بالملاحظة من جهة القرب عرفاً و لازمه حمل الصحيح على الاستحباب، و لكن الاجماع على عدم جريان قاعدة التجاوز في الوضوء يوجب طرحه لاعراض الاصحاب عنه أو حملة على خلاف ظاهره بارجاع الضمير إلى الوضوء.

و دعوى ان ارجاع الضمير إلى الوضوء يوجب عدم انطباق الكبرى الكلية

(١) الوسائل - باب ٤٢ - من ابواب الوضوء حديث ١.

(٢) الوسائل - باب ٤٢ - من ابواب الوضوء حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٣٤١

و لو انصرف لم يلتفت

المذكورة في ذيله على الحكم المذكور في الصدر كما لا يخفى، مندفعه بانه على فرض رجوع الضمير إلى الوضوء يستكشف من تطبيق الكبرى المزبورة عليه ان الشارع اعتبر الوضوء شيئاً واحداً من جهة انطباق عنوان واحد عليه، أو ترتب اثر واحد عليه و هو الطهارة على اختلاف المسلكين.

و هل يلحق الشك في صحة الجزء و فساده بالشك في الوجود فلا- تجرى فيه قاعدة التجاوز، أم لا فتجربى؟ وجهان: نسب العلامة الاكبر الانصارى رحمه الله اللاحق إلى المشهور. و هو الاقوى لإطلاق صحيح زرارة، لا سيما بناء على الصحيح من رجوع الشك في الصحة إلى الشك في الوجود، إذ لا يشك فيها ما لم يشك في تحقق امر وجودى أو عدمى اعتبر في ذلك الموجود الخارجى. و أما ما ذكره المحقق النائى رحمه الله: من عدم جريان قاعدة التجاوز في الاجزاء و الشرائط في غير باب الصلاة لعدم الدليل عليها، فعدم جريانها في الوضوء انما يكون على القاعدة، فغير تام لما حققناه في محله. و سيأتى في الجزء السادس من هذا الشرح من انه سواء كانت قاعدة التجاوز متحدة مع قاعدة الفراغ أم كانت غيرها تجرى هي في جميع الابواب، و لا تختص بباب الصلاة. و لو انصرف أى شك في شىء من افعال الوضوء بعد الفراغ منه لم يلتفت و بنى على الصحة بلا خلاف، بل عن غير واحد: دعوى الاجماع على الصحة.

و تشهد له جملة من النصوص كصحيح زرارة المتقدم، و خبر محمد بن مسلم: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: كل ما مضى من صلاتك و طهورك فذكرته تذكره فامضه و لا إعادة عليك فيه «١». و موثق بكبير قلت له: الرجل يشك بعد ما يتوضأ؟ قال (عليه السلام): هو حين

(١) الوسائل - باب ٤٢- من ابواب الوضوء حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١، ص: ٣٤٢

[...]

يتوضأ اذكر منه حين يشك «١». و نحوها غيرها.

انما الاشكال في موردين:.

الاول: إذا كان المشكوك فيه غير الجزء الاخير، فهل يعتبر في جريان القاعدة غير ما يتحقق به الفراغ الدخول في الغير كالصلاة و نحوها كما عن جماعة منهم بعض مشايخنا المحققين رحمهم الله، أم لا يعتبر في جريانها في الوضوء شىء سوى ما يتحقق به الفراغ كما هو الشأن في سائر الموارد للاطلاقات كما هو المشهور، بل عن الروضة و المدارك الاجماع عليه؟ وجهان:.

قد استدلل للاول: بصحيح زرارة المتقدم: فاذا قمت من الوضوء و فرغت منه فقد صرت في حال اخرى من صلاة أو غيرها ... الخ.

و موثق ابن أبى يعفور المتقدم: إذا شككت في شىء من الوضوء و قد دخلت في غيره فليس شكك بشىء.

لكن يرد على الاول: ان الظاهر و لا أقل من المحتمل كونه تصريحاً بمفهوم الشرطية الاولى، و بعبارة اخرى: ان في صدره علق الاعتناء بالشك على الاشتغال بالوضوء فاما ان يؤخذ بمفهوم الصدر لان التصرف في الذيل اولى من التصرف في الصدر، أو يتعارضان فيحكم بالاجمال و الرجوع إلى العمومات و المطلقات، مع ان قوله (عليه السلام): في حال اخرى. اريد به بحسب الظاهر غير حال الوضوء، و يؤيده قوله (عليه السلام): من الصلاة أو غيرها، إذ لو كان المراد هو الحال المخصوصة كان الاولى ان يقال: أو نحوها، بدل: أو غيرها فتدبر.

و على الثانى: انه لا يدل على اعتبار شىء زائداً على ما يتحقق به الفراغ من الخروج عن العمل الملازم للدخول في غيره، بل يدل على العدم اطلاقه، و الكبرى

(١) الوسائل - باب ٤٢ - من ابواب الوضوء حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٣٤٣

[...]

الكلية المذكورة في ذيله التي تكون موضوعها التجاوز المسارق للفراغ.

فتحصل: ان الاقوى عدم اعتبار شيء في جريانها سوى الفراغ عن الوضوء.

المورد الثاني: إذا شك في الجزء الاخير فاما ان يكون ذلك قبل الجلوس الطويل الموجب لفوات الموالاة، أو يكون بعده، و على الاول فاما ان يكون ذلك بعد الدخول في عمل مترتب عليه كالصلاة، أو قبله، لا إشكال في جريان القاعدة إذا كان الشك بعد الدخول في ما هو مترتب عليه، وكذا إذا كان بعد الجلوس الطويل.

انما الكلام فيما لو شك فيه و لم تفت الموالاة و لم يدخل في الصلاة و نحوها، فعن الجواهر: جريانها فيه إذا اعتقد الفراغ و لو آنأ ما، و عن شيخنا الاعظم: انكار ذلك.

و استدل له: بان اثبات الفراغ باليقين الزائل غير ظاهر الوجه، و نفس اليقين الزائل لا يكون حجة.

و فيه: ان المراد من الفراغ من الوضوء الذي ذكر تفسيراً للقيام منه هو الفراغ البنائي، اذ ارادة الفراغ الحقيقي تستلزم عدم حجية القاعدة، لانه ما لم يحرز الفراغ لا- مورد لجريانها، و مع احرازه لا- شك في الوضوء كمن تجرى فيه، فيكون مفاد الصحيح جريان القاعدة فيما اعتقد تمامية الوضوء ثم شك فيها، فالاقوى ما اختاره صاحب الجواهر رحمه الله.

الشاك المأمور بالوضوء لو نسي وصلى بدونه

و لا بأس ببيان جملة من فروع الخلل في الوضوء في المقام:

الاول: من كان مأموراً بالوضوء من جهة الشك فيه بعد الحدث إذا نسي وصلى يجب عليه اعادة الصلاة على المشهور بين الاصحاب، و عن بعض المحققين: الحكم

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٣٤٤

[...]

بالصحة، و استدل لها: بقاعدة الفراغ.

و اورد على هذا الاستدلال: بانها لا تجرى في الفرض من جهة اختصاص جريانها بما إذا كان الشك حادثاً بعد العمل، و لا تشمل صورة كون المكلف شاكاً قبل الفراغ كما في المقام.

و فيه: ان الشك بعد العمل في الفرض غير الشك الموجود قبل الفراغ، لانه انعدم بالنسيان و الغفلة، فالصحيح هو ان يورد عليه: بان قاعدة الفراغ من الطرق الشرعية و الامارات النوعية لوقوع المشكوك فيه، و جريانها انما يكون فيما إذا احتمل طرو الغفلة حال العمل، لا فيما إذا احرز ذلك، كما يشهد له التعليل، بانه حين ما يتوضأ اذكر ... الخ فلا تجرى في المقام.

و قد استدل للبطلان: بانه مقتضى استصحاب الحدث في حال الصلاة.

و فيه: ان جريانه يتوقف على فعلية الشك، لان ظاهر دخل كل عنوان في الموضوع عدم فعلية الحكم مع عدم فعليته، و حيث انه حال العمل غير شاك لفرض الغفلة فلا يجرى الاستصحاب.

وعن الشيخ الا-عظم رحمه في الرسائل: الاستدلال له بجريان استصحاب الحدث في نفسه بعد العمل لتمامية اركانه، أى اليقين و الشك، و يترتب عليه فساد الصلاة.

وفيه: ان المانعية المترعة من الامر بالصلاة مقيداً بعدم الحدث انما تثبت ظاهراً من حين جريان الاستصحاب، و اما قبله في حال الصلاة فلعدم جريان الاستصحاب لم تكن ثابتة و لم يكن الامر بها حال وقوعها مقيداً بعدم المانع الظاهري، و الشيء لا ينقلب عما هو عليه، فتدبر فانه دقيق.

فتحصل: ان شيئاً من ما استدل به في المسألة للصحة و الفساد لا يتم.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٣٤٥

[...]

و التحقيق: انه تارة يكون النسيان مستوعباً للوقت، و اخرى لا يكون كذلك، و على الثاني بما انه لا يجرى حديث الرفع من جهة ان ما طراً عليه النسيان- و هو الفرد- ليس متعلق التكليف، و ما هو متعلق التكليف لم يطرأ عليه النسيان، فيتعين الرجوع إلى قاعدة الاشتغال و الاتيان بالصلاة.

و على الاول يجرى حديث الرفع، و ترفع به شرطية الطهارة، فيحكم بصحة الصلاة. و بما ذكرناه ظهر حكم فرع آخر و هو ما لو احدث ثم غفل و صلى ثم شك في انه تطهر قبل الصلاة أم لا، و تفصيل المشهور بين الفرعين و الحكم بالصحة في الثاني دون الاول انما يكون من جهة ان ما ذكره في وجه عدم جريان قاعدة الفراغ في الفرع السابق لا-مورد له في هذا الفرع، و لكن قد عرفت عدم جريانها فيه من جهة اخرى، و تلك الجهة مشتركة بين الفرعين فلاحظ و تدبر.

لو توضاً للتجديد ثم علم ببطلان احد الموضوعين

الثاني: إذا كان متوضاً و توضاً للتجديد و صلى ثم تيقن ببطلان احد الموضوعين، فعن المصنف رحمه الله في بعض كتبه و جامع المقاصد و جماعة من متأخري المتأخرين: وجوب اعادة الوضوء و الصلاة، و عن الشيخ في المبسوط و ابني سعيد و حمزة و القاضي: صحتها.

اقول: بناء على ما هو الحق من ان الوضوء التجديدي إذا صادف الحدث يكون رافعاً له لا إشكال في صحة احد الموضوعين للعلم بها، و الصلاة لليقين بصحة احد الموضوعين:

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٣٤٦

[...]

و أما بناء على انه لا يصلح لرفع الحدث لو صادفه واقعاً، فقد استدلل للبطلان بان الوضوء الثاني لا يكون رافعاً و لم يحرز صحة الاول، فيتعين الرجوع إلى استصحاب الحدث، و يترتب عليه فساد الصلاة. و فيه: ان الوضوء الاول تحرز صحته بقاعدة الفراغ، و لا تعارض بقاعدة الفراغ في الوضوء الثاني و ذلك لوجهين: الاول: العلم التفصيلي بفساده، اما لكون الخلل فيه أو في سابقه، اما على الاول فواضح، و أما على الثاني فلأنه في فرض كونه محدثاً لبطلان وضوئه لا يكون الوضوء التجديدي مأموراً به و صحيحاً.

الثاني: عدم ترتب اثر عملي على صحة التجديدي، و إذا صح الوضوء صحت الصلاة.

و مما ذكرناه ظهر انه إذا صلى بعد كل من الموضوعين ثم تيقن فساد احدهما صحت كلتا صلاتيه.

الثالث:

إذا توضعاً وضوءين وصلى بعد كل واحد صلاة ثم علم حدوث حدث بعد أحدهما

يجب إعادة الصلاتين السابقتين و الوضوء للصلوات الآتية على المشهور، و عن الجواهر: دعوى الاجماع عليه. و استدل له: بالعلم الاجمالي بفساد احدي الصلاتين، و هو يمنع من الرجوع إلى استصحابي الوضوء إلى تمام الصلاة، أو قاعدتي الفراغ في الصلاتين، فيجب الاحتياط بفعلهما معاً و الوضوء.

و اورد عليه: بان استصحاب بقاء الوضوء الاول لا يجرى للقطع بارتفاعه، فيجرى استصحاب الطهارة الحاصلة من الثاني بلا معارض، و به تحرز صحة الصلاة الثانية.

و فيه: اولاً: ان اليقين بارتفاع الوضوء الاول بعد العلم الاجمالي لا يوجب اليقين

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٣٤٧

[...]

بارتفاعه قبل الصلاة الاولى، فبما انه يشك في ذلك يجرى الاستصحاب فيه إلى تمام الصلاة الاولى، فيعارض مع الاصل الجارى في الثاني فيتساقطان.

و ثانياً: انه قد تقدم في المسألة الاولى انه لو علم الامران- أى الحدث و الوضوء- و شك في المتأخر منهما كما في المقام لا يكون شىء منهما مجرى للاستصحاب للمعارضة.

و بذلك يظهر أن الاقوى هو الحكم بصحة الصلاة الاولى، إذ بعد تعارض الاستصحاب الجارى في الوضوء الثاني مع الاستصحاب الجارى في الحدث للعلم بتحققها و الشك في المتقدم و المتأخر و تساقطهما يرجع إلى استصحاب بقاء الوضوء الاول إلى تمام الصلاة الاولى، حيث انه يشك في وقوع الحدث بينه و بين تلك الصلاة، و يترتب عليه صحة الصلاة الاولى، و أما الصلاة الثانية فتجب اعادةها.

الرابع:

إذا علم بعد الفراغ من الوضوء انه مسح على الحائل

و شك في انه هل كان هناك مسوغ لذلك أم لا- بل فعل ذلك على غير الوجه الشرعى، فهل يحكم بالصحة أم لا؟ وجهان: قد استدل للاول: بقاعدة الفراغ، و اورد عليه: بعدم جريانها لاختصاصها بالشك في صحة الموظف و فساده فارغاً عن كونه موظفاً، فلا تعم صورة الشك في الصحة من جهة الشك في كونه موظفاً، و لعل الوجه في هذا الاختصاص ما ذكرناه في محله من انه لا تجرى القاعدة فيما كانت صورة العمل محفوظة و كان الشك في المصادفة الواقعية، و تختص بما إذا لم تكن صورة العمل محفوظة لعدم الطريقية و الامارية في الفرض.

و عليه: فلا- وجه للجواب عنه باطلاقات الادلة إلا بناء على ان يكون قوله (عليه السلام): هو حين ما يتوضأ أذكر ... الخ من قبيل الحكمة لأصل التشريع لا من قبيل العلة الذى هو خلاف التحقيق.

فتحصل: ان الاقوى هو لزوم الاعادة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٣٤٨

[...]

لوشك في الوضوء لاحتمال الاخلال العمدي

الخامس: إذا شك في بطلان الوضوء من جهة احتمال الاخلال العمدي فهل يحكم بصحته أم لا؟ وجهان: قد استدل للاول: بقاعدة الفراغ، ولكنها من جهة التعليل في نصوصها بالاذكورية الموجب لتقييد المطلقات و اختصاصها بصورة احتمال البطلان من جهة احتمال طرو الغفلة حال العمل لا تجرى في المقام.

فالصحيح ان يستدل له: باصالة الصحة، و ما ذكره المحقق النائيني رحمه الله من انها لا تجرى في المقام و تختص بعمل الغير للعلم بانه لم يجعل الشارع للشك في عمل نفسه قاعدتين، غير تام، إذ لا وجه لهذه الدعوى سوى ما ذكره بعض من ان وحدة المجعول تستدعى وحدة الجعل، و لا يعقل تعدده مع وحدته، و هو فاسد، إذ ذلك يتم في الاحكام التأسيسية دون الحكم الامضائي كما في المقام، إذ لا مانع من امضاء ما عليه بناء العقلاء و السيرة بعدم الردع و بقوله كل ما مضى من صلاتك و ظهورك ... الخ، فما عن فخر المحققين و كاشف الغطاء من الحكم بالصحة لأصالتها هو الاقوى.

[لا اعتبار بشك كثير الشك في الوضوء]

السادس: صرح غير واحد من العلماء كالجلي في السرائر، و الشهيدين، و المحقق الثاني، و صاحب المدارك و غيرهم على ما حكى عنهم: انه لا اعتبار بشك كثير الشك في الوضوء كما في الصلاة.

و استدل له: بما ورد في الغاء شك كثير الشك في الصلاة، و انه من الشيطان كصحيح زرارة و أبي بصير الوارد في كثير الشك في الصلاة بعد ان امر بالمضى في الشك قال (عليه السلام): لا تعودوا الخبيث من انفسكم نقض الصلاة فتطمعوه، فان الشيطان خبيث معتاد لما عود، فليمض احدكم في الوهم، و لا يكثرن نقض الصلاة، فانه إذا فعل ذلك مرات لم يعد إليه الشك، ثم قال انما: يريد الخبيث ان يطاع فاذا

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٣٤٩

[...]

عصى لم يعد إلى احدكم «١».

و صحيح «٢» ابن مسلم: إذا كثر عليك السهو فامض في صلاتك فانه يوشك ان يدعك، انما هو من الشيطان. و صحيح ابن سنان: ذكرت لابي عبد الله (عليه السلام) رجلا مبتلى بالوضوء و الصلاة، و قلت: هو رجل عاقل، فقال ابو عبد الله (عليه السلام) و أي عقل له و هو يطيع الشيطان؟ فقلت له: و كيف يطيع الشيطان؟ فقال (عليه السلام): سله هذا الذي يأتيه من أي شيء هو، فانه يقول لك: من عمل الشيطان «٣». و قريب منها غيرها.

و اورد على الاستدلال بها بعض الاعاظم: بان مورد الجميع - عدا صحيح ابن سنان - هو الصلاة و التعدى منها إلى الوضوء غير ظاهر، لان كونه من شرائط الصلاة غير كاف في ذلك، و التعليل يقتضى التعدى لو احرز كون الشك من الشيطان، نعم في خصوص باب الصلاة دلت النصوص على ان كثرة الشك من الشيطان، و لكنها لا تدل على كونها مطلقاً منه.

و فيه اولاً: ان صحيح ابن سنان مورد الوضوء و الصلاة، و هو يدل على ان كثرة الشك في الوضوء ايضاً من الشيطان. و ثانياً: ان ما تضمن كون كثرة الشك في الصلاة من الشيطان ليس في مقام بيان حكم تعبدى كى يحتمل اختصاصه بمورده، بل في مقام بيان امر واقعى فلا يحتمل ذلك.

فتحصل: ان الاقوى عدم اعتبار شك كثير الشك سواء كان في الاجزاء أو في الشرائط أو الموانع.

(١) الوسائل - باب ١٦ - من ابواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ٢.

(٢) الوسائل - باب ١٦ - من ابواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ١.

(٣) الوسائل - باب ١٠ - من ابواب مقدمة العبادات حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٣٥٠

[...]

وجوب ايصال الماء تحت الجبيرة

إشارة

المسألة الخامسة: في احكام الجبائر:

الجبائر: جمع جبيرة، و هي في اللغة: اللوح الموضوع على الكسر، و في اصطلاح الفقهاء: ما يعم ما يوضع على القروح و الجروح لاتحادهما في الحكم، و يشير إليه صحيح ابن الحجاج الآتي.

و كيف كان: فتارة تكون في محل الغسل، و اخرى تكون في محل المسح، و على كلا التقديرين اما ان تكون على بعض العضو، أو تمامه، أو تمام الاعضاء، و على التقادير أما يمكن غسل المحل أو مسحه، أو لا يمكن، ثم انه قد يكون الجرح أو نحوه مكشوفاً، و قد يكون مجبوراً.

و تحقيق القول في المقام يقتضى التكلم في فروع:

[لو امكن الجبيرة وجب الغسل]

الاول: إذا كان الجرح و نحوه في موضع الغسل و امكن غسل المحل بلا مشقة و لو بوضعه في الماء حتى يصل إليه و كان المحل و الجبيرة طاهرين أو أمكن تطهيرهما وجب الغسل بلا خلاف.

و يشهد له: عموم ما دل على لزوم الوضوء التام لعدم شمول دليل البدلية للفرض.

و موثق عمار عن الامام الصادق (عليه السلام): في الرجل ينكسر ساعده أو موضع من مواضع الوضوء فلا يقدر ان يحله لحال الجبر إذ اجبر كيف يصنع؟ قال (عليه السلام) إذا اراد ان يتوضأ فليضع انا فيه ماء و يضع موضع الجبر في الماء حتى يصل الماء إلى جلده «١».

(١) الوسائل - باب ٣٩ - من ابواب الوضوء حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٣٥١

[...]

و صحيح الحلبي عنه (عليه السلام): عن الرجل تكون به القرحة في ذراعه أو نحو ذلك من مواضع الوضوء فيعصبها بالخرقة و يتوضأ و يمسح عليها إذا توضأ؟ فقال (عليه السلام): ان كان يؤذيه الماء فليمسح على الخرقة، و ان كان لا يؤذيه الماء فليتنزع الخرقة ثم ليغسلها «١». و قريب منهما غيرهما.

ثم ان المحكى عن التذكرة: ايجاب النزع و الغسل ان امكن، و إلّا فايصال الماء بالتكرير أو الغمس.

و عن التحرير و القواعد و الارشاد و الذكرى و الدروس و جامع المقاصد و كاشف اللثام و المعبر و المنتهى: التخيير بين النزع و

الغسل، و بين تكرار الماء عليه و بين الغمس في الماء، بل في طهارة الشيخ قدس سره: لا إشكال، و لا خلاف في التخيير بين الوجوه، و عن الحدائق: دعوى الاجماع على التخيير بين الاولين.

و قد استدل للثاني: بصدق الامتثال مع عدم الدليل على اشتراطه بشيء آخر.

و فيه: ان ذلك يتم بناء على عدم اعتبار الجريان في مفهوم الغسل أو اعتباره و تحقق الجريان بالتكرار أو الوضع في الماء، و حيث عرفت في مبحث المطهرات فساد الاول، فالتخيير يتوقف على حصول الجريان بهما، و إلا فالظاهر عدم التخيير و تعيين النزع و الغسل كما لا يخفى.

و استدل للاول: بان الغسل المستفاد من الادلة عرفاً ما كان خالياً عن الحائل، و بما يظهر من الذخيرة من الاجماع على عدم الاكتفاء بالغمس عند امكان النزع، و بقوله (عليه السلام) في صحيح الحلبي المتقدم: و ان كان لا يؤذيه فليزع الخرقه ثم ليغسلها. و لكن الاول ممنوع، و الثاني مخالف لكلمات جملة من الاصحاب، و اما الامر

(١) الوسائل - باب ٣٩ - من ابواب الوضوء حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١، ص: ٣٥٢

[...]

بالنزح في صحيح الحلبي فلا بأس بالاستدلال به.

و اورد عليه: تارة بانه يمكن ان يكون للارشاد إلى التخلص عن بلل الخرقه. و يؤيد هذا الاحتمال: انه من البعيد جداً ان يكون ذو الجيرة اشد حكماً من، غيره، و اخرى: بان المراد به عدم الاجتزاء بالمسح على الخرقه لا عدم الاجتزاء بالغسل بغير النزع، و ثلثه: بانه معارض بموثق عمار المتقدم الدال على الاجتزاء بالوضع في الماء.

و في الجميع نظر: أما الايراد الاول: فلأن حمل الامر الظاهر في نفسه في المولوية على الارشاد خلاف الظاهر لا يصار إليه مع عدم القرينة، و استبعاد اشدية حكم ذي الجيرة من غيره و ان كان في محله إلا- انه لا- يقتضى صرف ظهور الامر، بل لازمه ثبوت هذا الحكم في غيره ايضاً بالاولوية.

و أما الثاني: فلأن التفصيل بين صورة ايداء الماء و صورة عدمه، و الحكم في الاولى بالمسح على الخرقه و في الثانية بالنزع و الغسل، و ان كان يشعر بذلك، إلا انه لا يدل عليه، فحيث لا صارف عن ظهوره في ما ذكره، فلا وجه لحمله على ارادة عدم الاجتزاء بالمسح على الخرقه.

و أما الثالث: فلأنه من جهة كون الموثق اعم من الصحيح يقيد اطلاقه به.

فالصحيح يدل على هذا القول، و يشهد له- مضافاً إليه- عدم حصول الجريان غالباً بالتكرار أو الوضع في الماء فتأمل.

فتحصل: ان الاقوى ما اختاره المصنف رحمه الله في محكي التذكرة و هو تعيين النزع و الغسل ان امكن، و ان لم يمكن ذلك و امكن ايصال الماء إليه تعيين ذلك، و لا ينتقل الفرض إلى المسح على الخرقه لموثق عمار المتقدم.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١، ص: ٣٥٣

[...]

الثاني: إذا لم يمكن إيصال الماء تحت الجبيرة أما لضرر الماء، أو لعدم إمكان إيصاله في نفسه، فتارة يمكن رفعها و المسح على البشرة، و أخرى لا يمكن ذلك.

أما الصورة الأولى: فقد يتوهم تعيين المسح على البشرة فيها بدعوى عدم شمول النصوص لهذه الصورة و اختصاصها بما إذا لم يمكن نزع الجبيرة.

و عليه فمقتضى قاعدة الميسور تعيين الاكتفاء بالمسح على البشرة، و هو توهم فاسد، إذ صحيح الحلبي المتقدم مطلق شامل للفرض، و دعوى ظهوره فيمن يؤذيه الماء و لو بنحو المسح، مندفعه بان الظاهر منه من يؤذيه الماء بالغسل الذي هو المأمور به، كما يشهد له ذيله: و ان كان لا يؤذيه فليترك الخرقه ثم ليغسلها.

و منه يظهر ان خبر كليب الاسدي الآتي ايضاً مطلق شامل للمقام، مع ان قاعدة الميسور غير تامه سنداً و دلالة كما تقدم مراراً. و مما ذكرناه أولاً ظهر ضعف ما عن بعض من وجوب المسح على كل من البشرة و الجبيرة بدعوى عدم شمول نصوص الجبيرة للمقام و العلم الاجمالي بوجوب مسح احدهما.

فتحصل: ان الاقوى عدم الفرق بين ما إذا امكن رفع الجبيرة أو ما بحكمها و المسح على البشرة، و بين ما لم يمكن ذلك في الحكم و هو غسل اطراف المجبور مع مراعاة الشرائط و المسح على الجبيرة أو ما يحكمها ان كانت ظاهرة أو امكن تطهيرها كما هو المشهور، بل عن غير واحد: دعوى الإجماع عليه، و عن ظاهر الشهيدين و جماعة: عدم تعيين المسح حينئذ فيجوز الغسل ايضاً، و عن جماعة منهم الشيخ الاعظم رحمه الله: احتمال الاكتفاء بمجرد إيصال البلل و ان لم يكن غسلًا و لا مسحاً، و عن نهاية

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٣٥٤

[...]

الاحكام و كشف اللثام و شرح المفاتيح: تعيين غسل الجبيرة.

و تشهد للاول: جملة من النصوص كصحيح الحلبي المتقدم، و خبر كليب الاسدي عن أبي عبد الله (عليه السلام): عن الرجل إذا كان كبيراً كيف يصنع بالصلاة؟ قال (عليه السلام): ان كان يتخوف على نفسه فليمسح على جبائرته و ليصل «١». و خبر ابن عيسى عن الوشاء عن أبي الحسن (عليه السلام) قال: سألته عن الدواء يكون على يد الرجل أ يجزيه ان يمسح في الوضوء على الدواء المطلى عليه؟ قال (عليه السلام): نعم يجزيه ان يمسح عليه «٢». و نحوها غيرها. و اورد على الاستدلال بها: بانه تعارضها طوائف من النصوص:.

منها: ما دل على عدم وجوب المسح عليها ايضاً: كصحيح ابن الحجاج عن أبي الحسن (عليه السلام) قال: سألته عن الكسير تكون به الجبائر أو تكون به الجراحة كيف يصنع بالوضوء و عند غسل الجنابة و غسل الجمعة؟ قال (عليه السلام): يغسل ما وصل إليه الغسل مما ظهر مما ليس عليه الجبائر، و يدع ما سوى ذلك مما لا يستطيع غسله، و لا ينزع الجبائر و لا يعبث بجراحته «٣». و منها ما تضمن الامر بغسل ما حول الجبيرة: كمصحح ابن سنان عن أبي عبد الله (عليه السلام): سألته عن الجرح كيف يصنع به صاحبه؟ قال (عليه السلام): يغسل ما حوله «٤». و نحوه ما في ذيل صحيح الحلبي المتقدم.

و منها النصوص الآمرة بالتيمم: كصحيح البنزلي عن الامام الرضا (عليه السلام): في رجل تصيبه الجنابة و به قروح أو جروح أو يكون يخاف على نفسه البرد،

(١) الوسائل - باب ٣٩ - من ابواب الوضوء حديث ٨.

(٢) الوسائل - باب ٣٩ - من ابواب الوضوء حديث ٩.

(٣) الوسائل - باب ٣٩- من ابواب الوضوء حديث ١.

(٤) الوسائل - باب ٣٩- من ابواب الوضوء حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٣٥٥

[...]

فقال: لا يغتسل و يتيمم «١». و نحوه غيره.

وفيه: أما الطائفة الاولى: فانها تكون ساكنة عن حكم الجبيرة من حيث المسح، و انما تدل على عدم وجوب غسل البشرة. و منه يظهر ضعف ما عن الاردبيلي و المدارك و الذخيرة من حمل تلك النصوص على الاستحباب جمعاً بينها و بين هذه الطائفة. و أما الطائفة الثانية: فموردها الجرح المكشوف، فمفادها اجنبى عن المقام. و منه يظهر ضعف ما عن الحدائق من التخيير بين المسح على الجبيرة و الاكتفاء بغسل ما حولها.

و أما الطائفة الثالثة: فقد ذكروا فى مقام الجمع بين نصوص المقام و هذه الطائفة من النصوص وجوهاً:

منها: حمل نصوص الجبيرة على الجرح الواحد و حملها على المتعدد.

و منها: ما استقر به الشيخ الاعظم رحمه الله من حمل نصوص التيمم على صورة التضرر بغسل الصحيح و نصوص الجبيرة على غيرها.

و منها غير ذلك، فلو تم شىء منها فهو، و إلا فيتعين طرح نصوص التيمم كما لا يخفى وجهه.

و استدل لما نسب إلى الشهيدين: بان الامر بالمسح فى نصوص الباب لوروده مورد توهم الحظر لا يدل إلا على الجواز فى الاجتزاء بالمسح عن الغسل بمقتضى بديلة الجبيرة عن البشرة.

وفيه: ان النصوص الآمرة بالمسح على الجبيرة فى مقابل غسل البشرة انما تدل على عدم وجوبه، و بديلة المسح عليها عن غسل البشرة لاعتبار غسل الجبيرة.

(١) الوسائل - باب ٥- من ابواب التيمم حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٣٥٦

[...]

و استدل للقول الثالث: بان الظاهر من النصوص ارادة انتقال حكم المحل إلى الحال، و كفاية اىصال الماء إلى الجبيرة بدلاً من محلها، و ان التعبير بالمسح انما هو لبيان كفاية اىصال البلة اليها، و عدم وجوب اجراء الماء عليها.

وفيه: أن بديلة الجبيرة عن البشرة ليست من المرتكزات العرفية، بل من الامور التعبدية، و عليه فيتعين الاقتصار على ما هو ظاهر النصوص، و ليس هو إلا تعين المسح عليها و بديته عن غسل البشرة، و بديله غيره عنه تحتاج إلى دليل مفقود.

و بذلك يظهر ضعف ما استدل به للقول الرابع من ان ظاهر النصوص بديلة الجبيرة عن البشرة فكما يجب غسل البشرة يجب غسل الجبيرة.

فتحصل: ان الاقوى تعين المسح عليها.

و هل تلحق بصورتى ضرر الماء و عدم امكان اىصاله تحت الجبيرة صورة النجاسة و عدم امكان التطهير كما هو المشهور، بل عن المدارك دعوى نفى الخلاف فيه أم لا، أم يفصل بين صورة تضاعف النجاسة فالاول و صورة عدمه، فالثانى كما احتمله فى كشف اللثام؟ و جوه: و قد استدل للاول: بقاعدة الميسر و، و باعتبار طهارة محل الوضوء، و لكن قد عرفت مراراً عدم تمامية القاعدة سنداً و

دلالة، و الثاني لا يقتضى صحه وضوء الجبيرة، إذ تعذر الشرط يستدعى سقوط التكليف بالمشروط.

اقول: لا شك في شمول نصوص الباب لما إذا تضرر من رفع النجاسة، و اما إذا لم يتضرر و لكن لم يمكن رفعها من جهة دوام نبع الدم، فجملة من نصوص الباب و ان لم تشملها، و لكن دعوى استفادة ثبوت الحكم له من اطلاق مصحح ابن سنان المتقدم: عن الجرح كيف يصنع به صاحبه؟ قال (عليه السلام): يغسل ما حوله. قريبه، فان مورده و ان كان هو الجرح المكشوف على ما عرفت إلا انه إذا ثبت الحكم في ذلك المورد يثبت في المجبور لعدم القول بالفصل.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٣٥٧

[...]

و دعوى اجمال الجهة المسئول عنها، و هو مانع من صحه الاستدلال على ما نحن فيه، مندفعه باطلاق الجواب و عدم الاستفصال. فتحصل: ان الاقوى هو اللاحق.

ثم ان مقتضى اطلاق النص و الفتوى عدم الفرق في هذا الحكم بين ما لو كانت الجبيرة على بعض العضو، و بين ما لو كانت على تمامه، و أما إذا كانت على تمام الاعضاء فظاهر كلمات جماعة و صريح آخرين منهم المصنف رحمه الله: اجراء الحكم المذكور. و استدل له: بالغاء خصوصية المورد عرفاً، و بالعلم بالمساواة، و هما ممنوعان.

و لكن يمكن الاستدلال له: باطلاق ما رواه العياشي في محكي تفسيره عن الامام على (عليه السلام): سألت رسول الله (صلى الله عليه و آله) عن الجبائر تكون على الكسير كيف يتوضأ صاحبه و كيف يغتسل إذا اجنب؟ قال: يجزيه المسح عليها في الجنابة و الوضوء. الحديث «١».

هل الجرح المكشوف يلحق بالجبيرة أم لا

الثالث: إذا كان الجرح مكشوفاً، ففي طهارة الشيخ الاعظم رحمه الله: المعروف الاكتفاء بغسل ما حوله مع تعذر المسح عليه. و يشهد له: مصحح ابن سنان المتقدم، و ما في ذيل صحيح الحلبي المتقدم: سألته الجرح كيف اصنع به في غسله؟ قال (عليه السلام): اغسل ما حوله.

و عن جماعة: وجوب وضع خرقة طاهرة عليه و المسح عليها، و استدل له: بانه لو شد الجرح بخرقة يندرج في موضوع الاخبار الآمرة بالمسح على الجبيرة، و بان

(١) الوسائل - باب ٣٩ - من ابواب الوضوء حديث ١١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٣٥٨

[...]

الخبرين غير متعرضين لهذه الجهة بل هما في مقام بيان نفى غسل الجرح نفسه، و عليه فيجب وضع الجبيرة و المسح عليها لأصالة الاحتياط بناء على كون المقام من قبيل الشك في المحصل.

و فيهما: نظر: اما الاول: فلأن الظاهر من النصوص ان موضوعها الجبيرة الموضوع لا مطلقها.

و أما الثاني: فلما عرفت في اوائل الوضوء من ان المرجع فيما شك في اعتباره في الوضوء هو اصالة البراءة، مع ان الخبرين لورودهما في مقام بيان الوظيفة الفعلية مطلقان من هذه الجهة ايضاً، فالاقوى الاكتفاء بغسل ما حوله، هذا فيما إذا تعذر المسح عليه.

وان لم يتعذر ذلك، فعن التذكرة و الدروس و المعبر و النهاية و غيرها: وجوب مسحه، و عن جامع المقاصد: نسبة عدم الوجوب إلى نص الاصحاب.

و يشهد له: صحيح الحلبي و مصحح ابن سنان المتقدمان.

و استدلال لاول: بانه احد الواجبين، و بتضمن الغسل اياه فلا يسقط بتعذر اصله.

و فيهما نظر: أما الاول، فلأن وجوب المسح في موضع لا يقتضى وجوب المسح في موضع آخر الذى هو موضع الغسل.

و أما الثانى: فلأن النسبة بين الغسل و المسح خارجاً هي العموم من وجه، و مفهوماً هي التباين فلا يكون الغسل متضمناً للمسح، مع انه على فرض تسليم تضمنه اياه لا دليل على وجوبه عند تعذره الا قاعدة الميسور التي قد عرفت مراراً عدم تماميتها سنداً و دلالةً.

و دعوى وجوب المسح لأصالة الاحتياط بناء على عدم تعرض الخبرين لهذه

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٣٥٩

[...]

الجهة قد عرفت ما فيها آنفاً.

فتحصل: ان الاظهر الاكتفاء بغسل ما حوله مطلقاً.

الجبيرة في موضع المسح

إذا كان الجرح أو نحوه على موضع المسح فان كان مجبوراً و لم يمكن رفع الجبيرة، فان لم يمكن تكرار الماء إلى ان يصل المحل لا خلاف في تعيين المسح عليها.

و يشهد له: خبر عبد الاعلى مولى السام عن أبى عبد الله (عليه السلام): عثرت فانقطع ظفري فجعلت على اصبعى مرارة كيف اصنع بالوضوء قال (عليه السلام): يعرف هذا و اشباهه من كتاب الله عز و جل قال الله تعالى ﴿ مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ امسح عليه ﴾ (١).

و إذا امكن اىصال الماء إلى المحل، فهل يتعين ذلك، أو المسح على الجبيرة، أو ينتقل الفرض إلى التيمم؟ وجوه، لا- سبيل إلى الالتزام بالاخير إذ لا- يحتمل ان تكون الجبيرة في الفرض موجبة لوجوب التيمم، و فيما إذا لم يمكن اىصال الماء من ورائها موجبة للوضوء و المسح عليها.

و عليه فان تم دعوى عدم الفصل بين الصورتين في الحكم يتعين القول الثانى لخبر عبد الاعلى المتقدم و إلا فلا بد من الاحتياط بالجمع بين المسح على الجبيرة و اىصال الماء إلى البشرة، إذ قاعدة الميسور التي استدلوها بها لتعين اىصال الماء غير تامة كما عرفت مراراً.

و ان كان مكشوفاً و لم يمكن المسح عليه، فهل ينتقل الفرض إلى التيمم، أم

(١) الوسائل - باب ٣٩- من ابواب الوضوء حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٣٦٠

[...]

يجب وضع خرقة طاهرة و المسح عليها بنداوة؟ وجهان: قد استدلال لاول: بخبر عبد الاعلى المتقدم، و بقاعدة الميسور، و بالاجماع.

و لكن الخبر مختص بالجبرية الموضوعه و لا يدل على لزوم وضعها، و القاعدة غير تامه، و الاجماع ممنوع لوجود الخلاف. و عليه: فالاقوى هو انتقال الفرض إلى التيمم و عدم الاجتزاء بالوضوء فى المقام، هذا كله فيما لم يمكن المسح على البشرة و كانت الجبرية فى موضع المسح بتمامه، و إلا فلو امكن المسح عليها، أو كانت بمقدار المسح بلا جبرية يجب المسح على البشرة لإطلاق ما دل على وجوب ذلك، و خبر عبد الاعلى بقرينه التمسك فيه بأية نفي الحرج يختص بغير الفرضين.

وضوء الجبرية رافع للحدث

تنبيهات: الاول: الوضوء مع الجبرية رافع للحدث لا مبيح، بمعنى انه بعد زوال العذر لا يجب الاستئناف للغايات التى يريد ايجادها بعده كما عن المختلف و كتب الشهيد و جامع المقاصد و غيرها، لأن مقتضى اطلاق نصوص الجبرية: ان وضوء الجبرية فرد من طبيعة الوضوء الذى تتوقف عليه جميع الغايات، و اما استصحاب الصحة، و ما دل على ان الوضوء لا ينتقض إلا بالحدث، و ليس زوال العذر منه، و قوله (عليه السلام): لكل «١» امرئ ما نوى. التى استدلوا بها لهذا القول، فقد عرفت فى مبحث التقيه فسادها فلا نعيد. و عن المبسوط و ظاهر المعبر و الايضاح: كونه مبيحاً.

(١) الوسائل - باب ٥- من ابواب مقدمه العبادات حديث ١٠.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١، ص: ٣٦١

[...]

و استدل له: بقصور النصوص عن اثبات الرافعية، و بان الجمع العرفى بين دليل وجوب التام، و بين دليل وجوب الناقص عند العجز عن التام، يقتضى بدليه الناقص فى ظرف سقوط التام من جهه العجز، فيكون ملاك التام ثابتاً فى حال العجز ثبوته فى حال الاختيار، غاية الامر انه يعذر المكلف فى تركه للعجز، و مقتضى ذلك عدم رافعية الناص، و إلا لم يتعين التام للرافعية مع انه خلاف اطلاق الادله الاولى.

و عليه فلا بد من الالتزام أما بكون الناقص مبيحاً، أو أن له رافعية ناقصة.

و فيهما نظر: أما الاول: فلأن مقتضى اطلاق دليل وضوء الجبرية الاكتفاء به حتى بعد ارتفاع الاضطرار.

و أما الثانى: فلأنه بعد دلالة الدليل على ان الوضوء الناقص فى حال العجز كالوضوء التام فى حال الاختيار فرد من طبيعة الوضوء الذى لا بد و ان يكون عليه المكلف عند الدخول فى الغايات كما هو مقتضى اطلاقه، لا محيص إلا عن الالتزام بان مقتضى الجمع بينه و بين دليل التام ان الرفع فى حال الاختيار هو التام، و فى حال العجز عنه هو الناقص فتدبر.

و دعوى ثبوت ملاك التام فى حال العجز، مندفعه بانه بعد سقوط التكليف عنه للعجز و الامر بالناقص لا كاشف عن وجوده.

و دعوى ان عدم تعين التام للرافعية مخالف لإطلاق الادله، مندفعه بانه و ان كان مخالفاً له، و لكن نلتزم به من جهه ورود دليل الناقص الذى هو المقيد لإطلاق تلك الادله.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١، ص: ٣٦٢

[...]

الثانى: ما لم يتيقن البرء يجرى حكم الجبيرة، و ان احتمل البرء للاستصحاب، و هل تجب الاعادة اذا تبين البرء سابقاً أم لا؟ وجهان: قد استدلل للثانى: بظاهر خبر كليب المتقدم الذى اخذ فيه الخوف المساوق للاحتمال وجوداً موضوعاً لاحكام الجبائر واقعاً، و باقتضاء الامر الظاهرى للاجزاء، و بان الخوف بما انه طريق إلى ثبوت الضرر فبحصوله تكون الحجة قائمة على الحرمة، و هى مانعة عن امكان التقرب لقبح التجرى، فهو غير متمكن من الوضوء التام حينئذ فيكون مكلفاً بالناقص.

و فى الجميع نظر: أما الاول: فلأن مقتضى الجمع بين خبر كليب و بين سائر النصوص التى اخذ فيها الضرر الواقعى موضوعاً لتلك الاحكام ان موضوع الحكم هو الضرر الواقعى، و ثبوته مع الخوف من باب الحكم الشرعى الظاهرى لا انه موضوع للحكم الواقعى، و يشهد له - مضافاً إلى انه جمع عرفى - تطبيق الآية الشريفة **وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ** التى اخذ موضوع المنع فيها الضرر الواقعى فى الخبر المروى عن تفسير العياشى على الخوف على نفسه.

و أما الثانى: فلما حققناه فى محله من ان الامر الظاهرى غير مقتضى للاجزاء.

و أما الثالث: فلأن تمام الموضوع لصحة وضوء الجبيرة ليس هو عدم التمكن من التام و لو من جهة عدم التمكن من قصد القربة. فتحصل: ان الاقوى لزوم الاعادة.

و مما ذكرناه ظهر انه لو اعتقد الضرر فى غسل البشرة فعمل بالجبيرة ثم تبين عدم الضرر فى الواقع لا يصح وضوئه.

و لو اعتقد عدم الضرر فغسل العضو ثم تبين انه كان مضراً، و كان وظيفته

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١، ص: ٣٦٣

[...]

الجبيرة لم يصح وضوئه لما عرفت آنفاً من ان مقتضى الجمع بين الادلة عدم ثبوت ملاك الوضوء التام فيما كان مكلفاً بالناقص كما فى المقام، و لو اعتقد الضرر و مع ذلك ترك الجبيرة ثم تبين عدم الضرر، فهل يصح وضوئه إذا تحقق منه قصد القربة أم لا؟ وجهان: قد استدلل للثانى: بان الاقدام على ما يعتقد ضرره اما حرام إذا كان موضوع الحرمة ما يعتقد ضرره، او تجرؤ إذا كان موضوعها نفس الضرر الواقعى، و هما منافيان للتقرب للمعتبر فى صحة العبادة.

و فيه: مضافاً إلى ما حققناه فى محله من عدم حرمة الاضرار بالنفس اذا لم يبلغ إلى القائها فى التهلكة، و لم يكن مما علم مبغوضيته فى الشريعة كقطع الاعضاء: ان موضوع الحرمة هو نفس الضرر الواقعى، و التجرؤ و ان كان قبيحاً لكن قبحه لا يسرى إلى الفعل بحيث ينافى التقرب للمعتبر فى صحة العبادة، مع انه يمكن ان يكون المكلف جاهلاً معذوراً بوجوب وضوء الجبيرة للمتضرر.

عدم احراز كون الوظيفة الوضوء أو التيمم

الثالث: لو شك فى ان وظيفته الوضوء الجبيري أو التيمم، فان كانت حالته السابقة معلومة يؤخذ بها، سواء كانت الطهارة من العناوين المنطبقة على الوضوء كما هو الحق، أو كانت هى الاثر الحاصل منه.

أما على الاول: فجرى الاستصحاب واضح، و اما على الثانى: فقد يتوهم كونه استصحاباً تعليقياً فيجرى فيه ما يجرى فى الاستصحاب التعليقى من الاشكال.

و لكن يرد عليه: انه بما ان بيان الوضوء المحصل للطهارة من وظائف المولى، فتجرى فيه الاصول، و لاجل ذلك بنينا على انه لو شك فى اعتبار شىء فيه تجرى

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١، ص: ٣٦٤

[...]

فيه البراءة لا الاشتغال فتدبر.

و ان لم تكن حالته السابقة معلومة، فاما ان تكون الشبهة حكمية، أو تكون موضوعية، فعلى الاول الفرض هو التيمم لعموم ما دل على انتقال الفرض إلى التيمم عند العجز عن الوضوء، وقد استدل لوجوب الوضوء الناقص في الفرض: بقاعدة الميسور التي يعول عليها في الابواب الفقهية المستفادة من المراسيل المعروفة، و بعموم قوله (عليه السلام) في خبر عبد الاعلى المتقدم: يعرف هذا و اشباهه من كتاب الله مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ... الخ، و بفهمه من النص الوارد في الجرح المكشوف بالغاء خصوصية المورد، و لذا ترى تعدى الفقهاء عنه إلى الكسر و القرع، و بالاستصحاب.

و في الجميع نظر: أما القاعدة: فلضعف مستندها، و عدم ظهورها في ارادة عدم سقوط الميسور من الاجزاء بالمعسور منها، بل ظاهرها عدم سقوط الميسور من الافراد بالمعسور منها.

و اما خبر عبد الاعلى: فقد عرفت ان التمسك فيه بالآية الشريفة انما يكون لنفي وجوب المسح على البشرة لا لوجوب المسح على المرارة، لان الآية الشريفة نافية لا مثبتة، و بذلك يظهر عدم صحة الاستدلال لهذا القول بما ورد «١» في المغمى عليه من قوله (عليه السلام): ما غلب الله عليه فهو اولى بالعدر، و ما ورد في المسلوس الآتي: إذا لم يقدر على حبسه فالله اولى بالعدر. و بحديث نفي الضرر، فان هذه الادلة نافية للتكليف و لا تصلح لاثباته.

و أما التعدى عن الجرح إلى غيره من العلل المانعة عن وصول الماء إلى البشرة: فهو يحتاج إلى دليل مفقود، و التعدى إلى الكسر و القرع انما يكون للاجماع لا لإلغاء خصوصية المورد.

(١) الوسائل - باب ٣ - من ابواب قضاء الصلاة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٣٦٥

[...]

و اما الاستصحاب: فان اريد به استصحاب التكليف الجامع بين الضمني و الاستقلالي الثابت للاجزاء غير الجزء المتعذر قبل التعذر، فيرد عليه: أنه من القسم الثالث من استصحاب الكلي و لا نقول به، و ان اريد به استصحاب التكليف الاستقلالي الثابت للمركب قبل التعذر إذا لم يكن المتعذر من الاجزاء المقومة، بان يقال: ان المركب الفاقد للجزء المتعذر الذي هو متحد مع الواجد له عرفاً كان مأموراً به قبل التعذر فيستصحب بقاءه، أو استصحاب التكليف الضمني المتعلق بكل واحد من الاجزاء قبل التعذر، بدعوى انه بتعلق التكليف بالمركب ينسب الامر على الاجزاء بالاسر، فبعد ارتفاع تعلقه و انبساطه عن الجزء المتعذر يشك في ارتفاع انبساطه على سائر الاجزاء فيستصحب.

فيرد عليه: ما حققناه في محله من عدم جريان الاستصحاب في الاحكام إذا كان الشك فيها من جهة الجهل بكيفية الجعل لكونه محكوماً لاستصحاب عدم الجعل.

فتحصل: ان الاقوى عدم وجوب الوضوء الجبيري في هذه الصورة، و انه ينتقل الفرض إلى التيمم لعموم دليل بدليته عن الوضوء. و أما إذا كانت الشبهة موضوعية، فبناء على جواز التمسك بالعام في الشبهة المصدقية يتعين الرجوع إلى عموم بدلية التيمم، و اما بناء على عدم جوازه كما هو الحق فاللازم هو الجمع بين الوضوء الجبيري و التيمم للعلم الاجمالي بوجوب أحدهما.

إشارة

المسألة الخامسة: في المبطون و المسلوس: فالكلام يقع في مقامين:

[المقام] الأول: في المبطون

و هو اما ان يكون له فترة تسع الصلاة و الطهارة أم لا،
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٣٦٦
[...]

و على الثاني: أما ان يكون خروج الحدث في مقدار الصلاة مرتين أو ثلاثة مثلاً، أو هو متصل. ففي الصورة الاولى يجب اتيان الصلاة في تلك الفترة كما لعله المشهور، و ان احتمل بعضهم عدم لزومه و جريان النزاع في هذه الصورة ايضاً، و في الجواهر: لكن ينافيه التأمل في مطاوي كلماتهم بل تصريح بعضهم. و كيف كان فيشهد للمشهور ان ذلك ما تقتضيه القواعد الاولى كما لا يخفى.
و عن المحقق الاردبيلي رحمه الله: العدم، و استدل له: باطلاق النصوص الآتي بعضها، و بانه في غير تلك الفترة مكلف بالصلاة فيجب عليه الاتيان بالناقصة لا التامة لعدم القدرة عليها.
و فيهما نظر: أما الاول: فلأن الظاهر من النصوص ارادة بيان حكم من لم يتمكن من الصلاة من غير تخلل الحدث بينها و لا تشمل الفرض.

و أما الثاني: فمضافاً إلى النقص بما إذا لم يقدر في اول الوقت على الصلاة مع الطهارة و تمكن منها في آخره، فان مقتضى هذا البرهان جواز الاتيان بها بلا طهارة في اول الوقت، انه في الفرض لا يكون التكليف بالصلاة فعلياً في غير تلك الفترة.
و في الصورة الثانية: المشهور بين الاصحاب على ما نسب إليهم انه يتوضأ و يشتغل بالصلاة و يضع الماء على جنبه، فإذا خرج منه شيء توضأ بلا مهلة و بنى على صلاته، و عن المصنف رحمه الله في جملة من كتبه: عدم وجوب التجديد.
و يشهد للاول: موثق محمد بن مسلم عن الامام الباقر (عليه السلام): صاحب البطن الغالب يتوضأ ثم يرجع في صلاته فيتم ما بقى «١».
و في صحيحه عنه (عليه السلام) ايضاً: صاحب البطن الغالب يتوضأ و يبني

(١) الوسائل - باب ١٩ - من ابواب نواقض الوضوء حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٣٦٧
[...]

على صلاته «١».

و المناقشة فيهما باحتمال ارادة الاتيان بالصلاة الباقية من قوله (ثم يرجع في صلاته) و الاعتداد بصلاته من قوله (و يبني على صلاته) في غير محلها، لان ما ذكر خلاف الظاهر.

و استدل للثاني: بانه لا فائدة في التجديد، لان هذا المتكرر ان نقض الطهارة نقض الصلاة لما دل على اشتراط الصلاة باستمرارها.
و فيه: مضافاً إلى انه لا وجه للاعتماد على هذه الوجوه في مقابل النص، انه لا مانع من التفكيك بين قاطعية الحدث و اشتراط الطهارة في افعال الصلاة و الالتزام بعدم قاطعيته في مورد مع بقاء شرطيتها لو ساعد الدليل كما في المقام.
و هل يجب عليه ازالة الخبث عند تجديد الطهارة أم لا؟ وجهان: اقواهما الثاني لإطلاق الخبرين المتقدمين الامرين بالوضوء و البناء

على ما مضى.

و دعوى عدم كونهما فى مقام البيان من هذه الجهة، مندفعه بأنهما فى مقام بيان الوظيفة الفعلية، و لو سلم إهمالهما من هذه الجهة فيقع التعارض بين اطلاق ادلة اعتبار الطهارة الخبثية فى الصلاة، و اطلاق ادلة ابطال الفعل الكثير، و يتساقطان فيرجع إلى الاصل و هو يقتضى التخيير.

و فى الصورة الثالثة: لا إشكال و لا خلاف فى عدم لزوم تجديد الوضوء فى اثناء الصلاة لكونه حرجياً فتأمل، فهل يجب عليه الوضوء قبل كل صلاة فلا يجوز أن يصلى صلاتين بوضوء احد، أم لا فيجوز ان يصلى بوضوء واحد صلوات كثيرة إلى أن يحدث حدث آخر، أم يفصل بين ما لو كان الحدث مستمراً بلا فترة يمكن اتيان شىء

(١) الفقيه ج ١- ص ٢٣٧ من طبعه النجف.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١، ص: ٣٦٨

[...]

من الصلاة مع الطهارة، فالثانى و بين غيره فالاول كما هو المشهور؟ وجوه و اقوال: اقواها الاخير، اما عدم وجوب تجديد الوضوء فى الاول فلعدم الفائدة فيه، و لازم ذلك و ان كان عدم وجوب الوضوء قبل الصلاة الاولى ايضاً، و لكن يشهد له الإجماع على وجوبه لها كما عن الجواهر، و اما وجوبه فى الثانى فلأنه إذا امكن ايقاع أول الصلاة الثانية مثلاً مع الطهارة و لم يدل دليل على عدم اعتبارها و العفو عن الحدث فى الفرض و جب ذلك.

حكم المسلوس

المقام الثانى: فى المسلوس:

و هو ان كان له فترة تسع الصلاة و الطهارة يجب عليه اتيان الصلاة فى تلك الفترة، و فى الجواهر: و جب الانتظار كما صرح به جمع من الاصحاب، بل لا أجد فيه خلافاً هنا سوى ما ينقل من الاربيللى من احتمال عدم الوجوب، و قد عرفت فى المبطلون عدم تمامية ما استدل به لما احتمله الاربيللى، و ان الاقوى ما هو المشهور فلا نعيد.

و ان لم يكن له فترة كذلك، فان كان خروج الحدث فى مقدار الصلاة مرتين أو ثلاثة مثلاً، فالمنسوب إلى المشهور انه يعفى عما يتقاطر منه فى أثنائها، و عن الحلى و جماعة: انه إذا خرج منه شىء فى الاثناء توضأ بلا مهلة و بنى على صلاته، و عن بعض: التفصيل بين ما إذا كانت الطهارة وضوء ارتماسياً لا يحتاج إلى فعل كثير فيجب التجديد، و بين غيره فلا يجب، و الاقوى هو القول الثانى لما عرفت فى المبطلون من انه مما تقتضيه القواعد فراجع.

و قد استدل للاول: بما ذكره المصنف رحمه فى جملة من كتبه، بان هذا المتكرر

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١، ص: ٣٦٩

[...]

ان نقض الطهارة نقض الصلاة لما دل على اشتراط الصلاة باستمرارها، و بقاعدة «١» ما غلب الله عليه فهو اولى بالعدر المشار إليها فى بعض النصوص.

و فيهما نظر: أما الاول: فلما عرفت فى المبطلون عند التعرض لكلامه قدس سره.

و اما القاعدة: فلأنها تدل على عدم قاحية الحدث و انه لا ينقض الصلاة، و اما ترك الوضوء لبقية اجزاء الصلاة الذى لا عذر عند العقلاء فيه فهى لا تدل على جوازه. فتدبر فانه دقيق.

و استدل للاخير: بانه إذا لم يمكن الوضوء الارتماسى، و تعين ان يكون ترتيباً فيقع التعارض بين ادلة ابطال الفعل الكثير و ما دل على شرطية الطهارة لافعال الصلاة، فيتساقطان و يرجع إلى الاصل، و هو يقتضى جواز المضى فى الصلاة. و فيه: اولاً: ان الوضوء فى صورة حصول مقدماته مع الاقتصار على خصوص الواجبات لا يكون فعلاً كثيراً و إلا لم يبق مورد للنصوص المتضمنة للأمر بغسل الثوب و البدن فى اثناء الصلاة عن دم الرعاف و غيره. و ثانياً: ان دليل قاطعية الفعل الكثير إذا لم يكن ماحياً للصلاة هو الاجماع، و المتيقن منه غير الفرض لذهاب جماعه إلى وجوب الوضوء.

فتحصل: ان الاقوى - بحسب القواعد - ما اختاره الحلى، و تؤيده النصوص الواردة فى المبطلون المتقدمة. و ان كان خروج الحدث متصلًا، فان كان الحدث مستمراً بلا فترة يمكن إتيان شىء من الصلاة مع الطهارة فلا يجب عليه تجديد الوضوء لعدم الفائدة فى تجديده، بل يجوز أن يصلى بوضوء واحد صلوات عديدة، بل لو لا الاجماع على وجوبه للصلاة

(١) الاستفادة من النصوص الواردة فى - باب ٣ - من ابواب قضاء الصلاة من الوسائل.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١، ص: ٣٧٠

[...]

الاولى كان الاقوى عدم وجوبه لها.

و ان لم يكن الحدث مستمراً و لكن كان بحيث لو توضع بعد كل حدث و بنى لزم الحرج، فلا خلاف فى عدم وجوب تجديده فى اثناء الصلاة.

و استدل له: بانتفاء فائدة التجديد، و بكونه حرجياً.

و فيهما نظر: إذ فائدة التجديد وقوع افعال الصلاة مع الطهارة، و لازم الوجه الثانى سقوط الوضوء إذا لزم منه الحرج لا سقوطه بالمره، و الصحيح: هو الاستدلال له بصحيح حريز الآتى.

ثم ان المشهور بين الاصحاب عدم جواز ان يصلى صلاتين بوضوء واحد، و عن المنتهى و جماعه من المتأخرين: جواز الجمع بين الظهرين بوضوء و بين العشاءين بوضوء، و عن الشيخ فى المبسوط: جواز ان يصلى بوضوء واحد صلوات كثيرة إلى ان يحدث حدث آخر، و مقتضى القاعدة هو القول الاول، إذ لا دليل على عدم اعتبار الطهارة فى اول الصلاة الثانية كى يوجب تقييد اطلاق ما دل على اعتبارها فى كل جزء من اجزاء الصلاة.

و استدل لما اختاره فى المنتهى بصحيح حريز عن الامام الصادق (عليه السلام): إذا كان الرجل يقطر منه البول و الدم إذا كان حين الصلاة اتخذ كيساً و جعل فيه قطناً ثم علقه عليه و ادخل ذكره فيه ثم صلى يجمع بين الصلاتين الظهر و العصر يؤخر الظهر و يعجل العصر باذان و اقامتين و يؤخر المغرب و يجعل العشاء باذان و اقامتين و يفعل ذلك فى الصبح «١». بدعوى انه كالصريح فى عدم لزوم تجديد الوضوء بين الصلاتين.

و فيه: اولاً: انه لا يكون مسوقاً لبيان هذا الحكم بل يكون وارداً لبيان الحكم

(١) الوسائل - باب ١٩ - من ابواب نواقض الوضوء حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٣٧١

[...]

من حيث الطهارة الخبيثة، ولذا ذكر الدم فيه، فلا يصح التمسك باطلاقه.
و ثانياً: ان ظاهر قوله (عليه السلام): إذا كان الرجل يقطر منه البول و الدم. استمرار ذلك، و لا يشمل ما إذا كانت له فترات و لو يسيرة، و على فرض التنزل فلا اقل من اجماله من هذه الجهة، فيتعين حمله على ذلك كي لا ينافي القواعد.
و استدلال للقول الاخير: بقاعدة ما غلب الله عليه فهو اولى بالعدر، و بموثق سماعة: عن رجل اخذه تقطير من قرحة اما دم و غيره، قال (عليه السلام): فليضع خريطة و ليتوضأ و ليصل فإنما ذلك بلاء ابتلى به فلا يعيدن إلا من الحدث الذي يتوضأ منه «١». بدعوى ان المراد من الحدث في ذيله الحدث المتعارف في مقابل ما يتقاطر من المسلوس.
و بصحيح الحلبي عن أبي عبد الله (عليه السلام): انه سئل عن تقطير البول، قال (عليه السلام): يجعل خريطة إذا صلى «٢».
و حسن منصور بن حازم: قلت لابي عبد الله (عليه السلام): الرجل يقطر منه البول و لا يقدر على حبسه، فقال (عليه السلام): إذا لم يقدر على حبسه فالله أولى بالعدر يجعل خريطة «٣». بدعوى انه يدل على ان ما لا يقدر على حبسه فهو معذور من ناحيته لا يجب عليه ازالته للصلاة و لا تجديد الطهارة حتى بين الصلوات.
و مكاتبه عبد الرحيم إلى أبي الحسن (عليه السلام): في خصى يبول فيلقى من ذلك شدة و يرى البلل بعد البلل، قال (عليه السلام): يتوضأ ثم ينتضح ثوبه في النهار

(١) الوسائل - باب ٧ - من ابواب نواقض الوضوء حديث ٩.

(٢) الوسائل - باب ١٩ - من ابواب نواقض الوضوء حديث ٥.

(٣) الوسائل - باب ١٣ - من ابواب نواقض الوضوء حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٣٧٢

[...]

مرة واحدة «١».

و في الجميع نظر: أما القاعدة: فلما عرفت في الصورة السابقة من انها لا تدل على المعذورية في ترك الوضوء لما يمكن اتيانه من الصلاة مع الطهارة.

و أما الموثق: فغير ظاهر في المسلوس إلا بواسطة اطلاق لفظ غيره، و لكن الظاهر من جهة قوله (عليه السلام): إلّا من الحدث ... الخ ارادة غيره منه، و حمل الحدث على المتعارف لا شاهد له.

و أما الصحيح: فمضافاً إلى سكوته عن الوضوء، انه لو سلم كونه في مقام البيان من هذه الجهة يحتمل ان يكون المراد منه التوضؤ لكل صلاة.

و أما الحسن: فيمكن ان يكون محط النظر سؤالاً و جواباً فيه جهة النجاسة، و يحتمل ان يكون ناقضية الحدث للصلاة، و مع هذين الاحتمالين لا سبيل إلى دعوى دلالة على سقوط شرطية الطهارة لاول جزء من كل صلاة.

و أما المكاتبه: فغير ظاهرة في المقام، إذ يحتمل ان يكون المراد من قوله (يرى البلل بعد البلل) البلل المشتبه.

فتحصل: ان الاقوى و جوب تجديد الوضوء لكل صلاة.

تذليل: نسب إلى بعض الفقهاء: انه لو امكنهما اتيان الصلاة الاضطرارية و لو بان يقتصر في كل ركعة على تسبيحة، و يؤميا للركوع و السجود، يجب عليهما ذلك، و عن الشيخ رحمه الله: ان الاحوط الجمع بين الصلاة المذكورة و بين الصلاة التامة في وقت آخر. و الصحيح في المقام ما ذكره في طهارته بقوله قدس سره:.

أقول: ظاهر الاخبار في السلس و نحوه ان له ان يصلى الصلاة المتعارفة، و ان هذا المرض موجب للعفو عن

(١) الوسائل - باب ١٣ - من ابواب نواقض الوضوء حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١، ص: ٣٧٣

الباب الثالث في الغسل، و يجب بالجنابة، و الحيض، و الاستحاضة، و النفاس، و مس الاموات بعد بردهم و قبل تطهيرهم بالغسل، و للموت

الحدث لا للرخصة في ترك اكثر الواجبات تحفظاً عن هذا الحدث.

و لو اغمض عن النصوص كان مقتضى القاعدة هو التخيير بين الكيفيتين المذكورتين لما حققناه في محله و ذكرناه اجمالاً في مبحث القبلة في الجزء الرابع من هذا الشرح من ان التنافي بين الاوامر الضمنية لا يكون من باب التراحم، بل انما يرجع إلى التعارض، و يظهر ان شاء الله تعالى في ذلك المقام ان مركز التنافي هو اطلاق دليلهما، و انه اذا كان لكل منهما اطلاق مقتضى القاعدة تساقطهما «١» و الرجوع إلى الاصل، ففيما نحن فيه بعد العلم بسقوط الامر بالصلاة التامة مع الطهارة و حدوث الامر بالخالية عن الطهارة أو تلك الامور يقع التعارض بين اطلاق دليل اعتبار الطهارة و اطلاق ادلة تلك الامور، فيتساقطان و يرجع إلى الاصل، و هو هاهنا التخيير كما لا يخفى.

الباب الثالث في الغسل

إشارة

و فيه الواجب و المندوب اما الاول ف يجب بأمور: الجنابة، و الحيض و الاستحاضة التي تثقب الكرسف و النفاس، و مس الاموات بعد بردهم بالموت و قبل تطهيرهم بالغسل، و للموت على المشهور، بل بلا خلاف ظاهر في شيء منها غير الخامس و سيجيء الكلام في كل واحد لمذكورات- و يجب ايضاً لتعلق النذر و نحوه به، و لم يذكره المصنف رحمه الله من جهة ان المقصود في هذا الباب بيان الاغسال الواجبة و المستحبة بعنوان انها اغسال لا من جهة انطباق عناوين اخر عليها، و قد

(١) قد اشرنا سابقاً إلى ان الاظهر في تعارض العامين من وجه هو الرجوع إلى اخبار الترجيح و التخيير مطلقاً منه.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١، ص: ٣٧٤

و يستحب لما يأتي، فها هنا فصول: الفصل الاول: في الجنابة، و هي تحصل بانزال الماء مطلقاً.

اضاف بعض إليها غيرها- و سيأتي التعرض له في الاغسال المندوبة-.

و أما الثاني: ف يستحب لما يأتي فيها هنا فصول.

الفصل الاول في الجنابة

إشارة

- و هي تحصل بامرین:

[موجباته]**إشارة**

الاول:

انزال الماء الدافق**إشارة**

مطلقاً من غير فرق بين احوال الانزال و افراد المنزل بلا- خلاف فيه في الجملة، بل اجمالاً كما عن جماعة، و النصوص به متواترة، و ستمر عليك.

انما الكلام يقع في موارد: الاول:

إذا كان الخارج قليلاً

فمقتضى اطلاق النصوص حصولها به، و لكن صحيح معاوية بن عمار: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل احتلم فلما انتبه وجد بللاً قليلاً، قال (عليه السلام): ليس بشيء إلا ان يكون مريضاً فإنه يضعف فعلية الغسل «١». ظاهر في بادي النظر في العدم، إلا انه بعد التدبر فيه صدرأ و ذليلاً يظهر انه يدل على عدم وجوب الغسل لخروج غير المنى أو المشتبه، و يشهد له - مضافاً إلى انه الظاهر في نفسه - خبر عنبسة المروى عن الكافي عن أبي عبد الله (عليه السلام): قلت: فرجل رأى في المنام انه احتلم، فلما قام وجد بللاً قليلاً على طرف ذكره؟ قال (عليه السلام): ليس عليه غسل، ان علياً (عليه السلام) كان يقول: انما الغسل من الماء الاكبر «٢». و نحوه غيره. فالاقوى عدم الفرق بين الكثير و القليل.

(١) الوسائل - باب ٨ - من ابواب الجنابة حديث ٢.

(٢) الوسائل - باب ٩ - من ابواب الجنابة حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٣٧٥

[...]

الثاني:

[عدم الفرق بين مقارنته الشهوة و الدفق و الفتور و عدمها]

المشهور بين الاصحاب عدم الفرق بين مقارنته الشهوة و الدفق و الفتور و عدمها، و في الحدائق: نفى الخلاف فيه، و في الجواهر: نقل الاجماع عليه من جماعة، بل عن بعضهم: دعوى الاجماع عليه من المسلمين، سوى ما ينقل عن مالك و احمد و أبي حنيفة من اعتبار مقارنته الشهوة، نعم ظاهر المفيد في المقنعة، و الشيخ في المبسوط، و غيرهم في غيرها: اعتبار الدفق حيث قيدوا سبب الجنابة بانزال الماء الدافق، و لكن يتعين حملها على انه لما كان الاغلب في احواله الدفق قيدوه به كما صرح به الحلبي لما عرفت من كون الحكم مجمعاً عليه عندنا، و النصوص الكثيرة شاهدة به لانها متضمنة لترتب الحكم على الانزال و خروج المنى.

و لا- يعارضها صحيح على بن جعفر عن اخيه (عليه السلام): عن الرجل يلعب مع المرأة و يقبلها فيخرج المنى فما عليه؟ قال (عليه السلام): إذا جاءت الشهوة و دفع و فتر لخروجه فعليه الغسل، و ان كان انما هو شيء لم يجد له فترة و لا شهوة لا بأس «١». لانه مروى في الوسائل، و ذكر فيه الشيء بدل المنى، و كذا عن قرب الاسناد.

و عليه فيحمل على صورة الاشتباه كما حمله الشيخ عليها، و ان ابيت عن ذلك فيتعين حمله على التقيّة كما لا يخفى.

[عدم الفرق بين خروجه من المخرج المعتاد أو غيره]

□
الثالث: المحكى عن صريح المصنف رحمه الله في التذكرة و المنتهى، و ظاهر جماعة: عدم الفرق بين خروجه من المخرج المعتاد أو غيره، و عن المحقق الثاني في جامع المقاصد: اعتبار الاعتياد في غير ثقبه الاحليل و الخصية و الصلب، و عن القواعد و الايضاح الذكري و غيرها: اعتبار الخروج من الموضع المعتاد.

و الاول اقوى لإطلاق النصوص، و الانصراف الناشئ من الاعتياد، و غلبة وجود فرد و ندره آخر لا يوجب رفع اليد عن الاطلاق، و قد تقدم تنقيح القول في ذلك

(١) الوسائل - باب ٨ - من ابواب الجنابة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٣٧٦

[...]

في مبحث ناقضية البول و الغائط فراجع.

خروج المنى من المرأة يوجب جنابتها

الرابع: نسب إلى جماعة: دعوى الاجماع على انه لا فرق بين الرجل و المرأة في ان خروج المنى موجب للجنابة، و عن المحقق و سيد المدارك: دعوى اجماع المسلمين عليه، و عن الصدوق: عدم كونه موجباً لجنابة المرأة و الاول اقوى، و تشهد له نصوص كثيرة كصحيح ابن بزيع عن الامام الرضا (عليه السلام): عن الرجل يجامع المرأة فيما دون الفرج و تنزل المرأة هل عليها غسل؟ قال (عليه السلام): نعم «١».

و صحيح الحلبي عن أبي عبد الله (عليه السلام): عن المرأة ترى في المنام ما يرى الرجل، قال (عليه السلام): ان انزلت فعليها الغسل «٢». و نحوهما صحاح «٣» ابن سنان، و إسماعيل بن سعد، و محمد بن إسماعيل و غيرها.

و استدلل للثاني بجمله من النصوص كصحيح عمر بن يزيد عن ابي عبد الله (عليه السلام) في حديث قلت: فان امنت هي و لم يدخلها؟ قال (عليه السلام): ليس عليها الغسل «٤».

و صحيح ابن اذينة قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): المرأة تحتلم في المنام فتتهريق الماء الاعظم، قال (عليه السلام): ليس عليها غسل

«٥». و نحوهما غيرهما. و فيه: انه لو سلم كون مقتضى الجمع بين هذه النصوص و بين النصوص المتقدمة حملها على الاستحباب، إلا انه لا عراض الاصحاب عنها يتعين طرحها، أو

- (١) الوسائل - باب ٧- من ابواب الجنابة حديث ٣.
 (٢) الوسائل - باب ٧- من ابواب الجنابة حديث ٥.
 (٣) الوسائل - باب ٧- من ابواب الجنابة حديث ٧.
 (٤) الوسائل - باب ٧- من ابواب الجنابة حديث ١٨.
 (٥) الوسائل - باب ٧- من ابواب الجنابة حديث ٢١.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٣٧٧
]...[

حملها على الاشتباه، أو على مجرد الرؤيئة في المنام بلا-انزال، أو على صورة تحرك المنى من محله و استقراره في الرحم و عدم خروجه، أو على التقيئة لموافقته لمذهب بعض العامة، أو حرمة الاعلام بالحكم المذكور، أو كراهته، أو غير ذلك من المحامل المذكورة في الوسائل و غيرها، كما يشهد لبعض هذه المحامل بعض النصوص كما يظهر لمن تدبر فيها، مع ان الاظهر عدم امكان الجمع بين الطائفتين - بل هما متعارضتان - فان قوله (عليه السلام) في صحيح ابن بزيع نعم في جواب هل عليها غسل يعارض قوله (عليه السلام) في صحيح ابن يزيد (ليس عليها الغسل) و لا يكون احدهما قرينة على الآخر، فلا بد من الرجوع لى المرجحات، و لا ريب في ان الترجيح لنصوص الوجوب.

امارات المنى

فرع: لو شك في خارج انه منى أم لا اختبر بالصفات، فان حصل العلم أو الاطمئنان بكونه منياً و لو من جهة وجود صفة من الصفات فهو، و إلا فمع اجتماع الصفات الثلاث: الدفق و الفتور و الشهوة، يحكم بكونه منياً كما هو المشهور شهرة عظيمة بل لم ينقل الخلاف إلا عن ظاهر الشهيد في الذكري حيث اعتبر كون رائحته كرائحة الطلع و العجين رطباً، و بياض البيض جافاً مع الاوصاف السابقة. و يشهد له - مضافاً إلى ذلك - صحيح على بن جعفر عن اخيه (عليه السلام): سألته عن الرجل يلعب مع المرأة و يقبلها فيخرج منه الشيء قال (عليه السلام): إذا جاءت و دفع و فتر لخروجه فعليه الغسل، و ان كان انما هو شيء لم يجد له فترة و لا شهوة فلا بأس «١».

- (١) الوسائل - باب ٨- من ابواب الجنابة حديث ١.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٣٧٨
]...[

و أما مع عدم اجتماعها، فظاهر جماعة كثيرة: عدم الحكم به و لو بفقد واحدة منها، و عن صريح جماعة ممن تقدم على الشهيد الثاني، و ظاهر آخرين: الاكتفاء بحصول واحدة من الصفات الثلاث، بل عن ظاهر الشهيد و المحقق الثانيين: ان ذلك من المسلمات، و انه لا خلاف في كفاية وجود الرائحة كما عن جامع المقاصد معللاً له بتلازم الصفات، و عن القواعد: الاكتفاء بالدفق و الشهوة، و عن الوسيلة: الاكتفاء بالدفق، و عن بعضهم: الاكتفاء بالدفق و الفتور.

اقول: بعد التدبر في كلمات هؤلاء الاعاظم تظمن النفس بان مرادهم: انه لتلازم الصفات إلا لعارض و الملازمة بين تلك الصفات و المنى يحصل العلم بوجوده من العلم بوجود واحدة منها أو اثنتين، لا انه يجب البناء على وجوده تعبدًا للعلم بوجود واحدة منها. و كيف كان فمع عدم العلم بكونه متيًا، و عدم اجتماع الصفات، لا يحكم بانه منى للإصل، و لمفهوم صدر الصحيح المتقدم. و استدلال لكون الشهوة وحدها اماره لوجوده: بصحيح ابن أبي يعفور عن ابي عبد الله (عليه السلام) قلت له: الرجل يرى في المنام و يجد الشهوة فيستيقظ فينظر فلا يجد شيئاً ثم يمكث الهون بعد فيخرج، قال (عليه السلام): ان كان مريضاً فليغتسل، و ان لم يكن مريضاً فلا شيء عليه، قلت: فما فرق بينهما؟ قال (عليه السلام): لان الرجل إذا كان صحيحاً جاء الماء بدفقه قويه، و ان كان مريضاً لم يجيء إلا بعد «١». بدعوى انه ظاهر في ان الفرق بين الصحيح و المريض ليس قصور شهوة الاول عن الامارية، بل لاقترانها بالامارة على العدم و هي عدم الدفق، و تعارض الامارتين لا يحكم فيه بكونه متيًا، و في المريض بما ان عدم الدفق لا يكون اماره على

(١) الوسائل - باب ٨ - من ابواب الجنابة حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٣٧٩

[...]

العدم فيرجع إلى امارية الشهوة حيث لا معارض لها، و على ذلك فلو علم الصحيح بالشهوة و شك في الدفق أو علم بعدمه يحكم بكونه متيًا كما لا يخفى.

و فيه: ان التعليل ظاهر في انه (عليه السلام) في مقام الارشاد إلى الملازمة بين وجود المنى و وجود الدفق في الصحيح، و عدمها في المريض، و ليس في مقام جعل الطريقة و الحجية.

و منه يظهر الجواب عن الاستدلال لكفاية الفتور، بما في مرسل ابن رباط من قول الامام الصادق (عليه السلام): فاما المنى فهو الذي تسترخى له العظام و يفتر منه الجسد. و لكفاية الدفق بما ورد في المنى من انه الماء الدافق.

ثم ان الظاهر من هذه النصوص ان وجود المنى يلازم وجود الفتور و الدفق، و لا تدل على ثبوت التلازم من الطرفين بين المنى و كل واحد منهما.

و دعوى ان الظاهر منها كون كل منهما خاصة لازمة، مندفعه بانها لا مفهوم لها كي تدل على ذلك، فهذه النصوص تدل على ان عدم كل واحد منهما ملازم لعدم المنى، كما ان الاستفادة من ذيل صحيح ابن جعفر المتقدم ان عدم الشهوة و الفتور ملازم لعدم المنى، فعلى فرض تلازمهما - كما عن الجواهر - يدل الصحيح على طريقه عدم كل منهما إلى العدم.

فالمتحصل من مجموع النصوص: انه مع عدم العلم به لو اجتمعت الصفات الثلاث يحكم بانه منى، و مع عدم اجتماعها و لو بفقد واحدة منها يحكم بعدمه لطريقة فقد كل منها إلى العدم، و لا أقل من عدم الحكم به لعدم الطريق إلى وجوده. فتدبر فانه دقيق.

هذا كله في الرجل الصحيح، و أما في المريض، فالمشهور بين الاصحاب كفاية الشهوة و فتور الجسد، و في الجواهر: نفى الخلاف فيها، بل ظاهر النصوص كصحيح

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٣٨٠

و بالجماع في الفرج حتى تغيب الحشفة سواء

ابن أبي يعفور المتقدم، و صحيح زرارة عن الامام الباقر (عليه السلام): إذا كنت مريضاً فاصابتك شهوة فانه ربما كان هو الدفق لكنه يجيء مجيئاً ضعيفاً ليس له قوة لمكان مرضك ساعة بعد ساعة قليلاً قليلاً فاغتسل منه «١». و غيرهما الاكتفاء بالشهوة وحدها.

و أما صحيح ابن مسلم عنه (عليه السلام): عن رجل رأى في منامه فوجد اللذة و الشهوة ثم قام فلم ير في ثوبه شيئاً، فقال: ان كان مريضاً فعليه، الغسل «٢» الظاهر في وجوب الغسل مع عدم وجدان شيء بمجرد الشهوة فلعدم عمل فقيه واحد به، و مخالفته لسائر النصوص كما في الجواهر، و عن الحدائق: يجب حمله على غير ظاهره أو طرحه.

و أما في المرأة فالاقوى الاكتفاء بالشهوة لجملة من النصوص: كصحيح إسماعيل بن سعد عن الامام الرضا (عليه السلام): في الرجل يلمس فرج جاريته: إذا انزلت من شهوة فعليها الغسل «٣». و نحوه اخبار «٤» محمد بن الفضل و الحلبي و غيرهما.

الجماع موجب للجنابة

إشارة

و الثاني: تحصل الجنابة بالجماع في الفرج حتى تغيب الحشفة سواء كان

(١) الوسائل - باب ٨ - من ابواب الجنابة حديث ٥.

(٢) الوسائل - باب ٨ - من ابواب الجنابة حديث ٤.

(٣) الوسائل - باب ٧ - من ابواب الجنابة حديث ٢ - ٤ - ٥ - ٧.

(٤) الوسائل - باب ٧ - من ابواب الجنابة حديث ٢ - ٤ - ٥ - ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٣٨١

القبل و الدبر و ان لم ينزل و يجب فيه الغسل

في القبل أو الدبر و ان لم ينزل و يجب فيه الغسل على المشهور بل، بلا خلاف في الجماع في القبل، و في الجواهر: بل عليه الاجماع محصلاً و منقولاً نقلاً مستفيضاً كاد ان يكون متواتراً، بل هو كذلك.

و تشهد له فيه جملة من النصوص: كصحيح ابن بزيع: سألت الرضا (عليه السلام) عن الرجل يجامع المرأة قريباً من الفرج فلا ينزلان، متى يجب الغسل؟ فقال (عليه السلام): إذا التقى الختانان فقد وجب الغسل، فقلت: التقاء الختانين هو غيبوبة الحشفة؟ قال (عليه السلام): نعم «١».

و صحيح ابن مسلم عن احدهما (عليهما السلام): سألته متى يجب الغسل على الرجل و المرأة؟ قال: (عليه السلام) إذا ادخله فقد وجب الغسل و المهر و الرجم «٢». و نحوه غيره.

و ظاهر قوله (ادخله) من جهة رجوع الضمير إلى الذكر، و ان كان اعتبار ادخال جميع الذكر في الفرج، إلا انه يقيد اطلاقه بالصحيح المتقدم، فالجمع بين النصوص يقتضى الاكتفاء بدخول الحشفة.

و أما خبر «٣» ابن عذافر: سألت أبا عبد الله (عليه السلام): متى يجب على الرجل و المرأة الغسل؟ فقال (عليه السلام): يجب عليهما الغسل حين يدخله، و إذا التقى الختانان فيغسلان فرجهما. فلنصور سنده، و عدم صلاحيته لمعارضته غيره يحمل على ان المراد من قوله: و إذا التقى... الخ تفسير قوله (عليه السلام): حين يدخله. و ان وجوب غسل الفرج المأمور به في الذليل وجوب مقدمي للاغتسال.

(١) الوسائل - باب ٦ - من ابواب الجنابة حديث ٢.

(٢) الوسائل - باب ٦ - من ابواب الجنابة حديث ١.

(٣) الوسائل - باب ٦ - من ابواب الجنابة حديث ٩.

قَمِي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)؛ ج ١، ص: ٣٨٢

فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ج ١، ص: ٣٨٢

[...]

و اما قوله (عليه السلام): انما الغسل من الماء الا-كبر. فلا- اطلاق لمفهومه لكون الحصر فيه اضافياً، مع انه لو سلم الاطلاق يقيد بالنصوص المتقدمة.

و أما الوطاء في الدبر، فالمشهور بين الاصحاب انه موجب للجنابة كما عن جماعة، و عن السيد: دعوى الاجماع عليه، و عن الحلبي: دعوى اجماع المسلمين عليه، و عن الصدوق و الكليني و الشيخ في التهذيب: عدم، و عن الشيخ في المبسوط و الخلاف و المصنف في المنتهى و غيرهما في غيرها: التردد في الحكم.

و يشهد للاول صحيح ابن ابي عمير عن حفص بن سوفة عن اخبره قال: سألت ابا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يأتي اهله من خلفها، قال (عليه السلام): هو احد المأئين فيه الغسل «١». و لا يضر ارساله بعد كون الراوي ابن ابي عمير الذي لا يروى إلا عن ثقة فتأمل مضافاً إلى جبره بعمل المشهور، و اطلاق صحيح ابن مسلم المتقدم.

و قد استدلل للقول الثاني: بصحيح الحلبي قال سئل الصادق (عليه السلام) عن الرجل يصيب المرأة فيما دون الفرج أ عليها الغسل إذا انزل هو و لم تنزل هي؟ قال (عليه السلام): ليس عليها غسل، و ان لم ينزل هو فليس عليه غسل «٢».

و مرفوع البرقي عن ابي عبد الله (عليه السلام): إذا اتى الرجل المرأة في دبرها فلم ينزلا فلا غسل عليهما، و ان انزل فعليه الغسل و لا غسل عليها «٣». و نحوه مرفوع بعض الكوفيين و مرسل ابن الحكم، و بمفهوم «٤» قوله (عليه السلام): إذا التقى

(١) الوسائل - باب ١٢ - من ابواب الجنابة حديث ١.

(٢) الوسائل - باب ١١ - من ابواب الجنابة حديث ١.

(٣) الوسائل - باب ١٢ - من ابواب الجنابة حديث ٢.

(٤) الوسائل - باب ٦ - من ابواب الجنابة حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ج ١، ص: ٣٨٣

[...]

الختانان فقد وجب الغسل. و قوله (عليه السلام) «١»: انما الغسل من الماء. و بالاصل.

و في الجميع نظر: أما الاول: فلأن الاستدلال به يبتنى على اختصاص الفرج بالقبل، و هو ممنوع لما عن المرتضى رحمه الله: انه لا خلاف بين اهل اللغة في صدق اسم الفرج على الدبر.

و أما مرفوعا البرقي و بعض الكوفيين و المرسل: فهي مهجورة غير معمول بها.

و أما المفهوم: ان ثبت في المقام فيقيد اطلاقه بما تقدم، و مقتضى اطلاق ما تقدم عدم الفرق بين الواطئ و الموطوء.

الوطء في دبر الرجل يوجب الغسل

ثم ان المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة: عدم الفرق بين الرجل و المرأة، و عن المصنف رحمه الله و الشهيد و غيرهما: ان كل من اوجب الغسل بالوطء في دبر المرأة اوجب في دبر الغلام، و عن المحقق في المعتمد: اختيار عدم حصول الجنابة بوطئه. و يشهد للاول - مضافاً إلى الاجماع المركب المدعى في كلمات جماعة من الاساطين - صحيح الحضرمي أو حسنه عن الامام الصادق (عليه السلام): قال رسول الله (صلى الله عليه و آله): من جامع غلاماً جاء جنباً يوم القيامة لا ينفعه ماء الدنيا «٢». و استدلل للثاني: ببعض ما تقدم في المسألة السابقة، و قد عرفت ضعفه. و لا فرق في هذا الحكم بين الكبير و الصغير، العاقل و المجنون، لإطلاق الأدلة،

(١) الوسائل - باب ٩ - من ابواب الجنابة حديث ١.

(٢) الوسائل - باب ١٧ - من ابواب النكاح المحرم حديث ١ من كتاب النكاح.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٣٨٤

[...]

و اما حديث «١»: رفع القلم عن الصبي و المجنون. فلاجل اسناد الرفع إلى نفس الصبي و المجنون لا - إلى افعالهما يكون ظاهراً في ارادة قلم المؤاخذه سواء كانت اخروية ام دنيوية، و لا يدل على رفع قلم التشريع، مع انه لو سلم ذلك فانما هو بالنسبة إلى ما يكون مرتباً على الفعل فلا يعم مثل النجاسة المترتبة على الملاقة و الجنابة المترتبة على دخول الحشفة. و اما روايات عمد الصبي خطأ فقد عرفت في مبحث نجاسة الكافر اختصاصها بباب الضمانات فراجع. و لا فرق ايضاً بين الحي و الميت كما هو المشهور، و عن صريح الرياض و الظاهر الخلاف و التذكرة و المنتهى: دعوى الاجماع عليه. و يشهد له اطلاق النص، و انصرافه إلى خصوص الاحياء ليس بنحو يصلح لرفع اليد عن الاطلاق، و المرسل عن الامام على (عليه السلام): ما اوجب الحد اوجب الغسل «٢». و قول الامام على (عليه السلام) في صحيح زرارة: أ توجبون عليه الحد و الرجم و لا توجبون عليه صاعاً من ماء؟ «٣» و عدم امكان الالتزام بالملازمة بين الوجوبين في جملة من الموارد، لا يوجب عدم ظهورهما فيها، بل يوجب تقييد اطلاقهما بالنسبة إلى تلك الموارد خاصة.

و هل تثبت الجنابة للميت ايضاً أم لا؟ وجهان: اقواهما الاول لخبر «٤» عبد الرحمن بن تميم الوارد في تفسير قوله تعالى وَ الَّذِينَ إِذِ
فَعَلُوا فَاَحْسَهُ، و الحديث

(١) الوسائل - باب ٤ - من ابواب مقدمة العبادات حديث ١٠.

(٢) لم اظفر به في كتب الحديث و انما هو مروى عن بعض كتب الاصحاب.

(٣) الوسائل - باب ٦ - من ابواب الجنابة حديث ٥.

(٤) البحار مجلد ٣ - باب ٢٠ - من كتاب العدل و المعاد حديث ٢٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٣٨٥

[...]

طويل، ملخصه: ان نباشا نبش قبر شابة و جامعها و تركها فاذا بصوت من ورائه: يا شاب ويل لك من ديان يوم الدين - إلى ان قالت -

و تركتني اقوم جنباً إلى حسابي. الحديث.

وطء البهيمة لا يوجب الغسل؟

ثم ان المشهور بين الاصحاب على ما في الحدائق: انه لا- تحصل الجنابة بالايلاج في فرج البهيمة، و عن المصنف في المختلف و المرتضى: حصولها به، بل عن السيد دعوى الاجماع عليه. و يشهد له صحيح زرارة و المرسل المتقدم بناء على ان وطء البهيمة يحد. و اما بناء على ما اختاره المصنف رحمه الله من التعزير بوطنها، فلا يصح الاستدلال بهما كما لا يخفى، فالاقوى على هذا المبنى العدم، فهل يجب عليه الجمع بين الغسل و الوضوء على فرض التردد في انه يحد أم يعزر إذا كان محدثاً بالاصغر قبل الوطء أم لا؟ وجهان، تقدم الكلام في هذه المسألة مفصلاً في آخر مسائل الاستبراء فراجع. و لا- فرق فيما ذكرناه بين ان يكون الدخول في حال الاختيار، و بين ان يكون في حال الاضطرار في النوم اليقظة، حتى لو ادخلت حشفة طفل رضيع فانهما يجنبان لإطلاق الأدلة، و اما حديث رفع الاضطرار فهو لا يصلح لرفع هذا الحكم، لانه انما يرفع الحكم المترتب على فعل المكلف سواء أ كان فعله موضوعاً له ام متعلقاً، و اما الحكم المترتب على الموضوع الخارجي بلا- دخل لفعل المكلف فيه كالنجاسة المترتبة على الملاقة و الجنابة المترتبة على الدخول، فالحديث لا يرفعه كما حققناه في محله. فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٣٨٦

[...]

ثم ان الوطء في دبر الخنثى موجب للجنابة لإطلاق ما دل على ان الوطء في الدبر موجب لها، و اما الوطء في قبلها فلا يوجبها لعدم العلم بكونه فرجاً، و الاستصحاب يقتضى العدم، و قوله (عليه السلام): إذا التقى الختانان ... الخ ظاهره الفرغ الحقيقي، و لا يشمل الزائد.

فما عن التذكرة من جعل وجوب الغسل وجهاً ضعيفاً إذ لا وجه له سوى تخيل صدق الفرغ عليه حقيقة و هو كما ترى. و بذلك يظهر حكم ما لو ادخلت الخنثى بالرجل أو الاثني مع عدم الانزال و انهما لا- يجنبان، نعم لو ادخل الرجل بالخنثى و هي بالاثني و جب الغسل على الخنثى للعلم بجنابتها دون الرجل و الاثني لاستصحاب عدمها.

[مسائل]

إذا رأى في ثوبه متياً

مسائل: الاولى: إذا رأى في ثوبه متياً و علم انه منه و لم يغتسل بعده و جب عليه الغسل اجماعاً لحجية العلم، و قضاء ما يتقن من الصلوات التي صلاحها بعد خروجه لان فقدان الشرط يستدعي عدم تحقق المشروط، و لحديث «١» لا تعاد. و اما الصلوات التي يحتمل سبق الخروج عليها فالمشهور بين الاصحاب عدم وجوب قضائها. و تشهد له: قاعدة الفراغ، و استصحاب عدم الجنابة حين الاثني بها، و العلم الاجمالي بوجوب قضاء صلوات عليه لا يمنع من جريانها لانحلاله إلى العلم التفصيلي بوجوب قضاء جملة منها، فالشك في وجوب قضاء غيرها تجري فيه القاعدة و الاصل

(١) الوسائل - باب ٢٩- من ابواب القراءة في الصلاة حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٣٨٧

]...[

بلا معارض، فما عن الشيخ في المبسوط من وجوب قضائها معلماً بالاحتياط، ضعيف. و أما إذا شك في انه منه أو من غيره، فلا يجب عليه الغسل كما هو المشهور لموثق أبي بصير الآتي، و عن صريح جماعة و ظاهر آخرين منهم الشيخ قدس سره: التفصيل بين الثوب المشترك و المختص، و اختيار العدم في الاول و الوجوب في الثاني.

و استدل له: بانه مقتضى الجمع بين موثق سماعه عن أبي عبد الله (عليه السلام): سألته عن الرجل يرى في ثوبه متياً بعد ما يصبح و لم يكن رأى في منامه انه قد احتلم، قال (عليه السلام): فليغتسل و ليغسل ثوبه و يعيد صلاته «١». و نحوه موثقة «٢» الآخر.

و بين موثق أبي بصير عن أبي عبد الله (عليه السلام): عن الرجل يصب ثوبه متياً و لم يعلم انه احتلم، قال (عليه السلام): يغسل ما وجد بثوبه و ليتوضأ «٣» فان الجمع بينهما يقتضى حمل الاول على ما إذا شاركه في الثوب غيره.

و فيه: ان الظاهر من السؤال في موثقي سماعه من جهة فرض رؤية المنى بعد النوم بلا فصل، و ذكر الفخذ في احدهما، السؤال عما لو علم بانه منه، و وجه حينئذ احتمال عدم وجوب الغسل له إذا لم يكن خروجه عن احتلام، فهما اجنبيان عن المقام، و موثق أبي بصير ظاهر في ارادة الفرض، و مقتضى اطلاقه عدم الوجوب حتى إذا كان الثوب من مختصاته، فالاقوى عدم وجوب الغسل عليه.

و اذا علم بانه منه و لكن لم يعلم انه من جنابة سابقة اغتسل منها، او جنابة اخرى لم يغتسل منها ففيه اقوال (١): عدم وجوب الغسل عليه (٢) و وجوبه (٣) ما اختاره المحقق الهمداني رحمه الله، و لعله الظاهر من كلمات صاحب الجواهر رحمه الله، و هو التفصيل بين ما لو علم بكونه من غير الجنابة التي اغتسل منها لكن شك في حدوثة

(١) الوسائل - باب ١٠ - من ابواب الجنابة حديث ٢.

(٢) الوسائل - باب ١٠ - من ابواب الجنابة حديث ١.

(٣) الوسائل - باب ١٠ - من ابواب الجنابة حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٣٨٨

]...[

قبل الغسل أو بعده، و بين ما لو احتمل كونه من الجنابة التي اغتسل منها، فاختار وجوب الغسل عليه في الاول و عدمه في الثاني. و قد استدل للاخير بانه في الصورة الاولى يعارض استصحاب الطهارة المتيقنة الحاصلة بالغسل استصحاب الحدث المتيقن عند خروج المنى الموجود في الثوب، فيتساقطان و يرجع إلى قاعدة الاشتغال القاضية بوجوب تحصيل القطع بالطهارة للصلاة، و في الصورة الثانية بما ان الرؤية لا توجب العلم بثبوت تكليف وراء ما علم سقوطه، فلا محالة يكون الشك في التكليف فيها مورداً للبراءة.

و فيه: انه في الصورة الاولى بما انه يحتمل تعاقب الجنابتين، و على فرضه لا- توجب الجنابة الثانية تكليفاً آخر بل يكون وجودها كعدمها فتكون بعينها الصورة الثانية من هذه الجهة، فلا بد من الالتزام بجريان البراءة فيها ايضاً، و لعله يكون هذا هو مدرك القول بعدم الوجوب مطلقاً، و ستعرف ضعفه.

و تحقيق القول في المقام: ان استصحاب الحدث المتيقن وجوده حين خروج المنى الموجود في الثوب من قبيل القسم الرابع من استصحاب الكلّي، و المختار جريانه في نفسه.

و قد استدل لعدم جريانه بوجوه اربعة:.

الاول: عدم اتصال زمان الشك باليقين، اذ لو رجعنا القهقري من زمان الشك إلى زمان العلم بالطهارة الاغتسال لم نعر على زمان

يعلم بوجود المشكوك فيه، مع ان المعبر في جريانه اتصال زمانه الشك باليقين لقوله (عليه السلام): من كان على يقين فشك... الخ.

وفيه: مضافاً إلى ما ذكرناه في مسائل الوضوء في مبحث مجهولى التاريخ من النقض بما لو علم بحدوث المشكوك بقاءه، و تردد زمانه بين زمانين و ما زاد، و احتمال

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٣٨٩

[...]

انعدامه في الزمان الاخير الذى هو من اطراف العلم، فان لازم هذا الوجه عدم جريان الاستصحاب فيه، انه لا دليل على اعتبار شىء زائداً على اليقين و الشك الفعلين بان يكون الثبوت معلوماً و البقاء مشكوكاً فيه.

الثانى: انه من جهة احتمال كون المنى الموجود فى الثوب من الجنابة المتحققه قبل الغسل المرتفعه قطعاً لا يجرى الاستصحاب لعدم احراز كونه نقضاً لليقين بالشك، بل لعله يكون من النقض باليقين.

وفيه: ان اليقين و الشك من الحالات النفسانية الوجدانية، فلا يعقل ان لا يعلم انه متيقن أو شاك، فالجنابة المعلومه بما انه يحتل كون زمانها قبل الغسل، يكون بقاءها مشكوكاً فيه، و لا يحتمل انتقاض العلم بها باليقين بالاغتسال. فتدبر.

الثالث: ان الشك فى بقاء الجنابة مسبب عن الشك فى حدوث فردٍ آخر غير ما ارتفع، فيجرى استصحاب عدم الحدوث، و يترتب عليه عدم بقاءها.

وفيه: ان استصحاب عدم حدوث فردٍ آخر لا- يثبت كون الحادث هو الفرد الاول حتى يكون مرتفعاً، بل احتمال كون الحادث غير الفرد الاول موجود، فيكون الشك فى الجنابة الفعلية مورداً للاستصحاب.

الرابع: انه لاحتمال كون المنى الذى وجده هو المنى الذى اوجب الجنابة، يكون تاريخ الجنابة مجهولاً، فلا يجرى فيها الاستصحاب. وفيه: ما عرفت فى مسائل الوضوء من ضعف المبني، و ان الاظهر جريان الاستصحاب فى مجهول التاريخ.

فتحصل: ان الاقوى جريان الاستصحاب فى الجنابة فى الفرض.

و لكن يعارضه استصحاب الطهارة المتيقنة الحاصلة بالغسل، و ان شئت فعبّر عنه باستصحاب عدم حدوث فردٍ آخر من الجنابة، فيتساقطان فيرجع إلى قاعدة

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٣٩٠

[...]

الاشتغال الموجبة لتجديد الغسل و الجمع بينه و بين الوضوء لو صار محدثاً بالاصغر بعد الغسل الاول.

و قد استدلل لوجوب الغسل و الاكتفاء به وحده بموثق سماعه المتقدم فى الفرع السابق بدعوى حمله على الفرض جمعاً بينه و بين موثق أبى بصير، و قد عرفت فى ذلك الفرع ضعفه فراجع.

الجنابة الدائرة بين شخصين

الثانية: إذا دارت الجنابة بين شخصين لا يجب الغسل على واحد منهما كما هو المشهور، بل عن صريح بعض و ظاهر جماعة: دعوى الاجماع عليه، و لكن الاظهر التفصيل بين ما إذا لم يكن صاحبه محل الابتلاء من حيث استنجاره لكنس المسجد و نحوه، و بين ما إذا كان كذلك، فلا يجب فى الاول لان كلا منهما يرجع حينئذ إلى استصحاب عدم الجنابة، و لا يمنع عنه العلم الاجمالى لخروج طرفه

الآخر عن محل الابتلاء، و يجب في الثاني للعلم الاجمالي بوجوبه أو بحرمة الاستئجار مثلاً.

فان قلت: ان لازم ذلك انه لو كان الشخص الآخر محل الابتلاء من حيث الاقتداء به يجب الغسل، فما وجه حكم المشهور بعدم جواز الاقتداء في الفرض و عدم وجوب الغسل.

قلت: كان الوجه فيه العلم التفصيلي بعدم جواز الاقتداء لاستلزامه العلم بفساد صلاته، اما لجنابته أو لجنابه امامه على ما ستعرف. فتدبر. ثم انه فيما لا- يجب الغسل هل يجوز لاحدهما الاقتداء بالآخر كما عن المنتهى و التذكرة و التحرير و نهاية الاحكام و المدارك و الحدائق و غيرها، ام لا يجوز كما عن

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٣٩١

[...]

المعتبر و الايضاح و البيان و جامع المقاصد و المسالك و الروض و كشف اللثام و غيرها، ام تصح الصلاة و يفسد الائتمام كما احتمله بعض أعظم المعاصرين؟ وجوه: اقواها الثاني، لانه يعتبر في صحة صلاة المأموم طهارته من الحدث، و صحة صلاة امامه، و لا يمكن في الفرض احرازهما بالاصل للعلم الاجمالي بجنابته او جنابه امامه الموجبه لفساد صلاته، فيحصل العلم التفصيلي بفساد صلاته. و استدلال الاول في محكي التذكرة: بانها جنابه اسقط الشارع حكمها، و لذا يجوز لكل منهما ما يحرم للجنب، و في المدارك: بصحة صلاة كل منهما شرعاً، و لا دليل على اعتبار ما زاد على ذلك، و لعله إلى ذلك يرجع ما في الجواهر من ان اقصى ما ثبت من الادلة اشتراطه بالنسبة إلى الائتمام هو عدم علم المأموم بفساد صلاة الامام لا العلم بصحتها، فوجود الجنابه واقعاً لا يؤثر في فساد صلاة المأموم، كما ان عدم العلم بها من خصوص الامام يصحح الائتمام، انتهى، و باننا نمنع حصول الحدث إلا مع تحقق الانزال من شخص بعينه، و لهذا ارتفع لازمه و هو وجوب الطهارة اجماعاً.

و في الجميع نظر: اما الاول: فلأنه لم يدل دليل على سقوط حكم هذه الجنابه مع وجود سببها و هو الانزال، و انما نفيها بعض لوازمها. لاحراز عدمها الاصل.

و اما الثاني: فلأن الظاهر من نصوص الائتمام اعتبار احراز المأموم صحة صلاة الامام و لو بالاصل، و عدم الاكتفاء باحراز الامام، و لذا لو اعتقد الامام كونه متطهراً و لكن المأموم علم تفصيلاً بجنابته لا يجوز له الاقتداء به، و حيث ان احرازها في المقام باجراء الاصل في طهارة الامام لا يمكن لمعارضته باستصحاب طهارة المأموم نفسه، فلا يصح الائتمام.

و دعوى انه يستفاد من النصوص الكثيرة الدالة على عدم وجوب الاعادة على المأموم إذا تبين كون الامام على غير طهارة أو غير مستقبل للقبلة أو غيرنا و للصلاة

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٣٩٢

[...]

أو كافرًا ان الصحة عند الامام تكفي في جواز الائتمام و لو لم يحرز المأموم صحتها، بل و لو احرز عدم صحتها، و عليه فيجوز الائتمام في المقام كما لا يخفى، مندفعاً بانها مختصة بصورة تبين الفساد بعد الفراغ مع احراز المأموم صحتها حال الصلاة، و التعدى عنها إلى المقام محتاج إلى دليل مفقود.

و اما الثالث: فلأن دخل احراز ذلك في تحقق الجنابه خلاف اطلاق النصوص، و الالتزام به مستلزم لتقييد اطلاق الأدلة من دون مقيد و هو كما ترى.

و استدلال للاخير: بالنصوص المشار إليها آنفاً بدعوى انها تدل على صحة صلاة المأمومين، و لا تدل على صحة الائتمام، و لا تلازم

بين صحة صلاة المأموم حال مخالفتها لصلاة المنفرد بترك القراءة و نحوها مما لا يقدح سهواً، و صحة الائتمام لان الاخلال بمثل تلك فى صلاة المنفرد سهواً لا يوجب البطلان.

وفيه: مضافاً إلى ما عرفت من انها اجنبية عن المقام، ان مقتضى اطلاقها صحة الصلاة حتى فى الصلاة التى يعتبر فيها الائتمام، و مع زيادة الركوع للتبعية الموجبة لبطلان صلاة المنفرد، فتدل على صحة الائتمام ايضاً. فتحصل: ان الاقوى عدم جواز اقتداء احدهما بالآخر.

و مما ذكرناه ظهر انه لا يجوز للثالث العالم بجنابة احدهما الاقتداء بواحد منهما إذا كانا محل ابتلائه، و إلا فلا مانع لان العلم الاجمالى إذا كان بعض اطرافه خارجاً عن محل الابتلاء يجرى فى طرفه الآخر الاصل، ففى المقام يجرى استصحاب عدم جنابة من هو محل الابتلاء، و يترتب عليه جواز الاقتداء كما انه لو كان احدهما فاسقاً عنده أو كان مشكوك الحال يجرى الاستصحاب فى معلوم العدالة، و لا يعارضه الاصل فى الآخر لعدم جريانه فيه لعدم الاثر.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١، ص: ٣٩٣

[...]

إذا خرج المنى بصورة الدم

المسألة الثالثة: إذا خرج المنى بصورة الدم وجب الغسل كما عن الشهيد و السيد فى المدارك، و عن النهاية و جامع المقاصد و الذخيرة: احتمال العدم، لان المنى دم فى الاصل، فلما لم يستحل الحق بالدماء.

اقول: مع الشك فى صدق عنوان المنى عليه لا بد من الرجوع إلى ما جعل اماره له، و قد عرفت انه مع اجتماع الصفات الثلاث: الدفق و الفتور و الشهوة يحكم بكونه متياً، و احتمال اختصاص نصوص الطريقيه بالشبهه المصداقيه يدفعه التدبر فى النصوص، بل احتمال بعض اختصاصها بالشبهه المفهومية فلاحظ و تدبر. الرابعة: المشهور بين الاصحاب جواز إجناب الشخص نفسه لو لم يقدر على الغسل و كان بعد دخول الوقت، و عن المستند و المعبر: دعوى الاجماع عليه، و عن ظاهر كلامى المفيد و ابن الجينيد: عدم الجواز. و استدلل للثانى: بما دل على وجوب الغسل على من اجنب نفسه و ان تضرر.

وفيه: مضافاً إلى انه لا يدل على عدم جواز الاجناب، و ستعرف فى مبحث التيمم انه لا يعتمد عليه، ان مصحح إسحاق بن عمار عن الامام الصادق (عليه السلام): عن الرجل يكون معه اهله فى السفر لا يجد الماء أ يأتى اهله؟ قال (عليه السلام): ما احب ان يفعل الا ان يخاف على نفسه، قال: قلت: طلب بذلك اللذة؟ أو يكون شبها إلى النساء؟ قال (عليه السلام): ان الشبق يخاف على نفسه، قال: طلب بذلك اللذة؟ قال (عليه السلام): هو حلال «١» صريح فى الجواز، و الاصحاب عملوا به فهو المعتمد، فالاقوى هو الجواز.

(١) الوسائل - باب ٢٧ - من ابواب التيمم حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١، ص: ٣٩٤

[...]

[من قطعت حشفته يجب بادخال مقدارها]

الخامسة: المعروف من مذهب الاصحاب ان من قطعت حشفته يجب بادخال مقدارها من مقطوعها كما عن مفتاح الكرامة، و عن

المدارك: احتمال الاكتفاء بمجرد صدق الادخال و احتمال اعتبار ادخال تمام الباقي، و اختار صاحب الحدائق و تبعه بعض المعاصرين سقوط الغسل بالمرّة لو لا الاجماع.

و استدل للاول: بان الجمع بين نصوص التقاء الختانيين و غيبوبة الحشفة، و بين الاخبار المطلقة يقتضى الالتزام بانه لا يعتبر فى حصول الجنابة ادخال الجميع، و لا يكفى ادخال جزء يسير منه، بل المدار على ادخال مقدار معتد به، يتحد ذلك المقدار خارجاً مع غيبوبة الحشفة.

و فيه: ان التقدير مطلقاً خلاف الظاهر لا يصار إليه إلا مع القرينة المفقودة فى المقام.

و استدل للاكتفاء بمجرد صدق الادخال: باطلاق صحيح ابن مسلم: إذا ادخله وجب الغسل. الذى يقتصر فى تقييد اطلاقه بغيبوبة الحشفة على واجدها.

و فيه: ان الضمير يرجع إلى الذكر، و هو موضوع للعضو المخصوص بتمامه، و ظاهر اسناد الادخال إليه اعتبار ادخاله بتمامه.

و بذلك يظهر وجه القول باعتبار ادخال تمام الباقي، و ستعرف الجواب عنه.

و استدل للاخير: بان الاخبار المطلقة انما قيدت بالنصوص المتضمنة لالتقاء الختانيين و غيبوبة الحشفة، و لا وجه للاقتصار فى التقييد على خصوص الواجد لانه مخالف لإطلاق المقيد، فبعد الحمل يكون موضوع الحكم خصوص المقيد، فمع انتفاء الشرط ينتفى الحكم و هو وجوب الغسل.

و اورد عليه المحقق الهمداني رحمه الله: بان نصوص التقييد لورودها مورد الغالب لا يستفاد منها التقييد، خصوصاً فى مثل المقام الذى هو بمنزلة التخصيص.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١، ص: ٣٩٥

و الواجب فيه النية عند غسل اليدين مستدامة الحكم

و فيه: ان ظاهر اخذ كل قيد فى الموضوع دخله فى الحكم، و كونه غالبياً لا يصلح قرينة لصرف هذا الظاهر عن ظهوره، فالاقوى بحسب النصوص هو الاخير، إلا- انه من جهة الاجماع على وجوب الغسل لا- يمكن الالتزام به، و عليه: فالاقوى وجوب الغسل عليه بادخال تمام الباقي للشك فى وجوبه بادخال جزء منه و ان كان هو بمقدار الحشفة. و الاصل يقتضى العدم الا ان يثبت الاجماع ايضاً على وجوبه بادخال مقدارها.

واجبات الغسل

إشارة

و الواجب فيه امور:

الاول: النية

المعتبرة فى العبادات لانه من العبادات، و قد تقدم فى مبحث الوضوء تحقيق ماهية النية و جميع ما يتعلق بها فلا نعيد، كما ظهر مما حققناه فى ذلك المبحث انه لا يعتبر ان تكون النية عند غسل اليدين أو الرأس و ان كان المنسوب إلى المشهور ذلك، بل لو نوى حال الاخذ بمقدمات العمل و كانت النية باقية فى النفس إلى حين الغسل يقع عبادة و امتثالاً للامر، كما تبين فى ذلك المبحث انه بناء على تفسير النية بالارادة التفصيلية و الصورة المخطرة يعتبر ان تكون مستدامة الحكم حتى يفرغ، و بناء على تفسيرها بالداعية إلى

العمل يعتبر استدامتها حقيقة.

ثم ان الكلام فى كونه مستحباً نفسياً لنفسه من حيث هو او للكون على الطهارة هو الكلام فى الوضوء فتوى و دليلاً، فلا مورد للاعادة، انما الكلام فى المقام يقع فى انه هل يكون واجباً نفسياً كما عن المصنف فى جملة من كتبه و ولده و المحقق الاردبيلي و غيرهم، أو انه لا يكون كذلك بل انما يجب شرطاً لغيره كما هو المنسوب إلى الاكثر أو المشهور، بل عن السرائر: دعوى اجماع المحققين من اصحابنا و مصنفى

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١، ص: ٣٩٦

[...]

كتب الاصول عليه، و عن التذكرة نسبه إلى ظاهر الاصحاب.

و قد استدلل للاول بالآية الشريفة و ان كُتِبَ جُنْبًا فَاطَّهَرُوا «١» و بقول الامام على (عليه السلام) فى صحيح زرارة: أ توجبون عليه الحد و الرجم و لا- توجبون عليه صاعاً من ماء «٢»؟ و قوله (عليه السلام): انما الغسل من الماء الاكبر «٣». و قول الامام الرضا (عليه السلام): إذا التقى الختانان وجب الغسل «٤» و نحوها، و بما دل على وجوبه فى الصوم قبل الفجر، إذ لو لم يكن واجباً نفسياً لما وجب قبل وقت المشروط به، و بخير معاذ عن الامام الصادق (عليه السلام): انه سئل عن الدين الذى لا يقبل الله تعالى من العباد غيره و لا يعذرهم على جهله، فقال: شهادة ان لا- إله إلا- الله و ان محمداً رسول الله (صلى الله عليه و آله) و الصلوات الخمس و صوم شهر رمضان و الغسل من الجنابة و حج البيت و الاقرار بما جاء من عند الله و الائتمام بائمة الحق من آل محمد (صلى الله عليه و آله) «٥». و بصحيح البصرى عنه (عليه السلام): عن الرجل يواقع اهله أ ينام على ذلك؟ قال (عليه السلام): ان الله يتوفى الانفس فى منامها و لا يدرى ما يطرقه من البلية إذا فرغ فليغتسل «٦».

و فى الجميع نظر: اما الآية الشريفة: فلأن الامر به فيها بقريئة السياق و العلم بشرطيته للصلاة ظاهر فى ارادة الارشاد إلى الوجوب الشرطى كالامر بالوضوء عند القيام إلى الصلاة.

(١) سورة المائدة آية ٧.

(٢) الوسائل - باب ٦- من ابواب الجنابة حديث ٥.

(٣) الوسائل - باب ٩- من ابواب الجنابة حديث ٢.

(٤) الوسائل - باب ٦- من ابواب الجنابة حديث ٢.

(٥) الوسائل - باب ١- من ابواب مقدمة العبادات حديث ٣٨.

(٦) الوسائل - باب ٢٥- من ابواب الجنابة حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١، ص: ٣٩٧

[...]

و اما قولهم المتضمن لوجوبه عند تحقق سببه، فهو وارد فى مقام بيان السببية لا فى مقام بيان الوجوب كى يتمسك باطلاقه لاثبات كونه واجباً نفسياً.

و ما دل على وجوبه قبل الفجر لا يدل على وجوبه النفسى لعدم منافاته مع الوجوب الغيرى، اما للالتزام بالواجب المعلق، أو لتمامية مصلحة الواجب قبل الغسل، و ان لم يمكن التكليف به لعدم القدرة عليه أو لغيرهما من الوجوه المذكورة فى الاصول.

و اما خبر معاذ: فهو ضعيف لا يعتمد عليه، مع انه لا إطلاق له كى يستكشف منه الوجوب النفسى.
 و اما الصحيح: فيتعين حملته على الاستحباب بقريئة ما هو صريح فى عدم الوجوب فى الفرض كموثق «١» سماعاً: عن الرجل يجنب ثم يريد النوم، قال (عليه السلام): ان احب ان يتوضأ فليفعل و الغسل احب إلى و افضل من ذلك.
 فتحصل: انه لا دليل على وجوبه النفسى، و الاصل يقتضى عدمه، و يشهد له خبر حسن الكاهلى عن أبى عبد الله (عليه السلام): عن المرأة يجامعها الرجل فتحيض و هى فى المغتسل فتغتسل أم لا؟ قال (عليه السلام): قد جاءها ما يفسد الصلاة فلا تغتسل «٢». فانه ظاهر فى ان وجوبه انما يكون للصلاة، فالاقوى هو القول الثانى.

(١) الوسائل - باب ٢٥ - من ابواب الجنابة حديث ٦.

(٢) الوسائل - باب ١٤ - من ابواب الجنابة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١، ص: ٣٩٨
 و استيعاب الجسد بالغسل

[الثانى] لزوم استيعاب الجسد

و الثانى من واجبات الغسل: استيعاب الجسد بالغسل بلا-خلاف، بل عن المصنف رحمه الله و الشيخ و الشهيد و غيرهم: دعوى الاجماع عليه.
 و تشهد له نصوص كثيرة كصحيح زرارة: ثم تغسل جسدك من لدن قرنك إلى قدميك «١».
 و صحيح البنزطى: ثم افض على رأسك و ساير جسدك «٢».
 و صحيح حجر بن زائدة عن أبى عبد الله (عليه السلام): من ترك شعرة من الجنابة متعمداً فهو فى النار «٣».
 و موثق «٤» سماعاً: ثم يفيض الماء على جسده كله. و ما دل على وجوب غسل ما تركه من بعض جسده، إلى غير ذلك من النصوص الكثيرة، و ظاهرها لزوم غسل جميع الاجزاء و عدم بقاء شىء يسير من الجسد بلا غسل.
 و عن المحقق الخونسارى: عدم الاعتداد ببقاء شىء يسير لا يخل عرفاً بغسل جميع البدن اما مطلقاً أو مع النسيان، و استدل له بصحيح ابراهيم: قلت للرضا (عليه السلام): الرجل يجنب فيصيب جسده و رأسه الخلق و الطيب و الشىء اللكد مثل علك الروم و الطرب و ما اشبهه فيغتسل فاذا فرغ وجد شيئاً قد بقى فى جسده من اثر الخلق و الطيب و غيره، قال (عليه السلام): لا بأس به «٥».

(١) الوسائل - باب ٢٦ - من ابواب الجنابة حديث ٥.

(٢) الوسائل - باب ٢٦ - من ابواب الجنابة حديث ٦.

(٣) الوسائل - باب ١ - من ابواب الجنابة حديث ٥.

(٤) الوسائل - باب ٢٦ - من ابواب الجنابة حديث ٨.

(٥) الوسائل - باب ٣٠ - من ابواب الجنابة حديث ١

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١، ص: ٣٩٩
 و تحليل ما لا يصل إليه الماء إلا به

و خبر السكوني عن جعفر عن أبيه عن آبائه عليهم السلام: كُنْ نساء النبي (صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ) إِذَا اغْتَسَلْنَ مِنَ الْجَنَابَةِ يَبْقِينَ صَفْرَةَ الطَّيِّبِ عَلَى اجْسَادِهِنَّ، وَ ذَلِكَ إِنْ نَبِيَّ (صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ) أَمْرَهُنَّ أَنْ يَصْبِينَ الْمَاءَ صَبًّا عَلَى اجْسَادِهِنَّ «١».

و حسن الحسين بن أبي العلاء عن أبي عبد الله (عليه السلام): عن الخاتم إذا اغتسل، قال: حوله من مكانه، و قال في الوضوء: تديره فان نسيت حتى تقوم في الصلاة فلا آمرك ان تعيد الصلاة «٢».

و في الجميع نظر: اما الصحيح: فلأنه من الجائر ان يكون المراد بما بقى الاثر الذي لا يمنع وصول الماء أو يشك فيه.

و اما الخبر: فلأظهره في هذا الاحتمال.

و اما الحسن فلأنه انما يدل على عدم اعادة الصلاة لا صحة الغسل، مع احتمال ان يكون المراد منه الخاتم الذي لا يمنع وصول الماء، و يكون الامر بالتحويل و الادارة استحياباً هذا كله مضافاً إلى مخالفة هذا القول للاجماع.

[الثالث] وجوب التخليل

إشارة

و الثالث: تخليل ما لا يصل إليه الماء إلا به بلا خلاف، بل في الجواهر. دعوى الاجماع عليه فلا يجتري بغسل الشعر سواء كان كثيفاً أم خفيفاً.

و يشهد له النصوص المتقدمة الدالة على وجوب غسل الجسد و الرأس كليهما، فان المتبادر من الامر بغسلهما غسل البشرة لاما احاط بها من الشعر، و صحيح زرارة

(١) الوسائل - باب ٣٠ - من ابواب الجنابة حديث ٢.

(٢) الوسائل - باب ٤١ - من ابواب الوضوء حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٤٠٠

[...]

عن أبي جعفر (عليه السلام): إذا مس جلدك الماء فحسبك «١».

و حسن الكاهلي: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): ان النساء اليوم احدثن مشطاً تعمد احداهن إلى القرامل من الصوف تفعله الماشطة تصنعه مع الشعر ثم تحشوه بالرياحين ثم تجعل عليه خرقة رقيقة ثم تخيطه بمسلة ثم تجعلها في رأسها ثم تصيبها الجنابة، فقال (عليه السلام): كان النساء الاول انما يتمشطن المقاديم فاذا اصابهن الغسل تغدر مرها ان تروى رأسها من الماء تعصره حتى يروى، فاذا روى فلا بأس عليها «٢».

و أما صحيح زرارة عن الامام الباقر (عليه السلام): كل ما احاط به الشعر فليس على العباد أن يطلبوه و لا يبحثوا عنه، و لكن يجرى عليه الماء «٣». فهو مختص بالوضوء، و ما «٤» دل على اجزاء الغرفتين او الثلاث لا يدل على الاكتفاء بغسل الشعر لعدم استلزام ذلك لعدم وصول الماء إلى البشرة و ان كان كثيفاً، فما عن مجمع الفائده من التأمل في الحكم ضعيف.

و بما ذكرناه ظهر أن التخليل لا يكون واجباً مستقلاً لقسماً لغسل البشرة، بل يكون وجوبه مقديماً.

لا يجب غسل الشعر

فروع: الاول: المشهور بين الاصحاب عدم وجوب غسل الشعر مع وصول

- (١) الوسائل - باب ٥٢ - من ابواب الوضوء حديث ٣.
 (٢) الوسائل - باب ٣٨ - من ابواب الجنابة حديث ٥.
 (٣) الوسائل - باب ٢٦ - من ابواب الوضوء حديث ٣.
 (٤) الوسائل - باب ٣٦ - من ابواب الجنابة.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٤٠١
]...[

الماء إلى البشرة، و عن المعتمر و الذكرى: دعوى الأجماع عليه، و ظاهر عبارة المقنعة وجوبه حيث قال: و إذا كان الشعر مشدوداً حلته، و فى الحدائق: تقويته، و عن البهائى قدس سره: الميل إليه.
 و يشهد للاول: صحيح الحلبي عن أبى عبد الله (عليه السلام) لا تنقض المرأة شعرها إذا اغتسلت من الجنابة «١». و نحوه خبر غياث «٢»، فانه لا يصل الماء عادة إلى الشعر بتمامه مع احكام ابرامه.
 و بذلك يظهر صحة الاستدلال له بحسن الكاهلى المتقدم.
 و استدلل للقول الثانى: بالاصل، فان الشك فى دخل شىء فى الغسل من قبيل الشك فى المحصل، و المرجع فيه هو قاعدة الاشتغال.
 و بصحيح حجر المتقدم: من ترك شعرة من الجنابة متعمداً فهو فى النار.
 و النبوى: بلوا الشعر و انقوا البشرة «٣».
 و حسن جميل عن الامام الصادق (عليه السلام): عن ما تضع النساء فى الشعر و القرون يبالغن فى الغسل «٤». و نحوه صحيح ابن مسلم «٥».
 و موثق عمار عنه (عليه السلام) عن المرأة تغتسل و لم تنقض شعرها كم يجزيها من الماء؟ قال (عليه السلام): مثل الذى يشرب شعرها «٦».
 و بما دل على وجوب غسل الرأس و الجسد فانه يدل على وجوب غسل الشعر النابت عليهما تبعاً.
 و فى الجميع نظر: أما الاصل: فلما اشرنا إليه مراراً من ان بيان المحصل إذا كان من وظائف المولى لو شك دخل شىء فيه يكون المرجع فيه هو البراءة لا

- (١) الوسائل - باب ٣٨ - من ابواب الجنابة حديث ٤.
 (٢) الوسائل - باب ٣٨ - من ابواب الجنابة حديث ٣.
 (٣) كنز العمال - ج ٥ - ص ١٣٥.
 (٤) الوسائل - باب ٣٨ - من ابواب الجنابة حديث ٢.
 (٥) الوسائل - باب ٣٨ - من ابواب الجنابة حديث ١.
 (٦) الوسائل - باب ٣٨ - من ابواب الجنابة حديث ٦.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٤٠٢
]...[

الاشتغال، مع انه قد عرفت ان الطهارة التي امر بها انما تكون من العناوين المنطبقة على الغسل لا الأثر الحاصل منه. و اما صحيح حجر: فهو و ان كان ظاهراً في هذا القول، و ما ذكره بعض اعظم المحققين رحمهم الله: من انه انما يدل على الوجوب و هو اعم من النفسى و الغيرى، و انما يحمل لفظ الوجوب و صيغته الامر على الوجوب النفسى عند الاطلاق إذا لم يتعلق التكليف بما يحتمل ان يكون الامر بغسل الشعر مقدمة لغسل البشرة المأمور به، فلا موجب لحمله على الوجوب النفسى، غير تام، فان التوعد على ترك شيء ظاهر في وجوبه لنفسه لا لغيره، إلا ان الجمع بينه و بين النصوص المتقدمة يقتضى حمله على ارادة مقدار شعرة من البشرة. و اما حسن جميل و صحيح ابن مسلم: فلا يكونان ظاهرين في هذا القول، إذ الامر بالمبالغة يمكن ان يكون لإيصال الماء إلى البشرة. و أما موثق عمار: فمن جهة فرض عدم نقض الشعر فيه و التعبير بمثل يكون ظاهراً في خلاف هذا القول. و اما التبعية فهي انما تكون خارجاً، و ثبوتها كذلك لا يقتضى التبعية في الدلالة. فتحصل مما ذكرناه: ان الاقوى عدم وجوب غسل الشعر.

[عدم وجوب غسل البواطن]

الثانى المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة عدم وجوب غسل البواطن و فى الحدائق نفى الخلاف فيه. و تشهد له جملة من النصوص: كمرسل الواسطى عن بعض اصحابه قال: قلت لأبى عبد الله (عليه السلام): الجنب يتمضمض؟ قال (عليه السلام): لا إنما يجنب الظاهر «١». و عن الصدوق روايته فى العلل مع زيادة و لا يجنب الباطن و الفم من الباطن.

(١) الوسائل - باب ٢٤ - من ابواب الجنابة حديث ٧ - ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١، ص: ٤٠٣

[...]

و مرسل الصدوق عن الامام الصادق (عليه السلام): ان شئت ان تمضمض و تستنشق فافعل و ليس بواجب لان الغسل على ما ظهر دون ما بطن «١».

و خبر زرارة عن أبى جعفر (عليه السلام): انما عليك ان تغتسل ما ظهر «٢».

هذا مضافاً إلى ما تضمن الاجتزاء بالارتماس.

[إذا شك فى كون شيء من الظاهر أو الباطن]

الثالث: إذا شك فى كون شيء من الظاهر أو الباطن كواثل الانف و نحوها، فقد اختار جملة من الاعاظم وجوب غسله. و قد استدل له فى العروة: بان التكليف بالغسل معلوم فيجب تحصيل اليقين بالفراغ، و فى غيرها استدل له بان المأمور به هو الطهارة التى هى الاثر الحاصل من الغسل، فيرجع الشك فى المقام إلى الشك فى المحصل الذى هو مجرى قاعدة الاشتغال. و لكن يرد على الاول: ان التكليف المعلوم بالاجمال إذا كان مردداً بين الاقل و الاكثر ينحل بالعلم بوجوب الاقل و الشك فى وجوب الاكثر، فتجرى فيه البراءة. و على الثانى: ان الشك فى المحصل الذى يكون بيانه وظيفه المولى يكون مجرى قاعدة البراءة، مع انك عرفت آنفاً ان الشك فى المقام ليس من قبيل الشك فى المحصل، لان الطهارة من العناوين المنطبقة على الغسل لا الأثر الحاصل منه. فتحصل: ان الاقوى عدم وجوب غسله، فالثقب الذى يكون فى الاذن ان جزم بانه من الظاهر - كما عن المقدس الاردبيلي و تلميذه فى

المدارك- يجب غسله، و لعل نظر المحقق الثاني إلى ذلك حيث افتى بالوجوب، و إلا فلا يجب.

(١) الوسائل باب ٢٤ من ابواب الجنابة ٧-٨.

(٢) الوسائل- باب ٢٩- من ابواب الوضوء حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٤٠٤

و البدأة بالرأس

[الرابع] لزوم الترتيب

إشارة

و الرابع من واجبات الغسل: البدأة بالرأس مقدماً على سائر بدنه كما هو المشهور، و في الجواهر: بلا خلاف اجده، و عن السيد و الشيخ و ابن زهرة و المصنف و الشهيد و غيرهم: دعوى الاجماع عليه.

و تشهد له- مضافاً إلى ذلك- النصوص المتضمنة لعطف غيره عليه بلفظة ثم كصحيح محمد بن مسلم عن احدهما (عليهما السلام) في غسل الجنابة: ثم تصب على رأسك ثلاثاً، ثم تصب على سائر جسدك مرتين، فما جرى عليه الماء فقد طهر «١». و نحوه في ذلك صحيح زرارة، و موثق محمد بن مسلم.

و مصحح زرارة عن الامام الصادق (عليه السلام): من اغتسل من جنابة فلم يغسل رأسه ثم بدا له ان يغسل رأسه لم يجد بداً من اعادة الغسل «٢». فانه يدل على عدم جواز تقديم الجانبين على الرأس و بضميمة عدم القول بالفصل بين عدم جواز تقديمهما و لزوم تأخيرهما يتم المطلوب، و احتمال ان يكون منشأ الفساد فيه التشريع المنافي لقصد الامتثال لا فوات الترتيب، ضعيف لا يعبا به، إذ من المستبعد جداً كون المسلم المغتسل في مقام الامتثال تاركاً لجزء من المأمور به عمداً.

و صحيح «٣» ابن مسلم عن الامام الصادق (عليه السلام): في الجارية التي اصاب منها في طريق مه و فيه: فقلت: اغسلي رأسك و امسحيه مسحاً شديداً لا تعلم به مولاتك، فاذا اردت الاحرام فاغسلي جسدك و لا تغسلي رأسك.

و لا ينافيه صحيح «٤» هشام المتضمن لامرها بغسل الجسد قبل الرأس، فإن

(١) الوسائل- باب ٢٦- من ابواب الجنابة حديث ١.

(٢) الوسائل- باب ٢٨- من ابواب الجنابة حديث ١.

(٣) الوسائل- باب ٢٩- من ابواب الجنابة حديث ١.

(٤) الوسائل- باب ٢٨- من ابواب الجنابة حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٤٠٥

[...]

راوى هذا الخبر قد روى الخبر المتقدم عن محمد بن مسلم، و عليه فيحمل هذا على و هم الراوى و اشتباهه كما عن الشيخ و من تأخر عنه، أو على ارادة غسل الاحرام كما عن صاحب الرياض، أو على غير ذلك من المحامل المذكورة في المطولات. و صحيح حريز: و بدأ بالرأس ثم افض على سائر جسدك «١».

و بهذه النصوص و الاجماع يقيد اطلاق ما يكون ظاهراً في عدم الوجوب كصحيح زرارة عن الامام الصادق (عليه السلام): ثم تغسل جسدك من لدن قرنك إلى قدمك «٢».

و خبر البرنطى عن الامام الرضا (عليه السلام): ثم افص على رأسك و جسدك و لا وضوء فيه «٣». و نحوهما غيرهما. و دعوى آباءها عن التقييد من جهة تضمنها لذكر امور كثيرة خارجة عن الغسل و بعضها مستحب و عدم تعرضها للترتيب بين الاعضاء، مندفعه بان اشتمالها على تلك الامور لا يوجب قوة دلالتها على عدم الوجوب و تصير نصاً فيه أو كالنص كى لا يصح تقييد اطلاقها، كما ان اشتمال المقيدات على ما لا يقول بوجوبه المشهور لا يستلزم عدم وجوب الترتيب مع ظهورها فيه و عدم الصارف عنه كى لا تصلح للتقييد. فتحصل: إن مقتضى الجمع بين النصوص اعتبار الترتيب بين الرأس و الجانبيين.

(١) الوسائل - باب ٢٩ - من ابواب الجنابة حديث ٢.

(٢) الوسائل - باب ٢٦ - من ابواب الجنابة حديث ٥.

(٣) الوسائل - باب ٢٦ - من ابواب الجنابة حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١، ص: ٤٠٦

ثم الجانب الايمن ثم الايسر

الترتيب بين الجانبيين

ثم يبدأ ب غسل الجانب الايمن ثم من بعده الايسر كما هو المشهور، و عن الانتصار و الخلاف و الغنية و التذكرة: دعوى الاجماع عليه، و عن المعتمر: انه انفراد الاصحاب، و عن المنتهى: انه مذهب علمائنا خاصة، و عن ظاهر الصدوقين و ابني الجنيد و أبى عقيل: العدم، و إليه مال شيخنا البهائي و المجلسي و اصحاب المدارك و الذخيرة و الوافي و غيرهم.

و استدلل للاول: بالاجماع، و بما دل على اعتبار الترتيب بين الرأس و الجانبيين بضميمة عدم الفصل في الترتيب بين الرأس و الجانبيين و فيما بينهما، و بما دل على اعتبار الترتيب في الوضوء بدعوى عدم الفصل بين الترتيب في الوضوء و بينه في اعضاء الغسل، و بالاجاب «١» الدالة على اعتبار الترتيب بين الجانبيين في غسل الاموات بضميمة ما دل على ان غسل الميت بعينه هو غسل الجنابة «٢»، مع انه لو كانت كيفية غسل الجنابة غير كيفية غسل الميت للزم في كل مقام امر فيه بالغسل التنبيه على انه كغسل الجنابة أو كغسل الميت.

و في الجميع غير الاجماع نظر: إذ ظاهر الصدوقين و جملة من المتأخرين المتقدم ذكرهم اختيار التفصيل، فما دل على اعتبار الترتيب بين الرأس و الجانبيين لا يدل على هذا القول، و منه يظهر عدم صحة الاستدلال له بما دل على اعتباره في الوضوء. و كون غسل الميت بعينه غسل الجنابة لا يستلزم اعتبار جميع ما يعتبر في الاول في الثاني بعد كون الفرق بين جنابة الحي و الميت مما لا يخفى، و لذا لم يستدل احد

(١) الوسائل - باب ٢ - من ابواب غسل الميت.

(٢) الوسائل - باب ٣ - من ابواب غسل الميت.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١، ص: ٤٠٧

[...]

بالنصوص الدالة على ان غسل الميت هو غسل الجنابة على اعتبار السدر و تثليث الغسلات و غيرهما مما يعتبر في غسل الميت في غسل الجنابة، نعم لو كان مفاد النصوص ان اعتبار الترتيب فيه انما يكون مسبباً عن كونه جنباً كان الاستدلال بهذه النصوص في محله، و بما ان غسل الميت غير غسل الحي و هو عبارة عن غسل الانسان غيره باختلاف كفيته مع كفيته غسل الجنابة لا يلازم التنبه في كل غسل على انه كأحدهما لعدم كونه من سنخ سائر الاغسال.

و اما خبر ابن مسلم عن الامام الباقر (عليه السلام) انه قال: غسل الميت مثل غسل الجنابة، و ان كان كثير الشعر فرد عليه الماء «١». فهو و ان كان في نفسه ظاهراً في اعتبار الترتيب في غسل الجنابة ايضاً، لانه مقتضى تماثلهما من جميع الجهات، و ليس مفاده تنزيل غسل الميت منزلة غسل الجنابة كى يقال انه يدل على ترتيب احكام غسل الجنابة عليه لا ترتيب احكامه على غسل الجنابة، إلا انه لا يصلح لرفع اليد عن ظهور النصوص الدالة على عدم اعتباره بالخصوص كموثق سماعه عن الامام الصادق (عليه السلام): ثم ليصب على رأسه ثلاث مرات ملاء كفيه، ثم يضرب بكف من ماء على صدره، و كف بين كتفيه، ثم يفيض الماء على جسده كله «٢». و قريب منه غيره.

فتحصل: انه لا دليل على اعتباره بين الجانبين سوى الاجماع ان تم، و الاحتياط سبيل النجاة.

(١) الوسائل - باب ٣ - من ابواب غسل الميت حديث ١.

(٢) الوسائل - باب ٢٦ - من ابواب الجنابة حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٤٠٨

و يسقط الترتيب مع الارتماس

الترتيب يسقط بالارتماس

و يسقط الترتيب مع الارتماس مرة واحدة بلا خالف، و في الجواهر: للاجماع المحصل و المنقول. و النصوص به مستفيضة، ففي صحيح زرارة عن الامام الصادق (عليه السلام): و لو ان رجلاً جنباً ارتمس في الماء ارتماساً واحدة اجزأه ذلك، و ان لم يدلك جسده «١».

و في حسن الحلبي عنه (عليه السلام): إذا ارتمس الرجل الجنب في الماء ارتماساً واحدة اجزأه ذلك من غسله «٢». و نحوهما غيرهما. و بما ان ما دل على اعتبار الترتيب انما يدل على اعتباره في الغسل الترتيبي، فلا موجب رفع اليد عن ظاهر هذه النصوص. ثم ان المشهور بين الاصحاب على ما نسب إليهم: ان المراد من الارتماس غمس تمام البدن في الماء دفعة واحدة عرفية، و في الحدائق: ان المراد به غمس البدن في الماء و لو في آفات متعددة بحيث لا تصدق معه الدفعة، و عن كاشف الغطاء: احتماله، و في الجواهر: انه تغطية البدن بالماء، فاوله اول التغطية، و آخره آخر جزء الغسل في تلك التغطية، و عن بعض: انه استيلاء الماء على البدن في آن واحد حقيقة.

و استدلال للاول: بان الارتماس قيد بالوحدة في النصوص، و ذكر في مقابل الترتيب، و على ذلك فالمراد من الارتماس الواحدة ارتماس جميع البدن في الماء من غير ان يجزء على اعضاء الغسل، و بما ان الوحدة الحقيقية لا تعقل فيتعين الحمل على

(١) الوسائل - باب ٢٦ - من ابواب الجنابة حديث ٥.

(٢) الوسائل - باب ٢٦ - من ابواب الجنابة حديث ١٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٤٠٩

[...]

العرفية. و اورد عليه: بان لازم ذلك عدم تحقق الغسل الارتماسي ممن كان تمام بدنه تحت الماء، و ممن كان بعضه في الماء من دون ان يخرج منه، مع ان المشهور بين الاصحاب تحققه في الفرضين، فيكشف ذلك عن عدم تمامية الضابط المذكور. وفيه: ان المشهور و ان كان تحققه في الموردین، إلا- انه لا- بمجرد قصده في ظرف استيلاء الماء على البدن، بل يعتبر عندهم في هذين الموردین تحريك البدن بنحو یرصدق الارتماس.

و من اكتفى منهم باستيلاء الماء على البدن استدل له بان المستفاد من الادلة تحققه بايجاد الارتماس، و ببقائه مرتسماً و ستعرف ما في هذه الدعوى.

و استدل للثاني: بان الظاهر من الاخبار أن المراد من الارتماس الواحد هو ما يقال رمس كل عضو على حدة، او رمس المجموع ارتماسات متعددة.

وفيه: ان الظاهر المنساق إلى الذهن من الارتماسه الواحدة هو الغمس في الماء دفعة واحدة لا تدريجياً فلاحظ.

و استدل في الجواهر، لما اختاره: بان الرمس الذي اخذ منه الارتماس هو الكتمان و التغطية، فما دام لم يستر الماء البدن لا یرصدق الارتماس، و إذا ستره فهو مرتمس ما دام لم يخرج طال زمانه أم قصر، فاذا رمس اعضاءه تدريجاً كان ذلك الرمس خارجاً عن الغسل إلى ان يرتمس بتمامه، و على ذلك فقد يكون آنياً و هو ما إذا تحقق الاستيلاء بمجرد الارتماس، و قد يكون تدريجياً إذا توقف الاستيلاء على التخليل و نحوه.

وفيه: ان رمس البدن و تغطيه بالماء بما انه يتحقق تدريجاً، فيكون ابتداء الارتماس اول آتات الشروع في الفعل لا اول آتات تحقق رمس البدن بتمامه كما هو الشأن في جميع الافعال التي تتحقق تدريجياً كالتكلم.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٤١٠

[...]

و اما القول الاخير: فعن المحقق الثاني: جعله مخالفاً لإجماع المسلمين، و عنه في جامع المقاصد: انه اهون من ان يتصدى لرده لانه لا يعلم قولاً لأحد من معتبري الاصحاب، و لا يتوهم، دلالة شيء من اصول المذهب عليه، و في الجواهر: ينبغى القطع بفساده من وجوه كثيرة.

فتحصل: ان الاقوى هو ما اختاره المشهور.

فروع

[جواز غسل كل عضو من اعضائه الثلاثة بنحو الارتماس]

الاول: المشهور بين الاصحاب جواز غسل كل عضو من اعضائه الثلاثة بنحو الارتماس، و ما عن عبارة جمع من القدماء من الاشتمال على الامر بالصب فانما هو لتبعية النصوص، و عن المستند: اعتبار الصب في الترتيب، و استدل له بالنصوص البيانية المشتملة على الامر بالصب و نحوه.

وفيه: ان الظاهر منها ارادة الغسل منه، و يشهد به قوله (عليه السلام) في صحيح ابن مسلم بعد ما امر بالصب: فما جرى عليه الماء فقد طهر «١».

و قوله (عليه السلام) في صحيح زرارة: ما جرى عليه الماء فقد اجزأه «٢». فانهما يكونان قرينة لإرادة الغسل من الصب، و نحوهما غيرهما و يؤيدهما، الامر بالغسل و تعليق الحكم عليه في سائر النصوص، و ورود الامر بالصب في تطهير النجاسات و في باب الوضوء، مع انه لا ريب في كفاية الارتماس فيه، فالمعيار هو صدق عنوان الغسل سواء كان بالصب أو بالارتماس، و عليه فيكفي تحريك بدنه تحت الماء ثلاث مرات.

(١) الوسائل - باب ٢٦ - من ابواب الجنابة حديث ١.

(٢) الوسائل - باب ٢٦ - من ابواب الجنابة حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٤١١

[...]

ثم ان الظاهر من هذه النصوص اعتبار جريان الماء في الغسل، و لا تعارضها نصوص «١» التشبيه بالدهن، لانه لا ينافي جريان الماء و حركته من محل إلى محل آخر، فالجمع بينها و بين ما دل على اعتبار الجريان يقتضى ان يقال انها سيقت لبيان عدم اعتبار الماء الكثير، و انه يكفي ما يوجب جريان الماء. و يشهد له - مضافاً إلى انه جمع عرفي - موثق إسحاق عن الامام الصادق (عليه السلام) كان يقول: الغسل من الجنابة و الوضوء يجزى من الماء ما اجرى من الدهن الذي يبيل الجسد «٢».

[لزوم غسل الرقبة مع الرأس]

الثاني: المشهور بين الاصحاب لزوم غسل الرقبة مع الرأس، بل عن غير واحد: دعوى الاجماع عليه، و عن الذخيرة و رياض المسائل: التشكيك في ذلك بدعوى ان خبر أبي بصير: ثم تصب الماء على رأسك ثلاث مرات و تغسل وجهك و تفيض الماء على جسدك «٣». يشعر بعدم دخول الوجه في الرأس فضلاً عن دخول الرقبة، مضافاً إلى عدم ثبوت كون الرأس موضوعاً لما يعمها. و فيه: ان ثبوت عدم كونه موضوعاً لما يعمها بالغة و النصوص لا ينافي لزوم غسلها مع غسله فضلاً عن عدم الثبوت، و عليه فلا صارف عن ظهور صحيح زرارة: ثم صب على رأسه ثلاث اكف ثم صب على منكبه الايسر مرتين «٤». و موثق سماعة: ثم ليصب على رأسه ثلاث مرات ملاً كفه ثم يضرب بكف من ماء على صدره «٥» في ذلك. و اما الاعضاء المستقلة في الوجود الواقعة في الحدود المشتركة كالعورة، فالظاهر

(١) الوسائل - باب ٣١ - من ابواب الجنابة.

(٢) الوسائل - باب ٥٢ - من ابواب الوضوء حديث ٥.

(٣) الوسائل - باب ٢٦ - من ابواب الجنابة حديث ٩.

(٤) الوسائل - باب ٢٦ - من ابواب الجنابة حديث ١.

(٥) الوسائل - باب ٢٦ - من ابواب الجنابة حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٤١٢

[...]

من النصوص الدالة على تنصيف البدن- بضميمة ما دل على لزوم غسل تمامه- لزوم غسل نصفها الايمن مع الايمن و نصفها الايسر مع الايسر، و دعوى انه لاحتمال ان تكون هي اعضاء مستقلة و كونها من الايمن و كونها من الايسر يتعين الجمع بان يغسل تمامها مع كل من الطرفين، مندفعه بان ظاهر النصوص ارادة التنصيف الحقيقي، و هو يستلزم تنصيفها ايضاً، و كونها اعضاء مستقلة لا يوجب دخولها في الايمن و لا في الايسر بعد كونها واقعة في الحد المشترك الموجب لان يكون نصفها في الايمن و نصفها في الايسر.

عدم وجوب الموالاة

الثالث: لا- خلاف في عدم وجوب الموالاة العرفية في الغسل، فلو غسل رأسه في اول النهار و الايمن في آخره صح، و عن جماعة: دعوى الاجماع عليه.

و يشهد له ما ورد في قصة أم إسماعيل المتقدمة في لزوم الترتيب، و حسن ابراهيم اليماني عن الامام الصادق (عليه السلام): ان علياً (عليه السلام) لم ير بأساً ان يغسل الجنب رأسه غدوة و يغسل سائر جسده عند الصلاة «١». و كذا لا يعتبر بين اجزاء عضو واحد بلا خلاف ظاهر. و يشهد له: الاصل، و اطلاق الأدلة، و تشعر به نصوص اللمعة.

[عدم وجوب البدأة بالاعلى في كل عضو]

الرابع: لا يجب البدأة بالاعلى في كل عضو، و لا الأعلى فالاعلى على المشهور شهرة عظيمة، و عن ظاهر الحلبي و الغنية و الاشارة و السرائر: الوجوب.

و استدل له: بالامر بالصّب على المنكب في مصحح زرارة، و بصحيحة عن الامام

(١) الوسائل- باب ٢٩- من ابواب الجنابة حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٤١٣

[...]

الصادق (عليه السلام): ثم تغسل جسدك من لدن قرنك إلى قدميك «١».

و فيهما نظر: أما الاول فلأن الظاهر و لا أقل من المحتمل ارادة تمام الجانب من المنكب، و لذا بعد الامر بالصّب على المنكب الايمن امر بالصّب على الايسر، مع ان المنكب ليس هو أعلى الجانب.

و اما الثاني: فلأن ظاهره ارادة غسل تمام الجسد، فيكون الظرف قيماً للجسد لا للغسل، فالاقوى عدم الوجوب، و يؤيده ما دل على لزوم غسل خصوص الجزء المنسى.

عدم اعتبار طهارة الاعضاء

الخامس: المشهور بين الاصحاب اعتبار ان يكون كل عضو طاهراً حين غسله، و عن الحلبي و ابني حمزة و زهرة و سلالر و الهداية: لزوم طهارة جميع الاعضاء قبل الشروع في الغسل، و عن بعضهم: دعوى الاجماع عليه، و عن بعض: التفصيل بين الغسل في الكثير و بين غيره، و الحكم بعدم الاعتبار في الاول. و استدل للقول الاول: بان كل واحد من الحدث و الخبث سبب لوجوب غسل البدن، فاذا تحقق السببان وجب ان يتعدد حكمهما لان التداخل خلاف الاصل، و بان ماء الغسل لا بد و ان يقع على محل طاهر و إلا لاجزأ الغسل مع بقاء عين النجاسة، و بانفعال الماء بمجرد الملاقاة، و ماء الطهارة يشترط ان يكون طاهراً، و بالنصوص الآمرة بغسل الفرج و

اليدين قبل الغسل كصحيح حكم بن حكيم عن الامام الصادق (عليه السلام): ثم اغسل ما اصاب جسدك من اذى، ثم اغسل فرجك و افض على

(١) الوسائل - باب ٢٦ - من ابواب الجنابة حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٤١٤

[...]

سائر جسدك فاغتسل «١». و نحوه غيره.

بدعوى ان ظاهرها و ان كان اعتبار طهارة جميع الاعضاء قبل الغسل، إلا ان شدة المناسبة بين تطهير الموضع النجس مقدمة لغسل نفس ذلك العضو، و بعد مدخلية تطهيره في صحة غسل سائر الاجزاء توجب ظهورها في ارادة هذا القول، مضافاً إلى ان صحيح حكم: فان كنت في مكان نظيف فلا يضررك ان لا تغسل رجلك، و ان كنت في مكان ليس بنظيف فاغسل رجلك، صريح في عدم اعتبار طهارة الرجل حال غسل سائر الاعضاء.

و بذلك ظهر مدرك القول الثاني و ضعفه.

و لكن في الجميع نظر: أما الاول: فلأن مقتضى اصله عدم التداخل عدم الاجتزاء بغسل واحد لرفع الحدث و الخبث، لا اعتبار رفع الخبث في الغسل، فلو نوى رفع الحدث بغسله مقتضى اطلاق الادلة الاجتزاء به، و بما ان الامر برفع الخبث يسقط بحصول الطهارة الخبثية و لو قهراً، فيسقط الامر به لذلك، لا لتحقيق الواجب.

و أما الثاني: فلأن النجاسة إذا لم تكن مانعة عن وصول الماء إلى البشرة لا مانع من الالتزام بالصحة حتى مع بقائها.

و أما الثالث: فلأن مدرك اعتبار طهارة الماء أما ان يكون هي النصوص التي اشرنا إليها في مبحث اعتبار الطهارة في ما يتوضأ به، أو تكون هي القاعدة المجمع عليها (النجس لا يطهر). أما الاولى: فموردها النجاسة قبل الاستعمال و التعدى إلى النجاسة الحاصلة به يحتاج إلى دليل مفقود، و أما الثانية: فمضافاً إلى انها قاعدة مصطادة من النصوص لا انها مما انعقد عليه الاجماع تعبداً، ان جماعه من المجمعين صرحوا بان المراد النجاسة قبل الاستعمال، مع ان هذا الوجه لو تم فانما يبتنى على

(١) الوسائل - باب ٢٦ - من ابواب الجنابة حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٤١٥

[...]

القول بتنجيس المتنجس في صورة عدم وجود عين النجاسة، مضافاً إلى انه لا يشمل الكثير الذي لا ينفعل. و بذلك ظهر مدرك القول الثالث و ضعفه.

و اما الاخير (أى ما تضمن الامر بغسل الفرج و اليدين قبل الغسل) فعن الشيخ في المبسوط: حمله على الوجوب النفسى، و لذا حكم بصحة الغسل مع عدم الازالة. مع حكمه في صدر كلامه بوجوبها.

وفيه: ان الظاهر في امثال المقام ارادة الوجوب الغيرى لا النفسى. لاحظ نظائره.

و اما ما ذكره بعض الاعاظم من حمله على ارادة الاستحباب لاشتمال تلك النصوص على كثير من السنن و الآداب، و لما عن الحلى من عد ذلك من الآداب و السنن بغير خلاف و عن كشف اللثام انه من باب الاولى قطعاً، فغير سديد، إذ اشتمالها على السنن و الآداب

التي ثبت عدم وجوبها بدليل آخر لا يصلح ان يكون صارفاً لظهور الامر في الوجوب، و ما ذكره الحلبي و في كشف اللثام لعله يكون مرادهما ان من الآداب طهارة جميع الاعضاء قبل الشروع في الغسل.

كما ان ما ذكره بعض من قرب دعوى كون الامر بالغسل ارشادياً إلى ايجاد الغسل بنحو اسهل، ضعيف، إذ حمل الامر الظاهر في المولوية في نفسه على الارشاد يتوقف على وجود القرينة المفقودة في المقام. هذا غاية ما يمكن ان يقال في تقريب دلالة هذه النصوص لهذا القول.

و لكن الانصاف انها لا تدل عليه، إذ في هذه النصوص امروا عليهم السلام بغسل الفرج و الاذى قبل غسل الرأس، و لا يصح ان يحمل على ارادة الغسل بعد غسل الرأس قبل غسل الجانب الايمن، فيتعين حمل تلك النصوص على احد المحامل المتقدمة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٤١٦

[...]

فتحصل: ان الاقوى عدم اعتبار طهارة كل عضو حين غسله، و ان كانت رعايتها اولى و احوط، و اولى منها طهارة جميع الاعضاء قبل الشروع في الغسل.

الغسل تحت المطر و الميزاب

السادس: لا- خلاف و لا إشكال في جواز الغسل تحت المطر و الميزاب ترتيباً، انما الكلام في جوازه ارتماساً، بمعنى الحاق الجلوس تحت المطر و الميزاب بالارتماس في سقوط الترتيب، فعن المصنف رحمه الله في التذكرة: القول بذلك، و عن الشيخ في المبسوط: الالتزام به في المطر، و عن المشهور: العدم.

و استدلل للقول الاول بما استدلل به للقول الثاني الذي سيمر عليك بضميمة الغاء خصوصية المطر عرفاً، و لذا حكى عن بعضهم الحاق الصب بالاناء بهما.

و فيه: مضافاً إلى ما ستعرف من عدم تماميته، انه لعدم احراز المناط لا وجه لإلغاء الخصوصية.

و بالاصل، و فيه: انه مع وجود الدليل على اعتبار الترتيب لا- مجال له، نعم بناء على عدم دليل لفظي على اعتبار الترتيب و انحصار المدرك بالاجماع تتم هذه الدعوى، فان المتيقن منه غير المقام، فيرجع فيه إلى ما يقتضيه الاصل و هو عدم الاعتبار بناء على عدم كون المورد من قبيل الشك في المحصل، أو انه يكون الشك في المحصل الذي بيانه وظيفة الشارع مجرى للبراءة، و لكن عرفت في محله انه يدل على اعتبار الترتيب جملة من النصوص، و بذلك يظهر ضعف الاستدلال لهذا القول.

باطلاق مثل: ثم تغسل جسدك من لدن قرنك إلى قدميك لتعين تقييده بما دل على اعتبار الترتيب.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٤١٧

[...]

و استدلل للقول الثاني بجملة من النصوص: كصحيح ابن جعفر عن اخيه (عليه السلام): عن الرجل يجنب هل يجزيه من غسل الجنابة ان يقوم في المطر حتى يغسل رأسه و جسده و هو يقدر على ما سوى ذلك؟ فقال (عليه السلام): ان كان يغسله اغتساله بالماء اجزأه ذلك «١».

و في صحيحه الآخر: عن الرجل تصيبه الجنابة و لا يقدر على الماء فيصيبه المطر أ يجزيه ذلك أو عليه التيمم؟ فقال (عليه السلام): ان غسله اجزأه و إلا تيمم «٢».

و مرسل محمد بن أبي حمزة عن الامام الصادق (عليه السلام): في رجل اصابته جنابة فقام في المطر حتى سال على جسده أ يجزيه من الغسل؟ قال (عليه السلام): نعم «٣».

وفيه: ان المرسل ضعيف، و الصحيحين وارد ان في مقام بيان كفاية المطر عن الماء، و لذا ترى انه قيد السائل سؤاله عنه بالقدرة على ما سواه في احدهما و عدم القدرة عليه في الآخر، فلا اطلاق لهما من هذه الجهة كي يتمسك به لعدم الاعتبار، مع انه على تقدير كونهما في مقام البيان من هذه الجهة ايضاً لأظهرية نصوص الترتيب، تقدم تلك النصوص عليهما. فتحصل: ان الاقوى عدم سقوط الترتيب في المطر و ما اشبهه.

[هل يجوز الاغتسال في المستعمل في الحدث الاكبر بالارتماس؟]

السابع: بناء على ان المستعمل في رفع الحدث الاكبر لا يجوز رفع الحدث به إذا كان الماء اقل من الكبر، هل يجوز الاغتسال فيه بالارتماس مع طهارة البدن ام لا؟ و على الاول فهل يجوز الاغتسال منه بعد ذلك ايضاً أم لا؟ وجوه: قد استدل للاول: بان العمدة في وجه المنع خبر ابن سنان: الماء الذي يغسل

(١) الوسائل - باب ٢٦ - من ابواب الجنابة حديث ١٠.

(٢) الوسائل - باب ٢٦ - من ابواب الجنابة حديث ١١.

(٣) الوسائل - باب ٢٦ - من ابواب الجنابة حديث ١٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٤١٨

[...]

به الثوب أو يغتسل به الرجل من الجنابة لا يجوز ان يتوضأ منه و اشباهه «١». و هو يختص بالاغتسال بالصب على المحل و لا يشمل ما لو كان بالارتماس.

وفيه: انه لعدم التزام الاصحاب بذلك يتعين حمل (الباء) على ارادة الاستعانة منها.

و استدل للاخير: بان الارتماس بما انه تدريجي الحصول، فبعد غسل جزء من البدن يصدق عليه هذا العنوان، فلا يجوز غسل العضو الثاني به.

وفيه: ان العرف بما انهم يرون هذا الغسل شيئاً يحصل مرة واحدة، و لا يلاحظون كل جزء منه مستقلاً، فلا يصدق هذا العنوان إلا بعد تمامية الغسل، فهذا الغسل جائز بمقتضى اطلاق الادلة.

فتحصل: ان الاقوى هو القول الثاني.

الشك في الغسل

الثامن: لو شك في شيء من افعال الغسل و هو في اثنا عشر كما لو شك في غسل الرأس و هو يغسل جانبه الايمن، فهل يأتي به و بما بعده كما عن جماعة ممن تأخر عن المحقق كالعلامة و ولده و الشهيدين و المحقق الثاني و غيرهم، و نسب الشيخ الاعظم هذا القول إلى المشهور بل عن بعضهم: التصريح بذلك على وجه يظهر منه كونه من المسلمات، ام يبنى على الاتيان به؟ وجهان:.

قد استدل للاول: بموثق ابن أبي يعفور عن الامام الصادق (عليه السلام): إذا شككت في شيء من الوضوء و قد دخلت في غيره فليس شكك بشيء، انما الشك

(١) الوسائل - باب ٩ - من ابواب المضاف حديث ١٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٤١٩

[...]

إذا كنت في شيء لم تجزه «١». بدعوى ان الظاهر منه و ان كان رجوع الضمير في (غيره) إلى الشيء لا إلى الوضوء كما تقدم في مبحث الوضوء، إلا- انه للاجماع على عدم جريان قاعدة التجاوز في الوضوء يتعين حمله على خلاف ظاهره بارجاع الضمير إلى الوضوء، و حينئذ يستكشف من تطبيق الكبرى المذكورة في ذيله انه اعتبر الشارع الوضوء شيئاً واحداً من جهة انطباق عنوان واحد، او ترتب اثر واحد عليه، و هي الطهارة على اختلاف المسلكين، فلا يلاحظ كل فعل منه بحاله حتى يجرى في اجزائه حكم الشك بعد تجاوز المحل، فالشك في اجزائه قبل الفراغ ليس إلا شكاً واقعاً في الشيء قبل التجاوز، و حيث ان هذا المناط موجود في الغسل فلا تجرى فيه قاعدة التجاوز.

و اورد عليه المحقق الخراساني رحمه الله: بان لازم ذلك عدم جريان قاعدة التجاوز في شيء من العبادات حتى الصلاة لترتب اثر واحد على كل واحدة منها. و فيه: انه فرق واضح بين المسببات التوليدية و ما شابها كالطهارة على المختار التي يكون مأموراً بها، و هي التي تعلق التكليف بها دون محصلها أو ما تنطبق عليه، و بين غيرها مما لا تكون كذلك كسائر العبادات التي تعلق التكليف فيها بالسبب. فتدبر.

فالصحيح ان يورد عليه: بان الموثق على فرض حجته و عدم طرحه للاعراض مع انها محل منع كما عرفت في مبحث الوضوء، لا يكون دليلاً على الحاق الغسل به، لان كون ما ذكره لا من قبيل حكمه التشريع التي لا يتعدى عنها غير معلوم، فلا وجه للتعدى. و قد استدلل المحقق النائيني رحمه الله لهذا القول: بان قاعدة التجاوز في الاجزاء و الشروط لا تجرى في غير باب الصلاة لعدم الدليل عليها، فعدم جريانها في

(١) الوسائل - باب ٤٢ - من ابواب الوضوء حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٤٢٠

و يستحب فيه الاستبراء بالبول،

الغسل انما يكون على القاعدة.

و فيه: ما حققناه في محله، و سيأتي في الجزء الخامس من هذا الشرح، من انه سواء أ كانت قاعدة التجاوز متحدة مع قاعدة الفراغ، ام كانت غيرها، تجرى هي في جميع الابواب و لا تختص بباب الصلاة.

فتحصل: ان الاظهر عدم الالتفات بالشك المذكور، و انه يبني على الصحة.

و لو شك في شيء من افعاله بعد الفراغ منه لم يلتفت و بني على الصحة بلا خلاف.

و يشهد له عموم ما دل على عدم الاعتناء بالشك بعد الفراغ، و خصوص خير محمد بن مسلم عن أبي عبد الله (عليه السلام) كل ما مضى من صلاتك و طهورك فذكرته تذكراً فامضه و لا إعادة عليك فيه «١».

و حكم الشك في جزئه الاخير حكم الشك في جزء اخير الوضوء، فراجع ما ذكرناه هناك، ثم انه بما ان الغسل يكون كالوضوء في الشروط، و في الاحكام غير ما اشرنا إليه، فلا وجه لتطويل الكلام بذكر تلك الامور و الاحكام ثانياً، و من اراد الوقوف عليها فليراجع

مبحث الوضوء.

مستحبات غسل الجنابة**إشارة**

و يستحب فيه امور:

احدها الاستبراء بالبول

قبل الغسل كما هو المشهور بين المتأخرين كما عن المدارك و في الحدائق، و عن المصنف: انه مذهب اكثر علمائنا.

(١) الوسائل - باب ٤٢- من ابواب الوضوء حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٤٢١

او الاجتهاد

و يشهد له ما رواه الشيخ في الصحيح - أو الحسن - عن أحمد بن محمد بن أبي نصر: سألت أبا الحسن الرضا (عليه السلام) عن غسل الجنابة فقال (عليه السلام): تغسل يديك اليمنى من المرفق إلى اصابعك، و تبول ان قدرت على البول، ثم تدخل يديك في الاناء... الخ «١».

و خبر ابن هلال: سأله عن رجل اغتسل قبل ان يبول فكتب، (عليه السلام): ان الغسل بعد البول إلا ان يكون ناسياً «٢».

و ظاهرهما و ان كان الوجوب الغيرى، و لكن لاجل ما ادعاه في محكى المختلف بعد نقل القول بالوجوب و الاستحباب: انهم اتفقوا على انه لو اخل به حتى وجد بللاً بعد الغسل، فان علم انه منى أو اشتبه عليه وجب الغسل، و ان علم انه غير منى فلا غسل. انتهى.

و النصوص الدالة على الصحة بدون الاستبراء، و خلو كثير من الاغسال البيانية عنه يتعين حملهما على الاستحباب.

فما عن جمع من متقدمى الاصحاب منهم الشيخ فى المبسوط و ابنا حمزة و زهرة و الكيدري و ابن البراج و ابو الصلاح و قواه صاحب الحدائق من القول بالوجوب ضعيف، إذ لا مدرك له سوى الامر به فى الخبرين المتقدمين، و قد عرفت تعيين حمله على الاستحباب.

و فى المتن: و عن جماعة بعد الحكم باستحبابه أو الاجتهاد أى بالخرطات، و هم ما بين مقتصر عليه كما عن النافع و التحرير، و ذاکر له مع الاستبراء بالبول كما عن ابن فهد فى الموجز و فى ظاهر الشرائع، و مقيد لاستحبابه بما إذا لم يتيسر الاول كما عن

(١) الوسائل - باب ٣٤- من ابواب الجنابة حديث ٢.

(٢) الوسائل - باب ٣٦- من ابواب الجنابة حديث ١٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٤٢٢

[...]

السرائر و القواعد، و مخير بينهما كما فى المتن، و ليس عليه دليل ظاهر كما صرح به جماعة، و احتمال فى الجواهر ان يكون مدركه التلخص من شبهة خلاف الجعفى على ما نقل عنه من وجوبهما معاً فتأمل.

صرح جماعة بل نسب إلى المشهور اختصاص استحباب الاستبراء بالبول من المنى، فلا يستحب لمن اجنب بالايلاج، و عن الذخيرة: استحبابه له ايضاً.

و استدل له: بعموم النصوص و ثبوت الفائدة لاحتمال ان ينزل و لم يطلع.

و فيه: ان الصحيح لا إطلاق له لما في ذيله ثم اغسل ما اصابك منه.

و خبر ابن هلال لا يكون واردا في مقام بيان ذلك كي يتمسك باطلاقه، مع انه ضعيف السند، فاذاً الاقوى ما نسب إلى المشهور من عدم استحبابه بعد الايلاج.

الثاني: غسل اليدين ثلاثاً

لصحيح الحلبي عن الامام الصادق (عليه السلام): كم يفرغ الرجل على يده قبل ان يدخلها الاناء؟ قال (عليه السلام): واحدة من البول، و اثنان من حدث الغائط، و ثلاث من الجنابة «١». و نحوه غيره.

و ظاهرها و ان كان الوجوب إلا انها تحمل على الاستحباب للاجماع و صحيح زرارة: ان لم يكن اصاب يده شيء غمسها في الماء... الخ «٢».

ثم ان الجمع بين نصوص الباب يقتضى الالتزام باختلاف مراتب الفضل، فالأفضل الغسل إلى المرفقين لصحيح ابن يقطين عن أبي الحسن (عليه السلام): يبدأ بغسل يديه إلى المرفقين «٣». و نحوه غيره.

(١) الوسائل - باب ٢٧ - من ابواب الوضوء حديث ١.

(٢) الوسائل - باب ٢٦ - من ابواب الجنابة حديث ٢.

(٣) الوسائل - باب ٣٤ - من ابواب الجنابة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٤٢٣

و المضمنة، و الاستنشق،

و دونه في الفضل الغسل إلى نصف الذراع لخبر «١» يونس المتضمن لغسل الميت: انه يغسل يده ثلاث مرات كما يغسل الانسان من الجنابة إلى نصف الذراع، و لعله المراد من موثق سماعة «٢» عن الامام الصادق (عليه السلام): إذا اصاب الرجل جنابة و اراد الغسل فليفرغ على كفيه فليغسلهما دون المرفق.

و دونه في الفضل غسل اليدين إلى الزندين لصحيح «٣» ابن مسلم: تبدأ بكفيك فتغسلهما: و نحوه غيره.

و مقتضى اطلاق النصوص استحباب الغسل حتى مع العلم بالطهارة، فما في الجواهر من انه لو لا مخافة الخروج عن كلام الاصحاب لاممكن دعوى كون الامر بغسل الكفين من جهة احتمال النجاسة، و اما الغسل من المرفق فهو مستحب من حيث الغسل، غير تام، إذ مضافاً إلى انه لم يظهر وجه للفرق، انه لو كان الامر بغسل الكفين لاحتمال النجاسة لما كان وجه لاستحباب الغسل ثلاثاً كما لا يخفى.

و الثالث: المضمضة و الاستنشاق

كما هو المشهور، بل عن جماعة: دعوى الاجماع عليه.

و تشهد له جملة من النصوص: كصحيح زرارة قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن غسل الجنابة، فقال: تبدأ بغسل كفيك، ثم تفرغ يمينك على شمالك و تغسل فرجك، ثم تمضمض و تستنشق ثم تغسل ... الخ «٤» و نحوه غيره المحمولة على الاستحباب

بقريته ما هو صريح في عدم الوجوب كمرسل الواسطي عن بعض

(١) الوسائل - باب ٤٤ - من ابواب الجنابة حديث ١.

(٢) الوسائل - باب ٢٦ - من ابواب الجنابة حديث ٨.

(٣) الوسائل - باب ٢٦ - من ابواب الجنابة حديث ١.

(٤) الوسائل - باب ٢٦ - من ابواب الجنابة حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٤٢٤

و الغسل بصاع فما زاد،

اصحابه قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): الجنب يتمضمض و يستنشق؟ قال: لا إنما يجنب الظاهر «١». و نحوه غيره، المنجبر ضعف تلك النصوص بعمل الاصحاب.

و الرابع: كون الغسل بصاع

من الماء اجماعاً محصلاً و منقولاً كما في الجواهر. و تشهد له جملة من النصوص: كصحيح الفضلاء عن الامامين الباقر و الصادق عليهما السلام: توضع رسول الله (صلى الله عليه و آله) بمد و اغتسل بصاع - إلى ان قالوا - و من انفرد بالغسل وحده فلا بد له من صاع «٢». و نحوه غيره المحمولة على الاستحباب للاجماع و لما دل على كفاية مجرد جريان الماء على البدن و امساسة به، ثم ان في المتن و عن الوسيلة و المهذب و المعتمد و المنتهى و غيرها: انه يستحب الغسل بالصاع فما زاد، بل عن الاخير: دعوى الاجماع عليه، و عن ظاهر المقنعة و النهاية و المبسوط و السرائر و الخلاف: ان الصاع منتهى الغاية في الاستحباب.

و استدل له: بمرسل الفقيه قال: الوضوء بمد و الغسل بصاع، و سيأتي اقوام يستقلون ذلك، اولئك على خلاف سنتي، و الثابت على سنتي معي في حظيرة القدس «٣».

و فيه: مضافاً إلى ضعفه، انه يدل على ان المستقل له على خلاف سنته (صلى الله عليه و آله)، و اما من استعمل الزيادة غير ان يستقل ذلك فلا يكون مشمولاً له.

و الخامس: تخليل ما يصل إليه الماء

استظهاراً لخبر على بن جعفر عن أخيه (عليه السلام) في الاغتسال بالمطر: ان كان يغسله اغتساله بالماء اجزأه، إلا انه

(١) الوسائل - باب ٢٥ - من ابواب الجنابة حديث ٦.

(٢) الوسائل - باب ٣٢ - من ابواب الجنابة حديث ٥.

(٣) الوسائل - باب ٥٠ - من ابواب الجنابة حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٤٢٥

و يحرم عليه قبل الغسل قراءة العزائم

ينبغي له ان يتمضمض و يستنشق و يمر يده على ما نالت من جسده «١». و في خبر عمار الوارد في غسل المرأة: تمر يدها على جسدها كله «٢». و هذان الخبران و ان دلا على استحباب امرار اليد، إلا انه لمعلومية المناط يحكم باستحباب التخليل و لو بغير امرار اليد كما لا يخفى.

السادس: الدعاء بالمأثور

، ففي موثق عمار قال الصادق (عليه السلام): إذا اغتسلت من الجنابة فقل: اللهم طهر قلبي، و تقبل سعيي، و اجعل ما عندك خيراً لي، اللهم اجعلني من التوابين، و اجعلني من المتطهرين «٣». و في خبر محمد بن مروان عن أبي عبد الله (عليه السلام): تقول في غسل الجنابة: اللهم طهر قلبي، و تقبل سعيي، و اجعل ما عندك خيراً لي «٤».

يحرم على الجنب قراءة سور العزائم

[ما يحرم على الجنب]

إشارة

و يحرم عليه أى على الجنب قبل الغسل امور:

(١) قراءة سور العزائم

و هي: سورة اقرأ، و النجم، و الم تنزيل، و حم السجدة كما هو المشهور، بل عن الرياض: دعوى الاجماع عليه صريحاً، و عن شرح الدروس: ظاهراً، و عن المدارك: نقل الاجماع عليه من جماعة، و لعل مراد المصنف من عبارته في محكى التذكرة: اما تحريم العزائم فياجماع اهل البيت، هو ذلك ايضاً، إذ لو

(١) الوسائل - باب ٢٦ - من ابواب الجنابة حديث ١١.

(٢) الوسائل - باب ٣٨ - من ابواب الجنابة حديث ٦.

(٣) الوسائل - باب ٣٧ - من ابواب الجنابة حديث ٣.

(٤) الوسائل - باب ٣٧ - من ابواب الجنابة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٤٢٦

[...]

كان مراده خصوص آية السجدة لم يكن التعبير بحرمه السورة حسناً.

و كيف كان: فيشهد للحرمه ما عن «١» المعتبر: يجوز للجنب و الحائض ان يقرأ ما شاء من القرآن إلا سور العزائم الاربع، و هي: اقرأ باسم ربك، و النجم، و تنزيل السجدة، و حم السجدة، روى ذلك البنزطي في جامعه عن المثنى عن الحسن الصيقل عن أبي عبد الله (عليه السلام)، و هو مذهب فقهائنا اجمع.

و الايراد عليه بان في الطريق المثنى و الحسن بن زياد و هما غير موثقين، غير سديد، لان البنزطي الذي هو من اصحاب الاجماع، و

ممن قيل في حقه انه لا يروى إلا عن ثقة، رويه عنهما، كما ان الايراد عليه بانه يمكن ان يكون ما ذكره فتوى بمضمون الخبر لا عينه فاسد، لانه خلاف الظاهر.

و الجمع بينه وبين صحيح زارة عن الامام الباقر (عليه السلام) قلت له: الحائض و الجنب هل يقرءان من القرآن شيئاً؟ قال (عليه السلام): نعم ما شاء إلا السجدة «٢». و نحوه حسن «٣» ابن مسلم، بعد فرض تسليم كون السجدة مجملة، مع ان للمنع عنه مجالاً واسعاً، إذ الظاهر من السجدة فيهما سورة السجدة لاشتغال التعبير عن السور بمثل هذه الالفاظ كالبقرة و نحوها، و استعمالها في آية السجدة في نصوص أبي بصير و عبد الرحمن و ابن جعفر و غيرها مع القرينة لا يوجب ظهورها فيها و لا إجمالها، يقتضى حمل السجدة فيهما على السورة، و حمل المنع في خبر البنظي على المنع من مجموع السورة بلحاظ آية السجدة منها، خلاف الظاهر لما عرفت من ان التعبير عن الآية بالسورة غير جيد

(١) الوسائل - باب ١٩ - من ابواب الجنابة حديث ١١.

(٢) الوسائل - باب ١٩ - من ابواب الجنابة حديث ٤.

(٣) الوسائل - باب ١٩ - من ابواب الجنابة حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٤٢٧

و مس كتابة القرآن

فدعوى انه لو لم يكن اظهر فلا اقل من مساواته للاول، ضعيفة، فما عن ظاهر الفقيه و الهداية و الغنية و الانتصار من حرمة آية السجدة لا غير، غير سديد.

فتحصل: ان الاقوى حرمة قراءة بعض واحدة منها حتى البسمة التي عينت في الجزئية لها بكتابتها جزء من السورة، و قصد الآتي بها قراءة خصوص البسمة أو نوى بها احداها.

(٢) حرمة مس المصحف

و الثاني مما يحرم على الجنب: مس كتابة القرآن بلا خلاف فيه كما عن النهاية، و عن المعبر و المنتهى: انه اجماع علماء الاسلام. □ و يشهد له خبر إبراهيم بن عبد الحميد عن أبي الحسن (عليه السلام): المصحف لا تمسه على غير طهر و لا جنباً و لا تعلقه، ان الله تعالى يقول لَا يَمَسُّهُ إِلَّا الْمُطَهَّرُونَ «١».

و عدم حرمة بعض ما ذكر في الخبر للجنب و غير المتطهر لا يصلح قرينة لصرف قوله (عليه السلام) (لا تمس) خطه عن ظاهره، و حمله على الكراهة، و التعليل فيه بالآية الشريفة انما يكون من جهة دلالتها على تعظيم الله تعالى للقرآن، و عليه فكون المراد من لفظه الْمُطَهَّرُونَ فيها هم الائمة عليهم السلام، لا- ينافي ذلك و ما دل على حرمة المس للمحدث بالاصغر و هو خبرا حريز و أبي بصير المتقدمان في فصل غايات الوضوء، فانه يجب التعدى عنه إلى المحدث بالاكبر بالاولوية القطعية، و قد تقدم في ذلك الفصل الابحاث المتعلقة بالمقام فلا نعيد.

(١) الوسائل - باب ١٢ - من ابواب الوضوء حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٤٢٨

أو شيء عليه اسمه تعالى

أو مس شيء عليه اسمه تعالى بلا خلاف كما عن النهاية، و عن الغنية: دعوى الاجماع عليه، والمراد مس الاسم. و استدل لأصل الحكم بموثق عمار عن أبي عبد الله (عليه السلام): لا يمس الجنب درهماً ولا ديناراً عليه اسم الله «١».

و اورد عليه: بانه يعارضه ما عن ابن محبوب عن خالد بن جرير عن أبي الربيع عن أبي عبد الله (عليه السلام): في الجنب يمس الدرهم و فيها اسم الله و اسم رسوله قال (عليه السلام): لا بأس «٢» و عدم ثبوت وثاقه خالد و أبي الربيع لا يقدر بعد كون الراوى عنهما من اصحاب الاجماع، و ممن لا يروى إلا عن ثقة.

و مصحح إسحاق عن أبي ابراهيم (عليه السلام): عن الجنب و الطامث يمان بايديهما الدرهم البيض؟ قال: لا بأس «٣»: فانه ايضاً يدل على الجواز لما تحقق ان الدرهم المسكوكه في عصر الائمه عليهم السلام كان مكتوباً عليها القرآن الشريف و الشهادتان.

و خبر محمد بن مسلم المروى عن جامع البنزطى عن الامام الباقر (عليه السلام) قال: سألته هل يمس الرجل الدرهم البيض؟ قال (عليه السلام): أى و الله، فانى لأوتى بالدرهم فاخذه و انا جنب، و ما سمعت احداً يكره من ذلك شيئاً إلا ان عبد الله بن محمد كان يعيهم عيباً شديداً فيقول: جعلوا السوره من القرآن فى الدرهم ... الخ «٤».

- (١) الوسائل - باب ١٨ - من ابواب الجنابه حديث ١.
 - (٢) الوسائل - باب ١٨ - من ابواب الجنابه حديث ٤.
 - (٣) الوسائل - باب ١٨ - من ابواب الجنابه حديث ٢.
 - (٤) الوسائل - باب ١٨ - من ابواب الجنابه حديث ٣.
- فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٤٢٩
أو اسماء انبيائه أو احد الائمه عليهم السلام

و الجمع بين النصوص يقتضى حمل الموثق على الكراهة.

و فيه: ان هذا الجمع لو سلم كونه جمعاً عرفياً، مع ان للمنع عنه مجالاً واسعاً لظهور الخبر الاخير فى عدم الكراهة، بخلاف حمل نصوص الجواز على الضرورة أو على مس غير الكتابه من الدرهم فانهما جمعان تبرعيان، إلا انه لا عراض المشهور كالشيخين و من تأخر عنهما عنها، بل من تقدم عليهما، إذ بناء على ما تحقق من ان الدرهم المسكوكه فى عصرهم عليهم السلام كان مكتوباً عليها سورة من القرآن - كما يشهد له خبر محمد - هذه النصوص تدل على جواز مس كتابه القرآن ايضاً بتعيين طرحها، ثم ان الظاهر من اسم الله ارادة ما يختص بالذات المقدسه لا كل ما يستعمل فيها، و لو كان مشتركاً بينها و بين غيرها.

و فى المتن و عن غيره بعد الحكم بحرمة مس اسمه تعالى أو اسماء انبيائه أو احد الائمه عليهم السلام، و عن شرح الجعفرية: نسبته إلى الاصحاب، و عن الغنية: دعوى الاجماع عليه، و ليس لهم دليل ظاهر كما صرح به جماعة، و على فرض الحرمة لا إشكال بالنسبة إلى الاسماء المختصة بهم عليهم السلام، و أما الاسماء المشتركة بينهم و بين غيرهم فالظاهر ان المدار على قصد الكاتب، إذ فى الالفاظ المشتركة صدق كون المكتوب اسماً للمعنى الخاص يتوقف على قصد الكاتب، لانه به يتعين المكتوب فى المرآتية و الكاشفية عن ذلك المعنى، بل يمكن ان يقال انه بعد وضع اسم لاحدهم عليهم السلام يكون الموضوع كسائر موارد الاوضاع طبعية ذلك اللفظ، لا ما يوجد بالاستعمال المتأخر عنه رتبة كما هو واضح، فالطبعي اينما وجد يصدق انه اسم له (عليه السلام)، و كونه اسماً لغيره ايضاً بالاشتراك اللفظي لا يمنع عن ذلك، فيحرم المس مطلقاً.

و هذا بخلاف ما يستعمل فى الذات المقدسه الذى لم يوضع لها و انما وضع لمعنى

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٤٣٠

و دخول المساجد إلا اجتيازاً

عام تكون ذاته المقدسة احدى مصاديقه، فان دلالاته عليها كدلالاته على سائر مصاديقه بالوضع، بل يستعمل في ذلك المعنى العام دائماً، و ينضم إليه ما يوجب انطباقه على الفرد و المصداق، فهو ليس اسماً له تعالى سواء قصده الالفاظ بخصوصه أم لا.

(٣) حرمة اللبث في المساجد

إشارة

و الثالث مما يحرم على الجنب: دخول المساجد إلا اجتيازاً كما عبر به في جملة من كتب الاصحاب كالمبسوط و الوسيلة و البيان، و عن جماعة: التعبير بالجلوس، و عن التذكرة و المختلف و المهذب و غيرها: التعبير بالاستيطان، و الظاهر ان مراد الجميع واحد كما لا يخفى.

و يشهد لأصل الحكم: صحيح زرارة و ابن مسلم عن الامام الباقر (عليه السلام): قلنا له: الحائض و الجنب يدخلان المسجد؟ قال (عليه السلام): الحائض و الجنب لا يدخلان المسجد إلا مجتازين، ان الله تبارك و تعالى يقول و لَّا جُنُبًا إِلَّا عَابِرِي سَبِيلٍ حَتَّى تَغْتَسِلُوا «١». و ظاهر هذا الصحيح حرمة ما لا يسمى اجتيازاً كالتردد فيه و نحوه.

و قد يتوهم منافاة جملة من النصوص لذلك: منها ما دل «٢» على ان رسول الله (صلى الله عليه و آله) كره اتيان المساجد، و عن سائر: القول بالكراهة مستنداً إلى هذه النصوص.

و فيه: ان الكراهة المذكورة في الاخبار المأثورة عنهم عليهم السلام اعم من

(١) الوسائل - باب ١٥ - من ابواب الجنابة حديث ١٠.

(٢) الوسائل - باب ١٥ - من ابواب الجنابة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٤٣١

[...]

الكراهة المصطلحة و الحرمة.

و منها: ما دل على جواز النوم في المساجد بعد الوضوء: كصحيح محمد بن القاسم عن أبي الحسن (عليه السلام): عن الجنب ينام في المسجد؟ قال (عليه السلام): يتوضأ و لا بأس ان ينام في السجد و يمر فيه «١».

و عن الصدوق العمل بمضمونه.

و فيه: انه لا اعراض الاصحاب عنه يتعين طرحه، و عمل الصدوق به لا يخرج عن الشذوذ، بل الظاهر انه ايضاً لم يعمل به، فانه افتى على ما نسب إليه بجواز النوم من دون ان يتوضأ، مع ان ظاهره اعتبار الوضوء في المرور، و هو ايضاً مما لم يلتزم به احد.

و منها: ما يكون ظاهراً في حرمة الجلوس دون مطلق الكون: كخبر جميل عن الامام الصادق (عليه السلام): للجنب ان يمشى في المساجد كلها و لا يجلس فيها إلا المسجد الحرام و مسجد النبي (صلى الله عليه و آله) «٢».

و صحيح الثمالي عن الامام الباقر (عليه السلام): و لا بأس ان يمر في سائر المساجد «٣».

و صحيح جميل عن الامام الصادق (عليه السلام): عن الجنب يجلس في المساجد؟ قال (عليه السلام): لا و لكن يمر فيها كلها إلا

المسجد الحرام و مسجد الرسول (صلى الله عليه و آله) «٤». و نحوها غيرها.
و فيه: انها غير خبر جميل لا تدل على جواز غير المرور كى تنافى مع صحيح زرارة و محمد.

- (١) الوسائل - باب ١٥ - من ابواب الجنابة حديث ١٨.
(٢) الوسائل - باب ١٥ - من ابواب الجنابة حديث ٤.
(٣) الوسائل - باب ١٥ - من ابواب الجنابة حديث ٦.
(٤) الوسائل - باب ١٥ - من ابواب الجنابة حديث ٢.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٤٣٢
]...[

و النهى عن الجلوس فيها لا مفهوم له كى يدل على ذلك، بل نفى الباس عن المرور بعد النهى عنه دليل اختصاص الجواز بالمرور.
و اما خبر جميل الذى هو صحيح بحسب الظاهر، فالنسبة بينه و بين صحيح زرارة عموم من وجه، و يقدم الصحيح لأظهرته من الخبر لاشتماله على الاستثناء، مع ان المحقق فى محله انه لو تعارض العامان من وجه و كان شمول كل منهما للمجمع بالاطلاق يتساقط الاطلاقان، ففى المقام بعد التساقط يرجع إلى ما دل من الاخبار على ان المراد من الآية الشريفة و لا جُنْبًا إِلَّا عَابِرِي سَبِيلِ النَّهْيِ عَنْ اتِّبَانِ الْمَسَاجِدِ جُنْبًا. فتدبر.

و منها: ما دل على جواز الدخول فيها بقصد اخذ شىء منها: كصحيح ابن سنان: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الجنب و الحائض يتناولان من المسجد المتاع يكون فيه؟ قال (عليه السلام): نعم و لكن لا يضعان فى المسجد شيئاً «١».
و صحيح زرارة و ابن مسلم عن الامام الباقر (عليه السلام): فى الحائض و الجنب: و يأخذان منه و لا يضعان فيه شيئاً، قال زرارة: قلت له: فما بالها يأخذان منه و لا يضعان فيه، قال (عليه السلام): لانهما لا يقدران على اخذ ما فيه إلا منه، و يقدران على وضع ما بيدهما فى غيره «٢». و نحوهما غيرهما بدعوى ان الظاهر منها ارادة الدخول لان يتناول المتاع، و حيث انها اخص من الصحيح فيقيد اطلاقه بها.

و فيه: ان ظاهر هذه النصوص لا سيما بقربنة مقابلة الاخذ للوضع، جواز الاخذ منه من حيث هو، و دعوى ان المتبادر من سؤال السائل فى خبر ابن سنان انما هو السؤال عن دخوله للأخذ، فقوله (عليه السلام): نعم، يدل على جواز ذلك، ضعيفاً،

- (١) الوسائل - باب ١٧ - من ابواب الجنابة حديث ١.
(٢) الوسائل - باب ١٧ - من ابواب الجنابة حديث ٢.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٤٣٣
]...[

اذ لم يظهر منشأ هذا التبادر، و سؤال زرارة فى ذيل الصحيح الثانى و جوابه (عليه السلام) كما يلائمان مع جواز الدخول للأخذ و حرمة للوضع كذلك يلائمان مع جواز الاخذ نفسه و حرمة للوضع كذلك فلا يصلحان قرينة لإرادة ذلك.
فما عن صريح بعض و ظاهر آخر من حرمة الدخول بقصد اخذ شىء منها إذا لم يصدق عليه الاجتياز و ان الجائر مجرد الاخذ، هو الاقوى.

المشاهد المشرفة

وقد الحق جملة من الاصحاب منهم المفيد في الغرية، و ابن الجنيد، و الشهيد في الذكرى على ما نسب إليهم الضرائح المقدسة و المشاهد المشرفة بالمساجد.

و استدل له: بتحقيق معنى المسجدية فيها و زيادة، و بلزوم تعظيمها و احترامها، و دخول الجنب فيها مناف للتعظيم، و بالنصوص الدالة على المنع عن دخول الجنب بيوت الانبياء و الائمة احياء بضميمة ما دل على ان حرمتهم امواتاً كحرمتهم احياء، بل هم احياء عند ربهم يرزقون، فعن كتاب الرجال للكشي عن بكير قال: لقيت أبا بصير المرادي فقال: اين تريد؟ قلت: اريد مولاك، قال: انا اتبعك، فمضى فدخلنا عليه واحد النظر إليه و قال: هكذا تدخل بيوت الانبياء و انت جنب؟ فقال: اعوذ بالله من غضب الله و غضبك، و قال: استغفر الله و لا أعود «١» و نحوه غيره.

و لكن يرد على الاول: ان موضوع الحكم عنوان المسجدية الذي هو من الاعتبارات القائمة بالمكان، و عليه فلا- يشمل الدليل ما بمعناه.

و على الثاني: انه لم يظهر لنا كون مناط الحرمه الاحترام و تعظيم المسجد

(١) الوسائل - باب ١٦- من ابواب الجنابة حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١، ص: ٤٣٤

[...]

و وجوب التعظيم في نفسه مما لم يدل عليه دليل، نعم المهانة للمشاهد المشرفة حرام، و دخول الجنب لا- يستلزم المهانة. و أما النصوص فقد اورد عليها بايرادات: (١) ان بعضها صريح في تعمه إلى الدخول ليطمئن قلبه، و من البعيد جداً تعمه إلى الحرام (٢) من البعيد ان لا يدخل في بيوتهم من يعولون به من ازواجهم و اولادهم و جواريتهم و خدامهم إذا كانوا جنباً، و إلا لما خفى على مثل أبي بصير الذي لم يزل يتردد إلى بيوتهم (٣) عدم مبادرة أبي بصير الداخل و هو جنب إلى الخروج (٤) ان الظاهر منها صدور الفعل من أبي بصير مرة اخرى غير تلك المرة للاختبار، فلو كان فهم من النهي الحرمه لما عاد إلى مثله ابداً. و في الجميع نظر: أما الاول: فلأن البعيد تعمه إلى ما ثبت عنده حرمة لاما هو حرام واقعاً و هو لا يعلم. و أما الثاني: فلأنه يمكن ان يكون دخول أبي بصير جنباً في اوائل تردده إلى بيوتهم.

قمي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)؛ ج ١، ص:

٤٣٤

و أما الثالث: فلأن ما تضمنته النصوص التي بايدينا هو خروج أبي بصير بعد النهي.

و أما الرابع: فلأن الظاهر من الاخبار ان هذا الفعل لم يصدر من أبي بصير الا مرتين، مرة للاختبار و اخرى مخافة فوت الدخول، و حيث انه (عليه السلام) في المرة الاولى نهاه بلفظ لا ينبغي غير الظاهر في الحرمه دخل ثانياً، فلذلك قال (عليه السلام) تعريضاً على فعله: يا أبا بصير أما علمت ان بيوت الانبياء و اولاد الانبياء لا يدخلها الجنب. فالظاهر انها تدل على حرمة الدخول، و يؤيدها تضمن بعضها لغضبه (عليه السلام) و استغفار أبي بصير من فعله.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١، ص: ٤٣٥

إلا المسجد الحرام و مسجد الرسول عليه السلام

و دعوى ان التعدى عن بيوتهم إلى قبورهم يحتاج إلى دليل مفقود، مندفعه بان ما دل على ان حرمتهم امواتاً كحرمتهم احياء دليل التعدى، و لكن مع ذلك كله دعوى ان حرمة الدخول إلى بيوتهم فى حال حياتهم انما تكون لمنافاته للاحترام و لذلك يتعدى إلى قبورهم، عهدتها على مدعيها و الاحتياط بترك الدخول لا يترك.

حكم المسجدين

و فى المتن بعد الحكم بجواز الاجتياز فى المساجد قال: إلا المسجد الحرام و مسجد الرسول عليه السلام.
 و أما فيهما فالمشهور بين الاصحاب حرمة الدخول و ان كان بنحو المرور، و عن جماعة منهم ابن زهرة و المحقق و صاحب المدارك: دعوى الاجماع عليه.
 و تشهد له جملة من النصوص: كحسن محمد بن مسلم عن الامام الباقر (عليه السلام) فى حديث الجنب و الحائض: و يدخلان المسجد مجتازين و لا يقعدان فيه و لا يقربان المسجدين الحرمين «١».
 و ما رواه الصدوق عن الامام الرضا (عليه السلام) فى حديث طويل عن رسول الله (صلى الله عليه و آله): إلا ان هذا المسجد لا يحل لجنب إلا لمحمد و آله «٢».
 و ظاهرهما حرمة الكون فيهما و لو بغير المرور و الاجتياز، فلا وجه لتوهم اختصاص الحرمة بالاجتياز و المرور بدعوى كونه ظاهر كلمات الاصحاب و النصوص و صحيح أبى حمزة عن الامام الباقر (عليه السلام): إذا كان الرجل نائماً فى المسجد

(١) الوسائل - باب ١٥ - من ابواب الجنابة حديث ١٧.

(٢) الوسائل - باب ١٥ - من ابواب الجنابة حديث ١١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١، ص: ٤٣٦

و وضع شىء فيها

الحرام و مسجد الرسول فاحتلم فاصابته جنابة فليتيمم و لا يمر فى المسجد إلا متيمماً، و لا بأس ان يمر فى سائر المساجد و لا يجلس فى شىء من المساجد «١». و مصحح جميل عن الامام الصادق (عليه السلام): عن الجنب يجلس فى المساجد؟ قال (عليه السلام): لا و لكن يمر فيها كلها إلا المسجد الحرام و مسجد الرسول (صلى الله عليه و آله) «٢». و نحوها غيرها.

[٤- وضع شىء فى المساجد]

إشارة

و الرابع مما يحرم على الجنب: وضع شىء فيها أى فى المساجد.

و تشهد له جملة من النصوص: منها صحيحا ابن سنان و زرارة و ابن مسلم المتقدمان فى المسألة السابقة، و قد عرفت ان الظاهر منها حرمة الوضع بنفسه كما هو ظاهر كلمات الاصحاب حيث جعلوه قسيماً للدخول، و عليه فيحرم الوضع حتى من خارج المسجد.

من اجنب فى احد المسجدين يتيمم للخروج

بقي في المقام فروع متعلقة بدخول الجنب في المسجد لا بأس بالاشارة إليها:

الاول: يجب على الجنب الذي في احد المسجدين التيمم للخروج بلا خلاف فيه في الجملة إلا من ابن حمزة حيث جعله مستحباً، و
عن المنتهى: انه مذهب علمائنا.

و يشهد له صحيح أبي حمزة الثمالي عن ابن جعفر (عليه السلام): إذا كان الرجل نائماً في المسجد الحرام أو مسجد النبي "الرسول"
(صلى الله عليه و آله) فاحتلم فاصابته جنابة فليتيمم و لا يمر في المسجد إلا متيمماً، و لا بأس ان يمر في سائر المساجد

(١) الوسائل - باب ١٥ - من ابواب الجنابة حديث ٣.

(٢) الوسائل - باب ١٥ - من ابواب الجنابة حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٤٣٧

[...]

و لا يجلس في شيء من المساجد «١»، و عموم ما دل على بدلية التيمم عن الطهارة المائية.

و دعوى عدم صدق الفاقد للماء عليه لتمكته من الاغتسال خارج المسجد، مندفعه بصدق فقدان بالنسبة إلى هذا الاثر أى الاجتياز
من احد المسجدين.

فان قلت: ان فخر المحققين ابن المصنف رحمه الله منع من استباحة اللبث في المساجد و دخول المسجدين بالتيمم مستدلاً عليه بالآية
الشريفة و لا جُنْباً إِلَّا عَابِرِي سَبِيلٍ حَتَّى تَغْتَسِلُوا «٢».

قلت: سيأتي الجواب عنه في مبحث التيمم، و ستعرف ان جميع غايات الطهارة المائية غايات للترابيه، و نشير إليه في الفرع الرابع
فانتظر.

فان قلت: انه ان تيمم لغير هذا الاثر فهو فاسد لعدم كونه فاقداً بالنسبة إليه، و ان تيمم له فسد من جهة ان جعل الخروج من المسجدين
غاية له لا- تخلو من اشكال، لان المتوقف على الطهارة جواز الخروج لا نفس الخروج، فلا يكون الامر بالتيمم حينئذ غيرياً بل يكون
عقلياً من باب لزوم الجمع بين غرضي الشارع، فاذا وجب الخروج و امر به لم يكن ذلك الوجوب كافياً في تشريع التيمم لعدم كونه
مقدمة له، بل هو مقدمة لجوازه، و الجواز ليس من فعل المكلف، و الوجوب الغيرى انما يتعلق بما هو مقدمة لفعل المكلف إذا وجب،
فعلى كل تقدير لا يصح هذا التيمم.

قلت: انا نختار الشق الثاني، و الجواب عن هذا الاشكال قد تقدم في الجزء الاول من هذا الشرح في مبحث غايات الوضوء في مسألة
جعل مس كتابة القرآن غاية للوضوء فراجع.

و على ذلك فدعوى ان ذكر الاحتلام خاصة في النص انما يكون لكونه السبب

(١) الوسائل - باب ١٥ - من ابواب الجنابة حديث ٣.

(٢) سورة النساء آية ٤٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٤٣٨

[...]

المتعارف للابتلاء بالجنابة لا- لخصوصية فيه، بل تمام الموضوع للحكم كونه جنباً قريباً جداً و تؤيده روايته بعطف أو اصابته في

محكى المعتمر، و ان كان مقتضى الجمود على ظاهر النص الاختصاص بالمحتلم، و لا يعارض نقل المحقق فى المعتمر الذى لا يكون معداً لنقل الاخبار، بل يكون من الكتب الاستدلالية مع نقل غيره من ارباب الحديث كما لا يخفى.

فالظاهر هو ما اختاره فى محكى الالفية و شرحها و الدروس و المسالك و غيرها من عدم اختصاص الحكم بالمحتلم، و شموله لمن حدث له الجنابة عمداً فى المسجد و لمن كانت جنابته خارج المسجد فدخل، فما عن جماعة منهم الصدوق و الشيخ فى المبسوط و ابنا زهرة و ادريس و المحقق و المصنف فى بعض كتبه من اختصاص الحكم بالمحتلم، ضعيف.

و هل يختص الحكم بصورة عدم التمكن من الغسل المساوى زمانه لزمان التيمم، أو الناقص عنه كما عن الدروس و شرح الالفية و الروض و المسالك و الذخيرة و غيرها، أم لا يختص بها كما عن المحقق الثانى فى حاشيته و غيره، بل هو ظاهر جل من تقدم على الشهيد رحمه الله لو لا كلهم؟ وجهان:..

قد استدلل للاول: بان فيه جمعاً بين ما دل على وجوب التيمم هنا و بين ما دل على اشتراطه بعدم الماء، و بأن اطلاق الحكم بوجوب التيمم فى الخبر مبنى على الغالب من عدم التمكن من الاغتسال بدون تلوين المسجد، أو على الغالب من زيادة زمان الغسل على زمان التيمم، و بالاصل المعروف بين الاصحاب من ان التيمم طهارة اضطرارية لا ترتكب إلا مع فقد الماء.

و اورد على الجميع: بان الظاهر من النص ان التيمم من حيث هو شرط لجواز الخروج لا من جهة حصول الطهارة به أو انطباقها عليه، و لذا فى ذيل الصحيح المتقدم

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١، ص: ٤٣٩

[...]

المروى مرسلًا عن الكافى قال: و كذلك الحائض إذا اصابها الحيض تفعل كذلك مع انه لا يرتفع حدث الحائض به قطعاً.

وفيه: ان الظاهر من النص كسائر النصوص المتضمنة للامر بالتيمم فى موارد خاصة لا سيما بعد ملاحظة، ان مشروعية التيمم فى المقام مما تقتضيه القواعد العامة كون التيمم من جهة كونه طهارة أو محصلاً لها امر به، و امر الحائض به ايضاً لو ثبت لا ينافيه، لانه من الجائز ان يكون التيمم بالنسبة إليها رافعاً لمرتبة من الحدث، و ان لم يكن رافعاً لحدثها بالمرّة فالاقوى هو القول الاول.

و بذلك كله ظهر ان الاقوى اختصاص الحكم بما إذا كان زمان التيمم اقصر من زمان الخروج، و عدم ثبوته فيما إذا كان مساوياً أو أطول كما عن الوحيد رحمه الله و تبعه جماعة من المحققين ممن تأخر عنه، فما عن الذكرى و غيره من عدم الفرق بين الصور مستدلاً بان الظاهر من النص بمقتضى اطلاقه الشامل لجميع الفروض ان مكث الجنب فى حال التيمم اولى من المرور جنباً، ضعيف كما هو واضح. ثم ان الكلام فى افادة هذا التيمم اباحة غير الخروج من الامور المشروطة بالطهارة لو صار فاقداً للماء فى الخارج، أو غير متمكن من الاغتسال حين الخروج أو بعده بمقدار لا يسعه هو الكلام فى اباحة التيمم لاجل الضيق للغايات الأخر غير الصلاة لو صار فاقداً للماء حين الصلاة، و سيأتى بيان ما هو الحق فى مبحث التيمم، فراجع ذلك المبحث.

ادخال الجنب فى المسجد

الفرع الثانى: هل يجوز ادخال الجنب فى المسجد مطلقاً و ان كان غير مكلف

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١، ص: ٤٤٠

[...]

ام لا يجوز كذلك، ام يفصل بين المكلف فلا يجوز و غيره فيجوز؟ وجوه و اقوال:..

قد استدلل للثاني: بان مقتضى اطلاق النهى عن الجلوس فى المساجد من دون توجيهه إلى خصوص الجنب هو ذلك، و بأن دخول الجنب حرام و ذو مفسدة، و انما لم ينع عنه بالنسبة إلى غير المكلف لمانع من التكليف، فاستناد هذا الفعل إلى البالغ قبيح عقلاً و حرام شرعاً.

و بعبارة اخرى: الادخال تسبب لحصول مبعوض المولى، و هو قبيح بلا كلام.

و فيهما نظر: اما الاول: فلأنه فى النصوص لم نر ما يدل على حرمة دخول الجنب أو جلوسه فى المسجد لغير الجنب، فانها متضمنة لنيه عنهما.

و أما الثانى: فلأن ما ذكر و ان كان بالنسبة إلى ما إذا كان الجنب مكلفاً تاماً إلا انه لا يتم فيما إذا كان صيباً، إذ مع عدم وجود النهى لا سبيل لنا إلى كشف المفسدة و المبعوضة، و حيث ان الصبى أو من شابهه من غير المكلفين لم يتعلق بجلوسه نهى فلا مثبت لكونه مبعوضاً.

فتحصل: ان الاقوى هو القول الثالث.

[عدم صحة استئجار الجنب لدخول المسجد و نحو ذلك]

الفرع الثالث: لا- شبهة فى عدم صحة استئجار الجنب لدخول المسجد أو المكث فيه أو قراءة العزائم أو نحو ذلك مما يحرم على الجنب لانه يعتبر فى صحة الاجارة القدرة على العمل المستأجر عليه عقلاً و شرعاً اجماعاً، و لا يستحق الجنب اجرة لإفساد الاجارة، فانه لا ينافى استحقاق اجرة المثل، بل مقتضى قاعدة ما يضمن استحقاقه ذلك، بل الوجه فى عدم الاستحقاق قوله «١» (عليه السلام): ان الله إذا حرم شيئاً حرم ثمنه. مضافاً إلى ما ورد من النصوص فى حرمة اجر النائحة

(١) قد مر ان النبوى بهذا النحو غير موجود فى كتبنا و لا فى كتب العامة بل الموجود فى كتبهم ان الله إذا حرم على قوم أكل شىء حرم ثمنه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١، ص: ٤٤١

[...]

بالباطل و نحوها.

كما انه لا إشكال فى انه لا يجوز استئجار الجنب لكنس المسجد لانه ترغيب لفعل المنكر، فهل تصح الاجارة أم لا؟ وجهان: اقواهما الثانى، إذ النهى عن الدخول الذى هو مقدمة للنكس يكون معجزاً شرعياً عن فعل المستأجر عليه، و قد ادعى الاجماع على اعتبار القدرة عليه شرعاً فى صحة الاجارة فلا يستحق الاجارة المسماة، نعم لا يبعد استحقاقه اجرة المثل لقاعدة (ما يضمن)، و ما دل على ان العمل المحرم ثمنه لا يشمل المقام، لان العمل المستأجر عليه لا يكون حراماً.

و على ما ذكرناه لو استأجره مطلقاً و لكنه كنس فى حال جنابته يستحق الاجارة حتى فى صورة العلم بانه جنب، لانه لا يعتبر فى صحة الاجارة سوى القدرة على متعلقها شرعاً، و المفروض تحققها فى المقام، و الفرد المأتى به لا يكون حراماً كى لا يستحق بذلك اجرة. و تمام الكلام فى شقوق هذه المسألة موكول إلى محله فى كتاب الاجارة.

التيمم لدخول المسجد

الرابع: لا- إشكال فى انه يكون احدى غايات الغسل كالوضوء دخول المساجد لموثق ابن حكيم عن الامام الصادق (عليه السلام):

عليكم باتيان المساجد فانها بيوت الله تعالى في الارض، من اتاها متطهراً طهره الله من ذنوبه «١». و نحوه غيره، كما انه لا إشكال في وجوب التيمم عند فقد الماء لدخول الجنب في المسجد ان وجب الدخول المحرم في نفسه على الجنب، كما مر تفصيله في فروع تطهير المسجد فراجع. انما الكلام في انه إذا كان جنباً و كان الماء في المسجد، هل يجب عليه

(١) الوسائل - باب ١٠ - من ابواب الوضوء حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٤٤٢

[...]

الاعتسال، فيجب دخول المسجد، و يجب التيمم مقدمة له، أم لا- يجب الاعتسال؟ قد يقال: ان التحقيق عدم وجوب الغسل عليه في الفرض و انتقال تكليفه إلى التيمم، لانه لحرمة دخول المسجد على الجنب يكون غير واجد للماء شرعاً، و الممتنع شرعاً كالممتنع عقلاً.

وفيه: ان دخول المسجد و ان كان حراماً للجنب، إلا انه مع فرض عدم الماء إلا في المسجد يكون غير واجد للماء بالنسبة إليه، فيكون التيمم مشروعاً للدخول و يصير جائزاً بناء على ما هو الصحيح من ان جميع غايات الغسل غايات للتيمم كما يقتضيه اطلاق ما دل على البدلية كقوله (عليه السلام) في صحيح «١» حماد: هو بمنزلة الماء. و في صحيح «٢» ابن حمران و جميل: ان الله جعل التراب طهوراً، كما جعل الماء طهوراً. و نحوهما غيرهما.

و ما عن فخر المحققين و كاشف الغطاء من منع مشروعية التيمم لدخول المسجدين و اللبث في المساجد و مس كتابة القرآن لقوله تعالى و لا جُنْباً إِلَّا غَابِرِي سَبِيلٍ حَتَّى تَغْتَسِلُوا «٣» لانه غير المكث في المساجد بالاعتسال، و لو اباحه التيمم لكان ايضاً غاية، غير تام، إذ مقتضى اطلاق ادلة البدلية كون ما ذكر غاية للتيمم، كما انه غاية للغسل، و جعل الغسل غاية لحرمة المكث لا ينافي ذلك لحكومة ادلة البدلية عليه، و على ذلك فيجب الغسل للتمكن منه، و يجب الدخول عليه مقدمة له و التيمم مقدمة للدخول.

و دعوى انه يلزم من صحة التيمم في الفرض فساده فانه لو تيمم بما انه لا مانع

(١) الوسائل - باب ٢٣ - من ابواب التيمم حديث ٢.

(٢) الوسائل - باب ٢٣ - من ابواب التيمم حديث ١.

(٣) سورة النساء آية ٤٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٤٤٣

و يكره قراءة ما زاد على سبع آيات

من الوصول إلى الماء يكون واجداً للماء فيبطل تيممه، فصحة التيمم مستلزمة لعدمها، و حيث ان ما يلزم من وجوده عدمه محال فصحة التيمم في المقام ممتنعة، مندفعه بان الجنب في الفرض و ان كان واجداً للماء بالإضافة إلى غير الدخول من الغايات، الا انه غير واجد له بالإضافة إليه ما لم يغتسل، مع ان الوجدان المعلول للتيمم لا يمكن ان يكون علّة لبطلانه، إذ معلول الشيء لا يعقل ان يؤثر في عدم ذلك الشيء.

لا يقال: انه يمكن ان يعكس ذلك و يقال ان التيمم لا يؤثر في الوجدان لكونه علّة لعدمه.

فانه يقال: ان ما دل على ان الوجدان سبب لانتقاض التيمم لا يمكن الاستدلال به لعدم حجيته في المقام، اما للتخصيص أو للتخصيص

كما لا يخفى، و عليه فلا- معارض لما دل على كون التيمم في امثال المقام موجباً لمشروعية الدخول و للوجدان بالنسبة إلى سائر الغايات فتدبر فانه دقيق.

فتحصل: ان الاقوى وجوب التيمم و الدخول لأخذ الماء أو الاغتسال فيه.

ما يكره على الجنب

إشارة

و يكره على الجنب امور: الاول:

قراءة ما زاد على سبع آيات

كما عن المشهور، و هذا متضمن لاحكام ثلاثة: احدها: جواز قراءة الجنب في الجملة، و ثانيها: عدم الكراهة في السبع، ثالثها: الكراهة فيما زاد.

اما الاول: فالظاهر انه مما لا خلاف فيه سوى ما نسب الى سلار في غير المراسم من تحريم القراءة مطلقاً، و استدلل له بخبر السكوني عن الامام الصادق (عليه السلام) عن آبائه عن علي (عليه السلام): سبعة لا يقرءون القرآن: الرابع،

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٤٤٤

[...]

و الساجد، و في الكنيف، و في الحمام، و الجنب، و النفساء، و الحائض «١».

و خبر أبي سعيد الخدري في وصيته (صلّى الله عليه و آله) لعلي (عليه السلام): يا علي من كان جنباً في الفراش مع امرأته فلا يقرأ القرآن، فاني اخشى ان تنزل عليهما نار من السماء فتحرقهما «٢».

و فيه: انه لمعارضتهما مع النصوص المتقدمة في حرمة قراءة العزائم على الجنب الصريح في جواز قراءة غيرها كصحيح زرارة عن الامام الباقر (عليه السلام): قلت له: الحائض و الجنب هل يقرءان من القرآن شيئاً؟ قال عليه السلام: نعم ما شاء إلا السجدة «٣». و نحوه غيره، لا يمكن العمل بهما.

و أما الثاني: فالمشهور بين الاصحاب ذلك، بل عن تليخيص التليخيص الاجماع عليه، و عن ابن سعيد في الجامع: اطلاق الكراهة، و عن سلار في المراسم: انه يندب له ان لا يقرأ القرآن.

و لعل الثاني اظهر لانه مما يقتضيه الجمع بين خبري السكوني و الخدري المتقدمين و بين ما هو صريح في الجواز، و موافقتهما للعامّة لا توجب حملهما على التقيّة، لانهما من مرجحات احدي الحجّتين على الاخرى لا من مميزات الحجّة عن غيرها.

و دعوى انه لعدم عمل اكثر الاصحاب بهما يتعين طرحهما، مندفعه بانه يمكن ان يكون عدم افتائهم بالكراهة لاجل توهم معارضتهما مع موثق سماعه: عن الجنب هل يقرأ القرآن؟ قال (عليه السلام): ما بينه و بين سبع آيات «٤». لا للاعراض عنهما،

(١) الوسائل - باب ٤٧ - من ابواب قراءة القرآن حديث ١.

(٢) الوسائل - باب ١٩ - من ابواب الجنابة حديث ٣.

(٣) الوسائل - باب ١٩ - من ابواب الجنابة حديث ٤.

(٤) الوسائل - باب ١٩ - من ابواب الجنابة حديث ٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٤٤٥

[٠٠٠]

و حيث انه يمكن الجمع بينهما و بينه بالالتزام بثبوت المراتب للكراهة فلا موجب لرفع اليد عنهما.

فتحصل: ان الاقوى كراهتها مطلقاً.

و يشهد لها مضافاً إلى ذلك ما عن الشيخ في مجالسه: كان رسول الله (صلى الله عليه و آله) لا يحجزه عن قراءة القرآن إلا الجنابة «١».

و أما الثالثة: فهو المشهور شهرة عظيمة، و عن بعض القدماء و ابن البراج: التحريم و استدلاله: بخبر سماعه المتقدم، و اورد عليه: بمعارضته بخبر زرعة عن سماعه قال: ما بينه و بين سبعين آية، و بعدم امكان تخصيص العمومات التي كادت تكون صريحة في العموم بالسبع و ما دونها، و بمنع دلالة على الحرمه.

و في الجميع نظر: اما الاول: فلأنه يتعين في موارد نقل روايته واحدة بنحوين من اعمال قواعد التعارض، و عليه فيقدم الاول لأوثقيه عثمان بن عيسى الذي هو الراوى عن سماعه في الخبر الاول عن زرعة.

و اما الثاني: فلأنه في العمومات ليس ما يكون صريحاً في جواز ما زاد على السبع كى لا يمكن تخصيصه فلاحظ.

و أما الثالث: فلأنه لا سبيل إلى دعواه سوى عدم المفهوم، و هو كما ترى. فاذاً العمدة هو الاجماع ان ثبت.

و لكن الانصاف ان دعوى عدم امكان تخصيص العمومات المتضمنة: ان الجنب و الحائض يقرأان ما شاء بالسبع و ما دونها. قريبة جداً، كما ان الالتزام بوحدة الروايتين المرويتين عن سماعه مع اختلافهما من حيث المتن و الراوى عنه خلاف الاصل، فالجمع بينهما يقتضى الالتزام بكراهة ما زاد على السبع، و حيث ان القول

(١) الوسائل - باب ١٩ - من ابواب الجنابة حديث ١٠.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٤٤٦

و مس المصحف

بكراهة ما دون السبعين و حرمتها و ما زاد عليها خلاف الاجماع المركب، فيتعين حمل ما ظاهره حرمة السبعين و ما زاد عليها ايضاً على الكراهة، غاية الامر كراهة اغلظ من كراهة ما دونها.

فالمتحصل من مجموع النصوص بعد رد بعضها إلى بعض انه يكره للجنب قراءة القرآن مطلقاً، و تشتد كراهتها فيما زاد على سبع آيات، و اشد من ذلك ما زاد على السبعين بل نفسها، و الاحوط ترك قراءتها و الله العالم.

[مس المصحف]

و الثاني مما يكره عليه: مس المصحف عدا الكتابة منه كما هو المشهور شهرة عظيمة، بل بلا خلاف يعرف إلا عن المرتضى حيث اختار المنع.

و استدلاله: بقوله تعالى «١» و لا يَمَسُّهُ إِلَّا الْمُطَهَّرُونَ، و بخبر ابراهيم المتقدم: المصحف لا تمسه على غير طهر و لا جنباً و لا خطه و لا تعلقه ان الله تعالى يقول لَأَ يَمَسُّهُ إِلَّا الْمُطَهَّرُونَ، و بصحيح ابن مسلم عن الامام الباقر (عليه السلام): الجنب و الحائض يفتحان

المصحف من وراء الثياب و يقرءان «٢».

و لكن الآية الشريفة مضافاً إلى ما عرفت في مبحث غايات الوضوء من عدم دلالتها على حرمة المس، ان الضمير فيها يرجع إلى القرآن لا إلى المصحف.

و اما الخبران فلاجماع الاصحاب على عدم الحرمة يحملان على ارادة الكراهة. و اما ما قيل من ان رواية ابراهيم قاصرة الدلالة، و الصحيح لا ظهور له في الوجوب لعدم دلالة الجملة الخبرية عليه، ضعيف، إذ قد عرفت في مبحث غايات الوضوء تمامية دلالة خبر ابراهيم، و الجملة الخبرية اظهر في الوجوب من الامر كما حقق في محله.

(١) سورة الواقعة آية ٧٩.

(٢) الوسائل - باب ١٩ - من ابواب الجنابة حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٤٤٧
و الاكل و الشرب

[الاكل و الشرب]

و الثالث: الاكل و الشرب على المشهور شهرة عظيمة، و عن التذكرة: نسبته إلى علمائنا، و لم ينقل الخلاف إلا عن الصدوق، و لكن الظاهر انه اراد من النهي الكراهة لا الحرمة للتعليل بخوف البرص، فلا خلاف في عدم الحرمة.

و أما النصوص الواردة في المقام فبعضها و ان كان ظاهراً في الحرمة كصحيح الحلبي عن الامام الصادق (عليه السلام) عن أبيه (عليه السلام): إذا كان الرجل جنباً لم يأكل و لم يشرب حتى يتوضأ «١»، و لكن بقريته الاجماع على عدم الحرمة المدعى في الغنية و غيرها، و التعليل للنهي في خبر السكوني بخوف الوضوح، «٢» و في خبر المناهي: بانه يورث الفقر «٣»، و موثق ابن بكير عن الامام الصادق (عليه السلام): الجنب يأكل و يشرب و يقرأ القرآن؟ قال (عليه السلام): نعم يأكل و يشرب و يقرأ ما شاء «٤». و قوله (عليه السلام) في صحيح عبد الرحمن في الاكل قبل الوضوء: أنا لنكسل «٥». يحمل النهي على الكراهة.

و اما ما عن المدارك من عدم الدليل على الكراهة ايضاً لان ما وقفت عليه من الاخبار هو صحيح عبد الرحمن المتقدم و صحيح زرارة الآتي و هما لا يقتضيان الكراهة بل يدلان على استحباب الوضوء أو غسل اليدين خاصة أو مع الوجه و المضمضة، فغريب لما عرفت من تضمن بعض نصوص الباب النهي، مع ان ظاهر صحيح زرارة اشتراط غسل اليد لجواز الاكل لا استحباب الغسل في نفسه، و بعد قيام الدليل على عدم ارادة الحرمة يحمل على الكراهة.

و ترتفع الكراهة بالوضوء لخبر الحلبي المتقدم، و بغسل اليدين خاصة لصحيح عبد الرحمن المتقدم، أو مع المضمضة و غسل الوجه لصحيح زرارة عن الامام الباقر (عليه السلام): الجنب إذا اراد ان يأكل و يشرب غسل يده و تمضمض و غسل وجهه

(١) الوسائل - باب ٢٠ - من ابواب الجنابة.

(٢) الوسائل - باب ٢٠ - من ابواب الجنابة.

(٣) الوسائل - باب ٢٠ - من ابواب الجنابة.

(٤) الوسائل - باب ٢٠ - من ابواب الجنابة.

(٥) الوسائل - باب ٢٠ - من ابواب الجنابة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٤٤٨
إلا بعد المضمضة، والاستنشاق، والنوم إلا بعد الوضوء

و اكل و شرب «١».

و أما ما ذكره المصنف رحمه الله من كراهة الاكل و الشرب إلا بعد المضمضة و الاستنشاق الصريح في ارتفاع الكراهة بهما، فيشهد له الاجماع المدعى كما في الجواهر.

[النوم إلا بعد الوضوء]

و الرابع: النوم إلا بعد الوضوء على المشهور شهرة عظيمة، و عن غير واحد: دعوى الاجماع عليه.
و يشهد له صحيح عبد الرحمن عن الامام الصادق (عليه السلام): عن الرجل يواقع اهله ا ينام على ذلك؟ قال (عليه السلام): ان الله تعالى يتوفى الانفس في منامها و لا يدرى ما يطرقه من البلية، إذا فرغ فليغتسل «٢».

و خبر أبي بصير عنه (عليه السلام) عن الامام على (عليه السلام): لا ينام المسلم و هو جنب، و لا ينام إلا على طهور «٣».
المحمولان على الكراهة بقرينه ما هو صريح في عدم الحرمة كصحيح عبيد الله بن علي الحلبي: سئل أبو عبد الله (عليه السلام) عن الرجل أ ينبغي له ان ينام و هو جنب؟ فقال (عليه السلام): يكره ذلك حتى يتوضأ «٤». فتأمل.
و موثق سماعه: سألته عن الجنب يجنب ثم يريد النوم، قال (عليه السلام): ان احب ان يتوضأ فليفعل و الغسل احب إلى، و افضل من ذلك و ان هو نام و لم يتوضأ و لم يغتسل فليس عليه شيء «٥».

فما عن ظاهر المذهب من القول بالحرمة ضعيف، ثم ان مقتضى صحيح عبيد

(١) الوسائل - باب ٢٠ - من ابواب الجنابة حديث ١.

(٢) الوسائل - باب ٢٥ - من ابواب الجنابة حديث ٤.

(٣) الوسائل - باب ٢٥ - من ابواب الجنابة.

(٤) الوسائل - باب ٢٥ - من ابواب الجنابة.

(٥) الوسائل - باب ٢٥ - من ابواب الجنابة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٤٤٩

[...]

اللَّهِ ارتفاع الكراهة بالمرّة بالوضوء كما هو ظاهر المشهور، و لا ينافيه الموثق الدال على افضلية الغسل، فان افضليته انما تكون لاجل كونه موجباً للطهارة الكاملة، فيكون النوم في حال كونه متطهراً الذي هو بنفسه مطلوب للشارع، لا- لأنه يوجب رفع الكراهة دون الوضوء.

و مقتضى اطلاق النصوص ثبوت الكرامة مطلقاً، سواء اراد العود أم لا، و لا ينافيه قول مولانا الصادق (عليه السلام) في حديث: انا انام على ذلك حتى اصبح و ذلك اني أريد أن اعود «١». اذ من الجائز ان يكون قوله (على ذلك) اشارة إلى الوضوء لا إلى الجنابة، لا سيما و انه يحتمل ان يكون صدور هذا الخبر عقيب صحيح الحلبي المتقدم، مع انه على فرض كونه اشارة إلى الجنابة انما يدل على انه عند ارادة العود لم يكن يغتسل بعد الجنابة بلا فصل، بل كان بناؤه على النوم حتى يصبح، و لا يدل على انه كان ينام من دون ان

يتوضأ كى ينافى مع النصوص المتقدمة.

فما عن الوسائل من اختصاص الكراهة بما إذا لم يرد العود، ضعيف.

ثم انه ان لم يجد الماء للوضوء تيمم بدلاً عنه لعموم ادلة البدلية، ولخبر أبى بصير المتقدم: لا ينام المسلم و هو جنب، و لا ينام إلا على طهور و ان لم يجد الماء فليتميم بالصعيد. إذ المراد من الطهور ما يشمل الوضوء لما عرفت من ارتفاع الكراهة بالوضوء ايضاً، فمقتضى اطلاق قوله (و ان لم يجد الماء) هو رجحان التيمم بدلاً عن الوضوء ايضاً، اللهم إلا ان يقال ان قوله (عليه السلام) (و لا ينام إلا- على طهور) انما هو فى مقام بيان ان النوم على الطهارة الكاملة التى تكون هى الغسل خاصة ان كان جنباً، و الوضوء ان لم يكن جنباً مطلوب للشارع، و عليه فهو و ما بعده المتضمن للتيمم اجنيان عن المقام، فالعمدة إذاً عموم دليل البدلية.

(١) الوسائل - باب ٢٥ - من ابواب الجنابة حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١، ص: ٤٥٠

و الخضاب

[الخضاب]

و الخامس من المكروهات: الخضاب على المشهور شهرة عظيمة، بل لم ينقل الخلاف إلا عن ظاهر المهذب حيث ذهب إلى التحريم. و استدل له بالنصوص الناهية عنه كخبر (١) «عامر بن جذاعة عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال سمعته يقول لا تختضب الحائض و لا الجنب، و لا تجنب و عليها خضاب، و لا يختضب و هو جنب. و نحوه غيره.

و فيه: انه يتعين حملها على الكراهة جمعاً بينها و بين ما هو نص فى الجواز كموثق سماعة قال: سألت العبد الصالح (عليه السلام) عن الجنب و الحائض يختضبان؟ قال (عليه السلام): لا بأس (٢). و نحوه اخبار (٣) أبى جميلة و السكونى و أبى المعز.

و كذا يكره للمختضب اجناب نفسه لخبر عامر المتقدم المحمول على الكراهة جمعاً بينه و بين خبر أبى جميلة عن الامام على (عليه السلام): لا بأس بان يختضب الجنب، أو يجنب المختضب و يطلى بالنورة (٤).

و لكن تختص كراهته بما قبل ان يأخذ اللون لخبر أبى سعيد عن أبى ابراهيم (عليه السلام) قال: قلت له: أ يختضب الرجل و هو جنب؟ قال: لا، قلت: فيجنب و هو مختضب؟ قال: لا، ثم مكث قليلاً ثم قال (عليه السلام): يا أبا سعيد أ لا ادلك على شىء تفعله؟ قلت: بلى، قال (عليه السلام): إذا اختضبت واخذ الحناء مأخذه و بلغ فحينئذ فجامع (٥). و بمضمونه مرسل (٦) الكافى.

[الجماع]

السادس: الجماع إذا كانت جنابته بالاحتلام لما عن مجالس الصدوق: و كره

(١) الوسائل - باب ٢٢ - من ابواب الجنابة حديث ٩.

(٢) الوسائل - باب ٢٢ - من ابواب الجنابة حديث ٦.

(٣) الوسائل - باب ٢٢ - من ابواب الجنابة حديث ١-٣-٧.

(٤) الوسائل - باب ٢٢ - من ابواب الجنابة حديث ٤.

(٥) الوسائل - باب ٢٢ - من ابواب الجنابة حديث ٢.

(٦) الوسائل - باب ٢٢ من ابواب الجنابة حديث ١.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٤٥١
و لو احدث في اثناء الغسل اعاد

ان يغشى الرجل المرأة و قد احتلم حتى يغتسل من احتلامه الذي رأى، فان فعل و خرج الولد مجنوناً فلا يلومن إلا نفسه «١».
ولا يخفى ان جماعة من الفقهاء ذكروا في عداد المكروهات امرين آخرين.
(١)

التدهين

و استدل له بخبر حرiz: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): الجنب يدهن ثم يغتسل؟ قال (عليه السلام) لا «٢».
وفيه: ان الظاهر كون النهي لاجل منع الدهن من ايصال الماء إلى البشرة كما لا يخفى.
(٢)

حمل المصحف

و عن المحقق: الاعتراف بعدم الدليل عليه سوى فتوى جماعة، و عدم ثبوت الكراهة به واضح، نعم دعوى كراهة تعليق المصحف في محلها لخبر ابراهيم المتقدم المحمول على الكراهة للاجماع على عدم الحرمة.

الحدث الاكبر في اثناء الغسل

مسائل: الاولى: و لو احدث في اثناء الغسل فان كان بالاكبر، و كان مماثلاً للحدث السابق كالجنابة في اثناء غسلها اعاد بلا كلام، و عن كشف اللثام: الاتفاق عليه.
و يشهد له: عموم ما دل على لزوم الغسل بعد الجنابة الشاملة لهذه الجنابة المفروضة.
و ان لم يكن مماثلاً له، فالأظهر عدم بطلانه لإطلاق ما تضمن الاجزاء و الشرائط

(١) الوسائل - باب ٧٠ - من ابواب مقدمات النكاح و آدابه الحديث ٣.

(٢) الوسائل - باب ٢١ - من ابواب الجنابة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٤٥٢

[...]

و الموانع للغسل كالادلة البيانية حيث لم يعد منها ذلك.

وقيل: انه يعيد لما ادعى من الاجماع على بطلان غسل الجنابة لو تخلله الحدث الاكبر، و لما عن كتاب عرض المجالس للصدوق عن الامام الصادق (عليه السلام): فان احدث حدثاً من بول او غائط او ريح أو منى بعد ما غسلت رأسك من قبل ان تغسل جسدك فاعد الغسل من اوله «١». بدعوى انه يتعدى من المنى إلى سائر اسباب الحدث الاكبر كالتعدى من البول و اخويه إلى غيرها.

و فيهما نظر: أما الاول: فلأنه غير ثابت، و لعل مرادهم على تقدير الثبوت خصوص الجنابة.
و أما الثاني: فمضافاً إلى عدم حجيته لعدم الوقوف على سنده، انه متضمن لحكم حدوث الجنابة، و التعدى إلى غيرها من اقسام الحدث الاكبر يحتاج إلى دليل مفقود.
و احتمال بعض الاكتفاء بالاتمام لان الحدث المتخلل لا أثر له.
و فيه: ان النصوص انما دلت على تداخل الاغسال، و انه يكفي غسل واحد عن الجميع لا على عدم تأثير السبب المتأخر بل ظاهرها هو ذلك فلاحظ.
فتحصل: ان الاقوى هو عدم البطلان، و عليه فله ان يتمه و يأتي بالآخر، و ان يستأنف بغسل واحد لهما لإطلاق ما دل على تداخل الاغسال.

الحدث الاصغر في اثناء الغسل

و ان صار في اثناء الغسل محدثاً بالحدث الاصغر، فعن جماعة منهم الصدوق

(١) الوسائل - باب ٢٩ - من ابواب الجنابة حديث ٤.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٤٥٣
[...]

و الشيخ في المبسوط... و المصنف رحمه الله و الشهيد و الوحيد و غيرهم هو: القول ببطلان الغسل و لزوم استثنائه و الاكتفاء به، و عن حاشية الالفيه: نسبه إلى الاكثر، و عن الوحيد: نسبه إلى المشهور.
و استدل له: بخبر عرض المجالس المتقدم، و نحوه ما عن «١» الرضوى، و بانه لا دليل على رافعية الغسل المتخلل بالحدث للجنابة، فيستصحب اثرها إلى ان يتحقق المزيل، و مقتضى هذا الاستصحاب ايضاً الاجتزاء بالغسل عقيب الحدث عن الوضوء كاستصحاب الجنابة عند الشك في تحقق الغسل رأساً، و بانه لو تأخر الحدث عن الغسل لأبطل اباحته للصلاة، فلبعض بطريق اولي.
و في الجميع نظر: أما الاول: فلضعف سند الخبرين كما تقدم، و دعوى الانجبار بالشهرة مندفعه بعدم ثبوت اعتمادهم عليهما، بل ظاهر كلماتهم: العدم، بل عن جماعة منهم: التصريح بعدم العثور على خبر عرض المجالس.
و أما الثاني: فلأن مقتضى اطلاق ادلة الغسل على ما ستعرف رافعية المتخلل بالحدث الاصغر للجنابة، و معه لا وجه للرجوع إلى الاستصحاب.

و أما الثالث: فلأن الحدث بعد الغسل و ان كان ناقضاً لإباحته للصلاة، إلا انه نقض بلحاظ الحدث الاصغر، و عليه فلو تمت الاولوية لاقتضت كون الحدث الواقع في الاثناء كالواقع بعد الغسل موجباً لوجوب الوضوء لا بطلان الغسل، فالقول بالبطلان ضعيف.
و في مقابل هذا القول ما عن الحلبي و المحقق الثاني و المحقق الداماد و الفاضل الخراساني من انه يتمه و يقتصر عليه و لا يتوضأ.
و استدلوا له بعد البناء على صحة الغسل لما ستعرف: بانه لا أثر للحدث

(١) المستدرک - باب ٢٠ - من ابواب احكام الجنابة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٤٥٤

]...[

الاصغر مع الجنابة، و بما دل على انه «١» لا- وضوء مع غسل الجنابة، و بما دل على جواز تفريق الغسل كخبر «٢» أم إسماعيل و الخبر «٣» الوارد عن الامام على (عليه السلام) في جواز التفريق و لو إلى الظهر أو بعد، فانهما صريحان في عدم الباس بالحدث لاستبعاد عدم التخلل في مثل ذلك، و باستصحاب عدم قابلية الحدث للتأثير.

و في الجميع نظر: أما الاول: فلأن دليل هذه الكبرى الكلية أما الاجماع أو الاخبار. أما الاجماع فعدم ثبوته في المقام واضح، و أما الاخبار فليست هي إلا- النصوص الدالة على ان الغسل يرفع كل حدث قارن الجنابة، و مفادها متحد مع النصوص الدالة على انه لا وضوء مع غسل الجنابة.

و يرد على الاستدلال بالجميع: ان الجمع بين النصوص الدالة على وجوب الوضوء عقب الحدث الاصغر مطلقاً، و بين هاتين الطائفتين من النصوص يقتضى الالتزام بعدم تأثير اسباب الوضوء الحادثة قبل الجنابة أو بعدها قبل الاغتسال في وجوب الوضوء، و أما الاسباب الحادثة في اثناء الغسل فهي داخله تحت النصوص الاول، و بهذا البيان يظهر الجواب عما قيل من ان عموم سببية كل فرد من الاسباب للوضوء مخالف للاجماع و الاخبار، مضافاً إلى ان ما دل على وجوب الوضوء بعد الحدث الواقع بعد الغسل يدل على انتقاض الغسل بتمام اجزائه بالحدث الاصغر، فكل جزء منه يكون منتقضاً به، و عليه فاذا وقع في الاثناء مقتضى هذا الدليل انتقاض الاجزاء السابقة عليه فيجب الوضوء لذلك فتأمل.

و أما الثالث: فلأنه انما يدل على الصحة، و ليس في مقام بيان اباحته للصلاة حتى يتمسك باطلاقه كما لا يخفى.

(١) الوسائل- باب ٣٤- من ابواب الجنابة.

(٢) الوسائل- باب ٢٩- من ابواب الجنابة حديث ١-٣.

(٣) الوسائل- باب ٢٩- من ابواب الجنابة حديث ١-٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٤٥٥

]...[

و اما الرابع: فلأنه لا يرجع إلى الاستصحاب مع وجود الدليل و هو عموم ما دل على وجوب الوضوء بعد الحدث.

فتحصل: ان الاظهر وجوب الوضوء على تقدير القول بصحة الغسل، كما هو الاقوى.

و تشهد للصحة النصوص الدالة على جواز تفريق الغسل بالتقريب المتقدم، و الاخبار البيانية المتكفلة لبيان الاجزاء و الشرائط و الموانع غير المتعرضة لذلك.

فان قلت: ان غاية ما يستفاد منها عدم مانعيته من الغسل، بمعنى عدم كون عدمه من الامور المعتبرة فيه، و هو مما لا كلام فيه، انما الكلام في كونه ناقضاً له، و الاخبار البيانية لا تدل على عدم كونه كذلك.

قلت: ان المراد بالناقضية ان كان صيرورته موجباً لرفع الهيئة الاتصالية الثابتة للغسل المعبر عنها بالصورة الغسليّة، فهي تتوقف على ثبوت تلك الهيئة للغسل، و حيث لا دليل عليه بل مقتضى الأدلة العدم، فاحتمالها يدفع بتلك الأدلة، و ان كان المراد بها كونه موجباً لرفع اثر الغسل في دفع احتمالها باستصحاب عدم جعل الناقضية له، و يثبت به عدم المجعول، بل يمكن ان يقال ان احتمال ناقضيته له لا منشأ له سوى ما دل على سببية الحدث الاصغر للوضوء، بل لا أتصور لها معنى معقولاً بعد العلم بعدم كونه من اسباب وجوب الغسل و عدم كون عدمه مما يعتبر فيه إلا ذلك، و عليه فبما ان ذلك الدليل لا يقتضى ازيد من وجوب الوضوء في الفرض فلا مورد لاحتمال

الناقضية.

و لو تنزلنا عما ذكرناه و سلمنا عدم الدليل على مانعيته، يتعين الرجوع إلى البراءة، أما على المختار من كون الطهارة عنواناً منطبقاً على الغسل فواضح، و أما بناء على مسلك المشهور من كونها اثرًا حاصلًا منه، فلما حققناه في محله من جريان فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٤٥٦

[...]

البراءة في الشك في المحصل إذا كان بيانه وظيفه الشارع كما في المقام. فتحصل من مجموع ما ذكرناه: ان ما اختاره علم الهدى، و المحقق في المعتمد و النافع، و الشهيد الثاني في المسالك، و سبطه في المدارك، و البهائي، و والده، و كاشف اللثام، و العلامة الطباطبائي، و المقدس الاردبيلي، و غيرهم، من انه يتم و يتوضأ للصلاة، هو الاظهر.

الحدث في اثناء الاغسال المستحبة

المسألة الثانية: هل يكون الحدث الاصغر في اثناء الاغسال المستحبة مبطلًا لها مطلقاً أم لا، أم يفصل بين الغسل لفعل كدخول مكة و الزيارة و نحوهما فيبطل، و بين غيره فلا، و جوه و اقوال: اقواها الاخير. و تشهد للبطلان في القسم الاول جملة من النصوص كصحيح ابن الحجاج: سألت أبا إبراهيم (عليه السلام) عن الرجل يغتسل لدخول مكة ثم ينام فيتوضأ قبل ان يدخل أ يجزئه ذلك أو يعيده؟ قال (عليه السلام): لا يجزئه لانه انما دخل بوضوء «١». و موثق إسحاق عن غسل الزيارة يغتسل الرجل بالليل و يزور بالليل بغسل واحد أ يجزئه ذلك؟ قال (عليه السلام): يجزؤه ما لم يحدث فان احدث فليعد غسله بالليل «٢».

و صحيح ابن سويد عن أبي الحسن (عليه السلام): عن رجل يغتسل للاحرام

(١) الوسائل - باب ٦- من ابواب مقدمات الطواف حديث ١.

(٢) الوسائل - باب ٣- من ابواب زيارة البيت من كتاب الحج حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٤٥٧

[...]

ثم ينام قبل ان يحرم، قال (عليه السلام): عليه اعادة الغسل «١». و نحوها غيرها. و موردها و ان كان خصوص دخول مكة و الاحرام و الزيارة إلا انه يتعدى إلى غيرها من الاغسال المستحبة لإتيان فعل. للتعليل في صحيح ابن الحجاج، و لما عن بعض الاكابر نسبته إلى الاصحاب. و لا يعارضها صحيح العيص: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يغتسل للاحرام بالمدينة و يلبس ثوبين ثم ينام قبل ان يحرم، قال (عليه السلام): ليس عليه غسل «٢». لا يعارض الاصحاب عنه، إذ لم ينقل الخلاف في انتقاض الاغسال التي اعتبرت مقارنتها لفعل بالنوم إلا عن الحلبي.

ثم ان هذه النصوص و ان دلت على انتقاضها بالنوم الواقع عقبيها إلا انه قد عرفت ان من لوازم الانتقاض بالمتأخر الانتقاض بالواقع في

الاثناء.

هذا كله بناء على المختار من عدم اختصاص ذلك بالنوم وشموله لغيره من الاحداث كما هو مقتضى اطلاق موثق إسحاق المتقدم، و أما بناء على ما نسب إلى المشهور من الاختصاص، فحكم سائر الاحداث الواقعة في اثناء الغسل حكم الاحداث الواقعة في اثناء الاغسال التي لم يؤمر بها لفعول، و الاقوى فيها عدم الانتقاض، إذ لا دليل عليه، فيتعين الرجوع إلى اصالة عدم الناقضية المقتضية للصحة، و أما الاستدلال له بما عن المصاييح من الاجماع على انه لا يعاد شيء منها بالحدث بدعوى انه إذا كان لا يعاد بالحدث بعده ففي اثنائه بطريق أولى، فغير تام إذ الظاهر ان الحكم بعدم الاعادة يكون من جهة ان المطلوب صرف وجوب الكون على الغسل الصادق على آن حدوثه، و ان انتقض بعد ذلك فهو لا يدل على عدم الانتقاض كى يتمسك به في المقام. و منه يظهر انه لا يصح الاستدلال له بخبر بكير عن الامام الصادق (عليه

(١) الوسائل - باب ١٠ - من ابواب الاحرام حديث ٣ - ١.

(٢) الوسائل - باب ١٠ - من ابواب الاحرام حديث ٣ - ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٤٥٨

[...]

السلام) في الغسل في رمضان قلت: فان نام بعد الغسل؟ قال (عليه السلام): هو مثل غسل الجمعة إذا اغتسلت بعد الفجر اجزأك «(١)». و أما ما ذكره بعض الاعاظم من الاستدلال للانتقاض به بالنصوص المتقدمة الظاهرة في انتقاض الغسل لدخول مكة او للاحرام او للزيارة بالحدث، لا- سيما صحيح ابن الحجاج، بدعوى ظهورها في المفروغية عن انتقاض الغسل في نفسه بالحدث الاصغر، و ان وجوب الاعادة لا اعتبار وقوع الفعل على حالة الغسل، فغير سديد لعدم ظهورها في المفروغية عن الانتقاض، بل ظاهر السؤال عن الاجتزاء و عدمه، و لا- أقل من المحتمل كونهم شاكين في الانتقاض و عدمه، و جوابهم عليهم السلام الدال على الانتقاض مختص بموارد خاصة، و التعدى عنها إلى ما لا يماثلها يحتاج إلى دليل مفقود. فتحصل: ان الاقوى عدم الانتقاض به، و سيأتي بقية الكلام في ذلك في الاغسال المسنونة.

حكم اجتماع الاغسال المتعددة على المكلف

إشارة

المسألة الثالثة: إذا اجتمعت عليه اغسال متعددة، فاما ان تكون جميعها واجبة، أو تكون جميعها مستحبة، أو يكون بعضها واجباً و بعضها مستحبة، ثم اما ان ينوى الجميع او ينوى واحداً منها، فان نوى الجميع و كانت كلها واجبة كفى عن الجميع بلا خلاف طاهر. لا لما قيل من ان الحدث الاكبر كالاصغر امر وحداني لا يتكرر بتكرار اسبابه، فالحدث الحاصل من الحيض بعينه هو الحدث الحاصل من الجنابة او من غيرها من

(١) الوسائل - باب ١١ - من ابواب الاغسال المسنونة حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٤٥٩

[...]

الاسباب، لانه يرد عليه ان ذلك و ان تم بالنسبة إلى المتحد بالنوع، كما لو اجنب مرتين لما ذكرناه في مبحث الوضوء، لكنه لا يتم بالنسبة إلى المتعدد الذي هو محل الكلام لكونه خلاف ظاهر ادلة السببية، فانها ظاهرة في كون كل واحد سبباً مستقلاً في تأثيره. و لا لما عن بعض من وحدة طبيعياً الغسل و تأثيره في ازالة جنس الحدث مطلقاً واحداً كان أو متعدداً، لانه ايضاً خلاف الظاهر، لان ظاهر الادلة سببية كل واحد لغسل، و حدوث الجزاء عند حدوث الشرط، فالقول بالتداخل يستلزم رفع اليد عن هذا الظهور، و حمل الكلام على خلاف ظاهره.

و لا لما قيل بتصادق الاغسال المتعددة المسببة عن الاسباب المتكررة في الفرد الخارجى الواقع امثالاً للجميع، إذ يرد عليه: ان تداخل المسببات خلاف الاصل. بل لجملته من النصوص: كموتق عمار عن الامام الصادق (عليه السلام): سألت عن المرأة يواقعها زوجها ثم تحيض قبل ان تغتسل، قال (عليه السلام): ان شاءت ان تغتسل فعلت، و ان لم تفعل فلا شىء عليها، فاذا طهرت اغتسلت غسلًا واحداً للحيض و الجنابة «١».

و صحيح زارة: فيمن مات و هو جنب يغسل واحداً يجزى ذلك للجنابة و لغسل الميت لانهما حرمتان اجتمعتا في حرمة واحدة «٢». و صحيحه «٣» الآخر: إذا اغتسلت بعد طلوع الفجر اجزأك غسلك ذلك للجنابة و الجمعة و عرفة و النحر و الحلق و الذبح و الزيارة، فاذا اجتمعت لله عليك حقوق اجزأك

(١) الوسائل - باب ٤٣ - من ابواب الجنابة حديث ٧.

(٢) الوسائل - باب ٣١ - من ابواب غسل الميت حديث ١.

(٣) الوسائل - باب ٤٣ - من ابواب الجنابة حديث ١ -

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٤٦٠

[...]

عنها غسل واحد، و كذلك المرأة يجزؤها غسل واحد لجنابتها و احرامها و جمعتها و غسلها من حيضها و عيدها. و خبر «١» شهاب بن عبد ربه عن أبي عبد الله (عليه السلام) في حديث: و ان غسل ميتاً ثم توضع له غسل واحد لهما. و خبر زارة عن الامام الباقر (عليه السلام): إذا حاضت المرأة و هي جنب اجزأها غسل واحد «٢». و نحوها غيرها. و مقتضى اطلاق قوله (عليه السلام) في صحيح زارة: فاذا اجتمعت لله عليك حقوق ... الخ هو الاجتزاء بغسل واحد، و ان لم يكن من جملة تلك الاغسال غسل الجنابة.

و اما إذا كانت كلها مستحبة، فالمنسوب إلى المشهور ايضاً ذلك، و يشهد له اطلاق صحيح زارة المتقدم، و دعوى ان الظاهر من الحقوق هي الواجبة ممنوعة، بل الصحيح بقريته صدره و ذيله المتضمنين لغير الواجب كغسل الجمعة صريح في ارادة الاعم منها. و اما صحيح عثمان بن يزيد عن الامام الصادق (عليه السلام): من اغتسل بعد الفجر كفاه غسله إلى الليل في كل موضع يجب فيه الغسل، و من اغتسل ليلاً كفاه غسله إلى طلوع الفجر «٣». فلا يدل على هذا القول لعدم التعرض فيه لتعدد الغسل، بل هو في مقام بيان جواز تأخير ايقاع الغاية التي اغتسل لها، و عدم لزوم المبادرة إليها كما لا يخفى.

(١) الوسائل - باب ٤٣ - من ابواب الجنابة حديث ٣.

(٢) الوسائل - باب ٤٣ - من ابواب الجنابة حديث ٤.

(٣) الوسائل - باب ٩ - من ابواب الاحرام من كتاب الحج حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٤٦١

[...]

فتحصل: ان الاقوى هو الاجتزاء بغسل واحد، فما عن التحرير والقواعد والارشاد من العدم ضعيف. و بما ذكرناه ظهر حكم ما لو كان بعضها واحداً وبعضها مستحباً، و ان الاظهر فيه ايضاً الصحة كما عن ظاهر المشهور، و عن المحقق الثاني في جامع المقاصد، و المصنف رحمه الله في التذكرة، و عن ظاهر القواعد والارشاد: البطلان. و استدل له: بامتناع اجتماع الوجوب و الندب في شىء فيمتنع نيتهما معاً. و فيه: ان الغسل الواحد الذى تنطبق عليه عناوين متكررة كل واحد منها متعلق لأمر وجوبى أو ندبى يكون لا محالة متعلقاً لأمر واحد مؤكداً، فقصد تلك العناوين لا يكون قصداً للوجوب و الندب معاً كى يكون ذلك ممتنعاً، بل يكون قصداً لذلك الامر الواحد. فتحصل من مجموع ما ذكرناه: صحة الغسل و الاجزاء عن الجميع في جميع موارد التعدد إذا قصد الجميع.

لا حاجة إلى الوضوء

ولا يخفى انه لا حاجة إلى الوضوء مطلقاً بناء على ما هو الحق من اغناء كل غسل عن الوضوء، و سيجيء الكلام فيه فى آخر مبحث الحيض، و أما بناء على المشهور من عدم اغناء غير غسل الجنابة عنه، فان لم يكن فى الاغسال المتداخلة غسل الجنابة يجب الوضوء بلا ريب، لإطلاق دليل وجوبه، و ان كان فيها ذلك فان لم يكن منها ما يكون رافعاً للحدث الاكبر غير الجنابة كما لو اغتسل للجنابة و الجمعة، لا حاجة إلى الوضوء كما لا يخفى وجهه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٤٦٢

[...]

و أما ان كان منها ذلك ايضاً كما لو اغتسلت المرأة للجنابة و الحيض، ففي وجوب الوضوء و عدمه وجهان بل قولان: نسب ثانيهما إلى المشهور.

اقول: الظاهر ان منشأ هذا الاختلاف الخلاف فى ان الاحداث الكبيرة الاخر كالحيض هل ترتفع بالغسل و ان الوضوء ليس شرطاً فى حصول الطهارة من الاكبر بل هو شرط فى حصول الطهارة من الاكبر و الاصغر كما هو المشهور شهرة عظيمة، أو انها لا ترتفع إلا بالوضوء و الغسل معاً؟ فعلى الاول لا يجب الوضوء فى المقام لما دل على ان غسل الجنابة كما يرفع الاكبر يرفع الحدث الاصغر، أو ان الحدث الاصغر لا يجتمع مع الجنابة، و هى النصوص الدالة على ان غسل الجنابة لا وضوء معه لا قبله و لا بعده. و على الثانى يجب لعدم الدليل على ان غسل الجنابة يترتب عليه كل ما يترتب على الوضوء حتى ارتفاع الاحداث الكبيرة الاخر، و لكن بما ان الصحيح هو الاول كما سيأتى فى محله فالظاهر عدم الحاجة إلى الوضوء.

حصول امتثال جميع الاغسال لو نوى واحداً منها

فلو نوى واحداً منها، فان كان المنوى هو غسل الجنابة و كان الجميع واجباً فالمشهور بين الاصحاب انه يكفى عن الجميع، و عن الحلّى و المحقق: دعوى الاجماع عليه.

و استدل له فى محكى جامع المقاصد: بان الحدث الذى هو عبارة عن النجاسة الحكمية متحد و ان تعددت اسبابه، فاذا نوى ارتفاعه

بالسبب الاقوى ارتفع بالاضافة إلى غيره.

وفيه: انه خلاف ظاهر قوله (عليه السلام) في صحيح زرارة: إذا اجتمعت لله

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٤٦٣

[...]

عليك حقوق. فانه و ان كان الظاهر من الحقوق الاغسال لا الاحداث لان الحدث ليس حقاً عليه، إلا ان تعدد الاغسال يستلزم تعدد الاحداث، مع ان اتفاقهم على جواز نية الجميع اقوى شاهد على التعدد. و بذلك يظهر عدم صحة الاستدلال له بان الاحداث و ان كانت متعددة لكن الغسل الواحد من جهة كونه سبباً لارتفاع الجهة المشتركة يكون رافعاً للجميع.

فالصحيح ان يستدل له بمرسل جميل عن احدهما (عليهما السلام): إذا اغتسل الجنب بعد طلوع الفجر اجزأه غسله ذلك عن كل غسل يلزمه في ذلك اليوم «١»: و حيث إن سنده لا- إشكال فيه إلا- من جهة الارسال، و المرسل انما يكون من من اجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه، فالمرسل معتبر سنداً، و ظهوره بل صراحته في هذا القول لا تنكر.

و بصحيح زرارة المتقدم الظاهر صدره في انه انما سيق لبيان حكم ما لو اغتسل بنية واحد منها كالجنابة، و انه إذا كان قبل طلوع الفجر لا يجزيه ذلك عن اغسال ذلك اليوم، و ان كان بعد طلوع الفجر يجزيه عنها.

فان قلت: ان قوله (عليه السلام) في ذيله: فاذا اجتمعت لله عليك حقوق اجزأك غسل واحد. الذي يكون من قبيل الكبرى الكلية الشاملة لما في الصدر و لغيره ظاهر في خصوص نية الجميع، إذ ظاهر التعبير (بعليك حقوق) تعدد ماهية الاغسال، و ان اتحدت بحسب الصورة فلا محالة يكون اختلافها باختلاف العناوين المتوقف تحققها على القصد، و على ذلك فمقتضى القاعدة الاولى تكرار الغسل، و لكن قوله (عليه السلام): اجزأك غسل واحد. يدل على تحقق الاطاعة بايجاد غسل واحد بقصد الجميع، و اما لو اتى بقصد البعض فلا يعقل ان يكون ذلك موجباً لتحقيق الجميع مع

(١) الوسائل - باب ٤٣ - من ابواب الجنابة حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٤٦٤

[...]

كونها من العناوين القصدية، و لاجل ذلك يتعين التصرف في الصدر لتنطبق عليه الكبرى الكلية.

قلت: انه لو ساعدنا ظاهر الادلة على كفاية نية واحد منها عن الجميع نلتزم بسقوط جميع الاوامر لحصول الغرض لا لتحقيق الاطاعة كي يتم ما ذكر، و حيث ان مقتضى اطلاق قوله (عليه السلام): اجزأك غسل واحد. هي الكفاية في صورة نية واحد بعينه، فيتعين الالتزام بذلك.

فان قلت: ان ظاهر قوله (عليه السلام) في ذيله: و كذلك المرأة يجزيها غسل واحد لجنابتها ... الخ كفاية الغسل الواحد الذي اوجده بقصد الجميع خاصة، فيلزم التنافي بين الصدر و الذيل و يجب صرف احدهما إلى الآخر.

قلت: ان من الجائز ان يكون متعلق الظرف (يجزيها) لا الغسل فلا يكون ظاهراً في خصوص نية الجميع.

فان قلت: انه ليس للصحيح اطلاق احوالى يتمسك به لاثبات العموم لانه مسوق لبيان كفاية الغسل الواحد عن المتعدد، و اما كفايته مطلقاً أو في الجملة فلا تعرض لها فيه.

قلت: انه لو كان الاجزاء فى صورة نية الجميع هو المتيقن من النصوص بحسب المتفاهم العرفى كان لما ذكر وجهه، و لكن بما انه ليس كذلك فيلزم من الالتزام بعدم ثبوت الاطلاق الا حوالى الالتزام باجماله بنحو لا يمكن العمل به فى مورد، و هو كما ترى مناف لكونه فى مقام البيان.

و بما ذكرناه ظهر حكم ما لو كان بعضها مستحباً، فان مقتضى المرسل الاكتفاء به عنه كما هو المنسوب إلى المشهور، فما عن جماعة من المحققين من القول بعدم مبتئياً على عدم ثبوت الاطلاق ضعيف.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١، ص: ٤٦٥

[...]

لو نوى غير غسل الجنابة

و لو كان المنوى غير غسل الجنابة، فان كان واجباً، ففي صحته فى نفسه قولان: اظهرهما ما اختاره الشهيد فى محكى الذكرى و هى الصحة، لا لموثق «١» عمار المتقدم: سألته عن المرأة يواقعها زوجها ثم تحيض قبل ان تغتسل، قال (عليه السلام): ان شاءت ان تغتسل فعلت، و ان لم تفعل فلا شىء عليها. الذى استدل به بعض الاعاظم، فانه انما يدل على صحة غسل الجنابة لو نوته و هى ليست محل الكلام، و انما الكلام فى صحة ما لو نوت غيره، بل لإطلاق ما تضمن الامر به المقتضى للاجزاء كما صرح به غير واحد الراجع لاحتمال مانعية الجنابة عن صحته، فما عن المصنف رحمه الله فى التذكرة من الاستشكال فيها فى غير محله.

ثم انه على فرض الصحة، هل يعنى عن سائر الاغسال التى فى ذمته حتى الجنابة كما عن المحققين و الشهيدين بل هو المنسوب إلى المشهور، ام لا يعنى عن شىء منها كما عن بعض، ام يعنى عن غير الجنابة و لا يعنى عنها كما عن الشيخ و الحلوى و جماعة؟ وجوه: اقواها الاول لإطلاق النصوص المتقدمة.

و دعوى انه لا إطلاق لشيء منها حتى مرسل جميل و صحيح زرارة لعدم كون تلك النصوص فى مقام البيان من هذه الجهة، و لا أقل من احتمال عدم كونه هذه الجهة ملحوظة للمتكلم و هو يمنع من التمسك بالاطلاق، مندفعة بان الاجزاء فى صورة قصد الجنابة لو كان هو المتيقن من جميع النصوص بحسب المتفاهم العرفى كان لما ذكر وجهه، و لكن بما انه ليس كذلك فيلزم من عدم الالتزام بالاطلاق المزبور الالتزام باجماله بحيث لا يمكن العمل به فى مورد، و هو كما ترى.

(١) الوسائل - باب ٤٣ - من ابواب الجنابة حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١، ص: ٤٦٦

[...]

و اما موثق سماعة عن أبى عبد الله و أبى الحسن (عليه السلام): فى الرجل يجامع المرأة فتحيض قبل ان تغتسل من الجنابة، قال (عليه السلام): غسل الجنابة عليها واجب «١». الذى استند إليه لعدم الاغناء عن الجنابة، فهو انما يدل على ان حدث الجنابة لا يرتفع بالحيض، و هذا غير مربوط بما هو محل الكلام.

و اما ان كان المنوى مستحباً، فهل يصح فى نفسه مطلقاً، أو لا يصح كذلك أم يفصل بين ما لو كان معه غسل مستحب آخر فالاول، و بين ما إذا كان معه واجب فالثانى؟ وجوه و اقوال: اقواها الاول لإطلاق ما تضمن الامر به.

و استدل لعدم صحته إذا كان معه واجب: بان المقصود منه التنظيف، و هو لا يحصل مع بقاء الحدث.

وفيه: مضافاً إلى ما ستعرف من ارتفاع الحدث: ان التنظيف الحاصل من الغسل المستحبي لا ينافي بقاء الحدث الموجب لغسل آخر. وهل يجزى عن غيره مطلقاً كما لعله المشهور، ام لا يجزى كذلك كما عن المحقق في المعتمد، ام يفصل بين الواجب وغيره فيجزي عن الثاني دون الاول؟ وجوه: اقواها الاول.

و يشهد له - مضافاً إلى اطلاق النصوص المتقدمة كصحيح زرارة وغيره - مرسل الفقيه: و روى في خبر آخر: من جامع في شهر رمضان ثم نسي حتى خرج شهر رمضان ان عليه ان يغتسل و يقضى صلاته و صومه إلا ان يكون قد اغتسل للجمعة، فانه يقضى صلاته و صيامه إلى ذلك اليوم و لا يقضى ما بعد ذلك «٢».

(١) الوسائل - باب ٤٣ - من ابواب الجنابة حديث ٨.

(٢) الوسائل - باب ٣٠ - من ابواب من يصح منه الصوم حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٤٦٧

[...]

حكم البلل المشتبه بعد الغسل

إشارة

المسألة الرابعة: إذا اغتسل بعد الجنابة بالانزال، ثم خرجت منه رطوبة مشتبهة بين المنى و البول، فمع عدم الاستبراء بالبول يحكم عليها بانها منى فيجب الغسل كما هو المشهور شهرة عظيمة، و عن غير واحد من اساطين الفن: دعوى الاجماع عليه، و عن الصدوق: عدم وجوب الغسل و استحبابه، و عن بعض المتأخرين: الميل إليه، و عن ظاهر الاستبصار: التفصيل بين ترك البول عمداً فيعيد، و تركه نسياناً فلا يعيد، و عن تمهيد القواعد: وجوب الجمع بين الغسل و الوضوء في الفرض، و انما يجب الغسل خاصة لو كان البلل الخارج مشتبهاً من كل وجه.

و الاول اقوى، و تشهد له جملة من النصوص: كصحيح محمد بن مسلم عن الامام الباقر (عليه السلام): من اغتسل و هو جنب قبل ان يبول ثم وجد بللاً فقد انتقض غسله، و ان كان بال ثم اغتسل ثم وجد بللاً فليس ينقض غسله، و لكن عليه الوضوء لان البول لم يدع شيئاً «١».

و صحيح الحلبي عن الامام الصادق (عليه السلام): عن الرجل يغتسل ثم يجد بعد ذلك بللاً و قد كان بال قبل ان يغتسل، قال (عليه السلام): ليتوضأ و ان لم يكن بال قبل الغسل فليعد الغسل «٢».

و موثق «٣» سماعاً المتقدم: عن الرجل يجنب ثم يغتسل قبل ان يبول فيجد بللاً بعد ما يغتسل، قال (عليه السلام): يعيد الغسل. و نحوها غيرها.

و استدلل للقول الثاني: بانه مقتضى الجمع بين هذه النصوص و بين النصوص الصريحة في عدم الوجوب كخبر زيد الشحام عن أبي عبد الله (عليه السلام): عن

(١) الوسائل - باب ٣٦ - من ابواب الجنابة حديث ٧.

(٢) الوسائل - باب ٣٦ - من ابواب الجنابة حديث ١.

(٣) الوسائل - باب ٣٦ - من ابواب الجنابة حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٤٦٨

[...]

رجل اجنب ثم اغتسل قبل ان يبول ثم رأى شيئاً، قال (عليه السلام): ليس ذلك الذي رأى شيئاً «١».

و مرسل الصدوق: ان كان قد رأى بللاً و لم يكن بال فليتوضأ و لا يغتسل انما ذلك من الحبائل «٢».

و خبر عبد الله بن هلال قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يجمع اهله ثم يغتسل قبل ان يبول ثم يخرج منه بلل بعد الغسل، قال: لا شيء عليه ان ذلك مما وضعه الله عنه «٣».

و فيه: ان الجمع بين الطائفتين و ان كان يقتضى ذلك و لا وجه لدعوى التعارض بينهما كما عن بعض المحققين رحمهم الله، و لكن لجل كون هذا الجمع واضحاً و مع ذلك لم يفت احد من الاصحاب بذلك غير الصدوق، يتعين طرح هذه الاخبار للاعراض، مضافاً إلى ضعف سند الجميع بأبى جميلة في الاول، و بالارسال في الثانى، و بعد الله في الثالث.

و استدلل للقول الثالث: بانه يتعين حمل الطائفة الاولى على صورة العمدة، و الثانية على صورة النسيان بشهادة خبر احمد بن هلال قال: سألته عن رجل اغتسل قبل ان يبول، فكتب (عليه السلام): ان الغسل بعد البول إلا ان يكون ناسياً فلا يعيد الغسل «٤».

و خبر ابن دراج قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل تصيبه الجنابة فينسى ان يبول حتى يغتسل ثم يرى بعد الغسل شيئاً أ يغتسل ايضاً؟ قال (عليه السلام): لا، و قد تعصرت و نزل من الحبائل «٥».

(١) الوسائل - باب ٣٦ - من ابواب الجنابة حديث ١.

(٢) الوسائل - باب ٣٦ - من ابواب الجنابة حديث ٢.

(٣) الوسائل - باب ٣٦ - من ابواب الجنابة حديث ١٣.

(٤) الوسائل - باب ٣٦ - من ابواب الجنابة حديث ١٢.

(٥) الوسائل - باب ٣٦ - من ابواب غسل الجنابة حديث ١١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٤٦٩

[...]

و فيه: ان خبر احمد مضافاً إلى ضعف سنده و اضماره، انما يدل على شرطية البول لصحة الغسل في صورة العمدة دون النسيان، فلا ربط له بالمقام، و قد عرفت في فصل المستحبات عدم تامة تلك فراجع، و خبر جميل لاشتماله على التعليل: و قد تعصرت ... الخ يأبى عن الحمل على صورة النسيان، مضافاً إلى ضعف سنده بعلى بن السندی.

و استدلل للقول الاخير: بانه مقتضى العلم الاجمالي بالتكليف الذي لا يجوز الترخيص في بعض اطرافه.

و فيه: ان حكم الشارع بكون الخارج متبياً يوجب الانحلال، مضافاً إلى ما حققناه في محله من انه لا مانع من الترخيص في بعض اطراف العلم الاجمالي لو ساعد الدليل.

فتحصل: ان الاقوى هو القول الاول.

هذا كله مع عدم الاستبراء بالبول، و اما معه و عدم الاستبراء بعد البول بالخرطات فيحكم بانها بول و يجب الوضوء كما هو مقتضى نصوص المقام المتقدمة و الاخبار الواردة فيمن بال و لم يستبرء، و مع الامرين لو خرجت قبل التوضؤ يجب عليه الوضوء خاصة، و لو

خرجت بعده يجب الجمع بين الغسل و الوضوء كما تقدم تنقيح القول في ذلك في مبحث مستحبات الخلوّة.
فروع

[مورد النصوص هو البلبل المشتبه]

الاول: الظاهر ان مورد النصوص هو البلبل المشتبه، فلا بد من احراز خروجه ليترتب عليه هذا الحكم، و أما لو علم بخروج بلل ليس بمنى من بول أو غيره و احتمال
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٤٧٠
[...]

استصحابه لاجزاء المنى، فلا يجب عليه اعادة الغسل، و عن ظاهر بعض الاتفاق عليه، و قوله (عليه السلام) في صحيح ابن مسلم: لان البول لم يدع شيئاً. لا يدل على ملازمة البول لخروج اجزاء المنى الباقية كي يجب الغسل له لو بال، بل هو في مقام بيان ان الخارج بعد البول ليس متياً قطعاً، فلو بال بعد الغسل لا يجب عليه اعادته.

[عدم الفرق بين ما لو كان الاشتباه بعد الفحص أو قبله]

الثاني: لا- فرق في جريان هذا الحكم بين ما لو كان الاشتباه بعد الفحص أو قبله، امكن الفحص ام لا، لإطلاق النصوص، و دعوى ظهورها في المشتبه لذاته لاما اشتبه عليه لظلمة و نحوها كما ترى.

[لو استبرأ بالخرطاط و اغتسل ثم خرجت الرطوبة المشتبه]

الثالث: لو استبرأ بالخرطاط بعد خروج المنى و اغتسل ثم خرجت الرطوبة المشتبه، فهل يجب عليه الغسل كما نسب إلى المشهور، أم لا- كما عن ظاهر المبسوط و النافع، ام يفصل بين ما إذا امكنه البول فالاول، و بين ما إذا لم يمكنه فالثاني كما عن المقنعة و المراسم و السرائر و الجامع و التذكرة و البيان و الدروس و الذكري و جامع المقاصد بل عن بعضهم نسبه إلى الاصحاب؟ وجوه: تشهد للاول: النصوص المتقدمة المتضمنة للامر بالغسل مع عدم البول، نعم لو كان الاستبراء بالخرطاط موجباً للعلم بعدم بقاء اجزاء المنى في الممر و مع ذلك احتمال كون الخارج متياً، يكون حكم هذه الصورة حكم ما لو استبرأ بالبول ثم بالخرطاط، فان مقتضى التعليل في صحيح ابن مسلم ثبوت حكم البول لكل ما لا يدع شيئاً في المحل، كما ان مقتضى نصوص الاستبراء بعد البول بالخرطاط عدم الحكم بكونه بولاً، و عليه فلو احتمال كون البلبل غيرهما ككونه مذياً فلا شيء عليه، و إلا بان تردد الامر بينهما، فلو خرج قبل التوضؤ يجب عليه الوضوء خاصة و لو خرج بعده يجب الجمع بين الغسل و الوضوء كما تقدم.
و أما ما ذكر وجهاً لكل من القولين الآخرين من كون كل منهما وجهاً للجمع بين النصوص الدالة على وجوب الغسل مع عدم البول و النصوص الدالة على نفيه،

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١، ص: ٤٧١

[...]

فغير تام لما تقدم من ضعف سند نصوص النفي، مع ان شيئاً منهما ليس جمعاً عرفياً كما لا يخفى.

و اما صحيح «١» البزنطي المتقدم: و تبول ان قدرت على البول. الذي استدل به للقول الاخير، فهو انما يدل على اختصاص الاستحباب

بصورة القدرة لا على اختصاص فائدته بتلك الصورة، فلا يصلح ان يكون مقيداً لإطلاق النصوص، فالصحيح ما ذكرناه.

[البلل المشبه الخارج من المرأة لا حكم له]

الرابع: المشهور بين الاصحاب ان البلل المشبه الخارج من المرأة لا حكم له و ان تستبرئ، و نسب إلى المصنف رحمه الله انه سؤى بينهما، في المنتهى: و في النسبة تأمل.

و كيف كان: فيشهد للاول: مضافاً إلى اختصاص النصوص بالرجل، و مع احتمال اختصاص الحكم به لا وجه لقاعدة الاشتراك صحيح سليمان عن أبي عبد الله (عليه السلام): عن رجل اجنب فاغتسل قبل ان يبول، قال (عليه السلام): يعيد الغسل، قلت: فالمرأة يخرج منها شيء بعد الغسل؟ قال (عليه السلام): لا تعيده. قلت: فما الفرق بينهما؟ قال (عليه السلام): لان ما يخرج من المرأة انما هو من ماء الرجل «٢». و نحوه خبر منصور «٣»، و عليه فيتعين لها الرجوع إلى الاصول، و هي تقتضى عدم وجوب الغسل و الوضوء عليها فيما إذا احتملت ان يكون غير البول و المنى، ككونه من ماء الرجل، أو مذيماً، و وجوب الوضوء عليها خاصة لو دار الامر بينهما، و كان ذلك قبل التوضؤ، و وجوب الجمع بين الغسل و الوضوء لو كان بعده.

تم الجزء الاول من فقه الصادق بيد مؤلفه الاحقر محمد صادق الحسيني الروحاني عفى

(١) الوسائل - باب ٣٤ - من ابواب الجنابة حديث ٣.

(٢) الوسائل - باب ١٣ - من ابواب الجنابة حديث ١.

(٣) الوسائل - باب ١٣ - من ابواب الجنابة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ج ١، ص: ٤٧٢

]....

عنه. و يتلوه في الطبع الجزء الثاني ان شاء الله تعالى، و ما توفيقى إلا بالله، و الحمد لله أولاً و آخراً و ظاهراً و باطناً.

الجزء الثاني

إشارة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله على ما أولانا من التفقه في الدين، و الهداية إلى الحق، و أفضل صلواته على رسوله صاحب الشريعة الخالدة، و على آله العلماء بالله، الأمناء على حلاله و حرامه، سيما بقیة الله في الأرضين عجل الله تعالى فرجه الشريف.

و بعد:

فهذا هو الجزء الثاني من كتابنا: (فقه الصادق) و قد وفقنا إلى طبعه، و ارجو من الله التوفيق لنشر بقیة المجلدات بالتدريج، فإنه ولی التوفيق.

فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ج ٢، ص: ٩

الفصل الثاني: في الحيض و هو في الاغلب دم اسود غليظ يخرج بحرقة و حرارة

[تنمة كتاب الطهارة]

[تنمة الباب الثالث في الغسل]

الفصل الثاني في الحيض

إشارة

الذى يعبر عنه بالمحيض كما عن السرائر و الذكري و المبسوط، و قد عرّفه جماعة: بأنه دم خلقه الله تعالى في النساء لحكم و مصالح، و صرح بعضهم: بأنه اسم له لغة و شرعاً و على هذا فهو كلفظ البول و المنى و الغائط من أسماء الأعيان. و عن آخرين: كونه من أسماء المعاني، و هو السيل أو سيل دم مخصوص و حيث أنه لا يترتب على النزاع في ذلك ثمرة، فالإغماض عن تنقيح القول في ذلك أولى، و ان كان الأقوى - بحسب ما يظهر من كلمات اللغويين، و كثير من النصوص المتضمنة لإضافة الدم إليه - هو الثاني لا الأول، فلاحظ.

و هو في الأغلب دم اسود أى مائل الى السواد لشدة حرته، و عن النافع و شرحه و غيرهما: اسود أو أحمر. و عن الفقيه الاقتصار على الثاني.

غليظ يخرج بحرقة و حرارة كما صرح به جماعة و في الجواهر، بل لا أجد فيه خلافاً. و هذه الخواص مستفادة من الحس و الأخبار كصحيح «١» حفص البختری أو حسنه عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: سألته عن المرأة يستمر بها الدم فلا تدرى أحيض هو أو غيره. قال (عليه السلام): ان دم الحيض حار عييط (أى طرى) أسود له دفع

(١) الوسائل - باب ٣ - من ابواب الحيض حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ١٠

و ما تراه بعد خمسين سنة - ان لم تكن قرشيّة و لا نبطيّة - أو بعد ستين سنة ان كانت احدهما - او قبل تسع سنين - مطلقاً - فليس بحيض

و حرارة، و دم الاستحاضة اصفر بارد.

و في صحيح معاوية: ان دم الحيض حار.

و في موثق «١» إسحاق بن جرير، عن أبي عبد الله (عليه السلام): دم الحيض ليس به خفاء، هو دم حار تجد له حرقة، و دم الاستحاضة دم فاسد بارد.

و عن الدعائم: دم الحيض كدر غليظ منتن.

و نحوها غيرها.

ثم ان ظاهر هذه النصوص، و ان كان كون هذه الصفات اوصافاً لدم الحيض دائماً، إلا أنه لاجل ما ستعرف من الحكم بالحيضية لفاقدتها، كالمرئى في أيام العادة، يتعين الحكم بأن توصيفه بها وارد مورد الغالب، و ستعرف تنقيح القول في ذلك ان شاء الله تعالى.

شرايط الحيض

و ما تراه المرأة بعد خمسين سنة ان لم تكن قرشية و لا نبطية، أو بعد ستين سنة ان كانت احداهما أو قبل تسع سنين مطلقاً فليس بحيض.

كما هو المنسوب الى المشهور.

[مسائل]**إشارة**

فهبنا مسائل:

[ما تراه بعد اليأس ليس بحيض]

الأولى: ما تراه بعد اليأس ليس بحيض. إجماعاً حكاه جماعة.

(١) الوسائل - باب ٣ - من ابواب الحيض حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ١١

[...]

و يشهد له صحيح «١» ابن الحجاج عن الإمام الصادق (عليه السلام): ثلاث تتزوجن على كل حال. و عدّ منها التي لم تحض و مثلها لا تحيض، قال: قلت: و ما حدّها؟ قال (عليه السلام): إذا أتى لها أقل من تسع سنين، و التي لم يدخل بها، و التي قد يئست من المحيض و مثلها لا تحيض. قال: قلت: و ما حدّها؟ قال (عليه السلام): إذا كان لها خمسون سنة.

[ما تراه قبل البلوغ لا يحكم عليه بالحيضية]

الثانية: ما تراه قبل البلوغ لا يحكم عليه بالحيضية بلا خلاف، و عن المحقق و المقدس الأردبيلي و صاحب المدارك دعوى الاتفاق عليه.

و يشهد له صحيح ابن الحجاج المتقدم. و ظاهره: ان ما قارن تمام التسع محكوم بالحيضية ايضاً كما لا يخفى على من لاحظه. و لا ينافيه ما عن الشيخ في المبسوط و الوسيلة من توقف البلوغ على العشر، لانه مضافاً إلى ضعفه في نفسه، لا يعارض الصحيح المعلق هذا الحكم على اكمال التسع، لا على البلوغ، فتدبر.

منتهى الحيض في القرشية و النبطية

الثالثة: المشهور بين الأصحاب على ما نسب اليهم ان اليأس يحصل ببلوغ ستين سنة في القرشية، و في غيرها خمسين سنة، و عن النهاية و الجمل و السرائر و المهذب

(١) الوسائل - باب ٣١ - من ابواب الحيض حديث ٦ و باب ٢ من ابواب العدد حديث ٤ من كتاب النكاح
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ١٢
]...[

و طلاق الشرائع و كشف الرموز و البيان: ان حده الخمسون مطلقاً و في طهارة الشرائع و عن بعض كتب المصنف (ره) كالمنتهى: ان حده الستون كذلك و عن المحقق الأردبيلي الميل إليه.
و يشهد للأول مرسل «١» ابن أبي عمير الذي هو كالصحيح عن الإمام الصادق (عليه السلام): إذا بلغت المرأة خمسين لم تر حمرة إلا أن تكون امرأة من قريش.
و دعوى عدم صراحته في الحيض، و لا يدل على أن الحمرة التي تراها القرشية بعد الخمسين حيض، مضافاً إلى عدم تعرضه لستين فيها، مندفعاً بأن الظاهر ارادة الحيض من الحمرة في المقام، و عدم تعرضه للتحديد فيها بالستين إنما هو لكفاية نصوص الستين الآتية.
و بالجملة: ظهور الخبر في الفرق بين القرشية و غيرها، و ان غيرها تحيض إلى خمسين و هي إلى الأكثر المحدد في سائر النصوص بستين لا ينكر، و مرسل الشيخ في محكي المبسوط قال: تياس المرأة إذا بلغت خمسين سنة إلا أن تكون امرأة من قريش، فإنه روى: أنها ترى دم الحيض إلى ستين سنة.
و بهما يقيد اطلاق ما دل على أن حد اليأس الخمسون مطلقاً الذي هو مستند القول الثاني كصحيح «٢» ابن الحجاج عن الإمام الصادق (عليه السلام): ثلاث يتزوجن على كل حال، و عدّ منها التي قد يئست من المحيض، و مثلها لا تحيض. قال: قلت: و ما حدها؟ قال (عليه السلام): إذا كان لها خمسون سنة.
و ما دل على أن حده الستون - الذي هو مستند القول الثالث - كموثق «٣» ابن

(١) الوسائل - باب ٣١ - من ابواب الحيض حديث ٢.
(٢) الوسائل - باب ٣١ - من ابواب الحيض حديث ٦.
(٣) الوسائل - باب ٣١ - من ابواب الحيض حديث ١.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ١٣
]...[

الحجاج عن الامام الصادق (عليه السلام): ثلاث يتزوجن على كل حال: التي يئست من المحيض و مثلها لا تحيض. قلت: و متى تكون كذلك؟ قال إذا بلغت ستين سنة فقد يئست من المحيض و مثلها لا تحيض. و بذلك ظهر ضعف القولين الآخرين، كما أنه ظهر أن الجمع بين هاتين الطائفتين بالتفصيل بين العدة و العبادة فالستون للأولى، و الخمسون للثانية غير تام لعدم الشاهد له.
و المنسوب إلى المشهور الحاق النبطية بالقرشية، و لا دليل له سوى مرسل المفيد: روى: أن القرشية من النساء و النبطية تريان الدم إلى ستين سنة، و ضعفه مجبور بعمل الأصحاب ان ثبت، و هو محل تأمل، و لكن الذي يسهل الخطب عدم معلومية المراد من النبطية، فعن مروج الذهب: أنهم ولد نبطه بن حامى بن آدم بن سام بن نوح (عليه السلام)، و عن العين و المحيط و الديوان و المغرب و التهذيب: أنهم قوم كانوا ينزلون سواد العراق، و عن الصحاح و القاموس: إنهم قوم ينزلون البطائح بين العراقيين، و عن السبعاني: إنهم قوم من العجم، و قيل: من كان أحد أبويه عربياً و الآخر عجمياً، و عن غيرها غير ذلك.

و أما القرشية: فهي من انتسبت إلى نضر بن كنانة، كما عن جماعة من اللغويين التصريح به في كتبهم كالصاحح و النفحة العنبرية و مجمع البحرين و غيرها و جماعة من الأساطين كصاحبى الحدائق و الجواهر و النراقى و الشيخ الأعظم و غيرهم و عن العقد الفريد و سبك الذهب و المختصر من اخبار البشر و غيرها: أن من ولده فهر فهو قرشى.

و على هذا فمن انتسبت إلى النضر و لم تنتسب إلى فهر يشكل حكمها، إلا- أن الذى يهون الخطب عدم تحقق الابتلاء بها، بل لا تعرف الآن منها إلا الهاشميات. فتدبر.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢، ص: ١٤

[...]

الشك فى القرشية

الرابعة: من شك فى كونها قرشية يلحقها حكم غيرها كما هو المشهور، و عن النراقى: دعوى الإجماع المحقق عليه، و يشهد له أصالة عدم الانتساب، و فى طهارة شيخنا الأعظم: إنها الأصل المعول عليه لدى العلماء فى جميع المقامات، و زاد بعض المحققين (ره): إن الاعتماد عليه فى مثل ما نحن فيه من الأمور المغروسة فى أذهان المتشرعة، بل المركز فى أذهان العقلاء قاطبة، فجريان هذا الأصل مما لا ينبغى التوقف فيه، إنما الأشكال فى تعيين وجه عمل العقلاء و العلماء به.

أقول: هذا الأصل هو الاستصحاب، أى استصحاب عدم انتساب هذا الشخص إلى هذه القبيلة، بعبارة أخرى: استصحاب عدم القرشية الثابت قبل تولد تلك المرأة فى الخارج، و هو الذى يعبر عنه باستصحاب عدم الأزلى و تقريبه: ان هذه المرأة قبل أن تولد كانت هى و اتصافها بالقرشية معدومتين فى الخارج، فبعد ما تولدت يشك فى تحقق اتصافها بها، فيستصحب عدمه، و يثبت به انها غير متصفة بالقرشية، و يترتب عليه أنها لا تحيض بعد الخمسين.

و دعوى أن موضوع هذا الحكم المرأة المتصفة بغير القرشية، و لا يثبت الاتصاف بهذا الأصل الاعلى القول بالأصل المثبت، مندفعه بأنه إذا ورد عام، ثم خصص بعنوان وجودى بالمنفصل، أو كالاتثناء من المتصل، لا يكون الباقي بعد التخصيص هو المتصف بعدم ذلك الوصف الوجودى بنحو الموجبة المعدولة، كى لا يثبت باستصحاب عدم الاتصاف قيد الموضوع، و هو الاتصاف بالعدم، بل الباقي بعده هو العام غير المتصف بعنوان الخاص، بنحو السالبة المحصلة، لانه فرق واضح بين دخل وجود العرض فى الموضوع بشرط وجوده فيه، و بين دخل عدمه فيه. إذ فى الاول: بما ان وجود العرض فى نفسه عين وجوده لموضوعه، لا يترتب

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢، ص: ١٥

[...]

الحكم إلا بعد اثبات اتصاف الموضوع بذلك العرض.

و أما فى الثانى: فبما ان عدم العرض لا يحتاج إلى وجود الموضوع، فاستصحاب عدم اتصاف الموضوع بذلك العرض المحقق قبل تحققه يجرى و يترتب عليه الأثر. و فى المقام: بما أنه دلت النصوص على أن المرأة تحيض إلى خمسين إلا القرشية، فموضوع هذا الحكم هى المرأة غير المتصفة بهذا العنوان، لا المرأة المتصفة بغير القرشية، و عليه فلا مانع من استصحاب عدم القرشية المحقق قبل تولد هذه المرأة المشكوك كونها قرشية، و يثبت به ان هذه المرأة غير متصفة بالقرشية، فيحكم بأنها لا تحيض بعد الخمسين.

و تمام الكلام فى تنقيح القول فى جريان هذا الأصل، ورد ما استدلل به على عدم جريانه موكول إلى محله، و قد حققنا القول فى ذلك فى كتابنا زبدة الأصول.

الشك في البلوغ

الخامسة: إذا خرج الدم ممن شك في بلوغها و كان بصفات الحيض فمقتضى القاعدة هو الحكم بعدم كونه حيضاً، لاستصحاب عدم البلوغ، إلا- ان هنا اشكالا مشهوراً، و هو ان الأصحاب عدوا من علامات البلوغ الحيض، و عن الذكري: لا- نعلم فيه خلافاً، بل عن الروضة الإجماع عليه، و عن المبسوط و النهاية و الوسيلة و الغنية و السرائر و غيرها: ان الحيض بنفسه بلوغ، فعلى القول بكون من شك في بلوغها بحكم من علم عدم بلوغها للاستصحاب الذي يحرز به عدم كونه حيضاً لفقد شرطه و هو البلوغ، فما الدم المحكوم بأنه من علاماته، بل هذا ينافي القول بأن الدم المرئي قبل التسع ليس بحيض، حتى مع عدم جريان الاستصحاب، فإن لازم ذلك عدم تحقق الحيض قبل البلوغ، فالشك في البلوغ مستلزم للشك في كونه حيضاً، فكيف

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ١٦

[...]

يكون هو دليلاً على البلوغ؟.

و قد أجاب عنه جماعة: بأن الحيض يدل على البلوغ، و الدليل على الحيض هي الصفات، و فيه: ان من حدود الحيض كونه بعد البلوغ، فالحكم به يتوقف على ثبوت البلوغ، فاثبات البلوغ به دور واضح.

أقول: أنه ليس في نصوص الباب ما يدل على أن الحيض انما يتحقق قبل بلوغ التسع، بل هي تتضمن لثبوت احكام البالغة للحائض، لاحظ موثق «١» عمار عن الامام الصادق (عليه السلام): سألته عن الغلام متى تجب عليه الصلاة؟ قال (عليه السلام): إذا أتى عليه ثلاث عشرة سنة، فإن احتلم قبل ذلك فقد وجبت عليه الصلاة و جرى عليه القلم، و الجارية مثل ذلك إذا أتى لها ثلاث عشرة سنة أو حاضت قبل ذلك فقد وجبت عليها الصلاة و جرى عليها القلم.

و مرسل «٢» الصدوق و فيه: على الصبي إذا احتلم الصيام، و على المرأة إذا حاضت الصيام.

و موثق «٣» ابن سنان: إذا بلغ الغلام ثلاث عشرة سنة كتبت له الحسنه و كتبت عليه السيئه و عوقب، و إذا بلغت الجارية تسع سنين فكذلك و ذلك انها تحيض لتسع سنين.

و ظاهر هذه النصوص كون الحيض نفسه بلوغاً، و لكن لا تدل على تحقق الحيض قبل التسع، بل الموثق يدل على العدم، فما لم يحرز بلوغ التسع لا يحكم بكونه

(١) الوسائل - باب ٤- من ابواب مقدمة العبادات حديث ١٢.

(٢) الوسائل - باب ٢٩- من ابواب من يصح منه الصوم حديث ١٢.

(٣) الوسائل - باب ٤٤- من ابواب كتاب الوصايا حديث ١٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ١٧

[...]

حيضاً للموثق و لما دل على ان الدم المرئي قبل بلوغ التسع ليس بحيض فلا يكون بلوغاً.

و عليه فإن قلنا: بأن البلوغ بالسن انما يكون ببلوغها العشر، فهذه النصوص لا تنافي شيئاً من الأخبار كما لا يخفى، و ان قلنا بأنه انما يكون ببلوغها التسع، فلزمه الغاء هذه النصوص، إذ دائماً يستند البلوغ إلى السن و لا يستند إلى الحيض و لو في مورد، و عليه فحيث

لا- يمكن ذلك و لا- الحكم بأن ما يعلم بتحقيقه قبل اكمال التسع حيض لمنافاته لما دل على ان ما تراه قبله ليس بحيض، فيتعين حمل هذه النصوص على جعل الطريقة للبلوغ عند الشك فيه، و تدل على الغاء الاستصحاب في المقام. و لا محذور في ذلك.

اشتباه الحيض بالاستحاضة

السادسة: إذا اشتبه الحيض بالاستحاضة فالمشهور بين الأصحاب انها ترجع إلى الصفات، بل لا خلاف فيه و لا إشكال في الجملة. و تشهد له جملة من النصوص: كصحيح «١» حفص بن البختري أو حسنة: دخلت امرأة على أبي عبد الله (عليه السلام) فسألته عن المرأة يستمر بها الدم فلا تدرى أحيض هو أو غيره فقال لها: ان دم الحيض حار عييط اسود له دفع و حرارة، و دم الاستحاضة اصفر بارد، فإذا كان للدم حرارة و دفع و سواد فلتدع الصلاة. قال: فخرجت و هي تقول: و الله انه لو كان امرأة ما زاد على هذا. و صحيح «٢» معاوية بن عمار عن الامام الصادق (عليه السلام): ان دم الاستحاضة

(١) الوسائل - باب ٣ - من ابواب الحيض حديث ٢.

(٢) الوسائل - باب ٣ - من ابواب الحيض حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ١٨

[...]

و الحيض ليس يخرجان من مكان واحد، ان دم الاستحاضة بارد، و ان دم الحيض حار. و موثق «١» اسحاق بن جرير عنه (عليه السلام) قال: سألتني امرأة منا ان ادخلها على أبي عبد الله (عليه السلام)، و استأذنت لها فأذن لها فدخلت و معها مولاة لها- إلى ان قال- قالت: فإن الدم يستمر بها الشهر و الشهرين و الثلاثة كيف تصنع بالصلاة؟ قال: تجلس ايام حيضها ثم تغتسل لكل صلاتين، قالت: ان ايام حيضها تختلف عليها، و كان يتقدم الحيض اليوم و اليومين و الثلاثة، و يتأخر مثل ذلك فما علمها به.

قال (عليه السلام): دم الحيض ليس به خفاء، هو دم حار تجد له حرقة، و دم الاستحاضة دم فاسد بارد. و قريب منها صحيح ابن الحجاج.

انما الكلام في انه هل يستفاد من هذه النصوص قاعدة كلية، و هي الحكم بحيضية الواجد لصفات الحيض، و الحكم بعدمها مع انتفاء الصفات، إلا أن يدل دليل على الخلاف كما عن المدارك و جماعة، أو أنه يستفاد منها قاعدة كلية عند اشتباه الحيض بالاستحاضة خاصة كما هو المشهور، ام يستفاد منها حكم دم الحيض المشتبه بدم الاستحاضة المتصل بدم الحيض كما في طهارة شيخنا الأعظم فيها وجوه..

قد استدلل للأول: بأنه يستفاد من هذه الروايات ان هذه الأوصاف خاصة مركبة، فمتى وجدت حُكْم يكون الدم حياً، و متى انتفت انتفى، و عليه فلو رأت المبتدئة دماً ليس في صفات الحيض لا يحكم بحيضيته بمجرد الرؤية، خلافاً للمشهور الملتزمين بالحكم بها لقاعدة الإمكان، و كذلك لو رأت ذات العادة الوقتية دماً فاقدًا للصفات.

(١) الوسائل - باب ٣ - من ابواب الحيض حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ١٩

[...]

و أورد عليه، تارة بأن منشأ هذه الأوصاف إنما هو مجرد الغلبة، و الا فقد تتخلف فكيف تكون خاصة، و ستعرف ان الصفرة و الكدرة في أيام الحيض حيض.

و اخرى: بأن دم الحيض من الموضوعات التي لا- مدخليه للشرع فيها، كالبول، فلو قطع بكون مسلوب الصفات حيضاً ما كان لفيه معنى، و الحكم له بغيره.

و ثالثة: بأن النصوص في مقام بيان الصفات الخارجية الغالبية الموجبة للعلم و المعرفة الحقيقية، لا في مقام بيان المعرفة التعبدية. و في الجميع نظر، اما الأول: فلانه إذا خصص ما تضمن بيان قاعدة كلية لا يوجب ذلك عدم حجته في سائر الموارد كما لا يخفى. و اما الثاني: فلأن دم الحيض و ان كان من الموضوعات الخارجية إلا أنه لاجل اشتباهه كثيراً بغيره جعل الشارع طريقاً إليه، فهو امر حقيقي خارجي، إلا أن طريقه تعبدى شرعى، و لا يحصل القطع بكون مسلوب الصفات حيضاً إلا تعبداً بحكم الشارع، و هو يوجب تقييد هذه الأدلة، مع أنه لو احرز بطريق آخر كون مسلوب الصفات حيضاً خرج عن موضوع هذه النصوص تخصصاً. و أما الثالث: فلان الأصل في الكلام الصادر من الشارع المقدس. الحمل على مقام التشريع.

و لكن يرد على الاستدلال بها: انها مسوقة لبيان ما يتميز به دم الحيض عن دم الاستحاضة عند اختلاط احدهما بالآخر لا مطلقاً ما اختلط الحيض بغيره، و استفادة كونها مسوقة لإعطاء القاعدة الكلية، مع فرض ان الشارع المقدس حكم في غير مقام بكون الفاقدة لتلك الصفات حيضاً، و الواجد غير حيض، و ظهور النصوص في كونها في مقام بيان طريقه الصفات الخارجية الغالبية المختصة باختلاط الحيض بالاستحاضة دونها خرط القتاد.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٢، ص: ٢٠

[...]

و دعوى ان قوله (عليه السلام) في صحيح حفص (فاذا كان للدم حرارة و دفع و سواد فلتدع الصلاة) يدل على عموم الحكم لجميع موارد الاختلاط مندفعه بانه لا عموم له بعد كون الضمير راجعاً إلى المرأة المتلبسة باستمرار الدم.

فالمحصل من هذه النصوص ثبوت قاعدة كلية عند اشتباه الحيض بالاستحاضة خاصة.

ثم أنه بناء على ما ذكره الشيخ الأعظم رحمه الله في طهارته: من ان المستفاد من النصوص و كلمات اللغويين ان الاستحاضة هو الدم المتصل بدم الحيض، تكون هذه الأخبار مختصة به و لا تشمل غير المستمر المختلط بالحيض، و عدم اختصاص المميزات المذكورة في النصوص بالدم المستمر لا ينافي اختصاص حجيتها به على ما مر تقريبه.

و دعوى ان خصوصية الاستمرار من الخصوصيات التي تكون ملغاة عند العرف مندفعه بأن صحة هذه الدعوى تتوقف على العلم بعدم مدخليه هذا القيد، و الا فمقتضى الأصل في كل قيد اخذ في موضوع الحكم دخله فيه.

فتمحصل: ان الأقوى اختصاص طريقه الصفات المذكورة في النصوص بما إذا اشتبه دم الحيض بالاستحاضة، إذا لم يكن طريق اليه كالعادة أو قاعدة كلية منطبقة على المورد تقتضى الحكم بالحيضية كقاعدة الإمكان، على فرض ثبوتها.

اشتباه دم الحيض بدم العذرة

السابعة: إذا اشتبه دم الحيض بدم العذرة (أى البكارة) فتارة يمكن الاختبار و اخرى لا يمكن.

و على الأول: فتارة يكون طرف الاشتباه دم العذرة خاصة، و اخرى يحتمل

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٢، ص: ٢١

[...]

غيره أيضاً، أما في الصورة الأولى: فالظاهر انه لا خلاف في إنها تختبر بادخال قطنة في الفرج كيفما اتفق - كما هو المشهور، أو بعد ان تستلقى على ظهرها و ترفع رجلها كما عن الشهيد رحمه الله المصريح بوجود رواية دالة على اعتبار هذا القيد، و حيث انه لم يثبت وجودها و لم تصل إلينا كما صرح به جملة من الأعاظم، فالأظهر عدم اعتباره - و تدعها ملياً ثم تخرجها برفق، فان خرجت القطنة مطوقة بالدم فهو بكاره بلا خلاف ظاهر، و عن المقدس الأردبيلي رحمه الله الرجوع الى الصفات.

و يشهد للمشهور ما عن الكافي «١» بطريق صحيح عن خلف بن حماد قال:

دخلت على أبي الحسن موسى بن جعفر (عليه السلام) بمنى قلت له: ان رجلاً من مواليك تزوج جاريةً معصراً لم تطمئ، فلما افتضها سال الدم، فمكث سائلاً لا ينقطع نحواً من عشرة ايام، و ان القوابل اختلفن في ذلك، فقالت بعضهن: دم الحيض، و قالت بعضهن: دم العذرة، فما ينبغي لها ان تصنع؟

قال (عليه السلام): فلتتق الله، فان كان من دم الحيض فلتمسك عن الصلاة حتى ترى الطهر، و ليمسك عنها بعلمها، و ان كان من العذرة فلتتق الله و لتتوضأ و لتصل و يأتيها بعلمها ان احب ذلك.

فقلت له فكيف لهم ان يعلموا ما هو حتى يفعلوا ما ينبغي؟

قال: فالتفت يميناً و شمالاً في الفسطاط مخافة ان يعلم كلامه احد ثم نهد إلى فقال (عليه السلام): يا خلف سر الله سر الله لا تديعوه و لا تعلموا هذا الخلق اصول دين الله، بل ارضوا لهم ما رضى الله لهم من ضلال، ثم عقد بيده اليسرى تسعين ثم قال (عليه السلام): تدخل القطنة ثم تدعها ملياً، ثم تخرجها اخرجاً رقيقاً، فان كان الدم

(١) الوسائل - باب ٢ - من ابواب الحيض حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٢، ص: ٢٢

[...]

مطوقاً في القطنة فهو من العذرة، و ان كان مستنقعا في القطنة فهو من الحيض ... الخ.

و عن الشيخ روايته بادنى اختلاف.

و ما في الصحيح «١» عن زياد بن سوقة قال: سئل أبو جعفر (عليه السلام) عن رجل افتض امرأته أو أمته فرأت دمًا كثيراً لا ينقطع عنها يومها (يوماً) كيف تصنع بالصلاة؟ قال (عليه السلام): تمسك الكرسف فان خرجت القطنة مطوقة بالدم فانه من العذرة تغتسل و تمسك معها قطنة و تصلى، فان خرج الكرسف منغمساً بالدم فهو من الطمث تقعد عن الصلاة ايام الحيض.

و ان كانت مستنقعة فهو حيض كما عن الأ-كثر، بل الظاهر الإجماع عليه، اذ ما يظهر من المحقق في الشرائع و النافع و المعبر، و المصنف رحمه الله في القواعد من عدم الحكم بالحيضية انما هو في الصورة الثانية، إذ في هذه الصورة إذا انتفت العذرة يتعين كونه دم الحيض لفرض الدوران بينهما، مضافاً الى ان هذا المورد هو المتيقن من النصوص.

و أما الصورة الثانية: فالمشهور بين الأصحاب ان حكمها حكم الصورة الأولى، و عن المحقق، و المصنف، و الشهيد، و ابن فهدي: عدم الحكم بكونه حيضاً إذا خرجت مستنقعة، و استحسنة شيخنا الأ-عظم الأنصاري رحمه الله و ادعى ان احداً من الأصحاب لم يفت بخلاف ذلك، لأن مفروض كلامهم فيما حكموا به هو ما إذا تردد الأمر بين العذرة و الحيض.

و كيف كان فيشهد للأول اطلاق الصحيح الثاني، و دعوى ظهوره في ما اذا علم انتفاء الثالث، غير تامة، نعم دعوى اختصاص الأول بهذا المورد في محلها، لان

(١) الوسائل - باب ٢ - من ابواب الحيض حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٢٣

[...]

الظاهر من قوله عليه السلام: (فان كان من دم الحيض فلتمسك عن الصلاة و ان كان من العذرة فلتتق الله و لتتوضأ) هو الانحصار و التردد بين الأمرين لا غير، و يؤيده فرض السائل اختلاف القوابل في انه دم حيض أو عذرة كما لا يخفى، و حيث ان الصحيح الثاني مطلق كما عرفت فلا وجه لدعوى جواز ان يكون طريق العلم بحيضية الدم في مفروض الصحيحين نفى الاحتمال الآخر لا الانغماس، بل لا تتم هذه الدعوى حتى على فرض اختصاص الصحيحين بالصورة الأولى لظهور قوله عليه السلام: (فان خرج الكرسف منغمساً) في طريقه الانغماس بنفسه لا لتلازمه مع شيء آخر، مع انه لو تم ما ذكر من اختصاص الخبرين بما إذا علم التردد بين الأمرين لما بقي دليل على الحكم بكونه دم العذرة إذا كان الدم مطوقاً في القطنة لو لم ينحصر الاحتمال فيهما كما لا يخفى.

فتحصل: ان الأقوى هو الحكم بانه حيض مع الانغماس مطلقاً كما هو المنسوب الى المشهور.

ثم ان الظاهر من النص و الفتوى و جوب الاختبار المذكور، و عليه فلو صلت بدونه فهل تكون صلاتها باطلة و ان تبين بعد ذلك عدم كونه حياً كما عن جماعة التصريح به، أو تكون صحيحة، مع عدم الإخلال بسائر الشروط حتى قصد القرية. أو تكون صحيحة في صورة الغفلة عن جوب الاختبار كما عن شيخنا الأعظم رحمه الله أو في صورة المعذورية فيه كما عن صاحب الجواهر رحمه الله وجوه و اقوال.

و استدلل لعدم الصحة مطلقاً، بوجوه.

الأول: ان الاختبار شرط للصلاة في الفرض، و انتفاء المشروط بانتفاء شرطه لا ينكر.

و فيه ان الظاهر من الخبرين ان جوب الاختبار و جوب مقدمي لترتيب آثار

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٢٤

[...]

احد الدمين، و بعبارة اخرى: ظاهر الأمر به كونه ارشاداً إلى تنجز التكليف المحتمل، و انه لا يجوز الرجوع الى القواعد و الأصول المقتضية لعدم تنجزه، نظير الأمر بالتعلم في الشبهات قبل الفحص لا انه و جوب شرطي ضمنى.

الثاني: ان العقل الحاكم بوجوب الإطاعة يستقل بكون الانبعاث عن احتمال الأمر في طول الانبعاث عن بعث المولى، فلا يجتزى بالتحرك عن احتمال الأمر مع امكان التحرك عن نفس التحريك.

و فيه انه لا- يعتبر في حصول الطاعة في نظر العقل سوى اتيان المأمور به بجميع قيوده، مضافاً الى المولى، فاعتبار لزوم التحرك عن تحريك المولى مما لم يدل عليه دليل، و على فرض الشك في اعتبار ذلك، بما انه شك في التقييد الزائد يرجع الى البراءة.

الثالث: ان حرمة العبادة على الحائض حرمة ذاتية، و حينئذ فالصلاة قبل الاختبار محتملة للتحريم المنجز، فتكون فاسدة، إذا المتجرئ مستحق للعقاب على ما حقق في محله، فتكون صلاتها مبعدة، فيمتنع التقرب بها.

و فيه مضافاً الى ان الأظهر كون حرمتها تشريعية لا ذاتية، كما ستعرف في محله. ان الإتيان بالعبادة رجاء للمطلوبية لا يكون حراماً، مع

انه لو تم ذلك لزم الحكم بالفساد في غير صورة المعذورية فيه لا مطلقاً كما لا يخفى، و بما ذكرناه يظهر مدرك القولين الآخرين و ضعفه.

فتحصل ان الأقوى هي الصحة مطلقاً.

□
و أما في الصورة الثالثة: فان كانت حالتها السابقة، معلومة ترجع إليها على ما صرح به جماعة، و في طهارة شيخنا الأعظم رحمه الله التفصيل بين صورة سبق الحيض فاختر انها ترجع الى الحالة السابقة، و بين صورة عدم سبقه فاختر سقوط وجوب الاختبار ايضاً، إلا انه تردد بين الرجوع إلى الحالة السابقة أو إلى أصالة
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٢٥
[...]

الحيض أي قاعدة الإمكان.

اقول: ان هذين القولين يبتنيان على عدم شمول النصوص للمقام لسقوط وجوب الاختبار بتعذره كما هو الشأن في جميع التكليف، و لكنه غير تام لما عرفت من ان الأمر بالاختبار انما يكون ارشاداً إلى تنجز التكليف المحتمل، و انه لا يصح الرجوع إلى القواعد و الأصول المقتضية لعدم تنجزه و على ذلك فلا وجه لسقوطه، و دعوى عدم اطلاقها من هذه الجهة أو انصرافها عن هذه الصورة كما ترى.

□
و ما ذكره الشيخ الأعظم رحمه الله من انه إذا تحقق الحيض سابقاً، و احتمل انقطاعه بعد طروء العذرة فالظاهر عدم دخوله تحت النص، فالرجوع فيها الى استصحاب الحيض من غير اختبار حتى في صورة التمكّن قوى، و ان كان تاماً من حيث الجمود على مورد النص، إلا انه بعد التدبر فيه يظهر عدم دخل خصوصية المورد في هذا الحكم، و انه (عليه السلام) في مقام بيان ما به يمتاز احد الدمين عن الآخر عند اشتباه احدهما بالآخر فالرجوع إلى الأصول في غير محله، و كذلك الرجوع إلى قاعدة الإمكان، مع أنه ستعرف اختصاص القاعدة بما يعلم خروجه من الرحم. فتدبر.

و عليه فيتعين الرجوع إلى ما يقتضيه العلم الإجمالي بثبوت احكام الطاهرة أو الحائض عليها، و بذلك يظهر حكم ما لم تعلم الحالة السابقة، و ما ذكره بعض الأعظم من انحلال العلم الإجمالي المزبور باصالة عدم خروج الدم من الرحم فتدخل في عموم ادلة احكام الطاهرة، و إذا ثبتت احكام الطاهرة لها ينحل العلم الإجمالي المزبور، غير صحيح، لأن الرجوع إلى هذا الأصل خلاف ما تقتضيه النصوص من عدم جواز الرجوع الى الأصول حتى في صورة عدم التمكّن كما عرفت.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٢٦

[...]

□
و اما ما ذكره بعض المحققين رحمه الله في عروته من البناء على الطهارة في ما لم تعلم الحالة السابقة فالظاهر انه مبني على مسلكه من جواز التمسك بالعام في الشبهة المصدقية، فإنه عليه بما أن ادلة احكام الطاهرة موضوعها مطلق المرأة، و انما خرجت عنه الحائض، و خصت تلك الأدلة بما دل على حكم الحائض، فإذا شك في الحيض يرجع إلى عموم تلك الأدلة، و لكن المحقق في محله عدم الجواز.

فتحصل مما ذكرناه ان الأظهر تعين مراعاة الاحتياط في صورتين.

اشتباه دم الحيض بدم القرحة

الثانية: إذا اشتبه دم الحيض بدم القرحة فالمنسوب إلى المشهور ان الدم ان كان يخرج من الطرف الأيسر فحيض، وإلا فمن القرحة، بل عن جامع المقاصد: نسبه إلى فتوى الأصحاب، و عن الدروس و الذكري و ابن طاوس عكس ذلك، و عن المحقق و ظاهر المسالك و المحقق الأردبيلي و صاحب المدارك: عدم اعتبار الجانب اصلا.

و قد استدل للأول بما رواه «١» الشيخ في محكى التهذيب باسناده عن محمد بن يحيى، رفعه عن ابان قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): فتاء منا بها قرحة في جوفها و الدم سائل لا تدرى من دم الحيض أو من دم القرحة.

فقال (عليه السلام): مرها فلتستلق على ظهرها ثم ترفع رجلها و تستدخل إصبعها الوسطى، فان خرج الدم من الجانب الأيسر فهو من الحيض، و ان خرج من الجانب الأيمن فهو من القرحة. و اورد عليه: بان هذه «٢» الرواية مروية عن الكافي بهذا الأسناد و فيها: فان

(١) الوسائل - باب ١٦ من ابواب الحيض حديث ٢-١.

(٢) الوسائل - باب ١٦ من ابواب الحيض حديث ٢-١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٢٧

[...]

خرج الدم من الجانب الأيمن فهو من الحيض، و ان خرج من الجانب الأيسر فهو من القرحة. و النقل الثاني مقدم لما في مرآة العقول نقلا عن الشهيد: انه وجد في كثير من نسخ التهذيب ان الحيض من الأيمن، و عن ابن طاوس: ان ما في بعض نسخ التهذيب الجديدة كون الحيض من الأيسر في أنه تدليس هذا مضافا إلى اضبطية الكليني، (و عليه) فيثبت القول الثاني.

و فيه: أما الدعوى الأولى فيدفعها افتاء الشيخ نفسه في المبسوط و النهاية بما اختاره المشهور، و عدم ذكر احد من المحشين على التهذيب لذلك، مع ان عادتهم نقل جميع النسخ.

و اما الدعوى الثانية فيدفعها ان اضبطية الكليني و ان كانت لا تنكر إلا أنه في المقام لاجل اتفاق المتقدمين و المتأخرين من المحدثين على موافقة المشهور - كما عن حاشية المدارك - و موافقة ما في التهذيب لما في النهاية - التي قيل انها متون اخبار - و لما ذكره المفيد في المقنعة، و الصدوق في الفقيه، و والده في الرسالة التي قيل انها ايضا متون اخبار، و ان الأصحاب كانوا إذا اعوزتهم النصوص رجعوا إليها و امثالها، يقدم ما في التهذيب.

و استدل للقول الأخير في محكى المعتمد بان الرواية مقطوعة مضطربة، و بجواز كون القرحة في الجانبين، و بأن الحيض من الرحم و ليس في جانب معين، و في الجميع نظر:

أما الأول فلان ارسالها منجبر بكون الخبر مشهوراً بين الأساطين من اهل الرواية، و الفتوى، و قد مر انها غير مضطربة، مع انه لو سلم اضطرابها فإنما هو في خصوص تعيين الجانب، و اما من حيث دلالتها على ان المرجع في الفرض ليس هي الأوصاف و لا - قاعدة الإمكان فلا اضطراب فيها.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٢٨

و أقله ثلاثة أيام

و أما الثاني: فلأنه من الجائر ان يكون حصول القرحة التي يجرى منها الدم المشتبه بدم الحيض في خصوص الجانب الايمن، أو انه عند الاستلقاء بالكيفية الخاصة يخرج الدم من الجانب الايمن و لو كانت القرحة في الجانب الايسر.

و أما الثالث فلانه من الممكن ان يكون الرحم عند الاستلقاء الخاص مستقراً في الجانب الأيسر. فتحصل: ان الأقوى هو القول الأول حتى فيما لو علم كون القرحة في الطرف الأيسر، واستثناء هذه الصورة مع عدم دليل يخرج به عن إطلاق النصوص، و عدم ذكره في كلام الأكثر، مما لا وجه له.

أقل الحيض وأكثره

إشارة

و أقله أى أقل الحيض ثلاثة أيام بلا خلاف، و فى طهارة الشيخ الأعظم رحمه الله بالإجماع المحقق و المحكى: حد الاستفاضة بل التواتر، و نحوه فى الجواهر.

و تشهد به نصوص كثيرة كصحيح «١» معاوية بن عمار بن أبى عبد الله (عليه السلام): أقل ما يكون الحيض ثلاثة أيام، و أكثر ما يكون عشرة أيام.

و صحيح «٢» صفوان بن يحيى: سألت أبا الحسن الرضا (عليه السلام) عن أدنى ما يكون الحيض فقال (عليه السلام): أدناه ثلاثة، و بعده عشرة.

(١) الوسائل - باب ١٠ - من ابواب الحيض حديث ١.

(٢) الوسائل - باب ١٠ - من ابواب الحيض حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢، ص: ٢٩

[...]

و صحيح «١» يعقوب بن يقطين: أدنى الحيض ثلاثة، و أقصاه عشرة. و نحوها غيرها.

و لا يعارضها مصحح «٢» حميد عن إسحاق بن عمار قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن المرأة الحبلى ترى الدم اليوم و اليومين، قال (عليه السلام): ان كان دماً عيباً فلا تصل ذينك اليومين، و ان كان صفرةً فلتغتسل عند كل صلاتين.

و موثق «٣» سماعة: سألت عن الجارية البكر اول ما تحيض فتقعد فى الشهر يومين، و فى الشهر ثلاثة، تختلف عليها، لا يكون طمئتها فى الشهر عدة أيام سواء.

قال (عليه السلام): فلها ان تجلس و تدع الصلاة ما دامت ترى الدم ما لم يجز العشرة.

اقول لا يعارضها لعدم عمل الأصحاب بهما، و عن الشيخ فى التهذيب و الاستبصار: ان على خلافهما اجماع الطائفة، و كذا عن غيره، مع ان الأول مختص بالحبلى، مضافاً إلى أنه يحتمل أن يراد به ترك الصلاة بمجرد رؤية الدم، و ان وجب عليها القضاء إذا انقطع قبل ثلاثة أيام.

و الثانى يمكن حمله على مقدار ثلاثة متواليه، بأن ترى الدم عصر يوم الخميس فتقعد عن الصلاة يوم الجمعة و السبت و تطهر فى عصر يوم الأحد فلا معارضة للنصوص المتقدمة، فهذا الحكم مما لا إشكال فيه و لا كلام، إنما الكلام يقع فى موارد:

(١) الوسائل - باب ١٠ - من ابواب الحيض حديث ١٠.

(٢) الوسائل - باب ١٠ - من ابواب الحيض حديث ١٣.

(٣) الوسائل - باب ١٤ - من ابواب الحيض حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٣٠

متواليات

في اعتبار التوالي في ثلاثة الحيض

إشارة

الأول: في اعتبار كونها متواليات، فعن الاسكافي والصدوقين والسيد والشيخ في غير النهاية والحلي و ابني حمزة و سعيد و المحقق و المصنف و الشهيدين و المحقق الثاني و اكثر من تأخر عنهم: اعتبار التوالي، بل عن الذكري و المسالك: إنه المشهور بين الأصحاب.

وقد استدلل له الشيخ الأعظم رحمه الله في طهارته باصالة عدم الحيض و اجاب عن اشكال معارضتها مع اصالة عدم الاستحاضة بجوابين.

الأول: انه ان قلنا بثبوت الوساطة بين الحيض الاستحاضة فلا تنافي، إذ لا يعلم بكذب احدهما، و ان قلنا بعدم الوساطة بينهما فاصالة عدم الحيض حاكمة على اصالة عدم الاستحاضة، لأن المستفاد من النصوص و الفتاوى ان كل دم لم يحكم عليه بالحيضية شرعاً، و لم يعلم انه لقرحة أو عذرة أو نفاس، فهو محكوم عليه باحكام الاستحاضة، و حينئذٍ فاذا انتفى كونه حياً بحكم الأصل تعين كونه استحاضة.

الثاني: ان اصالة عدم الحيض سليمة عن المعارض في خصوص الصلاة، لأنه لا يترتب على اصالة عدم الاستحاضة عدم وجوبها، فيجب الاغتسال مع غمس القطنه للقطع ببطلان الصلاة واقعاً بدونه، لأنها أما حائض أو مستحاضة، و يجب تجديد الوضوء لكل صلاة مع عدم الغمس، لأن الوضوء الواحد لا يرفع حدثها قطعاً لأنه مردد بين الحيض و الاستحاضة.

و اورد عليه بعض من تأخر عنه: بأن اصالة عدم الحيض لا تجرى في نفسها،

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٣١

[...]

لأنه على تقدير اعتبار التوالي فالحيض منتف قطعاً، و على تقدير عدمه فالحيض موجود قطعاً، فالشك إنما يكون في المردد بين الأمرين و ليس هو موضوع الأثر ليجرى في نفيه الأصل، و بأن اصالة عدم الحيض لا تثبت ان هذا الدم ليس بحيض لأن الأول مفاد كان التامة، و الثاني مفاد كان الا ناقصة، و الأصل المثبت للأول لا يصلح لإثبات الثاني كى يحكم عليه باحكام الاستحاضة، فأصالة عدم الحيض معارضة بأصالة عدم الاستحاضة، و بأن الانحلال المذكور غير تام، إذا وجوب الصلاة الثابت بمقتضى اصالة عدم الحيض - لما كان له اطلاق يقتضى الشمول لصورة كونها مستحاضة - كان مقتضياً لوجوب الغسل و تكرار الوضوء، فالأصل المثبت للوجوب المذكور يكون مثبتاً لهما، فيكون منافياً لأصالة عدم الاستحاضة و معارضا لها.

و في الجميع نظر:.

أما الأول: فلا بد من العلم باعتبار التوالي و عدمه، بضميمة القطعين المذكورين منشأ الشك في كون المرأة المفروضة حائضاً أو مستحاضة، و كون ما جرى منها دم الحيض أو الاستحاضة، فيجوز الأصل في نفي ما هو موضوع الأثر.

و أما الثاني: فلا بد من اصالة عدم كون هذا الدم حياً تجرى في نفسها، أما بناء على جريان الأصل في العدم الأزلي كما هو الحق

فواضح، و أما بناء على عدمه فلا نة لو سلمنا كون الدم من حين ما يتقاطر من الرحم عرفاً- و لو لم يخرج، متصفا بكونه دم حيض، إلا انه قبل تقاطره من الرحم لا يكون متصفا به فيستصحب ذلك فتأمل.

و على ذلك فبناء على ثبوت القاعدة المذكورة تجرى اصالة عدم الحيض و يترتب عليها ثبوت احكام الاستحاضة له، و معه لا مجال لاستصحاب عدم الاستحاضة، نعم بناء على عدم ثبوتها يتعارض الأصلان كما لا يخفى.

و منه يظهر اندفاع ما أورده سيد مشايخنا رحمه الله: من ان اصالة عدم الحيض

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٢، ص: ٣٢

[...]

ان ثبت بها ان الدم الموجود غير حيض فموضوع القاعدة المذكورة لا يتحقق مع جريانها، لأن نسبتها إليها كنسبة قاعدة الطهارة إلى استصحابها، فالرجوع إليها عند سقوط هذا الأصل، و ان لم يثبت ذلك بها فبالقاعدة جارية سواء أ كان هناك اصل ام لا، و ليس لها تعلق بمجرى الأصلين لتوب حكومته احدهما على الآخر. انتهى.

وجه الاندفاع: ان موضوع القاعدة لا ينتفى بالاستصحاب، فلا وجه لسقوطها مع جريانه فانه بالأصل يثبت كون الدم غير حيض فتشمله الكبرى الكلية، و حينئذ لا يبقى شك في كونه استحاضة، فلا تجرى اصالة عدم الاستحاضة فتدبر.

و اما الثالث: فلان وجوب الغسل و تكرار الوضوء لا يثبتان باصالة عدم الحيض، إذا لا يثبت بها كونها مستحاضة كى يترتبان عليها، و معنى اطلاقها لصورة كونها مستحاضة ليس ثبوت الخصوصية بها، لان معنى الاطلاق رفض القيود لا أخذ كل قيد في الحكم، و عليه فلا تعارض اصالة عدم الاستحاضة مع أصالة عدم الحيض.

فان قلت: أنه يثبت بأصالة عدم الاستحاضة عدم وجوب الاغتسال و غيره مما يكون من احكام المستحاضة، و لازم ذلك نفى وجوب الصلاة، فتعارض مع اصالة عدم الحيض المثبتة لوجوبها.

قلت: أنه لا يترتب على عدم الآثار و اللوازم الثابت بالأصول عدم الملزوم كما لا يخفى.

فان قلت: ان الدليل على وجوب الغسل ليس إلا قاعدة الاشتغال، و لا ريب في حكومته استصحاب عدم الاستحاضة النافي لوجوبه عليها.

قلت: ان الحكومة انما تكون فيما إذا كان مجرى الأصلين شيئاً واحداً، و اما إذا كان متعدداً فلا وجه لها كما هو واضح، و في المقام قاعدة الاشتغال بالتكليف الثابت

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٢، ص: ٣٣

[...]

بمقتضى اصالة عدم الحيض- و هو وجوب الصلاة- تقتضى الإتيان به، و هى تمنع عن العمل بأصالة عدم الاستحاضة لمنافاتها لها فتدبر.

فتحصل: ان الأظهر جريان اصالة عدم الحيض، و عدم معارضتها باستصحاب عدم الاستحاضة، و هى تدل على اعتبار التوالى.

و يشهد له مضافاً إلى ذلك نصوص التحديد المتقدم بعضها، إذ الظاهر من تقدير شىء قابل للاستمرار، و الدوام يجعل مقدار من الزمان ظرفاً له، هو اعتبار وحدته و عدم انفصال بعض اجزائه عن بعض، أ لا ترى انه لو امر المولى عبده بالجلوس ثلاث ساعات فى المسجد لا يشك احد فى ظهوره فى ارادة الجلوس مستمراً، فلو جلس ساعة فى أول النهار وساعة فى وسطه وساعة فى آخره لا يكون ممتثلاً له.

و دعوى ان لازم ذلك اعتبار التوالى فى اكثر الحيض ايضا- و هو مما لم يلتزم به احد- مندفعه بان ظاهر هذه النصوص و ان كان ذلك إلا- انه يرفع اليد عنه، لأجل ما دل من النصوص على ان ما زاد على أقل الحيض اذا لم يكن متواليا يكون النقاء المتخلل بمنزلة الدم.

و أما ما عن المحقق الخراسانى رحمه الله: من ان المراد منها اقل حدث الحيض لا أقل الدم، فغير سديد، لأن الظاهر من الحيض هو الدم الذى جعلوه عنواناً للباب، و حمله على الحالة مجاز لا يصار إليه بلا قرينة، و يؤيده ما عن الرضوى «١»: و ان رأت يوماً أو يومين فليس ذلك من الحيض ما لم تر ثلاثة أيام متواليات.

و عن الشيخ فى المبسوط عن بعض أصحابنا، و عنه فى النهاية و التهذيبين

(١) المستدرک- باب ١٠- من ابواب الحيض.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢، ص: ٣٤

[...]

و القاضى فى المهذب و المقدس الأردبيلى و كاشف اللثام و الشيخ الحر فى رسالته و جماعة من علماء البحرين: عدم اعتبار التوالى، بل ظاهر المحكى عن القاضى معروفه هذا القول.

و استدل له بما رواه «١» الشيخ بإسناده عن على بن ابراهيم، عن أبيه، عن إسماعيل بن مرار، عن يونس، عن بعض رجاله، عن الإمام الصادق (عليه السلام) قال: - فى حديث- و إذا رأت المرأة الدم فى ايام حيضها تركت الصلاة، فإن استمر الدم ثلاثة ايام فهى حائض، و ان انقطع الدم بعد ما رآته أو يومين اغتسلت و صلت و انتظرت من يوم رأت الدم إلى عشرة ايام، فإن رأت فى تلك العشرة ايام من يوم رأت الدم يوماً أو يومين حتى تتم لها ثلاثة ايام فذلك الذى رآته فى أول الامر مع هذا الذى رآته بعد ذلك فى العشرة هو من الحيض، و ان مر بها من يوم رأت الدم عشرة ايام و لم تر الدم فذلك اليوم و اليومان الذى رآته لم يكن من الحيض، انما كان من علته، اما من قرحة فى جوفها، و اما من الجوف، فعليها ان تعيد الصلاة تلك اليومين التى تركتها، لانها لم تكن حائضاً. الحديث. و دلالة على عدم اعتبار التوالى انما تكون بالصرحة، و على فرض تمامية سنده لا ريب فى تقدمه على الأصل و ظهور تلك النصوص المتقدمة كما لا يخفى، و اما سنده فقد أورد عليه: تارة بأنه مرسل، و اخرى: بكون إسماعيل مجهول الحال، و ثالثه: باعراض المشهور عنه.

حجية مراسيل يونس

و لكن يمكن دفع الايراد الأول: بأن المرسل انما هو يونس، و هو ممن اجمعت

(١) الوسائل- باب ١٢- من ابواب الحيض حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢، ص: ٣٥

[...]

العصابة على تصحيح ما يصح عنهم، و عن الكشى عده من الطبقة الثالثة من الطبقات الثلاث التى ذكرها.

و دعوى انه لم يثبت كون المراد من اجماع العصابة عدم التأمل فيمن يروون عنه، كيف و قد اشتهر الخلاف فى قبول مراسيل ابن أبى

عمير مع كونه من اصحاب الإجماع، مندفعاً بأنه و ان ذكر في المراد من هذه الجملة وجوه منها: كون المراد بها صحة الحديث من جهته، و أما من قبله و بعده فلا يحكم بصحة حديث احد منهم، و هو المنسوب إلى صاحب الرياض و صاحب الاستقصاء، و اختاره المحقق القمي رحمه الله في جامع الشتات في خصوص الطبقة الأولى و هم زرارة، و معروف بن خربوذ، و بريد، و أبو بصير الأسدي، و الفضيل بن يسار، و محمد بن مسلم الطائفي.

إلا أن الأقوى ضعف هذا الوجه، إذ مضافاً إلى عدم انحصار الإجماع على التصحيح بهذا المعنى بهؤلاء الجماعة، فان جماعة آخرين كسلمان، و أبي ذر، و مقداد، و زكريا بن آدم، و أبان بن تغلب، و نصران أبي عمير، و غيرهم أيضاً أجمع الأصحاب على صدقهم، لم يتحقق الإجماع على توثيق هؤلاء جميعاً، فإن وثاقه أبان بن عثمان، و عثمان بن عيسى، و أبي بصير الأسدي، بل عبد الله بن بكير، الذين هم من الطبقة الثانية محل كلام و ضعفهم جماعة، و قد نسب التخليط إلى الأسدي، هذا مضافاً إلى مخالفته لظاهر هذه الجملة، فإن الظاهر منها ارادة الحديث من الموصول لا الإسناد و الشخص، و يؤكد ما قيل: من أن التبع في كلماتهم يكشف عن انهم في مقام بيان حال احاديث الرواة دون اسانيدها.

و بذلك يظهر أن المراد بها اعتبار روايته من قيل في حقه ذلك- لو صحت من اول السند إليه- من دون اعتبار الوثيقة فيمن يروى عنه حتى لو روى عن معروف بالفسق أو بالوضع فضلاً عما لو أرسل الحديث.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٣٦

[...]

و عن الوحيد في فوائده دعوى الشهرة على هذا القول، و كذا عن منتهى المقال، و عن المحقق الداماد نسبه إلى الأصحاب مؤذناً بدعوى الإجماع عليه، و عن المجلسي حكايته عن جماعة من المحققين.

و بالجملة: التبع في كلمات القوم و التدبر في هذه الجملة يوجبان القطع بإرادتهم هذا المعنى: و الدليل على حجية هذا الإجماع هو الدليل على حجية توثيقات الرجالين و العلماء و تمام الكلام في ذلك، و في عدم صحة التفصيل بين الطبقة الأولى فاخترار الوجه الأول، و بين الطبقتين الأخيرتين فالثاني الذي ذهب إليه المحقق القمي رحمه الله موكول إلى محله.

كما أن الكلام في ان هذا الإجماع هل يفيد توثيق الواسطة بين اصحاب الإجماع و المعصوم (عليه السلام) في خصوص هذا الخبر، أو مطلقاً موكول إليه، و اما الخلاف في قبول مراسيل ابن أبي عمير فلا ينافي ذلك، إذ المعروف قبولها و عن الذكرى: ان الأصحاب اجمعوا على قبول مراسيله، و عن الكشي: ان اصحابنا يسكنون إلى مراسيله.

فتحصّل: ان الايراد على هذا الخبر بارساله في غير محله.

و أما الإيراد الثاني: فيمكن دفعه: بأن إسماعيل بن مرار ثقة على الأقوى، لرواية إبراهيم بن هاشم عنه على ما عن الشيخ رحمه الله التصريح بذلك في باب من لم يرو عنهم، و قد قالوا في حق إبراهيم: أنه أول من نشر الحديث من الكوفة في قم، و القميون كانوا يخرجون الراوى بمجرد توهم الريب و انهم كانوا يطعنون بأنه يروى عن الضعفاء، فكيف يمكن رواية إبراهيم عن الضعيف؟ مع ان المحكى عن محمد بن الحسن بن الوليد انه قال: كتب يونس بن عبد الرحمن التي هي بالروايات كلها صحيحة معتمد عليها إلا ما يتفرد به محمد بن عيسى عن يونس و لم يروه غيره فانه

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٣٧

[...]

لا يعتمد عليه و لا يفتى به. انتهى. و هذا بضميمة ما عن التعليق: من أن إسماعيل روى عن يونس كتبه و عن الشيخ التصريح به يدل

على وثاقته.

و أما الثالث: فلأن مخالفة المشهور بعد عمل الشيخ و جماعة من المتقدمين و المتأخرين بالخبر، وقوه سنده في نفسه، لا سيما مع احتمال ان يكون وجه عدم عمل جماعة منهم توهم جهالة إسماعيل لا توجب رفع اليد عن الخبر.

فتحصل: إنه لا- إشكال في سنده ايضاً، و حيث أنه مقدم على الأصل كما لا- يخفى، و على الاطلاقات لكونه مبيناً لها، و الرضوى المتقدم: ان رأت يوماً أو يومين فليس ذلك من الحيض ما لم تر ثلاثة أيام متواليات، ضعيف لا جابر له، لعدم اعتماد المشهور عليه، فالقول بعدم اعتبار التوالى هو الأظهر.

ثم انه قد استدل لهذا القول بحسن «١» ابن مسلم عن الامام الباقر (عليه السلام): إذا رأت المرأة الدم قبل عشرة أيام فهو من الحيضة الأولى، و ان كان بعد العشرة فهو من الحيضة المستقبلة.

و موثقة «٢» الآخر عن الإمام الصادق (عليه السلام): أقل ما يكون الحيض ثلاثة أيام، و ان رأت الدم قبل عشرة أيام فهو من الحيضة الأولى، و ان رآته بعد عشرة أيام فهو من حيضة اخرى مستقبلة.

بدعوى انهاما يدلان على ان المرأة إذا رأت الدم بعد ما رآته اولاً سواء كان الأول ثلاثة أيام أو أقل، فإن كان ذلك قبل عشرة أيام كان من الحيضة الأولى. و فيه: أنها لم يردا في مقام بيان ما تتحقق به الحيضة الأولى، و انما اخذت الحيضة

(١) الوسائل- باب ١١- من ابواب الحيض حديث ٣.

(٢) الوسائل- باب ١٠- من ابواب الحيض حديث ١١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٣٨

[...]

الأولى مفروغاً عنها. فلا يمكن التمسك بهما لنفى ما يشك في اعتباره في الأولى.

و عن الراوندى اشتراط التوالى في غير الحامل، و عدم اشتراطه فيها و استدل له بمصحح إسحاق المتقدم قال: سألت أبا عبد الله عن المرأة الجبلى ترى الدم اليوم و اليومين قال (عليه السلام): ان كان دمًا عبيطاً فلا تصلى ذينك اليومين، و ان كان صفراً فلتغتسل عند كل صلاتين.

و فيه: ان ظاهره في بادى النظر عدم اعتبار الحد المذكور في سائر النصوص لا عدم اعتبار التوالى، فلا بد من صرفه عنه، فراجع ما ذكرناه فيه في اول هذه المسألة.

اعتبار الاستمرار

الثانى: بعد ما عرفت من ان الحيض لا يكون أقل من ثلاثة أيام، أما مع التوالى في الثلاثة كما هو المشهور، أو بدونه كما هو المختار، يقع الكلام في أنه هل يعتبر ان يكون زمان سيلايه مقدار ثلاثة أيام؟ بحيث متى وضعت الكرسف تلوث، و لو بعد البصر هنيئاً، فلو رأت الدم في اليوم الأول ساعة أو ساعتين أو أكثر، ثم لم تر إلى اليوم الثانى لا يحكم بحيضيته؟ كما عن الشيخ و ابن بابويه و ابن إدريس و الإسكافى و غيرهم، بل ظاهر المحكى عن جامع المقاصد معروفه هذا القول بين الأصحاب؟ أو أنه لا يعتبر ذلك بل يكفى وجوده في كل يوم وقتاً كما عن جماعة، بل عن المدارك و الذخيرة نسبتة إلى الأكثر؟ ام يعتبر ان يكون في أول الأول و آخر الآخر، و في أى جزء من الوسط كما اختاره بعض و نفى عنه البعد شيخنا البهائى رحمه الله؟ وجوه.

أقواها الأول: إذ قد عرفت ان نصوص التحديد المتضمنة ان أقل الحيض ثلاثة أيام ظاهرة في اعتبار استمرار الدم في تلك الثلاثة أيام،

و عليه فبناء على عدم الاعتماد على مرسل يونس لا إشكال، و اما بناء على حجيته - كما هو الأظهر - فغاية
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٣٩
[٠٠٠]

ما يدل عليه المرسل عدم اعتبار التوالى بين الثلاثة أيام، فلا صارف عن ظهور النصوص بالإضافة إلى اعتبار كون الدم السائل مدة
سيلانه ثلاثة أيام.
و أستدل للثاني بموثق «١» سماعه: سألته عن الجارية البكر أول ما تحيض فتتعد في الشهر يومين و في الشهر ثلاثة يختلف عليها لا
يكون طمثها في الشهر عدة أيام سواء، قال (عليه السلام): فلها ان تجلس و تدع الصلاة ما دامت ترى الدم ما لم تجز العشرة، فإن ترك
الصلاة يومين إنما يكون بأن ترى الدم في اليوم الأول بعد صلاة الظهرين.
و فيه: انه لا يدل على ان اليوم الأول الذي رأت الدم فيه بعد الصلاة يحسب يوماً واحداً، لا مكان حملته على ارادة التلفيق، بان تطهر في
الغرض يوم الرابع بعد العصر، و منه يظهر عدم صحة الاستدلال له بقوله (عليه السلام) في مرسل يونس: و إذا رأت المرأة الدم في أيام
حيضها تركت الصلاة. إلى آخر الخبر كما زعم في محكي حاشية الروض.
الثالث: نسب إلى جماعة من الأصحاب منهم الشهيد الثاني التصريح بأن المراد من الأيام الثلاثة ما تدخل فيها الليالي، و استدل له: بأن
المراد من اليوم ذلك أما لكونه اسماً لليل و النهار، أو للتغليب.
و فيه: ان اليوم اسم للنهار عرفاً و لغة، و التغليب لا يصلح ان يكون قرينة لإرادة المعنى الأعم منه و بما عن المنتهى و التذكرة من
دعوى الإجماع على اعتبار الثلاثة بلياليها، و عن الذخيرة نسبه إلى ظاهر الأصحاب.
و فيه: انه يحتمل ان يكون مراد المصنف الإجماع على اصل الثلاثة كما عن

(١) الوسائل - باب ١٤ - من ابواب الحيض حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٤٠
و أكثره عشرة أيام

جماعة التصريح به، و منشأ نسبة صاحب الذخيرة الى ظاهر الأصحاب ما ذكره المصنف رحمه الله في كتابيه و بأنه لازم اعتبار
الاستمرار.
و فيه: مضافاً إلى انه لا يقتضى إلّا دخول الليلتين المتوسطتين انه يتم على القول باعتبار التوالى، و حيث عرفت عدم اعتباره فلا وجه له،
نعم في صورة التلفيق تدخل الليلة المتوسطة بناء على اعتبار الاستمرار كما لا يخفى.
فإن قلت: ان نصوص التحديد أما أن تحمل على محض المقدار - أعني ستاً و ثلاثين ساعة مثلاً - فلازمه الاكتفاء بليلة و نهارين، أو
على النهار التام على نحو الموضوعية، فلازمه عدم الاكتفاء بالنهار الملقق.
قلت: ان ظهور النصوص في موضوعية النهار لا ينكر، إلا ان الظاهر منها لا سيما بعد ملاحظة نظائر المقام من الإقامة عشرة أيام و
غيرها، و موثق سماعه المتقدم، ارادة النهار التام على نحو الطريقيه إلى الساعات النهارية لا مطلق الساعات.
و عليه فلا يجتزى بالليل و يجتزى بالنهار الملقق.
لا يقال: ان لازم ذلك الاجتزاء بالملقق من ابعاض اليوم غير المتواليه، فإنه يقال: ظهور نصوص التحديد في الاستمرار يأبى عن ذلك
كما عرفت آنفاً.

هذا كله في أقل الحيض.

أكثر الحيض عشرة أيام

و أما أكثره ف عشرة أيام إجماعاً كما عن الخلاف والغنية والمنتهى والذكرى والتنقيح و جامع المقاصد والمدارك وغيرها و تشهد له نصوص كثيرة

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٤١

[...]

كصحيحى صفوان و يعقوب بن يقطين المتقدمين وغيرهما، و أما صحيح «١» ابن سنان عن أبي عبد الله (عليه السلام): أن أكثر ما يكون من الحيض ثمان، فلمخالفته لإجماع المسلمين، كما قيل يتعين طرحه أو تأويله، و حمله على خلاف ظاهره بارادة الحد المتعارف منه لا التحديد الشرعى.

و كذا لا بد من حمل ما فى مرسل يونس الطويل، و كذلك لو كان حيضها أكثر من سبع و كانت أيامها عشرة أو أكثر على خلاف ظاهره.

ثم أنه بناء على ما هو المشهور: من أن النقاء المتخلل بين دمي الحيض الواحد حيض لا إشكال فى اعتبار التوالى فى العشرة النقاء إذا كان بحكم الدم تكون الملفقة من الحيض الحقيقى أى أيام الدم و التنزلى و هى أيام النقاء المتخللة متوالية. اللهم إلا أن يقال: أن كون النقاء المتخلل بحكم الدم مطلقاً حتى من حيثية تحقق أكثر الحيض مما لم يدل عليه دليل، و عليه فللنزاع فى اعتبار التوالى و عدمه مجال و كذلك بناء على كونه طهراً كما أختاره فى الحدائق، فعلى التقديرين هل يعتبر التوالى. كما أختاره الشيخ الأعظم رحمه الله و قال لم أجد فيه مخالفاً أم لا كما أختاره فى الحدائق؟ وجهان.

و ليعلم قبل بيان أدلة الطرفين أن المراد من التوالى الذى هو محل النزاع فى المقام هو كون الدم مرثياً فى عشرة متوالية، لا ما اعتبروه فى أقل الحيض، و على ذلك فإيراد المحقق الخراسانى رحمه الله على الشيخ الأعظم رحمه الله: بأنه يلزم من ما أختاره ان تكون المرأة التى رأت ثلاثة أيام دمًا، ثم تسعة نقاء، ثم رآته يوماً ثم انقطع تسعة أيضاً، ثم رآته يوماً، و هكذا باقية فى الحيض الأول ما لم تطهر عشرة أيام، و هو مما لا يمكن الالتزام به لمخالفته للنصوص و الفتاوى، و قد اعترف هو ايضا بكونه بديهي

(١) الوسائل - باب ١٠ - من ابواب الحيض حديث ١٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٤٢

[...]

الفساد غير سديد.

و كيف كان فقد استدلل للأول بظهور الأدلة فى العشرة المتوالية، و أورد عليه: بأن التوالى المستفاد منها انما هو بالمعنى الذى اعتبروه فى أقل الحيض، و حيث أنه لا يمكن الالتزام به كما عرفت فلا مورد للاستدلال به.

أقول: الظاهر ان الشيخ رحمه الله يعترف بأن النصوص ظاهرة فى أنفسها فى اعتبار التوالى بالمعنى الأول، إلا انه يدعى تعيين رفع اليد عن ظهورها بقرينة النصوص و الفتاوى و الحمل على المعنى الثانى.

و بعبارة اخرى: المستفاد من تلك النصوص - بعد ضم النصوص الآخر و الفتاوى إليها - هو ذلك. فتدبر.

و أستدل صاحب الحدايق رحمه الله بجملة من النصوص منها: مرسل يونس المتقدم: و لا- يكون الطهر في أقل من عشرة، و إذا حاضت المرأة و كان حيضها خمسة ثم انقطع الدم اغتسلت و صلت، فإن رأت بعد ذلك الدم و لم يتم لها من يوم طهرت عشرة أيام فذلك من الحيض تدع الصلاة، فإن رأت الدم من أول ما رأت الدم الثاني تمام العشرة أيام و دام عليها عدت من أول ما رأت الدم الأول و الثاني عشرة أيام، ثم هي مستحاضة.

□

وفيه: ان الفقرة الأولى في نفسها و ان كانت ظاهرة في ما اختاره رحمه الله إذ دعوى ان مفهوم قوله (عليه السلام): فان رأت ... الخ على هذا أنه ان تم فليس من الحيض، مع أنه على هذا التقدير ايضاً حيض مستقبل، فيتعين حمله على ارادة غير ذلك، مندفعه بان منطوقه انه من الحيض الأول، فمفهومه عدم كونه منه، و لا- ينافي ذلك كونه حيضاً مستقلاً، كما ان دعوى كون قوله (عليه السلام): من يوم طهرت. ظرفاً لغواً متعلقاً بلم يتم لا بعامل مقدر لا تصلح لان تكون جواباً عنها، لأنها على هذا

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٤٣

[...]

التقدير ايضاً تدل على ان الدم اللاحق ملحق بالدم السابق، و بعد المجموع حيضاً واحداً ما لم تفصل بينهما عشرة أيام، و ان كان من أول رؤية الدم الأول اكثر، لاما ذكره الشيخ رحمه الله: من ان المراد أنه لم يتم لها من يوم طهرت إلى أن رأت الدم الثاني عشرة أيام من أول رؤية الدم الأول، و يكون معناها ان يوم نقائها لم يكن متمماً للعشرة لعدم ملائمتها مع لفظه (من) كما لا يخفى. إلا أنه يتعين حملها على إرادة المعنى المشهور، و صرفها عن ظاهرها بقريته قوله (عليه السلام) في الفقرة الثانية تفريراً على هذه: فإن رأت الدم من أول ... الخ، فإنها و ان كانت مضطربة و مشوشة إلا ان الظاهر أن العشرة في قوله: تمام العشرة، هي العشرة المذكورة في الفقرة الأولى، و حيث ان المتبادر منها تمام العشرة من أول رؤية الدم لا أول يوم الانقطاع، فالمراد منها في الأولى ايضاً ذلك، هذا مضافاً إلى ما في طهارة الشيخ الأعظم: من ان حاشية نسخة التهذيب الموجودة عند المصححة المقروءة على الشيخ الحر العاملي بدل قوله (طهرت) (طمثت)، و انطباقه على هذا على مذهب المشهور واضح.

و منها خبر «١» عبد الرحمن: سألت الصادق (عليه السلام) عن المرأة إذا طلقها زوجها متى تملك نفسها؟ فقال (عليه السلام): إذا رأت الدم من الحيضة الثالثة فهي تملك نفسها. قلت: فان عجل الدم عليها قبل أيام قرنها؟ فقال: إذا كان الدم قبل عشرة أيام فهو املك بها و هو من الحيضة التي طهرت منها، و ان كان الدم بعد العشرة فهو من الحيضة الثالثة فهي املك بنفسها. وفيه: أنه لا يمكن العمل بظاهره لوجهين: الاول: دلالته على احتساب الدم

(١) الوسائل - باب ١٥ - من ابواب العدد من كتاب الطلاق حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٤٤

[...]

الايخبر من الحيضة الثانية، و ان كانت هي عشرة كاملة، و هذا مما لم يلتزم به أحد.

الثاني: احتسابه منها، و ان كان الطهر بينهما أكثر من عشرة أيام كما لا يخفى، فيتعين صرفه عن ظاهره، و عليه فلنا ان نحمله على ارادة انه من توابع الحيضة الثانية و ناشئ منها لا بعضها، فيكون من ابتدائية لا تبعيضية، فإن الغالب ان الاستحاضة من توابع الحيض. □
و أما ما ذكره بعض الأعاظم: من أن الخبر ضعيف بالمعنى بن محمد البصرى، فغير صحيح، إذ النجاشى و المصنف رحمه الله و ان ذكرنا في حقه انه مضطرب الحديث و المذهب، و ابن الغضائرى ذكر انه يروى عن الضعفاء، إلا ان الأظهر كونه من الحسان لما ذكره

العلامة المجلسي رحمه الله من أنه من مشايخ الإجازة، و روايته عن الضعفاء لا توجب القدح فيما روى عن الثقة و فساد مذهبه، مضافا إلى عدم كونه مضرًا غير ثابت لما عن الوجيزة عن والده: لم نطلع على خبر يدل على اضطرابه في الحديث و المذهب.
و منها موثق «١» محمد بن مسلم عن الامام الصادق (عليه السلام): أقل ما يكون الحيض ثلاثة أيام، و اذا رأت قبل العشرة فهو من الحيضة الاولى، و ان رأت بعد عشرة أيام فهو من حيضة اخرى مستقبلة. فان المراد بالعشرة في الفقرتين: العشرة من انقطاع الدم الأول، لتعين حمل العشرة في الثانية على ذلك، فهو يدل على إلحاق الدم الثاني بالأول، و ان كان مجموع ايام رؤية الدم و أيام النقاء اكثر من عشرة أيام.

و فيه: مضافا إلى ان تنكير العشرة الثانية دون الاولى ظاهر في عدم اتحاد

(١) الوسائل - باب ١٠ - من ابواب الحيض الحديث ١١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٤٥

[...]

العشرتين، و ان المراد من الاولى العشرة من حين رؤية الدم الأول أنه يتعين تقييد اطلاق الخبر على كلا التقديرين، أما على حمل العشرة على عشرة الدم فواضح، و أما على مختار صاحب الحدائق فلأنه يلزم تقييد اطلاقه بما دل على ان اقل الطهر عشرة أيام، و كذلك يلزم تقييده بصورة عدم تجاوز الدمين عن العشرة، و لو لم ندع اولوية الأول، فلا أقل من التساوى فيكون مجملا.
و بذلك ظهر عدم تمامية الاستدلال له بمصحح «١» ابن مسلم عن الامام الباقر (عليه السلام): إذا رأت الدم قبل العشرة فهو من الحيضة الاولى، و ان كان بعد العشرة فهو من الحيضة المستقبلة. فتحصل: ان الأقوى هو ما اختاره الشيخ الأعظم رحمه الله.

أقل الطهر

هذا في أقل الحيض و اكثره، و أما أقل الطهر فعشرة أيام بلا- خلافا فيه في الجملة، و في طهارة شيخنا الأعظم: إجماعاً محققاً و مستفيضاً كالأخبار و يشهد له صحيح «٢» ابن مسلم عن الامام الباقر (عليه السلام): لا يكون القرء في أقل من عشرة أيام فما زاد أقل ما يكون عشرة أيام من حين تطهر إلى أن ترى الدم.
و مرسل يونس المتقدم: ادنى الطهر عشرة أيام- إلى أن قال (عليه السلام):- و لا يكون الطهر أقل من عشرة أيام. و نحوهما غيرهما.

(١) الوسائل - باب ١٢ - من ابواب الحيض حديث ١.

(٢) الوسائل - باب ١١ - من ابواب الحيض حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٤٦

[...]

و انما الخلاف وقع في أن ذلك هل يختص بما بين الحيضتين، ام يعم ما بين أيام الحيض الواحد؟ المشهور بين الأصحاب هو الثاني، فالنقاء المتخلل بين أيام الحيض معدود من الحيض، بل عن صريح الانتصار و الغنية و المنتهى و التذكرة دعوى الإجماع عليه، و اختار

الأول صاحب الحدائق رحمه الله و توهم ان جماعة من المتقدمين و المتأخرين قيدوا معقد الإجماع بالطهر بين الحيضين، فلا يكون صاحب الحدائق متفردا في هذه الفتوى، فاسد، فان الطهر عندهم ليس إلا ما بين الحيضين كما يظهر لمن راجع كلماتهم. و كيف كان فيشهد للمشهور النصوص المتقدم بعضها، و أما أخبار محمد بن مسلم و عبد الرحمن المتقدمة فلا شهادة لها على ذلك لعدم كونها في مقام بيان ذلك كي يتمسك باطلاقها كما يظهر لمن راجعها و تدبر فيها. و استدل لما أختاره صاحب الحدائق رحمه الله بجملة من النصوص: منها مرسل يونس المتقدم، و محل الاستشهاد به فقرتان: احدهما ما تقدم في المسألة السابقة، و تقريب الاستدلال بها قد تقدم مع الجواب عنه، و ثانيتهما قوله (عليه السلام): فذلك الذي رأته في أول الأمر مع هذا الذي رأته بعد ذلك في العشرة فهو من الحيض، فإنه صريح في قصر الحكم بالحيضة على أيام الدم. و فيه: إنه يدل على ان الدمين حيض لا- في حكمه، و لا- ريب في عدم كون النقاء المتخلل منه، و انما الكلام في كونه بحكمه، و المرسل لا ينفي ذلك، فتدبر حتى لا تبادر بالأشكال. و منها خبرا محمد بن مسلم و عبد الرحمن المتقدمان في المسألة السابقة تقريباً

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٤٧

[...]

و جواباً، و منها خبر «١» ابن أبي عمير، عن يونس بن يعقوب قال: قلت للصادق (عليه السلام): المرأة ترى الدم ثلاثة أيام أو أربعة قال (عليه السلام): تدع الصلاة. قلت: فإنها ترى الطهر ثلاثة أو أربعة؟ قال (عليه السلام): تصلى، قلت: فإنها ترى الدم ثلاثة أيام؟ قال (عليه السلام): تدع الصلاة قلت: فإنها ترى الطهر ثلاثة؟ قال (عليه السلام): تصلى قلت: فإنها ترى الدم ثلاثة أيام أو أربعة؟ قال (عليه السلام): تدع الصلاة ما بينها و بين شهر، فإن انقطع الدم عنها و إلا فهي بمنزلة المستحاضة. و نحوه خبر «٢» يونس بن يعقوب عن أبي بصير عنه (عليه السلام). و فيه: أنه لا يمكن الالتزام في مورد هما بكون كل نقاء طهراً، إذ لو كانت جميع الدماء المتفرقة حيضاً واحداً، لزم زيادته على العشرة، و لو كانت حيضات متعددة، لزم الفصل بينهما باقل من العشرة و شيء منهما مما لا يمكن الالتزام به. و عليه فيتعين حمل الخبرين على ما حملهما عليه المحقق من كونهما في مقام بيان الحكم الظاهري، و انها انما امرت بذلك لتحيرها في كونها حائضاً عند كل دم، و طاهرة عند كل نقاء إلى ان يعين لها الأمر. و على هذا يحمل ما عن المقنع و الفقيه و النهاية و الاستبصار و المبسوط من الافتاء بمضمونهما. و منها مرسل «٣» داود مولى أبي المعز، عن أخبره عن أبي عبد الله (عليه السلام) قلت له: المرأة يكون حيضها سبعة أيام أو ثمانية أيام، حيضها دائم مستقيم،

(١) الوسائل - باب ٦ - من ابواب الحيض حديث ٢-٣.

(٢) الوسائل باب ٦ - من ابواب الحيض حديث ٢-٣.

(٣) الوسائل باب ٦ - من ابواب الحيض حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٤٨

و ما بينهما بحسب العادة

ثم تحيض ثلاثة أيام ثم ينقطع عنها الدم و ترى البياض، لا صفرة و لا دما. قال (عليه السلام): تغتسل و تصلى، قلت: تغتسل و تصلى و

تصوم ثم يعود الدم؟ قال (عليه السلام): إذا رأيت الدم أمسكت عن الصلاة والصيام، قلت: فإنها ترى الدم يوماً وتطهر يوماً؟ فقال (عليه السلام): إذا رأيت الدم أمسكت، وإذا رأيت الطهر صلت، فإذا مضت أيام حيضها واستمر بها الطهر صلت، فإذا رأيت الدم فهي مستحاضة.

وفيه: مضافاً إلى ضعف سنده بالارسال، انه يمكن ان يكون الأمر بالعبادة فيه حكماً ظاهرياً.

فتحصل: انه لا دليل على ما اختاره صاحب الحدائق رحمه الله، مضافاً إلى كونه خلاف الإجماع، مع انه يلزم ان لا يسقط عنها صوم و لا صلاة فيما إذا رأيت الدم في الليل ساعة ثم تنقى بقیة الليل والنهار، و ان يستمر حيضها مدة طويلة، لا سيما بناء على جواز التلفيق بالساعات، إلى غير ذلك من المحاذير التي لا يمكن الالتزام بشيء منها، فما افتى به الأصحاب من ان النقاء المتخلل محكوم بالحیضیه هو الأقوى.

و أما أكثر الطهر فلا حد له كما هو المشهور شهرة عظيمة، و عن أبي الصلاح: تحديد الأكثر الطهر فلا حد له كما هو المشهور شهرة عظيمة، و عن أبي الصلاح: تحديد الأكثر بثلاثة أشهر، و حيث أنه لم يصل إلينا ما يصلح أن يكون مستنداً له فيحمل كلامه على الغالب كما حمله عليه المصنف رحمه الله، و حيث علم أن أقل الحيض ثلاثة، و أكثره عشرة فلا مانع من كون ما بينهما حیضاً، بل قد يجب كالمقدار الذي تراه المرأة بحسب العادة المستقرة لها.

و لا يخفى أن المصنف رحمه الله في المقام قد أهمل ذكر جملة من أحكام الحائض بأقسامها، و لا بد لنا من التنبيه عليها فنقول: ان الحائض أما أن تكون ذات العادة، أو تكون غيرها، و الأولى: أما تكون ذات العادة و قتيه و عديدة، أو قتيه خاصة، أو عديدة كذلك فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٤٩

[...]

و الثانية: أما مبتدئة أي هذا الدم أول ما رأته، و أما مضطربة أي رأيت الدم مكرراً لكن لم تستقر لها عادة، و أما ناسية و هي التي نسيت عاداتها.

و قبل بيان حكم هذه الاقسام لا بأس ببيان قاعدة الامكان المعروفة بين الأصحاب:

قاعدة الامكان

و هي عبارة عن أن كل دم تراه المرأة و كان يمكن أن يكون حیضاً فهو حیض، و عن الذخيرة و الرياض: نفى الخلاف فيها، و عن جامع المقاصد و شرح الروضة: استظهار الإجماع عليها، و عن المحقق في المعبر، و المصنف رحمه الله في المنتهى و نهاية الاحكام و غيرهما في غيرها من الكتب: دعوى الإجماع عليها صريحاً، و في الجواهر: انها عند المعاصرين و من قاربهم من القطعيات التي لا تقبل الشك و التشكيك.

و الكلام فيها يقع في موارد، الأول: في معناها، الثاني في دليلها، الثالث: في موردها:

أما الأول: فالمراد من الامكان فيها ليس هو الإمكان الذاتي في مقابل الامتناع و الوجوب الذاتيين، لان الخصوصية الحيضية أما تكون داخلية في قوام الذات، أو تكون خارجة عنه.

و على الأول: تكون هذه القضية باطلة، لان الدم في مقام ذاته على هذا أما أن يكون حیضاً بالضرورة، أو لا حیض كذلك، فلا يمكن سلب الضرورة فيه عن الطرفين، و حيث ان سلب الضرورة فيه عن الطرف المخالف يستلزم كونه حیضاً واقعاً، فلا يصح أن يقال ما ذكرت يتم إذا كان المراد من الامكان الذاتي هو الامكان الخاص، و هو ما يصح سلب الضرورة فيه عن الطرفين، و لا يتم إذا كان

المراد هو

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٥٠

[...]

الامكان العام، فإنه على هذا يلزم حمل القضية على بيان قضية واقعية لا في مقام بيان حكم شرعى تعبدى، وهو كما ترى. كما أن المراد منه ليس هو الامكان الوقوعى فى مقابل الاستحالة الوقوعية وهو ما لا يلزم من فرض وقوعه ولا وقوعه محال، لان لازم ذلك عدم احراز مورد و مصداق لهذه القاعدة و الكبرى الكلية لعدم الإحاطة بالواقعات كى يستكشف ذلك كما لا يخفى. فالامر يدور بين ارادة الامكان الاحتمالى، و بين ارادة الامكان القياسى، بالنظر إلى شرائطه و موانعه المقررة المعلومة، أو الاعم منها، و من ما احتمل اعتباره فيه شرعاً واقعاً و ان لم يعلم، و قد اختار جماعة منهم كل من تمسك لتحريض المبتدئ و غيرها بمجرد الرؤية بقاعدة الامكان المعنى الاول، و اختار شيخنا الاعظم - و تبعه جماعة - المعنى الاخير، و قد يستظهر من المحققين و غيرهما، و ترجيح أحدها يتوقف على ذكر ادلتها و الاستظهار منها كما لا يخفى.

دليل القاعدة

و أما دليلها.

فقد استدلت لها بأمر:

الاول: الاصل: و ذكروا فى تقريره و بيان المراد منه وجوها:

منها: الغلبة، و فيه: مضافا إلى عدم ثبوتها بنحو تفيد الظن، حجيتها فى الموضوعات غير ثابتة، و منه: يظهر ما فى تقريره بالظاهر، و ما يمكن أن يورد عليه.

و منها: ما عن شرح المفاتيح و هو استصحاب عدم كون الدم من قرح أو نحوه،

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٥١

[...]

و فيه: أن الحكم بالحضية مستنداً إليه يتوقف على حجية مثبتات الأصول، و لا نقول بها.

و منها: أن المرأة إذا رأت الدم ثلاثة أيام متواليات يكون ذلك الدم حياً بلا خلاف و لا إشكال، و عن غير واحد دعوى الاتفاق عليه، و ستعرف فى حكم غير ذات العادة الوقتية شهادة جملة من النصوص بذلك، و عليه فإذا رأت الدم و لم تعلم ببقائه إلى الثلاثة - كى تشملها تلك النصوص - تجرى أصالة البقاء إلى الثلاثة، فتدخل بها تحت تلك النصوص.

و فى طهارة الانصارى رحمه الله: المنع من جريان هذا الاصل فى مثل ما نحن فيه، و قال: بل الاصل عدم حدوث الزائد على ما حدث، كيف و لو ثبت بحكم الاصل بقاءه إلى الثلاثة لم يحتج إلى قاعدة الإمكان للاتفاق من الطرفين على أن الدم المستمر إلى ثلاثة حيض، ثم قال قدس سره: و ثانياً بانه لم سلم جريان أصالة البقاء فى الدم، لكنها لا تجدى فى اثبات الامكان المستقر ليدخل تحت معاهد اجماعات قاعدة الامكان، لان مراد المجمعين من الاستقرار هو الواقعى المتيقن، و بعبارة اخرى: الدم الموجود فى ثلاثة أيام، و ليس لفظ الامكان المستقر واردا فى نص شرعى حتى يترتب على الثابت منه بالاستصحاب ما يترتب على المستقر الواقعى. انتهى.

و فيما ذكره قدس سره مواقع للنظر: أما منعه من جريان هذا الاصل فان كان لاجل كون الشك في المورد من الشك في المقتضى، و ضابطة كون الشك في بقاء الموجود لاجل الشك في مقدار قابلية الموجود، و استعداده للبقاء في عمود الزمان، و المختار عنده عدم جريانه، ففيه: ما حققناه في كتابنا زبدة الاصول من أن الاظهر جريانه في هذا المورد ايضاً.

و ان كان لاجل كون المستصحب من الامور التدريجية، ففيه: أن المختار عندنا

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٥٢

[...]

تبعاً له قدس سره جريان ذلك.

و ان كان لاجل عدم جريان الاستصحاب في الامور الاستقبالية كما عن بعض المنع لذلك، ففيه: ان ظاهر كلامه قدس سره و غيره و مقتضى اطلاق الادلة عدم الاشكال في جريانه فيها.

و أما ما ذكره رحمه الله من عدم الحاجة إلى القاعدة مع جريان هذا الاصل، فمندفع: بان هذا الاصل بعد الاتفاق المزبور يكون من ادلة القاعدة، إذ ذلك الاتفاق ليس اجماعاً على الحكم الواقعي كي يغير الاتفاق على القاعدة، مع انه يمكن ان يكون الاتفاق على القاعدة اتفاقاً على جريان هذا الاصل. فتدبر.

و أما ما ذكره رحمه الله: من أن المراد من الامكان المستقر هو الواقعي المتيقن و الأصل لا يثبت ذلك، فيدفعه: ان منشأ الاشكال ان كان اخذ العلم في الموضوع، ففيه: ان الثابت المحقق في محله قيام الاستصحاب مقام العلم المأخوذ في الموضوع على وجه الطريقة. و ان كان عدم ثبوت المستقر الواقعي به، ففيه: ان موضوع هذا الحكم المأخوذ في الادلة ليس هو الامكان المستقر - كما اعترف قدس سره به - بل الدم الموجود في الثلاثة، و هذا العنوان يمكن احرازه بالاستصحاب، و لقد خرجنا بذلك عن مرحلة الادب و الله تعالى مقيل العثرات.

و لكن الذي يرد على الاستدلال بهذا الأصل: ان الظاهر من الادلة الغاء الشارع المقدس للاستصحاب في امثال المقام من هذا المبحث، كما الغاه في الشك في عدد ركعات الصلاة.

و تشهد له النصوص «١» الدالة: على ان الصفرة في غير أيام الحيض ليست

(١) الوسائل - باب ٤ - من ابواب الحيض.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٥٣

[...]

بحيض، فإنها بضميمة الاتفاق على ان الدم المستمر إلى الثلاثة حيض تدل على ذلك، اذ لو لا عدم حجية الاستصحاب في المقام كان اللازم الحكم بكونه حيضاً بمجرد الرؤية، و لو كان فاقداً للصفات ان علمت عدم التجاوز عن العشرة كما لا يخفى.

و كذلك النصوص «١» الواردة في المستحاضة المتجاوز دمها عن عاداتها التي هي أقل من العشرة، اليائسة عن الانقطاع قبلها، الدالة على أنها تقتصر على عاداتها، مع ان مقتضى الاستصحاب الحكم بالحيضية إلى العشرة.

و ما دل «٢» على التحيض برؤية الدم إذا علمت باستمرار الدم ثلاثة أيام، و ان احتملت العبور عن العشرة، مع ان مقتضى الاستصحاب عدم الحكم بالحيضية كما لا يخفى.

و بالجملة: من تتبع في المسائل المختلفة من هذا الباب يطمئن بان الشارع المقدس الغى هذا الاصل في هذا الباب.

و لو تنزلنا عن ذلك و سلمنا جريانه في نفسه، نقول: ان مقتضى الاصل و ان كان بقاؤه إلى الثلاثة و لازمه الحكم بكونه حيضاً، إلا أنه يجرى استصحاب بقائه إلى ما بعد العشرة ايضاً، فيقع التعارض بينهما، اذ لا يمكن الحكم بكون جميع ما تراه حيضاً، و لا خصوص ما تراه قبل العشرة كما هو واضح فيتساقطان، فليكن هذا على ذكر منك لعله ينفعك في كثير من الفروع الآتية:.

و منها: ما عن الرياض، و هو اصل السلامة، فانه اصل معتبر معتمد عليه عند العقلاء في جميع أمورهم، و معلوم ان الحيض دم يقذفه الرحم بحسب طبعه، و أما غيره

(١) الوسائل - باب ٣- من ابواب الحيض.

(٢) الوسائل - باب ١٤- من ابواب الحيض.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٥٤

[...]

حتى الاستحاضة فانه يكون من آفة.

و فيه: ان اعتماد العقلاء على هذا الاصل انما يكون في موردين: الاول: في المعاملات كالبيع، و المراد به حينئذ وقوع البيع على الشيء بشرط الصحة و السلامة، و يكون ذلك من الشروط الضمنية المبني عليها البيع، و لو انكشف عدم السلامة يتخير المشتري بين الإمضاء و الفسخ.

الثاني: في الآثار الشرعية المترتبة على الصحة و السلامة، و لا يكون المقام داخلاً في شيء من الموردين، أما الاول فواضح، و أما الثاني فلان كون الدم حيضاً ليس من الآثار الشرعية للصحة كما لا يخفى، مع ان الاعتماد عليه في الآفات العامة البلوى لا سيما مثل ما يكون منشأً للاستحاضة الذي لا يعد آفة عرفاً، غير ثابت بل معلوم العدم.

الثاني: ما عن شرح المفاتيح، و هو بناء العرف على ذلك، و لعله ترجع إليه دعوى سيرة المشرعة عليه، و فيه ان ذلك فيما علم خروجه من الرحم، و ما يرى في العادة، و ما استمر ثلاثة ايام، و كان بصفات الحيض، و في هذه الموارد لا- إشكال في الحكم بالحيضية، و أما في غيرها فلم يثبت ذلك كما لا يخفى.

الثالث: جملة من النصوص، كالاخبار الدالة «١» على جعل الدم المتقدم على العادة حيضاً معللاً بأنه ربما يعجل بها الوقت، مع التصريح في بعضها بكونه بغير صفات الحيض و الاخبار «٢» الدالة على أنه يحكم بكون ما تراه الحبل من الدم حيضاً معللاً بان الحبل ربما قذفت بالدم، و في بعضها التعليل بانه ربما يبقى في الرحم الدم و لم يخرج، و تلك الهراقة، فان هذه التعليلات انما تتم إذا اريد بها مجرد ابداء الاحتمال،

(١) الوسائل - باب ١٢- من ابواب الحيض.

(٢) الوسائل - باب ٣٠- من ابواب الحيض..

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٥٥

[...]

ليكون المورد من صغريات القاعدة.

و الاخبار «١» الدالة على ان ما تراه قبل العشرة هو من الحيضة الاولى، و ما تراه بعدها هو من الحيضة المستقبلية و قد تقدمت.

والاخبار الدالة على ان من ترى الدم ثلاثة أو أربعة تدع الصلاة كلما رأت و تصلى كلما رأت الطهر ما بينها و بين شهر كروايتي يونس و أبى بصير المتقدمين. و الاخبار المتقدمة فى الاشتباه بالعدرة و القرحة من الحكم بالحضية بمجرد انتفاء علامة العذرة و القرحة.

و الاخبار الدالة «٢» على ترتب احكام الحائض بمجرد رؤية الدم منها ما دل على ان الصائمه تفطر بمجرد رؤية الدم. و الاخبار «٣» الواردة فى الاستظهار لذات العادة إذا رأت ما زاد عليها الشاملة لغيرها بطريق اولى. و رواية «٤» العيص: فى المرأة ذهب طمثها سنين ثم عاد إليها شيء. قال (عليه السلام): تترك الصلاة حتى تطهر. و صحيحة «٥» ابن المغيرة: فيمن رأت الدم بعد ما نفست ثلاثين يوماً و تركت الصلاة. قال (عليه السلام): تدع الصلاة لان أيامها أيام الطهر قد جازت مع أيام النفاس.

(١) الوسائل - باب ١٠ - من ابواب الحيض.

(٢) الوسائل - باب ٥٠ - من ابواب الحيض.

(٣) الوسائل - باب ١٣ - من ابواب الحيض.

(٤) الوسائل - باب ٣٢ - من ابواب الحيض حديث ١.

(٥) الوسائل - باب ٥ - من ابواب النفاس حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢، ص: ٥٦

[...]

و الاخبار «١» الدالة على ان الصفرة و الكدره فى أيام الحيض حيض. هذه هى تمام ما استدل بها من النصوص على هذه القاعدة. و لكن فى الكل نظراً:

أما أخبار التعجيل: فلانها تدل على طريقه ما تراه قريباً من العادة إلى الحيض مثل ما تراه فى أيام العادة، فلا تصلح ان تكون مستنده لتلك القاعدة العظمى، و يشير إلى ذلك التعليل بأنه ربما يعجل الدم، إذ لو كانت تلك الاخبار فى مقام بيان تلك القاعدة كان المتعين التعليل بأنه ربما يجيء دم الحيض فى غير أيام العادة.

و أما أخبار الجبلى: فصدرها انما سيق لبيان عدم ما نعيه الحمل عن الحيض، و أما ذيلها المتضمن للتعليل فلم يرد به ايداء الاحتمال، إذا السؤال انما يكون لذلك، و إلا- فلم يكن يسأل عنه، بل الظاهر منه هو ما ذكره الشيخ الاعظم الانصارى رحمه الله من ان لفظ (ربما) للتكثير جىء به لرفع الاستبعاد، و دعوى ان هذا خلاف الظاهر فى لفظ (رب) مندفعه بأن لفظه (رب) و ان وضعت للتقليل إلا أنه غلب استعمالها فى التكثير حتى صار مجازاً مشهوراً كما صرح بذلك جملة من أهل الفن.

و أما ما دل على إلحاق ما قبل مضى العشرة بالحيضة الاولى فإنما يدل على ان الجامع للصفات الذى علم انه حيض ملحق بالاولى ما لم يمض أقل الطهر.

و أما ما دل على ان من ترى الدم ثلاثة أو أربعة تدع الصلاة كلما رأت الدم ما بينها و بين شهر، ففيه: انه فرض فى هذه الاخبار استمرار الدم ثلاثة أيام، و هو غير ما نحن فيه، كيف و قد ادعى الاجماع على الحكم بالحيض فيه؟ مع انه لا يمكن حملها على قاعدة الامكان لعدم امكان الحيض فى تمام الشهر.

(١) الوسائل - باب ٤ - من ابواب الحيض.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٥٧

[...]

و أما اخبار الاشتباه بالعدرة أو القرحة فقد مر أنه في صورة الاشتباه بالعدرة جعل الشارع الانغماس طريقاً إلى الحيض، و في صورة الاشتباه بالقرحة الخروج من الايسر طريقاً إليه، فلا تكون مربوطة بالمقام.

و أما الاخبار الدالة على ترتب احكام الحائض بمجرد رؤية الدم، فإنما تدل على ترتبها على رؤية الدم المعهود، أي ما علم كونه حيضاً و أنه يكون مفطراً إذا كانت صائمه.

و أما اخبار الاستظهار، فلانه بعد التدبر فيها يقوى في النظر ما في الجواهر: من أنها ادل على خلاف المطلوب لما في بعضها: كل ما رأته بعد أيام حيضها فليس من الحيض، و في آخر: الحكم بأنها تعمل عمل المستحاضة، و في ثالث: الامر بالتحيض في أيام العادة عند التجاوز و لو كانت عاداتها أقل من العشرة، مع ان مقتضى قاعدة الامكان الحكم بكونها حائضاً إلى العشرة.

و أما رواية العيص فهي بقرينة التعبير بالعود ظاهرة في صورة احراز كونه حيضاً، و لو من جهة واجديته لصفات الحيض، و السؤال حينئذ: انما يكون من جهة احتمال ما نعيه انقطاع الدم مدة طويلة.

و أما صحيحة ابن المغيرة، فمضافاً إلى ظهورها في بلوغ النفاس ثلاثين يوماً مع انه محل الكلام كما سيأتي - ان السؤال و الجواب فيها مسوقان لبيان مانعية الدم الاول عن حيضية الثاني فلاحظ و تدبر.

و أما ما دل على ان الصفرة في أيام الحيض حيض، فالاستدلال به يتوقف على تمامية تفسير الشيخ اياه: من ان المراد من أيام الحيض الايام التي يمكن فيها ذلك، و لكنه غير تام لظهوره في إرادة أيام العادة، لا سيما بعد ملاحظة ما دل على ان الصفرة

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٥٨

[...]

بعد أيام العادة ليست بحيض.

الرابع: الاجماع المتقدمة و فيه: انه لمعلومية مدرك المجمعين لا يصح جعل هذا الاجماع دليلاً عليها.

فتحصل: ان ما عن جماعة من متأخري المتأخرين كالمحقق الثاني و المقدس الاردبيلي و صاحب المدارك و غيرهم من التوقف في هذه القاعدة هو الصحيح، فالحكم بالحيضية يتوقف على احراز كونه حيضاً بالعلم أو العلمى أو الاصل، و قد اتفق النص و الفتوى على الحكم بحيضية ما رأته في العادة أو ما يقرب منها، و كل ما استمر ثلاثة أيام و أن لم يكن واجداً للصفات، و كل ما كان واجداً للصفات، و الدم المنغمس في القطنه عند الاشتباه بدم العذرة و الخارج من الايسر عند اشتباهه بدم القرحة و بذلك يظهر ضعف ما عن كاشف اللثام: من أنه لو لم تكن القاعدة ثابتة لم يحكم بحيض إذ لا يقين.

بيان المراد بالامكان

ثم أنه يقع الكلام في بيان ما وعدنا التعرض له، و هو ان المراد بالامكان هل هو الامكان الاحتمالي؟ أم هو الامكان القياسي باحد معنيه؟.

قد يقال: ان مقتضى الادلة المتقدمة هو الاول، أما اقتضاء الاصل ذلك فواضح، و أما الاجماع فالعمدة منها خلاف و

المنتهى، و ظاهر معقد اجماع الشيخ رحمه الله سوق القاعدة مساق ايام العادة التي يكتفى في التحيض فيها بمجرد الاحتمال. و أما المصنف رحمه الله فحيث انه قدس سره تمسك لتحيض المبتدئة بمجرد الرؤية بالقاعدة، فهو اقوى شاهد على ان معقد اجماعه هو ذلك، و أما النصوص فالعمدة منها التعليقات و ظهورها فيه واضح.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٥٩

[...]

و هو لا يخلو عن نظر، أما الاجماع فلان كثيراً من نقلته كالمحققين و غيرهما لم يلتزموا بتحيض المبتدئة و المضطربة إلا بعد الثلاثة، مع ان جماعة منهم صرحوا باعتبار الامكان القياسي، بل في محكى شرح الروضة استظهار اتفاق الاصحاب عليه، مع ان تمسك المصنف رحمه الله بشيء لا يدل على ارتضائه بالتمسك به كما يظهر لمن راجع كتبه الاستدلالية.

و أما الاخبار فالظاهر منها كونها مسوقة لبيان عدم المانع الشرعي من الحبل و غيره، فكيف يمكن الاستدلال بها في مورد الشك في المانع الشرعي؟.

و بعبارة اخرى: انها واردة في مقام بيان دفع توهم ما أحتمل مانعيته.

لا يقال: ان الكلام في هذا المورد هو بعد تسليم دلالة النصوص على القاعدة، و كونها في مقام بيان جعل الحيضية للمحتمل، و ما ذكرت ايراد على دلالتها عليها.

فإنه يقال: ان المراد بما ذكرناه انه و لو سلمنا كونها في مقام بيان إبداء الاحتمال ليكون المورد من صغريات القاعدة، إلا أنه يمكن أن يقال: ان المراد بها التعليل بعدم المانع الشرعي، و احتمال عدم المانع التكويني، فلا بد من احراز عدم المانع الشرعي في جريانها. توضيح ذلك: ان الشك في كون ما تراه حيضاً تارة: يكون من جهة الشك في تحقق شرط شرعي كالبلوغ و نحوه، و اخرى: يكون من جهة فقد ما هو من الشروط الخلافية كالتوالي أو تحقق ما هو من الموانع الخلافية كالحبل، و ثالثة: يكون من جهة مشخصات جزئية للحيض تختلف باختلاف آحاد النساء، مع استجماع الدم جميع الشرائط المقررة للحيض، فان اجتماع الشروط لا يفيد العلم بالحيضية.

إذا عرفت ذلك فاعلم: ان مقاد التعليقات ان كان هو التعليل باحتمال عدم

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٦٠

[...]

المانع، أو وجود الشرط الشرعيين، أو احتمال عدم شرطية ما هو مفقود من الشرائط الخلافية، أو عدم مانعية ما هو موجود من الموانع الخلافية، كان المراد من الامكان هو الامكان الاحتمالي، و لكن بما أن الظاهر من التعليقات - و لا- أقل من المحتمل - ان مفادها التعليل بتحقيق الشرائط المقررة للحيض، و عدم المانع الشرعي، و احتمال وجود المانع التكويني، فلا مناص عن الاقتصار على الامكان القياسي الذي اختاره الشيخ الاعظم رحمه الله، و هو الامكان القياسي بلحاظ ما احتتمل اعتباره فيه شرعاً واقعاً و ان لم يعلم.

ثم أنه يترتب على ذلك عدم صحة التمسك بالقاعدة على فرض تماميتها للحكم بحيضية ما شك في كونه حيضاً من جهة الشبهة الحكمية، كما لو شك في اعتبار التوالي، و لم يدل دليل على الاعتبار أو عدمه، و ما شك فيه من جهة الشك في تحقق ما هو معتبر فيه شرعاً، و يختص موردها بما إذا احرز الامكان بلحاظ الشرائط المقررة للحيض شرعاً، نعم لا يعتبر الاحراز الوجداني، بل لو احرز بالاصل يكفي، فلو شك في اليأس و رأت الدم يصح التمسك بها للحكم، بكون ما رأت حيضاً، لأصالة عدم اليأس.

و مما ذكرناه ظهر ان دعوى ان المشهور بين الاصحاب كون المراد بالامكان الامكان القياسي لا الاحتمالي قريبة جداً لتمسكهم

لاعتبار التوالى باصالة عدم الحيض بعد منع الاطلاق، و لم يتمسكوا بالقاعدة لنفى اعتباره كما اشار الى ذلك الشيخ الاعظم رحمه الله.

ثم ان المراد بالامكان- لو كان هو الامكان الاحتمالى- كانت القاعدة من الاصول لا- يرجع إليها مع الدليل لأخذ الشك في موضوعها، ان كان المراد به الامكان القياسى، كانت من الامارات الشرعية، فيجرى عليها ما يجرى على عامة فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢، ص: ٦١

[...]

الطرق و الامارات.

ثم إذا تمهد هذا فلنرجع إلى بيان ما سيق لبيانه هذا الفصل و الكلام فيه يقع في موضعين: الأول: فى ذات العادة الثانى: فى غيرها. أما الأول: فالكلام فيه يقع فى مقامين: الأول: فى بيان ما به تتحقق العادة و تزول الثانى: فى بيان حكمها.

ما به تتحقق العادة

أما المقام الاول: فالمشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة ان المرأة تصير ذات عادة بأن ترى الدم مرتين متماثلتين، بل لا خلاف فيه فى الجملة، بل عن الشيخ فى الخلاف و المصنف رحمه الله فى التذكرة و المحقق الثانى فى جامع المقاصد و سيد المدارك: دعوى الاجماع عليه، و فى طهارة الشيخ الاعظم الانصارى: اجماعاً محققاً و مستفيضاً.

و يشهد له مضمّر «١» سماعة قال: سألته عن الجارية البكر أول ما تحيض تقعد فى الشهر يومين و فى الشهر ثلاثة أيام يختلف عليها لا يكون طمثها فى الشهر عدة أيام سواء قال (عليه السلام): فلها ان تجلس و تدع الصلاة ما دامت ترى الدم ما لم يجز العشرة، فاذا اتفق شهران عدة أيام سواء فتلك أيامها.

و مرسل «٢» يونس- الطويل- عن الامام الصادق (عليه السلام). و فيه: فان انقطع الدم لوقته فى الشهر الاول سواء حتى توالى عليها حيضتان أو ثلاث فقد علم الآن أن ذلك قد صار لها وقتاً معلوماً و خلقاً معروفاً، تعمل عليه و تدع ما سواه، و تكون سنتها فى ما يستقبل إذا استحاضت، فقد صارت سنة إلى أن تجلس اقراءها، و انما جعل

(١) الوسائل- باب ١٤- من ابواب الحيض حديث ١.

(٢) الوسائل- باب ٧- من ابواب الحيض حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢، ص: ٦٢

[...]

الوقت ان توالى عليها حيضتان أو ثلاث لقول رسول الله (صلى الله عليه و آله) للتي تعرف أيامها: دعى الصلاة أيام أقرائك، فعلمنا أنه لم يجعل القرء الواحد سنة لها فيقول لها دعى الصلاة أيام قرئك، و لكن سن لها الاقراء، و ادناه حيضتان فصاعداً. الحديث. و عن الروض الاشكال فى الاحتجاج بهما بضعف الثانى بالارسال، و الاول بجرح سماعة و انقطاع خبره، و فيه: مضافاً إلى أن سماعة ثقة على الاقوى، و مرسل يونس حجة كما تقدم، أنه ينجز ضعفهما بعمل الأصحاب. فما عن بعض الأصحاب: من الاكتفاء بالمرّة ضعيف غايته.

ثم أنه ينبغي التنبيه على امور: الاول: ظاهر الخبرين سيما موثق سماعة يشمل قسمين من العادة: العددية خاصة و العددية و الوقتية معاً فان رأت الدم مرتين متماثلتين في الوقت و العدد فهي ذات العادة الوقتية و العددية، كأن رأت الدم في أول شهر سبعة أيام، و في أول الشهر الثاني ايضاً سبعة أيام، و ان رآته مرتين متماثلتين في العدد دون الوقت فهي ذات العادة العددية، كأن رأت الدم في أول شهر سبعة و في وسط الشهر الثاني ايضاً سبعة، و لا كلام فيهما.

العادة الوقتية

انما الكلام في ما إذا كانتا متماثلتين في الوقت دون العدد، كما إذا رأت في أول شهر سبعة أيام، و في أول الشهر الثاني خمسة أيام، و هي المسماة بذات العادة الوقتية فالمشهور بين الاصحاب تحقق العادة الوقتية بذلك. و عن المستند: دعوى الاجماع عليه، و عن جامع المقاصد نسبه إلى كلمات الاصحاب، و قد استشكل فيه بعض المتأخرين ككثير من أفراد العادة التي ذكرها

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٦٣

[...]

المصنف رحمه الله في المنتهى لعدم شمول الخبرين له، و استدل للاول بقوله (عليه السلام) في المرسل: فهذه لا وقت لها إلا أيامها قلت أو كثرت، و بعدم القول بالفصل، و لكن المرسل وارد في مقام بيان العدد، و الوقت كناية عن الحيض، و عدم القول بالفصل لا يعتمد عليه بعد معلومية المدارك.

فالصحيح ان يستدل له بما ذكره جماعه من المحققين، و محصله بتوضيح منا: ان مقتضى جملة من الروايات كمرسل يونس المتقدم في مسألة اعتبار التوالى الحيض برؤية الدم في أيامها، فالمناط صدق هذا العنوان، و لو لم يلاحظ ما جعله الشارع ضابطاً لما صدق ذلك بالتكرر مرتين مطلقاً، و لكن مرسله يونس الطويلة الآتية أنما وردت في مقام بيان جعل الضابط له، و بقرينة استدلاله (عليه السلام) فيه بقوله (صلى الله عليه و آله) تكون ظاهرة في انه (عليه السلام) في مقام التبعد من حيث العدد خاصة، و أنه لا تكفي حيضة واحدة واحدة في تحقق العادة، و لا يعتبر ازيد من حيضتين، و على ذلك فموردها و ان كان غير هذا الفرض إلا أن المستفاد منها- بقرينة ما ذكرناه- الاكتفاء بالتعدد مرتين في صدق ذات العادة مطلقاً و ترتيب احكامها عليها.

و دعوى ان الموثق بالمفهوم يدل على نفى العادة الشرعية في غير القسمين الاولين، مندفعه بأن الظاهر منه بعد الجمع بينه و بين المرسل بالتقريب المتقدم ارادة ان صدق أيامها لا يتوقف إلا على التكرر مرتين، و لا يعتبر ازيد من ذلك. فتدبر.

ثم أنه قد ظهر مما ذكرناه عدم اعتبار تعدد الشهر الهلالي في العادة العددية كما هو المصرح به في الخلاف و النهاية و الذكري و جامع المقاصد و غيرها، و أما في الوقتية فعن المحقق الثاني و صاحب الجواهر اعتباراً ذلك و استدلاله: بأن الخبرين مشتملان على لفظه (الشهر) و هي في كلماتهم عليهم السلام تحمل على الهلالي، فلو رأت الدم في الشهر الاول و لم تره في الثاني، و رآته في الشهر الثالث مثل ما رآته في الاول، لا تصير

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٦٤

[...]

بذلك ذات عادة وقتية، كما انها لو رأت في آخر الشهر الأول مثل ما رآته في اوله لا يحكم بكونها ذات عادة اقتصاراً في ما لا توافقه

المرتكزات العرفية على مورد النص. وفيه: ان الظاهر منهما بالتقريب المتقدم لا سيما بعد ملاحظة فتاوى الأصحاب و ذكر الشهر في السؤال كون القيد جارياً مجرى الغالب، و الغريب ان هذا المستدل كسائر الأصحاب اعترف بعدم اعتبار الشهر الهلالي في العادة العددية، مستنداً إلى الخبرين بالتقريب المتقدم، فإنه لا مناص حينئذ عن حمل القيد على الغالب. و بعد ذلك كيف يمكن الاستدلال بهما لاعتباره في الوقتية، مع انه لو لم يتم ذلك في نفسه، فيمكن التمسك بعموم العلة المذكورة في ذيل المرسل الطويل، و أنما جعل الوقت ان توالى... الخ له و أما ما ذكره بعض المحققين رحمهم الله: من ان سياق الخبرين يأبى عن التعبد، بل ظاهرهما كون مساواة الحيضتين ضابطةً لتحديد العادة العرفية التي يستكشف بها وقت الحيض و عدده، فغير تام، إذا الظاهر منهما ورودهما في مقام بيان جعل الطريق شرعاً إلى ما يستكشف به ذلك، فالتعدي يحتاج إلى دليل، و بأنه لا يمكن تماثل زمانى الدم إلا بالشهرين الهلالين.

و أورد عليه جملة من المحققين: بأن تكرر الطهر يحصل الوقت إذا كانا متساويين، كما إذا رأت خمسة أيام حيضاً ثم عشرة أيام طهراً، ثم خمسة حيضاً، ثم عشرة طهراً، ثم خمسة حيضاً، فإن الدم الثالث يصدق عليه أنه رأت في أيام حيضها، لانها اعتادت بالحيض عقب عشرة الطهر.

أقول: توضيحاً لما ذكره أنه لا ريب في أنه إذا تكررت الكيفية المذكورة مراراً عديدة يصدق في العرف ان هذه الكيفية عادت لها أيامها، فيعلم من ذلك ان العادة الوقتية لا يتوقف تحققها على تعدد الشهر، فاذا انضم إلى ذلك ما دل على أنه لا يعتبر

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٦٥

[...]

في حصول العادة تكرر الحيض ازيد من مرتين يظهر تحقق العادة الوقتية الشرعية بما ذكر. و دعوى: ان الظاهر من النصوص اعتبار التماثل بنفس الزمان بين الحيضين في حصول العادة الوقتية شرعاً، و في الفرض لا يكون التماثل بحسب الزمان، بل أنما يكون بالجهة الزائدة و هي جهة الطهر المتعقب به، مندفعاً: بان التماثل بحسب الزمان فيما إذا تعدد الشهر ايضاً يكون بالجهات الزائدة لا بحسب الزمان، إذ مع قطع النظر عن جهة وحدتهما بحسب الحقيقة لا تماثل بينهما إلا بالجهات الزائدة كما لا يخفى.

و عليه فكما يصدق التماثل برؤية الدم في أول كل شهر كذلك يصدق برؤيته بعد كل عشرة أيام. فإن قلت: انه لو بني على تحقق العادة الوقتية بتساوي زمانى الطهر فالرجوع إليها مع استمرار الدم لا يخلو من اشكال لعدم مساواة حالتى استمرار الدم و النقاء. إذ النقاء الذي كانت ترى معه الدم من الخصوصيات المفقودة.

قلت: أنه ان اريد به استمرار الدم قبل تحقق العادة فهو خارج عن الفرض، و ان اريد به استمراره بعد تحققها فعدم مساواة الحالتين من جميع الجهات لا- ينافي تحيضها بمجرد الرؤية عند حضوره و الرجوع إليه عند استمرار الدم، لانهما متساويتان من حيث كون كل خمسة أيام حيضاً، و عشرة أيام بعدها طهراً و هكذا، و كونها في أيام الطهر من الحيض مستحاضة في بعض الازمنة و غير مستحاضة في بعضها لا يوجب عدم التساوي المعتبر في المقام فتدبر.

فتحصل مما ذكرناه: ان الاظهر عدم اعتبار تعدد الشهر الهلالي في العادة الوقتية.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٦٦

[...]

العادة المركبة

الثاني: العادة أما متفقاً كان ترى في كل شهر خمسة أيام، أو مختلفاً كان ترى في الشهر الاول خمسة، و في الثاني سبعة، و في الثالث خمسة، و في الرابع سبعة، لصدق ايامها في الفرض الثاني ايضاً.

و بعبارة اخرى: بعد ما عرفت من ورود مرسل يونس الطويل في مقام بيان الاكتفاء في حصول العادة بالتكرار مرتين، فكما أنه إذا تكررت هذه الكيفية مراراً عديدة، يصدق عرفاً أنها عدتها و أيامها، كذلك إذا تكررت مرتين، فما في الجواهر من التفصيل بينهما، و انه يثبت الاعتياد العرفي إذا تكررت مرارا و لا يثبت الاعتياد الشرعي في غير محله، بل الاظهر ما عن المحقق و المصنف في جملة ما كتبه، و الشهيد و غيرهم من تحقق العادة المركبة شرعاً ايضاً.

و منه يظهر حكم ما لو رأت شهرين متوالين ثلاثة مثلاً، و شهرين متوالين أربعة، ثم شهرين متوالين ثلاثة، و شهرين متوالين أربعة، فإنها تصير بذلك ذات عادة بالنحو المزبور، و كون كل عدد ناسخاً لما قبله لا ينافي ذلك، إذا العادة المتحققة بالشهرين الاولين، و كذا العادة المتحققة بالثانيين الذين هما موجبان لزوال الاولى، غير ما يتحقق بعد ملاحظة المجموع.

و من مجموع ما ذكرناه يظهر حكم سائر اقسام العادة المذكورة في كلمات الاصحاب، فلا حاجة إلى اطالة الكلام في ذكر كل واحدة منها.

ما به نزول العادة

الثالث: لا- كلا- عندنا في أنه لا- نزول العادة بما إذا رأت مرة على خلاف العادة، نعم من يكتفي في حصول العادة بالمرّة يرى زوالها بمرّة واحدة، و قد مر أن القول به

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٦٧

[...]

نادر جداً، و كذلك و لا- كلام و لا- خلاف في زوالها برؤية الدم مرتين متماثلتين على خلاف العادة الاولى، و عن المصنف في المنتهى: دعوى اتفاق المسلمين عليه، قال في محكي المنتهى: لو كانت عاداتها ثلاثة فرأت خمسة في شهر و انقطع فهو حيض اجماعاً، فلو استمر في الرابع جلست عاداتها الثلاثة عندنا، و عند أبي حنيفة و محمد و عند أبي يوسف تحيض خمسة، أما لو رآته في الشهر الرابع خمسة كالثالث و استمر في الخامس كان حيضها خمسة لتتحقق العادة بالثانية، و هو اتفاق عندنا. انتهى.

و تشهد له: مرسله «١» يونس الطويلة الدالة على ان أقل ما تتحقق به العادة مرتان، و حيث ان الظاهر منها الفعلية و هي الثانية فهي تكون عاداتها دون الاولى الزائلة، و يتضح ذلك بالرجوع إلى العرف، فأنهم لا يشكون في أن من كانت عاداتها العرفية ثلاثة مثلاً ثم رأت الدم مراراً عديدة في كل شهر خمسة فإنها تنقلب عاداتها إلى الثانية، و أن مراد الشارع من ترك العادة بقدر أيام عاداتها هي العادة الثانية دون الاولى، و انما لا- يحكمون بذلك بالنسبة إلى المرتين، لانهم لا يرون تحقق العادة بهما، فبعد تنبيه الشارع على تحققها بهما لا يبقى مورد لهم في التردد في ذلك.

و أن رأت مرتين على خلاف الاولى لكن غير متماثلتين، فهل يبقى حكم الاولى كما عن جماعة منهم المصنف رحمه الله في المنتهى، أو يزول كما عن آخر منهم المحقق الخراساني رحمه الله، و على الأول فهل يلحق به ما إذا رأت على خلاف الاولى مرات عديدة مختلفة، أم لا؟ و جوه و اقوال.

أقول: الظاهر من الأدلة هو القول الثاني، وذلك لأنه بعد ما صارت الأولى عادةً وخلقاً لها فما دام لم يدل دليل على زوالها، و كان يصدق عليها انها عاداتها و خلقها،

(١) الوسائل - باب ٧- من ابواب الحيض حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٦٨

[...]

مقتضى اطلاق الأدلة بقاء حكمها.

و عليه فإذا رأت مرتين غير متماثلتين على خلاف الأولى فيما انهما لا يوجبان ثبوت عادةً اخرى لها موجبة لزوال الأولى، فلا محالة يبقى حكمها، وهذا بخلاف ما إذا رأت على خلاف الأولى مرات عديدةً مختلفةً، فانه تزول العادة الأولى - عرفاً - فلا تشملها الأدلة، فان شئت قلت: ان الأدلة منصرفه عن ذلك.

و استدل لعدم الزوال في صورتين باطلاق ما دل على ثبوت العادة بالمرتين فانه يقتضى بقاءها إلى الابد.

وفيه: ان تلك الأدلة ليست في مقام بيان بقائها كي يتمسك باطلاقها.

و استدل للزوال مطلقاً: بموثق إسحاق بن جرير المتقدم في صفات الحيض: فان الدم يستمر بها الشهر و الشهرين و الثلاثة كيف تصنع بالصلاة؟ قال (عليه السلام): تجلس أيام حيضها ثم تغتسل لكل صلاتين قلت له: ان أيام حيضها تختلف عليها، و كان يتقدم عليها الحيض اليوم و اليومين و الثلاثة و يتأخر مثل ذلك و ما علمها به، قال (عليه السلام): دم الحيض ليس به خفاء هو دم حار تجد له حرقة. الخبر فانه يدل على الرجوع إلى التمييز مع اختلاف اوقات الدم بعد استقرار العادة العددية.

وفيه: ان الظاهر كون المراد من اختلاف ايام حيضها اختلافها من الاول، و المراد من تقدم اليوم أو اليومين تقدمه عن محله في المرة السابقة لا تقدمه عن عاداتها المستقرة.

مع أنه لو سلم ظهوره في ذلك يتعين حمله على ما ذكرناه لما ستعرف من ان ذات العادة لا ترجع إلى الصفات بمجرد تقدم الدم على العادة أو تأخره عنها باليوم أو اليومين.

هذا فيما إذا أحرز صدق العدة، و إلا فان شكك فيه فلا مناص عن الرجوع

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٦٩

[...]

إلى الاصل لما عرفت من عدم كون النصوص في مقام بيان بقاء العادة و هو يقتضى بقاءها بناء على ما هو الحق الثابت في محله من جريان الاستصحاب في موارد الشبهات المفهومية التي تكون من قبيل المقام الذي يكون الموضوع باقياً فيه.

حصول العادة بالتمييز

الرابع: هل تثبت العادة بتكرر ما ثبت حيضيته من المستمر باعتبار الصفات مطلقاً كما هو المشهور أم لا كذلك، أم يفصل بين ما لو اتفق التمييزان كما لو رآته في كلتا المرتين أسود فالاول، و بين ما إذا اختلفا كما رآته في المرة الأولى اسود و في المرة الثانية أحمر، فالثاني كما اختاره شيخنا الانصارى رحمه الله و المحقق الهمداني، و عن التحرير تقريره، و عن الذكرى التردد فيه؟ وجوه.

و قد استدلل للثاني بوجهه:.

(١) ان الموثق و المرسل المتقدمين لا- يشملان الفرض، فيتعين الرجوع إلى الاخبار الدالة على الرجوع إلى الصفات، فان مقتضى اطلاقها الرجوع إليها حتى مع التكرار مرتين.

(٢): عدم الوثوق بكون واجد الصفات حياً لا غير، لان الاوصاف امارات ظنية اعتبرها الشارع في الجملة فلا تكون موجبة للوثوق بمعرفة اقرائها حتى ترجع إليها.

(٣): حجية التمييز مشروطة بعدم العادة، فلا محالة تكون العادة مانعة عنها، فكيف يمكن ان تكون حجية التمييز علة لثبوت العادة و الشيء لا يكون علة لمانعه؟ (٤): ان اخبار الرجوع الى التمييز ظاهرة في خصوص من لم تكن لها عادة في حال الاستقامة، لان العادة مقدمة على التمييز في حال الاستقامة لا مطلقاً و لو في

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٧٠

[...]

حال الاستحاضة.

و في الجميع نظر: أما الاول: فلأن ظاهر ما دل على الرجوع إلى الاوصاف جعل الشارع اياها طريقاً للحيض الواقعي بلحاظ جميع آثاره حتى اثبات العادة به، أما مطلقاً أو في مورد الاشتباه بالاستحاضة على اختلاف المسلكين، فهي وجدان تعبدى فيلحقها حكمه و هو ثبوت العادة بتكرره، فيكون الفرض مشمولاً للخبرين السابقين.

منه يظهر الجواب عن الوجه الثاني.

و أما الثالث: فلأن حجية التمييز في المرتين الاوليتين علة لثبوت العادة بعدهما، و هي تكون مانعة عن الرجوع إلى التمييز بعدهما لا فيهما. فتدبر.

و أما الرابع: فلأن اطلاق اخبار التمييز الشامل لصورة وجود العادة و فقدها قيد بصورة فقد العادة للخبرين، و حيث عرفت ان تكرار الجامع للصفات مرتين موجب لحصول العادة، فلا محالة يكون الاطلاق مقيداً بصورة فقده ايضاً.

و من جميع ما ذكرناه ظهر وجه القول الاول، و أما القول الثالث فلم يذكر له وجهاً يصح الاعتماد عليه، و لم يظهر لنا وجه عدم طريقه المختلف خاصة، فالاقوى هو القول الاول.

حكم صاحبة العادة الوقتية

المقام الثاني في بيان حكم ذات العادة: أقول: ان صاحبة العادة الوقتية عديدة كانت أم غيرها أما أن ترى الدم في العادة، أو قبلها أو بعدها، أما في الصورة الاولى: فالمشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة انها تترك العادة بمجرد رؤية الدم و لو لم يكن الدم بالصفات، فترتب عليه جميع احكام الحيض، بل عن المحقق في المعتمد و المصنف

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٧١

[...]

قمي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)؛ ج ٢، ص:

رحمه الله في المنتهى و التذكرة و غيرهما في غيرها: دعوى الاجماع عليه.

و يشهد له مرسل «١» يونس إذا رأت المرأة الدم في أيام حيضها تركت الصلاة، فان استمر بها الدم ثلاثة أيام فهي حائض. و أما الاستدلال له بالاخبار المتضمنة لعودها عن الصلاة في أيام حيضها، فغير تام، لانها تدل على ان من أحكام الحيض قعودها عن الصلاة، و لا تدل على التحيض برؤية الدم.

كما ان الاستدلال له بالمستفيضة الدالة على ان ما تراه في أيام حيضها حيض كمصحح «٢» ابن مسلم: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن المرأة ترى الصفرة في أيامها، فقال (عليه السلام): لا تصلى حتى تنقضى أيامها.

و خبر «٣» ابن جعفر (عليه السلام) عن أخيه (عليه السلام): عن المرأة ترى الصفرة في أيام طمثها كيف تصنع؟ قال (عليه السلام): تترك لذلك الصلاة بعدد أيامها التي كانت تقعد في طمثها.

و مرسله يونس المتقدمه الطويلة و فيها: لان السنه في الحيض ان تكون الصفرة و الكدره فما فوقها في أيام الحيض إذا عرفت حياً، و نحوها مرسلته القصيره «٤»، و مرسله المبسوط «٥».

نقول ان هذا الاستدلال لا يخلو عن نظر، لانها تدل على ان الدم ذا الصفرة في أيام الحيض الذي لا يكون حياً في غير أيام العاده من الحيض، و أما الحكم بكونه حياً مع عدم احراز بقائه إلى ثلاثة أيام فهي أجنبيه عنه، و دعوى: أن ذلك مما يحرز

(١) الوسائل - باب ١٤ - من ابواب الحيض الحديث ٣.

(٢) الوسائل - باب ٤ - من ابواب الحيض حديث ١.

(٣) الوسائل - باب ٤ - من ابواب الحيض حديث ٣.

(٤) الوسائل - باب ٤ - من ابواب الحيض حديث ٩.

(٥) الوسائل - باب ٣ - من ابواب الحيض حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٧٢

[...]

بالاصل، و هو استحباب بقاء الدم إلى ثلاثة أيام مندفعه بما عرفت مفصلاً في قاعدة الامكان من عدم جريان هذا الاصل فراجع. و بذلك ظهر ما في محكي جامع المقاصد من دعوى تواتر الاخبار عن النبي صلى الله عليه و آله و الأئمة عليهم السلام بوجود الجلوس برؤية الدم أيام الاقراء، اللهم إلا أن يكون مراده التعبير بما هو مفاد الطائفة الاولى. فتدبر.

و أما في الصورة الثانية: فعن المشهور: الحكم بالحيضية و لو مع الصفرة بمجرد الرؤية، و عن المدارك: الحكم بها مع الوجدان للصفات، و عن جامع المقاصد و المسالك: الحاقها بالمتبته و المضطربة.

و استدلل للاول بجملة من النصوص: كمصحح «١» الحسين بن نعيم الصحاف عن أبي عبد الله (عليه السلام) في حديث: و إذا رأت الحامل الدم قبل الوقت الذي كانت ترى فيه الدم بقليل أو في الوقت من ذلك الشهر فإنه من الحيضة.

و موثق «٢» سماعه: عن المرأة ترى الدم قبل وقت حيضها قال (عليه السلام): فلتدع الصلاة فانه ربما تعجل بها الوقت.

و مصحح «٣» إسحاق عن أبي بصير عن أبي عبد الله (عليه السلام): في المرأة ترى الصفرة فقال (عليه السلام): إن كان قبل الحيض بيومين فهو من الحيض، و ان كان بعد الحيض بيومين فليس من الحيض.

و نحوه خبر «٤» معاوية بن حكيم، و خبر «٥» ابن أبي حمزة: عن المرأة ترى الصفرة

- (١) الوسائل - باب ٣٠ - من ابواب الحيض حديث ٣.
 (٢) الوسائل - باب ١٣ - من ابواب الحيض حديث ١.
 (٣) الوسائل - باب ٤ - من ابواب الحيض حديث ٢.
 (٤) الوسائل - باب ٤ - من ابواب الحيض حديث ٦.
 (٥) الوسائل - باب ٤ - من ابواب الحيض حديث ٥.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٧٣
]...[

فقال (عليه السلام): ما كان قبل الحيض فهو من الحيض، و ما كان بعد الحيض فليس منه. وفيه: ان هذه النصوص واردة في مقام بيان احكام ثلاثة: احدها: ان دم الحيض ربما يتقدم على الوقت، و تقدمه لا يمنع عن التحيض. الثاني: كون الصفرة في صورة التقدم كالصفرة في أيام العادة من الحيض. الثالث: عدم مانعية الحمل عن الحيض. و أما ما ثبت بالدلة الأخر من اعتبار ان لا تكون مدة سيلان الدم أقل من ثلاثة أيام، فلا تدل هذه النصوص على خلافها و لا على البناء ظاهراً على بقاء الدم ثلاثة أيام، و استصحاب البقاء قد عرفت ما فيه، فالحكم بتحريضها برؤية الدم مع عدم احراز استمراره ثلاثة أيام يحتاج إلى دليل آخر. و بذلك ظهر ما في كلام بعض الاعاظم من ان حمل النصوص المتقدمة على صورة العلم بالحيض أو مضي ثلاثة أيام تصرف فيه بلا قرينة، و أما الاستدلال للحكم بالتحريض بقاعدة الامكان كما عن جماعة فهو فاسد لعدم ثبوت القاعدة بنحو تشمل المقام كما عرفت عند التعرض للقاعدة. فراجع. و استدلل لما اختاره صاحب المدارك: بأنه مما يقتضيه الجمع بين النصوص المتقدمة و بين ما دل على نفى حيضية فاقد الصفات، و بصحيح «١» ابن مسلم: و ان رأت الصفرة في غير أيامها توضأت و صلت. و فيهما نظر: أما الأول: فلأنه يرد عليه أنه على فرض تسليم دلالة النصوص المتقدمة على هذا الحكم، لا سبيل إلى هذا الجمع لصراحة بعضها في الفاقد. لاحظ مصحح إسحاق المتقدم.

- (١) الوسائل - باب ٤ - من ابواب الحيض حديث ١.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٧٤
]...[

مع أنه لو سلم كون النسبة بين الطائفتين عموماً من وجه يتعين تقديم نصوص الباب لأظهرتها، لا سيما مثل الموثق المشتغل على التعليل بانه ربما تعجل بها الوقت كما هو واضح. فتحصل: ان الاقوى هو ما اختاره في محكي جامع المقاصد و المسالك من إلحاقها بالمبتدئة و المضطربة. ثم أنه على فرض تحريضها بالرؤية، هل يختص ذلك بتقدم الدم على وجه يصدق عليه تعجيل العادة، أم يعم، صورة التقدم و لو لم يصدق عليه ذلك؟ و على الاول فهل يختص الحكم باليومين أم يعم الزائد؟ وجوه. و قد استدلل للاخير باطلاق الأدلة، و فيه: ان ظاهر النصوص التقدم بحيث يصدق التعجيل، و ذلك في غير خبر معاوية بن أبي حمزة

واضح، و أما ما فيه فلما عرفت من اختصاصه بصورة رؤية الدم قبل العادة و استمراره إلى زمان العادة، فهو لا يشمل التقدم بعشرين يوماً مثلاً، مع ان مقتضى المقابلة فيه بين ما قبل الحيض و ما بعده هو إرادة التقدم قليلاً، إذ لو لم يحمل على ذلك لم تتم المقابلة، إذ كل ما بعد الحيض السابق يصدق عليه أنه قبل الحيض اللاحق و بالعكس، مع انه لو سلم الاطلاق يتعين تقييده بالعلة المنصوصة في الموثق و مقتضاها شمول الحكم لكل ما يصدق عليه التعجيل من غير فرق بين اليومين، و الازيد، و التقييد في مصحح إسحاق بيومين انما هو للتمثيل لا لخصوصية في اليومين، و الشرطية لا مفهوم لها لأنها مسوقة في مقابل التأخر كما لا يخفى على من لاحظها. فتحصل ان الاقوى هو القول الثاني.

و أما في الصورة الثالثة: و هي ما لو لم تر الدم في العادة و رأته متأخراً، فالمشهور بين الاصحاب انها تحيض بمجرد الرؤية و لو كان لدم فاقداً للصفات، و عن بعض:

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٧٥

[...]

دعوى الاجماع عليه، و عن المدارك: التفصيل المتقدم في سابقتها، و عن المحقق الثاني: موافقة المشهور في هذه المسألة، و عن المسالك: التردد في إجراء حكم المبتدئة عليها و اللاحق بما يرى في العادة.

و قد استدلل للمشهور في صورة الواجدية للصفات بما دل على التمييز بها عند الاشتباه، و بان تأخره يزيده انبعاثاً، و بان المستفاد من العلة المنصوصة في الموثق المتقدم كون الحكم دائراً مدار التخلف، و بقاعدة الامكان.

و في الجميع نظر: أما الاول: فلما مر في مسألة الاشتباه بدم الاستحاضة أنه لا عموم لتلك الاخبار فراجع.

و أما الثاني: فلأنه لو لم يفد الاطمئنان لا يمكن الاستدلال به كما لا يخفى.

و أما الثالث: فلما عرفت في الصورة السابقة من عدم تمامية الاستدلال بالموثق لما نحن فيه، مع ان استفادة اناطة الحكم بمطلق التخلف من اناطته بالتعجيل غير ظاهرة.

و أما الرابع: فلما عرفت في قاعدة الامكان من عدم ثبوتها، فإذا لا دليل عليه في صورة الواجدية للصفات، و أما مع فقدان، فمضافا إلى عدم الدليل عليه مقتضى مصحح ابن مسلم المتقدم: و أن رأته الصفرة في غير أيامها توضح و وصلت، و مرسل يونس: و إذا رأته بعدها فليس من الحيض، الحكم بالعدم.

و لكن مع ذلك كله، بما ان الاجماع دل على التحيض بمجرد الرؤية في هذه الصورة و لذا حكم بالتحيض هنا من لم يحكم به في المتقدم، لا- ينبغى التوقف في الجزم بالتحيض هنا من غير فرق بين التأخر القليل و الكثير، لانه كلما طال الزمان زاد انبعاثاً كما في طهارة شيخنا الانصاري.

ثم أن ما ذكرناه انما هو في ذات العادة الوقتية، عددية كانت أم لا كما لا يخفى

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٧٦

[...]

و أما صاحبة العادة العددية خاصة فحكمها حكم المبتدئة و المضطربة كما هو صريح بعض و ظاهر آخر، و الاستدلال لإلحاقها بذات العادة الوقتية بالاجماع المدعى فيها و صدق اسم ذات العادة عليها، مع اختصاص المدرك بذات العادة الوقتية، و تصريح جملة من المجمعين بخلافه كما ترى.

و الاستئناس له بما دل على التحيض بمجرد الرؤية في معتادة الوقت لو رأته ذلك قبل وقتها، بتقريب انه يدل على ان مدار التحيض

هي الرؤية لا الرؤية في الوقت غير تام، إذ مضافاً إلى ما عرفت من عدم الدليل عليه ان النصوص التي توهم دلالتها على ذلك مختصة بمعادة الوقت، و لم يعلل الحكم فيها بعلة تشمل غيرها.

حكم المبتدئة

الموضع الثاني: في غير ذات العادة الوقتية، أي المبتدئة والمضطربة والناسية وذات العادة العديدة فقط. أما المبتدئة: ففي طهارة شيخنا الانصاري رحمه الله: الاظهر أنها تحيض بالرؤية بشرط اتصاف الدم بصفات الحيض، وبدونه تستظهر إلى مضي ثلاثة وفاقاً لجماعة من المتأخرين تبعاً لصاحب المدارك، و وافقهم صاحب الجواهر رحمه الله، و نسب إلى المبسوط والمذهب والوسيلة والجامع و جملة من كتب المصنف رحمه الله والذكرى وغيرها، بل إلى الأشهر التفصيل بين ما إذا كان بالصفات فالتحيض و بين الفاقد للصفات فالعدم، و عن الإسكافي والسيد و سلا و الحلبي و الحلبي و المحقق الثاني و المصنف في التذكرة و الشهيد في الدروس و غيرهم في غيرها: عدم التحيض بمجرد الرؤية مطلقاً إلا بعد الثلاثة. و تنقيح القول في المقام يقتضي التكلم في مقامين: فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٧٧ [...].

الاول: فيما إذا كان الدم بالصفات.

الثاني: في الفاقد لها.

أما المقام الاول: فقد استدلل للتحيض بمجرد رؤية الدم بنصوص «١» الصفات، و بمصحح «٢» إسحاق بن عمار الوارد في الحلبي ترى الدم اليوم و اليومين، فقال (عليه السلام): ان كان دمًا عبيطاً فلا تصلى ذينك اليومين، و ان كانت صفرة فلتغتسل عند كل صلاتين. بنا على عدم القول بالفعل بين الحامل و غيرها.

و بمفهوم «٣» صحيح ابن الحجاج المتقدم عن امرأة نفست فمكثت ثلاثين يوماً و أكثر ثم طهرت و صلت ثم رأت دمًا أو صفرة، قال (عليه السلام): ان كان صفرة فلتغتسل و لتصل و لا تمسك عن الصلاة فإن مفهومه انها تمسك عن الصلاة ان رأت دمًا.

و في رواية الشيخ رحمه الله التصريح بالمفهوم، و فيها: و ان كان دمًا ليس بصفرة فلتمسك عن الصلاة أيام اقراءها ثم تغتسل. و باطلاق صحيح «٤» ابن المغيرة عن أبي الحسن الأول (عليه السلام): في امرأة نفست فتركت الصلاة ثلاثين يوماً ثم طهرت ثم رأت الدم بعد ذلك، قال (عليه السلام): تدع الصلاة لان أيامها أيام الطهر قد جازت مع أيام النفاس. و بقاعدة الامكان.

و في الجميع نظر: أما الاول: فلما مر في مسألة اشتباه الحيض بدم الاستحاضة من ان طريقه الصفات مختصة بصورة تردد الامر بين الحيض و الاستحاضة العرفية

(١) الوسائل - باب ٣ - من ابواب الحيض.

(٢) الوسائل - باب ٣٠ - من ابواب الحيض حديث ٦.

(٣) الوسائل - باب ٥ - من ابواب النفاس - حديث ٢.

(٤) الوسائل - باب ٥ - من ابواب النفاس حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٧٨

[...]

و هو الدم المتصل بايام العادة. فراجع.
و أما الثاني: فلأن دلالة على التحيض برؤية الدم انما تكون بتبع دلالة على كون الحيض اقل من ثلاثة، و حيث انه بالنسبة إلى ذلك المدلول لا- يصح العمل به كما تقدم، و لا يمكن التفكيك في حجته بين الحكمين و الالتزام بكونه حجة في خصوص الثاني لما حققناه في محله من تبعية الدلالة الالتزامية للدلالة المطابقية وجوداً و حجية فلا مناص عن طرحه أو حمله على غير ظاهره.
و أما الثالث: فمضافاً إلى دلالة على ان النفاس يبلغ ثلاثين أو أكثر، و هو خلاف التحقيق كما سيأتي، يرد عليه: ان الظاهر من مورده المرأة ذات العادة، و يشهد به، قوله (عليه السلام): فلتمسك عن الصلاة أيام اقرائها.
و كون الصفرة في أيام العادة حيضاً، لا يصلح لأن يكون قرينه لحمله على المبتدئة، و بذلك ظهر ما في الرابع فان قوله (عليه السلام): أيامها أيام الطهر قد جازت. ظاهر في ارادة ذات العادة.
و أما القاعدة فقد عرفت ما فيها.

و أما المقام الثاني: فقد استدلل للتحيض فيه بمجرد الرؤية: بأخبار الصفات بناء على عدم القول بالفصل بين كون المرئي متصفاً بالصفات أو غير متصف بها كما عن شرح المفاتيح و الرياض، و بقاعدة الامكان، و باطلاق النصوص الدالة على انها تفطر أى ساعة رأت الدم، و باطلاق صحيح ابن المغيرة المتقدم آنفاً، و بالموثق المتقدم في حكم صورة تقدم الدم بناء على عدم القول بالفصل بين المبتدئة و ذات العادة المتقدم دما على وجه لا يلحق بالعادة، و بمضمرة «١» سماعه: عن الجارية البكر أول ما تحيض

(١) الوسائل - باب ١٤ - من ابواب الحيض حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٧٩

[...]

فتتعد في الشهر يومين و في الشهر ثلاثة أيام يختلف عليها لا يكون طمئتها في الشهر عدة أيام سواء قال (عليه السلام): فلها أن تجلس و تدع الصلاة ما دامت ترى الدم ما لم يجز العشرة و بموثق «١» ابن بكير: إذا رأت المرأة الدم في أول حيضها و استمر الدم تركت الصلاة عشرة أيام، و بموثقة «٢» الآخر في الجارية أول ما تحيض يدفع عليها الدم فتكون مستحاضة انها تنتظر بالصلاة فلا تصلى حتى يمضى أكثر ما يكون من الحيض، فاذا مضى ذلك و هو عشرة أيام فعلت ما تفعله المستحاضة.
و لا يخفى أنه لو تمت دلالة شيء من هذه الأدلة على التحيض بمجرد الرؤية في هذا المقام يثبت الحكم في المقام الاول ايضاً كما هو واضح.

و لكن الاظهر عدم دلالة شيء منها عليه، أما أخبار الصفات، و قاعدة الامكان، و صحيح ابن المغيرة، فلما عرفت في المقام الاول، و أما النصوص الدالة على انها تفطر عنه الرؤية فهي تدل على مفطرية الحيض، و الموثق قد عرفت عدم دلالة اولها، و اختصاصه بصورة صدق التعجيل ثانياً، و أما النصوص الاخيرة، فالمفروض فيها العلم بالحيضية، و انما السؤال عن مقدار التحيض كما يظهر لمن لاحظها. فتحصل ان الاقوى في المقامين عدم التحيض بمجرد الرؤية كما هو مختار جملة من الاساطين، فعليها ان تحتاط للعبادة.
نعم إذا علمت أنه يستمر الدم إلى ثلاثة أيام تركت العبادة بمجرد الرؤية بلا خلاف، و عن غير واحد: دعوى الاجماع عليه، منهم شيخنا الانصارى في طهارته، و المصنف في محكي المنتهى.

(١) الوسائل - باب ٨ - من ابواب الحيض حديث ٦.

(٢) الوسائل - باب ٨ - من ابواب الحيض حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٨٠

[...]

و يشهد له جملة من النصوص: كصحيح «١» يونس بن يعقوب قال: قلت لابي عبد الله (عليه السلام): المرأة ترى الدم ثلاثة أيام أو أربعة، قال (عليه السلام): تدع الصلاة. ونحوه غيره، و بها يقيد اطلاق ما دل على ان الفاقد للصفات ليس بحيض، فان النسبة بينهما و ان كانت عموماً من وجه إلا أنه للاتفاق على انه حيض تقدم هذه النصوص. فتدبر.

ثم ان الظاهر الحاق المضطربة و اختيها بالمبتدئة فيما ذكرناه من المختار، بل في سائر الاقوال و مداركها، و عن الشهيد في الدروس: التفصيل بين المضطربة و المبتدئة و جعل تحيضها بما ظنته انه حيض، و لم ينقل له وجه صحيح، اذ الرجوع إلى مقدمات الانسداد مع وجود الدليل كما ترى، و اختصاص النصوص المتقدمة على فرض دلالتها بصورة الظن غير ظاهر الوجه.

فتحصل: ان المبتدئة و المضطربة و ذات العادة العديدة و الوقتية إذا تقدم الدم على العادة و لم يصدق عليه التعجيل لا يتحيزن بمجرد الرؤية، سواء كان الدم واجداً للصفات أم فاقداً لها إلا في صورة العلم باستمرار الدم إلى ثلاثة أيام.

فروع

بقي فروع لا بأس بالتنبيه عليها:

الاول: ذات العادة الوقتية و العديدة إذا رأت العدد في غير وقتها و لم تره في الوقت تجعله حيضاً من غير فرق بين كونه قبل الوقت أو بعده بلا خلاف ظاهر، أما في صورة التأخر فلما مر في المسألة الرابعة، و قد عرفت أنه يحكم بتحيزها بمجرد

(١) الوسائل - باب ٦ - من ابواب الحيض حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٨١

[...]

الرؤية و لو كان فاقداً للصفات، و أما في صورة التقدم فلما مر من ان الدم المستمر ثلاثة أيام حيض، و لكن تحيضها بمجرد الرؤية قد مر أنه محل تأمل. فراجع. الثاني: إذا رأت قبل العادة و فيها جعلت المجموع حيضاً ما لم يتجاوز عن العشرة للنصوص المتقدمة الدالة على أن ما تراه قبل العادة حيض و ان كان صفرة، و كذا إذا رأت في العادة و بعدها و لم يتجاوز عنها، بلا خلاف، بل عن الشيخ و المحقق و المصنف رحمه الله: دعوى الاجماع على حيزية ما تراه بين الثلاثة و العشرة إذا انقطع عليها.

و أستدل له في الحدائق: برواية يونس المتقدمة الدالة على عدم اعتبار التوالي في الأيام الثلاثة، و بصحيح ابن مسلم و موثقة الدالين على انها إذا رأت الدم قبل تمام العشرة فهو من الحيزة الاولى.

أقول: مضافاً إلى عدم دلالة خبري ابن مسلم على ذلك، فإنهما يدلان على ان الدم الثاني من الحيزة الأولى بعد الفراغ عن حيزية ذلك الدم، ان النصوص المتقدمة في المسألة السابقة الدالة على ان الصفرة بعد الحيض ليست من الحيض تنافي هذه النصوص، اللهم

إلا ان تحمل تلك على ما بعد العشرة، للاجماع المتقدم و لنصوص الاستظهار التي ستأتى، لا سيما و فيها صحيح سعيد المصرح بالاستظهار مع رؤية الدم الرقيق بعد أيامها، و موثق يونس و غيره الصريحة فى الاستظهار إلى العشرة.
فإن قلت: فعلى ذلك فما وجه التخصيص بالصفرة مع ان غيرها ايضاً يشاركها فى هذا الحكم؟.
قلت: ان وجه التخصيص وقوعها فى السؤال و مقابلتها بالصفرة قبل الحيض، أو كونها الغالب فيما يتجاوز عن العشرة.
و لذلك كله يظهر تعيين التصرف فيما دل على ان ما تراه بعد الاستظهار بيوم أو
فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢، ص: ٨٢
[...]

يومين استحاضة بناء على انتهاء مدته قبل العشرة، و حمله على ما لو كانت بحسب ظاهر حالها ترى تجاوز الدم عن العشرة لا حكماً واقعياً إذا انقطع على العشرة.
و تمام الكلام فى ذلك سيأتى فانتظر، فما عن المدارك و المفاتيح من الاستشكال فى الحكم المذكور فى غير محله.
الثالث: إذا رأت ثلاثة أيام متواليات ثم انقطع، ثم رأت قبل العاشر أو العاشر نفسه، كان مجموع الدمين و النقاء المتخلل حيضاً بلا خلاف اجده بين الاصحاب كما فى الجواهر، و عن الخلاف: دعوى الاجماع عليه، و عن محكى التذكرة: ذهب إليه علمائنا.
و استدلل لحيضية الدم الثانى: بصحيح ابن مسلم المتقدم و ما بمضمونه، و قد عرفت ان تلك النصوص غير دالة على ذلك، و انما تدل على إلحاق الدم المعلوم حيضيته بالاول، و بقاعدة الامكان و قد عرفت عدم تماميتها، فاذا العمدة هو الاجماع، و إذا ثبت كون الدمين حيضاً يكون النقاء ايضاً كذلك بناء على ما عرفت من ان أقل الطهر عشرة أيام.
الرابع: إذا كانت عاداتها فى كل شهر مرة، فرأت فى شهر مرتين مع فصل أقل الطهر، فكلتاها حيض، سواء كانت ذات عادة وقتاً و عدداً أو لا، و سواء كانت احدهما فى العادة و الاخرى فى غير وقت العادة، أو كانتا معاً فى غير الوقت و من غير فرق بين ما كان ما فى غير الوقت بصفة الحيض أو لم يكن لما عرفت من الحكم بحيضية الدم إذا استمر ثلاثة أيام، و أما قوله (عليه السلام) فى صحيح محمد: و ان كان بعد العشرة فهو من الحيضة المستقبلة. فهو انما يدل على ان الدم الثانى من الحيضة الثانية بعد الفراغ عن حيضية ذلك الدم، فلا يصح الاستدلال به فى المقام.
و حيث عرفت ان المدرك هو ما دل على ان كل دم استمر إلى ثلاثة أيام فهو
فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢، ص: ٨٣
و لو تجاوز الدم العشرة

حيض، فلا وجه للفرق بن صور المسألة كما فى العروة.

فصل فى حكم تجاوز الدم عن العشرة

إشارة

هذا كله فى وقت تحيض المرأة باقسامها، و مقدار تحيضها إذا لم يتجاوز دمها عن العشرة، و أما مقدار تحيضها لو تجاوز الدم العشرة فلا تخلو المرأة أما ان تكون بالفعل ذات عادة مستقرة، و أما أن لا تكون كذلك، و الثانية: أما أن تكون ممن سبقت لها عادة فنسيتها، و أما أن تكون غيرها، و الثانية: أما أن تكون مبتدئة، و هى من ابتداء بها الدم، أو تكون مضطربة، و هى من تكرر منها الدم و لم تستقر

لها عادة.

وقبل بيان الحكم في هذه المسألة لأبد من التعرض لمسألة اخرى.

وجوب الاستبراء

وهو انه إذا انقطع الدم قبل العشرة، فان علمت بالنقاء و عدم وجود الدم في الباطن، اغتسلت و صلت بلا- كلام ولا ريب، وان احتملت بقاءه في الباطن، فان لم تكن ذات عادة، أو كانت عاداتها عشرة، وجب عليها الاستبراء أى طلب براءة الرحم من الدم على المشهور، بل المحكى عن الذخيرة: نسبتته إلى الاصحاب، و عن الحدائق: نفى الخلاف عنه ظاهراً، و لعله كذلك، إذ لم ينقل الخلاف إلا عن الاقتصار حيث عبر ب (ينبغي) و لا يبعد ارادة الوجوب منه. و قد استدلت له بصحيح «١» ابن مسلم عن أبي جعفر (عليه السلام): إذا أرادت

(١) الوسائل - باب ١٧ - من ابواب الحيض حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٨٤

[...]

الحائض ان تغتسل فلتستدخل قطنه، فان خرج منها شيء من الدم فلا تغتسل و ان لم تر شيئاً فلتغتسل، و ان رأت بعد صفره فلتتوضأ. و فيه: ان تعليق الامر بالاستبراء فيه على ارادتها الاغتسال أقوى شاهد على عدم كون وجوب الاستبراء وجوباً نفسياً تعبدياً، فلا يكون المطلوب تحصيل القطع ببراءة الرحم تعبداً، بل الظاهر عدم دلالته على كون الاستبراء من شرائط صحة الغسل تعبداً، فلا مناص عن حمله على الوجوب الارشادي إلى عدم كون النقاء الظاهري طريقاً إلى النقاء الباطني، و عدم حجيه الاستصحاب فلا يجوز لها البناء على الحيض و لا على عدمه.

□

و أما ما في طهارة الشيخ الاعظم رحمه الله من انه مسوق لبيان وجوب ذلك عند ارادة الاغتسال لثلا يظهر الدم فيلغو الاغتسال فبعيد، لان لازمه حمله على كونه في مقام بيان امر عرفي و هو كما ترى.

و بموثق «١» سماعه عن الامام الصادق (عليه السلام): عن المرأة ترى الطهر و ترى الصفره و الشيء فلا تدري اطهرت أم لا؟ قال (عليه السلام): فاذا كان كذلك فلتقم فلتصق بطنها إلى حائط، و ترفع رجلها على الحائط كما رأيت الكلب يصنع إذا أراد أن يبول، ثم تستدخل الكرسف، فاذا كان ثمة من الدم مثل رأس الذباب خرج، فان خرج دم فلم تطهر، و ان لم يخرج فقد طهرت.

و فيه: ان الظاهر منه وروده في مقام بيان كيفية استعمال براءة الرحم، و لا يدل على وجوب ذلك عليها.

و منه يظهر عدم صحة الاستدلال له بخبر «٢» شرحبيل الكندي عنه (عليه

(١) الوسائل - باب ١٧ - من ابواب الحيض حديث ٤.

(٢) الوسائل - باب ١٧ - من ابواب الحيض حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٨٥

[...]

(السلم): قلت له: كيف تعرف الطامث طهرها؟ قال: تعمد برجلها اليسرى على الحائط و تستدخل الكرسف بيدها اليمنى، فان كان ثم

مثل رأس الذباب خرج على الكرسف. و مرسل «١» يونس عنه (عليه السلام) قال: سئل عن امرأة انقطع عنها الدم فلا تدرى اطهرت أم لا؟ قال (عليه السلام): تقوم قائمة و تلزق بطنها بحائط، و تستدخل قطنه بيضاء، و ترفع رجلها اليمنى ... الخ. □
 فان الظاهر ورودهما أيضاً في مقام بيان جعل الطريق إلى معرفة العلم بالنقاء. فتحصل: ان ما في طهارة شيخنا الاعظم رحمه الله من انه لو لا فتوى الاصحاب بالوجوب كانت استفادته من هذه الاخبار مشككة هو الصحيح، فالعمدة فهم الاصحاب.
 بل يمكن ان يقال: ان الاصحاب ارادوا بالوجوب الوجوب الارشادي إلا- ان النقاء الظاهري الذي هو طريق بنظر العرف إلى النقاء الباطني لا يكون كذلك، و لا يكون الانقطاع حجة عليه، فلو ارادت ترتيب احكام الطاهرة لا بد لها من الاستبراء، و ليس لها الاعتماد على طريقه الانقطاع فتوافق فتواهم مع صحيح ابن مسلم المتقدم.
 و عليه فيجوز لها الاحتياط بالجمع بين تروك الحائض و افعال الطاهرة بناء على حرمة العبادة على الحائض ذاتاً كما ستعرف، و ليس لها البناء على الحيض لما عرفت من عدم حجية الاستصحاب في هذا الباب، لا سيما في المقام.

كيفية الاستبراء

□
 ثم أنه نسب شيخنا الاعظم رحمه الله في طهارته إلى المشهور ان كيفية

(١) الوسائل - باب ١٧ - من ابواب الحيض حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٨٦

[...]

الاستبراء: ان تستدخل قطنه بأى وجه اتفق، و هو و ان كان مما يقتضيه اطلاق الصحيح المتقدم، إلا انه يتعين تقييده بما في موثق «١» سماعاً: ان تقدم و تلصق بطنها إلى حائط و ترفع رجلها على الحائط. و ما في مرسل «٢» يونس: تقدم قائمة و تلزق بطنها بحائط، و تستدخل قطنه بيضاء، و ترفع رجلها اليمنى. الذين لا تنافى بينهما لا مكان تقييد احدهما بالآخر.
 و دعوى: ان المرسل ضعيف لإرساله و لجهالة إسماعيل بن مرار الراوى عن يونس، مندفعه بما تقدم مفصلاً في مسألة اعتبار التوالى من ان مراسيل يونس حجة، و إسماعيل بن مرار ثقة على الاقوى. فراجع.

فان قلت: ان ظاهر قوله (عليه السلام) في خبر الكندي (تعمد برجلها اليسرى) رفع اليسرى، و هو يناهى صريح المرسل.

قلت: ان خبر الكندي ضعيف لجهالته، و لا يعتمد عليه، فلا يصلح للمعارضة.

ثم انه إذا استبرأت فان خرجت القطنه نقيه، فطاهرة، يجب عليها الغسل و العبادة، و ان احتملت العود، و لا يجب عليها الاستظهار بلا خلاف ظاهر إلا عن المصنف رحمه الله في المختلف على ما نسبه إليه الشهيدان، كما في طهارة شيخنا الاعظم رحمه الله لإطلاق قوله (عليه السلام) في الصحيح (و ان لم تر شيئاً فلتغتسل) و قوله (عليه السلام) في المرسل (و ان لم يخرج فقد طهرت تغتسل).
 و معه لا- مورد للرجوع إلى أصله بقاء الحيض، مضافاً إلى عدم جريانها في نفسها لأن الدم في الرحم لا يصدق عليه الحيض كما عرفت في بعض المسائل المتقدمة،

(١) الوسائل - باب ١٧ - من ابواب الحيض حديث ٢-٤.

(٢) الوسائل - باب ١٧ - من ابواب الحيض حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٨٧

]...[

فما علم حيضيته زال، و حدوث فرد آخر مشكوك فيه، و ان كان الثاني على فرض حدوثه ملحقاً بالاول شرعاً. فتدبر حتى لا تبادر بالاشكال، مضافاً إلى ما تقدم من عدم حجية هذا الاصل في هذا الباب.

و عن الشهيد في الدروس: لزوم الاستظهار فيما إذا ظنت العود لعادة أو غيرها، و عليه، بلزوم الحرج لو وجب الغسل، و العبادة بمجرد الاحتمال العود و لو ظناً، و هو ممنوع.

و في المدارك و عن الذخيرة: لزومه فيما إذا ظنت العود لعادة كما لو اعتادت النقاء في اثناء العادة ثم رؤية الدم و استدل له: باطلاق ما دل على ترك العبادة أيام العادة و باطراد العادة، و بلزوم الحرج.

و في الجميع نظر: أما الاول: فلأنه انما يدل على ترك العبادة عند رؤية الدم المردد بين الحيض و غيره، و لا يشمل مورد الشك في وجود الدم.

و أما الثاني: فلأن الاطراد انما يوجب الظن بالعود لا العلم، و هو لا يغني عن الحق شيئاً.

و أما الثالث: فلما عرفت آنفاً.

نعم لو علمت العود قبل العشرة لا يجب عليها الغسل و العبادة بناء على ما عرفت من ان النقاء المتخلل في حكم الحيض.

و ان خرجت القطنة ملطخة، فان كانت ملطخة بالدم صبرت حتى تنقى، أو تنقضى عشرة أيام بلا خلاف ظاهر و يشهد له في غير ذات العادة موثق «١» ابن بكير عن الامام الصادق (عليه السلام): إذا رأيت المرأة الدم في أول حيضها فاستمر الدم

(١) الوسائل - باب ٨ - من ابواب الحيض حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٨٨

]...[

تركت الصلاة عشرة أيام، و في مضمرة «١» سماعاً: فلها ان تجلس و تدع الصلاة ما دامت ترى الدم ما لم يجز العشرة. و نحوهما غيرهما: و فيها ما دل على طريقه العادة.

و أن كانت ملطخة بالصفرة، فان كان في العادة فكذلك لما عرفت من طريقه العادة، و أما لو كان في غيرها، فقد استدل لوجوب الغسل و العبادة عليها: بما دل «٢» على أن الصفرة بعد الحيض ليست بحيض، بقوله (عليه السلام) في صحيح ابن مسلم المتقدم: و ان رأيت بعد الصفرة فلتتوضأ، و بمفهوم قوله (عليه السلام) في المرسل المتقدم: فان خرج على رأس القطنة مثل رأس الذباب دم عبيط... الخ.

و أورد على الاولين: بانه يتعين حملهما على ما بعد مدة الاستظهار لصحيح «٣» سعيد بن يسار عن الامام الصادق (عليه السلام): عن المرأة تحيض ثم تطهر و ربما رأيت بعد ذلك الشيء من الدم الرقيق بعد اغتسالها من طهرها، فقال (عليه السلام): تستظهر بعد أيامها بيومين أو ثلاثة، ثم تصلي و على الاخير بانه غير جامع لشرائط الحجية.

و فيهما نظر: أما الاول: فلأن الصحيح كسائر نصوص الاستظهار مختص بمن تكون عاداتها اقل من عشرة كما يشهد به قوله (عليه السلام): تستظهر بعد أيامها... الخ، و أما الثاني: فلما مر من حجية مراسيل يونس، فالأظهر وجوبها عليها.

و ان كانت ذات عادة أقل من عشرة فحكمها حم غيرها مع علمها بعدم

(١) الوسائل - باب ١٤ - من ابواب الحيض حديث ١.

(٢) الوسائل - باب ٤ - من ابواب الحيض.

(٣) الوسائل - باب ١٣ - من ابواب الحيض حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٨٩

[...]

التجاوز عن العشرة، و يحكم بحيضية الجميع لما تقدم من الاجماع و غيره، و أما إذا احتملت التجاوز فلا اشكال و لا ريب في ان الاستظهار و هو طلب ظهور حال الدم بترك العبادة في الجملة مشروع لها، و عن المحقق و المصنف في التذكرة و سيد المدارك و المفاتيح: دعوى الاتفاق عليه.

و تشهد له نصوص متواترة على اختلاف مضامينها، فانها بعد اتفاقها على مشروعيتها مختلفة من حيث الاطلاق و التقييد بين تسعة مضامين:.

الاول: ما تضمن الامر بالاستظهار من دون تعرض لمقداره: كموثق «١» يونس بن يعقوب قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: تجلس النفساء أيام حيضها التي كانت تحيض، ثم تستظهر و تصلى. و نحوه مرسل «٢» ابن المغيرة.

الثاني: ما دل على انها تستظهر بيوم واحد: كموثق «٣» إسحاق بن جرير عنه (عليه السلام): في المرأة تحيض فتجوز أيام حيضها، قال (عليه السلام): ان كانت أيام حيضها دون عشرة أيام استظهرت بيوم واحد ثم هي مستحاضة. و نحوه اخبار «٤» زرارة، و محمد بن مسلم، و مالك بن أعين، و داود مولى أبي المعزى.

الثالث: ما دل على انها تستظهر بيومين كصحيح «٥» زرارة عن الامام الباقر (عليه السلام) قال: قلت له: النفساء متى تصلى؟ قال (عليه السلام): تقعد بقدر حيضها و تستظهر بيومين، فان انقطع الدم و إلا اغتسلت - إلى ان قال - قلت: و الحائض؟ قال (عليه السلام): مثل ذلك. و نحوه موثقة «٦».

الرابع: ما تضمن الامر باستظهارها ثلاثة أيام: كخبر «٧» محمد بن عمر بن سعيد عن أبي الحسن الرضا (عليه السلام): عن الطامث و حد جلوسها، قال (عليه

(١) الوسائل - باب ٣ - من ابواب النفاس.

(٢) الوسائل - باب ٣ - من ابواب النفاس.

(٣) الوسائل - باب ١٣ - من ابواب الحيض.

(٤) الوسائل - باب ١٣ - من ابواب الحيض.

(٥) الوسائل - باب ١٣ - من ابواب الحيض.

(٦) الوسائل - باب ١٣ - من ابواب الحيض.

(٧) الوسائل - باب ١٣ - من ابواب الحيض.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٩٠

[...]

السلام) تنتظر عدة ما كانت تحيض، ثم تستظهر بثلاثة ايام، ثم هي مستحاضة. و نحوه موثقاً «١» سماعه.
الخامس: ما دل على انها تستظهر بيوم او بيومين: كصحيح «٢» زرارة: المستحاضة تكف عن الصلاة ايام اقرائها، و تحتاط بيوم او اثنين
ثم تغتسل كل يوم و ليلة ثلاث مرات. و نحوه موثقا و اخبار «٣» محمد بن مسلم، البصرى، و الجعفى.
السادس: ما دل على تستظهر بيومين أو ثلاثة: كصحيح «٤» سعيد بن يسار عن أبى عبد الله (عليه السلام): عن المرأة تحيض ثم تطهر،
و ربما رأت بعد ذلك الشىء من الدم الرقيق بعد اغتسالها من طهرها، فقال (عليه السلام): تستظهر بعد أيامها بيومين أو ثلاثة. نحوه
خير «٥» حرمان.
السابع: ما تضمن انها تستظهر بيوم أو يومين أو ثلاثة: كصحيح «٦» البزنطى عن الامام الرضا (عليه السلام): سألته عن الطامث كم
تستظهر؟ قال (عليه السلام): تستظهر بيوم أو يومين أو ثلاثة.
الثامن: ما دل على انها تستظهر إلى العشرة: كموثق «٧» يونس بن يعقوب عن أبى عبد الله (عليه السلام): عن امرأة رأت الدم فى
حيضها حتى تجاوز وقتها، متى ينبغى لها ان تصلى؟ قال (عليه السلام): تنتظر عاداتها التى كانت تجلس، ثم تستظهر بعشرة ايام. و فى
مرسل «٨» ابن المغيرة: ان كان قرؤها دون العشرة انتظرت العشرة، و ان كانت ايامها عشرة لم تستظهر.
التاسع: ما تضمن انها تستظهر بمثل ثلثى ايامها: كموثق «٩» أبى بصير عن أبى

(١) الوسائل - باب ٢ - من ابواب الاستحاضة.

(٢) الوسائل - باب ٢ - من ابواب الاستحاضة.

(٣) الوسائل - باب ٢ - من ابواب الاستحاضة.

(٤) الوسائل - باب ١٣ - من ابواب الحيض حديث - ٨.

(٥) الوسائل - باب ١٣ - من ابواب الحيض حديث - ٩.

(٦) الوسائل - باب ١٣ - من ابواب الحيض حديث - ١٢.

(٧) الوسائل - باب ١٣ - من ابواب الحيض حديث - ١١.

(٨) الوسائل - باب ٣ - من ابواب النفاس حديث ١١.

(٩) الوسائل - باب ٣ - من ابواب النفاس حديث ٢٠.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢، ص: ٩١

[...]

عبد الله (عليه السلام) قال: النفساء إذا ابتليت بايام كثيرة مكثت مثل ايامها التى كانت تجلس قبل ذلك، و استظهرت بمثل ثلثى ايامها.
فهذا فى الجملة مما لا كلام فيه، انما الكلام يقع فى مقامين: الاول: فى انه على الوجوب أو الاستحباب أو الاباحه؟ الثانى: فى مقداره.
أما الاول: فالمنسوب إلى عامه المتأخرين الاستحباب، و عن مجمع الفائده و المعبر و الذخيرة الاباحه، و عن الاستبصار و السرائر و
النهاية و الجمل و مصباح السيد و الوسيلة و الشرائع و التحرير و المختلف و الارشاد و غيرها: الوجوب، و عن الوحيد و غيره:
اختصاص مشروعيته بالدور الاول، و مال إليه صاحب الجواهر رحمه الله، و عن المدارك: لزوم الاستظهار فى الواجد للصفة، و عدم
مشروعيته فى الفاقد، و عن الحدائق: اختصاص المشروعية بمن تتخلف عاداتها احياناً، و أما القول بلزومه لراجيه الانقطاع دون غيرها
فهو يرجع إلى القول الثالث كما لا يخفى.

و العمدة في هذا الاختلاف في كيفية الجمع بين هذه النصوص، و النصوص الآتية في مسألة تجاوز دم ذى العادة عن العشرة الدالة بظاها على المنع عن الاستظهار، و ترتيب أحكام المستحاضة، و الاقتصار على العادة، ففي مرسله «١» يونس الطويلة في المستحاضة المعتادة: لا وقت لها إلا أيامها و فيها أيضاً تعمل عليه و تدع ما سواه و تكون سنتها. فيما تستقبل ان استحاضت، و فيها في المضطربة المأمورة بالتحيض سبعاً ألا ترى أن أيامها لو كانت اقل من سبع لما قال لها تحيضى سبعاً فيكون قد أمرها بترك الصلاة أياما و هي مستحاضة، فانه يدل على ان الشارع لم يأمر بترك الصلاة بعد أيام العادة.

(١) الوسائل - باب ٨ - من ابواب الحيض حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٩٢

[...]

و صحيح «١» معاوية عن الامام الصادق (عليه السلام): المستحاضة تنتظر أيامها فلا تصلى فيها و لا يقربها بعلمها، و ان جازت أيامها و رأت الدم يثقب الكرسف اغتسلت و صلت.

و في موثق «٢» سماعة: المستحاضة تصوم شهر رمضان إلا الأيام التي كانت تحيض فيها.

و في خبر «٣» ابن أبي يعفور: المستحاضة إذا مضت أيام قرئها اغتسلت.

و في مرسله «٤» يونس القصيرة: كلما رآته بعد أيام حيضها فليس من الحيض.

و في موثق «٥» مالك بن أعين عن الامام الباقر (عليه السلام): عن المستحاضة كيف يغشاها زوجها؟ قال (عليه السلام): تنتظر الايام التي كانت تحيض فيها و حيضتها مستقيمة فلا يقربها في مدة تلك الايام من الشهر، و يغشاها فيما سوى ذلك. و نحوها غيرها. و في المستفيضة: ان الصفرة بعد الحيض ليست من الحيض، و عن المبسوط: روى عنهم: ان الصفرة في أيام الحيض حيض، و في أيام الطهر طهر.

و قد ذكروا للجمع بين الطائفتين وجوهاً.

الاول: حمل اخبار الاستظهار على الاستحباب بقريته نصوص الاقتصار على العادة.

(١) الوسائل - باب ١ - من ابواب الاستحاضة حديث ١.

(٢) الوسائل - باب ٣ - من ابواب الاستحاضة حديث ١.

(٣) الوسائل - باب ١ - من ابواب الاستحاضة حديث ١٣.

(٤) الوسائل - باب ٤ - من ابواب الحيض حديث ٣.

(٥) الوسائل - باب ٢٤ - من ابواب الحيض حديث ١١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٩٣

[...]

و فيه: انه في نصوص الاستظهار أمر بالاستظهار، و في نصوص الاقتصار أمر بالعبادة و الغسل، فأى ترجيح للاولى كى يحمل الامر فيها على الاستحباب، فلم لا يحمل الامر في الثانية عليه، و التعبير عن الاستظهار في بعض النصوص بالاحتياط لا يكون مرجحاً، لانه يمكن ان يكون علته في الترخيص في ترك الواجب، مع ان موثق ابن أعين كالصريح في حرمة الوقاع بعد العادة ليوم، فراجع فلا يمكن حمله

على ذلك، مضافاً إلى عدم كون هذا الجمع جمعاً عرفياً كما يظهر لمن جمع الجملتين في كلام واحد، فإنه يظهر عدم قرينية أحدهما للأخرى.

و دعوى ان صحيح «١» ابن مسلم عن أبي جعفر (عليه السلام): عن النفساء كم تقعد؟ فقال عليه السلام: ان اسماء بنت عميس أمرها رسول الله (صلى الله عليه و آله) ان تغتسل لثمان عشرة، و لا بأس بأن تستظهر بيوم أو يومين، صريح في عدم وجوب الاستظهار، و به ترفع اليد عن ظاهر تلك النصوص، مندفعه بما سيجيء في النفاس ان فيه خللاً لا يمكن العمل به، فانتظر.

الثاني: حمل اخبار الاستظهار على الاباحة لورودها مورد توهم الحظر.

وفيه: ان اخبار الاقتصار على العادة اولى بذلك لان مقتضى الاستصحاب ايضاً هو التحيض كما سيمر عليك فتأمل، و لا أقل من التساوى و عليه فلا موجب لتعين حمل اخبار الاستظهار على ذلك كما لا يخفى.

و دعوى امتناع حمل نصوص الاقتصار عليها لان استحباب ترك العبادة لا معنى له مندفعه بأنه ممكن كما في بعض موارد العبادات المكروهة، و بما ذكرناه ظهر عدم صحة هذا الحمل في نفسه.

(١) الوسائل - باب ٣ - من ابواب النفاس حديث ١٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٩٤

[...]

الثالث: ما في المدارك: و يمكن الجمع بينهما بحمل اخبار الاستظهار على ما إذا كان الدم بصقّة الحيض، و الاخبار المتضمنة للعدم على ما إذا لم يكن كذلك و احتمله المصنف في المعتبر. انتهى.

وفيه: ان صحيح سعيد المتقدم يأبى عن هذا الحمل، و أيضاً حمل جميع اخبار الاقتصار على الفاقد كما ترى.

الرابع: ما في الحدائق من الجمع بأحد وجهين، أما حمل أخبار الاقتصار على التقيّة لاتفاق الاصحاب على العمل بمعارضها، و لان القول بالاقتصار مذهب الجمهور إلا مالكا، و أما تخصيص اخبار الاستظهار بغير مستقيمة الحيض، و تقييد الاخبار الاخيرة بمن كانت مستقيمة الحيض لا زيادة فيها و لا نقصان و لا تقدم و لا تأخر.

و المستند في هذا الجمع موثق «١» عبد الرحمن بن أبي عبد الله عن الامام الصادق (عليه السلام): في المستحاضة تقعد أيام قرنها التي كانت تحيض فيها، فان كان قرؤها مستقيماً فلتأخذ به، و ان كان فيه خلاف فلتحتط بيوم أو يومين و لتغتسل، و موثق ابن اعين المتقدم و فيه تقييد الحيض بالاستقامة.

اقول: أما الوجه الاول، فيرد عليه: ان الحمل على التقيّة انما يكون فيما إذا لم يمكن الجمع العرفي، و كان بعض المرجحات مفقوداً، و بعبارة اخرى: ان موافقة الجمهور انما تكون من مرجحات احدى الحجتين على الاخرى بعد فقد جملة من المرجحات، لا من مميزات الحجة عن اللاحجة.

و أما الوجه الثاني فيرد عليه: ان مورد موثق البصرى الدائمة اليائسة عن

(١) الوسائل - باب ١ - من ابواب الاستحاضة حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٩٥

[...]

انقطاع الدم، و اخبار الاستظهار بين ظاهر في غير اليائسة، و ظاهر في غير الدامية، بل لا معنى للاستظهار فيها كما لا يخفى.

و عليه فلا وجه لحمل الاحتياط فيه على الاستظهار. و حيث ان الاصحاب لم يلزموا بترك العبادة لمجرد احتمال كون الدم حيضاً من غير مراقبة الانقطاع، فلا بد من حمله على الاحتياط في خصوص مورده من الوطء و طواف البيت، مع انه لو سلم شمول اخبار الاستظهار لها، انه انما يكون شاهداً للجمع بين نصوص الاستظهار و نصوص الاقتصار الواردة في الدامية، اذ لو لم يتم ما ذكرناه في الموثق تبعاً لسيد مشايخنا رحمه الله من ان مورده الدامية اليائسة، فلا شبهة في ان مورده الدامية، اما ما ورد منهما في غيرها فلا يصلح شاهداً للجمع بينهما، و أما موثق ابن أعين فلا مفهوم له كي يصلح شاهداً للجمع بين الطائفتين كما لا يخفى.

الخامس: ما في الجواهر: انه قد يقال انها- أي نصوص الاقتصار- مخصصة بغير أيام الاستظهار قطعاً، و في طهارة شيخنا الاعظم: ضعفه غنى عن البيان، فان بعضها صريح في الاقتصار على أيام العادة. فلاحظ.

السادس: ما عن شارح المفاتيح من حمل نصوص الاقتصار على الدامية، و هي التي يستمر بها الدم من حيضها الاول إلى الدورة الثانية فما زاد، و حمل نصوص الاستظهار على الدور الاول، و مال إليه في الجواهر.

و فيه: ان بعض نصوص الاقتصار ظاهر في الدور الاول، و يكون آيياً عن الحمل على الدور الثاني، لاحظ صحيح زرارة في النساء، و مرسلتي يونس الطويلة و القصيرة، و مرسله داود المتقدم، كما ان بعض اخبار الاستظهار ايضاً يأبى عن هذا الحمل. لاحظ خبر الجعفي، و صحيح زرارة الوارد في استظهار المبتدئة، و موثق البصري المتقدم.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٩٦

[...]

و حق القول في المقام يقتضى ان يقال: ان نصوص الاقتصار على العادة على طوائف:.

الاولى: ما ورد في مقام بيان الحكم الواقعي للمستحاضة و لا- نظر له إلى الحكم الظاهري فيما إذا احتملت الانقطاع قبل العشرة، كمرسل يونس الطويل.

الثانية: ما ورد في الدامية اليائسة عن الانقطاع، كموثق البصري المتقدم النافي للاستظهار على المستقيمة الحيض.

الثالثة: ما هو مطلق شامل لليائسة عن الانقطاع و الرجعية له ككثر النصوص المتقدمة.

الرابعة: ما دل على ان الصفرة بعد الحيض ليست بحيض.

و شيء من هذه الطوائف لا يصلح للمعارضه مع نصوص الاستظهار.

أما الاولى: فلأن نصوص الاستظهار، في مقام جعل حكم ظاهري لمن لا تعلم إنها حائض أو مستحاضة.

و أما الثانية: فلاختصاص نصوص الاستظهار بالراجعية للانقطاع، كما تشهد له مادة الاستظهار، و التعبير في بعض نصوصه بالانتظار، و صحيح زرارة، و مرسل داود، و موثق سماعة، و خبر الجعفي، و رواية حمران المتضمنة انه انقطع و إلا اغتسلت.

و أما الثالثة: فلأنه يتعين تقييد اطلاقها بنصوص الاستظهار لأخصيتها منها كما لا يخفى.

و أما الرابعة: فلما تقدم من انه يتعين تقييد اطلاقها بما دل على ان ما تراه قبل العشرة فهو من الحيض الاول، مع ان الظاهر ورودها في مقام بيان الحكم الواقعي.

فتحصل: ان الاقوى لزوم الاستظهار.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٩٧

[...]

مقدار الاستظهار

□
و أما المقام الثاني: فعن المشهور التخيير بين اليوم واليومين، وقيل: انه ثلاثة، بل عن الحلبي والمصنف رحمه الله والمدارك: انه الاشهر، وعن جماعة التخيير بين اليوم واليومين والثلاثة، وعن المفيد والشهيد ومجمع البرهان: انه إلى العشرة.
ومنشأ الاختلاف الاختلاف الاخبار، وقد يقال في مقام الجمع بينها: ان الامر بالاستظهار انما يكون لاجل ظهور الحال، وهو قد يحصل بيوم واحد، وقد لا يحصل إلا بالصبر إلى العشرة، فيكون اختلاف النصوص محمولاً على اختلاف الزمان الذي يحصل به الظهور.
و أورد عليه: بأن حمل الاخبار المعينة لليوم واليومين والثلاثة على المثال بعيد.
أقول: انه وان سلم بعده في نفسه، إلا انه بقرينة لفظ الاستظهار الذي هو بمعنى طلب ظهور الحال، وعدم مشروعية الاستظهار لمن علمت التجاوز عن العشرة، وان الدم إذا انقطع على العشرة أو أقل فالمجموع حيض، وإذا تجاوز عنها يكون ما زاد عن العادة استحاضة، يتعين حمل اختلاف النصوص على ذلك.
فمحصل مفاد النصوص: انها تستظهر بيوم، فان انقطع الدم أو يئست من انقطاعها قبل العشرة وإلا فيوم آخر إلى ان يمضي عشرة أيام.
و عن جماعة: حمل اختلافها على اختلاف العادات بدعوى ان ما يظهر به الحال بحسب عادات النساء مختلفة: فذات التسعة يظهر حالها بيوم واحد، وذات الثمانية بيومين، وذات السبعة بثلاثة، وهكذا فجميع الاخبار محمولة على الصبر إلى العشرة.
و غاية ما يمكن ان يقال في تقريب هذا الوجه: ان ما دل على الاستظهار بيوم بعد ملاحظة ما دل على ان مجموع أيام العادة والاستظهار لا بد وان لا يزيد على العشرة
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٩٨
[...]

في نفسه، وان كان يشمل ذات التسعة فما دون، إلا ان ما دل على انه يومان على هذا يكون اخص منه لاختصاصه بذات الثمانية فما دون، فيخصص به، فيختص بذات التسعة.
و بعين هذا التقريب يكون ما دل على انه ثلاثة اخص من ما دل على انه يومان لاختصاصه بذات السبعة فما دون، فيختص ما دل على انه يومان بذات الثمانية بالتقريب، وما دل على انه ثلاثة بعين هذا التقريب يخصص باخبار ثلثي العادة لاختصاصها بذات الستة فما دون فيختص بذات السبعة، فيقع التعارض بين اخبار ثلثي العادة، وبين ما دل على الانتظار إلى العشرة، والنسبة بينهما عموم من وجه لتوافقهما في ذات التسعة وتخالفهما في ذات الخمسة فما دون، وحيث ان استقرار العادة على مادون الستة نادر فيمكن دعوى اختصاص اخبار ثلثي العادة بذات الستة.
ولكن يرد على هذا الوجه: انه تتوقف صحته على القول بجواز ملاحظة النسبة بين المتعارضين بعد تخصيص احدهما بالمنفصل، لأن اخصية كل من الاخبار المتعارضة في المقام عن الآخر تتوقف على تقييده بما دل على ان اكثر الحيض عشرة، وهو خلاف ما حققناه في كتابنا زبدة الاصول في مبحث انقلاب النسبة، مع انه مستلزم لتخصيص الاكثر في جملة من نصوص الباب.
و بما ذكرناه يظهر ضعف ما ذكره جماعة من مشايخنا المحققين من حمل اختلاف الاخبار على التخيير في مدة الاستظهار مع الالتزام بوجوده في الجملة، أو استحباب جميع مراتبه، على اختلاف المسلكين كما لا يخفى.
ثم انه ان استظهرت وتجاوز الدم عن العشرة فسيجيء حكمها، وان انقطع قبل العشرة فالمجموع حيض كما عرفت، وحينئذ ان استظهرت بيوم أو يومين ويئست عن الانقطاع قبل العشرة، أو بنينا على عدم وجوب الاستظهار اكثر من يوم واحد أو
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٩٩

فان كانت المرأة ذات عادة وقتية رجعت إليها

يومين و عملت ما تعلمه المستحاضة من صلاتها و صومها قضت ما فعلته من صوم كما هو المشهور، بل عن غير واحد دعوى: الاجماع عليه، لانه انكشف بالانقطاع كونها حائضاً فى مجموع المدة، فصومها فى تلك المدة باطل، و عن المدارك و المفاتيح و الحدائق الاشكال فى المسألة نظراً إلى ما دل على انه ان استظهرت بيوم أو يومين فهى مستحاضة. و فيه: انه لا منافاة بين ان تكون المرأة حائضاً واقعاً و يحكم بذلك بعد الانكشاف، و لكن مع ذلك يحكم عليها قبل الانكشاف بأنها مستحاضة ظاهراً، أى مأمورة بأن تعمل عمل المستحاضة، و أما أصالة بقاء الحيض و أحكامه فقد مر الكلام فيها و عرفت عدم جريانها.

حكم تجاوز الدم العشرة

إذا عرفت ذلك فاعلم، أنه لو تجاوز الدم العشرة فإن كانت المرأة ذات عادة وقتية رجعت إليها أى إلى عاداتها بان تجعل عاداتها حيضاً، و ان لم تكن بصفات الحيض، و البقية استحاضة و ان كانت بصفاته من غير فرق بين العادة الحاصلة من التمييز، و بين الحاصلة من العادة المتعارفة كما هو المشهور، فهاهنا احكام:.

الاول: تجعل ذات العادة عاداتها حيضاً، و هو فى الجملة مما لا خلاف فيه، و عن غير واحد: دعوى الاجماع عليه، و فى طهارة شيخنا الانصارى رحمه الله: باجماع العلماء عدا مالك كما عن المعبر، و يشهد به: ما دل على ان ما فى العادة حيض، و نصوص الاستظهار المتقدمة، و ما دل على الاقتصار على العادة من غير فرق بين كون ما فى العادة بصفات الحيض و عدمه لإطلاق الادلة المتقدمة، نعم فى ما إذا كان ما فى خارج العادة واجداً للصفات و ما فيها فاقداً لها كلام سيأتى انشاء الله تعالى.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢، ص: ١٠٠

[...]

الثانى: تجعل البقية استحاضة، و هذا ايضاً فى الجملة مما لا خلاف فيه و يشهد له جملة من النصوص: كصحيح «١» معاوية بن عمار عن أبى عبد الله (عليه السلام): المستحاضة تنتظر أيامها فلا- تصلى فيها و لا- يقربها بعلها، و ان جازت أيامها و رأت الدم يثقب الكرسف اغتسلت و صلت.

و موثق «٢» مالك بن أعين: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن المستحاضة كيف يغشاها زوجها؟ قال (عليه السلام): تنتظر الايام التى كانت تحيض فيها و حيضتها مستقيمة فلا يقربها فى مدة تلك الايام من الشهر و يغشاها فيما سوى ذلك. و فى موثق «٣» عبد الله بن سنان عن أبى عبد الله (عليه السلام): فى المستحاضة التى لا تطهر، لا بأس ان يأتيها بعلها إذا شاء إلا أيام حيضها.

و فى موثق «٤» سماعة، المستحاضة تصوم شهر رمضان إلا الايام التى كانت تحيض فيها.

و فى مرسل «٥» يونس الطويل: ألا ترى ان ايامها لو كانت اقل من سبع لما قال لها تحيضى سبعا، فيكون قد أمرها بترك الصلاة أياما و هى مستحاضة. و نحوها غيرها.

الثالث: لا خلاف فى جعل البقية استحاضة فى غير أيام الاستظهار، لانه القدر المتيقن من النصوص المشار إليها آنفاً، و انما الكلام وقع فى خصوص أيام الاستظهار،

- (١) الوسائل - باب ٢٤ - من ابواب الحيض حديث ١.
 (٢) الوسائل - باب ٢٤ - من ابواب الحيض حديث ١٢ - ١.
 (٣) الوسائل - باب ٢٤ - من ابواب الحيض حديث ٢.
 (٤) الوسائل - باب ٢ - من ابواب الاستحاضة حديث ١.
 (٥) الوسائل - باب ٨ - من ابواب الحيض حديث ٣.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ١٠١
]...[

فالمشهور بين الاصحاب ذلك، بل عن غير واحد دعوى الاجماع عليه، والمحكى عن نهاية الاحكام: الاستشكال في جعل ما تراه في أيام الاستظهار استحاضة، و عن المدارك و المفاتيح و الكفاية: التوقف فيه، و عن السيد في المصباح و ظاهر القواعد و الرياض: الحاقها بالحيض، و استدل له بنصوص الاستظهار، بدعوى، انها تدل على انها في مدة الاستظهار كالحائض و لا يجب عليها قضاء ما فاتها، و بان وجوب القضاء تابع لوجوب الاداء، فمع عدم وجوبه بل حرمة لا يكون القضاء واجباً.
 و لكن يرد على الاول: ما عرفت من ان نصوص الاستظهار انما وردت في مقام بيان الحكم الظاهري، حين عدم العلم بالتجاوز، و انها تترك العبادة حتى يظهر الحال، و هذا لا ينافي في ثبوت احكام المستحاضة عليها واقعاً في صورة تجاوز الدم عن العشرة.
 و على الثاني: ان وجوب القضاء واقعاً تابع لوجوب الاداء واقعاً لا وجوبه ظاهراً، فالأظهر هو ما اختاره المشهور.
 الرابع: إذا اجتمع لها مع العادة تمييز بان كان ما في العادة فاقداً للصفات، و ما في غيرها واجداً لها ففيه اقوال: المنسوب إلى المشهور: ان الاعتبار انما هو بالعادة، و عن الشيخ في النهاية و الاصباح و موضع من المبسوط و الخلاف: انها تعمل على التمييز، و عن الوسيلة: القول بالتخير، و عن المحقق الثاني: الميل إلى التفصيل بين العادة الحاصلة من التمييز، فالعبرة بالتمييز و بين الحاصلة من العادة المتعارفة فالعبرة بالعادة، و الاظهر هو الاول لعموم ما دل على رجوع المستحاضة إلى عاداتها.
 و استدل للقول الثاني: بما دل على الرجوع إلى الصفات عند اشتباه دم الحيض بالاستحاضة المتقدم في أول هذا الباب.
 و فيه: ان الظاهر من بعض النصوص انه عند الاشتباه جعل الشارع العادة أمانة للحيض، و في المرتبة المتأخرة جعل الاوصاف امانة له، و بعبارة اخرى: الرجوع

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ١٠٢

]...[

إلى التمييز انما هم مع انتفاء العادة، لاحظ موثق «١» ابن جرير عن أبي عبد الله (عليه السلام) في حديث: قالت فان الدم يستمر بها الشهر و الشهرين و الثلاثة كيف تصنع بالصلاة؟ قال (عليه السلام): تجلس أيام حيضها ثم تغتسل لكل صلاتين، قالت له ان حيضها، يختلف عليها و كان يتقدم الحيض اليوم و اليومين و الثلاثة و يتأخر مثل ذلك فما علمها به قال (عليه السلام): دم الحيض ليس به خفاء هو دم حار تجد له حرقة ... الخ.

و مرسله يونس الطويلة المتقدمة و فيها: لو كانت تعرف ايامها ما احتاجت إلى معرفة لون الدم، لأن السنة في الحيض ان تكون الصفرة و الكدرة في أيام الحيض اذا عرفت حيضاً إذا كانت الايام معلومة، فاذا جهلت الايام و عددها احتاجت حينئذ إلى معرفة لون الدم ... الخ.

و بذلك يظهر ضعف القول الثالث، مستنداً إلى أنه مقتضى الجمع بين النصوص المتقدمة و اخبار الصفات.

و أما القول الرابع: فاستدل له في العادة الحاصلة من الاخذ و الانقطاع: بما تقدم و في الحاصلة من التمييز بان الفرع لا يزيد على الاصل، و بانصراف نصوص العادة إلى غير ما ثبت بالتمييز لانه خلاف المتعارف.
و فيهما نظر: أما الاول: فلأن ذلك ليس مفاد دليل معتبر و لا موجب للقطع، فلا يصح الاعتماد عليه.
و أما الثاني: فلما عرفت مراراً من ان الانصراف الناشئ عن قلة فرد لا يوجب تقييد المطلقات، و بعبارة اخرى لا يمنع من التمسك بالاطلاق، فالاقوى هو القول الاول.

(١) الوسائل - باب ٣ - من ابواب الحيض حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ١٠٣

و ان كانت مبتدئة، او مضطربة، او ناسية و لها تمييز، عملت عليه

ثم ان الظاهر من النصوص المشار إليها عدم الفرق بين امكان الجمع بين العادة و التمييز، بجعل المجموع حيضين مستقلين، بان فصل بينهما اقل الطهر، و بين ما لا- يمكن الجمع بينهما، فعن المستند: نسبة القول بالتحيض بهما معاً في الصورة الاولى إلى الاكثر، و عن المصنف في المنتهى: دعوى الاتفاق عليه، و استدلاله بعدم التنافي بين الدليلين فيجب العمل بهما.
و فيه: ما عرفت من ثبوته، لأن ظاهر النصوص المتقدمة آنفاً انحصار طريقه الصفات بصورة فقد العادة.
و بذلك يظهر ضعف ما قيل من التحيض بهما معاً ان لم يتجاوز المجموع العشرة، و ان ادعى في محكي الرياض الاجماع عليه، لكن رده شيخنا الانصاري: بان احداً من الاصحاب لم يذكر الجمع بين العادة و التمييز مع الامكان بجعل المجموع حيضاً. هذا كله في ذات العادة.

الرجوع إلى التمييز

و أما ان كانت المرأة مبتدئة بالمعنى الاعم الشاملة لمن لم تستقر لها عادة بان رأت الدم مرتين مختلفتين مثلاً أو مضطربة أو ناسية و لها تمييز عملت عليه فتجعل ما كان من الدم واجداً لصفات الحيض حيضاً، و ما كان بصفة الاستحاضة استحاضة بلا خلاف، و عن الخلاف: دعوى الاجماع عليه، و عن المعتبر: انه مذهب فقهاء أهل البيت و عن المنتهى: أنه مذهب علمائنا.

و يشهد لهما النصوص المتقدمة في أول مبحث الحيض المتضمنة لأمارية

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ١٠٤

[...]

الصفات كحسن حفص «١»: دخلت على أبي عبد الله (عليه السلام) امرأة فسألته عن المرأة يستمر بها الدم فلا تدرى دم حيض أو غيره فقال (عليه السلام) لها: ان دم الحيض حار عبيط اسود له دفع و حرارة، و دم الاستحاضة اصفر بارد، فاذا كان للدم حرارة و دفع و سواد فلتدع الصلاة.

و تدل على الثاني مرسله يونس الطويل المتقدمة: إذا رأيت الدم البحراني فدعى الصلاة. و امرها هنا ان تنظر إلى الدم إذا أقبل و إذا ادبر و تغير. و قوله البحراني شبه قول النبي صلى الله عليه و آله: ان دم الحيض اسود يعرف ... الخ.

و موثق «٢»: إسحاق بن جرير: دخلت على أبي عبد الله (عليه السلام) امرأة فسألته عن المرأة - إلى أن قالت - له ان أيام حيضها تختلف عليها، و كان يتقدم الحيض اليوم و اليومين و الثلاثة، و يتأخر مثل ذلك فما علمها به؟ قال (عليه السلام): دم الحيض ليس به خفاء هو

دم حار له حرقة، و دم الاستحاضة دم فاسد بارد ... الخ.

و اعترض صاحب الحدائق رحمه الله على القوم بان مرسله يونس الطويلة تدل على ان سنة المبتدئة الرجوع إلى العدد لا إلى التمييز، و ان الرجوع إليه من احكام المضطربة خاصة. لاحظ قوله (عليه السلام) فيها: و أما السنة الثالثة ففي التي ليس لها ايام متقدمة و لم تر الدم قط و رأت أول ما ادركت و استمر بها، فإن سنة هذه غير سنة الاولى و الثانية (أى ذات العادة و المضطربة) - إلى ان قال (عليه السلام) - فقال: (أى رسول الله) صلى الله عليه و آله تلجمى و تحيضى فى كل شهر فى علم الله ستة أيام أو سبعة أيام، ثم اغتسلى غسلا و صومى ثلاثة و عشرين - إلى ان قال (عليه السلام) - و هذه سنة التي استمر بها الدم اول ما تراه ... الخ.

(١) الوسائل - باب ٣ - من ابواب الحيض حديث ١.

(٢) الوسائل - باب ٣ - من ابواب الحيض حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢، ص: ١٠٥

[...]

و كذلك تدل عليه جملة من النصوص: كموثق «١» سماعة: سألته عن جارية حاضت أول حيضها فدام دمها ثلاثة اشهر و هى لا تعرف أيام قرئها، قال (عليه السلام): اقراؤها مثل اقراء نساءها، فان كن نساؤها مختلفات فاكثر جلوسها عشرة و اقله ثلاثة. و موثق «٢» ابن بكير عن أبى عبد الله (عليه السلام): المرأة إذا رأت الدم فى أول حيضها فاستمر تركت الصلاة عشرة أيام ثم تصلى عشرين، فان استمر بها الدم بعد ذلك تركت الصلاة ثلاثة أيام و صلت سبعة و عشرين يوماً. و نحوه موثقة «٣» الآخر. اقول: اما المرسله فهذه الفقرة منها (و ان كانت فى نفسها) ظاهرة فى انها لا تعدد بالتمييز و انها ترجع الى العدد، الا ان الظاهر من ذيلها و هو قوله (عليه السلام) فان لم يكن الامر كذلك و لكن الدم اطبق عليها فلم تزل الاستحاضة دارة: و كان الدم على لون واحد و حالة واحدة فستنتها السبع و الثلاث و العشرون، لأن قصتها كقصه حمته حين قالت: انى ائجه ثجا: ان ذلك انما يكون فى صورة فقد التمييز، و ان المدار فى هذا الحكم هو ذلك لا كونها مبتدئة، فان الظاهر من الخبر الشريف كونه مسوقا لبيان احكام ثلاثة صادرة عن النبى صلى الله عليه و آله فى الوقائع الثلاث، و التنبية على انه يستفاد منها سنن ثلاث، و حيث انه (عليه السلام) صرح فى ذيله بان قصه حمته - التي هى المورد لهذا الحكم الثالث المستفاد منه السنة الثالثة - كانت مع فقد التمييز، كما انها اشارت الى ذلك بقولها، انى ائجه ثجا، ثم الحق (عليه السلام) الناسية الفاقدة له

(١) الوسائل - باب ٨ - من ابواب الحيض حديث ٢.

(٢) الوسائل - باب ٨ - من ابواب الحيض حديث ٥.

(٣) الوسائل - باب ٨ - من ابواب الحيض حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢، ص: ١٠٦

[...]

بها، فيستكشف ان هذه السنة مجعولة لمن لا تمييز لها، و لا ينافيه التصريح بان هذه السنة انما تكون للمبتدئة، و ان سنتها غير سنة الناسية و ذات العادة، لانه يمكن ان يكون ذلك لاجل ان الغالب كون المبتدئة كذلك مع ان قوله صلى الله عليه و آله تحيض فى كل شهر فى علم الله ستة ايام الخ لا سيما بضميمة قول الامام الصادق (عليه السلام)، ثم مما يزيد هذا بيانا قوله لها: تحيضى، و ليس

يكون التحيض الا للمرأة التي تريد ان تكلف ما تعمل الحائض، يدل على ان هذا الحكم من قبيل الاصول العملية المجعولة للشاك التي هي المرجع عند فقد الامارة، وحينئذ فيتعين الالتزام بانه ليس للمبتدئة الرجوع الى العدد الا بعد فقد التمييز، و الا فليها الرجوع، اليه لإطلاق ما دل على امارية الصفات.

و أما موثق سماعة، فلغرض السائل فيه انها لا تمييز لها، لانه المراد من قوله: لا تعرف ايام قرنها، مع فرضها متبدئة، لا ينافي ما اخترناه تبعاً للمشهور.

و اما موثقا ابن بكير، فالنسبة بينهما و بين نصوص دليية الصفات عموم من وجه، و لأظهرية تلك النصوص لا سيما مع غلبة تساوى الدم فى المبتدئة كما تقدم، تتقدم تلك مع انه قد عرفت ان الحكم بالرجوع الى العدد انما يكون من قبيل الاصل، يرجع اليه مع عدم الامارة، و نصوص الصفات تدل على اماريتها فتقدم لذلك، مع ان دعوى: ان المتبادر من استمرار الدم استمراره على لون واحد غير بعيدة، فهما ايضا مختصان بغير ذات التمييز. □

و اما ما ذكره شيخنا الاعظم الانصارى رحمه الله من انه لو اغمض عن ذلك فتعارضت الموثقات مع ادلة التمييز بالعموم من وجه فيرجع الى المرجحات، مثل موافقة المشهور و مخالفة ابي حنيفة من الجمهور، و مع الاغماض عن ذلك فالمرجع اطلاقات الحيض الصادق عرفا على الواجد للصفات، و المسلوب عرفا عن فاقدها

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ١٠٧

[...]

فغير تام، اما اولاً: فلان الرجوع «١» الى المرجحات السندية فى المتعارضين بالعموم من وجه انما يكون إذا كانت دلالة كل منهما بالعموم لا بالإطلاق، و الا فمقتضى القاعدة تساقطهما كما حققناه فى محله، و المقام ليس من قبيل الاول. و اما ثانياً: فلانه على فرض التساقط، و ان كان مقتضى القاعدة الرجوع الى عام او مطلق ان كان، الا انه فى المقام ليس كذلك، إذ لا دليل يدلّ بعمومه او اطلاقه على حيضية الواجد غير نصوص الصفات الساقطة بالتعارض. فتحصل: ان الاقوى ما افتى به الاصحاب من الرجوع الى التمييز.

شروط الرجوع إلى التمييز

إشارة

ثم أن القوم ذكروا للتمييز شروطاً، و هى على قسمين: الاول: ما لا يحتاج إلى البيان كتجاوز الدم العشرة و اختلاف صفة الدم. الثانى: ما هو محل الكلام، و هو أمور منها:

ان لا يكون القوى أقل من ثلاثة

، بل عن المصنف فى التذكرة و المحقق فى المعبر: دعوى الاجماع عليه، و يشهد له: ما دل على انه لا يكون الحيض اقل من ثلاثة أيام. □

و أورد صاحب الحدائق رحمه الله على القوم: بان الروايات الواردة فى هذه المسألة مطلقه فى التحيض بما شابه دم الحيض قليلاً كان أو كثيراً، فلا دليل على هذا الشرط.

و فيه: ان هذه النصوص واردة فى مقام بيان تمييز دم الحيض عن دم الاستحاضة فيما إذا أحتمل كون الواجد حيضاً، بان يكون واجداً لسائر الشروط كما هو الشأن

(١) الصحيح ان المرجع في العامين من وجه المرجحات السندية مطلقا.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ١٠٨

[...]

في جميع الامارات، و إلا فلو علم لسائر الادلة عدم كونه حياً لا وجه للرجوع إلى الامارة و الطريق. ثم أنه على فرض فقد هذا الشرط فهل حكم هذه حكم من استمر دمها على لون واحد في الرجوع إلى عادة نسائها أو الروايات؟ أو أن حكمها الرجوع إلى التمييز في الجملة بأن تحييض بالناقص مع اكماله؟ وجهان، نفي البعد في محكي كشف اللثام عن الثاني: و تبعه سيد الرياض و جملة من المحققين من متأخر المتأخرين، و لعل المشهور بين الاصحاب هو الاول. و استدلال للرجوع إلى التمييز: بعموم أدلته، و اورد عليه شيخنا الاعظم رحمه الله في طهارته: بأن ظاهر أدلة التمييز هو التحييض بالقوى، و جعل الضعيف استحاضة من دون ادخال شيء من أحدهما في الآخر، فالناقص خارج عن موردها. و أجاب عنه المحقق الهمداني رحمه الله: بأن النصوص و ان سلم عدم شمولها له لكن أهل العرف يفهمون حكمه عرفاً منها بفهم اوصاف كل من الدمين، و لذا يتخطى الاصحاب عن موارد النصوص إلى فروع غير منصوصة ليست استفادة حكمها من هذه النصوص أوضح من استفادة حكم الفرض. و فيه: ما عرفت في أول هذا المبحث من اختصاص أماريه الصفات بموارد النصوص، و أنه لا يتخطى عنها، فما ذكره شيخنا الانصاري في محله.

ثم أنه ربما أورد على الرجوع إلى أدلة التمييز، بأن الرجوع إليها يجعل القوى حياً و اكماله من الضعيف يستلزم اسقاط الضعف الذي هو طريق إلى الاستحاضة عن الحجية، و هو ليس بأولى من اسقاط القوة عنها. و أجيب عنه بأجوبة:

(١) ما ذكره شيخنا الانصاري رحمه الله و هو: ان مراعاة

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ١٠٩

[...]

عموم الحكم على الضعيف بالاستحاضة في أدلة التمييز توجب خروج هذا المورد عن أدلة التمييز، إذ المفروض اختلاط الحيض بالاستحاضة، فكيف يجعل تمييزهما يجعل الجميع استحاضة، فيلزم من الرجوع إلى أدلة التمييز طرحها، بخلاف ما لو حكمنا على الناقص بالحيضية، و على الضعيف بالاستحاضة إلا ما يحتاج إليه في تكميل الناقص، فإنه قد حصل التمييز من دون تقييد زائد على ما هو المعلوم في كل من الضعيف و القوى من تقييده بصورة القابلية شرعاً.

(٢) ما عن المحقق الخراساني رحمه الله قال في محكي رسالة الدماء: انه ليس الادبار الذي يوجب البناء على الاستحاضة كالاقبال كى يعارض به ضرورة انه يتبع الاقبال كما لا يخفى على المتأمل.

(٣) ان الحكم بالاستحاضة عند وجود صفاتها من قبيل الاصل نظير قاعدة الامكان، فلا يرجع إليها مع الدليل.

(٤) ما في مصباح المحقق الهمداني و هو: ان الاخبار مسوقة لبيان ما يمتاز به الحيض عن الاستحاضة، و انما ذكر اوصاف الاستحاضة استطراداً لبيان انه ليس بحيض فاذا تبين كون بعض ما رأته بصفات الاستحاضة حياً باعتبار كونه مكملاً لما علم حيضية بالاوصاف، لا تنافيه هذه الادلة.

و لكن في الكل نظراً: أما الاول: فلأن ما ذكره من المحذور المترتب على الرجوع إلى أدلة التمييز يجعل الجميع استحاضةً و ان كان تاماً و لكن هذا لا يوجب الرجوع إلى أدلة التمييز بجعل القوى حيضاً و إكمالها من الضعيف، إذ المقدار المكمل له من الضعيف كما يمكن جعله حيضاً لما ذكره يمكن جعله استحاضةً، لأن تلك الأدلة بمدلولها المطابقى تدل على ذلك، فلا محالة تقع المعارضة بين قوة القوى المستلزمة لجعله حيضاً و ضعف الضعيف المقتضى لجعله استحاضةً، فتدبر فإنه دقيق.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ١١٠

[...]

و أما الثاني: فإن أراد بذلك ان الروايات مسوقة لبيان أمارية الاقبال للحيض، و انما ذكر الادبار بتبعه استطراداً لبيان انه ليس بحيض، فهو يرجع إلى الوجه الرابع، و سيأتي الجواب عنه، و ان اراد به ان حجية الادبار مترتبة على حجية الاقبال بمعنى انه حجة إذا لم يكن الاقبال حجةً، فيرد عليه انه خلاف اطلاق دليل حجيته.

و أما الثالث: فلأن ظاهر النصوص امارية صفات الاستحاضة لها كما مارية صفات الحيض بلا فرق بينهما.

و أما الرابع: فلأن المقصود الاصلى في بيان الصفات و ان كان بيان صفات الحيض، و انما ذكرت صفات الاستحاضة استطراداً، إلا أنه بعد بيانها و لو كذلك، و ثبوت كونه (عليه السلام) في مقام البيان لا الإجمال و الاهمال كما هو المفروض لا سبيل إلى دعوى تعيين سقوطها عن الحجية عند المعارضة كما لا يخفى.

و الصحيح في مقام الجواب عن هذا الايراد ان يقال: انه لا ريب في عدم كون جميع ما رأته بصفات الاستحاضة استحاضةً للحكم بحيضية بعضه، أما لكونه مكماً للواجد لصفات الحيض، أو من جهة الرجوع إلى عادة نساؤها أو الروايات، و عليه فلا يكون فقدان حجة على الاستحاضة كى يعارض مع الوجدان الذى هو طريق إلى الحيض.

و بعبارة أخرى: أدلة حجية الصفات لا تدل على كون المقدار المكمل من الفاقد استحاضةً لاعتبار القابلية في حجيتها، اللهم إلا أن يقال: ان أدلة حجية الصفات في انفسها تشمل المقدار المكمل، و لكن لاجل عدم امكان الحكم بكون الجميع استحاضةً يقع التعارض بين افراد فقدان و الضعف، و عليه فكما ان الضعف في المقدار المكمل يعارض مع الضعف في غيره، كذلك يعارض مع قوة القوى بلا تقدم و لا تأخر في ذلك، و لازمه عدم تعيين امارية القوة ايضاً فتدبر حتى لا تبادر بالاشكال.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ١١١

[...]

فتحصل مما ذكرناه: ان الاقوى ما نسب إلى المشهور من ان حكم هذه حكم من استمر دمها على لون واحد.

ثم على تقدير القول الآخر هل ترجع في تكميل الناقص إلى الروايات أو عادة النساء؟ أم تقتصر في رفع اليد عن اوصاف الاستحاضة على قدر الضرورة؟ وجهان بل قولان، لا تبعد دعوى اظهرية الاول، إذ الظاهر من ما دل على الرجوع إلى عادة النساء أو الروايات أنه لا فرق بين ما إذا اختلط تمام الحيض بالاستحاضة أو بعضه، و الفرق بين هذا المسلك و ما اخترناه هو تعيين محل الاخذ على هذا القول دون المختار كما لا يخفى.

الشرط الثانى

ان لا يكون ما بصفة الحيض أكثر من العشرة

و إلا يلزم كون الحيض ازيد من العشرة، و قد عرفت فساده، و ما استشكله في الحدائق من أنه لا تساعده روايات الباب، قد عرفت

الجواب عنه في الشرط الاول.

ثم ان المشهور بين الاصحاب ان هذه كمن استمر بها الدم على نسق واحد، و عن الشيخ في المبسوط: جعل المتصف بصفة الحيض حيضاً مهما أمكن فتحيض بال عشرة الاولى منه، و تبعه كاشف اللثام و سيد الرياض و بعض من تأخر عنه. و الكلام في هذا المقام ايضاً يقع في موردين: الاول: في رجوعها إلى التمييز و عدمه، و الاقوى هو الثاني، لأن ظاهر أدلة التمييز جعل الواحد حيضاً و الفاقد استحاضة من دون زيادة لاحدهما على الآخر فلا تشمل الزائد. و منه يظهر عدم صحة الاستدلال للقول الآخر بعموم أدلة التمييز، و أما دعوى: أنه يفهم حكمها من النصوص عرفاً بالتقريب المتقدم في سابقه فقد عرفت اندفاعها.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ١١٢

[...]

و قد أورد على أصحاب هذا القول: بأنه يقع التعارض بين التنقيص من الاول و من الآخر، فتسقط حجية الصفات في الطرفين معاً لعدم المرجح.

و فيه ما حققناه في الاصول من ان مقتضى القاعدة في تعارض الامارات هو التخيير لا التساقط، نعم يرد على الشيخ رحمه الله انه لا وجه للبناء على حيضية العشرة الاولى، إذا التقدم الزماني ليس من المرجحات، و قاعدة الامكان معارضة بالمثل بالنسبة إلى العشرة اللاحقة، و ظاهر المرسله أماريه الاقبال للحيض لا خصوص حدوثه كى يدعى ان حدوثه يوجب التحيض لا بقاءه.

الثاني: انها على فرض الرجوع إلى التمييز هل ترجع في تنقيص الزائد إلى الروايات، ام تقتصر في رفع اليد عن أوصاف الحيض على قدر الضرورة؟ صريح الشيخ قدس سره هو الثاني، و عن بعض اختيار الاول و هو الاقوى، إذ من رأت الدم مدة بصفة الاستحاضة، و مدة تتجاوز عن عشرة أيام بصفات الحيض، فهي كمن رأت ابتداء بصفات الحيض أكثر من عشرة أيام، لأن تلك الايام ايام اختلاط حيضها، بالاستحاضة، و أما الايام التي قبلها فهي مستحاضة فيها بمقتضى اخبار التمييز، و اختلاف الدم في الفرضين، و كونه في المقام مسبوقة بدم معلوم الحال، و في الفرض الآخر مسبوقة بالنقاء لا يوجب اختلاف حكمهما بحسب ما يستفاد من النصوص.

فتحصل: ان الاقوى انه مع فقد كل من الشرطين تكون المرأة فاقدة للتمييز و وظيفتها الرجوع إلى عادة النساء أو الروايات، و على فرض التنزل و تسليم كونها واجدة له و رجوعها إليه، ترجع في تكميل الناقص و تنقيص الزائد إلى الروايات أو عادة النساء.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ١١٣

[...]

الشرط الثالث

عدم قصور الدم الضعيف [عن أقل الطهر]

أو مع ما يضاف إليه من أيام النقاء عن أقل الطهر.

و الكلام فيه يقع في مقامين: الاول: فيما امكن كون مجموع القويين مع الضعيف المتخلل حيضاً واحداً، كما إذا رأت ثلاثة الاسود مثلاً، ثم الاصفر كذلك ثم الاسود اربعة، ثم الاصفر بعدها. الثاني: فيما لا يمكن ذلك.

أما الاول: فلا اشكال في عدم الحكم بحيضية الاسودين مع الحكم بكون المتخلل طهراً لما دل على ان اقل الطهر عشرة، و قد مر

الكلام فيه مفصلاً فراجع.

فهل يحكم بكون المجموع حيضه واحده، فيتبعهما الاصفر كما عن جماعة منهم الشيخ في المبسوط و المحقق الهمداني رحمه الله أم لا؟ وجهان.

قد استدل للاول: بأن سوق اخبار التمييز يشهد بكونها مسوقة لبيان تشخيص الحيض عما ليس بحيض، فالحكم بكون الاصفر استحاضه و طهراً انما هو لعدم صلاحيته للحيض من حيث تخلف اماراته، فاذا تحققت اماره الحيض في الطرفين فهي العلامة لحيضه الوسط. كذا في مصباح الفقيه.

و فيه ما عرفت من ان المستفاد من الاخبار أمران: طريقه الوجدان في القوى للحيض، و طريقه الفقدان في الضعيف للاستحاضه، و دعوى تبعية الادبار للاقبال، و كونه حجة على الاستحاضه حيث لا يكون اقبال يدل على الحيض، و لو في غير ذلك الدم، مندفعه بما عرفت آنفاً من كونه حجة عليها في عرض حجية الاقبال على الحيض. فتحصل: انه لا يمكن الحكم بحيضه المجموع ايضاً.

و عليه فهل يحكم بحيضه القوى الاول و استحاضه الضعيف مع القوى

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٢، ص: ١١٤

[...]

الآخر كما عن جماعة، أم يمتنع الرجوع إلى التمييز؟ وجهان.

قد استدل للاول في مصباح الفقيه: بامتناع شمول ما دل على اعتبار الصفات للقوى اللاحق لتوقف شموله له على عدم شموله للضعيف المتقدم عليه، و خروجه موقوف على كون القوى اللاحق فرداً و هو دور واضح، فلا يمكن الحكم بكون القوى اللاحق حيضاً، و أما الضعيف فيمكن الحكم بكونه استحاضه فيحكم به و يتبعه القوى اللاحق.

و فيه: أولاً: ان هذا يتوقف على الحكم بكون القوى الاول حيضاً، و هو أول الكلام، إذ كما ان الوجدان فيه علامة كونه حيضاً كذلك الوجدان في الثاني علامة له، و الفقدان في الضعيف علامة كونه استحاضه، و حيث لا يمكن التحفظ على جميع ذلك فلا محالة يقع التعارض بينها، فلا وجه للالتزام بكون الوجدان في الاول حجة على الحيض، ثم يلاحظ ما تقتضيه القاعدة في الآخرين. فتدبر فإنه دقيق.

و ثانياً: انه لو سلمنا الحكم بكون القوى الاول حيضاً، و وقوع التعارض بين طريقه الاقبال في القوى اللاحق و الادبار في الضعيف، لكن لا نسلم امكان الحكم بكون الضعيف استحاضه و عدم امكان الحكم بكون القوى حيضاً، إذ يمكن ان يعكس الاستدلال المزبور و يقال: ان الحكم بكون الضعيف استحاضه يتوقف على عدم شمول الادلة للقوى اللاحق، اذ مع الشمول له لا يمكن الحكم بكون الضعيف استحاضه، و هو يتوقف على شمولها له، و هو دور واضح، فالاقوى امتناع الرجوع إلى التمييز لتعارض طريقه الوجدان في القويين مع الفقدان في الضعيف، فهي فاقدة التمييز.

و بذلك يظهر الحكم في المقام الثاني، و هو ما لا يمكن فيه الحكم بكون المجموع حيضاً.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٢، ص: ١١٥

و لو فقدته رجعت المبتدئه إلى عادة اهلها

فتحصل: ان الاظهر تمامية الشرط المزبور ايضاً، و ما عن الحدائق من الاستشكال في ذلك بدعوى عدم الدليل عليه بل ظاهر الاخبار يردده، و يؤيده خبرا أبي بصير و يونس بن يعقوب المتقدمان في مبحث اعتبار التوالى، ضعيف لما عرفت من الدليل عليه، و ان الاخبار

لا تنافيه، و أما خبراً أبي بصير و يونس فقد مر بيان المراد منهما في ذلك المبحث فراجع.

الرجوع إلى الاقارب

إشارة

هذا إذا كان للمبتدئة أو المضطربة تمييز و لو فقدته بان كان الدم لوناً واحداً، أو لم يحصل أحد الشروط المتقدمة رجعت المبتدئة إلى عادة أهلها على المشهور، و عن المعتمر: نسبتته إلى الخمسة و اتباعهم تارة، و إلى اتفاق الاعيان من فضلائنا اخرى، بل عن المصنف رحمه الله في التذكرة: نسبتته إلى علمائنا، و عن نهاية الاحكام: التردد في هذا الحكم، و احتمال رجوعها إلى أقل الحيض للاصل و إلى العشرة للامكان.

و يشهد لما اختاره المشهور مضمراً «١» سماعة قال: سألته عن جارية حاضت أول حيضها فدام دمها ثلاثة اشهر، و هي لا تعرف أيام اقرائها، فقال (عليه السلام): اقراؤها مثل اقراء نساءها، فان كن نساؤها مختلفات فأكثر جلوسها عشرة و أقله ثلاثة.

و أورد عليه بأمور: (١) كونه مضمراً، (٢) كونه معارضاً مع مرسل يونس الطويل الدال على الرجوع إلى العدد بعد فقد التمييز، (٣) عدم التصريح فيه بتأخر ذلك عن التمييز.

و في الجميع نظر: أما الاول: فلأن اضمماره لا يضر بعد ما حكى عن الخلاف انه

(١) الوسائل - باب ٨ - من ابواب الحيض حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ١١٦

[...]

مجمع على العمل به.

و أما الثاني: فلأن الجمع بينه و بين المرسل يقتضى حمل المرسل على من تعذر عليها الرجوع إلى الاهل.

و أما الثالث: فلأن أدلة التمييز تكون حاكمه عليه و موجبه لدخول المرأة الواجدة له فيمن تعرف أيام اقرائها، فتكون خارجة عن موضوع المضمراً.

و موثق «١» زرارة و محمد بن مسلم عن الامام الباقر (عليه السلام): يجب للمستحاضة أن تنظر بعض نساءها فتقتدى باقرائها، ثم تستظهر على ذلك بيوم، و دعوى انه يشمل المضطربة و ظاهره الاكتفاء ببعض النسوة، و متضمن للامر باستظهارها بيوم و شيء من ذلك، مما لا يمكن الالتزام به، مندفعه بانه ان اريد بالمضطربة المبتدئة بالمعنى الاعم، فسيجيء الكلام فيها، و ستعرف انه لا مانع من الالتزام بكون حكمها حكم المبتدئة بالمعنى الاخص، و ان اريد بها الناسية فالظاهر عدم شمول الموثق لها لانصرافه عنها كانصرافه عن ذات العادة، مع انه لو سلم شموله لها فيقيد بالاجماع و غيره مما دل على أنها لا ترجع إلى عادة الاهل.

و أما الاكتفاء ببعض النسوة فمضافاً إلى أنه لا محذور في الالتزام به على ما ستعرف، يمكن أن يكون ذلك لأجل حصول الظن بعادة الكل من عادة البعض، فيكون ذلك أمانة على عادة الكل أو الاغلب، و أما الامر بالاستظهار فيحمل على ارادة الاستحباب منه لا الوجوب للاجماع، و يكون لذلك لرعايه احتمال اقتضاء طبيعتها لقذف دم الحيض ازيد من طبيعة نساءها بهذا المقدار.

فإن قلت: انه لا يظهر منه تقدم ذلك على التمييز أو تأخره عنه، مع انه يحتمل

(١) الوسائل - باب ٨ - من ابواب الحيض حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٢، ص: ١١٧

[...]

ان يكون الرجوع إلى الاقارب و التحيض بعادتهن كالتحيز في أيام الاستظهار حكماً ظاهرياً بلحاظ انقطاعه على العشرة لا واقعياً بلحاظ عبوره عنها كما هو محل الكلام.

قلت: انه يدفع الاول بأنه يقيد اطلاقه بما دل على الرجوع إلى التمييز، و يحمل على صورة فقده، مع انه يمكن القول بتقديم التمييز عليه للاجماع. و يدفع الثاني بأنه خلاف الظاهر، إذا الظاهر منه كونه في مقام بيان الوظيفة الواقعية لا سيما و قد جعل في مقابل الاستظهار.

و بالجملة: فدلالة الموثقة على رجوع المبتدئة إلى عادة نساؤها لا ينبغي انكارها، و رفع اليد عنها لهذه المناقشات في غير محله.

و بما ذكرناه يظهر صحة الاستدلال للمطلوب بموتق «١» أبي بصير عن الامام الصادق (عليه السلام) النفساء: ان كانت لا تعرف أيام نفاسها فابتلت جلست مثل أيام أمها أو أختها أو خالتها و استظهرت بثلثي ذلك. و المراد بأيام النفاس أيام الحيض، إذ لا اعتبار بأيام النفاس بالمعنى المقابل للحيض.

فانقدح ان ما عن الشيخ و ابن حمزة و الحلبي و المحقق في غير المعبر، و المصنف في غير المنتهى، و الشهيدان و المحقق الثاني و غيرهم، من ثبوت هذا الحكم لمن لم تستقر لها عادة، أي المبتدئة بالمعنى الاعم هو الاقوى للموثقين المتقدمين، و أما مضمير سماعه فظاهرة الاختصاص بالمبتدئة بالمعنى الاخص، إذ دعوى كون ذكر المبتدئة في السؤال ليس لخصوصية فيها كما يظهر من قوله: و هي لا تعرف أيامها. فان الظاهر منه ان المناط عدم المعرفة بأيامها مندفعاً بأن لازمه حينئذ البناء على ثبوت الحكم المذكور

(١) الوسائل - باب ٣ - من ابواب النفاس حديث ٢٠.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٢، ص: ١١٨

[...]

□
للناسية، اللهم إلا أن يقال بانصراف (لا تعرف) عن الناسية، فما عن المصنف رحمه الله في المنتهى و المحقق في المعبر و غيرهما في غيرهما من اختصاص الحكم المذكور بالمبتدئة بالمعنى الاخص ضعيف.

تنبيهات

الاول: لا شبهة في انه مع عدم اتفاق نساؤها لا ترجع إلى بعضهن لمضمير سماعه المتقدم، انما الكلام في انه هل تكتفى بالبعض ما لم تعلم مخالفتها لسائر النساء، أم لا؟ و على الثاني فهل يعتبر اتفاق جميع نساؤها كما هو ظاهر الشرائع، و عن المعبر و غيره، أم يكفي اتفاق الاغلب كما عن الشهيد في الذكرى؟ وجوه و أقوال اقواها الاول. للموثقين المتقدمين.

و أما ما استدل به بعض الاعاظم من حمل الجمع على صرف الطبيعة الصادقة على القليل كقوله تعالى «١» فَسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ فغير تام، إذ حمل الجمع على ما يصدق على القليل و الواحد خلاف الظاهر يحتاج إلى القرينة، و أما الآية الشريفة فالحمل فيها عليه انما يكون من جهة ان ظاهر تقابل الجمع بالجمع هو الاستغراق و التفريق.

ثم ان النزاع في ان الاكتفاء بعادة البعض هل هو لاجل انها امارة نوعية لاستكشاف عادة غيرها، أم لكونها الموضوع، مما لا ترتب عليه ثمرة عملية فالصفح عنه اولي؟ و استدل للثاني: بان الجمع ظاهر في مجموع الافراد، و فيه انه يتم إذا لم يكن دليل على الاكتفاء بالبعض و قد عرفت وجوده. هذا مضافاً إلى تعذر الرجوع إلى

(١) سورة الأنبياء آية ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ١١٩

[...]

□

الجميع أو تعسره غالباً، ولذلك التزم الشهيد رحمه الله بالاكْتفاء باتفاق الاغلب.

الثاني: صرح غير واحد منهم المحقق و المصنف و الشهيد: بان المراد بنسائها اقاربها من الطرفين أو من احدهما كالام و العمه و الخاله، بل قيل انه مما لا خلاف فيه لصدق نسائها على من ذكرن كلهن، مضافاً إلى التصريح بالام و الخاله في موثق أبي بصير المتقدم، كما ان الظاهر عدم الفرق بين الاحياء و الاموات، و لا بين المتساويات لها في السن و البلد و المتخالفات كما صرح به في محكي المسالك لإطلاق النصوص، و عن الشهيد: اعتبار اتحاد البلد نظراً إلى اختلاف الامزجة باختلاف البلدان، و فيه: ان ذلك لا يوجب تقييد اطلاق النصوص او انصرافها عن صورة تعدد البلد.

الثالث: المحكى عن جماعة منهم المصنف رحمه الله في التذكرة و الشهيد في بعض كتبه: ان الرجوع إلى عادة الاهل انما هو في العدد خاصة، و هو الاظهر، اذ لا يستفاد من قوله (عليه السلام): اقراؤها مثل اقراء نسائها، إلا المماثلة من حيث العدد، لا سيما بضميمة ما في ذيل المضمرة: فان كن مختلفات فاقلها ثلاثة و اكثرها عشرة. مع ان صورة عدم العلم باختلافهن من حيث الوقت و العدد في غاية الندرة، فلا يصح تنزيل النصوص عليها، بل اتفاهن في الوقت فقط بعيد جداً، فلا يعتبر اتفاهن وقتاً و عدداً.

و مقتضى الوجه الاول: عدم الاكْتفاء باتفاهن في الوقت فقط على فرض تحققه، و دعوى ان المضمرة و ان لم يشمل صورة الاتفاق في الوقت إلا ان موثق زرارة و محمد بن مسلم يشملها كما في مصباح الفقيه، مندفعه بان قوله (عليه السلام) في ذيله: ثم تستظهر على ذلك بيوم، يوجب ظهوره في ارادة الاتفاق في العدد خاصة كما لا يخفى.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ١٢٠

فان فقدن فإلى اقربانها

الرجوع إلى الاقربان

هذا كله مع وجود الاقارب فان فقدن أى لم يوجدن على وجه يمكن الرجوع اليهن، و إلا ففقدهن بقول مطلق ممتنع، اذ لا أقل من الامهات أو كن مختلفات رجعت إلى عادة اقربانها أى ذوات السن المقارنات لسنها، بل عن شرح الجعفرية: نسبه إلى الاصحاب المتأخرين، و ان اختلفوا بين من قيد الاقربان باهل البلد كالشيخ في محكى المبسوط و المحقق في الشرائع، و بين من اطلق كالمصنف و الحلبي و غيرهما. بل عن ظاهر الروض: نسبه إلى الاكثر، و ظاهر بعضهم التخيير بينه و بين الرجوع إلى عادة اقربانها. و كيف كان، فقد استدلل للمشهور بقراءة اقربانها في الموثق اقربانها بالنون، و بعموم لفظ نسائها المذكور في المضمرة و الموثق للاقربان، اذ يكفي في الاضافة ادنى ملابسة، و بغلبة لحوق المرأه في الطبع باقربانها كما يشهد به مرسل يونس القصير: انها كل ما كبر سنها قل حيضها إلى ان ترتفع.

و في الكل نظر: إما قراءة اقربانها بالنون فمضافاً إلى انها خلاف النسخ المتعارفة، انها توجب ان يكون مفاد الخبر حينئذ الرجوع إلى عادة اقربانها لا عادة اقربانها و هذا مما لا يمكن الالتزام به، و أما دعوى عموم نسائها للاقربان فمندفعه بكونه خلاف المتبادر من هذا اللفظ مع ان مقتضاه اعتبار اتفاق الجميع من الاقارب و الاقربان أو عدم اختلافهن، و هذا مما لا فرد له خارجاً كما لا يخفى.

و ادعاء: ان المجموع مراد لكن مرتباً بمساعدة الفهم العرفي لما هو المغروس في اذهان العرف من تعذر ارادة موافقة الكل، و كون الاقارب أولى بالمراعاة من الاقران كما ترى، و أما الغلبة فهي و ان اوجبت حصول الظن، إلا انه لا يغنى من الحق شيئاً، و كأنه لذلك اهمله جماعة كالصدوق و السيد و الشيخ في بعض كتبه، و انكره

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ١٢١

فان فقدان او كن مختلفات تحيضت في كل شهر سبعة أيام، أو ثلاثة من الاول و عشرة من الثاني

آخرون كالمحقق في محكي المعبر، و المصنف في المنتهى، و سيد المدارك و غيرهم، و هو الاظهر.

الرجوع إلى الروايات

فان فقدان أو كن مختلفات رجعت إلى الروايات بلا خلاف ظاهر، و قد اختلفت كلمات الاصحاب في تعيين عدد الايام التي تتحيض فيها على اقوال عديدة:.

منها: ما اختاره المصنف رحمه الله في المقام تبعاً لموضع من المبسوط و الوسيلة انها تحيضت في كل شهر سبعة أيام، أو ثلاثة من الاول و عشرة من الثاني.

و منها: التحيض في كل شهر بسبعة أيام أو عشرة من الاول و ثلاثة من الثاني و عن المفاتيح: انه المشهور.

و منها: التخيير بين السبعة من كل شهر، و بين الثلاثة من الاول و العشرة من الثاني أو العكس.

و منها: التحيض في كل شهر بسبعة أيام خاصة مطلقاً، و هو المحكى عن الاقتصار و التلخيص و شرح المفاتيح و سيد الرياض، أو في اول الشهر كما عن بعض اصحابنا.

و منها: عشرة من كل شهر.

و منها: ثلاثة من كل شهر كما عن أبي على و بعض متأخري المتأخرين و المحقق في المعبر.

و منها: انها تجعل حيضها عشرة، و طهرها عشرة و هكذا.

و منها: التخيير بين الثلاثة من الاول و العشرة من الثاني، و بين الستة و السبعة

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ١٢٢

[...]

و هو المحكى عن الخلاف.

و منها: التخيير بين الستة و السبعة، و بين الثلاثة من شهر و العشرة من الآخر، و هو المحكى عن النافع و كشف الرموز و نهاية الاحكام و البيان و الدروس.

و منها: انها تجلس بين ثلاثة إلى عشرة.

و منها: التخيير بين الثلاثة في كل شهر و الستة أو السبعة، اختاره في العروة. إلى غير ذلك من الاقوال، و قد انهاها الشيخ الاعظم رحمه الله إلى عشرين، و تظهر جملة اخرى منها في ضمن الاشارة إلى ما هو المدرك للحكم مع ضعفها.

و أما نصوص الباب فهي خمسة:.

الاول: مرسل «١» يونس المتقدم عن الامام الصادق (عليه السلام) من حكاية قول النبي (صلى الله عليه و آله) لحمنة بنت جحش:

تحيضي في كل شهر في علم الله ستة أو سبعة ايام، ثم اغتسلي غسلاً و صومي ثلاثة و عشرين يوماً أو اربعة و عشرين.

والمستفاد من هذه الجملة من المرسل التخيير بين الستة والسبعة لا غير و دعوى انها معارضة مع بقية الفقرات اللاحقة حيث انها تدل على تعيين السبعة- لاحظ قول الامام الصادق (عليه السلام): اقصى وقتها سبع، و اقصى طهرها ثلاثة و عشرون، و قوله (عليه السلام): فسنتها السبع و الثلاث و العشرون، لأن قصتها كقصه حمنة و غيرهما، و عليه فاما ان يقدم ما يدل على تعيين السبع لاحتمال كون التردد في تلك الجملة من الراوى، او انه من جهة عدم امكان الجمع لا بد من الاحتياط لدوران الامر بين التعيين و التخيير، فيتعين الالتزام بتعيين السبعة- مندفعه بان احتمال كون التردد من الراوى مخالف لظاهر النقل لا يعتنى به مضافا الى انه يبعد جزم الراوى

(١) الوسائل- باب ٨- من ابواب الحيض حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ١٢٣

[...]

بمقالة الامام (عليه السلام) عند ذكره سائر الفقرات: فهما امارتان متعارضتان، و حيث ان المختار هو التخيير في تعارض الامارتين الذي لا يكون من موارد الرجوع إلى المرجحات السندية كما في المقام، فيتعين القول بالتخيير، و ليس المقام من قبيل نقل رواية واحدة بكيفيتين كى يكون من موارد الرجوع إلى أصالة التعيين أو التخيير على الخلاف في تلك المسألة كما لا يخفى، مع ان المختار في تلك المسألة ايضاً هو الرجوع إلى اصالة التخيير، هذا مضافاً إلى ما ذكره بعض المحققين رحمهم الله من ان ذكر السبع خاصة بعد نقل التردد عنه (صلّى الله عليه و آله) جار على طبق قانون المحاورة من الاقتصار بذكر احد شقى التردد عند الحاجة إلى التكرير و الجرى على ما يقتضيه هذا الشق اقتصاراً و اجتزاءً في افادة حكم الشق الآخر بالمقايسة على هذا الشق، و يؤيده قوله (عليه السلام) اقصى وقتها سبع.

فتحصل: ان الاظهر دلالة المرسل على التخيير بين الستة و السبعة، و توزيع التخيير المستفاد منه على النساء بحسب الامزجة كما عن المنتهى و النهاية خلاف ظاهره، فالقول به ضعيف، كما ان القول بتعيين السبعة استناداً إلى الفقرات اللاحقة لتلك الجملة في المرسل ضعيف.

الثاني و الثالث: موثقا «١» ابن بكير: أحدهما: فى المرأة إذا رأّت الدم فى أول حيضها فاستمر بها الدم بعد ذلك تركت الصلاة عشرة أيام ثمّ تصلى عشرين يوماً، فإن استمر بها الدم بعد ذلك تركت الصلاة ثلاثة أيام و صلت سبعة و عشرين يوماً. و الآخر: فى الجارية اول ما تحيض يدفع عليها الدم فتكون مستحاضة، انها تنتظر بالصلاة فلا تصلى حتى يمضى اكثر ما يكون من الحيض، فاذا مضى ذلك و هو

(١) الوسائل- باب ٨- من ابواب الحيض حديث ٥-٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ١٢٤

[...]

عشرة ايام فعلت ما تفعله المستحاضة ثمّ صلت، فمكثت تصلى بقیة شهرها، ثمّ تترك الصلاة فى المرة الثانية اقل ما تترك امرأة الصلاة، و تجلس اقل ما يكون من الطمث و هو ثلاثة ايام، فان دام عليها الحيض صلت فى وقت الصلاة التى صلت و جعلت وقت طهرها اكثر ما يكون من الطهر و تركها للصلاة اقل ما يكون من الحيض.

و المستفاد من هذين الموثقين التحيض بالثلاثة، إذ ما فى صدرهما من التحيض بالعشرة فإنما هو بالنسبة إلى المبتدئة فى أول رؤية

الدم المحتملة انقطاع الدم إلى العشرة، فيكون من قبيل التحيض أيام الاستظهار، ولا ربط له بما نحن فيه مما علم اختلاط الحيض بالاستحاضة وعدم تمييز أحدهما عن الآخر، والجمع بينهما وبين المرسل يقتضى الالتزام بالتخير بين الثلاثة أو الستة أو السبعة كما اختاره سيد العروة و تبعه جماعة من المحققين، و مما ذكرناه يظهر ضعف القول بالتخير بين الثلاثة و السبعة، و ما يمكن ان يكون مدركاً له.

الرابع: مضمّر «١» سماعه المتقدم: فان كن نساؤها مختلفات فأكثر جلوسها عشرة و أقله ثلاثة. و المشهور بنوا على ظهوره فى التحيض بثلاثة أيام من شهر، و عشرة من آخر، و ان اختلفوا فى ان الاستفادة منه تقديم العشرة كما عن النهاية، أو الثلاثة كما عن الخلاف مدعياً عليه الوفاق، أو مخيراً فى ذلك كما عن جماعة، و جمعاً بينه و بين المرسل التزموا بالتخير بما فيهما. و بذلك و ما ذكرناه فى المرسل من الاحتمالات يظهر مدرك جملة من الاقوال.

و أورد عليهم محشى الروضة و شارحها و الشيخ الاعظم و غيرهم بظهوره فى التخير بين الثلاثة و العشرة و ما بينهما كما عن الصدوق و السيد اختياره، و ايدوه برواية الخزاز «٢» عن الامام الكاظم (عليه السلام): فى المستحاضة كيف تصنع إذا رأت الدم

(١) الوسائل - باب ٨ - من ابواب الحيض حديث ٢.

(٢) الوسائل - باب ٨ - من ابواب الحيض حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢، ص: ١٢٥

[...]

و إذا رأت الصفرة، و كم تدع الصلاة؟ قال (عليه السلام): أقل الحيض ثلاثة و أكثره عشرة.

و فيه: انه لا استفاد منه سوى التخير بين خصوص الاقل و الاكثر دون ما بينهما لعدم التصريح به، و عدم استلزامه لهما كما لا يخفى، فلا وجه لدعوى دلالة عليه بالالتزام.

و لكن يرد على المشهور: ان المضمّر يدل على التخير بين الثلاثة و العشرة فى كل شهر، كما عن شارح الروضة اختياره مضيفاً اليهما التحيض بالسبعة لا التحيض باحدهما فى شهر، و بالآخر فى الآخر كما عليه المشهور، هذا مضافاً إلى ان الجمع بين هذين الخبرين، و بين المرسل بالالتزام بالتخير غير ممكن، إذ المرسل المتضمن قوله (عليه السلام): اقصى وقتها سبع، و قوله (عليه السلام): لو كان حيضها اكثر من سبع و كانت ايامها عشرة أو أكثر لم يأمرها بالصلاة كالصريح فى عدم الزيادة على السبع، فكيف يمكن الجمع بينه و بين قوله (عليه السلام) فى المضمّر: فاكثر جلوسها عشرة، بل يرى العرف التهافت بينهما كما يظهر لمن جمعهما فى كلام واحد، حيث ان العرف لا يرى احدهما قرينه على الآخر، فيتعين الرجوع إلى المرجحات و هى مع المرسل فيقدم.

فالمتحصل: سقوط المضمّر عن الحجية بالنسبة إلى ما فى ذيله، و كذلك رواية الخزاز، و الجمع بين المرسل و بين موثقى ابن بكير يقتضى الالتزام بالتخير بين الثلاثة و الستة أو السبعة كما هو مختار محققى العصر.

و من جميع ما ذكرناه ظهر ضعف الاقوال الاخر، لا سيما ما كان منها مبنياً على سقوط جميع الروايات بالمعارضه مع الرجوع إلى الاصل أو قاعدة الامكان أو غيرها من القواعد على التفصيل المذكور فى طهارة الشيخ الاعظم رحمه الله، اذ على فرض

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢، ص: ١٢٦

[...]

عدم تمامية الجمع المزبور ايضاً لا يصح الرجوع إلى شىء منها، إذ لو كان لأحد المتعارضين مرجح فيقدم، و الا فالتخير، و على أى

حال لا وجه لطرح الجميع فتدبر في اطراف ما ذكرناه جداً.

هذا كله في المبتدئة بالمعنى الاخص، و أما المبتدئة بالمعنى الاعم أى التى لم تستقر لها عادة، فقد يشكل الحكم فيها بما فى الروايات من جهة اختصاص موردها بالمبتدئة بالمعنى الاخص، و لكن المرسل يستفاد منه حكم المضطربة بهذا المعنى، اذ هو و ان كان فى بادى النظر متضمناً لبيان احكام الاصناف الثلاثة: المعتادة، و الناسية، و المبتدئة بالمعنى الاخص، و ان الرجوع إلى الروايات مختص بالصنف الاخير، إلا انه بعد التدبر فيه يظهر الحاق من لم تستقر لها عادة بالمبتدئة فى هذا الحكم، إذ الالتزام بخروج سنتها عن السنن الثلاث مناف للحصر، و الحاقها بالمعتادة غير معقول، فهى ملحقة بالناسية أو المبتدئة.

و حيث ان حكمهما من هذه الجهة واحد على ما ستعرف فهى ايضاً ترجع إلى العدد، مع ان المستفاد من تعليق رجوع الناسية الفاقدة للتمييز إلى العدد في ذيل المرسل بان قصتها قصة حمئة بعد ان مثل للمبتدئة بالمعنى الاخص بحمئة: ان هذه السنة- أى التحيض- فى كل شهر فى علم الله بالسنة أو السبعة، سنة كل امرأة غير معتادة لا تميز لها كما لا يخفى.

و عليه فيستفاد من المرسل: ان من لم تستقر لها عادة حكمها التحيض بالستة أو السبعة، بل هو يدل على اتحاد حكمهما مع عدم التمييز، و حيث ان حكم المبتدئة التخيير بين الثلاثة و الستة أو السبعة، فكذلك من لم تستقر لها عادة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ١٢٧

[...]

فروع

بقى فى المقام فروع: منها: ان المراد من الشهر ليس ما يكون أوله عند رؤية الهلال، لعدم الدليل عليه، بل قد يمتنع كما لو رأت الدم ابتداء فى اواخر الشهر الاول، فانه على ما ستعرف يتعين عليها التحيض فى أول رؤية الدم، فيلزم من ذلك ان لا يفصل بين اقل الحيض منه، و من أول الشهر الثانى باقل الطهر، و يدل عليه- مضافاً إلى ذلك- مرسل يونس و موثقا ابن بكير، فلاحظ ذلك.

و منها: انه تجب الموافقة بين الشهور، فلو اختارت فى الشهر الاول اوله، ففي الشهر الثانى لا بد لها من اختيار اوله، لأن النصوص كما تضمنت ايام الحيض، فهى كذلك متضمنة لأيام الطهر، فلو اختارت فى الشهر الثانى فى الفرض اواسط الشهر تلزم زيادة مدة الطهر و اختلافها.

و منها: هل يجب اختيار العدد فى اول رؤية الدم كما عن المصنف رحمه الله فى التذكرة و كاشف اللثام، ام لها وضع العدد كيف شاءت كما عن المصنف فى بعض كتبه و المحقق و الشهيد و المحقق الثانيين، بل هو المنسوب إلى الاصحاب؟ وجهان، قد استدل للثانى: باطلاق ادلة التخيير كقوله (عليه السلام) فى المرسل: تحيضى فى كل شهر فى علم الله ستة أو سبعة و نحوه غيره.

و لكن الاظهر هو الاول، و ذلك لأن الظاهر من نصوص العدد المتضمنة مدتى التطهر و التحيض هو اعتبار التوالى فى ايام التطهر، و حينئذ يدور الامر بين تعيين كون ايام التحيض هو الاول، أو الآخر، او التخيير بينهما، و حيث لا قائل بالآخرين فيتعين الاول، و لأن موثقى ابن بكير المتقدمين انما يدلان على انها تحيض فى اول رؤية الدم عشرة ايام، ثم بعد ذلك تصلى عشرين يوماً، و بعد ذلك ترجع إلى العدد،

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ١٢٨

و المضطربة

و هى الثلاثة على ما فى الموثقين، و الستة أو السبعة على ما فى المرسل.

و عليه فاما ان لا تصدق المستحاضة عليها إلا بعد تجاوز العشرة فليس لها وضع العدد إلا بعد مضي عشرين يوماً، و أما ان تصدق عليها تلك، فالجمع بين ذلك و بين ما دل بظاهره على التحيض بالعشرة الاولى و التطهر بعدها بعشرين يوماً يقتضى عدم جواز رجوعها عن ذلك، غاية الامر أن لها الخيار فى ان تختار العدد من العشرة التى تتحيز بها، فليس لها جعل حيضها فى ما عداها من الايام، و لا يخفى انه على فرض اختيارها جعل العدد كالسبعة فى آخر العشرة الاولى ليس لها فى الدور الاول جعل مدة التطهير ثلاث و عشرين يوماً، لأن الموثقين صريحان فى انها تجعل مدتها فى الدور الاول عشرين يوماً. فتدبر فانه دقيق.

و يؤيد ما اخترناه ما فى النصوص كالمرسلة و غيرها من عطف التطهر على التحيض بثم، الظاهر فى تعيين تأخره. عنه فتأمل. هذا كله إذا لم يكن مرجح لغير الاول كالعادة و التمييز، و إلا فمقتضى النصوص الرجوع إليه كما هو واضح.

حكم ناسية الوقت و العدد

إشارة

و أما المضطربة بالمعنى الاخص، و هى الناسية لعادتها، فهى أما ان تكون ناسية لوقتها و عددها و هى المعبر عنها بالمتحيرة، و أما ان تكون ناسية للعدد دون الوقت، و أما ان تكون بالعكس.

و الكلام فى المقام انما هو فى صورة فقد التمييز، و إلا فهى ترجع إليه كما تقدم، و مع فقدته لا ترجع إلى الاقارب بلا خلاف ظاهر، و قد تقدم فى نصوص الرجوع إلى الاقارب اختصاصها بغير المضطربة بهذا المعنى، و على ذلك فمحل الكلام هو تعيين

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢، ص: ١٢٩

تحيض بالسبعة أو الثلاثة و العشرة فى الشهرين

العدد الذى ترجع إليه الناسية.

فاقول: أما الناسية لوقتها و عددها فقد اختلفت كلماتهم فيها، و فى رسالة الشيخ الاعظم: ان هنا اقوالاً اخر تبلغ خمسة عشر، فعن المصنف رحمه الله فى جملة من كتبه منها التبصرة و غيره: بل الاكثر، كما عن كشف اللثام: بل المشهور، كما عن شرح المفاتيح: انها تتحيز بالسبعة أو الثلاثة و العشرة فى الشهرين أى الثلاثة من شهر و العشرة من آخر. و استدلل له: بانه مقتضى الجمع بين مرسل يونس - بناء على عدم دلالة على الستة - و بين ما تقدم فى المبتدئة من موثقتى ابن بكير.

وفيه: - مضافاً إلى ما عرفت من دلالة المرسل على الستة، اللهم إلا ان يقال: ان الجملة الدالة منه على الستة مختصة بالمبتدئة، و ما دل منه على ان الناسية ترجع إلى العدد، يدل على خصوص السبعة، و لكن ستعرف الجواب عن ذلك - انه تقدم ان موثقتى ابن بكير لا يدلان على الثلاثة و العشرة، و لا يستفاد منهما إلا الثلاثة من كل شهر.

و تنقيح القول فى المقام بنحو يظهر الحق فى المقام مع ضعف سائر الاقوال: ان نصوص العدد غير المرسل مختص موردها بالمبتدئة، و أما المرسل فقوله (عليه السلام) فيه: و أما السنة الثالثة فهى للتي ليس لها ايام متقدمة و لم تر الدم قط: و ان كان مختصاً بالمبتدئة، إلا ان قوله (عليه السلام) فى ذيله فى الناسية: و ان لم يكن الامر كذلك و لكن الدم اطبق عليها و كان الدم على لون واحد فسننتها السبع و الثلاث و العشرون لأن قصتها قصة حمنة. يدل على رجوعها إلى العدد ايضاً، و هذه الجملة و ان دلت على تعيين السبع إلا انه من جهة التعليل باتحاد حكمها مع حكم المبتدئة، و قد عرفت ان سنتها الاستفادة من المرسل هو التخيير بين الستة و السبعة فإنه يتعين

الالتزام بالتخيير بينهما فيها ايضاً، بل مقتضى اطلاق التعليل اتحاد حكمهما، فكما ان المبتدئة مخيرة بين

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢، ص: ١٣٠

الثلاث و الست أو السبع، فكذلك الناسية، و لكن الاحوط ان تختار السبع كما لا يخفى.

ناسية الوقت

هذا فى ناسية الوقت و العدد، و أما لو ذكرت العدد و نسيت الوقت، كما إذا علمت بأنها تحيض فى الشهر ثلاثة أيام و نسيت وقتها، ففيها اقوال: منها: ما عن الشيخ فى المبسوط من لزوم الاحتياط بنحو سيمر عليك، و منها: ما عن المشهور من انها ترجع إلى عاداتها فتتحيض بعددها مخيرة فى وضعها من الشهر حيث شاءت، و منها: غير ذلك، و الكلام فيها يقع فى موردين: الاول: فيما تقتضيه القواعد. الثانى: فيما يستفاد من النصوص الخاصة.

أما الاول: فعن الشيخ فى المبسوط: انها تقتضى وجوب الاحتياط، بان تعمل فى الزمان الذى وقع الضلال فيه كله ما عمله المستحاضة، و تترك جميع ما يجب على الحائض تركه، و تغتسل للحيض فى كل وقت تحتل انقطاع دم الحيض، و تفضى صوم عاداتها. و تبعه جماعة من المحققين للعلم الاجمالي بصيرورتها حائضاً أو مستحاضة، و اختلاط كل منهما بالآخر.

و أورد عليه جماعة من المحققين منهم الشيخ الاعظم رحمه الله: بعدم منجزية هذا العلم الاجمالي بناء منهم على عدم منجزية العلم الاجمالي عند اشتباه المكلف به فى الامور التدريجية فيما لا يكون العلم فيه متعلقاً بتكليف، فعلى كل حال و لم يكن ملاك الامر المتأخر على فرض كونه المأمور به تأمياً قبل مجيء وقته، إذ المفروض تردد التكليف بين كونه فعلياً، و كونه مشروطاً بشرط غير حاصل، فلا علم بالتكليف و لا- بالملا-ك التام فعلاً، فيجرى الاصل فى الطرف المبتلى به فعلاً بلا معارض لعدم جريانه فى الطرف الآخر، و عند الابتلاء به يجرى فيه الاصل ايضاً بلا معارض لعدم وجود

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢، ص: ١٣١

[...]

هذا الطرف حتى يجرى فيه الاصل، فيتعارضان، غاية الامر بعد جريان الاصلين و مضى زمان الابتلاء بهما يقطع بمخالفة احدهما للواقع، و لا محذور فى ذلك.

و عليه: ففى المقام بما ان الحيض الذى علق عليه الاحكام لا- علم به فلا- علم بالتكليف الفعلى، و لا- بالملا-ك الفعلى التام، فالعلم الاجمالي المزبور لا- يكون منجزاً، فلا مانع من الرجوع إلى الاصول، ففى الفرض انها ترجع إلى استصحاب الطهر إلى الآن الاول من الايام الثلاثة الباقية من الشهر، و أما بعد ذلك فلا يمكن الرجوع إليه للعلم بحصول حيض و طهر فى هذا الشهر، و الشك فى بقاء كل منهما، فاما ان لا يجرى الاستصحاب فيهما أو يجرى و يتعارضان و يتساقطان على اختلاف المسلكين فترجع إلى البراءة.

اقول فيما ذكره نظر: اما اولاً: فلأن العلم الاجمالي فى التدريجات منجز فى جميع الفروض حتى فى الفرض المزبور، لاستقلال العقل بقبح تفويت الملا-ك الملازم فى ظرفه بسلب القدرة عن النفس قبل مجيء وقته من غير فرق بين تفويت العبد او المولى، بما ان ترخيص المولى فى ارتكاب كل طرف فى ظرف الابتلاء به فى الفرض ترخيص فى تفويت الملا-ك الملازم، و هو قبيح، فهو مانع عن جريان الاصول كمانعة الترخيص فى المعصية، مع ان دعوى تعارض الاصل الجارى فى احد الطرفين فى ظرف الابتلاء به مع الاصل الجارى فى الطرف الآخر فى الزمان المتأخر عند الابتلاء به قريية جداً، فالاقوى تنجز العلم الاجمالي المزبور.

و أما ثانياً: فلأن اصالة عدم الحيض فى نفسها لا- تجرى فى حق المرأة و ان جرت بالنسبة إلى زوجها لتعارضها مع اصالة عدم الاستحاضة للعلم باحدهما فتساقطان، فلا بد لها من الاحتياط بالجمع بين تروك الحائض و افعال المستحاضة، و لكن قد عرفت فى مبحث اعتبار التوالى جريان استصحاب عدم الحيض و عدم معارضته

قمي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)؛ ج ٢، ص:

١٣٢

فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ج ٢، ص: ١٣٢

[...]

باستصحاب عدم الاستحاضة، فراجع ما حققناه في ذلك المبحث و عليه فينحصر الاشكال فيما ذكرناه اولاً.

ثم انه قد اورد على اصل الاستدلال باستلزام الاحتياط الحرج المنفي في الشريعة، وفيه: ان ادلة نفى الحرج انما تدل على نفى كل حكم شخصي لزم منه الحرج، و لا يستلزم ذلك رفع تنجز العلم الاجمالي، و لو لم يلزم من الاحتياط حرج فتدبر. فتحصل: ان الاظهر - بحسب القواعد - ما ذكره في محكي المبسوط و المعتمد و الارشاد، و لكن هذا مع قطع النظر عن ما يستفاد من نصوص المقام، و ستعرف ما تقتضيه، و منه يظهر ضعف هذا القول.

و أما المقام الثاني: فعن جملة من كتب المصنف و الشهيدين و المحقق الثاني و غيرهم، بل عن الاكثر أو المشهور: انها ترجع إلى عاداتها فتحيض بعددها مخيرة في وضعها من الشهر حيث شاءت، و عن الذكري و البيان، تقييد التخيير المزبور بعدم الامارة المفيدة للظن بموقع خاص، و عن كشف اللثام: تعين الاول. أقول: يقع الكلام اولاً في مقدار تحيضها، ثم في وقت التحيض، أما الاول: فالظاهر انه لا يجب عليها الاحتياط في تمام الشهر لمرسلة «١» يونس الطويلة، حيث انها صريحة في حصر سنن المستحاضة في الاخذ بالعادة. و الرجوع إلى التمييز. و العدد، فيتنفي الاحتياط، و لما دل على عدم وجوبه على المتحيرة الناسية للوقت و العدد، فانه يدل بالفحوى على عدم وجوبه على الناسية للوقت، خاصة إذ ذكر العدد لا يوجب زيادة التكليف.

(١) الفروع ج ١ ص ٢٥.

فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ج ٢، ص: ١٣٣

[...]

ثم ان المستفاد من المرسل بقريته ما ذكرناه انه يتعين عليها في الفرض رجوعها إلى عاداتها، اذ حصر سنن المستحاضة في الثلاث مستلزم لإلغاء الخصوصيات المذكورة في الموارد الثلاثة، و إلا لما أمكن ان يستفاد منه جميع احكام المستحاضة، و عليه فيستفاد منه ان ذات العادة من جهة واحدة وظيفتها الرجوع إلى عاداتها من تلك الجهة، و يشير إلى ذلك قوله (عليه السلام) فيه: و لو كانت تعرف ايامها ما احتاجت إلى معرفة لون معرفة لون الدم. فانه يدل على ان الجهل بالايام سبب الحاجة إلى معرفة لون الدم فتأمل. و أما ما ذكره المحقق الهمداني رحمه الله من ان قوله (عليه السلام) في المرسل «١» - في تفسير قول رسول الله (صلى الله عليه و آله) لحمنة: تحيض في كل شهر في علم الله ستة أو سبعة - ألا ترى ان ايامها لو كانت اقل من سبع و كانت خمساً أو أقل من ذلك ما قال لها تحيض سبعاً، فيكون قد امرها بترك الصلاة اياماً و هي مستحاضة غير حائض، و كذلك لو كان حيضها اكثر من سبع و كانت ايامها عشرًا أو أكثر لم يأمرها بالصلاة و هي حائض، ثم مما يزيد هذا بياناً قوله (صلى الله عليه و آله) (تحيض) و ليس يكون التحيض إلا - للمرء التي تريد أن تكلف ما تعمل الحائض فإنه يدل على ان المرأة إذا كانت لحيضها ايام معلومة كان يأمرها بان تحيض في علم الله بذلك العدد، فان كان مراده دلالة هذه الفقرة من المرسل في نفسها عليه - مع قطع النظر عن ما ذكرناه من القرائن كما هو ظاهر كلامه قدس سره - فغير تام، اذ مورد هذه السنة على ما هو صريح قوله (عليه السلام) في صدر المرسل: أما احدي السنن

فالحائض التي لها ايام معلومة قد احصتها بلا اختلاط عليها ثم استحاضت فاستمر بها الدم، و هي في تلك تعرف ايامها و مبلغ عددها، هي ذاكرة الوقت و العدد.

(١) الوسائل - باب ٨ - من ابواب الحيض حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ١٣٤

[...]

و قد استدل لرجوعها إلى العادة باطلاق النصوص الآمرة بأخذ المستحاضة مقدار عاداتها غير المرسل، و فيه: انها مختصة بالعادة المعلومة وقتاً، اذ ليست هي متضمنة لاخذها مقدار عاداتها، بل متضمنة لتحيضها ايام قرنها، أو ايامها، أو تلك الايام، و ظهورها فيما ذكرناه لا ينكر، و دعوى: انه لا يعقل الفرق بين نسيان العادة و علمها أو بعضها باطلاق اللفظ مندفعه بان مثل هذا الحكم اى التحيض في ايام خاصة يتوقف على العلم، فكيف لا يعقل الفرق بين العلم و النسيان؟.

و أما الزمان الذي تحيض فيه: فقد استدل لتعين جعل العدد في الاول بان عليها ان تحيض في أول رؤية الدم، فلا وجه لرجوعها عن ذلك و تركها العادة و قضاء ما تركته سابقا من العادة.

و أورد عليه الشيخ الاعظم رحمه الله: بأنها قد لا تحيض في أول رؤية الدم عمدًا و جهلاً، مع ان عدم الوجه في رجوعها عن ذلك لا يوجب إلزامها بذلك و فيه: ان الظاهر من أدلة التحيض في أول الرؤية انه يتعين عليها ان تكلف ما تعمل الحائض، فما لم ينكشف خلاف ذلك بان لم يصادف المتجاوز عن العشرة أماره مرشده إلى كون المتجاوز حيضاً، لا وجه لرفع اليد عما ثبت عليها بمقتضى تكليفها الظاهري، و ما ذكره بعض الاعظام تاييداً للشيخ الاعظم رحمه الله: من ان اطلاق أدلة التخيير يدل على جواز رجوعها عن ذلك مندفع بان تلك الأدلة أما لا تشمل العشرة الاولى فلا تدل على جواز الرجوع، و أما ان تشملها، فغاية ما تدل عليه ان لها الخيار في جعل العدد في العشرة التي تحيض فيها، و على أي حال لا تدل على جواز الرجوع، فالقول بتعين جعل العدد في الاول هو الاظهر، و من ما ذكرناه يظهر مستند القول بالتخيير و ضعفه.

هذا إذا لم يكن تمييز، و إلا فتأخذ بما فيه الصفة لما عرفت آنفاً من ان مرسله

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ١٣٥

[...]

يونس تدل على رجوع جميع اقسام المستحاضة غير ذات العادة إلى التمييز فراجع.

و بذلك كله ظهر حكم صاحبة العادة العددية التي لم تستقر لها عادة بحسب الوقت، فان حكمها حكم ناسية الوقت.

حكم ناسية العدد

و أما لو نسيت العدد و ذكرت الوقت بان كانت ذاكرة لوقتها في الجملة، فلا شبهة في وجوب رجوعها إلى عاداتها لإطلاق ما دل على الرجوع إلى العادة، و عليه فان ذكرت اول حيضها اكمته ثلاثة ايام بلا خلاف و لا كلام، و كذا لا كلام في ما فوقها مما لا تحتمل نقصان عاداتها منه، و أما فيما زاد عن ذلك إلى العشرة مما تحتمل كونه من عاداتها، فان كان لها تمييز رجعت إليه في تعيين العدد لنصوص امارية الصفات، و إلا رجعت إلى عادة اهلها لإطلاق موثقي زرارة و محمد بن مسلم و أبي بصير المتقدمين في المبتدئة. فان فقدن او كن مختلفات ففيها اقوال: (١) ما قواه في الجواهر و هو تحيضها بالعشرة ما لم تعلم انتفاء بعضها، و إلا فبالممكن منها.

(٢) الاحتياط، بالجمع بين افعال المستحاضة و تروك الحائض، و هو المنسوب إلى الشيخ في المبسوط و الجامع، و المصنف في جملة من كتبه، و في الشرائع.

(٣) الاقتصار على المتيقن كما عن الوسيلة و المعتبر و البيان و المدارك، و استقر به الشيخ الاعظم رحمه الله.

(٤) رجوعها إلى العدد، أما باخذ السبعة تعييناً كما عن الشيخ في الخلاف مدعيًا عليه الاجماع، أو ثبوت التخيير الثابت للمبتدئة لها كما عن غيره.

و استدل للاول باستصحاب بقاء الحيض، و بقاعدة الامكان، و اورد على الاول:

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ١٣٦

[...]

بان الحيض من الامور غير القارة التي توجد شيئاً فشيئاً، فالمرجع عند الشك فيه هي أصالة عدم حدوث ما شك في حدوثه. و فيه: ما حققناه في محله من جريان الاستصحاب فيها، لأن المناط في جريانه صدق البقاء عرفاً من غير فرق بين كون المستصحب وجوداً واحداً حقيقياً مستمراً، أم وجودات متباينة بالدقة العقلية يجمعها جامع واحد عرفي و لو اعتباراً، و تمام الكلام في محله. و لكن الذي يرد عليه: ان جريانه يتوقف على عدم استفادة حكمها من نصوص الباب، و ستعرف انه يستفاد منها، فلا-مورد للاستصحاب، مضافاً إلى ما تقدم من سقوط هذا الاصل في هذا الباب عن الحجية، و مما ذكرناه يظهر ما في الاستدلال بالقاعدة، مضافاً إلى ما عرفت عند التعرض للقاعدة من عدم ثبوتها بنحو تشمل المقام.

و استدل للثاني بكونه مقتضى العلم الاجمالي، و دعوى انه ينحل باستصحاب بقاء الحيض و عدم الاستحاضة تندفع بما تقدم من عدم جريانه.

و فيه: ان ذلك اجتهاد في مقابل النص الدال على انها ترجع إلى العدد الذي سيمر عليك.

و استدل للثالث بلزوم الاقتصار في ترك العبادات الواجبة على القدر المتيقن لإطلاق الامر بها، و باصالة عدم زيادة الحيض بناء على عدم جريان استصحاب بقاء الحيض. فيهما نظر: أما الاول: فلأن التمسك باطلاق ما تضمن الامر بالعبادات بعد تقييده بما دل على عدم وجوبها على الحائض في ما إذا شك في كونه حائضاً، تمسك بالعام في الشبهة المصدقية و هو لا يجوز، و أما اصالة عدم زيادة الحيض فلأنه لا يثبت بها كون المرأة غير حائض، و الدم الموجود غير حيض إلا على القول بالاصل المثبت

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ١٣٧

[...]

الذي لا نقول به، مضافاً إلى ان الرجوع إلى هذه القواعد و الاصول انما يكون مع عدم النص، و هو موجود في المقام يدل على ان وظيفتها الرجوع إلى العدد، لاحظ قوله (عليه السلام) في ذيل مرسل «١» يونس الطويل: و ان اختلطت عليها ايامها و زادت او نقصت حتى لا يقف على حد، و لا من الدم على لون- إلى ان قال- و ان لم يكن الامر كذلك و لكن الدم اطبق عليها فلم تزل الاستحاضة دائرة و كان الدم على لون واحد فستتبع السبع و الثلث و العشرون. و ذلك لشموله لذاكرة الوقت ناسية العدد كما هو واضح، و الجمود على ظاهر هذه الجملة و ان كان يقتضى القول بما اختاره الشيخ في محكي الخلاف، و لكن من جهة التعليل باتحاد حكمها مع حكم المبتدئة يكون الاظهر هو القول الاخير. فتدبر، و ان كان الاحوط اختيار السبع.

و بما ذكرناه في المقام و في المضطربة يظهر حكم ذاكرة الوقت مضطربة العدد. و ان ذكرت الناسية آخر حيضها جعلته نهاية الثلاثة، و بالنسبة إلى ما عداها من الاوقات المشكوك فيها إلى العشرة فيها الوجوه المتقدمة، و المختار فيها هو المختار في من ذكرت اول

حيضها، و يظهر لك ايضاً حكم ما ان ذكرت وسطه او شيئاً منه، فانها في جميع الصور تأخذ بالمعلوم، و في المشكوك فيه ترجع إلى المرسل.

هذا كله فيما إذا لم تعلم يكن ايام حيضها اكثر من الثلاثة أو أقل من السبعة، و إلا فليس لها اختيار الثلاثة في الاول و السبعة في الثاني لقوله (عليه السلام) في المرسل «٢»: ألا ترى ان أيامها لو كانت اقل من سبع و كانت خمساً أو أقل من ذلك ما قال لها تحيض سبعاً، فيكون قد أمرها بترك الصلاة اياماً و هي مستحاضة غير حائض، و كذلك لو كان حيضها اكثر من سبع و كانت ايامها عشرة أو أكثر ما كان له

(١) الوسائل - باب ٨ - من ابواب الحيض حديث ٣.

(٢) الوسائل - باب ٨ - من ابواب الحيض حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ١٣٨

[...]

ان يأمرها بالصلاة و هي حائض.

و دعوى اختصاصه بصورة العلم تفصيلاً بالعادة كما ترى خلاف مقتضى الاطلاق، و حينئذ ففي الصورة الاولى لا ترجع إلى رواية الثلاث، و لكن لا مانع من رجوعها إلى المرسل الدال على التخيير بين الست و السبع، و في الصورة الثانية لا ترجع إلى المرسل، فترجع إلى رواية الثلاث، لو علمت كونها اكثر من سبع لا ترجع إلى النصوص، و لا إلى استصحاب بقاء الحيض إلى العشرة لما تقدم فعلها الاحتياط في المقدار الزائد على العدد المعلوم إلى العشرة.

التمييز بالاصناف غير المنصوصة

تذيل في بيان امرين: الاول: لا إشكال في الرجوع إلى اوصاف الحيض و الاستحاضة المنصوصة في موارد الرجوع إلى التمييز، انما الكلام في التعدد عنها، فعن ظاهر كلمات جماعة منهم المصنف و الشهيد و المحقق الثاني: ان حصول التمييز بغيرها من المسلمات، و قالوا: ان القوة و الضعف تحصلان بصفات ثلاث: الاولى: اللون، فالاسود قوى الاحمر، و هو قوى الاشقر، و هو قوى الاصفر، و هو قوى الاكدر كما عن المسالك. و الاحمر قوى الاصفر و الاكدر على ما عن النهاية.

الثانية: الرائحة فذو الرائحة الكريهة قوى قليلها، و هو قوى عديمها.

الثالثة: الشخنة، الشخين قوى الرقيق.

و استدلل له بالتعبير في مرسل «١» يونس بالاقبال و الادبار الحاصلين بالقوة و الضعف، و بان الظاهر من النصوص «٢» الواردة في اشتباه دم الحيض بالاستحاضة

(١) الوسائل - باب ٣ - من ابواب الحيض.

(٢) الوسائل - باب ٣ - من ابواب الحيض.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ١٣٩

[...]

كونها واردة في مقام التنبيه على امر عرفي و إمضائه، و من الواضح ان امتياز الحيض عن الاستحاضة انما يكون بالقوة و الضعف لا بخصوص ما نصت عليه في النصوص.

و فيهما نظر: اما الاول: فلاقتان قوله (عليه السلام) في المرسله: فلهذا احتاجت الى ان تعرف اقبال الدم من ادباره، بقوله: و تغيير لونه من السواد الى غيره، و ذلك ان دم الحيض اسود يعرف. فان ذلك يوجب عدم ظهوره في الاطلاق، مع ان الظاهر عدم كونه (عليه السلام) في هذه الجملة مقام بيان طريقه الاقبال و الادبار لكونها واردة في مقام بيان علته الحكم بالرجوع الى التمييز، و الفرق بين مورده و مورد الرجوع الى العادة كما لا يخفى على من تدبر فيها، مع انه لو سلم اطلاقها يتعين تقييده بالنصوص الأخر المتضمنة ان دم الحيض اسود حار و دم الاستحاضة اصفر بارد، فانها صريحة في ان امتياز الحيض عن الاستحاضة انما يكون بالسواد و الصفرة و الحرارة و البرودة، لا بالشدة و الضعف، فلا يمكن حملها على ارادة مطلق الاقبال و الادبار المستلزمة لكون الدمين كليهما بلون واحد إلا ان احدهما اشد من الآخر، فيتعين حمل الاقبال و الادبار على خصوص ما في النصوص فتدبر فانه دقيق.

و أما الثاني فلأن دم الحيض و ان كان من الموضوعات الخارجية الواقعية، إلا انه لاجل اشتباهه كثيراً بغيره، و عدم تلازم الحيضية مع الصفات التي ادعى كونها اماره للحيض عرفاً لحكم الشارع المقدس في غير مقام يكون الفاقد للصفات حيضاً، و كون الواحد غير حيض، يتعين الاقتصار على ما جعله الشارع طريقاً إليه ما لم يحصل الاطمئنان به، و حيث ان النصوص مختصة ببعض الصفات، فالتعدي يحتاج إلى دليل آخر مفقود، مع ان ثبوت امتياز الحيض عن الاستحاضة عرفاً بمطلق القوة و الضعف محل نظر بل منع.

فتحصل: ان الاظهر تعين الاقتصار على الصفات المنصوصة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ١٤٠

و يحرم عليها دخول المساجد إلا اجتيازاً،

يعتبر اجتماع صفات الحيض

الثاني: لو لم تجتمع صفات الحيض بل فقد بعضها، فهل يحكم بالحيضية أم لا؟ وجهان بل قولان، قد استدلل للاول: بان نصوص امارية الصفات لاجل اختلافها في بيانها و الاقتصار في بعضها على بيان واحدة منها بضميمة الارتكاز العرفي، تكون ظاهرة في اماريه كل واحدة منها للحيض.

و فيه: ان ما ذكر و ان كان تاماً، إلا انه من جهة دلالة تلك النصوص على اماريه عدم كل واحدة منها للاستحاضة بقرينة المقابلة تتعارض الحجتان، فلا وجه لتعين البناء على الحيضية، و دعوى: ان طريق الحيض وجدان واحدة، و طريق الاستحاضة فقدان الجميع مندفعه بانه خلاف ظاهر النصوص كما لا يخفى على من راجعها.

فتحصل: ان الاظهر عدم الاكتفاء بواحدة منها في الحكم بالحيضية.

فصل في أحكام الحائض

إشارة

و هي أمور:

[الأول: حرمة دخول المساجد]

احدها يحرم عليها دخول المساجد إلا- اجتيازاً بلا خلاف في المستثنى منه- و ان اختلفت كلماتهم في التعبير عنه، و الدليل عليه ما تقدم في الجنابة- و كذا وضع شيء فيها، و ان لم يستلزم الدخول لما تقدم في الجنابة لاتحاد الدليل في البابين، و كذا الحال في الدخول بقصد اخذ شيء منها إذا لم يصدق عليه الاجتياز.

و أما المستثنى فالمشهور بين الاصحاب جواز الدخول اجتيازاً، بل عن المحقق في المعبر دعوى الاجماع عليه، و يشهد له صحيح «١» زرارة و محمد المتقدم في ذلك

(١) الوسائل- باب ١٥- من ابواب الجنابة حديث ١٠.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ١٤١

عدا المسجدين و قراءة العزائم،

المبحث: الحائض و الجنب لا يدخلان المسجد الاجتازين، و نحوه غيره.

فما عن المقنع و الفقيه و غيرهما من اطلاق حرمة الدخول ضعيف، نعم يكره ذلك كما هو المشهور، بل عن الشيخ في الخلاف دعوى الاجماع عليه. و يشهد له ما عن «١» كشف اللثام مرسل عن الامام الباقر (عليه السلام): انا نأمر نساءنا الحيض ان يتوضأن- الى ان قال- و لا يقربن مسجدا و لا يقرآن قرآنا. و ضعفه لإرساله منجبر بعمل الاصحاب. و الحاق المشاهد المشرفة، بالمساجد يتوقف على ثبوت الحكم في الجنب، و ثبوت مشاركة الحيض للجنابة في الاحكام.

و كيف كان فهذا الحكم مختص بما عدا المسجدين، و أما المسجدان فيحرم دخولها فيهما مطلقاً كما هو المشهور، و عن جماعة من القدماء و المتأخرين: جواز الاجتياز منهما كسائر المساجد.

و يشهد للاول حسن «٢» ابن مسلم عن الامام الباقر (عليه السلام) في حديث الجنب و الحائض يدخلان المسجد اجتازين و لا يقعدان فيه و لا يقربان المسجدين الحرامين.

و الكلام في جملة من الفروع المتعلقة بالمقام مثل لزوم التيمم عليها لو حاضت فيهما، و حكم ادخال الحائض في المسجد، و استيجارها على دخوله، و غير ذلك من الفروع، هو الكلام فيها في الجنب، لاتحاد الدليل في البابين فلا نعيد.

[الثاني: حرمة قراءة العزائم]

و الثاني مما يحرم عليها: قراءة سور العزائم لما تقدم في الجنب و عرفت ان الاظهر عموم الحرمة للسورة و لا تختص بآيات السجدة فراجع..

(١) المستدرک- باب ٢٧- من ابواب الحيض حديث ٣.

(٢) الوسائل- باب ١٥- من ابواب الجنابة حديث ١٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ١٤٢

و مس كتابة القرآن، و يحرم على زوجها وطئها

بلا- خلاف فيه إلا عن ظاهر الكاتب، و عن جماعة دعوى الاجماع عليه، و يشهد له خبرا «١» حريز و أبى بصير المتقدمان فى فصل غايات الوضوء، فانه يجب التعدى عنه إلى المحدث بالحدث الاكبر بالاولوية القطعية كما تقدم فى الجنب. يحرم وطء الحائض و

الرابع: [حرمة وطء الحائض]

إشارة

يحرم على زوجها وطئها بلا خلاف فيه، و عن جماعة: دعوى اجماع العلماء أو علماء الاسلام عليه، بل المحكى عن جماعة: كونه من ضروريات الاسلام.

و تشهد له الآية «٢» الشريفة و النصوص المتواترة و الاجماع.

و كذلك يحرم عليها تمكينه من ذلك بلا خلاف، و عن الغنية: دعوى الاجماع عليه. و يشهد له خبر «٣» محمد بن مسلم عن الامام الباقر (عليه السلام): عن الرجل يطلق امرأته متى تبين منه؟ قال (عليه السلام): حتى يطلع الدم من الحيضة الثالثة تملك نفسها، قلت: فلها ان تتزوج فى تلك الحال؟ قال (عليه السلام): نعم و لكن لا تمكن من نفسها حتى تطهر من الدم.

(١) الوسائل - باب ١٢ - من ابواب الوضوء حديث ٢ - ١.

(٢) سورة البقرة آية ٢٢٣.

(٣) الوسائل - باب ١٦ - من ابواب العدد من كتاب الطلاق حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢، ص: ١٤٣

[...]

فروع

[عدم الفرق بين الدائمة و المتعة و الحره و الامه]

الاول: لا فرق فى الحرمة بين الزوجه الدائمة و المتعة و الحره و الامه لإطلاق الأدلة كما لا فرق بين ان يكون الحيض قطعياً و جدانياً، أو كان بالرجوع إلى التمييز و غيره مما جعل طريقاً إليه شرعاً، إذ لازم جعل الحجية ذلك، و كذلك ما لو ثبت باصل من الاصول كالاستصحاب كما هو واضح، لانه تترتب عليه جميع الآثار الشرعية المترتبة على المستصحب، بل التحيض بالعدد ايضاً كذلك، لوجهين:.

(١) ان الظاهر من أدلته انها باختيار العدد المعين تكون فى تلك المدة فى حكم الشارع حائضاً، فتترتب عليها جميع احكامها.

(٢) ان مقتضى القاعدة الاولية لزوم ترتيب جميع احكام الحائض فى جميع مدة استمرار الدم للعلم الاجمالى بكونها حائضاً فى بعض من تلك المدة.

و غاية ما تدل عليه ادلة التحيض بالعدد - على فرض تسليم عدم دلالتها على انها حائض فى تلك المدة تعبداً - عدم وجوب ترتيب آثار الحائض فى غير مدة اختيار العدد، لا إلغاء العلم الاجمالى عن التأثير بالمره فتدبر.

و أما فى مدة الاستظهار بناء على وجوبه، فبالنسبة إلى المدة التى يجب فيها الاستظهار تعييناً لا ينبغى التوقف فى الحرمة للتصريح

بذلك في بعض نصوص الاستظهار كموثق «١» البصرى عن الامام الصادق (عليه السلام): عن المستحاضة أ يطأها زوجها، و هل تطوف بالبيت؟ قال (عليه السلام): تقعد أيام قرئها التي كانت تحيض فيها، فان كان قرؤها مستقيماً فلتأخذ به، و ان كان فيه خلاف فلتحتط بيوم أو يومين و لتغسل.

(١) الوسائل - باب ١ - من ابواب الاستحاضة حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ١٤٤

[...]

و أما في مدة التخيير، فعلى فرض عدم اختيارها التحيض و عدم امتناعها من التمكين لا إشكال في الجواز، و أما على فرض اختيارها ذلك و الامتناع من التمكين فهل يحرم على زوجها وطئها أم لا؟ وجهان اقواهما الحرمة، إذا استفاد من نصوص الاستظهار ان من اختارت التحيض في تلك المدة تكون في حكم الحائض، فان قوله في موثق إسحاق: استظهرت بيوم ثم هي مستحاضة. ان من استمر دمها في غير أيام عاداتها لها حالتان في احدهما محكومة بكونها مستحاضة دون الاخرى، و معنى ذلك كونها حائضاً في تلك الحالة. فتدبر حتى لا تبادر بالاشكال.

و قد استدلل للحرمة بوجهين آخرين: احدهما: استصحاب المنع، الثاني: كون اختيارها التحيض كاختيار المضطربة عدد ايامها من كل شهر.

و فيهما نظر: أما الاول: فلأن، ترخيص الشارع في عدم ترتيب آثار الحيض كاشف عن اهمال الشارع المقدس لهذا الاستصحاب، مع انه ان اريد به استصحاب الحكم كما هو الظاهر، يرد عليه انه لعدم احراز موضوعه و هي الحائض لا يجري، و ان اريد به استصحاب بقاء الحيض يرد عليه ما تقدم من الغاء الشارع لهذا الاصل في هذا الباب مطلقاً.

و أما الثاني: فلأن الفرق بين البابين واضح، فان المضطربة التي تختار العدد قد عرفت ان القواعد تقتضى ثبوت حرمة وطئها في تلك المدة، و هذا بخلاف المقام فان المرأة في مدة الاستظهار - مع قطع النظر عن النصوص الخاصة القاعدة و هي اصالة الاباحة - تقتضى جواز وطئها بقياس احد البابين بالآخر، قياس مع الفارق.

اللهم لا ان يكون المراد ما ذكرناه من انه يستفاد من نصوص الاستظهار كون من اختارت التحيض في حكم الحائض شرعاً. و كيف كان فقد ظهر ان الاقوى حرمة وطئها لو اختارت التحيض.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ١٤٥

[...]

الاستمتاع بما بين السرة و الركبة

الثاني: لا إشكال و لا خلاف في جواز الاستمتاع بما فوق السرة و دون الركبة، و عن جماعة دعوى الاجماع عليه، و عن غير واحد: دعواه من علماء الاسلام عليه، و تشهد له النصوص التي سيمر عليك بعضها. و أما خبر «١» عبد الرحمن عن الامام الصادق (عليه السلام): عن الرجل ما يحل له من الطامث؟ قال (عليه السلام): لا شيء له حتى تطهر. فيجب طرحه أو تأويله لما عرفت.

و أما الاستمتاع بغير الوطاء في الدبر بما بين السرة و الركبة، فالمشهور بين الاصحاب جوازه على كراهة، و عن السيد في شرح الرسالة: المنع عنه، و عن الاردبيلي: الميل إليه.

و استدل له «٢» بالنهي عن القرب في الكتاب و الامر باعتزالهن في المحيض بدعوى ان المراد منه وقت الحيض لا موضع الدم، و مقتضاهما و ان كان حرمه الاستمتاع مطلقاً الا أنه يقيد اطلاقهما بما دل على الجواز بما فوق السرّة و دون الركبة، و بموثق «٣» أبي بصير قال: سئل أبو عبد الله (عليه السلام) عن الحائض ما يحل لزوجها منها؟ قال (عليه السلام) تترز بازار إلى الركبتين، و تخرج ساقها و له ما فوق الازار.

(١) الوسائل - باب ٢٤ - من ابواب الحيض حديث ١٢.

(٢) سورة البقرة آية ٢٢٣.

(٣) الوسائل - باب ٢٦ - من ابواب الحيض حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ١٤٦

[...]

و صحيح «١» الحبلي انه سأل أبا عبد الله (عليه السلام) عن الحائض و ما يحل لزوجها منها؟ قال تترز يازار إلى الركبتين و تخرج سرتها ثم له ما فوق الازار و نحوهما خبر «٢» حجاج الخشاب.

و لكن النهي عن القرب لا يدل على المنع في المقام، اذ بعد ما لا ريب فيه من عدم ارادة المعنى الحقيقي من القرب و الا-لزم تخصيص الاكثر، يدور الامر بين ارادة خصوص الجماع في الفرج منه، و بين ارادة مطلق الاستمتاع، فعلى فرض تسليم عدم ظهوره في الاول- مع ان للمنع عنه مجالاً واسعاً- و لا محالة يكون مجملاً، و المتيقن هو خصوص الجماع، هذا مضافاً إلى خبر «٣» عيسى بن عبد الله قال أبو عبد الله (عليه السلام): المرأة تحيض يحرم على زوجها ان يأتيها لقوله تعالى و لا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ فيستقيم للرجل ان يأتي امرأته و هي حائض فيما دون الفرج، و أما آية الاعتزال فلا جل احتمال ان يكون المراد من المحيض موضع الدم، لا سبيل إلى الاستدلال بها.

و أما النصوص فهي و ان كانت ظاهرة في المنع، و دعوى: انها لا تدل على المنع من الاستمتاع بما فوق الازار إلا على القول بمفهوم الوصف، مندفعه بأنها من جهة ورودها في مقام بيان جميع ما يحل له منها- كما يشهد له السؤال- تدل على المنع منه بمقتضى مفهوم التحديد.

إلا انه يتعين حملها على الكراهة للنصوص الكثيرة الصريحة في الجواز كموثق «٤» هشام بن سالم عن أبي عبد الله (عليه السلام): في الرجل يأتي المرأة فيما

(١) الوسائل - باب ٢٦ - من ابواب الحيض حديث ١-٣.

(٢) الوسائل - باب ٢٦ - من ابواب الحيض حديث ١-٣.

(٣) الوسائل - باب ٢٥ - من ابواب الحيض حديث ٩.

(٤) الوسائل - باب ٢٥ - من ابواب الحيض حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ١٤٧

[...]

دون الفرج و هي الحائض؟ قال (عليه السلام) لا بأس إذا اجتنبت ذلك الموضع.

و حسن «١» عبد الملك بن عمرو: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) ما لصاحب المرأة الحائض منها؟ فقال (عليه السلام): كل شيء ما عدا القبل منها بعينه.

و موثق «٢» عبد الله بن بكير، عن بعض اصحابه، عن الامام الصادق (عليه السلام): إذا حاضت المرأة فليأتها زوجها حيث شاء ما اتقى موضع الدم.

و صحيح «٣» عمر بن يزيد: قال قلت للصادق (عليه السلام): ما للرجل من الحائض؟ قال (عليه السلام): ما بين اليتيها و لا يوقب. و نحوها غيرها.

و أما الوطاء في الدبر فالمشهور بين الاصحاب جوازه، و عن السيد المنع عنه، و مال إليه المقدس الاردبيلي، و استدل له: بالادلة التي استدل بها على المنع عن الاستمتاع بما دون السرة و فوق الركبة، و قد عرفت ما فيها، و باطلاق صحيح ابن يزيد المتقدم.

و فيه: انه من جهة التنصيص على الجواز في غير موضع الدم و القبل في النصوص المتقدمة يحمل قوله (عليه السلام) فيه (لا يوقب) على الوطاء في القبل و بدخول الدبر في الفرج المستثنى في النصوص، و فيه ما في سابقه.

فاذاً الاقوى هو الجواز على القول بجوازه في الطاهرة كما هو المختار و المشهور.

(١) الوسائل - باب ٢٥ - من ابواب الحيض حديث ٦.

(٢) الوسائل - باب ٢٥ - من ابواب الحيض حديث ٥.

(٣) الوسائل - باب ٢٥ - من ابواب الحيض حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٢، ص: ١٤٨

[...]

حكم وطاء الحائض لو اشتبه الحال

الثالث: لو شك الزوج في حيض زوجته، فان علم الحالة السابقة بنى عليها للاستصحاب، و إلا فيرجع إلى اصالة البراءة عن حرمة الوطاء، هذا إذا لم تخبره بذلك، و إلا وجب تصديقها بلا اشكال عندهم، و لا خلاف كما في الجواهر، و استدل «١» له بالآية الشريفة و لَّا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ لِلْمَلَاظِمَةِ بَيْنَ حَرَمَةِ الْكِتْمَانِ وَ وَجوب القبول لو اظهرت و إلا- لزم لغوية حرمة الكتمان.

و فيه: مضافاً إلى اختصاص الآية الشريفة بما إذا ادعت الحمل، ان الكتمان انما هو في مقابل إبقاء الواضح و الظاهر على حاله، لاما يقابل الايضاح و الاظهار، فالآية اجنبية عما نحن فيه، لأن الكلام في المقام في قبول اظهار ما هو خفي في نفسه، مع ان فائدة عدم الكتمان لا تنحصر في القبول تعبدًا، بل يمكن ان يكون الغرض من حرمة الكتمان ظهور الواقع و وضوحه بالاخبار لحصول الوثوق من قولها غالباً، مضافاً إلى ما ذكره بعض المحققين رحمهم الله بقوله: مع انه يكفي وجها لحرمة الكتمان نفوذ قولها في حقها بالنسبة إلى ما يترتب على الكتمان من مصلحتها التي تكتمه لاجلها، و ان لم يجب على الزوج تصديقها. انتهى.

و مما ذكرناه يظهر ضعف الاستدلال له بان الحيض مما لا يعلم إلا من قبلها، و انه مما يتعسر اقامته البينة عليه غالباً.

فالاولى الاستدلال له بما رواه الشيخ في الصحيح عن «٢» زرارة، عن الامام

(٢) الوسائل - باب ٤٧- من ابواب الحيض حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ١٤٩

[...]

الباقر (عليه السلام): العدة و الحيض إلى النساء. و رواه الكليني مع زيادة إذا ادعت صدقت. و بما دل على حجية قول ذي اليد من السيرة و غيرها، اما السيرة فلقيامها على قبول اخبار الشخص عما في نفسه، و أما غيرها فللاولوية. ثم ان ظاهر الخبرين عدم الفرق بين الاخبار بالحيض أو الطهر، إذا الظاهر من الرجوع في الحيض اليهن هو الرجوع إليهن في الوجود و العدم، كما ان مقتضى اطلاقهما عدم الفرق بين الاتهام للزوجة و عدمه، و عن تذكرة المصنف و جامع المقاصد و الروض: تقييد القبول بعدم الاتهام، و استدلل له المحقق الهمداني رحمه الله بانصراف الخبرين عن مثل الفرض، لأن كونها متهمه في دعواها الحيض فرض نادر.

و فيه: ما عرفت في هذا الشرح مراراً من ان قلّة الوجود لا توجب الانصراف المقيّد للاطلاق. أقول: ان المراد من المتهمه ان كان من ادعت أمراً بعيداً عن المتعارف جداً، فيدل على عدم قبول اخبارها ما رواه السكوني، «١» عن جعفر، عن أبيه (عليه السلام)، عن الامام علي (عليه السلام): في امراه ادعت انها حاضت في شهر واحد ثلاث حيض فقال (عليه السلام): كلفوا نسوة من بطانتها ان حيضها كان فيما مضى على ما ادعت؟ فان شهدن صدقت، و إلا فهي كاذبه. و قريب منه مرسل الصدوق.

و أما ان كان المراد منها المرأة المعروفة بتضييع حق زوجها، أو المعروفة بكونها كاذبه في دعواها، فلا دليل على عدم قبول قولها، إذ الخبرين لا يشملاها، فما لم يحصل الاطمئنان بكذبها، يتعين الرجوع إلى اطلاق الصحيحين، اللهم إلا ان يكون الحكم

(١) الوسائل - باب ٤٧- من ابواب الحيض حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ١٥٠

[...]

في المتهمه بالمعنى الاول من جهة الاتهام، و هو ليس بعيد كما يشهد له المتفاهم العرفي، و على كل حال طريق الاحتياط معلوم. الرابع: لو خرج دمها من غير الفرج، فهل يجب الاجتناب عنه ام لا؟ وجهان، من اطلاق قوله (عليه السلام) في مرسل ابن بكير: ما اتقى موضع الدم. و من اختصاص النصوص بالفرج.

و لكن الاظهر هو الثاني، اذ الظاهر من موضع الدم هو الفرج، و انما عبر به لكونه مرآة إليه، مع انه لو سلم اطلاقه يتعين تقييده بما دل على حلية ما عدا القبل، فما عن نجاه العباد من التوقف فيه ضعيف.

ثم هل يجوز الوطء في الفرج الخالي عن الدم أم لا؟ وجهان اقواهما الثاني لإطلاق ما دل على حرمة وطء الحائض، و انصرافه عنها لقلّة وجودها ليس انصرافاً صالحاً لتقييد الاطلاق كما عرفت مراراً.

[الخامس] جواز الوطء قبل الغسل بعد انقطاع الدم

إشارة

الخامس: يجوز وطئها قبل الغسل بعد الطهر من الحيض كما هو المشهور، و عن غير واحد كالشهيد و الشيخ ابن زهرة و غيرهم:

دعوى الاجماع عليه فى الجملة.

و يشهد له: عموم ما دل على جواز وطء الزوجة و المملوكة، إذ الخارج عنه هو الوطء وقت الحيض، استصحاب عدم الجواز و بقاء المنع لا- يجرى، إذ مضافاً إلى تبدل الموضوع- لأن الحرمة منوطه بايام الحيض- قد ذكرنا فى هذا الشرح مراراً: أنه لا- يجرى الاستصحاب فى الاحكام الكلية لكونه محكوماً لاستصحاب عدم الجعل،

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢، ص: ١٥١

[...]

و قوله تعالى «١» يَسْتَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذَىٰ فَمَا عَتَرُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ وَلَا تَقْرُبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ... الخ بناء على قراءة يُطْهُرْنَ بالتخفيف كما عن السبعة، اذ الظاهر من الطهر هو ما يقابل الحيض كما تشهد به موارد استعماله فى الاخبار، و يعضده ظهور قوله تعالى فَمَا عَتَرُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ فى اختصاص الحرمة بحال الحيض، نظراً إلى ظهور العطف فى التفسير و التأكيد، و تعليل الامر بالاعتزال بكونه اذى أى موزياً لقتارته كما عن اهل التفسير المستفاد من تفريعه عليه، و دعوى الحقيقة الشرعية فى لفظه يطهرن كما ترى.

فان قلت: انه تعارض هذه القراءة قراءة يطهرن بالتشديد لظهور التطهير، فى الغسل.

قلت: ان المستفاد من ارجاع الائمة عليهم السلام اصحابهم إلى القرآن، و استفادة الاحكام من ظاهره فى زمان كان المتداول بين الناس قراءة القرآن باحدى القراءات السبع، جواز العمل بالقراءة المتعارفة بين الناس غير الخارجة عن القراءات السبع، فإذا اتفق القراء السبعة على قراءة يجوز العمل بها، و حيث ان السبعة قرءوا بالتخفيف فيجوز الاستدلال بتلك القراءة بخلاف قراءة التشديد، فانه على فرض جواز القراءة به- بما انه لم يثبت تواترها عن النبي (صلى الله عليه و آله)، و لم يدل دليل على جواز العمل بكل ما ثبت جواز القراءة به- لا سبيل إلى الاستدلال بها كى تعارض القراءة بالتخفيف.

و منه يظهر ضعف ما عن المعبر من حمل الامر فى قراءة التشديد على الكراهة، و ان كان ما ذكره رحمه الله تاماً على فرض جواز العمل بكل واحدة من

(١) سورة البقرة آية ٢٢٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢، ص: ١٥٢

[...]

القراءات، و بذلك يرتفع التعارض.

و أما ما اورده الشيخ الاعظم رحمه الله عليه بعد تسليم جواز العمل بكل منهما: من ان الحمل المزبور مستلزم لاستعمال اللفظ فى معينين، لأن تعدد القراءة فى يُطْهُرْنَ لا يوجب تعدد الاستعمال فى لَا تَقْرُبُوهُنَّ، فغير تام لما حققناه فى محله من ان الحرمة و الكراهة كالوجوب و الاستحباب خارجتان عن حريم الموضوع له و المستعمل فيه، و انما تنتزعان من الترخيص فى الفعل و عدمه، مع ان القول بتعدد الاستعمال فى يُطْهُرْنَ مع وحدة الاستعمال فى لَا تَقْرُبُوهُنَّ بعيد، مع انه يكفى فى دفع المعارضة احتمال التعدد كما لا يخفى.

فان قلت: انه بناء على قراءة التخفيف يتعارض الصدر و الذيل و هو قوله تعالى فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ و حمل التطهر على الطهر بدعوى ان تفعل يجى بمعنى فعل كتطمع و تبسم كما عن جامع المقاصد، أو لكونه كناية عنه كما يجعل الاذان كناية عن الوقت لعليته و فرعه عنده، ليس باولى من حمل الطهر على الحالة الحاصلة عقب الغسل، كما ان حمل الامر على الاباحة بالمعنى الاخص المقابل للحرمة

و الكراهة خلاف ظاهر الكلام، لأن الظاهر ان قوله تعالى فَإِذَا تَطَهَّرْتَ سيق لبيان مفهوم حَتَّى يَطْهُرَنَّ.

قلت: انه من جهة كونه مسوقاً لبيان مفهوم حَتَّى يَطْهُرَنَّ خصوصاً بملاحظة التفريع ليس له مفهوم، فدلالته على توقف الحلية على الغسل ان كانت فانما هي لظهور المقام في كونه تمام المفهوم، و رفع اليد عن هذا الظهور لا يبعد ان يكون اولى من التصرف في يَطْهُرَنَّ، و بذلك يظهر ان التعارض ليس بين المفهومين، بل انما يكون بين المنطوقين.

هذا غاية ما يمكن ان يقال في تقريب دلالة الآية على جواز الوطء قبل

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ١٥٣

[...]

الغسل، و لكن في النفس مع ذلك شيئاً، لأن دلالة ما دل على الارجاع إلى الكتاب على جواز الاستدلال بما لم يثبت تواتره عن النبي (صلى الله عليه و آله)، و اختلفت القراءة فيه محل تأمل، بل نظر لعدم الاطلاق له من هذه الجهة، مع انه من الممكن كون القضية الشرطية مسوقة لبيان أمر زائداً عما يستفاد من مفهوم الغاية، و هو اعتبار الاغتسال في الجواز، و بها يقيد اطلاق مفهومها، بل لعل هذا الاحتمال اقرب.

و يشهد للجواز جملة من النصوص: كموثق «١» على بن يقطين، عن أبي الحسن (عليه السلام) قال: سألته عن الحائض ترى الطهر أ يقع فيها زوجها قبل ان تغتسل؟ قال (عليه السلام): لا بأس و بعد الغسل احب إليّ.

و موثق «٢» ابن بكير، عن أبي عبد الله (عليه السلام): إذا انقطع الدم و لم تغتسل فليأتها زوجها ان شاء.

و نحوهما مرسل «٣» ابن المغيرة، عن علي بن يقطين، عنه (عليه السلام)، و بها يخرج عن ظاهر الآية الشريفة على فرض دلالتها على المنع.

و لا يعارضها «٤» موثق سعيد بن يسار عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: قلت له: المرأة تحرم عليه الصلاة ثم تطهر فتتوضأ من غير ان تغتسل أ فلزوجها ان يأتيها قبل أن تغتسل؟ قال (عليه السلام): لا حتى تغتسل.

و نحوه موثق «٥» أبي بصير، اذ الجمع بينهما و بين النصوص المتقدمة يقتضى حملهما على الكراهة، و يشير إليه مضافاً إلى كونه جمعاً عرفياً ذيل موثق ابن يقطين، فما عن الصدوق في الفقيه و الهداية و المقنع من المنع قبل الغسل ضعيف.

(١) الوسائل - باب ٢٧ - من ابواب الحيض حديث ٥-٣.

(٢) الوسائل - باب ٢٧ - من ابواب الحيض حديث ٥-٣.

(٣) الوسائل - باب ٢٧ - من ابواب الحيض حديث ٥-٣.

(٤) الوسائل - باب ٢٧ - من ابواب الحيض حديث ٧-٦.

(٥) الوسائل - باب ٢٧ - من ابواب الحيض حديث ٧-٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ١٥٤

[...]

و عن مختلف المصنف رحمه الله عنه القول بالمنع، إلا ان يكون قد غلبته الشهوة فيامرها بغسل فرجها و يطأها.

و استدلل له بصحيح «١» ابن مسلم عن الامام الباقر (عليه السلام): في المرأة ينقطع عنها الدم الحيض في آخر ايامها، قال (عليه السلام):

إذا اصاب زوجها شبق فليامرها فلتغسل فرجها ثم يمسه ان شاء قبل ان تغتسل.

و موثق «٢» إسحاق بن عمار قال: سألت أبا إبراهيم (عليه السلام) عن رجل يكون معه اهله في السفر فلا يجد الماء يأتي أهله؟ فقال (عليه السلام): ما أحب ان يفعل ذلك إلا ان يكون شبقاً أو يخاف على نفسه. بدعوى انهما يوجبان تقييد الطائفتين المتقدمتين بحمل الاولى على صورة الشبق والخوف على نفسه، والثانية على غيرها.

وفيه: ان موثق إسحاق غير ظاهر فيما نحن فيه، بل الظاهر وروده في مقام بيان حكم من يعلم بعدم تمكنه من غسل الجنابة و يريد اجناب نفسه، و أما الصحيح فهو لا يصلح للجمع المذكور، و لم سلم كون لفظه اذا شرطية، مع انه محل تأمل لبعد حمل الاخبار المجوزة لا سيما بملاحظة ما في موثق ابن بكير ان شاء على صورة غلبه الشهوة مضافاً إلى ندره القائل بالتفصيل، مع ان تعليق الجواز على اصابة الشبق انما يناسب الكراهة.

و بالجملة: بعد التدبر في النصوص يظهر عدم صحة الحمل المزبور، بل الاولى الحمل على انتفاء الكراهة أو خفتها مع الشبق، فتحصل: ان الاقوى جواز الوطء قبل الغسل و ان كان مكروهاً.

(١) الوسائل - باب ٢٧ - من ابواب الحيض حديث - ١ - ٢.

(٢) الوسائل - باب ٢٧ - من ابواب الحيض حديث - ١ - ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ١٥٥

[...]

يشترط غسل الفرج

ثم ان المحكى عن المحقق و المصنف و الشهيدين: عدم وجوب غسل الفرج قبل الوطء، بل عن الروض: نسبه إلى الاكثر، و عن شرح المفاتيح: نسبه إلى المشهور، و عن مفتاح الكرامة: نسبة الوجوب إلى أكثر كتب القدماء و المتأخرين، و عن الجامع: اشتراط الجواز به و بالوضوء، و عن التبيان و مجمع البيان: اشتراطه باحدهما تخييراً.

و استدلل للاول: بالاصل، لكنه يتوقف على عدم دلالة ما استدلل به للاقوال الأخر عليها.

و استدلل الثاني: بالامر بامرها بغسل الفرج في صحيح ابن مسلم المتقدم، و بخبر «١» أبي عبيدة قال سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن المرأة الحائض ترى الطهر في السفر و ليس معها من الماء ما يكفيها لغسلها و قد حضرت الصلاة، قال (عليه السلام): إذا كان معها بقدر ما تغسل به فرجها فلتغسله ثم تتيمم للصلاة قلت فيأتيها زوجها في تلك الحال؟ قال (عليه السلام): نعم اذا اغسلت فرجها و تيممت فلا بأس.

و اجيب عن الاول: بما تقدم من ان الصحيح انما يدل على جواز الوطء من غير كراهة مع غسل الفرج و الشبق، فمفهوم ذلك هو عدم الاباحة مع انتفاء احدهما، و ذلك لا يلزم الحرمة مع عدم غسل الفرج و تعليق الجواز بالمعنى الاعم عليه.

و عن الثاني بأنه انما يدل على ثبوت البأس مع عدم التيمم أو عدم غسل الفرج، و حيث ان البأس المنفى معهما اريد به مطلق المرجوحية بناء على عدم توقف

(١) الوسائل - باب ٢١ - من ابواب الحيض حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ١٥٦

[...]

الجواز على الغسل كما هو الاظهر على ما عرفت، فمفهومه ثبوت المرجوحية، و عدم الجواز بالمعنى الاخص مع انتفاء احد الامرين، و هو أعم من الحرمة، فلا دليل على اشتراطه في الجواز.

و لكن الحق عدم صحة شيء منهما، أما ما اورد على الصحيح فلأن مفهومه ثبوت المرجوحية مع انتفاء احد الامرين، و إذا ثبتت تلك و لم يرد من الشارع ترخيص في فعل ما تعلق به، لا مناص عن البناء على الحرمة كما سنشير إلى وجهه.

و أما ما أورد على الخبر الثاني، فلما ذكرناه مراراً من ان الحرمة و الكراهة خارجتان عن حريم الموضوع له و المستعمل فيه، و انما تنتزعان بعد الزجر عن الفعل من الترخيص فيه و عدمه، فانه إذا دل الدليل على الزجر عن فعلين أو فعل واحد في حالتين، و ثبت بدليل آخر جواز احدهما أو في احدي الحالتين، لا موجب للالتزام بعدم حرمة الفعل الآخر، أو ذلك الفعل في الحالة الاخرى، ففي المقام مقتضى الخبرين حرمة الوطء قبل التيمم و غسل الفرج، و انما ثبت الجواز قبل التيمم بدليل خارج، فمقتضى القاعدة الالتزام بالحرمة قبل غسل الفرج.

و أما ما عن بعض من حمل الامر بغسل الفرج على الاستحباب لخلو النصوص عنه، و لان ذلك اهون من حمل المطلقات الواردة في مقام البيان خصوصاً مع تصريح السائل في خبر ابن المغيرة بعدم مسها للماء فغير تام، اذا رفع اليد عن ظهور الامر لخلو النصوص الأخر عنه غير ظاهر الوجه، و المطلقات لا تصلح ان تكون صارفة للظهور لتقدم ظهور المقيد على ظهور المطلق كما واضح.

فاذا الاقوى هو الاشتراط، و أما شرطية الوضوء فقد اعترف غير واحد منهم الشيخ الاعظم بعدم العثور على الدليل عليها.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ١٥٧

[...]

لو وجب التمكين يشرع الغسل له

و كيف كان فاذا وجب عليها التسليم كما لو طلب منها الزوج، فهل يكون الغسل مشروعاً لمجرد ذلك و يكون هو من غاياته، أم لا؟ و جهان.

□

و قد استدلل للثاني سيد مشايخنا رحمه الله: بان ظاهر ما دل على توقف الاباحة أو الجواز على الغسل عدم تحققهما بدونه، و أما شرعيته لإباحته أو جوازه فلا- دلالة فيه عليها، بل الظاهر منه ان المتوقف عليه هو الغسل الراجع لحدث الحيض، و ان وجه الحرمة أو الكراهة بقاء الحدث، فالمتوقف عليه الغسل الراجع له لا غسل خاص فائده الاباحة أو الجواز و ذلك لانصراف قوله حتى تغتسل إليه، و قد استدلل له بان المتوقف على الغسل جواز الوطء لا- نفس الوطء، فلا- يكون الامر بالوضوء غيرياً بل يكون عقلياً من باب لزوم الجمع بين غرضي الشارع فاذا وجب الوطء بطلب الزوج لم يكن ذلك الوجوب كافياً في تشريع الغسل لعدم كونه مقدمة له، بل هو مقدمة للجواز، و الجواز ليس من فعل المكلف، و الوجوب الغيرى إنما يتعلق بما هو مقدمة لفعل المكلف إذا وجب.

و فيهما نظر: اما الاول: فلأنه يتم لو لم يكن التسليم مطلوباً و إلا فيسرى منه الامر إليه، و لا ينافي ذلك ظهور الادلة في توقف الجواز على الغسل الراجع لحدث الحيض، فانه إذا تعلق الامر به من الامر بالتسليم لا محالة يكون الغسل رافعاً للحدث.

و أما الثاني: فلأن مطلق وجود الوطء و ان لم يتوقف على الغسل، إلا ان وجود الوطء الذي لا مفسدة فيه و لا مبغوضيه يكون متوقفاً عليه، فكما ان قراءة سور العزائم لا تتوقف عليه، بل وجودها الكامل يتوقف على الغسل، فتكون احدي غاياته، فكذلك في المقام.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ١٥٨

[...]

الوطء مع التيمم

ثم انه لو فقد الماء و تيممت، فهل يباح الوطء أو تزول الكراهة كما عن المنتهى و الذكري و جامع المقاصد و غيرها، أم لا كما عن نهاية المصنف رحمه الله؟ وجهان.

و استدل للاول: بعموم البدلية، و بخبر «١» أبي عبيدة عن الامام الصادق (عليه السلام): في الحائض ترى الطهر في السفر و ليس معها من الماء ما يكفيها لغسلها و قد حضرت الصلاة، قال (عليه السلام): إذا كان معها بقدر ما تغسل به فرجها فتغسله ثم تيمم و تصلى، قلت: فيأتيها زوجها في تلك الحال؟ قال (عليه السلام) نعم إذا غسلت فرجها و تيممت فلا بأس.

و خبر «٢» عمار الساباطي عن أبي عبد الله (عليه السلام): إذا تيممت من الحيض هل تحل لزوجها؟ قال (عليه السلام): نعم. و أورد على الاول في طهارة الشيخ الاعظم بقوله: عموم البدلية يراد به البدلية من حيث الاحكام المنوطة بالطهارة و رفع الحدث، لا بخصوص بعض الوضوءات و الاغسال. و اورد عليه بعض المحققين بان عموم البدلية انما يجدى فيما عدا الجماع الذى يمتنع اجتماعه مع اثر التيمم، فلا- يعقل ان تكون الطهارة الحكيمة الحاصلة منه مؤثرة في اباحة الوطء المشروطة بوقوعه حال الطهارة عن حدث الحيض. انتهى، و على الثانى بضعف الخبرين.

و فى الكل نظر: أما الاول: فلأن حرمة الوطء أو كراهته من احكام بقاء الحدث و عدمها من ما يترتب على رفع الحدث و الطهارة، و دعوى كون زوالها من احكام الغسل

(١) الوسائل - باب ٢١ - من ابواب الحيض حديث ١.

(٢) الوسائل - باب ٢١ - من ابواب الحيض حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ١٥٩

[...]

من حيث هو بعيدة من ظاهر النصوص، مع ان دعوى عدم شمول عموم البدلية لذلك غير تامه كما ستعرف فى مبحث التيمم. و أما الثانى: فلأن انتقاض التيمم الذى هو بدل من غسل الحيض بالحدث الآخر غير الحيض، محل تأمل و اشكال، و سيأتى تنقيح القول فيه ايضاً فى مبحث التيمم.

و أما الثالث: فلأن خبر عمار موثق و هو حجة عندنا.

نعم يعارضه موثق «١» البصرى عن أبي عبد الله (عليه السلام): عن امرأة حاضت ثم طهرت فى سفر فلم تجد الماء يومين أو ثلاثة هل لزوجها ان يقع عليها؟ قال (عليه السلام): لا يصلح لزوجها ان يقع عليها حتى تغتسل. إذ النهى عنه فى يومين مستلزم لعدم الاكتفاء بالتيمم الصادر منها لصلاتها.

و عليه فدعوى ان الموثق لا يكون ناظراً إلا إلى المنع من مواقعتها ما دامت محدثة بحدث الحيض، و الروايتان حاكمتان على مثل هذا الاطلاق كما ادعاه المحقق الهمداني رحمه الله، غير تامه إلا بناء على ناقضية كل حدث للتيمم الذى هو بدل عن غسل الحيض و هى محل تأمل و اشكال كما سيمر عليك فى محله ان شاء الله تعالى، اذ حمل الموثق على من لم تيمم و لم تصل فى يومين بعيد، و حمله على بيان حكم اقتضائى أبعد.

و منه يظهر ضعف الجمع بتقييد الموثق بهما، و الحق انه بناء على الكراهة فإن الجمع بين النصوص يقتضى الالتزام بخفة الكراهة مع

التيمم و عدم ارتفاعها بالمرّة إلا بالغسل، و بناء على الحرمة يقتضى ارتفاعها به و بقاء الكراهة فتدبر.

(١) الوسائل - باب ٢١ - من ابواب الحيض حديث ٣.
فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٢، ص: ١٦٠
و لو وطأ عزّر و كفر

الخامس: [التعزير للوطء في هذه الحالة]

و لو وطء عزّر حسماً لمادة الفساد، و تشهد له النصوص الآتى بعضها، و عن غير واحد: التصريح بعدم حد خاص للتعزير و يناط بنظر الحاكم، و عن الشيخ أبي علي ولد الشيخ رحمه الله: تعزيره بثمان حد الزانى فى آخر حيضها، و لم نجد له مأخذاً كما اعترف به الشيخ الاعظم رحمه الله.

و لكن الذى يظهر من النصوص هو ربع حد الزانى فى أيام حيضها، و ثمنه فى آخرها، فعن الكليني «١» بسنده إلى الفضل الهاشمي قال: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن رجل أتى أهله و هى حائض قال (عليه السلام): يستغفر الله و لا يعود، قلت: فعليه أدب؟ قال: نعم خمسة و عشرون سوطاً ربع حد الزانى و هو صاغر لانه أتى أهله سفاحاً. و نحوه صحيح «٢» محمد بن مسلم.
و عن «٣» القمي فى تفسيره عن الامام الصادق (عليه السلام) انه قال: من أتى امرأة فى الفرج فى أيام حيض فعليه ان يتصدق بدينار و عليه ربع حد الزانى خمسة و عشرون جلدة، و ان أتاها فى آخر أيام حيضها فعليه ان يتصدق بنصف دينار و يضرب اثنتى عشرة جلدة و نصفاً.

[السادس] كفارة وطء الحائض

إشارة

و السادس: لو وطئها كفر بلا خلاف، بل عليه الاجماع، و تشهد له النصوص التى سيمر عليك بعضها، انما الخلاف فى انه هل يكون التكفير واجباً كما عن الصدوقين و الشيخين و السيد و بنى حمزة و زهرة و ادريس و غيرهم، بل هو المنسوب

(١) الوسائل - باب ١٣ - من ابواب بقية الحدود التعزيرات من كتاب الحدود.

(٢) الوسائل - باب ١٣ - من ابواب بقية الحدود التعزيرات من كتاب الحدود.

(٣) الوسائل - باب ٢٨ - من ابواب الحيض حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٢، ص: ١٦١

مستحباً

إلى المشهور بين القدماء، و عن الشيخ فى الخلاف و السيد فى الانتصار دعوى الاجماع عليه، أم مستحباً كما اختاره المصنف رحمه الله فى المتن، و عن نهاية الشيخ و المعبر و المختلف و البيان و جامع المقاصد و الروض و جماعة من متأخري المتأخرين بل نسب إلى أكثرهم بل المشهور بينهم؟ وجهان.

تشهد للاول جملة من النصوص: كرواية «١» داود بن فرقد عن أبي عبد الله (عليه السلام) فى كفارة الطمث: انه يتصدق إذا كان فى

اوله بدینار، و فی وسطه نصف دینار، و فی آخره ربع دینار، قلت: فان لم یکن عنده ما یکفر؟ قال (علیه السلام): فلیتصدق علی مسکین واحد و إلا استغفر الله و لا یعود، فان الاستغفار توبه و کفاره لمن لم یجد السبیل إلى شیء من الکفارۃ. و صحیح «٢» ابن مسلم قال: سألته عن من أتى امرأته و هی طامث؟ قال (علیه السلام): یتصدق بدینار و یتغفر الله تعالی. و خبره «٣» الآخر عن الامام الباقر (علیه السلام): عن الرجل أتى المرأة و هی حائض، قال (علیه السلام): یتصدق بدینار و یتغفر الله تعالی. و فی وسطه نصف دینار. و موثق «٤» أبی بصیر عن عبد الله (علیه السلام): من أتى حائضاً فعليه نصف دینار. و صحیح «٥» الحلبي عنه (علیه السلام): فی الرجل یقع علی امرأته و هی حائض

-
- (١) الوسائل - باب ٢٨ - من ابواب الحيض حديث ١.
 (٢) الوسائل - باب ٢٨ - من ابواب الحيض حديث ٣.
 (٣) الوسائل - باب ١٣ - من ابواب بقیة الحدود و التعزیرات.
 (٤) الوسائل - باب ٢٨ - من ابواب الحيض حديث ٤-٥.
 (٥) الوسائل - باب ٢٨ - من ابواب الحيض حديث ٤-٥.
 فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ٢، ص: ١٦٢
]...[

ما علیه؟ قال (علیه السلام): یتصدق علی مسکین بقدر شعبه. و مرسل القمی المتقدم، و نحوها غيرها. و اورد علی الاستدلال بها بأمور: (١) قصور دلالة بعضها كرواية دواد، فإن الكفارة أعم من الواجبة. (٢) قصور سندها.

(٣) انه يتعين حملها على الاستحباب لما فيها من الاختلاف بنحو يصعب الجمع بينها. (٤) أنها معارضة مع صحیح العيص «١»: سألت أبا عبد الله (علیه السلام) عن رجل واقع المرأة و هی طامث، قال (علیه السلام): لا یلتمس فعل ذلك قد نهى الله تعالی ان یقربها، قلت: فان فعل ذلك أ علیه کفارة؟ قال (علیه السلام): لا أعلم فيه شیئاً یتغفر الله. و موثق زرارة «٢» عن احدهما علیه السلام عن الحائض یأتيها زوجها قال (علیه السلام) ليس علیه شیء یتغفر الله و لا یعود. و موثق «٣» لیث: سألت أبا عبد الله (علیه السلام) عن وقوع الرجل عن امرأته و هی طامث خطأ، قال (علیه السلام): ليس علیه شیء و قد عصى ربه.

و الجمع العرفی یقتضی حمل الطائفة الاولى علی الاستحباب. و فی الجمع نظر: أما الاول: فلأنه مضافاً إلى ان فی باقی النصوص کفایة، انها ایضاً ظاهرة فی الوجوب للامر بالتصدق فیها مع عدم الترخيص فی تركه.

-
- (١) الوسائل - باب من ابواب ٢٩ - الحيض حديث ١ - ٢ - ٣.
 (٢) الوسائل - باب من ابواب ٢٩ - الحيض حديث ١ - ٢ - ٣.
 (٣) الوسائل - باب من ابواب ٢٩ - الحيض حديث ١ - ٢ - ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٢، ص: ١٦٣

[...]

و أما الثاني: فلأن بعضها موثق و بعضها صحيح، مع انه لو سلم ضعف سندها فهو منجبر بعمل قدماء الأصحاب، بل و متأخريهم، حيث انهم ايضاً عملوا بها بالحمل على الاستحباب.

و أما الثالث: فلأنه يمكن الجمع العرفي في بينها بتقييد صحيح الحلبي بصورة عدم التمكّن بقرينة خبر داود، و موثق أبي بصير بما إذا كان الوطاء في وسط الحيض، و صحيح ابن مسلم بما إذا كان في أوله بقرينة خبر داود و نحوه خبره الآخر.

و دعوى انه كيف يمكن ان يكون الواجب على الواطئ مراعاة هذا التفصيل و مع ذلك يأمره الامام (عليه السلام) عند الاستفهام عن حكمه بان يتصدق على مسكين بقدر شبعه؟ مندفعاً بان لازم ذلك عدم حمل المطلق على المقيد في شىء من الموارد لجريان عين هذا البرهان في الجميع، و قد تقدم غير مرة ان ميزان كون الجمع عرفياً جمع المتنافيين في كلام واحد، و فرض صدور الجميع عن شخص واحد في مجلس واحد، فان لم ير أهل العرف التهافت بينها، و رأوا قرينة أحدهما على الآخر يكون الجمع المزبور عرفياً، و إلا فلا، و في المقام إذا جمعنا جميع هذه النصوص في كلام واحد لا ريب ان أهل العرف يرون بعض نصوص الباب قرينة على بعض آخر و يجمعون بينها بما جمعناه.

و أما الرابع، فلأن الجمع بين الطائفتين و ان كان يقتضى ما ذكر، إلا ان اعراض القدماء عن الطائفة الثانية، و عدم افتاء احد منهم بمضمونها مع كونها بمرأى منهم و منظر فذلك يوجب ضعفها و وهنها و عدم صلاحيتها للاستناد إليها.

و أما ما في الجواهر من الجواب عنه: بان خبر ليث خارج عن محل النزاع لتقييده الواقعة بالخطأ، و الخبرين الآخرين مخالفان للاجماعات التي هي بمنزلة الاخبار الصحيحة و الروايات المتقدمة المعتمدة في انفسها، و موافقان لفتوى الشافعي

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٢، ص: ١٦٤

[...]

في الجديد و مالك و أبي حنيفة و اصحابه و ربيعة و الليث بن سعيد، فغير سديد، إذ الخطأ في خبر ليث اريد به الخطيئة لقوله (و قد عصي)، و الاجماع مع معلومية المدرك ليست بحجة، فضلاً عن ان تكون بمنزلة الاخبار الصحيحة، و موافقة العامة انما تكون احدي المرجحات فيما لا يمكن الجمع العرفي بين المتعارضين.

كما ان ما عن بعض من حمل نصوص النفي على نفي غير الكفارة ياباه صريح صحيح العيص فلاحظه، فالصحيح ما ذكرناه، و عليه فالظاهر هو الوجوب.

مقدار الكفارة

فروع: الاول: المشهور بين الاصحاب ان الكفارة في اول الحيض، و نصفه في وسطه، و ربه في آخره، إذا كانت الموطوءة زوجة بل عن السيد و الشيخ و ابن زهرة و المحقق و المصنف رحمه الله: دعوى الاجماع عليه، و يشهد له خبر داود المتقدم، و كذا سائر ما تقدم بعد الجمع المتقدم.

و أما حسن «١» الحلبي: سئل أبو عبد الله (عليه السلام) عن رجل واقع امرأته و هي حائض، فقال (عليه السلام): ان كان واقعها في استقبال الدم فليستغفر الله تعالى و يتصدق على سبعة نفر من المؤمنين بقدر قوت كل نفر منهم ليومه و لا يعد. فلعدم العامل به يطرح او يحمل على ما حملة عليه في محكي كشف اللثام من كون قوت السبعة قيمة الدينار، و اما صحيحه المتقدم فقد عرفت انه محمول

على صورة عدم التمكن. و منه يظهر ضعف ما عن المقنع من العمل به و جعل الدينار رواية.

ثم ان المتبادر من النصوص و الفتاوى: ان لكل حيض اولاً و وسطاً و آخراً

(١) الوسائل - باب ٢٢ - من ابواب الكفارات حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ١٦٥

[...]

بالنسبة إلى أيامها، فالاول لذات الثلاثة يوم واحد، و لذات الاربعة يوم و ثلث و هكذا، فما عن المراسم: من ان الوسط ما بين الخمسة إلى السبعة و عليه فلا وسط و لا آخر لمن اعتادت ما دون الخمسة إلى السبعة، و ما، عن قطب الدين الراوندي: من جعل العبرة بالعشرة لا بالعادة إلا أنه ثلثها تثلثاً حقيقياً فانهما ضعيفان.

الفرع الثاني: هل يختص الحكم بوطن زوجته، أم يعم الاجنبية و جهان اقوامها الثاني لإطلاق النصوص.

و دعوى عدم الاطلاق لها فيها: ان بعض النصوص و ان لم يكن له اطلاق كخبر داود لوروده في مقام بيان مقدار الكفارة، إلا ان خبر ابن مسلم المتقدم عن الامام الباقر (عليه السلام) له اطلاق لوروده في مقام بيان حكم من اتى المرأة و هى حائض، و هو و ان تضمن حكم الوطن في أول الحيض و وسطه و لا- تعرض له لما في آخره، إلا- انه يثبت فيه ايضاً حكمه لها بعدم الفصل، و بضميمة سائر النصوص، مع انه لو سلم اختصاص النص بالزوجة فإنه يمكن الالتزام بثبوتها للاجنبية بالاولوية، و دعوى انصراف النصوص إلى الحليلة، مندفعة بعدم المنشأ لهذا الانصراف بنحو يصلح ان يكون مقيداً للإطلاق، فما عن جامع المقاصد و الروض و المصنف و الشهيد من عموم الحكم للاجنبية هو الاقوى.

كفارة و طء الأمة

و بذلك كله يظهر شمول الادلة لوطء الأمة، و لكن عن الفقيه و الانتصار و النهاية و السرائر بل المعروف بين الاصحاب كما في الجواهر: انه يتصدق في و طء جاريته بثلاثة امداد على ثلاثة مساكين، بل عن الانتصار: دعوى الاجماع عليه.

فالكلام يقع في موردتين: الاول: في انتفاء الكفارة بدينار، الثاني: في ثبوت

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ١٦٦

[...]

الكفارة المذكورة له.

أما الاول: فيشهد له - مضافاً إلى الاجماع - حسن «١» عبد الملك عن عبد الكريم بن عمرو: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل أتى جاريته و هى طامث، قال (عليه السلام): يستغفر الله تعالى ربه، قال عبد الملك: فان الناس يقولون عليه نصف دينار أو دينار؟ فقال أبو عبد الله (عليه السلام): فليصدق على عشرة مساكين.

و احتمال كون المراد توزيع الدينار على عشرة مساكين، خلاف الظاهر لا- يعاب به. و أما الثاني فقد استدل له «٢» بالرضوى: و ان جمعت امتك و هى حائض فعليك ان تتصدق بثلاثة امداد. بدعوى ان ضعف سنده منجبر بعمل الاصحاب.

و فيه: ان مجرد الموافقة لا- ينهض في جبره، كيف و عن الروض المستند رواية لا تنهض بصحة المدعى، فانه ظاهر في ان المستند غيره، و اما الحسن فظاهره التصديق بعشرة امداد لعشرة مساكين، و حيث لا قائل بوجوده فيتعين حمله على الاستحباب، كما انه لا بأس

بالالتزام باستحباب التصدق بثلاثة امداد لما سبق بضميمة قاعدة التسامح، فافضل الفردين ما تضمنه الحسن.
 واستدل السيد على وجوب التصدق بقوله تعالى «(٣) وَأَفْعَلُوا الْخَيْرَ وَغَيْرِهِ مِنَ الْآيَاتِ الْأَمْرُ بِالطَّاعَةِ بِدَعْوَىٰ أَنْ الصَّدَقَةُ بِرٍ وَقَرْبَةٍ وَطَاعَةُ اللَّهِ تَعَالَىٰ وَظَاهِر

(١) الوسائل - باب ٢٨ - من ابواب الحيض حديث ٢.

(٢) المستدرک - باب ٢٣ - من ابواب الحيض حديث ١.

(٣) سورة الحج آية ٧٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ١٦٧

[...]

الامر الايجاب و انما خرج عن ظاهر هذه الآيات ما خرج بدليل و لا دليل على الخروج هنا، غير سديد، إذ لا ريب في انها للاستحباب لما فيها من القرائن الداخلية و الخارجية، و طريق الاحتياط غير محتاج إلى البيان.
 ثم ان مقتضى اطلاق الحسن شمول هذا الحكم للامة المزوجة و المحللة إذا وطئها مالکها، لصدق اتى جاريته على وطئها، و اما المبعضة و المشتركة فلا يشملها الحسن، فتكونان باقيتين تحت عموم ما دل على ان كفارة وطء الطامث الدينار و نصفه و ربه على ما عرفت من ثبوت الاطلاق له، فهما ملحقتان بالزوجة.

[عدم الكفارة على المرأة]

الثالث: لا كفارة على المرأة بلا خلاف ظاهر، بل عن الروض و ظاهر المنتهى: دعوى الاجماع عليه، و يشهد له الاصل بعد اختصاص النصوص بالواطي.

شرائط وجوب الكفارة

الرابع يشترط في وجوب الكفارة البلوغ لا لحديث رفع القلم عن الصبي و المجنون لما ذكرناه في محله من عدم شموله لباب الغرامات و الكفارات، بل لأن الظاهر من النصوص بقرينة تسمية التصدق كفارة في بعض النصوص، و الامر بالاستغفار و عدم العود في جملة منها مع الكفارة، و الامر به خاصة عند عدم التمكن من الكفارة في جملة اخرى منها اختصاص الكفارة بصورة المعصية.
 و بذلك يظهر وجه اعتبار العقل و العمد و العلم بكونها حائضا، و اما الاستدلال له في الاخيرين بحديث «(١) الرفع فهو فاسد لاختصاص الحديث بما إذا كان في رفع الحكم منه على الامة، و لا امتنان في رفع الحكم المزبور على الامة، و ان كان منه على

(١) الوسائل - باب ٥٦ - من ابواب جهاد النفس.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ١٦٨

[...]

الواطي خاصة.

و اما الجاهل بالحكم (اي الحرمه) فان كان قاصراً فلا كفارة عليه لعدم المعصية و الالفعلية الكفارة لإطلاق الأدلة، فما عن ظاهر الشيخ

فى الخلاف و المحقق فى الشرائع و المصنف فى جملة من كتبه و الشهيد فى الذكرى من عدم ثبوت الكفارة إذا كان جاهلاً بالحكم، متين إذا كان جهله عن عذر، و الا فغير تام، و أما العالم بالحرمة الجاهل بوجوب الكفارة، فمقتضى اطلاق الادلة ثبوت الكفارة عليه لتحقق المعصية.

الخامس:

من اتى الحائض فى دبرها، فهل يجب عليه الكفارة أم لا؟

وجهان مبنيان على حرمة وطئها فى الدبر، و عدمه، اذ على الحرمة تتحقق المعصية فيشملة اطلاق قوله (عليه السلام) «١»: من اتى الحائض: و على الثانى لا يشمله لعدم المعصية، و حيث عرفت ان الاقوى هو الثانى، فلا كفارة فى الوطء فى دبر الحائض، و بذلك يظهر حكم ما إذا خرج حيضها من غير الفرج فوطئها فى الفرج الخالى من الدم.

السادس:

إذا وطئ المرأة الميتة فهل عليه كفارة أم لا؟

وجهان مبنيان على صدق الحائض عليها و عدمه، اذ مع عدم صدقها عليها لا كفارة عليه و ان حرم وطئها لعدم تبعيتها للحرمة المطلقة، و استصحاب ثبوت الكفارة بوطنها، لا يجرى لكونه من الاستصحاب التعليقى، مع انه قد عرفت غير مرة ان الاستصحاب لا يجرى فى الاحكام الكلية لكونه محكوماً لاستصحاب عدم الجعل، و مع الصدق تجب الكفارة لإطلاق الادلة، و انصرافها إلى الحية لو سلم فانما هو بدوى لا- يعبأ به، و ما دل على ان حرمة المؤمن ميتاً كحرمة حياً، لا يدل على ثبوتها، لعدم كونها حرمة لها كما لا يخفى، و لو شك فى الصدق لا يبعد دعوى جريان استصحاب بقاء الصدق حتى بناء على عدم جريان استصحاب بقاء الحيض كما هو المختار، فتدبر.

(١) الوسائل - باب ٢٨ - من ابواب الحيض حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢، ص: ١٦٩

[١٠٠]

جواز اعطاء قيمة الدينار

السابع: المحكى عن كتب المصنف - غير المنتهى - و الشهيدين و جامع المقاصد و التنقيح و المدارك و الذخيرة و شرح المفاتيح و الحدائق: اعتبار اعطاء الدينار و هو المثلث الشرعى من الذهب المضروب، و اختاره الشيخ الاعظم، و عن المنتهى: جواز اعطاء ما بمقداره من الذهب و ان لم يكن مسكوكاً، و عن الجامع و ظاهر المقنعة و النهاية و المراسم و المهذب و الغنية: جواز إعطاء قيمة الدينار و لو من غير الذهب، و اختاره جماعة من المحققين منهم المحقق الهمدانى رحمه الله.

و استدلال الاول: بظاهر النص كما فى سائر الموارد، و فيه: ان أهل العرف لا يفهمون من الامر باعطاء ما يكون ممحضا للثمنية دخل خصوصياته فى الحكم، بل المنساق إلى اذهانهم ليس إلا ارادة المقدار من حيث المالىة، و يؤيده الامر باعطاء النصف و الربع، فان الظاهر بقرينة عدم كونها مضروبين فى زمان صدور الروايات و عدم ارادة تسليط المستحقين على النصف او الربع المشاع، انه اريد بهما القيمة، و بقرينة السياق يحمل الدينار ايضاً عليها. فاذاً الاقوى هو الاخير.

و استدلل للثاني: بان ظاهر النص و ان كان يقتضى القول الاول، و لكن من جهة تعذره غالباً، لا سيما و ان الظاهر من الدينار هو الشىء الخاص المضروب فى ذلك الزمان و كان وزنه مثقالاً شرعياً لا كل مضروب كان مثقالاً من الذهب، فانه يتعين حمله على ارادة القيمة أو المقدار من الذهب، و الثانى اولى لدوران الامر بين التعيين و التخيير، و الاصل يقتضى الاول، مضافاً إلى كونه اقرب إلى الحقيقة و إلى الاحتفاظ بخصوصية الذهب.

و دعوى ان لازم ذلك سقوط الامر بالتصديق لتعذر امثاله و قاعدة الميسور غير

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٢، ص: ١٧٠

[...]

ثابتة بنحو تشمل المقام كما اشرنا إليه فى هذا الشرح مراراً، مندفعه بالاجماع على عدم سقوطه بالتعذر. و فيه: ان دخل السكة القديمة فى صدق الدينار ممنوع، و التعذر انما يصلح ان يكون وجهاً للاقتصار على المقدار من الذهب أو القيمة فى مورد التعذر لا- مطلقاً، و بان المراد من الدينار هو المثقال الشرعى من الذهب، فلا فرق بين المضروب و التبر، و فيه: ان الظاهر كما هو المنسوب إلى الاصحاب دخل المضروبيه فى صدقه.

فتحصل: ان الاظهر هو الاجتزاء بالقيمة مطلقاً. و ان كان الاحوط الاختصاص بالنقد.

و كيف كان فهل المناط قيمة وقت الاداء أو وقت الوطاء، أم وقت تشريع الحكم، أم اقل القيم الثلاث ام اكثرها؟ وجوه و اقوال. و حق القول فى المقام يقتضى ان يقال: انه ان بنينا على ان الواجب هو الدينار خاصة، و انما يجتزى بالقيمة فى صورة التعذر، و كانت القيمة مسقطه للواجب، فالظاهر هو الاخير، لانه مع عدم اعطاء الاكثر يشك فى سقوط الواجب، و الاصل يقتضى بقائه. و أما ان كانت القيمة بنفسها فى الذمة، فحيث ان مدرك ثبوتها حينئذ ليس إلا الاجماع، فيقتصر على القدر المتيقن و هو اقل القيم الثلاث. و أما بناء على ما هو الحق من ان الواجب فى الاصل هى قيمة الدينار، فالظاهر كون المناط قيمة وقت الاداء، اذ الظاهر من الدليل ان المأمور به هو التصديق بما للدينار من المالية الملحوظة عنواناً له إلى حين الاداء، و يؤيده انه لا شبهة فى جواز اعطاء الدينار نفسه و ان نقصت قيمته عن ماله من القيمة فى غير ذلك الوقت.

و بذلك يظهر ضعف الاستدلال للثانى بانه وقت الشغل، و للثالث بانها تكون ملحوظة حين جعل الحكم. فتدبر.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٢، ص: ١٧١

[...]

فتحصل: ان الاقوى ان العبرة بقيمة وقت الاداء.

الثامن:

يعتبر اعطاء كفارة الامداد لثلاثة مساكين

لكل مسكين مد للاجماع المنقول الذى هو العمدة فى مشروعيتها، و أما كفارة الدينار فلا خلاف اجده فى جواز إعطائها لمسكين واحد. كذا فى الجواهر.

و يشهد له اطلاق الأدلة بعد عدم الدليل على اشتراط التعدد، نعم الاحوط صرفها على سبعة مساكين بمقدار ما يكفى لكل منهم قوت يومه لحسن الحلبي المتقدم، او عشرة مساكين لحسن عبد الملك المتقدم، لاحتمال عدم اختصاصه بالامة، و ان كان ذلك خلاف الظاهر، و أما الاحتياط بالسته فلم نقف له على مستند.

حكم تكرار الوطء

التاسع: لو تكرر الوطء فان تخلل التكفير بينهما فلا اشكال في تكرر الكفارة، وان كان ظاهر شارح المفاتيح على ما نسب إليه وجود الخلاف فيه، إلا انه بعيد.

وما ذكره بعض الاعاظم من انه لو قيل فيما يأتي بالتداخل لاجل التداخل في السبب كان اللازم القول به هنا و عدم وجوب التكرار، غريب، لأن من يقول به فانما يقول بان السبب هي الطبيعة الصادقة على الواحد و المتعدد، و هذا انما يوجب عدم التكرار فيما لم يتخلل التكفير، و إلا فبعده لو وطء يصدق تحقق الطبيعة فتجب عليه الكفارة. و أما مع عدم التخلل ففيه اقوال:.

(١) لزوم التكرار مطلقاً، و هو المحكى عن الشهيدين و المحقق الثاني و الفريد في شرح المفاتيح.

(٢) عدمه كذلك، و هو المنسوب إلى الشيخ في المبسوط، و الحلبي في السرائر.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ١٧٢

[...]

(٣) التفصيل بين ما إذا كان العدد المتكرر في وقت تختلف الكفارة فيه، كما إذا وطئها أولاً في الثلث الاول ثم في الثلث الثاني مثلاً فيجب التكرار، و بين ما إذا كرر الوطء في كل ثلث فلا- يجب، و هو المنسوب إلى المصنف و المحقق، و الشهيد في الذكرى و صاحبى التنقيح و المدارك.

و استدل لعدم لزوم التكرار مطلقاً: بان تعليق الامر بشيء على ماهية لا يقتضى إلا سببية وجود الماهية من حيث هي من غير نظر إلى الافراد و الماهية كما تتحقق بفرد واحد تتحقق بالافراد المتعددة، فلا يتصور التعدد في السبب، هذا فيما إذا كان الدليل في مقام بيان تمام ما يترتب عليه الجزاء و المسبب، و إلا فلا ينبغي التأمل في عدم التكرار حتى مع سببية الافراد بعد احتمال كون فرد فاقدا لما يعتبر في تأثير الماهية و من ذلك كون الفرد غير مسبوق بمثله، و بانه لو سلمت دلالة الشرط على سببية كل واحد من افراد الوطء لأداء الدينار إلا ان مقتضى اطلاق الجزاء وحدة المسبب، و بان التبع في الموارد الخاصة يورث الوثوق بان ظهور الشرطية في سببية كل فرد من الافراد مستقلاً غير مطابق للمراد، و انه لا تجب معاملة الاسباب العقلية مع الاسباب الشرعية لانها معارف غالباً يجوز ورودها على امر واحد، و بان المسبب هو طلب التصديق بدينار، و تعدد سبب الطلب يستلزم تاكد الطلب لا تعدد متعلقه، إذ قد تجتمع الايجابات المتعددة في فعل واحد للتاكيد، و بان الفعل الواحد يمكن ان يكون كافياً في تحقق تكليفين و ان علم تعددهما كما في الاغسال.

و في الجميع نظر: أما الاول: فلأن القضية الشرطية كالقضية الحقيقية تنحل إلى قضايا عديدة إذ أداء الشرط انما وضعت لجعل مدخولها موضع الفرض و التقدير و اثبات التالي على هذا الفرض، و عليه فظاهرها كون الشرط فيها ملحوظاً بنحو الطبيعة السارية لا ملحوظاً بنحو صرف الوجود المقابل للعدم، فمقتضى اطلاقها كون

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ١٧٣

[...]

كل فرد من تحصيلاتها سبباً و موجباً لحصول امر، و حينئذ فاما ان يكون اثر الفرد الثاني عين اثر الفرد الاول او غيره و الاول باطل فيتعين الثاني، و مقتضاه تكرر المسبب بتكرر افراد الماهية، و احتمال عدد كون الدليل في مقام بيان تمام ما يترتب عليه المسبب خلاف فرض الاطلاق، فان به يرفع احتمال اعتبار امر غير حاصل في الفرد الثاني في سببية الماهية.

و أما الثاني: فلأن مقتضى اطلاق الجزاء و ان كان وحدة المسبب إلا انه فيما إذا تعلق طلب واحد بماهية واحدة من جهة، انه انما يقتضى ايجاد متعلقه خارجاً، و نقض عدمه المطلق الصادق قهراً على اول الوجودات، و اما إذا تعلق طلبان بماهية واحدة، فليس مقتضى الاطلاق الاجتزاء بوجود واحد، بل مقتضى كل طلب ايجاد تلك الماهية، فمقتضاهما ايجادها مرتين، و التوهم المزبور نشأ من تخيل دخل صرف الوجود فى المتعلق، مع انه لا دليل على ذلك كما لا يخفى، فالالتزام بالتعدد الخارجى لتوارد السببين او تعاقبهما على الماهية القابلة للتعدد لا يوجب تقييداً لإطلاق الجزاء.

و أما الثالث: فلأن شيوع استعمال الجملة الشرطية المتضمنة لبيان الاحكام الشرعية مع القرينة فى ما يكون من قبيل المعارف لا يوجب صرف اللفظ عن ظهوره مع عدم القرينة، و كثرة الاستعمال على وجه توجب الاجمال ممنوعة.

و أما الرابع: فلأن المسبب انما هو التكليف المتعلق بشيء خاص لا هو من حيث هو، و من المعلوم ان تعدد ذلك يستدعى تعدد المكلف به.

و اما الخامس: فلأن ما ذكر خلاف الاصل يحتاج إلى دليل.

و تمام الكلام فى كل واحد من هذه الوجوه مع اجوبتها، و ما يمكن ان يورد عليها و الجواب من تلك الايرادات موكول إلى محله فى الاصول، و لقد اشبعنا الكلام فى جميع ذلك فى كتابنا زبدة الاصول.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢، ص: ١٧٤

[...]

و استدلل للقول الاخير: بانه لو وقع التكرار فى وقت لا- يختلف فى الكفارة، فيما ان الشرط هو الماهية و هى واحدة لا تتكرر و ان تكررت اشخاصها، فانه لا تجب إلا كفارة واحدة، و أما ان وقع فى وقت تختلف فيه الكفارة، فيما انه على هذا التقدير يختلف الشرط فيتكرر الجزاء.

وفيه: ما عرفت آنفاً من انحلال القضية الشرطية، فراجع، فانه على هذا يتعين الالتزام بالتكرار حتى فى الصورة الاولى.

فتحصل: ان الاقوى هو القول الاول، و مما يؤيد المختار ان المستفاد من نصوص الباب تبعية الكفارة للمعصية، و حيث انه لا ريب فى تعدد المعصية بتعدد الوطء، فلا محالة يتكرر ما يتبعها.

حكم النفساء

العاشر: ألحق بعضهم النفساء بالحائض فى وجوب الكفارة، بل نسب إلى ظاهر الاصحاب، و عن تذكرو المصنف رحمه الله: لا نعلم فيه خلافاً.

و استدلل له: بالاجماع على ان النفساء كالحائض بدعوى ان مقتضى اطلاق معقده ذلك، و بقوله (عليه السلام) فى صحيح «١» زارة بعد ارجاع النفساء إلى العادة و ايجاب الاستظهار عليها و العمل بوظيفة المستحاضة: و الحائض مثل ذلك سواء فان انقطع عنها الدم و إلا فهى مستحاضة تصنع مثل النفساء سواء... الخ، بدعوى ان مقتضى اطلاق التنزيل ثبوت كل حكم ثابت لإحدهما للأخرى، و إلا فلو اختصت الحائض بحكم و هو وجوب الكفارة على من وطئها يلزم التخصيص فى هذا الدليل،

(١) الوسائل - باب ١ - من ابواب الاستحاضة حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢، ص: ١٧٥

[...]

و بخبر «١» مقرر عن أبي عبد الله (عليه السلام): سأل سلمان (رضوان الله تعالى عليه) علياً (عليه السلام) عن رزق الولد في بطن امه فقال: ان الله تبارك و تعالى حبس عليها الحيضة فجعلها رزقه في بطن امه. الذي هو مستند ما اشتهر من ان النفاس حيض محتبس. و في الجميع نظر: أما الاول: فلأنه و ان تكررت دعواه في كلمات الاصحاب- و لعله كذلك ايضاً- إلا ان القدر المتيقن منه هي احكام الحائض، اى التكاليف المتوجهة إليها لا مثل هذا الحكم الثابت لمن وطئها، و يؤيده ما عن المحقق في المعبر و الشرائع من العدول عن هذا التعبير إلى التعبير بقوله: يحرم على النفساء ما يحرم على الحائض، أو بزيادة: و يكره، و عن المنتهى ذكر المساواة في امور مخصوصة.

و عليه فوقع الاستثناء من بعض نقله الاجماع لما يكون من احكام غيرها من قاعدة المساواة لا- يصلح ان يكون دليلاً على عموم القاعدة بنحو يعتمد عليه.

و أما الثانى: فلأن المقصود بيانه من دليل التنزيل اثبات ما للمنزل عليه من الاحكام للمنزل فمقتضى اطلاقه ثبوت جميعها له لا العكس كى يصح التمسك بالاطلاق، و اصالة عدم التخصيص لاثبات ما شك في ثبوته من احكام المنزل للمنزل عليه، و حيث انه فى الصحيح نزلت الحائض منزلة النفساء فلا سبيل إلى الاستدلال به فى المقام.

و أما الثالث: فلأن الظاهر وروده فى مقام بيان قضية خارجية لا شرعية تنزلية، فإذا ما صرح به جماعة منهم سيد العروة من انه لا دليل على الحكم المزبور هو الصحيح.

(١) الوسائل - باب ٣٠- من ابواب الحيض حديث ١٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢، ص: ١٧٦

[...]

ثم انه على فرض الثبوت و القول بتكرار الكفارة بتكرار الوطء لو وطئها بوطء واحد منطبق على تمام النفاس، فهل تجب الكفارات الثلاث ام لا تجب إلا كفارة واحدة؟ و جهان، قد استدلت للاول بصدق الوطء فى الاول و الآخر و الوسط فيجب عليه دينار و نصفه و ربه.

و اورد عليه: بانه على فرض تمامية كون السبب هو كل واحد من تحصلات الماهية، لا ريب فى ان المناط فى الفردية نظر العرف، فمثل التكلم الذى يعد المقدار المتصل منه فرداً واحداً عرفاً لا يترتب عليه إلا مسبب واحد، و عليه فالوطء المفروض بما انه واحد لا تترتب عليه إلا كفارة واحدة.

و فيه: اولاً: النقض بما لو حاضت المرأة فى اثناء الوطء، فانه لا- ريب فى وجوب الاخراج، و مع الابقاء تجب الكفارة، فكما انه فى الفرض يكون الوطء محكوماً بحكمين، فكذلك فى المقام.

و ثانياً: بالحل، و هو ان الوطء الواحد الموجب للكفارة بسبب وقوعه فى الاول و الوسط و الآخر ينحل و لو اعتباراً إلى الافراد المتميزة، كما انه فى المثال الموجب للكفارة بسبب وصف الحيض متميز عن غيره، و ان شئت قلت: ان الوطء الواحد لاجل صدق الوطء فى الاول و الوسط و الآخر سبب للكفارة باعتبار كل بعض منه. و لكن يمكن ان يورد عليه بان الوطء الواحد لا يقتضى بالذات إلا كفارة واحدة، إلا انه إذا كان فى الوسط أو الآخر لا يكون مقتضياً إلا لنصف الدينار أو ربه، و ليس فيه ما يقتضى الزائد، فإذا فرض اشتمال الفرد على الجهة المقتضية للزائد و هى الوطء فى الاول غلبت هى على ما يقتضى النصف أو الربع. فتدبر. فالظاهر هو القول الثانى.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ١٧٧

و لا ينعقد لها صلاة و لا صوم

[السابع] حرمة العبادات المشروطة بالطهارة عليها

إشارة

و السابع: لا ينعقد لها أى الحائض صلاة و لا صوم و لا غيرهما من العبادات المشروطة بالطهارة بلا خلاف، و عن غير واحد: دعوى الاجماع عليه، و عن المصنف فى المنتهى: هو مذهب عامة أهل الاسلام، و عن شرح المفاتيح: انه ضرورى. و تشهد له جملة كثيرة من النصوص الواردة فى باب الحيض و العبادات المذكورة. فهذا مما لا إشكال فيه و لا كلام، انما الكلام فى ان الحرمة المذكورة ذاتية أو تشريعية، و قبل ذكر ادلة الطرفين لا بد من التعرض لامرين: الاول: فى بيان موضوع الحرمة، الثانى: فى ثمره الخلاف المذكور.

[فى بيان موضوع الحرمة]

أما الاول: فلا اشكال فى ان موضوع احتمال الحرمة الذاتية ليس ذات المركب الجعلى، مع قطع النظر عن قصد التقرب او عنوان آخر، إذ لا خلاف عندهم فى عدم حرمة عليها بقصد التعليم، مضافاً إلى عدم مساعدة الادلة المساقفة لاثباتها عليه، كما انه ليس الموضوع هو ذلك المركب بقصد التقرب جزماً او احتمالاً اذ مع امكانهما لا يعقل النهى عنهما، لأن حسن الاطاعة الجزمية او الاحتمالية ذاتى لا يعقل النهى عنه، و مع عدم إمكانهما ايضاً لا يعقل النهى لعدم القدرة، لانه كالامر لا يتعلق بغير المقدور بل الموضوع، اما المركب الجعلى تشريعاً فيكون التشريع الخاص محرماً من حيث كونه تشريعاً، و من حيث كونه تشريعاً خاصاً، او المركب المجعول شرعاً بعنوان التخضع و التذلل و اظهار العبودية الذى لا يتوقف صدق العبادة عليه إلا على العلم بكونه ادباً يليق الخضوع به، و قد كشف الشارع عن ذلك بالامر فيما ليس للعرف طريق إلى كشفه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ١٧٨

[...]

و لعل هذا هو مراد المشهور حيث نسب إليهم القول بالعبادة الذاتية فى قبال ما تكون عبادة بالامر. فان قلت: ان العبادة بهذا المعنى ايضاً لا يصح النهى عنها لانها إذا كانت ادباً و حسناً ذاتياً فالنهي عنها انما يكون كالنهي عن الاطاعة، و بعبارة اخرى: حسنها الذاتى مانع عن النهى.

قلت: ربما يكون فى المكلف من الارجاس ما يوجب عدم كونه لائقاً باظهار العبودية، فتكون العبادة منه قبيحة فيصح النهى عنها. و الظاهر ان الموضوع هو الثانى، إذ الادلة المتضمنة للنهي عن عبادتها ان استفيد منها الحرمة التشريعية يصعب استفادة الخصوصية منها.

ثمره الخلاف فى كون الحرمة ذاتية أو تشريعية

و أما المورد الثانى، و هو بيان ثمره الخلاف، فقد ذكروا ان ثمرته امران:.

احدهما: حرمة الإتيان بالصلاة بداعى انها عبادة بالذات بناء على الحرمة الذاتية، و عدم حرمة بناء على الحرمة التشريعية لعدم قصد

الامر التشريعي.

ثانيهما: حصول الاحتياط المطلق لو شككت في الحيض باتيان الصلاة بداعي احتمال الامر بناء على الحرمة التشريعية، وعدم حصوله بناء على الحرمة الذاتية لدوران الفعل بين الوجوب والحرمة، فالفعل موجب للاحتياط من جهة دون جهة. ولكن الذي يختلج في البال عدم تمامية شيء منهما، اما بناء على كون موضوع الحرمة هو المركب الجعلى تشريعاً فواضح، و أما بناء على كونه هي العبادة ذاتاً، فلأن حرمة الاتيان بالصلاة بداعي انها عبادة على القول بالحرمة الذاتية، و ان كانت مما لا كلام فيها، الا ان الظاهر هو ذلك ايضاً على القول بالحرمة التشريعية، اذ لا يحتمل

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ١٧٩

[...]

ان يكون مراد القائلين بها عدم صحة صلاتها و صومها إذا كان مقصودها امتثال الامر التشريعي، و صحتها إذا اتت بهما بقصد العبادة الذاتية.

و أما الثمرة الثانية: فلانه عند تردد الدم بين الحيض وغيره إذا اتت بالصلاة بداعي الامر الاحتمالي لا تحتمل حرمتها على القولين، أما على القول بالحرمة التشريعية فواضح، و أما على القول بالحرمة الذاتية فلأنه إذا اتت بها لاحتمال الامر يكون قصدها الصلاة عن الامر الشرعي متوقفاً على وجود الامر واقعاً، و مع عدمه لا تكون الحائض قاصدة للصلاة عن امرها، و بعبارة اخرى: على فرض وجود الامر واقعاً تكون قاصدة للصلاة بعنوان التخضع و التذلل، و على فرض عدمه لا تكون قاصدة لها كذلك، فلا تحتمل المخالفة للحرمة كي لا تتمكن من الاحتياط فتدبر فانه دقيق.

فتحصل: ان الاقوى عدم ترتب ثمره على الخلاف المذكور.

أدلة الطرفين

إذا عرفت هذا فاعلم انه قد استدلل للحرمة الذاتية: بظهور اكثر معاهد الاجماع المشتملة على الحرمة و نحوها في تلك، و بنصوص «١» الاستظهار الدال على وجوب ترك العبادة، أو جوازه عند احتمال كونه حيضاً، و قد سماه في بعضها بالاحتياط، فلو لم تكن حرمة الصلاة ذاتية كان الاحتياط فعلها برجاء المطلوية، و لم يكن الترك احتياطاً، و بان موضوع الحرمة التشريعية التشريع القلبي لا العمل الجوارحي، و ظاهر النصوص ان موضوع الحرمة هو الثاني، و بما تضمن من النصوص النهي عنها الظاهر

(١) الوسائل - باب ١٣ - من ابواب الحيض.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ١٨٠

[...]

في الحرمة، بل في بعضها التصريح بالحرمة و عدم الجواز، و نحوها مما يكون ظاهراً في ذلك، ففي صحيح «١» زرارة: إذا كانت المرأة طامثاً لا تجوز لها الصلاة. ففي صحيح آخر: إذا دفقت - يعني الدم - حرمت عليها الصلاة. و في ثالث: تحل الصلاة. و بصحيح «٢» خلف بن حماد المتقدم الوارد فيمن اشتبه حيضها بدم العذرة: فلتتق الله تعالى فان كان من دم الحيض فلتمسك عن الصلاة حتى ترى الطهر و ليمسك عنها بعلمها، و ان كان من العذرة فلتتق الله تعالى و لتتوضأ و لتصل. فإنه كالصريح في ان الامر دائر بين المحذورين، و ان المورد مما لا يمكن فيه الاحتياط. و معلوم انه لو لم تكن الصلاة محرمة عليها ذاتاً لكان الاحتياط في محله، و

بقوله (عليه السلام) في خبر مسعدة: أما يخاف من يصلى على غير وضوء ان تأخذه الارض خسفاً.

و في الجميع نظر: أما الأول: فلأنه معارض بظاهر بعض معاهد الاجماع المشتملة على التعبير بلا تنعقد و نحوه و حيث ان المراد واحد، و حمل الثاني على الاول ليس باولى من العكس، فلا سبيل إلى الاستدلال به.

و أما الثاني: فلما عرفت في مقام ذكر الثمرة ان الاحتياط المطلق ممكن و يتحقق بالفعل على القول بالحرمة الذاتية ايضاً، مع انه لو سلم ذلك بما ان المراد بالاحتياط حينئذ ليس هو الاحتياط المطلق، فالامر يدور بين حمله على ارادة الاحتياط من جهة، و بين حمله على ارادة الاحتياط بلحاظ الوطء و نحوه، و ليس الاول اولى من الثاني.

و أما الثالث: فلأن المحقق في محله كون العمل ايضاً حراماً، و ليس المحرّم خصوص العمل الجنائي، بل الجرى على طبقه ايضاً حرام. لاحظ ما ورد في المحرمات

(١) الوسائل - باب ٣٩ - من ابواب الحيض حديث ١.

(٢) الوسائل - باب ٢ - من ابواب الحيض حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ١٨١

و لا طهارة رافعة للحدث

البدعية مثل صوم الوصال و نحوه.

و أما الرابع: فلأن النهي فيها و غيره من الألفاظ الظاهرة في الحرمة الذاتية في انفسها لورودها في مقام توهم اللزوم لا يستفاد منها سوى عدم الامر، كما ان الامر الوارد عقيب الحظر او توهمه لا يستفاد منه سوى عدم الحرمة، مع ان ثبوت حرمتها التشريعية من الخارج و كونها بدعة يصلح ان يكون قرينه لصرف تلك الألفاظ عن ظاهرها و حملها على الحرمة التشريعية، مضافاً إلى انه يمكن ان يقال: ان متعلق النهي في هذه النصوص هي الصلاة بقصد القربة، أي التي تأتي بها في غير حال الحيض كما كانت تفعل، و عليه فظهورها في الحرمة التشريعية لا ينكر.

و أما الخامس: فلأنه انما يدل على وجوب الفحص عند الاشتباه و عدم العمل بالاستصحاب، و ليس إلا في مقام بيان ذلك، و لا يستفاد منه عدم صحة الاحتياط ايضاً.

و أما السادس: فلأنه لوروده في مقام بيان حكم من ابتلى بقوم ناصبة و اقيمت لهم الصلاة و سأله (عليه السلام) عن حكم صلاته معهم و هو على غير وضوء، فإنه يتعين طرحه، إذ لا ريب في تقدم ادلة التقية على غيرها من الادلة.

فتحصل مما ذكرناه: انه لا دليل على الحرمة الذاتية، و ان الاقوى هي الحرمة التشريعية، فما هو ظاهر المتن هو الصحيح الموافق للادلة.

[الثامن] ارتفاع الحدث مع الحيض

و الثامن: لا- ينعقد لها طهارة رافعة للحدث كما في المتن و عن المبسوط و السرائر و الجامع و المنتهى و القواعد و غيرها، و عن المعتمد: لا يرفع لها حدث و عليه الاجماع.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ١٨٢

[...]

و تنقيح القول في المقام: انه بناء على كون الاحداث الموجبة للاغسال و الوضوء حقيقة واحدة، و ان الاصغر مرتبة اضعف من الاكبر،

و عليه ينتنى القول بان تداخل الاغسال عزيمة، فلا ينبغي التوقف فى عدم الارتفاع لعدم معقولية الارتفاع حال وجود الموجب، و لو وجدت رواية دالة على الارتفاع يتعين طرحها او حملها على غير ظاهرها على هذا المبنى.

كما انه بناء على القول بان تخلل الموجب بين اجزاء الغسل مبطل له، و لو كان موجبا لغسل آخر غير الذى اشتغل به لا يرتفع الحدث، اذ الحيض حدث واحد مستمر إلى زمان الانقطاع رأساً، فكيف يصح الغسل معه؟ و أما بناء على عدم رجوع الاحداث إلى حقيقة واحدة، و عدم كون التخلل مبطلًا مطلقاً، فقد استدل لعدم الارتفاع فى محكى المعتبر بالاجماع، و بان الطهارة ضد الحيض فلا تتحقق مع وجوده، و فى محكى المنتهى: بان الحدث ملازم للحيض فلا يرتفع مع وجوده.

و بجملة من النصوص: كمصحح «١» الكاهلى عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: سألته عن المرأة يجامعها زوجها فتحيض و هى فى المغتسل تغتسل أو لا تغتسل؟ قال (عليه السلام): لا تغتسل قد جاءها ما يفسد الصلاة.

و موثق «٢» أبى بصير عن أبى عبد الله (عليه السلام): سئل عن رجل اصاب من امرأته ثم حاضت قبل ان تغتسل، قال (عليه السلام): تجعله غسلًا واحداً.

و خبر «٣» سعيد بن يسار: فى المرأة ترى الدم و هى جنب تغتسل من الجنابة؟ قال (عليه السلام): قد اتاها ما هو اعظم من ذلك. و نحوها غيرها.

- (١) الوسائل - باب ٢٢ - من ابواب الحيض حديث ١٠.
- (٢) الوسائل - باب ٤٣ - من ابواب الجنابة حديث ٥.
- (٣) الوسائل - باب ٢٢ - من ابواب الحيض حديث ٢.
- فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢، ص: ١٨٣
- [...]

و فى الجميع نظر: أما الاول: فمضافاً إلى عدم ثبوت الاجماع، انه لمعلومية مدرك المجمعين لا يعتمد عليه.

و أما الثانى: فلأنه بناء على عدم اتحاد الاحداث حقيقة تكون الطهارة التى هى ضد الحيض غير ما تكون ضد الجنابة، فلو اغتسلت الحائض للجنابة لا مانع من الالتزام بحصول الطهارة من الجنابة لعدم كونها ضد الحيض؛ و منه يظهر الجواب عن الثالث.

و أما النصوص فالظاهر عدم استفادة ذلك من شىء منها، اما مصحح الكاهلى فلتطرق الاحتمالات فيه، إذ السؤال فيه كما يحتمل ان يكون من مشروعية غسل الجنابة، فيدل جوابه (عليه السلام) على عدم المشروعية، كذلك يحتمل ان يكون من وجوبه، فيكون جوابه (عليه السلام) ان وجوبه بما انه يكون للصلاة و هى لا تصح منها فى حال الحيض، فلا يجب عليها، أو مشروعيتها للصلاة، و على الاخيرين لا يدل على عدم ارتفاع الحدث به، و حيث انه ظاهر من جهة التعليل فى احد الاخيرين - و لا اقل من تساوى الاحتمالات - فلا سبيل إلى الاستدلال به.

و أما موثق أبى بصير فلأنه انما يدل على اتحاد الغسلين، و هو غير ملازم لاتحاد الحدثين لجواز ان يكونا مختلفين، احدهما قابل للرفع دون الآخر، و يكون الاثبات بالغسل لرفع ما يقبل الارتفاع جائزاً، مع ان فى دلالة على الوحدة بحسب اصل الشرع تأملاً، لاحتمال ان يكون المراد ان الذى يجب عليها الاثبات به هو غسل واحد لهما.

و أما خبر سعيد فلأنه من الجائز ان يكون المسئول عنه هو وجوب غسل الجنابة، فالجواب انما يدل على نفى الوجوب.

و لو تنزلنا عما ذكرناه و سلمنا ظهورها فى عدم ارتفاع الحدث، يتعين حملها على

و لا طواف

ما ذكرناه بقرينه هو صريح في الارتفاع كموثق «١» الساباطى عن أبى عبد الله (عليه السلام): عن المرأة يواقعها زوجها ثم تحيض قبل ان تغتسل، قال (عليه السلام): ان شاءت ان تغتسل فعلت و ان لم تفعل فليس عليها شىء، فاذا طهرت اغتسلت غسلًا واحداً للحيض و الجنابة.

هذا مضافاً إلى اطلاق ادلة سائر الاغسال، فاذا الاقوى ارتفاع الحدث و صحة الاغسال الواجبة و المستحبة حال الحيض، و كذا الوضوءات المندوبة.

[التاسع] طواف الحائض باطل

و التاسع: لا ينعقد لها طواف بلا خلاف فيه، اذ فى موارد اجتماع الامر و النهى إذا كان المأمور به و المنهى عنه عنوانين منطبقين على شىء واحد و وجود فارد، و كان التركيب بينهما اتحادياً فلا مناص عن القول بامتناع اجتماع الامر و النهى، كما حققناه فى محله فى الاصول، و حينئذ يقع التعارض بين اطلاقى دليلى الامر و النهى، و لا بد من تقديم احدهما، فلو قدم الاطلاق فى طرف النهى يخرج المجمع عن حيز الامر واقعاً، و يكون متمحضاً فى الحرمه فلا يقع صحيحاً، و بما ان الاطلاق فى جانب النهى شمولى فيقدم هو دائماً. و تمام الكلام فى ذلك موكول إلى محله.

و على هذا فنقول فى المقام: إذا طافت الحائض فيما ان الطواف عنوان منطبق على الكون فى المسجد و المرور فيه بنحو خاص، و هذان العنوانان محرمان على الحائض، فيتحد المأمور به و المنهى عنهما وجوداً فيقدم النهى، فطواف الحائض لا تنطبق عليه الطبيعه المأمور بها فيقع فاسداً، و لا فرق فى ذلك بين علمها بالحيض و جهلها به،

(١) الوسائل - باب ٤٣ - من ابواب الجنابة حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢، ص: ١٨٥

و لا اعتكاف، و لا يصح طلاقها

إذ على القول بالامتناع و تقديم جانب النهى يخرج المجمع عن حيز الامر، و يكون متمحضاً فى الحرمه، و معه لا وجه للاجتراء به لو تبين كونها حائضاً.

فما ذكره سيد مشايخنا رحمه الله بقوله: و لو طافت ندباً فتبين كونها حائضاً ففى صحته و جهان: من انه لكونه عين الدخول فى المسجد يكون منهياً عنه فى الواقع فلا يصح، و من ان مفهوم الطواف أعم من الكون فى المسجد من وجه و ان كان أخص من الصلاة بحسب الخارج، فالنهي عنه مع الكون فى المسجد و الفرض انه لاجل الجهل بالحيض مرتفع، فيصح و هو الاقوى. انتهى، غير تام كما يظهر لمن تأمل فيما ذكرناه هذا كله مضافاً إلى ان الطواف الواجب يتوقف على الطهارة المضادة للحيض، مع ان جمله من النصوص تدل على ذلك. و تمام الكلام فى ذلك موكول إلى كتاب الحج.

و

[العاشر: عدم صحة اعتكافها]

لا يصح منها اعتكاف بلا خلاف، إذ لا حقيقة له سوى الكون فى المسجد، و حيث انه محرّم على الحائض، فلا يصح منها لما اشير إليه

في الطواف، مع انه يشترط فيه الصوم و هو لا يصح منها.

[الحادى عشر] بطلان طلاق الحائض

و الحادى عشر: لا يصح طلاقها و لاظهارها على المشهور، بل بلا خلاف فيهما، بل عن غير واحد دعوى الاجماع عليهما، و تشهد لهما جملة من النصوص: ففى موثق «١» اليسع عن الامام الباقر (عليه السلام): لا طلاق إلا على طهر. و فى صحيح «٢» زرارة عنه (عليه السلام) قلت له: كيف الظهار؟ فقال (عليه

(١) الوسائل - باب ٩- من ابواب مقدمات الطلاق حديث ٣.

(٢) الوسائل - باب ٢- من ابواب الظهار حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢، ص: ١٨٦

[...]

(السلام) يقول الرجل لامرأته و هى طاهر من غير جماع ... الخ و نحوهما غيرهما. هذا إذا كان الزوج حاضراً و كانت الزوجة مدخولاً بها و لم تكن حاملاً، و الا فيصح طلاقها بلا خلاف لصحيح «١» الجعفى عن الامام الباقر (عليه السلام): خمس يطلقن على كل حال: المستبين حملها، و التى لم يدخل بها زوجها، و الغائب عنها زوجها، و التى لم تحض، و التى قد جلست من الحيض. و نحوه غيره، و لأجل حكومتها على الادلة الدلالة على اعتبار الطهر تقدم عليها و ان كانت النسبة بينهما عموماً من وجه، و لا فرق فى الدخول بين الماتين لإطلاق الادلة. كما انه لا فرق فى البطلان بين ان يكون حيضاً وجدانياً، أو بالرجوع إلى التمييز أو التخيير بين الاعداد المذكورة سابقاً، لأن ذلك مما يقتضيه دليل الحجية، و لو طلقها فى صورة التخيير بعد مضى ثلاثة ايام قبل اختيارها التحيض إلى الستة او السبعة فاختارت التحيض إليها بطل الطلاق، اذ لو اختارت ذلك يكون الطلاق واقعاً فى زمان محكوم شرعاً بكونها حائضاً فيها. و دعوى انه انما يحكم به من زمان اختيارها لا قبله، مندفعه بانه لا مانع من صحة اختيارها و لو من قبل زمان الاختيار بناء على ما هو الحق من القول بالكشف فى باب الاجازة لجريان نفس ذلك البرهان فى المقام، و قد حققناه فى حاشيتنا على المكاسب، مع انه فى خصوص الفرض لا- محيص عن الالتزام بذلك و إلا- لزم الفصل بين ايام التحيض، و هو كما ترى مضافاً إلى ما ستعرف من الحكم بالبطلان مع عدم اختيار التحيض و لا عدمه. و بذلك ظهر انما لو اختارت عدم التحيض صح، و لو ماتت قبل الاختيار بطل

(١) الوسائل - باب ٢٥- من ابواب مقدمات الطلاق حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢، ص: ١٨٧

و لا يجب عليها قضاء الصلاة،

ايضاً لعدم احراز الشرط لا ظاهراً و لا واقعاً، و لو طهرت و لم تغتسل صح طلاقها، لأن الدليل انما دل على بطلان طلاق الحائض و هى لا تصدق على من طهرت منه و لم تغتسل، فما نسب إلى الاصحاب من الصحة هو الاقوى.

[الثانى عشر]: لا يجب عليها قضاء الصلاة

إشارة

و الثاني عشر: لا يجب عليها قضاء الصلاة باجماع علماء الاسلام كما في طهارة شيخنا الاعظم، و كذا عن السرائر و المعبر. و تشهد له نصوص مستفيضة بل متواترة: كحسن «١» الفضل بن شاذان عن الامام الرضا (عليه السلام): انما صارت الحائض تقضى الصيام و لا تقضى الصلاة لعل شتى ... الخ.

و حسن «٢» الحسن بن راشد: قلت لابي عبد الله (عليه السلام): الحائض تقضى الصلاة؟ قال (عليه السلام): لا قلت تقضى الصوم قال (عليه السلام): نعم، قلت: من أين جاء هذا؟ قال (عليه السلام): ان أول من قاس ابليس و نحوهما غيرها. ثم انه هل يختص الحكم بالصلاة اليومية أم يعم غيرها من الفرائض الموقته التي تصادف اوقاتها ايام الحيض؟ وجهان بل قولان، و ان كان ظاهر ما عن جامع المقاصد من ان عدم وجوب قضاء الصلاة الموقته موضع وفاق بين العلماء يدل على عدم القول بوجوب القضاء.

و كيف كان فقد استدل للاختصاص: بانصراف الصلاة في نصوص الباب إلى

(١) الوسائل - باب ٤١ - من ابواب الحيض حديث ٨.

(٢) الوسائل - باب ٤١ - من ابواب الحيض حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ١٨٨

[...]

اليومية فترجع في غيرها إلى عموم ما دل على وجوب قضاء الفائتة. و أورد عليه بمنع صدق الفوات تارة لعدم قابلية المكلف للتكليف بالفعل في الوقت، و اخرى بكونها مكلفة بالترك فلا- يصدق الفوات.

و اجيب عنه: بان وجوب القضاء ليس منوطاً بصدق الفوت فقط، بل المستفاد من الادلة ان كل صلاة تركت يجب قضاؤها. أقول: تنقيح القول في هذا الايراد و جوابه سيأتي ان شاء الله تعالى في الجزء السادس من هذا الشرح في كتاب القضاء فانظر، و لكن يمكن ان يورد على الانصراف: بكونه انصرافاً بدوياً ناشئاً من ندره الوجود، فلا- يصلح ان تقيده به الاطلاقات، فمقتضى اطلاق النصوص عدم وجوب القضاء.

و دعوى انه في بعض نصوص الباب علة وجوب قضاء الصلاة بالابتلاء بها في كل يوم و ليلة، ففي خبر أبي «١» بصير قيل له (عليه السلام): ما بال الحائض تقضى الصوم و لا تقضى الصلاة؟ قال (عليه السلام): لأن الصوم انما هو في السنة شهر، و الصلاة في كل يوم ... الخ، و اختصاص هذه العلة بخصوص اليومية واضح، مندفعه: بان امثال هذه التعبيرات ليست عللاً حقيقية و انما هي بيان للحكم و المقتضيات، فلا يدور الحكم مدارها.

مع ان ظهور خبر أبي بصير في انحصار العلة في ذلك لو سلم يتعين صرفه عن ظاهره لخبر الفضل المتقدم الصريح في ان لعدم وجوب القضاء عللاً شتى فلا يصح التمسك بمفهوم هذا الخبر لنفيه عن غير مورد وجود هذه العلة، فاذاً الاقوى هو عدم وجوب القضاء، و سيأتي تمام الكلام في خصوص صلاة الآيات في الجزء الرابع من هذا

(١) الوسائل - باب ٤١ - من ابواب الحيض حديث ١٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ١٨٩

[...]

الشرح. اما صلاة الطواف فالظاهر عدم كونها من الموقته التي تفوت بفوات وقتها. وفي الحاق المنذورة في وقت معين اتفق فيه الحيض بالموقته قولان، واستقرب في محكي جامع المقاصد وجوب القضاء، واستدل له بعموم ما دل على وجوب قضاء الفوات من الصلوات. وفيه: مضافاً إلى اطلاق ما دل على نفى الوجوب عن الحائض - كما تقدم - وإلى ان شمول ما دل على وجوب القضاء في نفسه للصلاة الواجبة بالنذر محل نظر بل منع: اذ تلك الأدلة تختص بالامور القابلة للتدارك لا في مثل الصلاة المنذورة الواجبة بعنوان الوفاء بالنذر، فان هذا العنوان مما لا يقبل لان يقضى.

و تمام الكلام في محله: انه يكشف بالحيض فساد النذر لعدم مشروعية المنذور فلا فوت ولا قضاء، و ما في طهارة شيخنا الاعظم رحمه الله من ان ذلك انما هو فيما إذا لم يكن النذر تعلق بذلك الوقت الشخصي بل تعلق بنوعه كما لو نذرت صوم كل خميس، فان اتفاق الحيض في بعض الخميسات لا - يكشف عن فساد النذر، غير تام، إذ ذلك و ان لم يوجب فساد النذر مطلقاً لكنه يوجب فساده في أيام المصادفة، إذ مشروعية بعض المنذور لا تكفي في صحة نذر المجموع بعد اعتبار المشروعية في المتعلق، فإذا الاظهر عدم وجوب القضاء.

و أما النذر المعين في وقت موسع كما إذا اخرجت الفعل المنذور حتى حاضت، فمع عدم وجوب قضاء الصلاة المنذورة مطلقاً لما اشرنا إليه آنفاً، لا - شبهة في العدم، و أما بناء على شمول ادلة القضاء لها ايضاً فهل يجب القضاء كما عن جامع المقاصد، ام لا؟ وجهان اقواهما الاول، إذ المتبادر من النصوص هو نفى قضاء ما استند عدم الاتيان بها من الصلوات إلى الحيض و كان هو السبب المنحصر لذلك. و عليه فترجع الحائض في ذلك إلى عموم ما دل على وجوب القضاء.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ١٩٠

[...]

الحيض بعد دخول وقت الصلاة

إشارة

فروع: الاول: إذا حاضت بعد دخول الوقت، فتارة يكون ذلك بعد مضي مقدار الواجب من صلاتها بحسب حالها و تحصيل الشرائط كذلك، و اخرى تدرك اقل من ذلك.

أما في الصورة الاولى: فلا اشكال ولا خلاف في وجوب القضاء عليها لعموم ما دل على وجوب قضاء الفائتة، بعد اختصاص ما دل على نفى القضاء عن الحائض بما إذا كان الحيض هو السبب الوحيد لفوته كما هو الظاهر من النصوص، و لحسن «١» ابن الحجاج قال: سألته عن المرأة تطمث بعد ما تزول الشمس و لم تصل الظهر هل عليها قضاء تلك الصلاة؟ قال (عليه السلام) نعم.

و موثق «٢» يونس بن يعقوب عن أبي عبد الله (عليه السلام) في امرأة دخل عليها وقت الصلاة و هي طاهر فاخرجت الصلاة حتى حاضت، قال (عليه السلام): تقضى إذا طهرت.

و أما ما رواه «٣» الفضل بن يونس عن أبي الحسن الأول (عليه السلام) - في حديث -: و إذا رأيت المرأة الدم بعد ما يمضي من زوال الشمس اربعة اقدام فلتمسك عن الصلاة، فاذا طهرت من الحيض فلتقض صلاة الظهر، لأن وقت الظهر دخل عليها و هي طاهر و خرج

عنها وقت الظهر و هي طاهر فضيعة صلاة الظهر فوجب

(١) الوسائل - باب ٤٨ - من ابواب الحيض حديث ٤.

(٢) الوسائل - باب ٤٨ - من ابواب الحيض حديث ٥.

(٣) الوسائل - باب ٤٨ - من ابواب الحيض حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٢، ص: ١٩١

[...]

عليه قضاؤها، و قريب منه خبر «١» أبي عبيدة.

فلعدم القائل بمفهومه يتعين صرفه عن ظاهره و حمله على اهمال الشرطية من المفهوم.

و أما ما أجاب عنه المحقق الهمداني رحمه الله من ان قوله (فضيعة ... الخ) بمنزلة التعليل لوجوب القضاء، و مقتضى عمومه وجوب القضاء في كل مورد صدق التضييع و التفويت و من تلك الموارد ما نحن فيه فغير سديد، إذ مضافاً إلى ان صدق التضييع و التفويت في المقام - حتى مع جهلها بالحيض - محل نظر بل منع ان العلة المنصوصة فيه هو التضييع بعدم الاتيان في وقت الظهر مع انها كانت طاهرة في تمام وقتها.

و بعبارة اخرى: انه (عليه السلام) رتب التضييع الموجب للقضاء على دخول وقت الظهر و خروجه و هي طاهرة و لم تصل، فلا سبيل إلى التعدى إلى المقام، و اغرب من ذلك استدلاله رحمه الله على المختار به حيث قال: و يدل عليه في الجملة ما رواه فضل ... الخ. فإنه صريح في انه يجب القضاء إذا كانت طاهرة في تمام الوقت. غاية الامر يدل على ان وقت الظهر يكون إلى اربعة اقدم لا غروب الشمس. فتدبر.

ثم انه اهل يعتبر مضي مقدار ما يسع الطهارة أم يكفي كونه بمقدار مجرد فعل الصلاة كما عن نهاية المصنف رحمه الله و تبعه بعض الاعلام؟ وجهان.

قد استدلل للاول: بعدم صدق الفوت في الفرض، و بان ادلة نفى القضاء عن الحائض تدل على ان كل صلاة فاتت و كان فوتها مستنداً إلى الحيض لا يجب قضاؤها، و لا ريب ان فوت الصلاة هنا مستند إلى الحيض فلا يجب القضاء.

(١) الوسائل باب ٤٨ من ابواب الحيض حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٢، ص: ١٩٢

[...]

و فيهما نظر: أما الاول: فلأنه لا ريب في صدق الفوت على ترك الصلاة المأمور بها في الوقت، و ان لم يعاقب على تركها كما في المقام، و لذا لو علمت قبل الوقت بمفاجأة الحيض يجب عليها تحصيل الطهارة قبله و الاتيان بالصلاة في أول وقتها، و الجهل بذلك لا يوجب ارتفاع التكليف.

و عليه فهي مكلفة في الواقع بتحصيل الطهارة قبل الوقت و الاتيان بالصلاة، و حيث انها تركتها فيصدق الفوت فيجب عليها القضاء لعموم ادلة قضاء الفائتة.

و أما الثاني: فلأن غاية ما تدل عليه الادلة انه لا يجب القضاء على الحائض إذا استند الفوت إلى الحيض لتوقفه على عدمه، و أما مجرد

استناد الفوت إليه و لو مع كون الحيض بعض اجزاء علته فلا يكفي في سقوط القضاء، و ليس المقام من قبيل الاول بل الثانى. و ان شئت قلت: ان ترك الصلاة في ذلك الوقت لا يستند إلى الحيض أصلاً، و انما يكون مستنداً إلى ترك الطهارة قبل الوقت، و ان كان ترك الصلاة فيها بعد ذلك الوقت مستنداً الى الحيض، و أما فوت الطبيعة في مجموع الوقت فهو انما يكون مستنداً إلى كليهما بمعنى انه يصدق الفوت على الحائض بملاحظة الحيض اللاحق، و يصدق الفوت على الطاهرة بملاحظة ترك الطهارة قبل الوقت، و الدليل انما يرفع قضاء فوائت الحائض خاصة، و قوله (عليه السلام): لا صلاة إلا بطهور. لا يدل على اعتبار مضي مقدار الطهارة لعدم دلالته على لزوم تحصيلها بعد الوقت خاصة.

فما عن التذكرة من الاستدلال باعتباره بذلك ضعيف.

فان قلت: ان الطهارة انما تجب بدخول الوقت نظراً إلى قوله عليه السلام: إذا دخل الوقت وجب الطهور و الصلاة: و مقتضاه تقييد وجوب الصلاة في أول الوقت بحصول الطهارة لعدم معقولية اطلاق الامر بالصلاة في أول الوقت و الترخيص في فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢، ص: ١٩٣

[...]

ترك ما يتوقف عليه، فالمكلف بالصلاة في أول الوقت هو المتطهر، فاذا كان المكلف فاقداً للطهارة لا يقتضى ذلك الدليل وجوب الصلاة في حقه، فلا يكون تركه لها فوتاً.

و هذا البرهان بعينه يجرى في كل شرط غير حاصل يوجب عدمه ترك الصلاة إذا ثبت كون الاذن في تركه حاصلًا. و بعبارة اخرى: كل شرط كان التكليف بالصلاة مقيداً بحصوله في أول الوقت لا يصدق الفوت عند عدمه و ترك الصلاة لاجله، و لذلك يفرق بين مقدمات الفعل و مقدمات مقدماته، و بين المقدمات بالنسبة إلى الطهارة.

قلت: لا ريب في ان الطهارة ليست من شرائط التكليف بالصلاة بقول مطلق، بحيث لو لم تتطهر لا تجب الصلاة، كما انه لا شبهة في عدم وجوب الطهارة قبل الوقت إذا كان الوقت واسعاً للطهارة و الصلاة، لأن وجوبها مترشح من وجوب الصلاة، فلا يعقل الترشح قبل تحقق ما يترشح منه، فلذا يكون وجوب الطهارة مقيداً بدخول الوقت كما هو الشأن في جميع ما يتوقف عليه الواجب.

و لكن ربما تجب الطهارة قبل الوقت كغيرها من المقدمات، و ذلك فيما إذا فرض عدم التمكن منها في الوقت، لا بالوجوب المترشح من الصلاة بل بحكم العقل من لزوم ما يتوقف عليه تحصيل الغرض الملمزم في ظرفه كما حققناه في الاصول في مبحث المقدمات المفوتة، و عليه ففي الفرض تجب الطهارة قبل الوقت، غاية الامر الجهل بطرء العذر يصير المكلف معذوراً في الترك، فلا مانع من اطلاق الامر بالصلاة.

الحيض بعد ما يسع الصلاة الاضطرارية

و أما في الصورة الثانية: و هي ما لو ادركت أقل من الصلاة الاختيارية، فتارة تدرك مقدار الصلاة الاضطرارية، و اخرى تدرك أقل من ذلك ايضاً. أما في الصورة

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢، ص: ١٩٤

[...]

الاولى: فعن ظاهر الاكثر وجوب القضاء، و عن المرتضى و أبى على: القول بوجوب القضاء إذا مضى ما يسع اكثر الصلاة الاختيارية، و عن ظاهر المصنف رحمه الله في بعض كتبه و جماعته من المحققين: عدم الوجوب مطلقاً:

قمي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)؛ ج ٢، ص:

١٩٤

و استدلال للاول: بان الامور المعتبرة في الصلاة الاختيارية انما يختص اعتبارها فيها بصورة التمكن منها، فاذا فرض عدم التمكن منها كانت الصلاة واجبة بدونها أو مع ابدالها، فاذا تركتها فقد فاتت و وجب قضاؤها و بعبارة اخرى: العمومات الآمرة بالصلاة بعد اختصاص ادلة بعض الاجزاء و الشروط بصورة التمكن تقتضى انه لو علمت المرأة انها تحيض قبل زمان ادراك الصلاة الاختيارية- مع كون الزمان الذي تدركه مما يسع الصلاة الاضطرارية- وجوب الاضطرارية و لازم ذلك وجوب القضاء لو تركتها. و لو لم تعلم بذلك فان وجوب الفعل الاضطراري لا يشترط فيه العلم بالاضطرار.

و فيه: ان انتقال التكليف إلى الصلاة الاضطرارية غير ثابت فيما لم تثبت مشروعية الصلاة الاختيارية، ففي المقام بما انها لا تشرع لاجل الحيض فلا دليل على وجوب الصلاة الاضطرارية، و دعوى ان اطلاق الامر بالصلاة الجامعة بين الاختيارية و الاضطرارية انما قيد بادلة الاجزاء و الشروط الاختيارية عند التمكن منها، و أما مع عدمه فلا مقيد له و مقتضاه وجوب الاضطرارية، مندفعه بان الامور الطارئة على المكلف الموجبة لارتفاع التكليف على اقسام اربعة:

الاول: ما يوجب ذلك لكونه عذراً عقلياً كالنسيان و النوم.

الثاني: ما يوجب لاجل كونه عذراً شرعياً كالضرر و الحرج و المرض.

الثالث: ما يوجب خروج المكلف عن قابلية التكليف عقلاً كالجنون و الاعماء،

فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ج ٢، ص: ١٩٥

[...]

فانهما يوجبان عدم قابلية المكلف للخطاب كالصغر و لو فرض محالاً انتفاء العذر العقلي.

الرابع: ما يخرج عن القابلية شرعاً كالحيض.

و في القسمين الاولين لا يرتفع التكليف رأساً، بل يرتفع بمقدار ما يقتضى العقل او الشرع رفعه، فيبقى معه التكليف بالاضطراري. و أما في الاخيرين فلا يتم ذلك، إذ الاستفادة من الادلة انه إذا كان المكلف معذوراً من الصلاة الاختيارية، و لكن كان قابلاً للتكليف، تجب عليه الاضطرارية، و إلا- فلو كان غير قابل له فلا دليل على قيامها مقامها، و لذا نقول: انه من علم من حاله عروض الجنون عليه بعد مضي ما يسع الصلاة الاضطرارية لا تجب الاضطرارية عليه بخلاف من علم بعروض النسيان او المرض. فتدبر فإنه دقيق.

و أما الجواب عن اصل الاستدلال: بأن القضاء انما يكون تداركاً للصلاة الاختيارية التي استند فوتها إلى الحيض لا للصلاة الاضطرارية الواجبة بسبب الاضطرار تداركاً للصلاة الاختيارية، و لذا لا- تجب مطابقتها في الاجزاء و الشروط و عليه ففي الفرض نقول: ان مقتضى اطلاق ادلة سقوط القضاء عن الحائض سقوطه إذا كان فوت ما يقضى لو لا السقوط مستنداً إلى الحيض و جب تداركه في الوقت واقعاً ببدله الاضطراري أم لم يجب، فغير سديد، إذ ما يجب قضاؤه ليس خصوص الصلاة الاختيارية بل الصلاة الجامعة بينها و بين الاضطرارية، غاية الامر الواجب على المكلف في كل حال باختلاف حالاته فرد خاص من افرادها بحسب ما يناسب حاله حين القضاء، و لذا يجب على من فاتته الصلاة مع الطهارة- و كان مكلفاً بالصلاة مع الطهارة الترابية- الصلاة مع الطهارة المائية، فاذا وجبت الصلاة على المكلف في ضمن فرد منها فان اتى بها فهو، و الا فيجب قضاؤها على النحو المناسب لحاله حين القضاء.

فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ج ٢، ص: ١٩٦

[...]

و تمام الكلام فى ذلك موكول إلى محله من مبحث القضاء، و ستعرف تفصيل القول فيه فى الجزء السادس من هذا الشرح. فتحصل: ان الاقوى هو القول الثالث.

و استدلل للثانى بخبر «١» أبى الورد عن أبى جعفر (عليه السلام): عن المرأة التى تكون فى صلاة الظهر و قد صلت ركعتين ثم ترى الدم، قال (عليه السلام): تقوم من مسجدها و لا تقضى الركعتين، و ان كانت رأت الدم و هى فى صلاة المغرب و قد صلت ركعتين فلتقم من مسجدها، فاذا تطهرت فلتقض الركعة التى فاتتها من المغرب.

وفيه: انه ضعيف السند، مضافاً إلى اعراض الاصحاب عنه، و اشتماله على ما لا يمكن الالتزام به و هو قضاء الركعة وحدها، مع ان حمله على خصوص ما لو اشتغلت بالصلاة فى اول الوقت حمل على الفرد النادر، نعم لا بأس بجعله مع موثق «٢» سماعة: عن أبى عبد الله (عليه السلام) عن امرأة صلت من الظهر ركعتين ثم طمشت و هى جالسة، فقال (عليه السلام): تقوم من مكانها فلا تقضى الركعتين. من مؤيدات المختار بناء على ان مقدار الركعتين الاختياريتين يساوى مقدار الصلاة الاضطرارية. فالأظهر عدم وجوب القضاء مطلقاً، و أما اطلاق خبر ابن الحجاج فسيأتى الكلام فيه.

إذا لم تدرك شيئاً من الصلاة

و أما فى الصورة الاخيرة، و هى ما لو حاضت بعد دخول الوقت و لم تدرك شيئاً

(١) الوسائل - باب ٤٨ - من ابواب الحيض - حديث ٣.

(٢) الوسائل - باب ٤٨ - من ابواب الحيض حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢، ص: ١٩٧

[...]

من الصلاة، فعن النهاية و الوسيلة: وجوب القضاء عليها، و مال إليه بعض المتأخرين.

و استدلل له: باطلاق حسن ابن الحجاج المتقدم فى أول هذا الفرع، و فيه: ان الظاهر من سؤاله بقريته قوله: و لم تصل الظهر هل عليها قضاء تلك الصلاة؟ ان المسئول عنها هى الصلاة التى دخل وقتها و تمكنت من الاتيان بها و لم تأت بها. و عليه: فلا اطلاق له بنحو يشمل الفرض.

و بعموم ما دل على قضاء الفوات، بدعوى انه يكفى فى صدق الفوت مجرد شأنيته الثبوت، و لو بملاحظة نوع المكلفين، بل لا يعتبر ذلك ايضاً، بل المدار ليس إلّا على ترك الصلاة فى الوقت.

وفيه: ان الفوت هو ترك ماله قوة قريبة للحصول، فاذا كان الزمان غير واف لنفس الفعل لا يصح ان يقال: انه فاتت منها الصلاة فى ذلك الوقت، لان نسبة الفوت إلى الزمان تابعه لقبليه وقوع الفعل فيه.

و دعوى كون المناط هو ترك الصلاة لا فوتها لا تصحح ذلك، اذ ليس كل ترك موجباً للقضاء، و إلا لوجب على الصغير و المجنون القضاء، و تسليم العموم و الخروج بالدليل كما ترى، بل فيما كان اقتضاء التكليف من حيث شرائطه المأخوذة فيه، تأمناً بحيث يصح ان يقال عرفاً: انه ترك الواجب و ان لم يكن فى الواقع واجباً حال الترك بواسطة احد الاعذار.

فما ذكره المصنف رحمه الله فى محكى المنتهى: من ان وجوب الاداء ساقط لاستحالة التكليف بما لا يطاق، و وجوب القضاء تابع لوجوب الاداء، هو الصحيح.

هذا كله مضافاً إلى انه لو سلم العموم بنحو يشمل المقام لوجب الخروج عنه بالادلة الخاصة الدالة على عدم وجوب القضاء على الحائض، فان المتبادر منها نفى القضاء فيما إذا استند عدم التمكّن من الصلاة إلى الحيض.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ١٩٨

[...]

فتحصل: ان الاقوى عدم الوجوب في الفرض.

الطهر قبل خروج الوقت

الثاني: إذا طهرت من الحيض قبل خروج الوقت، فان ادركت من الوقت مقدار تمام الصلاة مع شرائطها فلا اشكال ولا خلاف في وجوب الاداء عليها، وان تركت وجب قضاؤها.

وفي مصحح «١» عبيد بن زرارة عن أبي عبد الله (عليه السلام): ايما امرأة رأت الطهر و هي قادرة على ان تغتسل في وقت صلاة ففرطت فيها حتى يدخل وقت صلاة اخرى كان عليها قضاء تلك الصلاة التي فرطت فيها، وان رأت الطهر في وقت صلاة فقامت في تهيئه ذلك فتجاوز وقت صلاة و دخل وقت صلاة اخرى فليس عليها قضاء و تصلى الصلاة التي دخل وقتها.

وفي موثق «٢» الحلبي عنه (عليه السلام): في المرأة تقوم وقت الصلاة فلا تقضى ظهرها حتى تفوتها الصلاة التي فاتتها، قال (عليه السلام): ان كانت تواتت قضتها، وان كانت دائبة في غسلها فلا تقضى.

وان ادركت من الوقت ركعة مع احراز الشرائط وجب عليها الاداء ايضاً على المشهور، بل عن غير واحد: دعوى الاجماع عليه لما يأتي في الجزء الرابع من هذا الشرح في مبحث المواقيت من ان «٣» من ادرك ركعة من الوقت فقد ادرك الوقت، فاذا

(١) الوسائل - باب ٤٩ - من ابواب الحيض حديث ١.

(٢) الوسائل - باب ٤٩ - من ابواب الحيض حديث ٨.

(٣) الوسائل - باب ٣٠ - من ابواب المواقيت من كتاب الصلاة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ١٩٩

[...]

ثبت مشروعيتها و تركت وجب قضاؤها لعموم ما دل على قضاء الفائت، و للخبرين المتقدمين آنفاً.

فما عن ظاهر السرائر من عدم وجوب القضاء و الاداء في الفرض، حيث قال: إذا طهرت الحائض قبل غروب الشمس في وقت متسع لفعل فرض الظهر و العصر معاً و الطهارة لهما وجب عليها اداء الصلاتين أو قضاءهما ضعيف.

ولا فرق في هذين الموردين بين ما لو أدركت الصلاة أو ركعة منها مع الطهارة و غيرها من الشرائط التي يمكن تقديمها قبل الوقت، و بين ما لم تدرك تلك الشرائط لما تقدم في الفرع السابق، بل يمكن ان يقال: انه لو توقفنا في وجوب تقديم المقدمات قبل الوقت لا مورد للتوقف في وجوبها قبل الطهر، إذ الصلاة انما تجب عليها بجميع مقدماتها بمجرد دخول الوقت لعدم كون الطهر من الحيض شرطاً للوجوب كالوقت، فالحيض لا يوجب تفويت الصلاة الاختيارية.

و عن الدروس و الموجز و جامع المقاصد و الروض و غيرها: العدم، و استدلاله: بما في مصحح «١» عبيد بن زرارة عن الامام الصادق (عليه السلام): فقامت في تهيئه ذلك و لانه لا يصدق التفريط و التواني اللذان علق عليهما القضاء في المصحح و موثق الحلبي مع

الاشتغال بتلك الشرائط.

و فيهما نظر: أما الاول: فلأن الظاهر منه بقريته قوله في صدره: و هي قادرة على ان تغتسل في صلاة. ارادة الغسل لا غير.
و أما الثاني: فلأن التفريط في المصحح اريد به التفريط من حيث ترك الغسل كما هو الظاهر من تفريعه على قوله: و هي قادرة على ان تغتسل. كما ان المراد من

(١) الوسائل - باب ٤٩ - من ابواب الحيض حديث ١.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٢٠٠
[...]

التواني ذلك بقريته قوله (عليه السلام) في ذيله: و ان كانت دائبة ... الخ.

نعم ان لم تتمكن من الصلاة الاختيارية، و تمكنت من الصلاة مع الطهارة الترايبية او غيرها من الابدال الاضطرارية، لا يجب عليها الاداء لعدم مشروعية البدل الاضطراري في ظرف عدم مشروعية المبدل منه الاختيارى كما عرفت في الفرع السابق، و لأجله لا يجب القضاء لعدم صدق الفوت.

و أما خبر «١» منصور بن حازم عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: إذا طهرت الحائض قبل العصر صلت العصر. و خبر «٢» الكنانى عن أبي عبد الله (عليه السلام): إذا طهرت المرأة قبل طلوع الفجر صلت المغرب و العشاء، و ان طهرت قبل ان تغيب الشمس صلت الظهر و العصر. و نحوهما من النصوص التى استدلت بها على القول بوجوب القضاء إذا طهرت قبل خروج الوقت مطلقاً، فلا تدل عليه، إذ الظاهر منها ارادة الاداء لا-القضاء، و وجوب الاداء انما يكون فيما إذا وسع الوقت لذلك، و إلا لزم التكليف بما لا يطاق، مع انه لو سلمت دلالتها على وجوب القضاء فانما مفادها اعم من ذلك، بل تدل على لزوم القضاء لو طهرت قبل خروج الوقت مطلقاً، و حيث لا قائل بالوجوب في هذا الفرض فيتعين طرحها هذا، مضافاً إلى حكومة ما دل على اناطة وجوب القضاء عليها بالتفريط عليها، فإذا الاظهر عدم وجوب القضاء في هذين الموردين.

(١) الوسائل - باب ٤٩ - من ابواب الحيض حديث ٦.
(٢) الوسائل - باب ٤٩ - من ابواب الحيض حديث ٧.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٢٠١
[...]

لو شكت في سعة الوقت

الثالث: لو شكت في سعة الوقت و عدمها فهل تجب المبادرة أم لا؟ و على فرض عدم فهل يجب القضاء أم لا؟
وجوه و اقوال.

اقول: تارة تشك في مقدار الوقت، و اخرى في مقدار العمل.

أما في الصورة الاولى: فتجب المبادرة لاستصحاب بقاء الوقت و لو تركتها، فلو بان السعة و جب عليها القضاء لصدق الفوت، و ان بان عدم لم يجب، و ان ترددت في ذلك بعد مضي الوقت ايضاً يجرى استصحاب بقاء الوقت في ظرفه، و يترتب عليه وجوب الاداء،

و وجوب القضاء بتبع وجوب الاداء.
 و أما فى الصورة الثانية: كما لو علمت ان الوقت عشر دقائق، و شككت فى مقدار الصلاة و انه تكفيها العشر دقائق أم لا، فقد يقال بعدم جريان الاستصحاب لعدم الشك فى مقداره، و الشك فى بقاءه إلى آخر الصلاة ليس شكاً فى الامتداد كى يجرى فيه الاستصحاب، فلا تجب المبادرة.
 و فيه: انه يمكن ان يقال: ان امد الوقت بنفسه مع قطع النظر عن ملاحظة حادث آخر و ان كان معلوماً، إلا انه مع ملاحظة الصلاة و بالقياس إليها يكون مشكوكاً فيه، فلا مانع من استصحاب بقاء الوقت إلى آخر الصلاة. و تمام الكلام فى محله، فيجرى الاستصحاب، فلا فرق بين الصورتين فى الحكم اداء و قضاء.

[إذا كانت وظيفتها التيمم مع قطع النظر عن ضيق الوقت]

الرابع: إذا كانت وظيفتها التيمم مع قطع النظر عن ضيق الوقت، و كان الوقت لا يسع للصلاة مع الطهارة المائية، و كانت لا تتمكن من تحصيل الطهارة قبل الوقت،
 فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢، ص: ٢٠٢
 و يجب قضاء الصوم،

فهل يجب عليها الاداء و القضاء إذا تركتها أم لا؟ وجهان: من استناد عدم التمكن من الطهارة المائية إلى غير الحيض فينتقل فرضها إلى التيمم، و حيث وجب عليها الاداء و تركت فيجب عليها القضاء، و من عدم مشروعية البدل الاضطرارى فى مقام لا يكون المبدل منه الاختيارى مشروعاً لو لا العذر. و الثانى اقوى، فلا تكون وظيفتها التيمم فى الفرض، فلا فوت، فلا يجب عليها القضاء. فتدبر.

[الثالث عشر:] وجوب قضاء الصوم على الحائض

و الثالث عشر: يجب عليها قضاء الصوم الواجب، سواء كان الفائت من صوم شهر رمضان أو غيره من الصيام.
 أما الاول: فعن المعبر و السرائر: انه مذهب فقهاء الإسلام. و النصوص الدالة عليه كثيرة: كمصحح «١» زارة قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن قضاء الحائض الصلاة ثم تقضى الصيام، قال (عليه السلام): ليس عليها ان تقضى الصلاة، و عليها ان تقضى صوم شهر رمضان. و حسنى الفضل بن شاذان و الحسن بن راشد المتقدمين فى المسألة السابقة، و غيرهما من النصوص المطلقة، فإنه القدر المتيقن من تلك النصوص.
 و أما الثانى: ففى وجوب قضائه و عدمه قولان للمصنف و الشهيد رحمها الله و استدلل للوجوب: باطلاق ما دل على وجوب القضاء على من فاته الصوم، و باطلاق نصوص الباب.

(١) الوسائل - باب ٤١ - من ابواب الحيض حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢، ص: ٢٠٣

[...]

و لكن فى ثبوت الاطلاق - لما دل على وجوب قضاء الصوم - نظر. و سيأتى الكلام فيه فى محله من هذا الشرح فانتظر.
 و على كل حال لا يشمل المنذور لما اشرنا إليه فى قضاء الصلاة المنذورة على الحائض. فراجع، و أما نصوص الباب فهى ليست فى

مقام بيان تشريع الحكم على الحائض كى يصح التمسك باطلاقها، بل انما هي في مقام بيان عدم مانعية الحيض، و ان ما يفوت من الحائض من الصيام كالفائت عن غيرها بلا فرق بينهما، و عليه فكل ما يجب قضاؤه على غير الحائض لو فات منه، يجب عليها ايضاً. مع ان دعوى انصراف نصوص الباب إلى صوم شهر رمضان قريباً جداً كما تشعر به التعليقات الواردة في النصوص كقوله «١» (عليه السلام) في خبر أبي بصير: لان الصوم انما هو في السنة شهر و الصلاة في كل يوم. فتدبر.

[الرابع عشر]: عدم لزوم الوضوء مع غسل الحيض

إشارة

. الرابع عشر: إذا طهرت وجب عليها الغسل للغايات الواجبة المشروطة بالطهارة لعدم حصولها إلما به اجماعاً و نصاً، و الكلام في استحبابه النفسى هو الكلام في استحباب غسل الجنابة و الوضوء فتوى و دليلاً. فلا نعيد ما ذكرناه. فاذاً الاقوى كونه مستحباً نفسياً مع قطع النظر عن كل غاية حتى التوليدية، و عدم كونه واجباً كذلك لما تقدم في ذلك المبحث، و كفيته مثل كيفية غسل الجنابة كما هو المشهور، بل عن غير واحد: دعوى الاجماع عليه، و في المدارك: هذا مذهب العلماء كافة.

(١) الوسائل - باب ٤١ - من ابواب الحيض حديث ١٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٢٠٤

[...]

و يشهد له - مضافاً إلى ان ذلك - ما يقتضيه عدم البيان مع كونه مما تعم به البلوى، و قد بين الشارع كيفية الغسل في باب الجنابة، فان أهل العرف يفهمون من الامر بالغسل - مع عدم بيانه في المورد - ايجاده على النحو المعهود في غسل الجنابة كما هو الشأن في جميع ما هو من هذا القبيل، ألا - ترى انه لو امر بصلاة ركعتين تطوعاً بلا بيان كفيته لا يفهم منه الا ارادة ايجادها على النحو المعهود في الفريضة؟ و لذا نلتزم باعتبار جميع ما يعتبر في الفريضة فيها.

و بجملة من النصوص كموثق «١» الحلبي عن أبي عبد الله (عليه السلام): غسل الجنابة و الحيض واحد. و نحوه غيره.

هذا كله مما لا كلام فيه، انما الكلام في انه هل يكون اثره مثل اثر غسل الجنابة، و انه يستباح بمجرد الصلاة و نحوها، أم لا بد من الوضوء؟ وجهان بل قولان: الاشهر - بل المشهور - هو الثاني، و عن أمالي الصدوق: من دين الامامية الاقرار بأن في كل غسل وضوء في اوله. و في الحدائق و المدارك و الوسائل و عن ابن الجنيد و السيد و الاردبيلي و صاحبى الذخيرة و المفاتيح: كفاية كل غسل عن الوضوء.

و استدلال الاول: بعموم قوله تعالى «٢» يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذْ قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَ أَيْدِيَكُمْ الْآيَةَ: فإنه شامل لمن اغتسل و غيره، خرج منه الجنب بالنص و الاجماع و بقى ما عداه، و بالعمومات الدالة على سببية البول و الغائط و غيرها من النواقض التي يمتنع تخلفها عن الحائض عادة لوجوب الوضوء، و باستصحاب بقاء الحدث، و بقاعدة الشغل، و بمرسل «٣» ابن أبي عمير عن رجل عن أبي عبد الله

(١) الوسائل - باب ٢٣ - من ابواب الحيض حديث ١.

(٢) سورة المائدة آية ٧.

(٣) الوسائل - باب ٣٥ - من ابواب الجنابة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٢٠٥

[...]

(عليه السلام) قال: كل غسل قبله وضوء الا غسل الجنابة. و لا يضر ارساله بعد كون المرسل من اصحاب الاجماع و لا يروى إلا عن ثقة، و صحيح «١» حماد بن عثمان عن الامام الصادق (عليه السلام): في كل غسل وضوء إلا الجنابة. و خبر «٢» علي بن يقطين عن أبي الحسن الاول (عليه السلام): إذا اردت ان تغتسل للجمعة فتوضأ و اغتسل.

بضميمة عدم القول بالفصل بينه و بين سائر الاغسال، و لكن غير النصوص من الادلة يصح الاستدلال بها على فرض عدم الدليل على كفايته عن الوضوء، و إلا فيتعين الخروج عنها به.

و أما النصوص، فقد اجاب عنها المحقق و المصنف في محكي المختلف - على ما نسب اليهما سيد المدارك - بانه لا تدل إلا على المشروعية و الجواز، و لا يلزم من الجواز الوجوب.

و فيه: ان ظهورها في نفسها في الوجوب لا يقبل الانكار لما حققناه في الاصول من ان الجملة الخبرية كالامر محمولة على الوجوب. و قد اجاب عنها بعض المحققين رحمهم الله: بأن ظاهرها - بعد حمل مطلقها على مقيدها - وجوب الوضوء قبل الغسل وجوبا شرطياً، و هذا مما لا يمكن الالتزام به، كما لم يلتزم به احد لخلو الاخبار المسوقة لبيان الاغسال عن التعرض له، مع انها حينئذ تعارض موثق الساباطي الآتي الصريح في عدم الوجوب، فيدور الامر بين حمل الامر بالوضوء على الاستحباب و الالتزام بكونه كالاتساق من سنن الغسل، و بين الالتزام بكون النصوص مسوقة لبيان ان ما عدا غسل الجنابة غير مجز عن الغسل

(١) الوسائل - باب ٣٥ - من ابواب الجنابة حديث ٢.

(٢) الوسائل - باب ٣٥ - من ابواب الجنابة حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٢٠٦

[...]

، و انما امر بايجاده قبل الغسل لكونه افضل الفردين و لا ثالث. إذ الالتزام بحملها على ارادة شرطية التقديم لصحة الوضوء و رافعيته للحدث واضح البطلان كالاتزام بالوجوب او الاستحباب النفسى، و حملها على الثانى على ما هو بناء المشهور ليس بأولى من حملها على الاول، بل العكس اولى، إذ حمل ما ظاهره شرطية الوضوء لصحة الغسل بعد تعذر الالتزام بها على شرطية لكماله هو احسن المحامل.

و فيه: اولاً: انه لا وجه لحمل المطلق منها على المقيد لعدم التنافى الذى هو الملاك للحمل بينهما لا مكان ثبوت كلا الحكمين فى الواقع، و عليه فما ذكر لو تم فانما هو فى مرسل ابن ابى عمير لا صحيحه الثانى، فانه ظاهر فى ارادة عدم الاجتزاء بالغسل عن الوضوء للصلاة و نحوها مما يشترط فيه الطهارة.

و دعوى اتحاده مع المرسل الاول، و تخيل التعدد إنما نشأ من روايته فى المرسل الاول عن رجل، و فى الثانى عن حماد، مخالفة للظاهر، فان الخبرين مختلفان من حيث المتن فلا حظهما.

و ثانياً: ان جماعة من الاصحاب كالمفيد و الحلبيين و غيرهم التزموا بشرطية التقديم و وجوبه، فمع مساعدة الدليل لا مانع من الالتزام بذلك.

فالصحيح فى الجواب عنها: انها معارضة مع جملة من النصوص الصريحة فى عدم الوجوب كصحيح «١» محمد بن مسلم عن الامام

الباقر (عليه السلام): الغسل يجزى عن الوضوء و أى وضوء اطهر من الغسل.

و موثق «٢» الساباطى عن الامام الصادق (عليه السلام): فى الرجل إذا اغتسل من جنابة أو يوم جمعة أو يوم عيد هل عليه الوضوء قبل ذلك أو بعده؟ فقال: لا ليس

(١) الوسائل - باب ٣٣- من ابواب الجنابة حديث ١- ٣- ٤- ٢.

(٢) الوسائل - باب ٣٣- من ابواب الجنابة حديث ١- ٣- ٤- ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢، ص: ٢٠٧

[...]

عليه قبل و لا بعد فقد أجزأ عنه الغسل، و المرأة مثل ذلك إذا اغتسلت من حيض أو غير ذلك فليس عليها الوضوء لا قبل و لا بعد قد أجزأها الغسل.

و مرسل «١» حماد بن عثمان عن الامام الصادق (عليه السلام): فى الرجل يغتسل للجمعة أو غير ذلك أ يجزيه عن الوضوء؟ فقال (عليه السلام): و أى وضوء اطهر من الغسل.

و مكاتبه «٢» عبد الرحمن الهمدانى إلى أبى الحسن (عليه السلام): سألت عن الوضوء للصلاة فى غسل الجمعة، فكتب (عليه السلام): لا وضوء للصلاة فى غسل الجمعة و غيره.

هذا مع اعتضادها بالاخبار الكثيرة الواردة فى ابواب الدماء الثلاثة الأمرة بالغسل و الصلاة عقيبه مع ورودها فى مقام الحاجة، فلو كان الوضوء واجباً لأمر به، و يعضدها أيضاً ما ورد فى التيمم حيث لم يتعرض فيه للتعدد، و ما دل على اتحاد غسل الحيض و غسل الجنابة، و ما دل من نصوص التداخل على اجزاء بعض الاغسال عن بعض بلا- اشارة إلى الوضوء فيها، و الجمع العرفى بين الطائفتين يقتضى الالتزام بارادة مجرد ثبوت المشروعية من الاخبار الاول.

ثم ان القائنين بالوجوب- مع عدم ذكر اغلبهم جميع النصوص الدالة على عدم الوجوب- اجابوا عن هذه النصوص بأجوبة منها: ما عن جملة من المحققين: و هو ان اعراض الاصحاب عنها مع كثرتها و تظافرها يوهنها و يكشف عن خلل فيها، أما من حيث الصدور، او جهة الصدور، أو من حيث الدلالة فيسقطها عن درجة الاعتبار.

وفيه: ان بعض عبارات القوم لا يأبى عن الحمل على مجرد المشروعية. لاحظ

(١) الوسائل - باب ٣٣- من ابواب الجنابة حديث ١- ٣- ٤- ٢.

(٢) الوسائل - باب ٣٣- من ابواب الجنابة حديث ١- ٣- ٤- ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢، ص: ٢٠٨

[...]

ما تقدم عن الامالى فاذا الاعراض الموهن غير ثابت، فلا وجه لرفع اليد عنها لا سيما بعد اعتضادها بما عرفت.

و منها: ما عن الشهيد فى الذكري: و هو ان النصوص الاول لأشهريتها تقدم على النصوص الاخيرة لكونها اول المرجحات.

وفيه: ان الرجوع إلى المرجحات انما هو بعد عدم امكان الجمع العرفى، و حيث انه يمكن فى المقام، فلا مورد للرجوع إليها.

فان قلت: ان بعض النصوص الدالة على نفى الوجوب كالصريح فى نفى المشروعية، فكيف يمكن الجمع؟ لاحظ مرفوع «١» محمد بن

احمد بن يحيى مرسلًا: الوضوء قبل الغسل و بعده بدعة. و صحيح «٢» حكم عن الامام الصادق (عليه السلام): سألته عن غسل الجنابة فقال (عليه السلام): افض على كفك- إلى ان قال- قلت: ان الناس يقولون يتوضأ وضوء الصلاة قبل الغسل! فضحك فقال: أى وضوء اتقى من الغسل و ابلغ. فان المراد من الغسل فى مثل المقام ماهيته دون خصوص غسل الجنابة. قلت: اما مرفوع محمد فلضعف سنده يطرح و لا يعتمد عليه، و أما الصحيح فهو مختص بغسل الجنابة كما هو واضح، و حمل الالف و اللام على الجنس خلاف الظاهر.

و منها: ما عن المحقق فى المعبر من تقييده هذه النصوص بالنصوص الاول لاختصاصها بغير غسل الجنابة. و فيه: ان بعض هذه النصوص صريح فى غيره. لاحظ موثق عمار المتقدم.

(١) الوسائل- باب ٣٣- من ابواب الجنابة حديث ٥.

(٢) الوسائل- باب ٣٤- من ابواب الجنابة حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢، ص: ٢٠٩

[...]

و منها: ما عن الشيخ فى التهذيب من حملها على ما إذا اجتمع معها غسل الجنابة. و فيه: مضافاً إلى كونه حملًا لا شاهد له، ان موثق الساباطى بقريته قوله (عليه السلام): إذا اغتسل من جنابة أو يوم جمعة... الخ يأبى عن هذا الحمل.

و منها: ما عن المصنف رحمه الله فى المختلف من تقييده هذه النصوص بما إذا لم يكن وقت صلاة، و إليه يرجع ما عن بعضهم من ان مشروعية الوضوء هنا ليست لتكميل الاغسال، و انما هى لرفع موجه و هو الحدث الاصغر، فاذا اراد الصلاة وجب عليه الوضوء لذلك.

و فيه: ان قوله (عليه السلام) فى الموثق: ليس عليه قبل و لا- بعد فقد اجزأ عنه الغسل. و قوله (عليه السلام) فى المكاتبه: لا- وضوء للصلاة فى غسل الجمعة. يدلان على عدم صحة هذا الحمل.

فتحصل مما ذكرناه: ان الاقوى هو اجزاء كل غسل عن الوضوء، إلا انه من جهة عدم افتاء الاكثر لا ينبغى ترك الاحتياط. و عليه فالفرق بين غسل الجنابة و غيره انما هو فى عدم مشروعية الوضوء مع غسل الجنابة، و مشروعيتها مع غيره.

تنبيهان

الاول: هل يعتبر تقديم الوضوء على الغسل

، ام يخير بين ايجاده قبله أو بعده و ان كان التقديم افضل؟ وجهان بل قولان: المشهور بين الاصحاب نقلًا و تحصيلًا هو فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢، ص: ٢١٠

[...]

الثانى، كذا فى الجواهر و الحدائق، و عن الحلبي: نفى الخلاف فى عدم الشرطية، و عن الشيخ فى بعض كتبه و المفيد و أبى الصلاح و ابنى بابويه و غيرهم: الاول، و عن الذكري: ان ايجاب التقديم اشهر، و يساعده ما فى محكى الامالى المتقدم. و يشهد للاول: مرسل ابن أبى عمير المتقدم المعتضد بالنصوص الكثيرة المتضمنة ان الوضوء بعد الغسل بدعة، و خبر ابن يقطين

المتقدم، إذ في بعض نسخه: فتوضاً ثم اغتسل.

و دعوى اتحاد مرسله الاول مع الثاني فلم يثبت وجود القيد فيه. فيها ما عرفت من عدم الاتحاد، كما ان دعوى اعراض الاصحاب عن ظاهره مندفعه بما عرفت من التزام جماعة بمضمونه، فلا مخرج عن ظاهره، و به يقيد اطلاق سائر النصوص. فالظاهر هو الاول.

الثاني: هل الوضوء شرط في صحة الغسل أو كماله [أو لما يشترط بالوضوء]

على القولين، أم يكون شرطاً لما يشترط بالوضوء كالصلاة و نحوها؟ وجهان، تظهر الثمرة في ما يحرم على الحائض كاللبث في المساجد كما لا يخفى.

اقول: و ان كان يشهد للاول ظاهر النصوص، إلا انه بعد التدبر الكامل في النصوص المتضمنة لمشروعية الاغسال المسنونة و الواجبة كغسل الجمعة و الاستحاضة و النفاس و غيرها من الاغسال، يظهر عدم الاشتراط، و انه يتعين صرف هذه النصوص عن ظاهرها و حملها على اعتبار الوضوء في الغايات الموقوفة على الوضوء فانها مع كونها في مقام البيان، خالية عن ذكر الوضوء، مضافاً إلى ان نصوص عدم وجوب الوضوء كالصريحة في ان مورد النفي و الاثبات اجزاء الغسل عن الوضوء و عدمه لا اعتباره في صحته أو كماله، مع ان مرتكزات المتشرع أيضاً تساعد على ذلك، مضافاً إلى ظهور الاتفاق على عدم اعتبار الوضوء لو كان على المكلف اغسال متعدده و نوى الجنابة،

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٢١١

و يكره لها قرائه ما عدا العزائم، و مس المصحف، و حمله، و الخضاب،

و ليس ذلك من جهة ما دل على اغناء غسل الجنابة عن الوضوء، فانه لا يدل على اغنائه عنه في جميع ما يعتبر فيه الوضوء حتى الاغسال.

فالانصاف ان النفس تطمئن بعد ملاحظة ما ذكرناه و غيره من القرائن الداخلية و الخارجية بعدم اعتباره في صحة الغسل أو كماله. فلاحظ و تدبر. فما هو ظاهر المدارك و عن الذكري من التردد في ذلك في غير محله، و ان ما في الجواهر و عن جامع المقاصد من نفي الاشكال في عدم الشرطية هو الصحيح.

[الخامس عشر] ما يكره للحائض و يستحب لها

و الخامس عشر: يكره لها امور: منها قراءة ما عدا العزائم من القرآن لخبر «١» الدعائم: لا تقرأ الحائض قرآناً. و عدها من السبعة الذين لا يقرءون القرآن في خبر «٢» السكوني و غيرهما من النصوص. و مقتضى اطلاقها عدم الفرق بين سبع آيات و اقل منها، و اختصاص الكراهة في الجنب بالسبع لبعض النصوص لا يلزم اختصاصها بها في الحائض.

و منها: مس المصحف عدا الكتابة منه لما تقدم في الجنابة.

و منها: حمله لما مر، اما مس الكتابة فالظاهر حرمة لما تقدم في ذلك المبحث فراجع.

و منها: الخضاب لما عرفت في الجنب.

(١) المستدرک- باب ٢٧- من ابواب الحيض حديث ١.

(٢) الوسائل- باب ٤٧- من ابواب قرائه القرآن حديث ١.

و الوطء قبل الغسل، و الاستمتاع منها بما بين السرّة و الركبة، و يستحب لها الوضوء لكل صلاة فريضةً و الجلوس في مصلاها ذاكرةً بقدر صلاتها.

و منها: الوطء قبل الغسل و.

منها: الاستمتاع منها ما بين السرّة و الركبة و قد تقدم الكلام فيهما مفصلاً عند التعرض لحرمة الوطء فراجع.

و

السادس عشر: [يستحب لها الوضوء لكل صلاة فريضة]

يستحب لها الوضوء لكل صلاة فريضةً و الجلوس في مصلاها أى محل طاهر ذاكرةً بقدر صلاتها بلا خلاف في المشروعية للنصوص المستفيضة: كمصحح «١» زرارة عن الامام الباقر (عليه السلام): إذا كانت المرأة طامثاً فلا تحل لها الصلاة، و عليها ان تتوضأ وضوء الصلاة عند وقت كل صلاة ثم تقعد في موضع طاهر فتذكر الله عز و جل و تسبحه و تهلله و تحمده كمقدار صلاتها، ثم تفرغ لحاجتها. و نحوه غيره.

و ظاهرها و ان كان هو الوجوب كما عن علي بن بابويه الالتزام به، إلا انه يتعين حملها على الاستحباب لاتفاق الاصحاب على عدم الوجوب و السيرة المستمرة إلى زمان المعصوم (عليه السلام) و التعبير بلفظ (ينبغي) في بعض النصوص، و غير ذلك من القرائن. هذا تمام الكلام فيما يتعلق بالحائض من الاحكام و الله سبحانه اعلم بها.

(١) الوسائل - باب ٤٠ - من ابواب الحيض حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٢١٣

الفصل الثالث في الاستحاضة و هو في الاغلب دم اصفر بارد رقيق

الفصل الثالث في الاستحاضة

اشارة

و هي تخرج من عرق يقال له: العادل كما عن جماعة من اللغويين التصريح به، و لكن سيجيء كونها اعم من ذلك فانتظر. و هي في الاغلب كما عن النافع و التحرير و المنتهى و القواعد و اللمعة و الروضة، بل هو مراد الجميع، إذ قد تكون الاستحاضة بصفات الحيض و قد يعكس الامر دم اصفر بارد كما هو المشهور.

و يشهد له جملة من النصوص منها ما تقدم في مبحث اشتباه الحيض بالاستحاضة كمصحح حفص و غيره رقيق كما عن الاصباح و جمل العلم و العمل و المراسم و المهذب و الغنية و الوسيلة و كتب المحقق و المصنف و الشهيدين و المحقق الثاني و غيرهم، و عن المبسوط و المصباح و نهاية الاحكام الاقتصار على الاولين، و عن المعبر و الذكري التردد فيه و يشهد له ما عن «١» دعائم الاسلام: ان دمها يكون رقيقاً تعلوه صفرة. و ما دل من النصوص «٢» على ان دمها فاسد بارد لملازمة الفساد للرقّة، و ما تضمن «٣» توصيف الحيض بكونه دماً عبيطاً في مقام التمييز بينه و بين دم الاستحاضة، فإن العبيط هو الصحيح الجديد و الدم ما دام كذلك له غلظة، و أما

كونه يخرج بفتور أى بغير قوة فقد اعتبره المصنف رحمه الله فى بعض كتبه و عن بعض استظهار نفى الخلاف فيه. و يشهد له ما تضمن توصيف دم الحيض فى مقام التمييز

(١) المستدرک- باب ٣- من ابواب الحيض حديث ٢.

(٢) الوسائل- باب ٣- من ابواب الحيض.

(٣) الوسائل- باب ٣- من ابواب الحيض.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢، ص: ٢١٤

تراه بعد أيام الحيض، أو النفاس أو بعد اليأس

بينه و بين دم الاستحاضة بالدفع كصحيح حفص المتقدم، فما عن المدارك من التوقف فيه لعدم الظفر بمستنده فى غير محله. تراه بعد ايام الحيض بلا خلاف فى ذلك و لا كلام، بل هو المتيقن مما حكم بكونه استحاضة. و تشهد له النصوص الواردة فى المرأة يستمر بها الدم فراجع.

أو بعد أيام النفاس فانه لا كلام و لا خلاف ايضا فى ترتب احكام الاستحاضة عليه. و يشهد له ما سياتى من النصوص فى المرأة ترى الدم بعد الولادة و يتجاوز عن عاداتها.

أو بعد اليأس كما عن القواعد و الارشاد و النافع و التحرير و جامع المقاصد و كشف اللثام و الرياض، إلا أنى لم اعثر على ما يدل على استحاضيته بالخصوص فى النصوص كما فى الجواهر. نعم يدخل ذلك فى الكبرى الكلية التى صرح غير واحد فى جملة من الكتب كالشرائع و القواعد و جملة من كتب المصنف رحمه الله و البيان و جامع المقاصد و المدارك و الكفاية و كشف اللثام ثبوتها. بل عن شرح المفاتيح نسبه إلى الفقهاء و هى: كل دم ليس من القرحة أو الجرح أو العذرة و ليس بحيض و لا- نفاس فهو محكوم بالاستحاضة. فى المدارك: تقييدها بما إذا كان الدم بصفة دم الاستحاضة.

و محصل القول فى المقام: ان الكلام تارة يقع فيما علم عدم كون الدم من الاقسام المذكورة و لو بامارة معتبرة، و اخرى فيما لم يحرز ذلك. أما الاول: فالظاهر ان ليس مرادهم بذلك بيان قضية خارجية واقعية غير مربوطة بالشارع، كما انه ليس مرادهم بيان ذلك بحسب ما يستفاد من كلام اللغويين فى تفسير دم الاستحاضة، بل مرادهم بيان قاعدة شرعية دالة على ان صاحبة الدم- غير الدماء المذكورة- مستحاضة أو فى حكمها بناء على ان الاستحاضة هى الدم المتصل بدم الحيض.

و عليه فيشهد لها- ما ذكره بعض المحققين رحمهم الله بقوله: فالذى

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢، ص: ٢١٥

[...]

يظهر بالتصفح فى كلمات الاصحاب بحيث لا يشوبه شائبة الارتياب- ان الدم الذى تختص برؤية المرأة- من حيث كونها امرأة لا من حيث كونها مقروحة أو مجروحة- إذا رأتها اقل من ثلاثة ايام و لم يكن من دم النفاس او رأتها بعد اليأس، بل و كذا فى حال الصغر، كونه بحكم دم الاستحاضة فى الجملة من المسلمات، بل من ضروريات الفقه، بحيث لم يخالف فيه احد على اجماله. و كفى بذلك دليلاً على استكشاف رأى المعصوم خصوصاً فى مثل هذا الفرع العام البلوى. انتهى.

و يستدل أيضاً بجملة من النصوص، ففى مرسل «١» يونس عن أبى عبد الله (عليه السلام)- فى حديث- فاذا رأت المرأة الدم فى أيام حيضها تركت الصلاة، فان استمر بها الدم ثلاثة ايام فهى حائض، و ان انقطع بعد ما رأتها يوماً او يومين اغتسلت و صلت. ثم قال (عليه

السلام): فعليها ان تعيد الصلاة تلك اليومين التي تركتها لانها لم تكن حائضاً.

و في صحيح «٢» صفوان: فيمن رأت الدم عشرة أيام ثم رأت الدم بعد ذلك أ تمسك عن الصلاة؟ قال (عليه السلام): لا، هذه مستحاضة.

و في خبر «٣» يونس عن الامام الصادق (عليه السلام): في المرأة ترى الدم ثلاثة أيام أو أربعة أيام، قال (عليه السلام): تصنع ما بينها و بين شهر، فان انقطع عنها الدم و إلا فهي بمنزلة المستحاضة.

و في مرسل «٤» يونس الطويل: و سئل عن المستحاضة فقال (عليه السلام): انما

(١) الوسائل - باب ١٤ - من ابواب الحيض حديث ٣.

(٢) الوسائل - باب ١ - من ابواب الاستحاضة حديث ٣.

(٣) الوسائل - باب ٦ - من ابواب الحيض حديث ٢.

(٤) الوسائل - باب ٥ - من ابواب الحيض حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٢١٦

[...]

ذلك عرق عابر او ركضه من الشيطان. و في رواية زريق: فانما ذلك من فتق في الرحم.

و في مصحح «١» الصحاف الوارد في الحامل بعد ما يمضي عشرون يوماً: ان ذلك ليس من الرحم و لا من الطمث، فلتتوضأ و تحتش بكرسف و تصلى. و نحوها غيرها.

فان الاستفادة منها: ان ما تراه المرأة غير المجروحة و المقروحة ان لم يكن حيضاً فهو دم الاستحاضة أو بحكمه، و بعبارة اخرى: صاحبه بحكم المستحاضة، بل الاستفادة منها: ان كل دم يخرج من الرحم و لو كان من جرح كائن في الرحم محكوم بالاستحاضة. فهذه الكبرى الكلية ثابتة بقول مطلق. فما اختاره في المدارك ضعيف.

و أما المقام الثاني: فقد تقدم في مبحث اعتبار التوالى: انه عند تردد الدم بين الحيض و الاستحاضة و عدم وجود اماره كاشفة عن احدهما، يحكم بكونه دم الاستحاضة، فراجع.

و ان احتملت كونه غيرهما ففيه اقوال: منها: انه يحكم بكونه دم استحاضة مطلقاً.

و منها: عدم الحكم به مطلقاً ما لم يدل دليل خاص عليه.

و منها: التفصيل بين ما لو كان واجد الصفات الاستحاضة فيحكم بها، و عدمه فلا يحكم.

و منها: التفصيل بين احتمال الجرح او القرع و بين سائر الاحتمالات فلا يعتنى في الثاني، أى يحكم بالاستحاضة دون الاول لاعتناء الشارع به كما عرفته في باب الحيض دون سائر الاحتمالات.

و منها: التفصيل في ذلك ايضاً بين ما لو كان الاحتمال ناشئاً من العلم بوجود

(١) الوسائل - باب ٣٠ - من ابواب الحيض حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٢١٧

[...]

قرح او جرح و بين غيره، فلا يعتنى بالاحتمال مطلقاً إلا عند العلم بوجود القرح أو الجرح.

و منها: التفصيل بين ما لو كان دون الثلاثة فلا يحكم بها، و بين غيره فيحكم.

و قد استدل للاول: باصالة عدم غيرها، و بالغلبة، و بنصوص الاستظهار و المستمرة الدم، و فى الكل نظر. إذ صالة عدم غيرها، مضافاً إلى انها لا تثبت كونه منها، معارضة باصالة عدمها، و الغلبة، لا دليل على اعتبارها شرعاً، و النصوص مختصة بمواردها، و التعدى يحتاج إلى الغاء خصوصية الموارد و هو يحتاج إلى دليل مفقود. مع ان دعوى اختصاصها بما لو دار الامر بين الحيض و الاستحاضة و عدم احتمال وجود دم آخر، قريبة فتدبر.

و استدل للثالث: بعموم ما دل على حجية الصفات.

و فيه: ما عرفت فى اول مبحث الحيض من عدم شمول تلك النصوص لما دار الامر بين الحيض و الاستحاضة مطلقاً، فضلاً عما لو تردد بينهما و بين غيرهما.

و استدل للرايع: بان المستفاد من النصوص الواردة فى اشتباه دم الحيض بدم القرح او الجرح ان الشارع اعتنى باحتماله بخلاف غيره. و فيه: ان ذلك لا يصلح ان يكون شاهداً لعدم الاعتناء بسائر الاحتمالات، إلا ان يكون المراد ما يرجع إلى الكبرى الكلية المتقدمة، و عليه فيخرج عن محل الكلام فتدبر.

و استدل للخامس: باصالة عدم القرح أو الجرح إذا لم تعلم بوجوده، و مع العلم لا يجرى الاصل.

و فيه: مضافاً إلى ما تقدم من عدم جريان هذا الاصل لعدم صلاحيته لاثبات كونه استحاضة، و معارضة باصالة عدمها، ان التفصيل فى غير محله، اذ على فرض

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢، ص: ٢١٨

[...]

جريان هذا الاصل و عدم المعارض له يجرى حتى مع العلم بوجود القرح أو الجرح، اذ ذلك لا يوجب العلم بكون الدم منه حتى لا تجرى اصالة عدم كونه منه.

و استدل للسادس: بما فى مرسل يونس فيمن رأت الدم يوماً أو يومين و انقطع من قوله (عليه السلام): ليس من الحيض انما كان من علة اما من قرحة فى جوفها.

و أما من الجوف حيث لم يحكم بأنه استحاضة، و أما فى غير ذلك فالمرجع هى الغلبة.

و فيه: - مضافاً إلى ما عرفت من عدم حجية الغلبة- ان المرسل وارد فى مقام بيان دفع احتمال الحيض خاصة.

ثم ان المحقق الهمداني رحمه الله اختار قولاً يرجع إلى القول الخامس، و هو عدم الاعتناء مطلقاً بشرط ان يكون منشأ سائر الاحتمالات وجود علة محققة مقتضية لقذف الدم. و استدل له: ببناء العقلاء، بدعوى انك إذا راجعت العرف لا تكاد تجد امرأة تعتنى عند خروج الدم من فرجها ما لم تكن مجروحة أو مقروحة باحتمال كونه غير الدم الطبيعى الذى تختص برؤيته النساء، و بأصالة السلامة النافية لسائر الاحتمالات القاضية بكونه الدم الاصلى الذى تقتضيه الطبيعة و جعلها سر البناء العقلاء، و لكن تقدم فى مبحث الحيض عند التعرض لقاعدة الامكان و ادلتها، ان هذا اصل لا يثبت به كون الدم حياً أو استحاضة فراجع.

نعم ما ذكره من بناء العقلاء لا إشكال فيه، و ان شئت قلت: ان عليه السيرة المستمرة القطعية الكاشفة عن رأى المعصوم (عليه السلام)، مع ان النصوص المتقدمة فى المقام الاول تدل على الحكم بالاستحاضة، بمجرد نفي الحيض، و مقتضى اطلاقها الحكم بها حتى مع احتمال غيرها.

نعم مع العلم بوجود علة يمكن دعوى عدم اطلاقها بنحو تشمل تلك الصورة لعدم كونها فى مقام البيان من هذه الجهة، فان قلت: انها

ليست في مقام بيان حكم

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٢١٩

[...]

ما تردد امره بين الحيض والاستحاضة وغيرهما، وانما هي في مقام بيان ما تردد بينهما.

قلت: بما انها في مقام بيان الوظيفة الفعلية، و من هي مورد تلك النصوص تحتمل غيرهما غالباً، يكون حملها على صورة العلم بعدم كونه غيرهما حملاً على فرد نادر و هو لا يصح.

فان قلت: ان دم الاستحاضة هو الدم الذي لا يكون حيضاً و لا نفاساً و لا من قرح و لا جرح و لا عذرة، و عليه فيمكن احرازه باصالة عدم غيرها.

قلت ان المستفاد من الادلة لو كان ذلك كان الاصل جارياً بلا معارض، و لكن بما انه لا يكون لسان ادلة القاعدة ذلك فلا يصح الرجوع إلى الاصل المزبور.

فتدبر حتى لا تبادر بالاشكال.

فتحصل: ان ما اختاره المحقق الهمداني رحمه الله هو الاقوى.

و منه يظهر ضعف القول الثاني، و على ما ذكرناه فما تراه في اقل من ثلاثة أيام أو بعد اليأس أو مع الحمل على القول بعدم اجتماعه مع الحيض، محكوم بالاستحاضة إذا لم تعلم كونها مقروحة أو مجروحة.

اجتماع الحمل مع الحيض

بقي في المقام شيء لا بد من التنبه عليه و هو انه هل يجتمع الحيض مع الحمل مطلقاً كما عن المقنع و الناصريات و كثير من كتب المصنف رحمه الله و الشهيدين و المحقق الثاني، و في المدارك: نسبه إلى الاكثر، و عن جامع المقاصد نسبه إلى المشهور، أو إذا كان قبل الاستبانة كما عن الخلاف و السرائر و الاصباح؟ و عن الاول: الاجماع عليه، و عن الثاني: نسبه إلى الاكثرين المحصلين، أو إذا كان بصفات الحيض كما عن

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٢٢٠

[...]

الصدوق، أو إذا كان قبل مضي عشرين يوماً، و الا فيحكم بكونه استحاضة كما عن النهاية و الاستبصار و في المدارك، أم لا يجتمع معه مطلقاً كما عن المفيد و ابن الجنيد، و في الشرائع؟ و جوه و اقوال.

و استدلل للاول بجملة من النصوص: كصحيح «١» ابن سنان عن الامام الصادق (عليه السلام): عن الجبلي ترى الدم تترك الصلاة؟ فقال (عليه السلام): نعم ان الجبلي ربما قذفت بالدم.

و صحيح «٢» ابن مسلم عن احدهما (عليه السلام): عن الجبلي ترى الدم كما كانت ترى أيام حيضها في كل شهر، قال: تمسك عن الصلاة كما كانت تصنع في حيضها، فاذا طهرت صلت. و نحوهما غيرهما.

و تمامية الاستدلال المذكور تتوقف على عدم تمامية ما استدلل به على الاقوال الأخر كما لا يخفى، و سيأتي الكلام فيه فانظر.

و أما القول الثاني: فان كان المراد من الاستبانة مضي عشرين يوماً فسيأتي الكلام فيه، و إلا فلا دليل عليه، بل صحيح «٣» حميد بن

المثنى عن ابي عبد الله (عليه السلام) في الحبلى قد استبان ذلك منها ترى كما ترى الحائض من الدم، قال (عليه السلام): تلك الهراقة، ان كان دماً كثيراً فلا تصلين، و ان كان قليلاً فلتغتسل عند كل صلاتين. و نحوه خبر ابن مسلم عن احدهما، يخالفه و يرده. و استدلل للثالث: بمصحح «٤» حميد عن إسحاق بن عمار قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن المرأة الحبلى ترى الدم اليوم و اليومين، قال (عليه السلام): ان

-
- (١) الوسائل - باب ٣٠ - من ابواب الحيض حديث ١.
 (٢) الوسائل - باب ٣٠ - من ابواب الحيض حديث ٧.
 (٣) الوسائل - باب ٣٠ - من ابواب الحيض حديث ٥.
 (٤) الوسائل - باب ٣٠ - من ابواب الحيض حديث ٦.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٢٢١
]...[

كان دماً عبيطاً فلا تصلى دينك اليومين، و ان كان صفرة فلتغتسل عند كلا صلاتين.
 و بخير «١» ابن مسلم: عن الحبلى قد استبان حملها ترى ما ترى الحائض من الدم، قال (عليه السلام): تلك الهراقة من الدم، ان كان دماً كثيراً أحمر فلا تصلى، و ان كان قليلاً اصفر فليس عليها الا الوضوء.
 و بصحيح «٢» أبي المعز عن الامام الصادق (عليه السلام): عن الحبلى قد استبان ذلك منها ترى كما ترى الحائض من الدم، قال (عليه السلام): تلك الهراقة، ان كان دماً كثيراً فلا تصلين و ان كان قليلاً فلتغتسل عند كل صلاتين.
 و الظاهر ان المراد من الكثرة في هذه النصوص الغلظة وقوه الدفع و الثخانة التي هي من صفات الحيض، و المراد من القلة ما قابلها. و فيه ان هذه النصوص و ان دلت على هذا القول، انه لا-أما رية لعادتها مع الحمل، و ما ذكره الشيخ الاعظم رحمه الله من انها تدل على عدم جواز التحيض بمجرد الرؤية في الفاقد لا على عدم كونه حيضاً واقعاً، غير ظاهر، بل الظاهر خلافه بقريته ما في جوابه (عليه السلام) في المصحح من قوله: دينك اليومين.
 □
 إلا انه يعارضها ما استدلل به على القول الرابع. و هو ما رواه «٣» الشيخ رحمه الله في الصحيح عن الحسين بن نعيم الصحاف قال: قلت للصادق (عليه السلام): ان أم ولدي ترى الدم و هي حامل كيف تصنع بالصلاة؟ فقال لي إذا رأيت الحامل الدم بعد ما يمضي عشرون يوماً من الوقت الذي كانت ترى فيه الدم من الشهر الذي كانت تقعد فيه فان ذلك ليس من الرحم و لا من الطمث، فلتوضأ و تحتشى بكرسف و تصلى،

-
- (١) الوسائل - باب ٣٠ - من ابواب الحيض حديث ١٦.
 (٢) الوسائل - باب ٣٠ - من ابواب الحيض حديث ٥.
 (٣) الوسائل - باب ٣٠ - من ابواب الحيض حديث ٣.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٢٢٢
]...[

و اذا رأيت الحامل الدم قبل الوقت الذي كانت ترى فيه الدم بقليل أو في الوقت من ذلك الشهر فانه من الحيضة، فلتمسك عن الصلاة

عدد أيامها التي كان تقعد في حيضها، فان انقطع عنها الدم قبل ذلك فلتغتسل و لتصل، و النسبة بين الطائفتين عموم من وجه، و هما معا تدلان على عدم حيضية المرئي بعد عشرين يوماً إذا كان فاقداً للصفات، و مورد التعارض هو المرئي بعد العشرين واجداً للصفات، و المرئي في العادة بدون الصفات.

و حيث ان دلالة كل واحدة منهما انما تكون بالاطلاق فتساقطان و ترجع إلى عموم ما دل على امارية الصفات، و ما دل على ان الصفرة في أيام الحيض حيض. و دعوى انه يلزم من ذلك احداث قول لا- قائل، به مندفعه بانه لا- محذور في ذلك بعد كون الاختلاف في الفتوى من جهة الاختلاف في كيفية الجمع بين النصوص.

مع انه يمكن ان يقال ان الاصحاب الذين اطلقوا الحكم باجتماع الحمل مع الحيض ارادوا اثبات امكان اجتماعهما، و ليسوا في مقام البيان من هذه الجهة، فلا يصح ان يقال: انهم حكموا بالاجتماع بقول مطلق من غير تقييد بذلك.

فالمتحصل من هذه النصوص: ان ما ترى الحامل ان كان بصفات الحيض يحكم به، و إلا فان كان في العادة فكذلك و ان كان بعد مضي العشرين فلا يحكم به.

و قد استدلل للقول الخامس: بالاجماع على صحة طلاق الحامل و لو في حال الدم بضميمة ما دل على عدم صحة طلاق الحائض، فان نتيجتهما انه لا شيء من الحامل بحائض، و باصالة عدم الحيض، و بالنصوص الدالة على ان السبايا تستبرأ ارحامهن بحيضة، و كذلك الجوارى المنتقلة ببيع أو غيره الموطوءة بالزنا و الامة المحللة للغير، و بخبر «١» السكوني عن جعفر (عليه السلام) عن و أبيه (عليه السلام) انه قال:

(١) الوسائل - باب ٣٠ - من ابواب الحيض حديث ١٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٢٢٣

[...]

قال النبي (صلى الله عليه و آله): ما كان الله ليجعل حيضاً مع حبل يعني انها إذا رأت الدم و هي حامل لا تدع الصلاة إلا ان ترى على رأس الولد إذا ضربها طلق و رأت الدم تركت الصلاة. و صحيح «١» حميد بن المثنى عن أبي الحسن (عليه السلام): عن الجبلي ترى الدفقة و الدفقتين من الدم في الايام و في الشهر و الشهرين، قال (عليه السلام): ليس تمسك هذه عن الصلاة. و خبر «٢» مقرب المحكي عن علل الصدوق عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال سألت سلمان علياً (عليه السلام) عن رزق الولد في بطن امه، فقال: ان الله تبارك و تعالي حبس عليها الحيضة فجعلها رزقه في بطن امه.

و في الجميع نظر: أما الاول: فلأنه لو تم الاجماع على صحة طلاق الحامل، و لو في حال الدم، يكون هو المقيد، لإطلاق ما دل على عدم صحة طلاق الحائض، و لا يصح التمسك باطلاقه لاثبات عدم اجتماع الحيض مع الحمل: لان اصالة العموم أو الاطلاق، انما يرجع إليها بعد احراز الموضوع و الشك في الحكم، و لا يرجع إليها لاثبات الموضوع.

و أما الاصل: فلأنه لا بد من الخروج عنه بالادلة المتقدمة.

و أما النصوص الواردة في السبايا و الجوارى: فلأنها تدل على ان غلبة عدم اجتماع الحمل مع الحيض خارجاً اماره لكون من تحيضت غير حامل، فهي اجنبية عن المقام، مع انها تدل على لزوم التحيض عند رؤية الدم على كل تقدير و لا تدل على لزوم قضاء ما تركتها من العبادات بعد استبانة الحمل كي تدل على هذا القول؛ مع ان بعضها مشتمل على الاستبراء بثلاثة قروء، فهو يدل على جواز

(١) الوسائل - باب ٣٠ - من ابواب الحيض حديث ٨.

(٢) الوسائل - باب ٣٠ - من ابواب الحيض حديث ١٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٢٢٤

[١٠٠٠]

اجتماع حيضة واحدة و اثنتين معه.

و أما خبر السكوني فقد اجاب عنه صاحب المدارك بضعف سنده؛ وفيه: ان بناء الاصحاب على العمل بروايات السكوني، و اجاب عنه بعض الاعلام: بأن المراد منه القضية الغالبية الامتثانية و كون التفسير من الراوي. وفيه: ان ذلك خلاف الظاهر. بل الصحيح في الجواب عنه: انه لمعارضته مع النصوص المتقدمة يتعين طرحه لأصحية سند تلك النصوص و موافقتها للمشهور و مخالفتها للعامة.

و منه يظهر ما في الخبرين الاخيرين على فرض تمامية دلالتهما، مع ان صحيح حميد مطلق يمكن تقييده بما تقدم، و خبر مقرن يدل على ان حبس الحيضة انما يكون لرزق الولد، و هذا لا ينافي بقاء مقدار الكفاية و دفع الزائد.

أقسام الاستحاضة

إشارة

ثم ان المشهور بين الصحاب ان دم الاستحاضة مراتب ثلاثا: صغرى، و وسطى، و كبرى، شهرة كادت تكون اجماعاً. و يستفاد ذلك من ملاحظة مجموع الاخبار التي ستمر عليك، كما انه ستعرف ان ما عن ابن أبي عقيل من انكار حديثه المرتبة الاولى، و انها لا توجب وضوء و لا- غسلاً ضعيف، كما ان ما عن ابن الجنيد و معتبر المحقق و منتهى المصنف من ادخال المرتبة الثانية في الثالثة، فوجبوا تعدد الاغسال فيها، غير سديد، و سيمر عليك.

و قد اختلفت عبارات الاصحاب في بيان ضابط المراتب الثلاث، فعن الصدوقين و الشيخ في الخلاف و ابن زهرة و الحلبي في السرائر و المحقق في الشرائع و السيد في

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٢٢٥

فإن كان الدم قليلاً، و هو ان يظهر على القطنه و لا يغمسها- و جب عليها تغيير القطنه، و تجديد الوضوء لكل صلاة

المدارك: انه إذا وضعت الكرسف (أى القطنه) و لم يتقب الكرسف فهي الاستحاضة القليلة، و ان ثقبه و لم يسيل الدم من الكرسف فهي الاستحاضة المتوسطة، و ان ثقبه و سال عنه فهي الاستحاضة الكثيرة.

و عن المصباح و مختصره: ان الدم القليل ما لا يظهر على القطنه، و المتوسطة ما يظهر عليها من الجانب الآخر و لا يسيل، و الكثيرة ما يسيل.

□

و عن جملة من كتب المصنف رحمه الله و الشهيد و غيرهما: ان ضابط القليل و قسيميه هو الغمس مع السيلان، و بدونه و عدمه.

و عن المقنعة و المبسوط و المراسم: ان ضابط القليل و قسيميه هو الرش مع السيلان، و بدونه و عدم الرش، و الظاهر ان مراد الجميع واحد كما يشهد له ما عن جامع المقاصد و شرح الجعفرية التصريح: بأن الثقب، و الغمس، و الظهور واحد، و لذا لم يحزر في شيء من الكتب الفقهية الخلاف المذكور.

و كيف كان فانما الشأن في اثبات ما هو المعروف من احكامها.

الاستحاضة القليلة

إشارة

. أقول: فإن كان الدم قليلاً و هو كما عرفت ان يظهر على القطنة أى تتلوث القطنة بالدم و لا يغمسها. و جب عليها تغيير القطنة و تجديد الوضوء خاصة من غير ضم الغسل لكل صلاة.

□
أما لزوم تغيير القطنة، فهو المشهور بين الاصحاب، بل عن ظاهر غير واحد منهم المصنف رحمه الله في بعض كتبه: الاجماع على وجوب ابدالها عند كل صلاة، و عن

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٢٢٦

[...]

ولده: دعوى اجماع المسلمين على وجوب التغيير، و صريح جماعة من المتأخرين بل المشهور بينهم: عدم الوجوب. و استدلل للاول: بالاجماع، و بالنصوص الدالة على وجوب الابدال فى الوسطى و الكبرى التى ستمر عليك بدعوى عدم تعقل الفرق، بل عن الرياض: انه يتم بالاجماع المركب، و بما دل على مانعية الدم عن الصلاة إلا ما عفى عنه و لم يثبت العفو عن هذا الدم و لو فى مادون الدرهم، و بانه يجب الاختبار و هو يتوقف على اخراج القطنة فلا يجوز ادخالها ثانياً لاستلزامه تنجيس الظاهر.

و فى الجميع نظر: أما الاجماع: فمضافاً إلى عدم ثبوته كما عرفت انه يمكن ان يكون مدرك المجمعين بعض ما ذكر. و أما ما دل على وجوب الابدال فى المتوسطة و الكثيرة: فعلى فرض تسليم دلالة على وجوب الابدال عند كل صلاة لا كل غسل، مع ان للمنع عنها مجالاً واسعاً، كما ستعرف دلالة على حكم المقام تتوقف على عدم الفصل، و هو غير ثابت. إذ يحتمل ان يكون الوجه فيه فى ذينك القسمين: ان ظهور الدم فيهما بنفسه حدث موجب للغسل فيجب التحفظ عنه حتى الامكان، أو يكون غير ذلك، مما اوجب اختلاف الاقسام فى سائر الاحكام، و اخفيه القليلة من حيث الحدث، و منه يظهر ما فى دعوى عدم معقولية الفرق.

و أما ما دل على ما نعيه النجاسة: فسيأتى فى الجزء الثالث من هذا الشرح انه مختص بالدم الذى لا يكون اقل من الدرهم. و ان استثناء دم الاستحاضة فى غير محله، مع انه عرفت ان المتلوث بالدم و غيره من النجاسات لا تجوز الصلاة فيه إذا كان ملبوساً و كان مما تتم فيه الصلاة و إلا فتجوز، مضافاً إلى ان النجاسات ما لم تخرج إلى الظاهر لا تكون محكومة بالنجاسة كما تقدم.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٢٢٧

[...]

و أما وجوب الاختبار: فهو اما يكون فى صورة الجهل بكون الدم من أى الاقسام لا فيما كان معلوماً، مع ان للبحث فى ثبوته مجالاً واسعاً سيأتى الكلام فيه.

فاذاً لا دليل على وجوب التبديل، و الاصل يقتضى عدم الوجوب و يشهد له - مضافاً إلى ذلك - خلو الاخبار الآمرة بالوضوء عنه، مع كونها فى مقام بيان الوظيفة الفعلية، بل صريح بعض الاخبار عدم الوجوب، ففى خبر «١» الجعفى الوارد فى دم النفاس: فان هى رأته طهراً اغتسلت، و ان هى لم تر طهراً اغتسلت و احتشت فلا تزال تصلى بذلك الغسل حتى يظهر الدم على الكرسف، فاذا ظهر اعادت الغسل و اعادت الكرسف.

و صحيح «٢» الصحاف فى حديث حيض الحامل: فلتغتسل ثم تحتشى و تستدفر و تصلى الظهر و العصر، ثم لتنظر فان كان الدم فيما بينها و بين المغرب لا - يسيل من خلف الكرسف فلتتوضأ و لتصل عند وقت كل صلاة ما لم تطرح الكرسف عنها، فان طرحت

الكرسف عنها فسال الدم وجب عليها الغسل، و ان طرحت الكرسف و لم يسئل فلتتوضأ و لتصل و لا غسل عليها. فالاقوى بحسب الادلة هو القول بعدم الوجوب، و لكن لاجل افتاء الاعاظم به، و عدم اعتنائهم بهذه الظهورات لا- ينبغي ترك الاحتياط.

و بما ذكرناه ظهر ضعف ما عن المقنعة و المبسوط و السرائر و جامع المقاصد و غيرها، بل عن كشف اللثام: نسبته إلى الأكثر، من وجوب تغيير الخرقه.

(١) الوسائل - باب ١- من ابواب الاستحاضة حديث ١٠.

(٢) الوسائل - باب ١- من ابواب الاستحاضة حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٢٢٨

[...]

تجديد الوضوء لكل صلاة

و أما وجوب الوضوء خاصة لكل صلاة فهو المشهور بين الاصحاب في الفرائض، و عن الناصريات و الخلاف و ظاهر التذكرة: الاجماع عليه، و عن ابن ابي عقيل: انه لا وضوء عليها و لا غسل، و عن ابن الجنيد: ان عليها في اليوم و الليلة غسلًا واحد او عن المحقق الخراساني رحمه الله: ان الدم ان كان حمرة فعليها غسل واحد، و ان كان صفرة فعليها الوضوء لكل صلاة.

و أما النصوص الواردة في الباب فهي من جهة اختلاف مضامينها على طوائف: الاولى: ما تدل على وجوب اغتسال المستحاضة مطلقاً ثلاث مرات: لمصحح «١» ابن سنان: المستحاضة تغتسل عند صلاة الظهر و تصلى الظهر و العصر، ثم تغتسل عند صلاة المغرب فتصلى المغرب و العشاء، ثم تغتسل عند الصبح فتصلى الفجر. الثانية: ما تدل على وجوب اغتسال المستحاضة بالقليلة و المتوسطة مرة واحدة: كصحيح «٢» زرارة عن الامام الباقر (عليه السلام): و ان لم يجز الدم الكرسف صلت بغسل واحد.

الثالثة: ما تدل على وجوب الوضوء خاصة للمستحاضة بالقليلة: كمصحح «٣» معاوية بن عمار عن مولانا الصادق (عليه السلام): و ان كان الدم لا يثقب الكرسف توضع و دخلت المسجد و صلت كل صلاة بوضوء. و موثق «٤» زرارة عن الامام الباقر (عليه السلام): عن الطامث تقعد بعدد أيامها كيف تصنع؟ قال (عليه السلام):

(١) الوسائل - باب ١- من ابواب الاستحاضة حديث ٤.

(٢) الوسائل - باب ١- من ابواب الاستحاضة.

(٣) الوسائل - باب ١- من ابواب الاستحاضة.

(٤) الوسائل - باب ١- من ابواب الاستحاضة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٢٢٩

[...]

تستظهر بيوم أو يومين ثم هي مستحاضة، فلتغتسل و تستوثق من نفسها و تصلى كل صلاة بوضوء ما لم ينفذ الدم، فاذا نفذ اغتسلت و صلت.

الرابعة: ما توهم دلالته على وجوب الغسل في كل يوم مرة و الوضوء لكل صلاة للمستحاضة بالقليلة، و هو موثق «١» سماعاً: المستحاضة إذا ثقب الدم الكرسف اغتسلت لكل صلاتين و للفجر غسلًا، و ان لم يجز الدم الكرسف فعليها لكل يوم مرة و الوضوء لكل صلاة، و ان اراد زوجها ان يأتيها فحين تغتسل، هذا ان كان الدم عبيطًا، و ان كان صفرة فعليها الوضوء. بدعوى ان قوله (عليه السلام): و ان لم يجز ... الخ تصريح بمفهوم قوله: إذا ثقب ... الخ، و ان ذيله يدل على وجوب الوضوء فقط للصفرة مطلقًا، و ان كان مع الانغماس او السيالان فيتحد مفاد ذيله مع جملة من النصوص التي هي الطائفة.

الخامسة: من نصوص الباب و هي ما تدل على وجوب الوضوء: كصحيح «٢» محمد ابن مسلم عن الامام الصادق (عليه السلام): و أن رأيت الصفرة في غير ايامها توضأت و صلت. و خبر «٣» على بن جعفر عن أخيه (عليه السلام): ما دامت ترى الصفرة فلتوضأ من الصفرة و لتصل و لا غسل عليها من صفرة تراها الا في ايام طمئتها. و نحوه خبره «٤» الآخر.

السادسة: ما دلت على وجوب الاغتسال ثلاث مرات للصفرة: كخبر إسحاق بن عمار عن أبي عبد الله (عليه السلام) المتقدم في الحامل: و ان كان صفرة

(١) الوسائل - باب ١ - من ابواب الاستحاضة.

(٢) الوسائل - باب ٤ - من ابواب الحيض.

(٣) الوسائل - باب ٤ - من ابواب الحيض.

(٤) الوسائل - باب ٣٠ - من ابواب الحيض.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٢٣٠

[...]

فلتغتسل عند كل صلاتين. و نحوه صحيح ابن الحجاج في النفساء.

السابعة: ما دلت على التفصيل بين ما إذا كانت الصفرة قليلة أو كثيرة: و هو خبر «١» ابن مسلم عن احدهما (عليه السلام) في الجبلى: و ان كان قليلاً اصفر فليس عليها إلا الوضوء.

هذه هي الطوائف من النصوص التي عثرت عليها، و حق القول في الجمع بينها ان الطائفتين الاولتين يتعين تقيدهما بالثالثة لكونها اخص منهما، و أما موثق سماعه فدلالته على ما توهم تتوقف على حمل الشرط في الشرطية الثانية على ارادة عدم ثقب الدم للكرسف، مع انه ليس بأولى من العكس و هو حمل الشرط في الشرطية الاولى على ارادة جواز الدم من الكرسف ايضاً، بل الثاني اظهر لا سيما مع ما في ذيله من قوله (عليه السلام): هذا ان كان الدم عبيطاً .. الخ فانه على الظاهر يكون المشار اليه هو وجوب الغسل مرة واحدة، و يدل على اختصاصه بما إذا كان عبيطاً موجباً لثقب الدم للكرسف، و أما إذا كان لقلته اصفر، و يكون لقلته لا يرى الا لوناً محضاً بلا جوهرية له فليس عليها إلا الوضوء، فهو متكفل لبيان حكم جميع الاقسام، و في القليلة يتحد مفاده مع الطائفة الثالثة.

و أما الخامسة: فالظاهر ان المراد من الصفرة في تلك النصوص ما يقابل الغلظة التي هي من صفات الحيض، و تدل تلك النصوص على ان الصفرة في غير ايام العادة اماره كون الدم استحاضة.

و عليه فهي تدل على ان وظيفتها الوضوء لكل صلاة ففي المتوسطة و الكثيرة يقيد اطلاقها بما ستعرف.

(١) الوسائل - باب ٣٠ - من ابواب الحيض حديث ١٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٢٣١

]...[

و منه يظهر ان مفاد الطائفة السادسة من النصوص و هي ما تدل على ان المرأة إذا رأت الصفرة تغتسل لكل صلاتين متحد مع مفاد الاولى، فيجرى فيها ما ذكرناه في تلك الاخبار.

و أما الطائفة السابعة: فهي لا تدل على التفصيل المتوهم، فان الظاهر من القلة فيها ما يقابل الغلظة و الشخانة و قوة الدفع التي هي من صفات الحيض، فالمستفاد منها ان المستحاضة ليس عليها الا وضوء واحد فتقيد بما سيجيء.

فتحصل مما ذكرناه: ان المستفاد من مجموع نصوص الباب وجوب الوضوء عليها لكل صلاة إذا كانت الاستحاضة قليلة مطلقاً، و عدم وجوب الغسل عليها، و لا تعارض بينها في ذلك.

و بذلك كله تظهر امور: (١) ان ما ذكره بعض الاعلام من لزوم طرح القسم السادس من النصوص لمخالفة المشهور- بتوهم انه يدل على وجوب الغسل إذا كان دم الاستحاضة اصفر، و حمله على المتوسطة و الكثيرة خلاف الظاهر- ضعيف.

(٢) عدم تامية ما عن المحقق الخراساني رحمه الله من ان الجمع بين النصوص يقتضي الالتزام بان الدم ان كان حمرة ثابتة فعليها اغسال ثلاثة و ان لم يجز الدم، الكرسف و ان كانت غير ثابتة فعليها غسل واحد، و الصفرة ان كانت قليلة عرفاً فعليها الوضوء لكل صلاة، و ان كانت كثيرة عرفاً فعليها الاغسال الثلاثة، فان المستند في هذا القول هو موثق سماعاً بالتقريب المتقدم و الطوائف الثلاث الاخيرية من النصوص، بدعوى ان المراد من الصفرة فيها ليس ما هو من امارات الاستحاضة فالطائفة الأخيرة توجب حمل الطائفة السادسة على الصفرة الكثيرة، و الخامسة على الصفرة القليلة.

و يرد عليه- مضافاً إلى ما تقدم. ان حمل الطائفة الثالثة من النصوص على ما

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٢، ص: ٢٣٢

]...[

إذا كان الدم اصفر لا يصح، اذ تلك النصوص كالصريحة في اتحاد موضوع وجوب الغسل مع موضوع وجوب الوضوء فقط من غير ناحية النفوذ فتدبر.

(٣) ضعف ما عن ابن الجنيد، فان الظاهر ان مستنده هو الطائفة الثانية و قد عرفت ما فيه.

(٤) انه لا مجال للرجوع إلى اصالة عدم ناقضية القليلة لعدم كونها مرجعاً مع الدليل، و بذلك يقيد اطلاق النصوص الحاصرة موجبات الوضوء في غيرها، فما عن العماني من عدم كونها موجبة للوضوء غير تام.

عدم اختصاص هذا الحكم بالفريضة

ثم ان المحكى عن غير واحد في جملة من الكتب منها التذكرة و المنتهى و نهاية الاحكام و المعتبر: انه لا فرق بين الفرائض و النوافل، و عن الثاني نسبته إلى الاشهر عندنا، و عن الاول نسبته إلى علمائنا، و في الجواهر: هو ظاهر معقد الشهورات و الاجماع المتقدمة عدا الخلاف، و عن المبسوط و المهذب: انها إذا توضحاً للفرض جاز أن تصلى مع ما شاءت من النوافل.

و يشهد للاول: ان المستفاد من النصوص كون دم الاستحاضة حدثاً مطلقاً كما عن بعض دعوى الاجماع عليه، بل عن التهذيب: دعوى اجماع المسلمين على كون الاستحاضة موجبة للطهارة، و عن المختلف: على كونها حدثاً، و عن شرح الجعفرية: على كونها من النواقض. فتكون المستحاضة مستمرة الحدث، و انما ابيح لها كل صلاة بوضوء واحد للضرورة فيتعين الاقتصار على المتيقن.

و دعوى عدم ثبوت حدثية الاستحاضة إلا بمعنى كونها موجبة للوضوء في

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٢٣٣

[...]

الجملة لا- مطلقاً فكون الخارج بعد الوضوء مؤثراً في المنع على الاطلاق إلا ما خرج بالدليل يحتاج إلى الدليل، مندفعه بان معاهد الاجماع صريحة في حديثها، والنصوص ظاهرة فيها، إذ المتبادر إلى الذهن من الامر بالغسل أو الوضوء عقيب شيء كونه ارشاداً إلى حديثه، كما ان الامر بالغسل عقيب الملاقاة مع شيء ظاهر في كونه من النجاسات.

فان قلت: ان الاستفادة من النصوص كون الاستحاضة مؤثرة في حدوث حالة مانعة عن الصلاة يرفع منعها عند قلتها الوضوء عند كل صلاة، فمن الجائز ان تكون الوضوءات الصادرة منها رافعة لنفس تلك الحالة حقيقة، فطبيعتها من حيث هي لا تكون حدثاً سوغت الصلاة معها الضرورة، وحيث ان المتيقن من الاخبار ارادة الوضوء للصلوات المفروضة، فلا دليل على لزوم تجديد الوضوء للنافلة.

قلت: ان ذلك مضافاً إلى كونه خلاف المعهود من الشرع لعدم ثبوت حالة اخرى مانعة عن الصلاة غير الحدث لو تم، فانما هو في غير معاهد الاجماع وكلمات الاصحاب، و أما فيها فلا يمكن الالتزام به.

و يشهد لأصل الحكم مضافاً إلى ذلك: عموم صحيح معاوية و موثق عمار المتقدمين. و دعوى انصرافها إلى ارادة الوضوء للصلوات المفروضة، و يؤيده قوله (عليه السلام) في صحيح الصحاح المتقدم: فلتوضأ و لتصل عند وقت كل صلاة. و نحوه خبر يونس، ممنوعة، إذ هذا الانصراف ليس بنحو يصلح لتقييد المطلقات، و اختصاص بعض النصوص بالفرائض لا يكون شاهداً لاختصاص ما لا قيد فيه ايضاً بها.

فان قلت: ان النوافل من توابع الفرائض و بمنزلة مقدماتها، فيشرع الاتيان بنوافل كل فرض بوضوء ذلك الفرض.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٢٣٤

و ان كان الدم كثيراً و هو ان يغمس القطنه و لا يسيل، و جب عليها مع ذلك، تغيير الخرقه، و الغسل لصلاة الغداء

قلت: ان تبعيتها لها لا توجب اتحاد الصلاتين، و عليه فمقتضى اطلاق النصوص عدم المشروعية.

و استدلل للقول الآخر: تارة بعدم ثبوت حديثه الاستحاضة، و اخرى بانصراف النصوص عنها، و ثالثه بان النوافل من توابع الفرائض، و رابعة بكون وجوب الوضوء لكل صلاة نافله حرجياً.

و الكل كما ترى، إذ الثلاثة الاول تقدم دفعها، و لزوم الحرج لو ثبت يستلزم عدم وجوبها لا عدم شرطية الوضوء لكل نافله التي لا شبهة في ان افضلها احمرها.

فتحصل: ان الاظهر هو وجوب الوضوء لكل صلاة مطلقاً من غير فرق بين الفرائض و النوافل.

الاستحاضة المتوسطة

إشارة

و ان كان الدم كثيراً و هو ان يغمس القطنه و لا يسيل إلى خارجها، المسمى عندهم بالاستحاضة المتوسطة و جب عليها مع ذلك يعني الوضوء لكل صلاة و تبديل القطنه تغيير الخرقه و الغسل لصلاة الغداء.

فها هنا احكام اربعة: (١) وجوب الوضوء لكل صلاة.

(٢) تبديل القطنه. (٣) تغيير الخرقه. (٤) الغسل لصلاة الغداء.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٢٣٥

]...[

أما الاول: فيجب الوضوء عليها لكل صلاة بلا اشكال ولا خلاف فيما عدا صلاة الغداة، ويشهد له موثق «١» سماعه عن الامام الصادق (عليه السلام): غسل الجنابة واجب، و غسل الحيض إذا طهرت واجب، و غسل الاستحاضة واجب، إذا احتشت الكرسف فجاز دمها الكرسف فعليها الغسل لكل صلاتين، و للفجر غسل، و ان لم يجز الدم الكرسف فعليها الغسل كل يوم مرة، و الوضوء لكل صلاة، و موثقة الآخر المتقدم في القليلة بالتقريب المتقدم.

و أما وجوب الوضوء لصلاة الغداة التي اغتسلت عندها: فعن صريح جماعة الالتزام به، و عن الشيخ في المبسوط و الخلاف و الصدوقين و القاضي و الحلبي و ابن زهرة: العدم. و يشهد للاول موثقا سماعه المتقدمان.

و استدلل للثاني: بما دل على الاجتزاء بكل غسل عن الوضوء. و اورد عليه: بان ما دل على الاجتزاء انما يدل على ان الغسل، يوجب رفع اثر السبب المتقدم عليه لاما يتحقق في اثناء الغسل أو بعده، و حيث ان دم الاستحاضة حدث كما مر، فتكون المستحاضة ما دامت مستحاضة مستمرة الحدث، و لازم ذلك تحقق سبب الوضوء في اثناء الغسل و بعده، فلا يجزى غسلها عن الوضوء، و استمرار حدثها لا- يوجب اجزائه عن الوضوء و ان توهم من جهة بطلان الوضوء على تقدير الاتيان به. فان العفو عما يتحقق في اثناء الوضوء و بعده إلى آخر الصلاة ثابت بالدليل الخاص.

و فيه: اولاً: النقص بما إذا اغتسلت للجنابة، فان لازم هذا الوجه عدم اغنائه عن الوضوء و هو كما ترى.

(١) الوسائل - باب ١ - من ابواب الجنابة حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للمرواحني)، ج ٢، ص: ٢٣٦

]...[

و ثانياً: بالحل، و هو ان المستفاد من ادلة الاجتزاء ان كل غسل يفيد فائدة الوضوء من حيث الطهوريه من غير فرق بين الحقيقيه او الحكميه فتأمل.

و الصحيح ان يورد عليه: بان مقتضى تلك الادلة و ان كان عدم وجوبه إلا انه يجب الخروج عنها لما تقدم من الدليل عليه. فإذا الاقوى هو الوجوب.

و أما الثاني: فهو المشهور بينهم، و في الجواهر: بلا خلاف صريح اجده فيه هنا سوى ما سمعته من المناقشة السابقة لبعض، بل عن فخر الاسلام في شرح الارشاد: دعوى اجماع المسلمين عليه.

و استدلل له: بفحوى ما دل على وجوبه في القليلة، و بخبر «١» الجعفي عن الامام الباقر (عليه السلام): و ان هي لم تر طهراً اغتسلت و احتشت و لا- تزال تصلى بذلك الغسل حتى يظهر الدم على الكرسف، فاذا ظهر اعادت الغسل و اعادت الكرسف. و بخبر «٢» عبد الرحمن بن أبي عبد الله المروي عن حج التهذيب عن أبي عبد الله (عليه السلام) في المستحاضة: فان ظهر على الكرسف فلتغتسل ثم تضع كرسفاً آخر ثم تصلى، فاذا كان دماً سائلاً فلتؤخر الصلاة إلى الصلاة ثم تصلى صلاتين بغسل واحد، فان الظاهر من الجملة الاولى و ورودها في مقام بيان حكم المقام بقريته قوله (عليه السلام): فان كان دماً سائلاً ... الخ.

و لكن يرد على الاول ما عرفت من عدم الدليل على وجوبه هناك، و على الاخيرين انهما يدلان على لزوم تبديل القطنة بعد الغسل لا عند كل صلاة، و عدم القول بالفصل بين الصلاة التي اغتسلت لها و غيرها انما يتم و يفيد إذا كان الخبر ان

(١) الوسائل - باب ١ - من ابواب الاستحاضة حديث ١٠.

(٢) الوسائل - باب ١ - من ابواب الاستحاضة حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٢٣٧

[...]

ظاهرين في كون الامر بالاعادة ارشاداً إلى كونها شرطاً تعبيرياً محضاً، و هو ممنوع، اذ من الممكن ان يكون الوجه فيه الحفظ من تسرية النجاسة، أو إن ظهور الدم بنفسه موجب للغسل كما قواه بعض المحققين او غيرهما. و لكن الانصاف ان منع ظهور الخبرين في كون تبديل القطنة من شروط صحة الصلاة غير صحيح، اذ ظاهر الامر بشيء أو النهي عنه في امثال المقام كونه ارشاداً إلى شرطيته او مانعيته بنفسه لا لملازمته مع شيء آخر. و على ذلك فالخبران ظاهران في اعتبار تبديل الكرسف في صحة الصلاة التي اغتسلت لها؛ و بعبارة اخرى: هما ظاهران في مانعية مثل هذا الدم عن الصلاة، بلا دخل لخصوصية صلاة دون اخرى؛ فتدبر. فاذا الاقوى هو الوجوب. و أما الثالث: ففي طهارة الشيخ الاعظم رحمه الله: الظاهر عدم الخلاف في إلحاقها (أى الخرقه) بالقطنة، بل ادعى بعض دخولها في معقد ذلك الاجماع. اقول: الظاهر اختصاص ذلك بصورة ملاقاتها للدم كما نص عليه شيخنا الاعظم و العلامة الطباطبائي في منظومته بقوله* تغييرها للخرقة الملاقيه.

و عليه: فيشهد له ما دل على وجوب تبديل القطنة بالاولوية.

وجوب الغسل لخصوص صلاة الغداة في المتوسطه

و أما الرابع: فالظاهر انه لا- خلاف في وجوب غسل واحد، و عن غير واحد: دعوى الاجماع عليه، انما الخلاف في الاكتفاء به و الاحتياج إلى غسلين آخرين. فتكون المتوسطه كالكثيرة.

فعن الصدوقين و المشايخ الثلاثة و سائر و القاضي و ابن حمزه و الحلبي و ابن زهرة

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٢٣٨

[...]

و الحلبي و المحقق في غير المعتمد و المصنف في غير المنتهى و الشهيدين و المحقق الثاني و غيرهم: الاكتفاء بغسل. الغداة بل هو المشهور.

و عن العماني و الاسكافي و المحقق في المعتمد، و المصنف في المنتهى، و المحقق الاردبيلي، و صاحبي المعالم و المدارك، و شيخنا البهائي، و صاحب الذخيرة: العدم.

و يشهد للاول: خبر عبد الرحمن المتقدم، و صحيح «١» زرارة عن الامام الباقر (عليه السلام): فان جاز الدم الكرسف تعصبت و اغتسلت ثم صلت الغداة بغسل، و الظهر و العصر بغسل، و المغرب و العشاء بغسل، و ان لم يجز الدم الكرسف صلت بغسل واحد، قلت: و الحائض؟ قال (عليه السلام) مثل ذلك سواء.

و موثق «٢» سماعه المتقدم: و ان لم يجز الدم الكرسف فعليها الغسل لكل يوم مرة و الوضوء لكل صلاة. بالتقريب المتقدم في القليلة.

و صحيح «٣» الصحاف المتقدم: ثم لتنظر فان كان الدم فيما بينها و بين المغرب لا يسيل من خلف الكرسف فلتتوضأ و لتصل عند وقت كل صلاة ما لم تطرح الكرسف، فان طرحت الكرسف عنها و سال الدم و جب عليها الغسل، و ان طرحت الكرسف و لم يسيل الدم فلتتوضأ و لتصل و لا غسل عليها، قال: و ان كان الدم إذا امسكت الكرسف يسيل من خلف الكرسف صبيهاً لا يرقى فان عليها ان تغتسل في كل يوم و ليلة ثلاث مرات. و موضع الاستدلال به قوله: فان طرحت الكرسف ... الخ.

و تقريب الاستدلال به بنحو يسلم عما اورد عليه في المدارك و طهارة الشيخ الاعظم و مصباح الفقيه: ان ظاهره كون المفروض فيه انها لو لم تطرح الكرسف لم

(١) الوسائل - باب ١ - من ابواب الاستحاضة حديث ٥.

(٢) الوسائل - باب ١ - من ابواب الاستحاضة حديث ٦.

(٣) الوسائل - باب ١ - من ابواب الاستحاضة حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٢٣٩

[...]

يسل الدم، و هذا ملازم لعدم كون الاستحاضة كثيرة، كما ان صريحه سيلان الدم بعد الطرح، و هذا من لوازم عدم كونها قليلة، فالاستحاضة المفروضة فيه هي المتوسطة، و ظهوره في عدم وجوب الغسل زائداً على المرة لعدم التصريح بالعدد، و مقابلته مع تعليق وجوب الاغسال الثلاثة على الاستحاضة الكثيرة لا ينبغي انكاره. و عليه فهو ظاهر في هذا الحكم.

و بذلك يظهر ما في كلمات هؤلاء الاعاظم فلا وجه لذكرها و بيان ما فيها، فراجع؛ و ما عن المنتهى من الطعن في هذه النصوص بالضعف كما ترى.

و بها يقيد اطلاق طائفتين من النصوص: الاولى: ما دلت على وجوب الاغسال الثلاثة للمستحاضة مطلقاً: كمصحح ابن سنان المتقدم في القليلة و غيره.

الثانية: النصوص الدالة على انها تغتسل ثلاث مرات إذا ثقب الدم الكرسف، الشاملة للمتوسطة و الكثيرة التي استدلت بها القائلون باتحاد حكمهما: كمصحح «١» معاوية بن عمار عن الامام الصادق (عليه السلام) في المستحاضة: فان جازت أيامها و رأت الدم يثقب الكرسف اغتسلت للظهر و العصر تؤخر هذه و تعجل هذه، و للمغرب و العشاء غسلًا، تؤخر هذه و تعجل هذه، و تغتسل للصبح. الحديث.

و بذلك يظهر ضعف القول الآخر.

فتحصل: ان الاقوى ما هو المشهور من عدم وجوب اغسال ثلاثة عليها.

بقي الكلام في وقت هذا الغسل، فالمشهور بينهم: ان الغسل لصلاة الغداة، بل في طهارة شيخنا الاعظم رحمه الله: ان وجوبه عليها لصلاة الغداة مما لا خلاف فيه، و عن غير واحد: دعوى الاجماع عليه، و في النصوص و ان لم يصرح بذلك إلا انه

(١) الوسائل - باب ١ - من ابواب الاستحاضة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٢٤٠

و ان كان اكثر منه، و هو ان يسيل و جب عليه مع ذلك غسلان غسل للظهر و العصر تجمع بينهما و غسل للمغرب و العشاء تجمع بينهما

يمكن استفادته منها، اذ الظاهر منها ان الامر به يكون غيريا، و يكون الغسل من شرائط صحة الصلاة لا واجباً نفسياً تعبدياً، و ان الغسل شرط في جميع صلوات اليوم لا في بعضها. فيتعين تقديمه على الجميع.

فان قلت: ان شرطية لجميع الصلوات لا تنافي جواز التأخير، اذ يمكن ان يكون بالنسبة إلى الصلوات المتقدمة عليه من قبيل الشرط المتأخر.

قلت: ان الشرط المتأخر على فرض معقوليته خلاف الظاهر لا يصار إليه إلا مع القرينة.

فان قلت: ان غاية ما يستفاد منها شرطية غسل واحد للصلوات الخمس، فلها ان تغتسل للظهرين و تصلى خمس صلوات.

قلت: انه في موثق سماعه امر بالغسل لكل يوم، و اليوم ظاهر في غير الملقق، و لم يؤمر به في كل يوم حتى يقال: ان الامر بشيء في زمان أوسع مما يفى باتيان الأمور به يقتضى التخيير، بل امر به لكل يوم أى صلوات كل يوم. فاذاً الأقوى ما هو المشهور.

حكم الاستحاضة الكثيرة

إشارة

و ان كان اكثر منه أى من دم الاستحاضة المتوسطة و هو ان يسيل الدم من القطنه إلى الخرقه و جب عليها مع ذلك أى ما ذكر في المتوسطة غسلان غسل للظهر و العصر تجمع بينهما و غسل للمغرب و العشاء الآخرة تجمع بينهما.

فالكلام فيها يقع في أمور:

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٢٤١

[...]

[وجوب الاغسال الثلاثة عليها]

□

الاول لا إشكال و لا خلاف في وجوب الاغسال الثلاثة عليها، و في طهارة شيخنا الاعظم رحمه الله: الاخبار عليه عموماً و خصوصاً مستفيضة او متواترة، و قد تقدم بعضها في المباحث السابقة، و في جملة منها كصحيحى ابن مسلم و صفوان، و موثق زرارة الامر بالجمع بين كل صلاتين بغسل كما صرح به جماعة، فيجب ذلك حتى مع البناء على عدم وجوب معاقبة الصلاة الغسل.

و دعوى: انه يشكل التفكيك بين الصلاة الاولى و الثانية، فعلى القول بعدم وجوب المعاقبة يجوز التفريق، مندفعه بانه بعد دلالة النصوص بظاهرها عليه لا يعتنى بمثل هذه المناقشات.

و الافضل كونه في آخر وقت فضيلة الاولى، حتى تقع كل من الصلاتين في وقت الفضيلة لاستلزامه درك وقت فضيلتهما، و لصحيح معاوية، تؤخر هذه و تعجل هذه. و نحوه غيره، و ظاهرها و ان كان تعين ذلك إلا انها تحمل على ارادة الافضلية للاجماع، و لان المتبادر إلى الذهن من ذلك ان الامر به انما يكون لدرك فضيلة وقت الصلاتين في صورة الجمع.

ثم انه هل يجوز تفريق الصلاة و الايتان بخمسة اغسال كما عن المصنف و الشهيد و المحقق الثانيين و سيد المدارك و غيرهم و في منظومة العلامة الطباطبائي، و ان اتت بخمسة للخمس فليس فيه مطلقاً من باس، ام لا كما عن ظاهر جماعة كالمحقق و غيره و صريح المفيد في المقنعة و مال إليه في محكى الرياض؟ وجهان: ظاهر الاخبار هو الثانى.

و استدلال لاول: بان المنساق إلى الذهن من اخبار الجمع كونه رخصة للارفاق بحالها لا عزيمة، و إلا فتعدد الغسل اولى لكونه ابلغ في التطهير. و بجملة من

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٢٤٢

[...]

النصوص: كمرسل «١» يونس: ان فاطمة بنت أبي حبيش كانت تغتسل في وقت كل صلاة. وفيه: ايضاً: و ان رأيت دماً صيبياً فلتغتسل في وقت كل صلاة. و بقوله (عليه السلام) «٢»: الطهر على الظهر عشر حسنة. و في الجميع نظر: أما الاول: فلأن ظاهر الاخبار هو الوجوب، و حملها على ارادة بيان الرخصة يحتاج إلى دليل، و تعدد الغسل ما لم تثبت مشروعيته لا يكون ابغ في التطهير. و أما النصوص: فلأنها تدل على الامر بالغسل في وقت كل صلاة، و لا يلزم ذلك الا تيان بصلاة واحدة خاصة، بل بما ان للصلوات الخمس اوقاتاً ثلاثة فلا تدل على ازيد من الامر باغسال ثلاثة، كما يشير إلى ذلك صحيح «٣» عبد الله بن سنان عن الامام الصادق (عليه السلام): المستحاضة تغتسل عند كل صلاة الظهر، و تصلى الظهر و العصر. و أما الثالث: فلأنه يدل على استحباب الطهر التجديدي لا الطهر المبيح كما هو محل الكلام. و لكن الانصاف ان الاستفادة من روايات الباب كون دم الاستحاضة الكثيرة من الاحداث الموجبة للغسل، و انه انما يعنى عن ما يتحقق بعد الغسل لصلاة الظهر و العصر، أو المغرب و العشاء إذا جمعت بينهما. ففي صورة التفريق بعد ما لا ريب فيه من عدم سقوط التكليف بالصلاة الثانية، و عدم ثبوت العفو عما تحقق بعد أن اخرت الثانية، لا مناص عن الالتزام بمشروعية غسل خاص لها، مع ان الظاهر ان نصوص

(١) الوسائل - باب ٣ - من ابواب الحيض حديث ٤.

(٢) الوسائل - باب ٨ - من ابواب الوضوء حديث ٤.

(٣) الوسائل - باب ١ - من ابواب الاستحاضة حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٢٤٣

[...]

الباب كما تتكفل لحدثية الدم المذكور كذلك تتكفل لبيان رافعها و هو الغسل او هو مع الوضوء. و الاجماع على انها إذا فعلت ما يجب عليها كانت بحكم الطاهرة، لا ينافي ذلك، فان المتيقن منه ما لو جمعت بين الصلاتين، فلا يشمل معقد الاجماع صورة التفريق فتدبر. و عليه فلا- وجه لعدم جواز تفريق الصلوات، و لعل الوجه الاول يكون مرجعه إلى ذلك، فاذا الاقوى جواز التفريق و الا تيان بخمسة اغسال.

لا تكفى الاغسال عن الوضوء

الثاني: هل تكفى الاغسال عن الوضوء مطلقاً كما عن الصدوقين و السيد في الناصريات و الشيخ و ابن زهرة و حمزة و الحلبي و القاضي و سلار، ام يجب الوضوء مع كل غسل كما عن المقنعة و الجمل و المعبر و شرح المفاتيح و الرياض، ام يجب لكل صلاة كما عن السرائر و الشرائع و كتب المصنف و المحقق الثاني بل عن المختلف: انه المشهور، و في المدارك: إليه ذهب عامة المتأخرين، و عن الخلاف: دعوى الاجماع عليه؟.

و استدلال للاول: بما دل على الاجتزاء بكل غسل عن الوضوء، و قد تقدم في المتوسطة انه لا فرق بين غسل الاستحاضة و غيره، و انما بنينا على وجوبه فيها مع الغسل للدليل الخاص المفقود في المقام.

و فيه: انه يدل على وجوب الوضوء لكل صلاة في المقام قوله (عليه السلام) في مرسل يونس الطويل في سنة التي تعرف ايامها: فلتدع الصلاة ايام اقراها ثم تغتسل و تتوضأ لكل صلاة، قيل: و ان سال؟ قال (عليه السلام) و ان سال مثل المثقب.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٢، ص: ٢٤٤

[...]

و اورد عليه الشيخ الاعظم رحمه الله: بأن الظاهر ان المراد بالاعتسال غسل الاستحاضة لا- الحيض، و إلا- لزم السكوت عن غسل الاستحاضة، مع ان بيانه اهم من الوضوء، و حينئذ فقوله (تغتسل و تتوضأ) الظاهر ان المراد به الوضوء الذي لا بد في الغسل بناء على جعل الظرف متعلقاً بالمجموع، فهو محمول على الاستحباب لا محالة لما سيأتي من عدم وجوب الاعتسال لكل صلاة اجماعاً. انتهى.

و فيه: اولاً: ان الظاهر كون المراد من الاعتسال فيه غسل الحيض كما يظهر من مراجعته غير هذه الفقرة من فقرات المرسل و نظائره من النصوص.

و ثانياً: ان المراد لو كان هو غسل الاستحاضة، فقيام الدليل على عدم وجوب الغسل لكل صلاة يوجب حمل الامر بالاعتسال على الاستحباب، و حيث لا صارف عن ظهور الامر بالوضوء في الوجوب، فلا وجه لرفع اليد عنه.

و ثالثاً: ان الاجماع المزبور في كلامه كما يصلح ان يكون صارفاً لظهور الامر في الوجوب، يصلح ان يكون قرينة على حمل الغسل على غسل الحيض على فرض عدم ظهوره فيه أو تعلق الظرف بالوضوء لا به و بالاعتسال.

و استدلال للثاني: بما دل على عدم كفاية الغسل عن الوضوء. و فيه: ما عرفت من ان الاظهر هي الكفاية، و عرفت في الاستحاضة المتوسطة انه لا فرق بين غسل الاستحاضة و غيره من الاغسال في ذلك.

فظهر: أن الاظهر هو القول الاخير لمرسل يونس، و يمكن الاستدلال له باولوية وجوبه هنا من وجوبه في المتوسطة بالنسبة إلى صلاة الغداة.

و أما الاستدلال له بعموم قوله تعالى «١» إِذِ انْقَضَتْ إِلَى الصَّلَاةِ فَأَغْسِلُوا..

(١) سورة المائدة آية ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٢، ص: ٢٤٥

و غسلها كغسل الحائض، و إذا فعلت ما قلناه صارت بحكم الطاهر

الخ، فغير تام، إذ العموم خصص بما دل على اغناء الغسل عن الوضوء، مع انه لا يدل على وجوب الوضوء في صورة كونها محدثة بالحدث الاصغر، و أما اصالة عدم اغناء الغسل عنه فقد عرفت ما فيها.

الثالث: يجب عليها تغيير القطنة لفحوى ما دل على لزومه في المتوسطة و لقوله "ع" في مصحح صفوان «١»: هذه مستحاضة تغتسل و تستدخل قطنه و تجمع بين صلاتين بالتقريب المتقدم في المتوسطة.

و بذلك يظهر وجه لزوم تبديل الخرقه او تطهيرها.

إذا عملت المستحاضة بوظيفتها كانت بحكم الطاهرة و ينبغي التنبيه على امور

[غسل المستحاضة كغسل الحائض و الجنب]

:الأول ان المستحاضة غسلها كغسل الحائض و الجنب ترتيباً و ارتماساً، الا ان فيه الوضوء لكل صلاة كما تقدم اجماعاً، اذ مقتضى الاطلاق المقامى بعد ورود الدليل فى بيان كيفية الاغتسال و لو فى مورد ثم الامر بالاغتسال هو ذلك.

[إذا عملت المستحاضة بوظيفتها كانت بحكم الطاهرة]

و الثانى: اذا فعلت المستحاضة ما قلناه صارت بحكم الطاهرة كما هو المشهور، بل عن المحقق فى المعتبر، و المصنف فى المنتهى و التذكرة و غيرهما فى غيرها: دعوى الاجماع عليه. و ظاهر جملة من معاهد الاجماع، و صريح جملة اخرى: انها اذا فعلت ما يجب عليها من الاغسال و غيرها يرتفع اثر استحاضتها مطلقاً، و يجوز لها ما يجوز لغير

(١) الوسائل - باب ١ - من ابواب الاستحاضة حديث ٣.
فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢، ص: ٢٤٦
]...[

المستحاضة بل الطاهرة من الاحداث، فيجوز لها مس الكتاب و نحوه.

و لا ينافيه ايجابهم الوضوء لكل صلاة و تبديل الخرقه و القطنه، لبنائهم على انها من وظائفها، و يؤيد كون مرادهم ذلك عدم نقل القول عن احد بوجود الغسل للغايات الأخرى، بل عن بعض دعوى الاجماع على العدم، و عدّهم الشيخ مخالفاً فى المسألة حيث استثنى دخول الكعبه.

فما عن بعض من حمل كلمات القوم على ارادة انها بحكم الطاهرة بالاضافة الى الصلاة خاصة، ضعيف جداً، مضافاً الى استلزام ذلك كون كلامهم هذا تأكيداً كما لا يخفى.

و اما ما ذكره المحقق الهمداني (ره): من ان المتيقن من معقد الاجماع انما هو بيان صيرورتها بمنزلة الطاهرة ما دام لاعمالها اثر فتستباح لها الغايات الاخر متى استبيح لها فعل الصلاة، فقد استدلل له و لعدم استفادة ازيد من ذلك من الاجماع: بان ارادة المعنى المتقدم من معقد الاجماع تنافى استدلالهم - لوجوب اعادة الوضوء عند كل صلاة - بان الدم حدث، فليقتصر فى رفع حكمه على المتيقن، و لذا حكى عن الموجز و شرحه القول بلزوم تعدد الوضوء للطواف و صلاته، و عن كشف الغطاء: الجزم بوجوب تكرار الوضوء لتكرار المس، و تنافى ايضاً ما صرح به بعضهم من وجوب تقديم الغسل على الفجر للصوم معللاً بمانعية حدثها من الصوم. و فيه: اولاً: انه بعد ظهور معقد بعض الاجماع و صريح بعض آخر منها فيها ذكرناه لا يعتنى بما ذكره بعض المتأخرين، لا سيما مع احتمال كون خلافه لشبهه عدم تحقق الاجماع أو غير ذلك مما لا ينافى ذلك.

و ثانياً: انه يمكن ان يقال: ان معقد الاجماع ان المستحاضة لو عملت بما تقتضيه وظيفتها بالنسبة الى الصلاة كانت بحكم الطاهرة بالنسبة الى غير الصلاة،

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢، ص: ٢٤٧
]...[

و لذلك التزمنا تبعاً للفقهاء بانها اذا لم تجمع بين الصلاتين الظهر و العصر، او المغرب و العشاء، يتعين عليها ان تغتسل عند الثانية ايضاً.

لا يقال: ان لازم ذلك وجوب الاغتسال عليها لصلاة الليل.

فانه يقال ان الاجماع على عدم وجوب الغسل للغايات الأخر غير الصلوات المفروضة يدل على عدم وجوبه لها.

و على ذلك فالاستدلال المزبور لوجوب الوضوء لكل صلاة في محله، و لا ينافي ما ذكرنا، و اما تعليل بعض لوجوب تقديم الغسل على الفجر بمانعية حدثها، فيمكن ان يكون نظره الى احتمال عدم تحقق الاجماع الا بالنسبة الى اوقات الصلوات. و سيأتي التعرض لذلك.

□

و بما ذكرناه ظهر ضعف ما ذكره شيخنا الاعظم رحمه الله من ان المستفاد من مجموع كلماتهم ان الكافي من الافعال التي تفعل للصلاة اليومية للدخول في غيرها المشروط بالطهارة هو الغسل فقط، مستشهداً بتصريحهم في القليلة بوجوب الوضوء، بل جميع ما عدا الغسل لكل صلاة فرضاً و نقلاً، فما عن التحرير و الموجز و شرحه و الروض و غيرها من لزوم تجديد الوضوء لكل مشروط بالطهارة مستدلاً، بعموم ما دل على حديثه دم الاستحاضة فيجب تجديد الوضوء لرفعه للاجماع على الاكتفاء به، غير تام. ثم ان المحكى عن جماعة: ان المتيقن من معقد الاجماع هو الاجتزاء بما عملته في غايات اخر غير الصلاة في وقت الصلاة، فاذا خرج لا تجزئ به.

و استدلو له: بما عن الفقهاء التصريح، بانه اذا ارادت المستحاضة ان تصلى صلاة الليل قدمت غسل الفجر و صلت به صلاة الليل، إذ لو كان غسل العشاءين كافياً لسائر الغايات بعد خروج وقتها لما كانت حاجة إلى التقديم.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٢، ص: ٢٤٨

[...]

و فيه: ان الجمع بين فتواهم هذه، و ما صرحوا به من الكبرى الكلية من غير تقييد بضميمة الاجماع على عدم وجوب غسل آخر غير الاغسال الصلواتية، يقتضى حمل هذه الفتوى منهم على صورة حدوث الاستحاضة بعد ما صلت العشاءين. فتحصل مما ذكرناه: ان الاظهر ثبوت هذه الكلية، و هي انه اذا فعلت ما هو الواجب عليه تكون بحكم الطاهرة، و تستبيح ما تستبيحه الطاهرة من الامور المشروطة بالطهارة مطلقاً.

إذا اخلت بوظيفتها

الثالث: إذا اخلت المستحاضة بشيء من وظائفها، فإن كان ذلك الشيء مما لا يعتبر في حصول الطهارة كتغيير القطننة بطلت صلاتها خاصة، أما بطلان صلاتها فلأنه مما تقتضيه الأدلة الدالة على اشتراط صلاتها به، و أما جواز غيرها من الغايات فلعدم دخالته في حصول الطهارة، و عدم الدليل على شرطيته لذلك، و ان كان ذلك مما يعتبر في حصول الطهارة لا يجوز لها مع ذلك ما يشترط فيه الطهارة كالمس. هذا كله مما لا كلام فيه، انما الكلام في انه: هل يجوز لها ما يحرم على الحائض لو اخلت بالاغسال الصلواتية ام لا؟ نسب ثانيهما إلى ظاهر الاصحاب، بل عن حواشي التحرير: دعوى الاجماع عليه، و عن نهاية الشيخ و حجج القواعد و الوسيلة و الروض و المدارك و غيرها: الاول. فيجوز لها الدخول في المسجدين و المكث في سائر المساجد.

و استدل لعدم الجواز: بالاجماع المتكرر في كلامهم على انها إذا عملت بوظيفتها كانت بحكم الطاهرة، فان مفهومه انه إذا لم تفعل

فهى بحكم الحائض، لا سيما مع تذييله فى كلام جماعة بقولهم: فيجوز لها الدخول فى المساجد وقراءة العزائم و الوطء، و بالاجماع المدعى فى محكى المصاييح و حواشى التحرير و شرح النجاء، و بان الاخبار تعطى انها بحكم الحائض كما يعطيه لفظ الاستحاضة، فانها استفعال من الحيض،

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢، ص: ٢٤٩

[...]

و بان ظاهر كلمات الاصحاب ان حدث الاستحاضة بعينه حدث الحيض و الافعال تصيرها بحكم الطاهرة، و بانها اذا كانت مسبوقة بالحيض يكون المنع مقتضى الاستصحاب، فيثبت فى غير هذه الصورة بعدم القول بالفصل.

و فى الجميع نظر: أما الاول: فلأن مفهوم معقد الاجماع المذكور انها ان لم تفعل ما وجب عليها فهى ليست بحكم الطاهرة، فلا يجوز لها الاتيان بشىء من ما تعتبر فيه الطهارة من الاستحاضة، أو يكون حدث الاستحاضة مانعاً عن صحته، و التذليل المذكور لا يكون دليلاً على ارادتهم من ذلك عدم جواز الامور المذكورة و غيرها مما يحرم على الحائض إذا لم تفعل ما وجب عليها، كما يشهد له ذكر المصنف رحمه الله و المحقق الوطء فى عداد تلك الامور، مع ان بناءهما على جوازه بدون الغسل، مع انه لا يعتبر الوضوء فى جواز دخول المستحاضة بالاستحاضة القليلة المساجد بلا خلاف، فالظاهر ان مراد القوم ما ذكرناه.

و أما الثانى: فلأنه من المحتمل قوياً كون ماخذ ذلك الاجماع المتقدم آنفاً بالتقريب الذى عرفت، مع انه قد عرفت مخالفة جماعة.

و أما دعوى استفادة كونها بحكم الحائض من الاخبار، فبعد ملاحظة ان الشارع خص موضوع الاحكام المذكورة للحائض بما إذا لم يتجاوز دمها عن العشرة و لم يكن اقل من ثلاثة، و جعل غير هذا الدم قسيماً له كما ترى.

و أما كون ظاهر كلمات الأصحاب ذلك فليس له مأخذ سوى الاجماع مع التذليل المذكور، و قد عرفت ما فيهما.

و أما الاخير: فيرد عليه مضافاً إلى ما تكرر منا فى هذا الشرح من عدم جريان الاستصحاب فى الاحكام لكونه محكوماً لاستصحاب عدم الجعل، انها ان اغتسلت من الحيض فلا ريب فى ارتفاع المنع بناء على تداخل الاغسال، و ان لم تغتسل يكون

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢، ص: ٢٥٠

[...]

المنع باقياً قطعاً.

فتحصل: ان غاية ما يستفاد من الادلة انها ان لم تات بالاغسال لا يجوز لها الاتيان بالاشياء المنافية لحدث الاستحاضة، و أما الاشياء المنافية فيجب تشخيصها بدليل خارجى، نعم ما يعتبر فيه الطهارة لا ريب فى كونه من تلك الاشياء لما عرفت من ان المستفاد من النصوص ان دم الاستحاضة حدث، و لا ريب ايضاً فى ان طلاقها ليس من تلك الاشياء.

و أما دخول المسجدين و المكث فى المساجد، فحيث لم يدل دليل على حرمتها عليها، فيتعين الرجوع فيهما إلى الاصل. و بذلك يظهر حكم قراءة العزائم.

حكم وطء المستحاضة

و أما الوطء: ففي جوازه قبل الغسل اقوال: الاول: ما عن المعتمر و التذكرة و التحرير و الدروس و البيان و الموجز و شرحه و الروض و

مجمع الفائدة و في المدارك، و غيرها: و هو الجواز مطلقاً.

الثاني: ما عن ظاهر المقنعة و الاقتصار و الجمل و العقود و الكافي و الاصبح و السرائر و مصباح السيد و عن ظاهر معتبر المحقق و تذكرة المصنف: نسبتبه إلى ظاهر الاصحاب، و اختاره صاحب الحدائق، و هو توقفه الجواز على الافعال مطلقاً قليلة كانت أو كثيرة اغسالاً كانت أو غيرها.

الثالث: توقفه على الغسل و الوضوء دون سائر افعالها، اختاره الشيخ في محكي المبسوط.

الرابع: توقف على الغسل خاصة كما عن ظاهر الصدوقين في الرسالة و الهداية

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٢٥١

[...]

□

و قواه شيخنا الاعظم رحمه الله.

و استدلال الاول: بالاصل، و عمومات حل الأزواج و ما ملكت ايمانهم، و خصوص قوله «١» تعالى و لَأَ تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهُرْنَ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ، و صحيح «٢» ابن سنان، و لا بأس ان يأتيها بعلمها إذا شاء إلا ايام حيضها: و صحيح «٣» معاوية: و هذه يأتيها بعلمها إلا ايام حيضها، و صحيح «٤» صفوان، عن أبي الحسن (عليه السلام): لا، هذه مستحاضة- إلى ان قال- و يأتيها زوجها ان اراد. و لكن الاظهر تعين الخروج عن الاصل، و تقييد الاطلاقات بما دل على اعتبار الغسل في الحلية، ففي موثق «٥» سماعه الوارد في المستحاضة: و ان اراد زوجها ان يأتيها فحين تغتسل و نحوه موثقة الآخر. و في صحيح «٦» مالك بن اعين عن الامام الباقر (عليه السلام) عن المستحاضة كيف يغشاها زوجها: ينتظر الايام التي كانت تحيض- إلى ان قال- و يغشاها فيما سوى ذلك من الايام و لا يغشاها حتى يأمرها فتغتسل ثم يغشاها ان اراد.

و أورد عليها بأمور: (احدها) انه يمكن ان يكون المراد منها الاغتسال من الحيض.

و فيه: ان موثقي سماعه بقرينه وقوع ذلك في ذيل الاحكام المستحاضة صريحان

(١) سورة البقرة آية ٢٢٢.

(٢) الوسائل- باب ١- من ابواب الاستحاضة حديث ٤.

(٣) الوسائل- باب ١- من ابواب الاستحاضة حديث ١.

(٤) الوسائل- باب ١- من ابواب الاستحاضة حديث ٣.

(٥) الوسائل- باب ١- من ابواب الاستحاضة حديث ٦.

(٦) الوسائل- باب ٣- من ابواب الاستحاضة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٢٥٢

[...]

في ارادة غسل الاستحاضة، و اما الصحيح فظاهره اعتبار الغسل في جواز الوطء مطلقاً في غير تلك الايام، و لا يلائم ذلك مع ارادة غسل الحيض.

(ثانيها) انها باطلاقها تشمل القليلة، مع انه لا شبهة في عدم توقف جواز وطئها في القليلة على الغسل.

و فيه: ان اطلاقها يقيد بما دل من النص و الفتوى على انه إذا حلت لها الصلاة جاز لزوجها ان يغشاها، و حلية الصلاة في القليلة لا

تتوقف على الغسل.

(ثالثها) ان موثقى سماعه ظاهر ان فى اعتبار معاقبة الوطء للغسل، و لم يقل به أحد، و التصرف فيهما بحملهما على ارادة الغسل للصلاة ليس باولى من حمل هذه النصوص على الاستحباب.

و فيه: ان التعبير عن شرطية شىء لشىء من دون اعتبار المعاقبة بمثل ذلك شائع، فالمراد: من حين تغتسل.

(رابعها) ان لازم ذلك اعظمية حدث الاستحاضة عن حدث الحيض، إذ لا يعتبر فى جواز وطء الحائض بعد انقطاع الدم الغسل. و فيه: اولاً: انه لا محذور فى الالتزام بذلك إذا ساعد الدليل، و ثانياً: ان حلية الوطء ما دام حدث الاستحاضة باقياً بالغسل لا توجب الاعظمية كما لا يخفى. فتحصل ان الاظهر هو القول الاخير.

و استدل للثانى: بموثق «١» فضيل و زرارة عن احدهما (عليهما السلام): المستحاضة تكف عن الصلاة ايام اقراءها و تحتاط بيوم أو يومين ثم تغتسل كل يوم و ليلة ثلاث مرات، و تحتشى لصلاة الغداة و تغتسل، تجمع بين الظهر و العصر بغسل،

(١) الوسائل - باب ١ - من ابواب الاستحاضة حديث ١٢.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٢، ص: ٢٥٣

[...]

و تجمع بين المغرب و العشاء بغسل، فاذا حلت لها الصلاة حل لزوجها ان يغشاها. بدعوى ان قوله (عليه السلام): فاذا حلت ... الخ لا يكون راجعاً إلى قوله (عليه السلام): تكف عن الصلاة. حتى يكون المراد من حل الصلاة الخروج من الحيض، بل يكون مرتبطاً بحكم المستحاضة المذكور بعد حكم الحائض من ان صلاتها تتوقف على الاغسال الثلاثة.

و عليه: فالخبر كالصريح فى ان المراد من حل الصلاة الخروج من حدث الاستحاضة، و هو انما يكون بالاتيان بجميع وظائفها.

قمتى، سيد صادق حسيني مروحاني، فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)؛ ج ٢، ص: ٢٥٣

و بذلك يظهر تقريب الاستدلال لهذا القول بصحيح «١» البصرى عن الامام الصادق (عليه السلام): عن المستحاضة ا يطأها زوجها، و هل تطوف بالبيت؟ قال (صلى الله عليه و آله) تقعد قرؤها- إلى ان قال- و كل شىء استحلت به الصلاة فليأتها زوجها و لتطف بالبيت. و نحوهما صحيح «٢» ابن مسلم، و خبر «٣» إسماعيل بن عبد الخالق.

و فيه: اولاً: ان الظاهر منها و لا أقل من الاحتمال ورودها فى مقام بيان عدم الفرق بين احكام الحائض، و انه عند استمرار الدم لا تحل لها الصلاة فى ايام قرؤها و لا يحل لزوجها ان يأتيها، و بعد تلك الايام كما تحل لها الصلاة يحل لزوجها ان يأتيها.

و عليه: فالظاهر من هذه الاخبار ارادة الحلية الذاتية من حل الصلاة فى مقابل ايام اقراءها، لا إباحة الدخول فى الصلاة فى مقابل المحدث الذى لا يستبيح الصلاة. و يؤيده ان السؤال فى صحيح البصرى انما يكون عن اصل جواز الوطء و الطواف لاعن شرطهما.

(١) الوسائل - باب ١ - من ابواب الاستحاضة حديث ٨.

(٢) الوسائل - باب ١ - من ابواب الاستحاضة حديث ١٤.

(٣) الوسائل - باب ١ - من ابواب الاستحاضة حديث ١٥.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٢، ص: ٢٥٤

]...[

و ثانياً: انها على فرض دلالتها على اشتراط جواز الوطء بجميع افعالها التي تتوقف عليها صحة صلاتها، يتعين حملها على ارادة خصوص الغسل للاخبار المتقدمة الظاهرة في كفاية الغسل، فان رفع اليد عن ظهور هذه النصوص اهون من تقييد تلك الاخبار كما لا يخفى.

و ثالثاً: انه لا يبعد دعوى انصرافها بانفسها عن ما عدا الغسل لبعده مدخليه غير الاغسال من الافعال في حلية الوطء، بل في رفع حدث الاستحاضة فتدبر.

و استدلل للقول الثالث: بالنصوص التي استدلل بها للقول الثاني، بدعوى انصرافها عما عدا الغسل و الوضوء من الافعال، لان الظاهر كونها من قبيل الشرائط الخارجية لفعل الصلاة بلا دخل لها في رفع حدث الاستحاضة، و بما عن قرب الاسناد «١» عن محمد بن خالد عن إسماعيل بن عبد الخالق عن الامام الصادق (عليه السلام): عن المستحاضة كيف تصنع بالصلاة؟ قال: إذا مضى وقت طهرها- إلى ان قال- قلت: يواقعها زوجها؟ قال (عليه السلام): إذا طال بها ذلك فلتغتسل و لتتوضأ ثم يواقعها إذا اراد.

و فيهما نظر: اما النصوص فلما تقدم آنفاً، و اما خبر اسماعيل فلاحتمال ان يكون المراد من الوضوء فيه غسل الفرج، و بعبارة اخرى: ان يكون المراد به نضح الماء على الفرج الذي هو معناه اللغوي، و يكون ذلك كناية عن تنظيف الفرج. فتحصل: ان الاظهر هو القول الاخير.

(١) الوسائل - باب ١- من ابواب الاستحاضة حديث ١٥.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٢، ص: ٢٥٥

]...[

شرطية الاغسال لصحة صوم المستحاضة؟

و اما صومها: فالمشهور بين الاصحاب: توقف صحته على الاغسال النهاريه كما في المدارك، و عن الذخيرة: انه مذهب الاصحاب، و عن جامع المقاصد و الروض و حواشي التحرير: الاجماع عليه، و عن النهاية و كشف اللثام: احتمال اختصاص التوقف بغسل الفجر، و عن المبسوط: اسناد الاول إلى رواية اصحابنا، و الظاهر ان المراد بها صحيح «١» على بن مهزيار قال: كتبت إليه: امرأة طهرت من حيضها او نفاسها في اول يوم من شهر رمضان ثم استحاضت و صلت و صامت شهر رمضان من غير ان تعمل ما عمله المستحاضة من الغسل لكل صلاتين، فهل يجوز صومها و صلاتها أم لا؟ فكتب (عليه السلام): تقضى صومها و لا تقضى صلاتها، لان رسول الله (صلى الله عليه و آله) كان يأمر فاطمة و المؤمنات من نسائه بذلك.

و أورد عليه بأمر: الاول: انه مضمّر، و المسئول عنه لعله غير المعصوم.

و فيه ان ابن مهزيار من اجلاء الاصحاب، و هو لا يروى عن غير المعصوم.

الثاني اشتماله على الصديقة الطاهرة، مع انها عليها السلام لم تر حمرة كما تكاثرت الاخبار بذلك و هو المعروف بين الاصحاب، و فيه انه يمكن ان يكون المراد فاطمة بنت أبي حبيش إلاً انه مع ذلك ليس في الرواية ما يشعر بكون امر النبي اياها عليها السلام لاجل ابتلائها بذلك فمن الممكن ان يكون امره اياها لتعليم نسوان المسلمين.

الثالث: اشتماله على ما لا يقول به الاصحاب و هو عدم قضاء الصلاة.
و فيه: ان ذلك يوجب طرح هذه الفقرة من الحديث لا جميع فقراته لامكان

(١) الوسائل - باب ٤١ - من ابواب الحيض حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٢٥٦

[...]

التفكيك في الحجية بينها.

ثم ان مقتضى الجمود على عبارة الصحيح هو عدم التوقف على غسل الفجر، لعدم التعرض له، إلا ان الظاهر ارادة تركها للغسل اصلاً لشيوخ التعبير في النصوص عن الاغسال الثلاثة الواجبة عليها بالغسل لكل صلاتين كما لا يخفى على من راجعها، و عليه فالنص انما يدل على بطلان صومها عند ترك جميع الاغسال، و لا دلالة له على توقفه على فعل جميعها او بعضها، نعم يكون التوقف على فعل الجميع او البعض معلوماً بالاجمال، و حيث ان التوقف على غسل الفجر متيقن بحسب الفتاوى، فلا يجرى الاصل فيه، كما ان التوقف على غسل الظهرين متيقن بحسب عبارة النص بعد ضم عدم القول بالتوقف على غسل العشاءين دونه، فلا يجرى فيه ايضاً، فيجرى الاصل بالنسبة إلى غسل العشاءين بلا معارض و به ينحل العلم الاجمالي.

و بذلك تظهر امور (١) توقف صحة صومها على الاغسال النهارية.

(٢) وجه احتمال توقفها على خصوص غسل الفجر و ضعفه، و أما الاستدلال له بان غسل الظهرين بمنزلة الغسل للجنازة الحاصلة في اثناء النهار فيكفي في الصوم الدخول فيه مع الطهارة عن الحدث الاكبر، فاجتهاد في مقابل النص.

(٣) وجه توقفها على جميع الاغسال الواجبة عليها حتى غسل ليلته اللاحقة كما هو ظاهر كل من عبر بتوقفها على الاغسال. و ضعفه: و في المقام احتمال رابع و قول ثالث، و هو التوقف على غسل الليلة الماضية مطلقاً، او بشرط عدم تقدم غسل الفجر قبله، و هو المنسوب إلى الذكرى و الروض، و قواه شيخنا الاعظم رحمه الله على فرض كون المنع للحدث لا للتعبد، و استدلل له:

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٢٥٧

[...]

بانها مع عدم تحقق الامرين تكون عند الدخول في الصوم محدثة و هي قادرة على رفعه فيجب عليها ذلك.

و فيه: ان كيفية منع حدث الاستحاضة عن الصوم غير معلومة، و لعله يكون مانعاً لو لم تات بالاغسال النهارية كما هو ظاهر النص، مع انها على تقدير غسلها لعشائى الليلة السابقة لا تكون عند الفجر متطهرة من الحدث، فالالتزام بالاكْتفاء به يلازم القول بعدم مانعية الحدث في نفسه.

ثم ان ظاهر النص اعتبار خصوص الغسل في الصوم، فشرطية الوضوء لا دليل عليها، و الاصل يقتضى العدم، فما عن بعض من دخله فيه ضعيف، و الاستدلال له بان الحدث الاكبر لا يرتفع بخصوص الغسل بل مقتضى ما دل على ان كل غسل معه وضوء دخل الوضوء في اثر الغسل فلا بد من الاتيان به كى يرتفع حدث الاستحاضة فيصح صومها، غير تام، اذ مضافاً إلى ما تقدم من اجزاء كل غسل عن الوضوء، فضلاً عن رافعيته للحدث الاكبر، ان كيفية منع حدث الاستحاضة غير معلومة كما عرفت، فلاظهر عدم اعتباره فيه.

لا يخفى ان النص و ان اخص بالاستحاضة الكثيرة، إلا انه يتعدى عنها إلى الوسطى كما هو المشهور بدليل الاجماع، و دعوى تنقيح المناط غير بعيدة، و حيث ان المتيقن من الاجماع صورة الغمس قبل الفجر الموجب لتحقيق الحدث من ابتداء الصوم فيختص بالحكم

بها، فلو كان الغمس بعده قبل الصلاة او بعدها وجب الغسل لصلاة الظهر ان كان بعد صلاة الفجر أم لم يجب، لا يعتبر الغسل في صومها، فما عن بعض الحواشي المنسوبة إلى الشهيد من تقييد وجوب الغسل على المتوسطة بما إذا كان الغمس قبل الفجر هو الاقوى، اللهم إلا ان يقال: انه حيث لم يوجد القائل بذلك كما في طهارة الشيخ الاعظم رحمه الله فلا وجه للاختصاص به، فتدبر و الاحتياط

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٢٥٨

[...]

طريق النجاة.

لزوم المبادرة إلى الصلاة بعد الغسل

الرابع: المشهور بين الاصحاب: لزوم معاقبة الصلاة للغسل، و في طهارة الشيخ الاعظم: بل قد يظهر نفى الخلاف فيه، و في الجواهر: لم اعرف مخالفاً فيه، و عن كشف اللثام و العلامة الطباطبائي: العدم.

و يشهد للاول: ما في مصحح «١» ابن سنان: المستحاضة تغتسل عند صلاة الظهر. و ما في خبري «٢» أبي المعز و إسحاق بن عمار: فلتغتسل عند كل صلاتين. و تقريب الاستدلال بها انها ظاهرة في اعتبار المقاربة لما عن الحلبي في السرائر من ان لفظه (عند) في لسان العرب لا تصغر فهي للمقاربة، كما ان لفظه (قبيل) و (بعيد) للمقاربة، لانها مع ترك التصغير بمنزلة بعيد و قبيل في التصغير. و اورد عليه الشيخ الاعظم رحمه الله: بان الظاهر منها اضافتها إلى الوقت، أي زمان حضور وقت كل صلاة لا حضور فعلها. و فيه: ان تقدير المضاف في نفسه خلاف الظاهر، و اطلاق النصوص الآخر لا يصلح قرينه عليه، لان ظهور المقيّد مقدم على ظهور المطلق.

و الايراد على ذلك بمنافاة ما ذكر في المقام مع ما ذكرناه في مسألة وطء المستحاضة من ان قوله (عليه السلام): فان اراد زوجها ان يأتيها فحين تغتسل. غير

(١) الوسائل - باب ١ - من ابواب الاستحاضة حديث ٤.

(٢) الوسائل - باب ٣٠ - من ابواب الحيض حديث ٥ - ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٢٥٩

[...]

ظاهر في اعتبار المعاقبة، لتعارف التعبير عن الشرطية المطلقة بمثل ذلك، غير تام، اذ مضافاً إلى الفرق بين لفظ (حين) و لفظه (عند) ان الفرق بين التعبير بجواز الايتان حين الاغتسال و الامر بالاغتسال حين الايتان واضح لا يحتاج إلى بيان، و المقام من قبيل الثاني. و أما الاستدلال له بوجود الاقتصار في تسويغ الحدث الواقع بعد الغسل المخالف للاصل على المتيقن، فيرد عليه: ان مقتضى اطلاق النصوص عدم وجوب الاقتصار على مقدار الضرورة، و دعوى انه لا إطلاق لها من هذه الجهة حتى يتمسك باطلاقها لجواز التأخير ممنوعة.

و استدلل للثاني: باطلاق النصوص، و بالاصل، و يقوم الامام الصادق (عليه السلام) في خبر «١» ابن عبد الخالق: فاذا كان صلاة الفجر

فلتغتسل بعد الفجر ثم تصلى ركعتين قبل الغداة ثم تصلى الغداة. وبقوله (عليه السلام) في خبر (٢) ابن بكير المتقدم: فإذا مضت عشرة أيام فعلت ما تفعله المستحاضة ثم صلت. فان لفظه (ثم) للتراخي. وفي الكل نظر: أما الاطلاق فلأنه يتعين تقييده بما تقدم، و به يجب الخروج عن الاصل. و أما خبر ابن عبد الخالق: فهو لا يدل إلا على جواز الفصل بمقدار ركعتي النافلة، وهذا المقدار من الفصل لا ينافي مع المقاربة المعتمدة، لانها اعم من المبادرة، و بذلك يظهر وجه جواز الفصل بمقدار الاذان و الاقامة و انتظار الجماعة و الذهاب إلى مكان الصلاة إذا كانا غير منافيين للمقاربة.

(١) الوسائل - باب ١ - من ابواب الاستحاضة حديث ١٥.

(٢) الوسائل - باب ٨ - من ابواب الحيض حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٢٦٠

[...]

و أما خبر ابن بكير: فلأن لفظه (ثم) لم توضع لإفادة لزوم الفصل بين مدخولها و ما قبلها، بل لتأخره عنه، و عليه فيقيد اطلاقه بالنصوص المتقدمة.

فتحصل: ان الاقوى و جوب معاقبة الصلاة للغسل.

و أما معاقبتها للوضوء، فعن الخلاف و المبسوط و السرائر و الجامع و الوسيلة و الاصباح و جمهور المتأخرين إلا المصنف: وجوبها، و في طهارة الشيخ الاعظم: انه المشهور، و في الجواهر: بل لا أجد فيه خلافاً صريحاً إلا من العلامة "رحمه الله" في المختلف، و تبعه العلامة الطباطبائي في مصابحه مدعياً انه ظاهر الاكثر.

و استدلل للاول: بوجوب الاقتصار على مقدار الضرورة في تسويغ الحدث الواقع بعد الوضوء المخالف للاصل، و بعدم ظهور الفرق بينه و بين الغسل، و بما تضمن الامر بالوضوء لكل صلاة اذ لو لم تقدح الفاصلة لم تجب اعادته.

و في الجميع نظر: أما الاول: فلما عرفت من ان مقتضى اطلاق الادلة عدم وجوب الاقتصار على مقدار الضرورة.

و أما الثاني: فلأن عدم ظهور الفرق لا يكفي في ثبوت ما ثبت للغسل للوضوء، بل يتوقف ذلك على اثبات عدم الفرق.

و أما الثالث: فلأنه لم يعلم ان الوجه في الامر بالوضوء لكل صلاة هو قدح الفاصلة، فالاولى الاستدلال له. بما عن الحلبي في السرائر و هو بعض الاخبار المشتمل على لفظه (عند) بالتقريب المتقدم في الغسل، و الانكار عليه بعدم الوجدان كما وقع من بعضهم في غير محله، اذ في خبر ابن جعفر المتقدم عن أخيه (عليه السلام) في القليلة: يجرؤها الوضوء عند كل صلاة. و يؤيده ما عن الخلاف من دعوى الاجماع عليه حيث قال: المستحاضة و من به سلس البول يجب عليهما تجديد الوضوء عند كل صلاة - إلى ان قال - دليلنا اجماع الفرقه و اخبارهم - إلى ان قال - و ذلك يقتضى ان تعقبه الصلاة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٢٦١

[...]

الخامس: إذا حدثت المتوسطه بعد صلاة الفجر لا- يجب الغسل لها اجماعاً و قطعاً، و لا يخفى وجهه، فهل يجب للظهيرين ام لا؟ وجهان: نسب في الجواهر إلى ظاهر كلام الاصحاب العدم ثم قال: بل لعل المتأمل في كلماتهم يمكنه تحصيل الاجماع على ذلك. اقول: ان جماعة من الاصحاب كالشهيد في محكي البيان، و المحقق الثاني في محكي جامع المقاصد، و الشهيد الثاني في محكي الروضة، و غيرهم في غيرها، و ان صرحوا بذلك إلا ان الظاهر عدم تحقق الاجماع، بل و لا الشهرة عليه كما صرح به الشيخ الاعظم رحمه الله، اذ لا وجه لما افاده في الجواهر بعد عدم تصريح اكثر الاصحاب بذلك إلا دعوى ان جماعة من الاصحاب ادعوا الاجماع على تخصيص الغسل بالغداة و هي فاسدة، اذ الظاهر ان مرادهم من ذلك ليس اختصاص اثر الغسل بها، بل يريدون به عدم وجوب غسل آخر لما عداها في مقابل الكثيره.

كما يشهد له، ان جماعة من المصرحين بذلك اوجبوا الغسل لانقطاع دم المستحاضه للبرء مطلقاً، و لو لم تكن المتوسطه حدثاً بالنسبة إلى غير الصبح لم يجب الغسل عند انقطاعه لبقية الصلوات.

و ما في محكي كشف اللثام: بانها لو لم تغتسل لصلاة الصبح لزمها الغسل إذا ارادت الصلاة الباقية على وجه يظهر منه كونه من المسلمات و لو لا كونها حدثاً بالنسبة إلى غير الصبح لم يكن وجه لوجوب الغسل إذا ارادت الاتيان بغيرها. اللهم إلا ان يقال: ان غاية ما يدل عليه ذلك كون الاستحاضه المتوسطه الحادثه قبل صلاة الفجر

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٢٦٢

[...]

حدثاً بالنسبة إلى جميع الصلوات، لا خصوص صلاة الصبح.

□

و كيف كان فإن ساعدنا الدليل على وجوب الغسل لهما لا نبالي بما استظهره رحمه الله من الاجماع على العدم. و يمكن الاستدلال له: باطلاق النصوص، حيث انها تدل على ان الغسل شرط لجميع الصلوات، و توجب المتوسطه غسلًا واحداً بالنسبة إليها كما هو ظاهر جملة منها و صريح جملة اخرى كروايتي سماعه: فإن لم يجز الدم الكرسف فعليها الغسل كل يوم مرة و الوضوء كل صلاة. و صحيح زراة المتقدم: صلت بغسل واحد، أي تصلى جميع الصلوات به. و انما بنينا على وجوبه للغداة من جهة ظهور الادلة في كونه ملحوظاً بنحو الشرط المتقدم. و عليه فمقتضى اطلاقها و وجوب الغسل للظهيرين إذا حدثت بعد صلاة الفجر، كما انها ان حدثت بعد الظهيرين و جب الغسل للعشاءين، فما عن الرياض من وجوبه للظهيرين أو العشاءين هو الاقوى.

يجب على المستحاضه اختبار حالها

السادس: يجب على المستحاضه اختبار حالها، و انها من أي قسم من الاقسام الثلاثة كما عن المصنف رحمه الله في المنتهى و الشهيد في الذكري و المحقق الثاني في جامع المقاصد و غيرهم في غيرها. و يشهد له الامر به في جملة من النصوص: كصحيح «١» ابن مسلم عن الامام

(١) الوسائل - باب ١ - من ابواب الاستحاضه حديث ١٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٢٦٣

[...]

الباقر (عليه السلام): في الحائض إذا رأت دمًا بعد أيامها التي كانت ترى الدم فيها فلتتعد عن الصلاة يوماً أو يومين ثم تمسك قطنه فان صبغ القطنه دم لا ينقطع فلتجمع ... الخ.

و خبر (١) عبد الرحمن عن الامام الصادق (عليه السلام) في المستحاضة: ولتستدخل كرسفاً فان ظهر على الكرسف ... الخ. و نحوهما غيرهما. و هو مانع عن الرجوع إلى اصالة البراءة من الغسل و الرجوع إلى استصحاب الحكم او الموضوع إذا لم يكن موافقاً للاحتياط لظهوره في كونه طريقياً إلى معرفة كون الاستحاضة من أى قسم من الاقسام الثلاثة حتى تترتب عليها الاحكام المختصة بذلك القسم.

و بعبارة اخرى: انه ظاهر في كونه ارشادياً إلى تنجز الواقع على ما هو عليه، و ان الجهل لا يكون عذراً لا في كون الاختبار شرطاً تعديداً في صحة العبادة، أو واجباً نفسياً كذلك كما لا يخفى.

و أما الاحتياط: فقد استدل لعدم جوازه بوجهين: احدهما: ان مقتضى اطلاق هذه النصوص المنع من العمل بالاحتياط. الثاني: عدم جواز الامتثال الاجمالي مع امكان الامتثال التفصيلي.

و فيهما نظر: أما الاول: فلأن الظاهر منها كما عرفت عدم ورودها في مقام بيان اعتبار أمر آخر وراء ما يعتبر للمستحاضة في صلاتها، و عليه فبالاحتياط يحرز الواقع.

و أما الثاني: فلما حققناه في محله من ضعف المبني، و منه يظهر وجه الصحة لو كان ما فعلته موافقاً للواقع مشتملاً على نية التقرب.

(١) الوسائل - باب ١ - من ابواب الاستحاضة حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٢، ص: ٢٦٤

[...]

و على ذلك فيكون مفاد النصوص منطبقاً على القاعدة، فان العقل كما يحكم بقبح العقاب بلا بيان، كذلك يحكم بوجود الفحص في امثال المقام مما لا يمكن معرفة الموضوع غالباً إلا بالاختبار، و يكون هذا الحكم العقلي كالقرينه المتصلة مانعاً عن انعقاد ظهور ادلة الاصول النافية في الاطلاق. هذا فيما إذا تمكنت من الاختبار.

و أما ان لم تتمكن منه، فلا كلام في عدم سقوط الصلاة، لانها لا تسقط بحال، فهل تجرى في حقها الاصول النافية. ام يجب عليها الاحتياط؟ وجهان: اقواهما الثاني لإطلاق دليل الاختبار الموجب لسقوط الاصول النافية عن الحجية.

فان قلت: كيف يعقل الاطلاق في دليل الاختبار، مع ان الامر به في فرض عدم التمكن تكليف بما لا يطاق.

قلت: ليس المراد من اطلاق دليله وجوب الاختبار في الفرض كى يستحيل ثبوته، بل المراد بثبوته تنجز الواقع على ما هو عليه و عدم عذرية الجهل.

و عليه فيتعين عليها الاحتياط و العمل بأسوء الاحتمالات.

ثم انه لا إشكال في الاكتفاء بالاختبار قبل الوقت إذا علمت بعدم تغير حالها إلى ما بعد الوقت، و أما إذا احتملت التغير، فهل تكفى به أم لا؟ وجهان: قد استدل للثاني: بان الاختبار واجب بالاجماع و غيره، فلا بد من الاتيان به بعد الوقت لعدم وجوبه قبله، و بان الظاهر من الادلة اعتبار تقارب الاختبار و العمل. و بعبارة اخرى: الاختبار حين ارادة العمل و فيهما نظر.

أما الاول: فلأن الاختبار و ان كان مقدمة للاغتسال او التوضي، و لازم ذلك عدم وجوبه قبل دخول الوقت، لكن الكلام ليس في ذلك، بل في انه لو اوجدته هل تكفى به بعد دخول الوقت كما هو كذلك في المقدمات التي يؤتى بها قبل وقت ذبيها ام لا؟

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٢٦٥

[...]

و أما الثاني: فلأنه بعد جريان الاستصحاب- أى استصحاب عدم التغير- تحرز المستحاضة حالها، فلا حاجة إلى الاختبار ثانياً، مع انه لو تم فإنما يقتضى عدم انفصال الاختبار عن اداء الوظيفة، فلو اختبرت قبل الوقت و ادت وظيفتها فى الوقت مقارناً له كفى، و لو اختبرت فى اول الوقت و ادت وظيفتها فى آخره لو يكف. و بذلك يظهر مستند من اعتبر كون الاختبار حين ارادة العمل و ضعفه. فالتحقيق هو الاكتفاء به لاستصحاب عدم التغير. فان قلت: قد تقدم ان ادلة الاختبار تدل على الغاء الاستصحاب فى المقام فلا مجال لاجرائه. قلت: انها انما اقتضت الغاء الاستصحاب قبل الاختبار لا بعده فتدبر.

التحفظ من خروج الدم بعد الطهارة

السابع: قال فى الحدائق: صرح الاصحاب بانه يجب على المستحاضة الاستظهار فى منع الدم من التعدى بقدر الامكان، و ظاهره دعوى الاجماع عليه، و فى الجواهر: لم أجد فيه خلافاً، بل لعله تقضى به بعض الاجماع السابقة فى تغيير الخرقه و نحوها. بل عن بعض: ان الاجماع عليه ما بين ظاهر و صريح مستفيض. و تشهد له النصوص الآمرة بالاحتشاء و الاستنفار و تبديل الكرسف: كصحيح معاوية المتقدم: تحتشى و تستنفر. و صحيح «١» الحلبي: عن الامام الباقر عليه السلام: ثم تغسل و تستدخل قطنه

(١) الوسائل- باب ١- من ابواب الاستحاضة حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٢٦٦

[...]

و تستدفر بثوب ثم تصلى حتى يخرج الدم من وراء الثوب. و موثق «١» زرارة: عنه عليه السلام ثم هى مستحاضة فلتغتسل و تستوثق من نفسها. و مرسل يونس الطويل المتقدم و فيه الامر بالاستنفار و التلجم. و الاحتشاء ان تحشو فرجها بعد غسله بشيء من قطن أو خرقه، و الاستنفار هو التلجم، و هو على ما عن الذكرى: ان تشد على وسطها خرقه كالتكة و تأخذ خرقه اخرى مشقوقة الرأسين تجعل احداها قدامها و الاخرى خلفها و تشدهما بالتكة. و حيث ان الغرض من ذلك هو حبس الدم فتكتفى بكل ما يحبس الدم كما هو المتبادر من الامر بمثل هذه الاشياء فى امثال هذه الموارد، و يؤيده الامر بمطلق الاستيثاق فى موثق زرارة.

و عليه: فالامر بضم الفخذين فى بعض الروايات محمول على ما إذا توقف التوقى عليه، و أما الامر بالاستدفار فى صحيح الحلبي المفسر آخره بان تطيب و تستجمر بالدخنة، فمحمول على الاستحباب قطعاً للاجماع على عدم وجوب شىء زائداً على ما يوجب حبس الدم.

و قد استدلل للمختار بوجهين آخرين: احدهما: ما دل على وجوب التحفظ عن نجاسة الدم مهما امكن؛ و أورد عليه الشيخ الاعظم

رحمه الله: بأنه لا يوجب إلا التحفظ عن الزائد على ما لا يمكن، وإلا فلا يتأثر المحل النجس بمثل نجاسته. و اجيب عنه: بان مقتضى ادلة مانعية الدم ان الدم المأخوذ موضوعاً للمانعية ملحوظ بنحو الطبيعة السارية، فيجب عليها التحفظ حتى لا يخرج و ان كان على فرض الخروج لا يوجب نجاسة البدن.

(١) الوسائل - باب ١ - من ابواب الاستحاضة حديث ٩.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٢، ص: ٢٦٧

[...]

وفيه: ان هذا يتم بناء على عدم جواز الصلاة في المحمول النجس، و قد مر في الجزء الاول جوازها.

ثانيهما: ان دم الاستحاضة حدث لا بد من التحفظ عن خروجه بقدر الامكان.

وفيه: انه بعد خروج شيء منه بعد الغسل إلى آخر الصلاة التحفظ بقدر الامكان لا ينفع كما لا يخفى، فالصحيح ما ذكرناه.

ثم ان المحكى عن المصنف رحمه الله في نهاية الاحكام و الشهيد في الذكوى: انه لو خرج دم الاستحاضة بعد الطهارة أعيدت بعد الغسل و الاستظهار ان كان لتقصير فيه. و تبعهما صاحب الحدائق رحمه الله، و استدل له: بأنه حدث لا بد من التحفظ منه بقدر الامكان، و بالامر بالاحتشاء في جملة من الاخبار.

وفيهما نظر: أما الاول: فلأن المستفاد من الادلة العفو عن حديثه بعد الطهارة كما عرفت عند التعرض لما افتى به الاصحاب من انها إذا فعلت ما وجب عليها كانت بحكم الطاهرة؟، مع انه لو فرضنا اجمال الادلة من هذه الجهة لا بد من الرجوع إلى استصحاب عدم الانتقاض.

و أما الثاني: فلأن الظاهر من الامر به كون ذلك من شروط الصلاة خاصة كالامر بالغسل و الوضوء، فالظاهر عدم وجوب اعادة الطهارة.

و ايضاً المحكى عن نهاية المصنف رحمه الله و ذكرى الشهيد و الروض: انه يجب عليها التحفظ من خروج الدم بقدر الامكان تمام النهار ان كانت صائمه، و استدل له: بأن خروجه يوجب بطلان الغسل المعتبر في صحة صومها.

وفيه: اولاً: ما عرفت من عدم بطلانه به. و ثانياً: انه على فرض القدح فيه لو كان خروج الدم كاشفاً عن عدم وقوع الغسل صحيحاً من الاول كان لما ذكر وجهه، و لكن بما انه ليس كذلك قطعاً بل على فرض القدح انما يوجب ارتفاع اثر الغسل،

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٢، ص: ٢٦٨

[...]

و يوجب صيرورتها محدثة، و لا دليل على اعتبار كونها طاهرة تمام النهار، و الدليل انما دل على اعتبار الغسل الواجب للصلاة فيه لا غير، فلا وجه لوجوب التحفظ عليها.

حكم انقطاع الدم

الثامن: المحكى عن الشيخ و المصنف رحمه الله في جملة من كتبه كالمنتهى و القواعد و التذكرة و النهاية و غيرهما: ان انقطاع دم الاستحاضة ليس بموجب للغسل و انما يوجب الوضوء، فلو اغتسلت ذات الكثيرة للصباح و صلت ثم انقطع دمها وقت الظهر لم يجب

الغسل و اكتفت بالوضوء، و عن بعض تلك الكتب و الذكرى: تقييده بالبرء، و ان الانقطاع ان كان انقطاع فترة لا- أثر له، و عن الشهيدين و المحقق الثاني و جماعة ان انقطاع المتوسطه و الكثيره موجب للغسل كما انه و انقطاع القليله من موجبات الوضوء، و بعبارة اخرى: الدم الموجود قبل الانقطاع لا يرتفع اثره بالانقطاع، و عن بعض: انه لا يجب عليها شىء بعد الانقطاع، و نسب الى جماعة التفصيل بين كون الانقطاع فى الوقت فلا يرتفع اثر الدم، و بين كون الانقطاع قبل الوقت فلا يجب عليه شىء. و الاقوى هو الثانى، اذ الانقطاع لا يصلح ان يكون رافعاً لأثر الدم الموجود قبله، فإنه يقتضى بوجوده الوضوء وحده، أو مع الغسل، فلا يسقط استصحاب بقاء الفترة حكمه بالانقطاع.

و دعوى: ان المستفاد من النصوص ليس كون دم الاستحاضه كالمنى موجباً للغسل، بل ان احكام المستحاضه من الاغسال و غيرها مرتبه على المستحاضه بحيث يكون تحقق هذا العنوان هو السبب من غير دخل للدم بنفسه فيها، و عليه فإن انقطع الدم و لم يصدق هذا العنوان ترتفع احكامه ايضاً، فلا يجب عليها شىء بعد الانقطاع
فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٢، ص: ٢٦٩
[...]

و لعل هذا هو مدرك القول الثالث، مندفعه بأن المستفاد من الاخبار المأخوذ فيها نفس الدم موضوعاً لهذه الاحكام- كأكثر نصوص الباب كما يظهر لمن راجعها- ان الدم سبب كالمنى فلاحظها.

و استدل للاول: بأن الدم لا يوجب الغسل إلا مع الاستمرار إلى وقت الصلاة فعلاً و يوجب الوضوء مطلقاً، و بأن الغسل انما يجب على المستحاضه فاذا انقطع الدم لا تكون هى مستحاضه كى يجب عليها ذلك، و لكن حيث ان حديثه الدم فى الجملة قد انعقد عليها الاجماع فهو يقتضى وجوب الوضوء عليها لانه القدر المتيقن و ترجع فى وجوب الغسل إلى الاصل.
و يرد عليهما ما تقدم من ان ظاهر الأدله ان الدم موجب للغسل ايضاً، و يرد على الاول- مضافاً إلى ذلك- انه لو تم فإنما يقتضى عدم الوجوب إذا انقطع الدم قبل الوقت، و المدعى اعم من ذلك، و ايضاً لم يظهر وجه الفرق بين الوضوء و الغسل بعد كون لسان دليليهما متحداً كما لا يخفى.

و استدل للاخير: بقوله (عليه السلام) فى صحيح «١» الصحاف المتقدم: فلتغتسل و لتصل الظهرين ثم لتنظر، فان كان الدم فيما بينها و بين المغرب لم يسل من خلف الكرسف فلتتوضأ و لتصل و لا- غسل عليها؛ و بأن وقت الصلاة هو وقت الخطاب بالطهاره فلا اثر لما قبله.

و فيهما نظر: اما الاول: فلأن الظاهر منه عدم العبره باوقات الصلاة، لانه انما يدل بمفهومه على انه إذا سال الدم فيما بين الظهرين و المغرب وجب الغسل للمغرب، فهو انما يكون من شواهد القول الثالث، و لذا استدل به غير واحد له.

(١) الوسائل- باب ١- من ابواب الاستحاضه حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٢، ص: ٢٧٠

[...]

و أما الثانى: فلأن المستفاد من الاخبار سببيه الدم للوظيفة المجعوله فى وقت الصلاة، و لا فرق فى ذلك بين تحقق السبب قبل وقت الصلاة او تحققه فيه كما هو الشأن فى غيره من الاحداث.

بقى الكلام فى وجه التفصيل بين كون الانقطاع انقطاع برء فلا يجب عليها شىء، و بين كونه انقطاع فترة فيجب عليها ما يجب على

المستحاضة الفعلية.

الذى اختاره جماعة منهم الشهيد فى الذكرى- وقد يقال فى وجه ذلك بعد البناء على اختصاص أدلة الاحكام بالمستحاضة:- بأن المستفاد منها ان هذه العلة الخاصة بنفسها موجبة للوظائف ما لم يحصل البرء و الشفاء، و عليه فاذا انقطع الدم و حصل البرء لا يجب عليها شىء لارتفاع الموضوع، و أما ان انقطع و لم يحصل الشفاء، فحيث انه يصدق عليها المستحاضة فيجب عليها ترتيب احكامها. و فيه: ما عرفت آنفاً من ما ذكرناه فى وجه المختار من ان ظاهر اكثر النصوص كون الدم بنفسه موضوعاً للوظائف الخاصة لا كون المرأة داميةً و مستحاضة. هذا كله فى سبب الانقطاع للغسل المستقبل.

و أما ناقضيته للغسل الماضى، فيتوقف تنقيح القول فيها على التكلم فى فرع آخر، و بيان ما هو الحق فيه، و هو انه إذا علمت المستحاضة انه ينقطع دمها إلى آخر الوقت انقطاع برء او انقطاع فترة فى زمان يسع الصلاة، فهل يجب عليها تأخير الصلاة إلى ذلك الوقت كما عن المصنف رحمه الله فى المنتهى و نهاية الاحكام و الشهيد فى بعض كتبه، و المحقق الثانى، ام لا يجب عليها ذلك كما عن جماعة منهم المحقق فى المعبر؟ وجهان:.

و قد استدلل للاول: بان المستفاد من النصوص كون دم الاستحاضة حدثاً مطلقاً، و ما دل على الاكتفاء بالغسل و الوضوء من جهة ظهوره فى كونهما من الابدال

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢، ص: ٢٧١

[...]

الاضطرارية للطهارة لا إطلاق له بنحو يشمل صورة انقطاع الدم.

و أورد عليه بأمور (١) انه لا- دليل على كون دم الاستحاضة حدثاً بقول مطلق حتى ما يخرج بعد الغسل و الوضوء، و لذا قال فى المعبر: ان خروج دمها بعد الطهارة لا ينقضها.

(٢) ان وجود الفترة غالبى، فعدم التعرض فى النصوص لوجوب الانتظار و اطلاق الحكم فيها بالصلاة مع الاعمال الخاصة مع انها فى مقام بيان الوظيفة الفعلية، يدل على عدم وجوبه.

(٣) ان دم الاستحاضة حدث سواء أ كان مستمراً فعلاً أم قوة، فوجود الفترة كعدم. و فى الجميع نظر: أما الاول: فلأنه مضافاً إلى كون الغسل و الوضوء فى حال استمرار الدم مع انقطاعه بعدهما فى الوقت من الموجبات لرفع الحدث غير معلوم، فيستصحب عدم بناء على ما هو الحق من جريان استصحاب عدم الجعل، او يستصحب بقاء الحدث المتحقق باستمرار الدم قبلهما، و عليه فلا يحتاج اثبات حديثه الدم مطلقاً إلى دليل، ان المستفاد من النصوص على ما عرفت غير مرة انه من الاحداث مطلقاً.

و أما الثانى: فلمنع الغلبة اولاً، و لعدم كون النصوص فى مقام البيان من هذه الجهة كى يتمسك باطلاقها ثانياً.

و أما الثالث: فلأن الظاهر من الأدلة كون الدم الموجود بالفعل حدثاً كما لا يخفى. فاذاً الاظهر وجوب الانتظار.

هذا إذا علمت بالانقطاع باحد الوجهين، و إلا فلا يجب عليها التأخير حتى مع رجاء الانقطاع لاستصحاب بقاء الدم إلى آخر الوقت بناء على ما هو الحق من

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢، ص: ٢٧٢

[...]

جريانه فى الامور الاستقبالية، فيجوز لها البدار.

إذا عرفت ذلك فاعلم: ان الانقطاع أما ان يكون بعد الصلاة، و أما ان يكون فى اثنائها، أو يكون بينها و بين الطهارة، و أما ان يكون

فى اثناء الطهارة و على التقادير أما ان يكون انقطاع براء، أو فترة: و على التقادير تارة تعلم بسعة زمان الانقطاع لتجديد الطهارة و الصلاة، و اخرى تعلم بعدمها، و ثالثه تشك فى تلك.

فان كان بعد الصلاة، و كان انقطاع براء او فترة، و كانت عالمه بسعة زمان الانقطاع لتجديدهما، فهل تجب اعدتهما، ام لا كما فى طهارة الشيخ الاعظم و الجواهر؟ وجهان: و استدل للثانى فى الجواهر: باقتضاء الامر الاجزاء، و حصول الامتثال، و اطلاق الادلة، و الكل كما ترى.

أما الاول: فلما حققناه فى محله من عدم اقتضاء الامر الظاهرى للاجزاء.

و أما الثانى: فلما عرفت آنفاً من ان الصلاة فى حال استمرار الدم لا تكون مأموراً بها واقعاً مع البرء فى اثناء الوقت، او فترة تسع الطهارة و الصلاة.

و أما الثالث: فلما تقدم من انه لا إطلاق للدلة كى تدل على كونها مأموراً بها فراجع.

فالظاهر وجوب الاعادة، و ان كان بعد الصلاة و علمت انه لا يسع لتجديدهما فلا يجب عليها الاعادة قطعاً كما فى الجواهر، فكأنه اجماع.

و ان كانت شاكة فى سعته فهل تجب اعدتهما ام لا؟ وجهان:.

قد استدل للثانى: باطلاق الاخبار، و بلزوم الحرج.

و فيهما نظر: أما الاول: فللشك فى صدق موضوعها، إذ لو كان واسعاً لما شملته الاخبار. و أما الثانى: فلعدم اطراده.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٢، ص: ٢٧٣

[...]

فالحق انه ان كان الشك فى امد الفترة يجرى استصحاب بقائها إلى آخر مقدار يسع الطهارة و الصلاة، و ان كان فى مقدار الطهارة و الصلاة مع العلم بامدها يجرى استصحاب بقائها إلى آخر الصلاة، فان معلومية امد الفترة إذا لوحظت نفسها لا تمنع عن جريان الاستصحاب فيها إذا لوحظت بالقياس الى زمانى كالصلاة. فتدبر فان ذلك لا يخلو عن نظر فى خصوص المقام.

و عليه فترجع إلى ما تقتضيه قاعدة الاحتياط، اذ لا يحصل العلم بالفراغ عن الصلاة التى اشتغلت الذمة بها إلا بالاعادة و الاستئناف، و ليس الشك فى وجوب شىء زائد كى تجرى البراءة كما لا يخفى.

و ان كان فى اثناء الصلاة، و علمت انها فترة لاتسع الصلاة، فلا كلام، ان علمت انها واسعة، فمقتضى ما عرفت من انه لا دليل على صحة الاعمال على تقدير الانقطاع، يجب عليها استئناف الصلاة و الطهارة كما عن نهاية الاحكام و التحرير و مقرب الدروس و كشف اللثام، و عن الخلاف و المبسوط و المنتهى و البيان: الصحة. و استدل لها: بعموم ما دل على النهى عن ابطال الصلاة، و باستصحاب الصحة.

و لكن يرد على الاول: ان البطالان المدعى فى المقام قهرى لا اختيارى.

و على الثانى: ان الانقطاع يكشف عن عدم صحة الصلاة من الاول و لا أقل من الشك فى ذلك، فلا مورد للاستصحاب المتوقف جريانه على العلم بالثبوت، و ان كانت شاكة فى السعة. فمقتضى الاستصحاب الذى اشرنا إليه آنفاً وجوب الاستئناف، و هو حاكم على استصحاب طهارتها السابقة، فلا- وجه للاستدلال به للحكم بالصحة كما فى مصباح الفقيه، لان مقتضى ما اشرنا إليه بطالان الطهارة و الصلاة من الاول، بل على فرض عدم جريانه لا مجال للرجموع إلى ما ذكره، اذ صحة الطهارة فى الفرض من الاول مشكوك فيها فتدبر.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٢، ص: ٢٧٤

الفصل الرابع: في النفاس

و منه يظهر ما في الاستصحاب الآخر الذي تمسك به في المقام و هو استصحاب كونها مصلية. و بما ذكرناه ظهر حكم انقطاع الدم بعد الطهارة قبل الصلاة، فان الاظهر وجوب اعاتها إذا كان انقطاع براء او فترة تسع الطهارة كما عن المشهور، فما عن المعبر و الجامع من عدم الاستيناف ضعيف، كما انه لو انقطع في الاثناء وجبت اعادة ما ات به كما لا يخفى وجهه لمن تدبر فيما ذكرناه، فلا نعيد.

التاسع: إذا لم يخرج الدم بعد العمل ببعض وظائفها، كما لو رأت الدم قبل صلاة الصبح فتوضأت ان كانت الاستحاضة قليلة، و اغتسلت ايضاً ان كانت غيرها، و لم يخرج الدم بعد الشروع في الطهارة، فهل يجب عليها الغسل او الوضوء لبقية صلوات اليوم ام لا؟ وجهان: قد استدلل للاول: باطلاق الادلة، مثلاً ما دل على ان الكثيرة توجب الاغسال الثلاثة باطلاقه يدل على انها متى تحققت كفى ذلك في وجوب الاغسال، و ان لم تستمر لحظة بعد الغسل الاول.

وفيه - مضافاً إلى كونه خلاف الاجماع كما اعترف به المستدل في جواهره - ان النصوص انما تدل على حديثه الدم باقسامه، و ظاهرها كونه كسائر الاحداث يرتفع اثره بما تأتي به بعده من الوظائف المجعولة لها، فلو علت بوظيفتها و لم يخرج الدم بعد ذلك لا تكون محدثة كي يجب الاتيان بسائر وظائفها في ذلك اليوم على فرض كونها محدثة. فتدبر، فالظاهر هو الثاني.

الفصل الرابع: في النفاس

إشارة

بكسر النون و هو لغة: بمعنى ولادة المرأة إذا وضعت فهي نفساء على ما عن الصحاح و القاموس و مجمع البحرين (و) في عرف الفقهاء هو الدم الذي يقذفه الرحم
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٢٧٥
و هو الدم الذي تراه عقيب الولادة أو معها

في أيام خاصة لاجل الولادة.

فلو ولدت و لم ترد ما في تلك الايام، كما حكى انه اتفق في زمان النبي (صلى الله عليه و آله)، لم يكن لها نفاس اجماعاً محصلاً و منقولاً مستفيضاً حد الاستفاضه، بل لعله متواتر كما في الجواهر، و عليه فلو سلم شمول النصوص لها بدعوى ان المراد من النفاس الواقع في كلام الشارع هو بمعناه اللغوي - و ان كان محل نظر بل منع - فإن الظاهر منها تعليق الحكم على الدم - يخرج به عنها. و كيف كان فقد اختلف الفقهاء في ان النفاس هل هو خصوص الدم الذي تراه المرأة عقيب الولادة كما عن مصباح السيد و جمل الشيخ و الغنية و الكافي و الوسيلة و الجامع حيث فسروا النفاس: بما تراه المرأة عقيب الولادة او يعم ما تراه معها أي مع الولادة كما هو المشهور نقلًا و تحصيلًا كما في الجواهر، و عن الخلاف: دعوى الاجماع عليه؟ وجهان:

يشهد للثاني: خبر «١» السكوني عن جعفر (عليه السلام) عن أبيه (عليه السلام): قال النبي (صلى الله عليه و آله): ما كان الله ليجعل حيضاً مع حبل، يعنى إذا رأت المرأة الدم و هى حامل لا تترك الصلاة إلا ان ترى على رأس الولد إذا اخذتها الطلق و رأت الدم تركت الصلاة، بناء على كون التفسير من المعصوم (عليه السلام): كما لعله الظاهر.

و خبر «٢» زريق عن أبي عبد الله (عليه السلام): في الحامل ترى الدم، قال (عليه السلام): تصلى حتى يخرج رأس الصبي، فإذا خرج رأسه لم تجب عليهما الصلاة،

(١) الوسائل - باب ٣٠ - من ابواب الحيض حديث ١٢.

(٢) الوسائل - باب ٣٠ - من ابواب الحيض حديث ١٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٢٧٦

[...]

و كلما تركته من الصلاة في تلك الحال لوجع أو لما هي فيه من الشدة و الجهد قضته إذا خرجت من نفاسها، قلت: جعلت فداك ما الفرق بين دم الحامل و دم المخاض، قال (عليه السلام): ان الحامل قذفت بدم الحيض و هذه قذفت بدم المخاض إلى ان يخرج بعض الولد فعند ذلك يصير دم النفاس فيجب ان تدع في النفاس و الحيض.

و استدلل للاول: بالشك في صدق النفاس، فترجع إلى اصالة الطهر المعتضدة بصدق الحامل عليها قبل انفصال الولد، و بموثق «١» الساباطي عن الامام الصادق (عليه السلام): في المرأة يصيبها الطلق اياماً أو يومين فترى الصفرة أو دمًا، قال (عليه السلام): تصلى ما لم تلد. و نحوه ما رواه «٢» الصدوق بناء على صدق لم تلد قبل الفراغ.

و لكن يرد على الاصل: انه يجب الخروج عنه بالدليل المتقدم، و على الموثق: ان الجمع بينه و بين الخبرين المتقدمين يقتضى الالتزام بانه اريد به عدم كون ما تراه قبل الولادة نفاساً.

الدم الخارج قبل الولادة

ثم انه ينبغي التنبيه على امور:

الاول: لا إشكال في ان الدم الخارج قبل ظهور اول جزء من الولد ليس بنفاس، و في الحدائق: اتفق الاصحاب عليه، و في المدارك: اجماعاً، و في طهارة الشيخ الاعظم رحمه الله: دعوى الاتفاق عليه محكية عن جماعة. و يشهد له - مضافاً إلى ذلك - موثق «٣» عمار عن الامام الصادق (عليه السلام):

(١) الوسائل - باب ٤ - من ابواب النفاس حديث ١.

(٢) الوسائل - باب ٤ - من ابواب النفاس حديث ١.

(٣) الوسائل - باب ٤ - من ابواب النفاس حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٢٧٧

[...]

في المرأة يصيبها الطلق اياماً أو يومين فترى الصفرة أو دمًا، قال (عليه السلام): تصلى ما لم تلد، فان غلبها الوجع ففاتها صلاة لم تقدر ان تصلها من الوجع فعليها قضاء تلك الصلاة بعد ما تطهر. و نحوه غيره.

كما انه لا إشكال في كونه استحاضة بناء على عدم اجتماع الحمل مع الحيض، و اما بناء على الاجتماع، فان لم يكن واجد الشروط

الحيض فهو استحاضة، و ان كان واجدا لها مع تخلل اقل الطهر بينه و بين النفاس فهو حيض، و أما مع عدم تحقق الفصل بينه و بين دم الولادة باقل الطهر، ففيه قولان: احدهما: عدم كونه حيضاً و هو المنسوب إلى المشهور، الثاني: كونه حيضاً و هو المحكى عن تذكرة المصنف رحمه الله و مدارك السيد و الذخيرة و حواشى الشهيد، و عن المنتهى: الميل إليه، و عن النهاية: احتمالها.

و استدلال الاول: باطلاق ما دل «١» على ان الطهر لا- يكون اقل من عشرة أيام، و بما دل على ان النفاس حيض محتبس، و بما «٢» دل على انه النفساء كالحائض، و باطلاق موثق عمار و خبر زريق المتقدمين، و بصحيح «٣» ابن المغيرة فى امرأه نفست فتركت الصلاة ثلاثين يوماً ثم طهرت ثم رأت الدم بعد ذلك قال (عليه السلام): تدع الصلاة لان ايامها ايام الطهر قد جازت مع أيام النفاس. بدعوى ان ظاهره كون عدم مضى أيام الطهر مانع من الحكم بحيضية المرثى بعد النفاس، و لذا تواترت النصوص بان المتعدى من اكثر النفاس، استحاضة، فكذا المرثى قبله لعدم القول

(١) الوسائل- باب ١١- من ابواب الحيض.

(٢) الوسائل- باب ١- من ابواب الاستحاضة حديث ٥.

(٣) الوسائل- باب ٥- من ابواب النفاس حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢، ص: ٢٧٨

[...]

بالفصل بين المتقدم و المتأخر كما عن الروض التصريح به.

و فى الجميع نظر: أما الاول: فلأنه- مضافاً إلى انه على فرض شموله للمقام- لا يدل إلا على ان الاقل ليس بطهر، فمن الجائز ان يكون حيضاً ما لم يتجاوز مع أيام رؤيته الدم عشرة أيام.

يرد عليه: ان الظاهر منه انه لو كان اقل من عشرة يمنع من حيضية اللاحق كما تقدم تحقيقه فى محله، و عن نهاية المصنف رحمه الله التصريح به، و اما بالنسبة إلى سابقه فلا يكون مؤثراً، و فى المقام لا يؤثر فيما بعده ايضاً لان ما بعد الولادة نفاس اجماعاً.

و أما الجواب عنه كما فى محكى النهاية باننا نمنع من اشتراط طهر كامل بين الدمين مطلقاً بل بين الحيضتين و تبعه جملة من المحققين، فغير تام لإطلاق دليله، و أما ما فى طهارة الشيخ الاعظم رحمه الله من انه انما ينفى كون الاقل طهراً فلعله حيض أو نفاس أو حالة حدث بين الحالتين، فغير سديد، اذ يدل على عدم كونه نفاساً ما تقدم من عدم تقدم النفاس على الولادة، و على عدم كونه حدثاً بين الحالتين الاجماع على عدم حدث ثالث، نعم احتمال كونه حيضاً ثابت كما اشرنا إليه و هو يوجب سقوط الاستدلال به و عدم الدليل على ثبوته لا يصلح لرفعه كى يصح الاستدلال به كما لا يخفى.

و أما دعوى ان النسبة بينه و بين اطلاقات احكام الحيض عموم من وجه و ليس هو باظهر منها، فمندفعة بعدم تعارضهما، فان اطلاقات احكام الحيض لا نظر لها إلى كون دم خاص حيضاً كى تعارض ما دل على عدم حيضيته، مع انه لو سلم التعارض و التساقط، بتعين الرجوع إلى اصالة عدم الحيض.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢، ص: ٢٧٩

[...]

و أما الثاني: فلأن الظاهر منه كونه فى مقام بيان قضية خارجية لا شرعية تنزيلية.

و أما الثالث: فلأن الدليل- و هو صحيح زرارة- انما دل على تنزيل الحائض منزلة النفساء لا تنزيل النفساء منزلة الحائض، مع انه لو دل

على ذلك فانما يدل على تنزيل النفساء منزلة الحائض و ترتب احكامها عليها، لا أحكام الطهر، و ان رجعت إلى الحيض من وجه. و أما الرابع: فلأن الخبرين انما يدلان على انه لا يحكم بالحيضية مع اصابة الطلق الموجبة لفتح الرحم الموجب لسيلان الدم، فلا يكونان مربوطين بالمقام.

و أما الخامس: فلعدم ثبوت عدم الفصل، كيف و ان الظاهر ان كل من افتى في المقام بذلك فهو مفصل بين المسألتين لعدم الخلاف في تلك المسألة.

فاذا الاظهر هو القول الثاني للاطلاقات و قاعدة الامكان و غيرهما مما يرجع إليه في الحكم بالحيضية في امثال المقام، و لا فرق في ذلك بين ان يكون مجموع الدمين عشرة أيام أو أكثر، و ما دل على ان اكثر الحيض عشرة أيام، و ان النفاس لا يكون اكثر من عشرة لا يقتضى ان يكون مجموعهما المتصلين لا يزيد على العشرة.

الدم الخارج بعد وضعها المضغة

الثاني: لا خلاف في صدق النفاس على الدم المرثى بعد الولادة أو معها و لو كان الولد غير تام الخلقة كالسقط، و ان لم يلج فيه الروح لصدق الولادة، فتشمله الاطلاقات.

و أما ما تراه بعد ما لو ولدت مضغة، فالمعروف بين الاصحاب الحكم بكونه

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٢٨٠

و لا حد لأقله

نفاساً، و في المدارك: انه مما قطع به المصنف رحمه الله و غيره، و في الجواهر: لم أجد فيه خلافاً، بل في التذكرة: الاجماع عليه، و لذلك قال في الجواهر: فلا ينبغي الاشكال في الحاق المضغة بعد ما عرفت و ان لم يصدق اسم الولادة معها، فما عن المقدس الاردبيلي من عدم الحاق المضغة بالولد تام الخلقة ضعيف، و أما العلقه و النطفه فان صدق معهما الولادة - كما هو الاقوى - فتشملهما الاطلاقات، و تكونان ملحقتين بالولد، و إلا فالأظهر عدم ثبوت الاجماع فيهما، اللهم إلا ان يقال: ان الجماعة الذين نسب إليهم القول بعدم اللاحاق فيهما أو في خصوص النطفه منهم المصنف رحمه الله و المحقق قد استدلوا له على ما حكى بعدم اليقين بالحمل بذلك، فان ظاهر ذلك تسليمهم الحكم بكونه نفاساً مع اليقين بكونه مبدأ نشوء آدمي، و يشهد له - مضافاً إلى ذلك - ما عن التذكرة: فلو ولدت مضغة او علقه بعد ان شهدت القوابل انها لحمه ولد و يتخلق منها الولد كان الدم نفاساً بالاجماع، و نحوه عن المنتهى فالاقوى الحاقهما بالولد تام الخلقة.

الثالث: لو شك في الولادة، أو في كون الساقط مبدأ نشوء الانسان لم يحكم عليه بالنفاس للاصل. و لا تعارضه اصالة عدم الاستحاضة عند تردد الدم بينهما لما عرفت في مبحث اعتبار التوالى في الدم المحكوم بكونه حيضاً. فراجع. فيحكم بكونه استحاضة إلا ان تكون اماره من العادة و الصفات على كونه حيضاً، فيحكم به لذلك.

ليس لأقل النفاس حد

و لا حد لأقله أى أقل النفاس، فجائز ان يكون لحظة واحدة بلا خلاف، و في

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٢٨١

و أكثره عشرة أيام

المدارك: هذا مذهب علمائنا و اكثر العامة، و في طهارة الشيخ الاعظم: بل الاجماع عليه عن الخلاف و الغنية و المعبر و التذكرة و الذكرى، و في الجواهر إجماعاً محصلاً و منقولاً.
 و يشهد له - مضافاً إلى ذلك - اطلاق الادلة لصدق النفساء على المرأة و النفاس على الدم. و قد استدلل له في المدارك بما رواه «١»
 على بن يقطين في الصحيح عن أبي الحسن عليه السلام: انه سأله عن النفساء، قال (عليه السلام): تدع الصلاة ما دامت ترى الدم العبيط إلى ثلاثين يوماً، فاذا رقت و كانت صفرة اغتسلت.
 و فيه: ان اطلاقه وارد في مقام بيان حكم آخر كما لا يخفى، فلا يصح التمسك به.
 و أما الاستدلال له برواية ليث المرادي «٢» عن أبي عبد الله (عليه السلام): عن النفساء كم حد نفاسها حتى تجب عليها الصلاة و كيف تصنع؟ قال (عليه السلام): ليس لها حد. كما في الجواهر و غيرها بدعوى انها محمولة على خصوص طرف القلة للاجماع و النصوص على تحديد الكثرة، فغير سديد لما نبه عليه الشيخ الاعظم رحمه الله من ان السؤال ظاهر في كونه عن حده في طرف الكثرة كما يشهد له قوله: حتى تجب عليها الصلاة. و قوله: كيف تصنع. فالعمدة ما ذكرناه.

حد أكثر النفاس

و اكثره عشرة أيام كما هو المشهور كما عن غير واحد، و عن المصنف في اكثر كتبه و الشهيدان و المحقق الثاني: ان كثرة عشرة أيام للمبتدئة و المضطربة دون ذات

(١) الوسائل - باب ٣ - من ابواب النفاس حديث ١٦.

(٢) الوسائل - باب ٢ - من ابواب النفاس حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٢٨٢

[...]

العادة فتتبع عاداتها ان لم ينقطع على العشرة، و الا فالكل نفاس، و في الجواهر و مصباح الفقيه: ان مرجع القول الاول إلى ذلك، و عن السيد و المفيد في المقنعة، و الصدوق، و ابن الجنيدي، و سلالر، و الشيخ في الخلاف: ان اكثره ثمانية عشر يوماً. و عن المصنف رحمه الله في المختلف: انها ترجع إلى عاداتها في الحيض ان كانت ذات عادة، و ان كانت مبتدئة صبرت ثمانية عشر يوماً. و عن التنقيح: استحسانه، و عن بعض متأخري المتأخرين اختياره، و عن منتهى المصنف رحمه الله: ان أكثر النفاس للمعتادة عشرة أيام، و للمبتدئة و المضطربة و الناسية لعدد ثمانية عشر يوماً. و عن العماني: ان أكثر النفاس احد و عشرون يوماً، و عن المفيد في كتاب الاعلام اختياره، و عنه في كتاب احكام النساء: انه احد عشر يوماً.

و قد استدلل للقول الاول في طهارة الشيخ الاعظم: بأنه المتيقن من النفاس المخالف للاصل موضوعاً و حكماً، و لا يعارضه استصحاب موضوعه لمنع جريانه في التدريجات، و لا - استصحاب احكامه لانه فرع بقاء موضوعها، و بان النفاس حيض محتبس، و ان النفاس بمنزلة الحائض.

و فيهما نظر: أما الاول: فلان استصحاب بقاء النفاس لا مانع من جريانه بناء على ما هو الحق عندنا و عنده قدس سره من جريان

الاستصحاب في التدريجات.

و أما الثاني: فلأن ما دل على ان النفاس حيض محتبس قد عرفت انه في مقام بيان قضية خارجية لا شرعية، و اما ما دل على ان النفاس بمنزلة الحائض فالظاهر عدم وجوده إذ الموجود في صحيح زرارة «١» تنزيل الحائض منزلة النفاس لا العكس. و قد يستدل له بمرسل المفيد في محكى كتاب احكام النساء عن الامام الصادق

(١) الوسائل - باب ١ - من ابواب الاستحاضة حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٢٨٣

[...]

(عليه السلام): لا يكون النفاس لزمان اكثر من زمان الحيض. و في محكى المقنعة قال: و قد جاءت اخبار معتمدة في ان اقصى مدة النفاس هو عشرة ايام، و عليها عمل لوضوحها عندي بناء على انه من عبارة المقنعة كما استظهره جماعة منهم المصنف و كاشف اللثام و غيرهما، لا ابتداء كلام التهذيب كما عن الشهيد في الذكرى و المحقق الثاني في جامع المقاصد.

و فيه: ان المرسل الاول لا يعتمد عليه للارسال، و الثاني لاحتمال ان يكون مراده من الاخبار المعتمدة هي ما ستمر عليك من النصوص التي ادعى دلالتها على هذا القول، و يؤيده عدم عثور القوم على غير تلك النصوص، و كون راوى اكثرها المفيد رحمه الله. فاذا العمد ذكر تلك النصوص و التعرض لما يستفاد منها و هي كثيرة، و في الجواهر: انه روى ثقة الاسلام في الكافي و الشيخ في التهذيب و الاستبصار نحواً من عشرة احاديث صريحة في رجوع النفاس إلى ايامها في الحيض كصحيح «١» زرارة المروى بعده طرق عن احدهما (عليهما السلام): النفاس تكف عن الصلاة ايامها التي كانت تمكث فيها ثم تغتسل و تعمل كما تعمل المستحاضة. و صحيحه «٢» الآخر عن الامام الباقر (عليه السلام) قال: قلت له: النفاس متى تصلى؟ قال (عليه السلام): تقعد قدر حيضها و تستظهر بيومين فان انقطع الدم و إلا - اغتسلت و استتفرت و صلت - إلى ان قال - قلت: و الحائض؟ قال (عليه السلام): مثل ذلك سواء، فان انقطع عنها الدم و إلا فهي مستحاضة تصنع مثل النفاس سواء

(١) الوسائل - باب ٣ - من ابواب النفاس حديث ١.

(٢) الوسائل - باب ١ - من ابواب الاستحاضة حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٢٨٤

[...]

ثم تصلى و لا تدع الصلاة على حال، فان النبي (صلى الله عليه و آله): قال: الصلاة عماد دينكم. و نحوهما غيرهما. و تقريب الاستدلال بها: انها انما تدل على اتحاد النفاس و الحيض في الايام بحيث لا تتخطى ايام النفاس عن ايام حيضها إلا بالمقدار الذي يمكن ان يتخلف حيضها اللاحق عن اقرائها السابقة (أعنى أيام الاستظهار)، و عليه فتدل على كون اكثر النفاس عشرة بمعنى عدم التخطى عنها لا ان النفاس هي العشرة بتمامها مع استمرار الدم و ان كانت ذات عادة دون العشرة.

و أورد عليها بوجوه: (١) اختصاصها بالمعتادة.

(٢) انها انما تدل على ان اكثر النفاس العادة التي تختلف باختلاف النساء.

(٣) انها واردة في مقام بيان الحكم الظاهري عند اشتباه النفاس بالاستحاضة لا في مقام تحديد النفاس واقعاً.

(٤) ان بعضها متضمن للامر بالاستظهار بيوم أو أكثر، ولازمه تجاوز النفاس عن العادة و ان كانت عشرة. و في الجميع نظر: أما الاول: فلأن الظاهر من هذه النصوص - المتضمنة لرجوع ذات العادة إلى عاداتها و الاستظهار - ان النفاس بمنزلة الحائض في الايام، و لأجله اهمل التعرض لغير ذات العادة، مع ان نصوص الاستظهار إلى العشرة ظاهرة في ذلك، إذ لو لم يكن اكثر النفاس عشرة. أيام مطلقاً لم يتحقق الاستظهار بذلك.

و أما الثاني: فلأنها انما تدل على رجوع ذات العادة إلى عاداتها في الحيض، سواء كانت عشرة أو أقل، فهي تدل على ان اكثر النفاس عشرة بالمعنى الذي اشرنا إليه في تقريب الاستدلال بالنصوص نظير ما دل على ان أكثر الحيض عشرة أيام.

و أما الثالث: فلأن النفاس الواقعي لو كان حده اكثر من حد الحيض لما صح فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٢٨٥

[...]

جعل هذا الحكم الظاهري عند اشتباه النفاس بالاستحاضة، و ان شئت قلت: انها تدل على التنفس بمقدار العادة عند تجاوز الدم عن العشرة مطلقاً، و حيث ان اثر هذا النزاع يظهر عند التجاوز، فانه على الاقوال الأخر تتنفس بعد العشرة ايضاً، فهذه النصوص تصلح للرد عليها سواء كان متضمناً لبيان حكم ظاهري أو واقعي.

و أما الرابع: فلأن ما تضمن الامر بالاستظهار محمول على من عاداتها اقل من العشرة بقريته ما دل على انها تستظهر إلى العشرة، كما عرفت مفصلاً في مبحث الحيض عند التعرض لنصوص الاستظهار و الجمع بينها.

و مما ذكرناه ظهر انه يمكن ان يستدل له بما رواه «١» يونس بن يعقوب عن أبي عبد الله (عليه السلام): عن امرأة ولدت فرأت الدم اكثر مما كانت ترى، قال (عليه السلام): فلتعد أيام اقراءها التي كانت تجلس ثم تستظهر بعشرة ايام. بناء على جعل (الباء) بمعنى (إلى) كما عن الشيخ في التهذيب، لان حروف الصفات يقوم بعضها مقام بعض، و يؤيده روايته بهذا السند و بهذا المتن في الحائض. فإذا الاظهر هو القول الاول ان رجوع إلى الثاني كما هو الظاهر.

و استدلل للقول الثالث - و هو ان اكثر ثمانية عشر يوماً مطلقاً - بجملة من النصوص: منها: «٢» موق الفصلاء، و صحيح «٣» زارة عن الامام الباقر (عليه السلام) المتضمنان: ان اسماء بنت عميس نفست بمحمد بن أبي بكر حين ارادت الاحرام بذي الحليفة، و انها لما قدمت مكة بعد ثمانية عشر يوماً - كما في احدهما - و ثمان عشرة ليلة - كما في الآخر - بعد ان نسكت مناسك الحج. امرها رسول الله (صلى الله عليه و آله)

(١) الوسائل - باب ٣ - من ابواب النفاس حديث ٣.

(٢) الوسائل - باب ٣ - من ابواب النفاس حديث ١٩.

(٣) الوسائل - باب ٣ - من ابواب النفاس حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٢٨٦

[...]

ان تغتسل و تطوف بالبيت و تصلى و لم ينقطع منها الدم.

و فيه: انها انما يدلان على ان النفاس لا يزيد عن هذا الحد، و أما انه لا يكون اقل من ذلك فهما لا يدلان عليه، كما اشير إلى ذلك في مرفوع «١» إبراهيم بن هاشم: سألت امرأة أبا عبد الله (عليه السلام) فقالت: إنى كنت اقعدي في نفاسي عشرين يوماً حتى افتونى

بثمانية عشر يوماً: فقال أبو عبد الله (عليه السلام): و لم افتوك بثمانية عشر يوماً؟ فقال رجل: للحديث الذي رواه عن رسول الله (صلى الله عليه وآله) قال لأسماء بنت عميس حين نفست بمحمد بن أبي بكر، فقال أبو عبد الله (عليه السلام): ان اسماء سألت رسول الله (صلى الله عليه وآله) و قد اتى لها ثمانية عشر يوماً، و لو سألته قبل ذلك لامرأها ان تغتسل و تفعل كما تفعل المستحاضة. و نحوه ما رواه في محكي المنتقى نقلًا عن كتاب الاغسال لأحمد بن محمد بن عياش الجوهري في الموثق.

و منها: «٢» صحيح محمد بن مسلم عن الامام الباقر (عليه السلام) عن النفساء كم تقعد؟ فقال (عليه السلام): ان اسماء بنت عميس امرها رسول الله (صلى الله عليه وآله) ان تغتسل لثمان عشرة، و لا بأس بان تستظهر بيوم أو يومين. بدعوى ان اكتفاء الامام (عليه السلام) في مقام الجواب بنقل قصة اسماء ظاهر في ارادة انها حد النفساء، و بهذا التقريب يظهر اندفاع ما اورد عليه بان صريح صدره السؤال عن الحد، و في الجواب لم يتعرض لذلك، و حينئذ يشكل العمل باصالة الجهة أو اصالة عدم النقصان للعلم بوجود الخلل في احدهما.

و لكن يرد عليه: انه يدل بقرينه تضمنه الاستظهار بيوم او يومين جواز تجاوزه

(١) الوسائل - باب ٣ من ابواب النفاس حديث ٧.

(٢) الوسائل - باب ٣ - من ابواب النفاس حديث ١٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٢٨٧

[...]

الثمانية عشر، و عليه فيكون حاله حال ما دل على العشرين او الثلاثين، و سيمر عليك ما في تلك النصوص، مضافاً إلى معارضته بالخبرين المتقدمين.

و منها: «١» صحيح محمد بن مسلم عن مولانا الصادق (عليه السلام): عن النفساء كم تقعد حتى تصلى؟ قال: (عليه السلام): ثمان عشرة او سبع عشرة.

و فيه: انه يدل على التردد بين العددين، و حيث لا قائل به فيطرح، مع انه انما يدل على ان العبرة بالليالي، و لعله خلاف الاجماع.

و منها: «٢» مرسل الصدوق الوارد في قصة اسماء: فامرها رسول الله (صلى الله عليه وآله) ان تقعد ثمانية عشر يوماً.

و فيه: ان الظاهر ان المراد به احدى النصوص المتقدمة لا خبر آخر، على انه ضعيف للارسال.

و منها ما عن العيون: «٣» فيما كتبه مولانا الرضا (عليه السلام) إلى المأمون: و النفساء لا تقعد عن الصلاة اكثر من ثمانية عشر يوماً، فان

طهرت قبل ذلك صلت، و ان لم تطهر حتى تجاوز ثمانية عشر يوماً اغتسلت و صلت و عملت بما تعمل المستحاضة.

و ما «٤» عن الصدوق في العلل: عن حنان بن سدير قال: قلت لابي عبد الله (عليه السلام): لاي علة اعطيت النفساء ثمانية عشر يوماً و

لم تعط أقل منها و لا أكثر؟ قال (عليه السلام): لان الحيض اقله ثلاثة أيام و اوسطه خمسة و أكثره عشرة، فاعطيت

(١) الوسائل - باب ٣ - من ابواب النفاس الحديث ١٢.

(٢) الوسائل - باب ٣ - من ابواب النفاس حديث ٢١.

(٣) الوسائل - باب ٣ - من ابواب النفاس حديث ٢٤.

(٤) الوسائل - باب ٣ - من ابواب النفاس حديث ٢٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٢٨٨

]...[

اقله و اوسطه و أكثره.

و فيه: أولاً: انهما ضعيفان سنداً، و دعوى انجبار ضعفهما بعمل مثل السيد و المفيد كما ترى، إذ مضافاً إلى ما قيل من انهما رجعا من هذا القول، لم يعلم انهما استندا في فتواهما إلى هذين الخبرين، و لعلهما استندا إلى النصوص المتضمنة لقصة أسماء، و منه يظهر عدم صحة دعوى الانجبار بعمل غيرهما.

و ثانياً: انهما- لا سيما خبر العلل- مطلقان يشملان ذات العادة و غيرها، فحينئذ ان حملاً على غيرها لزم حمل المطلق على الفرد النادر، و إلا فيعارضان مع النصوص المتقدمة الدالة على رجوع ذات العادة إلى عاداتها و الترجيح معها كما هو واضح. و ثالثاً: احتمال صدورهما تقيّة لا رافع له لعدم جريان اصالة الجهة فيهما، إذ المكتوب إليه في الاول ممن يخاف منه لسلطته، و الثاني مشتمل على ان اوسط الحيض خمساً، مع ان اوسطه ستة كما لا يخفى.

و استدلل للقول الرابع: بأنه مما يقتضيه الجمع بين ما دل على الرجوع إلى العادة، و ما دل على الثمانية عشر. و فيه: ما عرفت آنفاً من عدم صحة الاستدلال بنصوص الثمانية عشر اولاً، و عدم صحة الجمع المزبور لاستلزامه حمل نصوص الثمانية عشر على الفرد النادر ثانياً.

و بذلك كله ظهر وجه القول الخامس و ما فيه، بل هو اضعف من سابقه كما لا يخفى. و استدلل للقول السادس في محكي التذكرة و في المعبر: بأنه روى ذلك البنظي في كتابه: عن جميل عن زرارة و محمد بن مسلم عن أبي جعفر (عليه السلام)، إلا ان

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٢٨٩

و حكمها حكم الحائض في جميع الاحكام

المحقق في المعبر قال بعد ذلك: و أما ما ذكره ابن أبي عقيل فإنه متروك، و الرواية به نادرة.

و أما القول السابع: فقد صرح غير واحد منهم الشيخ الاعظم رحمه الله بعدم معرفته مستنده، فالظاهر هو ما اختاره المشهور.

ثم ان في المقام نصوصاً «١» كثيرة اعرض الاصحاب عنها، منها: ما دل على العشرين، و منها: ما دل على الثلاثين، و منها ما دل على ما بين الثلاثين و الأربعين، و منها: ما دل على ما بين الثلاثين أو أربعين يوماً إلى الخمسين، و منها: ما دل على الأربعين إلى الخمسين، و منها: ما دل على غير ذلك. و كلها مطروحة أو محمولة على التقيّة أو غيرها.

حكمها حكم الحائض

و ينبغي التنبيه على أمور: (الاول): ان حكمها حكم الحائض في جميع الاحكام فيحرم عليها ما يحرم على الحائض، و كذا يندب و يكره و يباح لها ما يندب و يكره و يباح للحائض بلا خلاف، و في المدارك: هذا مذهب الاصحاب، و في المعبر: و هو مذهب أهل العلم لا أعلم فيه خلافاً.

و استدلل له: بخبر «٢» سلمان رضي الله عنه المتضمن ان النفاس حيض محتبس، و بصحيح «٣» زرارة المتقدم المتضمن تنزيل الحائض منزلة النفساء، بدعوى انه و ان دل على تنزيل الحائض منزلة النفساء لا العكس، إلا انه إذا ثبت حكم للحائض و لم يثبت

(٢) الوسائل - باب ٣٠ - من ابواب الحيض حديث ١٣.

(٣) الوسائل - باب ٣ - من ابواب الاستحاضة حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٢٩٠

[...]

لها لا محالة يلزم تقييد في اطلاق دليل التنزيل، و يحمل على ارادة غير ذلك الحكم، فلو شك في ذلك يتمسك باصالة الاطلاق. و لكن يرد على الاول ما أشرنا إليه مراراً من انه في مقام بيان قضية خارجية، و على الثاني ان دليل التنزيل انما سيق ليان ثبوت احكام ذى المنزلة للمنزول لا العكس، فلا وجه للتمسك باطلاق دليله في المقام فتدبر.

فاذاً العمدة فيه هو الاجماع، و يؤيده ما ورد من النصوص الخاصة في الموارد المخصوصة: منها ما ورد «١» في وجوب قضاء الصوم عليها، و منها «٢» ما دل على عدم جواز وطئها، و منها «٣» ما دل على عدم صحة طلاقها.

ثم ان المتيقن من معقده هو احكام الحائض، فاحكام الحيض ككون اقله ثلاثة ايام، و اكثره عشرة، و دلالة على البلوغ و نحو ذلك خارجة عن معقده، و استثناء بعض نقله الاجماع لما يكون من قبيل القسم الثاني لا يصلح ان يكون دليلاً لإرادة المجمعين ما يشمل القسم الثاني، فيتعين الاقتصار على المتيقن.

إذا ولدت اثنين

الثاني: مقتضى امارية الولادة لنفاسية الدم انها إذا ولدت اثنين فلكل واحد منهما نفاس مستقل بلا خلاف.

(١) الوسائل - باب ٦ - من ابواب النفاس.

(٢) الوسائل - باب ٧ - من ابواب النفاس.

(٣) الوسائل - باب ٨ - من ابواب مقدمات الطلاق.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٢٩١

[...]

و ما يظهر من المصنف في القواعد حيث قال: فعدد ايامها من الثاني و ابتدائه من الاول من ان لهما نفاساً واحداً غير مراد له كما يشير إليه انه اعتبر العدد من الثاني، إذ لو كان نفاساً واحداً لاعتبر العدد من الاول، و ما في المعتمد من التردد من نفاسية الاول حيث قال: و فيما رأته بعد ولادة الاول تردد منشؤه انها حامل و لا حيض و لا نفاس مع حمل، ضعيف كما صرح هو قدس سره بذلك لصدق الاسم عرفاً، قال السيد في محكى الانتصار: لا يمنع كون احد الولدين باقياً في بطنها عن ان يكون نفاساً، و ايضاً اهل اللغة لا يختلفون في ان المرأة إذا ولدت و خرج الدم عقيب الولادة فانه يقال: نفست، و لا- يعتبرون بقاء ولد في بطنها، و عدم اجتماع الحمل مع الحيض، مضافاً إلى عدم صحته كما مر، لا يلزم مع عدم اجتماع النفاس مع الحمل إذ قد عرفت ان مستند المساواة هو الاجماع و هو غير ثابت في المقام، بل الاجماع على عدمها كما عن المنتهى و التذكرة.

فان فصل بينهما عشرة أيام و استمر الدم، فنفاسها عشرون يوماً لكل مولود عشرة لإطلاق الأدلة و الاجماع و عموم المساواة مضافاً إلى عدم ثبوته كما مر يخصص بهما لو ثبت، و ان كان الفصل اقل من عشرة كما لو ولدت الثاني في يوم السادس من حين ولادة الاول

يتداخلان، ولا سبيل إلى توهم امتداد النفاس إلى عشرين، بدعوى اصالة عدم التداخل، فانه يلزم الحكم بكون مبدأ النفاس الثاني من بعد الولادة وهو خلاف الاجماع والنص، فلا محالة يتداخلان.

نعم ما عن الروض والذخيرة وحاشية الروضة من دعوى انقطاع نفاس الاول بولادة الثاني، غير تام، اذ لا دليل عليه، بل مقتضى اطلاق الادلة بقاء اثر الاول إلى العشرة.

و عليه: فلو ولدت في اول الشهر فرأت الدم إلى نهاية الثلاثة، فولدت الثاني في

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٢٩٢

[...]

اليوم الرابع، فالنقاء المتخلل نفاس بناء على ما سيأتي من ان النقاء المتخلل بين اجزاء النفاس الواحد نفاس كما لا يخفى. و ان فصل بينهما نقاء عشرة ايام كان طهراً بلا كلام، و انما الكلام فيما لو كان اقل من عشرة كما لو ولدت ورأت الدم عشرة ايام ثم نقت تسعة ايام ثم ولدت الثاني، فهل يحكم بكون النقاء المتخلل طهراً أو انه نفاس و يمتد نفاسها إلى انتهاء العشرة للثاني، او انه نفاس و يمتد نفاسها إلى مضي عشرين يوماً من ولادة الاول؟ وجوه:.

قد استدلل للاول: بأنه لا دليل على اعتبار كون الطهر بين النفاسين عشرة بدعوى ان ما دل على ان اقل الطهر عشرة مختص بما بين الحيضين، و عموم المساواة بين النفاس و الحيض غير ثابت، و عليه فلا وجه لرفع اليد عن عموم ما دل على ان الولادة اماره للنفاس، و لـعن عموم ما دل على ان اكثر النفاس عشرة، و لـعن عموم ما دل على ان النفاس تنفس بمقدار عاداتها، بل الجمع بينها يقتضى الالتزام بكون الدمين نفاسين، و النقاء المتخلل طهراً.

و بأنه بما ان ما دل على التنفس بدم الولادة، و ما دل على تنفس النفاس بمقدار عاداتها متضمنان لحكمين ظاهريين، فلا يصلحان لمعارضه ما دل على ان اقل الطهر عشرة، و ما دل على ان اكثر النفاس عشرة المتضمنين لحكمين واقعيين لاختلاف المرتبة. و ان شئت قلت: ان دليل التحديدات الواقعية يوجب العلم بعدم مطابقتها للطريق للواقع، و عليه فيتعين رفع اليد عن التنفس بتمام الاول، فيحكم بطهر المقدار المتمم للنقاء عشراً.

و فيهما نظر: أما الاول: فلأنه لا وجه لاختصاص ما دل على ان اقل الطهر عشرة بما بين الحيضين، بل اطلاقه يشمل ما بين النفاسين ايضاً.

و أما الثاني: فيرد عليه- بعد تصحيحه بارادة ما يعم الطريقيه و الاماريه من

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٢٩٣

[...]

الحكم الظاهري- انه لم يظهر وجه الفرق بين ما دل على التنفس بدم الولادة، و ما دل على ان اكثر النفاس عشرة، و كون الاول متضمناً لحكم ظاهري و الثاني لحكم واقعي، مع ان دليل التحديد الواقعي ان كان موجباً للعلم الوجداني كان ما ذكر تماماً، و أما ان كان علمياً اوجب الاحراز التعبدى كما في المقام، فلا محالة يقع التعارض بينه و بين ما تضمن طريقه شىء إلى ما يضاد ما تضمنه كما لا يخفى فتدبر فانه دقيق.

و منه يظهر ان اختلاف المرتبة لا يوجب رفع التعارض.

فالصحيح ان يستدل له: بأنه بعد وقوع التعارض بين ما دل على ان اقل الطهر عشرة، و مجموع العمومات الثلاثة، حيث انه يظهر للمتأمل المنصف اولوية التخصيص في عموم ما دل على ان اقل الطهر عشرة كما صرح به الشيخ الاعظم رحمه الله فهو المتعين.

الطفل الخارج متدرجاً

الثالث: إذا خرج بعض الطفل و طالت المدة إلى ان خرج تمامه فالنفاس من حين خروج ذلك البعض كما عرفت في اول هذا المبحث خلافاً للوسيلة و الغنية و غيرهما، فهل يكون مبدأ العشرة من حين خروجه أو من حين التمام؟ وجهان:..
 قد استدل للاول: بأنه نفاس واحد، فمقتضى ادلة التحديد كون ابتداء العشرة من حين خروج الجزء الاول، فيحكم بما زاد عليها بالاستحاضية و ان كان الدم مقارناً لخروج بعض اجزاء الطفل الباقي.
 وفيه: ان بعض نصوص التحديد كالصریح في أن المبدأ من حين خروج
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٢٩٤
]...[

الطفل بتمامه، لاحظ قول الامام الباقر (عليه السلام) في خبر مالك بن أعين: «١» إذا مضى لها منذ يوم وضعت بقدر ايام عدة حيضها ثم تستظهر بيوم فلا باس بعد ان يغشاها زوجها ... الخ و نحوه غيره.
 مع ان الالتزام بكون الدم الخارج مقارناً للولادة و عقبيها بلا فصل استحاضة مما يقطع بفساده، فالمراد من أن اكثر النفاس عشرة: ان النفاس لا يزيد على العشرة من حين الولادة. فاذاً الاقوى هو الثاني.
 و عليه فلو نقت في الاثناء دون العشرة فهو ايضاً نفاس بناء على ان النقاء المتخلل بين اجزاء النفاس الواحد نفاس لعموم ما دل على ان اقل الطهر عشرة ايام كما تقدم، و تخصيصه بما كان بين نفاسين لا يمنع عن حجيته في المقام.
 و بذلك ظهر حكم ما لو خرج الطفل قطعة قطعة؛ فانه يحكم بكون المجموع مما رأته من خروج القطعة الاولى إلى مضى عشرة ايام من حين خروج القطعة الاخيرة نفاساً واحداً و ان طال إلى شهر أو ازيد.
 و لا ينافيه ما دل على ان اكثر النفاس عشرة لما تقدم من ان مبدأ العشرة هو تمام الولادة.
 و عن المصنف رحمه الله في نهاية الاحكام: تعدد النفاس بتعدد القطع، فيكون الولد المنقطع قطعاً ملحقاً بالتوأمين، و استدل له: بأن الولادة التي جعلت موضوعاً للنفاس و يتعدد النفاس بتعددتها تشمل ولادة الناقص، فولادة الاجزاء المتعددة ولادات متعددة لأولاده واحده.
 وفيه: ان المتبع في هذه الموارد نظر العرف، و لا ريب انهم يرون ولادة المجموع

(١) الوسائل - باب ٧- من ابواب النفاس حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٢٩٥

]...[

ولادة واحده؛ نعم دعوى صدق الولادة فيما خرج معظم الاجزاء كما عن جماعة قريبة.

الدم المستمر إلى شهر أو ازيد

الرابع: إذا تجاوز الدم على العشرة فإن كانت ذات عادة في الحيض اخذت بعادتها سواء كانت عاداتها عشرة أو أقل لما تضمن رجوع ذات العادة إلى عاداتها، فما عن المعبر والنافع من انها مع تجاوز الدم عن العشرة لا ترجع إلى عاداتها بل تجعل العشرة نفاساً غير سديد.

والاستدلال له بما دل «١» على ان أكثر النفاس عشرة، وبخبر «٢» يونس المتقدم المتضمن للاستظهار بعشرة غير تام، لانه يرد على الاول ما عرفت من ان المراد بذلك ليس هو الحكم بكون النفاس عشرة فعلاً، بل المراد به ما أريد من ما دل على ان اكثر الحيض عشرة، فلا يعارض نصوص العادة فراجع، والخبر لا يدل على ذلك إلا- مع كون أيام الاستظهار من أيام النفاس، وهو كما ترى خلاف ظاهر نصوص الاستظهار.

ثم انها بعد مضي مقدار عاداتها العديدة تعمل عمل المستحاضة، ويكون الدم محكوماً بالاستحاضة كما هو المصرح به في نصوص العادة، وان كان في أيام العادة الوقتية، ولا ترجع إلى اطلاق ما دل على طريقه العادة لما دل على اعتبار الفصل بين النفاس والحيض المتأخر باقل الطهر، وهو عموم ما دل على ان اقل الطهر عشرة بناء على عدم اختصاصه بما بين الحيضين كما هو الاقوى على ما عرفت، بل يشهد له في بعض صورته اطلاق ما دل على ان الدم المتجاوز بعد مضي اكثر النفاس استحاضة،

(١) الوسائل - باب ٣ - من ابواب النفاس حديث ١ - ٢ - ٣.

(٢) الوسائل - باب ٣ - من ابواب النفاس حديث ١ - ٢ - ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٢٩٦

[...]

وهي نصوص العادة، فان مقتضى تلك عدم جواز اتصال الحيض بالنفاس، هذا مع عدم فصل اقل الطهر وإلا فيحكم بانه حيض ان كان في العادة لإطلاق ما دل على ان العادة طريق إلى الحيض.

و أن لم تكن ذات عادة، فتجعل نفاسها عشرة أيام لما تقدم في اكثر النفاس، وعن البيان والذكرى ان المبتدئة ترجع إلى التمييز ثم إلى الروايات.

واستدل له بوجهين: احدهما: عموم ما دل على ثبوت هذه الاحكام للحائض.

وفيه: ان ذلك الدليل مختص بها ولا يشمل النساء، وعموم المساواة قد مر انه غير ثابت.

الثاني خبر «١» أبي بصير عن الامام الصادق (عليه السلام): النساء إذا ما ابتلت بأيام كثيرة مكثت مثل أيامها التي كانت تجلس قبل ذلك واستظهرت مثل ثلثي أيامها - إلى ان قال - وان كانت لا تعرف ايام نفاسها فابتلت جلست بمثل أيام أمها أو أختها أو خالتها... الخ.

وفيه: ما عن المحقق من ان الرواية ضعيفة السند شاذة.

ثم انه لا كلام في ان بعدها إلى عشرة أيام استحاضة للنصوص ولما دل على ان أقل الطهر عشرة، وأما بعد مضي عشرة أيام فهل يحكم بانه استحاضة ما لم ينقطع الدم، أو أنها ترجع إلى التمييز بعد عشرة الاستحاضة، أو ترجع إليه بعد مضي شهر؟ وجوه وأقوال:.. قد استدلل للاول: باطلاق نصوص المقام الدالة على انها تعمل عمل المستحاضة بعد أيام النفاس.

(١) الوسائل - باب ٣ - من ابواب النفاس حديث ٢٠.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٢٩٧

]...[

وفيه: ان الظاهر من تلك الاطلاقات اثبات الاستحاضة في مقابل نفى النفاس، فلا تنافي الحكم بالحضية إذا وجدت اماره الحيض كالتمييز كما صرح بذلك الشيخ الاعظم رحمه الله، نعم لو ثبت الاطلاق لها من هذه الجهة يقع التعارض بينها وبين ما دل على الرجوع إلى التمييز والنسبة عموم من وجه فيتساقطان فترجع إلى الاصل وهي اصالة عدم الحيض وبقاء الاستحاضة، لكن قد عرفت عدم ثبوت الاطلاق.

و استدلل للاخير: بما تضمن ان الله تعالى حد للنساء في كل شهر مرة.

وفيه: - مضافاً إلى - انه لو تمت دلالاته فانما يدل على عدم اجتماع الحيضين في شهر واحد لا عدم اجتماع حيض و نفاس، و عموم المساواة قد عرفت ما فيه - انه لبناء الاصحاب مختص بمورده وهي المستحاضة الفاقدة للعادة و التمييز، مع ان هذا انما هو في مقابل الزائد على الشهر لا في مقابل تعدد الحيض في الشهر. فالظاهر هو القول الثاني لإطلاق نصوص التمييز. و دعوى عدم شمولها للمقام مما لم يعلم الحيض اصلاً. مندفعه بان موردها صورة اشتباه الحيض بالاستحاضة و هو حاصل في المقام.

فان قلت: ان موردها غير النفاس في أول رؤية الدم.

قلت: هذه الخصوصية غير معتبرة بنظر العرف في الحكم فهي ملغاة.

إذا انقطع دمها على العاشر أو قبلها

الخامس: إذا انقطع دمها على العاشر أو قبلها فكل ما رأته نفاس بلا خلاف سواء علمت بكونه نفاساً أو شككت فيه، أما في الاول: فلاطلاق الادلة، و أما في الثاني

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٢٩٨

]...[

فلقاعدة الامكان المتسالم عليها في المقام.

و لو رأته في بعضها، فان كان في البعض الاول فلا - كلام، و ان كان في البعض الآخر كما لو رأته الدم في اليوم العاشر ففي المدارك بعد الاعتراف بان الحكم بأنه نفاس مقطوع به في كلام الاصحاب قال: و هو محل اشكال لعدم العلم باستناد هذا الدم إلى الولادة و عدم ثبوت الإضافة إليها.

وفيه: ان مقتضى قاعدة الامكان التي قام الاجماع على جريانها في المقام. هو الحكم بكونه نفاساً، مع ان هذا الاشكال لا يختص بهذا المورد، بل جار في كل دم انفصل عن الولادة و لم تثبت الاضافة إليها عرفاً.

و عليه فيختص النفاس بما يصاحب خروج الولد او يكون بعده بلا فصل، و هو بعيد غاية البعد عن ظواهر الاخبار المتقدمة كما صرح به في الحدائق، فان الظاهر منها ان الدم المرئي في أيام العادة نفاس من غير فرق بين ان ترى في جميع أيام العادة أو بعضها فتدبر.

و بذلك يظهر حكم ما لو كان في الطرفين، و ان ما عن غير واحد نفى الخلاف في كونه نفاساً هو الأوفق بالقواعد.

و كذلك لا خلاف في ان الطهر المتخلل بين الدمين محكوم بالنفاسية لإطلاق ما دل على ان أقل الطهر عشرة، و للاجماع المدعى في كلام غير واحد، فما عن الذخيرة من التردد فيه ضعيف.

و لا فرق في ذلك بين ذات العادة وغيرها، و في الحدائق: انه يختص بعير ذات العادة التي عادت اقل من العشرة، و أما هي فما

صادفها نفاس دون ما زاد عليها، فلو كانت عاداتها سبعة فرأت الدم في اليوم الثامن أو التاسع أو العاشر لا يحكم بأنه نفاس.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٢٩٩

[...]

و استدل له في الحدائق بالنصوص «١» المتضمنة للامر بالرجوع إلى العادة التي لم تر فيها شيئاً، و عن الرياض بالشك في صدق دم الولادة.

و فيهما نظر: أما الاول فلأنها مختصة بصورة الرؤية فيها و ما بعدها، و لا تشمل ما لو لم تر إلا بعدها.

و أما الثاني: فلأن المرجع فيه قاعدة الامكان المجمع عليها في هذه المسائل. و أن لم تر الدم في العشرة و رأت بعدها فلا نفاس لها لما عن غير واحد من دعوى الاجماع على ان مبدأ العشرة التي لا يكون الدم بعدها نفاساً من حين الولادة، و يشير إليه خبر مالك المتقدم فراجع.

الدم المنفصل عن الولادة

السادس: صاحبة العادة إذا رأت بعض العادة، و تجاوز العشرة، كما لو رأت الدم يوم الخامس من الولادة و كانت عاداتها خمسة اتمتها بما بعد العادة إلى العشرة دون ما بعد العشرة.

أما الاول: فإطلاق ما دل على رجوع ذات العادة إلى عاداتها، إذ الظاهر منها العادة العديدة، و ظاهر ما دل على الرجوع إليها جعل مبدئها من حين رؤية الدم لا الولادة، فما عن الروضة و الرياض من ان مبدئها من حين الولادة ضعيف.

و أما الثاني: فلما مر من الاجماع على ان مبدأ العشرة التي هي اكثر النفاس من حين الولادة، و عليه فاذا لم يمكن التكملة على وجه التمام كما لو رأت الدم يوم الخامس

(١) الوسائل - باب ٣ - من ابواب النفاس.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٣٠٠

[...]

و كانت عاداتها سبعة و عبر العشرة، فهل يكون هذا الفرض خارجاً عن مورد النصوص، او تخصص العادة بالايام التي في العشرة؟ وجهان: اقواهما الثاني، و على الاول ايضاً لا يبعد الحكم بنفاسية الدم إلى العشرة لقاعدة الامكان و بذلك كله يظهر حكم ما لو لم تر الدم في العادة و رأت بعدها و تجاوز العشرة، فإنه يحكم بكونه نفاساً إلى العشرة ما لم يزد عن عاداتها كما عن الاكثر لقاعدة الامكان، و دعوى ان مقتضى نصوص العادة كون الدم المتجاوز عنها إذا لم ينقطع على العشرة ليس بنفاس، فيها انها مختصة بما رأت في العادة و تجاوزها و عبر العشرة، لا فيما إذا لم تره إلا بعد العادة، فما في العروة و المدارك و عن جامع المقاصد من عدم البناء على نفاسيته ضعيف.

هذا تمام الكلام فيما يتعلق بمهمات مباحث الدماء الثلاثة.

و الحمد لله اولاً و آخراً و ظاهراً و باطناً

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٣٠١

الفصل الخامس: في غسل الاموات و مباحته خمسة الاول الاحتضار و يجب فيه استقبال الميت بالقبلة

الفصل الخامس في غسل الاموات

إشارة

و الكلام في هذا الفصل انما وقع اصالة للبحث عن غسل الاموات، و لكن جرت سيرة الاصحاب على التعرض لباقي احكامها من التكفين و الصلاة عليها و غيرها حفظاً عن الانتشار، و عليه فما في بعض نسخ المتن من جعل العنوان حكم الاموات اولى من الآخر من جعله خصوص غسل الاموات.
و مباحته أى مباحث هذا الفصل خمسة: الاول الاحتضار

[المبحث الأول: الاحتضار]

إشارة

ثبتنا الله بالقول الصادق لديه بمحمد و آله الطاهرين صلوات الله عليهم اجمعين سمي بما لاستحضاره عقله كما في الحديث.

[ما يجب فيه]

إشارة

و يجب فيه على المكلفين استقبال المحتضر عند زهاق روحه و حدوث الموت ب القبلة ليكون الميت حين تحقق الموت متوجهاً إلى القبلة على المشهور كما عن موضع من الذكرى و الروضة، و في الحدائق و المدارك و عن المرتضى و شيخ الطائفة في الخلاف و النهاية و المحقق في المعتمد و صاحبى المدارك و الذخيرة و غيرهم: انه مستحب، و عن جماعة التردد فيه.
و استدل للاول بجملة من النصوص: منها: ما رواه «١» الصدوق في الفقيه مرسلًا عن أبي عبد الله (عليه السلام): سئل عن توجيه من الميت، فقال (عليه السلام): استقبال بباطن قدميه القبلة. و قال و قال أمير المؤمنين (عليه السلام): دخل رسول الله (صلى الله

(١) الوسائل - باب ٣٥ - من ابواب الاحتضار حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٣٠٢

[...]

عليه و آله): على رجل من ولد عبد المطلب و هو في السوق و قد وجه الى غير القبلة فقال (صلى الله عليه و آله): وجهوه إلى القبلة فانكم إذا فعلتم ذلك اقبلت عليه الملائكة و اقبل الله عز و جل عليه بوجهه، و لم يزل كذلك حتى يقبض.

و عن العلل و ثواب الاعمال روايته مسنداً.

و أورد عليه في المعتمد: بان التعليل في الرواية كالقرينة الدالة على الفضيلة، مع انه امر في واقعة معينة، و قرره الشيخ الاعظم رحمه الله

على المناقشة الاولى، و ادعى ظهور الخبر في الاستحباب بقريته التعليل، و تبعه بعض من تأخر عنه.

و فيهما نظر: اما المناقشة الاولى: فلأن تعليل الحكم بشيء انما يكون على نحوين (١) ان يعلله بما يترتب عليه من المثوبة الاخرية التي تكون متأخرة عن الجعل.

(٢) ان يعلله بما يترتب عليه من المصالح التي تكون علل الجعل.

فان كان التعليل على النحو الاول، فهو يوجب ظهور الامر في الاستحباب، فان ترتب الثواب على الفعل فقط من خواص المستحبات، و أما في الواجبات فيترتب على تركها ايضاً العقاب، و التعليل به اولى من التعليل بترتب الثواب.

و أما إذا كان على النحو الثاني فهو لا يصلح قرينه لصرف ظهور الامر في الوجوب لاشتراك ذلك بين الواجبات و المستحبات، فانه في الواجبات ايضاً تترتب المصالح على الفعل، و لا يكون تركها مما يترتب عليه المفسدة.

و المقام من قبيل الثاني لا الأول كما لا يخفى.

بل يمكن ان يقال في المقام: ان التعليل بترتب هذه الفائدة العظمية على هذا الفعل اليسير في هذا المضيق مما يؤكد ظهور الامر في الوجوب، و أما الثانية فلأنه من البديهي عدم دخل خصوصية المورد في الحكم، و إلا فلو احتمل دخل مثل هذه الخصوصيات و يتوقف لاجله في الاستدلال لانسد باب الاستدلال في معظم الاحكام.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٢، ص: ٣٠٣

[...]

و أورد بعض على الاستدلال به: ان المرسل ضعيف بالارسال، و المسند في طريقة الحسين بن علوان و هو عامي لو يوثق، و ما ذكره بعض اعظم المحققين رحمهم الله بقوله ليس من دأبنا الاعتناء بضعف السند في مثل هذه الرواية المشهورة المقبولة المعتمدة بجملة من المعاضدات، غير تام، إذ لو علم استناد الاصحاب إلى هذا الخبر كان ما ذكره متيناً جداً، و لكنه غير معلوم، و لعلمهم استندوا إلى غيره من النصوص الآتية، و عليه فلا جابر لضعف السند لو كان ضعيفاً.

فالصحيح ان يجاب عنه: بان المرسل في اول كتابه ضمن ان لا يورد فيه إلا ما يعتمد عليه و يعمل به، فالمرسل معتبر سنداً، و دلالة تامة: فلا توقف في الحكم بالوجوب.

و منها «١»: موثق معاوية بن عمار قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الميت، فقال: استقبل بباطن قدميه القبلة.

و اورد عليه بأمر (١) انه ليس بصحيح.

و فيه: ان الموثق حجة كالصحيح.

(٢) ان الاستدلال به يتم لو كان السؤال عن حكم الميت، و هو غير معلوم لجواز ان يكون السؤال عن كيفية الاستقبال، و على هذا التقدير لا ينعقد للجواب ظهور في الوجوب.

و فيه: ان الظاهر من السؤال كون السؤال عن حكم الميت لا كيفية توجيهه إلى القبلة.

(١) الوسائل - باب ٣٥ - من ابواب الاحتضار حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٢، ص: ٣٠٤

[...]

(٣) ان الظاهر من المشتق التلبس بالمبدإ فعلاً، فالسؤال انما يكون عن حكم الميت بعد موته.

وفيه: انه يتعين رفع اليد عن هذا الظهور بقريئة الجواب، إذ التوجيه إلى القبلة ليس من احكام الميت بعد الموت، فالمراد منه المشرف على الموت، و يؤيده ان المعهود من المسلمين في جميع الاعصار توجيه الميت إليها حال الاحتضار لا بعد الموت، و ما عن المصاييح انه قد اطبق العلماء على ان زمان التوجيه قبل الموت، والمرسل المتقدم. وبالجملة: المتدبر في الخبر مع القرائن الداخلية والخارجية لا يرتاب في ان المراد المشرف على الموت لا الميت بعد موته.

ومنها «١»: مصحح سليمان بن خالد قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: إذا مات لأحدكم ميت فسجوه تجاه القبلة، وكذلك إذا غسل يحفر له موضع المغتسل تجاه القبلة فيكون مستقبل باطن قدميه ووجهه إلى القبلة. وفي المدارك بعد نقله: ويمكن المناقشة في هذه الرواية من حيث السند براهيم بن هاشم حيث لم ينص علمائنا على توثيقه، و بأن راويها وهو سليمان بن خالد لم يثبت توثيقه.

وفيه: ان عدم توثيق علمائنا ابراهيم بن هاشم انما هو لجلالة شأنه و عظم منزلته، كما يشهد لذلك كونه اول من نشر الاحاديث من الكوفة بقم، و لو لا كونه معتمداً عند القميين الذين هم من اكابر المحديثين لما قبلوا رواياته سيما مع ما علم من تضيق القميين امر العدالة حتى اخرجوا من بلدتهم من كان يروى عن الضعفاء، و اكنار الكليني الرواية عنه، و تصريح العلامة رحمه الله بانه تقبل رواياته،

(١) الوسائل - باب ٣٥ - من ابواب الاحتضار حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٢، ص: ٣٠٥

[...]

و تصحيحه جملة من طرق الصدوق المشتملة عليه إلى غير ذلك مما يشهد بوثاقته و عظم منزلته.

و اما سليمان بن خالد - فمضافاً إلى انه في هذا الخبر انما روى عنه عبد الله ابن المغيرة و هو من اصحاب الاجماع - ان اصحابنا اتفقوا على عد رواياته من الصحاح، مع ان جماعة نصوا على توثيقه منهم المصنف رحمه الله في الخلاصة، و ايوب بن نوح و الشهيد الثاني في محكي حاشية الخلاصة. فالرواية صحيحة معتبرة.

نعم ما أورده عليها من حيث المتن بقوله: ان المتبادر منها ان التسجية تجاه القبلة انما تكون بعد الموت لا قبله متين جداً، إذ المراد بالتسجية التغطية، و هي انما تكون بعد الموت، و حملها على التوجيه إلى القبلة خلاف الظاهر.

و عليه فلا يبقى مورد للنزاع في ان المراد من قوله: إذا مات لأحدكم.. الخ إذا اشرف على الموت ام لا، و ان كان الاظهر بعد ملاحظة القرائن الخارجية - مع قطع النظر عما ذكرناه - هو الاول.

و ما ذكره الشيخ الاعظم رحمه الله من انه يجب حمل الميت فيه على المشرف على الموت لعدم تعلق الموت بالميت، و عليه فيتعين حمل إذا مات على معناه الحقيقي لا على معنى اذ اشرف على الموت لعدم تعلق الاشراف على الموت بالمشرف على الموت، غير سديد، اذ التصرف في هذه القضية و ما شابها ليس بحمل الميت على المشرف على الموت، بل بحمل الوصف على كونه مرآة للذات، و عليه فلا مانع من حمل إذا مات على معنى إذا اشرف على الموت فالعمدة ما ذكرناه.

فتحصل: ان الاظهر وجوبه مستندا إلى الخبرين الاولين.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٢، ص: ٣٠٦

بأن يلقي على ظهره و يجعل وجهه و باطن رجليه إليها

بيان كيفية التوجيه

فروع: الأول: كيفية التوجيه ما ذكره المصنف رحمه الله بقوله بان يلقي على ظهره و يجعل وجهه و باطن رجليه إليها بلا خلاف فيه ظاهراً، و عن الخلاف و التذكرة و ظاهر كشف اللثام و المعتبر: دعوى الاجماع عليه. و يشهد له- مضافاً إلى استقرار السيرة عليه- جملة من النصوص منها ما تقدم، و منها خبر «١» ذريح، و خبر «٢» إبراهيم الشعيري، و غير واحد عن الامام الصادق (عليه السلام)، و غير ذلك من النصوص.

[تعلق الوجوب بالمحتضر نفسه]

الثاني: قال في الجواهر: الظاهر تعلق الوجوب بالمحتضر نفسه ايضاً مع التمكن منه، بل قد يدعى اختصاص الوجوب به حينئذ لانصراف الامر للغير في الاخبار السابقة إلى الغالب من العجز من الاستقبال في تلك الحال. انتهى. اقول: الجمود على ظاهر النصوص بدواً و ان كان يقتضى خلاف ذلك، إلا ان الظاهر بعد ملاحظة مناسبة الحكم و الموضوع و القرائن الداخلية و الخارجية كون التوجه في الخارج مطلوباً بنفسه بلا دخل لخصوصية المباشر كما يظهر لمن تدبر في النصوص. و عليه: فيجب على المحتضر نفسه ان تمكن منه، بل لا يبعد تقدمه على غيره في التكليف لكونه اولى بنفسه من غيره.

[اختصاص هذا الحكم بالمسلم]

الثالث: لا خلاف في اختصاص هذا الحكم بالمسلم، و عن غير واحد، دعوى

(١) الوسائل - باب ٣٥ - من ابواب الاحتضار حديث ١-٣.

(٢) الوسائل - باب ٣٥ - من ابواب الاحتضار حديث ١-٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٣٠٧

[...]

الاجماع عليه، و أما المخالف ففيه قولان، يشهد لعدم وجوب توجيهه- مضافاً إلى ما قيل من انه ورد انه يلزم له بمذهبه و هو لا يرى ذلك- ان التوجيه إلى القبلة تهيئة للميت للرحمة كما يشهد له المرسل، و المخالف لا يصلح لذلك، و به يظهر مدرك الاختصاص بالمسلم و عدم الشمول للكافر.

[وجوب التوجيه إلى القبلة]

الرابع: وجوب التوجيه إلى القبلة كسائر احكام الميت فرض كفاية كما هو المشهور بل ادعى عليه الاجماع، اذ هو الظاهر من توجيه الخطاب إلى عامة المسلمين بالاتيان بفعل واحد، و ان شئت قلت: ان الظاهر من النصوص ارادة الشارع تحقق هذا العمل في الخارج من دون نظر له إلى مباشر خاص و لازم ذلك كونه واجباً كفاياً.

فما في الحدائق من ان ظاهر النصوص عدم كون وجوبه كفايياً على عامة المسلمين، بل متعلق بأهل الميت، فيحمل اطلاقها على ما دلت عليه اخبار الغسل و الصلاة و غيرها من كون المكلف بذلك هو الولي غير تام، اذ ليس في شيء من نصوص الباب ما يكون مفاده ما ذكره رحمه الله. لاحظ النصوص المتقدمة.

نعم ربما يستدل على الاختصاص بالولي بوجه آخر:

منها ما دل «١» على ان اولى الناس بالميت اولى الناس بميراثه، بدعوى شموله للمقام كما يقتضيه عموم بعض معاهد الاجماع حيث جعل موضوعها جميع احكام الميت.

وفيه: ان المشتق ظاهر فى المتلبس، فالظاهر منه منع ارادة نحو التغسيل و الصلاة و نحوهما لا- الاستقبال و التلقين و شبههما من الاحكام قبل الموت. و منها: عموم قوله تعالى «٢» وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ

(١) الوسائل- باب ١- من ابواب موجبات الميراث حديث ٢.

(٢) سورة الانفال آية ٧٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٣٠٨

[...]

وفيه: ان الظاهر منه لا سيما بعد ملاحظة الاستثناء الواقع فى الآية الشريفة ارادة خصوص الميراث، كما يشهد له الاستدلال به فى كثير من النصوص على منع الاقارب الاجانب فى الارث، فالاولوية المذكورة فى الآية الشريفة اجنبية عن ما هو محل الكلام فتدبر.

ومنها: ان تحريك الميت بتوجيهه نحو القبلة تصرف فيه لا دليل على جوازه بدون اذن الولي.

وفيه: مضافاً إلى ان لازم ذلك عدم التصرف فيه إلا مع الاستيذان منه نفسه، انه بعد اذن المالك الاصلى- كما هو مقتضى اطلاق النصوص- لا وجه لاعتبار اذن غيره؛ هذا كله مضافاً إلى ان الميت قبل موته لا ولاية لأحد عليه، و هى انما تثبت بعد الموت.

فتحصل ان الاقوى عدم اعتبار اذن الولي.

[سقوط التوجيه بالموت]

الخامس: قال فى الجواهر: ثم ان الاقوى بناء على الوجوب سقوطه بالموت فلا يجب استمراره مستقبلاً و لا استقباله ابتداء ان لم يكن للاصل مع صدق الامتثال و اشعار التعليل فى المرسل المتقدم به. و نسبه فى الذكرى إلى ظاهر الاخبار، و لعله لانه فهم من الميت فيها ما قلناه سابقاً من المشرف على الموت.

اقول: ان ظاهر المرسل بل صريحه و ظاهر الموثق و ان كان ذلك، إلا ان ظاهر صحيح سليمان كان عرفت وجوب الاستقبال بعد الموت، و هو لا- ينافى الخبرين المتقدمين كما لا يخفى. نعم مقتضى اطلاقه حصول الامتثال فى اقل زمان بعد الموت، فوجوبه ما لم ينقل عن محله يحتاج الى دليل.

و بذلك ظهر ان ما عن المصاييح من ان ظاهر مصحح سليمان وجوب

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٣٠٩

[...]

الاستقبال إلى ما بعد الغسل غير تام.

فان قلت: إذا ثبت الوجوب بعد الموت و شك فى سقوطه بعد ذلك ما لم ينقل أو ما لم يغسل يستصحب بقاء ذلك الوجوب.

قلت: قد عرفت فى هذا الشرح غير مرة ان الاستصحاب فى الاحكام لا- يجرى لكونه محكوماً لاستصحاب عدم الجعل، مع ان الاستصحاب لا يجرى فيما بعد رفع الجنابة لعدم اعتبار الاستقبال فيه قطعاً، مضافاً إلى ان قوله (عليه السلام) فى المصحح: و كذلك

إذا يغسل. كالصريح في عدم اعتبار الاستقبال فيما بين الحالين.

فتحصل: ان الاقوى وجوب ابقائه كذلك إلى ما بعد الموت في اقل زمان، ان لم يكن اجماع على عدم وجوبه بعد الموت، و إلا فيحمل الصحيح على الاستجاب كما تقدم، بل يمكن ان يقال: يتعين حملة عليه، من جهة انه يدل على لزوم التسجئة تجاه القبلة، حيث ان التسجئة مستحبة فكذلك توجيهه إلى القبلة، اللهم إلا ان يقال انه من قبيل تعدد المطلوب، و لذا لا يكون رجحان احدهما مقيداً بالآخر، هذا في غير حال الغسل، و اما في حاله فسيأتى حكمه في آداب الغسل، و اما بعد الغسل فالاولى وضعه بنحو ما يوضع في قبره و يشهد له خبر «١» يعقوب بن يقطين عن أبي الحسن الرضا (عليه السلام): فاذا طهر وضع كما يوضع في قبره.

[حكم ما لو اشتبهت القبلة و لم يمكن تحصيل العلم بها]

السادس: لو اشتبهت القبلة و لم يمكن تحصيل العلم بها، فهل يسقط وجوب الاستقبال مطلقاً كما عن بعض، أو يجب لو اشتبهت بين الجهتين جهة المغرب و المشرق كما احتمله في الجواهر، ام يجب مطلقاً بتوجيهه إلى جميع الجهات كما احتمله في محكى الذكري، أم يجب بتوجيهه إلى أى جهة شاء كما اختاره في الحدائق؟ وجوه:

(١) الوسائل - باب ٥- من ابواب غسل الميت حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٣١٠ □
و يستحب تلقينه الشهادتين، و الاقرار بالنبي (صلى الله عليه و آله) و الائمة عليهم السلام

و يشهد للاول: انه تكليف لا يمكن امتثاله في الفرض فيسقط.

و استدلل للثاني: بما دل «١» على ان ما بين المشرق و المغرب قبلة.

و فيه: انه انما يدل على انه قبلة لمن اخطأ في تشخيص القبلة فصلّى إلى غيرها، فالتعدى يحتاج إلى دليل مفقود.

و استدلل للثالث: بما دل على ان فاقد القبلة يصلّى إلى اربع جهات.

و فيه: مضافاً إلى ما ستعرف في محله من ان وظيفته الصلاة إلى أى جهة شاء، ان الصلاة إلى اربع جهات امر ممكن، بخلاف توجيه

الميت، فانه لا يمكن توجيهه في آن واحد إلى جميع الجهات.

و استدلل للرابع: بما دل على «٢» ان فاقد القبلة يصلّى إلى أى جهة شاء و فهي مضافاً الى اختصاصه بالصلاة ان الميت لا محالة يكون

موجّهاً الى جهة من الجهات، فالامر بالتوجيه إليها طلب للحاصل فتأمل.

فتحصل: ان الاقوى هو القول الاول.

آداب الاحتضار

إشارة

و يستحب لمن حضر عند موته ولياً كان ام غيره امور:

الاول تلقينه [الشهادتين]

□

أى تفهيمه الشهادتين و الاقرار بالنبي (صلى الله عليه و آله) و الائمة عليهم السلام بلا خلاف، بل عن كاشف اللثام: الاتفاق عليه.

(١) الوسائل - باب ١٠ - من ابواب القبلة.

(٢) الوسائل - باب ٨ - من ابواب القبلة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٣١١

[...]

و تشهد له جملة من النصوص، كصحيح «١» زرارة عن الامام الباقر (عليه السلام) - في حديث - قال: لو ادركت عكرمة عند موته لنفعتها، فقيل لابي عبد الله (عليه السلام): بما ذا كان ينفعه؟ قال (عليه السلام): يلقيه ما انتم عليه.

و خبر «٢» ابي بكر الحضرمي قال: قال أبو عبد الله (عليه السلام): و الله لو ان عابد وثن وصف ما تصفون عند خروج نفسه ما طمعت النار من جسده شيئاً.

و صحيح «٣» الحلبي عن الامام الصادق (عليه السلام): إذا حضرت الميت قبل ان يموت فلقنه شهادت ان لا- إله إلا- الله وحده لا شريك له و ان محمدا عبده و رسوله و نحوها غيرها.

و لا- ينافيها قول السيدين في خبري ابني مسلم و البخري: انكم تلقون امواتكم عند الموت لا- إله إلا الله، و نحن نلقن موتانا محمد رسول الله (صلى الله عليه و آله). فان الشهادة بان محمدا رسول الله شهادة اجمالية بانه لا إله إلا الله، لان التوحيد من اعظم انبائه و هذا بخلاف الشهادة بالتوحيد فإنها ليست شهادة بالرسالة و لذلك لا تكفي.

و بذلك يظهر ان المستحب هو التلقين بالشهادتين و الإقرار بالأئمة عليهم السلام بأى نحو كان، بلا اعتبار كيفية خاصة، و الامر في هذه النصوص محمول على الاستحباب بالاجماع و بعض التعليقات و الخبرين، ثم ان مقتضى اطلاق صحيح زرارة و خبر الحضرمي المتقدمين استحباب تلقينه سائر الاعتقادات الحقّة.

(١) الوسائل - باب ٣٧ - من ابواب الاحتضار حديث ١.

(٢) الوسائل - باب ٣٧ - من ابواب الاحتضار حديث ٤.

(٣) الوسائل - باب ٣٦ - من ابواب الاحتضار حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٣١٢

و كلمات الفرج

و

الثاني: تلقينه كلمات الفرج

بلا- خلاف، و تشهد له جملة من لنصوص: كصحيح «١» زرارة عن الامام الباقر (عليه السلام): إذا ادركت الرجل عند النزاع فلقنه كلمات الفرج: لا إله إلا الله الحليم الكريم، لا إله إلا الله العلي العظيم، سبحان الله رب السماوات السبع و رب الارضين السبع و ما فيهن و ما بينهن و رب العرش العظيم، و الحمد لله رب العالمين. و في صحيح «٢» الحلبي عن الامام الصادق (عليه السلام): ان رسول الله (صلى الله عليه و آله) لقنها لرجل من بني هاشم فلما قالها قال رسول الله (صلى الله عليه و آله): الحمد لله الذي استنقذه من النار، إلا ان فيه تقديم العلي العظيم على الحكم الكريم.

و عن الفقيه، رواية كلمات الفرج كذلك مع زيادة: و سلام على المرسلين قبل التحميد.

كما ان فى خبر أبى بصير زيادة: و ما تحتهن، بعد قوله: و ما بينهن، و لا إله إلا الله رب السماوات بدل قوله سبحانه الله رب السماوات. و الجمع بين النصوص يقتضى الالتزام بان كلمات الفرج هى نفس الكلمات فلا يضر تقديم بعض الفقرات على بعض، و ان الزيادات المروية فى بعض النصوص ليست من مقوماتها بل من مكملاتها، و ان الجزء لها فى موارد اختلاف الالفاظ هو احد اللفظين على البدل.

الثالث: تلقيه الدعاء بالمأنور

، ففى رواية «٣» سالم بن أبى سلمة عن الامام الصادق (عليه السلام): ان النبى (صلى الله عليه و آله) حضر عند موت رجل فقال

(١) الوسائل - باب ٣٨ - من ابواب الاحتضار حديث ١ - ٢.

(٢) الوسائل - باب ٣٨ - من ابواب الاحتضار حديث ١ - ٢.

(٣) الوسائل - باب ٣٩ - من ابواب الاحتضار حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢، ص: ٣١٣

[...]

(صلى الله عليه و آله) له: قل اللهم اغفر لى الكثير من معاصيك، و اقبل منى اليسير من طاعتك، فقال ثم اغمى عليه - إلى ان قال - فقال أبو عبد الله (عليه السلام): إذا حضرتم ميتاً فقولوا له هذا الكلام ليقوله. و فى خبر «١» حريز بن عبد الله عن الامام الباقر (عليه السلام): إذا دخلت على مريض و هو فى النزاع الشديد فقل له ادع بهذا الدعاء يخفف الله عنك اعوذ بالله العظيم رب العرش الكريم من كل عرق نفار و من شر حر النار سبع مرات، ثم لقنه كلمات الفرج، ثم حول وجهه إلى مصلاه الذى كان يصلى فيه.

قمى، سيد صادق حسيني روحانى، فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)؛ ج ٢، ص:

٣١٣

و عن «٢» دعوات الراوندى: ان زين العابدين (عليه السلام) لم يزل يردد: اللهم ارحمنى فانك رحيم حتى توفى صلوات الله عليه. و فى المرسل «٣» عن الامام الصادق (عليه السلام): ان النبى (صلى الله عليه و آله) قال عند حضوره عند موت رجل: قل: يا من يقبل اليسير و يعفو عن الكثير اقبل منى اليسير و اعف عنى الكثير انك انت العفو الغفور ... الخ.

الرابع: نقله إلى مصلاه إذا عسر عليه النزاع

و لم يوجب اذاه كما عن غير واحد. و تشهد له جملة من النصوص: كصحيح «٤» ابن سنان عن مولانا الصادق (عليه السلام): اذا عسر على الميت نزعه و موته قُرب إلى مصلاه الذى كان يصلى فيه. و نحوه غيره.

(١) الوسائل - باب ٤٠ - من ابواب الاحتضار حديث ٧ - ١.

(٢) الوسائل - باب ٤٠ - من ابواب الاحتضار حديث ٧ - ١.

(٣) المستدرک - باب ٣٩ - من ابواب الاحتضار حديث ٣٥.

(٤) الوسائل - باب ٣٩ - من ابواب الاحتضار حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٣١٤

و قراءة القرآن،

و مقتضى هذه النصوص هو رجحان ذلك اذا عسر عليه النزح لا مطلقاً، فما في الشرائع وغيرها من الحكم باستجابته مطلقاً في غير محله، لا سيما و في بعض النصوص النهى عن مس الميت معللاً بانه انما يزداد ضعفاً، هذا فيما إذا لم يوجب اذاه، و إلا فلا يجوز لانه محرم اذائه، و الاستجاب لا يصلح لمزاحمة الحرمة.

الخامس: [قراءة السور والآيات المأثورة]

ان يقرأ عنده: سورة يس، و الصافات، و الاحزاب، و آية الكرسي، و آية السحرة، و ثلاث آيات من البقرة. ففي خبر سليمان «١» الجعفرى: قال: رأيت أبا الحسن (عليه السلام) يقول لابنه القاسم: قم يا بنى فاقراً عند أخيك و الصافات صفاً حتى تتمها فقرأ فلما بلغ أ هم أشد خلقاً أم من خلقنا فقضى الفتى، فلما سجد و خرجوا اقبل عليه يعقوب بن جعفر فقال له: كنا نعهد الميت اذا نزل به الموت يقرأ عنده يس و القرآن الحكيم فصرت تأمرنا بالصافات صفاً؟ فقال: يا بنى لم تقرأ عند مكروب من موت إلا عجل الله راحته. و الاستفادة منه قراءة كلتا السورتين كما لا يخفى.

و عن دعوات «٢» الراوندى: روى انه يقرأ عند المريض و الميت آية الكرسي و يقول: اللهم اخرج به إلى رضى منك و رضوان، اللهم اغفر له ذنبه جل ثناء وجهك، ثم يقرأ آية السحرة إِنَّ رَبَّكُمْ اللَّهُ الَّذِي خَلَقَ السَّمَاوَاتِ ... الخ) ثم يقرأ ثلاث آيات من آخر البقرة لِلَّهِ مَا فِي السَّمَاوَاتِ و مَا فِي الْأَرْضِ ثم يقرأ سورة الاحزاب.

بل و لا يبعد دعوى استحباب مطلق قراءة القرآن كما في المتن و المعبر، و عن الذكرى لهذه النصوص بالغاء الخصوصيات، و ما دل على رجحان التوسل بها في

(١) الوسائل - باب ٤١ - من ابواب الاحتضار حديث ١.

(٢) المستدرک - باب ٣٩ - من ابواب الاحتضار حديث ٣٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٣١٥

و تغميض عينيه، و اطباق فيه و مد يديه و أعلام المؤمنين،

الشدائد، و معهودية قراءة القرآن عنده لدى المتشرعة. و الرضوى: إذا حضر احدكم الوفاة فاقروا عنده القرآن. فتدبر.

المستجابات بعد الموت

إشارة

و يستحب بعد موته امور: و

الاول: تغميض عينيه

بلا خلاف، لخبر أبى «١» كهمس قال: حضر موت إسماعيل و ابو عبد الله جالس عنده فلما حضره الموت شد لحييه و غمضه و غطى

عليه الملحفة. و المراد بحضور الموت تحققه لا- حال الاحتضار، للنهي عن مس الميت حال النزع، و لان التسجئة انما تكون بعد الموت كما لا يخفى.

و قريب منه غيره.

و

الثاني: اطلاق فيه

كما ذكره جماعة لتلازمه مع شد لحيه الذي أمر به في خبر أبي كهمس المتقدم.

و

الثالث: مد يديه إلى جنبيه

، لاستقرار سيرة المتشرعة عليه.

الرابع: تغطيته بثوب

بلا خلاف، و يشهد له خبر أبي كهمس المتقدم، و صحيح سليمان بن خالد المتقدم في استقبال المحتضر.

و

الخامس: اعلام المؤمنين

لجملة من النصوص: ففي صحيح «٢» ابن سنان: ينبغي لأولياء الميت منكم ان يؤذنوا اخوان الميت بموته.

و في مرسل «٣» القاسم بن محمد: ان الجنزة يؤذن بها الناس و نحوهما غيرهما.

(١) الوسائل - باب ٤٤- من ابواب الاحتضار حديث ٣.

(٢) الوسائل - باب ١- من ابواب صلاة الجنزة حديث ١-٤.

(٣) الوسائل - باب ١- من ابواب صلاة الجنزة حديث ١-٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٣١٦

و تعجيل امره؟ إلا مع الاشتباه فيرجع فيها إلى الامارات

و

السادس: (تعجيل امره)

اجماعاً محصلاً و منقولاً مستفيضاً كالنصوص بل هي ظاهرة في الوجوب، إلا انها حملت على الاستحباب لما عرفت من الاجماع مع

الطعن في اسانيدها، فلا اشكال في الاستحباب، كذا في الجواهر. □

اقول: يشعر بالاستحباب مرسل «١» الصدوق قال رسول الله (صلى الله عليه و آله): كرامة الميت تعجيله.

إلا- مع الاشتباه فلا- يعجل بل يحرم لاستصحاب بقاء الحياة فيرجع إلى الامارات المفيدة للعلم بالموت للامر بالانتظار و الاستبراء في

جملة من النصوص: كخبير «٢» إسحاق بن عمار عن الامام الصادق (عليه السلام): عن الغريق أ يغسل؟ قال (عليه السلام): نعم و يستبرأ، قلت: و كيف يستبرأ؟ قال (عليه السلام): يترك ثلاثة ايام قبل ان يدفن، و كذلك ايضاً صاحب الصاعقة فانه ربما ظنوا انه مات و لم يمت.

و من التعليل استفاد عموم الحكم لكل مشتبه.

و في موثق «٣» عمار: الغريق يحبس حتى يتغير و يعلم انه قد مات، نعم يغسل و يكفن. قال: و سئل عن المصعوق فقال (عليه السلام): إذا صعق حبس يومين ثم يغسل و يكفن.

و في صحيح «٤» إسماعيل بن عبد الخالق قال ابو عبد الله (عليه السلام): خمسة ينتظر بهم إلا ان يتغيروا: الغريق، و المصعوق، و المبطون، و المهودوم، و المدخن. و نحوها غيرها.

و مقتضى الجمود على بعض نصوص الباب هو البناء على ان التغير و مضى

(١) الوسائل - باب ٤٧- من ابواب الاحتضار حديث ٧.

(٢) الوسائل - باب ٤٨- من ابواب الاحتضار حديث ٣-٤-٢.

(٣) الوسائل - باب ٤٨- من ابواب الاحتضار حديث ٣-٤-٢.

(٤) الوسائل - باب ٤٨- من ابواب الاحتضار حديث ٣-٤-٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٣١٧

و يكره ان يحضره جنب أو حائض،

ثلاثة ايام من الطرق المجعولة شرعاً لاستكشاف الموت، فيرجع اليهما و ان لم يفد العلم كما هو ظاهر جماعة منهم المحقق في الشرائع. إلا انه يتعين الالتزام بان المدار على العلم، و ان هذه الاخبار جرت مجرى العادة من حصول العلم بعد تحقق احدهما، و ذلك لوجوه: احدها ما في المعبر و يجب التربص بهم مع الاشتباه حتى تظهر علامات الموت وحده العلم و هو اجماع، و نحوه عن التذكرة. الثاني: قوله (عليه السلام) في موثق عمار: و يعلم انه قد مات، بعد قوله: حتى يتغير.

الثالث: التعليل في خبر إسحاق لوجوب الصبر ثلاثة ايام باحتمال بقاء الحياة بل مضى الثلاثة الدال على انه يرتفع بعد الثلاثة.

الرابع: الاقتصار في الموثق على يومين.

و على ذلك فلا- ثمرة في النزاع في ان المراد بالتغير هو خصوص تغير ريحه. أو الاعم منه، و من تغير صفته في بعض اجزائه بحيث يصير إلى صفة لا يكون عليها الحي كالعلامات التي ذكرها الاطباء.

[ما يكره للميت]

و يكره ان يحضره جنب او حائض بلا خلاف فيه بيننا كما عن الحدائق، و قاله اهل العلم كما في المعبر.

و استدلل له بجملة من النصوص: كخبير «١» يونس بن يعقوب عن أبي عبد الله: لا تحضر الحائض الميت و لا الجنب عند التلقين.

و مرفوع «٢» الصدوق إلى الامام الصادق (عليه السلام) قال: لا تحضر الحائض و الجنب عند التلقين، لان الملائكة تتأذى بهما و نحوهما غيرهما.

(١) الوسائل - باب ٤٣- من ابواب الاحتضار حديث ٢-٣.

(٢) الوسائل - باب ٤٣ - من ابواب الاحتضار حديث ٢-٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٣١٨

و يجعل على بطنه حديد. الثاني: الغسل

وفيه: ان ظاهر هذه النصوص كصريح خبر علي بن أبي حمزة مرجوحية حضورهما عند الاحتضار لا- بعد الموت، بل قوله (عليه السلام) في ذيل خبر يونس المتقدم: و لا بأس ان يليا غسله، كالصريح في ارتفاع المرجوحية بالموت. و أما خبر «١» الجعفي عن جعفر عن أبيه (عليه السلام) قال: لا يجوز للمرأة الحائض و الجنب الحضور عند تلقين الميت، لان الملائكة تتأذى بهما، و لا يجوز لهما ادخال الميت قبره.

فمضافاً إلى ما في الحدائق من التصريح بعدم العامل به، لا يدل على مرجوحية حضورهما بعد الموت قبل ادخاله القبر، فالظاهر عدم الكراهة بعده، و انما المكروه حضورهما عند الاحتضار، و لعله مراد الاصحاب و ان كان خلاف ظاهر كلماتهم. و كذلك نسب إلى المشهور انه يكره ان يجعل على بطنه حديد و ليس لهم دليل ظاهر سوى ما عن شيخ الطائفة في تهذيبه: انا سمعناه من الشيوخ مذاكرة بناء على قاعدة التسامح.

وفيه: ان القاعدة في المكروهات غير ثابتة، و هي تختص بالمستحبات لا سيما فيما إذا كان مستند الحكم فتوى الفقهاء، فإذ لا دليل على الكراهة، و لعله لذلك امر الفاخر بجعل الحديد على بطنه، و ليس مراده استحباب ذلك، بل جوازه كما هو المراد من الامر الواقع في مورد الحظر او توهمه في امثال المقام.

[المبحث الثاني] تغسيل الميت

إشارة

الثاني من الاحكام الخمسة: الغسل و هو واجب بلا كلام و لا ريب، بل

(١) الخصال ج ٢ ص ١٤٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٣١٩

[...]

الاجماع عليه قطعي، بل عدده الشيخ الاعظم من الضروريات، و وجوبه كسائر الاعمال الواجبة المتعلقة بتجهيزه من التكفين و الدفن و الصلاة عليه كفائي، بلا خلاف كما عن المبسوط، و اجماعاً كما عن الذكري، و باجماع العلماء كما عن التذكرة، و هو مذهب العلماء كافة كما في المعبر.

و يشهد له مضافاً إلى ذلك: اطلاق ما تضمن «١» الامر بها من دون توجيهه إلى شخص معين، مع كون الفعل واحداً. و اورد عليه بأمور: احدها: ما في الحدائق من انه لا- اعرف له- أي للوجوب الكفائي دليلاً واضحاً. و لعل نظره إلى ان النصوص المتضمنة للامر بتلك الاعمال، لا إطلاق لشيء منها كي يستدل به على ذلك.

الثاني معارضة هذه الادلة مع ما دل على ان اولي الناس بها هو الولي من الاجماع و الآية «٢» و الروايات «٣»، و الجمع بين الطائفتين يقتضى الالتزام بان من يجب عليه خصوص الولي.

الثالث: ان الواجب الكفائي لا يعقل اناطه صحته برأى احد من المكلفين.
 و عليه فالادلة الدالة على اناطه الصحة باذن الولي تدل على عدم الوجوب الكفائي.
 و في الجميع نظر: اما الاول: فلأن منع الاطلاق لو سلم في بعضها، فلا نسلم في الجميع، مع ان التدبر في الاحكام المتفق عليها فتوى و
 نصاً كسقوط اذن الولي مع

(١) الوسائل - باب ١ - من ابواب غسل الميت و الباب ١ من ابواب التكفين باب ١ - من ابواب صلاة الجنائز و باب ١ - من ابواب
 الدفن.

(٢) سورة الانفال آية ٧٧.

(٣) الوسائل - باب ٢٦ - من ابواب غسل الميت و غيره.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٣٢٠

[...]

امتناعه او غيبته او كونه صغيراً، و عدم جواز مباشرته نفسه في بعض الموارد كما في صورة كون الولي غير مماثل للميت مع وجود
 المماثل، و عدم وجوب تصديه في جميع الموارد، و عدم وجوب اذنه في ذلك، و غير ذلك من الاحكام يوجب القطع بان هذه
 الافعال مما اريد وجودها في الخارج من غير دخل لصدورها من شخص خاص في هذا الحكم، بل يحصل الامتثال بفعل واحد من
 المكلفين مع رعاية الشرائط، فلا مناص عن القول بكون وجوبها كفائياً، مضافاً إلى ان الناظر في النصوص المتضمنة لواجبات ما يتعلق
 بالميت و مسنونه لا يشك في ان الغسل و غيره من تجهيزات الميت اراد الشارع وجودها في الخارج من أى شخص كان.
 و أما الثاني: فقد اجيب عنه في محكي جملة من كتب الاساطين بان الاولوية انما تكون على سبيل الاستحباب لا الوجوب، و مال إليه
 في محكي الذخيرة تبعاً للمحقق الاردبيلي.

و فيه: ان الاقوى كون الاولوية على سبيل الوجوب، اذ يشهد لذلك - مضافاً إلى الاجماع الذي ادعاه جمع من الاعاظم منهم الشيخ في
 الخلاف و المصنف رحمه الله تعالى في المنتهى و المحقق الثاني في جامع المقاصد عليه - الآية الشريفة «١» وَ أُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ
 أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ بِنَاءً عَلَىٰ أَنْ تَغْسِلَ الْمَيِّتَ وَ غَيْرِهِ مِنَ الْأَعْمَالِ تَكُونُ مَبْشَرَتَهَا مِنَ الْحَقُوقِ كَمَا يَشْهَدُ لَهُ النَّصُوصُ الْآتِي بَعْضُهَا.
 و دعوى ان الآية لا دلالة فيها اصلاً كما عن المقدس الاردبيلي رحمه الله تعالى مندفعه بان حذف المتعلق يفيد العموم. فتأمل فان
 للمنع عنه مجالاً واسعاً.

و كذا تشهد له جملة من النصوص: ففي خبر «٢» السكوني عن الامام على

(١) سورة الانفال آية ٧٧.

(٢) الوسائل - باب ٢٣ - من ابواب صلاة الجنائز حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٣٢١

[...]

(عليه السلام): إذا حضر سلطان من سلطان الله جنازة فهو احق بالصلاة عليها ان قدمه ولي الميت و إلا فهو غاصب. و هذا الخبر صريح
 في تعلق الغصب بهذا الحق كالأموال.

و في خبر إسحاق بن عمار الآتي: الزوج احق بامرأته حتى يضعها في قبرها.

و في خبر «١» غياث بن إبراهيم الرزاسي عن أبي عبد الله (عليه السلام) عن الامام علي (عليه السلام): يغسل الميت أولى الناس به. و مثله مرسل «٢» الصدوق مع زيادة: او من يأمره الولي بذلك. و نحوها غيرها، فالظاهر كون الاولوية ثابتة على وجه اللزوم كما هو المشهور.

فالصحيح الجواب عنه: ان ظاهر هذه الادلة ان الثابت للولي هو الحق، و لا يدل على اختصاص التكليف به، فلا تعارض بينها و بين نصوص المقام.

و أما الثالث: فلأنه - مضافاً إلى ان ذلك - لو تم فإنما هو في اول الوقت، و اما في آخره عند امتناع الولي منها او عدم حضوره فلا يتم لعدم شرطية اذنه، بل تكون ولايته ساقطة فإنه لا يتم إذ تقييد صحة الفعل بالمأمور به بامر غير اختياري لا محذور فيه، بل واقع كثيراً، و انما الممتنع تعلق التكليف بذلك الامر، و قد حققنا في محله ان الامر بالمقيد بقيد لا يلزم الامر بذلك القيد.

هذا غاية ما يمكن ان يقال في توجيه فتوى المشهور من كون وجوب هذه الاعمال كفايئاً مع اعتبار اذن الولي، و لكن بما ان اذن الولي خارج عن تحت قدره غيره من افراد المكلفين لا بد من عدم كونه قيماً للواجب، اذ القيد غير الاختياري، و ان كان دخيلاً في حصول المصلحة لا في اتصاف الفعل بها لا بد من اخذه مفروض

(١) الوسائل - باب ٢٦ - من ابواب غسل الميت حديث ١ - ٢.

(٢) الوسائل - باب ٢٦ - من ابواب غسل الميت حديث ١ - ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٣٢٢

[...]

الوجود و رجوعه الى الهيئة لا المادة، إلا إذا كان القيد متحققاً في الخارج كوجود الكعبة، فانه حينئذ لا مانع من الامر بالفعل المقيد به لما ذكرناه من عدم تعلق الخطاب المتعلق بالمركب به، و انما يكون متعلقاً بالتقيد به الذي هو تحت القدرة، و هذا بخلاف ما إذا لم يكن ذلك القيد متحققاً، فانه حينئذ كما ان وجود القيد خارج عن تحت الاختيار، كذلك التقيد به غير مقدور، فلا مناص من اخذه مفروض الوجود و عدم فعلية الحكم قبل تحققه.

و عليه فيما ان احتمال كون وجوب مراعاة تلك الاولوية تعدياً محضاً من غير ان يكون لها مدخل في صحة الافعال ضعيف و ان قواه في الجواهر، لان ظاهر قوله (عليه السلام): يصلى عليها اولي الناس بها، أو يأمر من يحب ينفيه كما لا يخفى، و اطلاق الغاصب على من باشره من دون اذن الولي لا يدل على ذلك لعدم دلالة على صحة العمل. كما ان القول بان اذن الولي ليس شرطاً في الصحة بل غاية ما يدل عليه الدليل ثبوت حق للولي فالصلاة مثلاً بدون اذنه مستلزمة للتصرف في حق من له الحق الذي هو حرام، و حيث ان المنهى عنه خارج عنها، فلا يوجب فسادها كما عن لوامع التراقي، ضعيف، اذ ظاهر الادلة شرطية للصحة كما هو الشأن في جميع ما تضمن الامر بشيء مما يعتبر في الأمور به، فلا بد من رفع اليد عن احدي الطائفتين من الادلة، اما ما دل على احقية الولي و الالتزام بكونها استحبابية كما التزم به جماعة من القدماء و المتأخرين، و أما ما دل على الوجوب الكفائي و الالتزام بان المراد بها انه ان قام به الولي سقط الفرض عن غيره، و كذا ان اذن لغيره و قام به ذلك الغير و الاسقط اعتباره، كما التزم به السيد في مداركه و غيره. و حيث لا أولوية لرفع اليد عن احدهما فلا بد من الاحتياط بالاستيذان و عدم التصدي له من دون اذنه.

بقي الكلام في تشخيص الولي لو تعدد الوارث الفعلي الصالح للولاية، و سيأتي

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٣٢٣

]...[

في باب الصلاة عند تعرض المصنف رحمه الله له البحث فيه مفصلاً.

امتناع الولي عن المباشرة و الاذن

ثم انه ينبغي التنبيه على امور: احدها: إذا امتنع الولي من المباشرة و الاذن يسقط اعتبار اذنه بلا خلاف و لا إشكال. و تشير إليه طوائف من النصوص: منها الاخبار «١» الواردة في الجماعة الذين وجدوا ميتاً قد قذفه البحر، و منها: النصوص «٢» الواردة في تغسيل الذمي المسلم إذا لم يوجد مماثل و لا ذو رحم، و منها: الاخبار «٣» الواردة في تغسيل بعض الميت، و منها غير تلك. و عليه فهل يجب على الحاكم اجباره ان امكن، و الا فيأذن لغيره، أم يجوز لكل احد ان يتصدى لذلك بلا توقف على اذن احد؟ و جهان بل قولان:.

قد استدل للاول: بان الحاكم ولي الممتنع، فيجبره ان امكن و إلا فيستأذن منه، و بان الشارع المقدس منع من وقوع الغسل من كل احد مستقلاً، فإذا امتنع الولي يتولى الحاكم من باب ولاية الحسبة بعد العلم القطعي بانه لا يسقط التكليف به بامتناعه. و فيهما نظر اما الاول: فلأن الحاكم ولي الممتنع من اداء حق الغير الثابت لا الممتنع مطلقاً و لو مع فرض سقوطه في فرض الامتناع. و في المقام و ان كانت الولاية

(١) الوسائل - باب ٤٨ - من ابواب الاحتضار.

(٢) الوسائل - باب ١٩ - من ابواب غسل الميت.

(٣) الوسائل - باب ٣٨ - من ابواب صلاة الجنازة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٣٢٤

]...[

ثابتة - ارفاقاً بالمولى عليه ايضاً - إلا - انه بعد امتناع الولي و سقوط ولايته و اعتبار اذنه، ثبوت حق للمولى عليه اول الكلام، فلا وجه للتمسك بما دل على ان الحاكم ولي الممتنع.

و أما الثاني: فلأن المنع عن وقوعه من كل احد مستقلاً لا دليل عليه في صورة امتناع الولي. فإذا الأقوى هو الثاني للاصل. و قد استدل له بوجهين آخرين: احدهما: ان المستفاد من سياق الأدلة ان ليس لغير الولي مزاحمة الولي، و انه يشترط في صحة فعل غير الولي عدم مزاحمته، فإذا علم انه لا يريد الفعل و لا يأذن لغيره فليس في فعله مزاحمة له.

الثاني: ان الولاية انما جعلت نظراً له و ارفاقاً به و تسلياً له، و هذا يتنافى مع اجبار الحاكم او الاستيذان منه عند امتناعه. و فيها نظر: اما الاول: فلأن المستفاد من الأدلة و ان كان عدم مزاحمة غير الولي اياه، إلا انه من جهة دلالتها على ثبوت الولاية له و احقيقته من غيره.

و أما الثاني: فلأن الظاهر من الأدلة جعل الولاية له كسائر موارد الولاية ارفاقاً بالمولى عليه ايضاً لا به خاصة فتدبر.

[لا ولاية للصغير و المجنون و نحوهما]

الامر الثاني: لا ولاية للصغير و المجنون و نحوهما لانهم بنقصهم كالمعدوم، و بعبارة اخرى: انهم قاصرون عن الولاية على انفسهم

فكيف يمكن ان يجعل الشارع لهم الولاية على الغير؟ و عليه فلو انحصر الوارث الفعلى فى احدهم، فهل تسقط الولاية رأساً أو تنتقل إلى الطبقة المتأخرة، أم إلى الحاكم؟ وجوه: اقواها الاول، اذ الظاهر من الادلة ليس ثبوت الولاية لجميع الطبقات فعلاً، و انه يترجح بعضها على بعض كما قيل و استدل به للوجه الثانى، بل ظاهرها انحصارها بالطبقة السابقة، و عليه فيما ان الكامل فى الطبقة السابقة ليس موجوداً فلا ولاية له، و لكن لا يكون وجود

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢، ص: ٣٢٥

[...]

القاصر كالعدم حتى تصل النوبة إلى الطبقة المتأخرة.

و ان شئت قلت: ان من فى الطبقة المتأخرة لا يكون ولياً فى الفرض لعدم كونه وارثاً، و مجرد عدم قابلية من فى الطبقة السابقة للولاية لا يكفى فى ثبوت الولاية له.

و بذلك يظهر وجه عدم الانتقال إلى الحاكم، إذ الانتقال إليه اما ان يكون لما تقدم فى التنبيه السابق، أو لان الولاية للامام مع فقد من سبق و هو نائب عنه و شىء منهما لا يتم فى الفرض كما لا يخفى.

الامر الثالث:

لو اوصى الميت بتجهيزه إلى غير الولى

فالأقوال ثلاثة: - ١- ما هو المحكى عن المشهور، و هو عدم نفوذ الوصية و عدم تقديمه على الولى، و عن المصنف فى المختلف: نسبته إلى علمائنا.

- ٢- ما فى العروة و عن ابن الجنيد و هو وجوب العمل بها و صحتها، و عن المدارك: نفى الباس فيه، و عن جامع المقاصد: الميل إليه.

- ٣- ما عن ظاهر المسالك، و هو التفصيل بين ولاية الحاكم، فتنفذ الوصية على خلافها، و ولاية غيره فلا تنفذ، و مال إليه الشيخ الاعظم رحمه الله.

اقول: الظاهر ان محل الكلام هو ما لو اوصى بالولاية لغير الولى، و إلا فإن اوصى بالفعل فان اراد به الفعل بدون اذنه، فهى وصية غير مشروعة، و عموم نفوذ الوصية مخصص بغير الجنف. و ان اراد به الفعل لا بشرط، فوجوبه مراعى باذن الولى، فان لم يأذن سقط عنه الفعل لعدم قدرته على الفعل المشروع، و لان اظن ان يكون هذا المورد محل الخلاف بل محل الخلاف ما لو اوصى بالولاية.

و الاظهر هو عدم نفوذها فيما إذا كان الولى غير الحاكم لعموم ادلة الولاية غير المعارض بعموم ما دل نفوذ الوصية بعد تخصيصه بغير الجنف، اذ عليه تكون

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢، ص: ٣٢٦

[...]

ادلة الولاية حاكمة على ادلة الوصية كما لا يخفى.

و دعوى ان ادلة الولاية انما تمنع من تصرف الوصى من حيث نفسه، و لا تمنع عنه من حيث كونه كالوكيل عن الميت، فعموم وجوب العمل بالوصية شامل له مندفع بان الميت نفسه ليس له الولاية على تجهيزه، بل الولاية انما تثبت للولى بعد موته، فمقتضى عموم ادلة الولاية المنع من تصرفه مطلقاً.

و دعوى انصراف ادلة الولاية عن صورة الوصية لان ولاية الوصى من باب ولا الميت على نفسه مآلاً، و ادلة الولاية انما تدل على اولوية الولي من الـاجنبى لاـ على اولويته من الميت نفسه. و بعبارة اخرى: كون هذه الولاية جعلت مراعاة لحق الميت، فلاـ تناسب اهمال حاله و مخالفة امره مندفعه بعدم تسليم الانصراف، اذ قد عرفت ان الميت نفسه ليس له الولاية، فضلاً عن من عينه، و كون حكمه الجعل مراعاة حق الميت لو سلم، مع انك قد عرفت سابقاً ان حكمته ذلك مع مراعاة حق الولي لا يقتضى الانصراف المزبور، فالأظهر عدم نفوذها مع وجود الولي غير الحاكم.

و أما إذا كان الولي هو الحاكمـ على فرض ثبوت الولاية لهـ فلاـ يبعد القول بنفوذها، اذ ولاية الحاكم لو ثبتت فانما هي من باب ولاية الحسبة، و عليه فهي موقوفة على عدم الولي، فاذا دل عموم على ولاية الوصى لم يجر هنا عموم ولاية الحاكم لارتفاع موضوعها، اللهم إلا ان يقال ان ولايته ان ثبتت، و ان كانت من باب ولاية الحسبة تستلزم ممنوعية غيره من التصرف. و عليه فنفوذ الوصية لا يخلو من اشكال.

بقيت جملة من فروع الولاية، و بما ان تحقيق القول فيها يتوقف على تشخيص الولي، سيأتى الكلام فيها فى باب الصلاة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢، ص: ٣٢٧

[...]

وجوب تغسيل كل مسلم ثم ان الكلام فى هذا المبحث يقع فى مقامات: (١) فيمن يجب تغسيه.

(٢) فى المغسل.

(٣) فى كيفية التغسيل.

(٤) فى شرائط الغسل. (

٥) فى آداب الغسل.

(٦) فى مكروهاته.

المقام الاول: فى من يجب تغسيه

إشارة

اما المقام الاول:

[وجوب تغسيل من كان اثني عشرياً]

فلا خلاف و لا كلام فى وجوب تغسيل من كان اثني عشرياً.

و تشهد له جملة من النصوص الآتى بعضها، كما انه لا خلاف فى عدم جواز تغسيل الكافر، بل عن جماعة من الاساطين منهم الشيخ و المصنف و الشهيد: دعوى الاجماع عليه، و يشهد له موثق «١» عمار عن الامام الصادق (عليه السلام): سئل عن النصرانى يكون فى السفر و هو مع المسلمين فيموت، قال (عليه السلام): لا يغسله مسلم و لا كرامة و لا يدفنه و لا يقوم على قبره و ان كان اباه. انما الكلام فيما إذا كان الميت مسلماً غير اثني عشرى، فعن المشهور وجوب تغسيه، بل عن ظاهر تذكرة المصنف: دعوى الاجماع عليه، و عن المقنعة و التهذيب و المراسم و المهذب و المعبر و المدارك و كشف اللثام و غيرها: عدم الوجوب، بل عن المفيد: حرمة لغير تقيّة.

و استدلل للاول: بالاجماع، و بما دل «٢» على وجوب الصلاة عليه، فانه بضميمة

(١) الوسائل - باب ١٨ - من ابواب غسل الميت الحديث ١.

(٢) الاستبصار - باب ١ - من ابواب الصلاة على الاموات حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٣٢٨

[...]

ما دل على اشتراط الصلاة بالغسل او بضميمة عدم الفصل بينها وبين الغسل يدل على وجوب تغسيله، و بما علم من سيرة المعصومين عليهم السلام من عدم الردع عن وجوب تغسيله، و بما دل على وجوب المعاملة مع المخالف معاملة المسلم المؤمن فيما يتعلق بالمعاشرة المتقدم، اذ من اهمها عدم المعاملة مع موتاهم معاملة الكلاب.

و باطلاق جملة من النصوص كمثوق «١» سماعه عن الامام الصادق (عليه السلام): غسل الميت واجب. و مضمّر «٢» أبي خالد اغسل كل الموتى الغريق و اكيل السبع و كل شيء إلا ما قتل بين الصفيين. و نحوهما غيرهما.

و في الجميع نظر: اما الاجماع: فلأن دعواه موهونه بذهاب من تقدم إلى خلافه، اللهم إلا ان يقال: ان معقد الاجماع هو وجوب تغسيل كل مسلم، و افتاء جماعة بعدم الوجوب انما يكون لبناهم على كفر المخالف، و عليه فلا تقدر مخالفتهم.

و دعوى ان الاعتماد عليه اعتماد على الاجماع التقديرى مندفعه بانه من قبيل الاجماع على القاعدة، و لكن يرد على الاستدلال به: انه يمكن ان يكون مدرك المجمعين بعض ما ذكر فليس اجماعاً تعدياً كى يمكن جعله مدركاً.

و أما الثانى: فلأن ما دل على اشتراط الصلاة بالغسل ليس فى مقام تشريع وجوب الغسل، بل انما يدل على الترتيب بين الغسل الواجب و الصلاة، فهو يختص بموارد ثبوت وجوبه، و عدم الفصل بين الغسل و الصلاة غير ثابت، مع ان وجوب الصلاة على المخالف محل تأمل كما ستعرف وجهه فى محله، و ان كان الاقوى ذلك.

و أما الثالث: فلأن محل الكلام هو وجوب تغسيل المخالف كوجوب تغسيل

(١) الوسائل - باب ١ - من ابواب غسل الميت حديث ١.

(٢) الوسائل - باب ١٤ - من ابواب غسل الميت حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٣٢٩

[...]

المؤمن لا- تغسيله ظاهراً مداراه لهم، كما لو مات احدهم فى مفازة لم يطلع عليه إلا آحاد المسلمين بحيث لم يترتب عليه سوى اداء التكليف فيما بين العبد و بين ربه.

و أما الرابع: فلأن ما يمكن دعوى كونه مطلقاً او عاماً من النصوص الخبر ان المتقدمان، و شيء منهما لا يكون كذلك، أما الاول: فلأنه وارد فى مقام بيان اصل الجعل و التشريع نظير قوله: صلاة الآيات واجبة. و أما الثانى: فمضافاً إلى ضعفه بالاضمار، ان عمومه انما يكون بلحاظ اسباب الموت، و انه لا- فرق بين الاسباب، لا- فى مقام بيان من يجب تغسيله، فلا- وجه للاستدلال به فى المقام، بل الاستدلال به كالأستدلال بقوله: الغريق يغسل. و نحوه.

و بعبارة اخرى: ان عمومه انما يكون من جهة تغاير الموتى من حيث اسباب الموت، و لا تعرض له للتغاير بخصوصيات آخر غير سبب الموت. فاذا لا دليل على وجوب تغسيله. و يؤيد عدم شمول النصوص له ما حكاه المحقق الثانى فى محكى حاشية الشرائع: عن ظاهر

الاصحاب ان الواجب هو تغسيه غسل اهل الخلاف، فان النصوص تدل على وجوب الغسل الصحيح كما لا يخفى، بل يمكن استفادة عدم الوجوب من النصوص الواردة في بيان تعليل تغسيل الميت، وان الوجه فيه جعل الميت اقرب «١» إلى رحمة الله، و أليق بشفاعة الملائكة، أو أنه «٢» تنظيف للميت أو أنه كرامة له و احترام، أو أنه «٣» تطهير له عن الجنابة الحاصلة. اذ ايا ما كان لا يليق بغير المؤمن.

فتحصل: ان الاظهر عدم الوجوب.

ثم انه ينبغي التنبيه على امور:

[هل يجب ان يكون الغسل بطريق مذهب الاثنى عشرى؟]

الاول: لو غسله المؤمن فهل يجب ان يكون

(١) الوسائل - باب ١- من ابواب غسل الميت.

(٢) الوسائل - باب ١٨- من ابواب غسل الميت.

(٣) الوسائل - باب ٣- من ابواب غسل الميت.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٣٣٠

[...]

بطريق مذهب الاثنى عشرى كما عن المستند، و في الجواهر: نفى البعد عن القول به، و في الحدائق: البناء عليه على القول بوجوب تغسيه او مشروعيته، ام يجب ان يكون كتغسيلهم كما عن المشهور، بل عن جامع المقاصد: ان ظاهرهم انه لا يجوز تغسيه غسل اهل الولاية و لا- نعرف لأحد تصريحاً بخلافه؟ وجهان مبنيان على ان مدرك وجوب تغسيلهم عموم رواية أبي خالد، أو اطلاق موثق سماعه، أو ما دل على وجوب الصلاة عليهم فيجب تغسيه غسلنا، و قاعدة «١» الالتزام شمولها للاموات محل تأمل، مع ان وجوب التمسيل خطاب للمغسل لا للميت، فلا دلالة فيها على تغسيه غسلهم، أو يكون المدرك هو لزوم المداراه معهم فالواجب تغسيه غسلهم.

[حكم الولد المميز]

الثاني: الولد المميز الذي يمكن له الاسلام عن بصيرة لا يكون تابعاً لغيره، بل ان اسلم يحكم باسلامه و يقبل ذلك منه، و إلا فيحكم بكفره لإطلاق ما يكون شارحاً للاسلام الشامل للصبي و البالغ، و لما حققناه في محله من شرعية عبادات الصبي المتوقفة صحتها على الاسلام.

و حديث «٢» (رفع القلم) لو سلم ان المراد منه قلم التكليف لا المؤاخذه، مع ان للمنع عنه مجالاً واسعاً، غاية ما يدل عليه رفع التكليف عن الصبي، و أما إذا كان فعل الصبي موضوعاً للحكم المتوجه إلى البالغين كإسلامه و كفره الموضوعين لوجوب التمسيل و عدم مشروعيته على البالغين، فلا يدل الحديث على رفعه، فهو لا يدل على عدم قبول اسلامه.

و أما روايات «٣» عمد الصبي خطأ، فيعضها و ان كان مطلقاً غير مذيّل بقوله:

(٢) الوسائل - باب ٤ - من ابواب مقدمة العبادات.

(٣) الوسائل - باب ١١ - من ابواب العاقلة من كتاب الحدود.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٣٣١

[...]

تحمله العاقلة و عليه فلا- وجه لحمله على ما يكون مقيداً به كما لا يخفى، إلا انه ايضاً مختص بباب الضمانات، إذ تنزيل شيء منزلة آخر يتوقف على ثبوت المنزل و المنزل عليه، فمورد هذه الروايات ما يتصور فيه القسمان أى العمد و الخطاء كالاتلاف و نحوه، و أما ما لا- يتصور فيه غير قسم واحد، و لا- يتصور فيه الخطاء كباب العقود و الايقاعات المتوقف تحققها على القصد و الانشاء، فلا يكون مشمولاً لهذه النصوص، و الاسلام من هذا القبيل لتوقف تحققه على القصد، فهي ايضاً لا تدل على عدم قبول اسلام الصبي. و من ذلك كله ظهر انه لو لم يسلم يحكم بكفره و عدم مشروعية تغسيله. و أما الولد غير المميز، فلا خلاف و لا كلام في تبعيته لابيّه إذا كان مسلماً، و يشهد له ما ورد في تغسيل الصبي و الصبيّة حتى السقط الآتي.

و أما إذا كان أبوه كافراً فاستدل لتبعيته له بتفقيح المناط عند أهل الشرع، حيث انهم يبعدون من عدم وجوب تغسيل ابويه الى المتولد منهما، و هو شيء مركوز في اذهانهم و ان لم يعلم وجهه تفصيلاً، و بخبر «١» حفص عن الامام الصادق (عليه السلام): في ما إذا اسلم رجل من أهل الحرب اسلامه اسلام لنفسه و ولده الصغار و هم احرار، و ولده و متاعه و رفيقه له، فاما الولد الكبار فهم فيء للمسلمين الا أن يكونوا اسلموا قبل ذلك.

و بصحيح «٢» ابن سنان عنه (عليه السلام): عن اولاد المشركين يموتون قبل ان يبلغوا الحنث، قال (عليه السلام): كفار و الله اعلم بما كانوا عاملين، يدخلون مداخل آبائهم. و نحوه غيره و بالسيرة القطعية.

(١) الوسائل - باب ٤٣ - من ابواب جهاد العدو و ما يناسبه.

(٢) البحار ج ٥ ص ٢٩٥ من الطبعة الجديدة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٣٣٢

[...]

و في الجميع نظر: أما الاول: فلأنه مع عدم معرفة المناط كيف يدعى ثبوته للولد؟ بل يمكن ان يفرق بين الابوين و بين الولد بكونهما مقصرين بخلاف الولد.

و أما الثاني: فهو انما يدل على ان اسلامه اسلام لولده، و اما كون كفره كفراً لهم فهو يتوقف على ثبوت المفهوم للوصف و لا نقول به.

و أما الثالث: فلأن ظاهر تلك النصوص ان حكمهم في الآخرة حكم آبائهم، و هذا مع انه مخالف لمذهب العدلية غير مربوط بالغسل. و أما الخامس: فلأن السيرة في هذه الازمنة انما تكون لاجل فتاوى العلماء و في عصر الحضور لم تثبت.

فالصحيح ان يستدل له: بان الجمع بين الادلة يقتضى كون الموضوع هو المسلم، و ولد الكافر و ان لم يكن كافراً الا انه لا ريب في عدم كونه مسلماً، فلا يشمله ما دل على مشروعية التغسيل.

[من شك في اسلامه و كفره]

الثالث: من شك في اسلامه و كفره لا يجب تغسيله، لان مقتضى استصحاب عدم الاسلام الثابت له سابقاً لكون الاسلام امراً وجودياً مسبوفاً بالعدم كونه كافراً، و دعوى ان ذلك العدم ليس كفوفاً لكونه من قبيل عدم الملكة، و عدم اسلام من شأنه ان يكون مسلماً ليس له حالة سابقة حال الصغر مندفعه بان هذا لا يوجب تعدد المشكوك فيه و المتيقن، بل هما شيء واحد، غاية الامر حال كونه متيقناً لم يكن ينطبق عليه الكفر، و في حال كونه مشكوكاً فيه ينطبق عليه ذلك، و هذا لا يوجب تعدد الموضوع كى لا يكون ابقائه استصحاباً، و لو تنزلنا عن ذلك و سلمنا عدم جريانه فيرجع الى اصالة البراءة عن الوجوب.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٣٣٣

[...]

و قد استدل لأصالة الاسلام: بحديث الفطرة «١»، و بالمرسل «٢» عن النبي (صلى الله عليه و آله): الاسلام يعلو و لا يعلى عليه: بدعوى ان المراد منه انه في كل مورد احتمال الاسلام و الكفر يقدم الاسلام.

و فيهما نظر: أما الحديث: فلضعف سنده، و اعراض الاصحاب عنه كما في كتاب اللقطة من الجواهر، و أما المرسل فلا رسالة و عدم كونه ظاهراً فيما ذكر.

فالاقوى: عدم ترتيب آثار المسلم على من لم يعلم اسلامه، إلا إذا كانت اماره على الاسلام كأرض المسلمين و سوقهم الذين عرفت سابقاً كونهما امارتين لكون من فيهما مسلماً.

إذا تم للسقط أربعة اشهر

الرابع: لا إشكال و لا كلام في الجملة في ان المسلم يجب تغسيله و لو كان صغيراً، كما انه لا كلام في عدم وجوب تغسيل السقط إذا كان اقل من أربعة اشهر، و عن غير واحد من الاساطين منهم المصنف رحمه الله و المحقق: دعوى الاجماع عليه. و تشهد له النصوص الآتية.

انما الكلام فيما إذا تم للسقط أربعة اشهر، فالمشهور بين الاصحاب وجوبه، و في المعتمد: و هو مذهب علمائنا، و يشهد له خبر «٣» زرارة عن الامام الصادق (عليه السلام): السقط اذا تم له أربعة اشهر غسل. و نحوه مرفوع احمد بن محمد الآتي.

(١) اصول الكافي ج ٢ ص ١٣ من طبعه طهران.

(٢) الوسائل - باب ١ - من ابواب موانع الارث حديث ١١.

(٣) الوسائل - باب ١٢ - من ابواب غسل الميت حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٣٣٤

[...]

و ضعف سندهما مجبور بقبول الاصحاب لهما كما في المعتمد.

و دعوى انه يعارضهما موثق «١» سماعه عن الامام الصادق (عليه السلام): سألته عن السقط إذا استوت خلقتة يجب عليه الغسل و اللحد و الكفن؟ قال (عليه السلام): نعم كل ذا يجب عليه إذا استوى. بضميمة ما دل على عدم تحقق الاستواء في الأربعة كمر فوع «٢» أحمد بن محمد: إذا تم له ستة اشهر فهو تام. و ذلك ان الحسين بن علي ولد و هو ابن ستة اشهر، و جملة «٣» من النصوص الدالة على ان

النفطة تكون في الرحم اربعين يوماً ثم تصير علقه اربعين يوماً ثم تصير مضغه اربعين يوماً، فاذا كمل اربعة اشهر بعث الله تعالى ملكين خلاقين فيقولان: يا رب ما تخلق ذكراً أو أنثى؟ فيؤمران. فان الاستيذان في ذلك يقتضى عدم تمامية الخلقه بالاربعه، و على ذلك فيقع التعارض بين مفهوم الموثق و الخبرين، نقول: ان هذه الدعوى مندفعه لا بما قيل من ان هذا الخبر مروى عن الكافى عن سماعه عن ابى الحسن الاول (عليه السلام)، لكن اقتصر فى الجواب على قوله (عليه السلام): كل ذا يجب عليه. فلا مفهوم له كى يعارضهما، فانه يرد عليه: ان الظاهر من جهة اختلاف المتن و المروى عنه تعدد ما رواه سماعه فى المقام، بل بان الجمع العرفى بين الموثق و الخبرين يقتضى الالتزام بان المراد من الاستواء تمامية صورته، و المراد من صيرورته تاما فى الستة صيرورته ولداً كاملاً حياً صالحاً لان يعيش.

نعم يبقى فى المقام اشكال آخر: و هو انه اذا تحقق الاستواء قبل اربعة اشهر، فان مقتضى موثق سماعه وجوب تغسيه، و مقتضى مفهوم الخبرين عدم الوجوب، فيقع

(١) الوسائل - باب ١٢ - من ابواب غسل الميت حديث ٢.

(٢) الوسائل - باب ١٢ - من ابواب غسل الميت حديث ٢.

(٣) الكافى - باب ٦ - من كتاب العقيقه حديث ٣ - ٤ - ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢، ص: ٣٣٥

[...]

التعارض بينهما.

و الجواب عنه: ان الجمع بين الخبرين و بين الموثق يقتضى الالتزام بوجوب التغسيل عند تحقق كل واحد منهما و ان لم يتحقق الآخر، و ذلك لان التعارض انما يقع بين مفهوم كل من الدليلين و منطوق الآخر، و لذا لو لم يكن للآخر مفهوم لكان هذا التعارض ثابتاً كما لا يخفى.

و عليه فبما ان نسبة كل من المنطوقين الى مفهوم الآخر نسبة الخاص الى العام فيخصص كل من المفهومين. بمنطوق الآخر، و حيث ان المفهوم ليس هو بنفسه مدلولاً للكلام مستقلاً بل من لوازم المنطوق، فلا مناص عن رفع اليد عن منطوق كل منهما بمقدار ما يرتفع به التعارض، فترفع اليد عن اطلاق كل منهما المقابل للعطف (بأو) فتكون النتيجة وجوب التغسيل عند تحقق كل واحد من الشرطين. و تمام الكلام فى ذلك موكول الى محله فى الأصول.

فان قلت: ان خبر «١» محمد بن الفضيل: كتبت الى ابى جعفر (عليه السلام) اسأله عن السقط كيف يصنع به؟ فكتب الى: السقط يدفن بدمه فى موضعه. ينافى الخبرين.

قلت: انهما لأخصيتهما عنه يقيدانه فيحمل على مادون الاربعه.

فتحصل: ان الاقوى وجوب تغسيل السقط إذا تم له اربعة اشهر أو استوت خلقته.

ثم انه لا كلام فى ان السقط الذى لا يجب تغسيه يدفن، و تشهد له المكاتبه المتقدمه، فهل يجب لفه فى خرقة أم لا؟ وجهان: من عدم المستند و ظهور خبر محمد

(١) الوسائل - باب ١٢ - من ابواب غسل الميت حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢، ص: ٣٣٦

]...[

المتقدم، و من الاجماع الذى ادعاه غير واحد على وجوبه. و لعل الثانى اقوى.
اعتبار المماثلة بين الغاسل و الميت

المقام الثانى فى الغاسل

: [اعتبار المماثلة بين الغاسل و الميت]

صرح غير واحد بانه تجب المماثلة بين الغاسل و الميت إلا فى مواضع، فالكلام يقع فى موردين: الاول: فى المستثنى منه، الثانى: فى المستثنى.

أما الاول: فالمشهور بين الاصحاب اعتبار المماثلة مطلقاً، و لا تختص بحال الاختيار، فلو لم يوجد المماثل سقط الغسل، و فى المعبر: دعوى اجماع اهل العلم عليه، و عن الشيخين فى المقنعة و التهذيب، و الحلبي فى الكافي، و ابن زهرة فى الغنية: وجوب تغسيل الرجل المرأة اذا لم توجد امرأة من وراء الثياب. إلا ان الشيخ فى محكى التهذيب قال: يشترط عدم المماسه و الاخيرين اعتبروا تغميض العينين، و نسب الشهيد الى العلامة وجوب تيممه و فى الجواهر، و لم نجده، و عن المبسوط و النهاية: استحباب غسل مواضع التيمم. هذه هى الاقوال و الفتاوى المحكية فى المقام.

و أما النصوص فهى على طوائف: منها ما دل على ما افتى به المشهور: كصحيح «١» الحلبي عن الامام الصادق (عليه السلام): انه سأله عن المرأة تموت فى السفر و ليس معها ذو محرم و لا نساء، قال (عليه السلام): تدفن كما هى بثيابها، و عن الرجل يموت و ليس معه الا النساء ليس معهن رجال، قال (عليه السلام): يدفن كما هو بثيابه.

و صحيح «٢» ابن أبى يعفور عنه (عليه السلام): عن الرجل يموت فى السفر مع

(١) الوسائل - باب ٢١ - من ابواب غسل الميت حديث ١ - ٢.

(٢) الوسائل - باب ٢١ - من ابواب غسل الميت حديث ١ - ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢، ص: ٣٣٧

]...[

النساء ليس معهن رجل كيف يصنعن به؟ قال (عليه السلام): يلفنه لفاً فى ثيابه و يدفنه و لا يغسلنه.

و صحيح «١» عبد الرحمن بن أبى عبد الله قال: سألته عن امرأة ماتت مع رجال، قال (عليه السلام) تلف و تدفن و لا تغسل. و نحوها غيرها.

و منها ما تضمن الامر بالتغسيل عند الضرورة من وراء الثياب: كرواية «٢» جابر عن الامام الباقر (عليه السلام) فى رجل مات و معه نسوة ليس معهن رجل، قال (عليه السلام): يصيبن عليه الماء من خلف الثوب و يلفنه فى اكفانه من تحت الصدر و يدخلنه قبره، و المرأة تموت مع الرجال ليس معهم امرأة، قال (عليه السلام): يصبون الماء من خلف الثوب و يلفونها فى اكفانها و يصلون و يدفنون.

و خبر «٣» ابى حمزة: لا يغسل الرجل المرأة الا ان لا توجد امرأة.

و خبر «٤» عبد الله بن سنان عن الامام الصادق (عليه السلام): المرأة اذا ماتت مع الرجال فلم يجدوا امرأة تغسلها غسلها بعض الرجال من وراء الثوب، و يستحب ان يلف على يديه خرقة و نحوها غيرها.

و منها ما دل على وجوب تيمم الميت: كخبر «٥» زيد بن علي عن آبائه عن الإمام علي (عليه السلام): اتى رسول الله (صلى الله عليه و آله) نفر فقالوا: ان امرأة توفيت معنا و ليس معها ذو محرم، فقال: (صلى الله عليه و آله) كيف صنعتم؟ قالوا صببنا الماء عليها صباً، فقال (صلى الله عليه و آله): اما وجدتم امرأة من اهل الكتاب تغسلها؟

(١) الوسائل - باب ٢١ - من ابواب غسل الميت حديث ٣.

(٢) الوسائل - باب ٢٢ - من ابواب غسل الميت حديث ٥ - ٧ - ٨.

(٣) الوسائل - باب ٢٢ - من ابواب غسل الميت حديث ٥ - ٧ - ٨.

(٤) الوسائل - باب ٢٢ - من ابواب غسل الميت حديث ٥ - ٧ - ٨.

(٥) الوسائل - باب ٢٢ - من ابواب غسل الميت حديث ٤ -.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٣٣٨

[...]

قالوا: لا، قال (صلى الله عليه و آله): أفلا يموها.

و منها ما دل على وجوب غسل مواضع التيمم: كحسن «١» المفضل بن عمر: قلت لابي عبد الله (عليه السلام): ما تقول في المرأة تكون في السفر مع الرجال ليس فيهم لها ذو محرم و لا معهم امرأة فتموت المرأة ما يصنع بها؟ قال (عليه السلام): يغسل ما اوجب الله سبحانه عليه التيمم.

و منها ما دل على انه يغسل مواضع الوضوء: كخبر «٢» ابي بصير عن الامام الصادق (عليه السلام) عن امرأة ماتت في سفر و ليس معها نساء و لا ذو محرم، فقال (عليه السلام): يغسل منه موضع الوضوء و يصلى عليها و تدفن.

و منها ما دل على وجوب تغسيل الكفين: كصحيح «٣» ابن فرقد عن الامام الصادق (عليه السلام): سئل عن المرأة تموت و ليس معها محرم، قال (عليه السلام): يغسل كفها.

هذه هي الاخبار الواردة في الباب، فان كان حمل الطوائف الاخيرة على الاستحباب و ما فيها من الاختلاف على التخيير جمعاً عرفياً فهو، و إلا فيتعين طرحها باجمعها غير الطائفة الاولى لما في اكثرها من ضعف السند و اعراض الاصحاب عنها و معارضتها مع الطائفة الاولى المعمول بها بين الاصحاب.

فان قلت: انها اخص من الطائفة الاولى فتخصص بها.

قلت: ان تلك النصوص صريحة في حال الضرورة و عدم وجود المحرم، فكيف

(١) الوسائل - باب ٢٢ - من ابواب غسل الميت حديث - ١.

(٢) الوسائل - باب ٢٢ - من ابواب غسل الميت حديث ٦ - ٢.

(٣) الوسائل - باب ٢٢ - من ابواب غسل الميت حديث ٦ - ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٣٣٩

[...]

يمكن حملها على غير تلك الحالة. و لعل الاظهر هو الاول، اذ لا وجه لتوهم عدم كون الجمع عرفياً سوى اشتمال تلك الطائفة على

النهي عن التمسيل، و هو ينافي الاستحباب، و هو فاسد، اذ النهي لوروده مورد توهم الوجوب لا يدل على ازيد من جواز الترك. لا- يقال: ان غير الطائفة الثالثة من الطوائف الا-خيرة لا- يمكن الجمع بينها بالالتزام بالتخير فانه يكون تخيراً بين الاقل و الاكثر و هو ممتنع.

فانه يقال: انه لا مانع من التخير بين الاقل و الاكثر كما حقق في محله، لا سيما في المستحبات فانه يلتزم فيها باختلاف مراتب الفضيلة. فتحصل: ان الاقوى عدم وجوب التمسيل، الا ان الاولى ذلك عند الضرورة من وراء الثوب ما لم يستلزم نظراً او لمساً محرماً.

إذا انحصر المماثل في الكتابي

بقي في المقام فرعان لا- مناص عن التعرض لهما: الاول: المشهور بين الاصحاب انه يجوز ان يغسل الكتابي المسلم اذا لم يحضره مسلم و لا مسلمة ذات رحم، و كذا يجوز ان تغسل الكتابية المسلمة إذا لم تكن مسلمة او مسلم ذو رحم. و عن الشهيد في الذكرى: لا أعلم لهذا مخالفاً من الاصحاب سوى المحقق في المعتبر، و عن المصنف رحمه الله في التذكرة: نسبتته الى علمائنا، و عن المحقق في المعتبر و ظاهر الشهيدين و المحقق الثاني و المقدس الاردبيلي و سيد المدارك و الوحيد و صاحب الحدائق: انه يدفن بغير غسل.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٣٤٠

[...]

و يشهد للاول «١»: موثق عمار عن الامام الصادق (عليه السلام): فان مات رجل مسلم و ليس معه رجل مسلم و لا امرأة مسلمة من ذوى قرابته و معه رجال نصارى و نساء مسلمات ليس بينه و بينهما قرابة؟ قال (عليه السلام): يغتسل النصارى ثم يغسلونه فقد اضطر. و عن المرأة المسلمة تموت و ليس معها امرأة مسلمة و لا رجل مسلم من ذوى قرابته و منها نصرانية و رجال مسلمون و ليس بينها و بينهم قرابة، قال (عليه السلام): تغتسل النصرانية ثم تغسلها. و نحوه خبر «٢» زيد بن علي المتقدم.

و اورد على الاستدلال بهما بايرادات: (١) ما في المدارك: من انهما ضعيفا السند جداً، و في المعتبر: ذكر وجه الضعف و هو ان سند الحديث الاول كله فطحية، و الحديث الثاني رجاله زيدة، و حديثهم مطرح بين الاصحاب.

(٢) ما في المعتبر من ان غسل الميت يفتقر الى النية و الكافر لا تصح منه نية القربة.

(٣) ما في الحدائق و هو ان هذين الخبرين يعارضان ما دل على نجاسة اهل الكتاب، و تلك النصوص تقدم كما حقق في مبحث نجاسة اهل الكتاب.

و في الجميع نظر: أما الاول: فلأن الحديث الثاني و ان كان ضعيفاً لان في طريقه الحسين بن علوان الا ان الاول موثق و المختار حجية الموثق كالصحيح، مع انه لو سلم كونهما ضعيفين فلا ريب في حجيتهما لعمل الاصحاب بهما، و العجب من المحقق في المعتبر حيث رمى الخبرين في المقام بضعف سندهما، مع ان بناءه على قبول الضعيف المنجبر بعمل الاصحاب، و لا يضر بالجبر بالشهرة مخالفة ابن ابي عقيل و الجعفي و ابن البراج و ابني زهرة و ادريس و الشيخ في الخلاف، مضافاً الى عدم ظهور عدم الذكر في

(١) الوسائل - باب ١٩ - من ابواب غسل الميت حديث ١ - ٢.

(٢) الوسائل - باب ١٩ - من ابواب غسل الميت حديث ١ - ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٣٤١

[...]

المخالفة.

و أما الثاني: فلأنه لو سلم اعتبار نية القربة في تغسيل الميت كما انه ليس بعيداً لان عباديته من مرتكزات المشرعة، و لما عن غير واحد من دعوى الاجماع عليه انه لا يتنافى مع الخبرين، اذ يمكن الالتزام بكونهما دالين على عدم اعتبارها في الفرض فيقيدهما اطلاق ما دل على اعتبارها، مع انه يمكن تحقق قصد القربة منه.

و عليه فلا- وجه لبطلان غسله سوى ما دل على بطلان عباداته، فتقيد تلك الأدلة بهذين الخبرين، مضافاً الى انه يمكن القول بان المتولى للنية هي المسلمة التي تأمر الكافر بالغسل.

و بالجملة: ان هذا الايراد اجتهاد في مقابل النص كما في الجواهر.

و أما الثالث: فلأنهما لا يعارضان ما دل على نجاسة اهل الكتاب لا مكان ان يكون الوجه في صحة الغسل العفو عن هذه النجاسة او عدم تنجس الماء المستعمل في الغسل و لا بدن الميت من مباشرته.

فتحصل: ان الاظهر وجوب التغسيل، و الخبران و ان اختصا بالنصارى إلا انهما يتعديان الى غيرهم من اهل الكتاب لعدم الخصوصية.

و أما في غير اهل الكتاب من الكفار، فلا دليل على ثبوت هذا الحكم، و دعوى ان الكفر ملء واحدة فلا فرق بين انحائه، مندفعه بانه لا يمكن دعوى عدم الفرق بعد كون الكتابي اقرب إلى الحق من غيره قطعاً، و احتمال دخول ذلك في هذا الحكم.

ثم انه يعتبر فيه اغتسال الكتابي قبل الغسل اجماعاً كما عن تذكرة المصنف رحمه الله، و يشهد له الموثق المتقدم.

كذلك فان صريح محكى الوسيلة و ظاهر معقد اجماع التذكرة: اعتبار حضور

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٣٤٢

[...]

الاجانب من المسلمين و المسلمات، لكن الاظهر عدم اعتباره كما يشهد له اطلاق الخبرين المتقدمين، و الاجماع المحكى ليس بحجة لا سيما و من المحتمل كون هذا الشرط مذكوراً في معقد الاجماع جارياً مجرى العادة، فلو فرض ان الكتابي علم ذلك من المسلمين سابقاً ففعله يجتري به.

و في اعادة الغسل لو وجد المماثل قبل الدفن و جهان، بل قولان: اختار الاول في محكى التذكرة و الذكري و جامع المقاصد و الروض و الذخيرة و غيرها، و في الجواهر: بل لم اجد فيه خلافاً بين من تعرض له، نعم استشكل فيه في القواعد كما في التحرير. انتهى. و هو الاقوى لا لأن الغسل صوري، فانه يرد عليه ان ظاهر النص كون ما يأتي به الكافر هو ما يأتي به غيره عند الاختيار لا ماهية اخرى مشابهة للغسل صورة.

و به يظهر ضعف الاستدلال له بان مجرد وجوب الشيء عند الاضطرار لا يكفي لبديته إلا اذا فهم من دليله كما في التيمم و نحوه كما في طهارة الشيخ الاعظم رحمه الله، و لا لما قيل من انه انما يكون نظير التيمم الواحد للماء، فكما يجب عليه الوضوء كذلك يجب التغسيل في المقام فانه يرد عليه: انه فرق بين المقامين، فان اثر التيمم هي الطهارة للفاقد للماء ما دام يصدق ذلك، و اما تغسيل الكافر فأثره رفع الحدث مطلقاً، بل لان تجدد القدرة يكشف عن عدم الضرورة واقعاً.

و لو مسه احد بعد الغسل المذكور، فهل يجب عليه الغسل كما في الجواهر ام لا يجب؟ و جهان: اقواهما الثاني لما عرفت من ان ظاهر النص كون هذا الغسل بعينه هي الماهية المعهودة التي امر بها المماثل و المحرم عند الضرورة، فمع تحققها يصح غسله و يترتب عليه كل ما هو اثر للغسل الصحيح. فتدبر.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٣٤٣

[...]

تغسيل الخنثى المشكل

الثاني: الخنثى المشكل اذا كان لثلاث فما دون يغسلها الرجل و المرأة لما ستعرف من صحة غسل غير المماثل لمن يكون عمره بهذا الحد فما دون. و ان زاد عنها فان كان له امه تغسله الامه بناء على جوازه لها كما سيجيء، و الا فاما ان يكون له محرم ام لا. اما على الاول: فقد صرح جماعة منهم المصنف و الشهيد و المحقق الثاني و غيرهم بانه يغسله محرمه و استدل له: بانه ان بنينا على جواز تغسيل المحرم مطلقاً و لو مع وجود المماثل، فالحكم في المقام واضح، و ان بنينا على اشتراط تغسيل المحرم بفقد المماثل، فالجواز في المقام انما يكون لعدم الوقوف على المماثل فهو موضع ضرورة.

و دعوى عدم شمول ما دل على جواز تغسيل غير المماثل عند الضرورة للمقام لظهوره في معلوم الرجولية او الانوثية مندفعه بان مورد السؤال في النصوص و ان كان كذلك إلا ان جوابه (عليه السلام) عام يشمل المقام، و ليس فيه ما يوجب التقييد بصورة العلم، بل لو سلم اختصاص النصوص بها، فلا ريب في ان هذه الخصوصية- أي كون الميت معلوم الرجولية او الانوثية- ليست دخيلة في الحكم بنظر العرف. و فيه: انه بناء على عدم الاشتراط بفقد المماثل لا كلام، و اما بناء على الاشتراط فللمنع في المقام من تحقق الضرورة المبيحة مجال واسع، اذ المماثل موجود، و يمكن حصول الغسل منه بتغسيل كل من الرجل و المرأة اياه.

و الا-يراد عليه بان العبرة انما هي بالاضطرار إلى حصول الغسل من غير المماثل لا عدم امكان حصوله من المماثل و هو متحقق في المقام غير سديد، اذ الظاهر من الادلة هو ان العبرة بالاضطرار الى عدم امكان حصوله من المماثل و عدم وجوده.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٢، ص: ٣٤٤

[...]

لاحظ قوله (عليه السلام): لا يغسل رجل امرأة إلا ان لا توجد امرأة.

فتحصل ان ما اختاره صاحب الجواهر رحمه الله من ان حال فرض وجود المحرم حال فرض عدمه هو الاقوى.

و ان لم يكن لها محرم، فهل تدفن من غير غسل أم يجب تغسيل كل من الرجل و المرأة اياها، ام لا يجب إلا غسل واحد كفاية على الجميع، ام يرجع الى القرعة، ام يتيمم، ام يشتري لها امه من تركتها او من بيت المال فتغسلها؟ وجوه و اقوال:.

و استدل للاول- أي عدم وجوب تغسيلها:- بأنه بعد ما قيد ما دل على وجوب التغسيل على كل احد بالمماثل و خرج عنه غير المماثل يكون كل من الرجل و المرأة في المقام شاكاً في وجوبه عليه، و لا- يصح التمسك بالعمومات لكونه تمسكاً بالعام في الشبهة المصدقية، فيتعين على كل منهما الرجوع الى الاصول العملية و مقتضى الاصل في المقام و هو اصل البراءة عدم الوجوب. فما ذكره صاحب الجواهر رحمه الله من ان المقام من قبيل واجدى المنى في الثوب المشترك هو الاظهر، و ستعرف ما يرد على ذلك.

و استدل للثاني: بان الخطاب بتغسيل المماثل موجه إلى كل احد، و لا اختصاص له بالمماثل لإطلاق ما دل على وجوب التغسيل، و دليل اعتبار المماثلة انما اقتضى تقييد الغسل لا تقييد الخطاب، و لذا لو ماتت امرأة يجب على الرجال ايضاً كالنساء السعي في حصول غسلها في الخارج.

و فيه: انه بعد تقييد ما دل على وجوب التغسيل بما دل على اعتبار المماثلة لا محالة يتقيد الوجوب لا الفعل خاصة، اذ لا يعقل ان يكلف الانسان بعمل غيره الصادر عن ارادته و اختياره لخروجه عن تحت قدرته، و وجوب التسيب الى ان يفعل لو ثبت من باب الامر بالمعروف أو غيره غير وجوب التغسيل كما لا يخفى.

و عليه فلا مناص من الالتزام بان دليل اعتبار المماثلة يقيد الخطاب.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٢، ص: ٣٤٥

[...]

فالصحيح ان يستدل له: بان كلاً من الرجل و المرأة يعلم اجمالاً بوجوب التمسيل على تقدير المماثلة و حرمة النظر على تقدير المخالفة. و عليه فلا تجرى اصالة البراءة عن وجوب التمسيل، فكل منهما يلزم عليه التمسيل و بذلك يظهر ان الاقوى هو القول الثاني، و انه لا بد و ان يكون التمسيل من وراء الثياب للعلم الاجمالي.

و استدل للثالث: بان اعتبار المماثلة في الغسل على ما يستفاد من الادلة ليس من جهة دخلها في ماهية الغسل، بل انما يكون لاجل ان عمل غير المماثل غالباً مصداق لعنوان مرجوح او ملزوم له من النظر و اللمس و نحوهما، فلا يعقل ان يطلبه الشارع، و حيث ان مانعية الجهات العارضة المقبحة للفعل من وقوع الفعل امتثالاً للامر بالطبيعة انما تكون فيما اذا اتصفت فعلاً بالقبح، فحيثما جاز الفعل و لم يكن متصفاً بالمنع الفعلي المنجز - كما لو غسل الاجنبي بزعم المماثلة فانكشف خطائه - صحت العبادة، ففي المقام بما انه يجوز لكل من الرجل و المرأة ذلك و لا يكون الفعل متصفاً بالقبح، فيصح من كل منهما الغسل و ان لم يكن مماثلاً في الواقع.

و فيه: ان ظاهر ادلة اعتبار المماثلة اعتبارها بنفسها كما هو الشأن في كل عنوان اخذ في لسان الدليل، و لذا مع وجود المماثل لا يصح غسل غيره و ان لم ينطبق عليه شيء من الجهات المقبحة للفعل، مع انه قد عرفت انه لا يجوز لكل منهما النظر الى الخنثى و لمسها للعلم الاجمالي. فراجع.

و استدل للرابع في محكي الخلاف: بالاجماع و الاخبار.

و فيه: ما سيجيء في محله في كتاب الارث من عدم ثبوت هذا الاجماع و لا هذه الاخبار.

و استدل للخامس: بخبر زيد بن علي المتقدم الدال على لزوم التيمم مع عدم المماثل بدعوى فقده في المقام.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٢، ص: ٣٤٦

[...]

و فيه: ما عرفت من وجوده، و انما المفقود العلم به بعينه.

و استدل للسادس: بما دل على وجوب التمسيل غير الممكن في المقام إلا بشراء الامة.

و فيه: ما عرفت من امكانه بتكرير الغسل من الرجل و المرأة.

فتحصل: ان الاظهر هو القول الثاني.

و يلحق بالخنثى ما إذا كان ميت او عضو ميت مشتبهاً بين الذكر و الانثى، فان الكلام فيه هو الكلام في الخنثى.

عدم اعتبار المماثلة في الصبي و الصبية

المورد الثاني من البحث في الموارد التي لا تعتبر المماثلة:

الاول: الطفل الذي لا يزيد سنه عن ثلاث سنين، فيجوز لكل منهما تمسيل مخالفه اجمالاً كما عن غير واحد التصريح به، و عن المبسوط اختصاص الجواز بما اذا كان الصبي دون ثلاث سنين، فلو مات و له ثلاث سنين فحكمه حكم الرجل سواء، و عن المقنعة و المراسم: جواز تمسيل الصبي مجرداً ان كان ابن خمس سنين، و عن الصدوق: جواز تمسيل الرجل بنت اقل من خمس سنين مجردة، و في المعتمد: التوقف في تمسيل الرجل الصبية الاجنبية مطلقاً، و في المدارك: استظهار قوة القول بالخمس، و عن النهاية: اختصاص الحكم بصورة فقد المماثل، و عن ابن حمزة: تقسيم الصبي لثلاثة اقسام: ابن ثلاث سنين، و ابن اكثر، و مراهق. فالاول تغسله الاجنبية

مجرداً، و الثاني تغسله من فوق ثيابه، و الثالث يدفن من غير غسل. هذه هي اقوال المسألة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٣٤٧

[...]

اقول: لا ينبغي التوقف في جواز تغسيل المرأة الاجنبية الصبي، و الرجل الاجنبي الصبي في الجملة لإطلاقات وجوب التغسيل السليمة عن ما يخصها لعدم شمول الاخبار المانعة لهما، لان موضوعها المرأة و الرجل غير الشاملين لهما، و لا أقل من انصرفهما عنهما. و حرمة النظر الى عورتها لو ثبتت حتى مع عدم كونهما مميزين - مع انه محل منع - لا تقتضى عدم جواز التغسيل، بل لزوم ان يلقى على العورة خرقه حين الاغتسال، و أما غير العورة من سائر جسدهما، فالظاهر انه لا خلاف و لا كلام في عدم حرمة النظر، بل النص الصحيح «١» دل على الجواز.

و اما موثق «٢» عمار عن الامام الصادق (عليه السلام): انه سئل عن الصبي تغسله امرأة؟ فقال (عليه السلام): انما تغسل الصبيان النساء، و عن الصبي تموت فلا تصاب امرأة تغسلها، قال (عليه السلام): و يغسلها رجل اولى الناس بها. فدعوى ظهوره في عدم جواز ان يغسل الرجل الصبي و ان كانت قريبة لظهوره في ارادة ما يختص بالمحارم من الاولى، الا- انه لا-عراض الاصحاب عنه يطرح او يحمل على ارادة الاولوية لا على اعتبار المماثلة في الغسل، فاصل الحكم في الجملة مما لا ينبغي التوقف فيه.

انما الكلام في تحديد الجواز، فقد عرفت ان المشهور تحديده بثلاث سنين فيهما، و يشهد له بالنسبة إلى الصبي ما رواه «٣» الكليني رحمه الله عن ابي النمير مولى الحرث

(١) الوسائل - باب ١٢٦ - من ابواب مقدمات النكاح و آدابه.

(٢) الوسائل - باب ٢٣ - من ابواب غسل الميت حديث ٢.

(٣) الوسائل - باب ٢٣ - من ابواب غسل الميت حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٣٤٨

[...]

بن المغيرة النضري: قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): حدثني عن الصبي إلى كم تغسله النساء؟ فقال: إلى ثلاث سنين. و لا يرد عليه ما في المدارك من انه ضعيف السند جداً، اذ ضعفه لو ثبت منجر بعمل المشهور. و أما في الصبي فالظاهر انه لا مستند لهم سوى دعوى اولويتها بالمنع من الصبي بنظر العرف، فيفهم هذا الحد لها من الخبر المتقدم آنفاً.

ثم ان ظاهر الخبر كصريح المشهور جواز تغسيل ابن ثلاث سنين، لان الظاهر منه ارادة إلى نهاية ثلاث، فتكون الغاية ملحقة في الحكم بما قبلها، و بذلك ظهر ضعف ما اختاره الشيخ في محكي المبسوط، كما ان مقتضى ما تقدم من الاصل و الخبر عدم الفرق بين وجود المماثل و فقده، فما اختاره في محكي النهاية ضعيف.

و استدل لما اختاره الصدوق بخبر «١» محمد بن الحسن في جامعه: في الجارية تموت من الرجال في السفر، قال (عليه السلام): إذا كانت ابنة اكثر من خمس سنين او ست دفنت و لم تغسل، و ان كانت بنت اقل من خمس سنين غسلت. و لا يعارضه ما روى «٢» في محكي التهذيب مرسلًا قال: روى في الجارية تموت مع الرجل، فقال (عليه السلام): إذا كانت بنت اقل من خمس سنين او ست سنين

دفنت و لم تغسل . لا اضطرابه . □
 و قد نقل من ابن طابوس رحمه الله انه قال: ان لفظ (اقل) هنا وهم و اصله (اكثر). و عليه فينطبق على الرواية المتقدمة.
 و فيه: انه لضعفه و اعراض الاصحاب عنه لا يعتمد عليه، و منه يظهر ضعف ما عن المقنعة و المراسم، فانه استدل له بالرواية المتقدمة.
 و يرد عليه - مضافاً إلى ذلك -

-
- (١) الوسائل - باب ٢٣ - من ابواب غسل الميت حديث ٤.
 (٢) الوسائل - باب ٢٣ - من ابواب غسل الميت حديث ٣.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٣٤٩
]...[

ان مضمونها لا يوافق هذا القول.
 فتحصل: ان الاظهر ما هو المشهور.

الزوج و الزوجة يغسل كل منهما الآخر

اشارة

الثاني: الزوج و الزوجة يغسل كل منهما الآخر على المشهور نقلًا و تحصيلًا كما في الجواهر، و عن الخلاف: دعوى الاجماع على تغسيل الزوج زوجته، و عن المنتهى: نسبة تغسيل الزوجة زوجها إلى العلماء.
 و يشهد لهما في الجملة كثير من النصوص: كصحيح «١» محمد بن مسلم قال: سألته عن الرجل يغسل امراته قال (عليه السلام): نعم من وراء الثوب.
 و حسنه «٢» قال: سألته عن الرجل يغسل امرأته؟ قال (عليه السلام): نعم انما يمنعها اهلها تعصباً.
 و صحيح «٣» منصور قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يخرج في السفر و معه امرأته أ يغسلها؟ قال (عليه السلام): نعم و امه و اخته و نحو هذا يلقي على عورتها خرقة.
 و صحيح «٤» الكنانى عنه (عليه السلام): في الرجل يموت في السفر في ارض ليس معه إلا- النساء، قال (عليه السلام): يدفن و لا يغسل، و المرأة تكون مع الرجال

-
- (١) الوسائل - باب ٢٤ - من ابواب غسل الميت.
 (٢) الوسائل - باب ٢٤ - من ابواب غسل الميت.
 (٣) الوسائل - باب ٢٠ - من ابواب غسل الميت حديث ١.
 (٤) الوسائل - باب ٢٤ - من ابواب غسل الميت.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٣٥٠
]...[

بتلك المنزلة تدفن و لا تغسل إلا ان يكون زوجها معها، فان كان زوجها معها غسلها من فوق الدرع و يسكب الماء عليها سكباً و لا

ينظر إلى عورتها، و تغسله امرأته ان مات، و المرأة ان ماتت ليست بمنزلة الرجل، المرأة اسوأ منظرًا إذا ماتت. و نحوها غيرها مما سيمر عليك.

و لا يعارضها صحيح «١» زرارة عن الامام الصادق (عليه السلام): في الرجل يموت و ليس معها إلا النساء، قال (عليه السلام): تغسله امرأته لانها منه في عدة، و اذا ماتت لم يغسلها لانه ليس منها في عدة. و نحوه صحيح الحلبي.

اذ مضافاً إلى ان الجمع بينهما و بين ما تقدم مما دل على الجواز من وراء الثوب يقتضى حملهما على تغسيله المرأة مجردة، و يناسبه التعليل انه لو سلم التعارض يتعين حملهما على التقيّة كما لا يخفى.

و أما الاستدلال للجواز باطلاقات الامر بالتغسيل، و بما دل على ان الزوج احق بزوجه حتى يضعها في قبرها، و باستصحاب جواز النظر و اللمس، و بوصية «٢» السجاد (عليه السلام) ام ولده تغسله، و بتغسيل «٣» امير المؤمنين (عليه السلام) فاطمة عليها السلام، فغير تام. اذ الاطلاق قيد بما دل على اعتبار المماثلة، و ما دل على احقية الزوج بالزوجة انما يدل على ولايته عليها، و لا نظر له إلى مباشرة تغسيلها، و الاستصحاب لا يكفي

(١) الوسائل - باب ٢٤ - من ابواب غسل الميت.

(٢) الوسائل - باب ٢٥ - من ابواب غسل الميت.

(٣) الوسائل - باب ٢٤ - من ابواب غسل الميت.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٢، ص: ٣٥١

[...]

لائبات الجواز بعد اطلاق دليل اعتبار المماثلة لا سيما و ان الظاهر منه اعتبارها من حيث هي لا من جهة مانعية حرمة النظر و اللمس. و وصية السجاد (عليه السلام) غير ثابتة. و ما دل على تغسيل علي (عليه السلام) فاطمة عليها السلام مشتمل على التعليل بانها صديقه لا يغسلها الا- صديق، و بقول النبي (صلّى الله عليه و آله) لعلي (عليه السلام): هي زوجتك في الدنيا و الآخرة. و ذلك يمنع عن الاستدلال به.

فالصحيح ان يستدل له بالنصوص الخاصة، فاصل الحكم في الجملة مما لا ريب فيه و لا كلام.

انما الكلام وقع في موارد: الاول: هي يعتبر فقد المماثل كما عن الشيخ في التهذيبين و ابن زهرة في الغنية و الحلبي و غيرهم، ام لا يعتبر ذلك كما عن الشيخ في غير التهذيبين و الاسكافي و الجعفي و السيد و سلار و الحلبي و المصنف و المحقق و الشهيدين و المحقق الثاني و المقدس الاردبيلي و من تأخر عنه؟ وجهان: اقواهما الاول.

و يشهد له - مضافاً إلى اطلاق النصوص - حسن ابن مسلم المتقدم المشتمل على التعليل بانه انما يمنعها اهلها تعصباً، فان المنع انما يكون في صورة وجود المماثل، و التعليل بما يكون من الملاحظات العرفية كالصريح في عدم المانع الشرعي. و نحوه صحيح «١» عبد الله بن سنان: قال سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل أ يصلح له ان ينظر إلى امراته حين تموت او يغسلها ان لم يكن عنده من يغسلها، و عن المرأة هل تنظر إلى مثل ذلك من زوجها حين يموت؟ فقال (عليه السلام): لا بأس

(١) الوسائل - باب ٢٤ - من ابواب غسل الميت حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٢، ص: ٣٥٢

]...[

بذلك، انما يفعل ذلك اهل المرأة كراهية ان ينظر زوجها إلى شيء يكرهونه منها. و التقييد في السؤال لا- يمنع عن الاستدلال بعد ظهور التعليل في عموم الحكم؛ بل يحمل على الغالب حيث ان الغالب ان الرجل لا يباشر تغسيل المرأة مع وجود النساء. و استدلال للاول: بخبر ابي «١» حمزة عن الامام الباقر (عليه السلام): لا يغسل الرجل المرأة، إلا ان لا توجد امرأة. بناء على ان المراد بالمرأة الاولى الزوجة.

و خبر «٢» ابي بصير قال ابو عبد الله (عليه السلام): يغسل الزوج امرأته في السفر، و المرأة زوجها في السفر إذا لم يكن معهم رجل. و بما «٣» تضمن تعليل تغسيل امير المؤمنين (عليه السلام) فاطمة عليها السلام بأنها صديقة لا يغسلها إلا صديق. بل يظهر من خبر المفضل انه كان خلاف المتعارف، بحيث لم يكن يرتكبه احد إلا لضرورة، و لذا ضاق صدر السائل حين سمع ذلك من المعصوم (عليه السلام): و بوقوع التقييد بذلك في جملة من النصوص في كلام السائلين، و باطلاق ما دل على اعتبار المماثلة. و في الجميع نظر: اما الاول: فمضافاً إلى انه اخص من المدعى إلا ان يتم بعدم القول بالفصل، انه لم يثبت كون المراد بالمرأة الاولى الزوجة، بل الظاهر منها الاجنبية، فيخصص الخبر بما عدا الزوجة لما تقدم. و اما الثاني: فمضافاً إلى ظهوره في اختصاص اعتبار ذلك بتغسيل المرأة زوجها

- (١) الوسائل - باب ٢٠ - من ابواب غسل الميت حديث ١٠.
 (٢) الوسائل - باب ٢٤ - من ابواب غسل الميت حديث ١٤.
 (٣) الوسائل - باب ٢٤ - من ابواب غسل الميت حديث ١٥.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٣٥٣

]...[

لا العكس لذكر القيد عند بيان حكم تغسيلها اياه، و عدم ذكره في الاول، انه ضعيف السند، مع انه لا يقاوم ما ذكرناه. و اما الثالث: فلأن التعليل انما يكون لاجل ان علياً (عليه السلام) لم يكن يغسل احداً مماثلًا كان ام لم يكن، و انما كان يغسل من لا يمسه الا المطهرون، و اما ضيق صدر السائل فلعله كان من جهة الملاحظات العرفية فاجاب (عليه السلام) بانه لكونها صديقة لم يكن لأحد تغسيلها غير الصديق.

و أما الرابع: فلأن التقييد في كلام السائل لا يصلح ان يقيد به اطلاق الجواب، لان المورد لا يكون مخصصاً. و أما الخامس فلأن اطلاق تلك الادلة يقيد بما تقدم. فتحصل: ان الاقوى عدم اعتبار فقد المماثل.

لا يعتبر كون الغسل من وراء الثياب

الثاني في اعتبار كون الغسل من وراء الثياب اقوال: احدها: عدم اعتباره مطلقاً، وهو المحكى عن الاسكافي و الجعفي و علم الهدى في شرح الرسالة و الشيخ في التهذيب، و المحقق في المعبر، و المصنف رحمه الله في نهاية الاحكام، و السيد في مداركه، و صاحب الحدائق، و سيد الرياض، و عنه انه الاشهر.

الثاني: اعتباره كذلك و هو المنسوب إلى الشيخ في نهايته، و المصنف رحمه الله في منتهاه، و البيان، و جامع المقاصد، و الروضة، و عن الروض: انه المشهور.

الثالث: اعتباره في تغسيل الزوج المرأة دون العكس، و هو المنقول عن الاستبصار و كشف اللثام و الاظهر هو الاول.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٣٥٤

[...]

□
اما في الزوجة: فيشهد له ما دل على جواز ان ينظر الرجل إلى زوجته بعد الموت كصحيحى عبد الله بن سنان، و منصور المتقدمين، و خير «١» محمد بن مسلم عن الامام الباقر (عليه السلام): عن امرأة توفيت أ يصلح لزوجها ان ينظر إلى وجهها و رأسها؟ قال (عليه السلام): نعم.

و لا يعارضها ما ظاهره عدم الجواز كصحيح «٢» الحلبي عن أبي عبد الله (عليه السلام): عن الرجل يغسل امرأته؟ قال (عليه السلام): نعم من وراء الثوب لا- ينظر إلى شعرها و لا- إلى شيء منها، و المرأة تغسل زوجها، لانه إذا مات كانت في عدة منه، و إذا ماتت هي فقد انقضت عدتها. لتعين حمله على الكراهة جمعاً بينه و بينها.

نعم ظاهر خبر منصور حرمة النظر إلى عورتها، و لا صارف لظهوره سوى توهم دلالة على كونه شرطاً تعديلاً لصحة الغسل و هو كما ترى، فالقول بوجوب ستر العورة قوى جداً، و وجه دلالة هذه النصوص على جواز تغسيلها مجردة ان الظاهر كون الست بالثياب ان وجب فانما هو لحرمة النظر لا لكونه من تعديلات الغسل كى يجب مراعاته، و ان لم يكن الغاسل بصيراً كما يشير إليه التعليل لجواز التغسيل في صحيح ابن سنان.

و يشهد له- مضافاً إلى ذلك- صحيح منصور المتقدم، و اطلاق جملة من النصوص.

و استدلال اعتبار كونه من وراء الثياب فيها بصحيح «٣» ابن مسلم: عن الرجل يغسل امرأته؟ قال (عليه السلام): نعم من وراء الثوب. و نحوه غيره. و فيه: انه

(١) الوسائل- باب ٢٤- من ابواب غسل الميت حديث ١٠.

(٢) الوسائل- باب ٢٤- من ابواب غسل الميت حديث ١١.

(٣) الوسائل- باب ٢٤- من ابواب غسل الميت حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٣٥٥

[...]

يتعين حملها باجمعها على الاستحباب بقريئة ما تقدم. و ما في بعضها من التعليل بانها اسوأ منظرًا حين تموت من الرجل، و اختلافها في بيان ما تستر به، ففي بعضها اطلاق لفظ الثياب، و في بعضها الاقتصار على ذكر القميص او الدرع، و في بعضها الترخيص لادخال اليد تحت قميصها.

و أما في الزوج، فيشهد له ما دل على جواز ان تنظر المرأة إلى زوجها بعد الموت كصحيح ابن سنان المتقدم بالتقريب المتقدم آنفاً، و جملة من النصوص: كصحيح الحلبي عن الامام الصادق (عليه السلام) المتقدم.

فإن التقييد في تغسيل الزوج زوجته بكونه من وراء الثوب و تركه في تغسيل الزوجة زوجها لا سيما مع التعليل بأنه اذا ماتت المرأة في عدة منه صريح في جواز تغسيلها اياه مجرداً و نحوه خبر «١» داود بن سرحان عن الامام الصادق (عليه السلام)، و صحيح الكنانى

المتقدم.

و استدلل لاعتبار كونه من وراء الثوب فيه بخبر «٢» زيد الشحام عن مولانا الصادق (عليه السلام): عن رجل مات في السفر مع نساء ليس معهن رجل، فقال (عليه السلام): ان لم يكن له فيهن امرأة فليدفن في ثيابه و لا يغسل، و ان كان له فيهن امرأة فليغسل في قميص من غير ان تنظر الى عورته.

و خبر «٣» عبد الرحمن بن أبي عبد الله عنه (عليه السلام): عن الرجل يموت

(١) الوسائل - باب ٢٤ - من ابواب غسل الميت حديث ٧.

(٢) الوسائل - باب ٢٠ - من ابواب غسل الميت حديث - ٩.

(٣) الوسائل - باب ٢٠ - من ابواب غسل الميت حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٢، ص: ٣٥٦

[...]

و ليس عنده من يغسله ألما النساء هل تغسله النساء؟ قال (عليه السلام) تغسله امرأته و ذات محرمه و تصب عليه الماء صباً من فوق الثياب.

و موثق «١» سماعاً: عن رجل مات و ليس عنده أأ نساء، قال (عليه السلام): تغسله امرأة ذات محرم منه، و تصب النساء عليه الماء و لا يخلع ثوبه.

و في الجميع نظر: لان الاول قاصر السند بأبي جميلة، مع ان قوله: من غير ان تنظر الى عورته ظاهر في ان الامر بتغسيلها اياه في قميص أنما يكون لئلا تنظر الى عورته.

و الثاني: قاصر سنداً بالارسال، مع احتمال ان يكون القيد لخصوص تغسيل ذات محرمه كما لا يخفى.

و الثالث: قاصر الدلالة لوجهين: (١) ان الظاهر من المرأة ما عدا الزوجة من المحارم. (٢) احتمال ان يكون المنع عن خلع ثوبه لحضور النساء، مع انه لو سلمت تماميته سنداً و دلالة، لا يصلح لمقاومة ما سبق، فيتعين حمله على الاستحباب. □

الثالث: لا فرق في الزوجة بين الحرّة و الامّة، و الدائمة و المنقطعة، لإطلاق الأدلة، و المصنف - رحمه الله - تنظر في المطلقة الرجعية. و يرد عليه: ان مقتضى اطلاق ما دل على انها زوجة الحاقها بالزوجة.

و دعوى انصرافه الى غير هذا الحكم ممنوعه، و اما المطلقة بانئاً، فلا اشكال في عدم الجواز فيه لانها اجنبية قطعاً كما في طهارة الشيخ الأعظم رحمه الله. الرابع: هل يجوز للزوجة تغسيل زوجها بعد انقضاء العدة ان فرض بقاء الميت بلا تغسيل إلى ذلك الوقت كما لو بقي الميت مدة طويلة لإرادة دفنه في احد المشاهد

(١) الوسائل - باب ٢٠ - من ابواب غسل الميت حديث ٩.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٢، ص: ٣٥٧

[...]

المشرفة و لم يتلاش الميت في هذه المدة بنحو يسقط غسله ام لا؟ وجهان: اختار اولهما في محكي الذكرى و جامع المقاصد و الروض، و استشكل فيه: بانها تصير اجنبية بانقضاء العدة لا سيما إذا تزوجت، و بانصراف نصوص الباب الدالة على الجواز عن مثل

الفرض، فالمرجع فيه عموم ما دل على اعتبار المماثلة المقدم على الاستصحاب، وبانه علل الجواز في جملة من نصوص الباب المتقدمة كصحيح زرارة بانها في عدة، و هو يقتضى عدم الجواز بعد انقضاء العدة. و لكن يرد على الاول: انها تصير اجنبية بالموت، و مع ذلك جاز لها تغسيله، و كونها في عدة ليس معناه بقاء علقه الزوجية كما لا يخفى.

و يرد على الثانى: ان هذه الانصرافات الناشئة عن التشكيكات بدوية تزول بادننى تامل، فلا تصلح ان تكون مقيدة لإطلاق الادلة. و يرد على الثالث: ان المستفاد من النصوص بمقتضى العلة ان الحكم الثابت للزوجة بعد انقضاء العدة هو الحكم الثابت للزوج من حين موت الزوجة، و لازم ذلك هو عدم كون الحكم المعلل بهذه العلة هو جواز التغسيل لما عرفت من جواز تغسيل الزوج زوجته. فتحصل: ان الاظهر هو الجواز.

تغسيل المحارم بعضهم بعضاً

الثالث من موارد عدم اعتبار المماثلة: تغسيل المحارم بعضهم بعضاً بلا خلاف فيه فى الجملة، بل اجماعاً كما حكاها جماعة. و تشهد له جملة من النصوص - و قد تقدم بعضها - كصحيح منصور و الحلبي و غيرهما فى الفرع السابق، و سيأتى بعضها الآخر. فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢، ص: ٣٥٨ [٠٠٠].

انما الخلاف فى موردين: المورد الاول: فى اعتبار فقد المماثل و عدمه، ففى الجواهر: نسب إلى ظاهر المشهور أو صريحهم الاول، و عن ظاهر التذكرة و جبل المتين: الاجماع عليه، و عن السرائر و المنتهى و كشف اللثام و المدارك و الذخيرة و التلخيص: الثانى، بل ظاهر محكى المختلف: انه مذهب الاكثر.

و يشهد للاول صحيح «١» ابن سنان عن الامام الصادق (عليه السلام): اذا مات الرجل مع النساء غسلته امرأته و ان لم تكن امرأته معه غسلته اولاهن به، و تلف على يدها خرقه. و هو و ان دل على تقديم خصوص الزوجة عليها، و ان مرتبتها متأخرة عن الزوجة، إلا انه يتعدى عنها الى المماثل، اذ الزوجة اما ان تكون مرتبتها متأخرة عن المماثل او مقارنه، و على كل تقدير يثبت المطلوب و احتمال دخل خصوصية الزوجية خلاف الظاهر، كما ان اختصاصه بتغسيل المرأة الرجل لا ينافى مع عموم الحكم للإلغاء الخصوصية. و أما قول الامام الباقر (عليه السلام) فى خبر «٢» أبى حمزة: لا يغسل الرجل المرأة الا ان لا توجد امرأة. فهو باطلاقه يدل على حكم المحارم، فلو دل دليل على عدم اعتبار ذلك فى المحارم يقدم عليه.

و استدلل للثانى: بالاصل، و الاستصحاب، و اطلاقات الامر بتغسيل الاموات، و اطلاق صحيح منصور المتقدم فى الرجل يخرج فى السفر و معه امرأته يغسلها؟ قال (عليه السلام): نعم و أمه و أخته و نحو هذا يلقي على عورتها و يغسلها. و كذا اشعار

(١) الوسائل - باب ٢٠ - من ابواب غسل الميت حديث ٦.

(٢) الوسائل - باب ٢٠ - من ابواب غسل الميت حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢، ص: ٣٥٩

[٠٠٠]

و في الجميع نظر: اذ الاصل و الاستصحاب يخرج عنهما بما عرفت، كما ان به يقيد اطلاق ما دل على وجوب التمسيل. و اطلاق صحيح منصور غير ثابت لاحتمال ان يكون ذكر السفر في السؤال قرينة على فرض فقد المماثل، مع انه لو ثبت يقيد بصحيح ابن سنان.

و منه: يظهر الجواب عن الاخير، فالظاهر اعتبار فقد المماثل.

المورد الثاني: في اعتبار كونه من وراء الثياب و عدمه، ففي طهارة الشيخ الاعظم رحمه الله: المشهور انه يشترط ذلك، بل عن الحدائق: انه المعروف في كلامهم، و عن تذكرة المصنف رحمه الله: نسبه الى علمائنا، و عن ظاهر الغنية و الكافي و الاصباح و الذكري و المدارك و الذخيرة و كشف اللثام و غيرها: عدم الاعتبار.

و يشهد له - مضافاً الى اطلاق بعض النصوص - صحيح ابن حازم المتقدم، فان قوله (عليه السلام): يلقي على عورتها. كالصريح في عدم الاعتبار الا في العورة، و حمله على خصوص المرأة كما ترى.

و خبر زيد الشحام المتقدم: و ان كان معهم زوجها او ذو رحم لها فليغسلها من غير ان ينظر الى عورتها. فانه ايضاً كالنص في ان المحرم انما هو النظر الى العورة خاصة. فتأمل.

و بهما ترفع اليد عن ظهور جملة من النصوص في الاعتبار: كموتق عمار «١» عن

(١) الوسائل - باب ٢٠ - من ابواب غسل الميت حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٣٦٠

[...]

الامام الصادق (عليه السلام): تغسله عمته و خالته في قميصه. و موتق «١» سماعه عنه (عليه السلام): في الرجل مات و ليس عنده إلا نساء تغسله امرأة ذات محرم منه و تصب النساء عليه الماء و لا تخلع ثوبه. و في المرأة تموت و ليس عندها الا رجال: و ان كان معها ذو محرم لها يغسلها من فوق ثيابها. و نحوهما موتق عبد الرحمن المتقدم. و تحمل على الاستحباب او على صورة وجود الاجنبي كما يشعر به موتق سماعه، او على ان الغرض محافظة العورة كما عن الشهيد التصريح به في الذكري. و يؤيده ضم الزوجة اليها في بعض النصوص.

فتحصل: ان الاقوى هو عدم الوجوب، و لكن الاحتياط لا يترك لذهاب المعظم الى الوجوب.

تغسيل المولى امته

الرابع من موارد عدم اعتبار المماثلة: تغسيل المولى امته اجماعاً ادعاه جماعة، و هو العمدة في هذا الحكم، و إلا فمقتضى اطلاق ما دل على اعتبار المماثلة المانع من الرجوع إلى عموم ما دل على وجوب التمسيل، و اصالة البراءة عن شرطية المماثلة هو عدم الجواز، و حيث ان المتيقن منه الجواز إذا كانت ممن يجوز نكاحها، فلا يجوز إذا لم تكن كذلك، كما اذا كانت مزوجة او في عدة الغير او مبعوضة او مكاتبه.

و أما تغسيل الامه مولاها، ففيه اقوال: احدها: المنع مطلقاً، اختاره السيد في مداركه و صاحب الحدائق. الثاني: الجواز كذلك، و هو الذي اختاره المصنف في محكي

(١) الوسائل - باب ٢٠ - من ابواب غسل الميت حديث ٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٣٦١

و يجب تغسيله ثلاث مرات، الاولى بماء السدر،

القواعد. الثالث: تخصيص الجواز بام الولد، و هو اختيار جمع من الاصحاب منهم المحقق في المعبر.

و الاقوى هو الاول لإطلاق ما دل على اعتبار المماثلة المقدم على اطلاق دليل وجوب التغسيل و اصالة البراءة الذين استدل بهما على الجواز. و أما انتفاء العلقه اما بالانتقال الى الورثه، او بالحرية الذي استدل به للمختار فلا يدل عليه، لان الانتقال بالموت ليس كالاتقال بناقل شرعى فى صيروره الطرف الآخر اجنبياً عن صاحبه، مع انه لو فرض بقائها فى ملكه كما لو اوصى بامته ثلثاً و قلنا ببقاء الثلث على ملكية الميت، لما كان ذلك كافياً فى الجواز لعموم دليل اعتبار المماثلة. و دعوى انصرافه عن امثال الفرض كما ترى.

و استدل للجواز فى ام الولد: بخبر «١» إسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه (عليه السلام): ان على بن الحسين عليهما السلام اوصى ان تغسله ام ولد له فغسلته.

و فيه: انه ضعيف فى نفسه و مخالف لما دل على ان المعصوم لا يغسله الا المعصوم، و معارض مع ما دل على ان الامام الباقر (عليه السلام) غسل اباه السجاد (عليه السلام).

فاذا الاقوى هو المنع مطلقاً.

كيفية التغسيل و

المقام الثالث: فى كيفية التغسيل

إشارة

: يجب تغسيله ثلاث مرات: الاولى بماء

(١) الوسائل - باب ٢٥ - من ابواب غسل الميت.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٣٦٢

و الثانية بماء الكافور، و الثالثة القراح

السدر، و الثانية: بماء الكافور، و الثالثة بماء القراح بلا خلاف يعتد به، بل عن الغيبة و الخلاف: دعوى الاجماع عليه، و عن سلار: وجوب الواحد بالقراح، و عن ابى حمزة و سعيد عدم اعتبار الخليطين، و عن ابن حمزة: عدم اعتبار الترتيب المذكور.

و يشهد للاول جملة من النصوص: كصحيح «١» ابن مسكان عن مولانا الصادق (عليه السلام) قال: سألته عن غسل الميت فقال (عليه السلام): اغسله بماء و سدر ثم اغسله على اثر ذلك غسله اخرى بماء و كافور و ذريرة ان كانت، و اغسله الثلاثة بماء قراح، قلت: ثلاث غسلات لجسده كله؟ قال (عليه السلام): نعم، قلت: يكون عليه ثوب إذا غسل؟ قال (عليه السلام): ان استطعت ان يكون عليه قميص فغسله من تحته، و قال: احب لمن غسل الميت ان يلف على يده خرفة حين يغسله. و نحوه غيره.

و استدل للثانى: بما دل «٢» على ان الميت الجنب يغسل غسلاً واحداً، و بما دل «٣» على انه كغسل الجنابة.

و فيهما نظر: أما الاول: فلأن الظاهر منه ارادة الوحدة فى مقابل انضمام غسل الجنابة، و بعبارة اخرى: ارادة التداخل لا فى مقابل تعدد الاغسال، و لو سلم ظهوره فى نفسه فى الثانى تعين حمله على ما ذكرناه جمعاً بينه و بين ما سبق.

و اما الثانى: فلأنه ظاهر فى ارادة التشبيه من حيث الكيفية خاصة، و لا نظر له الى الكمية، مع انه لو سلم اطلاقه يتعين تقييده بما ذكر.

- (١) الوسائل - باب ٢- من ابواب غسل الميت حديث ١.
 (٢) الوسائل - باب ٣١- من ابواب غسل الميت.
 (٣) الوسائل - باب ٣- من ابواب غسل الميت.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٣٦٣
 كغسل الجنابة

و بذلك يظهر ضعف القول الثالث، اذ الظاهر انه لا مدرك له سوى الوجه الثاني الذي عرفت ما فيه.
 و استدلل للرابع: باطلاق بعض النصوص: كروايتي الحلبي: «١» يغسل الميت ثلاث غسلات مرة بالسدر و مرة بالماء يطرح فيه الكافور و مرة اخرى بالماء القراح. و فيه: انه يتعين تقييده بما تقدم، بما تقدم، و عليه فلو اخل بالترتيب بين الاغسال لا- يجتزئ به لانتفاء المشروط بانتفاء شرطه فما عن المصنف رحمه الله في التذكرة و النهاية من احتمال الاجزاء لحصول الانقاء ضعيف جداً.
 و كفيه كل من الاغسال الثلاثة كغسل الجنابة، فيجب اولاً غسل الراس و الرقبه ثم الطرف الايمن ثم الايسر بلا خلاف، و عن الانتصار و الخلاف؟ و التذكرة و المعبر و الذكري و المدارك: دعوى الاجماع عليه.
 و تشهد له جملة من النصوص: كموتق «٢» عمار عن الامام الصادق (عليه السلام): ثم تبدأ فتغسل الراس و اللحية بسدر حتى تنقيه، ثم تبدأ بشقه الايمن، ثم بشقه الايسر. و ذكر مثل ذلك في ماء الكافور.
 و مصحح «٣» الحلبي عنه (عليه السلام): ثم تبدأ بكفيه و رأسه ثلاث مرات بالسدر، ثم سائر جسده، و ابدأ بشقه الايمن. و نحوهما غيرهما.
 تنبيهات و ينبغي التنبيه على امور:

[كفاية الارتماس في الاغسال الثلاثة]

الاول: في كفاية الارتماس في الاغسال الثلاثة مع

- (١) الوسائل - باب ٢- من ابواب غسل الميت حديث ٤.
 (٢) الوسائل - باب ٢- من ابواب غسل الميت حديث ١٠.
 (٣) الوسائل - باب ٢- من ابواب غسل الميت حديث ١٠.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٣٦٤
]...[

التمكن من الترتيب خلاف، فعن جماعة من المتأخرين - منهم المصنف رحمه الله في القواعد و ولده و الشهيد في الذكري و المحقق الثاني في جامع المقاصد و صاحب الرياض -: الاكتفاء به، و استشكله المصنف رحمه الله في محكي التذكرة، و قوى العدم كاشف اللثام، و جعله في الجواهر اظهر، و تبعه المحقق الهمداني رحمه الله.
 و استدلل للاول: باطلاق ما دل على تشبيهه بغسل الجنابة، و في جملة من تلك النصوص انه عينه. و اورد عليه تارة: بعدم ظهور التشبيه في العموم بحيث يشمل ذلك، فيبقى الاصل أى قاعدة الاشتغال سليماً، و اخرى: بان نصوص الترتيب تقيد اطلاق ما دل على التشبيه.

و اجاب الشيخ الاعظم رحمه الله عن الايراد الاول: بانه انما يتطرق فيما دل على التشبيه دون ما دل على ان الميت جنب. وفيه: انه لم يدل دليل على الاكتفاء بالارتماس في مطلق غسل الجنابة لاختصاص دليله بغير الجنب الميت كما هو واضح، و الغاء الخصوصية مع احتمالها لا سيما بعد ملاحظة اعتبار خصوصيات فيه غير معتبرة في غسل الجنب الحي، ممنوع، و اجاب بعض الاعظم عن الايراد الثاني: بان النصوص موردها القليل كما هو المتعارف نظير ما ورد في غسل الجنابة. وفيه: ان خصوص المورد لا يخصص، مع ان كون مورد جميع تلك النصوص الماء القليل ممنوع. فتحصل: ان الاظهر عدم الاكتفاء بالارتماس.

[في وجوب الوضوء مع الغسل قبله او بعده خلاف]

الثاني: في وجوب الوضوء مع الغسل قبله او بعده خلاف، فالمشهور بين الاصحاب العدم، و عن الشيخ في المبسوط: ان عمل الطائفة على ذلك، و المنسوب الى المقنعة و المهذب و النزهاء و الوافي و المحقق الطوسي: الوجوب. فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٣٦٥
[...]

و استدل له: باطلاق قولهم (عليهم السلام) «١»: في كل غسل وضوء. و بالامر به في جملة من الروايات كصحيح «٢» حريز عن الامام الصادق (عليه السلام): الميت يبدأ بفرجه، ثم يتوضأ وضوء الصلاة. و نحوه غيره. و لكن يرد على الاول: ان هذا الغسل كغسل الجنابة او عينه، فليس فيه وضوء بمقتضى الاستثناء مع انك عرفت اجزاء كل غسل عن الوضوء، مضافاً الى ان الظاهر من تلك النصوص كون المراد بها عدم الاجتراء بالاغسال- غير غسل الجنابة- عن الوضوء الواجب للصلاة، لا انه بنفسه شرط في صحة الغسل و رفع الحدث كما اثبتناه في مبحث الحيض فراجع. و يرد على الثاني: مضافاً الى ما عن المبسوط من ان عمل الطائفة على ترك العمل بها، فتأمل، فانه يمكن ان يكون عدم افتائهم بالوجوب لما يأتي، فالاعراض غير ثابت لا سيما بعد افتائهم بالاستحباب. ان صحيح «٣» ابن يقطين قال: سألت العبد الصالح (عليه السلام) عن غسل الميت ا فيه وضوء الصلاة ام لا؟ فقال (عليه السلام): غسل الميت يبدأ بمرافقه... الخ من جهة الاعراض عن ذكر الوضوء مع وقوع السؤال عن كالتص في عدم الوجوب، فبه ترفع اليد عن ظهور الامر به في الوجوب، و يحمل على الاستحباب. و بذلك يظهر وجه افتاء المشهور بالاستحباب، فلا يرد عليهم انه. بعد طرح النصوص الآمرة به لا دليل على الاستحباب، ثم ان النصوص انما تضمنت

(١) الوسائل - باب ٣٥ - من ابواب الجنابة.

قمي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)؛ ج ٢، ص: ٣٦٥

(٢) الوسائل - باب ٦ - من ابواب غسل الميت حديث ١.

(٣) الوسائل - باب ٦ - من ابواب غسل الميت حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٣٦٦

]...[

الامر به قبل الغسل، فالإتيان به بعده بقصد المشروعية تشريع محرم كما لا يخفى.

تجب إزالة النجاسة قبل الغسل

الثالث: لا خلاف بينهم في وجوب إزالة النجاسة العرضية عن بدنه قبل الغسل في الجملة، بل عن غير واحد: دعوى الاجماع عليه. ويشهد له - مضافاً الى ما دل على اعتبار إزالة النجاسة قبل غسل الجنابة، فانه بضميمة ما دل على ان غسل الميت كغسل الجنابة أو انه عينه يدل على ذلك - جملة من النصوص: كصحيح «١» الفضل بن عبد الملك عن الامام الصادق (عليه السلام) قال: سألت عن غسل الميت، فقال (عليه السلام): اقعده و اغمز بطنه غمزا رقيقاً، ثم طهره من غمز البطن.

و مرسل «٢» يونس: امسح بطنه مسحاً رقيقاً، فان خرج شيء فانقه ثم اغسل رأسه ثم اضجعه على جنبه الايسر... الخ. ودعوى ان الانقاء غير ظاهر في ارادة التطهير الشرعي كما ترى.

و أما الاستدلال له: بان المراد تطهيره و هو لا يتحقق الا بها، و بانه إذا وجبت إزالة الحكمية فالعينية اولى، و باعتبار طهارة ماء الغسل فلو لم تزل النجاسة اولا لتنجس، و بان كلا من الموت و النجاسة العارضة سبب لوجوب غسل البدن فاذا تحقق السببان وجب ان يتعدد حكمهما لان التداخل خلاف الاصل، فغير سديد

(١) الوسائل - باب ٢ - من ابواب غسل الميت حديث ٩.

(٢) الوسائل - باب ٢ - من ابواب غسل الميت حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٣٦٧

]...[

لضعف الكل.

اما الاول: فلأن عدم تحقق الطهارة الحديثية و الخبثية الذاتية مع عدم إزالة النجاسة اول الكلام.

و أما الثاني: فلأن الاولوية ممنوعة، مع انها لو ثبتت فانما تقتضى الوجوب النفسى من غير فرق بين تقديم الازالة على الغسل و تأخيرها عنه.

و اما الثالث: فلأن مدرك اعتبار طهارة الماء في المقام ليس إلا القاعدة المصطادة من النصوص المجمع عليها (النجس لا يطهر)، و قد عرفت في مبحث غسل الجنابة ان موردها النجاسة قبل الاستعمال، فلا تشمل النجاسة الحاصلة به، مع ان هذا الوجه لا يقتضى اعتبار الطهارة إذا غسل بالماء الكثير الذى لا ينفعل.

و اما الرابع: فلأن مقتضاه عدم الاجتزاء بغسل واحد لرفعهما معاً. لا اعتبار رفع الخبث في الغسل، فالعمدة ما ذكرناه.

و كيف كان فمقتضى ما ذكرناه من الادلة انما هو وجوب إزالة النجاسة عن كل عضو قبل غسل ذلك العضو لا قبل الشروع في الغسل مطلقاً، أما الاول فاقضاه ذلك واضح، و اما النصوص الخاصة الواردة في المقام فلأن ظاهرها في بادئ النظر و ان كان اعتبار إزالة النجاسة قبل الغسل، الا ان شدة المناسبة بين تطهير الموضع مقدمة لغسل نفس هذا العضو، و بعد مدخليته في صحة غسل سائر الاجزاء توجب ظهورها في ما ذكرناه.

و دعوى الاجماع على وجوب التقديم على الغسل مندفة بان الجمود على ظاهر معاهد اجماعاتهم و ان كان يوهم ذلك الا انه بعد

التدبر فيها يظهر ان مرادهم ما ذكرناه، كيف وقد استدلوا على ما ادعوه بالوجوه المتقدمة التي لا يكون مقتضاها على فرض دلالتها على ذلك وجوب التقديم على الغسل كما لا يخفى على من لاحظها،
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٣٦٨
[...]

و هذا نظير ما ذكره، في غسل الجنابة من وجوب ازالة النجاسة اولاً ثم الاغتسال ثانياً و ادعوا ان عليه الاجماع.
فتحصل: ان الاظهر كفاية ازالة النجاسة عن كل عضو قبل الشروع فيه.
بقي في المقام اشكال معروف و هو انه بناء على ما هو المشهور المنصور من كون بدن الميت نجساً لا يتصور تطهير بدنه قبل الغسل، فان نجس العين لا يطهر، و من هذه الجهة استظهر في محكي كشف اللثام ان مراد الاصحاب من وجوب ازالة النجاسة وجوب ازالة العين دون الاثر.
و الجواب عنه هو ما ذكره جل من تأخر عنه بان الطهارة و النجاسة توقيفيتان، فلا مانع من ان يتأثر عين النجاسة بنجاسة اخرى و يرتفع اثرها بالتطهير، فمع مساعدة الدليل نلتزم به، و قد مر ما يدل على ذلك، فراجع.

مقدار السدر و الكافور

الرابع: يعتبر في كل من السدر و الكافوران لا- يكون في طرف الكثرة بحيث يسلب اطلاق الماء، كما عن المصنف في التذكرة و النهاية، و الشهيد في غير الذكرى، و المحقق الثاني في جامع المقاصد، و غيرهم في غيرها، و عن الحدائق: انه المشهور. و تشهد له جملة من النصوص: كصحيح «١» سليمان بن خالد عن الامام الصادق (عليه السلام): عن غسل الميت كيف يغسل؟ قال (عليه السلام): بماء و سدر و اغسل جسده كله و اغسله بماء و كافور ... الخ. و نحوه صحيح ابن مسكان المتقدم. و صحيح «٢» ابن يقطين عن العبد الصالح (عليه السلام): ثم يفاض عليه الماء

(١) الوسائل- باب ٢- من ابواب غسل الميت.

(٢) الوسائل- باب ٢- من ابواب غسل الميت.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٣٦٩

[...]

ثلاث مرّات- الى ان قال- و يجعل في الماء شيء من السدر و شيء من الكافور.

و بازاء هذه النصوص جملة من الأخبار توهم منافاتها لها.

منها ما تضمن التعبير بماء السدر و ماء الكافور الظاهر في اعتبار صدق الماء المضاف كخبر «١» عبد الله الكاهلي عن الامام الصادق (عليه السلام).

و منها ما تضمن التعبير بالغسل بالسدر: كصحيح «٢» الحلبي عن أبي عبد الله (عليه السلام): يغسل الميت ثلاث غسلات: مرة بالسدر ... الخ و نحوه غيره.

و منها ما تضمن الأمر بغسل رأسه برغوة السدر: كمرسل «٣» يونس عنهم (عليه السلام): و اعمد الى السدر فصيره في طشت. و صب عليه الماء و اضربه بيديك حتى ترفع رغوته، و اعزل الرغوة في شيء و صب الآخر في الاجانة التي فيها الماء الخ.

و لكن الصحيح ان شيئاً من هذه الطوائف لا ينافي ما ذكرناه، اما الاولى: فلانها مطلقة شاملة للمضاف و غيره لتضمنها كون الماء فيه شيء من الصدر و الكافور، و الملابس تكفي في الاضافة، و عليه فيقيد اطلاقها بما تقدم مما دل على اعتبار الاطلاق. و اما الثانية فلان ظاهرها اعتبار استعمال الصدر اولاً ثم ازالته بالماء اخذاً بظهور الغسل و الصدر، و حيث انه لا قائل باعتبار ذلك، و ان ذهب جماعة على ما عن مفتاح الكرامة الى غسل الرأس اولاً بالرغوة ثم يغسل، و النصوص المتقدم بعضها تدل على عدم وجوب ذلك، فيتعين صرفها عن ظاهرها و حملها على ارادة الغسل بماء مخلوط بالصدر فحينئذ تكون مطلقة تقيد بما سبق.

(١) الوسائل - باب ٢ - من ابواب غسل الميت.

(٢) الوسائل - باب ٢ - من ابواب غسل الميت.

(٣) الوسائل - باب ٢ - من ابواب غسل الميت.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٣٧٠

[...]

و اما الثالثة: فلأن المرسل انما يدل على انه يغسل بالماء الذي تحت الرغوة، و الارغاء لا يستلزم اضافته.

فان قلت: ان ظاهره وجوب غسل الرأس بالرغوة.

قلت: انه بقريئة قوله (عليه السلام) بعد الامر به: و اجتهد ان لا يدخل الماء منخريه. ظاهر في اعتبار غسل الراس ايضاً بالماء الذي كان في الاجانة، نعم هو يدل على لزوم غسل الراس بالرغوة قبل الغسل الواجب، و ستعرف في المستحبات انه محمول على الاستحباب. هذا كله في طرف الكثرة.

و أما في طرف القلة، فيعتبر ان يكون بمقدار يصدق الغسل بماء الصدر و الكافور، فلو كان الخليط بمقدار يستهلك في الماء لا يكفي للامر بالغسل بماء و صدر و ماء و كافور، و لا ينافي ذلك صحيح ابن يقطين المتقدم: و يجعل في الماء شيء من صدر ... الخ فانه لو سلم اطلاقه بنحو يشمل ما لو استهلك، يقيد بما سبق، و لعله إلى ذلك يرجع ما عن القواعد و غيرها من الاكتفاء بالمسمى، فيكون المراد كونه بمقدار لا يستهلك، و يصدق المسمى، كما انه اليه يرجع ما في العروة من اعتبار صدق الخلط، فالإيراد عليهم في غير محله.

و في الشرائع في تقدير ذلك: قيل: مقدار سبع ورقات، و استدل له بخبر «١» معاوية بن عمار: امرني ابو عبد الله (عليه السلام) ان اعصر بطنه ثم أوضئه بالاشنان، ثم اغسل رأسه بالصدر - الى ان قال - و بالماء القراح و اطرح فيه سبع ورقات صدر.

و فيه: مضافاً الى منافاته لما دل على انه لا يغسل الصديق إلا الصديق و عدم افتاء الاصحاب بذلك، انه غير ما نحن فيه، فانه متضمن للامر بطرحها في الماء

(١) الوسائل - باب ٦ - من ابواب غسل الميت حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٣٧١

[...]

القراح كما لا يخفى.

و عن المفيد في المقنعة: تقدير الصدر برطل، و عن القاضي: تقديره برطل و نصف، و ليس عليهما دليل، اللهم الا ان يكون مرادهما

ان اقل ما يصدق عليه الماء و السدر هو ما اذا خلط الماء الكافى للغسل بهذا المقدار فتأمل.
 و عن الهداية و الفقيه و المقنعة و المراسم: تقدير الكافور بنصف مثقال، و استدل له بما فى موثق «١» عمار عن ابى عبد الله (عليه السلام) من تقديره بنصف حبة، بدعوى ان المراد بالحبة المثقال. و فيه: منع.
 و فى مرسل «٢» يونس: الامر بالقاء حبات كافور، لكنه محمول على الفضل: كما ان ما فى رواية «٣» تغسيل الوصى (عليه السلام) النبى (صلى الله عليه و آله) من ثلاثة مثاقيل محمولة عليه.

تعذر السدر و الكافور

الخامس: لو عدم الكافور و السدر يجب التغسيل بالماء القراح بلا خلاف اجده بين كل من تعرض لذلك من الاصحاب كما فى الجواهر، و فى الحدائق: ظاهر الاصحاب الاتفاق عليه، و لا يشعر بعدم الوجوب ما فى محكى المبسوط و السرائر من التعبير (بلا بأس بالغسل بالماء القراح) إذ الظاهر انهما ارادا بذلك الوجوب، لانه إذا

-
- (١) الوسائل - باب ٢ - من ابواب غسل الميت حديث ١٠.
 (٢) الوسائل - باب ٢ - من ابواب غسل الميت حديث ٥.
 (٣) الوسائل - باب ٢ - من ابواب غسل الميت حديث ١١.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢، ص: ٣٧٢
]...[
-

جاز وجب كما لا يخفى، و يشهد له - مضافاً الى ذلك - ان الظاهر من الادلة ان كان واحد من الاغسال عمل واحد، و عليه فتعذر احد الخليطين او كليهما لا يوجب سقوط وجوب الغسل فتأمل، فان الظاهر من الادلة خلافه كما ستعرف فى التنبيه السابع، فاذا العمدة هو الاجماع.

انما الخلاف فى وجوب غسل واحد او ثلاثة اغسال. فعن صريح المعبر و النافع و مجمع البرهان و المدارك، و ظاهر الذكرى و محتمل المبسوط كما عن النهاية: اختيار الاول، و عن المصنف و المحقق و الشهيد الثانى: اختيار الثانى، و المحقق فى الشرائع تردد فى ذلك.

و الاظهر هو الاول، لان المركب ينتفى بانتفاء احد جزئيه، فمع تعذر احد الجزئين يسقط الامر بالمركب، فثبوت تكليف آخر بالجزء الميسور يحتاج الى دليل مفقود.

و استدل للثانى: بقاعدة الميسور، بالاستصحاب، و بان النصوص انما دلت على الامر بتغسيه بماء و سدر، فالمأمور به شيان متمايزان و ان امتزجا فى الخارج، فلا وجه لسقوط الامر بأحدهما لاجل تعذر الآخر، و بما دل «١» على ان المحرم كالمحل فى الغسل و غيره الا انه لا يقربه الكافور، فانه يدل على وجوب تغسيل المحرم بالماء القراح بدلاً من ماء الكافور، و حيث ان المتعذر عقلاً كالمعتذر شرعاً فيثبت ذلك فى المقام.

و فى الجميع نظر: أما القاعدة: فلما عرفت غير مرة فى هذا الشرح انه لا يعتمد عليها فى موارد تعذر الجزء او الشرط لعدم ظهورها فى ارادة عدم سقوط الميسور من الاجزاء بالمعسور منها، بل ظاهرها عدم سقوط الميسور من الافراد بالمعسور منها.

(١) الوسائل - باب ١٣ - من ابواب غسل الميت.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٢، ص: ٣٧٣

[...]

و دعوى ظهور التسالم عليها في المقام لبنائهم على جريانها لاثبات عدم سقوط الغسل بالمرء مندفعاً بان عدم سقوط الغسل بالماء القراح عند تعذر الخليطين و ان كان مما لا كلام فيه عندهم، إلا انه لم يثبت استنادهم الى القاعدة في بنائهم هذا، مع ان العمل بها في الماء القراح لا يلزم العمل بها في المقام.

و أما الاستصحاب: فمضافاً الى اختصاصه بصورة طروء تعذر الخليط بعد الموت، انه لا يجري في موارد تعذر الجزء كما حققناه في محله و اشرنا الى وجهه في الجزء الاول من هذا الشرح في مبحث الجبائر.

و أما الثالث: فان اريد به ان كلاً منهما مأثور به مستقلاً من دون ان يكون مربوطاً بالآخر، فهو بديهى البطلان، فان ظاهر الادلة ان الامر واحد كما لا يخفى على من لاحظها؛ و ان اريد به انها جزءان للمأثور به، و تعذر احدهما لا يوجب سقوط الآخر فهو امر ممكن، الا انه يحتاج في مقام الاثبات الى الدليل.

و أما الرابع: فلأن التعدى من مورد ذلك الدليل الى بقية الموارد يتوقف على احراز المناط و احراز عدم دخل الخصوصية فيه، و إلا فلا وجه للتعدى، و حيث انه يحتمل ذلك في المقام فلا وجه لذلك. نعم اذا احرز عدم دخل الخصوصية، و ان المناط تعذر الكافور من حيث كونه متعذراً، و بعبارة اخرى: احرز ان تمام المناط هو العذر، كان التعدى في محله، اذ المتعذر عقلاً كالمتعذر شرعاً، و لا يرد عليه ما أورده الشيخ الاعظم رحمه الله بان المتعذر شرعاً كالمتعذر عقلاً دون العكس.

ثم انه بناء على انه عند تعذر الماء يميم الميت ثلاثة تيممات بدلا عن الأغسال فانه يجب ان يميم في الفرض بدل المتعذر. و سيأتي تنقيح القول في ذلك في التنبيه السابع فانتظر.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٢، ص: ٣٧٤

[...]

إذا كان الماء بمقدار غسل واحد

التنبيه السادس: إذا لم يكن عنده من الماء إلا بمقدار غسل واحد، فان لم يكن عنده الخليطان تعين صرفه في الثالث لما عرفت في التنبيه السابق من ان تعذر الخليطين موجب لسقوط وجوب الغسلين.

و أما ان كانا موجودين، فبناء على كون الاغسال الثلاثة مجموعها عملاً واحداً يدخل المقام في الكبرى الكلية التي اشرنا اليها غير مرة من ان موارد التنافي بين الأوامر الضمنية لا تكون من باب التراحم، بل انما ترجع الى التعارض، و ان مركز التنافي هو اطلاق الخطابين، و مقتضى القاعدة هو سقوط الاطلاقين و الرجوع الى الأصل، و هو فيما نحن فيه التخيير بعد كون اصل وجوب الصرف في الجملة مما لا خلاف فيه و لا كلام كما لا يخفى.

و أما بناء على كون كل غسل عملاً مستقلاً و واجباً غير مربوط بالآخرين، فلا محالة تقع المزاممة بين اطلاقات الخطابات، فيحكم العقل بالتخيير اذ لم تثبت اهمية الاخير و لم يكن السبق في الوجود من مرجحات باب التراحم، و إلا- فعلى الاول يتعين صرفه في الاخير، و على الثاني يتعين صرفه في الاول.

و حيث ان المحقق في محله كون السبق في الوجود من المرجحات، و اهمية الاخير غير ثابتة اذ لا وجه لها سوى ما عن الشهيد في الذكرى من انه اقوى في التطهير، و عدم احتياجه الى جزء آخر و هو كما ترى اذ لا دليل على قوته في التطهير، و عدم احتياجه الى

جزء آخر لا- يوجب الاهمية. فيتعين الالتزام بلزوم صرفه في الاول كما هو المحكى عن المحقق و الشهيد الثانيين، و اختاره الشيخ الاعظم رحمه الله.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٣٧٥
و لو خيف تناثر لحمه او جلده يمم،

و أما الاستدلال له باشتراط التأخر في غير الاول، فمع الاتيان به بلا سبقه عليه لم يؤت بما هو ميسور الواجب، و بأن استعماله في الاخير يوجب تفويت جهة زائدة و هي الغسل بالخليط مع انه من الميسور، فغير تام، اذ يرد على الاول: انه بعد سقوط التكليف عن غير غسل واحد، لا محالة يسقط الترتيب، لانه اضافة قائمة بالمرتبتين، فهو على جميع التقادير غير لازم الرعاية.
و يرد على الثاني: انه في صرفه في الاول ايضاً تفويت جهة زائدة معتبرة في الاخير و هي الخلوص من الخليط، مع ان اكثرية اجزاء واجب من اجزاء واجب آخر ليست من المرجحات كما لا يخفى.
فالصحيح ما ذكرناه، و يلحق بهذه الصورة ما اذا كان السدر او الكافور فقط موجوداً فانه في الصورة الاولى يتعين صرفه في الاول، و في الصورة الثانية في الثاني.

تعذر الماء

التنبية السابع: و لو تعذر الماء أو خيف من تغسيله بانه لو صب عليه الماء صباً تناثر لحمه او جلده كالمجدور يمم بالتراب بلا خلاف ظاهر بين الاصحاب، و في المدارك: هذا مذهب الاصحاب، و عن التذكرة: ان عليه اجماع العلماء، و عن الخلاف: عند جميع الفقهاء الا ما عن الاوزاعي.
و يشهد له: اطلاق «١» ادلة بدلية التراب من الماء، و ان التيمم احد الطهورين. و الايراد عليه بأنها تختص بما اذا كان الماء وحده مطهراً، و لا يشمل اطلاقها صورة

(١) الوسائل - باب ٢٠ و ٢١ - من ابواب التيمم.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٣٧٦

[...]

اشتراك الغير معه كالسدر و الكافور غير سديد، اذ الظاهر من ادلة المقام لا سيما بعد ملاحظة ما ورد من ان الميت يغسل لصيرورته جنباً، و ان غسله غسل الجنابة، و ان المطهر منحصر بالماء و التراب كقولهم في بيان الطهور: انما هو الماء و التراب، و ما هو المركوز في اذهان المتشرعة، كون المطهر في المقام هو الماء، و ان الخليط شرط التأثير لا جزء المقتضى، فيكون نظير الترتيب و غيره من شروط الطهارة.

و بذلك يظهر اندفاع ايراد آخر و هو اختصاص ادلة البدلية بصورة المطهريه من الحدث، و لا تشمل مطهريه الماء من الخبث لما عرفت من دلالة النصوص على كونه محدثاً، مع انه لا ريب في مطهريه الماء فقط في صورة فقد الخليطين كما لا يخفى، فمع تعذر الماء يجب بدله، فيكون التيمم بدلاً اضطرارياً عن الغسل الاضطراري.

و خبر «١» زيد بن علي عن آبائه عليه السلام عن علي (عليها السلام): ان قوماً اتوا رسول الله صلى الله عليه و آله فقالوا: يا رسول الله صلى الله عليه و آله مات صاحب لنا و هو مجدور، فان غسلناه انسلخ، فقال (صلى الله عليه و آله) يمموه.

و اورد عليه بامور: منها: اختصاصه بالمجدور، و منها: ضعف سنده، و منها: معارضته مع صحيح «٢» عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي الحسن (عليه السلام) ثلاثة نفر كانوا في سفر احدهم جنب، و الثانى ميت، و الثالث على غير وضوء، و حضرت الصلاة و معهم ماء يكفى احدهم، من يأخذ الماء و يغتسل به و كيف يصنعون؟ قال (عليه السلام): يغتسل الجنب، و يدفن الميت، و يتيمم الذى عليه وضوء. و فى الكل نظر: اما الاول: فللقطع بعدم خصوصية المورد و انها ملغاة.

(١) الوسائل - باب ١٦ - من ابواب غسل الميت حديث ٣.

(٢) الوسائل - باب ١٨ - من ابواب التيمم حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢، ص: ٣٧٧

[...]

و أما الثانى: فلأن الاصحاب اعتمدوا عليه، و عبروا بمتنه فى فتاويهم، فهو ضعيف منجر بالشهرة. و اما الثالث: فلأنه بهذا السند غير معثور عليه فى كتب الحديث، و انما الموجود روايته عن عبد الرحمن بن أبى نجران، و اما من حيث المتن فالمحكى عن الفقيه بسند صحيح. هكذا: و يدفن الميت بتيمم. نعم فى المرسل المروى عن التهذيب كما ذكر، لكنه لارساله و معارضته مع الصحيح لا يعتمد عليه، فالخبر معارض لا معارض، فاصل و جوب التيمم مما لا ريب فيه. انما الكلام فى و جوب ثلاثة تيممات، فعن التذكرة و جامع المقاصد و الروض و غيرها ذلك، و المنسوب الى الاصحاب كما عن الذكري: الاكتفاء بتيمم واحد، و ربما استشعر من بعض دعوى الاجماع عليه.

و استدل للاول: بان تعدد الاغسال يوجب تعدد بدلها.

و فيه: ان ذلك يتم لو ثبت كون كل غسل عملاً مستقلاً، و أما بناء على ثبوت كون مجموع الاغسال بمنزلة غسل واحد صادر من الحى كما يمكن ان يستشهد له بما دل على ان غسله ليس إلا غسل الجنابة، فانه ظاهر فى انه يترتب على مجموع الاغسال اثر واحد، و تكون خصوصية التعدد من خصوصيات المورد، و إلا فمجموعها بمنزلة غسل واحد صادر من الحى، أو الشك فى ذلك، فلا يتم، اما على الاول فواضح، و اما على الثانى فللشك فى و جوب ما زاد على تيمم واحد، فيرجع الى الاصل و هو يقتضى العدم.

فتحصل: ان الاظهر هو الاكتفاء بتيمم واحد.

ثم ان المعروف فى كفيته انه ييمم كما ييمم الحى العاجز، و ستعرف فى

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢، ص: ٣٧٨

[...]

مبحث التيمم ان الاظهر فيه ان النائب يضرب بيدي العليل فيمسح بهما. فكذلك فى المقام.

و حيث لا إطلاق لخبر زيد بنحو يدل على عدم لزوم الاعادة اذا ارتفع العذر، و ادلة البدلية انما تدل عليها فى صورة العجز المطلق لا فى مقدار من الزمان المضروب للعمل كما ستعرف فى مبحث التيمم، فتجب الاعادة، هذا فيما قبل الدفن، و كذلك فيما بعده اذا اتفق خروجه، الا ان يدل دليل على فورية و جوب الدفن ثانياً، فانه حينئذ يكون بحكم الفرض الآتى، و اما بعد الدفن مع عدم الخروج فلا يجب، بل لا يجوز لتامة ادلة البدلية كما لا يخفى.

اعتبار نية القرية فى الغسل

إشارة

: و هي امور:

احدها النية

اجماعاً لما ذكرناه في الوضوء و تعتبر فيه نية القربة كما هو المنسوب الى ظاهر المذهب. و استدل له: بان الاصل في الواجبات هي التعبدية حتى يثبت خلافها، و حيث لم يثبت في المقام فلا بد من البناء على كونه تعبدياً، و بقوله تعالى «١» وَمَا أُمِرُوا إِلَّا لِيَعْبُدُوا اللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ، و بقوله (صلى الله عليه و آله) «٢»: الاعمال بالنيات. و بما دل «٣» على انه كغسل الجنابة. و في جملة من تلك النصوص انه عينه.

(١) سورة البينة آية ٤.

(٢) الوسائل - باب ٥- من ابواب مقدمة العبادات حديث ٥ و بمضمونه اخبار اخر.

(٣) الوسائل - باب ٣- من ابواب غسل الميت.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٣٧٩

]...[

و في الكل نظر: أما الاول: فلما حققناه في كتابنا زبدة الاصول من ان الاصل في الواجبات كونها توصيلية.

و اما الثاني: فمضافاً الى ان الواجبات إلا قليلاً منها توصليات، فهذا المعنى مستلزم لتخصيص الاكثر، فلا يكون مراداً منها ان مفاد الآية الشريفة احد امور: أما ان اهل الكتاب انما امروا بعبادة الله تعالى لا غير، و التفرق انما نشأ من قبل انفسهم، و يشهد لذلك الضمير في قوله تعالى وَمَا أُمِرُوا* فانه يرجع الى اهل الكتاب المذكورين قبل هذه الآية، او ان المؤمنين في مقام العبادة لم يؤمروا الا بعبادة الله تعالى، فهي في مقام حصر المعبود في الله لا في مقام حال الاوامر، او ان غاية الغايات هي عبادة الله تعالى، و هي الغرض الاصل من التكليف، بل من ارسال الرسل و انزال الكتب، بل من خلق العالم. و يشهد لذلك ان الظاهر كون اللام في لِيَعْبُدُوا الله لام الغرض، و ليس ما بعدها متعلقاً للامر، فانه لا يتعدى بها الا لذلك كما يظهر لمن راجع موارد استعمالها. و على جميع التقادير الآية اجنبية عما استدل بها له.

و أما الثالث: فلأن الظاهر منه تبعية عنوان الفعل للقصد، فان فعله الله يقع له و إلا فلا كما ورد في المجاهد من انه ان جاهد فالعمل له، و ان جاهد لطلب المال فله ما نوى فهو ليس في مقام بيان ان الاوامر الشرعية عبادية.

و أما الرابع: فلأنه لم يدل دليل على اعتبارها في مطلق غسل الجنابة لعدم الاطلاق له، فيمكن ان يختص بالجنب غير الميت الذي هو بنفسه مباشر للغسل دون غيره، فاذا العمدة فيه الاجماع، و كون عباديته من مرتكزات المتشرعة، لعدم الفرق عندهم بين ذلك و بين بقية الطهارات في كونه عبادة. فما عن جماعة من متأخري المتأخرين من التردد في اعتبارها في غير محله.

و لو اشترك اثنان يجب على كل منهما النية، لانهما بمنزلة مغسل واحد، و لو كان

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٣٨٠

]...[

احدهما مغسلاً و الآخر معينا تجب على الاول خاصة بلا خلاف. و انما الخلاف في تمييز المغسل عن المعين، فالمشهور على ما نسب اليهم ان الغاسل حقيقة هو صاب الماء، و المقلّب معين، و اختار جماعة منهم صاحب الحدائق العكس، و هو الظاهر من النصوص كموثق «١» سماعه: سألت الصادق (عليه السلام) عن رجل مات و ليس عنده إلا النساء، قال (عليه السلام): تغسله امرأة ذات محرم، و تصب النساء عليه الماء صباً.

و نحوه موثق «٢» البصرى، و حسن الحلبي «٣». و ظهورها في ان الصاب غير غاسل لا ينكر.

و استدلل للاول: بان الغسل شرعاً عبارة عن جريان الماء على المحل، و هو انما يحصل بفعل الصاب.

و فيه: انه اجتهاد في مقابل النص لا يعتمد عليه، نعم هو يتم فيما إذا كان الصادر منه هو التقليب خاصة فانه حينئذ يكون كالألة، و لذا يجوز ان يكون المقلّب طفلاً غير مميز بل بهيمه، و يكتفى بتقليب الريح. و هذا الفرض غير مشمول للنصوص المتقدمة، فان الظاهر منها هو ما إذا كان المقلّب مجرياً للماء من موضع إلى موضع آخر فتدبر.

الثاني: ازالة النجاسة عن كل عضو

قبل الشروع في غسله كما تقدم.

الثالث: طهارة الماء

اجماعاً و نصوصاً.

الرابع: اباحة الماء و ظرفه و مصب الماء

في صورة الانحصار لما تقدم في مبحث الوضوء فراجع.

(١) الوسائل - باب ٢٠ - من ابواب غسل الميت حديث ٩-٣-٤.

(٢) الوسائل - باب ٢٠ - من ابواب غسل الميت حديث ٩-٣-٤.

(٣) الوسائل - باب ٢٠ - من ابواب غسل الميت حديث ٩-٣-٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٣٨١

[...]

و لا يشترط فيه ان يكون الغسل بعد برده لإطلاق الأدلة. و دعوى ان الحرارة من شئون الحياة مندفعه بان كونها من شئون الحياة بعد كونها ثابتة في حال الموت لا تتنافى مع اطلاق الأدلة.

كما انه لا يشترط وحدة الغاسل بلا خلاف لإطلاق الأدلة، و توجيه الخطاب إلى الواحد في جملة من النصوص لا يدل على اعتبار ذلك بعد توجيهه الى الجماعة في جملة اخرى منها.

و لا- يعتبر ايضاً نزع القميص فيجوز تغسيل الميت من وراء الثياب كما لو المشهور، و عن الخلاف: دعوى الاجماع عليه، بل عن العماني و ظاهر الصدوق و صاحب الحدائق: استحباب كونه من وراء الثياب، و المنسوب إلى المشهور: استحباب التجريد، و المحكى عن ابن حمزة وجوب النزع.

و استدلل له «١»: بمرسل يونس عنهم عليهم السلام: فان كان عليه قميص فاخرج يده من القميص و اجمع قميصه على عورته.

وفيه: انه معارض مع جملة من النصوص كصحيح «٢» ابن يقطين ولا يغسل إلا في قميص يدخل رجل يده... الخ. وصحيح «٣» سليمان بن خالد عن الامام الصادق (عليه السلام): ان استطعت ان يكون عليه قميص فغسله من تحته. و نحوهما غيرهما. و هي واضحة الدلالة على عدم وجوب النزع، بل رجحان عدم كما لا يخفى.

(١) الوسائل - باب ٢ - من ابواب غسل الميت حديث ٣.

(٢) الوسائل - باب ٢ - من ابواب غسل الميت حديث ٧.

(٣) الوسائل - باب ٢ - من ابواب غسل الميت حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٣٨٢

و يستحب وقوف الغاسل على يمينه، و غمز بطنه في الغسلتين الاوليتين

و عليه فلا مورد للعمل بظاهر المرسل.

ثم انه يقع الكلام في انه هل يستحب تغسيله عرياناً مستور العورة كما هو المشهور، ام يستحب تغسيله في قميصه كما عن العماني و ظاهر الصدوق و بعض متأخري المتأخرين، ام هو مخير بين الامرين كما عن المحقق الثاني؟.

و استدلل للاول: بالمرسل المتقدم، و بان الثوب ينجس بذلك و لا- يظهر بصب الماء فيتنجس الميت و الغاسل و لاجلها تحمل النصوص الآمرة بتغسيله في قميصه على ارادة عدم تغسيله مكشوف العورة.

و فيه: ان المرسل لا- يدل على مسلك المشهور، اذ في ذيله بعد الامر بجعل قميصه على عورته: و ارفعه من رجله إلى ركبته. و المشهور عدم الالتزام بكون ما فوق الركبة من العورة.

و عليه: فيتعين حمله على ارادة بيان ما هو الاسهل في التغسيل، فلا ينافي استحباب تغسيله في قميصه، فلا معارض لظهور النصوص المتقدمة في استحباب ذلك. فظهر ان الاقوى هو القول الثاني، كما انه ظهر مدرك القول الثالث و ضعفه.

آداب الغسل

المقام الخامس: في بيان آداب الغسل

: و يستحب وقوف الغاسل على يمينه اجماعاً كما عن الغنية، و لا مدرك له سوى فتوى المشهور المعتمد بذلك و بما دل على رجحان التيامن مطلقاً، و في كفايته لثبوت هذا الحكم نظر واضح فالأظهر ما عن المحقق و كاشف اللثام من عدم استحبابه.

و غمز بطنه في الغسلتين الاوليتين أى قبلهما حتى يخرج من مخرجه ما خرج

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٣٨٣

و الذكر، و الاستغفار، و ارسال الماء إلى حفيرة

موتق «١» عمار: إلا- أن يكون الميت امرأة حاملًا و مات ولدها في بطنها. لعدم حسن السعى في اخراج ما يخرج من مخرجها، اذ لا يؤمن معه الاجهاض، فلا يشملها الموتق، بل النبوى تضمن النهى عنه و هو «٢» خبر ام انس بن مالك عن النبي (صلى الله عليه و آله قال: إذا توفيت المرأة فان اردوا ان يغسلوها فليبدوا و بطنها فلتمسح مسحاً رقيقاً ان لم تكن حبلية، و ان كانت حبلية فلا تحركها.

و الذكر و الاستغفار لمصحح «٣» ابراهيم بن عمر عن الامام الصادق (عليه السلام): ما من مؤمن غسل مؤمناً و هو يقول و هو يغسله: يا رب عفوك عفوك، إلا- عفى الله عنه. و الاولى ان يكون بما في خبر سعد «٤» الاسكاف عن مولانا الباقر (عليه السلام): ايما مؤمن

غسل مؤمناً فقال إذا قلبه: اللهم ان هذا بدن عبدك المؤمن خرجت روحه منه، او فرقت بينهما، فغفوك غفوك، إلا غفر الله عز و جل له ذنوب سنته إلا الكبائر.

و يستحب ارسال الماء إلى حفيرة بان تحفر حفيرة عند رجل الميت كي يجرى إليها ماء الغسل.

و يشهد له خبر «٥» سليمان بن خالد: و كذلك إذا غسل يحفر له موضع المغتسل تجاه القبلة، فيكون مستقبل باطن قدميه و وجهه إلى القبلة.

(١) الوسائل - باب ٦- من ابواب غسل الميت حديث ٦.

(٢) الوسائل - باب ٦- من ابواب غسل الميت ٣.

(٣) الوسائل - باب ٧- من ابواب غسل الميت حديث ٢.

(٤) الوسائل - باب ٧- من ابواب غسل الميت حديث ١.

(٥) الوسائل - باب ٣٥- من ابواب الاحتضار حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٣٨٤

و تغسيله تحت سقف، و استقبال القبلة به

و تغسيله تحت سقف أو نحوه، و يدل عليه خبر «١» طلحة بن زيد عن مولانا الصادق (عليه السلام): ان اباه كان يستحب ان يجعل بين الميت و بين السماء سترًا إذا غسل.

و صحيح «٢» على بن جعفر بن اخيه موسى (عليه السلام) قال: سألته عن الميت هل يغسل في الفضاء؟ قال: لا بأس، و ان ستر بستر فهو احب اليّ.

و يستحب استقبال القبلة به كما هو المنسوب إلى المشهور، و عن شيخ الطائفة في المبسوط، و المصنف في المنتهى، و الشهيد في الدروس، و المحقق الثاني في جامع المقاصد، و غيرهم في غيرها: وجوبه، و استدلاله بالأمر به في جملة من النصوص كحسن سليمان بن خالد المتقدم.

و اجيب عنه تارة: بان تلك النصوص مشتملة على كثير من المستحبات، فبقريته السياق يحمل هذا الامر على الاستحباب، و اخرى بانه يتعين حمله عليه لما عن الخلاف و الغنية و المعتمد دعوى الاجماع عليه.

و فيهما نظر: اذ يرد على الايراد الاول ما تكرر منّا في هذا الشرح من ان الاستحباب و الوجوب انما ينتزعان من ترخيص الشارع في ترك المأمور به و عدمه، فاذا ورد الترخيص في ترك احد الامرين الذين امر بهما، و لم يرد في ترك الآخر، لا سبيل إلى الالتزام باستحباب كليهما.

و يرد على الثاني: ما عرفت من افتاء غير واحد بالوجوب.

فالصحيح ان يورد عليه: بانه يحمل على الاستحباب بقريته صحيح «٣» على

(١) الوسائل - باب ٣٠- من ابواب غسل الميت حديث ٢.

(٢) الوسائل - باب ٣٠- من ابواب غسل الميت حديث ١.

(٣) الوسائل - باب ٥- من ابواب غسل الميت حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٣٨٥

و غسل رأسه و جسده برغوة الصدر، و فرجه بالاشنان،

بن يقطين عن أبي الحسن الرضا (عليه السلام): عن الميت كيف يوضع، على المغتسل موجهاً وجهه نحو القبلة، او يوضع على يمينه وجهه نحو القبلة؟ قال (عليه السلام): يوضع كيف تيسر، فاذا طهر وضع كما يوضع في قبره. لظهور قوله (عليه السلام) (كيف تيسر) لا سيما بعد ملاحظة اعادة الجملة في ارادة عدم اعتبار الوضع بكيفية خاصة حتى في صورة كون الاستقبال هو احدا افراد المتيسر. و بهذا البيان يندفع جميع ما اورد على الاستدلال بالصحيح على عدم الوجوب. فتدبر. فالأظهر هو الاستحباب.

و يستحب غسل رأسه برغوة الصدر، و هو مذهب فقهاء اهل البيت كما في المعبر، و يشهد له مرسل «١» يونس المتقدم وفيه: ثم اغسل رأسه بالرغوة و بالغ في ذلك و اجتهد ان لا يدخل الماء... الخ و ظاهره و ان كان الوجوب، إلا انه للاجماع على عدمه محمول على الاستحباب.

و يستحب ايضاً غسل جسده برغوة الصدر، و في المعبر: دعوى الاجماع عليه، و استدل له في المعبر بما رواه «٢» معاوية بن عمار، قال: امرني ابو عبد الله (عليه السلام) ان أوضئه ثم اغسله بالاشنان و اغسل رأسه بالسدر و لحيته، ثم افيض على جسده منه، ثم ادلك به جسده. و لا بأس به، لانه و ان كان معارضاً مع ما هو اصح منه سندا المتضمن انه لا يغسل الصدق إلا الصدق، إلا انه يستدل به في المقام لقاعدة التسامح فتدبر.

و يستحب ايضاً غسل فرجه بالاشنان لخبر «٣» الكاهلي: فابدأ بفرجه بماء

(١) الوسائل - باب ٢ - من ابواب غسل الميت حديث ٨.

(٢) الوسائل - باب ٢ - من ابواب غسل الميت حديث ٨.

(٣) الوسائل - باب ٢ - من ابواب غسل الميت حديث ٥ - ٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٣٨٦

و ان يوضأ و يحشى للرجل، و يكره اقعاده و قص اظفاره، و ترجيل شعره

. الصدر و الحرض (هو الاشنان).

و أن يوضأ و قد مر الكلام فيه.

و ان يحشى للرجل لخبري يونس و عمار.

و قد بقي من المستحبات امور لم يذكرها المصنف رحمه الله، إلا انه لاجل ان كل من نظر إلى لاخبار ظفر بها لا نذكرها. مكروهات الغسل

المقام السادس في المكروهات

: و تكره امور: الاول: اقعاده كما هو المشهور، و عن التذكرة نسبتته إلى علمائنا، و يشهد له خبر الكاهلي «١» و فيه: و اياك ان تقعه. و ظاهره كصريح ابن سعيد، و ظاهر الغنية هي الحرمة، إلا انه محمول على الكراهة للاجماع.

و لا يعارضه صحيح «٢» الفضل عن الامام الصادق (عليه السلام) حيث سأله عن الميت فقال (عليه السلام): اقعده و اغمز بطنه غمزاً رقيقاً. لكونه موافقاً للعلامة على ما نقل عن جميعهم، فهو محمول على التقيّة، او على الجواز اصل من ورود جهة الامر مورد توهم الحظر، او غير ذلك. فما عن المعبر من التردد في الكراهة لذلك ضعيف.

و الثاني: قص اظفاره و.

الثالث: ترجيل شعره أى تسريحه وجزء و نتفه. بلا خلاف فى مرجوحتهما، بل عن التذكرة و المعتبر: دعوى الاجماع عليها.

(١) الوسائل - باب ٢- من ابواب غسل الميت حديث ٥- ٩.

(٢) الوسائل - باب ٢- من ابواب غسل الميت حديث ٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢، ص: ٣٨٧

الثالث: التكفين، و يجب تكفينه فى ثلاثة ااثواب:

انما الكلام فى انهما من المكروهات او المحرمات، فالمشهور هو الاول، و عن الوسيلة و الجامع: الثانى، و قرّبه فى الحدائق، و عن الخلاف و الغنية: دعوى الاجماع عليه، و عن المنتهى: قال علمائنا: لا يجوز قص شىء من شعر الميت و لا ظفره و لا يسرح لحيته. و هو لو لم يكن اقوى فلا ريب فى كونه احوط للنهى عنهما فى جملة من النصوص كمرسل «١» ان أبى عمير عن بعض اصحابه عن مولانا الصادق (عليه السلام): لا يمس من الميت شعر و لا ظفر، و ان سقط منه شىء فاجعله فى كفنه. و نحوه خبر «٢» عبد الرحمن و خبر «٣» أبى الجارود.

و استدل للاول: بان النهى محمول على الكراهة لا عراض معظم الاصحاب عن ظاهره، و للتصريح بالكراهة فى بعض النصوص كخبر «٤» غياث عن الامام الصادق (عليه السلام): كره امير المؤمنين (عليه السلام) ان تحلق عانة الميت إذا غسل او يقلم له ظفر او يجز له شعر. و نحوه خبر «٥» طلحة بن زيد.

و فيهما نظر: اذ دعوى الاعراض مع ذهاب جماعه من الاساطين إلى الحرمة و دعوى الاجماع عليها، كما ترى، مع ان من لم يفت بالحرمة اختار كراهتهما. و هذا كاشف عن استنادهم إلى هذه النصوص غاية الامر حملوها على الكراهة، و الكراهة فى النصوص اعم من الكراهة المصطلحة.

تكفين الميت

[المبحث الثالث: فى التكفين]

إشارة

: و يجب تكفينه فى ثلاث ااثواب على المشهور

(١) الوسائل - باب ١١- من ابواب غسل الميت حديث ١- ٣- ٥.

(٢) الوسائل - باب ١١- من ابواب غسل الميت حديث ١- ٣- ٥.

(٣) الوسائل - باب ١١- من ابواب غسل الميت حديث ١- ٣- ٥.

(٤) الوسائل - باب ١١- من ابواب غسل الميت حديث ٢- ٤.

(٥) الوسائل - باب ١١- من ابواب غسل الميت حديث ٢- ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢، ص: ٣٨٨

[...]

شهرة عظيمة. بل عن غير واحد من الاساطين: دعوى اتفاق الكل عليه سوى سلار. و تشهد له جملة من النصوص: كخبر «١» عبد الله بن سنان عن الامام الصادق (عليه السلام): الميت يكفن في ثلاثة اثواب سوى العمامة و الخرقه ... الخ.

و موثق «٢» سماعة: قال سألته عما يكفن به الميت، قال عليه السلام: ثلاثة اثواب، و انما كفن رسول الله (صلى الله عليه و آله) في ثلاثة اثواب: ثوبين صحاريين، و ثوب حبرة، و الصحارية تكون باليمامة، و كفن ابو جعفر (عليه السلام) في ثلاثة اثواب. و نحوهما غيرهما.

و استدلال سلار: بصحيح «٣» زرارة المروى عن التهذيب عن مولانا الباقر (عليه السلام): العمامة للميت من الكفن؟ هي قال (عليه السلام): لا إنما الكفن المفروض ثلاثة اثواب او ثوب تام يوارى به جسده كله، فما زاد فهو سنة.

و فيه: انه لو سلمت معقولية التخيير بين الاقل و الاكثر مع عدم المغايرة بينهما بوجه و عدم كون الاكثر مستحباً، يرد عليه ان الصحيح مروى بمتون مختلفة، فعن الكافي و بعض نسخ التهذيب روايته (بالواو بدل او). و عن الروض و اكثر نسخ التهذيب روايته بحذف (و ثوب)، و عن الحدائق: ان هذا هو الموافق لأصل نسخة التهذيب المكتوبة بخط الشيخ رحمه الله. و عن اكثر النسخ المعتمدة روايته مع اسقاط حرف العطف كلية، و مع هذا لاختلاف لا مجال للاستدلال به كما لا يخفى، مضافاً إلى انه بعد مخالفة الخبر للاجماع و النصوص الأخر المتقدم بعضها. و موافقته للجماهير

(١) الوسائل - باب ٢ - من ابواب التكفين حديث ١٢.

(٢) الوسائل - باب ٢ - من ابواب التكفين حديث ٦.

(٣) الوسائل - باب ٢ - من ابواب التكفين حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٣٨٩

مئزر، و قميص، و ازار

كافه يطرح او يحتمل على التقية، او على ارادة حالتى الاختيار و الاضطرار.

فتحصل: ان الاقوى هو لزوم ثلاث قطع و المشهور بين الاصحاب ان القطع الثلاثة هي مئزر، و قميص، و ازار، بل هو معقد اجماع الخلاف و الغنية و غيرهما. اما المئزر فكونه منها هو المشهور بين الاصحاب، بل عن المنتهى: المئزر واجب عند علمائنا، و قريب منه ما عن غيره، و توقف المحقق الاردبيلي فى ذلك، و فى المدارك: و اما المئزر فقد ذكره الشيخان و اتبعهما و جعلوه احد الاثواب الثلاثة المفروضة و لم اقف فى الروايات على ما يعطى ذلك، بل المستفاد منها اعتبار القميص و الثوبين الشاملين للجسد او الاثواب الثلاثة. و بمضمونها فتى ابن الجنيد فى كتابه - الى ان قال -: و قريب منه عبارة الصدوق فيمن لا يحضره الفقيه، و تبعه الامين الاسترآبادى و بالغ فى الطعن على المشهور حتى انه نسه إلى جمع من المتأخرين.

و كيف كان: فيشهد للمشهور - مضافاً إلى معرفيه ذلك لدى المتشعة و مغروسيته فى اذهانهم مع شدة اهتمامهم بهذا الامر، و بنائهم على الاحتياط فيه مهما تيسر - جملة من النصوص: كخبر «١» معاوية بن وهب الذى لا كلام فى اعتباره الامن ناحية سهل، و امره سهل، عن مولانا الصادق (عليه السلام): يكفن الميت فى خمسة اثواب: قميص لا يزر عليه، و ازار، و خرقه يعصب بها وسطه، و برد يلف فيه، و عمامة يعتم بها و يلقي فضلها على صدره.

و فى رواية الشيخ: على وجهه، بناء على عدم وجوب الخرقه و العمامة كما هو المتفق عليه نصاً و فتوى. فيبقى القميص و الازار و

اللفافة.

و المراد بالازار المتزرج لوجوه: منها: كونه المراد به فى كثير من النصوص الوارد فى

(١) الوسائل - باب ٢- من ابواب التكفين حديث ١٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢، ص: ٣٩٠

[...]

الابواب المتفرقة كباب الاحرام و احكام الحائض و آداب الحمام و غيرها من مواقع استعماله، فان ذلك كاشف عن ارادته منه عند الاطلاق.

و منها تصريح جمع من اللغويين به.

و منها: جعله فى الخبر قسيماً لما يلف فيه الميت، اذ لو كان المراد به ايضاً ما يلف فيه الميت كان الاولى ان يقول بلفاتين احدهما برد، و يؤيده فهم الاصحاب، و صحيح «١» ابن مسلم عن مولانا الباقر (عليه السلام): يكفن الرجل فى ثلاثة اثواب، و المرأة إذا كانت عظيمة فى خمسة: درع، و منطق، و خمار، و اللفاتين، فان المنطق هو ما يشد فى الوسط فهو المتزرج.

و موثق «٢» عمار عن أبى عبد الله (عليه السلام): تبدأ فتبسط للفاة طوفاً ثم تذر عليها من الذريرة، ثم الازار طوفاً حتى تغطى الصدر و الرجلين، ثم الخرقه عرضها شبر و نصف، ثم القميص؛ فانه صريح فى عدم ارادة ما يشمل البدن من الازار.

و صحيح «٣» عبد الله بن سنان قال: قلت لأبى عبد الله (عليه السلام): كيف اصنع بالكفن؟ قال (عليه السلام): تأخذ خرقه فتشدها على مقعدته و رجله، قلت: فالازار؟ قال (عليه السلام): انها لا تعد شيئاً انما تصنع لتضم ما هناك لكيلا يخرج منها شىء. فانه مضافاً إلى ما عرفت من ان المراد بالازار فى النصوص المتزرج يشهد لإرادته منه فى الصحيح ظاهر السؤال، لانه لو لا كون المراد بذلك لم يكن وجه لتوهم السائل كفايته عن الخرقه اذ لا مناسبة بين الخرقه و ما يلف جميع البدن كى يتوهم عدم الاحتياج

(١) الوسائل - باب ٢- من ابواب التكفين حديث ٩.

(٢) الوسائل - باب ١٤- من ابواب التكفين حديث ٤.

(٣) الوسائل - باب ٢- من ابواب التكفين حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢، ص: ٣٩١

[...]

اليها معه، و حيث انه (عليه السلام) قرره على ذلك و اجاب بان فائدة الخرقه شىء لا يتأتى بالازار فهو يدل على ذلك.

و يؤيد المشهور خبر «١» يونس بن يعقوب عن ابى الحسن الاول (عليه السلام) قال: سمعته يقول: انى كفنت أبى فى ثوبين شطويين

كان يحرم فيهما، و فى قميص من قمصه، و فى عمامة كانت لعلى بن الحسين (عليه السلام)، و فى برد اشترته باربعين ديناراً.

و صحيح «٢» معاوية بن عمار عن سيدنا الصادق (عليه السلام) كان ثوبا رسول الله (صلى الله عليه و آله) اللذان احرم فيهما يمانيين عبرى و اظفار و فيهما كفن. لان احد ثوبى الاحرام المتزرج، فهما و ان لم يدل على هذا القول - اذ لا ملازمة بين كون احد ثوبى الاحرام المتزرج و الاتزار به حال التكفين لجواز كونه قدر ما يصلح لان يشمل جميع الجسد و يستعمل فى الكفن - إلا انهما يصلحان للتأييد.

و على فرض التنزل و تسليم عدم دلالة ما تقدم على المشهور، فلا اقل من الاجمال، و حيث ان الامر دائر بين الاقل و الاكثر، فيتعين البناء على ذلك لأصالة عدم وجوب الستر بالزائد عن هذا الحد.

و استدل للقول الآخر: بالنصوص الدالة على اعتبار ثلاثة اثواب، او ثوبين ما عدا القميص: كحسن «٣» الحلبي عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: كتب أبي في وصيته ان اكفنه بثلاثة اثواب.

(١) الوسائل - باب ٢ - من ابواب التكفين حديث ١٥.

(٢) الوسائل - باب ٥ - من ابواب التكفين حديث ١.

(٣) الوسائل - باب ٢ - من ابواب التكفين حديث ١٠.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٣٩٢

[...]

و صحيح «١» أبي مريم الانصاري قال: سمعت أبا جعفر (عليه السلام) يقول: كفن رسول الله (صلى الله عليه و آله) في ثلاثة اثواب: برد احمر حبرة و ثوبين ابيضين صحاريين. و مرسل «٢» يونس عن بعض اصحابه عن السيدين عليهما السلام: الكفن فريضة للرجال ثلاثة اثواب. و نحوها غيرها.

و بصحيح زرارة المتقدم: ثلاثة اثواب. تام لا أقل منه يوارى فيه جسده كله على ما رواه في محكى التهذيب، فانه ظاهر في اعتبار ان يكون كل ثوب شاملاً للبدن كله.

و بحسن «٣» حمران بن اعين عن أبي عبد الله (عليه السلام): ثم يكفن بقميص و لفافه و برد يجمع فيه الكفن، اذ اللفافة ما يلف جميع البدن.

و بحسن «٤» الحلبي: و ليس تعد العمامة من الكفن انما يعد ما يلف به الجسد. و في الجميع نظر: أما نصوص التكفين في الاثواب: فلعدم ظهور الثوب في الشامل لجميع البدن لعدم اخذ الشمول في مفهومه، و لذا عد القميص من الاثواب، و اطلق الثوب على المتر في نصوص الاحرام من غير تجوز.

و أما صحيح زرارة: فقد مر ما فيه من التشويش.

و أما حسن حمران: فلعدم الملازمة بين اللف و الشمول، بل قوله (عليه السلام): فيه و يرد يجمع فيه الكفن. يشعر بعدم كون اللفافة شاملة نعم الشمول مأخوذ في

(١) الوسائل - باب ٢ - من ابواب التكفين حديث ٣.

(٢) الوسائل - باب ٢ - من ابواب التكفين حديث ٧.

(٣) الوسائل - باب ١٤ - من ابواب التكفين حديث ٥.

(٤) الوسائل - باب ٢ - من ابواب التكفين حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٣٩٣

[...]

التكفين، و لكنه لو اضيف إلى المتعدد لا ظهور له في الشمول، بالاضافة إلى كل واحد من المتعدد كما لا يخفى. و بذلك يظهر

الجواب عن حسن الحلبي.

فتحصل: ان الاقوى هو ما اختاره المشهور و كيف كان: فظاهر الاصحاب على ما نسب إليهم صاحب الحدائق: ان المئزر ما يستر من السرة إلى الركبة، و عن المحقق الثاني: اعتبار سترهما، و عن المقنعة و المراسم: انه من سرته إلى حيث يبلغ من ساقيه، و عن مختصر المصباح: إلى حيث يبلغ، و الاول اظهر لصدق المئزر عليه عرفاً، و اصالة البراءة عن اعتبار الزائد عليه.

نعم الافضل ان يكون من الصدر إلى القدم لموثق عمار المتقدم.

و أما القميص: فكونه منها هو المشهور، و عن الخلاف و الغنية: الاجماع عليه، و تشهد له النصوص الكثيرة المتقدم بعضها في المئزر، و عن الاسكافي: التخيير بينه و بين ثوب شامل، و استوجهه المحقق الثاني، و تبعهما الشهيد الثاني و جمع ممن تأخر عنهم. و استدلل له: بخبر «١» محمد بن سهل عن أبيه: سألت ابا الحسن (عليه السلام) عن الثياب التي يصلح فيها الرجل و يصوم أ يكفن فيها؟ قال (عليه السلام): احب ذلك الكفن (يعنى قميصاً) قلت: يدرج في ثلاثة اثواب؟ قال (عليه السلام): لا بأس به و القميص احب إلى و نحوه مرسل «٢» الصدوق.

و فيه: ان الجمع العرفي بينهما و بين ما تقدم و ان كان يقتضى الالتزام بذلك إلا انه لا اعراض الاصحاب عنهما لا يعتمد عليهما.

(١) الوسائل - باب ٢ - من ابواب التكفين حديث ٥.

(٢) الوسائل - باب ٢ - من ابواب التكفين حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٣٩٤

[...]

□

و المراد بالقميص الواصل إلى نصف الساق، لانه المتعارف في ذلك الزمان، كذا في طهارة الشيخ الاعظم رحمه الله.

القطعة الثالثة: الازرار، و كونه من الاثواب الثلاثة مما اتفق عليه الاصحاب، و هو ما يغطي جميع البدن بلا خلاف فيه، بل هو المتفق عليه نصاً و فتوى، و عن جامع المقاصد و الروض و الرياض: اعتبار ان يكون في الطول بحيث يمكن ان يشد طرفاه، و عن الأخيرين اعتبار أن يكون في العرض بحيث يوضع احد جانبيه على الآخر.

و استدلل لكل منهما: بعدم تبادل غير ذلك، و هو كما ترى، فالافتاء بالخياطة اظهر، و ان كان ذلك احوط.

لو لم يوجد إلا ثوب واحد

فروع: الاول: لو تعذرت إلا ثواب الثلاثة و لم يوجد غير ثوب واحد، فالمشهور بين الاصحاب وجوب التكفين به على ما نسب إليهم، بل عن التذكرة: دعوى الاجماع؟ عليه.

و استدللوا له: بقاعدة الميسور، و بالاستصحاب، و بان الضرورة تبيح دفنه بغير كفن، فبعضه اولى.

و الكل كما ترى، إذا القاعدة غير ثابتة في امثال المقام كما اشرنا اليه غير مرة، نعم يتم الاستدلال بها بناء على ان يكون التكفين بكل قطعه واجباً مستقلاً. و الاستصحاب غير جار في ما إذا تعذر بعض اجزاء الواجب كما حققناه في محله و اشرنا اليه في مبحث الجبائر.

و أما الثالث: فمقتضاه جواز التكفين ببعضه لا وجوبه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٣٩٥

[...]

فاذاً لا دليل على وجوب الميسور سوى الاجماع ان ثبت، و كان تعديداً لا مستنداً إلى ما تقدم، و طريق الاحتياط معلوم. و على فرض الوجوب، لو دار الامر بين واحد من الثلاثة فمقتضى الجمود على القواعد و ان كان هو التخيير بناء على ما اشرنا إليه مراراً من ان الاصل هو التخيير في موارد التنافي بين الاوامر الضمنية لانها من موارد التعارض لا التزاحم، إلا انه لا يبعد دعوى تقدم الازار على القميص و المتزر، و القميص على المتزر، اما للاجماع ان ثبت، او لكون الازار اقرب إلى الواجب من الاخيرين، و القميص اقرب إليه من المتزر في الفائدة. فتأمل لتطرق الخدشة في كل منهما.

و لو لم يكن إلا مقدار ستر العورة تعين كما صرح به غير واحد لخبر «١» الفضل: انما امر أن يكفن الميت ليلقى ربه طاهر الجسد و لثلا تبدو عورته لمن يحمله او يدفنه ... الخ فانه ظاهر في مطلوبيته ستر العورة في نفسه فتدبر.

[هل يعتبر في كل ثوب ان يكون ساتراً لجميع ما تحته؟]

الفرع الثاني: هل يعتبر في كل ثوب من الاثواب الثلاثة ان يكون وحده ساتراً لجميع ما تحته كما عن الروض و جامع المقاصد، ام يكفى حصول الستر بالمجموع كما عن غير واحد، ام لا يعتبر ذلك ايضاً كما عن بعض متأخري المتأخرين؟ وجوه: اقواها اوسطها، فلنا دعويان: الاولى: اعتبار الستر بالمجموع، و الشاهد عليه صحيح زرارة المتقدم، و فيه: او ثوب يوارى فيه جسده كله. و خبر «٢» الفضل: انما امر أن يكفن الميت ليلقى ربه طاهر الجسد و لثلا تبدو عورته لمن يحمله لو يدفنه و لثلا يظهر الناس على بعض حاله و قبح منظره... الخ.

(١) الوسائل - باب ١ - من ابواب التكفين حديث ١.

(٢) الوسائل - باب ١ - من ابواب التكفين حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٣٩٦

[...]

الثانية: عدم اعتبار كون كل واحد ساتراً لما تحته وحده، و الشاهد عليه اطلاق الادلة: و الاصل. و استدلالا لاعتباره: بانه المتبادر من اطلاق الثوب، و بما دل على اعتبار ان يكون الكفن مما يصلى فيه.

و لكن التبادر ممنوع، و ما دل على اعتبار كونه مما يصلى فيه انما سيق لبيان جنس الكفن لا وصفه، مع ان دليله ليس إلا الاجماع كما سيمر عليك، و حجيته محل نظر و كلام.

لا يجوز التكفين بالحريز

إشارة

الثالث: المشهور بين الاصحاب: انه يعتبر في الكفن ان لا يكون من الحريز المحض، بل عن المعبر و التذكرة و النهاية و الذكرى و غيرها: دعوى الاجماع عليه.

و استدلال له «١»: بمضمرة الحسن بن راشد: سألته عن ثياب تعمل بالبصرة على عمل العصب اليماني من قز و قطن هل يصلح ان يكفن فيها الموتى؟ قال (عليه السلام): إذا كان القطن اكثر من القز فلا بأس. و لا يضر اضماره لما عن الذكرى من عده من المقبولات، كما ان اشتراك الحسن بن راشد بين مولى آل المهلب الثقة، و بين مولى المنصور الضعيف لا يضر بالسند، اذ الظاهر ان من في سند هذا الخبر هو الاول لرواية ابن عيسى عنه و روايته في الفقيه مرسلًا عن أبي الحسن الثالث (عليه السلام): كما ان دعوى ان ثبوت البأس اعم

من عدم الجواز فاسدة لظهوره فيه.

و استدل له ايضاً بما في جملة من النصوص من النهي عن التكفين بكسوة

(١) الوسائل - باب ٢٣ - من ابواب التكفين حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٣٩٧

[...]

الكعبة، مع الأذن في البيع و سائر التصرفات فيها: كخبر «١» عبد الملك عن أبي الحسن (عليه السلام): عن رجل اشترى من كسوة الكعبة فقضى ببعضها حاجته و بقي بعضها في يده، هل يصلح بيعه؟ قال (عليه السلام): يبيع ما أراد و يهب ما لم يرد و يستنقع به و يطلب بركته، قلت: أ يكفن به الميت؟ قال (عليه السلام): لا - و نحوه غيره. بناء على انه لا - وجه للنهي عن التكفين بها سوى كونها حريراً، و إلا - كان التكفين بها راجحاً للتبرك، و بالكلية الآتية من اعتبار كون الكفن من جنس ما يصلح فيه الرجل؛ و بما «٢» عن الدعائم عن امير المؤمنين (عليه السلام): نهى رسول الله (صلى الله عليه و آله) ان يكفن الرجال في ثياب الحرير. و بقاعدة الاحتياط. اقول: يرد على الاول: ان مفهومه ثبوت البأس في الثوب غير الخالص إذا لم يكن قطنه اكثر، و لا يشمل الحرير الخالص لعدم شمول الموضوع المأخوذ فيه له كما هو واضح. و عليه فيما انه لم يعمل به في مورده فلا وجه لدعوى ثبوت الحكم للحرير المحض بالاولوية. و يرد على الثاني: ان مناط النهي عن التكفين بكسوة الكعبة غير معلوم، و لعله يكون منافاة للاحترام أو غيرها. و يرد على الثالث: ما سيأتي من عدم ثبوت تلك الكلية.

و يرد على الرابع: انه ضعيف السند و لم يعمل استناد الاصحاب إليه كى ينجر ضعفه بالعمل، بل الظاهر عدم استنادهم إليه، اذ الاصحاب إلا القليل منهم لم يفرقوا بين الرجال و النساء، و الخير مختص بالرجال.

(١) الوسائل - باب ٢٢ - من ابواب التكفين حديث ١.

(٢) المستدرک - باب ١٩ - من ابواب التكفين حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٣٩٨

[...]

و أما القاعدة فهي ليست مرجعاً في امثال المقام، مما يقتضى اطلاق الادلة و اصاله البراءة عدم اعتبار المشكوك فيه، فإذا العمدة هو الاجماع.

و اما خبر إسماعيل «١» بن زياد: قال رسول الله (صلى الله عليه و آله): نعم الكفن الحلة. فعلى فرض كون المراد بالحلة الحرير، مع ان للمنع عنه مجالاً واسعاً كما منعه جماعة، فمطروح او محمول على التقيّة لما تقدم.

ثم انه على تقدير اعتبار ذلك هل يختص بالرجال ام يعم النساء؟ وجهان: المشهور بين الاصحاب هو الثاني، و عن المصنف في النهاية و المنتهى: احتمال جواز تكفين المرأة به.

اقول: ان كان مدرک الحكم هي الكلية المذكورة او خبر الدعائم، فاختصاصه بالرجال معلوم، كما انه لو صحّ التمسك باستصحاب المنع في حق الرجال لاخصّ بهم و ان كان المدرک الاجماع او ما دل على النهي عن التكفين بكسوة الكعبة او مضمّر الحسن او قاعدة الاحتياط، فاختصاصه بهم بلا وجه.

و عليه فالاشبه عموم المنع.

التكفين بما لا يؤكل لحمه

و كيف كان: فظاهر المصنف و المحقق و جماعة حيث اقتصرنا في المنع على الحرير، انه لا- منع في مطلق ما لا تجوز فيه الصلاة كأجزاء ما لا يؤكل لحمه و المذهب،

(١) الوسائل - باب ٢٣ - من ابواب التكفين حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٣٩٩

[...]

و نسب إلى المشهور ثبوت المنع في مطلق ما لا تجوز فيه الصلاة.

و استدلل له: بقاعدة الاشتغال، و بالقاعدة التي بنى عليها المصنف و المحقق و الشهيدان و المحقق الثاني في جملة من كتبهم من انه لا يجوز ان يكون الكفن مما لا تجوز فيه الصلاة، و عن المحقق الاردبيلي و ابن زهرة دعوى: الاجماع عليها. و استشهد لها بالاجماع و خبر «١» محمد بن مسلم عن الامام الصادق (عليه السلام): قال امير المؤمنين (عليه السلام): لا تجمروا الاكفان و لا تمسحوا موتاكم بالطيب إلا الكافور، فان الميت بمنزلة المحرم. بضميمة ما دل على عدم جواز الاحرام بما لا تجوز فيه الصلاة. كحسن «٢» حريز بن هاشم: كل ثوب تصلى فيه فلا بأس ان تحرم فيه.

اقول: أما قاعدة الاشتغال: فقد عرفت انه لا يرجع اليها في امثال المقام لا سيما مع وجود المطلقات.

و أما قاعدة عدم جواز التكفين بما لا تجوز فيه الصلاة، فالعمدة فيها الاجماع ان ثبت، لان خبر ابن مسلم - مضافاً إلى ضعف سنده - لا يستفاد منه عموم المنزلة إلا بناء على القول بحرمة مسح الميت بالطيب، و أما بناء على القول بالكراهة كما هو المشهور فيتعين الالتزام بكون التنزيل على وجه الاستحباب، بمعنى انه ينبغي ان ينزل الميت بمنزلة المحرم كي لا يلزم تخصيص المورد المستهجن، و عدم كون ترك مس الطيب من الأركان بخلاف كسوته لا يوجب رفع الاستهجان كما لا يخفى.

مع انه يدل على عدم عموم المنزلة ما ورد في من مات محرماً الظاهر في عدم كون الميت بمنزلة المحرم، لاحظ صحيح «٣» محمد بن مسلم عن أبي جعفر (عليه السلام):

(١) الوسائل - باب ٦ - من ابواب التكفين حديث ٥.

(٢) الوسائل - باب ٢٧ - من ابواب الاحرام من كتاب الحج حديث ١.

(٣) الوسائل - باب ١٣ - من ابواب غسل الميت حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٤٠٠

[...]

يغطي وجهه و يصنع به ما يصنع بالمحل غير انه لا يقربه طيباً. مضافاً إلى ان احداً من الاصحاب لم يفهم منه عموم المنزلة، و لذا لم يبين احد على لزوم مراعاة جميع تروك الاحرام و افعاله بالنسبة إلى الميت لهذا الخبر.

و على ذلك فالقول بالمنع لا دليل عليه، نعم هو احوط.

اعتبار طهارة الاثواب

الرابع: تعتبر طهارة الاثواب اجماعاً كما في المعتمر، و عن التذكرة و الذكري، و يشهد لاعتبارها ما دل على وجوب ازالة النجاسة عن الكفن بعد التكفين، إذ لو وجبت الازالة بعده فقبله اولى، و مقتضى اطلاقه عدم الفرق بين ما عفى عنه في الصلاة و ما لم يعف عنه، و لعل من فرق بينهما استند في هذا الحكم إلى الكلية المتقدمة، و هي تقتضى هذا التفصيل كما لا يخفى.

و بما ذكرناه ظهر عدم جواز التكفين في جلد الميتة، و اما جلد المأكول المذكى، فعن جماعة منهم الفاضلان و الشهيد و المحقق الثاني: المنع عن التكفين به، بل ظاهر كلام المحقق الأردبيلي كون الحكم مظنة الاجماع حيث قال: و اما اشتراطهم كون الكفن من جنس ما يصلى فيه و كون غير جلد فكان دليلاً لاجماع. انتهى.

و يشهد به: ما دل «١» من النصوص على اعتبار كون الكفن بالثياب غير الشاملة للجلود صرفاً او انصرافاً، و يؤيده الامر بنزعه من الشهيد، مع أنه يجمع ما عليه في الدفن معه.

(١) الوسائل - باب ٢ - من ابواب التكفين حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٤٠١

[...]

و دعوى ان التعليل في خبر الفضل المتقدم يقتضى عدم الفرق بين افراد ما يحصل به الستر و الموارد فهى مندفعه بانه انما يكون تعليلاً لأصل الوجوب لا لجميع واجباته، و لذا لم يفت احد غير سلار بالاكْتفاء بثوب واحد ساتر لجميع الجسد. و اضعف منها التمسك باطلاق لفظ الازار و القميص و اللقافة و نحو ذلك، اذ يجب حملها على الثياب حملاً للمطلق على المقيد، فما عن ظاهر الغنية و الدروس و صريح الروضة من الالتزام بالجواز ضعيف.

ثم هل يجوز التكفين بالصوف و وبر ما يؤكل لحمه و شعره كما هو المشهور ام لا-؟ وجهان: اقواهما الاول لإطلاق الادلة، و عن الاسكافي المنع في الوبر و الشعر، و استدلل له بموثق «١» عمار عن أبي عبد الله (عليه السلام): الكفن يكون برداً فان لم يكن برداً فاجعله كله قطناً، فان لم تجد عمامة قطن فاجعل العمامة سابرياً. لكنه لا عراض الاصحاب عنه لا يعتمد عليه.

و منه يظهر ضعف ما عن الصدوق من عدم جوازه في الكتان لخبر «٢» أبي خديجة عن أبي عبد الله (عليه السلام): الكتان كان لبني اسرائيل يكفنون به، و القطن لأمة محمد (صلى الله عليه و آله).

[عدم جواز التكفين بالمغصوب]

الخامس: لا- يجوز التكفين بالمغصوب اجماعاً محصلاً و منقولاً كما في الجواهر للنهي عن التصرف في المغصوب المقتضى لحرمة المانعة عن اتصافه بالوجوب و الموجبة لاختصاص دليل الوجوب بغيره، فهو ليس مصداقاً للتكفين الواجب، و لا فرق في ذلك بين كونه عبادياً و غيره.

(١) الوسائل - باب ١٣ - من ابواب التكفين حديث ١.

(٢) الوسائل - باب ٢٠ - من ابواب التكفين حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٤٠٢

]...[

التكفين في حال الاضطرار

السادس: هذا كله مع الاختيار، و أما مع الاضطرار فلا ريب في المنع في المغصوب و ذلك لما مر من ان وجوب التكفين ليس وجوباً مطلقاً، و لذا لا يجب بذل الكفن، بل يكون مشروطاً بوجوده.

و عليه فما دل على حرمة التصرف في ملك الغير يكون رافعاً للشرط فلا وجوب، و هذا هو وجه آخر لعدم الجواز في المغصوب اولى مما ذكرناه، مع انه لو كان وجوب التكفين مطلقاً، في المقام يجتمع المأمور به و المنهى عنه، فعلى الامتناع و تقديم جانب النهي كما هو الصحيح يخرج المجمع عن حيز الامر، و يتمحض في كونه منهيّاً عنه. و تمام الكلام محله.

و أما غير المغصوب: فعن الذكري: ان فيه وجوهاً ثلاثة: المنع، و الجواز لثلا يدفن عارياً، و وجوب ستر العورة حالة الصلاة ثم ينتزع بعد. و عن البيان: التفريق بين الجلد الذي تجوز الصلاة فيه و بين غيره، فاجاز الاول و توقف في غيره. و استظهر في محكي جامع المقاصد الفرق بين النجس و غيره، فاجاز الاول و منع الثاني: و عن الرياض: الفرق بين ما منع منه للنهي فاستوجه المنع، و بين غيره مما منع منه لعدم الدليل فاجازه. و في طهارة الاعظم: الاظهر وجوب الستر بكل واحد من هذه عند الانحصار، و تبعه المحقق الهمداني و جمع من المتأخرين عنهما.

و استدلل لهذا القول بوجوه: (١) انصراف ادلة المنع إلى حالة الاختيار، ففي حالة الاضطرار لا- مقيد لإطلاق ما دل على وجوب التكفين.

و فيه: ما تكرر منّا في هذا الشرح من عدم الاعتماد على مثل هذا الانصراف غير الناشئ عن منشأ صحيح.

فقه الصادق عليه السلام (للمرواحني)، ج ٢، ص: ٤٠٣

]...[

(٢) انه لاجل ان عمدة مدرك اعتبار هذه الامور هو الاجماع الذي لا يعم حال الضرورة يتعين الاخذ باطلاق دليل وجوب التكفين في تلك الحالة.

و فيه: ان ذلك يتم بالنسبة إلى بعضها و لا يتم بالنسبة إلى الجميع كما ستعرف. (٣) قاعدة الميسور.

و فيه: ما عرفت غير مرة من عدم ثبوتها بنحو تشمل امثال المقام، و اختصاصها بصورة تعذر بعض افراد المأمور به.

(٤) ما في الطهارة الشيخ الاعظم من ان ذلك يستفاد من اخبار علة تكفين الميت، و من كون حرمة ميتاً كحرمة حيّاً، و من ان اصل ستر بدن الميت مطلوب.

و فيه: ان نصوص علة تكفين الميت على فرض كون ما تضمنته علة الحكم لا من قبيل حكمه التشريع كالنصوص المتضمنة للامر به تقيد بما دل على اعتبار هذه الامور و حرمة ميتاً، لا تقتضى ان يكفن فيما منع عنه الشارع المقدس، و كون اصل ستر بدنه مطلوباً اول الكلام.

اقول: و حق القول في المقام بنحو يظهر ما هو الاقوى في النظر و ضعف سائر الاقوال و ما استدلل به لها، يقتضى ان يقال: ان الامور المعتبرة في الكفن الواجب على اقسام ثلاثة: احدها: ما اعتبر فيه من جهة عدم شمول اطلاق ما دل على وجوب التكفين له كالجلد من مأكول اللحم.

الثاني: ما اعتبر فيه لدليل آخر لا إطلاق له بنحو يشمل حال الضرورة كالحرير.

الثالث: ما اعتبر فيه لدليل خارجي له اطلاق، ففي القسم الاول و الاخير يسقط و جو التكفين. أما الاول فلعدم شمول اطلاقات له بانفسها، و أما في الاخير فلأن اطلاق دليل المقيد مقدم على اطلاق دليل المطلق، و في القسم الثاني يجب التكفين فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٤٠٤ [٠٠٠]

به لعدم المقيد لإطلاق الدليل في حال الاضطرار.
و لكن بما ان التكفين في تلك الامور جائز، و دعوى كون ذلك اضاعه مال من غير اذن مندفعه بوجود الغرض الدنيوي، و احتمال وجود الغرض الاخرى، و دعوى ان ذلك لا يتم في ما ورد النهي عنه لكونه ظاهراً في الحرمة مندفعه بان النهي في امثال المقام ظاهر في كونه ارشاداً إلى المانع، فالاحوط عند الضرورة التكفين فيها.
هذا في صورة الانحصار في واحد، و أما في صورة وجود اثنين منها او ثلاثة، فحيث عرفت ان وجوب التكفين انما يكون فيما إذا كان اعتبار ذلك الامر بدليل آخر لا إطلاق له، فمقتضى اطلاق الادلة هو التخيير بين التكفين بكل واحد من الامور التي يجب التكفين بها عند الانحصار و تقديم التكفين بها على التكفين بما لا يجب التكفين به عند الانحصار كما يخفى.
و عن الروضة: انه يقدم الجلد (أى جلد المأكول) على الحرير و غيره. و استدل له: بانه تجوز الصلاة فيه اختياراً فيقدم على ما لا تجوز فيه تلك، و بعدم صريح النهي فيه و بقاعدة الاحتياط لدوران الامر بين التعيين و التخيير.
و في الكل نظر: أما الاول: فلما تقدم من ان المانع من التكفين بالجلد في حال الاختيار هو عدم شمول الادلة له، و عليه: فلا وجه لتقديمه على ما تشمله الادلة في حال الضرورة. و به يظهر ما يرد على الثاني.
و أما القاعدة: فمضافاً إلى ان الاظهر هو الرجوع إلى البراءة عند الدوران بين التعيين و التخيير - كما اثبتناه في محله - لا سبيل إلى الرجوع إليها في المقام لوجهين: (١) انه كما يحتمل تعيين الجلد كذلك يحتمل تعيين غيره (٢) ان اطلاق الادلة بالنسبة إلى ما لا دليل على اعتباره في حال الضرورة يمنع من الرجوع إليها.
و عن الذكري و في طهارة الشيخ الاعظم: تقديم النجس على الحرير و غير فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٤٠٥ [٠٠٠]

المأكول، و تبعهما جماعة.
و استدل له: بان الملحوظ في نظر الشارع اعتبار وصف الطهارة بعد اعتبار كون الكفن من غير الحرير او مما تجوز فيه الصلاة، بمعنى ان الشارع اعتبر كون هذا الجنس الخاص من الكفن طاهراً في حال الاختيار، فاذا فرض سقوط اعتبارها في حال الاضطرار تعين فعل الفاقدها لا غير.
و فيه: انه ان اريد بذلك: ان الطهارة وصف عرضي، و كون الكفن غير حرير و نحوه وصف ذاتي، فعند الدوران يقدم الثاني.
فيرد عليه: ان مجرد كون احد الامرين المعبرين ذاتياً و الآخر عرضياً لا يوجب تقديم الاول عند الدوران بينهما، و ان اريد به ان الطهارة انما تعتبر في الكفن إذا لم يكن حريراً و نحوه، و إلا فلا تعتبر فيه. فعلى فرض مساعدة الدليل على ذلك، و ان كان التقديم في محله لعدم لزوم رعايتها على كل تقدير كما لا يخفى، فلا يعارض دليلها دليل اعتبار الحرير و نحوه، إلا ان الادلة لا تساعد على ذلك، فان ظاهرها اعتبار الطهارة في الكفن في عرض اعتبار ان لا يكون حريراً.
و ان شئت قلت: ان مقتضى اطلاق دليل اعتبارها انها معتبرة في الكفن بجميع مراتبه و عليه فيقع التعارض بين اطلاق دليلها، و بين

اطلاق دليل اعتبار عدم كونه حريراً لو كان له اطلاق، فيتساقطان و يرجع إلى الاصل، و هو يقتضى التخيير و ان لم يكن لدليل اعتبار أن لا يكون حريراً اطلاقاً كما هو الإِشْبَهُ، فالمتبع هو اطلاق دليل اعتبار الطهارة، فيقدم الحرير على النجس. و فى طهارة الشيخ الاعظم رحمه الله: فيما دار الامر بين الحرير و غير المأكول، و لا يبعد تقديم الثانى للرجال و الاول للنساء. و استدل لتقديم الحرير للنساء: بجواز صلاتهن فيه. و لتقديم غير المأكول للرجال: بالحرمة التكليفية

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢، ص: ٤٠٦

و مس مساجده بالكافور

و لكن يرد على الاول: ما فى محكى جامع المقاصد من ان عدم جواز الصلاة فيه لا يقتضى ذلك لعدم الملازمة. و على الثانى: ثبوت الحرمة التكليفية لهم محل نظر و منع، اذ لا ملازمة بين حرمة اللبس فى حال الحياة و حرمة التكفين به. فالصحيح ما ذكرناه من انه لا اختصاص دليل كل منهما بالاجماع غير الشامل لحال الضرورة يتعين البناء على التخيير بينهما لإطلاق الادلة. و مما ذكرناه ظهر حكم بقیة صور الدوران فتدبر.

التحيط

إشارة

و يجب مس مساجده بالكافور فيها هنا فروع:

[وجوب مسح الكافور على بدن الميت]

الاول: يجب مسح الكافور على بدن الميت بلا خلاف فيه فى الجملة، و عن غير واحد من الاصحاب، دعوى الاجماع عليه. و تشهد له جملة من النصوص: كموثق «١» سماعه: و تجعل شيئاً من الحنوط على مسامعه و مساجده و شيئاً على ظهر الكفين. و موثق «٢» عبد الرحمن بن أبى عبد الله عن مولانا الصادق (عليه السلام) عن الحنوط للميت فقال: اجعله فى مساجده. و نحوهما غيرهما. و اشتمال بعضها على كثير من المندوبات لا يضر بالاستدلال بها لما عرفت من ان ورود الترخيص فى ترك بعض

(١) الوسائل - باب ١٥ - من ابواب التكفين حديث ٢.

(٢) الوسائل - باب ١٦ - من ابواب التكفين حديث ١ - ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢، ص: ٤٠٧

[...]

الامور التى امر بها لا يمنع عن وجوب ما لم يرخص فى تركه، كما ان اختلافها لا يضر لما ستعرف من امكان الجمع بينها.

[اعتبار كونه بالمسح]

الثانى: صرح غير واحد باعتبار كونه بالمسح، و فى التذكرة: دعوى الاجماع عليه حيث قال و يجب الحنوط و هو ان يمسح مساجده السبعة بالكافور باقل اسمه و هو احد قولى الشافعى لانها مواضع شريفة و اجماع علمائنا عليه. انتهى. و المحكى عن جماعة كفاية الوضع و الامساس، و ظاهر المصنف فى المتن اختياره، و اختار المحقق الهمداني رحمه الله اعتبار كلا الامرين.

اقول: انه قد ورد في جملة من النصوص الامر بالمسح كمصحح «١» الحلبي عن أبي عبد الله (عليه السلام): إذا اردت ان تحنط الميت فاعمد إلى الكافور فامسح به آثار السجود فيه ... الخ. و نحوه غيره.

□

و في جملة اخرى منها الامر بالوضع، كالموتقين المتقدمين، و صحيح «٢» عبد الله بن سنان قال: قلت لابي عبد الله (عليه السلام): كيف اصنع بالحنوط؟ قال (عليه السلام): تضع في فمه و مسامعه و آثار السجود من وجهه و يديه و ركبتيه. و نحوها غيرها.

و حيث ان النسبة بينهما عموم مطلق لاستلزام المسح للوضع دون العكس، فيتعين حمل الوضع على المسح، و مرسل «٣» يونس: ثم اعمد إلى كافور مسحوق فضعه على جبهته موضع سجوده و امسح بالكافور على جميع مفاصله ... الخ، و ان كان ظاهراً في عدم وجوب المسح بقريئة العدول عن الوضع إلى المسح، إلا انه ليس بنحو يصلح لان يكون صارفاً لظهور المقيدات في الوجوب فتأمل، و الاحتياط طريق النجاة، مع

-
- (١) الوسائل - باب ١٤ - من ابواب التكفين حديث ١.
 (٢) الوسائل - باب ١٦ - من ابواب التكفين حديث ٣.
 (٣) الوسائل - باب ١٤ - من ابواب التكفين حديث ٢.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٤٠٨
]...[
-

انه لو سلم كون كان من الوضع و المسح واجداً لخصوصية غير موجودة في الآخر، فيما ان مقتضى الجمع العرفي بين النصوص اعتبار كلتا الخصوصيتين، فاعتبار المسح هو الاقوى.

[انحصار الواجب بتحنيط المساجد]

الثالث: المشهور بين الاصحاب انحصار الواجب بتحنيط المساجد، و عن غير واحد. عدم الخلاف فيه، و عن الخلاف: دعوى الاجماع عليه.

و لعل ذلك بضميمة موثق عبد الرحمن المتقدم الحاصر لما يجب تحنيطه بالمساجد للامر بتحنيطها خاصة، مع عدم كونه في مقام بيان جميع ما يجب تحنيطه، يصلحان لصرف ظهور الامر في جملة من النصوص بتحنيط غيرها مما تضمنته النصوص، و هي امور الصدر، و المفاصل كلها، و الراس، و اللحية، و العنق، و المنكبين، و باطن القدمين، و موضع الشراك منهما، و ظهر الكفين. فيحمل الامر بتحنيطها على الاستحباب.

ثم ان جملة من مواضع البدن كالمسامع و الوجه و البصر. و المنخرين امر بتحنيطها في عدة من النصوص «١». و ورد النهي عنه في جملة اخرى «٢» منها، و حيث انه لا يمكن الجمع العرفي بين الطائفتين، و نصوص الامر موافقة للعامة، فتحمل على التقيّة. و الجمع بينهما؛ بحمل الطائفة الاولى على وضع الكافور عليها، و الطائفة الثانية على وضعه فيها بقريئة موثق سماعه المتقدم للتعبير فيه بعلى كما عن الشيخ رحمه الله ليس جمعاً عرفياً، اذ مضافاً إلى عدم جريانه في المنخرين، بعض النصوص الآمرة عبر فيها بفي، فالصحيح ما ذكرناه تبعاً لغير واحد من الاساطين.

و كيف كان فالمشهور بين الاصحاب ان المراد بالمساجد المساجد السبعة، و عن

(١) الوسائل - باب ١٦ - من ابواب التكفين.

(٢) الوسائل - باب ١٦ - من ابواب التكفين.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٤٠٩

[...]

العماني والمفيد والقاضي والحلي والمصنف في المنتهى: الحاق طرف الانف الذي يرغم به، واستدل له بكونه احد المساجد، و بالامر بتحنيطه في خبر «١» الدعائم.

ولكن يرد على الاول ان في بعض النصوص صرح بعدم كون الارغام بالانف من السجود كصحيح «٢» زرارة عن الامام الباقر (عليه السلام): قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): السجود على سبعة اعظم. وفي خبر «٣» محمد بن مصادف: انما السجود على الجبهة و ليس على الانف سجود. و ظاهرهما عدم كونه من ما يعتبر في السجود، و لذلك التزمنا بكونه من اجزاء الصلاة لا السجود، كما سيأتي في الجزء الرابع من هذا الشرح تنقيح القول في ذلك.

و أما ما في طهارة الشيخ الاعظم رحمه الله من الجواب عنه بان الظاهر من المساجد في الموثقة الواجب منها، فغير سديد، اذ لا وجه له سوى كون الارغام قد يتحقق و قد لا يتحقق و ذلك لا يقتضى عدم شمول المسجد له كما لا يخفى.

و يرد على الثاني: انه ضعيف السند، مع ان ما دل على عدم وجوب مسح غير المساجد به يدل على عدم وجوب مسحه به ايضاً، و به ترفع اليد عن ظهور الخبر في الوجوب، فالظاهر هو عدم اللاحاق.

[اعتبار كون التحنيط قبل التكفين]

الرابع: المحكى عن القواعد و البيان و الذكرى و غيرها انه يعتبر ان يكون التحنيط قبل التكفين، و عن المراسم و المنتهى و نهاية الاحكام و السرائر و ظاهر المبسوط و النهاية و المقنعة و الوسيلة: انه بعد الباس الممزق، و عن بعض: انه بعد الباس القميص و عن آخر: انه بعد الباس القميص و العمامة، و عن الفقيه: انه بعد التكفين، و عن

(١) المستدرک - باب ١٢ - من ابواب احكام الكفن حديث ٢.

(٢) الوسائل - باب ٤ - من ابواب السجود حديث ٢ - ١.

(٣) الوسائل - باب ٤ - من ابواب السجود حديث ٢ - ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٤١٠

[...]

كاشف اللثام: التخيير، و اختاره جمع من المحققين، و يقتضيه اطلاق الادلة.

و استدلل للاول: بصحيح «١» زرارة عن الصادقين (عليهما السلام): إذا جففت الميت عمدت إلى الكافور فمسحت به آثار السجود و بخبر «٢» الدعائم: إذا فرغ من تغسيله نشف بثوب و جعل الكافور في مواضع سجوده.

و ظهورهما في اعتبار كونه بعد التغسيل و التجفيف بلا فصل قبل سائر ما يجب فعله لا ينكر و لا يصغى إلى ما قيل من ان الامر به بعد التجفيف اعم من كونه قبل التكفين و بعده، و بهما يقيد اطلاق الادلة.

و استدلل للثاني: بمرسل «٣» يونس حيث انه (عليه السلام) امر فيه بالتحنيط بعد بسط الكفن، ثم بعده قال (عليه السلام): ثم يحمل فيوضع على قميصه. بدعوى ان ظاهر ذيله كون الباس القميص بعد التحنيط بلا فصل.

و فيه: ان ظاهر صدره اعتبار كونه قبل التكفين و بعد التغيل، و لذا استدل به للاول، اللهم إلا ان يقال: انه لعدم التعرض في صدره للمئزر- بناء على ما تقدم من حمل الازار على غير المئزر- لا يدل عليه.

و استدل للثالث: بخبر عمار المتقدم: و اجعل الكافور- الى ان قال- ثم عممه. و حيث ان ظهور كل واحدة من هذه الطوائف فيما استدل بها له لا- ينكر، و الجمع بينها لا- يمكن، فيتعين الالتزام بالتخير و رفع اليد عن ظهور كل واحدة منها. فاذاً القول الاخير هو الاظهر.

(١) الوسائل- باب ١٦- من ابواب التكفين حديث ٦.

(٢) المستدرک- باب ١٢- من ابواب احكام الكفن حديث ٢.

(٣) الوسائل- باب ١٤- من ابواب التكفين حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٤١١

[...]

اقل ما يجزى من الكافور

الخامس: المشهور بين الاصحاب انه يكفي في مقدار الكافور المسمى، و عن صريح الرياض و ظاهر المعبر و المدارك و المفاتيح: عدم الخلاف في كفاية المسمى و ان الاختلاف انما هو في اقل الفضل، إلا- ان ظاهر المحكى عن الذكري و جامع المقاصد و الروض: وقوع الخلاف في اقل الواجب.

و كيف كان: فيشهد للمشهور اطلاق الأدلة، و دعوى عدم ثبوت الاطلاق لها لورودها في مقام بيان حكم آخر مندفعه بان ذلك و ان تم في بعضها إلا- انه لا يتم في جميعها. لاحظ موثق «١» سماعه: و تجعل شيئاً من الحنوط على مسامعه و مساجده. و موثق «٢» عمار المتضمن تقدير القطن و طول الخرقه و ذكر فيه الكافور بلا تعرض لتقديره. مع انه لو سلم ذلك يكفي للمشهور اصالة البراءة بناء على جريانها في امثال المقام و أما النصوص المتضمنة لتقديره، فهي مختلفة في ذلك.

منها ما تضمن تقديره بمثقال: كمرسل «٣» عبد الرحمن بن أبي نجران عن بعض اصحابه عن الامام الصادق (عليه السلام): اقل ما يجزى من الكافور للميت مثقال.

و منها ما تضمن تقديره بمثقال و نصف: كصحيحه «٤» عن بعض رجاله عنه (عليه السلام): اقل ما يجزى من الكافور للميت مثقال و نصف.

و منها ما تضمن اربعة مثاقيل: كخبر «٥» الكاهلي و الحسين بن المختار عن الامام

(١) الوسائل- باب ١٥- من ابواب التكفين حديث ١.

(٢) الوسائل- باب ١٤- من ابواب التكفين الحديث ٤.

(٣) الوسائل- باب ٣- من ابواب التكفين.

(٤) الوسائل- باب ٣- من ابواب التكفين.

(٥) الوسائل- باب ٣- من ابواب التكفين.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٤١٢

]...[

الصادق (عليه السلام): و القصد من الكافور اربعة مثاقيل.

و منها ما تضمن «١» ثلاثة عشر درهماً و ثلثاً: و هو ما ورد في تقسيم النبي (صلى الله عليه و آله) الكافور الذي اتى به جبرئيل (عليه السلام) بينه (صلى الله عليه و آله) و بين الامام على (عليه السلام) و بين فاطمة عليها السلام. و نحوه مرفوع «٢» إبراهيم بن هاشم. و جميع هذه النصوص غير الاول محمولة على الفضل، و ما فيها من الاختلاف على اختلاف مراتبه و شىء منها لا يصلح ان يكون مدرکاً للوجوب لضعفها سنداً، و عدم القائل بوجوب ما فيها، و معارضتها مع الخبر الاول.

و أما ذلك الخبر، فهو ضعيف سنداً للارسال، و ما عن الذكرى. من ان الشيخين و الصدوق علموا به و افتوا بمضمونه غير ثابت، فان جماعه صرحوا بأنهم التزموا بكون ذلك اقل الفضل، و عليه فيمكن ان يكون عملهم به لقاعدة التسامح، فلا يجبر به ضعف السند، مع انه معارض مع صحيحه المتضمن لتقديره بمقال و نصف.

و دعوى ان الجمع بينهما يقتضى حمل الاول على الوجوب، و الثانى على الفضل، مندفعه بعدم كون ذلك جمعاً عرفياً، اذ لو جمعنا المضمونين فى كلام واحد لا- ريب فى ان اهل العرف يرون التهافت بينهما كما لا- يخفى، و عليه فلا- مناص عن حمله ايضاً على الفضل.

فتحصل: ان الاقوى كفاية المسمى، و اقل الفضل مثقال شرعى، و الافضل مثقال و نصف، و الافضل منه اربعة مثاقيل، و الافضل ان يكون ثلاثة عشر درهماً و ثلثاً. فما عن جماعه من الاساطين من ان اقل المستحب مقدار درهم و افضل منه اربعة دراهم

(١) الوسائل - باب ٣- من ابواب التكفين.

(٢) الوسائل - باب ٣- من ابواب التكفين.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢، ص: ٤١٣

و يستحب ان يزداد الرجل حبرة

و اكمل منه ثلاثة عشر درهماً و ثلث درهم، ليس له شاهد من الاخبار، و حمل الدرهم على المثقال مضافاً إلى كونه خلاف الظاهر- يدفعه ما ذكره فى المرتبة الاخيرة من الفضل كما هو واضح.

مستحبات الكفن

اشارة

و يستحب فى الكفن امور: منها

ان يزداد للرجل حبرة

بكسر الحاء و فتح الباء، و هو ثوب يمنى على المشهور بين الاصحاب، بل عن المحقق و المصنف: نسبته إلى علمائنا، و عن المحقق الثانى جميع علمائنا، و عن الشيخ و ابن زهرة: دعوى الاجماع عليه.

و يشهد له خبر «١» يونس بن يعقوب عن أبى الحسن الاول (عليه السلام): انى كفتت أبى عليه السلام فى ثوبين شطويين كان يحرم فيهما، و قميص من قمصه، و عمامة كانت لعلى بن الحسين (عليه السلام)، و برد اشتريته بأربعين ديناراً لو كان اليوم لساوى اربعمائة

دينار.

و صحيح «٢» عبد الله بن سنان: البرد لا يلف به و لكن يطرح عليه طرحاً، فاذا ادخل القبر وضع تحت خده و تحت جنيبه. اذ لو كان البرد من الاثواب الثلاثة وجب لفه على الميت.

(١) الوسائل - باب ٢ - من ابواب التكفين حديث ١٥.

(٢) الوسائل - باب ١٤ - من ابواب التكفين حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٤١٤

[...]

و صحيح «١» زرارة قلت لابي جعفر عليه السلام: العمامة للميت من الكفن هي؟ قال: لا إنما الكفن المفروض ثلاثة اثواب او ثوب تام لا أقل منه يواري فيه جسده كله، فما زاد فهو سنّة إلى ان يبلغ خمسة فما زاد فمبتدع، العمامة سنّة. فانه يدل على استحباب زيادة لفافتين غير العمامة، فعلى فرض كون الخرقه احد اللفافتين يثبت المطلوب، فضلاً عما لو كانت غيرهما. و لكن الانصاف ان هذه النصوص لا تفي لاثبات تمام المطلوب، بل هي تدل على استحباب لفافه اخرى غير الاثواب الثلاثة، فثبوت تمام المطلوب يتوقف على ضم عمل الاصحاب و اجماعاتهم بها، و لا بأس بالالتزام به لذلك لقاعدة التسامح فتدبر. و عن صاحب المدارك و جمع من المتأخرين عنه: عدم الاستحباب.

و استدل له بصحيح زرارة المتقدم بدعوى ان الزائد على الثلاثة الذي هو سنّة هي العمامة و الخرقه، و بان في الزيادة اتلاف المال المنهى عنه في الشريعة و بالنصوص «٢» الدالة على ان رسول الله (صلى الله عليه و آله) كفن في ثلاثة اثواب: ثوبين صحاريين و برد احمر، و بحسن «٣» الحلبي عن الامام الصادق (عليه السلام): كتب ابي في وصيته ان اكفنه في ثلاثة اثواب احدها رداء له حبرة كان يصلى فيه يوم الجمعة، و ثوب آخر، و قميص، فقلت لابي: لم تكتب هذا؟ فقال: اخاف ان يغلبك الناس، و ان قالوا كفنه في اربعة او خمسة فلا تفعل قال: و عممى بعمامة. و ليس تعد العمامة من الكفن انما يعد ما يلف به الجسد.

(١) الوسائل - باب ٢ - من ابواب التكفين حديث ١.

(٢) الوسائل - باب ٢ - من ابواب التكفين حديث ٣ - ٤ - ١١ - ١٧.

(٣) الوسائل - باب ٢ - من ابواب التكفين حديث ١٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٤١٥

غير مطرزة بالذهب و الفضة و خرقه لفخذه

و الكل كما ترى، أما الصحيح: فلما تقدم من دلالاته على خلاف ذلك.

و أما كون الزائد اتلاً للمال، فيرد عليه انه لا يكون اتلاً مع الاستحباب.

و أما الاقتصار في تكفينه (صلى الله عليه و آله) على الاثواب الثلاثة، فلا يدل على عدم الاستحباب لجواز ان يكون ترك الزائد لغرض اهم كالتنبيه على عدم الوجوب، مع انه من الجائز ان يكون المراد من الاثواب الثلاثة فيها غير المثز، و يكون عدم ذكره لوضوحه.

و أما حسن الحلبي فيرد عليه - مضافاً إلى احتمال ان يكون ترك المستحب - لما تقدم انه لمعارضته مع خبر يونس يتعين حمله على

التقية، لما عن المحقق والعلامة من اتفاق العامة على عدم استحباب الزائد، ولأن خبر يونس اخبار عما وقع فلا وجه لحمله على التقية.

و مقتضى اطلاق صحيح زرارة، بل سائر النصوص، بضميمة ما دل على اشتراك الرجال و النساء في الكفن إلا فيما يشد به تديي المرأة، عدم اختصاص هذا الحكم بالرجل، فما في المتن وغيره من اختصاصه بالرجل غير تام. و يعتبر في الحبرة ان تكون غير مطرزة بالذهب بناء على اعتبار ان يكون الكفن من جنس ما يصلى في، و اما اعتبار ان يكون غير مطرزة ب الفضة فلم اقف عاجلاً على مدركه، إلا ما قيل: لثلا يلزم اتلاف المال المحرم. و منها:

خرقة لفخذه

بلا خلاف، و في الجواهر: اجماعاً محصلاً و منقولاً مستفيضاً، و تشهد له جملة من نصوص الباب، و هي و ان تضمنت الامر بها الظاهر في الوجوب، إلا انه يحمل على الاستحباب لصحيح «١» ابن سنان عن الامام الصادق

(١) الوسائل - باب ٢ - من ابواب التكفين حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٤١٦

و عمامة يعمم بها محنكاً، و يزداد للمرية لفافة اخرى لتدييها و نمطا و تعوض عن العمامة بقناع،

(عليه السلام): ان الخرقه لا تعد شيئاً، انما تصنع لتضم ما هناك و ما يضع من القطن افضل منها. و صرح فيه بكون الخرقه غير المترز، فما عن الفقيه و المقنع من انها المترز ضعيف، ثم ان المستفاد من النصوص - بضميمة قاعدة الاشتراك - عدم اختصاص هذا الحكم ايضاً بالرجل. و منها:

زيادة عمامة يعمم بها

اجماعاً محصلاً و منقولاً مستفيضاً كالنصوص، كذا في الجواهر، و يحمل الامر بها على الاستحباب بقريته ما دل على عدم وجوب الزائد على الاثواب الثلاثة. و لا حد لها طولاً و عرضاً. نعم يستحب ان يكون محنكاً بها لمرسل «١» ابن أبي عمير عن الصادق (عليه السلام) في العمامة للميت فقال (عليه السلام): حنكه. و نحوه غيره. و منها:

ان يزداد للمرأة لفافة اخرى لتدييها

بلا خلاف ظاهر.

و يشهد له خبر «٢» سهل بن زياد عن بعض اصحابه قال: سألته كيف تكفن المرأة؟ قال (عليه السلام): كما يكفن الرجل، غير أنا نشد على تدييها خرقه تضم الثدي إلى الصدر... الخ. و منها:

ان يزداد للمرأة ايضاً نمطاً

كما ذكره كثير من الاصحاب، و استدلوا له بروايات غير ظاهرة في ذلك، و الامر سهل بعد كونه استحبابياً فتدبر.
و منها:

ان تعوض للمرأة عن العمامة بقناع

أى خمار كما هو المشهور بين الاصحاب، و عن غير واحد: دعوى الاجماع عليه.

(١) الوسائل - باب ١٤ - من ابواب التكفين حديث ٢.

(٢) الوسائل - باب ٢ - من ابواب التكفين حديث ١٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٤١٧

و التكفين بالقطن و تطييبه بالذريرة و جريدتان

و تشهد له جملة من النصوص كصحيح محمد بن مسلم المتقدم و غيره.
و منها:

التكفين بالقطن

لخبر «١» أبى خديجة عن الصادق (عليه السلام): الكتان كان لبني اسرائيل يكفنون به، و القطن لأمة محمد (صلى الله عليه و آله). و نحوه غيره.
و منها:

تطييبه بالذريرة

اتفاقاً على الظاهر المحكى عن صريح المعبر و التذكرة كما في طهارة الشيخ الاعظم رحمه الله لموثق «٢» عمار: و اتق على وجهه ذريرة، ثم قال (عليه السلام): و يجعل على كل ثوب شيئاً من الكافور و على كفته ذريرة. و موثق «٣» سماعة: فذر على كل ثوب شيئاً من ذريرة و كافور. و نحوهما غيرهما.
و الذريرة: هى طيب خاص معروف بهذا الاسم الآن فى بغداد و ما والاها، كذا فى المدارك، و هى الطيب المسحوق كما صرح به المصنف رحمه الله.
فى الجريدتين و منها:

ان يجعل معه جريدتان

اجماعاً ادعاه جماعة من الاساطين، و تشهد به نصوص «٤» كثيرة، و أما ما يظهر «٥» منه ارادة الواحدة فمحمول او مطروح كما لا يخفى، و مقتضى اطلاق النصوص عدم الفرق بين كون الميت صغيراً و كبيراً، و ما

- (١) الوسائل - باب ٢٠ - من ابواب التكفين حديث ١.
 (٢) الوسائل - باب ١٤ - من ابواب التكفين حديث ٤.
 (٣) الوسائل - باب ١٥ - من ابواب التكفين حديث ١.
 (٤) الوسائل - باب ٧ - من ابواب التكفين.
 (٥) الوسائل - باب ٧ - من ابواب التكفين حديث ٥.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٤١٨
 من النخل

في بعضها من ان فائدتهما دفع عذاب القبر لا يصلح ان يكون مقيداً للاطلاق لعدم دلالة على انحصار فائدتهما بذلك، بل ما تضمن ان الجريدة تنفع المؤمن والكافر والمحسن والمسيء، و ما تضمن ان آدم (عليه السلام) اوصى بوضعها معه في اكفانه كالصريحين فيعدم الاختصاص.

و يعتبر فيهما استحباباً او لزوماً امور تذكر في ضمن فروع: احدها: لا خلاف نصاً في افضلية كون الجريدتين من النخل، بل الظاهر من جملة من النصوص تعين ذلك إلا انها تحمل على ارادة الافضلية لمكاتبة «١» على بن بلال انه كتب إلى ابي الحسن الثالث (عليه السلام) يسأله عن الجريدة إذا لم يجد يجعل غيرها بدلها في موضع لا يمكن النخل؟ فكتب (عليه السلام): يجوز إذا اعوزت الجريدة، و الجريدة افضل، و به جاءت الرواية. فما يظهر من جماعة التخيير بينه و بين غيره ضعيف.

ثم ان مقتضى اطلاق المكاتبة عدم الفرق عند عدم تيسر النخل بين سائر مصاديق الجريدة، إلا انه يتعين تقييده بخبر «٢» سهل: قلنا له جعلنا فداك ان لم نقدر على الجريدة؟ فقال (عليه السلام): عود السدر، قيل: فان لم نقدر على السدر؟ فقال (عليه السلام): عود الخلاف.

الفرع الثاني: يعتبر ان تكون الجريدة يابسة لخبر «٣» محمد بن علي بن عيسى قال: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن السعفة اليابسة هل يجوز للميت توضع معه

- (١) الوسائل - باب ٨ - من ابواب التكفين حديث ٢.

قمي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)؛ ج ٢، ص: ٤١٨

- (٢) الوسائل - باب ٨ - من ابواب التكفين حديث ٣.

- (٣) الوسائل - باب ٩ - من ابواب التكفين حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٤١٩

[...]

في حفرته؟ قال (عليه السلام): لا يجوز اليابس.

الفرع الثالث: المشهور بين الاصحاب - كما عن الذكرى - تقدير طول الجريدتين بعظم الذراع و عن الانتصار: الاجماع عليه، و عن الصدوق بعد تقدير طول كل واحدة بذلك: و ان كانت قدر ذراع او شبر فلا بأس، و عن العماني: التقدير باربع اصابع فما فوقها، و

عن الذكرى: ان الكل جائز.

و استدلل للمشهور بما فى «١» الرضوى: روى: ان الجريدتين كل واحد بقدر عظم ذراع. و بمرسل «٢» يونس عنهم عليهم السلام: و تجعل له قطعتين من جريدة النخل قدر ذراع. و نحوه خبر «٣» يحيى بن عباد. بدعوى ان الذراع حقيقة فى عظمها، و لكن يرد على الرضوى: عدم ثبوت كونه رواية كما اشرفنا إليه غير مرة، و على الاخيرين: عدم ثبوت كون الذراع حقيقة فى عظمها. و استدلل للثانى: بانه مما يقتضيه الجمع بين النصوص المتقدمة و مصحح جميل الآتى ان الجريدة قد شبر. و فيه: مضافاً إلى ما تقدم، ان المصحح لا اعراض الاصحاب عنه لا يعتمد عليه، و أما ما عن العماني فلم يعرف مستنده. و تنقيح القول فى المقام: ان مقتضى الاطلاقات جواز الكل، و الاقل منها و الاكثر و الرضوى المقدر بعظم ذراع قد عرفت ما فيه، و أما الخبران المقدران بذراع، فحيث ان الاصحاب اعرضوا عنهما فلا يصلحان لتقييد المطلقات، و بما ان الاعراض

(١) المستدرک- باب ٨- من ابواب التكفين.

(٢) الوسائل- باب ١٠- من ابواب التكفين حديث ٥.

(٣) الوسائل- باب ١٠- من ابواب التكفين حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٤٢٠

[...]

لا- ينافى ثبوت افضلية ما تضمنه لقاعدة التسامح، فالظاهر افضلية ان تكون الجريدة فى الطول بمقدار ذراع، و دونه فى الفضل ان تكون بقدر شبر، و ان كان يجزى الاقل و الاكثر.

الفرع الرابع: المشهور بين الاصحاب فى كيفية وضع الجريدتين: ان توضع احدهما من جانبه الايمن من عند الترقوة يلصقها بجلده، و الاخرى فى جانبه الايسر من عند الترقوة بين القميص و الازار، و عن الغنية، دعوى الاجماع عليه. و يشهد به «١» صحيح جميل- او حسنه:- ان الجريدة قدر شبر، توضع واحدة من عند الترقوة إلى ما بلغت مما يلي الجلد الايمن، و الاخرى فى الايسر من عند الترقوة إلى ما بلغت من فوق القميص. و ظاهره و ان كان تعين هذه الكيفية و لازم ذلك، تقييد الاطلاقات به، و دعوى انه ضعيف للاضمار مندفعه بما ذكره الشيخ الاعظم رحمه الله من ان اضماره خير من اظهاره غيره.

و دعوى انه لا يحمل المطلق على المقيد فى باب المستحبات، مندفعه بحمله عليه اذا كان المقيد متضمناً لحكم الزامى ارشادى إلى جزئية ما تضمنه، او شرطيته، او مانعيته.

فان قلت: انه يعارضه صحيحه «٢» الآخر عن الجريدة توضع من دون الثياب او من فوقها قال (عليه السلام): فوق القميص دون الخاصرة (الحاصرة)، فسألته: من اى جانب؟ فقال (عليه السلام): من الجانب الايمن.

قلت: ان الاصحاب اعرضوا عنه، سواء اريد من الجريدة الواحدة ام اريد

(١) الوسائل- باب ١٠- من ابواب التكفين حديث ٢.

(٢) الوسائل- باب ١٠- من ابواب التكفين حديث ٥٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٤٢١

و ان يكتب على اللفافة و القميص و الازار و الجريدتين اسمه و انه يشهد الشهادتين و اسماء الائمة عليهم السلام

بها الجنس، أما على الاول فواضح، و أما على الثاني فلأن ظاهر ذيله وضع ما يستحب وضعه في الجانب الأيمن خاصة. فان قلت: ان القائل بالاكْتفاء بقدر شبر مجهول، فهو مما اعرض الاصحاب عنه. قلت: انه متضمن لمطلبين مستقلين، و عدم العمل باحدهما لا يوجب عدم جواز الاخذ بالآخر.

و بما ذكرناه ظهر انه لا يعارضه مرسل «١» يونس: تجعل له واحدة من عند الترقوة إلى ما بلغت مما يلي الجلد، و الاخرى في اليسر من عند الترقوة الى ما بلغت من فوق القميص. لاعراض الاصحاب عنه، إلا انه لاجل كون اصل الحكم استحبابياً فلا مانع من العمل بما تضمنه كل من الخبرين الاخيرين لقاعدة التسامح. فتدبر حتى لا تبادر بالاشكال. و منها:

ان يكتب على اللفافة و القميص و الازار و الجريدتين اسمه و انه يشهد الشهادتين

أى يكتب عليها: اشهد ان لا إله إلا الله، و ان محمداً رسول الله (صلى الله عليه و آله) و اسماء الاثمة عليهم السلام أى يكتب عليها انه يقربهم، كما عن جماعة التصريح بجميع ذلك، و عن الغنية: دعوى الاجماع على ما فى المتن، و عن جماعة منهم: التصريح بكتابتها على بعض دون بعض، و عن جماعة انها تكتب على الاكفان. و يشهد له مضافاً إلى ذلك- عمومات الاستشفاع و الاستدفاع و التبرك.

(١) الوسائل- باب ١٠- من ابواب التكفين حديث ٥٣.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٢، ص: ٤٢٢

و ان يكون الكافور ثلاثة عشر درهماً و ثلثاً، و يكره التكفين فى السواد و جعل الكافور فى سمعه و بصره، و تجمير الاكفان.

و دعوى كونا اهانةً و تحقيراً لعدم الامن من التلوّث مندفعه بان جملة «١» من النصوص تضمنت الامر بكتابة دعاء الجوشن الكبير على الكفن، و انه (عليه السلام) كتب- الشهادتين على كفن إسماعيل، فانه يعلم منها عدم كون كتابتها اهانةً و تحقيراً فلا- معارض للعمومات المتقدمة. و منها:

ان يكون الكافور ثلاثة عشر درهماً و ثلثاً

كما تقدم فى التحنيط فراجع.

[مكروهات الكفن]

[التكفين فى السواد]

و يكره التكفين فى السواد لا نعرف فيه خلافاً كما عن المنتهى، و يشهد له ما رواه «٢» الشيخ عن الحسين بن مختار عن الامام الصادق (عليه السلام): لا يكفن الميت فى السواد و نحوه غيره. و يكره ايضاً:

جعل الكافور فى سمعه و بصره

كما تقدم في التحنيط.

و

تجمير الاكفان

بالجمرة، و هي ما يدخن به الثياب باجماع علمائنا كما عن المعبر القول «٣» الامام على (عليه السلام): لا تجمروا الاكفان، و لا تمسوا موتاكم بالطيب إلا الكافور ... الخ.

(١) الوسائل - باب ٢٩- من ابواب التكفين - و المستدرک - باب ٢٧- من ابواب الكفن.

(٢) الوسائل - باب ٢١- من ابواب التكفين حديث ١.

(٣) الوسائل - باب ٦- من ابواب التكفين حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٤٢٣

الرابع: الصلاة عليه و هي تجب على كل ميت مسلم

الصلاة على الميت

المبحث الرابع في الصلاة عليه

إشارة

وفيه اقسام:

[القسم] الاول: من يصلى عليه

إشارة

و هي تجب على كل ميت مسلم و ان لم يكن معتقداً للحق الذي يعتقداه اهل الحق كما هو المشهور شهرة عظيمة، و عن التذكرة: انه اجماع، و عن جماعة من القدماء و المتأخرين كالمفيد في المقنعة، و صاحب الوسيلة، و الحلبي في السرائر، و غيرهم: انها لا تجب على غير المؤمن، و اختاره في الحدائق، و نفى عنه البعد في المدارك.

و يشهد للاول: خبر «١» طلحة بن زيد عن ابي عبد الله (عليه السلام): صل على من مات من اهل القبلة و حسابه على الله.

و خبر «٢» غزوان السكوني عن جعفر عن ابيه عن آباءه (عليها السلام): قال رسول الله (صلى الله عليه و آله): صلوا على المرجوم من امتي و على القاتل نفسه من امتي لا تدعوا احداً من امتي بلا صلاة.

و مرسل «٣» دعائم الاسلام عن الامام الباقر (عليه السلام) عن النبي (صلى الله عليه و آله): صلوا خلف من قال لا إله إلا الله و على من قال لا إله إلا الله.

و الايراد عليها بضعف السند غير سديد لانجاره بالعمل، و أما ما ذكره بعض الاعظم من حجية خبر طلحة في نفسه، اذ ليس في سنده من يتأمل فيه سوى طلحة، و أما هو فقد نص الشيخ في الفهرست على ان كتابه معتمد، و لعل هذا المقدار بضميمة

(١) الوسائل - باب ٣٧ - من ابواب صلاة الجنازة حديث ٣.

(٢) الوسائل - باب ٣٧ - من ابواب صلاة الجنازة حديث ٢.

(٣) دعائم الاسلام ج ١ ص ٢٨١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٤٢٤

[...]

رواية صفوان عنه في غير المقام، و ان في السند في المقام الحسن بن محبوب كاف في كونه من الموثق فغير تام، إذ لم ينص احد على توثيقه سوى المجلسي الثاني حيث حكم بانه كالموثق، و الظاهر انه استند في توثيقه إلى الوجهين الاولين المذكورين في الكلام المتقدم كما صرح به المولى الوحيد، و كون كتابه معتمداً لا يلزم مع وثاقته و حجيه خبره حتى فيما لم يعلم انه من كتابه. و رواية صفوان عنه في غير المقام لا تدل على وثاقته و حجيه خبره هذا، لانه و ان كان من اصحاب الاجماع إلا انك قد عرفت ان المراد من اجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنهم ليس وثاقه كل من روى احد هؤلاء عنه، فراجع، و لا تفيد رواية ابن محبوب في المقام لعدم ثبوت كونه من اصحاب الاجماع، و لكن بما ان الاصح كونه منهم كما عن الكشي و غيره، فلا يبعد دعوى حجيه هذا الخبر في نفسه.

و قد يورد على الاستدلال بها بان مقتضى عمومها وجوب الصلاة على الخوارج و النواصب و غيرهما من الفرق المنتحلة للاسلام المحكوم بكفرهم، و هو خلاف الاجماع.

و فيه: ان الظاهر انصراف قوله (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَ آلِهِ) صل على من مات من أهل القبلة. و قوله (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَ آلِهِ): لا تدعوا احداً من امتي بلا صلاة عن من حكم بكفره. مع انه يخرج عن العموم لو ثبت بالاجماع.

و استدلل للثاني: بالاصل بعد المناقشة في النصوص المتقدمه بضعف السند و بالآية «١» الشريفة وَ لَا تُصَلِّ عَلَى أَحَدٍ مِنْهُمْ مَاتَ ... الخ فإنها تدل على عدم وجوب الصلاة على غير المعتقد للحق، و بأن الصلاة على الميت اكرام و دعاء له، و غير المؤمن لا يستحق شيئاً منهما.

(١) سورة التوبة آية ٨٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٤٢٥

او بحكمه ممن بلغ ست سنين من اولادهم

و في الجميع نظر: أما الاول: فلما عرفت آنفاً من انجبار ضعفها بالعمل.

و أما الآية: فلأنها لا تدل على عدم الوجوب على من اعتقد بما يظهر من الشهادتين و لم يعتقد بما يعتقده اهل الحق، مع ان الظاهر بقريته صلاة النبي (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَ آلِهِ) على المنافقين انه اريد بالنهاي فيما الدعاء لهم كما صرح به في الجواهر لا النهي عن الصلاة عليهم، و لو غير المشتملة على الدعاء للميت.

و أما الثالث: فلأنه يمكن ان تكون الصلاة اعظاماً لاظهار الشهادتين، و أما الدعاء له فهو غير واجب فيها، بل قد يكون عليه أو لوالديه او غيرهما كما ستعرف.

و عن ابن ادريس المنع عن الصلاة على ولد الزنا، و الظاهر ان ذلك منه مبني على قوله بكفر ولد الزنا، و قد عرفت في مبحث

النجاسات في الجزء الاول من هذا الشرح فساد.

فتحصل: ان الاظهر وجوب الصلاة على كل مسلم، وكذلك لو وجد ميتاً في بلاد المسلمين، و لقيط دار الاسلام بلا خلاف ظاهر، و تشهد له السيرة القطعية، و ما دل على أن لقيط دار الاسلام محكوم به من الاجماع وغيره.

الصلاة على غير البالغ

او بحكمه أى تجب الصلاة على من بحكم المسلم ممن بلغ ست سنين من اولادهم، و هو المشهور شهرة عظيمة، و عن السيد المصنف: دعوى الاجماع عليه. و الظاهر انه إلى هذا يرجع ما عن الصدوق في المقنع و المفيد في المقنعة و الجعفي: من فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٤٢٦

[...]

انه لا يصلى عليه حتى يعقل الصلاة، لما ستعرف من ان هذه العبارة فسرت ببلوغ ست سنين. و يشهد له صحيح «١» زرارة و عبيد الله بن علي و الحلبي جميعاً عن الامام الصادق (عليه السلام): انه سئل عن الصلاة على الصبي متى يصلى عليه؟ قال (عليه السلام): إذا عقل الصلاة، قلت: متى تجب الصلاة عليه؟ قال (عليه السلام): إذا كان ابن ست سنين، و الصيام إذا اطاقه. فانه اريد بالعقل بلوغ ست سنين، لأنه فسر بذلك في النصوص كصحيح «٢» محمد بن مسلم عن احدهما (عليهما السلام): في الصبي متى يصلى؟ قال (عليه السلام): إذا عقل الصلاة، قلت: متى يعقل الصلاة و تجب عليه؟ قال (عليه السلام): لست سنين. بل هو بنفسه وحده مما يدل على مما هو المشهور بناء على ما في الحدائق وغيره من روايته، مع زيادة عليه بعد قوله (عليه السلام) (يصلى) كما لا يخفى.

و أما صحيح «٣» زرارة الوارد في موت ابن لابي جعفر (عليه السلام) قال (عليه السلام) فيه: أما انه لم يكن يصلى على مثل هذا- كان ابن ثلاث سنين- كان على (عليه السلام) يأمر به فيدفن و لا يصلى عليه، و لكن الناس صنعوا شيئاً فنحن نصنع مثله، قلت: فمتى تجب عليه الصلاة؟ قال (عليه السلام): إذا عقل الصلاة و كان ابن ست سنين. فهو لا يدل على هذا القول، اذ صدره و ان كان في مقام بيان حكم الصلاة عليه، إلا انه لم يحدد بذلك، و ذيله وارد في مقام بيان حكم صلاته لا الصلاة عليه. و كذلك لا يدل عليه مرسل «٤» الفقيه قال: صلى ابو جعفر (عليه السلام) على

(١) الوسائل - باب ١٣ - من ابواب صلاة الجنائز حديث ١.

(٢) الوسائل - باب ٣ - من ابواب اعداد الفرائض و نوافلها حديث ٣.

(٣) الوسائل - باب ١٣ - من ابواب صلاة الجنائز حديث ٣.

(٤) الفقيه ج ١ ص ١٠٥ من طبعة النجف حديثه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٤٢٧

[...]

ابن صغير له ثلاث سنين، فقال: لو لا ان الناس يقولون ان بني هاشم لا يصلون على الصغار من اولادهم ما صليت عليه، قال: و سئل متى تجب الصلاة عليه؟ قال (عليه السلام): إذا كان ابن ست سنين، فانه مضافاً إلى احتمال ان يكون المراد بهذا المرسل هو صحيح زرارة المتقدم ان لفظ (عليه) فيه يمكن ان يكون قيداً لتجب و عليه، فيكون مورده صلاته لا الصلاة عليه. و كون صدره في مقام بيان

حكم الصلاة عليه لا يصلح قرينه لكون (عليه) قيلاً للصلاة، فيكون مورده الصلاة عليه كما يشهد له صحيح الفضلاء المتقدم، فان مورد صدره الصلاة عليه، و مورد ذيله صلاته فليكن المرسل كذلك. فالعمدة ما ذكرناه.

و أما صحيح «١» على بن جعفر عن اخيه موسى (عليه السلام): عن الصبي ا يصلى عليه إذا مات و هو ابن خمس سنين؟ قال (عليه السلام): إذا عقل الصلاة فصل عليه. فلا ينافى المشهور، اذ الظاهر من الجواب- و لو بقرينه النصوص المتقدمة- انه لا عبرة بالخمس، و ان المناط هو العقل الذى جعل كناية عن بلوغ الست، لأجل كونهما متلازمين على الغالب بمقتضى القابلية، فالنادر ممن يعقلها قبل ذلك كغيره ممن لا يعقلها بعده لا عبرة به، فهو تحقيق فى تقريب كما فى الجواهر.

و عن ابن أبى عقيل: عدم وجوب الصلاة على من لم يبلغ، و مال إليه فى محكى الوافى.

و استدل له: بان الصلاة استغفار للميت و دعاء، و من لم يبلغ لا حاجة له إلى ذلك، و بطائفتين من النصوص: الاولى: ما دل على ان الطفل لا يصلى عليه. كصحيح «٢»

(١) الوسائل - باب ١٣ - من ابواب صلاة الجنائز حديث ٤.

(٢) الوسائل - باب ١٥ - من ابواب صلاة الجنائز حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢، ص: ٤٢٨

[...]

زرارة- أو حسنه- الوارد فى موت ابن لابي عبد الله (عليه السلام) و قال ابو جعفر (عليه السلام) فيه بعد صلاته عليه: لم يكن يصلى على الاطفال انما كان امير المؤمنين (عليه السلام) يأمر بهم فيدفنون من وراء و لا- يصلى عليهم، و انما صليت عليه من اجل اهل المدينة كراهية ان يقولوا لا يصلى على اطفالهم.

و خبر «١» على بن عبد الله بن أبى الحسن موسى (عليه السلام) عن رسول الله (صلى الله عليه و آله) بعد دفنه إبراهيم من دون ان يصلى عليه: و أمرنى ان لا أصلى الا على من صلى. بدعوى ان ظهورهما فى عدم الوجوب ما لم يبلغ لا ينكر.

الثانية: ما دل على عدم الوجوب على الطفل ما لم يبلغ صريحاً كموثق «٢» عمار عن الامام الصادق (عليه السلام): عن المولود ما لم يجر عليه القلم هل يصلى عليه؟ قال (عليه السلام): لا، انما الصلاة على الرجل و المرأة إذا جرى عليهما القلم.

و خبر «٣» هشام: انما تجب الصلاة على من وجبت عليه الصلاة و الحدود، و لا يصلى على من لم تجب عليه الصلاة و لا الحدود. و بعدم ظهور النصوص المتقدمة فى الوجوب المصطلح، فانه فى اللغة بمعنى الثبوت، و المتيقن منه مجرد المشروعية.

و فى الجميع نظر: أما الاول: فمضافاً إلى كونه اجتهاداً فى مقابل النص، انه لعدم احاطتنا بمناطات الاحكام لا يصح الاستدلال به، بل يمكن ان يقال: ان عدم كون ما ذكر علة له معلوم، كيف و انه تجب الصلاة على المعصومين عليهم السلام، مع انهم غير محتاجين إلى ذلك.

(١) الوسائل - باب ١٥ - من ابواب صلاة الجنائز حديث ٢.

(٢) الوسائل - باب ١٤ - من ابواب صلاة الجنائز حديث ٥.

(٣) الوسائل - باب ١٥ - من ابواب صلاة الجنائز حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢، ص: ٤٢٩

[...]

و أما الطائفة الاولى من النصوص: فهي مطلقة تقيد بما تقدم، مع ان خبر على ليس ظاهراً فيما ذكر، إذ المراد بمن صلى من امر بها وجوباً او استحباباً، فهو يعضد المشهور ولا يعارضه: مضافاً إلى احتمال كونه من خصائص النبي (صلى الله عليه وآله). و أما الطائفة الثانية: فقد اجيب عنها في محكى الذكرى و المختلف و الوسائل: بان المراد من جريان القلم فى الموثق: جريان قلم التكليف و لو تمرينا، او قلم الثواب و فى محكى المدارك: بضعف سنده لاشتماله على جماعة من الفطحية. و أما خبر هشام فهو ضعيف فى نفسه. و لكن الظاهر عدم تمامية ما أورد على الموثق، أما الاول: فلأن الحمل المزبور خلاف الظاهر من جهة التعبير بالرجل و المرأة فإنهما لا يطلقان على من له ست سنين، و لفظه (على)، و كذلك لا يرد عليه ما قيل من انه يدل على عدم وجوبها على المجنون، مع انه لا كلام فى وجوبها عليه. فانه بقريته الاجماع و غيره مما دل على وجوبها عليه يحمل على كونه طريقاً إلى ما هو الموضوع للحكم، و هو بلوغه حداً تجب عليه الصلاة.

و أما ما أورده السيد، فلما حققناه فى محله من حجية الموثق كالصحيح، فالصحيح ان يورد عليه باعراض الاصحاب عنه الموجب لوته، و أما خبر هشام فقد عرفت انه ضعيف فى نفسه. و أما عدم ظهور النصوص المتقدمة فى الوجوب فهو مندفع بما حققناه فى محله من انه اذا دل الدليل على طلب شىء، و لم يرد ترخيص فى تركه، يحكم العقل بوجوب الاتيان به. و عن ابن الجنيد: وجوبها على المستهل، يعنى من رفع صوته بالبكاء، و استدلل له بصحيح «١» عبد الله بن سنان عن الامام الصادق (عليه السلام): لا يصلى على

(١) الوسائل - باب ١٤ - من ابواب صلاة الجنازة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (لروحانى)، ج ٢، ص: ٤٣٠

ذكراً كان أو اثنى حراً أو عبداً، و تستحب على من نقص سنه عن ذلك

المنفوس، و هو المولود الذى لم يستهل و لم يصح، و لم يورث من الديه و لا من غيرها، و إذا استهل فصل عليه و ورثه، و نحوه غيره. و فيه: انه يتعين حمل هذه النصوص على التقيه او الاستحباب لما تقدم من النصوص الصريحة فى عدم وجوبها على من كان عمره اقل من ست سنين.

فتحصل: ان الاقوى ما هو المشهور، و يشمل هذا الحكم المحدود للولد مطلقاً ذكراً كان أو اثنى حراً كان أو عبداً.

و هل تستحب الصلاة على من نقص سنه عن ذلك اى كان عمره اقل من ست سنين كما هو المشهور على ما نسب اليهم، ام لا كما عن المحدث الكاشانى و فى الحدائق و عن غيرهما؟ وجهان: اظهرهما الاول، للامر بها فى صحيح ابن سنان المتقدم و غيره المحمول على الاستحباب بقريته ما تقدم.

و دعوى ان النصوص المتقدمة حتى ما تضمن صلاة أبى جعفر (عليه السلام) على ابنه الذى كان عمره ثلاث سنين ظاهرة فى عدم مشروعيتها لتضمنها ان علياً (عليه السلام) لم يكن يصلى على الاطفال، و ان النبي (صلى الله عليه وآله) أمر أن لا يصلى على من لا يصلى، و ان أباً جعفر (عليه السلام) صلى على ابنه مخافة تشنيع الناس بان بنى هاشم لا يصلون على اطفالهم، و إلا لم يكن يصلى على مثله مندفعاً بانه انما تدل هذه النصوص على عدم مشروعيتها فى اصل الشرع، و لا تدل على عدم ثبوت مشروعيتها بعد ذلك لاجل انطباق عنوان راجح عليها كالمجراة و المداراة او حفظ احترام موتاهم، بل لعل قوله (عليه السلام): و كان على (عليه السلام) يأمر به فيدفن و لا يصلى عليه و لكن الناس صنعوا شيئاً فنحن نضع مثله. ظاهر فى ثبوت مشروعيتها بالعنوان الثانوى.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٤٣١

و أولاهم بالصلاة عليه أولاهم بالميراث

هذا إذا ولد الولد حياً، وإلا فلا تستحب أيضاً بلا خلاف لصحيح ابن سنان المتقدم.
في المصلى

القسم الثاني في المصلى

إشارة

: و أولادهم بالصلاة عليه و غيرها من احكام الميت من تغسيله و نحوه اولى الناس به، و لا يجوز لغيره التصدى لها إلا مع اذنه على المشهور، و قد مر في مبحث الغسل تنقيح القول في ذلك، و ما يمكن ان يقال في مقام الجمع بين ذلك، و كون الوجوب كفاً فراجع.

و تشهد له- في خصوص الصلاة- جملة من النصوص: مثل ما رواه «١» الكليني باسناده عن ابن أبي عمير عن بعض اصحابه عن ابي عبد الله (عليه السلام): يصلى على الجنزة اولى الناس بها أو يأمر من يحب. و نحوه مرسل «٢» البزنطي، و خبر «٣» السكوني عن جعفر عن ابيه عن آباءه عن الامام على (عليه السلام): اذا حضر سلطان من سلطان الله جنازة فهو احق بالصلاة عليها ان قدمه الولي و إلا فهو غاصب.

انما الكلام في المقام يقع في تعيين اولى الناس به، و تنقيح القول في ذلك يستدعى التكلم في مسائل

اولى الناس به اولاهم بالميراث

كما هو المشهور، و عن المحقق الثاني: الظاهر انه اجماعى، بل عن المنتهى: و احق الناس بالصلاة عليه اولاهم

(١) الوسائل - باب ٢٣ - من ابواب صلاة الجنزة حديث ١.

(٢) الوسائل - باب ٢٣ - من ابواب صلاة الجنزة حديث ٢.

(٣) الوسائل - باب ٢٣ - من ابواب صلاة الجنزة حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٤٣٢

...]

بالميراث قاله علمائنا. و نحوه كلام غيره.

و استدل له بصحيح «١» هشام بن سالم عن الكناسي عن مولانا الباقر (عليه السلام): ابنك اولى بك من ابن ابنك، و ان ابنك اولى بك من اخيك، قال: و اخوك لايبك و امك اولى بك من اخيك لايبك، و اخوك من ابيك اولى بك من اخيك لامك، قال: و ابن اخيك لايبك و امك اولى بك من ابن اخيك لايبك، و ابن اخيك لايبك اولى بك من عمك، قال: و عمك اخو ابيك من ابيه و امه اولى بك من عمك اخى ابيك من ابيه، و عمك اخو ابيك من ابيه اولى بك من عمك اخى ابيك لامه، قال: و ابن عمك اخى ابيك من ابيه و امه اولى بك من ابن عمك اخى ابيك لايبك قال: و ابن عمك اخى ابيك من ابيه اولى بك من ابن عمك اخى ابيك لامه.

و اورد عليه. تارة: بانه لن يستوف تفصيل الاولى، و اخرى: بانه لا يوافق الكلية المذكورة لدلالته على اولوية المتقرب بالاب وحده على المتقرب بالأم وحدها من الاخوة و الاعمام و اولادهم مع اشتراكهم في الميراث. و فيهما نظر: أما الاول: فلأنه من تعدد الامثلة يستكشف انه (عليه السلام) في مقام بيان كبرى كليه، و هي ان المراد بأولويته الاولوية في الميراث، من غير دخل لخصوصية الامثلة. و أما الثاني: فلأن وجود جهة اخرى موجبة لصدق الاولوية شرعاً لا ينافي كون هذه الجهة مما توجب صدقها. و بعبارة اخرى: في صورة تعدد الاولياء في طبقة واحدة كون جهة اخرى موجبة لاختصاص الولاية بالبعض لا ينافي ذلك كما لا يخفى.

(١) الوسائل - باب ١ - من ابواب موجبات الارث حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٤٣٣

[...]

و بالنصوص الواردة في الصلاة و الغسل: كمرسل ابن ابي عمير المتقدم: يصلى على الجنزة اولى الناس بها ... الخ و نحوه غيره مما تقدم. بدعوى ان المراد بالاولى هو الاولى بالارث لوجهين: (١) انه في قضاء الولي و ردت روايات في بعضها يقضى عنه اولى الناس به، و في بعضها يقضى عنه اولى الناس بميراثه، فهذا كاشف عن ان المراد باولى الناس بالميت اولاهم بميراثه. (٢) انه ان اريد باولى الناس به اولاهم بميراثه فهو المطلوب، و ان كان المراد اولاهم به من كل جهة كما يقتضيه حذف المتعلق فهو المراد ايضاً، اذ اولوية الوارث بالميت في جميع الامور تستكشف من اولويته بالارث، اذ لو كان غيره كذلك لكان هو الوارث. و اورد على الوجه الاول: انه لعدم التلازم بين المقامين، لا يكون تفسير الاولى بالاولى بالميراث في القضاء، مقتضياً لتفسير الاولى به هنا، مع ان المسلم بين الاصحاب تخصيص القضاء بالولد الذكر الاكبر، فكيف يمكن حمل المقام عليه؟. و اورد على الثاني: بان المراد من الاولى ليس هو الاولى بالميت نفسه، بل المراد بشأن من شئونه، و عليه فحيث لا يمكن شموله للحكم المجعول له في هذه النصوص من الصلاة و نحوها، و إلا - لزم اخذ الحكم في موضوعه، فيدور الامر بين ان يراد به الاولى بميراثه، و ان يراد به الاولى به عرفاً، و هو الامس رحماً. و الثاني لو لم يكن اقرب لا يكون الاول اقرب منه. و يمكن ان يجاب عن ما اورد على الاول اولاً: بان الظاهر من تلك النصوص بعد فرض عدم كونها في مقام بيان جعل امرأ زائداً على وجوب القضاء على الولي، اتحاد المراد من العبارتين، أى اولى الناس بالميت و اولى الناس بميراثه، و ان المراد باولى الناس متى اطلق هو الاولى بالميراث كما لا يخفى.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٤٣٤

[...]

و يجاب عن ما اورد عليه ثانياً: بان اختصاص الحكم في باب القضاء ببعض من هو اولى الناس بميراثه بقريته اخرى لا ينافي ذلك، و أما ما اورد على الوجه الثاني، فالجواب عنه: ان الظاهر من اولى الناس به: من هو احق به و اجدر من غيره، و لا ريب في ان الاحق و إلا جدر به حتى عند العرف هو من يرثه كما لا يخفى.

و بالآية الشريفة «١» و أولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض * بضميمه ما دل على كون الولاية الثابتة في المقام من الحقوق، و عدم كونها مجرد الحكم التكليفي.

و بما ذكرناه ظهر أنه لا- ينافى هذا القول موثق «٢» زرارة: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: وَ لِكَلِّ جَعَلْنَا مَوَالِيَ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ انما عنى بذلك اولو الارحام فى الموارىث و لم يعن اولياء النعم، فاولاهم بالميت اقربهم إليه من الرحم التى يجره إليها، اذ الاقربىة فى الحالات التى تكون مجملة عند اهل العرف تستكشف بالارث. و فى غير تلك الحالات توافق ما عليه الاصحاب من ترتيب ذلك على طبقات الارث.

و بما ذكرناه كله ظهر ما فى المدارك من انه لا يبعد أن يكون المراد بالاولى به اشد الناس علاقةً به. و أما ما عن بعض علماء البحرين من ان الولى المحرم من الورثة، و إذا تعدد فالاشد علاقةً به بحيث يكون هو المعزى فى وفاته و مرجعه فى حياته، فقد استدل له: بان الولى على ما يستفاد من ظاهر النصوص هو من له مباشرة الغسل فعلاً و لو عند عدم المماثل، لاحظ قوله (عليه السلام): يغسله اولى الناس به.

(١) سورة الانفال آية ٧٧.

(٢) الوسائل- باب ١- من ابواب موجبات الارث حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢، ص: ٤٣٥

[...]

و فيه: ان الدليل لا- ينحصر بذلك كما يظهر لمن راجع ما ذكرناه، مع انه لو تم فانما هو مع عدم كون الوارث مماثلاً للميت، و إلا فيجوز له المباشرة مطلقاً فتدبر. فتحصل: ان الاظهر ما هو المشهور بين الاصحاب.

تقدم الذكور على الإناث

المسألة الثانية: صرح غير واحد بانه اذا كان الاولياء رجالاً و نساء فالرجال اولى، و عن المنتهى: نفى الخلاف فيه و قيده المحقق الثانى بما اذا لم تكن امرأة و إلا انعكس الحكم. و لكن مقتضى ظاهر كلمات القوم عدم الفرق بين كون الميت رجلاً أو امرأة، بل عن الحدائق: نسبة التعميم إلى الاكثر. فالكلام يقع فى موردين:.

الاول: فى اصل الحكم. فقد استدل له: بان الرجل اقوى على الامور و ابصر بها و اسد رأياً، و بما «١» ورد فى نفى القضاء على الانثى، و بما فى صحيح الكناسى المتقدم من تقديم الابن على الام، و باصالة عدم ثبوت الولاية للمرأة مع وجود الرجال سيما مع كون الخطاب ظاهراً للذكور.

و فى الجميع نظر: أما الاول: فلأن هذه التعليقات انما يحسن ان تذكر حكماً للحكم إذا دل دليل عليه، و إلا فهى بانفسها لا تصح ان تكون دليلاً للحكم كما لا يخفى.

و أما الثانى: فلأن عدم القضاء على الانثى اعم من عدم ولايتها مع وجود الرجل.

(١) الوسائل- باب ٢- من ابواب صفات القاضى من كتاب القضاء حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢، ص: ٤٣٦

[...]

و أما الثالث: فلعدم وجوده في النسخ المتعارفة من كتب الاخبار.

و أما الرابع: فلأنه لا- سبيل إلى الرجوع إلى الاصل مع وجود الاطلاقات كقوله (عليه السلام): يصلى على الجنازة اولى الناس بها أو يأمر من يحب.

و دعوى: ان المنسبق إلى الذهن من الاولى هو الرجل، مندفعاً بما تقدم من ان المراد هو الاولى بالارث، فإذ لا دليل على ذلك، و لكن الاحتياط لا ينبغي تركه.

المورد الثانى: فى انه على فرض ثبوته هل يختص ذلك بما إذا كان الميت رجلاً ام لا؟ وجهان: قد استدل للاول: بان ظاهر ما دل على اعتبار اذن الولى ان له المباشرة لا ان معنى ولايته الاذن فقط، مضافاً إلى اقتضاء التوكيل فى امر ذلك.

وفيه: مضافاً إلى اختصاص هذا الوجه بالتغسيل، و إلى ان لازم ذلك نفى الولاية عن غير المماثل مطلقاً و هو مما لم يلتزم به احد و قد دل الدليل على خلافه، ففي صحيح «١» زرارة: فى المرأة تؤم النساء؟ قال (عليه السلام): لا إلا على الميت إذا لم يكن احد اولى منها. انه كما ان ثبوت الولاية غير ملازم لامكان المباشرة، بل ربما ثبت مع امتناعها لمرض و نحوه، كذلك لا يلزم مع جوازها، فان المستفاد من ادلتها بل صريح بعضها أما المباشرة او الاذن، و يؤيده عدم الخلاف فى اولوية الزوج بزوجه، مع ان الاولى اجتناب المباشرة. فالثانى اظهر.

[من مت بالابوين اولى ممن مت بالاب، و هو اولى ممن مت بالام]

المسألة الثالثة فى كل طبقة من مت إلى الميت بالاب و الام اولى ممن مت إليه بالاب، و هو اولى ممن انتسب إليه بالأم. كما هو المشهور. و يشهد له صحيح يزيد الكناسى المتقدم، فانه و ان لم يصرح فيه بهذه الكلية، إلا انه تستفاد منه تلك كما لا يخفى.

(١) الوسائل - باب ٢٥- من ابواب صلاة الجنازة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢، ص: ٤٣٧

[...]

الترتيب بين افراد طبقة واحدة

الرابعة: صرح غير واحد بانه فى الطبقة الاولى الاب مقدم على الاولاد، و هم على اولادهم و هو على الام. أما الاول: فهو المشهور بين الاصحاب، بل عن التذكرة: نسبه إلى علمائنا، مشعراً بالاجماع عليه.

و استدل له: بان الاب اشفق على الميت و ارق عليه، فيكون دعائه اقرب للاجابة، و بالاجماع، و بانه مع وجود الاب لا ينسب إلى الذهن من الامر بان يصلى عليه اولى الناس به إلا هو، فهو الذى تنصرف إليه اطلاقات الادلة الواردة فى هذا الباب.

و فى الجميع نظر: أما الاول: فلما مر من عدم صلاحية مثل هذه التعليقات ان تكون دليلاً للحكم الشرعى.

و أما الاجماع: فلأنه لم يثبت لعدم ثبوت كونه تعدياً، اذ لعل مستند المجمعين او بعضهم ما ذكر.

و أما الثالث: فلأنه بعد ورود التفسير بان المراد باولى الناس اولاهم بميراثه، لا سبيل إلى هذا الاستدلال. فإذ لا يظهر بحسب الادلة عدم التقديم، إلا ان الاحتياط سبيل النجاة.

و أما الثانى: فهو المشهور ايضاً، و يشهد له، خبر الكناسى، و كون الاولاد اولى بالميراث من اولادهم.

و أما الثالث: فقد استدل له: بما تقدم في تقديم الذكر على الانثى الذي عرفت ما فيه، و بانه اشفق و ارق و اقرب إلى اجابة الدعاء و قد عرفت ما في هذه التعليقات.

فالصحيح ان يستدل له بصحيح الكناسي، فانه يستفاد منه ان جانب الاب
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٤٣٨
و الزوج أولى من غيره

اولى بالرعاية.

و عن الشيخ و الحلبي: انه في الطبقة الثانية: الجدم مقدم على الاخوة، و ان كانوا للابوين.
و استدل له: بالانصراف حسب ما ادعوه في الاب لدى اجتماعه مع الابن الذي عرفت ما فيه، و بان له الولاية على الميت و ابيه في بعض احوالهما.

و فيه: ان الولاية في حال الحياة في بعض الحالات لا تكون دليلاً على تقدمه على الاخ في حال الممات بعد كون المناط الاولوية في الميراث، ثم انه لو تم ذلك فهو بالنسبة إلى الجدم من قبل الاب كما قيده به، و أما إذا كان من قبل الام فهو مساوٍ للاخ منها خاصة كما هو واضح.

و قد نسب إليهما أنه في الطبقة الثالثة: العم مقدم على الخال، و يمكن ان يستدل له بخبر الكناسي الظاهر في ان المنتسب بالاب مقدم على المنتسب بالام.

الزوج اولى بزوجه

المسألة الخامسة: و الزوج اولى من غيره بزوجه على المشهور، بل عن المعتمر و المنتهى و حاشية المدارك و غيرها: دعوى الاجماع عليه.

و يشهد له «١» موثق اسحاق بن عمار عن مولانا الصادق (عليه السلام): و الزوج احق بالمرأة حتى يضعها في قبرها. و عن المحقق و المصنف: دعوى الاتفاق على

(١) الوسائل - باب ٢٤ - من ابواب صلاة الجنزة حديث ٣ - ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٤٣٩

[...]

العمل بمضمونه.

و خبر «١» ابي بصير الذي رواه المشايخ الثلاثة في الكتب الثلاثة عنه (عليه السلام): عن المرأة تموت من احق بالصلاة عليها؟ قال (عليه السلام): زوجها، قلت: الزوج احق من الاب و الولد و الاخ؟ قال (عليه السلام): نعم و يغسلها.

و اورد على الاستدلال بهما تارة: بضعف السند، و اخرى: بمنافاة هذه الاولوية لما تقدم من ان اولى الناس بالميت اولاهم بميراثه، و ثالثة: بمعارضه الخبرين مع صحيح «٢» حفص عن مولانا الصادق (عليه السلام): في المرأة تموت و معها اخوها و زوجها ايها يصلى عليها؟ قال (عليه السلام): اخوها احق بالصلاة عليها. و قريب منه خبر «٣» عبد الرحمن عنه (عليه السلام).

و لكن يندفع الاول: بان الموثق حجة على الاقوى، مع ان ضعف السند لو كان فهو منجبر بالعمل.

و الثاني: بان تقديم بعض افراد الطبقة على غيره لجهات اخر لا ينافى مع كون الولاية لمن هو اولى بالميراث.
و الثالث: بان المعارض لاعراض الاصحاب عنه يطرح او يحمل على التقية لما عن الشيخ من حكاية موافقته للامة.
ثم ان مقتضى اطلاق النص و الفتوى عدم الفرق بين كون الزوجة حرة او أمه، دائمة او منقطعة، و قد يقال بانصراف النصوص إلى الحرة التي كانت مالكة لنفسها في الحياة، مع ان تقييد النصوص المذكورة اولى من تقييد قاعدة السلطنة على

(١) الوسائل - باب ٢٤ - من ابواب صلاة الجنابة حديث ٣ - ٢.

(٢) الوسائل - باب ٢٤ - من ابواب صلاة الجنابة حديث ٤ - ٥.

(٣) الوسائل - باب ٢٤ - من ابواب صلاة الجنابة حديث ٤ - ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٤٤٠

و الهاشمي احق إذا قدمه الولي، و يستحب له تقديمه مع الشرائط

الاملاك.

وفيه: ان الانصراف ممنوع بعد كون ملاك احقية الزوج غير معلوم عندنا، و الزوجة تشمل الامة كما تشمل الحرة بلا فرق بينهما.
و دعوى منافاة ذلك لقاعدة السلطنة مندفة بخروج الامة بموتها من ملك سيدها، لخروجها من اهلية التملك. و استشكل في الجواهر في المنقطعة، لا سيما إذا انقضى الاجل بعد موتها لبيئتها حينئذ عنه، بل لم يستبعد ذلك بمجرد موتها و ان لم ينقض الاجل، لكونها كالعين المستأجرة إذا ماتت.

وفيه: ان اطلاق النص يقتضى ثبوت هذا الحكم في المنقطعة كالدائمة، و حصول البيئته بينهما بمجرد موتها و ان كان مما لا ريب فيه، إلا انه في الدائمة ايضاً كذلك لعدم معقولية بقاء الزوجية متعلقة بالميت.

الهاشمي اولى من غيره

السادسة: و الهاشمي احق إذا قدمه الولي بلا خلاف كما في الجواهر، و عن المعبر و التذكرة و نهاية الاحكام: دعوى الاجماع عليه.
و لكن بمعنى انه يستحب له تقديمه مع كونه جامعاً للشرائط.
و يشهد له - مضافاً إلى ذلك - النبوي «١»: قدموا قريشاً و لا تقدموها. بناء على قاعدة التسامح، و عن المفيد: القول بوجوب تقديمه، و ليس له دليل ظاهر.

(١) رواه الشهيد في محكي الذكرى..

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٤٤١

و الامام اولى من غيره، و وجوبها على الكفاية

[الامام اولى من غيره]

و السابعة: الامام أي امام الاصل اولى من غيره بالصلاة بلا- خلاف اجده، بل عن ظاهر الخلاف: الاجماع عليه، بل لعله ضروري المذهب. كذا في الجواهر.

و تشهد له مضافاً إلى وضوحه، خطبة الغدير، و خبر «١» طلحة من زيد عن مولانا الصادق (عليه السلام): إذا حضر الامام الجنائز فهو احق بالصلاة عليها. و البحث في احتياجه إلى اذن الولي خروج عما يقتضيه قانون العبودية.

[ثبوت الولاية لفرد لا ينافي وجوب الصلاة وغيرها على الكفاية]

و بقى امران لا بد من التنبيه عليهما: احدهما: ان ثبوت الولاية لفرد او افراد لا ينافي ما ذكرناه في اول المباحث المتعلقة بالميت من ان وجوبها اى الصلاة وغيرها من احكام الميت على الكفاية كما تقدم الكلام فى ذلك فى مبحث التمسيل، كما انك عرفت فى ذلك المبحث حكم ولاية الحاكم، و جملة من فروع الولاية فراجع.

هل يعتبر اذن الجميع إذا تعدد الاولياء

الثانى: انه إذا تعدد اهل مرتبة واحدة فهل يعتبر اذن الجميع، ام يكفى اذن احدهم مطلقاً، او ما لم يمنع غيره؟ وجوه: اقواها الاوسط للسيرة المستمرة، و لصادق الولي على كل واحد منهم و انه ليس احد اولى به منه، فإذا صلى عليه فقد فعله اولى الناس به، فيكون مجزياً، و ليس لغيره منعه لعدم اولويته منه فتدبر.

و استدلل للاول: بان مقتضى اطلاق دليل الولاية ثبوت ولاية واحدة لصرف طبيعة الولي لا حقوق متعددة بتعدد افراد الولي.

(١) الوسائل - باب ٢٣ - من ابواب صلاة الجنائز حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٤٤٢

[...]

و فيه: اولاً ان ثبوت الولاية لصرف طبيعة الولي - على فرض معقوليته - ليس معناه ثبوت ولاية واحدة للجميع، بل معناه ثبوت الولاية لواحد من الافراد، بمعنى ان كل واحد من الافراد الثابتة لهم الولاية له التصدي للجميع ما هو من شئون الولاية، فيكفى اذن واحد منهم نظير ما ذكره جماعة فى الواجب الكفائي، حيث التزموا بان المكلف ليس مجموع الافراد، و لا- الجميع، و لا الواحد المعين، و لا المردد، بل صرف وجود طبيعة المكلف، فبامثال احد المكلفين يتحقق الفعل من صرف وجود الطبيعة، فيسقط الغرض، فالصريح بان الولاية ثابتة لصرف طبيعة الولي ينافي الالتزام باعتبار اذن الجميع.

و ثانياً: ان توجه التكليف إلى صرف وجود طبيعة المكلف، كثبوت الولاية لصرف وجود طبيعة الولي مما لا نتعقله، اذ تعلق التكليف بصرف وجود طبيعة الفعل بمعنى ناقض لعدم المطلق امر معقول من جهة ان المتعلق غير موجود و التكليف يقتضى ايجاده، و أما كون المكلف هو صرف طبيعته بعد اعتبار ثبوت المكلف قبل فعلية الحكم و فرض كون ثبوته فى ضمن افراد متعددة فليس له معنى معقول إلا- كون المكلف هو اسن المكلفين، و هو كما ترى، او كونه اول من قام بالفعل، و هو ينافي لزوم كون موضوع التكليف مفروض الثبوت، فلا- مناص عن الالتزام بكون الموضوع هو المجموع المفروض عدمه فى الواجبات الكفائية، او الجميع مع كون التكليف المتوجه إلى كل واحد مشروطاً بعدم اتيان الآخرين. و تمام الكلام فى ذلك و الجواب عما اورد عليه موكول إلى محله فى الاصول.

و فى المقام بما ان الولاية تستفاد من النصوص المتضمنة انه يصلى على الميت اولى الناس به او من يأمره، فلا بد فى تشخيص كون الولي هو مجموع من فى طبقة واحدة، او كل واحد منهم بعد عدم معقولية كون الولي هو صرف طبيعة الولي من

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٤٤٣

]...[

الاستظهار من تلك النصوص و بيان مفادها.

فأقول: ان المراد من قوله (عليه السلام): يصلى عليه اولى الناس به. لا يحتمل ان يكون إتيان الجميع بصلاة واحدة بان يأتي كل واحد بتكبيره واحدة مثلاً. بل لو اتوا بها كذلك بطلت بلا كلام، كما انه ليس المراد وجوب اتيان كل واحد منهم بصلاة كاملة، فانه لا يجب اكثر من صلاة واحدة بلا كلام، بل المراد منه ان لكل واحد من الاولياء ان يصلى عليه بمعنى ان الكل مكلفون بالتكليف المشروط، و لازم ذلك هو ثبوت الولاية لكل واحد من الافراد لا ثبوت ولاية واحدة للجميع.

و عليه، فلا يجب الاستيذان من الجميع فتدبر فانه دقيق.

و استدلل للثالث: بان الولاية الثابتة لكل واحد لازمها امران: (١) اعتبار اذنه (٢) مانعية منعه. فلو اذن احد الاولياء و لم يمنع الآخر. فالشرط موجود و المانع مفقود فتصح الصلاة، و أما لو منع الآخر، فالشرط و ان كان موجوداً إلا انه لوجود المانع لا تصح الصلاة. و فيه: ان ظاهر قوله (عليه السلام): يصلى عليه اولى الناس به أو من يأمره، اعتبار الأذن في صحة الصلاة، و أما مانعية المنع فلا دليل عليه، مع ان شرطية الأذن لا يعقل اجتماعها مع مانعية المنع لما حقق في محله من عدم معقولية جعل الشرطية لأحد الضدين و المانعية للآخر، فتأمل.

فتحصل: ان الاقوى كفاية اذن احدهم، و منه يظهر جواز الصلاة من كل واحد منهم بلا اذن من الآخرين و التفصيل بينهما بالالتزام بعدم كفاية اذن احدهم و جواز الصلاة بلا اذن من الآخرين، كما في العروة في غير محله، و اشكل منه افتائه جزماً بجواز ان يقتدى بكل واحد منهم مع فرض اهليته للجماعة، اذ شرعية عقد جماعتين على

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٤٤٤

و كفيتهما ان يكبر بعد النية خمساً

ميت واحد مع فرض عدم الاطلاق لما تستفاد منه شرعية الجماعة فيها و عدم معهوديته في الشريعة. محل اشكال، نعم بطلان الجماعة لا يقتضى بطلان صلاة الامامين.

و اضعف من ذلك كله ما أورده بعض الاعاظم على السيد رحمه الله بقوله: لا يتضح الفرق بين الصلاة فرادى و الصلاة مقتدياً في وجوب الاستئذان من الجميع، اذ يرد عليه: انه لا- ريب و لا- كلام في انه لا- يعتبر الاستئذان لا- من الجميع و لا- من واحد منهم، للمؤمنين.

كيفية صلاة الميت و

القسم الثالث: في كفيتهما

و هي ان يكبر بعد النية التي لا شبهة في وجوبها فيها لكونه من العبادات خمساً اجماعاً، حكاها غير واحد من الأساطين. و تشهد له نصوص مستفيضة ان لم تكن متواترة: كصحيح «١» أبي ولاد: سألت أبي عبد الله (عليه السلام) عن التكبير على الميت، فقال (عليه السلام): خمساً.

و صحيح «٢» إسماعيل بن سعد الاشعري عن مولانا الرضا (عليه السلام): قال: سألته عن الصلاة على الميت، فقال (عليه السلام): أما المؤمن فخمس تكبيرات، و أما المنافق فاربعة و لا سلام فيها. و نحوهما غيرهما.

و في خبر أبي بصير «٣»: التعليل بانه اخذ من كل من الدعائم التي بنى عليها الاسلام و هي: الصلاة، و الزكاة، الصوم، الحج، و الولاية

تكبيره.

- (١) الوسائل - باب ٥- من ابواب صلاة الجنازة حديث ٩.
- (٢) الوسائل - باب ٥- من ابواب صلاة الجنازة حديث ٦.
- (٣) الوسائل - باب ٥- من ابواب صلاة الجنازة حديث ١٧.
- فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٤٤٥
- بينها اربعة ادعية

و في صحيح «١» ابن سنان التعليل بانه اخذ من كل من الصلوات الخمس تكبيره.

و ما في اخبار جابر، الحسن بن زيد، و عقبه: من انه ليس في التكبيره شيء مؤقت، فمطروح او مأول.

بينها اي بين التكبيرات الخمس اربعة ادعية كما هو المشهور و عن ظاهر الخلاف و صريح الغنية و الذكرى: دعوى الاجماع عليه.

و تشهد له الاخبار «٢» الكثيرة الواردة في بيان كيفية هذه الصلاة، الامر بالدعاء قولاً و فعلاً، و خبر «٣» أبي بصير قال: كنت عند أبي عبد الله (عليه السلام) جالساً فدخل رجل فسأله عن التكبير على الجنازة فقال (عليه السلام): خمس تكبيرات، ثم دخل آخر فسأله عن الصلاة على الجنازة فقال (عليه السلام): اربع صلوات، فقال الاول: جعلت فداك سألتك فقلت خمساً، و سألك هذا فقلت اربعاً؟ فقال (عليه السلام): انك سألتني عن التكبير و سألتني هذا عن الصلاة، ثم قال (عليه السلام): انها خمس تكبيرات بينهن اربع صلوات.

و يؤيده اطلاق الصلاة عليها، فان المستفاد من النصوص ان ذلك انما يكون لأجل اشتمالها على الدعاء الذي هو معناها اللغوي.

و في الشرائع: الدعاء بينهن غير لازم، و استدلل له بالاصل، و بما دل «٤» على انها خمس تكبيرات الظاهر في انها تمام ماهية هذه الصلاة، و باختلاف النصوص في كيفية

- (١) الوسائل - باب ٥- من ابواب صلاة الجنازة حديث ١٣.
- (٢) الوسائل - باب ٢- من ابواب صلاة الجنازة.
- (٣) الوسائل - باب ٥- من ابواب صلاة الجنازة حديث ١٢.
- (٤) الوسائل - باب ٢- من ابواب صلاة الجنازة حديث ١.
- فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٤٤٦
- [...]

الدعاء الذي هو من شواهد عدم اللزوم.

و في الكل نظر: أما الاول: فلأنه لا مجال للرجوع إليه مع الدليل.

و أما الثاني: فلأنه لا مفهوم له كى يدل على عدم وجوب شيء آخر غير التكبيرات، مع انه لو سلم كونه دالاً على ذلك يتعين تقيده بما دل على وجوب الادعية.

و أما الثالث: فلأن الاختلاف من شواهد عدم وجوب دعاء خاص لا عدم وجوب اصل الدعاء، فالظاهر وجوب الادعية.

و أما كيفيتها فقد صرح جماعة من الاساطين بوجوب الشهادتين بعد التكبيره الاولى، و الصلاة على النبي (صلى الله عليه و آله) بعد الثانية، و الدعاء للمؤمنين بعد الثالثة، و للميت بعد الرابعة، بل عن الشهيد و المحقق الثاني: نسبته الى المشهور، و عن الشيخ: دعوى

الاجماع عليه، و في المتن و عن المختلف و المدارك و غيرها: عدم لزوم ذلك، و نسب هذا القول إلى الأكثر. □
و استدلل للاول: بما رواه «١» محمد بن مهاجر عن امه عن ام سلمة قالت: سمعت ابا عبد الله (عليه السلام) يقول: كان رسول الله (صلى الله عليه و آله) اذا صلى على ميت كبر و تشهد، ثم كبر و صلى على الانبياء و دعا، ثم كبر و دعا للمؤمنين، ثم كبر الرابعة و دعا للميت، ثم كبر الخامسة و انصرف. و عن الصدوق روايته في العلل إلا انه قال: ثم كبر و صلى على النبي (صلى الله عليه و آله).
و اورد عليه بامرین: احدهما: انه نقل فعل لا إشعار بتعيينه فضلاً عن الدلالة عليه الثاني: انه متضمن للتشهد بعد الاولى و الصلاة على الانبياء بعد الثانية، و المدعى تعين الشهادتين بعد الاولى، و الصلاة على النبي بعد الثانية.

(١) الوسائل - باب ٢٠ - من ابواب صلاة الجنائز حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٤٤٧

[...]

□
و لكن يمكن دفع الاول: بان ظاهر نقل المعصوم فعل النبي (صلى الله عليه و آله) لا سيما مع نقل مداومته عليه في مقام بيان الحكم تعيينه.

□
و دفع الثاني: بان المراد بالتشهد الشهادتان، و الصلاة على الانبياء متضمنة للصلاة على النبي (صلى الله عليه و آله).
فالصحيح ان يورد عليه: بانه معارض مع سائر نصوص الباب الصريحة او الظاهرة في عدم تعيين ذلك، ففي خبر «١» علي بن سويد الامر بقراءة ام الكتاب بعد الاولى. و في خبر «٢» اسماعيل بن همام: ان النبي (صلى الله عليه و آله) حمد الله تعالى و مجده في التكبيرة الاولى. و في صحيح «٣» ابي ولاد: الجمع بين الشهادة لله بالوحدانية، و الصلاة على النبي (صلى الله عليه و آله)، و الدعاء للميت في جميعها، و ترك الشهادة بالرسالة و الدعاء للمؤمنين في جميعها. و في مصحح «٤»: زرارة ترك الشهادتين معاً. و في موثق «٥» سماعة: الجمع بين الشهادة بالوحدانية و الصلاة على النبي (صلى الله عليه و آله) و الدعاء للمؤمنين بعد التكبيرة الاولى، و الدعاء للميت و للمؤمنين بعد الثلاث الأخر بعدها. و في صحيح «٦» الحلبي: الجمع بين الشهادتين و الصلاة على النبي (صلى الله عليه و آله) و الدعاء للمؤمنين و للميت بعد كل تكبيرة من التكبيرات. و في غيرها غير ذلك، فيتعين التصرف فيه بحمله على الاستحباب.
ثم ان هذه النصوص متفقة في اعتبار الدعاء للميت في بعض التكبيرات، و مختلفه في اعتبار غيره، و الجمع بين النصوص يقتضى الالتزام بعدم اعتبار دعاء موقت سوى الدعاء للميت نعم ما نسب إلى المشهور هو الأفضل، و الاحوط و احوط منه الاتيان بذلك كله بين كل تكبيرتين مع انه افضل. هذا كله في المؤمن.

(١) الوسائل - باب ٤ - من ابواب صلاة الجنائز حديث ٨ - ٩ - ٥ - ٣ - ٢ - ٦.

(٢) الوسائل - باب ٤ - من ابواب صلاة الجنائز حديث ٨ - ٩ - ٥ - ٣ - ٢ - ٦.

(٣) الوسائل - باب ٤ - من ابواب صلاة الجنائز حديث ٨ - ٩ - ٥ - ٣ - ٢ - ٦.

(٤) الوسائل - باب ٤ - من ابواب صلاة الجنائز حديث ٨ - ٩ - ٥ - ٣ - ٢ - ٦.

(٥) الوسائل - باب ٤ - من ابواب صلاة الجنائز حديث ٨ - ٩ - ٥ - ٣ - ٢ - ٦.

(٦) الوسائل - باب ٤ - من ابواب صلاة الجنائز حديث ٨ - ٩ - ٥ - ٣ - ٢ - ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٤٤٨

[...]

و أما ان كان الميت منافقاً و المراد به فى المقام بقريته مقابلته بالمؤمن، و تصريح القوم بعدم وجوب الصلاة على من حكم بكفره من المخالفين للحق هو الاعم من المخالف، و من كان مظهراً للاسلام مبطناً للكفر، اقتصر المصلى على اربع تكبيرات. □
و تشهد له فى المخالف: قاعدة «١» الالزام، و فى المظهر للاسلام المبطن للكفر: جملة من النصوص «٢» المتضمنة ان النبى (صلى الله عليه و آله) كان يكبر على المؤمنين خمساً، و على اهل النفاق اربعاً.

و بما ذكرناه فى وجه ما اريد بالمنافق فى المقام، يظهر انه يدل على هذا الحكم فيهما صحيح «٣» اسماعيل بن سعد الاشعري عن الامام الرضا (عليه السلام) قال: سألته عن الصلاة على الميت، فقال (عليه السلام): أما المؤمن فخمس تكبيرات، و أما المنافق فاربع. و بما انه لا ينحصر موضع الدعاء للميت او عليه بما بعد الرابعة، فلا ينافى هذه النصوص ما تضمن انه يدعى عليه فى الصلاة، بل ظاهر خبر «٤» عامر بن السمط وقوع الدعاء عليه من الحسين بن على عليهما السلام بعد الاولى. مع انه لو سلم ان الدعاء للميت او عليه محله بعد التكبير الرابعة- الذى نسب إلى ظاهر الاصحاب الاتفاق عليه- لا يكون ذلك منافياً لما ذكرناه، اذ ما دل على انه ينصرف بعد التكبير الاخيرة يختص بالصلاة على المؤمن التى يجب فيها خمس تكبيرات كما لا يخفى، و ما تضمن انه (صلى الله عليه و آله) انصرف بعد الرابعة خال عن ذكر الدعاء عليه.

(١) الوسائل- باب ٣٠- من ابواب مقدمات الطلاق و شرائطه.

(٢) الوسائل- باب ٥- من ابواب صلاة الجنائز.

(٣) الوسائل- باب ٥- من ابواب صلاة الجنائز حديث ٥.

(٤) الوسائل- باب ٤- من ابواب صلاة الجنائز حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢، ص: ٤٤٩

و لا قراءة فيها و لا تسليم

لاحظ خبر ابن مهاجر المتقدم.

ثم ان النصوص كما تضمنت الدعاء للميت إذا كان مؤمناً، و عليه ان كان منافقاً كذلك، تضمن بعضها انه يدعو بدعاء المستضعفين ان كان الميت منهم، و ان جهله سأل الله ان يحشره مع من يتولاه، و ان كان طفلاً سأل الله ان يجعل له و لأبويه فرطاً كما يظهر لمن راجع نصوص الباب.

و يستحب ان لا ينصرف المصلى إلا بعد رفع الجنائز لخبر «١» حفص عن جعفر عن ابيه (عليه السلام): ان علياً (عليه السلام) كان إذا صلى على جنازة لم يبرح من مصلاه حتى يراها على ايدى الرجال: و فى خبر «٢» يونس: و لا يبرح حتى يحمل السرير. فتحصل مما ذكرناه: ان ما ذكره المصنف رحمه الله بقوله (و افضلها ان يكبر و يتشهد الشهادتين، ثم يصلى على النبى و آله بعد الثانية، ثم يدعو للمؤمنين بعد الثالثة، ثم يدعو للميت ان كان مؤمناً، و عليه ان كان منافقاً، و بدعاء المستضعفين ان كان منهم فى الرابعة، و لو كان طفلاً سأل الله تعالى ان يجعل له و لأبويه فرطاً و ان لم يعرفه سأل الله ان يحشره مع من يتولاه، ثم يكبر الخامسة و ينصرف بعد رفع الجنائز) تام لا إشكال فيه إلا من جهه التزامه بانه يكبر على المنافق خمساً. فتدبر.

و لا خلاف فى انه لا قراءة فيها اى فى هذه الصلاة و لا تسليم. و النصوص «٣» شاهدة به، و ما دل «٤» على انه يسلم بعد الخامسة مطروح، و أما ما دل «٥» على انه يقرأ بفاتحة الكتاب، فالجمع بينه و بين ما صرح فيه بانه لا قراءة فيها يقتضى الالتزام بانه

- (١) الوسائل - باب ١١ - من ابواب صلاة الجنائز حديث ١.
- (٢) الوسائل - باب ١١ - من ابواب صلاة الجنائز حديث ٢.
- (٣) الوسائل - باب ٩ - من ابواب صلاة الجنائز.
- (٤) الوسائل - باب ٢ - من ابواب صلاة الجنائز.
- (٥) الوسائل - باب ٢ - من ابواب صلاة الجنائز.
- فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٤٥٠
و يستحب فيها الطهارة و ليست شرطاً مسائل،

لا قراءة فيها من حيث كونها قراءة لأمن حيث انها من مصاديق الثناء و الدعاء، بل من افضلها.
و يستحب فيها الطهارة و ليست شرطاً بلا- خلاف فيهما، و يشهد لهما خبر «١» عبد الحميد بن سعيد قال: قلت لابي الحسن (عليه السلام): الجنائز يخرج بها و لست على وضوء، فان ذهبت اتوضأ فاتتنى الصلاة، اصلى عليها و انا على غير وضوء؟ فقال: تكون على طهر احب.
و تشهد للثاني نصوص كثيرة: كمثوق «٢» يونس عن الامام الصادق (عليه السلام): عن الجنائز اصلى عليها على غير وضوء؟ فقال (عليه السلام): نعم انما هو تكبير و تسييح و تحميد و تهليل كما تكبر و تسبح في بيتك على غير وضوء. و نحوه غيره.
يشترط في المصلي البلوغ

القسم الرابع: في شروطها غير ما تقدم

اشارة

الواجبة و المسنونة، و ما يكره فيها و بعض احكامها، و الكلام فيه يقع في مسائل، و قبل التعرض لها لأبد من البحث فيما تنطوي عليه كلماتهم

[اعتبار البلوغ في المصلي]

قالوا: يعتبر في المصلي البلوغ، بمعنى انه لو صلى الصبي لا تجزى صلاته عن البالغين، حتى بناء على شرعية عبادات الصبي كما صرح به غير واحد منهم صاحب الجواهر و كاشف الغطاء، و عللوه بعدم معلومية اجزاء الندب عن الواجب، فيتعين الرجوع إلى قاعدة الاشتغال. و توضيحه انه و ان سلمت شرعية عبادات الصبي

- (١) الوسائل - باب ٢١ - من ابواب صلاة الجنائز حديث ٢-٣.
- (٢) الوسائل - باب ٢١ - من ابواب صلاة الجنائز حديث ٢-٣.
- فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٤٥١
]...[

كما قوبناها في محلها، إلا- ان الاجزاء يتوقف على احراز كون ما يأتي به الصبي فرداً من الطبيعة التي تكون واجبة على البالغين، و الاختلاف انما يكون من جهة ان الصبي يجوز له ترك الواجبات لقصور فيه، لا كون ما يأتي به غير ما يأتي به سائر الافراد.

و بعبارة اخرى: يتوقف على احراز وفاء ما يأتي به الصبي بجميع ما تفي به صلاة البالغين من المصلحة، و إلا فلا وجه للاجزاء كما لا يخفى، و حيث ان احراز ذلك من ادلة شرعية عبادات الصبي في غاية الاشكال لما حققناه في محله من ان دليلها ليس هو اطلاق ادلة شرعية العبادات بدعوى ان حديث (رفع القلم) انما ينفي اللزوم لا أصل التكليف.

بل هي الادلة الدالة على امر الاولياء «١» صبيانهم بالصلاة و غيرها من العبادات، بضميمة ما ثبت في محله من ان الامر بالأمر بشيء امر بذلك الشيء اذا لم يكن الغرض حاصلًا بمجرد الامر كما في المقام. و تلك الادلة و ان اختصت ببعض العبادات، إلا انه بعد الغاء الخصوصية يثبت الحكم في جميع الموارد، فالشك في الاجزاء شك في اشتراط الخطاب المتوجه إلى البالغين و عدمه، و اطلاق الخطاب لو كان ينفيه، و إلا فيما انه يرجع إلى الشك في الامتثال بعد القطع بالاشتغال، فالمرجع فيه هو الاحتياط لا البراءة. فتحصل: ان الاظهر عدم الاكتفاء بصلاته.

ثم انه على فرض الاجزاء لو علم بوقوعها منه صحيحة جامعة لشروط الصحة لا إشكال، و لو شك في ذلك فهل يجتزى بها ام لا؟ وجهان: لا يبعد الثاني لعدم الاطلاق لما دل على جريان قاعدة الصحة في فعل الغير في صورة الشك بنحو يشمل

(١) الوسائل - باب ٣- من ابواب اعداد الفرائض و نوافلها من كتاب الصلاة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٤٥٢

الاولى لا يصلح عليه إلا بعد تغسيله و تكفينه

فعل غير البالغ.

و عليه فالاحوط البناء على العدم.

يشترط ان تكون الصلاة بعد الغسل و التكفين

اشارة

الاولى: لا يصلح عليه إلا بعد تغسيله و تكفينه بلا خلاف، بل في المدارك: هذا قول العلماء كافة، و استدلل له في المدارك بان النبي (صلى الله عليه و آله) هكذا فعل و كذا الصحابة و التابعون، فيكون الاتيان بخلافه تشريعاً محرماً. و هذا بظاهره واضح الجواب، اذ الفعل غير الصادر لبيان الحكم مجمل الوجه، فلا يصلح ان يقيد به اطلاق الادلة، اللهم إلا ان يقال: ان مراده الاستدلال بالسيرة المستمرة إلى زمان المعصومين، و انها بهذه الكيفية المعهودة- اى الواقعة بعدهما- متلقاة من صاحب الشرع، و هذا الوجه هي العمدة فيه.

و أما الاستدلال له بعطف الصلاة بالواو على الغسل و التكفين في جملة من النصوص كخبر «١» على بن جعفر عن اخيه موسى (عليه السلام): عن الرجل يأكله السبع او الطير فتبقى عظامه بغير لحم كيف يصنع به؟ قال (عليه السلام): يغسل و يكفن و يصلح عليه و يدفن. و نحوه غيره، فهو غير تام. اذ العطف بالواو لا يدل إلا على مشاركة ما بعدها لما قبلها في الحكم، و لا يدل على اعتبار الترتيب و نحوه التمسك بأصالة الاشتغال بدعوى انها المرجع عند الشك في اعتبار

(١) الوسائل - باب ٣٨- من ابواب صلاة الجنائز حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٤٥٣

[...]

شيء في الأمور به مطلقاً كما عن جماعة، او فيما نحن فيه الذي تعلق الشك أولاً وبالذات بان الصلاة على الميت هل هي مشروعة قبل الغسل او التكفين ام تختص مشروعتها بما بعدهما كما عن المحقق الهمداني رحمه الله؟.

اذ يرد على الاول: ما حققناه في محله من ان المرجح عند الشك في الشرطية او الجزئية قاعدة البراءة لا الاشتغال. و يرد على الثاني: انه ان كان الشك في كون الغسل و التكفين من شروط وجوب الصلاة كان لما ذكر وجه، و لكنه مقطوع العدم و ليس هو محل الكلام، بل الشك انما يكون في كونهما من شروط صحتها. و عليه فحكم هذا الشرط حكم سائر الشروط كما لا يخفى. فتدبر.

و لا فرق في بطلان الصلاة قبل الغسل و التكفين بين كون الايقاع عمدياً او سهوياً، و احتمال صاحب الجواهر الاجزاء في صورة السهو و النسيان، و عن التراقي رحمه الله: الجزم به.

و استدل له: بعدم ثبوت الاجماع في هذه الصورة، و بحديث «١» الرفع.

و فيهما نظر: أما الاول: فلان المدرك ليس هو الاجماع كما عرفت.

و أما الثاني: فلما حقق في محله من ان حديث الرفع انما يرفع الحكم فيما إذا تعلق النسيان بما هو متعلق التكليف، فلو نسي الاتيان بهما قبل الصلاة حتى مضى وقتها يشمله الحديث، و إلا فلا، لان ما تعلق به النسيان و هو ايقاعهما قبلها في وقت خاص ليس متعلق الامر، و ما تعلق به الامر لم يتعلق به النسيان. و بالجملة: المقام نظير ما إذا نسي جزء من اجزاء الصلاة في اول الوقت وصلى

(١) الوسائل - باب ٥٦ - من ابواب جهاد النفس من كتاب الجهاد.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٤٥٤

[...]

صلاة فاقده له.

و أما الجواب عنه: بان الحديث لا يصلح للدلالة على صحة الناقص فلا يصلح لتقييد اطلاق دليل الشرطية، فغير سديد، اذ لو سلم شمول الحديث له فهو يرفع الحكم المتعلق بما يعتبر فيه ذلك، و حيث انه يعلم من الخارج عدم سقوط التكليف بها رأساً، فلا محالة يكون متعلقة الصلاة غير المقيدة بذلك فتصح. فتدبر.

الصلاة على العاري

و لو تعذر التكفين لا تسقط الصلاة بلا خلاف، و يقتضيه اطلاق ما تضمن الامر بها بعد كون الدليل الدال على اعتبار كونها بعد التكفين مختصاً بغير هذه الصورة، و الخبران الاتيان، و حيثشذ فلو امكن ستر عورته بثوب و نحوه يصلى عليه بعد سترها، و لا يجب وضعه في القبر و الصلاة عليه بعد ذلك لإطلاق الأدلة و عدم الدليل على وجوب ذلك لاختصاص الخبرين الآتين بغير هذا الفرض، بل مفهوم قوله (عليه السلام) في خبر محمد بن مسلم الآتي: إذا لم يقدر على ثوب يوارون به عورته فليحفرها قبره و يضعه في لحده... الخ عدم وجوبه في هذا المورد. فما عن الذكرى من انه ان امكن ستره بثوب صلى عليه قبل الوضع في اللحد، هو الصحيح. و ان لم يمكن ذلك يضعه في القبر و يغطي عورته بشيء من التراب او غيره و يصلى عليه بلا خلاف.

و يشهد له خبر «١» محمد بن اسلم: عن رجل قال: قلت لابي الحسن الرضا

(١) الوسائل - باب - ٣٦ - من ابواب صلاة الجنائز حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٤٥٥

[...]

(عليه السلام): قوم كسر بهم المركب في بحر فخرجوا يمشون على الشط فاذا هم برجل ميت عريان، والقوم ليس عليهم إلا ناديل مترين بها، وليس لهم فضل ثوب يوارون الرجل، فكيف يصلون عليه وهو عريان؟ فقال (عليه السلام): إذا لم يقدروا على ثوب يوارون به عورته فليحفروا قبره ويضعوه في لحده يوارون عورته بلبن او احجار او تراب ثم يصلون عليه، ثم يوارونه في قبره، قلت: و لا يصلون عليه وهو مدفون بعد ما يدفن؟ قال (عليه السلام): لا، لو جاز ذلك لأحد لجاز لرسول الله (صلى الله عليه وآله)، فلا يصل على المدفون ولا على العريان. ونحوه موثق «١» عمار.

ثم هل يجوز لدى التمكن من ستر عورته بالتراب ونحوه خارج القبر أن يصل على ذلك، ام يجب ان يكون بعد وضعه في القبر؟ وجهان: من الامر بها بعد وضعه في اللحد، لا سيما وان ستر العورة امر ممكن في جميع موارد حفر القبر كما لا يخفى، واحتمال ان يكون لستر سائر جسده في الجملة مدخلية في ذلك. ومن ورود الامر في الجواب مورد توهم الحظر، وان المقصود به ستر العورة كما يشير إليه ذيل الخبرين حيث ان ظاهره سوق الخبرين لبيان عدم جواز الصلاة على العارى. والاول لو لم يكن اقوى فلا ريب في كونه احوط وان ادعى في محكى كشف اللثام ان الجواز مما لا خلاف فيه.

ثم انه هل يجب في حال الصلاة وضعه في القبر على نحو وضعه خارجه للصلاة، ام يجب وضعه فيه على كيفية الدفن، ام يتخير بينهما؟ وجوه، بل اقوال: نسب كل من الاولين إلى ظاهر الاصحاب. اقواها الاول لإطلاق ادلته. واستدل للثاني: بان المنساق إلى الذهن من الخبرين من جهة عدم التعرض

(١) الوسائل - باب - ٣٦ - من ابواب صلاة الجنائز حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٤٥٦

الثانية تكره الصلاة على الجنائز مرتين

لتبديل كيفية الوضع بعد الصلاة واطلاق الامر بالدفن بعدها انما هو وضعه في لحده على الهيئة المعهودة في الدفن من الاضطجاع. وفيه: انها ليسا في مقام البيان من هذه الجهة كى يتمسك بهما. وبذلك ظهر ضعف مستند القول الاخير، اذ لا وجه له سوى ذلك بضميمة ان الظاهر من الامر كونه من باب الرخصة فتدبر.

تكره الصلاة على الجنائز مرتين

الثانية: تكره الصلاة على الجنائز مرتين على المشهور نقلًا وتحصيلًا، بل في الغنية: الاجماع عليه، كذا في الجواهر، وعن ابن أبي عقيل: نفى الكراهة مطلقًا، وتبعه بعضهم، و مال إليه في الجواهر، وعن جماعة من الاصحاب منهم الشيخ في الخلاف: مدعيًا عليه اجماع الفرقة، والشهيدان، والمحقق الثاني: اختصاص الكراهة بالمصلى، وعن التذكرة و نهاية الاحكام: ان الوجه التفصيل فان خيف على الميت ظهور حادثه به كره تكرار الصلاة وإلا فلا. وقوى في الجواهر ارتفاع الكراهة في ذى الفضل الشرف الاخرى، والكراهة في غيره، وتبعه سيد العروة وأكثر محشيها.

و أما النصوص، فهي طائفتان: الاولى: ما تضمن النهى عن التكرار كخبر «١» وهب بن وهب عن جعفر عن أبيه: ان رسول الله (صلى

اللَّهِ عَلَيْهِ وَآلِهِ) صَلَّى عَلَى جَنَازَةٍ فَلَمَّا فَرَّغَ جَاءَهُ أَنَسٌ فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ) لَمْ نَدْرِكِ الصَّلَاةَ عَلَيْهَا، فَقَالَ (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ): لَا يَصَلِّي عَلَى جَنَازَةٍ مَرَّتَيْنِ وَلَكِنْ ادْعُوا لَهَا. وَنَحْوَهُ غَيْرُهُ.

(١) الوسائل - باب ٦ - من ابواب صلاة الجنائز حديث ٢٤ - ٢٠.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٤٥٧

[...]

الثانية: ما دل على جواز التكرار واستحبابه كموثق «١» يونس بن يعقوب عن أبي عبد الله (عليه السلام): عن الجنائز لم ادركها حتى بلغت القبر، قال (عليه السلام): إذا ادركتها قبل ان تدفن فان شئت فصل عليها. و خبر «٢» جابر عن الامام الباقر (عليه السلام) وفيه: ان رسول الله (صلى الله عليه وآله) خرج إلى جنازة امرأة من بنى النجار فصلى عليها فوجد الحفيرة لم يمكنوا فوضعا الجنائز فلم يجرى قوم إلا - قال لهم: صلوا عليها و خبر «٣» ابي بصير المتضمن ان علياً (عليه السلام) كرر الصلاة على سهل. و رسول الله (عليه السلام) على حمزة. و نحوها غيرها.

و منشأ الاختلاف: الاختلاف في كيفية الجمع بين الطائفتين، حيث انهم ذكروا في مقام الجمع بينهما وجوهاً:

الاول: ان الطائفة الاولى ظاهرة في الحرمه، و الثانية صريحة في الجواز، فالجمع العرفي يقتضى حمل الاولى على الكراهة. وفيه: ان هذا الجمع في المقام لا يكون عرفياً لانا إذا جمعنا قوله (صلى الله عليه وآله): لا يصلى على جنازة مرتين. مع قوله (صلى الله عليه وآله): صلوا عليها. لا ريب في ان اهل العرف يرون التهافت بينهما، و لا يرون احدهما قرينة على الآخر.

الثاني: ان الطائفة الاولى ضعيفة السند، فلا تصلح لان يستند اليها في الحكم، فالمستند خصوص الثانية.

وفيه: ان ضعفها منجبر بعمل الاصحاب و استنادهم إليها.

(١) الوسائل - باب ٦ - من ابواب صلاة الجنائز حديث ٢٤ - ٢٠.

(٢) التهذيب ج ٣ ص ٣٢٥ المطبوع في النجف.

(٣) الوسائل - باب ٦ - من ابواب صلاة الجنائز حديث ١٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٤٥٨

[...]

الثالث: ان النهي في الطائفة الاولى لوروده مورد توهم الوجوب لا يدل إلا على عدم الوجوب.

وفيه: ان ظاهرها ثبوت المرجوحية كما يظهر لمن راجعها.

الرابع: ان الجمع بينهما و بين ما دل على جوار الصلاة على المدفون يوماً و ليلة يقتضى الالتزام باختصاص الطائفة الاولى بالمصلى.

وفيه: ان بعض نصوص الطائفة الثانية مورده المصلى - لاحظ خبر ابي بصير المتقدم - مع ان الجواز لا ينافى الكراهة.

الخامس: حمل الطائفة الاولى على التقية، لان الكراهة محكية عن ابن عمر و عائشة و ابي موسى و الازاعي و احمد و الشافعي و مالك و ابي حنيفة.

وفيه: ان ذلك يتم بناء على عدم امكان الجمع العرفي بين الطائفتين.

فالصحيح ان يقال: ان جملة من نصوص الطائفة الثانية واردة في موارد مخصوصة، ككون الميت من أهل الفضل و الشرف الاخرى -

لاحظ خبر أبي بصير- و عدم كون التكرار موجباً للتعطيل و منافياً للتعجيل المطلوب شرعاً- لاحظ خبر جابر- و هذه النصوص لأخصيتها من الطائفة الاولى توجب اختصاصها بغير هذه الموارد.

و أما ما دل على الامر بالتكرار مطلقاً. كموثق يونس، فهو انما يدل على رجحان فعلها من حيث هو، و هذا مما اتفق عليه الكل، و إلا امتنع وقوعها عبادة، و لا ينفى عدم انطباق عنوان مرجوح عليها، او راجح على تركها كى يصلح لمعارضه ما تضمن النهى عنها الذى لا محل له سوى ذلك، فتدبر.

فتحصل: ان الاظهر كراهة التكرار إلا إذا كان الميت من اهل الفضل و الشرف، او حصل التأخير قهراً بسبب آخر.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٤٥٩

الثالثة لو لم يصل على الميت صلى على قبره يوماً و ليلة

الصلاة على الميت بعد الدفن

الثالثة: لو لم يصل على الميت صلى على قبره يوماً و ليلة كما صرح به جماعة منهم الشيخان و الحلبي و المحقق و المصنف فى بعض كتبه، و اطلاقه يقتضى عدم الفرق بين ما لو صلى عليه قبل الدفن، و ما لم يصل عليه.

و عن المختلف: تخصيصه بمن دفن بغير صلاة، و عن سلار: انه يصلى عليه إلى ثلاثة ايام، و عن ابن الجنيد: يصلى عليه ما لم تتغير صورته، و عن ابن بابويه: يصلى عليه و لم يقدر لها وقتاً.

و تنقيح القول فى ذلك يستدعى التكلم فى موردين: الاول: لو دفن الميت بغير صلاة، ففى الجواهر: الظاهر عدم سقوطها بذلك بلا خلاف صريح اجده إلا من المصنف فى المعبر و المحكى عن الفاضل فى بعض كتبه، و مال إليه فى المدارك، و لا ريب فى ضعفه. انتهى.

و استدلل له فيها: بالاصل، و اطلاق دليل الوجوب، و فحوى نصوص الجواز كصحيح «١» هشام عن الامام الصادق (عليه السلام): لا بأس ان يصلى الرجل على الميت بعد ما يدفن. و نحوه غيره.

و لكن يرد عليه: ان الاصل (أى الاستصحاب) لا- يجرى بناء على ما هو الحق من عدم جريانه فى الاحكام كما اشرنا إليه فى هذا الشرح مراراً، مع انه يقتضى نبش القبر و الصلاة عليه لا على قبره كما لا يخفى، و اطلاق دليل الوجوب يقيد بما دل على اعتبار كونه قبل الدفن من الاجماعات و النصوص، و نصوص الجواز، مضافاً إلى عدم

(١) الوسائل- باب ١٨- من ابواب صلاة الجنازة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٤٦٠

[...]

امكان استفادة الوجوب منها إلا بناء على تامة قاعدة الميسور التى عرفت ما فيها سابقاً او كونها هى الصلاة المأمور بها لزوماً قبل الدفن الذى هو غير ثابت، معارضه مع نصوص المنع. كموثق «١» عمار المقدم قلت: فلا يصلى عليه إذا دفن؟ فقال (عليه السلام): لا يصلى على الميت بعد ما يدفن، و لا يصلى عليه و هو عريان حتى توارى عورته. و نحوه غيره.

و قد جمعوا بين الطائفتين بوجوه: (١) ما عن المختلف و فى جامع المقاصد، و هو: حمل الاولى على من لم يصل عليه، و الثانية على من صلى عليه.

وفيه: انه جمع لا- شاهد له، بل ظاهر الموثق: المنع من الصلاة على من لم يصل عليه كما يظهر لمن تدبر في صدره و ذيله، و بعض نصوص الجواز كالصريح في ارادة الصلاة على من صلى.

(٢) ما احتمله الشيخ و مال إليه صاحب الحدائق، و هو: حمل الاولى على ارادة محض الدعاء، و نصوص المنع على صلاة الجنازة. وفيه: ان ذلك لو تم في بعض نصوص الجواز لا يتم في جميعها لصراحة بعضها في ارادة صلاة الجنازة.

(٣) حمل النصوص الناهية على ارادة الصلاة الواجبة و المجوزة على المستحبة. وفيه: انه لو كانت نصوص المنع مختصة بمن لم يصل عليه كان ذلك تاماً من جهة ان نصوص المنع لورودها مورد توهم الوجوب لا يستفاد منها ازيد من عدم الوجوب، فالجمع بينها و بين نصوص الجواز يقتضى الالتزام بذلك، و لكن عرفت انها ليس كذلك فلا يصح هذا الجمع، فالاصح هو عدم امكان الجمع بين الطائفتين، فلا

(١) الوسائل - باب ٣٦- من ابواب صلاة الجنازة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٤٦١

الرابعة يستحب ان يقف الامام عند وسط الرجل و صدر المرأة

بد من الرجوع إلى المرجحات و هي تقتضى تقديم نصوص الجواز لكونها اشهر. و مما ذكرناه ظهر ان الاشبه هو الجواز في المورد الثانى ايضاً، و هو ما لو دفن بعد الصلاة عليه، و لكن ما ذكروه من تحديد وقتها لم نعثر على دليله، بل مقتضى اطلاق النصوص عدم تحديده.

الامام يقف عند وسط الرجل و صدر المرأة

الرابعة: يستحب ان يقف الامام عند وسط الرجل و صدر المرأة وفاقاً للأكثر، بل المشهور نقلًا و تحصيلًا كما في الجواهر، و عن المنتهى: نفى الخلاف فيه، و عن الغنية، دعوى الاجماع عليه.

و يشهد له مرسل «١» عبد الله بن المغيرة عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: قال امير المؤمنين (عليه السلام): من صلى على امرأة فلا يقوم في وسطها و يكون مما يلي صدرها، و إذا صلى على الرجل فليقم في وسطه: و نحوه خبر «٢» جابر. و ظاهرهما و ان كان وجوب ذلك، إلا انها يحتملان على ارادة الاستحباب لما عن المنتهى من دعوى الاجماع على الاستحباب، كما ان ظاهرهما و ان كان تعيين هذه الكيفية، إلا ان الجمع بينهما و بين ما رواه «٣» الشيخ عن موسى بن بكير عن ابى الحسن (عليه السلام): إذا صليت على المرأة فقم عند رأسها، و إذا صليت على الرجل فقم عند صدره. يقتضى الالتزام بالتحخير بين الكيفيتين.

(١) الوسائل - باب ٢٧- من ابواب صلاة الجنازة حديث ١-٣.

(٢) الوسائل - باب ٢٧- من ابواب صلاة الجنازة حديث ١-٣.

(٣) الوسائل - باب ٢٧- من ابواب صلاة الجنازة حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٤٦٢

و لو اتفقا جعل الرجل مما يليه

و بذلك ظهر ما في كلمات القوم في المقام، فلا حاجة إلى اطالة الكلام ببيانها و ما فيها.

ثم ان النصوص غير مختصة بالإمام و تعم المنفرد، نعم المأموم خارج عنها قطعاً فالتخصيص بالامام مما لا وجه له. و لو اتفقا أى الرجل و المرأة و أريد الصلاة عليهما دفعة واحدة جعل الرجل مما يليه أى المصلى (و المرأة مما يلي القبلة) و هو قول علمائنا كافة كما عن المنتهى.

و تشهد به نصوص كثيرة: كمرسل «١» ابن بكير عن مولانا الصادق (عليه السلام): فى جنائز الرجال و النساء و الصبيان قال (عليه السلام): توضع النساء مما يلي القبلة، و الصبيان دونهم، و الرجال دون ذلك، و يقوم الامام مما يلي الرجال. و نحوه غيره من المحمولة على الفضيلة بقرينه صحيح «٢» هشام بن سالم عن الامام الصادق (عليه السلام): لا بأس بان يقدم الرجل و تؤخر المرأة. و نحوه غيره. و أما خبر «٣» البصرى عنه (عليه السلام): عن جنائز الرجال و النساء إذا اجتمعت فقال: يقدم الرجال فى كتاب على و مضمرة «٤» سماعة قال: سألت عن جنائز الرجال و النساء إذا اجتمعت، فقال (عليه السلام): يقدم الرجل قدام المرأة قليلاً، و توضع المرأة اسفل من ذلك قليلاً، و يقوم الامام عند رأس الميت فيصلى عليهما جميعاً فلا ينفان ذلك، فان الظاهر منهما لا سيما بعد الجمع بينهما و بين ما تقدم و خبر «٥» طلحة:

(١) الوسائل - باب ٣٢ - من ابواب صلاة الجنازة حديث ٣.

(٢) الوسائل - باب ٣٢ - من ابواب صلاة الجنازة حديث ٦.

(٣) الوسائل - باب ٣٢ - من ابواب صلاة الجنازة حديث ٤.

(٤) الوسائل - باب ٣٢ - من ابواب صلاة الجنازة حديث ٨.

(٥) الوسائل - باب ٣٢ - من ابواب صلاة الجنازة حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٤٦٣

الخامسة يجب ان يجعل رأس الميت عن يمين المصلى.

إذا صلى على المرأة و الرجل. قدم المرأة و اخر الرجل. هى ارادة التقديم بمعنى جعل صدرها محاذياً لوسطه ليقف الامام موقف الفضيلة منهما كما لا يخفى.

[يجب ان يجعل رأس الميت على يمين المصلى]

الخامسة: يجب ان يجعل رأس الميت على يمين المصلى اجماعاً حكاه غير واحد، و يشهد له موثق «١» عمار عن الامام الصادق (عليه السلام): انه سئل عن من صلى عليه فلما سلم الامام فاذا الميت مقلوب رجلاه إلى موضع رأسه، قال (عليه السلام): يسوى و تعاد الصلاة عليه.

[يجب فيها استقبال المصلى القبلة]

السادسة: يجب فيها استقبال المصلى القبلة بلا خلاف ظاهر فيه، و استدل له سيد المدارك: بان العبادة كيفية متلقاه من الشارع، و المنقول من المعصومين عليهم السلام كذلك فيكون خلافه تشريعاً محرماً.

وفيه: ان مقتضى الاطلاقات - على فرض ثبوت الاطلاق لأدلة هذه العبادة - و الاصل - على فرض عدمه - عدم شرطية ذلك. اللهم إلا ان يكون مراده بما ذكره دعوى السيرة المستمرة إلى زمان المعصوم (عليه السلام) على ذلك، و عليه فلا بأس به.

و استدل له كاشف اللثام: بعموم ما دل على اعتبار الاستقبال فى الصلاة.

وفيه: انه لو سلم ثبوت عموم دال على ذلك، بما ان هذه العبادة ليست بصلاة و انما هي دعاء لما تضمن من النصوص (٢): ان الصلاة ثلاثة اثلاث: ثلث الركوع، و ثلث السجود، و ثلث الطهور. و لا يعتبر شىء منها فى هذه العبادة، فلا تكون مشمولة لتلك العمومات. و ان شئت قلت: انه بناء على ما هو الحق من ثبوت الحقيقة الشرعية للصلاة-

(١) الوسائل - باب ١٩ - من ابواب صلاة الجنازة حديث ١.

(٢) الوسائل - باب ٢٨ - من ابواب السجود.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢، ص: ٤٦٤

[...]

و هى ما أشرنا إليها- يتعين حمل الصلاة فيما تضمن انه لا صلاة إلا إلى القبلة على إرادة تلك العبادة، لاما يشمل معناها اللغوى. و يؤيد ذلك موثق يونس المتقدم المتضمن لتعليل عدم اعتبار الطهارة فيها بانه انما هو تكبير و تسبيح و تحميد و تهليل ... الخ. فالصحيح ان يستدل له: بالسيرة القطعية المعتزدة بالاجماع المنقولة، و الشهرة المحققة، و بأن الظاهر من النصوص الواردة فى كيفية الصلاة على الجنائز المتعددة المتقدم بعضها و الصلاة على المصلوب و غيرها: ان اعتبار الاستقبال فيها كان من الامور المسلمة عندهم، كما يظهر لمن لاحظها.

[يجب فيها القيام]

السابعة: يجب فيها القيام بلا خلاف، بل عن جماعة: دعوى الاجماع عليه. و تشهد له النصوص الواردة فى الموارد المختلفة، مثل ما ورد فى الوقوف عند الوسط و الصدر، و ما ورد فى الصلاة على الجنائز المتعددة المتقدمان و غيرهما المتضمنة للأمر بالقيام، و عدم وجوب الخصوصيات التى تضمنتها تلك النصوص لدليل آخر لا يلزم نديبة القيام كى يحمل الامر به على الاستحباب.

يستحب اتيان الصلاة جماعة

الثامنة: يستحب اتيان هذه الصلاة جماعة بلا خلاف، و الدليل عليه ليس هو ما دل على استحباب الجماعة فى الصلاة لما تقدم من عدم كون هذه العبادة صلاة- مع انك ستعرف فى الجزء الخامس من هذا الشرح عدم ثبوت مشروعية الجماعة فى كل صلاة إلا ما خرج بالدليل - بل هى النصوص الواردة فى بيان احكامها التى سيمر عليك بعضها.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢، ص: ٤٦٥

[...]

و ليست هى شرطاً فيها بلا خلاف، و يشهد به «١» خبر اليسع بن عبد الله القمى قال: سألت أبا عبد الله عن الرجل يصلى على جنازة وحده؟ قال (عليه السلام): نعم.

ثم انه ينبغى التنبيه على امور: الاول: لا- شبهة فى اعتبار شروط الامامة فيمن يقتدى به، و ذلك بالنسبة إلى الشروط التى اعتبروها مستندين إلى ما يشمل الجماعة مطلقاً، أو إلى اصالة عدم تحقق الجماعة مع عدم رعايتها تلك الشروط واضح، و أما فيما استندوا فى اعتباره إلى دليل مختص بالصلاة كالعادلة فلان هذا مما يقتضيه الاطلاق المقامى كما لا يخفى. و بما ذكرناه ظهر اعتبار اجتماع شروط الجماعة ايضاً.

الثاني: لو ادرك الامام في اثناء صلاته، له ان يدخل في الجماعة، فاذا فرغ الامام يأتي بالبقية فرادى بلا خلاف، بل عن الخلاف: دعوى الاجماع عليه.

و تشهد به جملة من النصوص: كصحيح «٢» الحلبي عن الامام الصادق (عليه السلام): اذا ادرك الرجل التكبير او التكبيرتين من الصلاة على الميت فليقض ما بقى متتابعاً.

و صحيح «٣» العيص عنه (عليه السلام): عن الرجل يدرك من الصلاة على الميت تكبيره، قال (عليه السلام): يتم ما بقى. و نحوهما غيرهما.

و لا يعارضها خبر «٤» إسحاق عن أبي عبد الله (عليه السلام): أن علياً (عليه السلام) كان يقول لا يقضى ما سبق من تكبير الجنائز. فانه يتعين طرحه بعد موافقة معارضه للشهرة، و مخالفته للعامّة. □
و عليه فلا بأس بحمله على ما ذكره شيخ الطائفة رحمه الله من ارادة انه

(١) الوسائل - باب ٢٨ - من ابواب صلاة الجنائز حديث ١.

(٢) الوسائل - باب ١٧ - من ابواب صلاة الجنائز حديث ١ - ٢ - ٦.

(٣) الوسائل - باب ١٧ - من ابواب صلاة الجنائز حديث ١ - ٢ - ٦.

(٤) الوسائل - باب ١٧ - من ابواب صلاة الجنائز حديث ١ - ٢ - ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٤٦٦

[...]

لا يقضى كما كان يتبدأ بها من الفصل بينها بالدعاء، و انما يقضى ولاء.

و قد صرح جماعة من القدماء و المتأخرين: بأنه لا يدعو بين التكريرات التي يأتي بها بعد الامام، بل يأتي بها و لاء و ظاهر ما عن المعبر: الاجماع عليه، و عن المصنف رحمه الله في بعض كتبه و جمع ممن تأخر عنه: تقييد ذلك بصورة الخوف، و عن المحدث المحقق المجلسي رحمه الله: نسبه إلى الاكثر.

و يشهد للاول: صحيح الحلبي المتقدم.

و استدلل للثاني: بعمومات ادلة الادعية، و اطلاق سائر نصوص المقام بعد تنزيل الصحيح على الغالب من خوف الفوات برفع الجنائز و نحوه، و بأن الحكم استحبابي فيمكن مشروعياً المطلق و المقيد، و بصحيح «١» ابن جعفر يتم ما بقى من تكبيره و يبادره دفعةً و يخفف. بدعوى ان ظاهره الاتيان بالدعاء مع الاقتصار على اقل المجزى.

و في الكل نظر: أما الاول: فلأن غلبة عدم التمكن من إتيان اقل ما يجزى من الدعاء غير ثابتة، مع انها لا تصلح لتقييد المطلق.

و أما الثاني: فلما اشرنا إليه من ان دليل المقيد ان كان متضمناً لحكم الزامي يوجب تقييد المطلق، و لو في المستحبات.

و أما الثالث: فلأنه يمكن ان يكون المراد بالتخفيف ترك الدعاء، نعم يمكن الاستدلال له بان الامر بإتيان ما بقى متتابعاً لوروده مورد توهم الحظر لا يستفاد منه اكثر من الجواز، و عليه فلا مقيد لدليل الادعية.

فتحصل: ان الاظهر هو القول الثاني.

الثالث: إذا سبق المأموم الإمام بتكبيره او ما زاد، فله ان يتمها منفرداً لاستجماعها

(١) الوسائل - باب ١٧ - من ابواب صلاة الجنائز حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٤٦٧

الخامس: الدفن

حيثنذ لجميع ما يعتبر في صلاة المنفرد و ان سبقه في التكبيرات المتوسطة، و مجرد اتيان ما قبلها جماعة لا يوجب البطلان لعدم الدليل عليه، كما ان له ان يصبر حتى يلحقه الامام فيأتم به فيما بقى لعدم بطلان الجماعة بمجرد التقدم في فعل كما سيأتى تحقيقه في الجزء الخامس من هذا الشرح. مع انه لو بطلت بما انه يجوز العدول من امام إلى امام في الاثناء لثبوت ذلك في اليوميه الموجب لجواز الائتمام في الاثناء كما لا يخفى، يجوز ذلك ايضاً. □

فهل تستحب اعادة التكبير كما عن المصنف رحمه الله و المحقق، ام لا؟ وجهان: قد استدلل للاول: بانه ذكر، و بما عن قرب الاسناد «١» عن الحميري عن علي بن جعفر (عليه السلام): انه سأل اخاه عن الرجل يصلى له ان يكبر قبل الامام؟ قال (عليه السلام): لا يكبر إلا مع الامام، فان كبر قبله اعاد التكبير.

و فيهما نظر: أما الاول: فلأن استحبابه لكونه ذكراً غير ما هو محل الكلام من استحبابه بما انه من اجزاء هذه الصلاة.

و أما الثاني: فلأنه لو لم يكن ظاهراً في اليوميه لا يكون ظاهراً فيما يشمل المقام.

فاذاً لا دليل على استحباب سوى فتوى الاساطين، فما عن الذكري و جامع المقاصد و الروض من التوقف فيه في محله.

[المبحث الخامس] في الدفن

إشارة

الخامس من الاحكام المتعلقة بالأموات: الدفن اجماعاً، بل لعله من

(١) الوسائل - باب ١٦ - من ابواب صلاة الجنازة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٤٦٨

و الواجب ستره في الارض عن الهوام و السباع و طم رائحته عن الناس

الضروريات و الواجب ستره في الارض عن الهوام و السباع و طم رائحته عن الناس بلا خلاف، فهانها حكمان: الاول: يجب ستره في الارض، فلا يكفى وضعه في صندوق من حديد و نحوه مما يفيد فائدة الدفن لعدم صدق الدفن عليه، و للامر بالموارة في بعض النصوص و جعله في حفيرة القبر في آخر. و دعوى جرى هذه النصوص مجرى العادة و الا فالمقصود الاصلى هو ستره بالنحو الذي سيمر عليك، فيها ان ذلك خلاف الظاهر لا يصار إليه إلا مع القرينة.

الثاني: يجب ان تكون الموارة بنحو يترتب عليها عدم انتشار ريحه، و حفظه من ان يظهر بدنه بفعل السباع و نحوه من العوارض العادية، و ذلك للسيرة القطعية المتصلة إلى زمان المعصوم المعتزدة بالإجماع المنقول، و لان الظاهر ورود هذه النصوص لإمضاء ما عليه بناء العقلاء من لزوم دفن الموتى، و لا- شبهة في ان بناءهم على لزومه بالنحو المذكور، و لما ورد «١» في مقام بيان علّة الدفن كالمروى عن علل الفضل عن مولانا الرضا (عليه السلام): انه يدفن لثلا يظهر الناس على فساد جسده و قبح منظره و تغيير ريحه و لا يتأذى به الاحياء و بريحه و بما يدخل عليه من الآفة و الفساد.

و عليه فما ذكره بعض اكابر المحققين من التمسك باطلاق الادلة لكفاية مسمى الدفن، و عدم اعتبار الوصفين لعدم الدليل عليهما

بدعوى عدم اخذهما في مفهوم الدفن لغه، و عدم ثبوت الحقيقه الشرعيه او العرفيه له، و عدم تحقق الاجماع على شىء منهما، غير سديد.

ثم ان راكب البحر إذا مات يلقي فيه بلا خلاف، و تشهد به نصوص كثيره،

(١) الوسائل - باب ١ - من ابواب الدفن.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٤٦٩

على جانبه الايمن موجهاً إلى القبلة

اما مثقلاً بحجر و نحوه، او مستوراً في وعاء كالخاييه و شبهها، مخيراً بينهما على المشهور.

و عن ظاهر المقنعه و المبسوط و الوسيله و السرائر و الفقيه و النهايه تعين الاول لاقتصارهم عليه، و عن جمع من المتأخرين منهم سيد المدارك: تعين الثاني.

و الاول اظهر لان ذلك مما يقتضيه الجمع بين صحيح «١» ايوب بن الحر قال: سئل ابو عبد الله (عليه السلام) عن رجل مات و هو في السفينه في البحر كيف يصنع به؟ قال (عليه السلام): يوضع في خاييه و يوكأ رأسها و تطرح في الماء. و بين خبر «٢» و هب عن الامام الصادق (عليه السلام): قال امير المؤمنين (عليه السلام): إذا مات الميت في البحر غسل و كفن و حنط ثم يصلى عليه ثم يوثق في رجله حجر و يرمى به في الماء. و نحوه غيره.

و دعوى انه لا يعتمد على الطائفة الثانية لضعفها سنداً، مندفعه بانه منجز ضعفها بالعمل.

ثم انه انما يكون ذلك مع تعذر الوصول إلى البر أو تعسره لانصراف النصوص اليه، فما عن ظاهر المقنعه من جوازه ابتداء في غير محله.

و يجب فيه ايضاً ان يوضع المدفون على جانبه الايمن موجهاً إلى القبلة على المشهور شهرة عظيمة، بل عن الغنية: دعوى الاجماع عليه، و عن ظاهر الوسيله: استحباب التوجيه إلى القبلة، و عن جامع ابن سعيد: استحباب كونه على جانبه الايمن.

و ما اختاره المشهور هو الاقوى لاستقرار السيرة القطعية على الالتزام به

(١) الوسائل - باب ٤٠ - من ابواب الدفن حديث ١ - ٢.

(٢) الوسائل - باب ٤٠ - من ابواب الدفن حديث ١ - ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٤٧٠

[...]

المعتضده بالاجماع المنقول، و بصحيح «١» معاوية عن الامام الصادق (عليه السلام): كان البراء بن معمر الانصاري بالمدينه و كان رسول الله (صلى الله عليه و آله) بمكة، و انه حضره الموت و كان رسول الله (صلى الله عليه و آله) و المسلمون يصلون إلى بيت المقدس، فاوصى البراء إذا دفن ان يجعل وجهه إلى رسول الله (صلى الله عليه و آله) إلى القبلة فحرت به السنة. و المراد بها الطريقة الثابتة كما لا يخفى. و خبر «٢» دعائم الاسلام عن علي (عليه السلام): انه شهد رسول الله (صلى الله عليه و آله) جنازة رجل من ولد عبد المطلب فلما انزلوه في قبره قال: اضطجعوه في لحده على جنبه الايمن مستقبل القبلة و لا تكبوه لوجهه و لا تلقوه لظهره.

و يستحب: اتباع الجنازة أو مع احد جانبيها، و تربيعها، و وضعها عند رجل القبر ان كان رجلاً، و قدامه مما يلي القبلة ان كانت امراه،

واخذ الرجل من قبل رأسه، و المرأة عرضاً، و حفر القبر قدر قامه أو إلى الترقوة. و اللحد افضل من الشق بقدر ما يجلس فيه الجالس، و الذكر عند تناوله، و عند وضعه في اللحد، و التحفي، و حل الازار، و كشف الرأس، و حل عقد الاكفان، و وضع خده على التراب، و وضع شيء من التربة معه، و تلقيته الشهادتين و الاقرار بالأئمة عليهم السلام، و شرح اللبن، و الخروج من قبل رجله، و اهالة الحاضرين التراب بظهور الاكف، و طم القبر، و تربيعه، و صب الماء عليه دوراً، و وضع اليد عليه و الترحم، و تلقين الولي بعد انصراف الناس. و يكره: نزول ذوى الرحم إلا في المرأة، و اهالة التراب، و فرش القبر بالساج

- (١) الوسائل - باب ٦١ - من ابواب الدفن حديث ١.
 (٢) المستدرک - باب ٥١ - من ابواب الدفن حديث ١.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٤٧١
 مسائل الاولى الشهيد لا يغسل و لا يكفن بل يصلى عليه بثيابه

من غير حاجة، و تجصيصة، و تجديده، و دفن ميتين في قبر واحد، و نقله إلى غير المشاهد.
 و الميت في البحر يثقل و يرمى فيه كما تقدم، و لا يدفن في مقبرة المسلمين غيرهم إلا الذمية الحاملة من المسلم بلا خلاف فيهما، و النصوص شاهدة بهما، فيستدبر بها القبلة ليكون الجنين وجهه إليها فإنه هو المقصود بالدفن اصالةً و توهم وجوب شق بطنها و اخراج الولد و دفنه مع المسلمين. يدفعه خبر يونس.

الشهيد لا يغسل بل و لا يكفن

إشارة

مسائل: الاولى: الشهيد لا يغسل و لا يكفن بل يصلى عليه و يدفن بثيابه اجماعاً محصلاً و منقولاً مستفيضاً، و ان لم يكن متواتراً كما في الجواهر، بل عليها اجماع اهل العلم خلا سعيد بن المسيب و الحسن، كما عن المعتز و التذكرة.
 و تشهد لها جملة من النصوص: كحسن (١) «ابان بن تغلب ابن هاشم عن أبي عبد الله (عليه السلام): الذي يقتل في سبيل الله يدفن في ثيابه و لا يغسل، و إلا ان يدرکه المسلمون و به رمق ثم يموت بعد، فانه يغسل و يكفن و يحنط، ان رسول الله (صلى الله عليه و آله) كفن حمزة في ثيابه و لم يغسله و لكن صلى عليه.
 و نحوه صحيحه (٢) قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الذي يقتل في سبيل الله يغسل و يكفن و يحنط؟ قال (عليه السلام): يدفن كما هو في ثيابه إلا ان يكون به رمق ثم مات فانه ... الخ.

- (١) الوسائل - باب ١٤ - من ابواب غسل الميت حديث ٩.
 (٢) الوسائل - باب ١٤ - من ابواب غسل الميت حديث ٧.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٤٧٢
]...[

و صحيح (١) زرارة و إسماعيل عن مولانا الباقر (عليه السلام) قال: قلت له: كيف رايت الشهيد يدفن بدمائه؟ قال (عليه السلام): نعم بثيابه و دمائه و لا يحنط و لا يغسل و يدفن كما هو، ثم قال: و دفن رسول الله (صلى الله عليه و آله) حمزة في ثيابه بدمائه التي اصيب

فيها، ورداه النبي (صلى الله عليه وآله) بردائه فقصر عن رجله فدعا له بأذخر فطرحه عليه، وصلى عليه سبعين صلاة و كبر عليه سبعين تكبيرة. و نحوه خبر أبي مریم.

و مضمرة «٢» أبي خالد قال: اغسل كل الموتى الغريق و اكيل السبع و كل شيء إلا ما قتل بين الصفيين، فان كان به رفق غسل و إلا فلا. و نحوها غيرها.

فاصل الحكم في الجملة من الضروريات لا يحتاج إلى اطالة البحث و الكلام، انما الكلام يقع في موارد:

[المراد بالشهيد]

الاول: المراد بالشهيد هو الذى قتل في سبيل الله في كل جهاد بحق و لو في حال الغيبة كما لو دهم المسلمين عدو يخاف منه على بيضة الاسلام كما عن ظاهر الغيبة او صريحها، و كذا اشارة السبق و صريح المعبر و الذكرى و الدروس و المدارك و الذخيرة و الحدائق و ظاهر الروض و الروضة، بل عن ظاهر الخلاف او صريحه: الاجماع عليه.

و الظاهر ان مراد من فسر الشهيد بمن قتل بين يدي الامام كالمقنعة و القواعد و التحرير و المراسم هو التمثيل، إذ لا كلام في عموم الحكم بالنسبة إلى من قتل بين يدي النبي (صلى الله عليه وآله) او نائبه كما صرح به في محكى المبسوط و النهاية و الوسيلة و السرائر و الجامع و المنتهى، و عن مجمع البرهان: انه المشهور.

(١) الوسائل - باب ١٤ - من ابواب غسل الميت حديث ٨.

(٢) الوسائل - باب ١٤ - من ابواب غسل الميت حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٤٧٣

[...]

و كيف كان فيشهد للمختار: اطلاق حسن ابان، و صحيحه، و مضمرة أبي خالد المتقدمة. و يؤيده استبعاد كثرة السؤال من الرواة لفرض لا يحتاجون اليه أبداً. و لا ينافيها اثبات هذا الحكم للشهيد في بعض النصوص بناء على اعتبار اذن المعصوم او نائبه الخاص في مسماه، اذ لا مفهوم له كى يوجب تقييد المطلقات، مع ان اعتبار ذلك في مسماه ممنوع.

نعم لا يعم هذا الحكم غير من قتل في سبيل الله في جهاد، فمن بذل نفسه في طاعة الله من غير جهاد. يجب غسله و تكفينه كغيره بلا خلاف، بل عن الفاضلين في المعبر و التذكرة: دعوى الاجماع عليه.

و يشهد له - مضافاً إلى اختصاص النصوص بغيره - خبر «١» العلاء بن سبابه: عن رجل قتل و قطع رأسه في معصية الله، أ يغسل ام يفعل به ما يفعل بالشهيد؟ فقال (عليه السلام): إذا قتل في معصية الله يغسل اولاً منه الدم ثم يصب الماء عليه صباً. الحديث.

و أولى من ذلك من قتل دون نفسه او ماله او عرضه، و ما ورد «٢» من ان من قتل دون مظلمة فهو الشهيد لا ينافي ذلك، اذ الظاهر منه و من ما ورد في جملة من الاموات من انهم بمنزلة الشهيد كالمطعون و المبطون و الغريق و المهودوم عليه و النفساء، ارادة كثرة الثواب، و سهولة الحساب كما يشهد له خبر أبي خالد المتقدم.

فهل يعتبر كونه عند تقابل العسكرين، فلو كان رجل عيناً لهم فقتل قبل التقابل يجب غسله و تكفينه ام لا يعتبر ذلك؟ وجهان: من اطلاق النصوص، و من قوله

(١) الوسائل - باب ١٥ - من ابواب غسل الميت حديث ١.

(٢) الوسائل - باب ٤٥ - من ابواب جهاد العدو حديث ٩.

قَمِي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)؛ ج ٢، ص: ٤٧٤

فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ج ٢، ص: ٤٧٤

[...]

(عليه السلام) في خبر أبي خالد: إلاً ما قتل بين الصفيين. ولا يبعد تنزيل ذلك على الغالب، مع انه يحتمل ان يكون المراد به الموت في المعركة.

اعتبار الموت في المعركة

الثاني: يشترط ان يكون قد مات في المعركة كما صرح به غير واحد، و عن ظاهر جماعة: دعوى الاجماع عليه، و في محكى التذكرة: الشهيد إذا مات في المعركة لا يغسل ولا يكفن ذهب اليه علمائنا اجمع. انتهى. و نحوه ما عن المعبر، بل نقل الاجماع عليه مستفيض. اقول: لو خرجت روحه بعد الاخراج من المعركة و انقضاء الحرب يغسل و يكفن، و تشهد لذلك النصوص المتقدمة. و هذا مما لا كلام فيه، انما الكلام في انه هل يعتبر الموت في المعركة كما هو ظاهر معاهد الاجماع، ام يثبت هذا الحكم فيما لو خرج بنفسه، او اخرج ثم مات قبل انقضاء الحرب؟ وجهان، بل قولان: اظهرهما الاول لخبر أبي خالد المتقدم، بل يشهد لوجوب التغسيل و التكفين في الصورة الثانية - اي الاخراج - اكثر نصوص الباب، و لاجل ذلك فصل بعضهم بين الصورتين. □ □ و أما خبر «١» عمرو بن خالد عن زيد بن علي عن أبيه عن آبائه عن الامام علي (عليه السلام): قال رسول الله (صلى الله عليه و آله): إذا مات الشهيد من يومه أو من الغد فواروه في ثيابه، و ان بقي اياماً حتى تتغير جراحته غسل. فمضافاً إلى ضعف سنده انه محمول على التقية كما عن الشيخ و غيره.

(١) الوسائل - باب ١٤ - من ابواب غسل الميت حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ج ٢، ص: ٤٧٥

[...]

و لو مات في المعركة - أي محل العراك - بعد انقضاء الحرب، فالظاهر انه لا - خلاف في وجوب الغسل و الكفن، و عن الخلاف: دعوى اجماع الفرقة على انه يغسل و لو كان غير مستقر الحياة، و به يقيد اطلاق حسن ابان الدال على انه لا يغسل إذا لم يدركه المسلمون، و ان مات بعد انقضاء الحرب.

و المحكى عن جماعة من الاصحاب كالمفيد في المقنعة و الشهيدين في ظاهر الذكرى و الروض و ابن البراج في المهذب و غيرهم في غيرها: انه يجب التغسيل بمجرد ادراكه حياً و لو في اثناء الحرب، و خالفهم في ذلك جماعة من الاساطين.

اقول: ان مقتضى الجمود على ظاهر بعض النصوص كحسن ابان المتقدم و ان كان هو الاول، إلا انه لاجل ما روى عن المنتهى و غيره انه روى «١» عن النبي (صلى الله عليه و آله) انه قال يوم احد: من ينظر ما فعل بسعد بن الربيع؟ فقال رجل: أنا انظر لك يا رسول الله (صلى الله عليه و آله)، فنظر فوجده جريحاً و به رمق فقال له: رسول الله (صلى الله عليه و آله) امرنى ان انظر في الاحياء انت ام في

الأموات، فقال: انا في الاموات فابليغ رسول الله (صلى الله عليه وآله) عنى السلام، قال: ثم لم ابرح ان مات، و لم يأمر النبي (صلى الله عليه وآله) بتغسيل احد منهم. و قريب منه قضية «٢» عمار. و استظهار المحقق الثانى من اطلاق الاصحاب، بل و الاجماع المحكى عن غير واحد على عدم الفرق بين ان يدركه المسلمون و به رمق و عدمه يحمل على ارادة الادراك الكامل بادراكهم اياه حياً بعد انقضاء الحرب، و أيده بعضهم بانه المتعارف فى تفقد القتلى، و باضافته إلى الجمع المحلى باللام، و بانه هو الظاهر من خبر أبى خالد حيث جعل فيه ان يكون به رمق فى مقابل القتل بين الصفيين.

(١) سيرة ابن هشام على هامش الروض الانف ج ٢- ص ١٤١.

(٢) الوسائل- باب ١٤- من ابواب غسل الميت حديث ١٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢، ص: ٤٧٦

[...]

[عدم الفرق بين الصغير والكبير و الرجل و المرأة و الحر و العبد]

الثالث: ظاهر النص و كلام الاصحاب- كما عن جماعة- انه لا فرق فى هذا الحكم بين الصغير و الكبير، و الرجل و المرأة و الحر و العبد، و لا بين من عاد سلاحه إليه فقتله و غيره، و لا بين من قتل بالجرح أو بغيره من الاسباب، و عن ظاهر كشف اللثام: الاتفاق فى خصوص الصغير و المجنون، و عن المعبر: نسبة الخلاف فى الصغير إلى أبى حنيفة، و رده بالاطلاق، و ايده بما روى انه كان فى قتلى بدر و احد بعض الصغار، و قضية رضيع «١» مولانا سيد الشهداء (عليه السلام) معروفة، و لم ينقل تيممه- روى له الفداء- و استحسنة الشيخ الأعظم ثم قال: إلا ان الظاهر من حسنة ابان «٢» و صحيحته: المقتول فى سبيل الله، فيختص بمن كان الجهاد راجحاً فى حقه او جاهد به، كما اذا توقف دفع العدو على الاستعانة بالاطفال و المجانين. انتهى ما فى طهارة الشيخ الأعظم رحمه الله.

اقول: لا- يبعد دعوى الاطلاق فى مضمير أبى خالد، و لعله المراد من ما فى محكى المعبر، فمع التأييد بما ذكر، و بما روى «٣»: ان رجلا اصاب نفسه بالسيف فلفه رسول الله (صلى الله عليه وآله) بثيابه و دمائه و صلى عليه فقالوا: يا رسول الله (صلى الله عليه وآله) أ شهيد هو؟ قال (عليه السلام): نعم و انا له شهيد. يصلح ان يكون مدركاً للحكم. و حسن ابان و صحيحته لا مفهوم لهما كى يوجب تقييد الاطلاق، و دعوى الانصراف إلى من يكون الجهاد فى حقه راجحاً ممنوعاً. و أما ما أجاب به بعض اعظم المحققين رحمه الله: من ان المراد من المقتول فى

(١) الارشاد للمفيد ص ٢٢٤ المطبوع بطهران.

(٢) الوسائل- باب ١٤- من ابواب غسل الميت حديث ٧.

(٣) رواه أبو داود فى سننه ج ٣ ص ٢١ رقم ٢٥٣٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢، ص: ٤٧٧

[...]

سبيل الله فى هذه النصوص المقتول فى الجهاد من عسكر المسلمين و لو لم يكن المقتول بشخصه مقتولاً فى سبيل الله، و لذا لا ريب فى عموم الحكم لمن لا يكون ناوياً بفعلة التقرب بل اظهار الشجاعة، و تحصيل الغنيمه و نحوهما مما ينافى الاخلاص، فغير سديد، اذ

الموضوع لو كان هو عنوان جامع لجميع من في العسكر لصح ان يقال: ان المراد ما لو كان الاكثر كذلك و لكن بما ان المأخوذ في لسان الدليل عنوان منطبق على كل فرد، و هو الذي يقتل في سبيل الله، فكل من صدق عليه بشخصه انه كذلك يترتب عليه الحكم، و إلا فلا، فالصحيح ما ذكرناه.

[عدم الفرق بين كون المقتول جنبا وغيره]

الرابع: مقتضى اطلاق النصوص في كلام الاصحاب عدم الفرق بين كون المقتول جنبا وغيره، و عن السيد و ابن الجنيد: وجوب غسل الجنابة لاخبار «١» النبي (صلى الله عليه و آله) بغسل الملائكة حنظلة بن راهب، حيث خرج إلى الجهاد جنبا، و لما دل «٢» على انه يغسل الميت الجنب غسلين.

و فيهما نظر: أما الأول: فلأن غسل الملائكة غير الغسل الذي امرنا به كما لا يخفى.
و أما الثاني: فلما دل «٣» على انه يغسل الميت الجنب كغيره غسلًا واحداً.

الشهيد يدفن بثيابه

الخامس: الشهيد أما ان تبقى ثيابه او لا تبقى، فعلى الاول يدفن بثيابه اجماعاً

(١) المستدرک - باب ٣٠ - من ابواب غسل الميت و الوسائل - باب ١٤ - من ابواب غسل الميت.

(٢) الوسائل - باب ٣١ - من ابواب غسل الميت حديث ٧.

(٣) الوسائل - باب ٣١ - من ابواب غسل الميت.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٤٧٨

[...]

كما تقدم، و لا فرق بين السراويل و غيرها، و عن ابن الجنيد: وجوب نزع السراويل، و عن المفيد: تقويته إذا لم يصبها الدم. و يشهد للمختار: صدق الثوب عليها فيشمّلها اطلاق النصوص.

و استدلل للثاني: بخبر «١» زيد بن علي عن الامام علي (عليه السلام): ينزع من الشهيد الفرو و الخف و القلنسوة و العمامة و المنطقه و السراويل إلا ان يكون اصابه دم، فان اصابه دم ترك و لا يترك عليه شيء معقود إلا حل.
و فيه: انه لضعفه في نفسه و عدم عمل الاصحاب بهذه الفقرة منه لا يعتمد عليه.

و يجب نزع ما لا يصدق عليه الثوب كالخف و النعل و نحوهما للاقتصار في النصوص على الدفن بالثياب، فعدم نزع ما لا يصدق عليه الثوب تضييع للمال و هو محرم. و ظاهر النصوص ان وجوب الدفن بثيابه عيني، فلا يتخير بينه و بين التكفين، بل نهى عنه في بعضها، و لا يجوز تكفينه فوق ثيابه، لان ظاهر الاخبار انحصار الكفن المشروع في حقه بالثياب.

و على الثاني: يكفن كما عن جماعة من الاصحاب لعدم شمول نصوص الباب المتضمنة انه يدفن بثيابه له، فالمرجع فيه عموم ما دل على التكفين.

و استدلل له في الجواهر: بصحيح «٢» أبان المتقدم: ان رسول الله (صلى الله عليه و آله) كفن حمزة و حنظله لانه كان قد جرد.

و فيه: انه معارض مع حسنه «٣» و صحيح «٤» زرارة و إسماعيل المتقدمين المتضمنين

(١) الوسائل - باب ١٤ - من ابواب غسل الميت حديث ١٠.

(٢) الوسائل - باب ١٤ - من ابواب غسل الميت.

(٣) الوسائل - باب ١٤ - من ابواب غسل الميت.

(٤) الوسائل - باب ١٤ - من ابواب غسل الميت.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٤٧٩

[...]

انه (صلى الله عليه وآله) لم يكفن حمزة بل دفنه بثيابه. فالعمدة ما ذكرناه، اللهم إلا ان يجمع بين الاخبار بانه جرد من بعض ثيابه فجعل (صلى الله عليه وآله) ردائه قائماً مقام ما جرد به، ولا يخفى وجهه.

[إذا وجد في المعركة ميت لم يعلم انه شهيد ام لا]

السادس: اذا وجد في المعركة ميت لم يعلم انه شهيد ام لا، فان كان عليه اثر القتل فلا خلاف ظاهراً في سقوط تغسيله كما في طهارة الشيخ الأعظم رحمه الله، وفي الجواهر: لا إشكال عند الاصحاب على الظاهر في اجراء احكام الشهيد على كل من وجد فيه اثر القتل. انتهى، وهو الاظهر لظاهر الحال الذي هو حجة لبناء العرف والعقلاء على العمل به في امثال المقام، و يؤيده انه لو لا ذلك لما بقي للنصوص المتقدمة إلا موارد نادرة كما لا يخفى.

و ان لم يكن عليه اثر القتل، فعن الشيخ والمحقق والمصنف رحمه الله ذلك ايضاً، وعن ابن الجنيد: انه ليس بشهيد، وعن ظاهر الذكرى والروض: التوقف فيه.

و استدلل للاول: بظاهر الحال لعدم انحصار القتل بما ظهر اثره، وبأصالة البراءة عن التكليف بالغسل بعد عدم صحة التمسك بالعمومات في الشبهات المصدقية.

وفيها نظر: أما الأول: فلعدم ثبوته.

و أما الثاني: فلان اصالة عدم الشهادة يثبت بها الموضوع الباقي تحت العمومات، و يرتفع بها موضوع اصالة البراءة، و لا يعارضها اصالة عدم موت حتف الأنف لعدم كونه موضوعاً للاثر حتى يجرى في نفيه الأصل، و لا تثبت بها الشهادة كي تكون جارية لذلك. فالأظهر هو عدم اجراء حكم الشهيد عليه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٤٨٠

[...]

المقتول برجم او قصاص

السابع: من وجب قتله برجم أو قصاص لا يغسل بعد ذلك غسل الاموات بل يؤمر بالاعتسال قبله بلا خلاف فيه في الجملة، بل عن جماعة: دعوى الاجماع عليه.

و تشهد له جملة من النصوص: كرواية «١» مسمع كردين الذي رواه الكليني بسند ضعيف عن أبي عبد الله (عليه السلام): المرجوم والمرجومة يغسلان و يحنطان و يلبسان الكفن قبل ذلك ثم يرجمان و يصلى عليهما، المقتص منه بمنزلة ذلك يغسل و يحنط و يلبس الكفن ثم يقاد و يصلى عليه. و رواها الصدوق مرسله عن الامام علي (عليه السلام)، و الشيخ باسناده عن محمد بن يعقوب، و باسناد

ثان فيه ارسال عن مسمع كردين عن أبي عبد الله (عليه السلام)، و لكن عن التهذيب: يغتسلان من باب الافتعال بدل يغسلان، و ضعفها مجبور بالعمل.

و ينبغي التنبيه على امور:

الاول: نسب إلى أكثر الاصحاب اختصاص هذا الحكم بالمرجوم و المقتص منه، و عن الذكرى: الحاق كل من وجب عليه القتل بهما، و عن المفيد و سلار: اختصاصه بالثاني، و الاول اظهر لظاهر النص.

و استدلل للثاني: بالمشاركة في السبب، و فيه: انه لعدم العلم بمناط الحكم لا يجدي مجرد المشاركة في السبب، و اضعف منه القول الاخير، اذا لا دليل لهذا الحكم سوى ما تقدم المشتمل على المرجوم ايضاً. الامر الثاني: قد عبر الاصحاب في هذه المسألة بأنه يؤمر من وجب عليه الحد

(١) الوسائل - باب ١٧ - من ابواب غسل الميت حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٤٨١

[...]

بالاغتسال و التحنيط قالوا: و الأمر هو الامام أو نائبه، كذا في الحدائق، و استشكل هو قدس سره تبعاً لبعض في ذلك و تبعه بعض، و قيل: يؤمر به إلا انه لا يعتبر ان يكون الأمر هو الامام أو نائبه، و قيل: و ان اعتبر ذلك لكن لا يعتبر الأمر في صحة الغسل.

اقول: انه على تقدير ان يكون قوله (عليه السلام): يغتسلان و يتحنطان. من باب الافتعال كما عن التهذيب لا ريب في ظهوره في كونه امراً متوجهاً إلى الفاعل، و هو من يجب قتله برجم او قصاص كما لا يخفى، و عليه فلا- دليل على لزوم الامر إلا من باب الامر بالمعروف، و على تقدير ان يكون من باب التفعيل فهو ظاهر في ان وجوب الغسل و الحنوط انما يكون وجوباً كفاً على كل واحد، لانه مما يقتضيه اطلاق الخطاب و عدم توجيهه إلى شخص معين.

و لكن بما ان من المعلوم ان الشارع لم يرد المباشرة من غير من وجب قتله، فيحمل على ارادة الامر منه تنزيلاً لأمره منزلة تغسيله، و لازم ذلك وجوب الامر في فرض امتناعه من الغسل، فمع التصدي لا يجب الامر. اللهم إلا ان يقال: ان الظاهر على هذا التقدير توجيه الخطاب إلى غير من وجب قتله، و عليه فيجب الامر لذلك، و حيث ان الاصحاب أفتوا بوجوب الامر، فيعلم استنادهم إلى ما عن التهذيب. و على فرض وجوبه الظاهر اعتباره في صحة الغسل لما حققناه في محله من ان الامر بالامر بشيء ظاهر في كونه امراً بذلك الشيء مع اعتبار امر الاول في صحته.

و النص و ان لم يتضمن اختصاص الامر بالامام أو نائبه، إلا انه بما ان تولى الحد انما يكون له، و هذا ايضاً من مقدماته و شئونه، لا يبعد القول بالاختصاص، و على كل حال لو لم يكن ذلك اظهر فلا ريب في كونه احوط.

ثم ان ظاهر النص كون هذا الغسل هو غسل الميت بقريئة التحنيط و لبس الكفن، فلا بد من الغسلات الثلاث كما صرح به جماعة، و عن المصنف في القواعد

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٤٨٢

[...]

و تبعه جمع ممن تأخر عنه: عدم وجوب الثلاث و الاكتفاء بغسل واحد.

و استدلل له: بان المعهود في غسل الاحياء الوحده و باطلاق الامر بالاغتسال في النص و الفتوى فيتحقق مع الوحده، و باصالة البراءة.

و جواب الجميع ما ذكرناه من ظهور النص و الفتوى في ان المأمور به هو غسل الأموات، فمقتضى الاطلاق المقامى اعتبار جميع ما يعتبر في غسل الاموات فيه، و احتمال ان المأمور به هو غسل التوبة خلاف الظاهر.

و بذلك ظهر انه يكفى كتكفين الميت، غاية الامر انه لو امتنع معه القصاص ينتزع المقدار المنافى له.

الثالث: لو مات بعد الغسل حتف انفه، غسل اقتصاراً فيما خالف اطلاق الادلة على المقدار الثابت تقييده، كما انه لو لم يغسل صحيحاً و انكشف فساده يغسل لذلك. فتدبر.

الرابع: قال في محكى الروض: في تحتمه عليه او التخيير بينه و بين غسله بعد الموت لقيامه مقامه نظر.

اقول: ظاهر النص هو وجوب امر الأمر به، و وجوب الفعل بعده و ليس من قبيل الامر الواقع مورد توهم الحظر حتى يقال انه لا يدل إلّا على عدم المنع. فتدبر. الخامس: هل يعتبر أن تكون نية الغسل من الامر، او من المأمور، أم يكفى في صحته نية كل واحد منهما؟ وجوه و اقوال: اقواها الثانى، لان المأمور به العبادى هو فعله، و كون غسل الميت واجباً على غيره لا يقتضى كون غسله القائم مقام غسل غيره واجباً على الغير و تعتبر نيته، كما ان قيام امره مقام التمسيل لا يقتضى ذلك، و على فرض الاقتضاء الاكتفاء بنية المأمور لا يخلو عن نظر. فما في العروة من اختيار القول الثالث ضعيف جداً.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٤٨٣

الثانية صدر الميت كالميت في احكامه

صدر الميت كالميت

إشارة

المسألة الثانية: صدر الميت كالميت في جميع احكامه يغسل و يكفن و يصلى عليه و يدفن على المشهور بين الاصحاب كما عن الذكري، و في الجواهر: بلا خلاف اجده في شىء من ذلك بين المتقدمين و المتأخرين، بل عن غير واحد: دعوى الاجماع عليه، و الظاهر ان المدعين للاجماع فهموا من عبارات الجميع مع ما فيها من الاختلاف ارادة معنى واحد.

و كيف كان: فالاختلاف في كلماتهم انما يكون من جهتين: الاولى: فيما يفعل به من الاحكام، فعن جماعة: الاقتصار على ذكر الصلاة، و عن بعضهم: الاقتصار عليها مع دفنه و عن بعضهم: اضافة التكفين اليهما، و عن غير واحد منهم: اضافة التمسيل ايضاً، و عن بعضهم: اضافة التحنيط ايضاً.

الثانية: فيما يترتب عليه الاحكام، فعن الحلبي: الاقتصار على ما فيه الصدر، و عن الوسيلة و الغنية و المبسوط و النهاية: التعبير بموضع الصدر، و عن الخلاف: التعبير بالصدر و ما فيه القلب، و عن الجامع: ان قطع نصفين فعل بما فيه القلب. فالكلام يقع في موضعين: الاول: فيما يجب الصلاة عليه. الثانى: في انه هل يترتب على ما يجب الصلاة عليه سائر احكامه ام لا.

أما الاول: فالذى يظهر لى من النصوص هو ما افتى به المحقق في المعتبر، حيث قال: لا تجب الصلاة إلا ان يوجد ما فيه القلب أو الصدر و اليدان أو عظام الموتى، مع اضافة مورد إليها، و هو ما يصدق معه انه انسان و لو بقيد انه مقطوع الاطراف، و تعميم المورد الثالث بنحو يشمل عظام النصف الاعلى، و ذلك لان النصوص الواردة في المقام على طوائف:

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٤٨٤

[...]

(عليه السلام) عن أبيه (عليه السلام): في الرجل يقتل فيوجد رأسه في قبيلة و وسطه و صدره و يدها في قبيلة و الباقي منه في قبيلة، قال (عليه السلام): ديته على من وجد في قبيلته صدره و يدها و الصلاة عليه.

و الايراد عليه بضعف السند، في غير محله، لان طريق الصدوق إلى الفضل بن عثمان صحيح في قول علي ما عن بعض كتب الرجال المعتمدة، مع انه لو سلم ضعفه فهو منجبر بعمل الاصحاب.

و دعوى ان ذكر اليدين في الجواب انما يكون لذكرهما في السؤال لا لخصوصية لهما، مندفعه بان في السؤال ذكر الوسط ايضاً، فعدم ذكره مع ذكرهما دليل على ثبوت الخصوصية لهما، مع انه لو سلم كون ذكر اليدين انما هو لذلك، فحيث انه لا محالة يفرض ان المراد الاشارة إلى مفروض السؤال، فلا- مناص عن الالتزام بان الموضوع هو النصف إلا- على من الترقوة إلى الرجلين، لا- كون الموضوع هو الصدر وحده. و نحوها في الضعف دعوى اعتبار وجود القلب فعلاً في الصدر و اليدين، اذ الاطلاق محمول على وجود القلب فعلاً في القطعة المشتملة على الصدر و اليدين، اذ يرد عليها ان غلبه وجود فرد لا توجب تقييد الاطلاق، فالأظهر أن الاستفادة من المصحح أنه يصلى على الصدر اذا كان معه اليدين.

الثانية: ما دل على وجوبها في الاول: كمرقوع «٢» البنزطي: المقتول اذا قطع

(١) الوسائل - باب ٣٨ - من ابواب صلاة الجنائز حديث ٤.

(٢) الوسائل - باب ٣٨ - من ابواب صلاة الجنائز حديث ١٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٤٨٥

[...]

اعضائه يصلى على العضو الذى فيه القلب.

و اورد عليه: تارة: بضعف السند، و اخرى: بان ما فيه القلب اريد به نفس العضو الذى هو مستقر القلب (أى الصدر) و لو لم يكن فيه القلب فعلاً.

و فيهما نظر: أما الاول: فلأنه يكفى في صحة سنده وجوده في جامع البنزطي، مع انه مروى عن ابن عيسى الذى كان يخرج من قم من يعتمد المراسيل و يروى عن الضعفاء.

و أما الثانى: فلأن الظاهر منه اعتبار وجود القلب فيه فعلاً، فان الظاهر من كل عنوان اخذ في الموضوع دخله فيه بنفسه، و دوران الحكم مدار وجوده اثباتاً و نفيًا.

الثالثة: ما دل على وجوبها في المورد الثالث: كصحيح «١» على بن جعفر: انه سأل أخاه موسى بن جعفر (عليه السلام) عن الرجل يأكله السبع أو الطير فتبقى عظامه بغير لحم كيف يصنع به؟ قال (عليه السلام): يغسل و يكفن و يصلى عليه و يدفن.

و خبر «٢» الخالد عن مولانا الباقر (عليه السلام) قال: سألته عن رجل يأكله السبع أو الطير فتبقى عظامه بغير لحم كيف يصنع به قال (عليه السلام): يغسل و يكفن و يصلى عليه و يدفن، فإذا كان الميت نصفين صلى على النصف الذى فيه قلبه.

و الظاهر من النصف في هذا الخبر بقريته التفرغ: هو النصف من عظامه الذى هو موضع القلب، أى عظام النصف الاعلى من الجثة، و حيث ان المفروض في السؤال بقاء العظام بلا لحم، فلا مناص عن حمل قوله (عليه السلام) (الذى فيه قلبه) على كونه اشارة إلى مستقر القلب، بلا اعتبار لوجود القلب فعلاً.

(١) الوسائل - باب ٣٨ - من ابواب صلاة الجنائز حديث ٥.

(٢) الوسائل - باب ٣٨ - من ابواب صلاة الجنائز حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٤٨٦

[...]

و على ذلك فالمستفاد من هذه الطائفة وجوب الصلاة على مجموع عظام الميت، و على عظام نصفه الاعلى المشتمل على الصدر و القلب عند توسطه نصفين.

الرابعة: ما دل على وجوبها في المورد الرابع: كخبر «١» طلحة بن زيد عن أبي عبد الله (عليه السلام): لا يصلى على عضو رجل من رجل أو يد أو رأس منفرداً، فإذا كان البدن فصل عليه و ان كان ناقصاً من الرأس و اليد و الرجل.

و حيث انه لا- تنافى بين هذه النصوص لعدم المفهوم لشيء منها فيعمل بالجميع. فان قلت: ان ذلك يتم في غير الاخير، و أما هي فتكون ذات مفهوم كما لا يخفى، و عليه فتعارض مع غيرها.

قلت: اولاً: ان الظاهر من الشرطية كونها مسوقة في قبال نفى الصلاة على اليد و الرجل و الرأس لا على شرطية وجود البدن للصلاة: و ثانياً: انه لو سلم ثبوت المفهوم لها فهو عدم وجوب الصلاة على غير البدن، و حيث انه مطلق فيقيد اطلاقه بما تقدم.

و في المقام طائفة اخرى من النصوص، و هي ما يدل على وجوب الصلاة على عضو تام: كصحيح «٢» أحمد بن محمد بن خالد عن أبيه عن بعض اصحابه عن أبي عبد الله (عليه السلام): اذا وجد الرجل قتيلاً، فان وجد له عضو تام صلى عليه و دفن، و ان لم يوجد له عضو تام لم يصل عليه و دفن.

و ما «٣» عن جامع البزنطي عن ابن المغيرة قال: بلغني عن أبي جعفر (عليه

(١) الوسائل - باب ٣٨ - من ابواب صلاة الجنائز حديث ٧.

(٢) الوسائل - باب ٣٨ - من ابواب صلاة الجنائز حديث ٩.

(٣) الوسائل - باب ٣٨ - من ابواب صلاة الجنائز حديث ١٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٤٨٧

[...]

السلام) أنه يصلى على كل عضو رجلاً كان أو يداً، و الرأس جزء فما زاد، فإذا نقص عن يد أو رجل أو رأس لم يصل عليه. و نحوهما غيرهما، و عمل بها الاسكافي، و لكن لعدم عمل الاصحاب غيره بها، و معارضتها بخبر طلحة، بل و بصحيح على بن جعفر و غيره من الاخبار الدالة على انه لا يصلى على العضو الذي ليس فيه القلب، تطرح أو تحمل على الاستحباب.

و أما صحيح «١» محمد بن مسلم عن سيدنا الباقر (عليه السلام): إذا قتل قتيلاً فلم يوجد إلا لحم بلا عظم لم يصل عليه، فان وجد عظم بلا- لحم فصلى عليه. فلم سلم كون المراد به مطلق العظم لا- عظمه المطلق- مع ان للمنع عنه مجالاً واسعاً- فيتحد مفاده مع الطائفة الرابعة لمعارضته مع جميع ما تقدم من النصوص حتى الطائفة الاخير لا مجال للعمل به.

و قد يستدل على وجوب الصلاة على الصدر المجرد عن القلب: باستصحاب الوجوب النفسى الضمنى الثابت له قبل الانفصال، و بقاعدة الميسور.

و فيهما نظر: أما الاول: فلعدم الصدق على الحكم بثبوت الحكم في زمان الشك انه ابقاء المتيقن عرفاً، مع انك قد عرفت ان المختار عدم جريان الاستصحاب في الاحكام.

و أما القاعدة: فلعدم كون الصلاة على البعض بعضاً من الصلاة على الكل، مضافاً إلى ما عرفت من عدم ثبوت القاعدة في اجزاء المركب الاعتباري.

فتحصل: انه لا دليل على وجوب الصلاة على الصدر وحده أو القلب وحده، لا سيما وقد دل بعض النصوص على انه لا يصلح على اللحم المجرد و القلب من اللحم،

(١) الوسائل - باب ٣٨ - من ابواب صلاة الجنازة حديث ٤٠٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٤٨٨

[...]

و الاستدلال لوجوبها على القلب وحده بانه رئيس الاعضاء و محل الاعتقادات التي بها تمتاز الدرجات فكأنه الانسان حقيقة، كما ترى، اذ هذه الوجوه الاستحسانية لا تصلح ان تكون مدركاً للحكم الشرعي، و لكن الاحتياط طريق النجاة.

و أما الموضوع الثاني: فالمشهور بين الاصحاب: ترتب جميع احكام الميت غير الحنوط على ما يصلح عليه، بل عن ظاهر مجمع الفائدة و الحدائق: الاتفاق عليه، و هو الاظهر.

و يشهد له - مضافاً إلى الاولوية، و عدم القول بالفصل بين الصلاة و سائر الاحكام لأخصية الصلاة لديهم من الغسل و الكفن و الدفن، و فحوى ما دل على وجوب الغسل للقطعة ذات العظم من الاجماع و غيره، فتدبر، و ما دل على دفن كل عضو جملة من النصوص المتقدمة في الصلاة: كصحيح «١» الفضل المتقدم، فان الظاهر من قوله (عليه السلام): ديتة على من وجد في قبيلته صدره و يده و الصلاة عليه. ان هذا العضو هو الذي يكون بمنزلة كل الميت في الآثار من مطالبه الدية و غيرها. و بالجملة: الظاهر من النصوص كونها مسوقة لبيان تعميم الموضوع لا خصوص الصلاة من الاحكام.

و أما الحنوط في موضع التحنيط، فهو ايضاً كسائر الاحكام، و أما في غير موضعه فالظاهر عدم الوجوب وفقاً لجماعة من الاساطين كالشهيدين و المحقق الثاني و الشيخ الاعظم و غيرهم للاصل.

و الادلة المتقدمة لا تدل إلا على وجوبه في موضع الحنوط، و كذلك اطلاق الفتاوى بكونه كالميت.

(١) الوسائل - باب ٣٨ - من ابواب صلاة الجنازة حديث ٤٠٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٤٨٩

و غيره ان كان فيه عظم غسل

و منه ظهر عدم وجوب تكفينه في ثلاث قطع.

حكم غير الصدر

هذا في الصدر و أما غيره ف ان كان فيه عظم غسل كما هو المشهور، و عن المنتهى: عدم الخلاف فيه بين علمائنا، و عن الخلاف و الغنية و ظاهر جامع المقاصد: الاجماع عليه.

و استدلل له: بالاستصحاب، و بقاعدة الميسور، و بمرسل «١» ايوب بن نوح عن بعض اصحابنا عن مولانا الصادق (عليه السلام): اذ قطع من الرجل قطعة فهي ميتة، فإذا مسه انسان فكلما كان فيه عظم فقد وجب على من يمسه الغسل، و ان لم يكن فيه عظم فلا غسل عليه.

بتقريين: أحدهما ان مقتضى اطلاق جعلها ميتة ترتب جميع احكامها حتى وجوب التمسيل، و تفرغ غسل مس الميت عليه لو لم يدل على التعميم لا ريب في عدم دلالة على الاختصاص به.

ثانيهما: ان ثبوت غسل مس الميت ملازم لثبوت التمسيل كما نسبه صاحب الحدائق إلى ظاهر الاخبار و الاصحاب، و مورده و ان كان الحي إلا أنه يتعدى إلى الميت للأولوية، و بصحيح «٢» على بن جعفر عن أخيه (عليه السلام): في الرجل يأكله السبع أو الطير فتبقى عظامه بغير لحم، قال (عليه السلام): يغسل و يكفن و يصلى عليه و يدفن. بدعوى صدق العظام على التامة و الناقصة، و بما «٣» تضمن تغسيل اهل مكة

(١) الوسائل - باب ٢ - من أبواب غسل المس حديث ١.

(٢) الوسائل - باب ٣٨ - من أبواب صلاة الجنازة حديث ١.

(٣) الاصابة ج ٢ ص ٧٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٤٩٠

[...]

يد عبد الرحمن بن عتاب التي ألقها طائر من وقعها الجمل حيث عرفت بنقش خاتمه و بفحوى صحيح «١» محمد بن مسلم عن مولانا الباقر (عليه السلام): إذا قتل قتيل فلم يوجد إلا لحم بلا عظم لم يصل عليه، فان وجد عظم بلا لحم صلى عليه، و بأن المستفاد من مجموع الأدلة، لا- سيما النصوص المتضمنة لبيان علته وجوب التمسيل بانه تطهير جسد الميت، من كون المقصود بالغسل ليماس الملائكة و يماسونه، لا- حصول امر معنوي لا- نتقله، و ذلك لان الشارع أوجب غسل جميع الاجزاء مطلقاً، و اعتبر في صحته اموراً تعبدية يجب التمسيد بها بالقدر الثابت، و حيث لم يثبت الاشتراط في مثل الفرض كي يسقط التكليف بالتعذر، فلا يرفع اليد عما يقتضيه اطلاق مطلوبية الفعل.

و في الجميع نظر: أما الاول: فلما اشرنا إليه غير مرة من عدم جريان الاستصحاب في الاحكام.

و أما القاعدة: فلعدم كونها حجة في أمثال المقام مما تعذر امتثال الامر بالمركب.

و أما المرسل: فلأنه يرد على التقريب الاول ان مجرد صدق الميتة لا يكفي في وجوب الغسل لعدم الدليل على وجوب تغسيل كل ما يصدق عليه انه ميتة، اللهم إلا ان يقال انه أما ان يكون المراد به كونه ميتة حكماً او يكون كونه ميتة حقيقة. و على كلا التقديرين يدل على المطلوب، اما على الاول فلاطلاق دليل التنزيل، و اما على الثاني فلان بيان الشارع للفرد الحقيقي الخفي لا محالة يكون بلحاظ ثبوت الحكم الثابت للفرد الجلي له، و إلا فليس بيان ذلك وظيفته.

و لكن يمكن دفعه بأن ذلك يتم بالنسبة إلى الاحكام الثابتة للميتة مطلقاً كالجاسه لما ثبت لقسم خاص، فتدبر، فان التفرغ يدل على كون التنزيل أو بيان

(١) الوسائل - باب ٣٨ - من ابواب صلاة الجنازة حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٤٩١

[...]

الفرد الخفي بلحاظ جميع احكام ميتة الانسان.

و يرد على التقريب الثاني عدم ثبوت الملازمة المذكورة بحيث يصح الاستدلال لاثبات كل منهما بثبوت الآخر، فانه مضافاً إلى عدم الاجماع عليه، الظاهر كون مدركهم في الحكم بثبوت كلا- الحكمين في الفرض بعض ما ذكر. هذا كله مضافاً إلى انه ضعيف للارسال.

و دعوى انجبار ضعفه بالعمل، مندفعه بعدم ثبوت استناد الاصحاب إليه في هذا الحكم، بل الظاهر هو العدم، و يؤيده عدم الافتاء بما تضمنه في مورده و هو الحى.

و أما الصحيح: فلأن صدق العظام على العظم ممنوع كما لا يخفى، بل ظاهرها ارادة التامة.

و أما تغسيل اهل مكة يد عبد الرحمن: لو ثبت- مع ان للمنع عنه مجالاً واسعاً- فهو عمل ليس بحجة.

و أما صحيح محمد بن مسلم: فالظاهر ان المراد بالعظم فيه هو عظمه المطلق لا مطلق عظمه، و لا أقل من لزوم حمله عليه بشهادة النص و الاجماع على عدم وجوب الصلاة على مطلق عظمه.

و أما الاخير: فلأنه مضافاً إلى عدم ثبوت كون حكمه و وجوب التغسيل ذلك، بل جملة من النصوص تدل على ان حكمته رفع الجنابة الحاصلة بالموت، ان الحكمه لا يدور الحكم مدارها، و الظاهر من الادلة ثبوت تكليف واحد بمجموع ما يعتبر في التغسيل، فلو تعذر الاتيان بالجميع، و وجوب البقية يحتاج إلى ليل آخر، فالافتاء بالوجوب مشكل كما اعترف به في المدارك و غيرها، و اشكل منه الافتاء بالعدم مع ذهاب الاساطين و المحققين إلى الوجوب، فالاحتياط طريق النجاة.

و بما ذكرناه يظهر حكم القطعة المنفصلة عن الحى، اذ لا مدرك لوجوب تغسيلها

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٤٩٢

و كفن و دفن، و كذا السقط لأربعة اشهر، و إلا دفن بعد لفه في خرقة، و كذا السقط لدون اربعة اشهر

إلا- بعض ما تقدم الذى عرفت ما فى جميعها، و حيث لم يفت الجميع بالوجوب فيها فالأظهر هو العدم كما عن المعبر و الروض و مجمع البرهان و المدارك و غيرها.

و بذلك كله انقذ مدرك ما ذكره الاصحاب من انه بعد أن غسل كفن و دفن و ان اختلفت عباراتهم بالنسبة إلى الاول، فان جماعة عبروا بانه يلف فى خرقة، و حيث عرفت عدم دلالة النصوص المتقدمة على الوجوب و انحصار المدرك بالاجماع، و القدر المتيقن منه اللف فى خرقة، فيقتصر عليه.

و كذا السقط لأربعة اشهر يغسل و يكفن و يدفن كما تقدم فى مبحث التغسيل.

و الا أى و أن وجد بعض الميت و لم يكن فيه عظم دفن بعد لفه فى خرقة و لا يجب تغسيله كما هو المشهور فى اللف، و اجماع فى الدفن، و عدم وجوب الغسل، و هو الحجة فيهما، مع انه يدل على وجوب الدفن جملة من النصوص المتضمنة للأمر بدفن كل عضو و ان لم يكن تامراً- المتقدم بعضها- و على عدم وجوب الغسل الاصل، و اما اللف فى الخرقة فحيث لا دليل على وجوبه، و لم يثبت الاجماع عليه لاختيار المحقق و غيره العدم، فالأظهر عدم وجوبه.

و كذا السقط لدون اربعة اشهر يدفن بعد ما يلف فى خرقة على الاحوط كما تقدم تفصيل ذلك ايضاً فى مبحث التغسيل.

فرع: إذا وجد بعض الميت و كان عظماً مجرداً، فهل يلحق بما إذا وجد عضو مشتمل على العظم ام لا-؟ وجهان: صريح جماعة كالاسكافى و الشهيد و المحقق الثانى و ظاهر آخرين حيث اقتصروا فى مقابل القطعة ذات العظم على اللحم المجرد: هو الاول، و ظاهر جماعة العدم، و قواه الشيخ الاعظم.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٤٩٣

الثالثة يؤخذ الكفن من اصل التركة قبل الديون

. اقول: ان كان المدرك لوجوب التغسيل وغيره من الآثار في القطعة ذات العظم هو ما تضمن تغسيل اهل مكة يد عبد الرحمن، او ما ذكر اخيراً، فالأظهر في المقام العدم، واما سائر الوجوه فهي تدل على الوجوب في المقام ايضاً كما لا يخفى على المتدبر، ولأجل ذلك لا يترك الاحتياط.

يؤخذ الكفن من اصل التركة

إشارة

المسألة الثالثة: يؤخذ الكفن من اصل التركة قبل الديون و الوصايا بلا خلاف فيهما، بل عن جماعة: دعوى الاجماع عليهما. و تشهد لهما جملة من النصوص: كمصحح «١» زرارة قال: سألت عن رجل مات و عليه دين بقدر ثمن كفنه، قال (عليه السلام): يجعل ما ترك في ثمن كفنه. □
و خبر «٢» السكوني عن أبي عبد الله (عليه السلام): أول شيء يبدأ به من المال الكفن ثم الدين ثم الميراث. و هما بضميمة ما دل على تأخر الوصية عن الدين يدلان على تأخر الوصية عن الكفن.
و لو كان تركه الميت متعلقاً لحق الغير، ففيه اقوال: احدها: تقديم الكفن عليه مطلقاً، و هو الظاهر من كلمات اكثر الاصحاب. الثاني: تقديمه على الكفن كذلك. الثالث: التفصيل بين الحقوق، فعن غير واحد: تقديم حق الجناية عليه،

(١) الوسائل - باب ٢٧ - من كتاب الوصايا الحديث ٢.

(٢) الوسائل - باب ٢٨ - من كتاب الوصايا حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٤٩٤

[...]

و تقديمه على سائر الحقوق، و عن البيان و حواشي القواعد و الموجز الحاوي: ان المرتهن و المجنى عليه يقدمان، و عن الذكري: قدم المرتهن بخلاف غرماء المفلس.

اقول: الاظهر هو تقديم الكفن على جميع الحقوق غير حق الجناية، و تقديمه على الكفن.

أما الاول: فلأن مقتضى تقدم الكفن على الدين مطلقاً هو ذلك، اذ تلك الحقوق انما تتعلق بالشئ في صورة وجوب اداء الدين المفروض عدمه.

فان قلت: هذا انما يتم بالنسبة إلى غرماء المفلس و لا يتم في المرتهن، اذ ثبوت الحق يدور مدار نفس الدين، اذ العين تكون رهناً عليه، و حيث ان تقديم الكفن لا يوجب سقوط الدين، فما دل على البدأ بالكفن يعارض مع ما دل على ثبوت الحق تعارض العامين من وجه، فيرجع بعد تساقط الاطلاقين إلى استصحاب بقاء الحق، فيقدم على الكفن لحرمة التصرف في ملك الغير.

قلت: ان الراهن ليس له التصرف في العين من جهة ان للمرتهن استيفاء حقه من العين في صورة وجوب اداء الدين و امتناع المالك منه، فاذا دل الدليل على عدم وجوبه و تعيين صرف العين في الكفن، فلا محالة يسقط حق المرتهن من العين.

و أما الثاني: فلأن حق الجناية انما يتعلق بالعين، و ليس متفرعاً على ثبوت الدين كي يجري فيه ما سبق، و دليل وجوب الكفن لا يصلح للترخيص في التصرف في حق الغير و ملكه.

و دعوى ان قوله (عليه السلام) في خبر السكوني: اول شيء يبدأ به من المال الكفن. يدل بإطلاقه على تقديم الكفن على حق الجناية،

مندفعةً بانه لا يصلح للمزاحمة مع حقوق الناس، نعم لو امكن البيع مع بقاء الحق لا يكون حق الجنايه مانعاً عن بيع ماله و صرفه في الكفن كما لا يخفى.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٤٩٥

[...]

إذا لم يكن للميت كفن

و اما إذا لم يكن للميت تركه بمقدار الكفن فلا خلاف ظاهراً في عدم وجوب الكفن على المسلمين كما عن الذخيرة، بل عن غير واحد: دعوى الاجماع عليه.

و يمكن ان يستشهد له بوجوه: الاول: الاصل بعد عدم الدليل على الوجوب، اذ ما يتوهم ان يكون دالاً على الوجوب ليس إلّا اطلاق ما دل على وجوب الكفن بدعوى انه يقتضى وجوب مقدماته، و من جملتها بذل الكفن، و هو توهم فاسد، لانه مضافاً إلى عدم وجود مطلق دال عليه، فان النصوص التي يستفاد منها الوجوب كلها واردة في مقام بيان حكم آخر، فلا اطلاق لها من هذه الجهة، حيث ان اطلاقها لو ثبت انما هو مسوق لبيان وجوب نفس العمل في الكفن المفروض وجوده، و لذا لم يتوهم احد التنافي بين تلك الأدلة مع ما دل على تعيين المأخذ من ماله او من مال الزوج و نحوه، كما ان الفقهاء لم يتصدوا لوجه الجمع بين الأدلة من هذه الجهة. فهذا يكشف عن ان المستفاد من النصوص بحسب المتفاهم العرفي ليس إلا ما ذكرناه.

الثاني: ان تعيين مأخذ الكفن مع كثرة امكان اخذه من ذلك المأخذ، و عدم التصريح بانه عند فقد ذلك المأخذ يجب بذله على عامة المسلمين، دليل على عدم الوجوب.

الثالث: ما دل على استحبابه: كصحيح «١» سعد بن طريف عن امامنا الباقر (عليه السلام): من كفن مؤمناً كان كمن ضمن كسوته إلى يوم القيامة.

(١) الوسائل - باب ٢٦ - من ابواب التكفين حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٤٩٦

و كفن المرأة على زوجها

و ما رواه «١» ابن محبوب عن الفضل بن يونس الكاتب قال: سألت أبا الحسن موسى (عليه السلام) عن رجل من اصحابنا مات و لم يترك ما يكفن به اشترى له كفنه من الزكاة؟ فقال (عليه السلام): اعط عياله من الزكاة قدر ما يجهزونه فيكونون هم الذين يجهزونه، قلت: فان لم يكن له ولد و لا- من يقوم بامرهم فأجهزه انا من الزكاة؟ قال (عليه السلام): كان أبي (عليه السلام) يقول: ان حرمة بدن الميت ميتاً كحرمة حيّاً، فوار بدنه و عورته و كفنه و حنطه و احتسب بذلك من الزكاة، و شيع جنازته، قلت: فان اتجر عليه بعض اخوانه بكفن آخر و كان عليه دين ا يكفن بواحد و يقضى دينه بالآخر؟ قال (عليه السلام): لا، ليس هذا ميراثاً انما هذا شيء صار إليه بعد وفاته، فليكفونه بالذي اتجر عليه و يكون الآخر لهم يصلحون به شأنهم.

و الخبر الاخير يدل على جواز تجهيزه و تكفينه من الزكاة و عن جماعة كالمنتهى و الذكري و جامع المقاصد و الروض و مجمع الفائدة: القول بوجوبه للامر به في الخبر.

و فيه: ان الامر به لوروده مورد توهم الحظر، و للاستدلال بقول أبيه (عليه السلام) بضميمة عدم وجوب كسوة الحي، لا يحمل على

الوجوب كما ان الامر باعطاء عياله ليجهزوه محمول على الفضل لعدم القول بوجوبه، و لعدم تعين صرفه في تجهيزه بعد انتقال الزكاة اليهم.

كفن الزوجة على زوجها

هذا كله في غير الزوجة و أما كفن المرأة فهو على زوجها اجماعاً محققاً

(١) الوسائل - باب ٣٣ - من ابواب التكفين حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٤٩٧

و ان كانت موسرة

في الجملة و محكياً عن الخلاف و المفاتيح و نهاية الاحكام و الروض، كذا في طهارة الشيخ الاعظم رحمه الله و ان كانت موسرة، كما عليه فتوى الاصحاب في المعبر و الذكري و عند علمائنا في المنتهى و التذكرة، كذا في الجواهر.

و يشهد له خير «١» السكوني عن جعفر (عليه السلام) عن أبيه (عليه السلام): ان أمير المؤمنين (عليه السلام) قال: على الزوج كفن امرأته إذا ماتت. و مرسل الفقيه. قال (عليه السلام): كفن المرأة على زوجها. و ربما جعله جماعة تبعاً لسيد المدارك (اي هذا المرسل) من تتمه صحيح «٢» ابن سنان عن مولانا الصادق (عليه السلام): ثمن الكفن من جميع المال، و قال (عليه السلام) «٣»: كفن المرأة على زوجها. إلا انه غير ثابت لا سيما و روى الصحيح في محكي الكافي و التهذيب خالياً عن هذه التتمة، و ملاحظة المتعارف من عادة الصدوق رحمه الله، و عدم استدلال احد من الفقهاء به إلى زمان صاحب المدارك رحمه الله. و كيف كان ففي الخبرين المنجبر ضعفهما بالعمل كفاية.

و أما الاستدلال له بانه من الانفاق الواجب على الزوج لبقاء الزوجية بعد الموت، فهو مخدوش لعدم شمول ادلة الانفاق له، لو سلم صدق الانفاق عليه، و لعله لذلك بنى الفقهاء على عدم وجوب كفن سائر من تجب نفقته، لا للإجماع حتى يقال انه الفارق بين البابين فما عن الروض من النقض عليه بغيرها ممن يجب انفاقه في محله، فالعمدة الخبران و مقتضى اطلاقهما عدم الفرق بين كونها معسرة او موسرة.

و دعوى انه في صورة يسارها يقع التعارض بين اطلاق الخبرين و اطلاق ما دل

(١) الوسائل - باب ٣٢ - من ابواب التكفين حديث ٢.

(٢) الوسائل - باب ٣١ - من ابواب التكفين حديث ١.

(٣) الوسائل - باب ٣٢ - من ابواب التكفين حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٤٩٨

[...]

على ان الكفن من جميع المال فيتساقطان، مندفعاً بان غلبة وجود قيمة الكفن، و كون الزوجية من العناوين الثانوية توجبان قوة ظهور الخبرين في ارادة كون كنفها على الزوج، حتى مع يسارها كما لا يخفى.

كما ان مقتضى اطلاقهما عدم الفرق بين الصغيرة و الكبيرة، و المجنونة و العاقلة، و الدائمة و المتمتع بها، و المدخول بها و غيرها، و

المطبعة والناشئة، و دعوى انصراف الاطلاق إلى الدائمة كما ترى، و ايضاً ان مقتضى اطلاق الادلة عدم الفرق في الزوج بين كونه صغيراً أو كبيراً، عاقلاً أو مجنوناً، و الاستدلال لعدم ثبوته على الصغير و المجنون بحديث «١» رفع القلم عنهما، غير سديد لما حققناه في محله في حاشيتنا على المكاسب من عدم شمول الحديث لباب الضمانات و التعزيرات و الجناية و الحيازة و نحوها كما هو المشهور بين الاصحاب.

شروط كون الكفن على الزوج

تنبيهات: احدها: قيل انه يعتبر في كون الكفن على الزوج امور: احدها: يساره، و في المدارك: و الحكم مختص بالزوج الموسر فيما قطع به الاصحاب، و احتمال شموله للمعسر.
و استدل له: باطلاق النص، و مقتضاه انه لو كان معسراً يقع التزام بينه و بين ما دل على وجوب بذل نفقة واجبي النفقة، و ما يجب عليه ابقائه من داره و ثيابه و نحو ذلك، و لازم ذلك وجوب الاستقراض مع الامكان.

(١) الوسائل - باب ٤ - من ابواب مقدمة العبادات.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٤٩٩

[...]

و اجاب عنه جماعة من المتأخرين عنه: بأن اطلاقه يقتضى ثبوته في الذمة، و عليه فما دل على عدم لزوم بيع مستثنيات الدين كمصحح «١» الحلبي: لا تباع الدار في الدين و لا الخادم و ذلك لانه لا بد للرجل من ظل يسكنه و خادم ... الخ و نحوه غيره، يدل على عدم مزاحمة كفن الزوجة مع ما هو من ضروريات معاش الرجل.

و فيه: انه ليس ذلك من الدين، و لذا لا ينتقل إلى الوارث، و ليس لهم المطالبة به بعد تكفينها من مالها و دفنها، بل الظاهر من الادلة كونه من قبيل الانفاق على الاقارب الذي يكون الخطاب به شرعياً لا ذمياً، فيكون الواجب كسوتها بالكفن لا تمليكه لها.
و على ذلك فلا تصلح تلك النصوص للدلالة على تقدم ما هو من ضروريات المعاش عليه، بل مقتضى اطلاق دليبه ثبوته مطلقاً، و وجوب الاستقراض مع الامكان، و استفادة عدم مزاحمة مثل هذا الحق مع ما هو من ضروريات معاش الرجل من مثل المصحح المتقدم تحتاج إلى لطف قريحة و إلّا فالجمود على ظاهره يأبى عن هذه الاستفادة، فما ذكره صاحب المدارك و تبعه جماعة هو الاقوى، نعم إذا تعذر الكفن و لو بالاستقراض او كان حرجياً سقط وجوب بذله كما لا يخفى.

ثم انه على فرض سقوطه مع الاعسار مطلقاً، أو فيما إذا كان حرجياً، هل تدفن عارياً، أو يؤخذ من بيت المال كفاقد الكفن كما احتمله في الجواهر، ام يؤخذ الكفن من تركتها كما هو المشهور، بل في الجواهر: لم يعرف الخلاف فيه؟ وجهان: قد استدل للأول: بانه خرجت الزوجة عن عموم ما دل على اخذ الكفن من التركة، و سقوط الخطاب المتوجه إلى الزوج عن كنفها لا يقضى بالانتقال إلى تركتها. و فيه: انه في صورة عدم شمول ما دل على كون كنفها على الزوج لا مخرج لها

(١) الوسائل - باب ١١ - من ابواب الدين و القرض حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٥٠٠

[...]

عن عموم ما دل على ان الكفن يؤخذ من التركة، فعموم ما دل على انه فى جميع المال هو المحكم. ثانيها: ان لا- يتعلق بأموال الزوج حق الغير من رهن أو حجر أو غيرهما. و استدلل له: بان المنع الشرعى كالمنع العقلى، فهو كالمعسر الذى لا مال له.

اقول: بناء على ما عرفت من عدم سقوطه عنه مع الاعسار إلا- تعذر او كان حرجياً، لا وجه لسقوطه بتعلق حق الغير، و أما بناء على السقوط كما هو المشهور فاشترط هذا الشرط فى محله.

و دعوى ان المستفاد من النصوص- كما تقدم- تقدم الكفن على حق الرهائنه و حق الغرماء، مندفعه. بان ذلك يتم فى اخذ الكفن من تركه الميت، لا فى اخذه من مال الزوج. و التعدى يحتاج إلى دليل مفقود.

ثالثها: عدم تعيينها الكفن بالوصية، استدلل له: بعموم ما دل على وجوب العمل بالوصية.

وفيه: ان ذلك الدليل لا ينافى الخطاب المتوجه إلى الزوج فى فرض عدم العمل، فلا وجه لسقوطه، نعم فى صورة العمل بها يسقط لارتفاع الموضوع.

رابعها: عدم تقارن موتهما، و إلا فيسقط كنفها عنه. كما عن الذكرى و جماعة من المتأخرين عنه كالمقداد، و الشهيد و المحقق الثانيين، لظهور الدليل فى الزوج الحى.

التنبية الثانى:

لومات الزوج بعد الزوجه، و كان له ما يساوى كفن احدهما

، فهل يقدم عليها مطلقاً كما صرح به جماعة، ام لا يقدم كذلك، ام تقدم عليه لو وضع عليها كما عن الروض احتمالاً فيما قبل الدفن و الجزم به بعده؟ وجوه:..

اقواها: الاول، اذ حق الغير لا يزاحم الكفن كما مر، فكون كفن المرأة على زوجها كان بمعنى مالكية الزوجه للكفن فى ذمه الزوج ام مالكيتهما عليه ان يكفنها

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢، ص: ٥٠١

[...]

كملكها عليه الاسكان فى حال الحياه، لا يصلح للمزاحمة بعد دلالة الدليل على ان الكفن مقدم على الدين و الحق المالى. نعم بناء على كونها مالكة فى ذمته عين الكفن، و البناء على انطباق ما فى الذمه على ما كفتت به خارجاً بحيث لو اراد التبديل لما جاز له ذلك، يتعين الالتزام بالوجه الثالث من غير فرق بين ما قبل الدفن و ما بعده، لكن كلا المبنيين فاسدين، أما الاول: فلما عرفت آنفاً، و أما الثانى: فلأنه لا دليل على تعيين ما فى الذمه بمجرد التكفين به، و لعل ما هو المقطوع به فى كلمات الأساطين من جواز التبديل دليل على عدم فتحصل: ان الأظهر هو القول الاول.

التنبية الثالث:

كفن غير الزوجه من الاقارب ليس عليه

و ان كان ممن يجب نفقته مطلقاً، كان للميت مال ام لم يكن بلا خلاف ظاهر كما فى طهارة الشيخ الاعظم، بل ظاهر المحكى عن الروض: انه من المسلمات، و عن موضع من التذكرة: وجوبه، و مال جماعة من محشى العروة إلى وجوبه فى فرض عدم المال للميت.

اقول: مقتضى الاصل بعد عدم الدليل على الوجوب هو عدم، و استدلل للثانى: بانه من الانفاق الواجب، و حيث انه يشترط فى وجوب

الانفاق على غير الزوجة ان لا يكون عنده ما يغنيه عن ان يكون كلاً على غيره، فخص جماعة الوجوب بما إذا لم يكن عنده مال. و لكن قد مرّ أن صدق الانفاق على الكفن يمكن منعه، كما ان شمول ادلة الانفاق له على فرض صدقه قابل للمنع، و الاستصحاب، على فرض تمامية اركانه لا يجرى، لكونه محكوماً لاستصحاب عدم الجعل كما اشترنا إليه غير مرة. فالاقوى: عدم الوجوب مطلقاً.

[في الحاق مئونة التجهيز بالكفن]

التنبيه الرابع: الحق بالكفن: جماعة من الاصحاب كالشيخ في المبسوط، و الحلبي في السرائر، و المصنف في نهاية الاحكام، و الشهيدين في جملة من كتبهما، و المحقق الثاني في جامع المقاصد، و غيرهم في غيرها: مئونة التجهيز، بل قيل: لا أجد خلافاً فيه: فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٥٠٢
الرابعة الحرام كالحلال إلا في الكافور فلا يقربه

و استدل له: بان ذكر الكفن في الخبرين انما هو لكونه اهم مؤن التجهيز لا لخصوصية فيه، كما انه الوجه في الاقتصار على الكفن فيما دل على خروجه من اصل المال، و انه مقدم على الدين، مع انه لا خلاف في ان سائر مؤن التجهيز تؤخذ من اصل التركة، و بانه من الانفاق الواجب.

و لكن يرد على الاخير ما عرفت آنفاً، و على ما قبله ان الظاهر من النص الاختصاص بالكفن، و ان ذكره انما يكون لخصوصية فيه لا من باب المثال. و لأجل ذلك توقف جماعة من متأخري المتأخرين تبعاً للمحقق الاردبيلي رحمه الله في هذا الحكم، و هو في محله، بل لو لا افتاء الاصحاب و ما ادعاه بعضهم من عدم الفصل بين الكفن و غيره لكان الاقوى عدم كون ما عدا الكفن على الزوج. الخامس:

إذا كنفها الزوج فسرقه سارق

و جب عليه مرة اخرى، إذ مقتضى اطلاق الخبرين: ان الكفن الواجب على المكلفين عامةً و جوباً كفايياً يجب بذله على الزوج.

الحرام كالحلال

. الرابعة: الحرام كالحلال إلا في الكافور فلا يقربه فلا يجوز تحنيطه و لا وضع الكافور في ماء غسله بلا خلاف كما عن المصنف و المحقق الثاني، بل عن الخلاف و الغنية: دعوى الاجماع عليه. و تشهد له جملة من النصوص: كمصحح «١» محمد بن مسلم عن أبي جعفر (عليه)

(١) الوسائل - باب ١٣ - من ابواب غسل الميت حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٥٠٣

[...]

السلام): عن المحرم إذا مات كيف يصنع به؟ قال (عليه السلام): يغطي وجهه و يصنع به كما يصنع بالحلال (بالمحل)، غير انه لا يقربه طيباً. و نحوه خبره الآخر عن السيدين. الباقر و الصادق عليهما السلام.

و موثق «١» سماعاً: عن المحرم يموت فقال (عليه السلام): يغسل و يكفن بالثياب كلها و يغطى وجهه و يصنع به كما يصنع بالمحل، غير انه لا يمس الطيب.

و صحيح «٢» عبد الرحمن قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن المحرم يموت كيف يصنع به؟ قال (عليه السلام): ان عبد الرحمن بن الحسن (عليه السلام) مات بالابواء مع الحسين (عليه السلام) و هو محرم، و مع الحسين (عليه السلام) عبد الله بن العباس و عبد الله بن جعفر و صنع به كما يصنع بالميت، و غطى وجهه و لم يمسه طيباً. قال (عليه السلام): و ذلك كان فى كتاب على (عليه السلام). و نحوها غيرها.

و مقتضى اطلاقها عدم الفرق بين الكافور و سائر انواع الطيب، و عدم الفرق بين اقسام الاحرام، و عدم الفرق بين التحنيط و جعل الكافور فى ماء غسله.

و دعوى ظهور النصوص فى المنع عن التحنيط خاصة او انصرافها إليه، ممنوعه، فان ذلك لو تم فانما هو فى بعضها لا فى جميعها. لاحظ صحيح ابن مسلم المتقدم، و خبر «٣» ابن أبي حمزة: فى المحرم يموت يغسل و يكفن و يغطى وجهه و لا يحنط و لا يمس شيئاً من الطيب. و منه يظهر ضعف ما فى طهارة الشيخ الاعظم رحمه الله حيث قال: لو لا الاجماع على عدم جواز تغسيله بماء الكافور لامكن الخدش فيه. انتهى.

(١) الوسائل - باب ١٣ - من ابواب غسل الميت حديث ٢.

(٢) الوسائل - باب ١٣ - من ابواب غسل الميت حديث ١.

(٣) الوسائل - باب ١٣ - من ابواب غسل الميت حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢، ص: ٥٠٤

الخامسة من مس ميتاً من الناس بعد برده بالموت و قبل تطهيره بالغسل

و مقتضى عموم قولهم عليهم السلام فى النصوص المتقدمة: و يصنع به كما يصنع بالمحل. و خصوص قوله (عليه السلام): يغطى وجهه و رأسه. جواز تعطيه وجهه و رأسه كما هو المشهور على ما نسب اليهم. و عن السيد و ابن أبى عقيل و الجعفى: حرمتها. و استدلل لها: بأن النهى عن تطيبه يدل على بقائه محرماً فيجب ترتيب جميع احكام الاحرام، و بما روى «١» عن ابن عباس عن النبى (صلى الله عليه و آله) فى المحرم مات: لا تمسوه طيباً و لا تخمروا رأسه فانه يحشر يوم القيامة مليئاً. و بما «٢» عن الامام الصادق (عليه السلام): من مات محرماً بعثه الله مليئاً.

و فى الجميع نظر: أما الاول: فلأنه لا يعتمد على اطلاقات ادلة احكام الاحرام - على فرض ثبوتها - مع وجود المقيد الذى تقدم.

و أما الثانى: فلأنه ضعيف السند، مع انه لا يصلح لمعارضة ما تقدم.

و أما الثالث: فلأنه لا يدل على كونه محرماً بعد الموت قبل يوم المحشر، مع انه لو دل على ذلك و سلمنا ان مقتضى الاطلاقات ترتيب احكام الاحرام بالنسبة إلى هذا المحرم، يتعين رفع اليد عنها للنصوص المصرحة بانه يغطى وجهه و رأسه.

وجوب الغسل بمس الميت

إشارة

المسألة الخامسة: من مس ميتاً من الناس بعد برده بالموت و قبل تطهيره بالغسل و جب عليه الغسل كما عن القديمين و الصدوقين و الشيخين و الحلبي و الحلبي

(١) الوسائل - باب ١٣ - من ابواب غسل الميت.

(٢) المستدرک - باب ١٣ - من ابواب غسل الميت حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٥٠٥

[...]

و غيرهم، بل هو المشهور بين الاصحاب، و عن الخلاف: الاجماع عليه.

و تشهد له نصوص مستفيضة: كصحيح «١» محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال: قلت: الرجل يغمض الميت أ عليه غسل؟ قال (عليه السلام): إذا مسه بحرارة فلا، و لكن إذا مسه بعد ما برد فليغتسل، قلت: فالذي يغسله يغتسل؟ قال (عليه السلام): نعم.

و صحيح «٢» عاصم بن حميد قال: سألت عن الميت إذا مسه الانسان أ فيه غسل؟ قال: فقال: إذا مسست جسده حين يبرد فاغتسل.

و صحيح «٣» معاوية بن عمار عن مولانا الصادق (عليه السلام) قلت: الذي يغسل الميت أ عليه غسل؟ قال (عليه السلام): نعم، قلت:

فاذا مسه و هو سخن؟ قال (عليه السلام): لا غسل عليه، فإذا برد فعليه الغسل، قلت: و البهائم و الطير إذا مسها عيلهُ غسل؟ قال (عليه

السلام) لا، ليس هذا كالإنسان. و نحوها غيرها.

و عن السيد في جملة من كتبه: الاستحباب و عن الوسيلة و المراسم و الذخيرة: التوقف فيه.

و استدل له: بعدم ظهور الاخبار في الوجوب، و بذكره في سياق الاغسال المسنونة في جملة من النصوص كصحيح «٤» الحلبي: اغتسل

يوم الاضحى و الفطر و الجمعة و إذا غسلت ميتاً و نحوه غيره. و بجعله من السنة في مقابل غسل الجنابة الذي

(١) الوسائل - باب ١ - من ابواب المس حديث ١.

(٢) الوسائل - باب ١ - من ابواب غسل المس حديث ٣.

(٣) الوسائل - باب ١ - من ابواب غسل المس حديث ٤.

(٤) الوسائل - باب ٤ - من ابواب غسل المس حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٥٠٦

[...]

جعل من الفرض في عدة «١» من الاخبار، و بخبر «٢» عمرو بن خالد عن زيد بن علي عن آباءه عن علي (عليه السلام): الغسل من

سبعة: من الجنابة هو واجب، و من غسل الميت و ان تطهرت اجزأك. و بالتوقيع «٣» المروى عن الاحتجاج في جواب الحميري حيث

كتب إلى القائم عجل الله فرجه: روى لنا عن العالم (عليه السلام) انه سئل عن امام قوم يصلى بهم بعض صلاتهم و حدثت عليه حادثة

كيف يعمل من خلفه؟ قال (عليه السلام): يؤخر و يتقدم بعضهم و يتم صلاتهم و يغتسل من مسه التوقيع: ليس على من مسه إلا غسل

اليد.

و في الجميع نظر: أما الاول: فلأن انكار ظهور هذه الاخبار المستفيضة المشتملة على التعبيرات المختلفة، ففي بعضها: ان عليه الغسل، و

في بعضها: التصريح بوجوب الغسل عليه، و في جملة منها: الامر به في الوجوب مكابرة واضحة.

و أما الثاني: فلأن ذكر المأمور به في سياق المندوبات لا يكون قرينة لرفع اليد عن ظهور الامر في الوجوب.

و أما الثالث: فلأنه من الجائر ان يكون المراد بالسنة ما وجب و لم يكن دليله الكتاب.

و أما الرابع: فلأنه يمكن ان يكون المراد اجزاء التطهير بالغسل عن الوضوء، مع انه ضعيف السند و رواته من العامة و الزيدية، مع انه يدل على ثبوت بدل له لا على عدم وجوبه.

(١) الوسائل - باب ١- من ابواب غسل المس.

(٢) الوسائل - باب ١- من ابواب غسل المس حديث ٨.

(٣) الوسائل - باب ٣- من ابواب غسل المس حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٥٠٧

[...]

و أما التوقيع: فمورده حال الحرارة كما يشهد له التوقيع الآخر قال: و كتب اليه: و روى عن العالم ان من مس ميتاً بحرارته غسل يده و من مسه و قد برد فعليه الغسل، و هذا الميت في هذه الحال لا يكون إلا بحرارته، فالعمل في ذلك على ما هو، و لعله ينحيه بثيابه و لا يمسه، فكيف يجب عليه الغسل؟ التوقيع: إذا مسه في هذه الحال لم يكن عليه إلا غسل يده. مع انه لو سلم اطلاقه يقيد بما تقدم. و لا- خلاف في عدم وجوب الغسل إذا مسه بعد الغسل، بل في الجواهر: الاجماع بقسميه عليه، بل في المنتهى: انه مذهب علماء الامصار.

و يشهد له «١» صحيح ابن مسلم عن مولانا الباقر (عليه السلام): مس الميت عند موته و بعد غسله و القبلة ليس بها بأس.

و خبر «٢» ابن سنان عن مولانا الصادق (عليه السلام): و لا بأس ان تمسه بعد الغسل و تقبله.

و بهما يقيد اطلاق ما دل على وجوب الغسل بمس الميت بعد برده.

و أما موقوف «٣» عمار عن أبي عبد الله (عليه السلام): و كل من مس ميتاً فعليه الغسل و ان كان الميت قد غسل. فهو و ان كان ظاهراً في الوجوب إلا انه يحمل على الاستحباب لما تقدم كما عن الشيخ رحمه الله، و أما تعليل عدم الامر بغسل مس الميت في خبر سليمان بن خالد بانه انما مس الثياب، فيحمل على ارادة عدم الاستحباب ايضاً في هذا الفرض.

(١) الوسائل - باب ٣- من ابواب غسل المس حديث ١.

(٢) الوسائل - باب ٣- من ابواب غسل المس حديث ٢.

(٣) الوسائل - باب ٣- من ابواب غسل المس حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٥٠٨

[...]

فروع الاول:

المناطق في وجوب الغسل برد تمام جسده

، فلا يوجب برد بعض جسده و لو كان هو الممسوس، إذ البرد المأخوذ في النصوص موضوعاً لوجوب الغسل اضعف إلى الميت، فهو ظاهر في ارادة برد تمام بدنه.

و مقتضى مفهوم جملة منها الذي صرح به في خبر «١» على بن جعفر بقوله (عليه السلام): ان كان الميت لم يبرد فلا- غسل عليه. هو

عدم وجوب الغسل.

فان قلت: انه يعارضه قوله (عليه السلام) في حسن «٢» حريز: و ان مسه ما دام حاراً فلا غسل عليه. و نحوه غيره، لانها بمفهومها تدل على انه ان مسه و لم يكن الميت حاراً و ان كان بعضه كذلك يجب عليه الغسل.

قلت: انه في جميع النصوص المتضمنة لذلك ذكر ايضاً: و إذا برد ثم مسه فليغتسل او ما يقربه. و لو لم ندع ظهورها في ان الفقرة الثانية تصريح بمفهوم الاولى، فلا ريب في عدم صحة التمسك بمفهوم شيء منهما كما لا يخفى.

و لو سلم عدم الدليل على عدم الوجوب، و تعين الرجوع إلى الاصول العملية، كان اللازم البناء على ذلك لأصالة البراءة عن الوجوب.

الثاني:

هل المعتبر في سقوط الغسل تمام الاغسال الثلاثة

، فلو كمل غسل الرأس مثلاً لا يسقط الغسل بمسه، و ان كان الممسوس العضو المغسول منه كما عن المدارك و الذخيرة و محتمل الذكري و جامع المقاصد و ظاهر الروض، ام لا يعتبر ذلك كما

(١) الوسائل - باب ١ - من ابواب غسل المس حديث ١٨.

(٢) الوسائل - باب ١ - من ابواب غسل المس حديث ١٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٥٠٩

[...]

عن المصنف في اكثر كتبه و الشهيد و جماعة؟ وجهان: و استدلل للثاني: بالاصل، و بدوران الغسل مدار النجاسة الزائلة بمجرد انفصال الغسالة عن العضو، و بتبعض اثر الغسل بتبعضه.

و في الكل نظر: اما الاول: فلأنه لا يرجع اليه مع الاطلاقات التي تقتضي عدم السقوط، فانه يصدق في الفرض وقوع المس قبل الغسل، بل في خبر عبد الله بن سنان: لا بأس ان يمسه بعد الغسل.

و أما الثاني: فلمنع الدوران، إذ لا دليل على التلازم، مع ان زوال النجاسة بمجرد انفصال الغسالة انما يكون في المنتجسات التي انيطت طهارتها بالغسل (بافتح)، لا في نجس العين الذي انيطت طهارته بالغسل (بالضم) الذي لا يتحقق إلا بغسل تمام الاجزاء. و بذلك ظهر الجواب عن الخير، فالظهر هو الاول.

الثالث:

الغسل الاضطراري

، كما لو فقد السدر و الكافور و كانت الاغسال الثلاثة كلها بالماء القراح، او كان الغاسل هو الكافر بمر المسلم مع فقد المماثل، هل يوجب سقوط غسل المس بمسه بعده كما صرح به جماعة، ام لا. كما عن جامع المقاصد و الروض و في طهارة الشيخ الاعظم؟ وجهان: اقواهما الاول، لإطلاق الاخبار. و دعوى انصرافها إلى الغسل التام ممنوعة.

ثم انه هل يكون التيمم مع فقد الماء قائماً مقام الغسل في سقوط غسل المس بمسه بعده كما عن كشف الغطاء و تبعه سيد العروة و جملة من محشيها، ام لا كما عن القواعد و المنتهى و جامع المقاصد و الروض و المدارك و كشف اللثام و غيرها، بل في الجواهر: لا

أجد فيه خلافاً مما عدا شيخنا في كشف الغطاء؟ وجهان.

اقول: مدرك وجوب التيمم عند تعذر الغسل ان كان اطلاق ادلة البدلية،

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٥١٠

[...]

فالاظهر الحاق التيمم بالغسل، لان تلك الادلة تدل على قيام التيمم مقام الغسل في جميع الآثار، ومنها رفع اثر المس. ودعوى ان الظاهر منها البدلية في رفع الحدث، ولا يرفع الخبث اجماعاً، وكون الاثر في المقام للحدث دون الخبث غير ثابت كما اشار إليه الشيخ الاعظم رحمه الله، مندفعاً بان الخبث الذي يزول بالغسل (بالضم) لا إجماع على عدم رفعه بالتيمم، نعم الخبث الذي ينحصر رفعه بالغسل (بالفتح) لا يرتفع به.

وبعبارة اخرى: رتب في النصوص هذا الاثر على الغسل (بالضم)، ومقتضى اطلاق ادلة البدلية قيام التيمم مقامه، ودعوى ان ادلة البدلية مختصة بما لا يكون لغير الماء دخل فيه، مندفعاً بان هذا هو الوجه الذي ذكر لعدم شمول ادلة البدلية لغسل الميت، وقد تقدم الكلام فيه، والكلام في المقام انما يكون على فرض الشمول، واما إذا كان مدرك وجوب التيمم النص الوارد في المجذور، فالاقوى عدم اللاحق، إذ لا عموم له كي يدل على ترتب جميع آثار الغسل عليه، وحيث عرفت صحة التمسك باطلاق ادلة البدلية فالظاهر هو اللاحق.

يجب الغسل بمس الكافر

الرابع: لا فرق في الميت الذي يجب الغسل بمسه بين المسلم والكافر كما عن المصنف والشهيد والمحقق الثاني، وعن المصنف في المنتهى والتحرير: التوقف في وجوبه بمس الكافر، و منشؤه انه في النصوص جعل الغسل غاية لوجوب غسل المس، فمن لا يؤثر في حقه التمسيل ولا يقبل التطهر غير مشمول لها.

وفيه: ان بعض النصوص وان كان مغنياً بذلك، إلا ان جملة منها مطلقة غير

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٥١١

[...]

مغياً بذلك، ومقتضى اطلاق تلك النصوص عدم الفرق بينهما، مع ان غاية ما يستفاد من القيد المزبور انتفاء الحكم في صورة تحقق الغاية، ولا يدل على قصر الحكم الذي تضمنه صدر تلك النصوص بمن تحقق هذه الغاية بالنسبة إليه كما لا يخفى.

وأما تعليل ذلك بان مس الكافر لا يزيد على مس البهيمة والكلب، فهو كما ترى من الوجوه الاعتبارية التي لا يعتمد عليها في الاحكام الشرعية، مع ان ايجاب الغسل بمسه لا يوجب مزية له على اخويه فتدبر. فالظاهر هو عدم الفرق بينهما.

ومنه يظهر انه لا فرق بين الصغير والكبير حتى السقط إذا تم له اربعة اشهر، واما قبل تمام اربعة اشهر، ففي وجوب الغسل بمسه وجهان: من صدق الميتة عليه لان الموت هو ما يقابل الحياة، تقابل العدم والملكة، فهو عدم الحياة عما من شأنه الحياة، ولا يعتبر في صدق العدم في مقابل الملكة القابلية الفعلية، بل تكفي القابلية النوعية.

ومن ظهور النصوص في الميت بعد الحياة كما يشهد له اشتراط البرودة الظاهر فيما بعد الحرارة كما صرح به في جملة منها، والتعليل في خبري الفضل وابن سنان: بان الميت إذا خرج منه الروح بقي منه اكثر آفته. ولعله يكون الثاني اقوى، لا سيما وانه يستفاد من النصوص الواردة في القطعة المبانة ان الميت انما يجب الغسل بمسه إذا كان ذا عظم لا مطلقاً، والسقط قبل ولوج الروح لا عظم له،

فلا يجب على من مسه الغسل لذلك.

لا فرق في الممسوس بين ما تحله الحياة و غيره

الخامس: لا فرق في الممسوس بين الاجزاء التي تحلها الحياة و غيرها لصدق المس، فيشملة اطلاق الادلة، و في طهارة الشيخ العظم و محكى الروض: اعتبار المس

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٥١٢

[...]

لما تحله الحياة، و تردد المحقق الثاني في السن بعد البناء على الوجوب في الاعظم و الظفر، و عدم الوجوب في الشعر، و كذلك الشهيد في محكى الذكري تردد في السن، و في محكى الدروس جزم بالعدم.

و استدلوا للعدم في مقابل اطلاق الادلة. بوجه: منها: ان الاجزاء التي لا تحلها الحياة لا تتنجس فلا يجب الغسل بمسها.

و منها: تعليق الغسل في خبر «١» عاصم بن حميد و مكاتبه «٢» الصفار على مس الجسد بعد برده و الظاهر من لفظ الجسد، سيما بعد اتصافه بالبرودة، ما يقابل مطلق ما عداه، و منه شعر لحيته، لا ما يقابل ثياب الميت.

و منها: التعليل في حسن «٣» الفضل كالصحيح عن مولانا الرضا (عليه السلام) الوارد في عدم وجوب الغسل بمس غير الانسان، بقوله (عليه السلام): لان هذه الاشياء كلها ملبسة ريشا و صوفاً و شعرا و وبراء، و هذا كله لا يموت، و انما يماس منه الشيء الذي هو ذكي من الحي و الميت.

و في الكل نظر: اما الاول: فلان عدم نجاستها بالموت لا يوجب تقييد اطلاق الادلة، إذ لا دليل على التلازم بين نجاسة الممسوس و وجوب الغسل بمسه.

و اما الثاني: فلأن دعوى عدم كون الاجزاء التي لا تحلها الحياة كالعظم و نحوه من اجزاء الجسد كى لا يصدق على مسها مس الجسد ممنوعة جداً، و الشرط انما هو برودة جميع الجسد كما تقدم لا خصوص العضو الممسوس كى يقال انه تختص الادلة بالعضو الذى يتصور فيه البرودة بعد حرارة الحياة، نعم لا يصدق المس عرفاً فيما إذا

(١) الوسائل - باب ١ - من ابواب غسل المس حديث ٣.

(٢) الوسائل - باب ١ - من ابواب غسل المس حديث ٥.

(٣) الوسائل - باب ٦ - من ابواب غسل المس حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٥١٣

[...]

مس الشعر المسترسل كأطراف اللحية و ما يسترسل من الرأس بخلاف اصولها.

و أما الثالث: فلأن التعليل مما لا يمكن الاخذ بظاهره، إذ لا يجب الغسل بمس غير الانسان و لو مع مباشرة الاجزاء التي تحلها الحياة، فلا بد من حمله على خلاف ظاهره.

و دعوى ان عدم فهمنا للارتباط الواقعي بين العلة و المعلول لا يمنع من الاخذ بظاهر العلة و هى في المقام ظاهرة في عدم وجوب الغسل لمس ما لا تحله الحياة من الإنسان، مندفعه بان هذا التعليل بظاهره معلوم عدم ارتباطه بالمعلول، و لذلك يتعين حمله على

خلاف ظاهره، فلا يمكن الاستدلال به.

و أما الماس، فالأظهر وجوب الغسل بالمس بكل ما لا تحله الحياة إلا فيما لم يصدق بمسه انه مس ميتاً كما هو كذلك في المس بطرف الشعر الطويل. فما عن الروض عن اعتبار الحياة في الماس ضعيف.

مس الشهيد و المقتول بقصاص او حد

السادس: حكى عن كتب المحقق و المصنف و الشهيدين و المحقق الثاني عدم وجوب الغسل بمس الشهيد، و عن الحلبي: وجوبه، و احتمله او مال إليه في محكي كشف اللثام، و اختاره بعض اعظم محققى العصر، و تردد فيه صاحب الذخيرة و الحدائق. و استدلل للاول: بان بعض الاخبار مختص بمن من شأنه ان يغسل، فلا يشمل الشهيد، و النصوص المطلقة تحمل على المقيد، و بعموم «١» ما دل على ان الشهيد بحكم

(١) الوسائل - باب ١٤ - من ابواب غسل الميت.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٥١٤

[...]

المغسل، و بخلو الاخبار الحاكية للغزوات الصادرة عن النبي (صلى الله عليه و آله) أو الوصى عن امر من يباشر دفن القتلى بغسل المس مع حصول المس غالباً و بان المستفاد من النصوص ان الغسل بمس الميت انما يجب لوجود اثر في الممسوس من الحدث او الخبث و هو مفقود في الشهيد.

و في الكل نظر: أما الاول: فلعدم حمل المطلق على المقيد في المثبتين.

و أما الثاني: فلعدم كونه في مقام تنزيل الشهيد منزلة المغسل كى يصح التمسك باطلاق التنزيل كما لا يخفى على من لاحظه.

و أما الثالث: فلأن خلو الاخبار الحاكية عن الامر بالغسل - لو سلم تلازم الدفن غالباً مع حصول المس - لا يصلح ان يكون مقيداً لإطلاق الأدلة.

و أما الرابع: فلأن عدم وجوب غسل الشهيد أعم من عدم وجود أثر من آثار الموت الموجب لوجوب الغسل بمسه، فالقول بالوجوب لو لم يكن مخالفاً لفتوى اكثر الاساطين و المحققين، اقوى.

و يؤيده «١» خبر الحسن بن عبيد: كتبت إلى الصادق (عليه السلام): هل اغتسل أمير المؤمنين (عليه السلام) حين غسل رسول الله (صلى الله عليه و آله) عند موته؟ فقال (عليه السلام): كان رسول الله (صلى الله عليه و آله) طاهراً مطهراً، و لكن فعل أمير المؤمنين (عليه السلام) و جرت به السنة. و نحوه خبر «٢» الصيقل.

و أما المقتول بقصاص أو حد، فالظاهر عدم وجوب غسل المس بمسه كما عن المصنف في جملة من كتبه و الشهيد و المحقق الثاني و سيد المدارك و غيرهم، اذ غسله المقدم هو غسل الميت كما تقدم، فيكون مسه بعد القتل مساً بعد الغسل.

(١) الوسائل - باب ١ - من ابواب غسل المس حديث ٧.

(٢) الوسائل - باب ١ - من ابواب غسل المس حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٥١٥

أو مس قطعة منه فيها عظم من حى أو ميت وجب عليه الغسل

و دعوى انصراف النصوص إلى الغسل بعد الموت لانه المتعارف، ممنوعه، اذ التعارف لا يوجب انصرافاً موجباً لتقييد الاطلاقات، اللهم إلا- ان يقال انه لا- إطلاق لنصوص عدم وجوب الغسل بمس الميت بعد الغسل بنحو يشمل الغسل قبل القتل، بل هي مختصة بالغسل بعد الموت كما لا- يخفى على من لاحظها، و ما دل على انه يغسل قبل القتل لا دلالة له على ترتب جميع آثار الغسل بعد الموت عليه. و عليه فالاشبه هو الوجوب كما عن جماعة.

مس القطعة المبانة

السابع: ما ذكره المصنف بقوله أو مس قطعة فيها عظم قطعت من حي أو ميت وجب عليه الغسل على المشهور بين الاصحاب قديماً و حديثاً كما في الجواهر، و خالفهم المحقق في محكي المعبر، و تبعه سيد المدارك فلم يوجبه. □
و يشهد للاول: ما رواه «١» المشايخ الثلاثة عن ايوب بن نوح عن بعض اصحابه عن أبي عبد الله (عليه السلام): إذا قطع من الرجل قطعة فهي ميتة، فاذا مسه انسان فكل ما كان فيه عظم فقد وجب على من يمسه الغسل، فان لم يكن عظم فلا غسل عليه. و هو و ان كان ضعيفاً للارسال إلا ان ضعفه مجبور بالعمل.
و دعوى المحقق ان الرواية مقطوعة و العمل بها قليل كما ترى، و مورده و ان كان المبانة من الحي، إلا انه يثبت في المبانة من الميت بالفحوى، و تنقيح المناط و عدم القول بالفصل بين المبانة من الميت و المبانة من الحي، مع انه يمكن ان يقال ان الخبر بنفسه

(١) الوسائل - باب ٢- من ابواب غسل المس حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٥١٦

[...]

يدل على وجوب الغسل بمس المبانة من الميت ايضاً من جهة صدق الميتة عليها حقيقة، فتندرج في الموضوع الذي ترتب عليه الحكم في الخبر.

هذا فيما لا يسمى ميتاً، و أما ما يسمى ميتاً كالبطن المقطوع الاطراف، فيدل على وجوب الغسل بمسه ما دل على وجوبه بمس الميت، و استدلاله في المبانة من الميت في محكي الذكري: بان هذه القطعة جزء من جملة يجب الغسل بمسها، فكل دليل دل على وجوب الغسل بمس الميت فهو دال عليها، و بان الغسل يجب بمسها متصله فلا يسقط بالانفصال، و بانه يلزم عدم الغسل لو مس جميع الميت متفرقاً.

اقول: يرد على الجميع ان لازمها وجوب الغسل بمس كل جزء مبان من الميت و لو لم يكن فيه عظم و لم يلتزم به أحد فتأمل، مع انه يرد على الاول ان موضوع الحكم مس الميت و هو لا يصدق على مس جزء منه.

و بذلك يظهر ما في الوجه الثاني، و ان اريد به الاستصحاب لعدم بقاء الموضوع، مع انك قد عرفت غير مرة عدم جريان الاستصحاب في الاحكام.

و يرد على الثالث: انه ان صدق على مس جميع الا-جزء المتفرقة مس الميت فهو الفارق بين الموردين، و إلا- فنلتزم بعدم وجوب الغسل في ذلك الفرض ايضاً.

فالعمدة المرسل، و عليه فلا يجب الغسل بمس العظم المجرد، فان الموضوع في الخبر ما فيه عظم، و هو لا يصدق على العظم المجرد، و الاستدلال للوجوب بمسه بدوران الحكم مداره وجوداً و عدماً في غير محله، اذ دوران الحكم مداره اعم من جريانه فيه. و أما خبر

«١» اسماعيل الجعفي عن أبي عبد الله (عليه السلام): سألته عن مس عظم الميت، قال (عليه السلام): إذا جاز سنة فليس به بأس. فمفهومه و ان كان ثبوت

(١) الوسائل - باب ٢ - من ابواب غسل المس حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٥١٧

و لو خلت القطعة من عظم

البأس بمسه قبل مضى السنة إلا انه لضعفه في نفسه و اعراض المشهور عنه - اذ لم ينقل الافتاء بمضمونه عن غير الفقيه و المقنع - لا يعمل به.

و أما الاستصحاب فقد مر عدم جريانه لوجهين، فما عن التذكرة و المنتهى و نهاية الاحكام و التحرير و غيرها من القول بعدم الوجوب بمسه، هو الاقوى.

و بما ذكرناه ظهر ضعف ما عن الذكرى و الدروس و الموجز و فوائد الشرائع و المسالك من القول بالوجوب، كما انه ظهر ان الاقوى عدم الوجوب بمس السن المنفصل عن الميت.

و لو خلت القطعة من عظم لا يجب على من مسها الغسل بلا خلاف ظاهر، و عن غير واحد: دعوى الاجماع عليه. و يشهد له مرسل ايوب المتقدم، المنجبر لضعفه بالعمل.

وجوب غسل المس شرطى

الثامن: المشهور بين الاصحاب ان وجوب هذا الغسل شرطى، و انما يجب لكل واجب مشروط بالطهارة على ما نسب إليهم، و قيل: ان عليه اتفاق جميع القائلين بالوجوب، و فى المدارك: و أما غسل الميت فلم اقف على ما يقتضى اشتراطه فى شىء من العبادات، و لا مانع من ان يكون واجباً لنفسه كغسل الجمعة و الاحرام عند من اوجبهما. و تبعه بعض.

اقول: الجمود على ظواهر النصوص يقتضى ذلك، اذ لم يقيد الامر به فى النصوص بشىء، و مقتضى اطلاقها الوجوب و ان لم يجب شىء من ما هو مشروط بالطهارة، إلا - ان دعوى انه ينسب إلى الذهن من الامر بالغسل عند مس الميت كون المس كالجنابة من الاحداث المقتضية للتطهير منه، و ليس من قبيل الامر بغسل

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٥١٨

[...]

الجمعة الذى يكون الامر به مطلقاً غير معلق على حدوث امر زمانى مستند إلى المغتسل، كما ان المنسب إلى الذهن من الامر بغسل الثوب عند ملاقاته للبول نجاسته، قريبة جداً.

و يؤيده بل يشهد له التعليل فى بعض النصوص كصحيح «١» الفضل أو حسنه بالطهارة مما اصابه من فضح الميت: لان الميت إذا خرج منه الروح بقى اكثر آفته. و نحوه خبر «٢» ابن سنان، فالأظهر ما هو المشهور بين الاصحاب. نعم غاية ما يستفاد من الادلة - بعد ملاحظة ما ذكرناه - انما هى شرطية غسل المس لكل ما كان صرف الحدث مانعاً عنه، و أما ما كان الحدث الاكبر مانعاً عنه دون الاصغر كالمكث فى المساجد فلا يكون هذا الغسل شرطاً له.

و بناء على ما قويناه من اغناء كل غسل عن الوضوء، لا أثر للنزاع فى ان مس الميت ينقض الوضوء ام لا، و أما بناء على ما هو المشهور

من العدم، فالظاهر عدم ناقضيته له لعدم الدليل عليه، فان الدليل انما دل على تحقق حدث خاص بالمس و يكون رافعه الغسل، و أما كون ذلك الحدث منافياً للوضوء و ناقضاً فلا يدل عليه، و ما دل على ان كل غسل معه وضوء لا يدل على ذلك كما تقدم تنقيحه في مبحث الحيض فراجع.

حكم الشك في المس الموجب للغسل

التاسع: إذا شك في تحقق المس و عدمه بنى على العدم للاستصحاب، و كذلك

(١) الوسائل - باب ١ - من ابواب غسل المس حديث ١١.

(٢) الوسائل - باب ١ - من ابواب غسل المس حديث ١٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٥١٩

[...]

إذا شك في ان الممسوس انسان او حيوان، فانه يجرى استصحاب عدم تحقق المس الموجب للغسل و هو مس الانسان. و لو شك في انه مسه قبل برده او بعده، فان احرز برودته و شك في تقدم المس عليها و تأخره عنها فقد يقال انه يجرى الاستصحاب في كل من الحادثين، فيتعارضان و يتساقطان، من غير فرق بين ما إذا علم تاريخ احدهما و جهل تاريخ الآخر، أو جهل التاريخ في الطرفين، بناء على ما حققناه في محله من جريان الاصل في الجميع، فيرجع إلى استصحاب الطهارة.

و لكن الاظهر عدم جريان استصحاب عدم المس إلى حين برودته لعدم كون ذلك موضوع الاثر، فان ما يترتب عليه الاثر هو المس بعد البرودة، و هو لا يثبت بهذا الاصل كما لا يخفى، فإذاً يجرى استصحاب عدم البرودة إلى حين المس، و يترتب عليه عدم وجوب الغسل بمسه، و ان لم يحرز برودته حين الشك يستصحب عدم برودته، و يترتب عليه عدم وجوب الغسل على من مسه بناء على ما هو الصحيح من جريان الاصل في جزء الموضوع، و انه بضم الوجدان إلى الاصل يحرز الموضوع و يترتب عليه الحكم.

و لو شك في انه كان الممسوس شهيداً أم لا، فبناء على المختار من وجوب الغسل بمس الشهيد لا كلام، و أما بناء على المشهور من عدم الوجوب بمسه، فلا يجب الغسل في المقام لاستصحاب عدم شهادة الممسوس، و لا يعارضه استصحاب عدم الموت حتف انفه لعدم كونه موضوعاً لوجوب الغسل فإن الدليل انما دل على وجوب الغسل بمس الميت مطلقاً خرج عنه ما إذا كان شهيداً و بقي الباقي، و حيث ان الشهادة صفة وجودية مسبوقة بالعدم فيجرى استصحاب عدمها، و يثبت به كون الميت نجساً و محدثاً فيجب تغسيله، و الغسل بمسه، و لو شك في انه كان قبل الغسل او

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٥٢٠

[...]

بعده يجب عليه الغسل لاستصحاب عدم الغسل إلى حين المس، و يترتب عليه وجوب الغسل به، هذا فيما لم يحرز الغسل، و أما فيما علم الغسل ايضاً و شك في المتقدم منهما و المتأخر، فيجرى استصحاب عدم المس إلى حين الغسل، و يترتب عليه عدم وجوب الغسل فيتعارضان و يتساقطان، فيرجع إلى استصحاب الطهارة.

العاشر:

إذا كان هناك قطعتان يعلم اجمالاً ان احدهما من ميت الانسان

، فان مسهما وجب عليه الغسل، و ان مس احدهما فهل يجب عليه الغسل بمسها ام لا، ام يفصل بين الموارد؟ وجوه اقواها الاخير، فان العلم الاجمالي بكون احدهما من الانسان لا يمنع من جريان استصحاب عدم تحقق مس الانسان الموجب لعدم وجوب الغسل، و العلم الاجمالي بوجوب الغسل بمس هذه، او وجوب دفن القطعة الاخرى لا يوجب عدم جريان الاصل فيه، اذ بعد فرض عدم جريان الاصل في الطرف الآخر بمنجز آخر موجود قبله يجرى الاصل فيه بلا معارض.

نعم يجب الغسل بمسها فيما إذا حدث العلم الاجمالي بعد المس و كان الطرف الآخر مورد الحكم - الزامى - من وجوب دفن و نحوه، فانه حينئذ يحصل العلمان في زمان واحد، و هما العلم بوجوب دفن الممسوسة مثلاً او الطرف الآخر، و العلم بوجوب الغسل بمسها او وجوب دفن الطرف الآخر، و لا ينحل احدهما بالآخر.

و دعوى ان الاصل في وجوب الغسل بالمس متأخر رتبة عن الاصل الجارى في وجوب دفن الممسوسة، ففي المرتبة السابقة يتعارض ذلك الاصل مع الاصل الجارى في الطرف الآخر فيتساقطان، ففي المرتبة المتأخرة يجرى الاصل في وجوب الغسل بمسها بلا معارض، مندفعاً اولاً: بأن هذه الاحكام ليست احكاماً للرتبة و انما هي احكام للزمان، و حيث ان الاصل في وجوب غسل المس و الدفن في الممسوسة متحدان زماناً فكلاهما طرف للمعارض.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢، ص: ٥٢١

أو كان الميت من غير الناس غسل يده خاصة.

و ثانياً: لو سلمنا تأخر الاول لكن لا يكون متأخراً عن الاصل الجارى في القطعة الاخرى غير الممسوسة، بل هما في رتبة واحدة، و لا وجه لتوهم التأخر، إلا- ان ما هو متأخر عن شيء رتبة متأخر عما يكون في رتبته ايضاً و ان لم يكن بينهما ملاك التأخر الرتبي، و هو فاسد كما حقق.

[او كان الميت من غير الناس غسل يده خاصة]

الحادى عشر: ما في المتن او كان الميت من غير الناس غسل يده خاصة ان كان له نفس سائلة و كان المس برطوبة مسريه كما ستعرف تفصيله في الجزء الثالث في مبحث النجاسات: هذا في الغسل (بالفتح)، و أما الغسل (بالضم) فلا خلاف في عدم وجوبه، و تشهد له جملة من النصوص المتقدمة المصرحة بذلك. هذا تمام الكلام في مباحث احكام الاموات.

الجزء الثالث

إشارة

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

الحمد لله على ما أولانا من التفقه في الدين و الهداية إلى الحق، و افضل صلواته و اكمل تسليماته على رسوله صاحب الشريعة الخالدة، و على آله العلماء بالله سيما بقیة الله في الأرضين عجل الله تعالى فرجه الشريف.

و بعد:

فهذا هو الجزء الثالث من كتابنا (فقه الصادق) و قد وفقنا الى طبعه، و ارجو من الله تعالى التوفيق لنشر بقیة المجلدات بالتدریج، فإنه ولى التوفيق.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٩

وفيه: مضافاً إلى ما ستعرف من ذكر المحدث كالجنب في صدر الآية أيضاً، انه قد ثبت عندنا من الاخبار الواردة في تفسير الآية الشريفة ان الملامسة كناية عن الجماع.

و عن جماعة الجواب عنه بان او في او جاء احد الخ بمعنى الواو نظير قوله

(١) سورة النساء الآية ٤٦.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٣، ص: ١١

[...]

تعالى وَ أَرْسَلْنَاهُ إِلَى مِائَةِ أَلْفٍ أَوْ يَزِيدُونَ وفيه: ما عن اكثر النحاء من انكارهم ذلك.

و الصحيح ان يقال: ان قوله تعالى في صدر الآية الشريفة إِذِ انْقَضَى إِلَيْكُمْ مِنَ الصَّلَاةِ، اريد به القيام من النوم، كما يشهد له: موثق «١» ابن بكير قلت: لابي عبد الله (عليه السلام) قوله تعالى إِذِ انْقَضَى إِلَيْكُمْ مِنَ الصَّلَاةِ ما يعنى بذلك؟ قال: إذا قمتم من النوم. ونحوه غيره.

ومنه يظهر ضعف الالتزام بان المراد به وجوب الوضوء لكل صلاة، و الالتزام بنسخ هذا الحكم كما عن جماعة، و يكون المراد من الجنابة في قوله تعالى وَإِنْ كُنْتُمْ جُنُبًا جُنَابَةَ الْحَاصلَةَ بِالاحتلام، فيستفاد منه ناقضية النوم، و اغناء غسل الجنابة عن الوضوء، و يكون المرض و السفر متعلقين بهما، و اطلاق المرض من جهة غلبة الضرر باستعماله الماء، و اطلاق السفر من جهة غلبة فقد الماء، و أما قوله تعالى أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِنْكُمْ مِنَ الْغَائِطِ أَوْ لَامَسْتُمُ النِّسَاءَ و المراد باللامسة: الجماع، فهو يكون عطفاً على المقدر في قوله كُنْتُمْ مَرْضَى عَلَى معنى كنتم المحدثين بالحدثين السابقين اى النوم و الاحتلام، و يكون قوله فَتَيَمَّمُوا جَوَاباً لِلجميع، و يستفاد من منطوق قوله أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِنْكُمْ مِنَ الْغَائِطِ و وجوب التيمم من حدث البول و الغائط و الجماع، و وجوب الوضوء و الغسل من مفهومه و بما ذكرناه في تفسير الآية الشريفة ظهر الجواب عن جملة من الاشكالات - غير الاشكال المتقدم ايضاً -: منها الاستغناء عن قوله أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِنْكُمْ مِنَ الْغَائِطِ بِدلالة المضمر عليه و عن قوله أَوْ لَامَسْتُمُ النِّسَاءَ بقوله وَإِنْ كُنْتُمْ جُنُبًا و عن قوله فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً بقوله وَإِنْ كُنْتُمْ مَرْضَى الخ.

(١) الوسائل - باب ٣ - من ابواب نواقض الوضوء حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٣، ص: ١٢

و يجب عند فقد الماء

[الفصل الاول في] مسوغات التيمم

إشارة

و في هذا الباب فصول:

الاول: في مسوغات التيمم.

و قد اختلفت كلمات الاصحاب في بيان ما يسوغ التيمم، ففي جملة من الكتب ذكر جملة من المسوغات التي سيأتى التعرض لها

مفصلاً، و في جملة أخرى منها: منتهى المصنف ره و تذكرته، و الجواهر و غيرها: انه يجمعها شيء واحد و هو العجز عن استعمال الماء و في منظومة العلامة الطباطبائي: و المقتضى للاذن عجز مانع عن الطهور و هو حد جامع، و لكن يرد عليه انه ستعرف ان من مسوغات التيمم: الحرج، و الضرر المالى، و الضرر البدنى غير الممنوع ارتكابه، مع انها لا تدخل تحت ذلك الجامع، فالاولى ان يقال: ان الجامع سقوط وجوب استعمال الماء. و التيمم، انما يجب عنده و هو يتحقق بامور:

احدها فقد الماء

إشارة

و عدم وجدانه اجماعاً، حكاه جماعة، و عن المصنف في التذكرة نسبتته إلى اجماع العلماء و يشهد له الآية الشريفة «١» و جملة من النصوص كصحيح «٢» ابن سنان عن الامام الصادق (عليه السلام): اذا لم يجد الرجل طهوراً و كان جنباً فليمسح من الارض و ليصل، فاذا وجد الماء فليغتسل و قد اجزأته صلاته التي صلى. و هو عام لكل فاقده. و نحوه غيره.

و لا- فرق في ذلك بين الحاضر و المسافر، كما لا- خلاف فيه، بل عن غير واحد دعوى اجماع عليه. و لعله كذلك إذ لم ينقل الخلاف عن احد، و ما عن بعض نسخ المدارك: اجمع علماؤنا كافة إلّا من شذ الدال على وجود المخالف منا، غلط، و الصحيح

(١) سورة النساء آية ٤٦.

(٢) الوسائل - باب ١٤ - من ابواب التيمم حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ١٣.

[...]

ما في اكثر النسخ اجمع العلماء كافة إلّا من شذ، بقرينه قوله في ذيل المسألة و قال بعض العامة: الصحيح الحاضر إذا عدم الماء يترك التيمم و الصلاة، و ما عن السيد في شرح الرسالة: من ان الحاضر يعيد اذا وجد الماء، على فرض صحة هذا النقل لا يكون خلافاً في المقام، لانه لا ينكر وجوب التيمم و الصلاة، و كيف كان فيشهد له اطلاق الآية الشريفة و النصوص.

و استدل لعدم امر الحاضر الصحيح الفاقده بالتيمم: باختصاص الآية الشريفة بالمسافر و المريض و انها لا تشمل الحاضر الصحيح، و فيه: مضافاً إلى ما عرفت من ان ذكر السفر في الآية انما خرج مخرج الغالب لكون عدم الماء في الحاضر نادراً، انه على ما ذكرناه في معنى الآية الشريفة على ما يستفاد من ظاهرها بضميمة ما ورد في تفسير بعض فقراتها هي ايضاً تدل على المختار فلاحظ و تدبر.

و لا فرق أيضاً بين عدم وجدان الماء، و بين وجدانه بمقدار لا يكفي للغسل أو الوضوء كما هو المشهور شهرة عظيمة، و عن الشيخ في بعض أقواله القول بالتبعيض، و عن المصنف في نهاية الاحكام احتماله، و عن شيخنا البهائي (ره): ان للبحث فيه مجالاً.

و يشهد للاول: ان مقتضى القاعدة الاولية سقوط الامر بالطهارة المائية، إذ كل مركب لم يقدر المكلف على اتيانه يسقط الامر به لعدم امكان سقوط الامر بالجزء، من غير ان يسقط الامر بالكل، فالامر بسائر الاجزاء يحتاج إلى دليل و مع عدمه فالاصل يقتضى العدم، و جملة من النصوص، و هي النصوص الدالة على وجوب التيمم للجنب إذا كان عنده ما يكفي للوضوء كصحيح «١» الحلبي انه سأل ابا عبد الله (عليه السلام): عن الرجل يجنب و معه قدر ما يكفي من الماء للوضوء للصلاة أ يتوضأ بالماء

(١) الوسائل - باب ٢٤ - من ابواب التيمم حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ١٤

او تعذر استعماله لمرض أو برد أو خوف عطش

أو يتيمم؟ قال (عليه السلام): لا، بل يتيمم ونحوه غيره فتأمل، فان دعوى ورودها في مقام بيان عدم وجوب الوضوء و وجوب التيمم، لا في مقام بيان عدم وجوب التبويض في الغسل قريبة.

و استدلل للثاني: بقاعدة الميسور، وفيه: مضافاً إلى ما حققناه في محله و اشترنا إليه في هذا الشرح غير مرة من انها لم تثبت بنحو تدل على عدم سقوط الميسور من الاجزاء بالمعسور منها، و غاية ما يستفاد من الادلة عدم سقوط الميسور من الافراد بمعسورها. انها لو ثبتت ففي ثبوتها بنحو: تشمل الميسور من المحصلات، كما في المقام على مسلك القوم من كون الطهارة مسببة عن الغسل و الوضوء لا منطبقه عليهما كما هو المختار، نظر بل منع.

وجوب الفحص

و يجب الفحص عنه بلا خلاف، بل عن معتبر المحقق و منتهى المصنف (ره) و في المدارك دعوى الاجماع عليه، و الكلام في ذلك سيأتي في اواخر مباحث المسوغات عند تعرض المصنف له.

من المسوغات: تعذر استعمال الماء

[الثاني]: تعذر استعمال الماء

اشارة

الثاني من مسوغات التيمم ما ذكره المصنف بقوله: أو تعذر استعماله لمرض أو برد أو خوف عطش و بعبارة اخرى: ان من المسوغات تعذر استعمال الماء لاستلزامه حدوث مرض، او شدته، او طول مدته، أو بقاء برئه، او صعوبة علاجه، او برد، او خوف عطش او نحو ذلك مما يعسر تحمله، بلا خلاف فيه في الجملة، و عن المصنف (ره) في المنتهى و المحقق في المعتمد دعوى الاجماع عليه، و يشهد له عموم قوله

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ١٥

[...]

تعالى «١» وَإِنْ كُنْتُمْ مَرْضَىٰ بِنَاءِ عَلَىٰ مَا تَقَدَّمَ مِنْ أَنْ الْمَرَادُ مِنَ الْمَرَضِ مَا يُوجِبُ تَعَذُّرَ اسْتِعْمَالِ الْمَاءِ، وَ عَمُومُ «٢» مَا دَلَّ عَلَىٰ نَفْيِ الضَّرْرِ وَ الْحَرَجِ، وَ صَحِيحُ «٣» دَاوُدَ الرَّقِيِّ، وَ خَبَرَ يَعْقُوبَ بْنَ سَالِمِ الْمُتَقَدِّمَانَ، وَ جَمَلَهُ مِنَ النُّصُوصِ الْخَاصَّةِ الْوَارِدَةِ فِي مَوَارِدِ مَخْصُوصَةٍ.

منها: ما ورد في المجروح و المقروح و من يخاف على نفسه البرد كصحيح «٤» البنزطي عن الامام الرضا (عليه السلام): في الرجل تصيبه الجنابة و به قروح او جروح او يكون يخاف على نفسه البرد. فقال (عليه السلام): لا يغتسل و يتيمم، و نحوه غيره.

و منها ما ورد في من يخاف العطش كصحيح «٥» الحلبي: قلت لابي عبد الله (عليه السلام): الجنب يكون معه الماء القليل فان هو اغتسل به خاف العطش أ يغتسل به او يتيمم؟ فقال (عليه السلام): بل يتيمم، و كذلك إذا اراد الوضوء.

و موثق «٦» سماعه، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يكون معه الماء في السفر فيخاف قلته، قال (عليه السلام): يتيمم

بالصعيد و يستبقى الماء، فان الله عز و جل جعلهما طهوراً الماء و الصعيد.

و نحوهما صحيح «٧» ابن سنان، و خبر «٨» ابن ابي يعفور.

(١) سورة المائدة آية ٧.

(٢) الوسائل - باب ١٢ - من ابواب كتاب احياء الموات و غيره من الابواب و سورة المائدة آية ٨.

(٣) الوسائل - باب ٢ - من ابواب التيمم حديث ١ - ٢.

(٤) الوسائل - باب ٥ - من ابواب التيمم حديث ٧.

(٥) الوسائل - باب ٢٥ - من ابواب التيمم حديث ٢.

(٦) الوسائل - باب ٢٥ - من ابواب التيمم حديث ٣.

(٧) الوسائل - باب ٢٥ - من ابواب التيمم حديث ١.

(٨) الوسائل - باب ٢٥ - من ابواب التيمم حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ١٦

[...]

و اورد على هذا القول: بان طائفتين من النصوص تدلان على عدم انتقال الفرض الى التيمم في جميع الفروض المذكورة، الاولى: ما دلّ على ان من على بعض مواضع وضوئه جرح او قرح يتعذر عليه استعمال الماء بغسله يجب عليه وضوء الجبيرة كصحيح «١» الحلبي عن الامام الصادق (عليه السلام): عن الرجل تكون به القرحة في ذراعه او نحو ذلك من مواضع الوضوء فيه فيعصبها بالخرقة و يتوضأ و يمسح عليها اذا توضأ؟ فقال (عليه السلام): ان كان يؤذيه الماء فليمسح على الخرقه، و ان كان لا يؤذيه الماء فليترع الخرقه ثم ليغسلها. و نحوه غيره.

الثانية: ما دل على لزوم الغسل على من اصابته جنابة و ان اصابه ما اصابه، كصحيح «٢» عبد الله بن سليمان عن الامام الصادق (عليه السلام): عن رجل كان في ارض باردة فتخوف ان هو اغتسل ان يصيبه عنت من الغسل كيف يصنع؟ قال (عليه السلام) يغتسل و ان اصابه ما اصابه. قال: و ذكر انه كان وجعاً شديداً الوجع فاصابته جنابة و هو في مكان بارد، و كانت ليلة شديدة الريح باردة، فدعوت الغلثة فقلت لهم: احملوني فاغسلوني، فقالوا: انا نخاف عليك! فقلت: ليس بد، فحملوني و وضعوني على خشبات ثم صبوا عليّ الماء فغسلوني.

و صحيح «٣» ابن مسلم قال: سألت ابا عبد الله (عليه السلام) عن رجل تصيبه الجنابة في ارض باردة و لا يجد الماء و عسى ان يكون الماء جامداً، فقال (عليه السلام): يغتسل على ما كان حدثه رجل انه فعل ذلك فمرض شهراً من البرد فقال (عليه السلام): اغتسل على ما كان فانه لا بد من الغسل. و ذكر ابو عبد الله (عليه السلام):

(١) الوسائل - باب ٣٦ - من ابواب الوضوء حديث ٢.

(٢) الوسائل - باب ١٧ - من ابواب التيمم حديث ٤.

(٣) الوسائل - باب ١٧ - من ابواب التيمم حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ١٧

[...]

انه اضطر إليه و هو مريض فاتوه به مسخنا فاغتسل و قال: لا بد من الغسل.

فان هذه الطائفة تعارض ما تقدم بناء على ما هو الحق من عدم الفرق في جواز التيمم بين كونه محدثاً بالحدث الاصغر او الاكبر. و لكن يرد على الطائفة الاولى: انها انما تدل على انتقال الفرض من الوضوء التام إلى وضوء الجبيرة، و هي انما تختص بما اذا لم يتضرر من غسل الموضع الصحيح لعموم حديث لا ضرر، و تدل على انه في ذلك المورد وضوءه الواجب هو وضوء الجبيرة. و ما ذكرناه من الادلة لا تدل على انتقال الفرض في ذلك المورد إلى التيمم، فإنها انما تدل على الانتقال إليه عند التضرر من الوضوء الواجب، فتلك النصوص تكون لها نحو حكومة على هذه الادلة، فتكون النتيجة ان الانتقال إلى التيمم انما يكون فيما اذا كان وضوء الجبيرة ايضاً مضراً.

و أما الطائفة الثانية: فعن الشيخ في الخلاف، و المفيد في المقنعة، و الصدوق في الهداية، و صاحب الوسائل و النراقي في مستنده: القول بوجوب الغسل على من اجنب متعمداً دون غيره جمعاً بين النصوص، بقريته مرفوع «١» على بن احمد عن الامام الصادق (عليه السلام) عن مجذور اصابته جنابة قال (عليه السلام): ان كان اجنب هو فليغتسل و ان كان احتلم فليتيمم. و نحوه مرفوع «٢» ابراهيم بن هاشم.

و فيه: ان المرفوعين ضعيفان: للارسال، و اعراض المشهور عنهما، مضافاً الى ان الثاني مقطوع، و الاول مخالف لظاهر الكتاب و السنة المعتضد بالقواعد العقلية

(١) الوسائل - باب ١٧ - من ابواب التيمم حديث ١.

(٢) الوسائل - باب ١٧ - من ابواب التيمم حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٣، ص: ١٨

[...]

و النقلية.

و عليه فحيث ان الصحيحين معارضان للنصوص المتقدم بعضها الدالة: على ان من اصابته جنابة و كان به قروح او جروح، او يكون يخاف على نفسه البرد، يتيمم و لا يغتسل، و هي اشهر، فتقدم و تطرح هذه النصوص، او تحمل على الاستحباب بناء على مشروعية الوضوء في موارد لزوم الحرج او الضرر كما سيأتي فانتظر. تنبيهات و تنقيح القول بالبحث في موارد: الاول:

لا يعتبر العلم بالمذكورات، بل يكفي الظن

، بل الاحتمال الموجب للخوف بلا-خلاف، اذ المأخوذ في معاهد الاجماع هو الخوف و كذلك في جملة من نصوص الباب كصاحح البنزطي، و داود بن سرحان، و الرقي، و خبر يعقوب المتقدم، من غير فرق بين حصوله من نفسه او قول غيره، و ان كان كافراً فما عن منتهى المصنف (ره) من عدم قبول قول الذمي، محمول على صورة التهمة المانعة عن تحقق الخوف.

و لو احتمل احتمالاً غير موجب للخوف، فظاهر السيد في عروته عدم انتقال الفرض إلى التيمم، و الاكتفاء بالوضوء، و تبعه جمع من المتأخرين عنه، و اورد عليه بعض الاعاظم: بان الموضوع للمشروعية ان كان هو الخوف صح ما ذكره، و ان كان هو الضرر الواقعي، كما يشهد به حديث لا ضرر فمع احتمال و لو ضعيفاً لا يمكن الرجوع إلى اطلاق دليل الطهارة المائية لكونه تمسكاً بالعام في الشبهة

المصدقية، إلا ان تجرى اصاله عدم الضرر إلى ما بعد الوضوء.

اقول: الظاهر تمامية ما ذكره السيد (قده) حتى بناء على كون الموضوع هو الضرر الواقعي، و عدم جواز التمسك بالعام في الشبهة المصدقية، و ذلك لوجهين

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ١٩

[...]

احدهما: ما سيأتي من صحة الوضوء حتى مع العلم بالضرر فضلاً عن احتمالها و الثاني: انه على فرض عدم صحته في تلك الصورة في المقام لا مجال للرجوع الى عموم حديث لا ضرر لعدم شموله له واقعاً، و ذلك فان دليل نفي الضرر وارد في مقام الامتنان، و نفي الحكم عن الطهارة المائية الضرورية في المقام لو كانت في الواقع كذلك خلاف الامتنان، فانه لا يترتب عليه سوى الكلفة الزائدة، و هي ضم التيمم إلى الوضوء قضاء للعلم الاجمالي بوجود احدهما، فالحديث غير شامل للمقام، فالمرجع هو عموم دليل الطهارة المائية، فيصح وضوءه في الفرض.

الثاني:

لو خاف من الشين

، و هو ما يعلو البشرة من الخشونة المشوهة للخلقة، او الموجبة لتشقق الجلد و خروج الدم باستعمال الماء، جاز له التيمم بلا خلاف فيه في الجملة، و عن منتهى المصنف: نسبه إلى علمائنا، و عن المعبر: إلى مذهبننا، و عن جامع المقاصد: إلى اطباهم، و في المدارك: إلى قطع الاصحاب، و يشهد له مضافاً إلى ذلك: ادلة نفي العسر «١» و الحرج و الضرر.

و مقتضى اطلاق كلام بعضهم، و صريح نهاية المصنف (ره) و الروض عدم الفرق بين الشديد و الضعيف.

و استدل له في محكي الروض: بالاطلاق، و اورد عليه: بانه لا نص على الشين بخصوصه في الاخبار كي يتمسك باطلاقه، و صدق المرض على شديدة فضلاً عن ضعيفه مشكوك فيه، فلا مورد للتمسك باطلاق الآية الشريفة.

و فيه: ان الظاهر كون مراده التمسك باطلاق معاهد الاجماع بناء على كون الاجماع في المقام من قبيل الاجماع على القاعدة الذي يعامل مع معقده معاملة متون النصوص، و لكن يرد عليه عدم ثبوت كون الاجماع في المقام من قبيل الاجماع على

(١) سورة المائدة- آية ٨ و الوسائل- باب ١٢- من ابواب كتاب احياء الموات و غيره من الابواب.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٢٠

[...]

القاعدة لتقييده في جملة من الكتب: بالفاحش، و في اخرى: بما لا يتحمل عادة، و عن الكفاية: دعوى الاتفاق على عدم مشروعيته فيما لا يغير الخلقة و يشوهها.

و عليه فيتعين الاقتصار على المتيقن الذي هو مورد ادلة نفي العسر و الحرج و الضرر، و في غيره يرجع إلى دليل الطهارة المائية، فاذاً الاقوى تقييد الشين المسوغ للتيمم بما يكون تحمله شاقاً و موجباً للحرج او الضرر.

[المرض اليسير لا يكفي في انتقال الفرض إلى التيمم]

الثالث: المحكى عن تحرير المصنف و مبسوط الشيخ و معتبر المحقق: ان المرض اليسير لا يكفى فى انتقال الفرض إلى التيمم، و عن الثانى: نفى الخلاف فيه، و عن نهاية المصنف و قواعده و ذكرى الشهيد: تعليق الجواز على مطلق المرض، و لا يبعد أن يكون النزاع لفظياً كما يظهر من ملاحظة ادلة الطرفين، فانه قد استدل للاول بعدم صدق الحرج و انصراف الضرر عنه، و اطلاق الآية الشريفة بقريته مناسبة الحكم و الموضوع المغروسة فى الازهان، و الاجماع منزل على غير اليسير.

و استدل للثانى: بالحرج و بقول النبى (صلى الله عليه و آله و سلم) «١»: لا ضرر و لا ضرار، و بانه اشد ضرراً من الشين الذى سوغوا التيمم له و بعدم الوثوق بيسير المرض عن ان يصير شديداً، فان ادلة الطرفين ظاهرة فى اتفاق الجميع على جواز التيمم فى المرض الذى يجرى فيه هذه الوجوه دون غيره، و عليه فلا- نزاع و لا- كلام، فالمرض اليسير الذى لا- حرج فيه و لا- ضرر، و يطمئن بعدم صيرورته شديداً، لا- يكون من مسوغات التيمم كما عرفت، كما انه لا يسقط به التكليف بالصوم و الصلاة من قيام، و بعبارة اخرى: المرض الذى لا يعتد به فى العادة لا يكون موجباً لانتقال الفرض الى التيمم. و بذلك يظهر حكم زيادة المرض، فانه اذا كانت الزيادة يسيرة، و لم تكن- و لو

(١) الوسائل- باب ١٢- من ابواب كتاب احياء الموات و غيره من الابواب.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٢١

[...]

مع الانضمام إلى الاول- مشقة لا يجوز التيمم.

و اما الالم الخالى، فهل يشرع معه التيمم اذا كان بحيث لا يتحمل عادة كما عن الاكثر بل عن ظاهر الغنية الاجماع عليه، ام لا كما عن الذكري؟ وجهان: اقواما الاول لعموم دليل نفي الحرج، و لعل مراد الشهيد الالم الذى لا حرج فى تحمله.

اذا تحمل الضرر و توضاً

الرابع: اذا تحمل الضرر و توضاً، فان كان الضرر فى تحصيل الماء و نحوه من المقدمات فلا اشكال و لا كلام فى صحة الوضوء، بل وجوبه بعد تحمل الضرر و حصول المقدمه لصدق الوجدان و عدم المانع عن وجوب الوضوء، و ان كان فى استعمال الماء ففى الجواهر، و العروة. و عن غيرهما: بطل الوضوء.

و استدل له بامور: الاول: ما فى الجواهر: من أن استعمال الماء حينئذ حرام لكونه اضراً بالنفس، فلا يكون مأموراً به بل منهياً عنه فيفسد.

و اورد عليه: بان استعمال الماء انما يكون محرماً غيرياً لا نفسياً، لكون الحرام النفسى هو الضرر المترتب عليه، و الحرمة الغيرية لا تصلح للمبعدية، فلا مانع من التقرب به.

و فيه: ان الضرر المترتب لا يكون حراماً، اذ متعلق التكليف لا بد و أن يكون فعل المكلف، و هو فى المقام الاضرار، فهو حرام نفسى، و هو و ان كان عنواناً توليدياً من استعمال الماء، إلا انه ليس له وجود آخر غير وجود ما تولد منه كالحراق المتولد من النار، بل هو يكون منطبقاً على ما تولد منه، فحرمة عبارة اخرى عن حرمة استعمال الماء بالوضوء، فالصحيح ان يورد عليه بانه لا دليل على حرمة الاضرار بالنفس، لان شيئاً من النصوص التى استدلت بها لها، لا يدل عليها، كما حققناه فى محله.

الثانى: ان حديث لا ضرر انما يوجب تقييد متعلقات الاحكام، و يدل على

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٢٢

]...[

ان كل تشريع ضررى منفى فى الاسلام، و عليه فالوضوء المزبور لم يشرع فى الشريعة فلا يصح.
 و اورد عليه: بان ما دل على وجوب الوضوء عند وجدان الماء انما يدل على ان الوضوء و لو كان ضرورياً واجب و واجد للملاك، و حديث لا- ضرر انما يوجب تقييد ذلك الدليل من جهة دلالة على وجوب الوضوء، و اما دلالة على واجدية كل وضوء و لو كان ضرورياً للملاك فهى باقية بحالها، و لا دليل على تقييد اطلاقه من هذه الجهة، فانه اذا كانت للكلام دلالات و ظهورات متعددة و سقط بعضها عن الحجية فلا موجب لسقوط الآخر، و عليه فيصح الاتيان به بداعى الملاك.
 و فيه: ان التمسك بالاطلاق فرع كون الكلام مسوقاً للبيان، و كونه مسوقاً لبيان حكم، لا يكفى فى التمسك بالاطلاق فى حكم آخر، و دليل وجوب الوضوء انما يكون فى مقام بيان وجوب كل وضوء لا- كون كل فرد واجداً للملاك، و انما يستكشف ذلك من الحكم، فاذا فرضنا تقييد الحكم و عدم ثبوته للوضوء الضررى فلا كاشف عن وجود الملاك، و لا إطلاق حتى يتمسك به.
 و أما ما ذكره بعض الاعاظم: من انه بناء على ان الاختلاف بين الوجوب و الاستحباب انما يكون بالاختلاف فى الترخيص فى تركه و عدمه، و ان ادلة نفى الضرر و الحرج لا ترفع الطلب و انما تقتضى الترخيص، فيرتفع الوجوب، فالطلب يكون بحاله باقياً بلا نقص فيه اصلاً فانه غير سديد، اذ تلك الادلة نافية للتكليف لا مثبتة، فلا يثبت بها الترخيص، و هى انما ترفع الاحكام الشرعية لا العقلية، فلا تصلح ان تكون رافعة لحكم العقل بوجوب اتيان ما امر به المولى، فلا محالة تكون رافعة للطلب المتعلق بالفعل، الذى هو المنشأ لحكم العقل بلزوم الاتيان بما تعلق به.
 و لكن يرد على اصل الاستدلال ان حديث لا ضرر بما انه وارد فى مقام الامتنان فانه لا يصلح ان يكون رافعاً للاستحباب، اذ لا كلفه فى وضعه كى يرفعه،

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٣، ص: ٢٣

]...[

و انما يرفع التكاليف اللزومية، و حيث ان الوضوء مستحب نفسى على الاظهر، و مستحب غيرى، على مسلك المشهور لبنائهم على كون المستحب النفسى هو الكون على الطهارة على ما تقدم تنقيح القول فى ذلك فى الجزء الاول من هذا الشرح، فلزومه و ان كان مرتفعاً الا ان استحبابه باق، فيصح الاتيان به لاستحبابه النفسى، او لغاية مستحبه.
 الثالث: ما نسب إلى المحقق النائنى (ره) و هو انه لا- ريب فى صحة التيمم فى الفرض، فلو كان الوضوء ايضاً صحيحاً، لزم التخيير بينهما، و هو يشبه الجمع بين النقيضين، اذ موضوع مشروعية الوضوء هو الوجدان، و موضوع مشروعية التيمم هو عدم الوجدان، فالحكم بمشروعية كليهما يستلزم كون المكلف واجداً للماء، و غير واجد له.
 و فيه: ان موضوع مشروعية التيمم لا ينحصر فى عدم الوجدان، بل قد يشرع التيمم فى فرض الوجدان، و هو ما اذا كان استعمال الماء ضرورياً، فانه مع صدق الوجدان لا يجب الوضوء لعموم حديث لا ضرر.
 و عليه: فلا يلزم من مشروعيتها معاً صدق الوجدان و عدم الوجدان.
 الرابع: ان ظاهر النصوص الخاصة الناهية عن الغسل و الوضوء الآمرة بالتيمم فى المقام هو عدم مشروعية الوضوء، و لزوم الاتيان بالتيمم تعييناً.
 و فيه: ان النهى عنهما لوروده مورد توهم الوجوب لا يكون ظاهراً فى عدم المشروعية، بل لا يستفاد منه ازيد من عدم الوجوب، و الامر بالتيمم لوروده مورد توهم الحظر لا يدل على الوجوب.

فتحصل: ان الاقوى هو الحكم بالصحة.

و بذلك يظهر ان الاقوى هو صحة الوضوء اذا تحمل الحرج و المشقة فتوضأ، بل الحكم بالصحة في هذه المسألة اولى من الحكم بها في المسألة السابقة لعدم جريان
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٢٤
]...[

الوجه الاول المذكور للبطلان في تلك المسألة في المقام، و لذا فصل السيد في العروة بين الحرج و الضرر، فحكم بفساد الوضوء في الثاني دون الاول.

اذا تيمم باعتقاد الضرر

اشارة

الخامس: اذا تيمم باعتقاد الضرر او خوفه و صلى فتبين عدمه، فهل يصح تيممه و صلاته ام لا؟ وجهان: اقواهما الاول، اذ مشروعية التيمم علق في جملة من نصوص الباب المتقدم بعضها كصحيح «١» البزنطي و داود و غيرهما على الخوف من البرد و العطش، و اذا ثبت مشروعيته كان مجزياً بلا كلام، كما سيأتي التعرض لهذه الكلية، و مورد هذه النصوص انما هو الخوف، لكن يثبت في صورة الاعتقاد للاولوية القطعية و دعوى ان المتعين حمل هذه النصوص على ارادة جعل حكم ظاهري في ظرف احتمال الضرر، اما لان ذلك مما يقتضيه الجمع العرفي بينها و بين ما يدل على تعليق الحكم على الضرر الواقعي. كحديث لا ضرر، و الآية الشريفة. و غيرهما، و أما لامتناع كون كل منهما: اي الضرر الواقعي. و خوفه او اعتقاده، موضوعاً مستقلاً للحكم، لاستلزامه اجتماع المثليين فيما لو خاف الضرر، و كان في الواقع كذلك، فلا بد من التصرف في احدي الطائفتين، إما بحمل تلك الادلة على ارادة كون الموضوع هو الخوف او الاعتقاد، او حمل نصوص الباب على ارادة جعل حكم ضرري، و لا ريب في ان الثاني اولى.
و عليه فكونه مجزياً في صورة انكشاف الخلاف يبتنى على القول باجزاء المأمور به الظاهري عن الامر الواقعي و هو خلاف الحق، مندفعاً بان الجمع العرفي في غير

(١) الوسائل - باب ٢ و ٥ - من ابواب التيمم.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٢٥

]...[

المقام و ان كان يقتضى ذلك، إلا ان ما دل على مشروعية التيمم عند الخوف في المقام يأبى عنه، فإن الامر بالتيمم عند الخوف في الصحيحين انما وقع في سياق الامر به لدى القروح و الجروح، و حيث انه لا ريب في كون الثاني حكماً واقعياً فكذلك الاول.
و اما دعوى لزوم اجتماع المثليين فيما اذا خاف الضرر او اعتقده، و كان في الواقع كذلك فممنوعه، اذ اللازم فيه حينئذ هو اجتماع جهتين لمشروعية التيمم، و لا محذور في ذلك، كما لو فقد الماء و كان استعمال الماء مضرراً بحاله، فانه لا يلزم من ذلك اجتماع المثليين، بل لازمه مشروعية التيمم من جهتين.

و بذلك ظهر مستند القول الثاني، و الجواب عنه، و اما صحيح «١» ابن سنان حيث سأل ابا عبد الله الصادق (عليه السلام) عن الرجل تصيبه الجنابة في الليلة الباردة و يخاف على نفسه التلف ان اغتسل، فقال (عليه السلام): يتيمم و يصل، فإذا امن البرد اغتسل و اعاد

الصلاة. فهو غير ما نحن فيه، و انما يدل على لزوم الاعادة بعد ارتفاع العذر، و سيجيء تنقيح القول في تلك المسألة. فتحصل: ان الاقوى هو الاول.

و اذا توضحاً مع اعتقاد الضرر او خوفه، فبناء على المختار من صحة الوضوء مع تحمل الضرر كما عرفت صح وضوؤه في صورة تبين العدم كما هو واضح، و اما بناء على عدم الصحة في تلك المسألة، فان كان المستند هي النصوص الخاصة بالأمر بالتيمم مع الخوف، لم يصح في المقام، لما عرفت من ان الظاهر من تلك النصوص كون الخوف موضوعاً لمشروعية التيمم، و انتقال الفرض إليه و ان لم يكن في الواقع كذلك، و ان كان المستند هو حديث لا ضرر فيصح في المقام لعدم كون الوضوء ضررياً على الفرض، و اما ان كان المستند هو ان استعمال الماء بما انه اضرار بالنفس فهو حرام فلا يجوز

(١) الوسائل - باب ١٦ - من ابواب التيمم حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٢٦

[...]

التقرب به، فالبطلان في المقام يدور مدار أن الفعل المتجرى به هل هو حرام أم لا؟ اذ على الاول يصير الوضوء محرماً فيبطل، و على الثاني لا مانع من كون الوضوء مأموراً به فيصح لو أتى به، و مجرد الوقوع بعنوان التجري لا يصلح ان يكون مانعاً عن الامر به، و كونه مقرباً في صورة الاتيان به مع تحقق قصد القرية كما هو المفروض، و حيث ان المختار هو الثاني كما حققناه في محله، فالظاهر هي الصحة، كما انها الاظهر بناء على كون المستند في تلك المسألة هو ما ذكره المحقق النائيني (ره) كما لا يخفى.

لو توضحاً باعتقاد عدم الضرر

و لو توضحاً باعتقاد عدم الضرر، ثم تبين وجوده، فالمشهور بين الاصحاب على ما نسب إليهم المحقق النائيني (ره) هي الصحة و عدم لزوم الاعادة، و استدلال لها: بان من اعتقد فقدان الماء يصدق عليه انه غير واجد للماء و ان كان الماء موجوداً عنده، فيكون موظفاً بالتيمم و كذلك من اعتقد كون الوضوء مضراً فانه يعتقد باعتقاده ذلك عدم القدرة على الامتثال، و كذلك العكس، فمن اعتقد عدم الضرر يكون واجداً للماء فيصح وضوؤه.

و فيه ان الضرر بوجوده الواقعي رافع للحكم، فهو غير واجد له.

فالاولى الاستدلال لها بان حديث (لا ضرر) لوروده مورد الامتنان لا يشمل الحكم الذي لا امتنان في رفعه، بل يلزم منه تكليف زائد، و المقام من هذا القبيل، فان الحكم بارتفاعه ووجوب الوضوء في الفرض يلزم منه الاتيان بالتيمم و اعادة الصلاة، فلا يشمل الحديث، فالاقوى هي الصحة لما ذكرناه.

و لو اعتقد عدم الضرر فتيمم ثم تبين وجوده فهل يصح تيممه ام لا؟ وجهان:

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٢٧

[...]

يشهد للاول عموم حديث «١» (لا ضرر) و قوله تعالى «٢» وَإِنْ كُنْتُمْ مَرْضَىٰ، و نصوص المجدور.

و دعوى عدم شمول دليل نفي الضرر لموارد الجهل به، اذ الوقوع في الضرر فيها ليس مستنداً إلى الحكم الشرعي ليرفع به، بل منشؤه جهل المكلف بالضرر و اعتقاده عدم الضرر، و لذا لو لم يحكم الشارع به لأتت به المكلف لاعتقاد عدم الضرر، مندفعاً: بان ظاهر

الحديث رفع كل حكم كان ضررياً بنفسه او بامثاله، و لا يكون ناظراً إلى الضرر الشخصي الخارجى، و انه من أى شىء نشأ، و معلوم ان الاحكام الشرعية فى موارد الجهل بالضرر كوجوب الوضوء لو ثبتت لصدق عليها انها أحكام ضرورية مجعولة فى الشريعة، و عليه فدليل نفى الضرر يدل على انتفائها.

و أما دعوى: انه لا-امتان فى شموله لموارد الجهل فلا يكون شاملاً لها لكونه وارداً فى مقام الامتان فممنوعه، فانه يكفى فى كونه امتنائياً جريانه فى امثال المقام، مما لازمه صحة التيمم و اجزائه.

فان قلت: ان ظاهر النصوص الواردة فى موارد خاصة كالمجدور و غيره كون الموضوع هو اعتقاد الضرر او خوفه لا مطلق الضرر. قلت: ان ظاهر هذه النصوص و ان كان ذلك إلا ان مقتضى حديث (لا ضرر) و الآية الشريفة و غيرها من الأدلة كون الموضوع هو الضرر الواقعى، و الجمع بينهما قد عرفت فى المسألة السابقة انه يقتضى الالتزام بكون كل واحد منهما موضوعاً مستقلاً. فتحصل: ان الاظهر هى صحة التيمم مع تاتى قصد القرية منه.

(١) الوسائل - باب ١٢ - من ابواب احياء الموات.

(٢) سورة المائدة آية ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٣، ص: ٢٨

[...]

لو خاف العطش على نفسه او غيره

السادس: لا إشكال و لا خلاف فى انه لو كان عنده ماء قليل و خاف ان يعطش نفسه ان توضع به، يجوز له التيمم، بل عن المعبر نسبتة إلى أهل العلم.

و يشهد له صحيح الحلبي «١» و موثق «٢» سماعه المتقدمان فى اول هذا المسوغ، و نحوهما صحيح «٣» ابن سنان عن ابى عبد الله (عليه السلام): فى رجل اصابته جنابة فى السفر و ليس معه إلا ماء قليل، و يخاف ان هو اغتسل ان يعطش، قال (عليه السلام): ان خاف عطشاً فلا يهرق منه قطرة، ليتيمم بالصعيد فان الصعيد أحب إلى و نحوه خبر «٤» ابن ابى يعفور.

انما الكلام فى انه هل يختص ذلك بعطش نفسه كما فى الشرائع، ام يعم عطش رفيقه اذا كان مسلماً او كافراً ذمياً او معاهداً، و عطش حيوان له حرمة كما عن المصنف (ره) فى بعض كتبه، ام يعم كل ما يلزم من عدم صرف المال فيه الوقوع فى الحرام، او الضرر البدنى او المالى او الحرج، ام يتعدى إلى غير ذلك؟ وجوه و اقوال.

قد استدلل لجواز التيمم فيما لو خشى العطش على رفيقه او دوابه فى المعبر: بان حرمة اخيه المسلم كحرمته، و بان حرمة المسلم اكد من حرمة الصلاة، و الخوف على الدواب خوف على المال، و معه يجوز التيمم.

و فيه: ان غاية ما تدل عليه الادلة انما هى حرمة قتل المسلم، و وجوب حفظه من التلف، و اما انه عند الخوف من تلفه يجب الاحتياط فى حفظه فلا- دليل عليه، كما انه لا- دليل على وجوب حفظه من حدوث مرض عليه او حرج او مشقة، و عليه فلا يدل ما ذكر على جواز التيمم فى هذه الموارد، كما ان كون الخوف على المال فى نفسه

(١) الوسائل - باب ٢٥ - من ابواب التيمم - حديث ٢ - ٣ - ١ - ٤.

(٢) الوسائل - باب ٢٥ - من ابواب التيمم - حديث ٢ - ٣ - ١ - ٤.

(٣) الوسائل - باب ٢٥ - من ابواب التيمم - حديث ٢ - ٣ - ١ - ٤.

(٤) الوسائل - باب ٢٥ - من ابواب التيمم - حديث ٢ - ٣ - ١ - ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٢٩

[...]

مطلقاً مسوغاً للتيمم قابل للبحث، كيف و قد دل الدليل على لزوم بذل ثمن خطير في شراء الماء للوضوء.

و استبدل لجواز التيمم في مطلق موارد خوف العطش سواء كان على نفس محترمة او غير محترمة انساناً كان ام حيواناً: بما دل «١» على ان الله يحب ابراد كبد حراء.

وفيه: ان ما تضمن ذلك بما انه لا يدل على وجوب رفع العطش في جميع الموارد، فلا يصلح لمزاحمة ما دل على وجوب الطهارة المائيه، و باطلاق قوله في موثق «٢» سماعه و يخاف قلته.

وفيه: ان الاخذ باطلاقه يستلزم الالتزام بجواز التيمم مع خوف قلة الماء عن استعماله في سائر حوائجه كغسل اوانيه و نحوه، و بديهى عدم جواز التيمم في هذه الموارد.

و التحقيق يقتضى ان يقال: ان الظاهر من الموثق انما هو جواز التيمم في كل مورد يترتب محذور على عدم صرف الماء فيه، و لو عرفاً، و عليه فمقتضى عمومه جواز التيمم مع خوف عطش كل من يمونه، و ان كان كافراً محقوق الدم، بل و ان كان واجب القتل، لا سيما اذا كان ممن يجب عليه نفقته، فانه يترتب محذور شرعى على عدم رفع عطشه، و كذلك اذا خاف عطش رفيقه و ان لم يكن ممن يمونه، فان للرفقة حقاً تبذل النفوس دونها، خصوصاً على اهل المروات كما في الجواهر. و اما من لم يكن مرتبطاً به فان كان ممن يجب حفظه من المهلكات، فيجوز التيمم بل يجب صرف الماء فيه و التيمم، و إلا فلا يكون خوف عطشه من مسوغات

(١) الوسائل - باب ٤٩ - من ابواب الصدقة من كتاب الزكاة حديث ٥ و بمضمونه اخبار اخر في ذلك الباب - و باب ١٩ - من ابواب الصدقة.

(٢) الوسائل - باب ٢٥ - من ابواب التيمم حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٣٠

أو عدم آله يتوصل بها اليه

التيمم لعدم شمول اطلاق الموثق له.

و اما الدواب فان كانت متعلقة به و لزم من ذبحها التضرر جاز صرف الماء في رفع عطشها، اذ مقتضى عموم حديث (لا ضرر) عدم وجوب ذبحها، و بما انها واجبة النفقة عليه التي منها السقى جاز التيمم، بل يشمله حينئذ عموم الموثق، و دعوى ان (لا ضرر) لا يصلح لرفع وجوب ذبحه في المقام لما دل على وجوب شراء الماء بثمان خطير، مندفعه بما ذكرناه في ما لو خاف على ما له من لص او غيره، من الفرق بين الشراء و اتلاف المال و التضرر بتلفه فراجع، و ان لم يلزم من ذبحه التضرر وجب الذبح و لا يجوز التيمم كما لا يخفى. و اما دواب الغير، فلا دليل على صرف الماء لرفع عطشها مع وجوب الطهارة المائيه، و أولى بعدم الجواز ما إذا كان ذلك الحيوان مما يجوز قتله كالكلب العقور و الخنزير بلا ترتب ضمان عليه.

إشارة

الثالث من مسوغات التيمم: عدم الوصول إلى الماء، وان كان موجوداً، بلا خلاف، بل اجماعاً كما ادعاه جماعة منهم المحقق (ره). ويشهد له: مضافاً إلى الاجماع و اطلاق الآية الشريفة لما عرفت من ان معنى عدم الوجدان المأخوذ موضوعاً في الآية الشريفة: هو عدم الوجود المقذور لا مطلق عدم الوجود، جملة من النصوص الآتية، ثم ان عدم الوصول إلى الماء تارة يكون لتوقفه على السير الى مكانه المتعذر في حقه لكبر او غيره، و اخرى يكون لخوف من سيع او لص، و ثالثة يكون لكونه في بئر، و عدم آله يتوصل بها إليه. و رابعة يكون لتوقفه على ثمن يضره في الحال فها هنا مسائل.

[فيما لو منعه الزحام عن الخروج للوضوء]

الاولى: لا خلاف كما عرفت في انه لو لم يتمكن من الوصول إليه لكبر او فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٣١
[...]

غيره ينتقل فرضه إلى التيمم، و يشهد له مضافاً إلى ما تقدم، قوله تعالى «١» وَ إِن كُنتُمْ مَرَضَى، فانه باطلاقه يشمل المرض الموجب للعجز عن السعي إليه، و عموم ما دل على رفع العسر و الحرج. إنَّما الكلام فيما لو منعه الزحام يوم الجمعة أو يوم عرفة عن الخروج للوضوء فعن الشيخ التصريح: بانه يتيمم و يصلى ثم يعيد، و عن المحقق: انه يتيمم و يصلى و لا يعيد.

و استدل الشيخ (ره) بخبر «٢» السكوني عن جعفر، عن أبيه، عن علي (عليه السلام): انه سئل عن رجل يكون في وسط الزحام يوم الجمعة و يوم عرفة لا يستطيع الخروج من المسجد من كثرة الناس، قال: يتيمم و يصلى معهم و يعيد اذا انصرف. و نحوه موثق «٣» سماعاً عن الامام الصادق (عليه السلام).

و اجاب عنهما المحقق بضعف السند و استدل هو على مختاره بانه صلى صلاة مأوراً بها مستجمعة للشروط حال ادائها فتكون مجزية. اقول: ان الظاهر من الخبرين ورودهما في مورد عدم ضيق الوقت و التمكن من التوضي خارج المسجد بعد تفرق الناس، فان المسئول عنه فيهما الصلاة في يوم الجمعة و يوم عرفة، و معلوم انه في يوم عرفة عند اقامة الجماعة لا يكون وقت الصلاة ضيقاً، مع ان الظاهر منهما هو السؤال عن الصلاة مع المخالفين بلا وضوء، لاعن الصلاة الصحيحة، لانهم ارباب الجمعة و الجماعات في تلك الازمنة، لا سيما في المواضع الظاهرة و اجتماع عامة الناس، و على ذلك فلا تكون الصلاة المفروضة مع التيمم مجزية لوجهين الاول: كونها مع المخالفين، و الثاني: التيمم لها مع عدم تضيق وقت الصلاة،

(١) المائدة آية ٨.

(٢) الوسائل - باب ١٥ - من ابواب التيمم حديث ١ - ٢.

(٣) الوسائل - باب ١٥ - من ابواب التيمم حديث ١ - ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٣٢

فالإعادة تكون على القاعدة.

و لكن مع ذلك فانهما يدلان على مشروعية التيمم في امثال هذا المورد، فانه بعد فرض كون الوضوء مأموراً به للصلاة معهم كما يشهد له خبر مسعدة بن صدقة فيمن مر بقوم ناصبة قد اقيمت لهم الصلاة، و عدم تمكنه من الوصولة إلى الماء من كثرة الناس امره (عليه السلام): بالتيمم، و بذلك يظهر ما في كلمات الاصحاب في المقام.

الخوف من سبع او لص

. المسألة الثانية: اذا خاف من السير إلى مكان الماء من لص او سبع يجوز له التيمم بلا خلاف فيه في الجملة، بل عن غير واحد دعوى الاجماع عليه.

و يشهد له صحيح «١» داود الرقي عن الامام الصادق (عليه السلام): لا- تطلب الماء و لكن تيمم، فاني اخاف عليك التخلف من اصحابك فتضل و يأكلك السبع.

و خبر «٢» يعقوب بن سالم عنه (عليه السلام): عن رجل لا يكون معه ماء و الماء عن يمين الطريق و يساره غلوتين او نحو ذلك قال (عليه السلام): لا أمره ان يغرر بنفسه فيعرض له لص او سبع.

و قد تقدّم في اول هذا المبحث انهما معتبران، مضافاً إلى عمل الاصحاب بهما، فلا سبيل إلى الاعراض عنهما.

ثم هل يختص الحكم بالخوف على النفس كما اختاره في الحدائق، ام يعم الخوف على المال كما عن المشهور، بل عن المنتهى نفي الخلاف فيه، و في الحدائق دعوى الاتفاق عليه؟ وجهان، و استدلل للثاني، باطلاق الخبرين المتقدمين.

و فيه: ان صريح الاول الاختصاص بالخوف على النفس، كما انه الظاهر من

(١) الوسائل - باب ٢- من ابواب التيمم حديث ١- ٢.

(٢) الوسائل - باب ٢- من ابواب التيمم حديث ١- ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٣٣

[...]

الثاني، اذ التغيرير بالنفس انما هو عبارة عن تعريضها لما يوجب الهلاك.

فالاولى الاستدلال له: بما دل على رفع الحرج و العسر، لما في المدارك: من انه لا- ريب في ان في تعريض المال للصوم حرجاً عظيماً و مهانة على النفس، بخلاف بذل المال اختياراً، فانه لا غضاضة فيه على اهل المروءة بوجه انتهى.

و منه يظهر الجواب عن سؤال الفرق بين تعريض المال للصوم، و بذل المال الكثير في الشراء.

و الايراد عليه بما في الحدائق من انه معارض بما دل على وجوب الوضوء او الغسل، و هو اصرح و اوضح، فيجب تقديمه مع انه لو سلم التكافؤ فيما انهما عامان تعارضاً فلا وجه لتقييد دليل وجوب الوضوء او الغسل به، غير تام لما حققناه في محله من ان دليل رفع العسر و الحرج يكون حاكماً على الأدلة المتضمنة لبيان الاحكام الثابتة للموضوعات بعناوينها الاولى، و عليه فهو يكون مقدماً، و ان كانت النسبة بينهما عموماً من وجه.

فتحصل: ان الاظهر هو التعميم، و لا- فرق في المال بين ان يكون له او لغيره، و لا بين قليله و كثيره، كما عن غير واحد الجزم به، و الشاهد عليه عموم ما دل على رفع العسر و الحرج.

[اذا كان الماء في بئر، و لم يكن معه دلو]

المسألة الثالثة: اذا كان الماء في بئر، و لم يكن معه دلو او غيره ليغترف به، و لم يتمكن من الوصول إلى الماء إلا بمشقة تيمم وصلى بلا-خلاف، بل عن المنتهى: انه قول علمائنا اجمع، و يشهد له صحيح «١» الحلبي عن الإمام الصادق (عليه السلام): عن الرجل يمر بالركية و ليس معه دلو قال (عليه السلام): ليس عليه ان يدخل الركية لان رب الماء هو رب الأرض.
و نحوه حسن «٢» الحسين بن ابى العلاء، و اطلاق الحكم بعدم الدخول في الركية

(١) الوسائل- باب ٣- من ابواب التيمم- حديث ١- ٤.

(٢) الوسائل- باب ٣- من ابواب التيمم- حديث ١- ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٣٤

او ثمن يضره في الحال و لو لم يضره و جب و ان كثر

انما يكون من جهة المشقة في الدخول فيها غالباً، فلو امكن الدخول فيها بلا مشقة لا ينتقل الفرض إلى التيمم.
و أما صحيح «١» ابن ابى يعفور: إذا- اتيت البئر و انت جنب و لم تجد دلواً و لا شيئاً تغرف به فتيمم بالصعيد، فان رب الماء هو رب الصعيد، و لا- تقع في البئر و لا- تفسد على القوم مائهم فالظاهر كونه اجنبياً عن المقام، اذ المفروض فيه ان الاغتسال في البئر يستلزم افساد الماء على القوم، و لا ريب في عدم جواز مثل هذه التصرفات في المال المشترك فتأمل.
ثم ان مقتضى اطلاق الخبرين عدم الفرق بين التمكّن من اخراج الماء بنحو غير متعارف كادخال الثوب و اخراجه بعد جذبه الماء و عصره و نحوه، و عدمه.

وجوب شراء الماء

إشارة

المسألة الرابعة: اذا توقف الوصول إلى الماء على بذل مال كثير، فاما ان يكون ذلك غير مضر بحاله، (او يكون مضرراً)، و قد فصل المصنف (ره) بين الموردين و حكم بوجوب الشراء في الاول دون الثاني قال: أو ثمن يضره في الحال و لو لم يضره و جب و ان كثر و تنقيح القول بالبحث في مقامين:

[المقام الاول: لو كان الشراء غير مضر بحاله]

أما الاول: فالمشهور بين الاصحاب و جوب الشراء و عدم انتقال الفرض إلى التيمم و عن الخلاف: دعوى الاجماع، و يقع الكلام أولاً فيما تقتضيه القواعد، ثم فيما تقتضيه النصوص الخاصة.
أما الاول: فان كان الشراء بالقيمة و لم يكن بأكثر من ثمن المثل، و ان كان بأكثر من ثمنه المعتاد، كما لو كان الماء في محل يعتبرون العقلاء له هذا المقدار من

(١) الوسائل- باب ٣- من ابواب التيمم- حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٣٥

المالية لقلته و كثرة الحاجة إليه او غير ذلك، فحيث انه يصدق عليه الواجد فيجب عليه الشراء بمقتضى إطلاق الآية الشريفة و غيرها، و لا مجال لتطبيق لا ضرر، لا بلحاظ الشراء و لا بلحاظ الوضوء، اما الاول فلأنه لا ضرر في شراء الشيء بقيمته، و اما الثاني فلانه مضافاً إلى ما قيل من ان وجوب الوضوء مطلقاً حكم ضررى لاقتضائه اتلاف الماء الذى له مالية، فيكون دليلاً مخصصاً لقاعدة لا ضرر و ان كان فيه تأمل و نظر، ان صرف الماء فى الوضوء كصرفه فى المقاصد العقلانية لا يعد ضرراً عرفاً و ان اشتراه بثمن خطير، و عليه فمقتضى القواعد هو وجوب الوضوء فى هذه الصورة.

و ان كان الشراء بأكثر من ثمن المثل، فمقتضى عموم حديث لا ضرر هو عدم وجوب الشراء فى هذه الصورة، لكون الشراء بأكثر من ثمن المثل ضرراً مالياً اتفاقاً، فمقتضى القاعدة عدم وجوب الوضوء فيها.

و أما المورد الثانى: فيشهد لوجوب الشراء باضعاف ثمنه المعتاد، و عدم انتقال الفرض إلى التيمم صحيح «١» صفوان قال: سألت ابا الحسن (عليه السلام) عن رجل احتاج إلى الوضوء للصلاة و هو لا يقدر على الماء فوجد بقدر ما يتوضأ به بمائة درهم أو بألف درهم و هو و احد لها يشتري و يتوضأ أو يتيمم؟ قال (عليه السلام): لا بل يشتري، قد اصابنى مثل ذلك فاشترت و توضأت، و ما يشتري بذلك مال كثير.

و خبر «٢» الحسين بن أبى طلحة: سألت عبداً صالحاً (عليه السلام) عن قول الله «٣» عز و جل أو لَامَسْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيداً طَيِّباً ما حد ذلك، فان لم تجدوا بشراء و غير شراء ان وجد وضوءه بمائة الف او بألف و كم بلغ؟

(١) الوسائل - باب ٢٦ - من ابواب التيمم حديث ١.

(٢) الوسائل - باب ٢٦ - من ابواب التيمم حديث ٢.

(٣) سورة النساء آية ٤٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٣، ص: ٣٦

[...]

قال (عليه السلام): ذلك على قدر جدته.

و مقتضى اطلاقهما وجوب الشراء مطلقاً و لو كان باضعاف ثمن المثل، و الايراد على الصحيح بان استعمال الوجوب فى الاستحباب المؤكد شائع، و القرينة على ارادته منه فى المقام قوله: قد اصابنى فاشترت، و الترغيب فانه يكون غالباً فى المستحبات كما عن المحقق المجلسى فى شرحه على الفقيه غريب، لانه غير متضمن للفظ الوجوب، و انما تضمن النهى عن التيمم، و الامر بالوضوء الظاهر فى الوجوب، و قوله: فاشترت الخ لا- يصلح ان يكون قرينة لصرف الأمر عن ظاهره، فهذا مما لا ينبغى التأمل فيه، انما الكلام فى الجمع بين هذه النصوص و قاعدة لا ضرر، فان ظاهر الاصحاب تقديمها على القاعدة بدعوى كونها أخص منها، و قد مر تصريح المجلسى قدس سره بعدم وجوب الشراء بأزيد من ثمن المثل، و لكن قد عرفت أن لشراء الماء بثمن خطير صورتين تشمل قاعدة لا ضرر احدهما دون الاخرى، و هذه النصوص تشمل كلتا صورتين، فتكون النسبة بينهما عموماً من وجه، فتقدم القاعدة للحكومة كما تقدم على سائر ما تضمن الاحكام المترتبة على الموضوعات بعناوينها الاولى.

فتحصل: ان الجمع بين الادلة يقتضى التفصيل فى ما اذا كان ثمن الماء خطيراً بين كون ذلك الثمن قيمته، و كونه ازيد من قيمته، فيجب الوضوء و الشراء فى الاول دون الثانى، و لعل هذا مراد من قيد وجوب الشراء بثمن خطير بما اذا لم يجحف فى الثمن، و لكن الانصاف ان دعوى شمول قاعدة لا ضرر للوضوء بماء يتوقف الوصول إليه على شرائه باضعاف ثمنه المعتاد مطلقاً قريبة جداً، و عليه

فتكون هذه النصوص اخص من القاعدة، فتكون مخصصة لها فما افتى به المشهور، لو لم يكن اقوى فلا ريب في كونه احوط.

المقام الثاني: فيما اذا كان الشراء مضرًا بحاله

، فالمشهور بينهم عدم وجوب الشراء فيه في الجملة، و عن السيد قده، و ابن سعيد: وجوبه مطلقاً، و القائلون بعدم فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٣٧ [٠٠٠]

الوجوب اختلفوا في ما اذا كان مضرًا بحاله في المال، فعن المصنف (ره) و الشهيد و غيرهما: عدم الوجوب ايضاً، و عن المحقق وجوبه.

و يشهد لاول: عموم ما دل على رفع الحرج و العسر، و قوله (عليه السلام) في ذيل خبر الحسين المتقدم: ذلك على قدر جدته، فان مقتضى اطلاقهما عدم الفرق بين كونه مضرًا بحاله في الحال او في المال، و استدلال لعدم وجوبه في الثاني: بعدم العلم بالبقاء إلى وقته، و بإمكان حصول مال له على تقدير البقاء، و لكن يرد عليهما ان استصحاب البقاء، و عدم حصول مال آخر يقتضى كون المورد مسمولاً لعموم ما دل على رفع الحرج خبر الحسين المتقدم. و بما ذكرناه يظهر ضعف القول بالوجوب مطلقاً مستنداً إلى اطلاق الخبرين المتقدمين.

الرابع [المزاحمة بالتكليف الآخر]

إشارة

. الرابع من مسوغات التيمم: ما اذا زاحم استعمال الماء في الوضوء او الغسل تكليف آخر، كما لو كان عنده ماء بقدر أحد الامرين من رفع الحدث، او حفظ النفس المحترمة من التلف، فانه يجب استعمال الماء في رفع عطش من يجب حفظه، و تيمم، لما حققناه في محله من انه لو تزاحم تكليفان و كان لمتعلق احدهما بدل دون الآخر، يقدم ما ليس له البدل، فيسقط ما له البدل. ففي المقام يسقط وجوب الطهارة المائيه، و ينتقل الفرض الى التيمم، بل يمكن ان يقال: انه يكون التيمم مشروعاً في جميع موارد التزاحم ما لم يحرز اهمية وجوب الطهارة، و ان لم يثبت كون ذلك من مرجحات باب التزاحم، و ذلك فيما لو احرز اهمية التكليف الآخر واضح، فانه لا كلام في كون الاهمية من مرجحات ذلك الباب، و اما فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٣٨ [٠٠٠]

ان لم يحرز ذلك، او احرز التساوى فان الحكم حينئذ هو التخيير، و هو يكفي في مشروعية التيمم، اذ لو ثبت جواز ترك الطهارة المائيه تثبت مشروعية التيمم للملازمة بينهما الاستفادة من الاخبار.

لاحظ تعليل الامام الصادق «١» لمشروعية التيمم في مورد الخوف من السبع.

فاني اخاف عليك التخلف من اصحابك ... الخ اذ لو لا الملازمة بين نفى وجوب الطلب و مشروعية التيمم لما صح ذلك، و قوله (عليه السلام) في خبر «٢» آخر. لا أمره ان يغرر بنفسه. حيث لم يتعرض لمشروعية التيمم، بل اقتصر على بيان عدم وجوب الطلب و صحيح الحلبي: ليس عليه ان يدخل الركبة لان رب الماء ... الخ.

بل يمكن الاستدلال على الملازمة بوجه آخر، وهو ان الامر في موارد سقوط وجوب الطهارة المائية يدور بين جواز ترك الصلاة رأساً، و الصلاة بلا طهارة، و مشروعية طهارة اخرى غير المائية و الترابية، و مشروعية التيمم، و لا سبيل إلى الالتزام بشيء منها سوى الاخير كما هو واضح.

تنبيهات

.الاول: إن سقوط وجوب الوضوء عند التراحم ربما يكون بنحو الرخصة، كما لو خشى عطش نفسه لو توضأ، اذ له ان يتحمل مشقة العطش و يتوضأ بالماء الطاهر كما عرفت في بعض المباحث السابقة، و ربما يكون بنحو العزيمة، كما لو كان عنده ماء بقدر ما يتوضأ به و كان مسلم في معرض الهلاكه من شدة العطش، فانه في امثال ذلك يجب عليه صرف الماء في رفع عطش المسلم و التيمم، فلو عصى ذلك و توضأ هل يصح وضوءه ام لا؟ قولان اختار اولهما بعض الاعاظم، و استدلل له: بثبوت الامر

(١) الوسائل - باب ٢- من ابواب التيمم حديث ١- ٢.

(٢) الوسائل - باب ٢- من ابواب التيمم حديث ١- ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٣٩

[...]

بالوضوء على نحو الترتب، مضافاً إلى ان صحة الوضوء يكفي فيها وجود ملاكه و ان لم يكن مأوراً به عقلاً. و فيهما نظر: اما الاول: فلما حققناه في محله من مبحث الترتب من عدم جريانه في التكليف المشروط بالقدرة شرعاً كالوضوء، فان نفس الخطاب بالاهم حينئذ يكون معدماً لموضوع وجوب الطهارة و هو الوجدان، فلا يعقل ثبوت الحكم. و اما الثاني: فلانه لا كاشف عن وجود الملاك بعد سقوط التكليف، و عدم كون الدليل في مقام بيان ما فيه الملاك، بل ظاهر الادلة عدمه، فالاقوى هو الثاني وفاقاً للسيد في عروته و غيره من المحققين.

الثاني: ذكر جماعة من المحققين منهم السيد في العروة في المقام فروعاً و توهموا انها من متفرعات هذا المسوغ.

منها: ما اذا كان بدنه او ثوبه نجساً و لم يكن عنده من الماء إلا بقدر احد الامرين من رفع الحدث او الخبث.

و منها: ما اذا كان معه ما يمكن تحصيل احد الامرين من ماء الوضوء او الساتر. و منها: ما اذا دار الامر بين تحصيل الماء او القبلة.

و منها: غير ذلك، و اختاروا فيها تعين التيمم، و ان توقف فيه بعضهم في بعضها لشبهة حصلت له.

و بيتنى ذلك على ما بنوا عليه من ان موارد التنافي بين الحكمين الضميين من موارد التراحم، و عليه فيما ان من مرجحات باب التراحم كون احد الواجبين مما ليس له بدل، و الآخر مما له بدل، و الطهارة المائية لها بدل، فيسقط وجوبها و ينتقل الفرض إلى البدل.

و لكن قد عرفت غير مرة اجمالاً- و يأتي تفصيله في الجزء الرابع من هذا الشرح

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٤٠

[...]

في مبحث القبلة- من ان هذه الموارد من موارد التعارض لا التراحم، و ان مركز التنافي هو اطلاق دليل كل من الحكمين الضميين لو كان لهما اطلاق كما في الامثلة المتقدمة، و عليه فيما ان النسبة بينهما عموم من وجه، فيتساقطان «١» و يرجع إلى الاصل، و هو يقتضى

التخير، ففي الامثلة يقع التعارض بين اطلاق دليل الطهارة المائية، و اطلاق دليل ما عارضه، فيتساقطان و يرجع إلى اصالة البراءة عن تعيين كل منهما، فيثبت التخير، فالأظهر هو التخير في جميع هذه الموارد.

فان قلت: انه في المثال الاول يتعين التيمم للنص، و هو خبر «٢» ابي عبيدة قال: سألت ابا عبد الله (عليه السلام) عن المرأة الحائض ترى الطهر و هي في السفر و ليس معها من الماء ما يكفيها لغسلها و قد حضرت الصلاة، قال (عليه السلام): اذا كان معها بقدر ما تغسل به فرجها فتغسله ثم تيمم و تصلى. حيث امر فيه بغسل النجاسة الخبيثة مطلقاً و ان امكن الوضوء.

قلت: قد عرفت في مبحث الاغسال ان الاظهر عدم وجوب الوضوء مع شيء من الاغسال، مع انه لو سلم عدم اظهرته، فيما انه محل الكلام فليكن هذا الخبر احد الادلة الدالة على ذلك، نعم في المثال الثاني لو كان تحصيل الماء او الساتر متوقفاً على بذل ثمن خطير غير مضر بحاله، الاظهر تعيين الوضوء، اذ وجوب تحصيل الساتر مرفوع بحديث لا ضرر بناء على ما هو الحق المتفق عليه من شموله للضرر المالي، و ليس كذلك وجوب تحصيل الماء للطهارة لما تقدم من وجوبه، و ان توقف على شراء الماء باضعاف العوض ما لم يضر بحاله، و عليه فلا شيء يعارض دليل وجوب الطهارة المائية.

(١) قد اشرنا في هذه التعليقة مرارا إلى ان الاظهر هو الرجوع إلى المرجحات السنية في تعارض العامين من وجه مطلقاً- منه.

(٢) الوسائل - باب ٢١ - من ابواب الحيض حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٤١

[...]

كما ان ما اخترناه من التخير في المثال الثالث فانما هو فيما لو دار الامر بين الصلاة مع الوضوء الى غير القبلة يقيناً، و الصلاة إليها مع التيمم، و اما لو دار الامر بين تحصيل الماء و الصلاة الى طرف من الاطراف، مع احتمال كونه قبلة و الصلاة إليها مع التيمم، فيما ان المعارض لإطلاق دليل وجوب الطهارة المائية حينئذ ليس اطلاق دليل الصلاة إلى القبلة كما لا يخفى بل ما دل على لزوم الموافقة القطعية، فالأقوى تقدم دليل وجوب الطهارة. فتأمل فانه لا يخلو عن اشكال، و لكن كونه احوط مما لا ريب فيه كما لا يخفى.

[الخامس] ضيق الوقت

إشارة

. الخامس من مسوغات التيمم: ضيق الوقت عن الطهارة المائية، ذكره غير واحد منهم المصنف في جملة من كتبه، و صاحب الحدائق، و صاحب الجواهر، و غيرهم من الاساطين.

و عن جملة من اكابر المحققين منهم المحققان في المعتبر و جامع المقاصد، و سيد المدارك و غيرهم: عدم كونه من مسوغات التيمم.

و استدلل للاول بوجوه:

الاول: ما دل على تنزيل التراب منزلة الماء كقوله (عليه السلام) في صحيح حماد بن عثمان: هو بمنزلة الماء. و انما يكون بمنزلة لو ساواه في احكامه، و لا ريب في انه لو وجد الماء و تمكن من استعماله و جب عليه الاداء، فكذا لو وجد ما ساواه.

الثاني: انه لا ريب في ان مشروعية التيمم انما تكون للمحافظة على ايقاع الصلاة في الوقت، و إلا كان الواجب مع فقد الماء او تعذره تأخير الصلاة إلى حين تمكنه من استعمال الماء و حينئذ فمجرد وجود الماء في المقام مع استلزام استعماله خروج الوقت في حكم

العدم.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٤٢

[...]

الثالث: انه لا-ريب في عدم وجوب السعي الى الماء لو خاف فوت الوقت، بل ينتقل الفرض الى التيمم فكذلك في المقام لظهور مساواتهما.

الرابع: انه قد ورد في بعض النصوص الامر بالتيمم عند الزحام يوم الجمعة و يوم عرفة، و هو يدل على حكم المقام ايضاً.
الخامس: ما دل على عدم سقوط الصلاة بحال، فانه بعد عدم سقوطها، و عدم طهارة غير المائيه و الترابيه، و سقوط الاولى يتعين التيمم و الصلاة مع الثانية، و إلّا لزم الصلاة من غير طهور، و هي مما دل الإجماع و النص على عدم مشروعيتها.
السادس: ان الوجدان المأخوذ عدمه موضوعاً لمشروعية التيمم يختص بما لا محذور فيه من استعمال الماء، فإذا كان ضيق الوقت موجباً للزوم المحذور من استعمال الماء الموجود كان موجباً لصدق عدم الوجدان.

و في الجميع نظر، اما الاول: فلان ما دل على تنزيل التراب منزلة الماء لا سبيل الى التمسك بإطلاقه، و إلّا لزم الالتزام بكون الواجب في حال الوجدان احدهما على سبيل التخيير، بل لا محالة يقيد اطلاقه بما دل على اختصاص مشروعيتها بصورة عدم الوجدان، فلو صدق الوجدان كما في المقام لا مورد للتمسك باطلاق دليل التيمم.

و اما الثاني: فلانه و ان سلم كون علة تشريع التيمم ذلك، الا ان ذلك لا يجدي، لانه جعل الشارع لمشروعية التيمم موضوعاً و هو عدم الوجدان، فمع عدم صدقه لا يمكن التمسك بما دل على مشروعيتها.

و اما الثالث: فلان سقوط وجوب الطلب عند احتمال وجود الماء في الحد عند ضيق الوقت عن الطلب لا يستلزم مشروعية التيمم عند ضيق الوقت عن استعمال الماء لما عرفت من انه يصدق في ذلك المورد عدم الوجدان دون المقام.

و اما الرابع: فلما مر في بعض المباحث السابقة من ان ما دل على التيمم عند الزحام يوم الجمعة و يوم عرفة اجنبي عن المقام، و انما يدل على التيمم للصلاة مع

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٤٣

[...]

المخالفين، و الافى يوم عرفة لا ريب في عدم مشروعية التيمم في اول الوقت بمجرد الزحام، بل يجب الصبر ليتفرق الناس فيتوضأ و يصلي.

و أما الخامس: فلأن المستفاد من ما دل على عدم سقوط الصلاة بحال ان كل مكلف في اي حال من الحالات كان يكون موظفاً بالصلاة، و لا يدل ذلك الدليل على ان من وظيفته الصلاة مع الطهارة المائيه لو اخرها عصياناً او غير عصيان حتى ضاق الوقت ينتقل تكليفه إلى الصلاة مع التيمم، كما لا يدل على انتقال فرضه إلى الصلاة من غير طهارة لو ضاق الوقت عن التيمم ايضاً فتدبر فانه دقيق.
و اما السادس: فلانه اذا ترتب محذور على استعمال الماء من مرض او حرج او غيرهما لا يجب الوضوء لما دل على عدم وجوبه في هذه الموارد لا لصدق عدم الوجدان، و لا دليل على انتقال الفرض الى التيمم بمجرد ترتب اي محذور على استعمال الماء، و دعوى كون المراد من عدم الوجدان ذلك كما ترى.

فالصحيح في المقام ان يقال: انه حينما ضاق الوقت و لم يتمكن المكلف من الصلاة في الوقت مع الطهارة المائيه، لا محالة يسقط الامر بالمركب منهما، و حيث انه لا ريب في عدم سقوطه رأساً بحيث لا يكون هذا الشخص مكلفاً بالصلاة، فلا محالة يحدث امر

آخر متعلق بالمركب من سائر الاجزاء والشروط، و أحد هذين الامرين اي الطهارة المائية، و ايقاع الصلاة في الوقت، اما تعييناً او تخبيراً، فالامر يدور بين ان يكون الواجب هو خصوص الصلاة مع التيمم في الوقت، او خصوص الصلاة مع الوضوء خارج الوقت، او يكون الواجب احدهما تخبيراً، و لا يحتمل وجوب كليهما معاً، فحيث يقع التنافي بين اطلاق دليل وجوب الطهارة المائية الدال على دخلها في الصلاة بجميع مراتبها، و بين اطلاق ما دل على لزوم ايقاع الصلاة بتمامها في الوقت، الدال على لزومه كذلك، و حيث ان النسبة بينهما عموم من وجه فيتساقطان «١» معا

(١) بل حيث لا مرجح لأحد الدليلين يحكم بالتخير - منه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٤٤

[...]

و يرجع إلى الاصل، و ليس هو إلما اصالة البراءة عن وجوب اتيان كل منهما بالخصوص بناء على ما هو الحق من جريانها في موارد دوران الامر بين التعيين و التخير، فيثبت التخير، فالظاهر هو التخير في المقام، و لا يتوهم ان هذا القول مخالف للاجماع المركب فلا يمكن الالتزام به إذ لا محذور في ذلك بعد كون القائلين بتعين كل واحد منها استندوا الى وجوه غير تامة.

هذا فيما لو دار الامر بين ايقاع الصلاة في الوقت مع الطهارة الترابية، و ايقاعها في خارج الوقت مع الطهارة المائية، فلو دار الامر بين ايقاع الصلاة بتمامها في الوقت مع الترابية، و ايقاع ركعة منها في الوقت و الباقي خارجه مع المائية، ففيه ايضاً اقوال: الاول: تعين الثاني. الثاني: تعين الاول، اختاره السيد في عروته و تبعه جملة من المتأخرين عنه. الثالث: التخير بينهما و هو الاقوى.

و قد استدلل للاول: بما دل «١» على ان من ادرك ركعة من الوقت فقد ادرك الوقت. و فيه: انه لا يدل على جواز تفويت الوقت إلما ركعة، بل لو امكن ايقاع الصلاة بتمامها في الوقت وجب ذلك، و انما يدل على انه في صورة فوات الوقت إلا ركعة تكون الصلاة أداء و في حكم ايقاعها بتمامها في الوقت.

و استدلل للثاني: بان القاعدة مختصة بما اذ لم يبق من الوقت فعلاً إلا مقدار ركعة، فلا تشمل ما اذا بقي بمقدار تمام الصلاة، و يؤخرها الى ان يبقى مقدار ركعة، فالمسألة من باب دوران الامر بين مراعات الوقت و مراعات الطهارة المائية، و الاول اهم لان الطهارة المائية لها بدل و هو التيمم.

(١) الوسائل - باب ٢٩ - من ابواب المواقيت من كتاب الصلاة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٤٥

[...]

و فيه: ان القاعدة في نفسها شاملة للفرض مع قطع النظر عن التيمم، إذ المراد منها ادراك ركعة، من الصلاة بشروطها و منها الطهارة، و المفروض في المسألة انه لو حصلها لا يدرك إلما ركعة فمقتضى قاعدة من ادرك هو تعين ذلك و عدم الانتقال الى التيمم، كما ان مقتضى ما دل على مشروعية التيمم لو ضاق الوقت على فرض ثبوته هو تعين التيمم و ايقاع تمام الصلاة في الوقت، فيقع التنافي بينهما. و بعبارة اخرى: يدور الامر بين امرين لكل منهما بدل و لم تحرز اهمية احدهما عن الآخر، فلا محالة يحكم العقل بالتخير، هذا بناء على مسلك القوم الملتزمين بان موارد التنافي بين الحكمين الضمنيين من موارد التراحم، و اما بناء على المختار من كونها من موارد التعارض، و ان مركز التنافي انما هو اطلاق دليل كل من الجزئين او الشرطين، و انه يتساقط الاطلاقان و يرجع الى الاصل، فالحكم

بالتخيير واضح. اذ في المقام بعد سقوط الامر بايقاع تمام الصلاة في الوقت مع الطهارة المائية، و حدوث امر بالخالي عن احدهما، يقع التعارض بين اطلاق دليل اعتبار الطهارة المائية، و بين اطلاق دليل لزوم ايقاع تمام الصلاة في الوقت، فيتساقطان و يرجع الى الاصل، و هو يقتضى التخيير كما اشرنا إليه آنفاً.

لوشك في ضيق الوقت

فروع: الاول: لو شك في ضيق الوقت وسعته فهل يشرع له التيمم ام لا؟ وجهان: قد استدلل للاول: بصدق خوف الفوت الذى هو المناط لمشروعية التيمم فى المقام.

وفيه: مضافاً الى ما عرفت من عدم كون صحيح زراراً مدرکاً لمشروعية التيمم، ان مقتضى استصحاب بقاء الوقت الى ما بعد الطهارة و الصلاة بناء على جريانه فى الامور الاستقبالية تعين البناء على السعة، و به يرتفع خوف الفوت لو سلم كونه فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٣، ص: ٤٦ [٠٠٠]

موضوعاً لمشروعية التيمم.

فان قلت: ان استصحاب بقاء الوقت لا يثبت به وقوع الصلاة فى زمان هو وقتها الذى هو المكلف به، اذ الاصل الجارى فى مفاد كان التامة لا يصلح لاثبات ما هو مفاد كان الناقصة إلا على القول بالاصل المثبت، فالاصل الجارى فى المقام نظير استصحاب بقاء الكر فى الحوض، فانه لا تثبت به كرية الماء الموجود فيه، و ان شئت قلت: انه لا يثبت باستصحاب بقاء الليل او النهار كون الزمان الحاضر من الليل او النهار، و مع عدم اثباته لا يصدق على الفعل كونه واقعاً فى الليل او النهار الذى اخذ ظرفاً لوقوعه.

قلت: ان الزمان المأخوذ ظرفاً ان اخذ بوجوده المحمولى قيماً فلا- مانع من جريان الاستصحاب كما فى سائر القيود، اذ به و باتيان الواجب بجمع قيوده الآخر يحرز كون الواجب بتمامه و كماله متحققاً فى الخارج، غاية الامر بعضه بالوجدان و بعضه بالتعبد، مثلاً لو قال المولى: امسك فى النهار، لو استصحاب بقاء النهار و امسك يتحقق امثال ذلك التكليف، فانه يكون حينئذ امسكاً وجدانياً فى النهار التعبدى، نعم ان اخذ بوجوده النعتى قيماً كما لو قال المولى فى المثال: امسك إمساكاً نهائياً، فالاستصحاب لا يجرى فيه، اذ بالإمسك الوجدانى و استصحاب بقاء النهار لا يحرز هذا العنوان الدخيل فى الأمور به، و حيث ان ظاهر الادلة فى الموقنات و منها الصلاة هو اخذ الزمان بالنحو الأول كما فى سائر القيود كالطهارة و غيرها، فاستصحاب بقاء الزمان يفيد فى الموقنات فتدبر فانه دقيق، فالاقوى هو الثانى.

و لو علم مقدار الزمان، و مع ذلك شك فى سعته للطهارة المائية و الصلاة من جهة الجهل بمقدار الصلاة مع الطهارة المائية، فالأظهر ايضاً البناء على السعة، اذ الزمان بنفسه و ان كان مقداره معلوماً، و لا يجرى فيه الاستصحاب، إلا انه لو لوحظ مع الصلاة و الطهارة يكون بقاء النهار إلى آخر الصلاة مشكوكاً فيه، فلا مانع من جريان

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٣، ص: ٤٧

[٠٠٠]

الاستصحاب فيه، اذ يكفى فى جريانه كون الشىء مشكوكاً فيه من جهة و لو كان معلوماً من سائر الجهات، و معه لا يصدق خوف الفوت كى ينتقل الفرض إلى التيمم كما فى العروة.

و العجب من بعض المعاصرين حيث انه مع التزامه فى الصورة الاولى بجريان الاستصحاب، و فى هذه الصورة بعدم الجريان، التزم بان

المرجع و المعتمد فى الصورتين قاعدة خوف الفوت المقتضية لوجوب المبادرة الى الموقت عند خوف فوته التى يدل عليها تسالم الفقهاء و العقلاء عليها و صحيح زرارة المتقدم، اذ يرد عليه مضافاً الى ما تقدم منا و منه من ان مشروعية التيمم عند خوف فوت الوقت ليس مدركها الصحيح و لا هذا التسالم، و ان هذه القاعدة لا أصل لها ان كان مدركها ما ذكره، انه مع جريان الاستصحاب لا يبقى خوف فوت الوقت كى يرجع إلى القاعدة لما حقق فى محله من قيامه مقام القطع.

و منه يظهر ان ما افاده فى العروة من الفرق بين الصورتين بصدق خوف الفوت فى الثانية دون الاولى مبنى على عدم جريان الاستصحاب فى الثانية كما ذهب إليه جماعة، و قد عرفت ضعفه، فالأظهر فى هذه الصورة ايضاً عدم الانتقال إلى التيمم.

[لو كان قادراً على تحصيل الماء و لكن ضاق الوقت عنه]

الثانى: لو لم يكن عنده الماء، و لكن كان قادراً على تحصيله و ضاق الوقت عنه بحيث استلزم تحصيله خروج الوقت، و لو فى بعض اجزاء الصلاة، فهل ينتقل الفرض الى التيمم ام لا؟ وجهان اقواهما الاول لصدق عدم الوجدان فى الفرض، بخلاف ما لو ضاق الوقت عن استعماله مع وجوده، اذ قد عرفت ان دعوى صدقه حتى فى تلك الصورة ممنوعة، بل ما افاده المحقق الثانى من عدم صدقه فى تلك الصورة، و صدقه فى هذه هو الصحيح، و عليه فيتعين عليه التيمم و الصلاة فى هذه الصورة بخلاف الصورة السابقة اذ قد عرفت انه لا يتعين ذلك.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٣، ص: ٤٨

[...]

و يشهد له مضافاً إلى ذلك مرسل «١» حسين العامرى، عمن سأله عن رجل اجنب فلم يقدر على الماء و حضرت الصلاة فتيمم بالصعيد، ثم مر بالماء و لم يغتسل، و انتظر ماء آخر وراء ذلك فدخل وقت الصلاة الأخرى و لم ينته إلى الماء و خاف فوت الصلاة، قال (عليه السلام) يتيمم و يصلى.

الا ان ارساله مانع عن الاعتماد عليه، فالعمدة لصدق عدم الوجدان، و على فرض عدم الصدق فحكمه حكم الصورة السابقة، و يجرى فيها ما ذكرناه فيها.

[من كان وظيفته التيمم و لكن يتوضأ]

الثالث: من كانت وظيفته التيمم لاجل ضيق الوقت عن استعمال الماء، فبناء على المختار من انه مخير بين التيمم و الصلاة، و بين ان يتوضأ و يقضى لا- إشكال، و اما بناء على تعين التيمم عليه، فلو توضأ لاجل تلك الصلاة بطل، أى لا يقع امتثالاً للامر الآتى من قبل تلك الصلاة، إذ لا واقع له، فهل يصح لو قصد غاية اخرى، او توضأ بقصد الكون على الطهارة او استحبابه النفسى، ام لا؟ اختار أولهما السيد فى عروته، و استدل له بان الأمر بالشىء اى التيمم و الصلاة لا يقتضى النهى عن ضده، و هو الوضوء.

و فيه: ان الامر بالوضوء يسقط لمزاحمته مع التيمم و الصلاة الواجبين فلا يصح لعدم الامر، لا للنهى.

فان قلت: انه يمكن الالتزام بالامر به على نحو الترتب، مضافاً إلى ان صحة الوضوء يكفى فيها وجود الملاك و ان لم يكن مأموراً به عقلاً.

قلت: انه قد حققنا فى محله عدم جريان الترتب فى امثال الوضوء مما هو مشروط بالقدرة شرعاً، و لا طريق الى احراز وجود الملاك فيه، فالاقوى هو عدم الصحة، ثم انه بناء على صحته فى هذا الفرض الأوجه هى الصحة فى الفرض الاول

(١) الوسائل - باب ١٩ - من ابواب التيمم حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٤٩

[...]

بناء على ان عبادية الطهارات الثلاث، انما تكون من جهة امرها النفسى كما لا يخفى.

التيمم لاجل الضيق لا تباح به الغايات الأخر

الرابع: لا خلاف ظاهراً فى انه لا يستباح بالتيمم لاجل الضيق غير تلك الصلاة من الغايات، و ما فى غير واحد من الكلمات من الاتفاق على انه يستباح بالتيمم لغاية ما يستبيحه المتطهر من سائر الغايات لا ينافى ذلك، اذ مرادهم بذلك كما صرح به فى الجواهر و غيرها ما لو كان مسوغ التيمم موجوداً بالنسبة إلى كل غاية من المرض و عدم الوجدان و نحوهما، بحيث يصح وقوع التيمم لكل منها ابتداء دون ما ليس كذلك كما فى المقام لعدم تحقق المسوغ بالنسبة الى غير تلك الصلاة، و هذا مما لا كلام فيه.

انما الكلام وقع فى موردين: الاول: لو ضاق الوقت فتيمم وصلى، و صار فاقداً للماء حين الصلاة او بعدها بمقدار لا يسع الوضوء، فهل يكفى هذا التيمم للصلاة الآتية ام لا وجهان.

اقول: بناء على تعيين التيمم عند الضيق الاظهر الكفاية، اذ هو فاقد للماء بالنسبة اليها من حين تيممه للصلاة الاولى، اما بعد الصلاة فواضح، و اما حين التيمم و الصلاة فلانه شرعاً مأمور بالتيمم و الصلاة و ترك الوضوء، و بعبارة اخرى: انه عاجز عن استعمال الماء فى جميع تلك المدة، ففى بعضها بالعجز الشرعى، و فى آخر بالعجز العقلى، فيكون التيمم مشروعاً بالنسبة إليها فتستباح تلك الصلاة ايضاً بهذا التيمم، و اما بناء على المختار من التخيير بينه و بين الوضوء، فالوجه عدم الكفاية، إذ حين تيممه للصلاة الاولى يكون واجداً للماء بالاضافة إلى الصلاة الآتية عقلاً و شرعاً، اما الاول فواضح، و اما الثانى فلعدم الزام الشارع بالتيمم، و عدم الوجدان بعد ذلك لا يكفى فى اباحه هذا التيمم كما هو واضح.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٥٠

[...]

المورد الثانى: انه حين ما يكون متشاغلاً بتلك الصلاة هل له الاتيان بسائر الغايات التى لم يتضيق اوقاتها كمس كتابة القرآن ام لا؟ قولان اقواما الاول بناء على ما هو الاظهر من ان التيمم يوجب حصول الطهارة او هو بنفسه طهارة على اختلاف المسلكين، لا ان اثره مجرد رفع المنع من فعل الغايات، اذ عليه لو تيمم و حصلت الطهارة، فما دام لم تتم صلاته تكون الطهارة باقية، نعم لو تمت صلاته ارتفعت الطهارة، و عليه فله الاتيان فى اثناء الصلاة بجميع ما هو مشروط بالطهارة.

و دعوى ان العجز عن الطهارة المائئة من الجهات التقيديّة لموضوع مشروعية التيمم لا التعليلية، و حيث انه غير عاجز عنها بالمقايسة إلى سائر الغايات فلا يكون التيمم المزبور نافعاً بالقياس إليها، مندفعه بان بعد كونه مشروعاً بالاضافة إلى هذه الصلاة لو تيمم تحصل الطهارة، و هو لا يكاد يتصف فى تلك الحالة بكونه غير متطهر، و اذا كان متطهراً فله فعل جميع الغايات و إلّا لزم عدم كونها من آثار الطهارة، او تخلف اثر الطهارة عنها، و كلاهما كما ترى. نعم تتم هذه الدعوى بناء على كونه مبيحاً لا رافعاً.

و قد استدلل للمختار بوجهين آخرين: الاول: ان الامر بالتيمم و الصلاة موجب للعجز عن استعمال الماء بالاضافة إلى المس فى اثناء الصلاة فيصدق عدم الوجدان بالاضافة إليه.

و فيه: ان العجز فى مدة قصيرة كالعجز فى مكان خاص لا- يوجب صدق عدم الوجدان، مع انك قد عرفت انه لا يتعين التيمم و

الصلاة، فلا يكون عاجزاً حتى حين التيمم و الصلاة.

الثاني: اطلاق معقد اجماعهم على انه يستبيح التيمم ما يستبيحه المتطهر بالمائية، فان مقتضاه عدم اشتراط ثبوت مسوغ التيمم لكل غاية، نعم يعتبر بقاء ذلك المسوغ لتلك الغاية، فلا يجوز المس بعد الصلاة لانتهاه المشروعية، اما قبلها او في فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٥١ [٠٠٠]

الاثناء فجائز.

وفيه: ما عرفت من ان الظاهر من كلماتهم ارادتهم بذلك الاكتفاء بتيمم واحد لاستباحة جميع الغايات اذا كان مسوغ التيمم موجوداً بالنسبة إلى كل غاية، فالعمدة ما ذكرناه.

[لو دار الأمر بين قراءة السورة و الطهارة المائية]

الخامس: اذا لم يف الوقت بقراءة السورة في الصلاة مع الطهارة المائية، و دار الامر بين ترك احدهما فهل يتركها و يتوضأ للصلاة ام يتيمم و يقرأها في صلاته ام يتخير بينهما؟ وجوه: قد استدل للاول: بانه لا إطلاق لما دل على وجوب السورة في الصلاة يشمل المقام، فيرجع إلى الاصل و هو يقتضى العدم، و بان النصوص انما دلت على سقوط وجوبها اذا ما اعجلت به حاجة أو تخوف شيئاً، و يكفي في صدق الحاجة الطهارة المائية، فيكون المقام من تعارض المقتضى و اللامقتضى، و بفحوى ما دل على سقوط وجوبها في المأموم المسبوق اذا لم يمهل الامام.

و في الجميع نظر: اما الاول: فلان دعوى عدم الاطلاق لما دل على وجوب السورة في الصلاة على فرض تسليم دلالة عليه، ممنوعة كما يظهر لمن راجع صحيحى الحلبي و منصور الذين استدل بهما للقول بالوجوب.

و اما الثاني: فلان كون الطهارة المائية حاجة و غرضاً مطلوباً يتوقف على سقوط السورة، و إلا فلا امر بها و لا تكون حاجة و غرضاً مطلوباً، و عليه فلا يمكن ان يكون درك الطهارة المائية وجهاً لسقوط السورة، و إلا لزم الدور.

و اما الثالث: فلان سقوطه عن المأموم انما يكون لدرك فضيلة الائتمام، و اما في المقام فلم يثبت كون ادراك الصلاة مع الطهارة المائية فاقدة للسورة حاجة و غرضاً مطلوباً.

و استدل للثاني: بانه يقع التراحم بين وجوب السورة و وجوب الطهارة المائية، و حيث ان الطهارة لها بدل، و ليس كذلك السورة، فيسقط وجوب الطهارة و ينتقل

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٥٢ [٠٠٠]

الفرض إلى التيمم و يبقى وجوب السورة.

وفيه: ما عرفت غير مرة من ان موارد التنافي بين الحكمين الضميين من موارد التعارض لا- التراحم، فلا وجه للرجوع إلى مرجحات ذلك الباب.

و حق القول في المقام: انه بناء على ما قويناه بحسب الادلة من عدم وجوب السورة في الصلاة، و انما لم نفت به لذهاب اكثر المحققين و الاساطين و من يعتمد عليه الى الوجوب لا ينبغي التوقف في انه يتعين عليه في الفرض، الوضوء و الصلاة بلا سورة، و اما بناء على القول بوجوبها فيها، فبناء على ما هو الحق من ان موارد التنافي بين الاوامر الضمنية انما تكون من موارد التعارض لا التراحم،

وان مركز التنافي اطلاق ادلتها، يقع التعارض بين اطلاق ما دل على وجوب السورة، و اطلاق ما دل على وجوب الطهارة المائية، و اطلاق ما دل على لزوم ايقاع الصلاة بتمامها في الوقت، فلا بد من سقوط احدها، و حيث لا مرجح فيسقط الجميع و يرجع الى الاصل و هو يقتضى التخيير كما اشرنا إليه في بيان هذا المسوغ، فراجع، فهو مخير في المقام بين امور ثلاثة: الاول: الصلاة مع الطهارة المائية و السورة و ان خرج الوقت، الثانى: الصلاة مع الطهارة المائية و بلا سورة في الوقت، الثالث: الصلاة مع الطهارة الترابية و السورة في الوقت.

[هل يجوز التيمم للمستحبات الموقته؟]

السادس: لو ضاق الوقت عن المستحبات الموقته، كما لو ضاق وقت صلاة الليل مع وجود الماء و التمكن من استعماله، فهل يشرع التيمم ام لا؟ وجهان.

اقول: ان كان الموقت مما يقضى على فرض فوته في وقته، فالأظهر هو الانتقال الى التيمم، بمعنى انه يجوز له التيمم و الايتان به في وقته، لعين ما ذكرناه في ما لو ضاق وقت الصلاة الواجبة، و هو العلم بسقوط التكليف باتيان الواجب مع جميع ما يعتبر فيه في الوقت، و تعلقه باتيانه في الوقت مع سقوط الطهارة المائية، او في خارج الوقت معها، و لازم ذلك التخيير بينهما على ما عرفت، و ان كان مما لا دليل على قضائه

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٥٣

[...]

لوفات، فلا مسوغ للتيمم، اذ بعد سقوط التكليف باتيانه في وقته مع الطهارة المائية، لا علم بتعلق التكليف بشيء آخر كى يجرى فيه ما ذكرناه، و بذلك بضميمة ما ذكرناه عند الاستدلال لانتقال الفرض الى التيمم لو ضاق الوقت عن الواجب يظهر ما فى كلمات القوم فى المقام، فلا تطيل بذكرها و ما فيها.

[لو تيمم باعتقاد الضيق فبانت سعته بعد الصلاة]

السابع: لو تيمم باعتقاد الضيق فبانت سعته بعد الصلاة فهل يعيدها ام لا؟ وجهان بل قولان: قد استدلل للثانى بقوله (عليه السلام) فى صحيح زرارة: فإذا خاف ان يفوته الوقت فليتيمم « ١ ... » الخ.

فانه اذا ثبت مشروعية التيمم و صحه الصلاة مع الخوف اثبتنا مع القطع بالضيق بالاولوية.

و مرسل « ٢ » حسين العامرى عن سألته عن رجل اجنب فلم يقدر على الماء، و حضرت الصلاة فيتيمم بالصعيد، ثم مر بالماء و لم يغتسل و انتظر ماء آخر وراء ذلك فدخل وقت الصلاة الاخرى و لم ينته الى الماء و خاف فوت الصلاة، قال (عليه السلام): يتيمم و يصلى.

و لكن يرد على الاول: انه لا يدل على المشروعية و ان بان السعة إلا اذا كان الخوف بنفسه موضوعاً للمشروعية، و قد عرفت سابقاً ان الظاهر منه كون الخوف طريقاً شرعياً الى الضيق.

و على الثانى، مضافاً الى ذلك، انه لارساله لا يعتمد عليه.

فالأظهر هو الاول لانكشاف عدم مشروعية واقعاً للقدره على الطهارة المائية، و عليه فان كانت الوقت واسعاً توضعاً و جوباً، و ان لم يكن واسعاً تخيير بين التيمم و الوضوء.

- (١) الوسائل - باب ١ - من ابواب التيمم حديث ١.
 (٢) الوسائل - باب ١٩ - من ابواب التيمم حديث ٢.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٥٤
 و يجب الطلب غلوة سهم في الحزنه و سهمين في السهله من جوانبه الأربعة

وجوب الطلب عند عدم الماء

تيمم في بيان امور

[وجوب الطلب عند عدم الماء]

إشارة

: منها: ان المشهور بين الاصحاب انه في صورة عدم الماء (يجب الطلب غلوة سهم في الحزنه، و سهمين في السهله من جوانبه الاربعه و تمام الكلام في هذا الامر بالبحث في جهات. الاولى لا خلاف في وجوب الفحص، و عن معتبر المحقق و منتهى المصنف و في المدارك دعوى الاجماع عليه، و الكلام في هذه الجهه يقع تارة فيما يستفاد من الآيه الشريفه- و لو بضميمه ما ورد في تفسيرها- و اخرى فيما يستفاد من النصوص.

اما الموضع الاول: فقد يتوهم انها تدل على عدم الوجوب، و انه يكتفى في انتقال الفرض الى التيمم بعدم العثور على الماء، و لكنه فاسد لوجوه ثلاثه: الاول: ان المنساق الى الذهن من عدم الوجدان هو عدم الوجود المقذور، و لذا لا يطلق غير واجد الضاله على من لم يعثر عليها و لم يطلبها.

الثاني: ان المستفاد من الآيه الشريفه بقريته تعليق الامر بالتيمم على عدم وجدان الماء، و قوله تعالى بعد ذلك [□] مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ان بدليه التيمم عن الطهارة المائيه بدليه اضطراريه لا لفقد المقتضى و انقلاب الموضوع، و عليه فيجب طلب الماء، و عند تعذر تحصيله ينتقل التكليف الى التيمم.

الثالث: جمله من النصوص الواردة في تفسيرها كخبر «١» الحسين بن ابى طلحه عن العبد الصالح (عليه السلام) عن قوله الله عز و جل [□] أَوْ لَأَسْتَيْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَيْحًا طَيِّبًا ما حد ذلك؟ قال: فان لم تجدوا بشراء و بغير شراء، ان وجد قدر وضوئه بمائه الف و بالف و كم بلغ، قال (عليه السلام): ذلك على قدر جدته.

- (١) الوسائل - باب ٢٦ - من ابواب التيمم حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٥٥

[...]

و خبر «١» ايوب: اذا رأى الماء و كان يقدر عليه انتقض تيممه.

و صحيح «٢» صفوان قال: سألت ابا الحسن (عليه السلام) عن رجل احتاج الى الوضوء للصلاة و هو لا يقدر على الماء فوجد بقدر ما يتوضأ به بمائه درهم و هو واجد لها. الحديث.

و الظاهر ان هذا هو مراد من فسر الوجدان بعدم القدرة، اى عدم الوجود المقدور، و إلاً فحمل الوجدان على القدرة خلاف الظاهر. و لكن يمكن ان يقال: انه اذا شك في الوجود المقدور الذى هو الموضوع لوجوب الطهارة المائية بحسب ما يستفاد من الآية الشريفة يكفى فى اثبات مشروعية التيمم من دون الفحص استصحاب عدم الوجود الخاص لكونه مسبوقاً بعدم. و دعوى: ان وجوب الطهارة المائية ليس مشروطاً بالوجدان بل هو مطلق غير مشروط به، و مع الشك فى القدرة على الواجب المطلق يجب الاحتياط لبناء العقلاء عليه، فيجب الطلب من باب الاحتياط، و استصحاب عدم القدرة لا يجدى لعدم كون القدرة شرطاً لموضوع الحكم الشرعى بالاضافة الى وجوب الطهارة المائية، فلا يصح التعبد بوجودها او عدمها بلحاظه، مندفعه بان الظاهر من الآية الشريفة الآمرة بالطهارة المائية، ثم بالتيمم عند عدم وجدان الماء، هو ان المحدث على قسمين: واجد و غير واجد، و الطهارة المائية تجب على الطائفة الاولى، و الترايبية على الثانية، و بعبارة اخرى: يستفاد منها تقييد الامر بالطهارة المائية بالوجدان، فهو شرط شرعى، فلا مانع من الرجوع الى الاستصحاب، و معه لا يبقى مورد للرجوع الى حكم العقل

(١) الوسائل - باب ١٩ - من ابواب التيمم حديث ٦.

(٢) الوسائل - باب ٢٦ - من ابواب التيمم حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٥٦

[...]

بوجوب الاحتياط، مع ان عدم الرجوع الى البراءة فى موارد الشك فى القدرة انما هو فيما كانت القدرة شرطاً عقلياً، و اما لو كانت شرطاً شرعياً فهى تجرى فيها كما حققناه فى محله. مع انه لو سلم عدم دلالتها على اشتراط وجوب الطهارة المائية بالوجدان فلا ريب فى ان عدم الوجدان قيد شرعى لوجوب الطهارة الترايبية، فهو بالاضافة اليها يكون مجرى للاصل الشرعى، فاذا اثبتنا موضوع وجوب التيمم بالاصل، و انضم اليه عدم وجوب الجمع بين الطهارتين بل عدم مشروعيته يثبت سقوط وجوب الطهارة المائية. فتدبر حتى لا تبادر بالاشكال. و على ذلك فلا يصح القول بوجوب الفحص فى صورة الشك فى الوجود الخاص مستنداً الى الآية الشريفة، بل غاية ما يمكن ان يستفاد من الآية وجوب الطلب فى صورة العلم بالعثور على الماء بعد الطلب كما هى مورد النصوص المتقدمة. و أمّا الموضوع الثانى فيشهد لوجوب الطلب فى صورة الشك فى القدرة مصحح «١» زارة عن احدهما عليهما السلام: اذا لم يجد المسافر الماء فليطلب ما دام فى الوقت، فاذا خاف ان يفوته الوقت فليتيمم و ليصل. و الايراد عليه: بان المروى فى احد طريقى التهذيب فليمسك بدل فليطلب، و بعدم التزام احد من الفقهاء باطلاقه، غير سديد، اذ الكلينى اضبط من الشيخ، لا سيما و فى احد طريقى الشيخ ايضاً ما عن الكافى، و عدم التزام الفقهاء باطلاقه ليس اعراضاً عن الصحيح كى يوجب وهنه، بل انما يكون لاجل المقيد الذى سيمر عليك.

(١) الوسائل - باب ١ - من ابواب التيمم حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٥٧

[...]

و خبر «١» السكونى عن جعفر (عليه السلام) عن ابيه عن على (عليه السلام): يطلب الماء فى السفر ان كانت الحزونة فغلوته، و ان كانت

سهولة فغلوتين، لا يطلب اكثر من ذلك.

و الايراد عليه: بعدم صحة سنده، و بعدم كونه فى مقام بيان وجوب الطلب، بل انما هو فى مقام بيان حده، فى غير محله اذ عدم صحة سنده لا يضر بعد كون الراوى هو السكونى الذى بنى الاصحاب على العمل برواياته، و ظاهره كونه فى مقام بيان حكم الطلب وحده، و هما يدلان على الغاء الشارع اصالة عدم الوجدان الجارية فى نفسها.

و قد استدلل للقول بعدم الوجوب بخبر «٢» داود الرقى قال: قلت لابي عبد الله (عليه السلام): اكون فى السفر فتحضر الصلاة و ليس معى ماء، و يقال ان الماء قريب منا، فاطلب الماء و انا فى وقت يمينا و شمالاً؟ قال (عليه السلام): لا تطلب، و لكن تيمم فانى اخاف عليك التخلف عن اصحابك فتضل و يأكلك السبع.

و خبر «٣» يعقوب بن سالم قال: سألت ابا عبد الله (عليه السلام): عن رجل لا يكون معه ماء، و الماء عن يمين الطريق و يساره غلوتين او نحو ذلك، قال (عليه السلام): لا أمره ان يغرر بنفسه فيعرض له لص او سبع.

و خبر «٤» على بن سالم عنه عليه السلام قال: قلت له: اتيمم - إلى ان قال - فقال له داود الرقى: فاطلب الماء يمينا و شمالاً؟ فقال (عليه السلام): لا تطلب يمينا

(١) الوسائل - باب ١ - من ابواب التيمم حديث ٢.

(٢) الوسائل - باب ٢ - من ابواب التيمم حديث ١.

(٣) الوسائل - باب ٢ - من ابواب التيمم حديث ٢.

(٤) الوسائل - باب ٢ - من ابواب التيمم حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٣، ص: ٥٨

[...]

و لا شمالاً و لا فى بئر، إن وجدته على الطريق فتوضأ منه، و ان لم تجده فامض.

و اورد عليها فى الجواهر و غيرها، بضعف سند الجميع، لان داود الرقى ضعيف جداً كما عن النجاشى، و عن احمد بن عبد الواحد: قل ما رأيت له حديثاً سديداً، و عن ابن الغضائرى: انه كان فاسد المذهب ضعيف الرواية لا يلتفت اليه، و عن الكشى انه يذكر الغلاة انه من اركانهم.

و فى سند الثانى معلى بن محمد و هو مضطرب الحديث و المذهب، و على بن سالم الذى هو راوى الثالث مشترك بين المجهول و الضعيف.

و لكن الظاهر صحة سند الجميع، اذ داود الرقى وثقه جماعة من الاعاظم منهم الشيخان و ابن فضال و الصدوق و ابن طاوس و المصنف و الكشى و الطريحي، و يروى عنه كثيراً ابن ابى عمير و الحسن بن محبوب اللذان هما من اصحاب الاجماع، و قد ورد فى مدحه حديث «١» عن الامام الصادق (عليه السلام) يأمرهم بان ينزلوه منه منزلة المقداد من رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم، و فى آخر انه من اصحاب القائم (عليه السلام).

و لاجل ان الظاهر من الجارحين انهم استندوا فى ذلك الى رواية الغلاة عنه غير الموجبة لضعفه، و ذكرهم انه من اركانهم الذى لم يثبت بل ثبت خلافه، و نفى الكشى طعن احد من العصابة فيه الموجب للاطمئنان بان مستند النجاشى فى الجرح اما توهم كونه من الغلاة الذى على فرض ثبوته لا ينافى وثاقته مع عدم ثبوته، أو قول ابن الغضائرى الذى لا يعتنى بجرحه فى مقابل توثيق من عرفت لشدة اهتمامه بجرح الرجال بادننى شىء، و كون شأن احمد هو النقل، و غير ذلك من القرائن لا يعتنى بجرح من تقدم، فالمعتمد هى

شهادة الموثقين فهو ثقة.

(١) راجع تنقيح المقال للعلامة المامقاني في شرح حاله.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٥٩

[...]

اما معلى بن محمد فعن الوجيزة: انه لا- يضر في السند لكونه من مشايخ الاجازة، و اما على بن سالم فالظاهر كما عن غير واحد التصريح به اتحاده مع على بن ابي حمزة البطائني، فيكون خبره من القوى المعمول به.

فالصحيح في الجواب عنها: ان صحيح داود و خبر يعقوب يدلان على عدم وجوب الفحص في مورد الخوف على النفس او المال كما يظهر من التعليل فيهما، و عدمه في هذا المورد كأنه متفق عليه، و لا ينافي وجوبه في غيره.

و اما خبر على بن سالم ففيه: اولاً: انه من المحتمل قوياً كونه هو الخبر المعلل الذي رواه داود بنفسه، اذ من المستبعد جداً تعدد الواقعة كما لا يخفى، و عليه فلا مورد للاستدلال به.

و ثانياً: انه لا- يدل على جواز التيمم من غير ان يفحص عن الماء، بل يدل على عدم وجوب الطلب يميناً و شمالاً، و له ان يطلبه في طريقه الى مقصده و مضيه إليه.

و ثالثاً: انه مطلق يحمل على الخبرين المتقدمين.

فتحصل: ان الاظهر وجوب الفحص و الطلب.

ثم ان وجوب الطلب هل هو نفسى كما عن قواعد الشهيد و الحبل المتين و المعالم، او شرطى لصحة التيمم تعبداً كما اختاره صاحب الجواهر و نسب الى المشهور، او ارشادى الى حكم العقل بلزوم الاحتياط مع الشك في القدرة كما اختاره بعض الاعاظم، او شرطى طريقى؟ وجوه.

قد استدلل للاول: بظهور الامر في كونه نفسياً، و فيه: ان الظاهر بحسب المتفاهم العرفى من الاوامر و النواهي الواردة في امثال المقام كونها ارشاداً الى الشرطية و الجزئية و المانعية، و منه يظهر مستند القول الثانى، و لكن بما ان الظاهر من الامر بالطلب انما هو لاحتمال وجود الماء، و انما أمر به ليظهر ذلك، و لذا لو علم بعدم الماء لا يجب عليه الفحص و الطلب، و ان هذا القول يستلزم تقييد اطلاق الآيه الشريفه

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٦٠

[...]

الدالة على مشروعيته بمجرد عدم الوجدان بضميمة ما عرفت من عدم كون المورد من موارد حكم العقل بلزوم الاحتياط كى يكون الامر بالطلب ارشاداً إليه، يتعين الالتزام بالوجه الرابع، مع ان لازم الوجه الثانى ان من ترك الفحص، و كان في الواقع فاقداً للماء لا يكون مكلفاً بالصلاة مع شىء من الطهارتين، اما الترابية فلعدم حصول شرطها، و اما المائية فلعدم القدرة عليها و هو كما ترى.

و عليه فتدل هذه الادلة على ان الشارع الغى استصحاب عدم الوجود المقدور الذى عرفت انه يجرى في نفسه، فلا يحكم بصحة التيمم ظاهراً إلا بعد الفحص.

ثم ان الطلب في غير الارض كالقافلة و الرحل و نحوهما لا حد له سوى تحقق ما يكون حجة عقلانية على العدم كالعلم و اليأس عند تعسره، او شرعاً كالحرج و الضرر، فما لم يتحقق احد هذه الروافع او ما ضاهاها يجب الطلب ما دام في الوقت كما يشهد له صحيح زرارة المتقدم.

و اما الطلب في الارض للمسافر، فالمشهور بين الاصحاب انه يكفي الطلب في الحزنة غلوة سهم، و في السهله غلوة سهمين، و عن غير واحد دعوى الاجماع عليه، و عن ظاهر النهاية و المبسوط التخيير بين الرمية و الرميئين، و عن المحقق القول بوجوب الطلب ما دام في الوقت، و اختار المحقق الهمداني (ره): انه يجب على المسافر احد امرين: اما الفحص عن الماء و لو في طريق سفره من غير ان ينحرف عن الطريق الى ان يتضيق عليه الوقت، و اما تحصيل الوثوق بفقد الماء فيما حوله بمقدار غلوة سهم او سهمين. و يشهد للاول: خبر السكوني المتقدم المنجبر ضعفه - لو ثبت - مع انه ممنوع كما تقدم بعمل الاصحاب، و دعوى: ان الحللى ادعى تواتر الاخبار بذلك - و لعلمهم

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٦١

[...]

استندوا إليها - مندفعاً بما صرح به المصنف (ره) و غيره من عدم العثور على غير خبر السكوني، و أما ما عن النهاية و المبسوط فليس له وجه ظاهر، فلعل مراده التفصيل المشهور كما لا يخفى.

و اما ما عن المحقق فقد استدل له: بصحيح زرارة المتقدم، و فيه: انه مطلق يتعين تقيده بخبر السكوني، فيكون مقتضى الجمع بينهما هو الالتزام بانه يجب الطلب المحدود بالغلوة و الغلوتين ما دام في الوقت، و سقوطه مع ضيقه، بل يمكن ان يقال: ان الصحيح وارد في مقام بيان وقت الطلب و زمانه لا مقداره، فهو اجنبى عن المقام فتأمل.

و بذلك يظهر ان ما في الحدائق من الجمع بينهما بحمل الصحيح على صورة الظن بحصول الماء و الخبر على صورة تجويز الحصول في غير محله، مضافاً الى كونه جمعاً تبرعياً.

و استدل للرابع: بانه مما يقتضيه الجمع بين الخبرين، فان خبر السكوني انما هو في مقام بيان حكم المسافر المرید لإتيان الصلاة في مكان مخصوص، كما لو نزل الظهر منزلاً و اراد ان يصلى فيه، و إنما فله الضرب في الارض في جهة من الجهات و لو في الجهة الموصلة الى المقصد برجاء تحصيل الماء في اثناء الطريق الى ان يتضيق عليه الوقت، ضرورة ان العود الى المكان الاول ليس واجباً تعديداً، فحيثما طلب الماء في جهة و لو في الجهة المؤدية الى المقصود بمقدار رمية سهم او سهمين فله ان يصلى في المكان الذى انتهى إليه طلبه، و ان لا يعود الى المكان الاول الذى ابتدأ منه، لكن يجب عليه الفحص عن الماء فيما حوله بالنسبة الى المكان الذى انتهى اليه السير، فله في هذا المكان - ايضاً كالمكان الاول - ان يختار اولاً الضرب الى مقصده مثلاً في الجهة التى تقربه و هكذا الى ان يتضيق عليه الوقت، و يتعين عليه الصلاة مع التيمم، فثمره العود الى المكان الاول انما هو جواز الصلاة مع التيمم بعد الفحص عن الماء فى سائر

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٦٢

[...]

الجهات بالمقدار المعتر شرعاً، و ان لم يتضيق عليه الوقت، فيقيد حسنة زرارة بما عدا هذه الصورة انتهى.

و فيه: انه لو طلب الماء في الجهة المؤدية الى المقصود بمقدار رمية سهم او سهمين، و ان كان له ان يصلى في المكان الذى انتهى إليه سيره، و لا - يجب العود الى المكان الذى ابتدأ منه الطلب، إلا انه فى جواز تيممه يشترط الطلب فى الجهات الأخر بمقتضى خبر

السكونى الظاهر فى الوجوب التعيينى، نعم ما دام يكون الوقت اوسع من طلب الماء فى الجهات الاربع و التيمم و الصلاة، للمكلف التأخير و عدم الفحص فى جهة من الجهات و لو فى الجهة الموصلة الى المقصود، و لو تضيق الوقت ليس له ذلك ايضاً. و بالجملة: ظهور خبر السكونى فى الوجوب التعيينى الشرطى لا ينكر، فحمله على الوجوب التخييرى بدعوى انه لا يفهم منه ازيد من الوجوب التخييرى كما فى مصباح الفقيه، خلاف الظاهر، فالصحيح ما ذكرناه فى مقام الجمع.

ثم ان المراد من الغلوة: هو مقدار رمية سهم، و هذا لا إشكال فيه، انما الكلام فى تحديد الرمية فان الرمي بالسهم غير متعارف فى هذا الزمان، و كلمات القوم فى تحديده مختلفة، فعن ابى الشجاع: الغلوة: قدر ثلاثمائة ذراع إلى اربعمائه، و عن الارتشاف: انها مائة باع، و الميل عشر غلاء، و عن العين و الاساس: ان الفرسخ التام خمس و عشرون غلوة، مع عدم كونهم من اهل الخبرة، و بما ان الشك فى المقام ليس فى سعة المفهوم و ضيقه، فلا مورد لإجراء البراءة، بل يتعين الاحتياط الى أن يحصل العلم بالخروج عن عهدة التكليف.

تنبيهات

إشارة

و ينبغى التنبيه على امور:

[اكتفاء غلوة سهم فى الارض ذات الاشجار]

الاول: فى الجواهر و عن غيرها التصريح بالاكتفاء

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٣، ص: ٦٣

[...]

بالطلب غلوة سهم فى الارض ذات الاشجار.

و استدل له: بشمول الحزنة التى اخذت فى الموضوع للاكتفاء بالغلوة فى خبر السكونى عليها، و بان الموضوع الموجب للاكتفاء بالغلوة صعوبة الطلب الشاملة للطلب فى الارض المشتملة على الاشجار.

و فيهما نظر: اما الاول: فلما عن المجمع من تفسير الحزنة بالفتح فالسكون: بما غلظ من الارض، و نحوه ما فى المنجد، و اما الثانى: فلان كون الموضوع صعوبة الطلب انما اخذت الحزنة فى الموضوع لتلك خلاف الظاهر، مع انه لا أظن ان يلتزم باطلاقها احد كما لو صعب الطلب لشدة حرارة الهواء او لكون الطالب مريضاً او غير ذلك مما يوجب الصعوبة، فالقول بلزوم الفحص غلوة سهمين فيها لو لم يكن اقوى، فلا ريب فى كونه احوط.

[اعتبار كون الفحص فى كل جهة من الجهات الاربع]

الثانى: المشهور بين الاصحاب: اعتبار كون الفحص غلوة سهم او سهمين فى كل جهة من الجهات الاربع على ما نسب اليهم، و عن الغنية: الاجماع عليه، و عن المصنف فى التذكرة: نسبه إلى علمائنا، و عن المقنعة: الاقتصار على الامام و اليمين و اليسار، و عن النهاية و الوسيلة: الاقتصار على اليمين و اليسار، و عن بعض: احتمال اعتبار الغلوة او الغلوتين فى مجموع الجهات المحتملة، بحيث يكون طلبه فى كل جهة بعض ذلك المقدار.

اقول: المنساق إلى الذهن من خبر السكونى ان احتمال وجود الماء فى كل محل كان الفصل بينه و بين الشخص مقدار الغلوة فى الحزنة، و الغلوتين فى السهله او اقل يكون منجزاً، و لا بد من الفحص حتى يطمئن بعدمه كى يجوز له التيمم ظاهراً، و عليه فيعتبر

الفحص في جميع الجوانب بنحو يستوعب الفحص جميع نقاط الدائرة المفروضة التي يكون مركزها مبدأ الطلب، و محيطها واقعاً في نهاية الغلوة او الغلوتين، بحيث يكون الخط المفروض في كل ناحية من المركز الى المحيط بمقدار الغلوة او فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٦٤
[...]

والغلوتين، و بذلك يظهر ضعف سائر الاقوال، ان لم يرجع القولان الثاني و الثالث الى ذلك، من جهة احتمال ان يكون المراد باليمين و اليسار في المقنعة نصف الدائرة المفروضة، و أن وجه الاهمال في النهاية و الوسيلة ما علله في كشف اللثام بكونه مفروغاً عنه بالمسير، و إلا فلا خلاف في ذلك.

[اشتراط احتمال وجود الماء في لزوم الفحص]

الثالث: يشترط في لزوم الفحص احتمال وجود الماء فلو تيقن عدم الظفر به في جهة لا- يجب الفحص فيها، و مع العلم بعدمه في الجميع لا طلب مطلقاً بلا خلاف فيه بين اصحابنا على ما استظهره صاحب الحدائق (ره)، و عن القواعد و الحبل المتين و المعالم: عدم اعتبار ذلك، بل يجب الطلب حتى مع العلم بالعدم. و استدل له: باطلاق ما دل على وجوب الطلب، و فيه: اولاً: ما عرفت من ان وجوب الفحص ليس نفسياً او غيرياً بل انما يكون طريقياً الى تحصيل الماء، فلا يجب عند عدم احتمال وجوده. و ثانياً: لو سلم كونه نفسياً فلا- مورد ايضاً للتمسك بالاطلاق، اذ مفهوم الطلب لا يصدق إلا في ظرف احتمال الظفر بالمطلوب، فانه عبارة عن التصدي نحو المطلوب، فمع العلم بالعدم لا يصدق ذلك حتى يكون واجباً.

[لو علم وجود الماء فوق المقدار وجب طلبه]

الرابع: لو علم وجود الماء فوق المقدار وجب طلبه كما في الجواهر و عن غيرها، و استدل له: بصدق الوجدان المانع من مشروعية التيمم. و فيه: مضافاً الى عدم صدقه في بعض الموارد كما لو كان الماء بعيداً بمقدار فرسخ او ازيد، انه بعد قيام الدليل على وجوب الطلب غلوة او غلوتين يكون المراد من الآية و غيرها مما جعل فيه الوجدان مانعاً عن مشروعية التيمم هو الوجدان فيها، و لا ريب في عدم صدقه فيها بعد الفحص حتى مع العلم بوجوده فوق ذلك المقدار، اللهم إلا ان يقال: ان دليل التحديد منحصر بخبر السكوني، و هو لا سيما بقرينه ما في ذيله: و لا يطلب اكثر من ذلك مختص بصورة الشك في الوجود و لا يشمل صورة فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٦٥
[...]

العلم، فالمستند فيها هو اطلاق الآية و غيرها اذا صدق الوجدان عرفاً، و إلا فيجوز التيمم حتى مع العلم بوجوده ان لم يكن اجماع على وجوب السعي إلى الماء مطلقاً فتحصل إن وجوب السعي مطلقاً ما لم يتحقق احد روافع التكليف لو لم يكن اقوى، فلا ريب في كونه احوط.

و هل يلحق بالعلم الظن في وجوب الازيد كما في الحدائق و عن جامع المقاصد و الروض، ام لا؟ و جهان، قد استدل للاول في مقابل اطلاق خبر السكوني، بان الجمع بينه و بين صحيح زارة يقتضى حمل خبر السكوني على غير صورة الظن، ففيها يرجع الى الصحيح

الدال على وجوب الفحص ما لم يتضيق الوقت، و بان الظن في الشرعيات كالعلم، و بان من شرط التيمم العلم بعدم وجود الماء. و في الكل نظر: اما الاول: فلما عرفت من عدم تمامية الجمع المزبور لكونه تبرعياً. و اما الثاني: فلان الظنون الخاصة و ان كانت كالعلم إلا ان مطلق الظن الذي ليس بحجة ليس كالعلم. و اما الثالث: فلان من شرط التيمم العلم بعدم الماء في الحد المذكور في خبر السكوني لا فيما فوقه. و لذا، لا ريب في عدم الاعتناء باحتمال وجود الماء فوق الحد المذكور، فالأظهر عدم اللاحاق. نعم يلحق بالعلم ما ثبتت حجيته من الامارات كالبينة، و خبر الواحد على القول بحجيته في الموضوعات كما هو المختار، اذ مع وجود الحجة على وجود الماء فوق المقدار لا يكون المورد مشمولاً لخبر السكوني لعين ما ذكر في العلم.

الاستنباه في الطلب

الخامس: المحكى عن جماعة من الفقهاء منهم الشهيدان و المحقق الثاني: كفاية فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٦٦
[...]

الاستنباه في الطلب و عدم وجوب المباشرة، و عن المصنف في التذكرة و المنتهى: العدم، و استدلاله للاول في محكى جامع المقاصد: بان اخبار العادل يثمر الظن، و للثاني في محكى التذكرة و المنتهى: بان الخطاب بالطلب للتيمم، فلا يجوز ان يتولاه غيره. و حق القول في المقام: ان وجوب الطلب لو كان نفسياً او غيرياً فبما ان ظاهر الخطاب هو لزوم مباشرة المكلف نفسه، فلا يجوز ان يتولاه غيره لعدم الدليل على مشروعية النيابة في المقام، فسقوط التكليف بفعل الغير خلاف الادلة، و لكن قد تقدم ضعف المبنى، و لو كان طريقاً فلا تعتبر المباشرة حتى يكون مورداً للنيابة، فعلى كلا التقديرين لا تكون النيابة في المقام مشروعاً، و بما ان الاظهر كونه طريقياً فيكفي الطلب من غير المكلف لا لجواز النيابة بل لحصول الغرض و هو اليأس من وجود الماء. و منه يظهر ان الاكتفاء بطلب الغير انما يجوز فيما اذا حصل العلم من قوله، او كان خبره واجد الشروط الحجية، و عليه فمن لا يرى خبر الواحد حجة في الموضوعات ليس له الالتزام بكفاية الاستنباه في الطلب اذا كان النائب واحداً.

الاكتفاء بالطلب قبل الوقت

السادس: لو طلب قبل دخول وقت الصلاة و لم يجد، ففي كفايته بعد دخول الوقت مع احتمال العثور عليه لو اعاده احتمالاً عقلاً أقوال: الاول: ما عن جماعة: و هي الكفاية مطلقاً. الثاني: ما عن معتبر المحقق و منتهى المصنف: و هو عدم الكفاية كذلك. الثالث: ما عن التحرير و جامع المقاصد و الذكرى: و هو الفرق بين الطلب في وقت الصلاة و عدمه فيجتزئ بالاول و لو في صلاة اخرى لم يدخل وقتها دون الثاني. و استدلاله لعدم الكفاية: بان الفحص واجب بالاجماع و غيره، و هو لا يتحقق إلا بعد الوقت لعدم وجوبه قبله، و بتوقف صدق عدم الوجدان على الطلب في الوقت، فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٦٧
[...]

و بان الآية الشريفة ظاهرة في ارادة عدم الوجدان عند ارادة التيمم للصلاة و عند القيام إليها و في زمان صحة التيمم، و بخبر زرارة المتقدم آنفاً، و بانه لو اكتفى به قبل الوقت لصح الاكتفاء به مرة واحدة للايام المتعددة و هو معلوم البطلان، و بان المنساق إلى الذهن

من الادلة ارادة الطلب عند الحاجة إلى الماء، و لا يخفى ان اغلب هذه الوجوه مقتضية للقول بالتفصيل كما لا يخفى. و لكن الجميع قابلة للدفع: اما الاول: فلان الفحص و ان كان مقدمة للتيمم و لازم ذلك عدم وجوبه قبل دخول الوقت، لكن الكلام ليس في ذلك، بل في انه لو اوجده هل يكتفى به بعد دخول الوقت كما هو كذلك في المقدمات التي يؤتى بها قبل وقت ذبيها، ام لا؟.

و اما الثاني: فلانه بعد جريان الاستصحاب- اى استصحاب عدم تجدد الماء- يحرز ذلك بلا توقف على الطلب في الوقت على ما سيمر عليك، و منه يظهر ما في الوجه الثالث. و اما الرابع: فلانه انما يدل على ان زمان وجوب الطلب هو ما دام كون المكلف في الوقت، و هذا لا يلزم عدم الاجتزاء بما تحقق قبل الوقت.

و اما الخامس: فلعدم ترتب محذور على الالتزام بالاكْتفاء بالطلب الواحد لأيام متعددة. و اما السادس: فلانه بعد كون وجوب الفحص وجوباً طريقياً لا نفسياً و لا غيرياً لو طلب قبل الوقت و استصحب العجز عن الطهارة المائية الى حين ارادة التيمم لا يبقى مورد لوجوب الطلب. و حق القول في المقام: ان الاظهر هو الاكْتفاء بالطلب قبل الوقت مطلقاً لاستصحاب عدم التجدد و بقاء العجز و عدم الماء. و قد اورد عليه بوجوه: الاول ان ادلة وجوب الطلب تقتضى الغاء فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٦٨ [٠٠٠]

الاستصحاب في المقام كما تقدم. و فيه: انها انما اقتضت الغاء اصالة عدم الوجدان قبل الطلب لا بعده. الثاني: ما في الجواهر، و هو ان شرط صحة التيمم عدم وجدان الماء، و هو لا يثبت باستصحاب عدم الماء، و الظاهر ان مراده ان شرط التيمم هي الحالة الحاصلة للطالب بعد الطلب و هو اليأس من القدرة على الماء، فاذا حدث ما يوجب رجاء القدرة عليه تزول تلك الحالة و لا تثبت باستصحاب عدم الماء. و فيه: اولاً: لو سلم ان ظاهر الادلة هو اعتبار الحالة الحاصلة من الطلب في صحة التيمم و هو اليأس عن الظفر بالماء، فلا ريب في كون وجوبه طريقياً كما تقدم إلى عدم الماء واقعاً الذي هو الموضوع لمشروعية التيمم، فاذا جرى استصحاب عدم الماء و العجز عن الطهارة المائية تترتب عليه مشروعية التيمم. و ثانياً: ان الظاهر من الادلة و ان كان اعتبار ما يحصل من الطلب في المشروعية لا نفس السعي و الطلب، إلا ان الظاهر ان ذلك ايضاً امر عدمي و هو عدم العثور على الماء لا صفه و جوديه اعتبارية. فتدبر فانه دقيق. الثالث: ان قاعدة الاشتغال تقضى بوجوب الفحص. و فيه: ان الاستصحاب وارد عليها كما تقدم. فتحصل: ان الاظهر هو الاكْتفاء به مطلقاً.

لو ترك الطلب حتى ضاق الوقت

إشارة

السابع: اذا ترك الطلب حتى ضاق الوقت، عصي، كما هو المشهور، بل الظاهر انه من المسلمات و لم ينقل الخلاف فيه إلا من المحقق

في المعبر، و صح تيممه و صلاته على الأشهر، بل المشهور كما في المدارك، و عن الروض: نسبه الى فتوى الاصحاب فهنا مقامان: الاول: في الحكم التكليفي، الثاني: في الحكم الوضعي.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٣، ص: ٦٩

[...]

[في الحكم التكليفي]

اما المقام الاول: فبناء على كون وجوب الطلب نفسياً، فعصيان من آخره حتى ضاق الوقت ظاهر الوجه لكونه تفويتاً للتكليف، و اما بناء على كون وجوبه طريقياً إلى عدم الماء كما قويناه، فبناء على عدم صحة الصلاة و التيمم فكذلك فانه فوّت الصلاة الواجبة عليه. و اما بناء على صحة الصلاة، فيشكل الحكم بالعصيان، لان الامر بالوضوء و بالطلب مقدمه له ليس إلّا لتوقف الصلاة عليه، و هو انما يكون مع القدرة، و مع العجز لا تتوقف عليه لفرض صحة التيمم، فترك الطلب انما يوجب تعذر الطهارة المائية من دون ان يلزم منه تفويت ما امر به لاجله، فلا مقتضى للعقاب.

و دعوى: ان العقاب انما يكون على ترك الواجب الغيرى نفسه، مندفعه: بان الصحيح المحقق في محله انه لا- عقاب على مخالفة الواجب الغيرى من حيث هو، مع انه لو سلم ترتب العقاب على مخالفته فإنما هو في صورة الانحصار لا- في مثل المقام مما يمكن ايجاد ذى المقدمه بجميع شروطه.

و بعبارة اخرى: مع ما يكون بدلاً عنه بل يكون المقام نظير ما لو كان في اول الوقت محدثاً بالاصغر و كانت وظيفته الوضوء للصلاة ثم اجنب نفسه و تبدل تكليفه الغيرى إلى غسل الجنابة بدل الوضوء.

و بالجملة: يكون العجز على الفرض موجباً لتبدل الموضوع، لا مانعاً من تنجز التكليف مع بقاء مقتضيه.

قّمى، سيد صادق حسيني روحانى، فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)؛ ج ٣، ص: ٦٩

و قد يقال في وجه الحكم بالعصيان مع الالتزام بصحة الصلاة ان الصلاة مع الطهارة المائية فرد كامل من الصلاة، و مع الترابية فرد ناقص اجتزى به الشارع عند الضرورة، فالمكلف في الفرض فوّت بسوء اختياره صفة كمالها.

و بعبارة اخرى: ان في الصلاة مع الطهارة الجامعة بين قسميها مقداراً من

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٣، ص: ٧٠

[...]

المصلحة الملزمة، و في خصوص المائية منها مصلحة اخرى ملزمة، او تلك المصلحة بنحو او في، بحيث تكون بحدها لازمة الاستيفاء، فلو ترك الطلب حتى ضاق الوقت، فلم يتمكن من الوضوء، و ان صحت صلته مع التيمم، إلّا انه لاجل تفويت المصلحة الزائدة يحسن العقاب عليه و يكون عاصياً بذلك.

و دعوى: انه على ذلك لا بد من الحكم بوجوب القضاء، فحكمهم بعدمه يكشف عن عدم تمامية هذا التقريب، مندفعه: بانه يمكن ان تكون المصلحة الزائدة بحيث لا يمكن استيفائها بعد استيفاء المصلحة الاخرى او ذات تلك المصلحة.

و لكن يرد على هذا التقريب: مضافاً إلى كونه خلاف ظاهر الادلة، فإنها ظاهرة في تنزيل التيمم منزلة الطهارة المائية في افادته الطهارة

التي هي شرط للصلاة. ان لازم ذلك عدم استباحة سائر الغايات التي لم يضطر إلى فعلها كصلاة القضاء و صلاة الآيات، مع ان بنائهم على الاستباحة، كما ان لازمه عدم جواز اتيان الاجير بالصلاة مع التيمم، مع انهم حكموا بالجواز، و ايضاً يلزم منه عدم جواز اقتداء المتوضى بالتيمم، مع انه يجوز، فمن ذلك كله يستكشف عدم تمامية ذلك.

فالصحيح في دفع الاشكال ان يقال: ان في الطهارة المائية من حيث هي مقدمة للصلاة مصلحة اخرى لزومية غير ما تكون مترتبة على الصلاة، و ليست تلك المصلحة في الطهارة المائية، مع قطع النظر عن وقوعها مقدمة للصلاة، حتى يقال: ان لازم ذلك ايجابها مطلقاً و كون وجوبها نفسياً، بل ترتب عليها حال كونها مقدمة للصلاة، فالصلاة مع الطهارة الترابية و ان كانت كالصلاة مع الطهارة المائية بلا تفاوت بينهما من حيث النقص و الكمال، إلا انه في الفرض بما ان المكلف فوت بسوء اختياره تلك المصلحة المترتبة على الطهارة المائية يكون عاصياً لذلك، و الدليل على كون الطهارة المائية كذلك هو ما دل على ان التيمم بدل اضطراري من الوضوء او الغسل سوغه العجز عن الاتيان به، اذ لازمه عدم كونه موجباً لانتفاء ملاك الطهارة المائية، مضافاً

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٣، ص: ٧١

[...]

إلى ان ارتكازية بدلية التيمم عنها ايضاً تقتضى ذلك، و مقتضاه مبعوضية ايجاد العجز اختياراً، هذا مضافاً إلى الاجماع المدعى على الحرمة في المقام، فتأمل، فان جميع ذلك محل اشكال و نظر سوى الاجماع ان ثبت، و حيث ان مصلحة القيد بعد سقوط الامر بالمقيد لا يمكن استيفائها، فلا قضاء عليه، و بذلك يجمع بين كلمات القوم و الادلة، فتدبر فانه دقيق.

ثم ان المراد بالعصيان في المقام انما هو ما يعم التجري بالاقدام على عدم اليقين بالفراغ، اذ بناء على المختار في وجوب الطلب من كونه طريقياً، لو علم بانه لو طلب لعشر يكون العصيان حقيقياً، و لكن لو لم يعلم بذلك فلا يكون عصيانياً حقيقياً، اذ يحتمل عدم الماء واقعاً فلم يكن مكلفاً بالوضوء من الاول، فلا عصيان واقعاً، و لعله لذلك عبر جماعة منهم المحقق في الشرائع و المصنف في محكي القواعد و غيرهما بالخطأ و لم يعبروا بالعصيان و هو اولي.

[في الحكم الوضعي]

لو ترك الطلب حتى ضاق الوقت صحت صلاته

اما المقام الثاني: فالكلام فيه في موردين: صحة الصلاة و عدمها، و وجوب القضاء و عدمه.

أما الأول: فالمشهور بين الاصحاب على ما في المدارك: صحة صلاته و تيممه، و عن الروض: نسبتها إلى فتوى الاصحاب، و لم ينقل الخلاف إلا عن ظاهر الخلاف و المبسوط و النهاية، و لا يبعد أن يكون المراد بما في هذه الكتب البطلان في السعة كما ترشد إليه دعوى الاجماع في محكي الخلاف عليه، و عليه فلا خلاف في الصحة. و يشهد لها اطلاق قوله تعالى «١» فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا بِنَاءِ عَلَى كَوْنِ

(١) سورة النساء - آية ٤٦.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٣، ص: ٧٢

[...]

المراد عدم الوجود المقذور كما عرفت، فانه حينئذ غير واجد للماء و ان كان الماء موجوداً في الحد و علم به، نعم لو كان المراد منه

عدم الماء لما صح الاستدلال به، لانه قد قيدت الآية الشريفة بالادلة الأخر بالوجدان في الحد. و بذلك يظهر عدم صحة الايراد على الاستدلال بالآية الشريفة بانها تدل بعد التقييد على انه انما ينتقل الفرض إلى التيمم مع عدم وجود الماء في الحد، فحيث انه موجود او يحتمل وجوده فلا يكون المورد مشمولاً للآية الشريفة. و اطلاق قوله (عليه السلام) في مصحح «١» زرارة المتقدم: فاذا خاف ان يفوته الوقت فليتمم و ليصل. و ما ذكر بعض المحققين (ره) من ان هذا الصحيح كغيره مما يدل على مشروعية البدل للعاجز، منصرف عن العاجز الذي اختار العجز للفرار من التكليف المنجز عليه، و يختص بصورة عدم التفريط، غير تام، اذ لو سلم الانصراف بدءاً فليس بنحو يصلح لتقييد الاطلاق، و يزول بادنى تأمل. و قد استدلل للصحة في الجواهر و غيرها: بان التكليف بالطلب ساقط عند الضيق لعدم التمكن منه، فيرجع إلى العمومات الدالة على عدم سقوط الصلاة بحال، و هي تقتضى صحتها مع التيمم، و باطلاق بدلية التراب، و بفحوى ما تسمعه من صحة التيمم لغير المتمكن من استعمال الماء مع وجوده عنده لضيق الوقت، و بعدم تناول ما دل على شرطيته لمثله. و في الجميع نظر: اما الاول فلأنه مضافاً إلى عدم الدليل عليه سوى ما في مرسل «٢» يونس الطويل: فانها لا تدع الصلاة بحال، فدعوى دلالة العمومات عليه كما ترى ان معنى عدم سقوط الصلاة بحال انما هو ان كل مكلف في اي حال من

(١) الوسائل - باب ١ - من ابواب التيمم حديث ١.

(٢) الوسائل - باب ٣ - من ابواب الحيض حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٧٣

[...]

الحالات كان مكلف بالصلاة بحسب وظيفته حتى الغرقى، لا ان التكليف بها يكون باقياً بعد ان عصى المكلف و صير ايجادها على النحو المعبر شرعاً في حقه ممتنعاً. و اما الثانى: فلأن سبيله سبيل الآيه الشريفة فيجرى فيه ما ذكرناه فيها. و اما الثالث: فلأن دليل صحة الصلاة في تلك المسألة بعض هذه الوجوه المذكورة في المقام. و اما الرابع: فلأن سقوط ما دل على شرطية الطلب بنفسه لا يصلح ان يكون دليلاً لمشروعية التيمم في المقام. فالعمدة ما ذكرناه.

لا يجب القضاء فى الفرض

و اما المورد الثانى ففى الحدائق: استناد القول بوجوب القضاء إلى المشهور، و عن جامع المقاصد: نسبتته إلى اكثر الاصحاب. و لكن الكلمات المحكية عن جماعة من الاصحاب الذين نسب إليهم ذلك غير ظاهرة فيه، فان الظاهر و لا أقل من المحتمل: ان مراد جماعة منهم الاعادة فى الوقت لو وجده بعدها فى رحله مثلاً دون القضاء، كما ان مراد جماعة آخرين القضاء فى خصوص صورة النسيان، كما يظهر لمن راجعها و تدبر فيها.

و كيف كان، فيشهد لعدم الوجوب: ان الايتان بالمأمور به الاضطرارى يجزى عن قضاء المأمور به الواقعى الاولى كما حقق فى محله، مضافاً إلى ان المورد من صغريات ما يأتى من ان من صلى بتيمم صحيح لا- يجب عليه الاعادة و القضاء المستدل عليه بالنصوص الكثيرة، مع ان قوله (عليه السلام) فى صحيح «١» زرارة المتقدم: فاذا خاف ان يفوته الوقت فليتمم و ليصل فى آخر الوقت، فاذا وجد الماء فلا قضاء عليه

(١) الوسائل - باب ١ - من ابواب التيمم حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٧٤

[...]

و ليتوضأ لما يستقبل. صريح في عدم وجوب القضاء في المقام بناء على شمول قوله: فإذا خاف... الخ له كما هو الاظهر على ما عرفت.

و استدلل للوجوب بخبر «١» ابي بصير قال سألته عن رجل كان في سفر و كان معه ماء فنسيه و تيمم و صلى، ثم ذكر ان معه ماء قبل ان يخرج الوقت، قال (عليه السلام): عليه ان يتوضأ و يعيد الصلاة.

و يرد عليه: ما اورده جماعة من اختصاصه بالنسيان، مع ان الظاهر منه وقوع تيممه في السعة و هو خلاف مفروض الكلام، مضافاً إلى ضعف سنده، فالأظهر عدم وجوب القضاء.

إذا ترك الطلب في سعة الوقت

الثامن: اذا ترك الطلب في سعة الوقت و صلى فان لم يتبين عدم وجود الماء فلا اشكال في البطلان، كما لا خلاف فيه، و في الجواهر اجماعاً منقولاً ان لم يكن محصلاً، و الوجه فيه بناء على كون وجوب الطلب شرطياً، التلازم بين انتفاء الشرط و انتفاء المشروط، و اما بناء على كونه طريقياً كما هو الاظهر، فلعدم ثبوت مشروعية التيمم في الفرض، لاحتمال وجدان الماء، فمقتضى استصحاب بقاء التكليف و قاعدة الاشتغال عدم الاكتفاء بما اتى به.

و ان تبين عدم وجود الماء، فان لم يحصل منه قصد القربة، فلا اشكال في البطلان كما لا يخفى، و ان حصل منه ذلك، فعن المصنف (ره) في التحرير الصحة و تبعه جماعة من المحققين.

و استدلل للعدم: بان مقتضى شرطية الطلب لصحة التيمم ذلك: و بانه ان اتى

(١) الوسائل - باب ١٤ - من ابواب التيمم حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٧٥

[...]

بالصلاة بقصد الامر فهو تشريع موجب للبطلان و ان اتى بها باحتمال الامر، فحيث انه يتمكن من الامتثال العلمي فليس له التنزل الى الامتثال الاحتمالي فهو لا يكفي في الفرض.

و فيهما نظر: اما الاول: فلما تقدم من ان وجوب الفحص طريقي لا شرطي و عليه فالفعل مصداق للمأمور به واقعاً فيسقط الامر، و اما الثاني: فلما حققناه في حاشيتنا على الكفاية من ضعف المبنى المذكور، و إنه لا يعتبر في صحة العبادة سوى الاتيان بالفعل مستنداً إلى المولى، فراجع ما ذكرناه مفصلاً، فإذاً ما اختاره المصنف (ره) هو الاقوى.

إذا طلب و صلى ثم تبين وجود الماء

التاسع: اذا طلب الماء بمقتضى وظيفته فلم يجد فتييمم و صلى ثم تبين وجود الماء في محل الطلب، فهل يجب الاعادة او القضاء، ام لا يجب شيء منهما كما لعله المتفق عليه، ام يجب الاعادة اذا تبين في الوقت و لا تجب في خارجه؟ وجوه.

وقد استدلل للاول: بان المأخوذ موضوعاً في الآية الشريفة و غيرها مما دل على مشروعية التيمم، اما ان يكون عدم الماء واقعاً في الحد المعين، او يكون عدم الوجود المقذور، اما على الاول فعدم تحقق موضوع التيمم في الفرض واضح لانكشاف كونه واجداً، فما جعل اماره للعدم يسقط عن الحجية، و كذلك على الثاني، لان ما جعل موضوعاً هو عدم القدرة واقعاً مع قطع النظر عن العلم و الجهل، و هو منتف في المقام.

وفيه: ان الظاهر من الآية الشريفة و لو بعد ملاحظة القرائن الداخلية و الخارجية ان الموضوع هو عدم استيلاء المكلف على الماء، و بعبارة اخرى: عدم وجود الماء المستولى عليه في الحد المزبور، و عليه فهو صادق في المقام، فيدخل المورد فيما يأتي من ان من صلى بتيمم صحيح لا يجب عليه الاعادة و القضاء، كما سيأتي تحقيقه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٧٦

[...]

و استدلل للاخير: بان موضوع مشروعية التيمم العجز المستمر إلى آخر الوقت، لا مجرد صدق عدم الوجدان في وقت خاص، و الشاهد على ذلك كون البدلية اضطرارية، فانكشاف وجود الماء في الوقت يوجب عدم تحقق الضرورة المسوغه للتيمم، و ان كان حين العمل آتياً بما يقتضيه تكليفه في مرحلة الظاهر مراعيماً صحته بعدم انكشاف الخلاف، و هذا بخلاف الانكشاف في خارج الوقت.

وفيه: ان النصوص الآتية في محلها الدالة على انه لو تجددت القدرة بعد الاتيان بالصلاة بوجود الماء في الوقت لا يجب اعادة الوضوء و الصلاة تدل على عدم اعتبار استمرار العجز، كما انه يدل عليه ما دل على جواز التيمم و الصلاة بعد الفحص و عدم الوجدان كما لا يخفى، فالجمع بين هذه الادلة و ما دل على ان الموضوع هو عدم الوجدان يقتضى الالتزام بان الموضوع هو عدم الوجدان في الحد حال الصلاة.

فتحصل: ان الاقوى عدم وجوب الاعادة او القضاء.

اذا اعتقد ضيق الوقت ثم تبين السعة

اشارة

العاشر: اذا اعتقد ضيق الوقت عن الطلب فتيمم و صلى، ثم تبين سعة الوقت، فهل تصح صلاته فلا يجب الاعادة او القضاء ام لا تصح؟ وجهان بل قولان.

و استدلل للاول: بانه يستفاد ذلك من قوله (عليه السلام) في صحيح «١» زرارة: فإذا خاف ان يفوته الوقت فليتيمم و ليصل في آخر الوقت، فإذا وجد الماء فلا قضاء عليه. بالأولوية، إذ لو صحت الصلاة في صورة الخوف و احتمال ضيق الوقت عن الطلب صحت في صورة اعتقاد الضيق بالأولوية، و بان اعتقاد الضيق يوجب صدق عدم القدرة و العجز عن استعمال الماء الذي هو الموضوع لمشروعية التيمم.

(١) الوسائل - باب ١ - من ابواب التيمم حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٧٧

[...]

و فيهما نظر: اما الاول: فلأن صحيح زرارة انما يدل على الصحة ما دام لم تنكشف السعة، و لا يدل على الصحة حتى في صورة

انكشاف السعة كى يثبت ذلك فى صورة اعتقاد الضيق بالاولوية.

و دعوى: ان ظاهر الصحيح كون الوجه فى صحة التيمم عند الخوف هو ترجيح احتمال فوت الصلاة على احتمال ايقاع الصلاة بالطهارة المائية، فان المكلف حين الخوف يحتمل السعة الموجبة للطلب، و يحتمل الضيق الموجب لايقاع الصلاة بالطهارة الترابية، فرجح الشارع فى حقه العمل على الثانى، و هو انما يدل بإطلاقه على الصحة فى الفرض حتى على تقدير السعة واقعاً، فيدل على المشروعية فى المقام بالاولوية، مندفعاً بان الجمع بين الصحيح و بين ما دل على ان موضوع المشروعية هو عدم الوجدان فى الحد المتوقف احرازه على الطلب يقتضى الالتزام بان موضوع الحكم الواقعى هو عدم الوجدان واقعاً، و سقوط الطلب فى صورة الخوف، و الامر بالتيمم و الصلاة من باب الحكم العقلى الطريقي او الشرعى الظاهرى، لا انه موضوع بنفسه للحكم الواقعى، و يشير إلى ذلك قوله فى الصحيح: و ليصل فى آخر الوقت. و ان شئت قلت: ان ترجيح احد الاحتمالين لأهميته متعلقه من باب الاحتياط لا يوجب الحكم بالصحة حتى مع انكشاف السعة و انعدام احتمال الضيق الذى هو الموضوع لهذا الحكم فتدبر فانه دقيق.

و اما الثانى: فلأن عدم القدرة فى الفرض انما يكون ناشئاً عن الاعتقاد الخاطى و ظاهر الادلة غير الفرض، و بعبارة اخرى: ان عدم القدرة فى الفرض تخيلى لا واقعى، و الموضوع لمشروعية التيمم هو عدم القدرة واقعاً، فالاقوى هو لزوم الاعادة او القضاء، اللهم الا ان يقال: ان الصحيح فى صورة الخوف يدل على لزوم التيمم و ترك الطلب، و حيث ان الممتنع شرعاً كالممتنع عقلاً، فهو غير واجد للماء فيشرع له التيمم و تثبت المشروعية فى المقام بالاولوية و تصح صلاته حينئذ، فلا يجب عليه الاعادة

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٣، ص: ٧٨

[...]

او القضاء و ان كان الاحوط ذلك بل لا يترك.

و على تقدير الحكم بلزوم الاعادة او القضاء، فإنما هو فيما اذا لم يعلم بانه على فرض الطلب لم يكن يعثر بالماء، و إلا فلا يجب، فانه حينئذ يكون من صغريات ما فى التنبيه السابع، و قد عرفت ان الاقوى هى الصحة فى الفرض.

لو اعتقد عدم الماء ثم تبين وجوده

و بما ذكرناه ظهر حكم ما لو اعتقد عدم الماء فترك الطلب ثم تبين وجوده و انه لو طلب لعثر، و ان الاظهر وجوب الاعادة او القضاء، اذا لا-وجه للحكم بالصحة سوى صدق عدم الوجدان، و قد عرفت عدم صدقه فى امثال المقام. و ما ذكرناه فى توجيه صدقه فى المسألة السابقة غير جار فى هذه المسألة كما لا يخفى هذا فى غير الناسى.

و أما هو ففيه اقوال الاول: الاجزاء و عدم وجوب الاعادة او القضاء، و هو الذى نسب إلى علم الهدى، و المحقق فى المعبر.

الثانى: وجوب الاعادة او القضاء، و هو المنسوب إلى شيخ الطائفة و الشهيد، و تبعهما جماعة من المحققين.

الثالث: عدم وجوب القضاء لو تبين بعد الوقت، و وجوب الاعادة لو تبين فى الوقت، و هو الذى اختاره فى الحدائق.

و قد استدلل للاول: بصدق عدم الوجدان، فتشمله الآية الشريفة، فهو قد اتى بالصلاة الصحيحة المشروعة فيدل حينئذ على عدم وجوب القضاء، او الاعادة ما دل على الاجزاء فى امثال المقام، و بحديث الرفع.

و فيهما نظر: اما الاول: فلما عرفت من عدم صدق عدم الوجدان فى الفرض. و اما الثانى: فلما حققناه فى حاشيتنا على الكفاية: من ان الظاهر من الحديث الشريف رفع الآثار المترتبة على فعل المكلف اذا تعلق به احد العناوين المذكورة فى

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٣، ص: ٧٩

[...]

الحديث، واما الآثار المترتبة على الموضوع الخارجي بلا دخل لفعل المكلف فيه فالحديث لا يرفع تلك الآثار، و عليه يترتب عدم ارتفاع نجاسة الملاقى المترتبة على الملاقاة اذا لاقى يد الانسان مع النجاسة خطأ او نسياناً او عن اضطرار او اكراه، لأن الاثر لم يترتب على فعل المكلف و لا دخل له في ذلك، كما انه اذا لم يتعلّق احد هذه العناوين بفعل المكلف، بل تعلق بالموضوع الخارجي لا يكون مورداً للحديث، فلو اكراه على ايجاد الخمر لا يصح التمسك بالحديث لرفع حرمة شربه، و في المقام انما تعلق النسيان بالموضوع الخارجي و هو وجود الماء، فالحديث لا يصلح لرفع حكمه، و هي شرطية الوضوء معه للصلاة، مع انه على فرض الشمول يختص ذلك بما اذا كان النسيان مستوعباً للوقت، و إلا فطوره لا يوجب ارتفاع الحكم عن متعلقه اذ ما طرأ عليه النسيان و هو الفرد لا حكم له، و ما هو متعلق الحكم و هو الطبيعي لم يطرأ عليه النسيان.

و امّا الجواب عن الاستدلال به: بان الحديث انما يدل على رفع الحكم المتعلّق بالمركب اذا تعلق احد هذه العناوين بأحد الامور المعترية فيه، اذ الامر و النهي الضمانيان لا يرتفعان إلا بارتفاع اصل التكليف الذي هو المنشأ لانتزاع الجزئية او الشرطية او المانع، و لا يدل على تعلّق التكليف بالفاقد له، ففي المقام الحديث انما يدل على عدم وجوب الصلاة مع الوضوء لا الوجوب مع التيمم، فغير تام، اذ في خصوص الصلاة دل الدليل على ذلك، و هو قوله: الصلاة لا تدع بحال. فتأمل.

و استدلال للاخير بعد تسليم ان مقتضى القاعدة عدم وجوب الاعداء، و القضاء: بما رواه «١» الشيخ عن ابي بصير قال: سألته عن رجل كان في سفر و كان معه ماء فنسيه و تيمم و صلّى، ثم ذكر ان معه ماء قبل ان يخرج الوقت، قال (عليه السلام): عليه ان

(١) الوسائل - باب ١٤ - من ابواب التيمم حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٨٠

[...]

يتوضأ و يعيد الصلاة.

و اورد على الاستدلال به في محكي المعتبر: بان في سنده عمّار بن موسى و هو ضعيف، و في محكى الذكرى: بان في سنده عثمان بن عيسى، و في الجواهر: بالاضمار. و الكل لا تخلو عن النظر، لان الساباطى ثقة على الاقوى، اذ لا وجه لدعوى ضعفه سوى كونه فطحياً و هو لا يوجب عدم وثاقته بعد أن وثقه جماعة كالشيخ و غيره، بل الظاهر ان كل من شهد بفتحته شهد بوثاقته، مع عدم ثبوت ذلك منه.

و ابن عيسى و ان ضعفه جماعة كالفاضل الجزائري و المحقق و المصنف و الاردبيلي، إلا ان الظاهر انه موثّق معتمد كما نصّ عليه المجلسي في محكى الوجيزة، و المصنف ره في محكى التحرير، و صاحب الذخيرة، بل عن المحقق الشيخ محمّد بن صاحب المعالم: نسبتبه إلى المتأخرين، و عن الكشي نقل قول: انه من اصحاب الاجماع.

و أمّا اضماره: فمضافاً إلى ان المحقق في المعتبر رواه عن ابي بصير، عن الامام الصادق (عليه السلام) ان مضمرة من اجلاء الاصحاب، و هو لا يروى عن غير المعصوم (عليه السلام).

و لكن الصحيح الايراد عليه: بان الحديث و ان اختص بالانكشاف في الوقت و لا يشمل الانكشاف في خارجه، إلا انه قد عرفت ان لزوم القضاء ممّا تقتضيه القاعدة الاولى.

فتحصل: ان الاظهر وجوب الاعداء او القضاء.

إشارة

الحادى عشر: المشهور بين الاصحاب عدم جواز اراقة الماء الكافى للوضوء و الغسل بعد دخول الوقت اذا علم بعدم وجود ماء آخر، بل فى الجواهر دعوى ظهور

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٣، ص: ٨١

[...]

الاجماع عليه، اذ لم يعرف الخلاف فيه إلا ما فى المعبر.

و استدل له: باولويته من ايجاب الطلب، و بظهور الادلة فى الاهتمام بالنسبة إلى ذلك كما يومئ إليه شراؤه بما يتمكن، و بالاجماع. و فى الجميع نظر: أمّا الاول: فلانه انما يجب الطلب لينكشف الحال و انه هل هو واجد للماء فلا يكون التيمم فى حقه مشروعاً، او غير واجد فيكون مأموراً به، و هذا غير مربوط بالمقام الذى يصدق غير الواجد بعد الاراقة قطعاً، و منه يظهر ما فى الثانى، اذ فى مورد الامر بالشراء يصدق الوجدان، و لاجله امر به بخلاف المقام.

و بعبارة اخرى: الامر بالطلب و الشراء فى ذينك الموردین انما يكون لأجل عدم التمكن من تحصيل الطهارة إلاّ بهما، و هذا بخلاف المقام، ممّا يمكن تحصيلها بالتيمم بعد الاراقة، و اما الاجماع فلاحتمال ان يكون مدرک المجمعين بعض ما ذكر. فالاولى الاستدلال له باطلاق ما دل على وجوب الطهارة المائىة، فيجب حفظ الماء مقدمه لها، و الايراد عليه: بان الاراقة انما توجب تعذر الطهارة المائىة من دون ان يلزم منها تفويت ما امر به لاجله و هى الصلاة، فلا وجه للعصيان، قد عرفت الجواب عنه فى التنبيه السابع مفصلاً فراجع ما حققناه.

و منه يظهر عدم جواز ابطال الوضوء بعد الوقت اذا علم بعدم وجود الماء لو كان على وضوء، اذ ما دل على وجوب حفظ الماء لاجل الوضوء يدل على عدم جواز نقض ذلك الوضوء، فالحكم بجواز الثانى دون الاول غريب.

نعم يجوز له ابطاله بالجماع مع عدم التمكن من الغسل كما هو المشهور، بل عن المحقق دعوى الاجماع عليه. و يشهد له صحيح «١» اسحاق بن عمار عن الامام الكاظم (عليه السلام): عن

(١) الوسائل - باب ١٧ - من ابواب التيمم حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٣، ص: ٨٢

[...]

الرجل يكون مع اهله فى السفر فلا يجد الماء يأتى اهله؟ فقال (عليه السلام): ما احب ان يفعل ذلك إلاّ ان يكون شبقاً او يخاف على نفسه، قلت: يطلب بذلك اللذة قال (عليه السلام): هو حلال.

و دعوى: ان ظاهره جوز الجماع حيث لا ماء اصلاً لا للوضوء و لا للغسل، بحيث كانت وظيفته التيمم على اى حال، فهو انما يدل على جواز تبديل الحدث الاصغر، بالاكبر، و هو غير مربوط بما هو محل الكلام من تبديل الطهارة المائىة بالترابىة، مندفعه، بان قوله: فلا يجد الماء، مطلق من حيث وجود الماء بقدر الوضوء، اذ الظاهر منه عدمه بمقدار يكفى للغسل فيعم المقام، مع ان عدم الاستفصال فى الجواب بين كونه متطهر او غير متطهر يشهد بشموله للمقام.

و إقياً خبر «١» السكونى عن جعفر (عليه السلام) عن آبائه عليهم السلام عن ابى ذر: انه اتى النبى (ص) فقال: يا رسول الله (ص)

هلكت جامعة اهلى على غير ماء قال، فأمر النبي (ص) بمحمل فاستترت به، و بماء فاغتسلت انا و هي، ثم قال (ص): يا ابا ذر يكفيك الصعيد عشر سنين، فلا- يدل على ذلك، اذ الظاهر من قوله (هلكت) بقريته جوابه (ص) انما هو هلاكه من حيث تفويت الصلاة لا تفويت الطهارة المائية، فقوله (ص): يكفيك الصعيد عشر سنين يكون ردعاً عن ذلك، و انه تصح الصلاة مع الطهارة الترابية، لا انه ردع عن اعتقاد الهلاك لاجل تفويت الطهارة المائية حتى يدل على المختار، فالعمدة هو الصحيح، و به يخرج عن القواعد المقتضية للحرمة.

و بذلك كله يظهر ضعف ما عن ظاهر المفيد و ابن الجنيد من عدم الجواز.

(١) الوسائل - باب ١٤ - من ابواب التيمم حديث ١٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٨٣

[...]

و قد استدل له بمرفوع «١» على بن احمد عن الامام الصادق (عليه السلام) قال: سألته عن مجدور اصابته جنابه قال (عليه السلام): ان كان اجنب هو فليغتسل، و ان كان احتمل فليتيمم. و نحوه مرفوع «٢» ابراهيم بن هاشم، بدعوى: ان لزوم الاغتسال و ان اصابه ما اصابه انما جعل عقوبة لما فعله، و لو كان الاجناب جائزاً لم يكن وجه لجعل العقوبة.

و فيه مضافاً إلى ما ستعرف من انهما ضعيفان للارسال، و اعراض المشهور عنهما، انهما انما يدلان على وجوب الاغتسال على المجنب باختياره، و عدم انتقال فرضه إلى التيمم فيما اذا كان الاغتسال مضراً، و لعل منشأ عدم صحة التيمم فيما اذا تحقق العجز عن اختياره بخلاف ما اذا تحقق بنفسه او غير ذلك، و على كل حال لا- شاهد لكون الوجه فيه كونه عقوبة مجعولة لما فعله كي يدلان على حرمة.

فتحصل: ان الاقوى هو جواز الجماع مع عدم وجود الماء للغسل.

اراقه الماء قبل الوقت

ثم انه هل يجوز اراقه الماء قبل الوقت مع العلم بعدم وجدان الماء بعد الوقت كما عن جماعة، و في الجواهر قطعاً، ام لا يجوز كما عن غير واحد احتمالاً، و عن الوحيد الجزم به؟ وجهان.

و قد استدل للثاني: بان العقل انما يحكم بوجوب حفظ المقدمة قبل مجيء زمان الواجب اذا علم بعدم القدرة عليه بعده، و لذا يجب ابقاء الاستطاعة بعد اشهر الحج و تحصيل المقدمات الوجودية كالسفر قبل وقت الحج بلا خلاف في ذلك و بانه يظهر من الادلة زيادة الاهتمام بالصلاة و مقدماتها، و رفع موانعها، كما يشعر به النهي عن

(١) الوسائل - باب ١٧ - من ابواب التيمم حديث ١ - ٢.

(٢) الوسائل - باب ١٧ - من ابواب التيمم حديث ١ - ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٨٤

[...]

السفر إلى ارض لا ماء فيها، و انه هلاك الدين.

و فيهما نظر: أما الاول: فلأن حكم العقل بوجوب الاتيان بالمقدمة اذا علم بعدم القدرة عليه بعد دخول الوقت انما يكون فيما اذا كانت مصلحة الواجب تامة قبل فعلية وجوبه، و انما لم يؤمر به لعدم القدرة عليه لا لعدم تمامية ملاك، او كانت القدرة شرطاً عقلياً للتكليف و غير دخيلة في ملاك الفعل، او شرعياً و كان الشرط هي القدرة المطلقة، فان العقل في هذه الموارد انما يحكم بوجوب تحصيل المقدمات من اول ازمته الامكان لتحصيل القدرة على الواجب لثلا يفوت الملاك في ظرفه بعد كونه تاماً لا قصور فيه، و اما اذا كانت القدرة شرطاً شرعياً و كان الشرط هي القدرة في زمان الواجب فلا يحكم العقل بلزوم الاتيان بالمقدمة قبل مجيء زمان الواجب، اذ المفروض ان الفعل لا يكون ذا ملاك ملزم إلا بعد القدرة عليه في زمانه، و لا يحكم العقل بلزوم جعل الفعل ذا ملاك في ظرفه، و انما يحكم بحرمة تفويت الملاك الملزم في حد نفسه.

و تمام الكلام في ذلك موكل إلى محله في الاصول، و في المقام مقتضى الادلة كون القدرة على الوضوء او الغسل في زمان الواجب شرطاً شرعياً، فانه مضافاً إلى دعوى الاجماع على جواز اراقه الماء قبل الوقت، و إلى عدم الاشكال ظاهراً عندهم في جواز اجتناب المكلف نفسه قبل الوقت مع العلم بعدم التمكن من الغسل بعده، يستفاد ذلك من قوله تعالى في الآية الشريفة «١» إِذِ ان قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ و قوله (عليه السلام) «٢»: اذا دخل الوقت وجب الطهور و الصلاة. و غيره من النصوص التي تقرب هذا المضمون، فيكون الشرط هي القدرة بعد الوقت، فلا يجب حفظ الماء و لا إبقاء الوضوء و لا تحصيله قبل الوقت و ان علم بعدم تمكنه بعد الوقت.

(١) سورة المائدة- آية ٧.

(٢) الوسائل- باب ٤- من ابواب الوضوء.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٨٥

[...]

و امّا الثاني: فلعدم كون النهي عنه تحريماً كما لا يخفى، فتحصل ان الاظهر جواز اراقه الماء و ابطال الوضوء قبل الوقت، و اما التفصيل بينهما بالالتزام بحرمة الاول و جواز الثاني فالظاهر انه لا وجه له سوى ما عن المحقق الثاني قده في مجلس بحثه من ورود رواية صحيحة دالة على وجوب ابقائه قبل الوقت، و هو غير صحيح، اذ لم يرد في ذلك رواية صحيحة و لا غير صحيحة، و الاستاذ رفع مقامه نقل عنه الرجوع عن دعواه بعد ما طالبوه بها، فالأظهر عدم الفرق بينهما، ثم انه لو اراق الماء بعد الوقت او قبله، فيما انه يصدق عليه عدم الواجد فيكون التيمم في حقه مشروعاً، فلو تيمم و صلى صحت صلاته و لا إعادة و لا قضاء عليه، لان دليل المشروعية ظاهر في ذلك، مضافاً إلى كونه من صغريات المسألة الآتية، و هي: ان من صلى بتيمم صحيح لا إعادة عليه بلا خلاف بينهم، فما عن المفيد و الشهيد من وجوب الاعادة عند التمكن ضعيف.

[سقوط الطلب اذا خاف على نفسه من لص او سبع]

الثاني عشر: اذا خاف على نفسه من لص او سبع يسقط وجوب الطلب، بلا ريب فيه كما عن الجواهر و يشهد له خبر «١» داود الرقي، و يعقوب بن سالم المتقدمان في صدر المبحث، اللذان عرفت كونهما موثقين، مضافاً إلى عمل الاصحاب بهما، و سيجيء في المسوغ الثالث تقريب اختصاصهما بالخوف على النفس دون المال، فلو خاف على ماله من لص فهل يجب الطلب ام لا؟ و جهان اقواهما الثاني لعموم ما دل على نفي الحرج، فان في تعريض الانسان نفسه للصوص غضاضة و حزازة لا تتحمل.

و بذلك يظهر عدم صحة الايراد عليه بانه ما الفرق بين تعريض المال للص و بذله في الشراء، فقد دل الدليل على وجوب الثاني، فانه

فرق واضح بين الشراء و التعريض للصوص عند العقلاء كما لا يخفى، بل يمكن التمسك بعموم حديث - لا

(١) الوسائل - باب ٢ - من ابواب التيمم حديث ١ و ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٨٦

[...]

ضرر- فان تخصيصه في ما لا يمكن الوصول إلى الماء إلّا مع بذل ثمن خطير الذي دل الدليل على وجوب البذل، لا يستلزم تخصيصه في المقام، مع انك ستعرف انه يحتمل عدم صدق الضرر في ذلك المورد، فانتظر. فالأظهر سقوط وجوب الطلب اذا خاف على ما له ايضاً.

[لو تمكن من مزج الماء الذي لا يكفيه بما لا يسلبه اطلاق الاسم]

الثالث عشر: لو تمكن من مزج الماء الذي لا يكفيه لطهارته بما لا يسلبه اطلاق الاسم و تحصل به الكفاية، فهل يجب عليه ذلك كما عن جمع من المتأخرين منهم المصنف و اتباعه، ام لا يجب كما عن جمع من المتقدمين كالشيخ و اتباعه؟ وجهان، قد استدل للثاني: بان الطهارة بالماء واجبة مشروطة بوجود الماء، و تحصيل مقدمة الواجب المشروط غير واجب، و بان الظاهر من الوجدان المأخوذ عدمه موضوعاً للمشروعية وجود ما يكفي لوضوئه و المفروض انتفائه، و فيهما نظر اما الاول: فلان الطهارة بالماء واجبة مطلقة، و لذا يجب تحصيل الماء عند فقده ان امكن كما تقدم.

و اما الثاني: فلما عرفت من ان المراد من الوجدان هو الوجود المقدور، و يصدق في المقام التمكّن بالمزج.

و بذلك يظهر مدرك القول الاول، لكن يمكن ان يقال: ان المتبع في تشخيص موضوعات الاحكام الشرعية التي منها الواجد للماء، و غير الواجد له انما هو نظر العرف، و هم لا يعتنون بمثل هذه القدرة الحاصلة بالمعالجات غير المتعارفة، و لعل سره هو ما ذكره بعض اعظم المحققين ره: من ان صدق الوجدان في صورة الخلط و المزج انما هو لعدم اعتنائهم بالمستهلك، و عدم ملحوظية الخليط في حد ذاته محكوماً بحكم، و هذا يناقض حكمهم بوجوب ايجاده مقدمة لامثال الامر بالوضوء، فانه موقوف على تصوره، و ملاحظة كونه موجوداً مستقلاً مؤثراً في زيادة الماء.

فاذاً الاقوى هو القول الثاني، و ان كان الاول احوط، نعم بعد الخلط لا ريب في وجوب الوضوء به لصدق الوجدان.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٨٧

و لو كان عليه نجاسة و لا يفضل الماء عن ازلتها تيمم و ازالها به

دوران الامر بين الطهارة المائية و ازالة النجاسة

و منها ما قد صرح الاصحاب بانه لو كان عليه نجاسة اي كان بدن المصلى او ثوبه نجساً و لا يفضل الماء عن ازلتها بمعنى انه لا يكفيه إلّا لإزالة النجاسة او الطهارة المائية، تيمم و ازالها به و في الجواهر و الظاهر ان الحكم بذلك اتفقي كما صرح به في المعبر و المنتهى و التذكرة، و عن المعبر نفى الخلاف بين اهل العلم فيه، و استدل بان الطهارة المائية لها بدل و هو التيمم بخلاف ازالة النجاسة فيجب صرفه إليها و التيمم جمعاً بين الحقين، و لخبر ابي عبيدة «١» عن الامام الصادق (عليه السلام) عن المرأة ترى الطهر في السفر و ليس معها ما يكفيها لغسلها و قد حضرت الصلاة، قال (عليه السلام): اذا كان معها بقدر ما تغسل به فرجها فتغسله ثم تيمم و

تصلّى؛ لتقديمه ازالة النجاسة فيه على الوضوء لوجوبه عليها.

و لكن يرد على الاول ما ذكرناه مراراً من ان موارد التنافي بين الحكمين الضمنيين ليست من موارد التزاحم ليكون ماله بدل مقدماً على ما ليس له بدل في السقوط، مع ان كون ذلك من مرجحات باب التزاحم محل كلام استوفيناها في الجزء الثاني من كتابنا زبدة الاصول، اصف إليه انه يمكن ان يقال: ان الشارع جعل للصلاة مع الطهارة الخبثية بدلاً و هو الصلاة مع النجاسة او عارياً على الخلاف في المسألة.

و اما الثاني فلما مرّ من عدم وجوب الوضوء مع شيء من الاغسال، فعدم الامر به في مورد الخبر لعله يكون لذلك.

و تنقيح القول في المقام انه حيث يكون التنافي بين دليل لزوم ازالة الخبث عن بدن المصلى او ثوبه، و بين دليل شرطية الطهارة المائية للصلاة، من قبيل تعارض

(١) الوسائل - باب ٢١ - من ابواب الحيض حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٨٨

[...]

الدليلين لا- التزاحم، فيتعين الرجوع إلى المرجحات السندية بناء على انها المرجع في تعارض العامين من وجه، و لا يكون شيء من المرجحات ثابتاً لاحدهما، فلا محالة يحكم بالتخير.

لا يقال: ان اول المرجحات و هو كون احدهما مجمعاً عليه و مشهوراً مع دليل ازالة النجاسة.

فانه يقال: ان المرجح هو الشهرة الاستنادية لا مجرد تطابق الدليل مع الفتوى فتدبر.

و بالجملة: فالمستفاد من الادلة هو التخير بين ازالة النجاسة به و الصلاة مع التيمم، و بين الوضوء به و الصلاة عارياً، او مع النجاسة على الخلاف في المسألة.

التيمم مع التمكن من استعمال الماء

و منها انه لا يجوز التيمم مع التمكن من استعمال الماء إلا في موضعين:.

احدهما: لصلاة الجنائز، حيث لا إشكال و لا كلام في مشروعيتها التيمم لها مع التمكن من استعمال الماء لو خاف فوت الصلاة منه لو اراد ان يتوضأ او يغتسل.

و يشهد له صحيح «١» الحلبي قال: سئل ابو عبد الله (عليه السلام) عن الرجل تدركه الجنائز و هو على غير وضوء، فان ذهب يتوضأ فاته الصلاة، قال (عليه السلام) يتيمم و يصلى.

انما الكلام في مشروعيتها لها مع عدم خوف الفوت، فالمشهور بين الاصحاب نقلًا و تحصيلًا هو استحبابه لها، و عن المصنف (ره) في التذكرة و المنتهى: نسبه إلى علمائنا، و عن خلاف الشيخ: دعوى الاجماع عليه صريحاً، و عن ابن الجنيد و السيد في

(١) الوسائل - باب ٢١ - من ابواب صلاة الجنائز حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٨٩

[...]

الجمل، و الشيخ في التهذيب و المبسوط و النهاية و الاقتصار، و ابى على و سلار و القاضى و الراوندى و الشهيد فى الدروس: عدم المشروعية إلا فى صورة خوف الفوت، و فى المعتمد تقويته.

و استدلل للاول بموثق «١» سماعه المضممر قال: سألته عن رجل مرت به جنازة و هو على غير وضوء كيف يصنع؟ قال (عليه السلام): يضرب بيده على حائط اللبن فليتمم به.

و اورد عليه فى المعتمد بانه ضعيف من وجهين: احدهما: ان زرعة و سماعه واقفيان، و الثانى ان المسئول عنه فى الرواية مجهول.

و يرد على الاول: ان زرعة و سماعه ثقتان، و كونهما كذلك يكفى فى حجية خبرهما و ان كانا واقفيين، و على الثانى: ان سماعه اجل شأنًا من ان يستفتى من غير المعصوم ثم ينقله لغيره.

و لكن يرد على الاستدلال به: ان المنساق إلى الذهن من السؤال فيه بواسطة القرائن الداخلية و الخارجية انما هو السؤال عن وظيفته عند خوف فوت المشايعة و الصلاة عليها، فلا وجه للتعدى عن مورده.

و بمرسل «٢» حريز عمن اخبره عن ابى عبد الله (عليه السلام) قال: الطامث تصلى على الجنازة لانه ليس فيها ركوع و لا سجود، و الجنب يتيمم و يصلى على الجنازة.

و اورد عليه: بانه ضعيف لارساله.

و فيه: أنه لو كان الحكم لزومياً و كان يشترط فى الجنازة الطهارة كان هذا الايراد متيناً جداً، و لم يمكن الجواب عنه بجبره بعمل الاصحاب لعدم اعتمادهم عليه، و لكن

(١) الوسائل - باب ٢١ - من ابواب صلاة الجنازة حديث ٥.

(٢) الوسائل - باب ٢٢ - من ابواب صلاة الجنازة حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٣، ص: ٩٠

[...]

بما ان الحكم استجبابى، فيكفى هذا الخبر لاثباته بضميمة اخبار من بلغ، بناء على ثبوت الاستجباب بها كما هو الاظهر. فتحصل: ان الاقوى هو القول الاول.

الثانى: للنوم على المشهور بين الاصحاب، بل عن الحدائق انه مما لا خلاف فيه.

و استدلل له بما «١» رواه الصدوق و الشيخ مرسلًا عن الامام الصادق (عليه السلام): من تطهر ثم آوى إلى فراشه بات و فراشه كمسجده، فان ذكر انه على غير وضوء تيمم من دثاره كائناً ما كان، فان فعل ذلك لم يزل فى صلاة و ذكر الله.

و اورد عليه بايرادات: الاول: انه ضعيف بالارسال.

و فيه: انه مجبور ضعفه بعمل الاصحاب، مضافاً إلى ان الحكم استجبابى يكفى فى ثبوته رواية ضعيفة.

الثانى: انه مختص بالمحدث بالاصغر الناسى، فالتعدى إلى غيره يحتاج إلى دليل.

و فيه: ان اهل العرف يرون هذه الخصوصيات ملغاة فى مثل هذا الحكم المبتنى على التوسعة و التسهيل، كما يشهد له فهم الاصحاب باجمعهم ذلك.

الثالث: انه يعارضه ما دل على اختصاص شرعية التيمم بغير المتمكن من الماء. و ما رواه «٢» ابو بصير، عن الامام الصادق (عليه السلام)، عن آبائه عليهم السلام: لا ينام المسلم و هو جنب، و لا ينام إلا على طهور، فان لم يجد الماء فليتمم

(١) الوسائل - باب ٩ - من ابواب الوضوء حديث ٢.

(٢) الوسائل - باب ٩ - من ابواب الوضوء حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٩١

و لا يصح

بالصعيد الحديث.

وفيه: ان المرسل اخص من ما دل على اختصاص شرعية التيمم بغير المتمكن من الماء، فيخصص به، و هو مقدم على خبر ابي بصير للشهرة، و اما ما ذكره بعض اعظم المحققين ره من حكومة المرسل على خبر ابي بصير فهي كما ترى، فالأقوى ما ذكره الاصحاب.

الفصل الثاني في بيان ما يصح التيمم به

إشارة

و لا يصح التيمم إلا بالارض، بلا خلاف فيه بيننا، بل عن كشف اللثام و المنتهى و السرائر: دعوى الاجماع عليه. و تشهد له الأدلة، التي سنذكرها و ما سيأتي في بعض المسائل الآتية من جواز التيمم عند الاضطرار بما لا يصدق عليه اسم الارض كغبار الثوب و الوحل، لو سلم عدم صدقها عليهما مع انه محل نظر بل منع كما سيمر عليك لا ينافي الاجماع على عدم الجواز في حال الاختيار.

و منه يظهر عدم قدح ما عن مصباح السيد و الاصباح و المراسم و البيان و غيرها من جواز التيمم بالثلج عند الاضطرار في الاجماع المدعى في المقام، فهذا ممّا لا كلام فيه، انما الكلام و الخلاف في انه هل يجوز التيمم بمطلق وجه الارض كما عن مصباح السيد، و مبسوط الشيخ و خلفه، و المعتبر، و التذكرة، و المختلف، و الذكري، و الدروس، و اللمعة، و جامع المقاصد، و الروض، و المدارك، و غيرها، بل المشهور تحصيلًا و نقلًا في الحدائق و الكفاية كما في الجواهر، بل عن التذكرة: دعوى الاجماع على جواز التيمم بالبطحاء الذي هو مسيل فيه دقاق الحصى مع خروجه من مصداق التراب، و عن المنتهى: و في المعتبر دعوى الاجماع على جوازه بالرمل؟

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٩٢

إلا بالتراب الخالص

ام لا يجوز إلا بالتراب الخالص كما في المتن، و عن السيد في شرح الرسالة و ابي علي، و ابي الصلاح الحلبي، و ابن زهرة؟ ام يفصل بين حالتى الاختيار و الاضطرار فيمنع من غير التراب في حال الاختيار كما عن اكثر الفقهاء، بل عن الوحيد: نسبه إلى معظمهم إلا من شذ؟ وجوه:..

اقول: قبل الشروع في الاستدلال لا بأس بالتنبيه على امر و هو: ان الظاهر و لا أقل من المحتمل انه لا قائل باختصاص ما يصح التيمم به بالتراب، و ان الجماعة الذين نسب إليهم هذا القول مطلقاً، او في خصوص حال الاختيار قائلون بالتعميم، اما المصنف ره فلان مراده بالتراب الخالص: مطلق وجه الارض كما يشهد له قوله فيما بعد ذلك و يجوز بأرض النورة و الحجر و الجص، و يكره بالسبخة و الرمل و اما السيد فعبارته المحكية في المعتبر و المدارك عن شرح الرسالة هكذا: و لا يجوز في التيمم إلا التراب الخالص، أى الصافي من مخالطة ما لا يقع عليه اسم الارض كالزرنينخ و الكحل و انواع المعادن، و هذه العبارة كما ترى كالصريحة في ان مراده

بالتراب الخالص: الاحتراز عمّا لا يقع عليه اسم الارض، لا مثل الحصى و إلا كان الاولى التمثيل به. ويشهد له - مضافاً إلى ذلك - قوله في محكى الناصريات الذى يذهب إليه اصحابنا: ان التيمم لا يكون إلا بالتراب و ما جرى مجرى التراب ما لم يتغير بحيث يسلب اطلاق اسم الارض - إلى ان قال - حجتنا الاجماع. و فى المدارك بعد نقل العبارة المتقدمة عن السيد قال: و نحوه قال المفيد فى المقنعة و ابو الصلاح، و على ذلك فلا يبقى وثوق بوجود قائل بعدم جواز التيمم بغير التراب مطلقاً، و اما القول بالتفصيل الذى نسبه الوحيد إلى معظم الاصحاب إلا من شذ فالظاهر ان منشأ النسبة مع تصريح جماعة كثيرة منهم بجواز التيمم بمطلق وجه الارض هو حكمهم بعدم جواز التيمم بالحجر إلا بعد العجز عن التراب

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٣، ص: ٩٣

[...]

و فيه: أنه يمكن ان يكون حكمهم ذلك لبنائهم على اعتبار العلوق المتعذر حصوله لدى التيمم بالحجر، و على ذلك فدعوى انه لا خلاف ظاهراً فى جواز التيمم بمطلق وجه الارض فى محلها، بل لا يبعد دعوى الاجماع عليه. و كيف كان فيشهد للمشهور الآية الشريفة «١» فَتَيَمَّمُوا صَعِيداً طَيِّباً اذ الصعيد اسم لمطلق وجه الارض و ذلك لوجوه: الاول: تصريح جماعة من اللغويين بذلك، ففى محكى مصباح المنير: الصعيد وجه الارض تراباً كان او غيره، و نحوه ما فى محكى المغرب، و عن القاموس: الصعيد التراب او وجه الارض، و نحوه ما عن العين و المحيط و الاساس و المفردات و الخليل و ابن الاعرابى. و فى المعبر: و الصعيد هو وجه الارض بالنقل عن فضلاء اللغة، و عن المنتهى و النهاية: نسبه إلى المشهور بينهم، و عن مجمع البيان عن الزجاج انه قال: لا أعلم خلافاً بين اهل اللغة فى ان الصعيد وجه الارض، ثم قال: و هذا يوافق مذهب اصحابنا فى ان التيمم يجوز بالحجر، و عن البحار: ان الصعيد يتناول الحجر كما صرح به ائمة اللغة و التفسير، و عن الوسيلة: قد فسّر كثير من علماء اللغة الصعيد بوجه الارض، و ادعى بعضهم الاجماع على ذلك و انه لا يختص بالتراب، و كذا جماعة من المفسرين و الفقهاء. الثانى: قوله تعالى «٢» فَتَصْبِحْ صَعِيداً زَلَقاً اى ارضاً مسلة مزلفة.

و مثله قوله (عليه السلام) «٣»: يحشر الناس يوم القيامة عراء حفاة على صعيد واحد أى ارض واحدة.

(١) سورة النساء - آية ٤٦.

(٢) سورة الكهف - آية ٣٨.

(٣) معالم الزلفى ص ١٤٥ باب ٢٢ فى صفحة المحشر.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٣، ص: ٩٤

[...]

الثالث: ما رواه «١» الصدوق فى محكى معانى الاخبار عن الامام الصادق (عليه السلام): الصعيد الموضع المرتفع و الطيب الموضع الذى ينحدر عنه الماء. و مثله ما عن الفقه الرضوى.

الرابع: ما ذكره بعض اعظم المحققين ره: و هو ان المتبادر من قوله تعالى فَتَيَمَّمُوا صَعِيداً طَيِّباً ارادة القصد إلى صعيد طيب بالمضى إلى نحوه لا مجرد العزم على استعماله، و هذا المعنى لا يناسب ارادة التراب الذى هو من المنقولات فى حد ذاته بخلاف ما لو اريد به الارض او المكان المرتفع منها.

و بذلك كله ظهر انه يدل على هذا القول النصوص الدالة على جواز التيمم بالصعيد كصحيح «٢» ابن ابي يعفور و عنبسة عن الامام الصادق (عليه السلام): اذا اتيت البئر و انت جنب فلم تجد دلواً و لا شيئاً تغرف به فتيمم بالصعيد فان رب الماء هو رب الصعيد. و نحوه صحيحا الحلبي و ابن سنان.

و يشهد للمشهور أيضاً: النبوي «٣» المروى بعدة طرق: جعلت لى الارض مسجداً و طهوراً فعن الفقيه مرسلًا «٤» قال: قال النبي (ص): اعطيت خمسا لم يعطها احد قبلى، جعلت لى الارض مسجداً و طهوراً. الحديث. و عن الخصال «٥» بسنده عن ابي امامة: قال رسول الله (ص): فضلت باربع: جعلت لى الارض مسجداً و طهوراً، و ايما رجل من امتى اراد الصلاة و لم يجد ماء و وجد الارض فقد جعلت له مسجداً و طهوراً... الخ، و عنه «٦» ايضاً بسنده عن ابن عباس: قال رسول الله (ص): اعطيت خمسا لم يعطها احد قبلى، جعلت لى الارض مسجداً و طهوراً، و نصرت بالرعب، و احلت لأمتى الغنائم... الخ. و عن الكافي «٧» باسناده عن ابان بن عثمان، عن ذكره،

(١) تفسير الصافي سورة النساء - آية ٤٦.

(٢) الوسائل - باب ٣ - من ابواب التيمم حديث ٢.

(٣) الوسائل - باب ٧ - من ابواب التيمم.

(٤) الوسائل - باب ٧ - من ابواب التيمم.

(٥) الوسائل - باب ٧ - من ابواب التيمم.

(٦) الوسائل - باب ٧ - من ابواب التيمم.

(٧) الوسائل - باب ٧ - من ابواب التيمم.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٩٥

[...]

عن ابي عبد الله (عليه السلام) قال: ان الله تبارك و تعالى اعطى محمداً (ص) شرائع نوح و ابراهيم و موسى و عيسى - إلى ان قال - و جعل له الارض مسجداً و طهوراً.

و النصوص الدالة على جواز التيمم بالأرض على الاطلاق كصحيح «١» ابن سنان عن الامام الصادق (عليه السلام): اذا لم يجد الرجل طهوراً و كان جنباً فليمسح من الارض و ليصل... الخ، و نحوه صحيح «٢» الحلبي، و صحيحه «٣» الآخر عنه (عليه السلام): ان رب الماء هو رب الارض، و صحيح «٤» ابن مسلم: فان فاتك الماء لم تفتك الارض.

و جملة من النصوص الواردة في كيفية التيمم المصرح فيها بضرب كفيه (ص) على الارض: منها: ما ورد «٥» في تعليم التيمم لعمار، و الموثق المتقدم فيمن مرت به جنازة الدال على جواز التيمم بحائط اللبن، و خبر «٦» السكوني عن جعفر (عليه السلام) عن ابيه عن الامام على (عليه السلام): انه سئل عن التيمم بالجص فقال: نعم، فقيل: بالنورة، فقال: نعم: فقيل: بالرماد، فقال: لا، انه ليس يخرج من الارض.

و استدلل للقول الثاني: بالآية الشريفة لما عن الجوهرى و ابن فارس و ابي عبيدة من تفسير الصعيد بالتراب، و بالنبوي المتقدم المروى مرسلًا في المعبر، و عن الغوالي عن فخر المحققين، و مسنداً عن الخصال و العلل بتفاوت سير: جعلت لى الارض مسجداً و ترابها طهوراً، و بالنبوي المتقدم المروى عن مجالس المفيد الثاني: جعلت لى الارض مسجداً و طهوراً اينما كنت اتيتم من ترابها، و بالنصوص «٧» الآمرة بنفض

- (١) الوسائل - باب ١٤ - من ابواب التيمم حديث ٤ و ٧.
- (٢) الوسائل - باب ١٤ - من ابواب التيمم حديث ٤ و ٧.
- (٣) الوسائل - باب ٣ - من ابواب التيمم حديث ١.
- (٤) الوسائل - باب ٢٢ - من ابواب التيمم حديث ١.
- (٥) الوسائل - باب ١ - من ابواب التيمم.
- (٦) الوسائل - باب ١ - من ابواب التيمم.
- (٧) الوسائل - باب ٨ - من ابواب التيمم.
- فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٩٦

[...]

اليدى بدعوى ان التيمم لو لم يكن مستلزماً للعلوق لم يتوجه رجحان النفض، فيستكشف من ذلك أن المراد بما يتيمم به التراب، و بصحيح «١» محمد بن حمران و جميل ابن دراج جميعاً عن ابي عبد الله (عليه السلام) في حديث: ان الله جعل التراب طهوراً كما جعل الماء طهوراً، و نحوه خبر معاوية بن ميسرة، و بصحيح «٢» رفاعه بن موسى عن ابي عبد الله (عليه السلام): اذا كانت الارض مبتلة ليس فيها تراب و لا ماء فانظر اجف موضع تجده فتيمن منه، و نحوه غيره بدعوى انه لو جاز التيمم بالحجر اختياراً لفرض عدمه كالتراب فانه لا يعتبر فيه الجفاف، مع ان ظاهر قوله (عليه السلام): ليس فيها تراب، ان الموضوع في حال الاختيار خصوص التراب، و بصحيح «٣» زرارة عن الامام الباقر (عليه السلام) الوارد في بيان ما يمسح في التيمم حيث قال ابو جعفر (عليه السلام) فيه: فلما ان وضع الوضوء عمّن لم يجد الماء اثبت بعض الغسل مسحاً لانه قال تعالى يُوْجِهُكُمْ ثُمَّ وصل بها و أَيْدِيكُمْ مِنْهُ اى من ذلك التيمم، لانه علم ان ذلك اجمع لم يجر على الوجه، لانه يعلق من ذلك الصعيد ببعض الكف و لا يعلق ببعضها.

و بهذه الادلة يقيد اطلاق ما دل على جواز التيمم بالارض على الاطلاق.

و فى الجميع نظر: اما الاول: فلأن قول هؤلاء اللغويين لا يصلح لمعارضه ما هو المشهور بينهم لا سيما و عن بعض من فسّر الصعيد بالتراب تفسير التراب بالارض، مع ان اللغوى ليس من اهل تعيين المعانى الحقيقية و تمييزها عن المعانى المجازية، و الكتب المصنفة فى اللغة لم توضع لذلك، بل اللغوى انما يذكر موارد استعمال اللفظ

- (١) الوسائل - باب ٢٣ - من ابواب التيمم حديث ١.
- (٢) الوسائل - باب ٩ - من ابواب التيمم حديث ٤.
- (٣) الوسائل - باب ١٣ - من ابواب التيمم حديث ١.
- فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٩٧

[...]

و اطلاقه على معنى او معانى، و عليه فقولهم: الصعيد هو التراب، لا يدل الا على إطلاقه عليه، و هذا مما لا كلام فيه، إذ لا ريب فى كونه احد مصاديقه فيصح إطلاق الصعيد عليه، انما الكلام فى كونه تمام الموضوع له و هذا لا يدل عليه، و يشير إلى ذلك ما عن مصباح المنير حيث انه بعد ما فسر الصعيد بمطلق وجه الارض، قال: و يقال: الصعيد فى كلام العرب يطلق على وجوه: على التراب

الذى على وجه الارض، و على الطريق، مع ان قول اللغوى لا يصلح لمعارضه النصوص، و قد عرفت دلالة بعضها على كون لصعيد مطلق وجه الارض.

و اما ما ذكره بعض الاعاظم: من انه بناء على ما هو التحقيق من اعمال قواعد التعارض من الترجيح او التخيير مع اختلاف نقل اللغويين يتعين الاعتماد على التفسير الاول لانه اشهر، و لو بنى على التساوى جاز الاعتماد عليه، فهو كما ترى إذ مضافاً إلى ما عرفت من عدم كون اللغوى من أهل تعيين المعانى الحقيقية كى يكون قوله حجة من باب حجية قول اهل الخبرة انه لو سلم ذلك لا وجه لاعمال قواعد التعارض من التخيير او الترجيح، و لاختصاص ما دل على ذلك من النصوص بتعارض الاخبار، و لا يعم جميع الحجج الشرعية فالصحيح ما ذكرناه.

و اما الثانى: فلان النبوى المذكور غير حجة لضعف سند ما تضمنه من النصوص، اما المرسلان فللإرسال، و اما المسندان فلان جل رواتهما من العامة، مع انه مثبت لا يتنافى مع الاطلاقات المتقدمة كى يقيدها، و دعوى انه بمفهومه يدل على عدم طهورية غير التراب بمفهومه يقيد الاطلاقات مندفة بما ذكره المحقق (ره) فى المعبر بان التمسك به تمسك بدلالة الخطاب، اى يتوقف الاستدلال به على حجية مفهوم الوصف و اللقب و لا نقول بها.

و اورد فى الحدائق عليه: بان الاستدلال به ليس بمفهوم الخطاب بل من جهة انه لو كان غير التراب ايضاً طهوراً كان التقييد به خروجاً عن مقتضى البلاغة التى

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٣، ص: ٩٨

[...]

هى مطابقة الكلام لمقتضى الحال، لان ذكر الارض من غير تقييد أدخل فى الامتان الذى سيق الكلام لبيانه. و فيه اولاً: ان هذا البرهان جار فى جميع الاوصاف، و الجواب عنه: انه يمكن ان يكون القيد مذكوراً لنكتة داعية إلى ذكره، و لأجلها يخرج الكلام عن اللغوية و المقام احد تلك الموارد، و لعل التعبير بالتراب لشيوع التعبير عن الارض به او غير ذلك.

و ثانياً: ان الاشكال على فرض صحته وارد على كل حال، إذ الخصم يعترف بجواز التيمم بغير التراب عند الضرورة، و هذا لا يقتضى تخصيص التراب بالذكر فى مثل هذا الخبر المسوق لبيان طهورية الارض فى الجملة، و لذا لم يقيدها بما إذا فقد الماء، بل يرد الاشكال بعينه على الجملة الاولى بناء على ان المراد بها مكان الصلاة لا موضع السجود كما هو الظاهر، و يشير إليه قوله فى ذيل خبر المعبر: اينما ادركتني الصلاة صليت، إذ تجوز الصلاة فى كل مكان و لو لم يكن ارضاً.

و بما ذكرناه يظهر ما فى الثالث، اذ هو ايضاً من قبيل المثبت فلا ينافى الاطلاق، و اما النصوص الآمرة بالنفض فلو سلمنا دلالتها على اعتبار العلوق - مع انه ستعرف عدمها - لا تدل على الاختصاص بالتراب لعدم ملازمة العلوق له، بل هو ملائم مع الرمل و سحق الحجر و غيرهما.

و أما الخامس: فهو ايضاً من قبيل المثبت فلا يصلح لتقييد المطلقات.

و أما صحيح رفاعه، فيرد على التقريب الاول للاستدلال به ان ظاهره اعتبار اليبوسة فيما يتيمم به حجراً كان او تراباً، كما عن بعض المحدثين البناء عليه، و سيأتى الكلام فيه.

و على التقريب الثانى، ان قوله: ليس فيها تراب، تفسير للمبتلة لا شرط زائد كما هو واضح.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٣، ص: ٩٩

[...]

و اما صحيح زرارة: فلأنه مضافاً إلى ان العلق لا يلازم ان يكون ما يتيمم به تراباً كما عرفت، انه لا يمكن الاخذ بظاهر التعليل للأمر بالنفض في النصوص، مع ان التراب غالباً ما، يعلق بتمام اليد لا ببعضه، و على ذلك فيتعين حمله على ارادة تلقين الاستدلال لزرارة في قبال المخالفين.

فتحصل: ان شيئاً مما استدل به على عدم الجواز التيمم بغير التراب لا يدل عليه.

و اما القول الثالث فقد استدل له: بان مقتضى الآية و الروايات بعد رد بعضها إلى بعض عدم جواز التيمم بغير التراب، إلا انه يدل على الجواز في غير حال الاختيار الاجماع، و بان الجمع بين الادلة يقتضى تقييد المطلقات في حال الاختيار بما دل على اعتبار كونه بالتراب، و بقاعدة الاشتغال.

و في الجميع نظر: اما الاول: فلما عرفت من عدم الدليل على اعتبار كونه بالتراب، مع انه لو ثبت ذلك لا وجه لاعتماد على الاجماع لعدم كونه تعبيرياً، بل تكون فتواهم مستندة إلى الادلة الدالة على جواز التيمم بالارض، فاذا فرض تقييد اطلاقها بما دل على اعتبار كونه بالتراب فلا يبقى للاستدلال المزبور مجال. و اما الثاني: فلانه مضافاً إلى ما تقدم من عدم الدليل على اشتراط كونه بالتراب، انه لو سلم ذلك لا وجه للبناء على التقييد في حال دون اخرى، و اما قاعدة الاشتغال، فلا مورد لها في المقام بعد دلالة الادلة على جواز التيمم بمطلق وجه الارض مطلقاً، مع انه لو سلم اجمال الادلة، فمع وجود التراب يشك في اعتبار الخصوصية، و مقتضى اصالة البراءة عدم اعتبارها، و اما مع تعذره فيشك في وجوب الصلاة بناء على عدم وجوب الصلاة على فاقد الطهورين، او في اشتراطها بالتيمم بغير التراب، فالمرجع هو اصل البراءة على التقديرين. فتحصل من مجموع ما ذكرناه: ان القول الاول هو الاقوى، فيجوز التيمم

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ١٠٠

و يجوز بارض النورة و الجص و الحجر

بمطلق وجه الارض تراباً كان او غيره.

التيمم بارض النورة و الجص و الحجر

إشارة

مسائل: الاولى: و يجوز التيمم بارض النورة و الجص و الحجر كما هو المشهور و هاهنا مباحث:

[المبحث] الاول: في الحجر

، فقد تقدم الكلام في جواز التيمم بمطلق وجه الارض، حجراً كان او غيره، و استدل لعدم جوازه به مضافاً إلى ما تقدم من الادلة التي استدل بها على اختصاص ما يصح التيمم به بالتراب، اما مطلقاً او في حال الاختيار التي عرفت ما فيها، باشتراط العلق المتعذر حصوله لدى التيمم بالحجر، و لهذا الوجه نسب بعض عدم جواز التيمم به إلى اكثر الفقهاء، و بخروجه من مسمى الارض بالاستحالة كالمعادن كما عن ابن الجنيد التصريح به. و فيهما نظر: اما الاول: فلما ستعرف في شروط ما يتيمم به من عدم اعتبار العلق، مع انه لو سلم اعتباره فهو لا يلازم عدم جوازه بالارض ذات الاحجار، لا سيما و ان الغالب عدم خلوها من الغبار الذي يعلق باليد، و به يظهر ما في النسبة المزبورة، مضافاً إلى انه لا يدل على عدم جوازه بالحجر المسحوق.

و اما الثاني: فلان الحجر يصدق عليه الارض بلا كلام، و صدق المعدن عليه لو سلم مع انه محل نظر بل منع. لا يمنع عنه، لان المدار على صدق الارض لا عدم صدق المعدن، كما ان مناط المنع الخروج عن مسمى الارض لا كونه معدناً، فالأظهر جواز التيمم به.

المبحث الثاني: يجوز التيمم بأرض النورة و الجص قبل الاحراق

على المشهور شهرة عظيمة، بل لم ينقل الخلاف إلا عن الحلبي حيث نسب إليه انه منع عنه في النورة، و الشيخ في النهاية حيث قيد الجواز فيهما بفقد التراب، و هما غير مخالفين
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ١٠١
[...]

للمشهور، أما الحلبي فلائن ظاهر كلامه في السرائر انه منع عنه في النورة لا أرضها، و المتبادر منه ارادة ما بعد الاحراق، و أما الشيخ فالظاهر انه استند في هذا التفصيل إلى ما عن كشف اللثام من ان ارض النورة ليست غير الحجر و بناؤه فيه على عدم جواز التيمم بالحجر الا بعد فقد التراب.
و كيف كان فيشهد للمشهور صدق الارض عليهما، و صدق المعدن عليهما لو سلم لا ينافي ذلك كما تقدم.

المبحث الثالث: في الجص و النورة بعد الاحراق

: فعن جماعة عدم جواز التيمم بهما، بل في الجواهر نسبه في النورة إلى الا-كثرو، و عن علم الهدى و في المعبر و الحدائق و عن التذكرة و مجمع البرهان و جماعة آخرين جواز التيمم بهما، بل يمكن دعوى الشهرة عليه، إذ المشهور بينهم جواز السجود عليهما، و هو يكشف عن بنائهم على عدم خروجهما بالاحراق عن كونهما ارضا. فتأمل.
و كيف كان فيشهد له صدق الارض عليهما عرفا، اذ الاحراق لا يوجب خروج الارض عن حقيقتها، و ان شئت فاختر ذلك من اللحم المشوى.

و لو شك في ذلك فهل يجرى استصحاب جواز التيمم، كما تمسك به بعض، ام يجرى استصحاب بقاء الموضوع، ام لا يجرى شيء منهما؟ وجوه، و اقوال، اقواها الاخير، اما الاستصحاب الحكمي فهو لا يجرى من جهة الشك في بقاء موضوعه، لا لما قيل من كونه من الاستصحاب التعليقي لعدم كونه منه، اذ المراد من جواز التيمم هو الجواز الوضعي لا-الجواز بمعنى ترتب الطهارة عليه كي يقال انه معلق على وجوده، و اما الاستصحاب الموضوعي، فعدم جريانه انما يكون لاجل ما ذكرناه في الجزء الاول من هذا الشرح من عدم جريانه في جميع موارد الشك في الاستحالة، لانه على فرض الاستحالة يكون ما احيل اليه غير ما احيل منه، و ما كان متصفا بالارضية سابقا هو الثاني، و ما اريد اثباتها له في الزمان الاحق هو الاول، فمع الشك فيها لا

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ١٠٢

[...]

يجري استصحاب بقاء الارضية للشك في بقاء معروضها، نعم استصحاب بقاء ذلك العنوان بنحو مفاد كان التامة يجرى اذا ترتب عليه الاثر، لكنه لا يثبت اتصاف الموجود الخارجى به، فاذا العمدة ما ذكرناه من عدم خروجها عن حقيقتها بالاحراق.

و يشهد له - مضافاً إلى ذلك - خبر «١» السكوني عن جعفر (عليه السلام): انه سئل عن التيمم بالجص فقال (عليه السلام): نعم، فليل بالنورة؟ فقال (عليه السلام): نعم، فليل: بالرماد؟ قال (عليه السلام): لا انه ليس يخرج من الارض انما يخرج من الشجر و نحوه ما عن نوادر «٢» الراوندي مع التفريع فيه بجواز التيمم بالصفة العالية، و اورد عليهما تارة بضعف السند، و اخرى باعراض المشهور عنهما.
اقول: اما ضعف سند ما عن الراوندي فهو كذلك، و اما خبر السكوني فلا نسلم ضعفه، اذ لا وجه له سوى ما في المعبر من ان هذا

السكونى ضعيف، و هو كما ترى، اذ السكونى و ان كان من الالقاب المشتركة بين من يعتمد عليه و غيره، إلا انه عند الاطلاق يراد به إسماعيل بن ابى زياد و هو ثقة على الاقوى.

و اما دعوى اعراض المشهور عنه فمردودة بما عن جماعة من القدماء و المتأخرين من الالتزام بمضمونه. فالاقوى جواز التيمم بهما.

و بما ذكرناه اولاً ظهر ان الأظهر جواز التيمم بالطين المطبوخ كالخزف و الآجر، كما يجوز السجود عليه بل هو المشهور فيه، و أما ما فى المعتبر من ان الاشبه المنع لانه خرج بالطبخ عن اسم الارض فغير تام لما عرفت من ان الشئ لا يخرج عن حقيقته بالشوى، على ان لازم ذلك عدم جواز السجود عليه، مع انه ممن افتى بالجواز،

(١) الوسائل - باب ٨ - من ابواب التيمم حديث ١.

(٢) الوسائل - باب ٦ - من ابواب التيمم حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٣، ص: ١٠٣

[...]

و اعتذاره عن ذلك بأنه قد يجوز السجود على ما ليس بارض كالكاغذ و القرطاس اغرب، إذ الكاغذ و القرطاس قد دل على جواز السجود عليهما نصّ خاص، و ليس كذلك الطين المطبوخ، فمع عدم صدق الارض عليه لا بدّ من البناء على عدم جواز السجود عليه لما دلّ على عدم جواز السجود على غير الارض و نباتها، و عدم صدق نباتها عليه واضح.

التيمم على المعادن

المسألة الثانية: لا يجوز التيمم على المعادن كما هو المشهور شهرة عظيمة، بل عن خلاف الشيخ و منتهى المصنف و الغنية دعوى الاجماع عليه، و لم ينقل الخلاف الا عن ابن ابى عقيل حيث انه جوز التيمم بالارض و بكل ما كان من جنسها كالكحل و الزرنبخ. و يشهد للمشهور: ان الادلة انما دلت على جواز التيمم بالارض، و هى لا تصدق على المعادن، فلا يجوز التيمم بها. و بذلك يظهر ان المناط عدم صدق الارض، فلو فرضنا صدقها على معدن خاص كبعض انحاء الطين جاز التيمم به لعدم الدليل على ما نعيه المعدنية.

فالقول بعدم جواز التيمم على المعدن، و ان صدق عليه اسم الارض، غير ظاهر الوجه.

فان قلت: ان وجهه اطلاق معاهد الاجماع المحكية.

قلت: ان الاجماع المدعى فى المقام ليس اجماعاً تعديلاً لتمسك المجمعين فى حكمهم بذلك الى خروج المعدن عن اسم الارض. و استدل لما اختاره ابن ابى عقيل بمفهوم التعليل لعدم جواز التيمم بالرماد فى خبر السكونى بأنه ليس يخرج من الارض.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٣، ص: ١٠٤

و يكره بالسبخة و الرمل

و اجيب عنه تارة بضعف سند الخبر، و اخرى بأنه لا يفهم من التعليل إلا المنع من كل ما لم يخرج من الارض، و اما الجواز بكل ما خرج منها فلا.

و فيهما نظر: اما الاول: فلما تقدم من أنه قوى، و اما الثاني: فلانه انكار لحجية مفهوم العلة. فالصحيح في الجواب عنه ان يقال: ان المراد من الخروج في العلة تبدل الارض إلى غيرها، لاما هو الظاهر من لفظ الخروج كما يشهد له قوله (عليه السلام): و انما يخرج من الشجر. و عليه فلا يشمل المعادن و النباتات، فمفهومه اجنبى عما استدل به له، نعم انه يدل على ان كل ما كان اصله ارضاً- و ان كان فعلاً ممّا لا يصدق عليه اسم الارض- يجوز التيمم به كالرماد الذى استحيل اليه التراب او الحجارة، فان كان اجماع على عدم الجواز يرفع به اليد عن المفهوم، و إلا فيؤخذ به كما افتى بالجواز فى محكى نهاية الاحكام فى المثال، و على كل تقدير لا ربط له بما بنى عليه ابن ابي عقيل، فالأظهر هو ما بنى عليه المشهور.

[كراهة التيمم بالأرض السبخة و الرمل]

المسألة الثالثة: و يكره التيمم ب الارض السبخة و هى ارض مالحة و الرمل بلا خلاف، و هو مذهب فقهاءنا اجمع عدا ابن الجنيد فإنه منع من السبخ كما فى المعتمد. اقول: يشهد لجواز التيمم بهما ما تقدم من الأدلة الدالة على جواز التيمم بمطلق وجه الارض بعد وقوع اسم الارض عليهما، و منه يظهر ضعف ما عن ابن الجنيد. و اما كراهيته فلم اقف لها على دليل كما صرح به الاساطين، و قاعدة التسامح قد مر اختصاصها بباب المستحبات، و عليه فالأظهر عدم الكراهة، إلا انه ينبغي ترك التيمم بهما مع التمكن من غيرهما كما لا يخفى وجهه. فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٣، ص: ١٠٥ و لو لم يجد

ما يصح التيمم به عند فقد الارض

إشارة

المسألة الرابعة: و لو لم يجد ما يتمم به من وجه الارض يتيمم بغبار الثوب او اللبد او عرف الدابة و نحوها ممّا فيه غبار بلا خلاف فيه، بل فى المعتمد: هو مذهب علمائنا، و قريب منه ما عن التذكرة، و عن السيد: مساواة الغبار لوجه الارض، و عن المنتهى: فيه قوة، و عن المهذب: اشتراط فقد الوحل فى جواز التيمم بالغبار، و فى المدارك: الاستشكال فى تقديم الغبار على الوحل بحسب الروايات، مع اعترافه بان الاصحاب قاطعون به. و يشهد للقول الاول جملة من النصوص: كموثق «١» زرارة عن الامام الباقر (عليه السلام): ان كان اصابه الثلج فلينظر لبد سرجه فيتيمم من غباره او شىء مغبر، و ان كان فى حال لا يجد إلا الطين فلا بأس ان يتيمم منه. و صحيحه «٢» قال: قلت لابي جعفر (عليه السلام) أ رأيت المواقف ان لم يكن على وضوء كيف يصنع و لا يقدر على النزول؟ قال (عليه السلام): يتيمم من لبده او سرجه او عرف دابته فان فيها غباراً و يصلى. و صحيح «٣» رفاعه عن الامام الصادق (عليه السلام): فان كان فى ثلج فلينظر لبد سرجه فليتيمم من غباره او شىء مغبر، و ان كان فى حال لا يجد إلا الطين فلا بأس ان يتيمم منه.

و صحيح «٤» ابي بصير عنه (عليه السلام): اذا كنت في حال لا تقدر إلّا على الطين فتيّم به، فان الله اولى بالعدر اذا لم يكن معك ثوب جاف او لبد تقدر ان تنفضه و تتيّم به. و نحوها غيرها.

(١) الوسائل - باب ٩ - من ابواب التيمم حديث ١ و ٢.

(٢) الوسائل - باب ٩ - من ابواب التيمم حديث ١ و ٢.

(٣) الوسائل - باب ٩ - من ابواب التيمم حديث ٤ و ٧.

(٤) الوسائل - باب ٩ - من ابواب التيمم حديث ٤ و ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ١٠٦

[...]

و أمّا القول الثاني: فان اريد به الغبار الكثير الذي لو نفض ما فيه الغبار يصدق عليه التراب - كما يشير إليه الاستدلال المذكور في محكي ارشاد الجعفرية لهذا القول - فلا اشكال فيه، إلّا انه خارج عن محل الكلام، فان مورد الكلام هو التيمم بالغبار لا بالتراب، و إلّا فلا دليل عليه بعد عدم صدق الصعيد عليه.

و أمّا القول الثالث: فقد استدل له: بصدق الصعيد على الوحل كما يشهد له خبر زرارة الآتي فيكون مقدماً على الغبار. و فيه ان الصعيد لا يصدق عليه عرفاً، و المراد من التعليل في الخبر ان اصله الصعيد كما يشهد له قوله (عليه السلام) في مرسل «١» على بن مطر: نعم صعيد طيب و ماء طهور.

و في المدارك بعد الاستشكال في تقديم الغبار على الوحل ذكر في وجهه: ان غير خبر ابي بصير من نصوص الباب لا دلالة فيها على ذلك، اذ بعضها وارد في المواقف التي لا يمكن من النزول الى الارض فيها، و بعضها، مختص بحال الثلج المانع من الوصول إلى الارض.

و أما هو فضعيف السند، و فيه اولاً: ان قوله (عليه السلام) في صحيح رفاعه الوارد في حال الثلج بعد الامر بالتيمم بالغبار: و ان كان في حال لا يجد إلّا الطين... الخ، كالصريح في تقديم الغبار على الوحل، فأنه يدل على ان طهورية الطين انما تكون بعد فقد ما يتيّم به و عند الاضطرار، و القدر المتيقن من اطلاقه هو صورة فقد الغبار المجعول كونه طهوراً في اول الصحيح، فمقتضى مفهومه عدم جواز التيمم به مع وجود الغبار. فتدبر فأنه دقيق.

و منه يظهر ان اغلب النصوص الواردة في حال الثلج تدل على هذا القول.

(١) الوسائل - باب ٩ - من ابواب التيمم حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ١٠٧

[...]

و ثانياً: ان خبر ابي بصير ليس ضعيف السند، فان جميع رواته ثقات اماميون، بل بعضهم اجل و اعظم من ذلك كما يظهر لمن راجع سنده، فما في جملة من الكتب من توصيفه بالصحة متين.

فان قلت: ان الظاهر منه و لا أقل من المحتمل ان يكون المراد من نفضه في الصحيح تحصيل التراب منه بجمع غباره على وجه يتمكن من التيمم بالتراب، و لا إشكال في تقدم ذلك على الطين.

قلت: ان الظاهر من الضمير فى لفظه به هو رجوعه الى ما مع المرید للصلاة لا إلى التراب فلاحظ و تدبر.
و عليه فهذا الاحتمال خلاف الظاهر.

و فى الحدائق ذكر فى وجه توقفه فى تقديم الغبار على الطين: ان نصوص التقديم معارضة بخبر «١» زرارة عن احدهما عليهما السلام قال: قلت له: رجل دخل الاجمة ليس فيها ماء و فيها طين ما يصنع؟ قال: يتيمم فانه الصعيد، قلت: فانه راكب و لا يمكنه النزول من خوف و ليس هو على وضوء؟ قال (عليه السلام): ان اخاف على نفسه من سبع او غيره و خاف فوات الوقت فليتيمم يضرب بيده على اللبد او البرذعة و يتيمم و يصلى.

و مرسل «٢» على بن مطر قال: سألت الرضا (عليه السلام) عن الرجل لا يصيب الماء و لا التراب يتيمم بالطين؟ قال (عليه السلام): نعم صعيد طيب و ماء طهور.

و فيه: ان الخبرين ضعيفان، اما الاول: فلان فى طريقه احمد بن هلال، الصوفى المتصنع، الذى ورد فيه ذم كثير من سيدنا أبى محمّد العسكرى (عليه السلام)، و رجع من التشيع إلى النصب.

(١) الوسائل - باب ٩ - من ابواب التيمم حديث ٥ و ٦.

(٢) الوسائل - باب ٩ - من ابواب التيمم حديث ٥ و ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٣، ص: ١٠٨

إلا الوحل تيمم به

و اما الثانى: فللإرسال، مع ان خبر زرارة انما يدل على تأخر مرتبة التيمم باللبد او البرذعة عن التيمم بالطين لا على تأخر مرتبة التيمم بما فيه الغبار عن الطين كما لا يخفى، فهو يدل على كون المراتب اربعا.

و المرسل مطلق يقيد بما اذا لم يتمكن من الغبار، مع انه لو سلم التعارض لا- بدّ من الرجوع إلى المرجحات و الترجيح مع تلك النصوص من وجوه غير خفية. فتحصل: ان الاقوى انه ان لم يجد وجه الارض يتيمم بغبار الثوب او اللبد او عرف الدابة و نحوها ممّا فيه غبار، كما انه لو لم يجد إلا الوحل تيمم به.

تنبيهات و ينبغى التنبيه على امور:

[صحّة التيمم على الغبار لا على ما فيه الغبار]

الاول: انه يعتبر فى صحّة التيمم بما فيه الغبار صدق عنوان التيمم على الغبار نفسه لا- مجرد التيمم على ما فيه الغبار للأمر بذلك و بالتيمم بالمغبر فى النصوص المتقدمة و هما لا يصدقان إلا مع كون الغبار محسوساً، و يشهد لذلك- مضافاً إلى ما ذكر- قوله (عليه السلام) فى صحيح ابى بصير المتقدم: اذا لم يكن معك ثوب جاف او لبد تقدر على ان تنفضه و تيمم به: بناء على ما عرفت من رجوع الضمير إلى الثوب او اللبد، فانه يدل على لزوم نفضه مقدّمة للتيمم، و لا وجه له سوى ظهور الغبار الكامن.

فالقول بكفاية ضرب اليد على ذى الغبار، اما مطلقاً، او بشرط ثوران الغبار منه ضعيف.

فان قلت: ان بعض النصوص تضمن الامر بضرب اليد على اللبد و نحوه و مقتضى اطلاقه عدم اعتبار وجود الغبار فضلاً عن كونه بارزاً، و لا تنافى ذلك النصوص الآمرة بالتيمم بالغبار كى يقيد اطلاقه بها.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٣، ص: ١٠٩

قلت: اولاً: ان الخبر المطلق ليس إلّا خبر زرارة المتقدم الذى عرفت انه ضعيف، و ثانياً: ان قوله (عليه السلام) فى صحيح زرارة المتقدم: فان فيها غباراً بمفهومه يدل على عدم صحة التيمم بما ليس فيه غبار، فيقيد به اطلاق الخبر. فان قلت: ان مقتضى اطلاق هذا الصحيح الاكتفاء بالتيمم بما فيه الغبار و ان لم يكن بارزاً. قلت: انه يقيد اطلاقه بالأمر بالنفض فى صحيح ابى بصير الظاهر فى شرطيته للتيمم بما فيه الغبار، و الظاهر منه ليس شرطيته من حيث هو بل لكونه مقدّمه لبروز الغبار.

[عدم اختصاص الجواز بغبار الثوب و لبد السرج و عرف الدابة]

الثانى: لا يختص هذا الحكم بغبار ثوبه و لبد سرجه و عرف دابته، بلا خلاف، و التعبير بذلك فى الكتب الفقهية انما هو لتبعية النص، و التعبير فى النصوص انما يكون لانحصار ما فيه الغبار مع المسافر بهذه الامور، و يشهد للتعميم: قوله (عليه السلام) فى صحيح رفاعه المتقدم او شىء مغبر، و قوله (عليه السلام) فى صحيح زرارة: فان فيها غباراً، و قوله (عليه السلام) فى موثق زرارة: او من شىء معه، و مقتضى اطلاقها التخيير بين الافراد، فما عن جماعة من تقديم بعض المصاديق على بعض، ضعيف.

[عدم اعتبار تقديم ما هو الاكثر غباراً]

الثالث: مقتضى اطلاق النصوص عدم اعتبار تقديم ما هو الاكثر غباراً، و عن جماعة منهم صاحب الجواهر اعتبار ذلك، و استدلاله: بقاعدة الميسور، و بان مغروسيه القاعدة فى الذهن توجب صرف الاطلاقات إلى ما تقتضيه. و فيهما نظر: اما القاعدة فلعدم ثبوتها كما حقق فى محله، و اما الانصراف، فلانه بدوى يزول بادننى تأمل، لا سيما بملاحظة اختلاف المذكورات فى النصوص فى كمية الغبار.

[كيفية التيمم بالطين]

الرابع: اختلفت كلمات القوم فى كيفية التيمم بالطين، فعن صريح الحلّى و غيره و ظاهر الشرائع و غيرها: انه يضرب يديه عليه و يمسح بهما جبهته و ظاهر كفيه، و عن

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٣، ص: ١١٠

[...]

المفيد: انه يضع يديه ثم يرفعهما فيمسح احدهما بالأخرى حتى لا تبقى فيهما نداوة ثم يمسح بهما جبهته ثم ظاهر كفيه، و عن الشيخ فى كتبه: أنه يضع يديه فى الطين ثم يفركه و يتيمم به، و عن الوسيلة: يضرب يديه على الوحل قليلاً و يتركه عليهما حتى يبس ثم ينفذه عن اليد و يتيمم.

و استدلال لاول: بانه مقتضى اطلاق النصوص الواردة فى مقام البيان.

وفيه: ان مقتضى الاطلاق المقامى اعتبار ما يعتبر فى التيمم بالصعيد فى التيمم به و حيث انه يعتبر فيه المسح باليدين، فيعتبر فى التيمم بذلك ايضاً المتوقف على ازالة الطين، و إلّا فيكون المسح بالحائل، فما افاده المفيد هو الاقوى، و إليه يرجع ما عن كتب الشيخ و الوسيلة كما لا يخفى على المتدبر فيها.

[التيمم بالطين انما يجوز اذا لم يمكن تحفيفه]

الخامس: التيمم بالطين انما يجوز اذا لم يمكن تجفيفه، وإلا فيتعين عليه ذلك، و التيمم بالصعيد كما هو المشهور- بل الظاهر- عدم الخلاف فيه، فان التيمم بالصعيد واجب مطلق يجب تحصيله ان امكن ما لم يلزم ضرر او حرج، وقوله في بعض النصوص: فانه الصعيد قد عرفت ان المراد به انه مادته و اصله. فان قلت:: ان ظاهر قوله (عليه السلام) في جملة من نصوص الباب: لا يجد إلا الطين ظاهر في ان من ليس عنده إلا الطين يتيمم به، و مقتضى اطلاقه عدم اعتبار تحصيل الصعيد و ان امكن، فانه من المقدمات الوجوبية لا الوجودية. قلت: ان الظاهر من لا يجد، عدم التمكن منه كما عرفت في اول هذا المبحث.

فاقد الطهورين

إشارة

المسألة الخامسة: في بيان ما يتعلق بفاقد الطهورين: و الكلام فيها يقع في مقامين:
الاول: في انحصار ما يتطهر به و لو اضطرار بالأمر المذكورة، فمع فقدها
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ١١١
[...]

يكون فاقد الطهورين من غير فرق بين ان يجد الثلج او الماء الجامد و عدمه.
الثاني: في حكم فاقد الطهورين.

[انحصار ما يتطهر به بالأمر المذكورة]

اما المقام الاول، ففيه اقوال:.

- (١): ما عن اكثر الاصحاب، و هو: انه ان امكن الاغتسال او التوضي بالثلج او الماء الجامد مع جريان الماء على الاعضاء و جب، و يكون مقدماً على التيمم بمراتبه، و إلا فلا امر باستعماله بوجه.
 - (٢): ما عن المفيد في المقنعة و محتمل المبسوط و الوسيلة، و هو: تقديم التيمم على الاغتسال بالثلج و ان حصل مسمي الغسل.
 - (٣): ما في الحدائق و نسبه الى كتابي الاخبار، و هو تقديم اساس نداوة الثلج و ان لم يحصل مسمي الغسل به على التيمم بالتراب.
 - (٤): ما عن الشيخين في بعض كتبهما و ابني حمزة و سعيد و المنتهي و التذكرة و المختلف و غيرها، و هو: وجوب مسح اعضاء الطهارة بنداوة الثلج مطلقاً، غاية الامر ان بلغت النداءة حداً يجرى على العضو المغسول بحيث يسمي غسلًا فهو مقدم على التيمم، و إلا فالتيمم بالتراب مقدّم عليه.
 - (٥): و هو ما عن مصباح السيد و الاصباح و ظاهر الكاتب من انه: ان فقد الوحل يتيمم بالثلج او الماء الجامد، و عمدة الوجه في الاختلاف، الاختلاف في ما يستفاد من النصوص، فلا بدّ من الرجوع إليها.
- اقول: من جملة النصوص المستدل بها في المقام: نصوص «١» التشبيه بالدهن، بدعوى أنّها تدلّ على عدم اعتبار جريان الماء في الوضوء فهي من شواهد القول الثالث.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ١١٢

[...]

و فيه: ما تقدم في الجزء الاول من هذا الشرح في مبحث الوضوء من ان الجمع بينها وبين ما دلّ على اعتبار الجريان يقتضى ان يقال أنّها سبقت لبيان عدم اعتبار الماء الكثير، و أنّه يكفي ما يوجب جريان الماء، و بعبارة اخرى: سبقت لبيان اقلّ افراد مسّى الغسل. و منها: النصوص المتقدّمة في المسألة السابقة من صحیحه رفاعه و غيرها، و ظاهرها عدم جواز استعمال الثلج مع التمكن من التيمم بالغبار او الطين، و مقتضى اطلاقها عدم الفرق بين ما اذا بلغت الندوة حداً تجرى على العضو ام لا، فهي تدل على القول الثاني. و فيه: انه في صورة الجريان، و ان سلم عدم شمول اطلاق الكتاب و السنة الامرين باستعمال الماء له، بدعوى ان المتبادر منهما ارادة استعمال ما كان ماء حال الاستعمال لا ما انقلب اليه بالاستعمال، إلّا ان جملة من النصوص ظاهرة في انه عند التمكن من الوضوء او الاغتسال حينئذ يتعين ذلك، فيقيد بها اطلاق هذه النصوص، و يحمل على صورة لزوم الحرج من استعماله كما هو الغالب. و منها: صحيح «١» محمّد بن مسلم، عن الامام الصادق (عليه السلام): عن رجل اجنب في سفر و لم يجد إلّا الثلج او ماء جامداً، فقال (عليه السلام): هو بمنزلة الضرورة، يتيمم و لا أرى ان يعود الى هذه الارض التي توبق دينه. و استدل به للقول الخامس بدعوى ان المراد من قوله و لم يجد انه لم يجد ماء و لا تراباً، و ان قوله (عليه السلام) يتيمم ظاهر في ارادة التيمم بالثلج، و استدل به ايضاً للقول الثاني بدعوى أنّ المراد من لم يجد عدم وجدان الماء و التراب و من يتيمم مسح جميع الاعضاء، جرى الماء ام لم يجر.

(١) الوسائل - باب ٩ - من ابواب التيمم حديث ٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ١١٣

[...]

و لكن يرد عليهما: ان الظاهر و لا أقل من المحتمل ان المراد من لم يجد عدم وجدان الماء، و اريد بالتيمم معناه المصطلح و هو قصد الصعيد، و لا ينافيه، قوله (عليه السلام) و لا أرى ... الخ، لا مكان ان يكون ذلك لفوات الطهارة المائية، او الطهارة من الخبث. و منها: خبره «١» الآخر عنه (عليه السلام): عن الرجل يجنب في السفر لا يجد إلّا الثلج قال (عليه السلام): يغتسل بالثلج او ماء النهر، و قد استدل به في محكي المختلف للقول الرابع.

و فيه: ان قوله (عليه السلام): يغتسل بالثلج لا يدل على الاجتزاء بالمماسه، بل ظاهره اعتبار الجريان لأخذه في مفهوم الغسل. و دعوى: ان الاغتسال اذا علق بشيء اقتضى جريان ذلك الشيء على العضو، اما حقيقة الماء فمنع ذلك، و عليه فظاهر قوله (عليه السلام) يغتسل ... الخ، لزوم اجراء الثلج على الاعضاء، مندفعه: بأن الغسل حقيقة في الغسل بالماء لا بكل شيء، و اما الاستدلال به للقول الثاني فهو يتوقف على ارادة عدم وجدان ما يتطهر به مطلقاً من قوله لا يجد إلّا الثلج و هو محل نظر بل منع، اذ الظاهر منه عدم وجدان الماء.

□

و منها: خبر «٢» معاوية بن شريح: سألت رجل أبا عبد الله (عليه السلام) و انا عنده فقال: يصيبنا الدمق و الثلج و نريد ان نتوضأ و لا نجد إلّا ماء جامداً فكيف أتوضأ ادلكك به جلدي؟ قال (عليه السلام): نعم استدل به في الحدائق للقول الثالث.

و فيه ان محط السؤال و الجواب هو قيام الماء الجامد مقام الماء المطلق، و انه ايضاً

(١) الوسائل - باب ١٠ - من ابواب التيمم حديث ١.

(٢) الوسائل - باب ١٠ - من ابواب التيمم حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ١١٤

[...]

يستعمل في الوضوء، فيدل على عدم اعتبار كون المستعمل ماء حين الاستعمال، ويكفي ما لو انقلب اليه بالاستعمال، وأمّا سائر الشروط المعتمدة في الوضوء فهذا الخبر ساكت عنها، فيرجع فيها الى ما دل على اعتبارها في الوضوء ومنها اجراء الماء، مع انه لو سلم اطلاقه وشموله لصورة عدم الجريان فيقيد بما دل على اعتباره في الوضوء مطلقاً.

ومنها: «١» صحيح علي بن جعفر عن اخيه موسى بن جعفر (عليه السلام) قال: سألته عن الرجل الجنب أو على غير وضوء لا يكون معه ماء و هو يصيب ثلجاً و صعيداً ايهما افضل ا يتيمم ام يمسح بالثلج وجهه؟ قال (عليه السلام): الثلج اذا بل رأسه و جسده افضل، فان لم يقدر على ان يغتسل به فليتيمم. و نحوه خبره الآخر «٢».

و استدل بهما ايضاً للقول الثالث، و فيه: ان مقتضى اطلاق قوله (عليه السلام) اذا بل رأسه ... الخ و ان كان ذلك إلا أنه يقيد اطلاقه بقوله (عليه السلام) في ذيلهما فان لم يقدر على ان يغتسل ... الخ، لأخذ الجريان في مفهوم الاغتسال. فان قلت: ان الظاهر من صدره التخيير بين التيمم و الغسل او الوضوء، فلو كان المراد ما ذكرت لما كان وجه للتخيير.

قلت: اولاً: انه يحتمل ارادة التعيين من الافضلية كما يشهد له قوله في الذيل فان لم يقدر على ان يغتسل ... الخ، و ثانياً: انه يمكن القول بالتخيير من جهة غلبة كون الوضوء او الغسل في الفرض حرجياً. و قد عرفت ثبوت التخيير في موارد الحرج.

فتحصل: انه لا يستفاد من هذه النصوص شىء سوى الامر بالوضوء او الغسل بالثلج اذا بلغت الندوة حداً تجرى على العضو المغسول بحيث يسمّى غسلًا. و هو مقدّم على التيمم

(١) الوسائل - باب ١٠ - من ابواب التيمم حديث ٣ و ٤.

(٢) الوسائل - باب ١٠ - من ابواب التيمم حديث ٣ و ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ١١٥

[...]

ثم انه قد استدل للقول الرابع، بقاعدة الميسور، و فيه: اولاً: انها لو ثبتت كان مقتضاها ما اختاره صاحب الحدائق كما لا يخفى، و ثانياً: انها غير ثابتة بنفسها كما اشرنا إليه غير مرة، و ثالثاً: لو سلمنا ثبوتها فأنما هو في الاجزاء الخارجية لا التحليلية، فلا يصح ان يقال انه عند التمكن كان يجب بل مواضع الوضوء بالماء و اجرائه عليها، فلو تعسر الثاني لا يسقط وجوب الاول.

و استدل للقائلين بالتيمم بالثلج بالاحتياط، و باستصحاب بقاء التكليف بالصلاة، و بخبر «١» الصلاة لا تدع بحال. و يرد على الجميع: ان اصالة البراءة عن وجوب التيمم به تكون حاكمة على قاعدة الاحتياط و الاستصحاب، و الخبر لا يقتضى التيمم بالثلج، كما لا يقتضى التيمم بالمطعم عند فقده.

فتحصل من مجموع ما ذكرناه: ان للتيمم مراتب ثلاثا، و مع فقد الجميع يكون فاقد الطهورين

حكم فاقد الطهورين

اشارة

أما المقام الثاني ففيه أقوال:..

أحدها: وجوب الاداء فاقداً، والقضاء مع احد الطهورين ان تمكن، وهذا القول نسبه في الشرائع الى القليل، وفي الجواهر: لكننا لم نعرف قائله، وعن بعض نسبته إلى المبسوط والنهاية.

ثانيها: وجوب الاداء خاصة، وهو المنسوب إلى جد السيد، و مال إليه المحدث الجزائري.

ثالثها: عدم وجوب الاداء و وجوب القضاء، وهو المشهور بين الاصحاب

(١) الفروع ج ١ ص ٢٥ و التهذيب ج ١ ص ١٠٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ١١٦

[...]

بل في المدارك اما سقوط الاداء فهو مذهب الاصحاب لا نعلم فيه مخالفاً صريحاً، و قريب منه ما عن جامع المقاصد و الروض. رابعها: عدم وجوب الاداء و القضاء عليه، وهو الذي اختاره المحقق في المعبر و الشرائع، و المصنف في جملة من كتبه، و المحقق الثاني و غيره. فالكلام يقع في موردين: الأول: في وجوب الاداء و عدمه، الثاني: في ثبوت القضاء و سقوطه. أما الاول: فيشهد لسقوط الاداء قوله (عليه السلام) في صحيح «١» زرارة: لا صلاة إلا بطهور، فإنه يدل على ان الصلاة لا تتحقق بدون الطهارة، و مقتضاه العجز عن الصلاة في هذا المورد فلا امر بها.

و استدل لوجوب الاداء: بان الصلاة لا تسقط بحال للإجماع المحقق، و لقول الامام الباقر (عليه السلام) في صحيح «٢» زرارة الوارد في النفساء و لا- تدع الصلاة على حال، و قريب منه ما في مرسل «٣» يونس الطويل فان فيه: فإنها لا تدع الصلاة بحال، و بقاعدة الميسور، و بان الطهارة من شروط الصحة لا الوجوب، فهي كغيرها من السائر و القبلة و باقي شروط الصحة انما تجب مع امكانها، و إلا لكانت الصلاة من قبيل الواجب المقيد كالحج، و الاصوليون على خلافه، و باستصحاب بقاء وجوب ذات الصلاة.

و في الجميع نظر: اذ ما دلّ على عدم سقوط الصلاة بحال لا يصلح ان يكون دليلاً لوجوب الصلاة في المقام، لا لما في الجواهر من أنه قد يراد ما يعمّ القضاء فإنه

(١) الوسائل - باب ١- من ابواب الوضوء حديث ١.

(٢) الوسائل - باب ١- من ابواب الاستحاضة حديث ٥.

(٣) الفروع ج ١ ص ٢٥ و التهذيب ج ١ ص ١٠٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ١١٧

[...]

خلاف الظاهر، و لا لما ذكره بعض الاعاظم من اختصاص الخبرين بموردهما، فإنه ان تمّ فيهما لا يتم في الاجماع، مع أنه لا يتم فيهما ايضاً للعلم بعدم الخصوصية كما يشهد له استدلال الفقهاء بهما في غير موردهما، بل لان صحيح زرارة حاكم على هذه الادلة، فإنه يدل على نفي حقيقة الصلاة بدون الطهارة.

و أما قاعدة الميسور: فقد مرّ غير مرة أنها غير ثابتة.

و أمّا الثالث: فيرد عليه: ان مقتضى القاعدة الاولى سقوط الواجب بتعذر كل قيد من قيوده، إلا أنه لأجل الدليل غير الشامل للمقام

حكمتنا بعدم سقوط الصلاة بتعذر بعض اجزائها و شروطها غير الطهارة، و اما مع تعذرها فوجوب الصلاة ساقط، و ليس لازم ذلك كون الطهارة من شروط الوجوب، فان مقتضى دليل اعتبارها بطلان الصلاة بدونها، و الباطل لا يؤمر به، و الصحيح خارج عن تحت القدرة.

و امّا الاستصحاب فيرد عليه اولاً: انه لو جرى فائماً هو فيما اذا طرأ الفقدان و لا مورد له فيما اذا كان مقارناً لاول الوقت لعدم اليقين بالثبوت حينئذ، و ما عن المحقق النائيني (ره) من عدم الفرق بين الموردين بدعوى ان جريان الاستصحاب فى الاحكام الكلية لا يتوقف على فعليه الموضوع خارجاً غير تام، اذا منشأ الشك فى بقاء الحكم ان كان هو احتمال النسخ فيجرى استصحاب عدمه و بقاء الحكم بلا دخل للموضوع الخارجى فيه، و ان كان هو الشك فى حدّ الحكم الفعلى الموجب للشك فى سعة الحكم و ضيقه كما اذا شك فى ان حرمة و طء الحائض هل ترتفع بارتفاع الحيض أم لا- ترتفع إلماً بالاغتسال، فبناء على جريان الاستصحاب فى الاحكام الكلية لا يتوقف جريانه على فعليه الموضوع، بل المفتى يفرض امرأه حائضاً ثبتت حرمة و طئها و شك فى ارتفاعها بالانقطاع فيجرى الاستصحاب و يفتى ببقاء الحرمة الى حين الاغتسال، و فى هذين الموردين يجرى الاستصحاب من جهة تامة اركان الاستصحاب، و هو العلم بالحدوث و الشك فى البقاء، و هذا بخلاف المقام ممّا لا علم

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٣، ص: ١١٨

[...]

بالحدوث، فان جعل وجوب الصلاة لهذا الشخص غير معلوم، و ثبوت وجوبها لغيره او له فى غير هذه الحالة لا- يصحح جريان الاستصحاب كما لا يخفى، و تمام الكلام فى محله.

و ثانياً: انه ان اريد بالاستصحاب استصحاب التكليف الجامع بين الضمنى و الاستقلالى الثابت للاجزاء غير القيد المتعذر فيرد عليه: انه من القسم الثالث من استصحاب الكلى، و لا نقول به، و ان اريد به استصحاب التكليف الاستقلالى الثابت للمركب قبل التعذر اذا لم يكن المتعذر من القيود المقومة، بان يقال: ان المركب الفاقد للقيد المتعذر الذى هو متحد مع الواجد له عرفاً كان مأموراً به قبل التعذر فيستصحب بقاءه، او استصحاب التكليف الضمنى المتعلق بكل واحد من الاجزاء قبل التعذر، بدعوى انه بتعلق التكليف بالمركب ينبسط الامر على الاجزاء بالامر، فبعد ارتفاع تعلقه و انبساطه عن الجزء المتعذر يشك فى ارتفاع انبساطه على سائر الاجزاء فيستصحب.

فيرد عليه ما حققناه فى محله من عدم جريان الاستصحاب فى الاحكام اذا كان الشك فيها من جهة الجهل بكيفية الجعل لكونه محكوماً لاستصحاب عدم الجعل.

و ثالثاً: ان قوله (عليه السلام): لا صلاة إلّا بطهور، يرفع احتمال الوجوب، فان الظاهر منه اعتبار الطهارة فى جميع مراتب الصلاة. فتحصل ان الاقوى سقوط الاداء.

و امّا المورد الثانى: فقد استدلل لوجوب القضاء: بعموم «١» ما دلّ على قضاء ما فات لكفاية وجود الملاك فى صدق الفوت و هو حاصل فى المقام، و بأن المستفاد من مجموع الاخبار الواردة فى القضاء: ان وجوب قضاء الفرائض على من لم يأت بها فى

(١) الوسائل - باب ٦- من ابواب قضاء الصلوات.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٣، ص: ١١٩

[...]

وقتها كان من الامور المعهودة لديهم، بل يستفاد منها ان الامر المتعلق بالصلاة في اوقاتها من قبيل تعدد المطلوب. وفيهما نظر: أما الاول: فلأنه في موارد ثبوت التكليف، و عدم امتثاله يصدق الفوت، كما انه يصدق في صورة وجود الملاك الملزم، و ان لم يثبت التكليف كالنائم و الساهى المستكشف من النصوص الدالة على وجوب القضاء عليهما، و اما اذا لم يكن التكليف ثابتاً، و لم يحرز وجود الملاك كما في المقام، فإنه يحتمل ان لا تكون الصلاة للمحدث غير المتمكن من تحصيل الطهارة ذات ملاك ملزم، بل تكون كالصلاة للحائض، فلا يكون صدق الفوت على الترك حينئذ معلوماً، فلا وجه للتمسك بتلك الادلة إلا بناء على جواز التمسك بالعام في الشبهات الموضوعية، و هو كما ترى.

و قياس فاقد الطهورين على النائم و الساهى قياس مع الفارق لورود النص فيهما دونه.

و أمّا الثانى: فلان المستفاد منها و ان كان ما ذكر من ان وجوب القضاء كان من الامور المعهودة لديهم، لكن لا يستفاد منها ان موضوعه ترك الصلاة في وقتها مطلقاً، و ان لم يكن تكليف بها و لم يحرز وجود الملاك فيها.

و عليه فتلك المغروسيه و المعهديه لا تكفى فى المقام، و اما استفادة ان التكليف بالصلاة فى اوقاتها من قبيل تعدد المطلوب فعهدته اثباتها على مدعيها، فالأظهر عدم وجوب القضاء عليه للاصل.

فتحصل: ان الاقوى هو القول الرابع.

تتميم [فيما لو كان الشراء مستلزماً لبذل مال معتد به]

صرح غير واحد بوجوب تحصيل ما يتيمم به اذا لم يكن عنده، و هو فى الجملة ممّا لا كلام فيه، لان وجوب الطهارة ليس مشروطاً بوجود ما تحصل به عنده كى لا

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٣، ص: ١٢٠

[...]

يجب تحصيله، بل وجوبها مطلق، و مقتضاه وجوب تحصيله.

أمّا الكلام فيما لو كان الشراء مستلزماً لبذل مال معتد به، فقد استدل لوجوبه فى هذا الفرض اذا لم يكن مضرراً بحاله مع ان مقتضى عموم ما دلّ على نفي الضرر عدم وجوبه، بأنّ المستفاد من قوله (عليه السلام) فى بعض تلك النصوص: و ما يشتري به مال كثير، اهمية الطهارة مطلقاً بالنسبة إلى الضرر، لا خصوص المائيه منها، و باطلاق ادلة التنزيل.

و فيهما نظر: اما الاول: فلانه لا إطلاق له من جهة المائيه و الترايبه، و استفادة حكم الترايبه منه بتنقيح المناط كما ترى، و اما الثانى: فلعدم كون تلك النصوص فى مقام بيان هذه الامور.

و الحق فى المقام ما ذكرناه فى من ليس عنده الماء و لكن يتمكن من تحصيله بالشراء من ان الشراء ان كان بضمن المثل فيجب و لا يشمل حديث (لا ضرر)، و ان كان بأكثر منه فلا يجب. فتأمل و راجع ما ذكرناه فى تلك المسألة.

شروط ما يتيمم به

إشارة

المسألة السادسة فى شروط ما يتيمم به: و هى امور.

[اليوسه مع الامكان]

الاول: المنسوب إلى المحدثين: اعتبار اليوسه مع الامكان، و عن جماعة: التصريح بالعدم، و عن التذكرة: نسبه إلى علمائنا، و عن كشف اللثام: دعوى الاتفاق عليه.

و استدل للاول: بما في صحيح رفاعه المتقدم: فانظر اجف موضع تجده فتييم به. بدعوى: ان ظاهره تقديم الاجف على غيره، و حيث انه يدل على جواز التيمم بالأرض المبتلة، فهو يدل على اعتبار الجفاف مع الامكان خاصة، و بذلك يظهر صحة الاستدلال به على جواز التيمم بالأرض النديه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ١٢١

[...]

و اورد عليه بعض الاعاظم: بانه يحمل بقرينه قوله (عليه السلام): مبتلة ليس فيها ماء و لا تراب، على الطين الذي هو غير ما نحن فيه. و فيه: انه من جهة جعل الطين في نفس هذا الصحيح المرتبة الثالثة لما يتيمم به لا مورد لهذا الحمل كما لا يخفى. فان قلت: انه يدل على اعتبار الاجفيه في الارض المبتلة لا مطلقاً، فلا يدل على اعتبار الجفاف بقول مطلق. قلت: انه يدل على تقديم الجاف على غيره بالاولويه، فالأظهر - بحسب الأدلة - اعتبار الجفاف مع التمكن منه، إلا أنه لاجل عدم افتاء الاساطين به يتعين التوقف في الفتوى، فالاحوط لزوماً مراعاتها.

[الطهارة]

الثاني: المشهور بين الاصحاب اعتبار ان يكون طاهراً، و عن المصنف في المنتهى: نفى الخلاف فيه، و عن الناصريات و الغنية و التذكرة و جامع المقاصد و غيرها: دعوى الاجماع عليه.

و استدل له: بالقاعدة المرتكزة فاقد الشيء لا يعطيه، و بانصراف الأدلة اليه و لو بقرينه القاعدة، اذ هي توجب دلالة الكلام على اعتبار الطهارة في المطهر، كما توجب دلالته على نجاسة المنجس، و بان النجس لا يعقل ان يكون مطهراً، و بقوله تعالى «١» صَعِيداً طَيِّباً لدخول الطهارة في مفهوم الطيب.

و ان شئت قلت: ان المراد بالطيب هنا: الطاهر، كما عن غير واحد تفسيره به، بل عن المحقق الثاني نسبه إلى المفسرين. و يؤيده ما عن معاني الاخبار المتقدم من تفسير الطيب بالمكان الذي ينحدر عنه الماء، و بقوله (عليه السلام) «٢» في الاخبار

(١) سورة النساء - آية ٤٦.

(٢) الوسائل - باب ٧ - من ابواب التيمم.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ١٢٢

[...]

المستفيضة: جعلت لى الارض مسجداً و طهوراً لان الطهور هو الطاهر المطهر، فإذا عرضتها النجاسة لا توصف بالطهورية، و باطلاق أدلة «١» التنزيل بضميمة ما دل على اعتبار الطهارة في الماء الذي يتطهر به.

و في الجميع نظر: اما القاعدة: فمضافاً إلى أنه لا مورد للرجوع إلى المرتكزات العرفية في مثل هذا الحكم التعبدي المحض الذي لا سبيل للعرف إلى فهم ملا-كه و حكمته، و ليس ممّا عليه بنائهم كما يشهد له ان الماء و التراب لا يكونان طاهرين من الحدث، و مع

ذلك يعطيان الطهارة منه، انها لو تمت فلا ربط لها بالمقام، اذ مفاد تلك القاعدة عدم كون فاقد الشيء معطياً له لا شيء آخر، وفي المقام الارض تكون فاقدة للطهارة الخبثية، فلا تدل القاعدة على عدم كونها معطية للطهارة الحديثة.

و بذلك يظهر ما في الثاني، اذ لو سلم الانصراف بدواً بملاحظة القاعدة، لا ريب في كونه زائلاً بادنئ تأمل و التفات، و مثل هذا الانصراف لا يصلح ان يكون مقيداً للاطلاق.

و اما الثالث: فان رجوع إلى الاول فيرد عليه ما تقدم، و ان اريد به غيره فهو غير تام لعدم حكم العقل بامتناع مطهريه النجس، بل الماء القليل يكون مطهراً، مع أنه في آن مطهرته يكون محكوماً بالنجاسة بالملاقاة مع النجس.

و امّا الرابع: فلان معنى الطيب لغة على ما صرح به اللغويون هو ضد الخبيث، و ما يكون خيره كثيراً، و الحلال، و ما ينبت، و منه: وَ الْبُلْدُ الطَّيِّبُ يَخْرُجُ لِبَاتِهِ بِإِذْنِ رَبِّهِ و لعلّ الجامع بين هذه المعاني هو الثاني كما لا يخفى.

و على اى حال ليست الطهارة احدى معانيه لغة، و تفسير المفسرين بعد احتمال ان يكون تفسيرهم لاجل تسالمهم على هذا الحكم لا يفيد بنحو يقدم على قول

(١) الوسائل - باب ٢٢ - من ابواب التيمم.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ١٢٣

[...]

اللغويين.

و المروى عن معاني الاخبار لا يدل عليه، اذ لا تلازم بين كون المحل ممّا ينحدر عنه الماء و كونه طاهراً.

و اما الخامس: فمضافاً إلى ما تقدم في اول الجزء الاول من هذا الشرح من ان كون الطهور بمعنى الطاهر المطهر محل تأمل بل منع انه لو كان معناه ذلك لا يدل النبوى إلّا على ثبوت هذين الحكمين له، و اما كون احدهما شرطاً للآخر فهو اجنبى عن بيانه.

و اما السادس: فلأنه لا يستفاد من اخبار التيمم مساواته للطهارة المائية في جميع الاحكام إلّا ما خرج بالدليل حتى مثل هذه الشروط، فاذا العمدة في هذا الحكم هو الاجماع القطعى، و يؤيده اطلاق ادلة التنزيل، و ما عن المفسرين من تفسير الطيب بالطهارة، فلا ينبغي التوقف في الحكم فتأمل.

اعتبار الاباحة

[الاباحة]

الثالث: صرح غير واحد باعتبار اباحة ما يتيمم به، و اباحة مكانه، و الفضاء الذى يتيمم فيه، و مكان التيمم فهانها مسائل:.

الاولى: تعتبر اباحة ما يتيمم به كما هو المشهور، بل عن المصنف في التذكرة: دعوى الاجماع عليه، و هو ممّا لا إشكال فيه بناء على كون الضرب مأخوذاً في ماهية التيمم، فانه حينئذ يكون الضرب تصرفاً في مال الغير، فينطبق عليه عنوان الغصبية، فيتحد المأمور به و المنهى عنه وجوداً، و لا مناص في امثال المقام من القول بالامتناع، و اما بناء على كون الضرب من مقدماته التوصيلية فقد يشكل في بطلان التيمم.

اقول: تارة ينحصر ما يتيمم به به، و اخرى لا ينحصر، اما في الصورة الاولى فيقع التراحم بين وجوب التيمم - و هو امرار اليد المضروبة على الارض على الجبهة

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ١٢٤

]...[

و اليدين - و حرمة الضرب، فيما ان من مرجحات باب التزاحم كون احدهما ممّا له البدل، و ايضاً من مرجحات ذلك الباب تقدم احد المتزاحمين على الآخر، فيقدم فى المقام ما دل على حرمة الغضب، فيسقط الامر بالتيمم، و ينتقل الفرض إلى المرتبة اللاحقة، نعم لو خالف النهى فضرب يديه على الارض بناء على عدم اعتبار نية القربة فيه على فرض كونه من المقدمات التوصيلية للتيمم، يصح تيممه، بل يجب حينئذٍ للقدرة عليه بعده عقلاً و شرعاً كما لا يخفى، و بذلك يظهر وجه الصحة و وجوب التيمم فى صورة عدم الانحصار. الثانية: تعتبر اباحة مكانه كما صرح به جماعة، و ملخص القول فيها: ان الضرب عليه حينئذٍ تارة يكون موجباً للتصرف فى ذلك المكان عرفاً، و اخرى لا يكون، كما لو كان التراب فى ظرف عميق مملوء منه لا كلام على الثانى، فان الضرب حينئذٍ لا يكون حراماً، و اما على الاول فيما ان الضرب حينئذٍ عمل واحد ينطبق عليه كلا العنوانين: العنوان المأمور به و هو التيمم، و العنوان المنهى عنه و هو التصرف فى مال الغير، فيكون حكمه حينئذٍ حكم ما لو كان نفس التراب مغضوباً، فيجرى فيه ما ذكرناه فى تلك المسألة. الثالثة: صرح بعضهم باعتبار اباحة الفضاء الذى يتيمم فيه، و استدل له: بان غضب الفضاء موجب لحرمة حركة اليد المعتبرة فى مسح الاعضاء لأنها تصرف فيه.

وفيه: اولاً: ان هذا النحو من التصرف فى مال الغير لا دليل على حرمة لانصراف الأدلة عنه، لانه لا يعد عرفاً تصرفاً فى مال الغير. و ثانياً: انه لو سلم ذلك يكون المحرم من مقدمات التيمم لا نفسه كما لا يخفى، فيدخل فى باب التزاحم، و عليه فيتجه التفصيل بين صورة الانحصار فيبطل و عدمه فيصح كما تقدم.

و بذلك يظهر حكم المسألة الرابعة و هى ما لو كان مكان التيمم غضباً، فان

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٣، ص: ١٢٥

]...[

الظاهر هو التفصيل بين صورة امكان التيمم من دون ان يتصرف فى ذلك المكان فيصح و لو جلس فى ذلك المكان و تيمم، و بين صورة عدم امكانه، فيبطل لسقوط امره، و لا يجرى الترتب فى امثال المقام ممّا هو مشروط بالقدرة شرعاً كما حققناه فى الاصول.

فروع

[لا فرق فى بطلان التيمم على التراب المغضوب بين صورتي العلم و العمد]

الاول: ذكر بعض المحققين: انه لا فرق فى بطلان التيمم على التراب المغضوب بناء على دخل الضرب فى ماهية التيمم بين صورتي العلم و العمد، و الجهل او النسيان.

و استدل له: بانه على القول بالامتناع و تقديم جانب النهى يخرج المجمع عن حيز الامر، و يكون متمحضاً فى الحرمة، و معه لا وجه للاجترأ به.

و به يظهر ضعف ما ذكره بعض المعاصرين وجهاً للصحة فى صورتي الجهل و النسيان: من انهما عذران عقلاً فى جواز مخالفة الحرمة، فلا يترتب عليها عقاب، و مع العذر لا يكون مبعداً، فلا مانع من كونه مقرباً، لان المانع كونه مبعداً وجه الضعف ان المانع هو تمحض المجمع فى كونه منهياً عنه غير مأمور به، و هو موجود فى الصورتين.

و لكن ما ذكره: أنّما يتم فى صورة الجهل غير المانع عن فعليه الحكم الواقعي و لا يتم فى صورة النسيان، اذ فى تلك الصورة تكون

الحرمة مرتفعة بحديث الرفع، و عليه فلا مانع من كونه مأموراً به، لان المانع هو كونه منهياً عنه، فبعد ارتفاعه يرتفع اعتبار كونه مباحاً. و دعوى ان النسيان انما يوجب سقوط الحرمة، و انما الملاك المقتضى للنهي فهو باق على حاله، فلا محالة يقع التنافي بينه و بين ملاك الامر، و حيث ان المفروض غلبة ملاك النهي فلا- يمكن التقرب بما يشتمل عليه، مندفعه بان الملاك الذي لا- يؤثر في المبعوضة الفعلية، و معه يكون الفعل مورداً للترخيص، لا يمكن ان يكون مانعاً عن

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ١٢٦

[...]

تعلق الامر بالفعل، مضافاً إلى ما ذكرناه في محله من انه بعد سقوط التكليف لا طريق لنا إلى كشف وجود الملاك. فتحصل: ان الاقوى هي الصحة في صورة النسيان، و تلحق بها صورتى الاكراه و الاضطرار.

[إذا كان عنده ترابان احدهما نجس يتيمم بهما]

الثاني: اذا كان عنده ترابان احدهما نجس يتيمم بهما للعلم الاجمالي بوجوب التيمم بالطاهر منهما، و قيل: لا يجب بل يتركهما و ينتقل الفرض إلى المرتبة اللاحقة، و استدلل له بان الوضوء بالماءين المعلوم نجاسة احدهما ممنوع كما في الخبر «١»، فمقتضى اطلاق ادلة التنزيل ثبوت هذا الحكم للتيمم بالترابين المشتهين، و اجيب عنه بالفرق بينهما، حيث ان الوضوء بالمشتهين يستلزم نجاسة البدن بخلاف التيمم بهما.

و فيه: ما ذكرناه في محله من عدم الابتلاء بها لتعارض استصحاب النجاسة الثابتة للاعضاء حين الملاقاة مع النجس منهما، مع استصحاب الطهارة الثابتة لها حين التوضي بالطاهر اذا غسل مواضع الوضوء بعد التوضي بالاول بالماء الثاني، فيتساقتان و يرجع إلى اصالة الطهارة، و لأجل ذلك بنينا على ان مقتضى القاعدة هو الوضوء بهما، و انما منعنا عنه لمكان النص، و بما انه مختص بالوضوء بالقليل، ففيما اذا كان الماء ان كرین، او كان احدهما كراً، يتوضأ بهما.

فالحق في الجواب ان يقال: ان ادلة التنزيل لا- نظر لها إلى مثل هذا الحكم لا سيما مع كونه مترتباً على بعض اقسام الوضوء، و هو الوضوء بالماء القليل، دون الجميع كما لا يخفى، و اختار المحقق النائيني (ره): انه مع التمكن من التيمم بغيرهما لا يجوز التيمم بهما، و مع عدم الامكان يجوز ذلك، و هو مبني على عدم جواز الامتثال الاجمالي مع التمكن من الامتثال التفصيلي، و حيث ان المبني فاسد- كما اشرنا إليه في الجزء

(١) الوسائل- باب ١٢- من ابواب الماء المطلق.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ١٢٧

[...]

الاول من هذا الشرح فيما لو اشتبه الثوب النجس بالطاهر- فالأظهر هو جواز التيمم بهما حتى مع التمكن من التيمم بغيرهما.

[إذا اشتبه المباح بالمغصوب اجتنب عنهما]

الثالث: اذا اشتبه المباح بالمغصوب اجتنب عنهما، و مع الانحصار ينتقل الفرض إلى المرتبة اللاحقة للعلم الاجمالي بوجوب الاجتناب عن احدهما، و ان شئت قلت: ان التيمم بالارض انما يجب عند الوجدان، فلو كان فاقداً لها ينتقل الفرض إلى المرتبة اللاحقة، و

الفقدان كما يتحقق فيما اذا لم يكن المكلف متمكناً من استعمالها وجداناً لعدم وجدانها، او شرعاً لحرمة، فانه كذلك يتحقق فيما اذا كان الاستعمال ممنوعاً بحكم العقل لاحتمال الضرر و هو العقاب كما في المقام، فانه لاجل العلم الاجمالي بغصيبة احدهما لا يجرى الاصل في شيء منهما، فكل منهما مورد لقاعدة وجوب دفع الضرر المحتمل.

[اذا كان عنده ماء و تراب و علم بنجاسة احدهما]

الرابع: اذا كان عنده ماء و تراب، و علم بنجاسة احدهما، و كان الطهور منحصراً بهما، فعن المحقق النائيني: وجوب الوضوء بالماء و الاكتفاء به لعدم تنجيز هذا العلم الاجمالي و جريان اصالة الطهارة في الماء بلا معارض بدعوى: ان تنجيز العلم الاجمالي متوقف على كونه منشأ للعلم بالتكليف الفعلي على كل تقدير، و هذا غير ثابت في المقام، اذ على تقدير كون النجس هو التراب لا يترتب عليه شيء لان عدم جواز التيمم حينئذ من جهة التمكن من الوضوء بالماء الطاهر لا لنجاسة التراب.

و ان شئت قلت: ان النجاسة المعلومة لم تؤثر في عدم جواز التيمم على كل تقدير، اما على تقدير كون النجس هو الماء فواضح، و اما على تقدير كونه هو التراب فلان عدم جواز التيمم حينئذ مستند إلى وجود الماء الطاهر لا إلى نجاسة التراب، و على ذلك فتجرى اصالة الطهارة في الماء بلا معارض، و بها يرتفع موضوع جواز التيمم و هو عدم التمكن من الماء.

و فيه: انه انما يتم اذا لم يكن للتراب أثر آخر غير جواز التيمم، كما اذا كان

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ١٢٨

[...]

التراب في مكان مرتفع لا- يمكن السجود عليه، او كان مملوكاً للغير لم يأذن في ذلك، و لا يتم فيما كان الابتلاء به من غير تلك الجهة ايضاً، و كان له أثر آخر كالسجود عليه، فانه حينئذ تتعارض اصالة الطهارة في الماء مع اصالة الطهارة في التراب فتساقطان، و عليه فيجب عليه الجمع بين الوضوء و التيمم.

و منه يظهر حكم ما لو علم بغصيبة احدهما، فانه ان لم يكن للتراب اثر سوى جواز التيمم به، فالعلم الاجمالي بغصيبة احدهما لا يوجب عدم جريان اصالة الحل في الماء فتجرى و يترتب عليها جواز الوضوء و وجوبه به.

لا يقال: ان الماء مورد لأصالة الاحتياط لا الحل بناء على ما اشتهر من اصالة الاحتياط في الابواب الثلاثة التي منها الاموال، فانه يقال: انها غير ثابتة بنحو الكلية الشاملة لما اذا لم يكن اصل موضوعي مقتض للحرمة و للاحتياط، و ان كان له اثر آخر غير جواز التيمم يجرى الاصل في كل منهما في نفسه، و يتعارضان فيتساقطان، و يحكم بكون المكلف فاقداً للطهورين من جهة ان كلاً من الماء و التراب ممنوع الاستعمال بحكم العقل لاحتمال الضرر و هو العقاب، و وجه الفرق بين ما لو علم بغصيبة احدهما، و بين ما لو علم بنجاسته- حيث حكمنا في الفرض الاول بكونه فاقداً للطهورين، و في الثاني بوجوب الجمع بين الوضوء و التيمم- انه في الاول يحرم التصرف في المغصوب، و في الثاني لا يحرم ذلك تكليفاً كما لا يخفى.

ثم انه فيما علم بنجاسة احدهما و كانت وظيفته الجمع بين الوضوء و التيمم، يجب عليه تقديم التيمم، اذ لو قدم الوضوء يعلم بعدم مشروعية التيمم بناء على اعتبار طهارة الاعضاء في التيمم لنجاسة التراب او لنجاسة اعضائه.

لا يقال: ان شرطية طهارة الاعضاء ساقطة عند الاضطرار، فانه يقال: ان التيمم الفاقد لهذا الشرط محكوم بالصحة اذا لم يكن الفقدان بجعل المكلف نفسه عاجزاً عن تحصيله كما في المقام، فان له تقديم التيمم على الوضوء فلا يتبلى بذلك، مع

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ١٢٩

[...]

ان ايقاع النفس اختياراً إلى الاضطرار بترك الشرط لا يجوز، فلو فرض صحة التيمم يكون التقديم واجباً لذلك. و منه يظهر لزوم مسح الاعضاء عن الغبار لو قدم التيمم لثلا يحصل العلم بنجاسة الماء، اما لكونه نجساً او لتنجسه بملاقاة الاعضاء، و لثلا يتلى بنجاسة الاعضاء، اما لنجاسة الماء او لنجاسة التراب.

[المحبوس في مكان مغصوب هل له ان يتيمم فيه؟]

الخامس: المحبوس في مكان مغصوب، هل يجوز له ان يتيمم فيه ام لا؟ وجهان بل قولان، اقواهما الاول، لان التيمم لا يكون تصرفاً زائداً على ما اضطر إليه من الغضب، و حيث ان الاضطرار اوجب رفع الحرمة فيرتفع المانع من شمول دليل الامر بالتيمم لهذا الفرد، فيشملة اطلاق دليله فيجب.

قَمِي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)؛ ج ٣، ص: ١٢٩

لا يقال: ان الاضطرار انما اوجب رفع الحرمة، فدلل حرمة الغضب خصص في مدلوله المطابقي، و اما بالنسبة إلى مدلوله الالتزامي و هو عدم وجوب متعلق النهي فهو باق على حجيته لعدم ورود التخصيص عليه من هذه الجهة. فانه يقال: ان الدلالة الالتزامية كما تكون تابعة للدلالة المطابقيه وجوداً فانها تكون تابعة لها في الحجية كما حقق في محله. فان قلت: ان الاضطرار انما اوجب رفع الحكم، و اما الملاك فلا دليل على رفعه، و هو يمنع من اتصاف الفعل بالمحبوبية و التقرب به إلى الله تعالى.

قلت: ان الملاك الذي لا يؤثر في الحرمة و المبعوضيه الفعلية لا يصلح ان يكون مانعاً عن ايجاب الفعل، و دعوى ان ما ذكر انما يتم بالنسبة إلى الفضاء، و لا- يتم بالنسبة إلى الارض، فان الضرب على الارض تصرف فيها زائد على التصرف في الفضاء فلا يجوز الاضطرار إلى شغل الفضاء بالجسم، مندفعاً بان المكلف اذا كان مضطراً إلى المكث في المحل المغصوب، لا يفرق الحال بين ان يقف فيه او ينام او يصلى او غير ذلك من الحالات، و لا يعد النوم مثلاً بالقياس إلى الوقوف تصرفاً زائداً، و السر فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ج ٣، ص: ١٣٠

[...]

فيه ان الجسم يشغل مقداراً معيناً من الحيز بقدر حجمه بأي نحو وضعه. فتحصل: ان الاظهر جواز التيمم فيه.

عدم اعتبار العلوق

الرابع: صرح جماعة منهم ابن الجنيد و السيد و المحقق البهائي و والده و المحدث الكاشاني و البحراني و البهبهاني و صاحب الحدائق: بانه يعتبر ان يعلق من ما يتيمم به شيء باليد، بل نسب ذلك إلى اكثر الطبقة الثالثة. و المشهور بين الاصحاب نقلًا مستفيضاً و تحصيلًا كما في الجواهر عدم اعتباره، و عن المصنف في المنتهى، و المحقق الثاني في جامع المقاصد: دعوى الاجماع عليه، و استدلل للاول بأمور:.

الاول: قوله تعالى «١» فَأَمْسِيحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ مِنْهُ بدعوى ظهور كلمة من في التبويض كما يظهر من ملاحظة نظائر المقام، ففي

الحدائق عن الكشاف: انه لا- يفهم احد من العرب من قول القائل: مسحت رأسى من الدهن او من الماء او من التراب إلما معنى التبعض، و عدم ذكر لفظه منه فى آية التيمم فى سورة النساء لا ينافى ذلك، فان القرآن يقيد بعضه بعضاً. و فيه: مضافاً إلى ما عن جماعة من النحويين من المنع من ورود من لغير الابتداء، انه لو حمل لفظه من على التبعض لزم زيادتها، فانه لو قال: فامسحوا بوجوهكم الصعيد، لما كان استفاد منه إلّا ذلك لتعذر ارادتها كلها، مع ان معنى الآية حينئذ يكون هو لزوم مسح الصعيد بالوجه و اليدين، و هو لا يعتبر نصاً و اجماعاً، لا سيما و ان رجحان النفض مورد الاجماع.

(١) سورة المائدة- الآية ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٣، ص: ١٣١

[...]

و دعوى انه يمكن ان يقال: ان الاجزاء الصغار الباقية فى اليد بعد النفض كافية فى صدق كون المسح ببعض الصعيد، مندفعه بعدم صدق الصعيد و التراب على الغبار الباقى فى اليد كما لا يخفى، و عليه فيتعين حمل من على الابتداء، فيكون المعنى حينئذ انه يعتبر ان يكون ابتداء المسح من الصعيد، و بعبارة اخرى يكون المسح بأثر الصعيد.

الثانى: صحيح «١» زارة عن الامام الباقر (عليه السلام) المتقدم: فلما ان وضع الوضوء عمّن لم يجد الماء اثبت بعض الغسل مسحاً، لانه قال بوجوهكم ثم وصل بها و أَيْدِيكُمْ مِنْهُ اى من ذلك التيمم، لانه علم ان ذلك اجمع لا- يجرى على الوجه لانه يعلق من ذلك الصعيد ببعض الكف و لا يعلق ببعضها.

و قد استدل بموردين منه: الاول: قوله (عليه السلام): من ذلك التيمم، بدعوى ان المراد به ما يتيمم به، و ان لفظه من للتبعض، الثانى: قوله فى مقام التعليل: لانه علم ان ذلك اجمع لا يجرى على الوجه لانه يعلق من ذلك الصعيد ببعض الكف.

و فيهما نظر: اما الاول: فلما عرفت فى مقام الجواب عن الاستدلال بالآية الشريفة، و اما الثانى: فلأنه لو كان علّة يدور الحكم مدارها. لزم اعتبار العلوق ببعض الكف بحيث لا يكفى العلوق بتمام الكف و هذا ممّا لم يلتزم به احد. و عليه فلا مناص عن حمله على كونه حكمة جارية مجرى الغالب.

و بما ذكرناه فى كيفية الاستدلال بالآية الشريفة، و صحيح زارة، و الجواب عنهما، يظهر تقريب الاستدلال بما فى بعض الصحاح كصحيح الحلبي: فليتمسح من الارض و ما يرد عليه.

الرابع: اطلاق نصوص «٢» النفض من دون تقييده بما اذا اتفق العلوق فان

(١) الوسائل- باب ١٣- من ابواب التيمم الحديث ١.

(٢) الوسائل- باب ١١- من ابواب التيمم.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٣، ص: ١٣٢

و كفيته أن يضرب بيديه على الأرض

لازمة قابلية كل تيمم صحيح لان يقع فيه هذا الامر المطلوب.

و فيه: ان النفض بما انه مستحب فغاية ما يمكن اثباته بهذه النصوص استحباب العلوق لا اعتباره كما لا يخفى.

الخامس: ظهور ما دل على «١» طهورية التراب و تنزيله منزلة الماء.

وفيه: مضافاً إلى ان طهوريته أمر تعبدى صرف متلقى من الشارع، و تنزيهه منزلة الماء فى تلك لا يستدعى اعتبار مباشرته للجسد كالماء، انه لا شبهة فى عدم اعتبار مباشرته له نصاً و اجماعاً حتى من القائلين باعتبار العلو، فإنه لا خلاف بينهم فى رجحان النفض المستلزم لعدم بقاء الصعيد فى الكف و ان بقى اثره.

فتحصل: ان شيئاً مميماً استدل به على اعتبار العلو لا يدل عليه، فالأظهر عدم اعتباره للأصل و اطلاق الأدلة، و اما ما فى المعبر من الاستدلال لعدم الاعتبار بأنّ النبي (صلى الله عليه و آله) نفض يديه من التراب و لو كان بقاؤه معتبراً لما نفض يديه، و لأنه تعريض لإزالته فهو كما ترى، اذ يمكن ان يعتبر العلو لا لكونه مستلزماً لمباشرة الصعيد للجسد، بل لجهة اخرى مجهولة لنا كملاك مطهريه التراب، نعم يستحب العلو كما تشهد له نصوص النفض بالتقريب المتقدم.

كيفية التيمم

[الضرب باليدين على الارض]

إشارة

و كفيته ان يضرب يديه على الارض اجماعاً محصلاً و منقولاً و منصوصاً، و انما الكلام و الخلاف فى موارد. الاول: هل يعتبر الضرب كما عن المشهور، ام يكتفى بالوضع كما فى الشرائع و عن القواعد و الذكرى و الدروس و جامع المقاصد و حاشية الارشاد و المحقق الاردبيلي؟

(١) الوسائل - باب ٢٣ - من ابواب التيمم.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٣، ص: ١٣٣

[...]

وجهان، و منشأ الاختلاف اختلاف الاخبار، ففى جملة منها الامر بالضرب كصحيح «١» زرارة عن الامام الباقر (عليه السلام) بعد ان سأل عن كيفية التيمم، التيمم ضرب واحد للوضوء و الغسل من الجنابة تضرب بيديك مرتين.

و ما رواه «٢» فى محكى التهذيب عن ليث المرادى عن الصادق (عليه السلام) فى التيمم: تضرب بكفيك على الارض مرتين ثم تنفضهما و تمسح بهما وجهك و ذراعيك و نحوهما غيرهما، و فى جملة منها ما يظهر منه الاكتفاء بمطلق الوضع، و عمدتها النصوص الواردة فى مقام بيان التيمم بنقل قضية عمّار و فعل النبي (صلى الله عليه و آله) كصحيح «٣» زرارة عن الباقر (عليه السلام) اهوى اى رسول الله (صلى الله عليه و آله) بيده إلى الارض فوضعها على الصعيد.

و خبر «٤» داود بن النعمان عن الامام الصادق (عليه السلام): فوضع يديه على الارض ثم رفعهما.

و خبر «٥» ابي ايوب الخزاز عنه (عليه السلام): فوضع يده على المسح ثم رفعها. و نحوها غيرها.

و تنقيح القول فى المقام: ان مفهومى الوضع و الضرب، ان كانا متباينين، و كان الضرب المماسه مع الدفع و الاعتماد، و الوضع المماسه بغير دفع و اعتماد، فيتعين الالتزام بالثانى، إذ الجمع بين الطائفتين يقتضى التخيير.

و بعبارة اخرى يقتضى الالتزام بكفاية القدر المشترك بين المفهومين من دون اعتبار شىء من الخصوصيتين.

و دعوى ان هذا الجمع فى المقام غير تام اذ الظاهر ان الاخبار الحاكية لفعل

(١) الوسائل - باب ١٢ - من ابواب التيمم حديث ١ و ٤.

(٢) الوسائل - باب ١٢ - من ابواب التيمم حديث ١ و ٤.

(٣) الوسائل - باب ١١ - من ابواب التيمم حديث ٢ و ٤ و ٨.

(٤) الوسائل - باب ١١ - من ابواب التيمم حديث ٢ و ٤ و ٨.

(٥) الوسائل - باب ١١ - من ابواب التيمم حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ١٣٤

[...]

النبى (صلى الله عليه وآله) في قضية عمار أما هي اخبار عن واقعه شخصيه، مندفعه بأن تلك الاخبار إنما يستند اليها من جهة ان نقل المعصوم فعل النبى (صلى الله عليه وآله) إنما يكون بياناً للحكم الشرعى، و عليه فهو انما يحكى الخصوصيات الدخيلة في الحكم دون غيرها، و لذا نلتزم بأن كل خصوصية من الخصوصيات التي ينقلها المعصوم دخيلة في الحكم و يجب مراعاتها، و عليه فيما أنه (عليه السلام) في مقام نقل فعله (صلى الله عليه وآله) عبر تارة بوضع يديه على الصعيد، و اخرى بضربهما عليه، فيستكشف من ذلك عدم دخل شيء من الخصوصيتين، و أنه (عليه السلام) في مقام النقل نظره إلى بيان القدر المشترك.

و أمّا ان كانت النسبة بين المفهومين عمومًا مطلقاً، و كان الضرب اخص مفهومًا من الوضع، فيتعين الالتزام بالاول حملًا للمطلق على المقيد، و دعوى ان النصوص الواردة في المقام لا سبيل إلى حمل مطلقها على مقيدها لكونهما من قبيل المثبتين، مندفعه بأن المقيد لاشتماله على الامر بالخاص الظاهر في كونه ارشاداً إلى اعتبار الخصوصية في صحة التيمم لا مناص عن الحمل المذكور كما أنه على فرض كون النسبة بين الطائفتين عمومًا من وجه بدعوى ان المتبادر من الوضع ما لم يكن فيه شدة و اعتماد عكس الضرب، و مع ذلك يتصادقان في بعض المصاديق التي تتحقق بها اول مراتب الضرب، لا مناص عن الالتزام بهذا القول، لان ظهور نصوص الوضع في كفاية مطلق الوضع اضعف من ظهور نصوص الضرب في اعتبار الضرب فتأمل.

و حيث ان المستفاد من كلمات اللغويين و المتفاهم العرفي اخصية الضرب من الوضع فالاقوى هو القول الاول، و هو اعتبار الضرب. ثم أنه لو اضطرر بأن تمكن من الوضع دون الضرب فالظاهر كفاية الوضع، لا لقاعدة الميسور لما عرفت مراراً من انها غير ثابتة، و لا لما في الجواهر من اطلاق ما دل على الوضع مع عدم المقيد هنا لظهور اختصاص ادلة الضرب بالاختيار لمنع هذا

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ١٣٥

[...]

الظهور، بل مقتضى اطلاق دليل الضرب ثبوت اعتبار الضرب في جميع حالات الامر بالتيمم، و لازمه سقوط الامر به عند الاضطرار و عدم التمكن من الضرب، و لما عن غير واحد من دعوى الاجماع عليه.

الثاني: المشهور بين الاصحاب: عدم كفاية الضرب بإحدى اليدين، و في الجواهر: اجماعاً محصلاً و منقولاً و نصوصاً. و تشهد له النصوص «١» المتواترة الآمرة بضراب اليدين و حكاية ذلك عن النبى (صلى الله عليه وآله)، و عن المصنف في التذكرة و النهاية: احتمال الاجتزاء بالمسح بكف واحدة و عن المقدس الاردبيلي: استظهار الاجتزاء بضرية واحدة، و استدلل لذلك بموثق «٢» زرارة عن الامام الباقر (عليه السلام) عن التيمم: فضراب بيده على الارض ثم رفعها فنفضها ثم مسح بها جبينه و كفيه مرة واحدة. و خبره «٣» الآخر عنه (عليه السلام): و فيه: فضراب بيديه على الارض ثم ضرب احدهما على الاخرى ثم مسح بجبينه ثم مسح كل

واحدة على الاخرى مسح باليسرى على اليمنى و اليمنى على اليسرى و خير ابى ايوب المتقدم، و لكن الأولين ظاهران بقريته ما فى ذيلهما من مسح الكفين فى ارادة الجنس الصادق على القليل و الكثير من اليد لا الفرد، و عليه يحمل الأخير على ذلك. ثم ان هـل يعتبر ان يكون دفعه كما عن الحدائق نسبهته إلى ظاهر الاصحاب، ام يكفى الضرب بهما على التعاقب؟ و جهان اقواهما الاول، لأن المتبادر إلى الذهن من النصوص الآمرة بضرب الكفين ارادة ضربهما معاً، و كذلك النصوص «٤» الحاكية لفعله

(١) الوسائل - باب ١١ - من ابواب التيمم.

(٢) الوسائل - باب ١١ - من ابواب التيمم حديث ٣ و ٩.

(٣) الوسائل - باب ١١ - من ابواب التيمم ٣ و ٩.

(٤) الوسائل - باب ١١ - من ابواب التيمم.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ١٣٦

[...]

□
(صلى الله عليه وآله) كقوله (عليه السلام): فضرب يديه على الارض. و أمّا اخبار الضربة و الضربتين فالظاهر كونها اجنبيه عن المقام، فإن المتبادر منها ارادة ما يقابل التعدد لا التدرج.

الثالث: صرح غير واحد باعتبار كون الضرب أو الوضع بباطن الكفين، و أنه لا يكفى الضرب بظاهرهما، و عن بعض المحققين: أنه و فاقى، و يشهد له - مضافاً إلى أنه المعهود من الضرب و الوضع كما فى المدارك، و ان عليه عمل المسلمين فى الاعصار و الامصار من دون شك كما عن بعض المحققين، و إلى الاجماع عليه - ما عن نوادر «١» أحمد بن محمد بن ابى نصر عن عبد الله بن بكير عن زرارة عن الامام الباقر (عليه السلام): فضرب (أى رسول الله - ص) يديه على الارض، ثم ضرب احدهما على الاخرى ثم مسح جبينه، ثم مسح بكفيه كل واحد على ظهر الاخرى. فإن الظاهر منه كون الماسح هو بطن كل كف، و هو الذى يضرب على الصعيد، كما لا يخفى.

و يؤيده انه بقريته مناسبة الحكم و الموضوع يمكن استفادة ذلك من نصوص الكف، اذ الظاهر منها اذا اسند اليها ما يناسب الباطن كالاكل و المسح مما جرت العادة بحصوله من الباطن، إرادته دون الظاهر.

ثم أنه لو تعذر الباطن فيهما ينتقل إلى الظاهر لإطلاق نصوص الكف، و ادلة التقييد مختصة بحال الاختيار، أما الاولان فواضح، و أما الثالث فلأنه إنما يدل على لزوم كون المسح بالباطن عند الاختيار من جهة نقل تيممه (صلى الله عليه وآله)، و لا إطلاق له كى يشمل حال التعذر كما لا يخفى، و أما الرابع فلأن انصراف الاطلاقات إلى الباطن إنما هو مع الامكان لا مطلقاً، فإن المتعارف فى حق العاجز الضرب بظاهر

(١) الوسائل - باب ١١ - من ابواب التيمم حديث ٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ١٣٧

ناوياً

الكفين، فهذا الترتيب عرفى ينطبق عليه الاطلاق من دون ان يكون اللفظ مستعملاً فى أكثر من معنى واحد.

و لو تعذر الباطن فى احدهما، فهل يكفى بالظاهر فيهما، ام يقتصر على الضرب بباطن احدهما، ام يتعين الضرب بباطن احدهما و

ظاهر الاخرى؟ وجوه: قد استدل للأول: باختصاص ما دلّ على اعتبار كون الضرب بباطن الكفين بصورة الامكان فيهما، ففي غيرها يرجع إلى اطلاق نصوص الكف.

وفيه: مضافاً إلى أنّ الظاهر بواسطة المناسبات المغروسة في الاذهان كون كلّ من الكفين موضوعاً مستقلاً يعتبر أن يكون الضرب في كلّ واحدة بالباطن فتعذر الضرب بباطن احدهما لا يوجب تبديل التكليف في الاخرى، ان الاطلاقات كما أنّها تنصرف إلى الباطن فيهما مع الامكان بالتقريب المتقدم، كذلك تنصرف إلى الباطن في احدهما لو تعذر في الاخرى كما مرّ، فاذاً الاقوى هو الوجه الثالث.

في اعتبار النية

ثمّ أنّه يعتبر أن يكون التيمم في حال كون التيمم ناوياً اجماعاً حكاه جماعة، بل عن التذكرة: دعوى اجماع علماء الاسلام عليه، و يشهد له مضافاً إلى ذلك، ان الفعل غير الصادر عن الاختيار لا يتّصف بالحسن ولا القبح، فلا يتعلق به الامر ولا النهي فنفس تعلق الامر يدل على اعتبارها.

و تعتبر ايضاً- بلا خلاف بل باجماع علماء الاسلام- نية القربة، للإجماع على كونها من العبادات و تقتضيها مرتكزات المتشرعة، و اطلاق ادلة البدلية بضميمة ما دل على عبادية الوضوء و الغسل، و اعتبار نية القربة في العبادات لعلّ من الضروريات، و تشير إليه نصوص «١» كثيرة تقدم بعضها في مبحث الوضوء.

(١) الوسائل - باب ٥- من ابواب مقدّمة العبادات.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ١٣٨

[...]

أنما الخلاف و الكلام في أنّه هل تعتبر ان تكون نية القربة مقارنة لضرب اليدين كما هو المشهور، ام تكفى مقارنتها لمسح الجبهة كما احتمله المصنف (ره) في محكي النهاية و عن المفاتيح التصريح به؟ قولان، و ذكروا ان منشأ هذا الخلاف النزاع في ان ضرب اليدين من اجزاء التيمم ام من شروطه؟ اذ على الاول تعتبر مقارنة التيمم له، اذ يشهد لعباديته ما دلّ على عبادية التيمم. و على الثاني لا يعتبر ذلك لعدم الدليل على اعتبارها، فيرجع إلى اصالة التوصيلية فيه.

. اقول: يقع الكلام في موردين: الاول: في أنّه جزء ام شرط؟ الثاني: في أنّه على فرض كونه شرطاً هل هو من العبادات ام من التوصليات؟.

أما المورد الاول: فقد استدل للثاني بظاهر الآية الشريفة «١» و خبر «٢» زارة عن احدهما (عليه السلام) في حديث: انّ من خاف على نفسه من سبع او غيره، او خاف فوت الوقت فليتيمم بضرب يده على اللبد او البرذعة و يتيمم و يصلّى. فان الظاهر منه خروج الضرب من حقيقة التيمم، و كونه مقدّمة له.

و اجاب بعض المعاصرين عن الآية الشريفة: بأنّه في الآية الشريفة لم يذكر الضرب، فظاهرها عدم وجوبه، فاذا دلت النصوص على وجوبه و جزئيته وجب التصرف في ظاهر الآية.

وفيه: ان قوله تعالى في ذيل قوله فَيَتِيمُوا صَيِّدًا طَيِّبًا (منه) اي من الصعيد يدل على اعتبار كون المسح ناشئاً من الصعيد، فهي تدل على اعتبار مماسة الماسح مع الصعيد قبل المسح، و عليه فيكون ما دلّ على اعتبار الضرب مثلاً مبيناً للآية الشريفة.

(١) سورة المائدة- الآية ٦.

(٢) الوسائل- باب ٩- من ابواب التيمم حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ١٣٩

[...]

فالاولى ان يجاب عنه: بانّ ظاهر الآية الشريفة جزئيته للامر بالتيمم- الذي عرفت في صدر المبحث انّ المراد به هو القصد إلى التراب للمسح على الوجه واليدين- و ظاهر الامر دخالة ما تعلق به في الأمور به لا دخالة التقيد به خاصة، مع أنّه لو سلم اجمال الآية الشريفة من هذه الجهة فمقتضى الاصل و ان كان هي الشرطية لاعتبار التقيد فيه على التقديرين و الشك في دخالة الضرب بنفسه، إلّا أنّه انما يتم مع عدم الدليل على الجزئية، و ستعرف ما يدل عليها.

و اما الخبر فالتيمم فيه و ان استعمل في ما عدا الضرب، إلّا ان الاستعمال اعم من الحقيقة، و اصالة الحقيقة انما يرجع إليها لتعين المراد لا لإظهار كيفية الاستعمال مع معلومية المراد.

و استدلال للجزئية: بظاهر النصوص البيانية، و بانه لو لا- الجزئية لزم جواز تلقيه الريح بجهته المجمع على بطلانه، و فيهما نظر: اما النصوص البيانية: فلان الفعل اعم من الجزئية و الشرطية، و اما الثاني: فلانّ وجوب الضرب ممّا لا كلام فيه، انما الكلام في الجزئية و الشرطية.

فالصحيح ان يستدل للجزئية مضافاً إلى الآية الشريفة كما عرفت، بالأمر به في بعض نصوص الباب كقوله (عليه السلام) في خبر «١» زرارة عن مولانا الباقر (عليه السلام): تضرب بكفيك الارض ... الخ و نحوه غيره، الظاهر في ان ما تعلق به بنفسه دخيل في الأمور به لا- التقيد به خاصة كما لا يخفى، و ما في بعضها كصحيح الكندي من التصريح بانّ التيمم ضربة للوجه و ضربة للكفين، و نحوه صحيح زرارة.

فتحصل: انّ الاقوى جزئيته، فاعتبار نية القرية فيه ايضاً لا إشكال فيه.

اما المورد الثاني: فالاقوى ايضاً اعتبارها فيه بناء على شرطية ايضاً، و ذلك

(١) الوسائل- باب ١١- من ابواب التيمم حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ١٤٠

و ينفضهما

لانّ الظاهر من خبر الكندي المتقدم اعتبار صدور كل ضربة بداعي مسحة واحدة، اي ضربة لمسح الوجه، و ضربة لمسح الكفين. و من الواضح ان اتيان المقدمة بداعي التوصل بها إلى ذى المقدمة يوجب صيرورة المقدمة عبادة، اذ لا يعتبر في العبادية سوى العمل بالوظيفة، و استناد الفعل إلى الله تعالى.

و دعوى: انه يحتمل ان يكون المراد به ان الامر بضربتين انما يكون لاجل اعتبار كون المسحتين عن ضربتين كل مسحة عن ضربة فلا يدل على اعتبار قصد التوصل إلى المسح في كل ضربة، مندفعه بانه خلاف الظاهر كما لا يخفى.

فتحصل: ان الاظهر اعتبار مقارنة نية القرية لضرب اليدين مطلقاً سواء كان الضرب جزء ام شرطاً.

ثمّ إن الكلام في أنّه: هل تعتبر نية رفع الحدث او الاستباحة او هما معاً، ام لا يعتبر شىء منهما على القول بكونه رافعاً للحدث؟ و أنّه هل تعتبر نية الاستباحة خاصة ام لا- تعتبر بناء على القول بعدم رافعيته؟ هو الكلام في اعتبار ذلك في الوضوء طابق النعل بالنعل فلا

نعيد ما ذكرناه.

وعليه فالاقوى عدم اعتبار نية شىء منهما، وكذلك لا تعتبر نية البدلية لعدم تعدد حقيقة التيمم، بل هي حقيقة واحدة غير مختلفة بالذات والعنوان كى يتوقف تحقق كل منهما على قصد البدلية، ولا يكون قصدها مأخوذاً فيه لعدم الدليل عليه من غير فرق فى ذلك بين ما لو قلنا: بأن التيمم الذى بدل عن الغسل، والتيمم الذى يكون بدلاً عن الوضوء مختلفان فى الكيفية من حيث عدد الضربات، وبين ما لو قلنا بانهما متحدان لعدم الاختلاف بينهما على التقديرين من حيث العنوان كما لا يخفى.

وينفضهما بلا خلاف بل، عن المنتهى: نسبه إلى علمائنا للاخبار الكثيرة المتقدمة فى المباحث السابقة الآمرة بالنفض، و ظاهرها وان كان هو الوجوب إلا انها محمولة على الاستصحاب لعدم الخلاف فى استحبابه، بل عن المصنف فى التذكرة:

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٣، ص: ١٤١

و يمسح بهما وجهه

دعوى الاجماع على عدم الوجوب.

ثم ان النفض لا يصدق إلا فيما علق باليد شىء من اجزاء الارض مما يزال بالنفض، فلا يستحب مع عدم العلق.

□ والمراد به: ما يعم ضرب احدى اليدين على الاخرى و صفقهما، لقوله (عليه السلام) فى صحيح «١» زرارة الحاكى لفعله (صلى الله عليه وآله): ثم ضرب احدهما على الاخرى. فإنه حكى هذا الفعل فى سائر النصوص بقوله فنفضهما فان ذلك كاشف عن اتحاد المراد من العبارتين.

مسح الوجه

إشارة

و يمسح بهما وجهه بلا خلاف فيه فى الجملة، بل هو محل الوفاق بين المسلمين، و أنما الكلام فى موردين: الاول فى حد الممسوح، فالمنسوب إلى على بن بابويه فى رسالته: لزوم استيعاب الوجه، وان كان فى النسبة ما ستعرف، و عن ولده الصدوق فى الهداية: الاقتصار على الجبينين، مع زيادة الحاجبين، و عن المشهور كما فى الحدائق: اعتبار مسح الجبهة خاصة و ستعرف ما فى هذه النسبة ايضاً، و ان المشهور بينهم: اعتبار مسح الجبهة و الجبينين، و فى المعبر: التخيير بين مسح الوجه و بعضه، و عن كشف الرموز: تقريبه، و فى المدارك: انه حسن.

أما الاول: فقد استدل له بجملة من نصوص التيمم البيانية قولاً و فعلاً و التى تبلغ عشرة، و فيها الصحيح.

و فيه ان ظاهر تلك النصوص و ان كان ذلك إلا أنه لا بد من رفع اليد عنه و حملها على ارادة البعض لوجوه: الاول: الاجماع على عدم وجوب مسح تمام الوجه.

(١) الوسائل - باب ١١ - من ابواب التيمم حديث ٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٣، ص: ١٤٢

[...]

و على بن بابويه لا- يكون مخالفاً لذلك كما يشهد له ما عن امالى ولده نسبه إلى دين الامامية، و أنه مضى على ما مضى عليه المشايخ، فان ذلك من جهة اعتقاد الصدوق ان والده رئيس الامامية اقوى شاهد على ان مذهبه كان و عدم وجوب مسح تمام الوجه،

و انما عبر بلفظ الوجه تبعاً لما في النصوص كما هو عادة القدماء، لا سيما هو في رسالته.

الثاني: دلالة الآية الشريفة على ارادة البعض من الوجه المعبر مسحه لمكان الباء، فإنها اذا دخلت على المتعدى تبعه كما اختاره أهل العربية، مع أنها لو لم تحمل عليه لزم الالتزام بزيادتها و هي خلاف الاصل، مضافاً إلى تصريح امامنا الباقر في صحيح زرارة الوارد في تفسير الآية الشريفة بذلك.

□

الثالث: نصوصية جملة من النصوص البيانية المتضمنة أنه (صلى الله عليه و آله) مسح جبينه و جبهته، في عدم وجوب مسح الجميع. و على هذا فلا يبقى دليل على مسح تمام الوجه كى يقال: ان الجواب الحق العمل بالخبرين فيكون مخيراً بين مسح الوجه او بعضه كما في المعبر.

و اما القول الثاني: فقد استدل له بجملة من النصوص البيانية المقتصرة على لفظ الجبين، فإنها ظاهرة في اعتبار مسحهما بالخصوص. و فيه: انه للاجماع على وجوب مسح الجبهة تحصيلاً و نقلًا مستفيضاً، بل متواتراً كما في الجواهر، بل عن المستند و المصاييح: أنه ضرورى الدين فيتعين حمل الجبين على خصوص الجبهة او على ما يعمها، و مخالفة الصدوق وحده لا تضر بالاجماع، مع ان الظاهر عدم مخالفته مع القوم في ذلك، و أما عبر بالجبين لتبعية النصوص، كما يشهد له انه لم يحك احد عنه خلافاً في ذلك، فوجوب مسح الجبهة ممّا لا كلام فيه.

و يؤيده موق «١» زرارة المروى عن التهذيب عن الباقر (عليه السلام) عن

(١) الوسائل - باب ١١ - من ابواب التيمم حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٣، ص: ١٤٣

من قصاص الشعر إلى طرف الأنف

التيمم: فضرب بيده الارض ثم رفعها فنفضها ثم مسح بها جبهته و وجه عدم الاستدلال به و جعله مؤيداً أنه عن الكافي روايته «١» جبينه فيدور الامر بين وجوب مسح الجبين ايضاً و عدمه و قد عرفت نسبة صاحب الحدائق عدمه إلى المشهور، و الظاهر عدم صحة هذه النسبة، بل المشهور على وجوبه، بل عن الامالى: نسبه إلى دين الامامية تارة، و أنه مضى عليه مشايخنا اخرى، و عن شرح المفاتيح: لعله لا نزاع فيه بين الفقهاء. و لعل الّذى غره تعبير جماعة بالوجه من قصاص الشعر إلى طرف الانف كما في المتن، و عن المفيد و السيد و الحلبي و الشيخ و ابن ادريس و غيرهم فاستظهر منهم الاختصاص بالجبهة، و تعبير آخرين بالجبهة لكن الظاهر من الجميع ارادة ما يشمل الجبينين. اما الاولون المعبرون بالوجه فلشموله لهما لا سيما بعد ملاحظة تحديد الوجه عرضاً في باب الوضوء، و امّا المعبرون بالجبهة فلاستدلال بعضهم باخبار الجبينين على الجبهة و عدمه ابن بابويه و ابن الجنيد من القائلين بمسح الجبهة مع نصهما على الجبينين.

و كيف كان، فيشهد لوجوب مسحهما نصوص الجبين، فإن حملها على ارادة ما يعمّ الجبهة اقرب من حملها على خصوص الجبهة، بل لا يصح هذا الحمل فيما اشتمل منها على المثني، و لا يعارضها خبر الجبهة المتقدم لما عرفت من روايته في الكافي بلفظ الجبين، مع ان ارادة ما يعمّ الجبينين من الجبهة شائعة، و على كل حال حملها على ذلك اهون من حمل الجبين على الجبهة خاصة، و يؤيده ما دل على المسح بالكفين معاً لضرورة عدم سعة الجبهة المُجرّدة لذلك.

و استدل للعدم بحمل نصوص الجبين على الجبهة مؤيداً له بأنه من دون ذلك يبقى ما عليه الاصحاب من التخصيص بالجبهة بغير مستند، و بشيوع التعبير عنها

(١) الوسائل - باب ١١ - من ابواب التيمم حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ١٤٤

[...]

بالجيبين كما في حسن ابن المغيرة و موثق «١» عمّار: لا تجزى صلاة لا يصيب الانف ما يصيب الجيبين و بورود لفظ الجيبين مفرداً في بعض النصوص، و بأن نصوص الجيبين محتملة للاستحباب، اذ هي متضمنة لنقل الفعل غير الظاهر في الوجوب، و لذا ذكر في جملة منها نفض اليدين الذي هو مستحب بلا كلام.

و في الجميع نظر: اما الأول: فلما عرفت من ان ما عليه الاصحاب هو وجوب مسح الجيبين.

و اما الثاني: فلان في الخبرين لم يحرز استعمال الجيبين في خصوص الجبهة، بل يمكن ان يكون المراد بها ما يعمها، مع ان استعمالها فيها في مورد مع القرينة لا يكون دليلاً على استعمالها فيها مطلقاً حتى مع عدم القرينة.

و امّا الثالث: فلانّه لا يتم فيما اشتمل منها على المثني، مع ان الامر لو كان دائراً بين ارادة خصوص الجيبين و بين ارادة الجبهة لثم ما ذكره في لفظ الجيبين المفرد، و لكن لا يتم في مثل المقام الذي يكون الامر دائراً بين ارادة ما يعم الجبهة، و ارادة خصوص الجبهة، فان ذكر لفظ الجيبين مفرداً يلائم مع الاولى ايضاً كما لا يخفى.

و اما الرابع: فلما عرفت مراراً من ان حكاية الفعل في مقام بيان الحكم تدل على الوجوب.

فتحصل: ان الاقوى وجوب مسح الجيبين ايضاً.

ثم ان المحكى عن الصدوق في الفقيه: وجوب مسح الحاجبين، و اختاره في محكى جامع المقاصد، و نفى عنه البأس في محكى الذكري، بل ظاهر قول المصنف (ره) في محكى المنتهى: انه لا يجب مسح ما تحت الحاجبين. ان وجوب مسحهما مسلم. و استدلل له بما عن الصدوق: ان به رواية، به و فيه: انها غير ثابتة فلا يعتمد عليها،

(١) الوسائل - باب ٤ - من ابواب السجود من كتاب الصلاة حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ١٤٥

[...]

نعم يمكن ان يقال: ان الظاهر من معقد الاجماع المداعاة على وجوب المسح من القصاص إلى طرف الانف الأعلى كما عن الانتصار و الغنية و الروض و غيرها، و وجوب مسحهما كوجوب مسح ما بين الحاجبين، مع عدم دخوله في الجبهة و الجيبين عرفاً او لغة، فاذا الاحوط مسحهما ايضاً.

المسح باليدين

الثاني: ظاهر المصنف و غيره لزوم كون المسح باليدين، و في الجواهر: بل هو المشهور بين الاصحاب نقلًا و تحصيلًا، بل لعله مجمع عليه انتهى، و عن ابن الجنيد: الاجتزاء بالمسح باليمنى، و عن نهاية الاحكام و التذكرة: احتمال الاجتزاء بواحدة، و عن الاردبيلي و الخونساري: استظهاره.

و يشهد للاول النصوص البيانية، و ما اشتمل من نصوص الباب على الامر بذلك، كخبر ليث الآتي عن الامام الصادق (عليه السلام): و تمسح بهما وجهك.

و استدلال لعدم اعتبار ذلك بالأصل، و بإطلاق، الآية الشريفة، و بعض نصوص الباب، و بما في بعض «١» النصوص من افراد اليد، و بالمساواة للوضوء، و الجميع كما ترى، اذ الاصل لا يرجع إليه مع الدليل، و الاطلاق يقيد بما سبق، و دعوى أنه كما يجوز حمل المطلق على المقيد فانه كذلك يجوز العمل بالمطلق، و حمل المقيد على افضل افراد الواجب كما عن المحقق الخونساري، مندفعه بان الثاني خلاف ما تقتضيه قاعدة الجمع بين المطلق و المقيد، و افراد اليد لا يصلح للمعارضه مع ما تقدم لما عرفت من امكان حملها على ارادة الجنس، بل قد عرفت تعيين حمل اليد بقرينه ما في ذيل الخبرين عليها، و المساواة ممنوعه لا سيما بعد قيام الدليل على العدم كما لا يخفى.

(١) الوسائل - باب ١١ - من ابواب التيمم حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ١٤٦

[...]

ثم أنه لو تم شيء من هذه الوجوه لثبت ما احتمله المصنف (ره)، فيبقى قول ابن الجنيد بلا مستند. كما أنه لا ريب و لا كلام في عدم اعتبار امرار كل جزء من الكفين بكل جزء من الممسوح لتعذره إلا مع امرار كل من اليدين مرات متعدده غير الواجبه قطعاً كما تشهد له النصوص البيانية. و كذلك فإنه لا يجب امرار تمام احدهما على بعضه و تمام الاخرى على الباقي، اذ لو سلم ظهور الاخبار في استيعاب الماسح، لا نسلم ظهورها في لزوم مسح تمام اجزاء الجبهه بكل منهما. فالامر يدور بين اعتبار استيعاب الماسح كالممسوح، بمعنى وجوب مسح مجموع الممسوح بجميع باطن الكفين، و بين عدمه كفايه امرار كل من اليدين في الجملة و لو بعض كل منهما على بعض الممسوح، بحيث يستوعب الممسوح دون الماسح. و قد يتوهم ان الاظهر هو الأول، بدعوى أنه تدل عليه اكثر نصوص المقام، اذ الظاهر من قوله (عليه السلام): تمسح بهما وجهك، كقوله: تضرب بكفيك على الارض، ارادة الجميع لا البعض، و يؤيده ان المتبادر من النصوص المسح بما يضرب على الارض، لا سيما و كون الظاهر ان اعتبار الضرب على الارض إنما هو لتصحيح علاقه مسح الوجه من الصعيد، و لكنّه توهم فاسد لتعين صرفها عن ظاهرها لقول الامام الباقر (عليه السلام) «١» في صحيح زرارة: ثم مسح جبينه باصابعه. فإنه كالصريح في عدم اعتبار الاستيعاب، فإذا الاقوى كفايه البعض.

(١) الوسائل - باب ١١ - من ابواب التيمم حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ١٤٧

ثم يمسح ظهر كفه الايمن ببطن الايسر ثم ظهر الايسر ببطن الايمن من الزند إلى طرف الاصابع

مسح اليدين

ثم يمسح ظهر كفه الايمن ببطن الايسر ثم ظهر الايسر ببطن الايمن من الزند إلى طرف الاصابع و هاهنا مسائل: .
الاولى: لا كلام في وجوب مسح اليدين في الجملة، و في الجواهر: ضرورة من المذهب ان لم يكن من الدين، و يشهد له - مضافاً إلى ذلك - الكتاب و السنة المتواترة.

الثانية: المشهور بين الاصحاب اختصاصه بظاهر الكفين من الزند إلى اطراف الاصابع كما في المتن، و عن الانتصار و الغنية و الناصريات: دعوى الاجماع عليه، و عن الصدوق في الامالى: نسبتته إلى دين الامامية، و عن علي بن بابويه: وجوب مسح الذراعين، و عن الفقيه: وجوب المسح من فوق الزند قليلاً، و عن السرائر عن قوم من اصحابنا: ان المسح من اصول الاصابع. و استدلال الاول في المدارك: بقوله تعالى «١» فَأَمْسِحُوا بِأَيْدِيكُمْ وَأَيْدِيكُمْ قَالَ: و الباء للتبويض كما بيناه، و ايضاً فان اليد هي الكف إلى الرسغ يدل عليه قوله تعالى السَّارِقُ وَ السَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا و الاجماع منّا و من العامة منعقد على انها لا تقطع من فوق الرسغ، و ما ذاك إلا لعدم تناول اليد له حقيقة انتهى.

و فيه: ان كون الباء للتبويض لا يوجب ظهور الآية في هذا القول، بل يلائم مع فتوى ابن بابويه ايضاً بعد كون اليد حقيقة في مجموع هذا العضو إلى الكتف، و ما ادعاه من كون اليد حقيقة في الكف إلى الرسغ مضافاً إلى فساده في نفسه كما عرفت، لا يلائم مع ما استدلال به و هي آية السرقة، فإن يد السارق تقطع من اصول

(١) سورة المائدة- الآية ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ١٤٨

[...]

الاصابع اتفاقاً، مع ان مقتضى الجمع بين دليليه- و هما كون اليد هي الكف إلى الرسغ، و كون الباء للتبويض- عدم وجوب المسح من الزند كما لا يخفى، و لقد خرجنا بذلك عن مرحلة الادب و الله تعالى مقيل العثرات.

فالصحيح الاستدلال له بالنصوص البيانية كصحيح «١» زرارة عن الامام الباقر (عليه السلام): ثم مسح وجهه و كفيه و لم يمسح الذراعين بشيء. و صحيح «٢» اسماعيل بن همام عن الرضا (عليه السلام): التيمم ضربة للوجه و ضربة للكفين. و نحوهما غيرهما.

و ما في بعض النصوص من ذكر اليد محمول على ذلك لصراحتها في عدم وجوب الزائد على الكف، مضافاً إلى ظهور الآية الشريفة في عدم وجوب مسح جميع اليد كما تقدم و الاجماع على عدم وجوبه.

و استدلال للثاني: بصحيح «٣» ابن مسلم عن الامام الصادق (عليه السلام) عن التيمم: فضرب بكفيه الارض ثم مسح بهما وجهه، ثم ضرب بشماله الارض فمسح بها مرفقه إلى اطراف الاصابع، واحدة على ظهرها و واحدة على بطنها، ثم ضرب بيمينه الارض، ثم صنع بشماله كما صنع بيمينه. و صحيح «٤» ليث المرادي عنه (عليه السلام) في التيمم: تضرب بكفيك على الارض مرتين، ثم تنفضهما و تمسح بهما وجهك و ذراعيك.

و موثق «٥» سماعه و فيه: فمسح بها وجهه و ذراعيه إلى المرفقين.

و اجاب عنها صاحب الحدائق (ره): بأنها مخالفة لظاهر القرآن المأمور بعرض

(١) الوسائل- باب ١١- من ابواب التيمم حديث ٥.

(٢) الوسائل- باب ١٢- من ابواب التيمم حديث ٣.

(٣) الوسائل- باب ١٢- من ابواب التيمم حديث ٥.

(٤) الوسائل- باب ١٢- من ابواب التيمم حديث ٢.

(٥) الوسائل- باب ١٣- من ابواب التيمم حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ١٤٩

]...[

الاجبار عليه و الأخذ بما وافقه ورد ما خالفه، لمكان الباء الظاهرة في التبويض بالتقريب المتقدم.
 وفيه: ان اليد عرفاً و لغةً هي من الكتف، فهذه النصوص لا تنافي ظاهر الكتاب.
 فالصحيح في الجواب عنها: - مضافاً إلى اشتمالها على مسح الباطن، و تثليث الضربات الذين لا نقول بهما، و عدم صلاحيتها لمعارضة النصوص المتقدمه الصريحة في عدم وجوب مسح ما فوق الكف كما لا يخفى - أنها معارضة مع صحيح «١» زرارة قال: سمعت أبا جعفر (عليه السلام) يقول: و ذكر التيمم - إلى ان قال- و مسح وجهه و كفيه و لم يمسح الذراعين بشيء. الظاهر في عدم محبوبة مسح الذراعين و لو على سبيل الاستحباب، فلا يبقى وجه للجمع بين النصوص بحمل هذه الطائفة على الاستحباب لا سيما مع ندره القائل بالاستحباب أيضاً. فتأمل مع ان الاظهر ورودها مورد التقية.
 و استدلل للثالث: بصحيح «٢» داود بن النعمان عن ابي عبد الله (عليه السلام) عن التيمم قال: انَّ عماراً اصابته جنابة - إلى ان قال- فوضع يده على الارض ثم رفعها فمسح وجهه و يديه فوق الكف قليلاً. و نحوه صحيح «٣» ابي ايوب الخزاز، و هما و ان كان موردهما ما هو بدل عن غسل الجنابة، و قد افتى في محكي الفقيه به موردهما، الا أنه لا يوجب تقييد اطلاقهما، و لذا افتى الصدوق في المقنع بثبوت هذا الحكم الذي تضمنناه فيما هو بدل عن الوضوء أيضاً.
 وفيه: - مضافاً إلى ان نصوص الكف، و صحيح زرارة المتقدم الصريح في عدم

(١) الوسائل - باب ١١ - من ابواب التيمم حديث ٥.

(٢) الوسائل - باب ١١ - من ابواب التيمم حديث ٤.

(٣) الوسائل - باب ١١ - من ابواب التيمم حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ١٥٠

]...[

وجوب مسح ما فوق الكف تمنع عن العمل بظاهرهما، و إلى عدم عمل الاصحاب بهما، و إلى احتمال ارادة المسح فوقهما من باب المقدمه - أنه يحتمل ان يكون قليلاً صفة مصدر محذوف، اي: مسحاً قليلاً، و يكون المراد من فوق الكف ظهر الكف، فيكون مفادهما حينئذ أنه مسح ظهر كفه مسحاً قليلاً بأن وضع مثلاً تمام بطن احدى الكفين على ظهر الاخرى، فمسح قليلاً بنحو استوعب الممسوح، و لم يمر تمام بطن احدهما على ظهر الاخرى.

و استدلل للاخير: بمرسل «١» حماد بن عيسى، عن بعض اصحابنا، عن الامام الصادق (عليه السلام) أنه سئل عن التيمم فتلا هذه الآية السَّارِقُ وَ السَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا اَيْدِيَهُمَا فَقَالَ: فَاعْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَ اَيْدِيَكُمْ اِلَى الْمَرَاقِ قَالَ: فامسح على كفيك من حيث موضع القطع، و قال وَ مَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيًّا و لا يضر ارساله بعد كون المرسل من اصحاب الاجماع.

وفيهِ: اولاً: ان اعراض الاصحاب عنه يمنع عن العمل به. و ثانياً: ان الظاهر كون المعصوم (عليه السلام) في هذا الخبر - بقرينه ذكر الآيتين غير المربوطتين بالمقام، و قوله وَ مَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيًّا بصدد تعليم الاستدلال على العامة، و اراد من موضع القطع موضع القطع عندهم، و تكون كيفية الاستدلال: ان اليد مع الاطلاق يتبادر منها الكف، و اذا اريد الزائد عليها لا بد من نصب القرينه بدليل الآيتين حيث اطلق اليد في الاولى، و ذكرت في الثانية مع القرينه.

و عليه فيما انها ذكرت في آية التيمم بلا قرينه فيتبادر منها الكف خاصة، و لو كان المراد ما فوق الكف لبينه كما بينه في الوضوء، فان

اللّٰه تعالى لا ينسى شيئاً. فتدبر.

فتحصل ممّا ذكرناه: ان ما هو المشهور هو الاقوى.

(١) الوسائل - باب ١٣ - من ابواب التيمم حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ١٥١

[...]

و كيف كان فالواجب هو مسح ظهر اليد دون باطنها اجماعاً حكاه جماعة، و يشهد له - مضافاً إلى ذلك - حسن الكاهلي «١»: ثم مسح كفيه احدهما على ظهر الاخرى، و نحوه موثق «٢» زرارة: ثم انه انما يوجب مسح ما تماسه بشرة الماسح، فلا يجب مسح ما بين الاصابع و لا التعميق و التدقيق فيه كما يشهد له التيممات البيانية.

بقية واجبات التيمم

اشارة

ثم انه يقع الكلام في سائر ما يعتبر في التيمم التي نصّ على بعضها المصنف ره، و هي امور: الاول:

المباشرة في حال الاختيار

، بان يتولاه بنفسه بلا- خلاف كما عن المنتهى، بل اجماعاً كما عن غير واحد، و يشهد له ان ظاهر توجه الخطاب إلى المكلف هو اعتبار صدور الفعل من نفسه، و عدم سقوطه بفعل الغير، و بعبارة اخرى: الامر بشيء ظاهر في ان المطلوب هو خصوص المادة الصادرة عن المخاطب كما هو الحال في سائر الافعال المستندة إلى شخص، فانها ظاهرة في انتساب الفعل إلى نفس من استند إليه، فسقوط الواجب بفعل الغير يستلزم تقييد الواجب.

و عليه فإذا كان المولى في مقام البيان و أمر بشيء و لم يقيده بعدم صدوره من غيره يكون مقتضى الاطلاق عدم اشتراط الواجب بعدم صدوره من الغير، و على فرض عدم وجود الاطلاق فإن مقتضى استصحاب بقاء التكليف عدم سقوطه بفعل الغير، هذا مضافاً إلى ما ذكرناه في وجه اعتبار المباشرة في الموضوع. فراجع ما ذكرناه في الجزء الثاني من هذا الشرح، فإنه يجري في المقام مطابقة النعل بالنعل.

(١) الوسائل - باب ١١ - من ابواب التيمم الحديث ١.

(٢) الوسائل - باب ١١ - من ابواب التيمم حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ١٥٢

[...]

الموالة

كما هو المشهور شهرة عظيمة، و عن الغنية و التذكرة و المنتهى و جامع المقاصد و الروض و غيرها: دعوى الاجماع عليه، و عن النهاية: احتمال عدم اعتبارها في ما هو بدل عن الغسل، و اختاره في محكى الدروس.

و استدل للاول في محكى المنتهى: بقوله تعالى فَيَتِمُّوْاْ فَاِنَّهٗ اَوْجِبْ عَلَيْنَا التِّيْمَ عَقِيْبَ اِرَادَةِ الْقِيَامِ اِلَى الصَّلَاةِ، و لا يتحقق إلا بمجموع اجزائه، فيجب فعله عقيب الارادة بقدر الامكان.

و اورد عليه السيد في مداركه: بان المراد بالتيمم هنا المعنى اللغوى و هو غير ما نحن فيه، و تبعه بعض المعاصرين. و فيه: انه اريد بالتيمم في الآية المعنى الشرعى، غاية الامر باستعماله في المعنى اللغوى، و ارادة المعنى الشرعى منه بالتقريب المتقدم في اول هذا المبحث، فالصحيح ان يورد عليه: ان الفاء انما تكون فاء الجزاء و هى لا تدل على شىء سوى الترتب بالعلية، مع ان المراد بالشرط هو القيام من النوم لا ارادة القيام إلى الصلاة كما يشهد لذلك جملة من النصوص الواردة في تفسيرها، و من المعلوم عدم وجوب فعله عقيب النوم بلا فصل، فلا مورد للاستدلال به.

و استدل له في محكى الذكرى بان التيمم البياني عن النبى (صلى الله عليه و آله) و اهل بيته عليهم السلام توبع فيه، فيجب للتأسى. و اورد عليه في المدارك: بان التأسى انما يجب فيما يعلم وجوبه و هو منتف هنا، إذ من الجائر أن تكون المتابعة انما وقعت اتفاقاً. انتهى.

و فيه: ان الفعل الصادر منهم عليهم السلام في مقام بيان الحكم، كما في المقام لا- ريب في ظهوره في الوجوب، كما ان حكاية المعصوم (عليه السلام) في مقام بيان الحكم تيمم النبى (صلى الله عليه و آله) ظاهرة فيه، فالصحيح ان يورد عليه: بان ظهور فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٣، ص: ١٥٣

[...]

الفعل أو الحكاية في الوجوب كظهور الامر فيه انما يكون مع عدم القرينة او ما يصلح لها، و في المقام تكون القرينة موجودة و هى كونه في مقام التعليم، اذ ذلك يقتضى بيان جميع اجزائه مرة واحدة، و لا يحسن التفكيك بينها في هذا المقام، و ان لم يكن التوالى فيها كما لا يخفى.

و استدل له في المدارك: بانه لو قلنا باختصاص التيمم بآخر الوقت بالمعنى الذى ذكره كانت الموالة من ضروريات صحته لتقع الصلاة في الوقت.

و فيه: ان محل الكلام اعتبار الموالة في صحة التيمم لا لزوم مراعاتها لأجل فوت الصلاة بتركها، و إلا فيجب مراعاتها في الغسل في ضيق الوقت و هو غير مربوط بالوجوب الشرطى، مع ان من يقول باختصاص التيمم بآخر الوقت انما يريد آخر الوقت العرفى، و هو لا يقتضى الموالة كما لا يخفى.

فالتحقيق يقتضى ان يستدل لاعتبارها- مضافاً إلى الاجماع، و إلى ما قيل: من ان الامر بمركب ذى اجزاء مرتبط بعضها ببعض في التأثير يتبادر منه ارادة الاثيان بتمام اجزائه متواليه لا بالتفريق كما يظهر لمن لاحظ نظائر المقام مثلاً لا يفهم العرف من الامر بتسيحه الزهراء عليها السلام بعد الصلاة إلا مطلوبية اتيان جميع تلك الاذكار متواليه، لا بنحو التفريق و التقطيع بان يكبر في اول الصبح و يحمد في الظهر، و يسبح في العصر- بالفاء في قوله تعالى فَاَمْسِجُوْاْ عَقِيْبَ قَوْلِهِ تَعَالَى فَيَتِمُّوْاْ لِدَلَالَتِهَا عَلَى التَّعْقِيْبِ بِنَحْوِ الْاِتِّصَالِ فِي مَسْحِ الْوَجْهِ، و اذا ثبت اعتبارها في مسح الوجه و الضرب على الصعيد ثبت في مسح الوجه و مسح اليدين، اما لعدم القول بالفصل كما عن جامع المقاصد او لاقتضاء العطف ذلك فإنه يدل على مشاركة المعطوف مع المعطوف عليه في الحكم.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٣، ص: ١٥٤

]...[

و استدلل للثاني: باطلاق «١» دليل البدلية، وفيه ما عرفت مراراً من عدم.

لاستدلال به في مثل هذه الخصوصية، ثم ان المراد بالموالاة هي المتابعة العرفية، فان مقتضى الادلة المذكورة ذلك، واما ما في الجواهر من ان المراد بها عدم التفريق المنافي لهيئة ذلك التيمم و صورته، فيرد عليه: ان صورة التيمم كغيره من العبادات ليست إلا اجزائه و شروطه المعتبرة فيه، اذ معها يتحقق الاسم، و لم تثبت الهيئة الاتصالية للتيمم كما ثبت في الصلاة كى يقال ان الفصل الماحي لتلك الصورة موجب بطلان، و عليه فتفسير الموالاة بعدم التفريق المنافي لهيئة ذلك التيمم في غير محله، و اضعف منه ما عن الدروس من ان المراد بها هو المعنى المعتبر في الوضوء بتقدير الجفاف ان كان ماء لعدم الدليل عليه، و كونه خلاف المقطوع به منهم.

الابتداء بالاعلى

الثالث: الابتداء بالاعلى و منه إلى الاسفل كما صرح به جماعة، و في الحقائق: نسبه إلى المشهور، و عن المحقق الثاني: دعوى الاجماع عليه في اليمين، و عن المحقق الاردبيلي و كشف اللثام: الالتزام بعدم وجوبه، و جعل رعايته في المدارك احوط. و استدلل للاول: بأدلة البدلية «٢» و التنزيل، سيما بعد ما ورد في بعض الاخبار «٣» من ان التيمم نصف الوضوء، و بالتيممات البيانية، و بالاجماع.

و في الجميع نظر: اما ادلة البدلية فلما مرّ غير مرّة من ان تلك الادلة لا تدل على اعتبار مثل هذه الخصوصية، و إلا يلزم تخصيص الاكثر، مع ان مقتضى تلك الادلة التفصيل بين ما هو بدل عن الوضوء، و ما هو بدل عن الغسل، فيعتبر في الاول

(١) الوسائل - باب ٢٣ - من ابواب التيمم.

(٢) الوسائل - باب ٢٣ - من ابواب التيمم.

(٣) الوسائل - باب ٢٤ - من ابواب التيمم حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ١٥٥

]...[

دون الثاني.

لا يقال: انه ان ثبت ذلك فيما هو بدل عن الوضوء، ثبت فيما هو بدل عن الغسل لعدم القول بالفصل.

فانه يقال: انه يمكن ان يعكس ذلك فيلتزم بعدم اعتباره فيما هو بدل عن الوضوء ايضاً لذلك، واما التيممات البيانية فليس في شيء منها التعرض لذلك كى يستدل بها لاعتباره، و على فرض التعرض فان كان الحاكي للفعل مع هذه الخصوصية هو المعصوم (عليه السلام) صح الاستدلال بتلك الحكاية لظهورها في اعتبارها، و إلا لما تعرض لها، و ان كان غيره (عليه السلام) فلا يصح الاستدلال بها، اذ الفعل لا يصلح ان يكون دليلاً على اعتبار مثل هذه الخصوصية لانه لا بدّ و ان يقع على احد الوجهين، و هذا يصلح ان يكون قرينة لصرف ظهور الفعل الواقع لبيان الحكم عن الوجوب، و اما الاجماع فلان مدعيه انما استظهره من دعوى اجماع غير واحد منهم: السيد و ابن زهرة و الصدوق و غيرهم على وجوب مسح الجبهة من القصاص إلى طرف الانف بدعوى رجوع القيد إلى المسح، و إلا فلم يصرح باعتبار ذلك إلا جماعة.

وفيه: مضافاً إلى اختصاصه حينئذ بالوجه لعدم التعرض لبيانه بالنسبة إلى ظهر الكفين، أنه مسوق لبيان تحديد الممسوح لا لكيفية المسح، ولا أقل من احتمال ذلك، واما صحيح «١» ابن مسلم المتقدم: ثم ضرب بشماله الارض فمسح بها مرفقه إلى اطراف الاصابع. فلو سلم ظهوره في اعتبار ذلك لا يعتمد عليه لما عرفت من انه مطروح او محمول على التقيء، وكذلك لا يصح الاستدلال بما في الفقه الرضوي لضعف سنده، واما مرسل «٢» حماد: فامسح على كفيك من حيث موضع القطع. فقد

(١) الوسائل - باب ١٢ - من ابواب التيمم حديث ٥.

(٢) الوسائل - باب ١٣ - من ابواب التيمم حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ١٥٦

[...]

عرفت ان الاظهر وروده في مقام بيان تعليم كيفية الاحتجاج مع العامة، وليس في مقام بيان الحكم الواقعي، فلا يستدل به، مع ان رجوع القيد إلى المسح لا الممسوح غير ظاهر. فتحصل: أنه لا دليل على اعتبار هذه الخصوصية، فيرجع إلى اطلاق الادلة والأصل و هما يقتضيان العدم. الرابع:

عدم الحائل بين الماسح و الممسوح

، لظهور الادلة في اعتبار مماسة الماسح للممسوح، وإلا فيكون الممسوح هو الحائل لا الوجه او اليدين كما هو واضح.

طهارة الماسح و الممسوح

الخامس: طهارة الماسح و الممسوح كما صرح به جماعة و عن شرح المفاتيح: نسبه إلى الفقهاء، و عن الشهيد في حاشيته على القواعد: الاجماع على اعتبار طهارة اعضاء التيمم، و لكن صاحب الجواهر لم يعثر على مصرح بشيء منه من قدماء الاصحاب، و عليه فالاستدلال على اعتبار الطهارة بالاجماع غير تام، و استدلل عليه: بأن التراب ينجس بملاقاة النجس فلا يكون طيباً، و بأن بدليته من الطهارة المائية تقتضى مساواته لها في جميع الاحكام و فيهما نظر: أمّا الاول: فلاّنه أنّما يختص بالنجاسة السارية، فهو اخص من المدعى، مع أنّه يختص بالماسح و لا يشمل الممسوح كما هو واضح، و اما ما اورده عليه بأنّ ما دلّ على اعتبار طهارة ما يتيمم به أنّما يدل على اعتبار الطهارة عند ارادة التيمم فالنجاسة الحاصلة باستعماله لا تكون مانعة، فغير تام، لظهوره في اعتبار الطهارة حين الاستعمال في التيمم، و اما ادلة البدلية فقد تقدّم عدم استفادة هذه الامور منها، مع أنّك قد عرفت عدم الدليل على اعتبار طهارة ماء الوضوء فاذاً الاظهر عدم اعتبارها كما عن المدارك و في الحدائق و عن مجمع البرهان و السيد عميد الدين و ابن فهد، و ان كان الاحوط ذلك.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ١٥٧

و لو كان بدلاً من الغسل ضرب ضربتين لضربة للوجه و اخرى لليدين

إشارة

السادس المشهور على أنه لو كان التيمم بدلاً عن الوضوء ضرب ضربة واحدة للوجه واليدين، ولو كان بدلاً من الغسل ضرب ضربتين ضربة للوجه وأخرى لليدين وفي الجواهر: هو المشهور نقلاً وتحصيلاً بين المتقدمين والمتأخرين شهرة كادت تكون اجماعاً، وعن ظاهر التهذيب والبيان ومجمع البيان: دعوى الاجماع عليه، وعن الامالي: نسبتته إلى دين الامامية، وعن المفيد في الاركان، وجماعة من القدماء: أنه ضربتان في الكل، وعن السيد والمفيد في الغرابة والقديمين، وابن زهرة، والمعتبر، والذكرى، والكليني في الكافي، والقاضي: أنه ضربة واحدة في الجميع، وعن علي بن بابويه: اعتبار ثلاث ضربات، وفي المعتبر نسبتته إلى قوم منا. هذه هي اقوال المسألة.

وأما النصوص الواردة في المقام فهي على طوائف: الاولى: ما دل على الاكتفاء بالضربة في الجميع: كموثق «١» زرارة عن الامام الباقر (عليه السلام) عن التيمم: فضرب بيده إلى الارض ثم رفعها فنفضها ثم مسح بها جبينه وكفيه مرة واحدة. ونحوه صحيحاً «٢» زرارة وخبره، «٣»، وخبر «٤» ابن ابي المقدام، وحسن «٥» الكاهلي، وموثق «٦» سماعه، وموثق «٧» زرارة المروي في مستطرفات السرائر، وصحيحاً «٨» داود بن النعمان وابي ايوب الخزار.

الثانية: ما دلّ اعتبار الضربتين في الجميع: كصحيح «٩» محمد بن مسلم عن احدهما عن التيمم فقال (عليه السلام): مرتين مرتين للوجه واليدين. ونحوه صحيح «١٠» الكندي، وخبر ليث «١١».

(١) الوسائل - باب ١١ - من ابواب التيمم.

(٢) الوسائل - باب ١١ - من ابواب التيمم.

(٣) الوسائل - باب ١١ - من ابواب التيمم.

(٤) الوسائل - باب ١١ - من ابواب التيمم.

(٥) الوسائل - باب ١١ - من ابواب التيمم.

(٦) الوسائل - باب ١١ - من ابواب التيمم.

(٧) الوسائل - باب ١١ - من ابواب التيمم.

(٨) الوسائل - باب ١٣ - من ابواب التيمم حديث ٣.

(٩) الوسائل - باب ١٢ - من ابواب التيمم حديث ١ و ٢ و ٣.

(١٠) الوسائل - باب ١٢ - من ابواب التيمم حديث ١ و ٢ و ٣.

(١١) الوسائل - باب ١٢ - من ابواب التيمم حديث ١ و ٢ و ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ١٥٨

[...]

الثالثة: ما دلّ على اعتبار الثلاث: كصحيح «١» محمد بن مسلم عن الامام الصادق (عليه السلام) قال: سألته عن التيمم، فضرب بكفيه الارض ثم مسح بهما وجهه، ثم ضرب بشماله الارض فمسح بها مرفقه إلى اطراف الاصابع، واحدة على ظهرها و واحدة على بطنها، ثم ضرب بيمينه الارض، ثم صنع بشماله كما صنع بيمينه.

الرابعة: ما توهم دلالته على التفصيل بين ما هو بدل عن الوضوء فيكتفى فيه بالضربة، وما هو بدل عن الغسل فيعتبر فيه ضربتان كالمروي «٢» عن المنتهى: أنه روى الشيخ في الصحيح عن الامام الصادق (عليه السلام): ان التيمم للوضوء مرة واحدة، ومن الجنبه

مرتان. و صحيح «٣» زرارة عن الباقر (عليه السلام) قلت له: كيف التيمم؟ قال (عليه السلام): هو ضرب واحد للوضوء، و الغسل من الجنابة تضرب بيديك مرتين ثم تنفضهما نفضة للوجه و نفضة لليدين. بدعوى ان (الواو) فى قوله (عليه السلام) (و الغسل) استثنائية لا عاطفة، و صحيح «٤» ابن مسلم المتقدم الدال على اعتبار الثلاث المذيل بقوله (عليه السلام): هذا التيمم على ما كان فيه الغسل، و فى الوضوء الوجه و اليدين إلى المرفقين، و القى ما كان عليه مسح الرأس و القدمين فلا يتيمم بالصعيد بدعوى ان الاستفادة منه الفرق بين القسمين فى عدد الضربات، و المرسل الاستفادة من جمل السيد و الغنية و غيرهما من نسبة التفصيل إلى رواية اصحابنا.

الخامسة: ما دل على التسوية بين القسمين: كموثق «٥» عمّار عن الصادق (عليه السلام) قال: سألته عن التيمم من الوضوء و من الجنابة و من الحيض للنساء سواء؟ فقال (عليه السلام): نعم.

- (١) الوسائل - باب ١٢ - من ابواب التيمم حديث ٣ و ٥ و ٨.
 (٢) الوسائل - باب ١٢ - من ابواب التيمم حديث ٣ و ٥ و ٨.
 (٣) الوسائل - باب ١٢ - من ابواب التيمم حديث ٣ و ٥ و ٨.
 (٤) الوسائل - باب ١٢ - من ابواب التيمم حديث ٣ و ٥ و ٨.
 (٥) الوسائل - باب ١٢ - من ابواب التيمم حديث ٦.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٣، ص: ١٥٩
]...[

فقد استدلل للمشهور بوجوده: الاول: ان الطائفة الرابعة المفصلة بين القسمين شاهدة للجمع بين الاولين، بحمل الاولى على ما هو بدل عن الوضوء، و الثانية على ما هو بدل عن الغسل، و بعبارة اخرى: تقيد اطلاق كلتا الطائفتين و كذلك تقيد اطلاق الطائفة الخامسة، و توجب حملها على ارادة التسوية فى الممسوح لا مطلقاً، و اما الثالثة فتطرح لاعراض الاصحاب عنها.

وفيه: ان تلك الطائفة ما بين غير دال على التفصيل، و غير ثابت الحجية، لان صحيح المنتهى قد طعن فيه جماعة منهم: السيد فى المدارك، و صاحب الوسائل: بأنه لا وجود له فى كتب الشيخ و لا فى غيرها، و فى الوسائل: و هذا وهم عجيب لان الحديث المدعى لا وجود له بل هو حديث ابن اذينة عن محمد بن مسلم السابق هنا، لكن الشيخ اشار إلى مضمونه على احد الاحتمالين فى اثناء كلامه فى التهذيب فحصل الوهم من تاديه معناه، و ظن العلامة و غيره أنه حديث آخر صريح و ليس كذلك. انتهى.

اقول: الظاهر انه كذلك لأن الشيخ فى محكى التهذيب بعد ما جمع بين الاخبار بالحمل على التفصيل قال: مع انا اوردنا خبرين مفسرين لهذه الاخبار احدهما: عن حريز عن زرارة عن ابي جعفر (عليه السلام)، و الآخر عن ابن ابي عمير عن ابن اذينة عن ابن مسلم عن ابي عبد الله (عليه السلام): ان التيمم من الوضوء مرة واحدة و من الجنابة مرتان. و ظاهر كلامه هذا نقل حاصل ما فهمه من الخبرين، فانّ الخبرين الذين اوردهما: هما صحيحا زرارة و ابن مسلم المتقدمان فى نصوص التفصيل اللذان ستعرف ما فيهما، و يشعر بذلك ذكر هذه الجملة: ان التيمم ... الخ بعد الاشارة إلى كلا الصحيحين مع إنه لم ينقل المصنف فى المختلف هذا الصحيح و لا نقله غيره من ارباب الحديث و الفقهاء و احتمال ان يكون متن الخبرين هو ذلك بلا تفاوت، و ان المصنف (ره) قد وقف عليهما فى كتب الشيخ و لم يقف عليهما أحد سواه كما ترى،

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٣، ص: ١٦٠

]...[

و منه يظهر ضعف ما في الجواهر من احتمال كون هذا الخبر غير ذينك الخبرين، فلا مقتضى لرد خبر العادل. و أما صحيح زرارة: فلان الظاهر و لا أقل من المحتمل أن يكون و الغسل معطوفاً على الوضوء و ان المراد من قوله: هو ضرب واحد، أنه نوع واحد، و أنه (عليه السلام) بين صورته بقوله: تضرب ... الخ، فان حمل الواو على الاستئناف مضافاً إلى أنه يستدعى تقدير ان او غيرها ممّا يصحح الحمل يوجب كون تضرب ... الخ تفسيراً للغسل لا التيمم، و هو كما ترى. فان قلت: ان المراد من قوله ضرب واحد ان كان أنه نوع واحد لم يكن جواباً عن السؤال و كان ذكره تطفلاً و هو غير مناسب لوقوعه في صدر الجواب.

قلت: ان السائل بما أنه سأل عن مطلق التيمم لا خصوص قسم منه، فجوابه (عليه السلام) بأنه نوع واحد، ثم بيان حقيقته لا يكون تطفلاً، مع ان هذا- لا سيما بعد ملاحظة ما ذكرناه- لا يوجب ظهور الصحيح في المعنى المدعى كما لا يخفى. و دعوى ان ما ذكر لا يتم في متن الخبر على ما في المعبر، حيث أنه رواه هكذا: ضربه واحدة للوضوء، و للغسل من الجنابة ... الخ مندفعاً بأن المحقق انفرد في هذا النقل، و قد نقله غيره من الفقهاء و ارباب الحديث على النحو المتقدم، فلا يعتمد على نقله لا سيما في المعبر الذي لم يوضع لنقل الحديث بل للافتاء و الاستدلال.

و أمّا صحيح ابن مسلم المتقدم، فليس دالماً على هذا التفصيل، اذ لعله اريد بما في ذيله الفرق بين القسمين في الكيفية بأن يكون الواجب فيما هو بدل عن الوضوء الابتداء بالاصابع قياساً على مبدئه، و في ما هو بدل عن الغسل الانتهاء إليها. و يكون هذا أيضاً من الشواهد لحمل الخبر على التيقية، مع أنه يحتمل ان يكون الغسل بالفتح مقابل المسح، لا الغسل بالضم مقابل الوضوء، فيكون المراد: ان التيمم إنما يكون على الاعضاء التي تغسل في الوضوء لا ما تمسح، بل يمكن دعوى ظهوره في ذلك كما

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ١٦١

[...]

يشهد له جر الوجه و اليدين لكونهما بدلاً عن ما المجرورة، و يؤيده اسقاط حرف العطف في بعض النسخ و ذكر في الوضوء غير مصدر بالواو، و قوله: و القى ما كان عليه مسح ... الخ، مع أنه لو تمت دلالاته على التفصيل بين القسمين من حيث عدد الضربات، فأنما يدل على اعتبار الثلاث فيما هو بدل عن الغسل، و عدم اعتبارها فيما هو بدل عن الوضوء، فلا يدل على ما اختاره المشهور، و حيث أنه لا قائل بمضمونه فيطرح للاعراض.

و أما المراسيل فلم يثبت كونها غير الصحيحين اللذين استدل بهما الشيخ (ره) و غيره و فهموا منهما التفصيل المذكور، لأن من البعيد عثور هؤلاء على غيرهما دون غيرهم.

فتحصل: أنه ليس في النصوص ما يكون ظاهراً في التفصيل المزبور كي يكون شاهداً للجمع، مع أنه لو كان لما صح حمل نصوص المرة على ما هو بدل عن الوضوء بعد كون اكثرها كالنص في ما هو بدل عن الغسل، لورودها في مقام تعليم عمارة لما اجنب و كان فاقداً للماء، فتتحقق المعارضة بينها و بين ما دل على التفصيل، فلا يصلح ان يكون شاهداً للجمع المتقدم.

و أما ما ذكره المحقق الهمداني (ره): من أنه يعارض ما دل على التفصيل، الطائفة الدالة على التسوية بين ما هو بدل عن الوضوء، و ما هو بدل عن الغسل كموثق عمارة المتقدم، فغير تام لما عرفت من أنه على فرض دلالة تلك النصوص على التفصيل، تكون شاهدة لحملها على التسوية في الممسوح و ان كان خلاف الظاهر.

الثاني: ما عن المصنف (ره) في المختلف و المحقق الثاني في جامع المقاصد، من الجمع بين النصوص بالالتزام بالتفصيل المذكور معللاً، بأن وجوب استيعاب الجسد في الغسل يناسب كثرة الضربات، و عدم الاستيعاب في الوضوء يناسب وحدتها، و بأنهما حدثان مختلفان في المبدل فيختلفان في البدل، و حيث أنه لا تفصيل وراء هذا التفصيل

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ١٦٢

[...]

قطعاً، فيتعين الالتزام به.

وفيه: انّ هذه الوجوه الاعتبارية الاستحسانية لا تصلح ان تكون مدرکاً للحكم الشرعي.

الثالث: حمل اخبار المرّة على البدل عن الوضوء و نصوص المرّتين على البدل من الغسل بقرينة الشهرة و نقل الاجماع. بدعوى: ان الاولى نص في كفاية المرّة في الجملة و ظاهرة في الاطراد، و الثانية نص في اعتبار التعدد في الجملة و ظاهرة في الاطراد، و مقتضى القاعدة رفع اليد عن ظهور كل منهما بنص الاخرى، فتكون النتيجة وجود القسمين في التيمم، و حيث لا تفصيل آخر فيتعين الالتزام بالتفصيل المشهور.

وفيه: مضافاً إلى ما عرفت من نصوصه اخبار المرّة فيما هو بدل عن الغسل فلا يصح هذا الحمل، انه ليس جمعاً عرفياً كما يشهد انه لو جمعنا الطائفتين في كلام واحد لا يرى العرف احدهما قرينة على التصرف في الاخرى، بل يرونها متنافيتين، و هو آية عدم كون هذا الجمع جمعاً عرفياً. و الشهرة في نفسها لا تصلح ان تكون شاهدة له.

فتحصل مما ذكرناه: ضعف القول بالتفصيل، و يؤكده ما دل على التسوية بين ما هو بدل عن الوضوء و ما هو بدل عن الغسل.

و اما القول باعتبار الثالث: فهو أيضاً ضعيف لضعف مستنده و هو صحيح ابن مسلم المتقدم لاعراض الاصحاب عنه و معارضته بما هو اشهر منه كما هو واضح. فيدور الامر بين القولين: الاكتفاء بالمرّة مطلقاً، او اعتبار الضربتين كذلك و حيث انه لم يبق من النصوص ما يمكن ان يستدل به، إلا النصوص الدالّة على كل من القولين، كما عرفت، فيتعين: اما تقييد الأولى بالثانية، او الالتزام بانها ليست في مقام البيان من هذه الجهة، او حمل الثانية، على الاستحباب، او حملها على التقية. و لازم الاولين اعتبار الضربتين مطلقاً، و لازم الثالث

الاكتفاء بالمرّة و استحباب المرّتين، كما ان لازم الرابع

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ١٦٣

[...]

الاكتفاء بالمرّة، و عدم الدليل على استحباب الثانية.

اقول: لا سبيل إلى الأول، اذ نصوص المرّة لورودها في مقام بيان التعليم و خلوها عن التعرض للثانية كالتّص في عدم وجوب الزائد، و ليست من قبيل المطلق كي تقيد بما دلّ على اعتبار المرّتين.

و اما دعوى: انها ليست في مقام البيان من هذه الجهة اما بدعوى عدم ارادتهم في تلك الوقائع، إلا بيان كيفية المسح لا عدد الضربات و لذا ضرب بيديه على البساط، او بدعوى انّ الحاكي اقتصر على حكاية الضربة الواحدة لعدم تعلق غرضه بنقل الفعل بجميع الخصوصيات و لذا اهمل ذكر جملة من الخصوصيات فانّها مندفعة: بان النبي (صلى الله عليه و آله و سلم) في مقام تعليم عمّار الذي كان لا يعرف من التيمم شيئاً سوى لزوم كونه بالصعيد، كما يظهر من ملاحظة فعله لا يكون في مقام الاهمال من هذه الجهة، و لذا ضرب بيديه على الارض ليعلمه كيفية التيمم بالصعيد.

اذن فلا وجه للالتزام بانها مهملة من هذه الجهة، و ضرب بيديه على البساط انما هو لاجل ان عمّاراً كان يعلم بلزوم كونه بالصعيد و لذا لم يتعرض له بخلاف الضرب على الارض مرّة او مرتين، فلو كان الواجب مرتين لم يترك النبي (صلى الله عليه و آله و سلم) الثانية، مع كونه في مقام بيان التيمم الواجب.

و اما الحاكي لهذا الفعل الذي هو المعصوم (عليه السلام) فلا يترك مثل هذه الخصوصية على فرض صدور ضربة اخرى لليدين من

النبي (صلى الله عليه وآله وسلم)، مع كونه (عليه السلام) في مقام بيان ماهية التيمم، فنصوص المرة صريحة في عدم وجوب الزائد، و يؤيده قوله (عليه السلام) في موثق زرارة: فضرب يديه على الارض ثم رفعهما فنفضهما ثم مسح بهما جبهته و كفيه مرة واحدة. و نحوه خبر ابن ابي المقدم، و قريب منه صحيح زرارة إذ فيه: ثم لم يعد ذلك، اذ الظاهر بحسب القواعد العريضة- و ان كان رجوع القيد إلى المسح إلا أنه من جهة عدم الخلاف من احد
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ١٦٤
]...[

منا و من مخالفينا في الاكتفاء بمسحة واحدة- لا يبعد دعوى رجوعه إلى الضرب لا إلى المسح. فتدبر.
 و امّا دعوى حمل نصوص المرتين على التقيّة كما عن المحقق المجلسي و في الحدائق فقد استدلت لها: بان القول المشهور بين المخالفين الضربتان.
 و فيه: ان مجرد الموافقة لمذهب المخالفين لا يصلح ان يكون دليلاً على الحمل على التقيّة، فانّ المخالفة للعامة من مرجحات احدى الحجّتين على الاخرى عند التعارض و فقد جملة من المرجحات، لا أنّها من مميزات الحجّة عن اللاحجة، فمع امكان الجمع العرفي لا وجه للحمل على التقيّة، مع ان المشهور بينهم نسبة القول بالضربة إلى على (عليه السلام) و عمّار التابع له و ابن عباس، و هو المنقول عن جماعة من فقهاءهم و جمهور محدثيهم، فيتعيّن الجمع بحمل نصوص المرتين على الاستحباب.
 فتحصل: ان الاقوى الاكتفاء بالمرة مطلقاً، و استحباب الضربتين كذلك.

هل الاغسال سواء في الكيفية؟

بقي في المقام فرعان لا بدّ من التعرض لهما: الأوّل: أنّه على القول بالتفصيل هل الاغسال سواء في كيفة التيمم كما هو المشهور، و في الجواهر: قولاً واحداً، ام يفصل بين اسباب الغسل فالتعدد واجب في الجنابة دون غيرها؟ وجهان: يشهد للأوّل: صحيح «١» ابي بصير: سألت عن تيمم الحائض و الجنب سواء اذا لم يجد ماء؟ قال: نعم. فأنّه بضميمة عدم الفصل بين الحيض و سائر اسباب الغسل يدل على ذلك و يؤيده قوله (عليه السلام) في صحيح ابن مسلم المتقدّم في ادلّة التفصيل: هذا التيمم على ما كان فيه الغسل ... الخ.
 فأنّه على فرض دلالة على القول بوجود القسمين يدل على

(١) الوسائل - باب ١٢ - من ابواب التيمم حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ١٦٥

و يجب الترتيب

ان التعدد انما يعتبر في جميع اسباب الغسل.

الثاني: هل يعتبر التوالى بين الضربتين، ام يعتبر الفصل بينهما بمسح الوجه، ام يتخيّر بينهما؟ وجوه اقواها الاخير، لانّ الجمع بين صحيح «١» الكندي: التيمم ضربة للوجه و ضربة للكفين، الظاهر في تعين الثاني، و بين خبر ليث «٢» المروى عن التهذيب عن الامام الصادق (عليه السلام): تضرب بكفيك على الارض مرتين ثم تنفضهما و تمسح بهما وجهك و ذراعيك، الظاهر في تعين الأوّل يقتضى الالتزام بالتخيير بين الكيفيتين، و لكن بما ان خبر ليث متضمن لمسح الذراعين، و لاجله قيل: أنّه يحمل على التقيّة، يكون العمل بما تضمنه الصحيح احوط و اولى، كما انّ العمل بما قيل ان غاية الاحتياط ان يضرب مع ذلك مرة اخرى يده اليسرى و يمسح بها ظهر

اليمنى، ثم يضرب اليمنى و يمسح بها اليسرى، لا بأس به، لصحيح ابن مسلم المتقدم الذى استدل به للقول باعتبار الثلاث.

الترتيب

و السابع ممّا يجب فى التيمم: الترتيب على الوجه المذكور اجمالاً كما عن الغنى و المنتهى و المدارك و المفاتيح و غيرها، (و استدل له) بالنصوص البيانية.

وفيه: انّ ظاهر الفعل فى مقام بيان الحكم و ان كان هو الوجوب، إلّا أنّه فى غير مثل هذه الخصوصية التى يمكن ان تكون لأجل ان الترتيب من ضروريات الافعال التى لا يمكن الجمع بينها، فالأولى ان يستدل له فى غير مسح الكفين و بالآية «٣» الشريفة، فانّ (الفاء) تدلّ على الترتيب، فهى تدل على اعتباره بين مسح الوجه

(١) الوسائل - باب ١٢ - من ابواب التيمم حديث ٢ و ٣.

(٢) الوسائل - باب ١٢ - من ابواب التيمم حديث ٢ و ٣.

(٣) سورة المائدة، الآية ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٣، ص: ١٦٦

[...]

و ضرب اليدين و كذلك الواو عند القراءة، فهى تدل على اعتباره بين مسح اليدين، و مسح الوجه. و بما تضمن حكاية الامام (عليه السلام) الترتيب كصحيح «١» زرارة عن الامام الباقر (عليه السلام): فضرب بيديه على الارض ثم ضرب احدهما على الاخرى ثم مسح بجبينه، ثم مسح كفيه ... الخ.

و اما الترتيب بين مسح اليد اليمنى و مسح اليد اليسرى، فلا دليل عليه من الكتاب و السنة لخلوهما عنه، فالعمدة فيه الاجماع المتقدم، و اما صحيح ابن مسلم المتقدم فى مسح اليدين فهو و ان كان ظاهراً فى اعتباره، إلّا أنّه قد عرفت تعيين طرحه او حمله على التقية، فلا وجه للاستدلال به، و اما الفقه «٢» الرضوى فهو و ان دل عليه إلّا أنّه لضعف سنده لا يعتمد عليه.

هل يكتفى بالمسح على الشعر

فروع

[اذا كان على محل المسح لحم زائد]:

الاول: اذا كان على محل المسح لحم زائد يجب مسحه، لانه يعد عرفاً من اجزاء الممسوح، و ان كانت له يد زائدة فالحكم فيها كما مرّ فى الموضوع فراجع.

[هل يكتفى بالمسح على الشعر؟]

الثانى: اذا كان على محل المسح شعر بان كان منبته فيه يكفى المسح عليه للسيرة المستمرة القطعية و لخلو النصوص عن التعرض لإزالة الشعر و مسح البشرة مع غلبه وجوده، و عموم الابتلاء به، فانه دليل قطعى على ان المراد من الممسوح ما يعم الشعر.

و قد استدل له بأمور اخر: الأول: انه يكون عرفاً من توابع ما نبت عليه، الثانى: انسباق الذهن إلى مسحه من الامر بمسح الجبهة و اليدين، الثالث: لزوم

(١) الوسائل - باب ١١ - من ابواب التيمم حديث ٩.

(٢) المستدرک - باب ٩ - من ابواب التيمم.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ١٦٧

[...]

الحرص من وجوب ازالته بالحلوق ونحوه، الرابع: عموم «١» كل ما احاط به الشعر ... الخ. وفي الجميع نظر: اما الأول: فلان التبعية الخارجية اعم من التبعية في الدلالة، مع ان مقتضى التبعية لزوم مسحه ايضاً لا الاكتفاء بمسحه عن مسح البشرة.

و اما الثاني: فلان كون الشعر غير الجبهة واليدين مفهوماً و خارجاً مانع عن الانسباق المذكور.

و اما الثالث: فلان الحرج لا يلزم نوعاً من الازالة بالحلوق، مع ان لزوم الحرج يمنع عن وجوب مسح البشرة عند لزومه لا مطلقاً.

و اما الرابع: فقد مر في مبحث الوضوء عدم شموله للممسوح في الوضوء فضلاً عن التيمم.

فالصحيح: ما ذكرناه.

[اذا كان على الماسح او الممسوح جبيرة يكفى المسح بها او عليها]

الثالث: اذا كان على الماسح او الممسوح جبيرة يكفى المسح بها او عليها. بلا خلاف يعرف كما في الجواهر، و عن غيرها: دعوى الاجماع عليه.

و استدلل له بقاعدة الميسور، و بخبر «٢» عبد الاعلى مولى آل سام عن الصادق (عليه السلام) قال: قلت له: عثرت فانقطع ظفري فجعلت على اصبعي مرارة كيف اصنع بالوضوء؟ قال (عليه السلام): يعرف هذا و اشباهه من كتاب الله عزّ و جلّ قال الله تعالى مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ امسح عليه. حيث انه يدل على ان سقوط لزوم مماسة الماسح للممسوح، و بقاء الامر بباقي الاجزاء، يستفاد من عموم الآية الشريفة، و عليه فمقتضى عموم الآية لزوم المسح بها او عليها في المقام، و بانّ المستفاد من النصوص: ان الجبيرة قائمة مقام البدن عند تعذر حلها، فيجب الغسل

(١) الوسائل - باب ٤٦ - من ابواب الوضوء.

(٢) الوسائل - باب ٣٩ - من ابواب الوضوء حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ١٦٨

[...]

فيها في موضع الغسل، و المسح في موضعه مع تعذره، و كذا المسح في التيمم، و بأنّ اللازم من عدم المسح عليها ترك الصلاة إذ لا تصح بدون طهارة، و من المعلوم بطلانه.

و في الجميع نظر: اما القاعدة: فلما عرفت من عدم دلالتها على عدم سقوط الميسور من الاجزاء بمسورها، و انما تدل على عدم سقوط الميسور من الافراد بمسورها.

و اما الخبر: فلانه انما يدل على ان سقوط جزئية ما هو حرجي يستفاد من الآية لا وجوب الباقي كما لا يخفى.

و أما الثالث: فلأنّ النصوص أنّما دلّت على قيام الجبيرة مقام الجسد في باب الوضوء لا مطلقاً.
و أما الرابع: فلأنّ ما دلّ على عدم سقوط الصلاة ان دلّ على عدم السقوط حتّى مع تعذر الطّهارة فلازمه وجوب الصلاة بلا طهارة في المقام، و إنّما فلازمه سقوطها لفرض تعذر الطهارة، و على أى حال لا يصلح ان يكون دليلاً على حصول الطّهارة بالتيمم الناقص، فإذا العمدة هو الاجماع ان ثبت و كان تعبدياً لا مستنداً إلى بعض ما تقدّم من الوجوه.

في كيفية تيمم النائب

الرابع: يجوز الاستنباط عند عدم امكان المباشرة بلا خلاف، و نسبه سيّد المدارك إلى علمائنا، و يشهد له ما رواه «١» ابن مسكين و غيره في الصحيح عن الامام الصادق (عليه السلام) في المجذور الذي غسل فمات: ألا ييمموه إن شفاء العى السؤال.

(١) الوسائل - باب ٥ - من ابواب التيمم حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ١٦٩

[...]

و مرسل «١» ابن ابي عمير: ييمم المجذور و الكسير اذا اصابتهما جنابة. و نحوهما مرسل الفقيه «٢» في المبطون و الكسير.
فأصل الحكم ممّا لا كلام فيه، أنّما الكلام في ان المراد من النصوص تيممه بيدي النائب أو أنّه يضرب بيدي العليل فيمسح بهما كما صرح به جمع من الاساطين؟ بل في الجواهر: لم اقف على قائل بالأوّل، أو أنّه يضرب الصحيح بيديه ثمّ يضرب بيديه على يدى العليل كما عن الكاتب؟ أو يتعين الاحتياط بالجمع بين الكيفيتين الاولتين كما في الجواهر.

و الاقوى هو الثاني، اذ الظاهر من النصوص ان التيمم الذي يكون وظيفته التيمم في حال صحته هو المأمور به عند عدم تمكنه من المباشرة بسقوط المباشرة، و يكتفى بصدوره من النائب، و حيث انه يعتبر في التيمم الذي وظيفته ضرب يدى التيمم نفسه فكذلك اذا سقطت المباشرة، و ان شئت قلت: ان صدق عنوان التيمم و حقيقته يتوقف على صدور هذه الافعال الخاصة أى ضرب اليدين و مسح الجبهة و اليدين من شخص واحد، فلو ضرب شخص يديه، و مسح الآخر وجهه، و الثالث يديه، لا يصدق على هذه الافعال التيمم، بخلاف ما اذا صدرت من شخص واحد.

و عليه: فالادلة ظاهرة في ان النائب أنّما يباشر تيمم المنوب عنه، فكما يجب مسح وجهه و يديه، فكذلك يجب ضرب يديه ايضاً، و إنّما لما صدق عليه التيمم.

و بالجملة: المستفاد من النصوص سقوط المباشرة عند العجز خاصة و قيام النائب مقامه في ذلك لا غير.

و استدلل للأوّل: بظهور الأدلّة في مباشرة المتولى، و بانه لا يستند المسح إلى العليل بذلك، فيكون المسح بيدي العليل بالنسبة إلى العامل كالمسح بآله اجنبية،

(١) الوسائل - باب ٥ - من ابواب التيمم حديث ٢ و ٣.

(٢) الوسائل - باب ٥ - من ابواب التيمم حديث ٢ و ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ١٧٠

[...]

و بأمر «١» مولانا الصادق (عليه السلام) الغلطة بأن يغسلوه لما كان شديد الوجع. فانه ظاهر في تصديهم للغسل من دون ان يباشروا يديه (عليه السلام) و لهذه الوجوه توقف في الجواهر في الحكم.

و لكن يرد على الأول: ما عرفت من ظهور الأدلة في اعتبار كون الضرب بيدي العليل، و على الثاني: ان عدم استناد المسح إلى المنوب عنه مشترك بين القولين، و هو لا يعتبر قطعاً، و أما الكلام في سقوط قيد آخر زائداً على ما عجز عنه العليل، و قد مر أنه لا دليل عليه، و كون المسح بيديه بالنسبة إلى العامل كالمسح بآلة اجنبية لا يصلح دليلاً لذلك، اذ لم يثبت اعتبار كونه بيديه لكونه اول الكلام، و على الثالث: بالفرق بين المقامين، اذ لا يعتبر في الغسل مباشرة اليد بخلاف المقام، و أما القول الثالث فلم يعثر صاحب الجواهر (ره) على مستنده.

ثم أنه على ما اخترناه لو لم يمكن الضرب بيديه فهل يضرب النائب بيديه نفسه و يمسح بهما اعضاء المنوب عنه كما اختاره جماعة، ام يضرب الصحيح بيديه على الارض ثم يضربهما على يدي العليل ثم يمسح بيدي العليل على اعضائه كما نسب إلى ابي على و كاشف اللثام، ام يسقط التيمم و يكون بحكم فاقد الطهورين؟ و جوه اقواها الاخير، لما حقق في محله من أنه اذا تعذر احد أجزاء المركب الاعتباري مقتضى القاعدة سقوط الامر بالكل، و توقف الامر بالباقي على ورود دليل خاص مفقود في المقام، اللهم إلا ان يقال: ان المستفاد من النصوص - و لو بضميمة تنقيح المناط - قيام النائب مقام المنوب عنه في كل ما يعجز عنه من ما يعتبر في التيمم. ثم ان الظاهر اعتبار ان ينوي النائب لفرض عدم قدرة المنوب عنه على التيمم و عجزه عنه، فلا- يكون ذلك الفعل اختيارياً له حتى يعتبر أن يكون داعية لهذا

(١) الوسائل - باب ١٧ - من ابواب التيمم حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ١٧١

[...]

الاختيار من الدواعي القرينية. و منه يظهر ضعف ما قيل من اعتبار قصد العليل و نيته.

هل يسقط التيمم عن اقطع اليدين؟

الخامس: هل يسقط التيمم عن اقطع اليدين كما عن المبسوط، ام يجب عليه مسح جبهته بالأرض، ام يضرب ذراعيه و يمسح بهما وجهه و عليهما، أم يستنيب و تيممه النائب؟ و جوه و اقوال.

اقول: لو لا الإجماع على وجوب التيمم كان الاظهر هو ما نسب إلى الشيخ (ره) لما حققناه في محله من سقوط الواجب بتعذر بعض اجزائه، و لكن الظاهر عدم توقعهم في وجوبه، و مخالفة الشيخ مع عدم كونها موجبة لعدم الاعتماد على ذلك غير ثابتة، اذ يحتمل ان يكون مراده بذلك ما صرح به في محكي الخلاف من سقوط فرض التيمم عن اليدين و يشير إليه، تعليقه بأن ما امر الله بمسحه قد عدم، و في الجواهر: و لعله اجماعى ان لم يكن ضرورياً و هو العمدة.

و أما الاستدلال له كما في الجواهر بقاعدة الميسور و البدلية، و عدم سقوط الصلاة بحال، و الاستصحاب، فغير تام، اذ القاعدة غير ثابتة كما عرفت مراراً، و ما دل على البدلية لا يصلح ان تثبت به مثل هذه الاحكام الثابتة للمبدل منه لعدم الاطلاق بنحو يشملها، و قوله (عليه السلام): الصلاة لا تدع بحال. قد عرفت في فاقد الطهورين عدم صلاحيته لاثبات طهورية شيء، و الاستصحاب مضافاً إلى عدم جريانه في نفسه في المقام لعدم ثبوت الحالة السابقة، بل الحالة السابقة هي عدم جعل الوجوب، محكوم بأدلة الشرطية و الجزئية. و أما كفيته فحيث أنها غير معلومة تفصيلاً فيجب الاحتياط بالجمع بين الكيفيات الثلاث، و بما ذكرناه ظهر حكم اقطع اليد الواحدة فلا

نعيد.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ١٧٢

[...]

القيد و الداعي

السادس: اذا اعتقد كونه محدثاً بالحدث الاصغر، فقصد البدليّ فتبين كونه محدثاً بالاكبر، ففي العروة: فان كان على وجه التقييد بطل، وان اتى به من باب الاشتباه في التطبيق او قصد ما في الذمة صح. انتهى.

و محصل ما قيل في وجه الفرق: هو انه اذا كان قصده امتثال الامر بالتيمم الذي هو بدل عن الوضوء بنحو التقييد، فيما انه بانتفاء القيد ينتفى المقيد، فلا يكون ممتثلاً للامر الواقعي المتوجه إليه، وهذا بخلاف ما اذا كان قصده امتثال الامر الواقعي المتوجه إليه، غاية الامر اعتقد انه هو الامر المتعلق بما هو بدل عن الوضوء، اذ خطأ اعتقاد الصفة مع عدم اخذها قيداً في الموضوع لا يمنع من قصد ذات الموصوف و تحققه و اتصافه بوصف يغير ذلك الوصف.

□
و لكن الاظهر هو الصحة في الفرضين، و ذلك لان الميزان في صحة العبادة الإتيان بذات المأمور به بجميع قيوده متقرباً إلى الله تعالى، و لا يعتبر فيها شيء آخر، و لو نقصت عن ذلك لا تصح، و عليه فلو صلى في آخر الوقت بتخيل انه أول الوقت صحت صلاته و ان كان ذلك بنحو التقييد لعدم كون هذا القصد مبطلًا، و لو صلى صلاة العصر بتخيل انه صلى الظهر لم تصح على القاعدة و ان كان قصد الأمر بالعصر على نحو الداعي، لان حقيقة صلاة الظهر تغاير حقيقة صلاة العصر من حيث العنوان، كما يكشف عن ذلك اختلافهما من حيث الاحكام، فاذا لم يقصد احدهما و قصد الاخرى لا تقع عنه لعدم تحققها.

و على ذلك ففي المقام بما ان الاستفادة من الآية الشريفة «١» و النصوص «٢» البيانية

(١) المائدة- الآية ٨.

(٢) الوسائل- باب ٩- من ابواب التيمم.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ١٧٣

[...]

و غيرها الواردة في مقام بيان كيفية التيمم حقيقة واحدة، و ان اختلاف حالات التيمم اوجب اختلاف الآثار، اذ لو كان محدثاً مثلاً بالحدث الاصغر يكون تيممه مبيحاً للصلاة بلا توقف على شيء آخر، و لو كان محدثاً بالاكبر غير الجنابة لا يكون تيممه ذلك مبيحاً إلا مع ضم الوضوء او تيمم آخر بدلاً منه إليه بناء على عدم الاكتفاء بمبدله من الوضوء، و حينئذ فمن قصد ما هو بدل عن الوضوء، و كان في الواقع محدثاً بالحدث الاكبر فقد اتى بالتيمم مع جميع قيوده متقرباً إلى الله تعالى، فيقع صحيحاً و ان كان قصده ذلك على وجه التقييد. و تمام الكلام في ذلك محرر في مبحث الوضوء فراجع.

[وجوب امرار الماسح على الممسوح]

السابع: يجب امرار الماسح على الممسوح، اذ هو الظاهر من الآية الشريفة و النصوص البيانية لدخول حرفي الباء و على على الممسوح، فإن الظاهر كون المصحح له مرور الماسح عليه مع سكونه، و دعوى: ان المصحح له ليس ذلك بل المصحح كون الآله غير مقصودة

بالإصالة، مندفعه بان اللفظتين فى النصوص و الآيه دخلتا على الممسوح لا آله المسح كى يصح ما ذكر.

جريان قاعدة التجاوز فى التيمم

الثامن: اذا شك فى شىء ممّا يعتبر فى التيمم بعد الفراغ منه لم يعتن به و بنى على الصحه لقاعدة الفراغ، و اما ان شك فى اثنايه قبل الفراغ فلا اشكال فى أنه قبل تجاوز محله يأتى به و بما بعده.

أمّا الكلام فيما اذا تجاوز محله، كما لو شك فى مسح الوجه بعد مسح اليمنى، فقد نسب العلامة الانصارى (ره): القول بعدم جريان قاعدة التجاوز و لزوم الاعتناء بهذا الشك إلى المشهور، و قد صرح جماعة بجريانها فيه.

و قد استدلل للاول بوجوه: ان دليل قاعدة التجاوز مختص بالصلاة

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٣، ص: ١٧٤

[...]

و غير شامل لغيرها، و عليه فهى لا تجرى فى غير الصلاة.

الثانى: ان المستفاد من موثق «١» ابن ابى يعفور عن الامام الصادق (عليه السلام): إذا شككت فى شىء من الوضوء و قد دخلت فى غيره فليس شكك بشىء، أمّا الشك إذا كنت فى شىء لم تجزه. بعد ارجاع الضمير فى غيره إلى الوضوء للإجماع على عدم جريان قاعدة التجاوز فيه انّ الوضوء بتمامه اعتبر شيئاً واحداً لاجل ادخال الشك فى شىء من الوضوء قبل الخروج عنه فى الشك فى المحل، كما يشهد له ذكر الكبرى الكلية فى ذيله، اذ لو لا ذلك لما كان تنطبق عليه الكبرى المذكورة، و لا وجه لذلك سوى ترتب اثر واحد أو انطباق عنوان واحد عليه و هى الطهارة.

و عليه فيلحق به التيمم لاشترائه مع الوضوء فى ذلك، و بما ذكرناه يظهر عدم صحه ما اورد على هذا الوجه بأنه تخرص بالغيب من دون شاهد.

و أمّا ما عن المحقق الخراسانى (ره) من الايراد عليه بان لازم ذلك عدم جريان قاعدة التجاوز فى شىء من العبادات حتى الصلاة لترتب اثر واحد على كل واحدة منها، فمندفع بأنه فرق واضح بين المسببات التوليدية و ما شابهها كالطهارة على المختار التى تكون مأموراً بها، و هى التى تعلق التكليف بها دون محصلها أو ما تنطبق عليه، و بين غيرها ممّا لا يكون كذلك كسائر العبادات.

الثالث: دليل البدلية، فإنه لا ريب فى عدم جريانها فى الوضوء، فكذلك فيما هو بدل عنه.

و لكن يرد على الوجه الاول: ما حققناه فى محله فى الجزء الخامس من هذا الشرح من ان الاظهر عموم الدليل، سواء بنينا على اتحاد قاعدتى الفراغ و التجاوز،

(١) الوسائل - باب ٤٢ - من ابواب الوضوء حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٣، ص: ١٧٥

و ينقضه كل نواقض الطهارة و يزيد عليها وجود الماء مع التمكن من استعماله

أو على تغييرهما.

و على الثانى: أنه على فرض حجية الموثق، و عدم طرحه للاعراض بناء على رجوع الضمير إلى شىء من الوضوء كما هو الظاهر منه، و تسليم انّ الوجه فى ادخال الشك فى شىء من الوضوء، و هو فيه فى الشك فى المحل ترتب اثر واحد، او انطباقه عليه مع ان للمنع

عنهما مجالاً واسعاً، أنه لا- وجه للإلحاق، لأن كون ما ذكر علمه لا من قبيل حكمه التشريع التي لا يتعدى عنها غير ثابت، فلا وجه للإلحاق.

و يرد على الثالث: مضافاً إلى كونه اخص من المدعى، ما عرفت غير مرة من عدم عموم يدل على بدلية التيمم عن الطهارة المائية في جميع الخصوصيات و الاحكام، مع أنه لو كان لما كان يعتمد عليه لاختلافهما في كثير من الخصوصيات، فيلزم حينئذ تخصيص الاكثر.

فتحصل: أن الاظهر جريانها في التيمم.

فصل في احكام التيمم

اشارة

وفيه مسائل:

[كل نواقض الطهارة ينقض الطهارة]

الاولى ينقضه كل نواقض الطهارة المائية بلا خلاف، بل اجماعاً كما عن جماعة حكايته، و تشهد له جملة من النصوص كصحيح «١» زرارة: قلت لابي جعفر (عليه السلام): يصلى الرجل بتيمم واحد صلاة الليل و النهار كلها؟ فقال (عليه السلام): نعم ما لم يحدث او يصب ماء. و نحوه غيره، و منه يظهر وجه ما في المتن و يزيد عليها وجود الماء مع التمكن من استعماله الذي ممّا لا خلاف فيه، بل عن غير واحد دعوى الاجماع عليه، و عن تذكرة المصنف (ره): أنه قول العلماء إلّا ما نقل عن أبي سلمة و الشعبي.

(١) الوسائل - باب ٢٠ - من ابواب التيمم حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ١٧٦

و لو وجده قبل شروع الصلاة تطهر

و يشهد له مضافاً إلى ذلك اطلاق دليل الطهارة المائية.

[لو وجد الماء قبل الشروع في الصلاة تطهر به]

المسألة الثانية: و لو وجده أى الماء قبل الشروع في الصلاة تطهر بالماء، كما أنه ان فقدته بعد ذلك يجب ان يتيمم ثانياً بلا خلاف فيه، بل عن غير واحد دعوى الاجماع عليه، و عن التذكرة: دعوى اجماع العلماء عليه إلّا ما نقل عن أبي سلمة و الشعبي، بل لا استثناء كما عن المنتهى، و تشهد له جملة من النصوص - مضافاً إلى ما مرّ - من ما دل على انتقاض التيمم بوجدان الماء كصحيح «١» زرارة قلت: فان اصاب الماء و رجي ان يقدر على ماء آخر و ظن أنه يقدر عليه فلما اراده تعسر ذلك، قال (عليه السلام): ينقض تيممه و عليه ان يعيد التيمم. و خبر «٢» ابي ايوب المروى عن تفسير العياشى: اذا رأى الماء و كان يقدر على انتقض تيممه.

و خبر «٣» الشيخ عن الحسين العامري، و فيه بعد حكمه (عليه السلام) بتجديد التيمم في الفرض فان تيممه الاول قد انتقض حين مرّ بالماء و لم يغتسل، فأصل الحكم ممّا لا خلاف فيه و لا كلام.

أما الكلام فيما اذا كان زمان الوجدان لا يسع الوضوء أو الغسل، فعن جامع المقاصد و فوائد الشرائع و المسالك و مجمع البرهان و

في الجواهر وغيرها: أنه لا- ينتقض التيمم في الفرض، و في الحدائق و عن ظاهر حبل المتين: الانتقاض، و نسب ذلك إلى ظاهر كلمات كثير من الاصحاب. و الاظهر هو الأول، اذ المتبادر إلى الذهن من النصوص - بعد الغاء الخصوصيات الذي لا مناص عنه و لذا نتعدى إلى صورة زوال العذر- ان الناقض هو الماء الذي يتمكن من استعماله عقلاً و شرعاً، و ان شئت قلت: ان بطلان التيمم عند وجدان الماء أنما يكون لاجل تحقق ما أخذ عدمه موضوعاً

(١) الوسائل - باب ١٩ - من ابواب التيمم حديث ١.

(٢) الوسائل - باب ١٩ - من ابواب التيمم حديث ٦.

(٣) الوسائل - باب ١٩ - من ابواب التيمم حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ١٧٧

[...]

لمشروعيته، و من الضروري ان المأخوذ موضوعاً ليس عدم وجود الماء خاصة، بل عدم التمكن من استعماله عقلاً او شرعاً، و لذلك لم يفت احد بانتقاض التيمم بالعثور على الماء المغصوب. و استدلل للثاني: باطلاق النصوص، فإنها باطلاقها تدل على ان انتقاض التيمم بمجرد الاصابة بالماء اعم من ان يمضي زمان يتمكن فيه من الاتيان بالطهارة أم لا، و بأن ايجاب الشارع الطهارة المائية عليه في تلك الحال لا يجامع بقاء التيمم. لا يقال: أنه في نفس الامر لا يكون مكلفاً بها.

فأنه يقال: أنه يكفي في تعلق التكليف ظن بقاء الماء او احتمال استصحاباً للحال، و بأنه يلزم من القول بعدم الانتقاض ان يجوز الدخول في الصلاة و مس خط المصحف بتيممه ذلك قبل مضى ذلك المقدار، لأنها طهارة صحيحة لم تنتقض، فإذا مضى ذلك حرمت عليه تلك الاشياء، و هو كما ترى لا يمكن الالتزام به.

و في الجميع نظر: أما الأول: فلما عرفت من ظهور النصوص لا سيما بعد ملاحظة مناسبة الحكم و الموضوع في اختصاص الانتقاض بصورة التمكن من الاستعمال.

و امّا الثاني: فلأن ايجاب الطهارة المائية عند وجدان الماء أنما يكون في صورة سعة الوقت للاستعمال و التمكن منه، و إلا فيكون تكليفاً بما لا- يطاق، و استصحاب بقاء تلك الحال مضافاً إلى عدم جريانه فيما لو علم من الأول بعدم التمكن، أنه لا يكفي في الايجاب واقعاً، و أنما يكون حكماً ظاهرياً، فاذا انكشف الخلاف ينكشف عدم الوجوب واقعاً، و عليه فيكون تيممه صحيحاً واقعاً، و لا ينافي صحته واقعاً فساداً ظاهراً.

و أما الثالث: فلأن القائلين باختصاص الانتقاض بصورة التمكن لا يلتزمون بأنه في صورة التمكن ينتقض بعد مضى ذلك المقدار، بل يلتزمون بأنه في تلك الصورة

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ١٧٨

[...]

بمجرد الاصابة ينتقض التيمم، و عليه فان اريد من أنه يلزمهم الحكم بجواز الدخول في الصلاة و مس المصحف الزامهم بذلك في صورة عدم التمكن واقعاً فهو حق يلتزمون به و ببقاء الجواز بعد مضى ذلك و لا محذور فيه، و ان اريد أنه يلزمهم ذلك حتى في صورة التمكن واقعاً، فهو غير لازم عليهم.

فتحصل: انّ الاقوى هو اختصاص البطلان بصورة التمكّن، و بذلك ظهر حكم ما لو وجده في وقت يضيق عن استعماله، فأنّه على المشهور من تعين التيمم في ضيق الوقت لا- ينتقض به تيممه، و على المختار من تخييره بين الوضوء و التيمم يكون في الفرض مخيراً بين ان يصلى مع ذلك التيمم و بين ان يتوضأ و يصلى خارج الوقت.

ثمّ انه هل يكون من موانع الاستعمال عدم دخول وقت العبادة حين الوجدان ام لا؟ مثلاً لو تيمم قبل وقت الصلاة لغاية ثمّ اصاب الماء و كان قادراً على ان يتوضأ ففقد الماء قبل ان يدخل الوقت، فهل ينتقض تيممه أم لا؟ فقد يتوهم الثانى بدعوى أنّه غير متمكّن قبل الوقت من الوضوء للصلاة، فلو دخل الوقت يجوز أن يصلى بتيممه ذلك و لا يجب عليه تجديد التيمم.

و فيه: أنّه قبل الوقت يتمكن من ان يتوضأ لاستحبابه النفسى أو لغاية اخرى، فكما لا يشرع عليه ان يتمم في تلك الحال، فكذلك ينتقض تيممه السابق بعين ذلك الملا-ك، و بعبارة اخرى: أنّه لا يكون عاجزاً عن الطهارة المائية، و انما يكون عاجزاً عن الاتيان بها لغاية خاصة لأجل عدم المقتضى.

لا يقال: أنّه لو فرضنا حصول مانع عن فعلها قبل الوقت للغايات المستحبة، أو لاستحبابها النفسى كما لو نهاه الوالد عن تلك، فيما أنّه لا يتمكن من اتيانها للصلاة و لغيرها، فيصدق عدم التمكّن من استعمال الماء، فلو فقدته بعد ذلك قبل دخول الوقت لا يجب عليه التيمم. فأنّه يقال: أنّه على هذا يكون حكمه حكم من كان واجداً للماء قبل الوقت.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٣، ص: ١٧٩

و لو وجده في الاثناء أتم صلاته

و كان يعلم بعدم تمكنه منه بعده، الذى قد عرفت لزوم ان يتطهر به. فراجع ما ذكرناه في تلك المسألة.

لو وجد الماء في اثناء الصلاة

اشارة

المسألة الثالثة: و لو وجده اى الماء في الاثناء قيل اتم صلاته مطلقاً و لو تلبس بتكبيره الاحرام كما في المتن و نسب إلى المشهور، و عن الحلّى: دعوى الاجماع عليه، و قيل: يمضى في صلاته اذا كان قد ركع و إلّا فيرجع و يتوضأ و يستقبل صلاته، و حكى هذا القول عن السيّد في مصباحه و جملة، و الجعفى، و الصدوق، و الشيخ في النهاية، و غيرهم من الاساطين، و عن ابن الجنيد: إن وجد الماء بعد دخوله في الصلاة قطع ما لم يركع الركعة الثانية، و ان ركعها مضى في صلاته، و ان وجده بعد ركوع الركعة الاولى و خاف ضيق الوقت جاز ان لا يقطع، و عن سلاّر أنّه قال: انصرف ما لم يقرأ، و عن ابن حمزة في الواسطة: يجب القطع مطلقاً ما لم يغلب على ظنه ضيق الوقت، و إلّا لم يقطعها اذا كبر هذه هي الاقوال في المسألة.

و أمّا النصوص فهي على طوائف: الاولى: ما دلت على المشهور: كصحيح «١» زرارة قال: قلت لابي جعفر (عليه السلام): ان اصاب الماء و قد دخل في الصلاة؟ قال (عليه السلام): فلينصرف فليتوضأ ما لم يركع، و ان كان قد ركع فليمض في الصلاة، فإنّ التيمم احد الطهورين. و خبر «٢» عبد الله بن عاصم المروى عن التهذيب بثلاثة طرق قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل لا يجد الماء فيتمم و يقوم في الصلاة فجاء الغلام فقال: هو ذا الماء، فقال (عليه السلام): ان كان لم يركع فلينصرف و ليتوضأ، و ان كان قد ركع فليمض في صلاته.

(١) الوسائل - باب ٢١ - من ابواب التيمم.

(٢) الوسائل - باب ٢١ - من ابواب التيمم.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ١٨٠

[...]

الثانية: ما دلّت على القول الثاني: كصحيح (١) زرارة و محمد بن مسلم قالوا: قلنا لابي جعفر (عليه السلام) في رجل لم يصب الماء و حضرت الصلاة فتيّم و صلّى ركعتين ثم اصاب الماء، أ ينتقض الركعتين او يقطعها و يتوضأ ثم يصلى؟ قال (عليه السلام): لا ولكنه يمضى في صلاته و لا- ينقضها و يتمها لمكان أنّه دخلها و هو على طهر بتيمم. فان مورده و ان كان هو الاصابة بعد الركعتين إلا أنّ التعليل يقتضى وجوب المضى و لو بان تلبس بتكبيره الاحرام.

و خبر (٢) محمد بن سماعه، عن محمد بن حمران، عن الامام الصادق (عليه السلام): عن رجل تيمم ثم دخل في الصلاة و قد كان طلب الماء فلم يقدر عليه، ثم يؤتى بالماء حين يدخل في الصلاة، قال (عليه السلام): يمضى في الصلاة، و اعلم أنّه ليس ينبغي لأحد أن يتيمم في آخر الوقت، و اشتراك محمد بن سماعه بين الثقة و غيره لا يضر بالسند، فانه عند الاطلاق ينصرف إلى ابن موسى بن رويد بن نشيط الثقة الجليل، كما ان محمد بن حمران عند الاطلاق ينصرف إلى الهندي الثقة، مضافاً إلى شهادة المحقق (ره) بصحة سند الحديث، مع ان الراوى عنهما البنظي الذي هو من اصحاب الاجماع.

الثالثة: ما دلّت على لزوم القطع حتى بعد ركوع الركعة الاولى: كخبر (٣) الحسن الصيقل قلت لابي عبد الله (عليه السلام): رجل تيمم ثم قام يصلى، فمر به نهر و قد صلّى ركعة، قال (عليه السلام): فليغتسل و ليستقبل الصلاة، قلت: أنّه قد صلّى صلاته كلها؟ قال (عليه السلام): لا يعيد.

و خبر (٤) زرارة عن الامام الباقر (عليه السلام): عن رجل صلّى ركعة على تيمم

(١) الوسائل - باب ٢١ - من ابواب التيمم.

(٢) الوسائل - باب ٢١ - من ابواب التيمم.

(٣) الوسائل - باب ٢١ - من ابواب التيمم حديث ٦.

(٤) الوسائل - باب ٢١ - من ابواب التيمم حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ١٨١

[...]

ثم جاء رجل و معه قربتان من ماء، قال (عليه السلام): يقطع الصلاة و يتوضأ ثم يبني على واحدة.

و أما الجمع بين النصوص، فقد ذكروا في الجمع بين الطائفتين الاولتين وجوهاً:

الاول: ان الطائفة الثانية مطلقة قابلة للتقييد فتفيد بالطائفة الاولى.

و أورد عليه: بان ما في ذيل خبر زرارة من التعليل المسوق مساق العلل العرفية ممّا يأبى ذلك، و فيه: ان هذه التعليلات غاية ما يستفاد منها اطلاق الحكم لا- أنّه مما يأبى التقييد، و لذا ترى ان مثل هذا التعليل موجود في صحيح زرارة المفصل بين وجدان الماء قبل الركوع و بعده، و لم يتوهم احد منافاته لما في صدره من التفصيل، فالصحيح ان يورد عليه: بان خبر ابن حمران كالصريح في ارادة ما قبل و لا- يكون مطلقاً و بعبارة اخرى: هو كالنص في ارادة الوجدان في اول اوقات الدخول في الصلاة، كما يشهد له تعبيره بلفظ المضارع. فلا يصح حمله على ما بعد الركوع.

و لعله إلى هذا الخبر اشار السيد في جملة حيث قال: و روى انه اذا كبر تكبيره الاحرام مضى في صلاته.

الثانى: ما فى الجواهر، و هو حمل الدخول فى الطائفة الثانية على الدخول الكامل، و هو الدخول فى الركوع بقرينة الطائفة الأولى، و ما ورد «١»: ان اول الصلاة الركوع، و انها «٢» ثلث طهور، و ثلث ركوع، و ثلث سجود، و ان «٣» دراك الركعة بادراك الركوع. و فيه: أنه ان اريد بذلك عدم صدق الدخول فى الصلاة فى نفسه ما لم يركع فهو بديهي الفساد، و ان اريد به عدم صدقه قبل الركوع فى خصوص المقام لقيام القرينة

(١) الوسائل - باب ٩ - من ابواب الركوع - حديث ١ و ٦.

(٢) الوسائل - باب ٩ - من ابواب الركوع - حديث ١ و ٦.

(٣) الوسائل - باب ٤٥ - من ابواب الجماعة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ١٨٢

[...]

على ان المراد به الدخول الكامل غير الصادق قبل ان يركع، فيرد عليه انها غير موجودة، اذ الطائفة الأولى لا تصلح لذلك لعدم تعرضها لصدق الدخول و عدمه، و إنما هى متضمنة لصحة الصلاة ان اصاب الماء بعد الركوع، و فسادها ان اصابه قبله، و ما دل على ان اول الصلاة الركوع فانما هو بلحاظ بعض الجهات و الخصوصيات، و لعله اريد به أنه اول جزء فرضه الله، فان التكبير و القراءة من السنة كما نطقت بذلك جملة من النصوص.

و ما دل على التثليث المذكور لعله اريد به ان الصلاة اسم لهذه الثلاثة، و كل ما زاد عليها يدخل فى المسمى، و لو نقص عنها شىء لا يصدق على المأتى به عنوان الصلاة كما حققناه فى مبحث الصحيح و الأعم، و ما ورد من ان إدراك الركعة بإدراك الركوع، إنما يدل على ان آخر الركعة هو الركوع لا أنه أول جزء الصلاة، مع ان هذه الادلة لا تصلح ان تكون قرينة لإرادة الدخول فى الركوع من قول السائل حين يدخل فى الصلاة، و ان اريد انه يصدق الدخول من أول التلبس بالتكبير إلا أنه مطلق قابل للتقييد، فهو يرجع إلى الوجه الأول الذى عرفت ما فيه.

الثالث ما فى جملة من كتب الاساطين: و هو حمل الطائفة الثانية على ضيق الوقت عن القطع و الطهارة كما يشعر به ذيل خبر ابن حرمان، و فيه: ان خبر ابن حرمان دل على لزوم كونه فى آخر الوقت، فحاله حال ما دل على ذلك المحمول على الاستحباب، و عليه فهو لا يصلح ان يكون قرينة للتصرف المزبور، و أولى منه ما لو قلنا بظهوره فى نفسه فى الاستحباب.

و بعبارة اخرى: لا سبيل إلى هذا الجمع إلا توهم دلالة خبر ابن حرمان على لزوم ايقاع التيمم فى آخر الوقت، و عليه فيكون الامر بالمضى و عدم الاعادة لأجل ضيق الوقت، و حيث أنه لو لم يكن ظاهراً فى الاستحباب فهو محمول عليه بقرينة غيره، فلا وجه لهذا الجمع.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ١٨٣

[...]

الرابع: ما عن المصنف (ره) فى المنتهى من حمل الخبرين المفصلين على ان المراد بالدخول فى الصلاة فيهما الشروع فى مقدماتها كالأذان و بقوله: ما لم يركع، ما لم يتلبس بالصلاة، و بقوله: و ان كان قد ركع، دخوله فيها اطلاقاً، لاسم الجزء على الكل. و يرد عليه: ما افاده السيد فى المدارك بقوله: و لا يخفى ما فى هذا الحمل من البعد و شدة المخالفة للظاهر.

الخامس: الرجوع إلى المرجحات، و هى تقتضى تقديم الطائفة الثانية لأشهرية روايتها فى العلم و العدالة من رواة الطائفة الأولى.

وفيه: أنه لا سبيل إلى الرجوع إلى المرجحات بعد إمكان الجمع العرفي كما ستعرف.

فالحق يقتضى ان يلتزم بحمل الخبرين المفصلين الامرين بالوضوء و استقبال الصلاة لو وجد الماء قبل الركوع على الاستحباب، كما فى محكى المبسوط و الاصباح و المنتهى.

لا يقال: أنه لو ثبت جواز التوضى و استقبال الصلاة فهو غير عاجز عن استعمال الماء، فيصدق عليه الواجد، فيرتفع موضوع مشروعية التيمم، فكيف يلتزم ببقاء اثره؟ فإنه يقال: ان هذا اجتهاد فى مقابل النص لا يعاب به، مع أنه يمكن ان يكون عدم الامر وجوباً باستقبال الصلاة مع الوضوء رعاية لحرمة الصلاة، أو تسهياً على المكلف.

فان قلت: ان الظاهر عدم كون هذا الجمع عرفياً، اذ فى الخبرين المفصلين امر الواجد قبل الركوع بالانصراف و التوضى، و فى الطائفة الثانية امر بالمضى، و لا ريب فى أنّهما متعارضتان كما يظهر لو جمعنا الامرين فى كلام واحد.

قلت: ان ظاهر الامر بالمضى كونه ارشاداً إلى عدم نقض التيمم، و عليه فهو يصلح ان يكون قرينة لحمل الامر بالاستقبال على الاستحباب

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٣، ص: ١٨٤

[...]

نعم لو لم يتم ذلك و تعين الرجوع إلى المرجحات، فالترجيح مع الطائفة المفصلة لمخالفتها للعامة، و موافقة معارضها لأكثر علمائهم بعد كون الطائفتين متساويتين من حيث صفات الراوى كما لا يخفى.

و اما الطائفة الثالثة: فمحصل القول فيها: ان خبر الصيقل ضعيف لان فى طريقه موسى بن سعدان الحنات الكوفى، الذى قال النجاشى فى حقه: ضعيف فى الحديث، و خبر زرارة يطرح لاعراض الاصحاب عنه، حيث أنه يدل على انه يتوضأ و يبنى على صلاته، حيث لم يفت به احد.

فان قلت: ان ضعف خبر الصيقل لا ينافى مع حمله على الاستصحاب لقاعدة التسامح كما التزم به المصنف (ره) فى محكى التذكرة و نهاية الاحكام، و لا ينافى مع ما تقدم، اذ الامر بالمضى فى تلك النصوص محمول على الجواز لوروده مورد توهم الحظر. قلت: ان حمل الامر بالمضى فى الخبرين المفصلين على الجواز لا سيما بعد حمل الفقرة الأولى فىهما على الاستحباب كما ترى، فاذا يتعين طرحهما لذلك ايضاً.

فتحصل: ان ما اختاره المشهور اظهر، و ظهر ممّا ذكرناه مدرك القول الثانى و ضعفه.

و اما القول الثالث: فقد استدل له بان ما دل على المضى مطلقاً يقيد اطلاقه بالخبرين المفصلين، و حيث أنّهما معارضان مع الطائفة الثالثة الدالة على لزوم القطع على من صلى ركعة، فيحمل كل من المتعارضين على ما هو المتيقن ارادته، منه، و هو فى الطائفة الثالثة خصوص موردها و هو قبل الدخول فى ركوع الركعة الثانية فى غير مورد الضيق المظنون عدم كونه مراداً من اطلاقها، و فى غيرها ما بعد الركوع فى الركعة الثانية.

وفيه: ما تقدم من ان ما دل على المضى مطلقاً غير قابل للتقييد، كما أنك عرفت ان اخبار القطع مطلقاً ضعيفة من حيث السند.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٣، ص: ١٨٥

[...]

و اما القول الرابع: فقد استدل له بان تكميرة الافتتاح ليست من اجزاء الصلاة فأول اجزائها القراءة، و يرد عليه ما ذكرناه فى الجزء الرابع من هذا الشرح من أنّها من اجزاء الصلاة. فراجع.

و أما القول الخامس: فقد استدل له: بان التيمم في السعة غير مأمور به، فوجوب القطع في فرض السعة أنما يكون لفساد التيمم، فمورد نصوص الباب هو التيمم في ضيق الوقت، و في ذلك المورد الجمع بينها يقتضى الالتزام بجواز المضى و لو بعد التلبس بتكبيره الاحرام، و حمل ما دل على القطع قبل الركوع على الاستحباب.

و فيه: ما تقدم من جواز التيمم في السعة، مع ان لازم عدم جوازه إلا في الضيق بطلان التيمم و الصلاة لو تيمم في السعة و صلى و ان لم يجد الماء في الاثناء، مع ان ظاهر كلامه يدل على التزامه بالصحة في صورة عدم وجدان الماء مضافاً إلى ان الالتزام بلزوم ايقاع التيمم في الضيق بهذه المرتبة كما ترى، فالأظهر هو القول الأول، ثم انه بعد ما عرفت من ان مقتضى الجمع بين النصوص جواز القطع لو وجد الماء قبل الركوع، فيتعين تقييد اطلاق ما دل على حرمة قطع الصلاة لو كان له اطلاق، مع ان للمنع عنه مجالاً واسعاً كما ذكرناه في الجزء الرابع من هذا الشرح.

فروع

[هل يختص جواز المضى عند وجدان الماء مطلقاً أو بعد الركوع؟]

الأول: هل يختص جواز المضى في الصلاة عند وجدان الماء مطلقاً أو بعد الركوع بالفريضة كما عن جامع المقاصد و المدارك احتماله، و في الجواهر و مصباح الفقيه اختياره، ام يعم النافلة كما عن المبسوط و المنتهى و التحرير و القواعد و المسالك و غيرها؟ وجهان اظهرهما الثاني لإطلاق النصوص.

و استدل للأول: بانصراف ما دل على الجواز إلى الفريضة، و بان ابطال النافلة جازر فيتحقق التمكن من استعمال الماء، و معه يتحقق شرط النقض، و بان الامر فيها

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ١٨٦

[...]

بالانتماء الظاهر في الوجوب قرينة على الاختصاص لجواز قطع النافلة اختياراً.

و في الكل نظر: اما الاول فلمنعه لعدم الوجه له، و ظهور السؤال في الفريضة لا يكون قرينة على ذلك.

و اما الثاني: فلما عرفت من ان جواز الابطال لا ينافى مع بقاء اثر التيمم و لذلك التزمنا بجواز القطع بل استحبابه اذا وجد الماء قبل الدخول في الركوع، مع ان وجه عدم الانتقاض في الفريضة ليس هو عدم جواز قطعها، اذ لو انتقض التيمم بوجدان الماء انقطعت الصلاة.

و اما الثالث: فلان الامر بالإتمام ليس نفسياً وجوبياً بل ارشادياً إلى صحة التيمم و الصلاة و عدم نقصانها.

فتحصل: ان الاقوى هو الشمول للنافلة.

[لا يلحق غير الصلاة من العبادات اذا وجد الماء في اثائها]

الفرع الثاني: لا- يلحق بالصلاة غيرها من العبادات اذا وجد الماء في اثائها، بل تبطل مطلقاً لاختصاص النصوص بالصلاة، فيكون المرجع فيها عموم ما دل على انتقاض التيمم بوجدان الماء. و هذا في الجملة ممّا لا كلام فيه، انما الكلام في موردين: الاول: فيما لو وجد الماء في اثناء الطواف، فانه قد يتوهم ان مقتضى اطلاق ما دل على ان الطواف في البيت صلاة ثبوت جميع احكامها له، و من جملتها هذا الحكم، و هو توهم فاسد، اذ الظاهر عدم ورود خبر متضمن لهذه الجملة، و ما في بعض النصوص انما هو قوله (عليه السلام) «١»: فان فيه صلاة. هو غير ظاهر في ارادة كون الطواف صلاة، مع ان هذا الحكم من احكام التيمم، فان النصوص انما دلت

على عدم انتقاضه لو وجد الماء في اثناء الصلاة، و ليس من احكام الصلاة كى يتعدى إلى ما نزل منزلتها، و لو سلم امكان ارجاعه إلى الصلاة لا ريب فى انصراف نصوص التنزيل لو كانت

(١) الوسائل - باب ٣٨ - من ابواب الطواف - حديث ٦ من كتاب الحج.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٣، ص: ١٨٧

[...]

عنه، فالأظهر عدم الحاقه بالصلاة.

الثانى: اذا يُتم الميت لفقد الماء فقد يقال: انه لو وجد الماء بعد الصلاة عليه او الشروع فيها لا يجب الغسل تنزيلاً للصلاة منزلة التكبير فى الفريضة او الركوع، و المصنف (ره) فى محكى القواعد تنظر فيه حيث قال: و فى تنزيل الصلاة منزلة التكبير نظراً. و هو ضعيف جداً.

و غاية ما يمكن ان يقال فى توجيه هذا الوجه - و ان كان خلاف الظاهر - ان الغسل انما وجب شرطاً للصلاة، فمع فقد الماء لو تيمم و صلى سقط التكليف فلا يجب الغسل.

و فيه: ان ظاهر الادلة كون وجوبه نفسياً لا غيرياً.

[هل تعاد لو صلى ثم وجد الماء؟]

و هل تعاد صلاته لو صلى ثم وجد الماء كما عن الموجز و البيان و الدروس و فى الجواهر، أم لا كما عن جامع المقاصد و نهاية الاحكام و غيرهما؟ وجهان: اقواهما الاول، اذ الدليل انما دل على لزوم ايقاع الصلاة بعد الغسل و هو ممكن، فلا تجزى الصلاة التى أتى بها قبله، و لان التيمم انكشف فساده بالوجدان، و لذا يعيد الغسل، نعم بناء على الموسعة فى التيمم - الذى هو بدل عن غسل الميت، الملازمة للقول بصحة التيمم و انتقاضه بوجدان الماء لما دل على ذلك، لا أنه يكشف عن فساده من اول تحققه - لا تعاد الصلاة لوقوعها عن طهارة.

لا يقال: ان لازمه عدم وجوب تغسيله ايضاً.

فأنه يقال: انما يجب تغسيله لما دل على اعتبار طهارة الميت إلى ان يدفن.

ثم أنه على القول بالعدم، لو وجد الماء فى اثناء الصلاة هل يمضى فى صلاته كما عن المعتمد أم لا؟ وجهان: اقواهما الثانى لانتقاض التيمم بالوجدان فتنقطع الصلاة بنفسها، و به يظهر ضعف ما استدلل للاول: بأنه دخل فى الصلاة دخولاً مشروعاً فلم يجز ابطالها، و أما الاستدلال له بعموم قوله (عليه السلام) لمكان أنه

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٣، ص: ١٨٨

[...]

دخلها و هو على طهر بتيمم غير تام، اذ هو مختص بما لو صلى التيمم نفسه، فالتعدى عن مورده إلى المقام غير ظاهر الوجه.

[المراد بوجدان الماء هو التمكن من استعماله عقلاً و شرعاً]

الرابع: الظاهر ان المراد بوجدان الماء فى النصوص و الفتاوى هو التمكن من استعماله عقلاً و شرعاً لا خصوص الوجدان العقلى، فلو

كان واجداً للماء و تيمم لعذر آخر فزال عذره في اثناء الصلاة يجرى فيه ما ذكرناه من الحكم في وجدان الماء، اذ الظاهر من النصوص و الفتاوى- لا سيما بعد ملاحظة نظائر هذا الحكم من احكام التيمم و كونه طهوراً للعاجز- إن ذكر- اصابة الماء في الاسئلة و الاجوبة من باب المثال جرياً على الغالب، و إلا فالمراد مطلق تجدد القدرة من استعمال الماء من غير فرق بين المسوغات، و يشهد لذلك- مضافاً إلى ما ذكرناه- التعليقات المذكورة في نصوص المقام: كقوله (عليه السلام) «١»: لمكان أنه دخلها الخ، و قوله (عليه السلام) «٢»: فإن التيمم احد الطهورين و غيرهما. فما في العروة من الاستشكال في إلحاق زوال العذر بوجدان الماء في الحكم المذكور ضعيف.

[إذا وجد الماء في اثناء الصلاة ثم فقد]

الخامس: اذا وجد الماء في اثناء الصلاة ثم فقد في اثنائها او بعد الفراغ من الصلاة بلا فصل يفى بالطهارة المائية. فعن الشيخ في المبسوط و الموجز و الايضاح: لزوم تجديد التيمم لصلاة اخرى و انتقاض ذلك التيمم، و عن المصنف (ره) في المنتهى و التذكرة تقويته.

و استدل له: باطلاق ما دل «٣» على انتقاض التيمم بوجدان الماء، و باطلاق «٤» دليل وجوب الطهارة المائية، اذ القدر المعلوم من الدليل المقيد عدم انتقاض التيمم،

(١) الوسائل- باب ٢١- من ابواب التيمم حديث ١ و ٤.

(٢) الوسائل- باب ٢١- من ابواب التيمم حديث ١ و ٤.

(٣) الوسائل- باب ١٩- من ابواب التيمم.

(٤) سورة المائدة- الآية ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ١٨٩

[...]

قمي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)؛ ج ٣، ص:

١٨٩

و عدم وجوب الطهارة المائية بالنسبة إلى الصلاة التي هو مشغول بها لا مطلقاً، فبالنسبة إلى غيرها يتعين الرجوع إلى الاطلاقات، و بأنه متمكن عقلاً من استعمال الماء، و المنع الشرعي أى الامر بالمعنى في الصلاة لا يرفع القدرة لأنها صفة حقيقية و الحكم معلق عليها، و بان مقتضى الادلة وجوب الوضوء او التيمم لكل صلاة خرج ما خرج بالدليل فيبقى الباقي، و المقام من تلك الموارد الباقية، لان الدليل المخرج في التيمم كصحيح «١» زرارة: يصلى الرجل بتيمم واحد صلاة الليل و النهار؟ فقال (عليه السلام): نعم ما لم يحدث او يصب ماء. مخصوص بغير المورد.

و في الجميع نظر: اما الأول: فلما عرفت آنفاً من ان المراد من الوجدان الناقض هو وجود الماء مع القدرة على استعماله عقلاً و شرعاً، و هو غير متحقق في المقام في ما بعد الركوع لوجوب المضى و حرمة قطع الصلاة.

و اما الثاني: فهو مقيد بما دل على ان التيمم طهور العاجز عن الطهارة المائية و لو لعجز شرعي.

و اما الثالث: فلما عرفت مراراً من أن المراد بالوجدان المأخوذ موضوعاً لمشروعية التيمم ليس هو التمكن العقلي خاصة بل اعم منه، و

من الشرعى.

و أما الرابع: فلأنّ المستفاد من مجموع الأدلة اشتراط الصلاة بالطهارة، و أنّها اذا حصلت تبقى ما لم يتحقق الناقض، فوجوب تجديدها يتوقف على تحقق الناقض و هو غير متحقق فى المقام، و اختصاص الصحيح بغير المورد ممنوع لما عرفت من ان المراد بإصابة الماء التمكن من استعماله عقلاً و شرعاً.

فتحصل: ان الاظهر ما عن المعبر و الدروس و البيان و الذكرى و جامع المقاصد و المسالك و الروض و المدارك و فى الحدائق: من عدم انتقاض التيمم و الاكتفاء به لغير

(١) الوسائل - باب ٢٠ - من ابواب التيمم حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٣، ص: ١٩٠

[...]

الصلاة التى بيده، بل فى الحدائق: هو المشهور بين المتأخرين، و عليه العلامة فى باقى كتبه.

نعم ينتقض التيمم بما اذا كان الوجدان فى النافلة، أو قبل الدخول فى الركوع فى الفريضة لما تقدم من جواز القطع فى هذين الموردين، فيصدق الوجدان بالنسبة إلى غير ما بيده لعدم المانع شرعاً من استعماله، فلا يكتفى بذلك التيمم، كما أنه لا يبعد دعوى الانتقاض مطلقاً اذا كان متمكناً من ان يتوضأ او يغتسل فى اثناء الفريضة بنحو لا تبطل صلاته لغير تلك الفريضة كما لا يخفى.

[لو وجد الماء فى اثناء الصلاة فهل يجوز مس كتابه القرآن؟]

السادس: لو وجد الماء فى اثناء الصلاة فهل يجوز مس كتابه القرآن حال الاشتغال بالصلاة أم لا؟ وجهان بل وجوه: و محصل القول فى المقام: أنه ان وجد الماء بعد الركوع و علم بعدم بقاءه إلى ما بعد الصلاة يجوز ذلك جزماً لما عرفت من صدق عدم الوجدان حينئذ بالنسبة إلى سائر الغايات غير الصلاة التى بيده، فيشمله ما دلّ على ان التيمم يستتبع ما يستتبعه المتطهر، و ان وجده قبل الركوع أو بعده و علم ببقائه إلى ما بعد الصلاة، فحيث أنه فى الصورتين لا يصدق عدم الوجدان، أما فى الاولى فلفرض جواز القطع و تمكنه من استعمال الماء عقلاً و شرعاً، و أما فى الثانية فلأن العجز عن استعمال الماء فى الامد القصير لا يصدق معه عدم الوجدان الذى جعل موضوعاً لمشروعية التيمم، فقد يتوهم عدم جوازه لاجل ان القدر المتيقن من بقاء التيمم و صحته أنما هو بالنسبة إلى تلك الصلاة، و لكنه توهم فاسد بناء على ما هو المشهور المنصور من ان التيمم احد الطهورين لا أنه مبيح خاصة، فانه حينئذ يكون ما دام فى الصلاة متطهراً فله الاتيان بجميع ما هو مشروط بالطهارة، و قد تقدم تفصيل القول فى ذلك فى فروع ضيق الوقت فى مبحث المسوغات فراجع.

فتحصل: ان الاظهر جواز المس مطلقاً.

[جواز العدول من الصلاة التى وجد الماء فيها إلى فائتة]

السابع: فى جواز العدول من الصلاة التى وجد الماء فيها إلى فائتة سابقة فى

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٣، ص: ١٩١

[...]

الموارد التي لا يصدق عدم الوجدان بالنسبة إلى سائر الغايات غير ما بيده من الصلاة و عدمه وجهان بل قولان: وقد استدلل للثاني: بعدم بقاء اثر التيمم بالنسبة إلى غير هذه الصلاة. و اجيب عنه: بان العدول ان كان واجباً فالصلاة المعدول إليها بدل مما هو فيها بجعل الشارع، و ان كان مستحباً فهو ايضاً انتقال من صلاة واجبة إلى فائتة واجبة، غاية الامر الانتقال غير واجب. و فيه: ان بدلية المعدول إليها ليست ثابتة بنحو يترتب عليها جميع احكام ما بيده، و الاظهر هو الاول، و يشهد له اطلاق ما دلّ على المضى في ما بيده، فإن مقتضى اطلاقه المضى فيها و لو باتمامها بعنوان آخر غير العنوان الذى قصده من الأول، و لعله إلى ذلك يرجع ما فى الحدائق حيث قال: و بالجملة ان قول الشيخ أنّما هو بالنسبة إلى الصلاة المستقبلة المحكوم عليها بالصحة من نوع تلك الصلاة التي شرع فيها لا شخصها بعينها. انتهى. فالأظهر جواز العدول مطلقاً.

[إذا كان وجدانه أثناء الصلاة بعد الحكم الشرعى بتحقيق ما يعتبر فى المضى]

الثامن: اذا كان وجدان الماء فى اثناء الصلاة بعد الحكم الشرعى بتحقيق ما يعتبر فى المضى بوجدان الماء بعده، كما لو وجدته و هو فى السجود و شك فى أنّه ركع ام لا؟ بناء على تعليق جواز المضى على الوجدان بعد الركوع، فهل هو كالوجدان بعد الركوع الوجدانى ام لا؟ وجهان: قد استدلل للثاني: بان قاعدة التجاوز الثابتة بالاخبار «١» لا تكون مثبتاتها حجة، فلا يثبت بها الوجدان بعد الركوع. و فيه: ان ذلك من قبيل الموضوع المركب الثابت احد جزئيه بالقاعدة و هو تحقق الركوع، و الآخر بالوجدان هو وجدان الماء، فبضم الوجدان إلى القاعدة يتم الموضوع و يترتب عليه حكمه، و بانّ دليل القاعدة أنّما دلّ على ترتيب اثر وجود الجزء من حيث صحة الاجزاء اللاحقة، لا من جميع الجهات.

(١) الوسائل - باب ٢٢ - من ابواب الخلل الواقع فى الصلاة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٣، ص: ١٩٢

و لا يعيد ما صلّى بتيممه

و فيه: مضافاً إلى اطلاق دليلها، ان بعض ما نصّ على جريان القاعدة فيه من الاجزاء لا- أثر لتركه من حيث صحة الاجزاء اللاحقة كالقراءة، فإنّ اثر تركها ليس بطلان الصلاة بل سجود السهو، و هذا الدليل قطعى على عدم اختصاص الدليل بخصوص صحة الاجزاء اللاحقة.

فتحصل: انّ الاظهر المضى فى الفرض ايضاً.

لا يعيد الصلاة اذا وجد الماء

المسألة الرابعة: و لا يعيد ما صلّى بتيممه الصحيح لو وجد الماء و ان كان فى الوقت كما هو المشهور شهرة عظيمة كادت تكون اجماعاً، و عن غير واحد حكايته، و عن القديمين وجوب الاعادة مع وجدان الماء فى الوقت، و عن السيّد فى شرح الرسالة: وجوب الاعادة على الحاضر اذا وجد الماء فى الوقت.

و تشهد للأول طائفتان من النصوص: الأولى: ما دلّ على نفي الاعادة مطلقاً: كصحيح «١» عبد الله بن علي الحلبي، أنّه سأل ابا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل اذا اجنب و لم يجد الماء، قال (عليه السلام) يتيمم بالصعيد، فإذا وجد الماء فليغتسل و لا يعيد الصلاة و نحوه جملة من الاخبار.

الثانية: ما دلّ على عدم الاعادة عند وجدان الماء فى الوقت: كصحيح «٢» ابي بصير عن الامام الصادق (عليه السلام): عن رجل تيمم و

صَلَّى ثُمَّ بَلَغَ الْمَاءَ قَبْلَ أَنْ يَخْرُجَ الْوَقْتُ، فَقَالَ (عَلَيْهِ السَّلَامُ): لَيْسَ عَلَيْهِ إِعَادَةُ الصَّلَاةِ.
وَصَحِيحُ «٣» زَرَارَةُ: قَلْتُ لِأَبِي جَعْفَرٍ (عَلَيْهِ السَّلَامُ): فَإِنْ أَصَابَ الْمَاءُ وَقَدْ صَلَّى

-
- (١) الوسائل - باب ١٤ - من ابواب التيمم حديث ١.
(٢) الوسائل - باب ١٤ - من ابواب التيمم حديث ١١.
(٣) الوسائل - باب ١٤ - من ابواب التيمم حديث ٩.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ١٩٣
[...]
-

بِتَيْمَمٍ وَهُوَ فِي وَقْتٍ؟ قَالَ (عَلَيْهِ السَّلَامُ): تَمَّتْ صَلَاتُهُ وَلَا إِعَادَةَ عَلَيْهِ.

وَنَحْوُهُمَا غَيْرُهُمَا، وَيَسْتَفَادُ حُكْمَ مَا لَوْ وَجَدَ الْمَاءَ فِي خَارِجِ الْوَقْتِ مِنْهَا بِالْأُولَوِيَّةِ الْقَطْعِيَّةِ.

وَاسْتَدَلَّ لِلثَّانِي: بِصَحِيحِ «١» يَعْقُوبُ بْنُ يَاقُوتٍ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا الْحَسَنِ (عَلَيْهِ السَّلَامُ) عَنْ رَجُلٍ تَيْمَمَ فَصَلَّى فَاصْبَابَ بَعْدَ صَلَاتِهِ مَاءً أَوْ تَوَضَّأَ وَيَعِيدُ الصَّلَاةَ أَمْ تَجُوزُ صَلَاتُهُ؟ قَالَ (عَلَيْهِ السَّلَامُ): إِذَا وَجَدَ الْمَاءَ قَبْلَ أَنْ يَمْضِيَ الْوَقْتَ تَوَضَّأَ وَأَعَادَ، فَإِنْ مَضَى الْوَقْتُ فَلَا إِعَادَةَ عَلَيْهِ.

وَفِيهِ: أَنَّهُ وَإِنْ كَانَ أَحْصَى مِنَ الطَّائِفَةِ الْأُولَى مِنَ النُّصُوصِ الْمَتَقَدِّمَةِ، إِلَّا أَنَّهُ مَعَارِضُ مَعَ الطَّائِفَةِ الثَّانِيَةِ، فَحَيْثُ أَنَّهُ يُمْكِنُ الْجَمْعُ الْعَرْفِيُّ بَيْنَهُمَا بِحَمْلِهِ عَلَى الْإِسْتِحْبَابِ فَيَتَعَيَّنُ ذَلِكَ، وَيَشْهَدُ لِذَلِكَ - مُضَافاً إِلَى كَوْنِهِ جَمْعاً عَرْفِيّاً - مَوْثِقُ «٢» مِنْصُورِ ابْنِ حَازِمٍ عَنْ مَوْلَانَا الصَّادِقِ (عَلَيْهِ السَّلَامُ): فِي رَجُلٍ تَيْمَمَ فَصَلَّى ثُمَّ أَصَابَ الْمَاءَ، فَقَالَ (عَلَيْهِ السَّلَامُ): أَمَا أَنَا فَكُنْتُ فَاعِلاً أَنِّي كُنْتُ أَتَوَضَّأُ وَأَعِيدُ. فَإِنْ ظَاهَرَهُ الْإِسْتِحْبَابُ.

فَإِنْ قُلْتُ: أَنَّ نُّصُوصَ عَدَمِ الْإِعَادَةِ لِأَشْتِمَالِ بَعْضِهَا عَلَى النَّهْيِ عَنِ الْإِعَادَةِ تَعَارِضُ صَحِيحِ ابْنِ يَاقُوتٍ الْأَمْرُ بِهَا بِنَحْوِ لَا يُمْكِنُ الْجَمْعُ الْعَرْفِيُّ بَيْنَهُمَا، وَتَنَافَى الْإِسْتِحْبَابِ.

قُلْتُ: أَنَّهَا لَوُرُودِ النَّهْيِ فِيهَا مَوْرَدُ تَوْهَمِ الْوَجُوبِ لَا تَنَافَى الْإِسْتِحْبَابِ.

وَاسْتَدَلَّ لِلثَّلَاثِ: بِإِنْصِرَافِ نُّصُوصِ عَدَمِ الْإِعَادَةِ عَنِ الْحَاضِرِ لِنَدْرَةِ عَدَمِ وَجْدَانِ الْمَاءِ فِي الْحَاضِرِ حِينَ الصَّلَاةِ، مَعَ اعْتِقَادِ اسْتِمْرَارِ الْعَجْزِ وَوَجْدَانِهِ بَعْدَهُ، وَبِخَبَرِ «٣» السَّكُونِيِّ عَنْ مَوْلَانَا جَعْفَرٍ عَنْ آبَائِهِ عَنِ عَلِيِّ (عَلَيْهِمُ السَّلَامُ): أَنَّهُ سَأَلَ

-
- (١) الوسائل - باب ١٤ - من ابواب التيمم حديث ٨.
(٢) الوسائل - باب ١٤ - من ابواب التيمم حديث ١٠.
(٣) الوسائل - باب ١٥ - من ابواب التيمم حديث ١.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ١٩٤
[...]
-

عَنْ رَجُلٍ يَكُونُ فِي وَسْطِ الزَّحَامِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ أَوْ يَوْمَ عَرَفَةَ لَا يَسْتَطِيعُ الْخُرُوجَ مِنْ كَثْرَةِ الزَّحَامِ، قَالَ (عَلَيْهِ السَّلَامُ): يَتَيْمَمُ وَيُصَلِّي مَعَهُمْ وَيَعِيدُ إِذَا أَنْصَرَفَ. وَنَحْوَهُ مَوْثِقُ سَمَاعَةَ.

وَلَكِنْ يَرُدُّ عَلَى الْأَوَّلِ مَا مَرَّ غَيْرَ مَرَّةٍ مِنْ أَنْ الْإِنْصِرَافَ النَّاشِئُ عَنْ قَلَّةِ وَجُودِ فَرْدٍ لَا يَصِلِحُ أَنْ يَكُونَ مَقِيداً لِلإِطْلَاقِ، مَعَ أَنْ نَدْرَةَ وَجُودِ

هذا الفرد ممنوعه، واما الخبران فقد عرفت في مبحث المسوغات أنّهما اجنبيان عن المقام لورودهما في الصلاة مع المخالفين فراجع. فتحصل: ان الاقوى عدم وجوب الاعادة مطلقاً.

ثمّ أنّه قد يتوهم وجوب الاعادة في موارد: الأول: فيمن تعمد الجنابة مع كونه خائفاً من استعمال الماء، فان المحكى عن التهذيب والاستبصار والنهاية والمبسوط والمهذب والاصباح وروض الجنان ذلك، واستدل له بصحيح «١» عبد الله بن سنان المروى عن الفقيه: أنّه سأل ابا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل تصيبه الجنابة في الليلة الباردة و يخاف على نفسه التلف ان اغتسل، فقال (عليه السلام): يتيمم و يصلى، فإذا أمن البرد اغتسل و أعاد الصلاة.

و اجيب عنه: بمعارضته مع ما دلّ على نفي الاعادة عن اجنب فتييم ثم وجد الماء، بدعوى أنّه و ان كان وارداً في فاقد الماء إلّا ان عدم دخل هذه الخصوصية في الحكم واضح.

وفيه: ان غاية ما يقتضيه ذلك صيرورته مطلقاً فيقيد بالصحيح.

فالصحيح في الجواب عنه: أنّ نصوص نفي الاعادة لاشتمالها على التعليل بان رب الماء هو رب الصعيد لا- يصح تقييدها، مع أنّ الصحيح لم يعمل بإطلاقه،

(١) الوسائل - باب ١٦ - من ابواب التيمم حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ١٩٥

و لا يجوز قبل دخول الوقت

فيتعين حمله على الاستحباب أو التقيّة.

الثاني فيمن منعه الزحام يوم الجمعة من الخروج، فالمحكى عن الوسيلة والجامع والمقنع والنهاية والمبسوط والمهذب: وجوب الاعادة، و قد مرّ الكلام في هذا الفرع في المسوغات عند ذكر المسوغ الثالث و عرفت ان ما استدل به لهذا القول اجنبى عنه، الثالث من اراق الماء الموجود عنده مع العلم بعدم وجوده بعد ذلك، فالمحكى عن المفيد والشهيد وجوب الاعادة، و قد مرّ الكلام فيه في مبحث المسوغات في الفرع العاشر من فروع المسوغ الاول، و عرفت ان الاظهر عدم الوجوب.

التيمم قبل دخول الوقت

إشارة

المسألة الخامسة: و لا يجوز التيمم قبل دخول الوقت اجماعاً منقولاً مستفيضاً لو لم يكن متواتراً.

أقول: ان كان مرادهم بذلك إن الوضوء و الغسل مستحبان نفسيان، او للكون على الطهارة مع قطع النظر عن أى غاية فرضت، و ليس كذلك التيمم لا- سيما على القول بأنّه مبيح لا- مطهر فلا- يصح قبل دخول وقت الصلاة، فيرد عليهم: أنّ الاظهر كون التيمم أيضاً كذلك يأتي في المسألة السادسة، و ان كان مرادهم انه بما ان فقدان الماء قبل الوقت غير مجزى في التيمم و صحة الصلاة، به لان ادلة التشريع أنّما وردت في فقدان الماء في الوقت لا غير، فيرد عليهم: ان غاية ما يقتضيه ذلك عدم جواز التيمم قبل الوقت للصلاة، لا لغاية اخرى أو الاستحباب النفسى و عدم جوازه كذلك كما في الوضوء و الغسل ممّا تقتضيه القواعد، لان وجوب الصلاة مشروط بدخول الوقت، و ليس وجوبها من قبيل المعلق كما حققناه في محله، و الوجوب الغيرى تابع في الاطلاق و الاشتراط للوجوب النفسى فلا أمر به قبل وقت الصلاة، كما لا أمر بالصلاة، فلا يصح الاتيان به بداعى ذلك الامر أو التوصل إليها كما حققناه في

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ١٩٦

و يجوز مع الضيق و في حال السعة قولان

حاشيتنا على الكفاية.

و منه يظهر: ان مرادهم لو كان ذلك كان الفرق بينه و بين الغسل و الوضوء بلا فارق، و ان كان مرادهم ان الوضوء التهيئي قبل الوقت يصح بخلاف التيمم.

ففيه ان ما دل على صحة ذلك الوضوء و هو المرسل «١» المروى عن الذكرى: ما وقر الصلاة من آخر الطهارة لها حتى يدخل وقتها. المنجبر ضعفه باعتماد الاساطين عليه، يدل على مشروعية التيمم التهيئي لإطلاق المرسل. لا يقال: انه يقيد بالاجماع المتقدم.

فانه يقال: انه لعدم معلومية مراد المجمعين لا يقيد ذلك الاطلاق.

فتحصل: انه لا فرق بين الطهارة المائية و الترابية فيما تقتضيه القواعد من هذه الجهة.

و يجوز مع الضيق اجماعاً لذلك، و لأنه المتيقن من موارد مشروعية التيمم.

التيمم في حال السعة

و في حال السعة قولان بل اقوال: الاول: ما عن المنتهى و التحرير و الارشاد و البيان و المفاتيح و المدارك و غيرها: و هو الجواز مطلقاً.

الثاني: ما عن المشهور مطلقاً أو بين المتقدمين و هو وجوب التأخير إلى آخر الوقت، كذلك و عن ناصريات السيد و جمل القاضى و غيرهما: دعوى الاجماع عليه.

الثالث: ما عن المعبر و تذكرة المصنف (ره) و النهاية و المختلف و غيرها: و هو جواز التقديم مع العلم باستمرار العجز و عدمه مع عدمه، و عن المحقق الثاني: نسبه إلى اكثر المتأخرين، و عن الروضة: انه الاشهر بينهم، و عن غير واحد: ان هذه

(١) الوسائل - باب ٤ - من ابواب الوضوء حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ١٩٧

[...]

الاقوال فيما لم يعلم بزوال العذر و إلا فلا يجوز قولاً واحداً.

اقول: الكلام يقع في مقامين: الأول فيما تقتضيه القواعد.

الثاني: فيما تقتضيه النصوص الخاصة.

اما المقام الأول: فقد يقال انها تقتضى التوسعة، و ان المدار على فقد الماء حين ارادة الصلاة لا في تمام وقتها، و الشاهد عليه اطلاق أدلة البدلية.

و فيه: انه بما ان البدلية اضطرارية فمجرد صدق عدم الوجدان في وقت خاص لا يكفي في صدق فقدان المأخوذ موضوعاً لجواز التيمم، فان الظاهر منها بقرينة مناسبة الحكم و الموضوع اختصاص مشروعية التيمم بصورة سقوط التكليف بالمبدل منه رأساً، فغاية ما يستفاد منها جوازه في السعة اذا علم ببقاء العذر إلى آخر الوقت، فالأولى الاستدلال له باطلاق ما دل على جواز التيمم و الصلاة بعد الفحص و عدم وجدان الماء كما لا يخفى، فتأمل.

و على فرض تماميته لا يبعد دعوى اختصاصه بما اذا لم يعلم بزوال العذر كما يظهر مما دلّ على وجوب الطلب زائداً على الحد اذا علم بوجود الماء فيه.

فالمتحصل من القواعد: جوازه في السعة ما لم يعلم بزوال العذر.

و اما المقام الثاني: فالنصوص الواردة في المقام على طوائف: الاولى: ما استدل به على الجواز مطلقاً بالالتزام لدلالته على عدم وجوب الاعادة لو وجد الماء في الوقت: كصحيح «١» زرارة: قلت لابي جعفر (عليه السلام) فان اصاب الماء و قد صلّى بتيمم و هو في وقت؟ قال (عليه السلام): تمت صلاته و لا إعادة عليه.

و صحيح «٢» ابي بصير: سألت ابا عبد الله (عليه السلام) عن رجل تيمم و صلّى

(١) الوسائل - باب ١٤ - من ابواب التيمم حديث ٩.

(٢) الوسائل - باب ١٤ - من ابواب التيمم حديث ١١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ١٩٨

[...]

ثم بلغ الماء قبل ان يخرج الوقت، فقال (عليه السلام): ليس عليه اعادة الصلاة. و نحوهما غيرهما.

الثانية: ما استدل به على عدم الجواز كذلك: كصحيح «١» يعقوب بن يقطين قال: سألت ابا الحسن (عليه السلام) عن رجل تيمم فصلّى فأصاب بعد صلاته ماءً أيتوضأ و يعيد الصلاة أم تجوز صلاته؟ قال (عليه السلام): اذا وجد الماء قبل ان يمضى الوقت توضأ و أعاد، فان مضى الوقت فلا إعادة عليه.

الثالثة: ما استدل به على لزوم الاثبات بالتيمم في آخر الوقت: كصحيح «٢» محمد بن مسلم عن الامام الصادق (عليه السلام): سمعته يقول - في حديث - فإذا لم تجد ماء و اردت التيمم فأخر التيمم إلى آخر الوقت فإن فاتك الماء لم تفتك الارض.

و موقوف «٣» عبد الله بن بكير عن ابي عبد الله (عليه السلام): فإذا تيمم الرجل فليكن ذلك في آخر الوقت فان فاته الماء فلن تفوته الارض.

□

و موثقة «٤» الآخر: سألت ابا عبد الله (عليه السلام) عن رجل اجنب فلم يجد ماءً يتيمم و يصلّى؟ قال (عليه السلام): لا حتى آخر الوقت ان فاته الماء لم تفته الارض.

اقول: ان الطائفة الأولى انما تدل على عدم وجوب اعادة من صلّى بتيمم صحيح اذا وجد الماء في الوقت، و لا تكون في مقام البيان من جهة أن التيمم في سعة الوقت جائز مطلقاً أو في بعض الموارد، فالتمسك باطلاقها لجوازه في السعة مطلقاً حتى فيما لو علم بارتفاع العذر كما ذكره بعض المعاصرين في غير محله، نعم هي بالدلالة

(١) الوسائل - باب ١٤ - من ابواب التيمم حديث ٨.

(٢) الوسائل - باب ٢٢ - من ابواب التيمم حديث ١.

(٣) الوسائل - باب ٢٢ - من ابواب التيمم حديث ٣.

(٤) الوسائل - باب ٢٢ - من ابواب التيمم حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ١٩٩

[...]

الالتزامية تدل على جوازه في السعة في الجملة، و حيث لا- إطلاق لها لعدم ورودها في مقام البيان من هذه الجهة، فيتعين الاخذ بالمتيقن و هو الجواز لو علم باستمرار العذر.

فما ذكر من ان حملها على خصوص هذه الصورة مما تطمئن النفس بخلافه لندرة حصول الاسباب الموجبة للعلم المذكور ضعيف، و اضعف من ذلك كله دعوى انها مطلقة آبية عن التقييد لما في الجملة منها من التعليل بان رب الماء هو رب الصعيد، فانه آب عن التخصيص، لان هذا التعليل لا نظر له إلى موارد الجواز، و إلا كان مقتضاه جوازه مع وجود الماء، و انما يدل على عدم وجوب الاعادة لو صلى بتييم صحيح.

و اما الطائفة الثانية: فهي انما تدل على وجوب الاعادة لو وجد الماء في الوقت، و لا نظر لها إلى ان التيمم في السعة جائز ام لا، و لا تنافي جوازه، كما انه لورود ما دل على وجوب اعادة الصلاة جماعة عند انعقاد الجماعة لا ينافي مشروعية ما صلاه فرادى قبل ذلك، فيلترم به تعبداً لو لم يعارضه ما دل على عدم الوجوب، بل الظاهر من ذيل صحيح ابن يقطين: فان مضى الوقت فلا اعادة عليه. جوازه في السعة في الجملة، فان المتبادر منه انه في فرض واحد فصل (عليه السلام) بين ما لو وجد الماء في الوقت فحكم بالاعادة و ما لو وجد في خارج الوقت فحكم بعدم الاعادة.

و على ذلك فمضافاً إلى عدم تعارض الطائفتين من هذه الجهة، هما متفقتان في الدلالة على الجواز في السعة في الجملة، و المتيقن منهما صورة العلم باستمرار العذر.

نعم هما متنافيتان من حيث الدلالة على وجوب الاعادة و عدمه، و لكن مقتضى الجمع العرفي بينهما كما عرفت حمل الطائفة الثانية على الاستحباب، فراجع ما ذكرناه.

و بما ذكرناه ظهر ان ما افيد في مقام الجمع بين الطائفتين بعد البناء على تعارضهما من جهة دلالة الاولى على الجواز مطلقاً، و الثانية على عدم الجواز كذلك، تارة بحمل الاولى على صورة وجدان الماء قبل الفراغ من الصلاة بالتيمم، و اخرى بحملها على صورة التيمم قبل الوقت لغاية اخرى فدخل وقت الصلاة فصلاها في

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٢٠٠

[...]

السعة و ثالثة بحملها على صورة الجهل بان الحكم المضايقة، كلها اجنبية عن المقام، مضافاً إلى ان قوله (عليه السلام) في تلك النصوص: و صلى ثم بلغ الماء. يأبى عن الحمل الاول، و قوله (عليه السلام) فيها: تيمم و صلى يأبى عن الثاني، و الثالث خلاف ظاهرها.

كما انه ظاهر بما حققناه ان ما افاده بعض المعاصرين في توجيه القول الثالث: بان الطائفة الاولى تحمل على صورة العلم بعدم وجدان الماء لظهور الطائفة الثالثة في الاختصاص بصورة احتمال وجدان الماء فتكون اخص مطلقاً منها، و لاجل ذلك تكون اخص مطلقاً من الطائفة الثانية فتحمل هي على صورة الرجاء جمعاً، غير تام لما عرفت من عدم كون الطائفتين مطلقتين، مضافاً إلى عدم التنافي بينهما من هذه الجهة، مع انه لو سلم ذلك لا يتم الجمع المذكور لتوقفه على القول بانقلاب النسبة، و لا نقول به في هذه الموارد.

و امّا الطائفة الثالثة: فهي و ان دلت على وجوب التأخير و عدم جواز البدار، إلا انها لاشتمالها على الشرطية المزبورة، ظاهرة في الاختصاص بصورة رجاء وجدان الماء، و عليه فهي لا- تنافي مع الطائفتين الاولتين، و بها يخرج عما تقتضيه القواعد من الجواز مع الاحتمال ايضاً، مع انه لو منع من ذلك و بنى على كونها شاملة لجميع الصور فيقيد اطلاقها بالطائفة الاولى الدالمة على الجواز في صورة العلم باستمرار العذر فتأمل.

فان قلت: لا مناص عن البناء على ذلك لان من جملة تلك النصوص صحيح «١» زرارة عن احدهما (عليه السلام): إذا لم يجد المسافر الماء فيطلب ما دام في الوقت فإذا خاف ان يفوته الوقت فليتييمم و ليصل في آخر الوقت. فإنه مطلق شامل لجميع الصور.

(١) الوسائل - باب ٢٢ - من ابواب التيمم حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٢٠١

[...]

قلت: ان ظاهره وجوب الطلب في تمام الوقت، و حيث ان الاجماع على خلافه فيحمل على ارادة أنه يطلب ان كان الوقت يسع الطلب و إلا فليتييمم بلا طلب، فلا دلالة له على وجوب التأخير، فهو ليس من هذه الطائفة، بل قد عرفت في مبحث وجوب الطلب أنه يمكن دعوى ظهوره في نفسه، مع قطع النظر عن الاجماع أو بواسطة النصوص الأخر في ذلك. فراجع.

فالمحصل من مجموع ما ذكرناه: ان مقتضى القواعد و النصوص الخاصة و وجوب التأخير مع العلم بارتفاع العذر، و مقتضى النصوص الخاصة و وجوبه مع احتمال الارتفاع ايضاً، و بها يخرج عما تقتضيه القاعدة من جواز البدار في هذه الصورة، و مقتضى كلتا الطائفتين من الأدلة جوازه في السعة مع الاعتقاد ببقاء العذر و لو كان خطأً.

فان قلت: أنه بناء على ما هو الحق من جريان الاستصحاب في الامور الاستقبلية و لو كانت تدريجية، يجري استصحاب بقاء العذر إلى آخر الوقت، فتلحق صورة احتمال الارتفاع بصورة العلم بالبقاء، غاية الامر يكون جواز البدار حينئذ جوازاً ظاهرياً لا واقعياً.

قلت: أنه مع الدليل لا يرجع إلى الاصل، و قد تقدم ان الطائفة الثالثة مختصة بصورة الاحتمال، و تدل على وجوب التأخير، و معها لا وجه للرجوع إلى الاصل.

لا يجب تجديد التيمم لكل صلاة

بقي في المقام امور يجب التنبيه عليها:

الاول: اذا تيمم لصلاة سابقة و صلى لا ريب في جواز اتيان الصلوات التي لم يدخل وقتها بعد دخوله ما لم يحدث أو يجد ماءً في الجملة، و عن الذخيرة. الظاهر أنه لا خلاف فيه بين الاصحاب، و عن الخلاف و المعتبر: دعوى الاجماع عليه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٢٠٢

[...]

و تشهد له جملة من النصوص: كصحيح «١» حديد بن عثمان قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل لا يجد الماء أ يتيمم لكل صلاة؟ فقال (عليه السلام): لا هو، بمنزلة الماء.

و صحيح «٢» زرارة عن الامام الصادق (عليه السلام) في رجل يتيمم قال (عليه السلام): يجزيه ذلك إلى ان يجد الماء.

و صحيحه «٣» الآخر: قلت لابي جعفر (عليه السلام) يصلي الرجل بتيمم واحد صلاة الليل و النهار كلها؟ فقال (عليه السلام): نعم ما لم يحدث او يصيب ماءً. و نحوها غيرها.

و بازائها طائفتان من النصوص:.

الاولى: ما دل على أنه يتيمم لكل صلاة: كخبر «٤» ابي همام عن الامام الرضا (عليه السلام): يتيمم لكل صلاة حتى يوجد الماء.

الثانية: ما دل على أنه يتيمم لصلاة واحدة و نافلتها كخبر «٥» السكوني عن مولانا الصادق (عليه السلام): لا يتمتع بالتيمم إلا صلاة

واحدة و نافلتها.

و الجمع العرفي يقتضى حملهما على الاستحباب، و ما فيهما من الاختلافات على اختلاف مراتب الفضل. و منه يظهر عدم صحة ما قيل من حملهما على التقيّة، اذ لا يحمل الخبر على

(١) الوسائل - باب ٢٠ - من ابواب التيمم.

(٢) الوسائل - باب ٢٠ - من ابواب التيمم.

(٣) الوسائل - باب ٢٠ - من ابواب التيمم.

(٤) الوسائل - باب ٢٠ - من ابواب التيمم.

(٥) الوسائل - باب ٢٠ - من ابواب التيمم.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٢٠٣

[...]

التقيّة مع عدم المعارض و عدم القرينة عليه، و موافقة مضمونه لمذهب المخالفين لا تصلح لذلك، أنّما الكلام في أنّه هل يجوز الاتيان بها في أوّل وقتها أم لا-؟ فعن غير واحد منهم الشيخ في المبسوط: الجواز مع قولهم بالمضايقة، و عن بعضهم: القول بعدم الجواز، مع التزامه في تلك المسألة و لو في بعض صورها بالمواسعة، و عن جماعة: تبعية حكم هذا الفرع للحكم في تلك المسألة، و هي الأقوى، و ذلك لأنّ نصوص الاكتفاء بتيمم واحد لصلوات متعدّدة ليست في مقام بيان جواز الصلاة في السعة كي يتمسك باطلاقها، بل في مقام بيان عدم وجوب تجديد التيمم لكلّ صلاة، بل الظاهر منها هو عدم وجوب التجديد و جواز الصلاة معه في مورد جواز التيمم لو كان محدثاً كما يظهر لمن لاحظ ما فيها من السؤال و الجواب، فهي لا تدلّ على جواز الصلاة إلّا في مورد جواز التيمم و الصلاة.

و عليه فلا- يجوز في صورتى العلم بزوال العذر و احتمال اللتين عرفت وجوب التأخير فيهما، و يجوز مع العلم بالاستمرار، و بذلك يظهر ان ما استدل به على الجواز في صورة الاحتمال من اختصاص نصوص التأخير بغير المتيمم، و أمّا هو فيرجع إلى ما تقتضيه القاعدة و هو الجواز كما تقدم فاسد، مع أنّ دعوى اختصاص تلك النصوص بغير المتيمم ممنوعة، اذ الظاهر منها- لا- سيما بعد ملاحظة جواز التيمم لغير تلك الصلاة من الغايات المنع عن الصلاة به في السعة لا مجرد عدم جواز التيمم.

و بعبارة اخرى: أنّها تدلّ على عدم ترشح الامر الغيرى من الصلاة إلى التيمم، و عدم صحة الاتيان به للتوصل إلى الصلاة لا عدم صحة التيمم، فانه يصح اذا اتى به لغاية اخرى أو استحبابه النفسى، و لا يتصور وجه لذلك سوى لزوم تأخير الصلاة و عدم جواز الاتيان بها في السعة كما لا يخفى.

فتحصل: أنّ الاظهر لزوم تأخير الصلاة الثانية فيها أيضاً.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٢٠٤

[...]

المراد بآخر الوقت

الثانى: المراد بآخر الوقت الذى يجب التأخير إليه: الآخر العرفى، لا الآخر الحقيقى، لتعذر العمل على الحقيقى غالباً أو دائماً، فيكون

تكليفاً بما لا يطاق. فهل يجب الصبر إلى زمان لا يبقى من الوقت إلّا بقدر الواجبات، أم يكفي عدم زيادة الوقت عن الصلاة المشتملة على الواجبات و المندوبات المتعارفة مثل القنوت و المقدمات المتعارفة كالمشى إلى مكان المصلّى و نحوه، أم يكفي عدم زيادة الوقت عن الصلاة المشتملة على المستحبات حتى غير المتعارفة؟ وجوه: خيرها اوسطها، و لا يخفى وجهه.

[من عليه فائنة فالأوقات كلها سالحة لتيمة]

الثالث: صرح جمع من فضلاء الاصحاب: بان من عليه فائنة فالأوقات كلها سالحة لتيمة، كذا في الحدائق، و عن بعض: عدم وجدان الخلاف فيه.

و استدل له بعموم قوله (عليه السلام) «١»: و متى ما ذكرت صلاة فاتتك صليتها. و باختصاص اخبار «٢» المضايقة بالتيمة لصاحبة الوقت، و باستفادة حكمها من اخبار «٣» الموسعة الواردة في الفرائض الموقته، لاشتمالها على التعليل الموجب للتعدى عن موردها إلى المقام.

و لكن يرد على الأوّل: أنّه لا نظر له إلى غير الوقت من الشروط كى يستدل به لإثبات طهورية التيمم و الاكتفاء به، و أنّما يدل على أنّ الاوقات كلها سالحة لوقوع الصلاة القضائية فيها. و بعبارة اخرى: أنّه لا يدل على سقوط اعتبار الطهارة المائية، كما لا يدل على سقوط غيرها مما يعتبر في الصلاة اذا تعذر الاتيان به.

و اما الثانى: فهو و ان كان متيناً فى نفسه إلّا أنّه لا يدل على جوازه فى السعة

(١) الوسائل - باب ٢ - من ابواب قضاء الصلوات.

(٢) الوسائل - باب ١٤ - من ابواب التيمم.

(٣) الوسائل - باب ٢٢ - من ابواب التيمم.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٣، ص: ٢٠٥

[...]

بعد ما عرفت من ان مقتضى الآية الشريفة و ما شابهها من النصوص عدم جواز البدار اذا علم بعدم استمرار العذر إلى آخر الوقت الذى يجوز تأخير الصلاة إليه.

و إما الثالث: فغاية ما يمكن اثباته بتلك النصوص جواز الاتيان به إذا علم باستمرار العذر لما عرفت من اختصاص الحكم فى الملحق به بهذه الصورة.

و حق القول فى المقام: أنّه تارة نقول بالمضايقة فى القضاء كما هو المشهور، و اخرى نقول أنّ وقتها العمر. اما على القول بالمضايقة: فيجوز التيمم لها حتّى اذا علم بزوال العذر فى الزمان اللاحق لإطلاق ادلة مشروعية التيمم للصلاة من الآية و النصوص. نعم يعتبر ان يكون امد الزوال بعيداً و إلّا فلا يصدق عدم الوجدان.

و امّا على القول بالموسعة: فإذا علم بزوال العذر فى الزمان اللاحق لا يجوز التيمم، و إلا فيجوز لما عرفت من ان هذا ممّا تقتضيه القاعدة، و عليها الاعتماد بعد فرض عدم شمول النصوص الخاصة للمقام، اللهم إلّا ان يقال: ان الظاهر اتحاد حكمها مع الفرائض الالادائية التى عرفت أنّه مع احتمال زوال العذر لا يجوز البدار فيها، فكذلك فى المقام.

[هل يجوز التيمم للنافلة الرابئة بدخول وقتها؟]

الرابع: صرح غير واحد منهم المحقق والشهيد: بجواز التيمم لصلاة النافلة الراجعة بدخول وقتها كصلاة الليل، ولكن الاظهر عدم جوازه إلّا مع العلم باستمرار العذر إلى آخر وقتها لعين ما ذكرناه في الفرائض لشمول الأدلة لها أيضاً، واما النوافل غير الموقته فيجوز لها التيمم حتى مع العلم بزوال العذر في الزمان اللاحق لأنها مضيقة تفوت بفوات الوقت، فلو لم يأت بها عند فقد الماء فقد فاتت.

[لو اعتقد ضيق الوقت و تيمم و صلى ثم انكشف سעתه]

الخامس: لو اعتقد ضيق الوقت و تيمم و صلى ثم انكشف سعة الوقت، فعن الشيخ في جملة من كتبه: أنه يجب الاعادة، و عن المحقق و الشهيد: أنها لا تجب.

و استدلل للثاني: بأنه تطهر طهارة شرعية و صلى صلاة مأموراً بها فتكون مجزية،

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٢٠٦

[...]

و بما دلّ من النصوص «١» على أنه لا- إعادة على من تيمم و صلى ثم بلغ الماء قبل خروج الوقت، اذ لا وجه على القول بالتضييق إلّا ذلك.

و فيهما نظر: اما الأول: فلأنه على القول بالتضييق لم يطهر طهارة شرعية و لا صلى صلاة مأموراً بها، بل كان يتخيل كونها كذلك، فلا تكون مجزية. و اما النصوص: فلما عرفت من دلالتها في انفسها على التوسعة في الجملة لا مطلقاً.

فالتحقيق أنه على القول بوجوب التأخير إلى آخر الوقت يجب عليه الاعادة، و أمّا على القول بالتوسعة فبناء على المختار لا- تجب الاعادة اذا علم حين التيمم باستمرار العذر إلى امد يساوي آخر الوقت واقعاً، و تجب اذا علم بزوال العذر أو احتمال ذلك.

و منه يظهر الحكم بناء على المسلك الاخرى الذي اختاره جماعة منهم السيد في العروة.

جميع غايات الطهارة المائية غايات للترابية

المسألة السادسة: جميع غايات الوضوء و الغسل غايات للتيمم كما هو المشهور شهرة عظيمة، بل عن منتهى المصنف (ره): دعوى نفى الخلاف فيه.

و تشهد له جملة من النصوص الدالة على ان التيمم طهور العاجز كما ان الماء طهور القادر: كصحيح «٢» محمد بن حمران و جميل: ان الله تعالى جعل التراب طهوراً كما جعل الماء طهوراً.

و صحيح «٣» زرارة عن الامام الصادق (عليه السلام): في رجل تيمم قال (عليه

(١) الوسائل - باب ١٤ - من ابواب التيمم.

(٢) الوسائل - باب ٢٣ - من ابواب التيمم.

(٣) الوسائل - باب ٢٣ - من ابواب التيمم.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٢٠٧

[...]

و صحيح «١» حمّاد عن أبي عبد الله (عليه السلام): هو بمنزلة الماء.
 و خبر «٢» السكوني عنه (عليه السلام): انّ النبي (صلى الله عليه و آله و سلم) قال: يا ابا ذر يكفيك الصعيد عشر سنين.
 و صحيح «٣» زرارة عن الامام الباقر (عليه السلام): التيمم أحد الطهورين.
 و صحيح «٤» محمّد بن مسلم عن مولانا الصادق (عليه السلام) انّ رب الماء هو رب الصعيد فقد فعل أحد الطهورين. و نحوها غيرها.
 و مقتضى اطلاقها أنّه يستباح به جميع ما يستباح بالطهارة المائية، دعوى أنّه لا يفيد الطهارة بل هو مبيح ستعرف ما فيها في المسألة الثامنة.

ثمّ أنّه وقع الكلام في موارد: الأوّل: نسب إلى فخر المحققين (ره) ابن المصنف طاب ثراه أنّه منع من استباحة اللبث في المساجد، و دخول المسجدين، و مس كتابة القرآن بالتيمم. و استدلل له: بقوله تعالى «٥» وَ لَا جُنُبًا إِلَّا عَابِرِي سَبِيلٍ حَتَّى تَغْتَسِلُوا حيث جعل نهاية التحريم الغسل فلا يستباح بغيره، و إلّا لم تكن الغاية غايّة، و كذا مس كتابة القرآن اذ الامة لم تفرق بين المس و اللبث في المساجد. و اورد عليه سيّد المدارك بقوله: انّ ارادة المساجد من الصلاة مجاز لا يصار إليه القرينة، مع احتمالها لغير ذلك احتمالاً ظاهراً و هو ان يكون متعلق النهي الصلاة في احوال الجنابة إلّا في حال السفر لجواز تأديتها حينئذ بالتيمم انتهى.

(١) الوسائل - باب ٢٣ - من ابواب التيمم.

(٢) الوسائل - باب ٢٣ - من ابواب التيمم.

(٣) الوسائل - باب ٢٣ - من ابواب التيمم.

(٤) الوسائل - باب ٢٣ - من ابواب التيمم.

(٥) سورة النساء - الآية ٤٤.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٣، ص: ٢٠٨

[...]

و فيه: ان هذا التفسير الذي عليه بنى الفخر استدلالاً له و هو كون المراد مواضع الصلاة أي المساجد ممّا دلّت عليه النصوص الواردة عن المعصومين عليهم السلام في تفسير الآية الشريفة كصحيح «١» زرارة و محمّد بن مسلم عن الامام الباقر (عليه السلام): قلنا له: الحائض و الجنب يدخلان المسجد أم لا؟ قال (عليه السلام): الحائض و الجنب لا يدخلان المسجد إلّا مجتازين، انّ الله تبارك و تعالى يقول وَ لَا جُنُبًا إِلَّا عَابِرِي سَبِيلٍ حَتَّى تَغْتَسِلُوا.

فالصحيح انّ يورد على دليل الفخر (ره) بان ادلة البدلية تكون حاكمة على الآية الشريفة كما أنّها حاكمة على سائر ما دلّ على اعتبار الوضوء او الغسل في شيء من العبادات كالصلاة و نحوها.

الثاني: نسب في الحدائق إلى السيّد أنّه في مداركه التزم بانّ ما ثبت توقفه على مطلق الطهارة من العبادات يبيحها التيمم، و ما ثبت توقفه على نوع خاص منها كالغسل في صوم الجنب لا يبيحه التيمم، لاختصاص ادلة كونه مبيحاً بالقسم الاول.

و فيه: ان مقتضى اطلاق الادلة قيام التيمم مقام الغسل و الوضوء في جميع احكامهما، لا سيما بناء على المختار من كون الطهارة من العناوين المنطبقة عليهما لا أمراً متولداً منهما.

الثالث: المحكى عن نهاية الاحكام و البيان الاشكال في مشروعية التيمم بدلاً عن الوضوء التجديدي، و لكن صاحب الجواهر (ره) ادعى دخوله في ظاهر اجماع المنتهى.

و كيف كان فيشهد لبدليته عنه اطلاق ادلة البدلية، بل يمكن ان يقال: ان نصوص الوضوء التجديدي بانفسها صالحة لاثبات استحباب

التييم التجديدي،

(١) الوسائل - باب ١٥ - من ابواب الجنابة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٢٠٩

[...]

لاحظ قوله (عليه السلام) في مرسل «١» سعد: ان الطهر بعد الطهر عشر حسنات. فإنه بضميمة ما دلّ على طهورية التيمم و أنه احد الطهورين يدلّ على استحباب التيمم التجديدي، و ضعف السند لا يضر للتسامح.

الرابع: من الموارد التي وقع الخلاف فيها كونه مستحباً نفسياً بالمعنى الذي سلموه في الوضوء، و الاظهر كونه كذلك، فإنّ ما دلّ من الادلة «٢» على أنّ التيمم احد الطهورين - بضميمة ما دلّ على محبوبية الطهر في نفسه المتقدم في مبحث استحباب الوضوء في نفسه - يدل على استحباب التيمم في نفسه، و الايراد عليه بانه لا يستفاد منه سوى محبوبية الكون على الطهارة قد عرفت دفعه في ذلك المبحث فراجع.

الخامس: قد تقدّم في المسألة المتقدمة الاشكال في التيمم للتأهب للفريضة و دفعه، و عرفت ان الاظهر مشروعية التيمم التهيئي كالوضوء التهيئي، فراجع ما ذكرناه.

السادس: في اباحة الوطء بالتيمم الذي هو بدل عن غسل الحيض بناء على حرمة قبل الاغتسال و انتقاض كلّ تيمم بمطلق الحدث قولان: قد استدلل للثاني: بأنّ تحقق ما يوجب الجنابة، و هو دخول الحشفة، يوجب ارتفاع اثر التيمم، فلا يجوز الوطء بعده، و قد تقدم الكلام فيه في احكام الحائض فراجع.

السابع: اذا تيمم لغاية من الغايات، كان بحكم الطاهر كما هو المشهور، فله الاتيان بكلّ ما يحتاج فعله إلى الطهارة، فيما اذا كانت الغاية من الغايات التي يشرع لها التيمم لقوله (عليه السلام) في صحيح «٣» حمّاد فيمن لا يجد الماء بعد سؤاله عن انه

(١) الوسائل - باب ٨ - من ابواب الوضوء حديث ٣.

(٢) الوسائل - باب ٢٣ - من ابواب التيمم حديث ٥.

(٣) الوسائل - باب ٢٣ - من ابواب التيمم.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٢١٠

[...]

يتيمم لكل صلاة: لا، هو بمنزلة الماء. و قوله (عليه السلام) في صحيح «١» زرارة في رجل تيمم: يجزيه ذلك إلى ان يجد الماء. و قوله (عليه السلام) في خبر «٢» السكوني: انّ النبي (صلّى الله عليه و آله و سلّم) قال: يا أبا ذر يكفيك الصعيد عشر سنين، و نحوها غيرها من نصوص البدلية.

التييم بدل الغسل يفنى عن الوضوء

المسألة السابعة: التيمم الذي بدل عن غسل الجنابة حاله كحالته في الاعناء عن الوضوء بلا خلاف فيه، و يشهد له: الآيتان الشريفتان، و غيرهما من ادلة البدلية، و اقرّ ما هو بدل عن سائر الاغسال، فعن المفيد و ظاهر المقنعة: الاجتزاء بتيمم واحد، و أنّه لا حاجة إلى

تيممين، و عن الذكري و في المدارك: نسبته إلى ظاهر الاصحاب، و في الجواهر: أنا لم نتحقق ما نسباه الى ظاهر الاصحاب ان لم يكن قد تحققنا خلافه.

و كيف كان: فقد استدل له بإطلاق «٣» ادلة تنزيل التراب منزلة الماء، و بما رواه «٤» ابو بصير من ان تيمم الجنب و الحائض سواء، و في المدارك: الاظهر الاكتفاء بتيمم واحد بناء على ما اخترناه من اتحاد الكيفية و عدم اعتبار نية البدلية، فيكون جارياً مجرى اسباب الوضوء و الغسل المختلفة.

و في الجميع نظر: أما الاول: فلأن تنزيل التراب منزلة الماء بعد كون الحكم في ما يتعلق بالماء و هو الغسل و الوضوء متعدداً يقتضى اعتبار التعدد في التراب لا الاكتفاء بتيمم واحد، و أما ما افاده بعض المعاصرين من انكار كون مفاد الادلة تنزيل

(١) الوسائل - باب ٢٣ - من ابواب التيمم.

(٢) الوسائل - باب ٢٣ - من ابواب التيمم.

(٣) الوسائل - باب ٢٣ - من ابواب التيمم.

(٤) الوسائل - باب ١٢ - من ابواب التيمم حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٢١١

[...]

التراب منزلة الماء أوّلاً، و عدم الاطلاق للدليل البدلية على فرض وجوده ثانياً، فغير سديد كما يظهر لمن لاحظ نصوص البدلية، فالصحيح ما ذكرناه.

و أما الثاني: فلأنه إنما يدل على التساوي في الكيفية لا في الكمية، نظير ما ورد من ان غسل الحيض كغسل الجنابة.

و أما الثالث: فلأن الاتحاد في الكيفية لا يلزم الوحدة بعد كون مقتضى الاصل عدم التداخل في الاسباب و المسببات، و إنما التزمنا به في اسباب الغسل و الوضوء لأجل الدليل لا لاتحاد الكيفية.

فالظاهر: عدم اغنائه عن الوضوء، فيجب الوضوء أو التيمم بدلاً عنه بناءً على ما هو المشهور من عدم اجزاء الغسل مطلقاً عن الوضوء، و أما بناءً على ما اخترناه من الاجزاء فلا يجب لإطلاق نصوص البدلية.

ثم أنه على المشهور لو وجدت الحائض بعد ان تيممت تيممين الماء بقدر الوضوء بطل تيممها الذي هو بدل عنه خاصة، كما أنه لو وجدت ما يكفي للغسل و لم يمكن صرفه في الوضوء بطل تيممها الذي هو بدل عن الغسل، و أما اذا وجدت ما يكفي لأحدهما، فهل ينتقضان معاً، أو ما تختار منهما، ام خصوص ما هو بدل عن الغسل، ام ترجع إلى القرعة؟ وجوه و لعلها أقوال: قد استدل للأول: بصدق الوجدان في كل منهما و عدم الترجيح.

و فيه: أنه بناءً على ما هو الظاهر من تسالمهم على اهمية الغسل يتعين صرف الماء فيه، و هو يوجب العذر عن الوضوء، فلا يكون مأموراً به، فلا ينتقض التيمم الذي هو بدل عنه.

و دعوى أنها لو خالفت تكليفها و تروضت صح وضوؤها لقاعدة الترتب، و مقتضاها انتقاض ما هو بدل عن الوضوء أيضاً على تقدير ترك الغسل، فلو اتلفت الماء انتقض التيمم، مندفعه بما حققناه في محله و اشرنا إليه في هذا المبحث مراراً من

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٢١٢

[...]

عدم جريان قاعدة الترتب في مثل الوضوء مما هو مقيد شرعاً بالقدرة.
و بما ذكرناه يظهر ضعف الوجه الثاني ايضاً، فيتعين الثالث، بناء على ما هو الصحيح من عدم العمل بالقرعة في تشخيص الاحكام الشرعية و موضوعاتها.

إذا احدث التيمم

المسألة الثامنة: اذا تيمم المحدث بالكبر بدلاً عن الغسل ثم احدث بالأصغر، ففيه اقوال:.
الاول: أنه يبطل تيممه فيعيد التيمم بدلاً من الغسل، وهذا هو المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة كادت تكون اجماعاً، بل عن المصنف في المختلف: دعوى الاجماع عليه.
الثاني: أنه لا يبطل التيمم الذي هو بدل عن الغسل، وهو الذي اختاره السيد في شرح الرسالة، و تبعه جماعة من المتأخرين كالمحدث الكاشاني في محكى المفاتيح و كاشف اللثام، و صاحب الذخيرة، و السيد في العروة.
الثالث: التفصيل بين التيمم الذي بدل عن الغسل الجنابة، و ما هو بدل عن غيره، فيبطل الاول دون الثاني.
فالكلام يقع أولاً: فيما هو بدل عن غسل الجنابة، ثم في غيره.
اما الأول: فقد استدلل للمشهور بوجوه: الأول: ان التيمم لا يرفع الحدث الذي هو مانع، بل انما هو مبيح فيوجب رفع المنع، و ذلك للاجماع المدعى عليه في كلمات الاساطين، ففي المعبر التيمم لا يرفع الحدث و هو مذهب العلماء كافة، و عن جامع المقاصد: اجمع علماء الإسلام إلا شاذاً على ان التيمم لا يرفع الحدث و انما يفيد الاباحة، و نحوهما كلام غيرهما.
و لان التيمم تجب عليه الطهارة عند وجود الماء بحسب الحدث السابق، فلو
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٢١٣
[...]

لم يكن الحدث السابق باقياً لكان وجوب الطهارة بوجود الماء إذ لا وجه غيره و وجود الماء ليس حدثاً بالاجماع، و عليه فمتى احدث زالت الاستباحة و عاد حكم الحدث الأول، فيجب التيمم بدلاً عن الغسل
و فيه: أولاً: ان المستفاد من قوله تعالى في ذيل آية التيمم «١» ما يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ وَ لَكِنْ يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ، و قوله (صلى الله عليه و آله و سلم) في الحديث النبوي «٢» المروى بعدة طرق: جعلت لى الأرض مسجداً و طهوراً. و قوله (عليه السلام) فى صحيح «٣» جميل: ان الله عزّ و جل جعل التراب طهوراً كما جعل الماء طهوراً. و نحوه غيره من النصوص: ان التيمم كالوضوء و الغسل طهارة على المختار و مطهر على المشهور، و اما الاجماع الذى استدلل به على كونه مبيحاً، فلو سلم كونه تعدياً مع ان للمنع عنه مجالاً واسعاً لاحتمال استناد المجمعين إلى الوجه الاعتبارى المذكور، فهو لا يدل عليه الجواز أن يكون المراد بما ادعوا عليه الاجماع عدم كون التيمم رافعاً للحدث كالوضوء، و الغسل مزيلاً لأثره بالمرّة على وجه لا يحتاج إلى فعل الطهور ما لم يحصل سبب جديد.
و امّا الوجه العقلى المذكور فيندفع بان انتقاض التيمم حتى على القول بكونه رافعاً بوجود الماء ليس لاجل كون الماء حدثاً، بل لأجل ان رافعيته، انما تكون فى صورة فقدان الماء، فمع تبدله بالوجدان يتبدل الموضوع و ينعدم موضوع مشروعية التيمم، و لا مانع من الالتزام بكونه طهوراً ما دام كونه عاجزاً عن استعمال الماء اذا ساعدنا الدليل على ذلك.

(١) سورة المائدة- الآية ٧.

(٢) الوسائل- باب ٧- من ابواب التيمم.

(٣) الوسائل - باب ٢٣ - من ابواب التيمم حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٢١٤

[...]

و اورد الشهيد الثاني في محكي شرح الالفية على القول بأنه مبيح لا- رافع: بأننا لا نتعقل من الحدث إلا الحالة التي لا يصح معها الدخول في الصلاة، فمتى ابيحت الصلاة زالت تلك الحالة، فارتفع الحدث بالنسبة إلى هذه الصلاة، بمعنى زوال المانع. وفيه: انّ الحدث و ان لم يكن من الصفات الحقيقية الواقعية على ما سيمر عليك، إلا أنه من الاحكام الوضعية الاعتبارية، و عدم جواز الصلاة من آثاره، فعدم ترتب الاثر أعم من عدمه، اللهم إلا ان يكون مراده أنه لكونه من الامور الاعتبارية لا يعقل بقاءه مع عدم الأثر، إذ الاعتبار من الحكيم بلا أثر مترتب عليه محال.

و ثانياً: لو تنزلنا عن ذلك و سلمنا أنه مبيح، فيرد عليه: أنه بعد دلالة الدليل على رفع مانعية الجنابة بالتيمم و اباحة الغايات به، لا دليل على عودها بالحدث الاصغر، فإنه أتما يوجب الوضوء او التيمم بدلاً عنه لا مانعية الجنابة، لا سيما و ان مقتضى اطلاق ما دلّ على كونه بمنزلة الوضوء و الغسل، رفع المانعية ما دام العذر يكون باقياً، و عليه فلا يصغى إلى ما قيل من ان التيمم لا يقتضى إلا رفع مانعيتها قبل ان يحدث حدث.

الوجه الثاني: ما ذكره المحقق الهمداني (ره) و محصله: انّ الطهارة صفة وجودية تحصيل باسبابها، و ان الحدث قذارة معنوية حادثة باسبابها مانعة من الدخول في الصلاة، و ليس بين ذاتيهما تضاد، بل التنافي أتما هو بين أثريهما، و هما جواز الدخول في الصلاة، و الامتناع منه، و غسل الجنابة أتما يكون رافعاً للقذارة الحاصلة بها و مفيداً للطهارة، و اما التيمم الذي بدل عنه فغاية ما تدل عليه الأدلة كونه مفيداً للطهارة، و اما كونه بمنزلة في رفع القذارة فالأدلة قاصرة عن اثباته، و عليه فما دلّ على طهورية التيمم أتما يقتضى جواز الصلاة، و رفع مانعية الجنابة ما دام بقاء اثره لعدم اقتضاء طهورية التيمم إلا مزاحمتها للتأثير ما دام بقاء اثره فمتى انتقضت عادت الجنابة مانعة بالفعل، و لا تزال مانعيتها إلا بالتيمم هو بدل من الغسل.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٢١٥

[...]

و في كلامه (قده) مواقع للنظر: الاول: انّ ظاهر كلامه كون الحدث و الطهارة من الامور الواقعية الخارجية و هو غير تام، اذ لو كانا منها لكانا من جملة المقولات، و ما يحتمل منها ليس إلا مقولة الكيف القائم بالنفس، و كونهما منها غير ظاهر، اذ الامور القائمة بالنفس على ثلاثة اقسام: منها: الصور العلمية من الاعتقادات الصحيحة و الاعتقادات الفاسدة و منها: مبادئ صدور الفعل الاختياري و منها: الملكات الفاضلة و الاخلاق الرذيلة. و عدم كونهما من القسمين الاولين لا يحتاج إلى بيان، و اما عدم كونهما من القسم الاخير فلان الالتزام بكون الحدث من الاخلاق الرذيلة الموجبة للبعد، مع أنه يحصل للمعصومين عليهم السلام، و ربما يقع على وجه العبادة المكملة للنفس كما ترى.

و عليه فيما انهما ليسا حكيمين تكليفيين و لا- أمرين منتزعين من الحكم التكليفي لانه من آثارهما، فيتعين الالتزام بكونهما اعتبارين وضعيين شرعيين، و حيث أنه لا يترتب على اعتبارهما سوى اباحة الصلاة و نحوها و عدمها، فالالتزام ببقاء الحدث مع عدم منعه من الغايات لغو لا يصدر من الحكيم.

الثاني: ما ذكره (قده) من عدم التضاد بين الطهارة و الحدث لا يخلو من منع، اذ المستفاد من الآية الشريفة و النصوص هو التنافي بينهما على وجه لا يمكن رفعهما و لا اجتماعهما، اذ قوله تعالى «١» وَ إِن كُنْتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَّرُوا كالصريح في ان الطهارة رافعة للجنابة، و

كذا غيره من الأدلة.

الثالث: ما ذكره من أنه متى انتقضت عادات الجنابة مانعة، فإنه يرد عليه أنه بعد دلالة الدليل على أن التيمم أوجب الطهارة ورفع مانعة الجنابة، فعود مانعتها بالحدث الأصغر الموجب لحدث آخر غير حدث الجنابة الذي يرفعه الوضوء يحتاج

(١) سورة المائدة- الآية ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٢١٦

]....

إلى دليل مفقود.

الوجه الثالث: صحيح (١) زرارة عن الامام الباقر (عليه السلام): متى اصبت الماء فعليك الغسل ان كنت جنباً و الوضوء إن لم تكن جنباً. بدعوى أنه بمفهومه يدل على عدم وجوب الوضوء على الجنب، و بطلان قول السيد القائل بوجوب الوضوء على الجنب على تقدير عدم كفاية الماء لغسله.

وفيه: ان المراد بإصابة الماء وجدان الماء الكافي لرفع الحدث السابق، فالمحدث بالكبر الذي يصيب الماء غير الكافي لغسله خارج عن مورده، مع أنه لو سلم شموله له أيضاً، فهو داخل في قوله (عليه السلام): و الوضوء ان لم تكن جنباً. اذ الجنب الذي تيمم ثم وجد الماء غير الكافي لغسله لا يكون جنباً عند السيد حقيقة أو حكماً، بل هو محدث وجد الماء بقدر الوضوء، فعليه ذلك.

الرابع: ما دلّ على انتقاضه بالحدث من النصوص المتقدمة: كصحيح (٢) زرارة قال: قلت لابي جعفر (عليه السلام): يصلى الرجل بتيمم واحد صلاة الليل و النهار كلها؟ فقال (عليه السلام): نعم ما لم يحدث او يصب ماءً. و نحوه غيره، و هي تدل على ان مطلق الحدث ناقض لمطلق التيمم.

وفيه: أنها إنما تدل على عدم جواز الدخول في الصلاة مع التيمم الذي احدث بعده، و هذا ممّا لا كلام فيه، و إنما الكلام في أنه يوجب الوضوء او التيمم بدل الغسل، و هذه النصوص قاصرة عن اثباته.

الخامس: صحيح (٣) محمد بن مسلم عن احدهما (عليه السلام): في رجل اجنب في سفر و معه قدر ما يتوضأ به، قال (عليه السلام): يتيمم و لا يتوضأ. و نحوه غيره.

(١) الوسائل - باب ١٩ - من ابواب التيمم حديث ٥.

(٢) الوسائل - باب ٢٠ - من ابواب التيمم حديث ١.

(٣) الوسائل - باب ٢٤ - من ابواب التيمم حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٢١٧

]....

وفيه: ان مفاد هذه النصوص اجنبى عن المقام، فإنها تدل على ان الجنب يتيمم و لا يتوضأ، و اما اذا احدث بالاصغر بعد التيمم الأول فهل يتيمم أيضاً أم يتوضأ الذى هو محل الكلام، فهذه النصوص غير متعرضة له، و ان شئت قلت: ان المتيمم غير جنب عند السيد و اتباعه حقيقة أو حكماً، و دعوى أنه اطلق الجنب على المتيمم فى بعض النصوص كالمرسل المروى عن الغوالى عن النبى (صلّى الله عليه و آله و سلم) أنه قال لبعض اصحابه الذى تيمم من الجنابة و صلّى: صليت باصحابك و أنت جنب. مندفعاً بأنّه ضعيف السند

جداً.

السادس: استصحاب عدم مشروعية الوضوء في حقه الثابت قبل التيمم.

و فيه: أنه لا- يعتمد عليه مع ثبوت عموم سببية الحدث الاصغر للوضوء، فإن تخصيصه بالحدث بعد الجنابة قبل التيمم لا يمنع عن التمسك به بعده.

السابع: استصحاب عدم جعل التيمم رافعاً للحدث الاكبر بعد الحدث الاصغر.

توضيحه: ان الشك في بقاء أثر التيمم بعد تحقق الحدث الاصغر مسبب عن الشك في الجعل بنحو يكون باقياً بعده، و حيث ان رافعيته للاكبر بعد حصول الاصغر لم تكن مجعولة في أول الشريعة قطعاً، فيشك في جعلها، فيستصحب عدم الجعل و تثبت به عدم الرافعية بناءً على ما حققناه في محله من ان استصحاب عدم الجعل يجري و يثبت به عدم المجعول.

و دعوى: ان جعل الرافعية للتيمم معلوم اما إلى ما بعد الحدث الاصغر إلى ان يصيب الماء، أو إلى تحقق الحدث، فاستصحاب عدم جعلها إلى اصابة الماء يعارض مع استصحاب عدم جعلها في خصوص ما قبل الحدث، فيتساقطان فيرجع إلى الاصل المحكوم و هو استصحاب بقاء اثر التيمم، مندفعه بعدم جريان استصحاب عدم جعله رافعاً إلى حصول الحدث، اذ رافعيته في ذلك الوقت معلومة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٢١٨

]...[

و فيه: أنه و ان كان في نفسه تائماً و معه لا مورد للرجوع إلى استصحاب بقاء اثر التيمم، إلا أنه انما يرجع إليه مع عدم الدليل على بقاء اثره، و ستعرف وجوده.

فتحصل: ان شيئاً مما استدل به على المشهور لا يدل عليه، فالأظهر هو القول الآخر و هو عدم بطلانه بالحدث الاصغر لما دل على تنزله منزلة الماء، و أنه يجزيه إلى ان يجد الماء ففي صحيح «١» حمّاد عن الامام الصادق (عليه السلام): عن الرجل لا يجد الماء أ يتيمم لكل صلاة؟ فقال (عليه السلام): لا هو بمنزلة الماء. و صحيح «٢» زرارة عنه (عليه السلام): في رجل تيمم، قال (عليه السلام): يجزيه ذلك إلى أن يجد الماء. فان مقتضى اطلاقهما كونه بمنزلة الماء حتى في عدم الانتقاض بالحدث الاصغر، و أنه يجزيه من هذه الجنابة ما لم يجد الماء، و ان احدث بالاصغر.

و دعوى: أنه لا نظر لهما إلى انتقاضه بالحدث و عدمه، مندفعه بأنهما انما يدلان بالاطلاق على بقاء اثره بعد حدث الاصغر، و لا معنى لعدم الانتقاض إلا ذلك، و اضعف منها دعوى ان مفادهما مجرد الحدوث فلا مجال للرجوع إليه عند الشك في البقاء، فأنهما انما سيقا لبيان البقاء لا الحدوث كما لا يخفى.

هذا كله في التيمم الذي هو بدل عن غسل الجنابة، و اما ما هو بدل عن غيره كغسل الحيض و نحوه، فبناء على ما استظهرناه من الأدلة من الاجتزاء بكل غسل عن الوضوء، فالكلام فيه الكلام في ما هو بدل عن غسل الجنابة، و اما بناءً على ما هو المشهور من عدم الاجتزاء فعدم البطلان أولى، فإنه من اول تحقق التيمم كان يجتمع اثره مع الحدث الاصغر، فلو تيممت الحائض بدلاً عن الغسل يباح لها دخول المساجد و نحوه كمبدله سواء توضأت أم لا؟ فهذه الاستباحة تجامع مع الحدث

(١) الوسائل - باب ٢٠ - من ابواب التيمم حديث ٢.

(٢) الوسائل - باب ٢٠ من ابواب التيمم حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٢١٩

]...[

الاصغر فلا يؤثر الحدث الاصغر في ازالته.

لو اجتمعت اسباب متعددة

المسألة التاسعة: لو وجدت اسباب متعددة للغسل بحيث لو كان واجداً للماء كان عليه اغسال متعددة، و كان فاقداً للماء، فهل يكفي تيمم واحد عن الجميع كما يكفي بغسل واحد في صورة الوجدان، أم يكفي به لو نوى الجميع و لا يكفي لو نوى واحداً منها و لو كان المنوى ما هو بدل عن غسل الجنابة، ام لا يجتزي بما لو نوى غير الجنابة و ان كان في الغسل لو نوى غير الجنابة كان مجزياً، ام لا يجتزي مطلقاً؟ وجوه و اقوال: اقواها الأول لإطلاق أدلة «١» البديلة، فكما ان الغسل الواحد يرفع جميع الاحداث، فكذلك التيمم، و عبارة اخرى مقتضى اطلاق أدلة البديلة ترتيب جميع آثار الغسل عليه، و لذا التزمنا بان التيمم الذي هو بدل عن غسل الحيض يغني عن الوضوء بناءً على اغناء كل غسل عنه، و ليس ذلك إلا لاجل اطلاق أدلة البديلة.

و استدل للاخير: باحتمال عدم شمول أدلة البديلة لمثل ذلك، لا سيما و ان التيمم مبيح لا رافع، و الاصل عدم التداخل. و فيه: ما عرفت من اطلاق أدلة البديلة و كونه رافعاً لا- مبيحاً، مع ان كونه مبيحاً لا ينافي ذلك، و لذا حكموا بالتداخل في اغسال المستحاضة. و به ترفع اليد عما تقتضيه اصالة عدم التداخل، كما ان كون التيمم طهارة ضعيفة لا ينافيه بعد اطلاق أدلة البديلة. و بذلك كله ظهر ضعف القولين الآخرين الذين اختار اولهما الشيخ (قده) و احتمل ثانيهما المحقق الثاني.

(١) الوسائل - باب ١٤ و ٢٠ - من ابواب التيمم.

فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ج ٣، ص: ٢٢٠

[...]

اذا اجتمع جنب و ميت و محدث بالاصغر

المسألة العاشرة: اذا اجتمع جنب و ميت و محدث بالاصغر، و كان هناك ماء لا يكفي إلا لاحدهم، فان كان مملوكاً لاحدهم اختص به و حرم على غيره تناوله من غير رضاه بلا- خلاف و لا كلام، كما انه لا إشكال، في انه لو كان المالك هو الميت تعين صرفه في تغسيله و ليس لورائه السماح به لانه أولى بماء غسله من ورائه. و بعبارة اخرى: لا ينتقل اليهم كي يسمحون به، و اما ان كان المالك غيره فعن غير واحد: التصريح بعدم جواز اثاره بتقديم صاحبه على نفسه، و اختار المحقق الهمداني (ره) جواز ذلك، و الأول اظهر لعموم ما دل على وجوب الطهارة المائية المانع عن جوازه.

و استدل للثاني: بان غاية ما امكنا اثباته من الادلة اللبية هي حرمة تفويت التكليف بالطهارة المائية بالاراقه و نحوها مما يعد في العرف فراراً عن التكليف، و اما صرفه في المقاصد العقلانية التي من اهمها احترام الموتى بالتغسيل فلا دليل على حرمة، نعم ما لم يصرف ليس له التيمم لكونه واجداً للماء، و بصحيح «١» عبد الرحمن بن ابي نجران انه سأل ابا الحسن موسى بن جعفر (عليه السلام) عن ثلاثة نفر كانوا في سفر احدهم جنب و الثاني ميت و الثالث على غير وضوء و حضرت الصلاة و معهم من الماء قدر ما يكفي احدهم، من يأخذ الماء و كيف يصنعون؟ قال (عليه السلام): يغتسل الجنب، و يدفن الميت بتيمم، و يتيمم الذي هو على غير وضوء، لان الغسل من الجنابة فريضة، و غسل الميت سنة، و التيمم للآخر جائز. بدعوى ان مقتضى ما زعموه من اطلاق وجوب الطهارة المائية المقتضى لحرمة البذل على تقدير الكفاية طرح الصحيح، اذ الماء الموجود معهم ان كان ملكاً لأحدهم لم يجوز له بذله للغير، و ان كان

ملكاً لهم جميعاً وجب على كل من الجنب و المحدث السعى في تملك حصه صاحبيه، و ان

(١) الوسائل - باب ١٨ - من ابواب التيمم حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٣، ص: ٢٢١

[...]

كان مدخراً لقضاء حوائجهم من غير ان يقصدوا به التملك فبتبع انائه، بمعنى ان لمالك الاناء منع الغير، فعلى جميع التقادير لا وجه على هذا القول لتقديم الجنب على المحدث بالاصغر مطلقاً، مع انه قلماً يتفق قصور سهم المحدث من الماء الذي يكفى لغسل الميت و الجنب عن ان يتوضأ به و لو بمثل الدهن، ففرض مشاركة المحدث معهم فى الماء و عدم قدرته من الوضوء من سهمه فرض لا يكاد يتحقق موضوعه حتى تحمل الصحيحه عليه.

و فيهما نظر: اما الأول: فلما عرفت فى مسأله حرمه اراقه الماء من ان الدليل عليها هو اطلاق ما دل على وجوب الطهاره المائيه، فليس الدليل منحصراً بالادله اللبيه كى يقتصر على القدر المتيقن، و لا تشمل البذل فى المقام.

و اما الثانى: فلانه يرد على ما افيد اولاً ان الظاهر منه كون الماء الموجود ملكاً للجميع او مدخراً لقضاء حوائجهم من غير ان يقصدوا به التملك، و كونه فى اناء جائز التصرف للجميع، و عليه فمقتضى اطلاق ما دل على وجوب الطهاره المائيه وجوب حفظ كل من الجنب و المحدث حصته، و السعى فى تحصيل الباقي فى الفرض الأول، و وجوب سبقه إلى الاستعمال فى الفرض الثانى. و لكن لاجل عدم قدرتهما معاً على ذلك يتعين سقوط الخطاب المتوجه إلى احدهما، فقد حكم الشارع بسقوط الخطاب المتوجه إلى المحدث بالاصغر.

و على ذلك فالصحيح مضافاً إلى كونه اجنبياً عن مفروض المسأله لا ينافى مع القاعده، و يرد على ما افيد ثانياً: ان السؤال انما يكون عن مورد يكفى جميع الماء للوضوء لا حصه خصوص المتوضى، مع ان الظاهر من السؤال عن حكم ما كان متعارفاً فى ذلك الزمان من عدم اختصاص كل مسافر بماء مخصوص، بل كان يجمع كل جماعه منهم ما يحتاجون إليه من الماء فى مكان واحد، بل لا يقصد من حازه الاختصاص به و الملكيه له دون الاصحاب، و لا يداق بعضهم بعضاً بالنسبه إلى كثير

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٣، ص: ٢٢٢

[...]

الاحتياج إليه و عدمه كما صرح به فى الجواهر.

فتحصل: ان الاظهر انه اختص به فيما اذا كان ملكاً لاحدهم، و يلحق به ما لو كان للغير و اذن لواحد منهم.

و ان كان مباحاً او كان للغير و اذن للكل، او كان مملوكاً لجميعهم، يختص به الجنب كما هو المشهور، و يشهد له: صحيح عبد الرحمن المتقدم، و خبر «١» الحسين بن النضر الارمنى قال: سألت أبا الحسن الرضا (عليه السلام) عن القوم يكونون فى السفر فيموت منهم ميت و معهم جنب و معهم ماء قليل قدر ما يكفى احدهما، يبدأ به؟ قال (عليه السلام) يغتسل الجنب، و يدفن الميت، لأن هذا فريضه و هذا سنه. و نحوه خبر الحسن التفليسى.

و لا يعارضهما خبر «٢» أبى بصير قال: سألت الصادق (عليه السلام) عن قوم كانوا فى سفر فأصاب بعضهم جنابه و ليس معهم من الماء إلما ما يكفى الجنب لغسله، يتوضئون هم هو افضل او يعطون الجنب فيغتسل و هم لا يتوضئون؟ فقال: يتوضئون هم و يتيمم الجنب. لان مورده التراحم بين وضوء جماعه محدثين و غسل جنب، و مورد تلك النصوص التراحم بين وضوء محدث و غسل جنب فلا مانع

من العمل بالجميع كما لا يخفى.
وقيل كما في الشرائع و ان لم يعرف قائله كما اعترف به غير واحد: يختص به الميت.
و يشهد له مرسل «٣» محمّد بن علي عن بعض اصحابنا عن أبي عبد الله (عليه السلام) قلت له: الميت و الجنب يتفقان في مكان لا يكون فيه الماء إلّا بقدر ما يكتفى

(١) الوسائل - باب ١٨ - من ابواب التيمم حديث ٤.

(٢) الوسائل - باب ١٨ - من ابواب التيمم حديث ٢.

(٣) الوسائل - باب ١٨ - من ابواب التيمم حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٢٢٣

[...]

به احدهما، أيهما اولى ان يجعل الماء له؟ قال (عليه السلام) يتيمم الجنب، و يغسل الميت بالماء. و لكنه لارساله و معارضته بما هو اصح سنداً منه و أكثر عدداً لا يعتمد عليه.

و اما الاستدلال له بكون غسله خاتمة طهارته فهو اولى بالمراعاة فغير سديد، لأنه لا يعتمد على هذه الوجوه في مقابل النص.
ثم ان الظاهر النصوص و جملة من الفتاوى هو تعين صرفه في غسل الجنابة، إلّا ان ظاهر كلام المحقق في محكي المعبر، و المحقق الثاني، و غيرهما: الاجماع على عدم الوجوب، و لاجله تحمل النصوص على الاستحباب. و لكن مع ذلك الاحتياط لا يترك.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٢٢٤

الباب الخامس في النجاسات

الباب الخامس في النجاسات و احكامها

إشارة

و قبل الخوض فيها لا بأس ببيان حقيقة النجاسة.

اقول: الاقوال فيها ثلاثة.

الأول: كونها من الأمور الواقعية التي كشف عنها الشارع.

الثاني: كونها منتزعة من الحكم التكليفي الذي يكون في موردها و هو وجوب الاجتناب.

الثالث: كونها حكماً وضعياً، مستقلاً في الجعل، مقتضياً لإيجاب الهجر.

أمّا القول الأول: فتقريبه أنّها من مقوله الكيف، فيكون الخبث كيفاً قائماً بالجسم، و هو ممّا لا يمكن الالتزام به، اذ المتنجس يتصف بالنجاسة بما له من الجواهر و الاعراض من دون ان يعرض عليه ما يكون مصداق حقيقة النجاسة، و اما النجس بالذات كالكافر، فهو مثل ما يماثله من افراد الانسان حساً من دون اختصاصه بوصف من الاوصاف الحقيقية، مع أنّه لا سبيل إلى توهم ان في بدن الكافر شيئاً موجوداً خارجياً ينعدم بمجرد اظهار الشهادتين، اذ بدنه حساً و عياناً قبل اظهارهما و بعده على حدّ سواء، فما ذلك الكيف القائم بجسمه في حال الكفر الذي لا يحس بقوة من القوى.

و أمّا القول الثاني: فهو غير تام ثبوتاً و اثباتاً، أمّا الأول فلأنّ الوجدان شاهد على انّ الناس يلاحظون النجاسة منفكّة عن الآثار، و لو كانت انتزاعية لما كان يمكن الالتفات إليها و تصورها بلا لحاظ الحكم التكليفي، و أمّا الثاني فلأنّ الاحكام التكليفية أنّما رتبت في الأدلّة على النجاسة، فكيف يمكن ان تكون هي منتزعة عنها.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٢٢٥

و هي عشرة، البول و الغائط ممّا لا يؤكل لحمه من ذى النفس السائلة

فتحصل: انّ الاقوى هو القول الثالث.

[انواع النجاسة]

اشارة

و هي على ما في المتن و غيره من جملة من الكتب: عشرة انواع:.

الأول و الثاني: البول و الغائط

اشارة

ممّا لا- يؤكل لحمه من ذى النفس السائلة اجماعاً كما عن غير واحد حكايته، و لعلّ نجاستهما من الإنسان و بعض انواع الحيوانات كادت تكون ضرورية. و تشهد لها في البول نصوص مستفيضة كصحيح «١» ابن سنان: قال أبو عبد الله (عليه السلام): اغسل ثوبك من ابوال ما لا يؤكل لحمه.

و في خبره «٢» الآخر: اغسل ثوبك من بول كلّ ما لا يؤكل لحمه. و نحوهما غيرهما.

و في الغائط يتم بالإجماع على عدم الفصل مضافاً إلى الاجماع عليه بالخصوص، و إلى نصوص «٣» مستفيضة دالّة على نجاسة العذرة بناء على شمولها لغائط غير الانسان، و دعوى عدم دلالة الامر بالغسل على النجاسة لا يعتنى بها لظهوره في كونه ارشاداً إليها.

ثمّ انّ المشهور بين الاصحاب أنّه لا فرق في ذلك بين انواع ما لا يؤكل لحمه و هو الذي يقتضيه اطلاق النصوص.

و عن الاسكافي: القول بطهارة بول الصبي الذكر قبل اكل اللحم أو الطعام، و استدلل له بخبر السكوني «٤» عن أبي عبد الله (عليه السلام) و فيه: و لبن الغلام لا يغسل منه الثوب و لا بوله قبل ان يطعم.

(١) الوسائل - باب ٨- من ابواب النجاسات حديث ٣.

(٢) الوسائل - باب ٨- من ابواب النجاسات حديث ٢.

(٣) الوسائل - باب ٢٠- من ابواب الماء المطلق.

(٤) الوسائل - باب ٣- من ابواب النجاسات حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٢٢٦

و بما «١» رواه في البحار عن الراوندى باسناده عن موسى (عليه السلام) عن آبائه قال: قال علي (عليه السلام): بال الحسن و الحسين علي ثوب رسول الله (صلى الله عليه و آله و سلم) قبل ان يطعما، فلم يغسل بولهما من ثوبه. إلا انهما تارة يورد عليهما بضعف سندهما، و فيه: ان خبر السكوني لا يكون ضعيفاً.

و اخرى بان انتفاء الغسل لا يقتضى انتفاء الصب كى يدل على الطهارة، و فيه: ان انكار ظهورهما فى الطهارة مكابرة واضحة. و الاولى فى الجواب ان يقال: مضافاً إلى ضعف سند الثانى و معارضته فى مورده بخبر «٢» يونس: ان رسول الله (صلى الله عليه و آله و سلم) اتى بالحسن بن على فوضع فى حجره فبال عليه فقال: لا ترموا ابنى ثم دعا بماء فصب عليه. و اشمال الاول على ما لا يقول به احد و هو نجاسة لبن الجارية، انهما معارضان بروايات «٣» كصحيح الحلبي او حسنه: سألت الصادق (عليه السلام) عن بول الصبى، قال: يصب عليه الماء، فان كان قد اكل فاغسله. و نحو غيره، و لذا يحمل الخبران على ارادة نفي الغسل خاصة، فلا يدلان على الطهارة، و لو سلم التعارض فلا ريب فى تقديم تلك الروايات كما لا يخفى.

بول الطير

نعم فى الطيور المحرمة الاقوى عدم النجاسة كما نسب إلى الصدوق و العماني

(١) المستدرک - باب ٢ - من ابواب النجاسات حديث ٤.

(٢) الوسائل - باب ٨ - من ابواب النجاسات حديث ٤.

(٣) الوسائل - باب ٣ - من ابواب النجاسات حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٣، ص: ٢٢٧

[...]

و الجعفى و الشيخ فى غير بول الخشاف و جماعة من المتأخرين، و تدل عليه مصححة «١» ابى بصير عن الصادق (عليه السلام): كل شىء يطير فلا بأس ببوله و خثرته. و قريب منها ما نقل عن محمد الجعفى عن جامع الزنطى عنه.

و عن المصنف فى المختلف: انها مخصصة بالخشاف اجماعاً، فيخصص بما يشاركه فى العلة و هو عدم كونه ماكولاً، و ليس مراده قياس غير الخشاف به كى يرد عليه أنه باطل، بل الظاهر ان مراده تقديم ما يدل بعمومه على نجاسة بول ما لا يؤكل لحمه لتقويته بما يدل على نجاسة بول الخشاف.

و يرد عليه: أنه يتوقف على عدم امكان الجمع العرفى بينهما، و ستعرف امكانه.

و فى التذكرة: قول الشيخ (ره) بطهارة ذرق ما يؤكل لحمه من الطيور لرواية أبى بصير ضعيف، لان أحداً لم يعمل بها.

و فيه: مضافاً إلى ما عرفت من عمل جمع من المتأخرين و المتقدمين بها، ان عدم عملهم بها يحتمل ان يكون لاجل ترجيح غيرها عليها لا لعدم الاعتماد.

و بذلك يظهر ضعف ما عن ثر: رويت رواية شاذة لا يعول عليها: ان ذرق الطائر سواء كان مأكول اللحم أو غير مأكوله، فالرواية لوثاقة رجالها، و اعتماد الصدوق و الشيخ عليها، و عدم ثبوت اعراض غيرهما عنها معتمدة و عليها العمل.

و دعوى ان النسبة بينها و بين حسنة ابن سنان المتقدمة عموم من وجه فتعارضان و يرجع إلى عموم ما يدل على نجاسة البول و العذرة، مندفعاً بان الرجوع إلى حجة اخرى عند التعارض بين العامين من وجه، مع أنه فى نفسه غير تام مطلقاً، لان المحقق فى محله

أنه إذا كانت دلالة كل واحد منهما بالعموم يتعين الرجوع إلى المرجحات السندية، و هي تقتضى تقديم الموثقة لأوثقية رجالها، و لم يثبت اعتماد

(١) الوسائل - باب ١٠ - من ابواب النجاسات حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٢٢٨

[...]

الاصحاب في الحكم بالنجاسة إلى الحسنه حتى يقال بترجيحها لكونها مشهورة، بل الظاهر ان الموثقة من الروايات المشهورة، ان ذلك انما يتم لو لم يمكن الجمع العرفي بينهما، و لا يكون احدهما اقوى دلالة من الآخر في مورد التعارض، و في ما نحن فيه يمكن ذلك لانه لو قدم الحسن يلزم ان يكون تقييد الحكم في الموثقة بالطيران من دون مدخلية له في احراز موضوعه، و كون المدار على حلية أكل اللحم و حرمة و هو مستهجن عرفاً، و هذا بخلاف تخصيص الحسنه بها كما لا يخفى.

و لو سلم عدم الاستهجان لكن لا شبهة في اقوائيه دلالة الموثقة لهذه الجهة، مضافاً إلى ندره بول الطير المأكول اللحم، بل عن المحقق البغدادي (ره): العلم بعدم البول لغير الخفاش، و عليه فالموثقة نص في بول الطير غير مأكول اللحم، و الحسنه ظاهرة فيه، فتقدم الأولى بلا كلام.

و دعوى الشيخ الاعظم الانصارى (ره): ان العمل على المشهور لموثقة «١» عمارة خراء الخطاف لا بأس به و هو مما يؤكل لحمه. حيث علل الطهارة بأكل اللحم لا بالطيران، مندفعه أولاً: بما عن الشيخ (ره) روايتها باسقاط لفظ الخراء، و ثانياً: أنه يحتمل ان يكون الطيران مانعاً عن النجاسة، و التعليل به انما يصح مع وجود المقتضى لها و هو حرمة أكل اللحم، و اما مع عدمه فالمتمتعين فالأولى التعليل به لا بوجود المانع، فالموثقة جارية هذا المجرى.

فتحصل: ان الاقوى ان البول و الخراء من الطيور المحرمة لا يحكم عليهما بالنجاسة، و ان كان الاحوط الاجتناب. هذا في غير الخفاش، و اما هو فقد اختار الشيخ (ره) نجاسة بوله مع أنه قائل بعدم نجاسة بول غير المأكول من الطير، و كيف كان فقد ورد فيه روايتان احدهما

(١) الوسائل - باب ٩ - من ابواب النجاسات حديث ٢٠.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٢٢٩

[...]

ظاهرة في النجاسة و الاخرى تدل على عدمها: □
الاولى: رواية «١» داود الرقي قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن بول الخشاشيف يصيب ثوبى فاطلبه و لا أجده، قال (عليه السلام): اغسل ثوبك.

الثانية: رواية «٢» غياث عن جعفر عن ابيه (عليه السلام) قال: لا بأس بدم البراغيث و البق و بول الخشاشيف. و قريب منها ما عن الجعفریات و نوادر الراوندى.

و ما ذكره بعض الاعاظم من المعاصرين من ان رواية داود ضعيفة السند، غير تام، لان الضعف المتوهم ان كان لاجل اشتراك موسى بن عمر بين الثقة و المجهول و لم يعلم ان في الطريق ايّاً منهما، ففيه، أنه بقريته رواية محمد بن احمد بن يحيى عنه لا- يكون هو

الحضيني وغيره حسن او ثقة، و ان كان لاجل داود فهو ثقة على الاقوى كما هو خيرة جمع من الاعاظم، و قد وردت في مدحه رواية عن الصادق، كما ان رمى الشيخ رواية غياث بالشذوذ و حملها على التقية لا- يوجب وهنا فيها، لان الظاهر ان يكون ذلك لاجل مخالفتها لما دل على نجاسة بول ما لا يؤكل لحمه كما استدل هو (قده) بذلك على ما فى الوسائل، و اجماع الاصحاب على نجاسته ليس اجماعاً تعبدياً و لا إعراضاً عن رواية غياث، لان اغلبهم أتما ذهبوا إليها لذهابهم إلى نجاسة بول كل ما لا يؤكل لحمه و لو كان طير او غيرهم سوى الشيخ (ره) لم ينص على النجاسة، فكل واحدة من الروايتين معتبرة سنداً.

و الجمع بينهما يقتضى حمل خبر داود على الكراهة، بل لو ثبت دعوى عدم البول للطيور غير الخفاش يقع التعارض بين موثقة أبى بصير و خبر داود، و قد عرفت ان الجمع العرفى يقتضى حمل الخبر على الكراهة، و يؤيد الحكم بالطهارة ان الخفاش

(١) الوسائل - باب ١٠ - من ابواب النجاسات حديث ٤.

(٢) الوسائل - باب ٢٧ - من ابواب الاطعمة المحرمة حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٢٣٠

[...]

على ما اختبره جماعة لا يكون له نفس سائلة، و ستعرف الاجماع على طهارة البول و الخراء ممّا لا نفس سائلة له. ثمّ أنّه لا فرق فى غير المأكول بين ان يكون اصلياً كالسباع، أو عارضياً كالجلال، و موطوء الانسان و الغنم الذى شرب لبن خنزيرة، بناء على حرمة أكل لحمها كما هى الاقوى اذ يشهد لحرمة الاول: صحيح (١) هشام عن الامام الصادق (عليه السلام): لا تأكلوا من لحوم الجالات.

و لحرمة الثانى خبر (٢) مسمع عنه (عليه السلام): انّ امير المؤمنين (عليه السلام) سئل عن البهيمة التى تنكح فقال (عليه السلام): حرام لحمها.

و لحرمة الثالث: مرفوع (٣) ابن سنان: لا تأكل من لحم جدى رضع من لبن خنزيرة.

و كيف كان: فعدم الفرق بين الاصلى و العارضى فى نجاسة البول و الغائط كما هو المشهور، و عن غير واحد: دعوى الاجماع عليه، هو الاقوى.

و يدل عليه اطلاق النصوص الدالة على نجاسة بول ما لا يؤكل لحمه كحسنه ابن سنان المتقدم.

و دعوى معارضتها باطلاق ما دلّ على طهارة بول الغنم و البقر و نحوهما الشامل لحال الجلل و الموطوءة، مندفعة اولاً: بما عرفت مراراً من أنّه (٤) فى العامين من وجه اذا كان شمول احدهما لمورد المعارضة بالعموم، و الآخر بالاطلاق يقدم العام على المطلق،

(١) الوسائل - باب ٢٧ - من ابواب الاطعمة المحرمة حديث ١.

(٢) الوسائل - باب ٣٠ - من ابواب الاطعمة المحرمة حديث ٣.

(٣) الوسائل - باب ٢٥ - من ابواب الاطعمة المحرمة حديث ٣.

(٤) الصحيح هو الرجوع إلى اخبار الترجيح فى تعارض العامين من وجه مطلقاً فيقدم دليل النجاسة للاشهرية منه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٢٣١

[...]

و في المقام بما انّ دلالة الحسنه و نحوها على نجاسة بول الجلال و نحوه تكون بالعموم و دلالة تلك الادلة بالاطلاق كما هو واضح، تقدم الحسنه.

و ثانياً: أنّه لا يتعارض بين الطائفتين عرفاً، بل العرف يرون نصوص النجاسة قرينه لنصوص الطهارة، لان موضوع الثانية من قبيل العنوان الاولى، و موضوع الاولى من قبيل العنوان الثانوى، و العرف يرون تقدم الاولى على الثانية فى امثال المقام كما لا يخفى. ثم ان الظاهر من اطلاق ما لا يؤكل لحمه: ما يحرم أكل لحمه بما أنّه حيوان سواء كان بعنوانه الاولى كذلك، أو بالعنوان الطارى، و اما ما يحرم لا بهذا العنوان بل بعنوان كونه مغصوباً مثلاً فلا يكون الاطلاق شاملاً له.

البول و الغائط من حلال اللحم

اشارة

و اما البول و الغائط من حلال اللحم، فظاهر ان بلا خلاف فى الطهارة فى الجملة، و عن غير واحد دعوى الاجماع عليها. و تشهد لها جملة من النصوص: كمصحح (١) زرارة انهما عليهما السلام قال: لا تغسل ثوبك من بول الشىء يؤكل لحمه. و نحوه غيره.

فالحكم فى الجملة ممّا لا كلام فيه، انما الكلام فى خصوص الحمار و البغل و الخيل، اقول: القول بالطهارة فيها أيضاً هو المشهور بين الاصحاب، و عن الاسكافى و الشيخ فى بعض كتبه و جماعة من المتأخرين كالمحقق الاردبيلى و صاحب المدارك و غيرهما: القول بالنجاسة، و استدلل لها بجملة من النصوص.

(١) الوسائل - باب ٩ - من ابواب النجاسات حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٣، ص: ٢٣٢

[...]

كمصحح (١) محمّد بن مسلم عن الامام الصادق (عليه السلام): سألت عن ابوال دواب و البغال و الحمير، فقال (عليه السلام): اغسله، و ان لم تعلم مكانه فاغسل الثوب كله، فان شككت فانضح.

و صحيح (٢) الحلبي عنه (عليه السلام): لا بأس بروث الحمير، و اغسل ابوالها.

و مضمّر سماعة (٣) سألت عن بول السنور و الكلب و الحمار و الفرس، فقال كابوال الانسان. و نحوها غيرها.

و اجيب عنها بوجوه: الأول: أنّه لمعارضه هذه الروايات مع ما يدل على طهارة بول كلّ ما يؤكل لحمه الشامل للدواب الثلاث تحمل هذه النصوص على استحباب الغسل و التجنب.

وفيه: أوّلًا: ان هذه الروايات اخص من تلك الاخبار، و لا ريب فى تقدم ظهور المقيد على ظهور المطلق، و ثانياً: ان رواية زرارة عن احدهما (عليه السلام) فى ابوال دواب تصيب الثوب فكرهه فقلت: أليس لحومها حلالاً؟ قال: بلى و لكن ليس ممّا جعله الله للأكل. تكون شاهدة للجمع، و تبين ان المراد من ما يؤكل لحمه - الذى جعل موضوعاً فى تلك الاخبار - هو ما خلق للأكل، فلا تشمل الدواب المعدة للزينة و الركوب.

الثانى: ما ذكره المحقق الهمدانى (ره) و هو: ان ما ذكر لا يتم فى موثق ابن «٤» بكير فان كان ممّا يؤكل لحمه فالصلاة فى وبره و بوله و شعره و روثه و ألبانه و كلّ شىء منه جائزة اذا علمت أنّه ذكى و قد ذكاه الذابح، و ان كان غير ذلك ممّا قد نهى عن

- (١) الوسائل - باب ٩ - من ابواب النجاسات حديث ٦.
 (٢) الوسائل - باب ٩ - من ابواب النجاسات حديث ١.
 (٣) الوسائل - باب ٨ - من ابواب النجاسات حديث ٧.
 (٤) الوسائل - باب ٢ - من ابواب لباس المصلى حديث ١.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٢٣٣

[...]

اكله و حرم عليك اكله فالصلاة في كل شيء منه فاسدة ذكاه الذابح او لم يذكره. لأن خبر زرارة لا يكون حاكماً عليه، اذ المراد من ما يؤكل لحمه بقريته مقابلته بما حرم اكله هو ما احل اكله لا ما خلق له، فالامر يدور بين حمل اخبار النجاسة على استحباب التجنب، و بين ارتكاب التخصيص بالنسبة إلى بول الدواب في الموثقة المسوقة لإعطاء الضابط التي كادت تكون نصاً في العموم، و لا ريب ان الأول اهون لقوة ظهور الموثقة في العموم، و مضمونها بعمومه من القواعد المسلمة بين الاصحاب.

وفيه: ان الاشكال الثاني على الجواب الأول و ان كان لا يرد عليه، إلا ان الاشكال الأول وارد إذ ظهور الموثقة في العموم و ان كان قوياً إلا أنه لظهور تلك النصوص التي تكون اخص منها في النجاسة ترفع اليد عنه.

الثالث: دلالة جملة من النصوص على طهارة ابوالها بالخصوص كرواية «١» ابي الاغر النخاس: قلت لابي عبد الله (عليه السلام): أني اعالج الدواب فربما خرجت بالليل و قد بالت و راث فيضرب احدهما برجله او يده فينضح على ثيابي (او ثوبى) فاصبح فأرى اثره فيه، فقال (عليه السلام): ليس عليك شيء.

و رواية «٢» المعلى بن خنيس و ابن أبي يعفور: كنا في جنازة و قدامنا حمار فجاءت الريح ببوله حتى صكت وجوهنا و ثيابنا فدخلنا على ابي عبد الله (عليه السلام): فأخبرناه فقال: ليس عليكم بأس. فلاجل هذه الروايات تحمل اخبار النجاسة على استحباب التجنب. و قد اجاب عن هذا صاحب المدارك: بضعف سند الروايتين، لان الاولى من رواتها أبو الاغر و هو مجهول، و من جملة رجال الثانية الحكم بن مسكين و هو مجهول،

- (١) الوسائل - باب ٩ - من ابواب النجاسات ٢.

- (٢) الوسائل - باب ٩ - من ابواب النجاسات حديث ١٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٢٣٤

[...]

و اسحاق بن عمار، و قال الشيخ: أنه فطحي.

و يرد عليه: ان الاولى رويت بطريقتين: احدهما ما رواه الصدوق باسناده عن ابي الاغر، و هذا السند معتبر لما عنه في مشيخته، كلما كان فيه عن ابي الاغر النخاس فقد رويته عن محمد بن يحيى العطار، عن ابراهيم بن هاشم، عن صفوان بن يحيى و محمد بن ابي عمير، عن ابي الاغر. و رواية الرجلين عنه مضافاً إلى انها نوع اعتماد و وثوق به، تجعل الرواية بحكم الصحيح للاجماع على تصحيح ما يصح عنهما.

و اما الثانية: فهي حسنة، لان الظاهر ان الحكم حسن، لان ظاهر كلام الشيخ و النجاشي أنه امامي، و اذا انضم إليه رواية ابن ابي عمير و الحسن بن محبوب من اصحاب الاجماع و غيرهما من الاجلة عنه، و كونه كثير الرواية، و كونه صاحب كتب متعددة، اندرج الخبر في

الحسان، و عن الشهيد (ره): أنه لما كان كثير الرواية و لم يرد فيه طعن فإننا اعلم على روايته.

فتحصل: ان الاقوى كون الروايتين يعتمد عليهما، و بهما ترفع اليد عن ظهور اخبار النجاسة فيها، و يؤيد الحكم بالطهارة. صحيح «١» الحلبي عن الصادق (عليه السلام): لا بأس بروث الحمير، و اغسل ابوالها. و قريب منه رواية «٢» أبي مريم، و رواية «٣» عبد الاعلى في الحمير و البغال، فإنها بضميمة الاجماع على عدم الفرق بين البول و الروث تدل على طهارة بولها أيضاً، و التفصيل بينهما فيها محمول على اختلاف مراتب الكراهة.

ثم ان المشهور بين الاصحاب - بل عن غير واحد - دعوى نفى الخلاف فيه

(١) الوسائل - باب ٩ - من ابواب النجاسات حديث ١.

(٢) الوسائل - باب ٩ - من ابواب النجاسات حديث ٨.

(٣) الوسائل - باب ٩ - من ابواب النجاسات حديث ١٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٢٣٥

[...]

طهارة البول و الغائط من حرام اللحم الذي ليس له دم سائل كالسمك المحرم.

اقول: اما خرته: فيشهد بطهارته الاصل، و قصور دليل نجاسته من غير المأكول و هو الاجماع عن الشمول له، و كذا بول ما لا لحم له، فإنه لا يشمل عموم النجاسة كما لا يخفى.

و امّا بول ما له لحم: ففيه وجهان من ظهور كلمات جماعه في عدم الخلاف في طهارته، و من عموم حسنة ابن سنان. و دعوى انصراف المأكول و غير المأكول عن ما لا نفس له سائلة كما ترى، و الاحتياط في بوله لو كان لا يترك. فروع الاول:

ملاقاة الغائط في الباطن هل توجب النجاسة ام لا؟

وجهان: اقواهما الاخير، لان ملاقاة النجاسة في الداخل على انحاء، اذ تارة يكون المتلاقين من الداخل كملاقاة الاسنان مع الدم الخارج من بينها، و اخرى تكون النجاسة من الداخل و الملاقي من الخارج، كالماء الطاهر يتمضمض به مع وجود الدم الخارج من بين الاسنان في الفم، و ثالثة يكون الداخل النجاسة كماء النجس يتمضمض به، و رابعة يكون المتلاقين من الخارج و الملاقاة تكون في الداخل كالسن المعمول عند ملاقاته مع الماء النجس.

امّا في الصورة الاولى: فلا اشكال عندنا في الطهارة بعد الزوال بلا احتياج إلى التطهير، و يدل عليها: أنه لم يدل دليل على تأثير النجاسات ما لم تخرج، بل لا دليل على نجاستها، لأن ما دل على تأثيرها من النص و الاجماع انما يدل عليه اذا خرج كما لا يخفى، و تؤيدها الأخبار «١» الواردة في الاستنجاء و في دم الرعاف التي وقع

(١) الوسائل - باب ٢٤ - من ابواب النجاسات.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٢٣٦

[...]

التصريح فيها بأنه أنما يغسل الظاهر دون الباطن، حيث انّ الغسل اذا كان بالماء القليل لا يوجب الطهارة على فرض نجاسة ما فى الداخل من الاعيان النجسة.

و كذا لا- إشكال فى الحكم فى الصورة الثانية، و لا- خلاف لما عرفت من عدم الدليل على تأثير النجاسات ما لم تخرج، و دعوى استكشاف الكبرى الكلية و هى تنجس كل جسم لاقى مع النجس من الادلة، مندفعه بانّ المستند ان كان هو الادلة اللفظية، فقد عرفت اختصاصها بما اذا خرج، فالتعدى لا وجه له، و ان كان وقوع التعبير بها فى كلمات الاصحاب و معاهد اجماعاتهم، فلا يعلم ارادتها من كلماتهم، و ان كان هو العلم بالمناط فهو ينافى التردد فى المورد.

و بالجملة: لم نعرف مستنداً للكلية المزبورة.

و تؤيد الطهارة الروايات «١» الواردة فى الاستنجاء و فى دم الرعاف.

و اما الصور الثالثة: فقد قام الاجماع و السيرة القطعية على طهارة الباطن بمجرد زوال العين، و يدل عليها مضافاً إلى ذلك عدم الدليل على تنجس البواطن بملاقاة النجاسة لاختصاص الادلة بالظواهر، و دعوى استفادة الكبرى الكلية و هى تنجس كل جسم بملاقاة النجاسة من تتبع النصوص و الفتاوى قد عرفت ما فيها آنفاً.

و يشهد لها: ما دلّ على «٢» طهارة بلل الفرج مع كون المرأة جنباً، فأنه شامل لما اذا كانت جنبتها يانزال الرجل فى فرجها، بل هو الغالب.

و خبر «٣» عبد الحميد عن الامام الصادق (عليه السلام) الدالّ على طهارة

(١) الوسائل - باب ٢٤ - من ابواب النجاسات.

(٢) الوسائل - باب ٥٥ - من ابواب النجاسات.

(٣) الوسائل - باب ٣٩ - من ابواب النجاسات حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٣، ص: ٢٣٧

[...]

بصاق شارب الخمر، فأنه بضميمه ما يدل على نجاسة الخمر يدل على المختار.

و ممّا ذكرناه فى هاتين الصورتين ظهر أن ملاقات الغائط فى الداخل لا توجب النجاسة حتّى فيما لو ادخل من الخارج شىء فلاقى الغائط فى الداخل كشيئه الاحتقان و ماء الحقنة الذى يخرج و لا يصاحبه شىء من اجزاء الغائط.
و اما الصورة الرابعة: فلا ينبغى التشكيك فى الحكم بالنجاسة فيها لإطلاق الادلة كما هو واضح.

بيع البول و الغائط

الثانى: لا مانع من بيع الغائط من مأكول اللحم كما هو المشهور بين الأصحاب، و عن الخلاف: نفى الخلاف فيه، و عن المرتضى (ره): الاجماع عليه.

و يدل عليه عموم ما يدل على حلية البيع - لكونه مالاً عرفاً - للانتفاع به فى التسميد و نحوه من المنافع العامة.

و كونه من الخبائث لا يوجب حرمة بيعه، لانّ تحريم الخبائث أنما يكون بالنسبة إلى الأكل خاصة، و قوله (عليه السلام): انّ الله اذا حرم شيئاً حرم ثمنه. ظاهره تحريم جميع منافعه، لانه الظاهر من تحريم عين الشىء، و منفعة الروث لا- تختص بالأكل، بل له منافع محللة اخر كما عرفت، فلا اشكال فى جواز بيعه.

و أما بوله، فان كانت له منفعة محللة مقصودة عقلائية موجبة لصيرورته مآلاً يجوز بيعه للعمومات الدالة على صحة البيع، و ان لم يكن له منفعة كما هو الغالب لكونه مستقذراً عند العرف، فحيث لا يكون مآلاً فلا يجوز بيعه، و جواز شربه اختياراً لا يكون ملاك جواز بيعه كما عن الشيخ الاعظم (ره)، لعدم صيرورته مآلاً بمجرد ذلك.

و منه يظهر عدم جواز بيع بول الابل ان لم يكن اجماع على الجواز.

و أما بيعهما من غير المأكول فلا يجوز بلا خلاف، و يشهد لعدم جواز بيع بوله

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٣، ص: ٢٣٨

[...]

ما تقدم، مضافاً إلى النهي عنه في رواية تحف العقول.

و أما غائطه، فمقتضى القاعدة و ان كان جواز بيعه، إلّا أنه يدل على عدم الجواز رواية «١» يعقوب بن شعيب: ثمن العذرة سحت.

و قيل يجوز لرواية «٢» محمّد بن مضارب: لا بأس ببيع العذرة، لكنها تطرح للإجماع على خلافها، و حمل الاولى على عذرة الانسان، و الثانية على غيرها، حمل تبرعى، كما ان حمل الاولى على الكراهة بعيد جداً، فلا يصار إليه، فلا مناص إلّا عن طرح الثانية.

نعم يجوز الانتفاع بهما كما هو المشهور، بل بلا خلاف كما عن المبسوط وغيره و يشهد له - مضافاً إلى الاصل - خبر «٣» وهب عن الامام على (عليه السلام): أنه كان لا يرى بأساً ان تطرح في المزارع العذرة.

و ما عن فخر الدين من دعوى الاجماع على حرمة الانتفاع بالنجس مطلقاً، غير ثابت، بل عن غير واحد خلافه، و النهي عن جميع التقلبات في النجس في رواية تحف العقول يحتمل ان يكون المراد منه الانتفاع المحرم، مضافاً إلى عدم الجابر لها.

الشك في التذكية

الثالث: اذا لم يعلم كون حيوان أنه مأكول اللحم أولاً - لا - يحكم بنجاسة بوله و روثه لقاعدة الطهارة، من غير فرق بين كون الشبهة موضوعية أو حكمية.

أما حرمة اكل لحمه: فالحق هو التفصيل في المسألة، و ذلك لأن التردد تارة

(١) الوسائل - باب ٤٠ - من ابواب ما يكتسب به حديث ١.

(٢) الوسائل - باب ٤٠ - من ابواب ما يكتسب به حديث ٣.

(٣) الوسائل - باب ٢٩ - من ابواب الاطعمة المحرمة.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٣، ص: ٢٣٩

[...]

يكون من جهة الشبهة الحكمية، و اخرى يكون من جهة الشبهة الموضوعية.

فان كانت الشبهة موضوعية، فان علم قبوله للتذكية على كل حال و شك في حليته و حرمة يحكم بالحلية لقاعدة الحل، و ان شك في قبوله للتذكية فان كان من جهة احتمال عروض المانع كما اذا شك في حلية الغنم المذكى لاجل احتمال صيرورته جلالاً، فيحكم بالحلية أيضاً لاستصحاب عدم عروض المانع.

و اما ان كان الشك في قبوله للتذكية من جهة الشك في أنه من القسم الذى يقبل التذكية كالغنم، او من القسم الذى لا يقبل التذكية

كالكلب، فبناء على القول بوجود عموم يدل على قبول كل حيوان للتذكية إلا ما خرج بالدليل، و لعله الصحيح «١» كما ادعاه صاحب الجواهر (ره) و بناء على جريان استصحاب العدم الازلي كما هو الحق يحكم بالحلية ايضاً إذ استصحاب عدم تحقق العنوان الذى خرج عن العموم يدخله فى العموم، و يحكم بقبوله التذكية، فلا يجرى استصحاب عدم التذكية. و أما لو انكرنا احد الامرين، فان كانت التذكية عبارة عن الافعال الخاصة بلا دخل لشيء آخر فيه، فلا يبقى شك فى التذكية، و فى حليته و حرمة يرجع إلى قاعدة الحل.

و ان كانت عبارة عن الافعال الخاصة عن خصوصية فى المحل بنحو الشرطية أو الشطرية، فبناء على جريان استصحاب العدم الازلي يجرى استصحاب عدم الخصوصية فيحكم بعدم تحقق التذكية و الحرمة، و اما بناء على عدم جريان استصحاب العدم الازلي فلا يجرى استصحاب عدم التذكية، فيحكم بالحلية لأصالتها. و استصحاب عدم تحقق المجموع لا يجرى لعدم كونه امراً آخر وراء الاجزاء،

(١) يشهد به الخبر الرابع- من باب ٣٤- من ابواب الاطعمة المحرمة. من الوسائل

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٢٤٠

[...]

و الموضوع انما هو ذوات الاجزاء بلا- دخل لشيء آخر فيه، و ان كانت امراً توليدياً مسبباً عن الذبح بشرائطه كما هو الاظهر فيستصحب عدمها و يحكم بالحرمة.

و اما ان كان الشك فى وقوع التذكية على الحيوان بعد احراز قبوله لها فالمرجع هو اصالة عدمها على جميع التقادير، فيحكم بالحرمة. ثم انه فى الموارد التى حكمنا فيها بالحلية مستنداً إلى قاعدة الحل قد يقال بالحرمة مستنداً إلى استصحاب حرمة اكله الثابتة قبل زهاق الروح.

و فيه: اولاً: ان حرمة اكله حياً غير مسلمة.

و ثانياً: انها ثابتة له على الفرض بما انه حيوان، و هذا العنوان متقوم بالحياة، و المشكوك فيه انما هو حلية اللحم و هما متغايران، فليس مورداً للاستصحاب.

و اما اذا كانت الشبهة حكمية، فان كان الشك من غير جهة التذكية فلا اشكال فى ان المرجع اصالة الحل، و استصحاب الحرمة قد عرفت ما فيه.

و ان كان من جهة الجهل بقبوله للتذكية كما فى الحيوان المتولد من حيوانين كالشاة و الكلب و لا يشبه احدهما، فان كان عموم يدل على قبول كل حيوان للتذكية إلا ما خرج، فيتمسك به و يحكم بالحلية ايضاً، و إلا فإن كانت التذكية امراً بسيطاً فالاصل عدمها، و إلا فالمرجع اصالة الحل.

هذا اذا لم يكن الشك من جهة احتمال طرود المانع و إلا فيستصحب عدمه كما لو شك فى ان شرب لبن الخنزيرة مرة واحدة مانع عن الحلية أم لا، و لم يدل دليل على مانعيته.

و ان كان منشأ الشك ان الذبح الواقع بغير الحديد مع التمكن من الذبح به يوجب التذكية أم لا، فالمرجع اصالة عدم تحقق التذكية. ثم انه قد يقال بأنه فى الموارد التى يحكم فيها بحرمة اكل لحم الحيوان كيف يحكم بطهارة بوله و روثه مع ان مقتضى الروايات نجاستهما من كل ما لا يؤكل لحمه؟.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٢٤١

و المنى من ذى النفس السائلة مطلقاً

و فيه: انّ تلك الروايات أنّما تدل على نجاستهما من حيوان كانت له خصوصية مقتضية للحرمة، و الاستصحاب لا- يثبت تلك الخصوصية، و ان شئت قلت: أنّه بالاستصحاب ثبتت الحرمة بعنوان انه ميتة، و الملازمة انما تكون بين النجاسة و الحرمة الثابتة للحيوان بما أنّه حيوان.

و كذا لا يحكم بالنجاسة اذا لم يعلم ان له دماً سائلاً لأصالة الطهارة، نعم بناء على جواز التمسك بالعام فى الشبهة المصدقية لأبد من الحكم بالنجاسة لعموم ما يدل على نجاستهما من كل ما لا يؤكل لحمه، لأنّ الخارج هو ما ليس له دم سائل المشكوك صدقه فى الفرض، و أمّا ما فى الجواهر من الاستدلال لها بتوقف امتثال الامر بالاجتناب عن النجس على البناء على النجاسة، و لانه كسائر الموضوعات التى علق الشارع عليها احكاماً كالصلاة للوقت، فيرد عليه: انّ الاجتناب عن مورد الشك ليس ممّا يتوقف عليه الاجتناب عن النجس و قياسه بمثل الوقت مع الفارق، لأنّه يكون الشك فيه شكاً فى الامتثال، و ما نحن فيه شك فى التكليف، كما ان الاستدلال لها باستصحاب العدم الازلى غير صحيح لان عنوان المخصص فى المقام عدمى، فلا معنى لاستصحاب عدمه.

نجاسة المنى و

الثالث: المنى

من ذى النفس السائلة مطلقاً فالكلام يقع فى موارد ثلاثة:

الاول: فى منى الانسان.

الثانى: فى منى الحيوان غير الانسان ممّا له نفس سائلة.

الثالث: فى منى ما ليس له دم سائل.

أما الأوّل: فلا خلاف فى نجاسته، بل تكون نجاسته من الضروريات، و تدل

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٣، ص: ٢٤٢

[...]

عليها جملة كثيرة «١» من النصوص، و ما توهم «٢» ان يكون معارضاً لها كله اجنبى عن المقام، لأنّ بعضه وارد فى مقام بيان عدم تنجس ما لاقى مع ما فيه المنى، فيدل على أنّ ملاقى الشبهة المحصورة لا- يحكم عليه بالنجاسة، و بعضه وارد فى مقام بيان عدم تنجيس المتنجس، و ان ابيت عن ذلك فلا مناص عن طرحه كما لا يخفى.

و أمّا الثانى فعن اعظام متأخرى المتأخرين كصاحب الجواهر و الشيخ الاعظم و المحقق الهمداني: انّ عمده ما يدل على نجاسته الاجماع، و كون المسألة من المسلمات، و إلّا فالاجماع التى يستدل بها للعموم كصحيح «٣» محمد بن مسلم عن الامام الصادق (عليه السلام) قال: ذكر المنى و شدد و جعله اشد من البول، ثم قال: ان رايت المنى قبل أو بعد ما تدخل فى الصلاة فعليك اعادة الصلاة... الخ.

و صحيحه «٤» الآخر عن احدهما (عليه السلام) و فيه: و قال فى المنى يصيب الثوب: ان عرفت مكانه فاغسله، و ان خفى عليك فاغسله كله. و نحوه رواية «٥» عنسة لاجل تعارف اصابة منى الانسان إلى ثوبه و عدم تعارف اصابته غيره بل ندرتها ينصرف اطلاق لفظ المنى فيها إليه، مضافاً إلى ان قوله (عليه السلام) فى موثق «٦» عمّار: و كل ما اكل لحمه فلا بأس بما يخرج منه، و قوله (عليه السلام)

في موثق «٧» ابن بكير: و ان كان ممّا يؤكل لحمه فالصلاة في وبره و بوله و شعره و روثه و ألبانه و كل شيء منه جائزة.

(١) الوسائل - باب ١٦ - من ابواب النجاسات.

(٢) الوسائل - باب ١٦ - من ابواب النجاسات.

(٣) الوسائل - باب ١٦ - من ابواب النجاسات.

(٤) الوسائل - باب ١٦ - من ابواب النجاسات.

(٥) الوسائل - باب ١٦ - من ابواب النجاسات.

(٦) الوسائل - باب ٩ - من ابواب النجاسات حديث ١٢.

(٧) الوسائل - باب ٢ - من ابواب الماء المطلق حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٢٤٣

[...]

يدلان على طهارته من مأكول اللحم.

و لكن يرد على دعوى الانصراف: أوّلاً ان ندره الابتلاء بمنى غير الانسان غير ثابتة، بل كثرة الابتلاء بالنسبة إلى بعضه كمنى الغنم و الحمار و الديك و اشباهها محققة، خصوصاً للمكارى و امثاله.

و ثانياً: ما مرّ منا مراراً من أنّ ندره الفرد او ندره الابتلاء به لا توجب الانصراف المانع من التمسك بالاطلاق، و أنّما هو بالنسبة إلى ما اذا كان صدق الطبيعي على فرد خفياً، و اما اذا كان صدقه عليه كصدقة على غيره كما في المقام فلا وجه لدعوى الانصراف، فاطلاق الروايات لا مانع من التمسك به.

و اما قوله (عليه السلام) في موثق عمّار: و كل ما اكل لحمه ... الخ فلا يشمل المنى، لأنّ العرف يفهمون من لفظ ما يخرج خصوص البول و الغائط، و لذا ترى ان الفقهاء الذين هم اهل اللسان ذكروا الرواية في خصوص باب البول و الغائط و استدلوا بها في ذلك الباب خاصة و اما موثق ابن بكير فهو إنّما يكون في مقام بيان مانعية غير مأكول اللحم و يدل على ان اجزاء مأكول اللحم ليس كأجزاء غيره ممّا يكون بنفسه مانعاً عن الصلاة و كما أنّه لا ينافى مع مانعية الدم لأجل نجاسته كذلك لا ينافى مع مانعية المنى لاجلها و بالجملة أنّه ليس ناظراً إلى الجهات الأخر و أنّما يدل على ان اجزاء مأكول اللحم بانفسها ليست من الموانع فتحصل ممّا ذكرناه تامة دلالة المطلقات على النجاسة و عدم المعارض لها.

و امّا المقام الثالث فالمشهور بين الاصحاب على ما نسب إليهم طهارة منى ما لا نفس له سائلة و قد استدلل عليها باطلاق «١» رواية حفص بن غياث عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا يفسد الماء إلّا ما كانت له نفس سائلة فأنّه كما عرفت سابقاً

(١) الوسائل - باب ٣٥ - من ابواب النجاسات حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٢٤٤

[...]

يدل على عدم تنجس الماء بواسطة ما ليس له دم سائل فلو كان منيه نجساً كان يفسد الماء هو أيضاً و الاجماع المنقول و عدم نجاسة بوله و روثه و دمه بضميمة عدم الفصل بينها و بين منيه فتدبر فان كل واحد من هذه الوجوه لا يخلو عن الاشكال و طريق الاحتياط لا

يحتاج إلى البيان.

و أمّا المذى و الودى و الودى، فطاهرة بلا- خلاف معروف إلّا عن ابن الجنيد فإنه نسب إليه القول بنجاسة المذى الخارج عقيب الشهوة، و لم يصل إلينا مستنده.

قمي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)؛ ج ٣، ص: ٢٤٤

و حسن «١» الحسين بن أبي العلاء: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن المذى يصيب الثوب، قال (عليه السلام): ان عرفت مكانه فاغسله، و ان خفى عليك مكانه فاغسله كله. و قريب منه غيره، مضافاً إلى عدم اختصاصه بالشهوة و اعراض الاصحاب عنه، تعارضه جملة من النصوص. كصحيح «٢» زرارة عن الامام الصادق (عليه السلام): أن سال من ذكرك شىء من مذى او ودى و انت فى الصلاة فلا- تغسله، و لا- تقطع له الصلاة، و لا- تنقض له الوضوء و ان بلغ عقبك، فأنما ذلك بمنزلة النخامة. و نحوه غيره، فلهذا لا مناص عن حمل ما ظاهره لزوم الاجتناب عنه على الاستحباب.

و يدل على طهارة الودى الاصل و الاجماع، و ما ورد «٣» فى البلل المشتبه، و كذا رطوبات الفرج و الدبر بلا خلاف، و يدل على طهارة الاولى. صحيح «٤» ابراهيم بن أبي محمود: سألت أبا الحسن الرضا (عليه السلام) عن المرأة عليها قميصها او ازارها يصيبه من بلل الفرج و هى جنب أ تصلى فيه؟ قال (عليه السلام): اذا اغتسلت صلت

(١) الوسائل - باب ١٧- من ابواب النجاسات حديث ٢.

(٢) الوسائل - باب ١٢- من ابواب نواقض الوضوء حديث ٢.

(٣) الوسائل - باب ١٣- من ابواب نواقض الوضوء.

(٤) الوسائل - باب ٥٥- من ابواب النجاسات حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ج ٣، ص: ٢٤٥

و كذا الميته

فيه.

و على طهارة الثانية مصحح زرارة المتقدم، و فيه قوله (عليه السلام): و كل شىء خرج منك بعد الوضوء فإنه من الحبال او من البواسير فلا تغسله من ثوبك إلّا ان تقدره.

نجاسة الميته

الرابع: الميته

إشارة

من كل ما له دم سائل، و إلى هذا العموم نظر المصنف (ره) حيث قال: و كذا الميته، و عن جماعة كثيرة: دعوى الاجماع على نجاستها، و تشهد لها الآية الشريفة «١» إَلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خنزيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ بناء على عود الضمير إلى الطعام الذى حكم بحليته، و استثنى منه هذه الثلاثة، فإنها تدل على ان الطعام اذا كان من احد هذه الثلاثة فهو رفس، نعم كون الرفس

بمعنى النجاسة محل تأمل، و جملة من النصوص منها: رواية «٢» جابر عن أبي جعفر (عليه السلام): قال: اتاه رجل فقال له: وقعت فارة في خابية فيها سمن او زيت فما ترى في أكله؟ فقال له أبو جعفر: لا تأكله، فقال له الرجل: الفارة اهون علي من ان اترك طعامي من اجلها، فقال له أبو جعفر (عليه السلام): أنك لم تستخف بالميتة إنما استخففت بدينك، ان الله حرم الميتة من كل شيء. فان جوابه (عليه السلام) يدل على حرمة ما في الخابية لملاقاته للميتة، و لا منشأ له سوى نجاسة بها، بل المغروس في ذهن السائل على ما يظهر من سؤاله ما كان نجاسة الميتة و منجسيتها، و إنما كان شكه من جهة صغر الفارة، فاجابه (عليه السلام) بعدم الفرق في منجسية الميتة بين

(١) الانعام- الآية ١٤٦.

(٢) الوسائل- باب ٥- من ابواب الماء المضاف حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٢٤٦

[...]

الكبير و الصغير.

و منها: ما ورد في السمن و العسل و الطعام و الشراب تلاقى مع الميتة بان تموت فيها الفارة أو الجرد من الامر بالاجتناب عنها. كصحيح «١» معاوية عن الامام الصادق (عليه السلام): في سمن أو زيت أو عسل مات فيه جرد فقال (عليه السلام): اما السمن و العسل فيؤخذ الجرد و ما حوله، و اما الزيت فيستصبح به.

و صحيح «٢» زرارة عن الامام الباقر (عليه السلام): إذا وقعت الفارة في السمن فماتت فيه فان كان جامداً فألقها و ما يليها و كل ما بقي، و ان كان ذائباً فلا تأكله و استصبح به و نحوهما غيرهما.

و منها ما ورد في المرق من الامر بهراقه و غسل اللحم: كخبر «٣» السكوني عن أبي عبد الله (عليه السلام) أن أمير المؤمنين (عليه السلام): سئل عن قدر طبخت فإذا في القدر فارة، فقال (عليه السلام): يهراق مرقها و يغسل اللحم و يؤكل.

و منها ما تضمن النهي عن الاكل في آنية اهل الكتاب: كصحيح «٤» محمد بن مسلم عن احدهما (عليه السلام): سألته عن آنية اهل الذمة، فقال (عليه السلام): لا تأكلوا في آنيتهم اذا كانوا يأكلون فيها الميتة و الدم و لحم الخنزير.

و منها ما ورد في «٥» الماء القليل تكون فيه الفارة الميتة من الامر بإعادة الوضوء و غسل الثوب، إلى غير ذلك مما ورد في الابواب المتفرقة الدال عليها منطوقاً أو مفهوماً.

و قد استدلل لها بعض الاعظم بما ورد في نزع البئر لموت الدابة و الفارة و الطير

(١) الوسائل- باب ٤٣- من ابواب الاطعمة المحرمة حديث ١ و ٣.

(٢) الوسائل- باب ٤٣- من ابواب الاطعمة المحرمة حديث ١ و ٣.

(٣) الوسائل- باب ٤٤- من ابواب الاطعمة المحرمة حديث ١.

(٤) الوسائل- باب ٧٢- من ابواب النجاسات حديث ٢.

(٥) الوسائل- باب ٤- من ابواب الماء المطلق.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٢٤٧

[...]

و مطلق الميتة، و اشكل على نفسه من جهة ما دل «١» على عدم انفعال ماء البثر، و اجاب عنه بان النصوص المذكورة تدل على نجاسة الميتة و انفعال ماء البثر، فإذا دل الدليل على عدم الانفعال تعين رفع اليد عن الدلالة الثانية فتبقى الاولى على حجيتها، اذ التلازم بين الدالتين وجوداً لا يلازم التلازم بينهما فى الحجية.

وفيه: ان دلالة تلك النصوص على النجاسة انما تكون من جهة ظهور الامر بالنزح فى اللزوم، و لو فرض تعين حمل الامر به على الاستحباب لم يبق دلالة لها على النجاسة حتى يقال ان حجيتها لا تلازم حجية الدلالة الاخرى.

فتحصل ممّا ذكرناه: ضعف ما فى المدارك من الاستشكال فى النجاسة، لعدم الدليل عليها نصّاً يعتد به. و اما ما رواه «٢» الصدوق ره مرسلًا فى الفقيه عن الامام الصادق (عليه السلام): سئل عن جلود الميتة يجعل فيها اللبن و السمن و الماء؟ قال (عليه السلام): لا بأس بان تجعل فيها ما شئت من ماء أو لبن أو سمن، و توضأ منه و اشرب، و لكن لا تصل فيه. فاما ان يحمل على طهارة الجلد بالدباغة، اذ غيره غير قابل لجعل الماء و السمن فيه فيكون من النصوص الدالة عليها المحمولة على التقية، أو يطرح لشذوذه و مخالفته للمشهور و معارضته مع النصوص المتقدمة. هذا كله فى ميتة غير الآدمى.

و اما ميتته فعن غير واحد: دعوى الاجماع على نجاستها، و عن ظاهر محكى المفاتيح: عدم النجاسة، و القول الاوّل أقول و يشهد له: صحيح «٣» ابن ميمون: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يقع ثوبه على جسد الميت، قال (عليه السلام): ان كان غسل الميت فلا تغسل ما اصاب ثوبك

(١) الوسائل - باب ١٥ و ١٧ و ١٨ و ١٩ - من ابواب الماء المطلق.

(٢) الوسائل - باب ٣٤ - من ابواب النجاسات.

(٣) الوسائل - باب ٣٤ - من ابواب النجاسات حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٣، ص: ٢٤٨

[...]

منه، و ان كان لم يغسل فاعسل ما اصاب ثوبك منه. و نحوه صحيح الحلبي.

و التوقيع «١» فى امام حدثت عليه حادثة قال (عليه السلام): ليس على من نجاه إلاً غسل اليد.

و استدل صاحب المفاتيح على ما اختاره: بان الميت لو كان نجس العين لم يطهر بالتغسيل.

وفيه: ما ذكره صاحب الجواهر ره من أنه اجتهاد فى مقابل النصّ ... فروع.

الاجزاء المبائة من الميتة

الأوّل الاجزاء المبائة من الميتة نجسة على المشهور شهرة عظيمة، و عن المدارك: ان النجاسة مقطوع بها بين الاصحاب.

و يشهد لنجاستها: ما دلّ على نجاسة الميتة، اذ المستفاد منه بحسب المتفاهم العرفى: انّ معروض النجاسة جسد الميت بلا- دخل للاتصال فيها، و مفهوم العلة فى «٢» خبر الحلبي عن الامام الصادق (عليه السلام): لا- بأس بالصلاة فيما كان من صوف الميتة انّ الصوف ليس فيه روح.

و فى خبر «٣» أبى حمزة عن أبى جعفر (عليه السلام)- فى حديث طويل بعد نفى الباس عن الانفحة-: ان الانفحة ليس فيها دم و لا عرق، و لا بها عظم. و نحوهما غيرهما.

و لو تنزلنا عن ذلك و فرضنا الشك في النجاسة، فلا مانع من الرجوع إلى استصحاب النجاسة الثابتة حال الاتصال.

(١) الوسائل - باب ٣ من ابواب غسل المس حديث ٤.

(٢) الوسائل - باب من ابواب ٦٨- النجاسات حديث ١.

(٣) الوسائل - باب ٣٣- من ابواب الاطعمة المحرمة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٢٤٩

[...]

و يستثنى من ذلك ما لا تحله الحياة منها كالصوف و الشعر بلا خلاف، بل ادعى الاجماع عليه، و تشهد له جملة من النصوص: كصحيح «١» حرير: قال أبو عبد الله (عليه السلام) لزرارة و محمد: اللبن و اللبأ و البيض و الشعر و الصوف و القران و الناب و الحافر و كل شيء يفصل من الشاة و الدابة فهو ذكي، و ان اخذته بعد ما يموت فاغسله و صل فيه. و صحيح الحلبي و خبر الثمالي المتقدمين و نحوها غيرها، و هذا مما لا إشكال فيه، انما الكلام يقع في جهات: الأولى: ان الصوف و الوبر و الشعر هل يعتبر في الصلاة فيها الغسل أم لا؟ و استدلل للأول: بصحيح حرير المتقدم. و فيه: ان الامر بالغسل مقدمة للصلاة ظاهر في كونه لأجل النجاسة، و عليه فظاهره نجاسة موضع الاتصال بالميتة، اذ النجاسة المتصورة فيها المرتفعة بالغسل ليست إلا الحاصلة بالملاقاة، و عليه فتختص بما اذا اخذ لا بالجزء. فالاقوى: عدم الاعتبار بالغسل سوى غسل الموضع المتصل بالميتة.

الثانية: هل تختص طهارة الصوف و الوبر و الشعر بما اذا اخذ بالجزء كما عن الشيخ في النهاية، أو تعم ما يؤخذ قلعاً و جهان: قد استدلل للاول: بان اصل المأخوذ قلعاً لا محالة يكون معه جزء من لحم الميتة، و بان اصولها من اجزاء الميتة و فيها روح، مع أنها ليست داخله تحت احد العناوين المستثنيات، و بخبر «٢» الفتح بن يزيد الجرجاني: و كلما كان من السخال الصوف ان جز، و الشعر و الوبر و الانفحة و القرن و لا يتعدى إلى غيرها.

و في الجميع نظر: اذ الأول ممنوع، سيما في الحيوانات التي لها جلد غير رقيق

(١) الوسائل - باب ٣٣- من ابواب الاطعمة المحرمة حديث ٧ و ١٣.

(٢) الوسائل - باب ٣٣- من ابواب الاطعمة المحرمة حديث ٧ و ١٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٢٥٠

[...]

كالحمار.

و اما الثاني: فلأن اصل الشعر مثلاً انما هو مادته، فكيف يمكن ان يكون ممّا تحله الحياة، و عدم دخولها في أحد تلك العناوين لا يضر لعموم العلة في صحيح الحلبي و غيره.

و اما الثالث: فلأنه ضعيف السند و مضطرب المتن، حيث ان خبر قوله: كل ما كان ... الخ غير المذكور.

طهارة الانفحة

و يلحق بالمذكورات امور ثلاثة.

الأول: الانفحة لا- خلاف في طهارتها، و عن غير واحد: دعوى الاجماع عليها، و تشهد لها جملة من النصوص: كخبر أبي حمزة المتقدم، و صحيح «١» زرارة عن الامام الصادق (عليه السلام): سألته عن الانفحة تخرج من الجدى الميت، قال (عليه السلام): لا بأس به، قلت: اللبن يكون في ضرع الشاة و قد ماتت؟ قال (عليه السلام) لا بأس به. و نحوهما غيرهما.

ثم انه قد اختلف كلمات الفقهاء و اللغويين في تعيين الانفحة، فعن جماعة منهم المصنف ره: أنها شىء اصفر مستحيل في جوف السخلة، و عن السرائر و غيرها: أنها كرش الحمل أو الجدى ما لم يأكل، و اختار بعض المحققين ره: أنها اسم للظرف و المظروف.. و على جميع التقادير لا- ريب في طهارة المظروف، أمّا على الاخير فواضح، و أمّا على الاول فلدلالة النصوص على طهارة الانفحة الظاهرة في الطهارة الفعلية فلا

(١) الوسائل - باب ٣٣- من ابواب الاطعمة المحرمة الحديث ٩.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٣، ص: ٢٥١

[...]

يصح الحكم بتنجسها بملاقاتها مع ظرفها، و أمّا على الثانى فلما دلّ على طهارة اجزاء الميتة التى لا تحلها الحياة.

و أمّا الظرف، فحيث لم يثبت كون الانفحة اسماً له فلا مخرج له عن عموم ما دلّ على نجاسة اجزاء الميتة، فيتعين الحكم بنجاسته.

فان قلت: أنه بعد ما ثبت طهارة المظروف يتحقق علم اجمالى بورود التخصيص، أمّا على عموم ما دلّ ان النجس ينجس و يحكم بنجاسة الظرف، أو على عموم ما دلّ على نجاسة اجزاء الميتة، و لازمه عدم جواز التمسك بأصالة العموم فى شىء منهما، فالمرجع عند الشك فى طهارة الظرف هو قاعدة الطهارة.

قلت: ان هذا العلم اجمالى يكون منحللاً للعلم بان عموم النجس ينجس لا يكون شاملاً للمقام، أمّا لعدم نجاسة ظرفه، أو لعدم منجسيته، فتبقى اصالة العموم فى ما دلّ على نجاسة اجزاء الميتة بلا معارض.

فتحصل: انّ الاقوى ان المظروف محكوم بالطهارة، و الظرف بالنجاسة.

ثمّ إن ظاهر النصوص اختصاص الطهارة بالمأكول، اذ بعضها وارد فى خصوص الجدى، و فى جملة منها التخصيص على جواز أكل الجبن الذى تجعل فيه الانفحة المختص بمأكول اللحم، و مرسل الصدوق و ان كان مطلقاً لكنه لارساله لا يعتمد عليه، و عليه فالاقوى هو الحكم بنجاسة الظروف و المظروف، أمّا الظرف فلكونه من اجزاء الميتة التى تحلها الحياة، و أمّا المظروف فلملاقاة مع الظرف النجس.

الثانى: اللبن فى الضرع، و لا- ينجس بملاقاة الضرع كما هو المشهور، بل عن الخلاف: دعوى الاجماع عليه، و تشهد له جملة من النصوص: كصحيح زرارة المتقدم فى الانفحة، و مصحح حريز المتقدم فى الاجزاء المبانة و نحوهما غيرهما.

و عن جماعة منهم المصنف ره القول بالنجاسة، و عن المنتهى: أنه المشهور،

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٣، ص: ٢٥٢

[...]

و استدلل له بخبر «١» وهب بن وهب عن جعفر عن ابيه (عليهما السلام): انّ علياً (عليه السلام) سئل عن شاة ماتت فحلب منها لبن، فقال (عليه السلام) ذلك الحرام محضاً.

و ايده الشيخ الاعظم قده: بأن الرواية و ان كانت ضعيفة السند بمن قيل في حقه: أنه اكذب البرية و موافقة لمذهب العامة، إلا انها منجبرة بالقاعدة المجمع عليها، و هي قاعدة نجاسة ملاقى النجس، و نصوص الطهارة و ان كانت صحيحة إلا أنها مخالفة للقاعدة فتطرح هذه النصوص و يعمل بتلك الرواية.

و فيه: ان الخبر الضعيف لا ريب في أنه ينجر بالعمل، و اما مطابقته للقاعدة فلا ارى وجهاً في انجباره بها، مع أنه لو سلم ذلك فلا وجه لكونها من مرجحات ذلك الخبر على النصوص الصحيحة مع كونها مخالفة للعامة، و لا تكون القاعدة من القواعد العقلية غير القابلة للتخصيص حتى يطرح لاجلها النصوص المعتبرة، و الاقوى هي الطهارة، و بما ان بعض نصوصها مطلق غير مقيد بالمأكل، فلا يظهر شمول الحكم لغير المأكل، و انصرفها إلى المأكل بدوى لا يوجب تقييد الاطلاق، فتأمل.

الثالث: البيض لا شبهة و لا خلاف في طهارته في الجملة، و تشهد لها جملة من النصوص، و لكن عن جماعة: تقييدها بما اذا اكتست القشر الاعلى، و عن آخرين: بالقشر الصلب أو بالجلد الغليظ أو بالجلد الفوقاني، و استدل له بخبر «٢» غياث عن أبي عبد الله (عليه السلام): في بيضة خرجت من است دجاجة ميتة، قال (عليه السلام): ان كانت اكتست البيضة الجلد الغليظ فلا بأس بها، و به يقيد اطلاق غيره.

و فيه: ان الخبر وارد في مقام بيان الحلية و الحرمة، و يدل على ان الحلية معلقة على اكتساء الجلد الغليظ، و اما الطهارة و النجاسة فهو ساكت عن بيانها، فيرجع فيهما إلى

(١) الوسائل - باب ٣٣ - من ابواب الاطعمة المحرمة الحديث ١.

(٢) الوسائل - باب ٣٣ - من ابواب الاطعمة المحرمة حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٢٥٣

[...]

ما تقتضيه القاعدة و هي الطهارة، لكونه من الاجزاء التي لا تحلها الحياة، مضافاً إلى اطلاق نصوصها.

و بذلك ظهر ضعف ما عن المصنف ره من الافتاء بنجاسة بيض ما لا يؤكل لحمه نظراً إلى ما في جملة من النصوص من التصريح بجواز الاكل المختص بالمأكل، فيحمل غيرها عليه.

الاجزاء المبانة من الحي

الثاني: المشهور بين الاصحاب ان الاجزاء المبانة من الحي مما تحله الحياة كالمبانة من الميت عدا الاجزاء الصغار.

اقول: يقع الكلام في مقامين: الاول: في اصل الحكم، الثاني: فيما استثنى من طهارة الاجزاء الصغار.

اما الاول: فالظاهر أنه لا خلاف فيه، و تشهد له طوائف من النصوص: منها: ما دل على نجاسة الميتة، فان المفهوم منه عرفاً نجاسة كل ما فيه الروح بخروجه، سواء صدق عليه الميتة أو لم يصدق، و لذا لو قطع الحمار مثلاً بقطعات فخرج عنها الروح لا يتوقف العرف في الحكم بنجاسة كل قطعة منها.

و منها: ما ورد في الصيد المتضمن لان ما قطعت الحباله فهو ميتة كخبر «١» عبد الله بن سليمان عن أبي عبد الله (عليه السلام): ما اخذت الحباله و انقطع منه شيء أو مات فهو ميتة.

و صحيح «٢» ابن قيس عن أبي جعفر (عليه السلام): قال أمير المؤمنين (عليه

(١) الوسائل - باب ٢٤ - من ابواب الصيد حديث ٣.

(٢) الوسائل - باب ٢٤ - من ابواب الصيد حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٢٥٤
[...]

(السلام): ما اخذت الحباله من صيد فقطعت منه يداً أو رجلاً فذروه فإنه ميت. و نحوهما غيرهما.
و اورد عليه بعض اعظام المحققين (ره): بانّ المراد بكونه ميتة ان كان كونه ميتة حكماً فالتبادر منه حينئذ ارادة حرمة الاكل لا النجاسة، و ان كان كونه ميتة حقيقة فيحتاج الحكم بالنجاسة إلى ورود دليل عام يدل على نجاسة الميتة بحيث يعم الفرض، و حيث ليس فلا دليل على النجاسة.

و فيه: انّ هذه النصوص تدل على النجاسة على كلا التقديرين، اما على الاول فلا إطلاق دليل التنزيل، و اما على الثاني فلأن بيان الشارع للفرد الحقيقي الخفى لا محالة يكون بلحاظ ثبوت الحكم الثابت للفرد الجلى له، و إلا فليس بيان ذلك وظيفته.
و بما ذكرناه ظهر دلالة النصوص الواردة في اليات الغنم. كخبر أبي «١» بصير عن أبي عبد الله (عليه السلام) أنه قال في اليات الغنم تقطع و هي احياء: أنها ميتة. و نحوه غيره على النجاسة.
و منها: خبر «٢» قتيبة عن أبي عبد الله (عليه السلام) الوارد في لباس الخنزير. و فيه علل (عليه السلام) طهارة الصوف الذي لا روح فيه. بانّه ألا ترى أنّه يجز و يباع و هو حي. فإنه يدل على الملازمة بين طهارة الجزء المبان من الحي مع طهارته اذا بان من الميت، و حيث عرفت نجاسة الاجزاء المبانة من الميتة، فالمبانة من الحي أيضاً كذلك.

و اما المقام الثاني: فعن الحدائق: الظاهر أنّه لا خلاف في طهارة الاجزاء الصغار و عن غير واحد: دعوى الاجماع عليها.
و يشهد لها: صحيح «٣» على بن جعفر عن اخيه (عليه السلام) قال: سألته عن

(١) الوسائل - باب ٣٠ - من ابواب الذبائح حديث ٣.

(٢) الوسائل - باب ٦٨ - من ابواب النجاسات حديث ٧.

(٣) الوسائل - باب ٦٣ - من ابواب النجاسات حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٢٥٥
[...]

الرجل يكون به الثالول و الجراح هل يصلح له ان يقطع الثالول و هو في صلاته أو ينتف بعض لحمه من ذلك الجرح و يطرحه؟ قال (عليه السلام): ان لم يتخوف ان يسيل الدم فلا بأس، و ان تخوف ان يسيل الدم فلا يفعل..
حيث أنّه بقرينته التفصيل بين سيلان الدم و عدمه. ظاهر في كونه وارداً لبيان الرخصة الفعلية من جميع الجهات، لا لبيان عدم قادحية هذا الفعل من حيث هو.

فحينئذ لأجل عدم التفصيل فيه مسه بالرطوبة و عدمه، و لا التفصيل بين كونه بالحك أو بغيره المستلزم لحمله في الصلاة آناً ما، بل الظاهر من قوله يطرحه هو الثاني فيدل الخبر على عدم النجاسة، و بهذا التقريب يندفع جميع ما اورد على الاستدلال به.

الثالث: فارة المسك المبانة من الحى طاهرة، وكذا المسك، فالكلام فى هذا الفرع يقع فى مقامين: الاول: فى المسك، الثانى: فى جلده.

اما الاول: فعن التحفة: ان للمسك اقساماً اربعة.

الاول: المسك التركى، و هو دم يقذفه الطبى بطريق الحيض أو البواسير فينجمد على الاحجار.

الثانى: الهندى و هو دم ذبح الطبى المعجون مع روته و كبده.

و اختار شيخنا الانصارى نجاسة هذين القسمين، و قال: هذان ممّا لا إشكال فى نجاستهما.

و اورد عليه المحقق الهمدانى ره: بأن الظاهر حصول الاستحالة المانعة من اطلاق اسم الدم عليه بعد صيرورته مصداقاً للمسك، فمقتضى القاعدة طهارتهما.

و فيه: ان الاختلاط و الانجماد لا يوجبان الاستحالة، و لعل اطلاق المسك

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٣، ص: ٢٥٦

[...]

عليهما لاجل ما فيهما من اجزاء مسكية موجبة لكون رائحتهما رائحة المسك، و عليه فلا وجه للحكم بالطهارة، بل مقتضى عموم ما دل على نجاسة الدم نجاستهما.

و بذلك اندفع ما اورد على الشيخ الاعظم ره: بأن الاجماع قام على طهارة المسك، فاللازم هو الحكم بطهارتهما. وجه الاندفاع: انا لو سلمنا ثبوته و كونه من قبيل الاجماع على القاعدة الموجب للتمسك بمقده، و لكن لاجل عدم صدق المسك على مجموع اجزائهما لا يصح التمسك باطلاقه لاثبات طهارتهما، اذ المسك مفهوم غير مفهوم الدم.

و بذلك كله ظهر حكم القسم الثالث من المسك، و هو دم يجتمع فى سره الطبى بعد صيده، يحصل من شق موضع الفأرة و تغميز اطراف السرة حتى يجتمع فيجمد، و لونه اسود، و قد اختار الشيخ قده طهارته مع تذكىه الطبى، و لعل وجه تخيل كونه من الدم المتخلف فى الذبيحة.

و فيه: ان الدم المتخلف فى الذبيحة بنفسه طاهر، لا الدم الذى يبقى فيها مع تسبب الاسباب، فالاقوى نجاسته أيضاً.

الرابع: مسك الفأرة، و هو دم يجتمع فى اطراف سرتة فى الفأرة، ثم بعد ما تمتلى الفأرة من المسك يعرض للموضع حكة يسقط بسببها المسك مع جلده، و لا إشكال فى طهارة هذا القسم للاجماع و النصوص، و لما قيل من ان المسك مفهوم مابين للدم.

و امّا المقام الثانى فلجلده ايضاً اقسام اربعة: الأول: المأخوذ من الميت، الثانى: ما يجز من الحى، الثالث: ما يؤخذ منه بعد التذكية، الرابع: ما ينفصل عن الحى بنفسه لا إشكال فى طهارة ما يؤخذ من المذكى.

و امّا غيره فالمشهور بين الاصحاب طهارته أيضاً، و عن كشف اللثام: النجاسة مطلقاً، و عن المنتهى: الطهارة اذا انفصل من الحى، و النجاسة اذا انفصل من الميت.

و قد استدلل للمشهور: بالاجماع، و النص على طهارة المسك الدالان على طهارة

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٣، ص: ٢٥٧

[...]

الفأرة بالالتزام، و بأنها ليست جزء للطبى، و بعدم كونها ممّا تحله الحياة، و بالاجماع المدعى على طهارتها.

و بصحيح «١» على بن جعفر عن اخيه (عليهما السلام): سألته عن فأرة المسك تكون مع من يصلى و هى فى جيبه أو ثيابه، قال (عليه

السلام): لا بأس بذلك.

و في الجميع نظر: أمّا الاول: فلأنّه لا إطلاق لما دل على طهارة المسك من هذه الجهة كي يتمسك بإطلاقه، مع أنّه لو سلم إطلاقه فأنّما يدل على عدم تنجسه بملاقاة الفأرة، فيمكن أن يكون مخصصاً لما دل على منجسيّة النجس.
و أمّا الثاني: فلا وجه لادعائه مع اتصالها بالبدن.

و اما الثالث: فلأنّها من جنس الجلود، غاية الامر عند انفصالها يخرج عنها الروح.

و أمّا الرابع: فمضافاً إلى أنّ الصلاة مع شيء غير ساتر أعم من طهارته أنّه لو سلم تمامية دلالة لا بدّ من تقييده بمكاتبة «٢» عبد الله بن جعفر إلى أبي محمّد (عليه السلام): هل يجوز للرجل ان يصلى و معه فأرة مسك؟ قال (عليه السلام): لا بأس بذلك اذا كان ذكياً. اذ الضمير المقدر في كان لا يرجع إلى الظبي لعدم ذكره قبلاً كي يرجع الضمير إليه، و لا إلى المسك، اذ يكون الجواب غير تام حينئذ، لأنّ السؤال أنّما يكون عن الفأرة، بل يرجع إلى الفأرة بتقدير ما مع المصلى، و معنى الذكي الطهارة الذاتية، لا المذكي لعدم إطلاق المذكي إلّا على الحيوان، فالفأرة من المذكي لا- أنّه مذكي، و لا- الطهارة في مقابل النجاسة العرضية، اذ السؤال أنّما يكون عن خصوص الفأرة لاعن الجهات الأخر.

(١) الوسائل - باب ٤١ - من ابواب لباس المصلى حديث ١.

(٢) الوسائل - باب ٤١ - من ابواب لباس المصلى حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٢٥٨

[...]

و عليه فالمكاتبة تدل على أنّ للفأرة قسمين: طاهر، و نجس، فيقيد بها اطلاق الصحيح، و حيث لم يبين فيها القسمان. فلا بدّ من الرجوع إلى القواعد الأخر و هي تقتضى طهارة ما اخذ من المذكي، و ما انفصل عن الحي، و نجاسة ما اخذ منه بالجزء، أمّا الاول و الثالث فواضح، و أمّا الثاني فلان حمل نصوص طهارة المسك على خصوص القسم الاول حمل لها على الفرد النادر، مضافاً إلى أنّ طهارة ذلك القسم غير محتاجة إلى البيان، فيتعين أن يقال: أنّه اريد من مورد الاجماع و الاخبار القسم الثاني الذي هو الفرد المتعارف الغالب.

ميتة ما لا نفس له

الرابع ميتة ما لا نفس له طاهرة بلا خلاف، بل عن غير واحد: دعوى الاجماع على الطهارة، و يشهد لها موثق «١» حفص عن جعفر عن ابيه (عليه السلام): لا يفسد الماء إلّا ما كانت له نفس سائلة و الايراد عليه بانه لم يصرح فيه بالميتة، مندفع بانّ الظاهر من اسناد الافساد و عدمه إلى ما له نفس و ما ليست له منجسيته و عدمها، لا منجسيته بوله و روثه و نحوهما، مع أنّ إطلاقه على فرض التنزل يشمل ميتته، و اضعف منه دعوى اختصاصه بالماء.

و موثق «٢» عمّار عنه (عليه السلام) سئل عن الخنفساء و الذباب و الجراد و النملة و ما اشبه ذلك يموت في البثر و الزيت و السمن و شبهه، قال (عليه السلام) كل ما ليس له دم فلا بأس. بضميمة عدم الفصل بين ما ليس له دم و ما له دم غير سائل.

(١) الوسائل - باب ٣٥ - من ابواب النجاسات حديث ٢.

(٢) الوسائل - باب ٣٥ - من ابواب النجاسات حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٢٥٩

[...]

و عن المهذب: نجاسة ميتة العقرب، و استدل له بموثق «١» سماعة: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن جرء وجد فيها خنفساء قد ماتت، قال (عليه السلام): القها و توضأ منها، و ان كان عقرباً فارق الماء و توضأ من ماء غيره.
و فيه: أنه يتعين حمل الامر بالإراقة على اولوية الاجتناب عنه لخبر «٢» ابن جعفر عن اخيه: سألته عن العقرب و الخنفساء و اشبهاهن تموت في الجرء أو الدن يتوضأ منه للصلاة؟ قال (عليه السلام): لا بأس.

الشك في التذكية

الخامس: لا إشكال في أن ما لم يذك ذكاة شرعية بحكم الميتة اجماعاً و نصوصاً، بل لا يبعد دعوى أن المراد من الميتة ذلك، و يشهد له موثق «٣» سماعة: اذا رميت و سميت فانتفع بجلده، و اما الميتة فلا. و النصوص «٤» الواردة في باب الاطعمة في اليات الغنم المتضمنة ان ما يقطع منها و هي احياء ميتة. فإنه اذا كان المراد من الميتة ما يصدق على الليات فلا محالة يصدق على كل ما خرج روحه بغير وجه شرعى، ثم أنه لو علم بعدم التذكية فلا-اشكال، و امراً اذا شك و لم تكن اماره عليها فقد عرفت في بحث البول و الغائط موارد جريان اصالة عدم التذكية و موارد لا تجرى فيها.
و أما الكلام في المقام يقع في أنه هل تترتب النجاسة على اصالة عدم التذكية ام لا؟ و قد استدل لعدم ترتبها عليها بوجهين: الاول: أنه لكون الاستصحاب من الادلة الظنية لا تثبت به النجاسة لانها لا

(١) الوسائل - باب ٣٥ - من ابواب النجاسات حديث ٤.

(٢) الوسائل - باب ٣٥ - من ابواب النجاسات حديث ٦.

(٣) الوسائل - باب ٣٤ - من ابواب الاطعمة المحرمة حديث ٤.

(٤) الوسائل - باب ٣ - من ابواب الذبائح.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٢٦٠

[...]

تثبت إلّا باليقين.

و فيه: أنه مع تعبد الشارع بموضوع النجاسة لا محالة تترتب عليه، و لا شك فيها حتى تجرى قاعدة الطهارة، و دعوى اخذ اليقين بأحد العناوين النجسة في الحكم بالنجاسة، مضافاً إلى فسادها لا تمنع من ترتبها على الاستصحاب لما حققناه في محله من أن الاستصحاب يقوم مقام القطع المأخوذ في الموضوع على وجه الطريقية.

الوجه الثانى: ان عدم جواز الصلاة في الجلود و الخفاف علق على العلم بأنه ميتة في خبرين: احدهما «١»: صحيح الحلبي و فيه قال (عليه السلام): صل فيه حتى تعلم انه ميت بعينه. ثانيهما: خبر «٢» على بن حمزة و فيه: ما علمت أنه ميتة فلا تصل فيه.

فمع الشك يجوز الصلاة فيه، و هو اخص من الطهارة.

و فيه: ان الخبرين واردان في مقام بيان الحكم الظاهري، و يدلان على أنه في مورد الشك و وجود الامارة على التذكية تترتب آثار التذكية، إلّا مع العلم بعدمها.

ففى صحيح «٣» الحلبي: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الخفاف التى تباع فى السوق، فقال: اشتر و صل حتى تعلم أنه ميت. حيث ان الظاهر من السوق فيه سوق المسلمين الذى هو من الامارات المعتمدة.
 و فى خبر «٤» ابن حمزة: ان رجلاً سأل أبا عبد الله (عليه السلام) و انا عنده عن الرجل يتقلد السيف و يصلى فيه، قال (عليه السلام): نعم، فقال الرجل: ان فيه الكيمخت؟ قال: و ما الكيمخت؟ قلت: جلود دواب منه ما يكون ذكياً و منه ما يكون ميتة، فقال: ما علمت أنه ميتة فلا تصل فيه. حيث ان الظاهر من الخبر تلقى السيف من يد المسلم.

(١) الوسائل - باب ٥٠ - من ابواب النجاسات حديث ٢ و ٤.

(٢) الوسائل - باب ٥٠ - من ابواب النجاسات حديث ٢ و ٤.

(٣) الوسائل - باب ٥٠ - من ابواب النجاسات حديث ٢ و ٤.

(٤) الوسائل - باب ٥٠ - من ابواب النجاسات حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٢٤١

[...]

مع أنه لو سلم دلالتهما على اما ادعى يتعين حملهما على ما ذكرناه جمعاً بينهما و بين ما دل على ترتيب آثار الميتة إلا مع العلم بأنه مذكى، بقرينة ما دل على جواز ترتيب الآثار فى موارد خاصة.

فالصحيح ان يستدل له: بأنه يترتب على اصاله عدم التذكية حرمة أكل لحمه، و عدم جواز الصلاة فيه. لان الحلية و جواز الصلاة رتبا على المذكى.

و لا- يترتب عليها النجاسة، لأنها مترتبة على عنوان الميتة، و الموت و ان لم يكن مختصاً بما مات حتف انفه بل أعم منه و من كل ما زهق روحه بغير وجه شرعى، إلا ان الظاهر- و لا أقل من المحتمل- ان الموت هو زهاق الروح المستند إلى سبب غير شرعى، لاما لم يستند إلى سبب شرعى كما صرح به فى محكى مجمع البحرين، و عليه فلا يثبت باستصحاب عدم التذكية موضوع النجاسة إلا بناء على حجية الاصل المثبت.

و دعوى أنه فى مكاتبه الصيقل «١» إلى الامام الرضا (عليه السلام): انى اعلم اغماداً لسيوف من جلود الحمر الميتة فيصيب ثيابى أ فأصلى فيها؟ فكتب (عليه السلام) إلى: اتخذ ثوباً لصلاتك. فكتبت إلى أبى جعفر الثانى: انى كتبت إلى ابيك بكذا و كذا فصعب على ذلك فصرت اعملها من جلود الحمر الوحشية الذكية، فكتب (عليه السلام) إلى: كل اعمال البر بالصبر يرحمك الله، فان كان ما تعمل وحشياً ذكياً فلا بأس. رتبت النجاسة بمقتضى مفهوم الشرط على كل ما لم يذك، فترتب على اصاله عدم التذكية، مندفعاً بأن السائل فرض فى سؤاله أنه كان يعمل اولاً من جلود الحمر الميتة، ثم بعده كان يعمل من جلود الحمر الوحشية الذكية، فجوابه (عليه السلام) ناظر إلى ذلك، و أنه لا بأس بما يستعمله من جلود الحمر الوحشية الذكية، و مفهومه

(١) الوسائل - باب ٤٩ - من ابواب النجاسات حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٢٤٢

[...]

حينئذ ثبوت لباس فى خصوص القسم الاول، لا كل ما لم يذك، و الشاهد عليه مضافاً إلى أنه الظاهر منه تقييد الحمر بالوحشية، مع

ان كونها وحشية، لا دخل له في الطهارة.
فتحصل: ان الاقوى هي الطهارة في صورة الشك، وان كان لا يجوز الصلاة. فيه.

الجلد في سوق المسلمين

إشارة

السادس: ما يؤخذ من يد المسلم من اللحم أو الشحم أو الجلد محكوم بالطهارة و ان لم يعلم تذكيته، وكذا ما يوجد في سوق المسلمين أو يوجد مطروحاً في ارضهم.

و يشهد للأول: مضافاً إلى عدم الخلاف فيه و النصوص الآتية في السوق الدالة على كونه اماره يستكشف بها كون البائع مسلماً خبر «١» اسماعيل بن عيسى: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن جلود الفراء يشتريها الرجل في سوق من اسواق الجبل يسأل عن ذكاته اذا كان البائع مسلماً غير عارف؟ قال (عليه السلام): عليكم ان تسألوا عنه اذا رايتم المشركين يبيعون ذلك، و اذا رأيتم يصلون فيه فلا تسألوا عنه.

و للثاني صحيح «٢» الحلبي: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الخفاف التي تباع في السوق، فقال (عليه السلام): اشتر و صل فيها حتى تعلم أنه ميتة بعينه.

و صحيح «٣» احمد بن محمد بن أبي نصر: سألته عن الرجل يأتي السوق فيشتري جبه فراء لا يدري أ ذكيه هي ام غير ذكيه أ يصلى فيها؟ قال (عليه السلام): نعم ليس عليكم المسألة، ان أبا جعفر (عليه السلام) كان يقول: ان الخوارج ضيقوا على انفسهم بجهالتهم، ان الدين اوسع من ذلك.

(١) الوسائل - باب ٥٠ - من ابواب النجاسات حديث ٧.

(٢) الوسائل - باب ٥٠ - من ابواب النجاسات حديث ٢.

(٣) الوسائل - باب ٥٠ - من ابواب النجاسات حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٢٦٣

[...]

و خبر «١» الحسن بن الجهم: قلت لابي الحسن (عليه السلام): اعترض السوق فاشترى خفاً لا أدري أ ذكي هو ام لا؟ قال (عليه السلام): صل فيه، قلت: فالنعل؟ قال (عليه السلام): مثل ذلك، قلت: اني اضيق من هذا، قال (عليه السلام): اترغب عما كان أبو الحسن يفعلها. ونحوها غيرها.

و للثالث مصحح «٢» اسحاق بن عمّار عن العبد الصالح (عليه السلام): انه لا بأس بالصلاة في الفراء اليماني و فيما صنع في ارض الإسلام، قلت: فان كان فيها غير أهل الإسلام؟ قال: اذا كان الغالب عليها المسلمين فلا بأس.

و خبر «٣» السكوني عن أبي عبد الله (عليه السلام): ان أمير المؤمنين (عليه السلام) سئل عن سفرة وجدت في الطريق مطروحةً يكثر لحمها و خبزها و جنبها و بيضها و فيها سكين، فقال امير المؤمنين: يقوم ما فيها ثم يؤكل لأنه يفسد و ليس له بقاء، فاذا جاء طالبها غرموا له الثمن، قيل له: يا امير المؤمنين لا يدري أ سفرة مسلم أم سفرة مجوسى؟ فقال: هم في سعة حتى يعلموا. و هو و ان لم يقيد بالمطروحة في ارض المسلمين إلا أنه مختص بها، أما لانصراف السؤال إليها، أو لكونها القدر المتيقن منه، أو يقيد بها بشهادة الخبر السابق.

فاعتبار يد المسلم و سوق المسلمين و ارض الاسلام فى الجملة ممّا لا ينبغى التوقف فيه.
و أنّما الكلام فى موردين: الاول: انّ اعتبار السوق أو الأرض هل يكون لكونهما بأنفسهما من الامارات للتذكية فمع الشك فيها يكونان امارتين عليها حتّى مع العلم

(١) الوسائل - باب ٥٠ - من ابواب النجاسات حديث ٩.

(٢) الوسائل - باب ٥٠ - من ابواب النجاسات حديث ٥.

(٣) الوسائل - باب ٥٠ - من ابواب النجاسات حديث ١١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٣، ص: ٢٦٤

[...]

بكفر من يؤخذ من يده كما قيل، أو لاجل كونهما امارتين يستكشف بهما كون البائع مسلماً فهما طريقتان إلى الحجّة، فلو شك فى كون البائع فى سوق المسلمين أو ارضهم مسلماً يعامل معه معاملة المسلم؟ وجهان اقواهما الثانى.
و يشهد له خبر اسحاق المتقدم، اذ قوله (عليه السلام): اذا كان الغالب ... الخ مع فرض كون ما يؤخذ ما صنع فى ارض الإسلام. ظاهر فى ارادة انّ ارض الإسلام من حيث هى لا تكون اماره للتذكية.
و خبر اسماعيل المتقدم ايضاً، فانّ قوله (عليه السلام): عليكم أنّ تسألوا ... الخ مع فرض كون السوق سوق المسلمين، اذ الجبل كان من بلاد الإسلام حين السؤال صريح فيما ادعيناه.

فالاقوى عدم البناء على تذكية ما فى سوق المسلمين اذا كان من يؤخذ منه كافراً، اما اذا كان مجهول الحال فيبنى عليها.
و امّا ما ذكره بعض الاجلّة: من ان المنصرف من لفظ السوق فى النصوص من فيه من المسلمين، فالمراد من السوق فيها الاشارة إلى تصرف المسلم، و عليه فيشكل البناء على تذكية ما فى سوق المسلمين ان كان من يؤخذ منه مجهول الحال، فضلاً عمّا اذا كان كافراً
فغير سديد، اذ ظاهر النصوص تعليق الحكم على سوق المسلمين و ارضهم، و حملها على ما ذكر يحتاج إلى قرينة مفقودة، مع انّ قوله (عليه السلام) فى خبر إسحاق: اذا كان الغالب عليها المسلمين فلا بأس. صريح فى ما اخترناه، اذ لو كان المدار على يد المسلمين لا سوق المسلمين لما كان لاعتبار الغلبة وجه كما لا يخفى على المتدبر.

حكم ما فى يد المستحل للميتة

الثانى: هل يختص الحكم المزبور بما فى يد غير المستحل للميتة كما عن التذكرة

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٣، ص: ٢٦٥

[...]

و المنتهى و النهاية، أو يعم ما فى يد المستحل لها اذا أخبر بالتذكية كما عن الذكرى و البيان، أو يعمه مطلقاً كما لعله المشهور؟
وجوه:

□
قد استدلل للاول: بعدم حصول الظن بتذكية ما فى يد لمستحل للميتة، و بخبر أبى بصير «١»: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الصلاة فى الفراء، فقال (عليه السلام): كان على بن الحسين رجلاً صرداً لا يدفنه فراء الحجاز لأنّ دباغها بالقرظ، فكان يبعث إلى العراق فيؤتى ممياً قبلكم بالفرو فيلبسه، فاذا حضرت الصلاة القاه و القى القميص الذى تحته، و كان يسأل عن ذلك فيقول: انّ اهل

العراق يستحلون لباس الجلود الميتة و يزعمون أن دباغه ذكاته.

و خبر «٢» ابن الحجاج: قلت لابي عبد الله (عليه السلام): أتى ادخل السوق - اعنى هذا الخلق الذين يدعون الاسلام - فاشترى منهم الفراء للتجارة، فأقول لصاحبها: أليس هي ذكية فيقول: بلى، فهل يصلح لى ان ابيعها على أنها ذكية؟ فقال (عليه السلام): لا ولكن لا بأس ان تبيعها و تقول: قد شرط لى الذى اشتريتها منه أنها ذكية، قلت: ما افسد ذلك؟ قال: استحلال أهل العراق للميتة.

و فى الجميع نظر: أما الأول: فلعدم اعتبار الظن الفعلى فى حجيه الامارات، فمع فرض شمول المطلقات لا احتياج إلى حصوله، و مع عدمه لا يفيد حصول الظن.

و أما الثانى: فلأنّ المسئول عنه حكم الصلاة فى الفراء، فجوابه بحكاية فعل الامام (عليه السلام) كما يمكن ان يكون المراد منه المنع يمكن ان يكون الكراهة و الاحتياط الاستحبابى.

و أما الثالث: فلان الظاهر منه المنع عن الشهادة إلا مع العلم أو الاطمئنان.

(١) الوسائل - باب ٦١ - من ابواب لباس المصلى حديث ٢.

(٢) الوسائل - باب ٦١ - من ابواب النجاسات حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٣، ص: ٢٦٦

[...]

و استدلل للقول الثانى بخبر «١» محمد بن الحسين الاشعري: كتب بعض اصحابنا إلى أبى جعفر الثانى: ما تقول فى الفرو يشتري من السوق؟ فقال (عليه السلام): اذا كان مضموناً فلا بأس.

و فيه: أنه لا بد من حمله على الاستحباب أو على عدم كون البائع مسلماً لوجهين: الاول: عدم اختصاصه بالمستحل، الثانى: دلالة صحيح احمد بن محمد بن أبى نصر المتقدم. و فيه: ليس عليكم المسألة: على عدم الوجوب.

فتحصل: انّ الاقوى هو القول الاخير لإطلاق النصوص.

[جلد الميتة لا يطهر بالدبغ]

السابع: جلد الميتة لا يطهر بالدبغ كما هو المشهور، و عن ابن الجنيد: طهارته به، و مال إليها الكاشانى.

و استدلل لها بمرسل «٢» الصدوق عن الإمام الصادق (عليه السلام): سئل عن جلود الميتة يجعل فيها اللبن و السمن و الماء ما ترى فيه؟ قال (عليه السلام): لا بأس... إلخ. المحمول على ما بعد الدبغ، لأنّ الجلد قبله غير قابل لاستعماله فى المذكورات.

و بخبر «٣» الحسين بن زرارة: عن جلد شاة ميتة يدبغ فيصب فيه اللبن و الماء فأشرب منه و اتوضأ؟ قال: نعم و قد يدبغ فينتفع به و لا يصلح فيه.

و بقصور ما دلّ على النجاسة عن الشمول لما بعد الدبغ.

و فى الجميع نظر: أما الاول: فلإرساله، و أما الثانى: فلانه معرض عنه عند الاصحاب مع أنه لو تمّ سندهما لمعارضتهما مع خبر أبى بصير المتقدم المتضمن للإلقاء

(١) الوسائل - باب ٥٠ - من ابواب النجاسات حديث ١٠.

(٢) الوسائل - باب ٣٤ - من ابواب النجاسات حديث ٥.

(٣) الوسائل - باب ٣٤- من ابواب الاطعمة المحرمة حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٢٦٧

[...]

السجاد (عليه السلام) الفر و الذي اشتراه من العراق و القميص الذي يليه مستدلاً عليه بأن أهل العراق يزعمون ان ذكاه الميتة دباغها و خير «١» الدعائم عن الإمام الصادق (عليه السلام) عن آبائه (عليهم السلام) عن النبي (صلى الله عليه و آله و سلم): الميتة نجسة و ان دبغت يتعين طرحهما. و بذلك ظهر ما في الثالث. مع ان الاستصحاب يكفي للحكم بالنجاسة.

و اما النصوص الدالة على أنه لا تلبس الميتة و ان دبغت في الصلاة فهي اجنبية عن المدعى، اذ لا منافاة بين طهارة شيء و عدم جواز الصلاة فيه.

فتحصل ممّا ذكرناه: ان الاقوى عدم طهارة جلد الميتة بالدبغ.

حكم السقط

السادس: المشهور بين الاصحاب ان السقط قبل ولوج الروح فيه نجس، بل لا خلاف فيه، و عن غير واحد: دعوى الاجماع عليه. و الوجه في نجاسته صدق الميتة عليه، لان الموت هو ما يقابل الحياة تقابل العدم و الملكة، فهو عدم الحياة عمّا من شأنه تلك، و هذا يصدق على الجنين و الفرخ في البيض، اذ لا يعتبر في صدق العدم في مقابل الملكة القابلية الفعلية، بل تكفي القابلية النوعية، مثلاً الاعمى يطلق على الانسان غير البصير باعتبار قابلية نوع الانسان لكونه ذا بصر، و ان كان بالنسبة الى هذا الشخص لم يحرز القابلية الفعلية، و دعوى عدم الاطلاق لأدلة نجاسة الميتة كما ترى.

و ما ذكره جملة من المحققين (ره) منهم صاحب الجواهر (ره): بأنه على هذا لا بدّ من الالتزام بوجوب الغسل على من مس السقط، غير تام، اذ السقط قبل ولوج

(١) المستدرک - باب ٣٧- من أبواب النجاسات حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٢٦٨

[...]

الروح فيه لا عظم له فلا يجب الغسل على من مسه لذلك، مع ان الالتزام به لا يترتب عليه محذور.

و لكن مع ذلك كله دعوى عدم صدق الميتة عليه - لان الموت يعتبر في صدقه سبق الحياة - غير بعيدة، و عليه فالقول بالنجاسة لا يخلو عن اشكال، اذا الدليل عليها حينئذ أما قوله (عليه السلام) «١»: ذكاه الجنين ذكاه امه. بدعوى أنه يدل على ان مطلق الجنين و لو قبل ولوج الروح فيه يحتاج الى التذكية، و تذكيته تحصل بتذكية امه، فاذا لم يذك محكوماً باحكامها منها النجاسة. او لأنه قبل ولوج الروح فيه تحل فيه حياة امه فهو كباقي ما في احشائها، فلو انفصل عنها يصدق عليه الميتة فيحكم عليه بحكمها. او لأنه من اجزاء امه، فيشمله عموم ما دل على نجاسة الاجزاء المنفصلة من الحي.

و في الجميع نظر: اما الاول: فلأنه ليس في مقام بيان ما يقبل التذكية حتى يتمسك بإطلاقه، و انما ورد لبيان ان ما يحتاج الى التذكية من الجنين تكون تذكيته بذكاه امه.

و اما الثاني: فلان دعوى حلول حياة امه فيه بلا بينة.

و اما الثالث: فلان ذلك الدليل مختص بالاجزاء فلا يشمل ما لا يعد من اجزاء الحيوان كالحمل.
و دعوى الاجماع على النجاسة مع عدم تعرض الاكثر لهذا الحكم، و احتمال استناد القائلين بها الى بعض ما تقدم، لا تفيد في اثبات الحكم المذكور.

[عدم التنجس بملاقاة الميتة بلا رطوبة مسرية]

السابع: ملاقاة الميتة بلا رطوبة مسرية لا توجب النجاسة كما هو المشهور، و عن جماعة منهم العلامة و الشهيدان تنجس ملاقيتها حتى مع اليوسة.

(١) الوسائل - باب ١٨ - من ابواب الذبائح حديث ١٢- و بمضمونه اخبار اخر في ذلك الباب.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٢٦٩

[...]

و استدل له باطلاق النصوص كالتوقيع «١» الخارج في اجوبة مسائل الحميري المروي عن الاحتجاج و كتاب الغيبة للشيخ حيث كتب إليه (عليه السلام): روى لنا عن العالم انه سئل عن امام قوم صلى بهم بعض صلاته و حدثت عليه حادثه كيف يعمل من خلفه؟ قال: يؤخر و يتقدم بعضهم و يتم صلاتهم و يغتسل من مسه.

و التوقيع «٢»: ليس على من نحاه الا غسل اليد.

و فيه: ان الظاهر ان عدم التعرض لاعتبار الرطوبة انما يكون لاجل كونه من المرتكبات التي تصلح لان تكون صارفة عن الاطلاقات، مع ان قوله (عليه السلام) في موثق ابن بكير كل يابس ذكي حاكم على مثل هذه الاطلاقات، و لا اقل من اظهرته، مع انه لو سلم التعارض فيما ان النسبة بينه و بين اطلاقات المقام عموم من وجه، و المختار في مثل هذا التعارض تقدم ما له العموم على ما له الاطلاق، فيقدم الموثق، فالاقوى هو ما اختاره المشهور.

عدم جواز البيع الميتة

الثامن: المشهور بين الاصحاب حرمة بيع الميتة، بل عن التذكرة و المنتهى و المفاتيح: دعوى الاجماع عليها.

و تشهد لها جملة من النصوص: □

ففي خبر «٣» السكوني عن أبي عبد الله (عليه السلام): السحت ثمن الميتة.

و في خبر «٤» حماد بن عمرو انس بن محمد عن ابيه عن جعفر بن محمد عن

(١) الوسائل - باب ٣ - من ابواب غسل المس حديث ٤.

(٢) الوسائل - باب ٣ - من ابواب غسل المس حديث ٥.

(٣) الوسائل - باب ٥ - من ابواب ما يكتسب به حديث ٥.

(٤) الوسائل - باب ٥ - من ابواب ما يكتسب به حديث ٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٢٧٠

[...]

آبائه (عليهم السلام): في وصية النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) للإمام علي (عليه السلام): يا علي من السحت ثمن الميتة. وفي مرسل ابن بابويه: و ثمن الميتة سحت.

و عن «١» جامع البزنطي عن الإمام الرضا (عليه السلام): عن الغنم يقطع ألياتها و هي احياء أ يصلح له ان ينتفع بما قطع؟ قال: نعم يذبيها و يسرحها و يأكلها و لا يبيعها. و نحوه خبر ابن «٢» جعفر عن اخيه (عليه السلام).

و عن المجلسي: جوازه، و استدل له بخبر «٣» الصيقل و ولده: كتبوا إلى الرجل: جعلنا الله فداك انا قوم نعمل السيوف ليست لنا معيشة و لا تجارة غيرها، و نحن مضطرون إليها، و انما غلافها جلود الميتة و البغال و الحمر الاهلية لا يجوز في اعمالنا غيرها، فيحل لنا عملها و شرائها و بيعها و مسها بايدينا و ثيابنا و نحن نصلى في ثيابنا؟ و نحن محتاجون إلى جوابك في هذه المسألة يا سيدنا لضرورتنا، فكتب (عليه السلام) اجعلوا ثوباً للصلاة.

و فيه: ان الصيقل لم يفهم جواب مسأله من هذا الجواب، و لذا سأل ثانياً عن الرضا (عليه السلام): قال كتبت الى الرضا (عليه السلام): اني اعمل اعماد السيوف عن جلود الحمر الميتة فتصيب ثيابي فاصلى فيها؟ فكتب إلى اتخذ ثوباً لصلاتك.

و حيث ان هذا الجواب ايضاً كان مجملًا لا يفهم منه شيء فأنه كتب الى التقى (عليه السلام) هذا السؤال بعينه قال: كتبت إلى أبي جعفر الثاني (عليه السلام): اني كتبت إلى ابيك بكذا و كذا فصعب ذلك على عملها من جلود الحمر الوحشية الذكوية،

(١) الوسائل - باب ٦ - من ابواب ما يكتسب به حديث ٦.

(٢) الوسائل - باب ٦ - من ابواب ما يكتسب به حديث ٦.

(٣) الوسائل - باب ٣٨ - من ابواب ما يكتسب به حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٢٧١

[...]

فكتب (عليه السلام): كل اعمال البر بالصبر يرحمك الله، فان كان ما تعمل وحشياً ذكياً فلا بأس.

و يظهر من هذا المكاتبه الاخيره ان الصيقل لم يفهم من جواب الامام الكاظم (عليه السلام) و الامام الرضا (عليه السلام) جواب مسأله من جواز بيع ما كان يعمل، و لذا ترك استعماله حتى سأل عن الامام الجواد (عليه السلام) فبين الحق من غير إجمال و تقيء، و جوابه ظاهر في عدم جواز البيع، مع أنه لو سلم دلالة هذا الخبر على الجواز لتعين طرحه لمعارضته مع النصوص المتقدمه عليه لوجوه لا تخفى، فالاقوى عدم جواز بيعها.

و اما الانتفاع بها في غير ما يشترط فيه الطهارة فعن جماعة منهم المصنف و الشهيدان: الجواز.

و يشهد له خبر البزنطي و علي بن جعفر المتقدمان، و خبر زرارة: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن جلد الخنزير يجعل دلوأ يستقى به الماء؟ قال: لا بأس.

و استدل لعدم الجواز بما دل على عدم جواز الانتفاع بالأعيان النجسه، و بما دل على انه لا ينتفع بالميتة كصحيح «١» الكاهلي: في قطع اليات الغنم، قال أبو عبد الله (عليه السلام): ان في كتاب علي ان ما قطع منها ميت لا ينتفع به.

و موثق «٢» سماعة: سألته عن جلود السباع ينتفع بها؟ قال (عليه السلام): اذا رميت و سميت فانتفع بجلده، و اما الميتة فلا. و نحوهما غيرهما.

و بخبر «٣» ابن جعفر: عن الماشية تكون للرجل فيموت بعضها يصلح له بيع

- (١) الوسائل - باب ٣٠ - من ابواب الذبائح حديث ١.
 (٢) الوسائل - باب ٤٩ - من ابواب النجاسات حديث ٢.
 (٣) الوسائل - باب ١٥ - من ابواب ما يكتسب به الحديث ١٧.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٢٧٢
 و الدم منه

جلودها و دباغها و لبسها؟ قال (عليه السلام): لا و لو لبسها فلا يصل فيها و باعراض الاصحاب عن نصوص الجواز.
 و في الجميع نظر: أمّا الأول: فلائّه و لو تمت دلالة ما استدل به على ذلك لوجب تقييد اطلاقه بالنصوص المتقدمة، مع أنّ للمنع عن
 دلالته مجالاً واسعاً قد اشبعنا الكلام في محله.
 و أمّا الثاني: فلو سلم كون المراد بتلك النصوص عدم الانتفاع مطلقاً لا الإرشاد إلى النجاسة و لم يصح تقييد اطلاقها بما دل على
 جواز بعض الانتفاعات و هو ما لم يشترط فيه الطهارة، تعين حملها على الكراهة جمعاً بينها و بين ما دل على الجواز.
 و أمّا الثالث: فلان الظاهر منه السؤال عن اللبس على أنها طاهرة، فيدل جوابه (عليه السلام) على عدم مطهريّة الدبغ، و يشهد له - مضافاً
 إلى أنّه هو الظاهر - قوله (عليه السلام): و لو لبسها فلا يصل فيها.
 و أمّا الرابع: فلان الاعراض لم يثبت لاحتمال ان يكون حكمهم بعدم جواز الانتفاع مستنداً إلى بعض ما ذكر.
 فتحصل: انّ الاظهر جواز الانتفاع بها.
 نجاسة الدم و

الخامس: الدم

إشارة

منه اي الدم من كل ما له نفس سائلة بلا خلاف فيه في الجملة، و عن المعبر: دعوى اجماع العلماء عليه، بل عن المنتهى و الغنيّة و
 التذكرة و غيرها: دعوى اتفاق المسلمين عليه.
 و استدل له - مضافاً إلى ذلك - بالآية الشريفة. «١»

(١) الانعام الآية ١٤٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٢٧٣

[...]

إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنْزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ بِنَاءً عَلَى عَوْدِ الضَّمِيرِ إِلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْمَذْكُورَاتِ أَوْ إِلَى الطَّعَامِ، وَ
 بِالنُّصُوصِ الْكَثِيرَةِ الْوَارِدَةِ فِي دَمِ الرَّعَافِ وَ مَا يَوْجَدُ فِي الْأَنْفِ وَ عِنْدَ حَكِّ الْجِلْدِ وَ قَلْعِ السِّنِّ وَ دَمِ الْجُرُوحِ وَ الْقُرُوحِ وَ الْحَيْضِ وَ
 الْاسْتِحَاضَةِ وَ النَّفَاسِ وَ غَيْرِ ذَلِكَ مِنَ الْمَوَارِدِ بِدَعْوَى أَنَّهُ يَفْهَمُ مِنْهَا نَجَاسَةُ دَمِ ذِي النَّفْسِ مُطْلَقًا.
 و بموثق «١» عمار: كل شيء من الطير يتوضأ مما يشرب منه الا ان ترى في منقاره دما، فان رايت في منقاره دما، فلا تتوضأ و لا تشرب

منه.

و بما فى نزح البئر لوقوع الدم فيها، كصحيح «٢» ابن بزيع: عن البئر تكون فى المنزل للوضوء فيقطر فيها قطرات من بول او دم- إلى ان قال- فوقع (عليه السلام) بخرطه: ينزح منها دلاء.

و بالنبوى المروى عن الذكري: انما يغسل الثوب من البول و الدم و المنى.

و بما «٣» فى خبر زكريا بن آدم عن أبى الحسن (عليه السلام) قلت: فخر او نبيذ قطر فى عجين او دم؟ قال (عليه السلام): فسد. اقول: دلالة ما ذكر على نجاسة الدم فى الجملة لا شك فيها، و اما دلالاته على نجاسة الدم مطلقا او دم ذى النفس السائلة كذلك فلا تخلو عن اشكال، اما الاجماع فلأن بعضهم ذكر أن معقد الاجماع دم ذى العرق، و بعضهم ذكر انه الدم المسفوح، و هو الدم المصوب.

و أما الآيه الشريفه: فلأن كون المراد من الرجس فيها هو النجاسة غير معلوم.

و اما النصوص الواردة فى الرعاف و غيره: فلأنها تدل على نجاسة الدم الخارج

(١) الوسائل- باب ٤ من ابواب الاسآر حديث ٢.

(٢) الوسائل- باب ١٤ من ابواب الماء المطلق حديث ٢١.

(٣) الوسائل- باب ٣٨ من ابواب النجاسات حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٣، ص: ٢٧٤

[...]

من البدن و لا تشمل غيره.

و اما الموثق: فلأنه وارد لبيان جعل الطهارة الظاهرية عند الشك فى وجود الدم المفروض نجاسته لا فى مقام بيان جعل النجاسة للدم.

و اما نصوص نزح البئر: فلأنها تدل على تأثر البئر بملاقاة الدم الذى كان يعلم السائل نجاسته.

و اما النبوى:- فلأنه ضعيف السند لم يثبت استناد الأصحاب إليه.

و اما خبر زكريا: فلأنه وارد فى مقام بيان حال ملاقيه و التفصيل بين افراده، حيث انه (عليه السلام) فى صدر الخبر حكم بعدم تأثيره

فى القدر الذى فيه لحم كثير و مرق كثير، و فى ذيله حكم بتأثيره فى العجين.

فتحصل: انه لا دليل على نجاسة كل دم، و لا على نجاسة دم ذى النفس مطلقا، ففى موارد الشك كدم الجنين الذى يخرج من بطن

المذبوح و نحوه يرجع إلى قاعدة الطهارة.

ثم انه لا فرق فى نجاسته بين كونه قليلا او كثيرا، و عن الشيخ طهارة ما لا يدركه الطرف، و قد تقدم الكلام فيه فى بحث المياه، و عن

الصدوق: طهارة ما دون الحمصة، و استدلل له بخبر «١» المثنى بن عبد السلام عن الامام الصادق (عليه السلام): انى حككت جلدى

فخرج منه دم، فقال: اذا اجتمع قدر الحمصة فاغسله و الا فلا.

وفيه: انه الاعراض الأصحاب عنه لا بد من طرحه او تاويله، و حمله على ارادة العفو.

(١) الوسائل- باب ٢٠ من ابواب النجاسات حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٣، ص: ٢٧٥

[...]

دم ما لا نفس له

و اما دم ما لا نفس له فظاهر بلا خلاف، و عن السيدين و الحلى و المحقق و العلامة و الشهيدين و غيرهم: دعوى الاجماع عليه. و تشهد له قاعدة الطهارة بعد ما عرفت من عدم الدليل على نجاسة كل دم.

و خبر «١» غياث عن جعفر عن ابيه (عليه السلام): لا بأس بدم البراغيث و البق و بول الخشاشيف. و نحوه صحيح ابن ابي يعفور «٢».

و موثق «٣» حفص بن غياث: لا- يفسد الماء الا- ما كانت له نفس سائلة. بناء على شموله لكل جزء من اجزائه حتى بوله و دمه و نحوهما، و نصوص طهارة ميتته فإنها تدل على طهارة دمه ك لحمه و سائر اجزائه، و اذا ثبت ذلك في حال موته فيثبت في حال حياته بالأولوية، و عليه فما يوهمه ظاهر ما عن المبسوط و الجمل و المراسم، و الوسيلة من نجاسة دمه و العفو عنه ضعيف غايته، و يتعين حمله على الطهارة، و يشهد لهذا الحمل ما عن الخلاف من التصريح بطهارة دم السمك.

و كذا الدم المتخلف في الذبيحة بعد خروج المتعارف، سواء كان في العروق او في اللحم او في غيرهما اجماعاً حكاة جماعاً.

و تشهد للطهارة: اصلتها بعد ما عرفت من عدم الدليل على نجاسة دم ذى النفس مطلقاً، و ما دل على حلية الذبيحة لانها لا تنفك عن اشتمالها على الدم بحيث يتعذر تخليصها منه غالباً، و السيرة.

(١) الوسائل- باب ٢٣ من ابواب النجاسات حديث ٥.

(٢) الوسائل- باب ٢٣ من ابواب النجاسات حديث ١.

(٣) الوسائل- باب ٣٥ من ابواب النجاسات حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٢٧٦

[...]

و من ما ذكرناه ظهر ضعف ما عن المسالك من التردد في الحاق ما يتخلف في القلب و الكبد.

ثم ان المشهور نجاسة دم المذبوح اذا رجع إلى الجوف لرد النفس او لكون رأس الذبيحة في علو، بل بلا خلاف يعرف الا عن شارح الدروس حيث قال: اذا خرج منه دم يحكم بنجاسته، و اذا لم يخرج و لم يظهر فهو طاهر و ان كان في اللحم، و الاقوى ما اختاره المشهور.

و يشهد له صحيح «١» الشحام: اذا قطع الحلقوم و خرج الدم فلا بأس. اذ الظاهر منه اعتبار خروجه على النحو المتعارف. هذا في صورة عدم الخروج، و اما لو خرج و رجع فلا ينبغي الشك في نجاسته للأدلة المتقدمة في نجاسة الدم.

فروع: الأول: العلقة المستحيلة من المنى نجسة من غير خلاف يعرف الا عن صاحب الحدائق ره حيث جزم بالطهارة، و عن الشهيد في الذكري و المقدس الاردبيلي و كاشف اللثام: التردد في النجاسة.

و استدلل للنجاسة: بالاجماع الذي ادعاه الشيخ في الخلاف، و بان العلقه دم حيوان له نفس.

و فيهما نظر: اما الاجماع: فلأن المحصل منه في امثال المقام مما يحتمل بل يظن ان يكون مدرك المجمعين، ما بايدينا؟ مما استدلل به على نجاسة دم ذى النفس مطلقاً غير حاصل و المنقول منه ليس بحجة.

و اما الثانى: فقد عرفت انه لا دليل على عموم ثبوت النجاسة لدم ذى النفس السائلة، مع انه لو سلم دلالة تلك الادلة على ذلك، شمولها للدم المتكون في الحيوان الذى لا يعد جزء من اجزائه محل اشكال. فالحكم بالنجاسة غير ظاهر، و على فرض

(١) الوسائل - باب ٢ من ابواب الذبائح حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٢٧٧
[...]

التنزل و تسليم ثبوت عموم النجاسة لدم ذى النفس و شموله لما يكون فى الحيوان لا وجه للحكم بنجاسة الدم الذى يوجد فى البيض كما عن جماعة الالتزام به، لأنه و ان كان مبدأ نشوء الحيوان لكنه ليس من اجزائه.

الدم المشكوك فيه

الثانى الدم المشكوك فيه محكوم بالطهارة على المشهور، اقول: تارة يشك فى كون الدم من الحيوان او لا، و اخرى يعلم انه من الحيوان و لكن يشك فى انه مما له نفس سائلة ام لا، اما من جهة عدم العلم بحال الحيوان كدم الحية، او من جهة عدم العلم بكون الدم من اى الحيوانين المعلوم كون احدهما مما له نفس، و الآخر مما لا نفس له، و ثالثة يشك فى كونه الدم المتخلف المحكوم عليه بالطهارة او الدم المحكوم عليه بالنجاسة.

اما فى القسم الاول و الثانى: فمقتضى اصالة الطهارة طهارته، و عن بعض: القول بالنجاسة فى القسم الثانى.

و استدلل لها بان مقتضى عموم الدليل نجاسة كل دم خرج عنه دم حيوان ليست له نفس، فلو شك فى دخول دم فى المخصص يرجع إلى العموم، و بان الاصل فيما احرز انه دم النجاسة لموثق عمار المتقدم و فيه: فان رأيت فى منقاره دما فلا تشرب و لا تتوضأ، و بان دم الحيوان مقتضى للنجاسة، و كونه؟ مما ليست له نفس مانع عنها، فمع احراز المقتضى و الشك فى وجود المانع يبنى على تحقق المقتضى بالفتح.

و فى الجميع نظر: اما الاول: فلما عرفت من عدم الدليل على عموم نجاسة الدم، مع ان التمسك بالعام فى الشبهات المصادقية لا يجوز. و اما الثانى: فلما مر من ان الموثق وارد فى مقام بيان جعل الحكم الظاهرى لما

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٢٧٨
[...]

شك فى ملاقاته للدم المفروض نجاسته، و يدل على انه يبنى على الطهارة ما لم ير ملاقاته له، و لو رأى ذلك فحيث يرتفع موضوع الحكم الظاهرى لا محالة فيبنى على النجاسة، و التعبير بالدم انما يكون للغلبة مع ان المروى عن الشيخ فى ماء شربت منه دجاجة: ان كان فى منقارها قدر لم يتوضأ و لم يشرب، و ان لم يعلم ان فى منقارها قدراً توضأ منه و اشرب. فعلى فرض التنزل و تسليم دلالة الموثق على نجاسة الدم المشكوك فيه يقع التعارض بينه و بين المروى عن الشيخ، و بما ان النسبة بينهما عموم من وجه، و دلالة كل منهما انما تكون بالاطلاق فيتعارضان و يتساقطان فيرجع إلى الاصل و هو يقتضى الطهارة.

و اما الثالث: فلعدم حجية قاعدة المقتضى و المانع كما حقق فى محله، مضافاً إلى عدم احراز اقتضاء دم الحيوان مطلقاً للنجاسة. و أما القسم الثالث: فان كان الشك من جهة احتمال كون رأس الحيوان على علو، فيحكم بالنجاسة لاستصحاب عدم خروج المقدار المتعارف، و دعوى ان الخروج لم يذكر فى القضية الشرعية شرطاً للطهارة، اذ القدر المتيقن من الادلة طهارة المتخلف بعد خروج المتعارف، اما كون الخروج شرطاً شرعياً او انه ملازم للشرط فغير معلوم، مندفعاً بان صحيح الشحام المتقدم: اذا قطع الحلقوم و خرج الدم فلا باس يدل على انه شرط، مع ان عدم معلومية كون شرطاً او ملازماً له لا يضر بجريان الاستصحاب، اذ على كلا التقديرين

يستصحب عدم تحقق ما هو شرط.

واما ان كان الشك من جهة احتمال رد النفس: فبناء على نجاسة دم الحيوان و صيرورته المتخلف طاهراً بخروج المتعارف كما هو الأظهر، يحكم بنجاسته لاستصحاب نجاسة الدم المعين، و اصالة عدم الرد لا تثبت كون الدم المعين الدم المتخلف، الا بناء على الاصل المثبت الذي لا- نقول به، هذا بناء على ما هو الحق من جريان الاستصحاب في اطراف العلم الاجمالي اذا لم يلزم المخالفة العملية كما هو الحق و الا

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٢٧٩

[...]

فيرجع إلى قاعدة الطهارة، و اما بناء على طهارة المتخلف من الاول فيتعين الرجوع إلى اصالة الطهارة.

الدم المراق في الامراق

الثالث: الدم المراق في الامراق حال غليانها نجس منجس كما هو المشهور بين الاصحاب، و عن المفيد و الديلمي: القول بالطهارة، و عن الشيخ في النهاية و القاضى: موافقتهما اذا كان الدم قليلاً، و استدلل للمفيد و الديلمي بصحيح «١» سعيد الاعرج قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن قدر فيه جزور وقع فيها اوقية من دم أ يؤكل؟ قال (عليه السلام): نعم فان النار تأكل الدم. و خير «٢» على بن جعفر عن اخيه (عليه السلام): سألته عن قدر فيه الف رطل ماء يطبخ فيها لحم وقع فيها اوقية دم؟ فقال (عليه السلام): اذا طبخ فكل فلا بأس.

و اورد العلامة على الاول: بان سعيد الاعرج لم أعرف حاله، فلا حجة في روايته.

وفيه: ان الظاهر كون سعيد الاعرج و سعيد بن عبد الرحمن الاعرج واحدا لاتحاد الراوى عنهما و المروى عنه، فان الراوى عنهما صفوان، و هما يرويان عن أبي عبد الله (عليه السلام) و لان الشيخ في فهرسته اقتصر على ذكر سعيد الأعرج، و في رجاله المتأخر على سعيد بن عبد الرحمن الأعرج، و لو كانا متغايرين لكان المتعين ذكرهما في كل منهما، و لغير ذلك من القرائن الموجبة للاطمئنان بوحدتهما.

(١) الوسائل - باب ٤٤ من ابواب الاطعمة المحرمة حديث ٢.

(٢) الوسائل - باب ٤٤ من ابواب الاطعمة المحرمة حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٢٨٠

و الكلب و الخنزير

و الحق انه يتعين طرح الخبرين لاعراض الاصحاب عنهما، و استدلل للشيخ و القاضى بما رواه «١» الشيخ عن محمد بن احمد عن يحيى عن يعقوب بن يزيد عن الحسن بن المبارك عن زكريا بن آدم قال: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن قطرة خمر او نبيذ مسكر قطرت في قدر فيه لحم كثير و مرق كثير، قال (عليه السلام) يهراق المرق او يطعمه اهل الذمة او الكلب، و اللحم اغسله و كله، قلت: فان قطر فيه الدم؟ قال (عليه السلام): الدم تأكله النار ان شاء الله. فان قوله فان قطر لا يشمل الدم الكثير.

وفيه: مضافاً إلى اعراض الاصحاب عنه انه ضعيف، لان ابن المبارك مجهول الحال فتأمل.

الكلب و الخنزير

السادس و السابع: الكلب و الخنزير

إشارة

البريان اجماعا محصلا و منقولاً عن جماعة كثيرة.
و تشهد له نصوص مستفيضة او متواترة:
ففى رواية «٢» ابن شريح عن الامام الصادق (عليه السلام) الواردة فى سؤر الكلب: لا والله انه نجس.
و فى رواية «٣» البقباق: انه رجس نجس.

-
- (١) الوسائل - باب ٣٨ من ابواب النجاسات حديث ٨.
(٢) الوسائل - باب ١٢ من ابواب النجاسات حديث ٦.
(٣) الوسائل - باب ١٢ من ابواب النجاسات حديث ٢.
فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٣، ص: ٢٨١
]...[

و فى خبر أبى سهيل عن أبى عبد الله (عليه السلام) هو نجس - يقولها ثلاثا-.
و فى خبر «١» على بن جعفر عن اخيه: فى خنزير يشرب من اناء: يغسل سبع مرات.
و فى خبر «٢» الاسكاف: فى شعر الخنزير: يخرز به لكن يغسل يده اذا اراد ان يصلى و نحوها غيرها.
و أما صحيح «٣» ابن مسكان عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: سألته عن الوضوء بما ولغ فيه الكلب و السنور او شرب منه جمل او دابة او غير ذلك أ يتوضأ و يغتسل؟ قال (عليه السلام): نعم. فيحمل على الماء البالغ مقدار الكرو، و يشهد له ما فى خبر أبى بصير: و لا تشرب سؤر الكلب الا ان يكون حوضاً كبيراً يستقى منه.
و اما «٤» خبر زرارة عن الامام الصادق (عليه السلام) سألته عن الحبل يكون من شعر الخنزير يستقى به الماء من البئر هل يتوضأ من ذلك الماء؟ قال (عليه السلام): لا بأس. فالظاهر ان الوجه فى عدم الباس الشك فى ملاقاته ما فى الدلو مع الحبل، و حمله على ارادة نفى الباس عن الماء الذى يكون فى البئر بعيد، و ابعد منه حمله على ما اذا كان فى الدلو كرا.
و اما خبره الآخر «٥»: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن جلد الخنزير يجعل دلواً يستقى به؟ قال: لا بأس. فالمراد منه نفى الباس عن استعمال جلد الميتة من حيث هو.

-
- (١) الوسائل - باب ١٣ من ابواب النجاسات حديث ١.
(٢) الوسائل - باب ١٣ من ابواب النجاسات حديث ٣.
(٣) الوسائل - باب ٢ من ابواب الاسآر حديث ٦.
(٤) الوسائل - باب ١٤ من ابواب الماء المطلق حديث ٢.
(٥) الوسائل - باب ١٤ من ابواب الماء المطلق حديث ١٦.
فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٣، ص: ٢٨٢

]...[

و اما «١» خبر ابن زرارة عن الصادق (عليه السلام) قلت له: شعر الخنزير يجعل جبلا و يستقى به من البئر التي يشرب منها و يتوضأ منها؟ فقال (عليه السلام): لا بأس. فالظاهر منه نفى لباس عن البئر كما لا يخفى، مع انه لو سلمنا ظهور بعض ما تقدم في الطهارة لا بد من تأويله او طرحه لمخالفته لإجماع الامم، و لا فرق في هذا الحكم بين كلب الصيد و غيره.

و عن الصدوق: التفصيل بينهما، فيجب غسل الملقى في الثاني، و رشه بالماء في الأول، و لم يعلم مستنده، و يردده - مضافاً إلى اطلاق الادلة - حسن «٢» ابن مسلم عن الصادق (عليه السلام): عن الكلب السلوقي، قال (عليه السلام): اذا مسسته فاغسل يدك.

و اما البحرى منهما فظاهر كما هو المشهور، و عن الحلبي: عموم النجاسة للبحرى و استدلاله باطلاق الادلة.

و فيه: ان الكلب و الخنزير لو لم يكونا حقيقة، في البرى منهما كما عن جماعة، فلا اقل من الانصراف إليه، مع ان صحيح «٣» ابن الحجاج قال: سأل أبا عبد الله (عليه السلام) رجل و انا عنده عن جلود الخنزير، فقال: ليس بها باس، فقال له الرجل: جعلت فداك انها في بلادى و انما هي كلاب تخرج من الماء، فقال أبو عبد الله (عليه السلام): اذا خرجت من الماء تعيش خارجة من الماء؟ فقال الرجل: لا، قال: لا بأس. يدل على الاختصاص، و هو و ان كان مورده الكلب الا انه يثبت الحكم في الخنزير للتعليل و عدم الفصل.

(١) الوسائل - باب ١٤ من ابواب الماء المطلق حديث ٣.

(٢) الوسائل - باب ١٢ من ابواب النجاسات حديث ٩.

(٣) الوسائل - باب ١٠ من ابواب لباس المصلى حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٢٨٣

]...[

ثم ان الاقوى نجاسة رطوبتهما و اجزائهما، و هذا القول هو المشهور، و عن السيد وجده: طهارة اجزائهما التي لا تحلها الحياة و تبعهما في البحار.

و استدلال لهذا القول: بصحيح زرارة الوارد في الجبل يكون من شعر الخنزير، و موثق ابنه المتقدمين، و بعموم ما دل على طهارتها من الميتة حيث انه يشملها منهما، فتثبت طهارتها في حال الحياة بعدم الفصل، و بنفى جزئيتها.

و في الجميع نظر: اما الخبران: فلما عرفت آنفا.

و ما دل على طهارتها من الميتة: انما يدل على ان النجاسة المسببة عن الموت لا تثبت في الاجزاء التي لا تحلها الحياة، و لا تدل على عدم نجاستها حتى مع انطباق عنوان نجس عليها.

و نفى الجزئية كما ترى.

فالاقوى هو ما اختاره المشهور، و يشهد له مضافاً إلى اطلاق نصوص النجاسة، خبر «١» سليمان الاسكاف، سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن شعر الخنزير يخرز به؟ قال (عليه السلام): لا بأس به، لكن يغسل يده اذا اراد ان يصل.

حكم المتولد منهما

فرع: لو تولد منهما أو من احدهما ولد، فتارة يجتمع احدهما مع الآخر، و اخرى يجتمع احدهما مع طاهر، و على الثاني فتارة تكون الام طاهرة و الاب نجسا، و اخرى يكون بالعكس.

اما الصورة الاولى: فعن جماعة منهم الشهداء و المحقق الثاني: نجاسة المتولد

(١) الوسائل - باب ١٣ من ابواب النجاسات حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٢٨٤

[...]

منهما مطلقاً، و مال إليها الشيخ في طهارته، و عن المنتهى و النهاية و المعالم و المدارك: ان صدق عليه اسم حيوان طاهر فيشكل الحكم بالنجاسة.

و استدل للأول: بالقطع بعدم خروجه عن احدهما و ان بينهما صورة، و عليه فلا يضر عدم صدق الاسم لان الاعتبار و ان كان به الا انه لكشفه من حقيقة المسمى لا لدخله في الحكم من حيث هو، و بتقيد المناط اذ المتشعبة لا يفرقون بين المتولد من كلبين او خنزيرين، و بين المتولد من كلب و خنزير.

و فيهما نظر: اما الأول: فلأن الاحكام و ان كانت لا- تدور مدار التسمية من حيث هي بل تدور مدارها من حيث الكشف عن المسميات، و لكن لا- حقيقتها في نظر العقل بل في نظر العرف، و على ذلك فان لم يصدق عليه اسم احدهما عرفاً فلا وجه للحكم بنجاسته.

و اما الثاني: فلأن مناط نجاسة الكلب و الخنزير لم يظهر لنا حتى ندعى وجوده في المتولد منهما مطلقاً.

و استدل للثاني: بان مقتضى استصحاب نجاسته الثابتة له حال كونه جنينا في بطن امه قبل ولوج الروح فيه لكونه من اجزاء امه نجاسته بعد ولوج الروح فيه و انفصاله عن امه، فان ولوج الروح فيه و خروجه لا- يوجب تبدل الموضوع، و لكن ان صدق عليه اسم حيوان طاهر فمقتضى اطلاق دليل طهارته المقدم على الاستصحاب طهارته، و اما اذا لم يصدق عليه ذلك فمقتضى ذلك نجاسته.

و فيه: ما تقدم في العلقه من منع صدق الجزئية عليه لكونه متكونا فيها لا جزء منها.

فتحصل مما ذكرناه: ان الاقوى طهارته ما لم يصدق عليه اسم احدهما.

و منه يظهر ان الاقوى طهارته في الصورتين الاخيرتين ايضاً كما عن المشهور.

و استدل للنجاسة في الصور الثانية: باستصحاب نجاسته حال كونه نطفة او علقه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٢٨٥

و الكافر

و فيه: انه لتبدل الموضوع لا يجري، كما انه استدل للنجاسة في الصورة الثالثة باستصحاب نجاسته حال كونه جنينا، و قد مر ما في هذا الاستصحاب.

و مما ذكرناه ظهر أن القول بنجاسة المتولد منهما اذا لم يصدق عليه اسم حيوان طاهر يستلزم القول بالنجاسة اذا كانت الام نجسة، فالتفصيل بين الصورتين لا وجه له.

نجاسة الكافر و

الثامن: الكافر

إشارة

على المشهور شهرة عظيمة، بل اجماعاً اذ لم ينقل الخلاف الا عن الشيخ حيث قال: يكره للانسان ان يدعو احداً من الكفار إلى طعامه فيأكل معه، فان دعاه فليأمره بغسل يده، و العماني حيث حكم بطهارة سؤر الذمي و الاسكافي.

اما الشيخ فقد ذكر قبل هذا الكلام على المحكى باسطر: لا يجوز مؤاكلة الكفار على اختلاف مللهم و لا استعمال اوانهم الا بعد غسلها بالماء، و كل طعام تولاه بعض الكفار بايديهم و باشروه بنفوسهم لم يجز اكله لانهم انجاس ينجون الطعام بمباشرتهم اياه. فلا محيص عن حمل كلامه الاول على ما حملة المحقق عليه و هو الحمل على المؤاكلة في اليابس، و بعبارة اخرى مجرد المؤاكلة لا المساورة، و الامر بغسل اليد لزوال الاستقذار النفساني الذي يحصل من ملاقاته النجاسات، او لكونه من آداب الأكل في الاسلام. و أما العماني فيمكن ان يكون حكمه بطهارة السؤر لأجل ما يراه من عدم تنجس الماء القليل، و اما الاسكافي فقد ذكر في ترجمته: انه لا- يعتنى بخلافه لقوله بالقياس و مطابقتها فتواه لفتاوى العامة، و على ذلك فدعوى الاجماع على النجاسة كما عن جماعة كثيرة كالسيد و الشيخ و الحلبي و المحقق و الشهيد و غيرهم في محلها.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٢٨٦

[...]

و استدل لها بالآية الشريفة «١» إِنَّمَا الْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلَا يَقْرَبُوا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ.

و اورد على الاستدلال بها بايرادات: الاول: ان النجس مصدر و لا يصح حمله على الاعيان الخارجية الا بتقدير (ذو)، و يكفي في الاضافة المحكية بها ادنى ملابس و لو من جهة النجاسة العرضية الحاصلة من النجاسات فلا تدل على النجاسة الذاتية. و فيه: انه لا مانع من حمل المصدر على العين الخارجية نحو زيد عدل، مع ان مقتضى اطلاقه النجاسة حتى في صورة عدم الملاقاة مع الاعيان النجسة، و هو لا يتم الا مع النجاسة الذاتية، فعلى فرض تسليم التقدير ايضاً يدل على المطلوب. و اجيب عنه ايضاً: بان النجس صفة مرادفة للنجس بالكسر، كما عن جماعة من اللغويين التصريح به، و اورد عليه: بان لازم ذلك عدم افراد الخبر لكونه وصفاً.

و فيه: ان الافراد يمكن ان يكون بلحاظ إنهم نوع نجس.

الثاني: ما عن المقدس الاردبيلي و تلميذه صاحب المدارك و تلميذه صاحب الذخيرة و هو: انه لعدم ثبوت الحقيقة الشرعية في النجس يمكن ان يكون المراد به النجس العرفي، و يمكن ان يكون الخبائث النفسانية كالحديث.

و فيه: مضافاً إلى النجاسة الشرعية ليست الا القذارة الثابتة للأشياء في نظر الشارع: ان المراد به النجاسة الشرعية لا العرفية بقريته ان القذارة العرفية لا تناسب الحكم المفرع عليه، مع انها غير مطابقة للواقع في كثير منهم، و اما ارادة الخبائث النفسانية فهي خلاف الظاهر لا يصار إليها بلا قرينة.

و اما ما اورد عليها بعض الأعاظم من انها قائمة بالنفس، و ظاهر الآية نجاسة البدن، فيرد عليه: انه لم يظهر وجه هذا الاستظهار فلاحظ.

(١) سورة التوبة الآية ٢٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٢٨٧

[...]

الثالث: انها اخص من المدعى لاختصاصها بالمشرك.

و اجيب عنه: بان المشرك يطلق على كل كافر من الوثنى و الثوى و اليهودى و النصرانى و المجوسى و غيرهم كما صرح به النووى على ما عن التحرير حكايته.

و يشهد له نسبة الاشراك إلى اليهود و النصرارى فى الآية الشريفة و قَالَتِ الْيَهُودُ* - إلى قوله تعالى - تَعَالَى اللَّهُ عَمَّا يُشْرِكُونَ.

وفيه: ان ذلك خلاف ما يستفاد من النصوص الكثيرة و المفهوم منه عند المتشرعة، فتنزل هذه الآية الشريفة على ما تنزل عليه جملة من النصوص الدالة على حصول الشرك بفعل بعض المعاصى و ترك بعض الواجبات، و هو الالتزام بان للشرك مراتب، و المرتبة العليا منها و هى القول بتعدد الاله هى موضوع النجاسة، و عليه فليست الآية الشريفة فى مقام تنزيل اليهود و النصرارى منزلة المشركين كى يؤخذ باطلاق التنزيل فيثبت لهم حكم المشركين.

فتحصل مما ذكرناه: ان الآية و ان دلت على نجاسة المشركين الا انها تختص بهم و لا تشمل اهل الكتاب.

و لكن يدل على نجاستهم مضافاً إلى الاجماع المتقدم جملة من النصوص:.

كصحيح «١» محمد بن مسلم عن احدهما: سألته عن رجل صافح مجوسيا قال: يغسل يده و لا يتوضأ.

و دعوى حمل الامر بالغسل على التعبد لا الإرشاد إلى النجاسة، مندفعه بمخالفته لفتوى الاصحاب، و بعيد عما يفهم من الامر بالغسل فى امثال المورد.

كما ان دعوى حمله على الاستحباب لان حمله على الوجوب يستلزم تقييده بما اذا كانت الملاقاة برطوبة مسرية، مندفعه بان هذا التقييد إنما يستفاد من الادلة الاخر

(١) الوسائل - باب ١٤ من ابواب النجاسات حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٣، ص: ٢٨٨

[...]

مثل ما دل على ان كل يابس ذكى، فحمل الأمر على الاستحباب يبقى بلا- مجوز لظهور الامر فى نفسه فى الوجوب، و احتمال ان يكون الامر بغسل اليد ناشئاً من نجاستهم العرضية، يدفعه الاطلاق.

و موثق «١» سعيد سالت أبا عبد الله (عليه السلام): عن سؤر اليهودى و النصرانى أ يؤكل او يشرب؟ قال (عليه السلام): لا.

و خبر «٢» أبى بصير عن الإمام الباقر (عليه السلام): فى مصافحة اليهودى و النصرانى قال (عليه السلام): من وراء الثياب فان صافحك بيده فاغسل يدك.

و اورد عليهما بما اورد على ما قبلهما و قد عرفت ما فيه.

و صحيح «٣» محمد بن مسلم: سالت أبا جعفر (عليه السلام) عن آنية اهل الذمة و المجوس فقال (عليه السلام): لا تأكلوا فى آنيتهم و لا من طعامهم الذى يطبخون و لا فى آنيتهم التى يشربون فيها الخمر.

و اورد عليه بعض المحققين ره: بانه على خلاف المطلوب ادل، اذ ظاهره انحصار المنع بالأكل من الآنية التى يشرب فيها الخمر دون ما يشرب فيه الماء و نحوه، و اما المنع عن اكل طعامهم الذى يطبخون فيحتمل قويا ان يكون من جهة عدم تجنبهم عن مزجه بالاشياء المحرمة من الميتة و غير ذلك من المحرمات كلحم الخنزير، و لا أقل من كون اوانيهم المعدة للطبخ متنجسة بمثل هذه الاشياء.

وفيه: اولاً: ان النهى عن الأكل فى آنيتهم فى صدر الحديث مطلق، و ذكره فى الذيل ثانيا مقيدا انما يكون بحسب الظاهر لبيان حكم آخر غير ما استفيد من الصدر، فصدره سيق لبيان نجاستهم الذاتية و ذيله لبيان نجاسة الخمر فلاحظ

- (١) الوسائل - باب ١٤ من ابواب النجاسات حديث ٨.
 (٢) الوسائل - باب ١٤ من ابواب النجاسات حديث ٥.
 (٣) الوسائل - باب ١٤ من ابواب النجاسات حديث ١.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٢٨٩
]...[

و ثانيا: ان المنع عن الاكل من طعامهم الذي يطبخون بما انه مطلق شامل لما لم يمزج بما ذكر و لا طبخ في الآنية المتنجسة به، فلا محالة يستفاد منه ان المنع انما يكون لأجل مباشرتهم برطوبة مسرية، فيستفاد منه نجاستهم، و بذلك تظهر دلالة سائر الاخبار الناهية عن اكل طعامهم كأخبار هارون بن خارجة و سماعه و محمد بن مسلم و غيرها على هذا القول.
 و صحيح «١» على بن جعفر عن أخيه (عليه السلام): سألته عن النصراني يغتسل مع المسلم في الحمام؟ فقال: اذا علم انه نصراني اغتسل بغير ماء الحمام الا ان يغتسل وحده على الحوض فيغسله ثم يغتسل، و سألته عن اليهودي و النصراني يدخل يده في الماء ا يتوضأ منه للصلاة؟ قال (عليه السلام): لا الا ان يضطر إليه.
 و اورد عليه: بان مفاده جواز الوضوء بالماء الذي ادخل اليهودي او النصراني يده فيه لدى الضرورة و هو ينافي نجاسته، و صدره لإجمال وجه المنع عن الاغتسال بما اغتسل به النصراني لا يستفاد منه نجاسته النصراني من حيث هو.
 و فيه: اولاً: ان الظاهر كون المراد من الاضطرار التقيء، اذ لا يصح التعبير عن عدم وجود ماء غيره بالاضطرار إلى الوضوء منه.
 و أما صدره فلا وجه للمنع عنه بقول مطلق و الامر بغسل الحوض الذي اغتسل فيه ثم الاغتسال منه كذلك سوى نجاسته الذاتية.
 و خبر «٢» زرارة عن الصادق (عليه السلام): في آنية المجوس قال (عليه السلام): اذا اضطررت إليها فاغسلوها بالماء. و نحوها غيرها.
 و استدلوا على الطهارة بعموم قوله تعالى «٣» وَ طَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَلٌّ لَكُمْ.

- (١) الوسائل - باب ١٤ من ابواب النجاسات حديث ٩-١٢.
 (٢) الوسائل - باب ١٤ من ابواب النجاسات حديث ٩-١٢.
 (٣) سورة المائدة الآية ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٢٩٠
]...[

و فيه: انه فسر في جملة من النصوص المعتبرة بالحبوب و اشباهها.

و بطوائف من النصوص: الاولى: ما دل على جواز الصلاة في الثوب الذي يعمله اهل الكتاب و المجوس او يشتري منهم.
 كصحيح «١» معاوية: سألت أبا عبد الله (عليه السلام): عن الثياب السابرية يعملها المجوس و هم اخباث يشربون الخمر و نسائهم على تلك الحالة البسها و لا أغسلها و اصلى فيها؟ قال (عليه السلام): نعم ... إلى آخره.
 و خبر «٢» أبي علي بالبزاز عن أبيه: سألت جعفر بن محمد (عليه السلام) عن الثوب يعمله اهل الكتاب اصلى فيه قبل ان يغسل؟ قال: لا بأس.

و خبر «٣» أبي جميلة عن أبي عبد الله (عليه السلام): انه سأله عن ثوب المجوسى البسه و اصلى فيه؟ قال: نعم قلت: يشربون الخمر قال: نعم نحن نشترى الثياب السابرية فنلبسها و لا نغسلها. و نحوها غيرها.

و يرد على الاستدلال بهذه الاخبار: ان الظاهر منها بيان حكم صورة عدم العلم بتنجيسهم للثوب كما يشهد له ذيل خبر أبي جميلة قلت: - يشربون الخمر قال: نعم. مع ان الخمر نجسة بلا اشكال.

و صحيح «٤» ابن سنان عن الصادق: في الثوب الذى يعار مع العلم بانه يشرب الخمر و يأكل لحم الخنزير: صل فيه و لا تغسله من اجل ذلك فانك اعرتة اياه و هو طاهر و لم تستيقن انه نجسه فلا بأس ان تصلى فيه حتى تغسله. هذا مع انه فى

(١) الوسائل - باب ٧٣ - من ابواب النجاسات حديث ١.

(٢) الوسائل - باب ٧٣ من ابواب النجاسات حديث ٥.

(٣) الوسائل - باب ٧٣ من ابواب النجاسات حديث ٧.

(٤) الوسائل - باب ٧٤ من ابواب النجاسات حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٢٩١

[...]

الصحيح فرض السائل كونهم اخباثا و قرره (عليه السلام) على ذلك.

الثانية: ما دل على جواز مؤاكلتهم: □

كصحيح «١» العيص: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن مؤاكله اليهود و النصرارى و المجوس فقال (عليه السلام): ان كان من طعامك، و سألته عن مؤاكله المجوسى فقال: اذا توضع فلا بأس. و نحوه غيره.

وفيه: ان المؤاكله لا تلازم ملاقاء الطعام الذى يأكله المسلم مع بدن الكافر كى يدل ما دل على جوازها على طهارته، و الأمر بالوضوء يمكن ان يكون لأجل كونه من آداب الأكل، فمفاد هذه النصوص جواز مؤاكله اهل الكتاب، و بها ترفع اليد عن ظاهر ما دل على المنع عن مؤاكلتهم من حيث هى الذى يحتمل ان يكون وجهه كونها نحواً من المواده التى يمقتها الله و أولياءه.

الثالثة: ما دل على جواز الأكل من طعامهم: □

كصحيح «٢» اسماعيل بن جابر: قلت لأبى عبد الله (عليه السلام): ما تقول فى طعام اهل الكتاب؟ فقال: لا تأكله، ثم سكت هنيهة ثم قال: لا- تأكله، ثم سكت هنيهة ثم قال: لا- تأكله، ثم قال: لا تأكله و لا تتركه، تقول: انه حرام و لكن تتركه تنزها عنه ان فى آنتهم الخمر و لحم الخنزير.

و خبر «٣» زكريا بن ابراهيم: دخلت على أبى عبد الله (عليه السلام) فقلت: انى رجل من اهل الكتاب و انى أسلمت و بقى أهلى كلهم على النصرانية و أنا معهم فى بيت واحد لم افارقهم بعد فأكل من طعامهم؟ فقال (عليه السلام) لى: يأكلون الخنزير؟

(١) الوسائل - باب ٥٣ من ابواب الاطعمه المحرمه حديث ٤.

(٢) الوسائل - باب ٥٤ من ابواب الاطعمه المحرمه حديث ٤.

(٣) الوسائل - باب ٥٣ من ابواب الاطعمه المحرمه حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٢٩٢

[...]

فقلت: لاو لكنهم يشربون الخمر فقال (عليه السلام) لى: كل معهم و اشرب.

وفيه: اما الصحيح: فيما ان تكرار النهي و الاهتمام به لا يلائم كونه تنزيها لا سيما مع تعليقه بان في آنتيهم الخمر و الخنزير الذين هما نجسان بلا- كلام فلا بد من حملة على التقيّة، كما ان التفصيل في الخبر بين كونهم آكلين لحم الخنزير و شاربين الخمر مما يشهد لعدم صدور الحكم لبيان الحكم الواقعي، مضافاً إلى انهما على فرض تمامية دلالتهما يعارضان مع النصوص الدالة على عدم جواز اكل طعامهم من غير الحبوب و اشباهها، و هي تقدم لكونها أخص.

و بذلك يظهر ضعف ما ذكره بعض المحققين ره من أن الصحيح يصلح قرينه بمدلوله اللفظي على صرف الأخبار الظاهرة في النجاسة عن ظاهرها.

الرابعة: ما دل على جواز الأكل في آنتيهم.

كمصحح «١» ابن مسلم: لا تأكلوا في آنتيهم اذا كانوا يأكلون فيها الميتة و الدم و لحم الخنزير. وفيه: انه لا مفهوم له كي يدل على جواز الأكل فيها في غير هذه الموارد.

الخامسة: ما دل على جواز الوضوء عن سؤرههم:

كموثق «٢» عمار عن الإمام الصادق (عليه السلام): عن الرجل هل يتوضأ من كوز او اناء غيره اذا شرب منه على انه يهودي؟ قال (عليه السلام): نعم قلت: فمن ذلك الماء الذي يشرب منه قال (عليه السلام): نعم.

وقد حملة الشيخ ره على صورة عدم العلم بكونه يهوديا و هو كما ترى، و لكن يمكن ان يكون المراد به عدم نجاسة الماء القليل بملاقاة النجاسة فلا يدل على عدم

(١) الوسائل - باب ٥٤ من ابواب الاطعمة المحرمة حديث ٣.

(٢) الوسائل - باب ٣ من ابواب الاسآر حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للمرواحني)، ج ٣، ص: ٢٩٣

[...]

نجاستهم.

السادسة «١»: صحيح ابراهيم بن أبي محمود: قلت للرضا (عليه السلام): الجارية النصرانية تخدمك و انت تعلم انها نصرانية لا تتوضأ و لا تغتسل من جنابة قال (عليه السلام): لا بأس تغسل يديها.

وفيه: ان السؤال انما يكون عن القضية المعينة الخارجية و هي الجارية التي تخدمه (عليه السلام)، و حيث ان حال هذا الاستخدام مجهول من حيث انه كان باختياره او باختيار السلطان الجائر و كان مجبوراً على ذلك، فالواقعة مجملة لا يمكن الاستدلال بها فتأمل.

السابعة: ما دل على جواز تغسيل النصراني للمسلم..

كموثق عمار «٢» عن أبي عبد الله (عليه السلام) - في حديث - قلت: فان مات رجل مسلم و ليس معه رجل مسلم و لا امرأه مسلمة من ذوى قرابته و معه رجال نصارى و نساء مسلمات ليس بينه و بينهن قرابة؟ قال: يغتسل النصراني ثم يغسلونه ... إلى آخره. و نحوه خبر «٣» ابن خالد. و قد عمل الاصحاب بهما.

و لكن يرد على الاستدلال بهما: ان نجاستهم لا تنافي صحة الغسل، اذ يمكن ان يكون الوجه في الصحة العفو عن هذه النجاسة او عدم تنجس الماء المستعمل في الغسل و لا بدن الميت من مباشرته. و تمام الكلام في محله.

فتحصل مما ذكرناه: انه لا- دليل على طهارة الكافر كي يعارض ما دل على نجاسته، و على فرض التنزل و تسليم الدلالة فجميع الطوائف سوى الطائفة الاخيرة

قَمِي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)؛ ج ٣، ص: ٢٩٣

(١) الوسائل - باب ١٤ من ابواب النجاسات حديث ١١.

(٢) الوسائل - باب ١٩ من ابواب غسل الميت حديث ١.

(٣) الوسائل - باب ١٩ من ابواب غسل الميت حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ج ٣، ص: ٢٩٤

[...]

يمكن الالتزام بانها لا عراض لأصحاب عنها تطرح او تحمل على التقيّة، و اما تلك الطائفة فلا يمكن فيها ذلك لما عرفت من عمل الاصحاب بها، و دعوى انه يمكن ان يكون الوجه في عدم عملهم بنصوص الطهارة تخيلهم معارضتها مع نصوص النجاسة و ترجيحها عليها، مندفعة بان ذلك لا- يحتمل في حقهم حيث يكون بنائهم على الجمع العرفي في جميع ابواب الفقه، و هو في المقام ممكن بحمل نصوص النجاسة على الكراهة.

و أما ما ذكره الشيخ الأعظم ره من لزوم حمل نصوص الطهارة على التقيّة لموافقتها للعامّة، فمخدوش، اذ موافقة العامّة انما تكون مرجحة لاحدى الحجّتين على الاخرى بعد عدم امكان الجمع بينهما و فقد جملة من المرجحات لا من مميزات الحجّة عن اللاحقة، و مقتضى اطلاق النصوص عدم الفرق بين المرتد و غيره.

ثم انه لا فرق في نجاسة اجزائه بين ما تحله الحياة و غيره كما هو المشهور، و عن السيد وجده و صاحب المعالم: عدم ثبوت نجاسة اجزائه التي لا تحلها الحياة، و هو الاقوى في غير المشرك، و ذلك لان مقتضى الآية الشريفة المختصة بالمشرك المعلق فيها الحكم على المسمى عموم الحكم لجميع اجزائه، و اما اهل الكتاب فيما ان النصوص الدالة على نجاستهم ليس لسانها نجاستهم بل تكون دلالتها عليها من جهة دلالتها على لزوم الاجتناب عن مساورتهم و مخالطتهم و غيرهما من العناوين فلا دليل على ثبوتها في تلك الاجزاء.

و بذلك اندفع اعتراض صاحب الحدائق على صاحب المعالم ره بان الاخبار التي تدل على نجاسة اليهود و النصارى قد علق الحكم فيها على عنوان اليهود و النصارى، و هو عبارة عن مجموع اجزاء الشخص المنسوب اليهم، و الشخص عبارة عن مجموع الاجزاء فتدبر. نعم ان ثبت الاجماع على نجاسة تلك الاجزاء و لم يحتمل استناد المجمعين إلى ما ذكر فهو الحجّة في المقام، و لكن من اين يثبت ذلك.

فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ج ٣، ص: ٢٩٥

[...]

منكر الضروري

مسائل: الاولى: منكر الضروري كافر بلا خلاف فيه في الجملة، بل عن جماعة: دعوى الاجماع عليه.

و تشهد له النصوص «١» الدالة على ان الاسلام هو الشهادة بالوحدانية و التصديق بجميع ما جاء به النبي، و لكن حيث لم يثبت

الاجماع على نجاسة كل كافر، و الادلة انما دلت على نجاسة اهل الكتاب، و تتعدى إلى كل من لا يؤمن بالنبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ رَأْسًا لا من آمن ببعض و كفر ببعض، فلا دليل على نجاسة منكر الضرورى، و بما ان المنسوب إلى جملة من الأساطين هو النجاسة و ان كان يحتمل ان يكون مدر كهم صدق الكافر عليه، فالأحوط هو الاجتناب عنه.

ثم انه على فرض كونه نجسا، هل يكون انكار الضرورى سببا مستقلا للنجاسة كما عن مفتاح الكرامة نسبتته إلى ظاهر الأصحاب، او انه يوجب النجاسة لرجوع انكاره إلى انكار النبوة كما عن الأردبيلي و صاحب كشف اللثام و الخونسارى؟ وجهان: قد استدل للأول: بعطف منكر الضرورى فى كلامهم على الخارج عن الاسلام، و ظاهر العطف المغايرة، و بانه لو كان سبباً لها لرجوعه إلى انكار الرسالة لم يكن وجه لتقييدهم اياه بالضرورى، بل كان المتعين تعليق الحكم على انكار ما علم انه من الدين، و بجملة من النصوص الدالة على ثبوت الكفر بمجرد انكاره..

كمكاتبة «٢» عبد الرحيم القصير الصحيحة و فيها: قال (عليه السلام): و لا- يخرج به إلى الكفر الا- الجحود و الاستحلال بان يقول للحلال: هذا حرام، و للحرام: هذا

(١) اصول الكافي ج ٢ ص ٢٥-٢٦ من طبعه طهران.

(٢) اصول الكافي ج ٢ ص ٢٧ من طبعه طهران.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٣، ص: ٢٩٦

[...]

حلال.

و صحيح «١» ابن سنان عن الإمام الصادق (عليه السلام) قال (عليه السلام): من ارتكب كبيرة من الكبائر فيزعم انها حلال اخرجه ذلك عن الاسلام. و نحوهما غيرهما.

و بتسالمهم على كفر النواصب و الخوارج متمسكين لذلك بانكارهم للضرورى، و بما ورد «٢»: ان الاسلام بنى على خمس. و فى الجميع نظر: اما الأول: فلأنه يمكن ان يكون العطف باعتبار ان منكر الضرورى مؤمن ببعض و كافر ببعض، و هو غير الخارج عن الاسلام بالكلية.

و اما الثانى: فلأن التقييد بالضرورى يمكن ان يكون لأجل ان من عاشر المسلمين يعلم بديهته كونه من الدين، فإنكاره يرجع إلى انكار النبوة، و يؤيد ذلك ما اشتهر من اخراج صورة الشبهة و اكتفاء القدماء بذكر الكفر عن ذكره.

و اما الثالث: فلأن النصوص المشتمة على الجحود و الانكار اختصاصها بصورة العلم الموجب انكاره حينئذ انكار الرسالة واضح و ما لم يشتمل عليهما مطلق، و حيث لا يمكن الالتزام بإطلاقه كما هو واضح فلا بد من تقييده بالضرورى او بصورة العلم، و ليس الأول اولى من الثانى.

و اما الرابع: فالتمسك لنجاسة الطائفتين به انما يكون من بعض لا من الجميع.

و أما الخامس: فلأن الظاهر منه بنائه على ذوات الخمس لا من حيث صيرورتها ضرورية كى يتعدى إلى كل ما صار ضروريا. فتحصل: ان الأقوى عدم سببية انكار الضرورى من حيث هو للنجاسة.

(١) الوسائل- باب ٢ من ابواب مقدمة العبادات- حديث ١٠.

(٢) الوسائل- باب ١ من ابواب مقدمة العبادات.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٢٩٧

[...]

ولد الكافر تابع للكافر

الثانية: المشهور بين الأصحاب: ان ولد الكافر يتبعه في النجاسة.

اقول: ان الولد تارة يكون مميزا يمكن له الاسلام عن بصيرة، و اخرى لا يكون كذلك.

اما الأول: فلو اسلم يقبل اسلامه و يحكم بطهارته لإطلاق ما يكون شارحا للاسلام الشامل للصبي و البالغ، و لما حققناه في محله من شرعية عبادات الصبي المتوقفة صحتها على الاسلام.

و حديث (١) رفع القلم: لو سلم ان المراد منه رفع قلم التكليف لا- المؤاخذه- مع ان للمنع عنه مجالا- واسعا- غاية ما يدل عليه رفع التكليف عن الصبي، و اما اذا كان فعل الصبي موضوعا للحكم المتوجه إلى البالغين كإسلامه و كفره الموضوعين للزوم الاجتناب و عدمه على البالغين فلا يدل الحديث على رفعه، فهو لا يدل الا على عدم وجوب الاسلام عليه لا على عدم قبوله كما لا يخفى.

و اما روايات (٢) عمد الصبي خطأ: فبعضها و ان كان مطلقاً غير مذيّل بقوله تحمله العاقلة و عليه فلا وجه لحمله على ما يكون مقيدا به كما لا- يخفى، الا- أنه ايضاً مختص باب الضمانات، اذ تنزيل شيء منزلة آخر يتوقف على ثبوت المنزل و المنزل عليه، فمورد هذه الروايات ما يتصور فيه القسمان اي العمد و الخطأ كالاتلاف و نحوه، و اما ما لا يتصور فيه الا قسم واحد و لا يتصور فيه الا قسم واحد و لا يتصور فيه الا قسم واحد و لا يتصور فيه الخطأ كباب العقود و الايقاعات المتوقف تحققها على القصد و الانشاء، فلا يكون مشمولاً لهذه النصوص و الاسلام من

(١) الوسائل- باب ٤ من ابواب العبادات حديث ١٠.

(٢) الوسائل- باب ١١ من ابواب العاقلة من كتاب الديات.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٢٩٨

[...]

هذا القبيل لتوقف تحققه على القصد، فهي ايضاً لا تدل على عدم قبول اسلام الصبي.

و من ذلك كله ظهر انه لو لم يسلم يحكم بكفره و نجاسته.

و اما الثاني: و هو الصبي غير المميز، فالظاهر انه لا خلاف في كونه تابعا للكافر في النجاسة.

و قد استدل له: باستصحاب النجاسة الثابتة له حال كونه جنينا في بطن امه لأجل كونه جزءاً منها، و بتفكيح المناط عند اهل الشرع حيث انهم يتعدون من نجاسة الابوين ذاتا إلى المتولد منهما، فهو شيء مركوز في اذهانهم و ان لم يعلم وجهه تفصيلا.

و بصحيح (١) ابن سنان عن الإمام الصادق (عليه السلام): عن اولاد المشركين يموتون قبل ان يبلغوا الحنث قال (عليه السلام): كفار و الله اعلم بما كانوا عاملين يدخلون مداخل آبائهم. و نحوه غيره.

و بخبر (٢) حفص: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل من اهل الحرب اذا اسلم في دار الحرب فظهر عليه المسلمون بعد ذلك فقال (عليه السلام): اسلامه اسلام لنفسه و لولده الصغار و هم احرار، و ولده و متاعه و رفيقه له، فاما الولد الكبار فهم في للمسلمين الا ان يكونوا اسلموا قبل ذلك.

و بالسيرة القطعية على معاملتهم معاملته آبائهم.
 و فى الجميع نظر: اما الأول: فلما عرفت من عدم كون الجنين جزء للأم.
 و اما الثانى: فلأنه مع عدم معرفة المناط كيف يدعى ثبوته فى الولد.
 و اما الثالث: فلأن الظاهر تلك النصوص ان حكمهم فى الآخرة حكم آبائهم. و هذا مع انه مخالف لأصول العدلية غير مربوط بالنجاسة.

(١) البحار ج ٥ ص ٢٩٥ من الطبعة الجديدة.

(٢) الوسائل - باب ٤٣ من ابواب جهاد العدو.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٣، ص: ٢٩٩

[...]

و اما الرابع: فلأنه يدل على ان اسلام الاب اسلام للولد، و اما كون كفره كفرا له فهو يتوقف على ثبوت المفهوم للوصف و لا نقول به. هذا مع انه لو سلم دلالة عليه، لكن لا دليل على نجاسة كل كافر حتى مثل هذا الكافر الذى لا شعور له و يكون كافراً تعبداً.
 و اما الخامس: فلأن السيرة فى هذه الازمنة إنما تكون لأجل فتاوى العلماء، و فى عصر الحضور لم تثبت، فإذا العمدة هو الاجماع ان لم يحتمل كون مدرك المجمعين بعض ما ذكر.

ثم انه لا فرق فى ذلك بين كونه من الحلال او من الزنا كما هو مقتضى اطلاق معاهد الاجماع، اللهم إلا أن يقال: ان عدم استثناء ما يكون من الزنا لعله يكون لأجل ما ذكره فى محله من نفى ولديه ولد الزنا، و دعوى انه لا دليل على نفى ولديه مطلقاً و ما ثبت انما هو فى موارد خاصة، مندفعه بان هذا لا يوجب القطع باللاحاق فيؤخذ بالمتيقن، و لكن دعوى القطع بعدم اسوئية حال ولد الحلال عن ولد الزنا قريبة جداً. فإذا الاحوط الاجتناب عنه مطلقاً.

و لو كان احد الابوين مسلماً فالولد تابع له كما هو المشهور، و يشهد لتبعيته للأب خير حفص المتقدم، و للأم عدم الدليل على نجاسته، اذ كما عرفت لا دليل على نجاسة ولد الكافر سوى الإجماع و لا إجماع على نجاسته فى الفرض لو لم يكن الإجماع على العدم.

طهارة ولد الزنا

الثالثة: الأقوى ان ولد الزنا طاهر كما هو المشهور شهرة عظيمة، و عن الصدوق و الحلبي و السيد: القول بنجاسته و كفره.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٣، ص: ٣٠٠

[...]

و قد استدلل للنجاسة: بالنصوص الدالة على لزوم الاجتناب عن سوره، و على المنع من الاغتسال من البثر التى يجتمع فيها ماء الحمام معللاً بانه يغتسل فيه ولد الزنا:.

كمرسل «١» الوشاء عن الإمام الصادق (عليه السلام): كره سؤر ولد الزنا و اليهودى و النصرانى و المشرك و كل من خالف الاسلام.
 و خبر «٢» بن أبى يعفور عن أبى عبد الله (عليه السلام): لا تغتسل من البثر التى تجتمع فيها غسالة الحمام، فان فيها غسالة ولد الزنا و هو لا يطهر إلى سبعة اباء. و نحوه غيره.

و بما «٣» تضمن انه رجس و انه لا خير فيه، و ان لبن اليهودية و النصرانية و المجوسية احب من لبن الزانية. و فى الجميع نظر: اما مرسل الوشاء: فلأن الكراهة اعم من المنع فلا يدل على النجاسة، و عطف الانجاس على ولد الزنا لا يكون قرينة على ارادة المنع منها. و أما ما دل على المنع عن الاغتسال: فلا يكون ظاهرا فى كونه بلحاظ نجاسة ولد الزنا لاشتماله على انه لا يطهر إلى سبعة اباء، مع انه لا ريب فى عدم تعدى النجاسة منه على فرض القول بهاء، و انه شر و أن الناصب شر منه، فان الشريعة ظاهرة فى الخبائث النفسانية فلا يدل على نجاسته، و قد عرفت ان الرجس لم يثبت ارادة النجاسة منه. و احببة لبن الكافرة من لبن الزانية يمكن ان تكون للخبائث النفسانية لا النجاسة، و نفى الخير فيه لا يدل على النجاسة.

(١) الوسائل - باب ٣ من ابواب الاسآر حديث ٢.

(٢) الوسائل - باب ١١ من ابواب الماء المضاف حديث ٤.

(٣) البحار ج ٥ ص ٢٨٥ المطبوع بطهران عام ١٣٧٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٣٠١

[...]

فتحصل: ان الاقوى بمقتضى اطلاق ما دل على ان الاسلام هو الشهادة بالوحدانية و الرسالة و اصالة الطهارة هو طهارة ولد الزنا.

الغلاة و الخوارج و النواصب

الرابعة: المشهور بين الأصحاب نجاسة الغلاة و الخوارج و النواصب بلا خلاف فى شىء من ذلك فى الجملة. اما الاولى: فان اريد منهم من يعتقد ربوبيه أمير المؤمنين (عليه السلام) او احد الأئمة: فتارة: يعتقد ان الشخص المعين الخارجى الحادث رب فهو نجس لانكاره الضرورى و هو كونه تعالى قديما. و اخرى: يعتقد ان الله تعالى فى كل زمان متشكل بشكل و فى عصر على (عليه السلام) ظهر فى تلك الصورة المعلومة فنجاسته على هذا تتوقف على نجاسة الجسم، و الاجماع بما انه ليس تعدياً كما لا يخفى لا يكون موجبا للحكم بها. و ان اريد بالعلو تجاوز الحد فى صفات المعصومين، فتارة: يكون اختصاص الصفة به تعالى ضروريا من الدين كخالقية، و اخرى: لا يكون كذلك كعدم الغفلة، ففى الاول: تبنى النجاسة على ثبوتها بانكار الضرورى، و فى الثانى: لا وجه لها. و ما ورد «١» فى ابن حاتم الغالى عن أبى الحسن (عليه السلام) انه قال توقوا مساورته مضافاً إلى عدم ثبوت كيفية غلوه يحتمل ان يكون الصحيح مساورته بالشين لا بالسين، فيكون اجنبيا عن المقام. و اما الطائفة الثانية: فالمراد بهم من يعتقد ما اعتقدته الطائفة التى خرجت فى

(١) تنقيح المقال للمامقانى فى ترجمه فارس بن حاتم رواه عن الكشى.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٣٠٢

[...]

صفين على على (عليه السلام) فاعتقدوا كفره (عليه السلام)، و الدليل على نجاسة هذه الطائفة هو الدليل على نجاسة النواصب لانهم

من اظهر افرادهم.

و يؤيده ما عن الفضل (١): «دخل على أبي جعفر (عليه السلام) رجل محصور عظيم البطن فجلس معه على سريره فحياه به و رحب به فلما قام قال (عليه السلام) هذا من الخوارج كما هو قال: قلت: مشرك؟ فقال: مشرك و الله مشرك. لإطلاق التنزيل.

و أما الطائفة الثالثة: فعن غير واحد: دعوى الاجماع على نجاستهم، و يشهد لها خبر (٢) ابن أبي يعفور: إن الله تعالى لم يخلق خلقا انجس من الكلب، و ان الناصب لنا اهل البيت انجس منه.

و أورد عليه تارة: بأن النجاسة القابلة للزيادة و النقيصة هي المعنوية، و الا فالنجاسة الظاهرية التي ليست حقيقتها سوى الاعتبار لا تقبل الزيادة و النقيصة، و اخرى بان طائفة من النصوص تدل على ان غير الاثنا عشرية من فرق المسلمين ممن ازال الأئمة عن مراتبهم هم النواصب. كخبر (٣) محمد بن علي بن عيسى: كتبت إليه- اى إلى الهادى- (عليه السلام) أسأله عن الناصب هل احتاج فى امتحانه إلى اكثر من تقديمه الجبت و الطاغوت و اعتقاده بامامتهم؟ فرجع الجواب: من كان على هذا فهو ناصب. و نحوه غيره.

و حيث لا- يمكن الالتزام بنجاستهم فيحمل الخبر على ما لا ينافى الاسلام الظاهرى المترتب عليه الطهارة كسائر الأخبار الدالة على كفرهم.

(١) سفينة البحار ج ١ ص ٣٨٣.

(٢) الوسائل- باب ١١ من ابواب الماء المضاف حديث ٤.

(٣) الوسائل- باب ٢ من ابواب ما يجب فيه الخمس حديث ١٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٣، ص: ٣٠٣

[...]

و ثالثة: باختلاط أصحاب الأئمة فى دولة بنى امية مع الناصبين مع عدم معرفية تجنبهم عنهم، بل الظاهر انهم كانوا يعاملون معهم معاملة المسلمين.

و فى الجميع نظر: أما الاول: فلأن النجاسة الظاهرية باعتبار آثارها قابلة للشدة و الضعف، و لذا ترى اشتها ان نجاسة البول اشد من نجاسة الدم.

و أما الثانى: فلأن موضوع الحكم بالنجاسة فى الخبر هو الناصب لأهل البيت لا مطلق الناصب، فكون المخالف ناصباً لا يلزم الاجتناب عنه لا ينافى نجاسة الناصب بالمعنى الاخص.

و اما الثالث: فلأن انتشار اكثر الاحكام انما يكون من زمان الصادقين عليهما السلام، فليكن هذا الحكم منها.

فتحصل: ان الأقوى دلالة الخبر على النجاسة، و يؤيدها خبر (١) الفضل عن الإمام الباقر (عليه السلام): عن المرأة العارفة ازوجها الناصب؟ قال (عليه السلام): لا لأن الناصب كافر. الحديث.

و اما المجسمة: فعن الشيخ و الشهيد و جماعة ممن تأخر عنهم: القول بنجاستهم، و عن البيان و المسالك و غيرهما: التفصيل بين المجسمة بالحقيقة و المجسمة بالتسمية. و استدلل للنجاسة: بالاجماع، و بانهم منكرون للضرورى، و باستلزام التجسيم انكار الضرورى و هو القدم، و بنصوص التشبيه: كخبر (٢) داود بن القاسم عن الإمام الرضا (عليه السلام): من شبه الله بخلقه فهو مشرك، و من وصفه بالمكان فهو كافر، و من نسب إليه ما نهى عنه فهو كاذب. و نحوه غيره بدعوى ان التجسيم نوع من التشبيه.

و بخبر (٣) الهروى عنه (عليه السلام): من وصف الاله بوجه كالوجوه فقد كفر.

(١) الوسائل - باب ١٠ من ابواب ما يحرم بالكفر حديث ١٥ من كتاب النكاح.

(٢) الوسائل - باب ١٠ من ابواب حد المرتد حديث ١٦-٣.

(٣) الوسائل - باب ١٠ من ابواب حد المرتد حديث ١٦-٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٣٠٤

[...]

فانه باطلاق التنزيل يدل على النجاسة.

ولكن الاجماع ممنوع لذهاب جماعة من الأساطين إلى الطهارة كما عن المنتهى و التذكرة و النهاية و غيرها، و عدم التجسيم ليس من الضروريات لإيهام جملة من النصوص و الآيات به.

و استلزامه لإنكار الضرورى لا يوجب النجاسة مع عدم الالتفات إلى اللازم و انه من الدين.

و نصوص التشبيه بقريئة التفصيل بينه و بين التوصيف بالمكان يكون المراد منها التشبيه المطلق لا مطلق التشبيه.

و ما دل على ان من وصفه تعالى بالمكان او بوجه من الوجوه فقد كفر لا يدل على النجاسة لما عرفت مرارا من عدم كون الكفر من حيث هو موضوعا للنجاسة.

و ما ذكره بعض الأعظم: من ان الظاهر من التنزيل فى هذه النصوص بقريئة التفصيل كون بلحاظ احكامه الخاصة لا المشتركة، لم يعلم وجهه. هذا مع انه لو سلم دلالة بعض ما تقدم على النجاسة لا يدل عليها الا فى المجسمة حقيقة.

و اما من يقول أنه تعالى جسم لا كالأجسام كما نسب إلى هشام بن الحكم - الذى هو من اجله أصحابنا و متكلميهم - فلا يدل شىء منها على نجاسته.

فتحصل: ان الأقوى طهارة المجسمة لا سيما المجسمة بالتسمية.

و مما ذكرناه ظهر حال المجبرة، اذ لا دليل على نجاستهم، لان النصوص الدالة على أن القائل بالجبر كافر قد عرفت عدم دلالتها على النجاسة، و استلزامه لإنكار الضرورى و هو الثواب و العقاب قد تقدم انه لا يدل على النجاسة من حيث هو.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٣٠٥

[...]

طهارة المخالفين

الخامسة: غير الاثني عشرية من فرق الشيعة بل من فرق المسلمين طاهرون كما هو المشهور شهرة عظيمة، و عن السيد القول: بنجاستهم، و تبعه صاحب الحدائق.

و استدلل للنجاسة: بالاجماع الذى ادعاه الحلبي على ان المخالف للحق كافر، و بجملة من النصوص الدالة على كفرهم: كخبر «١» أبى حمزة: سمعت أبا جعفر (عليه السلام) يقول: ان علياً (عليه السلام) باب فتحه الله تعالى من دخله كان مؤمناً و من خرج عنه كان كافراً. و نحوه غيره.

و بانهم منكرون للضرورى و هو الولاية.

و بالنصوص «٢» الدالة على انهم من النواصب بضميمة ما دل «٣» على نجاسة النواصب و بقوله «٤» تعالى كَذَلِكَ يَجْعَلُ اللَّهُ الرَّجْسَ عَلَى الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ.

و في الجميع نظر: اما الاجماع: فلأنه ادعى على كفرهم لا على نجاستهم.
و النصوص الدالة على كفرهم لا تدل عليها، اذ الاسلام يطلق على معانٍ.
احدها: اظهار الشهادتين: و يشهد له موثق «٥» سماعاً: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): أخبرني عن الاسلام و الايمان أهما مختلفان؟
فقال (عليه السلام): ان الايمان يشارك الاسلام، و الاسلام لا يشارك الايمان فقلت: فصفهما لى فقال (عليه السلام):

(١) الوسائل - باب ١٠ من ابواب حد المرتد حديث ٤٩.

(٢) الوسائل - باب ٢ من ابواب ما يجب فيه الخمس.

(٣) الوسائل - باب ١١ من ابواب الماء المضاف.

(٤) سورة الانعام الآية ١٢٥.

(٥) اصول الكافي ج ٢ ص ٢٥ من طبعه طهران.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٣٠٦

[...]

الاسلام شهادة ان لا اله الا الله و التصديق برسول الله صلى الله عليه و آله، به حققت الدماء و عليه جرت المناكح و المواريث، و على ظاهره جماعة الناس و الايمان الهدى و ما يثبت في القلوب من صفة الاسلام و ما ظهر من العمل به.
و في «١» صحيح حمران عن ابن جعفر (عليه السلام): و الاسلام ما ظهر من قول او فعل و هو الذي عليه جماعة الناس من الفرق كلها.
و نحوهما غيرهما.
ثانيها: الايمان بالشهادتين: الذي يطلق على من اعتقد به المؤمن.
ثالثها: القائل بالولاية.

و يقابل الاسلام الكفر في الثلاثة: و الموضوع للنجاسة هو الكفر المقابل للإسلام بالمعنى الأول.
و اما المقابل له في الاخيرين فلا دليل على كونه موضوعاً لها، و كونهم منكرين للضروري ممنوع لعدم كون الولاية من ضروريات الدين، نعم من علم بانها من الدين و انكرها يكون نجساً.
و ما دل على انهم من النواصب لا- يدل على النجاسة لما عرفت من ان الناصب بقول مطلق لا- يكون نجساً، بل الناصب لأهل البيت نجس.

و أما الآية الشريفة: فمضافاً الى ان الرجس لم يثبت كونه بمعنى النجاسة: ان المؤمن يطلق على معنيين: الأول: المقر بالولاية، الثاني: المصدق لغيرها كما تشهد له الآية «٢» الشريفة (قَالَتِ الْأَعْرَابُ آمَنَّا ... الى آخره) فلا تدل على نجاسة غير المقر بالولاية.
فتحصل: انه لا دليل على نجاستهم، فيرجع الى ما تقتضيه اصالة الطهارة

(١) اصول الكافي ج ٢ ص ٢٦ من طبعه طهران.

(٢) سورة الحجرات الآية ١٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٣٠٧

[...]

و النصوص الشارحة للإسلام فيحكم بطهارتهم، و تدل عليها- مضافاً الى ذلك- النصوص الآتية الواردة في طهارة ما يؤخذ من ايديهم مما يعلم بمباشرتهم له كالعصير الذي ذهب ثلثاه و غيره.

السادسة: من شك في اسلامه و كفره لا يترتب عليه احكام المسلم، لأن مقتضى استصحاب عدم الاسلام الثابت له لكون الاسلام امراً وجودياً مسبقاً بالعدم كونه كافراً.

و دعوى ان ذلك العدم ليس كفراً لكونه من قبيل عدم الملكة و العدم عما من شأنه ان يكون مسلماً ليس له حالة سابقة حال الصغر، مندفعه بان هذا لا يوجب تعدد المشكوك فيه و المتيقن، بل هما شيء واحد، غاية الامر العدم حال كونه متيقناً لم يكن ينطبق عليه الكفر، و في حال كونه مشكوكاً فيه ينطبق عليه ذلك، و هذا لا يوجب تعدد الموضوع كي لا يكون ابقائه استصحاباً.

و قد استدلل لأصالة الاسلام بحديث «١» الفطرة، و بالمرسل «٢» عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله: الاسلام يعلو و لا يعلو عليه. بدعوى ان المراد منه انه في كل مورد احتمال الاسلام و الكفر يقدم الاسلام.

و فيهما نظر: اما الحديث: فلضعف سنده، مضافاً الى ما ادعاه صاحب الجواهر ره في كتاب اللقطة من اعراض الاصحاب عنه، فيحمل على ما حملة عليه بعض الأصحاب من ان كل مولود لو بقى و صار مميزاً يصير مسلماً بالطبع، الا ان يمنع مانع.

و المرسل: مضافاً الى ارساله، غير ظاهر فيما ذكر.

(١) اصول الكافي ج ٢ ص ١٣ من طبعه طهران.

(٢) الوسائل- باب ١ من ابواب موانع الارث حديث ١١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٣٠٨

و المسكر

فتحصل: ان الأصل يقتضى الكفر، الا- اذا كانت اماره على الاسلام كأرض المسلمين و سوقهم اللتين عرفت في محله كونهما اماره لكون من فيهما مسلماً.

نجاسة الخمر

و التاسع:

إشارة

المسكر كما هو المشهور شهرة عظيمة، و عن السيدين و الشيخ و المحقق: دعوى الاجماع عليه، و عن الصدوق و ابيه و الجعفي و العماني و الاردبيلي و غيرهم: العدم.

و تشهد للنجاسة جملة من النصوص: كموثق «١» عمار عن الإمام الصادق (عليه السلام): و لا تصل في ثوب قد اصابه خمر او مسكر حتى يغسل.

و خبر «٢» أبي بصير عن أبي عبد الله (عليه السلام): في النبيذ ما يبل الميل ينجس حبا من ماء يقولها ثلاثاً.

و خبر «٣» زكريا بن آدم: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن قطرة خمر او نبيذ مسكر قطرت في قدر فيه لحم كثير و مرق كثير قال (عليه السلام): يهراق المرق او يطعمه اهل الذمة او الكلب و اللحم اغسله و كله.

و موثق «٤» السباطي عن الصادق (عليه السلام): في الابريق و غيره يكون فيه خمر أ يصلح ان يكون فيه ماء؟ قال (عليه السلام): اذا

غسل فلا بأس، و قال في قدح

- (١) الوسائل - باب ٣٨ من ابواب النجاسات حديث ٧.
 (٢) الوسائل - باب ٣٨ من ابواب النجاسات حديث ٦.
 (٣) الوسائل - باب ٣٨ من ابواب النجاسات حديث ٨.
 (٤) الوسائل - باب ٥١ من ابواب النجاسات حديث ١.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٣٠٩
]...[

او اناء يشرب فيه الخمر قال: تغسله ثلاث مرات، و سأله أ يجزيه ان يصب فيه الماء؟ قال (عليه السلام): لا يجزيه حتى يدلكه بيده و يغسل ثلاث مرات. و نحوها غيرها. و قيل: ان مجموعها يقرب من عشرين حديثاً.
 و بازائها جملة من النصوص ظاهرة في الطهارة قال الشيخ الأعظم في طهارته: انها تبلغ اثني عشر.:
 كصحيح «١» على بن رثاب: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الخمر و النبيذ المسكر يصيب ثوبي اغسله او اصلى فيه؟ قال (عليه السلام): صل فيه الا ان تقدره فتغسل منه موضع الاثر ان الله تعالى انما حرم شربها.
 و مصحح «٢» بن أبي سارة: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): ان أصاب ثوبي شيء من الخمر أصلى فيه قبل ان اغسله؟ قال: لا بأس أن الثوب لا يسكر.
 و خبر «٣» حفص الأعمور: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام) الدن يكون فيه الخمر ثم يجفف و يجعل فيه الخل؟ قال (عليه السلام): نعم.
 و نحوها غيرها. و ذكروا في مقام العلاج وجوها.:
 الأول: ان الجمع العرفي يقتضى حمل الاولى على الاستحباب.
 و فيه: ان هذا ليس جمعاً عرفياً، اذ نصوص النجاسة كالصريحة في النجاسة لا يمكن حملها على الاستحباب، لاحظ خبري زكريا و أبي بصير المتقدمين.
 الثاني: تقديم نصوص النجاسة لموافقها مع الكتاب و هو قوله تعالى

- (١) الوسائل - باب ٣٨ من ابواب النجاسات حديث ١٤.
 (٢) الوسائل - باب ٣٨ من ابواب النجاسات حديث ١٠.
 (٣) الوسائل - باب ٥١ من ابواب النجاسات حديث ٢.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٣١٠
]...[

إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رَجَسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ «١» و قد ذكر العلامة ره في المختلف وجهين لدلالته على نجاسة الخمر: قوله تعالى رَجَسٌ و قوله فَاجْتَنِبُوهُ.
 و فيه: ان الرجس لم يثبت كونه بمعنى النجس كما مر غير مرة، بل بما انه اسند الى شرب الخمر كما يشهد له عطف الميسر عليها، و قوله تعالى مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فلا محالة اريد منه الحرمة لا النجاسة كما لا يخفى، فالآية الشريفة لا تدل على النجاسة.

الثالث: تقديم نصوص النجاسة لمخالفتها لعمل امراء ذلك الوقت، و لمذهب ربيعة الرأي الذي هو من مشايخ مالك و كان في زمان الصادقين (عليهما السلام).

و فيه: ان مخالفته العامة التي هي من المرجحات هي مخالفة فتاوى علمائهم لا عمل سلاطينهم، و مجرد الموافقة لمذهب ربيعة مع المخالفة لمذهب غيره ليس من المرجحات، و بذلك ظهر ضعف ما قيل من تقديم نصوص الطهارة لمخالفتها لمذهب العامة فتأمل. الخامس انه لأشهرية نصوص النجاسة فتوى تقدم على نصوص الطهارة، و فيه: انها ليست من المرجحات، فتأمل.

و التحقيق: انه لو لم يكن في النصوص ما يكون دليلا على تقديم نصوص النجاسة، كان المتعين ان يقال: انه بما ان نصوص الطهارة على طائفتين: الاولى ما دل على اناء الخمر لا ينجس الماء و غيره، كخبر حفص المتقدم.

الثانية ما دل على صحة الصلاة مع الثوب الذي اصابه الخمر، فالجمع بينهما و بين نصوص النجاسة كان يقتضى حمل الاولى على ارادة بيان عدم تنجيس

(١) سورة المائدة- الآية ٩٢.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٣، ص: ٣١١

[...]

المتنجس، و الثانية على ان الخمر نجسة معفو عنها كالدوم الاقل من الدرهم و دم القروح و النجاسات في حال الضرورة، و لا يلزم محذور، و يكون ذلك اخذا بهما.

□
و لكن «١» صحيح على بن مهزيار قال: قرأت في كتاب عبد الله بن محمد الى أبي الحسن (عليه السلام): جعلت فداك روى زرارة عن أبي جعفر و أبي عبد الله (عليه السلام) في الخمر تصيب ثوب الرجل انهما قالوا: لا بأس بان يصلى فيه انما حرم شربها، و روى غير زرارة عن أبي عبد الله (عليه السلام) أنه قال: اذا اصاب ثوبك خمر او نبيذ يعنى المسكر فاغسله ان عرفت موضعه و ان لم تعرف موضعه فاغسله كله و ان صليت فيه فاعد صلاتك فاعلمنى ما اخذ به؟ فوقع (عليه السلام) بخطه و قرأته: خذ بقول أبي عبد الله (عليه السلام).

و خبر «٢» خير ان الخادم: كتبت الى الرجل اسأله عن الثوب يصيبه الخمر و لحم الخنزير ا يصلى فيه ام لا فإن اصحابنا قد اختلفوا فيه فقال بعضهم: صل فيه فإن الله تعالى انما حرم شربها، و قال بعضهم: لا تصل فيه؟ فكتب (عليه السلام): لا تصل فيه فانه رجس. يدلان على تحقق المعارضة بين نصوص الطهارة، و طائفة من نصوص النجاسة و هي الناهية عن الصلاة في الثوب الذي اصابته الخمر- و ان كان في دلالتها على النجاسة تأمل- و تقديم تلك النصوص على نصوص الطهارة، و عليه فلا مجال للعمل بها.

و بما ذكرناه ظهر تمامية ما ذكره بعض الاعاظم من دلالة الروايتين على ان التعارض بين روايتي الطهارة و النجاسة مستحكم على نحو لا مجال للجمع العرفي بينهما، و ان الترجيح لرواية النجاسة

(١) الوسائل- باب ٣٨ من ابواب النجاسات حديث ٢.

(٢) الوسائل- باب ٣٨ من ابواب النجاسات حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٣، ص: ٣١٢

[...]

فتحصل: ان الأقوى نجاستها و عدم صحة الصلاة في الثوب الذي اصابها، و مورد اغلب النصوص و ان كان هو الخمر و النيذ الا انه يثبت الحكم في كل مسكر لإطلاق موثق عمار المتقدم.

و صحيح «١» ابن حنظلة: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): ما ترى في قدح من مسكر يصب عليه الماء حتى تذهب عاديته؟ فقال: لا والله و لا قطرة قطرت في حب الا اهريق ذلك الحب.

فالأقوى ثبوت نجاسة كل مسكر كما هو المشهور، بل لا خلاف فيه.

و بما ذكرناه ظهر أن مقتضى الأدلة عدم الفرق بين المسكر المائع بالاصالة و الجامد كالبنج لإطلاق الموثق و الصحيح. و لكن بما ان الاجماع قام على عدم نجاسة الثاني يقيد به اطلاق الخبرين، و هذا هو الوجه في الحكم بعدم نجاسته لا ما ذكره بعض الأعظم من المحققين من عدم الدليل على نجاسة كل مسكر، اذ ما يتوهم اطلاقه اما ان يكون قوله (عليه السلام) في خبر علي بن يقطين (فما كان عاقبته عاقبة الخمر فهو خمر) او قوله (عليه السلام) في خبر عطاء كل مسكر خمر و اختصاص الاول بإرادة التشبيه من حيث الحرمة و اوضح، و اما الثاني، فهو منصرف إليها لان الحرمة من اظهر اوصاف الخمر دون النجاسة و لذا وقع الاختلاف فيها، اذ يرد عليه: مضافاً الى ان مقتضى اطلاق التنزيل ثبوت النجاسة له: انه يكفي لثبوت النجاسة لكل مسكر الخبران المتقدمان، فاذاً لا وجه للحكم بعدمها سوى الاجماع.

(١) الوسائل - باب ١٨ من ابواب الاشربة المحرمة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٣١٣

[...]

في نجاسة العصير العنبي و عدمها

الحق المشهور بالخمر العصير العنبي اذا غلى، و الكلام فيه يقع في مقامين.

الأول: في نجاسته.

الثاني: في حرمة.

اما الأول: فعن محكي المختلف: ذهب اكثر العلماء الى النجاسة مطلقاً، و عن المحقق الثاني في جامع المقاصد عن المختلف: نسبتها الى المشهور، و عن جماعة: نفيها، و عن أبي حمزة: التفصيل بين ما اذا غلى بنفسه فنجس، و بين ما اذا غلى بالنار فلا، و عن ابن ادريس و المحقق و المصنف و الفاضل المقداد: اثباتها مع الاشتداد، بل ظاهر كلامهم انها مع الاشتداد لا خلاف فيها و لا كلام.

و لكن الصحيح: ان العصير اذا كان مسكراً يكون نجساً و الا فلا، و ان هذا هو المعروف بين الأصحاب، بل لم يعرف القائل بالنجاسة مع عدم الاسكار، لان الحليين الاربعة القائلين بالنجاسة مع الاشتداد ارادوا به الاسكار و ارادته منه غير عزيزة.

قال في مجمع البيان في تفسير قوله تعالى إِنَّمَا الْخَمْرُ «١»: اللغة الخمر عصير العنب المشتدة و هو العصير الذي يسكر كثيره ... الى آخره، و عن العلامة في رهن التذكرة: الخمر قسمان: خمر محترمة و هي التي اتخذ عصيرها ليصير خلا و انما كانت محترمة لان اتخاذ الخل جائز اجماعاً و العصير لا ينقلب الى الحموضة الا بتوسط الشدة، و نحوه ما عن المسالك، و عن ابن ادريس في السرائر: الخمر مجمع على تحريمها و هو عصير العنب الذي اشتد و اسكر - الى ان قال - و اذا انقلب خلا - زالت الشدة و عاد طاهراً، و نحو هذه الكلمات غيرها.

(١) سورة المائدة- الآية ٩٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٣١٤

]...[

و بالجملة: لا ينبغي التردد في ان مراد هؤلاء العلماء الأعظم هو ما ذكرناه.

و به يظهر ما في كلمات من تأخر عنهم الواردة في مقام تفسير كلامهم و بيان الشدة التي اخذوها قيذا للنجاسة، فعن جماعة منهم: ان المراد باشتداده اول اخذه في الثخانة و هو لازم الغليان، و وجه هذا التفسير في محكى شرح الروضة: انه لما لم يكن قيد الاشتداد في شيء من الاخبار حمل كلام الاصحاب على ما يوافقها، و لا يمكن الا بحمل الاشتداد على ما يلازم الغليان.

و فيه: ان هذا التفسير مخالف لصريح كلماتهم، لاحظ ما عن كثر العرفان: العصير من العنب قبل غليانه طاهر حلال و بعد غليانه و اشتداده نجس حرام، و ذلك اجماع فقهاءنا، و اما بعد غليانه و قبل اشتداده فحرام اجماعاً منا، و نحوه عن المعبر و التذكرة و السرائر، و عليه فلا يمكن حمل كلماتهم على ذلك.

و عن جماعة آخرين: ان المراد به الثخانة المحسوسة المنفكة عن الغليان، و حيث ان هذا القيد لم يذكر في الاخبار و لا في كلمات علمائنا الا برار- و هؤلاء الأعظم بناؤهم على الاستدلال لكل ما يفتون به و مع ذلك لم يذكروا دليلاً لأخذهم هذا القيد- فقد ذهب صاحب المعالم ره الى ان ذكر هذا القيد غفلة منهم، و ما المعصوم الا من عصمه الله، و لكنك ترى بان اضافة مثل هذا القيد مع هذه الخصوصيات غفلة لا تحتمل في حقهم.

و الشيخ الأعظم ره استدلل له: بانه لا دليل على نجاسة العصير سوى موثق «١» معاوية المتضمن لجوابه (عليه السلام) بعد السؤال عن العصير الذي يشرب صاحبه على النصف بانه خمر لا تشربه و هو مختص بما ثخن كما لا يخفى، فيقتصر في الحكم بالنجاسة على ما دل عليه الدليل و هو النجاسة مع الثخانة و القوام.

(١) الوسائل- باب ٧ من ابواب الاشربة المحرمة حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٣١٥

]...[

و لكن الذي يرد على هذا التوجيه ما عن الحدائق و غيره ان اول من تمسك بهذا الحديث الامين الاسترآبادي و قبله لم يستدل احد به، فلا يحتمل اعتمادهم في اعتبار القيد المزبور الى ذلك.

فتحصل: ان الجمع بين كلماتهم يقتضى ان يقال: ان مرادهم بالاشتداد الاسكار، و عليه فيتم ما في كثر العرفان، من دعوى الاجماع على نجاسة العصير معه، اذ قد عرفت انه لا خلاف يعتد به في نجاسة الخمر و المسكر، كما انه يكون اخذهم هذا القيد معتمداً على الدليل و الوجه الواضح الذي لا يحتاج الى البيان.

و كيف كان: فقد استدلل للنجاسة بوجهه..

الاول: الشهرة المحكية عن جماعة، بل عن كثر العرفان: دعوى الاجماع عليها.

و فيه: اما اجماع كثر العرفان فقد عرفت ما فيه و انه انما يدعى الاجماع على النجاسة مع الاسكار لا مطلقاً و نجاسته معه لا كلام فيها و لا خلاف.

و اما الشهرة: فمضافا الى عدم حجيتها قد عرفت ان اصلها ما ذكره المحقق الثاني من حكاية نسبة القول بالنجاسة الى المشهور عن

المختلف، مع انه ينسب الى اكثر العلماء مع ان ظاهر كلامه و ان كان نسبه الى اكثر العلماء الا انه بواسطة قرائن لا مناص عن صرفه عن ظاهره حيث قال: الخمر و كل مسكر و الفقاع و العصير اذا غلى قبل ذهاب ثلثيه بالنار او بنفسه نجس ذهب اليه اكثر علمائنا كالشيخ المفيد و الشيخ ابي جعفر و السيد المرتضى و ابي الصلاح و سلار و ابن ادریس - الى ان قال - لنا: وجوه: الأول الاجماع على ذلك فان السيد المرتضى قال: لا خلاف بين المسلمين في نجاسة الخمر، و قال الشيخ: الخمر نجسة بلا خلاف و كل مسكر عندنا حكمه حكم الخمر و أحق اصحابنا بذلك الفقاع، و قول السيد المرتضى و الشيخ حجة في ذلك - الى ان قال - الثاني قوله تعالى إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ - الى ان قال - الثالث الروايات

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٣١٦

[...]

مثل قول الصادق (عليه السلام) في رواية «١» عمار الساباطي: لا تصل في ثوب اصابه خمر او مسكر حتى يغسل. ثم ذكر احتجاج ابن عقيل و الصدوق على طهارة الخمر.

و لا أظنك ان تشك بعد التدبر في هذا الكلام صدرا و ذيلًا بواسطة نسبة الخلاف الى العلمين الذين هما مخالفان في نجاسة الخمر و اختصاص الوجوه الثلاثة المذكورة دليلاً لما حكم به و نسبه الى اكثر الاصحاب و ان الجماعة الذين نسب اليهم لم يعهد منهم القول بنجاسة العصير اذا لم يسكر و لم يفتوا به في كتبهم و غير ذلك من القرائن في تعيين التصرف في كلامه قده، اما بان يقال ان مراده ذهاب اكثر العلماء الى نجاسة الخمر و غرضه اثباتها، او بان يقال ان قوله بالنار او بعد قوله ذهاب ثلثيه زائد فتدبر.

فتحصل: انه مضافاً الى انه لا إجماع على النجاسة لا قائل بها الا شاذ لا يعتنى به.

الثاني: اطلاق الخمر عليه في كلمات فقهاء الخاصة و العامة، بل عن مهذب البارع: ان اسم الخمر حقيقة في عصير العنب اجماعاً. و تشهد له بعض النصوص: كصحيح «٢» عبد الرحمن بن الحجاج عن الامام الصادق (عليه السلام): قال رسول الله صلى الله عليه و آله: الخمر من خمسة: العصير من الكرم... الى آخره. و نحوه غيره، و حيث ان نجاسة الخمر مطلقاً لا - ريب فيها فلا بد من الحكم بنجاسة العصير.

و فيه: اما كلمات الفقهاء فانما هي للإشارة الى ان المختار عندهم في ما وقع الخلاف فيه من ان الخمر هل هي اسم لخصوص مسكر خاص و هو العصير الذي

(١) الوسائل - باب ٣٨ من ابواب النجاسات الحديث ٧.

(٢) الوسائل - باب ١ من ابواب الاشربة المحرمة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٣١٧

[...]

صار مسكراً او كل مسكر هو الاول، كما ان الاجماع المدعى اشارة الى ان العصير الذي اسكر خمر على كلا القولين، و لا تدل هذه الكلمات و الاجماع على ان العصير الذي لا يسكر نجس، مع بداهته اخذ الاسكار في مفهوم الخمر.

و أما النصوص: فانما يدل على ان الخمر تؤخذ من العصير لا ان كل عصير خمر.

الثالث: تلازم غليان العصير للاسكار.

و فيه: ان ذلك منافع للحس.

الرابع: صحيح «١» معاوية بن عمار: سألت ابا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل من اهل المعرفة بالحق يأتيه بالبختج و يقول: قد طبخ على الثلث و انا اعرف انه يشرب على النصف افاشربه بقوله و هو يشربه على النصف؟ فقال (عليه السلام): خمر لا تشربه. الحديث، هكذا روى عن التهذيب، و مقتضى اطلاق التنزيل ثبوت النجاسة التي هي من احكام الخمر للبختج الذي هو العصير المطبوخ. وفيه: اولاً ان الحديث مروى عن جميع نسخ الكافي و بعض نسخ التهذيب خالياً عن لفظه (خمر) و لأجل كون الكليني اضبط و المروى عن الشيخ مختلف و كثرة اختلال التهذيب لا مجال للاعتماد على اصالة عدم الزيادة المقدمة على اصالة عدم النقيصة عند التعارض بينهما كما لا يخفى.

و ثانياً: ان الظاهر من التنزيل بقريته السؤالين و الجوابين المذكورين في الخبر ارادة التنزيل من حيث الحرمة خاصة. و ثالثاً انه انما يكون في مقام جعل الحكم الظاهري حيث ان ظاهره ان حرمة العصير قبل ذهاب الثلثين و حليته بعده كانتا معلومتين عنده، و السؤال انما كان عن

(١) الوسائل - باب ٧ من ابواب الاشربة المحرمة حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٣١٨

[...]

صورة الشك، فليس في مقام بيان الحكم الواقعي حتى يتمسك باطلاقه، و وجه التشبيه بالخمر ان العصير المطبوخ قبل ذهاب ثلثيه لو ترك يغلى بنفسه سريعاً و يسكر فيكون خمراً و هو الذي يسمى بالباذق معرب (باده) من اسماء الخمر فتدبر جيداً. الخامس: النصوص الدالة على انه لا خير في العصير: كمرسل «١» محمد بن الهيثم عن رجل عن ابي عبد الله (عليه السلام) قال: سألته عن العصير يطبخ بالنار حتى يغلى من ساعته ايشربه صاحبه؟ فقال: اذا تغير عن حاله و غلى فلا خير فيه حتى يذهب ثلثاه و يبقى ثلثه. و نحوه غيره بدعوى ان نفى الخير فيه بقول مطلق يدل على نجاسته.

و فيه: ان قوله (لا خير فيه) اريد منه عدم ترتب الاثر المترقب منه و هو الشرب عليه.

السادس: النصوص «٢» المتضمنة لنزاع آدم و نوح مع ابليس و ان الثلث لآدم و نوح و الثلثين لإبليس لعنه الله الواردة في اصل تحريم الخمر الدالة على ان تلك الواقعة منشأ تحريم الخمر، فإنها تدل على ان العصير اذا غلى حكمه حكم الخمر.

و فيه: ان دلالة تلك النصوص على ان العصير اذا غلى يشارك الخمر في الحرمة و ان حرمة خمرية و ان كانت لا تنكر، الا ان النجاسة التابعة لصدق اسم الخمر لا لحرمتها لا تثبت بها.

السابع: موثق «٣» عمر بن يزيد: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): الرجل يهدى الى البختج من غير اصحابنا فقال (عليه السلام): ان كان ممن يستحل المسكر

(١) الوسائل - باب ٢ من ابواب الاشربة المحرمة حديث ٧.

(٢) الوسائل - باب ٢ من ابواب الاشربة المحرمة.

(٣) الوسائل - باب ٧ من ابواب الاشربة المحرمة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٣١٩

[...]

فلا تشربه، و ان كان ممن لا يستحل فاشربه. فان التعبير عما لم يذهب ثلثاه يكون من اهداه مستحلا للمسكر يدل على انه في حكم المسكر، و الا لما صح هذا التعبير الكنائى.

و فيه: ان سر التعبير عنه بذلك يمكن ان يكون لاجل ان العصير اذا لم يذهب ثلثاه يتسارع اليه الاسكار فيصير مسكرا لا انه بحكمه. فتحصل مما ذكرناه: انه لا دليل على نجاسة العصير اذا غلى ما لم يصر مسكرا، فالاقوى طهارته.

حرمة العصير

و اما المقام الثانى: فلا ريب فى حرمة العصير اذا غلى بنفسه او بالنار، و لا خلاف فيها.

و تشهد لها جملة من النصوص: كصحيح «١» ابن سنان عن الإمام الصادق (عليه السلام): العصير اذا طبخ حتى يذهب ثلثاه و يبقى ثلثه فهو حلال.

و صحيحه «٢» الآخر عنه (عليه السلام): كل عصير اصابته النار فهو حرام حتى يذهب ثلثاه و يبقى ثلثه.

و صحيح «٣» حماد عن ابى عبد الله (عليه السلام): لا يحرم العصير حتى يغلى.

و خبره «٤» الآخر: سألته عن شرب العصير قال (عليه السلام): يشرب ما لم يغل و اذا غلى فلا تشربه قلت: اى شىء الغليان؟ قال (عليه السلام): القلب.

و موثق «٥» ذريح عن أبى عبد الله (عليه السلام): اذا نش العصير و غلى حرم. و نحوها

(١) الوسائل - باب ٥ من ابواب الاشربة المحرمة حديث ١.

(٢) الوسائل - باب ٢ من ابواب الاشربة المحرمة حديث ١.

(٣) الوسائل - باب ٣ من ابواب الاشربة المحرمة حديث ١.

(٤) الوسائل - باب ٣ من ابواب الاشربة المرحه حديث ٣-٤.

(٥) الوسائل - باب ٣ من ابواب الاشربة المرحه حديث ٣-٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٣، ص: ٣٢٠

[...]

غيرها.

انما الكلام يقع فى حد الحرمة و انه هل يكون ذهاب الثلثين موجبا للحلية مطلقا كان الغليان بنفسه او بالنار، او يكون العصير الذى غلى بنفسه حراما الى ان يعود خلا و الذى غلى بالنار حراما الى ان يذهب ثلثاه؟ نسب الأول الى المشهور و الثانى الى ابى حمزة.

و لكن القائل بالثانى لا ينحصر به، بل الشيخ فى النهاية، و الحلى فى السرائر، و القاضى نعمان المصرى فى دعائم الاسلام، و ابن البراج فى المهذب، و الشهيد فى الدروس، و ابن بابويه والد الصدوق فى الرسالة: ذهبوا الى هذا التفصيل، و هو الاقوى، و ذلك لان

النصوص المتضمنة للتحديد كلها واردة فى تحديد حرمة المغلى بالنار، و لم يرد شىء منها فى تحديد المغلى بنفسه او مطلق المغلى، و النصوص الدالة على تحريم العصير بالغليان الظاهرة باعتبار استناد الغليان الى العصير من دون ذكر السبب فى حدوثه فيه بنفسه غير

مغياة بذهاب الثلثين، و لعل السرفيه ان العصير اذا غلى بنفسه او بالشمس يصير مسكرا لا سيما اذا سكن كما صرح بذلك جملة من ائمة اللغة و الفقه، و يشير اليه ما دل من النصوص على ان النقيع اذا مضى عليه ليلة فى الصيف يصير مسكرا، و هذا بخلاف ما اذا غلى

بالنار فانه لا يعرضه الاسكار بالغليان و لا بعد ما سكن اذا ذهب ثلثاه، و عليه فلو غلى بنفسه او بالشمس بعد ذهاب ثلثيه يكون مسكرا

فلا وجه لحليته.

نعم اذا عاد خلا يصير حلالا لما دل من النصوص على ان الخمر او المسكر اذا صار خلا يعود حلالا، و يشير الى ما ذكرناه خبر عمار «١»: وصف لى ابو عبد الله (عليه السلام) المطبوخ كيف يطبخ حتى يصير حلالا فقال: تأخذ ربعا من زبيب ثم

(١) الوسائل - باب ٥ من ابواب الاشربة المحرمة حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٣٢١

[...]

تصب عليه اثني عشر رطلا من ماء ثم تقنعه ليلة فإذا كان ايام الصيف و خشيت ان ينش فاجعله في تنور مسجور قليلا حتى لا ينش - الى ان قال - ثم تغليه بالنار فلا - تزال تغليه حتى يذهب الثلثان و يبقى الثلث. فانه لو لم يكن العصير الذى غلى بنفسه و نش لا يحلله ذهاب ثلثيه لم يكن وجه لما علمه (عليه السلام) بجعله في التنور لثلا ينش بنفسه كما لا يخفى.

فان قلت: ان ما ذكرت و ان كان تاما و لكن خبر زيد النرسى الذى ذكره صاحب الجواهر و الشيخ الأعظم و هو: انه روى زيد «١» عن الإمام الصادق (عليه السلام) فى الزبيب: يدق و يلقى فى القدر و يصب عليه الماء فقال (عليه السلام): حرام حتى يذهب ثلثاه قلت: الزبيب كما هو يلقى فى القدر؟ قال (عليه السلام) هو كذلك اذا ادت الحلاوة الى الماء فقد فسد كل ما غلى بنفسه او بالنار فقد حرم حتى يذهب ثلثاه ينافيه و يرده.

و دعوى ان زيد النرسى مجهول لم ينص عليه بمدح، و رواية ابن ابي عمير عنه لا تدل على وثاقته لان ما قيل ان لا ينقل الا عن ثقة اريد به الوثاقه فى خصوص ذلك الخبر و لو بواسطة القرائن، مندفعه بان ابن الغضائرى و شيخ الطائفة نقلا ان كتاب زيد النرسى الذى نقل عنه هذا الخبر رواه بن ابي عمير عنه، فعلى فرض تسليم ان المراد من ان ابن عمير لا يروى و لا يرسل الا عن ثقة هو الوثاقه فى خصوص الخبر بما ان كتابه هذا رواه ابن ابي عمير تكون جميع نصوصه موثقات منها هذا الخبر، مع ان دعوى روايته عن الضعفاء ممنوعة جدا، فروايتها عن النرسى مع اكثاره عنه تدل على وثاقته.

و بما ذكرناه اندفع اشكال آخر و هو ان ابن الوليد كان يقول: ان كتابى زيد

(١) المستدرک باب ٢ من ابواب الاشربة المحرمة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٣٢٢

[...]

النرسى و زيد الزيات موضوعان، و كذلك كتاب خالد بن عبد الله بن سدير، و كان يقول: وضع هذه الاصول الهمداني المعروف بالسمان.

قلت: اولاً ان زيدا و ان علمنا وثاقته و اعتبار اصله، الا ان الكلام فى ان النسخة العتيقة التى وجدت فى زمان العلامة المجلسى (ره) هى ذلك الكتاب، و هو محل اشكال لا سيما انه حكى عن البحار انه كانت النسخة مصححة بخط الشيخ منصور ابن الحسن الآبى، و هو نقله من خط محمد بن الحسن القمى، و كان تاريخ كتابتها سنة اربع و سبعين و ثلاثمائة، و المنصور هذا مجهول، اذ المنصور الذى وثقه الرجاليون هو من كانت ولادته فى خمس و ثمانين و ثلاثمائة، مضافاً الى انه منصور بن الحسين لا منصور بن الحسن، و لعله لذلك لم يرو عنه شيخنا الحر مع انه كانت النسخة عنده و كتبها بخطه على ما حكى عنه السيد صدر الدين العاملى.

و ثانيا ان الخبر على ما نقل عن صاحب المستند و العلامة الطباطبائي و العلامة المجلسي في اطعمة البحار لا يكون كما نقل، فانهم ذكروها هكذا: سئل ابو عبد الله (عليه السلام) عن الزبيب يدق و يلقى في القدر ثم يصب عليه الماء و يوقد تحته؟ فقال: لا تأكله حتى يذهب الثلثان و يبقى الثلث، فان النار قد اصابته قلت: فالزبيب كما هو يلقى في القدر و يصب عليه الماء ثم يطبخ و يصفى عنه الماء؟ فقال: كذلك هو سواء اذا ادت الحلاوة الى الماء فصار حلوا بمنزلة العصير ثم نش من غير ان يصيبه النار فقد حرم، و كذلك اذا اصابه النار فأغلاه فقد فسد. و على هذا فلا ينافي ما اخترناه، فظهر ان الاظهر ان العصير العنبى اذا غلى بنفسه لا يحل الا بعد عوده خلًا و ان غلى بالنار يحل اذا ذهب ثلثاه.

ثم انه هل يحرم العصير بمجرد النشيش ام لا وجهان: بل قولان.

قد استدل للاول: بموثق ذريح المتقدم: اذا نش العصير او غلى حرم.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٣٢٣

[...]

و الظاهر من النشيش الصوت المحقق قبل الغليان.

و فيه: ان الخبر مروى عن الكافي بالواو بدل او، و هو اصح لأصطية الكليني، و لأنه لا وجه للمقابلة بينه و بين الغليان مع حصوله قبله دائماً.

و بخبر عمار المتقدم و فيه: و اذا كان ايام الصيف و خشيت ان ينش ... الى آخره بدعوى انه لو لم يكن النشيش سبباً للحرمة لما كان محذور فيه، و لما احتاج الإمام (عليه السلام) الى تعليم ما يداوى به هذا الداء.

و فيه: ان النشيش الحاصل بنفسه من علامات الاسكار، و حرمة في هذه الصورة لا خلاف فيها، و انما الكلام فيما اذا نش و هو على النار، و لم يسكر، و بذلك ظهر عدم صحة الاستدلال له بخبر زيد النرسى المتقدم آنفاً، فاذاً لا دليل على حرمة بمجرد النشيش. بل خبر «١» حماد عن أبي عبد الله (عليه السلام): سألته عن شرب العصير قال (عليه السلام): تشرب ما لم يغل فاذا غلى فلا تشربه قلت: اى شىء الغليان؟ قال (عليه السلام): القلب. و نحوه غيره تدل على عدم الحرمة.

ثم ان المشهور بين المتأخرين انه لا فرق بين العصير و نفس العنب، فاذا غلى نفس العنب من غير ان يعصر كان حراماً.

أقول: لم يتعرض قدماء اصحابنا لهذه المسألة فاسناد القول بالحرمة اليهم غير صحيح.

و عن المقدس الاردبيلي و العلامة المجلسي: الاشكال في الحرمة لعدم صدق العصير عليه، فمقتضى العمومات و حصر المحرمات حليته.

و استدل للحرمة: بان ما اخذ في لسان الأدلة و ان كان هو العصير الا انه

(١) الوسائل - باب ٣ من ابواب الاشربة المحرمة حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٣٢٤

[...]

لوضوح كون موضوع الحكم هو ماء العنب بلا دخل للعصر فيه و لذا لم يتوقف احد في انه اذا خرج ماء العنب من غير عصر و غلى يحرم، و عليه فلو غلى الماء و هو فيه يحرم ايضاً.

و فيه: ان موضوع الحكم هو العصير و هو ماء العنب الذى خرج بالعصر و الذى لا بد من القائه هو القيد الثانى، اما للاجماع او

لنصوص الدالة على حرمة البختج و الطلاء حيث لم يؤخذ في مفهوميهما عنوان العصر. و اما القيد الاول و هو خروج ماء العنب فلا وجه لإلقائه و التعدى عنه الى ما فى العنب مع الفرق بينهما، اذ الماء الخارج اذا غلى بنفسه او اذا غلى بالنار و لم يذهب ثلثاه و سكن يسكر، و ما فى العنب ما دام فيه لا يعرض له الاسكار بوجه لا يكون الا قياسا مع الفارق. فتحصل: ان الاقوى ان العنب اذا غلى لا يصير حراما.

حكم العصير من التمر

و اما عصير التمر فان اسكر فلا اشكال فى نجاسته و حرمة، و الا فالظاهر الاجماع على طهارته. و اما حرمة فلم اجد القائل بها بين المتقدمين، و قد ذكر صاحب الحدائق ره انه حدث القول بالحرمة فى الاعصار المتأخرة. و كيف كان: فقد استدلل للحرمة بطوائف من النصوص: منها ما دل بالعموم على ان كل عصير اذا غلى فهو حرام. كصحيح «١» ابن سنان عن الإمام الصادق (عليه السلام): كل عصير اصابته النار فهو حرام حتى

(١) الوسائل - باب ٢ من ابواب الاشربة المحرمة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٣، ص: ٣٢٥

[...]

يذهب ثلثاه و يبقى ثلثه. و نحوه غيره.

و المعتصر من التمر بعد نبذه فى الماء عصير فيحرم بالغليان، اذ لا يفرق فى صدق العصير بين استخراج الماء العارضى او الاصلى ابتداءيا كان الاستخراج ام مسبقا بعمل كالنبذ.

وفيه: ان العصير و ان كان بمقتضى وضعه عاما شاملا لكل ما استخراج عن شىء بالعصر، و ما ادعاه صاحب الحدائق ره من اختصاص العصير لغة و عرفا و شرعا بما اعتصر من العنب غير تام، اذ العصير كغيره لهيئته وضع و كذلك لمادته، و اما المجموع المركب فلم يثبت وضعه بالخصوص لمعنى خاص، كما ان ما ذكره صاحب المستند ره من ان العصير بحسب وضعه لا يصدق على ماء العنب و غيره، اذ ليس عاصرا و لا معصورا بل يسمى ذلك عصار او عصارة، قال: صرح بذلك فى القاموس، و عليه فاستعماله فى ماء العنب و غيره لا- يكون الا- مجازيا، و حيث يحتمل استعماله فى خصوص ماء العنب فلا- يعلم بالعموم، غير صحيح، اذ اطلاق الفاعل بمعنى المفعول لا يختص بالمفعول المطلق بل يعم المفعول مع التقيد بحرف كفى و من، و لذا ترى استعمال النيذ فى الماء المنبوذ فيه التمر، و عليه فالماء المستخرج من الشىء بالعصر و ان لم يصدق عليه المعصور الا انه يصدق عليه المعصور منه، و لهذه الجهة يصح استعمال العصير فيه بمقتضى وضعه الاشتقاقى.

و لكن الظاهر ان العصير فى مواقع استعماله فى هذه النصوص و غيرها اريد منه خصوص العصير العنبى و هو الذى كان اطلاق العصير عليه شائعا، و لذا لم يفهم الاصحاب من النصوص الحاكمة بنجاسة العصير اذا غلى نجاسة كل عصير حتى عصير السفرجل و التفاح و غيرهما من الثمار و الادوية، بل و الماء المعصور من الثوب و نحوه، و هو الذى كانوا يسألون عن بيعه ممن يخمره و عن جواز شربه و عدمه فى النصوص، و يشير اليه التعبير فى النصوص عن عصير الزبيب: بالنقيع، و عن عصير

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٣، ص: ٣٢٦

[...]

التمر: بالنيذ.

و بالجمله من تتبع موارد استعمال هذا اللفظ في النصوص و غيرها لا يكاد يشك في ان المراد منه عند اطلاقه هو العصير العنبى. و منها: ما دل على حرمة كل شراب غلى و لم يذهب ثلثه خرج ما خرج و بقى ما لم يعلم خروجه: كموثق «١» عمار: عن الرجل يأتى بالشراب و يقول: هذا مطبوخ على الثلث فقال: ان كان مسلماً ورعاً مأموناً فلا بأس ان يشرب، و نحوه صحيح «٢» على بن جعفر. و فيه: مضافاً الى لزوم تخصيص الاكثر و انهما يعارضان مع النصوص الكثيرة الدالة على جواز الاخذ من سوق المسلمين و استيمان الصانع فى عمله: انهما مسوقان لبيان الحكم الظاهرى فى ظرف الشك مع فرض العلم بما هو التكليف الواقعى، و عليه فهما اجنبيان عما نحن فيه.

و منها: ما يختص بالمقام كموثق «٣» عمار عن الإمام الصادق (عليه السلام): انه سأل عن النضوح المعتق كيف يصنع به حتى يحل؟ قال (عليه السلام): خذ ماء التمر فأغله حتى يذهب ثلثا ماء التمر.

و موثقة «٤» الآخر عنه (عليه السلام): سأله عن النضوح قال (عليه السلام): يطبخ التمر حتى يذهب ثلثاه و يبقى ثلثه ثم يتمشطن. و فيه: ان الظاهر ان السؤال فيهما لم يكن عن الاكل و عما يوجب الحلية و الحرمة، اذ النضوح على ما ذكره بعض الافاضل طيب مائع ينقع التمر و السكر

(١) الوسائل - باب ٧ من ابواب الاشربة المحرمة حديث ٦-٧.

(٢) الوسائل - باب ٧ من ابواب الاشربة المحرمة حديث ٦-٧.

(٣) الوسائل - باب ٣٢ من ابواب الاشربة المحرمة حديث ٢.

(٤) الوسائل - باب ٣٧ من ابواب الاشربة المحرمة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٣، ص: ٣٢٧

[...]

و القرنفل و التفاح و الزعفران و اشباه ذلك فى قارورة فيها قدر مخصوص من الماء و يشد رأسها و يصبر اياما حتى ينش و يختمر، و هو كان شايعاً بين نساء الحرمين، و عليه فالمفروض فى السؤال صيرورته مسكراً، و كان السؤال عن انه كيف نداوى هذا الداء و هو صيرورته مسكراً نجساً موجبا لفساد الصلاة مع التطيب به فقوله (عليه السلام): خذ ماء التمر... الى آخره بيان علاج لذلك، فانه بعد ذهاب الثلثين لا يعرضه الاسكار.

و بالجمله: فالنضوح ليس من المشروبات و انما هو شىء يتطيب به، و معلوم ان ما يحرم شربه يجوز التطيب به، و عليه فالغرض من السؤال بيان ما يحل استعماله فى التطيب لعلمه بانه لو بقى ماء التمر مدة بعد الغليان يسكر فيصير نجساً، فسأله (عليه السلام) عما يعالج به ذلك، فهذان الخبران ايضاً اجنبيان عن حرمة العصير التمرى اذا لم يسكر، فاذلاً دليل على الحرمة، بل جملة من النصوص تدل على حليته: كخبر «١» محمد بن جعفر المروى عن الكافى: فى وفد من اليمن قدموا على النبى صلى الله عليه و آله و سألوه عن النيذ و بعد توصيفهم له قال صلى الله عليه و آله: يا هذا قد اكرت على أ فيسكر؟ قال: نعم فقال صلى الله عليه و آله: كل مسكر حرام. و دلالة على الحلية مع عدم الاسكار ظاهرة.

و خبر «٢» الفضيل بن يسار عن ابى جعفر (عليه السلام): سألت عن النيذ فقال: حرم الله الخمر بعينها و حرم النبى صلى الله عليه و آله من الاشربة كل مسكر، لم يفرق بين ان يغلى النيذ بالنار و لم يذهب ثلثاه و بين ان لا يغلى. و نحوهما غيرهما.

و بذلك ظهر انه لو سلم شمول الطائفتين الاولتين اللتين استدل بهما على

(١) الوسائل - باب ٢٤ من ابواب الاشربة المحرمة حديث ٦.

(٢) الوسائل - باب ١٥ من ابواب الاشربة المحرمة حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٣٢٨

[...]

الحرمة لعصير التمر لا بد من تقيدهما بهذه النصوص الدالة على حليته بالخصوص. فتحصل: ان الأقوى حلية العصير التمرى اذا غلى ما لم يسكر.

حكم العصير الزبيبي

و اما عصير الزبيب فالمشهور بين الأصحاب حليته، و اما نجاسته فلم يعرف الخلاف فيها و انما حدث القول بتحريمه فى الاعصار المتأخرة و ذهب اليه جماعة من علمائنا الاخباريين، و ما ذكره العلامة الطباطبائي و اتعب نفسه الزكية فى اثباته من ان القول بتحريمه مشهور بين المتأخرين لا يمكن المساعدة عليه اذ ما ذكره من الوجوه غير تامة.

و كيف كان: فقد استدل لتحريمه بوجوه:

الأول: الاستصحاب، لانه حين ما كان عنباً كان يحرم لو غلى، فهو باق على ما كان.

وفيه: مضافاً الى ما حققناه و اشبعنا الكلام فيه فى حاشيتنا على الكفاية من عدم حجية الاستصحاب التعليق و استصحاب ملازمة الغليان للحرمة لا- يجرى: انه لو سلم جريان الاستصحاب على احد النحويين لا يجرى فى المقام لتبدل الموضوع، لا لما قيل من ان الزبيب غير العنب لأنه لا- يخلو عن تأمل، بل لان موضوع الحكم فى حال العنبية ليس هو العنب بل ماء العنب كما عرفت فى بحث العصير، العنبى، و الزبيب لا- ماء له و انما يقع فى الماء و يكتسب من الزبيب الطعم و الحلاوة، و هل يتوهم اتحاد الماء الخارجى مع ماء العنب حتى يصح استصحاب حكمه لاثباته له؟.

و دعوى ان الحرمة لا تختص بماء العنب بل تكون ثابتة للماء الخارجى الممزوج

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٣٢٩

[...]

به فانه لو غلى الجميع لا شك فى حرمة، مندفعاً بان الحكم بالتحريم فى الفرض انما يكون لاجل غليان ماء العنب فى ضمن الجميع، فيتحقق موضوع الحرمة.

الثانى: ما دل بعمومه على ان العصير اذا غلى يحرم، فانه كما يشمل العصير العنبى كذلك يشمل الزبيبي، و قد عرفت فى بحث عصير التمر الجواب عن ذلك و ان المراد منه خصوص الاول.

الثالث: ما دل على حرمة كل شراب اذا غلى و لم يذهب ثلثه، و تقدم الجواب عن ذلك ايضاً فى ذلك المبحث فراجع.

الرابع: خبر «١» زيد النرسى: سأل ابو عبد الله (عليه السلام) عن الزبيب يدق و يلقى فى القدر ثم يصب عليه الماء و يوقد تحته فقال (عليه السلام): لا تأكله حتى يذهب الثلثان و يبقى الثلث فان النار قد اصابته قلت: فالزبيب كما هو يلقى فى القدر و يصب عليه الماء ثم يطبخ و يصفى عنه الماء فقال (عليه السلام): كذلك هو سواء اذا ادت الحلاوة الى الماء فصار حلوا بمنزلة العصير ثم نش من غير

ان تصيبه النار فقد حرم، و كذلك اذا اصابته النار فاغلاه فقد فسد.

و فيه: ما عرفت في بحث العصير العنبي من ان زيده و ان كان ثقاً و اصله معتبرا الا ان كون النسخة العتيقة التي اخذ عنها هذا الحديث هي بعينها الكتاب المزبور محل تامل و اشكال، هذا مضافاً الى اعراض الاصحاب عنه.

الخامس: الروايات «٢» المتضمنة لنزاع ابليس مع آدم و نوح عليهما السلام الدالة على ان علة تحريم الثلثين و تحريم الخمر هو ان ثلثي ما يحصل من الكرم عنباً كان ام زيبياً لا بليس.

(١) المستدرک - باب ٢ من أبواب الأشربة المحرمة حديث ١.

(٢) الوسائل - باب ٢ من أبواب الأشربة المحرمة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٣٣٠

[...]

و فيه: ان تلك النصوص واردة في بيان حكمه حرمة العصير اذا غلى و لم يذهب ثلثاه و الخمر، فلا يمكن التمسك باطلاق ما رتب عليها لعدم ثبوته له، و لا بعموم العلة لكونها حكماً لا علة.

السادس: ما ورد في الزبيب بخصوصه كموثقي «١» عمار الواردين في بيان كيفية الطبخ حتى يصير حلالاً المذكورين في الوسائل في باب حكم ماء الزبيب.

و خبر «٢» ابن جعفر عن أخيه (عليه السلام): سألته عن الزبيب هل يصلح ان يطبخ حتى يخرج طعمه ثم يؤخذ ذلك الماء فيطبخ حتى يذهب ثلثاه و يبقى الثلث ثم يرفع و يشرب عنه السنة؟ قال (عليه السلام): لا بأس.

و فيه: ان الظاهر بقريته الخصوصيات المذكورة في الاولين و المقادير المذكورة فيهما و قوله (عليه السلام) في احدهما (فاذا اردت ان يطول مكثه عندك فروقه) و قوله في الاخير (و يشرب عنه السنة) ان السؤال انما يكون عن الحلية المقابلة للحرمة العارضة للمطبوخ الذي لم يذهب ثلثاه اذا بقي مدة من جهة طرو الاسكار عليه.

و يشهد له ما في ذيل خبر «٣» اسماعيل بن الفضل الهاشمي من قوله (عليه السلام): و هو شراب لا يتغير اذا بقي.

فتحصل: انه لا دليل على حرمة العصير الزببي اذا غلى ما لم يسكر، فالاقوى حليته و طهارته، و تؤيد القول بالحلية النصوص الدالة على اناطة حرمة النبيذ بالاسكار بناء على شموله لما ينبذ فيه الزبيب، و ما دل على حلية الطعام الزببي، هذا كله فيما اذا لم يسكر و الا فلا شبهة في نجاسته و حرمة.

(١) الوسائل - باب ٥ من أبواب الأشربة المحرمة حديث ٢-٣.

(٢) الوسائل - باب ٨ من أبواب الأشربة المحرمة حديث ٢.

(٣) الوسائل - باب ٥ من أبواب الأشربة المحرمة حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٣٣١

و الفقاع

فرع: المشهور بين الاصحاب: عدم الفرق في حرمة المطبوخ ما لم يذهب ثلثاه بين صيرورته دبسا و عدمه، و عن اللوامع و الجامع و الوسيلة: الاكتفاء بالدبسية في حلية العصير.

و استدل له: باطلاق ما دل على ان الدبس حلال، و بان الدليل يختص بما اذا كان عصيراً أو اذا انتقل عنه و صار دبسا يرتفع حكمه. و بصحيح «١» عمر بن يزيد: اذا كان يخضب الاناء فاشربه. و فى الجميع نظر: اما الاول: فلأنه لا يدل على حليته حتى مع انطباق عنوان محرم آخر عليه كما لا يخفى. و اما الثانى: فلأن ثبوت الانتقال و الاستحالة بشحن الشىء مما لا يحتمل. و اما الثالث: فلأن الظاهر منه بقريته صدره و روده فى مقام بيان حال الشك و جعله امارهً لذهاب الثلثين، بل عن الشهيد فى المسالك: ان العصير لا يصير دبسا حتى يذهب اربعة اخماسه. فتحصل: ان الاقوى عدم الاكتفاء فى ارتفاع الحرمة بمجرد صيرورته دبسا. الفقاع و

العاشرة: (الفقاع)

بلا خلاف فى نجاسته اجمالاً، بل عن جماعة منهم السيدان و الشيخ و العلامة و المقداد: دعوى الاجماع عليها. و تشهد لها نصوص مستفيضة: □
 كموثق «٢» عمار: سألت ابا عبد الله (عليه السلام) عن الفقاع فقال: هو خمر.

(١) الوسائل - باب ٧ من أبواب الأشربة المحرمة حديث ٢.

(٢) الوسائل - باب ٢٧ من أبواب الأشربة المحرمة حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٣، ص: ٣٣٢

[...]

□
 و خبر «١» هشام بن الحكم: انه سأل ابا عبد الله (عليه السلام) فقال: لا تشربه فانه خمر مجهول و اذا اصاب ثوبك فاغسله. و خبر «٢» زاذان عن ابي عبد الله (عليه السلام): لو ان لى سلطانا على اسواق المسلمين لرفعت عنهم هذه الخميرة - يعنى الفقاع - . و خبر «٣» الوشاء عن ابي الحسن (عليه السلام) انه قال: هى خمرة استصغرها الناس. و نحوها غيرها، فهذه فى الجملة لا كلام فيها. انما الكلام يقع فى مورددين: الأول فى تشخيص موضوعه، فعن جماعة منهم السيد فى الانتصار، و أبو هاشم الواسطى الطبرسى فى مجمع البيان و غيرهما: انه شراب متخذ من ماء الشعير فقط، و عن جماعة آخرين: انه اعم من ذلك و مما يتخذ من القمح و الزبيب و الذرة، بل عن بعضهم: انه يصنع من اكثر الحبوب كالشعير و الارز و الدخن و التمر و غيرها. و بما ان الوضع بشهادة جماعة - لا سيما مع معارضتها مع قول الاكثر - لا يثبت فلا بد من الاخذ بالمتيقن و هو خصوص ما يتخذ من الشعير.

الثانى هل يختص الحكم بما اذا غلى بنفسه و نش و اسكر او اعم منه و من غيره؟ وجهان: قد استدل للثانى باطلاق الادلة. و لكن بما ان الظاهر من النصوص و رودها فى مقام بيان انه من الافراد الحقيقية للخمر لان الناس لأجل ما رأوا ان سكره ضعيف لا يبلغ حد السكر الحاصل من شرب سائر افراد الخمر و لذا يعبر عنه بالانتشاء توهموا عدم كونه خمراً و عاملوا معه

(١) الوسائل - باب ٢٧ من أبواب الأشربة المحرمة حديث ٨.

(٢) الوسائل - باب ٢٧ من أبواب الأشربة المحرمة حديث ٩.

(٣) الوسائل - باب ٢٨ من أبواب الأشربة المحرمة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٣٣٣

[...]

معاملة غير الخمر، وهذه الروايات وردت لبيان ذلك و ان موضوع الحكم كل ما يسكر سواء كان اسكاره بحد اخذ من عقله او ما دون ذلك لا انها فى مقام بيان التنزيل بلحاظ الآثار كما يظهر لمن تدبر فى قوله (عليه السلام) فى خبر هشام خمر مجهول و فى خبر الوشاء خمره استصغرها الناس و عبر (عليه السلام) عنه فى خبر زاذان (بالخميرة) و من الواضح اخذ الاسكار فى مفهوم الخمر. فالاقوى اختصاص الحكم بما اذا صار مسكرا.

و يشهد له مضافاً الى ذلك: صحيح «١» ابن ابي عمير عن مرزم كان يعمل لابي الحسن (عليه السلام) الفقاع فى منزلة قال ابن ابي عمير: و لم يعمل فقاع يغلى.

و قوله (عليه السلام) «٢» فى مكاتبة الرازى الى ابي جعفر الثانى (عليه السلام): لا تقرب الفقاع الا ما لم يضر او كان جديداً. و صحيح «٣» على بن يقطين عن الإمام الكاظم (عليه السلام): سألته عن شرب الفقاع الذى يعمل فى السوق و يباع و كيف عمل و متى عمل ا يحل شربه؟ قال (عليه السلام): لا احبه. فانه يشعر بكراهة المجهول، و يدل على ان للفقاع قسمين: حلالاً و حراماً. فتحصل: ان الاقوى اختصاص الحكم بما اسكر.

عرق الجنب من الحرام

إشارة

المشهور كون النجاسات اثني عشرة و هى العشرة المتقدمة و عرق الجنب من

(١) الوسائل - باب ٣٩ من أبواب الأشربة المحرمة حديث ١.

(٢) الوسائل - باب ٣٩ من أبواب الأشربة المحرمة حديث ٢.

(٣) الوسائل - باب ٣٩ من أبواب الأشربة المحرمة حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٣٣٤

[...]

الحرام و عرق الابل الجلالة، بل مطلق الجلال، اما عرق الجنب فعن الرياض: نسبة القول بنجاسته الى الاشهر بين المتقدمين تارة، و إلى الشهرة العظيمة بينهم اخرى، بل عن الخلاف: دعوى الاجماع عليها.

و عن الحلبي و الفاضلين و غيرهم: القول بالطهارة، بل عن الحلبي: دعوى الاجماع عليها.

و قد استدلل للاول: بمرسل مبسوط حيث قال فيه: و ان كانت الجنابة من حرام و جب غسل ما عرق فيه على ما رواه بعض اصحابنا، و بما عن الشهيد فى الذكري. روى «١» محمد بن همام باسناده الى ادريس بن زياد الكفري: انه كان يقول بالوقف فدخل سرمن رأى فى عهد ابي الحسن (عليه السلام) و اراد ان يسأله عن الثوب الذى يعرق فيه الجنب - الى ان قال - فقال (عليه السلام): ان كان من

حلال فصل فيه و ان كان من حرام فلا تصل فيه.

و بما عن مناقب «٢» ابن شهر آشوب نقلا- من كتاب المعتمد فى الاصول عن على بن مهزيار و فيه قال (عليه السلام): ان كان عرق الجنب فى الثوب و جنبته من حرام لا- تجوز الصلاة فيه، و ان كانت جنبته من حلال فلا بأس به. و نحوهما ما عن البحار عن كتاب يعتقد كونه من مؤلفات قدماء اصحابنا عن غازى بن محمد الطرائفى عن على بن عبد الله الميمونى عن محمد بن على بن معمر عن على بن مهزيار عنه (عليه السلام).

و بما «٣» عن الفقه الرضى: ان عرقت فى ثوبك و انت جنب و كانت الجنبه من

(١) الوسائل- باب ٢٧ من أبواب النجاسات حديث ١٢.

(٢) المستدرک باب ٢٠ من أبواب النجاسات حديث ٥.

(٣) فقه الرضا (عليه السلام)- ص ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٣، ص: ٣٣٥

[...]

حلال فتجوز الصلاة فيه، و ان كانت حراما فلا تجوز الصلاة فيه حتى يغسل.

و اورد على الاستدلال بها بايرادات: الاول: اختفاء هذا الحكم الى زمان الهادى (عليه السلام).

الثانى: ان مرجعها الى روايتين صادرتين عنه (عليه السلام) فى مقام الاعجاز الذى يحسن التفصيل فيه ادنى فرق بين الصورتين، و عليه فحملها على الكراهة اهون من تحكيمها على قاعدة الطهارة.

الثالث: خلو الاخبار الواردة فى مقام بيان حكم عرق الجنب عنه.

الرابع: ضعف السند.

و فى الجميع نظر: اما الاول: فلأن عدم بيان حكم فى مدة لمانع لا يكون دليلا لعدم ثبوته بحيث يعارض ما دل عليه، مع ان عدم الوصول لينا لا يدل على عدم بيانه.

و اما الثانى فلأن حمل النهى على الكراهة يحتاج الى قرينه، و صدورهما فى مقام الاعجاز لا يكون قرينه عليه.

و اما الثالث: فلأن المطلق يتعين حمله على المقيد مطلقا.

و اما الرابع: فلأنه منجبر بعمل الاصحاب.

نعم يرد عليها: انها تدل على المنع عن الصلاة لا النجاسة.

و دعوى عدم القول بالفصل بين القول به و القول بالنجاسة، مندفعه بان جماعة من القدماء لم تنقل فتاويهم فى ذلك كالمرتضى و غيره، و جماعة آخرين منهم حكموا بعدم جواز الصلاة فيه.

فان قلت: ان ظاهر النصوص المنع عن الصلاة فى الثوب الذى اصابه العرق و ان ذهب عينه و لازم ذلك المنع عن الصلاة فيه حتى بعد الغسل، و حيث لا يمكن الالتزام به فيدور الامر بين حملها على صورة وجود العرق حال الصلاة، و بين الحمل

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٣، ص: ٣٣٦

[...]

على ما اذا لم يغسل و الثانى اقرب. اذ الظاهر من السؤال فيها السؤال عن النجاسة و الطهارة كما يظهر من الاخبار الواردة فى عرق

الجنب مطلقاً.

قلت: ان النصوص في انفسها ظاهرة في ارادة المنع في صورة وجود العرق، اذ ظاهر اخذ كل عنوان في موضوع الحكم دخله فيه، و دوران الحكم مداره وجودا و عدما، و حيث ان المأخوذ في هذا حكم عرق الجنب فالمنع عن الصلاة يدور مدار وجوده، فلا سبيل الى القول بان مقتضى الجمود على ظاهر النصوص المنع عن الصلاة في الثوب الذي اصابه عرق الجنب و ان ذهبت عينه، مع ان قوله (عليه السلام) في خبر ابن مهزيار ان كان عرق الجنب في الثوب و كانت جنبته من حرام فلا يجوز الصلاة فيه يكون كالصريح فيما ذكرناه.

فان قلت: ان ما ذكرت و ان تم في غير مرسل المبسوط لكنه لا- يتم فيه إذ قوله وجب غسل ما عرق فيه ظاهر في كونه ارشادا الى النجاسة.

قلت: ان هذه العبارة عبارة الشيخ في المبسوط و قوله في ذيلها على ما رواه اصحابنا لا يدل على ان هذه العبارة بعينها الفاظ الرواية، فتحصل: ان هذه النصوص لا تدل على النجاسة.

و اما ما ورد «١» في النهي عن غسله الحمام معللا- بانه يغتسل فيه من الزنا كمرسل على بن الحكم: لا يغتسل من غسله الحمام فانه يغتسل فيه من الزنا و يغتسل فيه ولد الزنا و الناصب لنا أهل البيت و هو شرهم. و نحوه غيره فهي اجنبية عن المقام، اذ مفاد هذه النصوص- على فرض التسليم- نجاسة غسلته الملاية لبدن الزاني لا عرقه، فالأقوى هو القول بالطهارة و المنع عن الصلاة فيه ما دام موجودا.

(١) الوسائل- باب ١١ من أبواب الماء المضاف.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٣٣٧

[...]

فروع

الاول: لا- فرق في الوطء بين ان يكون وطي امرأته او لواط او وطي بهيمة، اما في الوطء في الحيض و الصوم و وطي المظاهرة فهل يحكم بالطهارة او النجاسة او يفصل بين الاولين و الاخير فالطهارة فيهما و النجاسة او الاشكال في الاخير او العكس؟ وجوه و اقوال:..
قد استدلل للطهارة بان المتبادر من الجنبية من الحرام كون الحرمة من جهة الفاعل او القابل لا من جهة نفس الفعل.
و فيه: ان مقتضى اطلاق النصوص عدم الفرق بين الحرمة من جهتهما و نفس الفعل، فالحكم الثابت لعرق الجنب من الحرام يكون ثابتاً لعرق الجنب في جميع الموارد المذكورة.

الثاني: العرق الخارج منه حال الاغتسال حكمه حكم الخارج منه قبله لأنه جنب، و انما ترفع الجنبية بتمام الغسل.

الثالث: اذا اجنب من حلال ثم من حرام، فالظاهر عدم ثبوت حكم عرق الجنب من الحرام لعرقه، اذ الظاهر من الادلة ان النجاسة او المانعية مترتبة على الجنبية من حرام لا على السبب المحرم، و حيث ان المجنب لا يجنب ثانياً لان الظاهر من الادلة ان الجنبية شيء واحد تحصل عند تحقق احد اسبابها بنحو صرف الوجود، فلا تتحقق الجنبية من حرام ليثبت الحكم لعرقه.

و دعوى ان مقتضى اطلاق ادلة السببية مع الاختلاف في الآثار كما في المقام ثبوته له، مندفعه بان موضوع هذا الحكم الجنبية الحاصلة من سبب حرام، و مع عدم حصولها منه لا وجه للحكم بشبوته، نعم اذا اجنب من حرام ثم من حلال لا ينبغي التوقف في ثبوت الحكم لعرقه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٣٣٨

[...]

الرابع: المجنب من حرام اذا لم يتمكن من الغسل و تيمم فارتفاع حكم عرقه بالتيمم بيتنى على كون التيمم رافعا، فانه عليه مقتضى اطلاق دليل البدلية ذلك، و اما بناء على كونه مبيحا فاطلاق ذلك الدليل اجنبى عن ارتفاع حكم عرقه.

الخامس: الصبى غير البالغ اذا اجنب من حرام لا يترتب على عرقه حكم عرق الجنب من الحرام لأن ظاهر اخذ كل عنوان فى موضوع الحكم دوران الحكم مداره، و حيث ان القلم مرفوع عن الصبى فجنابته و ان كانت عن احد الاسباب المحرمة لا- تكون حراما فلا تكون جنابته عن حرام حتى يترتب عليها حكمها.

و دعوى ان جنابته عن حرام ذاتى و موضوع الحكم هو الحرمة فى حد ذاتها، غير سديدة، لأن الحرمة من الاحكام الشرعية و ليست قسما ذاتية و عرضية و ارادة الحرمة مع وجود شرائط التكليف من الحرمة الذاتية لا- تفيد، اذ الظاهر من الدليل ان الموضوع هو الحرمة الفعلية لا الشأنية فلاحظ.

حكم عرق الابل الجلالة

و اما عرق الابل الجلالة فنجاسته منسوبة الى جماعة من القدماء و المتأخرين منهم: المفيد و الشيخ و القاضى و المصنف فى المنتهى و المقدس الاردبيلى و صاحب المدارك و الذخيرة، و غيرهم.

و يشهد لها «١»: حسن حفص البخترى عن ابى عبد الله (عليه السلام): لا تشرب من البان الابل الجلالة، و ان اصابك شىء من عرقها فاغسله.

و صحيح «٢» هشام عنه (عليه السلام): لا تأكلوا لحوم الجلالة، و ان اصابك من

(١) الوسائل- باب ١٥ من أبواب النجاسات حديث ٢.

(٢) الوسائل- باب ١٥ من أبواب النجاسات حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٣٣٩

[...]

عرقها فاغسله.

و مرسل «١» الفقيه: نهى عن ركوب الجلالات و شرب ألبانها، و ان اصابك من عرقها فاغسله.

و اورد على الاستدلال بها: بانه حيث لا قائل بلزوم غسل ما اصابه عرق الجلالة غير الابل عدا، ما عن شاذ لا يعبأ به فيدور الامر فى الصحيح و المرسل بين حمل الامر فيهما على الاستحباب، و بين حمل الالف و اللام اللتين فى صدر الجلالة على العهد، و الاول اولى لشيوع ارادة الاستحباب من الامر، و بقرينتهما يحمل الحسن ايضا على الاستحباب.

وفيه: اولاً: انه لو ثبت اجماع على عدم شمول الحكم لغير الابل يقيد اطلاق الصحيح و المرسل به و يختص بالابل، فلا وجه لحمل الامر فيهما على الاستحباب.

و دعوى ان الاصحاب افتوا بحسن الاجتناب عما اصابه عرق الجلالة غير الابل فهذا قرينة على حمل الامر فيهما على الاستحباب،

مندفعةً بانه لو سلم ذلك لا يصير قرينه لما ذكر لما حققناه في محله من ان الوجوب و الاستحباب خارجان عن حريم الموضوع له و المستعمل فيه في الاوامر، و انما ينتزعان من الترخيص في ترك المأمور به و عدمه، و عليه فلو امر بأمر و رخص في ترك بعضها يحكم بوجوب ما لم يرخص في تركه و استحباب ما رخص فيه بلا لزوم استعمال اللفظ في المعنيين او الجامع بين الشئيين. ففيما نحن فيه قوله عليه السلام (اغسله) امر بالاجتناب عن كل ما اصابه عرق الجلالة و رخص الشارع في ترك الاجتناب في غير الابل، فيحمل الامر فيه على الاستحباب، و لم يرخص في تركه في الابل فيبقى الامر على ظاهره من الوجوب.

(١) الوسائل - باب ٢٧ من أبواب الاطعمة المحرمة حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٣٤٠

[...]

و ثانيا: لو تنزلنا عما ذكرناه غاية ما يلزم من ما ذكر حمل الامر في الصحيح و المرسل على الجامع بين الاستحباب و الوجوب، و عليه فهما ليسا قرينه لحمل الامر في الحسن الظاهر في الوجوب على الاستحباب. فتحصل مما ذكرناه: ان الاقوى نجاسة عرق الابل الجلالة، و الاحوط الاجتناب عن عرق سائر الحيوانات الجلالات.

حكم المسوخات

و في نجاسة الثعلب و الارنب و الوزغ و العقرب و الفأرة بل مطلق المسوخات قولان: فعن الشيخ في النهاية: لزوم غسل ما لاقى مع الثعلب او الارنب او الفأرة او الوزغ، و عن المفيد في المقنعة: نجاسة الثعلب و الارنب، و عن موضع آخر منها: نجاسة الفأرة و الوزغ، و عن الوسيلة: نجاسة الاربعة، و عن ابي الصلاح و ابن زهرة: نجاسة الثعلب و الارنب، و عن الخلاف: نجاسة المسوخ كلها. و نسب الى المشهور: الطهارة في الجميع، بل في الجواهر: شهرة كادت تكون اجماعا، بل لعله الظاهر من المحكى عن الناصريات. و قد استدلل للنجاسة في الاربعة و العقرب و عامة السباع بجملته من النصوص:

كمرسل «١» يونس عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله (عليه السلام): سألته هل يحل ان يمس الثعلب او الارنب او شيئا من السباع حيا او ميتا؟ قال (عليه السلام): لا يضره و لكن يغسل يده.

و صحيح «٢» ابن جعفر عن اخيه (عليه السلام): في الفأرة تقع في الماء و تمشي

(١) الوسائل - باب ٣٤ من أبواب النجاسات حديث ٣ و باب ٥ من أبواب غسل المس.

(٢) الوسائل - باب ٣٣ من أبواب النجاسات حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٣٤١

[...]

على الثياب قال (عليه السلام): اغسل ما رايت من اثرها.

و موثق «١» سماعه الوارد في الخنفساء تقع في الماء قال (عليه السلام): و ان كان عقربا فارق الماء و توضع من ماء غيره.

و خبر «٢» هارون بن حمزة الغنوي الوارد في الوزغ و العقرب و اشباههما تقع في الماء و فيه قال (عليه السلام): غير الوزغ فانه لا ينتفع

بما يقع فيه.

و لم نجد ما يدل على نجاسة المسوخات غير ما ذكر.

و لكن الاظهر: طهارة الجميع، اذ النصوص الواردة في غير الارنب و الثعلب يتعين حملها على الاستحباب بشهادة ما هو صريح في الطهارة: كصحيح «٣» البقباق: سألت ابا عبد الله (عليه السلام) عن فضل الهرة و الشاة و البقرة و الابل و الحمار و الخيل و البغال و الوحش و السباع فلم اترك شيئاً الا سألته عنه فقال (عليه السلام): لا بأس، حتى انتهيت الى الكلب فقال (عليه السلام): رجس نجس. و صحيح «٤» على بن جعفر عن اخيه (عليه السلام): و سألته عن العظاية و الحيث و الوزغ يقع في الماء فلا يموت فيه أ يتوضأ منه للصلاة؟ فقال (عليه السلام): لا- بأس به، و سألته عن فارة وقعت في حب دهن فأخرجت قبل ان تموت ابيعه من مسلم قال (عليه السلام): نعم و يتدهن منه.

و صحيح «٥» سعيد الاعرج: في الفارة تقع في السمن و الزيت ثم تخرج منه حيا فقال (عليه السلام): لا بأس بأكله.

(١) الوسائل - باب ٩ من أبواب الاسآر حديث ٦.

(٢) الوسائل - باب ٩ من أبواب الاسآر حديث ٤.

(٣) الوسائل - باب ١ من أبواب الاسآر حديث ٤.

(٤) الوسائل - باب ٣٣ من أبواب النجاسات حديث ١.

(٥) الوسائل - باب ٤٥ من أبواب الاطعمة المحرمة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٣٤٢

[...]

و خبر «١» هارون بن حمزة عن ابي عبد الله (عليه السلام): سألت ابا عبد الله (عليه السلام): عن الفارة و العقرب و اشباه ذلك يقع في الماء فيخرج حياً هل يشرب من ذلك الماء و يتوضأ؟ قال (عليه السلام): يسكب منه ثلث مرات، و قليله و كثيره بمنزلة واحدة، ثم يشرب منه و يتوضأ منه. و نحوها غيرها.

و اما الارنب و الثعلب فلم يرد فيهما نص يدل على طهارتهما فلا وجه لصرف المرسل عن ظاهره بالنسبة اليهما.

و دعوى انه لا شتمال المرسل على السباع و انها جعلت فيه مشاركين معها في الحكم بغسل اليد، و قد دل صحيح البقباق على طهارة السباع، فيتعين ان يكون الامر بغسل اليد بالنسبة اليها و ما يشاركها في هذا الحكم استحبابيا لا وجوبيا ارشاديا الى النجاسة، مندفعاً بان الالتزام باستحباب الغسل بالنسبة الى السباع لدليل آخر لا يلازم حمل الامر بالنسبة الى ما يشاركها الذي لم يدل دليل على طهارته على الاستحباب كما عرفت في عرق الابل الجلالة.

و لكن المرسل لضعفه في نفسه لا لمجهولية يونس اذ هو عند الاطلاق يراد منه ابن عبد الرحمن الثقة على ما هو الحق، بل لإرساله و مجهولية حال الوسطة لا يعتمد عليه، اللهم إلا ان يقال: ان افتاء الشيخ و الصدوق و الحلين بالنجاسة مع عدم مدرك سواء يوجب جبر ضعف السند.

و تؤيد الطهارة النصوص الواردة في الصلاة في جلودهما منعا و جوازا، الدالة على قبولهما للتذكية، اذ نجس العين لا يقبل التذكية. فتحصل: ان القول بنجاسة الاربعة المذكورة ضعيف، و اضعف منه القول بنجاسة المسوخات، و اضعف منه القول بنجاسة الدود، و عن المحقق: التردد في نجاسة

(١) الوسائل باب ٩ من أبواب الآسار حديث ٤.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٣٤٣
]...[

الدود المتولد من العذرة، و استدلل لها: باستصحاب النجاسة.
و فيه: انه لا يعتمد عليه لتبدل الموضوع.
مسائل الاولى:

في كيفية تنجس المتنجسات

: يشترط في تنجس الملاقى للنجس او المتنجس ان يكون فيهما او في احدهما رطوبة مسرية، فان كانا يابسين لم ينجس كما هو المشهور، بل عن جماعة كثيرة: دعوى الاجماع عليه.
و تشهد له جملة من النصوص: كموثق «١» عبد الله بن بكير: قلت: لابي عبد الله (عليه السلام): الرجل يبول و لا يكون عنده الماء فيمسح ذكره بالحائط؟ قال (عليه السلام): كل شيء يابس ذكي.
و صحيح «٢» البقباق عن ابي عبد الله (عليه السلام): اذا اصاب ثوبك من الكلب رطوبة فاغسله، و ان مسه جافا فاصب عليه الماء. و نحوهما غيرهما من النصوص الكثيرة الواردة في الابواب المتفرقة.
ثم ان الظاهر بقريته الارتكاز العرفي و المناسبة بين الحكم و الموضوع: ان المعتبر هو الرطوبة المسرية، و لا- تكفي الرطوبة غير المسرية، مضافاً الى صدق الجاف المذكور في الصحيح على المرطوب بها، نعم وقع الخلاف في خصوص ملاقى الميتة، و قد تقدم تنقيح القول فيه في ذلك المبحث فراجع.
و لو شك في رطوبة احد المتلاقيين او علم وجودها و شك في سرايتها لم يحكم

(١) الوسائل - باب ٣١ من أبواب احكام الخلوة حديث ٥.
(٢) الوسائل - باب ٢٦ من أبواب النجاسات حديث ٢.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٣٤٤
]...[

بالنجاسة لاستصحاب الطهارة.

و أما اذا علم سبق وجود المسرية و شك في بقائها فان كان الشرط للنجاسة هو الملاقاة مع الرطوبة المسرية كان المتعين الحكم بلزوم الاجتناب، اذ حينئذ يستصحب الرطوبة الثابتة في السابق، و حيث ان الملاقاة وجدانية فبضم الوجدان الى الاصل يثبت موضوع الحكم فيحكم بالنجاسة كسائر الموارد التي يكون الموضوع مركبا و يكون احد الجزئين وجدانيا و الآخر ثابتا بالاصل كغسل الشيء بالماء المستصحب الطهارة، و ان كان الشرط سراية الرطوبة من احدهما الى الآخر فالمتعين الحكم بعدم لزوم الاجتناب، اذ استصحب الرطوبة لا يثبت السراية الا بناء على الاصل المثبت، فلا تثبت النجاسة فيرجع الى اصالة الطهارة.
و حيث ان الظاهر من الادلة - بقريته الارتكاز العرفي - هو الثاني، فالأقوى عدم لزوم الاجتناب.

[حكم الذباب الواقع على النجس الرطب اذا وقع على شيء]

الثانية: الذباب الواقع على النجس الرطب اذا وقع على ثوب او بدن شخص و ان كان فيه رطوبة مسريه لا يحكم بنجاسته بناء على عدم تنجس بدن الحيوانات، اذ حينئذ يشك في ملاقاته للنجس فيرجع الى الاستصحاب، و اما بناء على القول بالتنجس و كون زوال العين من المطهرات، فحيث انه حال وقوع الذباب على النجس تكون نجاسة رجله معلومة، و بعد ما يقع على الثوب او البدن يحتمل مصاحبته لعين النجس فارتفاع نجاسة رجله مشكوك فيه، فيستصحب بقاء نجاسته، و من آثارها نجاسة ملاقيه.

المتنجس لا يتنجس ثانيا

الثالثة: المتنجس لا يتنجس ثانيا و لو بنجاسة اخرى اجماعا حكاه، جماعة، و لكن مقتضى القواعد تنجس المتنجس، اذ النجاسة سواء كانت من الاحكام
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٣٤٥
]...[

الوضعية المستقلة بالجعل، ام كانت منتزعة من الاحكام التكليفية قابلة للتعدد و اجتماع فردين منها في شيء واحد، و بما ان ظاهر الادلة تحقق فرد من النجاسة عقيب تحقق ملاقاته الشيء لكل واحد من النجاسات العينية من غير فرق بين سبق ملاقاته اخرى و عدمه، فيتعين الالتزام بتنجس المتنجس.

و قد استدلل للعدم بوجوه: الاول امتناع اجتماع نجاستين لشيء واحد و محل فارد كما يمتنع اجتماع عرضيين.
و فيه: ما عرفت من ان النجاسة سواء كانت من الامور الاعتبارية ام الانتزاعية قابلة لاجتماع فردين منها لمحل واحد، اذ الاعتبار خفيف المثونة، و توارد حكيم كوجوب الغسل مرتين على موضوع واحد لا- مانع عنه، من غير فرق في ذلك بين النجاستين المحدودتين بحدين، و بين المحدودتين بحد واحد، فما عن بعض الاعاظم من تسليم الامتناع في الاول غير تام.

الثاني: ان الاسباب الشرعية كما يمكن ان تكون مؤثرات، يمكن ان تكون معرفات يجوز تعددها على حكم واحد شخصي، و بما ان ظاهر الدليل كون المسبب، واحدا لتعلق التكليف بصرف الوجود الممتنع ان يكون محكوما بحكيمين، فيتعين حمل السبب على المعرف.

و فيه: ان ظاهر الدليل دخل العنوان المأخوذ في لسان الدليل في المسبب لا- كونه معرفا لشيء آخر، و ليس ظاهر الدليل وحدة المسبب، اذ بعد فرض ظهور الدليل في استقلال كل فرد من الملاقاته في ترتب النجاسة او وجوب الغسل على الملاقي سواء سبقه فرد آخر ام لا، لا محالة يصير الدليل ظاهرا في تعدد المسبب بتعدد سببه.

قمى، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)؛ ج ٣، ص: ٣٤٥

الثالث: ما ذكره صاحب الجواهر ره و هو ظهور الدليل في الجنسية الصادقة على القليل و الكثير و الواحد و المتعدد، فلو دل الدليل على ان ملاقاته الدم توجب النجاسة، و حيث ان الدم ماهية صادقة على القليل و الكثير، فاذا لاقى مرة يصدق عليه
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٣٤٦

]...[

ملاقاة الدم، و ان لاقى ذلك الشئ مع الدم مرة ثانية انقلب الفرد الاول الى الثانى و صار مصداقا واحد للماهية، و هكذا كلما يزداد يدخل تحت قول الدم ينجس.

و فيه: مضافاً الى اختصاص هذا الوجه بمتحد الحقيقة انه لا يتم فيه ايضاً، اذ القضايا الشرطية و الحقيقية ينحل الحكم فيها بانحلال موضوعها و شرطها الى احكام عديده كما حقق فى محله، و عليه فكلما تحقق فرد من ملاقاته الدم يتحقق فرد واحد من الحكم المترتب عليها، فإذا كانت الملاقاة متعددة فلا محالة يكون الحكم ايضاً متعدداً.

هذا فى صورة اتحاد الموضوع و الشرط جنسا، و اما فى صورة التعدد فاستفادة التعدد انما تكون من ظهور كل من القضيتين فى ان كلا من السببين مستقل فى ترتب المسبب عليه مطلقاً.

الرابع: إن اللازم من تعدد المسبب تعدد الوجوب لا الواجب، لأنه المسبب دونه و هو لا يقتضى تعدد متعلقه، اذ قد تجتمع الايجابات المتعددة فى فعل واحد للتأكيد.

و اجاب عنه الشيخ الاعظم ره فى طهارته: بان المسبب ليس هو الوجوب و الطلب لحصوله قبل وجود السبب بنفس الكلام الدال على السببية.

و فيه: ان انشاء الوجوب و ان كان قبل وجود السبب الا ان الوجوب - اى الوجوب الفعلى - لا محالة يوجد بعد وجود السبب. فالصحيح ان يجاب عنه: بان المسبب ليس هو الوجوب من حيث هو بل وجوب خاص، و من المعلوم ان تعدد ذلك مستلزم لتعدد الواجب.

الخامس: ان الفعل الواحد يمكن ان يكون كافياً فى تحقق تكليفين و ان علم تعددهما كما فى الاغسال.

و فيه: ان ذلك يحتاج الى الدليل لكونه خلاف الاصل.

فاذاً العمدة فى عدم تنجس المتنجس الاتفاق عليه، و معقده التداخل فى الاثر المشترك لا فيما تمتاز به بعض النجاسات عن بعض، فلو لاقى الثوب دم ثم لاقاه

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٣، ص: ٣٤٧

[...]

البول يجب عليه غسله مرتين.

لو علم تنجس شئ بالاشد او الاضعف

الرابعة: لو علم تنجس الشئ اما بالبول او الدم او اما بالولوغ او بغيره فهل يجب اجراء حكم الاشد او الاضعف؟ وجهان: و استدل للأول: باستصحاب بقاء النجاسة بعد اجراء حكم الاضعف حتى يعلم بارتفاع النجاسة باجراء حكم الاشد.

و لكن التحقيق عدم جريان هذا الاستصحاب، لا لعدم جريان الاستصحاب فى القسم الثانى من اقسام استصحاب الكلى، اذ المختار جريانه، و لا- لما قيل من ان الاثر فى المقام للفرد، اذ المختار جريانه فى الفرد المردد بين فردين احدهما مقطوع الارتفاع و الآخر مقطوع البقاء او مشكوكه كما حققناه فى الاصول، بل لان الاستصحاب فى الكلى انما يجرى فيما اذا تعارض الاصل الجارى فى كل من الفردين مع الاصل الجارى فى الآخر، او كان المستصحب موضوعاً، و اما اذا كان المستصحب حكماً و لم يكن الاصل جارياً فى الفرد المقطوع الارتفاع فتجرى اصاله عدم حدوث الفرد و يترتب عليها عدم بقاء الكلى، مثلاً لو علم بالطلب الجامع بين الاستصحاب و الوجوب و علم بارتفاع الاستصحاب على تقدير تحققه و لم يكن هو مورد الاصل فيجرى استصحاب عدم تحقق الوجوب، و بما ان

تحقق الطلب انما يكون بتحقق الوجوب حقيقة فيترب على استصحاب عدم تحققه مع العلم بارتفاع الاستحباب على تقدير تحققه عدم بقاء الطلب.

و تمام الكلام فى بيان ذلك، و بيان الفرق بين كون المستصحب حكماً و بين ما اذا كان موضوعاً، حيث انه يترتب على استصحاب عدم حدوث الفرد ارتفاع الكلى فى الاول، و لا يترتب عليه فى الثانى موكول الى محله.

و فى المقام: بما ان المستصحب من الاحكام الوضعية و هو النجاسة و لا يجرى

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٣، ص: ٣٤٨

[...]

الاصل فى الاضعف لعدم ترتب الاثر عليه، فيجرى استصحاب عدم حدوث النجاسة الشديدة، و يترتب عليه ارتفاع النجاسة بعد اجراء حكم الاضعف.

فتحصل: ان الاقوى لزوم اجراء حكم الاضعف و ان كان الاحوط اجراء حكم الاشد.

المتنجس منجس

الخامسة: هل المتنجس ينجس مطلقاً او لا- ينجس، او يفصل بين اقسامه؟ وجوه: القول الاول هو المشهور بين الاصحاب، بل عن القاضى و المحقق و الفاضل الهندى و صاحب الجواهر و الشيخ الاعمش و غيرهم: دعوى الاجماع عليه، و عن الحلى و الكاشانى و السيد صدر الدين فى حاشيته على المختلف: عدم منجسية المتنجس، و عن المحقق الخونسارى، التأمل فيها. و قد استدلل للمنجسية بوجوه..

الاول: اجماع الفرقة الناجية عليها، بل اجماع المسلمين، بل الضرورة من الدين.

وفيه: مضافاً الى عدم تعرض قدماء اصحابنا له، انه لمعلومية مستند المجمعين لا يعتمد عليه.

الثانى: معرفيتها لدى المتشرعة و مغروسيتها فى اذهانهم على وجه يزعمونها من ضروريات المذهب.

وفيه: ان هذه المعروفة انما نشأت من تسالم الفقهاء عليها فى برهنة من الزمن، و لم يثبت كونها سيرة متصلة بزمان المعصوم لتكون كاشفة عن امضائه (عليه السلام) لها.

الثالث: استفادتها مما دل على سراية نجاسة النجاسات الى ملاقيها، فانه و ان

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٣، ص: ٣٤٩

[...]

ورد فى خصوص الاعيان النجسة الا- انه بملاحظة ما هو المرتكز فى اذهاب العرف ان السراية من احكام مطلق النجاسة يدل على السراية فى غيرها ايضاً.

وفيه: ان التعدى عن مورد الادلة ان كان لاجل قياس النجاسات بالقذارات العرفية و يكون هذا هو المراد من المرتكز فى ذهن العرف، فففيه ان القذارات العرفية ليست على نسق واحد، ففى بعضها و ان كان يرى العرف سرايتها منها الى ما لاقاها الا ان فى بعضها ليست

كذلك، فلعله تكون النجاسات الشرعية من قبيل الثانى لا الاول، و ان كان لاجل شىء آخر فعهد اثباته على مدعيه.

و بالجملة: النصوص مختصة بالنجاسة الذاتية، فالتعدى يحتاج الى الدليل.

الرابع: جملة من النصوص، و هى على اقسام: منها: ما لا يدل عليها، و منها: ما يكون ظاهراً فيها، و منها: ما يدل على عدمها.

اما الاول فهو طائفتان: الاولى ما ورد في الاسار: كصحيح «١» البقباق: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن فضل الهره و الشاة و البقرة و الابل و الحمار و الخيل و البغال و الوحش و السباع فلم اترك شيئاً الا سألت عنه فقال: لا بأس به، حتى انتهيت الى الكلب فقال: رجس نجس لا تتوضأ بفضله فاصب ذلك الماء و اغسله بالتراب اول مرة ثم بالماء.

و خبر «٢» معاوية بن شريح: سألت عذافر أبا عبد الله (عليه السلام) و انا عنده عن سؤر السنور و الشاة و البقرة و البعير و الحمار و الفرس و البغل و السباع يشرب منه او يتوضأ منه؟ فقال (عليه السلام): نعم اشرب منه و توضأ منه قال: قلت له: الكلب قال: لا قلت: أليس هو سيع؟ قال: لا والله انه نجس، لا والله انه نجس.

(١) الوسائل - باب ١ من أبواب الاسار حديث ٤.

(٢) الوسائل - باب ١ من أبواب الاسار حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٣٥٠

[...]

و تقريب الاستدلال بهما: انه علل الحكم بعدم جواز الشرب و الوضوء بكون الماء ملاقياً للنجس، فيدلان بعموم العلة على ان كل ما حكم بنجاسته يوجب نجاسة ملاقيه، اذ عدم جواز الشرب و الوضوء ارشاد الى النجاسة.

وفيه: اما الخبر الاول: فمضافاً الى ان الرجس الذي يرادف هذه الكلمة في الفارسي (پلید) لا يستعمل في مطلق ما حكم بنجاسته بل يختص بالنجاسة الذاتية: انه لم يعلل لزوم الاجتناب عن الماء بكونه ملاقياً للنجس، و انما حكم (عليه السلام) بحكمين: احدهما نجاسة الكلب، و الآخر لزوم الاجتناب عن ملاقيه. □

و اما الخبر الثاني: فقولته (عليه السلام) لا- و الله انه نجس، ليس وارداً في مقام التعليل، بل في مقام بيان الفرق بين الكلب و سائر السباع، فلا يستفاد منه ان تمام الموضوع لهذا الحكم هو النجاسة، ألا ترى انه لو قيل لمن اختار احد الرمانين لم اخترت هذا فاجاب: لانه اكبر، هل يستفاد منه ان تمام الموضوع هو الاكبرية؟ كلا، مع ان النجس لا يستعمل في المتنجس، و ارادته منه تحتاج الى القرينة. الثانية: ما دل على استحباب غسل اليدين قبل الوضوء معللاً بانه لا يدري انه لما نام اين باتت يدها، فانه يدل على ان استحباب الغسل انما يكون لاجل احتمال ملاقاء اليد مع المتنجس، فيستفاد منه ان ملاقاته توجب النجاسة.

وفيه: ان اشعاره بذلك لا ينكر، الا ان في دلالة تأملا واضحا.

و اما القسم الثاني: فهو طوائف: □

الاولى: النصوص الكثيرة المتقدمة الدالة على انفعال الماء القليل و الامر بصبه، و كذلك الزيت النجس و غيرها من المائعات، اذ بما انه لا يحتمل ان يكون الصب بنفسه من الواجبات فلا محالة يكون لاجل انه نجس يوجب نجاسة ملاقيه فلا ينتفع به منفعه يعتد بها، و هذا بخلاف ما لو لم يكن المتنجس منجسا، فانه يمكن الانتفاع به بغسل الثياب و الاواني به، و عليه لا- وجه للأمر بالصب فمنه يستكشف

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٣٥١

[...]

□
منجسيته لملاقيه التي صرح بها (عليه السلام) في موق «١» عمار: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل يجد في انائه الفارة و قد توضأ من ذلك الماء مرارا و اغتسل او غسل ثيابه و قد كانت متسلخة فقال (عليه السلام): ان كان رآها في الاناء قبل أن يغتسل او

يتوضأ او يغتسل ثيابه ثم يفعل ذلك بعد ما رآها فعليه ان يغسل ثيابه و يغسل كل ما اصابه ذلك الماء و يعيد الوضوء و الصلاة.
الحديث.

و هذه الطائفة من النصوص ظاهرة في منجسية المتنجس، الا انها مختصة بالمتنجسات المائعة.

الثانية: الاخبار الدالة «٢» على وجوب غسل الاناء و الحب و الفرش و البسط و نحوها، فإنها تدل على سراية النجاسة منها الى ملاقيها، و الا لم يكن فائدة في التكليف بتطهيرها.

و اورد على الاستدلال بها المحقق الهمداني ره: بان غايه ما يستفاد من الامر بغسل الاواني و نحوها انما هي حرمة استعمالها حال كونها متنجسة في المأكول و المشروب المطلوب فيهما النظافة و الطهارة، و اما تأثيرها في نجاسة ما فيها على وجه تبقى نجاسته بعد نقله الى مكان آخر فلا.

و أما ما دل على لزوم غسل الفرش و البسط فلا يدل على لزوم ازيد من ازالة العين، مع انه لا يستفاد منه لزوم التطهير، و يكفي في حسن تشريعه استحباب التنزه عن استعمالها.

اقول: الوجوه المحتملة في الامر بغسل هذه الاشياء ستة:.

الاول: الوجوب النفسى.

(١) الوسائل - باب ٤ من أبواب الماء المطلق حديث ١.

(٢) الوسائل - باب ١ - ٢ - ٣ - ٤ - ٦ و غيرها من أبواب النجاسات.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٣٥٢

[...]

الثانى حرمة استعمالها فى المأكول و المشروب ما دامت متنجسة نظير حرمة استعمال اوانى الذهب و الفضة، فالمأكول ما دام فيها يحرم اكله و لو نقل الى مكان آخر لا مانع من اكله.

الثالث: استحباب التنزه عن استعمالها.

الرابع: كونه ارشادا الى نجاستها فقط لا نجاسة ملاقيها.

الخامس: كونه ارشادا الى انه ما دام لم يزل العين توجب نجاسة ملاقيها. السادس: كونه ارشادا الى منجسيتها لملاقيها.

و المتعين من هذه الوجوه هو الاخير، اذ الامر بالغسل عند الملاقاة مع النجس ظاهر فى الوجوب الغيرى، و لم يحتمل احد حرمة اكل المأكول الذى فى الاناء المتنجس على فرض عدم منجسيتها، و الامر ظاهر فى الوجوب، و ارادة الاستحباب تحتاج الى القرينة، و النجاسة من الاحكام الوضعية، و جعلها بلا ترتب اثر عملى عليها لغو، فكون الامر ارشادا الى نجاستها مع عدم ترتب اثر على نجاسة الحب و الفرش على هذا الوجه يكون لغوا، و هذا بخلاف القول بمنجسية المتنجس، و الالتزام بلزوم الغسل بمعنى لزوم ازالة العين خلاف ظاهر الامر به، فيتعين الوجه السادس، فهذه النصوص ايضا تكون ظاهرة فى منجسية المتنجس.

الثالثة: النصوص «١» الواردة فى الجنب و المحدث الدالة على ان اليد التى اصابها النجس لا تدخل فى الاناء، و فى بعضها علق جواز الادخال على كونها نظيفة، فإنها ظاهرة فى نجاسة ما فى الاناء اذا ادخل يده التى ليست بطاهرة و نظيفة فى الاناء. و بهذا التقريب يندفع ما قيل من اختصاص تلك النصوص بما اذا كانت النجاسة الذاتية موجودة فى اليد.

(١) الوسائل - باب ٨ من أبواب الماء المطلق.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٣٥٣

[...]

الرابعة: «١» موثقة عمار عن ابي عبد الله (عليه السلام) وفيها: وان كانت رجلك رطبة او جبهتك رطبة او غير ذلك منك ما يصيب ذلك الموضع القذر فلا- تصل على ذلك الموضع حتى ييبس. فانها تدل على ان موضعا من بدن المصلي او ثوبه اذا كان رطبا لا يصلى على الموضع القذر لصيرورته نجسا بالملاقاة، و لو لم يكن المتنجس منجسا لم يكن لذلك وجه، واحتمال عود الضمير في ييبس الى الموضع القذر يدفعه استلزام ذلك للغوية الشرطية فلاحظ. فتحصل مما ذكرناه: ظهور عدة من النصوص في منجسية المتنجس. و اما القسم الثالث: فهو عدة من النصوص:.

منها: صحيح «٢» على بن مهزيار: كتب اليه سليمان بن رشيد يخبره انه بال في ظلمة من الليل و انه اصاب كفه برد نقطة من البول لم يشك انه اصابه و لم يره و انه مسح بخرقة ثم نسي ان يغسله و تمسح بدهن فمسح به كفيه و وجهه و رأسه ثم توضأ وضوء الصلاة فصلى، فاجابه بجواب قرأته بخطه: اما ما توهمت من ما اصاب يدك فليس بشيء الا ما تحقق، فان حققت ذلك كنت حقيقا ان تعيد الصلوات اللواتي كنت صليتهن بذلك الوضوء بعينه ما كان منهن في وقتها، و ما فات وقتها فلا اعاده عليك لها من قبل ان الرجل اذا كان ثوبه نجسا لم يعد الصلاة الا ما كان في وقت، و ان كان جنبا او صلى على غير وضوء فعليه اعاده الصلوات المكتوبات اللواتي فاتته لان الثوب خلاف الجسد، فاعمل على ذلك انشاء الله تعالى.

و استدل به على القول بالتنجيس بدعوى: ان الاستفادة منه صحة الوضوء و نجاسة موضع من البدن كما لا يخفى، و عليه فيتعين ان يقال: ان المتنجس ينجس،

(١) الوسائل - باب ٢٩ من أبواب النجاسات حديث ٤.

(٢) الوسائل - باب ٤٢ من أبواب النجاسات حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٣٥٤

[...]

و نجاسة اليد توجب نجاسة الدهن و ما لاقاه من وجهه و رأسه و مواضع الوضوء غير موضع المسح تطهر بالغسل، اذ المتعارف الغسل مرتين، و اما موضع المسح فلا بد من فرض عدم مسحه بالدهن، بل الممسوح به بقيه رأسه، و عليه فذلك الموضع محكوم بالنجاسة و يعيد الصلاة في الوقت لذلك، و لو لم يكن المتنجس منجسا لم يكن وجهه للحكم بصحة الوضوء و نجاسة موضع من البدن كما لا يخفى.

و فيه: اولاً: ان المتعارف من الغسل في الوضوء الغسل مرة واحدة، و المفروض في مورد الرواية النجاسة البولية التي يعتبر في ارتفاعها التعدد.

و ثانياً: ان المتعارف في التدهين تدهين مقدم الراس، و عليه فلو كان المتنجس منجسا لزم نجاسة موضع المسح فيبطل الوضوء. و ثالثاً: ان لزم التقريب المزبور فساد الصلاة من ناحية نجاسة بقيه الرأس، فلا فرق بين ان يتوضأ ثانياً ام لا، مع ان ظاهر قوله (عليه السلام): كنت حقيقا ان تعيد الصلوات اللواتي كنت صليتهن بذلك الوضوء، بطلان الصلاة من ناحية ذلك الوضوء. و التحقيق يقتضى ان يقال: ان الخبر يدل على عدم تنجيس المتنجس إذ لا إشكال في ان الماء اذا كان نجسا يبطل الوضوء.

و اما اعتبار طهارة مواضع الوضوء فمما لم يدل عليه دليل، و لو تم ما استند الى المشهور من اعتبارها فانما هو لأجل بنائهم على تنجيس المتنجس و ان نجاسة تلك المواضع توجب نجاسة الماء، فتدبر، و على ذلك فبناء على عدم تنجيس المتنجس يكون الوضوء صحيحا، و موضع اصابة البول الذى مسحه بخرقه يكون نجسا، و بقیة مواضع البدن طاهرة، فلزوم اعادة الصلاة انما يكون لذلك. و أما تخصيص الحكم بما اذا صلى مع ذلك الوضوء فلأنه بالوضوء الاول يغسل ذلك الموضع مرة واحدة، و لو توضع ثانية يغسل مرة اخرى فيطهر، فلا وجه معه للحكم

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٣٥٥

[...]

بإعادة الصلاة.

فتحصل مما ذكرناه: ان الرواية تدل على عدم تنجيس المتنجس، اذ بناء على القول بالتنجيس يكون الوجه و اليد و الرأس محكومة بالنجاسة فلا يصح الوضوء، و اما بناء على القول بعدم يصح الوضوء، فافهم و اغتتم. و منها خبر «١» على بن جعفر: سألته عن جنب اصاب يده جنابة فمسحها بخرقه ثم ادخل يده فى غسله قبل ان يغسلها هل يجزيه ان يغتسل من ذلك الماء؟ قال (عليه السلام): ان وجد ماء غيره فلا يجزيه ان يغتسل، و ان لم يجد غيره اجزأه. بدعوى ان الجملة الاولى ظاهرة فى التنجيس، و الجملة الثانية تحمل على التقية.

و فيه: انه ما دام يمكن حمل الخبر على بيان الحكم الواقعى لا- يحمل على التقية، و فى المقام يمكن ذلك، اذ الجملة الاولى و ان كانت ظاهرة فيما ذكر الا انها تصرف عن ظاهرها بقريئة الجملة الثانية الصريحة فى العدم. و منها: صحيح العيص «٢»: سألت ابا عبد الله (عليه السلام) عن رجل بال فى موضع ليس فيه ماء فمسح ذكره بحجر و قد عرق ذكره و فخذاه قال (عليه السلام): يغسل ذكره و فخذه، و سألته عن مسح ذكره بيده ثم عرقت يده فاصاب ثوبه يغسل ثوبه؟ قال (عليه السلام) لا. بدعوى ان صدره يدل على التنجيس، فذيله يحمل على ارادة احد معنيين: الاول: ان يكون السؤال عن مسح الذكر من حيث هو لا مسح البول الذى على ذكره بيده. الثانى: ان يكون السؤال عن حكم صورة الشك فى اصابة المحل الذى مسح

(١) البحار المجلد باب نجاسة البول و المنى حديث ١.

(٢) ذكر صدره فى الوسائل فى باب ٢٦ من أبواب النجاسات و ذيله فى باب ٦ منها.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٣٥٦

[...]

به ذكره للثوب.

و فيه: ان المعنى الاول بعيد غايته لا- سيما مع كون السائل هو العيص، و المعنى الثانى خلاف الظاهر، لا أقل خلاف الاطلاق، بل الصحيح ان يقال: ان فى الصدر بما انه فرض مسح البول الذى على الذكر حين ما عرق، فلا محالة تبقى الرطوبة البولية التى على الحشفة فتلاقى مع العرق و تنجس العرق، و هو يلاقى مع الفخذ فينجس هو ايضا، فالصدر يدل على التنجيس، و لكن فى المائعات، و اما ذيله فهو يدل على العدم فى الجوامد، فلا تنافى بينهما.

و بما ذكرناه ظهر ما فى كلام بعض الأعظم حيث قال: ان صدر الصحيحة ظاهر فى تنجيس المتنجس، و ذيلها ظاهر فى العدم،

فالتنافي بين الصدر و الذيل مانع من الأخذ بالذيل، اذ قد عرفت عدم التنافي بينهما. و منها: موثق «١» حنان بن سدیر: سمعت رجلاً يسأل ابا عبد الله (عليه السلام) فقال: انى ربما بلت فلا اقدر على الماء و يشتد ذلك على فقال (عليه السلام): اذا بلت و تمسحت فامسح ذكرك بريقك، فان وجدت شيئاً فقل هذا من ذاك. بدعوى ان الظاهر منه كون الوجه فى الاشتداد انه اذا خرج شىء يتنجس بملاقاته لمخرج البول، فلو لم يكن المتنجس منجساً لما كان وجه لتنجسه. و فيه: ان المراد من قوله (عليه السلام) (امسح ذكرك بريقك) ان كان مسح موضع البول بالريق فهو يدل على عدم التنجيس، و ان كان مسح موضع آخر منه فهو لا يفيد لعلاج الاشتداد، مع ان الرطوبة الخارجة قبل الاستبراء محكومة بالنجاسة سواء كان موضع البول متنجساً ام لم يكن، فلا يختص الاشتداد بصورة عدم وجود الماء.

(١) الوسائل - باب ١٣ من أبواب نواقض الوضوء حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٣٥٧

[...]

و الظاهر من الخبر هو مسح موضع البول بالريق لئلا يحصل العلم بخروج الرطوبة، اذ خروجها يكون غالباً بعد البول بفاصلة ما و حينئذ لو غسل المحل لا- يحصل العلم بخروجها، اذ كلما يراه يحتمل ان يكون ماء، و اما فى صورة المسح فكان يحصل العلم به فسأل عنه لعلاج ذلك فعلمه بمسح الذكر بالريق. فهذا الموثق ايضاً يدل على عدم منجسية المتنجس.

فتحصل مما ذكرناه: ان بعض النصوص التى استدلت بها على القول بالمنجسية تدل عليها، و لكن جملة منها تدل على العدم.

و تشهد له مضافاً اليها طائفة اخرى من النصوص: □

منها: صحيح «١» حكم بن حكيم: قلت لابي عبد الله (عليه السلام): ابول فلا اصيب الماء و قد اصاب يدي شىء من البول فامسحه بالحائط و بالتراب ثم تعرق يدي فامسح وجهي او بعض جسدي او يصيب ثوبي فقال (عليه السلام): لا بأس به.

و احتمال كون المسح بالموضع الذى لم يصبه البول، خلاف الظاهر، و دعوى احتمال ارادة مجرد الجواز التكليفي من نفى البأس كما ترى.

و منها: خبر على بن «٢» جعفر عن اخيه (عليه السلام): سألته عن الكنيف يصب فيه الماء فينضح على الثياب ما حاله؟ قال (عليه السلام): اذا كان جافاً فلا بأس.

و دعوى انه يحتمل ان يكون المراد من الماء المستعمل فى الاستنجاء و نحوه من المياه الطاهرة مع ان الاستدلال به يتوقف على القول بانفعال الماء الوارد على النجاسة غير المستقر معها، مندفعاً بانه على هذا لا وجه لتعليق الحكم على الجفاف.

(١) الوسائل باب ٦٠ من أبواب النجاسات حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٦٠ من أبواب النجاسات حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٣٥٨

[...]

بل لا فرق فى ما ذكر من الاحتمالين بين الجفاف و عدمه، فمن تعليق الحكم على الجفاف يستكشف ان المراد انه فى صورة بقاء عين النجاسة ينجس الماء الذى يصب فيه فينتضح على الثياب بملاقاة النجاسة، و فى صورة الجفاف و زوال العين لا ينجس.

و منها «١»: خبر حفص الاعور: قلت لابي عبد الله (عليه السلام): الدن يكون فيه الخمر ثم يجفف فيجعل فيه الخل؟ قال (عليه السلام): نعم فان الظاهر منه عدم غسل الاناء و جعل الخل فيه بعد تفرغ الخمر بلا واسطة الغسل.

و ما عن الشيخ من حملة على التجفيف بعد ان يغسل ثلاثا يندفع بانه خلاف الظاهر من وجهين: الاول عدم التصريح بالغسل الثاني انه لا دخل على ذلك للتجفيف.

و منها «٢»: حسن ابن ميسر: سألته عن الرجل الجنب ينتهي الى الماء القليل في الطريق و يريد ان يغتسل و ليس معه اناء يغترف منه و يدها قدرتان قال (عليه السلام): يضع يده ثم يتوضأ اى يتطهر ثم يغتسل هذا مما قال الله تعالى ﴿مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ و القليل في النصوص و ان لم يكن المراد به خصوص ما هو المصطلح و هو ما يقابل الكر، و لكن مقتضى اطلاقه و عدم الاستفصال هو شمول الخبر له، بل لعل الاستدلال بالآية الشريفة يوجب ظهور الخبر في خصوص القليل كما لا يخفى.

و دعوى انها ذكرت تعليلا لصحة الغسل، مندفعه بان فساد الغسل لا حرج فيه، اذ على فرض الفساد ينتقل الفرض الى التيمم الذى هو اسهل من الغسل و بذلك يظهر وجه دلالة خبر «٣» عثمان بن زياد لهذا القول و هو: قلت لابي عبد الله (عليه

(١) الوسائل باب ٥١ من أبواب النجاسات حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٨ من أبواب الماء المطلق حديث ٥.

(٣) الوسائل باب ٩ من أبواب الماء المطلق حديث ١٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٣٥٩

[...]

(السلام): اكون في السفر فاتى الماء النقيع و يدى قدرة فأغمسها فى الماء قال (عليه السلام): لا بأس.

و منها: رواية «١» سماعة: قلت لابي الحسن موسى (عليه السلام): انى ابول فأتمسح بالاحجار فيجىء منى البلبل ما يفسد سراويلي قال (عليه السلام): لا بأس به.

و مقتضى اطلاق نفى البأس نفى النجاسة لا خصوص عدم انتقاض الوضوء به، بل ظاهره ذلك بقريته السؤال، اذ لو كان محط السؤال و الجواب انتقاض الوضوء و عدمه لم يكن لقوله اتمسح بالاحجار دخل فى ذلك.

و دعوى ان ظاهره الاجتزاء بالاحجار فى الاستنجاء من البول من دون ضرورة فلا بد ان يحمل على التقية، مندفعه بان السؤال انما كان عن البلبل الخارج لاعن طهارة المحل، فحمل الجواب على ارادة حصول طهارته بالمسح بالاحجار خلاف الظاهر.

و احتمال خروج البلبل من دون ان يلاقى لحافة الذكر النجسة احتمال غير عقلائي.

نعم لا بد من حمل الخبر على ما بعد الاستبراء، و تقييد اطلاقه بما دل على نجاسة البلبل الخارج قبل الاستبراء.

و لعل المتتبع فى النصوص الواردة فى الابواب المتفرقة يعثر على غير ما ذكرناه من الروايات الظاهرة فى عدم تنجيس المتنجس، و الجمع بين هذه النصوص و بين النصوص الظاهرة فى التنجيس يقتضى ان يقال: ان ما دل على التنجيس فى المتنجسات المائعة لا صارف عن ظهوره فيؤخذ به، و اما ما دل عليه فى الجوامد فيتعين حمل الامر بالغسل فيه على الاستحباب بقريته هذه النصوص الدالة على العدم.

(١) الوسائل باب ١٣ من أبواب نواقض الوضوء حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٣٦٠

]...[

و ما ذكره بعض الأعاظم من اختصاص ما دل على عدم بصحيح حكم، و الخروج عن ظاهر تلك النصوص الكثيرة القريبة من التواتر الواردة في الابواب المتفرقة بعيد، غير تام، اذ يرد عليه مضافاً الى ان النصوص الدالة على التنجيس في الجوامد ليس قريبة من التواتر: ان ما دل على عدم كثير غير مختص بصحيح حكم، مع ان الصحيح الواحد يصلح ان يكون قرينه لصرف ظهور الكتاب فضلاً عن السنة.

و من مجموع ما ذكرناه يظهر ضعف ما عن المحقق الخراساني ره من الالتزام بعدم تنجس الماء القليل بالمتنجس مستندا الى خبري ابن ميسرة و عثمان بن زياد المتقدمين، بدعوى تقييد اطلاق ما دل على تنجيس المتنجس بهما، اذ النصوص الدالة على عدم لا تنحصر بهما، فلا وجه لتخصيص الحكم بالماء القليل.

فتحصل: ان الجمع بين النصوص يقتضى القول بعدم تنجيس المتنجس في المتنجسات الجامدة، و لكن عدم افتاء اساطين الفن و الاجماع المدعاة في المقام بل و الضرورة و كثرة عثرات من استبد برايه و لم يعأ بمخالفة القوم، توجب التوقف في الافتاء، و الله اعلم.

ثم انه على القول بالتنجيس هل يختص الحكم بالملاقى للنجس بلا واسطة او يعم ما اذا لاقى مع ملاقيه او مع ملاقى ملاقيه و هكذا و ان كانت الوسائط كثيرة؟ وجهان: اقواهما الثاني، اذ بعد ما استفيد من الادلة ان المتنجس ينجس لا فرق بين المتنجسات. و ان شئت قلت: ان جملة من النصوص دلت على ان اليد المتقدرة توجب تنجس الماء، و هذه النصوص باطلاقها تدل على التنجيس في غير الوسطة الاولى، فالتفصيل بين الوسطة الاولى و غيرها في غير محله.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٣٦١

و يجب ازالتها عن الثوب و البدن للصلاة عدا

اعتبار الطهارة في الصلاة

فصل: و يجب ازالتها اي النجاسة عن الثوب ساترا كان او غير ساتر و البدن حتى الظفر و الشعر للصلاة عدا موارد اجماعا منقولا و تحصيلا.

و تشهد له النصوص المتجاوزة حد التواتر الواردة في الابواب المتفرقة:.

منها: النصوص «١» الدالة على ان الصلاة تكون باطله اذا كان في لباس المصلى او بدنه بول او منى او خمر او نبيذ أو دم او عذرة الانسان و السنور و الكلب، فان هذه النصوص و ان وردت في موارد خاصة الا انه لا شبهة في استفادة الكبرى الكلية من مجموعها و ان المانع هو النجاسة.

و منها: النصوص «٢» الدالة على جواز الصلاة فيما لا تتم فيه الصلاة، حيث انه علق فيها الجواز على كونه كذلك، فيستفاد منها عدم الجواز اذا لم تكن مما تتم الصلاة فيه.

و منها: صحيح على بن مهزيار المتقدم في المسألة السابقة و فيه قوله (عليه السلام) من قبل ان الرجل اذا كان ثوبه نجسا لم يعد الصلاة الا ما كان في وقت الى غير ذلك من النصوص الواردة في الابواب المتفرقة.

و مقتضى اطلاقها عدم الفرق بين الصلوات الواجبة و المندوبة، كما ان مقتضى اطلاقها اشتراط الطهارة في كل جزء من اجزائها، و عليه فتعتبر في صلاة الاحتياط و قضاء التشهد و السجدة المنسيين، اما الاول فواضح، اما الثاني فلأن مقتضى الادلة ان ما يؤتى به بعد

الصلاة من اجزاء الصلاة تبدل مكانه، و لذا لو لم يأت بالسجدة المنسية او التشهد المنسى بعد الصلاة تبطل الصلاة.

(١) الوسائل باب ٤٠ من أبواب النجاسات.

(٢) الوسائل باب ٣١ من أبواب النجاسات و غيره.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٣٦٢

[...]

و اما في سجدة السهو: فلا دليل على اعتبار الطهارة، و عن السرائر و النهاية و الالفية و غيرها: اعتبارها فيهما. و استدل له: بانها جابرة لما يعتبر فيه الطهارة و بالانصراف و بغيرهما من الوجوه التي ضعفها ظاهر.

و اما الاذان و الاقامة: فمقتضى اطلاق ادلتها و اصالة البراءة عدم اعتبارها فيهما، و قيل: باعتبارها في الاقامة لإطلاق التنزيل في خبر «١» ابي هارون: قال أبو عبد الله (عليه السلام): يا ابا هارون الاقامة من الصلاة فإذا اقامت فلا تتكلم.

و اجيب عنه: بمعارضته مع النصوص الدالة على ان اولها التكبير المقدمة عليه.

و فيه: انه لا تنافي بينهما، اذ يمكن ان يقال: ان تلك النصوص واردة في مقام بيان حقيقة الصلاة، و هذا الخبر يدل على ان الاقامة منها تعبداً و تنزيلاً، اي يعتبر فيها ما يعتبر في الصلاة.

فالصحيح ان يقال: ان الخبر لمعارضته في مورده مع النصوص الدالة على جواز التكلم يتعين حمله على الكراهة، فلا بد من حمل قوله (عليه السلام) الاقامة من الصلاة على ارادة بيان كونها من اجزائها الكمالية، اي الصلاة معها افضل، و عليه فلا يشملها ما دل على اعتبار الطهارة في الصلاة كما لا يخفى.

وجوب ازالة النجاسة عن المسجد

اشارة

و يجب ازالة النجاسة عن المساجد داخلها و سقفها و سطحها كما هو المشهور شهرة عظيمة، بل عن جماعة منهم الشيخ و الحلبي و الفاضلان، و الشهيد: دعوى الاجماع عليه.

و قد استدل لحرمة التنجيس حدوثاً و بقاء بوجوه:

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب الاذان و الاقامة حديث ١٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٣٦٣

[...]

الاول: الاجماع.

و فيه: ما تقدم منا مرارا من عدم حججته مع معلومية مدرك المجمعين.

الثاني: الآية الشريفة «١» إِنَّمَا الْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلَا يَقْرَبُوا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ بِضَمِيمَةٍ عَدَمِ الْفَصْلِ بَيْنَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ وَ غَيْرِهِ.

وفيه: مضافا الى ما ستعرف في مسألة ادخال النجس في المسجد الآتية انها مختصة بالمشركين ولا تعم سائر النجاسات، انه لو سلم شمولها بمقتضى تفریح الحكم على نجاستهم لسائر النجاسات، لكنها لا تشمل تنجيس المسجد بالمتنجس، مع ان ادخال النجاسة فيه غير تنجيسه، والذى تدل عليه الآية هو الاول، ومحل الكلام هو الثانى.

الثالث قوله تعالى «٢» وَطَهَّرْنَا بَيْتِيَ لِلطَّائِفِينَ لِأَنَّ الْأَمْرَ ظَاهِرٌ فِي الْوَجُوبِ، وَالتطهير ظاهر فى ازاله النجاسة، وبضميمة عدم القول بالفصل بين المسجد الحرام وغيره يثبت الحكم فى سائر المساجد.

وفيه: ان الظاهر منه بواسطة عدم الامر بالتطهير من حيث هو بل امر به للطائفين هو ارادة التنظيف من القذارات الصورية.

الرابع: النبوى «٣»: جنبوا مساجدكم النجاسة.

وفيه: مضافاً الى ضعف سنده و عدم انجباره بعمل الاصحاب به: انه مجمل تتطرق فيه احتمالات، اذ كما يحتمل ان يكون المراد بالمساجد الاماكن المعدة للصلاة، يحتمل ان يكون المواضع التى تقع عليها الاعضاء السبعة حال السجود، وان يكون نفس تلك الاعضاء كما اطلق عليها فى رواية تحديد يد السارق التى يجب قطعها، وان

(١) التوبة: الآية ٢٨.

(٢) سورة البقرة: الآية ١١٩.

(٣) الوسائل - باب ٢٤ من أبواب احكام المساجد حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٣، ص: ٣٦٤

[...]

يكون خصوص موضع الجبهة.

الخامس: موق «١» الحلبي قال: نزلنا فى مكان بيننا وبين المسجد زقاق قدر فدخلت على ابي عبد الله (عليه السلام): فقال: اين نزلتم؟ فقلت: فى دار فلان فقال: ان بينكم وبين المسجد زقاقا قدراً - او قلنا له ان بيننا وبين المسجد زقاقا قدراً - فقال: لا بأس ان الارض يطهر بعضها بعضا. بدعوى ان تعليق نفى البأس على حصول الطهارة يدل على انه مع النجاسة لا يجوز.

وفيه: ان الظاهر منه بقرينتين ارادة نفى البأس من حيث الصلاة: الاولى: تصريحه (عليه السلام) بذلك فى ذيل خبره الآخر وهو «٢» قلت: فأطأ على الروث الرطب فقال: لا بأس انا والله ربما وطأت عليه ثم اصرى ولا أغسله.

الثانية: انه لو كان محط النظر تنجيس المسجد لم يكن وجه للتعليق على حصول الطهارة، بل كان الاولى التعليق على الجفاف.

السادس «٣»: خبر على بن جعفر عن اخيه موسى (عليه السلام): سألته عن الدابة تبول فيصيب بولها المسجد او حائظه ا يصلى فيه قبل ان يغسل؟ قال (عليه السلام): اذا جف فلا بأس. بدعوى ان المراد من البأس فيه وان كان مطلق المرجوحية لعدم نجاسة بول الدابة، لكن المستفاد منه سؤال - و جوابا ان حرمة تنجيس المسجد كانت لديهم مفروغا عنها حيث تحير السائل من جهة زعم نجاسة بول الدابة فى مزاحمتها للصلاة فسأل عن جواز الصلاة قبل الازالة.

وفيه: انه يحتمل ان يكون محط النظر فى الخبر مزاحمة لزوم تنظيف المسجد من

(١) الوسائل باب ٣٢ من أبواب النجاسات حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ٣٢ من أبواب النجاسات حديث ١٢.

(٣) الوسائل باب ٩ من أبواب النجاسات حديث ١٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٣٦٥

[...]

القذارات الصورية للصلاة، كما قد يظهر ذلك من جوابه (عليه السلام)، اذ لو كان محط النظر في السؤال مزاحمة لزوم ازالة النجاسة الشرعية لها لما كان جوابه (عليه السلام) مطابقاً للسؤال، وهذا بخلاف ما ذكرناه كما لا يخفى.

السابع «١»: صحيح الثمالي عن ابي جعفر (عليه السلام): اوحى الله الى نبيه: ان طهر مسجدك و اخرج منه من يرقد بالليل و مر بسد الابواب.

و فيه: انه من المحتمل اختصاص الامر بالتطهير به (عليه السلام) كما اختص به الامر بالخروج و سد الابواب فتأمل.

فالصحيح هو الاستدلال لها بالنصوص الكثيرة الواردة في اتخاذ الكيف مسجداً بعد تنظيفه او طمه:.

كصحيح «٢» عبد الله بن سنان: سألت ابا عبد الله (عليه السلام) عن المكان يكون حشاً زماناً فينظف و يتخذ مسجداً فقال (عليه السلام): التق عليه من التراب حتى يتوارى فان ذلك يطهره ان شاء الله.

و خبر «٣» مسعدة بن صدقة عن جعفر بن محمد (عليه السلام): انه سئل أ يصلح مكان حش أن يتخذ مسجداً؟ فقال (عليه السلام): اذالقى عليه من التراب ما يوارى ذلك و يقطع ريحه فلا باس، و ذلك لان التراب يطهره و به مضت السنة. و نحوهما غيرهما.

و لكن مقتضى هذه النصوص عدم حرمة تنجيس باطن المسجد كما لا يخفى، و عن المحقق الاردبيلي: الميل اليه، و عن الجواهر اختياره في مورد الاخبار. نعم لا فرق بين سطح المسجد و حائطه من داخل المسجد.

(١) الوسائل باب ١٥ من أبواب الجنابة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١١ من أبواب احكام المساجد حديث ٤-٥.

(٣) الوسائل باب ١١ من أبواب احكام المساجد حديث ٤-٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٣٦٦

[...]

□ و استدل لما مال اليه صاحب المدارك و اختاره صاحب الحقائق من جواز تنجيس باطن المسجد: بموثق عمار «١» عن ابي عبد الله (عليه السلام): سألته عن الدماميل تكون بالرجل فتفتح و هو في الصلاة قال (عليه السلام): يمسحه و يمسح يده بالحائط و الارض و لا يقطع الصلاة.

و اورد عليه: بان انفتاحها غير ملازم لخروج الدم.

و فيه: ان مقتضى عدم الاستفصال شموله له، و لكن الموثق غير وارد في مقام البيان من هذه الجهة كي يتمسك باطلاقه. فروع

[هل يحرم ادخال النجاسة في المسجد و ان لم تكن منجسة؟]

الاول: نسب الى جماعة منهم الحلبيان بل الى المشهور: حرمة ادخال النجاسة في المسجد و ان لم تكن منجسة، بل عن الحلبي: الاجماع على عموم الحكم للمتنجس، و عن الشهيدين و المحقق الثاني و غيرهم بل عن الاكثر: العدم.

و استدل للاول: بالنبوي المتقدم: جنبوا مساجدكم النجاسة.

وفيه: ما تقدم من ضعف سنده و اجمال متنه، و بالآية الشريفة إِنَّمَا الْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلَا يَقْرَبُوا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ (٢) بضميمه عدم الفصل بين المسجد الحرام و غيره من المساجد، اذ الظاهر منها ان المنهى عنه دخولهم المسجد بما انهم نجس لا لأجل ما يترتب على دخولهم من تلويثهم المسجد.

وفيه: ان الآية الشريفة مختصة بالمشرك و لا تشمل سائر النجاسات فضلا عن المتنجسات، اذ الظاهر منها كون موضوع الحكم هو النجس بالفتح لا النجس

(١) الوسائل باب ٥٥ من أبواب الجنابة حديث ٢.

(٢) سورة التوبة: الآية ٢٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٣٤٧

[٠٠٠]

بالكسر و حيث انه مصدر لا يصح حمله على العين فيتعين حمله على المبالغة و يكون الحمل كما في زيد عدل، فيكون الموضوع النجس على وجه المبالغة لأكل نجس، و عليه فلا وجه لدعوى ثبوت الحكم لكل نجس.

فتحصل: ان الاقوى عدم حرمة ادخال النجاسة في المسجد اذا لم تكن متعدية.

[وجوب الازالة فوري]

الثاني وجوب الازالة فوري، فلا يجوز التأخير بمقدار ينافي الفورية العرفية كما هو المشهور، بل عن المدارك: نسبتته الى الاصحاب.

و يشهد له: ما دل على حرمة التنجيس، اذ الظاهر من نصوص اتخاذ الكنيف مسجداً و غيرها النهى عن وجود النجاسة في المسجد في كل زمان من الازمنة، و عليه فلا بد من المبادرة الى الازالة و الا يلزم وجود النجاسة في زمان من الازمنة و هو حرام.

[وجوب الازالة كفائي]

الثالث: ان وجوب ازالة النجاسة عن المساجد كفائي و لا اختصاص له بمن نجسها كما هو المشهور شهرة عظيمة، اذ ظاهر الخطاب بالجميع مع كون الفعل واحداً غير قابل للتكرار هو ذلك.

و عن الذكرى: الاختصاص بمن نجسها، و تبعه بعض اعظم العصر، و استدلل له: بان بقاء النجاسة بقاء لعمله الذي كان محرماً عليه حدوثاً و بقاء، فعليه اعدام عمله.

وفيه: ان بقاء النجاسة انما يستند اليه و يكون حراماً عليه لكونه قادراً على ازالة النجاسة عنها، و هذا مشترك فيه بينه و بين غيره، اذ غيره ايضاً له ان يبقى النجاسة و ان يعدمها، و عليه فلا فرق بينهما.

[الازالة مقدمة على الصلاة]

الرابع: اذا رأى نجاسة في المسجد و قد دخل وقت الصلاة فالمشهور على انه يجب المبادرة الى الازالة مقدمة على الصلاة لدليل فورية

الازالة كما هو الشأن في جميع موارد تراحم الموسع مع المضيق.
و عن المستند: العدم، بدعوى ان الفورية مستندة الى الاجماع و لم يثبت على
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٣٦٨
]...[

الوجوب الفوري حين دخول واجب موسع.
وفيه: ما تقدم من ان دليل الفورية هو الدليل على وجوب الازالة و حرمة التنجيس لا الإجماع فراجع.
ثم انه على المشهور لو ترك الازالة مع السعة و اشتغل بالصلاة فهل تبطل صلاته ام لا؟ وجهان بل قولان:
قد استدل للأول: بان الامر بالشىء يقتضى النهى عن ضده، فالأمر بالازالة نهى عن الصلاة، و النهى فى العبادة موجب لفسادها.
وفيه: ما حققناه فى محله من عدم اقتضاء الامر بالشىء للنهى عن ضده، مع ان النهى المانع عن التقرب بالعبادة انما هو النهى النفسى لا
الغبرى لعدم كونه ناشئا عن المفسدة.
و بان الامر بالضدين معا غير ممكن لكونه تكليفا بالمحال، فالأمر بالازالة يكون مانعا عن الامر بالصلاة فتكون فاسدة لذلك.
وفيه: ما ذكرناه فى محله من صحة تعلق الامر بالضدين على نحو الترتب، مع انه يكفى قصد الملاك فى صحة العبادة. و تمام الكلام
فى كل واحد من هذه الامور موكول الى محله.
و عن الحدائق: الاستدلال على الصحة باصالة البراءة بدعوى ان الشك فى الصحة ناش من الشك فى مانعية وجوب الازالة عن الصلاة
و تقييد الامر بها على عدم وجوبها، و حيث انه تجرى اصالة البراءة عن المانعية فتثبت بها الصحة.
و بلزوم الحرج المنفى فى الشريعة من عدم الصحة، اذ غالب افراد المكلفين فى اوقات الصلاة مخاطبون بواجب آخر لا- أقل من
الخطاب باداء الدين، و عليه فيلزم فساد صلاة الجميع، و الالتزام بذلك كما ترى.
و فيهما نظر: اما الاول: فلأن القائل بالفساد لا يقول به لاجل اخذ عدم
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٣٦٩
]...[

وجوب الازالة قيدا شرعيا للصلاة، بل يقول به لأجل تراحم الامر بالازالة مع الامر بالصلاة، و حيث ان الامر بهما محال لكونه طلبا
للمحال، فلتضييق الازالة تكون هى المأمور بها دون الصلاة، و عليه فتكون الصلاة فاسدة اما للنهى عنها او لعدم الامر بها مع اعتبار قصد
الامر فى صحة العبادة، فالرجوع الى اصالة البراءة فى غير محله.
و اما الثانى: فلأن الخطاب الآخر الذى فرض توجهه الى من تجب عليه الصلاة ان كان بواجب موسع فلا يكون مانعا عن الامر بالصلاة
لعدم التراحم بينهما، و ان كان متعلقا بالمضيق فمع ان ما ذكر من ابتلاء غالب المكلفين به غير تام انه ان لم يكن قادرا على امتثاله فلا
يكون مانعا عن الامر بالصلاة، و ان كان قادرا عليه فهو يكون من صغريات هذه المسألة، و الالتزام بفساد الصلاة ما لم يتضييق وقتها فى
ذلك الفرض لا يترتب عليه حرج و لا غيره من المحاذير.

وجوب قطع الصلاة للازالة

الخامس: اذا كان عالما بالنجاسة ثم غفل و صلى ثم التفت اليها فى اثناء الصلاة او علم بها فى اثنائها فهل يجب اتمامها ثم الازالة، او

ابطالها و المبادرة الى الازالة، او يفصل بين الصورتين فيجب الاتمام فى الاولى و الابطال فى الثانية، او يتخير بينهما فى الصورتين؟ وجوه و اقوال: و لا- يخفى ان مورد هذه الوجوه هو ما اذا كان المضى فى الصلاة منافيا مع المبادرة الى الازالة، و الا كما لو امكنت الازالة من دون ان يبطلها او لم يناف الاتمام الفورية العرفية فلا وجه لقطع الصلاة و ابطالها كما لا يخفى. و قد استدلل للأول: بان دليل الفورية هو الاجماع، و المتيقن منه غير المقام، فدليل حرمة الابطال بلا مزاحم. و فيه: ما عرفت من عدم اختصاصه به بل دليلها دليل وجوب الازالة فراجع.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٣، ص: ٣٧٠

[...]

و استدلل للثالث الذى اختاره جملة من المحققين منهم المحقق النائنى ره: بانه فى الصورة الثانية يستصحب وجوب الاتمام و حرمة القطع و عدم وجوب الازالة الثابتة قبل العلم، و اما فى الصورة الاولى فللعلم بوجوب الازالة قبل الصلاة لا علم بوجوب الاتمام فى زمان من الازمنة حتى يستصحب.

و فيه: انه كما لا يكون وجوب الازالة الثابت من حين حصول النجاسة الذى لا يكون معلوما مانعا عن الامر بالصلاة، و وجوب اتمامها فى صورة الجهل، كذلك وجوب الازالة الذى لا يكون منجزاً للنسيان لا يكون مانعاً عن وجوب الاتمام، فالإتمام يكون واجبا قبل العلم و الالتفات فى الصورتين، فالتفصيل فى غير محله، مع ان وجوب الاتمام فى نفسه مما لا شك فيه حتى يستصحب، و انما الكلام فى تقدمه على وجوب الازالة و عدمه، و الاستصحاب لا- يزيد على الدليل الاجتهادى الدال على الوجوب فكما انه مع الدليل الاجتهادى يقع التزاحم بينهما، كذلك مع الاستصحاب.

فان قلت: انه يستصحب وجوب الاتمام تعيينا الثابت قبل العلم.

قلت: ان تعيينه كان بحكم العقل لاجل عدم المزاحم، و الكلام انما يكون فى تعيينه مع وجود المزاحم، و الاستصحاب لا يجرى فى الفرض.

و استدلل للاخير: بانه حيث لم يحرز اهمية شىء من وجوب الازالة و وجوب الاتمام، فلا محالة يتخير بينهما.

و فيه: ان ذلك فرع التزاحم المتوقف على مشمول دليل كل واحد منهما لمثل الفرض فى نفسه، و حيث ان دليل حرمة القطع هو الاجماع، و المتيقن منه غير المقام، فلا مزاحم لوجوب المبادرة الى الازالة. فتحصل مما ذكرناه: ان الاقوى وجوب الابطال و المبادرة الى الازالة.

[هل يجوز تنجيس الموضع المتنجس ثانيا؟]

السادس: اذا كان موضع من المسجد نجسا فهل يجوز تنجيسه ثانيا اذا لم يستلزم تنجيس ما يجاوره ام لا، او يفصل بين ما لو كانت الثانية اشد و اغلظ فلا يجوز

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٣، ص: ٣٧١

[...]

و بين ما لو لم تكن كذلك فيجوز؟ وجوه و اقوال:.

قد استدلل للأول: بان المتنجس يتنجس ثانيا غاية الامر يكفى الغسل الواحد للجميع، و عليه فالتنجيس الثانى ايضاً محكوم بالحرمة

بمقتضى اطلاق الدليل، و بان تنجيسه ثانيا ملازم لادخال النجاسة في المسجد و هو حرام، و بان التنجيس مهانة له و هي حرام. و في الجميع نظر: اما الاول: فلما تقدم من عدم تنجس المتنجس ثانياً.

و اما الثاني: فلما عرفت من عدم حرمة ادخال النجاسة في المسجد من حيث هو، مع انه لا يشمل تنجيسه ثانيا بالمتنجس لا بالنجس. و اما الثالث: فلأن كون النجاسة اليسيرة موجبة لحصول المهانة محل تأمل بل منع، مع ان حرمة المهانة بجميع مراتبها غير خالية عن الاشكال.

و استدل للاخير بان التنجيس المحرم ملحوظ بنحو الطبيعة السارية في المراتب بقريته الارتكاز العرفي.

و فيه: انه لو سلم ثبوت المراتب للنجاسة لا نسلم كون التنجس ملحوظا بنحو الطبيعة السارية فيها، اذ ذلك فرع ثبوت الاطلاق لدليل حرمة التنجيس المتوقع على كونه في مقام البيان من هذه الجهة، و حيث انه ليس في مقام البيان من هذه الجهة كما لا يخفى، فلا يمكن التمسك بالاطلاق.

و اما التفصيل بين ما لو اوجب التلويث فيحرم، و بين ما لو لم يوجب فلا يحرم، فلعل وجه تلازم التلويث مع حصول الهتك فيحرم لذلك، و فيه منع واضح.

فتحصل: مما ذكرناه: ان الاقوى عدم حرمة التنجيس ثانيا اذا لم يستلزم تنجيس ما يجاوره و لم يستلزم حصول الهتك.

[لو توقف تطهيره على تخريب شيء من المسجد]

السابع: لو توقف تطهير المسجد على تخريب شيء منه او على تخريبه اجمع فهل يجب التطهير او يحرم التخريب، ام يفصل بين الموردين فيحرم في الثاني، ام

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٣٧٢

[...]

يتخير بينهما مطلقاً؟ وجوه و اقوال:

قد استدل للأول: بان ما دل على حرمة التخريب لا يشمل المورد لاختصاصه بما اذا لم يكن لمصلحة المسجد و تطهير المسجد من هذا القبيل، و عليه فلا مزاحم لوجوب الازالة.

و فيه: ان الموجب لجواز التخريب هو النفع العائد الى المتمردين، و ليست الطهارة منه.

و استدل للاخير: بأن وجوب التطهير يزاحم حرمة التخريب، و حيث لم يحرز الاهمية فمقتضى القاعدة هو التخيير.

و فيه: انه قد حققناه في محله انه لو توقف فعل واجب على فعل محرم و لم تحرز اهميته تعين البناء على بقاء الحرمة و عدم جواز ارتكابه، مثلاً لو توقف انقاذ الغريق على قتل نفس محترمة لا يجوز القتل للانقاذ، و ما نحن فيه من هذا القبيل، فلا يجوز التخريب.

فتحصل مما ذكرناه: ان الاقوى هو القول الثاني.

[اذا توقف التطهير على بذل مال فهل يجب؟]

الثامن: اذا توقف التطهير على بذل مال فهل يجب ام لا؟ وجهان بل قولان: و تنقيح القول بالبحث في موردين:

الاول: فيما لو توقف التطهير على بذل مال يازاء الماء ليشتري و يطهره بنفسه.

الثانى: فيما لو كان من قبيل الاجرة على التطهير.

اما الاول: فلو كان التطهير ملازما و لو غالبا لبذل المال لا إشكال فى وجوبه، و اما بما انه ليس كذلك فيتعين الرجوع فى هذه الموارد الى ما دل على نفي الضرر المقتضى لعدم وجوب البذل.

و أما المورد الثانى: فعدم وجوب البذل فيه اوضح، اذ مضافا الى ذلك يرد على القول بالوجوب: انه ان اريد ان الواجب عليه فعل الاجير بدعوى كونه عملا

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٣، ص: ٣٧٣

[...]

تسببها له فيه انه مع وساطة ارادة النائب التى تكون ارادة مستقلة و ليست تحت ارادته لا تصح هذه الدعوى، و ان اريد ان الواجب عليه فى الفرض الاستنابة فهو يحتاج ثبوته الى ورود دليل آخر غير ما دل على لزوم الازالة. و مع الشك فيه فيرجع الى الاصل و هو يقتضى العدم.

فتحصل: ان الاقوى عدم وجوب البذل، و بذلك ظهر حكم فرع آخر و هو انه هل يجب اعلام الغير اذا لم يتمكن من الازالة ام لا و ان الاظهر العدم.

ثم انه فى المقام لو بذل لا يضمن من صار سببا للتنجس، اذ السبب يكون ضامنا فيما استند التلف اليه عرفا لا الى المباشر بان لم يكن صادرا عنه بالاختيار، و اما فى مثل المقام فلا دليل على الضمان. و تمام الكلام موكول الى محله.

حكم تنجيس المسجد الخراب و تطهيره

الثامن: اذا غصب المسجد و جعل دارا او طريقا او صار خرابا بحيث لا يمكن تطهيره و لا الصلاة فيه فهل يجوز تنجيسه و لا يجب تطهيره، ام يحرم الاول و لا يجب الثانى: ام يحرم الاول و يجب الثانى؟ اقوال و وجوه:

قد استدل للأول: بان المسجدية و ان كانت من الامور الاعتبارية الا ان تحققها يتوقف على الاعداد.

و فيه: انه لكونها من الاعتباريات و الاعتبار خفيف المؤنة لا يعتبر فى اعتبارها سوى ما يخرجها عن اللغو، فلا يتوقف على الاعداد.

و استدل للثانى بوجهين: الأول: ان مقتضى اطلاق دليل الحكمين ثبوتهما فى الفرض، الا ان وجوب الازالة يكون حرجيا فيرتفع بما دل على نفي الحرج.

و فيه: مضافا الى ما ستعرف من عدم شمول اطلاق دليلهما للمقام: ان عدم

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٣، ص: ٣٧٤

[...]

وجوب الازالة حينئذ انما يدور مدار الحرج، فلو لم يلزم ذلك و لو فى مورد واحد لا وجه للحكم بارتفاع الوجوب، اذ الحرج كسائر ما يؤخذ موضوعا للحكم انما يثبت له الحكم اذا تحقق مصداقه فى الخارج، ففى كل مورد لزم من وجوب الازالة حرج يحكم بعدمه، و اما اذا لم يلزم من جعله الحرج فى مورد فلا وجه لارتفاع وجوبه.

الثانى: ان دليل الحكمين لا إطلاق له بحيث يشمل المقام، اذ نصوص اتخاذ الكنيف مسجدا مختصة بغير المقام، و المتيقن من معقد الاجماع غيره فيتعين الرجوع الى الاصول.

و مقتضى الاستصحاب بقاء حرمة التنجيس، و اما وجوب الازالة فحيث ان استصحابه من الاستصحاب التعليق و لا نقول بحجته، فيرجع الى اصالة البراءة.

وفيه: ان ما ذكر من عدم شمول الدليل للمقام و ان كان متينا و منه يظهر ضعف القول الاخير، الا ان ما ذكر من التفصيل في جريان الاصول بين الحكمين في غير محله، اذ وجوب الازالة و حرمة التنجيس ليسا حكمين بل حكم واحد و هو حرمة وجود النجاسة في المسجد و يعبر عن حرمة احداث النجاسة بحرمة التنجيس و عن حرمة ابقائها بوجوب الازالة، فعلى فرض جريان الاستصحاب يجرى استصحاب حرمة وجود النجاسة في المسجد و ينتزع منها حكمان: حرمة التنجيس، و وجوب الازالة.

و لكن الصحيح عدم جريان الاستصحاب، اذ الشك في بقاء الحرمة مسبب عن الشك في الجعل بنحو تكون باقية بعد الخراب. و حيث ان حرمة التنجيس لم تكن في اول الشريعة مجعولة قطعا فيشك في جعلها، فيستصحب عدم الجعل و يثبت به عدم الحرمة بناء على ما حققناه في محله من ان استصحاب عدم الجعل يجرى و يثبت به عدم المجعول.

و دعوى ان جعل الحرمة لتنجيس المسجد معلوم الى الابد او ما دام لم يصير خرابا، و عليه فاستصحاب عدم جعلها الى الابد يعارض استصحاب عدم جعلها في

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٣٧٥

[...]

خصوص ما اذا لم يكن خرابا فيتساقطان فيرجع الى الاصل المحكوم و هو استصحاب بقاء الحرمة، مندفعه بعدم جريان استصحاب عدم جعلها ما لم يصير خرابا، اذ حرمة في ذلك الزمان معلومة.

وجوب التيمم لمكث الجنب في المسجد للازالة

التاسع: اذا رأى الجنب نجاسة في المسجد و لم يمكنه الازالة بدون المكث و كان تاخيرها الى ما بعد الغسل منافيا للفورية، فهل يجب التأخير الى ما بعد الغسل، ام يجب المكث جنبا، ام يجب مع التيمم، او يتخير بينهما؟ وجوه و اقوال:.

اقواها الثالث، اذ المكث لكونه مقدمة للازالة يصير واجبا، و عليه فيشرع التيمم له.

و دعوى ان جميع غايات الوضوء و الغسل ليست غايات للتيمم لا سيما دخول المسجدين و اللبث في المسجد و مس كتابة القرآن لقوله تعالى «١» وَلَا جُنُبًا إِلَّا عَابِرِي سَبِيلٍ حَتَّى تَغْتَسِلُوا فانه غيا المكث في المساجد بالاعتسال و لو اباحه التيمم لكان ايضا غايه، مندفعه بان اطلاق ادلة البدلية يوجب كون جميع غاياتها غايتها، و جعل الغسل غايه لحرمة المكث لا ينافي ذلك لحكومة ادلة البدلية عليه.

و دعوى انه يعتبر في مشروعية التيمم فقدان الماء، و مع وجدانه لا يكون مشروعاً، مندفعه بان وجوبه بما انه وجوب مضيق يكون فاقداً بالنسبة اليه.

فان قلت: ان جعل المكث غايه للغسل او التيمم لا يخول من اشكال، اذ المتوقف عليهما جواز المكث لا نفس المكث فلا يكون الامر بهما غيريا بل يكون

(١) سورة النساء: الآية ٤٦.

]...[

عقليا من باب لزوم الجمع بين غرضي الشارع، فوجوب المكث لا ينفع في تشريع الغسل و التيمم لعدم كونهما مقدمتين له، بل هما من مقدمات جوازه و هو ليس من فعل المكلف.

قلت: ان مطلق وجود المكث و ان لم يتوقف على الغسل و التيمم الا ان وجود المكث الذي لا مفسدة فيه و لا مبغوضية يكون متوقفا عليهما، فكما يقال في قراءة القرآن من ان وجودها الكامل يتوقف على الوضوء، فتكون هي احدى غاياته كذلك في المقام.

فتحصل مما ذكرناه: ان الاقوى تعين التيمم و الازالة و عدم جواز تأخير الازالة الى ما بعد الغسل.

و لو لم يمكن التطهير الا بالمكث جنبا فالظاهر عدم جواز المكث لا لأهمية حرمة المكث اذ لم يحرز ذلك، بل لما ذكرناه مرارا من انه لو توقف فعل واجب على محرم و لم يحرز أهمية الواجب مقتضى القاعدة عدم جواز ارتكاب الحرام مقدمة لامتنال الواجب، نعم اذا استلزم التأخير الى ما بعد الغسل هتك حرمة و جب التطهير لأهمية و جب الازالة كما لا يخفى.

حكم تنجيس المشاهد المشرفة

العاشر: نسب الى جماعة من الاصحاب كالشهيدين و المحقق الثاني و غيرهم: الحاق المصاحف و الضرائح المقدسة و المشاهد المشرفة و التربة الحسينية، بالمساجد بل لعله لا خلاف فيه ظاهرا.

و استدل له: بان المعلوم من الشريعة زيادة احترام هذه الامور على المساجد، و عليه فما دل على حرمة تنجيس المساجد يدل بالفحوى على حرمة تنجيسها، و بلزوم

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٣٧٧

ما نقص عن سعة الدرهم البغلي من الدم

تعظيمها و احترامها و التنجيس مناف للتعظيم بجميع افراده، و بما دل على حرمة المهانة لها بدعوى ان التنجيس مهانة فيحرم. و في الجميع نظر: اذ لم يعلم كون حكمه حرمة تنجيس المساجد الاحترام و تعظيم المسجد و وجوب التعظيم و لو بعض افراده مما لم يدل عليه دليل، نعم المهانة لها حرام، فكل مورد استلزم التنجيس مهانة يحرم.

و اما اذا لم يستلزم تلك فلا وجه للحرمة إلا اذا ثبت اجماع تعبدى عليها.

و في طهارة الشيخ الأعظم: هذا في غير خط المصحف، و اما فيه فلا اشكال في وجوب الازالة لفحوى حرمة مس المحدث له.

و فيه: مضافا الى ما اورده عليه المحقق الهمداني ره من انه تتم الفحوى لو قلنا بوجوب حفظ القرآن عن ان يمسه غير المتطهر و ان لم يكن مكلفا بان و جب منع غير المتطهر من مس خطه، و الا فلا تتم الفحوى الا بالنسبة الى حرمة التنجيس لا وجوب الازالة، كما لا يخفى انه لعدم معلومية مناط الحكم لا سبيل الى دعوى الاولوية.

ما يعنى عنه في الصلاة

إشارة

و اما الموارد المستثناة.

فهى امور: الأول:

ما نقص عن سعة الدرهم

إشارة

وقيده بعضهم ب البغلى و آخر: بالوفى، و لعلهما شىء واحد كما سيمر عليك من الدم غير الدماء الثلاثة الحيض و الاستحاضة و النفاس و دم نجس العين و الميتة و ما لا يؤكل لحمه.
فهاهنا مسائل:

[كان العفو اذا كان فى الثوب من نفسه]

إشارة

الاولى: لا خلاف و لا إشكال فى العفو عن الدم الاقل من الدرهم اذا كان فى الثوب من نفسه، كما لا شبهة فى عدم العفو عما زاد عن الدرهم، انما الكلام يقع فى مواضع:
فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٣، ص: ٣٧٨
[...]

[عدم العفو عما يساوى الدرهم]

الاول: المشهور بين الأصحاب عدم العفو عما يساوى الدرهم، و عن الخلاف: دعوى الاجماع عليه، و عن كشف الحق: نسبته الى الإمامية، و عن السيد فى الانتصار و سلا: ثبوت العفو عنه، و عن المصنف فى التذكرة و المحقق فى النافع: التوقف فيه.
و الاقوى هو الاول: لصحيح «١» ابن ابى يعفور: قلت للصادق (عليه السلام): ما تقول فى دم البراغيث؟ قال: ليس به بأس قلت: انه يكثر و يتفاحش؟ قال: و ان كثر و تفاحش قلت: فالرجل يكون فى ثوبه نقط الدم لا يعلم ثم يعلم فينسى ان يغسله فيصلى ثم يذكر بعد ما صلى ا يعيد صلاته؟ قال (عليه السلام): يغسله و لا يعيد صلاته الا ان يكون مقدار الدرهم مجتمعاً فيغسله و يعيد الصلاة.
و مرسل «٢» جميل عن بعض اصحابنا عن الإمام الباقر (عليه السلام) و الإمام الصادق (عليه السلام): لا بأس بان يصلى الرجل فى الثوب و فيه الدم متفرقاً شبه النضح، و ان كان راه صاحبه قبل ذلك فلا بأس به ما لم يكن مجتمعاً قدر الدرهم.
و استدلل للثانى: بصحيح «٣» اسماعيل الجعفى عن ابى جعفر (عليه السلام): فى الدم يكون فى الثوب قال: ان كان اقل من الدرهم فلا يعيد الصلاة، و ان كان اكثر من الدرهم و كان قد راه و لم يغسله حتى صلى فليعد صلاته. فان مقتضى الشرطية الثانية العفو عن مقدار الدرهم ايضاً.

و حسن «٤» ابن مسلم عن الإمام الباقر (عليه السلام): قلت له: الدم يكون فى الثوب على و انا فى الصلاة قال (عليه السلام): ان رايت و عليك ثوب غيره فاطرحه و صل فى غيره، و ان لم يكن عليك ثوب غيره فامض فى صلاتك و لا إعادة عليك، و ما

- (١) الوسائل باب ٢٣ من أبواب النجاسات حديث ١.
 (٢) الوسائل باب ٢٠ من أبواب النجاسات حديث ٤.
 (٣) الوسائل باب ٢٠ من أبواب النجاسات حديث ٢.
 (٤) الوسائل باب ٢٠ من أبواب النجاسات حديث ٦.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٣٧٩

[...]

لم يزد على مقدار الدرهم فليس بشيء رأيته قبل او لم تره، و اذا كنت قد رأيته و هو أكثر من مقدار الدرهم فضيعة غسله و صليت فيه صلاة كثيرة فاعد ما صليت فيه. فانه يدل بكلتا الجملتين عليه.

و فيهما نظر: اما الاول: فلأنه لو لم يكن ظاهرا في القول الاول لأجل ان حكم المساوي انما يستفاد من مفهوم الشرطية الاولى لكان مجملا من جهة دوران الامر بين كون الشرطية الاولى تصريحاً بمفهوم الثانية، و بين كون الثانية تصريحاً بمفهوم الاولى، و عليه فيتعين العمل بغير هذا النص.

و اما الثاني: فلأن دلالة على العفو عن المساوي انما يكون بالاطلاق فيقيد بصحيح بن ابي يعفور و مرسل جميل، او يحمل على ان المراد منه الدرهم فما زاد، و على فرض التنزل و تسليم التعارض فالترجيح معهما للاشهرية.
 الثاني:

هل يختص الحكم باللباس او يعم البدن؟

وجهان قد استدلل للأول: باختصاص النصوص به.

و لكن الاقوى ما ذهب اليه المشهور من عموم الحكم للبدن، بل عن التذكرة و كشف الالتباس و غيرهما: دعوى الاجماع عليه. و يشهد له مضافاً الى القطع بعدم الخصوصية للشوب و لذا لم يتوقف فيه احد من العلماء: خبر «١» المثنى بن عبد السلام عن ابي عبد الله (عليه السلام): اني حككت جلدي فخرج منه دم قال (عليه السلام): ان اجتمع قدر الحمصة فاغسله و الا فلا. فانه يدل على ان مقدار الحمصة في البدن يكون معفواً عنه، و بضميمة عدم الفصل بينه و بين ما زاد عليه ما لم يصل الى مقدار الدرهم يثبت الحكم باطلاقه.

الثالث:

لا يختص الحكم بما اذا كان الدم من نفسه

بل يعم ما اذا كان من

- (١) الوسائل باب ٢٠ من أبواب النجاسات حديث ٥.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٣٨٠
 غير الدماء الثلاثة

غيره لإطلاق النصوص، و اختار صاحب الحدائق ره الاختصاص و نسبه الى الامين الاسترآبادي ايضاً.

و استدلل له بمرفوع «١» البرقى عن الإمام الصادق (عليه السلام): دمك انظف من دم غيرك اذا كان فى ثوبك شبه النضح فلا بأس، و ان كان دم غيرك قليلا كان او كثيرا فاعسله.

و فيه: انه لا يدل على الفرق بينهما من حيث صحة الصلاة، و انما يكون ظاهره الفرق بنجاسة قليل دم الغير دون دم نفسه، و هو مما لم يلتزم به احد، مع انه لو سلم دلالة على ما استدلل به له الاعراض الاصحاب عنه لا يعتمد عليه.

فى المستنيات

اشارة

المسألة الثانية: ما ذكرناه انما هو فى الدم غير الدماء الثلاثة.

و أما هى فمستثناة مما ذكر من غير خلاف يعرف فى الحيض، بل عن غير واحد: دعوى الاجماع عليه.

و استدلل له: «٢» بخبر ابى سعيد عن ابى بصير عن مولانا الباقر (عليه السلام) و سيدنا الصادق (عليه السلام): لا تعاد الصلاة من دم لم تبصره الا دم الحيض فان قليله و كثيره فى الثوب ان راه و ان لم يره سواء. بدعوى ظهور القليل فيما دون الدرهم بملاحظة ظهوره فى خصوصية لدم الحيض.

و فيه: ان ظهور الخبر فى خصوصية لدم الحيض و ان كان لا ينكر، و لكن ظاهره

(١) الوسائل باب ٢١ من أبواب النجاسات حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٢١ من أبواب النجاسات حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٣، ص: ٣٨١

[...]

خصوصية له فى ان الصلاة فيه باطله حتى مع الجهل، و عليه فهو مطلق فيكون كسائر النصوص الدالة على مانعية دم خاص.

و دعوى ظهور القليل فى ارادة ما دون الدرهم كما ترى.

كما ان دعوى ان النسبة بينه و بين اطلاق العفو عما دون الدرهم عموم من وجه، و بعد التعارض و التساقت يرجع الى عموم ما دل على مانعية النجاسة، مندفعة بان نصوص العفو حاكمه عليه، كما انها حاكمه على نصوص الرعاى و غيرها مما ورد فى بعض انواع الدم كما لا يخفى.

و بذلك يظهر الجواب عن الاستدلال له باطلاق ما دل على وجوب غسل دل الحيض بدعوى ان النسبة بينه و بين اخبار العفو عموم من وجه، و بعد التعارض يرجع الى عموم المنع من الدم.

و نظيرهما فى الضعف الاستدلال له بانصراف نصوص العفو عن دم الحيض اما لندرة ابتلاء الرجل الذى هو الموضوع فى تلك الاخبار به أو لأغلبية نجاسة دم الحيض، اذ ندرة الوجود لا توجب الانصراف كما حقق فى محله، و اغلبية نجاسة دم الحيض غير ثابتة، مع قطع النظر عن ملاحظة هذا الحكم، لأن ايجابه الغسل اعم من ذلك، مع انها ايضا لا توجب الانصراف.

فاذا العمدة فى هذا الحكم الاجماع الذى حكاه غير واحد.

و أما النفاس: فقد استدلل له: بما ورد من ان النفاس «١» حيض محتبس، و بان اصل النفاس حيض، و بانصراف نصوص العفو عنه لأغلبية نجاسته من غيره من الدماء.

و فى الجميع نظر: اما الاول: فلأنه لم يرد فى مقام بيان قضية شرعية تنزيهية بل

(١) الوسائل باب ٣٠ من أبواب الحيض حديث ١٣-١٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٣٨٢

و دم نجس العين

هو في مقام بيان قضية خارجية كما يشهد له توصيفه بالاحتباس، اذ لا أثر للحيض المحتبس.

و اما الثاني: فلأن كون اصل النفاس حيضا لا يوجب ترتب جميع احكامه عليه بعد كونه عنوانا مستقلا في مقابله.

و اما الثالث: فقد عرفت ما فيه.

و بذلك كله ظهر ما في الاستدلال لاستثناء الاستحاضة، و حيث ان الاجماع فيهما غير ثابت اذ المحكى عن المحقق في المعبر و

النافع ان اول من الحقهما بدم الحيض الشيخ قده، فالحكم فيهما ليس من المسلمات، فلا دليل على استثنائهما.

و لكن الاحتياط فيهما لا يترك لافتاء الاعاظم من المحققين الذين يعتمد على فتاويهم بعدم العفو عنهما.

دم نجس العين

و الحق بعض فقهاء قم بدم الحيض دم الكلب و الخنزير، بل مطلق نجس العين و اشتهرت حكاية هذا القول عن القطب الراوندى و

ابن حمزة، و عن الحلبي في السرائر: ان القول بعدم العفو فيه خطأ عظيم و زلل فاحش، لان هذا هدم و فرق لإجماع اصحابنا.

و الأول اقوى، و ذلك لأن دليل العفو انما دل على العفو عن النجاسة الدموية لا النجاسة الاخرى الثابتة له من حيث كونه جزء من

نجس العين. و دعوى عدم تنجس النجس و المتنجس قد عرفت ما فيها في بحث تنجس المتنجس.

و ما ذكره بعض الأعاظم من المحققين في مصباحه من انه لا شبهة في ان نصوص العفو مسوقة لبيان حكم افراد الدم المتحققة في

الخارج لا في مقام بيان حكم

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٣٨٣

[...]

الطبيعة من حيث هي دون افرادها، و كونه دم كلب او خنزير ككونه دم رجل او امرأة انما هو من مشخصات الفرد غير خارج من

حقيقته، فاخبار الباب بظاهاها تعم دم الكلب و الكافر ايضاً، غير تام، اذ لا شبهة في ان النصوص واردة في مقام بيان افراد الدم لا

الطبيعة من حيث هي، و لكن افراده من حيث انطباق عنوان الدم عليه لا من سائر الجهات، و معنى الاطلاق عدم دخل الخصوصيات

المشخصة في الحكم لا- دخل كل خصوصية فيه، فلا يفيد ما ذكره ره من انه كونه دم كلب ككونه دم رجل من مشخصات الفرد،

فنصوص الباب لا تعم دم الكلب و غيره، من نجس العين من جهة كونه من اجزاء نجس العين، فيرجع من هذه الجهة الى عموم المنع.

و لو تنزلنا عن ذلك و سلمنا كون النصوص في مقام بيان العفو عن الدم الاقل من الدرهم من جميع الجهات حتى من جهة كونه جزء

لنجس العين و كونه من اجزاء ما لا يؤكل لحمه، فيقع التعارض بينها و بين موثق «١» ابن بكير: ان الصلاة في وبر كل شيء حرام اكله

فالصلاة في وبره و شعره و جلده و بوله و روثه و كل شيء منه فاسدة لا تقبل تلك الصلاة حتى يصلى في غيره مما احل الله اكله. و

النسبة بينهما عموم من وجه، و حيث ان دلالة الموثق تكون بالعموم فيقدم.

و دعوى عدم شمول الموثق للدم فان المراد بعموم كل شيء هي الاشياء التي يكون المنع من الصلاة فيها ناشئا من حرمة الاكل بحيث

لو كان حلال الاكل لكانت الصلاة فيه جائزة، فمثل الدم و المنى خارج مما اريد بهذا العام، مندفعه بانه لو سلم هذا الظهور الدم الأقل

من الدرهم يكون من جملة تلك الاشياء، اذ لو كان الحيوان محلل الاكل لكانت الصلاة في دمه الاقل من الدرهم جائزة. فتحصل: ان الاقوى الحاق دم نجس العين بدم الحيض، و ظهر ايضاً الحاق دم

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب لباس المصلي حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٣٨٤

[...]

الميتة و غير المأكول به كما لا يخفى.

المراد بالدرهم

المسألة الثالثة: في المراد بالدرهم في محل الكلام، و هو على ما عن السرائر و الفقيه و الهداية و المقنعة و الانتصار و الخلاف و غيرها: الوافي، و عن المصنف ره في جملة من كتبه و المحقق: هو البغلي، بل عن كشف الحق: انه مذهب الامامية، و عن شرحه: ان كون الدرهم هو البغلي من العلميات، و الاجماع عليه لا تحصر، و الظاهر اتحاد المراد بالتفسيرين.

و يشهد له: مضافا الى انه مقتضى الجمع بين الاجماع الذي ادعاه في الخلاف و بين ما ادعاه في كشف الحق و عدم تعرضهم للخلاف في التفسير: تصريح غير واحد كالمحقق و الشهيد و غيرهما بالاتحاد، و على هذا فالوجه في حمل الدرهم المذكور في النصوص على البغلي هو الاجماع المحكي عن جماعة.

و عن المدارك: الاستشكال فيه بان البغلي الذي وزنه ثمانية دوانيق ترك في زمان عبد الملك حيث انه اتخذ الدرهم المتوسط بين البغلي و الطبري الذي هو اربعة دوانيق فجعل وزن ستة دوانيق و استقرار امر الاسلام عليه، فيشكل حمل ما ورد منه (عليه السلام) عليه، بل يجب حمله على المتعارف الشائع في زمانه (عليه السلام) و هو الدرهم الاسلامي بعد عدم امكان كونه من المطلق الصالح للانطباق على القليل و الكثير لو رودة مورد التحديد.

و اجيب عنه: تارة: بانه لأجل كون احكامهم متلقاة عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ فيجب حمل كلامهم على ما يوافق زمانه صلى الله عليه و آله، و اخرى بان ترك استعماله في زمان الصادق (عليه السلام) لا ينافي بقاءه في ايديهم.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٣٨٥

[...]

و فيهما نظر: اذ كون احكامهم متلقاة عن صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ لا يوجب جواز التعبير بغير اصطلاح زمانهم، و بقاءه في ايدي الناس لو سلم تحققه مع ترك استعماله في مدة من الزمن لا يوجب جواز اطلاق الدرهم، و ارادته مع كون الدرهم الآخر متعارفاً شائعاً. فالصحيح في الجواب: ان اشتها التفسير به بين العلماء من الصدر الاول الى زماننا يوجب القطع بالمراد، و يكون ذلك كاشفاً قطعياً عن ثبوت قرينة قطعياً معينة.

ثم انه بما ان الظاهر من التقدير بالدرهم سعته لا- وزنه، فالمهم في المقام معرفة سعة الدرهم البغلي. و قد اختلف كلماتهم في تحديدها: فعن جماعة منهم: تحديدها باخصم الراحة، و عن المناهج: انه الاشهر، و عن الاسكافي: تقدير الدرهم بعقد الابهام الاعلى، و عن بعض آخر: تقديره بعقد الوسطى.

و قد استدلل للاول: بشهادة ابن ادريس حيث انه بعد ما افتى بالعفو عما دون الدرهم الوافي الذي هو المضروب من درهم و ثلث قال:

و بعضهم يقول: دون الدرهم البغلي، و هو منسوب الى مدينة قديمة يقال لها بغل قريبة من بابل بينها وبينها قريب من فرسخ متصلة ببلدة الجامعين تجد فيها الحفرة و الغسالون دراهم واسعة شاهدت درهما من تلك الدراهم، و هذا الدرهم اوسع من الدينار المضروب بمدينة السلام المعتاد، تقرب سعته من سعة اخمص الراحة.

و فيه: انه ليس فى كلامه قده ما يدل على ان ما شاهده من الدرهم هو الدرهم البغلي الذى هو الموضوع فى نصوص الباب، مع انه حيث لا يكون المخبر عنه من الحسيات، فلا يكون خبره حجة لاثباته.

فالصحيح ان يقال: ان اشتهار التحديد بذلك بين الاساطين كاشف قطعى عن المراد، اذ لا يحتمل فى حقهم استنادهم فى هذا التحديد الى الامور الحدسية و الاجتهادات القابلة للخطأ.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج 3، ص: 386

[...]

ثم انه لو تم ما ذكرناه و حصل الاطمئنان منه فلا- كلام، و الا- فالتعيين الاقتصار على الاقل الذى هو المتيقن، و يرجع فيما زاد الى عموم ما دل على مانعية الدم.

حكم الدم المتفرق

المسألة الرابعة: اذا كان الدم متفرقا فى البدن او اللباس او فيهما و كان المجموع بقدر الدرهم، فهل هو عفو فيلاحظ كل جزء فى حد ذاته موضوعا مستقلاً للحكم كما عن جماعة من القدماء و المتأخرين، و عن كشف الالتباس: نسبتته الى المشهور، او يجب ازالته كالمجتمع كما عن جماعة آخرين، بل عن بعض: نسبتته الى الشهرة، او يفصل بين صورة التفاحش فيجب الازالة، و عدمه فلا تجب كما عن الشيخ فى النهاية و المحقق فى المعتبر؟ وجوه:.

قد استدلل للاول: بقوله (عليه السلام) فى صحيح ابن ابي يعفور المتقدم (الا ان يكون مقدار الدرهم مجتمعاً فيغسله) بدعوى ان مجتمعاً يكون خيراً ثانياً ليكون نظير قولنا هذا حلو حامض، مع ارادة الاجتماع الفعلى منه كما هو الظاهر منه، فيكون ظاهره اعتبار امرين: فى عدم العفو الاجتماع، و كونه مقدار الدرهم.

و فيه: انه لو سلم كون الظاهر من الاجتماع فى نفسه ذلك و لكنه من جهة استثنائه من نطق الدم التى كانت فى الثوب لا ينبغي التوقف فى ظهوره فى ارادة الاجتماع التقديرى، و الا- يلزم كون الاستثناء منقطعاً، مع ان للمنع عن ظهوره فيه فى نفسه مجالا واسعا، اذ ارادة الاتصال من الاجتماع كما ترى، مضافاً الى احتمال ان يكون قوله (مجموعاً) حالاً من الضمير فى (يكون) فيكون المعنى: الا ان يكون الدم فى حال الاجتماع مقدار الدرهم.

فانقدح بما ذكرناه ان الصحيح يدل على القول الثانى و لو بنى على عدم

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج 3، ص: 387

[...]

ظهوره فيما ادعيناه فلا اقل من اجماله، فيرجع الى عموم ما دل على مانعية الدم.

و منه ظهر عدم صحة الاستدلال لهذا القول بمرسل جميل المتقدم انهما قالوا: لا بأس بان يصلى الرجل فى الثوب و فيه الدم متفرقا شبه النضح و ان كان قد راه صاحبه قبل ذلك فلا بأس به ما لم يكن مجتمعاً قدر الدرهم. بل هو ايضاً يدل على القول الثانى.

و دعوى انه ضعيف السند لكونه مرسل و فى طريقه ابن حديد و هو ضعيف، مندفعه بانه لا- يقدر ارساله، لان المرسل جميل، و

الراوي عن ابن حديد ابن عيسى، و هو كان يخرج من قم من كان يروى عن الضعفاء، فكيف يحتمل في حقه روايته عن الضعيف ما لم تكن عنده قرينة قطعية دالة على صدقه.

وقد استشهد بعض المحققين ره له بخبر الحلبي «١» عن الامام الصادق (عليه السلام): انه سأل عن دم البراغيث يكون في الثوب هل يمنع ذلك من الصلاة؟ قال: لا و إن كثر، و لا بأس ايضاً بشبهه من الرعاف ينضحه و لا يغسله بدعوى انه يدل على ان دم الرعاف يكون كدم البراغيث في عدم المانعية اذا كان شبيها به في كونه شبه النضح، و ان قوله (عليه السلام): ينضحه... الى آخره يرجع الى دم البراغيث.

وفيه: ان الظاهر منه عدم نجاسة دم الرعاف في مثل الفرض كما مال اليه صاحب الحدائق، اذ رجوع ينضحه الى دم البراغيث خلاف الظاهر، و هو خلاف الاجماع و النصوص، مع انه مطلق قابل للتقييد، فيقيد بما دل على مانعية الدم اذا كان بقدر الدرهم. فتأمل. و قد استدلل للقول الثالث: بالمرسل «٢» المحكى عن دعائم الاسلام عن الامام

(١) الوسائل باب ٢٠ من أبواب النجاسات حديث ٧.

(٢) المستدرک باب ١٥ من أبواب النجاسات حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٣٨٨

[...]

الباقر (عليه السلام) و الامام الصادق (عليه السلام): انهما قالا في الدم يصيب الثوب: يغسل كما تغسل النجاسات. و رخصا في النضح اليسير منه و من سائر النجاسات مثل دم البراغيث و اشباهه، قالا: فاذا تفاحش غسل. وفيه: مضافاً الى ما تقدم من ان ظاهره عدم وجوب الغسل و طهارة الدم و غيره من النجاسات في الفرض و هو كما ترى: انه مطلق قابل للتقييد، فيقيد بما دل على مانعية الدم اذا كان بقدر الدرهم.

الدم المشكوك فيه

الخامسة: اذا علم كون الدم اقل من الدرهم، و شك في انه من المستثنيات، فهل يبني على العفو كما عن الدروس و الموجز و غيرهما، او على عدمه؟ وجهان: قد استدلل للاول بوجوه.

الاول: و هو يختص بالمشكوك كونه من نجس العين او من محرم الاكل، و هو اصالة الحل في لحم الحيوان الذي يكون هذا الدم من اجزائه، و اورد عليه بوجهين: الاول: ما عن المحقق النائيني ره من انها لا تجرى فيما كان الحيوان مردداً بين فردين احدهما معلوم الحرمة و الآخر معلوم الحلية، فانه ليس هناك ما يشك في حليته و حرمة، و انما الشك يكون في كون هذا الدم من اجزاء محلل الاكل او محرم الاكل.

وفيه: ان كون احد الحيوانين معلوم الحلية و الآخر معلوم الحرمة منشأ للشك الفعلي في ان ما يكون هذا الدم من اجزائه هل هو حلال أم حرام، و لا ريب في ان ما يصدق عليه هذا العنوان موجود خارجي، فلا يرد ما قيل من ان هذا العنوان عنوان انتزاعي لا وجود له في الخارج.

الثاني: ان الحلية الماخوذة شرطاً لجواز الصلاة هي الحلية الواقعية، فلا يجدي

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٣٨٩

[...]

في احرازها اصالة الحل، فان مفادها جعل الحكم الظاهري لا الحلية الواقعية.

و فيه: ما حققناه في محله من حكومة الاصول العملية على الادلة الواقعية حكومة ظاهرية، فيترتب عليها ما لم ينكشف الخلاف جميع الآثار المترتبة على الواقع.

و أما ما اجاب به بعض الأعظم من ان ظاهر قوله (عليه السلام) كل شيء لك حلال) هو جعل الحلية المقابلة للحرمة المحتملة و ما يقابلها ليس الا الحلية الواقعية، فالمجعول هو الحلية الواقعية، فغريب، اذ بما ان المأخوذ في موضوعها الشك فلا محالة يكون المجعول الحلية الظاهرية لا الواقعية.

فالصحيح ان يورد على الاستدلال بهذا الاصل بما اورده المحقق النائيني ره من ان الموضوع لجواز الصلاة ليس هو الحلال بما هو كذلك بل الموضوع هو الاصناف الخاصة واخذ هذا العنوان في الادلة معرفا لها، كما ان الموضوع لعدم جواز الصلاة ذوات ما حرم الله اكله، و من الضروري ان اصالة الحل لا تثبت كون الحيوان من الاصناف الخاصة.

وقد اورد عليه جملة من المحققين: بانه خلاف ظواهر الادلة، فان حمل العنوان المأخوذ في الموضوع على المعرفية و المرآية خلاف الظاهر.

و فيه ان كون ذلك خلاف الظاهر في نفسه لا ينكر، الا انه في المقام لا بد من حمله على ذلك، اذ ما حرم اكل لحمه بهذا العنوان لو كان موضوعاً لعدم الجواز لكان اللازم عدم جواز الصلاة في ما يؤخذ من الغنم مثلاً في حال حياته، او بعد مماته، و حيث انه لا شبهة في جوازها فيه فلا بد و ان يكون موضوع عدم الجواز هو ذوات الانواع المحرمة، و موضوع الجواز هو ذوات ما احل الله اكله.

الثاني مما استدلل به على العفو: عموم ما دل على العفو عما دون الدرهم، اذ مع الشك في كون الدم من المستثنيات يشك في مصداق الخاص، و العموم مرجع في الشبهات المصدقية.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٣٩٠

[...]

و فيه: ان المحقق في محله ان العام لا يرجع اليه في الشبهات المصدقية.

الثالث: ان المستفاد من النصوص كون الدم اقل من الدرهم مقتضياً للعفو، و انطباق احد العناوين التي استثنت عليه مانعا عنه، فمع الشك في المانع يبنى على تحقق المقتضى بالفتح.

و فيه: مضافاً الى عدم تمامية قاعدة المقتضى و المانع كما حقق في محله، لا مورد لها في الاحكام الشرعية لعدم الطريق الى احراز المقتضى فيها.

الرابع: اصالة البراءة عن مانعية الدم المشكوك المانعية.

الخامس: ان موضوع العفو حسب ما يقتضيه الجمع بين الادلة: الدم الاقل الذي ليس بحيض مثلاً، فبناء على جريان الاصل في العدم الازلي تجرى اصالة عدم كون هذا الدم دم حيض فيثبت بها موضوع العفو.

هذا كله اذا احراز ان الدم اقل من الدرهم، و اما لو شك في ذلك لا لأجل عدم معلومية مقدار الدرهم الذي عرفت حكمه بل لأمر خارجية، فبناء على كون المرجع في الشبهات المصدقية العموم يتعين الحكم في هذا الفرض بعدم العفو، اذ مقتضى العمومات مانعية كل دم، الا الاقل من الدرهم، فمع الشك في كون دم اقل من الدرهم يشك في مصداق الخاص.

كما انه بناء على ما اختاره المحقق النائيني ره من ان اناطة الحكم الترخيصى - وضعياً كان ام تكليفاً على امر وجودي - تدل بالدلالة الالتزامية العرفية على ان موضوع الحكم احراز ذلك الامر، و انتفاء الرخصة بعدم احرازه لأبد من البناء على عدم العفو.

و لكن بما ان شيئاً من المبنيين لا- يكون تاماً، فالأقوى هو البناء على العفو أيضاً، اما لأصالة البراءة عن مانعية المشكوك فيه، و اما لاستصحاب بقاء عدم وجود الدم الاكثر من الدرهم فى الثوب أو البدن الثابت قبل وجود هذا الدم.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج 3، ص: 391

[...]

فتحصل مما ذكرناه: ان الاقوى هو العفو فى الفرضين.

الدم المتفشى الى الجانب الآخر

السادسة: اذا تفشى الدم من احد طرفى الثوب الى الآخر فهل هو دم واحد كما هو الاشهر، أو انه اثنان كما عن الشهيد، او يفصل بين الرقيق فالأول و الصفيق فالثاني؟ وجوه: اقواها الاخير، اذ المراد بالوحدة فى كلامهم ليس هو وحدة السطح اذ لا مجال لتوهم كون الدم غير المتفشى الى الجانب الآخر له سطح واحد و لو تفشى يكون له سطحان، بل المراد وحدة الوجود.

و عليه فيصح ان يقال: انه اذا كان الثوب صفيقا يكون الدم المتفشى الى الجانب الآخر بنظر العرف اثنين بخلاف ما اذا كان رقيقا. ثم انه لا- فرق فيما ذكرناه بين ان يكون وصول الدم الى الطرف الآخر بالتفشى او بغيره، و دعوى انه يحكم عليه بالتعدد فى الفرض الثانى مطلقاً من جهة ظهور النص فى وجوب ملاحظة المجموع فى مثله لصدق ان فيه نقط الدم المذكور فى صحيح ابن ابي يعفور، مندفعه بان هذا العنوان لا يصدق على ما اذا اتحدت النقط و صدق عليها عرفاً انها دم واحد كما لا يخفى.

[الدم الاقل اذا ازيل عينه فهل يبقى حكمه]

السابعة: الدم الاقل اذا ازيل عينه فهل يبقى حكمه كما عن النهاية و المدارك و غيرهما ام لا؟ وجهان:.

قد استدلل للأول: باستصحاب العفو عنه الثابت له حال وجود الدم.

و فيه: ما حققناه فى محله من عدم جريان الاستصحاب فى الاحكام مطلقاً لكونه محكوما لاستصحاب عدم الجعل الثابت فى اول الشريعة فانه يجرى و يثبت به عدم المجعول، ففى المقام الشك فى ثبوت العفو عنه بعد ازالة العين مسبب عن الشك فى

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج 3، ص: 392

و عفى عن دم الجروح و القروح

الجعل بنحو يكون باقيا بعدها، و حيث ان العفو بعد ازالة العين لم يكن فى اول الشريعة قطعاً مجعولاً فيشك فى جعله فيستصحب عدم الجعل و يثبت به عدم العفو.

و دعوى ان جعل العفو معلوم اما الى الابد او ما دام وجود العين، و عليه فاستصحب عدم جعله الى الابد يعارض استصحاب عدم جعله فى خصوص زمان وجود العين فيتساقطان فيرجع الى الاصل المحكوم و هو استصحاب بقاء العفو، مندفعه بعدم جريان الاصل الثانى، لان ثبوت العفو فى ذلك الوقت معلوم على كل حال.

و أما ما ذكره بعض المحققين فى مقام الجواب عن الدليل المزبور من انه من الاستصحاب التعليقى، فغريب، اذ المستصحب هو العفو عن الثوب المنتجس بالدم الثابت له حال وجود الدم.

و على ذلك فالمرجع هو عموم ما دل على المنع عن الصلاة فى النجس بناء على ما حققناه فى محله من ان العام اذا خصص فى زمان يكون هو المرجع بعد ذلك الزمان مطلقاً، لا سيما اذا كان التخصيص من الاول كما فى المقام، اللهم الا ان يدعى ثبوت العفو فى

المقام للاولوية.

العفو عن دم الجروح و القروح

إشارة

الثانى: و عفى فى الثوب و البدن عن دم القروح و الجروح بلا- خلاف فيه فى الجملة و ان اختلفت عباراتهم فى الاطلاق و التقييد، فبعضهم لم يقيد القروح و الجروح بشىء، و جماعة منهم قيدوها باللازمة او الدامية او السائلة او التى لا ترقى. و تشهد له الاخبار المستفيضة الآتية.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٣، ص: ٣٩٣
مع السيلان و مشقة الازالة

و انما الكلام و الاشكال فى اعتبار القيدىين الذين ذكرهما المصنف ره بقوله مع السيلان و مشقة الازالة فالمنسوب الى الاكثر او المشهور: اعتبار القيدىين او احدهما.

و عن الصدوق و جملة من المتأخرين بل اكثرهم: عدم اعتبار شىء منهما، و هو الاقوى لإطلاق جملة من النصوص: كحسن «١» لىث المرادى: قلت لأبى عبد الله (عليه السلام): الرجل يكون به الدمايل و القروح فجلده و ثيابه مملوءة دما و قيحا فقال (عليه السلام): يصلى فى ثيابه و لا يغسلها و لا شىء عليه. فان مقتضى اطلاقه جواز الصلاة فى دم الدمايل و القروح ما دام يصدق احد هذين العنوانين، و بعبارة اخرى ما لم تبرأ.

و مصحح «٢» ابى بصير: دخلت على ابى جعفر (عليه السلام) و هو يصلى فقال لى قائدى: ان فى ثوبه دما فلما انصرف (عليه السلام) قلت له: ان قائدى اخبرنى ان بثوبك دما فقال (عليه السلام): ان بى دمايل و لست اغسل ثوبى حتى تبرأ. و موثق «٣» عمار عن ابى عبد الله (عليه السلام): سألته عن الدملى يكون بالرجل فينفجر و هو فى الصلاة قال (عليه السلام): يمسحه و يمسح يده بالحائط او بالأرض و لا يقطع الصلاة. و نحوها غيرها. و استدلل لاعتبار القيد الأول: بصحيح «٤» ابن مسلم عن احدهما (عليه السلام): عن الرجل تخرج به القروح فلا تزال تدمى كيف يصلى؟ فقال (عليه السلام): يصلى و ان كانت الدماء تسيل.

- (١) الوسائل باب ٢٢ من أبواب النجاسات حديث ٥.
 - (٢) الوسائل باب ٢٢ من أبواب النجاسات حديث ١.
 - (٣) الوسائل باب ٢٢ من أبواب النجاسات حديث ٨.
 - (٤) الوسائل باب ٢٢ من أبواب النجاسات حديث ٤.
- فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٣، ص: ٣٩٤

[...]

و بموثق «١» سماعه عن ابى عبد الله (عليه السلام): اذا كان بالرجل جرح سائل فأصاب ثوبه من دمه فلا يغسله حتى يبرأ و ينقطع الدم. و فيهما نظر: اما الأول: فلأن القيد المذكور فى كلام السائل لا الإمام (عليه السلام)، مع ان الوصف لا مفهوم له، مضافاً الى ان قوله لا

تزال تدمى يمكن ان يكون باعتبار كون التلبس بالمبدل اكثر يا او باعتبار التلبس بالملكة في مقابل ما خرج عنه هذا الوصف و اشرف على الاندمال، بل قوله (عليه السلام) في مقام الجواب. و ان كانت الدماء تسيل يدل على اطلاق الحكم لصورة عدم السيالان الفعلى، فان مقتضى كلمة ان الوصلية كونه على تقدير عدم السيالان اولى بالعفو.

و أما الثانى: فلأن الظاهر من توصيف الجرح بالسيالان بواسطة ترتب اصابة الدم للثوب الذى هو موضوع الحكم عليه، و قوله (عليه السلام) حتى يبرأ و ينقطع الدم هو ارادة السيالان بالمعنى الذى ذكرناه، و هو ما يقابل ما خرج عنه هذا الوصف بان جفت رطوباته و برأ.

و لعل القائل باعتبار هذا القيد اراد هذا المعنى، اذ لو كان المراد منه استمرار الدم بنحو لا تكون له فترة تسع الصلاة لم يحتج الى اعتبار مشقة الازالة، لأن المشقة حاصله جزما في الفرض.

و بذلك يظهر امكان حمل الاوصاف المذكورة في كلمات الاعلام من الدامية و السائلة و غيرهما على ارادة عدم البرء لا عدم حصول الفترة في جريان الدم، و عليه فلا ينافى هذا القول قول المختار.

و استدلل باعتبار القيد الثانى: بموثق «٢» سماعه: سألته عن الرجل به القرح

(١) الوسائل باب ٢٢ من أبواب النجاسات حديث ٧.

(٢) الوسائل باب ٢٢ من أبواب النجاسات حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٣٩٥

[...]

و الجرح و لا يستطيع ان يربطه و لا يغسل دمه قال (عليه السلام): يصلى و لا يغسل ثوبه كل يوم الا مرة فانه لا يستطيع ان يغسل ثوبه كل ساعة.

و خبر «١» ابن مسلم: ان صاحب القرحة التى لا يستطيع ربطها و لا حبس دمه يصلى و لا يغسل ثوبه في اليوم الاكثر من مرة. و يرد على الاول: ان السؤال فيه ليس عن حكم شخص معين خارجى بل انما هو عن الكلى، و حيث انه لا-ريب في اختلاف الاشخاص فرب شخص لا يستطيع على غسل ثوبه في كل وقت من اوقات الصلاة، و آخر لا يستطيع غسله في كل يوم و لو مرة، و ثالث يستطيع غسله في كل ساعة، فلا محيص عن البناء على كون قوله (عليه السلام): فانه لا يستطيع ... الى آخره من قبيل الحكمة لا تعليلاً للحكم بالعفو حتى يدور الحكم مداره.

و اما ما ذكره بعض الأعظم من ان قوله و لا يغسل دمه لأجل كونه معطوفاً على يربطه ينافيه الأمر بغسل الثوب في كل يوم مرة لامتناع التكليف بغير المستطاع، فلا بد من حمله على ارادة نفي الاستطاعة على غسل الدم في تمام المدّة على نحو العموم المجموعى، و هذا اجنبى عن اعتبار المشقة في كلامهم و هى المشقة كل وقت من اوقات الإبتلاء بالصلاة، فغير سديد، اذ الضمير في و لا يغسل دمه لا يرجع الى الثوب بل الى القرح و الجرح فلا ينافيه الامر بغسل الثوب في كل يوم مرة.

و اما الثانى: فيرد عليه: ان الوصف لا- مفهوم له، مع انه لو قيل بثبوت المفهوم له لدل على عدم العفو مع امكان ربط الجرح و حبس دمه لا عدم العفو مع عدم المشقة.

ثم ان مقتضى اطلاق النصوص عدم الفرق بين كون الدم قليلا او كثيراً، كما

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٣٩٦

[...]

ان مقتضى اطلاقها عدم الفرق بين الجروح الجزئية و غيرها.
فروع الأول:

إذا كان الجرح في موضع يتعارف شده

فهل يجب شده ام لا؟ قولان: اقواهما الثاني لإطلاق النصوص.

و استدل للأول: بانصراف النصوص الى المتعارف، و بأن المتيقن منها صورة الشد، و بمفهوم خير ابن مسلم المتقدم، و بأن المستفاد من التعليل في موثق سماعه المتقدم ان العفو انما هو في فرض عدم الاستطاعة على الصلاة مع عدمه.
و في الجميع نظر: اما الأول فلأن الانصراف الموجب لتقييد الاطلاق ممنوع.
و أما الثاني: فلأنه يتعين الاقتصار على القدر المتيقن من مورد العفو اذا لم يكن لنصوص العفو اطلاق. و قد عرفت ثبوته لها.
و أما الثالث: فلما مر من ان الوصف لا مفهوم له.
و أما الرابع: فمضافاً الى ما مر من انه من قبيل الحكمة لا-علة، يرد عليه: انه يدل على عدم العفو مع الاستطاعة على الغسل لامع الاستطاعة على المنع عن السراية.

[استحباب غسل الثوب كل يوم مرة]

الثاني: يستحب لصاحب القروح و الجروح ان يغسل ثوبه كل يوم مرة كما هو المشهور، بل لم يحك الخلاف الا عن صاحب الحدائق حيث مال الى الوجوب، و استدل له: بظاهر الامر به في موثق سماعه و خير ابن مسلم المتقدمين.
و فيه: انه يتعين حمل الامر على الاستحباب بقريته ما دل من النصوص على عدم الوجوب كمصحح ابي بصير المتقدم الذي لا يصح تقييده بالغسل اكثر من مرة في اليوم.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٣٩٧

[...]

[القيح المتنجس الخارج مع الدم معفو ايضاً]

الثالث: كما يعفى عن دم الجروح كذلك يعفى عن القيح المتنجس الخارج معه لحسن ليث المتقدم، و الدواء المتنجس الموضوع عليه لعدم انفكاك غالب الجروح التي تسيل منها الدم عنه، فلو لم يكن معفوا عنه لزم حمل النصوص على الفرد النادر جداً، و هو كما ترى. و منه يظهر وجه العفو عن العرق المتصل به في المتعارف و اما الرطوبة الخارجية اذا وصلت اليه و لم تتعد الى الاطراف فالعفو عنها يبتنى على القول بالعفو عن المحمول المتنجس، و ان تعدت الى الاطراف فمقتضى اطلاق ما دل على مانعية النجاسة عدم العفو عنها.

الرابع:

إذا شك في دم انه من الجروح او القروح ام لا

، فهل يكون معفواً عنه ام لا؟ وجهان بل قولان:.

قد استدل للأول: بعموم ما دل «١» على مانعية نجاسة الدم، اذ مع الشك في كون الدم الموجود دم القروح و الجروح يشك في مصداق الخاص، و المرجع في الشبهات المصدقية هو العموم، و بقاعدة المقتضى و المانع، اذ الاستفادة من النصوص ان الدم مقتضى للمانعية، و ان كونه دم القروح و الجروح مانع عنها، فمع الشك في المانع يبنى على تحقق المقتضى، بالفتح، و بأن اناطة الحكم الترخيصى تكليفيا كان ام وضعيا على امر وجودى تدل بالالتزام على ان موضوع الحكم احراز ذلك الامر، فالعفو بما انه انيط على كونه دم القروح و الجروح فمع عدم احرازه ينتفى العفو. و فى الجميع نظر: اذا العام لا يكون مرجعا فى الشبهات المصدقية. و قاعدة المقتضى و المانع قد حققنا فى محله عدمها، مع انه على فرض وجودها لا تتم فى الاحكام الشرعية اذ فيها لا يكون المقتضى معلوما لعدم العلم بمناطات الأحكام.

(١) الوسائل باب ٢٠ من أبواب النجاسات.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٣٩٨

و عن نجاسة ما لا تتم الصلاة فيه منفرداً كالتكة و الجورب و القلنسة

و اناطة الرخصة على امر وجودى كاناطة الحكم الالزامى عليه لا- تدل على ان الموضوع هو الاحراز بل الظاهر منها كون المقصود جعل الحكم لموضوعه الواقعى. فالصحيح الاستدلال له باصالة عدم اتصافه بالجرح او القرع، اذ قبل خروجه لم يكن متصفا باحدهما. و استدل للثانى: باصل البراءة من المانعية.

قمى، سيد صادق حسيني روحانى، فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)؛ ج ٣، ص: ٣٩٨

و فيه: انه يرجع اليه فى الشبهات المصدقية مع عدم اصل حاكم عليه.

ما لا يتم فيه الصلاة

إشارة

و الثالث مما عفى عن ره نجاسة ما لا تتم الصلاة فيه منفرداً كالتكة و الجورب و القلنسة و الخاتم و نحوها بلا خلاف فيه، بل عن جماعة كثيرة منهم السيد فى الانتصار، و الشيخ فى الخلاف، و ابن ادريس، و المصنف ره فى التذكرة، و غيرهم فى غيرها: دعوى الاجماع عليه.

و تشهد له جملة من النصوص: كموثق «١» زرارة عن احدهما (عليه السلام): كل ما كان لا تجوز الصلاة فيه وحده فلا بأس بان يكون عليه الشىء مثل القلنسة و التكة و الجورب.

و مرسل «٢» عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله (عليه السلام) انه قال: كل ما كان على الانسان او معه مما لا تجوز الصلاة فيه وحده فلا

بأس ان يصلى فيه و ان كان فيه قدر مثل القلنسوة و التكة و الكمره و النعل و الخفين و ما اشبه ذلك.

(١) الوسائل باب ٣١ من أبواب النجاسات حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٣١ من أبواب النجاسات حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٣٩٩

[...]

و مرسل «١» حماد بن عثمان عن ابي عبد الله (عليه السلام): في الرجل يصلى في الخف الذي قد اصابه القدر فقال (عليه السلام): اذا كان مما لا تتم فيه الصلاة فلا بأس. و نحوها غيرها.

و ما يوهمه ظاهر كلمات جملة من القدماء كالراوندى و ابي الصلاح و سلار و غيرهم من عدم ثبوت الكليّة المذكورة عندهم حيث اقتصروا على القلنسوة و التكة و الجورب و الخف و النعل، لا يعنى به، اذ الظاهر أن مرادهم التمثيل ببعض ما مثل به في النصوص، و الا فتصريح بالكمرة و لفظ و ما اشبه ذلك في مرسل ابن سنان و لفظه كلما في الموثق حجة عليهم. فثبوت الكليّة المذكورة لا كلام فيها، انما الكلام يكون في جهات:.

الاولى: في انه هل الحكم مختص بالنجاسة او يعم ما اذا تنجس ما لا تتم فيه الصلاة بفضلات الميتة او غير المأكول. ظاهر فتاوى غير واحد كصريح آخرين هو الثانى.

و استدل له: باطلاق قوله (عليه السلام) في الموثق فلا بأس ان يكون عليه الشىء.

وفيه: ان مانعية الميتة و نجس العين الذى هو من افراد غير المأكول ليست باعتبار سرايتهما الى اللباس او البدن، بل هما بانفسهما تكونان من الموانع، و هذا بخلاف النجاسة فان مانعيتها انما تكون باعتبار تنجس الثوب او البدن بها، و ظاهر الخير العفو عن اللباس الذى عليه الشىء الذى لو لا هذا الخبر كان موضوعا للمانعية لا العفو عن ذلك الشىء الواقع على اللباس. فتدبر فانه دقيق.

نعم لو ازيلت الفضلة و انحصرت جهة المنع بتنجس اللباس كان ذلك مشمولاً

(١) الوسائل باب ٣١ من أبواب النجاسات حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٤٠٠

[...]

للموثق.

اذا كان اللباس متخذاً من النجاسات

الثانية: اذا كان اللباس متخذاً من اعيان النجاسات كالقلنسوة المنسوجة من شعر الخنزير و الخف المتخذ من الميتة فهل يكون معفوا عنه ام لا؟ وجهان:.

قد استدل للأول: بخبر «١» الحلبي عن ابي عبد الله (عليه السلام): كل ما لا تجوز الصلاة فيه وحده فلا بأس بالصلاة فيه مثل التكة الابريسم و القلنسوة و الخف و الزنار يكون في السراويل و يصلى فيه.

و موثق «٢» اسماعيل بن الفضل: سألت ابا عبد الله (عليه السلام) عن لباس الجلود و الخفاف و النعال و الصلاة فيها اذا لم تكن من

ارض المصلين فقال (عليه السلام): اما النعال و الخفاف فلا بأس بها.

و باطلاق النصوص المتقدمة.

و لكن الخبر مطلق شامل للمتنجس و الميتة و نجس العين، فيقيد بما دل على المنع فى الاخيرين كصحيح «٣» ابن ابى عمير عن غير واحد عن ابى عبد الله (عليه السلام): فى الميتة قال (عليه السلام): لا تصل فى شىء منه و لا شسع.

و موثق «٤» ابن بكير الوارد فى غير المأكول و فيه: ان الصلاة فى وبر كل شىء حرام اكله فالصلاة فى وبره شعره و جلده و بوله و روثة و ألبانه و كل شىء منه فاسدة

(١) الوسائل باب ١٤ من أبواب لباس المصلى حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٣٨ من أبواب لباس المصلى حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ١ من أبواب المصلى حديث ٢.

(٤) الوسائل باب ٢ من أبواب لباس المصلى حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٣، ص: ٤٠١

[...]

...الى آخره اذ نجس العين يكون من افراد غير المأكول. و نحوهما غيرهما.

و الموثق و ان كان كالصريح فى العفو عما اتخذ من الميتة، و مقتضى الجمع بينه و بين ما دل على المنع هو حمله على الكراهة، و لكن لأعراض الاصحاب عنه، بل فى الجواهر: لم يوجد قائل بالفرق بين ما تتم الصلاة فيه و غيره فى الميتة، لا يعتمد عليه. و أما اطلاق النصوص: فمضافاً الى عدم ثبوته لاختصاص موردتها بالمتنجس فلا تشمل النجس، فالحكم فيه عموم ما دل على المنع من الصلاة فى النجس انه لو ثبت يقيد بما دل على المنع فى الميتة و نجس العين، فالاقوى هو القول الثانى.

[المراد من الثوب الذى لا تتم الصلاة فيه]

الثالثة: المناطق فيما لا تتم فيه الصلاة عدم امكان الستر بلا علاج لا عدم الساترية الفعلية و لا خصوص ما لا يمكن الستر به حتى بعلاج، اذ الظاهر من النصوص ان موضوع العفو هو الثوب الذى لا تتم فيه الصلاة من حيث هو.

و عليه فالعمامة الملفوفة التى تستر العورة اذا فلت لا- تكون من مصاديق ما عفى عنه، لأنها من حيث هى ثوب قابله لأن يتستر بها و تكون من الأثواب التى تجوز الصلاة فيها وحدها، فيتعين حمل العمامة فى الرضوى «١»: ان اصاب قلنسوتك او عمامتك او التكة او الجورب او الخف منى او بول او دم او غائط فلا- بأس بالصلاة فيه. و ذلك ان الصلاة لا تتم فى شىء من هذه وحده على العمامة الصغيرة كما حكى عن الراوندى و غيره، مع انه لم يثبت حججه.

و ما عن الذخيرة من الشك فى صدق موضوع المنع الذى هو الثوب على العمامة بهيئتها الخاصة فلا بد فيها من الرجوع الى الاصل و هو يقتضى الجواز، غير سديد، اذ الثوب عرفاً كما يصدق على المنشور يصدق على الملفوف و المطوى ايضاً.

فتحصل مما ذكرناه: ضعف ما عن الصدوقين من عد العمامة فى جملة ما يعفى

(١) المستدرک باب ٢٤ من أبواب النجاسات حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٣، ص: ٤٠٢

]...[

عنه، و ان الاقوى عدم الفرق بينها و بين سائر الاثواب.

المحمول المتنجس

الرابعة: نسب الى الأشهر: اختصاص العفو عن نجاسة ما لا تتم فيه الصلاة بما اذا كان ملبوسا، بل عن جماعة منهم: خصوص ما كان في محله، و عن الشهيد و المحقق في جامع المقاصد و صاحب المدارك و غيرهم: عدم وجوب الازالة عن المحمول مطلقاً و عن بعضهم: التفصيل بين ما لا تتم الصلاة فيه فالثاني و بين غيره فالأول.

و استدل للأول: بعموم ما دل على المنع من الصلاة في النجس بدعوى شموله للمحمول، لأن المراد من لفظ (في) هو المصاحبة و المعية لامتناع حمله على الظرفية، اذ لا معنى لكون الثوب ظرفاً للصلاة.

و فيه: ان امتناع ذلك لا يوجب حمل لفظ في على معنى مع بعد امكان حمله على الظرفية من جهة اشتمال الشيء على المصلى و لو لاشتماله على جزء من اجزائه، فتلك النصوص لا تشمل المحمول المحض مثل ما لو كان المتنجس في جيبه او قبضته او نحوهما مما لا يكون مشتملاً على المصلى و لو بعضه، فلا بد من الرجوع الى اصالة البراءة مع انه لو سلم العموم فيخصص بنصوص استثناء ما لا تتم فيه الصلاة، و دعوى انصرافها الى خصوص الملبوس كما ترى لا سيما و فيها مرسل ابن سنان المصرح بثبوت العفو في محمولة ايضاً. فلاحظ.

و مما ذكرناه ظهر أن الاقوى ثبوت العفو في المحمول المتنجس، من غير فرق بين كونه مما لا تتم فيه الصلاة و بين غيره.

و اما المحمول النجس: فعن المبسوط و جملة من كتب المصنف و غيرها: المنع.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٤٠٣

]...[

و يشهد له صحيح «١» الحميري: كتبت اليه- يعني ابا محمد (عليه السلام)-: يجوز للرجل ان يصلى و معه فارة المسك؟ فكتب (عليه السلام): لا بأس به اذا كان ذكياً. لما عرفت في مبحث الميتة ان ظاهره اعتبار كون ما معه من الفارة ذكياً- اي طاهراً- فمفهومه ثبوت المنع اذا كان نجسا، و نجاسته و ان كانت من جهة كونه ميتة و لكن من تعليق الحكم منطوقاً و مفهوماً على الطهارة و النجاسة يستفاد ان تمام الموضوع للمنع هو النجاسة. و منه يظهر ضعف ما عن جماعة من اختصاصه بالميتة و انه لا يشمل غيرها من النجاسات.

و لكن يتعين حمله على الكراهة جمعاً بينه و بين نصوص العفو عما لا تتم به الصلاة المشتملة على مثل قوله (عليه السلام) عليه الشيء او فيه القدر الظاهرة او الصريحة في وجود عين النجاسة.

و اما خبر «٢» علي بن جعفر: عن الرجل يمر بالمكان فيه العذرة فتهب الريح فتسفي عليه من العذرة فيصيب ثوبه و رأسه ا يصلى فيه قبل ان يغسله؟ قال (عليه السلام): نعم ينفسه و يصلى فلا بأس. فاجنبى عن المقام لظهوره في كونه في مقام بيان عدم لزوم الغسل اذا اصابه قدر يابس، مع انه لو سلم ظهوره في المنع عن حمل النجس يحمل على الكراهة جمعاً بينه و بين نصوص العفو عما لا تتم به الصلاة.

فتحصل: ان الاقوى عدم المنع اذا كان المحمول من الاعيان النجسة، نعم لو كان من اجزاء الكلب و الخنزير لا- يجوز الصلاة معه لكونهما من افراد ما لا يؤكل لحمه. و سيأتي في محله ان المنع عن الصلاة و معه شيء من اجزائه هو الاقوى.

(١) الوسائل باب ٤١ من أبواب لباس المصلي حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٢٦ من أبواب النجاسات حديث ١٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٤٠٤

و يكفي المربية للصبى اذا لم يكن لها الا ثوب واحد غسله فى اليوم و الليلة مرة واحدة.

ثوب المربية

و الرابع مما عفى عنه: ثوب المربية بشرط غسله فى كل يوم مرة بلا خلاف فيه فى الجملة ف يكفي المربية للصبى اذا لم يكن لها الا ثوب واحد غسله فى اليوم و الليلة مرة واحدة. □

و يشهد له خبر «١» ابي حفص عن ابي عبد الله (عليه السلام): سئل عن امرأة ليس لها الا قميص واحد لها مولود فيبول عليها كيف تصنع؟ قال (عليه السلام): تغسل القميص فى اليوم مرة. و عن جماعة منهم صاحب المدارك ره: الاستشكال فى الحكم بضعف الخبر لان فى سنده محمد بن يحيى المعاذى الذى ضعفه العلامة ره.

و فيه: انه لانجباره بعمل الأصحاب يعتمد عليه و لا يقدر ضعفه.

فروع: الأول: ظاهر الفتاوى عدم اختصاص الحكم بالأم و عمومه لمطلق المربية اما كانت او غيرها، متبرعة او مستأجرة. و يشهد له: ان مورد السؤال فى النص هى المرأة التى لها مولود الظاهرة بقريته لام الاختصاص فى مطلق من المولود نحو اختصاص به و لو بلحاظ الترية.

الثانى: نسب الى الاكثر: الاقتصار على الذكر، و عن الذخيرة: نسبة عموم الحكم للانثى الى اكثر المتأخرين، و استدلالاً للأول: بالمنع من شمول لفظ المولود فى الخبر للانثى، و بالفرق بين بول الذكر و الانثى.

و فيهما نظر: اما الأول: فلأنه عام يشمل الذكر و الانثى كما صرح به غير واحد كالشهيدين و اكثر المتأخرين، و اما الثانى: فلأن الفرق بينهما فى النجاسة و عدمها فى

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب النجاسات حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٤٠٥

[...]

بعض الفروض لا يوجب تقييد الاطلاق، بل امره (عليه السلام) بالغسل فى كل يوم مرة كالصريح فى عموم الحكم لما اذا كان البول نجساً.

الثالث: حكى عن بعض المتأخرين: الحاق البدن بالثوب. و استدلال له صاحب الجواهر ره: بان الغالب التعدى الى البدن مع عدم الامر بالتطهير فى النص لكل صلاة.

و فيه: ان عدم الامر به يمكن ان يكون اتكالا على ادلة المانعية، و لذا لم يأمر فيه بغسله و لو مرة، و لعله يكون التفصيل موافقا للاعتبار ايضاً لعدم المشقة النوعية فى تطهير البدن لكل صلاة بخلاف الثوب.

الرابع: عن المصنف ره و الشهيدين: الحاق المربي بالمربية لقاعده الاشتراك، و للقطع بعدم الفرق، و للاشتراك فى العلة و هى

المشقة المقتضية للعفو، ولكن القاعدة غير ثابتة في امثال المقام مما يكون الخطاب موجها الى الاناث،، و القطع غير حاصل و العلة المذكورة ليست مذكورة في النص بل هي علة مستنبطة و عليه يكون قياساً، فالأقوى ما اختاره المحقق في كتبه و صاحب المدارك من عدم اللاحق.

الخامس: مورد النص البول، و عن الشهيد الأول: الحاق الغائط بالبول، و استدل له: بان البول يكنى به عنهما غالباً، و حيث انه (عليه السلام) لم يستفصل في الجواب فيستفاد منه الاطلاق.

و فيه: انه مع وجود الفرق بينهما في كثرة الابتلاء بالبول الموجبة لمشقة الاجتناب و عدم القرينة على ارادة الكناية من البول، لا وجه للإلحاق، و اضعف من الحاق سائر النجاسات به.

السادس: الحق الشهيد في الذكرى و الدروس بالمولود الواحد المتعدد للاشتراك في العلة و هي المشقة و زيادة، و اورد عليه صاحب الحدائق ره: بانه يحتمل ان يكون لأقلية النجاسة دخل في العفو فلا وجه للتعدى.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج 3، ص: 406

[...]

و فيه: ان اطلاق النص يشمل المتعدد، ايضاً اذ المولود كما يصدق على الواحد يصدق على المتعدد. فاللاحق قوى.

السابع: اذا لم ينحصر ثوبها في واحد و لكن احتاجت الى لبس جميع ما عندها، فالظاهر ان الجميع في حكم الثوب الواحد كما عن الروض التصريح به، فان الظاهر من النص سؤالاً- و جواباً وروده في مقام بيان حكم المرأة التي ليس لها ما يبدل به ثوبها، بل بما ان المرأة غالباً تحتاج في صلاتها الى اكثر من ثوب واحد، فلا يصح تخصيص الحكم بما اذا كان لها ثوب واحد.

و لو تمكنت ذات الثوب الواحد من تحصيل غيره بشراء أو استيجار أو استعارة فهل يتعين عليها ذلك ام لا؟ وجهان: اقواهما الثاني لإطلاق النص و دعوى الانصراف الى صورة عدم التمكن ممنوعه لا سيما مع غلبه امكان الاستيجار و نحوه.

الثامن: مقتضى اطلاق النص التخيير بين ساعات اليوم في الغسل، و اختار بعض الأعاظم وجوب ايقاع الغسل في النهار، و عن المصنف ره في التذكرة: لزوم ايقاعه آخر النهار لتصلى الظهرين و العشاءين مع الطهارة او مع خفة النجاسة، و عن جماعة: لزوم ايقاعه عند الصبح.

و استدل للأول: بان اليوم اما ظاهر في النهار او مجمل يتعين حمله عليه لكونه القدر المتيقن في وجوب الخروج عن القواعد العامة المقتضية لتكرار الغسل.

و فيه: مضافا الى ان اليوم يشمل في نفسه الليل ايضاً لإطلاقه لغه على ما يعمه، يتعين حمله في النص على ذلك، اذ الظاهر منه كونه (عليه السلام) في مقام بيان وظيفة المرأة في جميع اوقات الصلاة، و الا لو كان (عليه السلام) في مقام بيان وجوب الغسل في النهار خاصة لزم لزوم غسل ثوبها في الليل لصلاتها، و هو كما ترى و على هذا فلا- مورد للنزاع في ان المراد من اليوم في الخبر هو يوم الصوم او يوم الاجير.

و استدل للثاني: باولوية طهارة اربع على طهارة واحدة.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج 3، ص: 407

[...]

و فيه: مضافا الى ان الغسل آخر النهار لا يستلزم دائماً بل و لا غالباً طهارة اربع كما لا يخفى، ان الامر بالغسل في المقام ليس ارشادا الى شرطية الطهارة للصلاة، و لذا لو تنجس بعد الغسل قبل الصلاة يجتري به، بل الظاهر ان المراد منه اعتبار الغسل في نفسه للصلاة،

بمعنى انه لو غسل الثوب في اليوم مرة يعفى عن نجاسته في ذلك اليوم. و عليه فلا فرق بين غسله عند الصبح أو آخر النهار. و منه ظهر ضعف ما عن المحقق من اعتبار كون الغسل في وقت الصلاة بدعوى ان الامر بالغسل للوجوب و لا وجوب قبل الوقت، اذ الامر به يكون للإرشاد الى شرطيته، فيكون امراً غيرياً. و استدلال الأخير: بان مقتضى شرطية الغسل لمطلق الصلوات لزوم ايقاعه في كل يوم مقدمة لمطلق الصلوات الواقعة في ذلك اليوم فيجب تقديمها على الجميع.

و اجيب عنه: بان شرطيته لجميع الصلوات لا تنافي جواز التأخير اذ يمكن ان يكون بالنسبة الى الصلوات المتقدمة عليه من قبيل الشرط المتأخر.

و فيه: ان الشرط المتأخر على فرض معقوليته خلاف الظاهر لا يصار اليه الا مع القرينة.

و لكن يرد على الاستدلال: ان الظاهر من الخبر شرطية الغسل لجميع الصلوات المشروعة من ذلك الزمان الى مثله من اليوم الثاني، فيتعين القول بالتخير، و دعوى ان هذا خلاف ظاهر اليوم فانه ظاهر في غير الملقق، مندفعه بان المأمور به ليس امراً مستوعباً لليوم حتى يصح ما ذكر بل هو امر يتحقق في مدة قليلة منه، فمقتضى اطلاق الامر به فيه بما انه امر بشيء في زمان اوسع مما يفى باتيان المأمور به، هو التخير.

فتحصل مما ذكرناه: ان القول بالتخير بين آتات اليوم هو الاظهر.

تذنيب: نسب الى جماعة: العفو عن نجاسة ثوب من تواتر بوله اذا غسله في

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٤٠٨

و يجب ازالة النجاسة مع علم موضعها و لو جهل غسل جميع الثوب

النهار مرة.

و استدلال له المصنف ره و الشهيد: بقاعدة الحرج، و غيرهما: بمكاتبة «١» عبد الرحيم القصير الى ابي الحسن (عليه السلام): يسأله عن خصى يبول فيلقى من ذلك شدة و يرى البلل بعد البلل فقال (عليه السلام): يتوضأ و ينضح ثيابه في النهار مرة واحدة. و لكن القاعدة مضافاً الى ان الحرج لا يطرد في جميع الموارد: تدل على عدم وجوب الغسل فيما اذا لم منه الحرج. و ما كون الوظيفة حينئذ الصلاة عارياً او الصلاة في الثوب النجس او التخير بينهما فهي ساكتة عنه فيرجع فيه الى ما تقتضيه القواعد الأخر. و سيأتي الكلام فيه ان شاء الله تعالى.

و أما المكاتبة: فمضاف الى ضعف سندها بعبد الرحيم، و سعدان بن مسلم الراوى عنه لا يعتمد عليها لمخالفتها للقواعد الشرعية الأخر لعدم اشتمالها على الامر بالغسل، و لا على كون الثوب واحداً كما هو مدعى الجماعة:

الصلاة في النجس

إشارة

و يجب ازالة النجاسة مع علم موضعها كما تقدم و لو جهل غسل جميع الثوب او صلى في غيره بلا خلاف، اذ العلم الاجمالي كالعلم التفصيلي في منجزية التكليف. و يشهد له مضافاً الى ذلك صحيح «٢» زرارة و فيه: قلت: فاني قد علمت انه قد اصابه و لم ادر اين هو فاغسله؟ قال (عليه السلام): تغسل من ثوبك الناحية التي ترى انه قد اصابها حتى تكون على يقين من طهارتك. الحديث.

(١) الوسائل باب ١٣- من أبواب نواقض الوضوء حديث ٨.

(٢) التهذيب ج ١ ص ١١٩ و الحديث طويل ذكره في الوسائل.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٤٠٩

و لو اشتبه الثوب بغيره صلى في كل واحد منهما مرة

و لو اشتبه الثوب النجس بغيره صلى في كل واحد منهما مرة كما هو المشهور، اذ هو عالم بطهارة احدهما فالتكليف بالصلاة في الثوب الطاهر فعلى و منجز، فمقتضى قاعدة الاحتياط هو تكرار الصلاة.

و يشهد له مضافاً الى ذلك صحيح «١» صفوان: انه كتب الى ابي الحسن (عليه السلام) يسأله عن الرجل معه ثوبان فأصاب احدهما بول و لم يدر ايهما هو و حضرت الصلاة و خالف فوتها و ليس عنده ماء كيف يصنع؟ قال (عليه السلام): يصلى فيهما جميعاً.

و بذلك يظهر ضعف ما عن ابني سعيد و ادريس من وجوب الصلاة عارياً.

و اما مرسل المبسوط: روى انه يتركهما و يصلى عارياً. فلا رساله و اعراض الأصحاب عنه و معارضته مع الصحيح لا يعتنى به، هذا اذا لم يكن عنده مع الثوبين المشتبهين ثوب طاهر، و الا ففيه اقوال ثالثها التفصيل بين ما لو كان له غرض عقلائي في عدم الصلاة في

الثوب الطاهر، و بين ما لم يكن، فيجوز في الاول دون الثاني.

و استدلال المحقق النائيني ره لعدم الجواز- اى عدم الجواز الامتثال الاجمالي مع التمكن من الامتثال التفصيلي - بان العقل الحاكم بوجوب الطاعة يستقل بكون الانبعاث عن احتمال الامر في طول الانبعاث عن بعث المولى فلا يجتزى بالتحرك عن احتمال الامر مع

امكان التحرك عن نفس التحريك.

و فيه: انه لا- يعتبر عند العقل في حصول الطاعة سوى اتيان المأمور به بجميع قيوده مضافاً الى المولى، فاعتبار لزوم التحرك عن تحريك المولى مما لم يدل عليه دليل، و على فرض الشك في اعتبار ذلك بما انه شك في التقييد الزائد فيرجع الى البراءة، مع انه

في الفرض يكون التحرك عن التحريك الجزمى للعلم بطهارة احد الثوبين فيكون عالماً بكون الصلاة في احدهما مأموراً بها. و توهم اعتبار التمييز فاسد لعدم

(١) الوسائل باب ٦٤ من أبواب النجاسات حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٤١٠

و لو لم يتمكن من غسل الثوب صلى عريانا اذا لم يجد غيره

الدليل عليه.

و استدلال للقول بالتفصيل: بان تكرار الصلاة مع عدم الغرض العقلائي يكون لعباً و عبثاً بامر المولى.

و فيه: مضافاً الى ان اللعب على فرض سرايته الى الامتثال لا يفيد عدمه بوجود غرض عقلائي، لان وجوده لا يكفي في صحة العبادة لاعتبار صدورها عن قصد قربي: انه انما يكون في الاتيان بما ليس بمأمور به في الواقع لا- في اتيان المأمور به، و ضم اللعب الى

الامتثال لا يوجب عدم تحققه.

فتحصل: ان الاقوى هو جواز تكرار الصلاة في الثوبين مطلقاً.

انحصار الثوب في النجس

و لو لم يتمكن من غسل الثوب و تمكن من نزعه صلى عريانا اذا لم يجد غيره كما عن الخلاف و السرائر و الارشاد و المبسوط و النهاية و الكامل و التحرير و الدروس و الروض و المسالك و المدارك و غيرها، و عن الرياض: انه المشهور شهرة عظيمة، بل عن الخلاف: دعوى الاجماع عليه، و عن المعبر و المنتهى و الدروس و جامع المقاصد: القول بالتخير، و عن كشف اللثام و المعالم و جماعه من متأخري المتأخرين: القول بانه يصلى في الثوب النجس.

اقول: يقع الكلام في مقامين: الاول فيما تقتضيه القواعد، الثاني: في مقتضى النصوص الخاصة.

اما المقام الاول: فعن الشيخ في الخلاف: انه الصلاة عاريا لإطلاق النهي عن الصلاة في النجس. و نوقش فيه: بمعارضته مع اطلاق دليل الستر. و اجيب عنه: بان دليل الستر قيد بالساتر الطاهر، و حيث انه غير متمكن منه فيسقط.

و فيه: ان ذلك الدليل لم يقيد بالساتر الطاهر، بل اعتبار الطهارة و عدم النجاسة

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٣، ص: ٤١١

[...]

انما يكون في الصلاة في عرض اعتبار الستر لا في الساتر بما هو ساتر.

و عليه فيما ان المختار كما حققناه في مبحث القبلة في الجزء الرابع من هذا الشرح خلافا لقاطبة المحققين من المتأخرين ان موارد التنافي بين الحكمين الضمنيين من موارد التعارض لا التراحم، و ان مركز التنافي اطلاق دليل كل من المعبرين في المركب، و انه لو كان بينهما عموم من وجه يتساقط «١» الاطلاقان و يرجع الى الاصل، ففي المقام يقع التعارض بين دليل اعتبار الستر و اطلاق دليل اعتبار الطهارة فيتساقطان و يرجع الى اصالة البراءة عن وجوب كل منهما بالخصوص بناء على ما هو الحق من جريانها عند دوران الامر بين التعيين و التخيير فيثبت التخيير.

فتحصل: ان الاقوى بحسب القواعد هو القول الثاني.

و اما المقام الثاني: فالأقوى بحسب النصوص الخاصة هو القول الاول. لموثق «٢» سماعه: سألته عن رجل يكون في فلاة من الارض و ليس عليه إلا ثوب واحد و اجنب فيه و ليس عنده ماء كيف يصنع؟ قال (عليه السلام): يتيمم و يصلى عريانا قاعدا يومئ ايماء. هكذا روى عن التهذيب، و عن الاستبصار روايته نحوه إلا ان فيه: يصلى عريانا قائما يومئ ايماء. و نحوه خبر الحلبي. المتعين ترجيحهما على معارضتهما كصحيح «٣» الحلبي عن ابي عبد الله (عليه السلام): سألته عن رجل اجنب في ثوبه و ليس معه ثوب غيره قال (عليه السلام): يصلى. و نحوه صحيحه «٤» الآخر، و صحيح «٥» عبد الرحمن عن ابي عبد الله (عليه السلام).

(١) تقدم ان الاظهر عدم التساقط بل الرجوع الى اخبار الترجيح و التخيير - منه.

(٢) الوسائل باب ٤٦ من أبواب النجاسات حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٤٥ من أبواب النجاسات حديث ١.

(٤) الوسائل باب ٤٥ من أبواب النجاسات حديث ٣.

(٥) الوسائل باب ٤٥ من أبواب النجاسات حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٣، ص: ٤١٢

و لو خاف البرد صلى فيه

و صحيح «١» على بن جعفر عن اخيه (عليه السلام): سألته عن رجل عريان و حضرت الصلاة فاصاب ثوبا نصفه دم او كله دم يصلى فيه او يصلى عريانا؟ قال (عليه السلام): ان وجد ماء غسله و ان لم يجد ماء صلى فيه و لم يصل عريانا. لأنهما اشهر فيقدمان عليها. و دعوى امكان الجمع بينها اما بحمل الاخيرة على صلاة الجنائز او حملها على صورة الاضطرار، و حمل الاخبار الاول على غيرها. بشهادة ما رواه «٢» محمد الحلبي: سألت ابا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يجنب في الثوب او يصيبه بول و ليس معه ثوب غيره قال (عليه السلام): يصلى فيه اذا اضطر اليه. او حمل النصوص على التخيير بان ترفع اليد عن ظهور كل من الطائفتين في الوجوب التعييني بقرينة الاخرى، مندفعة بأن الجمع الاول مضافا الى انه تبرعى بأباه قوله في صحيح على بن جعفر (و حضرت الصلاة)، و الثاني بأباه فرض السائل في الصحيح المذكور كون الرجل عريانا، مع ان الاضطرار في خبر الحلبي لعله اريد منه الاضطرار من جهة الصلاة لا من جهة البرد، و الجمع الثالث ليس جمعا عرفيا اذ النفي و الاثبات في الطائفتين واردان على شىء واحد و هو الصلاة عريانا، و في مثل هذا المورد لا يمكن الجمع العرفي بينهما اذ العرف لا يرى احدهما قرينة على الاخرى بل يرى بينهما التهافت فاذا يتعين الرجوع الى المرجحات و قد عرفت ان الترجيح لنصوص العريان.

و لو كان ثوبه نجسا و لم يتمكن من نزع بان خاف البرد او نحوه صلى فيه قولاً واحداً، اذ الصلاة لا تدع بحال مضافا الى اطلاق جملة من النصوص المتقدمة و هذا مما لا كلام فيه.

(١) الوسائل باب ٤٥ من أبواب النجاسات حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ٤٥ من أبواب النجاسات حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٤١٣

و لا إعادة

انما خلاف فيما ذكره المصنف ره و غيره من انه لا إعادة عليه، بل هو المشهور شهرة عظيمة، و عن الشيخ و ابن الجنيد و غيرهما و وجوب الاعادة.

و استدلال لاول: بخلو النصوص عن الامر بالإعادة، و بانه صلى صلوه مأمورا بها فيسقط الفرض فلا إعادة عليه.

و فيهما نظر: اذ النصوص انما تدل على جواز الصلاة في الثوب النجس اذا اضطر الى الصلاة المأمور بها فيه، و يتوقف ذلك على عدم القدرة على الصلاة في الثوب الطاهر في مجموع الوقت، و الاعداء القدرة عليها في زمان كعدم القدرة عليها في مكان خاص غير مشمول للنصوص، فاذا انكشف ثبوت القدرة في اثناء الوقت انكشف عدم سقوط اعتبار الطهارة من اول الامر، و بذلك يظهر ما في الثاني، اذ كون ما اتى به مأموراً به يتوقف على جواز البدار لذي العذر واقعا و هو خلاف التحقيق كما عرفت.

نعم لو استمر العجز الى آخر الوقت يكون ما اتى به مأمورا به فيسقط الفرض، مضافا الى خلو النصوص الآمرة بالصلاة فيه عن الامر بالاعادة، مع انه امر فيها بالغسل بعد التمكن.

فتحصل: ان الاقوى هو التفصيل بين التمكن من التطهير او التبديل في اثناء الوقت فيجب الاعادة، و بين التمكن منه في خارجة فلا يجب القضاء. و اما «١» موثق عمار عن الامام الصادق (عليه السلام): عن رجل ليس عليه الا ثوب واحد و لا تحل الصلاة فيه و ليس يجد ماء لغسله كيف يصنع؟ قال (عليه السلام): يتيمم و يصلى فاذا اصاب ماء غسله و اعاد الصلاة. فلأجل احتمال ان تكون الاعادة لاجل التيمم لا بد من حمل الامر بها على الاستحباب كما سيأتى في محله.

(١) الوسائل باب ٤٥ من أبواب النجاسات حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٤١٤

[...]

فروع الاول:

اذا كان عنده ثوبان يعلم بنجاسة احدهما و لم يتمكن إلا من صلاة واحدة

فهل يصلى في احدهما أو عارياً أو يتخير بينهما؟ وجوه و اقوال: لا ريب في انه بناء على وجوب الصلاة في الثوب النجس عند انحصار الثوب لا عارياً يتعين في المقام القول بوجوب الصلاة في احدهما للاولوية.

و اما بناء على وجوب الصلاة عارياً مع الانحصار كما هو الاقوى، فيما ان نصوص تلك المسألة لا تشمل ما نحن فيه لا بالمنطوق و لا بالمفهوم، اما الاول فلأن مورد تلك النصوص ما لم يكن عنده الا ثوب نجس، و اما الثاني فلأن تقديم مانعية النجاسة المتيقنة على شرطية الستر لا تلازم تقدم المانعية المحتملة، فلا بد من الرجوع الى القواعد. و ما ذكرناه في تلك المسألة من ما تقتضيه القاعدة لا يجرى في المقام لعدم الاضطرار الى مخالفة شيء من ما يعتبر في الصلاة. غاية الامر لا يحصل العلم بالامثال.

فالتحقيق في المقام يقتضى ان يقال: ان المخالفة القطعية لمانعية النجاسة لا تجوز قطعاً، اذ دليل المانعية يقتضى حرمتها، و دليل شرطية التستر بالنسبة اليها يكون لا اقتضاء لأنه لا يقتضى ازيد من اعتبار لبس ثوب واحد، فلا محالة يقع التنافي بين الموافقة القطعية لمانعية النجاسة، و الموافقة القطعية لشرطية التستر. و حيث لم يرد عن الشارع ما يعين التكليف في الفرض فيرجع الى ما يستقل به العقل، و ليس هو الا التخيير.

الثاني:

اذا كان كل من بدنه و ثوبه نجسا و لم يكن له من الماء الا ما يكفي احدهما

فهل يجب عليه تطهير البدن مع الصلاة في الثوب النجس كما اختاره بعض الاعاظم، او مع الصلاة عارياً كما هو المختار، او يتخير بينه و بين تطهير البدن و الصلاة

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٤١٥

[...]

في الثوب النجس؟ وجوه و اقوال.

اقول: ان قلنا بوجوب الصلاة عارياً مع الانحصار فالحكم واضح و هو تعين تطهير البدن و الصلاة عارياً، و اما ان قلنا بوجوب الصلاة في النجس فالأقوى هو القول بالتخيير، اذ النجاسة انما جعلت موضوعاً للمانعية بنحو الطبيعة السارية، فكل من نجاسة البدن و نجاسة الثوب فرد من المانع يجب عند التمكن ازالتها، و مع عدم التمكن يتخير بينهما.

و اما ما ذكره بعض الاعاظم في وجه تعين تطهير البدن على هذا القول بان نجاسة البدن مما يحتمل اولويتها في المانعية فيدور الامر بين التعين و التخيير و الاصل يقتضى التعين هنا، و ان قلنا بالتخيير في ما اذا دار الامر بين التعين و التخيير، اذ الشك في المقام يكون

في السقوط بخلاف ذلك المقام فان الشك فيه في الثبوت، اذ الشك في المقام يكون في سقوط مانعية نجاسة البدن بواسطة العجز بعد العلم بثبوتها. فمندفع بان ان صح دعوى احتمال اهمية مانعية نجاسة البدن، فكذلك تصح دعوى احتمال اهمية مانعية الثوب، و ان كان الصحيح عدم صحة كلتا الدعويين: هذا مضافا الى ان احتمال الاهمية يوجب تقديم ما يحتمل فيه تلك في موارد التزاحم لا التعارض، و المقام من موارد الثاني لا-الأول لما اشرنا اليه مرارا من ان موارد التنافي بين الحكمين الضمنيين من موارد التعارض لا التزاحم، مع ان ما ذكره من الفرق بين هذا المورد من موارد دوران الامر بين التعيين و التخيير و سائر الموارد بانه في المقام يكون الشك في السقوط لا في الثبوت غير تام، اذ في المقام سواء كان من موارد التعارض او التزاحم يكون الشك في الثبوت ايضا، اذ مع عدم امكان امثالهما يكون احدهما غير ثابت لا انه يثبت و يسقط بالعجز كما لا يخفى.

فتحصل: ان الاقوى على القول بوجوب الصلاة في النجس هو القول بالتخيير من غير فرق بين كونهما متساويين و كون نجاسة احدهما اشد.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٤١٦

[...]

نعم لو كانت نجاسة احدهما اكثر يتعين ترجيحه، اذ الضرورات تتقدر بقدرها، فبالمقدار الذي يضطر المكلف من الصلاة فيه و هو النجاسة بالمقدار الاقل يكون معفوا عنه، و اما الزائد عليه فلا دليل على العفو عنه.

و دعوى انه بعد الاضطرار الى الصلاة في النجاسة لا- فرق بين قليلها و كثيرها، مندفعه بان النجاسة التي اخذت موضوعا للمانعية ملحوظة بنحو الطبيعة السارية، فيجب عليه ازالة اي مقدار منها امكن ازالته.

الثالث:

اذا كان عنده مقدار من الماء لا يكفي الالرفع الحدث او الخبث

، فهل يتعين رفع الخبث و يتيمم بدلا عن الوضوء او الغسل، او يتخير بين ذلك و الوضوء او الغسل و الصلاة في النجس؟ قولان: اولهما المشهور بين المحققين، و الاقوى هو الثاني، و بيتنى ما ذهب اليه المشهور في هذه المسألة ايضا على ما بنوا عليه من ان موارد التنافي بين الحكمين الضمنيين من موارد التزاحم. و عليه فيما ان من مرجحات باب التزاحم كون احد الواجبين مما ليس له بدل و الآخر مما له بدل و الطهارة الحديثية المائية مما له بدل دون الطهارة الخبيثة، فتقدم الثانية و ينتقل الاولى الى البدل، و لكن قد عرفت مرارا اجمالا- و يأتي تفصيله في مبحث القبلة- من ان هذه الموارد من موارد التعارض لا التزاحم، و ان مركز التنافي هو اطلاق دليل كل من الحكمين الضمنيين.

و بما ان النسبة بينهما عموم من وجه، فيتساقطان و يرجع الى الاصل و هو يقتضى التخيير ففي المقام يقع التعارض بين اطلاق دليل اعتبار الطهارة الحديثية المائية و اطلاق دليل اعتبار الطهارة الخبيثة فيتساقطان و يرجع الى اصالة البراءة عن تعين كل منهما فيثبت التخيير.

الرابع:

اذا سجد على الموضع النجس جهلا بالنجاسة او نسيانا

لا يجب عليه الاعادة اذا التفت بعد الصلاة و لا تدارك السجدة اذ التفت بعد رفع الراس منها لعموم
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٤١٧
و لو صلى في النجس مع العلم اعاد في الوقت و خارجه و لو نسي في حال الصلاة اعاد في الوقت

حديث «١» لا- تعاد الصلاة بناء على ما هو الصحيح من ان المراد من الطهور في المستثنى الطهارة الحديثة، و ان الطهارة انما تكون
شرطا للصلاة في حال السجود لا من شرائط السجود.

اذا صلى في النجس

و لو صلى في النجس مع العلم اعاد في الوقت و خارجه اجماعا.

و تشهد له النصوص الدالة على لزوم ازالة النجاسة عن الثوب و البدن المتقدم بعضها، اذ بناء على اعتبار الطهارة يكون الماتى به غير
مطابق للمأمور به فيكون باطلا، و جملة من النصوص الخاصة: كصحيح «٢» ابن سنان عن الصادق (عليه السلام): سألته عن رجل
اصاب ثوبه جنابة او دم. قال (عليه السلام): ان كان علم انه اصاب ثوبه جنابه قبل ان يصلى ثم صلى فيه و لم يغسله فعليه ان يعيد ما
صلى. و نحوه غيره.

و لو نسي في حال الصلاة اعاد في الوقت لا خارجه كما عن الشيخ في الاستبصار، و المصنف ره في جملة من كتبه، بل المشهور بين
المتأخرين.

و عن المشهور: لزوم الاعادة مطلقا، بل عن الغنية و شرح الجمل: دعوى الاجماع عليه.

و عن الشيخ في بعض كتبه و صاحب المدارك و غيرهما: القول بالصحة و نفى الاعادة، و عن المعتبر: الميل اليه.

(١) الوسائل باب ٢٩ من أبواب القراءة حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ٤٠ من أبواب النجاسات حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٤١٨

[...]

□

و استدلل للمشهور بجملة من النصوص: كخبر «١» ابي بصير عن ابي عبد الله (عليه السلام): ان اصاب ثوب الرجل الدم فصلى فيه و هو
لا يعلم فلا اعادة عليه، و ان هو علم قبل ان يصلى فنسى و صلى فيه فعليه الاعادة.

و صحيح «٢» ابن ابي يعفور: في نقط الدم يعلم به ثم ينسى ان يغسله فيصلى فيه ثم يذكر بعد ما صلى أ يعيد صلاته؟ قال (عليه
السلام): يغسله و لا يعيد صلاته الا ان يكون مقدار الدرهم فيغسله و يعيد صلاته.

و صحيح «٣» زرارة و فيه: قلت له: اصاب ثوبى دم رعاف او غيره او شىء من المنى فعلمت اثره الى ان اصيب له الماء و حضرت
الصلاة و نسيت ان بثوبى شيئا و صليت ثم انى ذكرت بعد ذلك قال (عليه السلام): تعيد الصلاة و تغسله. و نحوها غيرها.

و فيه: ان دلالة هذه النصوص على وجوب القضاء انما يكون بالاطلاق، فيقيد بصحيح «٤» على بن مهزيار: كتب اليه سليمان بن رشيد
يخبره انه بال في ظلمة من الليل و انه اصاب كفه برد نقطة من البول لم يشك انه اصابه و لم يره و انه مسح بخرقته ثم نسي ان يغسله
و تمسح بدهن فمسح به كفيه و وجهه و رأسه ثم توضأ و ضوء الصلاة فصلى، فاجاب (عليه السلام) بجواب قرأته بخطه: أما ما توهمت

مما اصاب يدك فليس بشيء الا ما تحقق فان حققت ذلك كنت حقيقا ان تعيد الصلاة اللواتي كنت صليتهن بذلك الوضوء بعينه ما كان منهن في وقت، و ما فات وقتها فلا اعادة عليك لها من قبل ان الرجل اذا كان ثوبه نجسا لم يعد الصلاة الا ما كان في وقت، و اذا كان

(١) الوسائل باب ٤٠ من أبواب النجاسات حديث ٧.

(٢) الوسائل باب ٢ من أبواب النجاسات حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٤٢ من أبواب النجاسات حديث ٢.

(٤) الوسائل باب ٤٢ من أبواب النجاسات حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٤١٩

[...]

جنباً او صلى على غير وضوء فعليه اعادة الصلوات المكتوبات اللواتي فاتته لان الثوب خلاف الجسد. و اورد عليه بايرادات: الاول ان سليمان بن رشيد مجهول الثاني انه مضمّر و المسئول عنه غير معلوم. الثالث اضطراب المتن و اجماله، اذ الوضوء ان كان باطلا فلا وجه للتفصيل بين الوقت و خارجه لمنافاته مع ذيل الصحيح، و ان لم يكن باطلا فما الوجه في قوله (عليه السلام): بذلك الوضوء بعينه.

و في الجميع نظر: اما الاول: فلأن علي بن مهزيار الثقة قرأ المكتوب و نقله.

و أما الثاني: فلأنه مضافاً الى ان ابن مهزيار من اجلاء الاصحاب و هو لا يروى عن غير المعصوم، الكليني رحمه الله روى الصحيح و قد ذكر في اول كافي: انه لا يروى روايته عن غير المعصوم في كتابه.

و أما الثالث: فلما عرفت في بحث تنجيس المتنحس انه لا اضطراب في متن الحديث على القول بعدم التنجيس فراجع، مع ان اجمال صدر الحديث لا يضر بالاستدلال بذيله الصريح في التفصيل المزبور.

و دعوى ان ذيله و ان كان صريحا في التفصيل المذكور الا انه غير ظاهر في الناسي، مندفعه بان مورد السؤال و الجواب هو الناسي، فالكبرى الكلية المذكورة في مقام التعليل لأبد و ان تشمله، و الا لم يصح الاستدلال بها.

فان قلت: ان من جملة نصوص الباب روايتين غير قابلتين للحمل على الاعادة في الوقت لصراحتها في لزوم الاعادة خارجه، و هما: حسن «١» محمد بن مسلم الوارد في الدم و فيه: و ان كنت قد رايت و هو اكثر من مقدار الدرهم فضيعة غسله و صليت فيه صلوه كثيرة فاعد ما صليت فيه.

(١) الوسائل باب ٢٠ من أبواب النجاسات حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٤٢٠

[...]

و صحيح «١» علي بن جعفر: في رجل احتجم فاصاب ثوبه دم فلم يعلم به حتى اذا كان من الغد قال (عليه السلام): ان كان رآه فلم يغسله فليقض جميع ما فاته على قدر ما كان يصلى و لا ينقص منه شيء.

قلت: انهما مطلقان من حيث العامد و الناسي، بل قوله (عليه السلام) في الحسن فضيعة غسله يؤيد ارادة العامد المفرد في الغسل،

فيقيد اطلاقهما بصحيح على بن مهزيار، مع ان الحسن غير نص في القضاء، اذ الصلوات الكثيرة مطلقة من حيث الفريضة و النافلة. و استدل للقول بالصحة مطلقا: بانه صلى صلاة مشروعة مأمورا بها فيسقط الفرض بها، و بحديث رفع النسيان، و حديث «٢» لا تعاد الصلاة، و بجملة من النصوص الخاصة: كصحيح «٣» العلاء عن ابي عبد الله (عليه السلام): سألته عن رجل يصيب ثوبه الشيء ينجسه فينسى ان يغسله فيصلى فيه ثم يذكر انه لم يكن غسله أ يعيد الصلاة؟ قال (عليه السلام): لا يعيد قد مضت الصلاة و كتبت له. و نحوه غيره.

و المستفيضة النافية للاعادة عن ناسي الاستنجاء كموثق «٤» عمار عن الامام الصادق (عليه السلام): لو ان رجلا نسي ان يستنجي من الغائط حتى يصلى لم يعد الصلاة. و نحوه غيره بدعوى حمل الاخبار المتقدمة بقريضة هذه النصوص على الاستحباب. و في الجميع نظر: اما الاول: فلأن مقتضى اطلاق دليل شرطية الطهارة انه لم

(١) الوسائل باب ٤٠ من أبواب النجاسات حديث ١٠.

(٢) الوسائل باب ٢٩ من أبواب القراءة حديث ٥.

(٣) الوسائل باب ٤٢ من أبواب النجاسات حديث ٣.

(٤) الوسائل باب ١٠ من أبواب احكام الخلوة حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٤٢١

[...]

يصل صلاة مأمورا بها، فلا يسقط الفرض بها.

و أما الثاني: فلما حققناه في محله من عدم شمول الحديث لصلاة ما لم يكن النسيان مستوعبا للوقت، اذ ما طرأ عليه النسيان و هو الفرد لا يكون متعلقا للتكليف، و ما هو متعلق التكليف و هو الطبيعي لم يطرأ عليه النسيان. و تمام الكلام في ذلك موكول الى محله. و عليه فالحديث ايضا يدل على القول المختار كما لا يخفى.

و اما الثالث: فلأنه و ان دل على الصحة و عدم لزوم الاعادة مطلقا الا انه لا بد من تقييده بالنصوص المتقدمة.

و أما النصوص: فلأن الجمع المذكور بين نصوص الاعادة و بين النافية لها لا يكون جمعا عرفيا لان الروايتين المتنافيتين اذا كان النفي و الاثبات فيهما واردين على شيء واحد بحيث ينفي احدهما ما يثبت الآخر يكونان من المتعارضين و لا يمكن الجمع بينهما، اذ العرف لا يرون احدهما قرينة على الاخرى، بل يرون بينهما التهاوت، و المقام من هذا القبيل كما هو الظاهر، فاذا لا بد من الرجوع الى مرجحات باب المعارضة، و الترجيح مع نصوص الاعادة لوجوه لا- تخفى، مع ان صحيح على بن مهزيار كما يقيد اطلاق نصوص الاعادة يقيد اطلاق هذه النصوص.

فتحصل: ان الاقوى هو القول بلزوم الاعادة في الوقت لا خارجه.

فرعان الاول:

لو نسي النجاسة فذكرها في اثناء الصلاة

فهل يجب الاعادة ام لا؟ وجهان: قد استدل للاول: بان ذلك مما يقتضيه اطلاق الادلة الدالة على مانعية النجاسة و بانه لا دليل على المعذورية بالنسبة الى التذكر.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٤٢٢

و لو لم يتقدم العلم حتى فرغ فلا اعاده

و فيهما نظر: اذ حديث «١» لا تعاد الصلاة حاكم على تلك الادلة، و آن التذکر سيأتي في الجاهل عدم اعتبار الطهارة فيه. فالصحيح الاستدلال له بصحيح «٢» ابن سنان في الدم: و ان كنت رايتہ قبل ان تصلى فلم تغسله ثم رايتہ بعد و انت في صلاتك فانصرف فاغسله واعد صلاتك. و نحوه صحيح علي بن جعفر الوارد في ناسي الاستنجاء. الثاني:

ناسي الحكم تكليفا او وضعاً

هل هو كناسي الموضوع او كجاهل الحكم ام يجب عليه الاعادة و القضاء؟ وجوه: اقواها الاخير لإطلاق ما دل على لزوم الاعادة على العالم بالنجاسة الذي نسي الغسل المتقدم المقيد في نسيان الموضوع بصحيح علي بن مهزيار، اللهم ان يقال: ان تلك النصوص ظاهرة في نسيان الموضوع و لا تشمل ناسي الحكم تكليفا او وضعاً. و لإطلاق ادلة شرطية الطهارة، اذ هو المرجع بعد تعارض اطلاق ما دل على لزوم الاعادة. على العالم بالنجاسة كصحيح ابن سنان المتقدم الشامل لما نحن فيه مع حديث لا تعاد الصلاة الشامل له ايضا، و تساقطهما لكون النسبة بينهما عموماً من وجه لعموم الصحيح لغير الناسي، و عموم الحديث لغير الطهارة. و دعوى حكومة الحديث على ادلة الجزئية و الشرطية و منها الصحيح مندفعه بوحدة اللسان فيهما.

حكم الجاهل بالنجاسة

إشارة

و لو لم يتقدم العلم حتى فرغ فلا اعاده مطلقاً، و عن المشهور: التفصيل

(١) الوسائل باب ٢٩ من ابواب القراءة حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ٤٤ من ابواب النجاسات حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٤٢٣

[...]

بين الجاهل بالنجاسة من حيث الحكم بان لم يعلم ان الشيء الفلاني كعرق الجنب من الحرام نجس، او عن جهل بشرطية الطهارة للصلاة فيعيد في الوقت و خارجه، و بين ما اذا كان جاهلاً بالموضوع بان لم يعلم ان ثوبه لاقى الدم مثلاً حتى فرغ من صلاته فلا يعيد. و تحقيق القول في المقام يقتضى التكلم في مقامين: الاول: في الجاهل بالحكم، الثاني: في الجاهل بالموضوع.

[الجاهل بالحكم]

اما المقام الاول: فقد عرفت انه نسب الى المشهور القول بالبطلان، و عن المحقق الاردبيلي رحمه الله و صاحب المدارك و بعض من تأخر عنهما: القول بوجوب الاعادة في الوقت و عدم وجوب القضاء عليه. و الاقوى عدم وجوب الاعادة و القضاء الا اذا كان جاهلا بسيطا او مركبا و لكنه كان مقصراً غير معذور فيعيد في الوقت و يقضى في خارجه.

و استدل للاول: بان المشروط ينعدم بعدم شرطه، فالصلاة الفاقدة للشرط باطله غير مطابقة للمأمور بها فيجب اتيانها في الوقت و خارجه، اما في الوقت فواضح، و اما في خارجه فلا أدلة و وجوب القضاء على من فاتته الفريضة.

و بصحيح «١» ابن سنان: سالت ابا عبد الله (عليه السلام) عن رجل اصاب ثوبه جنابه او دم قال (عليه السلام): ان كان علم انه اصاب ثوبه جنابه قبل ان يصلى ثم صلى فيه و لم يغسله فعليه ان يعيد ما صلى، و ان كان لم يعلم به فليس عليه اعادة، و ان كان يرى انه اصابه شيء فنظر فلم ير شيئاً جزأه ان ينضحه بالماء. فانه باطلاقه يشمل الجاهل بالحكم، بل لعل الجاهل هو المتيقن. و بمفهوم ما دل على عدم وجوب الاعادة على الجاهل بالموضوع. كصحيح «٢»

(١) الوسائل باب ٤٠ من ابواب النجاسات حديث ٣-٥.

(٢) الوسائل باب ٤٠ من ابواب النجاسات حديث ٣-٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٤٢٤

[...]

عبد الرحمن. سالت ابا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يصلى و في ثوبه عذرة من انسان او سنور او كلب ا يعيد صلاته؟ قال (عليه السلام): ان كان لم يعلم فلا يعيد. و نحوه غيره.

و في الجميع نظر: اما الاول: فلأن مقتضى القاعدة الاولى و ان كان ما ذكر الا انه يدل على عدم وجوب الاعادة حديث «١» لا تعاد الصلاة، و هو حاكم على ادلة الجزئية و الشرطية بناء على ما هو الحق من شموله للجاهل غير المقصر، و ان المراد من الطهور فيه الذي هو احد ما استثنى الطهارة من الحدث كما ستعرف في الجزء الخامس من هذا الشرح ان شاء الله تعالى.

و دعوى معارضته مع صحيح ابن سنان و النسبة بينهما عموم مطلق بناء على شمول الحديث للعالم فيقدم الصحيح عليه، و عموم من وجه بناء على عدم شموله للعالم لشمول الحديث لغير الطهارة من الخبث، و عموم الصحيح للعالم بالحكم فيتعارضان، و حيث ان دلالة كل منهما بالإطلاق فيتساقطان فيرجع الى ادلة الشرطية، و قد مر انها تقتضى لزوم الاعادة، مندفعاً بما سيمر عليك من عدم شمول الصحيح للجاهل بالحكم.

و اما الثاني: فلأن الظاهر من الصحيح بقريئة السؤال على ما يظهر من الجواب ارادة بيان حكم الصلاة الواقعة في الثوب الذي اصابه جنابه او دم بعد مفروغية نجاستهما و مانعية النجاسة للصلاة، و يؤيده قوله (عليه السلام): و لم يغسله.

و يشهد له قوله في ذيله: و ان كان يرى انه اصابه شيء فنظر فلم ير شيئاً.

و بالجملة: المتدبر في الرواية يطمئن بان مورد السؤال و الجواب هو العالم بالموضوع و الحكم، و عليه فالمتيقن منه حينئذ هو العالم الناسي، فينطبق مفاده حينئذ

(١) الوسائل باب ٢٩ من ابواب القراءة الحديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٤٢٥

[...]

مع جملة من النصوص الواردة في الناسي. □
ومنه يظهر اندفاع ما ذكره صاحب الجواهر رحمه الله و تبعه بعض الاعاظم من ان الجاهل هو المتيقن، اذ من البعيد كون العالم موضوعا للسؤال لوضوح وجوب الاعادة عليه.

و اما الثالث: فلأن تلك النصوص ليست بمفهومها في مقام بيان حكم آخر غير ما تقتضيه ادلة شرطية الطهارة، بل تكون ارشادا اليه، و قد مر أن الحديث حاكم على ادلة الشرطية، مع ان التمسك باطلاق مفهومها في غير محله لعدم كونها في مقام البيان من هذه الجهة. و استدلل للثاني: بان تكليف الجاهل بالطهارة قبيح لكونه تكليفا بما لا يطاق، فالصلاة مع الطهارة في هذا الحال غير مأمور بها، و عليه فان صار عالما في الوقت يجب عليه الاعادة كما لا يخفى، و اما ان صار عالما بعد الوقت فحيث ان القضاء فرض مستأنف فثبوته يحتاج الى الدليل، و بما انه لا دليل على وجوب قضاء ما لا أمر به في وقته، فهو غير مكلف بالقضاء.

و بهذا البيان يظهر اندفاع ما اورده عليه المحقق الهمداني رحمه الله بان عدم التكليف بالشرط لا ينفى الشرطية. اذ المراد منه ان كان انه مع عدم التكليف بالشرط تكون الشرطية مجعولة فهو غير صحيح، اذ منشأ انتزاع الشرطية هو الامر بالشرط، و ان كان ان المشروط بدون الشرط غير مأمور به فهو لا يكون ردا على ما ذكره من عدم وجوب القضاء في الفرض. و لكن يرد عليه: اولاً: ان الجهل و الغفلة ليسا مانعين عن فعلية التكليف و انما يمتنعان عن تنجزه. و ثانياً: ان القضاء بمقتضى الادلة يجب في كل مورد صدق فوت الفريضة، و لا يتوقف ذلك على كون ما فات مأمورا به بل يصدق الفوت فيما كان ذا ملاك ملزم،

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٤٢٦

[...]

و ان لم يكن مأمورا به. و تمام الكلام في محله.
فتحصل مما ذكرناه: ان الاقوى عدم وجوب الاعادة و القضاء فيما اذا لم يكن الجاهل مقصرا.

الجاهل بالموضوع

و اما المقام الثاني: فالمشهور بين الاصحاب فيما التفت بعد الفراغ من الصلاة او لم يلتفت اصلا صحة الصلاة، و انه لا يجب عليه الاعادة في الوقت و لا القضاء في خارجه، و عن الخلاف: قيل: بالاعادة مطلقا.
و عن جماعة من القدماء و المتأخرين كالشيخ في النهاية في باب المياه منها، و ابن زهرة في الغنية، و المحقق في جامع المقاصد، و المصنف رحمه الله في القواعد و غيرهم: وجوب الاعادة في الوقت لا في خارجه.

و عن الشهيد في الذكرى و صاحب الحدائق: التفصيل بين من شك فاجتهد في البحث عن الطهارة فلا يعيد، و غيره، فيعيد.
و ما اختاره المشهور هو الاقوى: و تشهد له جملة من النصوص: كصحيح «١» عبد الرحمن سالت ابا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يصلى و في ثوبه عذرة من انسان او سنور او كلب ا يعيد صلاته؟ قال (عليه السلام): ان كان لم يعلم فلا يعيد.

و صحيح «٢» زرارة المعلل عدم وجوب الاعادة بانه كان على يقين فشك.

و خبر «٣» على بن جعفر (عليه السلام) عن اخيه (عليه السلام): عن الرجل:

(٢) الوسائل باب ٤١ من ابواب النجاسات حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ٤٠ من ابواب النجاسات حديث ١٠.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٤٢٧

[...]

احتجم فاصاب ثوبه دم فلم يعلم به حتى اذا كان من الغد كيف يصنع؟ فقال (عليه السلام): ان كان راه فلم يغسله فليقض جميع ما فاته على قدر ما كان يصلى ولا ينقص منه شيء، و ان كان راه و قد صلى فليعتد بتلك الصلاة ثم ليغسله.

و خبر «١» ابي بصير: فيمن صلى في ثوب فيه جنابة ركعتين ثم علم قال (عليه السلام): عليه ان يتبدأ الصلاة قال: و سألته عن رجل صلى و في ثوبه جنابة او دم حتى فرغ من صلاته ثم علم قال (عليه السلام): مضت صلاته «٢». و صحيح ابن مسلم: فيمن يرى في ثوب اخيه دما و هو يصلى قال (عليه السلام): لا يؤذنه حتى ينصرف. و نحوها غيرها. □

و دعوى معارضة هذه النصوص مع صحيح «٣» وهب بن عبد ربه عن ابي عبد الله (عليه السلام): في الجنابة تصيب الثوب و لا يعلم بها صاحبه فيصلى فيه ثم يعلم بعد قال (عليه السلام): يعيد اذا لم يكن علم.

و خبر «٤» ابي بصير عنه (عليه السلام): عن رجل صلى و في ثوبه بول او جنابة فقال (عليه السلام): علم به او لم يعلم فعليه الاعادة اعادة الصلاة اذا علم. و عليه فاما ان يقدم الخبران فيثبت القول الثاني، او تحمل لاجلها النصوص المتقدمة على نفى القضاء فيثبت القول الثالث، مندفعاً بان مقتضى الجمع بين النصوص حمل الخبرين على الاستحباب، مع انه لو سلم عدم امكان الجمع يتعين طرح الخبرين لأكثرية تلك النصوص و اصحيتها و اشهريتها، و الجمع بحمل نصوص نفى الاعادة على نفى القضاء و حمل الخبرين على الاعادة في الوقت جمع تبرعى لا شاهد له، و تقييد

(١) الوسائل باب ٤٠ من ابواب النجاسات حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٤٠ من ابواب النجاسات حديث ١-٨.

(٣) الوسائل باب ٤٠ من ابواب النجاسات حديث ١-٨.

(٤) الوسائل باب ٤٠ من ابواب النجاسات حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٤٢٨

[...]

الخبرين اولا بما دل على نفى القضاء، ثم تقييد النصوص السابقة بهما غير صحيح، اذ لا دليل على نفى خصوص القضاء، بل نصوص النفي بين ما يكون مطلقاً، و ما يكون نصاً في نفى الاعادة في الوقت فراجع.

مع ان هذا النحو من الجمع و التقييد ايضاً لا يكون جمعا عرفياً، اذ لا وجه لتقييد احد المتعارضين بما يكون اخص منه، ثم ملاحظة النسبة بينه و بين معارضة كما حققناه في محله، مع ان جملة من نصوص نفى الاعادة آبية عن الحمل على نفى القضاء، لاحظ صحيح زرارة و خبر ابي بصير و صحيح ابن مسلم المتقدمة، فيتعين حمل الخبرين على الاستحباب، مع ان احتمال سقوط كلمة لا في صحيح وهب قوى، اذ ذكر الشرطية مع عدم ارادة المفهوم كما في الصحيح حيث ان الاعادة مع العلم اولى لا يوافق القواعد، كما انه يحتمل قويا أن كون قوله (عليه السلام) في خبر ابي بصير (علم به او لم يعلم) تشقيقاً لموضوع الحكم، و قوله (فعليه الاعادة) بياناً لأحد الشقين بالمنطوق و للآخر بالمفهوم، و عليه فيوافق مفادها مع مفاد النصوص المتقدمة.

وقد استدلل للقول الرابع بجملته من النصوص: □

منها: «١» خبر ميمون الصيقل عن ابي عبد الله (عليه السلام): سألته عن رجل اصابته جنابة بالليل فاغتسل وصلى فلما اصبح نظر فاذا في ثوبه جنابة فقال (عليه السلام): الحمد لله الذي لم يدع شيئا الا وقد جعل له حداً، ان كان حين قام نظر فلم ير شيئا فلا اعاده عليه، وان كان حين قام لم ينظر فعليه الاعادة. □

ومنها: حسن «٢» ميسر: قلت لابي عبد الله (عليه السلام): امر الجارية فتغسل ثوبي من المنى فلا تبالغ في غسله فاصلى فيه فاذا هو يابس قال (عليه السلام): اعد

(١) الوسائل باب ٤١ من ابواب النجاسات حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ١٨ من ابواب النجاسات حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٤٢٩

[...]

صلاتك اما انك لو كنت غسلت انت لم يكن عليك شيء.

ومنها: صحيح «١» ابن مسلم عن الصادق (عليه السلام): ان رأيت المنى قبل أو بعد ما تدخل في الصلاة فعليك الاعادة- اعادة الصلاة- وان انت نظرت في ثوبك فلم تصبه ثم صليت فيه و روايته بعد فلا اعادة عليك.

وفي الجميع نظر: اذ خبر ميمون مضافا الى ضعف سنده لجهالة حال ميمون يكون مورده من اطراف العلم الاجمالي اذ الظاهر من السؤال كون مورده الجنابة غير العمدية، و عليه فيدل على لزوم الفحص الموجب لخروج الثوب عن اطراف الشبهة المحصورة فيكون اجنبيا عن المقام.

و حسن ميسر: يدل على التفصيل في مورد كشف الخلاف فيما لو علم قبل الصلاة بالنجاسة بين ما لو غسل بنفسه و ما لو غسله الغير، فلا ربط له بما اذا لم يعلم بها قبل الصلاة.

و الصحيح: و ان لا ينكر ظهوره في ما استدلل به له، الا انه يعارضه ما في صحيح «٢» زرارة: قلت: فهل على ان شككت انه اصابه شيء ان انظر فيه؟ قال (عليه السلام): لا و لكنك انما تريد أن تذهب بالشك الذي وقع في نفسك. الدال على انحصار ثمره النظر في ذهاب الشك، اذ لو كان عدم الاعادة مع انكشاف الحال مترتبا على النظر كان المتعين التنبيه عليه، بل كان الاولى الامر به ارشادا الى عدم الوقوع في كلفة الاعادة، و ما فيه من تعليل عدم الاعادة في صورة النظر بانه كان على يقين فشك، و لاجلها ترفع اليد عن ظهور الشرطية الثانية في المفهوم. و عليه فيكون ذكر الشرط جاريا مجرى الغالب، حيث ان كل من شك في اصابه الجنابة الى ثوبه ينظر

(١) الوسائل باب ٤١ من ابواب النجاسات حديث ٢.

(٢) الاستبصار ج ١ ص ٩١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٤٣٠

[...]

اليه لتحقيق الحال.

فتحصل: ان الاقوى عدم لزوم الاعادة في الوقت و الا القضاء في خارجه. هذا كله فيما لو التفت بعد الصلاة.

الالتفات في اثناء الصلاة

و اما ان التفت في اثناء الصلاة ففيه صور:

الاولى: ما لو علم سبقها على الصلاة.

الثانية: ما لو علم حدوثها في الاثناء، و ان بعض ما أتى به من صلاته وقع مع النجاسة كما لو كان في الركعة الثالثة و علم ان الثوب الذي لبسه من الركعة الثانية نجس.

الثالثة: ما لو علم حدوثها في الاثناء مع العلم بعدم اتيان شيء من اجزائها مع النجاسة او الشك في ذلك.

اما الصورة الاولى: فمقتضى القاعدة و ان كان صحة الصلاة، و لا وجه لتوهم البطلان اذ الاجزاء السابقة الواقعة مع النجاسة لا تكون باطله كما تشهد له النصوص المتقدمة الدالة على عدم بطلان الصلاة اذا وقعت مع النجاسة و التفت بعد الفراغ، اما بالفحوى او بالاطلاق لشمولها لما وقع بعض تلك الصلاة معها كما لو لبس الثوب النجس في وسط الصلاة، و اما الآتات المتخللة فمضافا الى انه لا دليل على اعتبار الطهارة الخبيثة فيها اذ الدليل انما دل على اعتبارها في الصلاة و هي ليست منها، تدل على عدم اعتبارها نصوص الرعاف و ما دل على صحة الصلاة اذا علم حدوثها في الاثناء.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٤٣١

[...]

و لكن يدل على فساد الصلاة في الفرض صحيح «١» ابن مسلم عن الصادق (عليه السلام): ان رايت المنى قبل او بعد ما تدخل في الصلاة فعليك الاعادة- اعادة الصلاة-

و خبر «٢» ابي بصير: فيمن صلى في ثوب فيه جنابة ركعتين ثم علم قال (عليه السلام): عليه ان يبتدئ الصلاة.

و صحيح «٣» زرارة و فيه: قلت: ان رايت في ثوبي و انا في الصلاة؟ قال (عليه السلام): تنقض الصلاة و تعيد اذا شككت في موضوع منه ثم رايت. و نحوها غيرها.

و نسب الى المشهور صحة الصلاة و عدم وجوب الاعادة الا- اذا لم يمكن النزاع او التطهير او التبديل، و استدل له بموثق «٤» ابن سرحان عن ابي عبد الله (عليه السلام): في الرجل يصلى فأبصر في ثوبه دما قال (عليه السلام): يتم.

و خبر «٥» عبد الله بن سنان عنه (عليه السلام): ان رايت في ثوبك دما و انت تصلى و لم تكن رايت قبل ذلك فأتم صلاتك فإذا انصرفت فاغسله. بدعوى ان الجمع بينهما و بين النصوص المتقدمة يقتضى حملها على ما اذا لم يمكن نزع الثوب او تطهيره او تبديله، و حمل الخبرين على صورة امكانه بشهادة «٦» حسن ابن مسلم: قلت له: الدم يكون في الثوب على و انا في الصلاة قال: ان رايت و عليك ثوب غيره فاطرحه و صل في غيره، و ان لم يكن عليك ثوب غيره فامض في صلاتك و لا- إعادة عليك و ما لم يزد على مقدار الدرهم فليس بشيء رايت قبل او لم تره. فانه بمنطوق شرطية الاولى تقييد تلك النصوص، و بمفهومها يقيد الخبرين.

(١) الوسائل باب ٤١ من أبواب النجاسات حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٤٤ من أبواب النجاسات حديث ٤-١-٢-٣.

(٣) الوسائل باب ٤٤ من أبواب النجاسات حديث ٤-١-٢-٣.

(٤) الوسائل باب ٤٤ من أبواب النجاسات حديث ٤-١-٢-٣.

(٥) الوسائل باب ٤٤ من أبواب النجاسات حديث ٤-١-٢-٣.

(٦) الوسائل باب ٣٠ من أبواب النجاسات حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٤٣٢

[...]

وفيه: ان ما دل على البطلان اخص من هذه النصوص الثلاثة الاخيرة، و مقتضى الجمع بينها حملها على صورة احتمال وقوع النجاسة في الاثناء. هذا كله مع سعة الوقت للاعادة.

و أما مع ضيق الوقت فمع عدم ادراك ركعة لو قطعها و بدل ثوبه او طهره لا شبهة في صحة صلاته، اذ (الصلاة لا تدع بحال)، و اما مع ادراكها فالمتعين القطع و التبديل او التطهير.

و دعوى انصراف نصوص وجوب الاعداء عن مثل الفرض عهداً اثباتها على مدعيها.

فان قلت: انه لأهمية الوقت من الطهارة الخبيثة يسقط اعتبار الطهارة اذا ادت رعايتها الى فوات الصلاة في الوقت كما في المقام.

قلت: اولاً: ستعرف في الجزء الرابع من هذا الشرح ان التنافي بين الاوامر الضمنية لا- يكون من باب التزاحم، بل انما يرجع الى التعارض، و يظهر ان شاء الله تعالى في محله أن مقتضى القاعدة سقوط اطلاق دليل كل من الجزئين او الشرطين لو كان لهما اطلاق و الرجوع الى الاصل و هو هاهنا التخيير كما لا يخفى.

و ثانياً: انه قبل الاتيان بما وقع من الاجزاء لم يكن التنافي ثابتاً لامكان الصلاة مع الثوب الطاهر.

و عليه فما اتى به محكوم بالبطلان بمقتضى الأدلة.

و اما الصورة الثانية: فالأقوى فيها صحة الصلاة لما عرفت من ان الصحة في هذه الفروض مما تقتضيه القاعدة، و نصوص البطلان مختصة بالصورة السابقة، و تشهد لها مضافاً الى ذلك اطلاق نصوص الصحة الآتية في الصورة الثالثة، بل لا يبعد دعوى ان تلك النصوص تختص بهذه الصورة، اذ لا يوجد مورد يشك في وقوع النجاسة في الاثناء، او من الاول، و لا يعلم بوقوع بعض الاجزاء مع النجاسة. و بذلك يظهر

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٤٣٣

[...]

ضعف ما افتي به فقيه عصره في عروته و تبعه جملة ممن تأخر عنه من البطلان في الفرض.

و اما الصورة الثالثة: فلا خلاف في الصحة فيها، و تشهد لها نصوص الرعاف كصحيح «١» الحلبي عن ابي عبد الله (عليه السلام): سألت عن الرجل يصيبه الرعاف و هو في الصلاة فقال (عليه السلام): ان قدر على ماء عنده يمينا و شمالا او بين يديه و هو مستقبل القبلة فليغسله عنه ثم ليصل ما بقي من صلاته، و ان لم يقدر على ماء حتى ينصرف بوجهه او يتكلم فقد قطع صلاته. و نحوه غيره.

و صحيح «٢» زرارة و فيه قلت: ان رايته في ثوبي و انا في الصلاة؟ قال (عليه السلام): تنقض و تعيد اذا شككت في موضع منه ثم رايته، و ان لم تشك ثم رايته ربطا قطعت الصلاة و غسلته ثم بنيت على الصلاة لانك لا تدري لعله شيء اوقع عليك. و حسن ابن مسلم المتقدم و نحوه غيرها.

و عليه فان امكن التطهير او التبديل يتمها بعده و الا يستأنف صلاته، اذ لا دليل على سقوط شرطية الطهارة بالنسبة الى الاجزاء الباقية، بل يدل عليه الامر بتطهير الثوب في صحيح زرارة لكونه ظاهراً في الارشاد الى اعتبار الطهارة فيها، و النصوص الواردة في الرعاف المتقدم بعضها.

مسألة [فيما لو غسل ثوبه و علم بطهارته ثم صلى و تبين بعده بقاء النجاسة]

لو غسل ثوبه النجس و علم بطهارته ثم صلى فيه، و بعد ذلك تبين له بقاء

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب قواطع الصلاة حديث ٦.

(٢) الوسائل باب ٤٤ من أبواب النجاسات حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٤٣٤

[...]

نجاسته، او شك فيها بعد العلم بها بنحو الشك السارى فصلى فانكشف ثوبها، او اخبره الوكيل بطهارته، او شهدت البينة بتطهيره ثم تبين الخلاف فهل يحكم بصحة الصلاة او بطلانها، او يفصل بين الموارد؟ وجوه و اقوال: اقواها الاخير، اذ مقتضى القاعدة و ان كان الصحة مطلقا، اما لصدق كونه غير عالم بالنجاسة قبل الصلاة الذى هو الموضوع لوجوب الاعادة و عدم صدق العالم بها قبلها عليه، او لصدقهما معا و سقوط ما دل على وجوب الاعادة فى الاول، و ما دل على عدم الوجوب فى الثانى للتعارض بينهما و الرجوع الى حديث لا تعاد الصلاة (١) بناء على ما هو الحق من ان المراد من الطهور فى المستثنى الطهارة الحديثية الا انه يدل على التفصيل. حسن (٢) ميسر: قلت لأبى عبد الله (عليه السلام) أمر الجارية فتغسل ثوبى من المنى فلا تبلغ فى غسله فاصلى فيه فاذا هو يابس قال (عليه السلام): اعد صلاتك اما انك لو كنت غسلت انت لم يكن عليك شىء. فان مقتضى منطوق الجملة الثانية الصحة فى الفرض الاول، و مقتضى مفهومها الفساد فى الفرض الثالث و الرابع، كما ان الجملة الاولى تدل عليه فى الفرض الثالث. و أما الثانى: فهو خارج عن مورد الرواية، اذ الظاهر كون مورده ما لو كان الامر بالغسل منجزا قبل الصلاة. و دعوى ان الرواية واردة للردع عن العمل بأصالة الصحة فلزوم الاعادة يكون لذلك، مندفعة بان المورد اذا لم يكن مجرى لأصالة الصحة كان المتعين النهى عن الدخول فى الصلاة و الأمر بالاعادة حتى مع عدم انكشاف الخلاف. فان قلت: ان الجملة الثانية مسوقة لبيان انه لا ينكشف الخلاف مع غسله

(١) الوسائل باب ٢٩ من أبواب القراءة حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ١٨ من أبواب النجاسات حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٤٣٥

[...]

بنفسه لا عدم لزوم الاعادة مع انكشافه، و على ذلك فمقتضى الجملة الاولى لزوم الاعادة فى جميع الفروض. قلت: ان الظاهر منه التفصيل بين الموردین فى مفروض السؤال و هو انكشاف الخلاف، مع انه لا- تلازم بين الغسل بنفسه و عدم انكشاف الخلاف كى يصح التعبير عن احدهما بالآخر. فتحصل: ان الاقوى هى الصحة فى الفرضين الاولين و البطلان فى الاخيرين.

إشارة

و هي امور: الاول:

الماء**إشارة**

و قد تقدم في اول هذا الكتاب ما يمكن ان يستدل به لمطهريه الماء، كما انه قد عرفت في مبحث المياه انه كما يطهر غيره يطهر نفسه ايضا مع الامتزاج، فراجع ما ذكرناه.
و يشترط في التطهير به امور بعضها شرط في كل من القليل و الكثير، و بعضها مختص بالاول، او ذهب جماعة الى اختصاصه به.

شرائط التطهير بالماء [في القليل و الكثير]**إشارة**

اما الاول: فمنها:

زوال العين

بلا- خلاف، لان ملاقات العين كما توجب النجاسة حدوداً توجبها بقاء، بمعنى انها اذا كانت باقية تكون النجاسة باقية، نعم بقاء الاثر بمعنى اللون و الطعم و نحوهما لا يضر اجماعاً حكاها جماعة، و عن المنتهى: وجوب ازالة اللون دون الرائحة، و عن نهاية الاحكام: وجوب ازالة الرائحة و عدم وجوب ازالة اللون اذا كان عسر الزوال، و عن القواعد: وجوب ازالتهما مع عدم العسر فيها.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٤٣٦

[...]

اقول: يظهر من التدبر في كلمات هؤلاء الاساطين انهم لم يخالفوا المشهور، اذ الظاهر ان مرادهم انه في صورة بقاء احد الوصفين بنحو يلزم بقاء النجاسة عرفاً يحكم بالنجاسة، و هذا مما لا إشكال فيه.

و كيف كان: فيشهد للمشهور مضافاً الى انه المستفاد من النصوص الواردة في الموارد الخاصة مثل ما ورد في تطهير الثوب من دم الحيض من الامر بصبغ الثوب بمشق حتى يختلط: كخبر (١) على بن حمزة عن العبد الصالح: سألت أم ولد لأبيه فقالت: اصاب ثوبي دم الحيض فغسلته لم يذهب اثره فقال (عليه السلام): اصبغيه بمشق حتى يختلط. و نحوه غيره.

و ما ورد في الاستنجاء: كخبر (٢) ابن المغيرة عن الحسن قال: قلت له: ان للاستنجاء حداً؟ قال (عليه السلام): لا حتى ينقى ما ثمة قلت: فانه ينقى ما ثمة و تبقى الريح؟ قال (عليه السلام): الريح لا ينظر اليها.

و مرسل (٣) الصدوق: سئل الرضا (عليه السلام) عن الرجل يظأ في الحمام و في رجله الشقاق- الى ان قال- و يستنجي فيجد الريح من اظفاره و لا يرى شيئاً فقال (عليه السلام): لا شيء عليه من الريح و الشقاق بعد غسله.

و يشهد له ايضاً اطلاق ادلة التطهير الظاهرة في انه ليس للشارع في كيفية التطهير طريق مخصوص، بل اعتمد على ما عليه بناء العرف في التنظيف من القذارات الصورية و السيرة المستمرة.
و استدل لعدم حصول الطهارة ما دام الاثر يكون موجوداً: بانه لاستحالة

(١) الوسائل باب ٢٥ من أبواب النجاسات حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ١٣ من أبواب احكام الخلوة حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٢٥ من أبواب النجاسات حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٤٣٧

[...]

انتقال العرض من محل الى محل آخر يستكشف من بقاء الاثر من اللون او الريح او الطعم بقاء عين النجس.
وفيه: ان المدار في الاحكام الشرعية ليس على الدقة العقلية بل على نظر اهل العرف و لا شبهة في انهم قد يرون بقاء الوصف مع زوال العين، و حيث ان الاوصاف بانفسها ليست نجسة و لا منجسة فلا محالة يبني على ارتفاع النجاسة في الفرض.
و منها:

طهارة الماء

بلا- خلاف، و تشهد له النصوص الكثيرة الواردة في الابواب المتفرقة منها الواردة في الماء القليل الملاقي للنجس المتضمنة للأمر بإراقتة و عدم استعماله و التطهير به. فراجع.
و القاعدة العقلية: الفاقد للشئ لا يكون معطياً له.
و ما دل على ان المتنجس المائع يوجب تنجس ملاقيه. هذا كله مضافاً الى عدم شمول نصوص التطهير بالماء له، اذ مضافاً الى عدم الاطلاق لها من هذه الجهة تكون مختصة بالطاهر بقريئة الارتكاز العرفي.
و منها:

اطلاقه

لما عرفت من ان المضاف لا- يكون مطهراً و قد تقدم في ذلك المبحث حكم ما لو صار الماء مضافاً حين الغسل فلا نعيد. و عن جماعة: اعتبار عدم تغير الماء بعين النجاسة في احد الاوصاف الثلاثة، بل عن غير واحد: دعوى الاجماع عليه.
و استدل له: بان الماء المتغير نجس كما مر و حقق في محله، و النجس لا يكون مطهراً.
وفيه: ان القادح هو النجاسة قبل الاستعمال، و اما النجاسة بعد الاستعمال الحاصلة به فلا تكون مانعة عن التطهير كما عرفت في مبحث المياه، نعم ما ذكرناه في وجه طهارة المتخلف منه بعد الغسل الاخيرة في بحث الماء المستعمل لا يجرى في المقام، اذ الماء المتغير محكوم بالنجاسة بنفسه، و عليه فيوجب تنجيس المحل فلا يوجب

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٤٣٨

[...]

طهارته.

و لكن بناء على ان المطهر الغسل بعد زوال العين اعتبار هذا القيد في غير محله، اذ مع وجود عين النجاسة في المغسول لا يكون غسله مطهراً له، اذ الغسلة المزيله غير مطهرة، و مع عدم وجودها لا يتصور تغير الماء بأوصاف عين النجاسة و التغير بغير اوصافها لا يوجب النجاسة كما عرفت في مبحث الماء المتغير.

شرائط التطهير بالقليل

اشارة

و اما القسم الثاني فهو امور: الاول:

ورود الماء على المتنجس

على المشهور، بل عن الجواهر: لم اجد من جزم بخلافه، و عن الشهيد: عدم اعتباره، بل عن المفاتيح: دعوى الشهرة عليه. و الاقوي ذلك، و يشهد له مضافا الى عدم الدليل على اعتباره فيتعين الرجوع الى اطلاق الامر بالغسل. صحيح «١» ابن مسلم: سالت ابا عبد الله (عليه السلام) عن الثوب يصيبه البول قال (عليه السلام): اغسله في المرنج مرتين، فان غسلته في ماء جار فمرة واحدة. و دعوى حمله على كون المرنج كراً كما ترى، كما ان دعوى حمله على ما لو وضع الثوب في المرنج اولاً- ثم اورد الماء عليه، يدفعها ان ذلك خلاف المتعارف في الغسل في المرنج، و يأباه سياق ذيله، و ابعد منهما حمل الغسل فيه على ارادة التنظيف لا التطهير.

و استدلل للقول الاول: بانصراف نصوص التطهير الى المتعارف من الغسل بنحو الورود، و بما تضمن الامر بالصب الظاهر في الورود، و بان ادلة الغسل بالماء

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب النجاسات حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٤٣٩

[...]

القليل تنافى مع ما دل على انفعال الماء القليل بعد مفروغية ان النجس لا يطهر، و هي بين مطلق شامل له و للكثير، و بين ما اختص به، اما الاول فالنسبة بينه و بين ما دل على الانفعال عموم من وجه فيتساقطان بعد التعارض و يرجع الى استصحاب النجاسة، و اما الثاني و هو الاجماع و الضرورة فيقتصر فيه على المتيقن و هو صورة الورود اى ورود الماء على المتنجس، فلا دليل على حصول الطهارة في صورة كون الماء موروداً و الاصل يقتضى عدمه.

و فى الجميع نظر: اما الانصراف: فلما عرفت مرارا من ان الشيوع و التعارف لا يوجب الانصراف الذى يعول عليه فى رفع اليد عن الاطلاق.

و أما ما تضمن الامر بالصب: فليس له مفهوم يوجب تقييد المطلقات و منطوقه لا ينافى الاطلاق حتى يكون قرينة على رفع اليد عنه، و لعله يكون الامر به لكونه اسهل فى مورده و هو الجسد كما لا يخفى او لحفظ الفضالة عن الانفعال او غيرهما.

و أما الثالث: فمضافا الى ما عرفت من ان النجاسة الحاصلة من الاستعمال لا تكون مانعة عن حصول الطهارة، صحيح ابن مسلم يكون اخص من دليل انفعال القليل و عدم مطهريه المتنجس لاختصاصه كما عرفت بالقليل، و حيث لا ريب فى ان اطلاق الخاص يقدم على

عموم العام و هو باطلاقه يشمل صورة كون الماء موروداً، فيتعين البناء على تقييد اطلاق دليل احدى تينك القاعدتين. فتحصل مما ذكرناه: ان الاقوى عدم اعتبار الورود. اعتبار تعدد الغسل في المتنجس بالبول الثاني:

التعدد في بعض المتنجسات

كالمتنجس بالبول و كالظروف.
 اما الظروف المتنجسة فسيأتي الكلام فيها عند تعرض المصنف (رحمه الله) □
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٤٤٠
 [...]...

لها، و اما المتنجس بالبول فالمشهور بين المتأخرين بل عن المعبر نسبتته الى علمائنا: لزوم غسله مرتين في تطهيره بالماء القليل و عدم لزومه في تطهيره بالماء الكثير.
 فالكلام يقع في مقامين: الاول:

في التطهير بالماء القليل

إشارة

، و قد عرفت ان المشهور لزوم الغسل مرتين، و عن المبسوط و المنتهى و البيان و غيرها: الاكتفاء بالمرّة، و عن المدارك و المعالم: الاكتفاء بها في البدن.
 و الاول اقوى، و تشهد له جملة من النصوص كصحيح: ابن مسلم المتقدم، و حسن «١» الحسين بن ابي العلاء: سالت ابا عبد الله (عليه السلام) عن البول يصيب الجسد قال (عليه السلام):، صب عليه الماء مرتين، فإنما هو ماء و سألته عن الثوب يصيبه البول قال (عليه السلام): اغسله مرتين.
 و صحيح «٢» البنزطي: سألته عن البول يصيب الجسد قال (عليه السلام): صب عليه الماء مرتين. و نحوها غيرها.
 و استدلل للثاني: بإطلاق ما تضمن الامر بالغسل، و باصالة البراءة، و بالمرسل روى: انه يجزى ان يغسل بمثله من الماء اذا كان على رأس الحشفة و غيره، و بخبر الحسين المتقدم على ما رواه في الذكرى بزيادة قوله (عليه السلام): الاولى للازالة و الثانية للانقاء.
 و في الجميع نظر: اما الاول: فلتعين تقييده بما دل على لزوم غسله مرتين، و منه يظهر ما في اصالة البراءة اذ الاصل لا يقاوم الدليل، و المرسل ضعيف لا يعتمد عليه، و الزيادة المروية عن الذكرى غير ثابتة، و عن المعالم: لم ار لهذه الزيادة اثراً في كتب

(١) الوسائل باب ١ من أبواب النجاسات حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب النجاسات حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٤٤١

[...]...

الحديث الموجودة الآن بعد التصفح بقدر الوسع، و اما القول الاخير فيدفعه صحيح البنزطي و حسن الحسين المتقدمان، و دعوى عدم

حجيتها كما ترى.

و مقتضى اطلاق النصوص عدم الفرق بين بول آدمى وغيره، و دعوى انصراف الاطلاق الى بول آدمى لعدم تعارف وصول غيره الى الثوب و البدن، ممنوعه لما مر مرارا من ان التعارف لا يوجب الانصراف الذى يعول عليه فى رفع اليد عن الاطلاق، مع ان وصول بعض اقسامه ليس نادراً كبول الهرة.

و منه يظهر ضعف التمسك باطلاق قوله (عليه السلام): اغسل ثوبك من ابوال ما لا يؤكل لحمه. لتعين تقييده بالنصوص المتقدمة.

ثم ان مورد النصوص و ان كان الثوب و البدن الا انه لا ريب فى التعدى عنهما الى غيرهما بقريته الارتكاز العرفى.

ثم انه هل يكتفى بالغسله المزيله ام لا بد أن تكون الغسلتان غير الغسله المزيله للعين؟ وجهان بل قولان.

قد استدلل للثانى: بانصراف النصوص الى غيرها، و بقوله (عليه السلام) حتىه ثم اغسله.

و فيهما نظر: اذ الانصراف ممنوع، و الامر بالاحتياط محمول على الاستحباب او على الارشاد الى ان الاحتياط قبل الغسل ارفق فى التطهير لعدم وجوبه قطعاً.

و يشهد للقول الاول: مضافا الى اطلاق النصوص قوله (عليه السلام) فى حسن الحسين المتقدم صب عليه الماء مرتين فانما هو ماء. فانه يدل على كفايه المراتين مع وجود عين البول، فالاقوى كفايه الغسله المزيله و احتسابها من الغسلات المطهره، فلا فرق بين وجود العين و عدمها بان صار البول جافا فى وجوب الغسل مرتين.

و ما عن المصنف من عدم وجوبه مرتين فى الثانى يدفعه اطلاق النصوص و دعوى ان المتبادر الى الذهن من الامر بصب الماء مرتين كون الاولى للازالة بلا دخل

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٣، ص: ٤٤٢

[...]

له فى التطهير كما يشهد له الزيادة المذكورة فى الذكرى فى ذيل خبر الحسين المتقدم؟ مندفعه بمنع التقييد بأمثال هذا التبادر الناشئ عن الحدس، مضافا الى استلزامه حمل النصوص على صورة وجود العين و هو خلاف الغالب. و حمل الامر بالصب فى كلام الشارع على الحكم العرفى و هو كما ترى.

و قد يتوهم كفايه المراتين و ان تحققت الازالة بالاخيره تمسكا باطلاق النصوص.

و فيه: مضافا الى عدم بقاء البول بعد الغسله الاولى: انه لو سلم ذلك بما انه تكون عين النجس موجوده بعد الغسله الاولى، فمقتضى اطلاق النصوص غسل ملاقيها مرتين.

بول الرضيع

هذا كله فى بول غير الرضيع، و اما بول الرضيع غير المتغذى فلا خلاف فى أخفيه نجاسته عن نجاسة بول غيره، و ثبوت الفرق بين كيفية تطهير ملاقيه و تطهير ملاقى سائر ابوال كما تشهد له جملة من النصوص:.

كمصحح «١» الحلبي: سالت ابا عبد الله (عليه السلام) عن بول الصبى قال (عليه السلام): تصب عليه الماء فان كان قد اكل فاغسله بالماء غسلًا و الغلام و الجارية فى ذلك شرع سواء.

و حسن الحسين بن ابى العلاء المتقدم و فيه: و سألته عن الصبى يبول على الثوب قال (عليه السلام): تصب عليه الماء قليلا ثم تعصره. و نحوهما غيرهما.

انما الكلام فى ان الفرق بينهما هل هو فى اعتبار التعدد فى غيره و عدم اعتباره

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب النجاسات حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٤٤٣

[...]

فيه كما عن المحقق و جماعة من المتقدمين، او انه انما يكون في كفاية الرش و النضح فيه و لزوم الغسل في غيره كما عن جماعة، او انه انما يكون في عدم لزوم عصر الثياب او ما يفيد فائدته فيه و لزومه في غيره كما عن آخرين.

اقول: اما عدم اعتبار التعدد فيه فهو و ان كان قويا كما يشهد له الحسن اذ ذكر العدد في بول غيره و عدم ذكره فيه ظاهر في عدم الاعتبار، و عليه فالنصوص المتضمنة لذكر العدد غير الحسن اما لا تشمل بول الصبي او انه لأخصية الحسن عنها تقييد به. فما عن كشف الغطاء من تعيين المرتين فيه لتلك النصوص ضعيف، و اضعف منه التمسك باستصحاب النجاسة، اذ الاصل لا يعتمد عليه مع وجود الدليل، الا ان الظاهر من المصحح المتضمن لاعتبار الغسل في غيره و الصب فيه ثبوت الفرق بينهما من غير هذه الجهة ايضاً.

و الذي يظهر لي بعد التدبر في النصوص ثبوت الفرق بينهما باعتبار الجريان و الانفصال و العصر في الغسل و عدمه في الصب، اذ معنى الصب لغة: هو الازاقة و السكب، و عرفاً: هو الاستيلاء و الغلبة، و هذا بخلاف الغسل، فان المأخوذ في مفهومه الانفصال و الجريان و العصر كما لا يخفى و اعتبار الغسل في بول الرجل لا يوجب حمل الصب في هذه النصوص على الغسل من جهة تضمن جملة من الاخبار للامر بالصب عليه مرتين، لان الصب اعم من الغسل، فاعتباره في مورد لاجل ادلة اخر لا يستلزم اعتباره في جميع موارد اعتبار الصب.

و اما «١» موثق سماعة: سألته عن بول الصبي يصيب الثوب فقال: اغسله قلت: فان لم اجد مكانه؟ قال (عليه السلام): اغسل الثوب كله. فيتعين تقييد اطلاقه بمصحح الحلبي المتقدم فيحمل على المتغذى او حمل الامر بالغسل على ارادة الارشاد

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب النجاسات حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٤٤٤

[...]

الى النجاسة بقريته ما دل على كفاية الصب و عدم لزوم الغسل.

و اما النويان العاميان الظاهران في كفاية النضح: فبناء على كون النضح و الصب مترادفين كما صرح بذلك جماعة منهم صاحب الحدائق لا كلام، و اما بناء على كونه اعم من الصب كما عن المدارك التصريح به فحيث انهما ضعيفان سنداً و الاصحاب اعرضوا عنهما و لم يعملوا بهما فلا يعتمد عليهما و يتعين طرحهما.

الاكتفاء بالمرّة في عامّة النجاسات

ثم ان هذا الحكم و هو لزوم التعدد هل يختص بالمتنجس بالبول كما هو المنسوب الى الاكثر، او يعم المتنجس بسائر النجاسات مطلقاً كما عن الشهيد و المحقق و غيرهما و في طهارة الشيخ الاعظم، او اذا كان له قوام و ثخن كالمني كما عن المصنف في التحرير؟ وجوه: اقواها الاول لإطلاق الامر بالغسل في النجاسات كقوله (عليه السلام) في المنى (ان عرفت مكانه فاغسله) و في الدم (ان اجتمع قدر حمصة فاغسله) و نحوهما ما ورد في سائر النجاسات.

و دعوى ان الامر بالغسل فى هذه النصوص انما سيق لبيان اصل النجاسة و يكون ارشادا اليها فلا تدل هذه النصوص على كفاية مطلق الغسل فى التطهير لعدم كونها مسوقة لبيانها، مندفعه بان الامر بالغسل و ان لم يكن نفسيا استقلاليا و لكن الظاهر كونه نفسيا شرطيا لا ارشاديا الى النجاسة، مع ان ارشاديته الى النجاسة على فرض تسليم كونه ارشادا اليها انما تستفاد من دلالة على وجوب الغسل لا ان المراد من قوله اغسله انه نجس كى لا يدل على مطهريه الماء و انه المجزى فى حصول الطهارة كما لا يخفى.

و عليه فلا مانع من التمسك باطلاقه، و اضعف منها دعوى اهمال هذه

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٣، ص: ٤٤٥

[...]

النصوص، اذ لو سلمت فى بعضها فلا نسلم فى جميعها، مع ان الشك فى كونها فى مقام البيان يكفى فى الحكم بثبوت الاطلاق كما حققناه فى محله.

هذا فى المتنحس بالنجاسة التى يكون لدليل التطهير منها اطلاق، و اما ما ليس لدليله ذلك كالمتنحس بالمتنجس بالبول فيثبت فيه عدم لزوم التعدد بعدم القول بالفصل، و باطلاق ما ورد فى التطهير عن مطلق النجاسات، و هى الروايتان المتقدمتان فى مبحث تنجيس المتنحس.

و موثق (١) «عمار فى المكان القدر: لا تصل فيه حتى تغسله اذ الظاهر من تعليق جواز الصلاة على عنوان الغسل الذى هو من المفاهيم المبينة عند العرف الرجوع اليهم فى كيفية التطهير، و لا ريب فى انهم يكتفون بالمره فى ازالة القذارات مطلقا.

و استدلل للقول الثانى: باستصحاب النجاسة بعد الغسل مره، و بفحوى قوله فى حسن ابى العلاء المتقدم فإنما هو ماء فانه يدل على ان الاكتفاء بالصب انما يكون لرقه البول، فغيره يحتاج مضافا الى الصب مرتين للدلك. و عبارة اخرى: يدل على اهونيه النجاسة البولية عن سائر النجاسات، فيكون غيرها اولى بالتعدد، و يجعله المنى اشد من البول فى صحيح ابن مسلم.

و فى الجميع نظر: اما الاول: فلأنه لا مورد للتمسك به مع وجود الاطلاق، مضافا الى ما عرفت غير مره فى هذا الشرح من عدم جريان الاستصحاب فى الاحكام لكونه محكوما لأصالة عدم الجعل الثابت فى اول الشريعة المترتب عليه عدم المجعول.

و ما ذكره بعض الاعاظم بان الظاهر من النصوص كون النجاسة اثرأ عينيا حقيقيا يحصل من ملاقات النجس او المتنحس، يرد عليه: انه ان اريد بذلك كونها من الامورات الواقعية التى كشف عنها الشارع، فقد عرفت فى اول هذا الباب فساد

(١) الوسائل باب ٢٩ من ابواب النجاسات حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٣، ص: ٤٤٦

[...]

ذلك، فراجع، و ان اريد به عدم كونها منتزعه من الحكم بوجود الغسل بل بنفسها من الاعتباريات الشرعية و تكون موضوعا لوجوب الغسل فهو و ان كان تاما الا انه يجرى فيها ما ذكرناه من محكومية استصحاب بقائها لاستصحاب عدم الجعل.

و أما الثانى فلأن مفهوم قوله انما هو ماء الوارد فى مقام بيان عدم وجوب الدلك عدم كفاية الصب فى سائر النجاسات مما له قوام و ثخن لعدم ازالة العين به، و لا يدل على لزوم التعدد فيها.

و اما الثالث: فلأن كون المنى اشد من البول لا يلزم كونه فى مقام التطهير كذلك و الا لزم تعين الغسل ثلاث مرات مثلا فى التطهير عنه كما لا يخفى.

و مما ذكرناه ظهر ضعف القول الاخير.
كفاية المرة في الكر و الجارى المقام الثانى:

فى غسل المتنجس بالبول فى الكثير

اشارة

المشهور بين الاصحاب على ما نسب اليهم كفاية المرة فى غسله فى الكر و الجارى، بل بلا خلاف فى الثانى.
و تنقيح القول فى المقام: انه لا ريب فى الاكتفاء بها فى الجارى لصحيح ابن مسلم المتقدم الوارد فى الثوب يصيبه البول: فان غسلته فى ماء جار فمرة واحدة.

و اما فى الكر: فان كان المتنجس غير الثوب مما لا ينفذ فيه الماء فكذلك اذ نصوص التعدد على طائفتين:.

الاولى هى الآمرة بصب الماء عليه مرتين و عدم شمول هذه النصوص لغسله فى الكر واضح.

الثانية هى المتضمنة للامر بغسله مرتين.

و حيث ان مورد هذه النصوص هو الثوب و يحتمل قويا اختصاص هذا الحكم

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٣، ص: ٤٤٧

[...]

باطلاقه بالثوب و نحوه مما تنفذ فيه النجاسة و لا يشمل البدن و شبهه، فلا وجه للتعدى عن موردها، فاذا المعتمد فيه هو اطلاق ما
تضمن الامر بغسل ملاقى البول، و لا ريب فى انه يقتضى الاكتفاء بالمرة كما عرفت.

و اما ان كان المتنجس به هو الثوب فيمكن الاستدلال لكفايتها بصحيح «١» ابن سرحان: ما تقول فى ماء الحمام؟ فقال (عليه السلام):

هو بمنزلة الجارى. فان مقتضى اطلاق التنزيل ترتب جميع احكام الجارى عليه منها الاكتفاء بالمرة، فاذا ثبت ذلك فى ماء الحمام

يثبت فى غيره لما عرفت فى مبحث ماء الحمام من انه لا خصوصية لماء الحمام، و ان سبيله سائر افراد الكر.

و يؤيده «٢» المرسل المروى عن ابي جعفر (عليه السلام) مشيراً الى غدير ماء: ان هذا لا يصيب شيئاً الا و طهره. فان النسبة بينه و بين

نصوص التعدد و ان كانت عموماً من وجه، الا انه بما ان دلالة تلك النصوص بالاطلاق

فيقدم عليها.

و أما الاستدلال به مع ارساله فغير سديد. و دعوى ان ضعفه مجبور بالعمل ضعيفة، اذ الضعف لا يجبر بمجرد موافقة العمل لمضمون

الخبر، بل يتوقف على الاستناد غير المحرز فى المقام.

و اضعف منه الاستدلال له بصحيح ابن مسلم المتقدم بدعوى ان المنساق الى الذهن كون هذه الشرطية تصريحاً بمفهوم الشرطية

الاولى و هى اغسله فى المكن مرتين. و حيث ان الظاهر منها لزوم الغسل مرتين عند الغسل بالماء القليل فمفهومها كفاية المرة عند

غسله بغير القليل كراً كان ام جارياً.

(١) الوسائل باب ٧ من ابواب الماء المطلق حديث ١.

(٢) ذكره المصنف ره فى المختلف.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٣، ص: ٤٤٨

[...]

اذ يرد عليه: ان هذا ليس باولى من العكس، و عليه فاما ان يكون الصحيح ساكتا عن بيان حكم الكر أو يكون مجملا. و دعوى شمول الجارى للكر و لو بعض افراده يدفعا ما ذكرناه فى مبحث الماء الجارى من انه النابع السائل.

و اضعف منه دعوى انصراف نصوص التعدد عن الغسل فى الكر لانه كان نادراً حين صدور هذه النصوص، اذ يرد عليه مضافا الى ان عدم التعارف لا يوجب الانصراف: انه لم يكن نادراً.

و من ما ذكرناه ظهر ضعف ما عن المحقق و ظاهر الصدوق و صريح الرياض من لزوم التعدد عند الغسل فى الكر ايضا، كما انه ظهر وجه ما افتى به الاستاذ من كفاية المرة فى البدن و شبهه و عدم الاكتفاء بها فى الثوب و نحوه و ضعفه.

عصر الثياب

الثالث: المشهور بين الاصحاب على ما نسب اليهم: اعتبار العصر فى تطهير مثل الثياب مما ينفذ فيه الماء، بل فى الحدائق: المعروف من كلام الاصحاب من غير خلاف يعرف وجوب العصر فى الثوب و نحوه.

و استدل له: بانه لا يتيقن بخروج النجاسة الا به، و بالاجماع، و بدخوله فى مفهوم الغسل، و بان الغسالة نجسة فيجب اخراجها، و بالامر به فى الرضوى و خبر الدعائم، و بقوله فى حسن الحسين المتقدم فى بول الرضيع: ثم تعصره قليلا، و بان النجاسة لا تزول الا به.

و فى الجميع نظر: اذ بعد ثبوت الاطلاق لدليل الغسل و عدم الدليل على اعتبار العصر لا يشك فى عدم اعتباره، و الاجماع ليس تعديا اذ لعله يكون مستندا الى احد الوجوه المذكورة، مع عدم ثبوته، و دخوله فى مفهوم الغسل ممنوع كما يظهر لمن راجع

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٣، ص: ٤٤٩

[...]

العرف عند اطلاقه فى القذارات العرفية، و نجاسة الغسالة على فرض القول بها لا توجب تنجس المحل، مع انه يمكن انفصال الغسالة بغير العصر، مع ان لازم هذا الوجه اعتباره بعد تمامية الغسلات. مضافا الى ان الرطوبة الباقية فى المغسول ليست غسالة. بل هى تتبع المحل فى الحكم كما عرفت فى مبحث الغسالة.

و الرضوى: على فرض كونه رواية ضعيف و كذلك مرسل الدعائم، و قد عرفت مرارا ان موافقة عمل الاصحاب مع مضمون الخبر لا تكون جابرة لضعفه و الحسن مجمل لذكره فى بول الصبى الذى لا يعتبر فيه العصر قطعا و عدم ذكره فيما قبله الذى هو محل الكلام.

و اما الاخير فقد وجهه بعض اعظم المحققين: بان حصول غسل الثوب و اتصافه بالنظافة بانتقال و سخره الى الماء انما هو فيما اذا لم يستقدر الماء المستولى عليه بما انتقل اليه، و الا فإن تغير الماء لا يحصل غسل الثوب و تنظيفه الا بعد تخليصه من تلك الغسالة بالعصر و شبهه، و حيث علمنا بما دل على انفعال الماء القليل بملاقاة النجس انه كالماء الوسخ الذى اكتسب القذارة من الثوب فى المانع من اتصاف الثوب بالنظافة، فلا يتحقق الغسل و لا تحصل النظافة الا بعد اخراجه بالعصر و نحوه، لا بتجفيفه بالهواء و نحوه.

و فيه: ان لازم هذا الوجه ايضا التخصيص بما بعد الغسلة الاخيرة، مع انه يتبنى على القول بنجاسة الغسالة بل بنجاسة ما يبقى من الماء فى المحل بعد الغسل، مضافا الى ان ذلك فى النجاسات العينية اذا اوجبت تغير الماء تام، و اما فى النجاسات الحكمية فلا يتم، اذ لا بد فى كيفية ازالتها من الرجوع الى الشارع، فاذا فرضنا ان مقتضى اطلاق ما ورد من الشارع كفاية تحقق مفهوم الغسل بلا احتياج الى شىء آخر فى ازالتها فلا وجه للتوقف فى عدم اعتباره.

فتحصل ان الاقوى عدم اعتبار العصر من حيث هو فى التطهير، بل يكفى

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٣، ص: ٤٥٠

]...[

مجرد تحقق الغسل، نعم بما انه يعتبر في صدقه جريان الماء على المحل و خروجه منه ففي مثل الثوب مما لا يخرج الماء عنه لا يكفي مجرد الصب بخلاف البدن و نحوه، و لذا ترى انه في النصوص في مثل البدن و نحوه امرنا بصب الماء عليه بخلاف الثوب فانه لا يوجد مورد حكم فيه (عليه السلام) بكفاية الصب، و عليه فيعتبر اخراج الماء عنه باى نحو كان بالعصر او الفك او الغمز بالكف و نحو ذلك او تحريكه في الماء حركة عنيفة او بايراد الماء عليه بنحو يوجب خروج الغسالة.

و اما خبر «١» على بن جعفر عن اخيه (عليه السلام): سألته عن الفراش يكون كثير الصوف فيصيبه البول كيف يغسل؟ قال (عليه السلام): يغسل الظاهر ثم يصب عليه الماء في المكان الذى اصابه البول حتى يخرج من جانب الفراش الآخر. فلا ينافى ما ذكرناه، اذ الظاهر ان مورده و هو الفراش المحشو بالصوف مما لا تستقر غسالته فيه و تخرج منه من دون احتياج الى احدى المعالجات المتقدمة.

ما ينفذ فيه الماء و لا يمكن عصره

بقى الكلام فى الاشياء التى يرسب فيها الماء و ينفذ فى اعماقها و لا يمكن عصرها، فعن جملة من الاصحاب: ان ما جرى هذا المجرى كالصابون و الفواكه و الحبوب و غيرها لا يطهر الا بالماء الكثير اذا نفذت النجاسة فيه، و عن جماعة آخرين منهم الشيخ الاعظم رحمه الله: التردد فى قبول هذه الاشياء للتطهير حتى بالكثير، و عن آخرين كالمصنف و الشيخ و غيرهما: حصول الطهارة لها غسلت بالقليل او بالكثير.

(١) الوسائل باب ٥ من ابواب النجاسات حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (لروحانى)، ج ٣، ص: ٤٥١

]...[

و استدلل للقول الاول: بانه يعتبر فى الغسل بالماء القليل جريان الماء على النجس و انفصاله عنه، و حيث انهما لا يتحققان فى الفرض فلا وجه للحكم بحصول الطهارة، و بانه لا دليل على قبول كل شىء للطهارة بالماء القليل و ببقاء الغسالة النجسة المانعة عن التطهير.

و فى الجميع نظر: اما الاول: فلأن لازمه عدم طهارته بالغسل بالماء الكثير ايضا، اذ يعتبر فيه كالغسل بالماء القليل صدق مفهوم الغسل المتوقف على جريان الماء على النجس و انفصاله عنه الممتنعين فى الفرض.

و أما ما ذكره بعض الاعاظم من المحققين رحمه الله رداً على شيخنا الاعظم رحمه الله بانه ليس المدار فى باب التطهير على صدق الماء المطلق على ما نفذ فى اعماق المتنجس بل المدار على صدق نفوذ الكر فيه و وصول الماء الى باطنه و اصابة الماء الى الاجزاء و هذه العناوين صادقة فى ما اذا غسلت هذه الاشياء بالماء الكثير. ففيه: ان ما ذكره قده يتم فى المطر الذى ورد فيه انه ما اصاب هذا شيئاً الا- و قد طهره، و اما فى غيره فبما انه يعتبر فى التطهير به الغسل كما عرفت اذ لا- دليل على كفاية مجرد الاصابة لضعف مرسل المختلف المتقدم، فحكم التطهير به حكم التطهير بالقليل.

و اضعف من ذلك ما ذكره قده رداً على المستدلين بهذا الوجه: بان الحاكم باعتبار هذه الاشياء فى تحقق مفهوم الغسل انما هو العرف و هم لا- يحكمون باعتبارها بالنسبة الى كل جزء من اجزاء المغسول الا ان يتعلق الغسل بنفس الجزء على سبيل الاستقلال، اذ الظاهر من الادلة ان كل جزء من اجزاء النجس ما لم يغسل يكون باقيا على نجاسته، و حيث انه فى الفرض لا يغسل الباطن فلا وجه للحكم بطهارته بغسل الظاهر.

فتحصل: انه بناء على اعتبار الغسل في التطهير كما هو كذلك في غير ماء المطر مقتضى القاعدة هو عدم حصول الطهارة للباطن، اذ ما ينفذ فيه ليس هو الماء بل هو

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٤٥٢

[...]

رطوبة محضة فلا يصلح للمطهرية، و لكن ستعرف ان مقتضى النصوص الخاصة مطهريته.

و اما الوجه الثاني الذي نسب الى الذخيرة ففيه ما اورد عليه كل من تأخر عنه و تعرض لقوله بان تطهر كل متنجس اذا غسل بالماء قاعدة كلية مستفادة من استقراء الموارد الخاصة.

و اما الثالث: فلأن الغسالة التي امرنا باجتنابها انما هي ما انفصل لاما بقي في المغسول.

فظهر من مجموع ما ذكرناه: ان الاقوى بحسب القواعد هو القول الثاني، اي القول بعدم قبول هذه الاشياء التطهر حتى بالكثير.

و لكن تشهد لإمكان تطهيرها جملة من النصوص: منها «١» ما ورد في تطهير الاوانى على اختلاف اقسامها، فان مقتضى اطلاقه طهارتها بالغسل كان الاناء هو الكوز أو الدن او الظرف، كان الظرف من خزف و نحوه او من غيره.

و منها ما ورد في النجاسة الواقعة في قدر فيه لحم و مرق: كخبر «٢» السكوني عن امير المؤمنين (عليه السلام): سئل عن قدر طبخت و اذا في القدر فارة فقال (عليه السلام): يهراق مرقها و يغسل اللحم و يؤكل. و نحوه خبر «٣» زكريا.

و منها «٤» ما ورد في الخفاف تنقع في البول حيث حكم فيه بانه اذا غسلت بالماء فلا بأس.

و اورد عليها بايرادات: الاول: ضعف السند.

- (١) الوسائل باب ٥١ و ٥١ من ابواب النجاسات و غيرهما من الابواب.
- (٢) الوسائل باب ٤٤ من ابواب الاطعمة المحرمة الحديث ١.
- (٣) الوسائل باب ٢٦ من ابواب الاشربة المحرمة الحديث ١.
- (٤) الوسائل باب ٧١ من ابواب النجاسات حديث ٢.

قمي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)؛ ج ٣، ص: ٤٥٣

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٤٥٣

[...]

و فيه: انه لا يتم في جميعها لو تم في بعضها، مضافاً الى عمل الاصحاب بها في موارد.

الثاني: عدم دلالتها على طهارة الباطن.

و فيه: انه يستفاد طهارته من حكمه (عليه السلام) بجواز اكل اللحم و جواز الصلاة في النعال، فتأمل، و من عدم التنبية على لزوم غسل باطن الاناء اذا شق.

الثالث انها غير ظاهرة في تنجس باطن ما في موردها.

و فيه: انها لو لم تكن مختصة به فلا اقل من الاطلاق.

فتحصل: ان مقتضى النصوص الخاصة طهارة الباطن في هذه الاشياء بالتبعية لطهارة الظاهر، و عليه فيكفي في الحكم بها غسل ظاهرها.

فروع

الاول: ما اعتبرناه في الغسل في المتنجس الذي يرسب فيه الماء و يمكن عصره من اخراج الماء عنه بالعصر او بغيره لا يختص بالغسل بالماء القليل بل يعتبر في الغسل بالكر و الجارى ايضاً، اذ يعتبر في حصول الطهارة بهما صدق عنوان الغسل و لا يكفي مجرد الاصابة كما هو كذلك في المطر. و قد عرفت من ان ذلك داخل في مفهوم الغسل. و منه يظهر انه لا يختص اعتبار ذلك بما بعد الغسلات، بل يعتبر عقيب كل غسلة فيما يعتبر فيه التعدد.

الثاني: قال المصنف في محكى التذكرة: لو طرح الدهن في ماء كثير و حركه حتى تخلل الماء اجزاء الدهن باسرها طهر.

و عن الجواهر: الايراد عليه بانه يعتبر في حصول الطهارة وصول الماء الى جميع اجزاء النجس، و هو في الفرض ممتنع.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٤٥٤

و تطهر الشمس ما تجففه من البول و غيره على الارض و الابنية و الحصر و البوارى

و يرد عليه: مضافاً الى ذلك و لا- أقل من الشك في الوصول الموجب للبناء على النجاسة استصحاباً لها: ان ما تضمن من النصوص الامر بإلقاء السمن و الزيت اذا ماتت فيهما الفارة يدل على عدم امكان تطهيرهما، و الا كان الاولى التنبيه عليه فتأمل. نعم لو خلط مع الطحين و جعل خبزاً ثم غسل لا يبعد دعوى وصول الماء الى جميع اجزائه.

الثالث: لا- يلحق بالصبي الصبية في كفاية الصب على ما تنجس ببوله كما هو المشهور بل بلا خلاف كما عن الجواهر لاختصاص النصوص به.

و قوله «١» في ذيل حسن الحلبي و الغلام و الجارية في ذلك شرع سواء لا يدل على مساواتهما في هذا الحكم، بل لعله بقرينة التعبير عنهما بالغلام و الجارية الذين لا- يطلقان عرفاً على الرضيع و الرضيعة الا- مع القرينة يكون ظاهراً في ارادة تساويهما في الحكم المجعول في ذيله و هو وجوب الغسل بعد الاكل.

و لخبر «٢» السكوني عن جعفر عن ابيه: ان علياً (عليه السلام) قال: لبن الجارية و بولها يغسل منه الثوب قبل ان تطعم.

مطهريه الشمس

[الشمس]

إشارة

و الثاني: تطهر الشمس ما تجففه من البول و غيره على الارض و الابنية و الحصر و البوارى على المشهور، بل بلا خلاف في تأثير الشمس في ارتفاع حكم النجس في الجملة و انما الخلاف وقع في مواضع ثلاثة.

(١) الوسائل باب ٣ من ابواب النجاسات حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٣ من ابواب النجاسات حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٤٥٥

الاول: فى ان الشمس هل هى كالماء من المطهرات كما هو المشهور، او انها لا تؤثر الا فى العفو عن التيمم و السجود على الموضع الذى جفف بالشمس كما هو المنسوب الى المفيد و المحدث الكاشانى و جماعة من المتقدمين و المتأخرين؟ وجهان: و تشهد للاول جملة من النصوص: كصحيح «١» زرارة: سالت ابا جعفر (عليه السلام) عن البول يكون على السطح او فى المكان الذى يصلى فيه فقال (عليه السلام): اذا جففته الشمس فصل عليه فهو طاهر.

و خبر «٢» ابي بكر الحضرمي عن ابي جعفر (عليه السلام): يا ابا بكر ما اشرفت على الشمس فقد طهر، او كل ما اشرفت على الشمس فهو طاهر. و هذا الخبر و ان كان ضعيف السند الا ان الظاهر بقريته ان الاصحاب اعتبروا فى التطهير بالشمس جفاف المتنجس بها و اشراقها عليه، و لا دليل على اعتبار الثانى الا هذا الخبر اعتماد القوم عليه و استنادهم اليه، فيكون ذلك جابرا لوهنه، مع ان للمنع عن ضعف سنده مجالاً، اذ لا وجه له سوى اهمال عثمان و عدم توثيق ابي بكر، و لكن بما انه يروى عن الاعظم كالمفيد و محمد بن يحيى و احمد بن محمد الذى اخرج البرقى عن قم لأنه اكثر الرواية عن الضعفاء و الشيخ و اعتمد عليه الاساطين من المتأخرين كالمصنف و المحقق، يكون الخبر موثقاً و معتبراً.

و موثق «٣» عمار عن ابي عبد الله (عليه السلام): عن الشمس هل تطهر الارض؟ قال (عليه السلام): اذا كان الموضع قدرا من البول او غير ذلك فاصابته الشمس ثم يبس الموضع فالصلاة على الموضع جائزة، و ان اصابته الشمس و لم يبس الموضع القدر و كان رطباً فلا تجوز الصلاة حتى يبس، و ان كانت رجلك رطبة او جبهتك رطبة

(١) الوسائل باب ٢٩ من ابواب النجاسات حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢٩ من ابواب النجاسات حديث ٥.

(٣) الوسائل باب ٢٩ من ابواب الوضوء حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٤٥٦

[...]

او غير ذلك منك ما يصيب ذلك الموضع القدر فلا تصل على ذلك الموضع حتى يبس، و ان كان غير الشمس اصابه حتى يبس فانه لا يجوز ذلك. فان قوله (عليه السلام) فالصلاة على الموضع جائزة فى مقام الجواب عن السؤال عن الطهارة، و النجاسة ظاهر فى ارادة الطهارة عنه، و كذلك حكمه (عليه السلام) بطهارة ملاقيه.

و استدلل للقول بعدم الطهارة: بالاصل، و بصحيح «١» ابن بزيع: سألته عن الارض او السطح يصيبه البول و ما اشبهه هل تطهره الشمس من غير ماء؟ قال (عليه السلام): كيف يطهر من غير ماء.

و بموثق عمار المتقدم بدعوى ان الموجود فى النسخة الموثوق بها بدل قوله: و ان كان غير الشمس، و ان كان عين الشمس، فتكون (ان) وصلية، و قوله (عليه السلام) فانه تأكيد لما قبل ان لا جوابا لها، و تحمل الطهارة فى النصوص المتقدمة بقريته هذين الخبرين على ارادة المعنى اللغوى منها.

و فى الجميع نظر: اما الاول: فلانه لا مورد للاصل مع الدليل.

و اما الثانى: فلأنه يدل على اعتبار وجود الماء فى الموضع الذى يطهر بالشمس، و بعبارة اخرى: اعتبار الرطوبة ليحذف بها، و لا يدل على عدم مطهريه الشمس كما لا يخفى.

و اما الثالث: فلأنه لا يعتمد عليه فى قبال النسخ المتعارفة لا سيما مع اعتماد الشيخ على تلك النسخ، مع ان المتعين حينئذ هو تأنيث

الضمير في اصابه، مضافاً الى معارضة صدره مع ذيله على ذلك كما لا يخفى.

الثاني: المشهور بين الاصحاب عدم اختصاص الحكم بنجاسة البول و عمومه لسائر النجاسات و المتنجسات، و عن المنتهى و المقنعة و الخلاف و المراسم و غيرها:

(١) الوسائل باب ٢٩ من ابواب النجاسات حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٣، ص: ٤٥٧

[...]

الاقتصار على البول.

و استدل له: بان مورد النصوص غير خبر عمار هو خصوص البول، اما هو فضعيف السند لا يعتمد عليه، و صحيح ابن بزيع المتقدم الوارد في البول و ما اشبهه، لكون جوابه (عليه السلام) فيه مسوقاً لبيان حكم آخر لا يستفاد منه المطهريه مطلقاً.

وفيه: انه يكفي لثبوت العموم الموثق فانه حجة على الصحيح المحقق في محله، بل الصحيح ايضا كذلك لان عدم ردعه (عليه السلام) عما تخيله السائل من كون مطهريه الشمس شاملة لجميع النجاسات دليل على العموم، و يشهد للعموم مضافاً الى ذلك خبر ابي بكر الحضرمي المتقدم فاذاً لا يبقى مورد للترديد في العموم.

الثالث: المشهور بين المتأخرين بل و بين المتقدمين على ما نسب اليهم: ان موضوع هذا الحكم ليس خصوص الارض بل كل ما لا ينقل كالابنية و الحيطان و ما يتصل بها.

و عن المهذب و المختلف و المقنعة و سائر و الراوندي و صاحب الوسيلة: الاختصاص بالأرض و الحقوا بها الحصر و البواري. و الاول اقوى لعموم خبر الحضرمي المتقدم. و دعوى انه لعدم عمل الاصحاب به لعدم القول بعمومه، مندفعه بانه لاجل الادلة الأخر يقيد بغير المنقول.

و لا- تظهر من المنقولات شيئاً الا الحصر و البواري كما هو المشهور شهرة عظيمة، و عن جماعة الاستشكال في استثناء الحصر و البواري، و عن الشيخ في المبسوط و ابن سعيد: طهارة ما عمل من نبات الارض بها، و عن الفخر: عموم الحكم لما لا ينقل و ان عرضه النقل كالنباتات المنفصلة من الخشب.

فالكلام يقع في مقامين: الاول في اصل الحكم. الثاني: في الاستثناء المزبور.

اما الاول: فقد استدل لعدم الاختصاص: بعموم خبر ابي بكر المتقدم، و بانه يستفاد من استثناء الحصر و البواري ثبوت الحكم في كل ما يعمل من النبات.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٣، ص: ٤٥٨

[...]

و اورد على الاول: بانه بعد الاجماع على عدم تمامية عموم الخبر يتعين حمله على ما لا ينقل.

وفيه: بما ان المقيد هو الاجماع يتعين الاقتصار على المتيقن و هو غير المذكورات في كلمات الاساطين المتقدمة، فاذاً ما ذكره الشيخ رحمه الله من طهارة ما عمل من نبات الارض بها هو الاقوى.

و منه ظهر حكم الحصر و البواري، و اما الاستدلال له بصحيح «١» ابن جعفر (عليه السلام): عن البواري يصيبها البول هل تصلح الصلاة عليها اذا جفت من غير ان تغسل؟ قال (عليه السلام): نعم. و نحوه صحيحه «٢» الآخر و موثق عمار المتقدم، بدعوى انه يقيد

الجفاف فيها بالجفاف بالشمس للإجماع على عدم الطهارة بدونها، فغير سديد، إذ غاية ما تدل عليه هذه النصوص جواز الصلاة عليها وهو اعم من الطهارة، اللهم الا- ان يقال ان مقتضى اطلاقها جواز السجود عليها، فهي بضميمة ما دل على عدم جواز السجود على النجس تدل على الطهارة.

ومنه يظهر ان ما اورد على الاستدلال بهذه النصوص من انه قد ورد نفى البأس عن الصلاة في الموضع النجس في صحيح (٣) آخر له عن اخيه (عليه السلام): عن البيت و الدار لا تصيبهما الشمس و يصيبهما البول و يغتسل فيهما من الجنابة ا يصلى فيهما اذا جفا؟ قال: نعم. فكلما يقال في توجيه هذا الصحيح يقال في توجيه تلك النصوص غير وارد، إذ فرق بين الصلاة على مكان و الصلاة فيه، و نصوص المقام واردة في مقام بيان حكم الاولى، و هذا الصحيح في مقام بيان حكم الثانية، و يدل على ان

(١) الوسائل باب ٢٩ من ابواب النجاسات حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٣٠ من ابواب النجاسات حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٣٠ من ابواب النجاسات حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٣، ص: ٤٥٩

[...]

المكان الذي اصابه البول او غيره من القذارات اذا جف لا بأس بالصلاة فيه، و لا تكون مكروهة.
فروع

[انها كما تطهر ظاهر الارض تطهر باطنها]

الاول: المشهور بين الاصحاب: انها كما تطهر ظاهر الارض كذلك تطهر باطنها المتصل بظاهرها بإشراقها عليه و جفافه بذلك، و عن ظاهر البحار: الاجماع عليه، و عن المنتهى: اختصاص الحكم بالظاهر.

و يشهد للأول: مضافا الى امكان دعوى ان ظاهر النصوص سؤالا و جوابا: طهارة تمام الموضع النجس الذي جففته الشمس كما يشير اليه قوله (عليه السلام): في صحيح (١) «زرارة مشيراً الى المكان الذي اصابه البول: فهو طاهر. ان الصلاة على مكان لا سيما اذا كان مفروشا بالرمل تستلزم تبدل اجزائه و صيرورة ما كان ظاهرا باطنا و بالعكس، و لو لم يكن الباطن طاهراً لما كان يجوز الصلاة.

و استدلل للثاني: بان الظاهر من خبر ابي بكر الحضرمي اعتبار اشراق الشمس على الموضع النجس و جفافه بإشراقها في الطهارة، و حيث ان الشمس لا تشرق على الباطن فلا يصير طاهرا.

وفيه: انه اذا جف الباطن باسراق الشمس على الظاهر يصدق عرفا على مجموع ذلك المكان انه جف باسراق الشمس.

نعم لو كان الباطن نجسا دون الظاهر لا- يظهر الا بان تشرق الشمس عليه لاعتبار الاشراق على النجس، كما انه لو كان الباطن غير متصل بالظاهر بان كان

(١) الوسائل باب ٢٩ من ابواب النجاسات حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٣، ص: ٤٦٠

[...]

بينهما فصل بهواء او بمقدار طاهر لا يطهر باسراق الشمس على الظاهر لان الباطن فى هذه الصور يكون بنظر العرف موضوعا مستقلا.

[يشترط ان تكون فى المنتجس رطوبة مسرية]

الثانى: يشترط فى طهارة الشىء بالشمس ان تكون فيه رطوبة مسرية لتوقف الجفاف المعلق عليه الحكم فى صحيح زرارة على وجودها، و لصحيح ابن بزيع المتقدم: كيف يطهر من غير ماء.

و تعليق الحكم فى الموثق على اليبوسة لا ينافى ذلك، اذ لو سلم كون الجفاف غير اليبس مع انه محل منع، مقتضى الجمع بين الادلة اعتبار كل منهما فى الحكم، فتعتبر وجود الرطوبة المسرية و صيرورة المحل يابسا باسراق الشمس عليه.

[يشترط صيرورة الارض جافة باسراق الشمس]

الثالث: يعتبر فى حصول الطهارة بها صيرورة الارض جافة باسراق الشمس عليها، فلو كانت الحرارة المستندة اليها موجبة للجفاف من دون اشراقها عليها لا تطهر لخبر الحضرمى المتقدم، و لعله الظاهر من موثق عمار و صحيح زرارة فلاحظ، كما انه لو جفت باسراقها و لكن بمعونة الريح لم تطهر.

و عن جماعة منهم صاحب المدارك رحمه الله و المحقق الهمداني رحمه الله: البناء على الطهارة فى الفرض، و استدلاله: بان مشاركة الريح غير مانعة عرفا من استناد الجفاف الى الشمس، و بصحيح «١» زرارة و حديد: قلنا لابي عبد الله (عليه السلام): السطح يصيبه البول او يبال عليه ا يصلى فى ذلك المكان؟ فقال (عليه السلام): ان كان تصيبه الشمس و الريح و كان جافا فلا باس به الا ان يتخذ مبالا. فانه ظاهر فى كفاية حصول الجفاف بها و بالريح على وجه يستند التأثير اليهما على وجه المشاركة.

و فيهما نظر: اما الاول فلأن الظاهر من الادلة اعتبار استناد الجفاف الى

(١) الوسائل باب ٢٩ من أبواب النجاسات حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٤٦١

[...]

خصوص الشمس، و الاثر المستند اليها و الى شىء آخر لا يكون اثرا لها وحدها.

و دعوى ان الظاهر من الادلة كفاية مثل هذا الجفاف لكون الغالب فيما يجفف بالشمس ذلك ممنوعة.

و اما الثانى: فلأنه انما يكون مسوقا لبيان عدم كراهة الصلاة فى المكان الذى يبال عليه اذا جف ما لم يتخذ ذلك المكان مبالا. فلاحظ و تدبر، فيكون اجنبيا عن المقام.

و عن الشيخ: حصول الطهارة بالجفاف الحاصل بالريح، و استدلاله: بصحيح زرارة المتقدم بناء على حمل الواو فى و الريح على معنى او كما هو الظاهر لكفاية حصول الجفاف بالشمس وحدها بلا اشكال و لا خلاف، و بإطلاق موثق عمار و صحيح ابن جعفر المتقدمة فى الحصر و البوارى.

و فيهما نظر: اما الاول: فلما عرفت أننا من انه مسوق لبيان حكم آخر، و اما الثانى: فلأنه يقيد بما دل على اعتبار حصول الجفاف بالشمس.

فتحصل: ان الاقوى اشتراط تطهيرها بان يكون باسراقها على المحل وحدها، نعم الريح الضعيف الذى يكون دخله فى حصول الجفاف ضعيفا بحيث لا يستند الاثر عرفا اليه و لو على سبيل المشاركة لا يقدر.

[عدم كفاية اشراقها على المرأة]

الرابع: الاظهر عدم كفاية اشراقها على المرأة مع وقوع عكسه على الارض اذ الظاهر من الاشراق وقوع الضوء بنفسه على الارض. و
بعبارة اخرى: لا يصدق اشراق شيء على الآخر الا مع المقابلة بينهما،

[يشترط زوال جرم النجاسة]

الخامس: اذا كانت النجاسة ذات جرم يعتبر في التطهير بالشمس غيرها زوال جرمها اجماعاً، و يشهد له مضافاً الى ذلك: انه مانع من
اشراق الشمس على المحل، و لأن الظاهر من الادلة بقرينة الارتكاز العرفي انها تطهر بعد زوال العين.
و عليه، فان زال جرمها قبل الجفاف فلا كلام، و الا فيصب عليه الماء بعد
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٤٦٢
و الأرض باطن الخف

الزوال و يجفف بالشمس، و يطهر لما عرفت من عدم اختصاص هذا الحكم بالبول، فلا مورد للنزاع في ان المتنجس بالبول هل يكون
ملحقاً به او بسائر النجاسات.
مطهريه الارض

[الارض]**إشارة**

و الثالث من المطهرات: الارض و هي تطهر باطن الخف و اسفل القدم. بلا خلاف في مطهريتها في الجملة، بل عن المحقق و صاحبي
المدارك و الدلائل و غيرهم: دعوى الاجماع عليها.
و تشهد لها جملة من النصوص:.
كصحيح «١» زرارة: قلت لابي جعفر (عليه السلام): رجل وطأ على عذرة فساخت رجله فيها ا ينقض ذلك وضوءه و هل يجب عليه
غسلها؟ فقال (عليه السلام): لا يغسلها الا ان يقدرها و لكنه يمسحها حتى يذهب أثرها و يصلى.
و حسن «٢» محمد الحلبي عن ابي عبد الله (عليه السلام): ان طريقى الى المسجد في زقاق يبال فيه فربما مررت فيه و ليس على حذاء
فيلصق برجلي من نداوته فقال (عليه السلام): أ ليس تمشى بعد ذلك في ارض يابسة؟ قلت: بلى قال (عليه السلام): فلا بأس ان
الارض يطهر بعضها بعضاً.
و صحيح «٣» الاحول عن ابي عبد الله (عليه السلام): في الرجل يطأ على الموضع الذي ليس بنظيف ثم يطأ بعده مكانا نظيفا قال (عليه
السلام): لا بأس اذا كان خمسة عشر

(١) الوسائل باب ٣٢ من أبواب النجاسات حديث ٧.

(٢) الوسائل باب ٣٢ من أبواب النجاسات حديث ٩.

(٣) الوسائل باب ٣٢ من أبواب النجاسات حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٤٦٣

[...]

ذراعا او نحو ذلك.

و حسن «١» المعلى عنه (عليه السلام): سألته عن الخنزير يخرج من الماء فيمر على الطريق فيسيل منه الماء امر عليه حافيا. فقال (عليه السلام): أليس وراءه شيء جاف؟ قلت: بلى فقال (عليه السلام): لا بأس ان الارض يطهر بعضها بعضا. و أنما الكلام وقع في موارد:

[لا ريب في كونها مطهرة لباطن القدم]

الاول: لا- ريب في كونها مطهرة لباطن القدم كما يشهد له صحيح زرارة و حسن المعلى المتقدمان و غيرهما، و هل تكون مطهرة لباطن الخف و النعل ام لا؟ وجهان: اولهما: المشهور بين الاصحاب، بل عن جامع المقاصد: دعوى الاجماع عليه. و استدلل له «٢» بخبر حفص: قلت لابي عبد الله (عليه السلام): انى وطئت على عذرة بخفى و مسحته حتى لم ار فيه شيئا ما تقول فى الصلاة فيه؟ قال: لا بأس.

و فيه: انه يدل على نفى البأس عن الصلاة فى الخف الذى لا يشترط فيه الطهارة. و ما ذكره بعض الاعاظم رحمه الله من ان محط نظر السائل بحسب الظاهر هو السؤال عنه من حيث حصول الطهارة بالمسح، فالمراد بقوله لا بأس هو صيرورته طاهراً و عدم الحاجة الى غسله، غير تام اذ لو كان محط نظر السائل طهارته كان يسأل عنها لاعن الصلاة فيه.

و باطلاق العلة المنصوصة فى حسن المعلى و غيره من ان الارض يطهر بعضها بعضا، و تقرب الاستدلال بها: انه اريد بها احد المعانى الاربعة: الاول ما ذكره بعض اعاظم المحققين من ان المراد بالبعض الثانى هو الرجل و الخف و نزلا منزلة

(١) الوسائل باب ٣٢ من أبواب النجاسات حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٣٢ من أبواب النجاسات حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٤٦٤

[...]

الارض بعلاقة المجاورة و المشاركة فى الحكم.

الثانى ان يكون المراد به الاجزاء الارضية التى تكون مصاحبة مع الرجل و الخف، و عليه فيستفاد منها طهارتهما بالتبع.

الثالث ان المراد به النجاسة الواصلة الى الرجل و الخف و سر التعبير عنها بالأرض تبعيتها لها فى الاسم فى مفروض النصوص.

الرابع ان المراد به ان الارض يطهر بعضها ما ينجس بملاقاة بعض آخر منها.

و فيه: انه لا- يتعين ارادة احد هذه المعانى منها، بل و لا- تكون ظاهرة فيها لاحتمال ارادة البعض المبهم من البعض الثانى كما عن الوحيد، فتدل على ان الارض تطهر بعض الاشياء من جملته مورد السؤال.

و بالنويين «١» احدهما: اذا وطء احدكم الاذى بخفيه فطهورهما التراب. و الآخر: اذا وطء احدكم بنعليه الاذى فان التراب له طهور.

و فيه: انهما لضعفهما لا يعتمد عليهما.

و باطلاق صحيح «٢» الحلبي: دخلت على ابي عبد الله (عليه السلام) فقال (عليه السلام): اين نزلتم؟ فقلت: نزلنا في دار فلان فقال: ان بينكم و بين المسجد زقاقا قدرا- او قلنا له ان بيننا و بين المسجد زقاقا قدراً- فقال (عليه السلام): لا بأس ان الارض يطهر بعضها بعضا. و فيه: انه معارض بحسنه المروي عن مستطرفات السرائر المصرح فيه بالرجل، لان الظاهر وحده الواقعة، و الجمع بينهما يقتضى ان يقال ان الحسن يبين

(١) كثر العمال ج ٥ ص ٨٨.

(٢) الوسائل باب ٣٢ من أبواب النجاسات حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٤٦٥

[...]

اجمال الصحيح، لكن يدل على عموم الحكم اطلاق صحيح الاحول المتقدم، اذ الوطء كما يصدق في القدم يصدق في الخف و النعل.

و دعوى انه لا-عراض المشهور عنه لتضمنه اعتبار خمسة عشر ذراعاً لا- يعتمد عليه، مندفعه بان المشهور لم يعتمدوا على اطلاق مفهومه، و هذا لا يقدح في حجتيه بالنسبة الى المنطوق و المفهوم في الجملة.

فتحصل: ان الاقوى انه لا فرق بين القدم و النعل، بل كل ما يلبس بالقدم مما يصدق الوطء به.

و من ما ذكرناه ظهر ان الاقوى عدم الحاق الركبتين و اليدين بالنسبة الى من يمشى عليهما، و كذا كعب عصا الاعرج و خشبة الاقطع و نعل الدابة لما عرفت من انحصار دليل التعدى عن القدم بصحيح الاحول، و هو لا يشمل المذكورات لعدم صدق الوطء المأخوذ موضوعا فيه على المشى على هذه الامور.

الثاني:

هل يعتبر في المطهر كونه ارضا

كما هو المشهور شهرة عظيمة، ام يكفي المسح بكل جسم قالع كما عن ابن الجنيد و اختاره في المستند و عن النهاية احتمالاه؟ وجهان:.

قد استدل للثاني: باطلاق الامر بالمسح في صحيح زرارة، و اطلاق المكان التنظيف في صحيح الاحول.

و فيه: انهما لو لم يكونا منصرفين الى الارض تعين حملها عليها، اذ ظاهر قوله (عليه السلام) في صحيح الحلبي او حسنه أ ليس تمشى بعد ذلك في ارض يابسة تعين الارض في الرافية، فيقيد به الاطلاقان المزبوران.

و عليه فلا يكفي المطلى بالقيرو او المفروش باللوح من الخشب لعدم صدق الارض عليه، و احتمال ارادة ما يقابل الفراش منها خلاف الظاهر.

ثم انه على المشهور هل يقتصر على التراب كما هو ظاهر الشرائع و عن غيرها،

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٤٦٦

[...]

او يعم الرمل و الحجر الاصلى كما هو المشهور، او يعم المفروشة بالحجر و الآجر و الجص و النورة؟ وجوه: اقواها الاخير لصدق

الارض على الجميع اما حقيقة او تعبدا باستصحاب ارضيتها. و دعوى انه من استصحاب المفهوم المردد لا- تقدر لما حققناه في الاصول من جريانه.

الثالث:

هل يختص الحكم بالمشى ام يعم المسح

كما هو المشهور، ام يكفي مجرد المماسه من دون مسح او مشى؟ وجوه و اقوال: اقواها الثاني لحسن الحلبي و صحيح زرارة المتقدمين، لان ظاهر الاول اعتبار المشى، و ظاهر الثاني اعتبار المسح، و الجمع بينهما يقتضى البناء على كفايه احدهما و عدم كفايه غيرهما.

و استدل للاخير باطلاق العلة المنصوصه.

و فيه: مضافا الى ما عرفت من اجمالها في نفسها انه لو سلم ظهورها في احد المعاني المتقدمه لا إطلاق لها من جهة الكيفية كى يتمسك به فلاحظ، نعم يمكن ان يقال ان ضم المشى الى المسح يوجب القطع بكفايه مطلق المماسه، اذ بقريته الارتكاز العرفي لا يحتمل مدخليه انتقال البدن من محل الى محل آخر في حصول الطهارة.

ثم انه على المشهور هل يكفي مسمى المسح او المشى كما هو المشهور شهرة عظيمة، ام يعتبر المشى خمسة عشر ذراعا كما عن ابن الجنيد؟ وجهان:.

قد استدل للثاني: بصحيح الاحول المتقدم.

و فيه: انه لو سلم ظهوره في ذلك مع ان للمنع عنه مجالا واسعا اذ الظاهر منه بقريته قوله (عليه السلام) او نحو ذلك ان هذا المقدار من المشى يوجب زوال عين النجاسة، تعين حمله على ذلك او الاستحباب لقوة ظهور صحيح زرارة في كفايه مسمى المسح. لاحظ قوله (عليه السلام) و لكنه يمسحها حتى يذهب اثرها.

و عليه فان كان للنجاسة جرم يعتبر المسح او المشى حتى يذهب الاثر- اى العين- و الا فيكفى مجرد المسح بل المماسه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٤٦٧

[...]

الرابع:

الاقوى عدم كفايه مسح الاجزاء الارضية اذا انفصلت عنها

كما لو اخذ حجرا و مسح به رجله، لان ظاهر قوله (عليه السلام) في صحيح زرارة لكنه يمسحها اعتبار مسح الرجل بالارض و عدم كفايه مسح الارض بالرجل، و لان ظاهر قوله (عليه السلام) في حسن الحلبي أ ليس تمشى بعد ذلك في ارض يابسه اعتبار امرين المشى، و كونه على الارض، و لاجل الادلة الأخر صرفناه عن ظاهره بالنسبة الى القيد الاول، و حيث لا صارف له عن ظهوره بالنسبة الى الثاني فلا وجه لرفع اليد عنه، فما عن ظاهر كاشف الغطاء و غيره من كفايه مسح الارض بالرجل ضعيف.

الخامس:

هل يعتبر جفاف الارض التي يمشى عليها

كما عن ابن الجنيد و المحقق و جماعة من متأخري الاصحاب، ام لا يعتبر ذلك كما عن المصنف رحمه الله في النهاية و الشهيد في

الروضة وغيرهما؟ و على الثانى فهل يعتبر ان لا تكون ذات رطوبة مسرية كما عن الروض ام لا؟ و على الثانى فهل يشترط عدم بلوغها مرتبة الوحل كما عن المصنف رحمه الله ام لا؟ وجوه و اقوال: اقواها الثانى للتنصيص على اعتبار الجفاف و اليبوسة فى حسنى المعلى و الحلبى المتقدمين، و دعوى قرب كون المراد بالجفاف ما يقابل المبتل بما يسيل من الخنزير و باليابسة ما يقابل النديئة بالبول، ممنوعة، اذ لا- وجه للاعتناء بهذه الاحتمالات فى مقابل ظواهر النصوص، فبما ان ظاهرهما اعتبار اليبوسة و الجفاف فيقيد بهما النصوص الآخر المطلقه.

نعم لا- يبعد دعوى ان الظاهر من اعتبار اليبوسة او الجفاف فى الارض ان الرطوبة اليسيرة غير المسرية لا تضر كما يشير اليه ذكر الجفاف فى احدهما و اليبوسة فى الآخر.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٣، ص: ٤٦٨

[...]

اشتراط طهارة الارض

السادس: فى اشتراط طهارة الارض المطهرة و جهان بل قولان، اختار او لهما الشهيد و الاسكافى و الكركى، و ثانيهما الشهيد الثانى رحمه الله، بل ادعى ان مقتضى اطلاق النص و الفتوى عدم الفرق بين الارض الطاهرة و غيرها. و استدل للاول بوجوه:

الاول: ما ذكره صاحب الحدائق رحمه الله و هو قوله (عليه السلام) المروى بعدة طرق فيها الصحيح و غيره «١»: جعلت لى الارض مسجدا و طهورا. بدعوى ان الطهور لغة: هو الطاهر المطهر من الحدث و الخبث.

و فيه: انه لا- يدل إلبا على ثبوت هذين الحكمين له، و اما كون احدهما شرطا للآخر فهو اجنبى عن بيانه مع ان كون الطهور بمعنى الطاهر المطهر محل تأمل و منع كما عرفت فى اول الكتاب.

الثانى: القاعدة المتفق عليها الفقهاء ظاهرا و هى اعتبار سبق الطهارة فى المطهر.

و فيه: ان دعوى الاتفاق على هذه القاعدة مع ذهاب جماعة منهم الشهيد الى خلافها لا تسمع.

الثالث: قاعدة الفاقد لا يعطى بدعوى انها توجب دلالة ما دل على مطهرية شىء على اعتبار الطهارة فى المطهر، كما توجب دلالة على نجاسة المنجس، و لذلك استدل الفقهاء على نجاسة الاشياء بما دل على نجاسة ملاقيها.

و فيه: ان الرجوع الى المرتكزات العرفية فى مثل هذا الحكم التعبدى المحض

(١) الوسائل باب ٧ من ابواب التيمم.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٣، ص: ٤٦٩

[...]

الذى لا- سبيل للعرف الى فهم ملاكه و حكمته و ليس مما عليه بنائهم فى غير محله، و قياس المقام باستفادة النجاسة من ما دل على نجاسة الملاقي مع الفارق، اذ فى ذلك الباب انما تستفاد النجاسة بواسطة ما علم من الخارج ان غير النجس لا ينجس، مضافا الى ان سراية النجاسة من الاعيان النجسة الى ما يلاقيها من المرتكزات العرفية، فالرجوع اليهم فى محله.

الرابع: صحيح الاحول المتقدم، حيث ان الطهارة مذكورة فى السؤال، فقوله (عليه السلام) لا باس اذا كان خمسة عشر ذراعا من جهة

رجوع الضمير في كان الى ما فرضه السائل يستفاد منه اشتراط القيد المزبور وفيه أن مجرد عود الضمير الى ما فرضه السائل لا يدل على اعتبار جميع الخصوصيات المذكورة في السؤال في الحكم.

الخامس: الاستقراء، فان في جميع موارد التطهير بالماء وغيره اعتبر طهارة المطهر.

وفيه: ان ذلك و ان كان يوجب الظن باعتبارها في المقام، الا انه لا يوجب القطع كي يصح الاعتماد عليه.

السادس: استصحاب النجاسة بعد المشى على الارض النجسة.

وفيه: انه لا يرجع اليه مع وجود الاطلاق المقتضى لعدم الاعتبار.

فتحصل من مجموع ما ذكرناه: ان الاقوى عدم اشتراطها.

[هل يتعدى الطهارة الى النجاسة الحاصلة من خارج الارض؟]

السابع: هل يقتصر في هذا الحكم على النجاسة الحاصلة بالمشى على الارض النجسة، ام يتعدى الى ما حصل من الخارج؟ وجهان: اقواهما الاول لورود النصوص كلها في النجاسة الحاصلة من المشى، فالتعدى يحتاج الى الدليل وهو مفقود، وقوله (عليه السلام) في صحيح «١» زرارة: جرت السنة في اثر الغائط بثلاثة احجار ان يمسح

(١) الوسائل باب ٣٢ من ابواب النجاسات حديث ١٠.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٤٧٠

[...]

العجان ولا يغسله، ويجوز ان يمسح رجله ولا يغسلهما. لو سلم وروده فيما نحن فيه- مع ان للمنع عنه مجالا واسعا، اذ يحتمل ارادة المسح في باب الوضوء منه- لا اطلاق له من هذه الجهة كي يتمسك به.

الثامن:

الاقوى طهارة الاجزاء الارضية اللاصقة بالنعل و القدم

بتبعهما، وكذلك كل ما يكون وصول النجاسة اليه غالباً كحواشيها لإطلاق الادلة، لانها بالالتزام العرفي تدل على طهارتها، بل مقتضى. صحيح «١» زرارة الوارد في الرجل التي تسبخ في العذرة طهارة ما بين اصابع الرجل لوصولها اليه غالباً، وهو ظاهر في طهارة الجميع بالمشى.

الاستحالة

إشارة

ثم ان المشهور بين الاصحاب عد امور اخر في عداد المطهرات، فلا بد من التنبيه عليها، و لم يذكرها المصنف من جهة انها ليست بانفسها رافعة للنجاسة كما ستعرف.

و كيف كان: فهي امور: الاول: الاستحالة، و الكلام فيها يتم برسم امور:

[استحالة الموضوع و عدمها]

الاول: لا- خلاف فى ان الموضوع للنجاسة اذا استحال الى مغايره عرفا يحكم بطهارته، و ما وقع فيه الخلاف بين العلماء فى بعض الموارد انما هو فى استحالة الموضوع و عدمها، و لذا ترى اتفاق الفقهاء على طهارة العلقه بصيرورتها حيوانا، و الماء النجس بصيرورته نباتا، و النجاسات بصيرورتها دخانا او رمادا، فان الظاهر تسالمهم و لو بواسطة ما دل على طهارة الامور المذكورة على استحالة الموضوع فى هذه الموارد.

(١) الوسائل باب ٣٢ من ابواب النجاسات حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٤٧١

[...]

و هذا هو ملاك تفصيل المصنف رحمه الله بين صيرورة الخنزير ملحا، و العذرة ترابا، حيث حكم بنجاسة الاول، و طهارة الثانى، بدعوى ان النجاسة فى الاول قائمة بالاجزاء فلا تزول بتغيير الصفات، و اما فى الثانى فيستفاد من قوله (عليه السلام): جعلت لى الارض مسجدا و ترابها طهوراً. ان موضوع النجاسة عنوان العذرة، فمحل الخلاف بين الاعلام ينحصر فى تعيين موضوع النجاسة.

[تعريف الاستحالة]

الثانى: نسب الى الاصوليين تعريف الاستحالة: بتبدل حقيقة الشىء و صورته النوعية الى صورة اخرى، و نسب الى الفقهاء تفسيرها: بتغيير الاجزاء و انقلابها من حال الى حال، و ربما فسرت بتفاسير اخر. و حيث ان الاستحالة لم تؤخذ فى الدليل موضوعاً للحكم فلا- وجه لاطالة الكلام فى بيان حقيقتها، و وقوعها فى بعض معاهد الاجماع المعتبر بها لا يوجب صيرورتها موضوعاً للحكم بعد عدم كون الاجماع اجماعاً تعديداً، و لكنك ستعرف ان ما دل الدليل على مطهريته هو ما ينطبق عليه ما عرفه الاصوليون.

[الاستحالة بالنار]

الثالث: الظاهر انه لا خلاف فى ان الاستحالة بالنار رماداً او دخاناً مطهرة، بل عن الشيخ فى الخلاف و المبسوط، و الحلى، و المحقق، و المصنف فى جملة من كتبه و غيرهم: دعوى الاجماع على مطهريتها. و استدل الشيخ لها: بالاجماع، و بصحيح «١» ابن محبوب سأل ابا الحسن (عليه السلام) عن الجص يوقد عليه بالعذرة و عظام الموتى و يجصص به المسجد ا يسجد عليه؟ فكتب اليه بخطه: ان الماء و النار قد طهراه. و اورد المحقق على الاستدلال به: بان الماء الذى يمازج الجص هو ما يتبل به و ذلك لا يطهر اجماعاً، و النار لم تصيره رمادا.

(١) الوسائل باب ٨١ من ابواب النجاسات.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٤٧٢

[...]

وفيه: ان العلة المذكورة و ان كانت مجمله الا ان دلالة الصحيح على طهارة الرماد و الدخان لا تنكر، اذ الجص الذى يوقد عليه

بالعذرة و عظام الموتى لا ينفك من ان يتخلف فيه شيء من الرماد، و من ان يصيبه الدخان حال الايقاد، فلو لم يكن الرماد او الدخان طاهرين لزم نجاسة الجص بوصول الماء اليه، فالحكم بطهارته دليل على مطهريه الاستحالة. و يشهد لها مضافا الى ذلك: ما دل على طهارة المستحال اليه بعد عدم شمول ما دل على نجاسة الاعيان النجسة له، لأنه بنظر العرف غير ما حكم بنجاسته و هو قد انعدم و هذا شيء آخر. و على فرض التنزل و تسليم الشك في شمول ما حكم بنجاسته له من جهة احتمال كون معروض النجاسة هو ما يشمل المستحال اليه، يتعين الرجوع الى قاعدة الطهارة، و لا- مجال لجريان استصحاب النجاسة لوجهين: الاول: تعدد الموضوع عرفا الثاني. عدم جريان الاستصحاب في الاحكام الشرعية لكونه محكوما لاستصحاب عدم الجعل كما اشرنا اليه في هذا الشرح غير مرة. و بما ذكرناه ظهر أن الاستحالة موجبة لحصول الطهارة و لو كانت بغير النار، فما عن المصنف رحمه الله و المحقق و غيرهما من نجاسة الخنزير اذا صار ملحا بوقوعه في المملحة ضعيف، اذ لا وجه لها سوى الاستصحاب الذي عرفت حاله، و نظيره في الضعف ما عن المبسوط من نجاسة العذرة اذا صارت ترابا.

استحالة المتنجس

الرابع: نسب الى جماعة من المتأخرين تبعا للفاضل الهندي التفصيل بين استحالة نجس العين و المتنجس، فحكموا بطهارة الاول، و بقاء نجاسة الثاني.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٣، ص: ٤٧٣

[...]

و استدلو له: بان موضوع النجاسة في المتنجس هو الملقى للنجس، و هو الجسم بلا دخل للصور النوعية فيها، و بعد الاستحالة يكون الموضوع باقيا، ففي الحقيقة يدعون انه لم يستحل الموضوع و انما المستحال هو ما لا- يكون دخيلا في الموضوع، و باستصحاب النجاسة.

□

و قد اجاب عن الاول الشيخ الاعظم رحمه الله: بانه و ان اشتهر في الفتاوى ان كل جسم لاقى نجسا مع رطوبة احدهما فهو نجس، الا ان الظاهر ان التعبير بالجسم انما يكون لبيان شمول الحكم لجميع الاجسام الملاقية لا لبيان معروض النجاسة، فاذا لا يعلم ان النجاسة في المتنجسات محمولة على الصورة الجنسية، مع انه لو سلم ظهور معقد الاجماع في تقوم النجاسة بالجسم. فحيث ان مستند هذا العموم هو الادلة الخاصة الواردة في الاشخاص الخاصة كالثوب و نحوه، فاستفادة الكبرى الكلية منها ليست الامن حيث عنوان حدوث النجاسة لا ما يتقوم به.

و فيه: ان المستفاد من النصوص الخاصة الواردة في الانواع على اختلافها ثبوت الحكم لجميع الانواع للعلم بعدم الخصوصية للموارد المذكورة في الادلة، و لذا لا- يتوقف في الحكم بنجاسة ما لاقى نجسا و لم يذكر في الادلة، و لازم ذلك عدم دخل شيء من الخصوصيات في الحكم لا- دخل كل خصوصية فيه، مع انه و ان لم يرد في النصوص كل جسم لاقى مع النجس ينجس، الا انه ورد فيها ما يرادف هذه الجملة و هو قوله (عليه السلام) في موثق «١» عمار: في الرجل يجد في انائه فارة: ان كان رآها في الاناء قبل ان يغتسل او يتوضأ او يغسل ثيابه ثم يفعل ذلك بعد ما رآها فعليه ان يغسل ثيابه و يغسل كل ما اصابه ذلك الماء. و نحوه غيره.

(١) الوسائل باب ٤ من ابواب الماء المطلق حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٣، ص: ٤٧٤

]...[

فالصحيح في الجواب عنه ان يقال ان موضوع الحكم هو الفرد الخارجى، اى ما يحمل عليه الجسم بالحمل الشائع، و عليه فإذا حكم بنجاسة فرد ثم استحال ذلك الفرد الى فرد آخر، و بعبارة اخرى: انعدم ذلك الفرد و وجد فرد آخر بنظر العرف، لأوجه للحكم بنجاسة المستحال اليه لعدم الدليل على نجاسته، اذ ما لاقى نجسا قد انعدم، و هذا الموجود لم يلاق مع النجس.

و اما الوجه الثانى فيرد عليه: ان المعتبر فى الاستصحاب بقاء الموضوع بنظر العرف لا بحسب لسان الدليل كما حقق فى محله، و حيث ان الاستحالة توجب تعدد الموضوع بحيث لو حكم بطهارة المستحال اليه لا يراه العرف نقضا لليقين، فلا يجرى الاستصحاب.

فتحصل: ان الاقوى عدم الفرق بين النجس و المتنجس فى ان الاستحالة توجب طهارتهما.

ثم انه ظهر مما ذكرناه: ان المراد من مطهريه الاستحالة ليس كونها من المطهرات الحقيقية، بل المراد كونها موجبة لارتفاع موضوع النجاسة.

العجين المعجون بالماء النجس

الرابع: العجين المعجون بالماء النجس لو خبز لا- يطهر كما هو المشهور شهرة عظيمة، بل يمكن دعوى الاجماع عليه، اذ لم ينقل الخلاف الا عن الشيخ فى النهاية و الاستبصار، و عن ظاهر الفقيه و المقنع.

و النهاية ليست من الكتب المعدة للفتوى بل هى متون اخبار، مع ان المحكى عن اطعمتها الجزم بعدم جواز اكل الخبز المعجون بالماء النجس او لا، ثم قال: و قد رويت رخصة جواز اكله و ذلك ان النار قد طهرته و الاحوط ما قدمناه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٣، ص: ٤٧٥

]...[

و أما فى الاستبصار: فقد احتمل هو قدس سره اختصاص ذلك بالمعجون بماء البثر المتنجس لا بالتغير: و مراد الاخيرين ايضاً ذلك، اذ ليس فيهما الا جواز اكل الخبز مما عجن من ماء بثر وقع فيه شىء من الدواب فماتت، فاذا دعوى الاجماع على النجاسة فى محلها.

و يشهد لها مضافاً الى ذلك: صحيح «١» ابن ابي عمير عن بعض اصحابه- بل قال: ما احسبه الا- حفص بن البختري- عن الامام الصادق (عليه السلام): فى العجين يعجن من الماء النجس كيف يصنع به؟ قال (عليه السلام): يباع ممن يستحل الميتة.

و فى مرسله «٢» الآخر عنه (عليه السلام): انه يذفن و لا يباع.

و خبر «٣» زكريا: قلت: لابي الحسن (عليه السلام): فخر او نبذ قطر فى عجين او دم؟ فقال: فسد.

و المناقشة فى سندها فى غير محلها لحجية المرسل اذا كان المرسل من مثل ابن ابي عمير الذى مراسيله كالمسانيد، بل هو على ما قيل ممن اجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه، و انه لا يروى الا عن ثقة.

و اضعف منها المناقشة فى دلالتها، اذ مضافاً الى ان الظاهر منها ارادة البيع بعد ما صار خبزاً انه لو كان يطهر بالخبز كان له (عليه السلام) بيان ذلك، نعم يعارضها. صحيح «٤» ابن ابي عمير ايضاً عنه (عليه السلام): فى عجين عجن و خبز ثم علم ان الماء كان فيه الميتة قال (عليه السلام): لا بأس اكلت النار ما فيه.

و خبر «٥» الزبيرى: عن البثر تقع فيها الفارة او غيرها من الدواب فتموت

(٢) الوسائل باب ١١ من ابواب الاسآر حديث ١-٢.

(٣) الوسائل باب ٣٨ من ابواب النجاسات حديث ٨.

(٤) الوسائل باب ١٤ من ابواب الماء المطلق حديث ١٨-١٧.

(٥) الوسائل باب ١٤ من ابواب الماء المطلق حديث ١٨-١٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٤٧٦

[...]

فيعجن من مائها أ يؤكل ذلك الخبز؟ قال (عليه السلام): اذا اصابته النار فلا باس باكله.
ولكن الثانى منهما اجنبى عن المقام بناء على المختار من عدم نجاسة البثر بملاقاتها مع النجاسة، و انما تحدث فيها مرتبة من القذاره،
فانه حينئذ يدل على ان اصابه النار تكون كنزح مقدار معين من مائها رافعه لتلك المرتبة من القذاره.
و أما الاول فلاعراض الاصحاب عنه و معارضته مع صحيحه المتقدمين غير القابلين للحمل على الكراهه، يتعين طرحه او حمله على
ارادة ماء البثر منه ايضا.

صيورة الطين آجراً

الخامس: الطين النجس اذا صار آجراً او خزفاً فهل يصير طاهراً كما عن الشيخ فى الخلاف و المصنف فى بعض كتبه و الشهيد و صاحب المعالم، ام يكون باقيا على نجاسته كما عن المسالك و الروضة و الايضاح، ام يتوقف فى الحكم كما عن المحقق فى المعتبر و المصنف فى موضع من المنتهى؟ وجوه:.

قد استدلل للأول: بالاجماع، و بصحيح الحسن بن محبوب المتقدم، و بأصالة الطهارة.
و فى الجميع نظر: اما الاول: فواضح، و اما الصحيح: فقد مر أنه يدل على طهارة العذرة المستحالة الى الرماد او الدخان، و اما الاصل
فلكونه محكوما لاستصحاب النجاسة لبقاء الموضوع عرفاً، و دعوى عدم جريانه اما لان عمدة المستند للحكم بالنجاسة بعد زوال العين
هو الاجماع، و الاستصحاب لا- يجرى فى مثل المقام، او لكون الشك فى بقاء النجاسة من قبيل الشك فى المقتضى، مندفعه بان
الاستصحاب يجرى حتى فيما كان الدليل المثبت للمستصحاب هو الاجماع كما حقق فى محله.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٤٧٧

[...]

كما انه لا فرق فى جريانه بين موارد الشك فى المقتضى و الشك فى الرفع.
نعم بناء على ما هو الحق من عدم جريان الاستصحاب فى الاحكام الشرعية لكونه محكوما لاستصحاب عدم الجعل، لا يجرى فى
المقام استصحاب النجاسة، فمع الشك فى بقائها يتعين الرجوع الى قاعدة الطهارة.
و ما ذكره المحقق الخراسانى رحمه الله من ان الطهارة الخبثية و ما يقابلها من الامور التى اذا وجدت بأسبابها لا يشك فى بقائها الا
من قبل الشك فى الرفع لا من قبل الشك فى مقدار تأثير اسبابها، فلا اصل لأصالة عدم جعل الملاقاة سببا للنجاسة بعد صيورة الطين
آجرا مثلاً غير تام، اذ النجاسة و الطهارة من الاحكام الشرعية كما عرفت فى اول هذا الباب، فتكونان مما امره بيد الشارع، فاذا لم
يعلم جعل النجاسة بعد صيورة الطين آجرا فلا محالة يكون المرجع اصالة عدم الجعل.
و بعبارة اخرى: لو كانت النجاسة من الامور الواقعية التى كشف عنها الشارع كان ما ذكره قدس سره و جيهاً، و لكن بما انها من الامور

الاعتبارية فلا محالة تكون نسبتها الى اسبابها نسبة الحكم الى الموضوع لا نسبة الاثر الى المؤثر حتى تكون مؤثرة في بقائها ايضاً، و عليه فيكون الشك في بقاء النجاسة مسبباً عن الشك في كيفية الجعل، و حيث ان الجعل بنحو يكون باقياً بعد صيرورته آجراً مسبوق بالعدم، فيجرب استصحاب عدم الجعل، و يترتب عليه عدم النجاسة.

فان قلت: ان ما ذكر متين فيما اذا كان الشك في بقاء النجاسة مسبباً عن الشك في كيفية الجعل، و اما اذا كان الجعل معلوماً فلا مورد لجريان اصالة العدم و المقام كذلك، اذ المعلوم من الشريعة ان كل جسم لاقي نجسا ينجس، و انه لا- يطهر الا بمطهر او ارتفاع موضوع النجاسة.

قلت: ان لازم ذلك عدم الشك في الحكم في المقام لعدم الشك في الموضوع لا من ناحية المفهوم و لا من ناحية الامور الخارجية، و على ذلك فالشك في بقاء النجاسة لو

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٤٧٨

[...]

كان لا منشأ له سوى عدم معلومية كيفية الجعل فتدبر فانه دقيق.

فتحصل: ان الاقوى هو القول بالطهارة.

[اذا شك في الاستحالة]

السادس: اذا شك في الاستحالة يحكم بالطهارة لقاعدتها لعدم جريان الاستصحاب لا في الحكم للشك في بقاء موضوعه، و لا في الموضوع اي نفس العنوان الذي رتب عليه الحكم مثل كونه كلباً لانه على فرض الاستحالة يكون ما احيل اليه غير ما احيل منه، و ما كان متصفاً بهذا العنوان سابقاً هو الثاني، و ما اريد اثباته له في الزمان اللاحق هو الاول.

و بالجملة: احتمال تحقق الاستحالة الموجبة لتبدل الموضوع مانع عن جريان الاستصحاب، نعم استصحاب بقاء ذلك العنوان بنحو مفاد كان التامة يجري اذا ترتب عليه الاثر، لكنه لا يثبت اتصاف الموجود الخارجي به.

مطهرية الانقلاب

[الانقلاب]

الثاني: الانقلاب، فإذا انقلب الخمر خلا فلا خلاف في طهارته في الجملة، بل عن المنتهى نسبة القول بها الى علماء الاسلام. و تشهد لها جملة من النصوص: كمصحح «١» عبد العزيز بن المهدي: كتبت الى الرضا (عليه السلام): جعلت فداك العصير يصير خمراً فيصب عليه الخل و شيء يغيره حتى يصير خلا قال (عليه السلام): لا بأس.

و موثق «٢» عبيد بن زرارة: في الرجل اذا باع عصيراً فحبسه السلطان حتى صار

(١) الوسائل باب ٣١ من ابواب الاشربة المحرمة حديث ٨.

(٢) الوسائل باب ٣١ من ابواب الاشربة المحرمة حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٤٧٩

[...]

خمرا فجعله صاحبه خلا، فقال: إذا تحول عن اسم الخمر فلا بأس.

و مصحح «١» زرارة عن ابي عبد الله (عليه السلام): عن الخمر العتيقة تجعل خلا قال (عليه السلام): لا بأس. و نحوها غيرها.
و انما الكلام يقع في مواضع: الاول: هل هذا الحكم يختص بما اذا انقلب الخمر خلا بنفسه، ام يعم ما اذا كان ذلك بعلاج؟ وجهان:
ثانيهما المشهور بين الاصحاب، بل عن المنتهى: نسبته الى علمائنا. و يشهد له - مضافا الى اطلاق جملة من النصوص كموتق عبيد و
مصحح زرارة المتقدمين - مصحح ابن المهدي المتقدم.

و ما عن «٢» مستطرفات السرائر: عن جامع البزنطي: عن ابي بصير عن ابي عبد الله (عليه السلام): عن الخمر يعالج بالملح و غيره
ليحوّل خلا قال (عليه السلام): لا بأس. و نحوهما غيرهما.

نعم هنا اخبار تدل على المنع: كخبر «٣» ابي بصير عن ابي عبد الله (عليه السلام): عن الخمر يجعل فيها الخل فقال (عليه السلام): لا الا
ما جاء من قبل نفسه.

و خبره «٤» الآخر عنه (عليه السلام): عن الخمر يجعل خلا قال (عليه السلام): لا بأس اذا لم يجعل فيها ما يقلبها.

و ما «٥» عن العيون عن علي (عليه السلام): كلوا من الخمر ما انفسد و لا تأكلوا ما افسدتموه انتم.

و لكن يتعين حملها على الكراهة جمعا بينها و بين ما تقدم مما هو صريح في الجواز.

(١) الوسائل باب ٣١ من ابواب الاشربة المحرمة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٣١ من ابواب الاشربة المحرمة حديث ١١.

(٣) الوسائل باب ٣١ من ابواب الاشربة المحرمة حديث ٧.

(٤) الوسائل باب ٣١ من ابواب الاشربة المحرمة حديث ٤.

(٥) عيون اخبار الرضا (ع) باب ٣١ حديث ١٢٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٤٨٠

[...]

الثاني: نسب الى المشهور: عدم الفرق في العلاج بين ان يكون بما يستهلك في الخمر قبل التخليل، و بين ما يبقى بعده، و عن المجمع
و الكفاية نسبة المنع الى القيل، و الظاهر ان المراد منه ابن ادريس، و عن المقدس الاردبيلي و المحقق السبزواري و شارح الروضة:
التردد فيه.

و استدلل للمنع: بان المعالج به يتنجس بالخمر، و لا دليل على طهارته بالانقلاب لاختصاص الدليل بالخمر نفسها.

و فيه: ان مقتضى اطلاق النصوص الدالة على طهارة الخمر بالانقلاب اذا كان بعلاج هو الطهارة حتى فيما اذا لم يستهلك.

و التفصيل بين ما اذا كان الباقي بعد الانقلاب من الجوامد، و بين ما اذا كان من المائعات، و القول بالطهارة في الاول و عدمها في
الثاني كما اختاره بعض اعظام المحققين مستدلا بان الباقي اذا كان من الجوامد يكون بنظر العرف نجاسته تابعة لنجاستها و لا يرون له
اثرًا خاصًا، و اما اذا كان من المائعات فيرونه بعد الاتصال بالنجس كعين النجس مستقلا بالاثر، فالحكم بالتبعية لا يخلو عن اشكال،
في غير محله، لان مقتضى اطلاق النصوص لا سيما خبر ابي بصير المتقدم هو الطهارة في الثاني ايضا، و دعوى انصرافها الى ما اذا
استهلك المعالج به كما ترى.

الثالث: اذا لاقى الخمر نجاسة خارجية فعن جماعة: عدم طهارتها بالانقلاب، و عن آخرين: طهارتها به، و مبنى هذا الحكم على ما عن

المنتهى قبول النجاسة للمضاعفة و عدمه، اذ على الاول يتعين القول بالعدم لانه لا- دليل على ارتفاع النجاسة الخارجية بالانقلاب لاختصاص النصوص بالنجاسة الخمرية، و قد تقدم تنقيح المبنى في مبحث تنجس المتنجس فراجع.

الرابع: اذا تنجس العصير بملاقاة الخمر ثم انقلب خمرا ثم انقلب خلا فقد استشكل الشيخ الاعظم رحمه الله في طهارته بدعوى انه لا مانع من قيام التنجس

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٤٨١

[...]

بجسم الخمر من حيث هو جسم، و النجاسة بالنوع من حيث انه نوع.

و فيه بما ان النجاسة كسائر الاحكام الشرعية يكون موضوعها الافراد الخارجية لا- الطبيعية من حيث هي، و ما تنطبق عليه الطبيعة الجنسية، و الطبيعة النوعية في المقام هو موجود واحد و شيء فإرد، فيلزم من ذلك اجتماع حكيمين مثليين في محل واحد. فالصحيح ان يقال: ان الاقوى هو الحكم بالطهارة، و ذلك لان ما دل على طهارة الخمر بالانقلاب يدل باطلاقه على ان النجاسة الخمرية ترتفع به من غير فرق بين العرضية و الذاتية، مع ان دعوى صيرورة العرضية ذاتية بصيرورته خمراً قريباً جداً، اذ لا سبيل الى القول بانه حين ما صار خمراً لم ينجس لتنجسه قبله بملاقاة الخمر، و لا إلى القول بتكرار النجاسة فيه و لو بنحو التأكد، اذ النجاسة الواحدة بالصفة لا تقبل التكرار، فيتعين القول بالتبدل.

الخامس: اذا صب في الخمر ما اوجب انقلابها الى غير الخل بان زال سكرها و لم تصر خلا فهل تطهر ام لا؟ وجهان: يشهد للاول: اطلاق خبر «١» ابن جعفر عن اخيه (عليه السلام): الخمر يكون اوله خمراً ثم يصير خلا قال (عليه السلام): اذا ذهب سكره فلا بأس. و اطلاق قوله (عليه السلام) في موثق عبيد المتقدم: اذا تحول عن اسم الخمر فلا بأس. و لكن الذي يوجب التوقف في الافتاء عدم افتاء الاساطين بذلك.

السادس: اذا وقع شيء من الخمر في الخل و استهلك فيه او صار الخمر خلا فهل يطهر الجميع كما عن الشيخ في النهاية، ام لا كما عن الحلبي دعوى الاجماع عليه؟

(١) الوسائل باب ٣١ من ابواب الاشربة المحرمة حديث ٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٤٨٢

[...]

وجهان:..

اقول: اما في صورة الاستهلاك فلا وجه للطهارة لان الخل بعد وقوع الخمر فيه صار نجسا، و لا دليل على الطهارة بعد ذلك، و دعوى انه يدل عليها ما دل على طهارة الخمر بالانقلاب و علامة صيرورته خلا صيرورة الخمر الخارجية الباقية بعد صب مقدار منها في الخل خلا، مندفعه بانه على فرض الاستهلاك لا تكون الخمر باقية حتى يصح ان يقال انها طهرت بصيرورتها خلا و بتبعها طهر الخل. و اما في صورة عدم الاستهلاك و انقلاب الخمر فلا- يبعد القول بالطهارة، اذ الخمر تطهر بانقلابها خلا، و الخل المتنجس حكمه حكم المعالج به الذي عرفت انه يطهر بتبع طهارة الخمر من غير فرق بين كونه من الجوامد او المائعات، اللهم الا ان يقال ان ما دل على طهارة المعالج به ايضاً انما يدل عليها اذا عد ذلك من توابع المستحيل لا في مثل المقام، و عليه فالاقوى عدم الطهارة مطلقاً.

[ذهاب الثلثين في العصير العنبي]

الثالث: ذهاب الثلثين في العصير العنبي: و لكن قد عرفت في ذلك المبحث ان العصير العنبي ما لم يغل بنفسه لا ينجس، و لو غلى بنفسه ينجس و لا يطهر بذهاب الثلثين، و انما ينحصر مطهره بالانقلاب. فراجع ما ذكرناه.

الانتقال

الرابع: الانتقال: كانتقال دم الانسان او غيره مما له نفس الى جوف ما لا نفس له بلا خلاف في مطهرته في الجملة، و عن غير واحد: دعوى الاجماع عليها.

و تنقيح القول فيه: انه ان كان الانتقال بنحو يوجب استحالة المنتقل عنه فلا ريب في مطهرته لما تقدم في الاستحالة، و الا كما لو تغذى البق بدم انسان و استقر في جوفه قبل ان تحيله معدته الى اجزائه فتارة لا يوجب الانتقال سلب اضافته الى

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٤٨٣

[...]

المنتقل عنه، و اخرى يوجب ذلك.

فعلى الاول: فان كان لما دل على نجاسة دم الانسان اطلاق يكون هو المرجع من غير فرق بين صحة اضافته الى المنتقل اليه و عدمها. و دعوى انه اذا صحت اضافته الى المنتقل اليه يقع التعارض بين اطلاق ما دل على طهارة دم ذلك الحيوان، و بين اطلاق ما دل على نجاسة دم الانسان فيتساقطان فيرجع الى اصالة الطهارة، مندفعه بانه لا تعارض بينهما، اذ ما دل على طهارة دم البق مثلا لا يدل على طهارته حتى مع انطباق عنوان آخر عليه موجب لنجاسته، الا ان يكون في مقام بيان الطهارة الفعلية من جميع الجهات.

و ان لم يكن لما دل على نجاسة دم الانسان اطلاق و احتمال صيرورة الدم طاهرا بمجرد انتقال محله و مكانه و استقراره في جوف ما لا- نفس له، فيتعين الرجوع الى قاعدة الطهارة بناء على ما هو الحق من عدم جريان الاستصحاب في الاحكام حتى في مثل الطهارة و النجاسة كما اشرنا اليه في مبحث الاستحالة.

و من ذلك يظهر لزوم البناء على الطهارة فيما اذا اوجب الانتقال سلب اضافته الى المنتقل عنه من غير فرق بين ثبوت الاطلاق للدليل نجاسة ما اضيف اليه و عدمه، اذ اطلاق ذلك الدليل لا يشمل بعد سلب الاضافة كما لا يخفى، مع ان دعوى تبدل الموضوع عرفا في مثل الفرض قريبة.

و حكم ما لو شك في صحة الاضافة حكم ما لو علم بالصحة لاستصحاب بقاء الاضافة.

نعم ورد نفى البأس بقول مطلق في دم البق و البراغيث كصحيح «١» ابن ابي يعفور: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): ما تقول في دم البراغيث؟ قال (عليه

(١) الوسائل باب ٢٣ من ابواب النجاسات حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٤٨٤

[...]

(السلام): ليس به بأس قلت: انه يكثر و يتفاحش قال: و ان كثر.

و مكاتبه «١» محمد بن الريان قال: كتبت الى الرجل: هل يجرى دم البق مجرى دم البراغيث، و هل يجوز لأحد ان يقيس دم البق على دم البراغيث فيصلى فيه و ان يقيس على نحو هذا فيعمل به؟ فوقع (عليه السلام): يجوز الصلاة و الطهر افضل، و نحوهما غيرهما. و احتمال عدم شمولها للدم المجتمع في جوفها من تغذيها بدم الانسان كما ترى، اذ هو المتيقن ارادته من هذه النصوص، هذا مضافا الى استقرار السيرة على عدم التجنب عن ما استقر في جوفها من دم الانسان. و على ذلك فلا مورد للرجوع الى عموم ما دل على نجاسة دم الانسان أو غيره.

مطهريه الاسلام

[الاسلام]

الخامس: الاسلام: و هو مطهر لبدن الكافر بلا خلاف بل اجماعا كما عن المنتهى و الذكري و غيرهما، بل عن المستند و الجواهر: دعوى الضرورة على مطهريته في الجملة. انما الكلام يقع في مواضع: الأول: هل تطهر به رطوباته المتصلة به من بصاقه و عرقه و غيرهما من الرطوبات الكائنة على بدنه كما هو المشهور، بل في طهارة شيخنا الأعظم رحمه الله: بغير اشكال في الحكم المذكور ام لا؟ وجهان: أقواهما الأول، إذ لم يعهد أمرهم عليهم السلام بازالة تلك الأمور عن بدن من اسلم، مع انه لا يخلو بدنه عنها، بل المعهود عدمه، مع ان نجاستها حال الكفر كانت من جهة كونها اجزاء للكافر، و بعد الاسلام

(١) الوسائل باب ٢٣ من أبواب النجاسات حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٣، ص: ٤٨٥

[...]

و تبدل الموضوع يتبدل إضافتها ايضا و تصير من اجزاء المسلم فيحكم بطهارتها، فتأمل، نعم المائعات النجسة أو المتنجسة به لا تطهر به. الثاني: عن التحرير و الذكري و المهذب و الروضة و العلامة الطباطبائي و المحقق القمي و غيرهم: مطهريه اسلام المرتد الفطرى ايضا، و عن جماعة: بل المشهور عدم، و استدلاله بالنصوص الدالة على عدم قبول توبته و انه يقتل و لا يستتاب: كصحيح «١» ابن مسلم: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن المرتد فقال (عليه السلام): من رغب عن الاسلام و كفر بما انزل على محمد (صلى الله عليه و آله) بعد اسلامه فلا توبة له و قد وجب قتله و بانت منه امراته و يقسم ما ترك على ولده. المختص به بقريته ما دل على قبول توبة المرتد الملى كصحيح «٢» على بن جعفر عن اخيه (عليه السلام): سألته عن مسلم تنصر قال (عليه السلام): يقتل و لا يستتاب قلت: فنصراني اسلم ثم ارتد؟ قال (عليه السلام): يستتاب فان رجع و إلا قتل. و خبر «٣» الحسين بن سعيد: قرأت بخط رجل الى ابى الحسن الرضا (عليه السلام): رجل ولد على الاسلام ثم كفر و أشرك و خرج عن الاسلام هل يستتاب أو يقتل و لا يستتاب؟ فكتب (عليه السلام): يقتل. و اجيب عن الاستدلال بها: بان اطلاق ما دل على عدم قبول التوبة يحمل على ارادة عدمه بالنسبة الى وجوب قتله و بينونة زوجته و انتقال امواله لا مطلقا و ذلك لوجوه: الاول اقتران عدم قبول التوبة بها في النصوص الموجب لاقتران الكلام بما يصلح للقريته الموجب لسقوطه عن الحجية.

(١) الوسائل باب ١ من أبواب حد المرتد حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب حد المرتد حديث ٥.

(٣) الوسائل باب ١ من أبواب حد المرتد حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٤٨٦

[...]

الثاني انصراف النصوص إليها لكونها اظهر الآثار. الثالث ما دل على صحة عباداته حتى المتوقفه على الطهارة، و لو لا طهارة بدنه بالاسلام لكان تكليفه بها تكليفا بما لا يطاق. و في الجميع نظر: اما الاول: فلأن كون شىء قرينة لصرف ظهور الآخر انما يكون فيما إذا كان الظهوران متنافيين لا فيما كان بينهما كمال الملائمة كما فى المقام. و اما الثانى: فلمنع كونها اظهر الاحكام، مع ان الاظهرية لا توجب الانصراف الموجب لتقييد الإطلاق. و اما الثالث: فلأن صحة عباداته كما يمكن ان تكون لطهارة بدنه يمكن ان تكون لسقوط شرطية الطهارة. فالصحيح فى الجواب عنه: ان هذه النصوص انما تدل على عدم قبول توبته، و هو اعم من عدم قبول اسلامه، فيرجع فيه الى عموم ما ورد فى بيان الاسلام و انه الاقرار بالشهادتين، و لازمه الحكم بكونه مسلما. و دعوى انه لا دليل على طهارة كل مسلم فالمرجع استصحاب بقاء نجاسته، مندفعه بان دعوى القطع بهذه الكلية قريبة جدا، مع انه على فرض عدم ثبوتها لا مجال للرجوع الى الاستصحاب لوجهين: الاول تبدل الموضوع، إذ الموضوع بنظر العرف هو الكافر بما انه كافر. الثانى ما حققناه فى محله و اشرنا إليه فى هذا الشرح غير مرة من عدم جريان الاستصحاب فى الاحكام لكونه محكوما لاستصحاب عدم الجعل، فيتعين الرجوع الى قاعدة الطهارة. فتحصل مما ذكرناه: ان الأقوى قبول إسلامه و طهارة بدنه به. كما ان الأقوى قبول توبته باطنا و صيرورتها موجبة لدخول الجنة، إذ ظاهر نصوص نفى التوبة ارادة الاحكام العملية لا الأمور الاخروية، فالمرجع فيها هو

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٤٨٧

[...]

عمومات قبول التوبة.

و يشهد له مضافا الى ذلك: خبر «١» زرارة عن الامام الباقر (عليه السلام): فيمن كان مؤمنا فحج و عمل فى ايمانه ثم اصابته فى ايمانه فتنة فكفر ثم تاب و آمن قال (عليه السلام): يحسب له كل عمل صالح فى ايمانه و لا يبطل منه شىء.

نعم يجب قتله و تبين زوجته و تعدد عدة الوفاة و تنتقل أمواله الموجودة حال الارتداد الى ورثته و لا يسقط شىء منها بالتوبة كما هو المشهور شهرة عظيمة، بل لم ينقل الخلاف الا عن ابن الجنيدي.

و تشهد له جملة من النصوص: كموثق: «٢» عمار: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول كل مسلم بين المسلمين ارتد عن الاسلام و جحد محمداً (صلى الله عليه و آله) نبوته و كذبه فان دمه مباح لمن سمع ذلك منه، و امرأته بائنة منه يوم ارتد، و يقسم ماله على ورثته، و تعدد امرأته عدة المتوفى عنها زوجها، و على الامام ان يقتله و لا يستتبه. و نحوه غيره.

ثم انه هل يملك ما اكتسبه بعد التوبة بل و قبلها و لا ينتقل الى ورثته؟ وجهان بل قولان: ذهب الى كل منهما جماعة من المحققين، اقواهما الاول، إذ ما دل على انتقال ماله الى ورثته انما يدل عليه فيما كان ملكا له قبل الارتداد، و لا يدل عليه فيما يملكه بعد الارتداد، كما انه لا يدل على عدم قابليته للملك، لان انتقال ماله عنه اعم من ذلك، فيرجع الى عموم دليل السبب المملك، و على فرض عدم وجوده الى استصحاب بقاء القابلية الثابتة قبل الارتداد.

و من ما ذكرناه ظهر حكم الرجوع الى زوجته بعقد جديد، و ان الأقوى صحته،

(١) الوسائل باب ٣٠ من أبواب مقدمة العبادات حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب احكام المرتد حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٤٨٨

[...]

و دعوى دلالة النصوص المتضمنة للبينونة على الحرمة الابدية، مندفعه بانها تدل على ارتفاع العلاقة الزوجية الموجودة. الثالث: هل يطهر بدن الكافر من النجاسات الخارجية التي زالت عينها ام لا، ام يفصل بين كون تلك النجاسة اشد فالثاني، و بين غيره فالاول؟ وجوه: اقواها الاخير لما تقدم في مبحث تنجس المتنجس من ان النجس أو المتنجس لا يتنجس ثانيا الا مع كون النجاسة الثانية اشد.

و دعوى ان مقتضى اطلاق حديث «١» الجب طهارته منها مطلقا، لانه لا يختص بارتفاع العقاب كما يشهد له استدلاله (عليه السلام) به لعدم وجوب قضاء الصلاة و الصوم عليه، مندفعه باختصاصه بحسب ظاهره بما يستتبع عدم العمل بوظيفته الفعلية من الفعل أو الترك كقضاء الصلاة و الصوم و الكفارة للافطار في شهر رمضان و نحوها.

و اما غيرها كوجوب الصلاة عليه ان اسلم في وسط الوقت و لزوم غسل الجنابة عليه لكونه جنبا و لزوم تطهير بدنه لكونه ملاقيا للنجس و نحوها، فالحديث غير مربوط بها كما لا يخفى على المتدبر، و لذا ترى ان احداً من الفقهاء لم يستدل به في المثاليين الاولين لعدم الوجوب، اللهم الا ان يستدل لها بالسيرة و عدم معهودية امره بتطهيره منها كما عن الجواهر و غيرها.

و من ما ذكرناه ظهر ان الأقوى عدم طهارة ثيابه التي لاقاها حال الكفر مع الرطوبة، من غير فرق بين ما كان على بدنه فعلا و ما لم يكن.

و قد تقدم في مبحث نجاسة الكافر حكم اسلام الصبي فلا نعيد.

(١) الخصائص الكبرى ج ١ ص ٢٤٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٤٨٩

[...]

زوال النجاسة

السادس: زوال عين النجاسة أو المتنجس عن جسد الحيوان باى وجه كان و عن بواطن الانسان.

اما الأول فهو المشهور فى خصوص الهرة، بل عن الخلاف: دعوى الاجماع عليه، و عن جملة من المتأخرين: الحاق كل حيوان غير آدمى بها، و عن نهاية الاحكام: اختصاص الحكم بالطهارة بصورة غيبة الحيوان بنحو يحتمل ورود المطهر عليه، و عن الموجز: الحكم بالنجاسة حتى يعلم بورود المطهر عليه اعتمادا على الاستصحاب، و عن المرتضى و جماعة: عدم تنجس بدن الحيوان.

اقول: اما القول الثالث فتدفعه السيرة القطعية على عدم التجنب عن ما لاقى مع الحيوانات المعلوم تلوثها بالنجاسة كدم الولادة و البول و المنى الخارجين منها و المواضع القدره عند النوم عليها و غير ذلك من الموارد التي هي كثيرة و لا يعلم بل لا يحتمل ورود المطهر عليها.

و النصوص «١» الدالة على طهارة سؤر الهرة و الوحش و السباع و غيرها مع تلوثها بالنجاسة.
و صحيح «٢» ابن جعفر: عن فارة وقعت في حب دهن و اخرجت قبل ان تموت أبيعته من مسلم؟ قال (عليه السلام): نعم و يدهن منه.
فانه يدل على طهارة موضع البول. و بذلك كله ظهر ضعف القول الثاني.

(١) الوسائل باب ٩ من ابواب الاسآر.

(٢) الوسائل باب ٩ من ابواب الاسآر حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٤٩٠

[...]

نعم لا يصح الاستدلال بهذه الأدلة على احد القولين الاول و الرابع بناء على ان المتنجس الجامد لا ينجس، فلتكن هذه الأدلة بضميمة ما دل على تنجس كل جسم بملاقاة النجاسة و بقاء النجاسة الى ان يرد عليه مطهر من جملة ما يدل عليه، اللهم الا ان يستدل عليه بالسيرة القطعية على اتخاذ جلد الحيوان و صوفه ثوبا للمصلى مع عدم غسلهما.
فيدور الامر بين القول الأول و الرابع الأقوى هو الاول لعموم ما دل على تنجس كل جسم بالملاقاة كموثق عمار المتقدم في مبحث تنجيس المتنجس.

و منه يظهر ضعف ما ذكرناه في مبحث البول و الغائط من عدم الدليل على هذه الكلية.

و تظهر الثمرة بين القولين فيما لو شك في زوال العين، فانه على المختار لو لاقى بدنه مع شيء و كانت فيه رطوبة مسرية يحكم بنجاسته للاستصحاب- اى استصحاب بقاء النجاسة- و من آثارها نجاسة ملاقيه. و اما على القول بعدم التنجس فلا يحكم بها للشك في ملاقاته للنجس، فيرجع الى استصحاب الطهارة.

و من ما ذكرناه في المقام و في مسألة ملاقاته الغائط في الباطن ظهر حكم ملاقاته النجاسة لبواطن الانسان.

غيبه الانسان

السابع: غيبه الانسان بلا خلاف في مطهريتها في الجملة، و ان كان التعبير بكونها مطهرة مسامحة، فانها اماره للطهارة، و من طرق اثباتها عند الشك فيها. و كيف كان: فيشهد لمطهريتها بهذا المعنى: استقرار السيرة القطعية على ترتيب آثار الطهارة، إذ ما من احد الا و في مدة قليلة من الزمان يمشى الى الحمام و يتنجس

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٤٩١

[...]

جميع بدنه و يغسل ثيابه النجسة فينجس جميعها و لا يحصل العلم و لا الاطمئنان بورود المطهر عليها، فلولا الحكم بكون الغيبه من المطهرات لكان اللازم ترتيب آثار النجاسة في هذه الفروض، مع انه كما ترى خلاف سيرة المسلمين بل الضرورة.
و يؤيدها ظهور حال المسلم في التنزه عن النجاسة، و لزوم الحرج لو لا- ترتيب آثار الطهارة، و ما دل على كراهة سؤر الحائض المتهمة، و عدم البأس بسؤرها إذا كانت مأمونه.

فاصل الحكم مما لا ينبغي التوقف فيه، فما عن الاردبيلي و سيد المدارك من التردد فيه ضعيف. ثم ان الظاهر عموم الحكم لبدنه و

لباسه و فرشه و ظرفه و غيره ذلك مما فى يده لعموم السيرة، فما عن الموجز و المستند من الاختصاص بالبدن ضعيف. انما الكلام فيما ذكره جملة من الفقهاء من انه مشروط بشروط: الاول ان يكون عالماً بملاقاة ما يتعلق به من بدنه و غيره للنجس. الثانى علمه بكون ذلك الشئ نجساً.

الثالث استعماله لذلك الشئ فيما تشترط فيه الطهارة.

الرابع علمه باشتراط الطهارة فى الاستعمال المفروض.

الخامس احتمال تطهيره لذلك الشئ.

السادس التكليف. السابع حصول الظن الحاصل من شهادة حاله أو مقاله بزوال النجاسة.

و الظاهر انه لا خلاف بينهم فى اشتراط الشرط الخامس، و اما غيره فقد اختلفت كلماتهم فيه غاية الاختلاف، فعن العلامة الطباطبائى و كاشف الغطاء: عدم اعتبار شئ من تلك الأمور، و هو الأقوى لعموم السيرة كما عن المنظومة و غيرها. ثم ان الكلام فى غير ما ذكر من ما ذكره فى عداد المطهرات من نزح المقادير

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٣، ص: ٤٩٢

و لو نجس الاناء و جب غسله فيغسله من ولوغ الكلب ثلاثاً

المنصوصة لوقوع النجاسات المخصوصة فى البئر، و الاستبراء بالخرطبات بعد البول، و بالبول بعد خروج المنى، و زوال التغير فى البئر و الجارى، و حجر الاستنجاء، و خروج الدم من الذبيحة بالمقدار المتعارف، و تيمم الميث بدلا عن الاغسال عند فقد الماء، و استبراء الحيوان الجلال، و التبعية، موكول الى محله، فقد تقدم الكلام فى جملة منها و سيأتى فى غيرها.

فصل: فى احكام الاوانى

اشارة

وفيه مسائل:

[وجوب غسل الإناء المتنجس]

اشارة

الاولى لو نجس الاناء و جب غسله كغيره من المتنجسات، فيغسله من ولوغ الكلب ثلاثاً اجماعاً حكاها جماعة منهم السيد فى الانتصار و الشيخ فى الخلاف و المصنف فى المنتهى، و عن ابن الجنيد: ايجاب سبع غسلات.

و عن صاحب المدارك و شيخه الاردبيلي: تقوية الاكتفاء بغسله واحدة بعد التعفير لولا الاجماع على اعتبار التعدد.

و استدلل له فى المدارك: باطلاق الامر بالغسل فى صحيح «١» البقاع قال فيه: حتى انتهت الى الكلب فقال (عليه السلام): رجس نجس لا- يتوضأ بفضل فاصب ذلك الماء و اغسله بالتراب اول مرة ثم بالماء. ثم قال: كذا وجدته فى ما وفقت عليه من كتب الاحاديث.

و نقله كذلك الشيخ فى مواضع من الخلاف، و العلامة فى المختلف، الا ان المصنف نقله فى المعتمد بزيادة لفظ المرتين بعد قوله ثم

بالماء و قلده في ذلك من تأخر عنه، و لا يبعد ان يكون ذلك من قلم الناسخ.

(١) الوسائل باب ٧٠ من ابواب النجاسات حديث ١ و باب ١ من ابواب الاسار.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٤٩٣

[...]

و اجيب عنه: بان استدلال المحقق و غيره به مع الزيادة مما يمنع من احتمال سهو القلم، مع ان المحقق في محله انه عند دوران الامر بين الزيادة و النقيصة القاعدة تقتضى البناء على كون الاختلال في طرف النقيصة.

و فيهما نظر: اما الاول: فلأن استدلاله قده به لا يدل على كونه كذلك بعد كونه مرويا في كتب الحديث مع النقيصة الا من جهة كون الرواية كذلك في اصل معتبر لم يصل اليها، و هو لا يدل عليه لضعف احتمالها، لأنه لو كان كذلك كان عليه التنبيه على ذلك كما لا يخفى.

و اما الثاني: فلأن القاعدة في نفسها و ان كانت تامة الا انه في المقام من جهة ان النقص انما يكون في اغلب كتب الحديث و الزيادة في جملة من الكتب الاستدلالية لا تتم القاعدة و لا- توجب الوثوق بالنقص، بل معروفة الفتوى بذلك في جميع الاعصار الموجبة لأنس الذهن بالزيادة تشهد بالنقص لانها موجبة للجريان على القلم مع عدم الالتفات.

و لكن يرد على ما افاده في المدارك: انه يتعين تقييد اطلاقه لو كان في مقام البيان من هذه الجهة- مع انه محل تامل - بموثق «١» عمار عن ابي عبد الله (عليه السلام): سئل عن الكوز و الاناء يكون قدرا كيف يغسل و كم مرة يغسل؟ قال (عليه السلام): يغسل ثلاث مرات يصب فيه الماء فيحرك فيه ثم يفرغ منه. الحديث.

بل يمكن ان يقال: ان الصحيح انما يكون في مقام بيان ما يعتبر في الغسلات المعبرة بالموثق، و يدل على انه يعتبر ان يكون اولاهن بالتراب.

و بهما ترفع اليد عن ظهور موثق «٢» عمار عن ابي عبد الله (عليه السلام): في

(١) الوسائل باب ٥٣ من ابواب النجاسات حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٣٥ من ابواب الاشربة المحرمة حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٤٩٤

أولاهن بالتراب

الاناء يشرب فيه النبيذ قال: تغسله سبع مرات، و كذا الكلب. و نحوه النبوى العامى فى الوجوب، و يحملان على الاستحباب.

و منه يظهر ضعف ما اختاره ابن الجنيدي.

فتحصل مما ذكرناه: ان الاقوى وجوب الغسل ثلاثا، و لكن ستعرف تعين حمل الموثق على الاستحباب، و عليه فالقول بوجوب الثلاث لا مدرك له سوى الاجماع.

ثم انه لا- ريب و لا خلاف فى لزوم كون احدى الغسلات بالتراب كما تشهد له نصوص الباب المتقدم بعضها، فهل يعتبر ان يكون غسلة التراب اولاهن كما هو المشهور، ام وسطاهن كما عن المفيد فى المقنعة، ام لا يعتبر سوى كون احدهن بالتراب كما عن ظاهر الخلاف و الاستبصار؟ وجوه: اقواها الأول، و يشهد له صحيح البقباق المتقدم.

و أما الاخير: فلا مستند له بحسب الظاهر سوى الرضوى «١»: ان وقع الكلب في الماء او شرب منه اهريق الماء و غسل الاناء ثلاث مرات مرة بالتراب و مرتين بالماء ثم يجفف. و لكنه لعدم حجية الرضوى في نفسه لا يعتمد عليه، و على فرض الحجية يقيد اطلاقه بالصحيح المتقدم، و اما قول المفيد فلم يعرف مستنده كما صرح به جماعة على ما حكى، فما في المتن من قوله اولاهن بالتراب اظهر تنبيهات

[المراد من الغسل بالتراب]

الاول: الظاهر من الامر بالغسل بالتراب: استعمال التراب اولا ثم ازالته بالماء، نظير غسل الراس بالسدر، لانه لازم الاخذ بظهور الغسل و التراب.

(١) المستدرک باب ٤٣ من ابواب النجاسات حديث ١.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٤٩٥
[...]

و أما ما اختاره المصنف في المنتهى و الحلوى و الراوندى من ان المراد به مزج التراب بالماء ثم استعماله. تحفظا على ظهور الغسل في اجراء المائع، فيرد عليه: اولا انه يستلزم صرف التراب عن ظاهره.

و ثانيا ان المزج لا يوجب صدق الغسل، لانه عبارة عن استعمال الماء المطلق دون مطلق المائع كالوحد و الدبس و نحوهما. كما ان ما نسب الى المشهور من عدم اعتبار المزج و كفاية التعفير بالتراب من جهة انه بعد ما لا يمكن الاخذ بظاهر الغسل لأوجه لرفع اليد عن ظاهر التراب، فيتعين حمل الغسل على الدلك ضعيف، اذ لا وجه لرفع اليد عن ظاهر الغسل بعد امكان الاخذ بظاهرها فاذاً يتعين حمل قوله (عليه السلام) اغسله بالتراب على ارادة استعمال التراب مع المزج بالماء او بدونه ثم ازالته بالماء المطلق، و الاحوط التعفير بالتراب و استعمال الممزج ثم الازالة بالماء، و على ذلك فيعتبر الغسل بالماء بعد التعفير ثلاث مرات.

[لا يكتفى عن التراب بغيره كالرماد]

الثاني: المشهور شهرة عظيمة: انه لا- يكتفى عن التراب بغيره كالرماد و نحوه، و عن ابن الجنيد و ابى العباس: كفايته مطلقا و عن المختلف و القواعد و الذكرى: الاكتفاء به في حال الضرورة. و استدلل له بمساواة غير التراب للتراب في قالية النجاسة لو لم يكن اولى منه.

و فيه: مضافاً الى ان لازم ذلك هو الاكتفاء، به مطلقا كما اختاره ابن الجنيد و استدلل له بذلك، انه لعدم معلومية المناط لا تكون هذه الاولوية قطعية فلا يعتمد عليها.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٤٩٦
[...]

لزوم التعفير في الغسل بالكثير

الثالث: بناء على المختار في وجه وجوب الغسل ثلاثا من الاعتماد على الاجماع لا دليل على وجوبه ثلاثا في غير القليل لاختصاصه به،

و كذلك بناء على الاعتماد على موثق عمار، فهل يجب في غيره التعفير لإطلاق صحيح البقباق ام لا، ام يفصل بين التطهير بماء المطر فلا يعتبر و بين التطهير بغيره كالجاري و الكف فيعتبر؟ وجوه:

قد استدل بعض اعظم المحققين رحمهم الله للاول: بان ما دل على اعتبار التعفير كقوله (عليه السلام) اغسله بالتراب اول مرة له قوة ظهور في ارادة الاطراد بحيث لا يعارضه عموم كل شيء يراه ماء المطر فقد طهر بل له نوع حكومة على هذا العموم بنظر العرف حيث يروونه بمنزلة الامر بازالة العين.

و فيه: اما دعوى الحكومة فممنوعة جدا كما لا يخفى، و اما قوة الظهور فقد ذكرنا في محله من ان العامين من وجه اذا كانت دلالة احدهما بالعموم و دلالة الآخر بالاطلاق يقدم الاول.

و عليه فيتعين في المقام تقديم عموم كل شيء يراه ... الخ على اطلاق قوله (عليه السلام) اغسله بالتراب اول مرة فالأقوى عدم اعتبار التعفير في التطهير بماء المطر.

و أما لو طهر الاناء بالجاري و الكر، فيما انه يعتبر في حصول الطهارة بهما الغسل، و لا يجزى مجرد الاصابة كما عرفت في اول هذا المبحث، فيعتبر التعفير، لان دليل التعفير انما يدل على اعتبار شيء زائد في الغسل، فلا تعارض بين ما دل على اعتبار التعفير و ما دل على كفاية الغسل، فيؤخذ بهما معا كما لا يخفى.

نعم لو تم سند ما في المختلف ذكر بعض علماء الشيعة: انه كان بالمدينة رجل يدخل على ابي جعفر محمد بن علي (عليه السلام) و كان في طريقه ماء فيه العذرة

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٤٩٧

[...]

و الجيفة و كان يأمر الغلام ان يحمل كوزا من ماء يغسل به رجله اذا خاضه، قال: فابصرني يوماً ابو جعفر (عليه السلام) فقال: ان هذا لا يصيب شيئاً الا- طهره فلا- تعد لله منه غسلًا. كان حكم الكر حكم ماء المطر في عدم وجوب التعفير، لكن قد عرفت انه لارساله لا يعتمد عليه.

[لزوم طهارة التراب]

الرابع: نسب الى المشهور: لزوم ان يكون التراب قبل الاستعمال طاهراً، بل لم يحك الخلاف الا عن جماعة من متأخري المتأخرين. و استدل له: بالقاعدة الارتكازية الفاقد لا يعطى، و بانصراف النص اليه، و باصالة بقاء النجاسة. و في الجميع نظر: اما الاول: فلأن مطهريه التراب تعديده محضه، و لا يكون للعرف ارتكاز في التطهير به، فلا مورد لاعمال مرتكزاتهم فيه.

و أما الثاني: فقد عرفت مراراً انه لا يعتمد على مثل هذا الانصراف، و لا يوجب ذلك تقييد المطلقات.

و أما استصحاب بقاء نجاسة الاناء: فهو محكوم لاستصحاب بقاء مطهريه التراب الثابت له قبل عروض النجاسة.

و دعوى كونه من الاستصحاب التعليقي كما ترى، مع انه لأوجه للرجوع اليه مع اطلاق النص.

و بما ذكرناه في الايراد على الوجه الاول ظهر ضعف ما ذكره بعض الاعاظم من ان هذا كله مبني على اعتبار عدم المزج بالماء، اما بناء على اعتباره فلا- بد من طهارة التراب، لانه مع نجاسته ينجس الماء الممزوج به، مع انه لا- شبهة في اعتبار طهارة الماء. وجه الضعف: انه ليس للعرف ارتكاز في التطهير بالماء الممزوج بالتراب حتى يرجع الى مرتكزاتهم فيه.

فتحصل: ان الاقوى عدم اعتبار الطهارة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٤٩٨

[...]

اختصاص الحكم بالولوغ

الخامس: المشهور بين الاصحاب: اختصاص الحكم بالولوغ و ما فى معناه و هو اللطع الذى لا يفقد شيئاً مما تضمنه الولوغ مما يناسب للتنجيس و عدم شموله لمباشرة باقى اعضائه.
و عن الصدوق و المفيد: اجراء الحكم المذكور فى مطلق مباشرته، و عن المصنف فى النهاية: انه اقرب.
و استدل له: باطلاق قوله رجس نجس فى الصحيح. بدعوى ظهوره فى انه لا خصوصية للولوغ، و بأن فمه انظف من غيره.
و لكن قوله (عليه السلام): رجس نجس لا ظهور له فى كونه موضوعاً لما ذكر بعده من جميع الاحكام، و الا كان اللازم التعدى الى غيره من النجاسات، فلماذا يحمل على كونه موضوعاً لخصوص قوله (عليه السلام): لا يتوضأ بفضله فلاحظ.
و انظف فمه غير ثابتة، مع انه يرد عليه ما اورده هو قده فى محكى المنتهى بانه تكليف غير معقول فيقف على النص، و على ذلك فيما ان المذكور فى النص الفضل فلا وجه للتعدى.
و منه يظهر وجه عدم اختصاص الحكم بالولوغ و شموله للطع و نحوه، مع ان احتمال اختصاص الحكم بما اذا سرت النجاسة الى الاناء بواسطة الماء كما ترى، و لذا ترى ان جملة من اعظم المحققين ادعوا الجزم بالاولوية، و هى فى محلها.
ثم ان مورد النص و ان كان هو الماء الا ان التعدى الى سائر المائعات فى محله للقطع بعدم الفرق كما عن الجواهر و غيرها.

[هل يجرى حكم التعفير فى غير الاناء؟]

السادس: هل يجرى حكم التعفير فى غير الاناء مما تنجس بولوغ الكلب او لطعه ام لا-؟ وجهان بل قولان: اقواهما الاول لعدم اختصاص الدليل بالظروف، لان
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٤٩٩
و من الخنزير سبعا

موضوع الحكم المأخوذ فى النص فضل الكلب الصادق فى غيرها ايضا، فلا وجه للتخصيص.

[لو خيف فساد المحل باستعمال التراب]

السابع: عن المنتهى و التذكرة و التحرير و جماعة: انه لو خيف فساد المحل باستعمال التراب سقط اعتبار التعفير.
و استدل له: بانصراف النصوص عنه، و بان لازم عدم السقوط تعطيل الاناء.
و فيهما نظر: اذ يرد على الاول: مضافاً الى النقض بالثوب المتنجس الذى لا يكون قابلاً للغسل فانه لم يتوهم احد حصول الطهارة له بذلك و عدم لزوم الغسل: ان الامر بالتعفير ارشاد الى مطهرته و اعتباره فى حصول الطهارة، و لا- يكون تكليفاً الزامياً كى يمتنع شموله لصورة العجز.
و على الثانى: ان لزوم التعطيل لا يكون مثبتاً لبدلية الماء عن التراب، و حيث ان المشروط لا يتحقق بتعذر شرطه، فالأقوى بقاء النجاسة.
و منه يظهر حكم ما لو لم يمكن جعل التراب فى الاناء لو امكن الولوغ فى المورد، و اما اذا امكن ذلك و لم يمكن مسحه بالتراب

لضيق فمه فهل يكفي جعل التراب فيه و تحريكه الى ان يصل الى جميع اطرافه، ام لا-؟ وجهان بل قولان: اقواهما الاول، اذ لا دليل على لزوم المسح.

ولوغ الخنزير

و يجب الغسل من ولوغ الخنزير سبعا على المشهور بين المتأخرين على ما نسب اليهم، و هو اختيار المصنف رحمه الله في جملة من كتبه، عن الكفاية: انه المشهور، و عن الشيخ في الخلاف و المبسوط: الحاقه بالكلب.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٥٠٠
و من الخمر

و الاول اقوى لصحيح «١» على بن جعفر عن اخيه موسى (عليه السلام): قال سألته عن خنزير شرب من اناء كيف يصنع به؟ قال (عليه السلام): يغسل سبع مرات.
و عن المحقق: حمله على الاستحباب لا اعراض اكثر القدماء عن ظاهره.
و فيه: ان الظاهر او المحتمل ان عدم عملهم به ليس اعراضا بل يكون من جهة ما ذكره بعضهم من ان هذا الحكم بعيد، اذا الكلب الذي هو انجس من كل نجس لا يجب غسل ملاقيه اكثر من ثلاث غسلات، فكيف يجب الغسل سبعا في الخنزير؟ و معلوم ان مثل ذلك لا يوجب التصرف في ظاهر النص ما لم يوجب الاطمئنان بارادة خلاف ظاهره، فالأقوى هو الاخذ بظاهره و هو الوجوب.
و استدلل للثاني: بتسمية الخنزير كلباً لغه، فتشمله نصوص الكلب.
و فيه: اولاً: ان تسميته به مجاز فلا يحمل اللفظ عليه ما لم يدل عليه قرينة.
و ثانياً: انه لو سلم شموله له لا ريب في انصراف لفظ الكلب عنه.
و بذلك ظهر وجه لزوم التعفير و عدمه.

المتنجس بالخمير

و يغسل الاناء من الخمر ثلاثا لموثق عمار «٢» عن الامام الصادق (عليه السلام): عن قدح او اناء يشرب فيه الخمر قال (عليه السلام): تغسله ثلاث مرات، و سئل أ يجزيه ان يصب فيه الماء؟ قال (عليه السلام): لا يجزيه حتى يدلكه بيده و يغسله

(١) الوسائل باب ١٣ من ابواب النجاسات حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٥١ من ابواب النجاسات حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٥٠١

[...]

ثلاث مرات.

به يقيد اطلاق ما تضمن الامر بالغسل، فما عن المحقق في المعبر و المصنف رحمه الله في جملة من كتبه و غيرهما من الاكتفاء بالمرء، ضعيف، و ترفع اليد عن ظهور ما دل على وجوب الغسل سبعاً. كموثق «١» عمار عن الامام الصادق (عليه السلام): في الاناء يشرب فيه النبيذ فقال (عليه السلام) تغسله سبع مرات.

و دعوى ان الجمع بينهما يمكن بتقييد الاول بالثاني لان ظهوره مستند الى مفهوم العدد، مندفعاً بما افاده الشيخ الاعظم رحمه الله من ان دلالة انما تكون بمنطوق التحديد.

فما عن المفيد و الشيخ في الجمل و الشهيد و المحقق من وجوب السبع ضعيف.

فتحصل: ان الاقوى ما اختاره المصنف رحمه الله في المقام، و المحقق في الشرائع، و الشيخ في الخلاف من وجوب الثلاث.

ثم ان الاظهر عدم الفرق بين الغسل بالقليل او الكثير، الجارى او الكر للإطلاق، و دعوى ان النسبة بينه و بين اطلاق مطهريه الكثير عموم من وجه فلا مورد للتمسك به لسقوطه بالمعارضه، و عليه فيما ان الاقوى عدم جريان الاستصحاب فى الاحكام لكونه محكوما لاستصحاب عدم الجعل فيرجع الى قاعدة الطهارة بعد الغسل مرة، مندفعاً بان مورد نصوص الكثير غير الاناء، و لا إطلاق لشيء منها يشمل بناء على عدم حجية مرسل المختلف، و التعدى اليه يحتاج الى عدم الفصل غير الثابت فى المقام، و عليه فلا معارض لإطلاق نصوص المقام.

و أما دليل مطهريه الماء فقد عرفت فى اول الكتاب انه لا إطلاق له، و اما لو طهر بالمطر فالأظهر كفاية مجرد الرؤيه لعموم مرسل الكاهلى المقدم على اطلاق النصوص،

(١) الوسائل باب ٣٥ من ابواب الاشربة الحرمة حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٣، ص: ٥٠٢

و الفأرة ثلاثا و السبع افضل و من غير ذلك مرة و الثلاث افضل

لان دلالة بالعموم.

الاناء الملقى للجرذ

و يغسل الاناء من موت الجرذ و هو ضرب من الفأرة- كما عن المغرب و الصحاح، و عن الجاحظ: ان الفرق بينه و بين الفار كالفرق بين الجواميس و البقر البخاتى و العرب، و عن المجمع: انه الذكر من الفئران اعظم من اليربوع اكد في ذنبه سواد- سبعا على المشهور، و قيل ثلاثا و السبع افضل كما فى المتن و الشرائع، و عن القواعد و غيرها.

و استدلل له بموثق عمار الآتى فى مطلق النجاسات، و لعله المراد من ما حكى عن بعض ان عليه رواية.

و فيه: انه يتعين تقييده بموثقة «١» الآخر عن الامام الصادق (عليه السلام): اغسل الاناء الذى يصيب فيه الجرذ ميتا سبع مرات.

فتحصل: ان لزوم السبع هو الاقوى.

و قيل يغسل الاناء من غير ذلك اى ما ذكر من النجاسات الخاصة مرة، و الثلاث افضل.

و عن الحلبي: دعوى الاجماع عليه، و عن جماعة منهم الشيخ فى الخلاف، و ابن الجنيد فى مختصره، و الشهيد فى الذكري، و المحقق الثانى فى جامع المقاصد: وجوب الثلاث، و عن الالفيه و اللمعة: اعتبار المرتين.

و يشهد للقول الثانى موثق «٢» عمار عن الصادق (عليه السلام): سئل عن

(١) الوسائل باب ٥٣ من ابواب النجاسات حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٥٣ من ابواب النجاسات حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٣، ص: ٥٠٣

]...[

الكوز او الاناء يكون قدرا كيف يغسل و كم مرة يغسل؟ قال (عليه السلام): يغسل ثلاث مرات يصب فيه الماء فيحرك فيه ثم يفرغ منه.

و استضعافه في غير محله لما حققناه في محله من حجية الموثق، و عدم عمل جماعة من الاصحاب به لا يكون اعراضا عنه موجبا لوهنه، و عليه فالرجوع الى اصالة البراءة او اطلاق ما دل على كفاية مطلق الغسل في ازالة النجاسات و البناء على كفاية المرة في غير محله.

و حملة على الاستحباب بقريئة المرسل في المبسوط، و قد روى: غسلة واحدة، و لعله مدرك فتوى المصنف رحمه الله في المقام غير تام لعدم حجيته.

اللهم الا- ان يقال: ان افتاء الاساطين بكفاية المرة مع وجود هذا الموثق و كونه بمرأى و مسمع منهم لا وجه له سوى الاعتماد على المرسل، فضعف سنده مجبور بعمل الاصحاب.

فالاقوى ما اختاره الماتن و الشيخ في كتبه غير الخلاف، بل قد عرفت انه المشهور على ما نسب اليهم من كفاية المرة، نعم ذلك في غير ما اذا تنجس بالبول، و الا فلو تنجس به و اريد غسله بالقليل فللقطع بانه على فرض وجوب الغسل في غيره مرتين يجب ذلك فيه فلا يكتفى بالمرة.

ثم انه على فرض عدم الاعتماد على المرسل بما ان الموثق مختص بحسب ظاهره بالقليل، فيرجع في الكثير الى اطلاقات الادلة لو ثبتت، و الا فإلى قاعدة الطهارة بعد الغسل به مرة واحدة بناء على عدم جريان الاستصحاب في الاحكام كما هو الحق.

فلو شك في منتجس انه من الظروف او غيرها، فالاقوى عدم ترتب حكم الاناء عليه لاستصحاب عدم كونه من الظروف، لان كل ما يحتمل فيه ذلك لا محالة لم يكن من اول وجوده، كذلك، بل كان غير ظرف، بل بناء على جريان استصحاب العدم

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٥٠٤

و يحرم استعمال اواني الذهب و الفضة في الاكل و غيره

الازلي كما هو الاظهر يجرى هذا الاصل حتى مع احتمال كونه من اول تحققه كذلك.

حرمة استعمال اواني الذهب و الفضة

اشارة

و المسألة الثانية: يحرم استعمال اواني الذهب و الفضة في الاكل و غيره بلا خلاف، بل اجماعا كما عن غير واحد حكايته، و عن جملة من الاصحاب: التصريح باتفاق المسلمين على حرمة الاكل و الشرب فيها، و عن الجواهر: فيهما اجماعا منا و من كل من يحفظ عنه العلم عدا داود فحرم الشرب خاصة محصلا و منقولا مستفيضا ان لم يكن متواترا.

و كلام الشيخ رحمه الله في الخلاف: يكره استعمال اواني الذهب و الفضة، و ان كان ظاهرا في نفسه في ارادة الكراهة المصطلحة الا انه يتعين حملة على ارادة الحرمة لتصريحه بها في زكاة الخلاف على المحكى.

و كيف كان: فيشهد لحرمة الاستعمال مطلقا: صحيح «١» محمد بن مسلم عن الامام الباقر (عليه السلام): انه نهى عن آنية الذهب و الفضة. فان حذف المتعلق دليل العموم.

و موثق «٢» موسى بن بكير عن ابي الحسن (عليه السلام): آنية الذهب و الفضة متاع الذين لا يوقنون.
و لحرمة الاكل خاصة جملة من النصوص: كصحيح «٣» ابن مسلم عن ابي جعفر

(١) الوسائل باب ٦٥ من ابواب النجاسات حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٦٥ من ابواب النجاسات حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ٦٥ من ابواب النجاسات حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٥٠٥

[...]

(عليه السلام): لا تأكل في آنية ذهب و لا فضة و نحوه غيره.

فالنصوص المتضمنة للفظ الكراهة كصحيح «١» ابن بزيع: سألت ابا الحسن الرضا (عليه السلام) عن آنية الذهب و الفضة فكرههما. و نحوه غيره يتعين حملها على التحريم لعدم ظهور الكراهة في الكراهة المصطلحة، و النهي ظاهر في التحريم.
نعم «٢» موثق سماعة عن ابي عبد الله (عليه السلام): لا ينبغي الشرب في آنية الذهب و الفضة. ظاهر في الكراهة، و رفع اليد عن ظهوره مشكل، لكن لعدم اعتماد الاصحاب عليه يتعين طرحه، فاصل الحكم مما لا إشكال فيه و لا كلام.

قمي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)؛ ج ٣، ص: ٥٠٥

و انما الكلام يقع في جهات:

[هل المحرم خصوص الاستعمال ام مطلق الانتفاع؟]

الاولى: هل المحرم هو خصوص الاستعمال فلا يحرم وضعها على الرفوف للتزيين مثلا، ام مطلق الانتفاع بها فيحرم؟ وجهان: اقواهما الثاني لظهور النصوص بقرينة حذف المتعلق في بعضها و فهم الاصحاب فيه، و عليه فيحرم، و لو بنينا على عدم حرمة الاقتناء فما عن المصنف رحمه الله من ابتناء حرمة ذلك على حرمة الاقتناء غير تام.

[المشهور حرمة اقتنائها]

الثانية: المشهور بين الاصحاب حرمة اقتنائها، و عن المصنف رحمه الله في المختلف و جملة ممن تأخر عنه: العدم.
و استدلل للمشهور: بان الاقتناء تضييع للمال كما عن الشيخ، و بانه تعطيل له فيكون سرفا لعدم الانتفاع كما عن المحقق في المعبر، و بان حرمة الاستعمال تستلزم حرمة اتخاذها بهيئة الاستعمال كما عن المصنف رحمه الله في المنتهى، و بخبر موسى ابن بكير المتقدم بدعوى دخوله في المتاع، و بان المستفاد من النصوص ان مراد الشارع النهي عن اصل وجودها في الخارج.

(١) الوسائل باب ٦٥ من ابواب النجاسات حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٦٥ من ابواب النجاسات حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٥٠٦

]...[

و في الجميع نظر: اما الاولان: فلأن اتخاذها اظهاراً للثروة و التذاذاً بوجودها لا يكون تضييعاً للمال و لا تعطيلاً له. و استلزام حرمة الاستعمال لحرمة اتخاذها بهيئة الاستعمال محل منع واضح. و دخوله في المتاع مشكل كما يشير اليه جعل المتاع مقابل التحلى في الآية الشريفة **اِبْتِغَاءَ حِلْيَةٍ أَوْ مَتَاعٍ**. و النهى عن الشيء الموجود الخارجى غير معقول الا بتقدير ما يتعلق به من الافعال. و عليه فالمقدر اما خصوص الاستعمال او مطلق الانتفاع كما عرفت آنفاً، و ارادة ما يشمل ابقاء ذلك الشيء في الخارج كى يجب اعدامه خلاف الظاهر كما لا يخفى. و أما ما ذكره بعض الاعاظم: من ان المحرم لو كان ذات الآنية لم يبق دليل على حرمة الاستعمال سوى الاجماع، فغير سديد لانه لو قدر ما يعم ابقائها لم يبق مورد لهذا الايراد. فتحصل: ان الاقوى عدم حرمة اقتنائها.

التناول من الاناء

الثالثة: نسب الى جملة من الاصحاب بل الى المشهور: حرمة نفس الاكل و الشرب لا مجرد التناول من الاناء، من غير فرق بين مباشرة الفم للآنية او اخذ اللقمة منها و وضعها في الفم. و تنقيح القول في المقام: ان النصوص الواردة في المقام طائفتان: الاولى: ما دل على تحريم مطلق الاستعمال، و هو ما تضمن النهى عن الآنية. الثانية: ما دل على تحريم الاكل و الشرب. فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٣، ص: ٥٠٧]...[

و مقتضى الطائفة الاولى تحريم الاكل و الشرب بجميع اقسامهما و ان لم يصدق عليهما استعمال الآنية دون مقدماتهما. و مقتضى الطائفة الثانية حرمة كل ما يكون استعمالاً لها كان في الاكل و الشرب او في غيرهما، و لو كان هو التناول منها، فلو تناول الطعام من آنية الذهب و اكله. عصى في كل من التناول و الاكل. و على ذلك فلو تناول الماء من آنية الذهب و الفضة و توضأ به صح وضوئه، و ان عصى بالتناول، لان الوضوء بنفسه ليس استعمالاً للآنية، و لم يدل دليل على حرمة الوضوء منها بنفسه من حيث هو، فلا يتحد المأمور به و المحرم. فما عن المشهور من صحة الوضوء من آنية الذهب و الفضة هو الاقوى، و الايراد عليهم بانه بناء على حرمة الاكل و الشرب لأوجه للحكم بصحة الوضوء لعدم الفرق بينهما و بين غيرهما من انواع الاستعمال كما عن الجواهر، في غير محله لما عرفت من الفرق. نعم الوضوء منها بالارتماس فيها لا- يصح، لان الوضوء في الفرض مصداق للاستعمال المحرم، فما عن كاشف اللثام من التصريح بصحة الوضوء في صورة الارتماس ايضاً غير سديد.

المراد من الاوانى

الرابعة: اختلفت كلمات القوم في تعيين مفهوم الاناء، فعن جملة من كتب اللغة كالصاحح و القاموس و مجمع البحرين و غيرها: انه

معروف، و بما انه لا استعمال له في عرفنا اليوم فلا يفيد ذلك، و عن المصباح: تفسيره بالوعاء.

و فيه انه لو لم يكن تفسيراً بالمباين من جهة ان اطلاق الوعاء انما يكون

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٥٠٨

و يكره المفضض

بالإضافة الى ما يوضع فيه فعلا، و اما الاناء فانما يطلق بلحاظ الظرف في حد ذاته فلا ينبغي التأمل في كونه تفسيراً بالاعم لعدم صدق الاناء على الصندوق و قوطى العطر و نحوهما، و صدق الوعاء عليها.

و منه يظهر ضعف ما عن مفردات الراغب من تفسيره بما يوضع فيه الشيء و ما عن غير واحد من تفسيره بالظرف، و يؤيد ذلك مصحح على بن جعفر عن اخيه (عليه السلام): سألت عن التعويد يعلق على الحائض فقال: نعم اذا كان في جلد او فضة او قصبه حديد. و الظاهر انه عبارة عن متاع البيت الذى يستعمل فى الاكل او الشرب او مقدماتهما كالسماور و نحوه، او مؤخراتهما كالابريق و نحوه. و أما صحيح «١» ابن بزيع المشتمل على مبالغة الامام (عليه السلام) فى تنزيه فعل ابى الحسن (عليه السلام) عن امساك المرأة الملبسة بالفضة الموهم لأعمية الاناء من ذلك، فلا يعنى به لعدم ظهور جوابه (عليه السلام) فيها كما لا يخفى.

الاناء المفضض

و الخامسة: يكره الاكل و الشرب فى الاناء المفضض، بل مطلق استعماله على المشهور، و عن الذخيرة و الرياض: نسبتته الى عامة المتأخرين، بل عن الجواهر: لا أجد فيه خلافا الا ما يحكى عن الخلاف حيث سوى بينه و بين الذهب و الفضة.

(١) الوسائل باب ٦٥ من ابواب النجاسات حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٥٠٩

[...]

و استدل له «١» بصحيح الحلبي المروى عن المحاسن عن ابى عبد الله (عليه السلام): انه كره آنية الذهب و الفضة و الآنية المفضضة. و نحوه موثق «٢» بريد عنه (عليه السلام).

و مصحح «٣» الحلبي عن ابى عبد الله (عليه السلام): لا تأكل فى آنية من فضة و لا فى آنية مفضضة.

و فيه: ان ظهور هذه النصوص فى المنع و ان كان لا ينكر الا انه يتعين صرفها عن ظاهرها و حملها على الكراهة لا لصحيح معاوية «٤»: سئل ابو عبد الله (عليه السلام) عن الشرب فى القدح فيه ضبة من فضة قال: لا بأس الا ان يكره الفضة فينزعهما. اذ الظاهر ان الضبة هى الحلقة، و لا ريب فى عدم صدق المفضض على الاناء الذى تكون حلقتة من فضة.

بل لصحيح «٥» ابن سنان عن الصادق (عليه السلام): لا بأس ان يشرب الرجل فى القدح المفضض و اعزل فاك عن موضع الفضة. ثم ان ظاهر شرح الارشاد ثبوت الكراهة فى المذهب ايضا، و استدل له: بان الذهب لا ينزل عن درجة الفضة.

و فيه: انه حكم بالكراهة مع عدم الدليل، و مناطها فى الفضة غير معلوم حتى يتعدى عنها.

ثم انه لا ينبغى التوقف فى عدم شمول المفضض للمطلى بماء الفضة، اذ الظاهر

(١) الوسائل باب ٦٥ من ابواب النجاسات حديث ١٠.

- (٢) الوسائل باب ٦٦ من ابواب النجاسات حديث ٢.
 (٣) الوسائل باب ٦٦ من ابواب النجاسات حديث ١.
 (٤) الوسائل باب ٦٦ من ابواب النجاسات حديث ٤-٥.
 (٥) الوسائل باب ٦٦ من ابواب النجاسات حديث ٤-٥.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٥١٠
 و اوانى المشركين طاهرة ما لم يعلم مباشرتهم لها برطوبة

منه هو ما كانت الفضة فيه جرما عرفا لا لونا، فما عن المصنف رحمه الله و كشف الغطاء من شموله له ضعيف، كما ان الظاهر عدم شموله لما فيه حلقة من فضة كما تقدم، و عدم شموله للممتزج من الفضة، و غيرها، اذ مع استهلاك احدهما يكون من مصاديق الآخر عرفا، و الا فهو مغشوش لا مفضض.

ثم انه نسب الى المشهور: لزوم اجتناب موضع الفضة، و عن المحقق فى المعبر و العلامة الطباطبائي رحمه الله و صاحبى المدارك و الذخيرة: الاستحباب.

و يشهد للاول: صحيح ابن سنان المتقدم و فيه: و اعزل فاك عن موضع الفضة.
 و استدل: للجواز بصحيح معاوية المتقدم، و لأجله ترفع اليد عن ظاهر الامر فى صحيح ابن سنان.
 و فيه: ما تقدم من ان المفضض غير ما فيه حلقة من فضة، و الصحيح يدل على الجواز فى الثانى لا الاول، مع ان دلالة على الجواز فى المقام انما تكون بالإطلاق، فيقيد بصحيح ابن سنان.

اوانى المشركين

و المسألة الثالثة: اوانى المشركين و سائر الكفار طاهرة ما لم يعلم مباشرتهم لها برطوبة كما هو المشهور، بل عن كشف اللثام: الاجماع عليه، و عن الشيخ فى الخلاف: عدم جواز استعمالها.
 و تشهد للاول: قاعدة الطهارة و استصحابها، و يؤيدها ما دل «١» على طهارة الثوب الذى يعمله اهل الكتاب.

- (١) الوسائل باب ٧٣ من ابواب النجاسات.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٣، ص: ٥١١
]...[

و أما التعليل فى صحيح «١» ابن سنان فانك اعرتة اياه و هو طاهر و لم تستيقن انه نجسه فمضافا الى ان مورده الثوب الذى اعاره للذمى، انه لا يزيد مفاده عن الاستصحاب.

و استدل الشيخ لما اختاره: بآية «٢» نجاسة المشركين، و بالإجماع، و بما دل على المنع عن الاكل من الآنية التى يشربون فيها الخمر.
 و فيه: ان الآية و الرواية لا تدلان على النجاسة فى صورة الشك فى ملاقاته المشرك لها مع الرطوبة، و عدم ثبوت الاجماع غنى عن البيان، و على ذلك فيتعين حمل كلامه رحمه الله على ارادة النجاسة فى صورة المباشرة لها مع الرطوبة، و اما ما تضمن النهى عن الاكل فى آنية اهل الكتاب. فيتعين حمله على صورة العلم بمباشرتهم لها مع الرطوبة كما تقدم فى مبحث نجاسة الكافر.

والحمد لله اولاً و آخراً، و ظاهراً و باطناً على ما وفقنا لإتمام مباحث الطهارة و يتلو هذا الجزء فى الطبع الجزء الرابع فى الصلاة ان شاء الله تعالى.

(١) الوسائل باب ٧٤ من ابواب النجاسات حديث ١.

(٢) سورة التوبة آية ٢٨.

الجزء الرابع

إشارة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
الحمد لله على ما اولانا من التفقه فى الدين، و افضل صلواته على رسوله صاحب الشريعة الخالدة، و على آله العلماء بالله سيما بقيه الله فى الارضين ارواحنا فداه.

و بعد:

فهذا هو الجزء الرابع من كتابنا: فقه الصادق، و قد وفقنا لطبعه، و ارجو من الله تعالى التوفيق لنشر بقيه الاجزاء فانه ولى التوفيق.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٤، ص: ٩

كتاب الصلاة، و فيه ابواب: الباب الاول: فى المقدمات و فيه فصول،

كتاب الصلاة

إشارة

كتاب الصلاة و هى افضل العبادات و اهمها، و ما ورد من النصوص فى فضلها اكثر من ان تحصى، ففى الصحيح قال أبو عبد الله (عليه السلام): ما اعلم شيئاً بعد المعرفة افضل من هذه الصلاة «١».

و روى الشيخ فى حديث عنه (عليه السلام): و حجة افضل من الدنيا و ما فيها، و صلاة فريضة افضل من الف حجة «٢».

و فى الصحيح عن أبى جعفر (عليه السلام): قال رسول الله (صلى الله عليه و آله): ما بين المسلم و بين ان يكفر إلا ان يترك الصلاة الفريضة متعمداً يتهاون بها فلا يصليها «٣».

و فى حديث قال الامام الصادق (عليه السلام): ان شفاعتنا لا تنال مستخفاً بالصلاة «٤».

و فيه أى فى كتاب الصلاة ابواب:

الباب الاول: فى المقدمات

إشارة

و هى الامور التى تشترط الصلاة بها او تكون من مكملاتها السابقة عليها أو يتوقف تصورهما عليها.

و فيه أى فى الباب الاول فصول:

- (١) الوسائل - باب ١٠ - من ابواب اعداد الفرائض حديث ١.
 (٢) الوسائل - باب ١٠ - من ابواب اعداد الفرائض حديث ٨.
 (٣) الوسائل - باب ١١ - من ابواب اعداد الفرائض حديث ٦.
 (٤) الوسائل - باب ٦ - من ابواب اعداد الفرائض حديث ١١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ١٠

الفصل الاول: في اعدادها الصلاة الواجبة في كل يوم و ليلة خمس الظهر اربع ركعات في الحضر و في السفر ركعتان و العصر كذلك و المغرب ثلاث فيهما و العشاء كالظهر و الصبح ركعتان فيهما-

الفصل الاول: في اعدادها

إشارة

الصلوات الواجبة سبع: اليومية و منها الجمعة و العیدان و الآيات و الطواف الواجب و الملتزم بنذر أو عهد أو يمين أو اجارة و صلاة الوالدين على الولد الاكبر و صلاة الاموات، و عدها بعضهم تسعاً كما عن المعتبر و القواعد و كشف اللثام، و بعضهم عدها ستاً. و الاختلاف في ذلك انما نشأ من ادخال بعضها في بعض و اخراجه، و لا- يهمننا البحث في ذلك، ثم ان الدليل على وجوب كل واحدة من الصلوات المذكورة موكول إلى محله.

[الصلاة اليومية]

أما اليومية: و هي الصلاة الواجبة في كل يوم و ليلة فخمسة فرائض اجماعاً، بل هي من ضروريات الدين، و الروايات الدالة عليها متواترة، و كذا من ضرورياته ان الظهر اربع ركعات في الحضر، و في السفر ركعتان بلا خلاف، بل ضرورة عندنا و العصر كذلك اجماعاً، و المغرب ثلاث فيهما اجماعاً، بل ضرورة من الدين، و كذا من ضرورياته ان العشاء كالظهر و الصبح ركعتان فيهما. و أكدها بنص الكتاب «١» الوسطى، و هي الظهر كما هو المشهور، بل عن

(١) سورة البقرة الآية ٢٣٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ١١

و النوافل اليومية اربع و ثلاثون في الحضر ثمان ركعات قبل الظهر و ثمان بعدها للعصر و اربع ركعات بعد المغرب و ركعتان من جلوس بعد العشاء تعدان ركعة و ثمان ركعات صلاة الليل و ركعتا الشفق و ركعة الوتر و ركعتا الفجر

الشيخ: الاجماع عليه، و تشهد به طائفة من الروايات منها: صحيح زرارة عن الامام الباقر (عليه السلام) و فيه قال (عليه السلام): و قال تعالى **حَافِظُوا عَلَى الصَّلَوَاتِ وَالصَّلَاةِ الْوُسْطَىٰ** و هي صلاة الظهر «١». و نحوه غيره.

و عن السيد المرتضى رحمه الله: انها العصر، و ادعى الاجماع عليه، و تشهد له مرسله الصدوق عن الحسن بن علي (عليه السلام) قال: و اما صلاة العصر - إلى ان قال - و اوصاني ان احفظها من بين الصلوات «٢».

اما الاجماع فممنوع جداً كما لا يخفى، و المرسل لا يقاوم ما سبق، و هنا اقوال اخر كانها للعامه و مستندها اعتبارات لا تستحق التعرض لها.

[النوافل اليومية]

إشارة

و أما النوافل فكثيرة أكدها النوافل اليومية كما صرح به جماعة، و في كلام بعض انه من المسلمات، و يشهد له ما ورد «٣» من النصوص في كثرة الحث على فعلها و مزيد الاهتمام بها، و ما ورد في بعضها انها واجبة، و هي اربع و ثلاثون ركعة في الحضر على الاشهر نصاً و فتوى، بل المشهور و عن غير واحد: دعوى الاجماع عليه. و تفصيلها: ثمان ركعات قبل الظهر، و ثمان بعدها للعصر، و اربع ركعات بعد المغرب، و ركعتان من جلوس بعد العشاء الآخرة تعدان بركعة، و ثمان ركعات صلاة الليل، و ركعتا الشفع، و ركعة الوتر، و ركعتا الفجر اجماعاً ادعاه جماعة.

(١) الوسائل - باب ٥ - من ابواب اعداد الفرائض حديث ١.

(٢) الوسائل - باب ٢ - من ابواب اعداد الفرائض حديث ٥.

(٣) الوسائل - باب ١٣ - من ابواب اعداد الفرائض.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ١٢

[...]

□

و استفاضت النصوص بهذا الترتيب: منها ما عن الكليني رحمه الله و الشيخ في الصحيح عن الحارث بن المغيرة النصري قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: صلاة النهار ست عشرة ركعة، ثمان إذا زالت الشمس، و ثمان بعد الظهر، و اربع ركعات بعد المغرب، يا حارث لا تدعها في سفر و لا حضر، و ركعتان بعد العشاء كان أبي يصليهما و هو قاعد و انا اصليهما و انا قائم، و كان رسول الله (صلى الله عليه و آله) يصلي ثلاث عشرة ركعة من الليل «١».

و منها موثق سليمان عنه (عليه السلام): صلاة النافلة ثمان ركعات حين تزول الشمس قبل الظهر، و ست ركعات بعد الظهر، و ركعتان قبل العصر، و اربع ركعات بعد المغرب، و ركعتان بعد العشاء الآخرة تقرأ فيها مائة آية قائماً أو قاعداً، و القيام افضل، و لا يعدهما من الخمسين، و ثمان ركعات من آخر الليل - إلى ان قال - ثم الوتر ثلاث ركعات تقرأ فيها جميعاً قل هو الله، و تفصل بينهما بتسليم، ثم الركعتان اللتان قبل الفجر «٢». و نحوهما غيرهما.

□

نعم في بعضها انها ثلاث و ثلاثون باسقاط الوتيرة كموثق حنان قال الامام الصادق (عليه السلام): كان النبي (صلى الله عليه و آله) يصلي ثمان ركعات الزوال و اربعاً الاولى، و ثمانياً بعدها، و اربعاً العصر، و ثلاثاً المغرب، و اربعاً بعد المغرب، و العشاء الآخرة اربعاً، و ثمانى صلاة الليل ... الخ «٣» و يوافقه خبر محمد بن أبي حمزة «٤».

و في بعضها اسقاط اربع من نافلة العصر، و ركعتين من نافلة المغرب مع الوتيرة

(١) الوسائل - باب ١٣ - من ابواب اعداد الفرائض حديث ٩.

(٢) الوسائل - باب ١٣ - من ابواب اعداد الفرائض حديث ١٦.

(٣) الوسائل - باب ١٣ - من ابواب اعداد الفرائض حديث ٦.

(٤) الوسائل - باب ١٣ - من ابواب اعداد الفرائض.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ١٣

[...]

كصحيح زرارة قلت لأبي جعفر (عليه السلام): اني رجل تاجر اختلف و اتجر فكيف لي بالزوال و المحافظة على صلاة الزوال و كم نصلي؟ قال (عليه السلام): تصلي ثمان ركعات إذا زالت الشمس، و ركعتين بعد الظهر، و ركعتين قبل العصر، فهذه اثنتا عشرة ركعة، و تصلي بعد المغرب ركعتين، و بعد ما ينتصف الليل ثلاث عشرة ركعة «١» اه.

و لكن للنصوص المتقدمة المعمول بها عند الاصحاب لا بد من حمل هذه الاخبار على ما لا ينافيها، اما بالحمل على اختلاف مراتب الفضل كما يشير إليه خبر أبي بصير قال (عليه السلام): الذي يستحب ان لا يقصر عنه ثمان ركعات عند زوال الشمس، و بعد الظهر ركعتان، و قبل العصر ركعتان، و بعد المغرب ركعتان «٢». أو على الجعل الاولى و الثانوى، كما يشير إليه موثق سليمان المتقدم، أو على غير ذلك.

فتحصل مما ذكرناه: ان عدد مجموع الفرائض و النوافل احدى و خمسون كما يشهد له صحيح فضل أو حسنه عن الامام الصادق (عليه السلام): قال: الفريضة و النافلة احدى و خمسون ركعة «٣». و نحوه غيره، و ما يظهر من بعض الاخبار ان المعروف في الصدر الاول لدى اصحاب الائمة (عليهم السلام) فيما جرت به السنة في عدد الركعات خمسون قد عرفت انه لا بد من حمله على الجعل الاولى و الثانوى.

تنبهات

[نافلة العصر]

الاول: المشهور بين الاصحاب ان نافلة العصر، ثمان ركعات قبلها، و عن ابن

(١) الوسائل - باب ١٤ - من ابواب الفرائض حديث ١.

(٢) الوسائل - باب ١٤ - من ابواب اعداد الفرائض حديث ٢.

(٣) الوسائل - باب ١٣ - من ابواب اعداد الفرائض حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ١٤

[...]

الجنيد: ان ركعتين من تلك الثمانية نافلة العصر و الظاهر ان مستنده موثق سليمان المتقدم، و حيث لا يترتب على هذا الخلاف ثمره اذ على القولين محلها بعد الظهر قبل العصر، و يمتد وقتها إلى اربعة اقدام أو المثليين فالصفح عن البحث فيه اولى، كما ان النزاع في أن التكليف بالنوافل تكليف مستقل، أو انها شرعت لتكميل الفرائض لا فائدة فيه.

[الركعتين بعد العشاء]

□
الثاني: ظاهر جماعة منهم المصنف رحمه الله تعين الجلوس في الركعتين بعد العشاء، ويشهد به ظاهر عدة من النصوص، ولكن الاقوى تبعاً لجملة من المحققين كالشهيدين والمحقق الثاني والاردبيلي: جواز القيام فيهما لموثق سليمان وصحيح حارث المتقدمين، بل ظاهر الموثق افضلية القيام، ولا ينافيهما مواظبة أبي جعفر (عليه السلام) على الجلوس لقرب حمله على العذر، كما يشير إليه قوله (عليه السلام) في خبر سدير: ما أصليهما إلا وأنا قاعد عند ما حملت هذا اللحم وبلغت هذا السن «١».

[القنوت في الشفع في الركعة الثانية]

الثالث: المشهور بين الأصحاب استحباب القنوت في الشفع في الركعة الثانية كسائر الصلوات، بل عن بعض نفي الخلاف فيه، إلا من شيخنا البهائي رحمه الله.

والاول اقوى لعموم النصوص الدالة على مشروعيتها في كل صلاة، وخصوص خير رجاء في حكاية فعل الامام الرضا (عليه السلام) قال: ثم يقوم فيصلى ركعتي الشفع يقرأ في كل ركعة منها الحمد مرة وقل هو الله احد ثلاث مرات، ويقنت في الثانية قبل الركوع «٢». إلا انه ينافي ذلك صحيح ابن سنان عن أبي عبد الله (عليه السلام): القنوت في المغرب في الركعة الثانية، وفي الغداة والعشاء مثل ذلك، وفي الوتر في الركعة

(١) الوسائل - باب ٤ - من ابواب القيام حديث ١.

(٢) الوسائل - باب ١٣ - من ابواب اعداد الفرائض حديث ٢٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ١٥

[...]

الثالثة «١». وحيث انه اخص من العمومات فيقدم عليها، كما انه لأصحيه سنده يقدم على خبر رجاء، ولكن لاعراض الاصحاب عنه و تسالمهم على ثبوت القنوت في الشفع لا بد من طرح الصحيح، أو حمله على ما لا ينافي العمومات.

[القنوت في مفردة الوتر قبل الركوع]

الرابع: لا شبهة في استحباب القنوت في مفردة الوتر قبل الركوع للاخبار «٢» الكثيرة، و أما القنوت فيها بعده فلا مستند له ان اريد به الكيفية المعهودة، و ان اريد به الدعاء فيدل عليه الخبر المروى عن الكليني رحمه الله.

صلاة الغفيلة

الخامس: ربما يظهر من جملة من النصوص استحباب نافلتين خاصتين بين المغرب والعشاء وهما (صلاة الغفيلة و صلاة الوصية).
أما الاولى فيدل على استحبابها نصوص مستفيضة: منها: ما عن الشيخ في المصباح و عن ابن طاموس في فلاح السائل عن هشام بن سالم عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: من صلى بين العشاءين ركعتين يقرأ في الاولى: الحمد، و ذا النون اذ ذهب مغاضباً إلى قوله و كذلك ننجي المؤمنين، و في الثانية: الحمد و قوله تعالى و عنده مفاتيح الغيب إلى آخر الآيه، و إذا فرغ من القراءة رفع يديه و قال: اللهم اني أسألك بمفاتيح الغيب التي لا يعلمها إلا انت ان تصلى على محمد و آل محمد و ان تفعل بي كذا و كذا، و يقول: اللهم انت ولي نعمتي، و القادر على طلبتي، تعلم حاجتي فأسألك بحق محمد و آل محمد لما قضيتها لي، و يسأل الله تعالى حاجته اعطاه الله ما

سأل «٣». و زاد في الثاني:

- (١) الوسائل - باب ٤ - من ابواب القنوت حديث ٢.
 (٢) الوسائل - باب ٣ - من ابواب القنوت.
 (٣) الوسائل باب ٢٠ من ابواب بقیة الصلوات حديث ٢.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ١٦
]...[

فان رسول الله قال: لا تتركوا ركعتي الغفلة و هما ما بين العشاءين «١».

و منها: ما عن الشيخ في التهذيب بسنده عن وهب و السكوني عن جعفر عن أبيه (عليه السلام): قال رسول الله (صلى الله عليه و آله): تنفلوا ساعة الغفلة و لو بركعتين خفيفتين فانهما تورثان دار. الكرامة قيل: يا رسول الله و ما ساعة الغفلة؟ قال ما بين المغرب و العشاء «٢». و رواه ابن طاوس و زاد: قيل: يا رسول الله و ما معنى خفيفتين؟ قال: يقرأ فيهما الحمد و حدها «٣». و عن الشهيد رحمه الله في الذكرى: ان ركعتي ساعة الغفلة غير صلاة الغفيلة، و كانه لاختلافهما باشمال الثانية على الآيتين و خلو الاولى عنهما.

و فيه: ان الظاهر عدم اعتبار الخفة في ركعتي الغفلة كما تشهد به (لو) الوصيعة لظهورها في انه الفرد الادنى، فيكون الاختلاف بينهما من قبيل الاختلاف بين المطلق و المقيد، فتكون ركعتا الغفلة بمقتضى اطلاق دليلها عين صلاة الغفيلة، و منطبقه عليها قهراً، و تشهد به الزيادة المروية في محكي فلاح السائل المتقدم.

صلاة الوصيعة

و أما صلاة الوصيعة، فيدل على استحبابها ما عن الشيخ في المصباح عن الامام الصادق (عليه السلام) عن آباءه عن رسول الله (صلى الله عليه و آله): قال اوصيكم بركعتين بين العشاءين، يقرأ في الاولى: الحمد و إذا زلزلت الأرض ثلاث عشرة مرة،

- (١) المستدرک - باب ١٥ - من ابواب بقیة الصلوات.
 (٢) المستدرک - باب ١٥ - من ابواب بقیة الصلوات.
 (٣) المستدرک باب ١٥ ابواب بقیة الصلوات.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ١٧
]...[

و في الثانية: الحمد و قل هو الله احد خمس عشرة مرة «١» ه.

ثم ان ظاهر جماعة كونهما غير نافلة المغرب مباينتين لها خارجاً، و لازمه استحباب الايتان بهما و بالنافلة قدم الاولى أو الثانية، و عن بعض: انكار ذلك، و دعوى ان الروايات المشتملة على الكيفية المخصوصة في الصلاتين واردة لتشريع خصوصية في نافلة المغرب، و لازم هذه الدعوى عدم جواز فعلهما معاً مطلقاً كما هو واضح، و يضعف القول الثاني ظهور الروايات في تشريع الصلاة الخاصة، و هي المقيدة بالخصوصية لا تشريع الكيفية فقط في الصلاة المشروعة، و يضعف الاول ان الروايات لا تدل على مشروعية نافلة مغايرة لنافلة

المغرب، بل الاستفادة منها استحباب النافلتين بالكيفيتين المخصوصتين بين العشاءين، واما دليل نافلة المغرب فلا يدل على اعتبار خلوها عن الخصوصية بل هي مطلقة غير مقيدة بشيء.

فعلى هذا لو اتى بهما يسقط الامر بهما و الامر بالنافلة لتحقق مصداق متعلقيهما، و بعبارة اخرى: باتيانهما يستوفى كلتا المصلحتين، أى المصلحة الموجبة للامر بنافلة المغرب و المصلحة الموجبة للامر بهما، فيسقط كلا الامرين نظير ما لو امر المولى عبده باكرام العالم ثم امره باكرام العالم العادل، فانه لو اكرم العبد العالم العادل فقد استوفى كلتا المصلحتين لاجتماع كلا الغوانين فيه فيسقط الامران، فلا وجه بعد الاتيان بهما لإتيان نافلة المغرب حتى مع قصد امرهما لا غير، اذ الواجب يسقط امره باتيانه حتى مع عدم الالتفات إلى امره و عدم قصده، و لو كان الواجب تعديداً، اذ سقوط الامر فيه انما يكون باتيانه متقرباً إلى الله تعالى، و لا يعتبر في سقوطه زائداً على ذلك قصده.

و أما لو اتى بنافلة المغرب ابتداءً فله الاتيان بهما بعدها، اذ مقتضى اطلاق

(١) مصباح المتهجد للشيخ ص ٧٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ١٨

و تسقط في السفر نوافل النهار

النصوص استحبابهما مطلقاً حتى بعد الاتيان بنافلة المغرب، و لا وجه لسقوط الامر بهما باتيانها لعدم تحقق متعلق الامر، و عدم استيفاء المصلحتين الموجبتين للامر بهما، كما انه في المثال لو اكرم الفاسق لا يسقط الامر باكرام العالم العادل. و دعوى ان مقتضى عموم ما دل على عدم جواز التطوع في وقت الفريضة «١» عدم جواز الاتيان بالصلاتين بعد الاتيان بالنافلة الخارجة عن العموم، مندفعه اولاً: بما سيأتي في محله ان شاء الله تعالى من جواز التطوع في وقت الفريضة، و ثانياً: بان النسبة بين ما دل على مشروعيتها و بين ما دل على عدم جواز التطوع «٢» عموم مطلق، و لا شبهة في تقدم اطلاق دليل المقيد على اطلاق دليل المطلق. فتدبر فيما ذكرناه حتى لا تبادر بالاشكال.

سقوط نوافل الظهرين في السفر

و تسقط في السفر نوافل النهار أى نوافل الظهر و العصر اجماعاً حكاة غير واحد. و تدل عليه نصوص مستفيضة: كصحيح عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله (عليه السلام): الصلاة في السفر ركعتان ليس قبلهما و لا بعدهما شيء إلا المغرب فان بعدها اربع ركعات لا تدعهن في سفر و لا حضر «٣». و موثق أبي بصير عنه (عليه السلام): الصلاة في السفر ركعتان ليس قبلهما و لا

(١) الوسائل - باب ٣٥ - من ابواب المواقيت.

(٢) الوسائل - باب ٣٥ - من ابواب المواقيت.

(٣) الوسائل - باب ٢١ - من ابواب اعداد الفرائض حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ١٩

و الوتيرة خاصة

بعدهما شيء إلا المغرب فان بعدها اربع ركعات لا تدعهن في سفر ولا حضر. و نحوهما غيرهما.

ولا تسقط نافلة المغرب في السفر بلا خلاف، و تدل على ذلك الروايتان المتقدمتان، و لا نافلة الفجر «١» و تدل عليه مضافاً إلى عدم الخلاف فيه عدة من النصوص: كصحيح زرارة عن أبي جعفر (عليه السلام): انه قال: كان رسول الله (صلى الله عليه وآله) يصلي من الليل ثلاث عشرة ركعة منها الوتر و ركعتا الفجر في السفر و الحضر «٢». و نحوه غيره.

و مما ذكرناه ظهر عدم سقوط النوافل الليلية غير الوتيرة، و لا خلاف فيه و انما الخلاف وقع في الوتيرة خاصة فعن المشهور: سقوطها، بل عن السرائر: الاجماع عليه لإطلاق صحيح ابن سنان و موثق ابي بصير المتقدمين.

و دعوى عدم شمول الخبرين لها لا اختصاصهما بنوافل الصلاة، و الظاهر من بعض النصوص الدالة على مشروعية الوتيرة انها صلاة مستقلة و لها نحو ارتباط بنافلة الليل، و لا ربط لها بصلاة العشاء فلا وجه لسقوطها، مندفعاً بان الروايتين انما تدلان على سقوط النوافل المشروعة قبل الفريضة و بعدها، سواء كانت مكتملة لها أم كانت مستقلة، و محلها قبلها أو بعدها، و بما ان الوتيرة و لو كانت نافلة مستقلة انما شرعت بعد صلاة العشاء، فتكون مشمولة لهما.

و عن بعض اعظام المحققين رحمهم الله: ان الاخبار الدالة على سقوط النوافل في السفر و ان كانت شاملة للوتيرة إلا انه تعارضها النصوص الواردة فيها بالخصوص كصحيح زرارة: قال أبو جعفر (عليه السلام): من كان يؤمن بالله و اليوم الآخر فلا

(١) الوسائل - باب ٢١ - من ابواب اعداد الفرائض حديث ٧.

(٢) الوسائل - باب ٢٥ - من ابواب اعداد الفرائض حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٢٠

[...]

يبين إلا بوتر «١». و ليس ظهور تلك الاخبار في ارادة الاطلاق بالنسبة إلى نافلة العشاء باقوى من ظهور هذه الروايات.

و فيه: اولاً: ان تلك الاخبار انما يكون لها نحو حكومة على هذه الاخبار لان هذه النصوص انما تدل على مشروعيتها، و اخبار السقوط انما تدل على ان ما شرع يختص بالحضر و لا يكون مشروعاً في السفر، و بيان آخر: ان تلك الاخبار معارضة مع جميع الادلة الدالة على مشروعية النوافل، و حيث لا وجه لتقديمها على بعض تلك الادلة دون بعض - كما لا يصح تقديم تلك الادلة باجمعها - فلا محيص عن تقديم نصوص السقوط على تلك الادلة و ان كانت النسبة بينها و بين ما دل على مشروعية كل واحدة من النوافل عموماً من وجه.

و ثانياً: ان التعارض بين اطلاق دليل السقوط و بين اطلاق ما دل على مشروعية الوتيرة بما انه بالعموم من وجه، فلا محالة يسقط كلا الاطلاقين «٢» لما حققناه في محله من ان التعارض بالعموم من وجه بين الاطلاقين موجب لسقوطهما، و ليس كالتعارض بين العامين اللفظيين، حيث ان مقتضى القاعدة فيه هو الرجوع إلى مرجحات باب المعارضة مطلقاً، و لبيان التفرقة بين موارد التعارض بالعموم من وجه بين كونها عامين و كونها مطلقين، حيث ان مقتضى القاعدة في الاول الرجوع إلى المرجحات، و في الثاني التسايط و الرجوع إلى الاصل أو العموم أو الاطلاق الفوق محل آخر، و لعله سنشير إليه في بعض المباحث الآتية، ففي المقام يسقط كلا الاطلاقين و يرجع إلى

(١) الوسائل - باب ٢٩ - من ابواب اعداد الفرائض حديث ١.

(٢) قد تقدم ان العامين من وجه لا يتسايطان بل يرجع فيهما إلى اخبار الترجيح و التخيير و الترجيح مع ادلة السقوط لكونها اشهر - و

ما ذكرناه اولاً يرد عليه انه لا محذور في تقديم جميع تلك الأدلة إذا كان الدليل مقتضياً لذلك - منه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٢١

[...]

اصالة عدم المشروعية.

و لكن مع ذلك كله فان الاقوى تبعاً للشيخ في النهاية و جماعة آخرين جواز فعلهما في السفر لخبر الفضل عن الامام الرضا (عليه السلام): انما صارت العتمة مقصورة ليس يترك ركعتها، لان الركعتين ليستا من الخمسين و انما هي زيادة في الخمسين تطوعاً يتم بها بدل كل ركعة من الفريضة ركعتين من التطوع «١».

و دعوى ضعف سنده لان في الطريق عبد الواحد بن محمد بن عبدوس و علي ابن محمد بن قتيبة و لم تثبت وثاقتهما، مندفعه. بان الاول من مشايخ الصدوق الذين اخذ عنهم الحديث، و الثاني من مشايخ الكشي و عليه اعتمد في رجاله، فالرواية معتبرة، و اعراض المشهور عنها مع وضوح دلالتها لا- يقدر. لعمل الشيخ بها، و تقوية الشهيد اياها، و اعتماد جملة من المتأخرين عليها، مضافاً إلى احتمال بنائهم على كون المورد من التعارض بين الرواية و غيرها، و ان الترجيح مع الثاني، و يدل عليه ايضاً خبر رجاء ابن أبي الضحاك في حكاية فعل الامام الرضا (عليه السلام): كان يصلي الوتيرة في السفر «٢».

ثم ان مقتضى اطلاق كلام المصنف رحمه الله و غيره سقوط النوافل اليومية عن المسافرين في الاماكن الاربعه، و هو الاقوى، اذ مقتضى اطلاق النصوص تعين القصر في السفر، و سقوط النوافل اليومية فيه، و الاخبار الدالة على جواز الاتمام في الاماكن الاربعه «٣» توجب تقييد اطلاقها من حيث الحكم الاول، و اما من حيث الحكم الثاني

(١) الوسائل - باب ٢٩ - من ابواب اعداد الفرائض حديث ٣.

(٢) الوسائل - باب ٢١ - من ابواب اعداد الفرائض حديث ٨.

(٣) الوسائل - باب ٢٥ - من ابواب صلاة المسافر.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٢٢

و من الصلوات الواجبة الجمعة و العيدان و الكسوف و الزلزلة و الآيات و الطواف و الجنائز و المنذور و شبهه و ما عدا ذلك مسنون الفصل الثاني في اوقاتها إذا زالت الشمس دخل وقت الظهر

فلا- دليل على تقييدها. و الروايات «١» الدالة على محبوبة اكثر الصلاة في الاماكن الاربعه و استحباب التطوع فيها لا تدل على مشروعية نوافل النهار كى تقيدها بها المستفيضة المتقدمة.

ثم انه قد عرفت في اول الكتاب ان الصلوات الواجبة سبع، و قد عدها المصنف ثمانية حيث قال بعد ذكر الصلاة اليومية و من الصلوات الواجبة الجمعة و العيدان و الكسوف الشامل للكسوف و الزلزلة و الآيات و الطواف و الجنائز و المنذور و شبهه و ما عدا ذلك مسنون و قد عرفت ان الاختلاف انما نشأ من اختلاف الانظار في دخول بعضي و خروجه، و ادراج بعضها في بعض و اخراجه. و كيف: كان فسندكر تفصيل كل واحدة منها في مواضعها ان شاء الله تعالى.

الفصل الثاني في اوقاتها

[اوقات الصلوات]

وقت الظهرين

إشارة

و النظر فى مقاديرها و احكامها أما الاول: ف إذا زالت الشمس دخل وقت الظهر و العصر، و يمتد وقتها إلى ان تغرب الشمس بلا خلاف فيه فى الجملة، و تحقيق القول فيه: ان الكلام يقع فى مقامين: الاول: فى المبدأ، الثانى: فى المنتهى.

[المقام الاول: فى مبدأ وقتها]

إشارة

أما المقام الاول: فتدل على دخول وقت الظهرين بالزوال على سبيل الترتيب

(١) الوسائل - باب ٢٥ - من ابواب صلاة المسافر.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٤، ص: ٢٣

[...]

أو التشريك على الخلاف الآتى، مضافاً إلى الاجماع، الآية الشريفة أَمِ الصَّلَاةُ لِمُدُلُوكِ الشَّمْسِ إِلَى غَسَقِ اللَّيْلِ «١» و الدلوک هو الزوال كما عن جماعة من اللغويين.

و تدل عليه بعض الاخبار الآتية و النصوص المستفيضة كصحيح زرارة عن أبى جعفر (عليه السلام) انه قال: إذا زالت الشمس دخل الوقتان الظهر و العصر «٢».

و صحيح عبيد بن زرارة: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن وقت الظهر و العصر، فقال: إذا زالت الشمس دخل وقت الظهر و العصر جميعاً إلا ان هذه قبل هذه، ثم انت فى وقت منهما جميعاً حتى تغيب الشمس «٣». إلى غير ذلك من الروايات الصريحة فى ذلك.

و ما توهم ان يعارض هذه الاخبار انما هى طائفتان من النصوص: الاولى: ما تدل بظاهرها على ان وقت الظهر بعد الزوال بقدم كصحيح إسماعيل بن عبد الخالق: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن وقت الظهر، قال: بعد الزوال بقدم أو نحو ذلك الا فى يوم الجمعة أو فى السفر فإن وقتها حين تزول الشمس «٤». و نحوه موثق سعيد الاعرج «٥».

الثانية ما تدل على ان وقت الظهر يدخل بعد الزوال بقدمين على ما فى روايته، و بذراع على ما فى اخرى، و هما واحد كما صرح به فى بعض النصوص، و هذه الطائفة تدل على ان وقت العصر بعد الزوال بذراعين و اربعة اقدم كصحيح زرارة عن أبى جعفر (عليه السلام): سألته عن وقت الظهر، فقال: ذراع من الشمس و وقت العصر

(١) سورة الاسراء آية ٧٨.

(٢) الوسائل - باب ٤ - من ابواب المواقيت حديث ١.

(٣) الوسائل - باب ٤ - من ابواب المواقيت حديث ٢١.

(٤) الوسائل - باب ٨ - من ابواب المواقيت حديث ٩.

(٥) الوسائل - باب ٨ - من ابواب المواقيت حديث ١٥.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٤، ص: ٢٤

[...]

ذراع من وقت الظهر فذلك اربعة اقدم من زوال الشمس «١». و نحوها غيرها.
و لكن هاتين الطائفتين لا تصلحان لمعارضه النصوص الكثيرة الصريحة في دخول الوقت بالزوال المعتضده بقول المسلمين و عملهم، مع قابليتهما للحمل على ما لا ينافي تلك النصوص كما ستمر عليك، فلا شبهة في الحكم.
و انما الكلام في تعيين ما اريد من هاتين الطائفتين، و الذي يقوى في النظر ان المراد من الطائفة الاولى بيان اول وقت فعلها مترتبة على النافلة التي يقرب زمان فعلها بعد الوضوء من قدم، فكانه (عليه السلام) نبه بذلك على ان مقدار قدم مما ينبغي الاشتغال فيه بالنافلة، فالتحديد به لا يكون إلا من حيث ان هذا المقدار من الوقت هو الذي يسع فعل النافلة، و تشهد به النصوص الدالة على ان العبرة بالفراغ من النافلة كصحيح الحارث بن المغيرة و ابن حنظلة و ابن حازم عن أبي عبد الله (عليه السلام): إذا زالت الشمس فقد دخل وقت الظهر إلا ان بين يديها سبعة، و ذلك إليك ان شئت طولت و ان شئت قصرت «٢». و نحوه غيره.
و بالجملة: مقتضى الجمع بين ما دل على ان وقت الظهر من اول الزوال، و ما دل على ان وقتها بعد الزوال بقدم، و ما دل على ان العبرة بالفراغ من النافلة: ان وقت الظهر يدخل بالزوال، إلا انه لاجل مزاحمتها لفعل النافلة تاخر زمان اداء الفريضة عن أول الوقت بمقدار زمان فعل النافلة، و حيث ان فعل النافلة مستحب فيجوز تقديم الظهر و الاتيان بها اول الزوال.
و اما الطائفة الثانية: فالظاهر ان المراد منها بيان الوقت الذي يختص بالفريضة و لا تجوز فيه النافلة، و هو انما يكون بعد القدمين، و اما قبل ذلك فالوقت مشترك بينهما،

(١) الوسائل - باب ٨ - من ابواب المواقيت حديث ٢.

(٢) الوسائل - باب ٥ - من ابواب المواقيت حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٤، ص: ٢٥
حتى يمضى مقدار اربع ثم يشترك الوقت بينها و بين العصر

و يشير إلى ذلك ما في بعض اخبار الباب من ان جعل الذراع انما يكون لمكان الفريضة «١»، و يؤيده ما في بعضها الآخر من ان وقت الظهر في الجمعة و في السفر انما هو بعد الزوال بلا فصل «٢». و بالجملة: من تأمل في اخبار الباب يظهر له ان هذا المقدار من الوقت انما جعل للنافلة لدفع مرجوحية التطوع في وقت الفريضة لا انه لا يجوز اتيان الظهر قبله.

اختصاص اول الوقت بالظهر

ثم ان المشهور بين الاصحاب ان اول الوقت يختص بالظهر حتى يمضى مقدار اربع ركعات ثم يشترك الوقت بينها و بين العصر و عليه فلو اتى بالعصر فيه نسياناً أو غفلة قبل الظهر، أو أنه دخل في الظهر قبل الزوال بتخيل دخول الوقت و صلى العصر بعدها ثم تبين انه زالت الشمس بعد الظهر قبل العصر تبطل، و لا يمكن تصحيحها بحديث (لا تعاد) كما لا يخفى.
و خالف في ذلك الصدوقان و جماعة غيرهما من الفقهاء، و ذهبوا إلى انه إذا زالت الشمس دخل وقت الظهر و العصر إلا ان هذه قبل هذه، فلا محالة العالم الملتفت ليس له تقديم العصر، و أما لو قدمها نسياناً أو غفلة فتصح لحديث (لا تعاد)، و عن المعتمد: شيوخ القول

بذلك بين القدماء، و هو الاقوى.

و قد استدلل للمشهور بأمور:

(١) الوسائل - باب ٨ - من ابواب المواقيت حديث ١٨.

(٢) الوسائل - باب ٨ - من ابواب المواقيت حديث ١٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٢٦

[...]

الاول: ما ذكره صاحب المدارك: من ان ايقاع العصر في اول الزوال ممتنع للعمد و الناسى لعدم الاتيان بالمأمور به على وجهه، و انتفاء ما يدل على صحته مع المخالفة، و إذا امتنع وقوع العصر عند الزوال انتهى كون ذلك وقتاً لها، اذ لا معنى لوقت الفريضة إلا ما جاز ايقاعها فيه و لو على بعض الوجوه.

وفيه: ان هذا دور واضح، اذ بطلان العصر للناسى يتوقف على القول بالاختصاص، و إلا فمقتضى حديث (لا تعاد) صحتها، فاثبات الاختصاص به دورى.

الثانى: ما ذكره صاحب الحدائق حكاية عن المختلف ملخصاً له فقال: و ملخصه ان القول باشتراك الوقت حين الزوال بين الصلاتين مستلزم لأحد الباطلين، اما تكليف ما لا يطاق، أو خرق الاجماع فيكون باطلاً، بيان الاستلزام ان التكليف حين الزوال إما ان يقع حينئذ بالعبادتين معاً أو باحدهما لا بعينها، أو بواحدة معينة، و الثالث خلاف فرض الاشتراك، فيتعين احد الاولين، على ان المعينة ان كانت هى الظهر يثبت المطلوب، و ان كانت هى العصر لزم خرق الاجماع، و على الاحتمال الاول يلزم تكليف ما لا يطاق، و على الثانى يلزم خرق الاجماع، اذ لا خلاف فى ان الظهر مرادة بعينها حين الزوال لا لأنها احد الفعلين. انتهى.

وفيه: ان التكليف بهما معاً لا- يكون محالاً، لان الوقت يسع الجميع، فاللازم على المكلف فى الفرض الاتيان بهما جميعاً مخيراً فى البداية بايتهما شاء، لكن لا يجوز ذلك فيما نحن فيه لقوله (عليه السلام): ان هذه قبل هذه. و حيث انه مختص بحال التذكر ففى حال النسيان نلتزم بان المأمور به فى اول الوقت ليس الظهر بعينها.

و دعوى مخالفته للاجماع مندفعه بانه انما هو بالنسبة إلى الملتفت المتذكر، و هو غير مستلزم للاختصاص، اذ القائلون بالاشتراك لا ينكرون لزوم الاتيان بالظهر تعييناً فى اول الزوال للمتذكر، و محل الخلاف انما هو فى صورة النسيان، و لا إجماع على

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٢٧

[...]

عدم الامر بهما مخيراً فى البداية بايتهما شاء فيها.

فان قلت: ان تكليف الناسى بخصوصه فى اول الوقت بالعصر غير معقول، اذ الناسى ان التفت إلى نسيانه انقلب إلى الذاكر، و إلا فلا يمكن انبعائه عنه.

قلت: ان التكليف بالعصر متوجه إلى عامه المكلفين، إلا- انه يشترط ترتبها على الظهر لقوله (عليه السلام): إلا- ان هذه قبل هذه. و شرطية الترتيب بمقتضى حديث (لا تعاد) مختصة بحال الذكر، و على الناسى و ان كان غير ملتفت إلى نسيانه إلا انه ملتفت إلى ان ما يأتي به، انما يأتي به بما هو مأمور به، و هذا المقدار كاف فى صحة العمل، و ان لم يكن الآتى ملتفتاً إلى كيفية الامر، هذا مضافاً إلى انه لو سلم عدم معقولية تكليف الناسى و الغافل بايقاع العصر فى أول الوقت، لكن يكفى فى صحة العبادة اتيانها بداعى المحبوبة.

الثالث: الاستثناء الذى يكون فى جملة من الروايات و هو قوله (عليه السلام): إلا ان هذه قبل هذه. بدعى انه استثناء من قوله (عليه السلام): إذا زالت الشمس فقد دخل الوقتان. و حيث ان الظاهر من الاستثناء كونه متصلًا لا منقطعًا فيدل على ان دخول الوقتين بالزوال انما يكون على سبيل الترتيب، و ان ما ذكر من دخولهما به انما هو باعتبار المجموع، فبمقدار اداء الظهر يكون الوقت مختصًا بها، و بعده يدخل وقت العصر.

و فيه: ان الاستثناء لا يكون متصلًا و إلا كان الاولى ان يقال إلا ان وقت هذه قبل وقت هذه، بل الظاهر منه مجرد الترتيب، فتكون هذه الجملة مسوقة لدفع توهم جواز البدأ بكل من الصلاتين بمقتضى قوله (عليه السلام): دخل الوقتان. فهذه النصوص تدل على الاشتراك، لا سيما مع احتمال بعضها على ما لا يمكن حمله على ما ذكر كمصحح عبيد بن زرارة: إذا زالت الشمس دخل وقت الظهر و العصر جميعاً

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٢٨

[...]

إلا ان هذه قبل هذه «١». فان قوله (عليه السلام) (جميعاً) يجعل هذا الخبر و ما ضاهاه كالنص فى ارادة دخول وقت العصر ايضاً بالزوال. و ان الاستثناء انما يكون مسوقاً لدفع توهم جواز البدأ بكل من الصلاتين.

الرابع: مرسل داود بن فرقد عن بعض اصحابنا عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: إذا زالت الشمس فقد دخل وقت الظهر حتى يمضى مقدار ما يصلى المصلى اربع ركعات، فاذا مضى مقدار ذلك فقد دخل وقت الظهر و العصر حتى يبقى من الشمس مقدار ما يصلى اربع ركعات، فاذا بقى مقدار ذلك فقد خرج وقت الظهر و بقى وقت العصر حتى تغيب الشمس «٢». و لظهوره فى مدعى المشهور قد اشتهر الاستدلال به، و به يقيد اطلاق الاخبار المتقدمة.

و اورد عليه بضعف السند، و اجيب عنه: بان سنده صحيح إلى الحسن بن فضال، و بنو فضال ممن امرنا باخذ رواياتهم. و فيه: ان الامر باخذ الرواية منهم انما يدل على ان اعوجاج مذهبهم لا يضر بوثاقتهم فى النقل، و أما ان من ينقلون عنه الذى هو مجهول عندنا فلا يدل على توثيقه.

فالحق فى الجواب ان يقال: ان ضعف السند مجبور بعمل الاصحاب و اشتهار التمسك به، لا سيما بما فى ذيله من اختصاص مقدار اربع ركعات قبل انتصاف الليل بالعشاء الآخرة حيث ان الاصحاب افتوا به، و لا مدرك لهم سوى هذا المرسل، فهو من حيث السند خال عن الاشكال، و اما من حيث الدلالة فلا ريب ايضاً فى ظهوره فى الاختصاص و لا كلام فيه.

(١) الوسائل - باب ٤ - من ابواب المواقيت حديث ٢١.

(٢) الوسائل - باب ٤ - من ابواب المواقيت حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٢٩

[...]

انما الكلام فى الجمع بينه و بين النصوص المتقدمة التى عرفت انها صريحة فى دخول وقت العصر ايضاً بالزوال و عدم اختصاص اول الوقت بالظهر، و ما ذكر من تقيدها بالمرسل غير صحيح كما هو واضح.

و الذى يقوى فى النظر فى مقام الجمع ان المرسل و ان كان ظاهراً فى الاختصاص إلا انه لأظهرية تلك النصوص - بل صراحتها - فى الاشتراك يحمل على دخول الوقت الفعلى بملاحظة اعتبار الترتيب بين الصلاتين، بمعنى ان مقدار اربع ركعات من اول الزوال

مختص بالظهر من حيث الخروج عن عهدها، و أما بعده فالوقت مشترك و يجوز للمكلف الخروج عن عهده الظهر بتأخيرها إلى ذلك الوقت. و اتيانها فيه، و له تقديمها عليه و ايقاع العصر فيه، و هذا المعنى لا ينافى صلاحية اول الوقت لوقوع العصر فيه في بعض الفروض النادرة مثل صورة النسيان و الغفلة، و بذلك يرتفع التعارض بين الاخبار و يثبت القول بالاشتراك. و ان ابيت عما ذكرناه و قلت: انه ليس جمعاً عرفياً، فحيث لا يمكن الجمع بنحو آخر فلا بد من الرجوع إلى المرجحات و الترجيح مع تلك النصوص لوجوه لا تخفى.

فتحصل مما ذكرناه: ان القول بالاختصاص بمعنى انه لو وقع العصر في ذلك الوقت على وجه كانت شرطية الترتيب بين الصلاتين ساقطة كما في صورة النسيان تقع باطله لا دليل عليه، بل قد عرفت ان مقتضى الاخبار صلاحية اول الوقت لوقوع العصر فيه، و ان اعتبار الترتيب مانع عن الفعلية، ففي الفروض التي يسقط الترتيب بمقتضى حديث (لا تعاد) تصح صلاة العصر الواقعة في اول الوقت: هذا كله من حيث المبدأ.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٣٠

إلى ان يبقى لغروب الشمس مقدار اربع ركعات فيختص بالعصر

[المقام الثاني]: آخر وقت الظهرين

إشارة

و أما المقام الثاني: فيمتد وقتها إلى ان يبقى لغروب الشمس مقدار اربع ركعات فيختص بالعصر بمعنى ان التكليف بها يصير فعلياً و منجزاً فيه و لو لم يأت بالظهر، و لا يجوز الا تيان بالظهر فيه في حال الذكر، لا ان الوقت غير صالح لوقوعها فيه خلافاً لما عن المشهور من عدم قابلية الوقت لوقوعها فيه و لو في حال النسيان، فالكلام يقع في موردين:

[امتداد وقتها إلى الغروب]

الاول: المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة: امتداد وقت الظهرين إلى الغروب الذي هو اول وقت العشاءين، و عن المبسوط: انتهاء وقت الظهر للمختار بصيرورة الظل مثل الشاخص، و العصر بصيرورته مثليه، و المضطر و ذو الاعذار يمتد الوقت لهما إلى الغروب، و نحوه عن الخلاف و الجمل و سلار و ابن حمزة، و عن ابن أبي عقيل: انتهاء وقت الظهر للمختار بالذراع، و انتهاء وقت العصر بذراعين، و عن أبي الصلاح: انتهاء وقته باربعة اسباع. و منشأ الاختلاف اختلاف ظواهر الاخبار. □
و تدل على المشهور نصوص مستفيضة كمرسل داود المتقدم، و مصحح عبيد بن زرارة عن أبي عبد الله (عليه السلام): إذا زالت الشمس دخل وقت الصلاتين الظهر و العصر جميعاً إلا ان هذه قبل هذه، ثم انت في وقت منهما جميعاً حتى تغيب الشمس. (١).
و خبره الآخر عنه (عليه السلام) في قوله تعالى أقم الصلاة لدلوك الشمس إلى غسق الليل قال: ان الله تعالى افترض اربع صلوات أول وقتها من زوال الشمس إلى انتصاف الليل، منها صلاتان اول وقتها من عند زوال الشمس إلى

(١) الوسائل - باب ٤ - من ابواب المواقيت حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٣١

غروب الشمس «١». و نحوها خبر زرارة و غيره «٢».

و استدلل للقول الثاني: بصحيح ابن سنان عن الامام الصادق (عليه السلام) و فيه: لكل صلاة وقتان، و اول الوقتين أفضلهما، و لا ينبغي تأخير ذلك عمداً و لكنه وقت من شغل أو نسي أو سها أو نام، و ليس لأحد أن يجعل آخر الوقتين وقتاً إلا من عذر أو علة «٣».

و المروى عن تفسير القمي رحمه الله مرسلًا عنه (عليه السلام) في قوله تعالى فَوَيْلٌ لِلْمُصَلِّينَ تأخير الصلاة عن اول الوقت لغير عذر «٤».

و دلالة الخبرين على هذا القول تتوقف على ان يكون المراد من اول الوقت الوقت الاول كما هو الظاهر منهما، و ان يكون هو للظهر صيرورة ظل كل شيء مثله، و للعصر صيرورته مثليه، و هو كذلك كما تدل عليه جملة من النصوص كصحيح احمد ابن محمد: سألته عن وقت صلاة الظهر و العصر، فكتب: قامه للظهر، و قامه للعصر «٥». و نحوه غيره، و ستعرف ان المراد من القامة قامه الشاخص.

و يرد عليه: مضافاً إلى قصور الصحيح دلالة و المرسل سنداً، اذ قوله (عليه السلام) في الصحيح: و ليس لأحد ... الخ و ان كان ظاهراً في عدم جواز التأخير، لكن ظاهر قوله: أول الوقتين افضلهما. خلافه، فان مقتضى ذلك مشاركة الوقت الثاني له في اصل الفضيلة، و كذا قوله (عليه السلام): و لا ينبغي تأخير ذلك عمداً. ظاهر في عدم حرمة التأخير: ان الاخبار المتقدمة الدالة على مذهب المشهور صريحة في امتداد

(١) الوسائل - باب ١٠ - من ابواب المواقيت حديث ٤.

(٢) الوسائل - باب ١٠ - من ابواب المواقيت حديث ٣.

(٣) الوسائل - باب ٣ - من ابواب المواقيت حديث ١٣.

(٤) الوسائل - باب ٣ - من ابواب المواقيت حديث ٢٠.

(٥) الوسائل - باب ٨ - من ابواب المواقيت حديث ١٢.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٤، ص: ٣٢

[...]

الوقت للمختار إلى الغروب، و لا يمكن حملها على المضطر وذي العذر، اذ المتبادر من تحديد وقت الواجبات ليس إلا الوقت الذي يجوز الاتيان فيه اختياراً، و بعبارة اخرى: المنسب إلى الذهن منه كون الوقت وقتاً للعمل من حيث هو لا بشرط الاضطرار و العذر، و هذا بخلاف ما استدلل به لهذا القول، فانه يمكن حمله على وقت الفضيلة، مع انه لو سلم التعارض و عدم امكان الجمع بينهما بما ذكرناه لا بد من الرجوع إلى المرجحات و الترجيح مع تلك النصوص لوجوه غير خفية.

و بما ذكرناه ظهر الجواب عما استدلل به للقول بانتهاء وقت الظهر باربعة اسباع و هو خبر ابراهيم الكرخي: سألت أبا الحسن موسى (عليه السلام): متى يدخل وقت الظهر؟ قال: إذا زالت الشمس، قلت: متى يخرج وقتها؟ فقال: من بعد ما يمضي اربعة اقدام «١». فانه لا بد من حمله على وقت الفضيلة، و الاختلاف بين الطائفتين محمول على اختلاف مراتب الفضل.

و أما ما استدلل به للقول بانتهاء وقتها بالذراع: فالظاهر من بعضه دخول الوقت بعده لا كونه وقتاً كصحيح زرارة: وقت الظهر على الذراع «٢». و نحوه غيره، و بعضه محمول على ذلك بقريته ما فيه من التعليل بقوله (عليه السلام): لئلا يكون تطوع في وقت فريضة.

فتحصل من ما ذكرناه: ان وقت الظهرين للمختار يمتد إلى الغروب، و ان انتهاء الوقت الاول - و هو وقت الفضيلة - للظهر ببلوغ الظل مثل الشاخص، و للعصر بالمثلين.

(١) الوسائل - باب ٨ - من ابواب المواقيت حديث ٣٢-٣.

(٢) الوسائل - باب ٨ - من ابواب المواقيت حديث ٣٢-٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٣٣

[...]

[اختصاص آخر الوقت بالعصر]

المورد الثاني: في اختصاص آخر النهار بالعصر بمقدار ادائها، ويدل عليه مرسل داود المتقدم، و صحيح الحلبي - في حديث - قال: سألته عن رجل نسي الاولى و العصر ثم ذكر عند غروب الشمس، قال (عليه السلام): ان كان في وقت لا يخاف فوت احدهما فيصل الظهر ثم ليصل العصر، و ان هو خاف ان يفوته فليبدأ بالعصر و لا يؤخرها فيكون قد فاتته جميعاً، و لكن يصلى العصر فيما قد بقي من وقتها ثم ليصل الاولى بعد ذلك على اثرها «١». و لكن غاية ما يدل عليه الصحيح عدم كون آخر الوقت وقتاً للظهر لدى المزاحمة و في حال الذكر و الالتفات و عدم الاتيان بالعصر، و أما عدم صلاحيته رأساً لفعلها حتى على تقدير البراءة من العصر كما لو اتى بها في الوقت المشترك على وجه صحيح أو تخيل الاتيان بها أو نسي عنها فلا، و أما المرسل، و ان كان ظاهره الاختصاص بالمعنى المنسوب إلى المشهور، إلا انه لا بد من حمله على ما ذكرناه لصحيح عبيد المتقدم: إذا زالت الشمس فقد دخل وقت الظهر و العصر جميعاً إلا ان هذه قبل هذه ثم انت في وقت منهما جميعاً حتى تغيب الشمس «٢». فانه صريح في بقاء وقت الظهر إلى الغروب، و ان نسبة جميع اجزاء الوقت إلى كل واحدة من الصلاتين نسبة واحدة بلا فرق بينهما.

و قد استدل بعض اعظم المحققين للزوم اتيان العصر إذا بقي مقدار ادائها قبل مغيب الشمس بقوله (عليه السلام) في الاخبار المتقدمة (إلا ان هذه قبل هذه)

(١) الوسائل - باب ٨ - من ابواب المواقيت حديث ٣.

(٢) الوسائل - باب ٤ - من ابواب المواقيت حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٣٤

[...]

بدعوى انه كما يدل بالالتزام العقلي على امتناع تعلق الامر بفعل العصر في اول الوقت مع كونه مكلفاً بايقاع الظهر قبلها، كذلك يدل على امتناع تعلقه بفعل الظهر في آخر الوقت مع كونه مكلفاً بايقاع العصر بعدها، فلو تعلق امر مطلق مثلاً بصلاة الظهر من الزوال إلى الغروب على سبيل التوسعة، ثم ورد امر آخر بايقاع العصر بعدها لوجب تقييد كل من الامرين بالآخر و جعلهما بمنزلة أمر واحد متعلق بكلا الفعلين على سبيل الترتيب، فلو تركهما حتى لم يبق من الوقت إلا مقدار اداء احدهما فقد فاتت الظهر، إذ لا يعقل بقاء امرها مع الامر بايقاع العصر بعدها قبل ان تغيب الشمس، فلا بد من الاتيان بالعصر لبقاء وقتها.

و فيه: ان النصوص انما تدل على اشتراط العصر بوقوع الظهر قبلها لاشتراط الظهر بوقوع العصر بعدها، و لذا لو أتى بالظهر خاصة لا شبهة في سقوط امرها، فحينئذ لو لم يبق من الوقت إلا مقدار اداء احدى الصلاتين فلا محالة يسقط الامر باحدهما، و حيث ان امر الظهر مطلق غير مشروط بشيء، و الوقت صالح لوقوعها فيه، و العصر مشروطة بوقوع الظهر قبلها، و لا يمكن تحصيل الشرط فيكون الساقط هو الامر بالعصر، فالصحيح هو التمسك بصحيح الحلبي و مرسل ابن فرقد.

ثم انك قد عرفت انه على القول بالاختصاص بالمعنى المختار لو اتى بالعصر فى الوقت المشترك على وجه صحيح بان نسى الاولى او صلاحها ثم انكشف فسادها، يجوز الاتيان بالظهر فيه و تقع أداءً، بل يصح الاتيان بالظهر فيه و تقع أداءً حتى مع تنجز التكليف بالعصر، أما بناءً على القول بصحة الترتب فواضح، و اما بناءً على عدمه فلكفاية الاتيان بها بداعى المحبوبة، بل بناءً على القول بالاختصاص بمعنى خروج وقت الظهر رأساً يمكن تصحيح الظهر الواقعة فيه قضاءً، إما بالترتب أو بالملاك.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٤، ص: ٣٥

و إذا غربت الشمس وحده غيبوبة الحمرة المشرقية دخل وقت المغرب إلى ان يمضى مقدار ادائها ثم يشترك الوقت بينها و بين العشاء إلى ان يبقى لانتصاف الليل مقدار اربع فيختص بالعشاء

و دعوى ان ما يدل على الاختصاص يدل على عدم صحة الشريكة فيه أداءً و قضاءً، مندفعه بانه انما يدل على كونه وقتاً للعصر كسائر ادلة التوقيت، و لا نظر له إلى بطلان الشريكة و عدم صحتها بوجه.

فرع: إذا ارتفع العذر المانع من الصلاة فى اثناء الوقت المشترك بمقدار صلاة واحدة ثم حدث ثانياً فهل يجب الاتيان بالاولى كما قيل لان ذلك الوقت اول وقت يكون مأموراً بالصلاة فيختص بالاولى، أو يجب الاتيان بالثانية لانه آخر وقت يمكنه ايقاع الصلاة فيه، أو يكون مخيراً بينهما؟ وجوه: اقواها الاول، لا لما ذكر لانه يرد عليه ان ما دل على الاختصاص دل على اختصاص اول الوقت الذى جعل فى اصل الشرع و هو الزوال لا أول الوقت بالنسبة إلى تكليف هذا الشخص، و بهذا يظهر الجواب عما استدل به للقول الثانى، بل لان الوقت صالح لوقوع كل منهما فيه، و لكن الظهر مطلقة و العصر مشروطة بوقوع الظهر قبلها، فلا محالة ينجز الامر بالظهر، و يسقط الامر بالعصر. و دعوى انصراف ادلة الترتيب عن مثل الفرض كما ترى.

[وقت العشاءين]

اول وقت المغرب و العشاء

و إذا غربت الشمس وحده غيبوبة الحمرة المشرقية على الاشهر و استتار القرص على الاقوى دخل وقت المغرب إلى ان يمضى مقدار ادائها ثم يشترك الوقت بينها و بين العشاء إلى ان يبقى لانتصاف الليل مقدار اربع ركعات (فيختص بالعشاء) هذا للمختار، و أما المضطر و ذو العذر، فيمتد وقتها لهما إلى طلوع

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٤، ص: ٣٦

[...]

الفجر، فها هنا امور:.

الاول: لا ريب فى دخول وقتها بالغروب فى الجملة، و فى الجواهر: هو من ضروريات الدين، و تدل عليه الاخبار المتواترة كصحيح زرارة عن الامام الباقر (عليه السلام): إذا غابت الشمس دخل الوقتان المغرب و العشاء الآخرة «١». و هذا مما لا- كلام فيه، و انما الخلاف فى تحديد الغروب، و الاشهر تحديده بذهاب الحمرة المشرقية عن سمت الرأس، و الظاهر انه ليس مرادهم بذلك كون المراد من غروب الشمس غروبها عن افق المصلى، و يكون زوال الحمرة علامة له ليكون مرجعاً عند الشك، بل مرادهم تحديد الغروب بذهاب الحمرة، فيكون المراد من الغروب وصول الشمس تحت الافق إلى حد يقارن ذهاب الحمرة، و عن جماعة من القدماء كالصدوق فى العلل و الشيخ فى المبسوط و الاستبصار و ابن أبى عقيل و المرتضى و جماعة من المتأخرين: انه يعلم باستتار القرص و غيبته، و نسب هذا القول إلى اكثر الطبقة الثالثة، و على هذا فلا- وجه لطرح الاخبار الظاهرة فى هذا القول أو حملها على التقيّة أو

نحوها، بل لا بد من ملاحظة الروايات و الجمع بينها.

و كيف كان: فقد استدل للقول الاول باخبار كثيرة:

منها: مصحح يزيد بن معاوية عن الامام الباقر (عليه السلام): إذا غابت الحمرة من هذا الجانب - يعنى من المشرق - فقد غابت الشمس من شرق الارض و غربها «٢». لانه يدل على ان غيوبة الشمس التى جعلت موضوعاً للحكم هى ما يلازم زوال الحمرة من ناحية المشرق.

و فيه: انه (عليه السلام) فسر الجانب بقوله من المشرق و لا ريب فى ان

(١) الوسائل - باب ٤ - من ابواب المواقيت حديث ١.

(٢) الوسائل - باب ١٦ - من ابواب المواقيت حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٤، ص: ٣٧

[...]

المشرق هو خصوص المحل الذى تطلع منه الشمس و هو الافق لأربع الفلك، و معلوم ان زوال الحمرة عن الافق انما يكون فى اول استتار القرص، و يؤيد ما ذكرناه قوله (عليه السلام) (فقد غابت) لانه كما ستعرف ليست غيوبة الشمس بنفسها مجمل، بل هى واضحة مبينة و عبارة عن استتار القرص فى الافق.

□

و منها: مرسل على بن احمد بن اشيم عن بعض اصحابنا عن أبى عبد الله (عليه السلام): وقت المغرب إذا ذهب الحمرة من المشرق و تدرى كيف ذلك؟ قلت: لا، قال (عليه السلام): لان المشرق مظل على المغرب هكذا (و رفع يمينه فوق يساره) فاذا غابت هنا ذهب الحمرة من هاهنا «١» لظهور صدره فى ارادة الغروب بالمرتبة المقارنة لذهاب الحمرة، و كذلك التعليل.

و فيه: ان هذا المرسل اظهر من ما قبله فى المعنى الذى ذكرناه لانه (عليه السلام) بين فيه ما قلناه بالتعليل كما يظهر لمن تدبر فيه.

و منها: خبر محمد بن شريح عن أبى عبد الله: سألته عن وقت المغرب، فقال (عليه السلام): إذا تغيرت الحمرة فى الافق و ذهب الصفرة و قبل ان تشتبك النجوم «٢». و انت بعد ما احطت خبراً بما ذكرناه فى الخبرين المتقدمين تعرف عدم دلالة على هذا القول، بل هو ظاهر فى القول الآخر لملازمة تغير الحمرة فى الافق مع استتار القرص.

و بما ذكرناه يظهر عدم دلالة موثق عمار عنه (عليه السلام): انما امرت أبا الخطاب ان يصلى المغرب حين زالت الحمرة من مطلع الشمس فجعل هو الحمرة التى من قبل المغرب «٣». على هذا القول، بل هو ايضاً يدل على الثانى.

(١) الوسائل - باب ١٦ - من ابواب المواقيت حديث ٣.

(٢) الوسائل - باب ١٦ - من ابواب المواقيت الحديث ١٢.

(٣) الوسائل - باب ١٦ - من ابواب المواقيت حديث ١٠.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٤، ص: ٣٨

[...]

و ايضاً انقده عدم صحة الاستدلال لهذا القول بالنصوص الواردة فى الافاضة من عرفات المحدودة بغروب الشمس كموثق يونس: قلت للصادق (عليه السلام): متى الافاضة من عرفات؟ قال: اذا ذهب الحمرة، يعنى من الجانب الشرقى. و عن التهذيب نقله مذيلاً

بقوله: و اشار بيده إلى المشرق و إلى مطلع الشمس «١». و نحوه غيره لما عرفت من ان ذهاب الحمرة من المشرق و من مطلع الشمس ملازم لاستتار القرص.

كما انه ظهر عدم دلالة خبر محمد بن علي قال: صحبت الرضا (عليه السلام) فرأيتَه يصلي المغرب إذا قبلت الفحمة من المشرق - يعني السواد «٢» - . لهذا القول.

و منها: الاخبار الدالة على دخول الوقت يبدو الانجم. كصحيح زرارة: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن وقت افطار الصائم، فقال: حين تبدو ثلاثة انجم «٣». و نحوه غيره.

و فيه: ان ظهور الانجم ايضاً ملازم للاستتار كما يشهد له خبر زرارة الصريح في ذلك □
و منها: خبر أبان: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام) أى ساعة كان رسول الله (صلى الله عليه و آله) يوتر؟ قال: مثل مغيب الشمس إلى صلاة المغرب «٤». فانه يدل على انفصال وقت الصلاة عن مغيب الشمس بمقدار يسع الوتر.

و فيه: انه (عليه السلام) قال (صلاة المغرب) و لم يقل وقت المغرب، و حيث انه يمكن ان يكون الفصل لاجل السعي إلى المسجد و الاذان و الاقامة، فلا يدل الخبر

(١) الوسائل - باب ٢٢ - من ابواب احرام الحج من كتاب الحج حديث ٣.

(٢) الوسائل - باب ١٦ - من ابواب المواقيت حديث ٨.

(٣) الوسائل - باب ٥٢ - من ابواب ما يمسك عنه الصائم من كتاب الصوم حديث ٣.

(٤) الوسائل - باب ٥٤ - من ابواب المواقيت حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٣٩

[...]

على تأخر وقتها عن المغيب.

و منها: مكاتبة عبد الله بن وضاح إلى العبد الصالح (عليه السلام): يتوارى القرص و يقبل الليل ثم يزيد الليل ارتفاعاً و تستر عنا الشمس و ترتفع فوق الجبل حمرة و يؤذن عندنا المؤذن أفأصلى و افطر ان كنت صائماً، أو انتظر حتى تذهب الحمرة التي فوق الجبل؟ فكتب (عليه السلام): ارى لك ان تنتظر حتى تذهب الحمرة و تأخذ بالحائطة لدينك «١».

و فيه: عدم ظهور الحمرة التي ترتفع فوق الجبل في الحمرة المشرقية، اذ يحتمل ان يكون المراد منها الصفرة الحاصلة في الاماكن العالية عند اشراق الغروب، أو الحمرة العارضة الموجبة للشك في استتار القرص في الافق، فيكون الامر بالاحتياط لاجل كون الشبهة موضوعية كما يشهد له التعبير بالاحتياط، اذ لو كانت الشبهة حكمية كان عليه بيان الحكم لا الأمر بالاحتياط.

و دعوى: ان التعبير عن وجوب التأخير واقعاً تعبداً. بقوله (ارى لك ان تأخذ بالحائطة «٢» لاجل التقيّة، مندفعه بانه لا شاهد عليها، مع ان الامر بالاحتياط ايضاً مخالف للتقيّة. □

و منها: صحيح يعقوب بن شعيب عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال لي: مساو بالمغرب قليلاً فان الشمس تغيب من عندكم قبل ان تغيب من عندنا «٣».

و فيه: انه لا يكون المراد من قوله (عليه السلام): فان الشمس تغيب ... الخ انها تغيب حقيقة قبل ان تغيب من عندهم، اذ لا يعتبر غيابها عن جميع الآفاق بالضرورة، بل كل واحد من افراد المصلى يكون تكليفه منوطاً بغيبوتها في بلده، ففي

- (١) الوسائل - باب ١٦ - من ابواب المواقيت حديث ١٤.
 (٢) الوسائل - باب ١٦ - من ابواب المواقيت حديث ١٤.
 (٣) الوسائل - باب ١٦ - من ابواب المواقيت حديث ١٣.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٤٠
]...[

رواية عبيد الله بن زرارة: قال الامام الصادق (عليه السلام) - في حديث - فقلت: انما علينا ان نصلى إذا وجبت الشمس عنا، و إذا طلع الفجر عندنا، و ليس علينا إلا ذلك، و على اولئك ان يصلوا إذا غربت عنهم «١». فلا محالة يكون المراد منه: انها تغيب بالنظر الخطئى لوجود سحاب أو جبل أو ضباب أو غير ذلك، و عليه فالامر بالانتظار لا يدل على المشهور.
 و يؤيد ما ذكرناه بل تشهد به امور:.

- (١) عدم تحديد المس بذهاب الحمرة المشرقية.
 (٢) خبر جارود: قال لى ابو عبد الله (عليه السلام): يا جارود ينصحون فلا يقبلون، و إذا سمعوا بشيء اذاعوه، قلت لهم: مساو بالمغرب قليلاً، فتركوها حتى اشتبكت النجوم، فانا الآن اصليها إذا سقط القرص «٢».
 (٣) انه (عليه السلام) امر بالانتظار بعد المغرب، و الكلام انما هو فى ان المغرب بما ذا يعرف، و هذا الخبر لا يدل على انه يعرف بذهاب الحمرة، بل قوله (عليه السلام) فى الخبر (فانا الآن اصليها) يدل على انه يعلم باستتار القرص.
 و منها: مرسل ابن ابي عمير عن ذكره عن ابي عبد الله (عليه السلام): وقت سقوط القرص و وجوب الافطار من الصيام ان تقوم بحذاء القبلة و تنفقد الحمرة التى ترتفع من المشرق، فاذا جازت قمة الرأس إلى ناحية المغرب فقد وجب الافطار و سقط القرص «٣».
 و فيه: انه لا بد من طرح المرسل أو حمله على ما سنذكره لوجهين: (١) قوله

- (١) الوسائل - باب ١٦ - من ابواب المواقيت حديث ٢٢.
 (٢) الوسائل - باب ١٦ - من ابواب المواقيت حديث ١٥.
 (٣) الوسائل - باب ١٦ - من ابواب المواقيت حديث ٤.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٤١
]...[

(عليه السلام): فاذا جازت قمة الرأس إلى ناحية المغرب فان الحمرة المشرقية تزول قبل ان تصل إلى قمة الرأس، لا انها تجوز إلى ناحية المغرب.

(٢) قوله (عليه السلام): سقط القرص. لانه ليس امراً مجهولاً مجملاً لا يفهمه العرف، بل هو من الامور الواضحة عندهم و هو استتاره فى الافق و غيبته عن العين، و هذا لا يكون ملازماً لزوال الحمرة المشرقية، و على هذا فلا بد من طرحه ورد علمه إلى اهله أو حمله إما على بيان العلامة لغروب الشمس فى موارد احتمال حجبها بجبل و نحوه، أو التجاوز عن المشرق و مطلع الشمس بمقدار قمة الرأس، و هذا ملازم للاستتار.

فتحصل مما ذكرناه: انه لم يبق ما يصلح دليلاً للمشهور، بل بعض ما استدل به لما اختاروه يدل على القول الآخر.
 فان قلت: ان المراد من زوال الحمرة فى هذه النصوص لو كان زوالها من الافق الملازم لاستتار القرص فى مقابله لكان جعل هذه

العلامة لغواً، إذ الاستتار اوضح من مثل هذه العلامة.

قلت: انه يفيد في البلاد التي تكون الجبال في ناحية مغربها، و تكون مانعة عن العلم باستتار القرص في الافق.

و على هذا فالاقوى هو القول الثاني، و تدل عليه - مضافاً إلى ما تقدم - نصوص اخر منها صحيح زرارة: قال ابو جعفر (عليه السلام):

وقت المغرب إذا غاب القرص، فإن رأيت بعد ذلك و قد صليت اعدت الصلاة «١».

و صحيح ابن سنان عن أبي عبد الله (عليه السلام): وقت المغرب إذا غربت

(١) الوسائل - باب ١٦ - من المواقيت حديث ١٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٤٢

[...]

الشمس فغاب قرصها «١».

و خبر جابر عن أبي جعفر: قال رسول الله (صلى الله عليه و آله): إذا غاب القرص افطر الصائم و دخل وقت الصلاة «٢».

و صحيح داود بن فرقد: سمعت أبي يسأل أبا عبد الله (عليه السلام): متى يدخل وقت المغرب؟ فقال (عليه السلام): إذا غاب كرسيتها،

قلت: و ما كرسيتها؟ قال (عليه السلام): قرصها، قلت: متى تغيب؟ قال (عليه السلام): إذا نظرت إليه فلم تره «٣». و نحوه صحيح على بن

حكم «٤».

و خبر عمر بن أبي نصر: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول في المغرب: إذا توارى القرص كان وقت الصلاة و افطر «٥». إلى غير

ذلك من النصوص المستفيضة الصريحة في هذا القول، و حيث لا معارض لها فعليها الاعتماد.

و أما ما ذكره بعض الاكابر من المحققين من ان الاخبار الموافقة للعامة في مثل هذه الموارد في انفسها بمنزلة الكلام المحفوف بما

يصلح ان يكون قرينة لإرادة خلاف ظاهره في عدم استكشاف الحكم الواقعي منها، فينبغي ان يعد من سهو القلم، اذ الموافقة للعامة

ليست مميزة لغير الحجج عنها، بل تكون مرجحة لإحدى الحججتين على الاخرى بعد فقد جملة من المرجحات.

و لو اغمضنا النظر عما ذكرناه، و سلمنا ظهور الطائفة الاولى فيما استدل بها له فلا نسلم ترجيحها على الثانية بحكومتها عليها بدعوى

انها تفسر الغروب و سقوط

(١) الوسائل - باب ١٦ - من ابواب المواقيت حديث ١٦.

(٢) الوسائل - باب ١٦ - من ابواب المواقيت حديث ٢٠.

(٣) الوسائل - باب ١٦ - من ابواب المواقيت حديث ٢٥.

(٤) الوسائل - باب ١٦ - من ابواب المواقيت حديث ٢٥.

(٥) الوسائل - باب ١٦ - من ابواب المواقيت حديث ٣٠.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٤٣

[...]

القرص باستتاره بنحو لا يبقى له اثر في ناحية المشرق، أو انهما من قبيل المطلق و المقيد أو المجمل و المبين، و بانها اشهر فتوى بين

الاصحاب، و بموافقة الثانية للتقية، إذ الحكومة انما تكون فيما إذا كان احد الدليلين موجباً للتصرف في عقد وضع الآخر باثبات أو

نفى، أو التصرف في عقد حمله باعطائه ما يوجب تضييقه مثل قوله (عليه السلام): لا ضرر ولا ضرار في الاسلام. فانه يدل على ان الاحكام الشرعية غير ضرورية، فيوجب اختصاص الاحكام في الشريعة بغير موارد الضرر، وعدم كون المورد من صغريات هذا الضابط لا- يحتاج إلى بيان، و الاخبار الثانية ليست من قبيل المطلق أو المجمع لما عرفت من ان بعضها نص في ان اول الوقت هو اول وجود الغياب، و الاولى و ان كانت اشهر من حيث الفتوى إلا ان الثانية اصح سنداً و اشهر من حيث الرواية، و عليه فلا تصل النوبة إلى الترجيح بمخالفة العامة فتقدم الثانية لا صحيحة السند و اشهرية الرواية.

و يمكن حمل الاولى على الاستحباب لكونه اوفق بالاحتياط، لاحتمال حيلولة الجبل و غيره كما تشير إليه ملاحظة التعليقات الواردة فيها، و قد خرجنا في هذه المسألة عما يقتضيه وضع الكتاب من الايجاز، و اطلنا الكلام فيها لانها اصبحت مطمئناً لأنظار الفحول فاحببت ان انقح القول فيها بايسعه المجال.

آخر وقت العشاءين

الامر الثاني: المشهور ان آخر وقتها نصف الليل مطلقاً، و عن جماعة من الاساطين ذلك للمختار، و اما للمضطر وذو العذر فطلوع الفجر، و قيل: آخره طلوع الفجر مطلقاً، و عن بعض انتهاء وقت المغرب بذهاب الشفق، و العشاء يمتد وقتها إلى فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٤٤
[...]

ثلث الليل، و الاقوى هو القول الثاني.

و تشهد لكون آخر وقتها للمختار نصف الليل جملةً من النصوص منها: المعتبرة المستفيضة الواردة في تفسير قوله تعالى أقم الصلاة لِذُلُوكِ الشَّمْسِ إِلَى غَسَقِ اللَّيْلِ «١» الدالة على ان ما بعد غسق الليل و هو انتصاف الليل كما فسر به خارج عن الوقت كرواية عبيد بن زرارة عن أبي عبد الله (عليه السلام): و منها صلاتان اول وقتها من غروب الشمس إلى انتصاف الليل «٢». و نحوها غيرها. و منها: مرسل داود بن فرقد عن بعض اصحابنا عن أبي عبد الله (عليه السلام): إذا غابت الشمس فقد دخل وقت المغرب حتى يمضي مقدار ما يصلي المصلي ثلاث ركعات، فإذا مضى ذلك فقد دخل وقت المغرب و العشاء الآخرة حتى يبقى من انتصاف الليل مقدار ما يصلي المصلي أربع ركعات، و إذا بقي مقدار ذلك فقد خرج وقت المغرب و بقي وقت العشاء إلى انتصاف الليل «٣». و قريب منه غيره.

و تشهد لامتداد وقتها للمضطر وذو العذر إلى طلوع الفجر عدة من الروايات: كصحيح ابن سنان عن أبي عبد الله (عليه السلام): ان نام رجل أو نسي ان يصلي المغرب و العشاء الآخرة فان استيقظ قبل الفجر قدر ما يصليهما كليهما فليصلهما، و ان خشى ان تفوته احدهما فليبدأ بالعشاء الآخرة، و ان استيقظ بعد الفجر فليصل الصبح ثم المغرب ثم العشاء قبل طلوع الشمس «٤». و نحوه موثق أبي بصير «٥».

(١) سورة الاسراء الآية ٧٨.

(٢) الوسائل - باب ١٠ - من ابواب المواقيت حديث ٤.

(٣) الوسائل - باب ١٧ - من ابواب المواقيت حديث ٤.

(٤) الوسائل - باب ٦٢ - من ابواب المواقيت حديث ٤.

(٥) الوسائل - باب ٦٢ - من ابواب المواقيت حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٤، ص: ٤٥

[...]

و استدل له: بصحيح ابن سنان في الحائض: و ان طهرت في آخر الليل فلتصل المغرب و العشاء «١». و قريب منه خبر داود الدجاني «٢»، و خبر ابن حنظلة «٣».

و فيه: ان غاية ما تدل عليه هذه النصوص انما هو وجوبها على الحائض، و لا تدل على وقوعها في الوقت، و التمسك باصالة عدم التخصيص في العمومات الدالة على انها لو طهرت بعد الوقت لا- يجب عليها الصلاة لاثبات امتداد الوقت لها إلى طلوع الفجر غير صحيح، فان مورد التمسك بها هو ما كان فردية شىء للعام معلومة و شمول الحكم له مجهولاً لا مثل المقام مما يكون الحكم معلوماً، و الفردية مشكوكاً فيها فتأمل.

و أما الاشكال على الروايات في النائم و الساهى بانها تعارض ما ورد في تفسير الآية الشريفة، و انها مخالفة لما دل على ذم النائم عن الصلاة، و الامر بالقضاء بعد الانتصاف، و اعراض المشهور عنها، فمندفع بان هذه النصوص اخص مما ورد في تفسير الآية الشريفة، فتقدم عليه.

و ذم النائم انما يدل على معصيته في التأخير فلا ينافى مع بقاء الوقت، و التعبير بالقضاء أيضاً لا ينافى ذلك لعدم ظهوره في القضاء المصطلح، و عدم عمل الاصحاب بها يمكن ان يكون لبعض ما تقدم، ثم انها و ان وردت في النائم و الساهى إلا ان الظاهر هو التعدي إلى مطلق المعذور، نعم لا يجوز التعدي إلى غير المعذور لانه مضافاً إلى انه بلا وجه يلزم معارضة هذه الاخبار مع النصوص المتقدمة، و لا ريب في تقدمها عليها.

و منه يظهر الجواب عما استدل به للقول الثالث و هي رواية عبيد عن الامام الصادق (عليه السلام): لا تفوت الصلاة من اراد الصلاة، لا تفوت صلاة النهار حتى تغيب الشمس، و لا صلاة الليل حتى يطلع الفجر الى آخر «٤». مضافاً إلى ضعف سندها

(١) الوسائل - باب ٤٩ - من ابواب الحيض.

(٢) الوسائل - باب ٤٩ - من ابواب الحيض.

(٣) الوسائل - باب ٤٩ - من ابواب الحيض.

(٤) الوسائل - باب ١٠ - من ابواب المواقيت حديث ٩.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٤، ص: ٤٦

[...]

و قد استدل للقول بان آخر وقت المغرب سقوط الشفق: بطائفتين من الاخبار: الاولى: ما تدل بظاهاها على ذلك: كموثق إسماعيل بن جابر عن أبي عبد الله (عليه السلام): سألته عن وقت المغرب، قال: ما بين غروب الشمس إلى سقوط الشفق «١». و رواية زرارة عن الامام الباقر (عليه السلام): و آخر وقت المغرب ايباب الشفق، فاذا آب الشفق دخل وقت العشاء الآخرة «٢». إلى غير ذلك من النصوص.

الثانية: ما تدل على ان لكل صلاة وقتين إلا المغرب: كصحيح زرارة و الفضيل قالوا: قال أبو جعفر (عليه السلام): ان لكل صلاة وقتين غير المغرب فان وقتها واحد، و وقتها وجوبها «٣». و نحوه غيره.

و عن جماعة: ان ذلك للحاضر، و اما المسافر فيجوز التأخير لها إلى ربع الليل لجملة من النصوص كصحيح عمر بن يزيد: وقت

المغرب في السفر إلى ربيع الليل.

و استدلال لان آخر وقت العشاء ثلث الليل، بجملة من الاخبار: كخبر معاوية ابن عمار: وقت العشاء الآخرة إلى ثلث الليل «٤». و نحوه غيره.

و لكن لصراحة الروايات المتقدمة في جواز التأخير إلى نصف الليل لا بد من صرف هذه النصوص عن ظاهرها. و دعوى انه يمكن الجمع بحمل تلك النصوص على المضطر وذى العذر، مندفعاً بانه مضافاً إلى ما عرفت في الظهريين من عدم امكانه يأبى عن هذا الحمل

(١) الوسائل - باب ١٨ - من ابواب المواقيت حديث ١٤.

(٢) الوسائل - باب ١ - من ابواب المواقيت حديث ٤.

(٣) الوسائل - باب ١٨ - من ابواب المواقيت حديث ٢.

(٤) الوسائل - باب ٢١ - من ابواب المواقيت حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٤٧

[...]

ما تقدم من النصوص الدالة على ان وقتها لها يمتد إلى طلوع الفجر، فلا مناص عن الجمع بحمل هذه الروايات على الفضيلة، أو كراهة التأخير عن الشفق في المغرب، و عن ثلث الليل في العشاء.

و بما ذكرناه ظهر انه لا بد من حمل الاختلاف بين الاخبار في العشاء على اختلاف مراتب الفضل، و ظهر ايضاً ان الاخبار الدالة على تضيق وقت المغرب محمولة على الوقت الفضلي، كما ظهر ان ما دل على ان وقت المغرب إلى ثلث الليل أو ربهه محمول على التوسعة في الوقت الاول لأولى الاعذار.

بقي الكلام في بيان المراد من النصوص الدالة على ان لكل صلاة وقتين إلا المغرب، فقد ذكر بعض الاعاظم من المحققين: ان المراد بالوقتين فيها الوقتان اللذان اتى بهما جبرائيل، أو وضعهما النبي (صلى الله عليه و آله) لكل صلاة بأمره، فيكون استثناء المغرب حينئذ في محله، فانه (عليه السلام) لم يأت لها إلا بوقت واحد.

و فيه: ان الظاهر منها فعليه الوقتين لكل صلاة إلا المغرب لا انها اشارة إلى اتيان جبرائيل بوقتين و ان كان فعلاً واحداً، فالظاهر ان المراد بالوقتين: الوقت المزاحم بوقت النافلة، و الوقت غير المزاحم، فحينئذ يكون الاستثناء في محله، اذ ليس قبلها نافلة حتى يكون اول وقتها مزاحماً بوقت النافلة.

و يشهد لذلك امران: الاول: استثناء الجمعة ايضاً في بعض الاخبار، الثاني: قوله (عليه السلام) في صحيح زيد: عن أبي عبد الله (عليه السلام): فان وقتها واحد و وقتها وجوبها «١» أى سقوط الشمس.

(١) الوسائل - باب ١٨ - من ابواب المواقيت حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٤٨

[...]

الامر الثالث: في اختصاص اول الوقت بالمغرب، و آخره بالعشاء.

قد يتوهم كما عن المبسوط و الخلافة و المقنعة: ان اول الوقت إلى ذهاب الحمرة المغربية مختص بالمغرب لجملة من النصوص: كصحيحه بكر بن محمد عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: و اول وقت العشاء ذهاب الحمرة، و آخر وقتها إلى غسق الليل «١». و صحيحه الحلبي: سألت أبا عبد الله (عليه السلام): متى تجب العتمة؟ قال (عليه السلام): إذا غاب الشفق و الشفق الحمرة «٢». و نحوهما غيرهما.

و لكن لا- بد من حملها على الفضيلة للاخبار الصريحة في جواز تقديمها على سقوط الشفق كموثق زرارة عن أبي عبد الله (عليه السلام): صلى رسول الله (صلى الله عليه و آله) بالناس المغرب و العشاء الآخرة قبل الشفق من غير علة في جماعة، و انما فعل ذلك ليتسع الوقت على امته «٣».

و خبره الآخر: سألت أبا جعفر (عليه السلام) و أبا عبد الله عن الرجل يصلى العشاء الآخرة قبل سقوط الشفق؟ فقال (عليه السلام): لا بأس به «٤».

و رواية إسحاق: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) يجمع بين المغرب و العشاء في الحضر قبل ان تغيب الشفق من غير علة؟ قال: لا بأس «٥».

(١) الوسائل - باب ١٧ - من ابواب المواقيت حديث ٦.

(٢) الوسائل - باب ٣٣ - من ابواب المواقيت حديث ١.

(٣) الوسائل - باب ٣٢ - من ابواب المواقيت حديث ٢.

(٤) الوسائل - باب ٣٢ - من ابواب المواقيت حديث ٥.

(٥) الوسائل - باب ٣٢ - من ابواب المواقيت حيث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٤٩

[...]

و أما اختصاص اول الوقت بمقدار اداء المغرب بها فالكلام فيه بعينه الكلام في اختصاص اول وقت الظهرين بالظهر، و الادلة مشتركة، و المختار واحد فلا حاجة إلى الاعادة.

و أما اختصاص آخر الوقت بمقدار اداء العشاء بها فيدل عليه مرسل داود، و صحيح ابن سنان المتقدمان، و ظهورهما في الاختصاص، بمعنى خروج وقت المغرب و ان كان لا- ينكر، إلا- انه لا بد من حملهما على الاختصاص بمعنى كونه وقتاً فعلياً لدى المزاحمة، أى الوقت الذى يكون المكلف مأموراً بايقاع العشاء فيه لا- الوقت الشأني، بحيث لا- يصلح لوقوع المغرب فيه صحيحة و لو فى بعض الفروض النادرة لاجل رواية عبيد و غيرها، كما عرفت فى الظهرين.

ثم ان الظاهر ان حد وقت الاختصاص بمقدار اداء الصلاة على حسب ما تقتضيه وظيفة المصلى لا خصوص اربع ركعات، كما عن جماعة التعبير بمقدار الاداء، و عليه فيختص آخر الوقت بالعشاء فى السفر بمقدار ركعتين، فعلى هذا لو كان المصلى مسافراً و لم يصل، حتى بقى من الوقت مقدار اداء ثلاث ركعات فالامر يدور بين امور ثلاثة: (١) الاتيان بالمغرب فتفوت العشاء. (٢) ان يصبر حتى يمضى مقدار ركعة ثم يأتي بالعشاء فتفوت المغرب. (٣) ان يأتي أولاً بالعشاء ثم يأتي بالمغرب، فتقع ركعة منها فى الوقت و الباقي خارجه، فتصح لقاعدة من ادرك نعم يلزم فوت الترتيب.

و الاقوى هو الاخير، لان المستفاد من الادلة انه لو دار الامر بين عدم الاتيان بالصلاة فى الوقت، و الاتيان بها خارجه جامعه للاجزاء و الشرائط، و بين الاتيان بها فى الوقت فاقده لبعض الاجزاء و الشرائط، يتعين الثانى، اذ الشارع لا يرضى بترك الصلاة، و هى لا تسقط بحال، فلا بد فى الفرض من الاتيان بهما بتقديم العشاء. هذا مضافاً إلى صحيح ابن سنان المتقدم: ان خاف ان تفوته احدهما فليبدأ بالعشاء.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٤، ص: ٥٠

و إذا طلع الفجر الثانى دخل وقت الصبح

و فى المقام لو شرع فى المغرب تفوت العشاء، فلا مناص عن البدأه بها، هذا كله بناء على عدم جواز اقحام الصلاة فى الصلاة كما هو الحق، و إلا فلا بد من الشروع فى المغرب، و بعد الاتيان بركعة منها يشرع فى العشاء و يتمها، ثم يأتي بما بقى من المغرب.

[وقت الصبح]

أول وقت الصبح

و اذا طلع الفجر الثانى المسمى بالصبح الصادق الذى يعرف باعتراض البياض الحادث فى الافق المتصاعد فى السماء الذى يكون كالبطيء البيضاء دخل وقت الصبح أما كون اول الوقت طلوع الفجر فلا خلاف فيه، و تشهد له كثير من الاخبار كخبر زرارة عن أبى جعفر (عليه السلام): وقت صلاة الغداة ما بين طلوع الفجر إلى طلوع الشمس «١». و نحوه غيره.

و أما كونه هو الفجر الثانى فتشهد له جملة من النصوص: كمكاتبة على بن مهزيار إلى أبى جعفر الثانى (عليه السلام): جعلت فداك قد اختلف موالوك فى صلاة الفجر، - إلى ان قال - فكتب بخطه و قرأته: الفجر يرحمك الله هو الخيط الابيض المعترض، و ليس هو الابيض صعداء، فلا تصل فى سفر ولا حضر حتى تبينه فان الله تعالى ... الخ «٢».

و خبر على بن عطية عن أبى عبد الله (عليه السلام): الصبح هو الذى إذا

(١) الوسائل - باب ٢٦ - من ابواب المواقيت حديث ٦.

(٢) الوسائل - باب ٢٧ - من ابواب المواقيت حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٤، ص: ٥١

[...]

رايته كان معترضاً كأنه بياض نهر سورا «١». و غيرهما من الاخبار.

و دعوى معارضة هذه النصوص مع خبر زريق عن أبى عبد الله (عليه السلام): انه كان يصلى الغداة بغلس عند طلوع الفجر الصادق اول ما يبدو قبل ان يستعرض «٢». مندفعاً بان الفجر الصادق اول ما يبدو انما يكون كالخيط الابيض فى عرض الافق، ثم بعد ذلك يصير عريضاً من فوق.

و عليه فهذا الخبر لا ينافى النصوص المتقدمة، اذ المراد من الاستعراض فيه صيرورته منتشرراً فى جهة المشرق لا الاعتراض فى الافق المعترض فى تحقق الطلوع بمقتضى تلك الاخبار.

ثم انه هل يكفى التبين التقديرى، او يعتبر التبين الفعلى، او يفصل بين ان يكون المانع عن التبين هو الغيم و نحوه فيكفى التقديرى، و بين ان يكون ضوء القمر فلا- يكفى؟ وجوه: اختار بعض اكابر المحققين رحمهم الله الوجه الثالث بدعوى ان ضوء القمر مانع عن

تحقق البياض ما لم يقهره ضوء الفجر، و الغيم مانع عن الرؤية لاعن التحقق.
 و فيه: ان الثابت فى محله كون الافق وراء القمر و ابعده منه، فضوء القمر لا يعقل ان يكون مانعاً عن التحقق، بل يكون مانعاً عن الرؤية كالغيم.
 و الاقوى هو الاول لما اثبتناه فى محله من ان الظاهر من العناوين التى لها طريقه كاليقين و التبين و نحوهما المأخوذة فى الموضوع كونها ملحوظة بعنوان الطريقة لا الموضوعية، فالعبرة بتحقيق البياض فى الافق و لو لم يتبين لمانع، و لا يعتبر التبين الفعلى.

(١) الوسائل - باب ٢٧ - من المواقيت حديث ٢.

(٢) الوسائل - باب ٢٨ - من ابواب المواقيت حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٤، ص: ٥٢

إلى ان تطلع الشمس و أما النوافل فوق نافلة الظهر إذا زالت الشمس

آخر وقت الصبح

و يمتد وقت الصبح إلى ان تطلع الشمس كما هو المشهور بين الاصحاب، بل عن غير واحد: دعوى الاجماع عليه، و يشهد له خبر زرارة المتقدم و غيره.

و عن الشيخ: ان هذا للمضطر، و أما المختار فوقته إلى طلوع الحمرة و اسفرار الصبح لصحيح الحلبي عن الامام الصادق (عليه السلام): وقت الفجر حين ينشق الفجر إلى ان يتجلل الصبح السماء، و لا ينبغي تأخير ذلك عمداً و لكنه وقت لمن شغل او نسي او نام «١». و نحوه صحيح عبد الله بن سنان «٢».

و فيه: مضافاً إلى عدم ظهورهما فى انتهاء الوقت مطلقاً بطلوع الحمرة كما لا يخفى، لا بد من حملهما على وقت الفضيلة لخبر زرارة و غيره مثل ما ذكرناه فى الظهرين و العشاءين.

فتحصل مما ذكرناه: ان الاخبار التى هى مستند التفصيل بين المختار و المعذور فى اوقات الفرائض انما تكون فى مقام بيان تحديد وقت الفضيلة و الاجزاء، و ان ما فيها من الاختلاف محمول على مراتب الفضل.
 هذا تمام الكلام فى اوقات الفرائض.

وقت نافلة الظهرين

و اما اوقات النوافل، فوق نافلة الظهر إذا زالت الشمس إلى ان يبلغ

(١) الوسائل - باب ٢٦ - من ابواب المواقيت حديث ١.

(٢) الوسائل - باب ٢٦ - من ابواب المواقيت حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٤، ص: ٥٣

إلى ان يصير ظل كل شىء مثله

زيادة الفىء سبعى الشاخص كما هو المشهور، و عن جماعة من الاساطين كالشيخ فى الخلاف و المحقق و الشهيد الثانين و المصنف

إلى ان يصير ظل كل شيء مثله وقيل: يمتد وقتها بامتداد وقت الفريضة.

والاقوى ما هو المشهور لما في صحيح زرارة عن أبي جعفر (عليه السلام): أ تدرى لم جعل الذراع و الذراعان؟ قلت: لم جعل ذلك؟ قال: لمكان النافلة، لك ان تتنفل من زوال الشمس إلى ان يمضى ذراع، فاذا بلغ فيئك ذراعاً بدأت بالفريضة، و تركت النافلة، و إذا بلغ فيئك ذراعين بدأت بالفريضة و تركت النافلة «١».

و لما في رواية إسماعيل عنه (عليه السلام): أ تدرى لم جعل الذراع و الذراعان؟ قال: قلت: لم؟ قال (عليه السلام): لمكان الفريضة لئلا يؤخذ من وقت هذه و يدخل في وقت هذه «٢». و نحوهما غيرهما.

و استدل للقول الثاني بصحيح زرارة المتقدم بدعوى ان التقدير أن الحائط ذراع، فحينئذ ما روى من القامة و القامتين جار هذا المجرى لقول الصادق: في كتاب على القامة ذراع.

و فيه: ان من تدبر في النصوص يظهر له ان المراد من القامة قامة الانسان كما هو المتبادر منها، و ما في كتاب على من تفسير القامة بالذراع اريد بها العهد، فلا ينزل عليها اطلاق القامة، هذا مضافاً إلى ان القامة في الصحيح لم يرد منها الذراع قطعاً لقوله (عليه السلام): فاذا بلغ فيئك ذراعاً.

و استدل للقول الثالث: بالنصوص الدالة على استحباب هذه النوافل قبل الفريضة بقول مطلق، كقوله (عليه السلام) عند تعداد النوافل: ثمان ركعات قبل

(١) الوسائل - باب ٨ - من ابواب المواقيت حديث ٢.

(٢) الوسائل - باب ٨ - من ابواب المواقيت حديث ٢١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٥٤

فاذا صارت كذلك و لم يصل شيئاً من النافلة اشتغل بالفريضة و لو تلبس بركعة من النافلة زاحم بها الفريضة

الظهر، و ثمان بعدها «١». و بما دل على ان النافلة بمنزلة الهدية متى اتى بها قبلت «٢».

و يرد على الاولى ان النصوص انما تكون في مقام بيان محل النافلة أو غيره من الخصوصيات، و ليست مسوقة لبيان امتداد الوقت كي يتمسك باطلاقها، و لو سلم اطلاقها لا بد من تقييده بالاخبار المتقدمة.

و دعوى عدم حمل المطلق على المقيد في المستحبات، مندفعه بما حققناه في محله من ان ذلك يتم إذا لم يكن دليل المقيد متضمناً لحكم الزامى نفسى أو ارشادى، و إلا فيحمل المطلق على المقيد، و دليل المقيد في المقام بما انه متضمن لبيان الشرطية فلا محالة يحمل عليه المطلق.

و يرد على الثانية مضافاً إلى ما اورد على الاولى انها انما تدل على صحتها، و لا تدل على كونها أداءً، بل يظهر من بعضها صحتها قضاءً كرواية القاسم عن الامام الصادق (عليه السلام): ست عشرة ركعة في أى ساعات النهار شئت ان تصليها صليتها، إلا انك إذا صليتها في مواقيتها افضل «٣». ف الاقوى امتداد وقتها إلى ان يبلغ الفىء سبعى الشاخص و اذا صارت كذلك و لم يصل شيئاً من النافلة اشتغل بالفريضة و لو تلبس بركعة من النافلة زاحم بها الفريضة لموثق عمار عن أبي عبد الله (عليه السلام): للرجل ان يصلى الزوال ما بين زوال الشمس إلى ان

(١) الوسائل - باب ١٣ - من ابواب اعداد الفرائض و نوافلها.

(٢) الوسائل - باب ٣٧ - من ابواب المواقيت.

(٣) الوسائل - باب ٣٧ - من ابواب المواقيت حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٥٥

و وقت نافله العصر بعد الظهر إلى ان يصير ظل كل شيء مثليه و لو خرج الوقت و قد تلبس بركعة زاحم بها و إلا فلا و وقت نافله المغرب بعدها إلى ان تذهب الحمرة المغربية

يمضى قدما، فان كان قد بقي من الزوال ركعة واحدة أو قبل ان يمضى قدما انتم الصلاة حتى يصلى تمام الركعات، و ان مضى قدما قبل ان يصلى ركعة بدأ بالاولى و لم يصل الزوال إلا بعد ذلك، و للرجل ان يصلى من نوافل العصر ما بين الاولى إلى ان يمضى اربعة اقدم، فان مضت اربعة اقدم و لم يصل من النوافل شيئاً فلم يصل النوافل، و ان كان قد صلى ركعة فليتم النوافل حتى يفرغ منها ثم يصلى العصر (١).

و مما ذكرناه ظهر ان وقت نافله العصر بعد الظهر إلى ان يبلغ زيادة الفىء اربعة اقدم، و لا يمتد وقتها إلى ان يصير ظل كل شيء مثليه كما اختاره المصنف رحمه الله و جماعة من الاساطين، كما انقذح من موثق عمار المتقدم انه (لو خرج الوقت و قد تلبس بركعة زاحم بها) الفريضة و إلا فلا بل يشتغل بالفريضة.

وقت نافله المغرب

و عن المشهور ان وقت نافله المغرب بعدها إلى ان تذهب الحمرة المغربية و عن المعتمد: نسبتته إلى علمائنا، و عن الشهيد فى الذكرى و الدروس: اختيار امتداد وقتها بامتداد وقت المغرب أو الميل إليه، و تبعه بعض المتأخرين، و هو متجه لإطلاق ما دل على الامر بفعلها بعد المغرب، و فى جملة منها: الاهتمام بعدم تركها فى سفر

(١) الوسائل - باب ٤٠ - من ابواب المواقيت حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٥٦

و لو ذهب و لم يكملها اشتغل بالعشاء،

و لا حضر.

و استدلل للاول: بانه المعهود من فعل النبي (صلى الله عليه و آله) كما تدل عليه النصوص، و بما دل على النهى عن التطوع فى وقت الفريضة (١) بناءً على ان المراد من وقت الفريضة وقت الفضيلة، و بالاخبار الدالة على ان المفروض من عرفات إذا صلى العشاء بالمزدلفة يؤخر النافله إلى ما بعد العشاء (٢)، و بانه المنساق من النصوص الواردة فيه.

و فى الجميع نظر: أما الاول: فلأن الفعل اعم من التوقيت، مع انه لم يثبت ان النبي (صلى الله عليه و آله) لم يكن يأتي بها قبل العشاء لو كان يؤخر المغرب.

و أما الثانى: فلما سيأتى فى محله من جواز التطوع فى وقت الفريضة، مع انه لا يدل على التوقيت كما لا يخفى.

و أما الثالث: فلأنه يمكن ان يكون الامر بتأخير النافله لاجل استحباب الجمع بين الصلاتين.

و أما الرابع: فلأنه غير ظاهر الوجه، اذ ليس فى النصوص إلا الامر بها بعد المغرب.

و على القول الاول لو ذهب الحمرة و لم يكملها اشتغل بالعشاء كما عن جماعة منهم المصنف فى جملة من كتبه.

و استدلل له: بان النافله لا تراحم غير فريضة لانه لا تطوع فى وقت فريضة. و لكن سيمر عليك ضعف المبني.

وقيل: لو شرع فيها ثم زالت الحرمة يتمها لموثق عمار المتقدم في نافلة الظهرين

(١) الوسائل - باب ٤١ - من ابواب المواقيت.

(٢) الوسائل - باب ٤ - من ابواب الوقوف بالمشعر من كتاب الحج.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٥٧

و وقت الوتيرة بعد العشاء و يمتد بامتداد وقتها و وقت نافلة الليل بعد انتصافه

بضميمة الغاء الخصوصية، و عموم من ادرك ركعة من الوقت فقد ادرك الوقت كله، لان نافلة المغرب مجموعها بمنزلة صلاة واحدة فلو ادرك منها ركعة في الوقت يتمها، و لما دل على النهي عن ابطال العمل، و لان الصلاة على ما افتتحت. و الجميع كما ترى، اذ الاول مختص بنافلة الظهرين و التعدى لا- وجه له، و الثاني مختص بالفريضة لانه لا إطلاق لدليله من هذه الجهة، كما ان النهي عن ابطال العمل لا يشمل النافلة، و ليس معنى الصلاة على ما افتتحت المضى فيما شرع فيه حتى مع اختلال الشرائط، فالاقوى بناءً على المنع من التطوع في وقت الفريضة القول الاول. و وقت الوتيرة بعد العشاء و يمتد بامتداد وقتها كما هو المشهور، و عن غير واحد: دعوى الاجماع عليه لإطلاق ادلتها السليمة عن المعارض. و حيث ان فعلها في خارج الوقت مشروع فالنزاع في امتداد وقتها إلى طلوع الفجر كى يكون وقتها اطول من وقت الفريضة لا تترتب عليه ثمرة.

وقت نافلة الليل

و وقت نافلة الليل بعد انتصافه بلا خلاف و اجماعاً كما عن المعبر و المنتهى و الخلاف لمرسلة الصدوق: قال ابو جعفر: وقت صلاة الليل ما بين نصف الليل إلى آخره «١». و تؤيده النصوص المتضمنة لحكاية فعل النبي (صلى الله عليه و آله) الوارد بعضها في مقام بيان النوافل على حسب ما جرت به السنة، و ما دل على نفى البأس

(١) الوسائل - باب ٤٣ - من ابواب المواقيت حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٥٨

و كلما قرب من الفجر كان افضل و لو طلع و قد تلبس باربع زاحم بها الصبح و إلا قضاها

عن الاتيان بها في اول الليل محمول على العذر للاجماع على خلافه.

و كلما قرب من الفجر كان افضل اجماعاً كما عن المعبر و ظاهر التذكرة للنصوص الدالة على ان وقتها آخر الليل كموثق سليمان عن الامام الصادق (عليه السلام): و ثمان ركعات في آخر الليل «١». و نحوه غيره المحمول كلها على الفضل للنصوص المتقدمة الدالة على ان اول وقتها انتصاف الليل، فانها بمساعدة الفهم العرفي - لا سيما بعد ملاحظة ما في هذه النصوص من الاختلاف و كون آخر الليل مقولاً بالتشكيك - تدل عليه كما لا يخفى.

و لو طلع الفجر و قد تلبس باربع زاحم بها الصبح بلا خلاف لما عن التهذيب عن مؤمن الطاق قال ابو عبد الله (عليه السلام): إذا كنت صليت اربع ركعات من صلاة الليل قبل طلوع الفجر فاتم الصلاة طلع أو لم يطلع «٢».

و إلا أى ان طلع الفجر و لم يتلبس بشيء منها أو تلبس بأقل من اربع ركعات قضاها لمضى وقتها، و اما جواز الاتيان بها حينئذ قضاءً

قبل صلاة الصبح، أو انه لا بد من تأخيرها عنها، فوجهان: تدل على الاول جملة من النصوص، و على الثاني مفهوم خبر مؤمن الطاق و قول الصادق (عليه السلام) في خبر المفضل: و إذا انت قمت و قد طلع الفجر فابدأ بالفريضة و لا تصل غيرها «٣». و حيث ان النصوص متعارضة فلا بد من الرجوع إلى المرجحات، و الترجيح مع الثانية للاشهرية و مخالفة العامة.

(١) الوسائل - باب ١٣ - من ابواب اعداد الفرائض حديث ١٦.

(٢) الوسائل - باب ٤٧ - من ابواب المواقيت حديث ١.

(٣) الوسائل - باب ٤٨ - من ابواب حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٥٩

و وقت ركعتي الفجر عند الفراغ من صلاة الليل

وقت نافلة الصبح

و وقت ركعتي الفجر عند الفراغ من صلاة الليل كما هو المشهور، و تدل عليه جملة من الروايات: كصحيح احمد بن محمد بن أبي نصر قلت لأبي الحسن (عليه السلام): و ركعتي الفجر اصليهما قبل الفجر أو بعد الفجر؟ فقال (عليه السلام): احش بهما صلاة الليل وصلهما قبل الفجر «١».

و موثق زرارة عن أبي جعفر (عليه السلام) عن ركعتي الفجر فقال (عليه السلام): قبل الفجر انهما من صلاة الليل ثلاث عشرة ركعة «٢». هذا فيما إذا دسهما في صلاة الليل، و اما إذا لم يأت بصلاة الليل فلا اشكال ايضاً في جواز تقديمهما على الفجر لدلالة جملة من النصوص عليه كصحيحه زرارة: قلت لأبي جعفر (عليه السلام): الركعتان اللتان قبل الغداة اين موضعهما؟ فقال (عليه السلام): قبل طلوع الفجر «٣». إلا ان في دلالتها على جواز تقديمهما من انتصاف الليل اشكالاً، اذ دعوى انصرافها إلى ما يقرب الفجر غير بعيدة، مع انه لو سلم اطلاقها فتقيد بخبر ابن مسلم: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن اول وقت ركعتي الفجر، فقال: سدس الليل الباقي «٤». و لعل هذا هو مدرك من قال: ان المبدأ الفجر الاول، بناءً على ان اول السدس هو الفجر الاول، و يؤيده خبر إسحاق: سألت أبا عبد الله عن ركعتي الفجر،

(١) الوسائل - باب ٥١ - من ابواب المواقيت حديث ٦.

(٢) الوسائل - باب ٥١ - من ابواب المواقيت حديث ٣.

(٣) الوسائل - باب ٥١ - من ابواب المواقيت حديث ٧.

(٤) الوسائل - باب ٥٠ - من ابواب المواقيت حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٦٠

و تأخيرها إلى طلوعه افضل

قال: قبل الفجر و معه و بعده «١».

و أما الاتيان بها بعد الفجر الثاني فتدل عليه جملة من النصوص: كصحيح محمد بن مسلم: سمعت أبا جعفر (عليه السلام) يقول: صل ركعتي الفجر قبل الفجر و بعده و عنده «٢». و نحوه غيره.

وقوله (عليه السلام) في خير المفضل. وإذا أنت قمت و قد طلع الفجر فابدأ بالفريضة و لا تصل غيرها «٣». لا ينافي هذه النصوص، إذ الظاهر منه ارادة البدأ بالفريضة في مقابل نافلة الليل لا ركعتي الفجر، و يشهد له قوله (عليه السلام) فيه قبل هذه الجملة: فإذا طلع الفجر فأوتر و صل الركعتين. و مقتضى اطلاقها سواء اريد بالفجر فيها الاول أو الثاني جواز الاتيان بها حتى بعد طلوع الحمرة المشرقية، إلا انه لا بد من تقييده بصحيح على بن يقطين: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن الرجل لا يصلى الغداة حتى يسفر و تظهر الحمرة و لم يركع ركعتي الفجر ا يركعهما أو يؤخرهما؟ قال: يؤخرهما «٤».

و تأخيرها إلى طلوعه أى الفجر الاول افضل كما عن غير واحد التصريح به لما دل على ان وقتها قبل الفجر أو السدس الباقي، كما ان تقديمها على الفجر الثاني افضل لخبر زرارة المتقدم الدال على ان وقتها قبل الفجر المحمول على الفضل بقريئة الروايات الصريحة في جواز تأخيرها عن الفجر.

(١) الوسائل - باب ٥٢ - من ابواب المواقيت حديث ١.

(٢) الوسائل - باب ٥٢ - من ابواب المواقيت حديث ٥.

(٣) الوسائل - باب ٤٨ - من ابواب المواقيت حديث ٤.

(٤) الوسائل - باب ٥١ - من ابواب المواقيت حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٦١

و إذا طلع الفجر زاحم بها و لوالى طلوع الحمرة المشرقية مسائل الاولى تصلى الفرائض فى كل وقت اداء و قضاء ما لم يتضيق الحاضرة

و قد ظهر مما ذكرناه انه إذا طلع الفجر زاحم بها الفريضة إلى ان تطلع الحمرة المشرقية. هذا تمام الكلام فى اوقات الصلوات.

[احكام الصلوات]

تصلى الفريضة فى كل وقت

و أما احكامها ففيها مسائل قد تعرض المصنف لجملة منها، و اهمل ذكر اخرى، و نحن نذكر فى المقام المسائل المهمة منها: الاولى: تصلى الفرائض الخمس و غيرها فى كل وقت أداء ان كان فى وقتها المضروبة لها و قضاء ان لم يكن وقتها ما لم يتضيق وقت الحاضرة، أما جواز قضاء الفرائض الخمس فى كل وقت فيدل عليه مضافاً إلى الاجماع جملة من النصوص كصحيحة زرارة عن أبى جعفر (عليه السلام) انه قال: اربع صلوات يصليها الرجل فى كل ساعة صلاة فاتتك فمتى ذكرتها «١». و أما جواز الاتيان بباقي الصلوات فى كل وقت فلو جود المقتضى، و عدم المانع.

و يصلى النوافل ما لم يدخل وقت الفريضة و لم يكن على المصلى فائتة بلا- خلاف فى ذلك، و لا إشكال و انما الكلام يقع فى مسألتين: الاولى: فى جواز التطوع فى وقت الفريضة، الثانية: فى اتيان النافلة لمن عليه فائتة.

(١) الوسائل - باب ٣٩ - من ابواب المواقيت حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٦٢

التطوع في وقت الفريضة

أما الأولى: فعن جماعة كالشيخين واتباعهما: المنع، و عن الشهيد: انه المشهور بين المتأخرين، و عن المعتمد: انه مذهب علمائنا، و عن الذكري و المسالك و الروض و المدارك و الذخيرة و المفاتيح و غيرها: جواز الاتيان بالنافلة في وقت الفريضة، و عن الدروس: انه الأشهر.

و استدل للاول بجمله من النصوص: منها صحيحة زرارة عن أبي جعفر (عليه السلام): سألته عن ركعتي الفجر، فقال (عليه السلام): قبل الفجر، انهما من صلاة الليل ثلاث عشرة ركعة، صلاة الليل أ تريد ان تقايس، لو كان عليك من شهر رمضان أ كنت تتطوع إذا دخل عليك الفريضة، فابدأ بالفريضة «١».

و فيه: مضافاً إلى انها لم يعمل بظاهرها في موردها لجواز الاتيان بركعتي الفجر بعد الفجر، بل يستحب اعادتهما بعده لمن قدمهما عليه كما هو المشهور فتأمل، انه (عليه السلام) امر بالبدأة بالفريضة و لم ينه عن النافلة، فكما يمكن ان يكون الامر بها لعدم جواز النافلة، كذلك يمكن ان يكون لأهمية الفريضة و عدم امكان الامر بهما في زمان واحد، و عليه فلا تدل على عدم صحة التطوع حتى بناءً على صحة الترتب أو كفاية الملاك.

و منها صحيحته الاخرى عنه (عليه السلام) المروية عن الروض و المدارك قلت له: اصلى النافلة و على فريضة أو في وقت فريضة؟ قال (عليه السلام): لا، انه لا يصلى نافلة في وقت فريضة، أ رأيت لو كان عليك من شهر رمضان أ كان لك ان تطوع حتى

(١) الوسائل - باب ٥٠ - من ابواب المواقيت حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٤، ص: ٦٣

[...]

تقضيه؟ قال: قلت: لا، قال: فكذلك الصلاة «١».

و فيه: مضافاً إلى قرب احتمال كونها عين الأولى: ان الامر فيها يدور بين ارادة الراتبه من النافلة أو العموم و حمل وقت الفريضة على الوقت المختص بها، و بين الاخذ بعموم وقت الفريضة و تخصيص النافلة بالمبتدئة، و حيث ان الراتبه من اظهر مصاديق النافلة، و ارادة الوقت المختص من الوقت شائع في كلمات الائمة (عليهم السلام) فالاول اظهر.

و منه ظهر الجواب عن الاستدلال بصحيحته الثالثة المحكية عن السرائر عن كتاب حريز عن زرارة عن أبي جعفر (عليه السلام): لا تصل من النافلة شيئاً في وقت الفريضة فانه لا تقضى نافلة في وقت فريضة، فاذا دخل وقت الفريضة فابدأ بالفريضة «٢».

كما ظهر الاشكال في صحيحته الرابعة و فيها: إذا دخل وقت صلاة مكتوبة فلا صلاة نافلة حتى يبدأ بالمكتوبة «٣».

و منها موثق ابن مسلم عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: قال لي رجل من أهل المدينة: يا أبا جعفر مالي لا أراك تتطوع بين الاذان و الاقامة كما يصنع الناس؟ فقلت: أنا إذا اردنا ان نتطوع كان تطوعنا في غير وقت الفريضة، فاذا دخلت الفريضة فلا تطوع «٤».

و فيه: انه يمكن ان يكون المراد فلا تطوع منا، و عليه فالخبر ليس ظاهراً في

(١) المستدرک باب ٤٦ - من ابواب المواقيت حديث ٣.

(٢) الوسائل - باب ٣٥ - من ابواب المواقيت حديث ٨.

(٣) الوسائل - باب ٦١ - من ابواب المواقيت حديث ٦.

(٤) الوسائل - باب ٣٥ - من ابواب المواقيت حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٦٤

[...]

المنع كما لا يخفى.

ومنها رواية إسماعيل عن أبي جعفر (عليه السلام): انما جعل الذراع والذراعان لئلا يكون تطوع في وقت فريضة «١».

وفيه: انه يكفي لحكمة التشريع كراهة التطوع وفضلية الفريضة عن النافلة فلا تدل على المنع.

ومما ذكرناه في هذه الاخبار يظهر عدم دلالة سائر ما استدل به للمنع، فلا حاجة إلى ذكرها وبيان ما فيها.

ولو سلم ظهور بعض ما مر في المنع لا بد من صرفه عن ظاهره للاخبار الدالة على الجواز كموثق سماعة الذي رواه المشايخ الثلاثة،

فعن الكافي قال: سألت عن الرجل يأتي المسجد وقد صلى اهله أبيتدى بالمكتوبة، أو يتطوع؟ فقال (عليه السلام): ان كان في وقت

حسن فلا بأس بالتطوع قبل الفريضة، وان كان خاف الفوت من اجل ما مضى من الوقت فليبدأ بالفريضة وهو حق الله ثم ليتطوع ما

شاء، والا امر موسع ان يصلى الانسان في اول دخول وقت الفريضة النوافل إلا ان يخاف فوت الفريضة، والفضل إذا صلى الانسان

وحده ان يبدأ بالفريضة إذا دخل وقتها ليكون فضل اول الوقت للفريضة، وليس بمحذور عليه ان يصلى النوافل من اول وقت إلى

قريب من آخر الوقت «٢»، وهذا الخبر - مضافاً إلى صراحته في الجواز - يدل على ان النهي عن التطوع انما يكون لأجل اهمية

الفريضة، فلذا تحمل النواهي المذكورة على كونها ارشادية إلى وجود مطلوب اهم في نظر الشارع، وهذا لا يستلزم حزاة في النافلة،

ودعوى اختصاصه بالرواتب مندفعه بان قوله (عليه السلام) والفضل يأبى عن

(١) الوسائل - باب ٨ - من ابواب المواقيت حديث ٢٨.

(٢) الوسائل - باب ٣٥ - من ابواب المواقيت حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٦٥

[...]

ذلك، وحسنه محمد بن مسلم: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): إذا دخل وقت الفريضة اتنفل أو ابدأ بالفريضة؟ قال (عليه السلام):

ان الفضل ان تبدأ بالفريضة «١». والمراد بالوقت فيها الوقت المختص بالفريضة كما لا يخفى وجهه فتدل على جواز النافلة حتى في

الوقت المختص، وقريب منهما غيرهما.

فتحصل مما ذكرناه: ان التطوع في وقت الفريضة جائز بلا حزاة فيه.

التطوع لمن عليه فائنة

وأما المسألة الثانية: وهو التطوع لمن عليه فائنة، فعن جماعة كالصدوقين والشهيدين والاردبيلي وصاحب المدارك وغيرهم:

جوازه، ونسب المنع إلى الاكثر، وعن الرياض: انه الأشهر الاقوى.

واستدل للمنع: بالنصوص «٢» الدالة على وجوب ترتيب الحاضرة على الفائنة ما لم يتضيق وقتها بدعوى انه إذا وجب ذلك في

الفريضة التي هي صاحبة الوقت ففي نافلتها بطريق اولي، واولى منه في غير نافلتها، وبان القضاء مضيق فلا يجوز فعل شيء ما دامت

الذمة مشغولة بها، و بصحيفة زرارة عن أبي عبد الله (عليه السلام): سئل عن رجل صلى بغير طهور أو نسي صلوات لم يصلها، أو نام عنها، فقال (عليه السلام): يقضيها إذا ذكرها- إلى ان قال- ولا يتطوع بركعة حتى يقضى الفريضة كلها «٣».

(١) الوسائل - باب ٣٦- من ابواب المواقيت حديث ٢.

(٢) الوسائل - باب ٦٢- من ابواب المواقيت.

(٣) الوسائل - باب ٦١- من ابواب المواقيت حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٦٦

[...]

و صحيفه زرارة الثانية المتقدمة في المسألة السابقة.

قمي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)؛ ج ٤، ص:

٦٦

و صحيفه يعقوب بن شعيب عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: سألته عن الرجل ينام عن الغداة حتى تبرز الشمس أ يصلي حين يستيقظ أو ينتظر حتى تنبسط الشمس؟ فقال (عليه السلام): يصلي حين يستيقظ، قلت: أ يوتر أو يصلي ركعتين؟ قال (عليه السلام): بل يبدأ بالفريضة «١».

و النبوي المروي عن الخلاف: لا صلاة لمن عليه صلاة «٢».

و في الجميع نظر: أما الاول: فلأن المانع عن فعل الحاضرة في هذه النصوص اما ان يكون لزوم الترتيب بين الصلوات، أو يكون تضيق وقت الفائتة، و على كلا التقديرين اجنبية عن المقام، اما على الاول: فلأن اعتبار الترتيب بين صلاتين كالظهر و العصر لا يدل على اعتبار الترتيب بين الظهر و سائر الصلوات كما لا يخفى، و أما على الثاني: فمضافاً إلى كون المضايقة في نفسها محل اشكال، ان لازم ذلك ليس فساد النافلة، بل تكون النافلة مع القضاء كسائر المتراحمين الذين يكون احدهما اهم، فانه يصح الاتيان بالآخر اما بقصد الامر بناءً على صحة الترتب أو بقصد الملاك.

و منه يظهر الاشكال في الثاني، اما صحيح زرارة الاول، فتعارضه النصوص «٣» الدالة على قضاء رسول الله (صلى الله عليه و آله) ركعتي الفجر قبل صلاته، و دعوى اختصاصها بالراتبة فلا تعم غيرها مندفعه بانه لا فرق بينهما بعد مضي وقت الراتبة.

و ايضاً يعارضه صحيح زرارة المروي عن ابن طاوس قال: قلت له: رجل عليه دين من صلاة قام يقضيه فخاف ان يدركه الصبح و لم يصل صلاة ليلته تلك، قال (عليه

(١) الوسائل - باب ٦١- من ابواب المواقيت حديث ٤.

(٢) المستدرک - باب ٤٦- من ابواب المواقيت حديث ٢.

(٣) الوسائل - باب ٦١- من ابواب المواقيت.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٦٧

[...]

السلام): يؤخر القضاء و يصلى صلاة ليلته تلك «١».

هذا مضافاً إلى ان النهى فيه لا يكون ظاهراً فى المنع لظهوره فى انه انما يكون لمراعاة حفظ الواجب، و لا أقل من احتمال.

و أما صحيحه الثانى: فقد عرفت ما فيه فى المسألة السابقة.

و دعوى ان ذلك الاشكال انما كان فى قوله (عليه السلام) انه لا يصلى نافله فى وقت الفريضة. لا فى قوله (عليه السلام) لا الذى هو الجواب عن كلا السؤالين، مندفعه بان التفكيك بين الموردين فيه لا يمكن عرفاً.

و بذلك يظهر ان ما اجيب به عنه بان الجواب فيه مختص بالسؤال الثانى و هو التطوع فى وقت الفريضة، و عليه فعدم التعرض للجواب عن الاول مع كونه (عليه السلام) فى مقام البيان يدل على الجواز غير صحيح، كما ان الاشكال عليه بان المراد بوقت الفريضة هو الوقت الذى تنجز فى حقه التكليف بفريضة أداءً كان أم قضاءً، فيكون الجواب عاماً غير تام، إذ القضاء لا يكون موقتاً.

و أما صحيحه ابن شعيب: فمضافاً إلى معارضتها فى موردها مع النصوص الدالة على جواز الاتيان بركعتى الفجر قبل صلاته، انه (عليه السلام) فيها لم ينه عن النافلة بل امر بالبداء بالفريضة، و من الممكن ان يكون ذلك لاجل اهمية البداء بالفريضة، فلا تدل على عدم صحة النافلة.

و أما النبوى: فمضافاً إلى ضعف سنده، غير ظاهر المراد.

فتحصل مما ذكرناه: انه لا دليل على عدم جواز التطوع لمن عليه فائته، و عليه فالمعتمد هو ما دل على شرعية النوافل، و انها بمنزلة الهدية متى اتى بها قبلت، و اطلاق ما دل على استحباب الصلوات الخاصة من ذوات الاسباب و غيرها؛ هذا مضافاً إلى

(١) الوسائل - باب ٦١ - من ابواب المواقيت حديث ٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٤، ص: ٦٨

الثانية يكره ابتداء النوافل عند طلوع الشمس و غروبها،

ما ورد فى الموارد المخصوصة الدال على الجواز.

فالاقوى تبعاً لجملة من الاساطين: جواز التطوع لمن عليه فائته.

كراهة النوافل فى خمسة اوقات

المسألة الثانية: المشهور بين الأصحاب انه يكره ابتداء النوافل المبتدئة فى خمسة اوقات: احدها: عند طلوع الشمس حتى يذهب شعاعها و يصفو، الثانى: عند غروبها.

و استدلل للكراهة فيهما: برواية الحلبي عن أبى عبد الله (عليه السلام): لا صلاة بعد الفجر حين تطلع الشمس، فان رسول الله (صلى الله عليه و آله) قال: ان الشمس تطلع بين قرنى الشيطان و تغرب بين قرنى الشيطان، و قال: لا صلاة بعد العصر حتى تصلى المغرب «١».

و صحيح محمد بن مسلم عن أبى جعفر (عليه السلام): و انما تكره الصلاة عند طلوع الشمس و عند غروبها التى فيها الخشوع و الركوع و السجود لانها تغرب بين قرنى الشيطان و تطلع بين قرنى الشيطان «٢».

و خبر معاوية عن الامام الصادق (عليه السلام): لا صلاة بعد العصر حتى تصلى المغرب، و لا صلاة بعد الفجر حتى تطلع الشمس «٣».

و قريب منها غيرها.

و بما فى حديث المناهى «٤»: نهى رسول الله عن الصلاة عند طلوع الشمس

(١) الوسائل - باب ٣٨ - من ابواب المواقيت حديث ١.

(٢) الوسائل - باب ٢٠ - من ابواب صلاة الجنائز حديث ٢ - كتاب الطهارة.

(٣) الوسائل - باب ٣٨ - من ابواب المواقيت حديث ٢.

(٤) الوسائل - باب ٣٨ - من ابواب المواقيت حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٦٩

وقيامها نصف النهار إلى ان تزول الا يوم الجمعة

و عند غروبها و عند استوائها.

و يجمع بينها و بين ما دل على الجواز كقوله (عليه السلام) في مكاتبة محمد بن فرج إلى العبد الصالح (عليه السلام): سأله عن مسائل فكتب إليه: و صل بعد العصر ما شئت من النوافل، و صل بعد الغداة من النوافل ما شئت «١». بحمل النهي على الكراهة. و لكن يرد على الاخير: انه ضعيف السند، و ادلة التسامح انما تدل على استحباب ما بلغ عليه الثواب و لا تثبت بها الكراهة، فلا وجه للرجوع إليها.

و يرد على ما قبله: انه يلزم حمل تلك الروايات باجمعها على التقيية و ذلك لوجهين: الاول: لا ريب في كروية الارض، و لا شبهة في انها تقتضي ان يكون كل آن مطلعاً للشمس و مغرباً لها، فلا بد و ان تكون الشمس بين قرني الشيطان دائماً.

الثاني: التوقيع المروي في اكمال الدين و غيره عن الحجة (عليه السلام): و اما ما سألت عن الصلاة عند طلوع الشمس و عند غروبها فلأن كان كما يقول الناس ان الشمس تطلع بين قرني الشيطان و تغرب بين قرني الشيطان فما ارغم انف الشيطان بشيء افضل من الصلاة، فصلها و ارغم انف الشيطان «٢».

و الثالث: عند قيامها نصف النهار إلى ان تزول إلا في يوم الجمعة.

و استدلت للكراهة فيه: بموثق سليمان بن جعفر قال: سمعت الرضا (عليه السلام) يقول: لا ينبغي لأحد أن يصلي إذا طلعت - إلى ان قال (عليه السلام) - فإذا انتصف النهار قارنها فلا ينبغي لأحد ان يصلي في ذلك الوقت «٣».

(١) الوسائل - باب ٣٨ - من ابواب المواقيت حديث ٥.

(٢) الوسائل - باب ٣٨ - من ابواب المواقيت حديث ٨.

(٣) الوسائل - باب ٣٨ - من ابواب المواقيت حديث ٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٧٠

و بعد الصبح و العصر عدا ذى السبب

و بحديث المناهي المتقدم، و بصحيح ابن سنان عن الامام الصادق (عليه السلام): لا صلاة نصف النهار إلا يوم الجمعة «١». و نحوه غيره.

و الجميع كما ترى، اما الموثق و الحديث: فلما مر آنفاً، و اما الصحيح: فلأن الظاهر من الصلاة فيه الفريضة، و قد تقدم التصريح بذلك في جملة من الروايات و عرفت مقتضى الجمع بينها و بين ما دل على جواز اتيان الفريضة من اول الزوال. و يشهد لذلك امر ان: الاول: ان نصف النهار انما يكون بزوال الشمس بتمامها، و لا شك في الامر بالنافلة في هذا الوقت. الثاني: جعل السفر عديلاً للجمعة في جملة من النصوص.

و الرابع: بعد الصبح، و الخامس: بعد العصر.

و استدل لهما بجملة من النصوص: كخبري معاوية و الحلبي المتقدمين (٢). و نحوهما غيرهما.

و فيه: ان هذه النصوص معارضة بما هو اقوى منها سنداً و اكثر عدداً الدال على عدم الكراهة، و في بعضه: ان عدم ايقاع الصلاة في الوقتين من شعار المخالفين.

فتحصل مما ذكرناه: انه لا كراهة للصلاة بجميع اقسامها في هذه الاوقات، و ان الاصحاب القائلين بالكراهة فيها في الجملة قد اختلفوا في تشخيص موضوعها، فمنهم من خصها بالابتداء و قال: تكره الصلاة فيها عدا ذى السبب كما في المتن، و عن بعضهم: كراهتها مطلقاً، و عن بعضهم: التفصيل بين الاوقات. و حيث ان المختار عدم الكراهة مطلقاً فلا وجه لاطالة الكلام في هذه الجهة.

(١) الوسائل - باب ٨ - من ابواب صلاة الجمعة حديث ٤٦.

(٢) الوسائل - باب ٥ - من ابواب الوقوف بالمشعر من كتاب الحج.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٧١

الثالثة تقديم كل صلاة في اول وقتها افضل إلا في مواضع و لا يجوز تأخير الصلاة عن وقتها و لا تقديمها عليه

[تقديم كل صلاة في اول وقتها افضل]

المسألة الثالثة: تقديم كل صلاة في أول وقتها افضل بلا خلاف و لا إشكال، و تدل عليه جملة من النصوص المتقدمة إلا في مواضع كالمغرب و العشاء الآخرة لمن افاض من عرفات، فان تأخيرها إلى المزدلفة أولى و لو صار إلى ثلثه كما يدل عليه صحيح ابن مسلم، و العشاء الآخرة مطلقاً فان الاولى ان يؤخر حتى يسقط الشفق، و المتنفل فان الافضل له تأخير الظهرين و الايتان بهما بعد النافلة، و المستحاضة المعترضة في صحة صلاتها الغسل فانها تؤخر الظهر و المغرب إلى آخر وقت الفضيلة. و الحقوا بهذه المواضع كثيرة لا يهمننا التعرض لها و لا يجوز تأخير الصلاة عن وقتها و لا تقديمها عليه لانه مقتضى شرطية الوقت.

قاعدة من ادرك

المسألة الرابعة: من ادرك ركعة من الوقت مقدار اداء ركعة من الفريضة لزمه ادائها، و يكون بذلك مؤدياً بلا خلاف في الاول، بل في المدارك: انه مجمع عليه بين الاصحاب.

و الدليل عليه ما روى عن النبي (صلى الله عليه و آله) انه قال: من ادرك ركعة من الصلاة فقد ادرك الصلاة (١).

و عنه (صلى الله عليه و آله): من ادرك ركعة من العصر قبل ان تغرب الشمس

(١) الوسائل - باب ٣٠ - من ابواب المواقيت حديث ٤٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٧٢

[...]

فقد ادرك العصر (١).

و من طريق الاصحاب ما رواه الشيخ عن الاصبغ بن نباتة قال: قال أمير المؤمنين (عليه السلام): من ادرك من الغداة ركعة قبل طلوع

الشمس فقد ادرك الغداة تامة (٢).

و موثق عمار عن الامام الصادق (عليه السلام): فان صلى ركعة من الغداة ثم طلعت الشمس فليتم الصلاة و قد جازت صلاته (٣).
و دعوى اخصية الخبرين الاخيرين من المدعى و النبويان و ان عم اولهما لكل صلاة إلا انه من حيث كونه عامياً لا يعتمد عليه فالحكم محل اشكال، مندفعه بان المناقشة في مثل هذا الخبر المشهور المعمول به لدى الاصحاب المعتضد بالاخبار الخاصة ليس في محلها، فالمستند من حيث السند لا إشكال فيه.

و أما من حيث المدلول، فملخص القول فيه يقع في مواضع:.

الاول: قد اشكل على دلالة على الحكم بوجهين: (١) ان الحكم في النصوص المذكورة معلق على مضي الركعة، فيختص بمن دخل في الصلاة معتقداً ادراك التمام او غافلاً عنه ثم انقضى الوقت بعد ادراك الركعة، و لا يشمل من علم من اول الامر عدم سعة الوقت إلا لادراك ركعة.

(٢) انه يمكن ان يكون المراد من النبوي: ان ادراك ركعة من الصلاة مع الامام بمنزلة ادراك الجميع، اذ ليس فيه ما يدل على ان التنزيل المذكور بملاحظة الوقت.

(١) الوسائل - باب ٣٠ - من ابواب المواقيت حديث ٥.

(٢) الوسائل - باب ٣٠ - من ابواب المواقيت حديث ٢.

(٣) الوسائل - باب ٣٠ - من ابواب المواقيت حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٧٣

[...]

و فيهما نظر: اما الاول: فلأن المعلق عليه الحكم لو كان المصلي كما هو كذلك في الرواية الاخيرة كان لهذا الايراد مجال، و لكنه في سائر الروايات هو المدرك ركعة، و هذا العنوان يصدق حتى مع عدم الاتيان بشيء من الصلاة كما لا يخفى.
و أما الثاني: فلأن الظاهر من النبوي و غيره ان الحكم معلق على ادراك ركعة من طبعي الصلاة المأمور بها لعدم تقييد الحكم بشيء، فلا وجه لاحتمال اختصاصها بادراك ركعة مع الامام، فالتمسك بالنبوي لوجوب المبادرة إلى الصلاة لو اتسع الوقت لركعة منها مما لا ينبغي الاشكال فيه.

الموضع الثاني: المشهور بين الاصحاب على ما نسب إليهم: ان الفريضة المأتي بها في الصورة المفروضة تكون أداءً، و عن السيد رحمه الله: القول بكونها قضاءً، و حكى عن بعض: كونها ملفقة.

و الاقوى هو الاول لشهادة النبوي و غيره بان من ادرك ركعة من الصلاة فقد ادرك الصلاة.

و استدلال السيد رحمه الله بان خروج الجزء يوجب خروج المجموع، و بان الركعة المدركة وقعت في وقت الركعة الاخيرة.

و فيه: انه لا يعتنى بهذه الوجوه الاعتبارية في مقابل النصوص. و منه يظهر ضعف القول الثالث ايضاً.

الموضع الثالث: التمسك بهذه النصوص لوجوب المبادرة إلى صلاة لا يزاحمها واجب مضيق كصلاة الغداة و العصر و العشاء لا إشكال فيه، و اما لو زاحمها ذلك كما في الظهرين إذا ادرك خمس ركعات قبل الغروب فمحل اشكال، اذ مجرد جعل وقت بمنزلة وقت الظهر مثلاً لا يقتضى وجوب الاتيان بها قبل العصر و ايقاع ثلاث ركعات منها في الوقت المختص بها. و لكن الاقوى لزوم الفريضتين في الصورة المفروضة لما

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٧٤

[...]

عرفت من ان دليل الاختصاص لا يدل على بطلان الشريكة الواقعة في الوقت المختص.
و عليه فحيث ان الترتيب معتبر بين الظهرين عند التمكن من الاتيان بالظهر في وقتها، و المدرك لخمس ركعات لاجل هذه النصوص متمكن من الاتيان بها في وقتها فيجب عليه ذلك، فلا يكون تأخير الثانية حينئذ عمدياً اختيارياً حتى لا يجوز، بل يكون بحكم الشارع. و بالجملة: بما انه يكون الاتيان بالظهر من قبيل الشروط المعتمدة في صحة العصر فلا محالة تراحمها عند ادراك ركعة منها. و بهذا التقريب يندفع ما قيل من انه لو شملت النصوص للظهر يتم القول بلزوم الفريضة، إلا ان الكلام في شمولها لها، اذ لقائل ان يقول: ان ما دل على الاختصاص بضميمة ما دل على عدم جواز تأخير الصلاة عن وقتها و لو باتيان جزء منها في خارج الوقت يمنع عن شمول الاخبار لها.

الموضع الرابع: ان الموضوع هو الركعة الاختيارية بحسب حال المدرك مع قطع النظر عن ضيق الوقت، فاذا كانت وظيفته الصلاة مع الطهارة المائية و لم يدرك ركعة مع الوضوء - و ان كان مدركاً لها مع التيمم - لا يجب عليه المبادرة إليها. لأن شمول النصوص للركعة مع التيمم في الفرض لا يكون إلا - على وجه دائر، اذ شمولها لكل مورد متوقف على صدق المدرك للركعة. و في الفرض صدقه متوقف على مشروعية التيمم، و هي متوقفة على فقدان الماء، و حيث انه واجد له وجداناً فصدقه متوقف على ثبوت الامر بالصلاة كى يقال انه غير متمكن منها مع الوضوء، فهو فاقد للماء تعبداً، فينتقل التكليف إلى التيمم، و ثبوت الامر بالصلاة متوقف على شمول الاخبار، و إلا - فمقتضى القاعدة عدم الامر بها في الفرض لعدم التمكن من ايقاعها في الوقت، و الامر بالقضاء يتوقف على خروج الوقت.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٧٥

[...]

و بالجملة: شمول النصوص للصورة المفروضة متوقف على ثبوت الامر بالتيمم، و هو متوقف على ثبوت الامر بالصلاة المتوقف على شمول الاخبار، و هذا دور واضح.

و دعوى ثبوت الامر بالصلاة بقاعدة اخرى و هي عدم سقوط الصلاة بحال، مندفعه بان شمول هذه القاعدة ايضاً متوقف على شمول اخبار من ادرك لها و إلا فقد عرفت ان مقتضى القاعدة عدم وجوبها في الفرض فيعود المحذور.
الموضع الخامس: لو كان المكلف متمكناً من ايقاع الصلاة بتمامها في الوقت، و آخر عالماً عامداً ملتفتاً حتى بقي مقدار اداء الركعة فقد عصى و لا تصح صلاته، لان الظاهر من النصوص ان الموضوع هو المدرك للركعة غير المدرك لجميع الصلاة مشروطاً بكون ذلك طبعياً لا بالاختيار.

الموضع السادس: لو تمكن المكلف من اداء اربع ركعات في الوقت مع الطهارة الترابية أو ركعة واحدة مع الطهارة المائية فالظاهر هو التخيير بينهما خلافاً لآكثر المحققين، و ذلك لما سيأتى في مبحث القبلة من ان التنافي بين الاوامر الضمنية لا يكون من باب التزاحم، بل انما يرجع إلى التعارض، و يتبين ان شاء الله تعالى في محله ان مركز التنافي انما هو اطلاق دليل كل من الجزئين أو الشرطين، و يظهر لك في محله من انه لو كان لكل من الدليلين إطلاق فمقتضى القاعدة «١» تساقطهما و الرجوع إلى الاصل، ففيما نحن فيه بعد العلم بسقوط الامر المتعلق بالصلاة مع الطهارة المائية في الوقت، و حدوث امر بالخالي عن احدهما، يقع التعارض بين اطلاق دليل اعتبار الطهارة و اطلاق دليل لزوم ايقاع تمام الصلاة في الوقت، فيتساقطان و يرجع إلى

(١) مقتضى القاعدة في تعارض العامين من وجه هو الرجوع إلى اخبار الترجيح والتخير و في المقام حيث لا مرجح لاحدهما فيحكم بالتخير - منه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٧٦

[...]

الاصل، و هو هاهنا التخير كما لا يخفى. و سيأتي لذلك زيادة توضيح ان شاء الله تعالى.

الموضع السابع: الظاهر انه لا- تتحقق الركعة إلا- برفع الرأس من السجدة الثانية كما نسب إلى المشهور، و عن المحقق في المسائل البغدادية: تحققها بالركوع، و احتمله الشهيد في الذكري، و عن بعض: تحققها بالدخول في السجدة الثانية.

و يشهد لما اخترناه: انه المتبادر من لفظ الركعة، و هو المراد منها في النصوص «١» الدالة على ان الصلاة التي فرضها الله في اصل الشرع عشر ركعات ليس فيهن وهم، و اطلاق الركعة في صلاة الآيات على خصوص الركوع لا يوجب صرف هذا الظهور.

كما ان القول بان إكمال الركعة بالدخول في السجدة الثانية لان ترك الذكر نسياناً يغتفر ضعيف، لان السجدة الواجبة في حال الالتفات هي المشتملة على الذكر، و لو ابيت عما ذكرناه فلا اقل من اجمال لفظ الركعة، و حيث ان الحكم الثابت باخبار من ادرك انما يكون على خلاف القاعدة، فلا بد من الاقتصار على المتيقن و هو ادراك الركعة برفع الرأس من السجدة الثانية.

حكم الصبي المتطوع

المسألة الخامسة: الصبي المتطوع بوظيفة الوقت بناءً على شرعية صلاته كما هو الحق للنصوص «٢» المتضمنة لأمر الاولياء بامر الصبيان بالصلاة، فانه بعد العلم بعدم ترتب الغرض على الامر، و حصول المصلحة و لو لم يأت الصبي بها بل انما يكون الامر لاجل المصلحة الكامنة في صلاتهم، فلا محالة يكون الامر بالامر بالصلاة امراً

(١) الوسائل - باب ١- من ابواب الخلل الواقع في الصلاة.

(٢) الوسائل - باب ٣- من ابواب اعداد الفرائض.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٧٧

[...]

بها لما حققناه في محله من ان الامر بالامر بشيء في امثال المورد مما يكون المصلحة في نفس الفعل امر به.

لو بلغ في اثناء الصلاة بما لا- يبطل الطهارة، أو بلغ بعد الصلاة و الوقت باق، لا يجب عليه الاستئناف و الاعادة، لانه بعد ما وقعت صحيحة لا مقتضى للاعادة، و عن الاكثر: لزوم الاعادة و لاستئناف.

و استدلاله بوجوه: (١) ما عن الخلاف من انه بعد البلوغ مخاطب بالصلاة و الوقت باق فيجب الاتيان بها، و ما فعله أولاً لم يكن واجباً فلا يحصل به الامتثال.

(٢) ما في الجواهر، من انه في الفرض توارد على الصبي امران: وجوبى و ندبى، و من المعلوم عدم اجزاء الاول عن الثانى، بل لو كان حتماً كان كذلك لأصالة تعدد المسبب بتعدد السبب خصوصاً في مثل المقام الذى منشأ التعدد فيه اختلاف موضوعين كل منهما تعلق به امر و هو الصبي و البالغ.

(٣) كون عبادات الصبي تمرينية.

و في الجميع نظر: اما الاول: فلأن الظاهر ان ما امر به الصبيان هو الصلاة المعهودة التي اوجبها الله على البالغين لا شىء مغاير لها، و عليه فالصبي مكلف بالطبيعة الواحدة بلغ ام لم يبلغ، غاية الامر ما لم يبلغ يكون مرخصاً في تركها و إذا بلغ لا- يكون مرخصاً في الترك، فاذا اتى الصبي بتلك الطبيعة صحيحة سقط عنه التكليف، و ان بلغ بعد ذلك فلا شىء عليه.

و بهذا يندفع الثانى، اذ وحدة المأمور به تمنع من تعلق امر آخر في الاثناء أو بعد الفراغ بالفعل الواقع صحيحاً، و لعل هذا هو مراد بعض المحققين رحمه الله حيث ذكر في مقام الجواب عنه: ان اطلاق الامر المتوجه إلى البالغين منصرف عن صلب صلاة صحيحة في وقتها.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٧٨

[...]

و أما الثالث: فلما عرفت آنفاً من شرعية عبادات الصبي.

في امارات الوقت

إشارة

المسألة السادسة: في امارات الوقت. اعلم انه إذا كان له طريق إلى العلم لا يجوز له التعويل على الظن، لانه لا يغني من الحق شيئاً، و الأصل عدم حجتيه، و لاستصحاب عدم دخول الوقت، و للروايات الخاصة الدالة عليه كخبر على بن جعفر عن أخيه (عليه السلام): في الرجل يسمع الاذان فيصلى الفجر و لا يدري اطلع الفجر أم لا، غير انه يظن لمكان الاذان انه طلع، قال: لا يجزيه حتى يعلم انه طلع «١». و نحوه غيره.

و عن صاحب الحدائق: استظهار الجواز عن المقنعة و المبسوط و النهاية و الخلاف، و اختاره هو بنفسه.

□ و استدل له بالنصوص الدالة على جواز التعويل على اذان الثقة و ان لم يفد الاطمئنان «٢». و خبر إسماعيل بن رباح عن أبي عبد الله (عليه السلام): إذا صليت و انت ترى انك في وقت و لم يدخل الوقت و دخل الوقت و انت في الصلاة فقد اجزأت عنك «٣». بدعوى ان ترى بمعنى تظن.

و فيهما نظر: اما الاول: فلأن حجية الظن الخاص لا تستلزم حجية مطلق الظن، و لذا لم يتوهم احد حجية الظن مطلقاً في الاحكام لما دل على حجية الظن الحاصل من

(١) الوسائل - باب ٥٨ - من ابواب المواقيت حديث ٤.

(٢) الوسائل - باب ٣ - من ابواب الاذان و الاقامة حديث ١.

(٣) الوسائل - باب ٢٥ - من ابواب المواقيت حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٧٩

[...]

الخبر الواحد.

و أما الثانى: فلأن كون (ترى) بمعنى (تظن) ممنوع، بل الظاهر انه بمعنى (تعتقد) و لا أقل من الاجمال فلا يصح الاستدلال به. مضافاً إلى انه مسوق لبيان حكم آخر و هو الاجزاء إذا وقع جزء من الصلاة في الوقت، و ليس في مقام بيان جواز الشروع فيها تعويلاً على

الظن حتى يتمسك باطلاقه لحجية الظن مطلقاً و لو مع التمكن من العلم، فعدم حجيه مطلق الظن لا ينبغي الاشكال فيه.

الظنون الخاصة

أنما الكلام فيما دل دليل على الاكتفاء به من الظنون الخاصة، و هو امور الاول: البيئه، و قد نسب إلى الاكثر جواز التعويل عليها في دخول الوقت، و يدل عليه ما دل على عموم حجيتها في الموضوعات الخارجيه و هو موثق مسعدة بن صدقه: كل شيء حلال حتى تعلم انه حرام بعينه فتدعه من قبل نفسك، و ذلك مثل الثوب يكون عليك و لعله سرقة، او العبد يكون عندك و لعله حر قد باع نفسه، او قهر فيبيع، أو خدع فيبيع، أو امرأة تحتك و هي اختك أو رضيعتك، و الاشياء كلها على هذا حتى يستبين لك غير هذا او تقوم به البيئه «١». اذ لو لم تكن البيئه حجة لم يكن وجه لتقديمها على اليد و الاستصحاب المقتضيين للحليه في الامثلة «٢»، هذا مضافاً إلى ان التبع في الموارد التي حكم الشارع باعتبارها فيها يوجب الإطمئنان بانها طريق شرعي لاحتراز الموضوعات الخارجيه مطلقاً.

(١) الوسائل - باب ٤ - من ابواب ما يكتسب به من كتاب التجارة حديث ٤.

(٢) يرد عليه ما ذكرناه في كتاب الطهارة من عدم دلالة الموثق على ذلك فراجع - نعم الوجه الثاني تام - منه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٨٠

[...]

الثاني: خبر الواحد، و قد اختاره صاحب الجواهر رحمه الله و غيره لما اثبتنا في محله حجيته مطلقاً حتى في الموضوعات، و يؤيده ما دل على اعتبار اذان الثقة العارف بالوقت.

الثالث: اذان الثقة، و تشهد له - مضافاً إلى ان اذانه اخبار عن دخول الوقت بالملازمة فيدل على حجيته ما دل على حجيه خبره - نصوص كثيرة كصحيح ذريح المحاربي عن أبي عبد الله (عليه السلام): صل الجمعة باذان هؤلاء فانهم اشد شيء مواظبة على الوقت «١». و نحوه غيره.

و لا يعارضها خبر علي بن جعفر (عليه السلام) المتقدم، لانه مطلق تقييد بهذه النصوص الدالة على حجيه اذان الثقة خاصة، و عدم عمل الاصحاب بهذه النصوص يحتمل ان يكون لبنائهم على معارضتها بخبر علي بن جعفر المعتضد بما دل على اعتبار العلم، فلا يكون اعراضاً موجباً لو هنها.

و قد تستظهر حجيه الاذان مطلقاً من عدة من النصوص «٢»، و لكن اطلاقها لو كان لتعين صرفه إلى ما ذكرناه جمعاً بينها و بين خبر علي بن جعفر و صحيح ذريح المتقدم الدال بمقتضى التعليل على عدم حجيه اذان غير الثقة، مع ان للمنع عنه مجالاً واسعاً كما يظهر لمن تدبر في النصوص.

تذنيب: لا يخفى ان ما ذكرناه من حجيه البيئه و خبر الثقة و اذانه انما تكون فيما كان الاخبار عن حس أو كان مستنداً إلى مقدمات حسية، و اما إذا كان عن اجتهاد و حدس فلا يعتمد على شيء منها.

أما البيئه و خبر الثقة: فلما حققناه في الاصول من ان ما يدل على حجيتها

(١) الوسائل - باب ٣ - من ابواب الاذان و الاقامة حديث ١.

(٢) الوسائل - باب ٣ - من ابواب الاذان و الاقامة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٨١

]...[

انما يدل عليها فيما إذا كان احتمال الاشتباه مورداً للاصل العقلائي، وإلا فلا حجية لهما. و أما اذان الثقة: فالنصوص الدالة على اعتباره و ان كانت مطلقة، إلا ان الظاهر كونها اشارة إلى ان اذانه بمنزلة اخباره، و يكون طريقاً عقلائياً مفضياً لدى الشارع، و ان اعتباره شرعاً انما يكون بهذه الملاحظة لا من باب التعبد كما يظهر لمن تأمل في صحيح ذريح المتقدم، فيختص اعتباره بما إذا لم يكن عن اجتهاد. هذا كله إذا تمكن من تحصيل العلم.

الظن بالوقت

و ان لم يتمكن منه لمناخ في السماء من غيم أو غبار أو لمناخ في نفسه، فان اطمأن بدخول الوقت صلى بلا خلاف، لان الاطمئنان حجة عقلائية لم يردع الشارع عن العمل به، و ان لم يطمئن فان لم يحصل له الظن به و جب تاخير الصلاة للاستصحاب و قاعدة الاشتغال.

و دعوى ان مقتضى اصالة البراءة عن حدوث التكليف بعد اتيان الصلاة في حال الشك بل و استصحاب عدم الحدوث عدم وجوب الاتيان بها بعد ذلك مندفعه بان الشك انما يكون في سقوط التكليف الحادث في اول الوقت يقيناً لا في حدوث التكليف كي يكون مورد البراءة و الاستصحاب المزبورين.

و ان حصل له الظن صلى على المشهور، و عن ابن الجنيد: خلافه، و إليه مال في المدارك.

و استدلل لما ذهب إليه المشهور: بنفى الحرج، و بتعذر اليقين، و بنصوص الديكة

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٨٢

]...[

كصحيح الفراء عن أبي عبد الله (عليه السلام): قال له رجل من اصحابنا: ربما اشتبه الوقت علينا في يوم غيم، فقال أ تعرف هذه الطيور التي تكون عندكم بالعراق يقال له الديكة؟ فقلت: نعم، فقال: إذا ارتفعت اصواتها و تجاوزت فقد زالت الشمس، أو قال: فصله «١».

و بموثق سماعه: سألته عن الصلاة بالليل و النهار اذا لم ير الشمس و لا القمر و لا النجوم، قال: اجتهد رأيك و تعمد القبلة جهداً «٢».

و بصحيح زرارة قال: قال أبو جعفر (عليه السلام): وقت المغرب إذا غاب القرص، فان رايته بعد ذلك و قد صليت اعدت الصلاة و مضى صومك «٣».

بدعوى بعد الخطأ مع العلم، فيدل على ان الشروع في الصلاة مع الظن يكون جائزاً و لذا علق وجوب الاعادة على الرؤية، و بصحيح آخر له عنه (عليه السلام) انه قال لرجل ظن ان الشمس قد غابت فأفطر ثم ابصر الشمس بعد ذلك فقال: ليس عليه قضاء «٤».

و بخبر الكنانى عن رجل صام ثم ظن ان الشمس قد غابت و فى السماء غيم فافطر ثم ان السحاب انجلى فاذا الشمس لم تغب، فقال: قد تم صومه و لا يقضيه «٥». و قريب منه خبر الشحام «٦».

و بموثق ابن بكير: إنى صليت الظهر فى يوم غيم فانجلت فوجدتنى صليت حين

(١) الوسائل - باب ١٤ - من ابواب المواقيت حديث ٥.

(٢) الوسائل - باب ٦ - من ابواب القبلة حديث ٢.

(٣) الوسائل - باب ١٦ - من ابواب المواقيت حديث ١٧.

(٤) الوسائل - باب ٥٢ - من ابواب ما يمسك عنه الصائم من كتاب الصوم.

(٥) الوسائل - باب ٥٢ - من ابواب ما يمسك عنه الصائم.

(٦) الوسائل - باب ٥٢ - من ابواب ما يمسك عنه الصائم.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٨٣

[...]

زال النهار، فقال (عليه السلام): لا تعد ولا تعد «١».

وبخبر إسماعيل بن جابر عن أبي عبد الله (عليه السلام) عن آبائه عن علي (عليه السلام) - في حديث: ان الله تعالى إذا حجب عن عباده عين الشمس التي جعلها دليلاً على اوقات الصلاة فموسع عليهم تأخير الصلاة ليتبين لهم الوقت «٢». بدعوى انه يدل على جواز التقديم.

وفي الجميع نظر: اذ لا حرج في المقام لإمكان الانتظار إلى ان يعلم الوقت، و مجرد تعذر اليقين لا يوجب الانتقال إلى الظن.

و نصوص الديكة: لو عمل بها لاختصت بموردها كسائر الظنون الخاصة.

و موثق سماعه: ظاهر و لا أقل من الاحتمال في انه مسوق لبيان كفاية الاجتهاد بالنسبة إلى القبلة عند عدم التمكن من العلم بها، و يشهد له السؤال، لان عدم رؤية القمر و النجوم اجنبى عن عدم وجود الامارة للوقت.

و صحيح زرارة: وارد لبيان حكم آخر فلا اطلاق له من هذه الجهة ليمسك به، مضافاً إلى ان دعوى بعد الخطأ مع العلم ممنوعه.

و صحيحه الثانى لا إطلاق له يشمل كل ظن لاحتمال ان يكون المراد منه ظناً خاصاً ثبت حجيته عنده، و لو سلم ثبوت الاطلاق له فهو باطلاقة يدل على حجيه الظن حتى مع التمكن من تحصيل العلم و هذا مما لا يمكن الالتزام به، فلا بد من التصرف فيه اما بحمله على صورة عدم التمكن من تحصيل العلم، أو بحمل الظن على الاطمئنان، و لا- مرجح للاول بعد استعمال الظن فى الاطمئنان كثيراً. و بذلك ظهر الاشكال فى خبر الكنانى و روايه الشحام مضافاً إلى ضعف سنديهما.

(١) الوسائل - باب ٤ - من ابواب المواقيت حديث ١٦.

(٢) الوسائل - باب ٥٨ - من ابواب المواقيت حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٨٤

[...]

و النهى عن العود فى موثق ابن بكير يدل على عدم جواز التعويل على الظن، و اما نفي الاعادة فيمكن ان يكون لاجل وقوع جزء منها فى الوقت فتدبر.

و خبر إسماعيل: لا يدل على جواز التقديم و انما يكون مسوقاً للحث على التأخير.

فتحصل مما ذكرناه: انه لا- دليل على حجيه الظن مع امكان الصبر حتى يستيقن بدخول الوقت، و قد عرفت ان مقتضى القاعدة و النصوص عدم جواز التعويل عليه.

لوشك بعد الصلاة فى وقوعها فى الوقت

المسألة السابعة: من دخل في الصلاة بالامارة المعتبرة الدالة على دخول الوقت فاما ان ينكشف له وقوعها بتمامها قبل الوقت، أو ينكشف له وقوعها بتمامها أو بعضها في الوقت، أو لا ينكشف له شيء من ذلك.

أما إذا تبين وقوعها قبل الوقت بطلت بلا خلاف. و يدل عليه - مضافاً إلى انه مما يقتضيه دليل اعتبار الوقت، و حديث (لا تعاد) «١» - صحيح زرارة المتقدم.

و ان انكشف وقوعها بتمامها او بعضها في الوقت صحت صلاته، أما عند انكشاف وقوع جميعها في الوقت فواضح. و أما لو انكشف وقوع بعضها فيه فلصحيح ابن عمير عن إسماعيل بن رباح المتقدم: إذا صليت و انت ترى انك في وقت و لم يدخل الوقت فدخل الوقت و انت

(١) الوسائل - باب ٢٩ - من ابواب القراءة في الصلاة حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٨٥

[...]

في الصلاة فقد اجزأت عنك.

و المناقشة بجهالة إسماعيل في غير محلها لعمل الاصحاب به و كون الراوى عنه ابن عمير الذي هو من اصحاب الاجماع. و ان لم ينكشف له شيء من ذلك ففيه صور: الاولى: ان يكون دخوله في الصلاة اعتماداً على ما كان يريه حجة ثم انكشف عدم حجتيه، و لا شبهة في البطلان في هذه الصورة.

الثانية: ان يكون دخوله فيها اعتماداً على الحجة الشرعية، و هذا على قسمين، اذ الحجة المجوزة للدخول قد تكون باقية و اخرى تكون زائلة، فان كانت باقية فلا ريب في الصحة، اذ الحجة على الحدوث حجة على البقاء، و ان كانت زائلة فالحكم فيه هو الحكم في الصورة الثالثة و هي ان يكون دخوله فيها عن علم وجداني، ثم يزول علمه و يتبدل إلى الشك، فان صار كذلك و هو في الصلاة بطلت صلاته لاستصحاب عدم دخول الوقت المقتضى لعدم جواز المضي فيها.

و بذلك يظهر انه لا- ينفع لاثبات الصحة قاعدة التجاوز على فرض جريانها في الاجزاء السابقة، و أما ان تبدل العلم إلى الشك بعد الفراغ من الصلاة فان كان منشأ الشك في زمان الوقوع تجرى قاعدة الفراغ و يحكم بصحتها، و ان كان الشك في تقدم دخول الوقت عليه مع معلومية زمان الوقوع فلا تجرى القاعدة لما بينا في محله من عدم جريانها فيما كانت صورة العمل محفوظة، و يكون الشك في المصادفة الواقعية و عدمها، فلا محالة يحكم عليها بالبطلان.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٨٦

الفصل الثالث في القبلة و هي الكعبة مع القدرة و جهتها مع البعد

الفصل الثالث في القبلة

إشارة

و البحث فيها يقع في مواضع:

[الموضوع الأول: في بيان ماهية القبلة]**إشارة**

، و هي عين الكعبة المعظمة من تخوم الارض إلى عنان السماء بلا خلاف فيه في الجملة، بل عن كشف اللثام: انه اجماع من المسلمين.

و تشهد له موثقة ابن سنان عن أبي عبد الله (عليه السلام): سأله رجل قال: صليت فوق أبي قبيس العصر فهل يجزى ذلك و الكعبة تحتي؟ قال: نعم انها قبله من موضعها إلى السماء «١».

و مرسله الصدوق عن الامام الصادق (عليه السلام): اساس البيت من الارض السابعة السفلى إلى الارض السابعة العليا «٢».

و لكن وقع الخلاف بين الاصحاب بالنسبة إلى من يكون خارجاً عن المسجد و يكون بعيداً، فعن جماعة من القدماء و المتأخرين: انها عين الكعبة مطلقاً، و عن جماعة آخرين كالسيد و ابي الصلاح و ابن الجنيد و ابن ادريس و المحقق و المصنف رحمه الله: انها عين الكعبة مع القدرة و جهتها مع البعد، و يمكن ان يكون مرادهم من الجهة ما سنذكره، فيرجع هذا القول إلى القول الاول، و عن الشيخين و جماعة من القدماء و المتأخرين: ان الكعبة قبله لمن في المسجد، و المسجد قبله لمن في الحرم، و هو قبله لمن خرج عنه.

(١) الوسائل - باب ١٨ - من ابواب القبلة حديث ١ - ٣.

(٢) الوسائل - باب ١٨ - من ابواب القبلة حديث ١ - ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٨٧

[...]

و الاقوى هو الاول، و تشهد له النصوص المستفيضة منها: ما دل على ان رسول الله (صلى الله عليه و آله) استقبل بيت المقدس تسعة عشر شهراً ثم صرف إلى الكعبة «١».

و منها: ما دل على ان النبي (صلى الله عليه و آله) قبل الكعبة و قال: هذه القبلة «٢».

و منها: خبر عبد الله بن سنان المروي عن امالي الصدوق عن الامام الصادق (عليه السلام): ان لله عز و جل حرمت ثلاثاً ليس مثلهن شيء: كتابه هو حكمه و نور، و بيته الذي جعله قياماً للناس لا يقبل من احد توجهاً إلى غيره، و عتره نبيكم «٣». و نحوها غيرها.

و لا تعارضها الاخبار الدالة على ان البعيد يتوجه نحوها «٤». بدعوى ان الظاهر منها ارادة الجهة، فان الظاهر من هذه الاخبار - بقريته النصوص المقدمة - ارادة اتساع المحاذاة مع البعد كما سنبينه ان شاء الله تعالى.

و منه يظهر ان الآية الشريفة و حيث ما كُنْتُمْ فَوَلُّوا وُجُوهَكُمْ شَطْرَهُ «٥» لا تنافي المختار، كما ان قوله (عليه السلام) في صحيح زرارة: ما بين المشرق و المغرب قبله كله «٦». و قريب منه ما في صحيح معاوية «٧»، لا ينافي النصوص الدالة على المختار،

(١) الوسائل - باب ٢ - من ابواب القبلة.

(٢) المستدرک - باب ٢ - من ابواب القبلة حديث ١٢.

(٣) الوسائل - باب ٢ - من ابواب القبلة حديث ١٠.

(٤) الوسائل - باب ٢ - من ابواب القبلة.

(٥) سورة البقرة آية ١٤٤.

(٦) الوسائل - باب ١٠ - من ابواب القبلة حديث ٢.

(٧) الوسائل - باب ١٠ - من ابواب القبلة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٨٨

[...]

فانه لعدم القائل باتساع الجهة بهذا المقدار لا محيص عن حمله على انه قبله لمن اخطأ في تشخيص القبلة. ويشهد لهذا الحمل ما دل على ان المصلي ان التفت في اثناء الصلاة انه منحرف عن القبلة يمينا أو يسارا وجب استقبالها، وان التفت إليه بعد الصلاة صحت، معلما بان ما بين المشرق والمغرب قبله «١». فالقول الثاني - ان لم يرجع إلى الاول - لا دليل عليه. واستدل للقول الثالث: بمرسل الفقيه عن مولانا الصادق (عليه السلام): ان الله تبارك وتعالى جعل الكعبة قبله لاهل المسجد، وجعل المسجد قبله لاهل الحرم، وجعل الحرم قبله لاهل الدنيا «٢». ونحوه خبر بشر بن جعفر الجعفي «٣»، ومرسل عبد الله بن محمد الحجال «٤».

لكنها مضافاً إلى ضعف سندها، وعدم القائل بمضمونها، لان مقتضاها كفاية توجه من خرج عن المسجد إليه مع العلم بعدم التوجه إلى الكعبة، لمعارضتها مع النصوص المتقدمة التي هي اكثر عدداً و اصحّ سنداً من هذه الاخبار، تحمل على ارادة بيان اتساع الجهة. فتحصل: ان المتعين كون الكعبة قبله مطلقاً.

(١) الوسائل - باب ١٠ - من ابواب القبلة.

(٢) الوسائل - باب ٣ - من ابواب القبلة حديث ٣.

(٣) الوسائل - باب ٣ - من ابواب القبلة حديث ٢.

(٤) الوسائل - باب ٣ - من ابواب القبلة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٨٩

[...]

مواجهة البعيد نفس الكعبة

وقد اورد على هذا القول: بانه يستلزم العلم ببطلان صلاة المأموم إذا كان الفصل بينه وبين امام الجماعة ازيد من مقدار الكعبة، لعلمه حينئذ بعدم توجه نفسه أو امامه إلى الكعبة، وعلى هذا فلا بد من الالتزام باتساع القبلة للبعيد، اذ لا ريب في صحة صلاة المأموم في الفرض.

و حق الجواب عن ذلك ما اسسه المحقق النائيني رحمه الله و اوضحه الاستاذ باحسن بيان و شيد اركانه قال: و الجواب عن ذلك بوجهين:

الاول: ان استطالة الصف في البعيد لا تستلزم خروج بعضهم عن استقبال نفس الكعبة، و توضيح ذلك انما يكون بتقريبين: الاول: ان يفرض جماعة واحدة حول الكعبة مستديرة و تكبر تلك الدائرة شيئاً فشيئاً إلى ان تصل إلى دائرة كبيرة منصفة لكرة الارض، على ان يكون احد قطبيها نفس الكعبة و قطبها الآخر النقطة المقابلة لها من الجهة الاخرى، فكل قوس من هذه الدائرة و ان كان مستقيماً في

نفسه إلا ان كل جزء منه مواجه لنفس الكعبة، فلو فرض جماعة واحدة تكون استطالة صفوفهم بمقدار سعة الارض كان كل واحد من اهل تلك الصفوف مستقبلاً حقيقة، وهكذا الكلام في الجماعة الواقعة على الدوائر المتوسطة بين تلك الدائرة و قطبيها، فان كبر الدائرة يوجب قلة تقوس كل قوس مفروض فيها بحيث لا ينافى كونه خطأً مستقيماً في حس البصر، فالجماعة الذين يكونون بعيدين عن الكعبة بالف فرسخ مثلاً إذا توجهوا إلى الكعبة في خط مستقيم في الحس لا يعلم عدم مواجهه احد منهم لعين الكعبة لاحتمال انحراف الخط و لو بمقدار شعرة، فيكون الخط حينئذ قوساً لا خطأً مستقيماً هندسياً.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٤، ص: ٩٠

[...]

التقريب الثاني: ان يقال: ان كل دائرة صغيرة تفرض في وسط الدائرة الكبيرة بحيث تكون مركزاً لها تكون مواجهه للدائرة الكبيرة باجمعها، و نصف منها يكون مواجهاً لنصفها، و ربعها لربعها، وهكذا، و عليه فراس الانسان الذي هو شبيه بالكرة يكون مواجهاً لدائرة الافق بتمامها، و الجبهة التي هي سبع الرأس تقريباً مواجهه لسبع دائرة الافق و لسبع جميع الدوائر المفروضة بين المصلى و دائرة الافق تحقيقاً، فجميع ما يفرض من الموجودات الواقعة في هذه الاقواس مواجهه لجبهة المصلى، فاذا فرض ان الكعبة واقعة في هذا السبع فكل من الامام و المأموم مواجه لها حقيقة.

و بالجملة: الايراد المزبور انما نشأ من فرض الخطوط متوازية، مع ان ذلك غير معتبر في المواجهه قطعاً، أ فلا ترى إلى كرة الشمس انها بجميع اجزائها مواجهه لك مع انها اكبر من كرة الارض بألاف مرة؟.

الوجه الثاني: ان الايراد المزبور على تقدير وروده انما يرد على تقدير كون الواجب على المكلف هو الاستقبال الحقيقي، و اما إذا كان الواجب هو الاستقبال العرفي، اعني به كون المكلف بحيث لو ازيل الموانع لرأى نفس الكعبة، فلا- اشكال اصلاً، ضرورة ان استطالة الصف الواحد لا تكون مانعة من ذلك قطعاً.

و يترتب على ذلك دفع اشكال آخر ربما يورد في المقام، و حاصله: ان كروية الارض مانعة عن استقبال نفس الكعبة، و لو كان المراد بها هو الفضاء من تخوم الارض الى عنان السماء فان من بعد عن الكعبة بمقدار الف و خمسمائة فرسخ- الذي هو بمقدار ربع الكرة- فالخط الخارج من جبهته مواز للفضاء المقابل للكعبة لا محالة، و لا يتصل احد الخطين بالآخر ابداً، فلا يعقل استقبال نفس الكعبة.

و الجواب عن ذلك: أن اتساع الجهة حقيقة او عرفاً كما يكون في عرض القبلة كذلك يكون في عمقها، فان الخط الخارج من جبهة المصلى انما يخرج مخروطياً،

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٤، ص: ٩١

و المصلى في الكعبة يستقبل أي جدرانها شاء

فالمصلى على ربع الكرة مواجه لنفس الكعبة تحقيقاً أو عرفاً، بمعنى انه لو ارتفعت كروية الارض و انعدم الجزء الواقع بين المصلى و الكعبة لرأى المصلى نفس الكعبة لا محالة فلا اشكال. انتهى.

و لعمرى انه قوى متين، بل جوهر ثمين فتدبر جيداً.

هذا في المصلى خارج الكعبة.

حكم المصلى في الكعبة

و أما المصلى فى جوف الكعبة فلا يجب عليه التوجه إلى جهة خاصة، بلا خلاف لعدم الدليل على التعيين، بل يستقبل أى جدرانها شاء و تصح صلاته على كراهة فى الفريضة كما هو المشهور، لانه مقتضى الجمع بين صحيح معاوية عن أبى عبد الله (عليه السلام): لا تصل المكتوبة فى جوف الكعبة «١». و نحوه صحيح ابن مسلم «٢»، و بين موثق يونس بن يعقوب قال: قلت لابي عبد الله (عليه السلام): إذا حضرت الصلاة المكتوبة و انا فى الكعبة أفأصلى فيها؟ قال: نعم «٣».

و عن الشيخ فى الخلاف و المذهب فى القاضى: المنع عنها اختياراً.

و استدل له: باجماع الفرقه، و بان القبلة هى الكعبة لمن شاهدها فتكون قبله جملتها، و المصلى فى جوفها غير مستقبل الجملة، و باطلاق الامر بالاستقبال الظاهر فى ارادته من الخارج، و بالصحيحين المتقدمين، بعد حمل الموثق على صورة الاضطرار

(١) الوسائل - باب ١٧ - من ابواب القبلة حديث ٣.

(٢) الوسائل - باب ١٧ - من ابواب القبلة حديث ١.

(٣) الوسائل - باب ١٧ - من ابواب القبلة حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٤، ص: ٩٢

[...]

لاختصاص الصحيحين بالمختار اجماعاً.

و لكن الجميع كما ترى، اذ دعوى الاجماع موهونة مع ظهور الخلاف.

و الكعبة بجملتها لا تكون قبله بل يكون كل جزء من اجزائها قبله، اذ هى اسم للفضاء من تخوم الارض إلى عنان السماء، و لا يمكن محاذاة المصلى ببدنه لجملتها.

و اطلاق الامر بالاستقبال لو سلم ظهوره فى ارادته من الخارج لا بد من رفع اليد عنه لما دل على جواز الصلاة فى الكعبة «١»، و قد عرفت انه لا بد من حمل الصحيحين على الكراهة لموثق يونس الصريح فى الجواز.

و الاجماع على اختصاص الصحيحين بالمختار لا يوجب اخصيتهما من الموثق كى يقيد بهما اطلاقه و يحمل على صورة الاضطرار، مضافاً إلى ان ظاهر السؤال فيه هو السؤال عن اختيار ايقاع الصلاة فيها فى مقابل الصلاة فى خارجها، فلا يصح حمل اطلاق الجواب على الضرورة، مع انه حمل له على الفرد النادر فى نفسه.

و بما ذكرناه ظهر أن دعوى معارضة الصحيحين مع الموثق و تقديمهما عليه لأقوائية السند فاسدة، اذ مع امكان الجمع بينهما لا وجه ل طرح الموثق، و تأييد المنع لا لضرورة بخبر ابن مروان عن أبى الحسن (عليه السلام): فى الرجل حضرته الصلاة و هو فى الكعبة لا يمكنه الخروج منها: استلقى على قفاه و يصلى ايماء «٢». فى غير محله لاعراض الاصحاب عنه، بل الاجماع بقسميه على استقبال أى جدرانها شاء حيث يصلى فيها.

و منه ظهر ان مرسل الكافى: يصلى فى جوانبها إذا اضطر إلى ذلك «٣». لا يعتمد

(١) الوسائل - باب ١٧ - من ابواب القبلة حديث ٥.

(٢) الوسائل - باب ١٧ - من ابواب القبلة حديث ٧.

(٣) الوسائل - باب ١٧ - من ابواب القبلة حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٤، ص: ٩٣

و على سطحها يبرز بين يديه بعضها

عليه، مضافاً إلى ضعف سنده، مع احتمال ارادة الصلاة إلى أي جانب من جوانبها الأربعة. فتحصل: ان الاقوى جواز الفريضة في الكعبة على كراهية، و اما النافلة فيها فحيث ان دليل المنع المحمول على الكراهة مختص بالفريضة فتجوز بلا كراهة.

و المصلى على سطحها يبرز بين يديه بعضها كما هو المشهور، و عن الصدوق و الشيخ في الخلاف و القاضي: يستلقى على ظهره و يصلى إلى البيت المعمور.

و احتج الشيخ رحمه الله عليه: بالاجماع، و بخبر عبد السلام عن الامام الرضا (عليه السلام): قال في الذي تدركه الصلاة و هو فوق الكعبة، فقال: ان قام لم يكن له قبله، و لكن يستلقى على قفاه و يفتح عينيه إلى السماء و يعقد بقلبه القبلة التي في السماء البيت المعمور (١).

و فيهما نظر: أما الاجماع: فلو هنه بظهور الخلاف.

و أما الخبر: فلضعف سنده مضافاً إلى اعراض المشهور عنه، فلا يصح الاعتماد عليه في رفع اليد عن أدلة وجوب الركوع و السجود و القيام. فالاقوى ما هو المشهور.

الصلاة على سطح الكعبة

ثم انه هل تجوز الصلاة على سطح الكعبة اختياراً أم لا تجوز؟ قولان: قد استدلل للثاني: بان الواجب في الصلاة هو التوجه إلى الكعبة و جعلها بتمامها قبالة، و لا يصدق ذلك على المصلى على سطحها، و بما في حديث المناهي: نهى رسول الله (صلى

(١) الوسائل - باب ١٩ - من ابواب القبلة حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٩٤

و كل قوم يتوجهون إلى ركنهم فالعراقي لاهل العراق و اليماني لاهل اليمن و المغربي لاهل المغرب و الشامي لاهل الشام و علامة العراق

اللّه عليه و آله) عن الصلاة على ظهر الكعبة (١). و كلاهما كما ترى، أما الاول: فلما عرفت في المسألة السابقة من عدم كون الكعبة بتمامها قبلة لعدم امكان محاذاتها كذلك، بل كل جزء من اجزائها قبلة. و أما الثاني: فلضعف سنده و اعراض الاصحاب عنه فلا يعتمد عليه.

فتحصل: ان الاقوى جواز الصلاة على ظهر الكعبة اختياراً و كل قوم يتوجهون إلى ركنهم لعدم تحقق المحاذاة بينهم و بين الكعبة إلا بذلك فالعراقي و هو الذي فيه الحجر لاهل العراق كما هو المشهور، و لكن الظاهر ان الركن الذي يكون متصلاً بحجر إسماعيل و هو في حذاء الركن الذي فيه الحجر هو الذي يتوجه إليه العراقي و اليماني لاهل اليمن، و المغربي لاهل المغرب، و الشامي لاهل الشام. امارات القبلة

[امارات القبلة]

يجب- مع الامكان- تحصيل العلم بالتوجه إلى الكعبة أو ما يكون بحكم العلم كالبينة، بل قد عرفت في بحث المواقيت ان الاقوى حجية خبر الثقة ايضاً ان كان الاخبار عن حس، و من جملة الامارات المحصلة للعلم هي العلام التي ذكرها الاصحاب لتشخيص قبلة البلاد المستنبطة من قواعد الهيئة و غيرها. □
و علامة اهل العراق على ما ذكره المصنف رحمه الله و غيره من الاصحاب.

(١) الوسائل- باب ١٩- من ابواب القبلة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٩٥

جعل الفجر محاذياً لمنكبه الايسر و الشفق بمنكبه الايمن و عين الشمس عند الزوال على طرف الحاجب الايمن مما يلي الانف و الجدى خلف المنكب الايمن

امور: الاول: جعل الفجر أى المشرق محاذياً لمنكبه الايسر و الشفق أى المغرب محاذياً لمنكبه الايمن، و الثانى: جعل عين الشمس عند الزوال و الميل عن دائرة نصف النهار على طرف الحاجب الايمن مما يلي الانف، و الثالث: جعل الجدى خلف المنكب الايمن. و اعترض غير واحد على من ذكر هذه العلام لاهل العراق بعدم المناسبه. بينها، اذ لازم الاول: ان يتوجه المصلى إلى نقطه الجنوب من غير فرق بين المشرق و المغرب الاعتداليين و غيرهما.

و لازم الثانى: الانحراف عن نقطه الجنوب إلى طرف المشرق بمقدار قليل.

و لازم الثالث: الانحراف عنها إلى طرف المغرب بمقدار معتد به، فان التوجه إلى نقطه الجنوب يوجب وقوع الجدى محاذياً لما بين الكتفين، فجعله خلف المنكب الايمن بلازم الانحراف المزبور.

اقول: بعد ما عرفت من ان التوجه إلى الكعبة انما يتحقق بكون الكعبة واقعه في سبع الدائرة الافقيه المحاذيه للجبهه تعرف عدم ورود هذا الاعتراض، اذ الانحراف عن نقطه الجنوب إلى الطرفين يسيراً لا يوجب الخروج عن محاذاه جبهه المصلى، كما يظهر لمن تدبر فيما ذكرناه.

ثم انه لو كان مدرك العلامة الثالثه كالاولين قواعد الهيئة، فلا- كلام، و اما لو كان هو الاخبار كما ذكره غير واحد فلا يخلو عن الاشكال، اذ الاخبار الواردة في الجدى كموثقه محمد بن مسلم عن احدهما (عليه السلام) قال: سألته عن القبلة، قال:

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٩٦

[...]

ضع الجدى في قفاك و صل «١». و مرسله الصدوق: قال رجل للصادق (عليه السلام): انى اكون في السفر و لا أهتدى إلى القبلة بالليل، فقال: أ تعرف الكوكب الذى يقال له الجدى؟ قال: نعم، قال: اجعله على يمينك، و إذا كنت في طريق الحج فاجعله بين كتفيك «٢». لا يمكن الاخذ باطلاقها لورودها في قضيه شخصيه، و كون محمد بن مسلم كوفياً لا يكفى في القرينه على ارادة الكوفه بالخصوص.

□
نعم، يظهر من الخبرين و من خبر إسماعيل بن أبى زياد المروى عن تفسير العياشى عن جعفر بن محمد عن آبائه عن رسول الله (صلى الله عليه و آله) في قوله تعالى وَ بِاللَّجْمِ هُمْ يَهْتَدُونَ قال (صلى الله عليه و آله): هو الجدى، لانه نجم لا يزول، و عليه بناء القبلة، و به يهتدى اهل البر و البحر «٣». انه يعتمد على الجدى و سائر الكواكب في معرفه القبلة.

فظهر مما ذكرناه: انه لا بد في تشخيص قبلة البلاد من الرجوع إلى قواعد الهيئة الموجبة للعلم بجهتها.

الظن بالقبلة حجة

و ان لم يتمكن من تشخيصها بشيء مما يوجب القطع عول على العلامات المفيدة للظن كما هو المشهور، و عن ظاهر الشيخ في التهذيب و الخلاف و صريح ابن حمزة: انه يجب الصلاة إلى اربع جوانب مع الاختيار.

(١) الوسائل - باب ٥- من ابواب القبلة حديث ١.

(٢) الوسائل - باب ٥- من ابواب القبلة حديث ٢.

(٣) الوسائل - باب ٥- من ابواب القبلة حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٩٧

و مع فقد الامارات يصل إلى اربع

و تدل على المختار صحيحة زرارة عن ابي جعفر (عليه السلام): يجزى التحرى ابدأ إذا لم يعلم اين وجه القبلة «١». و موثقة سماعة - المتقدمة - سألته عن الصلاة بالليل و النهار إذا لم ير الشمس و القمر و لا النجوم، قال (عليه السلام): اجتهد رأيك، و تعمد القبلة جهداً.

و استدلل للثاني: بمرسلة خراش عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله (عليه السلام) قال: قلت: جعلت فداك ان هؤلاء المخالفين علينا يقولون: إذا اطبقت السماء علينا أو اظلمت فلم نعرف السماء كنا و انتم سواء في الاجتهاد، فقال: ليس كما يقولون، اذا كان ذلك فليصل لأربع وجوه «٢».

و فيه: انها لارسالها و اعراض المشهور عنها و معارضتها بما هو اقوى سنداً منها لا يعتمد عليها.

ثم ان مقتضى الصحيح. و الموثق عدم جواز الاكتفاء بالظن الضعيف مع التمكن من تحصيل الظن القوي كما لا يخفى وجهه.

و لا- يجوز ترك التحرى- و الصلاة إلى اربع جوانب لعدم احراز التوجه إلى الكعبة بذلك لا- وجدانا و لا- تعبدًا، نعم يجوز ترك التحرى- و الصلاة إلى سبع جهات متساوية لجواز الاحتياط مع التمكن من الامتثال التفصيلي على ما حققناه في محله.

في الجهل بالقبلة

اشارة

و مع فقد الامارات المفيدة للعلم أو الظن فالمشهور انه يصل إلى اربع

(١) الوسائل - باب ٦- من ابواب القبلة حديث ١.

(٢) الوسائل - باب ٨- من ابواب القبلة حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٩٨

جهات مع الاختيار

جهات مع الاختيار، بل عن غير واحد: نسبه إلى علمائنا، و نسب إلى العماني و الصدوق و والده و جماعة من المتأخرين كالمحقق

الاردبيلي و صاحب الحدائق: الاكتفاء بالصلاة لجهة واحدة، و مال إليه الشهيد رحمه الله في الذكرى، و عن المختلف: نفى البعد عنه. و هو الاقوى.

و استدلل للمشهور: بمرسلة خراش المتقدمة، و مرسلة الفقيه: روى فيمن لا يهتدى إلى القبلة في مفازة: ان يصلى إلى اربع جوانب «١». و مرسلة الكافي روى: ان المتحير يصلى إلى اربع جوانب «٢». و ضعفها منجبر بعمل الاصحاب.

و فى الجميع نظر: اما الاولى: فلأنها بظاهاها تدل على عدم حجية الظن لورودها فى مورد امكان الاجتهاد و تحصيل الظن، و قد عرفت ان المشهور بين الاصحاب عدم لزوم التكرار فيه، فهى مضافاً إلى ضعف سندها معرض عنها عند الاصحاب.

و ما ذكره بعض اعظام المحققين من ان عدم العمل بها فى موردها غير قادح فى الاستشهاد بها لوجوب الصلاة إلى اربع جهات فى الجملة عند اشتباه القبلة، غير تام، اذ لو كان جوابه (عليه السلام) عاماً شاملاً لصورة الظن و عدمه كان لما ذكر وجهه، و اما حيث انه مختص بمورد السؤال- و هو صورة امكان الاجتهاد و تحصيل الظن- فنحتاج فى اثبات الحكم لصورة التحير إلى ضم قاعدة الاولوية و تنقيح المناط أو عدم الفصل، و معلوم ان التعدى فرع الحجية فى المورد، و حيث ان المرسلة فى موردها لم يعمل بها فلا وجه لدعوى الاعتماد عليها فى غيره.

و أما ما ذكره قدس سره من ان المراد من الاجتهاد فيها. الاجتهاد فى الفتوى

(١) الوسائل- باب ٨- من ابواب القبلة حديث ١.

(٢) الوسائل- باب ٨- من ابواب القبلة حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٤، ص: ٩٩

[...]

لا القبلة، فينبغى ان يعد من سهو القلم كما يظهر لمن تدبر فى الرواية.

و أما الاخيرتان فلأنه لم يثبت ان تكونا غير رواية خراش مع عدم ثبوت اعتماد القائلين بوجوب التكرار عليهما لينجبر به ضعف سنديهما على فرض كونهما غيرها.

و تدل على المختار جملة من النصوص: كصحيح زرارة و محمد بن مسلم عن أبى جعفر (عليه السلام) قال: انه قال يجرى المتحير ابداً إذا لم يعلم اين وجه القبلة «١».

و مرسل ابن أبى عمير عن بعض اصحابنا عن زرارة قال: سالت أبا جعفر (عليه السلام) عن قبلة المتحير، فقال (عليه السلام): يصلى حيث يشاء «٢».

و صحيح معاوية بن عمار عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: قلت له: الرجل يقوم فى الصلاة ثم ينظر بعد ما فرغ فيرى انه قد انحرف عن القبلة يمينا و شمالاً، فقال: قد مضت صلاته، و ما بين المشرق و المغرب قبلة «٣»، و نزلت هذه الآية فى قبلة المتحير فَأَيْنَمَا تَوَلَّوْا فَتَمَّ وَجْهَ اللَّهِ «٤».

و نوقش فيها: اما فى صحيح زرارة و محمد: فيجهالة طريق الصدوق إلى زرارة و محمد مجتمعين، و بعدم ذكره إلا فى الفقيه دون الكافي و التهذيب و الاستبصار، مع ان دأب الشيخ جار على ذكر النصوص المتعارضة، فيستكشف من ذلك ان الخبر محرف، و ان لفظ المتحير وقع بدل التحرى و عن المجلسى: الجزم بذلك.

و أما فى المرسل: فبالإرسال.

و أما فى صحيح معاوية: فباحتمال كون قوله: و نزلت ... الخ الذى هو محل

(١) الوسائل - باب ٨ - من ابواب القبلة حديث ٢.

(٢) الوسائل - باب ٨ - من ابواب القبلة حديث ٣.

(٣) الفقيه ج ١ - ص ٨٩.

(٤) سورة البقرة آية ١١٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ١٠٠

[...]

الاستشهاد من عبارة الصدوق لا من الرواية، مع انه معارض بجمله من النصوص «١» الدالة على نزول الآية الشريفة في النافلة. وربما يناقش في الجميع بانها معرض عنها لدى المشهور، فتسقط عن الحجية.

و الحق عدم تمامية شيء من هذه المناقشات، اما ما اورد على الاول: فلأن صحة طريق الصدوق إلى كل منهما مع عدم تعرضه لطريقه اليهما مجتمعين المقتضى كون طريقه اليهما هو طريقه إلى كل منهما موجبة لصحة طريقه اليهما، و عدم ذكره في الكافي لا يوجب وهناً فيه، اذ ليس كل خبر مذكور في الفقيه مما لا بد و ان يكون مذكوراً فيه، كما ان عدم ذكره في التهذيب و الاستبصار و لو مع تسليم ان دأب الشيخ جرى على ذكر الاخبار المتعارضة في جميع الموارد، لا- يوجب وهناً فيه لاحتمال الغفلة و نحوها. قوله (عليه السلام): اين ما توجه. يدفع احتمال التحريف.

و أما ما أورد على الثاني: فلأن مرسل ابن أبي عمير حجة لانه لا يرسل إلا عن ثقة.

و أما ما أورد على الثالث: فلأن ورودها في النافلة لا- ينافي ورودها في المتحير ايضاً، و ما يظهر من تلك النصوص من الاختصاص بالنافلة يرفع اليد عنه بواسطة هذا الخبر، و لا يحتمل ادراج الصدوق كلام نفسه في الرواية من دون ان ينه عليه.

و أما ما اورد على الجميع: فلأن عمل جماعة من القدماء كالعماني بها يمنع عن تحقق الاعراض مضافاً إلى احتمال ان يكون افتائهم بالصلاة إلى اربع جهات لاجل الجمع بين النصوص، و كون مرسله خراش اوفق بالاحتياط.

و مما ذكرناه ظهر انه على فرض حجية مرسله خراش لا تصلح هي لان تعارض

(١) الوسائل - باب ١٥ - من ابواب القبلة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ١٠١

[...]

مع هذه النصوص، و دعوى انها مختصة بالمتمكن من الصلاة إلى اربع جوانب فتكون مخصصة للنصوص و موجبة لحملها على صورة الاضطرار، مندفعه بان حمل تلك النصوص على صورة الاضطرار حمل لها على الفرد النادر المستهجن، لا سيما في مثل هذه الروايات التي يكون الاطلاق فيها قوياً.

فروع

اشارة

الاول:

إذا انحصر القبلة في جهتين

، بان علم انها لا تخرج عن احدهما، فهل يكتفى بالصلاة إلى أى جهة شاء، أو يجب عليه تكرار الصلاة حتى يستيقن بوقوعها إلى القبلة؟ وجهان: اقواهما الثانى، إذ النصوص الدالة على كفاية صلاة واحدة حيث يشاء مختصة بالمتحير على الاطلاق الذى يحتمل كون القبلة فى كل واحد من الاطراف والجهات، والتعدى عن موردها يحتاج إلى دليل مفقود، و عليه فلو ترددت بين نقطتين معينتين يكرر الصلاة مرتين، و لو كانت مرددة بين تمام نقاط الجهتين فلا بد من تكرار الصلاة ازيد من مرتين كى يتيقن بالصلاة إلى القبلة، و الاكتفاء بصلاتين لا يبعد ان يستفاد من مرسله خراش كما لا يخفى وجهه.

الثانى:

إذا لم يتمكن المصلى من تحصيل العلم بالقبلة فى اول الوقت

، فان علم بعدم امكانه إلى آخر الوقت يجوز له البدار الى الصلاة بالاتيان بها الى جهة واحدة، و ان علم بالتمكن منه فى آخر الوقت لا يجوز له ذلك لتمكنه من الامثال القطعى، فلا يجوز له الاكتفاء بالامثال الاحتمالى.

و دعوى صدق المتحير عليه فى اول الوقت فتشمله النصوص، مندفعه بان التردد فى اول الوقت كالتردد فى مكان خاص غير مشمول للنصوص لعدم كونه

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٤، ص: ١٠٢

[...]

بالخصوص ظرفاً للواجب، و الموضوع بحسب ظاهر النصوص هو المتحير فى مجموع الوقت، و ان احتمل تمكنه منه، فهل يجوز له البدار أم لا-؟ وجهان: اقواهما الاول بناءً على ما هو الحق من جريان الاستصحاب فى الامر الاستقبالى و ترتب الاثر عليه بالفعل، فانه عليه يستصحب بقاء المانع إلى آخر الوقت.

الثالث:

هل يكون اشتراط الصلاة بالقبلة ساقطاً

بناءً على المختار من الاكتفاء بالصلاة إلى جهة واحدة، أو انه انما يكون من باب الاكتفاء بالامثال الاحتمالى؟ وجهان: اقواهما الثانى لعدم ما يوجب تخصيص عموم دليل شرطية القبلة.

و استدلل للاول: بان التوجه إلى الكعبة يقيناً لا يجب و احتمالاً حاصل فيلغى اعتبار الاستقبال.

و فيه: انه لا يكون شرطية القبلة لغواً حينئذ، اذ بناءً عليها لا يجوز للمصلى ان يصلى صلاة واحدة إلى جميع الجهات، بان يوقع كل ركعة منها إلى جهة، و اما بناءً على سقوط الشرطية فيجوز ذلك، ففائدة الاشتراط لزوم ايقاع الصلاة إلى جهة واحدة تحصيلاً للموافقة الاحتمالية.

و يترتب على ما ذكرناه انه لا بد من ايقاع الثانية فى المتربتين كالظهيرين إلى الجهة التى وقعت الاولى إليها، و الا بطلت، إما لعدم كونها إلى القبلة أو لعدم ترتيبها على الاولى، و أما بناءً على سقوط الشرطية فيجوز الاتيان بها و لو بايقاعها إلى الجهة المقابلة لتلك الجهة.

[لو لم يكن له من الوقت ما يسع مقدار ثمان صلوات]

الرابع: بناءً على لزوم التكرار إلى اربع جوانب لو لم يكن له من الوقت ما يسع مقدار ثمان صلوات، بل كان مقدار خمس مثلاً و كان عليه صلاتان كالظهيرين، فهل يجب اتمام جهات الاولى و اتيان الثانية إلى جهة واحدة، أو يجب ايراد النقص على الاولى و اتمام جهات الثانية؟ وجهان:

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ١٠٣

و مع الضرورة إلى أى جهة شاء

اقوامها الثانى لصحيح الحلبي- فى حديث- قال: و سألته عن رجل نسي الاولى و العصر ثم ذكر عند غروب الشمس، قال (عليه السلام): ان كان فى وقت لا يخاف فوت احدهما فليصل الظهر ثم يصلى العصر، و ان هو خاف ان تفوته فليبدأ بالعصر و لا يؤخرها فتفوته ... الخ «١». اذ مع عدم الاتيان بالعصر إلى بعض الجهات يتحقق خوف الفوت، فلا يصح الاتيان بالظهر.

و بما ذكرناه يظهر ان ما ذكر فى بعض الكلمات من الاستدلال لكل واحد من القولين بالوجه الاعتبارية يشبه بالاجتهاد فى مقابل النص، ثم انه لا ريب فى اختصاص لزوم التكرار إلى اربع جوانب بناءً على القول به بصورة التمكن.

و اما مع الضرورة فيصل إلى أى جهة شاء أى ما يتمكن من الجوانب ان كان مضطراً إلى ترك الصلاة إلى بعض غير معين لما حققناه فى الاصول من ان الاضطرار إلى ترك بعض غير معين من الاطراف، كما إذا علم بوجود احدى الصلاتين الظهر أو الجمعة؛ و اضطر إلى ترك احدهما لا- يوجب رفع التكليف المعلوم لعدم تعلق الاضطرار بترك الواجب، و عليه فليس للشارع الترخيص فى تركهما معاً لكونه ترخيصاً فى المخالفة القطعية، فلا محالة يكون المرخص فيه هو ترك احدى الصلاتين الذى به يرفع الاضطرار، و أما الاخرى فيجب الاتيان بها و بمقتضى العلم الاجمالي، من غير فرق فى ذلك بين كون التكليف المعلوم ضمناً كما فى ما نحن فيه، أو نفسياً كما فى المثال.

و أما ان كان مضطراً إلى ترك الصلاة إلى جهة معينة، فان كان ذلك بعد حدوث التكليف بالصلاة مستقبلاً و تنجزه بالعلم، و جب الاحتياط بالصلاة إلى الجوانب

(١) الوسائل- باب ٤- من ابواب المواقيت حديث ١٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ١٠٤

و لو ترك الاستقبال اعاد و لو كان ظاناً أو ناسياً و كان بين المشرق و المغرب

الممكنة، اذ الاضطرار الحادث بعد العلم بالتكليف لا يوجب رفع اثر العلم بالنسبة إلى ما لا يكون مضطراً إليه، و أما ان كان الاضطرار قبل حدوث التكليف أو قبل العلم به جاز الاكتفاء بصلاة واحدة إلى أى جهة شاء، إذ العلم الحادث بعد الاضطرار لا تتعارض الاصول فى اطرافه فلا يكون منجزاً. و تمام الكلام فى ذلك موكول إلى محله.

و بما ذكرناه ظهر ضعف ما عن المجمل و المبسوط و المقنعة و السرائر و المصنف من الاكتفاء بصلاة واحدة مطلقاً، اللهم إلا ان يكون اعتمادهم فى ذلك على النصوص الدالة على الاكتفاء بواحدة مطلقاً مقتصرراً فى الخروج عنها على صورة التمكن من الاربع. و يرد عليه ما تقدم من عدم امكان حمل النصوص على صورة الاضطرار فراجع.

و ان لم يتمكن إلّا من الصلاة إلى جهة واحدة صلاحها إلى أى جهة شاء، لان الصلاة لا تدع بحال، و لا يجوز له ايقاع الصلاة إلى جميع الجهات بان يوقع كل ركعة منها إلى جهة كما عرفت آنفاً.

الموضع الثالث: في احكام الخلل

اشارة

و فيه مسائل:

[لو ترك الاستقبال عمداً]

الاولى: لو ترك الاستقبال عمداً اعدا في الوقت و خارجه اجماعاً من غير فرق بين ان يكون منحرفاً عنها إلى ما بين اليمين و اليسار، و بين ان يكون إلى الاستدبار. لانتفاء المشروط بانتفاء شرطه، و عدم كون الماتى به منطبقاً على المأمور به، فيجب الاتيان به ثانياً.

[لو كان المصلى إلى جهة ظاناً بكون القبلة فيها]

اشارة

الثانية: و لو كان المصلى إلى جهة ظاناً بكون القبلة فيها أو ناسياً أو غافلاً أو صلى إليها لضيق الوقت و كان منحرفاً عنها إلى ما بين المشرق و المغرب
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ١٠٥
فلا اعادة

فلا اعادة عليه و مضت صلاته كما هو المشهور، بل عن غير واحد: دعوى الاجماع عليه، و عن المبسوط و النهاية و الخلاف و المقنعة و السرائر و الغنية: اطلاق وجوب الاعادة في الوقت إذا صلى إلى غير القبلة.
و الاقوى هو التفصيل بين كونه متحرياً فلا اعادة عليه مطلقاً، و بين كونه مصلياً من غير تحريف في الوقت و خارجه.
أما الاول: فتدل عليه جملة من النصوص: كصحيح معاوية بن عمار عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: قلت له: الرجل يقوم في الصلاة ثم ينظر بعد ما فرغ فيرى انه قد انحرف عن القبلة يميناً أو شمالاً، فقال: قد مضت صلاته و ما بين المشرق و المغرب قبله «١».
و خبر الحسين بن علوان عن جعفر بن محمد عن أبيه عن علي (عليه السلام) انه كان يقول: من صلى على غير القبلة و هو يرى انه على القبلة ثم عرف بعد ذلك فلا اعادة عليه إذا كان فيما بين المشرق و المغرب «٢».
و يعضدهما صحيح زرارة عن الامام الباقر (عليه السلام) قال: لا صلاة إلا إلى القبلة. قلت: اين حد القبلة؟ قال (عليه السلام): ما بين المشرق و المغرب قبله كله «٣».
و استدل صاحب الحدائق رحمه الله لوجوب الاعادة في الوقت: باطلاق جملة من النصوص: كصحيح عبد الرحمن بن أبي عبد الله البصرى الآتى عن أبي عبد الله (عليه السلام): إذا صليت و انت على غير القبلة و استبان لك أنك صليت و انت على

(١) الوسائل - باب ١٠ - من ابواب القبلة حديث ١

(٢) الوسائل - باب من ابواب القبلة حديث.

(٣) الوسائل - باب ١٠ - من ابواب القبلة حديث ٢

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ١٠٦

]...[

غير القبلة و انت فى وقت فاعد، و ان فاتك الوقت فلا تعد «١». و نحوه غيره.

و النسبة بين هذه النصوص و ما قبلها و ان كانت عموماً من وجه، إلا- انه لاجل تعارض وجوه الجمع- إذ كما يمكن حمل هذه النصوص على غير ما بين المشرق و المغرب كذلك يمكن حمل تلك على عدم الاعداء فى خارج الوقت- يتساقط الاطلاقان و يرجع إلى عموم ما دل على اعتبار القبلة، و انه يجب الاعداء بترك الاستقبال.

و فيه: ان تلك النصوص مقدمة على هذه لحكومة قوله (عليه السلام) فيها: و ما بين المشرق و المغرب قبله. على هذه الاخبار، و يدل على اختصاص موضوعها بما إذا صلى منحرفاً اليهما أو إلى الاستدبار، مع ان بعض تلك النصوص كرواية القسم ابن الوليد قال: سألته عن رجل تبين له و هو فى الصلاة انه على غير القبلة، قال: يستقبلها إذا ثبت ذلك، و ان كان قد فرغ منها فلا يعيدها «٢». آب عن الحمل على خارج الوقت فتأمل. هذا مضافاً إلى ان الجمع الثانى موجب لعدم كون ما بين المشرق و المغرب ذا خصوصية ممتاز بها عن غيره، و هذا مناف لصراحة تلك النصوص بخلاف الجمع الاول فانه لا يترتب عليه محذور فهو المتعين.

و أما الثانى: و هو لزوم الاعداء لو صلى من غير تحر كما هو المنسوب إلى الاصحاب فى بعض الكلمات، فلأنه مقتضى اطلاق ما دل على اعتبار القبلة، و النصوص الدالة على صحة الصلاة الواقعة إلى ما بين المشرق و المغرب منصرفة إلى صورة التحرى كما لا يخفى، و يدل عليه مفهوم خبر الحسين المتقدم، و صحيح الحلبي- أو حسنه- عن أبى عبد الله (عليه السلام): فى الاعمى يؤم القوم و هو على غير القبلة،

(١) الوسائل- باب ١١- من ابواب القبلة حديث ١.

(٢) الوسائل- باب ١٠- من ابواب القبلة حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٤، ص: ١٠٧

و لو كان إليهما اعدا فى الوقت و لو كان مستديراً اعدا مطلقاً

قال (عليه السلام): يعيد و لا يعيدون لانهم قد تحروا «١». فانه يدل على بطلان صلاة الامام بخصوصه لعدم كونه متحرياً.

و من ذلك يستكشف ان مفروض السؤال وقوع الصلاة إلى ما بين المشرق و المغرب و إلا بطلت صلاة المأمومين المتحرين ايضاً. فتأمل.

هذا إذا كان منحرفاً إلى ما بين المشرق و المغرب.

الانحراف إلى الاستدبار

و لو كان منحرفاً إليهما اولى الاستدبار اعدا فى الوقت دون خارجه كما هو المشهور، و عن الشيخين و ابن زهرة و سلار و الصدوق فى جملة من كتبه و المصنف رحمه الله: انه لو كان مستديراً اعدا مطلقاً.

اقول: اما الاعداء فى الوقت فمما لا إشكال فيه و لا خلاف لانه تدل عليه- مضافاً إلى انه مقتضى دليل اعتبار القبلة- نصوص كثيرة: كصحيح عبد الرحمن «٢»، و صحيح يعقوب بن يقطين: سألت عبداً صالحاً (عليه السلام) عن رجل صلى فى يوم سحاب على غير القبلة ثم طلعت الشمس و هو فى وقت أ يعيد الصلاة إذا كان قد صلى على غير القبلة، و ان كان قد تحرى القبلة بجهد أ تجزيه صلاته؟ فقال (عليه السلام): يعيد ما كان فى وقت، فاذا ذهب الوقت فلا اعداء عليه «٣». و نحوهما غيرهما.

و أما عدم لزوم الإعادة في خارج الوقت فيما إذا كان الانحراف إلى اليمين

- (١) الوسائل - باب ١١ - من ابواب القبلة حديث ٧.
 (٢) الوسائل - باب ١١ - من ابواب القبلة حديث ١.
 (٣) الوسائل - باب ١١ - من ابواب القبلة حديث ٢.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ١٠٨
]...[

و اليسار فهو المشهور، و يشهد له صحيحا عبد الرحمن و يعقوب المتقدمان.

و أما الاعادة في خارج الوقت في الاستدبار، فهو الذي وقع فيه الخلاف، و الاقوى هو العدم ايضاً، و يدل عليه اطلاق ما دل على نفي الاعادة في خارج الوقت.

و استدلال لزومها بخبر معمر بن يحيى قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل صلى على غير القبلة ثم تبين له القبلة و قد دخل وقت صلاة اخرى؟ قال: يصلها قبل ان يصلى التي قد دخل وقتها إلا ان يخاف فوت التي قد دخل وقتها (١). فانه يدل على وجوب القضاء مطلقاً خرج عنه بالاجماع، و نحوه ما إذا كان الانحراف إلى خصوص المشرق أو المغرب أو كان إلى ما بينهما، فيختص بصورة الاستدبار، فيكون اخص من ما دل على عدم وجوب القضاء مطلقاً، فيقدم عليه، و ذيل موثق عمار: و ان كان متوجهاً إلى دبر القبلة فليقطع الصلاة ثم يحول وجهه إلى القبلة ثم يفتح الصلاة (٢). بناءً على عدم الفصل بين الاثناء و ما بعد الفراغ. و بمرسله الشيخ في النهاية: وردت رواية بانه إذا صلى إلى استدبار القبلة ثم علم بعد خروج الوقت وجب اعادة الصلاة. و نحوها عن غيره. و في الجميع نظر: أما الاول: فلأنه مضافاً إلى ضعف سنده يكون معارضاً مع ما دل على عدم وجوب القضاء مطلقاً، إذ ورود تخصيص على احد العامين بدليل منفصل لا يجعله بحكم الخاص المطلق كما حققناه في محله، فلا بد اما من طرحه أو حمله على الاستحباب، هذا مع قرب احتمال ارادة وقت الفضيلة من وقت الاخرى، و يؤيده عدم تصريح السائل بخروج وقت الاولى، و عدم وجوب ترتب الحاضرة على الفائتة على الاقوى.

- (١) الوسائل - باب ٩ - من ابواب القبلة حديث ٥.
 (٢) الوسائل - باب ١٠ - من ابواب القبلة حديث ٤.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ١٠٩
]...[

و أما الثاني: فلأن الظاهر منه هو التبين في الوقت، و لا-أقل من امكان ان يحمل عليه بقريته ما دل على عدم وجوب القضاء، فهو المتعين، هذا مضافاً إلى ان المراد من دبر القبلة فيه بقريته المقابلة: ما يعم المشرق و المغرب، فلو كان له اطلاق يشمل ما بعد الوقت كان معارضاً مع تلك النصوص المتقدمة المفصلة بين التبين في الوقت و خارجه المحمولة على غير ما بين المشرق و المغرب، و حيث ان تقديم الموثق مستلزم لطرح تلك النصوص بالمرءة- كما لا يخفى- فيتعين التصرف فيه بالحمل على الوقت.

و أما الثالث: فلأنه نقل لرواية مجهولة العين، و يحتمل قوياً ان يكون المراد منها رواية معمر، و لعله الظاهر من استدلاله في الاستبصار بها، مع انه لو سلم كونها رواية اخرى و لكن حيث لم يثبت استناد الاصحاب إليها فلا يعتمد عليها، هذا فيما إذا كان متحرياً، و أما إذا

كان جاهلاً أو ناسياً أو غافلاً فالظاهر وجوب الاعادة مطلقاً لصحيح الحلبي - أو حسنه - المتقدم، و النصوص الدالة على نفي القضاء منصرفه إلى المجتهد المخطئ في اجتهاده، و يؤيده قوله (عليه السلام) في صحيح سليمان بن خالد: و ان كان مضى الوقت فحسبه اجتهاده «١». هذا كله فيما إذا تبين الخلل بعد الصلاة، و ان تبين و هو في الصلاة فان كان الانحراف إلى اليمين أو اليسار أو إلى الاستدبار أعاد، و إلا فلا، و تدل عليه النصوص المتقدمة بالاولوية و موثقة عمار المتقدمة.

زوال الظن بالقبلة بعد الصلاة

المسألة الثالثة: إذا ظن بعد الاجتهاد ان القبلة في جهة فصلى إليها، ثم زال

(١) الوسائل - باب ١١ - من ابواب القبلة حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ١١٠

[...]

ظنه، فهل تجب الاعادة أم لا؟ و التحقيق: ان الظن اما ان يتبدل إلى الظن بجهة اخرى، أو يزول و يتردد فيها و لا يتمكن من تحصيل الظن.

أما في الاول: فالاقوى وجوبها إذا كان مقتضى الثاني وقوع الصلاة إلى الاستدبار أو إلى المشرق أو المغرب، و عدمه إذا كان مقتضاه وقوعها بين المشرق و المغرب.

هذا إذا كان زواله و تبدله في الوقت، و إلا فلا يجب مطلقاً، فهاهنا فروع:.

الاول: إذا كان التبدل في الوقت، و كان مقتضى الثاني وقوعها ما بين المشرق و المغرب فلا- تجب الاعادة لما دل من النصوص المتقدمة على صحة الصلاة الواقعة فيما بينهما لو تبين ذلك.

الثاني: إذا كان التبدل في الوقت، و كان مقتضى الثاني وقوعها إلى المشرق أو المغرب أو إلى الاستدبار فيعيد لقاعدة الاشتغال. و دعوى ان مقتضى دليل الاجتهاد و التحري الاجتزاء بما صلى فاسده، اذ ما دل على اجزاء التحري انما يدل عليه إذا كان الاجتهاد و الظن باقياً إلى آخر الوقت لا إذا كان الظن في خصوص زمان لا تكليف فيه بالخصوص كما لا يخفى.

فان قلت: مقتضى قاعدة الفراغ عدم وجوب الاعادة.

قلت: انها لا تجرى فيما تكون صورة العمل محفوظة و يكون الشك في المصادفة الاتفاقية و عدمها.

الثالث: إذا كان التبدل في خارج الوقت فلا يعيد مطلقاً لما دل على اجزاء التحري و الاجتهاد، مضافاً إلى ما عرفت في المسألة الثانية من انه مع العلم بوقوعها إليهما أو إلى الاستدبار لا يجب الاعادة في خارج الوقت، فمع الظن به اولى بعدم الاعادة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ١١١

[...]

و أما في الثاني: فبناء على المختار من كفاية الصلاة إلى جهة واحدة للمتحرر لا يجب الاعادة لتحققها فتأمل.

و أما بناءً على وجوب الصلاة إلى اربع جوانب: فان كان ذلك في خارج الوقت فلا يجب ايضاً لما عرفت، و ان كان في الوقت فيجب تكرار الصلاة إلى الجوانب الثلاثة الباقية لقاعدة الاشتغال، و ادلة الاجتهاد لا تقتضي الاكتفاء بها كما عرفت.

و لو تبدل إلى الشك في وسط الصلاة، فان امكنه التحري تحري، و ان توقف على قطع الصلاة لما سيأتي في محله من ان حرمة انما

تكون فيما جاز للمكلف الاقتصار عليها في مقام الامتثال، فان كان اجتهاده مطابقاً لاجتهاده الاول استمر في صلاته، وان كان مخالفاً بطلت مطلقاً، أما فيما كان الانحراف بالغاً حد المشرق و المغرب فواضح، و أما إذا لم يكن بالغاً هذا الحد فلعدم تحقق الاستقبال من زمان زوال الظن إلى زمان حصول الثاني من دون ان يدل دليل على سقوط شرطيته، إذ ما دل على السقوط انما يدل عليه بمقدار زمان الانحراف لا أزيد فتدبر.

الموضع الرابع فيما يستقبل له

إشارة

يجب الاستقبال في الصلوات اليومية و في سائر الصلوات الواجبة كالأيات اجماعاً، بل لعله من ضروريات الدين. و يدل عليه الكتاب، و السنة كقوله تعالى **قَوْلٌ وَجْهَكَ لِشَطْرِ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ** «١» و صحيح زرارة: لا صلاة إلا إلى القبلة «٢». و غيره من النصوص الكثيرة.

(١) سورة البقرة الآية ١٤٣.

(٢) الوسائل - باب ٢ - من ابواب القبلة حديث ٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ١١٢

[...]

شرطية الاستقبال لصلاة النافلة

و يشترط في صلاة النافلة في حال الاستقرار كما نسب الى المشهور.

و يدل عليه صحيح زرارة المتقدم، و اورد عليه بايرادين: الاول: انه مختص بالفريضة بقريته ذيله: قلت اين حد القبلة؟ قال: ما بين المشرق و المغرب قبله كله، قلت: فمن صلى لغير القبلة او في يوم غيم في غير الوقت؟ قال (عليه السلام): يعيد. اذ وجوب الاعادة مختص بالفريضة، كما ان صاحبة الوقت هي الفريضة.

وفيه: انه لا يدل على وجوب الاعادة لكون يعيد ارشادياً إلى بطلان الصلاة لا مولوياً، و سؤال الراوى بعد قوله (عليه السلام) لا صلاة إلا إلى القبلة الذي هو عام عن وقوع الصلاة في غير الوقت و ضمه إلى السؤال عن الصلاة إلى غير القبلة لا يصلح لان يقيد العموم، و يخصه بالفريضة.

الثاني: انه يجوز النافلة اختياراً بلا استقبال في الجملة كما ستعرف، و ايقاع الصلاة مستقراً أو غير مستقر من احوال افراد العام لا من افراد، فخرج بعض الافراد في الجملة كاشف عن عدم اندراج هذا الفرد في موضوع حكم العام، أو كون الموضوع مقيداً بغير هذه الحالة، فيستكشف من جاز النافلة بغير القبلة ماشياً كون المراد بلا صلاة، أما الصلاة الواجبة أو الصلاة المقيدة بحال الاستقرار. و ليس تقييدها بحال الاستقرار أولى من تقييدها بالفريضة، بل الثاني هو الاولى ان لم نقل بانه المتعين بمقتضى القرائن الداخلية و الخارجية.

وفيه: ان العام بما انه من الافعال لا من الجواهر، و من المعلوم ان كل فعل صادر في كل حال و زمان مغاير لما صدر في حال آخر و زمان غيره، فصلاة النافلة حال السير فرد من العام مغاير لصلاة النافلة في حال الاستقرار، و مقتضى العموم اعتبار القبلة

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ١١٣

]...[

في كل منهما، لكنه خرجت النافلة في حال السير بخصوصها، فيبقى الثاني تحت العام. و استدل عليه بصحيحة اخرى لزرارة: لا تعاد الصلاة إلا من خمسة: الطهور، و الوقت، و القبلة، و الركوع، و السجود «١». فانها تدل على اعتبار القبلة في كل صلاة. و اورد عليها بعض الاعظم من المحققين بايرادات قال قدس سره: أما ثانيتهما: فمع ظهورها في الفريضة التي من شأنها وجوب الاعادة عند الإخلال بشيء من اجزائها و شرائطها، كما يؤيد ذلك عد الوقت من الخمس، ان اطلاقها وارد مورد حكم آخر فلا يستفاد منها ان مطلق الصلاة تعاد لكل من هذه الخمس. انتهى.

و لكن هي لا- تدل على وجوب الاعادة، بل على بطلان الصلاة لكون الامر بالاعادة ارشادياً لا مولوياً. و بعد ثبوت الوقت للنوافل لا وجه لان يقال ان ذكر الوقت دليل اختصاصها بالفريضة، مع ان قريته للاختصاص غير ظاهرة، نعم الايراد الثاني في محله اذ هي واردة في مقام السقوط، و لا تكون واردة في مقام تشريع الاعتبار كي يتمسك باطلاقها، فالعمدة فيه الصحيح الاول.

و استدل على القول بعدم الوجوب بما عن قرب الاسناد عن الامام علي (عليه السلام): عن الرجل يلتفت في صلاته هل يقطع ذلك صلاته؟ فقال (عليه السلام): إذا كانت الفريضة و التفت إلى خلفه فقد قطع صلاته فيعيد ما صلى و لا يعتد به، و ان كانت نافلة لم يقطع ذلك صلاته و لكن لا يعود «٢».

و بما في صحيح زرارة عن الامام الباقر (عليه السلام) انه قال: استقبل القبلة بوجهك و لا تقلب بوجهك عن القبلة فتفسد صلاتك، فان الله عز و جل يقول لنبه في

(١) الوسائل - باب ٢٩- من ابواب القراءة في الصلاة حديث ٥.

(٢) الوسائل - باب ٣- من ابواب قواطع الصلاة حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ١١٤

]...[

الفريضة فَوَلَّ وَجْهَكَ شَطْرَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ «١» لظهوره في اختصاص الحكم بالفريضة لاختصاص دليله به. و خبره الآخر المروي عن تفسير العياشي: في الصلاة في السفر في السفينة و المحمل: فأتوجه نحوها في كل تكبيرة؟ قال (عليه السلام): أما النافلة فلا، انما تكب على غير القبلة، ثم قال: كل ذلك قبله للمتفل «٢».

و صحيح الحلبي عن أبي عبد الله (عليه السلام) إذا التفتت في صلاة مكتوبة من غير فراغ فاعد الصلاة إذا كان الالتفات فاحشاً «٣».

و في الجميع نظر: اذ ما عن قرب الاسناد، و ما عن تفسير العياشي ضعيفا السند.

و صحيح زرارة انما يدل على اختصاص الآية الشريفة بالفريضة، و حيث ان دليل اعتبار القبلة لا ينحصر بها و قد عرفت اطلاق غيرها، فلا وجه لاختصاص الحكم بالفريضة و غاية ما يستفاد من صحيح الحلبي عدم مبطلية الالتفات الفاحش للنافلة، و هذا اعم من عدم اعتبار القبلة فيها كما لا يخفى.

لا يعتبر الاستقبال في حال المشي في النافلة

و لا يشترط الاستقبال في النافلة في حال المشي و الركوب بلا خلاف فيه في

- (١) الوسائل - باب ٩ - من ابواب القبلة حديث ٣.
- (٢) الوسائل - باب ١٣ - من ابواب القبلة حديث ١٧.
- (٣) الوسائل - باب ٣ - من ابواب قواطع الصلاة حديث ٢.
- فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ١١٥
- [...]

السفر و تدل عليه جملة من النصوص: كصحيح ابراهيم الكرخي عن الامام الصادق (عليه السلام) انه قال: انى اقدر ان اتوجه نحو القبلة فى المحمل، فقال (عليه السلام): هذا الضيق، اما لكم فى رسول الله اسوء «١».

وصحيح الحلبي: انه سأل ابا عبد الله (عليه السلام) عن صلاة النافلة على البعير و الدابة، فقال (عليه السلام): نعم حيث كان متوجهاً، قال: فقلت: استقبل القبلة اذا اردت التكبير؟ قال: لا و لكن تكبر حيثما كنت متوجهاً، و كذلك فعل رسول الله (صلى الله عليه و آله) «٢».

و حسن معاوية بن عمار عنه (عليه السلام): لا بأس بان يصلى الرجل صلاة الليل فى السفر و هو يمشى، و لا بأس ان فاتته صلاة الليل ان يقضيها بالنهار و هو يمشى يتوجه إلى القبلة ثم يمشى و يقرأ، فاذا اراد أن يركع حوّل وجهه إلى القبلة و ركع و سجد ثم مشى «٣».

و نحوها غيرها.

و عن العماني و غيره: ان هذا مختص بالسفر، و اما فى الحضر فيعتبر الاستقبال مطلقاً، و المشهور بين الاصحاب: التعميم و هو الاقوى لإطلاق بعض النصوص المتقدمة و صحيح عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي الحسن: فى الرجل يصلى النوافل فى الامصار و هو على دابته حيث ما وجهت به؟ قال (عليه السلام): نعم لا بأس به «٤».

و استدل للاول: بحسن معاوية المتقدم، و بالخبرين الذين رواهما الطبرسى و الشيخ فى تفسير قوله تعالى فَأَيُّمَا تُلَوتُوا فَتَمَّ وَجْهَ اللَّهِ «٥» انها مختصة بالنوافل فى

- (١) الوسائل - باب ١٥ - من ابواب القبلة حديث ٢.
- (٢) الوسائل - باب ١٥ - من ابواب القبلة حديث ٦.
- (٣) الوسائل - باب ١٦ - من ابواب القبلة حديث ١.
- (٤) الوسائل - باب ١٥ - من ابواب القبلة حديث ١ - ١٨ - ١٩.
- (٥) الوسائل - باب ١٥ - من ابواب القبلة حديث ١ - ١٨ - ١٩.
- فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ١١٦
- و لا يصلى على الراحلة اختياراً إلا نافلة

السفر.

و لكن الحسن لا مفهوم له كى يدل على اعتبار الاستقبال فى غير مورده فيعارض مع صحيح ابن الحجاج، و الاخير ان لضعف سندهما لا يصلحان لتقييد الاطلاقات و المعارضة مع الصحيح، مع ان غاية ما يدلان عليه اختصاص الآية بها، لا الحكم.

ثم ان مقتضى اطلاق النصوص و خصوص صحيح الحلبي عدم اعتبار الاستقبال فى التكبير، فما فى بعض الاخبار من الامر به فيها

محمول على الاستحباب، كما ان الامر بتحويل الوجه إلى القبلة في الركوع و السجود في صحيح معاوية محمول عليه لما دل من الصحاح على عدم اعتباره فيهما.

الصلاة على الراحلة

و لا يجوز ان يصلى على الراحلة اختياراً إلا نافله فهانها فروع:.

الاول: في الفريضة على الراحلة في حال الاختيار، و الاقوى فيها التفصيل بين ما لو كان ذلك مفوتاً لشيء مما يعتبر فيها كالاستقبال، و بين ما لم يكن كذلك، فتجوز في الثاني كما هو المنسوب إلى المشهور دون الاول.
 أما عدم الجواز في الاول فلأنه مقتضى اطلاق ادلة تلك الامور، مضافاً إلى النصوص الخاصة، كموتق عبد الله بن سنان، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): أ يصلى الرجل شيئاً من المفروض راكباً؟ قال: لا إلا من ضرورة «١». و نحوه غيره.

(١) الوسائل - باب ١٤ - من ابواب القبلة حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ١١٧

[...]

و مقتضى اطلاق هذه النصوص عدم الفرق بين الصحيح و المريض، و ما في بعضها من استثناء المريض محمول على العاجز و المضطر لمناسبة الحكم و الموضوع، و يؤيده تقييد الجواز في الموتق بحال الضرورة.
 ثم ان الظاهر ان المراد من الفريضة فيها الصلاة التي فرضها الله بعنوانها، فلا تشمل النافلة المنذورة، و يدل عليه مضافاً إلى ذلك خبر علي بن جعفر عن اخيه موسى (عليه السلام) قال: سألته عن رجل جعل لله عليه ان يصلى كذا و كذا، هل يجزيه ان يصلى ذلك على دابته و هو مسافر؟ قال: نعم «١». و ظهور السؤال في كونه عن حال الاختيار يأبى عن حمل الجواب على حال الضرورة.
 و الخدشة في سنده بان محمد بن أحمد العلوي الذي هو في طريقه لم يثبت توثيقه. كما في المدارك مردودة، لان العلامة صحح الخبر، و عن الصدوق: توصيفه بالصدق، و عن شارح المفاتيح: استظهار كونه من المشايخ. و هذا المقدار يكفي في كون الخبر موثقاً. و لو عرض للفريضة وصف النفل كالمعادة و المأتي بها احتياطاً. فلا تجوز على الراحلة، أما الاولى فلعدم صدق الاعادة إلا باتيان الشيء ثانياً بنحو كان مطلوباً أو لا، و أما الثانية فلأن الاحتياط لا يتحقق إلا باتيان ما يكون مسقطاً للامر على تقدير بقاءه، فلا بد ان يراعى فيه جميع ما يعتبر في الأمور به.

و أما الجواز في الثاني، فلعدم الدليل على المنع، و استدل له: باطلاق ما دل على المنع من الصلاة على الراحلة.

و فيه: ان النهى عن شيء في المركب ظاهر في مانعيته بنفسه إذا لم يكن وجوده

(١) الوسائل - باب ١٤ - من ابواب القبلة حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ١١٨

[...]

ملازماً غالباً لفقدان شيء مما يعتبر فيه، و إلا فلا ظهور له في ذلك، فيكون المرجع الصلاة عدم مانعيته.

و في المقام بما ان الصلاة على الراحلة ملازمة غالباً لفقدان شيء مما يعتبر فيها كالاستقبال و الركوع و السجود و الطمأنينة و غيرها فلا

ظهور للنهي عنها في المانعية مطلقاً، بل لا- يبعد دعوى ظهوره في انه بلحاظ فقدان تلك الامور كما يشهد له التعرض لجملته من الاحكام في النصوص كالايماء للركوع والسجود ونحوه.

الثاني: تجوز الفريضة على الراحلة في حال الضرورة بلا خلاف يعتد به، اذ الصلاة لا تدع بحال. و تدل عليه ايضاً نصوص كثيرة: كصحيح جميل بن دراج قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: صلى رسول الله (صلى الله عليه وآله) الفريضة في المحمل في يوم وحل و مطر «١». و موثق ابن سنان المتقدم، و نحوهما غيرهما. و أما خبر منصور بن حازم الدال على عدم جوازها على الراحلة و لو مع المرض الشديد «٢» فلضعف سنده و اعراض الاصحاب عنه لا يصلح للمعارضة مع هذه النصوص. ثم ان المضطر إلى الصلاة على الراحلة يجب عليه الاستقبال ان امكن لدليل اعتباره.

(١) الوسائل - باب ١٤ - من ابواب القبلة حديث ٩.

(٢) الوسائل - باب ١٤ - من ابواب القبلة حديث ١٠.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ١١٩

[...]

الاضطرار إلى ترك بعض الاجزاء و الشرائط

و ان لم يتمكن من الاستقبال في جميع الصلاة بان تمكن منه في ركعة منها مثلاً استقبال بما امكنه من صلاته، لان سقوط اعتباره في بعض الاجزاء لا يوجب سقوطه في الجميع، فهل يتعين عليه الاستقبال في الركعة الاولى، أو يتخير بينه و بين الاستقبال في ركعة من سائر الركعات؟ وجهان:.

اختار الاول جماعة من المحققين لبنائهم على ارجاع التنافي بين الحكمين الضمنيين كوجوب القيام في الركعة الاولى من الصلاة و وجوب التشهد في الركعة الثانية لو دار الامر بينهما إلى التراحم، و يترتب عليه الترجيح بالاهمية، و بسبق الوجود، و غيرهما من المرجحات.

و لكن الاقوى هو الثاني، اذ بعد التأمل الدقيق يظهر عدم تمامية المبني، و كون موارد التنافي بين الحكمين الضمنيين من موارد التعارض، و ذلك لان المراد من الامر الضمني ان كان الامر الذي ينشأ بداعي الاعلام بالجزئية أو الشرطية فهو ليس بامر حقيقة، و لا داعياً كى يبحث عن وقوع التنافي بين داعويته و داعوية غيره، و لذا نرى انهم يتمسكون باطلاق هذه الاوامر لغير القادر على اتيان متعلقاتها، و السر فيه ما ذكرناه من انه ارشاد إلى دخل متعلقه في الأمور به، و ان كان المراد منه الحصه من الامر النفسى المتعلق بالمركب، فهو و ان كان امراً حقيقة أو داعياً إلى متعلقه، إلا انه لا يعقل مزاحمته مع الامر الضمنى الآخر، إذ معنى كونه ضمناً تقيد متعلقه بوجود بقية الاجزاء و الشرائط في ظرفها المقرر لها، فكل امر ضمنى كما يقتضى اتيان متعلقه كذلك يقتضى اتيان متعلق الامر الآخر، فكيف يعقل ان يكون مزاحماً معه مع ان ملاك التراحم التنافي في مقام الداعوية.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ١٢٠

[...]

و ان شئت قلت: ان التراحم انما يكون فيما كان المكلف قادراً على امتثال كل من الحكمين في نفسه، و ليس كذلك في الاوامر الضمنية لفرض تقييد متعلقه بوجود متعلق الآخر، فعدم امكان امثالهما معاً يوجب عدم امكان امتثال كل واحد منهما، فلا محالة يسقطان معاً.

و بالجملة: الامر المتعلق بالمركب بما انه امر واحد يكون كل جزء منه المتعلق لذلك الامر مقيداً بوجود بقية الاجزاء في ظرفها المقرر لها، و عليه فلازم عدم القدرة على اتيان بعض الاجزاء سقوط ذلك الامر، اذ لا يعقل ان يكون التكليف الواحد مزاحماً لنفسه، و لكن ما دل على ان الصلاة لا تدع بحال، و انه يجب الاتيان بما امكن منها، يدل على حدوث امر آخر متعلق بالمركب من احد الجزئين الذين لا يمكن الجمع بينهما، و هذا الامر في الفرض يدور امره بين ان يكون متعلقاً بالواجد للقيام في الركعة الاولى، أو يكون متعلقاً بالواجد للشهد في الركعة الثانية، أو يكون المأخوذ في المتعلق احدهما تخييراً، فحينئذ يقع التنافي بين اطلاق دليل وجوب القيام في الاولى الدال على دخله في الصلاة بجمع مراتبها، و بين اطلاق ما دل على وجوب التشهد في الثانية الدال على دخله فيها كذلك، و حيث نعلم اجمالاً عدم ثبوت احدهما فلا محالة يقع التعارض بين الدليلين.

و بعبارة اخرى: بما ان التمانع بين الاطلاقين حينئذ يكون في مقام الجعل و الانشاء، فالاطلاقان متعارضان. فتدبر فيما ذكرناه فانها لطيفة دقيقة تفتنت لها و كتبها إلى الاستاذ فاستحسنها.

ثم انه ليست نتيجة هذا التعارض تقييد كل من الاطلاقين بعدم الاتيان بمتعلق الآخر، اذ لازمه جزئية كل منهما عند تركهما، و لازم ذلك اما سقوط الامر بالمركب، أو تعلق الامر بغير المقدور، كما انه ليست نتيجته جزئية احدهما تعييناً

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ١٢١

[...]

بدعوى ان العجز عن الجمع بينهما يوجب سقوط التعيين في احدهما، و أما سقوطه في الآخر فمشكوك فيه يستصحب بقاؤه. و حيث انه مردد بينهما فيجب الاحتياط بتكرار الصلاة و الشك في المقام بما انه ناش من الشك في كيفية الجعل، فإصالة عدم جعل الجزئية التعيينية في هذا الحال تكون حاكمة على الاستصحاب المزبور.

بل الحق في المقام: انه لو كان الدليلان مطلقين، فيما ان تعارضهما انما يكون بالعموم من وجه، فلا محالة يسقط كلا الاطلاقين، اذ الاطلاق انما يكون متوقفاً على جريان مقدمات الحكم، و حيث ان جريانها فيهما لا يمكن، و في احدهما ترجيح بلا مرجح، فلا تجرى في شيء منهما، و بهذا يظهر «١» وجه عدم الرجوع إلى مرجحات باب التعارض، و بعد سقوطهما لا بد من الانتهاء إلى الاصل العملي، و ليس هو إلا- اصالة البراءة عن وجوب اتيان كل منهما بالخصوص بناءً على ما هو الحق من جريانها في موارد دوران الامر بين التعيين و التخيير.

و مما ذكرناه ظهر انه لو كان لأحد الدليلين عموم لفظي دون الآخر يكون هو المتبع، نعم لو فرض العموم لكل من الدليلين وجب الرجوع إلى مرجحات باب التعارض على ما حققناه في محله من شمول الاخبار العلاجية لما كان بين الدليلين عموم من وجه. هذا فيما إذا تمكن من الاستقبال بمقدار يعتد به، و إلا استقبال القبلة بتكبيره الاحرام دون غيرها من الاجزاء لما في صحيح زرارة الوارد في الفرض: و لا يدور إلى القبلة و لكن اينما دارت به دابته غير انه يستقبل القبلة باول تكبيره حين يتوجه «٢».

(١) قد مران الاوجه هو الرجوع إلى المرجحات في العامين من وجه مطلقاً و في المقام حيث انه ليس شيء من المرجحات مع احد الطرفين فيحكم بالتخيير - منه -.

(٢) الوسائل - باب ٣ - من أبواب صلاة الخوف و المطاردة حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ١٢٢

الفصل الرابع في اللباس يجب ستر العورة

قمي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)؛ ج ٤، ص:

١٢٢

ثم ان جميع ما ذكرناه في الصلاة على الراحلة جارية في الصلاة ماشياً فلا نعيد.
الثالث: يجوز ايقاع النافلة على الراحلة للنصوص الكثيرة المتقدمة جملة منها.

الفصل الرابع في اللباس

وجوب ستر العورة

يجب ستر العورة في الصلاة مطلقاً سواء كان هناك ناظر أم لا إجماعاً، بل في الجواهر اجماعاً بقسميه منا و من اكثر العامة.
وتدل عليه - مضافاً إليه - جملة من النصوص تصريحاً و تلويحاً: كخبر علي بن جعفر عن أخيه موسى (عليه السلام) قال: سألته عن رجل قطع عليه أو غرق متاعه فبقى عرياناً و حضرت الصلاة، قال: ان اصاب حشيشاً يستر عورته أتم صلاته بالركوع و السجود، و ان لم يصب شيئاً يستر به عورته أو مأ و هو قائم «١».
و صحيح زرارة قال: قلت لأبي جعفر (عليه السلام): رجل خرج من سفينة عرياناً و سلب ثيابه و لم يجد شيئاً يصلي فيه، فقال: يصلي إيماءً «٢». و نحوهما غيرهما من نصوص العارى.
و صحيح محمد بن مسلم - في حديث - قلت لأبي جعفر (عليه السلام): الرجل يصلي في قميص واحد؟ فقال (عليه السلام): إذا كان كثيفاً فلا بأس «٣». نعم بما ان هذه النصوص واردة في مقام بيان حكم آخر فاثبات عموم الحكم لصورة عدم وجود الناظر

(١) الوسائل - باب ٥٠ - من ابواب لباس المصلي حديث ١.

(٢) الوسائل - باب ٥٠ - من ابواب لباس المصلي حديث ٦.

(٣) الوسائل - باب ٢١ - من ابواب لباس المصلي حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ١٢٣

[...]

بها لا يخلو من اشكال، و العمدة فيه هو الاجماع.

فروع: الاول: ظاهر كلمات المجمعين اعتبار الستر في جميع الاكوان الصلواتية حتى المتخللة منها، فلو صلى و عورته مستورة في جميع الافعال الصلواتية، إلا انه كانت فيما بين الافعال من الاكوان مكشوفة بطلت صلاته، و معه لا وجه لدعوى الصحة لأصالة البراءة عن شرطية التستر في الآنات المتخللة كما لا يخفى.

هل التستر شرط ذكري

□
الثاني: هل التستر شرط ذكري فتختص شرطيته بصورة العمد والالتفات كما صرح به جماعة منهم المحقق والمصنف رحمه الله، أم شرط مطلقاً، فلو صلى ناسياً أو معتقداً سترها اعادة، أو يفصل بين ما لو تذكر في الاثناء، أو لم يتذكر إلا بعد الفراغ أو بعد حصول الستر فيعيد في الاول دون الثاني؟ وجوه و اقوال: اقواها الاول، اذ ما دل على اعتبار الستر بما انه الاجماع والنصوص التي لا إطلاق لها، فلا شيء يتمسك باطلاقه لاثبات الشرطية حتى في حال النسيان والغفلة، فيرجع إلى اصالة البراءة عن شرطية التستر. ودعوى ثبوت الاطلاق لمعاقد الاجماع مندفعه بانه لو استكشفنا انهم تلقوا اللفظ المذكور من الامام (عليه السلام) كان للتمسك به مجال واسع، ولكن بما انه نحتمل انهم اخذوا معنى عبروا عنه به فلا- وجه للمعاملة معه معاملة اللفظ الصادر عن المعصوم كي يتمسك باطلاقه، و لو سلمنا الاطلاق لدليل اعتبار الستر. لوجب رفع اليد عنه بعموم حديث (لا تعاد) «١»، و صحيح علي بن جعفر عن اخيه (عليه السلام)

(١) الوسائل - باب ٢٩- من ابواب القراءة في الصلاة حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ١٢٤

[...]

قال: سألت عن الرجل يصلي و فرجه خارج لا يعلم به هل عليه اعادة و ما حاله؟ قال (عليه السلام): لا إعادة عليه و قد تمت صلاته «١». نعم هما يختصان بما لو لم يتذكر إلا بعد الفراغ أو بعد حصول الستر، فلو تذكر في الاثناء قبل الستر بطلت صلاته بمقتضى الاطلاق، أما الاول: فلأنه انما يدل على سقوط شرطية التستر بالنسبة إلى الاجزاء السابقة التي اخل بالستر فيها سهواً، و أما في ما بقي فلا دليل على سقوطها، فيجب عليه تحصيل الستر حتى بالنسبة إلى آن تذكره، و دعوى سقوطها بالنسبة إلى خصوص ذلك الآن لعدم القدرة على الستر فيه مندفعه بان عدم القدرة موجب للزوم الاستيناف لا سقوط الشرطية. و أما الثاني: فلأن الظاهر منه هو الحكم بالصحة فيما لو تذكر بعد الفراغ من مجموع العمل.

لا يجب ستر الحجم

الثالث: الواجب ستر لون البشرة، و أما الحجم فلا يعتبر استتاره كما عن الفاضلين و صاحب المدارك و غيرهم، لان الستر يحصل بذلك عرفاً، و اعتبار استتار الحجم زائداً عليه مندفع بالاصل. و دعوى ان الواجب بمقتضى النص و الفتوى هو الستر مطلقاً لا الستر في الجملة، و عند ظهور الحجم لا يقال في العرف انه ستر عورته على الاطلاق، مندفعه بان غاية ما تدل عليه الادلة انما هو وجوب ستر العورة من حيث هي لا من حيث انها ذا

(١) الوسائل - باب ٢٧- من ابواب لباس المصلي.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ١٢٥

[...]

هيئة خاصة، ولا ريب في ان الستر بهذا المعنى يصدق على حصول الستر المانع عن الاطلاع على لون البشرة، و لذا ترى بان من لبس قميصاً كثيفاً و وقف في الشمس و بدا للناظرين حجم عورته لا يعد ذلك منافياً للستر.

و بالجملة: ستر الشيء بنظر العرف عبارة عن ستره بعنوانه الخاص بحيث لا- يتميز ذلك الشيء عما يشابهه في الحجم، و لا يعلم ان المرئى لحم أو خشب مثلاً، و اما ستر حجمه فلا يكون دخلياً في صدق ذلك.

و على هذا فما دل على وجوب الستر لو فرض كونه مطلقاً و مسوقاً لبيان هذا الحكم لا يستفاد منه ازيد من لزوم استتار اللون، هذا مضافاً إلى عدم الاطلاق له كما عرفت، و القدر المتيقن لزوم ستر اللون، فلزوم ستر الحجم يدفع بالاصل.

و عن جامع المقاصد و غيره: الوجوب لتبادره من الستر الواجب، و لمرفوعة احمد ابن حماد عن ابي عبد الله (عليه السلام) قال: لا تصل فيما شف أو وصف «١». بناءً على كونه بواوين كى يكون معناه حكى الحجم.

و فيهما نظر: أما الاول: فلما عرفت آنفاً، و اما المرفوعة: فمضافاً إلى ضعف سندها لم يثبت كون (أو وصف) بواوين.

ما به يتحقق الستر

الرابع: لا فرق فيما يتحقق به الستر بين مصاديقه، بل يحصل بكل ما يمنع عن النظر، و هو المحكى عن الشيخ و الفاضلين و الشهيد في البيان و غيرهم، لان الثابت بالادلة اعتبار الستر في الصلاة، و لا ريب في تحقق ذلك بكل ما يمنع عن النظر، و اما

(١) الوسائل - باب ٢١- من ابواب لباس المصلى حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ١٢٦

[...]

اعتبار كونه بشيء خاص أو بكيفية مخصوصة فلم يدل عليه دليل، و الشك فيه مورد لأصالة البراءة لكونه شكاً في الشرطية الذى يكون المرجع فيه الاصل المزبور.

و دعوى ان المتبادر من الامر بالستر فى الصلاة ارادة الفرد الشائع المتعارف و هو الستر بالثوب، مندفعه بان المتبادر منه ارادة ماهية الستر من حيث هى بلا خصوصية للساتر، هذا مضافاً إلى ما عرفت من انه لا إطلاق لأدلة الستر كى يدعى انصرافه إلى الفرد المتعارف و تبادره منه، كما ان دعوى كون المقام من قبيل الشك فى التعيين و التخيير و يكون المرجع فيه اصالة الاحتياط مندفعه بعدم كونه من كما عرفت، مضافاً إلى ان المختار كون المرجع فيه ايضاً اصل البراءة، و عن ظاهر جماعة عدم جواز التستر بالحشيش و الطين إلا عند الضرورة.

و استدل له: بالنصوص الدالة على ان ادنى ما تصلى المرأة فيه درع و ملحفة «١»، فانها ظاهرة فى اعتبار تسترها بالثوب مع التمكن فيتم فى غيرها بعدم القول بالفصل، و بصحيح ابن جعفر: عن رجل قطع عليه أو غرق متاعه فبقى عرياناً و حضرت الصلاة كيف يصلى؟ قال (عليه السلام): ان اصاب حشيشاً يستر به عورته اتم صلاته بركوع و سجود، و ان لم يصب شيئاً يستر به عورته او ما و هو قائم «٢». و باصالة الاحتياط.

و فى الجميع نظر: اما الاخير: فلما عرفت، و اما الصحيح: فلأن فقد الثوب مذکور فى السؤال، و الامام (عليه السلام) لم يقيد جواز التستر بالحشيش به.

و أما النصوص المشتملة على الدرع و الملحفة: فلأن الظاهر كون العوانين المذكورين فيها مثلاً لمطلق الساتر، و لذا لم يفهم

الاصحاب منها اشتراط التعدد.

(١) الوسائل - باب ٢٨ - من ابواب لباس المصلي.

(٢) الوسائل - باب ٥٠ - من ابواب لباس المصلي حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ١٢٧

[...]

و مما ذكرناه: ظهر أن النصوص المشتملة على الثوب و القميص «١». لا تدل على هذا القول و لبعض المحققين تفصيل في المقام، و هو كفاية التستر بالحشيش و نحوه، و عدم كفاية الطلي بالطين و اشباهه لعدم الخروج بذلك عن اسم العاري، و الاستفادة من النصوص اعتبار عدم كون المصلي عارياً في صحة الصلاة، مضافاً إلى ان الطلي بالطين و نحوه لو كان من مصاديق الستر المعتبر في الصلاة لزم تنزيل الاخبار الكثيرة الواردة في كيفية صلاة العاري على الفرد النادر لتمكنه غالباً من تحصيل ما يطلى على عورته من طين و لو بمزج فضالة طهوره بالتراب.

وفيه: انه لا ريب في اعتبار عدم كون المصلي عارياً، إلا ان العاري هو من كانت عورته مكشوفة، فمقتضى الاخبار اعتبار ستر العورة. و دعوى عدم صدق هذا العنوان على من اخفى عورته بالطين محل نظر بل منع، و لذا ترى التزام الفقهاء حتى هو قدس سره بالاكْتفاء بذلك في الستر الذي قصد به حفظ الفرج عن النظر، مع انه لا فرق في ماهية الستر بين المقامين، و انما الفرق يكون من ناحية ان وجوب الستر عن الناظر المحترم مشروط بعدم الامن منه، و وجوبه في الصلاة مطلق، و اما ما ذكره من لزوم تنزيل الاخبار المستفيضة على الفرض النادر، فيرد عليه انه لا محذور في ذلك، اذ فرق بين حمل المطلق الذي له افراد كثيرة على الفرد النادر، و بين كون الرواية متكفلة لبيان حكم الفرد النادر، و ما فيه المحذور هو الاول دون الثاني. فتحصل مما ذكرناه: ان الستر الصلواتي كالستر الواجب في نفسه يحصل بكل

(١) الوسائل - باب ٢٢ - من ابواب لباس المصلي.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ١٢٨

أما بالقطن أو الكتان أو ما انتبته الارض من انواع الحشيش أو بالخز الخالص

ما يمنع عن النظر (أما بالقطن أو الكتان أو ما انتبته الارض من انواع الحشيش) أو بالطين و نحوه،

الصلاة في الخبز

إشارة

ثم انه لا خلاف.

و لا اشكال في جواز الصلاة في وبر الخبز الخالص من وبر الارانب و الثعالب، بل عن غير واحد: دعوى الاجماع عليه، و المشهور في جلده ايضاً ذلك.

و نسب الى ابن ادريس و العلامة في المنتهى: المنع.

و تنقيح القول بالتكلم فى موارد:

١- فى موضوعه و قد وقع الخلاف فيه، و منشؤه اختلاف اللغويين و النصوص فقد فسرهم بالذكر من الارانب. لاحظ لسان العرب و غيره و فسرهم آخرون: بأنه ثياب تنسج من صوف و ابريسم. لاحظ كلام ابن الاثير و فسرهم جمع آخرون: بانه حيوان بحرى يخرج و يصاد من الماء و اذا فقد الماء مات و فى بعض النصوص: تفسيره بذلك. لاحظ خبر ابن ابى يعفور الآتى «١» و فى بعض الاخبار: التعبير عنه بكلب الماء- ففى الخبر-: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن اكل لحم الخبز، قال (عليه السلام): كلب الماء ان كان له ناب فلا تقربه و الا فاقربه «٢» و فى بعض النصوص:

(١) الوسائل- باب ٨- من ابواب لباس المصلى حديث ٤.

(٢) نفس المصدر و لكن رواه عن زكريا ابن آدم.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٤، ص: ١٢٩

[...]

التعبير عنه بسمك الماء «١» و الحق ان يقال: ان ما فسر بالذكر من الارانب هو- الخبز، دون الخز- لاحظ كلمات اللغويين تراها متفقة على ذلك، و ليس هو اسما للثوب المعمول من وبرها ممزوجا بالابريسيم او غير ممزوج لمخالفته للنصوص. لاحظ صحيح عبد الرحمن بن الحجاج: سأل ابا عبد الله (عليه السلام) رجل و انا عنده عن جلود الخبز، فقال: ليس بها باس، فقال الرجل: جعلت فداك انها فى بلادى و انما هى كلاب تخرج من الماء، فقال أبو عبد الله (عليه السلام): إذا خرجت من الماء تعيش خارجة من الماء فقال الرجل: لا، فقال (عليه السلام): ليس به بأس «٢».

و خبر ابن أبى يعفور قال: كنت عند أبى عبد الله (عليه السلام) اذ دخل عليه رجل من الخزازين فقال له: جعلت فداك ما تقول فى الصلاة فى الخبز؟ قال (عليه السلام): لا بأس بالصلاة فيه، فقال له الرجل: جعلت فداك انه ميت و هو علاجى و انا اعرفه، فقال له أبو عبد الله (عليه السلام): أنا أعرف به منك، فقال له الرجل: انه علاجى و ليس اجد اعرف به منى، فتبسم أبو عبد الله (عليه السلام) ثم قال له: أتقول انه دابة تخرج من الماء أو تصاد من الماء فتخرج فاذا فقدت الماء ماتت، فقال الرجل: صدقت جعلت فداك، فقال له أبو عبد الله (عليه السلام): فانك تقول انه دابة تمشى على اربع و ليس هو فى حد الحيتان فتكون زكاته خروجه من الماء، فقال له الرجل: أى و الله هكذا اقول، فقال له أبو عبد الله (عليه السلام): فان الله تعالى احله

(١) هو صحيح ابن الحجاج- المروى- فى الوسائل- باب ١٠- من ابواب لباس المصلى.

(٢) الوسائل- باب ١٠- من ابواب لباس المصلى حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٤، ص: ١٣٠

[...]

و جعل زكاته موته كما احل الحيتان و جعل زكاتها موتها: الحديث «١».

فلا ينبغى التوقف فى انه اسم لحيوان خاص من الحيوانات البحرية، و لا منافاة بين ما يظهر منه انه كلب الماء و بين ما يظهر منه انه غنم البحر، أو وبر السمك، اذ الظاهر ان مرجع الكل إلى شىء واحد، غاية الامر ثبوت الاختلاف فى التشبيه.

و أما الخز المتعارف فى هذا الزمان فهو غير ذلك الخز من جهة ان وبره قليل لا يمكن ان ينسج منه الثوب، و لشهادة التجار على ما

حكاه العلامة المجلسي رحمه الله بانها دابة تعيش في البر ولا تموت بالخروج من الماء. و احتمال كونه صنفا من الخبز، و انه كان له صنفان في ذلك الزمان ايضاً، لا- يفيد في ترتب حكم الخبز، لانه متوقف على ثبوت الموضوع.

و لا- يصح التمسك باصالة عدم النقل لاثبات كونه من مصاديق الخبز في ذلك الزمان، لانه انما يتمسك بها فيما إذا احرز المعنى اللغوي، و لم يعلم المستعمل فيه لا في مثل المقام مما يشك في كون ما يستعمل فيه في هذا الزمان من مصاديق المعنى الموضوع له، و المستعمل فيه في ذلك الزمان.

و اخبار التجار الذي استند إليه المحقق الهمداني رحمه الله للسيرة على التعويل على قول الثقات من ارباب الصنائع و ان كان حجة، إلا ان المحكى عنهم انه غير الخبز الموجود في ذلك الزمان، و اثبات استعمال الخبز في ذلك الزمان فيما يستعمل فيه في

(١) الوسائل - باب ٨- من ابواب لباس المصلي حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ١٣١

[...]

هذا الزمان بالاستصحاب القهقري لا يصح لعدم حجته، فالحكم بجواز الصلاة فيه استناداً إلى النصوص في غير محله.

حكم الخبز الموجود في زمان الشارع

ثانيها: في حكم الخبز الموجود في ذلك الزمان لا كلام نصاً و فتوى في جواز الصلاة في وبره، و قد استفاضت النصوص به «١».

و أما جلده فالمشهور فيه ايضاً الجواز، و استدل له: بنصوص.

منها: ما هو من قبيل صحيح «٢» سعد بن سعيد عن الامام الرضا (عليه السلام) عن جلود الخبز فقال (عليه السلام): هو ذا نحن نلبس، فقلت: ذاك الوبر جعلت فداك، فقال: هو ذا نحن نلبس.

و صحيح عبد الرحمن بن الحجاج المتقدم و غيرهما.

و هذه النصوص انما تدل على جواز لبس الجلود، و ليست في مقام بيان الصلاة فيها كي يستدل بها لجوازها. و لعل منشأ السؤال احتمال المنع من جهة كون الخبز لباس المترفين و المتعممين، و روى عن النبي (صلى الله عليه و آله) النهي عن الركوب و الجلوس عليه.

و منها: ما هو ضعيف السند كخبر ابن أبي يعفور المتقدم الذي في سلسلة سنده: العلوي المهمل، و الديلمي الضعيف أو المجهول.

(١) الوسائل - باب ١٠- من ابواب لباس المصلي.

(٢) الوسائل - باب ١٠- من ابواب لباس المصلي حديث ١٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ١٣٢

[...]

و منها: ما هو «١» متضمن لحكاية فعل المعصوم (عليه السلام)، و هو من جهة عدم معلوميته، و لعله كان ما يلبسونه من وبر الخبز دون جلده لا يستدل به.

نعم موثق «٢» معمر بن خلاد عن الامام الرضا (عليه السلام): عن الصلاة في الخز فقال (عليه السلام): صل فيه. يدل عليه، و مقتضى اطلاقه جواز الصلاة في جلده ايضاً.

وقد يتوهم المنع: لخبر العليل عن رسول الله (صلى الله عليه وآله): لا تصل في ثوب مما لا يؤكل لحمه ولا يشرب لبنه. فهذه جملة كافية من قول رسول الله (صلى الله عليه وآله): ولا يصلى في الخز.

ولمكاتبة الحميرى إلى الناحية المقدسة: روى عن صاحب العسكر انه سئل عن الصلاة في الخز الذى تعيش بوبر الارانب فوق (عليه السلام): يجوز، و روى عنه ايضاً: انه لا يجوز، فإى الامرين نعمل به؟ فاجاب (عليه السلام): انما حرم من هذه الابرار و الجلود، فاما الابرار وحدها فحلال «٣».

ولكن يدفع الاول مضافاً إلى ضعف سنده: ان الظاهر ان قوله و لا يصلى في الخز من قول الراوى استنبطه من قوله (صلى الله عليه وآله) و آله) كما هو واضح لمن تدبر.

و يدفع الثانى: انه وارد فى المغشوش، و محل الكلام الخز الخالص، فلا تصل النوبة إلى لحاظ المعارضه.

(١) الوسائل - باب ١٠ - من ابواب لباس المصلى.

(٢) الوسائل - باب ٨ - من ابواب لباس المصلى حديث ٥.

(٣) الوسائل - باب ١٠ - من ابواب لباس المصلى حديث ١٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٤، ص: ١٣٣

[...]

حكم الخز الموجود فى هذا الزمان

ثالثها: فى حكم الخز الموجود فى هذا الزمان، فان ثبت انه غير مأكول اللحم لا يجوز الصلاة فى شىء من اجزائه للعمومات، و طريق اثبات انه من ما لا يؤكل لحمه ليس هو النصوص الخاصة، لان موضوعها الخز، و قد عرفت التباين بين الخز المتعارف فى هذا الزمان، و الخز المتعارف فى ذلك الزمان، بل ان كان من السباع و كان له ناب حرم اكله لما دل على حرمة السباع و ما له ناب، و إلا فمقتضى اصالة الحل جواز اكله، و يترتب عليها جواز الصلاة فى اجزائه. لما ستعرف من انه إذا جرت اصالة الحل فيما يشك فى كونه محرم الاكل بالشبهة الحكمية يثبت بها جواز الصلاة فيما يتخذ منه.

ثم انه فيما حكمنا فيه بالجواز لا بد من رعاية سائر القيود، منها انه لو اراد الصلاة فى جلده لا بد من تذكيره لثلا يصلى فى جلد الميتة و هو واضح.

حكم الصلاة فى وبر الخز المغشوش

رابعها: ان فى الصلاة فى وبر الخز المغشوش بوبر الارانب و الثعالب روايتين:.

احدهما: الجواز: كخبر داود الصرمى عن بشر بن يسار: عن الصلاة فى الخز يغش بوبر الارانب فكتب (عليه السلام): يجوز ذلك «١». و نحوه غيره.

ثانيتها: ما يدل على المنع: كمرفوع احمد بن محمد عن الامام الصادق (عليه السلام) فى الخز الخالص انه لا بأس به، فاما الذى يختلط فيه وبر الارانب أو غير

(١) الوسائل - باب ٩ - من ابواب لباس المصلي حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ١٣٤

أو بالصوف و الشعر

ذلك مما يشبه هذا فلا تصل فيه. و نحوه غيره «١».

و الجمع العرفي يقتضى البناء على الجواز على كراهة، و لكن لاعراض الاصحاب عن نصوص الجواز لا بد من البناء على المنع. ثم ان المراد بالخالص هو ما لم يختلطه وبر الارانب و لو كان يسيراً، و دعوى كفاية صدق الخالص عرفاً غير المنافي مع خلط المقدار اليسير، مندفعاً بان التسامح العرفي قد يكون فى مفهوم اللفظ، و فى مثل ذلك حجته تكون ثابتة، فان الخطابات الشرعية واردة على طبق المتفاهم عند العرف، و قد يكون فى المصداق كما فى اسامى الاوزان، فان المن مثلاً موضوع للوزن المعين، و المفهوم منه عند العرف ذلك القدر المخصوص، إلا انهم يتسامحون فيما كان اقل منه أو ازيد بيسير فيطلقون عليه لفظ المن من جهة ان هذا المقدار من التفاوت عندهم كالعدم، و فى هذا المورد لا يكون تسامحهم معتبراً و لا يعتنى به، و المقام من قبيل الثانى فان للخالص مفهوماً مبيناً معلوماً.

الصلاة فى الصوف و الشعر

ثم ان الستر كما يجوز بما تقدم كذلك يجوز بالصوف و الشعر و الريش مما يؤكل لحمه مطلقاً من غير فرق بين ان يجز من حى أو مذكى أو ميت بلا خلاف فيه، بل فى الجواهر: الاجماع بقسميه عليه، بل المحكى منه مستفيض. و تدل عليه النصوص المستفيضة كصحيح حريرى قال: قال أبو عبد الله (عليه

(١) الوسائل - باب ٩ - من ابواب لباس المصلي حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ١٣٥

و الوبر مما يؤكل لحمه أو جلده مع التذكية و لا تجوز الصلاة فى جلد الميتة و ان دبغ

السلام) لزرارة و محمد بن مسلم: اللبن و اللباء و البيضة و الشعر و الصوف و القرن و الناب و كل شىء ينفصل من الشاة و الدابة فهو ذكى، و ان اخذته منه بعد ان يموت فاغسله و صل فيه «١». و نحوه غيره.

و بالجملة: جواز الصلاة فى اجزاء الحيوان الذى يؤكل لحمه ان كانت مما لا تحله الحياة مما لا ريب فيه. كما ان جوازها فى الوبر أو جلده مما يؤكل لحمه مع التذكية لعله من البديهيات.

الصلاة فى جلد الميتة

اشارة

و لا تجوز الصلاة فى جلد الميتة و لا فى غيره مما تحله الحياة لو جعل لباساً أو جزءاً منه و ان دبغ بلا خلاف، و فى الجواهر: اجماعاً

محصلًا و منقولًا مستفيضًا أو متواترًا.

و تشهد به جملة من النصوص: كصحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: سألته عن جلد الميتة أ يلبس في الصلاة إذا دبغ؟ فقال: لا ولو دبغ سبعين مرة «٢». و نحوه غيره.

تنبيهات: الاول: مقتضى اطلاق المتن و غيره عدم الفرق بين كون جلد الميتة مما تتم الصلاة فيه و ما لا تتم، و يشهد به مرسل ابن أبي عمير عن أبي عبد الله (عليه

(١) الوسائل - باب ٣٣- من ابواب الاطعمة المحرمة حديث ٣.

(٢) الوسائل - باب ١- من ابواب لباس المصلى حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ١٣٦

[...]

(السلام) في الميتة قال: لا تصل في شيء منه و لا في شئ «١». و نحوه غيره.

و دعوى لزوم حمل هذه النصوص الواردة في ما لا تتم الصلاة فيه على الكراهة جمعاً بينها و بين موثق إسماعيل بن الفضل قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن لباس الجلود و الخفاف و النعال و الصلاة فيها إذا لم يكن من ارض المصلين، فقال: اما النعل و الخفاف فلا باس بهما «٢». و خبر الحلبي عنه (عليه السلام) قال: كل ما لا تجوز الصلاة فيه وحده فلا بأس بالصلاة فيه مثل التكة الابريسم و القلنسوة و الخف و الزنار يكون في السراويل و يصلى فيه «٣». مندفعه بعدم الاعتماد على الخبرين في المورد، اما الخبر فلأن دلالة على الجواز في المقام انما تكون بالعموم، فترفع اليد عنه بصريح النصوص المتقدمة، و اما الموثق فلأنه لا اعراض المشهور عنه، بل في الجواهر: لم يوجد قائل بالفرق بين ما تتم الصلاة فيه و غيره، يسقط عن الحجية فلا يصلح لصرح ظهور ما دل على المنع.

الثاني: مقتضى اطلاق كلمات الاصحاب في فتاويهم و معاهد اجماعاتهم المحكية، و تصريح بعضهم كالبهائي: عدم اختصاص المنع بميتة ذى النفس، و يدل عليه اطلاق النصوص.

و دعوى عدم ثبوت هذا الاطلاق لانها في مقام بيان حكم آخر إذ أكثرها واردة في مقام الحكم الظاهري في الشبهة الموضوعية، و صحيح ابن مسلم ورد للسؤال عن حال الدبغ، و صحيح ابن أبي عمير و ارد في مقام تعميم الحكم لاجزاء الميتة، و لم نثر على رواية اخرى مما هي مظنة الاطلاق، مندفعه بان صحيح ابن أبي عمير المتقدم

(١) الوسائل - باب ١- من ابواب لباس المصلى حديث ٢.

(٢) الوسائل - باب ٣٨- من ابواب لباس المصلى حديث ٣.

(٣) الوسائل - باب ١٤- من ابواب لباس المصلى حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ١٣٧

[...]

ثبوت الاطلاق فيه واضح، و وروده في مقام تعميم الحكم لاجزاء الميتة لا- ينافي ذلك لو لم يؤيده كما لا يخفى، و عدم تعارف استعمال جلد غير ذى النفس لا يوجب الانصراف لما ذكرناه في محله من ان ندرة وجود فرد لا توجهه، كما ان معهودية نجاسة الميتة و وضوح المناسبة بين النجاسة و المنع من الصلاة لا توجب ظهور النصوص في اعتبار التذكية من حيث النجاسة، بل هي ظاهرة في

اعتبارها من حيث هي، و لذا ترى ان القائلين بطهارة الجلد بالدبغ الترموا باعتبارها. و السيرة القطعية في القمل و البرغوث و البق على فرض التعدى عن موردها- مع انه لا يخلو عن اشكال- انما تدل على ان استصحاب غير المذكى او جزء منه لا يوجب البطلان ان لم يكن ملبوساً، و ستعرف انا نلتزم به حتى فى ذى النفس.

الثالث: الظاهر عدم شمول المنع للمحمول، فان نصوص المنع من جهة اشتمالها على لفظ فى ظاهرة فى المنع عن خصوص الملبوس، إلا ان تعميم الحكم إلى ما لا تتم فيه الصلاة كالشع يدل على ارادة الاعم من ذلك، و لكن ذلك لا يوجب حمل فى معنى، مع بعد امكان حمله على الظرفية من جهة اشتمال الشئ على جزء من اجزاء المصلى، فالنصوص لا تشمل المحمول مثل ما لو كان جزء من الميتة فى جيبه أو نحو ذلك مما لا يكون مشتماً على بعض المصلى، فيرجع فيه إلى الاصل و هو يقتضى الجواز.

الشك فى التذكية

الرابع: لو شك فى لباس انه من مذكى أو ميتة، فهل الاصل عدم التذكية لكونها امراً وجودياً، أو ان الاصل عدم كونه ميتة لان الموت امر وجودى؟ وجهان بل قولان.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٤، ص: ١٣٨

[...]

و تحقيق القول فى المقام: ان الشبهة تارة تكون موضوعية و اخرى تكون حكمية، اما الاولى فيها صور:

الاولى: ان يكون الشك فى التذكية لاجل احتمال عروض المانع بعد العلم بقابليته لها، لا شبهة فى هذه الصورة فى ان المرجع اصالة عدم عروض المانع.

الثانية: ان يكون من جهة تردد الحيوان المذبوح بين ما يقبل التذكية كالشاة، و ما لا يقبل كالكلب، أو من جهة تردد الجلد بين ان يكون من الحيوان المذبوح فى الخارج المعلوم كونه كلباً، أو من الآخر الواقع عليه الذبح الجامع للشرائط المعلوم كونه غنماً. و فى هذه الصورة بناءً على وجود دليل عام يدل على قابلية كل حيوان للتذكية- كما هو الاظهر- و جريان استصحاب العدم الازلى حتى فى العناوين الذاتية يحكم بحلية الصلاة، لانه يجرى حينئذ استصحاب عدم تحقق العنوان الذى اخذ فى المخصص فيتمسك بالعموم.

و دعوى عدم تمامية ذلك فى القسم الثانى لعدم كون الحيوان فى الخارج مشكوك فى كليته كى يجرى الاصل فيه و يحكم بعدم كونه كلباً، مندفعاً بان ما يكون هذا جلده بهذا العنوان يشك فى انه كلب أو غنم، و مقتضى الاصل عدم كونه كلباً، و اما بناءً على عدم تسليم كلا الامرين أو احدهما، فحيث ان التذكية امر وجودى مسبب عن الذبح الشرعى، فيستصحب عدمها و يحكم بعدم جواز الصلاة فيه.

الثالثة: ان يكون الشك من جهة احتمال عدم وقوع التذكية عليه، أو قطعنا بكون الحيوان المعين الواقع عليه الذبح مذكى و الآخر المعين ميتة و شك فى ان الجلد من ايهما اخذ، و المرجع فيهما اصالة عدم التذكية، و يترتب عليها عدم حلية الصلاة فيه.

و مما ذكرناه ظهر حكم الشك فى الحلية إذا كانت الشبهة حكمية، فانه ان كان الشك فى الحلية للجهل بقابلية الحيوان للتذكية يحكم بها لعموم ما دل على قابلية كل

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٤، ص: ١٣٩

[...]

حيوان لها إلا- ما خرج، و ان كان من جهة احتمال ما نعيه الموجود عن القبول للتذكية، كما لو شك فى ان شرب لبن الخنزيرة مرة

واحدة مانع عن قبوله للتذكية، فيرجع إلى استصحاب بقاء القابلية، و ان كان من جهة الشك في ان الذبح بغير الحديد مثلاً يوجب التذكية أم لا، فالمرجع استصحاب عدم التذكية. هذا كله ما يقتضيه القاعدة.

و أما اخبار الباب فمحصل القول فيها: انها مختلفة، فبعضها يظهر منه المنع كموثق ابن بكير عن أبي عبد الله (عليه السلام) الوارد في عدم جواز الصلاة في غير المأكول من قوله (عليه السلام): إذا علمت انه ذكي وقد ذكاه الذبح «١».

و بعضها يظهر منه الجواز كموثق سماعه عن تقليد السيف في الصلاة فيه الفراء و الكيمخت، فقال (عليه السلام): لا بأس ما لم يعلم انه ميتة «٢». و نحوه غيره.

و بعضها يدل على الجواز فيما إذا اشترى من سوق المسلمين كمصحح إسحاق: لا بأس بالصلاة في الفراء اليماني و فيما صنع في ارض الاسلام، قلت: فان كان فيها غير أهل الاسلام؟ قال (عليه السلام): إذا كان الغالب عليه المسلمين فلا بأس «٣».

و صحيح الحلبي عن الخفاف التي تباع في السوق، فقال (عليه السلام): اشتر و صل فيها حتى تعلم انه ميتة بعينه «٤». و نحوهما غيرهما. و مقتضى الجمع العرفي حمل الاولى بقرينة الطائفة الثالثة على ما إذا لم تكن اماره على التذكية، و الثانية على ما إذا كانت اماره عليها من سوق المسلمين و نحوه

(١) الوسائل - باب ٢ - من ابواب لباس المصلي حديث ١.

(٢) الوسائل - باب ٥٠ - من ابواب النجاسات حديث ١٢.

(٣) الوسائل - باب ٥٥ - من ابواب لباس المصلي حديث ٣.

(٤) الوسائل - باب ٥٠ - من ابواب النجاسات حديث ٢٠.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ١٤٠

و لا جلد ما لا يؤكل لحمه و ان ذكي و دبغ و لا صوفه و شعره و وبره

أو اصل يحرزها.

الصلاة فيما لا يؤكل لحمه

إشارة

و لا تجوز الصلاة في جلد ما لا يؤكل لحمه و ان ذكي و دبغ و لا في صوفه و شعره و وبره و ريشه و لا في شيء من فضلاته اجماعاً في الجملة.

و يدل عليه موثق ابن بكير: سأل زرارة أبا عبد الله (عليه السلام) عن الصلاة في الثعالب و الفنك و السنجاب و غيره من الوبر، فأخرج كتاباً زعم انه املاء رسول الله (صلى الله عليه و آله): ان الصلاة في وبر كل شيء حرام اكله فالصلاة في وبره و شعره و جلده و بوله و روثه و ألبانه و كل شيء منه فاسدة لا تقبل تلك الصلاة حتى يصلى في غيره مما احل الله اكله، ثم قال: يا زرارة هذا عن رسول الله (صلى الله عليه و آله) فاحفظ ذلك يا زرارة، فان كان مما يؤكل لحمه فالصلاة في وبره و بوله و شعره و روثه و ألبانه و كل شيء منه جائز إذا علمت انه ذكي قد ذكاه الذبح، و ان كان غير ذلك مما قد نهيت عن اكله و حرم عليك اكله فالصلاة في كل شيء منه فاسدة ذكاه الذبح أو لم يذكه «١». و نحوه غيره.

و تنقيح القول بالتكلم في امور:

لا يختص هذا الحكم بالسباع

الاول: قد يتوهم اختصاص هذا الحكم بالسباع، و استدل له: بما يكون مختصاً

(١) الوسائل - باب ٢ - من ابواب لباس المصلى حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ١٤١

[...]

بها كصحيح إسماعيل بن سعد عن الامام الرضا (عليه السلام): عن الصلاة في جلود السباع فقال (عليه السلام): لا تصل فيها «١» الحديث.

و بخبر قاسم الخياط عن موسى بن جعفر (عليه السلام): ما اكل الورق و الشجر فلا بأس بان يصلى في و أما آكل الميتة فلا تصل فيه، فان آكل اللحم هو السبع «٢».

و بخبر علي بن أبي حمزة عن أبي عبد الله (عليه السلام) و أبي الحسن (عليه السلام): عن لباس الفراء و الصلاة فيها، قال (عليه السلام): لا تصل فيها إلا فيما كان منه ذكياً، قال: قلت: أو ليس الذكى ما ذكى بالحديد؟ فقال (عليه السلام): بلى إذا كان مما يؤكل لحمه، قلت: و ما لا يؤكل لحمه من غير الغنم؟ قال (عليه السلام): لا - بأس بالسنجاب فانه دابة لا تأكل اللحم و ليس مما نهى عنه رسول الله (صلى الله عليه و آله)، اذ نهى عن كل ذى ناب و مخلب «٣».

اذ تعليل الجواز في السنجاب بانه لا يأكل اللحم يدل على ان كل ما لا يأكل اللحم يجوز الصلاة فيه مع ان قوله: اذ نهى ... الخ ايضاً يدل على ذلك.

و بخبر مقاتل بن مقاتل عن أبي الحسن (عليه السلام): عن الصلاة في السمور و السنجاب و الثعلب، فقال: لا خير في ذلك كله ما خلا السنجاب فانه دابة لا تأكل اللحم «٤».

اقول: يرد على الاول: انه لا ينافى مع اطلاق ما دل على مانعية غير المأكول،

(١) الوسائل - باب ٦ - من ابواب لباس المصلى حديث ١.

(٢) الوسائل - باب ٦ - من ابواب لباس المصلى حديث ٢.

(٣) الوسائل - باب ٣ - من ابواب لباس المصلى حديث ٣.

(٤) الوسائل - باب ٣ - من ابواب لباس المصلى حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ١٤٢

[...]

و ان لم يكن من السباع، فلا وجه لتقيده به لانه فرع التنافي و يرد على الثاني: - مضافاً إلى ضعف سنده - ان النسبة بينه و بين موثق ابن بكير عموم من وجه، و يقدم الموثق لان دلالة تكون بالوضع و يرد على الثالث: مضافاً إلى ضعف سنده لان في طريقه عبد الله بن إسحاق العلوى و هو مهمل، و محمد بن سليمان الديلمي و هو مجهول موضوعاً و حكماً، ان الخبر يروى عن الكافي و التهذيب و الوافي و بعض نسخ الوسائل مع ترك كلمة (لا) في قوله (و ما لا يؤكل لحمه) فيكون السؤال عن المأكول فاجابه (عليه السلام) بعدم

البأس بالسنباج و علل حلية اكل لحمه بانه ليس من السباع المتوهم كونه منه، فيكون الخبر اجنبياً عن المقام مع انه لو سلم انه باطلاقه يدل على جواز الصلاة في غير السباع، فيقيد بما يدل على عدم الجواز في المسوخ.
و بما ذكرناه يظهر ما في الرابع مضافاً إلى ضعف سنده، فالأظهر عدم الاختصاص بالسباع.

لا يختص الحكم بالملابس

الثاني: ان الحكم بالمنع لا- يختص بالملابس بل يشمل المحمول كما هو المشهور بين الاصحاب، و عن جماعة منهم الشهيدان و صاحب المدارك و الجواهر: الاختصاص و يشهد للمشهور: موثق ابن بكير المتقدم، اذ بعد ما لا يمكن ارادة الظرفية الحقيقية من كلمة في فقرات المتضمنة للروث و البول و كل شيء منه الذي يكون المراد به العظم و اللحم، و ان امكن في غيرها، لا بد من التأويل و ارتكاب خلاف الظاهر أما بالالتزام بارادة معنى (مع) منها و هو المصاحبة المجردة و هو المنقول عن الوحيد البهبهاني، و لازمه عدم جواز الصلاة مع الشعرات الملقاة على الثوب أو البدن
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ١٤٣
[...]

و المحمول مع الواسطة ايضاً.

أو بالالتزام بالاضمار في هذه الفقرات بارادة الثوب المتلطخ كما عن الجواهر فيجوز في المحمول أو بالالتزام بالاتساع في الظرفية، و للظرفية الاتساعية مراتب: منها: ان يجعل الظرفية اعم من الاصلية و التبعية نظير تبعية توابع الدار لها في البيع، فالشعرة الملقاة على الثوب ظرف لوقوع الصلاة فيها تبعاً لوقوعها في اللباس، فتستند الظرفية إليها حقيقة بتلك الاضافة الاتساعية.
و منها: ان تجعل الظرفية بمعنى تشمل مطلق الملابس، و تسند الظرفية بادنى ملابس و لو بان كان معه، فتعم الشعرة الملقاة على البدن و المحمول منها إذا كان بلا واسطة و لا تشمل المحمول مع الواسطة كما إذا وضعت في قارورة و وضعت القارورة في جيبه.
و منها: ان تجعل الظرفية اعم من ذلك ايضاً.

و الاظهر هو الاول: لضعف الاخيرين، أما الاول: فلأن الاضمار بعيد لا يصار إليه إلا مع القرينة القطعية، مع انه في ذيل الموثق بعد ذكر عدة اشياء قال (عليه السلام): و كل شيء منه. فالمراد منه هو العظم و اللحم و لا يلائم ذلك مع تقدير الثوب المتلطخ.
و أما الثاني: فالأنه ليس معنى عرفياً و ان كان دقيقاً، فالمتعين هو الاول و يؤيده مكاتبة الهمداني الدالة على عدم جواز الصلاة في الثوب الملقى عليه الوبر و الشعر من غير المأكول «١».
و أما صحيح محمد بن عبد الجبار قال: كتبت إلى أبي محمد (عليه السلام): هل

(١) الوسائل- باب ١٧- من ابواب لباس المصلي حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ١٤٤

[...]

يصلى في قلنسوة عليها وبر ما لا يؤكل لحمه أو تكه حرير أو تكه من وبر الارانب؟ فكتب (عليه السلام): لا تحل الصلاة في الحرير المحض و ان كان الوبر ذكياً حلت الصلاة فيه «١». الذي استدل به للجواز في المحمول.
فيرد عليه ان المراد بالذكي ليس هو ما يقابل النجس، فان الجواب حينئذ يكون غير مربوط بالسؤال، مضافاً إلى جواز الصلاة في

المحمول المتنجس، و لا ما يقابل الميتة، فان الصلاة في اجزائها التي لا تحلها الحياة، جائزة قطعاً، بل المراد به ما ذكره (عليه السلام) في خبر علي بن حمزة المتقدم قلت: أو ليس الذكي ما ذكى بالحديد؟ قال (عليه السلام): بلى إذا كان مما يؤكل لحمه «٢». و لعل السر في هذا التعبير كون الخبر مكاتبه، و صادراً في زمان شاعت فيه التقيّة من تابعي احمد بن حنبل، و المحكى منه اعتبار التذكية في جواز الصلاة في الوبر ايضاً.

حكم الصلاة فيما لا تتم فيه من غير المأكول

الثالث: المشهور بين الاصحاب عدم الفرق في المنع عن الصلاة في غير المأكول بين ان يكون، ما يصلى فيه مما تتم فيه الصلاة وحده و بين غيره.

و عن المبسوط و المنتهى و الاصباح: الجواز فيما لا تتم الصلاة فيه و يشهد للاول: اطلاق الموثق و غيره من النصوص، بلا الموثق من جهة تضمنه للبول و الروث كالصريح في المنع بالنسبة إلى ما لا تتم الصلاة فيه، و خبر علي بن مهزيار قال: كتب إليه إبراهيم بن عقبة: عندنا جوارب و تكك تعمل من وبر الارانب فهل تجوز الصلاة

(١) الوسائل - باب ١٤ - من ابواب لباس المصلى حديث ٤.

(٢) الوسائل - باب ٣ - من ابواب لباس المصلى حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ١٤٥

[...]

في وبر الارانب من غير ضرورة و لا تقيّة؟ فكتب (عليه السلام): لا تجوز الصلاة فيها «١». و نحوه خبر احمد بن اسحاق «٢». فانهما من جهة ان السائل فيهما كان من المسلمات عنده ان المنع يختص بما تتم الصلاة فيه كما يشهد به: انه بعد فرضه عمل الجوارب و التكك من وبر الارانب سأل عن الصلاة في وبر الارانب، و الامام (عليه السلام) قرره على ذلك و صرح بعد الجواز، يكونان كالصريحين في ما هو المشهور.

و ان شئت قلت: انهما و ان كانا مطلقين إلا ان موردهما حيث يكون مما لا تتم الصلاة فيه يكونان كالصريحين فيه. و قد استدلل للاختصاص بصحيح الحلبي عن الصادق (عليه السلام): كل ما لا تجوز الصلاة فيه وحده فلا بأس بالصلاة فيه مثل التكة الابريس و القلنسوة و الخف و الزنار يكون في السراويل و يصلى فيه «٣». و النسبة بينه و بين اطلاق دليل المنع و ان كانت عموماً من وجه إلا انه يكون ناظراً إلى ادلة المنع، فيكون حاكماً عليها.

و بصحيح محمد بن عبد الجبار المتقدم آنفاً فانه حكم (عليه السلام) فيه بجواز الصلاة في التكة التي تكون من وبر الارانب، و هي انما تكون مما لا تتم الصلاة فيه، و بضميمة عدم الفرق بين وبر الارانب و غيره يتم المطلوب.

و لكن يرد على الاول: ان موثق ابن بكير كالصريح في المنع بالنسبة إلى ما لا تتم الصلاة فيه و هو اخص مطلق من الصحيح، و كذلك: خبر ابن مهزيار فيقدمان عليه.

(١) الوسائل - باب ٧ - من ابواب لباس المصلى حديث ٣.

(٢) الوسائل - باب ٧ - من ابواب لباس المصلى حديث ٥.

(٣) الوسائل - باب ١٤ - من ابواب لباس المصلى حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ١٤٦

[...]

و يرد على الثاني: مضافاً إلى ما تقدم في التنبيه السابق من كون الذكي اشارةً إلى ما في خبر علي بن حمزة، و عليه فيكون المراد بالوبر مطلقه لا- خصوص و بر الارانب، اذ ليس له قسمان مأكول اللحم و غيره، فيدل بالمفهوم على عدم جواز الصلاة إذا كان من غير المأكول: ان الخبر لو تمت دلالاته يكون معارضاً مع ما دل على المنع في و بر الارانب، و سبيله حينئذ سبيل غيره مما دل على الجواز فيه. و سيأتي التعرض للجميع.

حكم الصلاة في اجزاء الانسان

الرابع: هل الانسان خارج عن موضوع الحكم فيجوز الصلاة في فضلاته الطاهرة حتى لو نسج ثوب من شعر الانسان يجوز الصلاة فيه كما لعلة المشهور، أم داخل فيه و لم يخرج شيء من اجزائه عن حكمه، أم داخل فيه و لكن خرج عنه المحمول و يكون اللباس باقياً؟ وجوه: قد استدلل للأول: بالانصراف، فان المأخوذ في الموضوع هو الحيوان، و هو منصرف عن الانسان و لا يشمل بحسب المتفاهم العرفي. و بما دل على جواز وصل الشعر بالشعر المستنزم للصلاة معه، و بما دل على جواز اخذ السن من الميت و جعله مكان السن «١»، و بالصحيح: هل تجوز الصلاة في ثوب يكون فيه شعر من شعر الانسان و اظفاره من قبل ان ينفذه من ثوبه؟ قال (عليه السلام): لا بأس «٢». و قريب منه ما في البزاق «٣»، و بموثق الساباطي عن أبي عبد الله (عليه

(١) الوسائل - باب ٣١- من ابواب لباس المصلي حديث ٤.

(٢) الوسائل - باب ١٨ - من ابواب لباس المصلي حديث ٢.

(٣) الوسائل - باب ١٧- من ابواب النجاسات.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ١٤٧

[...]

السلام): لا بأس ان تحمل المرأة صبيها و هي تصلى أو ترضعه و هي تشهد «١». و نحوه غيره، و بالسيرة القطعية. و لكن يمكن المناقشة في الجميع: اما في الانصراف: فلأن المأخوذ في الموضوع ما لا يؤكل لا حيوان لا يؤكل، و انصراف ما عنه ممنوع.

و أما في الثاني: فلأنه في مقام بيان الجواز من حيث الوصل نفسه، و لا نظر له إلى الصلاة معه.

و أما في الثالث: فلأن السن من الباطن، و الجواز فيه لا يلازم الجواز في الظاهر.

و أما في البقية: فلأنها في المحمول، فحينئذ لو عمل من شعر الانسان ما يصدق عليه اللباس عرفاً تشكل الصلاة فيه. فالظاهر هو الثالث. ثم ان صاحب الجواهر رحمه الله بعد ما سلم الانصراف حكم بالمنع من الصلاة في اللباس من شعر الانسان نظراً إلى شرطية المأكولية فيما يصلى فيه، فخرج الانسان مما لا يؤكل لا يقتضى تحقق الشرط، فاللباس يمنع من الصلاة فيه لا لتحقيق المانع بل لانتفاء الشرط. ثم تأمل فيه.

و فيه: اولاً: ستعرف ان المأكولية ليست شرطاً، بل غير المأكولية مانع.

و ثانياً: انه لو سلم الشرطية فإنما هي فيما كان اللباس من الحيوان، فمع انصراف الحيوان عن الانسان يكون هو خارجاً عن موضوع

الشرطية ايضاً فالصحيح ما ذكرناه.

(١) الوسائل - باب ٢٤ - من ابواب قواطع الصلاة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ١٤٨

[...]

لا يختص الحكم بما له نفس سائلة

الخامس: الاظهر عدم اختصاص الحكم بما له نفس سائلة، بل يعم ما ليس له نفس لإطلاق النصوص و عموم الموثق. و استدلال للاختصاص: بالموثق بدعوى انه متضمن لجملتين و هما: قوله (عليه السلام): فالصلاة في وبره و شعره ... الخ و قوله (عليه السلام) في ذيله: ذكاه الذبح أو لم يذكه و هما توجبان الاختصاص.

أما الاولى: فلأن ما ليس له نفس لا شعر له و لا وبر، و أما الثانية: فلأن ما ليس له نفس لا يقبل التذكية بذبح الذابح. و لكن يرد الاولى: ان غاية ما هناك اختصاص الموثق بما له نفس، و هذا لا يوجب تقييد سائر النصوص المطلقة لعدم حمل المطلق على المقيد في المثبتين، مع ان الضمير في قوله: وبره ... الخ يرجع إلى طبعي غير المأكول لا- إلى شخص خاص، فمفاده: ان كل واحد من هذه الامور إذا كان مستنداً إلى غير المأكول و مضافاً إليه لا تجوز الصلاة فيه، و لا يعتبر ثبوت جميع ما ذكر لكل فرد بل كل قسم ثابت له بعض المذكورات، مثلاً الالبان تختص بالانثى فهل يتوهم اختصاص المنع بها، و عليه فيشمل ما ليس له نفس ايضاً. و يرد على الثانية: مضافاً إلى الوجه الاول الذي اوردناه على الاولى: ان هذه الجملة تكون في كلام الامام الصادق (عليه السلام) فكيف يمكن ان تكون قرينة على اختصاص كلام النبي (صلى الله عليه و آله) الذي ذكره الامام (عليه السلام) اولاً بذى النفس، مع ان الاطلاق عبارة عن رفض القيود و عدم دخل شىء منها في الحكم، فقوله (عليه السلام): ذكاه ... الخ يدل على ان تمام الموضوع هو الحيوان الذي

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ١٤٩

[...]

لا- يؤكل بلا دخل للتذكية و عدمها فيه، و عليه فلا يوجب ذلك تقييد كلام الامام (عليه السلام) ايضاً، مع انه يمكن ان تكون هذه الجملة كناية عن المذكى، و معلوم ان ما لا نفس له يقبل التذكية، فالأظهر عدم الاختصاص. و يؤيده ما ورد في استثناء الخز «١»، إذ استثنائه بالخصوص مع ان الحيوانات البحرية على ما نقل عن الشهيد الثاني لا نفس سائلة لشيء منها كاشف عن عموم المنع لما لا يؤكل للحيوانات البحرية الأخر التي ليس لها نفس سائلة.

لا يشمل الحكم ما لا لحم له

السادس: ما لا لحم له من الحيوانات كالبق و البرغوث و غيرها لا ريب في جواز الصلاة فيها، و ليس الوجه فيه خصوص السيرة، فانها مختصة بالحيوانات غير المستحدثة.

فما عن المحقق الهمداني رحمه الله من ثبوتها في المستحدثة ايضاً غريب، إذ السيرة غير المستمرة إلى زمان المعصوم (عليه السلام) لا تفيد، و لا الانصراف، بل لان الموضوع هو ما حرم اكله بما هو حيوان، اذ بعد ما لا يتصور حيوان تكون جميع اجزائه محلل الاكل بل

ولا- معظمها، لا- محالة يكون المراد من محلل الاكل و محرمة ما ذكرناه، و ما لا لحم له انما يحرم اكله لكونه من الخبائث فيكون خارجاً عما اخذ في الموضوع.

و تشهد به النصوص الدالة على عدم البأس بالصلاة في دم البراغيث كخبر الحلبي عن الامام الصادق (عليه السلام): عن دم البراغيث يكون في الثوب هل

(١) الوسائل - باب ٨- من ابواب لباس المصلي.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ١٥٠

[...]

يمنعه ذلك من الصلاة؟ قال (عليه السلام): لا و إن كثر «١». و نحوه غيره. و على أى حال الحكم مورد التسالم.

السابع: قد استثنى من عموم مانعية ما لا يؤكل لحمه امور:.

احدهما: الخز الخالص، و قد تقدم الكلام فيه مفصلاً.

ثانيها: السنجاب كما نسب إلى المشهور، و هم بين قائل بالكرهية، و قائل بعدمها، و عن جماعة كالصدوق و والده و الشيخ في الخلاف و ابن ادريس: المنع عن الصلاة فيه.

و يشهد للجواز صحيح الحلبي عن الامام الصادق (عليه السلام) و قد سأله عن اشياء منها الفراء و السنجاب، فقال (عليه السلام): لا بأس بالصلاة فيه «٢». و نحوه غيره.

و بازاء هذه النصوص موثق ابن بكير الدال على المنع، و هو مستند القول الثالث، و مع ذلك اورد القائلون به على مستند القول بالجواز بانها على كثرتها لا يوجد فيها خبر يمكن الالتزام بظاهره، فانها في غاية الاختلاف بحيث يعارض بعضها مع بعض، فلا بد من حملها على التقيية، مع انه لو تمت دلالتها تكون معارضة مع موثق ابن بكير الذي هو نص في المنع في السنجاب لذكره في السؤال، و الترجيح مع الموثق كما لا يخفى.

و لكن يمكن دفع الايراد الاول: لان اشمال جملة من النصوص على ما لا يمكن الالتزام به لاجل دليل آخر لا يوجب قدحاً في العمل بها في السنجاب، اصف إليه ان صحيح الحلبي المتقدم لم يذكر فيه ما لا يمكن الالتزام به، مع ان حمل هذه الاخبار على

(١) الوسائل - باب ٢٣- من ابواب النجاسات.

(٢) الوسائل - باب ٣- من ابواب لباس المصلي حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ١٥١

[...]

كثرتها باجمعها على التقيية مع اشمال كثير منها على التفاصيل المنافية للتقيية كخبر بشير الذي فصل (عليه السلام) فيه بين السنجاب و الحواصل الخوارزمية، و بين الثعالب و السمور، و حكم في الاولين بالجواز و في الاخيرين بالمنع «١» - بعيد جداً.

و أما الثاني: و ان كان لا يصح دفعه بان مثله لا يقدر في التخصيص بالمتصل، فكذلك في المنفصل كما في الجواهر.

ولا- بأن السؤال إذا كان عن متعدد كما في الموثق يكون العام ظاهراً في كل ما سئل عنه لا نصاً كما افاده المحقق الهمداني رحمه الله.

و لكنه يمكن دفعه: بان السؤال ان كان عن شىء خاص بما انه من مصاديق العام كما فى الموثق، فان الغرض هو السؤال عن الحيوانات التى لم يكن اخذ الثوب منها متعارفاً، و انما ذكر عدة امور للتمثيل لا يكون الجواب نصاً فى مورد السؤال، و عليه فحيث ان الموثق اعم من نصوص الجواز فيخصص بها فتكون النتيجة هى الجواز بلا كراهية.

و لو سلم كون الموثق نصاً فى السنجاب فهو ظاهر فى المنع، فبقريته نصوص الجواز الصريحة فيه يحمل الموثق على الكراهة، فتكون النتيجة هى الجواز مع الكراهة.

و دعوى انه لا يمكن حمل الموثق على الكراهة إذ حملة عليها فى السنجاب و على الحرمة فى غيره مستلزم لاستعمال اللفظ فى معنيين و حملة على الجامع بعيد، اذ هو عمدة ما يدل على المنع فى غير المأكول، مندفعاً بما حققناه فى الاصول من ان الحرمة و الكراهة خارجتان عن حريم المستعمل فيه، بل هو: فهما شىء واحد، و هو ابراز اعتبار كون المنهى عنه بعيداً عن المكلف، و الاختلاف انما يكون من ناحية حكم العقل، اذ لو نهى

(١) الوسائل - باب ٣ - من ابواب لباس المصلى حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٤، ص: ١٥٢

[...]

المولى عن شىء و رخص فى فعله يحكم العقل بانه مكروه، و لو لم يرخص فيه يحكم بحرمة، و لزوم الاجتناب عنه قضاءً لحق المولى، ففى المقام النهى فى الموثق استعمل فى معنى واحد، و لكن بما انه ورد فى السنجاب ما دل على الجواز و لم يرد فى غيره، فيحكم بان الصلاة فيه مكروهة و فى غيره فاسدة.

و مما استثنى من الكلية المذكورة: الثعالب كما عن المعتبر و المدارك، و تدل عليه جملة من النصوص كصحيح جميل عن أبى عبد الله (عليه السلام): عن جلود الثعالب إذا كانت ذكية يصلى فيها؟ قال (عليه السلام): نعم «١». و نحوه غيره، و لكن بازائها روايات تدل على المنع كصحيح محمد بن مسلم عنه (عليه السلام): عن جلود الثعالب أ يصلى فيها؟ فقال (عليه السلام): ما احب ان اصلى فيها «٢». و صحيح أبى على بن راشد - فى حديث - قال: قلت لأبى جعفر (عليه السلام): الثعالب يصلى فيها؟ قال: لا و لكن تلبس بعد الصلاة «٣». و نحوه ما غيرهما.

و مقتضى الجمع العرفى بين الطائفتين حمل نصوص المنع على الكراهة، إلا ان اعراض الاصحاب عن نصوص الجواز مع صحة السند يسقطها عن الحجية.

و مما ذكرناه فى الثعالب يظهر حكم الارانب و السمور و الفنك، فانه و ان ورد فيها ما دل على الجواز إلا انه لاجل اعراض الاصحاب عنه لا يصلح لمعارضته الموثق، و غيره مما يدل على المنع.

و من جملة المستثنيات (الحواصل) كما عن المبسوط و النهاية و الاصباح، بل عن المبسوط: لا خلاف فى جواز الصلاة فيها.

(١) الوسائل - باب ٧ - من ابواب لباس المصلى حديث ٩.

(٢) الوسائل - باب ٧ - من ابواب لباس المصلى حديث ٤.

(٣) الوسائل - باب ٧ - من ابواب لباس المصلى حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٤، ص: ١٥٣

[...]

و يدل عليه- مضافاً إلى ما ادعى من كونها من مأكول اللحم- صحيح الريان قال: سألت أبا الحسن الرضا (عليه السلام) عن لبس فراء السمور و السنجاب و الحواصل و ما اشبهها، و في الجواب قال (عليه السلام): لا بأس بهذا كله إلا بالثعالب «١». و دعوى عدم ظهوره في الصلاة يدفعها، الاستثناء.

الصلاة في المشكوك في انه مأكول اللحم

إشارة

السابعة: لو شك في ان الجلد أو الوبر الموجود في الخارج من مأكول اللحم أو من غيره فهل تجوز الصلاة فيه أم لا؟ و لا يخفى ان هذه المسألة من عويصات المسائل الفقهية، و قد اختلفت فيها الانظار، و صفت فيها رسالات، و تفصيل القول فيها و ان كان لا يناسب وضع الكتاب و لكن من جهة كونها من عويصات المسائل الفقهية مبتنية على قواعد و مبان مهمة، و الحاجة إليها مبيسة كتبت فيها رسالته مستقلة حين كنت القيها دروساً و قد احببت ان اذكر تلك الرسالة في المقام ليعم الانتفاع بها فأقول مستمداً من الله تعالى: ان المسألة ذات وجوه و اقول:

(١) ما هو المشهور بين الاصحاب، و عن المدارك: انه المقطوع به بينهم و هو المنع مطلقاً.

(٢) ما نسب إلى المحقق القمي و الفاضل النراقي و غيرهما: و هو الجواز واقعاً مطلقاً.

(٣) ما اختاره جمع من محققى متأخرى المتأخرين و اساطينهم كالمحقق

(١) الوسائل - باب ٥- من ابواب لباس المصلى حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ١٥٤

[...]

الاردبيلي و سيد المدارك و الاستاد الاكبر الشيرازي و المحقق النائيني رحمهم الله و غيرهم: و هو الجواز ظاهراً مطلقاً.

(٤) ما اختاره صاحب الجواهر رحمه الله: و هو التفصيل بين اللباس و ما يقع عليه، أو على بدن المصلى بعد الفراغ عن عموم المنع للجميع، فبنى على المنع في الاول و الجواز في الثاني.

(٥) ما ذهب إليه جمع من من عاصر المحقق النائيني رحمه الله: و هو المنع فيما إذا علم انه من اجزاء الحيوان و شك في مأكوليته و عدمها، و الجواز فيما إذا لم يعلم ذلك و كانت النباتية ايضاً محتملة.

(٦) التفصيل بين ما يكون مع المصلى من افتتاح صلاته، و ما يقع عليه أو يلبسه بعد الشروع فيها، فيجوز في الثاني و يمنع في الاول.

(٧) التفصيل بين الساتر و غيره، فلا يجوز في الاول و يجوز في الثاني، و مبنى هذا القول هو التفصيل بين الشرطية و المانعية، و اختيار المنع على الاولى و الجواز على الثانية بدعوى الشرطية في الساتر، و المانعية في غيره.

(٨) المنع في اللباس إذا احرز كونه حيوانياً و الجواز فيه إذا لم يحرز ذلك و في غير اللباس مطلقاً.

هذه هي جملة ما وقفنا عليه من الاقوال و المختار عندنا: هو الجواز مطلقاً.

و تنقيح القول بالتكلم في مقدمة و مقاصد و خاتمة.

أما المقدمة ففي بيان امور:.

الاول قد عرفت مفصلاً ثبوت التلازم بين حرمة أكل اللحم و عدم جواز الصلاة فيه.

الثانى: ان الجواز الشرعى يطلق تارة على ما يقابل المنع عن الشىء تكليفاً،

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٤، ص: ١٥٥

[...]

و اخرى على ما يقابل المنع وضعاً المساوق للنفوذ و الصحة، و المراد به فى المقام هو الثانى.

ثم ان الجواز قد يكون واقعياً لا يؤثر كشف الخلاف فيه و قد يكون ظاهرياً غير مناف للمنع الواقعى، و هو بكلا معنييه محل الكلام فى المقام، و ان كان المختار هو عدم لزوم الاعداء مع انكشاف الخلاف حتى بناء على كون المانع مطلقاً لما حققناه فى محله فى الجزء الرابع من كتابنا فقه الصادق من ان حديث (لا تعاد الصلاة) حاكم على جميع ادلة الاجزاء و الشرائط، و الموانع و لا تختص بصورة النسيان و تعم جميع الصور ما عدا صورة العلم و الجهل عن تقصير. و سيأتى الاشارة إليه.

الثالث: ان النزاع فى المقام و ان كان فى خصوص الصلاة فيما يشك فى كونه من اجزاء ما لا يؤكل لحمه، إلا ان ملاكه يعم كل مشتبه من بقية الموانع، من غير فرق بين المانع الشرعى و العقلى.

و ما افاده المحقق الخراسانى رحمه الله من اختصاص المانع العقلي بصورة الاحراز و ان كان يتم فى مورد التراحم، و لكن لا يتم فى مورد التعارض، كما إذا حرم لبس المغصوب و التستر به و وجب التستر فى الصلاة فوق التعارض بين الدليلين فقيده الساتر بغير المغصوب بحكم العقل، فانه إذا كان الغصب بوجوده الواقعى حراماً، و الحرمة مضادة للوجوب، كيف يمكن القول باختصاص المانع بصورة العلم؟ و تمام الكلام فى مبحث اجتماع الامر و النهى.

الرابع: انه لا يختص محل البحث بما إذا شك فى كون شىء من اجزاء الحيوان المعين غير المأكول أو من اجزاء الحيوان المعلوم كونه محلل الاكل، بل يعم ما إذا شك فى كون الحيوان المعين المأخوذ منه ذلك محلل الاكل أو محرمة، بالشبهة الموضوعية أو الحكمية لما ستعرف من ان الحكم بحليلته بمقتضى اصالة الحل لا يجدى بالنسبة إلى جواز الصلاة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٤، ص: ١٥٦

[...]

المجعول هي الشرطية أو المانعية

إشارة

الخامس: ان المعجول هي المانعية، أى مانعية غير المأكول كما هو المشهور، أو الشرطية أى شرطية الوقوع فى المأكول على تقدير كون اللباس من الحيوان كما ذهب إليه غير واحد تبعاً لمحكى المنتهى، او هما معاً كما عن الجواهر، لكن مع تعميم المانعية لجميع ما يصلى فيه من اللباس و عوارضه و الشعرات الملقاة و المحمول و تخصيص الشرطية باللباس ووجه، و تنقيح القول بالتكلم فى مقامين:.

(١) فى امكان جعل الشرطية لأحد الضدين و المانعية للآخر و استحالته.

(٢) فيما يستفاد من الادلة فى مقام الاثبات.

□

أما المقام الاول: فقد يقال كما عن المحقق النائيني رحمه الله: باستحالة ذلك ملاكاً و خطاباً.

و استند فى استحالته ملاكاً إلى ان عدم المعلول انما يكون بعدم علته، و هو تارة يكون بعدم مقتضى، و اخرى بعدم الشرط، و ثالثة بوجود المانع، و حيث ان دخل كل منها يغير دخل غيره من اجزاء العلة، إذ المقتضى هو ما يترشح منه المعلول كالنار بالاضافة إلى الاحراق، و الشرط هو ما يكون دخيلاً فى فعليه تأثير المقتضى اثره، و هو قد يكون بتصحيح فاعلية الفاعل، و قد يكون بتتميم قابلية

القابل، و عدم المانع دخله انما يكون لمزاحمة وجوده تأثير المقتضى، فاستناد عدم المعلول إلى المانع انما يكون في ظرف تحقق المقتضى و الشرائط، اذ مع عدم المقتضى أو عدم الشرط لا يستند عدم المعلول إلى وجود المانع، مثلاً: إذا لم تكن النار موجودة، أو لم تكن مماسةً للثوب، فهل يتوهم احد صحة ان يقال: ان الثوب لا- يحترق فعلاً لرطوبته؟ فالمانع انما يتصف بالمانعية عند وجود المقتضى و الشرائط و إلا فلا.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ١٥٧

[...]

و عليه فلو كان الضد- الذى هو شرط موجوداً- لا يعقل ان يوجد الضد الآخر، و الا لزم اجتماع الضدين، فلا يتصف بالمانعية، و ان لم يكن موجوداً عدم المعلول يستند إلى عدمه لا إلى وجود الضد الآخر، ففي هذا الفرض ايضاً لا يتصف بالمانعية. هذا فى التكوينية، و اما فى التشريعات فلأن دخل وجود الشرط و عدم المانع فى متعلق الحكم أو موضوعه و ان كان ناشئاً عن تقييده بهما لكن لما كان دخله فى ملاك الحكم ناشئاً على اصول العديلة عن توقفه على ذلك الوجود، و هذا العدم توقف كل معلول تكوينى على وجود شرطه و عدم مانعه، و كانت الشرطية و المانعية التكوينية بالنسبة إلى الملاك ملاك التقييد المنتزعة عنه الشرطية و المانعية التشريعية فسييلهما من هذه الجهة سبل سائر التكوينية، و يستحيل اجتماع ملاكيهما فى الضدين. و فيه: ان ما تقتضيه اصول العديلة هو لزوم كون الامر بشىء ناشئاً عن المصلحة، و دخل شىء فى الأمور به من جهة دخله فى تلك، و اما ان ما اخذ عدمه دخليلاً لا بد و ان يكون من جهة كونه مانعاً تكوينياً بالنسبة إلى المصلحة و الملاك فمما لم يدل عليه دليل، و لعله مع وجود المانع الشرعى لا مصلحة أصلاً.

و بعبارة اخرى: كيفية دخل الشرط و المانع الشرعيين فى الملاك غير معلومة، فلا يجرى هذا البرهان فى التشريعات، مع ان تماميته فى التكوينية مورد البحث و الكلام.

و استدلال قدس سره لامتناع تشريعهما خطاباً: بان المتلازمين كما لا يمكن تعلق الحكمين المتنافيين بهما، لا يصح تعلق الحكمين المتوافقين ايضاً بهما لمكان اللغوية، فاذا قيد الواجب بوجود احد الضدين كان تقييده بعدم الآخر حاصلًا بالتبع قهراً، فيكون تقيده به بتشريع مستقل آخر من اللغو المنزه عنه مقام الشارعية.

و فيه: مضافاً إلى انه لو تم لاقتضى لغوية الثانى كان هو تشريع الشرطية أو

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ١٥٨

[...]

المانعية، و مضافاً إلى النقض بوجود مقدمة الواجب و النهى عن ضد الأمور به، ان اقل اثر التشريع الثانى هو التأكيد، و فيه الكفاية. فتحصل: ان الاظهر امكان جعلهما معاً.

ما يستفاد من الادلة فى مقام الاثبات

و أما المقام الثانى فطوائف من النصوص تدل على المانعية:.

(١) النصوص المتضمنة لفساد الصلاة الواقعة فى اجزاء ما لا- يؤكل لحمه: كموثق ابن بكير: الصلاة فى وبر كل شىء حرام اكله فالصلاة فى وبره و شعره و جلده و بوله و روثه و ألبانه و كل شىء منه فاسدة، لا تقبل تلك الصلاة حتى يصلبها فى غيره مما احل الله اكله «١». و نحوه غيره، و تقريب دلالتها: ان استناد الفساد إلى محرمية الاكل عبارة اخرى عن جعل المانعية.

(٢) ما تضمن عدم جواز الصلاة في اجزاء ما لا يؤكل لحمه: كخبر محمد الهمداني كتبت إليه: يسقط على ثوبي الوبر والشعر مما لا يؤكل لحمه من غير تقيئة ولا ضرورة، فكتب (عليه السلام): لا تجوز الصلاة فيه «٢». ونحوه غيره. و تقريب دلالتها: ان عدم الجواز المساوق لعدم الصحة استند إلى الصلاة فيما لا يؤكل، و ظاهر ذلك مانعته.

(٣) ما تضمن النهي عن الصلاة في محرم الأكل: كخبر انس بن محمد في وصية النبي (صلى الله عليه وآله) لعلي (عليه السلام): يا علي لا تصل فيما لا يشرب لبنه

-
- (١) الوسائل - باب ٢ - من ابواب لباس المصلي حديث ١.
- (٢) الوسائل - باب ٢ - من ابواب لباس المصلي حديث ٤.
- فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ١٥٩
- [...]

ولا يؤكل لحمه «١». ونحوه غيره.

و تقريب دلالتها: ان الاوامر والنواهي وان كانت ظاهرة في الحكم المولوي النفسى، إلا- ان ذلك في غير ما ورد في المركبات الاعتبارية، و اما فيها فهي ظاهرة في كونها ارشاداً إلى الدخول في المركب، إما بنحو الجزئية أو الشرطية كما في الاوامر، أو المانعية كما في النواهي. فالنهي عن الصلاة فيما لا يؤكل لحمه ظاهره الارشاد إلى مانعته.

(٤) ما تضمن التعليل بان اكثرها مسوخ: كمرفوع محمد بن اسماعيل عن الامام الصادق (عليه السلام): لا يجوز الصلاة في شعر و وبر ما لا يؤكل لحمه لان اكثرها مسوخ «٢». و قريب منه ما ورد في السباع.

اذ التعليل في قوة التصريح بان المسوخ من حيث انفسها لا تصلح لوقوع الصلاة فيها.

وقد استدلل للشرطية بوجوه:

احدها: قوله (عليه السلام) في ذيل موثق ابن بكير المتقدم: لا يقبل الله تلك الصلاة حتى يصلبها في غيره مما احل الله اكله. بدعوى انه ظاهر في اناطة القبول الذي اريد به في المقام الاجزاء بحلية الاكل، و ليست الشرطية إلا ذلك.

وفيه: ان قوله (عليه السلام) (لا تقبل) لم يورد جملة ابتدائية مسوقة لبيان ما اعتبر فيما يصلب فيه، بل هو تتمه للحكم السابق و خبر آخر عن المبتدأ الاول، و حكم عليه بعدم القبول بعد الحكم عليه بالفساد لاشتمالها على تلك الخصوصية، و يؤكده الاتيان بلفظ الاشارة، فلا يكون ظاهراً في الشرطية مع انه لو سلم هذا الظهور في

-
- (١) الوسائل - باب ٢ - من ابواب لباس المصلي حديث ٥.
- (٢) الوسائل - باب ٢ - من ابواب لباس المصلي حديث ٧.
- فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ١٦٠
- [...]

نفسه بما انه لا بد من التصرف فيه من جهة انه لا تجب الصلاة في اجزاء ما يحل اكله من الحيوان قطعاً بل ان كان شىء شرطاً، فهو عنوان جامع بين اجزاء ما يؤكل و النباتات، و ليس ذلك اولى من حمل الامر فيه على انه لاجل ارتفاع المانع فليس شىء في مقابل صدر الموثق الظاهر في المانعية.

ثانيها: قوله (عليه السلام) في ذيل الموثق: فان كان مما يؤكل لحمة فالصلاة في وبره و شعره و كل شيء منه جائزة. وفيه: انه لا ريب في جواز الصلاة في اجزاء ما يؤكل، و لكن ذلك لا يلزم مع شرطية متعلقه، و يلائم مع مانعية ضده كما لا يخفى. ثالثها: خبر علي بن حمزة عن أبي عبد الله و أبي الحسن (عليه السلام) عن لباس الفراء و الصلاة فيها قال (عليه السلام): لا تقبل إلا فيما كان ذكياً، قلت: أو ليس الذكي ما ذكى بالحديد؟ قال: بلى إذا كان مما يؤكل لحمة، قلت: و ما يؤكل لحمة من غير الغنم؟ فقال: لا بأس بالسنجاب فانه دابة لا تأكل اللحم، و ليس هو مما نهى عنه رسول الله (صلى الله عليه و آله) إذ نهى عن كل ذى ناب و مخلب. (١).

و تقريب دلالتة: ان قوله (عليه السلام) (إذا كان مما يؤكل) يرجع إلى صدر الكلام، أي الاستثناء المدلول عليه بقوله إلا ما كان منه ذكياً فيصير حاصل المعنى: إلا ما كان ذكياً و كان من المأكول، و هذا مساوق للشرطية. فيكون قول الراوى: أو ليس الذكي ... الخ و جواب الامام (بلى) جملة معترضة بين الجواب عن السؤال الاول، و قد قطع كلام الامام و لم يمهل إلى ان ينتهي إلى آخر الجواب و بادر إلى السؤال الثاني.

(١) الوسائل - باب ٣ - من ابواب لباس المصلى حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ١٦١

[...]

و فيه: اولاً: انه ضعيف السند لان في طريقه العلوى و هو مهمل، و الديلمى المجهول حكماً و موضوعاً. و ثانياً: ان الظاهر من قوله (إذا كان مما يؤكل) كونه مرتبطاً بالجواب عن السؤال الثاني، فيكون مفاد الخبر: اختصاص التذكية بما يكون مأكول اللحم، فيعارض مع النصوص الآخر فيطرح. و ثالثاً: لو اغمض عن ذلك و سلم كونه راجعاً إلى صدر الكلام بملاحظة ما في ذيله من التعليل بانه نهى عن كل ذى ناب و مخلب، يوجب ظهوره في المانعية و لا أقل من الاجمال. فتحصل: ان مقتضى الأدلة مانعية ما لا يؤكل لا شرطية ما يؤكل.

اقسام النهى

السادس: ان النهى عن الصلاة في اجزاء ما لا يؤكل لحمة بعد عدم كونه نهياً تحريمياً تكليفاً، و كونه ارشاداً إلى المانعية يدور امر ما يستفاد منه من المانعية بين ان تكون انحلالية بان يكون كل فرد من افراد ما لا يؤكل متصفاً بالمانعية استقلالاً، و بين ان تكون ثابتة، لصرف وجود الطبيعة المنطبق على اول الوجودات، فيكون المعتبر مجموع التروك الخارجية، فلو اضطر إلى لبس فرد من الافراد يسوغ له لبس غيره، و بين ان تكون ثابتة لمجموع الوجودات، و بين ان يكون المعتبر في الصلاة امراً بسيطاً متحصلاً من ترك الافراد الخارجية لا سبيل إلى الاخيرين، أما الاول منهما: فلأن لازمه صحة الصلاة فيما وقعت في بعض الافراد المعلومه و هو بديهى البطلان، و أما الثاني منهما: فلأنه خلاف ظهور الأدلة، فان ظاهرها دخل ما تضمنها بنفسه في

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ١٦٢

[...]

المأمور به دون المتحصل منه، فيدور الامر بين الاولين.

والاظهر منهما هو الاول لظهور القضية الحقيقية في نفسها في ذلك، فكما ان النواهي المولوية ظاهرة فيه كذلك النواهي الارشادية، ولذا ترى تسالم الفقهاء على انه لو اضطر المصلي إلى لبس لباس مما لا يؤكل لحمه لا بد من الاقتصار على مقدار الضرورة.

مركز القيد

السابع: ان جميع ما يعتبر في الصلاة من الشرائط و الموانع و ان كانت منسوبة إلى الصلاة، إلا ان معروضها مختلف، و قد يكون الشرط أو المانع وصفاً للمصلي كالطهارة، و قد يكون وصفاً للصلاة، و قد يكون وصفاً لغيرهما مما يصلى فيه أو عليه كاعتبار كون الوقت الواقعة فيه الصلاة بين الزوال إلى الغروب.

و عليه فقد وقع الكلام في ان مركز القيد في المقام هو المصلي، بمعنى انه يعتبر ان لا يكون المصلي لابساً لما لا يؤكل. أو مركزه الصلاة، بمعنى انه يعتبر في الصلاة ان لا تقع في اجزاء ما لا يؤكل لحمه. أو مركزه اللباس، فيعتبر ان لا يكون لباس المصلي من جنس ما لا يؤكل و الاظهر هو الثاني، فان النصوص كموثق ابن بكير المتقدم و غيره متطابقة من جهة ما فيها من التعبير بالصلاة فيما لا يؤكل لحمه، و انه لا يصلى فيه. على ذلك. و ما توهم دلالة على كونه قيماً للمصلي هو موثق سماعة: و لا تلبسوا منها شيئاً تصلون فيه «١». و هو لا يدل عليه، فانه غير متضمن للنهي عن لبسه في حال الصلاة،

(١) الوسائل - باب ٥ - من ابواب لباس المصلي حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ١٦٣

[...]

بل متضمن للنهي عن الصلاة في حال اللبس، و الفرق بين التعبيرين واضح، و هو ايضاً ظاهر في ذلك، و عدم وقوع غير المأكول ظرفاً للصلاة إلا باعتبار كونه وصفاً للمصلي لا ينافي ذلك، فالظاهر كونه قيماً للصلاة و هي مركز القيد.

المانع هو عنوان محرم الاكل أو معروضه

الثامن: هل المانع هو عنوان محرم الاكل، أو معروضه من العناوين الخاصة كالاسد و الارنب و غيرهما، أو هما معاً بنحو يكون كل منهما جزء الموضوع، أو كل منهما موضوع مستقل؟ وجوه: ظاهر طائفة من النصوص كموثق ابن بكير المتضمن للحكم بفساد الصلاة الواقعة في اجزاء ما لا يؤكل لحمه هو الاول، و هي المدرك له.

و ظاهر طائفة اخرى و هي ما تتضمن النهي عن الصلاة في العناوين الخاصة هو الثاني و الثانية و ان كانت اخص من الاولى، إلا انه حيث لا تنافى بينهما لانهما متوافقان، و لا يحمل المطلق على المقيد فيهما، فالمتعين هو القول الرابع، و بقية الاقوال ساقطة كما لا يخفى.

و يترتب على ما اخترناه ان الحيوان المحرم بالعارض كالموطوء، و شارب لبن الخنزيرة و الجلال ما دام لم يستبرء، مشمول لهذه الادلة لإطلاق الطائفة الاولى.

□

و الغريب ما نسب إلى المحقق النائيني رحمه الله من التفصيل بين ما تكون حرمة العرضية دائمية كالاولين، و بين ما تكون قابلة للزوال كالاخير باختيار شمول الادلة للاول دون الثاني: نظراً إلى ان الجمع بين الطائفتين يقتضى الالتزام بكون الموضوع هو العنوان المعنون.

فانه يرد عليه مضافاً إلى ما تقدم: ان لازمه الجواز في الموردين لعدم جزء

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ١٦٤

[...]

الموضوع و هو المعنون، نعم ما حرم لا- بما هو حيوان بل بعنوان آخر كما لو حلف على ترك اكل حيوان خاص أو كان مغضوباً لا يكون مشمولاً لها، و هو واضح. □

و ما افاده المحقق الايرواني رحمه الله من ان الظاهر من الادلة الاختصاص بالمحرم بالحرمة الذاتية بدعوى انها ظاهرة في التفصيل القاطع للشركة، و ان ما يجوز الصلاة فيه يجوز ابداءً، و ما لا يجوز لا يجوز كذلك، من غير ان يكون الحيوان الواحد داخلاً في عنوان الجواز تارة و في عنوان المنع اخرى، يرد عليه: ان ظاهر هذه الادلة كسائر الادلة دوران الحكم مدار فعلية موضوعه وجوداً و عدماً، فاذا كانت الحرمة متبدلةً و يكون حيوان واحد محرماً تارة و محللاً اخرى، لا مانع من الالتزام بجواز الصلاة في اجزائه تارة و عدمه اخرى. و التفصيل انما يكون بين محرم الاكل و محللة لابين المعنونات فتدبر.

الاستدلال للجواز بالادلة الاجتهادية

المقصد الاول: فيما تقتضيه الادلة الاجتهادية

، و قد استدلل للجواز بوجوه:

الاول: ان الالفاظ موضوعاً أو مستعملة في المعاني المعلومه، فيراد من ما لا يؤكل لحمه ما علم انه من اجزائه، فيكون العلم دخيلاً في المانعية، و يكون المشتبه خارجاً عن موضوع المانعية واقعاً.

و فيه: اولاً: ان الالفاظ موضوعاً للمعاني النفس الامرية الواقعية لا- للمعلومه كما حقق في الاصول و ثانياً: انها لو كانت موضوعاً للمعاني المعلومه كانت موضوعاً للمعلومه عند المتكلم لا المعلومه عند المخاطب، الثاني وجود القدر المتيقن في مقام التخاطب في النصوص المتضمنه للنهي عن الصلاة في اجزاء ما لا يؤكل

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ١٦٥

[...]

لحمه و هو الاشياء المعلوم جزئيتها له، فلا ينعقد لها اطلاق يشمل الافراد المشتبّهة.

و فيه: اولاً: انه لا قدر متيقن في مقام التخاطب لان نسبة الطيبعة إلى افرادها اعم من المعلوم و غيره نسبة واحدة، و علمنا و جهلنا لا يجعلان بعضها متيقناً بالاضافة إلى الآخر.

و ثانياً: ان القدر المتيقن في مقام التخاطب لا يمنع عن انعقاد الاطلاق كما حققناه في الجزء الاول من حاشيتنا على الكفاية.

الثالث: ما نسب إلى المحقق القمي رحمه الله و هو التمسك بصحيح عبد الرحمن: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يصلي و في ثوبه عذرة من انسان أو سنور أو كلب أ يعيد صلاته؟ قال (عليه السلام): ان كان لم يعلم فلا يعيد «١». بتقريب انه لا- يعقل اجتماع المانعية المطلقة و الاجزاء في صورة الجهل، اذ مقتضى الاطلاق الشامل لحال الجهل هو عدم الاجزاء، فالصحيح المتضمن للاجزاء في تلك الحالة يقيد اطلاق دليل المانعية و يخصه بصورة العلم.

و فيه: ان المورد الذي حكم عليه بالاجزاء هو ما إذا أوقع الصلاة في اجزاء ما لا يؤكل جهلاً فيعتبر فيه امران: احدهما: وقوع الصلاة،

الثاني: كونه عن جهل مركب- أو بسيط مع الغفلة- و محل الكلام هو مورد الشك قبل الصلاة، فالصحيح اجنبي عن المقام.

الرابع: ما نسب إليه ايضاً وهو ظهور الأدلة و الاطلاقات الدالة على المانعية بصورة العلم و قيل في توجيه ما افاده: ان منشأ هذا الاستظهار اما الانصراف أو التقييد العقلي من ناحية ان لسان دليل مانعيته ليس لسان الوضع كى يصح دعوى

(١) الوسائل - باب ٤٠ - من ابواب النجاسات.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ١٦٦

[...]

اطلاقه لصورة العجز و الجهل، بل لسان التكليف و هو كما يختص بمورد القدرة لامتناع الانبعاث و التحرك في فرض العجز كذلك يختص بصورة العلم، إذ في فرض الجهل لا يمكن الانبعاث و الانزجار فيلغى البعث و الزجر لانه لا يصدر من الحكيم. و فيه: ان الانصراف ممنوع، و التقييد العقلي لا- يتم في صورة الشك التي هي محل الكلام، فانه في تلك الصورة يمكن الانبعاث و الانزجار بالاحتياط فيصح البعث و الزجر.

مع ان دليل المانعية و ان كان بلسان التكليف إلا انه ارشاد إلى المانعية، فحاله حال ما يكون لسانه الوضع فتدبر.

الخامس: ما عن الفاضل النراقي رحمه الله: و هو ان الحرام الذي لا- يجوز الصلاة في اجزائه مختص بالحرام المعلوم، اذ الظاهر من الحرمة هي الحرمة الفعلية المنجزة المتوقفة على العلم.

و فيه: اولاً: ان الظاهر من الحرمة هي الحرمة الواقعية، و ثانياً: انه إذا علم كون حيوان معين حلالاً، و الآخر حراماً و شك في ان الشعر من ايهما، تكون الحرمة حينئذ منجزة كما هو واضح.

و ثالثاً: قد تقدم ان المأخوذ في الموضوع هي العناوين الخاصة ايضاً. كالارنب و الاسد.

السادس: ما عنه ايضاً: و هو ان اطلاق ادلة الستر يدل على كفاية الستر بكل شيء، و المتيقن خروجه ما علم انه من اجزاء ما لا يؤكل لحمه و الباقي باق تحته.

و فيه: اولاً: انه لا إطلاق لشيء منها لعدم ورود شيء منها في مقام بيان كيفية الستر، بل هي في مقام بيان اصل وجوب الستر و ما يجب ان يستر، و ثانياً: انه قيد بما دل على مانعية غير المأكول، فالتمسك بالاطلاق في مورد الشك تمسك بالعام في

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ١٦٧

[...]

الشبهة المصدقية، و هو لا يجوز كما حقق في محله.

السابع: ما عنه ايضاً: و هو التمسك باطلاق ما يدل على جوازها فيما اخذ من يد المسلم و ما يلحق به.

و فيه: ان ما ورد في يد المسلم و ما يلحق به انما يكون فيما شك في ملكيته أو تذييته، و لا دليل على اماريتها لغير ذلك بعد فرض كون ما لا- يؤكل لحمه يجوز لبسه و سائر التصرفات فيه، و ما ورد في الموارد الخاصة كالقراء بما انه من قبيل القضية الخارجية لا الحقيقية يتوقف شموله للمقام على احراز كون ما سأل عنه و لو في مورد مشكوكاً فيه من هذه الجهة ايضاً، و هو كما ترى.

الثامن: ما عنه ايضاً: و هو استلزام النزح حال الصلاة للحرج المنفى، و هو واضح الدفع، و اهون منه الوجه التاسع، و هو السيرة العملية على عدم التحرز عن المشتبه، و قد استدلل ببعض وجوه اخر واضحة الدفع.

فالمتحصل: انه ليس في الأدلة الاجتهادية ما يمكن ان يستدل به للجواز.

جريان الاستصحاب في الاعدام الازلية

المقصد الثاني: فيما تقتضيه الاصول الموضوعية

إشارة

: وقد استدل بها لجواز الصلاة في المشتبه بوجوه:

[جريان الاستصحاب في الاعدام الازلية]

الاول: التمسك باستصحاب عدم كون المشكوك فيه جزء مما لا يؤكل الثابت قبل وجوده بتقريب ان قبل وجود الحيوان و اجزائه كانت هي و اتصافها بكونها اجزاء مما لا يؤكل معدومة في الخارج، و قد علم انقلاب انفسها إلى الوجود، و يشك في انقلاب عدم الاتصاف، فيحكم ببقائه على ما كان، و يعبر عن هذا باستصحاب العدم الازلي.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ١٦٨

[...]

و حيث ان تنقيح القول في ان هذا الاصل هل يجري مطلقاً كما عن المحقق الخراساني رحمه الله، أم لا- يجري كذلك كما عن المحقق النائيني رحمه الله، أم هناك تفصيل كما ذهب إليه بعض الاساطين؟ يترتب عليه فوائد مهمة، فلا بأس بتنقيح القول فيه، و هو يتوقف على بيان مقدمتين:.

المقدمة الاولى: ان الموضوع أو المتعلق إذا كان مركباً من امور متعددة له اقسام:.

(١) ما يكون مركباً من جوهرين، أو عرضين، أو جوهر و عرض ثابت، و لو في غير ذلك الجوهر.

(٢) ما يكون مركباً من العرض و محله.

(٣) ما يكون مركباً من المعروف و عدم العرض.

و في القسم الاول: يكون الدخيل هو ذوات اجزاء المركب، أي كل واحد من تلك الامور المأخوذة فيها، و بعبارة اخرى: الوجودات التوأمة بلا دخل لعنوان آخر من قبيل عنوان اجتماعهما في الوجود أو غير ذلك في الموضوع أو المتعلق.

ولذا إذا كان بعضها محرراً بالوجدان، و الآخر مستصحباً يترتب عليه الاثر كما لو فرضنا ان موضوع وجوب الاكرام هو العالم في يوم الجمعة، فلو احرز كون اليوم يوم الجمعة، و استصحب عالمية زيد التي هي متيقنة سابقاً و مشكوك فيها لاحقاً، يترتب عليه الاثر و هو وجوب الاكرام.

ولا يعارض هذا استصحاب عدم المركب، (لا-) لأن الشك في بقاء عدم المركب مسبب عن الشك في وجود اجزائه، فاذا جرى الاصل فيها لا تصل النوبة إلى جريان الاصل في المسبب كما عن المحقق النائيني رحمه الله، إذ السببية في المقام ليست شرعية، فلا يكون الاصل في السبب حاكماً على الأصل في المسبب، بل لان المركب

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ١٦٩

[...]

من حيث انه مركب بوصف الاجتماع لا- يكون موضوعاً للحكم، و انما هو مترتب على ذوات الاجزاء المجتمعة، و لا شك فيها بعد ضم الوجدان إلى الاصل.

نعم إذا كان وصف المقارنة أو غيره دخيلاً في الحكم يجري استصحاب العدم و يترتب عليه عدم الحكم.

و لا يعارض باستصحاب وجود الجزء و ضمه إلى الوجدان كما لا يخفى.

و فى القسم الثانى: لا بد و ان يؤخذ الموضوع هو المعروض المتصف بذلك العرض لا مجرد وجود المعروض و العرض و اجتماعهما فى الوجود، و ذلك لان وجود العرض فى نفسه وجود فى الغير و عين وجوده لموضوعه، و عليه فان اخذ وجود العرض فى الموضوع بما هو شىء فى نفسه و لم يلاحظ كونه فى الغير و وصفاً له، يخرج عن هذا القسم و يدخل فى القسم الاول، و لا بد من الالتزام بترتب الاثر و ان كان العرض موجوداً فى غير هذا الموضوع و هو خلف الفرض، و ان اخذ بما هو قائم بالذات و عرض، فلا محالة يعتبر العرض نعتاً، ففى ترتب الحكم لا بد من احراز اتصاف الموضوع بالعرض زائداً على احراز وجود الموضوع و وجود العرض، و فى مثل ذلك لا يمكن اجراء الاستصحاب و احراز الموضوع إلا إذا كان الوصف بوصف كونه نعتاً مسبوفاً بالحالة السابقة.

و فى القسم الثالث: يمكن ان يكون الحكم مترتباً على عدم الوصف بنحو النعتية و بنحو الموجبة المعدولة، و يكون العدم رابطياً، بمعنى اخذ خصوصية فيه ملازمة لعدم العرض، و إلا فلا معنى لكون العدم نعتاً و منتسباً و مرتباً بشىء فان الارتباط و النسبة من شئون الوجود، و فى مثل ذلك لا مورد لجريان الاستصحاب فى العدم و احراز الموضوع بضم الوجدان إلى الاصل ما لم يكن العدم بوصف النعتية مسبوفاً باليقين، اذ لا يثبت به العدم النعتى لكون المستصحب هو العدم المحمولى،

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٤، ص: ١٧٠

[...]

و اثبات العدم النعتى به من قبيل الاصل المثبت مثلاً: لو كان موضوع الحكم بالتحيز إلى خمسين عاماً هى المرأة المتصفة بانها غير قرشية لا يجدى استصحاب عدم القرشية المتحقق قبل وجود المرأة لانه لا يثبت به اتصاف هذه المرأة بغير القرشية. و يمكن ان يكون الدخيل فى الموضوع هو العدم المحمولى، بل هذا النحو هو الظاهر من القضايا المتضمنة لأخذ العدم فى الموضوع، فان وجود العرض فى نفسه و ان كان عين وجوده لموضوعه إلا ان عدم العرض ليس كذلك و لا يلزم ان يكون نعتاً، بل هو انما يكون بعدم نسبه إلى موضوعه و عدم تحقق العرض بنفسه، فلا يعتبر فيه ملاحظة النسبة بينه و بين الموضوع.

و بالجملة: الربط و ان كان مأخوذاً فى طرف الوجود، إلا انه لا يكون مأخوذاً فى طرف العدم، و على ذلك فاخذ عدم العرض فى الموضوع انما يكون بالطبع باخذه على ما هو عليه من كونه عدماً محمولياً لا عدماً نعتياً، و فى مثل ذلك يجرى الاستصحاب فى عدم الوصف الثابت قبل وجود الموضوع و المعروض، و يحرز الموضوع بضم الوجدان إلى الاصل و يترتب عليه الحكم مثلاً إذا كان الموضوع للتحيز إلى خمسين عاماً المرأة التى لا تكون متصفة بالقرشية، فباستصحاب عدم تحقق الانتساب بينها و بين قريش المتحقق قبل وجود المرأة و ضمه إلى ما هو محرز بالوجدان و هو وجود المرأة يثبت الحكم و يترتب عليه ذلك، هذا فيما إذا احرز احد الامرين، و لو شك فى مورد ان المأخوذ فى الموضوع هل هو العدم المحمولى أو العدم النعتى، فقد يقال كما عن المحقق النائينى رحمه الله: بان الاعتبارين متباينان، فليس احدهما متيقناً و الآخر مشكوكاً فيه، فلا يمكن ترتيب اثر احدهما المعين، و هو غير تام فان اعتباره نعتاً يحتاج إلى عناية زائدة بان يؤخذ فى الذات خصوصية ملازمة لعدم الوصف لما عرفت من ان العدم من حيث هو لا معنى لانتسابه و ارتباطه، فانهما من شئون الوجود، و عليه فما لم

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٤، ص: ١٧١

[...]

يدل دليل على اخذه كذلك يتعين حمله على ان المأخوذ هو العدم المحمولى.

المقدمة الثانية: إذا ورد عام، و ورد خاص، و كان عنوان الخاص من قبيل الاوصاف، كما إذا ورد: المرأة تحيز إلى خمسين عاماً، ثم

ورد: ان القرشية تحيض إلى ستين عاماً، فهو يكون كاشفاً عن تقييد المراد الواقعي، و عدم جعل الحكم للخاص من اول الامر واقعاً، و لازم ذلك ان ما ثبت له الحكم واقعاً هو المقيد، و ملحوظاً بنحو التقييد، اذ مع عدم الاهمال في الواقع و عدم الاطلاق يتعين التقييد و استدلال المحقق العراقي رحمه الله على ما ذهب إليه من عدم تعنون العام من جهة التخصيص: بان خروج فرد كموته في الخارج، فكما ان الموت يوجب قصر الحكم على الافراد الباقية من دون ان يعنون عنوان العام بعنوان آخر زائداً على ما كان عليه، كذلك إذا خرج فرد عن تحت العام بدليل خاص.

و فيه: ان دليل التخصيص انما يوجب تضيق الموضوع في مقام الجعل، و انه لم يجعل إلا- على افراد لا- تكون داخله تحت دليل الخاص، و هذا بخلاف الموت فانه يوجب عدم فعلية الحكم، من دون ان يوجب تصرفاً في مقام الجعل، و هذا هو الفارق بينهما. و لكن دليل الخاص لا يوجب تقييد العام بكونه متصفاً بعدم ذلك الوصف ليكون الموضوع مركباً من الذات، و عدم الوصف بنحو العدم النعتي كي لا يجدي استصحاب عدمه الثابت قبل وجود الذات، و ذلك فان غاية ما يلزم من التخصيص و خروج عنوان عن تحت دليل العام كونه غير مطلق بالاضافة إلى وجود ذلك الوصف و لا مقيد بوجوده و لا مهمل، بل مقيداً بعدم اتصافه بوجوده، و اما زائداً على ذلك بان يعتبر النسبة بين الذات و العدم بالنحو المعقول فدليل التخصيص لا يدل عليه، فلا وجه لاعتباره، و البرهان المتقدم على ان لازم اخذ عدم العرض في الموضوع أو المتعلق

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ١٧٢

[...]

دخله فيه على نحو العدم النعتي قد عرفت ما فيه.

و أما ما افاده المحقق النائيني رحمه الله برهاناً عليه: بانه إذا كان دليل التخصيص كاشفاً عن تقييد ما، و رافعاً لإطلاق العام، فلا بد و ان يكون ذلك باعتبار اوصافه و نعوته التي يكون انقسام العام باعتبارها في مرتبة سابقة على انقسامه باعتبار مقارناته، فيرجع التقييد إلى التقييد بالعدم النعتي، اذ لو كان راجعاً إلى التقييد بعدم المقارنة للوصف على نحو مفاد ليس التامة، فاما ان يكون ذلك مع بقاء الاطلاق بالنسبة إلى كون العدم نعتاً، أو يكون ذلك مع التقييد بالاضافة إلى العدم النعتي، و كلاهما باطل، اما الاول: فللزوم التدافع بين الاطلاق من جهة العدم النعتي و التقييد بالعدم المحمولى، و أما الثاني: فللزوم لغوية التقييد بالعدم المحمولى لكفاية التقييد بالعدم النعتي.

فيرد عليه: اولاً: انه مع تحقق العام يكون كل من العدمين ملازماً للآخر خارجاً، فلا يبقى مجال مع التقييد باحدهما للتقييد بالآخر أو الاطلاق بالاضافة إليه، و ان شئت قلت: ان انقسام العام بالاضافة إلى نعوته و اوصافه و ان كان في مرتبة سابقة على انقسامه بالاضافة إلى مقارناته في طبعه، إلا ان كونه كذلك في مقام الدخول في الغرض و لو في لحاظ المولى، و في مقام جعل الحكم ممنوع، و عليه فعين البرهان المتقدم يجرى لو قيد العام بالعدم النعتي و يقال: ان العام بالاضافة إلى العدم المحمولى مطلق أو مقيد، و كلاهما باطل و الحل ما ذكرناه.

و ثانياً: انه يمكن ان يختار الشق الاول على فرض التنزل و هو كونه مطلقاً بالاضافة إلى العدم النعتي، و ليس معنى الاطلاق دخل جميع القيود في الحكم حتى يلزم التدافع، بل معناه رفض القيود فلا تدافع.

و بعد تمهيدها تين المقدمتين تعرف ان خروج الخارج عن تحت العام- و هو في

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ١٧٣

[...]

المثال عنوان القرشية- يستلزم اخذ عدم ذلك العنوان في طرف العام على نحو التقييد بعدم اتصاف المرأة بذلك الوصف، فيكون الباقي بعد التخصيص هي المرأة التي لا تكون متصفه بالقرشية، و عليه فلو شك في كون امرأة قرشية لا مانع من التمسك باستصحاب عدم القرشية المتحقق قبل تولد المرأة بنحو السالبة بانتفاء الموضوع، فيثبت الموضوع المركب من وجود المرأة و عدم اتصافها بالوصف الذي هو الموضوع للعام بعد التخصيص.

ففي ما نحن فيه إذا فرض الصوف موجوداً في الخارج و شك في كونه من غير المأكول مقتضى الاصل عدم تحققه فيثبت الموضوع المركب من الذات و عدم اتصافه بالوصف.

و لا- يخفى ان هذا الوجه يتم بناء على المانع، بان يكون الجمع بين الادلة مقتضياً لان المعبر في الصلاة هو وجود الساتر، و ان لا يكون من غير المأكول كما هو الحق على ما عرفت، اما بناء على الشرطية و اعتبار كون الساتر من ما يؤكل فلا يتم، فانه لا يثبت به انه غير ما لا يؤكل.

اصالة عدم لبس غير المأكول

الثاني من الوجوه التي استدلت بها للجواز: استصحاب عدم كون المصلي لباساً لغير المأكول الثابت قبل لبسه للمشكوك فيه، فيترتب عليه صحة الصلاة.

و فيه: انه انما يجري هذا الاصل لو كان مركز القيد هو المصلي، و لكن قد عرفت في الامر السابع من المقدمة منعه و ان مركزه الصلاة، و عليه فلا يجري هذا الاصل لانه لا يثبت به وقوع الصلاة في غير ما لا يؤكل، و عدم اتصافها بوقوعها فيما

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ١٧٤

[...]

لا يؤكل إلا على القول بالاصل المثبت و لا نقول به.

نعم على المسلك المختار إذا لبس المصلي اثناء صلاته ما يشك في كونه من اجزاء ما لا يؤكل لحمه يجري استصحاب عدم اتصاف الصلاة بوقوعها في غير المأكول و يحكم بالصحة.

و للشيخ الاعظم في المقام كلام و هو: الفرق بين المانع و القاطع بجريان الاستصحاب في الثاني دون الاول، و توضيح ما افاده كما عن المحقق النائيني رحمه الله يتوقف على تمهيد مقدمة.

و هي ان المركبات التكوينية على قسمين: احدهما المركب الحقيقي، و هو الذي يكون له وحدة حقيقية و صورة نوعية واحدة و تكون اجزائه باقية في الخارج بموادها لا بصورها النوعية كالياقوت، فالمركب منها واحد حقيقي في الخارج متكرر بالتحليل العقلي.

ثانيهما: المركب الاعتباري، و هو الذي تكون اجزائه محفوظة بصورها النوعية، و لا تكون له الوحدة إلا بالاعتبار كالعسكر المركب من عدة مجتمعة، فهو متكرر حقيقي و واحد بالاعتبار.

و هكذا الكلام في المركبات الشرعية، فمنها ما يسمى: بالمركب الحقيقي، و هو الذي اعتبر فيه جزء صوري محيط باجزائه التدريجية المنصرمة، يوجد ذلك الجزء الصوري شيئاً فشيئاً بابتداء اول جزء من المركب و ينتهي بانتهاء آخر اجزائه، و ذلك كالصلاة.

و منها ما يسمى: بالمركب الاعتباري، و هو الذي لم يعتبر فيه جزء صوري و يكون هو نفس الاجزاء المتكثرة الخارجية و ذلك كالوضوء.

ففي القسم الاول: تارة يؤخذ امر عدمي قيماً للاجزاء المادية فهو المانع،

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ١٧٥

]...[

و اخرى يؤخذ قيماً للجزء الصورى فيعبر عنه بالقاطع، فالمانع ما يوجب الاخلال بالاجزاء المادية، و القاطع ما يوجب الاخلال بالجزء الصورى إذا عرفت ذلك فاذا شك في وجود المانع أو مانعية الموجود لا- يجرى الاستصحاب لعدم بقاء الموضوع، لان الاجزاء المتغيرة المتباينة إذا كانت السابقة منها غير مقترنة بالمانع يقيناً فشك بعد لبس ما يشك في كونه من غير المأكول من اقتران الاجزاء اللاحقة به يكون المتيقن غير المشكوك فيه، فلا- يجرى الاستصحاب لتغاير الموضوع، و اما القاطع فمع الشك في حدوثه يصح استصحاب بقاء الجزء الصورى لكونه امراً واحداً ممتداً من اول الصلاة إلى آخرها نظير استصحاب الطهارة عند الشك في ناقضية المذى لها.

اقول: بعد توجيه ما افاده من اعتبار الجزء الصورى بان للصلاة التي تكون مركبة من اجزاء متغيرة وحدة اعتبارية و هي موجودة بوجود واحد اعتبارى افتتاحها التكبير و اختتامها التسليم، ان ظاهر دليل مانعية غير المأكول اعتبار عدم وقوع هذا الواحد في ذلك المانع أو معه لا اعتبار عدمه في كل جزء بما هو جزء، و لذا لو وقع المانع في الآت المتخللة بطل العمل، و عليه فصح ان يقال هذا الواحد اول وجوده لم يكن متصفاً بوقوعه في غير المأكول، و الآن كما كان.

الاستصحاب التعليقى

الثالث: الاستصحاب التعليقى: بان يقال ان الصلاة قبل لبس المصلى للمشكوك فيه لو كانت موجودة لم تكن واقعة فيما لا يؤكل لحمه، فالآن كما كانت.

و يمكن ان يورد على هذا الاستصحاب بأمور:

احدها: ان الاستصحاب التعليقى لا يجرى مطلقاً حتى في الاحكام، اذ القيود المأخوذة

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٤، ص: ١٧٦

]...[

فى الحكم أى المعلق عليها الحكم ترجع إلى الموضوع، فمرجع قولنا العنب، إذا غلى يحرم إلى ان العنب المغلى حرام. و عليه فالحكم الكلى المنشأ لا شك فى بقاءه، اذ لا يحتمل عدمه إلا على وجه النسخ، و الحكم الفعلى لترتبه على الموضوع المركب انما يكون وجوده بعد تحقق كلا جزئى الموضوع، و لا يكون قبل تحقق الجزئين كى يستصحب. و الحكم الفرضى التقديرى لا يستصحب لعدم كونه مجعولاً شرعياً، بل هو عقلى لازم لجعل الحكم على الموضوع المركب الذى وجد احد جزئيه.

و الملازمة بين الغليان و الحرمة التى توهم انها فعلية قبل الغليان من دون تعليق من جهة ان صدق القضية الشرطية لا يتوقف على صدق طرفيها لا تستصحب، لان الملازمة ان لم تكن جعلية لا يجرى فيها الاستصحاب لعدم كونها اثرأ شرعياً و لا موضوعاً له اثر شرعى و ان كانت مجعولة، فلها كسائر الاحكام مقام الانشاء و الفعلية.

و بالنسبة إلى المقام الاول لا شك فى البقاء، و بالنسبة إلى المقام الثانى لا يقين بالثبوت، اذ فعليتها تتوقف على فعلية موضوعها و هو مركب من جزئين: احدهما: العنب مثلاً و الآخر: الغليان، و المفروض عدم تحقق الثانى، فلا تكون فعلية. و تمام الكلام فى محله.

ثانيها: انه لو جرى الاستصحاب التعليقى فانما هو فى الاحكام، و لا سبيل إلى توهم جريانه فى الموضوعات، اذ الموضوع أو المتعلق انما يكون مترتباً عليه الاثر إذا وجد فى الخارج.

و أما وجوده التقديرى فلا- يكون موضوع الاثر، مثلاً إذا شك فى بقاء الماء فى الحوض لا يصح ان يقال ان الثوب لو كان واقعاً قبل ذلك فى الحوض كان مغسولاً

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٤، ص: ١٧٧

[...]

و الآن كما كان.

و المقام من قبيل الثانى فان متعلق التكليف هى الصلاة الخارجيه دون التقديرية، و استصحاب الصلاة التقديرية لترتيب آثار الفعلية من الاصل المثبت الذى لا نقول به.

ثالثها: ان الاستصحاب التعليقى لو جرى فإنما هو فيما إذا كان الركن الركين فى القضية باقياً فى ظرف الشك، و لذا منعنا عن جريان استصحاب الحرمة التعليقية الثابتة للعنب للزبيب حتى بناء على جريانه من جهة ان الموضوع فى القضية المتيقنة ماء العنب، و فى القضية المشكوكه الماء الخارجى الملقى على الزبيب.

و المقام من هذا القبيل، اذ موضوع الصحة هى الصلاة، و هى لم تكن موجودة سابقاً و دعوى ان الموضوع المستصحب فى المقام هو نفس طبيعة الصلاة فموضوع القضيتين واحد، مندفعه بان الطبيعة من حيث هى ليست شيئاً، و موضوع الاثر وجودها.

فتحصل: ان الاظهر عدم جريان هذا الاصل.

استصحاب عدم الحرمة

الرابع: من ما استدل به للجواز: استصحاب عدم الحرمة فى اللحم الثابت لعامة المكلفين قبل البلوغ، أو عدم الحرمة الثابت قبل الشرع، فيثبت به عدم كون الحيوان المشكوك فيه من غير المأكول، فيجوز الصلاة فى اجزائه.

و فيه: ان ذلك لو تم فانما هو لو قلنا بان الموضوع لعدم الجواز الحرمة الفعلية، و اما لو قلنا بان الموضوع هى العناوين الذاتية لما لا يؤكل لحمه، فلا يتم لعدم الحالة

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٤، ص: ١٧٨

[...]

السابقة له قبل البلوغ، و لا قبل الشرع اصلاً.

مع انه يرد على التقريب الاول: ان الصبى و المجنون و نحوهما من العناوين المقومة للموضوع، فاذا بلغ الصبى يكون الموضوع متبدلاً بنظر العرف، فلا يجرى الاستصحاب.

و أما الايراد عليه بان المتيقن هو العدم المحمولى غير المنتسب إلى الشارع، و العدم بعد البلوغ لم يكن فهو عدم منتسب إليه، و استصحاب العدم المحمولى لاثبات العدم النعتى من الاصل المثبت كما عن المحقق النائينى رحمه الله. فيرد عليه: ان العدم فى حال التمييز مستند إلى الشارع، مع ان الانتساب إليه انما يكون بنفس الاستصحاب، و ذكرنا فى محله ان المثبت انما هو فى لوازم المستصحب دون الاستصحاب.

و بعين هذا الايراد اورد على التقريب الثانى و جوابه ما عرفت و قد اورد عليه بايرادات اخرى:

منها: ما عن المحقق النائينى رحمه الله: و هو ان مورد الاثر هو التكليف الفعلى دون الانشائى، و استصحاب عدم الجعل لاثبات عدم المجعول من اوضح انحاء الاصول المثبتة.

وفيه: انه لا- تعدد للاعتبار والمعتبر والانشاء والمنشاء، وانما لا يجب امتثال الحكم قبل وجود الموضوع من جهة تعلقه به على نحو القضية الحقيقية، فمع عدم الموضوع لا حكم في حق المكلف من الاول، ولذا لم يستشكل احد في استصحاب عدم النسخ وبقاء الجعل و يحكم بفعلياً الحكم لاجله.

ومنها: معارضته باستصحاب عدم جعل الاباحة للعلم بجعل احدهما وفيه: انه لا مانع من اجرائهما بعد فرض عدم لزوم المخالفة العملية من جريانهما معاً ومنها: غير

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ١٧٩

[...]

ذلك مما هو بين الدفع.

استصحاب عدم النعتي

الخامس: ما افاده بعض المحققين: فهو اجراء استصحاب عدم النعتي ببيان دقيق، وهو ان اجزاء الحيوان كلها متبدلة من الاجزاء النباتية والجمادية إلى الصورة الحيوانية، و عليه فالمادة المشتركة بين الحيوان والنبات مثلاً قبل تبدلها بصورة حيوانية لم تكن من اجزاء ما لا يؤكل، فيستصحب ذلك عند الشك و العلم بتبدلها بصورة حيوانية. ولا يتوهم معارضة هذا الاستصحاب باستصحاب عدم انقلاب المادة إلى الصورة الاخرى، اذ لا أثر شرعي له، هكذا في تقارير بعض اكابر تلامذته.

اصالة الاباحة

السادس: اصل الحل في الحيوان المأخوذ منه اللباس، فان مقتضاه صحة الصلاة فيه سواء استفيد من النصوص الشرطية، أو المانعياً. أما على الاول فواضح، اذ الاصل المذكور يثبت الشرط، و أما على الثاني فلأن الظاهر من دليله مثل صحيح ابن سنان: كل شيء فيه حلال و حرام فهو لك حلال ابدأ حتى تعرف الحرام منه بعينه فتدعه «١». و مثله موثق مسعدة «٢»، جعل الحل بلحاظ

(١) الوسائل - باب ٤ - من ابواب ما يكتسب به حديث ١.

(٢) الوسائل - باب ٤ - من ابواب ما يكتسب به حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ١٨٠

[...]

كل من اثر الحل و اثر الحرمة، فيقتضى نفى اثر الحرمة كما يقتضى ثبوت اثر الحل، و إذا انتفى المنع الذي هو اثر الحرمة صحت الصلاة.

و أورد عليه بايرادات: منها: ان موضوع الجواز الحلية الواقعية، و الثابت باصالة الحل الحلية الظاهرية فلا يترتب جواز الصلاة على ذلك الاصل.

وفيه: ان موضوع الجواز و ان كان الحلية الواقعية إلا ان لسان دليل اصالة الحل جعل فرد من افراد الموضوع في الظاهر، و لذا يكون دليل الاصل حاكماً على دليل الواقع بالحكومة الظاهرية.

ألا- ترى انه يترتب على اصاله طهارة الماء جواز شربه و الوضوء به، مع انهما مترتبان على الطهارة الواقعية، و لو انكشف الخلاف يجب اعادة الوضوء.

و بالجمله: يترتب على اصاله الحل جميع الآثار المترتبة على الحلية الواقعية ما لم ينكشف الخلاف.

و فيها: ان اصاله الاباحه من الاصول العمليه، و يتوقف جريانها على ترتب اثر عملي عليها، فاذا فرضنا ان الحيوان المتخذ منه هذا الصوف معدوم و خارج عن محل الابتلاء، لا معنى لجريان اصاله الاباحه فيه.

و فيه: ان توقف جريان اصاله الاباحه على ترتب اثر عملي عليها مما لا ينكر، و إلا يلزم اللغو، و لكن يكفي في الخروج عن ذلك جواز الصلاة في الصوف المتخذ منه. □

و منها: ما عن المحقق النائيني رحمه الله من انه لا تجرى اصاله الاباحه فيما إذا علم بحلية اكل لحم حيوان معين و حرمة أكل لحم الآخر المتميز في الخارج عن المحلل، فانه ليس هناك ما يشك في كونه محلل الاكل او محرمة، و يكون الشك راجعاً إلى اخذ الصوف من المحلل أو المحرم.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ١٨١

[...]

و فيه: انه يكفي في جريان الاصل الشك من جهة واحدة، و لا يعتبر كونه مشكوكاً فيه من جميع الجهات، و عليه فاللحم الخارجي و ان كان من حيث هو حكمه معلوماً، إلا ان حلية لحم ما اخذ منه الصوف بهذا العنوان مشكوك فيها، فيجوز فيه الاصل.

و منها: ما عنه ايضاً: و هو ان موضوع الجواز ليس هو الحلية الفعلية، فان الغنم الميت حرام اكل لحمه و لم يكن حلالاً و لو في آن واحد، مع انه يجوز الصلاة في صوفه، فيعلم ان الحرمة الفعلية لا تكون مانعة، و الحلية الفعلية ليست موضوعاً للجواز، بل الموضوع هو

الحرمة الفرضية التقديرية، و الحلية كذلك، أي حلية الاكل على تقدير التذكية، و حرمة على تقدير عدمها لا تثبت اصاله الاباحه.

اقول: ان ما افاده رحمه الله يتم على مسلكه من رجوع الشرط إلى الموضوع و كونه من قيوده، و اما بناء على عدمه و كون الموضوع في المثال الحيوان و التذكية شرطاً للحكم لا- جزء للموضوع فلا يتم ما ذكره، اذ قبل تحقق الشرط و ان لم يكن الحكم فعلياً، إلا انه يكون الحكم الانشائي الجزئي المنطبق على هذا الموضوع الخارجي الجزئي موجوداً، و لا مانع من اجراء اصاله الحل و اثبات الحلية بهذا المعنى بها، و يترتب عليها جواز الصلاة فيما اتخذ منه.

و منها: ما عنه رحمه الله ايضاً: و هو ان موضوع المنع ليس هو الحرمة بهذا العنوان، بل العناوين الخاصة الذاتية كالثعلب و الارنب و ما شابههما، كما ان موضوع الجواز هي ذوات ما احل الله اكله، و معلوم ان اصاله الحل لا تثبت كون الحيوان من الانواع المحللة، أو عدم كونه من الانواع المحرمة. □

و اورد عليه المحقق الايرواني رحمه الله بما حاصله: انه لو سلم كون عنوان محرم

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ١٨٢

[...]

الاكل معرفاً و مشيراً إلى العناوين الذاتية الخارجية لا انه موضوع الحكم بنفسه، و لكن دليل الاصل كما يكون حاكماً و ناظراً إلى الموضوع الواقعي يكون حاكماً و ناظراً إلى الموضوع الدليلي، فدليل اصاله الحل كما يوجب رفع موضوع ما اخذ الحرمة بعنوانها في الموضوع كذلك يوجب رفع الحرمة المأخوذة مرآتاً، و مشيراً إلى المعنونات، و بعبارة اخرى: الحرمة ترتفع به كانت بنفسها موضوعاً أو معرفاً لما هو الموضوع الواقعي.

وفيه: ان هذا لو تم فانها هو بالنسبة إلى الدليل الذي اخذ في موضوعه الحرمة، واما ما اخذ فيه نفس العناوين الخاصة من الاسد و الثعلب و الارنب و نحوها فلا يتم، اذ لا يرتفع باصالة الاباحة احتمال كون المأخوذ منه اسداً مثلاً، مع ان الحكومة انما تكون بالاضافة إلى المراد لا- اللفظ لعدم ترتب الحكم الشرعي على اللفظ، فلا- معنى متصور لحكومة دليل الاصل على ما اخذ الحرمة فيه مرآتا لمعنونها، فهذا الوجه متين لا يرد عليه شيء، فلا يصح التمسك باصالة الحل.

ثم انه لو قلنا بصحة التمسك بها، فهل يتوقف جريانها على كون اللحم في محل الابتلاء نظراً إلى ان اصالة الحل من الاصول الحكيمية، فمع فرض خروجه عن محل الابتلاء لا معنى للحكم عليه بالحل و الاباحة حتى يترتب عليها جواز الصلاة كما عن المحقق الايرواني، ام لا؟ وجهان: اقواهما الثاني، فان المجمعول بهذا الاصل هو الحكم، و هي الاباحة، فيكفي في صحة جعله ترتب اثر عملي عليه ليخرج بذلك عن اللغوية.

و حيث انه يترتب جواز الصلاة عليها في المقام. فلا يلزم اللغوية من جريانها فلا يعتبر في جريانها الدخول في محل الابتلاء. و ستأتي تقاريب اخر لأصالة الحل.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ١٨٣

[...]

قمي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)؛ ج ٤، ص:

١٨٣

قاعدة الطهارة

السابع: مما استدل به على جواز الصلاة في المقام: قاعدة الطهارة.

لو دار الامر بين ان يكون اللباس من الغنم أو الكلب، فانه إذا جرت القاعدة و حكم بطهارة المأخوذ منه جاز الصلاة فيه، فاذا جاز الصلاة مع احتمال كونه كلباً جازت مع سائر الشبهات لعدم الفصل.

وفيه: ان غاية ما يثبت بقاعدة الطهارة: الطهارة و الآثار الشرعية المترتبة عليها خاصة، و اما الآثار الشرعية المترتبة عليها مع شيء آخر فلا يترتب عليها ما لم يثبت ذلك الشيء بطريق آخر لعدم حجيتها في مثبتاتها، فلا يثبت بها ذلك الشيء، و المقام من قبيل الثاني، فان جواز الصلاة مترتب على الطهارة و الحلية.

اصالة الحل في الصلاة

المقصد الثالث: فيما تقتضيه الاصول الحكيمية

إشارة

، و تقريب الاستدلال بها من وجوه:

[اصالة الحل في الصلاة]

منها: ما عن جماعة: منهم سيد المدارك، و صاحب الحدائق، و المحقق القمي، و المحقق اليزدي، و غيرهم: و هو اجراء اصالة الحل في نفس الصلاة بتقريب ان الصلاة في اللباس المشكوك فيه يشك في انها جائزة و حلال ام لا؟ فمقتضى ادلة القاعدة: هو الجواز و

الحلية.

و تقريب ذلك بنحو يندفع جميع ما اورد عليه ما افاده المحقق النائيني رحمه الله و محصله بيتنى على مقدمات نشير إليها.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ١٨٤

[...]

الاولى ينحل التكليف الواحد المتعلق بمركب اعتبارى من امور وجودية و عدمية إلى تكاليف ضمنية متعددة من اوامر و نواه، فكون غير المأكول مانعاً معناه تعلق النهى بذلك الامر الوجودى، و لذلك ترى ان الموانع للصلاة من الحرير و غير المأكول و غيرها تعلق النهى بها فى الادلة مثل لا تصل فى شىء من اجزاء ما لا يؤكل لحمه، و لا تصل فى الحرير المحض و ما شاكل، فالمستفاد من الادلة ان كون اللباس من اجزاء غير المأكول منهى عنه و مبغوض للشارع، غاية الامر بالنهى الغيرى الضمنى لا الاستقلالى.

الثانية: ان موضوع المانعية ملحوظ بنحو الطبيعة السارية بحيث يكون كل ما يفرض من الحيوان الذى لا يؤكل لحمه مانعاً مستقلاً فى قبال غيره من الافراد.

الثالثة: انه لا- تختص ادلة اعتبار قاعدة الحل بما إذا كانت الحرمة المشكوك فيها استقلالية، بل تعم الحرمة الضمنية لإطلاق لفظ الحرام على جميع ذلك على حد سواء لغه و عرفاً و شرعاً، أما لغة: فلأنه مأخوذ من الحرمان، و لا فرق فى الحرمان عن الشىء بين ان يكون من جهة مبغوضية فى نفسه، أو لكونه موجباً لتفويت مطلوب كالصلاة، و أما عرفاً فواضح، و أما شرعاً فلاستعمال الحرام و الحلال فى ذلك فى الاخبار و هى ما بين ما اطلق فيه الحرام على خصوص الحرام الغيرى كما فى باب الموانع، و بين ما اطلق فيه على الاعم منه و من النفسى.

فمن الطائفة الاولى: قوله (عليه السلام) فى صحيح عبد الجبار: لا تحل الصلاة فى حرير محض «١». و فى آخر: لا- تحل الصلاة فى الحرير المحض و ان كان الوبر ذكياً حلت الصلاة فيه «٢». و قوله (عليه السلام) فى الجواب عن سؤال الروائين الواردتين

(١) الوسائل- باب ١٤- من ابواب لباس المصلى حديث ١- ٤.

(٢) الوسائل- باب ١٤- من ابواب لباس المصلى حديث ١- ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ١٨٥

[...]

عن الامام العسكري (عليه السلام) المتعارضتين فى الصلاة فى الخز المغشوش: انما حرم فى هذه الارباب و الجلود و اما الارباب وحدها فكلها حلال «١». و التوقيع الآخر منه لا يجوز الصلاة فيها «٢». و قوله (عليه السلام) فى خبر عبد الله بن سنان كلما كان على الانسان أو معه مما لا تجوز الصلاة وحده ... الخ «٣». و قوله (عليه السلام): لا تجوز الصلاة فى شىء من الحديد «٤». و نحوها غيرها.

و من الطائفة الثانية: ما عن الفقيه فى الثوب المشترى المصاب به الخمر و ودك الخنزير: ان الله حرم اكله و شربه و لم يحرم لبسه و مسه و الصلاة فيه «٥». و ما عن الخصال- فى حديث:- و يجوز ان تتختم أى المرأة بالذهب و تصلى فيه و حرم ذلك على الرجال «٦». و فى حديث آخر عن الامام الصادق (عليه السلام): و جعل الله تعالى: الذهب فى الدنيا زينة للنساء، و حرم على الرجال لبسه و الصلاة فيه «٧». إلى غير ذلك من الاخبار.

الرابعة: ان الحلال هو ما يقابل الحرام و هو عبارة عن ارسال العبد و جعله فى فعل شىء و تركه له موكولاً بارادته و اختياره و ميله.

الخامسة: ان الشىء قد يكون حراماً بمعنى ثبوت المنع الشرعى عن جميع تقلباته بحيث لا يكون له منفعة محللة مقصودة عند العقلاء،

و قد يكون حراماً باعتبار

- (١) الوسائل - باب ١٠ - من ابواب لباس المصلي حديث ١٥.
 (٢) الوسائل - باب ٧ - من ابواب لباس المصلي حديث ٥.
 (٣) الوسائل - باب ٣١ - من ابواب النجاسات حديث ٥.
 (٤) الوسائل - باب ٣٢ - من ابواب لباس المصلي حديث ٦.
 (٥) الوسائل - باب ٣٨ - من ابواب النجاسات حديث ١٣.
 (٦) الوسائل - باب ١٦ - من ابواب لباس المصلي حديث ٦.
 (٧) الوسائل - باب ٣٠ - من ابواب لباس المصلي حديث ٥.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ١٨٦
]...[

المنع عن بعض منافعه المقصودة، و كذا الحلال فاذا اشتبه الصوف بين ان يكون مما يجوز الصلاة فيه و ما لا تجوز فالصلاة فيه من المنافع الشائعة له بحيث لو كان حراماً واقعاً لصدق عليه التحريم الشرعي حقيقة، و لو كان حلالاً لصدق عليه التحليل. السادسة: ان مفاد قاعدة الحل في الصلاة نفى التقييد رأساً في مرحلة الظاهر و الترخيص في الصلاة مع المشكوك فيه، فيكون المأمور به مطلقاً غير مقيد بعدم الوقوع في المشكوك فيه، و ترتفع بذلك المانعية. إذا عرفت هذه الامور يظهر لك ان قاعدة الحل تجرى في الصلاة، فانه يشك في حرمة الصلاة في اللباس المشكوك فيه بالحرمة الضمنية فينبى بمقتضى القاعدة على حليتها، و ان شئت قلت: ان الشك في اللباس انه من المأكول، أو من غيره موجب للشك في تعلق نهى بهذا الفرد المشكوك فيه، فيشك في ان الصلاة فيه حرام أو حلال، و تشمله قاعدة الحل فيقال ان الصلاة في هذا الفرد المشكوك فيه حلال.

و بهذا التقريب يندفع جميع ما اورد على جريان قاعدة الحل فيها، كما انه اندفع ما اورده بعض المحققين من انه لو قيل بجريان القاعدة فيها لزم منه القول بجريانها في الشك في اتيان الشرائط و الاجزاء، فيقال: ان الأصل حلية الصلاة مع الشك في فقد جزئها او شرطها، و هو مستلزم لتأسيس فقه جديد. فانه يجاب عنه: بان الثابت في الموانع هو التكليف التحريمي، و في الشرائط و الاجزاء هو التكليف الوجوبي و القاعدة المختصة بالشبهة التحريمية.

فان قيل: انه يلزم من التقريب المذكور البناء على صحة كل عقد أو ايقاع يشك في ترتب الاثر عليه عند الشارع لان الشك في محرومية المكلف منه و عدمها و هو مما لا يمكن الالتزام به. اجبنا عنه: بان الظاهر ان المراد من الشيء المشكوك في حلته و حرمة فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ١٨٧
]...[

المأخوذ في ادلة اصالة الحل هو الاعيان الخارجية مثل الماء و الجبن و اللباس، فيكون المراد من الحل و الحرمة المتعلقة بها هي الحلية و الحرمة الوضعية العارضة لنفس الموضوعات الخارجية باعتبار تعلق الافعال بها فلا تشمل الافعال غير المتعلقة بالموضوعات الخارجية

كالقراءة و الجهر و الاخفات و العقد و الايقاع.

ثم انه قد يقرب اصل الحل فى المقام بان الشك فى اللباس يستلزم الشك فى مشروعية التعبد بالصلاة فيه و حليته فاذا جرت القاعدة و ثبتت الحلية ثبت ظاهراً انه ليس بمانع.

و يرد: مضافاً إلى انه لا يثبت به اجزاء الصلاة و كونها فرداً من الأمور به لعدم كونه من الآثار الشرعية لحلية التعبد كى يترتب باثباتها بالاصل بل هو من اللوازم الخارجية: ان الصلاة بلا قصد الامر الجزئى لا يحتمل حرمتها، و معه يكون تشريعاً محرماً قطعاً ما لم يثبت عدم تقييد الصلاة بان لا تقع فى المشكوك فيه. فالعمدة من تقریبات اصالة الحل ما ذكرناه تبعاً للاساطين.

الاستدلال للجواز بالبراءة

إشارة

الثانى من الاصول الحكمية التى استدلت بها لجواز الصلاة فى اللباس المشكوك فيه: ما استند إليه جمع من الاساطين و هو: اصالة البراءة بتقريب انها تجرى و يرفع بها قيدياً عدم ما شك فى كونه من غير المأكول فى الصلاة فتصح معه. و اورد عليه: بانه شك فى الامتثال، و المرجع فيه قاعدة الاشتغال.

اقول: ان جريان البراءة فى المقام بتوقف على امور ثلاثة:.

(١) جريان البراءة فى الشبهات الموضوعية.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٤، ص: ١٨٨

[...]

(٢) جريانها فى الاقل و الاكثر الارتباطيين.

(٣) كون الشبهة المصدقية فى المقام غير راجعة إلى الشك فى الامتثال، بان يكون المعبر فى الصلاة امرأ وجودياً أو عدمياً متحصلاً من ترك لبس الافراد الخارجية من ألبسة غير المأكول، أو غير ذلك مما سيمر عليك الموجب لكون الشك فى الامتثال، بل راجعاً إلى الشك فى التكليف، و الاظهر تمامية هذه الامور.

جريان البراءة فى الشبهة الموضوعية

أما الاول: فلأن البراءة العقلية، أى حكم العقل بقبح العقاب بلا بيان و دركه ذلك و ان كان لا يجرى فيها، اذ عمدة ما قيل فى وجه جريانها فيها بعد النقض و الابرام امران:.

الاول: ان العقاب انما يكون مترتباً على مخالفة التكليف الواصل، و وصول التكليف الفعلى. انما يكون متوقفاً على وصول الكبرى الكلية و ثبوت الموضوع كى يتشكل قياس، مثل: هذا خمر، و كل خمر يجب الاجتناب عنه، و يستنتج ان هذا يجب الاجتناب عنه، و يعلم بذلك، و مجرد العلم بجعل الكبرى لا يفيد، فكما انه لو كانت الكبرى مشكوكاً فيها يكون الحكم الفعلى مشكوكاً فيه، و يقبح العقل العقاب على مخالفته، كذلك إذا كانت الصغرى مشكوكاً فيها.

و بالجملة: الميزان هو العلم بالحكم الفعلى، و عدم العلم به كان منشأ عدم العلم بالجهل بالكبرى أو الجهل بالصغرى.

و فيه: ان التكليف الفعلى إذا لم يكن معلوماً انما يحكم العقل بقبح العقاب على مخالفته إذا كان ذلك عن قصور من ناحية المولى فى مقام الجعل أو الايصال، أى الجعل

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ١٨٩

[...]

في معرض الوصول، و اما إذا فرضنا ان المولى عمل بما هو وظيفته، و بين الحكم، و جعله في معرض الوصول إلى المكلف و وصل، و كان منشأ الشك اشتباه الامور الخارجية فلا يقبح من المولى العقاب على مخالفته، اذ ليس بيان المصاديق و تعيين الجزئيات وظيفه المولى، و لا يقبح منه ترك هذا البيان، فاذا تم ما هو من قبله من البيان انقطع حكم العقل بالبراءة. ثانيهما: ان المحرك للعبد انما هو الوجود العلمى لا الواقعى، فقد يموت الإنسان عطشاً و الماء في رحله لجهله بذلك، فالحكم ما لم يصل إلى المكلف لا يمكنه التحرك منه، و معه كان العقاب على مخالفته عقاباً بلا مقتضى، كما إذا لم يكن حكم من المولى أصلاً. و فيه: ان احتمال وجود التكليف يصلح للمحرك، و معه يتمكن العبد من الامتثال، فالأظهر عدم جريانها، ثم انه قد يذكر وجه آخر لعدم الجريان، بيانه و ما يرد و اورد عليه موكولان إلى محله. و لكن.

تجرى فيها البراءة الشرعية الثابتة بحديث الرفع المروى بسند صحيح عن النبي (صلى الله عليه و آله): رفع عن امتي تسعة اشياء، و عدّ منها: ما لا يعلمون «١». و موثق مسعدة عن الامام الصادق (عليه السلام): كل شىء هو لك حلال حتى تعرف الحرام منه بعينه فتدعه من قبل نفسك. الحديث «٢». و قريب منه غيره، و تقريب دلالة الاول اجمالاً: ان المراد من كلمة ما فى ما لا يعلمون التى هى من الموصولات، و موضوعه لمفهوم جامع بين جميع الاشياء، اعم من الفعل و الحكم، فيدل الحديث على رفع الحكم

(١) الوسائل - باب ٥٦ - من ابواب جهاد النفس و ما يناسبه.

(٢) قد روى الاحاديث المتضمنة لهذا المضمون فى الوسائل - فى باب ٣٥ - من ابواب الاطعمة المحرمة - و فى باب ٦١ - من ابواب الاطعمة المباحة - و فى باب ٣١ - من ابواب ما يكتسب به من كتاب التجارة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ١٩٠

[...]

غير المعلوم، و الفعل كذلك، و حيث ان المراد بالرفع الرفع التشريعى لا التكوينى، فلا يلزم الجمع بين الاسناد الحقيقى و المجازى، فيعم الشبهة الموضوعية.

و تمام الكلام فى محله، و دلالة الثانى عليه واضحة، بل عن جمع اختصاصه بالشبهة الموضوعية.

جريان البراءة فى الاقل و الاكثر

و أما الثانى: فلأنه فى مورد دوران الامر بين الاقل و الاكثر يكون وجوب الاقل النفسى معلوماً - كان هو الواجب أو الاكثر - بناء على ما هو الحق من ان الامر بالمركب و ان كان واحداً إلا ان له ابعاضاً يتعلق بكل واحد من اجزاء ذلك المركب بعض من ذلك الامر، و تعلق الامر الضمنى بالقيود المشكوك مشكوك فيه، فتجرى فيه البراءة.

و يقال: ان ترك المأمور به إذا كان بترك الامور المعلوم دخلها فيه يعاقب المولى عليه، و إذا كان بترك المشكوك فيه يقبح العقل العقاب عليه، و على هذا لا فرق فى جريان البراءة بين العقلى منها و الشرعى.

و أورد عليه بايرادات، عمدتها ثلاثة.

الاول: ما عن المحقق الخراسانى رحمه الله و حاصله: انه يلزم من وجود الانحلال عدمه، فان لازم الانحلال عدم تنجز التكليف على

تقدير تعلقه بالاكتر، و هو مستلزم لعدم العلم بوجود الاقل على كل تقدير، اذ من جملة تقاديره وجوبه في ضمن وجوب الاكثر و لازم ذلك عدم الانحلال فيلزم من فرض الانحلال عدمه.

و فيه: ان لازم الانحلال عدم تنجز التكليف بالزائد لا عدم وجوبه، فلا يلزم منه

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ١٩١

[...]

عدم العلم بوجود الاقل.

□

الثاني: ما عن المحقق النائيني رحمه الله: و هو ان العلم بوجود الاقل لا يكون إلا علماً بوجود الطبيعة المهملة المرددة بين كونها مطلقةً بالاضافة إلى ما شك في جزئته أو شرطيته، أو مقيدةً به، و هو عبارة أخرى عن نفس العلم الاجمالي بوجود الاقل أو الاكثر، فلازم الانحلال عقلاً هو ان يكون العلم الاجمالي موجباً لانحلال نفسه و هو محال و فيه: ان العلم بوجود الطبيعة المهملة، مع الشك في كل واحدة من خصوصيتي الاطلاق و التقييد يترتب عليه العلم بترتب العقاب على ترك الاقل و لا بديةً الا تيان به على التقديرين، و أما الزائد عليه فلا- علم بوجوده و لا- العقاب على تركه، فيجرب فيه قبح العقاب بلا بيان، فالموجب لانحلال العلم بوجود المطلق أو المقيد هو العلم بوجود الاقل خاصةً بنحو الاهمال.

الثالث: ان ترتب المصلحة و الغرض على المأمور به ليس من قبيل تعلق الحكم كى يستوفى كل مقدار منها باتيان جزء من اجزاء المأمور به، بل هي واحدة مترتبة على المجموع، فمع اتيان الاقل و ترك الجزء المشكوك فيه يشك في حصول الغرض الملزم المعلوم، فتجرب قاعدة الاشتغال من هذه الناحية.

و فيه: ان الغرض إذا لم يتعلق به التكليف، و لم يكن مما يفهمه العرف، لا- بد للمولى من بيان محصله، و العقل لا- يستقل بلزوم تحصيله، بل يحكم بلزوم متابعة المولى و اتيان ما بينه، و عليه فالمقدار الواصل من المحصل - و هو الاقل يجب اتيانه بحكم العقل، و يحسن العقاب على مخالفته، و أما المقدار الذي لم يصل و هو الجزء المشكوك فيه فالعقل لا يلزم باتيان، و يقبح العقاب على تركه، و تمام الكلام في ذلك موكول إلى محله، و الغرض في المقام هو الاشارة إلى المبني.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ١٩٢

[...]

تمييز موارد البراءة و الاشتغال في الشبهة الموضوعية

و أما الثالث: فتفصيل القول فيه يتوقف على بسط في الكلام، و حاصله: انه إذا تعلق التكليف بشيء، لا خفاء في لزوم كونه عنواناً اختيارياً يصلح لان تتعلق به الارادة، و ذلك العنوان له اقسام:

(١) ان يكون اختيارياً كله، و لا تعلق له بموضوع خارج عنه كالتكلم.

(٢) ان يكون له تعلق بموضوع متحقق خارجي، كاستقبال القبلة.

(٣) ان يكون له تعلق بعنوان كلي ذي افراد، مع اخذ الموضوع صرف وجود الطبيعة كالوضوء بالماء.

(٤) ان يكون له تعلق بعنوان كلي مع اخذ الموضوع جميع الوجودات بنحو العموم الاستغراقى، كالوفاء بالعقد.

(٥) ان يكون له تعلق بكلي مع اخذ الموضوع جميع الوجودات بنحو المعلوم المجموعى.

أما القسم الاول: فعن المحقق النائيني رحمه الله: ان المرجع في جميع موارد الشبهة الموضوعية في هذا القسم هو الاشتغال من جهة ان

عنوان الفعل الاختياري لا يكون مشكوكاً فيه حال صدوره الارادى بعد تبين مفهومه، اذ يستحيل ان يشك من اراد شيئاً عند ارادته له في هوية ما اراده، و انما يعقل الشك فيه إذا كان من المسببات التوليدية المقدورة بواسطة اسبابها و اشتبه المسبب المحصل له، و معلوم انه متى رجعت الشبهة المصدقية إلى مرحلة المحصل كان مرجعها إلى الشك في الامتثال، فيكون مورد القاعدة الاشتغال.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ١٩٣

[...]

و فيه: ان الفعل الارادى لا بد و ان يكون معلوماً، من الجهة التي تعلق به الارادة لا من جميع الجهات و العناوين المنطبقة عليه، مثلاً: لو تكلم في الصلاة بكلام عن ارادة، يمكن ان يشك في انطباق عنوان الذكر عليه الذي هو متعلق الحكم.

و عليه: ففي هذا الفرض ان كان التكليف ايجابياً و كان المطلوب صرف وجود الطبيعة لا إشكال في لزوم احرازه في الخارج، و مع الشك في الانطباق لا مجال للاكتفاء به في مقام الامتثال، فلا معنى للبراءة، بل المرجح هو قاعدة الاشتغال، و ان كان المطلوب جميع الوجودات يكون وجوب الافراد المعلومه معلوماً، و وجوب هذا المشكوك انطباق الطبيعة الأمور بها عليه مشكوكاً فيه فتجرى البراءة عنه، و ان كان تحريمياً فان كان متعلق الزجر جميع الوجودات، الكلام فيه هو الكلام فيما إذا كان التكليف ايجابياً فتجرى البراءة في المشكوك انطباق الطبيعة عليه، و ان كان صرف الوجود بمعنى ان ما فيه المفسدة و مبغوض المولى اول الوجودات، و لا يبعد ان يكون النهى عن بعض انواع المفطرات في بعض اقسام الصوم من هذا القبيل، و مثاله العرفى ما لو نام المولى و نهى عن تكلم عبيده، من جهة ان اول وجود التكلم يوقظه من النوم، و لا- مفسدة بعده في سائر الافراد، و في مثل ذلك يكون متعلق النهى صرف وجود الطبيعة المنهى عنها.

فدعوى عدم معقولية ذلك من جهة ان الحكم التحريمى لا- ينشأ إلا- عن مفسدة في متعلقه، فتلك المفسدة ان كانت في الطبيعة السارية فلا- بد من تعلق الحكم بكل وجود بنحو الاستغراق، و ان كانت في مجموع الوجودات فلا مناص عن تعلق حكم شخصى بالمجموع كما عن بعض المحققين، ممنوعة كما عرفت، و في هذا الفرض لو اراد المكلف ارتكاب المشكوك فيه لا محالة يشك في صدق اول الوجود عليه ليكون حراماً فيرجع فيه إلى البراءة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ١٩٤

[...]

و أما القسم الثانى: و هو ما لو كان الحكم له تعلق بموضوع شخصى خارجى، كما في وجوب الصلاة إلى القبلة، و حرمة الافاضة من عرفات قبل الغروب يوم عرفة، فان كان الحكم ايجابياً متعلقاً بجميع الوجودات- أو مجموعها- فالحكم فيه هو البراءة كما تقدم.

و ان كان تحريمياً متعلقاً بصرف وجود الطبيعة كان الحكم فيه هو البراءة، و كذلك ان كان متعلقاً بجميع الوجودات لمعلومية مبغوضية سائر الافراد، و الشك في مبغوضية هذا الفرد و ان كان متعلقاً بمجموع الوجودات لا إشكال في جواز إيجاد بعض الافراد المتيقنة فديتها للطبيعة مع ترك غيره، فضلاً عما هو مشكوك الفردية و هل يجوز ارتكاب جميع الافراد المعلومه و ترك خصوص الفرد المشكوك فيه؟ الظاهر هو ذلك، لان مرجع الشك إلى الاقل و الاكثر في المحرمات على العكس في الواجبات، و يكون تعلق التكليف بالاكثر و مبغوضيته معلوماً، إما لانه المبغوض، أو لاشتماله عليه و تعلقه بالاقل مشكوكاً فيه، فيرجع فيه إلى البراءة و قد اشار الشيخ الاعظم رحمه الله إلى ذلك في أواخر بحث الاقل و الاكثر.

و أما القسم الثالث: و هو ما كان الحكم فيه متعلقاً بما هو متعلق بصرف وجود الطبيعة، كما في الوضوء بالماء، فانه متقوم بوجود الماء في الخارج بمقدار ما يمكن ان يتوضأ به من غير فرق بين قلته و كثرته إلا من ناحية التوسعة و التضييق في مقام الامتثال و لا يتصور

ذلك في التحريمات، اذ ما فيه المفسدة و المبغوضية إما ان تكون جميع الوجودات أو مجموعها، أو وجود واحد من الوجودات، و على الاولين كيفية ورود الحكم معلومة، و على الاخير لا- بد و ان ينهى عن جميع الوجودات لثلا- يوجد الطبيعة في الخارج، فان الاتزجار عن الطبيعة لا يكون إلا بالاتزجار عن كل فرد و ترك جميع الافراد، فتدبر حتى لا تشبه و تقاس بما ذكرناه في القسم الاول.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ١٩٥

[...]

و في هذا الفرض ان شك في وجود الموضوع يكون المرجع هو اصاله البراءة، و ان شك في انطباق الموضوع الموجود حتماً على فرد كما لو علم بوجود الماء و شك في ان المائع الخارجى المعين هل هو ماء ام لا، يكون المرجع قاعدة الاشتغال هذا في كلى المسألة، و لكن في المثال خصوصية لا- تجرى البراءة بمجرد الشك في الموضوع خارجاً، و هى ان للوضوء بدلاً و هو التيمم، و قد اوجب الله تعالى الوضوء للواجد للماء، و التيمم للفاقد، فلو شك في وجود الماء لا محالة يحصل له العلم الاجمالى بوجود الوضوء أو التيمم، و هذا العلم الاجمالى مانع عن جريان البراءة، اللهم إلا- ان يقال: ان موضوع وجوب الوضوء الوجود الخاص للماء أى الوجود المقذور، و هذا مسبوق بالعدم، فيجرى استصحاب العدم، و يحكم ببقائه و يترتب عليه عدم وجوب الوضوء و وجوب التيمم، و قد اشبعنا الكلام في ذلك، و في النصوص الخاصة الوردية في هذا الفرع في الجزء الثالث من هذا الشرح.

و اما القسم الرابع: و هو ما كان متعلق ما تعلق به الحكم مأخوذاً بنحو العموم الاستغراقى، بحيث كان الحكم ثابتاً لكل فرد من افراد الطبيعة.

فلا- اشكال في ان المرجع في هذا القسم فيما شك في انطباقه على موجود خارجى، كما لو شك في عالمية زيد بعد ورود اكرم العلماء، أو خمريه مائع خاص بعد ورود لا تشرب الخمر، هو البراءة كما تقدم.

و الكلام في ان منشأ ذلك هو ان انطباق متعلق التكليف لأبد و ان يكون متحققاً في مرتبة سابقة على تعلق الحكم به، فاذا وجب اكرام العالم لا بد في الحكم بالوجوب من كون الاكرام مصداقاً لطبيعى اكرام العالم في الرتبة السابقة، فلو شك في عالمية زيد لا محالة يشك في كون اكرامه اكرام العالم، و معه يشك في تعلق الوجوب به، فيرجع إلى البراءة أو ان فعليه الحكم متوقفة على فعليه موضوعه، و وجود الموضوع شرط

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ١٩٦

[...]

لفعليه الحكم على ما هو الشأن في القضية الحقيقية، و عليه فالشك في وجود الموضوع يرجع إلى الشك في وجود شرط فعليه الحكم الموجب لكون الشك شكاً في التكليف، أو هما معاً، موكول إلى محله.

و أما القسم الخامس: و هو ما لو كان الحكم متعلقاً بما له تعلق بالطبيعة السارية بنحو العموم المجموعى، فمما ذكرناه في تعلق الحكم بمجموع الافراد من المتعلق يظهر حكمه، و قد عرفت انه في التكاليف الوجوبية يكون لزوم الاتيان بالافراد المعلومة معلوماً، و لزوم اتيان المشكوك فيه غير معلوم فتجرى فيه البراءة.

و في التحريمات يكون الإتيان بغير المشكوك فيه مشكوك المبغوضية فتجرى فيه البراءة ثم ان هذه الاقسام التى ذكرناها كما تكون جارية في التكاليف النفسية تكون جارية في التكاليف الضمنية ايضاً.

إذا عرفت هذه الامور، فاعلم: ان النهى عن الصلاة في اجزاء ما لا يؤكل لحمه إما أن يبقى على ظاهره من مبغوضية الفعل، أو يحمله على الارشاد إلى مطلوبية عدم و دخله في غرض المولى.

أما على الاول: فحيث، ان متعلق النهى له متعلق خارجي كلي، فيدور امر النهى عن الصلاة فيما لا يؤكل بين امرين: إما مانعية وقوعها في كل فرد بحيث يكون كل فرد مانعاً مستقلاً، أو مانعية وقوعها في مجموع الوجودات، و على التقديرين تجرى البراءة كما عرفت في القسم الرابع و الخامس، و ان كان الاظهر هو الاول كما تقدم في المقدمة السادسة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ١٩٧

[...]

و أما على الثاني: و مرجعه إلى مطلوبية كل عدم إما مستقلاً أو في ضمن مطلوبية البقية كلها، فيرجع في عدم ما شك في انه من افراد غير المأكول إلى البراءة على ما عرفت.

نعم إذا كان النهى عن الصلاة في اجزاء ما لا- يؤكل لحمه ارشاداً إلى اخذ عنوان في المأمور به فتحصل من عدم وقوعها في غير المأكول أو ملازم له كان هو امراً وجودياً أو عديماً، كان المرجع هو قاعدة الاشتغال من جهة رجوع الشك حينئذ إلى الشك في الامتثال، و لكن قد عرفت في المقدمة السادسة انه خلاف ظاهر الادلة فراجع.

و بذلك يندفع تعجب المحقق النائيني رحمه الله من ذهاب المشهور إلى البراءة في الشبهات الموضوعية، و في موارد دوران الامر بين الاقل و الاكثر الارتباطيين، و إلى عدم الجواز في المقام و يمكن ان يكون وجه ذهابهم إلى عدم الجواز في المقام بنائهم على اشتراط اللباس بكونه من غير المأكول كما هو صريح عبارة العلامة قدس سره في الساتر، إذ عليه ايضاً لا تكفى البراءة، لانه لا يحرز بها تحقق الشرط.

و لكن قد عرفت ان ظاهر الادلة مانعية غير المأكول، و عليه فتجربى البراءة و يكتفى بها من غير فرق بين الساتر و غيره، و بين ما علم كون الملبوس حيواناً أو غيره، و بين ما يكون مع المصلى من افتتاح الصلاة و غيره، و بين ما يكون من قبيل اللباس و غيره، فان الشك في جميع ذلك يرجع إلى الشك في المانعية، و المرجع فيه اصالة البراءة.

فقد ظهر من مجموع ما ذكرناه ان الاظهر جواز الصلاة في المشكوك كونه من غير المأكول.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ١٩٨

[...]

[خاتمة في بيان امرين]

مدارك سائر الاقوال و الجواب عنها

و أما الخاتمة ففي بيان امرين: الاول: انه قد ظهر من مطاوي ما حققناه مدارك سائر الاقوال و ضعفها، إلا انه لا بأس بالاشارة إليها: اما مدرك القول الاول: و هو المنع مطلقاً، فوجهه عدم تمامية الادلة الاجتهادية و عدم جريان الاصول الموضوعية و الحكيمية أو عدم فائدها، و قد عرفت الجواب عن ذلك.

و أما مدرك القول الثاني: فهو الادلة الاجتهادية، و قد مر عدم تماميتها.

و أما مدرك القول الثالث: فمن الاصول الموضوعية استصحاب عدم الازلي، و من الاصول الحكيمية اصالة البراءة، و اما سائر الوجوه فلا تخلو عن المناقشة.

و قد عرفت انهما يتمان على القول بالمانعية الذى هو المختار دون الشرطية.

و أما مدرك القول الرابع: فهو انه يعتبر فى اللباس زائداً على مانعية غير المأكول وقوعها فى غير ما لا يؤكل، أى إن الاستفادة من الادلة: الشرطية فى اللباس، و المانعية فى غيره، و عليه فالاصول تكفى للقول بالجواز فى غير اللباس دونه، و لكن قد عرفت فساد المبني، و ان الاظهر هو المانعية مطلقاً.

و أما مدرك القول الخامس: فهو ان الاستفادة من موثق ابن بكير المتقدم شرطية المأكول على تقدير كونه حيوانياً، و قد تقدم ان الاستفادة منه ايضاً المانعية.

و أما مدرك القول السادس: فهو استصحاب عدم كون الصلاة فى غير المأكول، و قد عرفت اختصاصه بما يلبسه أو يقع عليه بعد الشروع فى الصلاة.

و أما مدرك القول السابع: فقد اشرنا إليه عند نقله.

و أما مدرك القول الثامن: فهو البناء على الشرطية فى خصوص اللباس اذا

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٤، ص: ١٩٩

[...]

احرز كونه حيوانياً.

و قد مر فى مطاوى كلماتنا تفصيل ذلك كله و ضعفها.

اذا وقعت الصلاة فى غير المأكول جهلاً أو نسياناً

الامر الثانى: بعد ما عرفت من ان جواز الصلاة فى اللباس المشكوك فيه انما يكون جوازاً ظاهرياً تعرف انه لو انكشف الخلاف و وقوع الصلاة فيما لا يؤكل يكون مقتضى القاعدة الاولية لزوم الاعداء، و كذا الحال لو صلى فيه نسياناً، و لكن مقتضى حديث (لا تعاد الصلاة الا من خمس «١») صحة الصلاة فى الموردین لما حققناه فى الجزء الرابع من كتابنا (فقه الصادق) من ان الحديث كما يشمل الاجزاء و الشرائط، كذلك يشمل الموانع، و انه لا يختص بالناسى، و يشمل الجاهل غير المقصر:

اما الاول: فلأن (لا تعاد) استند إلى الصلاة المركبة من الامور الوجودية و العدمية، و لم تقيد بنقص شىء خاص منها، بل حذف المتعلقة و هو دليل العموم، و استثناء الوجوديات لا يوجب الاختصاص.

و دعوى ان اول ما يلاحظ من المركب المقيّد بالامور الوجودية و العدمية هو نفس الامور التى يلتزم منها الكل و هو الاجزاء، ثم يلاحظ تقيدها بالامور الوجودية ثم بالامور العدمية، فمرتبة الموانع متأخرة عن مرتبة الاجزاء و الشرائط، و عليه فيما ان المستثنى منه لا يكون فى نفسه ظاهراً فى العموم، و المتيقن ارادة غير الموانع، فيقتصر على غيرها، مندفعاً بان حذف المتعلقة دليل العموم، و تقدم رتبة الاجزاء و الشرائط على الموانع فى مرتبة الجعل و الاعتبار لا ربط له بما تضمنه الحديث و هو عدم البطلان، و هى

(١) الوسائل باب ٢٨ من ابواب القراءة فى الصلاة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٤، ص: ٢٠٠

[...]

فى هذا الحكم جميعها فى مرتبة واحدة.

و أما الثاني: فلأن عمدة ما قيل في وجه عدم شمول الحديث للجاهل امران:.

احدهما: ان ظاهر الصحيح الحكم بالصحة الواقعية و مقتضاها عدم كون المتروك معتبراً، و لا- يعقل تقييد ما اعتبر في الأمور به بصورة العلم.

و فيه: ان الظاهر من الحديث ان ترك غير الخمسة لا يوجب البطلان، و لا ينافي ذلك كونه حين العمل مأموراً باتيان التام. ثانيهما: ان مورد الحديث ما إذا صح الامر بالصلاة الواجدة للمتروك، و هو انما يكون فيما إذا لم يكن الامر الاول باقياً فلا يشمل الجاهل.

و فيه: ان مورد نفي الاعداء و ان كان فيما إذا امكن الامر بالاعداء، و لكن لا ينحصر بما إذا امكن الامر بها مولوياً نفسياً، بل يصح فيما إذا امكن الامر بها و لو ارشادياً إلى بقاء الامر الاول كما هو الشأن في اغلب موارد الامر بالاعداء، بل الظاهر اختصاصه بالفرض الاخير، و عليه فيشمل الحديث صورة الجهل. و تمام الكلام في محله.

و يشهد للصحة في صورة الجهل - مضافاً إلى ذلك - صحيح عبد الرحمن عن الامام الصادق (عليه السلام): عن الرجل يصلي و في ثوبه عذرة من انسان أو سنور أو كلب أ يعيد صلاته؟ قال (عليه السلام): ان كان لم يعلم فلا يعيد «١».

و عن المحقق النائيني رحمه الله: لزوم الإعادة على الناسي، و استدلل له بقوله (عليه السلام) في ذيل موثق ابن بكير: لا- تقبل تلك الصلاة حتى يصلها في غيره مما احل الله اكله «٢». بدعوى انه بعد الحكم بفساد الصلاة الواقعة في غير المأكول لا محالة يكون في مقام جعل حكم ثانوي للمصلي في غير المأكول ناسياً أو جاهلاً، فان حملة

(١) الوسائل باب ٤٠ من ابواب النجاسات و الاواني و الجلود حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ٢ من ابواب لباس المصلي حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٢٠١

[...]

على التأكيد خلاف الاصل، فتقع المعارضة بينه و بين حديث (لا تعاد) في خصوص الناسي بالعموم من وجه، إذ الحديث مختص بالناسي، و عام بالقياس إلى خصوص الوقوع في غير المأكول، و الموثق بالعكس، و لكن صحيح عبد الرحمن الدال على عدم وجوب الاعداء إذا وقعت الصلاة في غير المأكول جهلاً، يوجب اختصاص الموثق بالناسي، فيخصص حديث (لا تعاد) به، و تكون النتيجة لزوم الاعداء لو صلى في غير المأكول نسياناً.

و فيه: اولاً: انه لو تم كون الموثق في مقام جعل حكم ثانوي يكون اخص مطلق من الحديث بناء على ما عرفت من شمول الحديث للجاهل فيقدم عليه، و صحيح عبد الرحمن اخص من الموثق فيقدم عليه.

و ثانياً: لو سلم كون النسبة عموماً من وجه، لا وجه لتخصيص الموثق أولاً بالصحيح، ثم ملاحظة النسبة بينه و بين الحديث إلأ على القول بانقلاب النسبة، و لا نقول به.

و ثالثاً: ان كون الحمل على التأكيد خلاف الاصل انما هو فيما إذا كان في نفسه ظاهراً في التأسيس، و في المقام ليس كذلك، فان قوله (عليه السلام) لا- تقبل تلك لا يصح ان يكون اشارة الى الصلاة الواقعة، لاستحالة انقلاب الشيء عما وقع عليه، بل الظاهر منه كونه اشارة إلى الصلاة بما انها واقعة في اجزاء الحيوان، فلا محالة لا يكون ظاهراً في كونه انشاء لحكم ثانوي، بل لا بد و ان يحمل على التأكيد.

فتحصل: ان الاظهر صحة الصلاة إذا وقعت في غير المأكول نسياناً أو جهلاً.

هذا آخر ما أردنا إيراده في المقام. و كان الفراغ من تحرير الرسالة ليلة الثلاثاء ٢٥ جمادى الثانية سنة ١٣٨٣ بيد مؤلفها العبد الآثم المبتلى بهواه: محمد صادق الحسيني الروحاني، عفى الله عن جرائمه - و الحمد لله أولاً و آخراً.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٢٠٢

و لا الحرير المحض للرجال مع الاختيار

الصلاة في الحرير

إشارة

و لا تجوز الصلاة في الحرير المحض للرجال مع الاختيار و يحرم لبسه لهم.

اما الثاني: ففي المعتبر: عليه علماء الاسلام، و في الجواهر: عليه اجماع المسلمين، و يدل عليه مضافاً إلى ذلك جملة من النصوص:

كمرسلة ابن بكير عن بعض اصحابنا عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: لا تلبس الحرير و الديباج إلا في الحرب «١».

و موثق سماعة قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن لباس الحرير و الديباج فقال: أما في الحرب فلا بأس «٢». و نحوهما غيرهما.

و أما الاول: فعن غير واحد: دعوى الاجماع عليه. و تدل عليه جملة من النصوص: كصحيحه محمد بن عبد الجبار قال: كتبت إلى أبي

محمد (عليه السلام) أسأله: هل يصلى في قلنسوة عليها وبر ما لا يؤكل لحمه أو تكة حرير محض أو تكة من وبر الارانب؟ فكتب: لا

تحل الصلاة في الحرير المحض ... الخ «٣».

و مكاتبته الاخرى إليه (عليه السلام) قال: كتبت إليه أسأله: هل يصلى في قلنسوة حرير محض أو قلنسوة ديباج؟ فكتب: لا تحل الصلاة

في حرير محض «٤». و مصحح إسماعيل بن سعد، قال: سألت أبا الحسن (عليه السلام): هل يصلى الرجل

(١) الوسائل باب ١٢ من ابواب لباس المصلى حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ١٢ من ابواب لباس المصلى حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ١٤ من ابواب لباس المصلى حديث ٤.

(٤) الوسائل باب ١١ من ابواب لباس المصلى حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٢٠٣

[...]

في ثوب ابريسم؟ فقال: لا «١». و نحوها غيرها.

و لا يعارضها صحيح ابن بزيع قال: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن الصلاة في ثوب ديباج، فقال: ما لم يكن فيه التماثيل فلا بأس

«٢». إذ المراد من الديباج فيه الحرير الممزوج بغيره، و يشهد له ذكر الديباج في قبال الحرير في مكاتبة محمد، و مرسلة ابن بكير، و

موثقة سماعة المتقدمة، و لو سلم ان المراد منه الحرير المحض لاعراض الاصحاب عنه و موافقته للعامة لا بد من طرحه أو حمله على

ما لا ينافي النصوص المتقدمة.

و لا يخفى ان مقتضى اطلاق النصوص عدم الفرق بين كون الحرير ساتراً للعودة، و كون الساتر غيره، فانها ظاهرة في مانعية لبس

الحرير للصلاة مطلقاً.

و دعوى ان حرمة لبس الحرير فى نفسه مانعة من ان يفهم من النصوص الناهية عن الصلاة فى الحرير منع مغاير للمنع الناشئ من حرمة اللبس من حيث هو، فتكون الصلاة فى الحرير كالصلاة فى الثوب المغصوب، فكما يفصل فيه بين الساتر و غيره فيحكم فى الاول بالطلاق دون الثانى، فكذلك لا بد من التفصيل فى الحرير، مندفعاً بان النهى فى هذه النصوص بما انه تعلق بالصلاة فى الحرير على الاطلاق، فيستكشف منه انه ليس من جهة حرمة لبسه بل يكون ارشاداً إلى مانعية لبسه.

ثم ان الاظهر اختصاص المنع بما تتم فيه الصلاة كما هو المنسوب إلى المشهور. و عن جماعة كالمفيد و الصدوق و العمانى و غيرهم عمومهم لما لا تتم فيه الصلاة منفرداً.

و استدلل له: بمكاتبتى محمد بن عبد الجبار المتقدمين، و جوابه (عليه السلام)

(١) الوسائل باب ١١ من ابواب لباس المصلى حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١١ من ابواب لباس المصلى حديث ١٠.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٤، ص: ٢٠٤

[...]

فيهما و ان كان عاماً إلا انه لوقوعه عن السؤال عن خصوص ما لا تتم فيه الصلاة يصير نصاً فيه. و نحوهما موثق الساباطى: سألته عن الثوب يكون علمه ديباجاً، قال (عليه السلام): لا يصلى فيه «١».

و لكن لا بد من حمل هذه النصوص على الكراهة، جمعاً بينها و بين خبر الحلبي عن أبى عبد الله (عليه السلام): كل ما لا تجوز الصلاة فيه وحده فلا بأس بالصلاة فيه مثل التكة الابريسم و القلنسوة و الخف و الزنار يكون فى السراويل و يصلى فيه «٢».

و الاشكال فيه بان فى طريقه احمد بن هلال و هو ضعيف، فى غير محله، لاعتماد الاصحاب عليه، مضافاً إلى ما عن ابن الغضائرى من انه لم يتوقف فى ما يرويه عن ابن أبى عمير و الحسن بن محبوب، لانه قد اعتمد على كتابيهما جل اصحاب الحديث.

و دعوى ان نصوص المنع ليست متعرضة لخصوص ما لا تتم فيه الصلاة كى يمكن حملها على الكراهة، بل جوابه (عليه السلام) فيها عام و يكون بياناً لمانعية لبس الحرير على الاطلاق، فلا يصح حمله على الكراهة، مندفعاً، اولاً: بما تقدم فى بعض المباحث السابقة من

ان الحرمة و الكراهة خارجتان عن حريم المستعمل فيه، و انما هما تنتزعان من ترخيص المولى فى فعل ما نهى عنه و عدمه، ففى المقام النهى فى نصوص المنع استعمل فى معنى واحد و لكن بما انه ورد فى خصوص ما لا تتم فيه الصلاة ما دل على الجواز، و لم

يرد فى غيره، فيحكم بان الصلاة فيه مكروهة و فى غيره فاسدة.

و ثانياً: بانه يمكن حمل النهى فى هذه النصوص على مطلق المرجوحية غير المنافى لكراهة بعض افراد العام و عدم جواز الآخر. غاية الامر عدم الجواز فى ذلك الفرد لا يستفاد من هذه النصوص، و انما يستفاد من الروايات الدالة على عدم جواز

(١) الوسائل باب ١١ من ابواب لباس المصلى حديث ٨.

(٢) الوسائل باب ١٤ من ابواب لباس المصلى حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٤، ص: ٢٠٥

و يجوز فى الحرب

الصلاة فى الثوب الحرير، و هى و ان كانت مطلقة شاملة لما لا تتم فيه الصلاة، إلا انه بما ان شمولها له انما يكون بنحو الاطلاق و

ليست كهذه النصوص نصاً فيه، فتقيد برواية الحلبي.

لبس الحرير في الحال الضرورة

و يجوز لبس الحرير في الحرب و عند الضرورة.

أما الاول: فتدل عليه مضافاً إلى عدم الخلاف فيه بل عن غير واحد دعوى الاجماع عليه: جملة من النصوص كمرسل ابن بكير، و موثق سماعة المتقدمين. و نحوهما غيرهما.

و عن المشهور: جواز الصلاة فيه حينئذ اختياراً، و لعله لدعوى التلازم بين الجوازين، أو ان حرمة لبسه ذاتاً مانعة عن استفادة منع مغاير للمنع الناشئ من حرمة اللبس من حيث هو. فعلى تقدير حليته لا دليل على المنع عن الصلاة فيه، و مقتضى الاصل جوازه.

و فيهما نظر: اما الثاني: فلما عرفت آنفاً، و أما الاول: فلأنه دعوى بلا بينة و لا برهان، و اطلاق دليل الجواز الشامل لحال الصلاة لا ينافي مانعيته، فلا وجه للاستدلال به للصحة، فالاقوى هو المنع لإطلاق النصوص.

و أما جواز لبسه في حال الضرورة: فيدل عليه مضافاً إلى الاجماع المحكى عن جماعة: النصوص المشتملة على قولهم (عليهم السلام): كل ما غلب الله عليه فهو أولى بالعدر، و انه ما حرم الله شيئاً إلا و قد احله في حال الاضطرار.

و أما الصلاة فيه في هذه الحالة فان لم تكن الضرورة متحققه في حال الصلاة،

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٢٠٦

و للنساء

بان تمكن من نزع مقدار أن يصلى ثم يلبسه، و كان له غيره مما يستر به عورته، فلا- شبهة في المنع، و إلا- فان كانت الضرورة مستوعبة للوقت صحت صلاته معه لانها لا تدع بحال، و ان لم تكن مستوعبة للوقت و لكنه لم يتمكن من نزع مقدار أن يصلى في اول الوقت فالاقوى عدم الصحة لانه لا منشأ لتوهم الصحة، سوى حديث الرفع «١». و دعوى التلازم بين جواز لبسه و جواز الصلاة فيه، و كلاهما فاسدان، اما الثاني فلما عرفت آنفاً، و اما الاول فلعدم تعلق الاضطرار بمتعلق التكليف، لان متعلقه الطبيعي على نحو صرف الوجود، و ما تعلق به الاضطرار و هو ايجاد المانع في الصلاة في بعض من الوقت لا يكون متعلقاً للتكليف. و مما ذكرناه ظهر حكم ما لو اكره على لبسه، و لو صلى فيه نسياناً صحت صلاته لحديث لا تعاد الصلاة «٢».

[جواز لبسه للنساء]

و يجوز لبسه للنساء بلا- خلاف، و عن غير واحد: دعوى الاجماع عليه، و في الجواهر: اجماعاً أو ضرورة من المذهب بل الدين. و تشهد له جملة من النصوص، هذا في غير الصلاة.

و أما فيها فنسب إلى المشهور: الجواز ايضاً، و عن الصدوق و أبي الصلاح: المنع، و تبعهما بعض متأخري المتأخرين، و عن جماعة: التوقف.

و استدلل للمنع: باطلاق بعض ادلة المانعية كمكاتبتى ابن عبد الجبار المتقدمين، و كون مورد السؤال فيهما القلنسوة التي هي من مختصات الرجل لا يوجب تقييد الجواب و اختصاصه به، و خبر الجعفي عن أبي جعفر (عليه السلام)- في حديث:-

(١) الوسائل باب ٥٥ من ابواب جهاد النفس.

(٢) الوسائل باب ٢٩ من ابواب القراءة في الصلاة حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٢٠٧

و للركوب و الافتراش له

□
يجوز للمرأة لبس الديباج و الحرير في غير الصلاة و الاحرام «١». و بمرسله ابن بكير عن أبي عبد الله (عليه السلام): النساء تلبس الحرير و الديباج إلا في الاحرام «٢». فانها بضميمة ما دل على ان ما تجوز الصلاة فيه يجوز الاحرام فيه، تدل على عدم الجواز و في الجميع نظر: اما اطلاق الادلة: فلأنه تعارضه مرسله ابن بكير، حيث ان استثناء الاحرام فيها قرينه على ارادة الاعم من التكليف، و الوضع في المستثنى منه و النسبة بينها و بين تلك النصوص عموم من وجه، و حيث ان دلالة كل منهما تكون بالاطلاق فيتساقطان «٣» معاً و يرجع إلى اصالة عدم المانعية.

و دعوى ان مقتضى التلازم بين الجواز في الصلاة و في الاحرام بطلان الصلاة فلا دليل على الجواز كي يعارض ما دل على المنع، مندفعه، أولاً: بان النهي عن الاحرام محمول على الكراهة بقرينه ما دل على الجواز فيه، و ثانياً: بان الدليل دل على ان ما تجوز الصلاة فيه يجوز فيه الاحرام، لا على ان ما لا يجوز فيه الاحرام لا تجوز فيه الصلاة، فليكن هذا المورد بواسطة الدليل خارجاً عن تحت ذلك العموم.

و أما خبر الجعفي: فضعيف السند، و اما المرسل: فقد عرفت ما فيه.

فظهر ان الاقوى هو الجواز.

تنبيهات

[جواز الركوب عليه و الافتراش له]

الاول: و يجوز للركوب عليه و الافتراش له و نحوهما من سائر

(١) الوسائل باب ١٦ من ابواب لباس المصلي حديث ٦.

(٢) الوسائل باب ١٦ من ابواب لباس المصلي حديث ٣.

(٣) بل يرجع إلى اخبار الترجيح و هي تقتضي تقديم تلك النصوص للاشهرية- منه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٢٠٨

[...]

التصرفات غير اللبس كما هو المشهور، و عن المحقق في المعبر: التردد فيه، و يدل على الجواز: الاصل بعد كون الاخبار الدالة على الحرمة مختصة باللبس، هذا مضافاً إلى صحيح علي بن جعفر قال: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن الفراش الحرير و مثله من الديباج و المصلي الحرير و مثله من الديباج هل يصلح للرجل النوم عليه و التكاؤة و الصلاة؟ قال (عليه السلام): يفترشه و يقوم عليه و لا يسجد عليه «١».

[لا بأس بالمحمول من الحرير]

الثاني: لا- بأس بالمحمول من الحرير في الصلاة و غيرها. لاختصاص ادلة المنع بالملبوس، و دعوى عدم جواز الصلاة معه بناءً على عدم جوازها مع حمل ما لا يؤكل لحمه لانه من فضلاته، مندفعه بان ما دل على جواز الصلاة في الثوب المكفوف بالحرير يدل على

عدم الباس بحمله.

[لا بأس بالصلاة في الحرير الممتزج]

الثالث: لا- بأس بالصلاة في الحرير الممتزج بغيره بلا- خلاف فيه في الجملة، بل عن غير واحد: دعوى الاجماع عليه، و تدل عليه- مضافاً إلى قرب دعوى عدم شمول الأدلة له للخروج بالمزج عن المحوضة- جملة من النصوص: كصحيحه احمد ابن محمد بن أبي نصر: سأل ابن قياما أبا الحسن (عليه السلام) عن الثوب الملحم بالقز و القطن و القز أكثر من النصف أ يصلى فيه؟ قال (عليه السلام): لا بأس به قد كان لأبي الحسن جبات «٢».

و رواية إسماعيل بن الفضل عن الامام الصادق (عليه السلام): في الثوب يكون فيه الحرير، فقال (عليه السلام): ان كان فيه خلط فلا بأس «٣». و نحوهما غيرهما.

-
- (١) الوسائل باب ١٥ من ابواب لباس المصلى حديث ١.
 (٢) الوسائل باب ١٣ من ابواب لباس المصلى حديث ١.
 (٣) الوسائل باب ١٣ من ابواب لباس المصلى حديث ٤.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٢٠٩
]...[
-

و مقتضى اطلاق خبر إسماعيل عدم الفرق في الخليط بين ان يكون قطناً أو كتاناً أو يكون غيرهما، و ما يظهر من بعض النصوص من الاختصاص بهما كخبر عبيد ابن زرارة عن الامام الصادق (عليه السلام) قال: لا بأس بلباس القز إذا كان سداه أو لحمته من قطن أو كتان «١». و نحوه غيره، يحمل على ارادة المثال، لعدم كونها في مقام البيان من هذه الجهة، و انما هي في مقام بيان التفصيل بين الحرير المحض و غيره كما يظهر لمن تدبر فيها.

[لا بأس بالصلاة في الثوب المكفوف بالحرير]

الرابع: لا بأس بالصلاة في الثوب المكفوف بالحرير. كما نسب إلى المشهور، و يشهد به- مضافاً إلى ان تقييد الموضوع بالمحوضة مانع عن شمول الحكم لما نحن فيه- خبر يوسف بن إبراهيم عن الامام الصادق (عليه السلام) قال: لا بأس بالثوب ان يكون سداه وزره و علمه حريراً، و انما يكره الحرير المبهم للرجال «٢».

و خبره الآخر عنه (عليه السلام): في حديث لا- يكره أن يكون سدا الثوب ابريسم و لا- زره و لا- علمه، و انما يكره المصمت من الإبريسم للرجال و لا يكره للنساء «٣».

و دعوى عدم ظهورهما في الصلاة مندفعه اولاً: بان مقتضى اطلاق نفي البأس فيهما شمولهما لها، و ثانياً: بانهما يفسران الحرير المحض الذي علقت عليه حرمة اللبس و الصلاة فيه في النصوص، فلا سبيل إلى توهم اختصاصهما بغير الصلاة. و الخدشة في سندهما بجهالة أبي داود، في غير محلها بعد كون الراوى عنه فيهما صفوان و هو من اصحاب الاجماع.

و استدلل للمنع: باطلاق النصوص، و بموثق عمار عن الامام الصادق (عليه

-
- (١) الوسائل باب ١٣ من ابواب لباس المصلى حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ١٣ من ابواب لباس المصلى حديث ٦.

(٣) الوسائل باب ١٦ من ابواب لباس المصلى حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٢١٠

و لا المغصوب

(السلام) قال: سألته عن الثوب يكون علمه ديباجاً، قال: لا تصل فيه «١». و لكن الاول قد عرفت ما فيه، و الثاني و ان كان ظاهراً في المنع إلا- انه يحمل على الكراهة جمعاً بينه و بين ما دل على الجواز. و الجمع بينهما بحمل ما دل على الجواز على غير حال الصلاة خلاف المشهور، بل لعله يلزم منه خرق الاجماع المركب، مع انه حينئذ لا يمكن الاعتماد عليه لاعراض المشهور عنه: فالاقوى هو الجواز.

الصلاة في المغصوب

و لا- تجوز الصلاة في الثوب المغصوب بلا- خلاف فيه في الجملة، بل عن غير واحد: دعوى الاجماع عليه، و حكي عن الفضل بن شاذان: القول بالجواز، و عن المحقق رحمه الله في المعتمد: التفصيل بين الساتر و غيره، قال: و الاقرب انه ان كان سرت به العورة أو سجد عليه أو قام فوقه كانت الصلاة باطلة، لان جزء الصلاة يكون منهيّاً عنه، و تبطل الصلاة بفواته، اما إذا لم يكن كذلك لم تبطل، و كان كلبس خاتم مغصوب. انتهى.

و عن الذكري و جامع المقاصد و الروض: انه قوى، و عن المدارك: انه معتمد.

و هو الاقوى، فلنا في المقام دعويان: الاولى: انه لا تصح الصلاة في الساتر المغصوب، الثانية: صحتها في الثوب المغصوب غير الساتر. اما الاولى: فالوجه فيها ما حققناه في الاصول من انه في موارد اجتماع الامر و النهي ان كان المأمور به و المنهى عنه عنوانين منطبقين على شيء واحد و وجود فارد،

(١) الوسائل باب ١١ من ابواب لباس المصلى حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٢١١

[...]

و كان التركيب بينهما اتحادياً، فلا- مناص عن القول بامتناع اجتماع الامر و النهي، من غير فرق بين ان يكون كل من متعلق الامر و النهي عنواناً انتزاعياً و كان منشأ انتزاعهما شيء واحد، أو يكون احدهما انتزاعياً و الآخر من العناوين المتأصلة، و كان هو منشأ انتزاع ذلك الامر الانتزاعي، فحينئذ يقع التعارض بين اطلاقى دليلي الامر و النهي، و لا بد من تقديم احدهما، فلو قدم الاطلاق في طرف النهي يخرج المجمع عن حيز الامر واقعاً، و يكون متمحضاً في الحرمة، فلا يقع صحيحاً.

و أما لو كان لكل منهما وجود مستقل منحاز عن الآخر، و كان التركيب بينهما استقلالياً، فلا بد من القول بالجواز بناءً على ما هو الصحيح من ان الحكم لا- يسرى عن متعلقه إلى مقارناته، من غير فرق بين ان يكون كل من متعلقيهما من العناوين الذاتية، أو يكون احدهما منها و الآخر انتزاعياً، و كان منشأ انتزاعه غير ذلك العنوان الذاتى الذى هو متعلق الآخر، فلا يكون حينئذ تعارض بين دليلي الامر و النهي، اذ لا مانع من كون احدهما مأموراً به و الآخر منهيّاً عنه. و تفصيل الكلام في كل واحدة من هذه الجهات موكول إلى

محلّه.

و على هذا فنقول في المقام: ان الساتر إذا كان مغصوباً فبما ان التستر شرط للصلاة، و من الواضح ان التستر بثوب الغير و لبسه تصرف فيه، فينطبق عليه عنوان الغصبيّة فيتحده المأمور به و المنهى عنه وجوداً، و حيث ان الاطلاق في طرف النهى شمولي، و في طرف الامر بدلي، فيقدم اطلاق دليل النهى بناءً على ما هو الحق من تقدم الشمولي على البدلي، فالصلاة مع الساتر المغصوب لا تنطبق عليها الطبيعة المأمور بها، فتقع فاسدة.

فان قلت: ان المأمور به يغاير المنهى عنه في المقام، اذ الشرط هو المعنى المعبر عنه باسم المصدر، و المنهى عنه المعنى المعبر عنه بالمصدر، فتكون حال الصلاة في

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٢١٢

[...]

الساتر المغصوب حال الصلاة مع النظر إلى الاجنبية في اثائها.

قلت: ان المعنى المعبر عنه باسم المصدر انما يكون متحداً مع المعبر عنه بالمصدر وجوداً و خارجاً، و الفرق بينهما انما يكون بالاعتبار، و عليه فلا يعقل كون احدهما مأموراً به و الآخر منهيّاً عنه، و لا فرق فيما ذكرناه بين كون الساتر شرطاً عبادياً و كونه غير عبادي.

فما عن جملة من الفقهاء و المحققين من الحكم بالصحة في المقام معللاً بان الساتر لا يكون معتبراً في الصلاة عبادة فلا ينافي تحققه بالفعل المحرم و غايته حصول الاثم، ضعيف.

و أما الثانية: فلأنه إذا كان الثوب غير الساتر مغصوباً لا يلزم اتحاد المأمور به و المنهى عنه، اذ ما تعلق به النهى انما هو لبس الثوب، و عدم كونه معتبراً في الصلاة لا يحتاج إلى بيان، فلا يعقل ان يكون موجباً لبطلانها لان متعلقه مغاير لها، فيكون حاله حال النظر إلى الاجنبية في اثناء الصلاة.

و استدلل للبطلان في هذه الصورة ايضاً: بان الحركات المعتبرة في الصلاة كالنهوض إلى القيام و الهوى إلى الركوع و السجود تتحد مع المنهى عنه لانطباق عنوان الغصب عليها فتبطل الصلاة من هذه الجهة.

و بانه مأمور برد المغصوب الى مالكه و هو مضاد للصلاة، و الأمر بالشئ يقتضى النهى عن ضده.

و بخبر الجعفي - يـل صحيحه - عن مولانا الصادق (عليه السلام): لو ان الناس اخذوا ما امرهم الله به فانفقوه فيما نهاهم عنه ما قبله، و لو اخذوا ما نهاهم الله عنه فانفقوه فيما امرهم الله تعالى به ما قبله منهم حتى يأخذوه من حق و ينفقوه في

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٢١٣

[...]

حق «١».

و بما عن تحف العقول عن أمير المؤمنين (عليه السلام) في وصيته لكميل: يا كميل انظر فيما تصلى و على ما تصلى، ان لم يكن من وجهه و حله فلا قبول «٢».

و في الجميع نظر: أما الاول: فلأن هذه الحركات ليست معتبرة في الصلاة، اذ كل من الركوع و السجود و القيام اسم لهيئة خاصة حاصلة للجسم باعتبار اضافة بعض اجزائه إلى بعض، فأدلة وجوب الركوع و السجود و القيام لا تدل على اعتبارها فيها، و لم يدل دليل على اعتبارها بانفسها في الصلاة، فما هو مأمور به غير ما نهى عنه، نعم يكون المنهى عنه مقدمه لإيجاد المأمور به، و لكن حرمة

المقدمة لا تنافي وجوب ذى المقدمة و حصول الامتثال باتيانه كما حقق في محله، هذا مضافاً إلى انه لو سلم كون الحركات المزبورة من اجزاء الصلاة فلا-وجه للالتزام باتحاد الأمور به و المنهى عنه، اذ بها ان بدن المصلى يباين الثوب المغصوب، و الحركة التى تكون من اجزاء الصلاة هى القائمة بالبدن و التى تكون غصباً هى القائمة بالمغصوب، فلا يعقل ان تكون احدهما عين الاخرى. فان قلت: انه و لو سلم كون الحركة الصلاتية غير الحركة الغصيبة، إلا انه لا ريب فى ان الاولى علة للثانية، و حيث ان علة الحرام حرام، فتكون الحركة الصلاتية ايضاً حراماً، فعاد المحذور. قلت: ان مخالفة التكليف الغيرى بما انها لا توجب البعد عن المولى، فلا مانع من التقرب بما هو متعلق له إلا بناءً على اعتبار الامر فى صحة العبادة فتدبر. و أما الثانى: فلما حققناه فى محله من أن الامر بالشىء لا يقتضى النهى عن ضده.

(١) الوسائل باب ٢ من ابواب مكان المصلى حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢ من ابواب مكان المصلى حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٤، ص: ٢١٤

[...]

و أما خبر اسماعيل: فلأن غاية ما يدل عليه اعتبار الاباحة فى القبول لا فى الاجزاء، هذا مضافاً الى أن انفاق المنهى عنه فى الأمور به لا يشمل لبس الثوب المغصوب فى الصلاة. و أما خبر تحف العقول: فلأنه ضعيف السند، مضافاً إلى انه يدل على اعتبار الاباحة فى القبول لا فى الصحة. و بما ذكرناه ظهر ان الاقوى صحة الصلاة فى المحمول المغصوب. ثم ان ما اخترناه من البطلان فيما إذا كان الساتر مغصوباً لا يختص بالعالم، بل يشمل الجاهل حكماً أو موضوعاً، اذ على القول بامتناع اجتماع الامر و النهى، و تقديم جانب النهى يخرج المجمع عن حيز الامر، و يكون متمحضاً فى الحرمة، و معه لا وجه للاجتراء به. و بذلك يندفع ما قيل من انه لا يعتبر فى صحة العبادة إلا صدورها عن داع القربة، و هو حاصل فى الجاهل، اذ قصد القربة باتيان المحرم لا يوجب اتصافه بالعبادية، نعم لو نسى غصيبة الثوب فصلى فيه مضت صلاته، و كذا لو اكره على التصرف فى المغصوب أو اضطر إليه.

أما مع النسيان فلعموم حديث (لا تعاد الصلاة) «١»، و استدل جماعة من المحققين عليه بحديث (الرفع) «٢».

وفيه: ان النسيان إذا لم يكن مستوعباً للوقت فطوره لا يوجب ارتفاع الحكم عن متعلقه إذ ما طرأ عليه النسيان و هو الفرد لا حكم له، و ما هو متعلق الحكم و هو الطبيعى لم يطرأ عليه النسيان، و أما لو كان مستوعباً للوقت فغاية ما يدل عليه الحديث

(١) الوسائل باب ٢٩ من ابواب القراءة فى الصلاة حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ٥٥ من ابواب جهاد النفس.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٤، ص: ٢١٥

[...]

رفع الحكم المتعلق بالمركب لا المانع خاصة، فوجوب الاتيان ببقية الاجزاء و الشرائط يحتاج إلى دليل آخر، فالحديث لا يدل على

صحة الصلاة مع النسيان.

و أما لو اكره على لبس الثوب المغصوب، فان كان الاكراه مستوعبا لتمام الوقت فمقتضى حديث الرفع عدم وجوب الصلاة المقيمة بعدم وقوعها في الساتر المغصوب، و لا يدل على الامر بالفاقة لهذا القيد، لكنه يدل عليه قوله (عليه السلام): الصلاة لا تسقط بحال، و ان لم يكن الاكراه مستوعبا للوقت، فلا ريب في ارتفاع حرمة النفسية، فحينئذ لا يبعد الحكم بالصحة ايضاً، اذ اعتبار عدم كون الساتر مغصوباً ليس للنهي الارشادي بل انما يكون الموجب له الحرمة بناءً على ان المورد من موارد اجتماع الامر و النهي، فاذا ارتفعت الحرمة بالاكراه فيرتفع اعتباره، و الا كان التقييد بلا موجب.

فان قلت ان الاكراه انما يوجب سقوط الحرمة، و اما الملاك المقتضى للنهي فهو باق على حاله، فلا محالة يقع التزاحم بينه و بين ملاك الامر، و حيث ان المفروض غلبة ملاك النهي، فلا يمكن التقرب بما يشتمل عليه.

قلت: ان الملاك الذي لا يؤثر في المبغوضية الفعلية و معه يكون الفعل مورداً للترخيص، لا يمكن ان يكون مانعاً عن تعلق الامر بالفعل بعد فرض اشتماله في نفسه على الملاك الملزم، فلا مانع من التقرب بذلك الفعل، هذا مضافاً الى ما ذكرناه في محله من انه بعد سقوط التكليف لا طريق لنا الى كشف وجود الملاك. و بهذا ظهر وجه آخر للحكم بصحة الصلاة مع نسيان غصيبة الثوب و لو لم يكن النسيان مستوعبا للوقت، اذ مقتضى حديث الرفع حينئذ رفع الحرمة فيسقط اعتبار التقييد و يصح وقوع الفعل عبادة. و مما ذكرناه انقدح صحة الصلاة مع الاضطرار الى التصرف في المغصوب، فلا نعيد ما ذكرناه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٢١٦

و لا ما يستر ظهر القدم اذا لم يكن له ساق

الصلاة في ما يستر ظهر القدم

و نسب الى المشهور انه لا تجوز الصلاة في ما يستر ظهر القدم اذا لم يكن له ساق كالشمشك و عن المصنف ره في المنتهى، و المحقق و الشهيد الثانيين و غيرهم من اكارب الاصحاب: القول بالكراهة، و عن البحار: انه الاشهر. و استدلال للمنع: بفعل النبي صلى الله عليه و آله و عمل الصحابة و التابعين، فانهم لم يصلوا في هذا النوع، و بما عن علي بن حمزة و غيره، روى ان الصلاة محظورة في النعل السندي و الشمشك «١». و بخبر سيف بن عميرة: لا يصل على جنازة بحذاء، فان صلاة الجنازة اوسع من غيرها «٢».

و في الجميع نظر: اذ عدم فعل النبي و الصحابة لو سلم فعله لعدم تعارفه عندهم، مضافاً الى انه لا دليل على عدم جواز الصلاة فيما لم يصل النبي فيه.

و النبوى: صلوا كما رأيتموني اصلي. لا يشمل ما لم يحرز كون تركه له انما كان لأجل كون دخيلاً في الصلاة. و المرسله: مضافاً الى ضعف سندها، يحتمل ان يكون المنع فيها لخصوصية فيما ذكر في موردها: و هي عدم التمكن من وضع الابهامين على الارض او غيره.

و خبر سيف: مضافاً الى ضعف سند، لم يعمل به في مورده، فلا وجه للتعدى عنه، مع ان الحذاء على ما عن مجمع البحرين هو النعل الذي دلت على جواز الصلاة فيه نصوص مستفيضة.

بل يظهر من بعضها استحباب الصلاة فيه: كصحيح معاوية قال رايت أبا عبد

(١) الوسائل باب ٣٨ من ابواب لباس المصلى حديث ٧.

(٢) الوسائل باب ٢٦ من ابواب صلاة الجنائز من كتاب الطهارة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٢١٧

و يكره في الثياب السود- الا العمامة و الخف،

اللّٰه (عليه السلام) يصلى في نعليه غير مرة و لم اره ينزعها قط «١».

و صحيح عبد الرحمن عن أبي عبد الله (عليه السلام): اذا صليت فصل في نعليك اذا كانت طاهرة فان ذلك من السنة «٢». و نحوهما غيرهما.

فتحصل: انه لا دليل على المنع، و مقتضى الاصل هو الجواز، و يؤيده التوقيع المروي عن الاحتجاج: ان محمد بن عبد الله كتب اليه (عليه السلام) يسأله هل يجوز للرجل ان يصلى و في رجليه بطيط لا يغطي الكعبين ام لا يجوز؟ فكتب (عليه السلام) في الجواب جائز «٣».

و البطيط على ما فسر: رأس الخف بال ساق.

و بما ذكرناه ظهر انه لا دليل على الكراهة ايضاً كما لا يخفى.

ما يكره من اللباس

و يكره الصلاة في الثياب السود الا العمامة و الخف و الكساء و منه العباء كما هو المشهور، و عن غير واحد دعوى الاجماع عليه. و تشهد به مرسله الكليني (ره) روى: لا تصل في ثوب اسود، فاما الكساء أو الخف أو العمامة فلا باس «٤». و مفهوم التعليل الوارد في القلنسوة فيما رواه في الكافي عن محسن عن من ذكره عن الصادق (عليه السلام) قال: قلت له: اصلى في القلنسوة السوداء؟ فقال (عليه

(١) الوسائل باب ٣٧ من ابواب لباس المصلى حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ٣٧ من ابواب لباس المصلى حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٣٨ من ابواب لباس المصلى حديث ٤.

(٤) الوسائل باب ٢٠ من ابواب لباس المصلى حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٢١٨

و ان يأتزر فوق القميص و ان يستصحب الحديد ظاهراً.

السلام) لا تصل فيها فانها لباس اهل النار «١». اذ الثياب السود من لباس اهل النار كما تشهد به جملة من النصوص.

و كذا يكره ان يأتزر فوق القميص كما عن المشهور لموثق ابى بصير المروي عن الكافي عن الصادق (عليه السلام): لا ينبغي ان تتوشح بازار فوق القميص و انت تصلى، و لا- تترز بازار فوق القميص اذا صليت فانه من زي الجاهلية «٢». و ظاهره و ان كان المنع، الا انه يحمل على الكراهة جمعا بينه و بين ما دل على الجواز، كصحيح ابن بزيع قلت للرضا (عليه السلام): اشد الازار و المنديل فوق قميصي في الصلاة؟ قال: لا بأس به «٣».

و كذا يكره ان يستصحب الحديد ظاهرا كما عن المشهور، و عن ظاهر الكليني و الصدوق و الشيخ في النهاية و ابن البراج: المنع. و تشهد به جملة من النصوص: كخبر «٤» موسى بن اكيل النميري عن الصادق (عليه السلام) في الحديد: انه حلية اهل النار، قال: و جعل الحديد في الدنيا زينة الجن و الشياطين فيرحم على الرجل المسلم ان يلبسه في الصلاة- الى ان قال- لا بأس بالسكين و المنطقة للمسافر في وقت ضرورة، و كذلك المفتاح اذا خاف الضيعة و النسيان، و لا بأس بالسيف و كل آلة السلاح في الحرب، و في غير ذلك لا يجوز الصلاة في شيء من الحديد لانه نجس ممسوخ. و قريب منه غيره.

و لكن لا بد من حمل هذه النصوص على الكراهة لاجل ما دل على الجواز كصحيح ابن سنان عن الامام الصادق (عليه السلام): و ان كان معه سيف و ليس معه

-
- (١) الوسائل باب ٢٠ من ابواب لباس المصلي حديث ١.
 (٢) الوسائل باب ٢٤ من ابواب لباس المصلي حديث ١.
 (٣) الوسائل باب ٢٤ من ابواب لباس المصلي حديث ٥.
 (٤) الوسائل باب ٣٢ من ابواب لباس المصلي حديث ٦.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٢١٩
 و اللثام
-

ثوب فليتقلد السيف و يصلي قائماً «١».

و خبر وهب عن جعفر عن ابيه: ان علياً (عليه السلام) قال: السيف بمنزلة الرداء تصلى فيه ما لم تر فيه دماً «٢».

و مكاتبة الحميري الى صاحب الزمان و فيها و سأله عن الرجل يصلي و في كفه او سراويله سكين او مفتاح حديد هل يجوز ذلك؟ فكتب في الجواب: جائز «٣» و نحوها غيرها.

و دعوى: ان الجمع بين الطائفتين يقتضى حمل نصوص المنع على الحديد البارز، و نصوص الجواز على غيره كما يشهد به مرسل الكليني- ره-: روى اذا كان المفتاح في غلاف فلا بأس. و ما عن التهذيب: قد قدمنا رواية عمار: ان الحديد اذا كان في غلاف فلا بأس، مندفعه بانه لا يمكن حمل اخبار الجواز كخبر وهب على ما اذا كان الحديد مستورا، اذ تغميد السيف لا يوجب ستر ما على الغمد و على قائمة السيف من الحديد، هذا مضافاً الى اباء اخبار المنع عن هذا الحمل، اذ الغالب في السكين و المفتاح و نحوهما كونها مستورة، و لا أقل من كون الستر سهلاً و عليه، فلو كان الستر موجبا لرفع المنع لم يكن وجه لقصر الجواز في خبر موسى على وقت الضرورة.

و كذا يكره للرجل اللثام و هو يصلي كما هو المشهور، و عن الخلاف: دعوى الاجماع عليه.

و يشهد به: صحيح ابن مسلم: قلت لابي جعفر (عليه السلام): ا يصلي الرجل و هو مثلثم؟ فقال: اما على الارض فلا، و اما على الدابة فلا بأس. «٤»

-
- (١) الوسائل باب ٥٣ من ابواب لباس المصلي حديث ٣.
 (٢) الوسائل باب ٥٧ من ابواب لباس المصلي حديث ٢.
 (٣) الوسائل باب ٣٢ من ابواب لباس المصلي حديث ١١.
 (٤) الوسائل باب ٣٥ من ابواب لباس المصلي حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٢٢٠

و القباء المشدود في غير الحرب و اشتمال الصماء، و يشترط في الثوب الطهارة الا ما عفى عنه مما تقدم و الملك أو حكمه

□

و ظاهره و ان كان المنع، الا انه يحمل على الكراهة لموثق سماعه: سالت ابا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يصلي و يقرأ القرآن و هو مثلثم؟ فقال: لا بأس «١». و نحوه غيره.

و نسب الى المشهور: القول بكراهة الصلاة في القباء المشدود في غير الحرب و لم نجد له مستندا، قال المصنف ره في التذكرة: قال الشيخ: ذكره علي بن الحسين بن بابويه و سمعناه من الشيخ مذاكرة و لم اجد به خيراً مسنداً و كذا يكره اشتمال الصماء في الصلاة بلا خلاف ظاهر، بل عن غير واحد دعوى الاجماع عليه.

و استدل له بصحيح زرارة عن الامام الباقر اياك و التحاف الصماء، قلت: و ما التحاف الصماء؟ قال: ان تدخل الثوب من تحت جناحك فتجعله على منكب واحد «٢». و نحوه مرفوع قاسم بن سلام «٣» و لكن غاية ما يدلان عليه كراهة الصماء في نفسه لا كراهته في الصلاة.

و يشترط في الثوب اي مطلق ما يصلي فيه لا- خصوص الساتر الطهارة الا- ما عفى عنه مما تقدم في كتاب الطهارة، و قد تقدم فيه تفصيل ذلك.

و يشترط في الساتر الملك أو حكمه و هو الإذن في التصرف فيه و لو في خصوص الصلاة ممن بيده ذلك، و هو تارة يكون بعوض كالأجارة، و اخرى يكون بالاباحة صريحة أو بالفحوى أو بشاهد الحال، و الوجه في اعتبار هذا القيد ما ذكرناه من فساد الصلاة في الساتر المغصوب و منه تظهر المسامحة في التعبير عن اعتبار هذا

(١) الوسائل باب ٣٥ من ابواب لباس المصلي حديث ٦.

(٢) الوسائل باب ٢٥ من ابواب لباس المصلي حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٢٥ من ابواب لباس المصلي حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٢٢١

و عورة الرجل قبله و دبره

القيد باشتراط الملك أو حكمه، اذ مقتضى الدليل مانعية وقوع الصلاة في الساتر المغصوب لا شرطية وقوعها في غيره.

تحديد العورة

. ثم انه بعد ما عرفت من وجوب ستر العورة في الصلاة يقع الكلام في بيان حدها، فاقول: الاقوى تبعاً لأكابر المحققين من الفقهاء: ان (عورة الرجل قبله و دبره).

و يشهد به مرسل الواسطي عن ابي الحسن (عليه السلام): العورة عورتان القبل و الدبر، و الدبر مستور بالاليتين، فاذا سترت القضيب و البيضتين فقد سترت العورة «١».

□

و مرسله الكافي: فاما الدبر فقد ستره الاليتان، و اما القبل فاستره بيدك «٢». و خبر الميثمي عن محمد بن حكيم قال: لا أعلمه الا قال: رايت ابا عبد الله (عليه السلام)- او من رآه متجرداً و على عورته ثوب، و

قال: ان الفخذ ليست من العورة «٣».

و مرسل الفقيه: انه (عليه السلام) كان يطلى عانته و ما يليها ثم يلف ازاره على طرف احليله و يدعو قيم الحمام فيطلى سائر جسده «٤». و قريب منها غيرها.

و عن المحقق الكركي: الحاق العجان بهما، و لكن لا دليل له.

(١) الوسائل باب ٤ من ابواب آداب الحمام من كتاب الطهارة.

(٢) الوسائل باب ٤ من ابواب آداب الحمام من كتاب الطهارة.

(٣) الوسائل باب ٤ من ابواب آداب الحمام من كتاب الطهارة.

(٤) الوسائل باب ٣١ من ابواب آداب الحمام.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٢٢٢

[...]

و عن القاضي: ان العورة من السرّة الى الركبة، و استدل له بخبر بشير النبال قال: سالت ابا جعفر (عليه السلام) عن الحمام؟ قال: تريد الحمام؟ قلت: نعم، فامر باسخان الماء ثم دخل فاتزر بازار و غطى ركبته و سرته ثم امر صاحب الحمام فطلى ما كان خارجه من الازار، ثم قال: اخرج عنى، ثم طلى هو ما تحته بيده ثم قال: هكذا فافعل «١».

و خبر الحسين بن علوان عن جعفر عن ابيه (عليه السلام): اذا زوج الرجل امته فلا ينظرن الى عورتها، و العورة ما بين السرّة و الركبة «٢» و خبر الخصال عن امير المؤمنين (عليه السلام): ليس للرجل ان يكشف ثيابه عن فخذ و يجلس بين قوم «٣».

و لكن خبر بشير لعدم دلالة على تحديد العورة لا ينافي النصوص المتقدمة، و عليه فالامر فيه يحمل على الاستحباب للاجماع على عدم وجوب ستر شيء زائدا على العورة، و بذلك يظهر ما في خبر الخصال، مضافا الى اشعاره بنفسه بارادة الكراهة.

و خبر الحسين و ان كان ظاهرا فيما ادعاه القاضي الا انه لا اعراض المشهور عنه- مضافا الى ضعف سنده لكون ابن علوان على ما قيل عاميا- لا يعتمد عليه و لو سلم حجته في نفسه لا بد من طرحه لمعارضته بما هو اقوى منه سنداً.

و عن ابي الصلاح: انها من السرّة الى نصف الساق، و لا- دليل له ظاهر و الاستدلال له بالنصوص الدالة على ان الرجل يصلى في سراويل واحدة كصحيح

(١) الوسائل باب ٣١ من ابواب آداب الحمام.

(٢) الوسائل باب ٤٤ من ابواب نكاح العبيد و الاماء من كتاب النكاح.

(٣) الوسائل باب ١٠ من ابواب احكام الملابس حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٢٢٣

و جسد المرأة عورة، و سوغ لها كشف الوجه و اليدين و القدمين

محمد بن مسلم عن احدهما (عليه السلام) قال: سألته عن الرجل يصلى في قميص واحدا و في قباء طاق او قباء محشو و ليس عليه ازار، فقال: اذا كان عليه قميص صفيق او قباء ليس بطويل الفرج فلا باس، و الثوب الواحد يتوشح به، و السراويل كل ذلك لا بأس به «١». و نحوه غيره.

اذ المتبادر منها لبسها على حسب ما هو المتعارف فيه و هو من السرة الى نصف الساق او ما دونه في غير محله لانها ليست مسوقة لبيان هذا الحكم و لا تدل على وجوب ستر ما يستره السراويل.

فتحصل: أن العورة هي القبل و الدبر، و احتمال الالتزام بوجوب الستر من السرة الى الركبة او الى نصف الساق في باب الصلاة من باب التباعد لا لأجل ان المجموع عورة يدفع بالاصل، فيجوز للرجل ان يصلح عريانا اذا ستر قبله و دبره، ثم ان المراد بالقبل كما صرح به غير واحد: الذكر و البيضتان، و بالدبر حلقته التي هي نفس المخرج، و يشهد به مضافا الى انها المتبادر منهما بعض نصوص الباب. هذا في الرجل و اما المرأة: المشهور بين الاصحاب ان جسد المرأة عورة فيجب عليها ستر جميع بدننها في الصلاة، و سوغ لها كشف الوجه و اليدين و القدمين فها هنا امران: احدهما: وجوب ستر المرأة بدننها و رأسها حتى الشعر في الصلاة، ثانيهما: عدم وجوب ستر المستثنيات.

أما الأول: فاستدل له الشيخ بما دل على ان بدن المرأة كله عورة، «٢» و قد شيد بعض هذا الوجه بصحة اطلاق العورة عليها حقيقة لغوة و عرفا، و قد ثبت بالنص و الاجماع وجوب ستر العورة في الصلاة. و اورد عليه بعض المحققين: بان ما دل على وجوب ستر العورة في الصلاة

(١) الوسائل باب ٢٢ من ابواب لباس المصلي حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ١٣٠ من ابواب مقدمات النكاح حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٢٢٤

[...]

منصرف الى العورة بالمعنى الاخص.

اقول: ان كانت العورة اسما للسوء خاصة كما هي المتبادرة منها عند العرف فحينئذ يكون ما دل على ان بدن المرأة عورة في مقام تنزيل بدننها منزلة العورة، و حيث ان التنزيل لا بد و ان يكون بلحاظ الآثار، و اثر العورة امران: لزوم حفظها عن الناظر المحترم، و وجوب سترها في الصلاة، فمقتضى الاطلاق ثبوت كليهما لبدنها.

و أما ان كانت العورة اسما لما يستحي منه اذا ظهر، و كل مكن للستر، و كل شيء يستره الانسان من اعضائه حياء كما ذكره اللغويون، فالدليل المزبور ظاهر في وجوب الستر عن الناظر المحترم، و اما لزوم الستر في الصلاة فهو ساكت عنه، و ما دل على وجوب ستر العورة في الصلاة قد عرفت انصرافه الى العورة بالمعنى الاخص.

و كيف كان: فلا اشكال و لا خلاف في وجوب ستر بدن المرأة في الجملة، و عدم كونها كالرجل في الاكتفاء بستر ما هو عورة عرفية، و تدل عليه مضافاً الى الاجماع جملة من النصوص - منها: ما تضمن الامر بلبس ثوبين و ما زاد: كصحيح زرارة قال: سألت ابا جعفر (عليه السلام) عن ادنى ما تصلح فيه المرأة، قال (عليه السلام): درع و ملحفة فتشرها على رأسها و تجلل بها «١». و نحوه غيره، فان الدرع هو ما تلبسه النساء و يستر جميع جسدها.

و منها صحيح على بن جعفر: انه سأل اخاه موسى (عليه السلام) عن المرأة ليس لها إلا ملحفة واحدة كيف تصلح؟ قال (عليه السلام): تلتف فيها و تغطي رأسها و تصلح، فان خرجت رجلها و ليس تقدر على غير ذلك فلا بأس «٢» فانه يدل على عدم جواز خروج رجلها ايضاً على تقدير القدرة و قريب منه غيره.

و انما الخلاف في مواضع: منها: (الرأس) فعن ابن الجنيد: عدم وجوب ستره،

(١) الوسائل باب ٢٨ من ابواب لباس المصلي حديث ٩.

(٢) الوسائل باب ٢٨ من ابواب لباس المصلي حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٢٢٥

[...]

و المختار وجوبه، و تدل عليه: جملة من النصوص: منها صحيح علي بن جعفر المتقدم، و منها ما تضمن الامر بلبس الملحفه في الصلاة كصحيح زرارة المتقدم، و منها ما دل على لزوم الاختمار كخبر ابى البختري عن جعفر بن محمد عن ابيه عن علي (عليه السلام): اذا حاضت الجارية فلا تصلي إلا بخمار «١».

و استدل لما اختاره ابن الجنيد بخبر ابن بكير عن ابى عبد الله (عليه السلام): لا بأس بالمرأة المسلمة الحرة ان تصلي و هي مكشوفة الرأس «٢».

و فيه: ان اعراض الأصحاب عنه يمنع عن العمل به، مضافاً إلى أنه لو ثبت حجته يكون معارضاً مع النصوص المتقدمة لعدم امكان الجمع بحمل تلك على الاستحباب كما لا يخفى، و لا ريب في أن الترجيح مع الأخبار المتقدمة.

و منها: الشعر فقد نسب الى ظاهر عبارات اكثر الاصحاب: انه لا يجب ستره، و عن جماعة من الاكابر: التوقف فيه.

و يدل على وجوب ستره خبر الفضيل عن ابى جعفر (عليه السلام) قال: صلت فاطمة في درع و خمارها على رأسها ليس عليها اكثر مما وارت به شعرها و اذنيها «٣». فإنه ظاهر في ان هذا هو الواجب.

و منها: العنق و يدل على لزوم ستره ما دل على لزوم الاختمار، فان الظاهر من الخمار ما يستر الرأس و الشعر و العنق.

(١) الوسائل باب ٢٨ من ابواب لباس المصلي حديث ١٣.

(٢) الوسائل باب ٢٩ من ابواب لباس المصلي حديث ٦.

(٣) الوسائل باب ٢٨ من ابواب لباس المصلي حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٢٢٦

[...]

المستنبات [من وجوب الستر]

و أما عدم وجوب ستر ما ذكرناه من الامور، فالوجه منها لا شبهة فيه، و عن غير واحد دعوى الاجماع عليه.

و تشهد به النصوص الدالة على الاكتفاء بالدرع و المقنعة، فان الوجه خارج عادة عما يستر بالمقنعة، و مضمرة سماعة قال: سألته عن

المرأة تصلي متنقبة؟ قال: اذا كشفت عن موضع السجود فلا بأس، و ان اسفرت فهو افضل «١».

و هل المدار في معرفة حدود الوجه على ما دارت عليه الابهام و الوسطى فلا يعم الصدغين، او اعم من ذلك فيشملهما؟ قولان: استدل

بعض المحققين للاول: بان الاحكام الشرعية الثابتة للوجه تنزل على ارادة الوجه المحدود شرعاً و هو ما حدد في باب الوضوء، مضافاً

الى ان الخبر الوارد في تحديده المنساق منه كونه كاشفاً عن معناه العرفي و مبينا لما في حدوده من الاجمال لدى العرف.

و فيه: انه لم يذكر عنوان الوجه في النصوص كي يتم ما ذكر و دعوى كونه معقد الإجماع مندفعة بان الدليل في الباب ليس هو

الاجماع، لان مدرک المجمعين معلوم.

و الاقوى هو الثانى، و تدل عليه: النصوص الدالة على الاكتفاء بدرع و مقنعة او خمار، حيث انهما لا- يستران الصدغين بحسب المتعارف، و مصحح الفضيل «٢» المتقدم المتضمن لحكاية صلاة فاطمة (عليها السلام)، فانه ظاهر فى عدم وجوب ستر غير الشعر و الاذن، هذا مضافاً الى انه يكفى فى الحكم بعدم وجوب ستر الصدغين و نحوهما

(١) الوسائل باب ٣٣ من ابواب لباس المصلى حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢٨ من ابواب لباس المصلى حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٤، ص: ٢٢٧

[...]

للمرأة الاصل بعد عدم الدليل على لزوم.

و أما اليدين الى الزندين، و القدمان الى الساقين، فالمشهور: عدم وجوب سترها، و عن غير واحد: دعوى الاجماع عليه، و عن بعض: القول بالوجوب.

و يدل على المختار: ما دل على الاكتفاء بدرع و ملحفة، اذ الدرع لا يستر اليدين و القدمين بحسب المتعارف.

و ما فى الحدائق: ان من الجائز كون دروعهن فى تلك الازمنة واسعة الاكمام طويلة الذيل، و فى مثلها يحصل ستر الكفين و القدمين، ضعيف، اذ الظاهر كون دروعهن فى تلك الازمنة التى تلبس فى البيت - خصوصاً غير المجللات منهن - كانت غير ساترة للكفين و القدمين كما يشهد له تفسير ابن عباس الآية الشريفة و «لَا يُدَيِّنَ زَيْنَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا» (١) بالوجه و الكفين، فان تفسيره شهادة بان الدرع فى تلك الازمنة لم تكن ساترة للكفين، هذا كله مضافاً الى الاصل بعد عدم الدليل على لزوم الستر.

و صحيح ابن جعفر المتقدم لا يدل على لزوم ستر القدمين، اذ مفهومه و ان كان وجوب ستر الرجل عند القدرة، إلا انه لعدم كونه فى مقام البيان من هذه الجهة، يؤخذ بالمتيقن منه و هو غير القدمين.

ثم انه ربما يظهر من بعضهم لزوم ستر باطن القدمين و الذى يمكن ان يكون مستنده ان باطنهما فى حال القيام و الركوع مستور بالارض، و فى حال السجود يستر بالدرع، فما دل على الاكتفاء بالدرع و الخمار لا يدل على عدم لزوم ستره، فيرجع الى ما دل على ان بدن المرأة عورة يجب ستره فى الصلاة.

وفيه: ما عرفت من الخدشة فى دلالة ما دل على ان بدن المرأة عورة على وجوب

(١) سورة النور الآية ٣١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٤، ص: ٢٢٨

و للامة و الصبية كشف الرأس

ستره فى الصلاة، و عليه فيما انه فى حال السجود تارة يكون باطن القدمين مستورا بالدرع، و اخرى لا يكون كذلك، فما دل على الاكتفاء بالدرع لا يدل على لزوم ستره، و حيث لا دليل غيره عليه فيرجع الى ما يقتضيه الاصل و هو العدم.

و للامة و الصبية كشف الرأس و الصلاة بلا خمار بلا خلاف فيهما ظاهر، و فى الجواهر: اجماعاً محصلاً و منقولاً عنا و عن غيرنا من علماء الاسلام عدا الحسن البصرى.

و يدل عليه في الامة: صحيح محمد بن مسلم. قال سمعت ابا جعفر (عليه السلام) يقول: ليس على الامة قناع في الصلاة، ولا على المدبرة قناع في الصلاة، ولا على المكاتبه اذا شرط عليها مولاها قناع في الصلاة، وهي مملوكة حتى تؤدي جميع مكاتبها «١» و نحوه غيره.

□

و في الصبية: صحيح يونس به يعقوب: انه سأل ابا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يصلى في ثوب واحد؟ قال: نعم، قلت: فالمرأة قال (عليه السلام): لا، ولا يصلح للحره اذا حاضت إلا الخمار و خبر أبي البختری المتقدم: اذا حاضت المرأة فلا تصلى إلا بخمار «٢». و نحوهما غيرهما، بناءً على ارادة البلوغ من الحيض كما هو الظاهر منه.

ثم انه بما ان ستر الرقبه بحسب المتعارف يكون بالخمار لا بالدرع، فهذه النصوص تدل على عدم وجوب سترها، و اما في ما عدا الرأس و الرقبه فالامة و الصبية، كالحره البالغة في جميع ما ذكر من المستثنى و المستثنى منه لإطلاق الادله. و دعوى عدم شمولها للصبية لان موضوعها المرأة و هي لا تصدق عليها،

(١) الوسائل باب ٢٩ من ابواب لباس المصلى حديث ٧.

(٢) الوسائل باب ٢٨ من ابواب لباس المصلى حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٢٢٩

و يستحب للرجل ستر جميع جسده و الرداء أفضل

مندفعه بانه يكفي في ثبوت الحكم للصبية قاعدة اللاحق.

و لو اعتقت الامة في اثناء الصلاة، فان لم يتخلل زمان بين عتقها و ستر رأسها بان سترت ثم اعتقت، فصحة صلاتها تبتنى على شمول ما دل على صحة صلاة الامة مكشوفة الرأس لبعض الصلاة، و هو محل تأمل، و ان تخلل زمان إلا أنها بادرت الى الستر في الباقي من صلاتها، فالكلام فيه هو الكلام فيمن صلى و عورته مكشوفة ناسيا و التفت في الاثناء و قد عرفت ان مقتضى القاعدة هو بطلان الصلاة، فراجع ما ذكرناه، و منه يظهر حكم ما لو بلغت الصبية في اثناء الصلاة بما لا يبطلها.

و يستحب للرجل ستر جميع جسده للنبي: اذا صلى احدكم فليلبس ثوبيه، فان الله تعالى احق ان يُزَيَّن له «١». و خبر علي بن جعفر عن اخيه موسى (عليه السلام) في حديث قال سألته عن الرجل هل يصلح له ان يصلى في سروال واحد و هو يصيب ثوبا؟ قال: لا يصلح «٢» و لو صلى في ثوب واحد فالأفضل ان يعقده على عنقه.

□

و الرداء أفضل للامام و غيره، اما كونه أفضل للامام فتدل عليه نصوص: كصحيح سليمان بن خالد قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل ام قوما في قميص واحد ليس عليه رداء، قال: لا ينبغي إلا أن يكون عليه رداء أو عمامة يرتدى به «٣». و نحوه غيره. و أما لغيره: فيشهد به ما دل على ان من صلى في سراويل أو في ازار مؤترزا به يجعل على رقبته ما يتردى به، كمرفوع علي بن محمد عن الامام الصادق (عليه السلام): في رجل صلى في سراويل ليس معه غيره، قال: يجعل التكة على عاتقه «٤».

(١) كنز العمال ج ٤- ص ٧٢.

(٢) الوسائل باب ٥٣ من ابواب لباس المصلى حديث ٧.

(٣) الوسائل باب ٥٣ من ابواب لباس المصلى حديث ١.

(٤) الوسائل باب ٥٣ من ابواب لباس المصلى حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٢٣٠

و للمرأة ثلاثة أثواب قميص و درع و خمار و لو لم يجد ساترا صلى قائماً بالايماء ان امن من اطلاع غيره عليه و الا قاعداً مومياً

و خبر جميل عنه (عليه السلام): في رجل صلى في ازار: يجعل على رقبته منديلاً أو عمامة يتهدى به «١». و يستحب للمرأة ثلاثة أثواب: قميص و درع و خمار لموثق ابن أبي يعفور قال أبو عبد الله (عليه السلام): تصلى المرأة في ثلاثة اثواب: ازار و درع و خمار، و لا يضرها ان تقنع بالخمارة، فان لم يجد فتوبين تترت باحدهما و تقنع بالآخر «٢» و الأمر فيه يحمل على الاستحباب لما دل على الاكتفاء بالدرع و الخمار.

في صلاة العاري

إشارة

و لو لم يجد ساترا صلى عريانا قولاً واحداً، و اما كيفية صلاته ففيها خلاف، و المشهور بين الاصحاب: انه يصلى قائماً بالايماء ان امن من اطلاع غيره عليه و الا قاعداً مومياً، و عن السيد المرتضى ره: انه يصلى جالساً مومياً و ان امن من المطمع، و عن ابن ادریس: انه يصلى قائماً مومياً في الحالين، و ذهب المحققان الى التفصيل بين المأموم و غيره، و اختاروا مسلك المشهور في غير المأموم، و اختاروا فيه انه ان امن من اطلاع غيره عليه يصلى مع الركوع و السجود، و اختار صاحب الجواهر ره: أنه ان امن من المطمع في جميع حالات الصلاة يصلى قائماً بالركوع و السجود، و ان لم يؤمن صلى جالساً مومياً، و ان امن في الركوع و السجود دون القيام صلى جالساً بالركوع و السجود، و ان عكس صلى قائماً مومياً، من غير فرق في جميع ذلك بين المأموم و غيره و لعل هذا هو الاقوى على ما سيظهر لك ان شاء الله.

(١) الوسائل باب ٥٣ من ابواب لباس المصلى حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ٢٨ من ابواب لباس المصلى حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٢٣١

[...]

و الاصل في الخلاف إختلاف الاخبار و هي على طوائف:

(١) ما يدل على انه يصلى قائماً مطلقاً: كصحيحه على بن جعفر عن اخيه موسى (عليه السلام): و ان لم يصب شيئاً يستر به عورته او ما و هو قائم «١».

(٢) ما يدل على أنه يصلى جالساً على الاطلاق: كخبر محمد بن علي الحلبي عن أبي عبد الله (عليه السلام): في رجل اصابته جنابة و هو بالفلاة و ليس عليه الا ثوب واحد و اصاب ثوبه منى، قال: يتيمم و يطرح ثوبه فيجلس مجتمعاً فيصلى فيومي ايماء «٢».

(٣) ما يدل على التفصيل بين الامن من المطمع فيصلى قائماً و عدمه فيصلى جالساً: كخبر ابن مسكان عن بعض أصحابه عن أبي عبد الله (عليه السلام) في الرجل يخرج عرياناً فتدركه الصلاة، قال: يصلى عرياناً قائماً ان لم يره احد، فان رآه احد صلى جالساً «٣». و صحيحه عبد الله ابن مسكان عن ابي جعفر (عليه السلام) في رجل عريان ليس معه ثوب قال: اذا كان حيث لا يراه احد فليصل قائماً «٤».

(٤) ما ورد في جماعة العراء: و هي موثقة اسحاق بن عمار قال: قلت لابي عبد الله (عليه السلام): قوم قطع عليهم الطريق و اخذت

ثيابهم فبقوا عراةً و حضرت الصلاة كيف يصنعون؟ قال: يتقدمهم امامهم فيجلس و يجلسون خلفه فيومئ ايماء بالركوع و السجود و هم يركعون، و يسجدون خلفه على وجوههم «٥».

(١) الوسائل باب ٥٠ من ابواب لباس المصلى حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٥٠ من ابواب لباس المصلى حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ٤٦ من ابواب النجاسات حديث ٤.

(٤) الوسائل باب ٥٠ من ابواب لباس المصلى حديث ٧.

(٥) الوسائل باب ٥١ من ابواب لباس المصلى حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٢٣٢

[...]

كيفية صلاة العاري

و الكلام يقع في مقامين: الأول: في القيام، الثاني: في الركوع و السجود.

اما الأول: فمقتضى الجمع بين الروايات تقييد الطائفتين الأوليين بالثالثة الدالة على التفصيل بين وجود الناظر المحترم، فيصلى قائما و عدمه فيصلى جالساً.

و الاشكال فيها: بان غير خبر مسكان ظاهر الضعف، و اما هو فمرسل لا يعتمد عليه اذ هو من اصحاب الكاظم (عليه السلام) و قليل الرواية عن الصادق (عليه السلام) فكيف يمكن روايته عن ابي جعفر (عليه السلام)، ضعيف لكونه من اجل الثقات، فهو لا يروى عن المجاهيل، مضافاً الى كونه من اصحاب الاجماع، مع ان الاصحاب عملوا بخبره.

و لا تنافيها الطائفة الرابعة، فان الامر بجلوس المامومين في الفرض انما يكون لعدم أمن كل واحد منهم عن اطلاع صاحبه. و بما ذكرناه ظهر ضعف القول بتعيين القيام مطلقاً ترجيحاً لنصومه كما عن السرائر، كما انقذح ضعف القول بتعيين الجلوس لما ذكر كما عن السيد و الشيخين.

ثم ان الظاهر من النصوص: ان سقوط وجوب القيام في الصلاة انما يكون لاجل ملاحظة الواجب الآخر الذي هو أهّم من ذلك و هو حفظ الفرج عن الناظر و عليه فالتفصيل بين الامن من المطلع و عدمه كما هو المشهور هو الصحيح، و ان كان ظاهر خبر ابن مسكان التفصيل بين وجود الرائي و عدمه، فلو لم يوجد الناظر فعلا و لكن لم يؤمن من حضوره يتعين الجلوس.

و أما المقام الثاني و هو بيان كيفية الركوع و السجود، فمع قطع النظر عن موثقة اسحاق الواردة في صلاة جماعة العراة، مقتضى الروايات وجوب الايماء في الحالين، اي مع الامن من المطلع و عدمه، و حال القيام و الجلوس، كما يظهر لمن لاحظ الروايات

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٢٣٣

[...]

المتقدمة.

و أما موثقة اسحاق: فهي تدل على ان المامومين بما أنهم في حال الركوع و السجود مامونون من المطلع لانتصاق بعضهم ببعض و اعتدال صفتهم و مقارنتهم في الافعال، فيجب عليهم الركوع و السجود بخلاف الامام، لانه بواسطة تقدمه في المكان و الافعال لا يأمن

من اطلاع المأمومين على عورته، فيجب عليه الايماء.

لا يقال: ان المأمومين ان امنوا من المطلع وجب عليهم القيام، وإلا لم يجز لهم الركوع والسجود.

فانه يقال: انهم في حال القيام كل واحد منهم غير مأمون من اطلاع صاحبه بخلاف حال الركوع والسجود كما لا يخفى، فيجب عليهم الركوع والسجود دون القيام.

فان قلت: الاخبار الدالة على وجوب القيام مع الايماء في صورة الأمن من المطلع تعارضها و تقدم عليها لوجه غير خفية.

قلت: اولاً: ان الموثقة مختصة بالمأموم، فتكون اخص منها، و ثانياً: ان تلك الروايات و ان كانت مختصة بحال الامن من المطلع في حال القيام، إلا أنها اعم منها بالنسبة الى حال الركوع والسجود، و قابلة للتقييد بما اذا لم يؤمن في الركوع والسجود من بدو ما خلفه للناظر، فعلى فرض عدم اختصاص الموثقة بالمأموم تكون ايضاً اخص منها فتقدم عليها.

فان قلت: ان الرواية ضعيفة السند لأن في طريقها ابن جبلة الواقفي، و اسحاق بن عمار الفطحي، و عن غير واحد: دعوى الاجماع على خلافها.

قلت: ان ما حققناه في محله إنما هو حجية خبر الثقة و لو لم يكن الراوى امامياً، و هذه الرواية موثقة، و قد وصفها المحقق ره: بانها حسنة و معمول بها عند جماعة، فلا يلتفت الى دعوى الاجماع على خلافها.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٢٣٤

[...]

فان قلت: ان المراد بقوله (و هم يركعون و يسجدون خلفه على وجوههم) الايماء بوجوههم.

قلت: إن هذا خلاف الظاهر لا يصار اليه خصوصاً مع التفصيل بين المأموم و الامام.

فان قلت: ان عموم التعليل في حسنة زرارة و هو قوله (عليه السلام) بعد الامر بالايماء و لا يسجدان و لا يركعان فيبدو ما خلفهما يعارضها.

قلت: انها تقدم عليه لأخصيتها، و هو لا يكون علّة عقلية غير قابلة للتخصيص، هذا مضافاً الى احتمال ان يكون المراد البدو للناظر فلا يشمل مورد الرواية.

فتحصل مما ذكرناه: ان شيئاً مما اورد على الموثقة ليس بتام، فهي المعتمدة في المقام و لا وجه لطحها اصلاً، فعلى هذا ان احتملنا خصوصية المأموم في هذا الحكم فتختص الرواية به، و ان لم نحتمل ذلك كما هو الحق فتكون نتيجة ضمّ الروايات بعضها الى بعض سقوط شرطية الستر للصلاة من حيث هو في حق العارى، و انه لا يجب رعايته الا من جهة الحفظ عن النظر، و هو مخصوص بصورة عدم الامن، فيجب الجلوس و الايماء للركوع و السجود في حال عدم الأمن لذلك، فمع الامن في حال الركوع و السجود دون القيام يجلس و يركع و يسجد و لا مقتضى لترك الركوع و السجود.

هذا، و لكن مع ذلك بما ان حمل النصوص الدالة على ان من لم يره احد يصلى قائماً مومناً على مورد الأمن من المطلع في حال القيام دون الركوع و السجود لا يخلو عن بعد، و تخصيص الموثقة بالمأموم ابعد، فالأحوط تكرار الصلاة بان يصلى تارة مع الايماء، و اخرى مع الركوع و السجود.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٢٣٥

[...]

فروع: الأول: لا شبهة في مشروعية الجماعة للعرأة لأدلة الجماعة، و للموثقة المتقدمة، و لصحيحة ابن سنان عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال سألته عن قوم صلوا جماعة و هم عراة، قل يتقدمهم الامام بركبتيه و يصلى بهم جلوسا و هو جالس «١». فما في خبر ابي البختری: فان كانوا جماعة تباعدوا في المجالس ثم صلوا كذلك فرادى «٢» لا بد من حمله على ما لا ينافي مشروعية الجماعة لعدم عمل الاصحاب به، فلا يصلح لمعارضه ما تقدم.

[كيفية الجماعة]

الثاني: ظاهر كثير من الفتاوى: ان الواجب على المأمومين وقوفهم في صف واحد، و هو الأظهر، لأنهم لو وقفوا في صف واحد أمنوا جميعاً من المطلع فيجب عليهم الركوع و السجود، و ان وقفوا في صفين فمن في الصف المتقدم بالنسبة الى المتأخر كالامام بالنسبة اليهم، فلا بد و أن ينتقلوا الى الایماء لعدم الامن من المطلع، و حيث ان الایماء بدل اضطرارى لا- ينتقل اليه مع امكان الركوع و السجود، فلا يجوز الوقوف في الصف المتقدم.

[عدم لزوم الجلوس للايماء للسجود]

الثالث: لا يجب على من صلى قائماً ان يجلس للايماء للسجود كما عن السيد عميد الدين، لانه ظاهر صحيحة على بن جعفر المتقدمة ان لم يكن صريحها، و قد استدلل للسيد بانه اقرب الى هيئة السجود، و بقوله (عليه السلام): اذا امرتكم بشيء فاتوا منه ما استطعتم. و باستصحاب وجوب الجلوس للسجود. و فيه: ان كل ذلك اجتهاد في مقابل النص.

(١) الوسائل باب ٥١ من ابواب لباس المصلى حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٥٢ من ابواب لباس المصلى حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٢٣٦

[...]

[عدم وجوب جعل ايماء السجود اخفض من ايماء الركوع]

الرابع: مقتضى اطلاق الأخبار عدم وجوب جعل الایماء الى السجود اخفض منه الى الركوع، الا- ان ظاهر الخبر المروى عن قرب الاسناد وجوب ذلك، فالاحتياط لا يترك، و ليكن الایماء براسه، فانه المتبادر من الامر به بدلا عن الركوع و السجود، مضافاً الى انه المصرح به في حسنة زرارة.

نعم مقتضى الاطلاقات الواردة في مقام البيان عدم وجوب الانحناء فيهما بقدر الامكان مع عدم بدو العورة، فما عن الشهيد في الذكري من وجوب ذلك غير تام، و قد استدلل له: بقاعدة الميسور، و الاستصحاب.

و فيه: انه لا يرفع اليد بواسطة هذه القواعد عن ما تقتضيه الاطلاقات الادلة، مضافاً الى ان المعتبر في الصلاة الهيئة المخصوصة، و قد انتقل الفرض منها الى الایماء و الانحناء انما كان واجبا في السابق مقدمة لها لا مستقلا، نعم لو كان الانحناء بنفسه واجبا و جزءاً للصلاة امكن التشبث لاثبات ما تيسر منه بقاعدة ما لا يدرك، فتأمل، لو لا ظهور الاخبار في خلافه.

صلاة العارى في سعة الوقت

الخامس: هل يجوز البدار الى فعل الصلاة عاريا في سعة الوقت، ام لا يجوز، او يفصل بين العلم بتجدد القدرة قلا يجوز، و عدمه فيجوز، او يفصل بين العلم بعدم تجدد القدرة فيجوز، و عدمه فلا يجوز؟ وجوه و اقوال:.

و قد استدل بعض الاكابر على الأول بوجوه: (١) التمسك باطلاق ادلة الصلاة و انها واجبة فعلا، فيلزم سقوط الستر و إلا لزم التكليف بما لا يطاق.

(٢) التمسك باطلاق ادلة صلاة العارى بدعوى انها تدل على صحة الصلاة في كل زمان حضرت الصلاة و لم يكن عنده ما يستر به عورته.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٢٣٧

[...]

(٣) ان ادلة الستر لم يعلم منها شرطية بالنسبة الى العاجز الفعلى، و ان كان قادراً بملاحظة مجموع الوقت. و فى الجميع نظر: اما الأول: فلأن الصلاة بعد ما قيدت بالستر، فما امر به هو الصلاة مستتراً و لازم عدم التمكن منه فى جزء من الوقت عدم وجوبها فى ذلك الحين كسائر الشرائط و الاجزاء اذا لم يتمكن منها فى جزء من الوقت.

و أما الثانى فلأن النصوص الدالة على صحة الصلاة عاريا مع عدم التمكن من الستر لا يكون لها اطلاق يتمسك به لاثبات الصحة حتى فى حال عدم التمكن منه فى جزء من الوقت، لورودها فى مقام بيان حكم آخر كما لا يخفى.

و أما الثالث: فلأن الاستفادة من ادلة اعتبار الستر اعتباره فى الطبيعى المامور به و هو الصلاة الواقعة فى الوقت المضروب لها، و ليس المامور به خصوص فرد منها حتى يقال بانه لم يعلم شرطية الستر بالنسبة الى العاجز الفعلى.

فالأقوى انه لا- تجوز الصلاة عاريا إلا مع عدم التمكن من الستر فى مجموع الوقت، لانه تكليف عذرى يتوقف على استيعاب العذر للوقت كما هو الشأن فى جميع التكاليف العذرية التى لم يرد فيها نص خاص على كفاية الاضطراب حال الفعل فى مشروعيتها، نعم هذا لا يوجب القول بعدم جواز البدار مطلقا بل يجوز مع العلم بعدم تجدد القدرة، و اما مع الشك فى تجددتها، فمقتضى الاصل جوازه جوازاً ظاهرياً كما حققناه فى المواقيت.

و حاصله جريان الاستصحاب فى الحالة المتيقنة الموجودة و هى عدم التمكن فتستصحب هذه الحالة الى آخر الوقت، لان الاستصحاب فى الامور الاستقبالية يجرى اذا كان لبقاء المستصحب فى المستقبل اثر فعلى، فيجرى استصحاب عدم التمكن الى آخر الوقت، فيحكم بجواز البدار فى صورة الشك ايضاً.

فتحصل مما ذكرناه: ان الاقوى هو القول الثالث.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٢٣٨

[...]

لو وجد الساتر فى اثناء الصلاة

السادس: لو وجد الساتر فى اثناء العمل، فاما ان يكون ذلك فى سعة الوقت بحيث لو تركها يدرك الصلاة كلها فى الوقت، و اما ان يكون فى ضيق الوقت بحيث لو ترك ما بيده من الصلاة المشتغل بها لم يدرك و لو ركعته، و اما ان يكون بحيث لو رفع اليد عنها يدرك ركعة منها مع الستر فى الوقت.

اما القسم الأول: فمقتضى ما عرفت في الفرع السابق بطلان ما بيده، و وجوب استئناف الصلاة مع الستر لما عرفت من ان جواز الصلاة عاريا يتوقف على كونه غير متمكن في مجموع الوقت، فالتمكن في الاثناء كاشف عن عدم صحة الصلاة التي اشتغل بها، و الاستصحاب انما اوجب جواز الدخول ظاهرا لا الأجزاء و لو مع انكشاف الخلاف.

فان قلت: انه بناءً على ما هو الحق من شمول حديث لا- تعاد لامثال المقام، و عدم اختصاصه بالناسي، فالاجزاء السابقة محكومة بالصحة بمقتضى حديث (لا تعاد) «١» فحينئذ ان توقف الستر على فعل المنافي بطلت صلاته من ناحية الاجزاء اللاحقة، لان اتيانها عاريا مع التمكن من الستر لا- دليل عليه، بل ادلة اعتبار الستر مع التمكن تدل على فسادها، و تحصيل الستر بفعل المنافي موجب للبطلان، و اما ان لم يتوقف الستر على فعل المنافي فياتي بالاجزاء اللاحقة مع الستر فتكون صحيحة.

قلت: ان واجد الستر في الصلاة صلاته هذه مشتملة على ثلاث قطع: الأولى: الاجزاء الواقعة في حال عدم وجدان الستر.

الثانية: الاجزاء اللاحقة التي يأتي بها مع الستر.

(١) الوسائل باب ٢٩ من ابواب القراءة في الصلاة حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ج ٤، ص: ٢٣٩

[...]

الثالثة: زمان التشاغل بفعل الستر.

و الاولى وقعت صحيحة بمقتضى حديث (لا تعاد) و الثانية لواجديته الشرط، و اما الثالثة فلا دليل يدل على صحتها و سقوط شرطية الستر بالنسبة اليها.

و دعوى انه لو فرض شمول اطلاق حديث (لا- تعاد) للاجزاء السابقة يلزم الحكم بالصحة و سقوط شرطية الستر بالنسبة الى حال التشاغل بفعل الستر، و الا يلزم ان يكون الحكم بصحة الاجزاء السابقة لغوا، مندفعه، بان هذا يوجب عدم شمول الاطلاق لعدم ترتب الاثر عليه كما لا يخفى، فالاقوى في هذا القسم بطلان الصلاة و لزوم الاستئناف سواء امكن الستر بغير فعل المنافي او توقف عليه.

و أما القسم الثاني: فلا اشكال في وجوب المضي و عدم جواز رفع اليد عن الصلاة التي هو فيها كما لا يخفى، غاية الامر ان تمكن من الستر بادر اليه، و الا يتم عاريا.

و أما القسم الثالث: فالأظهر هو التخيير بين اتمام ما بيده، و بين ابطاله و الاستئناف، و ذلك لما ذكرناه مراراً من ان التنافي بين الاوامر الضمنية انما يرجع الى باب التعارض، و عرفت ان مركز التنافي انما هو اطلاق دليل كل من المتنافيين، و عرفت ايضاً ان مقتضى القاعدة سقوط الاطلاقين.

ففي المقام يقع التعارض بين اطلاق دليل اعتبار الستر، و بين اطلاق دليل اعتبار ايقاع تمام الصلاة في الوقت فيتساقطان «١» و يرجع الى الاصل، و هو هاهنا التخيير لدوران الأمر بين التعيين و التخيير فتدبر.

قمي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)؛ ج ٤، ص:

٢٣٩

هذا تمام الكلام فيما يتعلق بمهمات مباحث اللباس و الحمد لله اولاً و آخراً.

(١) بل يرجع الى اخبار الترجيح و التخيير و حيث لا مرجح لشيء منهما يحكم بالتخيير منه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٢٤٠
 الفصل الخامس في المكان - كل مكان مملوك أو ماذون فيه يجوز فيه الصلاة

الفصل الخامس: في المكان

إشارة

وهو عرفاً: محله الذي استقر عليه وما شغله من الفضاء، وفي اصطلاح الفقهاء فسر بتفاسير، وحيث ان هذا اللفظ لا يكون في شيء من الأدلة فلا حاجة الى تحقيق مفهومه، بل المهم تشخيص مصاديق ما علق عليه الاحكام اللاحقة له كالإباحة و الطهارة، و من جملة تلك الاحكام ما ذكره المصنف ره كل مكان مملوك أو ماذون فيه تجوز فيه الصلاة بلا خلاف فيه.

و تشهد به النصوص الدالة على عموم مسجدية الارض كخبر عبيد بن زرارة قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: الارض كلها مسجد، إلا بئر غائط أو مقبرة أو حمام «١». و نحوه غيره.

ثم ان الوجه في اعتبار كون المكان مملوكاً او ماذوناً فيه و لو في خصوص الصلاة: بطلان الصلاة في المكان المغصوب على ما ستعرف، و عليه فاذا كان ملكاً للغير فيما انه يخرج التصرف فيه عن كونه غصباً برضائه بالتصرف فيه، فالمعتبر هو الرضا لا الإذن، و ظاهر التوقيع المروي عن الاحتجاج و ان كان اعتبار الاذن في التصرف الا انه لا بد من حمله على الحكم الطريقي الظاهري جمعا بينه و بين موثق «٢» سماعه الدال على اعتبار الرضا النفسي، بل الاظهر كفاية الرضا الشأني اذا لم تقارنه كراهة فعلية في حلية التصرف و عدم انطباق عنوان الغصب عليه لاستقرار سيرة العقلاء على

(١) الوسائل باب ١ من ابواب مكان المصلي حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ٣ من ابواب مكان المصلي حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٢٤١

و تبطل في المغصوب مع علم الغصب

الاكتفاء به، هذا كله مما لا كلام فيه.

الصلاة في المكان المغصوب

وانما الكلام في الصلاة في المغصوب، و المشهور بين الاصحاب انه تبطل الصلاة في المغصوب مع علم الغصب بل ادعى في الجواهر: ان عليه الاجماع بقسميه.

و استدل له: بالاجماع، و بان الغاصب مأمور برد المغصوب الى مالكه، و هو مضاد للصلاة لافتقاره الى فعل كثير، و الأمر بالشئ يقتضى النهي عن ضده، و النهي يقتضى الفساد، و بالمرسل المروي عن غوالي اللثالي عن الصادق (عليه السلام): ما انصفناهم إن واخذناهم، و لا أحببناهم ان عاقبناهم، بل نبيح لهم المساكن لتصح عباداتهم.

و بما عن تحف العقول عن علي (عليه السلام): يا كميل انظر فيما تصلى و على ما تصلى ان لم يكن من وجهه و حله فلا قبول «١». و بخير الصدوق عن الامام الصادق (عليه السلام): لو ان الناس اخذوا ما امرهم الله به فانفقوه فيما نهاهم عنه ما قبله منهم، و لو اخذوا ما نهاهم الله تعالى عنه فانفقوه فيما امرهم الله تعالى به ما قبله منهم «٢» و بامتناع اجتماع الأمر و النهي. و فى الجميع غير الاخير نظر: اذ الإجماع ليس بحجة مع كون مدرک المجمعين معلوماً، و الأمر بالشىء لا يقتضى النهى عن ضده كما حققناه فى محله.

و المرسل ضعيف السند لا يعتمد عليه، و موافقة المشهور من دون ثبوت اعتمادهم عليه لا تكون جابرة.

(١) الوسائل باب ٢ من ابواب مكان المصلى حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٢ من ابواب مكان المصلى حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٤، ص: ٢٤٢

[...]

و ما عن تحف العقول و خبر الجعفى قد تقدم ما فيهما فى بحث لباس المصلى. و أما امتناع اجتماع الامر و النهي: فهو و ان كان كافياً فى بطلان الصلاة من غير فرق بين كون ما يتحد من اجزائها مع المنهى عنه عبادياً، و كونه غير عبادى كما عرفت فى المبحث المتقدم، الا ان الكلام فى اتحاد شىء مما يعتبر فى الصلاة مع الغضب خارجا كى يكون المورد من موارد الامتناع، و الا فقد عرفت انه لا بد من القول بالجواز.

و التحقيق فى هذه الجهة ان يقال: لا ريب فى عدم صدق الغضب على بعض اجزاء الصلاة كالتكبير (و القراءة) و غيرهما من الاذكار لعدم كونها تصرفاً فى المغضوب، و اما الافعال المعتبرة فيها كالقيام و الجلوس و الركوع فحيث انها من مقولة الوضع لكونها هيئات قائمة بالبدن، و الغضب منتزع من الكون فى الدار الذى هو من مقولة الاين، فلا يصدق الغضب على شىء منها.

و بعبارة اخرى: بما ان افعال الصلاة تكون من مقولة الوضع و الغضب من مقولة الاين فلا محالة يكون لكل منهما وجود منحاظ عن الآخر مستقل، و اما الهوى الى الركوع و السجود و النهوض اليهما فلو سلم كونهما من افراد التصرف فى ملك الغير، لكن بما انهما لا يكونان من اجزاء الصلاة بل من المقدمات، فلا يلزم اتحاد المامور به و المنهى عنه، و اعتبار كون الركوع عن قيام لا يقتضى كون الهوى داخلاً فى حقيقة الركوع، كما ان اعتبار الوضع فى السجود لا يقتضى كون الهوى داخلاً فى حقيقة الركوع عن قيام لا يقتضى كون صدق الوضع، نعم بما ان السجود يعتبر فيه اعتماد الجبهة على الارض، كما انه لا يبعد اعتبار الاعتماد عليها فى القيام و الاعتماد على المكان المغضوب من اظهر افراد التصرف فى ملك الغير، فيتحد المامور به و المنهى عنه.

فتحصل مما ذكرناه: ان الصلاة فى الدار المغضوبه بناءً على عدم اعتبار الاعتماد على الارض و القرار عليها فى القيام تصح لو سجد فى خارج الدار، و اما بناءً على اعتبار الاعتماد فيه تبطل مطلقاً، و لا فرق فى البطلان بين صورتى العلم و الجهل

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٤، ص: ٢٤٣

[...]

كما عرفت فى مبحث اعتبار اباحة اللباس.

ثم انك بعد ما عرفت من ان الملاك فى بطلان الصلاة فى الدار المغضوبه ليس اتحاد الاكوان الصلاتية مع الغضب، بل انما يكون اتحاد الاعتماد على الارض المعتبر فى السجود و القيام معه، يظهر لك ان الصلاة تحت الخيمة الغصبية او سقف مغضوب لا تكون

باطلة و لو قلنا بان التصرف فى الخيمة انما يكون عبارة عن التعيش تحت فيئها.

و لو صلى فيها ناسيا صحت صلاته لعموم حديث (لا تعاد الصلاة) «١» و كذا لو اكره على المكث فيها، لما عرفت فى المبحث المتقدم من ان الاكراه يوجب ارتفاع الحرمة النفسية، و معه لا موجب لبطلان فراجع ما ذكرناه، نعم يمكن ان يقال فى المقام: ان الاعتماد على الارض المعتبر فى السجود بما انه تصرف زائد عما اكره عليه فلا يجوز و عليه، فان كان فى سعة الوقت لا تصح الصلاة كما لا يخفى وجهه، و اما مع الضيق فيصلى بما امكن من غير استلزام تصرف زائد، بل يمكن ان يقال: ان المكروه على التصرف فى الدار المغصوبة- و ان كان بالاضافة- الى الفضاء لا يكون سجوده من غير جهة الاعتماد تصرفاً زائداً، و اما بالاضافة الى الارض فلاجل اعتبار وضع المساجد السبعة عليها يكون تصرفه بالسجود ازيد فلا يجوز. و مما ذكرناه ظهر حكم ما لو اضطر الى التصرف فيها بالبقاء، فانه يجرى فيه جميع ما ذكرناه فى الاكراه، فلا حاجة الى الاعادة.

ثم انه لا فرق فى بطلان الصلاة بين تعلق الغضب بالعين او بالمنفعة كما لو صلى فى الدار من غير اذن المستاجر و ان اذنه المالك، لان الملاك واحد و هو حرمة التصرف فى المغصوب، و كذا لو كان المكان متعلقاً لحق كحق الرهن. و هذا كله مما لا كلام فيه.

(١) الوسائل باب ٢٩ من ابواب القراءة فى الصلاة حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٢٤٤

[...]

حق السبق فى المسجد

انما الكلام فى حق السبق، كما سبق الى المسجد او غيره فمنعه آخر من ذلك المكان ثم صلى فيه.

اقول: لا خلاف فى ان من سبق الى مكان من المشتركات كالمسجد فهو احق به ما دام جالسا، و عن غير واحد: دعوى الاجماع عليه، بل عن بعضهم: كاد يكون ضرورياً، كما لا خلاف فى سقوط حقه لو قام مفارقاً، رافعا يده عنه، بل و لو نوى العود و لكن قام مع عدم الرحل و منه يظهر عدم حجية مرسل محمد بن اسماعيل عن الإمام الصادق (عليه السلام) قلت له: نكون بمكة او بالمدينة او الحيرة او المواضع التى يرجى فيها الفضل، فربما خرج الرجل يتوضأ فيجىء آخر فيصير مكانه، قال (عليه السلام): من سبق الى موضع فهو احق به يومه و ليلته «١».

و خبر طلحة عن الإمام على (عليه السلام): سوق المسلمين كمسجدهم، فمن سبق الى مكان فهو احق به الى الليل «٢» لعدم العمل باطلاقهما، و بالتحديد المذكور فيهما، مضافاً الى تعارضهما فيه.

و بذلك يظهر تمامية ما ذكره المصنف ره فى التذكرة، قال: لو دفعه عن مكانه اثم وحل له مكثه فيه و صار احق به من غيره، اذ بعد ما صار الحيز فارغاً لكل احد التصرف فيه سواء كان هو الدافع الظالم ام غيره.

و عليه فالاقوى ما فى الجواهر و هو عدم بطلان الصلاة فى الفرض.

(١) الوسائل باب ٦٥ من ابواب احكام المساجد حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٦٥ من ابواب احكام المساجد حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٢٤٥

الصلاة في حال الخروج

بقي الكلام في الصلاة في حال الخروج من المكان المغصوب.

اقول: حيث انه لا يمكن ان يكون الخروج محكوماً بالحرمة، و لو كان الاضطرار اليه بسوء الاختيار و لم يكن الخروج عن توبة و ندم لعدم اجتماعه مع حرمة التصرف بغير الخروج، لاستلزامه التكليف بما لا يطاق، فلا مانع من صحة الصلاة من جهة المكان. فحينئذٍ: ان كان في سعة الوقت يجب عليه الخروج و الصلاة خارج الدار، و ليس له الصلاة حال الخروج لاستلزام التشاغل بها فوت الاستقرار و السجود و نحو ذلك، مع عدم الدليل على سقوطها.

و ان كان في ضيق الوقت يجب الاشتغال بها حال الخروج كما هو المشهور، بل عن بعض: بلا خلاف، و يومئ للسجود لاستلزامه مزيد البقاء في المغصوب المحرم المقدم دليبه على دليل السجود، فينتقل الفرض الى الايماء.

و أما الركوع: فحيث انه لا يستلزم مزيد المكث فيه لعدم احتياجه الى الاستقرار، فلا وجه لتبديله بالايماء و يراعى باقى الشرائط من الاستقبال و غيره بقدر المكنة على وجه لا يستلزم المكث، و الدليل على وجوب الصلاة في هذه الحال قوله (عليه السلام): فانها لا تدع الصلاة بحال. و عليه فما عن ابن سعيد و العلامة الطباطبائي ره من التوقف في صحة هذه الصلاة، ضعيف.

و دعوى ان التشاغل بها في هذه الحال مستلزم لفوت الاستقرار و السجود و نحو ذلك مع عدم الدليل على سقوطها هنا مندفعه بان سقوطها انما يكون لاجل حرمة البقاء المقدم دليلها على ما دل على اعتبار تلك الامور، و لا يجب حينئذٍ القضاء، اذ بعد اتيان الصلاة صحيحة لا فوت حتى يجب القضاء.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٢٤٦

و يشترط طهارة محل وضع الجبهة

و قد يقال: انه في الفرض في سعة الوقت و ضيقه لو تشاغل بالصلاة و هو مستقر في المكان المغصوب امكن القول بصحتها اذا كان زمانها مساويا لزمان الخروج أو أقل، لان هذا المقدار من التصرف مضطر اليه فلان يكون حراماً.

و فيه: انه لا- يكون الخروج حراماً، لانه المضطر اليه لا ذلك المقدار من التصرف، فلو صلى كذلك يكون توقيفه بخصوصه تصرفاً زائداً على ما اضطر اليه، فلا يجوز فتدبر حتى لا تبادر بالاشكال.

لو دار الامر بين الصلاة حال الخروج من المكان الغصبي بتمامها في الوقت، او الصلاة بعد الخروج و ادراك ركعة او ازيد، فالظاهر هو التخيير بينهما لما عرفت غير مرة من ان التنافى بين الاوامر الضمنية انما يكون من باب التعارض، و عليه فيقع التعارض في المقام بين اطلاق ما دل على وجوب ايقاع تمام الصلاة في الوقت، و اطلاق دليل الاستقرار و السجود و نحوهما، فلا محالة يتساقطان فيرجع الى الاصل، و هو يقتضى التخيير كما عرفت في مبحث القبلة.

و دعوى ان الاستفادة من الأدلة الواردة في الموارد المتفرقة: ان مراعاة الوقت اولى من مراعاة غيره من ما يعتبر في الصلاة، و عليه فتتعين الصلاة حال الخروج، مندفعه بان ذلك فيما دار الامر بين الصلاة خارج الوقت بتمامها، او اتيانها فيه، لا في مثل المقام مما يدور الامر بين ادراك ركعة منها في الوقت تامة الاجزاء و الشرائط، و اتيانها بتمامها فيه فاقدة لبعض ما يعتبر فيها كما لا يخفى وجهه.

طهارة محل وضع الجبهة

إشارة

و يشترط في الصلاة او السجدة طهارة موضع الجبهة بلا خلاف، بل عن جماعه كثيرة: دعوى الاجماع عليه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٢٤٧

[...]

و يشهد به - مضافاً الى الاجماع - صحيح ابن محبوب، عن الامام الرضا (عليه السلام): انه كتب اليه يسأله عن الجص يوقد عليه بالعدرة و عظام الموتى يخصص به المسجد أ يسجد عليه؟ فكتب (عليه السلام) اليه: ان الماء و النار قد طهراه «١». حيث ان ظاهر السؤال كون عدم جواز السجود على النجس مفروغا عنه، كما ان ظاهر الجواب هو ذلك كما لا يخفى. و المناقشة في الاجماع؛ بما نقله المحقق ره عن الراوندى و صاحب الوسيلة من انهما ذهبا الى ان الارض و البوارى و الحصر اذا اصابها البول و جففتها الشمس لا تطهر بذلك لكن يجوز السجود عليها، و استجوده هو قدده، في غير محلها لعدم كون ذلك خلافاً في الكبرى المتقدمة، بل انما يكون التراماً بتأثير الشمس في جواز السجود و عدم تأثيرها في الطهارة، فهو لو لم يكن مؤكداً للاجماع لا ينافيه.

و دعوى معارضة الصحيح بما ذكره في البحار: من ان المشهور بين الاصحاب عدم اشتراط طهارة غير موضع الجبهة كما تدل عليه اخبار كثيرة، بل يظهر من بعضها عدم اشتراط طهارة موضع الجبهة ايضاً، مندفعه بانه ان كان مراده من بعض تلك الاخبار ما يدل عليه بالاطلاق، فلا بد من تقييده بالصحيح و الاجماع، و ان كان مراده ما يدل عليه بالخصوص، فلم يصل الينا مثل هذا الخبر. و استدلل له بعضهم: بان القول باعتبار طهارة خصوص موضع الجبهة هو ما يقتضيه الجمع بين ما دل على المنع عن الصلاة على الموضع النجس كموثق عمار عن الامام الصادق (عليه السلام) قال: سئل عن الموضع القدر يكون في البيت او غيره فلا تصيبه الشمس و لكنه قد يبس الموضع القدر، قال: لا يصلى عليه و اعلم موضعه حتى تغسله «٢». و موثق ابن بكير عنه (عليه السلام): في الشاذكونة يصيبها الاحتلام

(١) الوسائل باب ١٠ من ابواب ما يسجد عليه حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢٩ من ابواب النجاسات حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٢٤٨

[...]

أ يصلى عليها؟ قال (عليه السلام): لا «١». و قريب منهما غيرهما، و بين ما دل على الجواز كصحيح زرارة عن الامام الباقر (عليه السلام) قال: سألت عن الشاذكونه عليها جنابة أ يصلى عليها في المحمل؟ قال: لا بأس «٢». و صحيح ابن جعفر (عليه السلام) عن اخيه (عليه السلام): عن البيت و الدار لا تصيبهما الشمس و يصيبهما البول و يغتسل فيهما من الجنابة أ يصلى فيهما اذا جفا؟ قال (عليه السلام): نعم «٣». و نحوهما غيرهما.

و فيه: ان هذا جمع تبرعى لا شاهد له، و لا وجه لتخصيص ما دل على الجواز اولاً بما دل على المنع في خصوص موضع الجبهة، ثم تخصيص ما دل على المنع مطلقاً به كما لا يخفى، بل الاولى في مقام الجمع بين هاتين الطائفتين، حمل ما ظاهره المنع على الكراهة.

فتحصل مما ذكرناه: ان الاقوى لزوم طهارة ما يسجد عليه، و عدم لزوم طهارة المكان الذي يصلى فيه، و ان كان الاولى طهارته ايضاً. و منه يظهر ضعف ما عن السيد ره من وجوب طهارة مكان المصلى، و النهى عن الصلاة فى المجزرة، و هى المواضع التى تذبح فيها الانعام، و المزبلة، و الحمامات لا يدل عليه، اذ الظاهر منه كونه لاجل الاستقدار و الاستخبات، فالنهى عنها يكون تنزيهاً، مضافاً الى ما عرفت من تعيين حملته على الكراهة على فرض تسليم ظهوره فى المنع جمعاً بينه و بين ما يكون صريحاً فى الجواز.

(١) الوسائل باب ٣٠ من ابواب النجاسات حديث ٦.

(٢) الوسائل باب ٣٠ من ابواب النجاسات حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ٣٠ من ابواب النجاسات حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٤، ص: ٢٤٩

[...]

فروع

[إذا كانت النجاسة مسرية]

الأول: ان ما ذكرناه من عدم اشتراط طهارة ما عدا موضع الجبهة انما هو فيما اذا لم تكن النجاسة مسرية الى البدن او الثوب، و الا فلا ريب فى اعتبار عدم النجاسة كما لا خلاف فيه.

و تدل عليه مضافاً إلى ما دل على اعتبار طهارة بدن المصلى و ثوبه عدة من النصوص: كصحيح على بن جعفر (عليه السلام) عن أخيه (عليه السلام) قال سألته عن البوارى يبيل قصبها بماء قدر أ يصلى عليها؟ قال: اذا بيست فلا بأس. «١» و نحوه غيره.

و الاخبار المطلقة الدالة على الجواز بلا تقييد بيبوسة المحل لا تنافى ما دل على اعتبار طهارة بدن المصلى و ثوبه لعدم كونها فى مقام البيان من هذه الجهة، بل مسوقة لبيان حكم الموضع.

و لكن ليس فى النصوص المتضمنة للقيود ما يدل على اعتباره فى المكان من حيث هو كى يحكم بانه اذا كانت الارض النجسة رطبة غير مسرية، او كانت نجاستها معفوا عنها كالدّم الاقل من الدرهم، او كان الثوب الذى تصل اليه النجاسة مما لا تتم فيه الصلاة لا تجوز الصلاة عليها، اذ مضافاً الى عدم كونها فى مقام البيان من هذه الجهة، فلا إطلاق لها لئتمسك به ارتكاز اعتبار طهارة بدن المصلى و ثوبه فى الازهان يكون مانعا عن استفادة شرطية بيبوسة المكان من حيث هى، مع ان القيد المزبور لو سلم عدم ظهوره فيما ذكرناه بما انه يصلح لأن يكون بياناً لاعتبار طهارة بدن المصلى و لباسه و ان يكون بياناً لاعتبار بيبوسة المكان، فلا يستفاد منه شىء زائداً عما ثبت

(١) الوسائل باب ٣٠ من ابواب النجاسات.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٤، ص: ٢٥٠

[...]

بالادلة الأخر من اعتبار طهارتهما.

[هل المعتبر طهارة تمام موضع الجبهة؟]

الثانى: هل المعتبر (طهارة تمام موضع الجبهة، او يكفى طهارة مقدار ما يجب السجود عليه؟ وجهان، بل قولان: استدلال للثانى: بان المدرك فى المقام منحصر بالاجماع و صحيح ابن محبوب، و حيث ان شيئاً منهما لا إطلاق له كما هو واضح، فيؤخذ بالقدر المتيقن و هو اعتبار الطهارة فى المقدار المعتبر فى السجود.

وفيه: ان الظاهر كون اجماعهم فى المقام كالاجماع على بعض القواعد التى يعامل معها معاملة متون النصوص.

و بعبارة اخرى ان الظاهر كون معقد الاجماع صادراً عن المعصوم (عليه السلام)، و حيث ان ظاهره اعتبار الطهارة فى تمام ما توضع عليه الجبهة، فلا يعتنى الى مخالفة بعضهم فى ذلك.

و ما ذكره بعض المحققين ره: من ان حقيقة السجدة انما تكون من الامور المتحصلة بالقصد، فلو وضع جبهته على ارض يكون بعضها طاهراً بقصد السجود على الجزء الطاهر، يصدق انه سجد على ارض طاهرة، و اما مماسة جبهته للمحل النجس فليست داخله فى السجود، غير تام، اذ مع الالتفات الى كون بعض المسجد نجساً لا محالة يكون قصده السجدة عليه ايضاً، فيصدق انه سجد على الموضع الذى بعضه نجس و بعضه طاهر، و حيث ان الاستفادة من الدليل اعتبار طهارة المسجد مطلقاً، فلا يصح هذا السجود.

كما ان ما ذكره بعض الاساطين: من انه لو كان مقتضى الدليل شرطية الطهارة، فلا يعتبر طهارة تمام موضع الجبهة، اذ لو كان مقدار الواجب طاهراً يتحقق الشرط، و الوضع على النجس امر اجنبى مقارن للعمل، بخلاف ما لو كان مقتضاه مانعية النجاسة، فان السجدة تبطل فى الفرض لاقترانها بالمانع، و حيث ان الدليل من هذه الجهة مجمل فيرجع الى الاصل و هو يقتضى الصحة فى الفرض، ضعيف، اذ على

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٤، ص: ٢٥١

[...]

المانعية يمكن ان يكون المانع نجاسة المقدار المعتبر فى السجود، كما انه على الشرطية يمكن ان تكون طهارة موضع تمام الجبهة شرطاً، فالتفصيل لا وجه له.

فتحصل مما ذكرناه: ان الاقوى اعتبار طهارة تمام محل وضع الجبهة.

لو تعذر تحصيل الارض الطاهرة

الثالث: لو تعذر تحصيل الارض الطاهرة، فهل تسقط شرطية الطهارة، او يسقط نفس السجود؟ وجهان، بل قولان استدلال للأول: بقاعدة الميسور الدالة عدم سقوط المقيد بسقوط قيده، و بان فوات الوصف اولى من فوات الموصوف رأساً: و بان المتيقن من المثبت لهذا القيد حال التمكن، و لا دليل على اعتباره فى حال عدمه، فيرجع فيه الى اطلاق دليل جزئية السجدة. و فى الجميع نظر: اما قاعدة الميسور: فلما ذكرناه فى محله من عدم دلالة شىء مما استدلل به على لزوم اتيان الميسور من الاجزاء عند تعذر بعضها عليه.

و أما اولوية فوات الوصف: فيما انه لم يدل عليها دليل، فلا يمكن ان تكون دليلاً للحكم.

و أما الاخذ بالمتيقن: فقد عرفت انه لا مجال له، لان مقتضى اطلاق دليل شرطيتها ثبوتها فى حال عدم التمكن ايضاً.

و الأولى ان يقال: ان هذا الشرط امره يدور بين ان يكون شرطاً للصلاة و ان يكون شرطاً للسجدة، و لا دليل على احدهما، و على الأول: تكون الشرطية ساقطة قطعاً حال عدم التمكن، و إنما لزم سقوط الصلاة، و على الثانى: لا مانع من بقائها فان لازمه سقوط السجدة، و حيث ان تقييد الصلاة به على كل تقدير معلوم و يكون الشك فى

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٤، ص: ٢٥٢

و تستحب الفريضة في المسجد و النافلة في المنزل

تقيد السجدة به ايضاً، فيجرب الاصل فيه بلا معارض.

و ان شئت قلت: ان الاصل بالنسبة الى تقيد الصلاة به لا يجرب في حال التمكن، و لا في حال عدمه كما هو واضح فيجرب الاصل في تقيد السجدة به بلا معارض، هذا مضافاً الى ان المستفاد من النصوص الدالة على انه لو لم يتمكن المصلي من السجود على ما يصح عليه صلى على طرف ثوبه، و ان لم يتمكن منه فعلى ظهر كفه، و ستمر عليه جملة منها عدم انتقال الفرض الى اليماء في هذه الموارد، و عليه فلو ثبت بالدليل شرعية الطهارة للسجدة، فلا بد في الفرض من السجدة على الثوب أو على ظهر الكف. و كيف كان فسقوط نفس السجود لا وجه له.

و تستحب الفريضة في المسجد للرجال اجمالاً، بل في الجواهر: لعله من ضروريات الدين.

و تشهد به جملة من النصوص: كخبر السكوني عن جعفر عن ابيه (عليه السلام) عن علي (عليه السلام) قال صلاة في بيت المقدس بالف صلاة، و في المسجد الاعظم بمائة صلاة، و في مسجد القبيلة خمس و عشرون صلاة، و في السوق اثنتي عشرة صلاة، و صلاة الرجل في بيته صلاة واحدة «١» الى غير ذلك من ما دل عليه الذي هو فوق حد الاحصاء. و النافلة في المنزل افضل كما هو المشهور، و في المعتبر: هو فتوى علمائنا لان العبادة في السرا بلغ في الاخلاص، و للنبي: افضل الصلاة صلاة المرء في بيته إلا المكتوبة.

(١) الوسائل باب ٦٤ من ابواب احكام المساجد حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٢٥٣

و تكره الصلاة في الحمام

الامكنة المكروهة

[الحمام]

□ (و تكره الصلاة في الحمام) كما هو المشهور، و عن الغنية و الخلاف دعوى الاجماع عليه، و عن ابي الصلاح المنع لمرسل عبد الله بن الفضل عن الامام الصادق (عليه السلام): عشرة مواضع لا يصلى فيها: الطين، و الماء، و الحمام، و القبور، و مسان الطريق، و قري النمل، و معادن الابل، و مجرى الماء، و السيخ و الثلج «١»، و نحوه مرسل ابن ابي عمير «٢».

و خبر عبيد بن زرارة قال: سمعت ابا عبد الله (عليه السلام) يقول: الارض كلها مسجد الا بئر غائط او مقبرة او حمام «٣» و قريب منه خبر النوفلي «٤».

و فيه: انه لا بد من حمل هذه النصوص على الكراهة جمعاً بينها و بين ما دل على الجواز كصحيح علي بن جعفر: سأل اخاه عن الصلاة في بيت الحمام، فقال: اذا كان الموضع نظيفاً فلا بأس «٥» و نحوه موثق عمار «٦»، و الجمع بين الطائفتين و ان كان يمكن بتقييد الاولى بالثانية، الا ان حملها على الكراهة اولى، و يؤيده فهم الاصحاب و اشتغالها على عدة من المكروهات، مع انه لو قيدت الاولى بالثانية، يكفي للحكم بالكراهة مطلقاً الشهرة المعتضدة بالاجماعين المنقولين، و لا يخفى ان شمول الحكم للمسلخ يتوقف على عدم خروجه عن مسمى الحمام او منصرفه كما ليس ببعيد.

- (١) الوسائل باب ١٥ من ابواب مكان المصلي حديث ٦.
 (٢) الوسائل باب ١٥ من ابواب مكان المصلي حديث ٧.
 (٣) الوسائل باب ٣١ من ابواب مكان المصلي حديث ٢.
 (٤) الوسائل باب ٣٤ من ابواب مكان المصلي حديث ٤.
 (٥) الوسائل باب ٣٤ من ابواب مكان المصلي حديث ١.
 (٦) الوسائل باب ٣٤ من ابواب مكان المصلي حديث ٢.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٢٥٤
 و وادي ضجنان، و الشقرة، و البيداء و ذات الصلاصل

ثم ان المراد من كراهة الصلاة فيه و في سائر الاماكن المكروهة: انما هو اقلية الثواب، بمعنى: ان للصلاة بما هي مقداراً من المصلحة اللزومية، فكما انه قد يكون للخصوصية التي يتحقق الطبيعي في ضمنها مقدار من المصلحة ايضاً كالصلاة في المسجد، كذلك قد يكون لها مقدار من المفسدة، و لكنها لا تكون ملزمة كى توجب تقييد الأمور به، و عليه فالصلاة في الحمام و ان كان لها وجود واحد، إلا انه بما انه وجود للطبيعي يكون مأموراً به، و معه لا يمكن ان يتصف بحكم آخر كما هو واضح، و بما انه وجود للخصوصية يكرهه المولى من دون أن يوجب نقصاً في مصلحة الصلاة. و تمام الكلام في ذلك موكول الى محله.

[اربعة مواضع في طريق مكة]

و تكره الصلاة في طريق مكة باربعة مواضع: و هي - وادي ضجنان، و الشقرة، و البيداء، و ذات الصلاصل و يشهد به فيما - عدا الثاني - صحيح معاوية بن عمار عن الامام الصادق (عليه السلام): الصلاة تكره في ثلاثة مواطن من الطريق: البيداء و هي ذات الجيش، و ذات الصلاصل، و ضجنان «١» الحديث و نحوه غيره.
 و يدل عليه في الثاني: مرسل ابن فضال عن الامام الصادق (عليه السلام): لا تصل في وادي الشقرة «٢» و خبر الساباطي عنه (عليه السلام): لا تصل في وادي الشقرة فان فيه منازل الجن «٣» و ظاهر النصوص بقريته التعليقات الواقعة في بعضها، و الروايات الصريحة في الجواز في بعض تلك الامكنة، و فهم الاصحاب - هو الكراهة، فلا وجه لتوهم المنع.

- (١) الوسائل باب ٢٣ من ابواب مكان المصلي حديث ٤.
 (٢) الوسائل باب ٢٤ من ابواب مكان المصلي حديث ١.
 (٣) الوسائل باب ٢٤ من ابواب مكان المصلي حديث ٢.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٢٥٥
 و بين المقابر

تكره الصلاة بين المقابر

و كذا تكره الصلاة بين المقابر، و على القبر و إليه، على المشهور في الجميع.

اما الاول: فعن الديلمي: الحرمة لموثق عمار عن الامام الصادق (عليه السلام) - في حديث - قال: سألته عن الرجل يصلى بين القبور؟ قال: لا يجوز ذلك إلا ان يجعل بينه وبين القبور اذا صلى عشرة اذرع من بين يديه، و عشرة اذرع من خلفه، و عشرة اذرع عن يمينه، و عشرة اذرع عن يساره، ثم يصلى ان شاء «١» و قريب منه غيره.

و لكن لا بد من حمل هذه النصوص على الكراهة جمعاً بينها و بين ما هو نص في الجواز كصحيح علي بن جعفر: سأل اخاه (عليه السلام) عن الصلاة بين القبور، فقال: لا بأس به «٢» و صحيح زرارة عن الامام الباقر (عليه السلام) قال: قلت له: الصلاة بين القبور، قال: بين خللها و لا تتخذ شيئاً منها قبلة، فان رسول الله صلى الله عليه و آله نهى عن ذلك و قال: لا تتخذوا قبري قبلة و لا مسجداً «٣» و نحوهما غيرهما.

و دعوى انه يمكن الجمع بتقييد هذه النصوص بالطائفة الاولى، مندفعه بان ذلك طرح لها كما لا يخفى على من تدبر في الاخبار خصوصاً صحيح زرارة فتدبر.

و أما الثاني فيدل عليه قوله صلى الله عليه و آله في خبر النوفلي قال رسول الله صلى الله عليه و آله الارض كلها مسجد الا الحمام و المقبرة «٤» و نحوه خبر عبيد المتقدم.

(١) الوسائل باب ٢٥ من ابواب مكان المصلى حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ٢٥ من ابواب مكان المصلى حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٢٦ من ابواب مكان المصلى حديث ٥.

(٤) الوسائل باب ٢٥ من ابواب مكان المصلى حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٢٥٦

[...]

و رواية يونس عن الامام الصادق (عليه السلام): ان رسول الله صلى الله عليه و آله نهى ان يصلى على قبر او يقعد عليه او يبنى عليه «١» و هذه الاخبار بواسطة القرائن الموجودة فيها ظاهرة في الكراهة.

و أما الثالث: فعن الصدوق و الحلبي و المفيد: القول بالحرمة لصحيح زرارة و المتقدم، و صحيح معمر بن خلاد عن الامام الرضا (عليه السلام) قال: لا بأس بالصلاة بين المقابر ما لم تتخذ القبر قبلة «٢».

و فيه: انه لو سلم ظهورهما في هذا القول، يتعين حملهما على الكراهة للنصوص النافية للبأس عن الصلاة بين القبور المتقدم بعضها و التي لا يمكن ان تقيّد بهذين الخبرين لاستلزامه حملها على الفرد النادر، هذا مضافاً الى ان الظاهر من الصحيحين النهى عن اتخاذ القبر قبلة و المعاملة معه معاملة الكعبة، و لا ريب في عدم جواز ذلك.

و لو تنزلنا عن ذلك و سلمنا عدم ظهورهما فيه لا بد من حملهما عليه للنصوص المستفيضة الآمرة بالصلاة خلف قبور الائمة كصحيح الحميري: كتبت الى الفقيه أسأله عن الرجل يزور قبور الائمة هل يجوز ان يسجد على القبر ام لا؟ و هل يجوز لمن صلى عند قبورهم ان يقوم وراء القبر و يجعل القبر قبلة و يقوم عند رأسه و رجليه؟ و هل يجوز ان يتقدم القبر و يصلى و يجعله خلفه؟ فاجاب و قرأت التوقيع و منه نسخت: اما السجود على القبر فلا يجوز في نافله و لا فريضة و لا زيارة، بل يضع خده الايمن على القبر، و اما الصلاة فانها خلفه و يجعله الامام، و لا يجوز ان يصلى بين يديه لان الامام لا يتقدم، و يصلى عن يمينه و شماله «٣». و قريب منه غيره.

بل قوله (عليه السلام) في الصحيح في الجواب عن السؤال عن جعله قبلة

- (١) الوسائل باب ٢٥ من ابواب مكان المصلي حديث ٨.
 (٢) الوسائل باب ٢٥ من ابواب مكان المصلي حديث ٣.
 (٣) الوسائل باب ٢٦ من ابواب مكان المصلي حديث ١.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٢٥٧
]...[

(يجعله الامام) كالصريح فيما ذكرناه كما لا يخفى، و تقييد الصحيحين بهذه النصوص يستلزم التفصيل بين قبور الائمة و قبر النبي صلى الله عليه وآله، و هذا مما يقطع بعدمه.
 فتحصل مما ذكرناه: انه لا دليل على كراهة الصلاة الى القبر.

الصلاة قدام قبر المعصوم

ثم انه لا ريب في جواز الصلاة قدام قبر غير المعصوم (عليه السلام)، و اما الصلاة قدام قبره (عليه السلام) فالمشهور بين الاصحاب انها مكروهة، و عن المجلسي و الكاشاني و البهائي: المنع من التقدم على قبر احد الائمة.
 و استدلل له: بمكاتبة الحميري المتقدمة، و رواية هشام عن الامام الصادق (عليه السلام) - في حديث - اتاه رجل فقال له: يا ابن رسول الله صلى الله عليه وآله هل يزار والدك؟ قال: نعم و يصلى عنده، و قال يصلى خلفه و لا يتقدم عليه «١».
 و لكن المراد من الامام في قوله (عليه السلام) (يجعله الامام) في المكاتبه هو الامام المعصوم، و ذلك لوجهين: (١) كونه مورد السؤال، (٢) انه لا يصح ارادة امام الجماعة منه، اذ لو اريد من تنزيل القبر منزلة امام الجماعة حينئذ فرض نفسه مؤتما به في صلاته، فهو غير معتبر قطعاً، و ان اريد منه التأخر عنه من غير قصد الائتمام فلا يناسبه التعليل المذكور فيها كما لا يخفى، و عليه فالمراد من الامام في قوله (عليه السلام) (لان الامام لا يتقدم) هو المعصوم (عليه السلام)، و حيث ان التقدم عليه في غير حال الصلاة لا يكون حراماً قطعاً، بل يكون منافياً للادب، فالتعليل قرينه على الكراهة.

- (١) الوسائل باب ٢٦ من ابواب مكان المصلي حديث ٧.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٢٥٨
 و ارض الرمل و السبخة

فان قلت: ان التقدم في حال الصلاة على القبر لم يعلم عدم كونه حراماً، فالتعليل يحمل عليه.
 قلت: مضافاً الى ان الظاهر من التعليل مطلق التقدم لا خصوص حال الصلاة، انه عليه يلزم اتحاد العلة و المعلول و هو خلاف الظاهر، و اما رواية هشام فهي محمولة على الفضل لورودها مورد آداب الزيارة.
 فتحصل: ان الاقوى هو القول بالكراهة.

و أما الصلاة محاذياً للقبر، فعن بعض متأخري المتأخرين: المنع عنها لقوله في الصحيح: و اما الصلاة فانها خلفه لظهوره في الحصر، و لان المكاتبه مروية في الاحتجاج هكذا: و لا يجوز أن يصلى بين يديه و لاعن يمينه و لاعن شماله، لان الامام لا يتقدم و لا يساوى.
 و فيهما نظر: اما الأول: فلان الحصر اضافي في مقابل التقدم كما يشهد به ذيله الصريح في جواز الصلاة عن يمينه و يساره.
 و أما رواية الاحتجاج: فمضافاً الى ضعف سندها لمعارضتها بالصحيح المقدم عليها، لا يعتمد عليها، فالظاهر هو الجواز بلا كراهة، كما

تشهد به مضافاً الى ما عرفت النصوص الدالة على استحباب الصلاة عند الرأس، لان اظهر مصاديقها صورة المحاذاة. جملة من الامكنة التي تكره فيها الصلاة

[ارض الرمل و السبخة]

و تكره الصلاة في ارض الرمل و السبخة كما هو المشهور، بل عن الغنية و الخلاف: دعوى الاجماع عليه و الاصل فيه النصوص المستفيضة الواردة في السبخة كصحيح الحلبي عن الامام الصادق (عليه السلام): كره الصلاة في السبخة الا ان فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٢٥٩ و معائن الابل

يكون مكانا لنا يقع الجبهة مستوية «١».

و موثق أبي بصير عنه (عليه السلام): سألته عن الصلاة في السبخة لم تكرهه؟ قال: لان الجبهة لا تقع مستوية، فقلت: ان كان فيها ارض مستوية؟ فقال: لا بأس «٢» و نحوهما غيرهما. و ظاهرها و ان كان المنع، الا انه لا بد من حملها على الكراهة جمعا بينها و بين مضمرة سماعه قال: سألته عن الصلاة في السبخة؟ قال: لا بأس «٣». و من العلة المذكورة في هذه النصوص يستفاد كراهة الصلاة في ارض الرمل كما لا يخفى.

[معائن الابل]

و تكره الصلاة ايضا في معائن الابل كما هو المشهور، و هي في اللغة: مبارك الابل كما صرح به جملة من اللغويين، و في عرف الفقهاء: مطلق المبارك، و عن المفيد و الحلبي: المنع. و استدل له بجملة من النصوص كموثق سماعه قال سألته عن الصلاة في اعطان الابل و في مراض الغنم و البقر، فقال: اذا نضحته بالماء و قد كان يابساً فلا بأس بالصلاة فيها «٤». و صحيح محمد بن مسلم قال: سألت ابا عبد الله (عليه السلام) عن الصلاة في اعطان الابل؟ فقال: ان تخوفت الضيعة على متاعك فاكسسه و انضحه وصل، و لا بأس بالصلاة في مراض الغنم «٥». و نحوهما غيرهما. و فيه: ان الظاهر منها بقريته نفى البأس عند الخوف على المتاع من دون الامر

- (١) الوسائل باب ٢٠ من ابواب مكان المصلي حديث ١.
- (٢) الوسائل باب ٢٠ من ابواب مكان المصلي حديث ٧.
- (٣) الوسائل باب ٢٠ من ابواب مكان المصلي حديث ٨.
- (٤) الوسائل باب ١٧ من ابواب مكان المصلي حديث ٤.
- (٥) الوسائل باب ١٧ من ابواب مكان المصلي حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٢٦٠

و قرى النمل و جوف الوادي و جواد الطريق و الفريضة جوف الكعبة و بيوت المجوس و النيران

بنقله مع التمكن، و التعبير بلفظ لا يصلح، و كرهه في بعضها: هو الكراهة لا الحرمة.

[قري النمل و جوف الوادي و جواد الطرق]

و تكره الصلاة ايضاً في قري النمل اي مأوى النمل كما عن جملة من اللغويين، و عن القاموس انها مجمع تراها. و يشهد به: مرسل عبد الله بن الفضل المتقدم وغيره، كما انه يدل على كراهة الصلاة في جوف الوادي و جواد الطرق بل الظاهر من بعض النصوص: كراهة الصلاة في مطلق الطرق كخبر محمد بن الفضيل قال الرضا (عليه السلام): كل طريق يوطأ و يتطرق كانت فيه جادة ام لم تكن لا ينبغي الصلاة فيه «١».

[جوف الكعبة]

و تكره الفريضة في جوف الكعبة كما عرفته في مبحث القبلة.

[بيوت المجوس و النيران]

و من الامكنة التي تكره فيها الصلاة بيوت المجوس كما هو المشهور. و تدل عليه جملة من النصوص: كصحيح عبد الله بن سنان عن الامام الصادق (عليه السلام) سألته عن الصلاة في البيع و الكنائس و بيوت المجوس؟ فقال: رش و صل «٢». و نحوه خبر ابي بصير «٣». و ظاهرهما مقدمية الرش للصلاة، و كونه شرطاً لكما لها، فالصلاة بدونه ناقصة لاشتمالها على المنقصة من حيث الخصوصية، و ليس معنى الكراهة في امثال المقام الا- ذلك كما عرفت، فما عن كاشف اللثام من التوقف فيه لاجل ان ظاهر الاخبار استحباب الرش لا الكراهة، ضعيف. و بيوت النيران على المشهور بين الاصحاب، بل عن الغنية: دعوى الاجماع عليه، و استدلل له المصنف ره في جملة من كتبه: بان في الصلاة فيها تشبها

(١) الوسائل باب ١٩ من ابواب مكان المصلي حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ١٣ من ابواب مكان المصلي حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ١٤ من ابواب مكان المصلي حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٢٦١

و ان يكون بين يديه او الى احد جانبيه امرأة تصلي

بعبادتها، و عن المدارك: تعليقه بانها ليست موضع رحمة الله تعالى، فلا تصلح لعبادة الله.

اقول: العمدة في المقام الشهرة المعتمدة بالاجماع المنقول، و الا فشيء من هذه المناسبات لا يعتنى به في الاحكام التعبدية.

محاذاة المرأة للرجل أو تقدمها عليه**إشارة**

و كذا تكره الصلاة ان يكون بين يديه او الى احد جانبيه امرأة تصلي عند السيد و الحلبي و اكثر المتأخرين، بل عامتهم الا النادر، و عن الشيخين و الحلبي و ابن حمزة و اكثر المتقدمين: المنع، بل عن الغنية و الخلاف دعوى الاجماع عليه، و عن الجعفي: المنع الا- مع

الفصل بقدر عظم ذراع، و عن جماعة: التوقف في الحكم.

و منشأ الاختلاف اختلاف النصوص، و هي على طوائف:.

الاولى: ما تدل على المنع مطلقاً: كصحيح محمد بن مسلم عن احدهما (عليه السلام) قال: سألت عن المرأة تزامن الرجل في المحمل يصليان جميعاً؟ قال (عليه السلام) لا، و لكن يصلى الرجل فإذا فرغ صلت المرأة «١».

و صحيح ادريس بن عبد الله القمي، قال: سألت ابا عبد الله (عليه السلام): عن الرجل يصلى و بحياله امرأة قائمته على فراشها اجنبيه، فقال: ان كانت قاعدة فلا يضرك، و ان كانت تصلى فلا «٢».

و موثق عمار عن الامام الصادق (عليه السلام) - في حديث - انه سئل عن الرجل يستقيم له ان يصلى و بين يديه امرأة تصلى؟ قال (عليه السلام): ان كانت تصلى

(١) الوسائل باب ٥ من ابواب مكان المصلي حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٤ من ابواب مكان المصلي حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٢٦٢

[...]

خلفه فلا باس و ان كانت تصيب ثوبه «١» و نحوها غيرها.

الثانية: ما يدل على الجواز مطلقاً: كصحيح جميل عن الامام الصادق (عليه السلام): لا بأس ان تصلى المرأة بحذاء الرجل و هو يصلى، فان النبي صلى الله عليه و آله كان يصلى و عائشة مضطجعة بين يديه و هي حائض و كان اذا أراد أن يسجد غمز رجلها، فرفعت رجلها حتى يسجد «٢».

و دعوى انه لا بد من طرحه لعدم المناسبة بين العلة و الحكم، اذ لا ريب في جواز الصلاة و بين يدي الرجل امرأة غير مصلية، فلا محالة وقع فيه تصحيف، فلا- يعتمد عليه، مندفعه بانه مع احتمال عدم الفصل واقعا بين كون المرأة مصلية و عدمه، لا يعتنى بهذه المناقشات، مع ان عدم فهم المناسبة بين الحكم و العلة لا يوجب رفع اليد عما يكون الخبر نصا فيه و هو الجواز.

و خبر الحسن بن علي بن فضال عن ابن ابي عمير عن جميل بن دراج عنه (عليه السلام): في الرجل يصلى و المرأة تصلى بحذاءه، فقال لا بأس «٣». و ارساله مع كون الخبر من اخبار بنى فضال لا يقدر في حجته.

و صحيح الفضيل عن الامام الباقر (عليه السلام): انما سميت مكة مكة لانه تبك فيها الرجال و النساء، و المرأة تصلى بين يديك و عن يمينك و عن يسارك و معك، و لا بأس بذلك، و انما يكره في سائر البلدان «٤». بناءً على عدم الفرق بين مكة و غيرها في الحرمه، او ظهور يكره في الكراهة المصطلحة.

الثالثة: ما تدل على التفصيل بين ما اذا كان بينهما حاجز او مقدار عشرة اذرع

(١) الوسائل باب ٤ من ابواب مكان المصلي حديث ٦.

(٢) الوسائل باب ٤ من ابواب مكان المصلي حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ٥ من ابواب مكان المصلي حديث ٦.

(٤) الوسائل باب ٥ من ابواب مكان المصلي حديث ١٠.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٢٦٣

]...[

و عدمه في الجواز في الاول و عدمه في الثاني: كموثقة عمار عن الامام الصادق (عليه السلام): انه سئل عن الرجل يستقيم له ان يصلى و بين يديه امرأة تصلى؟ قال: لا يصلى حتى يجعل بينه و بينها اكثر من عشرة اذرع، و ان كانت عن يمينه و عن يساره جعل بينه و بينها مثل ذلك، و ان كانت تصلى خلفه فلا بأس «١».

و صحيح محمد بن مسلم عن الامام الباقر (عليه السلام): في المرأة تصلى عند الرجل، قال: اذا كان بينهما حاجز فلا بأس «٢».

و خبر علي بن جعفر: عن الرجل هل يصلح له ان يصلى في مسجد قصير الحائط و امرأة قائمة تصلى بحياله و هو يراها و تراه؟ قال (عليه السلام): ان كان بينهما حائط طويل او قصير فلا بأس «٣». و نحوها غيرها.

الرابعة: ما تدل على المنع، و الامع الفصل بقدر شبر: كصحيح معاوية بن وهب عن ابي عبد الله (عليه السلام): انه سئل عن الرجل و المرأة يصليان في بيت واحد؟ قال (عليه السلام): اذا كان بينهما قدر شبر صلت بحذاه و حدها و هو وحده و لا بأس «٤».

و خبر ابي بصير عنه (عليه السلام) قال: سألته عن الرجل و المرأة يصليان في بيت واحد، المرأة عن يمين الرجل بحذاه؟ قال (عليه السلام): لا الا يكون بينهما شبر او ذراع، ثم قال: كان طول رحل رسول الله صلى الله عليه و آله ذراعا و كان يضعه بين يديه اذا صلى يستره ممن يمر بين يديه «٥».

(١) الوسائل باب ٧ من ابواب مكان المصلى حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٨ من ابواب مكان المصلى حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٨ من ابواب مكان المصلى حديث ٤.

(٤) الوسائل باب ٥ من ابواب مكان المصلى حديث ٥.

(٥) الوسائل باب ٥ من ابواب مكان المصلى حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٢٦٤

]...[

و صحيح زرارة عن الامام الباقر (عليه السلام): اذا كان بينها و بينه ما لا يتخطى او قدر عظم الذراع فصاعدا فلا بأس «١».

و صحيحه الآخر قلت له: المرأة تصلى بحيال زوجها؟ قال: تصلى بازاء الرجل اذا كان بينها و بينه قدر ما لا يتخطى او قدر عظم الذراع فصاعدا «٢». و نحوها غيرها.

اقول: الأظهر حمل نصوص المنع كلها على الكراهة، اما الطائفة الاولى و الثالثة: فلوجهين: الأول: لأجل الطائفة الثانية الدالة على الجواز، اذ تقيدها بما اذا كان الفصل باكثر من عشرة اذرع جمعا بينها و بين موثقة عمار بعيد، بل ادعى بعضهم: القطع بعدم ارادته من تلك النصوص، فلا محيص عن حملها على الكراهة.

الثاني: صراحة نصوص الشبر في عدم المنع في الزائد عليه، فبالنسبة الى الزائد من مقدار الشبر لا ينبغي التأمل في عدم الحرمة.

و أما الطائفة الرابعة: و هي نصوص الشبر، فللاجماع على عدم الاكتفاء بهذا المقدار من الفصل في رفع المنع، هذا مضافاً الى ما فيها من اختلاف التحديدات، اذ مقدار الشبر اقل من عظم الذراع، و هو أقل من قدر ما لا يتخطى، و هو قرينة الكراهة.

فتحصل مما ذكرناه: ان الاقوى حمل نصوص المنع على الكراهة بعد تقييد الاولى بالثالثة، و الاختلاف بينها على مراتب الكراهة.

و عن بعض المانعين: حمل الطائفة الرابعة على صورة تقدم الرجل على المرأة بقرينة جملة من النصوص: كصحيح زرارة عن ابي

جعفر (عليه السلام) سألته عن المرأة تصلي عند الرجل؟ قال: لا تصلي المرأة بحيال الرجل الا ان يكون قدامها و لو

(١) الوسائل باب ٥ من ابواب مكان المصلي حديث ٨.

(٢) الوسائل باب ٥ من ابواب مكان المصلي حديث ١٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٢٦٥

[...]

بصدره «١» بناءً على ان المراد منه تقدمه بمقدار يكون مسجدها محاذيا لصدره حال السجود. و قريب منه موثق ابن فضال «٢» و مرسل ابن بكير «٣».

و فيه: ان هذا الحمل بعيد لا سيما في صحيح معاوية و خبر ابي بصير المتقدمين فلاحظ.

و ابعد منه ما عن بعضهم من حملها على ارادة ما لو كان بينهما حاجب بهذا المقدار بقريته رواية علي بن جعفر المتقدمة، اذ مضافاً الى ان الالتزام بكفاية هذا المقدار من الحائل في رفع المنع مخالف لظاهر كلمات الاصحاب، انه خلاف ظاهر تلك النصوص، لا سيما صحيح زرارة المتقدم.

تنبيهات

[عدم الفرق في هذا الحكم بين الرجل و المرأة]

الأول: لا فرق في هذا الحكم كراهة او منعا بين الرجل و المرأة كما هو ظاهر كلمات الاصحاب و صريح غير واحد منهم، و يدل عليه صحيح ابن مسلم و خبر ابي بصير المتقدمان، فان ظاهرهما بيان حكم كل منهما فلاحظ.

[زوال الحكم بوجود الحاجز أو مقدار عشرة اذرع]

الثاني: يزول الحكم منعا او كراهة اذا كان بينهما حاجز او مقدار عشرة اذرع بلا خلاف فيه، بل عن غير واحد: دعوى الاجماع عليه، و تشهد به الطائفة الثالثة من النصوص المتقدمة.

ثم ان الظاهر من الحاجز: الحائل المانع عن الرؤية، و لكن قد ينافيه صحيح علي بن جعفر المتقدم عن اخيه (عليه السلام): سألته عن الرجل هل يصلح له ان يصلي في مسجد قصير الحائط و امرأة قائمة تصلي بحياله و هو يراها و تراه؟ قال: اذا

(١) الوسائل باب ٦ من ابواب مكان المصلي حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٦ من ابواب مكان المصلي حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ٦ من ابواب مكان المصلي حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٢٦٦

[...]

كان بينهما حائط طويل أو قصير فلا بأس «١».

و عليه فبناءً على القول بالمنع يجمع بين النصوص بتعميم الحائل، بحيث يشمل مورد الخبرين، و على القول بالكراهة يجمع بحمل

الخبرين على خفة الكراهة.

ثم ان الظاهر عدم رفع الحكم في صورة تقدم المرأة بما اذا كان بين موقفها و موقفه مقدار عشرة اذرع، اذ الظاهر من الاخبار اعتبار هذا المقدار من الفصل بين جسديهما في احوال الصلاة.

[لو التفت بعد الفراغ انه كان محاذياً لامرأة]

الثالث: على القول بالمنع لو صلى ثم التفت بعد الفراغ انه كان محاذياً لامرأة كانت تصلي، كانت صلاته صحيحة لعموم حيث (لا تعاد الصلاة) «٢» وكذا لو صلى مع الجهل بالموضوع او بحكمه مع عدم التقصير، بناءً على ما هو الحق من عدم اختصاص الحديث بالنسيان.

و أما لو اكره على ذلك او اضطر اليه، فنسب الى الاكثر انه لا منع في الصورتين، و استدل بعض المتأخرين له: بقاعدة الميسور. وفيه: ما عرف في بعض المباحث المتقدمة من عدم ثبوت القاعدة في موارد تعذر بعض ما يعتبر في المركب، و الاولى ان يقال: انه ان كان الاكراه و الاضطرار مستوعبين للوقت فيرتفع المنع، اذ الصلاة لا تدع بحال، و ان لم يكونا مستوعبين له، فلا وجه لارتفاعه، و حديث الرفع لا يدل عليه، لما عرفت من انه انما يرفع حكم ما طرأ عليه احد العناوين المذكورة فيه اذا كان هو متعلق الحكم في نفسه، و في المقام بما ان ما طرأ عليه الاكراه او الاضطرار لا حكم له، و ما هو متعلق للحكم و هو الطبيعي لم يتعلق احدهما به، فلا محالة لا يدل الحديث على ارتفاع المنع.

[اذا صلت المرأة وراءه]

الرابع: اذا صلت وراءه، فلو كان موضع سجودها وراء قدمه سقط الحكم

(١) الوسائل باب ٨ من ابواب مكان المصلي حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ٢٩ من ابواب القراءة الحديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٢٦٧

[...]

كراهة او حرمة بلا ريب و لا كلام لعدم شمول النصوص لصورة التأخر، بل الاظهر بناءً على القول بالمنع سقوطه بما اذا كان التأخر باقل من ذلك لقوله (عليه السلام) في صحيح زرارة المتقدم: لا يصلى الرجل بحيال المرأة الا ان يكون قدامها و لو بصدرة. اذ الظاهر ارادة تقدمه عليها بمقدار يكون مسجدها محاذيا لصدرة حال السجود، و قد حكى القول به عن بعض القدماء و جماعة من المتأخرين. و اما على القول بالكراهة فيتعين القول بخفة الكراهة بما في الصحيح.

[لو كان صلاة احدهما فاسدا]

الخامس: هل الحكم مختص بما اذا كانت صلاة كل منهما صحيحة من غير ناحية المحاذاة، او يعم صورة فساد احدهما، فلو علم بان صلاة صاحبه فاسدة صحت صلاته في صورة المحاذاة و التقدم بلا كراهة؟ و جهان مبيان على ان اسامي العبادات اسام للصحيح، او الاعم و حيث إن المختار هو الثاني على ما حققناه في محله، فالاقوى هو التعميم. الا- فيما كان الفساد من جهة الاخلال بما يكون دخيلا في المسمى. فتدبر اذ دعوى انصراف النصوص الى الصحيحة المبرئة للذمة ليست ببعيدة.

إذا تعاقبت الصلاتان

السادس: على القول بالمنع، لو اقترنت الصلاتان، بطلتا جميعاً كما عرفت، و لو تعاقبتا، فهل يختص البطلان باللاحقة كما عن جماعة التصريح به كالشهيدين و المحقق الثاني و كاشف اللثام، او يعمها و السابقة كما عن آخرين، و عن بعض نسبه الى المشهور؟ وجهان: قد استدل للاول: بوجهه:.

الأول: ما عن جامع المقاصد: من ان المتأخرة مختصة بالنهاى الموجب لفسادها، و مع عدم انعقادها لا يمكن ان تكون موجبة لبطلان صلاة انعقدت.

و فيه: ان النهى لا يختص باللاحقة، اذ المراد من النصوص مانعية المحاذاة فى

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٤، ص: ٢٦٨

[...]

الصلاة الصحيحة من غير ناحيتها على فرض اعتبار صحة صلاة كل منهما، و الا لم يتحقق موضوع النهى فى صورة الاقتران، بل و لا بالنسبة الى السابق فى صورة التعاقب لتحقق المحاذاة المانعة فى حق كل منهما، غاية الأمر للسابق فى الاثناء، و اللاحق فى اول الصلاة، و عليه فلا فرق بين صورتى الاقتران و التعاقب فى بطلان صلاة كل منهما.

الثانى: ما فى مصباح الفقيه: و هو ان المتأخرة باطله فلا تكون بصلاة كى تصلح مانعة عن صحة السابقة، بخلاف السابقة فانها صحيحة حين انعقاد الثانية.

لا يقال: الفساد الناشئ من قبل هذا الحكم لا يعقل ان يكون مانعا عن تحقق موضوعه، و الا امتنع البطلان فى صورة الاقتران.

فانه يقال: ان ظاهر النصوص: اشتراط صحة صلاة كل منهما، بأن لا يصلى الآخر بحياله صلاة صحيحة مبرئة للذمة من جميع الجهات، و انما يرفع اليد عنه، و يقال: ان المراد صحة صلاة كل منهما، مع قطع النظر عن المحاذاة فى صورة الاقتران بقريته عقليه، و هى عدم امكان اتصافهما بالصحة لمنافاته للشرط، و اتصاف احدهما بها ترجيح بلا مرجح، فلا محالة لا بد من الحكم بفسادهما، و ليست هذه القرينة بالنسبة الى اللاحقة كما لا يخفى.

و فيه: ان دعوى ارادة المحاذاة فى الصلاة الصحيحة من جميع الجهات فى صورة التعاقب، و المحاذاة فى الصحيحة من غير ناحية المحاذاة فى صورة الاقتران من دليل المانعية فاسدة، فيتردد الأمر بين ارادة المحاذاة فى الصحيحة من جميع الجهات، و من غير جهة المحاذاة، و حيث عرفت عدم امكان الاولى فيتعين الثانية.

الثالث: ما ذكره بعض الأعظم: من ان ظاهر الاخبار المنع عن صلاة من تتحقق بصلاته المحاذاة، و تكون المحاذاة مستندة اليه و متحققه بفعله، فحينئذ لو

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٤، ص: ٢٦٩

[...]

اقترنا، فهما سواء فى تحقق المحاذاة، و لو كان احدهما لاحقا فالمحاذاة جاءت من فعله، فيختص البطلان بصلاته.

و فيه: ان المحاذاة فى صورة التعاقب ايضاً مستندة اليهما، اذ السابق لو رفع اليد عن صلاته، لا تتحقق المحاذاة فاستمراره فيها محقق لها. فتحصل مما ذكرناه: ان الاقوى هو القول الثانى.

[لو شك فى وجود من يصلى بحذاء]

السابع: لو شك في وجود من يصلي بحذاه فالاصل يقتضى عدمه، و لو شك في ان المصلي الواقف بحذاه امرأة او رجل، فان كان اعتبار عدم المحاذاة قيماً للمصلي بان يكون المعبر في الصلاة ان لا يكون المصلي محاذياً للمرأة المصلي، فيجوز استصحاب عدم تحقق المحاذاة مع المرأة.

و دعوى معارضته باستصحاب عدم المحاذاة مع الرجل، مندفعه بانه لعدم ترتب الاثر عليه لا يجرى، و ان كان قيماً للصلاة فلا يجرى الاصل الا بناءً على جريانه في العدم الازلي، فتدبر، و لكن الظاهر من النصوص هو الاول كما لا يخفى.

[ارتفاع المنع بتقديم احدهما صلاته]

الثامن: المشهور بين الاصحاب ارتفاع المنع على القول به بتقديم احدهما صلاته، من غير فرق بين تقديم المرأة او الرجل، و عن الشيخ: وجوب تاخير المرأة صلاتها، و هو ظاهر جماعه من الاصحاب كالمحقق في الشرائع.

و استدلاله: بصحيح «١» محمد بن مسلم عن احدهما (عليه السلام) عن المرأة تزامن الرجل في المحمل يصليان جميعاً؟ فقال (عليه السلام): لا و لكن يصلي الرجل، فإذا فرغ صلت المرأة. و نحوه غيره.

و فيه: انه لا بد من حمل هذه النصوص على الفضل و الاولوية جمعاً بينها و بين صحيح ابن ابي يعفور قلت لابي عبد الله (عليه السلام): اصلي و المرأة الى جنبى و هى

(١) الوسائل باب ١٠ من ابواب مكان المصلي حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٢٧٠

و إلى باب مفتوح او انسان مواجه

تصلي؟ قال (عليه السلام): لا الا ان تتقدم هى او انت «١».

اذ الظاهر منه التقدم فى الزمان لا المكان كما لا يخفى، فالظاهر عدم وجوب تأخير المرأة صلاتها و ان كان اولى.

[لو دخل فى الصلاة غفلة ثم رأى امرأة تصلى بحياله]

التاسع: على القول بالمنع، لو دخل فى الصلاة غفلة ثم رأى امرأة تصلى بحياله، فان تمكن من التقدم او التباعد، بلا فعل مناف سكت و تقدم او تباعد و مضى فى صلاته، فان الاجزاء الصادرة حين الغفلة صحيحة بمقتضى حديث (لا تعاد) بناءً على ما هو الحق من شموله لبعض الصلاة ايضاً على ما ستعرف، و الاجزاء الباقية يأتى بها واجدة لشرطها، و الاكوان المتخللة ليست من اجزاء الصلاة كى يعتبر فيها عدم المحاذاة، اللهم الا ان يقال: ان الاستفادة من النصوص مانعية المحاذاة مطلقاً و لو كانت فى الاكوان المتخللة، و عليه فحكمه حكم من لا يتمكن من التباعد او التقدم و هو البطلان، و لا يخفى وجهه.

الصلاة الى باب مفتوح او الى نار مضمرة

قال ابو الصلاح: و تكره الصلاة الى باب مفتوح، و تبعه جماعة معترفون بعدم الدليل عليه، و انما افتوا به لفتوى الحلبي به من باب المسامحة، و استدلال المصنف ره عليه فى التذكرة، بما دل على استحباب الستر بينه و بين ممر الطريق.

و فيه: ان الصلاة الى الطريق اعم منه الى الباب من وجه.

أو الى انسان مواجه، و استدلاله بالنصوص الدالة على انه يكره للمصلي ان يمر بين يديه انسان: كصحيح الحلبي عن الامام الصادق

(عليه السلام) عن

(١) الوسائل باب ٥ من ابواب مكان المصلي حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٢٧١

او نار مضرمة

الرجل هل يقطع صلاته شيء مما يمر بين يديه؟ فقال (عليه السلام): لا يقطع صلاة المسلم شيء، و لكن ادراً ما استطعت «١» و نحوه غيره.

بدعوى ان الامر بالدرء انما يكون لدفع المنقصة عن الصلاة التي تحصل من المرور بين يدي المصلي، و ليس معنى الكراهة الا ذلك كما عرفت. و هذه النصوص و ان لم يكن موردها الانسان المواجه، الا انها تدل على كراهة الصلاة اليه بالاولوية القطعية.

وفيه: اولاً: انه لم يثبت لنا الاولوية، و ثانياً: انه يمكن ان يكون الامر بالدرء رعايةً لحرمة الصلاة، فيكون الدرء مستحباً كما هو ظاهره، لان الصلاة بدونه مكروهة. و قد طفت كلمات القوم بانه تكره الصلاة الى انسان مواجه أو بين يديه نار مضرمة.

و عن ابي الصلاح: المنع، و استدلل له بصحيح على بن جعفر عن اخيه (عليه السلام): سألته عن من يصلي و السراج بين يديه في القبلة، قال: لا يصلح له ان يستقبل النار «٢» و موثق عمار، عن الامام الصادق (عليه السلام): لا يصلي الرجل و في قلبه نار او حديد «٣».

وفيه: انه لو سلم ظهورهما في الحرم، فلا بد من حملهما على الكراهة جمعاً بينهما و بين مرفوع عمرو بن ابراهيم الهمداني عنه (عليه السلام): لا بأس ان يصلي الرجل و النار و السراج و الصورة بين يديه، ان الذي يصلي له اقرب اليه من الذي بين يديه «٤».

و أما ما في التوقيع الشريف: و اما ما سألت عنه من امر المصلي و النار و الصورة

(١) الوسائل باب ١١ من ابواب مكان المصلي حديث ٨.

(٢) الوسائل باب ٣٠ من ابواب مكان المصلي حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٣٠ من ابواب مكان المصلي حديث ٢.

(٤) الوسائل باب ٣٠ من ابواب مكان المصلي حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٢٧٢

او حائط ينز من بالوعة، و لا يجوز السجود إلا على الأرض او ما انبتته الأرض

و السراج بين يديه هل تجوز صلاته، فان الناس قد اختلفوا في ذلك قبلك، فانه جائز لمن لم يكن من اولاد عبدة الاوثان و النيران، و لا يجوز ذلك لمن كان من اولاد عبدة الاوثان «١» و ان كان اخص من جميع روايات الباب، و مقتضى القاعدة تخصيصها به، الا انه

لم ينقل القول بهذا التفصيل عن احد، فيحمل على شدة الكراهة.

و يكره ايضاً ان يكون في حال صلاته بين يديه حائط ينز من بالوعة و يدل عليه ما رواه البنزطي عن من سال ابا عبد الله (عليه السلام): عن المسجد ينز حائط قبلته من بالوعة يبال فيها، فقال: أن كان نزه من بالوعة فلا تصل فيه، و ان كان نزه من غير ذلك فلا بأس «٢» و

قريب منه غيره.

إشارة

و لا يجوز السجود إلّا على الارض او ما انبتته الارض بلا خلاف، و عن جماعة: دعوى الاجماع عليه. و تدل عليه نصوص كثيرة: كصحيحه هشام بن الحكم عن الامام الصادق (عليه السلام) قال له: اخبرني عما يجوز السجود عليه و عما لا- يجوز؟ قال (عليه السلام): السجود لا يجوز الا على الارض او على ما انبتت الارض الا ما اكل او لبس، فقال له: جعلت فداك ما العلة في ذلك؟ قال (عليه السلام): لان السجود خضوع لله عز و جل، فلا ينبغي ان يكون على ما يؤكل و يلبس، لان ابناء الدنيا عبيد ما يأكلون و يلبسون و الساجد في سجوده في عبادة الله عز و جل فلا ينبغي ان يضع

(١) الوسائل باب ٣٠ من ابواب مكان المصلى حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ١٨ من ابواب مكان المصلى حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٢٧٣

مما لا يؤكل و لا يلبس

جبهته في سجوده على معبودا بناء الدنيا الذين اغتروا بغرورها «١».

و صحيحه حماد بن عثمان عنه (عليه السلام): انه قال: السجود على ما انبتت الارض الا ما اكل او لبس «٢».

و خبر الاعمش عن جعفر بن محمد (عليه السلام): لا- يسجد الاعلى الارض او ما انبتت الارض الا الماكول و القطن و الكتان «٣» و نحوها غيرها.

و هذه النصوص صريحة في انه يعتبر في مسجد الجبهة ان يكون ارضا او نباتا.

و يشترط في الثاني: ان يكون (مما لا يؤكل و لا يلبس) بلا خلاف، و عن غير واحد دعوى الاجماع عليه.

و تدل عليه النصوص المتقدمة، و بها يقيد ما باطلاقه يدل على جواز السجود على مطلق ما انبتت الارض كخبر الفضل بن عبد الملك قال ابو عبد الله (عليه السلام): لا يسجد إلّا على الارض او ما انبتت الارض الا القطن و الكتان «٤».

نعم في خصوص القطن و الكتان ورد ما يدل على جواز السجود عليهما كخبر حسين بن علي بن كيسان الصنعاني: كتبت الى ابي الحسن الثالث (عليه السلام): اسأله عن السجود على القطن و الكتان من غير تقيء و لا ضرورة، فكتب (عليه السلام) اليّ: ذلك جائز «٥».

و خبر داود الصرمي: سألت ابا الحسن (عليه السلام) هل يجوز السجود على القطن و الكتان من غير تقيء؟ فقال (عليه السلام): جائز «٦».

(١) الوسائل باب ١ من ابواب ما يسجد عليه حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ١ من ابواب ما يسجد عليه حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ١ من ابواب ما يسجد عليه حديث ٣.

(٤) الوسائل باب ١ من ابواب ما يسجد عليه حديث ٦.

(٥) الوسائل باب ٢ من ابواب ما يسجد عليه حديث ٧.

(٦) الوسائل باب ٢ من ابواب ما يسجد عليه حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٢٧٤

[...]

و أما خبر ياسر الخادم: مَرَّبِي أَبُو الْحَسَنِ (عَلَيْهِ السَّلَام) وَ أَنَا أَصْلَى عَلَى الطَّبْرِيِّ وَ قَدْ الْقَيْتَ عَلَيْهِ شَيْئًا اسْجُدْ عَلَيْهِ، فَقَالَ لِي (عَلَيْهِ السَّلَام) مَا لَكَ لَا تَسْجُدُ عَلَيْهِ؟ أَلَيْسَ هُوَ مِنْ نَبَاتِ الْأَرْضِ «١». فَلَا يَدُلُّ عَلَيْهِ، لِأَنَّ الطَّبْرِيَّ مَجْمَلٌ يَحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ هُوَ الْحَصِيرُ الَّذِي يَعْمَلُهُ أَهْلُ طَبْرِسْتَانَ كَمَا قِيلَ، كَمَا أَنَّهُ لَا يَدُلُّ عَلَيْهِ خَبْرُ مَنْصُورِ بْنِ حَازِمٍ عَنْ غَيْرِ وَاحِدٍ مِنْ أَصْحَابِنَا قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي جَعْفَرٍ (عَلَيْهِ السَّلَام): أَنَا نَكُونُ بَارِضٌ بَارِدَةٌ يَكُنْ فِيهَا الثَّلْجُ أَفَنَسْجُدُ عَلَيْهِ؟ قَالَ (عَلَيْهِ السَّلَام): لَا وَ لَكِنْ اجْعَلْ بَيْنَكَ وَ بَيْنَهُ شَيْئًا قَطْنَا أَوْ كِتَانًا «٢» لِإِخْتِصَاصِهِ بِحَالِ الضَّرُورَةِ.

وَ دَعَا عَدَمَ الْمَلَاذِمَةِ بَيْنَ كَوْنِهِ فِي أَرْضٍ بَارِدَةٍ وَ عَدَمَ تَمَكُّنِهِ حَالَ الصَّلَاةِ مِنْ تَحْصِيلِ مَا يَصِحُّ السُّجُودَ عَلَيْهِ فَلَا يَتَنَزَّلُ عَلَيْهِ إِطْلَاقَ الْجَوَابِ، مُنْذَفَعَةً بِأَنَّ قَوْلَهُ (يَكُونُ فِيهَا الثَّلْجُ) قَرِينَةٌ عَلَى إِرَادَةِ عَدَمِ التَّمَكُّنِ، مِنْ السُّجُودِ عَلَى الْأَرْضِ وَ حَيْثُ أَنَّ خَبْرِيَّ الْحَسِينِ وَ دَاوُدَ الصَّرْمِيَّ ضَعِيفَا السَّنَدِ، لِأَنَّ الصَّنْعَانِيَّ مَهْمَلٌ، وَ دَاوُدَ الصَّرْمِيَّ لَمْ تَثْبُتْ، وَثَاقَتُهُ فَلَا يَعْتَمَدُ عَلَيْهِمَا، وَ لَوْ تَنَزَّلْنَا عَنْ ذَلِكَ وَ سَلَمْنَا تَمَامِيَّةَ الْخَبْرَيْنِ سَنَدًا لَا بَدَّ مِنْ طَرَحِهِمَا أَوْ حَمَلُهَا عَلَى مَا قَبْلَ النَّسْجِ، لِمُعَارَضَتِهِمَا مَعَ مَا هُوَ أَقْوَى مِنْهُمَا سَنَدًا الَّذِي يَدُلُّ عَلَى الْمَنْعِ كَالنُّصُوصِ الْمَانِعَةِ عَنِ السُّجُودِ عَلَى الْمَلْبُوسِ الصَّرِيحَةِ فِي الْقَطْنِ وَ الْكِتَانِ، لِنُدْرَةِ غَيْرِهِمَا فِي ذَلِكَ الزَّمَانِ، وَ خَبْرِيَّ الْفَضْلِ وَ الْأَعْمَشَ الْمُتَقَدِّمِينَ. وَ دَعَا أَنْ الْجَمْعَ بَيْنَهُمَا يَقْتَضِي حَمْلَ نُّصُوصِ الْمَنْعِ عَلَى الْكِرَاهَةِ، مُنْذَفَعَةً بِأَنَّهَا غَيْرُ قَابِلَةٌ لِلْحَمْلِ عَلَى الْكِرَاهَةِ لَوُرُودِهَا فِي مَقَامِ بَيَانِ مَا يَصِحُّ السُّجُودَ عَلَيْهِ وَ مَا لَا يَصِحُّ، كَمَا أَنَّ الْجَمْعَ بِحَمْلِ نُّصُوصِ الْجَوَازِ عَلَى حَالِ الضَّرُورَةِ غَيْرِ تَامٍ، لِأَنَّهُ لَا يَلَائِمُهُ تَقْيِيدُ السَّائِلِ فِي الْخَبْرَيْنِ بِعَدَمِ الضَّرُورَةِ وَ التَّقْيِيدِ.

وَ مِنْهُ يَظْهَرُ عَدَمُ صِحَّةِ حَمْلِ نُّصُوصِ الْجَوَازِ عَلَى حَالِ التَّقْيِيدِ، وَ عَلَى هَذَا فَيَتَعَيَّنُ

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب ما يسجد عليه حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ٤ من أبواب ما يسجد عليه حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٢٧٥

[...]

طَرَحَهَا أَوْ حَمَلُهَا عَلَى مَا قَبْلَ النَّسْجِ كَمَا يَشْهَدُ لَهُ الْمَرْسَلُ الْمَرْوِيُّ عَنْ تَحْفِ الْعُقُولِ عَنِ الْإِمَامِ الصَّادِقِ (عَلَيْهِ السَّلَام): أَنَّهُ كُلُّ شَيْءٍ يَكُونُ غِذَاءَ الْإِنْسَانِ فِي مَطْعَمِهِ أَوْ مَشْرَبِهِ أَوْ مَلْبَسِهِ فَلَا تَجُوزُ الصَّلَاةُ عَلَيْهِ وَ لَا السُّجُودُ إِلَّا مَا كَانَ مِنْ نَبَاتِ الْأَرْضِ مِنْ غَيْرِ ثَمَرٍ قَبْلَ أَنْ يَصِيرَ مَغْزُولًا، فَإِذَا صَارَ مَغْزُولًا فَلَا يَجُوزُ السُّجُودُ عَلَيْهِ إِلَّا فِي حَالِ الضَّرُورَةِ «١».

السُّجُودُ عَلَى الثَّمَارِ غَيْرِ الْمَأْكُولَةِ

فروع: الأول: يجوز السُّجُودُ عَلَى الثَّمَارِ غَيْرِ الْمَأْكُولَةِ كَالْحَنْظَلِ لِلنُّصُوصِ الْمُتَقَدِّمَةِ الدَّالَّةِ عَلَى جَوَازِ السُّجُودِ عَلَى نَبَاتِ الْأَرْضِ غَيْرِ الْمَأْكُولِ وَ الْمَلْبُوسِ، نَعَمْ طَائِفَةٌ مِنَ النُّصُوصِ اشْتَمَلَتْ عَلَى اسْتِثْنَاءِ مُطْلَقِ الثَّمَرَةِ كَصَحِيحِ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ (عَلَيْهِ السَّلَام) قَالَ: لَا بَأْسَ بِالصَّلَاةِ عَلَى الْبُورِيَا وَ الْخَصْفَةِ وَ كُلِّ نَبَاتِ إِلَّا الثَّمَرَةَ «٢». وَ نَحْوَهُ غَيْرُهُ.

وَ النِّسْبَةُ بَيْنَهَا وَ بَيْنَ النُّصُوصِ الْمُتَقَدِّمَةِ الْمُشْتَمَلَةِ عَلَى اسْتِثْنَاءِ الْمَأْكُولِ عَمُومٍ مِنْ وَجْهِ لَصْدُقِ الثَّمَرَةِ عَلَى الْحَنْظَلِ، وَ هُوَ مِمَّا لَا يُؤْكَلُ، وَ صَدَقَ الْمَأْكُولُ عَلَى الْخَسِّ، وَ لَا يَصْدُقُ عَلَيْهِ الثَّمَرَةُ وَ كُلُّ مِنَ الطَّائِفَتَيْنِ تَنْحَلُّ إِلَى عَقْدٍ سَلْبِيٍّ وَ إِيْجَابِيٍّ، وَ لَا مَنَافَاةَ بَيْنَ الْإِيْجَابِيِّينَ وَ

لابين السليبين، و انما التنافي يكون بين الايجابى من كل منهما و السلبى من الآخر، فلا بد فى رفع التنافى، اما من تقييد العقد السلبى من كل منهما بالايجابى من الآخر فتصير النتيجة إن الماكول من غير الثمرة و الثمرة غير القابلة للاكل داخلان فى المستثنى منه، و اما من تقييد الايجابى من كل منهما بالسلبى من الآخر، فيكون

(١) الوسائل باب ١ من أبواب ما يسجد عليه حديث ١١.

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب ما يسجد عليه حديث ٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٤، ص: ٢٧٦

[...]

المستثنى منه ما لا- يكون مأكولا و لا ثمرة، و اما من حمل الثمرة على مطلق الماكول و السر فى التعبير عنه بها الغلبة، و اما من حمل الماكول على مطلق الثمرة.

و لا يبعد دعوى اظهرية الثالث، اذ الأول و الثانى خاليان عن الشاهد فيدور الامر بين الغاء الثمرة عن الموضوعية و الغاء الماكول عنها، و الأول اظهر لفتاوى الاصحاب المعتضدة بصحيح هشام المشتمل على العلة القاضية بان المنع منوط بالماكولية لا بكونه ثمرة. و مما ذكرناه ظهر أنه لا يجوز السجود على الماكول غير الثمرة.

[جواز السجود على كل ما يصدق عليه الارض]

إشارة

الثانى: مقتضى النصوص: جواز السجود على كل ما يصدق عليه الارض، و ان صدق عليه المعدن- و المعيار فى صدق الارض هو العرف فان تيقن بذلك فهو، و ان شك فيه و كان فى السابق ارضا يجرى استصحاب الموضوع بناءً على ما هو الحق من جريان الاستصحاب فى الشبهة المفهومية، و ان لم يعلم حالته السابقة فمقتضى الاصل هو الاحتياط، و عدم الاكتفاء بالصلاة مع السجدة عليه لرجوع الشك الى الامتثال بعد اليقين بالتكليف، و من الواضح انه ليس مورد الاصاله البراءة حتى بناءً على جريان البراءة فى الاقل و الاكثر الارتباطيين.

و لو خرجت الارض عن حقيقتها، لا يجوز السجود عليها لدوران الحكم مدار صدق عنوان الارض، فلا يجوز السجود على الذهب و الفضة و نحوهما.

و من جملة ما انقلب مما كان عرفا الزجاج، فلا يجوز السجود عليه.

و يدل عليه مضافاً الى ذلك صحيح محمد بن الحسين: انه كتب بعض اصحابنا الى ابى الحسن الماضى (عليه السلام) يسأله عن الصلاة على الزجاج، قال: فلما نفذ كتابى اليه تفكرت و قلت: هو مما انبتت الارض و ما كان لى ان اسال عنه، فكتب (عليه السلام) الى: لا تصل على الزجاج و ان حدثتك نفسك انه مما انبتت الارض، و لكنه

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٤، ص: ٢٧٧

[...]

من الملح و الرمل و هما ممسوخان «١».

و الظاهر ان لفظه (من) نشوية لا بيانية، و المراد: ان ما حدثتك نفسك من كونه من نبات الارض غير صحيح بل هو انما نشأ و تكون

من الملح و الرمل و كيفية تكونه انهما مسخا فصارا زجاجا لا ان الرمل فى نفسه ممسوخ.
و بما ذكرناه يندفع ما اورد على الصحيح من ان السائل تخيل كونه من نبات الأرض و الامام (عليه السلام) قرره، مع انه ليس كذلك
و من انه يدل على ان الرمل ممسوخ لا يجوز السجود عليه، و هو غير تام.

السجود على القير و الجص و ما شاكل

و منها: القير، و يدل على عدم جواز السجدة عليه مضافاً الى ذلك صحيح زرارة عن الامام الباقر (عليه السلام) قلت له: اسجد على
الزفت - يعنى القير- فقال: لا. و نحوه «٢» و خبر محمد بن عمرو بن سعيد عن ابى الحسن (عليه السلام) «٣».
نعم يدل على الجواز صحيح منصور بن حازم عن الامام الصادق (عليه السلام) انه قال: القير من نبات الارض «٤». و نحوه فى الدلالة
على الجواز صحيح ابن عمار «٥» و خبر ابن ميمون «٦».

-
- (١) الوسائل باب ١٢ من أبواب ما يسجد عليه حديث ١.
 - (٢) الوسائل باب ٦ من أبواب ما يسجد عليه حديث ٣.
 - (٣) الوسائل باب ٦ من أبواب ما يسجد عليه حديث ١.
 - (٤) الوسائل باب ٦ من أبواب ما يسجد عليه حديث ٨.
 - (٥) الوسائل باب ٦ من أبواب ما يسجد عليه حديث ٤.
 - (٦) الوسائل باب ٦ من أبواب ما يسجد عليه حديث ٧.
- فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٤، ص: ٢٧٨
- [...]
-

و الجمع بين النصوص يقتضى الحكم بكرهة السجود عليه، الا ان اعراض المشهور عن نصوص الجواز، و افتائهم بالمنع، بل عن
المدارك: الاجماع على المنع، يوجب وهنها فلا يعتمد عليها.

و أما الساروج و هو الممزوج من النورة و الرماد، فلا يجوز السجود عليه لاشتماله على ما ليس بارض و لا نباتها، و اجزؤه الارضية لا
تمتاز عن غيرها كى يصدق السجدة على الارض.

و يشهد له - مضافاً الى ذلك - خبر محمد بن عمرو بن سعيد عن ابى الحسن الرضا (عليه السلام): لا تسجد على القفر و لا على القير و
لا على الساروج «١».

و أما الجص و النورة و الخزف و الآجر، فالأظهر جواز السجود عليها كما نسب الى المشهور لصدق الارض عليها عرفاً، اذ الشىء لا
يوجب خروج الارض عن حقيقتها، و ان شئت فاختر ذلك من اللحم المشوى، و لو تنزلنا عن ذلك فلا اقل من الشك فيه، فقد
عرفت انه لا مانع من جريان استصحاب مفهوم الارض.

فما عن الذكرى من المنع من السجدة على النورة بدعوى ان خبر محمد المتقدم يدل على المنع من السجود على الساروج هو يستلزم
المنع من النورة بطريق اولى، ضعيف لما عرفت من ان من جملة اجزاء الساروج الرماد و هو ليس بارض.

و يدل على الجواز فى خصوص الجص صحيح ابن محبوب قال: سألت ابا الحسن (عليه السلام) عن الجص يوقد عليه بالعدرة و عظام
الموتى ثم يجصص به المسجد أ يسجد عليه؟ فكتب لى بخطه: ان الماء و النار قد طهراه «٢» فان جوابه (عليه السلام) ظاهر فى تقريره
(عليه السلام) ما اعتقده السائل من جواز السجدة عليه فى نفسه.

- (١) الوسائل باب ٦ من أبواب ما يسجد عليه حديث.
- (٢) الوسائل باب ١٠ من أبواب ما يسجد عليه حديث ١.
- فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٢٧٩
- [...]

و المناقشة فيه بان الجص لا يطهر بالماء و النار قطعاً فكيف حكم (عليه السلام) بانهما قد طهرا قد تقدم الجواب عنها في كتاب الطهارة.

السجود على القرطاس

الثالث: يجوز السجود على القرطاس بلا خلاف، بل عن التذكرة و المدارك و غيرهما: دعوى الاجماع عليه. و يشهد له: صحيح على بن مهزيار قال: سأل داود بن فرقد ابا الحسن (عليه السلام) عن القراطيس و الكواغذ المكتوبة هل يجوز السجود عليها ام لا؟ فكتب (عليه السلام): يجوز «١».

و صحيح صفوان قال: رايت ابا عبد الله (عليه السلام) في المحمل يسجد على القرطاس و اكثر ذلك يومئ ايماءً «٢».

و صحيح ابن دراج عنه (عليه السلام): انه (عليه السلام) كره ان يسجد على قرطاس عليه كتابة «٣». فهذا في الجملة مما لا إشكال فيه و لا خلاف.

و انما الكلام، في القرطاس المتخذ من غير ما يصح السجود عليه، و عن جماعة: جواز السجود عليه، و لكن عن الجعفرية و ارشادها و غيرهما: التقييد بما اذا كان متخذاً من ما يسجد عليه، و عن القواعد و اللمعة و التذكرة و غيرها: التقييد بما اذا كان متخذاً من النبات، و الظاهر ان المراد النبات: ان كان مما لا يؤكل و لا يلبس كما لا يخفى.

ففي المسألة قولان اقواهما، الثاني، لا لما قيل من ان عدم التقييد يستلزم

- (١) الوسائل باب ٧ من أبواب ما يسجد عليه حديث ٢.
- (٢) الوسائل باب ٧ من أبواب ما يسجد عليه حديث ١.
- (٣) الوسائل باب ٧ من أبواب ما يسجد عليه حديث ٣.
- فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٢٨٠

اذا كان مملوكاً او في حكمه خالياً من نجاسة و لا يجوز على المغصوب مع العلم و لا على نجاسة و لا يشترط طهارة مساقط بقية اعضاء السجود

تخصيصاً فيما دل على عدم جواز السجود على غير الارض و نباتها الذي يؤكل او يلبس، اذ يرد عليه انه لا محذور في ذلك بعد دلالة الدليل عليه و هو اطلاق النصوص لو ثبت، و دعوى ان النسبة بين النصوص حينئذ و ما دل على المنع عن السجود على غير الارض و نباتها عموم من وجه فيتعارضان، و حيث لا مرجح فيتساقتان فيرجع الى الاصل و هو الاحتياط كما مر، مندفعاً بان الترجيح لنصوص الباب، لظهورها في ثبوت الخصوصية للقرطاس الموجبة لجواز السجود عليه، بل لعدم ثبوت اطلاق النصوص، اذ صحيح ابن مهزيار، و ارد في مقام بيان عدم مانعية الكتابة عن الجواز لا في مقام تشريع الجواز كي يتمسك باطلاقه، و نحوه صحيح جميل، و صحيح

صفوان حكايةً لفعل مجمل، اذ لعله كان ما يسجد عليه متخذاً من ما يسجد عليه.

و على هذا فغاية ما ثبت بهذه النصوص و الاجماع هو جواز السجدة على القرطاس اذا كان من جنس ما يسجد عليه. ثم انك قد عرفت انه يجوز السجود اذا كان المسجد مملوكاً أو في حكمه و كان خالياً من نجاسة و عرفت ايضاً انه لا يجوز السجود على المغصوب مع العلم بل مع الجهل ايضاً و لا على نجاسة، و لا يشترط طهارة مساقط بقية اعضاء السجود كما هو المشهور، بل لم يعرف الخلاف الا عن ابي الصلاح للاصل.

و استدل لوجوب طهارة مواضع المساجد السبعة: بالنبوى: جنبوا مساجدكم النجاسة «١»، و اطلاق النص المانع من السجود على الموضع النجس، و اطلاق معاقد الاجماع على اعتبار طهارة المسجد.

(١) الوسائل باب ٢٤ من أبواب احكام المساجد حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٢٨١

و لا يجوز السجود على ما ليس بارض كالجلود او ما خرج عنها بالاستحالة كالمعادن، و يجوز مع عدم الأرض السجود على الثلج و القير و غيرهما و مع الحر على الثوب، و ان فقد فعلى اليد

و فى الجميع نظر: اذ النبوى ضعيف السند و الدلالة لاحتمال ان يكون المراد بالمساجد الاماكن المعدة للصلاة فيكون اجنبيا عن المقام، و قد عرفت انه لا دليل على اعتبار طهارة موضع السجود سوى الاجماع و صحيح ابن محبوب، و هما مختصان بمسجد الجبهة كما تقدم. و اما الاجماع فقد مر أنه على العدم.

و قد انقذ مما ذكرناه انه لا يجوز السجود على ما ليس بارض كالجلود او ما خرج عنها بالاستحالة كالمعادن اذا صح سلب اسم الارض عنه كالمح، و انما قيدنا بصحة سلب اسم الارض عنه للتنبيه على ان مناط المنع ذلك لا صدق اسم المعدن، فلا يهمننا البحث عن تحقيق معنى المعدن.

بقى فى المقام امور لا بد من التنبيه عليها.

ما يسجد عليه عند الاضطرار

الاول: يجوز السجود مع عدم الارض و عدم نباتها الذى يجوز السجود عليه على غيرهما مما لا يسجد عليه عند الاختيار، و هذا فى الجملة مما لا خلاف فيه، بل عليه الاجماع.

و انما الكلام فى وجود بدل شرعى اضطرارى مطلقا كما هو المشهور او مع الحر، كما ذكره المصنف ره حيث قال و يجوز السجود مع عدم الارض على الثلج و القير و غيرهما و مع الحر على الثوب و ان فقد فعلى اليد او عدمه مطلقا فيكفى وضع جبهته على اى شىء يكون كما اختاره بعض.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٢٨٢

[...]

و تحقيق القول فى ذلك يحتاج الى ذكر النصوص الواردة فى المقام، فمنها: صحيح منصور عن غير واحد من اصحابنا قلت لابي جعفر (عليه السلام): انا نكون بارض باردة يكون فيها الثلج أ فנסجد عليه؟ قال (عليه السلام): لا و لكن اجعل بينك و بينه شيئا قطنا او كتانا «١».

و دعوى ان ظاهره جواز السجود على القطن و الكتان اختيارا قد عرفت دفعها.

و منها: خبر ابي بصير عن الامام الباقر (عليه السلام) قلت له: اكون في السفر فتحضر الصلاة و اخاف الرمضاء على وجهي كيف اصنع؟ قال (عليه السلام): تسجد على بعض ثوبك، فقلت: ليس عليّ ثوب يمكنني ان اسجد على طرفه و لا ذيله، قال (عليه السلام): اسجد على ظهر كفك فانها احدى المساجد «٢».

و منها: خبره الآخر المروى عن الفقيه: انه سال ابا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يصلى في حر شديد فيخاف على جبهته من الارض قال (عليه السلام): يضع ثوبه تحت جبهته «٣».

و منها: خبره الثالث المروى عن العلل، قال: قلت لابي عبد الله (عليه السلام): جعلت فداك الرجل يكون في السفر فيقطع عليه الطريق فيبقى عريانا في سراويل و لا يجد ما يسجد عليه يخاف ان سجد على الرمضاء احرقته وجهه قال (عليه السلام): يسجد على ظهر كفه فانها احدى المساجد «٤».

و منها: خبر احمد بن عمر قال: قلت لابي الحسن (عليه السلام): جعلت فداك

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب ما يسجد عليه حديث ٧.

(٢) الوسائل باب ٤ من أبواب ما يسجد عليه حديث ٥.

(٣) الوسائل باب ٤ من أبواب ما يسجد عليه حديث ٨.

(٤) الوسائل باب ٤ من أبواب ما يسجد عليه حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٢٨٣

[...]

الرجل يسجد على كم قميصه من اذى الحر و البرد: و على رداءه اذا كان تحته مسح او غيره مما لا يسجد عليه؟ فقال (عليه السلام): لا بأس به «١».

و هذه النصوص هي العمدة في اثبات البدل الاضطراري، و اما النصوص «٢» النافية للبأس عن السجود على الثوب عند الاضطرار فلا تدل عليه، اذ نفى الباس اعم من التعيين، و منه يظهر عدم دلالة الخبر الاخير على هذا القول.

و دعوى ظهوره في مفروغية السائل عن عدم جواز السجود على المسح و غيره مما لا يسجد عليه فقوله (عليه السلام) (لا بأس) مقتصر على تقرير للسائل على ما في ذهنه من عدم جواز السجود على المسح في هذا الحال، مندفعه بعدم ظهوره فيما ذكر، اذ قول السائل (اذا كان تحته مسح او غيره مما لا يسجد عليه) ظاهر في ارادته ما لا يسجد عليه في حال الاختيار فتدبر.

و أما غيره من الاخبار فدلالته على وجود البدل الاضطراري و هو الثوب ثم ظهر الكف واضحة، و هذه النصوص و ان كانت واردة في مورد الحر و البرد الا انه يتعدى عن موردها الى ما لو لم يتمكن من السجود على ما يصح عليه لتقية او غيرها للقطع بعدم الخصوصية. فتحصل مما ذكرناه: ان الاقوى هو القول الأول، و تخصيص المصنف به البدل الاضطراري بمورد الحر لعله من جهة اعتقاده عدم دلالة صحيح منصور لهذا القول، و غيره مختص بمورد الحر، و التعدي يحتاج الى الدليل و هو مفقود.

ثم ان جماعة من القائلين بالبدل الاضطراري اختاروا ان المراتب ثلاث: الاولى: الثوب الذي يكون من القطن او الكتان، الثانية: الثوب من غيرهما، الثالثة: ظهر الكف، و لكن المشهور خلافه.

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب ما يسجد عليه حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٤ من أبواب ما يسجد عليه حديث..

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٢٨٤

[...]

اقول: مقتضى النصوص المتقدمة ان الثوب مطلقاً هو البدل الاول من غير فرق بين كونه من القطن او الكتان او غيرهما. ودعوى تقييدها بصحيح منصور، مندفعه بان لا مفهوم له كى يقيد به النصوص، و منطوقه لا ينافيها، فلا وجه للتقييد، فالظاهر، انه لو لم يكن عنده ما يصح السجود عليه او كان و لم يتمكن من السجود عليه سجد على ثوبه، و ان لم يكن سجد عليه ظهر كفه.

السجود على ما لا تتمكن الجبهة عليه

الثاني: يشترط ان يكون ما يسجد عليه مما يستقر الجبهة عليه، فلا يجوز على الطين الذى لا تستقر الجبهة عليه، و مع استقراره لا بأس بالسجود عليه بلا خلاف فيهما.

و يشهد لهما موثق عمار عن الامام الصادق (عليه السلام) قال: سألته عن حد الطين الذى لا يسجد عليه ما هو؟ فقال (عليه السلام): اذا غرقت الجبهة و لم تثبت على الارض «١».

و موثقه الآخر عنه (عليه السلام): فى الرجل يصيبه المطر و هو فى موضع لا يقدر أن يسجد فيه من الطين و لا يجد موضعاً جافاً قال (عليه السلام): يفتتح الصلاة فاذا ركع فليركع كما يركع اذا صلى، فاذا رفع رأسه من الركوع فليؤم بالسجود ايماءً و هو قائم يفعل ذلك حتى يفرغ من الصلاة و يتشهد و هو قائم «٢» و مثله صحيح هشام «٣».

(١) الوسائل باب ١٥ من أبواب مكان المصلى حديث ٩.

(٢) الوسائل باب ١٥ من أبواب مكان المصلى حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ١٥ من أبواب مكان المصلى حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٢٨٥

[...]

فلو لم يوجد الا الطين الذى لا يتمكن الجبهة عليه اوماً كما ذكره غير واحد لبديء الايماء عن السجود فى كل مقام يتعذر فيه، و قد استدل له بالخبرين المتقدمين.

وفيه: ان موردهما ما اذا كان المصلى فى الارض ذات الطين بحيث يتلطف به ثيابه فى حال الجلوس للسجود و التشهد، و لذا حكم (عليه السلام) بانه يتشهد و هو قائم، و لا ربط لهما بما اذا كان مكانه جافاً و كان الطين فى مسجد الجبهة.

و عن بعض الاعاظم ره: لزوم السجدة فى الفرض من غير اعتماد، و استدل له بقاعدة الميسور.

وفيه: ما عرفت مرارا من انه لا يعمل بها فى امثال المقام مما يكون المعسور بعض ما يعتبر فى الواجب.

[الافضل فالافضل فى السجود]

الثالث: السجود على الارض افضل منه على النبات و القرطاس لصحيح هشام، عن الامام الصادق (عليه السلام): السجود على الارض الفضل لانه ابلغ فى التواضع و الخضوع لله عز و جل «١».

و التراب افضل من الحجر لما في خبر دعائم الاسلام: ينبغي للمصلى ان يباشر بجبهته الارض و يعفر وجهه في التراب لانه من التذلل لله عز و جل «٢».

و افضل ما يسجد عليه التربة الحسينية لخبر معاوية بن عمار قال: كان لابي عبد الله (عليه السلام) خريطة ديباج صفراء فيها تربة ابي عبد الله (عليه السلام)، فكان اذا حضرته الصلاة صبه على سجادته و سجد عليه، ثم قال (عليه السلام): ان السجود على تربة ابي عبد الله (عليه السلام) تخرق الحجب السابع «٣».

و عن ارشاد الديلمي قال: كان الصادق (عليه السلام) لا يسجد إلا على تربة

(١) الوسائل باب ١٧ من أبواب ما يسجد عليه حديث ١.

(٢) المستدرک باب ١٠ من أبواب ما يسجد عليه حديث ١.

(٣) الوسائل باب ١٦ من أبواب ما يسجد عليه حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٢٨٦

الفصل السادس في الأذان و الإقامة و هما مستحبان في الصلوات الخمس أداءً و قضاءً للمنفرد و الجامع رجلاً كان أو امرأة

الحسين (عليه السلام) تذلل له و استكانة إليه «١».

و مرسل الفقيه عن الامام الصادق (عليه السلام): السجود على طين قبر الحسين (عليه السلام) ينور الى الارضين السابع «٢» الى غير ذلك من النصوص الدالة عليه.

الفصل السادس في الاذان و الاقامة

اشارة

و هما يطلقان في عرف الشارع و المتشرعة على الاذكار الخاصة التي شرعت امام الصلاة، و النظر فيهما يقع في مواضع.

[الموضع] الاول: فيما يؤذن له و يقام

اشارة

(و هما مستحبان في الصلوات الخمس اداءً و قضاءً للمنفرد و الجامع رجلاً كان او امرأة) كما هو المنسوب الى المشهور، و عن الشيخين و ابن حمزة و ابن البراج: انهما واجبان في صلاة الجماعة، و عن السيد: القول بوجود الاقامة في كل فريضة على الرجال، و الاذان و الاقامة على الرجال و النساء في الصبح و المغرب و الجمعة و على الرجال خاصة في الجماعة، و عن ابن ابي عقيل: يجب الاذان في الصبح و المغرب و الاقامة في جميع الصلوات، و عن ابن الجنيد: انهما واجبان مطلقاً في الصبح و المغرب و الجمعة، و تجب الاقامة في باقى الصلوات.

و منشأ الاختلاف اختلاف الاخبار، و قبل الشروع في بيان ما يستفاد منها بعد الجمع ينبغي تأسيس الاصل في المقام ليكون هو المرجع عند فقد الدليل.

- (١) الوسائل باب ١٦ من أبواب ما يسجد عليه حديث ٤.
- (٢) الوسائل باب ١٦ من أبواب ما يسجد عليه حديث ١.
- فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٢٨٧
- [...]

فاقول: تارة يشك في الوجوب، و اخرى: يكون اصل الوجوب معلوما و يكون الشك في كونه، شرطيا او نفسيا. و الاصل في الاول هو البراءة من غير فرق بين ان يشك في الوجوب الشرطي او النفسى بناءً على ما هو الحق من جريان البراءة في الأقل و الاكثر الارتباطيين. و أما الثانى: فقد يقال: ان مقتضى الاصل عدم الاكتفاء بالصلاة بدونهما، لان العلم الاجمالى اوجب تنجز الواقع على ما هو عليه. و فيه: ان العلم الاجمالى بأحد الوجوبين ينحل الى العلم التفصيلى بوجوب الاثنيان بهما و الشك في تقييد الصلاة بهما، فتجرى البراءة عن ذلك.

و بعبارة اخرى: الوجوبان يشتركان في الآثار، الا ان الوجوب الشرطى يختص باثر زائد، و هو عدم الاكتفاء بالصلاة بدونها، و تقييد الصلاة بهما، فتجرى البراءة عن هذا الاثر الزائد المشكوك فيه: و تمام الكلام في ذلك موكول الى محله - فانقدح بما ذكرناه انه يكفى للحكم بعدم الوجوب، و عدم تقييد الصلاة بهما عدم الدليل. اذا عرفت هذا فاعلم انه يقع الكلام في مقامين: الأول: في الاذان، الثانى: في الاقامة.

[المقام الاول فى الاذان]

يستحب الاذان مطلقاً

اما المقام الاول: فالاقوى استحباب الاذان مطلقاً كما هو المشهور، و تشهد له النصوص «١» المتضمنة، لان من صلى باذان و اقامة صلى خلفه صفان من الملائكة، و من صلى باقامة بلا اذان صلى خلفه صف واحد، فإنها صريحة في ان ترك الاذان، انما يوجب

- (١) الوسائل باب ٤ من أبواب الاذان و الإقامة.
- فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٢٨٨
- [...]

فوات بعض مراتب كمال الصلاة، لا الصحة. □
و استدلل للقول بوجوبه مطلقاً: بموثق عمار قال: سمعت ابا عبد الله (عليه السلام) يقول: لا بد للمريض ان يؤذن و يقيم، لانه لا صلاة إلا باذان و اقامة «١» و قريب منه غيره.

و فيه: انه لا بد من رفع اليد عن ظهور هذه النصوص، و يحمل على الاستحباب لما تقدم، و للنصوص المرخصة في تركه كصحيح الحلبي عن الامام الصادق (عليه السلام): عن الرجل هل يجزيه في السفر و الحضر اقامة ليس معها اذان؟ قال (عليه السلام): نعم لا بأس به «٢».

و استدلل الشيخ في التهذيب على وجوبه في الجماعة: بخبر ابى بصير عن احدهما (عليه السلام) قال: سألته أ يجزى اذان واحد؟ قال ان صليت جماعة لم يجز الا اذان و اقامة، و ان كنت وحدك تبادر امرأ تخاف ان يفوتك يجزئك اقامة الا الفجر و المغرب فانه ينبغي ان

تؤذن فيها و تقيم من اجل انه لا يقصر فيهما كما يقصر في سائر الصلوات «٣».

و اورد عليه صاحب المدارك ره: بضعف السند، و قصور الدلالة. لان الاجزاء كما يجوز أن يراد به الاجزاء في الصحة، كذلك يجوز أن يكون المراد الاجزاء في الفضيلة.

و فيه: ان تضعيف السند مع كون الخبر مما رواه الكليني ره في الكافي، و استدلال الشيخ ره به في غير محله، و حمل الاجزاء على الاجزاء في الفضيلة و ان كان ممكنا الا انه خلاف الظاهر، لا يصار اليه الا مع القرينة.

-
- (١) الوسائل باب ٣٥ من أبواب الأذان و الإقامة حديث ٢.
- (٢) الوسائل باب ٥ من أبواب الأذان و الإقامة حديث ٣.
- (٣) الوسائل باب ٧ من أبواب الأذان و الإقامة حديث ١.
- فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٢٨٩
- [...]

فالأولى: ان يجاب عنه: بان الخبر معارض بصحيح علي بن رثاب: سألت ابا عبد الله (عليه السلام) قلت: تحضر الصلاة و نحن مجتمعون في مكان واحد أ تجزينا إقامة بغير أذان؟ قال (عليه السلام): نعم «١».

و خبر الحسن بن زياد قال ابو عبد الله (عليه السلام): اذا كان القوم لا ينتظرون احداً اكنفوا باقامة واحدة «٢».

و الجمع بينهما و بين الخبر، يقتضى حمله على تاكد الاستحباب.

و مما ذكرناه ظهر انه لا يصح الاستدلال لهذا القول بما في صحيح عبد الله بن سنان عن الامام الصادق (عليه السلام): يجرؤك اذا خلوت في بيتك اقامة واحدة بغير اذان «٣» لتعين حمله على الاجزاء في الفضيلة للخبرين المتقدمين و أما ما في صحيح الحلبي عن أبي عبد الله (عليه السلام) عن ابيه (عليه السلام): انه كان اذا صلى وحده في البيت اقام اقامة و لم يؤذن «٤» فغير ظاهر فيه في نفسه لإجماله من حيث الوجوب و الاستحباب.

و أما موثق عمار عنه (عليه السلام): عن الرجل يؤذن و يقيم ليصلي وحده فيجىء رجل فيقول له: نصلي جماعة، هل يجوز ان يصليا بذلك الاذن و الاقامة؟ فقال (عليه السلام): لا و لكن يؤذن و يقيم «٥» فهو في مقام بيان الاكتفاء بما اتى به للصلاة سابقا عما يكون مشروعاً في الجماعة و لو على سبيل الاستحباب، و ليس في مقام جعل الوجوب لهما في الجماعة، مع انه لو سلم ظهورهما في اعتباره فيها يتعين حملهما على

-
- (١) الوسائل باب ٥ من أبواب الأذان و الإقامة حديث ١٠.
- (٢) الوسائل باب ٥ من أبواب الأذان و الإقامة حديث ٨.
- (٣) الوسائل باب ٥ من أبواب الأذان و الإقامة حديث ٤.
- (٤) الوسائل باب ٥ من أبواب الأذان و الإقامة حديث ٦.
- (٥) الوسائل باب ٢٧ من أبواب الأذان و الإقامة حديث ١.
- فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٢٩٠
- [...]

الاستحباب لصحيح ابن رثاب و خبر الحسن المتقدمين، و بهما تندفع دعوى ان الجماعة عبادة توقيفية و لم يثبت جوازها بلا اذان و اقامة فيرجع الى اصالة الاحتياط.

فتحصل مما ذكرناه: ان القول بوجوبه في الجماعة مطلقاً لا وجه له، و منه يظهر ان القول بوجوبه فيها لخصوص الرجال غير تام، اذ لا مدرك له سوى ما ذكر بضميمة ما دل على عدم وجوبه على النساء.

و أما القائلون بوجوبه في المغرب و الصبح فاستدلوا له بجملة من النصوص: كصحيح صفوان بن مهران عن ابي عبد الله (عليه السلام): الاذان مثنى مثنى و الاقامة مثنى مثنى، و لا بد في الفجر و المغرب من اذان و اقامة في الحضر و السفر، لانه لا يقصر فيهما في حضر و لا سفر، و تجزأك اقامة بغير اذان في الظهر و العصر و العشاء الآخرة، و الاذان و الاقامة في جميع الصلوات افضل «١». و صحيح عبد الله بن سنان عنه (عليه السلام): تجزئك في الصلاة اقامة واحدة الا الغداة و المغرب «٢».

و صحيح زرارة عن الامام الباقر (عليه السلام): ادنى ما يجزى من الاذان ان تفتح الليل باذان و اقامة و تفتح النهار باذان و اقامة، و يجزيك في سائر الصلوات اقامة بغير اذان «٣». و نحوها غيرها.

و ظهور هذه النصوص في اعتبار الاذان في الصبح و المغرب و ان كان لا ينكر، الا انه لا بد من رفع اليد عن هذا الظهور و حمل النصوص على تاكد الاستحباب في المغرب لمعارضتها فيها مع صحيح عمرو بن يزيد قال سالت ابا عبد الله (عليه السلام):

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب الأذان و الإقامة حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٦ من أبواب الأذان و الإقامة حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ٦ من أبواب الأذان و الإقامة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٤، ص: ٢٩١

[...]

(السلام) عن الاقامة بغير الاذان في المغرب، فقال: ليس به بأس و ما احب ان يعتاد «١».

و لاجل اشتمال النصوص على تعليل الحكم في الصبح و المغرب بشيء واحد يتعين حملها على الاستحباب في الصبح ايضاً، مضافاً الى عدم القول بالفصل بينهما، مضافاً الى ان بعض تلك النصوص ظاهر في الاستحباب فيهما كخبر ابي بصير المتقدم المشتمل على لفظ (ينبغي)، مع ان النسبة بين هذه النصوص و بين ما دل على عدم وجوبه في جميع الصلوات للمنفرد عموم من وجه، و حيث ان حمل هذه على تاكد الاستحباب اهون من حمل تلك النصوص على غير الفجر و المغرب فيتعين التصرف فيها.

و أما ما ذكره بعض المحققين ره من ان هذه النصوص تعارض ما دل على عدم وجوبه مطلقاً، و حملها على تاكد الاستحباب اهون من حمل المطلقات على غير الفجر و المغرب، فمندفع بان النسبة بين الطائفتين عموم مطلق، و ظهور المقيّد مقدم على ظهور المطلق مطلقاً.

فالمحصل مما ذكرناه: انه لا دليل على وجوبه في شيء من الصلوات، و ان الأقوى استحبابه في جميعها للرجال و النساء، و ما يكون ظاهراً في عدم مشروعيته لهن كصحيح جميل بن دراج قال: سالت ابا عبد الله (عليه السلام) عن المرأة هل عليها اذان و اقامة؟ فقال (عليه السلام): لا «٢» يحمل على عدم تاكد الاستحباب لصحيح ابن سنان قال سالت ابا عبد الله (عليه السلام) عن المرأة تؤذن للصلاة؟ فقال: حسن ان فعلت و ان لم تفعل أجزأها ان تكبر و تشهد ان لا إله إلا الله و ان محمداً رسول الله. «٣» و نحوه غيره، هذا مضافاً الى عدم الخلاف في مشروعيتها لهن جماعة و فرادى، و عن غير

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب الأذان و الإقامة حديث ٦.

قَمْي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)؛ ج ٤، ص: ٢٩١

(٢) الوسائل باب ١٤ من أبواب الأذان و الإقامة حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ١٤ من أبواب الأذان و الإقامة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ج ٤، ص: ٢٩٢

بشرط ان تسر

واحد: دعوى الاجماع عليه.

بقي الكلام فيما صرح به المصنف ره في المقام و نسبه في التذكرة الى علمائنا قال: بشرط ان تسر المرأة، و الظاهر ان مراده به اخفاء صوتها عن الاجانب.

و استدل له في المنتهى: بان صوتها عورة، فلو جهرت ارتكبت معصية، فلذا لا يعتد الرجال باذان النساء لانها ان جهرت فسد الاذان: لانه معصية، و النهي يدل على الفساد، و الا لا يجزئ لعدم السماع.

و الظاهر انه لا- دليل لهم في هذا الشرط سوى ذلك، و هو فاسد: لعدم كون صوتها عورة لما دل على تكلم النساء مع الرجال في مجالس المعصومين عليهم السلام، و تكلم الصديقة الطاهرة (عليها السلام) مع جملة من الصحابة، و خروجها للمخاصمة في فدك في المسجد لجملة من فيه من الصحابة، و خطبتها الطويلة مشهورة عند الفريقين، و سلام رسول الله صلى الله عليه و آله و على (عليه السلام) للنساء و جوابهن لهما، فعلى هذا لا وجه لهذا الشرط.

فما عن الشيخ في المبسوط: اذا اذنت المرأة للرجال جاز لهم ان يعتدوا و لا- يقيموا، هو الاقوى و اعتراض المصنف في المنتهى و المحقق في المعتمد عليه بانها ان اجهرت فهو منهى عنه و النهي يدل على الفساد، ضعيف.

الاذان لصلاة القضاء

ثم انه قد ذكرنا فيما سبق انه لا فرق في استحباب الأذان للفرائض اليومية بين كونها اداءً او قضاءً، و هذا فيما لو اتى بكل صلاة وحدها مما لا شبهة فيه و لا خلاف، و يشهد به صحيح «١» زرارة المتضمن للحكاية عن الباقر (عليه السلام) نوم النبي صلى

(١) الوسائل باب ٦١ من أبواب المواقيت.

فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ج ٤، ص: ٢٩٣

[...]

اللَّهِ عَلَيْهِ و آله في بعض اسفاره في ليلة عرسه حتى طلعت الشمس و قال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ و آله: يا بلال اذن فاذن، و صلى رسول صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ و آله ركعتي الفجر و امر الصحابة ففصلوا ركعتي الفجر ثم قام فصلى بهم الصبح. و قال الشهيد ره في محكي الذكرى بعد نقل الخبر: ان فيه فوائد وعد منها استحباب الاذان للفائتة.

و لا خلاف ايضا في استحبابه للصلاة الاولى لمن اراد اتيان فوائت في دور واحد، و تشهد له جملة من النصوص: كصحيح «١» محمد

بن مسلم. قال: سألت ابا عبد الله (عليه السلام) عن رجل صلى الصلوات و هو جنب اليوم و اليومين و الثلاثة ثم ذكر بعد ذلك، قال (عليه السلام): يتطهر و يؤذن و يقيم في اولاهن ثم يصلى و يقيم بعد ذلك في كل صلاة بغير اذان حتى يقضى صلاته. و صحيحه الآخر عن الامام الباقر (عليه السلام): سألته عن الرجل يغمى عليه ثم يفيق قال (عليه السلام): يقضى ما فاته يؤذن في الاولى و يقيم في البقية «٢».

و صحيح زرارة عنه (عليه السلام) قال: اذا نسيت صلاة او صليتها بغير وضوء كان عليك قضاء صلوات فابدأ باولاهن فاذن لها واقم، ثم صل ما بعدها باقامة لكل صلاة «٣».

و انما الخلاف في مشروعيته مع الجمع لما عدا الصلاة الاولى، فالمنسوب الى المشهور: استحبابه لكل صلاة، و عن جماعة منه صاحب المدارك ره: العدم.

و استدلل للمشهور: بقوله (عليه السلام): من فاتته فريضة فليقضها كما فاتته «٤». و قد كان في حكم الفائتة استحباب تقديم الأذان و الاقامة فكذلك في القضاء.

(١) الوسائل باب ١ من أبواب قضاء الصلوات حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٨ من أبواب قضاء الصلوات حديث ١.

(٣) الوسائل باب ١ من أبواب قضاء الصلوات حديث ١.

(٤) الوسائل باب ٦ من أبواب قضاء الصلوات حديث ١ مع اختلاف يسير.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٢٩٤

[...]

و بموثق عمار قال: سئل ابو عبد الله (عليه السلام) عن الرجل اذا اعاد الصلاة هل يعيد الاذان و الاقامة؟ قال: نعم «١» فانه باطلاقه يدل على استحبابهما للمعادة سواء كانت اداءً او قضاءً، وحدها او مع غيرها.

و باطلاق ما دل على مشروعيته للفرائض، و بالاجماع.

و في الجميع نظر: اما الاجماع: فلما عرفت مرارا من عدم حجية المنقول منه لا سيما مع الخلاف خصوصا مع وجود مدرك غيره.

و أما اطلاق ما دل على المشروعية: فلعدم كون المطلقات في مقام البيان حتى بالنسبة الى القضاء، مضافاً الى انه لو سلم الاطلاق لا بد من تقيدها بالنصوص المتقدمة الدالة على سقوط الاذان عما عدا الاولى.

و دعوى ورودها مورد الرخصة و التخفيف و لا تنافي المشروعية، مندفعه بانه لو كان الاذان واجبا و لو في خصوص الاولى منها كان ما ذكر متينا، و لكن بما انه مستحب مطلقاً و لا كلفة فيه في نفسه، فمن الامر بالصلاة بدونه يستفاد عدم الاستحباب.

و مما ذكرناه ظهر ما في الاستدلال بقوله (عليه السلام): من فاتته ... الى آخره فانه على فرض تماميته سنداً و دلالة لا بد من تقيده بالنصوص المتقدمة.

و أما ما اورد عليه بعض اعظام المحققين ره من ان الظاهر منه ارادة المماثلة في الاجزاء و الشرائط الداخلة في حقيقة الصلاة لا الخارجة عنها كالاذان و الاقامة، فمندفع بان الظاهر منه ارادة المماثلة في كل ما يكون موجبا لصحة الصلاة، او كما لها و منه الاذان و الاقامة.

و أما موثق عمار فلعدم ظهوره في المتعدد، مع انه لا إطلاق له من حيث القضاء و الاداء كى يتمسك به لوروده في مقام بيان عدم اجزاء الاذان و الاقامة الماتى بهما سابقا

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب قضاء الصلوات حديث ٣.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٢٩٥
]...[

عن الاذان و الاقامة المشروعين للصلاة المعادة.
فتحصل: ان الاقوى ما ذكره صاحب المدارك من عدم مشروعية الاذان لغير الصلاة الاولى.

المقام الثاني في الاقامة

اشارة

و الاقوى استحبابها ايضاً كما هو المشهور. و يشهد له مضافاً الى الاصل، و ما ادعاه في المختلف من الاجماع المركب، و عدم القول بالفصل، اذ كل من اختار استحباب الاذان مطلقاً اختار استحبابها، و من ذهب الى وجوبها اختار وجوب الاذان في الجملة، فالتفصيل خرق للاجماع، و حيث اثبتنا استحباب الاذان، فالاقامة تكون كذلك ما دل من النصوص «١» على ان من صلى باقامة بلا اذان صلى خلفه صف واحد او ملكان او ملك اذ هذه النصوص ظاهرة في ان فائدة الاقامة صيرورة المصلي اماماً للملائكة، و انه بتركها تفوت هذه الفائدة العظمى، فيستفاد منها كون الصلاة مع عدمها واجدة لجميع ما يعتبر في صحتها.
و ان شئت قلت: انها بالمفهوم تدل على ان من صلى بلا اقامة صلى وحده، و لم يصل احد خلفه، فتدل على صحة الصلاة بدونها مع اشتمالها على الترغيب من دون ترهيب، فيكون ظاهراً في الاستحباب.
و استدلل له بصحيح زرارة- او حسنه- عن ابي جعفر (عليه السلام): عن رجل نسي الاذان و الاقامة حتى دخل في الصلاة. قال (عليه السلام): فليمض في صلاته فانما الاذان سنة «٢» بناءً على ان المراد من الاذان ما يعم الاقامة بقرينة السؤال.

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب الأذان و الإقامة.
(٢) الوسائل باب ٩ من أبواب الأذان و الإقامة حديث ١.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٢٩٦
]...[

و فيه: عدم ظهور السنة في المندوب، لاحتمال كون المراد بها ما ثبت وجوبه بغير الكتاب كما اطلقت على القراءة بذلك المعنى، و دعوى ان ارادة الواجب من السنة ان كانت محتملة فهي بالنسبة الى الاقامة لا الاذان للاجماع على عدم وجوبه في غير الفجر و المغرب للمنفرد فلا محيص عن ارادة المندوب بها اذ ارادة الواجب بالنسبة الى الاقامة و المندوب بالسنة الى الاذان مستلزمة لاستعمال اللفظ في معنيين و ارادة القدر المشترك بها خلاف المتعارف، مندفعة بما ذكرناه مرارا من ان الوجوب و الاستحباب خارجان عن حريم المستعمل فيه، و انما هما ينتزعان من ترخيص الشارع في ترك المأمور به و عدمه، و عليه فالمراد بالسنة ما ثبت مشروعيته بغير الكتاب، و هذا المعنى يلائم مع استحباب الاذان و وجوب الاقامة، فهذا الخبر بنفسه لا يدل على عدم وجوب الاقامة، اللهم الا ان يقال: ان لازم ذلك حمل التعليل على التعبد و هو خلاف الظاهر، و هذا بخلاف ما لو اريد بها المندوب اي ما ثبت مشروعيته مع الترخيص في تركه.

وعن الشيخ والحلي: الاستدلال له بخير ابي بصير: عن رجل نسي ان يقيم للصلاة حتى انصرف قال (عليه السلام): لا يعيدها ولا يعود لمثلها «١» بدعوى حمل النسيان على الترك العمدي بقريئة النهي عن العود لمثلها. وفيه: ان عدم الاعادة لا يلازم عدم الوجوب لامكان ان يكون واجبا نفسيا.

ادلة وجوب الاقامة

و استدلل للقول بوجوبها بطوائف من النصوص: منها: ما دل على ان الاقامة ادنى ما يجزى، وقد تقدم بعضه.

(١) الوسائل باب ٢٨ من أبواب الأذان و الإقامة حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٢٩٧

[...]

وفيه: ان مفاد هذه النصوص عدم الاكتفاء عن المشروع باقل من الاقامة، و اما كون المشروع واجبا ام مندوبا فهذا التعبير اجنبى عنه. و دعوى ان عدم اجزاء الصلاة بدون الاقامة فى اسقاط التكليف المتعلق بالصلاة مستلزم لوجوبها، مندفعه بان مفاد الاخبار ليس عدم الاجتزاء بالصلاة بدونها، و انما مفادها عدم الاجتزاء باقل منها فى الخروج عن الامر المتعلق بالافعال المخصوصة قبل الصلاة. و ما قيل من اشعار هذا التعبير بالوجوب، ضعيف لكثرة استعمال هذه الكلمة فى المستحبات كم يظهر لمن تتبع فى الاخبار. و قيل: يؤيد ما ذكرناه، قوله (عليه السلام) فى خبر سماعة: و رخص فى سائر الصلوات بالاقامة و الاذان افضل حيث انه يدل على ان الاصل الاذان معها، و معلوم ان اصله انما تكون فى تمام الفضل لا فى الوجوب فتتبعه الرخصة حينئذ. و منها: النصوص «١» المتضمنة للامر بقطع الصلاة عند نسيان الاقامة لتداركها، و لو لا وجوبها لما جاز قطعها المحرم فى نفسه لاجل تداركها.

وفيه: انه يمكن ان يكون قطع الصلاة لدرك فضيلة الاقامة جائزا، كما يجوز لفائدة دنيوية، فجواز قطعها او استحبابه لا يستلزم وجوبها لثلا ينافى مع القاعدة العقلية الحاكمة بعدم جواز ارتكاب الحرام لدرك المستحب. و دعوى ان الامر بالقطع ظاهر فى وجوبه و لو لا وجوبها لما وجب القطع لتداركها، مندفعه بان هذا الامر لوروده مورد توهم المنع لا يكون ظاهرا فى الوجوب.

و منها: ما تضمن الامر بها كموثق عمار: اذا قمت الى صلاة فريضة فاذن واقم و افضل بين الاذان و الاقامة بقعود او كلام او تسييح «٢».

(١) الوسائل باب ٢٩ من أبواب الأذان و الإقامة.

(٢) الوسائل باب ١١ من أبواب الأذان و الإقامة حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٢٩٨

[...]

و خبر سماعة: لا تصل الغداة و المغرب الا باذان و اقامة، و رخص فى سائر الصلوات بالاقامة و الاذان افضل «١». و نحوهما غيرهما. و اجاب بعض الاعاظم ره عن هذه النصوص: بان هذا النوع من الاخبار بعد صرفها عن ظاهرها فى الاذان لا- يبقى لها ظهور فى الوجوب بالنسبة الى الاقامة.

و فيه: بما ان الوجوب و الندب خارجان عن مدلول الامر بل الامر فيهما يستعمل في معنى واحد، فلا مانع من التفكيك بينهما لاجل الترخيص في ترك الاذان خاصة.

و الحق في الجواب عن هذه النصوص: انها بالنسبة الى الاقامة ايضاً محمولة على الاستحباب، لما عرفت من الدليل على عدم وجوبها، فيجمع بينهما بالحمل على الاستحباب.

و منها: ما دل على لزوم مراعاة الشرائط المعبرة في الصلاة حال الاقامة.

و فيه: ان ذلك اعم من المدعى، اذ مفاد هذه النصوص اعتبار هذه الامور في الاقامة و هو لا ينافي استحبابها.

و منها: ما دل على انه لا اذان و لا اقامة على النساء كصحيح جميل المتقدم «٢» المحمول على نفى اللزوم لما دل على مشروعيتها لهن كقول الامام الصادق (عليه السلام) في مرسل الصدوق (و لكن ان اذنت و اقامت فهو افضل) «٣» فهذه النصوص تدل بالمفهوم على اللزوم للرجال.

و فيه: مضافاً الى عدم حجية مفهومها لعدم كونه من مفهوم الشرط و كونه من مفهوم اللقب: ان غاية ما يستفاد من هذه النصوص اختلاف الرجال مع النساء في

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب الأذان و الإقامة حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ١٤ من أبواب الأذان و الإقامة حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ١٤ من أبواب الأذان و الإقامة حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٤، ص: ٢٩٩

و يتأكدان في الجهرية خصوصاً في الغداة و المغرب

مرتبة المشروعية و أكديتها للرجال، و حينئذٍ فكما يمكن ان يكون ذلك بوجوبها لهم و استحبابها لهن كذلك يمكن ان يكون بتاكيد استحبابها لهم و عدمه للنساء، مع انه لو سلم ظهورها في الوجوب لا بد من صرفها عن ظاهرها لما دل على عدم وجوبها.

و منها: ما دل على ان الاقامة من الصلاة كخبر ابي هارون: قال ابو عبد الله (عليه السلام): يا ابا هارون الاقامة من الصلاة فاذا اقامت فلا تتكلم و لا تومئ بيدك «١». و نحوه خبر ابي يونس، و سليمان بن صالح.

و فيه: مضافاً الى ضعف سندها، انها لا تكون في مقام البيان من جهة الوجوب كي يتمسك باطلاق التنزيل، و القدر المتيقن غيره، كحرمة الكلام و نحوها مع معارضتها بما دل على ان افتتاحها التكبير.

و منها: ما دل على انه لا صلاة الا باقامة كموثق عمار، قال: سمعت ابا عبد الله (عليه السلام): يقول لا بد للمريض ان يؤذن و يقيم اذا اراد الصلاة و لو في نفسه ان لم يقدر على ان يتكلم، سئل و ان كان شديد الوجع؟ قال (عليه السلام): لا بد من ان يؤذن و يقيم لانه لا صلاة الا باذان و اقامة «٢».

و فيه: انه بعد ما ثبت استحباب الاذان، لا بد من حمل النفي على نفى الكمال بالاضافة اليه، فبالاضافة الى الاقامة ايضاً لا محيص عن ذلك لاستلزام حمله على نفى الصحة استعماله في اكثر من معنى واحد، مضافاً الى انه لو سلم ظهور هذه النصوص في نفى الصحة بالاضافة اليها لا بد من صرف ظهورها لما دل على عدم وجوبها.

فتحصل مما ذكرناه: استحباب الاذان و الاقامة مطلقاً و يتأكدان استحباباً في الجهرية خصوصاً في الغداة و المغرب بلا خلاف، بل عن الغنية: دعوى الاجماع عليه.

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب الأذان والإقامة حديث ١٢.

(٢) الوسائل باب ٣٥ من أبواب الأذان والإقامة حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٣٠٠

[...]

و تشهد له في الاذان في الغداة و المغرب النصوص المتقدمة، و اما في الإقامة و الاذان في العشاء فلا مستند له سوى الاجماع المنقول.

موارد سقوط الاذان

إشارة

مسألتان الأولى: يسقط الاذان وحده في موارد: احدها:

عصر يوم الجمعة اذا جمعت مع الجمعة او الظهر

كما هو المشهور، بل نسب اليهم سقوطه في حال الجمع مطلقاً، و قيل بسقوطه في حال الجمع المستحب، و قوى في الجواهر تخصيص السقوط بيوم الجمعة فيما لو جمعت مع الجمعة، و عن غير واحد: دعوى الاجماع عليه في هذا المورد. و ما استدل به لهذا الحكم امور:

الاول: الاجماع المنقولة: و هي على فرض حجيتها مختصة بعصر يوم الجمعة اذا جمعت مع الجمعة.

الثاني: رواية حفص بن غياث عن جعفر عن أبيه (عليه السلام): الاذان الثالث يوم الجمعة بدعة «١» بناءً على كون المراد منه اذان العصر، لأنه ثالث الاذنين للظهر و الصبح.

و فيه: ان هذه الرواية مضافاً الى ضعف سندها مجملة تنطرق فيها احتمالات منها: ارادة الاذان الثاني، الذي ابتدعه عثمان او معاوية. الثالث: ما رواه الشيخ في الصحيح عن ابن اذينة عن رهط منهم الفضيل و زرارة عن ابي جعفر (عليه السلام): ان رسول الله صلى الله عليه و آله جمع بين الظهر

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب نافله شهر رمضان حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٣٠١

[...]

و العصر باذان و اقامتين و جمع بين المغرب و العشاء باذان و اقامتين «١».

و فيه: مضافاً الى ما ذكره صاحب المدارك ره. من عدم اختصاصه بيوم الجمعة و انما يدل على السقوط في موارد الجمع مطلقاً: ان مجرد تركه من النبي صلى الله عليه و آله لا يدل على سقوطه، اذ لعله يكون تركه كالجمع بين الصلاتين و ترك النافلة لغرض اهم كالتنبيه على جوازه و نحوه، و يؤيد ما ذكرناه ان جملة من الاخبار متضمنة لحكاية جمعه صلى الله عليه و آله بين الصلاتين من دون تعرض للاذان، كخبر عبد الملك عن الامام الصادق (عليه السلام): اجمع بين الصلاتين من غير علة؟ قال (عليه السلام): قد فعل ذلك رسول الله صلى الله عليه و آله اراد التخفيف عن امته «٢». و نحوه غيره.

و مما ذكرناه يظهر عدم تمامية الاستدلال بصححي عبد الله بن سنان و صفوان، كما انه يظهر ضعف ما قيل من ان حكاية الامام له

تدل عليه بدعوى ظهورها في وقوع الاذان الاول للصلاتين اللتين جمع بينهما فيكون نظير اكتفاء جماعة المأمومين باذان واحد، من احدهم او الامام، اذ يمكن ان تكون حكايته (عليه السلام) ايضاً لذلك الغرض الهم.

الرابع: استقرار سيرة النبي صلى الله عليه وآله و الائمة عليهم السلام على ترك الاذان التي جمعوها فيها بين الصلاتين، او امروا بالجمع.

اقول: ان هذا الوجه و ان كان متينا الا ان مقتضاه التفصيل بين مورد الجمع المستحب و غيره، و الالتزام بالسقوط و عدم المشروعية في الاول دون الثاني، اذ في الاول: لا محمل لاستقرار سيرتهم عليهم السلام على الترك الا عدم المشروعية.

(١) الوسائل باب ٣٢ من أبواب المواقيت حديث ١١.

(٢) الوسائل باب ٣٢ من أبواب المواقيت حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٣٠٢

[...]

و دعوى انه يمكن ان يكون التزامهم بالترك لاجل ارجحية الصلاة مع ترك الاذان و هذا لا ينافي كون فعله ايضاً راجحاً في نفسه نظير التطوع في وقت الفريضة حيث ان تركه و الشروع في الفريضة ارجح، و يكون التطوع ايضاً مشروعاً، مندفعاً بانه فرق بين المقامين، اذ ما ذكر يتم في مثل التطوع الذي يكون مستحباً في نفسه، و الادلة الدالة على افضلية المبادرة الى الصلاة لا- توجب تخصيص ما دل على استحبابه لعدم التنافي بينهما.

و أما الاذان فحيث ان الاستفادة من ما دل على مشروعيته افضلية الصلاة معه عن الصلاة بدونه لا استحبابه في نفسه، فلو دل دليل في مورد خاص على ان الصلاة بدونه افضل كما في المقام، فلا محالة يقع التنافي بينهما، و حيث ان ما دل على افضلية الصلاة الفاقدة له اخص من ما دل على مشروعيته، فيخصص به فلا يبقى دليل للمشروعية.

و بذلك يظهر تامة ما ذكره صاحب الجواهر ره من انه في المورد الذي دل الدليل على سقوط الاذان يكون ذلك بنحو العزيمة لا الرخصة، اذ لا جهة للتمسك باطلاق اوامر الأذان فيه و إلا لاقتضى بقاء ندبه، فالمرجع اصالة عدم المشروعية المقتضية للحرمة.

و ما اورده عليه بعض الاكابر: بان ما دل على مشروعيته انما يدل على البعث اليه بالمطابقة و على وجود المصلحة فيه بالالتزام، و انتفاء الاول للسيرة و الاجماع لا يقتضى البناء على عدم المصلحة المصححة للتعبد لعدم التلازم بين الداليتين في الحجية، فسقوط الاولى عن الحجية لا يدل على سقوط الثانية عنها، ضعيف لما ذكرناه مراراً في هذا الكتاب من انه لا كاشف عن وجود المصلحة سوى الحكم، و مع فرض انتفائه من اين يستكشف وجود المصلحة و تمام الكلام في ذلك موكول الى محله.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٣٠٣

[...]

و أما في الثاني و هو مورد الجمع المرجوح: فلان جمعهم عليهم السلام في هذا المورد لما لم يكن الا- لاجل التنبيه على الجواز او لبعض الامور الأخر المقتضية له من الاستعجال و نحوه، فترك الاذان كترك النافلة في هذا المورد لا ينافي مع مشروعيته لامكان ان يكون لأحد تلك الامور.

فتحصل مما ذكرناه: سقوط الاذان في موارد الجمع المستحب للصلاة الثانية بلا خصوصية لعصر يوم الجمعة.

ثم ان المراد بالجمع وصل الصلاة الثانية بالاولى على نحو يصدق ايقاعهما في زمان واحد كما عن جماعة من المحققين التصريح به

لانه المفهوم منه عرفاً.

و يشهد له مضافاً الى ذلك ما دل على حصول التفريق بفعل النافلة كموثق محمد بن حكيم قال: سمعت ابا الحسن (عليه السلام) يقول: الجمع بين الصلاتين اذا لم يكن بينهما تطوع فاذا كان بينهما تطوع فلا جمع «١».

و لا يخفى ان مفهوم الجملة الاولى ليس ان المراد بالجمع عدم التطوع و لو مع الفصل الطويل كما قيل، بل مفهومها هو الجملة الثانية فلاحظ، نعم الاشتغال بالتعقيب فضلاً عن ركعات الاحتياط و سجدتى السهو و نحوهما مما يكون مرتبطاً بالصلاة لا ينافى الجمع الموجب للاكتفاء باذان الاولى ما لم يكن موجبا للفصل الطويل.

الثانى:

عصر يوم عرفة

بلا خلاف، بل عن غير واحد: دعوى الاجماع عليه. و يشهد له صحيح ابن سنان عن الامام الصادق (عليه السلام): السنّة فى الاذان يوم عرفة ان يؤذن و يقيم للظهر ثم يصلى ثم يقوم فيقيم للعصر بغير اذان،

(١) الوسائل باب ٣٣ من أبواب المواقيت حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٤، ص: ٣٠٤

[...]

و كذلك المغرب و العشاء بالمزدلفة «١».

و اختصاص الصحيح بصورة الجمع بين الصلاتين لا- ينكر، الا- ان اختصاصه بعرفة غير ظاهر، و ذكره فى سياق المزدلفة لا يصلح للقرينية كى يكون المطلق من قبيل المقرون بما يصلح للقرينية، فيسقط اطلاقه كما قيل.

ثم ان ظاهر الصحيح كون سقوط الاذان فيها بنحو العزيمة لان قوله (عليه السلام): السنّة فى الاذان ... الى آخره الدال على افضلية الصلاة بغير اذان من الصلاة معه يوجب تخصيص عمومات المشروعية.

الثالث:

عشاء المزدلفة

بلا خلاف فيه. و يشهد له صحيح ابن سنان المتقدم و نحوه غيره.

الرابع:

العصر و العشاء للمسوس الذى يجمعهما مع الظهر و المغرب

. و يشهد له صحيح حريز عن الامام الصادق (عليه السلام): اذا كان الرجل يقطر منه البول و الدم اذا كان حين الصلاة اتخذ كيسا و جعل فيه قطناً ثم علقه عليه و ادخل ذكره فيه ثم صلى يجمع بين صلاتين الظهر و العصر يؤخر الظهر و يعجل العصر باذان و اقامتين و يؤخر المغرب و يعجل العشاء باذان و اقامتين «٢».

الخامس:

العصر و العشاء للمستحاضة التي تجمعهما مع الظهر و المغرب

. و تشهد له: النصوص الدالة على انها تجمع بين الظهرين بغسل، و بين العشاءين بغسل، بضميمة الكليّة التي اثبتناها و هي سقوط الاذان مع الجمع الراجح. و لعل هذا هو مراد صاحب الجواهر ره حيث قال: ورد السقوط في المستحاضة في النصوص، فلا يرد عليه ما اورده من تاخر عنه من انا لم نقف عليها.

(١) الوسائل باب ٣٦ من أبواب الأذان و الإقامة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٩ من أبواب نواقض الوضوء حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٣٠٥

[...]

موارد سقوط الاذان و الإقامة

إشارة

المسألة الثانية: يسقط الاذان و الإقامة في موارد:

احدها:

الداخل في الجماعة

و ان لم يكن حاضرا حينما اذنوا للصلاة و اقاموا بلا خلاف.

و تشهد له مضافاً الى السيرة جملة من النصوص: كخبر معاوية بن شريح عن الامام الصادق (عليه السلام): و من ادرك الامام و هو في الركعة الاخيرة فقد ادرك فضل الجماعة، و من ادركه و قد رفع رأسه من السجدة الاخيرة و هو في التشهد فقد ادرك الجماعة و ليس عليه اذان و اقامة، و من ادركه و قد سلم فعليه الاذان و الإقامة «١». و نحوه غيره، و ظهوره في عدم الامر بهما لا ينكر فتخصص به عمومات المشروعية، فيكون السقوط على وجه العزيمة لا الرخصة.

الثاني:

السامع اذان غيره و اقامته

بلا- خلاف فيه، و يشهد له خبر ابي مريم: صلى بنا ابو جعفر (عليه السلام) في قميص بلا- ازار و لا- رداء و لا- اذان و لا- إقامة فلما انصرف قلت له: عافاك الله صليت بنا بلا قميص و لا ازار و لا رداء و لا اذان و لا إقامة؟ فقال (عليه السلام): ان قميصي كثيف فهو يجزى ان لا يكون على ازار و لا رداء، و اني مررت بجعفر و هو يؤذن و يقيم فلم اتكلم فاجزاني ذلك «٢».

و خبر ابن خالد عن ابي جعفر (عليه السلام): كنا معه فسمع اقامة جار له بالصلاة فقال (عليه السلام): قوموا فقمنا فصلينا معه بغير اذان و اقامة، و قال (عليه

(١) الوسائل باب ٦٥ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ٣٠ من أبواب الأذان والإقامة حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٣٠٦

[...]

السلام): يجوزكم اذان جاركم «١». و نحوهما غيرهما.

و الظاهر كما عن الشيخ في المبسوط، و صاحب المستند: كون السقوط بنحو العزيمة لا الرخصة: اذ الظاهر من النصوص المتضمنة للتعبير بالاجزاء كون سماع اذان الغير اقامته بمنزلة الاذان و الإقامة، و موجبا لسقوط امرهما، و عليه فلا يكونان مشروعين بعد السماع. ثم ان النصوص و ان كان موردها الجامع الا انه يثبت الحكم للمنفرد بالاولوية، و لو لم يسمع تمام الفصول يجوز له ان يتم ما نقصه المؤذن و يكتفى به لصحيح عبد الله ابن سنان عن الامام الصادق (عليه السلام): اذا اذن مؤذن فنقص الاذان و انت تريدان تصلي باذانه فاتم ما نقص هو من اذانه «٢».

الثالث:

اذا صلى الامام جماعة ثم جاء آخرون

ما لم تتفرق صفوفهم بلا خلاف فيه في الجملة: و يشهد له جملة من النصوص: كخبر ابي علي: كنا جلوسا عند ابي عبد الله (عليه السلام) فاتاه رجل فقال: جعلت فداك صلينا في المسجد الفجر و انصرف بعضنا و جلس بعض في التسبيح فدخل علينا رجل المسجد فاذن فمنعناه و دفعناه عن ذلك فقال ابو عبد الله (عليه السلام): احسنت ادفعه عن ذلك و امنعه اشد المنع، فقلت: فان دخلوا فارادوا ان يصلوا فيه جماعة؟ قال (عليه السلام): يقومون في ناحية المسجد و لا يبدو لهم و لا يبدر بهم امام «٣».

و موثق ابي بصير عن الامام الصادق (عليه السلام) قلت له: الرجل يدخل المسجد و قد صلى القوم أ يؤذن و يقيم؟ قال (عليه السلام): ان كان دخل و لم يتفرق

(١) الوسائل باب ٣٠ من أبواب الأذان والإقامة حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٣٠ من أبواب الأذان والإقامة حديث ٢١.

(٣) الوسائل باب ٦٥ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٣٠٧

[...]

الصف صلى باذانهم و اقامتهم، و ان كان تفرق الصف اذن و اقام «١».

و خبره الآخر: سألته عن الرجل ينتهي الى الامام حين يسلم، فقال (عليه السلام): ليس عليه ان يعيد الاذان فيدخل معهم في اذانهم فان وجدهم قد تفرقوا اعاد الاذان «٢».

و خبر السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي (عليه السلام) انه كان يقول: اذا دخل رجل المسجد و قد صلى اهله فلا يؤذن و لا يقيم «٣».

و خبر عمرو بن خالد عن زيد بن علي عن آباءه عليهم السلام قال: دخل رجلان المسجد و قد صلى علي (عليه السلام) بالناس فقال (عليه السلام) لهما: ان شئتما فليؤم احد كما صاحبه و لا يؤذن و لا يقيم «٤».

و عن كتاب زيد النرسى عن عبيد بن زرارة عن الامام الصادق (عليه السلام): اذا ادركت الجماعة و قد انصرف القوم و وجدت الامام مكانه و اهل المسجد قبل ان يتفرقوا أجزأك اذانهم و اقامتهم فاستفتح الصلاة لنفسك، و اذا وافيتهم و قد انصرفوا من صلاتهم و هم جلوس اجزأك اقامة بغير اذان و ان وجدتهم قد تفرقوا و خرج بعضهم من المسجد فاذن واقم لنفسك «٥».

و المناقشة فى حجية هذه النصوص بضعف سندها، فى غير محلها، اذ مضافاً الى عمل الاصحاب بها الموجب لجبر ضعف سندها موثق ابى بصير، و خبر ابى على، معتبران، و دعوى اشتراك ابى بصير بين الثقة و الضعيف، مندفعه بما حقق فى محله من

(١) الوسائل باب ٢٥ من أبواب الأذان و الإقامة حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٢٥ من أبواب الأذان و الإقامة حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٢٥ من أبواب الأذان و الإقامة حديث ٤.

(٤) الوسائل باب ٢٥ من أبواب الأذان و الإقامة حديث ٣.

(٥) المستدرک باب ٢٢ من أبواب الأذان و الإقامة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٤، ص: ٣٠٨

[...]

انه مشترك بين ليث المرادى، و يحيى، و كل منهما ثقة، كما ان جهالة ابى على غير مضره، اذ ابن ابى عمير الراوى عنه، من اصحاب الاجماع، و لا يروى الا عن ثقة.

و بازاء هذه النصوص خبر معاوية بن شريح المتقدم فى المورد الاول، و موثق عمار عن الامام الصادق (عليه السلام): انه سئل عن الرجل ادرك الامام حين سلم قال (عليه السلام): عليه ان يؤذن و يقيم و يفتح الصلاة «١». و عن بعض: حمل الخبرين على صورة التفرق جمعا بينهما و بين الاخبار المتقدمة، و هو بعيد غايته، اذ كيف يمكن حمل قوله (ادرك الامام حين سلم) على ما بعد التفرق. و قد جمع بعض المحققين ره بين الطائفتين بحمل النصوص المتقدمة على الكراهة بالمعنى الذى لا ينافى استحبابهما و هو المرجوحه بالاضافة الى الصلاة بدونهما لصراحة الخبرين فى المشروعية.

و فيه: مضافاً الى ما عرفت من ان الكراهة بهذا المعنى فى الاذان و الاقامة تستلزم عدم مشروعيتها و ليسا كالتطوع كى يمكن الالتزام بهذا المعنى فيهما مع بقاء مشروعيتها: ان معيار كون الجمع عرفيا فرض المتنايين فى كلام واحد صادر من شخص واحد، فان كان احدهما قرينة على الآخر و العرف لم يروا تهاافتا فى الكلام فهو الجمع العرفى و الا فلا، و فى المقام اذا جمعنا قوله (عليه السلام) فى خبر ابى على (امنع اشد المنع) مع قوله (عليه السلام) فى موثق عمار (عليه ان يؤذن و يقيم) لا شبهة فى ان العرف يرون تهاافتا بينهما. فالصحيح: هو الالتزام بعد امكان الجمع العرفى و التعارض بينهما، فلا بد من الرجوع الى مرجحات باب المعارضة، و الظاهر كون الترجيح مع النصوص الاول

(١) الوسائل باب ٢٥ من أبواب الأذان و الإقامة حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٤، ص: ٣٠٩

[...]

لا شهرية مضمونها بين الفقهاء و اكثريتها.

هذا كله من حيث السند، و أما من حيث المدلول فملخص القول فيه يقع في مواضع.

الاول: انه قد يتوهم التعارض بين مدلول النصوص المتقدمة، اذ سقوط الاذان و الاقامة في خبرى أبي بصير علق على عدم التفرق المتوقع صدقه على بقاء الجميع، و في خبر ابي على علق على بقاء بعض من المأمومين، و لكنه توهم فاسد، اذ لو سلم ظهور التفرق فيهما في تفرق الهيئة الاجتماعية الحاصل بذهاب البعض و لو كان واحدا، لا بد من حملهما على ارادة تفرق الجميع الحاصل بافتراق كل واحد من المصلين عن الآخر لخبر أبي على الصريح في بقاء السقوط بذهاب البعض، مع ان للمنع عن ظهور التفرق فيه مجالاً واسعاً، اذ التفرق لاستناده الى المصلين و إلى الصف الذي اريد منه المصطفين ظاهر في المعنى الثاني فلاحظ.

فتحصل مما ذكرناه: ان المستفاد من النصوص سقوط الاذان و الاقامة ما لم يتفرق الجميع، و لو مع ذهاب الجميع الا الاثنين المشتغلين بامر مرتبط بالصلاة.

الثاني: الظاهر كون السقوط على وجه العزيمة لا الرخصة كما قواه في الجواهر لقوله (عليه السلام) في خبر ابي على: ادفعه عن ذلك و امنعه اشد المنع. و مقتضى خبر معاوية و موثق عمار، و ان كان عدم كون السقوط بنحو العزيمة، الا انه قد عرفت انه لا بد من طرحهما او حملهما على ما لا ينافي النصوص الأخر.

الثالث: الظاهر عدم اختصاص الحكم بالمسجد، اذ مورد اغلب النصوص و ان كان المسجد الا ان خبر ابي بصير مطلق، و ليس في النصوص الأخر ما يوجب تقييده، و غلبة انعقاد الجماعة في المسجد لا- توجب انصراف اطلاقه، فما عن الذكرى و المدارك و غيرهما، من الاختصاص، غير تام.

الرابع: نسب الى ظاهر المشهور: اختصاص السقوط بالجامع، و عن بعض:

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٣١٠

و صورة الأذان الله أكبر الله أكبر الله أكبر، أشهد أن لا إله إلا الله، أشهد أن لا إله إلا الله، أشهد أن محمداً رسول الله أشهد أن محمداً رسول الله، حى على الصلاة، حى على الصلاة، حى على الفلاح، حى على الفلاح، حى على خير العمل، حى على خير العمل، الله أكبر، الله أكبر لا إله إلا الله، لا إله إلا الله

احتمال اختصاصه بالمنفرد، و لكن الاقوى وفاقاً لجماعة من الاعاظم سقوطهما من الجامع و المنفرد، اما في الاول: فلروايتي زيد و ابي على، و اما في الثاني: فلغيرهما من النصوص. و لا وجه لتخصيص الحكم في المنفرد بمن اراد الايتمام لإطلاق النصوص.

و دعوى تنزيل الاطلاق على المتعارف في ذلك الزمان من الايتمام عند ادراك الجماعة، مندفعه بانه لم يثبت لنا كون المتعارف في ذلك الزمان ان كل من دخل المسجد كان مريداً للجماعة، مع ان الغلبة لا توجب الانصراف.

ثم ان هنا فروعا اخر كشمول الحكم لصورة تعدد المكان، و صورة ادراك جماعة القضاء و غيرهما، و لاجل وضوح حكمها مما ذكرناه اغمضنا عن ذكرها.

كيفية الاذان و الاقامة

الموضع الثاني: في كيفية الاذان و الاقامة

: المشهور بين الاصحاب ان صورة الأذان: الله أكبر الله أكبر، الله أكبر الله أكبر، أشهد ان لا إله الا الله، أشهد ان لا إله الا الله، أشهد ان محمداً رسول الله أشهد ان محمداً رسول الله، حى على الصلاة حى على الصلاة، حى على الفلاح حى على الفلاح، حى على خير العمل حى على خير العمل، الله أكبر، الله أكبر، لا-إله الا-الله، لا-إله الا-الله بل اجماعاً، او عليه عمل الاصحاب، او نحو ذلك مما

حكى فى المقام.

و يشهد له خبر أبى بكر الحضرمى و كليب الاسدى جميعاً عن الامام الصادق

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٤، ص: ٣١١

و الاقامة مثله الا التكبير فانه يسقط منه مرتان فى اوله و التهليل يسقط مرة واحدة فى آخره و يزيد قد قامت الصلاة مرتين بعد حى على خير

(عليه السلام): انه حكى لهما الاذان فقال: الله اكبر «... ١». الى آخر ما ذكر فى المتن، و نحوه خبر المعلى بن خنيس «٢».

و صحيح زرارة عن الامام الباقر (عليه السلام): يا زرارة تفتتح الاذان بربع تكبيرات، و تختتمه بتكبيرتين و تهليلتين «٣» و قريب منها غيرها.

و لكن تعارضها جملة من النصوص: كصحيح ابن سنان: سألت ابا عبد الله (عليه السلام) عن الاذان فقال (عليه السلام): تقول: الله اكبر، الله اكبر - الى آخر ما ذكر فى الاخبار المتقدمة «٤».

و صحيح صفوان: سمعت ابا عبد الله (عليه السلام) يقول: الاذان مثنى مثنى، و الاقامة مثنى مثنى «٥» و نحوهما غيرهما. و لو لا - اعراض الاصحاب عن هذه النصوص و عدم عملهم بها لكان مقتضى الجمع بين الطائفتين الالتزام بان الاقل يكون مجزياً، و الاولى و الافضل الاثيان بالاكتر، لكنه لاجل الاعراض لا بد من طرحها.

و منه يظهر ان القول بكفاية التهليل فى آخره مرة واحدة لا يعتنى به، و ان دل عليه خبر البنظى هذا فى الاذان.

و اما الاقامة فهى: مثله الا التكبير فانه يسقط منه مرتان فى اوله و التهليل يسقط منه مرة فى آخره و يزيد قد قامت الصلاة مرتين بعد حى على خير

(١) الوسائل باب ١٩ من أبواب الأذان و الإقامة حديث ٩.

(٢) الوسائل باب ١٩ من أبواب الأذان و الإقامة حديث ٦.

(٣) الوسائل باب ١٩ من أبواب الأذان و الإقامة حديث ٢.

(٤) الوسائل باب ١٩ من أبواب الأذان و الإقامة حديث ٥.

(٥) الوسائل باب ١٩ من أبواب الأذان و الإقامة حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٤، ص: ٣١٢

العمل فجميع فصولهما خمسة و ثلاثون فصلاً.

العمل) و قبل التكبير عندنا كما فى التذكرة.

و يشهد له مضافاً الى معروفه كونها كذلك لدى الشيعة، المعتزدة بالاجماع المنقولة: خبر اسماعيل الجعفى المروى عن الكافى قال: سمعت ابا جعفر (عليه السلام) يقول: الاذان و الإقامة خمسة و ثلاثون حرفاً فعد ذلك بيده واحداً واحداً، و الاذان ثمانية عشر حرفاً و الاقامة سبعة عشر حرفاً «١». و هذا لا - ينطبق الا على ما عرفت من كون التهليل فى آخر الاقامة مرة و التكبير فى اولها مرتين، و زيادة قد قامت الصلاة.

و النصوص الأخر الواردة فى المقام غير منطبقه على ما ذكر، ففى صحيح صفوان: الاقامة مثنى مثنى «٢» و فى صحيح معاوية: الاقامة واحدة واحدة «٣» و فى صحيح زرارة و الفضيل: الاقامة كالاذان الا فى زيادة قد قامت الصلاة بعد بيان كون التهليل فى آخره مرتين

«٤».

و لكن لاعراض الاصحاب عنها يتعين طرحها.
فتحصل مما ذكرناه: ان جميع فصولهما خمسة و ثلاثون فصلا.
ثم انه يجوز للمسافر و المستعجل الاقتصار فيهما على كل فصل مرة كما عن غير واحد من الاصحاب التصريح به.
و تشهد له جملة من النصوص: كصحيح ابى عبيدة قال: رايت ابا جعفر (عليه السلام) يكبر واحدة واحدة فى الاذان، فقلت له: لم تكبر
واحدة واحدة؟ فقال: لا بأس اذا كنت مستعجلاً «٥».

-
- (١) الوسائل باب ١٩ من أبواب الأذان و الإقامة حديث ١.
(٢) الوسائل باب ١٩ من أبواب الأذان و الإقامة حديث ٤.
(٣) الوسائل باب ٢١ من أبواب الأذان و الإقامة حديث ١.
(٤) الوسائل باب ١٩ من أبواب الأذان و الإقامة حديث ٨.
(٥) الوسائل باب ٢١ من أبواب الأذان و الإقامة حديث ٤.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٣١٣
]...[

و خبر يزيد بن معاوية عن الامام الباقر (عليه السلام): الاذان يقصر فى السفر كما تقصر الصلاة، الاذان واحدا واحدا و الاقامة واحدة
واحدة «١».

□
و خبر نعمان الرازى: سمعت ابا عبد الله (عليه السلام) يقول: يجزيك من الاقامة طاق طاق فى السفر «٢».
فائدة: لا خلاف و لا إشكال فى ان الشهادة لعلى (عليه السلام) بامرة المؤمنين و الولاية ليست من اجزائهما، و عن المجلسى ره فى
البحار: لا يبعد كون الشهادة بالولاية من الاجزاء المستحبة للاذان لشهادة الشيخ و العلامة و الشهيد و غيرهم بورود الاخبار به.
وفيه: ان كل من شهد بورود الخبر به شهد بانه لا يعمل به، و انه موضوع او ضعيف، فعن الشيخ فى النهاية. فاما ما روى فى شواذ
الاخبار من قول (ان عليا ولى الله و آل محمد خير البرية) فمما لا يعمل عليه فى الاذان و الاقامة، فمن عمل به كان مخطئا، و نحوه
كلام غيره، و ظاهر كلماتهم نفى المشروعية.

و دعوى ان هذا المقدار لا يمنع من الالتزام بكونها من الاجزاء المستحبة لهما لأنه لا يوجب العلم بالكذب، و مع احتمال الصدق
مقتضى قاعدة التسامح كونها جزءاً منهما. مندفعاً بانه و ان لم يوجب العلم الوجدانى الا انه علم تعبدى، و معه لا مجال لجريان قاعدة
التسامح. و من ذلك يظهر وجه ما فى الجواهر بعد نقل كلام المجلسى ره انه كما ترى، نعم يستحب الشهادة له (عليه السلام) بالولاية
و امرة المؤمنين بعد الشهادتين لا بقصد الجزئية بل قاصداً بها امثال ما دل على استحبابها بعدهما مطلقاً كخبر القاسم بن معاوية عن
الامام الصادق (عليه السلام): اذا قال احدكم لا إله

-
- (١) الوسائل باب ٢١ من أبواب الأذان و الإقامة حديث ٢.
(٢) الوسائل باب ٢١ من أبواب الأذان و الإقامة حديث ٥.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٣١٤
]...[

الا لله محمد رسول الله فليقل على امير المؤمنين «١». و نحوه غيره.

[الموضع] الثالث فى شرائط الاذان و الاقامة

اشارة

يشترط فيهما امور:

الاول: قصد القربة

، لكونهما من العباديات لا لأن الاصل فى الواجبات كونها تعبدية لما حققناه فى محله من ان الاصل كونها توصيلية، بل للاجماع على عباديتهما مضافاً الى كونها المرتكزة فى اذهان المتشرعة.

الثانى: تعيين الصلاة التى يأتى بهما لها

مع الاشتراك كما عن غير واحد التصريح به، و ليس الوجه فيه ما فى الجواهر من ان عبادية كل منهما انما تكون بقصد الامر النفسى المتعلق بالصلاة المقيدة بهما، و تعيين ذلك الامر انما يكون بتعيين الصلاة لاختلاف الامر باختلاف موضوعه، اذ يمكن ان يقال كما قيل ان الامر بهما نفسى لا غيرى، بل الوجه فيه انهما مع عدم التعيين يصلحان لوقوعهما لكل من الصلاتين، و حيث ان وقوعهما لهما معا لا يمكن و لإحداهما دون الاخرى ترجيح بلا مرجح، فلا محالة لا يقعان لشيء منهما، فلا بد من تعيينهما بتعيين الصلاة التى يأتى بهما لها.

الثالث: العقل

، و يدل عليه الاجماع.

الرابع: الايمان

كما عن غير واحد من الاصحاب التصريح به، و عن غيرهم: الاقتصار على اعتبار الاسلام، و يشهد له موثق عمار عن الامام الصادق (عليه السلام) سئل عن الاذان هل يجوز أن يكون عن غير عارف؟ قال (عليه السلام): لا يستقيم الاذان و لا يجوز أن يؤذن به إلا رجل مسلم عارف، فان علم الاذان و اذن به، و لم يكن عارفاً لم يجز اذانه و لا إقامته و لا يقتدى به «٢» اذ المراد من العارف المؤمن، لانه

(١) البحار ج ١٨ ص ١٦٢ من كتاب الصلاة من طبعه الكمباني.

(٢) الوسائل باب ٢٦ من أبواب الأذان و الإقامة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٣١٥

و لا يؤذن قبل دخول الوقت الا فى الصبح

المراد منه في موارد استعماله في النصوص، و يؤيده ذيل الموثق فلاحظ.

و أما البلوغ و الذكورية فلا يعتبران فيهما، اما الاول: فعدم اعتباره في الاقامة انما يكون لما عرفت في محله من مشروعية عباداته، و اما في اذانه فيشهد له مضافا الى ما في الجواهر من الاجماع عليه صحيح ابن سنان عن الامام الصادق (عليه السلام): لا بأس ان يؤذن الغلام الذي لم يحتلم «١». و نحوه غيره.

و أما الذكورية فقد تقدم الكلام فيها مفصلا فراجع.

و

الخامس: دخول الوقت

ف لا يؤذن و لا يقيم قبل دخول الوقت بلا خلاف فيه في غير اذان الصبح، و عن غير واحد: دعوى الاجماع عليه.

و تشهد له مضافاً اليه جملة من النصوص: كصحيح معاوية بن وهب عن الامام الصادق (عليه السلام) - في حديث - قال: لا تنتظر باذانك و اقامتك الا دخول وقت الصلاة «٢». و نحوه غيره.

الا انه رخص في تقديم الاذان على الوقت في الصبح كما هو المشهور، و عن غير واحد: دعوى الاجماع عليه.

و تشهد له جملة من النصوص: منها: النصوص الدالة على انه كان لرسول الله صلى الله عليه و آله مؤذنان احدهما ابن ام مكتوم و الآخر بلال و كان ابن ام مكتوم اعمى و كان يؤذن قبل الفجر «٣».

و منها: صحيح ابن سنان عن مولانا الصادق (عليه السلام) قال: قلت له: ان لنا مؤذنا يؤذن بليل فقال (عليه السلام): اما ان ذلك ينفع الجيران لقيامهم الى الصلاة،

(١) الوسائل باب ٣٢ من أبواب الأذان و الإقامة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٨ من أبواب الأذان و الإقامة حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٨ من أبواب الأذان و الإقامة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٣١٦

و يستحب اعادته بعد دخوله و يشترط فيهما الترتيب

و اما السنة فانما يتأدى مع طلوع الفجر و لا يكون بين الاذان و الاقامة الا الركعتان «١» و قريب منه غيره.

نعم الظاهر من النصوص عدم كون الاذان المتقدم على الفجر هو الاذان المشروع لصلاة الصبح، و انما هو مستحب مستقل كما يظهر لمن لاحظ النصوص، و عليه فيمكن ان يقال ان النزاع في المسألة لفظي، اذ من ذهب الى المنع اراد اذان الصلاة، و من اختار الجواز اراد استحبابه في نفسه.

و يستحب اعادته بعد دخوله اما على ما ذكرناه فلعدم الاتيان بالسنة، و اما بناء على انه اذان الفجر فلما روى: ان بلالا اذن قبل طلوع الفجر فامر به النبي صلى الله عليه و آله ان يعيد الاذان «٢»

السادس: الترتيب بينهما

إشارة

بتقديم الاذان على الاقامة، بلا خلاف فيه، و عن بعضهم: دعوى الاجماع عليه، و استدلل له في الجواهر: بالاصل و التأسى، اذ هو الثابت

من النصوص، و امكان دعوى القطع باستفادته من تصفح النصوص.

و كذا يشترط فيهما الترتيب بين فصول كل منهما اجماعاً.

و يشهد له مضافاً اليه مرسل الفقيه قال ابو جعفر (عليه السلام): تابع بين الوضوء- الى ان قال- و كذلك الاذان و الاقامة فابدأ بالاول فالاول فان قلت: حتى على الصلاة قبل الشهادة شهدت ثم قلت: حتى على الصلاة «٣».

اذا خالف الترتيب

فلو خالف الترتيب بان قدم الاقامة على الاذان اعادها بعد الاذان ليحصل الترتيب، و ما ذكره بعض المحققين من انه في الفرض اما لا يكون الاتيان بالاذان بعد

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب الأذان و الإقامة حديث ٨.

(٢) المستدرک باب ٧ من أبواب الأذان و الإقامة حديث ٤-٥.

(٣) الوسائل باب ٣٣ من أبواب الأذان و الإقامة حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٣١٧

[...]

الاقامة مشروعاً، او لا يلزم اعادة الاقامة، و ذلك لانه حين الاتيان بالإقامة كان مكلفاً بها لجواز الاقتصار عليها، و قد اتى بها على وجه الصحيح فسقط التكليف بها، و الاذان اللاحق لا يعقل ان يؤثر في الاقامة السابقة بان ينقلبها عما وقعت عليه، فحينئذ ان دل الدليل على مشروعية الاذان بعدها فمقتضاه انتفاء شرطية الترتيب فلا يلزم اعادة الاقامة و ان دل الدليل على بقاء الشرطية فهو يقتضى عدم مشروعية الاذان و لا ثالث لهما، ضعيف، اذ مع فرض دلالة الدليل على اعتبار الترتيب بين الاذان و الاقامة في حال الجمع تكون صحة الاقامة الموجبة لسقوط امرها متوقفة على عدم اتيان الاذان بعدها الموجب لمخالفة الشرط.

و بعبارة اخرى: مقتضى اعتبار الترتيب ان يكون الاذان قبل الاقامة، و تكون الاقامة بعد الاذان، و عليه فلو اتى بالاذان بعدها لا تكون الاقامة صحيحة لا لأن الاذان اوجب انقلابها عما وقعت عليه بل لكشف ذلك عن عدم وقوعها صحيحة من الاول.

فان قلت: لم تلتزم في الفرض بعدم مشروعية الاذان بعد الاقامة؟

قلت: لأصالة بقاء مشروعيته بعد الاقامة المقتضية لجواز تداركه، و ما في خبر «١» الساباطي من جواز الاقتصار على اعادة الاذان وحده دون الاقامة لا- ينافي ما ذكرناه حتى يلزم طرحه كما في الجواهر لامكان حمله على ان استحباب الاذان ليس ارتباطياً بالاضافة الى الاقامة و يجوز الاقتصار عليه، الذي يكون مفروغاً عنه عندهم.

و منه يظهر ضعف ما افاده بعض الاعاظم من ان الاقتصار على الاذان لم اقف على دليله من النصوص.

و لو خالف الترتيب فيما بين فصولهما فيرجع الى موضع المخالفة و يأتي الى الآخر،

(١) الوسائل باب ٣٣ من أبواب الأذان و الإقامة حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٣١٨

و يستحب كون المؤذن عدلاً صبيحاً بصيراً بالاوقات متطهراً

و يشهد له مرسل الفقيه المتقدم.
ثم انه قد نص بعضهم على اعتبار الموالاة بين الفصول من كل منهما، و لم اقف على دليله، نعم الفصل بما يوجب محو الصورة و
الاخلال بالهيئة الكلامية المعتبرة في صحة كونه كلاما يكون قادحا، و لا يخفى وجهه.

ما يستحب في الاذان و الاقامة

اشارة

و يستحب فيهما امور: الاول:

كون المؤذن عدلا

و المراد منه انه يستحب للحاكم او المكلفين اختيار المؤذن العادل كما هو المشهور. و عن ابن الجنيد: اشترطه في صحة الاذان، و
يشهد له ما رواه الصدوق مرسلا، عن الامام على (عليه السلام): قال رسول الله صلى الله عليه و آله: يؤمكم اقرأكم و يؤذن لكم
خياركم «١».
الثاني:

ان يكون صينا

اي رفيع الصوت، و يشهد له - مضافاً الى فتوى الاصحاب - قول النبي صلى الله عليه و آله: القه على بلال فانه اندى منك، صوتا «٢».
الثالث:

ان يكون المؤذن بصيرا بالاقامة

، و استدل له: بالامن من الغلط، و بفتوى الاصحاب من باب المسامحة، و هما كما ترى.
يستحب الطهارة في الاذان و يعتبر في الاقامة الرابع:

ان يكون متطهرا

اجماعاً حكاه غير واحد، و يدل عليه المرسل المروي عن كتب الفروع: لا تؤذن الا و انت متطهر، و في آخر: حق و سنه ان لا يؤذن

(١) الوسائل باب ١٦ من أبواب الأذان و الإقامة حديث ٣.

(٢) سنن ابى داود ج ١ ص ١٩٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٣١٩

[...]

احد الا و هو طاهر «١».

و ظاهرهما و ان كان اعتبار الطهارة فيه، الا انهما يحملان على الاستحباب للنصوص الآتية الصريحة في جواز الاذان و المؤذن على غير

طهر.

و يشهد للاستحباب مضافاً الى ذلك خبر الدعائم: لا بأس ان يؤذن الرجل و هو على غير طهر، و على طهر افضل «٢» هذا فى الاذان. و أما الاقامة: فعن جماعة من القدماء و المتأخرين: اعتبارها فيها، و هو الأقوى، و نسب الى المشهور: الاستحباب ايضاً. و تشهد للمختار جملة من النصوص: كصحيح ابن سنان عن مولانا الصادق (عليه السلام): لا بأس ان تؤذن و انت على غير طهور، و لا تقيم الا و انت على وضوء «٣».

و صحيح الحلبي - او حسنه - عنه (عليه السلام): لا بأس ان يؤذن الرجل من غير وضوء و لا يقيم الا و هو على وضوء «٤» و نحوهما غير هما.

فان الاستفادة من الامر بالاقامة متطهراً اعتبار الطهارة فيها، اذ ظاهر الامر المتعلق بكيفية العمل الارشاد إلى الجزئية او الشرطية، و لا وجه لحمل النصوص على الاستحباب، سوى ما اشتهر بينهم من عدم حمل المطلق على المقيد فى المستحبات. و فيه: أن ذلك انما يتم فيما اذا كان دليل المقيد استحيابياً، و اما اذا كان دليل المقيد الزامياً مسوقاً لبيان اعتبار ما تعلق الامر به فيه فيما امر به فى دليل المطلق فلا يتم فيه ذلك، اذ نتيجة الامرين حينئذٍ انحصار الطلب الاستحيابى بالمقيد. و تمام

(١) كنز العمال ج ٤ ص ٢٦٧.

(٢) المستدرک باب ٨ من أبواب الأذان و الإقامة حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٩ من أبواب الأذان و الإقامة حديث ٢.

(٤) الوسائل باب ٩ من أبواب الأذان و الإقامة حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٤، ص: ٣٢٠

[...]

الكلام فى ذلك موكول الى محله.

استحباب القيام فى الأذان و اعتباره فى الاقامة الخامس:

ان يكون المؤذن قائماً

اجماعاً حكاه جماعة، و يشهد له خبر حرمان قال: سألت ابا عبد الله (عليه السلام) عن الاذان جالسا قال (عليه السلام): لان يؤذن جالسا الا راكب او مريض «١».

و نحوه المرسل المروى عن كتاب دعائم الاسلام، المحمولان على الاستحباب للنصوص الصريحة فى عدم اعتباره فيه كصحيح محمد بن مسلم: قلت لابي عبد الله (عليه السلام): أ يؤذن الرجل و هو قاعد؟ قال: نعم و لا يقيم الا و هو قائم «٢». و نحوه غيره، و ظاهر هذه النصوص اعتبار القيام فى الاقامة فتقيد المطلقات بها.

و لبعض الاعاظم ره فى المقام كلام لا يخلو ايراده عن فائدة. و حاصله: ان استفادة التقييد بالنسبة إلى اصل الطبيعة من مثل هذه النصوص مشكلة اذ نصوص الباب على قسمين: الاول: ما تضمن الامر بالاقامة قائماً.

الثانى: ما تضمن النهى عن الفاقدة للخصوصية.

اما القسم الاول: فلعدم حمل المطلق على المقيد فى المستحبات الا- ان يكون دليل المقيد الزامياً نفسياً، و اما القسم الثانى: فلأن المتبادر من النهى و ان كان ارادة الحكم الوضعى الا انه كما يمكن ان يكون النهى ارشادا الى عدم حصول ذاتها الا بهذا، كذلك

يمكن ان يكون ارشادا الى عدم حصول الفرد الكامل الا به.
ثم اورد على نفسه: بان المتبادر منه هو الاول، و لذا نلتزم به في الواجبات،

(١) الوسائل باب ١٣ من أبواب الأذان و الإقامة حديث ١١.

(٢) الوسائل باب ١٣ من أبواب الأذان و الإقامة حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٤، ص: ٣٢١

مستقبلا للقبلة

و اجاب عنه: بانه فرق بين الواجبات و المستحبات، فان الاوامر الارشادية المتعلقة بكيفية العمل في الاولى يمكن ابقاءها على ظاهرها من الوجوب، فتدل على كون متعلقها معتبرا في قوام ذات المأمور به، و اما في الثانية فلا يعقل ان يكون الطلب المتعلق بكيفية العمل الزاميا، الا ان يقصد به تكليفا نفسيا، و هو خلاف الظاهر، فيشكل حينئذ استفادة كون متعلقه معتبرا في قوام ذات المأمور به انتهى ملخصا.

وفيه: ما عرفت من انه يحمل المطلق على المقيّد في المستحبات اذا كان دليل المقيّد الزاميا ارشاديا، و دعوى عدم معقولية كون الامر المتعلق بكيفية العمل المستحب الزاميا، واضحة الفساد، لان مرجع كونه الزاميا الى ان الطلب الاستحبابي متعلق بالحصّة الخاصة لا الطبيعة مطلقا، و هذا مضافا الى معقوليته ظاهر من الامر المتعلق بالكيفية.

و منه: يظهر أن استفادة التقييد بالنسبة الى اصل الطبيعة من القسم الثاني من النصوص ايضا واضحة لا إشكال فيها.

السادس:

ان يكون قائما على مرتفع

لخبر ابن سنان عن الامام الصادق (عليه السلام): كان طول حائط مسجد رسول الله صلى الله عليه و آله قامه، فكان يقول لبلال اذا اذن: يا بلال اعل فوق الجدار و ارفع صوتك بالاذان «١»
بقية ما يستحب فيهما السابع:

ان يكون مستقبلا للقبلة

في الاذان و الاقامة.

اما في الاول: فيشهد له مضافا الى عدم الخلاف فيه خبر دعائم الاسلام عن

(١) الوسائل باب ١٦ من أبواب الأذان و الإقامة حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٤، ص: ٣٢٢

رافعا صوته

على (عليه السلام): يستقبل المؤذن القبلة في الاذان و الاقامة. و كفى به دليلا للاستحباب لقاعدة التسامح.

و أما في الاقامة فتشهد له النصوص الدالة على ان الاقامة من الصلاة: كخبر يونس الشيباني عن الامام الصادق (عليه السلام): اذا اقامت

الصلاة فاقم مترسلا فانك في الصلاة «١». و نحوه خبر سليمان بن صالح «٢» و غيره، فانها بمقتضى اطلاق التنزيل ظاهرة في اعتبار الاستقبال فيها، و لكنه لا بد من حملها على الاستحباب بقريئة خبر على بن جعفر عن اخيه (عليه السلام): انه سئل عن الرجل يفتح الاذان و الاقامة و هو على غير القبلة ثم استقبل القبلة قال: لا- بأس «٣» مع ان نصوص التنزيل ضعيفة السند، و فتوى الاصحاب بالاستحباب يمكن ان تكون لقاعدة التسامح لا للاعتماد عليها كي يجبر به ضعف السند.

فتحصل: ان الاقوى استحباب الاقامة مطلقاً، الا ان الاولى ان يكون في حال الاقامة مستقبل القبلة، فما عن السيد و جماعة منهم صاحب الحدائق ره من القول بوجوبه فيها ضعيف.

الثامن:

ان يكون رافعا صوته

في الاذان و الاقامة لصحيح معاوية عن مولانا الصادق (عليه السلام): عن الاذان فقال (عليه السلام): اجهر به و ارفع به صوتك و اذا اقامت فدون ذلك «٤».

و صحيح زرارة عن مولانا الباقر (عليه السلام): و كل ما اشد صوتك من غير

(١) الوسائل باب ١٣ من أبواب الأذان و الإقامة حديث ٩.

(٢) الوسائل باب ١٣ من أبواب الأذان و الإقامة حديث ١٢.

(٣) الوسائل باب ٤٧ من أبواب الأذان و الإقامة حديث ٢.

(٤) الوسائل باب ١٦ من أبواب الأذان و الإقامة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٣٢٣

مرتلا للاذان محذرا للاقامة فاصلا بينهما بجلسة او سجدة او خطوة،

ان تجهد نفسك كان من يسمع اكثر و كان اجره في ذلك اعظم «١».

التاسع:

ان يكون مرتلا للاذان و محذرا للاقامة

□

و يشهد له خبر الحسن بن السرى عن ابي عبد الله (عليه السلام): الاذان ترتيل و الاقامة حذر «٢».

و صحيح معاوية عنه (عليه السلام): و احذر اقامتك حذرا «٣».

و المراد من الحذر الاسراع، فلا ينافى الجزم في اواخر الفصول.

العاشر:

ان يكون فاصلا بينهما

بجلسة او سجدة او خطوة او صلاة ركعتين او تسيحة او غيرها في غير المغرب، و اما فيها فالاولى الفصل بجلسة خفيفة او نحوها كما هو المشهور.

و تشهد له جملة من النصوص: كصحيح سليمان بن جعفر الجعفرى: سمعته يقول: افرق بين الاذان و الاقامة بجلوس او بركعتين «٤».

و خبر الحسن بن شهاب عن ابي عبد الله (عليه السلام): لا بد من قعود بين الاذان و الاقامة «٥».
 و في موثق عمار عنه (عليه السلام): و افصل بين الاذان و الاقامة بقعود او بكلام او بتسييح «٦».
 و خبر ابن ابي عمير عن ابيه عنه (عليه السلام) قال: رايتہ اذن ثم اهوى للسجود ثم سجد سجدة بين الاذان و الاقامة فلما رفع رأسه قال:
 يا ابا عمير من فعل

-
- (١) الوسائل باب ١٦ من أبواب الأذان و الإقامة حديث ٢.
 (٢) الوسائل باب ٢٤ من أبواب الأذان و الإقامة حديث ٣.
 (٣) الوسائل باب ٢٤ من أبواب الأذان و الإقامة حديث ١.
 (٤) الوسائل باب ١١ من أبواب الأذان و الإقامة حديث ٢.
 (٥) الوسائل باب ١١ من أبواب الأذان و الإقامة حديث ١.
 (٦) الوسائل باب ١١ من أبواب الأذان و الإقامة حديث ٤.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٣٢٤

[...]

مثل فعلى غفر الله له «١».

و في مرسل ابن فرقد عن الامام الصادق (عليه السلام): بين كل اذنين قعدة الا المغرب فان بينها نفسا «٢». و نحوها غيرها.
 و الظاهر من هذه النصوص ان الفصل في نفسه مستحب، و ما جرى ذكره انما هو من باب التمثيل، و عليه فما ذكره بعض الاعاظم من
 ان الخطوة لم يعرف لها دليل الا الرضوى، و هو كما ترى ليس في محله.
 ثم ان ظاهر جملة من هذه النصوص و ان كان وجوب الفصل الا انها محمولة على الاستحباب لعدم القول بالوجوب من احد، مع انه
 المستفاد من مجموعها بعد التدبر فلاحظ.

ثم انه قد يتوهم اختصاص استحباب الفصل بصلاة ركعتين بالظهرين لخبر زريق عن الصادق (عليه السلام): من السنّة الجلسة بين
 الاذان و الاقامة في صلاة الغداة و صلاة المغرب و صلاة العشاء ليس بين الاذان و الاقامة سبحة، و من السنّة ان يتنفل بين الاذان و
 الاقامة في صلاة الظهر و العصر «٣». لكنه توهم فاسد، اذ الظاهر منه انه لا يستحب اتيان شيء من نوافل الصلاة بين الاذنين بعنوان
 التوظيف الا في الظهرين، و هذا لا ينافي استحباب الفصل بينهما في غيرهما بالنافلة.
 و عليه فلا ينافي هذا الخبر صحيح سليمان المتقدم الدال باطلاقه على استحباب الفصل بصلاة ركعتين في صلاة العشاء و الغداة، كما
 ان ما توهمه بعض من عدم استحباب الفصل بينهما في المغرب بجلسة او نحوها لمرسل ابن فرقد المتقدم، فاسد

-
- (١) الوسائل باب ١١ من أبواب الأذان و الإقامة حديث ١٥.
 (٢) الوسائل باب ١١ من أبواب الأذان و الإقامة حديث ٧.
 (٣) الوسائل باب ١١ من أبواب الأذان و الإقامة حديث ١٣.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٣٢٥

و يكره ان يكون ماشيا او راكبا مع القدرة

لخبر زريق المتقدم الدال على استحباب الفصل بها في المغرب، و خبر اسحاق الجريري عن الامام الصادق (عليه السلام): من جلس فيما بين اذان المغرب و الاقامة كان كالمشحط بدمه في سبيل الله «١». و نحوهما غيرهما.

و لا- جل هذه النصوص يحمل النفس في المرسل على فصل ما غير المنافي مع الجلسة الخفيفة او نحوها و يشهد لهذا الحمل خبر دعائم عن جعفر بن محمد في حديث: و اقل ما يجزى في صلاة المغرب التي لا صلاة قبلها ان يجلس بعد الاذان جلسة يمس فيه الارض بيده «٢».

فظهر ان السنة في المغرب الفصل بجلسته خفيفة او خطوة او نحوهما.

ما يكره في الاذان و يعتبر في الاقامة

اشارة

و يكره في الاذان امور و بعضها يعتبر في الاقامة الاول

ان يكون المؤذن حين الاذان ماشيا أو راكبا

مع القدرة.

و يستفاد ذلك من النصوص الدالة على رجحان القيام في الاذان، اذ المتبادر الى الذهن من القيام الوقوف على الارض في حال السكون. فتأمل.

و أما في الاقامة فالظاهر اعتبار عدم الركوب و المشى فيها لما عرفت من اعتبار القيام فيها.

و تشهد له مضافاً اليه: جملة من النصوص: كموثق ابي بصير عن الامام الصادق (عليه السلام): - في حديث-: و لا تقيم و انت راكب او جالس «٣».

و خبر سليمان بن صالح عن ابي عبد الله (عليه السلام): لا يقيم احدكم

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب الأذان و الإقامة حديث ١٠.

(٢) المستدرک باب ١٠ من أبواب الأذان و الإقامة.

(٣) الوسائل باب ١٣ من أبواب الأذان و الإقامة حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٣٢٦

و الاعراب في اواخر الفصول و الكلام في خلالهما

للصلاة و هو ماش و لا راكب و لا مضطجع الا ان يكون مريضاً «١» و نحوهما غيرهما.

نعم لا بأس بالاقامة في حال المشى الى الصلاة لخبر يونس الشيباني عن الامام الصادق (عليه السلام)- في حديث- قلت: فاقيم و انا ماش؟ قال: نعم ماش الى الصلاة «٢».

و الثاني:

الاعراب في اواخر الفصول

□

لخبر خالد بن نجيع عن ابي عبد الله (عليه السلام): الاذان و الاقامة مجزومان «٣».

و في حديث آخر موقوفان «٤».

و دعوى التنافي بينهما و بين صحيح زرارة- او حسنه- قال ابو جعفر (عليه السلام): الاذان جزم بافصاح الالف و الهاء و الاقامة حدر «٥» اذ مقابلة الحدر بالجزم تدل على ان المراد به الوصل الموجب لظهور الاعراب، مندفعه باحتمال ان يكون المراد من الجزم فيه طول الوقف.

و الثالث

الكلام في خالهما

كما هو المشهور، بل عن الغنية: دعوى الاجماع على ان ترك الكلام افضل. و يشهد له في الاذان مضمرة سماعة قال: سألته عن المؤذن ا يتكلم و هو يؤذن؟ قال (عليه السلام): لا بأس حين يفرغ من اذانه «٦» و ظاهره و ان كان اعتبار عدمه فيه الا انه يحمل على الكراهة لما دل من النصوص الآتى بعضها على الجواز. و تشهد له في الاقامة جملة من الاخبار: كصحيح عمرو بن ابي نصر قال: قلت

- (١) الوسائل باب ١٣ من أبواب الأذان و الإقامة حديث ١٢.
- (٢) الوسائل باب ١٣ من أبواب الأذان و الإقامة حديث ٩.
- (٣) الوسائل باب ١٥ من أبواب الأذان و الإقامة حديث ٣.
- (٤) الوسائل باب ١٥ من أبواب الأذان و الإقامة حديث ٥.
- (٥) الوسائل باب ١٥ من أبواب الأذان و الإقامة حديث ٢.
- (٦) الوسائل باب ١٠ من أبواب الأذان و الإقامة حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٤، ص: ٣٢٧

[...]

□

لابي عبد الله (عليه السلام): أ يتكلم الرجل في الاذان؟ قال: لا بأس، قلت: في الاقامة؟ قال (عليه السلام): لا «١». و صحيح محمد بن مسلم: قال ابو عبد الله (عليه السلام): لا تتكلم اذا اقامت الصلاة فانك ان تكلمت اعدت الاقامة «٢». و خبر ابي هارون: قال ابو عبد الله (عليه السلام): يا ابا هارون الاقامة من الصلاة، فاذا اقامت فلا تتكلم و لا تؤم بيدك «٣» المحمولة على الكراهة بقرينه ما دل على الجواز كصحيح الحلبي قال: سألت ابا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يتكلم في اذانه و في اقامته؟ فقال (عليه السلام): لا بأس «٤» و نحوه غيره.

و ربما يجمع بين الطائفتين بحمل الاولى على الكلام الخارج عن الصلاة غير المتعلق بها، و حمل الثانية على ما تعلق بها بشهادة موثق سماعة: قال ابو عبد الله (عليه السلام): اذا اقام المؤذن الصلاة فقد حرم الكلام الا ان يكون القوم ليس يعرف لهم امام «٥». و نحوه صحيح زرارة «٦».

و فيه: ان بعض اخبار الجواز يأبى عن هذا الحمل لكونه نصاً في المنفرد فلاحظ و تدبر.

□

و اضعف منه: الجمع بحمل الاولى على ما بعد قوله (قد قامت الصلاة) بشهادة صحيح ابن ابي عمير قال: سألت ابا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يتكلم في

- (١) الوسائل باب ١٠ من أبواب الأذان و الإقامة حديث ٤.
- (٢) الوسائل باب ١٠ من أبواب الأذان و الإقامة حديث ٣.
- (٣) الوسائل باب ١٠ من أبواب الأذان و الإقامة حديث ١٢.
- (٤) الوسائل باب ١٠ من أبواب الأذان و الإقامة حديث ٨.
- (٥) الوسائل باب ١٠ من أبواب الأذان و الإقامة حديث ٥.
- (٦) الوسائل باب ١٠ من أبواب الأذان و الإقامة حديث ١.
- فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٣٢٨
و الترجيع لغير الاشعار- و يحرم قول الصلاة خير من النوم

الاقامة قال (عليه السلام): فاذا قال المؤذن قد قامت الصلاة فقد حرم الكلام على اهل المسجد الا ان يكونوا قد اجتمعوا من شتى و ليس لهم امام فلا باس ان يقول بعضهم لبعض: تقدم يا فلان «١» وجه الضعف ابا بعض اخبار الجواز الصريح في جواز التكلم بعد الاقامة عن ذلك مع انه لا وجه لهذا الحمل سوى شهادة الصحيح و هو قاصر عن ذلك لانه اريد من قوله (عليه السلام) (فقد حرم الكلام) الكراهة قطعاً، اذ لا ريب في عدم حرمة الكلام على المأمومين بعد قول المؤذن قد قامت الصلاة.
فتحصل: ان الاقوى كراهته فيها و تاكدها بعد قول قد قامت الصلاة فما عن غير واحد من القدماء من عدم الجواز ضعيف
و الرابع

الترجيع في الاذان

لغير الاشعار كما هو المشهور، بل في التذكرة: عند علمائنا، و هو تكرار التكبير و الشهادتين من اول الاذان، كما عن الشيخ في المبسوط تفسيره به، و لا وجه للكراهة سوى فتوى الاصحاب و هو كما ترى. نعم لو كان بقصد الجزئية فهو تشريع محرم.
هذا فيما اذا لم يقصد به الاشعار، و الا فلا ريب في جوازه، بل يكون راجحاً لخبر أبي بصير عن الامام الصادق (عليه السلام): لو ان مؤذنا اعاد في الشهادة او في حي على الصلاة او حي على الفلاح مرتين او الثلاث او اكثر من ذلك إذا كان اماماً يريد القوم ليجمعهم لم يكن به بأس «٢».
الخامس:

قول الصلاة خير من النوم

كما عن الشيخ في المبسوط، و عن المرتضى في الانتصار. و عن جماعة منهم المصنف ره و الشيخ في النهاية و ابن ادریس، و ابن حمزة: يحرم قول الصلاة خير من النوم.
اقول: ان كان هذا القول بعنوان التوظيف و الجزئية فهو تشريع محرم، و الا فلا

- (١) الوسائل باب ١٠ من أبواب الأذان و الإقامة حديث ٧.
- (٢) الوسائل باب ٢٣ من أبواب الأذان و الإقامة حديث ١.
- فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٣٢٩

يكون مكروها ايضاً.

و يشهد له خبر زيد عن ابي الحسن (عليه السلام): الصلاة خير من النوم بدعة بنى امية، و ليس ذلك من اصل الاذان فلا باس اذا اراد ان ينبه الناس للصلاة ان ينادى بذلك و لا يجعله من اصل الاذان، فانا لا نراه اذانا «١».

و يؤيد عدم كراهته اذا لم يقصد به الجزئية. خبر محمد بن مسلم عن الامام الباقر (عليه السلام): كان ابي ينادى في بيته الصلاة خير من النوم «٢».

و استدل لكراهته بصحيح معاوية بن وهب قال: سألت ابا عبد الله (عليه السلام) عن التثويب الذى يكون بين الاذان و الاقامة فقال (عليه السلام): ما نعرفه «٣».

و فيه: مضافاً الى ان قوله (عليه السلام) ما نعرفه يدل على عدم كونه من الاذان لا كراهته و لو لم يأت به بعنوان الجزئية ان الظاهر كونه اشارة الى ردما عن ابي حنيفة من استحباب قول حى على الصلاة حى على الفلاح بين الاذان و الاقامة.

و أما خبر ابي بصير عن ابي عبد الله (عليه السلام): النداء و التثويب فى الاقامة من السنة «٤». فمجملاً، و يحتمل ان يكون المراد بالتثويب فيه تكرار الفصول زيادة على الموظف بقصد الاشعار.

و أما خبر ابن سنان عنه (عليه السلام): اذا كنت فى اذان الفجر فقل الصلاة خير من النوم بعد حى على خير العمل، و قل بعد الله اكبر لا اله الا الله و لا تقل فى

(١) الوسائل باب ٢٢ من أبواب الأذان و الإقامة حديث.

(٢) الوسائل باب ٢٢ من أبواب الأذان و الإقامة حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ٢٢ من أبواب الأذان و الإقامة حديث ١.

(٤) الوسائل باب ٢٢ من أبواب الأذان و الإقامة حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٤، ص: ٣٣٠

[...]

الاقامة الصلاة خير من النوم انما هو فى الاذان «١» فمحمول على التقيّة كما عن الشيخ ره التصريح به او مطروح لإجماع الطائفة على ترك العمل به، و يؤيد الحمل على التقيّة اشتماله على التهليل فى آخر الاذان مرة واحدة:.

و دعوى انه لاشتماله على قوله حى على خير العمل غير قابل للحمل على التقيّة، مندفعه بما ذكره غير واحد من انه يحتمل قويا معهودية الاتيان به لدى الشيعة سراً من باب التقيّة.

[الموضع الرابع فى احكام الاذان و الاقامة]

ترك الاذان و الاقامة نسياناً

الرابع: من المواضع التى يقع النظر فيها فى احكام الاذان و الاقامة، و فيه مسائل و قد تقدم بعضها.

و منها: من ترك الاذان و الاقامة نسياناً حتى احرم للصلاة جاز له القطع ما لم يركع كما هو المشهور على ما نسب اليهم.

و يشهد له صحيح الحلبي عن الامام الصادق (عليه السلام): اذا افتتحت الصلاة فنسيت ان تؤذن و تقيم ثم ذكرت قبل ان ترقع

فانصرف و اذن واقم و استفتح الصلاة، و ان كنت قد ركعت فاتم على صلاتك «٢».

نعم تعارضه طوائف من النصوص:.

الاولى: صحيح زرارة عن الامام الصادق (عليه السلام): قال: قلت له: رجل ينسى الاذان و الاقامة حتى يكبر قال (عليه السلام): يمضى على صلاته و لا يعيد «٣».

(١) الوسائل باب ٢٢ من أبواب الأذان و الإقامة حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ٢٩ من أبواب الأذان و الإقامة حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ٢٩ من أبواب الأذان و الإقامة حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٣٣١

[...]

و صحيح داود عن الامام الصادق (عليه السلام): عن رجل نسي الاذان و الاقامة حتى دخل في الصلاة قال (عليه السلام): ليس عليه شيء «١» و نحوهما غيرهما.

و مقتضى اطلاقها عدم جواز الرجوع من اول الدخول في الصلاة، لكنها تقيد بالصحيح و تحمل على ما بعد الركوع.

الثانية: ما يظهر منها جواز الرجوع مطلقاً: كصحيح على بن يقطين قال: سألت ابا الحسن (عليه السلام) عن الرجل ينسى ان يقيم الصلاة و قد افتتح الصلاة قال: ان كان قد فرغ من صلاته فقد تمت صلاته و ان لم يكن قد فرغ من صلاته فليعد «٢».

و الجمع بينه و بين الصحيح بتقييد اطلاقه بما قبل الركوع، غير تام كما لا يخفى على من لاحظ و تدبر، و رفع التعارض بالالتزام باختلاف مراتب الاستحباب كما عن الشيخ ره و ان كان متيناً، الا انه لا اعراض الاصحاب عن صحيح ابن يقطين لعدم القائل بالاعادة بعد الركوع لا يمكن الالتزام به.

الثالثة: ما تدل على انه لو تذكر قبل ان يقرأ رجع و الا مضى في صلاته: كصحيحه محمد بن مسلم عن ابي عبد الله (عليه السلام): عن الرجل ينسى الاذان و الاقامة حتى يدخل في الصلاة قال (عليه السلام): ان كان ذكر قبل ان يقرأ فليصل على النبي صلى الله عليه و آله و ليقيم، و ان كان قد قرأ فليتم على صلاته «٣».

و الجمع بينها و بين الصحيح بحملها على ما بعد الركوع، او الجمع بحمل الصحيح على ما قبل القراءة ليس من الجمع المرضي عند العرف كما لا يخفى، فلا بد

(١) الوسائل باب ٢٩ من أبواب الأذان و الإقامة حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٢٨ من أبواب الأذان و الإقامة حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ٢٩ من أبواب الأذان و الإقامة حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٣٣٢

[...]

من حملها على جواز المضى لصراحة الصحيح في جواز الرجوع بعد الدخول في القراءة.

الرابعة: ما تدل على ان من كان من نيته ان يؤذن و يقيم فنسى يمضى في صلاته: كخبر نعمان الرازي قال: سمعت ابا عبد الله (عليه

(السلام) و سأله ابو عبيدة الحذاء عن رجل نسي ان يؤذن و يقيم حتى كبر و دخل الصلاة قال (عليه السلام): ان كان دخل المسجد و من نيته ان يؤذن و يقيم فليمض في صلاته و لا ينصرف «١».

و هذا الخبر و ان كان اخص من الصحيح الا انه لا يصلح لتقييده، لانه يلزم حمله و حمل سائر اخبار الجواز على فرد نادر و هو ما اذا لم يسبقه العزم على الفعل، فيتعين طرحه او تنزيل ما فيه من التفصيل على اختلاف مراتب الفضل.

الخامسة: ما دلت على كفاية قول (قد قامت الصلاة): كخبر زكريا بن آدم قال: قلت لابي الحسن الرضا (عليه السلام): جعلت فداك كنت في صلاتي فذكرت في الركعة الثانية و انا في القراءة اني لم أقم فكيف اصنع؟ فقال (عليه السلام): اسكت موضع قراءتك و قل قد قامت الصلاة قد قامت الصلاة ثم امض في قراءتك و صلاتك قد تمت صلاتك «٢».

و لكنه لا ينافي الصحيح لاختصاصه بما قبل ركوع الركعة الاولى، و هذا الخبر مختص بالركعة الثانية، و يدل على حصول الفضل بالقول المزبور في مورده، و لا يدل على حصوله به حتى في مورد يجوز القطع للاتيان بالاذان و الاقامة، الا ان الخبر في نفسه قاصر عن اثبات الحكم المذكور لضعف سنده و عدم العمل به.

ثم ان مقتضى اطلاق الصحيح و الفتاوى عدم الفرق في جواز القطع بين المنفرد و غيره، و ما عن المحقق ره و الشيخ و غيرهما من التقييد بالمنفرد غير ظاهر الوجه،

(١) الوسائل باب ٢٩ من أبواب الأذان و الإقامة حديث ٨.

(٢) الوسائل باب ٢٩ من أبواب الأذان و الإقامة حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٣٣٣

[...]

كما ان مقتضى الاطلاق عدم الفرق بين ما اذا عزم على الترك زمانا معتدا به ثم اراد الرجوع و بين غيره، و ما عن الجواهر من التخصيص بالثاني، ضعيف.

ثم ان المنسى لو كان احدهما فهل يجوز القطع و الاتيان به او لا يجوز، او يفصل بين الاذان و الاقامة فلا يجوز في الاول؟ وجوه و اقوال: اقواها الاول لما سيأتى في محله من ان عمدة المستند لحرمة قطع الصلاة الاجماع، و القدر المتيقن منه غير المقام، و مقتضى الاصل الجواز. هذا مضافاً الى ما دل على الجواز في الاقامة و هو حسن حسين بن ابي العلاء عن ابي عبد الله (عليه السلام): سألته عن الرجل يستفتح صلاته المكتوبة ثم يذكر انه لم يقم قال (عليه السلام): ان ذكر انه لم يقم قبل ان يقرأ فليسلم على النبي صلى الله عليه و آله ثم يقيم و يصلى، و ان ذكر بعد ما قرأ بعض السورة فليتم على صلاته «١» و هو و ان اختص بما قبل ما قرأ الا انه لعدم الفصل يجوز بعد القراءة قبل الركوع.

استحباب حكاية الاذان عند سماعه

و منها: يستحب حكاية الاذان عند سماعه بلا خلاف، بل عن جماعة كثيرة: دعوى الاجماع عليه. □ □
و تشهد له جملة من النصوص: كصحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر (عليه السلام): كان رسول الله صلى الله عليه و آله اذا سمع المؤذن يؤذن قال مثل ما يقول في كل شيء «٢».

و صحيحه الآخر عنه (عليه السلام): يا محمد بن مسلم لا تدعن ذكر الله عز

(١) الوسائل باب ٢٩ من أبواب الأذان والإقامة حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ٤٥ من أبواب الأذان والإقامة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٣٣٤

[...]

□

و جل على كل حال و لو سمعت المنادى ينادى بالاذان و انت على الخلاء فاذا ذكر الله عز و جل و قل كما يقول المؤذن «١». و خبر سليمان بن مقاتل قال: قلت لموسى بن جعفر (عليه السلام): لاي علة يستحب للانسان اذا سمع الاذان ان يقول كما يقول المؤذن و ان كان على البول و الغائط؟ قال (عليه السلام): ان ذلك يزيد في الرزق «٢». و نحوها غيرها.

و المراد بالحكاية ان يقول مثل ما يقول المؤذن كما صرح به في هذه النصوص، و عليه فمضافاً الى عدم اعتبار الاسرار يستحب رفع صوته كالمؤذن، فما عن جماعة من المحققين يستحب ان يحكيه مع نفسه ضعيف، كما ان ما عن المحقق الكركي من تفسير الحكاية بان لا يرفع صوته كالمؤذن، غير ظاهر الوجه.

ثم ان مقتضى اطلاق النصوص استحباب الحكاية و هو في الصلاة، و لكن ذلك لا يقتضى عدم بطلان الصلاة بها، و دعوى عدم بطلان الصلاة بالاذان لانه من الذكر كما يشير اليه النصوص، مندفعه بانه لاشتماله على الحيعلات التي هي من كلام الآدميين المبطل يوجب بطلانه.

فان قلت: ان النسبة بين ما دل على استحباب الحكاية و ما دل على كون كلام الآدميين مبطلا عموم من وجه فيتعارضان و يتساقطان فيرجع الى الاصل و هو يقتضى عدم البطلان.

قلت: انه لا تنافي و لا تعارض بينهما كي يتساقطان، اذ كل منهما متكفل لجهة لا ربط لها بما يكون الآخر متضمنا له، فلاحظ و تدبر، بل هذه النصوص لا تعارض ما دل على حرمة الابطال، بل تقدم عليها ذلك لكونه متعرضا للحكم بالعنوان الثانوي، و عليه فلا تجوز الحكاية في مورد حرمة الابطال و اما في غيره فتستحب، و لكنه

(١) الوسائل باب ٤٥ من أبواب الأذان والإقامة حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٨ من أبواب أحكام الخلو من كتاب الطهارة

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٣٣٥

[...]

لا بد من اعادة الصلاة بعدها.

اخذ الاجرة على الاذان

و منها: لا- يجوز اخذ الاجرة على اذان الصلاة كما هو المنسوب الى المشهور، بل هو مذهب الاصحاب الا من شذ كما عن جامع المقاصد، و قيل: يجوز.

و يشهد للمنع خبر «١» السكوني عن علي (عليه السلام): آخر ما فارقت عليه حبيب قلبي ان قال (عليه السلام): يا علي اذا صليت فصل صلاة اضعف من خلفك و لا تتخذن مؤذنا يأخذ على اذانه اجراً.

و دعوى ان المنع عن اتخاذ المؤذن الذي يأخذ الاجرة اعم من حرمة، مندفعه بانه لو كان جائزاً لما كان وجه للمنع عن اتخاذ ذلك

المؤذن.

و خبر «٢» حمران الوارد في فساد الدنيا و اضمحلال الدين، و فيه قوله (عليه السلام): و رأيت الاذان بالاجرة، و الصلاة بالاجر و ظهوره في الحرمة لا ينكر، و سنده لا يكون ضعيفاً، اذا الظاهر انه حسن بأبي هاشم.
و الصحيح «٣» المروى في كتاب الشهادات، و فيه قال (عليه السلام): لا تصل خلف من يتغنى على الاذان و الصلاة بالناس اجراً، و لا تقبل شهادته.

قَمْي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)؛ ج ٤، ص: ٣٣٥

و ما روى عن الدعائم عن الامام على (عليه السلام) انه قال: من السحت اجر المؤذن «٤».

(١) الوسائل باب ٣٨ من أبواب الأذان و الإقامة حديث ١-٢.

(٢) الوسائل باب ٤١ من أبواب الأمر و النهي من كتاب الأمر بالمعروف حديث ٦.

(٣) الوسائل باب ٣٢ من أبواب الشهادات حديث ٦.

(٤) المستدرک باب ٣٠ من أبواب الأذان و الإقامة حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ج ٤، ص: ٣٣٦

[...]

و مقتضى اطلاقها عدم الفرق بين اذان الاعلام و اذان الصلاة لو ثبت القسمان في الاذان كما هو المشهور و ان كان الصحيح ما عن الروضة التقسيم ضعيف غايته.

و أما الاقامة: فيثبت الحكم فيها بعدم الفصل و الاولوية القطعية.

و استدلال للمنع بوجوه:

□

الاول: ان اذان الصلاة و كذا اقامتها مما يتوقف فائدته للغير على وقوعه طاعة لله، فينا في مع ايقاعه للغير عوضا عما يأخذه من الاجر و فيه: انه لا يعتبر في وقوع الفعل عبادة كون قصد القرية غاية الغايات، بل يكفي كون الداعي الى الفعل ذلك و لو كان داعي الداعي غيره، بل الغالب في عبادات اكثر الناس كون الداعي الى قصد القرية دخول الجنة و نحوه، و عليه فلو كان اخذ الاجرة في طول قصد الامر لم يناف عبادة العبادة.

الثاني: ما ذكره بعض اعظم العصر و هو: انه كما لا يمكن اجتماع الملكين و اجتماع الطرفين، كذلك يمتنع اجتماع طلب مع الملكية، فاذا فرضنا تعلق الطلب الشرعي بشيء كالاذان فلا يجوز صيرورته ملكا للغير.

و فيه: ان ذلك يتم فيما اذا كانا في عرض واحد، و اما اذا كانا طوليين فلا محذور في الاجتماع حتى في الطرفين كأن يأمر الوالد بشيء و يأمر الوالدة باطاعة امره، فتأمل، و في المقام بما ان ملكية المستاجر و تسلطه عليه انما تكون في طول الطلب الشرعي فلا محذور فيه.

الثالث: ما ذكره بعض مشايخنا قده في حاشيته على المتاجر من ان تعلق الامر الاجارى بما يعتبر فيه الخلوص لا- يمكن، اذ تعلقه يقتضى امكان جعله داعيا و لا- يمكن ذلك مع التحفظ على الاخلاص المعتبر في متعلقه، و مع عدم امكان تعلق الامر المعاملى لا

معنى لصحة المعاملة، فاعتبار قصد الخلوص في متعلق الاجارة مانع بنفسه من صحتها لصيرورة متعلقها ممتنعا، و عليه فاخذ الاجرة على الاذان الصلاتى لاعتبار

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٤، ص: ٣٣٧

[...]

القربة فيه لا ينبغي الاشكال في عدم جوازه.

وفيه: ان المنافى للخلوص هو ان تكون الاجرة داعى العمل، و هو لا يكون معتبرا في صحة الاجارة، اذ المعتبر في تعلق الامر الاجارى كسائر الاوامر امكان جعل الامر داعيا، و هو لا ينافى الخلوص.

و دعوى ان الامر بالاجارة توصلى فلا يكون قصده موجبا لاتصاف العمل بالعبادة، مندفعه بان الامر التوصلى لا يتوقف سقوطه على اتيان العمل بقصد الامتثال، و لكن لو اتى به بقصد الامتثال لا شبهة في وقوعه عبادة، مع ان كون الامر بالوفاء بالاجارة توصليا مطلقا ممنوع، بل الظاهر انه تابع لمعلقه.

الرابع: ما ذكره صاحب الجواهر ره: من أن الظاهر من ادلته اعتبار المباشرة فيه كسائر الاجزاء الصلاة، فلا تصح الاجارة فيه.

وفيه: ان ذلك لو تم فانما يقتضى عدم جريان النيابة فيه، و اما وقوع الاجارة على الاذان الذى يأتى به المكلف لصلاة نفسه لغرض مترتب عليه كالاكتفاء باذانه و نحوه فلا يدل ذلك على المنع عنه.

فتحصل: ان شيئا مما ذكر فى وجه المنع عن اخذ الاجرة عليه لا يتم فالعمدة ما ذكرناه.

ثم ان ظاهر الاصحاب فى المقام جواز اعطاء الاجرة على الاذان من بيت المال المعد لمصالح المسلمين، و الظاهر ان مرادهم ليس اخذ الاجرة و العوض، اذ ما دل على المنع من اخذ الاجرة عليه لا يختص باخذه من غير بيت المال، بل المراد الارتزاق من بيت المال، و الدليل عليه حينئذ ان بيت المال معد لمصالح المسلمين و منها الاذان، فالمؤذن كالقاضى و نحوه من الموظفين للمصالح يرتزق منه و الحمد لله اولا و آخراً و ظاهراً و باطنا.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٤، ص: ٣٣٨

الباب الثانى فى افعال الصلاة و هى واجبة و مندوبة فهنا فصول الأول الواجبات ثمانية- الأول النية

بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين، و الصلاة و السلام على محمد و آله الطاهرين، و اللعنة على اعدائهم اجمعين الى يوم الدين.

الباب الثانى: فى افعال الصلاة

اشارة

: و هى واجبة و مندوبة، فهنا فصول:

[الفصل] الأول: الواجبات

اشارة

ثمانية و فى العروة: انها احد عشر النية و تكبير الاحرام، و الركوع، و السجود، و القراءة و الذكر، و التشهد، و السلام، و الترتيب، و الموالات. و هو لا يخلو عن الاشكال، اذ لو كان المراد عد واجبات الصلاة مطلقا كان المتعين عد الطمأنينة و غيرها، و ان كان المراد

عد الواجبات العرضية دون الواجبات في الواجبات تعين عدم الذكر و الترتيب و الموالاته، و عليه فالاولى ما ذكره المصنف ره من انها ثمانية.

الاول: النية

اشاره

و هي الارادة المحركة للعضلات نحو الفعل اعم من ان تكون ارادة اجمالية او تفصيلية متوقفة على اخطار صورة الفعل و احضارها في الذهن بعنوانه الماخوذ متعلقا للامر، و تفسيرها بما ذكرناه هو المحكى عن المتكلمين و الفقهاء، حيث ان المتكلمين عرفوها بانها ارادة من الفاعل للفعل، و عرّفها الفقهاء: بانها ارادة ايجاد الفعل المطلوب شرعاً.

ثم ان اعتبار النية في الصلاة من الضروريات، فضلا عن انعقاد الاجماع عليه، فانه لا شبهة في ان الصلاة واجبة، كما لا شبهة في اعتبارها في الواجبات لا سيما

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٣٣٩

مقارنته لتكبيره الاحرام

العبادية منها، اذ الفعل غير الصادر عن الاختيار لا يتصف بالحسن و القبح، و لا يتعلق به الامر، فانطبق الواجب على المأني به يتوقف على ان يكون الفعل اختياريا صادرا عن الارادة، و حيث ان بطلان الصلاة بتركها عمدا و سهوا مما لا خلاف فيه، بل في الجواهر: اجماعا منا محصلا و منقولا مستفيضا او متواترا، و الثمرات المتوهم ترتبها على تحقيق كونها جزءاً او شرطا مخدوشة، فلا وجه لاطالة البحث في هذه الجهة، مع انه ليس في ادلة الطرفين ما يعتمد عليه.

و لكن الاقوى كونها شرطا، لان افعال الصلاة بما انها واجبة يعتبر في صحتها و وقوعها امثالا لامرها صدورها عن النية، و اما زاندا على ذلك بحيث تكون النية من حيث هي ماخوذة في الصلاة لتكون جزءاً فلا دليل عليه، فيدفع بالاصل.

و ما ذكره بعض الاعاظم: من انها ليست جزءاً من موضوع الامر و لا- شرطاً له لانها ليست اختيارية، و يمتنع تعلق الامر بما لا يكون اختياريا سواء أ كان لعدم اختيارية جزئه ام لعدم اختيارية شرطه و قيده، ضعيف لما حققناه في رسالتنا (الجبر و الاختيار) من ان الارادة اختيارية غاية الأمر الافعال الخارجية تتصف بالاختيار لاجل سبقها بالارادة و صدورها عنها، و هي اختيارية بنفسها. فراجع ما ذكرناه.

ثم انه بناء على ان النية عبارة عن الارادة و لو كانت اجمالية يعتبر كونها مقارنته لتكبيره الاحرام كما هو المشهور بين المتقدمين على ما نسب اليهم، و اما بناء على تفسيرها بالارادة التفصيلية فلا يكون وقتها محدودا باول التكبير، بل تكفي الارادة المتقدمة، اذ لا يعتبر في الواجبات سوى صدور الفعل عن الارادة، و هو لا- يتوقف على مقارنته الارادة لاول جزء من الفعل، بل يكفي صدوره عنها كانت متصله به او منفصلة عنه، و لكن بقيت في النفس بنحو الاجمال بأن لم تذهل عنها بالمره فحال الصلاة من حيث النية كحال سائر الافعال الاختيارية كالمشي و القيام و نحوهما.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٣٤٠

و يجب نية القربة

و يزيد عليها بانه يجب فيها نية القربة عندنا كما عن التذكرة، اذ كون الصلاة من العباديات ينبغي ان يعد من الضروريات، كما ان اعتبار قصد القربة في العبادة مما لا شبهة فيه، و تشير اليه نصوص كثيرة كخبر ابي بصير عن الامام الصادق (عليه السلام) قال: سألته

عن حد العبادۃ التي اذا فعلها فاعلها كان مؤدياً؟ قال: حسن النية بالطاعة «١».

نية القربة

ثم ان الداعي القربى، منحصر فى الامر، و المحبوبة، و اما غيرهما من الدواعى التى توهم كونها من الدواعى القربية، فلا تكون بانفسها منها.

توضيح ذلك: ان ما يتوهم ان يكون منها امور:.

(١) حصول القرب اليه تعالى.

(٢) شكر نعمه.

(٣) تحصيل رضاه و الفرار من سخطه.

(٤) رجاء الثواب و رفع العقاب.

(٥) حصول المصلحة الكامنة فى الفعل.

و شىء منها بنفسه لا يكون موجباً للعبادۃ، اذ القرب اليه تعالى سواء أ كان المراد منه القرب الروحانى، ام القرب المكانى الادعائى، لا يحصل الا باتيان المطلوب الشرعى امتثالاً لأمره تعالى.

كما ان نعمه لا تشكر الا به، و رضاه لا يحصل الا بذلك.

و أما رجاء ثوابه و تخليصه من النار فهما ايضا يترتبان على امتثال امره تعالى، فلو كان قصده ذلك على وجه المعاوضة بلا توسط قصد الامر لا تكون العبادۃ

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب مقدمۃ العبادات حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٤، ص: ٣٤١

[...]

صحيحة، و الظاهر ان مراد المشهور من بطلان العبادۃ المأتى بها بداعى ما ذكر هو ذلك، و عليه فيتم ما عن العلامة ره فى جواب المسائل المهنية: اتفقت العدلية على ان من فعل فعلاً لطلب الثواب او لخوف العقاب لا يستحق بذلك ثواباً.

و مما ذكرناه ظهر حال المصلحة الكامنة، اذ استيفاء المصلحة الكامنة فى العبادۃ لا يمكن الا باتيانها امتثالاً لأمره تعالى، فلو اتى بالعبادۃ من دون قصد الامر و لو كان من قصده حصول المصلحة لا تستوفى تلك لترتيبها على الفعل الماتى به امتثالاً لأمره تعالى.

و بالجملة: شىء من الامور المذكورة لا يترتب فى العباديات على ذات العمل كى يقصد به ذلك فلا يحسن عد شىء منها فى قبال قصد الامر من الدواعى القربية.

ثم بعد ما عرفت من ان العبادۃ لا تتحقق الا باتيان الفعل بقصد الامر او المحبوبة، فاعلم انه بما ان امور الخمسة المذكورة آنفاً و غيرها من قبيل داعى الداعى، فتكون لغايات الامتثال درجات.

(١) و هو اعلاها ان يكون الداعى و المحرك لإتيان الفعل بقصد الامر اهلية المطاع للعبادۃ، و هذه المرتبة لا توجد الا للاوحدى، بل ليس لأحد دعواها الا- لمن ادعاها بقوله (عليه السلام): الهى ما عبدتك خوفاً من نارك و لا طمعا فى جنتك، بل وجدتك اهلاً للعبادۃ فعبدتك «١».

(٢) ان يكون اقصى غرضه حصول القرب اليه تعالى او تحصيل رضاه او شكر نعمه التى لا تحصى.

(٣) ان يقصد به حصول الثواب و رفع العقاب، او حصول المصلحة، او زيادة النعم الدنيوية، الى غير ذلك.

(١) مرآة العقول باب النية ج ١ ص ١٠١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٣٤٢

و التعيين

و مما ذكرناه ظهر صحة العبادة لاجل الفوائد الدنيوية كمن صلى صلاة لزيادة الرزق ان كان المقصود بها زيادته بسبب العبادة.

لزوم التعيين

مسائل: الاولى: و يجب التعيين اى تعيين المامور به و امتيازه فى الذهن عما عداه، سواء أ كان ما عليه فعلا متعددا، ام فعلا واحدا، كما هو المشهور، بل عن غير واحد: دعوى الاجماع عليه، اذ بما ان الامر لا يدعوا الا الى ما تعلق به، فاذا اخذ فى الواجب خصوصية، فمع عدم قصدها لا يمكن صدوره عن امره. و عليه فاعتبار التعيين لا يختص بما اذا كان عليه فعلا متعددا بل يعتبر فيما اذا كان واحدا ايضاً: نعم فرق بين صورتين فى انه يكتفى بالتعيين الاجمالي فى صورة الاتحاد كأن يقصد باتيان ما اشتغل به ذمته، و لا يكتفى بذلك فى صورة التعدد كصورة اشتغال الذمة بصلاة الظهر قضاءً و العصر اداءً، لانهما مختلفتان بالحقيقة و ان اتحدتا بحسب الصورة، و لذا قد اخذ عنوانيهما فى المتعلق، فلا بد من تعيين الظهريّة و العصرية ليتحقق العنوان المامور به.

و لو تعدد المامور به بتعدد سببه، كما لو نذر صوم يدم ان شفى ولده، و نذر صوم يوم آخر ان رزق مالا فهل يجب التعيين ام لا؟ وجهان: اختار ثانيهما بعض الاعاظم بدعوى انه لا مجال لذلك التعيين، لان المفروض ان المنذور مجرد صوم اليوم، و الخصوصية المذكورة ليست مندورة و لا قيداً للمندور.

و لكن الاقوى هو الاول، اذ لو صام بدون التعيين فيما انه قابل لوقوعه امثالاً لكل من الامرين، و وقوعه امثالاً لهما لا يمكن، و لاحدهما دون الآخر ترجيح بلا مرجح، فلا محالة لا يقع امثالاً لشيء منهما بل يقع باطلا، فيعتبر التعيين بان يقصد

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٣٤٣

و الوجوب أو الندب و الاداء أو القضاء

الصوم الواجب لشفاء الولد او لرزق المال فتدبر جيدا.

[عدم لزوم قصد الوجوب او الندب]

المسألة الثانية: و لا يجب قصد الوجوب او الندب كما عن جماعة لما حققناه فى محله من ان الوجوب و الندب خارجان عن حريم الموضوع له و المستعمل فيه، بل هما من لواحق الطلب، اذ لو امر المولى بشيء و لم يرخص فى تركه يحكم العقل بلزوم اتيانه و يكون الامر لزومياً، و لو رخص فى تركه يكون استجبانياً، و عليه فلا يعتبر قصد الوجوب او الندب، لان المعبر اتيان المامور به بداعى امره و تشخيصه عما عداه لا تشخيص ان الامر مما يحكم العقل بلزوم اتيان متعلقه و عدمه، نعم لو كان الوجوب و الندب داخليين فى حقيقة الامر كان لاعتبار قصد احدهما وجه، فما عن المشهور من اعتباره ضعيف.

[عدم لزوم قصد اداء او القضاء]

المسألة الثالثة: و لا يجب قصد الاداء او القضاء كما نص عليه جماعة، و عن المشهور: اعتباره، بل عن التذكرة: الاجماع عليه. و استدل له: بان الفعل مشترك فلا يتخصص لاحدهما لا بالنية، و بان ايقاع الصلاة الموقته في وقتها من القيود المعتبرة فيها، فلا بد من قصده لما تقدم من ان الامر انما يدعو الى ما تعلق به هذا في الاداء، و اما في القضاء فمتعلق الامر انما هو الصلاة بضميمة شيء آخر و هو كونها تدار كما لما فات، فلا بد من قصده.

و يرد على كلا الوجهين: انهما و ان كانا تامين الا ان شيئاً منهما لا يدل على اعتبار شيء زائدا على اعتبار التعيين، و عليه فلو فرضنا امكان التعيين بغير قصد الاداء أو القضاء في مورد فلا دليل على اعتبار قصد احدهما فتأمل.

و مما ذكرناه ظهر حال القصر و الاتمام، فانه بما ان كلا منهما اى الصلاة ركعتان بشرط لا و أربع ركعات من القيود المعتبرة في المتعلق فيتعين قصد احدهما، و العجب من المشهور حيث انه نسب اليهم لزوم قصد الاداء أو القضاء و عدم لزوم قصد القصر او الاتمام، مع ان دليل الاعتبار في المسألتين واحد.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٣٤٤

و استدامة حكمها الى الفراغ.

يعتبر استمرار النية الى آخر الصلاة

إشارة

المسألة الرابعة: بناءً على تفسير النية بما ذكرناه، يجب استدامتها حقيقة الى آخر الصلاة و اما بناءً على تفسيرها بالارادة التفصيلية فيجب استدامة حكمها الى الفراغ و الوجه في اعتبار الاستدامة واضح لان الصلاة ليست الا مجموع الاجزاء، فما دل على اعتبار النية فيها يدل على اعتبارها في كل جزء.

و لكن قد يتوهم انه يدل على عدم الاعتبار ما في جملة من النصوص من انه لو زعم في اثناء صلاة انه في غيرها فاتي بالاجزاء الباقية بنية تلك الصلاة وقعت من الاولى، كمصحح عبد الله بن المغيرة عن كتاب حريز أنه قال: انى نسيت انى في صلاة فريضة حتى ركعت و انا انويها تطوعا قال: فقال (عليه السلام): هي التي قمت فيها اذا كنت قمت و انت تنوى فريضة ثم دخلك الشك فانت في الفريضة، و ان كنت دخلت في نافله تنويها فريضة فانت في النافله، و ان كنت دخلت في فريضة ثم ذكرت نافله كانت عليك مضيت في الفريضة «١» و خبر ابن ابي يعفور عن الامام الصادق (عليه السلام) قال: سألت عن رجل قام في صلاة فريضة فصلى ركعة و هو ينوى انها نافله قال (عليه السلام): هي التي قمت فيها و لها «٢».

و خبر معاوية قال: سألت ابا عبد الله (عليه السلام) عن رجل قام في الصلاة المكتوبة فسها فظن انها نافله، او قام في النافله فظن انها مكتوبة، قال (عليه السلام): هي على ما افتتح الصلاة عليه «٣».

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب النية حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢ من أبواب النية حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٢ من أبواب النية حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٣٤٥

وفيه: ان هذه النصوص على ما هو الظاهر منها بقريته ذكر السهو في الاخير و دخول الشك في الجواب في الاولين، مختصة بصورة النسيان ولا تشمل صورة العمد، و لعل الصحة في تلك الصورة مما تقتضيه القاعدة، ولا تنافى مع اعتبار الاستمرار، اذ في صورة النسيان يكون المصلى عازما على ان يتم ما شرع فيه، ولكن من باب الخطأ في التطبيق ينوى خلاف ما شرع فيه. فما عن الجواهر من شمول الاولين لصورة العمد، ضعيف.

نية القطع او القاطع

ثم إن غاية ما دل عليه الدليل: اعتبار الاستمرار حال الاشتغال بالاجزاء، و اما في الآتات المتخللة فلا دليل على اعتباره، فلو نوى في اثناء الصلاة قطعها ثم رفض ذلك قبل ان يقع منه شيء من افعالها و عاد الى نيته الاولى لا تبطل الصلاة كما عن جماعة من المحققين كالمحقق في الشرائع وغيره.

و عن جماعة كالشيخ و المصنف ره في بعض كتبه، و المحقق الثاني في جملة من كتبه، و غيرهم البطلان. و استدلل له: بان النية الاولى اذا زالت و جددت لا تفيد لاختلال شرطها و هو المقارنة لاول العمل، و بان للصلاة هيئة اتصالية اعتبرها الشارع فيها، و ينافيها قصد الخروج، و بان الآتات من اجزاء الصلاة فيجب النية فيها، و بالاجماع على اعتبار الاستدامة و هي تنتفى بنية الخروج، و بان ظاهر قوله (عليه السلام) (لا عمل الا بنية) نظير «١» قوله (عليه السلام) (لا صلاة الا بطهور) عدم جواز خلو آن من آتات

(١) الوسائل باب ١ من أبواب النية حديث ١-٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٣٤٦

[...]

الصلاة عن النية، و بان البطلان مما تقتضيه قاعدة الاشتغال، و بانه اذا رجع اليها و اتم الصلاة كان من توزيع النية. و في الجميع نظر: اما الاول: فلأن الدليل انما دل على اعتبار النية ليكون العمل صادراً عنها، و اما مقارنتها له حتى النية المجددة للابحاض فلا دليل على اعتبارها.

و أما الثاني: فلأن نية الخروج مع عدم الاتيان بما هو مخرج عن الصلاة لا توجب تحقق الخروج بل هو باق على ما كان متلبسا به، و دعوى انها تبطل حينئذ لاجل انه يكون مصليا بلا قصد، مندفعه بعدم الدليل على اعتبار القصد ما دام يصدق عليه انه مصلى، و الدليل انما دل على اعتباره في اجزائها.

و أما الثالث: فلأن معقد الاجماع اعتبار جميع الاجزاء عن داع الامر، و هذا غير اعتبار وجود النية في جميع الآتات.

و أما الرابع: فلعدم الدليل على كون الآتات من اجزائها.

و أما الخامس: فلعدم كون ظاهر الحديث ما ذكر، و اعتبار الطهارة في الآتات ليس لاجل قوله (عليه السلام) (لا صلاة الا بطهور) بل انما يكون لاجل ما دل على قاطعية الحدث.

و أما السادس: فلأنه لا دليل على المنع عن التوزيع بالمعنى المذكور، و انما الممنوع هو نية كل جزء على نحو الاستقلال.

فتحصل مما ذكرناه: ان الاقوى عدم البطلان بنية الخروج.

و مثله ما لو نوى فعل القاطع، اذ نيته حينئذ مستلزمة لنية الخروج عن الصلاة، فما عن جماعة من القائلين بالبطلان في صورة نية الخروج من الصحة في هذا المورد، في غير محله، و اولى منهما في عدم البطلان ما لو تردد في القطع او فعل القاطع ثم عزم على ما نوى.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٣٤٧

[...]

هذا كله فيما اذا لم يأت بشيء من الاجزاء في حال التردد او العزم على العدم، و الا فان اتى ببعض الاجزاء بعنوان الجزئية بطلت صلاته من جهة الزيادة و ان اتى به لا بعنوان الجزئية ثم عاد الى النية الاولى، فان كان مما يوجب مطلق وجوده البطلان كالركوع بطلت ايضاً، و كذلك ما كان فعلاً كثيراً، و ان لم يكن كذلك فلا تبطل الصلاة، نعم لا يجوز الاقتصار عليه كما لا يخفى وجهه. حكم الضميمة المحرمة في النية المسألة الخامسة:

الضمائم المنضمة الى قصد الطاعة

إشارة

، اما ان تكون من الامور المحرمة او تكون من الامور الراجحة او تكون من الامور المباحة فهذا هنا مقامات:

المقام الاول: في الضمائم المحرمة

، و الكلام فيها يقع في موردين: الاول: في الرياء، الثاني: في غيره.

اما الاول: فلا شبهة في حرمة قصد الرياء بالعبادة و بطلانها به كما هو المشهور شهرة عظيمة، بل لم ينقل الخلاف الا عن المرتضى. □ و تشهد لهما جملة من النصوص: كصحيح زرارة و حمران عن الامام الباقر (عليه السلام): لو ان عبداً عمل عملاً يطلب به وجه الله تعالى و الدار الآخرة و ادخل فيه رضى احد من الناس كان مشركاً «١». □ و خبر السكوني: قال النبي صلى الله عليه و آله: ان الملك ليصعد بعمل العبد مبتهجا فاذا صعد بحسناته يقول الله عز و جل: اجعلوها في سجين انه ليس اياي اراد به «٢».

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب المقدمة العبادات حديث ١١.

(٢) الوسائل باب ١٢ من أبواب مقدمة العبادات حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٣٤٨

[...]

و صحيح علي بن جعفر: قال رسول الله صلى الله عليه و آله: يؤمر برجال الى النار- الى ان قال- فيقول لهم خازن النار: يا اشقياء ما كان حالكم؟ قالوا: كنا نعمل لغير الله فقيل لنا: خذوا ثوابكم ممن عملتم له «١». و نحوها غيرها. □ و دلالة هذه النصوص على الحرمة كدلالة بعضها على البطلان لا تنكر، و حيث ان من لوازم الحرمة البطلان كما حققناه في محله، فدعوى دلالتها باجمعا على البطلان في محلها.

ثم ان الرياء في العمل على انحاء: احدها: ان يأتي بالعمل لمجرد اراء الناس، و بطلان العبادة في هذه الصورة لا يحتاج الى بيان. الثاني: ان يكون دعيه الى العمل القربة و الرياء، و بطلان عبادة المرآئي في هذه الصورة ايضاً هو الاقوى، من غير فرق بين ما لو كانا مستقلين في الداعوية، و ما لو كانا معا و منضما داعياً، و ما لو كان احدهما مستقلاً و الآخر تبعاً للنصوص المتقدمة، اذ يصدق في جميع الصور الاربع حتى فيما كان الرياء تبعاً لإرادة الطاعة انه ادخل في عمله رضى احد من الناس، فتكون مشموله لصحيح حمران و زرارة.

الثالث: أن يقصد ببعض الأجزاء الرياء، فلا ريب في بطلانه، واما بطلان المركب به فلا شبهة فيه مع الاكتفاء به، و كان من الأجزاء الواجبة و ان تداركه، ففيه وجوه و أقوال: أقوالها ان يقال انه ان كان ذلك الجزء من الأقوال يبطل المركب أيضاً: لانه ان قصد بما اتى به رياءً الجزئية فيصدق انه زاد في صلاته، فيشمله ما دل على ان من زاد في صلاته فعليه الاعادة.

و ما ذكره بعض المحققين ره من عدم صدق الزيادة بتدارك الجزء الذي وقع باطلا بعد رفع اليد عنه، مع انه لا دليل على ابطال مطلق الزيادة خصوصاً في مثل

(١) الوسائل باب ١٢ من أبواب مقدمة العبادات حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٣٤٩

[...]

المقام الذي يكون الفعل الثاني مؤثراً في حصول عنوان الزيادة، ضعيف، اذ اتيان الجزء الفاسد بنفسه مصداق للزيادة، تداركه ام لا، و التدارك انما يوجب عدم الاخلال لا عدم صدق الزيادة.

و اضعف منه دعوى انه لا يقال في الفرض زاد في صلاته، و انما يقال افسد الجزء، اذ الجزء الفاسد غير مأمور به، فلو اتى به بعنوان انه جزء للصلاة يصدق انه زاد فيها، و ان لم يقصد به الجزئية، و ان كان لا يصدق انه زاد في صلاته لان الصلاة من المركبات الاعتبارية و لا- يزيد شئ فيها، الا- اذا أتى به بعنوان انه منها، الا- انه يوجب البطلان لاجل كونه مصداقاً للكلام، و هو يكون مبطلاً للأخبار و الاجماع بناءً على ما هو الحق من شمول النصوص للأقوال المعتبرة في الصلاة خلافاً لبعض المحققين.

و مما ذكرناه ظهر ان الجزء الذي قصد به الرياء ان كان من الأفعال فان اتى به بما انه من اجزاء الصلاة يوجب بطلان الصلاة، و الا فلا، الا الركوع و السجود على ما هو الحق من ان زيادتهما مطلقاً توجب البطلان.

الرابع: ان يكون اصل العمل لله و لكن الرياء قصد في اختيار خصوصياته، كإتيان الصلاة في المسجد او في اول الوقت او جماعة او غيرها من الخصوصيات، و الظاهر بطلان الصلاة في هذه الصورة ايضاً، اذ الرياء حينئذٍ انما يكون في الصلاة المقيدة بتلك الخصوصية فتفسد لأجلها، نعم لو كان مقصود المرئي اظهار انه يجب الاقامة في المسجد مثلاً و لكن صلى بداعي القرية صحت صلاته لما حققناه في محله من جواز اجتماع الامر و النهي في امثال المورد مما يكون المأمور به من مقوله غير ما يكون المنهى عنه منها.

الخامس: ان يكون العمل لله في مقدمات العمل كالمشي الى المسجد و النهوض الى القيام و نحوهما، و الظاهر صحة الصلاة في هذه الصورة لكون العمل لله و خلوه عن الرياء، و دعوى كون العمل حينئذٍ مصداقاً لمن ادخل في عمله رضا غيره فيكون

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٣٥٠

[...]

مقتضى عموم النصوص البطلان ضعيفه جداً، اذ ادخال رضا الغير في العمل انما يكون فيما اذا جعل رضاه غاية للعمل كرضا الله تعالى فتدبر.

فلو كان العمل لله لكن كان بحيث يسره ان يرى الناس اطاعته الواقعية، فالظاهر عدم كونه مصداقاً للمرائي، و يكون عمله صحيحاً كما تشهد له جملة من النصوص كخبر زرارة عن الامام الباقر (عليه السلام): عن الرجل يعمل الشئ من الخير فيراه انسان فيسره ذلك، قال (عليه السلام): لا بأس ما من احد الا و هو يجب ان يظهر له في الناس الخير اذا لم يكن صنع ذلك لذلك «١». و نحوه غيره.

اما المورد الثاني: و هو ما اذا كانت الضميمة حراماً غير الرياء، فان كان ذلك الشئ متحداً مع العمل او مع جزء منه كايذاء الغير

بالصلاة و تفسيقه بها، بطل، لانه حينئذ يكون حراماً، و المحرم لا يصح التقرب به، و ان كان خارجاً عن العمل مقارنة له صح، الا اذا كان مترتباً عليه على سبيل الغاية بناءً على حرمة الفعل الذي قصد به التوصل الى الحرام، فانه حينئذ يكون العمل محرماً فيبطل، و كذلك يبطل اذا كان داعي القربة غير مستقل في الداعوية. و ستعرف وجهه في المقام الثالث فانتظر.

[المقام الثاني] الضميمة الراجعة

المقام الثاني: اذا كانت الضميمة من الامور الراجعة صح العمل، لان اتيان العمل حينئذ يكون صادراً عن داعي الطاعة فيسقط كلا الامرين و ان كانا معا، منضمين محركا و داعيا عليه، اذ لا يعتبر في صحة العبادة و سقوط امرها سوى صدورهما عن قصد الامر، اما اعتبار داعوية كل امر مستقلاً في سقوط الامر و صحة العبادة

(١) الوسائل باب ١٥ من أبواب مقدمة العبادات حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٣٥١

[...]

فمما لم يدل عليه دليل. و تشير الى ما ذكرناه الاخبار المتضمنة لبيان كثير من الامور الراجعة من فعل الوضوء و الصلاة مع قصد التعليم و اطالة الركوع للانتظار و غير ذلك من الموارد.

[المقام الثالث] الضميمة المباحة

المقام الثالث: في الضمائم المباحة، و قد قسمها بعض المحققين ره الى قسمين: الاول: ما له دخل في اصل العمل، الثاني: ما له دخل في ترجيح الفرد، و اختار الصحة في الثاني مطلقاً، و في الاول فصل بين موارد ما ستعرف، و لكن بما ان الخصوصية ليس لها وجود منحاز في الخارج، فلا محالة يرجع ما له دخل في اختيار الفرد الى ما يكون دخيلاً في اصل العمل، فتأتي فيه الصور الآتية، فيجري فيه ما ستعرف من الصحة و الفساد.

فالاولى ان يقال في كلا القسمين: ان ذلك الامر المباح تارة: يكون مستقلاً وداعياً القربة تبعاً، و اخرى: يكون تبعاً وداعياً القربة مستقلاً، و ثالثة: يكونان مستقلين و لكن لعدم قابلية المحل يسقط كل واحد منهما عن الاستقلال، و رابعة: يكونان معا منضمين داعيا، و يكون كل واحد منهما ناقصاً لا يصلح للداعوية.

الظاهر انه لا خلاف في البطلان في الصورة الاولى، اذ الظاهر من الأدلة و طريقة العقلاء عدم كفاية الاستناد الى داعي الطاعة في الجملة في صدق العبادة، بل يمكن ان يقال: ان الاثر الفعلي في الصورة المذكورة مستند الى الامر المباح فقط، اذ الداعي الضعيف اذا انضم الى الداعي القوي المستقل في التأثير في نفسه لا يكون مؤثراً.

و من ذلك تظهر الصحة في الصورة الثانية.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٣٥٢

[...]

و أما الصورة الثالثة: فعن الاكثر: الصحة، و عن المصنف ره في بعض كتبه تبعاً لجماعته، و فخر الدين و الشهيدان و غيرهم: البطلان. و استدلل للصحة: بان المعتمد في العبودية وصول العبد الى مرتبة يوجب امر المولى تحريك عضلاته نحو الفعل، و في الصورة

المزبورة و ان كان المؤثر هو كليهما معاً و لكن لا من باب عدم تأثير امر المولى فى نفسه بل من باب عدم قابلية المحل لان يستند الى كل منهما، و هذا المقدار يكفى فى صدق العبادة، و لا يعتبر تخليص الطاعة ان امكن، و بان المعلوم من طريقة العقلاء الاكتفاء فى صدق العبادة بكون امر المولى قابلاً للاستقلال فى المحركية.

و لكن الاقوى البطلان، اذ يعتبر فى العبادة استناد الفعل الى داعى الطاعة و صدوره عنه، و لا يكفى صدور الفعل عن عبد تابع لإرادة المولى كما قيل و يشهد له: آية الاخلاص «١»، و الاجماع على اعتباره فى العبادة.

و دعوى انه موهون بذهاب الاكثر الى الصحة مع الضميمة، مندفعه بان الظاهر انه من قبيل الاجماع على القاعدة، فلا ينافى الخلاف فى بعض المصاديق لكونه عن شبهة فتأمل.

و خبر ابن مسكان فى قول الله عز و جل حَنِيفاً مُسْلِماً خالصاً مخلصاً لا يشوبه شىء «٢».

و مما ذكرناه ظهر أن الاقوى البطلان فى الصورة الرابعة، بل الاظهر فيها البطلان حتى بناءً على الصحة فى الصورة المتقدمة، اذ لو لم نقل باعتبار استناد العمل

(١) سورة البينة آية ٤.

(٢) الوسائل باب ٨ من أبواب مقدمة العبادات حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٤، ص: ٣٥٣

[...]

الى داعى الطاعة و لكن لا ريب فى اعتبار صلاحية الامر للاستقلال فى الداعوية فى صدق العبادة.

العدول من صلاة الى اخرى

اشارة

المسألة السادسة: لا يجوز العدول من صلاة الى اخرى الا ما ثبت فيه ذلك بدليل خاص، اذ الصلوات حقائق مختلفة و ان اتحد بعضها مع بعض آخر بحسب الصورة كالظهر و العصر كما يكشف عن ذلك ظهور ادلتها فى كون كل منها نوعاً من الصلاة، فالصلاة التى عدل عنها غير الصلاة التى عدل اليها، و عليه فالامر المتعلق باحدى الصلاتين غير الامر المتعلق بالاخرى، و الامر الضمنى المتعلق بجزء من احدى الصلاتين غير الامر الضمنى المتعلق بجزء مماثل له من الاخرى، فالاتيان ببعض احدهما بداعى امره، لا يكون امثالاً للامر المتعلق بالبعض المماثل له من الاخرى، و النية اللاحقة لا تجدى فى صيرورته كذلك كما لا يخفى.

و دعوى انه يستكشف من ما ورد فى الموارد الخاصة ان كل فريضة تصلح بالذات لان تحتسب من سابقتها مع الامكان، و حينئذ يتعدى عن تلك الموارد الى غيرها، مندفعه بان يمكن ان تكون فى تلك الموارد خصوصية لاجلها تكون الفريضة سالحة لذلك، و مع احتمال ذلك و عدم الدليل على ما ذكر لا وجه للتعدى.

موارد جواز العدول

نعم يجوز العدول فى موارد خاصة: احدها: اذا دخل فى فريضة فذكر أن عليه فريضة سابقة عليها، كما اذا دخل فى العصر او العشاء قبل الظهر و المغرب عدل بنيته

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٤، ص: ٣٥٤

]...[

ليها اذا لم يتجاوز محل العدول بلا خلاف فيه، بل عن غير واحد، دعوى الاجماع عليه.

و تشهد له جملة من النصوص: كصحيحه زرارة الطويلة عن الامام الباقر (عليه السلام) و فيها: و ان ذكرت انك لم تصل الاولى و انت فى صلاة العصر و قد صليت منها ركعتين فانوها الاولى ثم صل الركعتين الباقيتين و قم فصل العصر، و ان كنت قد ذكرت انك لم تصل العصر حتى دخل وقت المغرب و لم تخف فوتها فصل العصر ثم صل المغرب، و ان كنت قد صليت المغرب فقم فصل العصر، و ان كنت قد صليت من المغرب ركعتين ثم ذكرت العصر فانوها العصر ثم قم فاتمها ركعتين ثم تسلم ثم تصلى المغرب، و ان كنت قد صليت العشاء الآخرة و نسيت المغرب فقم و صل المغرب، و ان كنت ذكرت انك قد صليت من العشاء الآخرة ركعتين او قمت فى الثالثة فانوها المغرب ثم سلم ثم قم فصل العشاء الآخرة «١» و نحوها غيرها.

و أما خبر الحسن بن زياد الصيقل عن سيدنا الصادق (عليه السلام) - فى حديث - قلت: فانه نسي المغرب حتى صلى ركعتين من العشاء ثم ذكر قال (عليه السلام): فليتم صلاته ثم ليقتض المغرب «٢» فلضعف سنده و اعراض الاصحاب عنه و معارضته للروايات الصحيحة لا بد من طرحه او تاويله.

ثم انه نسب الى المشهور: انه ان قدم العصر او العشاء على سابقتها سهواً فى الوقت المختص لها بطلت، و لكن الاقوى تبعاً لجماعة من المحققين: الصحة لإطلاق الادلة.

و استدلل للمشهور: بان موضوع الادلة المتقدمة: هى الصلاة الصحيحة من جميع الجهات عدا جهة الترتيب، فاذا كانت باطلة لفقد شرط الوقت لا تكون

(١) الوسائل باب ٦٣ من أبواب المواقيت حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٦٣ من أبواب المواقيت حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٤، ص: ٣٥٥

]...[

مشمولة لها، فلا وجه للتمسك بالاطلاق.

وفيه: ان هذا يصح بناءً على الاختصاص بالمعنى المنسوب الى المشهور، و اما بناءً على الاختصاص بالمعنى المختار و هو كون الوقت مختصاً بالاولى لدى المزاحمة لا عدم صلاحية الوقت لفعل الثانية و لو فى بعض الفروض النادرة و قد تقدم تحقيق ذلك فراجع، لا يتم، اذ فى الفرض تكون الثانية صحيحة من جميع الجهات حتى من حيث الوقت فتكون مشمولة للادلة، و اما ما ذكره بعضهم وجها للصحة من انه يكشف عن نية العدول كون ما بيده الصلاة السابقة من اول الامر فلا فوات للوقت على كلا القولين، فهو خلاف ظاهر الادلة كما لا يخفى.

و لو تجاوز محل العدول كما اذا دخل فى ركوع الركعة الرابعة من العشاء فذكر أن عليه المغرب بطلت و لا يجوز العدول لانه يستلزم الزيادة المبطله، و ليس له المضى فى اللاحقة و اتمامها ثم الاتيان بالسابقة كما قيل، لانه يستلزم تقديم ركعة من العشاء على المغرب عمداً و هو لا يجوز، اذ دليل الترتيب انما يدل على لزوم تقديم السابقة على جميع ابعاض اللاحقة.

و حديث (لا تعاد) «١» حتى بناءً على شموله لصورة الذكر فى الاثناء لا يمكن التعويل عليه فى المقام و يحكم بالصحة لاجله، لانه لا يدل على سقوط شرطية الترتيب حتى فى حال العمد، فلا دليل على جواز تقديم الركعة الاخيرة من العشاء على المغرب، و لا يختص

الحديث يأمثال المورد حتى يقال بان شموله للركعات السابقة يستلزم جوازه صوتاً عن اللغوية. و سيأتي في خلل الصلاة توضيح ذلك إن شاء الله تعالى.

هذا كله فيما اذا تذكر في الاثناء، و لو تذكر بعد الفراغ من الثانية انه لم يأت

(١) الوسائل باب ٢٩ من أبواب القراءة حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٤، ص: ٣٥٦

[...]

بالاولى، فالمشهور على انه ان اتى بها في الوقت المختص بطلت، و ان اتى بها في الوقت المشترك صحت. و لكن الاظهر في العصر المقدمه على الظهر صحتها و احتسابها ظهراً لو كان به قائل لقوله (عليه السلام) في صحيح زرارة المتقدمه: اذا نسيت الظهر حتى صليت العصر فذكرتها و انت في الصلاة او بعد فراغك فانوها الاولى ثم صل العصر فانما هي اربع مكان اربع. و مضمحلبي قال: سألته عن رجل نسي ان يصلي الاولى حتى صلى العصر قال (عليه السلام): فليجعل صلاته التي صلى الاولى ثم ليستأنف العصر «١».

فلاحوط الايتان بربع ركعات بقصد ما في الذمه، و قد عرفت آنفاً انه على المختار في المراد من الاختصاص لا فرق بين وقوع الثانية في الوقت المشترك او المختص.

المورد الثاني من موارد جواز العدول: اذا دخل في الحاضرة فذكر أن عليه فائته فانه يجوز له ان يعدل الى الفائته بلا خلاف، و يشهد له صحيح زرارة الطويل، و فيه مضافاً الى ما تقدم ذكره من قوله (عليه السلام) و ان كنت قد صليت من المغرب ... الى آخره قوله (عليه السلام): فان كنت قد نسيت العشاء الآخرة حتى صليت الفجر فصل العشاء الآخرة و ان كنت ذكرتها و انت في الركعة الاولى او الثانية من الغداة فانوها العشاء ثم قم فصل الغداة «٢» و نحوه خبر عبد الرحمن البصرى عن مولانا الامام الصادق (عليه السلام) «٣». الثالث: اذا دخل في فرضه فائته فذكر أن عليه فريضة سابقة عليها فالمشهور على انه يعدل بنيته الى السابقة بل بلا خلاف فيه.

(١) الوسائل باب ٦٣ من أبواب المواقيت حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ٦٣ من أبواب المواقيت حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٦٣ من أبواب المواقيت حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٤، ص: ٣٥٧

[...]

و استدلل له: بالاجماع، و بالغاء خصوصية مورد النصوص و التعدى الى غيره، و باستفادته حكم المورد مما تضمن العدول من الحاضرة الى الفائته لان القضاء على ما يظهر من ادلته ليس الا ايجاد ما وجب في الوقت في خارجه فيجرب عليه حكمه.

و لكن الاجماع مضافاً الى عدم حجية المنقول منه لا يكون حجة في امثال المورد، و التعدى عن مورد النصوص قد عرفت ما فيه. و أما كون القضاء عين الاداء فانما يقتضى جوا العدول الذى هو من احكام الاداء لو كان مقتضى اطلاق دليله ثبوت جميع الاحكام التكليفية او الوضعية الثابتة للاداء له، و هو كما ترى، اذ ادلة القضاء انما تدل على لزوم مماثلة الصلاة المقضية للصلاة التي وجب الايتان بها في الوقت فيجب ان يراعى فيها جميع ما يعتبر فيها من الاجزاء و الشرائط.

و أما الاحكام الثابتة لها فهذه الأدلة لا- تدل على ثبوتها للمقضية، و كون الامر بالقضاء كاشفا عن كون الامر الاول بنحو تعدد المطلوب لو تم لا يقتضى ذلك لاحتمال ان يكون المطلوب الواحد مختلف الحكم باختلاف وقوعه فى وقتين. و لا يجوز التمسك باستصحاب جواز العدول الثابت له حال ادائها، لانه من الاستصحاب التعليق الذى لا نقول بحجيته. و يترتب على ما ذكرناه: عدم جواز ترمى العدول فيما لو ذكر بعد ان عدل من فائتة الى سابقتها ان عليه ايضاً فريضة سابقة على المعدول اليها، فما عن الشهيد من جوازه فى الفرض، ضعيف، نعم يجوز ذلك فيما لو عدل من حاضرة الى سابقة عليها، كما لو عدل من العصر الى الظهر فذكر أن عليه الصبح، اذ ما دل على جواز العدول من الحاضرة الى الفائتة لا يختص بالحاضرة التى قصدها من اول الامر.

الرابع العدول من الفريضة الى النافلة يوم الجمعة اذا نسي قراءة الجمعة و قرأ غيرها و تجاوز عن النصف. و سيأتى الكلام فيه فى القراءة إن شاء الله تعالى.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٤، ص: ٣٥٨

الثانى تكبيره الاحرام

الخامس: العدول من الفريضة الى النافلة لمن دخل فيها و اقيمت الجماعة. و الكلام فيه موكول الى محله من مبحث الجماعة.

السادس: العدول من القصر الى التمام او بالعكس فى مواضع التخيير.

السابع: العدول من التمام الى القصر اذا قصد الاقامة و شرع فيها ثم بدا له و بنى على عدم الاقامة او تردد فيها.

الثامن: العدول من القصر الى التمام لمن قصد فى اثناء الفريضة اقامة عشرة ايام. و سيأتى الكلام فى هذه الموارد فى صلاة المسافر إن شاء الله تعالى.

فى تكبيره الاحرام

[الثانى: تكبيره الاحرام]

اشارة

الثانى من افعال الصلاة: تكبيره الاحرام و تسمى تكبيره الافتتاح ايضاً لانها مفتاح الصلاة و بها افتتاحها كما فى جملة «١» من النصوص. و جزئيتها للصلاة و كونها واجبة مما لا- ريب فيه و لا- خلاف، نعم حكى عن بعض المخالفين: القول بخروجها من الصلاة، و عليه فيتحقق الدخول فى الصلاة بمجرد الشروع فيها، كما لا يخفى، كما انه لا خلاف فى ان حرمة المنافيات انما تكون بعد اتمام التكبيره، و اورد عليه: بان مقتضى اطلاق ما دل على حرمة المنافيات فى الصلاة ثبوت حرمتها من اول التكبيره.

وقد تفصى عن ذلك شيخنا الاعظم الانصارى ره بان الفراغ من التكبيره كاشف عن كونها جزءاً من الاول جمعاً بين المقدمات الثلاث اعنى: حصول التحريم بمجموع التكبير، و تحريم المنافيات فى الصلاة، و كون جزء الجزء جزءاً فلو اتى بالمنافى

(١) الوسائل باب ١ من أبواب تكبيره الاحرام.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٤، ص: ٣٥٩

وهى ركن

في وسط التكبير لا يكون ما اتى به جزء الصلاة فلم يأت بالمنافى في الصلاة.

اقول: ليس هذا التفصي اولى من ان يقال ان اطلاق ما دل على حرمة المنافيات وضعا و تكليفا يقيد بما دل على عدم حرمتها قبل تمامية التكبير.

تكبير الاحرام من الاركان

و هي ركن تبطل الصلاة بالاخلال بها عمدا و سهوا بلا خلاف، بل اجماعا كما عن غير واحد.

و تشهد له جملة من النصوص: كصحيح زرارة قال: سألت ابا جعفر (عليه السلام) عن الرجل ينسى تكبير الافتتاح قال (عليه السلام): يعيد «١».

و صحيح محمد بن مسلم عن احدهما (عليه السلام): في الذي يذكر انه لم يكبر في اول صلاته فقال (عليه السلام): اذا استيقن انه لم يكبر فليعد و لكن كيف يستيقن «٢».

و موثق عمار: سألت ابا عبد الله (عليه السلام) عن رجل سها خلف الامام فلم يفتح الصلاة قال (عليه السلام): يعيد الصلاة و لا صلاة بغير افتتاح «٣». و نحوها غيرها.

و بازائها طائفتان من النصوص:.

الاولى: ما تدل على انه لا تبطل الصلاة اذا كان من نيته ان يكبر: كصحيح الحلبي عن الامام الصادق (عليه السلام) قال: سألته عن رجل نسي ان يكبر حتى

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب تكبير الاحرام حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢ من أبواب تكبير الاحرام حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٢ من أبواب تكبير الاحرام حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٣٦٠

[...]

دخل في الصلاة فقال: أليس كان من نيته ان يكبر؟ قلت: نعم، قال (عليه السلام): فليمض في صلاته «١».

و مقتضى الجمع العرفي بين هذا الصحيح و النصوص السابقة، و ان كان حملها على الاستحباب، اذ تخصيصها به مستلزم لحملها على الفرد النادر، و لكن لمخالفته للاجماع و اعراض الاصحاب عنه لا بد من طرحه او حمله على التقيّة او حمله على ارادة التكبير في آخر الاقامة من التكبير فيه.

الثانية: ما تدل على انه لو دخل في الركوع يمضى في صلاته و الا فيعيد: كموثقة ابي بصير قال: سألت ابا عبد الله (عليه السلام) عن رجل قام في الصلاة فنسى ان يكبر فبدأ بالقراءة قال: ان ذكرها و هو قائم قبل ان يركع فليكبر، و ان ركع فليمض في صلاته «٢». و نحوه غيره.

و لا يخفى انه لا مجال للاعتماد عليها و تقييد النصوص السابقة بها و ان كان هو مما يقتضيه الجمع لاعراض الاصحاب عنها، و لا وجه للجمع بحمل هذه النصوص على صورة الشك كما عن الشيخ ره، فانه جمع تبرعى لا شاهد له.

فتحصل: ان الاقوى ان تركها عمدا و سهوا مخل، و في كون زيادتها ايضاً كذلك وجهان: اقواهما العدم، و نسب الى المشهور: ان زيادتها ايضاً عمدا و سهوا توجب البطلان.

و استدلال له: بالاجماع على انها ركن و الركن ما يبطل زيادته عمدا و سهوا كتقيصته، و بعموم ما دل على مبطلية الزيادة في الصلاة، و بانها فعل منهي عنه فيكون مبطلا للصلاة.

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب تكبيره الإحرام حديث ٩.

(٢) الوسائل باب ٢ من أبواب تكبيره الإحرام حديث ١٠.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٣٦١

و كذا النية و صورتها الله أكبر

و في الجميع نظر: اما الاول: فلأن تفسير الركن بما ذكر غير ثابت، و عن جماعة منهم المحقق ره: تفسيره بما يوجب الاخلال به عمدا و سهوا البطلان، و لعل قول المصنف ره في المقام و كذا النية اشارة الى ذلك، اذ لا يتصور الزيادة في النية بناءً على تفسيرها بما اخترناه، و اما بناءً على تفسيرها بالارادة التفصيلية فزيادتها غير قادمة بل لعلها راجحة كما قيل، فالمراد بكونها ركنها ما ذكرناه. و أما الثاني: فلأن العموم المزبور مختص بالزيادة العمدية لحكومة حديث (لا تعاد) عليه. و أما الثالث: فان رجوع الى ما قبله فيه ما عرفت و الا فيرد عليه انه لم يدل دليل على مبطلية كل فعل منهي عنه، مع ان كونها فعلاً منهيها عنه ممنوع.

فتحصل: ان الاقوى عدم مبطلية زيادتها سهوا، نعم في العمد تكون الزيادة قادمة لعموم ما دل على قدح الزيادة في الصلاة.

صورة تكبيره الاحرام

و صورتها الله أكبر و عليه علمائنا كما عن المنتهى لانه المتعارف من التكبير، و لمرسل الفقيه كان رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ الناس صلاة و أوجزهم كان اذا دخل في صلاته قال: الله أكبر بسم الله الرحمن الرحيم «١». و يجب التأسي به و متابعتة لقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: صلوا كما رايتموني اصلي «٢».

و دعوى انه بما ان المشار اليه يكون فردا خارجيا، و من المعلوم ان جميع

(١) الوسائل باب ١ من أبواب تكبيره الإحرام حديث ١١.

(٢) صحيح البخارى ج ١ ص ١٢٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٣٦٢

و لا يكفي الترجمة مع القدرة و يجب التعلم

الخصوصيات لا تكون دخيلة في الصلاة، فلا محالة يكون مجملاً فلا يصح الاستدلال به، مندفعاً بانه و ان كان مجملاً الا انه يشمل مثل هذا الفعل المعلوم كونه من افعال الصلاة الواجبة، و كان بناء رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ على الاتيان به بهذه الصورة كما لا يخفى وجهه، و لما في خبر المجالس: و أما قوله و الله أكبر- الى أن قال- لا تفتتح الصلاة الا بها «١»، و بهما يقيد اطلاق ما ورد في التكبير لو كان مسوقاً للبيان من هذه الجهة مع ان للمنع عن مجالا واسعا و يرفع اليد عن اصالة البراءة عن تعيين الصورة المذكورة الجارية في المقام بناءً على ما هو الحق من جريانها في موارد الدوران بين التعيين و التخيير.

و ما ذكره بعض المحققين ره و وجهها لعدم جريانها في المقام بان المأمور به هو تكبيره الافتتاح و بها يدخل في حريم الصلاة و يعلم ان

الصورة المذكورة يتحقق منها هذا المطلوب و تحققة من غيرها مشكوك فيه فيجب الاقتصار عليها ليقطع بفراغ الذمة بعد العلم باشتغالها، انما يرجع الى ما ذكر وجهاً لكون المرجع في الدوران بين التعيين و التخيير هو الاحتياط، و قد اشبعنا الكلام في الجواب عنه في الاصول.

فالعمدة حينئذ في تعيين الصورة الخاصة ما ذكرناه، و به يظهر انه لا يكفي الترجمة مع القدرة و يجب التعلم ان لم يتمكن من التلفظ بها بتمرين اللسان على النطق بها صحيحة بلا خلاف لانه مقدمة للاتيان بها الواجب عليه، هذا اذا تمكن من التعلم في الوقت، و ان قدر عليه قبل الوقت، و علم بانها لا- يتمكن منه في الوقت، يجب التعلم ايضاً بناءً على ما هو الحق من وجوب المقدمات التي يترتب على تركها فوت الواجب المتأخر في ظرفه و لم يكن القدرة في ظرفه شرطاً للوجوب.

(١) الوسائل باب ١ من أبواب تكبيره الإحرام حديث ١٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٣٦٣

[...]

العاجز عن النطق بالتكبيره صحيحا

و ان ضاق الوقت او عجز عن تعلم التكبيره قبل فوات الوقت، فتارة: يقدر على الاتيان بها ملحونه، و اخرى: لا يقدر عليه، فان كان قادرا على ذلك فالظاهر وجوبه كما هو المشهور، بل عن صاحب الجواهر: دعوى الاجماع عليه. و استدل له: بقاعدة الميسور: و بما دل على ان كل ما غلب الله عليه فهو اولى بالعدر، و بقوله (عليه السلام) في خبر عمار: لا صلاة بغير افتتاح «١». بتقريب انه بعد القطع بان العاجز مكلف بالصلاة، و المفروض عدم تحققها بغير افتتاح فلا بد و ان يكون متعلق امره هو الذي يقدر عليه و الا يلزم عدم التكليف بالصلاة او التكليف بالمحال.

و في الجميع نظر: اذ قاعدة الميسور لم يدل دليل على ثبوتها في الميسور من ما يعتبر في المركب، و الاخيران لا يدلان على وجوب الملحون تعيينا، و انما يدلان على عدم وجوب الصحيح كما لا يخفى، فالعمدة في ذلك فحوى ما ورد في الفأفاء و التمام و الالتغ و الالتغ «٢».

و ان لم يكن قادرا عليه فهل يجب عليه الاحرام بترجمتها من غير العربية او يسقط منه؟ وجهان: نسب الاول الى علمائنا، و استدل له بعض الاكابر: باطلاق ما دل على أن مفتاح الصلاة التكبير «٣» بدعوى انه و ان قيد ب «الله اكبر» الا ان التقييد مختص بحال القدرة، لان العمدة فيه الاجماع فيبقى الاطلاق بحاله في العجز.

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب تكبيره الإحرام حديث ٧.

(٢) تفسير الصافي سورة مائدة آية ١٠١.

(٣) الوسائل باب ١ من أبواب تكبيره الإحرام حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٣٦٤

و الاخرس

و فيه: ما عرفت من ان دليل التقييد لا يختص بالاجماع، بل مرسل الفقيه و خبر المجالس يدلان عليه.

و اضعف منه ما ذكره بعض المحققين من الاستدلال له بخبر عمار (لا صلاة بغير افتتاح) «١» بتقريب ان حقيقة الصلاة لا تتحقق من دون ذلك، و العاجز عن التكبير بعد فرض عدم سقوط الصلاة عنه و استحالة التكليف بالمحال يعلم بانه مكلف بالافتتاح بشيء آخر، و المتيقن منه الترجمة.

□
اذ يرد عليه: ان هذا الخبر كسائر النصوص ليس له اطلاق لعدم كونه مسوقا للبيان من هذه الجهة، و على فرض ثبوته فهو مقيد ب «الله اكبر»، و مع عدم التمكّن منه لا محالة يكون التكليف به ساقطا، مع ان المراد ب «افتتاح» فيه، هو «الله اكبر» كما يشهد له ما تضمن من النصوص من ان، به افتتاحها، فما احتمله صاحب المدارك ره من سقوط التكبير عن من شأنه هذا، هو الاظهر بحسب القواعد، لو لا الإجماع على خلافه.

تكبيره الاخرس

و الاخرس يأتي بالتكبير على قدر الامكان لما تقدم في العاجز عن تعلم التكبير قبل فوات الوقت، و اما قول جعفر بن محمد (عليه السلام) في موثق مسعدة: و كذلك الاخرس في القراءة في الصلاة و التشهد و ما اشبه ذلك فهذا بمنزلة العجم و المحرم لا يراد منه ما يراد من العاقل المتكلم الفصيح «٢» فلا يدل على وجوب الناقص

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب تكبيره الإحرام حديث ٧.

(٢) الوسائل باب ٥٩ من أبواب القراءة حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٣٦٥

يشير بها مع عقد قلبه و شرطها القيام مع القدرة

عليه، و انما يدل على عدم وجوب التام فلا حظ.

و ان عجز عن النطق اصلا يشير بها مع عقد قلبه، و عن غير واحد: تقييد الاشارة بالاصبع، و عن بعضهم ذلك مع اضافة تحريك اللسان.

و الدليل لهذا الحكم بعد فرض ان الواجب في الافتتاح ليس هو معنى التكبير و هو اظهار كبريائه تعالى بل هو الصيغة الخاصة: خبر السكوني عن الامام الصادق (عليه السلام): تلييه الاخرس و تشهد و قراءته للقرآن في الصلاة تحريك لسانه و اشارته باصبعه «١» بناءً على انه لا- خصوصية لموارده الثلاثة و انما هو في مقام بيان اعطاء الضابط كما هو الظاهر، و عليه فيعتبر تحريك اللسان مع الاشارة بالاصبع.

و أما عقد القلب فالدليل على اعتباره هو الدليل على اعتبار لحاظ المعنى في الناطق و عدم ذكره في الخبر انما هو لاجل كونه في مقام بيان ما يكون بدلا عن اللفظ فالأخرس كغيره لا بد له من القصد الى الصورة المعهودة للتكبير سواء عقل معناها ام لا و عوضا عن اللفظ يشير باصبعه مع تحريك لسانه.

و شرطها القيام مع القدرة فلو كبر قاعدا او منحيا و لو ببعض التكبير بطلت صلاته بلا خلاف الا عن الشيخ في المبسوط و الخلاف، و عن غير واحد: دعوى الإجماع عليه.

□
و يشهد له مضافاً الى ما دل على اعتباره في الصلاة الظاهر في وجوبه في كل جزء منها موثق عمار: سألت ابا عبد الله (عليه السلام) عن رجل وجب عليه الصلاة- الى ان قال- (عليه السلام): و كذلك ان وجب عليه الصلاة من قيام فسنسى حتى افتتح الصلاة و هو قاعد فعليه ان يقطع صلاته و يقوم فيفتتح الصلاة و هو قائم، و لا يعتد بافتتاحه «٢».

(١) الوسائل باب ٥٩ من أبواب القراءة حديث ١.

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٣٥٣ من طبعة النجف.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٣٦٦

و يستحب رفع اليدين بها

رفع اليدين حال التكبير

و يستحب رفع اليدين بها بلا- خلاف، و عن السيد الرضى ره: وجوبه في جميع التكييرات، و عن الاسكافي: موافقته في خصوص تكبيره الاحرام.

و استدلل له بصحيح زرارة عن الامام الباقر (عليه السلام): اذا اقامت الصلاة فكبرت فارفع يديك و لا تجاوز بكفيك اذنيك، اي حياي خديك. «١».

و صحيح ابن سنان عن الامام الصادق (عليه السلام) في قول الله عز و جل (فصل لربك و انحر) قال (عليه السلام): هو رفع يديك حذاء وجهك. «٢». و نحوهما غيرهما.

و فيه: انه لا بد من حمل هذه الاخبار على الاستحباب بقريته ما في النصوص من التعليقات الظاهرة في الاستحباب، و صحيح علي بن جعفر عن اخيه الامام موسى (عليه السلام): على الامام ان يرفع يده في الصلاة ليس على غيره ان يرفع يده في الصلاة. «٣» فان عدم وجوبه على غير الامام يستلزم عدم وجوبه على الامام ايضاً لعدم القول بالفصل بينهما.

و دعوى احتمال ارادة الرفع حال القنوت من الرفع فيه، مندفعه بان الظاهر منه ارادة الرفع فيما من شأنه ان يرفع به اليد، و اظهر مصاديقه التكبير.

و ليكن الرفع الى حياي الوجه كما نسب الى الاشهر و يشهد له صحيح زرارة و صحيح ابن سنان المتقدمان.

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب تكبيره الاحرام حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٩ من أبواب تكبيره الاحرام حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ٩ من أبواب تكبيره الاحرام حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٣٦٧

الى شحمتى الاذن.

او الى اسفل منه، و يشهد له صحيح معاوية: رايت ابا عبد الله (عليه السلام) حين افتتح الصلاة يرفع يديه اسفل من وجهه قليلا أو إلى النحر «١».

و يشهد له المرسل عن الامام علي (عليه السلام) في قوله تعالى فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَ انْحَرْ ان معناه رفع يدك الى النحر في الصلاة «٢».

او الى شحمتى الاذنين و عن المعتمر: الاستدلال له برواية ابي بصير عن الامام الصادق (عليه السلام): اذا افتتحت الصلاة فكبرت فلا تجاوز اذنيك. «٣» فتأمل، و يعتبر عدم تجاوز الرفع، الاذنين للنهي عنه في صحيح زرارة المتقدم.

و كيفية الرفع ان يبتدأ بالتكبير بابتداء الرفع و ينتهي بانتهائه كما هو المشهور لقوله (عليه السلام) في رواية العلل: انما يرفع اليدين

بالتكبير «٤» ولا يبعد استفادته من سائر النصوص المتضمنة للامر بالرفع في التكبير او عند كل تكبيرة او اذا كبرت، حيث ان الظاهر منها اعتبار المقارنة العرفية، و هي انما تتحقق بالكيفية المذكورة.

و أما ما عن بعض من تعين كون التكبيرة بعد الرفع قبل الارسال مستندا الى صحيح الحلبي: اذا افتتحت الصلاة فارفع كفيك ثم ابسطهما بسطا ثم كبر «٥» بدعوى ان (ثم) تدل على التراخي، فضعيف اذ الظاهر انه لم يرد من ثم وفاء في هذه النصوص الترتيب، و الا لزم التنافي بين الصحيح و صحيح زرارة المتقدم حيث رتب رفع اليدين فيه على التكبير.

تنبيه: لا ريب في استحباب ان يضيف الى تكبيرة الاحرام ستاً فيكون

-
- (١) الوسائل باب ٩ من أبواب تكبيرة الاحرام حديث ٢.
- (٢) الوسائل باب ٩ من أبواب تكبيرة الاحرام حديث ١٥.
- (٣) الوسائل باب ٩ من أبواب تكبيرة الاحرام حديث ٥.
- (٤) الوسائل باب ٩ من أبواب تكبيرة الاحرام حديث ١١.
- (٥) الوسائل باب ٨ من أبواب تكبيرة الاحرام حديث ١.
- فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٣٦٨
- الثالث القيام و هو ركن مع القدرة

المجموع سبعا، و سيأتى الكلام فيه و فى انه لو اتى بالسبع يتخير فى تعيين تكبيرة الاحرام فى ايها شاء، او يحرم بالجميع، او يتعين اختيار الاولى او اختيار الاخير فى مبحث ما يستحب فى الصلاة عند ذكر المصنف ره و تعرضه لهذه المسألة فانتظر.

فى القيام

[الثالث: القيام]

إشارة

□ الثالث من افعال الصلاة: القيام اجماعا، و تشهد له جملة من النصوص: كمصحح ابى حمزة عن ابى جعفر (عليه السلام) فى قول الله عز و جل الَّذِينَ يَذْكُرُونَ اللَّهَ قِيَامًا وَقُعُودًا قَال (عليه السلام): الصحيح يصلى قائماً و المريض جالساً «١».

و صحيح زرارة قال ابو جعفر (عليه السلام): و قم منتصباً فان رسول الله صلى الله عليه و آله قال: من لم يقم صلبه فلا صلاة له «٢». و نحوهما غيرهما.

و هو ركن مع القدرة فى الجملة، فمن تركه عمدا او سهوا بطلت صلاته، و المصنف ره تبعا لجماعة من الاساطين اطلق ان القيام ركن، و عنه قده فى بعض كتبه التصريح بانه ركن مطلقاً، و استدلل له: بالاجماع، و باطلاق ما دل على وجوبه.

و فيهما نظر: اما الاول: فلأنه لا خلاف فى صحة صلاة ناسى القراءة، مع انه يفوت بعض القيام، و اما الثانى فلحكومة حديث (لا تعاد) «٣» عليه، و به يقيد بصورة العمد.

فالاولى ان يقال: ان القيام حال التكبير ركن، و كذلك القيام المتصل بالركوع،

-
- (١) الوسائل باب ١ من أبواب القيام حديث ١.

- (٢) الوسائل باب ٢ من أبواب القيام حديث ٢.
- (٣) الوسائل باب ٢٩ من أبواب القراءة حديث ٥.
- فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٣٦٩
- [...]

و القيام حال القراءة و بعد الركوع واجب غير ركن، اما الاول: فلما تقدم في مبحث التكبير، و اما الثاني: فلا تفاق الاصحاب على ان الركوع عن جلوس سهوا موجب للبطلان، و النزاع في ان وجه البطلان فقد القيام المتصل بالركوع، او عدم الاتيان بالركوع عن قيام لا تترتب عليه ثمرة فقهية.

و أما الثالث: فلأن الاخلال به سهوا يتبع ترك القراءة او مع الاتيان بها لا يوجب البطلان لحديث (لا تعاد)، و اما وجوبه فلاطلاق ما دل على وجوب القيام في الصلاة. و منه يظهر وجه كون القيام بعد الركوع غير ركن.

ثم انه هل تكون زيادة القيام سهوا كنيصته موجبة للبطلان في الجملة ام لا؟ وجهان: اقواهما العدم، اذ زيادة القيام حال التكبير يتبع زيادته قد عرفت انها لا توجب البطلان، و مستقلا لا تعقل، و كذلك في حال القراءة على ما سيأتي في مبحث القراءة.

و أما القيام المتصل بالركوع فقد استدل على مبطلية زيادته السهوية: بالاجماع على انه ركن، و بعموم ما دل على ان من زاد في صلاته فعليه الاعادة «١».

و فيهما نظر: اما الاجماع على ركنيته فقد عرفت انه لا يدل على مبطلية زيادته ايضاً لعدم ثبوت كون معنى الركن ما يوجب زيادته عمدا و سهوا كنيصته البطلان.

و أما العموم فلحكومه حديث (لا تعاد) عليه بناءً على شموله للزيادة. فالاقوى عدم مبطلية زيادته سهوا.

ما يعتبر في القيام

ثم انه يعتبر في القيام امور:

- (١) الوسائل الباب ١٩ من أبواب الخلل في الصلاة.
- فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٣٧٠
- [...]

الاول: اقامة الصلب، و يعبر عنها بالانتصاب، و تشهد له جملة من النصوص: كصحيح زرارة: و قم منتصبا فان رسول الله صلى الله عليه و آله قال: من لم يقيم صلبه فلا صلاة له «١».

و نحوه صحيح ابى بصير عن الامام الصادق (عليه السلام): عن الامام على (عليه السلام) و الصلب هو العظم الذي يكون من الكاهل الى آخر الذنب، و اقامته مستلزمة للانتصاب «٢». و عليه فلا- يخل بالانتصاب اطراق الراس فلا يجب ترك ذلك كما هو المشهور، و اما مرسل حريز عن ابى جعفر (عليه السلام) قلت له: فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَ اُنْحَرْ قَالَ (عليه السلام): النحر: الاعتدال في القيام ان يقيم صلبه «٣». فلو سلم كون المراد من النحر فيه، العنق لضعفه في نفسه و اعراض الاصحاب عنه، يتعين طرحه، مع انه قد فسر النحر باعلى الصدر في اللغة.

الثاني: الاستقرار بان يكون واقفا ساكنا بلا خلاف فيه، و عن جماعة: دعوى الاجماع عليه.

و يدل على اعتبار الوقوف مضافاً الى الاجماع و ما قيل من دخوله في مفهوم القيام خبر السكوني عن ابي عبد الله (عليه السلام) انه قال في الرجل يصلي في موضع ثم يريد أن يتقدم قال (عليه السلام): يكف عن القراءة في مشيه «٤». و خبر سليمان بن صالح عن ابي عبد الله (عليه السلام): و ليتمكن في الإقامة كما يتمكن في الصلاة «٥».

-
- (١) الوسائل باب ٢ من أبواب القيام حديث ١.
 (٢) الوسائل باب ٢ من أبواب القيام حديث ٢.
 (٣) الوسائل باب ٢ من أبواب القيام حديث ٣.
 (٤) الوسائل باب ٤٤ من أبواب مكان المصلي حديث ٣.
 (٥) الوسائل باب ١٣ من أبواب الأذان و الإقامة حديث ١١.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٣٧١
]...[

و ارادة الاستحباب منه في الإقامة لدليل آخر لا تدل على عدم لزومه في الصلاة، مع انه قد عرفت لزومه فيها ايضاً. و يدل على الثاني مضافاً الى الاجماع و دخوله في مفهوم القيام: خبر هارون بن حمزة الغنوي الذي رواه المشايخ الثلاثة انه سال ابا عبد الله (عليه السلام) عن الصلاة في السفينة فقال (عليه السلام): ان كانت محملة ثقيلة اذا قمت فيها لم تتحرك فصل قائماً، و ان كان خفيفه تكفاً فصل قاعدا «١». لظهوره في تقديم الصلاة جالسا مستقرا على الصلاة قائماً متحركاً، و لو لا وجوبه لم يكن وجه لذلك. و دعوى ان الظاهر منه ترجيح الصلاة جالسا بلا انكفاء على الصلاة قائماً مع الانكفاء فيكون اجنبيا عما نحن فيه، مندفعه بانه لو سلمنا كون المراد من تكفاً انها توجب انقلاب من قام فيها فلا وجه لحمله على التحرك، الا انه يدل على عدم وجوب الصلاة قائماً في صورة التحرك مفهوم الجملة الاولى.

و حمل قوله (عليه السلام): (لم تتحرك) على انها لا تكفاً لا شاهد له فتأمل، مع ان حمل تكفاً على التحرك بقرينة الشرطية الاولى غير بعيد.

الثالث: الاستقلال على المشهور، و استدل له: بدخوله في مفهوم القيام، و بانصراف ما دل على اعتبار القيام اليه، و بجملة من النصوص: كصحيح ابن سنان عن مولانا الصادق (عليه السلام): لا تستند بخمرك و انت تصلي، و لا تستند الى جدار الا ان تكون مريضاً «٢». و الخمر: هو ما وراءك من شجر او بناء او غيرهما. و نحوه غيره.

و في الجميع نظر: اما الاول: فلمنعه، و أما الثاني: فلأن مثل هذا الانصراف لا يوجب تقييد الاطلاق كما حقق في محله، مع ان للمنع عنه مجالا واسعاً، و أما الثالث: فلمعارضه هذه النصوص مع جملة من النصوص الأخر كصحيح علي بن جعفر عن

-
- (١) الوسائل باب ١٤ من أبواب القيام حديث ٢.
 (٢) الوسائل باب ١٠ من أبواب القيام حديث ٢.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٣٧٢
]...[

اخيه موسى (عليه السلام): انه سأل عن الرجل هل يصلح له ان يستند الى حائط المسجد و هو يصلي او يضع يده و هو قائم من غير

مرض ولا علة؟ فقال (عليه السلام): لا بأس «١».

و موثق ابن بكير عن الامام الصادق (عليه السلام): سألته عن الرجل يصلى متوكئا على عصاء او على حائط؟ قال (عليه السلام): لا بأس «٢». و نحوهما غيرهما.

و حمل هذه النصوص على الاستناد غير التام الذى لا يوجب خروج قيامه عن الاستقلال و النصوص الاول على صورة الاعتماد، جمع تبرعى لا- شاهد له، بل الجمع العرفى يقتضى حمل الاول على الكراهة، اللهم الا ان يقال: ان اعراض الاصحاب عن نصوص الجواز يسقطها عن الحجية، فتأمل، فما عن ابى الصلاح و جماعة من المتأخرين من جواز الاعتماد على كراهة غير موافق للاحتياط.

الرابع: عدم التفريغ الفاحش بين الرجلين، و هذا فى الجملة مما لا شبهة فيه و لا خلاف، انما الكلام فى تحديد ذلك و قد حدده جماعة بما يوجب الخروج عن صدق القيام، و الوجه فى اعتباره حينئذ ما دل على وجوب القيام.

و عن غير واحد: التحديد بالشبر لصحيح زرارة عن الامام الباقر (عليه السلام): اذا قمت فى الصلاة فلا تلصق قدمك بالآخرى دع بينهما فصلاً اصبعاً اقل ذلك الى شبر اكثره «٣» و لكن لاجل اتفاق الاصحاب على استحباب عدم التفريغ بهذا الحد يتعين حمله على الاستحباب لو كان ظاهراً فى الوجوب.

الخامس: القيام على رجلين كما عن جماعة التصريح به، و استدل له: بانصراف نصوص القيام اليه، و بانه المعهود من فعل النبى صلى الله عليه و آله و يجب التأسى

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب القيام حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٠ من أبواب القيام حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ١ من أبواب افعال الصلاة حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٤، ص: ٣٧٣

[...]

لقوله صلى الله عليه و آله: صلوا كما رايتمنى اصلى «١».

و بما عن قرب الاسناد عن ابن بكير عن الامام الصادق (عليه السلام): ان رسول الله صلى الله عليه و آله بعد ما عظم و ثقل كان يصلى و هو قائم و رفع احدى رجليه حتى انزل الله تعالى طه [□] مَا أَنْزَلْنَا عَلَيْكَ الْقُرْآنَ لِتَشْقَى [□] فوضعها «٢».

و فى الجميع نظر: لمنع الانصراف و دليل التأسى مجمل، اذ لا ريب فى عدم وجوب التأسى فى جمع الخصوصيات المحددة لصلاته صلى الله عليه و آله، و الخبر انما يدل على عدم اللزوم لا عدم المشروعية، فاذا المعتمد اطلاق نصوص القيام.

و مما ذكرناه ظهر انه لا يجب الوقوف على القدمين بل يجوز على الاصابع، اذ لا مدرك له سوى الانصراف و انه المعهود، و خبر ابى بصير عن الامام الباقر (عليه السلام): كان رسول الله صلى الله عليه و آله يقوم على اطراف رجليه فانزل الله سبحانه طه [□] مَا أَنْزَلْنَا عَلَيْكَ

الْقُرْآنَ لِتَشْقَى [□] «٣» و قد تقدم ما فى الجميع، نعم لو كان الوقوف على الاصابع مستلزماً لترك الاستقرار لا يجوز لوجوب الاستقرار.

و أما تسوية الرجلين فى الاعتماد فلا ينبغى الشك فى عدم وجوبها، اذ لا مدرك له سوى بعض ما مر، فما عن جماعة كالشهيد ره و صاحب المدارك و غيرهما من وجوب الاعتماد عليهما غير تام.

نسيان الانتصاب او الاستقلال او الاستقرار

تنبيهات: الاول: اذا ترك الانتصاب، او الاستقرار، او الاستقلال ناسياً،

- (١) صحيح البخارى ج ١ ص ١٢٤.
 (٢) الوسائل باب ٣ من أبواب القيام حديث ٤.
 (٣) الوسائل باب ٣ من أبواب القيام حديث ٣.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٣٧٤
]...[

صحت صلاته من غير فرق بين كون ذلك في القيام الركنى وغيره، لحديث (لا تعاد الصلاة) «١».
 واستدل للبطان في القيام الركنى: بان كل واحد من هذه الامور شرط في القيام، فاذا انتفى القيام، فاذا كان القيام ركنا بطلت الصلاة لفواته.
 وفيه: انه كما يمكن ان تكون هذه الامور شروطا للقيام كذلك يمكن ان تكون شروطا للصلاة، و عليه فلا موجب لتقييد نصوص القيام.
 وان شئت قلت ان تقييد الصلاة بها، و لو لاجل كونها معتبرة في القيام معلوم، و تقييد القيام بها مشكوك فيه، فيرجع الى اطلاق ادلته، بل لا يبعد دعوى ظهور ادلتها في اعتبارها في الصلاة فلاحظ.
 و على ما ذكرناه فانتفائها او انتفاء واحد منها لا يوجب انتفاء القيام.
 و أما ما اجاب به بعض المحققين من ان موضوع الركنية انما هو ذات القيام لا القيام المشروط فلا يتم ما ذكر، فغير تام، اذ لو كان كل واحد من هذه الامور شرطاً للقيام فلا محالة يكون المأمور به هو المشروط لا ذات القيام لتقييد اطلاق نصوصه حينئذ بما دل عليه، و عليه فيتعين ان يكون الركن ايضاً هو المشروط، اذ غيره لا يكون من اجزاء الصلاة فكيف يكون من اركانها؟ فالصحيح ما ذكرناه.
 و قد استدل بعضهم للبطان بدخول هذه الامور في مفهوم القيام، فمع انتفاء احدها ينتفى القيام، فاذا كان ذلك في القيام الركنى فلا محالة تبطل الصلاة.
 وفيه: ما عرفت من ضعف المبني.

- (١) الوسائل باب ٢٩ من أبواب القراءة حديث ٥.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٣٧٥
 و لو عجز اعتمد

لو دار الامر بين القيام الاضطرارى و الجلوس

التنبيه الثانى: لو دار الامر بين القيام الاضطرارى و الجلوس، فهل يقدم الاول باقسامه من كونه مع الاعتماد او مع الانحاء او مع التفرج الفاحش بين الرجلين او مع عدم الاستقرار، او يقدم الثانى، مطلقاً، او يفصل بين القسمين الاولين فالقيام يقدم و بين الاخيرين فالجلوس؟ وجوه:.

اقواها الاخير و ذلك فان المستفاد من صحيح ابن سنان المتقدم فى وجوب الاستقلال انه لو عجز عن القيام مع الاستقلال اعتمد على ما يتمكن معه من القيام، و دعوى انه انما يدل على جواز القيام و لا يدل على وجوبه مندفعه بالاجماع على التلازم بين جوازه و

وجوبه، وكذلك يستفاد من صحيح علي بن يقطين عن ابي الحسن (عليه السلام) قال: سألته عن السفينة لم يقدر صاحبها على القيام يصلى فيها وهو جالس يومئ او يسجد؟ قال (عليه السلام): يقوم وان حنا ظهره «١».

و أما القيام مع التفريغ الفاحش بين الرجلين فقد استدل على تقديمه على الجلوس بعدم معرفة الخلاف فى تقديمه عليه، وبانه ميسور القيام فيكون مقدما على الجلوس و باستفادته من صحيح ابن يقطين المتقدم.

و فى الجميع نظر: اما الاول: فواضح، و أما الثانى: فلما مرّ مراراً من عدم حجيه قاعدة الميسور، مضافاً الى انه لم يدل دليل على تقديم ميسور القيام على الجلوس الواجب على من لم يقدر على القيام، و اما الثالث: فللفرق بين القيام مع الانحناء، و القيام مع التفريغ الفاحش بين الرجلين، و الصحيح انما يدل على تقديم الاول على الجلوس لا الثانى، نعم اطلاقه يشمل تقديمه مع انحناء الظهر بما يخرج عن صدق

(١) الوسائل باب ١٤ من أبواب القيام حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٣٧٦

[...]

القيام، و من هنا توهم استفادة تقدم الثانى على الجلوس، و لكنه توهم ضعيف للفرق بينهما فتأمل.

و أما القيام الفاقد للاستقرار فالظاهر تقدم الجلوس عليه لخبر هارون المتقدم فى وجوب الاستقرار.

و استدل لتقدم القيام مع عدم الاستقرار على الجلوس: بعدم معرفة الخلاف فى تقديمه، و بانه ميسور القيام، و باستفادته من صحيح ابن يقطين.

و فى الجميع ما عرفت مضافاً الى انه مع دلالة الخبر على تقديم الجلوس عليه لا يبقى مورد لهذه الادلة.

و دعوى اختصاص الخبر بما اذا كان القيام حرجيا لا اضطراب السفينة فلا- يدل على وجوب القعود بمجرد عدم التمكن من حفظ السكون حتى يلحق المورد الثانى به بالاولوية، مندفعاً بان اطلاق مفهوم صدره يدل على تقديم الجلوس على القيام مع عدم الاستقرار بجميع مراتبه، فلا وجه لدعوى الاختصاص بما اذا كان القيام حرجيا، و مورده و ان كان القيام مع عدم السكون الا انه يثبت الحكم فى القيام ماشيا بالاولوية.

فما عن المفيد و جماعة من الاكابر من تقديم الصلاة ماشيا على الصلاة قاعدا، ضعيف، و استشهد لهم بخبر سليمان بن حفص المروزى قال الفقيه (عليه السلام): المريض انما يصلى قاعدا اذا صار بالحال التى لا يقدر فيها على ان يمشى مقدار صلاته الى ان يفرغ قائماً «١».

و فيه: ان ظاهره تحديد العجز الموجب لجواز الجلوس و لكن لا تعبدا، بل لان الظاهر التلازم بين القدرة على المشى بمقدار صلاته، و القدرة على الصلاة واقفا و لو معتمدا على عصاء او حائط و نحوه، فلا يرد عليه ما اورده بعض الاعاظم من معارضة

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب القيام حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٣٧٧

[...]

الخبر حينئذ مع الاخبار الصحيحة المتضمنة لنفى تحديد العجز و ايكال معرفته الى نفس المصلى مع انه لو سلم التعارض فلا يوجب

حمل الخبر على ارادة ترجيح الصلاة ماشيا على الصلاة قاعدا مع عدم القرينة على ارادته منه لا سيما مع تطرق احتمالات اخر فيه. فالاقوى تقديم الصلاة قاعدا على الصلاة ماشيا.

دوران الامر بين الامور المعتبرة في الصلاة

التنبية الثالث: لو دار الامر بين ترك احد الامرين المعتبرين في القيام كما لو لم يتمكن من الجمع بين الانتصاب والاستقلال فعن جماعة من الاكابر: ان اللازم الاخذ بما هو اهم او محتمل الاهمية و الا لتخير.

اقول ذلك يتنى على ما بناو عليه من كون موارد التنافي بين الحكمين الضميين من موارد التراحم، و لكن قد عرفت في مبحث القبلة ضعف المبني و انها انما تكون من موارد التعارض، و ذكرنا في محله ان مركز التنافي انما هو اطلاق دليل كل من المعتبرين في المركب، و انه لو كان بينهما عموم من وجه يسقط الاطلاقان و يرجع الى الاصل، ففي الفرض يقع التعارض بين اطلاق دليل الانتصاب و اطلاق دليل الاستقلال فيتساقطان «١» و يرجع الى اصالة البراءة عن وجوب كل منهما بالخصوص بناءً على ما هو الحق من جريانها عند دوران الامر بين التعيين و التخير، فيثبت التخير.

و مما ذكرناه في ذلك المبحث و اشرنا اليه في المقام يظهر ان الحكم في عدة من المسائل المعنونة في المقام في كلمات الاصحاب هو التخير..

منها: ما اذا دار الامر بين مراعاة القيام او احد الامور الاخر المعتبرة في

(١) قد مر ان المرجع اخبار الترجيح و التخير و حيث لا مرجع لشيء منهما فيحكم بالتخير منه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٣٧٨

[...]

الصلاة كالاستقبال، فما ذكر في وجه وجوب مراعاة الثاني من اهمية الاستقبال من القيام كما يشير اليه حديث (لا تعاد الصلاة) «١» حيث استثنى فيه فقد الاستقبال و لم يستثنى فيه فقد القيام مثل ما قيل في الاشكال عليه اجنبى عن المقام.

و منها: ما اذا قدر على القيام في بعض الركعات دون الجميع، فما افتى به جماعة من المحققين منهم المحقق النائيني ره و الاستاد من وجوب القيام الى ان يتجدد العجز، في غير محله لابتناؤه على كون المورد من موارد التراحم و حيث ان من مرجحات باب التراحم سبق الوجود فلا بد من القيام في الركعة الاولى ثم في الثانية فهكذا الى ان يتحقق العجز، و لكنك عرفت ضعف المبني.

و اضعف منه ما ذكره بعض المحققين في وجه لزوم تقديم الاول و هو انه لقدرتة على القيام في الركعة الاولى يجب عليه للعمومات، فاذا طرأ العجز يعمل عمل العاجز، اذ يرد عليه: ان وجوب جميع الاجزاء في ضمن وجوب الكل انما يتحقق قبل الشروع، فقبل الشروع يقع التعارض بين ما دل على لزوم القيام في الركعة الاولى الشامل لهذا الفرض باطلاقه، اذ المستفاد من النصوص اعتبار القيام في كل ركعة، بل في كل جزء منها عدا ما استثنى، مع قطع النظر عن سائر الركعات و الاجزاء، و بين ما دل على اعتباره في الركعة المترتبة عليها، الشامل باطلاقه لهذا المورد ايضاً فيتساقطان فيرجع الى الاصل، و هو كما عرفت يقتضى التخير.

و منها: ما اذا دار الامر بين القيام في اول الركعة او آخرها، نعم لو دار الامر بين مراعاة القيام المتصل بالركوع او القيام في حال القراءة لزم مراعاة الاول لما تضمن الامر بقيام الجالس في آخر السورة فتأمل.

و بالجملة: الحكم في جميع هذه الموارد هو التخير، و ما ذكر في المقام من النقص

(١) الوسائل باب ٢٩ من أبواب القراءة حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٣٧٩

فان تعذر صلى قاعداً

و الابرام في كل مسألة من هذه المسائل اجنبي عما هو محل البحث، فلا وجه لاطالة الكلام في ذكر ما قيل في كل مسألة و الا يراد عليه.

بدلية الجلوس عن القيام

فان تعذر القيام و لو في بعض الصلاة مطلقاً حتى الفاقد للاستقلال أو الانتصاب صلى قاعداً لا مضطجعا، و لا مستلقيا بلا خلاف، بل عن غير واحد: دعوى الاجماع عليه.

و تشهد له: جملة من النصوص: كمصحح ابي حمزة عن ابي جعفر (عليه السلام) في تفسير قوله تعالى الَّذِينَ يَذْكُرُونَ اللَّهَ فِيَّاماً وَقُعُوداً وَعَلَىٰ جُنُوبِهِمْ قال (عليه السلام): الصحيح يصلي قائماً و قعودا المريض يصلي جالسا و عَلَىٰ جُنُوبِهِمْ الذي يكون اضعف من المريض الذي يصلي جالسا «١».

و صحيح حماد بن عيسى: سمعت ابا عبد الله (عليه السلام) يقول: كان اهل العراق يسألون ابي عن الصلاة في السفينة فيقول: ان استطعتم ان تخرجوا الى الجدد فافعلوا، فان لم تقدرُوا فصلوا قياما، فان لم تقدرُوا فصلوا قعودا «٢».

و المرسل المروي عن الكافي عن الامام الصادق (عليه السلام): يصلي المريض قائماً فان لم يقدر على ذلك صلى قاعداً «٣».

و صحيح الحلبي - في حديث - انه سال ابا عبد الله (عليه السلام) عن الصلاة

(١) الوسائل باب ١ من أبواب القيام حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٤ من أبواب القيام حديث ١٢.

(٣) الوسائل باب ١ من أبواب القيام حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٣٨٠

[...]

في السفينة: ان امكنه القيام فليصل قائماً و الا فليقعد ثم يصلي «١». و نحوها غيرها.

ثم ان المراد بالتعذر عن القيام المسوغ للصلاة جالسا عدم كونه ميسورا له عرفا لا- تعذره عقلا- فيجوز الجلوس في مقام معالجة الامراض بلا خلاف.

و تشهد له جملة من النصوص: كصحيح محمد بن مسلم: سألت ابا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل او المرأة يذهب بصره فيأتيه الاطباء فيقولون: نداويك شهرا او اربعين يوماً مستلقيا كذلك يصلي فرخص في ذلك و قال: فمن اضطر غير باغ و لا عاد فلا اثم عليه «٢».

و خبر الوليد بن صبيح قال: حممت بالمدينة يوماً في شهر رمضان فبعث اليّ ابو عبد الله (عليه السلام) بقصعة فيها خل وزيت و قال (عليه السلام): افطر و صل و انت قاعد «٣». و نحوهما غيرهما.

و أما تشخيص التعذر العرفي فمعرفة مو كوله الى نفس المكلف كما تشهد له جملة من النصوص: كصحيح جميل: سألت ابا عبد الله

(عليه السلام) ما حد المرض الذي يصلى صاحبه قاعدا؟ فقال (عليه السلام): ان الرجل ليوعك و يخرج و لكنه اعلم بنفسه اذا قوى فليقم «٤».

و موثق زرارة: سألت ابا عبد الله (عليه السلام) عن حد المرض الذي يفطر فيه الصائم و يدع الصلاة من قيام؟ فقال (عليه السلام): بل الانسان على نفسه بصيرة، هو اعلم بما يطيقه «٥». و نحوهما غيرهما.

(١) الوسائل باب ١٤ من أبواب القيام حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٧ من أبواب القيام حديث ١.

(٣) الوسائل باب ١ من أبواب القيام حديث ٣.

(٤) الوسائل باب ٦ من أبواب القيام حديث ٣.

(٥) الوسائل باب ٦ من أبواب القيام حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٣٨١

و لو عجز صلى مضطجعا

و عن المفيد- (رحمه الله)-: تحديده بان لا يتمكن من المشى بقدر زمان صلاته، و استشهد له: بخبر سليمان بن حفص المروزي المتقدم في ترجيح الصلاة قاعدا على الصلاة ماشيا «١». و قد تقدم انه لا يعارض هذه النصوص فراجع.

تنبيه: الظاهر اعتبار الامور المعبرة في القيام من الانتصاب و الاستقلال و الاستقرار في الجلوس لإطلاق ادلتها الشامل للجلوس مثل قوله (صلى الله عليه و آله): لا صلاة لمن لم يقم صلبه في الصلاة «٢». الدال على وجوب الانتصاب، و قوله (عليه السلام) في صحيح ابن سنان: لا تستند الى جدار و انت تصلى «٣». الدال على اعتبار الاستقلال، و قوله (عليه السلام): و ليتمكن في الإقامة كما يتمكن في الصلاة «٤». الدال على لزوم الاستقرار، مضافاً الى اطلاق معاهد الاجماع على وجوبه.

فما عن صاحب الجواهر من الاشكال في الحكم لاختصاص القيام بالدليل دون الجلوس، في غير محله.

صلاة المضطجع

و لو عجز عن القعود صلى مضطجعا بلا خلاف فيه، و عن المعبر و المنتهى و كشف اللثام: دعوى الاجماع عليه. و تشهد له جملة من النصوص: كمصحح ابي حمزة المتقدم، و مضمرة سماعة: سألته عن المريض لا- يستطيع الجلوس قال (عليه السلام): فليصل و هو مضطجع

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب القيام حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ٢ من أبواب القيام حديث ١.

(٣) الوسائل باب ١٠ من أبواب القيام حديث ٢.

(٤) الوسائل باب ١٣ من أبواب الأذان و الإقامة حديث ١٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٣٨٢

و ليضع على جبهته شيئاً اذا سجد «١».

و خبر حماد عن الامام الصادق (عليه السلام): المريض اذا لم يقدر ان يصلى قاعدا يوجه كما يوجه الرجل في لحدته و ينام على جانبه الايمن ثم يومئ بالصلاة، فان لم يقدر على جانبه الايمن فكيف ما قدر فانه جائز و يستقبل بوجهه القبلة ثم يومئ بالصلاة ايماءً «٢».

و مرسل الفقيه: قال رسول الله (صلى الله عليه و آله): المريض يصلى قائماً فان لم يستطع صلى جالساً فان لم يستطع صلى على جنبه الايمن فان لم يستطع صلى على جنبه الايسر فان لم يستطع استلقى و اوماً ايماءً «٣». و جعل وجهه نحو القبلة، و جعل سجوده اخفض من ركوعه. و نحوها غيرها.

و ظاهر هذه النصوص تعيين الصلاة مضطجعا، و بها يقيد اطلاق ما تضمن ان المريض اذا لم يقدر على ان يصلى قاعدا، صلى كيف ما قدر.

و أما النصوص المتضمنة انه يصلى مستلقيا كخبر محمد بن ابراهيم عن حدثه عن ابي عبد الله (عليه السلام) قال: يصلى المريض قائماً، فان لم يقدر على ذلك صلى قاعداً، فان لم يقدر صلى مستلقيا «٤». و نحوه غيره فان امكن تقيدها بالنصوص المتقدمة و الا فلا بد من طرحها او حملها على التقيء كما لا يخفى وجهه.

ثم ان القائمين بتعين الاضطجاع اختلفوا في انه هل هو مخير بين الجانبين و عند تعذر الاضطجاع على الجانبين استلقى، او انه يتعين الاضطجاع على الجانب الايمن و اذا عجز عنه اضطجع على الجانب الايسر و اذا عجز عنه استلقى، او انه اذا عجز

(١) الوسائل باب ١ من أبواب القيام حديث ٥.

(٢) المستدرک باب ١ من أبواب القيام حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ١ من أبواب القيام حديث ١٥.

(٤) الوسائل باب ١ من أبواب القيام حديث ١٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٣٨٣

بالايماء

عن الاضطجاع على الجانب الايمن استلقى و ان عجز عنه اضطجع على الجانب الايسر، او انه اذا عجز عنه تخير بين الاستلقاء و الاضطجاع على الجانب الايسر؟ على اقول: و عن الجمل و الوسيلة و الارشاد و غيرها كظاهر المتن هو الاول، و المنسوب الى المشهور هو الثاني و هو الاقوى لمرسل الفقيه المتقدم، و دعوى ضعف سنده لارساله مندفعه بان مراسلات الفقيه بحكم الصحاح لشهادة الصدوق بصحة ما فيه، مع ان عمل الاصحاب يوجب جبر ضعف سنده لو كان.

و به يقيد اطلاق ما دل على التخيير بين الجانبين كموثق سماعه المتقدم، و اطلاق ما دل على التخيير بين الاضطجاع على الجانب الايسر و الاستلقاء عند تعذر الاضطجاع على الجانب الايمن كموثق عمار عن ابي عبد الله (عليه السلام): المريض اذا لم يقدر ان يصلى قاعدا كيف قدر صلى، اما ان يوجه فيومئ ايماءً، و قال عليه السلام يوجه كما يوجه الرجل في لحدته و ينام على جنبه الايمن ثم يومئ بالصلاة ايماءً، فان لم يقدر ان ينام على جنبه الايمن فكيف ما قدر فانه له جائز و ليستقبل بوجهه جانب القبلة ثم يومئ بالصلاة ايماءً «١». و خبر حماد المتقدم.

نعم يعارضه المرسل المروي عن دعائم الاسلام و فيه: فان لم يستطع ان يصلى على جنبه الايمن صلى مستلقيا «٢». الا انه لضعف سنده لا بد من طرحه.

و يجب الاتيان بالركوع و السجود ان امكن بلا خلاف لإطلاق ادلتها و ما فى الاخبار من الامر بالايماء منزل على الغالب فى موردها من عدم امكانه، و مع عدم

- (١) الوسائل باب ١ من أبواب القيام حديث ١٠.
 (٢) المستدرک باب ١ من أبواب القيام حديث ٥.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٤، ص: ٣٨٤
]...[

امكانه يتعين للمضطجع ان يكون ركوعه و سجوده بالايماء بلا خلاف.

و تشهد له جملة من النصوص: منها ما تقدم، و منها خبر ابراهيم الكرخي: قلت لابي عبد الله (عليه السلام): رجل شيخ كبير لا يستطيع القيام الى الخلاء لضعفه و لا يمكنه الركوع و السجود فقال (عليه السلام): ليؤم براسه ايماءً و ان كان له من يرفع الخمرة فليسجد، فان لم يمكنه ذلك فليؤم براسه «١».

و صحيح الحلبي - او حسنه - عن الامام الصادق (عليه السلام) قال: سألت عن المريض الذى لا يستطيع القيام و السجود قال (عليه السلام) يومئ براسه ايماءً «٢» و نحوهما غيرهما.

و المتبادر من الايماء فيها هو الايماء بالراس كما صرح به (عليه السلام) فى صحيح الحلبي و خبر ابراهيم و غيرهما، فلا يشمل تغميض العينين، و اما مرسل الفقيه عن الامام الصادق (عليه السلام): يصلى المريض قائماً، فان لم يقدر على ذلك صلى جالساً، فان لم يقدر ان يصلى جالساً صلى مستلقياً، يكبر ثم يقرأ، فإذا اراد الركوع غمض عينيه ثم سبح، فاذا سبح فتح عينيه، فيكون فتح عينيه رفع رأسه من الركوع، فاذا اراد أن يسجد غمض عينيه ثم سبح، فاذا سبح فتح عينيه فيكون فتح عينيه رفع رأسه من السجود، ثم يتشهد و ينصرف «٣».

و نحوه فى ذلك مرسل محمد بن ابراهيم، و خبر عبد السلام الوارد فى الصلاة فوق الكعبة «٤».
 فلكون موردهما المستلقى لا يعتمد عليهما فى المضطجع، و دعوى عدم الفصل

- (١) الوسائل باب ١ من أبواب القيام حديث ١١.
 (٢) الوسائل باب ١ من أبواب القيام حديث ٢.
 (٣) الوسائل باب ١ من أبواب القيام حديث ١٣.
 (٤) الوسائل باب ١٩ من أبواب القبلة حديث ٢.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٤، ص: ٣٨٥
]...[

بينهما لا دليل عليها.

و بذلك ظهر أن ما نسب الى المشهور من انه مع تعذر الايماء بالراس فبالعينين بتغميضهما لم يدل عليه دليل.
 و أما المستلقى فعن المشهور: تعين الايماء عليه مع الامكان، و مع عدمه فالتغميض. و عن القواعد و النهاية و المبسوط و الغنية و

السرائر وغيرها: انحصار البدل في المستلقى بالتغميض وقيل بالتخيير بينهما.

وتشهد للاول: النصوص الآمرة بالايماء كمرسل الفقيه عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ المتقدم في صدر المسألة، ولا تعارضها نصوص التغميض لأخصيتها منها لشمولها لصورتي امكان الايماء وعدمه واختصاص نصوص الايماء بصورة الامكان، فتخصص نصوص التغميض بها.

و دعوى اختصاص نصوص التغميض ايضا بصورة امكانه فتكون من هذه الجهة اخص من نصوص الايماء فيكون التعارض بالعموم من وجه، مندفعه بان المستلقى اذا لم يمكنه تغميض العينين فلا محالة لا يقدر على الايماء بالرأس لأنه في حد ذاته صدور الايماء منه شاق عليه، فاذا فرض انه لمزيد الضعف لا يقدر على التغميض فلا محالة لا يمكنه الايماء بالراس.

و عليه فالجمع بين النصوص بالحمل على التخيير غير صحيح، و مثله القول بانحصار البدل بالتغميض بدعوى الاقتضار في النصوص على ذكره، اذ قد عرفت تضمن جملة من النصوص للايماء.

فتحصل: ان الاقوى ما نسب الى المشهور من تعين الايماء عليه مع الامكان، و مع تعذره فالتغميض.

بقي الكلام في امرين: الاول نسب الى الاصحاب انه متى اوماً للركوع و السجود فيجعل ايماء سجوده اخفض منه لركوعه، و يشهد له مرسل الفقيه عن

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٤، ص: ٣٨٦

[...]

النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ المتقدم، و العلوى المروى عن الفقيه: دخل رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ على رجل من الانصار و قد شبكته الريح فقال: يا رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ كيف اصلى؟ فقال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: ان استطعتم ان تجلسوه فاجلسوه، و الا فوجهوه الى القبلة و مروه فليؤمى ايماءً و يجعل السجود اخفض من الركوع «١».

و خبر يعقوب بن شعيب عن الامام الصادق (عليه السلام): في الصلاة في السفر ماشيا قال (عليه السلام): اومئ ايماءً و اجعل السجود اخفض من الركوع «٢». و نحوها غيرها.

و عن جماعة من الاصحاب كالمحقق و الشهيد الثانيين و سلار و غيرهم: يجب زيادة غمض العين للسجود على غمضها للركوع في التغميض، و استدل له: بان المراد من الايماء في النصوص ما يشمل التغميض، و مقتضى اطلاق الامر بجعله للسجود اخفض وجوبه فيه ايضا، و بانه ليحصل الفرق بين الركوع و السجود.

و فيهما نظر: اما الاول: فلما عرفت آتفا من ان الايماء لا يعم التغميض، لا سيما النصوص المتضمنة للأخفضية لعدم قابلية الغمض للزيادة الا في المدة.

و أما الثاني: فلأن الفرق يحصل بالقصد ايضاً.

الواجب هو الايماء المجرد

الثاني: هل يجب لمن اوماً للسجود وضع شيء مما يصح السجود عليه على جهته ام لا أو يتخير بين الوضع و الايماء؟ وجوه و اقوال: بل عن بعض: تعين الوضع.

و استدل له بمرسل الفقيه: سئل عن المريض لا يستطيع الجلوس يصلى و هو

(٢) الوسائل باب ١٦ من أبواب القبلة حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٣٨٧

[...]

□

مضطجع و يضع على جبهته شيئاً اذا سجد؟ قال (عليه السلام): نعم لم يكلف الله الا طاقته «١».

و موثق سماعه: سألته عن المريض لا يستطيع الجلوس قال (عليه السلام): فليصل و هو مضطجع و ليضع على جبهته شيئاً اذا سجد فانه عنه و لن يكلف الله ما لا طاقة له به «٢».

و فيه: انهما لا يدلان على عدم لزوم الايماء، فلا وجه مع الامر به في النصوص القول بعدم وجوبه، بل قوله (عليه السلام) في الموثق: و ليضع على جبهته شيئاً اذا سجد. طاهر في وجوب الايماء ايضاً.

و استدلال للقول الثالث: بان نصوص الايماء ظاهرة في بدليته مجردا عن الوضع تعيينا، و الخبرين ظاهران في بدلية الوضع تعيينا، فيجمع برفع اليد عن ظهورهما في التعيين، و يحتملان على التخيير بشهادة صحيح زرارة عن الامام الباقر (عليه السلام): سئل عن المريض كيف يسجد؟ فقال: على خمره او على مروحة او على مساوك يرفعه اليه هو افضل من الايماء «٣».

و خبر الحلبي عن الامام الصادق (عليه السلام): سألته عن المريض اذا لم يستطع القيام و السجود قال (عليه السلام): يومئ برأسه ايماءً و ان يضع جبهته على الارض احب الي «٤».

و فيه: ان ظهور كل من الطائفتين في الوجوب التعييني لا ينكر، الا انه لا منافاة بينهما كي يرفع اليد عن ظهورهما في التعيين، و ليس لهما مفهوم كي يدل كل منهما

(١) الوسائل باب ١ من أبواب القيام حديث ١٤.

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب القيام حديث ٥.

(٣) الوسائل باب ١٥ من أبواب ما يسجد عليه حديث ١.

(٤) الوسائل باب ١ من أبواب القيام حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٣٨٨

[...]

على عدم وجوب غير ما تضمنه. و خبر الحلبي انما يدل على افضلية وضع الجبهة على الارض مع الايماء عن الايماء المجرد لا افضلية وضع الجبهة عليها عن الايماء فلاحظ، و صحيح زرارة انما يدل على افضلية السجود على الارض، المتوقف صدقه على الايماء عن الايماء المجرد لا افضلية وضع شيء من الارض على الجبهة عن الايماء. فتدبر.

و لظهور الخبرين على ما عرفت في استحباب وضع شيء من ما يصح السجود عليه ترفع اليد عما ظاهره وجوب ذلك كموثق سماعه المتقدم و يحمل على الاستحباب فما عن الشهيدين و الكركي و المقداد من وجوب تقريب ما يصح السجود عليه الى جبهته لا دليل عليه، و دعوى ان ملاقة الجبهة له واجبة و لم يدل دليل على سقوطها لاجل تعذر غيرها، مندفعه بان الواجب وضع الجبهة على ما يصح السجود عليه، لا وضعه عليها.

و ما عن المنتهى من دعوى الاجماع على انه لو عجز عن السجود رفع ما يسجد عليه و لم يجز الايماء الا مع عدمهما او عدم التمكن، محمول على ما اذا تمكن من الانحناء الكثير غير البالغ مقدار الواجب، و اما مورد الايماء بالرأس فغير داخل تحت معقد الاجماع

لوضوح الخلاف فيه.

فتحصل: ان الاقوى كفاية الايماء المجرد، و تؤيد ما اخترناه النصوص المتضمنة للامر بالايماء الواردة في الابواب المتفرقة من النافلة و الفريضة للماشي و الراكب و العارى و غيرها، حيث انه في هذه النصوص على كثرتها لم يشر الى لزوم وضع شىء على جبهته.

هل يجوز للعاجز البدار

مسألة: العاجز عن القيام تارة يعلم بانه لا يتمكن عنه الى آخر الوقت،

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٤، ص: ٣٨٩

[...]

و اخرى يعلم بانه يتمكن منه، و ثالثه يشك في ذلك.

فان علم بعدم التمكن يجوز له البدار باتيان الصلاة مع البديل الاضطرارى، و لا يخفى وجهه.

و ان علم بانه يقدر عليه في آخر الوقت لا يجوز له ذلك، و يتعين عليه التأخير لإطلاق ادلة القيام.

و دعوى انه يصدق عليه في اول الوقت العاجز عن القيام فيشملة ادلة البديل الاضطرارى، مندفعه بان العاجز في اول الوقت كالعاجز في مكان خاص غير مشمول للنصوص لعدم كونه بالخصوص ظرفاً للواجب، و الظاهر ان الموضوع في النصوص هو العاجز عن القيام في الصلاة المأمور بها، لا العاجز عنه في فرد منها فلاحظ.

و ان شك في تمكنه منه في آخر الوقت فهل يجوز له البدار ام لا؟ وجهان: اقواهما الاول بناء على جريان الاستصحاب في الامر الاستقبالي و ترتب الاثر عليه بالفعل كما هو الحق، فانه عليه يجرى استصحاب عدم التمكن الى آخر الوقت و يترتب عليه جواز البدار، نعم بناء على ذلك يكون الجواز حكماً ظاهرياً، فلو اتى بالصلاة ثم تجددت القدرة في آخر الوقت مع اتساع الوقت للاستئناف يتعين عليه ذلك، لانه حينئذ يكشف عن عدم مشروعية ما اتى به.

و مما ذكرناه ظهر امران الاول: انه لو تجددت القدرة على القيام في الاثناء فان كان الوقت يسع للاستئناف و جب له ذلك و الا انتقل اليه و اتم صلاته.

الثانى حكم العاجز عن حالة غير القيام من جلوس او اضطجاع، فانه لا يصح له الاتيان بما دونها اذا علم بتمكنه منها في آخر الوقت و في ضيق الوقت لو شرع فيها و وجد في الاثناء خفة انتقل الى الحالة المستطاعة كما هو المشهور بين الاصحاب، بل لم ينتقل الخلاف عن احد منا.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٤، ص: ٣٩٠

الرابع القراءة و يجب الحمد

في القراءة

قمي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)؛ ج ٤، ص:

٣٩٠

إشارة

الرابع من افعال الصلاة: القراءة اجماعاً و يجب قراءة سورة الحمد في صلاة الصبح و الركعتين الاوليين من سائر الصلوات بلا خلاف، بل عن الخلاف و الوسيلة و الغنية و التذكرة و غيرها: دعوى الاجماع عليه.

و تشهد به جملة من النصوص: كصحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر (عليه السلام): سألته عن الذي لا يقرأ فاتحة الكتاب في صلاته قال (عليه السلام): لا صلاة له الا ان يقرأ بها في جهر او اخفات «١».

و خبر ابي بصير: سألت ابا عبد الله (عليه السلام) عن رجل نسي ام القرآن قال (عليه السلام): ان كان لم يركع فليعد ام القرآن «٢» و نحوهما غيرهما.

و في هذه النصوص و ان لم يعين مورد الحمد الا انه يشهد لكون مورده ما ذكر التسالم عليه لدى المتشرعة على حسب ما وصل اليهم من صاحب الشرع قولاً و فعلاً، و ما عن الصدوق باسناده عن الفضل بن شاذان عن الامام الرضا (عليه السلام) انه قال: انما جعل القراءة في الركعتين الاولتين و التسبيح في الاخيرتين للفرق بين ما فرضه الله من عنده و بين ما فرضه رسول الله صلى الله عليه و آله «٣». فانه بضميمة ما دل على وجوب الفاتحة في كل قراءة مثل ما رواه الصدوق، عن الفضل عن الامام الرضا (عليه السلام) في حديث متضمن لبيان حكمة افعال الصلاة: انما امروا بالحمد في كل قراءة دون سائر السور لانه ليس شىء من القرآن و الكلام جمع فيه من جوامع الخير

(١) الوسائل باب ١ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢٨ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ١.

(٣) الوسائل باب ١ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٤، ص: ٣٩١

و السورة في الثنائية و الاوليين من غيرها

و الحكمه ما جمع في سورة الحمد «١» يدل على المختار.

و المشهور بين الاصحاب انه يجب قراءة السورة الكاملة في الثنائية و الاوليين من غيرها بعد الحمد، و عن جماعة من القدماء و المتأخرين: الميل الى عدم الوجوب او تقويته كالاسكافي و الديلمي و ابن ابي عقيل، و المحقق في المعتبر و المصنف رحمه الله في المنتهى و صاحب المدارك و السبزواري، و غيرهم و عن بعض: عدم وجوب سورة كاملة و جواز التبعض.

و تحقيق القول في المقام يقتضى التكلم في مقامات: الاول: في وجوب السورة و لو بعضها في حال الاختيار و عدم الاستعجال.

الثاني: في انه هل تجب سورة كاملة ام يجوز التبعض؟.

الثالث: في حكمها في حال الضرورة و الاستعجال في الفرائض و النوافل.

ادلة وجوب السورة

اما الاول: فقد استدلل للوجوب بجملة. من النصوص:.

منها: صحيح الحلبي عن الامام الصادق (عليه السلام): لا بأس بان يقرأ الرجل بفاتحة الكتاب في الركعتين الاوليين اذا ما اعجلت به حاجة او تخوف شيئاً «٢» فانه بمفهوم الشرط يدل على ثبوت البأس في تركها في صورة عدم الاستعجال و الخوف، و من الواضح ان

البأس انما يكون في ترك الواجب لا المستحب.

و فيه: ان مقتضاه جواز ترك السورة اذا اعجلت المصلى حاجة، و الحاجة بما انها اعم من الضرورة فالرخصة في الترك في تلك الحالة تنافي الوجوب فتأمل.

(١) الوسائل باب ١ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٢ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٣٩٢

[...]

□
و منها: صحيح منصور قال ابو عبد الله (عليه السلام): لا تقرأ في المكتوبة باقل من سورة و لا بأكثر «١».

و فيه: ان ظاهره النهي عن القران و التبعض، و لا ينافي استحبابها.

و منها: حسن عبد الله بن سنان عن الامام الصادق (عليه السلام): يجوز للمريض ان يقرأ في الفريضة فاتحة الكتاب وحدها، و يجوز للصحيح في قضاء صلاة التطوع بالليل و النهار «٢».

و فيه: ان دلالة على الوجوب متوقفه على حجية مفهوم الوصف، و لا نقول بها.

□
و منها خبر يحيى بن عمران الهمداني، كتبت الى ابي جعفر (عليه السلام): جعلت فداك ما تقول في رجل ابتداءً بسم الله الرحمن الرحيم، في صلاته وحده في ام الكتاب فلما صار الى غير ام الكتاب من السورة تركها فقال العباسي: ليس بذلك بأس؟ فكتب (عليه السلام) بخطه: يعيدها مرتين على رغم انفه - يعنى العباسي - «٣».

و فيه: ان الخبر انما يدل على جزئية البسملة للسورة لا وجوب السورة.

□
و منها: صحيح معاوية بن عمار: قلت لابي عبد الله (عليه السلام): اقرأ بسم الله الرحمن الرحيم في فاتحة الكتاب؟ قال (عليه السلام) نعم، قلت: فاذا قرأت الفاتحة اقرأ بسم الله الرحمن الرحيم مع السورة؟ قال (عليه السلام): نعم «٤».

و فيه: انه لا شبهة في ظهوره في وجوب قراءة البسملة في المقامين، الا انه لا يستلزم وجوب السورة. و بعبارة اخرى: انه يدل على جزئية البسملة للسورة لا وجوبها الشرعي.

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٢ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ٥.

(٣) الوسائل باب ١١ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ٦.

(٤) الوسائل باب ١١ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٣٩٣

[...]

□
و منها: صحيح محمد بن اسماعيل قال: سألته (عليه السلام): قلت اكون في طريق مكة فننزل للصلاة في مواضع فيها الاعراب أنصلي المكتوبة على الارض فنقرأ ام الكتاب وحدها، ام نصلي على الراحلة فنقرأ فاتحة الكتاب و السورة؟ قال (عليه السلام): اذا خفت فصل على الراحلة المكتوبة و غيرها، و اذا قرأت الحمد و السورة احب الى و لا أرى بالذى فعلت بأساً «١».

بدعوى انه لو لا- وجوب السورة لما جاز لاجلها ترك الواجب من القيام وغيره، و ان الظاهر اعتقاد السائل وجوبها و قد قرره الامام عليه.

وفيه: ان الظاهر كون الامر بالصلاة على الراحلة فيه لاجل ثبوت الخوف في النزول كما يشهد له قوله: فنزل في مواضع... الى آخره، و عليه فقوله (عليه السلام) في ذيله: و اذا قرأت الحمد و السورة احب اليّ... الى آخره على خلاف المدعى ادل لظهوره في عدم وجوب السورة في الصلاة على الراحلة، فيكون ذلك ردعا عما اعتقده السائل من وجوبها.

و منها: خبر الفضل بن شاذان المتقدم في صدر المبحث «٢».

وفيه: انه في مقام بيان حكمة تقديم الحمد على سائر السور، فلا يدل على وجوب السورة او استحبابها.

و منها: صحيح محمد بن احمد عن ابي بصير (عليه السلام) قال: سألت عن الرجل يقرأ السورتين في الركعة؟ فقال (عليه السلام): لا لكل ركعة سورة «٣».

وفيه: ان ظاهره ان المشروع في كل ركعة سورة واحدة لا ازيد، فلا يدل على وجوبها.

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ٤ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٣٩٤

[...]

□

و منها صحيح معاوية: من غلط في سورة فليقرأ قل هو الله احد ثم ليركع «١».

وفيه: مضافاً الى معارضته بصحيح زرارة: قلت لابي جعفر (عليه السلام): رجل قرأ سورة في ركعة فغلط أ يدع المكان الذي غلط فيه و يمضى في قراءته او يدع تلك السورة و يتحول منها الى غيرها؟ فقال (عليه السلام): كل ذلك لا بأس به، و ان قرأ آية واحدة فشاء ان يركع بها ركع «٢» ان ظاهره وجوب قراءة سورة التوحيد في الفرض و لم يقل به احد، فلا- بد من صرفه عن ظاهره و حمله على الاستحباب او الاجزاء عن السورة التي غلط فيها.

و منها: صحيح زرارة عن الامام الباقر (عليه السلام): الوارد في الماموم المسبوق قرأ في كل ركعة مما ادرك خلف الامام في نفسه بام الكتاب و سورة، فان لم يدرك سورة تامة اجزأته ام الكتاب «٣» و هو و ان ورد في الماموم الا انه لعدم القول بالفصل بينه و بين سائر المصلين يثبت في غيره.

وفيه: ان ظاهره ارادة بيان عدم سقوط السورة عن الماموم المسبوق الا فيما لم يدرك سورة تامة، و اما كون ثبوتها بنحو الوجوب او الاستحباب فهو ساكت عنه.

و منها: صحيح محمد بن مسلم عن الامام الباقر (عليه السلام) قال: سألت عن الذي لا يقرأ بفاتحة الكتاب في صلاته قال (عليه السلام): لا صلاة له الا ان يقرأها في جهر او اخفات قلت: ايها احب اليك اذا كان خائفا او مستعجلا يقرأ سورة او فاتحة الكتاب؟ قال (عليه السلام): فاتحة الكتاب «٤» فان هذا السؤال لا يكون الا مع اعتقاد السائل وجوب السورة و الامام (عليه السلام) قد قرره على ذلك.

(١) الوسائل باب ٤٣ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٤ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ٧.

(٣) الوسائل باب ٤٧ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٤.

(٤) الوسائل باب ١ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٣٩٥

[...]

وفيه: انه يمكن ان يكون سؤال الراوى لاحتماله ان يكون وجوب الحمد مختصا بحال عدم الخوف والاستعجال، و لاجله سأل عن الاتيان به او بالسورة في صورة الخوف والاستعجال.

و عن المنتهى الاستدلال له بانه قد تواتر النقل عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ انه صلى بالسورة بعد الحمد و دوام عليها، و هو بنفسه مشعر بالوجوب فضلا عن قوله (عليه السلام) (صلوا كما رايتموني اصلى «١»).

وفيه: ان مداومة النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ عليها بنفسها لا تدل على الوجوب، لانه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ كان مداوما على كثير من المستحبات، و النبوى قد عرفت في بعض المباحث السابقة انه مجمل فراجع.

و استدل ايضا بالاخبار الدالة على تحريم العدول من الجحد و التوحيد الى ما عدا الجمعة و المنافقين يوم الجمعة كصحيح الحلبي عن الامام الصادق (عليه السلام): اذا افتتحت صلاتك بقل هو الله احد و انت تريد ان تقرأ بغيرها فامض فيها و لا ترجع «٢» و نحوه غيره.

وفيه: انها تدل على حرمة العدول لا وجوب السورة فلاحظ.

و بالنصوص الواردة في بيان كيفية صلاة الآيات و كميتها «٣» حيث انه لم يتعرض فيها لوجوب السورة مع وجوبها فيها و ليس الا من جهة الاحالة على علم السائل بوجوبها كالفاتحة.

وفيه: ان وجوبها فيها انما استفيد من دليل آخر، فلعل عدم تعرضه (عليه السلام) له من جهة الاحالة على ذلك الدليل.

(١) صحيح البخارى ج ١ ص ١٢٤.

(٢) الوسائل باب ٦٩ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٧ من أبواب صلاة الكسوف و الآيات.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٣٩٦

[...]

و منه: يظهر سقوط الاستدلال له بما ورد في صلاة العيدين مع وجوب السورة فيهما.

فتحصل: ان شيئاً من ما استدل به على وجوب السورة في الصلاة لا يدل عليه.

و لو تنزلنا عن ذلك و سلمنا دلالة ما تقدم على الوجوب فلا جل معارضته بما يكون صريحا في جواز الترك كصحيح الحلبي عن الامام الصادق (عليه السلام): ان فاتحة الكتاب تجوز وحدها و تجزى في الفريضة «١».

و صحيح على بن رئاب عن ابي عبد الله (عليه السلام) قال: سمعته يقول: ان فاتحة الكتاب تجوز وحدها في الفريضة «٢». يتعين حمله على الاستحباب.

و الجمع بحمل الصحيحين على حال الاستعجال او الخوف لا شاهد له، نعم لو تمت دلالة صحيح الحلبي المتقدم في ادلة وجوب السورة عليه لاختصاصه بحال الاستعجال و الخوف يكون شاهداً للجمع المزبور، و حملهما على التقيء مع امكان الجمع بينهما و بين النصوص المتقدمة غير سديد، اذ مجرد موافقة الخبر مع العامة لا يوجب حمله على التقيء، و لكن مع ذلك كله الافتاء بعدم الوجوب

مع ذهاب اكثر المحققين و الاساطين و من يعتمد عليه الى الوجوب مشكل جدا، و الاحتياط طريق النجاة.

عدم وجوب السورة الكاملة في الصلاة

و أما المقام الثاني: فمقتضى نصوص كثيرة جواز، التبعض: كصحيح عمر ابن يزيد: قلت لابي عبد الله (عليه السلام): يقرأ الرجل السورة الواحدة في الركعتين

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٢ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٣٩٧

[...]

من الفريضة؟ فقال لا بأس اذا كانت اكثر من ثلاث آيات «١».

و صحيح ابان بن عثمان عن اخيره عن احدهما (عليه السلام) قال: سألته هل تقسم السورة في الركعتين؟ فقال (عليه السلام): نعم اقسما كيف شئت «٢».

و صحيح سعد بن سعد عن الامام الرضا (عليه السلام) قال: سألته عن رجل قرأ في ركعة الحمد و نصف سورة هل يجزيه في الثانية ان لا يقرأ الحمد و يقرأ ما بقى من السورة؟ قال (عليه السلام): يقرأ الحمد و يقرأ ما بقى من السورة «٣».

و صحيح زرارة المتقدم في ادلة وجوب السورة، و نحوها غيرها من النصوص الكثيرة و فيها جملة من الصحاح. و قد اورد عليها بايرادات:.

(١) معارضتها مع صحيح منصور المتقدم الدال بظاهره على عدم جواز التبعض، و هو يقدم لمخالفته للعامّة.

و فيه: ان الجمع بينها و بين الصحيح يقتضى حمله على الكراهة، و معه لا- تعارض بينهما، فلا- وجه للرجوع الى مرجحات باب التعارض، و منه يظهر دفع الايراد الثاني و هو انه تعارضها النصوص المتقدمة الدالة على وجوب السورة الكاملة مضافا الى ما تقدم من عدم الدليل عليه.

(٢) ان صحيح الحلبي المتقدم الدال على وجوب السورة في غير حال الاستعجال و الخوف لاجل اخصيته يقدم على هذه النصوص، فتحمل هذه على حال الاستعجال و الخوف.

و فيه ان مفاده على فرض تمامية دلالة على عدم جواز الاقتصار على الحمد في

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٤ من القراءة في الصلاة حديث ٥.

(٣) الوسائل باب ٤ من القراءة في الصلاة حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٣٩٨

[...]

غير حال الضرورة لا ينافي هذه النصوص لأنه لا يدل على وجوب سورة كاملة.

(٣) معارضتها مع صحيحه الآخر المتقدم الدال على لزوم المضى فى التوحيد لو شرع فيها.

وفيه: ان مفاده ان من اراد الايتان بسورة كاملة ففى سورة غير التوحيد يجوز العدول، واما فيها فليس له ذلك بل لا بد و ان يتمها، و ليس له دلالة على وجوب السورة الكاملة او استحبابها، و ان شئت قلت: ان الامر بالمضى متوجه الى من يريد الرجوع او المضى فلا يدل على وجوب المضى مطلقاً، مع ان ظهوره فى الوجوب لو ثبت يحمل على الاستحباب بقريضة الروايات الصريحة فى جواز التبعض.

(٤) اعراض المشهور عنها.

وفيه: ان عدم افتائهم بالجواز يمكن ان يكون لبعض ما سبق لا للإعراض عنها.

(٥) موافقتها لجمهور اهل الخلاف، فيتعين حملها على التقيّة.

وفيه ان موافقة العامة انما تكون من مرجحات احدى الحجتين على الاخرى بعد فقد جملة من المرجحات لا من مميزات الحجّة عن اللاحقة.

فتحصل مما ذكرناه: انه على فرض تسليم وجوب شىء فى القراءة زائداً على الحمد لا دليل على وجوب سورة كاملة، بل مقتضى النصوص جواز التبعض كما عن بعض الاساطين الافتاء به، و طريق الاحتياط معلوم.

موارد سقوط السورة

اما المقام الثالث: فلا يجب قراءة السورة فى حال المرض و الاستعجال و الخوف و نحوها من افراد الضرورة بلا خلاف، و عن غير واحد دعوى: الاجماع عليه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٤، ص: ٣٩٩

[...]

و يشهد له فى الاول: حسن ابن سنان المتقدم، و فى الثانى: صحيح الحلبي المتقدم و خبر على بن جعفر عن اخيه (عليه السلام) قال: سألته عن الرجل يكون مستعجلاً يجزيه ان يقرأ فى الفريضة بفاتحة الكتاب وحدها؟ قال (عليه السلام): لا بأس «١» و نحوهما غيرهما، و فى الثالث: صحيح الحلبي المتقدم فراجع.

ثم انه هل يكون ضيق الوقت عن اداء الصلاة بتمامها مع السورة فى الوقت موجبا لسقوطها ام لا؟ وجهان: المشهور بين الاصحاب هو الاول، بل عن البحار: دعوى الاجماع عليه.

و استدل له: بالاصل لعدم الاطلاق لما دل على وجوب السورة فى الصلاة، و بفحوى ما دل عليه فى المستعجل، فان ادراك الصلاة فى الوقت غرض مطلوب للعقلاء و المتدينين، و بفحوى ما دل عليه فى المأموم المسبوق اذا لم يمهل الامام، و بالاجماع.

و فى الجميع نظر: اما الاول: فلأنه على فرض تسليم دلالة النصوص المتقدمة على وجوب السورة دعوى عدم الاطلاق لشيء منها فاسدة لاحظ صحيحى الحلبي و منصور.

و أما الثانى: فلأن كون ادراك مجموع الصلاة فى الوقت غرضاً مطلوباً و حاجة تتوقف على سقوط السورة، و الا فيما ان كونه حاجة فرع الامر به و هو ممتنع مع جزئية السورة فلا مصلحة فى الفعل و لا وجوب و لا حاجة الى فعل الصلاة، و عليه فلا يمكن ان يكون ادراك الصلاة وجهاً لسقوط السورة و الا يلزم الدور فتدبر.

و أما الثالث: فلأن سقوطه عن المأموم انما يكون لدرك فضيلة الائتمام، و اما فى المقام فلم يثبت كون ادراك الصلاة فاقدة للسورة حاجة و غرضه مطلوباً كما عرفت.

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٤٠٠

و لا يجزى الترجمة و يجب التعلم لو لم يحسن مع المكنة

و أما الرابع: فمضافاً الى عدم حجية المنقول منه يمكن ان يكون افتاء الاصحاب لبعض ما سبق. و حق القول في المقام بيتنى على ما حققناه في مبحث القبلة من ان موارد التنافي بين الاوامر الضمنية انما تكون من موارد التعارض، و ان مركز التنافي اطلاق ادلتها، اذ عليه في المقام يقع التعارض بين اطلاق ما دل على وجوب السورة و اطلاق ما دل على لزوم ايقاع تمام الصلاة في الوقت، فيتعارضان و يتساقطان، فيرجع الى الاصل و هو يقتضى التخير، كما تقدم، و قضية ما ذكرناه كون تركها لدى الضيق رخصة لا عزيمة. و لا يجزى المصلى عن الفاتحة الترجمة اى ترجمتها بالعربية و غيرها من اللغات اجماعاً لعدم تحقق الامثال.

حكم من لا يحسن القراءة

و يجب التعلم لو لم يحسن مع المكنة و لو قبل ان يدخل الوقت ان علم بانه لا يتمكن منه بعده، او الائتمام، او متابعة الغير في القراءة. و عن ظاهر الاصحاب: وجوب التعلم تعييناً، و استدلاله: بان وجوب القراءة يستدعى وجوب التعلم تحصيلاً للواجب، و بان ظاهر نصوص كثيرة وجوب التعلم وجوباً نفسياً تعيينياً، و بالاجماع المنقول عن المعتمد و المنتهى و بان الائتمام او متابعة الغير يتوقف على فعل خارج عن تحت القدرة فلا يمكن التخير بينه و بين التعلم. و فى الجميع نظر: اما الاول: فلأن الايمان بالواجب لا يتوقف على التعلم فقط، اذ الواجب يحصل بالائتمام او المتابعة ايضاً، فالقدر المشترك بين الثلاثة المذكورة يكون واجباً.

و أما الثانى فلأن الظاهر من النصوص كون وجوب التعلم طريقاً كما يشهد

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٤٠١

و مع العجز يصلى بما يحسن

به الخبر الوارد فى تفسير قوله تعالى فَلِلَّهِ الْحُجَّةُ الْبَالِغَةُ فمع فرض القدرة على الايمان بصلاة صحيحة من غير تعلمها لا وجه لوجوبه. و أما الثالث: فمضافاً الى عدم حجية المنقول منه: يمكن ان يكون المراد وجوبه الغيرى، و يكون اطلاق ذلك فى كلامهم كإطلاق وجوب اصل القراءة فى الصلاة فلا ينافى عدم وجوبه تعييناً مع التمكن من الائتمام او المتابعة. و أما الرابع: فلأن التكليف بالمتابعة او الائتمام انما يكون بعد تحقق ما هو خارج عن تحت قدرته. هذا فيما اذا تمكن من التعلم فى الوقت، و ان قدر عليه قبل الوقت مع العلم بعدم التمكن منه فيه، فالوجه فى وجوبه حينئذٍ ما ذكرناه فى الاصول من وجوب ما يترتب على تركه فوت الواجب فى ظرفه اذا لم تكن القدرة فى ظرفه شرطاً للوجوب.

حكم من لا يحسن القراءة و لا يتمكن من التعلم

ثم انه لا خلاف فى الجملة و لا اشكال فى انه مع العجز عن التعلم يصلى بما يحسن اى يقرأ ما تيسر منها و تصح صلاته. و تحقيق القول فى المقام: ان من لا يحسن القراءة التامة اما ان يحسن الفاتحة وحدها تامة او لا- يحسنها ايضاً، و على الثانى: تارة يتمكن من قراءتها ملحوناً، و اخرى لا يقدر الا على بعضها، و ثالثة لا يحسن شيئاً منها.

و على جميع التقادير: تارة يكون ذلك عن تقصير، و اخرى يكون عن غيره.

اما الاول: و هو من تمكن من قراءة الفاتحة تامة و لم يكن عدم تمكنه من السورة على فرض وجوبها عن تقصير فيجزى في حقه الحمد وحدها و تصح صلاته لانه مقتضى الجمع بين قوله (عليه السلام) (الصلاة لا تدع بحال) و اصالة البراءة عن وجوب فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٤٠٢

[...]

التعويض عن المجهول لعدم تمامية شىء من ما استدل به عليه- كما سيمر عليك- و استحالة التكليف بما لا يطاق، و لكن ذلك فيما اذا لم يتمكن من الائتمام بناءً على كونه بدلا عن قراءة الماموم او متابعة القارئ و الا فيتعين عليه ذلك. نعم بناءً على كون الائتمام مسقطا لها لا يعتبر عدم التمكن منه، اذ معنى ذلك اشتراط وجوب القراءة بعدم الائتمام، و عليه فلا مقتضى لوجوبه، و اما اذا كان عدم تمكنه من السورة عن تقصير فيشكل الحكم بصحة صلاته لانه كان قادرا على اتيان الصلاة تامة الاجزاء و الشرائط، فاجزاء الناقصة في حقه يحتاج الى دليل مفقود، و قوله (عليه السلام) (الصلاة لا- تسقط بحال) معناه ان المكلف تجب عليه الصلاة في جميع حالاته بحسب وسعه لا انه يجب عليه الصلاة الناقصة بعد ان كان مكلفا بالتامة و صير ايجادها ممتنعا في حقه، و معلوم ان القادر على السورة مكلف بالصلاة معها على فرض وجوبها.

و أما الثاني: و هو من تمكن من قراءتها مع السورة ملحونة، فان كان عدم تمكنه من الاتيان بالقراءة تامة عن تقصير فحكمه حكم سابقه، و اما ان لم يكن عن تقصير فان لم يتمكن من الائتمام او المتابعة يأت بما تيسر و يجزى عنه بلا خلاف لخبر مسعدة ابن صدقة قال: سمعت جعفر بن محمد (عليه السلام) يقول: انك قد ترى من المحرم من العجم لا يراى منه ما يراى من العالم الفصيح، و كذلك الاخرس فى القراءة و الصلاة و التشهد و ما اشبه ذلك، فهذا بمنزلة العجم المحرم لا يراى منه ما يراى من العاقل المتكلم الفصيح «١».

و خبر السكوني عن الامام الصادق (عليه السلام) عن النبي صلى الله عليه و آله: ان الرجل الاعجمي فى امتى ليقرا القرآن بعجميته فترفعه الملائكة على

(١) الوسائل باب ٥٩ من أبواب القراءة فى الصلاة حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٤٠٣

[...]

عربيته «١».

و مقتضى اطلاق الخبرين الاجتزاء بها و لو مع التمكن من الائتمام او المتابعة. و دعوى ان الائتمام او المتابعة بدل اختياري و هذه القراءة بدل اضطرارى و لا ينتقل الى الاضطرارى مع التمكن من الاختياري، مندفعة بان مقتضى الخبرين كون القراءة الناقصة فى حق العاجز عن القراءة التامة بمنزلتها فى حق القادر، فكما انه مخير بين القراءة و الائتمام كذلك العاجز عنها.

فان قلت: ان لازم ذلك عدم وجوب التعلم لان عدم التعلم يجعله موضوعا لوجوب القراءة الناقصة التى هى مثل التامة من دون تفاوت.

قلت: ان من الجائز كون وفاء الناقصة بالمصلحة و كونها مثل التامة فى صورة عدم امكان التعلم.

و أما الثالث: و هو من لم يتمكن الا- من اتيان بعض الحمد الصادق عليه القرآن، يجب عليه الاتيان بما تيسر مع عدم التمكن من الائتمام بناءً على كونه بدلا او المتابعة بلا خلاف، بل عن المعتمد و الذكرى و غيرهما: دعوى الاجماع عليه، و ان كان ما استدل به لا

يخلو عن اشكال.

وهل يجب عليه التعويض عن الجزء المجهول كما عن جماعة اختياره بل نسب الى المشهور، ام لا- كما عن المعتمر و المنتهى و التحرير؟ و على فرض لزومه هل يتعين الاتيان بغير ما يعلمه بقدر البقية كما عن الروض نسبه الى المشهور، ام لا؟ وجوه:..
قد استدل للزوم التعويض: بعموم فَأَقْرَأُ ﴿مَا تَيْسَّرُ مِنْهُ﴾ (٢): و بقوله (عليه السلام): لا- صلاة الا بفاتحة الكتاب (٣) خرج عنه الصلاة المشتملة على بدلها، و بخبر

(١) الوسائل باب ٥٩ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ١.

(٢) سورة المزمل الآية ٢٠.

(٣) الوسائل باب ١ من أبواب القراءة في الصلاة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٤٠٤

[...]

الفضل المتقدم الظاهر في ان في قراءة القرآن في الصلاة مصلحة، و قراءة الفاتحة ذات مصلحة اخرى، فتعذر استيفاء احدهما لا يوجب ترك الاخرى، و بان ما دل على البدلية عند تعذر جميع الفاتحة دل على البدلية عن كل جزء منها، و باصالة الاحتياط.
و في الجميع نظر: اما الاول: فلعدم ظهوره في ارادته في الصلاة، مع انه لا ريب في عدم وجوب قراءة ما تيسر فيها و لا في غيرها، و لهذه القرينة يتعين حمل الامر على الاستحباب، و عليه فلا وجه لحمله على الصلاة.
و أما الثاني: فلأنه انما يدل على لزوم قراءة الفاتحة و بدلية غيرها عنها تحتاج الى دليل آخر، و عليه فان كانت جزئيتها باقية في حال العجز لزم سقوط الصلاة و الا فيجب الاتيان بغيرها من الاجزاء و الشرائط، و حيث ان مقتضى قوله (عليه السلام) (الصلاة لا تدع بحال) عدم سقوط الصلاة بمجرد العجز عن قراءة الفاتحة، فلا محالة تكون غير معتبرة فيها، و لزوم شيء آخر عوضا عنها يحتاج الى دليل مفقود.

و أما الثالث: فلأنه انما يدل على لزوم القراءة في الصلاة و هي تتحقق باتيان بعض الفاتحة.

و أما الرابع: فلأنه يدل على بدلية غير الفاتحة عنها عند تعذرها لا تعذر بعضها، فثبتها في هذه الحال يحتاج الى دليل مفقود.

و أما الخامس: فلما حققناه في محله من ان المرجع في دوران الامر بين الاقل و الاكثر الارتباطيين هو البراءة.

فتحصل: ان الاقوى عدم لزوم التعويض.

هذا كله اذا لم يكن العجز عن القراءة عن تقصير، و الا- فحكمه حكم سابقة في عدم الاجتزاء بالصلاة مع القراءة الناقصة، و عليه فيجب عليه الاتيان بالصلاة معها في الوقت، و الاتيان بها مع القراءة التامة في خارجه للعلم الاجمالي بوجوب احدهما فتأمل.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٤٠٥

[...]

و أما الرابع: و هو من لا يحسن شيئاً من القراءة فيقرأ من سائر القرآن كما هو المشهور بين الاصحاب، و يشهد له النبوي: اذا قمت الى الصلاة فان كان معك قرآن فأقرأ به و الا فاحمد الله و هلله و كبره «١». و ضعف سنده منجر بنقل الاصحاب له في كتبهم على وجه الاعتماد.

و صحيح «٢» ابن سنان عن الصادق (عليه السلام): ان الله فرض من الصلاة الركوع و السجود أ لا ترى لو ان رجلا دخل في الاسلام لا

يحسن ان يقرأ القرآن اجزأه ان يكبر و يسبح و يصلى.

و حمل القرآن فيهما عن خصوص الفاتحة خلاف الظاهر، فهما يدلان على ان الاجتزاء بالذكر انما يكون عند عدم التمكن من قراءة القرآن و الا فهى تقدم عليه.

و خبر «٣» الفضل المتقدم الدال على ان ماهية القراءة مطلوبة فى الصلاة لحكمة عدم هجر القرآن و خصوصية الفاتحة لحكمة اخرى، و مع عدم امكان استيفاء الملاك الثانى لا وجه لعدم استيفاء الاول.

ثم ان مقتضى هذه النصوص كفاية ما يسمى قراءة، و لزوم المساواة فى الحروف كما عن المشهور، او فى عدد الآيات مما لم يدل عليه دليل، و الاصل يقتضى عدمه.

و استدل له: بادل و جوب التعويض عن الفئات المستلزم لوجوب المساواة هنا بالاولوية القطعية، اذ لو لم يكتف بثلاث آيات من الفاتحة فكيف بها من غيرها، و بعموم (لا صلاة الا بفاتحة الكتاب) خرج منه الصلاة المشتملة على ما يساويها، و بان المنساق الى الذهن من الامر بالقراءة بدلا عن الفاتحة لدى الجهل بها انما هو لزوم الاتيان بها بمقدار لا ينقص عن مقدار الفاتحة

(١) سنن البيهقى ج ٢ ص ٣٨٠.

(٢) الوسائل باب ٣ من أبواب القراءة فى الصلاة حديث ١.

(٣) الوسائل باب ١ من أبواب القراءة فى الصلاة حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٤، ص: ٤٠٦

و ان لم يحسن شيئاً كبر الله و هلله

و فى الجميع نظر: اما الاول: فلما تقدم من عدم الدليل على لزوم التعويض.

و أما الثانى: فقد عرفت ما فيه آنفاً.

و أما الثالث: فلان فى ادلة القراءة ليس ما يدل على بدليتها عن الفاتحة، مع ان لزوم تساوى البدل و المبدل فى الصفات كالكمية مما لم يدل عليه دليل.

و ان لم يحسن شيئاً من القرآن كبر الله و هلله كما فى المتن، و عن المشهور: زيادة التسيح، و عن نهاية الاحكام و الذكرى: زيادة التحميد، و عن مجمع البرهان: نقص التهليل، و عن الشيخ فى الخلاف: الاقتصار على التحميد، و عن الشهيد: الاقتصار على الذكر، و عن جماعة كالاسكافى و الجعفى و استوجهه الشهيد (ره) و تبعه المحقق و الشهيد الثانى: الالتزام بتعين التسيحات الاربع.

و عبائر النصوص ايضا مختلفة ففى صحيح ابن سنان: اجزأه ان يكبر و يسبح و يصلى «١». و يحتمل ان يكون المراد من يكبر فيه تكبير الاحرام، فمفاده كفاية التسيح.

و فى النبوى المتقدم: و الا فاحمد الله و هلله و كبره.

و فى النبوى الآخر: ان رجلا سأل النبى صلى الله عليه و آله فقال: انى لا أستطيع ان احفظ شيئاً من القرآن فما ذا اصنع؟ فقال له: قل: سبحان الله و الحمد لله «٢».

و فى آخر: قل: سبحان الله و الحمد لله و لا- إله الا الله و الله اكبر «٣» و العمل به احوط جمعا بين النصوص و الفتاوى، و ان كان الاقوى كفاية مطلق الذكر كما يشهد به اختلاف الاخبار و الفتاوى.

ثم انه نسب الى المشهور: لزوم ان يكون الذكر بقدر القراءة، و استدل له

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ١.

(٢) سنن أبي داود ج ١ ص ٣٠٥ الطبعة الثانية.

(٣) سنن أبي داود ج ١ ص ٣٠٥ الطبعة الثانية.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٤٠٧

و الأخرس يحرك لسانه و يعقد بها قلبه

بالوجوه المذكورة لوجوب المساواة فيمن يحسن قراءة غير الفاتحة من القرآن و قد عرفت ما فيها.
فلا أقوى: عدم الوجوب للأصل و اطلاق ادلة الذكر.

قراءة الأخرس

و الأخرس يحرك لسانه بلا- خلاف و يشير باصبعه كما صرح به غير واحد و يشهد لهما خبر السكوني عن الامام الصادق (عليه السلام): تلبية الأخرس و تشهده و قراءته القرآن في الصلاة تحريك لسانه و اشارته باصبعه «١».

و يعقد بها قلبه بان يقصد بحركة اللسان كونها حركة للقراءة اي الالفاظ المحكية بها لا معناها، و الوجه في اعتباره عدم تاتي قصد امتثال الامر المتوجه اليه الا به، لان الحركة بنفسها تصلح لغير القراءة.

و اعتبار تطبيق الحركة على حروف القراءة جزء فجزء بحيث يكون صوته بمنزلة كلام غير متميزة الحروف في حق من سمع الفاظ القراءة و اتقنها، بل تكلم بها مدة مما لم يدل عليه دليل، و كون ذلك قراءته لا يقتضيه كما لا يخفى، كما ان الاشكال في وجوب ما ذكرناه للأخرس الذي لم يعرف ان في الوجود كلاما و لفظا، في غير محله، اذ دعوى عدم امكان ذلك فيه مندفة بتمكنه من القصد الي ما يفعله الناطق اجمالا، فوجوب عقد قلبه بمعنى آيات القراءة لا وجه له.

فتحصل مما ذكرناه: ان حكم الأخرس باقسامه واحد و هو ان يحرك لسانه و يشير باصبعه مع عقد قلبه بالالفاظ المحكية بالقراءة.

(١) الوسائل باب ٥٩ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٤٠٨

- و يتخير في الثالثة و الرابعة بينها و بين التسيح اربعا

و مما ذكرناه ظهر ما في كلام الشيخ الاعظم الانصاري ره فلاحظه.

ما يجب في الركعات الاخيرة

و يتخير المصلي في الثالثة و الرابعة بينها اي بين قراءة الحمد وحدها و بين التسيح اربعا بلا خلاف كما عن السرائر و البحار، بل اجماعا كما عن المنتهى و الذكري و الروض و الخلاف و المهذب و جامع المقاصد و غيرها.

و الاخبار به قريبة من المتواتر بل هي متواترة كما عن المعبر و المنتهى، منها: موثق ابن حنظلة عن الامام الصادق (عليه السلام) قال: سألته عن الركعتين الاخيرتين ما اصنع فيهما؟ فقال (عليه السلام): ان شئت فاقرا فاتحة الكتاب و ان شئت فاذا ذكر الله فهو فيه سواء، قال: قلت: فأى ذلك افضل؟ فقال: هما و الله سواء ان شئت سبحت و ان شئت قرأت «١». و نحوه غيره.

و أما ما في التوقيع المروي عن الاحتجاج و كتاب الغيبة عن الحميري عن صاحب الزمان (عليه السلام): انه كتب اليه يسأله عن

الركعتين الاخيرتين وقد كثرت فيهما الروايات فبعض يروى ان قراءة الحمد وحدها افضل، و بعض يروى ان التسبيح افضل، فالفضل لأيهما لنستعمله؟ فاجاب (عليه السلام): قد نسخت قراءة ام الكتاب في هاتين الركعتين التسبيح، و الذى نسخ التسبيح قول العالم: كل صلاة لا قراءة فيها فهى خداج الا للعليل أو من يكثر عليه السهو فيتخوف بطلان الصلاة عليه «٢» فلا بد و ان يحمل على الافضلية، بل لعلها الظاهرة منه كما يشهد به ان السؤال وقع عنها بعد المفروغية عن اصل الجواز، فيكون الجواب ايضاً مسوقاً لبيان ذلك او

(١) الوسائل باب ٤٢ من أبواب القراءة فى الصلاة حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٥١ من أبواب القراءة فى الصلاة حديث ١٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٤، ص: ٤٠٩

[...]

حمله على غير تلك لثلا ينافى ما سبق.

كما ان ما عن ظاهر الصدوقين و ابن أبى عقيل من تعين التسبيح للنهى عن القراءة فى بعض النصوص الآتية و للامر بالتسبيح، مصادمة للاجماع و القطعى من النصوص كما فى الجواهر، فلا بد من حمل الامر على الرخصة و النهى على ارادة افضلية التسبيح، و ستعرف ما يقتضيه الجمع بين هذه النصوص و بين ما ينافيها.

ثم ان المشهور ثبوت التخيير، لناسى القراءة فى الاولتين، و عن الشيخين: تعين القراءة له، و عن الخلاف: من نسى القراءة فى الاولتين فالقراءة له احوط. و استدلت له بصحيح زرارة عن الامام الباقر (عليه السلام) قلت له الرجل نسى القراءة فى الاولتين و ذكرها فى الاخيرتين فقال (عليه السلام): يقضى القراءة و التكبير و التسبيح الذى فاته فى الاولتين و لا شىء عليه. «١».

وفيه: انه خارج عن محل الكلام، اذ الظاهر منه رجحان القضاء بعد التسليم، نعم بناءً على ما فى بعض الكتب، من زيادة (فى الاخيرتين) بعد قوله (عليه السلام) (فى الاولتين) يكون للاستدلال به وجه، و ان كان يرد عليه ان الظاهر منه حينئذٍ قضاء ما فى الاولتين فى الأخيرتين من غير اخلال بما هو وظيفتهما، و عليه فلعدم القائل به منا يحمل على التقيّة، مع ان الزيادة المذكورة لم تثبت. و بما دل على انه: لا صلاة الا بفاتحة الكتاب. «٢».

وفيه: انه لا يدل على لزوم الاتيان بها فى اى موضع من الصلاة شاء، بل مفاده نفي الصلاة عند تركها فى موضعها المقرر لها شرعاً، فيكون اجنبياً عن ما نحن فيه.

و بخبر الحسين بن حماد عن الامام الصادق (عليه السلام) قلت له: اسهو

(١) الوسائل باب ٣٠ من أبواب القراءة فى الصلاة حديث ٦.

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب القراءة فى الصلاة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٤، ص: ٤١٠

[...]

عن القراءة فى الركعة الاولى قال (عليه السلام): اقرأ فى الثانية، قلت له: اسهو فى الثانية قال (عليه السلام) اقرأ فى الثالثة، قلت: اسهو فى صلاتي كلها قال (عليه السلام): اذا حفظت الركوع و السجود فقد تمت صلاتك. «١».

وفيه: مضافاً الى ضعفه فى نفسه و اعراض الاصحاب عنه: انه معارض بصحيح معاوية بن عمار عن الامام الصادق (عليه السلام) قال:

قلت: الرجل يسهو عن القراءة في الركعتين الاولتين فيذكر في الركعتين الاخيرتين انه لم يقرأ، قال اتم الركوع والسجود؟ قلت: نعم قال (عليه السلام): انى اكره ان اجعل آخر صلاتى اولها. «٢».

و موثق ابى بصير عنه (عليه السلام): ان نسى ان يقرأ فى الاولى و الثانية اجزاه تسييح الركوع و السجود. «٣».

و لا يمكن الجمع بينهما و بين الخبر بحمل الخبر على الفضل و الاستحباب لظهور الصحيح فى ان النسيان لا يوجب تغير ما هو وظيفة الاخيرتين، فالخبر معارض بالصحيح و الموثق، و الترجيح معهما لوجه لا تخفى.

القراءة افضل او التسييح

ثم ان للاصحاب فى ترجيح التسييح على القراءة مطلقا كما عن ظاهر الصدوقين و ابن ابى عقيل و الحلبي و جماعة من المتأخرين، او القراءة مطلقا كما عن الحلبي و الشهيد و صاحب المدارك، او للامام و التسوية فى غيره كما فى الشرائع و عن

(١) الوسائل باب ٣٠ من أبواب القراءة فى الصلاة حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٣٠ من أبواب القراءة فى الصلاة حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٢٩ من أبواب القراءة فى الصلاة حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٤، ص: ٤١١

[...]

غيرها: و نسب الى المشهور ان القراءة للامام افضل، او التسييح للماموم و القراءة للامام، و التساوى للمنفرد كما عن المنتهى اقوال منشأها اختلاف الاخبار.

و يشهد لأفضلية التسييح صحيح الحلبي عن الامام الصادق (عليه السلام): اذا قمت فى الركعتين الاخيرتين لا تقرأ فيهما فقل: الحمد لله و سبحان الله و الله اكبر «١».

و خبر ابن عمران انه سأل أبا عبد الله (عليه السلام): لاي علم صار التسييح فى الاخيرتين افضل من القراءة قال (عليه السلام): انما صار التسييح افضل من القراءة لانه النبي صلى الله عليه و آله لما كان فى الاخيرتين ذكر ما رأى من عظمة الله عز و جل فدهش فقال: سبحان الله و الحمد لله و لا إله الا الله و الله اكبر، فلذلك صار التسييح افضل من القراءة «٢».

و صحيح زرارة عن الامام الباقر (عليه السلام) انه قال: عشرة ركعات - الى ان قال - فزاد النبي صلى الله عليه و آله سبع ركعات ليس فيهن قراءة «٣». و نحوها غيرها.

الا أنه تعارضها طائفتان من النصوص - احدهما - ما هو صريح فى المساوات و عدم افضلية احدهما على الاخرى كما وثق ابن حنظلة المتقدم.

ثانيتها: ما دل على افضلية القراءة مطلقا كالتوقيع المروى عن الحميرى المتقدم فى اول المبحث، و خبر محمد بن حكيم: سألت ابا الحسن (عليه السلام): ايما افضل القراءة فى الركعتين الاخيرتين او التسييح؟ فقال (عليه السلام): القراءة افضل «٤». و قريب منهما غيرها.

(١) الوسائل باب ٥١ من أبواب القراءة فى الصلاة حديث ٧.

(٢) الوسائل باب ٥١ من أبواب القراءة فى الصلاة حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ٤٢ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ٦.

(٤) الوسائل باب ٥١ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ١٠.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٤، ص: ٤١٢

[...]

اقول: ان الجمع بين هذه الطوائف يقتضى حمل نصوص افضلية التسبيح على المأموم، و نصوص افضلية القراءة، على الامام، و نصوص المساواة على المنفرد بشهادة جملة من النصوص: كصحيح معاوية بن عمار: سألت ابا عبد الله عن القراءة خلف الامام في الركعتين الاخيرتين فقال (عليه السلام): الامام يقرأ فاتحة الكتاب و من خلفه يسبح، فاذا كنت وحدك فاقرا فيهما و ان شئت فسيح «١». و صحيح منصور عن الامام الصادق (عليه السلام): اذا كنت اماما فاقرا في الركعتين الاخيرتين بفاتحة الكتاب، و ان كنت وحدك فيسعك فعلت او لم تفعل «٢». و قريب منهما صحيحها زرارة و جميل.

و ظاهرها و ان كان تعين الفاتحة على الامام، الا انها تحمل على الفضل للروايات الصريحة في عدم التعيين كصحيح زرارة عن الامام الباقر (عليه السلام) انه قال: لا تقران في الركعتين الاخيرتين من الاربعة ركعات المفروضات شيئا اماما كنت او غير امام قلت: فما اقول فيهما؟ قال (عليه السلام): ان كنت اماما فقل: سبحان الله و الحمد لله و لا اله الا الله و الله اكبر ثلاث مرات، ثم تكبر و تركع «٣» المحمول على نفى وجوبها الثابت في الاولين، او نفى كونها من حيث انها قراءة معتبرة فيهما، و ان جاز الاتيان بها من حيث انها ذكر و دعاء كما يشهد به صحيح ابن زرارة: سألت ابا عبد الله (عليه السلام) عن الركعتين الاخيرتين من الظهر قال: تسبح و تستغفر و ان شئت فاتحة الكتاب فانها تحميد و دعاء «٤» كما ان ظهورها في تعين التسبيح لا بد و ان ترفع اليد عنه للأخبار المتضمنة لأفضلية التسبيح الدالة على جواز تركه و الاتيان بالقراءة.

(١) الوسائل باب ٤٢ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٥١ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ١١.

(٣) الوسائل باب ٥١ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ١.

(٤) الوسائل باب ٤٢ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٤، ص: ٤١٣
و صورته سبحان الله و الحمد لله و لا اله الا الله و الله أكبر

و الاشكال: في الجمع المزبور بظهور بعض النصوص في افضلية التسبيح حتى للامام كخبر رجاء بن ابي ضحاك أنه صحب الرضا (عليه السلام) من المدينة الى مرو فكان يسبح في الاخرتين «١» و صحيح محمد بن قيس - او موثقة - عن ابي جعفر (عليه السلام) قال: كان امير المؤمنين (عليه السلام) اذا صلى يقرأ في الاولتين من صلاته الظهر سرا و يسبح في الاخيرتين من صلاته الظهر على نحو من صلاته العشاء... الى آخره «٢» و تشير اليه النصوص الدالة على ان المجمعول في الاخيرتين هو التسبيح، في غير محله، اذ خبر رجاء ضعيف السند جدا و الموثق حكاية عمل مجمل لاحتمال ان يكون المراد وقت ما يصلى وحده او خلف من يقرأ خلفه، و النصوص الدالة على ان المجمعول فيهما التسبيح محمولة على انه مجمعول ابتداء كما عرفت آنفا.

فتحصل مما ذكرناه: ان الاقوى ان الافضل للامام القراءة و للمأموم التسبيح، و للمنفرد هما سواء.

اجزاء المرء من التسبيحات

ثم انه لأصحابنا في تعيين الذكر الواجب في الاخيرتين كما و كيفاً أقوال: فعن الشيخين و الفاضلين و الشهيدين و غيرهم: ان صورته سبحان لله و الحمد لله و لا إله الا الله و الله اكبر و يجزى ذلك مرة واحدة، بل عن المقاصد العلية، انه الاشهر، بل حكى الاجماع عليه في بعض الطبقات.

و يشهد له صحيح زرارة و فيه: قلت لابي جعفر (عليه السلام): ما يجزى من القول في الركعتين الاخيرتين؟ قال: ان تقول: سبحان الله و الحمد لله و لا إله الا الله

(١) الوسائل باب ٤٢ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ٨.

(٢) الوسائل باب ٥١ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٤١٤

[...]

و الله اكبر، و تكبير و تركع «١». و ظهوره في الاكتفاء بالمرء خصوصا بضميمة تعرضه (عليه السلام) لبيان تكبير الركوع مع عدم السؤال عنه لا ينكر، بل لا يبعد صراحته في ذلك.

و الايراد عليه بان في طريقه محمد بن اسماعيل و هو مشترك بين جماعة منهم الضعيف و لا قرينة على تعيينه، في غير محله، اذ مضافاً الى ان الكليني رحمه الله رواه مقتصراً عليه، و الشيخ ذكره في كتابيه في صدر الاخبار الواردة في الباب، و وصفه جماعة من الاساطين منهم المصنف و الشهيد و المحقق الثاني بالصحة، بل عن المصنف في المنتهى: انه و صحيح الحلبي اصح ما بلغنا في هذا الباب، ان محمد بن اسماعيل هذا يعرف بالبندقى و هو نيسابورى و هو من مشايخ الاجازة، و روى عنه الكليني رحمه الله ما يزيد على خمسمائة حديث على ما عن الفوائد النجفية، و هذا كاشف عن جلاله قدره بل عدالته. هذا مضافاً الى ما في المدارك من ان الظاهر ان كتب الفضل رحمه الله كانت موجودة بعينها في زمن الكليني، و ان محمد بن اسماعيل هذا ذكر لمجرد اتصال السند، فالصحيح من حيث السند و الدلالة مما لا مجال للخدشة فيه.

و عن صريح النهاية و الاقتصار و مختصر المصباح و التلخيص و البيان و ظاهر الشرائع و الذكري، لزوم تكرار الذكر المذكور ثلاثاً، و في المدارك: لم نقف له على مستند و استدلاله: بتوقف اليقين بالبراءة من يقين الشغل على الاتيان به، و باصالة تقارب البدل و المبدل عنه الحاصل في الفرض، و بفتوى من علم من حالهم عدم ذكر ذلك منهم الا بنص، و بما رواه ابن ادريس في اول السرائر نقلاً عن كتاب حريز عن زرارة عن الباقر (عليه السلام): اذا كنت اماماً او وحدك فقل: سبحان الله و الحمد لله و لا إله الا الله و الله اكبر ثلاث مرات ثم تكبر و تركع «٢» و بخبر رجاء المتقدم

(١) الوسائل باب ٤٢ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ٥١ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٤١٥

[...]

و في الجميع نظر: اذ اصالة الاحتياط مضافاً الى انه لا يرجع اليها في امثال المورد لكونه من دوران الامر بين الاقل و الاكثر الارتباطيين، و المرجع فيه اصالة البراءة انه لا مورد لها بعد دلالة الدليل على اجزاء المرة.

و اصالة تقارب البدل و المبدل منه لا أصل لها.

و فتوى الاساطين يمكن ان تكون لبعض ما ذكر.

و خبر زرارة رواه ابن ادريس في المستطرفات باسقاط التكبير، و رواه في الفقيه مثله الا- انه زاد فيه بعد التسيحات، تكلمة تسع تسيحات، و (او وحدك) بعد قوله (عليه السلام): ان كنت اماما. و نسب العلامة رحمه الله القول بالتسع الى حريز، و ذكر الخبر شاهداً له.

و على هذا فالمتعين البناء على السقوط، اما للوثوق بروايته او لان الاصل فيما دار الامر بين الثبوت و السقوط، يقتضيه، و الجمع بينه حينئذٍ و بين صحيح زرارة يقتضى التخيير بين الاربع و التسع، و لو سلمنا ثبوت التكبير فالمتعين حمله حينئذٍ على الاستحباب او الوجوب التخييري للجمع بينه و بين صحيح زرارة المتقدم.

و أما خبر رجاء فقد مر انه ضعيف السند.

و مما ذكرناه ظهر مستند من قال بوجوب تسع تسيحات كحريز و الصدوقين و ابن ابي عقيل و ابي الصلاح، و ما يمكن ان يورد عليه. و عن الشيخ في بعض كتبه، و السيد في جملة و مصباحه و الغنية و غيرها: لزوم عشر تسيحات، باثبات التكبير في الاخرة و اسقاطه في الاوليين، و استدلل له: بصحيح زرارة المروي من المستطرفات و الفقيه، بدعوى ان المراد من تكبير غير تكبير الركوع.

و فيه: انه خلاف الظاهر فلاحظ.

و عن الحلبي: القول بكفاية ثلاث تسيحات، باسقاط التكبير، و لم ار له

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٤١٦

[...]

مستندا.

و عن بعض: الاكتفاء بثلاث تسيحات باسقاط التهليل، و يشهد له صحيح الحلبي عن الامام الصادق (عليه السلام): اذا قمت في الركعتين الاخيرتين لا تقرأ فيهما فقل: الحمد لله و سبحان الله و الله اكبر (١). و لكن لعدم القائل ممن يعتمد عليه به لا يكون الاعتماد عليه موافقا للاحتياط.

و عن ابن سعيد: الاكتفاء بسبحان الله ثلاثاً لخبر ابي بصير عن الامام الصادق (عليه السلام): ادنى ما يجزى من القول في الركعتين الاخيرتين ثلاث تسيحات ان تقول: سبحان الله سبحان الله سبحان الله (٢).

و فيه: ان الخبر ضعيف السند لأن في طريقه محمد بن علي الهمداني و هو مشترك بين ابن سمينه الضعيف جدا و غيره.

و عن ابن طاوس و المجلسي: الاجتزاء بمطلق الذكر، و استدلل له: بموثق ابن حنظلة المتقدم في اول المبحث، و بصحيح عبيد: سألت ابا عبد الله (عليه السلام) عن الركعتين الاخيرتين من الظهر قال (عليه السلام): تسبح و تحمد الله و تستغفر لذنبك، فان شئت فاتحة الكتاب فانها تحميد و دعاء (٣) و بصحيح زرارة في الماموم المسبوق: و في الاخيرتين لا يقرأ فيهما انما هو تسبيح و تكبير و تهليل و دعاء ليس فيهما قراءة (٤). بجعل الواو بمعنى (او).

و في الجميع نظر: اذ الذكر في الموثق الذي ذكر في آخره التسيح لا- إطلاق له لاحتمال ان يكون المراد التسيحة الكبرى المعروفة كما هو متعارف فيما لا يحسن

- (١) الوسائل باب ٥١ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ٧.
 (٢) الوسائل باب ٤٢ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ٧.
 (٣) الوسائل باب ٤٢ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ١.
 (٤) الوسائل باب ٤٧ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٤.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٤١٧

[...]

تكراره في كل خطاب و له صورة معروفة.

و أما صحيح عبيد: فهو لا يدل على كفاية مطلق الذكر، و انما يدل على لزوم التحميد و التسبيح، و حيث ان كل من قال بوجوبهما فقد اوجب التهليل و التكبير عدا من لا يعبأ بخلافه فهو يؤيد القول بالاربع، و حمل الواو على معنى (او) لا شاهد له و منه يظهر الاشكال في صحيح زرارة.

و مما ذكرناه: يظهر ضعف الاقوال الاخر مثل التخيير بين جميع ما في اخبار الباب و غيره فلا حاجة الى تطويل الكلام في ذلك.

فتحصل: ان الاقوى هو التخيير بين الاربعة و التسعة، و الاولى احوط، و الاولى تكرار التسيحات الاربعة ثلاثا فتدبر.

و اولى منه اضافة الاستغفار اليها لصحيح عبيد المتقدم، و الظاهر ان المراد منه مطلق الدعاء لا خصوص الاستغفار كما يشير اليه صحيح ازواره الوارد في المأموم المسبوق.

و عن جماعة: وجوب الدعاء للصحيحين.

و فيه: انه يتعين حملهما على الاستحباب لصحیح زرارة المتقدمين النافين لوجوب غير التسيحات.

الخلل في القراءة

اشارة

مسائل: الاولى: يجب قراءة الحمد و السورة بناءً على وجوبها بتمامها، و لا يجوز الاخلال بشيء من الكلمات و الحروف، او تبديل حرف بحرف حتى الصاد بالسين ان كان ممنوعاً في المحاورة اجماعاً كما عن كشف اللثام و غيره، لان الحمد مثلاً اسم لمجموع السورة المعينة المنتفية بانتفاء جزء منها، و كذلك لا يجوز الاخلال بحركة بناء

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٤١٨

[...]

او اعراب او سكون لازم سواء اوجب الاخلال تغيير المعنى ام لم يوجب لخروج اللفظ بفقدان الصورة ايضاً عن كونه قرآناً، اذ لا ريب في انه كما تكون للقرآن مادة مخصوصة كذلك تكون له صورة خاصة فهي ايضاً مما له دخل في قوام المسمى و لكن على وجه لا ينافيه اختلاف الحركة و السكون الناشى من الوقف او الوصل.

اقسام المد

و أما المد فهو على اقسام: الاول: ما اذا كان بعد احد حروف المد، و هي: الواو المضموم ما قبلها، و الالف المفتوح ما قبلها، و الياء المكسور ما قبلها (همزة)، و كان في كلمة واحدة و يسمى بالمد المتصل مثل: جاء و سوء و جىء و الظاهر عدم لزومه لعدم الشاهد

عليه من اللغة و عدم التعرض له في علمي النحو و الصرف.

و قد استدلل للزومه: بمرفوع ابن مسعود عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: ان ابن مسعود كان يقرأ رجلا فقرا الرجل إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَ الْمَسْكِينِ مرسلة، فقال ابن مسعود: ما هكذا قرأنيها رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ فقال: كيف اقرأها يا ابا عبد الرحمن؟ فقال: اقرأنيها إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَ الْمَسْكِينِ فمدها، و بانه الثابت عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ بالطرق المتواترة.

و فيهما نظر: اما المرفوع على فرض صحته سنده فهو حكاية فعل مجمل لا يمكن استفادة الحكم الكلي منه، و التواتر ممنوع، و دعوى انه بما ان اللازم قراءة ما نزل على النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ و يحتمل ان يكون نزولها مع المد فمقتضى القاعدة رعايته، مندفعه بان اللازم هو قراءة القرآن بمادته و صورته التي لها دخل في صدق القرآنية.

و بعبارة اخرى: الاتيان بنحو يصدق عليه القرآن، و لا ريب في ان ما لم يدل

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٤١٩

[...]

على دخله في المسمى دليل من القواعد العربية و الروايات لا يضر الاخلال به، و لا يوجب عدم صدق القرآن عليه، و ان شئت فاختر ذلك من حال من قرأ شعر امرء القيس على وفق ما تقتضيه القواعد العربية و لكنه لم يقرأه مع جميع المحسنات التي انشأ امرء القيس معها، فانه لا ريب في ان من سلبه عنه يعد كاذبا في سلبه، و على هذا فكل ما لا يكون دخيلا فيه بمقتضى القواعد العربية و لم يدل دليل على اعتباره مقتضى القاعدة عدم اعتباره.

القسم الثاني: ما اذا كان احد حروف المد مع الهمزة في كلمتين و يسمى بالمنفصل، فعدم لزومه واضح، بل سمي عندهم ايضا بالجائز. القسم الثالث: ما اذا كان بعد احد حروف المد سكون لازم، و يكون الحرف الساكن مدغما في حرف آخر مثل الضالين و يسمى لازما مشددا و يجب هذا المد بمقدار يتوقف اداء الكلمة على وضعها الاولى عليه، و اما الزائد عليه فلم يدل عليه دليل. القسم الرابع: ما اذا كان بعد احد حروف المد سكون لازم، و كان الساكن غير مدغم كما في فواتح السور من ص و ق و نحوهما، و حكمه ظهر مما ذكرناه في سابقه، كما انه ظهر مما ذكرناه عدم لزوم الامالة و الترقيق و نحوهما مما التزم به القراء.

الادغام الواجب

و أما الادغام فهو على قسمين: ادغام واجب، و ادغام غير واجب، و للاول موارد: منها: ما اذا اجتمع مثلان ساكنان في كلمة واحدة، فقد صرح غير واحد بوجوبه، و عن فوائد الشرائع، لا نعرف فيه خلافا، و يشهد له: انه يلزم فوات الموالة بفكه.

و منها: ما اذا كان الاول ساكنا و الثاني متحركا و لم يكن الاول حرف مد اصلي،

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٤٢٠

[...]

فعن الشافية و شرحها للرضي و جوبه، و ادعى: ان عليه الاجماع، و الظاهر ان الادغام حينئذ من ضروريات النطق.

و منها: ادغام لام التعريف و اللام مع الالف في اربعة عشر حرفا و هي: التاء و الثاء، و الدال و الذال، و الراء و الزاء، و السين و الشين، و الصاد و الضاد، و الطاء، و الظاء و اللام و النون. و قد صرح غير واحد بوجوبه، و عن المنتهى و التذكرة: دعوى الاجماع عليه.

و منها: ادغام التنوين و النون الساكنة اذا وقع بعدهما احد حروف (يرملون) كما عن ابن الحاجب و الرضي: التصريح بوجوبه، بل لا خلاف فيه بين القراء، كما انهم اوجبوا اظهارهما اذا وقع بعدهما احد حروف الحلق، و الاخفاء في البواقي.

و منها: ما اذا اجتمع متقاربان و كان كل منهما ساكنا، او كان الاول كذلك، فانه حكى الاتفاق على لزومه نحو: اذ ظلموا و قد تبين، و قل ربى.

و منها: ما اذا كان المثان متحركين و كانا فى آخر الكلمة و لم يكن الاول منهما مدغما فيه، فانه لا خلاف ظاهراً فى وجوب الادغام فيه فى الفعل او فى الاسم المشابه للفعل غالباً.

و الثانى: و هو الادغام غير الواجب بالاتفاق، و هو ما اذا كان المتماثلان او المتقاربان متحركين و لم يكونا فى آخر الكلمة، نحو: ما سللكم فى سقر.

و لا يخفى او وجوب الادغام فى بعض الموارد المتقدمة لا يخلو عن نظر، فالضابط ما ذكرناه فى المد فراجع و منه يظهر حال التشديد و حذف همزة الوصل، و ان نص على لزوم الثانى اهل العربية كابن الحاجب و غيره و اما اثبات همزة القطع فلا اشكال فى وجوبه، و الا يلزم الاخلال بالحرف، و قد عرفت عدم جوازه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٤، ص: ٤٢١

[...]

الوقف بالحركة و الوصل بالسكون

بقي فى المقام امران: الاول: حكم الوقف بالحركة و الوصل بالسكون فعن المجلسى رحمه الله: اتفاق القراء و اهل العربية على عدم جواز الاول: و اختار بعض جوازه لعدم الدليل على البطلان مع اتيان الكلمة على حسب ما يقتضيه وضعها الافرادى و التركيبى، و اتفاق القراء لا- يفيد لان مخالفتهم لا توجب الاخلال بالكلام، و لا دليل على وجوب قراءة القرآن على النهج العربى، فمخالفة اهل العربية لا تضر.

وفيه: ما عرفت من ان الصورة مقومة للقرآن كالمادة، و يخرج اللفظ بفقدانها عن كونه قرآناً، و عليه فالاقوى عدم جوازه لتصريح اهل العربية بعدم الجواز، فما عن المستند، و الشيخ الاعظم من جوازه ضعيف. و عن الشهيد الثانى و كاشف الغطاء: جاز الوصل بالسكون لانه ليس مخالفا لقانون اللغة.

اقول: لا ريب فى ان مقتضى القواعد العربية عدم جوازه سواء كانت حركة آخر الكلمة دخيلة فى وضعها كضم تاء انعمت، او كان دخول الحركة لمقتضى آخر كحركة الدين كما يشهد له استثنائهم خصوص حال الوقف.

و دعوى انه لم يعلم من الواضع فى القسم الثانى انه جعل على الناس ان لا يتكلموا بهذه الالفاظ مجردة عن الحركة الا فى حال الوقف بل القدر المسلم انه عند وجود الداعى الى ايجاد الكلمة محركة يجب مراعاة الحركة المخصوصة، مندفعاً بان الظاهر من كلماتهم وجوب التحريك فى الوصل، و هذا الاتفاق كاشف عن ان الواضع جعل الرفع للفاعل مثلاً الا فى حال الوقف، ففى حال الوصل لو قرأ ساكناً يلزم الاخلال بالهيئة المقومة للقرآن.

فتحصل: ان الاقوى عدم جواز الوقف بالحركة و الوصل بالسكون.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٤، ص: ٤٢٢

[...]

الثاني: لا- ينبغي الشك في جواز القراءة باحدى القراءات السبع، و القراء السبعة هم: نافع، و ابن كثير، و ابن عامر، و ابو عمرو، و عاصم، و حمزة، و الكسائي. و نسب الى المشهور: وجوب القراءة باحدها.

و استدلل له: باتفاق المسلمين على جواز القراءة بها، و غيرها مختلف فيه، فمقتضى قاعدة الاحتياط الاتيان باحدها، و بتواترها عن النبي صلى الله عليه و آله، او تواتر جواز القراءة بها عنه صلى الله عليه و آله، و بجملة من النصوص: كمرسل محمد ابن سليمان عن بعض اصحابه عن ابى الحسن (عليه السلام) قال: قلت له: جعلت فداك انا نسمع الآيات من القرآن ليس هي عندنا كما نسمعها و لا نحسن ان نقرأها كما بلغنا عنكم فهل نائم؟ فقال (عليه السلام): لا إقرأوا كما تعلمتم فسيجيء من يعلمكم «(١)».

و خبر سالم بن ابى سلمة قال: قرأ رجل على ابى عبد الله (عليه السلام) و انا استمع حروفا من القرآن ليس على ما يقرأها الناس فقال ابو عبد الله (عليه السلام): كف عن هذه القراءة، اقرأ كما يقرأ الناس حتى يقوم القائم فاذا قام القائم قرأ كتاب الله على حده و اخرج المصحف الذى كتبه على (عليه السلام) «(٢)».

و خبر سفيان بن السمط: سألت ابا عبد الله (عليه السلام) عن ترتيل القرآن فقال اقرأوا كما علمتم «(٣)».

(١) الوسائل باب ٧٤ من أبواب القراءة فى الصلاة حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٧٤ من أبواب القراءة فى الصلاة حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٧٤ من أبواب القراءة فى الصلاة حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٤، ص: ٤٢٣

[...]

و فى الجميع نظر: اما الاول: فلما عرفت من ان مقتضى القاعدة كفاية القراءة على النهج العربى فراجع ما ذكرناه فى المد. و أما الثانى: فعن جماعة من الاساطين: انكار التواتر عن النبي صلى الله عليه و آله، و تشهد به جملة من النصوص: كصحيح الفضيل: قلت لابي عبد الله (عليه السلام): ان الناس يقولون ان القرآن نزل على سبعة احرف؟ فقال (عليه السلام): كذبوا اعداء الله و لكنه نزل على حرف واحد من عند الواحد «(١)» و نحوه غيره، و عليه فلا- بد من حمل ما دل على نزول القرآن على سبعة احرف على التقيء او غيرها لئلا ينافى ذلك.

و أما تواتر جواز القراءة بها عنه صلى الله عليه و آله فيدفعه قراءة المسلمين فى اول الاسلام لتاخر ازمته القراء السبعة، فلا محالة الناس كانوا يقرءون قبل هؤلاء بغير قراءتهم.

و أما النصوص، فلأن الظاهر منها المنع من قراءة الزيادات المروية عنهم، و لا تدل على ترجيح قراءة على اخرى، نعم هى تدل على جواز القراءة بما يعلم مخالفته للقرآن المنزل.

فتحصل مما ذكرناه: ان الاقوى جواز القراءة على النهج العربى، و ان كانت مخالفة للقراءات السبع، اللهم الا ان يرجع الاختلاف الى الاختلاف فى المؤدى، فان القاعدة تقتضى عدم جواز قراءة ما خالف القرآن المنزل كما عرفت، و لكن يخرج عنها بالاجماع على جواز القراءة بما يتداوله القراء المعتضد بالسيرة القطعية فى زمانهم على القراءة به المؤيد بالنصوص المتقدمة. و منه يظهر ان صحيح داود و المعلى بن خنيس قالوا: كنا عند ابى عبد الله (عليه

(١) اصول الكافى ج ٢ ص ٦٣٠ باب النوادر من كتاب فضل القرآن.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٤، ص: ٤٢٤

]...[

(السلام) فقال (عليه السلام): ان كان ابن مسعود لا يقرأ على قراءتنا فهو ضال «١». لا بد و ان يحمل على بعض الوجوه غير المنافية لما سبق.

جزئية البسمة من كل سورة

إشارة

المسألة الثانية: البسمة آية من الفاتحة وغيرها، يجب قراءتها، معها ومع السورة التي بعدها بناءً على وجوب السورة. اما الاول: فهو قول علمائنا اجمع و اكثر اهل العلم كما في المدارك، و تشهد له جملة من النصوص: كصحيح محمد بن مسلم قال: سألت ابا عبد الله (عليه السلام) عن السبع المثاني و القرآن العظيم هي الفاتحة؟ قال: نعم قلت: بسم الله الرحمن الرحيم من السبع؟ قال: نعم هي افضلهن «٢» و نحوه غيره. نعم بعض النصوص يدل على جواز تركها كصحيح محمد بن مسلم عن الامام الصادق (عليه السلام): سألته عن الرجل يكون اماما فيستفتح بالحمد و لا- يقرأ بسم الله الرحمن الرحيم فقال: لا بأس «٣». و لا- يضره. لكنه لا بد و ان يحمل على التقيّة لمعارضته مع النصوص المتقدمة المعتضدة بحكاية الاجماع القطعية على خلافه، و يؤيده فرض السائل المصلي اماما كما لا يخفى. و أما الثاني: فعليه الاجماع كما عن جماعة من الاساطين حكايته، و تشهد له جملة من النصوص: كصحيح معاوية بن عمار: قلت لابي عبد الله: اذا قمت الى الصلاة اقرأ بسم الله الرحمن الرحيم؟ قال: نعم، قلت: اذا قرأت فاتحة الكتاب اقرأ بسم الله

- (١) الوسائل باب ٧٤ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ٤.
 (٢) الوسائل باب ١١ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ٢.
 (٣) الوسائل باب ١٢ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ٥.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٤٢٥

]...[

الرحمن الرحيم؟ قال: نعم «١». و خبر صفوان عن الامام الصادق (عليه السلام): ما انزل الله من السماء كتابا الا و فاتحته بسم الله الرحمن الرحيم، و انما كان يعرف انقضاء السورة بنزول بسم الله الرحمن الرحيم ابتداء للآخرى «٢». و نحوهما غيرهما. فما في بعض النصوص من جواز تركها من السورة كصحيح الحلبيين عن الامام الصادق (عليه السلام): انهما سألاه عن يقرأ بسم الله الرحمن الرحيم يريد يقرأ فاتحة الكتاب قال: نعم ان شاء سرا و ان شاء جهراً فقالا: أفيقرأها مع السورة الاخرى؟ قال: لا «٣». و نحوه غيره لا ينافي جزئيتها منها، بل يؤيد ما اخترناه من عدم وجوب السورة الكاملة و جواز التبعض، و عليه فلا وجه لحمل هذه النصوص على التقيّة كما ذكره جماعة.

تعيين البسمة للسورة

ثم انه بعد ما عرفت جزئيتها من كل سورة فاعلم انه يجب تعيين السورة قبل الشروع فيها، و يظهر وجهه بعد بيان مقدمتين: الاولى: ان

قراءة السورة كقراءة القصيدة و نحوها عبارة عن الاتيان بالالفاظ المطابقة لألفاظها، مع اللحاظ الاستعمالي للمقروء و مع عدمه لا تصدق القراءة و الحكاية، و لا يصح ان يقال: قرأت السورة او القصيدة المعدومة، لكون ما اتى به مثلها لا عينها، و هذا بخلاف ما لو أتى بها مع اللحاظ الاستعمالي، فان اللحاظ يوجب نحواً من الاتحاد بينهما، فيصح ان

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ١١ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ١٢.

(٣) الوسائل باب ١٢ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٤٢٦

[...]

يقال قرأتها فتدبر.

الثانية: ان سور القرآن حصص من كلى اللفظ المنزلة على النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ، و كانت مع كل واحدة منها حصه من كلى البسملة.

اذا عرفت هاتين المقدمتين يظهر لك انه لو لم يعين السورة قبل الشروع فيها.

فلا يصدق على البسملة التي اتى بها قراءة بسملة من البسامل التي تكون كل واحدة منها جزءاً من سورة خاصة، فلو قرأ بعدها سائر آيات التوحيد لا يصدق انه قرأ سورة التوحيد بتمامها.

و دعوى ان المأمور به انما هو الاتيان بسورة على الاطلاق، فاللازم هو ايجاد ما يصدق عليه ذلك، و حيث انه لو اتى بالبسملة بقصد سورة لا بعينها، و ان لم يصدق عليها جزئية سورة خاصة لكن لا شبهة في صدق قراءة القرآن عليها، و يكون المقروء طبيعة البسملة الصادقة على كل من مصاديقها، فيصح ان يجعلها جزءاً من اى سورة شاء بانضمام الباقي اليها، لانه بعد الانضمام يصدق انه قرأ مجموع هذه الآيات التي هي تمام السورة اما الجزء الاول فقد قرأه على سبيل الاجمال، و ما عداه تفصيلاً، و لا يكون المأمور به اتيان سورة معينة حتى يقال انه لم يقع الجزء الاول على الوجه الذى تعلق به الطلب، اى بعنوان جزئته لهذه السورة، مندفعه بان المأمور به و ان كان طبيعى السورة الا- انه من حيث كونه مرآتاً للمصاديق و هي السور المعينة المشخصة فى الخارج، فالامر بالطبيعى امر بايجاد سورة معينة، و لكن التعيين يكون باختيار المكلف كما لو امر المولى باكرام احد الشخصين، فان امثاله انما يكون باكرام احدهما المعين، فاذا كان المأمور به اتيان سورة معينة مشخصة فى الخارج و المفروض ان البسملة الماتى بها على سبيل الاجمال و الابهام لا تكون حكاية عن البسملة المعينة، و انضمام بقية السورة المشخصة اليها لا يجعلها حكاية عنها، و لا يصدق انه قرأ مجموع الآيات التي هي تمام السورة، فلا تكون السورة الماتى بها منطبقة على المأمور بها لعدم وقوع الجزء

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٤٢٧

[...]

الاول منها على الوجه الذى تعلق به الطلب.

و ان قلت: من قرأ البسملة بقصد سورة لا بعينها بما انها لا تكون خارجة عن القرآن، فلا بد من احد امرين: اما القول بانها جزء سورة معينة، و اما القول بكونها جزءاً للسورة التي يقرأها بعد ذلك. و حيث لا سبيل الى الاول فيتعين الثانى.

قلت: دعوى عدم خروج المقر و عن القرآن ضعيفة، اذ ما هو جزء كل سورة شخص من البسملة، و حكاية الجامع ليست حكاية

لذلك الشخص، فالمقروء هو ما يماثل القرآن لا انه منه.

فتحصل: ان الاقوى لزوم تعيين السورة قبل الشروع فيها، و عليه فلو عين البسملة لسورة ثم اراد ان يقرأ غيرها يجب اعادة البسملة لان ما اتى به غير ما يكون جزءاً للسورة الثانية.

و عن البحار: عدم لزوم اعاتها و استدلاله بوجوه ضعيفة جدا: كالتنقض بالكتابة، و بانه يلزم اعتبار النية في الالفاظ المشتركة غيرها. فلو عين البسملة لاحدى السورتين من التوحيد و الجحد و لم يدر انها لأيتهما لا يجوز قراءة غيرهما بناءً على عدم جواز العدول عنهما الى غيرهما، لانه باتيان البسملة شرع في احدهما فلا يجوز العدول، و حينئذ ان قلنا بجواز العدول من احدهما الى الاخرى فيكتفى بقراءة احدهما مع اعادة البسملة لها، فان كانت البسملة المعينة الثانية هي التي عينها أولاً فلا يضر لانه كرر البسملة، و ان كانت غيرها فقد عدل من احدهما الى الاخرى.

و أما على القول بعدم جوازه او عدم شموله للقراءة الماتى بها بعنوان القرية فياتى بالسورتين معا من دون اعادة البسملة، و يقصد باحدهما الجزئية و بالآخرى القرية المطلقة للعلم بتعيين قراءة السورة التي عينها المرددة بينهما.

فلو قرأ البسملة و شك في انه هل عينها لسورة خاصة ام لا، فان كان ذلك في

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٤٢٨

[...]

اثناء السورة بنى على التعيين لقاعدة التجاوز و ان كان قبل الايتان بالباقي يجب اعادة البسملة لاي سورة اراد للشك في الايتان ببسملتها، فمقتضى قاعدة الاشتغال و الشك في المحل لزوم اعاتها، و في المقام فروع اخر و لاجل ظهور حكمها مما ذكرناه اغمضنا عن ذكرها.

العدول من سورة الى اخرى

اشارة

المسألة الثالثة: يجوز العدول من سورة الى اخرى اختياراً ما لم يبلغ النصف الامن سورتين الجحد و التوحيد فانه لا يجوز ذلك الا في يوم الجمعة الى الجمعة و المنافقين. فها هنا فروع:

[جوازه في الجملة]

الاول: يجوز العدول من كل سورة الى غيرها في الجملة بلا خلاف ظاهر. و تشهد له جملة من النصوص: كخبر السكوني عن ابي عبد الله: عن الرجل يقوم في الصلاة يريد أن يقرأ سورة فيقرأ قل هو الله احد و قل يا ايها الكافرون فقال (عليه السلام): يرجع من كل سورة إلا من قل هو الله احد و قل يا ايها الكافرون «١». و صحيح الحلبي: قلت لابي عبد الله (عليه السلام): رجل قرأ في الغداة سورة قل هو الله احد قال (عليه السلام): لا بأس و من افتتح سورة ثم بدالته ان يرجع في سورة غيرها فلا بأس الا من قل هو الله احد و لا يرجع منها الى غيرها، و كذلك قل يا ايها الكافرون «٢». و نحوهما غيرهما.

و ما عن بعض من التردد في الحكم محتجا بان العدول ابطال للعمل و هو حرام، و بانه يلزم القران بين السورتين و هو منهي عنه، ضعيف، لان ما ذكر اجتهاد في مقابل

(١) الوسائل باب ٣٥ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٣٥ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٤٢٩

[...]

النص فلا يعتنى به.

[لا يجوز العدول من الجحد والتوحيد الى غيرهما]

الثاني: لا يجوز العدول من الجحد والتوحيد الى غيرهما كما هو المشهور.

و يشهد له صحيحا الحلبي و السكوني المتقدمان، و عن المعتمر: الكراهة، و عن المنتهى و الذخيرة: التوقف في الحكم، و استدل للجواز: بقوله تعالى فَأَقْرَأُوا مَا تَيَسَّرَ مِنَ الْقُرْآنِ «١» و بما دل على جواز العدول منهما الى الجمعة و المنافقين مع استحباب قراءتهما بدعوى انه لو وجب الاتمام لما جاز العدول للثانيان بالمستحب.

و فيهما نظر: اذ الآية الشريفة: مضافا الى انه لا إطلاق لها، مخصصة بالصحيحين المعتضدين بالشهرة.

و أما الثاني: فيرد عليه انه لا ملازمة بين جواز العدول اليهما و عدم وجوب اتمامها في صورة عدم العدول، و لا يخفى ان مقتضى اطلاق نصوص المنع عدم جواز العدول من احدهما الى الاخرى.

العدول من الجحد و التوحيد الى الجمعة و المنافقين

الثالث: يجوز العدول من الجحد و التوحيد الى الجمعة و المنافقين في يوم الجمعة كما هو المشهور.

و تشهد له جملة من النصوص: كصحيح الحلبي عن الامام الصادق (عليه السلام): اذا افتتحت صلاتك بقل هو الله احد و انت تريد ان تقرأ غيرها فامض فيها و لا ترجع الا ان يكون يوم الجمعة فانك ترجع الى الجمعة و المنافقين «٢».

(١) سورة المزمل الآية ٢٠.

(٢) الوسائل باب ٦٩ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٤٣٠

[...]

و صحيح محمد بن مسلم عن احدهما (عليه السلام): في الرجل يريد ان يقرأ سورة الجمعة في الجمعة فيقرأ قل هو الله احد قال (عليه السلام): يرجع الى سورة الجمعة «١».

و خبر على بن جعفر عن اخيه (عليه السلام): و سألت عن القراءة في الجمعة بما يقرأ؟ قال (عليه السلام): بسورة الجمعة و اذا جاءك المنافقون و ان اخذت في غيرهما و ان كان قل هو الله احد فاقطعها من اولها و ارجع اليهما «٢». و نحوها غيرها.

و مورد هذه النصوص و ان كان سورة التوحيد الا انه لعدم القول بالفصل بينها و بين سورة الجحد يثبت الحكم فيها ايضاً، بل يمكن ان يقال ان قوله (عليه السلام) في خبر على بن جعفر: و ان اخذت في غيرهما و ان كان قل هو الله احد ... الى آخره الظاهر في ان سورة التوحيد اولى من غيرها بعدم العدول يدل على جواز العدول عنها ايضاً اليهما بالاولوية.

ثم ان مقتضى اطلاق الفتاوى عدم اختصاص الحكم بصورة نسيان المكلف حين الشروع فيهما، ويشهد له اطلاق خبر علي بن جعفر المتقدم، والصحيحان وان كان موردهما صورة النسيان ولا يشملان صورة العمد الا انهما لا يوجبان تقييد خبر ابن جعفر، فما عن المحقق والشهيد والثانيين من اختصاص الحكم بالناسى لاختصاص الصحيحين به، ضعيف.

و أما ما ذكره بعض المحققين رحمهم الله في وجه شمول الحكم للعمد: بان عمومات تحريم العدول قد خصصت و خرج منها الفرد الخاص من العدول و لو فى حال، و بقاء دلالتها فى حال آخر يحتاج الى عموم حالى و اذ ليس فليس، فغير سديد، اذ العام بما انه من الافعال لا من الجواهر، و معلوم ان كل فعل صادر فى كل حال مغاير

(١) الوسائل باب ٦٩ من أبواب القراءة فى الصلاة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٦٩ من أبواب القراءة فى الصلاة حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٤، ص: ٤٣١

[...]

لما صدر فى حال آخر، فالعدول من السورتين الى الجمعة و المنافقين فى صورة النسيان فرد من العام مغاير للعدول منهما اليهما فى صورة العمد، و مقتضى عموم دليل المنع عدم الجواز فى كل منهما، لكنه خرج العدول فى حال النسيان، فيبقى العدول فى حال العمد تحت العام. فالعمدة ما ذكرناه.

ثم ان الظاهر أن محل جواز العدول يختص بصلاة الجمعة و الظهر و لا- يعم العصر فضلا عن صلاة الصبح كما عن الشهيدين و المحقق الثانى التصريح به، و عن الفقيه و المبسوط و السرائر: ان ذلك فى ظهر الجمعة، و عن الحدائق: ان ذلك فى الجمعة لا ظهرها، و عن التذكرة و الروض و غيرهما: ثبوت الحكم فى الجمعة و الظهر و العصر، و عن الجعفى: ثبوته فى الجمعة و الصبح و العشاء ليلتها. و يرد على الاخير ان قوله (عليه السلام) فى صحيح الحلبي و لا- ترجع الا- ان يكون يوم الجمعة ... الى آخره يدل على اختصاص الحكم بيوم الجمعة و لا يعم العشاء، كما ان عدم توظيف الجمعة و المنافقين فى الصبح يوجب انصراف الادلة عنها.

و على الاول: انه لا موجب لتقييد اطلاق صحيح الحلبي الشامل للعصر، اذ خبر ابن جعفر و ان اختص بصلاة الجمعة الا انه لعدم التنافى بينه و بين الصحيح لا يوجب تقييد اطلاقه، و دعوى انصراف الاطلاق الى صلاة الجمعة ممنوعة.

و من ذلك يظهر ضعف القول الثانى و الثالث، و ان الاقوى هو الرابع و هو ثبوت الحكم فى الجمعة و الظهر و العصر فتدبر.

لا يجوز العدول بعد الثلثين

الرابع: لا- يجوز العدول فى موارد جوازه اذا بلغ النصف كما هو المشهور، بل بلا- خلاف فيه فى الجملة، و عن كاشف العطاء: بقاء التخيير الى الثلثين.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٤، ص: ٤٣٢

[...]

□

و استدلل للاول: بمقطوعة البيهقي عن ابى العباس عن ابى عبد الله (عليه السلام): فى الرجل يريد ان يقرأ سورة فيقرأ فى اخرى قال (عليه السلام): يرجع الى التى يريد و ان بلغ النصف «١». بدعوى ان الظاهر منه ان النصف هو اقصى محل يجوز العدول من سورة الى اخرى.

و بما في فقه الرضوى عن العالم (عليه السلام): فان ذكرتها من قبل ان تقرأ نصف سورة فارجع الى سورة الجمعة، و ان لم تذكرها الا بعد ما قرأت نصف سورة فامض في صلاتك «٢».

و بما عن دعائم الاسلام عن جعفر بن محمد انه قال: من بدأ بالقراءة في الصلاة بسورة ثم رأى ان يتركها و يأخذ في غيرها فله ذلك ما لم يأخذ في نصف السورة الآخر «٣». كما في نسخة المستند، و (الآخرى) كما في غيرها.

و في الجميع نظر: اذ خبر البرنطى: لا- يدل على عدم جواز العدول بعد تجاوز النصف، اذ غاية ما تدل عليه ان الوصيلاء كون بعد النصف هو الفرد الخفى من موارد جواز العدول.

و أما الرضوى: فهو ضعيف السند، بل لم يثبت لنا كون كتاب فقه الرضا من كتب الروايات.

و أما خبر الدعائم: فلا- يدل على ذلك الا بناءً على كون عبارته في نصف السورة الآخر، و الا فان كانت بلفظة الاخرى بدل الآخر فيكون اجنبيا عن المقام، بل مفاده حينئذ جواز العدول اذا لم يؤخذ من وسط السورة التي يعدل اليها، و حيث لم يثبت الاول فلا يصح الاستدلال به.

(١) الوسائل باب ٣٦ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ٣.

(٢) المستدرک باب ٢٨ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ١.

(٣) المستدرک باب ٢٧ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٤٣٣

[...]

و لو سلم تمامية ما ذكر سنداً و دلالة فهو معارض بما دل على الجواز كخبر قرب الاسناد عن علي بن جعفر عن اخيه (عليه السلام): عن الرجل اذا اراد سورة فقرأ غيرها هل يصلح له ان يقرأ نصفها ثم يرجع الى السورة التي اراد؟ قال (عليه السلام): نعم ما لم يكن قل هو الله احد و قل يا ايها الكافرون «١».

فتحصل: انه لا دليل على عدم جواز العدول اذا بلغ النصف، فيرجع الى عموم ما دل على الجواز، نعم موثق عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله (عليه السلام): في الرجل يريد ان يقرأ السورة فيقرأ غيرها قال (عليه السلام): له ان يرجع ما بينه و بين ان يقرأ ثلثيها «٢». يدل على عدم جواز العدول بعد الثلثين.

و دعوى انه لا اعراض الاصحاب عنه لا يعتمد عليه، مندفعه بان عدم عملهم به يمكن ان يكون لاعتقادهم دلالة بعض ما تقدم على عدم جواز العدول بعد النصف، و تقديمه على الموثق لا- للاعراض عنه، فالاقوى ما اختاره كاشف الغطاء رحمه الله من بقاء التخيير الى الثلثين.

و بذلك ظهر ضعف ما قواه صاحب الحقائق قدس سره من جواز العدول مطلقاً اخذاً باطلاق اغلب الاخبار، اذ يرد عليه: انه لا بد من تقييد الاطلاق بالموثق، نعم بناءً على سقوطه عن الحجية بالاعراض يتم ما ذكره قدس سره، و لا يرد عليه ما ذكره بعض المحققين رحمه الله: من انه لو كان الموثق مخالفاً للاجماع فيقيد الاطلاق بالاجماع، اذ الاجماع على فرض تحققه لا حجية له، اذ من الممكن ان يكون مدرک المجمعين النصوص المتقدمة، و عليه فليس اجماعاً تعديداً.

ثم انه بناءً على عدم جواز العدول بعد الثلثين او النصف على الخلاف السابق،

(١) الوسائل باب ٣٥ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٣٦ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٤٣٤

[...]

فهل يجوز العدول من الجحد والتوحيد الى الجمعة والمنافقين مطلقا كما عن المبسوط والنهاية والتحرير والارشاد والتذكرة والمنتهى وغيرها ام لا يجوز بعد الثلثين او النصف كما عن السرائر والدروس وجامع المقاصد والروض وغيرها؟ وجهان: اقواهما الثاني، اذ نصوص الجواز انما تدل على دخول الجحد والتوحيد في يوم الجمعة في موارد جواز العدول، والنصوص المتضمنة للحد انما تدل على محدودية جواز العدول في موارد، وعليه فتكون حاكمة على نصوص الجواز، ولا أقل من اظهرتها فتقدم عليها، ويؤيده ان النصوص المتضمنة للحد تدل على عدم جواز العدول من غير الجحد والتوحيد الى الجمعة والمنافقين بعد النصف او الثلثين، فيتعدى اليهما للاولوية.

□

ومما ذكرناه ظهر ما في كلام بعض المحققين رحمهم الله في المقام، من ان الدليل المتضمن للحد خصص بامرین: احدهما: ما دل على حرمة العدول من الجحد والتوحيد، والثاني: ما دل على استحباب الرجوع الى الجمعة والمنافقين مطلقا حتى لو كان ما بيده هو التوحيد والجحد، فالقراءة يوم الجمعة خارجة عنه، اذ يرد عليه: ان النسبة بين الدليل المتضمن للحد وما دل على استحباب العدول من اي سورة الى الجمعة والمنافقين عموم من وجه، ولاجل حكومة الاول على الثاني او اظهرته يقدم عليه، فلا وجه لتقيده بالثاني فتدبر.

العدول في مورد الضرورة

الخامس: يجوز مع الضرورة العدول بعد بلوغ النصف او الثلثين على الخلاف في تحديد الجواز حتى في الجحد، والتوحيد كما صرح به صاحب الجواهر رحمه الله وغيره.

واستدل له: بانسباق غير ذلك من نصوص المنع فيرجع الى الاصل، وهو

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٤٣٥

[...]

يقتضى الجواز.

اقول: حق القول في المقام انه اما ان يكون تحريم العدول نفسيا، او يكون من باب الارشاد الى المضى، فيكون المضى واجبا او يكون وضعيا، وعلى الاخير. اما ان يكون العدول الى سورة اخرى من الموانع، او تكون السورة التي بيده جزءا معيناً. فعلى الاول: يكون المورد من موارد دوران الامر بين المحذورين، اذ العدول حرام، واتيان سورة كاملة واجب والحكم فيها هو التخيير.

ودعوى انسباق غير ذلك من نصوص المنع ممنوعة كما ان دعوى ان الضرورة كما تبيح ترك السورة كذلك تبيح الاقتصار على بعضها، مندفعه بانها يمكن ان تبيح العدول ايضاً.

وعلى الثاني يتعين العدول لعدم المزاحم، اذ المضى لعدم امكانه لا يكون واجبا فلا مزاحم لوجوب الاتيان بسورة كاملة.

وعلى الثالث: يكون المورد من موارد التنافي بين الاوامر والنواهي الضمنية التي عرفت غير مرة انها من موارد التعارض، فاطلاق دليل وجوب السورة يعارض اطلاق دليل المنع عن العدول فيتساقطان ويرجع الى الاصل وهو يقتضى التخيير.

وعلى الرابع: يتعين عليه الاقتصار لان السورة التي تكون جزءاً للصلاة منحصرة فيما شرع فيه وغيرها ليس جزءاً، فلا وجه للعدول. و

بذلك يظهر ضعف الاقوال الاخر، فلاحظ.

نذر قراءة سورة معينة

فلو نذر ان يأتى بسورة خاصة فى صلاته فنسى وقرأ غيرها فهل يجوز العدول لو التفت فى الاثناء و كان ما شرع فيه الجحد و التوحيد او كان غيرهما و كان بعد بلوغ
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٤٣٦
[...]

الثلاثين ام لا؟ وجهان.

اقول: لا- ريب فى ان النذر لا- يوجب انحصار السورة التى تكون جزءاً للصلاة فى السورة المنذورة، فما شرع فيه نسياناً يكون جزءاً للصلاة و مأموراً به بناءً على صحة الترتب، و عليه فموضوع حرمة العدول متحقق و حيث ان المعتبر فى انعقاد النذر رجحان متعلقه فى ظرفه و هو مفقود فى الفرض لحرمة العدول، فيكون باطلا.
و دعوى انه كما يعتبر فى صحة النذر رجحان المنذور فى وقته كذلك يعتبر فى حرمة العدول مشروعية السورة التى شرع فيها، و عليه فلا بد إما من البناء على بطلان النذر، او البناء على عدم حرمة العدول بدعوى ان صحة النذر توجب رفع مشروعية الاتمام و امكانه فيجوز لذلك العدول، و لا ريب فى ان الثانى ارجح لتقدم النذر، مندفعاً بما عرف آنفاً من ان النذر لا يوجب عدم مشروعية غير السورة المنذورة، فعلى فرض صحة النذر لا يكون اتمام السورة التى شرع فيها غير مشروع كى لا يكون العدول حراماً لذلك، فهو لا يكون رافعاً لامكان العدول، و لكن اذا كان العدول حراماً كما هو كذلك لإطلاق ادلته كانت قراءة السورة المنذورة فى الفرض مرجوحه، و اذا كانت قراءتها مرجوحه بطل النذر فتدبر. فالاقوى عدم جواز العدول فى الفرض.

القراءة من المصحف

المسألة الرابعة: يجوز القراءة من المصحف للقادر الحافظ و غيره كما عن التذكرة و نهاية الاحكام و الشرائع و غيرها، و عن الشهيدين و المحقق الثانى و غيرهم: المنع.
□
و استدلل له: بانه المعهود من فعل النبى صلى الله عليه و آله فيجب التأسى، و بالانصراف، و بانه من قرأ من المصحف تكون صلاته فى معرض البطلان بذهاب
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٤٣٧
[...]

□
المصحف من يده او عروض ما يمنعه او نحوهما، و بان القراءة من المصحف مكروهه فلا يمكن اتصافها بالوجوب، و بخبر عبد الله بن اوفى: ان رجلاً سأل النبى صلى الله عليه و آله فقال: انى لا أستطيع ان احفظ شيئاً من القرآن فماذا اصنع؟ فقال صلى الله عليه و آله له: قل: سبحان الله و الحمد لله «١». اذ لو جاز القراءة من المصحف لأمره صلى الله عليه و آله بها. و بخبر على بن جعفر عن اخيه: سألته عن الرجل و المرأة يضع المصحف امامه ينظر فيه يقرأ و يصلى قال (عليه السلام): لا يعتد بتلك الصلاة «٢». و فى الجميع نظر: اذ يرد على الاول: ان فعله صلى الله عليه و آله لا يدل على اللزوم، و دليل وجوب التأسى قد عرفت انه مجمل، و الثانى ممنوع، و معرضية الصلاة للبطلان فى صورة القراءة من المصحف ممنوعة، و على فرضها لا توجب البطلان، و كراهة القراءة من

المصحف لا- تنافي الوجوب لكونها كراهة في العبادة، و مورد خبر او في العامي المحض و الا لوجب قراءته من المصحف لتقدمها على التسبيح اجماعا، و اما خبر ابن جعفر فهو و ان كان ظاهراً في المنع الا انه لا بد من رفع اليد عنه و حمله على الكراهة للجمع بينه و بين مصحح ابان عن الحسن بن زياد الصيقل قال: قلت لابي عبد الله (عليه السلام): ما تقول في الرجل يصلي و هو ينظر في المصحف يقرأ فيه يضع السراج قريبا منه؟ فقال (عليه السلام): لا بأس بذلك «٣».

اتحاد الفيل و لإيلاف [كذا الضحى و الانشراح]

المسألة الخامسة: الاظهر اتحاد سورة الفيل و لإيلاف، و كذا و الضحى و الم

(١) سنن أبي داود ج ١ ص ٣٠٥ الطبعة الثانية.

(٢) الوسائل باب ٤١ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٤١ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٤٣٨

[...]

نشرح، فلا تجزى في الصلاة احداها بناءً على وجوب سورة كاملة كما هو المشهور، و عن السرائر و التحرير و نهاية الاحكام و التذكرة و غيرها: نسبتها الى علمائنا.

و تشهد له جملة من النصوص: كالمرسل في الشرائع: روى اصحابنا ان الضحى و أ لم نشرح سورة واحدة و كذا الفيل و لإيلاف «١».

و المرسل المروي عن مجمع البيان: روى اصحابنا ان الضحى و أ لم نشرح سورة واحدة لتعلق احدهما بالآخرى، و لم يفصلوا بينهما بيسم الله الرحمن الرحيم، و جمعوا بينهما في الركعة الواحدة في الفريضة، و كذلك القول في أ لم تر كيف و لا يلاف «٢».

و المرسل المحكى عن الهداية عن الامام الصادق (عليه السلام): و موسع عليك اى سورة فى فرائضك الا اربع و هى: و الضحى و أ لم نشرح فى ركعة لانهما جميعا سورة واحدة، و لإيلاف و أ لم تر كيف فى ركعة لانهما جميعا سورة واحدة، و لا ينفرد بواحدة من هذه الاربعة سور فى ركعة «٣».

و ما عن كتاب القراءة لأحمد بن محمد بن سيار عن البرقى عن القاسم بن عروة عن ابي العباس عن الامام الصادق (عليه السلام):

الضحى و أ لم نشرح سورة واحدة «٤». و نحوه المسند عن شجرة اخى بشر النبال «٥».

و ضعف سند هذه النصوص منجبر بعمل الاصحاب، و يؤيده صحيح زيد الشحام: صلى بنا ابو عبد الله (عليه السلام) فقرأ الضحى و أ لم نشرح فى ركعة «٦»

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ٩.

(٢) الوسائل باب ١٠ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ٦.

(٣) الهداية ص ٣١ باب ٤٥.

(٤) المستدرک باب ٧ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ١.

(٥) المستدرک باب ٧ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ٢.

(٦) الوسائل باب ١٠ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٤٣٩

[...]

و اطلاق السورة على كل واحدة منها في خبر المفضل عن الامام الصادق (عليه السلام) قال: سمعته يقول: لا تجمع بين سورتين في ركعة واحدة الا الضحى و ألم نشرح و الم تر كيف و لا يلاف «١». انما يكون باعتبار تعددها صورة لا حقيقة لانه الذى يقتضيه الجمع بينه و بين النصوص المتقدمة.

و أما صحيح الشحام الآخر: صلى بنا ابو عبد الله (عليه السلام) فقرأ فى الاولى الضحى و فى الثانية ألم نشرح «٢». و خبر داود الرقى المنقول عن الخرائج و الجرائح قال: فلما طلع الفجر قام - يعنى الصادق (عليه السلام) - فاذن و اقام و اقامنى عن يمينه و قرأ فى اول ركعة بالحمد و الضحى و فى الثانية بالحمد و قل هو الله احد ثم قنت «٣» فمضافاً الى ضعف سند الثانى، هما لا ينافيان ما تقدم بل يؤيدان ما اخترناه من جواز التبعض و عدم وجوب السورة الكاملة.

و بما ذكرناه ظهر ضعف ما عن المحقق فى المعبر و جماعة من من تاخر عنه من انه لقائل ان يقول لا نسلم انهما سورة واحدة و ان لزم قراءتهما فى ركعة واحدة.

ثم ان الاقوى عدم الفصل بينهما بالبسملة كما هو المنسوب الى الاكثر، و عن التهذيب: عندنا لا يفصل بينهما بالبسملة، و يشهد له مضافاً الى الاصل اذ بعد ثبوت كونهما سورة واحدة الشك فى وجوب البسملة بينهما مورد لأصالة البراءة: المرسل المحكى عن مجمع البيان المتقدم، فما عن جماعة من لزوم قراءتها بينهما ضعيف، و الاستدلال له باصالة الاحتياط للشك فى قراءة السورة بتركها و بثبوتها فى المصاحف اضعف، اما اصالة الاحتياط فقد عرفت ان المورد مورد لأصالة البراءة، و اما ثبوتها فى المصاحف فهو اعم من الجزئية، اذ اثباتها فيها لعله يكون ناشئاً عن اعتقاد ان كل

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب القراءة فى الصلاة حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ١٠ من أبواب القراءة فى الصلاة حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ١٠ من أبواب القراءة فى الصلاة حديث ١٠.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٤٤٠

و يجب الجهر فى الصبح و اولتى المغرب و اولتى العشاء و الاخفات فى البواقي

واحدة منها سورة مستقلة، مع ان المحكى عن مصحف ابى سقوطها.

الجهر بالقراءة على الرجال

إشارة

المسألة السادسة: و يجب على الرجال الجهر فى الصبح و اولتى المغرب و اولتى العشاء و الاخفات فى البواقي الاظهر يوم الجمعة فها هنا فروع:.

الاول: يجب الجهر على الرجال فى الصبح و المغرب و العشاء، و الاخفات فى الظهرين فى غير الجمعة كما هو المشهور، و عن الشيخ: دعوى الاجماع عليه، و عن المرتضى رحمه الله و ابن الجنيد: استحباب ذلك.

و يشهد لوجوب الجهر و الاخفات فى موردیهما: صحيح «١» زارة عن الامام الباقر (عليه السلام): فى رجل جهر فيما لا ينبغى الاجهار

فيه و اخفى فيما لا ينبغي الاخفاء فيه فقال (عليه السلام): اى ذلك فعل متعمداً فقد نقض صلاته و عليه الاعادة، فان فعل ذلك ناسيا او ساهيا او لا يدري فلا شىء عليه و قد تمت صلاته. وجه الشهادة ظهور النقص بالضاد المعجمة فى البطلان، و كذلك الامر بالاعادة. و احتمال ان يكون النقص بالمهملة لا يضر، اذ مقتضى النقص حقيقة بطلان الصلاة لا سيما مع تعقيبه بالامر بالاعادة، مع ان فى الجواهر: ان الموجود فى كتب الفروع و الاصول بالمعجمة.

و صحيحه الآخر عنه (عليه السلام) قلت له: رجل جهر بالقراءة فيما لا ينبغي الجهر فيه او اخفى فيما لا ينبغي الاخفاء فيه و ترك القراءة فيه و ترك القراءة فيما ينبغي القراءة فيه و قرأ فيما لا ينبغي القراءة فيه فقال (عليه السلام): اى ذلك فعل ناسيا

(١) الوسائل باب ٢٦ من أبواب القراءة فى الصلاة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٤، ص: ٤٤١

[...]

او ساهيا فلا شىء عليه «١». فانه بالمفهوم يدل على عدم جواز ذلك فى صورة العمد.

و استدلال لعدم الوجوب: بصحيح ابن جعفر عن اخيه (عليه السلام) قال: سألته عن الرجل يصلى من الفريضة ما يجهر فيه بالقراءة هل عليه ان لا يجهر؟ قال (عليه السلام): ان شاء جهر و ان شاء لم يفعل «٢». و لأجله يحمل ما ظاهره الوجوب على الاستحباب.

و فيه: اولاً: انه لا اعراض الاصحاب عنه لا يعتمد عليه، و ثانياً: ان الصحيح الاول لا يصح حمله على الاستحباب لما فيه من التأكيد لا سيما بملاحظة ان السؤال انما يكون عن الوجوب بعد فرض الرجحان.

و بالاية الشريفة و لا تَجْهَرُ بِصَلَاتِكَ و لا تَخَافُ بِهَا و ابْتَغِ بَيْنَ ذَلِكَ سَبِيلاً «٣».

و فيه: انها فسرت بتفاسير منها: ان المراد من الجهر المنهى عنه الجهر العالى الزائد عن المتعارف، و من الاخفات ان لا يسمع نفسه.

و يشهد لكون مورد الجهر و الاخفات اللانزمين ما ذكرناه مضافا الى انه المتعارف من اول مشروعية الصلاة الى زماننا جملة من النصوص: كخبر يحيى بن اكنم: انه سأل ابا الحسن (عليه السلام) عن صلاة الفجر لم يجهر فيها بالقراءة و هى صلاة النهار و انما يجهر

فى صلاة الليل فقال (عليه السلام): لان النبى صَلَّى الله عليه و آله كان يغلس بها «٤».

و خبر الفضل بن شاذان عن الامام الرضا (عليه السلام): فى ذكر العلة التى

(١) الوسائل باب ٢٦ من أبواب القراءة فى الصلاة حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٢٥ من أبواب القراءة فى الصلاة حديث ٦.

(٣) سورة الاسراء الآية ١٠١.

(٤) الوسائل باب ٢٥ من أبواب القراءة فى الصلاة حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٤، ص: ٤٤٢

[...]

من اجلها جعل الجهر فى بعض الصلوات دون بعض: من ان الصلوات التى يجهر فيها انما هى فى اوقات مظلمة فوجب ان يجهر فيها- الى ان قال- و اللتان لا يجهر فيهما انما هما بالنهار فى اوقات مضيئة «١».

الثانى: لا- يجب الجهر و الاخفات فى غير القراءة فى الركعتين الاولتين، اما فيما عدا ما هو وظيفة الاخيرتين من القراءة او التسبيح

فالظاهر انه مما لا خلاف فيه، و عليه الاجماع و سيرة المسلمين.

و يشهد له مضافا الى ذلك صحيح على بن جعفر عن اخيه موسى (عليه السلام): سألته عن الرجل هل يصلح له ان يجهر بالتشهد و القول في الركوع و السجود و القنوت؟ قال (عليه السلام): ان شاء جهر و ان شاء لم يجهر «٢». و نحوه صحيح على بن يقطين عن ابي الحسن موسى (عليه السلام).

و الظاهر كما فهمه الاصحاب: ان ذكر هذه الاشياء في الصحيحين انما يكون من باب التمثيل، فيكون الحكم شاملا- لما يماثلها كالتكبير و التسليم.

و ان شئت قلت: ان الجمع بينهما و بين ما دل على ان صلاة الليل جهريه و صلاة النهار اخفائية يقتضى حملهما على غير القراءة و اختصاصه بها.

الاخفات في الركعتين الاخيرتين

و أما فيما هو وظيفه الاخيرتين فالمشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة وجوب الاخفات فيه، و عن غير واحد: دعوى الاجماع عليه، و عن التذكرة و ظاهر نهاية الاحكام و التحرير و الموجز و المدارك و البحار و غيرها: القول بالتخفيف في التسيحات،

(١) الوسائل باب ٢٥ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢٥ من أبواب الركوع حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٤٤٣

[...]

و عن جماعة: التوقف في الحكم.

و يشهد للوجوب في القراءة: مواظبة النبي صلى الله عليه و آله و الائمة عليهم السلام و المسلمين عليه الكاشفة عن كونها من ما ينبغي الاخفات فيه، فيشملها صحيحا زرارة الدالان على لزوم الاخفات فيما ينبغي الاخفات فيه.

و استدلل له في التسيحات: بان مقتضى خبر ابن حنظلة الدال على التسوية بينها و بين القراءة ثبوت وجوب الاخفات فيها ايضاً و باستمرار سيرة النبي صلى الله عليه و آله و الائمة (عليه السلام) عليه، و بصحيح ابن يقطين: سألت ابا الحسن (عليه السلام) عن الركعتين اللتين يصمت فيهما الامام أ يقرأ فيهما بالحمد و هو امام يقتدى به؟ فقال (عليه السلام): ان قرأ فلا بأس و ان صمت فلا بأس «١». بدعوى ارادة الاخفات من الصمت، و ان المراد من الركعتين، الاخيرتان، فيستفاد منه ان الاخفات فيهما كان متعارفا بين المسلمين و مفروغا عنه وجوبه، و بما دل على ان صلاة النهار اخفائية. فمقتضى اطلاقه وجوب الاخفات في تسيحها، فيلحق به تسيح غيرها لعدم الفصل.

و في الجميع نظر: اذ دخوله في التسوية الدال عليها خبر ابن حنظلة ممنوع، و استمرار سيرة النبي صلى الله عليه و آله لا يدل على الوجوب، و دليل التأسى قد عرفت انه مجمل، و المراد من الركعتين في الصحيح الاولتان بقرينة تخيير الماموم بين القراءة و تركها، و ما دل على ان صلاة النهار اخفائية قد عرفت انه محمول على القراءة.

قمي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)؛ ج ٤، ص:

فالاولى الاستدلال له بما سبق في القراءة من التمسك بصحيح زرارة الدال على لزوم الاخفات في كل مورد ينبغي الاخفات فيه، و دعوى اختصاصه بالقراءة لما

(١) الوسائل باب ٣١ من أبواب صلاة الجماعة حديث ١٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٤٤٤

[...]

في صحيحه الآخر من التخصيص بها، و لانه مقتضى الجمع بينه و بين صحيح ابن يقطين المتقدم المشتمل على استثناء التشهد و ذكر الركوع و السجود و القنوت، مندفعاً بان التخصيص بها في صحيحه الآخر انما يكون في كلام السائل فلا يوجب تقييد كلام الامام (عليه السلام)، و لا تنافي بينه و بين صحيح ابن يقطين كى يجمع بما ذكر. فتحصل مما ذكرناه: ان الاقوى لزوم الاخفات فيما هو وظيفة الاخيرتين.

الجهر في ظهر يوم الجمعة

الثالث: يستحب الجهر في صلاة الجمعة و ظهر يوم الجمعة.

اما في الاولى: فعن جماعة من الاكابر: حكاية الاجماع عليه، و تشهد له جملة من النصوص: كصحيح زرارة عن الامام الباقر (عليه السلام) - في حديث -: و القراءة فيها بالجهر «١».

و صحيح العزرمي عن ابي عبد الله (عليه السلام): اذا ادركت الامام و قد سبقك بركعة فاضف اليها ركعة اخرى و اجهر فيها «٢». و نحوهما غيرهما المحمولة على الاستحباب بقريته الاجماع المحكى، بل يمكن ان يقال: ان الامر به فيها لوروده مورد توهم الحظر لا يدل على الوجوب.

و أما في الثانية: فهو المشهور، و يشهد له صحيح عمران الحلبي قال: سئل ابو عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يصلى الجمعة اربع ركعات أ يجهر فيها بالقراءة؟ قال (عليه السلام): نعم «٣». و نحوه مصحح الحلبي.

(١) الوسائل باب ٧٣ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٧٣ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ٥.

(٣) الوسائل باب ٧٣ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٤٤٥

[...]

و صحيح محمد بن مسلم عن الامام الصادق (عليه السلام) قال لنا: صلوا في السفر صلاة الجمعة جماعة بغير خطبة و اجهروا بالقراءة فقلت: انه ينكر علينا الجهر بها في السفر؟ فقال: اجهروا «١».

و خبر محمد بن مروان سألت ابا عبد الله (عليه السلام) عن صلاة ظهر يوم الجمعة كيف نصليها في السفر؟ فقال (عليه السلام): تصليها في السفر ركعتين و القراءة فيهما جهر «٢».

و هذه النصوص محمولة على الاستحباب بقريته جملة من النصوص الاخر كصحيح جميل: سألت ابا عبد الله (عليه السلام) عن

الجماعة يوم الجمعة في السفر قال (عليه السلام): تصنعون كما تصنعون في الظهر ولا يجهر الامام فيها بالقراءة انما يجهر اذا كانت خطبة «٣» و نحوه صحيح ابن مسلم «٤».

بل دعوى عدم ظهور النصوص في الوجوب في انفسها غير بعيدة، لانه الامر به فيها لوروده مورد توهم المنع كما يشير اليه صحيح محمد بن مسلم الظاهر في ان الجهر كان امراً منكرراً لدى المسلمين لا يكون ظاهراً في الوجوب، فيحمل النهي في الخبرين على نفي الوجوب.

و دعوى ان الجمع المزبور ليس جمعا عرفيا، مندفعه بانه بعد رعاية القرائن الداخلية في مقام الجمع يظهر كونه عرفيا، و ان ابيت عن ذلك فيتعين الاخذ بالنصوص الاول لعمل الاصحاب بها و مخالفتها للعامة، فيحمل الخبران على التقيية كما عن الشيخ رحمه الله، و لكن ذلك لا يوجب القول بالوجوب لما عرفت من عدم

-
- (١) الوسائل باب ٧٣ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ٦.
 (٢) الوسائل باب ٧٣ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ٧.
 (٣) الوسائل باب ٧٣ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ٨.
 (٤) الوسائل باب ٧٣ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ٩.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٤٤٦
]...[

ظهور النصوص فيه. فالقول بالوجوب ضعيف.

كما ان القول بالمنع كما عن ابن ادريس ترجيحاً لنصوصه لاعتضادها باطلاقات الاخفات، ضعيف لما عرفت من ان الترجيح لنصوص الجواز.

و عن السيد رحمه الله: التفصيل بين الامام فيجهر و غيره فلا، و استدلل له: بخبر علي بن جعفر: عمن يصلى العيدين وحده و الجمعة هل يجهر فيهما؟ قال (عليه السلام): لا يجهر الا الامام «١».
 و فيه: مضافاً الى ضعف سنده في نفسه و عدم عمل الاصحاب به: انه معارض بمصحيح الحلبي قال: سألت ابا عبد الله (عليه السلام) عن القراءة في الجمعة اذا صليت وحدي اربعا اجهر بالقراءة؟ قال (عليه السلام): نعم «٢» و يتعين الاخذ به لوجوه لا تخفى.

لا جهر على النساء في الصلوات الجهرية

الرابع: لا يجب الجهر على النساء في الصلوات الجهرية اجماعاً حكاة جماعة. و يشهد له - مضافاً الى الاصل اذ ما دل على لزوم الجهر مختص بالرجال و لا يشمل النساء، و ليس المورد من موارد التمسك بقاعدة الاشتراك لان في المرأة خصوصية مقتضية لعدم مطلوبة الجهر منها - خبر علي بن جعفر عن اخيه موسى (عليه السلام) قال: سألت عن النساء هل عليهن الجهر بالقراءة في الفريضة قال (عليه السلام): لا الا ان تكون امرأة تؤم النساء فتجهر بقدر ما تسمع قراءتها «٣».

-
- (١) الوسائل باب ٧٣ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ١٠.
 (٢) الوسائل باب ٧٣ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ٣.
 (٣) الوسائل باب ٣١ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٤، ص: ٤٤٧

[...]

المنجبر ضعف سنده بعمل الاصحاب.

و استدل له بان صوتها عورة يحرم اسماعه للاجنبي.

وفيه: مضافاً الى ان لازم هذا الوجه- ان تم- حرمة الجهر لا عدم وجوبه ما تقدم في مبحث الاذان و الاقامة من منع ذلك فراجع. نعم على فرض تمامية هذا الوجه الاظهر ما عن الذكرى قال: و لو جهرت و سمعها الأجنبي فالاقرب الفساد. اذ النهى عن الاسماع نهى عن الجهر بالقراءة لكونه مصداقاً له، و حيث ان الجهر و الاخفات يكونان من الاعراض الانتزاعية التى لا- وجود لها سوى وجود معروضاتها، فالنهى عن الاجهار بالقراءة نهى عن الحصاة الخاصة من القراءة فتبطل، اذ النهى عن العبادة يوجب الفساد، و فساد القراءة يوجب فساد الصلاة المشتتملة عليها، اما لو قصد بها الجزئية فلصدق الزيادة عليها، و اما ان لم يقصد بها الجزئية فلما دل على مبطلية الكلام العمدى الخارج عنه الذكر و الدعاء و القرآن غير المحرمة. فما عن الحدائق من الاشكال عليه بانه لا وجه للفساد لكون النهى عن امر خارج ضعيف. و اما فى الاخفاتية فالظاهر وجوب الاخفات عليهن لقاعدة الاشتراك.

الجهر فى موضع الاخفات

الخامس: ان جهر فى موضع الاخفات، او اخفت فى موضع الجهر ناسيا او جاهلا و لو بالحكم صحت صلاته بلا خلاف فيه فى الجملة. و يشهد له صحيح زرارة المتقدم فى اول المسألة، و مقتضى اطلاقه عدم الفرق فيه بين الجاهل بوجوبهما او الجاهل بمحلها، كمن تخيل ان الصبح اخفاتية و الظهر جهرية لصدق لا يدري و ان كان ناسيا فى المقامين، فما عن الجواهر من ان شمول الدليل للثانى محل نظر او منع غير ظاهر الوجه، كما ان مقتضى اطلاق النص عدم

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٤، ص: ٤٤٨

[...]

الفرق بين الجاهل المتنبه للسؤال و غيره، و دعوى انصراف الصحيح الى الثانى ممنوعاً.

و لو تذكر الناسى او الجاهل قبل الركوع لا يجب عليه اعادة القراءة، لإطلاق الصحيح، و عموم حديث «١» (لا- تعاد) بناءً على ما هو الحق من عمومه لصورة الجهل، و كذا لو تذكر فى الاثناء لإطلاق النص.

و دعوى اختصاصه بالتذكر بعد الفراغ من الصلاة بقريته قوله (عليه السلام) (و قد تمت صلاته) مندفعاً بان الظاهر منه ارادة المقدار الواقع منها و لا سيما بملاحظة مقابله بقوله (عليه السلام) (و عليه الاعادة) فلاحظ.

ثم انه قد يشكل فى تعقل هذا الحكم فى الجاهل المقصر، من جهة ان اعتبار الوصفين، اما ان يكون منوطاً بالعلم او لا يكون، فعلى الاول: لا- وجه لاستحقاق العقوبة على المخالفة، لعدم كونها مخالفة للواقع مع ان عليه الاجماع، و على الثانى: فاما ان يقبل الشارع الصلاة الفاقدة لاحدهما بعد وجودها بدلا عن الواجد و يوجب سقوط الواجب فلا وجه ايضاً لاستحقاق العقوبة، و اما ان لا يقبلها فيلزم بطلان الصلاة الفاقدة له.

و بالجملة: لا يجتمع استحقاق العقوبة المتوقف على مخالفة الواقع مع الصحة المتوقفة على موافقته.

و قد اجيب عن هذا الاشكال بوجوه احسنها منع استحقاق العقاب، و الالتزام بانه فى حال الجهل يكون الحكم الواقعى هو التخيير بين الجهر و الاخفات، فيجزى الاتيان بكل منهما فلا موجب للعقاب عند الاتيان باحدهما، و دعوى الاجماع عليه، مندفعاً بعدم التعرض له

في كلمات جماعة من الاصحاب، مع ان المسألة عقلية لا يكون

(١) الوسائل باب ٢٩ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٤٤٩

[...]

الاجماع فيها حجة، مضافاً الى ان مدرك المجمعين معلوم.

التمييز بين الجهر والاخفات

الخامس: قد اختلفت عبارات القوم في التمييز، بين الجهر والاخفات، فالمصرح به في كلمات جماعة منهم: ان اقل الجهر ان يسمع غيره القريب منه، والاخفات ان يكون بحيث يسمع نفسه لو كان سميعاً، بل عن المنتهى انه لا-خلاف فيه، و عن المعتمد انه اجماع العلماء، و عن البيان: نسبه الى الاصحاب، و عن الحلبي: ان حد الاخفات اعلاه ان تسمع اذناك القراءة و ليس له حد ادنى، و ان لم تسمع اذناه القراءة فلا صلاة له، و ان سمعه من عن يمينه او يساره صار جهراً، و عن تفسير الراوندي: ان اقل الجهر ان يسمع من يليك و اكثر الاخفات ان تسمع نفسك، و على هذا فلا يكون تصادق بينهما مورداً، و عن جماعة آخرين: ان اعلى الاخفات ادنى الجهر و لازمه التصادق بينهما مورداً، و لكن كل ذلك مخالف للعرف و اللغة، بل الاخفات بحيث لا يسمع الغير عسر جداً، و عن كشف اللثام: عسى ان لا يكون مقدوراً.

فالصحيح ما ذكره المحقق رحمه الله و جماعة من المتأخرين عنه: من ان مناط الجهر ظهور جوهر الصوت و يلزمه سماع الغير، و مناط الاخفات عدم ظهوره مقيداً بعدم سماع البعيد، و حيث انه لم يرد عن الشارع تحديد لهما فمقتضى القاعدة الرجوع فيهما الى العرف، و مع ذلك الاحوط مراعاة ادنى الاخفات.

نعم: ليس له الاكتفاء بمثل الهمهمة، اذ يعتبر في صدق القراءة ان يكون بحيث يسمعه نفسه ان كان سميعاً بلا خلاف، بل عن المعتمد و المنتهى: دعوى الاجماع عليه، و يشهد له: حسن زرارة لا يكتب من القراءة و الدعاء الا ما سمع

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٤٥٠

[...]

نفسه «١» و يقتضيه قوله تعالى و لا تُخَافُ بِهَا «٢» المفسر في موثق سماعه: بما دون السمع «٣». و نحوه خبر اسحاق بن عمار «٤».

و دعوى معارضتها بصحيح الحلبي: هل يقرأ الرجل و ثوبه على فيه؟ قال: لا بأس بذلك اذا سمع الهمهمة «٥».

و صحيح على بن جعفر: عن الرجل يصلح ان يقرأ في صلاته و يحرك لسانه بالقراءة في لهواته من غير ان يسمع نفسه؟ قال: لا بأس «٦» مندفعاً بانه لا بد من حمل الثاني منهما على ما اذا كان خلف المخالف للدلالة الدالة على انه يجزى من القراءة خلفه مثل حديث النفس، و اما الاول فهو لا ينافى ما تقدم اذ الهمهمة كما عن القاموس: الصوت الخفى، و بقرينة النصوص المتقدمة يحمل الصحيح على خصوص الكلام الخفى الذى يسمعه نفسه و غيره اذا كان قريباً فتدبر.

كما انه يعتبر في الجهر ان لا يخرج عن المعتاد كالصياح بلا خلاف، و عن بعضهم: دعوى الاجماع عليه، و تشهد له الآية الشريفة و لا تَجْهَرُ بِصَلَاتِكَ «٧» بضميمة موثق سماعه المتضمن لتفسير الجهر المنهى عنه برفع الصوت شديداً.

- (١) الوسائل باب ٣٣ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ١.
- (٢) الاسراء آية ١١.
- (٣) الوسائل باب ٣٣ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ٢.
- (٤) الوسائل باب ٣٣ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ٦.
- (٥) الوسائل باب ٣٣ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ٤.
- (٦) الوسائل باب ٣٣ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ٥.
- (٧) سورة الاسراء آية ١١٠.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٤٥١

و لا يجوز قراءة العزائم في الفرائض

قراءة العزيمة في الفريضة

إشارة

المسألة السابعة و لا- يجوز قراءة احدى سور العزائم فى الفرائض على المشهور، بل عن الانتصار و الخلاف و الغنية و غيرها: دعوى الاجماع عليه.

و يشهد له خبر زرارة عن احدهما (عليه السلام): قال: لا تقرأ فى المكتوبة بشيء من العزائم فان السجود زيادة فى المكتوبة «١». و قد اورد عليه فى المدارك بان فى الطريق القاسم بن عروة و هو مجهول، و عبد الله بن بكير و هو فطحى. و فيه: ان ابن بكير موثق و من اصحاب الاجماع، و اما القاسم فهو و ان اختلفت كلمات الاصحاب فيه الا ان الاظهر كونه حسناً، لكون اماميا مدحه جماعة، هذا مضافاً الى ان ضعف سنده لو كان يجبر بالشهرة العظيمة. و موثق سماعة: من قرأ قرأ باسم ربك فاذا ختمها فليسجد- الى ان قال- و لا تقرأ فى الفريضة اقرأ فى التطوع «٢». فان قلت: مقتضى الجمع بينهما و بين حسن الحلبي عن الامام الصادق (عليه السلام): انه سئل عن الرجل يقرأ السجدة فى آخر السورة؟ قال (عليه السلام): يسجد ثم يقوم فيقرأ فاتحة الكتاب ثم يركع و يسجد «٣» و نحوه غيره حملهما على الكراهة. قلت: انهما اخص من هذه النصوص لاختصاصهما بالفريضة فتقيد بهما

- (١) الوسائل باب ٤٠ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ١.
 - (٢) الوسائل باب ٤٠ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ٢.
 - (٣) الوسائل باب ٣٧ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ١.
- فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٤٥٢

[...]

نصوص الجواز فتختص بالنافلة.

و أما خبر على بن جعفر عن اخيه (عليه السلام) قال: سألته عن الرجل يقرأ فى الفريضة سورة النجم أ يركع بها او يسجد ثم يقوم فيقرأ بغيرها؟ قال (عليه السلام): يسجد ثم يقوم فيقرأ بفاتحة الكتاب و يركع و ذلك زيادة فى الفريضة و لا يعود يقرأ فى الفريضة بسجدة

«١». فدلالته على الجواز وان كانت لا- تنكر لظهور السؤال في المفروغية عن الجواز و قوله (عليه السلام) (و لا- يعود) لا يدل على الحرمة كى يكون رادعاً عما اعتقده السائل، لان الظاهر منه كون النهى عن العود من جهة الزيادة، و حيث ان الظاهر من قوله: يسجد... الخ عدم قادحيتها، فلا بد من حمل النهى على الكراهة، و حمله على صورة السهو او غيره مناف لقوله (عليه السلام) (لا يعود) و مقتضى الجمع بينه و بين نصوص المنع حملها على الكراهة، لانه لا اعراض الاصحاب عنه لا يعتمد عليه.

و منه يظهر ما فى خبره الآخر عن اخيه (عليه السلام) قال: سألته عن امام يقرأ السجدة فحدث قبل ان يسجد كيف يصنع؟ قال (عليه السلام): يقدم غيره فيسجد و يسجدون و ينصرف هو و قد تمت صلاته «٢». فاذا المعتمد نصوص المنع.

و عليه فالنهي المذكور مع قطع النظر عن التعليل بان السجود زيادة فى المكتوبة يكون ظاهراً فى الارشاد الى المانعية، و اما بالنظر اليه فالظاهر منه الارشاد الى حكم العقل بحرمة التسبب الى مزاحمة الواجبين المضيقين الموجبة لسقوط احدهما، و هما: وجوب اتمام الصلاة و المضى فيها، و وجوب السجود للزيمة فوراً، لانه بمنزلة ترك الساقط اختياراً فتكون قراءتها حراماً، فلو اتى بها تبطل الصلاة و لو لم يسجد، اما اذا قصد بها الجزئية فلصدق الزيادة، و اما ان لم يقصد بها الجزئية فلان

(١) الوسائل باب ٤٠ من أبواب القراءة فى الصلاة حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ٤٠ من أبواب القراءة فى الصلاة حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٤، ص: ٤٥٣

[...]

الكلام المحرم و ان كان ذاتاً من الاذكار و اجزاء الصلاة يوجب بطلان الصلاة كما حقق فى محله.

استماع آية السجدة فى الصلاة

و تتفرع على ذلك امور: الاول: ان كل ما يوجب وجوب السجود و يكون اختيارياً كالاستماع و السماع الاختيارى يكون حراماً لكونه موجبا لسقوط احد الواجبين، و قد عرفت انه بمنزلة ترك الساقط، و لكن شيئاً منه غير القراءة بنفسه لا يوجب بطلان الصلاة بل يكون حاله حال النظر الى الاجنبية.

و دعوى ان الامر بالسجود بعد الاستماع يوجب فساد الصلاة لكونه امراً بالابطال و لا يعقل معه بقاء الامر بالمضى فى صلاته الذى هو لازم عدم البطلان، مندفعه اولاً: بانه لا يظهر من النصوص كون السجود اهم من المضى فى الصلاة ليكون هو المأمور به دونه فيكون الابطال مأموراً به: لما عرفت من ان التعليل انما يدل على ان حرمة القراءة انما تكون لاجل كونها سبباً لمزاحمة الواجبين المضيقين و لا- يدل على تقديم احدهما على الآخر، بل الظاهر من النصوص الآمرة بالايماء فى الصلاة فى الفروع الآتية اهمية الصلاة، فلا امر بالسجدة بعد الاستماع مثلاً و منه يظهر الوجه فى فتوى جماعة من الاساطين كالشهيد الثانى و غيره من تحريم الاستماع لآية السجدة و عدم وجوب السجدة فى الصلاة.

و ثانياً: انه لو سلم اهمية فورية السجدة و الامر بها، لكنها لا توجب عدم الامر بالمضى فى الصلاة و لو على سبيل الترتب، فلو لم يسجد و مضى فى صلاته صحت صلاته فتدبر.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٤، ص: ٤٥٤

[...]

قراءة العزيمة سهواً

الثاني: لو قرأ المصلى إحدى سور العزائم ساهياً، فاما ان يتذكر بعد الدخول في الركوع، او يتذكر بعد قراءة آية السجدة او يتذكر قبل قراءتها، فان تذكر بعد الدخول في الركوع فلا شبهة في صحة صلاته لحديث (لا تعاد الصلاة) «١» وان تذكر قبل تلاوة الآية فبناءً على جواز التبعض له الاكتفاء بما قرأ و تصح صلاته، و اما بناءً على عدمه فعلى القول بعدم كون الاثنيان ببعض السورة بقصد الجزئية مبطلًا، كما هو الظاهر من نصوص العدول، فلا تبطل صلاته، و لكن لا بد له من الرجوع الى سورة اخرى و يتم صلاته يشير اليه موثق عمار الآتي.

و ان تذكر بعد قراءتها فان ترتب محذور آخر على قراءة سورة اخرى صحت صلاته بلا اشكال لحديث (لا تعاد)، و الا ففى وجوب سورة اخرى وجهان: اقوامهما العدم لما عرفت من ان سورة العزيمة من حيث هي لا توجب البطلان، بل البطلان انما يكون من جهة كونها حراما المختصة حرمتها بغير حال السهو و النسيان.

و عن البيان: تعين العدول، و قواه صاحب الجواهر ره، و استدلل له: باطلاق ما دل على النهي عن العزيمة الموجب لتقييد وجوب السورة بغيرها من السور.

و فيه: ما تقدم من ان النهي عنها لاجل تعليقه، بان السجود زيادة في المكتوبة لا يكون ارشادا الى عدم الجزئية، بل يكون ارشادا الى حكم العقل بالحرمة المختصة بغير حال النسيان.

ثم ان المنسوب الى غير واحد من الاصحاب انه يومئ بدل السجود عند قراءة آية السجدة ساهياً، و عن كشف الغطاء: انه يسجد في الاثناء، و عن جماعة من

(١) الوسائل باب ٢٩ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٤٥٥

[...]

المحققين: انه يؤخر السجود الى ما بعد الفراغ، و قيل: يجمع بين الايماء في الاثناء و السجود بعد الفراغ.

و الاقوى هو الاول: لخبر ابي بصير عن الامام الصادق (عليه السلام): ان صليت مع قوم فقرأ الامام اقرأ باسم ربك او شيئاً من العزائم و فرغ من صلاته و لم يسجد فإيماء «١». و نحوه مضمير سماعه.

و خبر ابن جعفر: عن الرجل يكون في صلاة في جماعة فيقرأ انسان السجدة كيف يصنع؟ قال (عليه السلام): يومئ برأسه، قال: و سألته عن الرجل يكون في صلاة فيقرأ آخر السجدة فقال (عليه السلام): يسجد اذا سمع شيئاً من العزائم الاربع ثم يقوم فيتم صلاته الا ان يكون في فريضة فيومئ براسه ايماءً «٢».

و هذه النصوص و ان اختلفت بالسماع الا انه يتعدى الى غيره ما عدا القراءة العمديّة التي عرفت حكمها، اذ يستفاد من هذه الاخبار ان من جملة موارد الاضطرار التي يجب فيها الايماء بدلا عن السجود مورد السماع لاجل ان وجوب السجود فوري و اتمام الصلاة اهم، فيتعدى عنه الى ما يماثله.

و عن العلامة الطباطبائي الاشكال فيه، بان مقتضى بدلية الايماء للسجود كونه بحكمه في ابطال زيادته.

و فيه: مضافاً الى ان في مبدلة نقول بالابطال لاجل النص تعبدًا، و حيث انه مختص به فلا يتعدى عنه، انه مع دلالة النصوص على جوازه، و عدم ابطاله لا يعنى بمثل هذه الوجوه، مع ان احتمال كون الحكمة في تشريعه هو الفرار عن محذور زيادة السجدة قوى

فكيف يوجب الوقوع فيه؟

(١) الوسائل باب ٣٨ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٤٣ من أبواب قرائه القرآن حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٤٥٦

[...]

و مما ذكرناه ظهر ضعف الاقوال الاخر.

المحرم قراءة آية السجدة

الثالث: ان المحرم انما هو قراءة آية السجدة لانها الموجبة لمزاحمة الواجبين، و حينئذ لو قرأ ما عداها من آيات السورة فبناءً على جواز التبعض له الاكتفاء بما قرأ و يتم صلاته، و اما بناءً على عدم فيتعين عليه العدول الى سورة اخرى، و الا تيان ببعض السورة بقصد الجزئية لا يكون مبطلاً كما هو الظاهر من نصوص العدول و يشهد له مضافاً الى ذلك موثق عمار عن ابي عبد الله (عليه السلام): عن الرجل يقرأ في المكتوبة سورة فيها سجدة من العزائم فقال (عليه السلام): اذا بلغ موضع السجدة فلا يقرأها، فان احب ان يرجع فيقرأ سورة غيرها و يدع التي فيها لسجدة «١».

الرابع:

لو تعذر عليه السجدة

لمرض او تقيء و نحوها فالظاهر جواز قراءتها اختياراً و يجتري بها عن السورة الواجبة، اذ النهي بما انه علل بان السجود زيادة في المكتوبة فيختص بما اذا كانت القراءة موجبة للسجدة، و مع عدم النهي لا مانع من الاجتزاء بها فتدبر.

و دعوى انه عند تعذر السجود يجب اليماء بدلا عنه فهو بحكم مبدله، قد عرفت ما فيها، كما ان دعوى ان ما دل على وجوب قراءة سورة كاملة قد تخصص بالاخبار الناهية عن قراءتها ضعيفة، لان القراءة في الفرض غير داخله في المخصص، بل هي داخله تحت العام.

و ما ذكره بعض المحققين من ان كونها محرمة او غير محرمة من احوال الفرد

(١) الوسائل باب ٤٠ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٤٥٧

و لا ما يفوت الوقت بقراءته

المخرج و لا يتعدد به افراد العام فلا يبقى للدالة الدالة على قراءة سورة كاملة بعد ورود التخصص عليها بالاخبار الناهية عن قراءة العزيمة دلالة على ارادتها من تلك الادلة في غير حال حرمتها، ضعيف، اذ العام بما انه من الافعال لا من الجواهر، و من المعلوم ان كل فعل صادر في كل حال مغاير لما صدر في حال آخر، فالعزيمة المحرمة فرد من العام مغاير للعزيمة غير المحرمة، و مقتضى العموم اجزاء كل منهما، لكنه خرجت العزيمة المحرمة بخصوصها فتبقى غير المحرمة تحت العام.

ثم ان المعروف بين الاصحاب اختصاص المنع بالفريضة، فيجوز قراءتها في النافلة، و عن الخلاف: دعوى الاجماع عليه. و يشهد له مضافاً الى ما عرفت من اختصاص ادلته بها، و بعض نصوص الجواز المحمول على النافلة: موثق سماعة المتقدم قال: من قرأ قرأ باسم ربك فاذا ختمها فليسجد- الى ان قال- و لا تقرأ في فريضة اقرأ في التطوع، فيسجد بعد قراءتها و هو في الصلاة ثم يتمها بلا خلاف، و لا يلزم زيادة في الصلاة لان النص المانع عن السجدة الدال على انها زيادة مختص بالفريضة، مضافاً الى دلالة الموثق عليه، نعم لو كانت السجدة في آخر السورة جاز له الركوع و تأخير السجدة لخبر وهب بن وهب عن ابي عبد الله (عليه السلام) عن ابيه (عليه السلام) عن علي (عليه السلام) قال: اذا كان آخر السورة السجدة اجزأك ان تركع بها «١» و لو سجد ثم قام للركوع يستحب ان يقرأ الفاتحة ليركع عن قراءة لحسن الحلبي المتقدم.

لا يجوز قراءة ما يفوت الوقت بقراءته

المسألة الثامنة: و لا يجوز قراءة ما يفوت الوقت بقراءته من السور الطوال

(١) الوسائل باب ٤٤ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٤٥٨

[...]

بلا خلاف ظاهر، و عن الحدائق نسبته الى الاصحاب، و عن الرياض: نفى الخلاف فيه الا عن بعض المتأخرين.

و استدل له: بانه يلزم من قراءته فوت الصلاة و تركها عمداً و هو حرام، و بخبر سيف بن عميرة عن ابي بكر الحضرمي عن ابي عبد الله (عليه السلام): لا تقرأ في الفجر شيئاً من الحم «١». بدعوى ان الظاهر كون النهي لفوت الوقت، و بخبره الآخر عن عامر بن عبد الله قال: سمعت ابا عبد الله (عليه السلام) يقول: من قرأ شيئاً من ال حم في صلاة الفجر فاته الوقت «٢».

و في الجميع نظر: اما الاول فلأنه يتوقف على اقتضاء الامر بالشئ للنهي عن ضده و هو خلاف التحقيق، و اما الخبران: فلأن ظاهرهما بقريئة افضاء متعلق النهي الى ترك الواجب هو التحريم المقدمي العرضي فلا يكون تحريماً حقيقياً.

ثم انه نسب الى المشهور بطلان الصلاة بقراءته، و استدل له بالخبرين المتقدمين بدعوى ان ظاهرهما اما الارشاد الى المانعية او الحرمة، و على كلا- الفرضين يستفاد البطلان منهما، اما على الاول: فواضح، و اما على الثاني: فلان الكلام المحرم و لو كان ذاتاً من اجزاء الصلاة موجب للبطلان.

و فيه: ما تقدم من ظهورهما في التحريم المقدمي، و بانه مكلف بالسورة القصيرة فلو اتى بها ايضاً لزم القران المبطل و الا لزم نقص الجزء المبطل.

و فيه: ان التكليف الفعلي و ان اختص بالقصيرة و لكن حيث ان الطويلة يكون فيها الملاك فلو اتى بها بداعي الملاك و اقتصر عليها لم تلزم النقيصة، و بان السورة الطويلة ليست جزءاً لعدم امكان التكليف بفعل لا يسعه الوقت، فالإتيان بها زيادة

(١) الوسائل باب ٤٤ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٤٤ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٤٥٩

[...]

عمدية توجب البطلان.

و فيه: ان عدم كونها جزءاً للمأمور به لا يوجب صدق الزيادة المبطله عليها بعد فرض ثبوت الملاك فيها و اتى بها لا بداعى الامر بل بداعى الملاك.

و ربما يفصل بين ما لو كانت السورة الطويلة موجبه لفوات الوقت قبل ادراك ركعة من الصلاة او بعده فتبطل فى الاول لانها لا تقع اداءً لعدم ادراك ركعة منها فى الوقت و لا قضاءً لعدم الامر بالقضاء حين الشروع فيها، و هذا بخلاف ما لو ادرك ركعة منها فانها تقع اداءً كما عرفت فى مبحث المواقيت.

و فيه: اولاً: ان التفصيل فى غير محله لما عرفت فى ذلك المبحث ان شمول قاعدة من ادرك مشروط بان يكون عدم ادراك تمام الصلاة فى الوقت بغير الاختيار فلا تشمل المقام.

و ثانياً: انه لا وجه للحكم بعدم الصحه فى كلا الموردین لو اتى بالصلاة معها بقصد المحبوبة و الملاك لا بداعى الامر، اذ الاستفادة من ادلة القضاء و الاداء وحده ملاكهما، غاية الامر ايقاع الصلاة فى الوقت ذو ملاك آخر، فلو اتى بها بداعى الملاك صحت، بل تصح لو نوى الجامع بين الامر الادائى و الامر القضائى فتأمل.

و لو قرأها ساهياً او زاعماً سعة الوقت او غافلاً عن طولها، فان تذكر بعد الفراغ من السورة اتم صلاته، و ان لم يكن قد ادرك ركعة من الوقت و لكن لا يقصد الامر الادائى فيما اذا لم يدرك ركعة من الوقت لعدمه، بل يأتى بها بقصد الملاك او الجامع بين الامرین الادائى و القضائى.

نعم فيما اذا ادرك ركعة فى الوقت يتم صلاته بقصد الامر الادائى لقاعدة من ادرك، و ان تذكر فى الاثناء فان كان فى سعة الوقت جاز له الاقتصار على ما قرأ بناءً على جواز التبعض و وجب العدول الى سورة اخرى بناءً على عدمه، و ان لم يكن ذلك فى سعة الوقت وجب الاقتصار على ما قرأ بناءً على جواز التبعض، و تخير بين

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٤، ص: ٤٦٠

و لا قراءه سورتين بعد الحمد

الاقتصار عليه و العدول الى سورة اخرى بناءً على عدمه لما تقدم من التخيير بين الاتيان بالسورة و عدمه فى ضيق الوقت فراجع.

فى القرآن بين سورتين او ازيد

و المسألة التاسعة: نسب الى المشهور بين القدماء: انه لا يجوز قراءة سورتين او ازيد بعد الحمد فى ركعة، و عن الصدوق: انه من دين الامامية.

و تشهد له جملة من النصوص: كصحيح منصور بن حازم: قال ابو عبد الله (عليه السلام): لا تقرأ فى المكتوبة باقل من سورة و لا بأكثر (١).

و صحيح محمد بن مسلم عن احدهما (عليه السلام): سألته عن الرجل يقرأ السورتين فى الركعة؟ قال (عليه السلام): لا لكل سورة ركعة (٢).

و موثق زرارة عن الامام الصادق (عليه السلام): فى الرجل يقرن بين السورتين فى الركعة ان لكل سورة حقاً فأعطها حقها من الركوع و السجود فقال: ذلك فى الفريضة و اما فى النافلة فلا بأس (٣). و نحوها غيرها.

و فيه: انه لا بد من صرفها عن ظاهرها و حملها على الكراهة جمعاً بينها و بين ما دل على الجواز كصحيح على بن يقطين قال: سألت ابا

الحسن (عليه السلام) عن القرآن بين السورتين في النافلة و المكتوبة قال: لا بأس «٤».

و يشهد لهذا الجمع ما رواه ابن ادريس عن زرارة عن الامام الباقر (عليه

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٨ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٨ من أبواب القراءة في الصلاة حديث.

(٤) الوسائل باب ٨ من أبواب القراءة في الصلاة حديث.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٤٦١

[...]

السلام): لا تفرق بين السورتين في الفريضة فان ذلك افضل «١».

فالاقوى هو الجواز مع الكراهة كما عن جماعة كثيرة، بل نسب الى جمهور المتأخرين.

وقد اورد على القول بالكراهة بعدم معقوليته، اذ القائل بالكراهة يلتزم بوقوع الثانية عبادة، و المفروض ان تركها ارجح، اذ لا معنى

لكراهتها في المقام حيث لا بدل لها الا ذلك، فكيف يجتمع هذا المعنى مع العبادة المتوقفة على الرجحان؟.

و الحق في الجواب عنه ما افاده العلامة الانصارى ره من ان النهى التنزيهي في امثال المقام من العبادات التي لا بدل لها ارشاد الى

وجود مصلحة في الترك ارجح من مصلحة موجودة في الفعل لاجل كون الترك سببا لعنوان ارجح في نفسه، فكل من الفعل و

الترك مستحب في نفسه، لكن مصلحة الترك ارجح، فليس النهى لأجل كون الفعل مرجوحاً لمفسدة فيه فينا في مع عباديته.

و اشكل على ذلك العلامة النائيني ره بما حاصله: انه لو كان كل من الفعل و الترك مشتملا على المصلحة فلا يعقل تعلق الامر

بكليهما لانه من طلب النقيضين، و لا- بأحدهما على سبيل التخيير لانه طلب الحاصل، بل يكون من باب تراحم الملاكين، فان كان

احدهما اقوى يكون الحكم الفعلي على طبقه و الا فلا يؤثر شيء منهما في جعل الحكم.

و فيه: ان ما ذكر يتم فيما اذا كانت المصلحة مترتبة على مطلق وجود الفعل، و اما اذا كانت مترتبة على حصة خاصة منه كما في موارد

العبادات المكروهة اذ المصلحة مترتبة على الفعل العبادي فلا محالة يكون من باب تراحم المستحبين، لان المكلف قادر على تركهما

و الا تيان بالفعل بلا قصد القربة، و على هذا لو كان في الترك مصلحة

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب القراءة في الصلاة حديث.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٤٦٢

[...]

اهم من ما يكون في الفعل للمولى ان ينهى عن الفعل ارشاداً الى ما في الترك من مصلحة اهم، و حيث ان هذا النهى لم ينشأ عن

المنقصة و الحزارة في الفعل فلا ينافي مع كون الفعل عباديا. و تمام الكلام موكول الى محله.

ثم انه بناءً على كون النهى عن القرآن الزاميا يتعين القول بالبطلان لان ظاهره اما ان يكون مانعية القرآن او اشتراط الاتحاد او الحرمة

النفسية، و على جميع التقادير يدل على البطلان، اما على الاولين فواضح، و اما على الاخير فلما حققناه في محله من ان الكلام المحرم

موجب لبطلان الصلاة و لو كان ذاتا من اجزائها، و الظاهر تحقق القرآن بقراءة اكثر من سورة واحدة و لو آية، و لا يتوقف على قراءة

سورتين كاملتين لصحيح منصور المتقدم.

ثم ان موضوع القرآن هل هو قراءة السورة الثانية بقصد الجزئية ام يكون اعم من ذلك؟ وجهان..

اقول: ان قراءة السورة الثانية تتصور على وجوه..

(١) ان تقرأ بقصد الجزئية بزعم تحقق الامتثال بالمجموع.

(٢) ان يقرأ الزائد بقصد القرآنية.

(٣) ان يقرأ لاجل احتمال فساد ما قرأه و يكون قراءة الزائد لاجل احراز الصحة الواقعية.

(٤) ان يقرأ أولاً بعض السورة ثم يبدو له ان يرجع الى سورة اخرى لتكون هي الجزء، و يرفع اليد عما قرأه.

اذا عرفت ذلك فاعلم ان القسم الاول: هو القدر المتيقن من الاخبار، و اما الثاني: فلا شبهة في عدم شمول الاخبار له كما لا يخفى

على من تدبر فيها، و اما الرابع: فمضافاً الى خروجه عن الاخبار تدل على جوازه روايات كثيرة و قد تقدم الكلام فيه، و اما الثالث:

فالظاهر ايضاً عدم شمول الاخبار له، اذ من يقرأ سورة

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٤٦٣

و يستحب الجهر بالبسملة في الاخفات

اخرى احتياطاً لا يقصد ان يكونا معا جزءاً للصلاة بل يقصد انه ان لم يقع الاولى جزءاً فلتكن الثانية جزءاً.

ثم انه لا خلاف في اختصاص الحكم منعاً او كراهة بالفريضة، و يشهد له موثق زرارة قال ابو جعفر (عليه السلام): انما يكره ان تجمع

بين السورتين في الفريضة فاما النافلة فلا باس «١» (و يؤيده) تشريعه في نوافل مخصوصة راجع كتب العبادات.

يستحب الجهر بالبسملة

و يستحب فيها امور: الاول الجهر بالبسملة في مواضع يتعين في ها الاخفات على المشهور، و عن الخلاف: دعوى الاجماع عليه، و عن

القاضي و الصدوق: وجوبه مطلقاً، و عن الحلبي: تخصيص الحكم بالاولتين، و عن الاسكافي: تخصيص الحكم بالامام.

و مستند الحكم جملة من النصوص: كصحيح صفوان الجمال: صليت خلف ابي عبد الله (عليه السلام) فكان اذا كانت صلاة لا يجهر

فيها جهر بسم الله الرحمن الرحيم و كان يجهر في السورتين جميعاً «٢».

و ما عن العيون بسنده الحسن كالصحيح الى الفضل بن شاذان عن الرضا (عليه السلام): انه كتب الى المامون: و الاجهار بسم الله

الرحمن الرحيم في جميع الصلوات سنة «٣».

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٢١ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٢١ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٤٦٤

[...]

و ما في جملة من النصوص من عده من علامات المؤمن «١»، و نحوها غيرها.

و ظاهر بعض النصوص استحبابه مطلقاً للإمام و غيره، و اختصاص بعضها بالامام لا يوجب تقييد المطلق منها، كما ان مقتضى اطلاق

مثل خير الفضل عموم الحكم للأولين والآخرين إذا اختار فيما الحمد، واختصاص بعض النصوص بالاختفائية التي تتعين فيها القراءة لو كان لا يوجب تقييد اطلاق النصوص الخالية عن القيد، وبه يرفع اليد عن قاعدة الاحتياط.

و استدلل للقول بوجوبه: بخبر الاعمش عن جعفر (عليه السلام) والاجهار ببسم الله الرحمن الرحيم واجب «٢».

و خبر سليم عن علي (عليه السلام) - في خطبة طويلة -: و الزمت الناس بالجهر ببسم الله الرحمن الرحيم «٣»: و بانهم (عليهم السلام) كانوا يداومون عليه، فلو كان مستحباً لأخلوا به في بعض الاحيان.

و اورد على الاول: بان الظاهر منه مطلق الثبوت و لا ظهور له في الوجوب الاصطلاحى.

و فيه: ان الوجوب انما ينتزع من الامر بشيء و عدم الترخيص في تركه، و حيث ان دلالة الخبر على الامر به لا تنكر فلا بد من حمله على الوجوب ما لم يثبت جواز تركه.

و اورد على الثانى: بعدم تعرضه للصلاة.

و فيه: انه لو لم يكن مختصاً بها فلا اقل من كونها القدر المتيقن من اطلاقه.

فالصحيح في الجواب عنهما: انهما ضعيفان سنداً مضافاً الى اعراض الاصحاب

(١) الوسائل باب ٢١ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ٥٦ من كتاب المزار.

(٣) روضة الكافي ص ٥٩ الطبع الحديث.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٤٦٥

[...]

عنهما، مع ان صحيح الحلبيين عن ابي عبد الله (عليه السلام) انهما سألاه عن يقرأ بسم الله الرحمن الرحيم حين يريد ان يقرأ فاتحة الكتاب قال (عليه السلام): نعم ان شاء سرا و ان شاء جهراً قلت: افيقرأها مع السورة الاخرى؟ فقال عليه السلام لا «١» يدل على الجواز فيجمع بينه و بينهما بحملهما على الاستحباب، و ما في ذيل الصحيح من الترخيص في ترك البسملة في السورة لا يوجب حمل صدره ايضاً على التقيء.

فتحصل مما ذكرناه: انه يستحب الجهر بالبسملة في مواضع يتعين فيها الاخفات مطلقاً، نعم لا يستحب بل لا يجوز الجهر بها للماموم الواجب عليه الاخفات بالقراءة لانصراف النصوص عنه فيرجع الى ما دل على لزوم الاخفات بالقراءة خلف الامام عليه، و يؤيده سقوط الجهر في موارد وجوب القراءة فتأمل.

[استحباب الاستعاذة قبل الشروع في القراءة]

الثانى: الاستعاذة قبل الشروع في القراءة في الركعة الاولى على المشهور، و عن الذكرى و كشف اللثام و الخلاف: دعوى الاجماع عليه.

و تشهد له جملة من النصوص: كصحيح الحلبي عن ابي عبد الله (عليه السلام) قال بعد ذكر دعاء التوجه بعد تكبيره الاحرام: ثم تعوذ بالله من الشيطان الرجيم ثم اقرأ فاتحة الكتاب «٢». و نحوه غيره.

و الامر في هذه النصوص يحتمل على الاستحباب بقريئة الاجماع عليه على ما حكاه جماعة.

و مرسل الفقيه: كان رسول الله صلى الله عليه و آله اتم الناس صلاة و اوجزهم كان اذا دخل في صلاته قال: الله اكبر بسم الله

الرحمن الرحيم «٣».

و خبر فرات عن ابي جعفر (عليه السلام): اذا قرأت بسم الله الرحمن الرحيم

(١) الوسائل باب ١٢ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٥٧ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٥٨ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٤٦٦

[...]

فلا تبالى ان لا تستعيد «١».

ثم انه نسب الى الاكثر انه ينبغي الاخفات بالاستعاذة، و عن الخلاف: دعوى الاجماع عليه، و عن التذكرة و ارشاد الجعفرية، ان عليه عمل الأئمة (عليهم السلام)، و عليه فيحمل خبر حنان: صليت خلف ابي عبد الله (عليه السلام) المغرب فتعوذ باجهار اعوذ بالله من الشيطان الرجيم و اعوذ بالله ان يحضرون «٢». على الجواز.

و أما صيغتها: فالمشهور بين الاصحاب هي: (اعوذ بالله من الشيطان الرجيم)، و عن الشهيد: هذه الصيغة موضع وفاق، و تضمنها النبوي، و في النصوص وردت بكيفيات مختلفة، و الجمع بينها يقتضى الحكم بحصول الامتثال بجميعها، بل و غيرها مما تتحقق به الاستعاذة بالله من الشيطان الرجيم، و ان كان الأحوط اختيار احدي تلك الصيغ.

يستحب قراءة بعض السور في بعض الصلوات

الثالث: قراءة بعض السور الخاصة في بعض الصلوات بلا خلاف، و لكن اختلفوا في تعيين ذلك البعض، ففي الشرائع: و منه اي من - المستحبات ان - يقرأ في الظهرين و المغرب بالسور القصار كالقدر و الجحد، و في العشاء بالاعلى و الطارق و ما شاكلهما، و في الصبح بالمزمل و المدثر و ما مثلهما، و هو المنسوب الى المشهور، و لكن المتعين العمل بما في صحيح ابن مسلم قلت لابي عبد الله: القراءة في الصلاة شىء موقت؟ قال: لا الا الجمعة تقرأ بالجمعة و المنافقين، فقلت له: فاي السور نقرأ في الصلاة؟ قال (عليه السلام): اما الظهر و العشاء الآخرة تقرأ فيهما سواء و العصر

(١) الوسائل باب ٥٨ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٥٧ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٤٦٧

و قراءة الجمعة و المنافقين في الجمعة و ظهرها

و المغرب سواء، و أما الغداة فاطول، فاما الظهر و العشاء الآخرة فسيح اسم ربك الاعلى و الشمس و ضحيتها و نحوهما، و اما العصر و المغرب فاذا جاء نصر الله و الهيكم التكاثر و نحوهما، و أما الغداة فعم يتساءلون و هل أتاك حديث الغاشية و لا أقسم بيوم القيامة و هل اتى على الانسان حين من الدهر «١» و قريب منه صحيح عيسى القمى او حسنه «٢». و ما تضمناه هو المحكى عن جماعة من الاساطين كالمحقق و الشهيد و غيرهما. هذا في غير الجمعة و ليلتها.

و اما فيهما فيستحب قراءة الجمعة و المنافقين في الجمعة و ظهرها اما الجمعة و الظهر فقد قيل بوجوب السورتين فيهما، و استدل له بمصحح الحلبي قال: سألت ابا عبد الله (عليه السلام) عن القراءة في الجمعة اذا صليت وحدي اربعا اجهر بالقراءة؟ فقال (عليه السلام): نعم، و قال: اقرأ بسورة الجمعة و المنافقين يوم الجمعة «٣». □
 و صحيح ابن مسلم المتقدم، و صحيح منصور عن ابي عبد الله (عليه السلام): ليس في القراءة شيء موقت الا الجمعة و المنافقين «٤». □
 و صحيح عمر بن يزيد- او حسنه- قال ابو عبد الله (عليه السلام): من صلى الجمعة بغير الجمعة و المنافقين اعاد الصلاة في سفر او حضر «٥». و نحوها غيرها.
 و فيه: انه و ان كان ظهور هذه النصوص في الوجوب لا ينكر الا انه لا بد من صرفها عن ظاهرها و حملها على الاستحباب بقريته ما هو صريح في الجواز كصحيح علي بن يقطين قال: سألت ابا الحسن (عليه السلام) عن الرجل يقرأ في صلاة الجمعة

-
- (١) الوسائل باب ٤٨ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ٢ و اورد صدره. في باب ٤٩ منها.
 (٢) الوسائل باب ٤٨ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ١.
 (٣) الوسائل باب ٧٣ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ٢.
 (٤) الوسائل باب ٧٠ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ١.
 (٥) الوسائل باب ٧٢ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ١.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٤٦٨
]...[

بغير سورة الجمعة متعمدا قال (عليه السلام): لا بأس «١». □
 و خبره الآخر قال: سألت ابا الحسن (عليه السلام) عن الجمعة في السفر ما اقرأ فيهما؟ قال (عليه السلام): اقرأ فيهما بقل هو الله احد «٢». □ و نحوهما غيرهما.
 و يشهد لهذا الجمع مضافاً الى انه جمع عرفي مرفوع. حريز و ربيعي عن ابي جعفر (عليه السلام): اذا كان ليلة الجمعة يستحب ان يقرأ في العتمة سورة الجمعة و اذا جاءك المنافقون، و في صلاة الصبح مثل ذلك، و في صلاة الجمعة مثل ذلك و في صلاة العصر مثل ذلك «٣». □
 فان قلت: ان من جملة نصوص المقام صحيح عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله (عليه السلام) قال: سمعته يقول في صلاة الجمعة: لا بأس بان تقرأ فيهما بغير الجمعة و المنافقين اذا كنت مستعجلاً و هو «٤» اخص من كلتا الطائفتين، و بمنطوقه، يقيد ما دل على الوجوب بغير صورة الاستعجال، و بمفهومه يقيد ما دل على عدم الوجوب بصورة الاستعجال. □
 قلت: ان صحيح ابن يقطين يأبى عن هذا الحمل لان السؤال فيه انما يكون عن ترك الجمعة متعمدا اي من غير عذر، فلا يصح حمل الجواب على غير هذا المورد، مع انه لعدم القائل بهذا التفصيل لا يعتمد عليه، مع اختصاصه بصلاة الجمعة فتأمل.
 و أما عصر يوم الجمعة فيشهد لاستحبابها فيها: مرفوع حريز المتقدم، و صحيح زرارة عن الامام الباقر (عليه السلام)- في حديث:- اقرأ بسورة الجمعة و المنافقين،

-
- (١) الوسائل باب ٧١ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ١.
 (٢) الوسائل باب ٧١ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٤٩ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ٣.

(٤) الوسائل باب ٧١ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٤٦٩

[...]

فان قراءتهما سنة يوم الجمعة في الغداة و الظهر و العصر «١».

و أما في صبح يوم الجمعة فيستحب قراءة الجمعة و التوحيد، و تدل عليه: روايات: كخبر حسين بن ابي حمزة قال: قلت: بما اقرأ في صلاة الفجر يوم الجمعة؟ فقال (عليه السلام): اقرأ في الاولى بسورة الجمعة، و في الثانية بقل هو الله احد «٢».

و يظهر من جملة من الاخبار كمرفوعة حريز المتقدمة استحباب المنافقين في الثانية، و يظهر من خبر علي بن جعفر عن اخيه موسى قال: رأيت ابي يصلي ليلة الجمعة بسورة الجمعة و المنافقين، و في الفجر بسورة سبح اسم ربك الاعلى. استحباب قراءة سبح اسم في الثانية «٣».

و الكل حسن لعدم المنافاة بينها.

و أما المغرب و العشاء ليلة الجمعة فيستحب فيهما الجمعة و الاعلى، و تشهد له روايات: كخبر منصور بن حازم عن الامام الصادق (عليه السلام) قال: الواجب على كل مؤمن اذا كان لنا شيعة ان يقرأ ليلة الجمعة بالجمعة و سبح اسم ربك الاعلى، و في صلاة الظهر بالجمعة و المنافقين. الحديث. «٤» و قريب منه خبر ابي بصير «٥»، و خبر البزنطي «٦».

و بعض الروايات يدل على استحباب المنافقين في ثانية العشاء كمرفوعة حريز المتقدمة، كما ان بعض الاخبار يدل على استحباب التوحيد في ثانية المغرب كخبر

(١) الوسائل باب ٤٩ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ٦.

(٢) الوسائل باب ٤٩ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ١٠.

(٣) الوسائل باب ٤٩ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ٩.

(٤) الوسائل باب ٤٩ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ٨.

(٥) الوسائل باب ٤٩ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ٢.

(٦) الوسائل باب ٧٠ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ١١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٤٧٠

و يحرم قول آمين و يبطل

الكتاني عن ابي عبد الله (عليه السلام) قال: اذا كان ليلة الجمعة فاقراً في المغرب سورة الجمعة و قل هو الله احد. الحديث «١». و الكل حسن كما تقدم.

تنبيهان

[حرمة قول آمين بعد الحمد]

الاول: المشهور بين الاصحاب انه يحرم قول آمين آخر الحمد، بل عن جماعة من الاساطين: دعوى الاجماع عليه، بل و على انه يبطل

الصلاة.

و تشهد له: جملة من النصوص: كحسن جميل عن ابي عبد الله (عليه السلام): اذا كنت خلف امام فقرأ الحمد و فرغ من قراءتها فقل انت: الحمد لله رب العالمين و لا تقل آمين «٢».

و صحيح معاوية بن وهب: قلت لابي عبد الله (عليه السلام). اقول: آمين اذا قال الامام: غير المغضوب عليهم و لا الضالين؟ قال: هم اليهود و النصارى «٣».

و خبر ابن مسكان عن محمد الحلبي: سألت ابا عبد الله (عليه السلام) اقول: اذا فرغت من فاتحة الكتاب آمين؟ قال: لا «٤».

و ظاهر النهي في امثال المقام و ان كان هو المانع او القاطع لا الحرمة النفسية، الا انه يكفي للحكم بمبطلتها حرمتها النفسية ايضا بناءً على ما هو الحق من ان الكلام المحرم مبطل للصلاة مطلقاً فلا ينبغي الاشكال في كونها مبطله.

و أما صحيح جميل: سألت ابا عبد الله (عليه السلام) عن قول الناس في

-
- (١) الوسائل باب ٤٩ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ١١.
 - (٢) الوسائل باب ١٧ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ١.
 - (٣) الوسائل باب ١٧ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ٢.
 - (٤) الوسائل باب ١٧ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ٣.
- فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٤٧١
- [...]

الصلاة جماعة حين تقرأ فاتحة الكتاب آمين قال: ما احسنها و اخفض الصوت بها «١». فمضافاً الى انه يحتمل ان يكون بصيغة المتكلم و كلمة (ما) نافية و (اخفض الصوت بها) بصيغة الماضي من كلام السائل، فلا ينافي النصوص المتقدمة انه لا اعراض الاصحاب عنه لا يعتمد عليه.

فتحصل: ان الاقوى بمبطلتها للصلاة، و اما حرمتها فتتوقف على حرمة ما يقطع به الصلاة هذا.

ثم ان مورد النصوص و كثير من الفتاوى انما هو بعد الفاتحة كما هو المتعارف عند الناس، ففي غير ذلك لا دليل على حرمتها و مبطلتها، و مقتضى القاعدة لعدم لانها دعاء عام في طلب استجابة جميع ما يدعى به كقولك: اللهم استجب، و ليست اسما للدعاء، فما عن جماعة من الاكابر من انها مبطله مطلقاً لكونها من كلام الأدميين ضعيف.

الثاني:

المعوذتان من القرآن

يجوز قراءتهما في الصلاة، و يدل عليه مضافاً الى الاجماع: خبر «٢» صفوان، و خبر «٣» صابر، الدالان على ان ابا عبد الله (عليه السلام) قرأهما في صلاته، و خبر منصور بن حازم قال: امرني ابو عبد الله (عليه السلام) ان اقرأ المعوذتين في المكتوبة «٤». فما في الفقه الرضوي من التصريح بما ذهب اليه ابن مسعود من عدم كونهما من القرآن، و عدم جواز قراءتهما في الفرائض لا يلتفت اليه.

تم الجزء الرابع من فقه الصادق على يد مؤلفه الاقل الجاني محمد صادق الروحاني سنة الف و ثلاثمائة و ثلاث و سبعين هجرية، و يتلوه في الطبع الجزء الخامس ان

- (١) الوسائل باب ١٧ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ٥.
 (٢) الوسائل باب ٤٧ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ١.
 (٣) الوسائل باب ٤٧ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ٢.
 (٤) الوسائل باب ٤٧ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ٣.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٤، ص: ٤٧٢

[...]

شاء الله تعالى و الحمد لله اولا و آخراً.

و قد تم الطبع الثاني في شهر جمادى الآخرة سنة ١٣٩٠ هجرية و تم الطبع الثالث في

الجزء الخامس

إشارة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين، و صلى الله على سيد رسله محمد و آله الطاهرين.

و بعد:

فهذا هو المجلد الخامس من كتابنا (فقه الصادق) وفقنا لطبعه ثالثا، و المرجو من الله تعالى التوفيق لنشر بقية المجلدات بالتدرج، فانه ولي التوفيق.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٩

الخامس: الركوع، و يجب في كل ركعة مرة الا في الكسوف و الآيات، و هو ركن، و يجب ان ينحنى قدراً تصل كفاه الى ركبتيه.

[تتمه كتاب الصلاة]

[تتمه الباب الثاني في افعال الصلاة]

[تتمه الفصل الاول في واجبات الصلاة]

[الخامس الركوع]

إشارة

الخامس من افعال الصلاة الركوع، و يجب بالضرورة في كل ركعة بل هو من مقوماتها مرة واحدة الا في الكسوف و الآيات فانه يجب في كل ركعة منها خمس ركوعات على ما سيأتي في محله.

و هو ركن في الصلاة تبطل بالإخلال به عمدا و سهوا للاجماع و الروايات، بل تبطل بزيادته عمدا و سهواً، اما عمدا فلا دلالة بطلان

الصلاة بالزيادة، واما سهوا فللاجماع، و لحدیث لا تعاد و تفصیل الكلام فی ذلك یأتی فی محله ان شاء الله تعالی.

[واجباته]

إشارة

و يجب فيه امور:

الاول: أن ينحنى قدراً نصل كفاه الى ركبته

إشارة

اما وجوب الانحناء فلا ريب فيه لانه عبارة عن الركوع، و أما التحديد المذكور فهو المشهور، و استدل له بصحيح حماد المتضمن لفعل امامنا الصادق (ع) تعليماً لحماد، و فيه: ثم ركع و ملاً كفيه من ركبته- الى ان قال- يا حماد هكذا صل «١». و بما رواه الجمهور عن انس قال رسول الله (ص): اذا ركعت فضع كفيك على ركبتيك «٢». و بصحيح زرارة عن الامام الباقر (ع) في حديث: و تمكن راحتك من ركبتيك الحديث «٣». و نحوه ما في صحيحه الآخر عنه (ع) «٤».

و لكن لا بد من حمل هذه النصوص على الاستحباب بقرينه قول الامام الباقر

(١) الوسائل باب ١ من ابواب افعال الصلاة حديث ١.

(٢) المعتبر ص ١٧٩.

(٣) الوسائل باب ١ من ابواب افعال الصلاة حديث ٣.

(٤) الوسائل باب ١ من ابواب الركوع حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ١٠

[...]

(ع) في صحيح زرارة و بلغ باطراف اصابعك عين الركبة «١».

و قوله في صحيحه الآخر: فان وصلت اطراف اصابعك في ركوعك الى ركبتيك اجزأك ذلك، و احب الى ان تمكن كفيك من ركبتيك فتجعل اصابعك في عين الركبة و تفرج بينها «٢». و نحوهما صحيح معاوية بن عمار و محمد بن مسلم و الحلبي المروى عن المنتهى و المعتبر «٣».

فانها صريحة في الاكتفاء بان ينحنى بقدر أن يصل اطراف الاصابع التي منها الوسطى الى الركبة، و الظاهر من اطراف الاصابع فيها العموم المجموعى لا الإفرادى كى يعتبر وصول اطراف جميع الاصابع حتى الابهام و الخنصر اليها، فيكفى وصول الواحد و لو كان هو الوسطى اليها.

و ما احتمله في جامع المقاصد من حمل اطراف الاصابع على الاطراف التي تلى الكف فوصول مجموعها الى الركبة يستلزم وصول الراحة إليها فلا تنافى بين الطائفتين، خلاف الظاهر منها، فلاحظ.

و قد اورد على هذه النصوص بايرادات: (١) انها مخالفة لفتوى الاصحاب، فلاعراض الاصحاب عنها لا يعتمد عليها.

وفيه: ان الاصحاب لم يتفقوا في حد الانحناء على شىء واحد، بل جملة من الاساطين كالعلامة في المنتهى، و صاحب المسالك و غيرهما ذهبوا الى كفاية وصول اليد و اطراف الاصابع اليها و اختار المحقق في المعتبر و غيره: في غيره: كفاية وصول الكف اليها، فالاعراض غير ثابت.

(١) التهذيب: ج ٢ ص ٨٣ من طبعه النجف.

(٢) الوسائل باب ٢٨ من ابواب الركوع حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٢٨ من ابواب الركوع حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ١١

[...]

(٢) انه يحتمل ان يكون المراد منها ان وصول اطراف الاصابع اليها يجرى عن وضع اليدين على الركبتين، فهي اجنبية عن تحديد مقدار الانحناء، فلا تصلح لصور ظهور النصوص الاول.

وفيه: ان الظاهر منها اجزاء وصول اطراف الاصابع اليها في الخروج عن عهده التكليف بالركوع، لاعن التكليف بوضع اليدين حاله فتكون ظاهرة في تحديد مقدار الانحناء.

(٣) انها معارضة بموثق عمار عن ابي عبد الله (ع) في ناسى القنوت قال (ع): و ان ذكره و قد اهوى الى الركوع قبل ان يضع يديه على الركبتين فليرجع قائما و ليقتن ثم يركع، و ان وضع يده على الركبتين فليمض في صلاته «١».

اذ الظاهر منه انه يرجع ما لم يركع و ان ركع فلا يرجع، فيدل على عدم تحقق الركوع ما لم ينحن بمقدار يبلغ يده الى الركبتين.

وفيه: اولاً: ان وضع اليدين غير وضع الراحتين، و دعوى ارادة وضعهما على النحو المتعارف المعهود في الصلاة الذي لا ينفك غالباً عن بلوغ الراحتين ممنوعة، اذ الغلبة و التعارف لا توجب انصراف المطلق الى الغالب و المتعارف.

و ثانياً: انه ليس في مقام بيان حد الركوع، فالتصرف فيه اولى.

فتحصل ان المتعين العمل بهذه النصوص، و حمل الطائفة الاولى على الاستحباب، و يؤيده ما ادعى من الاجماع على عدم اعتبار الوضع الفعلي، مع ان الظاهر منها وجوبه.

ثم ان مقتضى قاعدة المشاركة عدم الفرق بين الرجال و النساء في حد الانحناء، الا ان الاظهر تبعاً لجملة من الاساطين عدم اعتبار الحد المزبور في ركوعهن

(١) الوسائل باب ١٥ من ابواب القنوت حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ١٢

و لو عجز

لصحيح زرارة: فاذا ركعت وضعت يديها فوق ركبتها على فخذيها لثلاثاً تطاها كثيراً فترفع عجيزتها «١»: الظاهر بقريته التعليل في انه يكفى في ركوع المرأة وصول يديها الى فوق ركبتها، فلا يعتنى الى ما قيل من انه لا منافاة بين استحباب وضع اليدين فوق الركبتين و كون انحنائها مساوياً لانحناء الرجل.

فروع

[حكم غير مستوى الخلقه]

الاول: غير مستوى الخلقه- كقصير اليدين- يرجع الى المستوى كما هو المشهور، لان الظاهر من النصوص ان بلوغ اليدين لوحظ طريقا الى الحد الخاص من الانحناء، و حيث انه لم يقدر في النصوص بالاقل او الاكثر او المتوسط فينزل على الفرد المتعارف و هو مستوى الخلقه على ما هو الشأن في جميع التحديدات الشرعية كما في تحديد الوجه في باب الوضوء و نظائره. فما عن الاردبيلي- ره- من انه لا يبعد القول بالانحناء حتى يصل اليدين الى الركبتين مطلقا لظاهر الخبر مع عدم المنافي و عدم التعذر ضعيف.

ثم انه بما ان المستوى ايضاً متفاوت، فهل يكون لكل حكم نفسه بالنسبة الى يديه و ركبتيه كما اختاره صاحب الجواهر- ره- او انه يرجع الى الاكثر انحناءً، او الاقل او المتوسط؟ وجوه: اقواها الاخير، إذ ظاهر نصوص التحديدان الحد هو مرتبة خاصة من الانحناء للجميع و حيث لم يقيد بالاقل او الاكثر فتحمل على ارادة المتوسط، لانه المنصرف اليه. و منه يظهر ضعف الاقوال الاخر.

[لو عجز من الانحناء]

الثاني: و لو عجز من الانحناء على الوجه المذكور فتارة يتمكن من الانحناء

(١) الوسائل باب ١ من ابواب افعال الصلاة حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ١٣

أتى بالممكن و إلا أوماً

. جالسا، و اخرى لا- يتمكن منه ايضاً، فان لم يتمكن فالمشهور على انه اتى بالممكن و الا أوماً و عن المعتمد: انه قول علمائنا كافة، و استدل له: بالاجماع و بقاعدة الميسور.

و فيهما نظر: اما الاجماع: فلأن المنقول منه لا سيما في مثل هذه المسألة المعلوم مدرك المجمعين لا يكون حجة، و اما القاعدة: فلما عرفت في هذا الكتاب غير مرة من ان النصوص التي استدلت بها عليها- مضافاً الى ضعفها- لا تدل على عدم سقوط الميسور من الاجزاء بالمعسور منها.

و على هذا فيتعين العمل بما دل على بديلة الايماء عن الركوع عند عدم القدرة على الاتيان به.

و أما ان تمكن منه جالسا، فهل يتعين عليه الاتيان به جالسا كما اختاره بعض، او الايماء قائما كما نسب الى المشهور، بل عن المنتهى دعوى الاجماع عليه، او يتخير بينهما؟ وجوه: استدلل للاول: بان الصلاة معه اقرب الى التامة من الصلاة مع الايماء، و بانه لقدرة على الركوع جالسا غير مشمول لما دل على بديلة الايماء عن الركوع.

و استدلل للثاني: برجحان القيام الركني على الركوع.

اقول: الاقوى هو التخيير بينهما لما تقدم منا مراراً من ان مورد التنافي بين الاوامر الضمنية انما يكون من موارد التعارض لا التزاحم و مقتضى القاعدة «١» فيه سقوط اطلاق دليل كل منهما لو كان كما في المقام، ففي المقام اطلاق دليل وجوب الركوع يعارض اطلاق دليل القيام الركني فيتساقطان و يرجع الى اصالة البراءة عن تعيين كل منهما على ما عرفت، فيحكم بالتخيير، و من ذلك يظهر ضعف القولين الآخرين.

(١) قد عرفت مرارا ان المرجع في تعارض العامين من وجه اخبار الترجيح و التخيير و حيث لا مرجح لشيء منهما فيحكم بالتخيير. فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ١٤
[...]

و من ما ذكرناه ظهر انه لو عجز عن الانحناء اصلا او ما و هو قائم تمكن من الركوع جالسا ام لم يتمكن، غاية الامر في صورة التمكّن منه يتخير بينه و بين الركوع جالسا.

ركوع الجالس

الثالث: المعروف بين الاصحاب في كيفية ركوع الجالس كما عن الذكرى و جامع المقاصد و الروض و غيرها وجهان: احدهما: ان ينحني بحيث يصير بالنسبة الى القاعد المنتصب كالراعي بالنسبة الى القائم المنتصب.
ثانيهما: ان ينحني بحيث يكون نسبه ركوعه الى سجوده كنسبة ركوع القائم الى سجوده باعتبار اكمل الركوع و ادناه، فان اكمل ركوع القائم انحنائه الى ان يستوى ظهره مع مد عنقه فتحاذى جبهته موضع سجوده، و ادناه انحنائه الى ان تصل كفاه الى ركبته فيحاذى وجهه او بعضه ما قدام ركبته من الارض و لا- يبلغ محاذاة موضع سجوده، فاذا روعيت هذه النسبة في حال الجلوس كان اكمل ركوع القاعد أن ينحني بحيث تحاذى جبهته مسجده، و ادناه محاذاة وجهه ما قدام ركبته.
و في الجواهر بعد نقل ذلك عن غير واحد من الاصحاب قال: و الوجهان متقاربان ثم اختار الاناطة الى العرف، لانه لم يقدر ركوع الجالس بشيء و له هيئة عرفية ينصرف اليها الذهن عند اطلاق الامر به من جلوس.
اقول: مع ملاحظة ان للركوع قائما حدا شرعيا تعديا، و ليس هو بلوغ الكفين او اصابع الركبتين من حيث هو، بل من حيث تحقق مرتبة خاصة من الانحناء به، فهي الحد الشرعي للركوع يكون المنساق الى الذهن من اطلاق الامر به جالسا اعتبار المرتبة الخاصة من الانحناء المعبرة في ركوع القائم فيه و عليه فلا وجه للاحالة
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ١٥
و ان يطمن بقدر التسييح

الى العرف، بل يعتبر ان ينحني ظهره حال الجلوس بمقدار ما كان ينحني حال القيام، فالصحيح هو التحديد بالوجه الثاني و ان كان الظاهر رجوع الاول اليه ايضا فلاحظ.
ثم ان المحكى عن الشهيدين و المحقق الثاني: لزوم رفع الفخذين، و استدلاله: بانه كان واجبا حال القيام، و حيث لا دليل على اختصاصه به فالاصل بقائه، و بان تتحقق المشابهة المزبورة و هما كما، ترى إذ وجوبه في حال القيام ليس إلا من جهة تحقق الهيئة الخاصة به و عدمه بدونه، و حيث انها تتحقق في حال الجلوس و لو لم يرفع الفخذين فلا وجه لاعتباره.

[الثاني] اعتبار الطمأنينة

و الثاني من واجبات الركوع ان يطمن بقدر التسييح بلا خلاف، و عن المعبر و المنتهى و الخلاف و غيرها: دعوى الاجماع عليه. و يشهد له خبر بكر بن محمد الازدى المروى عن قرب الاسناد عن الامام الصادق (ع): اذا ركع فليتمكن «١».
و مرسل الذكرى عن النبي (ص): ثم اركع حتى تطمن راکعاً.
و أما صحيح زرارة عن الامام الباقر (ع): بينا رسول الله (ص) جالس في المسجد اذ دخل رجل فقام يصلى فلم يتم ركوعه و سجوده،

فقال (ص) نقر كنقر الغراب لئن مات هذا وهكذا صلاته ليموتن على غير ديني «٢». و قريب منه خبر عبد الله بن ميمون عن ابي عبد الله (ع) «٣» فلا يدلان على ذلك، اذ ظاهرهما لزوم بقائه راكعا

(١) الوسائل باب ٨ من ابواب اعداد الفرائض حديث ١٤.

(٢) الوسائل باب ٣ من ابواب الركوع حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٩ من ابواب اعداد الفرائض حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ١٦

[...]

بمقدار الذكر و لو كان غير مستقر فالعمدة في دليله الخبران، و لكن غاية ما يدلان عليه اعتباره فيه في الجملة لا بقدر التسبيح، اللهم الا- ان يقال ان ظاهر قوله (ص) في المرسل: ثم ار كع حتى تطمئن راكعا ثم ارفع رأسك لزوم التمكن من اول الركوع الى حين رفع الراس فتأمل.

و لو اخل سهوا حتى بالمقدار الذي يتحقق به الركوع عن استقرار، فبطلان الصلاة و عدمه يبتنيان على ان تكون الطمأنينة شرطا للركوع او الصلاة، فعلى الاول تبطل لاستنزام الاخلال بها فوت الركوع، على الثاني لا تبطل لقوله (ع): لا تعاد الصلاة الا من خمس «١». و لو شك في ذلك يمكن ان يقال دخلها في الصلاة معلوم على اى تقدير و يشك في شرطيتها للركوع فالاصل يقتضى عدمها، و بذلك يدخل في عموم لا تعاد و يحكم بعدم البطلان، و لو كان مريضا لا يتمكن من الطمأنينة سقطت عنه و عليه ان ير كع بلا طمأنينة بلا خلاف لاختصاص ما يدل على اعتبارها بحال التمكن.

و لو دار الامر بين الركوع قائما بلا طمأنينة او جالسا معها، فعن المشهور: تقديم الاول، و الاقوى هو التخيير، و ذلك لما تقدم مرارا من ان موارد اضطرار المكلف الى ترك احد الشئيين المعتبرين في الصلاة و عدم التمكن من اتيانهما معا يكون من موارد التعارض لا التراحم، و قد مر أيضاً ان مقتضى القاعدة في هذا التعارض انه لو كان لكل من دليلهما اطلاق فلا محالة يسقط كل «٢» من الاطلاقين فيرجع الى الاصل، و ترفع خصوصية كل من الامرين باصالة البراءة فيثبت التخيير، ففي المقام يسقط

(١) الوسائل باب ٢٩ من ابواب القراءة في الصلاة حديث ٥.

(٢) و حيث ان الاوجه هو الرجوع الى اخبار الترجيح و هي تقتضى تقديم الاول لكونه اشهر- فما- افاده المشهور اقوى- منه-

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ١٧

و ان يسبح مرة واحدة.

اطلاق دليل اعتبار الطمأنينة و اطلاق دليل وجوب الركوع قائما للتعارض بينهما بالعموم من وجه، فيرجع الى الاصل فيثبت التخيير، و ان كان الاحوط اختيار الاول كما لا يخفى وجهه.

[الثالث] اعتبار الذكر في الركوع

و الثالث من الواجبات: الذكر اجماعا حكاه جماعة كثيرة، لكن اختلفوا في تعيينه، فعن الاكثر او المشهور تعين ان يسبح مرة واحدة، بل عن غير واحد: دعوى الاجماع عليه، و عن المبسوط و اكثر كتب المصنف- ره- و اكثر المتأخرين بل المشهور بينهم: كفاية مطلق

الذكر.

و استدلل للاول بجمله من النصوص: كصحيح زرارة عن الباقر (ع) قال: قلت له: ما يجزى من القول فى الركوع و السجود؟ قال ثلاث تسيحات فى ترسل و واحدة تامه تجزى «١».

و صحيح معاوية بن عمار قال: قلت لابي عبد الله (ع): اخف ما يكون من التسيح فى الصلاة؟ قال ثلاث تسيحات مترسلا تقول سبحان الله سبحان الله سبحان الله «٢». و الظاهر منه ان وجوب التسيح و تعيينه كان امراً مفروغا عنه لديهم، و نحوهما غيرهما من الروايات الظاهرة فى تعيين التسيح.

و لكن لا بد من رفع اليد عن هذا الظهور لاجل ما يدل على كفاية مطلق الذكر

(١) الوسائل باب ٤ من ابواب الركوع حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٥ من ابواب الركوع حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٥، ص: ١٨

صورتها سبحان ربي العظيم و بحمده

بدلا عن التسيح و هو صحيح هشام بن الحكم عن ابي عبد الله (ع) قال: قلت له: يجزى ان اقول مكان التسيح فى الركوع و السجود لا إله الا الله و الحمد لله و الله اكبر؟ قال نعم كل هذا ذكر «١».

و صحيح هشام بن سالم المروى عن التهذيب: انه سأل ابا عبد الله (ع) يجزى عنى ان اقول مكان التسيح فى الركوع و السجود لا إله الا الله و الحمد لله و الله اكبر؟ قال: نعم كل هذا ذكر الله «٢».

و عن الكافى نحوه باسقاط لفظ الحمد لله، و هذان الصحيحان صريحان فى عدم تعيين التسيح و كفاية مطلق الذكر، فلاجلهما تحمل النصوص المتقدمة على الافضلية، او على كون التسيح الذكر الموظف فى اصل الشرع او بيان احد الافراد.

فتحصل: ان مقتضى الجمع بين الروايات كفاية مطلق الذكر، و دعوى عدم حجية النصوص الدالة على عدم لزوم التسيح تعييناً لاعراض القدماء عنها، مندفعه بافتاء الشيخ بمضمونها و الاستناد اليها و دعوى الحلّى نفى الخلاف فيه.

ثم انه على تقدير تعيين التسيح، فهل يجزى مطلقه كما عن الغنية، او يتخير بينها و بين ثلاث صغيريات كما هو المشهور بين

القائلين بتعيين التسيح، او يتعين ثلاث كبريات؟ وجوه و اقوال اقواها الثالث، لانه مقتضى الجمع بين ما دل على ان ادنى ما يجزى ثلاث تسيحات فى ترسل كصحيح معاوية قلت لابي عبد الله (ع) اخف ما يكون من التسيح فى الصلاة؟ قال

(١) الوسائل باب ٧ من ابواب الركوع حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٧ من ابواب الركوع حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٥، ص: ١٩

[...]

(ع) ثلاث تسيحات مترسلا تقول: سبحان الله سبحان الله سبحان الله «١». و نحوه غيره، و بين ما دل على كفاية الواحدة الكبرى كصحيح هشام قال: سألت ابا عبد الله (ع) عن القول فى الركوع و السجود؟ قال (ع) تقول فى الركوع سبحان ربي العظيم «٢». و نحوه،

غيره هذا مضافاً الى صحيح زرارة المتقدم الصريح فى التخيير بينهما.

و أما ما فى صحيحى ابن يقطين من التصريح بكفاية تسيحة واحدة فلا ينافى المختار لامكان حملهما على ارادة الكبرى، و لذلك كله يحمل خبر الحضرمى قلت لابي جعفر (ع): اى شىء حد الركوع و السجود؟ قال (ع): تقول سبحان ربي العظيم و بحمده ثلاثاً فى الركوع، و سبحان ربي الاعلى و بحمده ثلاثاً فى السجود فمن نقص واحدة نقص ثلث صلاته، و من نقص اثنتين نقص ثلثى صلاته، و من لم يسبح فلا صلاة له «٣». على الاستحباب، و يحمل نقص الصلاة فيه على نقص الفضيلة، و نفي الصلاة على نفيها. و أما بناءً على المختار من كفاية مطلق الذكر فهل يجزى به مطلقاً لو بمسماه، او لا بد و ان يكون بقدر ثلاث تسيحات صغيريات؟ قولان اقواهما الثانى، اذ مضافاً الى ان ما دل على كفاية مطلق الذكر، لا إطلاق له كى يتمسك به لاثبات كفايته على الاطلاق، انه لو سلم اطلاقه لا بد من تقييده بحسن مسمع عن ابي عبد الله (ع) لا يجزى الرجل فى صلاته اقل من ثلاث تسيحات او قدرهن «٤». و فى خبره الآخر عنه (ع) ايضاً يجزيك عن القول فى الركوع و السجود ثلاث تسيحات مترسلا او قدرهن «٥».

(١) الوسائل باب ٥ من ابواب الركوع حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٤ من ابواب الركوع حديث ١-٥.

(٣) الوسائل باب ٤ من ابواب الركوع حديث ٥.

(٤) الوسائل باب ٥ من ابواب الركوع حديث ١.

(٥) الوسائل باب ٥ من ابواب الركوع حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٥، ص: ٢٠

و ان ينتصب قائماً

فتحصل مما ذكرناه: ان اقل ما يجزى للمختار تسيحة تامه، و صورتها: سبحان ربي العظيم و بحمده، او يقول سبحان الله ثلاثاً، او بقدر ذلك من سائر الاذكار.

و ما يظهر من بعض النصوص المتقدمه من عدم جزئية لفظه (و بحمده) للتسيحة التامة لا يوجب الالتزام بانها مستحبه كما عن المعتبر و كنز العرفان، بل لا بد و ان يحمل على المسامحة و التخفيف فى العبارة لانها مذكوره فى اثنتى عشرة روايه اكثرها صحاح، نعم يجزى فى حال الضرورة و المرض واحده صغرى كما هو المشهور، بل عن المعتبر نسبتها الى الاصحاب، و يشهد له صحيح معاوية بن عمار عن الامام الصادق (ع) قلت: ادنى ما يجزى المريض من التسيح؟ قال: تسيحة واحدة «١». فان المناسب للمرض ارادة الصغرى و لا أقل من الاطلاق و لا دليل يقيد ذلك بالكبرى لاختصاص المقيد بحال الاختيار، و اصرح منه فى الدلالة على المدعى قول الامام الصادق (ع) فى ذيل المرسل المحكى عن الهداية بعد ان قال: فان قلت: سبحان الله سبحان الله سبحان الله أجزأك، و تسيحة واحدة تجزى للمعتل و المريض و المستعجل.

[الرابع] الانتصاب بعد الركوع

و الرابع من الواجبات: ان ينتصب قائماً بلا خلاف فيه، بل عن المعتبر و المنتهى و جامع المقاصد و غيرها: دعوى الاجماع عليه. و يشهد له ما فى صحيح حماد: ثم استوى قائماً، فلما استمكن من القيام قال: سمع الله لمن حمده «٢».

(١) الوسائل باب ٤ من ابواب الركوع حديث ٨.

(٢) الوسائل باب ١ من ابواب افعال الصلاة حديث ١

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٢١

[...]

و خبر ابى بصير عن ابى عبد الله (ع) اذا رفعت رأسك من الركوع فاقم صلبك حتى ترجع مفاصلك «١». و ما تضمن كيفية صلاة النبي (ص) فى المعراج و فيه: ان الله تعالى اوحى اليه بعد الركوع: ان ارفع رأسك من الركوع «٢» و نحوها غيرها.

نعم لو كان معذورا عن رفع الرأس لمرض او غيره سقط بلا خلاف، كما انه لو نسى فهوى للسجود قبل انتصابه صحت صلاته لعموم حديث لا تعاد الصلاة، و عن الشيخ فى الخلاف بطلانها لعموم نفي الصلاة بدونه فى الخبر. و فيه: ان حديث لا تعاد حاكم عليه و على سائر العمومات المثبتة لما يعتبر فى الصلاة. و لو هوى للسجود قبل الانتصاب نسيانا و التفت قبل وضع الجبهة على الارض فعن، غير واحد منهم المصنف - ره - فى التذكرة و شيخنا المرتضى - ره - و صاحب الجواهر و غيرهم: انه يجب عليه تداركه، و هو الاقوى لانه لم يتجاوز محله، فالامر به باق لا بد من امتثاله.

و دعوى ان المأمور به انما هو رفع الرأس من الركوع حتى يعتدل قائما و ليس وجوبه مقدما للقيام الحاصل عقبيه كى يمكن تداركه بعد هويه للسجود و خروجه عن حد الراكع، و حيث انه لخروجه عنه لا يمكن تدارك المأمور به لمضى محله فلا محالة يكون ساقطا مندفعاً: اولاً: بانه ما لم يدخل فى السجود اذا رجع الى الركوع و رفع رأسه منه بما ان رجوعه عود الى الحالة الاولى لا ركوع آخر فلا يكون محله ماضياً، فيجب الرجوع مقدماً لامثال الامر المتعلق برفع الراس منه.

(١) الوسائل باب ١٦ من ابواب الركوع حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٢ من ابواب افعال الصلاة حديث ١٠.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٢٢

[...]

و ثانياً: انه لو سلم مضى محل رفع الراس بالهوى، الا انه يجب الرجوع لامثال الامر المتعلق بالقيام عقبيه الثابت بقوله (ع) فى خبر ابى بصير المتقدم: اذا رفعت رأسك من الركوع فاقم صلبك. و قوله (ع): ثم ارفع رأسك حتى تعتدل قائماً. فما عن المبسوط و الذكرى من عدم الوجوب معللاً بانه حكم بسقوطه و خرج محله ضعيف.

و مما ذكرناه ظهر أنه لو انحنى بقصد الركوع فنسى فهوى للسجود كان النسيان قبل الوصول الى حد الركوع او بعده كان التذکر قبل تجاوز اقصى الحد او بعده فانه فى جميع هذه الصور يرجع لتدارك ما نقص منه، و دعوى عدم وجوب العود لأن الركوع قد تحقق و الناقص انما هو الذكر و الطمأنينة و تركهما يغتفر بالقاعدة الثانوية المستفاد من حديث (لا تعاد الصلاة الا من خمسة)، مندفعاً بان شمول حديث (لا تعاد) متوقف على ان يلزم من تدارك ما نقص زيادة فى الصلاة، فلا يشمل مثل المقام مما لا يلزم زيادة فيها. و بعبارة اخرى: المستفاد من الحديث اغتفار الترك غير المستند الى العمد، و فى المقام بعد الالتفات و امكان التدارك لو ترك يستند ذلك الى العمد، فلا يكون مشمولاً للحديث فلا بد و ان يرجع للتدارك.

هذا كله فيما اذا لم يدخل فى السجود، و ان دخل فيه فسيأتى الكلام فيه فى محله مفصلاً.

ثم ان ظاهر النصوص عدم الفرق في اعتبار رفع الراس من الركوع بين الفريضة و النافلة، فما عن نهاية الاحكام من انه لو ترك الاعتدال في الرفع من الركوع او السجود في صلاة النافلة عمدا لم تبطل صلاته ضعيف، و قد استدل له بانه ليس ركنا في الفريضة فكذا في النافلة.

و فيه ان عدم كونه ركنا لا يوجب جواز الاخلال به عمدا و إلا لجاز الاخلال بالفاتحة و التشهد و امثالهما، مع انه لا يلتزم به احد.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٢٣

مطمئنا و يستحب التكبير له

الواجب الخامس: ان يكون في قيامه بعد الرفع مطمئنا، و هو ان يعتدل قائما و يسكن فيه و لو يسيرا اجماعا محصلا و منقولا. و قد استدل له: بخبر ابي بصير: اذا رفعت رأسك من الركوع فاقم صلبك «١».

و النبوي: ثم ارفع رأسك حتى تعتدل قائما. بدعوى ان المتبادر من هذه العبائر الاستقرار في حال الاعتدال و اقامة الصلب.

و فيه: ان اقامة الصلب و الاعتدال يلائمان مع الحركة ايضاً، فالعمدة فيه الاجماع.

هذا تمام الكلام في واجبات الركوع.

[مستحبات الركوع]

التكبير للركوع

و يستحب فيه امور: الاول التكبير له كما هو المشهور شهرة عظيمة و ظاهر التذكرة الاجماع عليه و قيل يجب.

و مستند الحكم الروايات الآمرة بالتكبير له كصحيحة زرارة عن ابي جعفر (ع) قال: اذا اردت ان ترقع فقل و انت منتصب: الله اكبر «٢».

و في صحيحته الاخرى المروية عن الكافي: اذا اردت ان ترقع و تسجد فارفع يديك و كبر «٣». و نحوهما غيرهما.

و ظاهر هذه الروايات الوجوب كما ذهب اليه العماني و الديلمي، و هو الظاهر من

(١) الوسائل باب ١٦ من ابواب الركوع حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ١ من ابواب الركوع حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٢ من ابواب الركوع حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٢٤

[...]

المرتضى - ره - و نسب الى ابن عقيل.

الا ان المشهور رفعوا اليد عن هذا الظهور لاجل اشتمال الروايات الآمرة بالتكبير على كثير من المستحبات و لقوله للمسيء ثم اقرأ ما تيسر من القرآن ثم اركع.

و لقوله (ع) في موثقة ابي بصير بعد ما ساله عن ادنى ما يجزى من التكبير: تكبيرة واحدة «١» و لصحيحة زرارة المروية عن الفقيه قال

ابو جعفر (ع): اذا كنت كبرت في اول صلاتك بعد الاستفتاح باحدى و عشرين تكبيرة ثم نسيت التكبير كله او لم تكبر اجزأك

التكبير الاول ... الخ «٢». فان الرخصة في تقديمها و تركها عمدا في مواضعها تدل على عدم وجوبها، و لخبر الفضل عن الامام الرضا

(ع) المعلل رفع اليدين في جميع التكبير قال (ع) فلما ان كان في الاستفتاح الذي هو الفرض رفع اليدين احب الله تعالى ان تؤدي السنة على جهة ما يؤدي الفرض «٣».

و في الجميع نظر: لان اشتمال الروايات الآمرة به على كثير من المستحبات لا تكون قرينة على صرف الامر عن ظاهره و قد تقدم وجهه، و النبوى ضعيف السند لا يعتمد عليه، و اما موثقه ابي بصير فالظاهر أن السؤال فيها انما يكون عن ادنى ما يجزى من التكبير في افتتاح الصلاة لا في مجموعها حتى يشمل مثل تكبير الركوع، و اما صحیحه زرارة فهي مروية عن التهذيب بالعطف بالواو فلا يصح الاعتماد عليها و خبر الفضل ليس في مقام تمييز الواجب عن المستحب كى يستدل به على عدم وجوب غير ما يستفتح به. فتحصل: ان شيئاً مما استدل به على صرف ظاهر الاخبار لا يتم فالاقوى

(١) الوسائل باب ١ من ابواب تكبير الاحرام حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ٦ من ابواب تكبير الاحرام حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٩ من ابواب تكبير الاحرام حديث ١١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٢٥

و رفع اليدين به، و وضع يديه على ركبتيه مفرجات الاصابع

بحسب الادلة الوجوب، الا ان الافتاء به مشكل لاجل ذهاب الاعاظم قديما و حديثا الى الاستحباب.

ثم ان المشهور: اعتبار القيام حال التكبير، و عن الشيخ و الشهيد: جواز ان يهوى بالتكبير.

و يشهد للمشهور: صحيح زرارة المتقدم، و في صحيح حماد: وضع يديه حيا و وجهه و قال: الله اكبر و هو قائم ثم ركع.

و استدل لما اختاره الشيخ: بالمطلقات الدالة على المشروعية التكبير غير المحمولة على المقيد لعدم حمل المطلق على المقيد في باب المستحبات.

و فيه ما تقدم في مبحث الاقامة من انه اذا كان دليل المقيد الزاميا و لو ارشاديا فلا محيص عن حمل المطلق عليه و حيث ان الامر بالقيام حال التكبير ارشاد الى شرطية فتحمل المطلقات على المقيد في المقام.

مستحبات الركوع.

و الثاني:

رفع اليدين به

اي بالتكبير لصحيح زرارة و حماد المتقدمين، و قد تقدم الكلام فيه في مبحث التكبير.

و الثالث:

وضع يديه على ركبتيه مفرجات الاصابع

اما وضع اليدين على الركبتين فقد تقدم الكلام فيه عند ذكر شرائط الركوع، و اما استحباب تفريج الاصابع فيشهد له صحيح زرارة عن الامام الباقر (ع) و فيه: و فرج اصابعك إذا وضعتها على ركبتيك. «١» المحمول على الاستحباب بقرينة خبر علي بن جعفر عن اخيه الامام

(١) الوسائل باب ١ من ابواب الركوع حديث ١.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٢٦
وردهما الى خلفه و تسوية ظهره و مد عنقه و الدعاء و زيادة التسبيح

موسى (ع): سألته عن تفريج الاصابع اسنه هو؟ قال (ع): من شاء فعل و من شاء ترك «١».
و الرابع:

[رد الركبتين الى خلفه]

ردهما اي الركبتين الى خلفه.
و الخامس:

تسوية ظهره.

و السادس:

مد عنقه

موازيا لظهره.

و يشهد لاستحباب هذه الامور الثلاثة ما في صحيح حماد: ورد ركبتيه الى خلفه حتى استوى ظهره حتى لو صببت عليه قطرة ماء او دهن لم تزل لاستواء ظهره ورد ركبتيه الى خلفه و نصب عنقه «٢».
و تدل عليه ايضاً صحيحة زرارة عن ابي جعفر (ع) و فيهما: و بلغ اطراف اصابعك عين الركبة و فرج اصابعك اذا وضعتهما على ركبتيك و اقم صلبك و مد عنقك «٣».
و السابع:

الدعاء فيه بالماتور

، و هو ما في صحيح زرارة عن ابي جعفر (ع): ثم اركع و قل: اللهم لك ركعت و لك اسلمت و بك آمنت و عليك توكلت و انت ربي خشع لك قلبي و سمعي و بصري و شعري و بشري و لحمي و دمى و مخى و عصبى و عظامى و ما اقلته قدماى غير مستنكف و لا مستحسر سبحان ربي العظيم و بحمده ثلاث مرات فى ترتيل «٤».
و الثامن:

زيادة التسبيح

بان يسبح بالتسبيحة الكبرى ثلاثاً كما يشهد له

(١) الوسائل باب ٢٢ من ابواب الركوع حديث ٢.
(٢) الوسائل باب ١ من ابواب افعال الصلاة حديث ١.

(٣) الوسائل باب ١ من ابواب افعال الصلاة حديث ٣.

(٤) الوسائل باب ١ من ابواب الركوع حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٢٧

و ان يقول بعد رفع رأسه سمع الله لمن حمده

صحيحاً زرارة و حماد: او خمسا، و يدل على استحبابه بالخصوص ما عن الفقه الرضوي بعد الامر بالتسبيحة الكبرى ثلاث مرات و ان شئت خمس مرات، او سبعا و يشهد له ما في خير هشام: الفريضة من ذلك تسبيحة و السنة ثلاث و الفضل في سبع او ازيد «١». و تدل عليه الروايات الكثيرة الدالة على استحباب تطويل الركوع و، صحيح ابان بن تغلب قال: دخلت على ابي عبد الله (ع) و هو يصلي فعددت له في الركوع و السجود ستين تسبيحة «٢»

[السمعة]

و التاسع: يستحب ان يقول المصلي اماما كان او ماموما او منفردا بعد رفع رأسه: سمع الله لمن حمده كما هو المشهور لقوله (ع) في صحيحة زرارة: ثم قل سمع الله لمن حمده و انت منتصب قائم «٣».

و في خبر ابي بصير عن الامام الصادق (ع): كان يقول بعد رفع رأسه: سمع الله لمن حمده «٤». و نحوهما صحيح حماد المتقدم. و لكن دعوى اختصاصها بالامام و المنفرد غير بعيدة، اما اختصاص الاخيرين فواضح و اما الاول فبقريته ما في ذيله من الامر باجهار الصوت، اذ ينبغي للماموم خفض الصوت كما يدل عليه قوله (ع) في خبر ابي بصير: و لا ينبغي لمن خلف الامام ان يسمعه شيئا مما يقول «٥».

و صحيحة جميل الآتية، بل صحيح محمد بن مسلم عن ابي عبد الله (ع) اذا قال الامام سمع الله لمن حمده قال خلفه ربنا لك الحمد، و ان كان وحده اماماً او غيره

(١) الوسائل باب ٤ من ابواب الركوع حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٦ من ابواب الركوع حديث ١.

(٣) الوسائل باب ١ من ابواب الركوع حديث ١.

(٤) الوسائل باب ١٧ من ابواب الركوع حديث ٣.

(٥) الوسائل باب ٥٢ من ابواب صلاة الجماعة حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٢٨

[...]

قال سمع الله لم حمده الحمد لله رب العالمين «١». بمفهومه يدل على عدم مشروعية هذه الجملة للماموم، فما قواه بعض المتأخرين من اختصاصها بالامام و المنفرد هو القوى بحسب الأدلة.

و أما الماموم فيستحب له التحميد مخيراً بين (ربنا لك الحمد) و يدل على استحباب هذه الصيغة صحيحة محمد بن مسلم المتقدمة آنفاً و بين (الحمد لله رب العالمين)، و يدل على استحباب هذه: ما في الصحيح عن جميل بن دراج قال: سألت ابا عبد الله (ع) قلت: ما يقول الرجل خلف الامام اذا قال سمع الله لمن حمده؟ قال: يقول: الحمد لله رب العالمين و يخفض من الصوت «٢». فان الجمع

بين الصحيحتين يقتضى القول باستحباب التحميد مخيراً بين الصيغتين.
 و ما رواه الكليني باسناده عن المفضل قلت لابي عبد الله (ع): جعلت فداك علمنى دعاءً جامعاً فقال لى: احمد الله فانه لا ينبغي احد
 يصلى الا دعا لك يقول سمع الله لمن حمده «٣». لا يدل على استحباب السمعة لكل احد كى يتمسك باطلاقه لاثبات مشروعيتها
 للماموم كما عن البحار لعدم كونه فى مقام البيان من هذه الجهة كما لا يخفى.
 و لا- يخفى انه لو دل الدليل على استحبابها له ايضاً فلا وجه لدعوى التخيير بينها و بين التحميد كما ذكره بعض المحققين بدعوى
 كونهما من قبيل المستحبات المتراحة حينئذ اذ لا تنافى بينهما بل يحكم باستحبابهما معا.
 العاشر:

التحميد بعد السمعة

، و اقله الحمد لله رب العالمين، و يشهد له صحيح ابن مسلم المتقدم.

-
- (١) الوسائل باب ١٧ من ابواب الركوع حديث ٤.
 (٢) الوسائل باب ١٧ من ابواب الركوع حديث ١.
 (٣) الوسائل باب ١٧ من ابواب الركوع حديث ٢.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٥، ص: ٢٩
 و يكره
-

الحادى عشر:

الصلاة على النبي (ص) و آله (ع)

فى الركوع على ما عليه السيرة، و يدل عليه ما عن الصدوق فى ثواب الاعمال عن محمد بن يحيى قال: قال ابو جعفر (ع): من قال فى
 ركوعه و سجوده و قيامه: اللهم صل على محمد و آل محمد كتب له بمثل الركوع و السجود و القيام «١».
 و فى الكافى عن ابى حمزة عن ابىه مثله الا انه قال صلى الله على محمد و آله كتب له «٢». و نحوهما صحيح ابن سنان «٣»، و خبر ابى
 بصير «٤».

ما يكره فى الركوع

اشارة

خاتمة:.

و يكره فى الركوع امور: الاول:.

ان يطأ راسه بحيث لا يساوى ظهره

لخبر على بن عقبه: رآنى ابو الحسن بالمدينة و انا اصلى و انكس براسى و اتمدد فى ركوعى فارسل الى: لا تفعل «٥». و نحوه غيره.
 الثانى:

قراءة القرآن فيه

لخبر السكوني عن الامام على (ع): سبعة لا يقرأون القرآن: الراكع، و الساجد، و في الكنيف، و في الحمام، و الجنب، و النفساء، و الحائض «٦».

و نحوه غيره.

-
- (١) الوسائل باب ٢٠ من ابواب الركوع حديث ٣.
- (٢) الوسائل باب ٢٠ من ابواب الركوع حديث ٣.
- (٣) الوسائل باب ٢٠ من ابواب الركوع حديث ١.
- (٤) الوسائل باب ٢٠ من ابواب الركوع حديث ٢.
- (٥) الوسائل باب ١٩ من ابواب الركوع حديث ١.
- (٦) الوسائل باب ٤٧ من ابواب قراءة القرآن حديث ١.
- فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٣٠
- ان يركع و يده تحت ثيابه
-

الثالث:

ان يركع و يده تحت ثيابه

و ان لم يكن تحتها ثوب آخر بلا خلاف، و عن غير واحد: دعوى الاجماع عليه، و يشهد له خبر عمار عن ابي عبد الله (ع): سألته عن الرجل يصلي فيدخل يده في ثوبه، قال (ع): ان كان عليه ثوب آخر ازار او سراويل فلا بأس، و ان لم يكن فلا يجوز ذلك «١». و ظاهره الحرمة، الا انه يرفع اليد عن هذا الظهور و يحمل على الكراهة للاجماع، كما حكى على عدم الحرمة.

و قد استدلل للجواز و عدم الحرمة بصحيفة محمد بن مسلم عن ابي جعفر (ع) قال سألته عن الرجل يصلي و لا يخرج يديه من ثوبه، قال: ان اخرج يديه حسن، و ان لم يخرج فلا بأس «٢».

و فيه: انها اعم من رواية عمار فتقيد بها.

كما ان الاستدلال على الجواز بما رواه الشيخ باسناده عن الحسن بن علي بن فضال عن رجل قال: قلت لابي عبد الله (ع) ان الناس يقولون: ان الرجل اذا صلى و ازاره محلولة و يده داخلتان في القميص انما يصلي عريانا، قال: لا بأس «٣». غير تام لانه ايضا اعم من خبر عمار، مضافا الى انه يمكن ان يكون المراد من قوله (ع) لا بأس نفى الباس عن قول الناس بعدم الجواز، فلاحظ.

و لا يخفى ان مفاد خبر عمار الكراهة في جميع حالات الصلاة لا خصوص الركوع، فتخصيص الحكم به لا وجه له.

-
- (١) الوسائل باب ٤٠ من ابواب لباس المصلي حديث ٤.
- (٢) الوسائل باب ٤٠ من ابواب لباس المصلي حديث ١.
- (٣) الوسائل باب ٤٠ من ابواب لباس المصلي حديث ٢.
- فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٣١

السادس: السجود و يجب في كل ركعة سجدة واحدة و هما ركن

في السجود

[السادس: السجود]

إشارة

السادس من افعال الصلاة: السجود، و يجب في كل ركعة سجدة واحدة بالاجماع، بل بضرورة من الدين و هما معا لا كل واحدة منهما ركن في الصلاة، تبطل بالاخلال بهما في كل ركعة عمدا و سهواً و بزيادتهما، و لا تبطل بالاخلال باحدهما سهواً كما سيأتي تفصيل ذلك في محله.

و في المقام اشكال معروف و هو: ان الركن ما يوجب زيادته و نقيصته البطلان، و في ما نحن فيه ان كان الركن مجموع السجدين فاللازم بطلان الصلاة بنقص واحدة منهما سهواً لانتفاء المجموع بانتفاء البعض، مع انه لا يوجب البطلان، و ان كان الركن صرف الوجود المتحقق بواحدة منهما فاللازم بطلان الصلاة بزيادة سجدة واحدة و لم يلتزم به احد، و للاصحاب في التفصي عن هذا الاشكال اجوبة غير تامة، و حيث لا يترتب على تحقيق القول فيه ثمره عملية فالصفح عن ذكرها اولى، و لكن الذي يخطر بالبال في الجواب عنه: ان الركن هو ما يوجب نقيصته البطلان، و اما مبطلية زيادته فهي ليست ماخوذة في مفهوم الركن، و قد تقدم الكلام في ذلك في مبحث التكبير، نعم هي ملازمة له غالباً، و عليه فنقول في المقام: ان موضوع الركنية هو ماهية السجدة التي عبر عنها بالسجود في حديث لا تعاد و غيره، و كونها في ضمن الثنتين واجب آخر لا ركن.

و اما قول المصنف -ره- تبعاً للاساطين انهما معا ركن فالمراد منه انهما ليستا ركنين بل ركناً واحداً فاثباته لهما انما يكون في مقابل سلبه عن كل واحدة منهما.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٣٢

و يجب في كل سجدة السجود على سبعة اعضاء الجبهة، و اليدين و الركبتين و ابهامي الرجلين

يجب السجود على سبعة اعضاء

[واجبات السجود]

إشارة

و يجب في كل سجدة امور: الاول

السجود على سبعة اعضاء

إشارة

: الجبهة، و اليدين، و الركبتين و ابهامي الرجلين بلا خلاف، و عن غير واحد من الاساطين: دعوى الاجماع عليه. و يشهد له خبر عبد الله بن ميمون القداح عن جعفر بن محمد (ع): يسجد ابن آدم على سبعة اعظم: يديه، و رجليه، و ركبتيه، و جبهته

«١».

و صحيح زرارة قال ابو جعفر (ع) قال رسول الله (ص): السجود على سبعة اعظم الجبهة، و اليدين، و الركبتين، و ابهامى الرجلين ... الخ «٢».

و عن الصدوق باسناده عن زرارة نحوه الا انه قال: و الكفين، بدل اليدين.

و صحيح حماد الوارد في كيفية صلاة الامام الصادق (ع) لتعليم حماد: و سجد على ثمانية اعظم: الكفين، و الركبتين، و انامل ابهامى الرجلين، و الجبهة و الانف «٣». و نحوها غيرها.

و عن السيد و الحلبي و الاسكافي: اعتبار السجود على مفصل الزندين من الكفين، و لم يعرف مستنده كما صرح به جملة من الاساطين.

و عن جماعة من القدماء التعبير باصابع الرجلين او اطرافها عوض الابهامين، و استدلل لهم بالنصوص المعبرة بالرجلين او باطراف الاصابع.

و فيه: انها مطلقة تقيد بالنصوص الدالة على ان المعتبر وضع الابهامين.

(١) الوسائل باب ٤ من ابواب السجود حديث ٨.

(٢) الوسائل باب ٤ من ابواب السجود حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ١ من ابواب الصلاة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٥، ص: ٣٣

[...]

حد الجبهة و ما يجب وضعه منها

ثم ان الجبهة عبارة عما بين قصاص الشعر الى طرف الانف الاعلى و الحاجبين طولاً و ما بين الجبين عرضاً كما صرح به غير واحد من الفقهاء و اللغويين، و عن كشف الغطاء: انها السطح المحاط من الجانبين بالجبين، و من الاعلى بقصاص الشعر من المنبت المعتاد و من الاسفل بطرف الانف الاعلى و الحاجبين، و لا استقامة للخطوط فيما عدا الجانبين. و نحوه عن غيره.

و الجبين على ما ذكره في الصباح ناحية الجبهة من محاذاة النزعة الى الصدغ، و عن مجمع البحرين الجبين فوق الصدغ.

و لكن يظهر من بعض النصوص كصحيح زرارة عن الامام الباقر (ع): الجبهة كلها ما بين قصاص شعر الراس الى الحاجبين موضع السجود، فايما سقط من ذلك الى الارض أجزاء مقدار الدرهم او مقدار طرف الانملة «١». و نحوه غيره، اوسعية الجبهة من ذلك اذ الظاهر منها ان الجبهة السطح المحاط من الاعلى بقصاص الشعر، و من الاسفل بطرف الانف الاعلى، و من الجانبين بما بين منتهى الحاجبين مصعداً الى قصاص الشعر، و لكنه لا يمكن الالتزام بذلك، لانه مضافاً الى عدم مساعدة العرف له، لازم ذلك جواز السجود على طرفي الحاجب المائلين الى الصدغ، و لا أظن ان يلتزم احد بذلك، مع ان هذه النصوص ليست في مقام بيان حد الجبهة بل تكون في مقام بيان عدم لزوم الاستيعاب.

و ذكر بعضهم: ان المتبادر الى الذهن من العبارات المذكورة في الروايات - و لو

(١) الوسائل باب ٩ من ابواب السجود حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٣٤

[...]

بواسطة معروفة الجبهة لدى العرف - ليس إلا ارادة السطح المستوى بينهما لا طرفيه المائلين الى الصدغ الواقعين بين منتهى الحاجبين و القصاص، فانهما خارجان عن حد الجبهة، فعلى هذا تنطبق النصوص على التفسير القاموس وغيره.

ثم انه يكفي فيها صدق السجود على مسماها، و لا يعتبر الاستيعاب كما هو المشهور للروايات المتقدمة و غيرها الصريحة في ذلك، و لا- تنافيا صحيحة على بن جعفر عن اخيه الامام موسى (ع) قال: سألت عن المرأة تطول قصتها فاذا سجدت وقع بعض جبهتها على الارض و بعض يغطيه الشعر هل يجوز ذلك؟ قال: لا حتى تضع جبهتها على الارض «١». لانه مضافا الى احتمال ان يكون مفادها ان المرأة التي هذه صفتها لا- تظمن بوضع جبهتها على الارض الا- ان ترفع الحاجب، غاية الامر انها تكون ظاهرة في لزوم الاستيعاب، فترفع اليد عن هذا الظهور، و يحمل عدم الاجزاء في الخبر على عدم الاجزاء في الفضل بقريته تلك الروايات الصريحة في عدم لزوم الاستيعاب و كفاية المسمى، و هذا مضافا الى انه جمع عرفي يشهد له خبر يزيد عن ابي جعفر (ع): الجبهة الى الانف مسجد اي ذلك اصبحت به الارض أجزاءك و السجود على كله افضل «٢». فما عن الحلبي من وجوب الاستيعاب، ضعيف.

ثم لا يخفى انه لا وجه لاعتبار ان لا ينقص في الجبهة عن الدرهم بعد تصريحه (ع) في صحيح زرارة المتقدم بكفاية اقل من ذلك، و لا- يعارضه ما في خبر دعائم الاسلام من اعتباره لقصوره عن المكافئة سندا، مع انه لو تم سنده تعين حمله على الاستحباب بقريته صحيح زرارة المتقدم. فما نسب الى كثير من الاصحاب من اعتبار ان لا يكون اقل منه ضعيف.

(١) الوسائل باب ١٤ من ابواب ما يسجد عليه حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ٩ من ابواب السجود حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٣٥

[...]

حدود سائر ما يجب وضعه

و أما اليدين، فالمراد منهما باطنهما من الزندين الى رءوس الاصابع كما هو المشهور، لانه المتبادر من الامر بالسجود على اليد، و ما في بعض النصوص من التعبير بالكفين بدل اليدين لا يوجب حمل النصوص باجمعها على ارادة الراحة لشيوع استعمال الكف فيما دون الزندين الى رءوس الاصابع، حتى قيل انه المتبادر منه.

و لو تنزلنا عن ذلك فلا- اقل من كونه مجملا فيؤخذ بما يكون مبينا و هو اليد، و يحمل المجمل عليه فتدبر، و لكن يظهر من الخبر المروى عن تفسير العياشي عن ابي جعفر (ع) الوارد في قطع يد السارق بعد ما حكم (ع) فيه بلزوم القطع من اصول الاصابع علله بان المساجد لله و ما كان لله لا يقطع «١»، ان خصوص الراحة من المساجد، و لا تكون الاصابع داخله فيها، الا انه لا يعتمد عليه لقصور السند، و لاحتمال ان يكون المراد ان ما كان لله لا يقطع من اصله بحيث لا يبقى منه شيء فلا ينافي دخول الاصابع في المساجد.

ثم ان الظاهر لزوم الاستيعاب العرفي لانه المتبادر من الامر بوضع اليدين على الارض، و يشير اليه خبر ابي بصير عن ابي عبد الله (ع): اذا سجدت فابسط كفيك على الارض «٢». و ما نسب الى المشهور من الاكتفاء بالمسمى، بل عن غير واحد: نفى الخلاف فيه لا ينافي ذلك، اذ الظاهر ان مرادهم ان خروج جزء قليل لا يكون منافيا للاستيعاب المعترف، فمقتضى اطلاق الادلة لزوم الاستيعاب، و

الاجتزاء بالبعض

- (١) المستدرک باب ٤ من ابواب السجود حديث ١.
 (٢) الوسائل باب ١٩ من ابواب السجود حديث ٢.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٣٦
 و عدم علو موضع السجود على القيام بازيد من لبنة.

محتاج الى دليل مفقود، فما عن المنتهى من ان الحمل على بعض الجبهة يحتاج الى دليل لورود النص في خصوص الجبهة، و التعدى بالاجتزاء بالبعض يحتاج الى دليل، هو الصحيح.
 و أما الابهامان، فعن المحقق و الشهيد الثانيين و صاحب المدارك و غيرهم: و الاجتزاء بوضع شىء منهما و لو كان باطنهما او ظاهرهما، و عن المفيد و الشيخ و الكليني و غيرهم: تعيين وضع الطرف من كل منهما دون الظاهر و الباطن.
 و استدل له بما فى صحيح حماد من انه (ع) سجد على انامل ابهامى الرجلين بدعوى ان الانملة طرف الاصبع.
 و فيه: مضافا الى ما قيل من ان الانملة هى العقدة: ان الصحيح لا يدل على تعيين الانامل كى يقيد به اطلاق ما دل على لزوم السجود على الابهامين.

و دعوى انصراف الامر بالسجود على الابهامين الى الانامل كما ترى، فالاقوى الاجتزاء بكل من ظاهر الابهام و باطنه و طرفه.
 و أما الركبتان، فلا يجب الاستيعاب فيهما بلا خلاف و لا إشكال لعدم امكانه. ثم ان الظاهر عدم صدق وضع الجبهة على الارض الا مع الاعتماد عليها، فلا يكفى مجرد المماسه، بل دعوى لزوم الاعتماد على الاعضاء السبعة غير بعيدة، اذ لا يتحقق السجود على شىء الا مع الاعتماد عليه،

مساواة موضع الجبهة للموقف

إشارة

و الثانى: عدم علو موضع السجود على القيام بازيد من لبنة على المشهور، بل عن المعتمر و التذكرة و غيرهما: دعوى الاجماع عليه، و ان قدره فى المعتمر
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٣٧
]...[

بالمقدار المعتد به لا باللبنة.

و يشهد له خبر عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله (ع): سألته عن السجود على الارض المرتفعة، فقال (ع): اذا كان موضع جبهتك مرتفعا عن موضع بدنك قدر لبنة فلا باس «١».

و اورد عليه بايرادات: (١) ضعف السند، لان فى طريقه الهندي، و هو مشترك بين جماعة لم يثبت توثيق جميعهم.
 و فيه: ان الظاهر كونه الهيثم بن مسروق لرواية محمد بن على بن محبوب عنه، و هو ممدوح فى الرجال و له كتاب يروى عنه جماعة من الاجلاء، هذا مضافاً الى ان اعتماد الاصحاب عليه يوجب جبر ضعفه لو كان.

(٢) ان الخبر روى بنحو آخر و فيه: يدىك بالياءين المثنائين من تحت بدل بدنك بالياء الموحدة و النون.

وفيه: ان استدلال الاعاظم به كاشف عن كون النسخة الاصلية بالباء و النون، و يؤيده ما في الكافي قال: و في حديث آخر في السجود على الارض المرتفعة قال (ع) اذا كان موضع جبهتك مرتفعا عن رجلك قدر لبنه فلا باس. «٢». المظنون كونه المستند المذكور. (٣) ان مفهومه ثبوت البأس بالزائد على اللبنة و هو اعم من المنع. و فيه: انه لوقوعه في جواب السؤال عن جواز السجود على الارض المرتفعة لا ينبغي التأمل في ظهوره في المنع.

(١) الوسائل باب ١١ من ابواب السجود حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١١ من ابواب حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٣٨

[...]

و استدلال صاحب المدارك - ره - على المنع من السجود على مطلق المرتفع بصحيح ابن سنان: انه سال ابا عبد الله (ع) عن موضع جبهة الساجد ا يكون ارفع من مقامه؟ قال (ع): لا و لكن مستويا «١».

و فيه انه بقرينه حسنه المتقدم يحمل على ارادة المساواة العرفية التي لا يقدح فيها ارتفاع يسير، و قوله (ع) في الجواب لا يحمل على المنع عن الارتفاع الذي يعتد به في العرف، فالجمع بينهما يقتضى البناء على المنع اذا كان الارتفاع ازيد من اللبنة، و الجواز اذا كان بقدرها او اقل.

و بذلك ظهر ان خبري الحسين بن حماد و صحيح معاوية لو سلم ظهورها في المنع عن السجود على مطلق المرتفع، يتعين حملها على الزائد على اللبنة.

ثم ان جماعة كالشهيدين و المحقق الثاني و غيرهم صرحوا باعتبار عدم كون موضع الجبهة اخفض من الموقف باكثر من لبنة، و استدلل له: بموثق عمار عن الامام الصادق (ع): سألته عن المريض ا يحل له ان يقوم على فراشه و يسجد على الارض فقال (ع): اذا كان الفراش غليظا قدر آجرة او اقل استقام له ان يقوم عليه و يسجد على الارض، و ان كان اكثر من ذلك فلا «٢».

و بقوله (ع) في صحيح ابن سنان المتقدم: و لكن مستويا. و لكن الظاهر من الصحيح ارادة ما يقابل الارتفاع لا الاستواء حقيقة، فالعمدة فيه الموثق، و الخدشة فيه بعدم ظهور نفى الاستقامة في المنع في غير محلها، اذ الظاهر منه بقرينه السؤال هو ذلك.

(١) الوسائل باب ١٠ من ابواب السجود حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١١ من ابواب السجود حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٣٩

[...]

و دعوى انه لعدم عمل القدماء به لاقتصارهم على التعرض للارتفاع بل عن التذكرة لو كان مساويا او اخفض جاز اجماعا لا يعتمد عليه، مندفعه بانه مضافا الى انه يمكن ارادة المثال من الارتفاع في عبارات الاصحاب، و يكون المراد التفاوت بين الموقف و المسجد انه يحتمل ان يكون عدم افتائهم بالمنع في صورة الانخفاض لاجل اعتقادهم عدم ظهور نفى الاستقامة في المنع الذي عرفت ما فيه لا للإعراض عنه، و به يقيد ما باطلاقه يدل على الجواز كخبر محمد بن عبد الله عن الامام الرضا (ع): انه ساله عن من يصلى وحده فيكون موضع سجوده اسفل من مقامه، فقال (ع): اذا كان وحده فلا باس «١».

و اما ما ذكره بعض المحققين - ره -: من ان ما في الخبر من التفصيل بين المنفرد وغيره مما لم ينقل القول به عن واحد فالاولى رد علمه الى اهله فغير سديد، اذ مضافاً الى ان الشرطية تكون مسوقة لبيان تحقق الموضوع، و ليس لها مفهوم، يرد عليه: انه يمكن ان يكون التقييد بالوحدة لاجل التنبيه على اعتبار ان لا يكون مسجد الماموم اخفض من مسجد الامام. و من جميع ما ذكرناه ظهر ضعف ما عن الاردبيلي و جماعة من المتأخرين عنه من الجواز مطلقاً.

المراد من الموقف

ثم انه صرح غير واحد: بان موضوع المساواة الجبهة و الموقف، و عن بعضهم:

(١) الوسائل باب ١٠ من ابواب السجود حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٤٠

[...]

التعبير عن الموقف بموضع القيام، و عن كشف الغطاء: المراد من الموقف موضع القيام للصلاة، فلا- يصح مع فرض العلو حاله و الانتقال الى المساوي عند السجود و في الجواهر: ان المراد منه المحل الذي لو اراد الوقوف عن ذلك السجود بلا انتقال وقف عليه من غير فرق بين كونه موضع الابهامين ام لا، و عن غير واحد: ان المراد منه موضع الابهامين لا غير، فلو ادخل مشط قدميه في محل منخفض بطلت صلاته.

و الذي اختاره: ان المراد منه موضع الركبتين و الابهامين، اذ المراد من موضع البدن في خبر ابن سنان المتقدم موضع البدن حال الجلوس لا حال القيام و لا حال السجود كى يشمل موضع اليدين، و ذلك لان الظاهر منه كونه في مقام تحديد الانحناء المعبر في السجدة، و حيث ان تساوى موضع اليدين مع موضع الجبهة و عدمه كتساوى موضع القيام مع موضع الجبهة و عدمه لا يوجبان اختلافاً في الانحناء الخاص، فلا يعتبر عدم ارتفاع الموضعين، هذا مضافاً الى التصريح في مرسل الكليني بالرجلين، مع ان مقابلة موضع البدن بموضع الجبهة تاتي عن ارادة موضعه حال السجود كما لا يخفى و ارادة موضعه حال القيام خلاف المقطوع به من الفتوى فيتعين ارادة موضعه حال الجلوس فلو كان في حال القيام في موضع، و في حال السجود صعد على محل مستو مرتفع عن موضع القيام بازيد من لبنه صحت صلاته.

ثم ان الظاهر عدم اعتبار ذلك في باقى المساجد بعضها مع بعض كما هو المنسوب الى المشهور لعدم الدليل عليه، و الاصل يقتضى عدمه، و خير ابن سنان سواء اريد من موضع البدن فيه موضع الركبتين و الابهامين ام اريد المساجد الستة، انما يدل على اعتبار مساواة الجبهة له لا مساواة بعض المساجد لبعض.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٤١

[...]

حكم السجود على المرتفع

و لو وضع جبهته على موضع مرتفع ازيد من المقدار المغتفر، فاما ان يكون الارتفاع بمقدار لا يصدق معه السجود عرفاً، او يكون بمقدار يصدق ذلك، فعلى الاول: فان وضع عليه بقصد الجزئية و كان ذلك عمدياً بطلت صلاته لإطلاق قوله (ع): من زاد في صلاته

فعلية الاعداء «١». و ان كان سهويا صحت لعموم حديث لا تعاد «٢». و حينئذ جاز رفعها و وضعها ثانياً كما يجوز جرهما. و دعوى ان المنصرف الى الذهن من السجود المأمور به خصوص الوضع المتصل بالهوى فلا يجوز الجر، ضعيفة. و من ذلك ظهر حكم ما لو لم يكن الوضع بقصد الجزئية فانه لا تبطل الصلاة به، عمديا كان الوضع ام سهويا، و في كلتا صورتين جاز رفع الجبهة و وضعها ثانيا كما يجوز جرهما.

و على الثاني: فان كان اعتبار عدم علو موضع الجبهة عن موضع البدن بازيد من اللبنة قيلاً للسجدة بمعنى عدم تحقق السجدة المأمور بها التي هي جزء للصلاة ما لم ينحن الى هذا الحد، فحكمه حكم الصورة الاولى بلا فرق بينهما، فان رفع الجبهة و وضعها ثانيا لا يوجب زيادة سجدة شرعية و ان كان يصدق زيادة سجدة عرفية اذ دعوى كون المساواة شرطاً في مفهوم السجود عرفاً ضعيفة جدا كما لا يخفى الا ان ادلة مبطلية زيادة السجدة لا تشمل ما لا يكون سجدة بنظر الشارع، و اما ان كانت

(١) الوسائل باب ١٩ من ابواب الخلل حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٢٩ من ابواب القراءة في الصلاة حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٤٢

[...]

المساواة من قيود الصلاة حين السجدة فمقتضى القاعدة عدم جواز الرفع و تعيين الجر لانه يلزم منه زيادة السجدة عمداً، و هذا بخلاف ما لو جر رأسه فانه ليس فيه تبديل سجدة باخرى بل تبدل حال بحال.

و ما ذكره بعض المحققين - ره - من الالتزام بجواز الرفع حتى بناء على كون المساواة قيوداً للصلاة بدعوى ان الفعل الاول حال وقوعه لا يتصف بالزيادة و لكنه ليس بمسقط لطلبه لعدم موافقته له فهو باق في عهدة التكليف به فإذا اتى به ثانياً بقصد امتثال امره صح الثاني و صدق على الاول وقوعه زائداً، و ما دل على مبطلية الزيادة لا يتناول مثل هذه الزيادة. انتهى. مندفع، اولاً: بالنقض بما لو سجد سجدة صحيحة شرعية و لم يأت فيها بالذكر فان لازم ما ذكر جواز رفع الراس و الاتيان بسجدة اخرى معه فتدبر.

و ثانياً: بالحل، و هو انه لو رفع رأسه و سجد ثانياً تتصف الثانية بالزيادة فيلزم زيادة السجدة، و يأتي لذلك مزيد توضيح في مبحث الخلل ان شاء الله تعالى، و لكن بما ان الظاهر من دليل السجود على الارض المرتفعة كونه في مقام تحديد الانحناء المعبر في السجود شرعاً كما عرفت، فيكون ظاهراً في كون عدم العلو من قيود السجدة لا الصلاة.

و عليه فمقتضى القاعدة جواز الرفع مطلقاً، و يشهد له - مضافاً الى ذلك - خبر الحسين بن حماد: قلت لابي عبد الله (ع): اسجد فتقع جبهتي على الموضع المرتفع فقال (ع) ارفع رأسك ثم ضعه «١».

و لا يعارضه صحيح معاوية بن عمار عن ابي عبد الله (ع): اذا وضعت

(١) الوسائل باب ٨ من ابواب السجود حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٤٣

و لو تعذر السجود اوماً أو رفع شيئاً و سجد عليه. و ان يطمن بقدر التسيح

جبهتك على نبكة فلا ترفعها و لكن جرهما «١».

و صحيح ابن مسكان عن الحسين بن حماد قال له (ع): اضع للسجود فيقع وجهي على حجر او على موضع مرتفع احوال وجهي الى

مكان مستو؟ فقال (ع) نعم جر وجهك على الارض من غير ان ترفعه «٢».

لان الجمع بينهما وبين الخبر يقتضى حمل الامر بالجر فيهما على الاستحباب، هذا مضافاً الى انه يحتمل فى الصحيح الاول ان يكون لعدم امكان الاعتماد على الجبهة و فى الثانى ان يكون لاجل ارادة مكان مستو و الذى هو الافضل، و عليه فهما اجنبيان عن ما نحن فيه. و ما فى المدارك من انه لا يعمل بخبر الحسين لان فى سنده ضعفا، فى غير محله لانجباره بعمل الاصحاب. و لو تعذر السجود اوماً و عن جماعة منهم المصنف - ره - او رفع شيئاً و سجد عليه و قد تقدم الكلام فى ذلك مفصلاً فى مبحث القيام فراجع. و الثالث:

ان يطمئن بقدر التسبيح

اجماعاً حكاه جماعة.

و استدل له: بصحيح على بن يقطين المتقدم فى ذكر الركوع: و يجزيك واحدة اذا امكنت جبهتك من الارض. و صحيح على بن جعفر عن اخيه (ع) قال: سألته عن الرجل يسجد على الحصى فلا يمكن جبهته من الارض، فقال (ع): يحرك جبهته حتى يتمكن فينحى الحصى عن جبهته و لا يرفع رأسه «٣». و صحيح الهذلى المروى عن اربعين الشهيد عن الامام على بن الحسين (ع):

(١) الوسائل باب ٨ من ابواب السجود حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٨ من ابواب السجود حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٨ من ابواب السجود حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٥، ص: ٤٤

و ان يسبح مرة واحدة صورتها سبحان ربى الاعلى و بحمده.

فاذا سجدت فممكن جبهتك من الارض و لا تنقر كنقره الديك «١».

وفيه: ان تمكين الجبهة من الارض غير الاطمئنان بوضعها، بل الظاهر منه الاعتماد عليها، مضافاً الى انه انما تدل هذه النصوص على لزوم تمكين الجبهة لا سائر اجزاء بدن المصلى، فاذا العمدة فيه هو الاجماع، و عليه فلو تعذرت الطمأنينة سقطت، و لا يسقط الذكر لإطلاق دليله المقتصر فى تقييده بالطمأنينة على القدر المتيقن الذى انعقد الاجماع عليه و هو صورة التمكين. الرابع:

الذكر

، و الاقوى كفاية مطلقه و اقل ما يجزى للمختار ان يسبح تسبيحة تامه مرة واحدة صورتها: سبحان ربى الاعلى و بحمده او يقول: سبحان الله ثلاثاً او بقدر ذلك من سائر الاذكار و الكلام فيه خلافاً و استدلالاً، و مختاراً هو الكلام فى الركوع الا انه فى التسبيحة الكبرى يبدل العظيم بالاعلى كما صرح به فى جملة من النصوص. الخامس:

رفع الراس منه

بلا خلاف بل عن الوسيلة والغنية والمنتهى وغيرها: دعوى الاجماع عليه. ويشهد له مضافاً الى توقف صدوق السجدة الثانية و ايجاد سائر افعال الصلاة عليه: صحيح ابى بصير عن ابى عبد الله (ع): و اذا رفعت رأسك من الركوع فاقم صلبك حتى ترجع مفاصلك و اذا سجدت فاقعد مثل ذلك «٢». و فى صحيح حماد: رفع رأسه من السجود فلما استوى جالسا قال الله اكبر «٣».

(١) الوسائل باب ١ من ابواب افعال الصلاة حديث ١٨.

(٢) الوسائل باب ١ من ابواب افعال الصلاة حديث ٩.

(٣) الوسائل باب ١ من افعال الصلاة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٥، ص: ٤٥
و ان يجلس بينهما مطمئنا و ان يضع جبهته على ما يصح السجود عليه.

و فى النبوى: ثم اسجد حتى تطمئن ساجدا ثم ارفع رأسك حتى تستوى قائما «١». و السادس:

ان يجلس بينهما مطمئنا

اجماعا حكاه جماعة، و يشهد له ما فى صحيح حماد المتقدم، و خبر اسحاق بن عمار الحاكي لاول صلاة صلاها رسول الله (ص) عن الامام الكاظم (ع): ثم قال له: يا محمد اسجد لربك، فخر رسول الله (ص) ساجدا، فقال له: قل سبحان ربي الاعلى و بحمده، ففعل ذلك ثلاثا، فقال استو جالسا يا محمد ففعل «٢».

و أما خبر ابى بصير المتقدم فلا يدل عليه، لان رجوع المفاصل غير الطمأنينة و ليس لازماً لها. و السابع:

ان يضع جبهته على ما يصح السجود عليه

اشارة

من الارض، او ما نبت منها، و قد تقدم الكلام فيه فى بحث المكان فراجع، كما انه قد تقدم هناك اعتبار طهارة محل وضع الجبهة و كون ما يسجد عليه مما يستقر الجبهة عليه فلا نعيد.

لو وضع جبهته على ما لا يصح السجود عليه

فروع: الاول لو وضع جبهته على ما لا يصح السجود عليه، يجب عليه الجبر، و لا يجوز رفعها كما نص عليه غير واحد من الاساطين، و عن صاحب الحدائق: جواز الرفع، و نسبه الى الاصحاب.

(١) سنن ابى داود ص: ١٣١.

(٢) الوسائل باب ١ من ابواب افعال الصلاة حديث ١١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٤٦

[...]

و مستند الحكم: ما ذكرناه في مسألة السجود على المرتفع، و هو ان وضع الجبهة على موضع خاص ان كان من قيود السجود الأمور بها، فمقتضى القاعدة جواز الرفع، و ان كان من قيود الصلاة في حال السجدة كالدكر فلا يجوز، و حيث ان الظاهر من الأدلة ان اعتبار كون المسجد ارضا او نباتها من قيود المسجد الذي هو قوام السجود، فمقتضى القاعدة جواز الرفع، لانه لا يلزم منه زيادة السجود الصلاتي التي هي موضوع البطلان، فما اختاره صاحب الحدائق - ره - و قواه العلامة الطباطبائي في منظومته هو الاقوى.

ثم انه بناءً على المنع من الرفع، لو لم يتمكن من الجر فهل يجوز الرفع ام لا؟ وجهان: اختار ثانيهما جملة من الاساطين كصاحب الجواهر و الشيخ الاعظم - قده -.

و استدلل له في الجواهر: بانه يستلزم زيادة السجدة العمدية لعدم اندراج السجود في الفرض في السجدة السهوية لحصول القصد في كل منهما الا انه سها عما يجب حالها او يشترط في صحتها و الا لوجب التدارك مع السهو عن الطمأنينة و وضع احد المساجد و نحوهما مما يعتبر في صحة السجود.

و فيه انه لو كان وضع الجبهة على ما يصح السجود عليه واجباً حال السجدة، كان ما ذكر تاماً، لكنه خلاف ظاهر الأدلة، و اما ان كان شرطاً في صحة السجود فلا يتم، اذ السجود الاول وقع غير مطابق للمأمور به فلا يسقط امره و يجب تداركه بفعل السجود ثانياً، و حيث انه كان الاول عن سهو فلا يقدر في صحة الصلاة.

و استدلل له الشيخ - ره - بانه ان كان شرطاً مطلقاً فاللزام الحكم ببطلان الصلاة في الفرض، لانه اخل بشرط مطلق هو كالركن، و يلزم من تداركه زيادة سجدة، فهو كناسي الركوع الى ان يسجد و ان لم يكن شرطاً مطلقاً، فحيث انه يلزم من تداركه زيادة سجدة و لا دليل على وجوب تدارك الشرط، معه فلا يجوز الرفع.

و فيه: ما عرفت من ان السجود الاول لكونه غير مطابق للمأمور به زيادة في

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٤٧

[...]

الصلاة، من غير فرق بين ان يسجد ثانياً و ما لم يسجد.

فتحصل مما ذكرناه: ان الاقوى وجوب الرفع في الفرض، و يؤيده التوقيع المروي عن كتاب الغيبة و احتجاج الطبرسي كتب محمد بن عبد الله بن جعفر الحميري الى الناحية المقدسة يسأل عن المصلى يكون في صلاة الليل في ظلمة فاذا سجد يغلظ بالسجادة و يضع جبهته على مسح او نطع فاذا رفع رأسه وجد السجادة، هل يعتد بهذه السجدة ام لا يعتد بها؟ فوقع (ع): ما لم يستو جالساً فلا شيء عليه في رفع رأسه لطلب الخمرة «١».

لو لصق الطين بالجبهة

الثاني: لو لصق الطين بالجبهة، و بعبارة اخرى لو لم ينفصل ما يصح السجود عليه عن الجبهة، فهل تصح صلاته كما عن المنتهى و التحرير و الذكري، بل قال الشيخ الاعظم - ره -: يظهر من اقتصار نسبة الخلاف الى المبسوط في البيان و الذكري عدم الخلاف عن غيره، ام لا؟ وجهان: استدلل للثاني: بعدم صدق اسم تعدد وضع الجبهة المتوقف عليه صدق السجدة، و الظاهر ان مراد المستدل انه لا تتحقق السجدة الا مع وضع الجبهة على المسجد المنفصل عنها، و بان المتبادر من الامر بالسجود على ما يصح السجود عليه وضع

جبهته المنفصلة عنه عليه، و بما عن الشيخ باسناده عن علي ابن بجيل انه قال: رايت جعفر بن محمد (ع) كلما سجد فرفع رأسه اخذ الحصى من جبهته فوضعه على الارض «٢».

(١) الوسائل باب ٨ من ابواب السجود حديث ٦.

(٢) الوسائل باب ١٨ من ابواب السجود حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٤٨

[...]

و في الجميع نظر، اذ مجرد التصاق الجبهة بشيء لا يكفي في صدق اسم الوضع بل، يعتبر فيه الاعتماد عليه، فلو رفع رأسه من السجود و كان المسجد ملتصقا بالجبهة لا تكون جبهته في هذه الحال موضوعة عليه فلو سجد ثانيا و اعتمد عليه صدق عليه اسم الوضع ثانيا، فصدق تعدد الوضع المتوقع عليه صدق السجدين، لا يتوقف على انفصال الجبهة عن المسجد. و التبادر ممنوع.

و الخبر لا يدل على اللزوم لكونه حكاية فعل مجمل.

فتحصل: ان الاقوى هو الصحة و عدم لزوم ازالة الطين الملتصق بالجبهة للسجود ثانيا.

لو كان بجبهته دمل

الثالث: من كان بجبهته دمل او غيره، ان امكن سجوده على الموضع السليم و لو بحفر حفيرة و جب بلا خلاف.

و يشهد له: مضافاً الى اطلاق ما دل على السجود على الجبهة خبر مصادف: خرج بي دمل فكنت اسجد على جانب فرأى ابو عبد الله (ع) اثره فقال (ع): ما هذا؟ فقلت: لا أستطيع ان اسجد من اجل الدم فانا اسجد منحرفاً، فقال (ع) لى: لا تفعل ذلك و لكن احفر حفيرة و اجعل الدم في الحفيرة حتى تقع جبهتك على الارض «١».

و ان لم يمكن ذلك فان تعذر وضع احد الجبين ايضا سجد على ذقنه بلا-خلاف، بل عن الخلاف و غيره: دعوى الاجماع عليه صريحا و ظاهرا.

و يشهد له موثق اسحاق بن عمار المروى عن تفسير القمي عن ابي عبد الله

(١) الوسائل باب ١٢ من ابواب السجود حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٤٩

[...]

(ع) قلت له: رجل بين عينيه قرحة لا يستطيع ان يسجد، قال (ع): يسجد ما بين طرف شعره، فان لم يقدر سجد على حاجبه الايمن، فان لم يقدر فعلى حاجبه الايسر، فان لم يقدر فعلى ذقنه، قلت: على ذقنه؟ قال (ع): نعم اما تقرأ كتاب الله عز و جل يَخْرُونَ لِلذَّقَانِ سُجْدًا «١».

و خبر على بن محمد قال: سئل ابو عبد الله (ع) عن بجبهته علة لا يقدر على السجود عليها، قال (ع): يضع ذقنه على الارض، ان الله تعالى يقول يَخْرُونَ لِلذَّقَانِ سُجْدًا «٢».

و أما ان امكن وضع احد الجبينين فالمشهور بين الاصحاب تعين السجود على احدهما، بل عن جماعة: نفى الخلاف عنه. و استدل له: بان الجبهة تشمل الجبينين، فما دل على ان السجود عليها يدل على تعين السجود على احدهما في المقام، اذ الدليل الدال على التقييد بما عداهما يختص بحال الاختيار؛ و بما دل على الاكتفاء في السجود بما بين قصاص الشعر الى الحاجبين؛ و بموثق اسحاق المتقدم بناءً على ان المراد من الحاجب للجبين. و في الجميع نظر: اذ قد عرفت عدم شمول الجبهة للجبين. و ما دل على الاكتفاء بالسجود بما بين قصاص الشعر الى الحاجبين مسوق لبيان التحديد الطولي. و ارادة الجبين من الحاجب غير ظاهرة، بل الظاهر من الموثق - لا سيما بقريضة السؤال - انه عند تعذر السجدة على ما بين العينين التي هي الاولى يسجد على ما بين الحاجب و القصاص الذي يكون داخلًا في الجبهة، و عليه فيحتمل ما فيه من الترتيب

(١) الوسائل باب ١٢ من ابواب السجود حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ١٢ من ابواب حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٥٠

و يستحب التكبير له

على الاستحباب.

فتحصل ان العمدة في الاجماع المحكية المعتضدة بعدم نقل الخلاف عن احد، و بها يقيد اطلاق خبر علي بن محمد المتقدم فتأمل.

مستحبات السجود

اشارة

و يستحب فيه امور الاول

التكبير له

اي للأخذ فيه كما هو المشهور.

و تشهد له جملة من النصوص: كصحيح زرارة او حسنه عن الامام الباقر (ع): اذا اردت ان ترقع و تسجد فارفع يديك و كبر ثم ارقع و اسجد «١». و هو شامل للسجدة الثانية كالاولى، و نحوه غيره، و الكلام في وجوبه و رفع اليد حاله هو الكلام في تكبير الركوع فراجع ما ذكرناه.

و هل يعتبر فيه ان يكبر حال الانتصاب من الركوع قائما او قاعدا كما هو المشهور، ام لا؟ وجهان: استدلال للاول: بصحيح حماد: ثم كبر (ع) و هو قائم و رفع يديه حيال وجهه ثم سجد «٢».

و فيه مضافاً الى انه لا يصلح لتقييد المطلقات كصحيح زرارة: ثم ترفع يديك بالتكبير و تخر ساجدا «٣». و صحيحه الآخر: اذا اردت ان تسجد فارفع يديك بالتكبير و خر ساجدا «٤». يعارضه خبر المعلى عن ابي عبد الله (ع): سمعته يقول: كان علي بن الحسين اذا هوى ساجدا انكب و هو يكبر «٥».

(١) الوسائل باب ٢ من ابواب الركوع حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١ من ابواب افعال الصلاة حديث ١.

(٣) الوسائل باب ١ من ابواب الركوع حديث ١.

(٤) الوسائل باب ١ من افعال الصلاة حديث ٣.

(٥) الوسائل باب ٢٤ من ابواب السجود حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٥١

و عند رفع الرأس منه و السبق بيديه الى الارض

و الجمع بينه و بين الصحيح يقتضى الحكم بالتخير.

و اورد عليه باعراض الاصحاب عنه.

وفيه: انه يمكن ان يكون عدم عملهم به لاعتقادهم عدم امكان الجمع بينه و بين الصحيح، و حيث ان الصحيح ارجح فيقدم لا للإعراض عنه.

و الثانى:

التكبير عند رفع الراس منه

و يشهد لاستحبابه عند رفع الراس من السجدة الاولى: صحيح حماد: ثم رفع رأسه من السجود فلما استوى جالسا قال الله اكبر «١». و ليس ظاهره اعتبار كونه بعد الجلوس مستويا كى يوجب تقييد صحيح زرارة: اذا اردت ان ترقع و تسجد فارفع يديك و كبر ثم ارقع و اسجد «٢».

و لاستحبابه بعد الرفع من الثانية: ما فى التوقيع المروى عن الاحتجاج و الغيبة للشيخ قال (ع): فانه روى: اذا رفع رأسه من السجدة الثانية و كبر ثم جلس ثم قام «٣».

و مرسل المصباح روى: انه اذا كبر للدخول فى فعل من افعال الصلاة ابتداءً بالتكبير حال ابتدائه و للخروج عنه بعد الانفصال عنه و الثالث:

السبق بيديه الى الارض عند الهوى

الى السجود.

و تشهد له جملة من النصوص: كصحيح محمد بن مسلم قال: رايت ابا عبد الله (ع)، يضع يديه قبل ركبته اذا سجد «٤».

و صحيح زرارة قال (ع) فيه: فاذا اردت ان تسجد فارفع يديك بالتكبير و خرّ ساجدا و ابدأ بيديك فضعهما على الارض قبل ركبتك «٥».؟ و نحوهما غيرهما.

(١) الوسائل باب ١ من ابواب افعال الصلاة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢ من ابواب الركوع حديث ١.

(٣) الوسائل باب ١٣ من ابواب السجود حديث ٨.

(٤) الوسائل باب ١ من ابواب السجود ١.

(٥) الوسائل باب ١ من ابواب افعال الصلاة حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٥٢

و الارغام بالانف

و ظاهرها و ان كان الوجوب الا انها تحمل على الاستحباب بقرينة موثق ابي بصير عن ابي عبد الله (ع): لا بأس اذا صلى الرجل ان يضع ركبتيه على الارض قبل يديه «١». و قريب منه صحيح عبد الرحمن «٢»، فما عن الصدوق في الامالي من وجوبه ضعيف.

الارغام بالانف

و الرابع: الارغام بالانف كما هو المشهور، و عن غير واحد دعوى الاجماع عليه، و عن ظاهر الصدوق في الفقيه و الهداية: و القول بوجوبه.

و هو الاقوى بحسب الروايات كموثق عمار عن جعفر (ع) عن ابيه (ع) قال: قال علي (ع): لا تجزى صلاة لا يصيب الانف ما يصيب الجبين «٣».

و مصحح عبد الله بن المغيرة قال: اخبرني من سمع ابا عبد الله (ع) يقول: لا صلاة لمن لم يصب انفه ما يصيب جبينه «٤». و قيل: يتعين حملهما على الاستحباب لوجوده: (١) ما دل على انه سنة: كصحيح زرارة قال ابو جعفر (ع): قال رسول الله (ص): السجود على سبعة اعظم: الجبهة، و اليدين، و الركبتين، و الابهامين من الرجلين، و ترغم بانفك ارغاما، اما الفرص فهذه السبعة و اما الارغام بالانف فسنه من النبي (ص) «٥».

(١) الوسائل باب ١ من ابواب السجود حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ١ من ابواب السجود حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ٤ من ابواب السجود حديث ٤.

(٤) الوسائل باب ٤ من ابواب السجود حديث ٧.

(٥) الوسائل باب ٤ من ابواب السجود حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٥٣

[...]

و صحيح حماد قال (ع): و وضع الانف على الارض سنة «١».

(٢) ما دل على ان السجود على سبعة اعظم: كصحيح زرارة المتقدم و نحوه غيره.

(٣) خبر محمد بن مصادف: انما السجود على الجبهة و ليس على الانف سجود «٢».

(٤) الاجماع المحكى عن الخلاف و الغنية و المعبر و التذكرة و غيرها.

و في الجميع نظر: اما الاول: فلأن السنة تطلق على معينين: احدهما المندوب، و الثاني ما كان فرضا من النبي (ص) في مقابل ما كان فرضا في الكتاب، و لو لم ندع ظهورها في الثاني - لا سيما عند المقابلة بالفرض و التقييد بمن النبي (ص) - فلا اقل من الاجمال فلا تصلح النصوص المتضمنة للسنة لصرف ما يكون ظاهرا في الوجوب.

و أما الثاني فلأن غاية ما تدل عليه هذه النصوص عدم كونه جزءاً للسجود و هذا لا ينافي كونه واجبا آخرا و جزءاً للصلاة.

و دعوى انه على ذلك يكون الفرق بينه و بين السبعة المذكورة من جهتين: احدهما: انها ماخوذة في السجدة دونه و الثانية: انها من قبل الله تعالى و هو من قبل النبي (ص)، مع ان الظاهر من النصوص المصرحة بانه سنة من النبي (ص) عدم التفاوت بينه و بين سائر المساجد الا من جهة انها فرض الله تعالى و هذا سنة من النبي (ص)، مندفعاً بان هذه النصوص بما انه لا مفهوم لها و ليست في مقام الحصر فلا تدل على عدم الفرق بين الارغام و سائر المساجد من غير الجهة المتضمنة لها.

و بما ذكرناه ظهر ما في الثالث، مضافاً الى احتمال ارادة عدم كون الارغام ركناً

(١) الوسائل باب ١ من ابواب افعال الصلاة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٤ من ابواب السجود حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٥٤

[...]

و في السجود كالجبهة، فيكون كسائر المساجد.

و أما الاجماع: فيمكن ان يكون لبعض ما سبق.

فتحصل: ان الاقوى هو ما ذهب اليه الصدوق، الا ان مخالفة الاعاظم و المحققين مشكلة، و طريق الاحتياط معلوم.

و لا- يخفى ان العناوين المذكورة في النصوص و ان كانت مختلفة ففي بعضها الارغام، و في آخر السجود على الانف، و في ثالث اصابة الانف ما يصيب الجبين، الا ان الظاهر ان المراد واحد لاجتماع الثلاثة في صحيح حماد.

ثم ان ارغام الانف معناه: وضعه على الرغام و هو التراب الا ان المحكى عن جماعة من الفقهاء: التصريح بكفاية وضع الانف على مطلق ما يصح السجود عليه، و هو الاظهر لإطلاق موثق عمار و المرسل المتقدمين، و لما دل على ان السجود على الخمرة مستحب، و ما تضمن مواظبتهم على استعمالها و هي سجادة صغيرة معمولة من السعف، كما ان المتبادر من الموثق و المرسل و ان كان اعتبار المماثلة بين ما يسجد عليه و ما يصيبه الانف الا انه تبادر بدوى يزول بالتأمل و به يظهر ان المراد اعتبار كون ما يصيبه الانف، مما يصح السجود عليه فلا حظ.

و مقتضى اطلاق الانف عدم الفرق بين الطرف الاعلى و الطرف الاسفل كما هو المشهور و عن السيد و الحلبي: التخصيص بالاول، و استدلل له: بخبر عبد الله بن الفضل عن ابيه: انه دخل على الامام الكاظم (ع) و كان يقرض اللحم من جبينه و عرنيين انفه من كثرة السجود و العرنيين طرف الانف الاعلى «١».

و فيه: انه لا يدل على تعيينه كما لا يخفى.

و عن ابن الجنيد: التخصيص بالثاني: و استدلل بانصراف المطلقات اليه.

(١) الوسائل باب ٢١ من ابواب السجود حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٥٥

و الدعاء و التسبيح الزائد و الطمأنينة عقيب رفعه من الثانية.

و فيه: ان انصرافها بدوى منشؤه غلبة الوجود فلا يعبأ به.

الرابع: الدعاء في السجود.

و يشهد له: خبر عبد الله بن هلال المروى عن الكافى: شكوت الى ابي عبد الله (ع) تفرق اموالنا و ما دخل علينا، فقال (ع): عليك بالدعاء و انت ساجد، فان اقرب ما يكون العبد الى الله تعالى و هو ساجد، قلت: فادعو فى الفريضة و اسمى حاجتى؟ فقال (ع): نعم قد فعل ذلك رسول الله (ص) «١».

و خبر زيد الشحام عن ابي جعفر (ع): ادع فى طلب الرزق فى المكتوبة و انت ساجد: يا خير المسئولين، و يا خير المعطين، ارزقنى و ارزق عيالى من فضلك فانك ذو الفضل العظيم «٢».

و الخامس:

التسيح الزائد

على التسيحة المجزية على حسب ما عرفته فى الركوع.

جلسة الاستراحة

و السادس: الطمأنينة عقب رفعه من السجدة الثانية اى الجلوس عقبها مطمئناً، و يسمى ذلك بجلسة الاستراحة، و المشهور بين الاصحاب استحبابها، و عن السيد و ظاهر جماعة من القدماء كالصدوق و الاسكافى و ابن ابي عقيل: القول بوجوبها، و مال اليه كاشف اللثام و قواه صاحب الحقائق- ره- لظاهر الامر الوارد فى موثقة ابي بصير عن ابي عبد الله (ع) قال: اذا رفعت رأسك فى السجدة الثانية من

قمى، سيد صادق حسيني روحانى، فقه الصادق عليه السلام (لروحانى)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (لروحانى)؛ ج ٥، ص:

٥٥

(١) الوسائل باب ١٧ من ابواب السجود حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ١٧ من ابواب السجود حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (لروحانى)، ج ٥، ص: ٥٦

[...]

الركعة الاولى حين تريد ان تقوم فاستو جالسا ثم قم «١». و هى عمدة ما استدل به على الوجوب. و أما الروايات الاخر الآمرة بالجلوس المعللة بان من يفعل خلاف ذلك فهو من اهل الجفاء كما فى رواية الشيخ عن الاصبغ «٢»، او بانه وقار المؤمن الخاشع لربه كما فى الخبر المروى عن زيد النرسى «٣»، او انه من توقيير الصلاة او ان ذلك من فعلهم (ع) كما فى خبر و الاصبغ ابي بصير «٤».

او من فعل على (ع)، فلا تدل على الوجوب لو لم نقل بظهورها لاجل هذه التعليقات فى الاستحباب.

و أما الموثقة فهى معارضة بما رواه الشيخ عن زرارة قال: رايت ابا جعفر (ع) و ابا عبد الله (ع) اذا رفعوا رؤوسهما من السجدة الثانية نهضا و لم يجلسا «٥».

و مقتضى الجمع العرفى بينهما حمل الامر فى الموثقة على الاستحباب.

فان قلت: ان الظاهر من خبر زرارة بنائهما على ذلك دائماً، و هو ينافى مع مرجوحته التى لا ريب فيها، و صراحة الروايات المتعددة

بان بناءهم على الجلوس قبل القيام وعدهم (ع) التارك له من اهل الجفاء.

قلت: هذا لا يوجب الخدشة في سند الرواية و دلالتها بل يصرف عن ظاهرها و تحمل على رؤية زرارة فعلهما في وقت من الاوقات، نعم يمكن ان يورد عليه: بان

(١) الوسائل باب ٥ من ابواب السجود حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٥ من ابواب السجود حديث ٥.

(٣) المستدرک باب ٥ من ابواب السجود حديث ١.

(٤) الوسائل باب ١ من ابواب افعال الصلاة حديث ٩.

(٥) الوسائل باب ٥ من ابواب السجود حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٥٧

و الدعاء بينهما

فعلهما عليهما السلام لعله كان في مورد التقيّة فلا يدل على الجواز في غير موردها فتأمل.

و يمكن ان يستدل على الاستحباب بما رواه الشيخ- ره- في التهذيب عن رحيم قال: قلت لابي الحسن الرضا (ع): جعلت فداك اراك اذ اصليت فرفعت رأسك من السجود في الركعة الاولى و الثالثة فتستوى جالسا ثم تقوم فنصنع كما تصنع؟ قال (ع): لا تنظروا الى ما اصنع انا اصنعوا ما تؤمرون «١». و هو يدل على عدم الوجوب، لانه يظهر منه ان بناء اصحابه (ع) لم يكن على الفعل بل كانوا يتركونها و هو (ع) قرره على ذلك و قال لا تنظروا الى فعلنا فانه اعم من الوجوب، اصنعوا ما تؤمرون بمعنى ان فعلكم يكون على النحو الذي امرتم به فان كان الامر وجوبيا لا تتركوه و داوموا على الفعل، و ان كان استحبابيا فانتم مخيرون في الفعل و الترك.

و عن المنتهى: ان المراد منه لا تفعلوا ما تشاهدون على سبيل الوجوب و لكن اصنعوا ما تؤمرون به، و الامر للوجوب.

و كيف كان: فهو يدل على ان جلسة الاستراحة كانت عند الراوى مستحبة، فلما رأى التزامه (ع) بالفعل توهم وجوبها فردعه (ع) عن توهمه و قرر ما كان يراه من عدم الوجوب.

و بهذا البيان الذي ذكرناه يندفع ما عن جماعة من المحققين- ره- من حمل الرواية على التقيّة بدعوى انه لا شبهة في مرجوحية ترك الجلوس، فلم يكن امرهم به و الزامهم في هذا الخبر بموافق ذلك الامر الا- لاجل التقيّة، فبقريته هذه الرواية ترفع اليد عن ظهور الموثقة في الوجوب و تحمل على الاستحباب.

و السابع:

الدعاء بينهما بالمانور

، و هو ما في صحيح الحلبي عن ابي عبد الله (ع): فاذا رفعت رأسك فقل بين السجدين: اللهم اغفر لي و ارحمني و اجرني و ادفع

(١) الوسائل باب ٥ من ابواب السجود حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٥٨

و القيام معتمدا على يديه سابقا برفع ركبتيه.

عنى فاني لما انزلت الى من خير فقير تبارك الله رب العالمين «١».

الثامن:

الاستغفار بين السجدين

لما فى صحيح حماد المتقدم: ثم رفع رأسه من السجود فلما استوى جالساً قال: الله اكبر، و قال استغفر الله ربي و اتوب اليه ثم كبر.

و التاسع:

القيام معتمدا على يديه

لصحيح ابى بكر الحضرمى: اذا قمت من الركعة فاعتمد على كفيك «٢».

العاشر:

ان يقوم سابقا برفع ركبته قبل يديه

. و يشهد له مضافاً الى الاجماع المحكى عن جماعة جملة من النصوص: كصحيح ابن مسلم قال: رايت ابا عبد الله (ع) يضع يديه قبل

ركبته اذا سجد، و اذا اراد ان يقوم رفع ركبته قبل يديه «٣» و نحوه غيره.

الحادى عشر:

ان يصلى على النبي و آله فى السجدين

كما عرفته فى الركوع.

الثانى عشر:

ان يدعو بالمأثور حال النهوض الى القيام

، و فى صحيح ابن سنان عن ابى عبد الله (ع): اذا قمت من السجود قلت: اللهم بحولك و قوتك اقوم و اقعد و اركع و اسجد «٤».

و فى صحيحه الآخر عنه (ع): اللهم ربي بحولك و قوتك اقوم و اقعد و ان شئت قلت: و اركع و اسجد «٥».

و فى خبر سعد الجلاب عنه (ع): كان امير المؤمنين (ع) يبرأ من القدرية فى

(١) الوسائل باب ٢ من ابواب السجود حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٣ من ابواب السجود حديث ٥.

(٣) الوسائل باب ١ من ابواب السجود حديث ١.

(٤) الوسائل باب ١٣ من ابواب السجود حديث ١.

(٥) الوسائل باب ١٣ من ابواب السجود حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٥، ص: ٥٩

و يكره الاقعاء.

كل ركعة و يقول: بحول الله و قوته اقوم و اقعده «١». و نحوه ما فى خبرى الحضرمى «٢» و ابى بصير «٣» و صحيح ابن مسلم «٤». الثالث عشر:

التورك فى الجلوس بين السجدين

، و هو ان يجلس على فخذة الايسر جاعلا ظهر القدم اليمنى فى باطن اليسرى، بلا خلاف، و عن التذكرة: دعوى الاجماع عليه. و يشهد له: ما فى صحيح حماد: ثم قعد (ع) على فخذة الايسر قد وضع قدمه الايمن على باطن قدمه الايسر و قال ... الخ «٥» و قريب منه خبر ابى بصير.

مكروهات السجود

اشارة

و يكره فيه امور: الاول

الاقعاء فى الجلوس بين السجدين

اشارة

كما هو المشهور.

و يشهد له: موثق ابى بصير عن ابى عبد الله (ع): لا تقع بين السجدين اقعاء «٦». و مضمرة معاوية و ابن مسلم و الحلبي المروى عن الخلاف انه (ع) قال: لا تقع بين السجدين كاقعاء الكلب «٧». و نحوه ما غيرهما. و ظاهرها و ان كان المنع الا انها تحمل على الكراهة جمعا بينها و بين صحيح زرارة عن الامام الباقر (ع) انه قال: لا بأس بالاقعاء بين السجدين، و لا ينبغى الاقعاء فى التشهد انما التشهد فى الجلوس و ليس المقعى يجالس «٨».

(١) الوسائل باب ١٣ من ابواب السجود حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ١٣ من ابواب السجود حديث ٥.

(٣) الوسائل باب ١ من ابواب افعال الصلاة حديث ١.

(٤) الوسائل باب ١٣ من ابواب السجود حديث ٧.

(٥) الوسائل باب ١ من ابواب افعال الصلاة حديث ٩.

(٦) الوسائل باب ٦ من ابواب السجود حديث ١.

(٧) الوسائل باب ١ من ابواب السجود حديث ٢.

(٨) الوسائل باب ٦ من ابواب السجود حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٥، ص: ٦٠

[...]

و مصحح ابن ابى عمير عن عمرو بن جميع قال ابو عبد الله (ع): لا بأس بالاقعاء فى الصلاة بين السجدين و بين الركعة الاولى و

الثانية، و بين الركعة الثالثة والرابعة، و اذا اجلسك الامام في موضع يجب ان تقوم فيه تتجافى، و لا يجوز الاقعاء في موضع التشهدين الا- من علة، لان المقعى ليس بجالس انما جلس بعضه على بعض، و الاقعاء ان يضع الرجل اليه على عقبه في تشهده فاما الاكل مقعيا فلا باس به لان رسول الله (ص) قد اكل مقعيا «١».

و ظاهر هذين الخبرين المنع عن الاقعاء في التشهد كما عن الصدوق و الشيخ الالتزام به، اذ مضافا الى انه لا وجه لحمل النهى فيهما على الكراهة يأبى عنه التفصيل بين ما بين السجدين و التشهد بنفى البأس في الاول و النهى في الثانى، مع كراهة الاقعاء في الاول؛ و لأجل ذلك لو سلم ظهور لا ينبغى في الكراهة في نفسه يتعين حمله على المنع، مع ان للمنع عن ظهوره فيها مجالا واسعا. و لكن الظاهر تعين حمل النهى فيهما ايضا على الكراهة، و التفصيل بين الموردین على شدة الكراهة في الثانى و خفتها في الاول لظهور التعليل في صحيح زرارة؛ و اياك و القعود على قدميك فتأذى بذلك و لا تكن قاعدا على الارض فيكون انما قعد بعضك على بعض فلا تصبر للتشهد و الدعاء في كراهة.

(١) الوسائل باب ٦ من ابواب السجود حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٥، ص: ٦١

[...]

معنى الاقعاء

و الاقعاء على ما نسب الى الفقهاء فى المعتبر و المنتهى و التذكرة و تاج العروس و غيرها: هو ان يعتمد بصدور قدميه على الارض و يجلس على عقبه.

و فسر اللغويون: بان يجلس على البتية و ينصب ساقيه و يتساند الى ظهره.

و الظاهر ان المنهى عنه هو المعنى الاول لا الثانى و ذلك لوجوه: (١) اتفاق الفقهاء عليه على ما حكى.

(٢) ما فى ذيل مصحح ابن ابى عمير المتقدم من تفسيره به.

(٣) التعليل فى صحيح زرارة و غيره بان المقعى ليس بجالس و انما قعد بعضه على بعض.

(٤) مرسل حرىز: لا تقع على قدميك. اذ الاقعاء على القدمين يناسب هذا المعنى لا الثانى.

(٥) ان الظاهر ورود هذه النصوص ردا على العامة، حيث انهم يرون استحبابه بهذا المعنى.

و لا يخفى ان بعض هذه الوجوه و ان كان فى نفسه لا يدل على تعين ارادة هذا المعنى منه الا ان ملاحظة مجموعها توجب الاطمئنان بارادته منها دون المعنى الثانى، و ما تضمن تشبيهه باقعاء الكلب لا يكون ظاهرا فى المعنى اللغوى، اذ لمعنى المنسوب الى الفقهاء اشبه به من المعنى المذكور، اذ الكلب يفترش ساقيه و فخذيه كما عن الجواهر، فما اختاره فى المستند من كراهة الاقعاء بالمعنى الثانى ايضا و استدلاله بما تضمن تشبيهه باقعاء الكلب ضعيف.

الثانى:

نفخ موضع السجود

كما نسب الى المشهور، بل عن المنتهى: دعوى

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٥، ص: ٦٢

]...[

الاجماع عليه.

و تشهد له جملة من النصوص: كصحيح ابن مسلم عن الامام الصادق (ع) قلت له: الرجل ينفخ في الصلاة موضع جبهته؟ قال (ع) لا «١». و نحوه غيره المحمول كلها على الكراهة للاجماع على عدم المنع عنه، و لما في صحيح ليث قلت لابي عبد الله (ع). الرجل يصلى فينفخ في موضع جبهته فقال (ع): ليس به باس انما يكره ذلك ان يؤذى من الى جانبه «٢». و ظاهره عدم الكراهة من جهة الصلاة و اختصاصها بما اذا كان الى جانبه من يؤذيه ذلك، و به يخصص اطلاق ما تضمن النهي عنه فيها فتأمل.

الثالث:

عدم رفع اليدين من الارض بين السجدين

لما عن جامع البزنطي عن الامام الرضا (ع) قال سألته عن الرجل يسجد ثم لا يرفع يديه من الارض بل يسجد الثانية هل يصلح له ذلك؟ قال (ع): ذلك نقص في صلاته «٣». المحمول على الكراهة للاجماع على عدم المنع.

الرابع:

قراءة القرآن في السجود

لخبر السكوني: سبعة لا يقرءون القرآن: الراكع، و الساجد ... الخ «٤». و خبر القاسم بن سلام عن النبي (ص) اني قد نهيت عن القراءة في الركوع و السجود، فاما الركوع فعظموا الله تعالى فيه، و اما السجود فاكثروا فيه الدعاء «٥». و نحوهما غيرهما.

(١) الوسائل باب ٧ من ابواب السجود حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٧ من ابواب السجود حديث ٦.

(٣) الوسائل باب ٢٥ من ابواب السجود حديث ١.

(٤) الوسائل باب ٤٧ من ابواب قراءة القرآن حديث ٦.

(٥) الوسائل باب ٨ من ابواب الركوع حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٦٣

]...[

[خاتمة في] سجود العزيمة

إشارة

خاتمة: يجب السجود على من قرأ إحدى آياته الأربع في السور الأربع التي تسمى بالعزائم بلا خلاف، بل عن جماعة كثيرة كالشيخ و المصنف - ره - و الشهيد و غيرهم: دعوى الاجماع عليه.

و تشهد له: جملة من النصوص كصحيح الحلبي: قلت لابي عبد الله (ع): يقرأ الرجل السجدة و هو على غير وضوء؟ قال (ع): يسجد

إذا كانت من العزائم «١».

وصحيح ابن مسلم عن الامام الباقر (ع): عن الرجل يعلم السورة من العزائم فتعاد عليه مرارا في المقعد الواحد، قال (ع): عليه ان يسجد كلما سمعها و على الذى يعلمه ان يسجد «٢». و نحوهما غيرهما.

و كذا يجب على المستمع لها بلا خلاف، و يشهد له: صحيح ابن مسلم المتقدم و غيره كما سيمر عليك.

و ما يظهر من بعض النصوص من عدم وجوبه على المستمع اما مطلقا: كموتق عمار عن ابي عبد الله (ع): عن الرجل يصلى مع قوم لا يقتدى بهم فيصلى لنفسه و ربما قرءوا آية من العزائم فلا يسجدون فيها كيف يصنع؟ قال (ع): لا يسجد «٣».

او فى بعض الاوقات: كموثقة الآخر عنه (ع): فى الرجل يسمع السجدة فى الساعة التى لا تستقيم الصلاة فيها قبل غروب الشمس و بعد صلاة الفجر فقال، (ع): لا يسجد «٤». لا يعتمد عليه لعدم القائل بمضمونه، فيتعين حمل هذه النصوص على التقيّة او غيرها كى لا تنافى ما سبق.

(١) الوسائل باب ٤٢ من ابواب قراءة القرآن حديث ٦.

(٢) الوسائل باب ٤٥ من ابواب قراءة القرآن حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٣٨ من ابواب القراءة فى الصلاة حديث ٢.

(٤) الوسائل باب ٤٣ من ابواب قراءة القرآن حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٥، ص: ٦٤

[...]

و بالجملة وجوبه على القارئ و المستمع مما لا خلاف فيه و لا كلام.

انما الخلاف فى وجوبه على السامع فعن الاكثر: وجوبه عليه و عن جماعة منهم المحقق و المصنف: العدم.

و استدلل للاول: باطلاق جملة من النصوص: كخبر ابي بصير عن ابي عبد الله (ع): اذا قرئ شىء من العزائم الاربع فسمعتها فاسجد و ان كنت على غير وضوء «١».

و صحيح ابن مسلم المتقدم، و نحوهما غيرهما.

و فيه انه يتعين صرفها عن ظاهرها فى خصوص السامع: لصحيح ابن سنان قال: سألت ابا عبد الله (ع) عن رجل سمع سجدة تُقرأ، قال (ع): لا يسجد الا ان يكون منصتا لقراءته مستمعا لها او تصلى بصلاته، فاما ان يكون يصلى فى ناحية اخرى و انت تصلى فى ناحية اخرى فلا تسجد لما سمعت «٢».

و قد اورد عليه الشهيد بامرین: الاول: ضعف السند لان فى الطريق محمد بن عيسى عن يونس و ابن وليد شيخ ابن بابويه لا يعتمد على ما تفرد منه محمد بن عيسى عن يونس، الثانى: انه يتضمن وجوب السجدة اذا صلى بصلاة التالى بها و هو غير مستقيم عندنا، اذ لا يقرأ فى الفريضة على الاصح و لا تجوز القدوة فى النافلة.

و فى كليهما نظر: اما الخدشة فى السند: فيدفعها اولاً: تصريح الصدوق بان الاصحاب ينكرون قول ابن وليد يقولون من مثل ابي جعفر محمد بن عيسى، و ثانياً: ان الخدشة فى الصحيحة المعمول بها بين الاصحاب لا يلتفت اليها.

و أما المناقشة فى دلالة فمندفعة بان تضمن الخبر لما لا نقول به لا ينافى حجيته فى غيره، و منه يظهر اندفاع ما اورد عليه بان ظاهره التفصيل بين الماموم السامع و غيره،

(١) الوسائل باب ٤٢ من ابواب قراءة القرآن حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٤٣ من ابواب قراءة القرآن حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٦٥

[...]

و لم يقل به احد.

ثم ان الصحيح لو روده مورد توهم الوجوب لا يستفاد منه الا عدم وجوبه على السامع، فالجمع بينه و بين النصوص المتقدمة الظاهرة في الوجوب يقتضى حملها على الاستحباب.

و مما ذكرناه: ظهر انه لا وجه لتقييد اطلاق النصوص كى يترتب عليه عدم الدليل على استحبابه للسامع، فيتمسك بالاتفاق له.

احكام سجود التلاوة

فروع: الاول لا يجب السجود بقراءة بعض الآيه او استماعه و لو لفظ السجدة منها لعدم الدليل عليه، فيرجع الى الاصل و هو يقتضى العدم.

و دعوى ان الامر علق على سماع السجدة او قراءتها و المتبادر منها لفظ السجدة لاتمام الآيه، مندفعه بان السجدة في الاخبار اشارة الى الآيات المعهودة التى قد يعبر عنها بالعزائم قد يعبر بالسجدة، و يدل على ما ذكرناه ما فى بعض الاخبار: فان كانت اى السجدة فى آخر السورة فليسجد ثم يقوم فيقرأ فاتحة الكتاب «١». مع ان لفظ السجدة ليس فى شىء من العزائم فى آخر السورة كما هو واضح فلا يجب السجود الا بقراءة تمام الآيه او استماعها، مضافا الى انه لا إطلاق للنصوص كى يتمسك به لو رودها فى مقام بيان حكم آخر.

[الثانى: لو تحقق الموجب فسجد ثم تحقق فرد آخر]

: لو تحقق الموجب فسجد ثم تحقق فرد آخر تجب سجدة اخرى، لانه مضافاً الى انه مقتضى لزوم السجدة عقيب هذه الموجبات، و يدل عليه صحيح محمد

(١) الوسائل باب ٣٧ من ابواب القراءة فى الصلاة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٦٦

[...]

ابن مسلم عن ابى جعفر (ع) قال سألته عن الرجل يتعلم السورة من العزائم فيعاد عليه مرارا فى المقعد الواحد قال (ع): عليه ان يسجد كلما سمعها، و على الذى يعلمه ايضاً ان يسجد «١».

فهل تعدد السجدة بتعدد الموجب اذا المستمع او القارئ السجدة و لم يسجد بعد الموجب الاول عصيانا او نسيانا ام لا وجهان: مقتضى القاعدة هو الاول: لما حققناه فى محله من اصاله عدم تداخل الاسباب.

و ما اورده على هذا الاصل فى حدائق من ان النصوص الكثيرة الدالة على انه اذا اجتمعت عليك حقوق اجزاك منها حق واحد تبطل هذا الاصل فى غير محله، اذ مضافا الى ان تلك النصوص انما وردت فى مورد خاص، فالتعدى عنه يحتاج الى دليل مفقود، انها انما تدل على الاجزاء بفعل واحد بعد اجتماع حقوق متعددة، و انه لا يجب امتثال كل منها بايجاد فرد مغاير لما يتحقق به امتثال الآخر

الذى يعبر عنه بتداخل المسببات لا عدم تأثير الاسباب الاثرا واحدا، فعلى فرض التعدى انها تبطل اصالة عدم تداخل المسببات، و لكن بما ان المختار عدم تداخل «٢» الاسباب و المسببات، فمقتضى القاعدة فى المقام تكرار السجود مع تكرار القراءة او السماع، و يشير اليه صحيح ابن مسلم المتقدم فتأمل.

[فورية سجدة التلاوة]

الثالث: المشهور بين الاصحاب ان وجوب السجدة فورية، بل عن غير واحد: دعوى الاجماع عليه. و يشهد له: ما تضمن الامر بالايماء لو سمع السجدة فى الصلاة، و ما دل على ان علة المنع عن قراءة العزائم فى الفريضة انها تستلزم زيادة السجود فيها.

(١) الوسائل باب ٤٥ من ابواب قراءة القرآن حديث ١.

(٢) قد بنينا اخيرا على اصالة التداخل - فالعمدة هو الصحيح - منه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٥، ص: ٦٧

[...]

و لو تركها نسيانا او عسيانا لا تسقط اجماعا، و يشهد له: استصحاب الوجوب، و صحيح ابن مسلم عن احدهما (ع) قال: سألته عن الرجل يقرأ السجدة فينساها حتى يركع و يسجد قال (ع): يسجد اذا ذكر اذا كانت من العزائم «١». و هو و ان كان مورده النسيان الا انه يستفاد منه حكم صورة الترك عسيانا ايضا اذ المستفاد منه ان الفورية مطلوبة بالاستقلال و ليست من قيود المطلوب.

[من سمع السجدة فى الصلاة]

الرابع من سمع السجدة فى الصلاة او ما للسجود: لخبر على بن جعفر عن اخيه (ع): عن الرجل يكون فى صلاة فيقرأ آخر السجدة، قال (ع): يسجد اذا سمع شيئا من العزائم الا ان تكون فى فريضة فيومئ براسه ايماء «٢». و قد تقدم تفصيل القول فى ذلك فى مبحث القراءة فى مسأله قراءة العزائم فراجع.

ما يعتبر فى سجود التلاوة

الخامس: تعتبر فى هذا السجود امور: الاول: النية، لانه عبادة فيدل على اعتبارها فيه ما دل على اعتبارها فيها كما عرفت فى مبحث النية. الثانى: اباحة المكان كسجدة الصلاة لوحدة المناط و هو امتناع اجتماع الامر و النهى فيما كان التركيب بين المامور به و المنهى عنه اتحاديا.

الثالث: وضع الجبهة على ما يصح السجود عليه لإطلاق قوله (ع) فى صحيح هشام: السجود لا يجوز الا على الارض او على ما انبت الارض الا ما اكل او لبس

(١) الوسائل باب ٤٤ من ابواب قراءة القرآن حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٤٣ من ابواب قراءة القرآن حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٥، ص: ٦٨

]...[

و نحوه غيره.

و دعوى معهودية السجود فى الصلاة و ملحوظية خصوصية المسجد فيه فى الشريعة صارفة للمطلقات الى ارادته فى سجود الصلاة ممنوعة.

الرابع: عدم علو المسجد بما زيد من لبنه لإطلاق ما دل عليه.

وفى وجوب الذكر فيه وجهان اقواهما الاول، و يشهد له موثق عمار: سئل ابو عبد الله (ع) عن الرجل اذا قرأ العزائم كيف يصنع؟ قال (ع): ليس فيها تكبير اذا سجدت و لا إذا قمت و لكن اذا سجدت قلت ما تقول فى السجود «١». و المرسل المروى عن دعائم الاسلام و يدعو فى سجوده بما تيسر من الدعاء «٢».

و ظاهرهما وجوب مطلق الذكر و عدم وجوب ذكر مخصوص، فيجمع بينهما و بين ما تضمن الامر باذكار خاصة بحمله على الاستحباب.

و بما ذكرناه يظهر ضعف ما ذكره بعض المحققين من ان الامر فى جميع نصوص الباب يدور بين الحمل على الوجوب المقطوع بعدمه، و الحمل على الوجوب التخييري البعيد جداً عن سياق كل واحد، فيتعين الحمل على الاستحباب.

و دعوى انه للاجماع على عدم وجوب الذكر يحمل الخبران ايضاً على الافضلية، مندفعه بان جماعة من اصحابنا لم يتعرضوا فى كتبهم للذكر و الدعاء كالتهاية و التهذيب و الاستبصار و المبسوط و غيرها، و جماعة منهم وقع فى كلامهم الامر به.

و لا يعتبر فيه ما يعتبر فى سجود الصلاة غير ما مر للاصل، و صحيح الحلبي عن الامام الصادق (ع) قال: سألته عن الرجل يقرأ السجدة و هو على ظهر دابته، قال (ع): يسجد حيث توجهت به، فان رسول الله (ص) كان يصلى على ناقته و هو

(١) الوسائل باب ٤٦ من ابواب قراءة القرآن حديث ٣.

(٢) المستدرک باب ٣٥ من ابواب قراءة القرآن حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٥، ص: ٦٩

]...[

مستقبل المدينة يقول الله عز و جل فَأَيُّمَا تُلَّوْا فَنَمَّ وَجْهَ اللَّهِ «١». و ان كان يشعر باعتبار الاستقبال فيه بقريته التعليل الا انه لا يستفاد منه بعد التأمل ازيد من الرجحان، اذ يكفى فى صحة التعليل ذلك فلاحظ.

كما ان جملة من النصوص و ان كان ظاهرها اعتبار الطهارة من حدث الحيض كصحيح عبد الرحمن عن ابى عبد الله (ع): سألته عن الحائض هل تقرأ القرآن و تسجد سجدة اذا سمعت السجدة؟ قال (ع): تقرأ و لا تسجد «٢».

و عن الاستبصار: لا تقرأ و لا تسجد و نحوه غيره الا انه يتعين حملها على الرخصة فى الترك او طرحها لصراحة طائفة من النصوص فى عدم اعتبارها كخبر ابى بصير المروى عن الكافى و التهذيب: اذا قرئ شىء من العزائم الاربع فسمعتها فاسجد و ان كنت على غير وضوء و ان كنت جنباً و ان كانت المرأة لا تصلى «٣».

و فى موثقة الآخر: و الحائض تسجد اذا سمعت السجدة «٤».

فانه ان امكن الجمع بحملهما على الاستحباب فهو المتعين، و الا فحيث ان الترجيح و هو الاشهرية و مخالفة العامة للخبرين، فيقدمان على تلك النصوص.

ثم ان الظاهر من جملة من النصوص وجوب التكبير للرفع منه: كصحيح ابن سنان عن ابي عبد الله (ع): اذا قرأت شيئاً من العزائم التي يسجد فيها فلا تكبر قبل سجودك و لكن تكبر حين ترفع رأسك «٥». و نحوه غيره.

(١) الوسائل باب ٤٩ من ابواب قراءة القرآن حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٣٦ من ابواب الحيض حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ٤٢ من ابواب قراءة القرآن حديث ٢.

(٤) الوسائل باب ٣٨ من ابواب القراءة في الصلاة حديث ١.

(٥) الوسائل باب ٤٢ من ابواب قراءة القرآن حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٧٠

السابع: التشهد و يجب في كل ثنائية مرة و في الثلاثية و الرباعية مرتين

الا انه يتعين حملها على الاستحباب جمعاً بينها و بين موثق عمار: انه سئل ابو عبد الله (ع) عن الرجل اذا قرأ العزائم كيف يصنع؟ قال (ع): ليس فيها تكبير اذا سجدت و لا إذا قمت، و لكن اذا سجدت قلت ما تقول في السجود «١».

في التشهد

[السابع]

إشارة

السابع من واجبات الصلاة: التشهد و هو يجب في كل ثنائية مرة بعد رفع الراس من السجدة الثانية من الركعة الثانية و في الثلاثية و الرباعية مرتين الاولى كما ذكر الثانية بعد رفع الراس من الركعة الاخيرة بلا خلاف، بل عن جماعة كثيرة: دعوى الاجماع عليه، بل عن الامالي: انه من دين الامامية.

و تشهد له مضافاً الى فعل النبي (ص) في بيان الواجب و امره به روايات كثيرة ستجىء في غصون هذا الباب، كذا في المدارك، و دعوى. انه يظهر من جملة من النصوص عدم كونه من واجبات الصلاة و كونه مستحبا كموثق عبيد بن زرارة قلت: لابي عبد الله (ع): الرجل يحدث بعد ما يرفع رأسه من السجود الاخير، فقال (ع): تمت صلاته و انما التشهد سنة في الصلاة فيتوضأ و يجلس مكانه او مكانا نظيفا فيتشهد «٢». و نحوه غيره، مندفعاً بان غاية ما تدل عليه هذه النصوص عدم قاحية الحدث في الصورة المفروضة و هي صورة الاضطرار لا عدم وجوبه و سيأتي ان شاء الله تعالى في المبطلات التعرض لهذه المسألة فانتظر.

(١) الوسائل باب ٤٦ من ابواب قراءة القرآن حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ١٣ من ابواب التشهد حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٧١

و يجب فيه الجلوس بقدره و الشهاداتان.

واجبات التشهد

إشارة

و يجب فيه امور: الاول:

الجلوس بقدره

اي ما دام متشاغلا بالتشهد اجماعاً كما في المدارك.

و تشهد له اخبار مستفيضة: كصحيح محمد بن مسلم قلت: لابي عبد الله (ع) التشهد في الصلاة، قال: مرتين، قلت كيف مرتين؟ قال (ع): اذا استويت جالسا فقل: اشهد ان لا إله الا الله وحده لا شريك له و اشهد ان محمداً عبده و رسوله ثم تنصرف «١». و نحوه غيره. الثاني:

الطمأنينة فيه

للاجماع المحكى عن جامع المقاصد و المفاتيح و غيرهما.
و و الثالث:

الشهادتان

بلا خلاف، بل عن الغنية و التذكرة و مجمع البرهان: دعوى الاجماع عليه.
و تشهد له جملة من النصوص: كخبر سورة بن كلب المروى عن الكافي: سألت ابا جعفر (ع) عن ادنى ما يجزى من التشهد؟ فقال (ع): الشهادتان «٢» و صحيح محمد المتقدم و غيرهما.
و عن المقنع: اقل ما يجزى في التشهد أن تقول الشهادتين او بسم الله و بالله ثم تسلم.
و استدل له بصحيح الفضلاء عن ابي عبد الله (ع) في حديث طويل حاك لصلاة النبي (ص) في المعراج: فألهمني الله تعالى ان قلت بسم الله و بالله و لا إله الا الله

(١) الوسائل باب ٤ من ابواب التشهد حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ٤ من ابواب التشهد حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٧٢

و الصلاة على النبي (ص)

و الاسماء الحسنى كلها لله، فقال: يا محمد صل عليك و على اهل بيتك «١».

و فيه: مضافا الى انه لا يطابق الدعوى لاعراض الاصحاب عنه لا يعتمد عليه، و منه يظهر ما في خبر بكر بن حبيب: سألت ابا جعفر عن التشهد فقال: لو كان كما يقولون واجبا على الناس هلكوا انما كان القوم يقولون أيسر ما يعلمون، اذا حمدت الله اجزأ عنك «٢». و نحوه خبره الآخر «٣»، و خبر حبيب الخثعمي «٤»، مع احتمال ورودها لنفي وجوب التحيات و الاذكار و الادعية المقترنة بالشهادتين.
و عن الجعفي: الاجتزاء بشهادة واحدة، و استدل له بصحيح زرارة قال: قلت لابي جعفر (ع): ما يجزى من القول في التشهد في

الركعتين الاولتين؟ قال (ع): ان تقول اشهد ان لا إله الا الله وحده لا شريك له. الحديث «٥»، ولكنه لعدم العمل به يطرح او يحمله على التقية مع عدم مطابقتها لدعواه.
و الرابع:

الصلاة على النبي - ص -

في التشهدين.

و يدل عليه مضافاً الى الاجماع المنقولة المستفيضة، بل الاجماع المحصل، ما عن الشيخ باسناده عن حماد بن عيسى عن حريز عن ابي بصير و زرارة جميعاً عن ابي عبد الله (ع) انه قال: من تمام الصوم و اعطاء الزكاة كما ان الصلاة على النبي (ص) من تمام الصلاة، و من صام و لم يؤدها فلا صوم له اذا تركها معتمداً، و من صلى و لم يصل على النبي (ص) و ترك و ذلك معتمداً فلا صلاة له، ان الله تعالى بدأ بها قبل الزكاة فقال قَدْ أَفْلَحَ مَنْ تَزَكَّى وَ ذَكَرَ اسْمَ رَبِّهِ فَصَلَّى «٦».

-
- (١) الوسائل باب ١ من ابواب افعال الصلاة حديث ١٠.
(٢) الوسائل باب ٥ من ابواب التشهد حديث ٣-١-٢.
(٣) الوسائل باب ٥ من ابواب التشهد حديث ١.
(٤) الوسائل باب ٥ من ابواب التشهد حديث ٢.
(٥) الوسائل باب ٤ من ابواب التشهد حديث ١.
(٦) الوسائل باب ١٠ من ابواب التشهد الحديث ١.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٧٣
و آله عليهم السلام.
-

و مقتضى التشبيه كون الحكم في المشبه به مفروغا عنه مسلماً، و حمل الحكم في المشبه على المبالغة بواسطة الروايات الدالة على عدم بطلان الصوم بعدم اعطاء الزكاة لا يوجب وهنا في دلالة على المدعى، فما عن جملة من المحققين من انه على خلاف المطلوب ادل، لان مقتضى التشبيه عدم بطلان الصلاة بتركها ضعيف، و نحوه صحيح ابي بصير عن زرارة عن الامام الصادق (ع) «١»، و لكنها انما يدلان على وجوبها في الصلاة لا وجوبها في كل من التشهدين، اللهم الا ان يقال: انهما بضميمة الاجماع على انها لو كانت واجبة في الصلاة فموردها التشهد يدلان على المطلوب، و موثق عبد الملك عن ابي عبد الله (ع): التشهد في ركعتين الاولتين: الحمد لله اشهد ان لا إله الا الله وحده لا شريك له، و اشهد ان محمداً عبده و رسوله اللهم صلى على محمد و آل محمد و تقبل شفاعته و ارفع درجته «٢». و اشتماله على التحميد و الدعاء الاخير المستحيين بقريته الادلة الاخر لا يوجب حمل الامر بها ايضاً على الاستحباب، كما ان كونه في التشهد الاول لا يضر بالاستدلال لعدم الفصل بينه و بين التشهد الثاني.

و بازاء هذه النصوص روايات تدل على عدم الوجوب: كصحيح محمد بن مسلم المتقدم في وجوب الجلوس في التشهد، و نحوه، غيره، و الجمع بين الطائفتين و ان كان يقتضى حمل النصوص الاول على الاستحباب الا ان عدم عمل الاصحاب بالثانية مانع عن الاعتماد عليها، فلا بد من تاويلها او طرحها.
و الخامس:

اضافة آله (ع) الى النبي (ص)

. و يشهد له مضافاً الى الاجماع المحكى عن الناصريات و المبسوط و الخلاف و غيرها، موثق الاحول المتقدم، و ما دل على عدم الاجتزاء بالصلاة على النبي (ص) ما لم

(١) الوسائل باب ١٠ من ابواب التشهد حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ٣ من ابواب التشهد حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٧٤
و أقله أشهد ان لا إله الا الله و اشهد ان محمدا رسول الله

ينضم اليه الصلاة على آله، بل يظهر من بعض تلك النصوص ان الاكتفاء بالصلاة عليه يوجب البعد عن رحمة الله كخبر ابان بن تغلب عن ابي جعفر عن آبائه قال: قال رسول الله (ص) من صلى على و لم يصل على آلي لم يجد ريح الجنة و ريحها يوجد من مسيرة خمسمائة عام «١».

و صحيح ابن سنان عن ابي عبد الله (ع): قال رسول الله (ص) ذات يوم لأمرير المؤمنين (ع): أ لا ابشرك؟ قال: بلى - الى ان قال (ص) - و اذا صلى على و لم يتبع بالصلاة على اهل بيتي كان بينها و بين السموات سبعون حجبا و يقول الله تبارك و تعالى: لا ليبيك و لا سعديك يا ملائكتي لا تصعدوا دعاءه ان لم يلحق بالنبي عترته، فلا يزال محجوبا حتى يلحق بي اهل بيتي «٢». و نحوهما غيرهما.

كيفية الشهادتين

و اقله اى اقل ما يجزى من الشهادتين: اشهد ان لا إله الا الله و اشهد ان محمدا رسول الله كما هو المنسوب الى المشهور او الاشهر، و عن جماعة: يجب ضم وحده لا شريك له فى الاولى، و تبديل رسول الله بعبده و رسوله فى الثانية، بل عن ظاهر المعبر و الروض: انه المشهور، و عن المقنعة: عدم تعين الجملة الاولى فى الاولى و تعين الثانية فى الثانية، و الاقوى هو القول الثانى لصحيح محمد من مسلم المتقدم فى وجوب الجلوس، و موثق عبد الملك المتقدم فى وجوب الصلاة على النبي (ص).
و استدلل للاول: بخبر الحسن بن الجهم عن ابي الحسن (ع): عن رجل صلى

(١) الوسائل باب ٤٢ من ابواب الذكر حديث ٧.

(٢) الوسائل باب ٤٢ من ابواب حديث ١٠.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٧٥
اللهم صلى على محمد و آل محمد

الظهر و العصر فاحدث حين جلس فى الرابعة، قال (ع): ان كان قال: اشهد ان لا إله الا الله و اشهد ان محمدا رسول الله (ص) فلا يعد، و ان كان لم يتشهد قبل ان يحدث فليعد «١». و بإطلاق ما دل على الاكتفاء بالشهادتين كخبر سورة: سالت ابا جعفر (ع) عن ادنى ما يجزى من التشهد؟ قال: الشهادتان «٢». و نحوه غيره.

و فيهما نظر: اما الاول فمضافا الى ان المحكى عن بعض نسخه سقوط كلمة اشهد الثانية، انه متضمن لما لا نقول به و هو صحة الصلاة مع الحدث بعد الشهادتين قبل التسليم و الصلاة على النبي، و بطلانها مع الحدث بعد السجدة قبل الشهادتين او فى اثناهما، اذ هذا

التفصيل مخالف للاجماع، هذا مع انه لكونه مسوقا لبيان عدم البطلان مع الحدث بعد الشهادتين لا يأبى عن حمله على ان المراد التلطف بمضمون هاتين الجملتين بالعبارة المتعارفة لديهم.

و أما الثانى: فمضافاً الى ان تلك النصوص انما هى فى مقام بيان عدم وجوب ما زاد على الشهادتين فلا اطلاق لها من هذه الجهة انه لو ثبت الاطلاق تعين تقييده بصحيح ابن مسلم و موثق الاحول المتقدمين.
و مما ذكرناه ظهر ضعف القول الاخير.

ثم ان المشهور بين الاصحاب على ما نسب اليهم وجوب الصلاة بالصيغة المذكورة فى المتن و هى اللهم صلى على محمد و آل محمد و عن صريح بعض ظاهر كثير: الاجتزاء بكل ما يصدق عليه الصلاة على النبى و آله و لو بمثل صلى الله عليه و آله، و الاول اقوى لموثق عبد الملك المتقدم فى وجوب الصلاة على النبى (ص)، و قد عرفت ان اشتماله على بعض المستحبات لا ينافى دلالة على وجوبها: و للنبوى: اذا

(١) الوسائل باب ١ من ابواب قواطع الصلاة حديث ٦.

(٢) الوسائل باب ٤ من ابواب التشهد حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٥، ص: ٧٦

[...]

تشهد احدكم فى الصلاة فليقل: اللهم صلى على محمد و آل محمد.

و استدلل للثانى: بإطلاق ما دل على وجوب الصلاة على النبى (ص)؛ و بان الموجود فى حديث الفضلاء الحاكى لصلاة رسول الله (ص) فى المعراج: صلى الله على و على اهل بيتى.

و فيهما نظر: اما الاول فلأنه لو سلم الاطلاق لا بد من تقييده بما تقدم، مع ان للمنع عن الاطلاق مجالا واسعا، اذ النصوص المتضمنة للامر بها واردة فى مقام بيان حكم آخر فلا اطلاق لها.

و أما الثانى: فلأنه لم يذكر قبل الصلاة على النبى فيه التشهد فراجع.

مسئلة [فى استحباب الصلاة على النبى عند ذكر اسمه]

المشهور: استحباب الصلاة على النبى (ص) و آله (ع) عند ذكر اسمه الشريف للمتكلم و السامع، و عن جماعة منهم المصنف -ره- فى المنتهى: دعوى الاجماع عليه و ذهب جماعة الى وجوبها.

و استدلل له: بجملة من النصوص: كصحيح زرارة الامام الباقر (ع): اذا اذنت فافصح بالالف و الهاء و صل على النبى كلما ذكرته او ذكره ذاكر فى الاذان و غيره «١».

و خبر محمد بن هارون المروى عن الكافى عن ابى عبد الله (ع): اذا صلى احدكم و لم يذكر النبى (ص) فى صلاته يسلك صلاته غير سبيل الجنة، قال: قال رسول الله (ص): من ذكرت عنده فلم يصل على فدخل النار فابعده الله، و قال (ص): من

(١) الوسائل باب ٤٢ من ابواب الاذان و الاقامة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٥، ص: ٧٧

[...]

ذكرت عنده فَنسى ان يصلى على خُطى طريق الجنة «١».

و خبر محمد بن محمد المفيد في المقنعة عن الامام الباقر (ع) في حديث: ان رسول الله (ص) قال: قال لى جبرئيل (ع): من ذكرت عنده فلم يصل عليك فابعده الله، قلت آمين «٢». و نحوها غيرها.

وفيه: انه يتعين حمل هذه النصوص على الاستحباب اذ دعوى الاجماع عليه مستفيضة؛ مع انها لو كانت واجبة لاشتهر وجوبها لعموم البلوى بها، مضافا الى خلو الادعية الموظفة و القصص المنقولة عن المعصومين عليهم السلام عنها و عدم تعليمها للمؤذنين، و لا يخفى ان هذه النصوص و ان اختصت بالصلاة عليه و لكن ضمّ الصلاة على الآل اليها انما يكون لما دل على ان الصلاة عليه (ص) في كل مورد تكون موضوعاً لحكم يكون المراد منها الصلاة عليه و على و آله كما عرفت.

فروع: الاول: الاظهر عدم اختصاص الحكم بذكر اسمه المختص به (ص)، بل يعم ذكره (ص) بكنيته او لقبه او الضمير الراجع اليه كما عن المحدث الكاشاني التصريح به لعموم قوله (ص) من ذكرت عنده و دعوى انصرافه الى ما اذا كان الذكر بذكر اسمه المختص به او الصفات و الكنى و الالقاب المختصة به ممنوعة، فما عن شيخنا البهائي و المحقق النائيني - قده - من القول بالاختصاص ضعيف.

الثاني: الاقوى لزوم تكرار الصلاة بتكرار الذكر سواء صلى بعد كل ذكر ام لم يصل لما تقدم في وجه وجوب تكرار سجوده التلاوة عند تكرار موجبه، فراجع. فما عن المحقق النائيني من اختصاص التكرار بما اذا كرر الذكر مع تخلل الصلاة غير تام.

الثالث: مقتضى اطلاق النصوص و الفتاوى شمول الحكم لحال الصلاة كغيره.

الرابع: يمثل هذا الامر بالصلاة عليه و آله باى صيغة كانت للاطلاق.

(١) الوسائل باب ١٠ من ابواب التشهد حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٤٢ من ابواب الذكر حديث ١٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٧٨

و يستحب ان يجلس متوركا و ان يدعو بعد الواجب

مستحبات التشهد

اشارة

و يستحب فيه امور: منها:

(ان يجلس) فيه متوركا

بلا خلاف، بل عن غير واحد: دعوى الاجماع عليه.

و يشهد له صحيح حماد: ثم قعد على فخذه الايسر قد وضع قدمه الايمن على باطن قدمه الايسر «١».

و صحيح زرارة: و اذا قعدت في تشهدك فألصق ركبتيك بالارض و فرج بينهما شيئا و ليكن ظاهر قدمك اليسرى على الارض و ظاهر قدمك اليمنى على باطن قدمك اليسرى و ألتاك على الارض و اطراف ابهامك اليمنى على الارض «٢». و نحوهما غيرهما.

و منها: ان يقول قبل التشهد: الحمد لله، كما في موثق عبد الملك المتقدم، او يقول: بسم الله و بالله و الحمد لله و خير الاسماء لله

كما في موثق ابى بصير «٣». المتضمن لجمله من المستحبات.

و منها:

ان يدعو بعد الواجب

بان يقول: و تقبل شفاعته و ارفع درجته في التشهد الاول كما في موثق عبد الملك «٤». و منها: ان يقول بعد التشهد الاول حين القيام عنه بحول الله و قوته اقوم و اقعده كما في صحيح محمد بن مسلم «٥».

(١) الوسائل باب ١ من ابواب افعال الصلاة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١ من ابواب افعال الصلاة حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ٣ من ابواب التشهد حديث ٢.

(٤) الوسائل باب ٣ من ابواب التشهد حديث ١.

(٥) الوسائل باب ١٤ من ابواب التشهد حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٧٩

[...]

حكم من لا يحسن التشهد

مسألة: من لا- يحسن التشهد اما ان يقدر على التعلم او لا و على الثاني: فاما ان يقدر على الاتيان بالملحون ام لا و على الثاني: فاما ان يقدر على الترجمة او لا، و على الثاني: فاما ان يقدر على الذكر او لا.

اما الاول: فيجب عليه التعلم تحصيلاً للواجب.

و أما الثاني: فيجب عليه الاتيان بما يقدر عليه من الملحون بلا خلاف، و يشهد له خير مسعدة: سمعت جعفر بن محمد (ع) يقول: انك قد ترى من المحرم من العجم لا يراى منه ما يراى من العالم الفصيح، و كذلك الاخرس في القراءة في الصلاة و التشهد و ما اشبه ذلك فهذا بمنزلة العجم و المحرم لا يراى منه ما يراى من العاقل المتكلم الفصيح «١».

و أما الثالث: فهل يجب عليه الترجمة كما صرح به جماعة، ام لا- كما هو ظاهر آخرين كالمحقق في الشرائع و غيره؟ وجهان: قد استدلل للاول: بإطلاق ما دل على وجوب التشهد في الصلاة، اذ ما دل على تقييده بالصورة الخاصة مختص بحال القدرة، و بانه مما يقتضيه قاعدة الميسور.

و فيهما نظر: اما الاول: فلأن مقتضى اطلاق ما دل على التقييد الشامل لحال العجز المقدم على اطلاق ما دل على وجوبه في الصلاة ان المطلوب في حال العجز ليس مطلق الشهادة بالتوحيد و الرسالة و استحالة التكليف بما لا يطاق لا تقتضى وجوب الترجمة بل لازمها سقوط التكليف به رأساً.

و أما الثاني: فلما عرفت في هذا الكتاب مرارا من عدم الدليل على القاعدة.

(١) الوسائل باب ٥٩ من ابواب القراءة في الصلاة حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٨٠

[...]

فتحصل: ان الاقوى سقوطه فى الفرض.

و أما الرابع: فعن جماعة منهم الشهيد- ره-: وجوب التحميد عليه بقدره، و استدلل له: بخبر حبيب الخثعمى عن ابى جعفر (ع): اذا جلس الرجل للتشهد فحمد الله تعالى اجزأه «١».

و خبر بكر بن حبيب قال: سالت ابا جعفر (ع) عن التشهد، فقال (ع) لو كان كما يقولون واجبا على الناس هلكوا، انما كان القوم يقولون ايسر ما يعلمون، اذا حمدت الله تعالى اجزأ عنك «٢».

وفيه: ان الظاهر منهما اجزاء التحميد عن التحيات و الاذكار المقترنة بالتشهد.

و بفحوى صحيح ابن سنان عن الامام الصادق (ع): ان الله فرض من الصلاة الركوع و السجود ألا ترى لو ان رجلا دخل فى الاسلام لا يحسن ان يقرأ القرآن اجزاه ان يكبر و يسبح و يصلى «٣» بدعوى انه اذا وجب الذكر بدلا عن القراءة التى حكاية محضه و جب بدلا عن التشهد بالاولوية.

وفيه: ان هذا استحسان لا يمكن جعله مدرك الحكم، فالاقوى السقوط لأصالة البراءة.

و أما الخامس: فعدم وجوب شىء عليه لا يحتاج الى بيان.

فهل يجب الجلوس بقدر التشهد فى موارد سقوطه كما صرح به جماعة ام لا؟ وجهان: استدلل للاول: بان الجلوس احد الواجبين فلا وجه لسقوطه بسقوط الآخر.

وفيه: ان الظاهر من ادلته وجوبه قيدا للتشهد، فلا محالة يسقط بسقوطه لا سيما مع عدم حجية قاعدة الميسور.

(١) الوسائل باب ٥ من ابواب التشهد حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٥ من ابواب التشهد حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٣ من ابواب القراءة فى الصلاة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٥، ص: ٨١

الثامن: التسليم و فى وجوبه خلاف

فى التسليم

[الثامن: التسليم]

إشارة

الثامن من افعال الصلاة: التسليم، و فى وجوبه خلاف و الاظهر الوجوب و فاذا لكثير من الفقهاء من القدماء و المتأخرين، و فى الجواهر: بل لعله هو الذى استقر عليه المذهب فى عصرنا و ما راهقه، و قد ذهب جماعة كثيرة منهم المصنف- ره- فى القواعد الى الاستحباب، و مستند القولين الاخبار.

و قد استدلل القائلون بالوجوب. بكثير من الروايات منها: روايات التحليل: كخبر القداح المروى فى الكافى مسندا عن ابى عبد الله قال: قال رسول الله (ص): افتتاح الصلاة الوضوء، و تحريمها التكبير و تحليلها التسليم «١».

و عن الفقيه و الهداية و التهذيب: مرسلا عن الامام على (ع): افتتاح الصلاة الوضوء، و تحريمها التكبير و تحليلها التسليم «٢».

و في العلل و العيون: باسناده عن الفضل بن شاذان عن الامام الرضا (ع): انما جعل التسليم تحليل الصلاة و لم يجعل بدلها (بدله خ) تكبيرا او تسبيحا او ضربا آخر، لانه لما كان الدخول في الصلاة تحريم الكلام ... الخ «٣».

و عن العلل: بسنده عن المفضل بن عمر قال: سالت ابا عبد الله (ع) عن العلة التي من اجلها وجب التسليم في الصلاة؟ قال: لانه تحليل الصلاة الحديث «٤».

-
- (١) الوسائل باب ١ من ابواب التسليم حديث ١.
- (٢) الوسائل باب ١ من ابواب التسليم حديث ٨.
- (٣) الوسائل باب ١ من ابواب التسليم حديث ١٠.
- (٤) الوسائل باب ١ من ابواب التسليم حديث ١١.
- فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٨٢
- [...]

و عن العيون: باسناده عن الفضل بن شاذان عن الرضا (ع) في كتابه الى المأمون: و لا يجوز ان تقول في التشهد الاول السلام علينا و على عباد الله الصالحين لان تحليل الصلاة التسليم، فاذا قلت هذا فقد سلمت «١».

و عن الخصال: عن الاعمش عن جعفر بن محمد (ع) بعين هذه الرواية و لكن بابدال لا يجوز ان تقول الى يقال «٢».

و رواية عبد الله بن الفضل الهاشمي قال: سالت ابا عبد الله (ع) عن معنى التسليم في الصلاة؟ قال: التسليم علامة الامن و تحليل الصلاة «٣».

و المرسل المروي عن علي بن الحسين (ع) قيل له: ما تحريمها؟ قال: التكبير، و قيل ما تحليلها؟ قال: التسليم «٤».

اقول: لا يمكن الخدشة في سنده هذه الروايات لاستفاضتها، و استدلال الاعاظم كالسيد و ابن زهرة و امثالهما بها؛ و كونها مروية في الكافي و التهذيب الى غير ذلك مما يوجب الاطمئنان بصدور هذا المضمون عنهم (ع).

و تقريب الاستدلال بها على المدعى انها انما تدل على انحصار التحليل بالتسليم لكونها مسوقة لبيان ان التحليل باى شىء يتحقق و لوقوع التسليم جوابا في المرسل الاخير، و لان المصدر المضاف يفيد السريان، و الاطلاق و لا يكون مهما حتى يجوز أن يكون خبره اخص من وجه منه نحو زيد قائم، بل لا بد و ان يكون خبره مساويا أو أعم، مضافاً الى ان بعض الاخبار المتقدمة صريح في الحصر كما لا يخفى بل

-
- (١) عيون الاخبار ص: ٢٦٦ و الحديث طويل.
- (٢) الوسائل باب ٢٩ من ابواب قواطع الصلاة حديث ٢.
- (٣) الوسائل باب ١ من ابواب التسليم حديث ١٣.
- (٤) المستدرک باب ٥ من ابواب افعال الصلاة حديث ٥.
- فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٨٣
- [...]

تقابل التسليم بالتكبير يفيد الحصر حيث ان التحريم منحصر بالتكبير و لازم التقابل انحصار التحليل به و قد يوجه الحصر بان تقديم

الخبر يفيد الحصر و هو مبنى على ان لا يكون اضافة المصدر الى معموله اضافة محضة، و هو خلاف ما ذهب اليه المحققون من اهل العربية.

و كيف كان: فظهور الاخبار في الحصر لا ينكر، فيستفاد منها وجوب التسليم و جزئته اما الاول: فلان مقتضى الحصر حرمة المنافيات قبله و توقف جوازها و عدم بطلان الصلاة بها على الايتان به، فيجب حفظا للصلاة عن الفساد.

و أما دلالتها على الجزئية للصلاة فلانها مقتضى الجمع بين هذه الاخبار و الاخبار الدالة على حرمة المنافيات اذا وقعت في اثناء الصلاة، مضافا الى ان ظاهر كون التكبير تحريما و التسليم تحليلا انهما جزءان للصلاة.

و منها الروايات الدالة على ان آخر الصلاة التسليم: مثل ما رواه الكليني - ره - بسنده عن ابي بصير قال: سمعت ابا عبد الله (ع) يقول في رجل صلى الصبح فلما جلس في الركعتين قبل ان يتشهد رعف قال فليخرج و ليغسل انفه ثم ليرجع فليتم صلاته فان آخر الصلاة التسليم «١». و نحوه غيره.

و ظاهرها جزئيتها لها، و انه معتبر في ماهيتها التي امر بها، فتدل الرواية على انه جزء و جوبى لها، مضافا الى ان الامر بالرجوع و الاتمام في خبر ابي بصير امر و جوبى لوقوع الرعاف قبل التشهد، فتعليله بان آخر الصلاة التسليم يدل على وجوب الايتان به و الا لما صح جعله علة.

و منها الاخبار «٢» الآمرة به الواردة فيمن يصلى خلف الامام و الامام يطيل

(١) الوسائل باب ١ من ابواب التشهد حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ٦٤ من ابواب صلاة الجماعة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٨٤

[...]

تشهده، و في باب الخلل و غيرهما من الموارد.

و قد يستدل على وجوب التسليم: بالروايات الدالة على فساد صلاة المسافر بالاتمام معللا بانه زيادة في الصلاة «١»، بتقريب انه لو لم يكن التسليم واجبا لم يقدح الايتان بالركعتين بعد التشهد، لان ما وقع بعد الصلاة لا يضر بها قطعا.

و فيه: انه لا يعتبر في صدق الزيادة في الصلاة كون التسليم جزءاً و جوبياً، و عدم كون التشهد آخر الاجزاء الواجبة، بل تصدق ما لو اتى بالزائد بعد الصلاة بقصد لحوقه بالماتى به كالزيادة في الطواف، و عدم بطلان الصلاة بالايتان بالزائد بعد التسليم انما هو لاجل الاخبار.

ادلة عدم وجوب التسليم

و استدلال القائلون بالنذب: بصحيفة على بن جعفر عن اخيه موسى (ع) قال سألته عن الرجل يصلى خلف الامام فيطول الامام بالتشهد فيأخذ الرجل البول او يتخوف على شىء يفوت او يعرض له و جمع كيف يصنع؟ قال يتشهد هو و ينصرف و يدع الامام «٢».

و فيه اولاً: ان هذه الرواية مروية عن الفقيه و عن موضع آخر من التهذيب انه قال: يسلم و ينصرف. فحينئذ تكون ادل على خلاف مطلوبهم.

و ثانياً: ان الخصم لا يقول بجواز الانصراف بعد الشهادتين فكما يقيد بالصلاة على النبي (ص) يصح التقييد بالسلام.

(١) الوسائل باب ١٧ من ابواب صلاة المسافر.

(٢) الوسائل باب ٦٤ من ابواب صلاة الجماعة حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٨٥

[...]

و بصحيح الفضلاء عن ابي جعفر (ع) قال: اذا فرغ من الشهادتين، فقد مضت صلاته فان كان مستعجلاً في امر يخاف ان يفوته فسلم و انصرف اجزأه «١».

و فيه: ان ذيل الصحيحة من اقوى ما يدل على وجوب التسليم، فانه يدل على وجوبه حتى في حال الاستعجال، فيتعين حمل قوله (ع) (مضت صلاته) على ما لا ينافي وجوب التسليم كإرادة المضي باعتبار عدم وجوب التحيات.

و بصحيح محمد بن مسلم عن الامام جعفر الصادق (ع): اذا استويت جالسا فقل: اشهد ان لا إله الا الله وحده لا شريك له، و اشهد ان محمدا عبده و رسوله ثم تنصرف «٢».

و فيه مضافاً الى خلوه عن ذكر الصلاة على النبي (ص)، ان المراد من الانصراف فيه التسليم بقريته جملته من النصوص: كصحيح الحلبي عن الامام الصادق (ع): اذا قلت: السلام علينا و على عباد الله الصالحين فقد انصرفت «٣».

و صحيح ابن مسلم المتقدم: اذا انصرفت من الصلاة فانصرف عن يمينك «٤». و نحوهما غيرهما، و للامر به، و بذلك يظهر جواب آخر عن الاستدلال له بصحيح علي بن جعفر المتقدم.

و بموثق يونس بن يعقوب: قلت لابي الحسن (ع): صليت بقوم صلاة فعدت للتشهد ثم قمت فنسيت ان اسلم عليهم فقالوا: ما سلمت علينا، فقال (ع): أ لم تسلم و انت جالس؟ قلت بلى، قال (ع): لا بأس عليك و لو نسيت حتى قالوا لك.

(١) الوسائل باب ٤ من ابواب التشهد حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٤ من ابواب التشهد حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ٤ من ابواب التسليم حديث ١.

(٤) الوسائل باب ٢ من ابواب التسليم حديث ١٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٨٦

[...]

ذلك استقبلتهم بوجهك فقلت السلام عليكم «١».

و فيه: انه مختص بحال النسيان، و عدم وجوبه في تلك الحال لا يلزم عدم وجوبه مطلقاً لعدم كونه جزءاً ركناً، مع ان الظاهر منه نسيان السلام الاخير، فلا يدل على عدم وجوب الجامع بينه و بين السلام الثاني كما لا يخفى.

و بالنصوص الدالة على عدم بطلان الصلاة بوقوع الحدث و الالتفات قبل التسليم: كصحيح زرارة عن الامام الباقر (ع) قال: سألته عن الرجل يصلي ثم يجلس فيحدث قبل ان يسلم قال (ع): تمت صلاته «٢».

و حسن الحلبي عن الامام الصادق (ع): اذا التفتت في صلاة مكتوبة من غير فراغ فاعد الصلاة اذا كان الالتفات فاحشاً، و ان كنت قد تشهدت فلا تعد «٣» و نحوهما غيرهما.

و فيه: ان هذا الحكم لا يختص بخصوص السلام بل ثابت في التشهد ايضاً بمقتضى الاخبار الاخرى، و الفرق انما هو في وجوب قضائه

بعد الصلاة، واما من حيث عدم بطلان الصلاة بوقوع الحدث فهما مشتركان.

وهذه الروايات لا تنافي وجوب التسليم و التشهد لاختصاصها بحال الاضطراب و السهو، و في هذين الموردين لو لم تكن الروايات الخاصة لكنا ملتزمين ايضاً بعدم بطلان الصلاة، و ذلك لان مقتضى حديث لا تعاد ان نقصان الصلاة من حيث التشهد و التسليم ان لم يكن عمديا غير موجب للبطلان، بل الصلاة محكومة بالصحة، و ما نحن فيه كذلك لان المتروك لا يمكن تداركه، فتركه غير مستند الى العمد فلا

(١) الوسائل باب ٣ من ابواب التسليم حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ٣ من ابواب التسليم حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٣ من ابواب قواطع الصلاة حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٨٧

[...]

يوجب انفصاله عن الصلاة بطلانها.

فان قيل: ان لازم المستثنى في حديث لا تعاد و هو لزوم اعادة الصلاة من ناحية الخمسة التي منها الطهور بطلان الصلاة فيما نحن فيه لوقوع الحدث في وسط الصلاة، و بعبارة اخرى: شمول المستثنى منه للتشهد، و التسليم متوقف على عدم امكان اتصالهما بالصلاة و خروج المصلي عن الصلاة، و هما متوقفان على وقوع المبطل كما لا يخفى، فوقع المبطل متقدماً رتبةً على شمول المستثنى منه لهما بمرتبتين، ففي المرتبة السابقة على الحكم بانه لا تعاد الصلاة من التشهد و التسليم التي هي مرتبة موضوع هذا الحكم يحكم ببطلان الصلاة من جهة وقوع الحدث في وسط الصلاة.

و بالجملة: رتبة وقوع المبطل متقدمة على الخروج من الصلاة ففي تلك المرتبة يكون الحدث واقعا في وسط الصلاة فتكون محكومة بالبطلان.

اجبنا عنه بان الحدث و امثاله قواطع للصلاة، لا ان اعدامها ماخوذة فيها بمعنى انها توجب عدم اتصال الاجزاء اللاحقة بالسابقة، فان كان عدم اتصالها و نقصان الصلاة منها موجبا للبطلان تبطل الصلاة، و الا فلا فعلى هذا مقتضى المستثنى عدم اتصال التشهد و السلام بالاجزاء السابقة، و هذا لا يوجب البطلان، اذ بمقتضى المستثنى منه يسقط اعتبار اتصالهما بها و لا تبطل بنقصانها.

و لو تنزلنا عن ذلك و سلمنا انها مبطله لها في نفسها، فلا- يوجب الحدث في المقام البطلان، اذ موضوع البطلان وقوعه في اثناء الصلاة فلا- بد من تحقق الموضوع خارجا ليرتب عليه الحكم، و في المقام الخروج عن الصلاة الذي هو موضوع عدم الاعادة و المبطل يتحققان في الخارج في زمان واحد، ففي زمان تحقق الحدث يتحقق الخروج عن الصلاة، و في نفس ذلك الزمان يحكم بعدم الاعادة و سقوط جزئية التشهد و السلام بنحو الاتصال، فلا وجه للحكم بالبطلان، و كون الحكم بعدم الاعادة متأخرا رتبةً لا يكفي في الحكم بالبطلان بل لا بد من التأخر الزماني.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٨٨

[...]

فتحصل مما ذكرناه: ان مقتضى القاعدة في ما لو وقع الحدث سهوا او اضطراباً قبل التشهد او السلام هو الحكم بصحة الصلاة و مضيها حتى بناءً على القول بوجوبهما و جزئيتها، فالروايات الخاصة انما تكون موافقةً للاصل فلا تدل على عدم وجوب السلام كما لا تدل

على عدم وجوب التشهد.

و مما حققناه ظهر ما فى كلام المحقق الهمداني- ره- من حمل الروايات على التقية او ارتكاب التاويل فيها بدعوى انه لا يمكن الالتزام بمضمونها.

كما انه ظهر من ما ذكرناه عدم تمامية ما ذكره بعض المحققين- ره-: من ان مقتضى الجمع بين الروايات الدالة على عدم بطلان الصلاة بوقوع الحدث قبل السلام و ما يدل على وجوب التسليم، كونه واجبا خارجا عن اجزاء الصلاة لا واجبا نفسيا مستقلا، بل واجبا غيريا، و يكون جزء المركب المأمور به لا جزء الصلاة، فيكون المأمور به مركبا من الصلاة و ما هو خارج عنها فلو تركه عمدا لم يأت بالمأمور به، و قبله لا يجوز ارتكاب المحرمات عمدا و سهوا بالنسبة الى بعضها، و اما ارتكاب بعضها سهوا فليس بمبطل من جهة الادلة، ثم قال: ان بذلك يحصل الائتلاف بين ما يدل على وجوب التسليم و كونه محللا، و ما يدل على ان الحدث بعد التشهد ليس مبطلا للصلاة و ما يدل على انه اذا فرغ من التشهد تمت الصلاة و مضت.

و لا يخفى ما فيه على من تدبر فى ما ذكرناه.

فتحصل من مجموع ما ذكرناه: جزئية السلام للصلاة و وجوبه، و ان شيئا مما استدل به على عدم الوجوب ليس بتام.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٨٩

و صورته السلام علينا و على عباد الله الصالحين أو السلام عليكم و رحمة الله و بركاته.

صورة التسليم

و صورته اى صورة التسليم الذى يتحقق به الانصراف عن الصلاة السلام علينا و على عباد الله الصالحين، او السلام عليكم و رحمة الله و بركاته و أما السلام على النبي (ص) فالمشهور عدم وجوبه، و عن الجعفى فى الفاخر و كتر العرفان: وجوبه. و استدل له: بالآية الشريفة **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا صَلُّوا عَلَيْهِ وَسَلِّمُوا تَسْلِيمًا** «١». بانضمام الاجماع على عدم وجوبه فى غير حال الصلاة. و فيه مضافا الى احتمال ارادة الانقياد من التسليم فيها، ان عدم وجوبه فى غير حال الصلاة لا يدل على وجوبه فى حالها لامكان ارادة الندب من الامر به مع انه لو سلم ظهورها فى الوجوب تعين حملها على الاستحباب بقريئة ما دل على عدم وجوبه فى الصلاة كما سيمر عليك و بالامر به فى خبر أبى بكر الحضرمى عن ابى عبد الله (ع): تسلم واحدة و لا تلتفت، قل السلام عليك ايها النبي و رحمة الله و بركاته السلام عليكم «٢».

و خبر ابى بصير المتقدم.

و فيه: انه محمول على الاستحباب للاجماع على عدم وجوبه و لما دل على عدم وجوب التسليم الا ما يتحقق به الانصراف كصحيح الفضلاء المتقدم و غيره.

و أما الصيغتان المتقدمتان: و هما السلام علينا و على عباد الله الصالحين، و السلام عليكم و رحمة الله، و بركاته، فالمنسوب الى المشهور: ان الواجب احدهما على التخيير،

(١) سورة الاحزاب آية ٥٦.

(٢) الوسائل باب ٢ من ابواب التسليم حديث ٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٩٠

و عن المنتهى: نفى الخلاف فى عدم وجوب الاتيان بهما، و نسب الى جماعة كثيرة: تعين الثانية، و عن ابن سعيد: تعين الاولى، و عن ابن طاوس: انه يخرج من الصلاة بالاولى، و مع ذلك يجب الاتيان بالثانية.

و الاول اقوى، و تشهد لمحلية الاولى جملة من النصوص: كصحيح الحلبي عن الامام الصادق (ع): كلما ذكرت الله عز و جل به و النبى (ص) فهو من الصلاة، و ان قلت السلام علينا و على عباد الله الصالحين فقد انصرفت «١».

و خبر ابى كهمس عن ابى عبد الله (ع) قال سألته عن الركعتين الاولتين اذا جلست فيهما للتشهد فقلت و انا جالس: السلام عليك ايها النبى و رحمة الله و بركاته انصراف هو؟ قال (ع): لا و لكن اذا قلت: السلام علينا و على عباد الله الصالحين فهو الانصراف «٢». و نحوهما غيرهما.

فالقول بتعين الثانية للمحلية ضعيف.

و يشهد لمحلية الثانية: خبر ابى بكر عن ابى عبد الله (ع) قال: قلت له: انى اصلى بقوم، فقال: تسلم واحدة و لا تلتفت، قل: السلام عليك ايها النبى و رحمة الله و بركاته السلام عليكم «٣».

و ما عن جامع البزنطى عن ابن ابى يعفور قال: سألت ابا عبد الله (ع) عن تسليم الامام و هو مستقبل القبلة، قال (ع): يقول: السلام عليكم «٤».

مضافا الى اطلاقات التسليم التى لو لم يكن المراد منها خصوص هذه الصيغة

(١) الوسائل باب ٤ من ابواب التسليم حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٤ من ابواب التسليم حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٢ من ابواب التسليم حديث ٩.

(٤) الوسائل باب ٢ من ابواب التسليم حديث ١١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٥، ص: ٩١

[...]

فلا اقل من كونها مشمولة لها، فالقول بتعين الاولى للمحلية ضعيف.

و مما ذكرناه فى وجه محلية كل واحدة منهما ظهران القول بلزوم الجمع بينهما ايضا ضعيف.

بقى الكلام فيما اختاره ابن طاوس و بعض المتأخرين من حصول الانصراف بالاولى، و وجوب الاتيان بالثانية، فقد استدل له بما رواه ابن اذينة و غيره عن الامام الصادق (ع) فى وصف صلاة النبى (ص) فى السماء: انه لما صلى امره الله ان يقول للملائكة: السلام عليكم و رحمة الله و بركاته «١».

و بصحيح ابن مسلم المتقدم فى ادله وجوب التسليم: إذا فرغ من الشهادتين فقد مضت صلاته و ان كان مستعجلا فى امر يخاف ان يفوته فسلم و انصرف اجزأه.

و بما ورد فى نسيان التشهد الذى تضمن الامر بالتسليم بعد تمامية الصلاة الظاهر فى ارادة الثانية كصحيح سليمان بن خالد عن الامام الصادق (ع): و ان لم يذكر حتى يركع فليتم الصلاة حتى اذا فرغ فليسلم و ليسجد سجدة السهو «٢» و فيه: مضافاً الى ان خبر المعراج لم يذكر فيه الاولى، و وجوب الثانية فى هذا الفرض لا- يلزم وجوبها مطلقا، و ظاهر صحيح ابن مسلم ان المراد من التسليم و الانصراف فيه شىء واحد لا ان المراد من التسليم الصيغة الاولى و من الانصراف الثانية، انه ان اريد انه و ان تحقق الانصراف بالاولى

لروايات الا انه لا يحل المنافيات الا بعد الثانية، فيدفعه ان الاخبار الدالة على تحقق الانصراف بالاولى ظاهرة في انه لا شيء عليه بعده و يمضى في حاجته مضافا الى ان قول ابي عبد الله (ع) في خبر الاعمش: لا يقال في التشهد الاول السلام علينا الى ان قال لان تحليل الصلاة هو

(١) الوسائل باب ١ من ابواب افعال الصلاة حديث ١٠.

(٢) الوسائل باب ١ من ابواب افعال الصلاة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٩٢

[...]

التسليم فاذا قلت هذا فقد سلمت (١).

وتعليل الامام الرضا (ع) في ما كتبه الى المامون للمنع عن الاولى في التشهد الاول: بان تحليل الصلاة التسليم فاذا قلت هذا فقد سلمت (٢). صريحان في ان تحقق الخروج بالصيغة الاولى انما هو لكونها مصداقاً للتحليل.

فالقول بتحقيق الانصراف بالاولى، و كون الثانية تحليلاً كما عن صاحب الحدائق ضعيف، و ان اريد حصول الانصراف بالاولى و كونها تحليلاً، و مع ذلك يجب الاتيان بالثانية، فيدفعه ان ظاهر خبر الفضل بن شاذان (٣) المشتمل على ان علة وجوب التسليم في الصلاة انه تحليل الصلاة، و غير ذلك من الروايات الظاهرة في ان الشارع لم يوجب تسليماً غير ما جعله تحليلاً للصلاة عدم وجوب التسليم الثاني مع فرض حصول التحليل بالاول، فالقول بوجوب الصيغة الثانية بعد الاولى ضعيف، فمقتضى الجمع بين الاخبار ما اخترناه من ان كلا منهما واجب تخيري.

مسائل الاولى:

اذا اختار الاولى يستحب الاتيان بالثانية

لما تضمن الامر بها المحمول على الاستحباب بقريته ما تقدم، مضافاً الى ورود الجمع بينهما بهذه الكيفية في جملة من النصوص. ثم انه هل تكون الثانية حينئذ من الاجزاء المستحبة او تكون من المستحبات المستقلة عقيب الصلاة، و على فرض كونها من الاجزاء هل تكون جزء المحلل بمعنى ان المجموع يقع محللاً، او جزءاً للصلاة مع فرض كون الاولى محللة؟ وجوه.

(١) الوسائل باب ٢٩ من ابواب قواطع الصلاة حديث ٢٠.

(٢) الوسائل باب ١٢ من ابواب التشهد حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ١٢ من ابواب التشهد حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٩٣

[...]

تدفع القول بانها جزء للصلاة مع كون الاولى محللة الاخبار الواردة في الاولى الدالة على انه تنقطع الصلاة بالاتيان بها، و هو ينافي بقاء جزء آخر منها، كما ان القول بكون الثانية جزء المحلل يدفعه ان ظاهر الاخبار حصول التحليل بالاولى، و معه لا يبقى محل لتاثير الثانية في الحلية اللهم الا ان يلتزم بانها من مكملات الاولى، الا انه تدفعه ايضا بعض الاخبار الآمرة بها بعد الحكم بحصول الانقطاع

بالاولى كخبر ابي بصير، فلا- يمكن الالتزام بجزئيتها للصلاة، فتكون من الامور الخارجة عنها مستحبة بعدها، واما لو اختار الثانية فاستحباب الاتيان بالاولى محل تامل اذ لم يدل عليه دليل.

الثانية:

يكفى في الصيغة الثانية (السلام عليكم)

كما نسب الى الاكثر لرواية الحضرمي عن الامام الصادق (ع) قال: قلت له: انى اصلى بقوم فقال: تسلم واحدة و لا تلتفت قل: السلام عليك ايها النبي و رحمه الله و بركاته السلام عليكم «١».

و خبر عبد الله بن ابي يعفور قال: سالت ابا عبد الله (ع) عن تسليم الامام و هو مستقبل القبلة، قال: يقول السلام عليكم «٢».

و استدل على لزوم اضافة و رحمه الله او مع زيادة و بركاته: بصحيحه على بن جعفر الحاكية لصلاة الامام الكاظم (ع) «٣». و خبر ابن اذينة الحاكي لصلاة النبي (ص) في المعراج «٤».

و فيه انه لا يستفاد منهما سوى الرجحان لأعمية الفعل عن الوجوب.

و أما ما في ذيل خبر دعائم الاسلام: تقول: السلام عليكم و رحمه الله السلام

(١) الوسائل باب ٢ من ابواب التسليم حديث ٩.

(٢) الوسائل باب ٢ من ابواب التسليم حديث ١١.

(٣) الوسائل باب ٢ من ابواب التسليم حديث ٢.

(٤) الوسائل باب ١ من ابواب افعال الصلاة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٩٤

[...]

عليكم و رحمه الله «١». فلا يعتمد عليه لضعف سنده.

و دعوى ان الاختصار على السلام عليكم فى النصوص يكون للاكتفاء بذكر البعض عن ذكر الكل، مندفعه بانها خالية عن الشاهد.

لا يعتبر نية الخروج

الثالثة: لا- يعتبر فى السلام المخرج نية الخروج من الصلاة، و لا- عدم قصد عدم الخروج، لإطلاق الأدلة، و لا-ن ظاهر جملة من النصوص: ان الخروج و التحليل من احكام السلام بما هو مثل ما عن كتاب الامام الرضا (ع) الى المأمون: و لا يجوز أن تقول فى التشهد الاول السلام علينا و على عباد الله الصالحين، لان تحليل الصلاة التسليم، فاذا قلت هذا فقد سلمت «٢». و نحوه غيره، و ما ذكر فى وجه اعتبار قصد الخروج بانه مناقض للصلاة لانه كلام آدمى، فلو لم يقترن به ما يصرفه الى التحليل كان مناقضا لها كما عن الذكري، مندفع بانه لو وقع فى الاثناء يكون مناقضا لها مطلقا، و اما لو وقع فى محله فهو تحليل بحكم الشارع و لو لم يقصد الخروج.

ثم انه يختلف الحكم فى عدة فروع باعتبار قصد الخروج و عدم اعتباره منها ما لو قصد بالثانية الخروج، فبناء على المختار يخرج عن الصلاة بالاولى، و اما الثانية فان قصد امرها الا انه جهلا بالحكم قصد بها الخروج فقد امثل امرها، و يكون قصده لغواً و ان لم يقصد امرها بان يقصد خصوص الصيغة التى جعلت مخرجة عن الصلاة بعد الاولى، فحيث ان ما قصده لا واقع له، و ما له واقع لم يقصده فلا

تقع امتثالا

(١) المستدرک باب ٤ من ابواب التسليم حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ١٢ من ابواب التشهد حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٩٥

و يستحب أن يسلم المنفرد الى القبلة و يومئ بمؤخر عينيه الى يمينه.

لامرها.

و أما بناءً على اعتبار قصد الخروج، فبناءً على تعيين الاولى للخروج تبطل الصلاة في الفرض لزيادة الاولى لأنه لم يأت بها مع ما يعتبر فيها و هو قصد الخروج، فتقع زائدة، و زيادة الثانية ايضاً كما لا يخفى.

و أما بناءً على تعيين الثانية للخروج فتصح الصلاة، لان ما يعتبر فيه قصد الخروج قد قصد، و ما لم يقصد الخروج به و هو الاولى لا يعتبر فيه ذلك.

و أما بناءً على التخيير و مشروعية الاخرى، فالصلاة صحيحة كما هو واضح، اما بناءً على عدم مشروعية الاخرى فتبطل من جهة الزيادة كما لا يخفى وجهه.

و ان قصد الخروج بالاولى و اتى بالثانية ايضاً، فعلى المختار تصح الصلاة، لان قصد الخروج ليس بمضر، و اما بناءً على لزوم قصد الخروج فبناءً على تعيين الاولى للخروج او التخيير، فصحة الصلاة واضحة و اما بناءً على تعيين الثانية للخروج، فالصلاة باطلة لزيادة الاولى ان كان قصده الخروج بالاولى مضراً بقصد امتثال امرها و الافتتاح الصلاة كما تقدم.

و مما ذكرناه ظهر حكم ما لو نوى الخروج بهما او لم ينو الخروج بشيء منها، فلا نزيل الكلام في بيان حكمهما.

مستحبات التسليم

الرابعة: و يستحب ان يسلم المنفرد تسليمه واحدة الى القبلة و يومئ بمؤخر عينيه الى يمينه.

اما استحباب تسليمه واحدة الى القبلة فهو المشهور بين الاصحاب، و يدل عليه، قول ابي عبد الله (ع) في صحيحة عبد الحميد بن عواض: ان كنت

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٩٦

و الإمام (يومئ الى يمينه) بصفحة وجهه و الماموم (يومئ بصفحة وجهه) الى يمينه و يساره ... إن

تؤم قوما اجزأك تسليمه واحدة عن يمينك، و ان كنت مع امام فتسلمتین، و ان كنت وحدك فواحدة مستقبل القبلة «١».

و أما صحيحة علي بن جعفر قال: رايت اخوتي موسى و اسحاق و محمد بنى جعفر يسلمون في الصلاة عن اليمين و عن الشمال: السلام عليكم و رحمة الله و بركاته و السلام عليكم و رحمة الله و بركاته «٢». فيمكن حملها على رؤيته لهم في حال كونهم مامومين لا منفردين، فتأمل.

و لكن قد ينافيه خبر ابي بصير عن الامام الصادق (ع): اذا كنت وحدك فسلم تسليمه واحدة عن يمينك «٣».

و يمكن الجمع بينهما بحملهما على التخيير، و على فرض التعارض تقدم صحيحة عبد الحميد لأصحية سندها و اشهريتها فاستحباب تسليمه واحدة للمنفرد مستقبل القبلة بحسب الادلة لا ينبغي التشكيك فيه و اما استحباب ان يومئ بمؤخر عينيه الى يمينه فتشهد له الشهرة بين العلماء، و لعلها تكفي في اثبات الاستحباب.

والامام يسلم تسليمه واحدة و يومئ الى يمينه بصفحة وجهه لصحيحة عبد الحميد المتقدمة، و ما في عدة من الروايات «٤» من ان الامام يسلم تسليمه واحدة مستقبل القبلة لا ينافيها، اذ تحمل الصحيحة على الالتفات اليسير غير المنافي لصدق الاستقبال. و اما المأموم فيسلم واحدة و يومئ بصفحة وجهه الى يمينه و يساره ان

(١) الوسائل باب ٢ من ابواب التسليم حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٢ من ابواب التسليم حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٢ من ابواب التسليم حديث ١٢.

(٤) الوسائل باب ٢ من ابواب التسليم حديث.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٩٧

كان على يساره احد الفصل الثاني: في مندوبات الصلاة، و هي خمسة: الاول: التوجه بسبع تكبيرات بينها ثلاثة ادعية

كان على يساره احد) لروايات مثل ما رواه الكليني في الصحيح عن ابي بصير قال: قال ابو عبد الله (ع): اذا كنت في صف فسلم تسليمه عن يمينك، و تسليمه عن يسارك، لان عن يسارك، من يسلم عليك «١». و ما في بعض الروايات من انه يسلم تسليمتين «٢». بلا تقييد يحمل على صورة كون احد على اليسار لعدم الاطلاق له من هذه الجهة، مضافاً الى الروايات المصرحة بانه ان لم يكن على يساره احد يسلم واحدة عن يمينه. و أما ما في بعض روايات اخر من ان وظيفته ليست الا تسليمه واحدة كقوله (ع) في صحيحة زرارة و غيره: يسلم تسليمه واحدة اماما كان او غيره «٣». فيحمل على نفي تاكد الاستحباب، او يحمل على غير المأموم اي المنفرد. ثم ان هذه الاحكام مختصة بالتسليم الاخير كما هو المشهور بين الاصحاب و لا يخفى وجهه على من امعن النظر في روايات الباب. مندوبات الصلاة

الفصل الثاني: في مندوبات الصلاة

إشارة

زيادة على ما سمعته في المواضع المخصوصة و هي كثيرة ذكر المصنف -ره- منها خمسة:

الاول: التوجه بسبع تكبيرات بينهما ثلاثة ادعية

إشارة

بان يكبر ثلاثا ثم يدعو، ثم يكبر اثنين ثم

(١) الوسائل باب ٢ من ابواب التسليم حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢ من ابواب التسليم.

(٣) الوسائل باب ٢ من ابواب التسليم حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٩٨

[...]

يدعو، ثم يكبر اثنين ثم يدعو، لقول الامام الصادق (ع) في حسنة الحلبي: اذا افتتحت الصلاة فارفع يديك ثم ابسطهما بسطاً ثم كبر ثلاث تكبيرات ثم قل: اللهم انت الملك الحق لا إله الا انت سبحانك انى ظلمت نفسى فاغفر لى ذنبى انه لا يغفر الذنوب الا انت ثم كبر تكبيرتين، ثم قل: لبيك و سعديك، و الخير فى يديك، و الشر ليس اليك، و المهدي من هديت، لا- ملجأ منك الا اليك، سبحانك و حنانك، تباركت و تعاليت، سبحانك رب البيت، ثم كبر تكبيرتين، ثم تقول: وجهت وجهى للذى فطر السموات و الارض عالم الغيب و الشهادة حنيفا مسلما و ما انا من المشركين، ان صلاتى و نسكى و محياى و مماتى لله رب العالمين لا شريك له و بذلك امرت و انا من المسلمين (١).

و فى الخبر المروى عن شرح النفلية: تقول عقيب السادسة يا محسن قد اتاك المسىء الخ (٢).

و لا يخفى ان الاتيان بالتكبيرات السبع على النهج المزبور انما هو مستحب، و لا يجب ازيد من تكبيرة واحدة للاحرام كما هو صريح الروايات الكثيرة كخبر زرارة عن ابي جعفر (ع) قال: ادنى ما يجزى من التكبيرة فى التوجه الى الصلاة تكبيرة واحدة و ثلاث تكبيرات و خمس و سبع افضل (٣).

و خبر ابي بصير عن ابي عبد الله (ع) قال: اذا افتتحت و كبرت ان شئت فواحدة، و ان شئت ثلاثا، و ان شئت خمسا، و ان شئت سبعا، و كل ذلك مجز عنك (٤).

(١) الوسائل باب ٨ من ابواب تكبيرة الاحرام حديث ١.

(٢) المستدرک باب ٦ من ابواب تكبيرة الاحرام حديث ٥.

(٣) الوسائل باب ٧ من ابواب تكبيرة الاحرام حديث ٩.

(٤) الوسائل باب ١٢ من ابواب تكبيرة الاحرام حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٩٩

[...]

و ما رواه الشيخ باسناده عن زيد الشحام قال: قلت لابي عبد الله (ع): الافتتاح، فقال: تكبيرة تجزيك، قلت فالسبع؟ قال ذلك الفضل (١).

و هذه الروايات تدل على عدم وجوب ازيد من تكبيرة واحدة، و افضلية السبع، و ان منها تكبيرة الاحرام و هذا لا كلام فيه انما الكلام يقع فى موردين.

ما به الافتتاح من التكبيرات

الاول: فى ان الافتتاح هل يحصل بمجموع ما يختاره من التكبيرات، او ان الذى تفتتح به الصلاة تكبيرة واحدة و البقية خارجة عن الواجب مطلوبة بطلب ندبى.

اقول: لا- ينبغى التأمل فى ان ظاهر عدة من روايات الباب ان الافتتاح يحصل بمجموع ما يختاره كما افتى به والد المجلسى -ره-

فلاحظ صحيحة زيد الشحام المتقدمة، ورواية ابن سنان عن ابي عبد الله (ع) قال (ع): الامام تجزيه تكبيره واحده، و تجزيك ثلاثا مترسلا اذا كنت وحدك «٢».

و خبر ابي بصير المتقدم، و غير ذلك من الروايات، الا انه ينبغي رفع اليد عن هذا الظهور لا لما قيل من عدم تصور التخيير بين الاقل و الاكثر خصوصا اذا كان الاقل وجوده منحازا في الخارج عما يلحقه من الاجزاء الاخر كما في المقام، فانه يندفع بان التخيير بين الاقل و الاكثر ممكن باخذ الاقل بشرط لا كما حققناه في الاصول، بل الوجه في رفع اليد عن ظهور الاخبار عدم معرفيه هذا القول بين الاصحاب، بل

(١) الوسائل باب ١ من ابواب تكبيره الاحرام حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ١ من ابواب تكبيره الاحرام حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٥، ص: ١٠٠

[...]

المعروف خلافه، و لا يبعد دعوى شهادة بعض الاخبار لما ذهب اليه الاصحاب كصحيحة الحلبي: فاذا كنت اماما يجزيك ان تكبر واحده تجهر فيها و تسرّ ستاً «١». لا- شعارها او دلالتها على ان ما يجهر به هو بالخصوص تكبيره الافتتاح دون ما عداه، فما ذهب اليه المشهور منهم المصنف- ره- من ان واحده منها تكبيره الاحرام هو المتبع.

المورد الثاني: في انه على المشهور هل يتعين ان يجعل الاولى افتتاحا كما عن جماعة من المتأخرين، او الاخيره كما هو ظاهر جماعة من القدماء، او يتخير في السبع ايها شاء جعلها تكبيره الافتتاح؟ وجوه: و قد استدلل للاول: بروايتين واردتين في سبب زياده ست تكبيرات، و في احدهما: ان الحسين (ع) كان الى جنب النبي (ص) فافتتح رسول الله (ص) فلم يحرك الحسين (ع) بالتكبير، ثم كبر رسول الله (ص) فلم يحرك الحسين، فلم يزل رسول الله (ص) يكبر و يعالج الحسين حتى كمل سبع تكبيرات فاحار الحسين فقال ابو عبد الله: فصارت سنه «٢».

و في الاخرى و هي صحيحة زرارة: فافتتح رسول الله (ص) الصلاة فكبر الحسين (ع)، فلما سمع رسول الله (ص) تكبيره عاد فكبر الحسين (ع) حتى كبر رسول الله (ص) سبع تكبيرات و كبر الحسين (ع) فجرت بذلك السنه «٣».

و تقريب الاستدلال بهما: ان ما كبره (ص) اولاه هو تكبيره الاحرام، و التكبيرات الاخر انما وقعت لتمرين الحسين (ع) على التكلم. و فيه: ان افتتاح الصلاة بالاولى انما كان قبل تشريع السبع، و اما بعد ما شرع

(١) الوسائل باب ١٢ من ابواب تكبيره الاحرام حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٧ من ابواب تكبيره الاحرام حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٧ من ابواب تكبيره الاحرام حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٥، ص: ١٠١

[...]

قمي، سيد صادق حسيني مروحاني، فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)؛ ج ٥، ص:

فهل يتعين جعلها تكبيراً الاحرام فهو اول الكلام.

وقد استدل بعض المحققين على تعيين الاولى: بما حاصله: ان مقتضى الاطلاق بعد الاجماع على حصول الافتتاح بواحدة منها عدم اعتبار خصوصية زائدة عن طبيعة التكبير الماتى بها للافتتاح، فلا بد و ان يحصل الافتتاح بالاولى لانه ما دام لم يوجد المسمى فى الخارج يجب ايجاد المسمى، فمتى وجد سقط الوجوب، فيتصف بعده سائر الافراد بالاستحباب، اذ الامر الوجوبى والاستحبابى لا يتجزان معا اذا كان متعلقهما طبيعة واحدة بلحاظ افرادها المتعددة، فلا محالة ما يوجد فى الخارج او لا يتصف بالوجوب، و ما زاد عليه بالاستحباب.

وفيه: انه اذا تعلق امر وجوبى واستحبابى بطبيعة واحدة فكما يكون ايجاد المسمى بايجاد فرد منها واجبا، كذلك ايجادها بايجاد فرد آخر منها مستحب، فما يقع فى الخارج اولا كما يصلح لان يكون مصداقا لما هو واجب كذلك يصلح لان يكون مصداقا لما هو مستحب، فحيث لا- يمكن صيرورة فرد واحد امتثالا لهما معا و وقوعه امتثالا لاحدهما دون الآخر ترجيح بلا مرجح، فلا محالة فى وقوعه امتثالا- لاحدهما يحتاج الى القصد و التعيين كما هو الحال فى كل فعل يكون قابلا للوقوع امتثالا لامرين، كالكعتين القابلتين للوقوع مصداقا لفريضة الصبح و نافلتها، و لذا ترى تسالم الفقهاء على لزوم تمييز تكبير الاحرام بالقصد، و ليس الوجه فى ذلك مغايرة تكبير الاحرام لغيرها من التكبيرات السبع، و لها خصوصية زائدة كما عن بعض المحققين- ره- فانه يكفى فى دفعه الاطلاقات، بل الوجه فيه ما ذكرناه، فتعين الاولى للافتتاح لا وجه له.

وقد استدل لتعين الاخيرة للافتتاح: برواية ابى بصير المتقدمة، و فيها بعد ذكر الدعاء بعد التكبيرات الثلاث بقوله: اللهم انت الملك الحق ... الخ، و الدعاء عقيب الاثنتين بقوله: لبيك و سعديك ... الخ، و عقيب السادسة: يا محسن قد اتاك المسىء. الخ فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٥، ص: ١٠٢
الثانى: القنوت.

قال (ع): ثم تكبير للاحرام.

و بما فى الفقه الرضوى: و اعلم ان السابعة هى الفريضة و هى تكبير الافتتاح و بها تحريم الصلاة «١». و دلالتها على ما ادعى من كون الاخيرة تكبير الاحرام لا تنكر، الا انه لا يعتمد عليهما لضعف سنديهما، اللهم الا ان يقال بانجباره بعمل القدماء من الاصحاب بهما، بل و قد ادعى الاجماع على تعيينها فى الغنية فتأمل.
فتحصل مما ذكرناه: ان شيئا مما استدل به على تعيين الاولى او الاخيرة للافتتاح لا يتم، فالاقوى هو التخيير فى جعل ايتهما شاء تكبير الافتتاح، بل لا يبعد القول بالاكتماء بالقصد الاجمالي بواحدة من السبع، و ان كان الاحوط جعلها الاخيرة كما لا يخفى وجهه.
تنبيه: مقتضى اطلاق كثير من النصوص و الفتاوى عدم اختصاص استحباب الاستفتاح بسبع تكبيرات بالفرائض، بل يعم النوافل ايضا.
فى القنوت

الثانى: القنوت

اشارة

و هو الدعاء الشامل للثناء على الله تعالى بالتسبيح و التهليل فى الموضع المخصوص، و لا شبهة و لا خلاف فى مشروعيتها، بل فى الجواهر: لا خلاف بين المسلمين فى مشروعيتها فى الصلاة فى الجملة، و لكن الاصحاب اختلفوا فى انه مستحب او واجب، و المشهور

او الاشهر هو الاول، بل المحكى عن المعتبر و المنتهى: دعوى الاجماع عليه، و عن ابن عقيل: وجوبه فى

(١) فقه الرضا (ع) ص: ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٥، ص: ١٠٣

[...]

الفرائض الجهرية، و عن الصدوق: الوجوب فى جميع الصلوات، و مال اليه فى الحبل المتين.

و استدلال لوجوبه بجملة من النصوص المتضمنة للامر به و النافية للصلاة بدونه: مثل ما رواه فى الكافي باسناده عن الحرث بن المغيرة

قال: قال ابو عبد الله (ع): اقت فى كل ركعتين فريضة او نافلة قبل الركوع «١».

و موثق زرارة عن الامام الباقر (ع): القنوت فى كل الصلوات «٢». و نحوهما غيرهما.

وفيه: انه يتعين حمل هذه النصوص على الاستحباب بقريته صحيح البنظى عن الامام الرضا (ع) قال: قال ابو جعفر (ع) فى القنوت: ان

شئت فاقتت و ان شئت فلا تقنت، قال ابو الحسن (ع) و اذا كانت التقيّة فلا تقنت، و انا اتقلد هذا «٣». و رواية الصحيح بطريق آخر:

القنوت فى الفجر ... الخ لا تضر بالاستدلال لاحتمال تعدد الحديث، مع انه ايضا بضميمة عدم الفصل بين الفجر و غيرها يدل على

المطلوب، و النصوص الآتى بعضها الدالة على انه لا قنوت فى غير الجهرية.

و يؤيد عدم الوجوب صحيح وهب عن ابى عبد الله (ع): القنوت فى الجمعة و العشاء و العتمة و الوتر و الغداة، فمن ترك القنوت

رغبه عنه فلا صلاة له «٤». اذا الظاهر من تعليق نفي الصلاة على تركه رغبه عنه انه لا بأس بتركه من حيث هو، و بالآية الشريفة و قُومُوا

لِلَّهِ قَانِتِينَ «٥».

(١) الوسائل باب ١ من ابواب القنوت حديث ٩.

(٢) الوسائل باب ١ من ابواب القنوت حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٤ من ابواب القنوت حديث ١.

(٤) الوسائل باب ٢ من ابواب القنوت حديث ٢.

(٥) سورة البقرة آية: ٢٣٩.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٥، ص: ١٠٤

[...]

وفيه: ان المراد من القنوت فيها ليس القنوت المصطلح كما يظهر لمن تدبر فيها و فى الروايات الواردة فى تفسيرها.

و أما القائلون بوجوبه فى الجهرية فقد استدلوا له بجملة من النصوص: كصحيح وهب المتقدم، و صحيح سعد عن الامام الرضا (ع)

قال: سألته عن القنوت هل يقنت فى الصلوات كلها ام فيما يجهر فيه بالقراءة؟ قال: ليس القنوت الا فى الغداة و الجمعة و الوتر و

المغرب «١». و نحوهما غيرهما.

وفيه: ان هذه النصوص محمولة على الاستحباب لصحيح البنظى المتقدم الدال على عدم وجوبه فى الفجر، و خبر عبد الملك: قلت

لابى عبد الله (ع): قنوت الجمعة فى الركعة الاولى قبل الركوع و فى الثانية بعد الركوع؟ قال (ع) لى: لا قبل و لا بعد «٢» لعدم احتمال

الفصل بين الفجر و الجمعة و غيرهما و لموثق يونس قال: سألت ابا عبد الله (ع) عن القنوت فى اى صلاة اقتت؟ قال (ع): لا تقنت الا

في الفجر «٣».

فتحصل: ان الاقوى استحبابه في جميع الصلوات.

و عن جماعة من المحققين كالمصنف - ره - و الشيخ و الشهيدين و غيرهم: انه يتأكد في الجهرية.

و استدل له: بالنصوص المتقدم بعضها المتضمنة للامر به، و ثبوته في خصوص الجهرية المحمولة على تاكد الاستحباب بقريته ما دل على استحبابه في جميع الصلوات، و عدم وجوبه فيها.

و فيه: ان عدة من النصوص تدل على ان التخصيص بالجهرية انما يكون

(١) الوسائل باب ٢ من ابواب القنوت حديث ٦.

(٢) الوسائل باب ٤ من ابواب القنوت حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٢ من ابواب القنوت حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ١٠٥

و هو في كل ثانية قبل الركوع و بعد القراءة

. لاجل التقية كموثق ابي بصير قال سألت ابا عبد الله (ع) عن القنوت، فقال: فيما يجهر فيه بالقراءة قال: فقلت له: انى سألت اباك عن ذلك فقال لى فى الخمس كلها، فقال: رحم الله ابي، ان اصحاب ابي اتوه فسألوه فاخبرهم بالحق، ثم اتونى شكاً كما فافيتهم بالتقية «١». و نحوه غيره.

محل القنوت

و هو فى كل صلاة مرة واحدة فى الركعة الثانية قبل الركوع و بعد القراءة كما هو المشهور، بل عن الخلاف و الغنية و التذكرة: دعوى الاجماع عليه.

و تشهد له جملة من النصوص: كصحيح زرارة عن الامام الباقر (ع): القنوت فى كل صلاة فى الركعة الثانية قبل الركوع «٢».

و صحيح معاوية بن عمار عن الامام الصادق (ع): ما اعرف قنوتا الا قبل الركوع «٣». و نحوهما غيرهما.

و عن المحقق و الشهيد الثانى: التخيير بين قبل الركوع و بعده، و استدل له بما رواه معمر بن يحيى عن ابي جعفر (ع): القنوت قبل الركوع، و ان شئت بعده «٤».

و فيه: انه معارض بالروايات المتقدمة الدالة على ان مورده قبل الركوع، و هى تقدم لوجه لا تخفى، و يحمل الخبر على التقية كما عن الشيخ - قده -.

و دعوى ان الجمع بين النصوص الاول و الخبر يقتضى حملها على الافضية و معه لا وجه لحمله على التقية، مندفعاً بان الجمع المزبور بالنسبة الى صحيح معاوية بعيد جداً، فلاحظ.

(١) الوسائل باب ١ من ابواب القنوت حديث ١٠.

(٢) الوسائل باب ٣ من ابواب القنوت حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٣ من ابواب القنوت حديث ٦.

(٤) الوسائل باب ٣ من ابواب القنوت حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ١٠٦

[...]

ما يعتبر في القنوت

إشارة

يعتبر فيه امور: الاول: رفع اليدين، بل عن كشف اللثام دخوله في مفهوم القنوت. ويشهد له خبر محمد بن سليمان: كتبت الى الفقيه اساله عن القنوت؟ فقال: اذا كانت ضرورة شديدة فلا ترفع اليدين، و قل ثلاث مرات: بسم الله الرحمن الرحيم «١». فان تعليق جواز تركه على الضرورة الشديدة يدل على اعتباره فيه.

و موثق عمار: قلت لابي عبد الله (ع): اخاف ان اقلت و خلفي مخالфон، فقال: رفعتك يديك يجزى يعني رفعهما كانك تركع «٢». فان الاجتزاء به في مقام التقيّة يناسب كونه من مقومات القنوت.

و الاولى ان يكون الرفع به تلقاء وجهه مبسوطتين يستقبل ببطونهما السماء كما هو المتعارف لدى المشرعة.

و يشهد له مضافا الى السيرة القطعية ما رواه في الذكرى عن ابن سنان عن الامام الصادق (ع): ترفع يديك حيال وجهك، و ان شئت تحت ثوبك و تتلقى ببطونهما السماء «٣».

الثاني: يعتبر فيه الاتيان بشيء من الذكر و الدعاء و المناجاة، و لا يعتبر فيه ذكر مخصوص.

و يشهد لهما صحيح اسماعيل بن الفضل سالت ابا عبد الله (ع) عن القنوت و ما يقال فيه، قال (ع) ما قضى الله على لسانك، و لا أعلم فيه شيئا موقتا «٤». و نحوه غيره.

(١) الوسائل باب ١٢ من ابواب القنوت حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ١٢ من ابواب القنوت حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ١٢ من ابواب القنوت حديث ١.

(٤) الوسائل باب ٩ من ابواب القنوت حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ١٠٧

[...]

و الاولى ان لا يكون اقل من ثلاث تسيحات لخبر ابن ابي سماك عن ابي عبد الله (ع) و فيه: يجزى من القنوت ثلاث تسيحات «١».

و اولى منه ان لا يكون اقل من خمس تسيحات لما في خبر ابي بصير عن الامام الصادق (ع): سألته عن ادنى القنوت قال خمس تسيحات «٢».

و اولى منه ان يقرأ الادعية الواردة عن المعصومين (ع)، و الافضل كلمات الفرج.

لا يجوز القنوت بالفارسية

و لا يخفى انه اختلف الاصحاب في جواز القنوت بالفارسية و تحقق وظيفة القنوت بها.

فمن جماعة من القدماء الجواز، بل عن جامع المقاصد: لا نعلم قائلا بالمنع سوى سعد بن عبد الله، و قيل: بالمنع:.

و استدلل للجواز: بما دل على جواز الدعاء بكل ما ينجى به الرب، و ان كل ما يذكر به الله تعالى و النبي فهو من الصلاة: كالمرسل عن الامام الصادق (ع): كلما ناجيت به ربك في الصلاة فليس بكلام «٣».

و صحيح الحلبي: كلما ذكرت الله عز و جل به و النبي (ص) فهو من الصلاة «٤» و نحوهما غيرهما.

و بما دل على نفى التوقيت في القنوت «٥».

(١) الوسائل باب ٦ من ابواب القنوت حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٦ من ابواب القنوت حديث ١.

(٣) الوسائل باب ١٣ من ابواب قواطع الصلاة حديث ٣.

(٤) الوسائل باب ١٣ من ابواب قواطع الصلاة حديث ٢.

(٥) الوسائل باب ٩ من ابواب القنوت حديث ٢-٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ١٠٨

و يقضيه لو نسيه بعد الركوع.

و باصالة البراءة من المانعية في جوازه بها بعد عدم شمول ما دل على قادحية الكلام عمدا لذلك.

و في الجميع نظر: اما الاولان: فلانه بقرينه كون الاقوال الصلواتية عربية تكون تلك النصوص منصرفه الى خصوص العربية و لا تشمل غيرها.

و أما الاصل: فلأنه يكون الدعاء بغير العربية بعد انصراف الدعاء في النصوص الى العربي داخلا في الكلام الذي دل الدليل على قادحيته.

فتحصل: ان الاقوى المنع.

الثالث: القيام بلا خلاف، و يشهد له موثق عمار عن ابي عبد الله (ع): عن الرجل ينسى القنوت في الوتر او غير الوتر، قال (ع): ليس عليه شيء، و ان ذكره و قد اهوى الى الركوع قبل ان يضع يديه على الركبتين فليرجع قائما و ليقتن ثم ليركع «١».

مسألة و يقضيه اي و يقضى القنوت لو نسيه بعد الركوع ان تذكر بعد الدخول فيه بلا خلاف.

و تشهد له جملة من النصوص: كصحيح زرارة و محمد بن مسلم قال: سألتنا ابا جعفر (ع) عن الرجل ينسى القنوت حتى يركع، قال (ع): يقنت بعد الركوع فان لم يذكر فلا شيء عليه «٢». و نحوه موثق عبيد «٣».

و لا يعارضهما صحيح معاوية قال سألته عن الرجل ينسى القنوت حتى يركع أ يقنت؟ قال (ع): لا «٤» لتعين حمله على نفى الوجوب، او تاكد الاستحباب او شيء

(١) الوسائل باب ١٥ من ابواب القنوت حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ١٨ من ابواب القنوت حديث ١.

(٣) الوسائل باب ١٨ من ابواب القنوت حديث ٣.

(٤) الوسائل باب ١٨ من ابواب القنوت حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ١٠٩

الثالث نظره في حال قيامه الى موضع سجوده. و في حال قنوته الى باطن كفيه

آخر مما لا ينافي ما سبق، او يطرح، و لا يخفى وجهه.

و ان تذكر قبل الوصول الى حد الركوع رجوع الى القيام و اتى به لموتق عمار المتقدم.

و ان تذكر بعد الدخول فى السجود او بعد الصلاة قضاءه بعد الصلاة لصحيح ابى بصير: سمعته يذكر عند ابى عبد الله (ع) قال فى الرجل اذا سها فى القنوت: قنت بعد ما ينصرف و هو جالس «١».

و صحيح زرارة: قلت لابي جعفر (ع): رجل نسي القنوت فذكر و هو فى بعض الطريق، فقال (ع): ليستقبل القبلة ثم ليقله «٢» الثالث من مندوبات الصلاة: ان يكون (نظره فى حال قيامه الى موضع سجوده) لصحيح زرارة او حسنه عن الباقر (ع): اذا استقبلت القبلة بوجهك فلا تقلب وجهك الى ان قال (ع) و اخشع ببصرك و لا ترفعه الى السماء، و ليكن حذاء وجهك فى موضع سجودك «٣». و نحوه صحيحه الآخر.

و فى حال قنوته الى باطن كفيه و الدليل عليه ما دل على كراهة النظر الى غير موضع السجود كخبر غياث عن جعفر عن ابيه (ع) عن على (ع): لا تجاوز بطرفك فى الصلاة موضع سجودك. فتأمل.

و ما دل على كراهة التغميض كخبر مسمع عن ابى عبد الله (ع) عن آباءه (ع): ان رسول الله (ص) نهى ان يغمض الرجل عينيه فى الصلاة «٤»

(١) الوسائل باب ١٦ من ابواب القنوت حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ١٦ من ابواب القنوت حديث ١.

(٣) الوسائل باب ١٦ من ابواب القيام حديث ١.

(٤) الوسائل باب ١٦ من ابواب القيام حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٥، ص: ١١٠

و فى ركوعه الى بين رجليه و فى سجوده الى طرف انفه و فى جلوسه الى حجره. الرابع: وضع اليدين قائما على فخذه بحذاء ركبتيه و قانتا تلقاء وجهه و راکعا على ركبتيه و ساجدا بحذاء اذنيه و جالسا على فخذه

فان مقتضى الجمع بين هذين الدليلين استحباب ذلك.

و فى ركوعه الى بين رجليه لقوله (ع) فى صحیح زرارة: فاذا ركعت الى ان قال و ليكن نظرك الى ما بين قدميك «١».

و فى حال سجوده الى طرف انفه، و يدل عليه ما عن الفقه الرضوى انه قال: و يكون بصرک فى وقت سجودك الى انفك و بين السجدين فى حرك و كذلك فى وقت التشهد «٢» و ضعف سنده منجبر بعمل الاصحاب به، مضافاً الى كفايته فى امثال المقام فتأمل.

فظهر انه يستحب ان يكون نظره (فى حال جلوسه الى حجره).

الرابع من مستحبات الصلاة:

وضع اليدين قائما على فخذه بحذاء ركبتيه...

. و يدل عليه قوله (ع) فى صحیح زرارة: اذا قمت للصلاة الى ان قال و ارسل يديك و لا تشبك اصابعك و ليكونا على فخديك

قبالة ركبتيك «٣».

و قانتاً تلقاء وجهه كما تقدم تحقيقه في القنوت.
و راکعاً علی ركبتيه كما تقدم تحقيقه في الركوع.
و ساجداً بحذاء اذنيه لقوله (ع) في صحیحه زرارة: و لا تلتزق كفيك ركبتيك

(١) الوسائل باب ٤ من ابواب قواطع الصلاة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١ من ابواب افعال الصلاة حديث ٣.

(٣) فقه الرضا (ع) ص: ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ١١١

الخامس: التعقيب و اقله تسبيح الزهراء عليها السلام و لا حصر لأكثره و يستحب ان يأتي فيه بالمنقول

و لا تدنهما من وجهك بين ذلك حيال منكبيك، و لا تجعلهما بين يدي ركبتيك و لكن تحرفيهما عن ذلك شيئاً «١».
و جالسا على فخذه لما روى عن النبي (ص): انه كان اذا قعد يدعو يضع يده اليمنى على فخذه اليمنى و يده اليسرى على فخذه اليسرى «٢» فتأمل.

الخامس من مندوبات الصلاة:

التعقيب

و قد اجمع العلماء على استحبابه.

و تدل عليه روايات كثيرة و اقله اى ما لا ينبغي تركه لتأكد استحبابه تسبيح الزهراء عليها السلام.
و الظاهر من كلمات الاصحاب ان افضليته مفروغ عنها لديهم، و الاخبار الدالة عليها كثيرة كخبر صالح بن عقبه عن جعفر (ع) انه قال:
ما عبد الله بشيء افضل من تسبيح فاطمة (ع) و لو كان شيء افضل منه لنحله رسول الله (ص) فاطمة (ع) «٣». الى غير ذلك من
الروايات الكثيرة الدالة على افضليته.

و لا حصر لأكثره بل يستحب الدعاء لأمر الدنيا و الآخرة بما امكن، كما يدل عليه قوله (ع) في خبر مسعدة المروى عن قرب الاسناد:
اذا قضيت الصلاة بعد ان تسلم و انت جالس فانصب في الدعاء من امر الدنيا و الآخرة «٤». و غير ذلك من الروايات الواردة بهذا
المضمون، و يستحب ان يأتي فيه بالمنقول و هو في غاية الكثرة كما يظهر لمن راجع محلها.

(١) الوسائل باب ١ من افعال الصلاة حديث ٣.

(٢) التذكرة ج: ١ ص: ١٢٨.

(٣) الوسائل باب ٩ من ابواب التعقيب حديث ١.

(٤) الوسائل باب ١ من ابواب التعقيب حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ١١٢

الفصل الثالث في قواطع الصلاة- و يبطلها كل نواقض الطهارة و ان كان سهواً.

نواقض الطهارة تبطل الصلاة

الفصل الثالث: في القواطع

إشارة

، و يبطلها امور:

[نواقض الطهارة تبطل الصلاة]

الاول: كل نواقض الطهارة و ان كان سهوا بلا خلاف فيه في حال العمد، بل عن المعتمر و التذكرة و الروض و غيرها: دعوى الاجماع عليه، و عليه فالنصوص «١» الواردة في عدم قاحية الحدث تحمل على التقية لاعراض الاصحاب عنها، الا انه وقع الخلاف في الحدث الواقع بعد السجدة الاخيرة، فالمشهور انه يبطل الصلاة، و عن الصدوق و المجلسي عدم مبطلته. و تشهد له جملة من النصوص: كصحيح زرارة او حسنه عن ابي جعفر (ع): في الرجل يحدث بعد ان يرفع رأسه من السجدة الاخيرة و قبل ان يتشهد، قال: ينصرف و يتوضأ فان شاء رجع الى المسجد و ان شاء ففي بيته و ان شاء حيث شاء قعد فتشهد ثم يسلم و ان كان الحدث بعد الشهادتين فقد مضت صلاته «٢».

و موثقه عبيد بن زرارة قال: قلت لابي عبد الله (ع): الرجل يحدث بعد ما يرفع رأسه من السجود الاخير، قال: تمت صلاته انما تشهد سنة في الصلاة فليتوضأ و يجلس مكانه او مكانا نظيفا فيتشهد «٣». و غيرهما من الروايات الواردة بهذا المضمون. و هذه الروايات لو تمت دلالتها على ان الحدث بعد السجدة الاخيرة و لو كان عمديا لا يبطل الصلاة، فبما انها اخص من ما يدل على مبطلية الحدث، فتقدم و لاجلها يحمل الامر بالاعادة في خبر ابن الجهم على الاستحباب، فينحصر الجواب

(١) الوسائل باب ١ من ابواب قواطع الصلاة.

(٢) الوسائل باب ١٣ من ابواب التشهد حديث ١.

(٣) الوسائل باب ١٣ من ابواب التشهد حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ١١٣

[...]

باعراض الاصحاب عنها و موافقتها للتقية.

و لكن يمكن دعوى اختصاصها بصورة عدم كون الحدث عمديا، اما لظهورها فيها، او لحملها عليها للاجماع على مبطلية الحدث اذا كان عمديا و لو بعد السجدة الاخيرة، فتطبق الروايات على هذا على القاعدة التي ذكرناها في التسليم من عدم مبطلية الحدث الواقع بعد السجدة الاخيرة ان لم يكن عمديا، فلا وجه حينئذ لحملها على التقية او القول برد علمها الى اهلها.

و أما اذا كان الحدث الواقع في اثناء الصلاة قبل السجدة الاخيرة في غير حال العمد فلا خلاف في مبطلته للصلاة اذا كان الناقض مما يوجب الغسل، و اما ما يوجب الوضوء ففيه خلاف، و المشهور انه كالعمد يبطل للصلاة وقع سهواً او بغير اختيار، و عن السيد و الشيخ: انه لو احدث بما يوجب الوضوء سهواً تطهر و بنى على ما مضى من صلاته و عن غير واحد: ان المراد من السهو في كلامهما غير الاختيار لا السهو عن كونه في الصلاة مع اختيارية الحدث.

(و كيف كان: فالاقوى ما هو المشهور، و هو مبطلته في غير حال العمد و الاختيار مطلقا.

و تدل عليه روايات: كموثقة عمار عن ابي عبد الله (ع) قال: سئل عن الرجل يكون في صلاته فيخرج منه حب القرع كيف يصنع؟ قال: ان كان خرج نظيفاً من العذرة فليس عليه شيء و لم ينقض وضوءه، و ان خرج متلطخاً بالعذرة فعليه ان يعيد الوضوء و ان كان في صلاته قطع الصلاة و اعاد الوضوء و الصلاة «١».

و خبر على بن جعفر عن اخيه الامام موسى (ع) قال: سألته عن الرجل يكون في الصلاة فيعلم ان ريحا قد خرجت فلا يجد ريحها و لا يسمع صوتها قال: يعيد الوضوء

(١) الوسائل باب ٥ من ابواب نواقض الوضوء من كتاب الطهارة حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ١١٤

[...]

و الصلاة و لا يعتد بشيء مما صلى اذا علم ذلك يقينا «١».

و خبر الحسين بن حماد عن ابي عبد الله (ع) قال: اذا احس الرجل ان بثوبه بللا و هو يصلي فليأخذ ذكره بطرف ثوبه فليمسه بفخذه و ان كان بللا يعرف فليتوضأ و ليعد الصلاة و ان لم يكن بللا فذلك من الشيطان «٢».

و لعل اختصاص هذه النصوص بغير حال العمد واضح.

و استدلل للقول بعدم البطلان بصحيفة الفضل بن يسار قال: قلت لابي جعفر (ع): اكون في الصلاة فاجد غمزا في بطني او اذى او ضربانا، فقال: انصرف ثم توضع و ابن علي ما مضى من صلاتك ما لم تنقض الصلاة بالكلام متعمداً، و ان تكلمت ناسيا فلا شيء عليك فهو بمنزلة من تكلم في الصلاة ناسيا، قلت: فان قلب وجهه عن القبلة؟ قال: نعم و ان قلب وجهه عن القبلة «٣».

اذ الظاهر ان المراد الانصراف لقضاء الحاجة.

و خبر القمات: سمعت رجلا يسأل ابا عبد الله (ع) عن رجل وجد غمزاً في بطنه او اذى او عصراً من البول و هو في صلاة المكتوبة في الركعة الاولى او الثانية او الثالثة او الرابعة، فقال: اذا اصاب شيئاً من ذلك فلا بأس بان يخرج لحاجته تلك فيتوضأ ثم ينصرف الى مصلاه الذي كان يصلي فيه فيبني على صلاته من الموضع الذي خرج منه لحاجته ما لم ينقض الصلاة بالكلام، قال: قلت: و ان التفت يمينا و شمالا او ولى عن القبلة؟ قال: نعم كل ذلك واسع انما هو بمنزلة رجل سها فانصرف في ركعة او ركعتين او ثلاثة من المكتوبة فانما عليه ان يبني على صلاته، ثم ذكر سهو النبي «٤».

(١) الوسائل باب ١ من ابواب قواطع الصلاة حديث ٧.

(٢) الوسائل باب ١ من ابواب قواطع الصلاة حديث ٥.

(٣) الوسائل باب ١ من قواطع الصلاة حديث ٩.

(٤) الوسائل باب ١ من قواطع الصلاة حديث ١١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ١١٥

[...]

و فيه: ان ظاهرهما عدم مبطلية الحدث في حال العمد، فيتعين حملهما على التقيء، و يؤيده اشتغال الثاني على سهو النبي (ص) او طرحهما، مع انه لو سلم ظهورهما في عدم مبطلية الحدث في غير حال العمد يكونان معارضين لما تقدم، و هو يقدم لوجوه غير خفية.

و بما ورد في المتيمم الذي يصيب الماء في اثناء صلاته بعد ان صار محدثا: كصحيح زرارة و محمد بن مسلم عن احدهما (ع) قال: سألته عن رجل دخل في الصلاة و هو متيمم فصلى ركعة ثم احدث فاصاب الماء، قال (ع): يخرج و يتوضأ ثم يبنى على ما مضى من صلاته التي صلى بالتيمم «١».

و قال المحقق: هذه الرواية متكررة في الكتب باسناد مختلفه واصلها محمد بن مسلم.

و فيه ان الصحيح مختص بالتيمم، و مع احتمال اختصاصه به كما ذهب اليه المفيد و الشيخ في النهاية و المبسوط و ابن ابي عقيل لا وجه للتعدي عنه الى المتوضئ مع انه لو سلم التعدي يتعين طرحه لمعارضته للنصوص المتقدمة، و هي تقدم لوجه لا تخفى.

و بما دل على عدم مبطلية الحدث الواقع بعد السجدة.

و فيه: ما عرفت من ان عدم مبطلية ما وقع بعد السجدة الاخيرة في غير حال العمد مما تقتضيه القاعدة فلا وجه للتعدي عنه الى ما قبل السجدين.

فتحصل: ان الاقوى ان الحدث مبطل للصلاة مطلقا.

(١) الوسائل باب ١ من ابواب قواطع الصلاة حديث ١٠.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ١١٦

و تعتمد الالتفات الى ما ورائه.

تعمد الالتفات عن القبلة

إشارة

و الثاني من قواطع الصلاة: تعمد الالتفات الى ما ورائه بلا خلاف فيه في الجملة و عن غير واحد: دعوى الاجماع عليه. و دعوى عدم معقولية جعل القاطعية و المانعية له مع كون الاستقبال شرطا، اذ جعل احد الضدين مانعا مع كون الآخر شرطا لغو، لانه في فرض وجود المانع حينئذ يكون الشرط مفقودا فلا محالة يستند عدم المعلول الى عدم الشرط فلا يوجد مورد يستند عدم المعلول الى وجود المانع، مندفعه بان شرطية الاستقبال لا تقتضى بطلان الصلاة في صورة الانحراف عن القبلة في الآت المتخللة لما عرفت من ان ظاهر ادلة اعتباره في حال الاشتغال بافعال الصلاة، و هذا بخلاف جعل القاطعية للانحراف عن القبلة فانها تقتضى بطلانها في صورة الانحراف في الآت، فلا يلزم لغوية جعل القاطعية له، ثم ان الالتفات تارة يكون الى ما بين المشرق و المغرب، و اخرى يكون اليهما، و ثالثة يكون الى الورا. و على التقادير الثلاثة تارة يكون بجميع البدن، و اخرى يكون بالوجه، و على التقادير الستة اما عمدى او سهوى.

الالتفات بتمام البدن

. اقول: الاقوى ان الالتفات بتمام البدن ان كان عمديا يوجب البطلان مطلقا كما هو المشهور بين الاصحاب، بل عن غير واحد: دعوى الاجماع عليه.

و تشهد له جملة من النصوص كصحيح محمد بن مسلم عن الامام الباقر (ع): سألته عن الرجل يلتفت في صلاته؟ قال (ع) لا «١».

(١) الوسائل باب ٣ من ابواب قواطع الصلاة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ١١٧

[...]

و موثق ابى بصير عن الامام الصادق (ع): ان تكلمت او صرفت وجهك عن القبلة فاعد الصلاة «١».

و صحيح زرارة عن الامام الباقر (ع): الالتفات يقطع الصلاة اذا كان بكلمة «٢».

ولا يعارضها خبر عبد الملك: سالت ابا عبد الله (ع) عن الالتفات فى الصلاة أ يقطع الصلاة؟ فقال (ع): لا و ما احب ان يفعل «٣».

لقصوره عن المكافئة فلا بد و ان يطرح او يحمل على ما لا ينافيها.

وقيل: يختص القاطعية بما اذا كان الى الخلف، و استدلل له بخبر على بن جعفر عن اخيه (ع) قال: سألته عن الرجل يلتفت فى صلاته

هل يقطع ذلك صلاته؟ قال: اذا كانت الفريضة و التفت الى خلفه فقد قطع صلاته فيعيد ما صلى و لا يعتد به، و ان كانت نافلة لم

يقطع ذلك صلاته «٤». و نحوه غيره.

وفيه: ان الظاهر من الشرطية فى الخبرين بقريئة ما فى ذيلهما من قوله (ع) و ان كانت نافلة الخ.. كونها مسوقة لبيان الفرق بين

الفريضة و النافلة لا لبيان الفرق بين الالتفات الى الخلف و غيره حتى تدل على انه ان لم يكن الالتفات الى الخلف فلا تبطل الصلاة

فلاحظ.

و بمصحح الحلبي عن مولانا الصادق (ع): اذا التفتت فى صلاة مكتوبة من غير فراغ فاعد الصلاة اذا كان الالتفات فاحشا «٥». و نحوه

غيره، بدعوى ان مفهومه عدم قاطعية الالتفات اليسير، و هو ما اذا كان الى ما بين النقطتين او اليهما.

(١) الوسائل باب ٣ من ابواب قواطع الصلاة حديث ٦.

(٢) الوسائل باب ٣ من ابواب قواطع الصلاة حديث ٥.

(٣) الوسائل باب ٣ من ابواب قواطع الصلاة حديث ٣.

(٤) الوسائل باب ٣ من ابواب قواطع الصلاة حديث ٨.

(٥) الوسائل باب ٣ من ابواب قواطع الصلاة حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ١١٨

[...]

وفيه ان يمكن ان يكون المراد من الالتفات الفاحش ما ذكر، و يمكن ان يكون الالتفات بمقادير البدن، و يمكن ان يكون الالتفات

الموجب لخروج المصلى عن كونه مستقبلا عرفا فى مقابل الالتفات اليسير غير الموجب لذلك، و مع تطرق هذه الاحتمالات فيه و

عدم ظهوره فى الاول لو لم ندع ظهوره فى الاخير لا وجه للاستدلال به.

و أما ان كان الالتفات بتمام البدن سهويا، فالمشهور بين الاصحاب: انه ان كان الى ما بين المشرق و المغرب فلا شىء عليه، و ان كان

اليهما اعاد فى الوقت دون خارجه و ان كان الى الخلف اعاد مطلقا.

و عن غير واحد: اختصاص المبطلية بصورة العمد، و الذى اختاره هو لزوم الاعادة فى جميع صور السهو الثلاث لإطلاق النصوص

المتقدمة لا سيما صحيح زرارة فانها ظاهرة فى ان الالتفات يكون من القواطع مطلقا، و لخبر محمد بن مسلم عن احدهما (ع): انه سئل

عن رجل دخل مع الامام فى صلاته و قد سبقه الامام بركعة فلما فرغ الامام خرج مع الناس ثم ذكر انه فاتته ركعة، قال (ع): يعيد ركعة

واحدة يجوز له ذلك اذا لم يحول وجهه، فاذا حول وجهه عن القبلة استقبل الصلاة استقبالا «١» و ظاهر هذه الرواية مبطلية الانحراف

عن القبلة و لو مع عدم الاتيان بشيء من الافعال فى حال السهو و النسيان.
و قد استدل لما نسب الى المشهور: بان مقتضى ما دل على ان ما بين المشرق و المغرب قبله «٢». الحاكم على المطلقات الواردة فى هذا الباب عدم لزوم الاعادة فى الصورة الاولى، كما ان مقتضى ما دل على التفصيل بين الوقت و خارجه من النصوص

(١) الوسائل باب ٦ من ابواب الخلل الواقع فى الصلاة حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ١٠ من ابواب القبلة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٥، ص: ١١٩

[...]

الواردة فى باب القبلة «١». وجوب الاعادة فى الاول و عدم وجوب القضاء فى الثانى فى الصورة الثانية.

و فيه: ما تقدم فى تلك المسألة من اختصاص تلك النصوص بصورة التحرى و انصرافها عن صورة السهو و النسيان، فراجع.

و استدل للقول الاخير: بحديث رفع الخطاء و النسيان و السهو «٢».

و فيه: مضافا الى ان خبر ابن مسلم لأخصيته يقدم عليه، ما ذكرناه فى هذا الكتاب غير مرة من ان حديث الرفع لا يرفع التكليف المتعلق بالجزء او الشرط او المانع لو نسى المكلف فترك الجزء او الشرط او وجد المانع فى فرد: لعدم تعلق النسيان بما تعلق به التكليف، اذ متعلق التكليف ليس هو الفرد الذى شرع فيه بل هو الطبيعى.

فان قلت: ان ما ذكرت يتم فى الاجزاء و الشرائط و لا يتم فى الموانع، اذ يمكن ان يقال فيها انه لو نسى المكلف و التفت فى الصلاة عن القبلة، مقتضى حديث الرفع ان هذا الالتفات ليس بالفتات شرعا فلا يكون مبطلا.

قلت: ان لسان حديث الرفع لو كان رفع ما تعلق به النسيان بعنوانه الاولى كان ذلك تاما، و لكن بما ان لسانه رفع الشيء بعنوانه الثانوى الطارئ كالنسيان فلا مناص عن الالتزام بان المرفوع هو الفعل المعنون بهذا العنوان فى عالم التشريع، و معنى ذلك هو رفع الحكم الثابت له بعنوانه الاولى و ليس هو الا-التكليف الضمنى الذى يكون رفعه برفع الحكم المتعلق بما يكون منشأ انتزاعه و هو المركب، فتكون النتيجة عدم كون المجموع متعلقاً للتكليف، و حيث لا دليل على ثبوته فى الاجزاء

(١) الوسائل باب ١١ من ابواب القبلة.

(٢) الوسائل باب ٥٥ من ابواب جهاد النفس.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٥، ص: ١٢٠

[...]

الباقية كى يجترى بها و لا- يكون متعلق التكليف و هو الطبيعى متعلقا للنسيان كى يرتفع التكليف رأسا، فلا مناص عن الحكم بلزوم الاعادة. و تمام الكلام فى ذلك موكول الى محله.

و مما ذكرناه يظهر حكم الالتفات القهرى و انه يوجب البطلان مطلقا الا اذا كان الاكراه عليه او الاضطراب به مستوعبا للوقت كما لا يخفى على من تدبر فيما ذكرناه.

هذا كله اذا كان الالتفات بكل البدن، واما ان كان بالوجه فقط فالمشهور بين الاصحاب انه ان كان إلى ما بين المشرق و المغرب او اليهما فلا- يجب عليه الاعادة عمدا كان او سهوا، نعم يكره ذلك في صورة العمد و ان كان الى الخلف يجب الاعادة في الوقت و القضاء في خارجه.

اقول: ما ذهب اليه المشهور من ان الالتفات بالوجه الى النقطتين او الى ما بينهما لا يكون قاطعا هو الاقوى لعدم الدليل على قاطعيته، بل صحيح ابن جعفر: عن الرجل يكون في صلاته فيظن ان ثوبه قد انخرق او اصابه شيء هل يصلح له ان ينظر فيه او يمسه؟ قال. ان كان في مقدم ثوبه او جانيبه فلا بأس، و ان كان في مؤخره فلا يلتفت فانه لا يصلح «١». يدل على عدم قادحيته. و عن الفخر و الالفية: قادحيته مطلقا، و عن المدارك و المفاتيح: الميل اليه. و استدل له: باطلاق ما دل على اعتبار الاستقبال «٢». و باطلاق ما دل على ان الالتفات عن القبلة من القواطع «٣»، و بموثق ابي بصير عن الامام الصادق (ع): ان تكلمت او صرفت وجهك عن القبلة فاعد الصلاة «٤» و في معناه غيره.

(١) الوسائل باب ٣ من ابواب قواطع الصلاة.

(٢) الوسائل باب ٣ من ابواب قواطع الصلاة.

(٣) الوسائل باب ٣ من ابواب قواطع الصلاة.

(٤) الوسائل باب ٣ من ابواب قواطع الصلاة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ١٢١

و الكلام

و في الجميع نظر: اما الاول: فلان المتبادر منه الاستقبال بمقاديم البدن، مع انه يدل على اعتبار الاستقبال في الافعال الصلواتية لا الأكوان المتخللة.

و أما الثاني: فلأنه يقيد بما دل على قدحه اذا كان بكل البدن كصحيح زرارة المتقدم، مع ان تلك النصوص منصرفة الى ما اذا كان الالتفات بتمام البدن.

و أما الثالث: فلأن الظاهر ان المراد من الوجه فيه هو المراد من الوجه في الآية الشريفة قَوْلٌ وَجْهَكَ شَطْرَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ* و هو مقاديم البدن.

فتحصل: انه لا دليل على قاطعية الالتفات في صورتين، و اما كراهته فالظاهر اتفاق العلماء عليها، و لكن لا دليل عليها غيره.

و أما الالتفات بالوجه الى الخلف فالظاهر امتناع وقوعه، و على فرض امكانه الاقوى جوازه للاصل.

و استدل للمنع: بخبر ابن جعفر المتقدم و قد عرفت انصرافه الى الالتفات بمقاديم البدن، و بقوله (ع) في صحيحه المتقدم (و ان كان في مؤخره فلا- يلتفت فانه لا يصلح) انه لما عرفت من امتناع الالتفات بالوجه الى الخلف يدل على قاطعية الالتفات اذا كان بمقاديم البدن لا- بالوجه فقط، و اظن ان المشهور التزموا بالمنع لاجل ان الالتفات بالوجه الى الخلف لا يمكن الا مع الانحراف عن القبلة بمقاديم البدن و عليه فيكون المنع في محله.

تعمد الكلام في الصلاة

اشارة

و الثالث من قواطع الصلاة: تعمد الكلام بلا خلاف، بل عن غير واحد: دعوى الاجماع عليه.

و تشهد له جملة من النصوص: كصحيحه محمد بن مسلم عن الامام الباقر (ع)

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ١٢٢

بحرفين فصاعداً

قال: سألته عن الرجل يأخذ الرعاف او التقي في الصلاة كيف يصنع؟ قال: ينتقل فيغسل انفه و يعود في الصلاة، و ان تكلم فليعد «١». و موثق ابي بصير عن الامام الصادق (ع) قال: ان تكلمت او صرفت وجهك عن القبلة فاعد الصلاة «٢». و نحوهما غيرهما، و هذا مما لا كلام فيه.

انما الكلام في تشخيص الموضوع، فالظاهر تحققه بحرفين و لو مهملين فصاعداً كما هو المشهور، بل عن الحدائق: دعوى الاجماع عليه، او بحرف واحد ان كان مفهما للمعنى كما عن الشهيد و جماعة من المتأخرين عنه. و يشهد لتحقيقه بالاول مضافا الى صدق الكلام بذلك عرفا و لغة ما دل على ان من ان في صلاته فقد تكلم «٣»، حيث ان الظاهر منه ان المدار على صدق مطلق الكلام، و الدليل على تحققه بحرف واحد ان كونه مفهما معنى يقوم مقام الحرف الآخر فيصدق عليه الكلام، فما عن القواعد و التذكرة و النهاية و الدروس من التردد في مبطلته ضعيف. و أما الحرف الواحد غير المفهوم فلا يكون مصداقا للكلام بلا خلاف و لا يكون مبطلا اجماعا. مسائل

[اختصاص مبطلية الكلام بغير الدعاء و القرآن و الذكر]

الاولى: لا إشكال و لا خلاف في اختصاص مبطلية الكلام بما ليس بدعاء

(١) الوسائل باب ٢ من ابواب قواطع الصلاة حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ٢٥ من ابواب قواطع الصلاة حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٢٥ من ابواب قواطع الصلاة حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ١٢٣

[...]

و لا- قرآن و لا- ذكر فلا- باس بالذكر و الدعاء و قراءة القرآن في جميع احوال الصلاة سواء قصد بها التقرب فقط او اتى بها لغرض يترتب عليها.

و يشهد للاول صحيح على بن مهزيار عن مولانا الباقر (ع) قال: سألته عن الرجل يتكلم في صلاة الفريضة بكل شىء يناجى به ربه؟ قال (ع): نعم «١» و نحوه غيره.

و للشانى: صحيح على بن جعفر عن اخيه الامام موسى (ع) قال: سألته عن الرجل يكون في صلاته و إلى جنبه رجل راقد فيريد أن يوقظه فيسبح و يرفع صوته لا يريد الا ان يستيقظ الرجل ا يقطع ذلك صلاته أو ما عليه؟ قال: لا يقطع ذلك صلاته و لا شىء عليه و سألته عن الرجل يكون في صلاته فيستأذن انسان على الباب فيسبح و يرفع صوته و يسمع جاريته فتأنيه فيريها بيده ان على الباب انسانا هل يقطع ذلك صلاته و ما عليه؟ لا بأس لا يقطع ذلك صلاته «٢». و هذا في الجملة مما لا كلام فيه و لا إشكال.

انما الكلام يقع في انه هل يعتبر في استثناء تلك الامور ان لا تكون محرمة ام لا؟ فاقول: المشهور بين الاصحاب اعتبار ذلك و هو

الاقوى، اذ مقتضى عموم ما دل على مبطلية التكلم مبطلية كل ما يصدق عليه الكلام و لو كان دعاء او قرآنا او ذكراً و انما خرجت عنه الثلاثة المزبورة اذا كانت غير محرمة لاختصاص دليل خروجها بهذه الصورة، فالمحرمة منها غير داخله في المستثنى فلا محالة تكون باقية تحت المستثنى منه.

و دعوى ان ما دل على خروجها على قسمين: الاول ما يكون لسانه جواز الذكر

(١) الوسائل باب ٩ من ابواب قواطع الصلاة حديث ٩-٦.

(٢) الوسائل باب ٢٥ من ابواب قواطع الصلاة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ١٢٤

[...]

او الدعاء او قراءة القرآن في الصلاة كصحيح ابن مهزيار المتقدم، الثاني: ما يكون لسانه نفي الكلام عنها كقوله (ع): كل ما ناجيت به ربك في الصلاة فليس بكلام.

و اختصاص القسم الاول بغير المحرمة لا إشكال فيه، و اما القسم الثاني فالظاهر شموله للمحرمة و غيرها مندفعه بانه لا إطلاق له من هذه الجهة ليطمسك به لاثبات عدم مبطلية ما اتى به على وجه محرم، و ان شئت قلت: انه منصرف الى ما يكون مباحا.

و دعوى انصراف ما دل على قاطعية الكلام الى كلام الآدميين المغاير بالنوع لأذكار الصلاة مندفعه بانها دعوى لا شاهد لها، و لذا لو لم يكن دليل على خروج الثلاثة المذكورة عن تحت العام لحكمنا بمبطليتها، و الشاهد له عدم استدلال احد من العلماء على جوازها بالانصراف و انما يستدلون عليه بالادلة المجوزة.

و بالجملة: المستفاد من الاخبار مبطلية الكلام مطلقا، و انما خرج عنه القرآن و الذكر و الدعاء و السائغة، و يبقى غيرها تحت العام فيحكم بمبطليته.

ثم ان ما ذكرناه من جواز قراءة القرآن او الذكر لغرض يترتب عليه انما هو فيما اذا استعمل الذكر او القرآن في معناه لكن يكون داعيه في الاستعمال ذلك الغرض و اما اذا استعمله فيما هو مقصوده فالاقوى: عدم جوازه لخروجه عن الذكر و القرآن، اما خروجه عن الاول فواضح و اما عن الثاني فلأن القرآن اسم للكلام المعهود المعرب عما اراده لله تعالى.

[لو تكلم في الصلاة ساهيا]

المسألة الثانية: لو تكلم في الصلاة ساهيا فالمشهور عدم بطلان الصلاة به، بل عن المنتهى: عليه علمائنا.

و تشهد له جملة: من النصوص: كصحيح زرارة عن مولانا الباقر (ع) قال في الرجل يسهو في الركعتين و يتكلم: يتم ما بقى من صلاته تكلم او لم يتكلم و لا شيء عليه «١». و نحوه غيره.

(١) الوسائل باب ٣ من ابواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ١٢٥

و القهقهة.

[لو اكره على التكلم او اضطر اليه]

المسألة الثالثة: لو اكره على التكلم فى الصلاة او اضطر اليه فهل تبطل الصلاة مطلقا او لا- تبطل كذلك، او يفصل بين ما لو كان الاكراه او الاضطرار مستوعبا للوقت فلا تبطل، و بين ما لم يكن كذلك فتبطل؟ وجوه اقواها الاخير لما حققناه فى محله من ان حديث الرفع يشمل الاضطرار و الاكراه المتعلقين بايجاد المانع اذا كانا مستوعبين للوقت.

و منه يظهر القول الثانى اذ لا دليل عليه سوى حديث الرفع. و استدلل للقول الاول: بان المستفاد من الادلة لا سيما بضميمة التفصيل بين التكلم ناسيا و عامدا ان التكلم عمدا مناف بالذات للصلاة و لو كان بغير الاختيار، و إليه يرجع ما ذكره المصنف- ره- فى التذكرة دليلا عليه بان التكلم مناف للصلاة فاستوى الاختيار فيه و عدمه كالحدث.

وفيه: ان حديث الرفع حاكم على عمومات ادلة التكاليف و اطلاقاتها فيقدم على جميعها، و منها ما دل على قاطعية التكلم.

الفهقة فى الصلاة

اشارة

و الرابع من قواطع الصلاة: الفهقة بلا خلاف فيه فى الجملة، بل عن التذكرة و المنتهى و غيرهما: دعوى الاجماع عليه. و تشهد له جملة من النصوص: كصحيح زرارة او حسنه عن الامام الصادق (ع): الفهقة لا تنقض الوضوء و تنقض الصلاة «١». و مضممر ابن ابى عمير المروى عن الكافى عن رهط سمعوه يقول: ان التبسم

(١) الوسائل باب ٧ من ابواب قواطع الصلاة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٥، ص: ١٢٦

[...]

فى الصلاة لا ينقض الصلاة و لا ينقض الوضوء انما يقطع الضحك الذى فيه الفهقة «١». و غير ذلك من الروايات. و الفهقة على ما فسرنا اكثر اللغويين، الترجيع فى الضحك و شدته، او الاغراق و المبالغة فيه، و يناسبه لفظ الفهقة كما لا يخفى: و قد فسرنا بعضهم بالضحك المشتمل على الصوت و ان لم يكن فيه ترجيع و شدة و منهم من فسرنا بالضحك ظنا منه ان التبسم ليس من افراد الضحك و حيث لا يثبت بكلام بعض اللغويين المعنى الاعم لجواز ان يكون تفسيرا بالاعم كما يصدر كثيرا من اللغويين فلا يعارض ذلك كلام من عداه ممن صرح بانها للأخص، و على هذا فاستفاد قاطعية الضحك المشتمل على الصوت ان لم يكن فيه ترجيع و شدة من النصوص الدالة على قاطعية الفهقة فى غاية الاشكال، فمقتضى الاصل كونه قاطعا للصلاة.

و قد استدلل جماعة من المحققين على مبطلية الضحك الذى فيه صوت بلا- ترجيع بموثق سماعه: سألته عن الضحك هل يقطع الصلاة؟ قال (ع) اما التبسم فلا يقطع الصلاة و اما الفهقة فهى تقطع الصلاة «٢»: بدعوى انه ظاهر فى كونه فى مقام بيان تمام افراد الضحك و عليه فاما ان يكون المراد من التبسم ما يقابل الفهقة سواء كان مع الصوت او بدونه او يكون المراد بها ما يقابل التبسم و حيث ان استعمال الفهقة فيما عدا التبسم اقرب الى الحقيقة من استعماله فيما عداها فهو المتعين. و فيه: ان كون الاول اقرب الى الحقيقة لا يوجب ظهور الفهقة فى الاعم كى يخرج عن الاصل.

(١) الوسائل باب ٧ من ابواب قواطع الصلاة حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٧ من ابواب قواطع الصلاة حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ١٢٧

[...]

فروع

الاول: قد ظهر مما ذكرناه انه لو منع نفسه عن اظهار الضحك و ان امتلأ- جوفه ضحكا بحيث احمر و ارتعش لا- تبطل صلاته لاختصاص القاطعية بالقهقهة.

الثاني: لو اضطر الى القهقهة سواء كان مختارا في ايجاد مقدماتها، ام لو يكن تبطل الصلاة بها: لان الضحك قهرا من اوضح افراد القهقهة، و هو القدر المتيقن من ادلة قاطعيتها، و لانها غالبا تحدث من التعجب العارض للنفس من غير ان يسبقه عزم و ارادة، فالغالب انها تحدث قهرا فلا يمكن تخصيص الاخبار بغير هذا الفرد.

و من ذلك يظهر عدم صحة التمسك بحديث الرفع للحكم بعدم قاطعية هذا الفرد من القهقهة حتى بناء على عموم الحديث لامثال المورد، لان الادلة الدالة على القاطعية تكون بحكم الاخص من الحديث فيخصص بها، فما ذكره المصنف- ره- في التذكرة من قاطعية القهقهة حتى القهري منها و نسبه الى العلماء اجمع هو القوي.

الثالث: القهقهة سهواً لا تبطل الصلاة، و قد ادعى المصنف- ره- في التذكرة و جماعة من الاعظم الاجماع عليه، و الوجه في ذلك حديث (لا تعاد) حيث انه يدل على ان الخلل الواقع في الصلاة سهواً لا يوجب الاعادة و البطلان، و ما ذكره المحقق الهمداني- ره- في وجه عدم القاطعية من عدم الاطلاق لبعض النصوص و انصراف ماله اطلاق عن السهو لان فرض حصولها في اثناء الصلاة من غير ان يلتفت المصلي حين تلبسه بها الى وقوعها في اثناء الصلاة كما هو المراد من حصولها سهواً فرض نادر يمكن دعوى الانصراف عنه، مندفع بان الانصراف الناشئ من غلبة الوجود لا يكون مانعا عن التمسك بالاطلاق لكونه بدوياً زائلاً بادنى التفات.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ١٢٨

و الفعل الكثير الخارج عنها.

الماحي لصورة الصلاة

و الخامس من قواطع الصلاة: الفعل الكثير الخارج عنها بلا خلاف فيه، بل عن المعتمد و المنتهى و جامع المقاصد: دعوى اتفاق العلماء عليه، و يشهد له: ان للصلاة عند المتسرعة بحسب ما ارتكز في اذهانهم الذي تلقوه من الشارع هيئة اتصالية يقطعها بعض الافعال و يوجب خروج المصلي عن كونه مصلياً، و الاجماع، و جملة من النصوص الواردة في قاطعية بعض الافعال كموثق عمار قال: سالت ابا عبد الله (ع) عن الرجل يكون في الصلاة فيقرأ فيرى حية بحاله يجوز ان يتناولها فيقتلها؟ فقال (ع): ان كان بينه و بينها خطوة واحدة فليخط و ليقتلها و الا فلا «١».

و صحيح حرير عن ابي عبد الله (ع) قال: اذا كنت في صلاة الفريضة فرأيت غلاماً لك قد ابق او غريماً لك عليه مال او حية تخافها على نفسك فاقطع الصلاة و اتبع غلامك او غريمك و اقتل الحية «٢».

فانه يستفاد من هذه النصوص ان بعض الافعال يوجب بطلان الصلاة و يكون قاطعاً لها، و المتيقن منها الفعل الماحي للصلاة. و بما ذكرناه ظهر ضابط الفعل الكثير الذي حكموا بقاطعيته و هو ما يوجب الخروج عن كونه مصلياً كما صرح به غير واحد كالحلى و

الشهيدین و المحقق الثانی و غیرهم.

و لو قطع العرف بكون فعل ماحيا للصلاة فلا اشكال، اما لو شك في ذلك

(١) الوسائل باب ١٩ من ابواب قواطع الصلاة حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ٢١ من ابواب قواطع الصلاة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ١٢٩

و البكاء لأمر الدنيا.

فيرجع الى الاستصحاب بناءً على ما هو الحق من ان للصلاة هيئة اتصالية يعبر عنها بالصورة الصلاتية، كما تشهد له مضافاً الى السيرة الارتكازية النصوص المعبرة عن عدة اشياء بالقاطع.

و دعوى عدم معقولية الهيئة الاتصالية للمركب سواء اريد بها الجزء الصوري حقيقة او اعتباراً، اما حقيقة فلأن الصلاة مركبة من مقولات عرضية متباينة و الاعراض بسائط ليس لها صورة و مادة فضلاً من ان يكون لمجموعها صورة، و اما اعتباراً فلأنه مع تخلل هذا المسمى بالقاطع لا يتحقق العنوان الاعتباري من رأس لانه فرض انطباقه على المجموع فلا واحد حتى يقطعه، مندفعاً بان المراد من الهيئة الاتصالية هو الامر الاعتباري الذي يتحقق بمجرد الشروع في الصلاة و يكون باقياً الى آخرها ما لم يتخلل بينها قاطع لا ما ينطبق على المجموع فتدبر، و اما بناءً على عدم ثبوتها للصلاة فيرجع الى البراءة.

ثم انه يمكن ان يكون فعل ماحيا لصورة الصلاة في حال العمد دون السهو، فتختص قاطعيته بحال العمد، و اما اذا كان فعل في حال السهو ايضاً ماحيا لصورة الصلاة فتبطل لان الفرض عدم قابلية الاجزاء اللاحقة للانضمام الى ما قبلها من الاجزاء، فبعد الالتفات ليس له الاتيان بالاجزاء الباقية.

و من هذا البيان ظهر عدم كون المورد من موارد التمسك بحديث لا تعاد نعم لو التفت بعد تمامية الصلاة تصح الصلاة للحديث فتأمل.

في البكاء

[البكاء لأمر الدنيا]

و السادس من القواطع: البكاء لأمر الدنيا من ذهاب مال او فوت محبوب او امثال ذلك و الدليل على ذلك ما رواه الشيخ في التهذيب باسناده عن النعمان

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ١٣٠

[...]

بن عبد السلام عن ابي حنيفة قال: سألت ابا عبد الله (ع) عن البكاء في الصلاة أيقطع الصلاة؟ فقال: ان بكى لذكر جنه او نار فذلك هو افضل الاعمال في الصلاة، و ان ذكر ميتا له فضلاته فاسده «١». و ضعف سند الرواية منجبر بعمل الاصحاب حيث ان المشهور بينهم هو القاطعية، بل في التذكرة نسبها الى علمائنا.

فروع: الاول: هل يختص الحكم بما كان مشتتلاً على الصوت، ام يعم مجرد خروج الدمع؟ وجهان: اقواهما الاول، اذ البكاء بالمد الذي هو المسئول عنه مختص بما له صوت كما صرح به جماعة من اللغويين. فالجواب منزل عليه و لو شك في وضعه للاعم، او

شك في ان اللفظ الورد في الرواية بالمد أو القصر يقتصر في الحكم على المتيقن و هو ماله صوت كما هو واضح.
 الثاني: من اضطر الى البكاء او اكراه عليه، ان لم يكن الاضطرار و الاكراه في مجموع الوقت تبطل صلاته لإطلاق ما يدل على قاطعية البكاء للصلاة، و دعوى الحكم بالصحة لاجل حديث الرفع فاسدة لعدم شمول حديث الرفع لامثال المقام لما تقدم من اختصاصه بما اذا كان الاضطرار و الاكراه مستوعبين للوقت المضروب للعمل، لان المأمور به ليس هو الفرد فلا يكون الاضطرار و الاكراه بالبكاء اضطرار او اكراه بالمأمور به حتى يرفع بالحديث قاطعيته، و اما ان كانا مستوعبين للوقت فالاقوى عدم مبطليته لحديث الرفع.
 الثالث: من بكى ناسيا بان لم يلتفت الى كونه في الصلاة لا تبطل صلاته لا لحديث الرفع بل لحديث لا تعاد الدال على ان الخلل الواقع في الصلاة سهوا من غير ناحية الخمسة المذكورة فيه لا يوجب الاعادة.
 الرابع: ان المذكور في الرواية و ان كان من مصاديق فوت المحبوب الا انه

(١) الوسائل باب ٥ من ابواب قواطع الصلاة حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ١٣١

و التكفير.

لا- سبيل الى توهم الاختصاص به، و عدم شمولها لحصول المكروه، لان الظاهر انه (ع) في مقام بيان ان البكاء لأمر يرجع الى امور الآخرة من افضل الاعمال، و لما يرجع الى امر دنيوي مبطل للصلاة، نعم لا يبعد عدم شمولها لطلب سعة الرزق من الله تعالى كما لا يخفى.

التكفير و التكفير

و السابع من قواطع الصلاة: التكفير و هو وضع احدي اليدين على الاخرى، و لا اختصاص له بوضع اليمنى على اليسرى و ذلك لان الظاهر من روايات الباب النهى عن العمل الذي كان متعرفا عند الفرس و اتباعهم في مقام التأدب و الخضوع، مضافا الى التصريح بالعموم في بعض الروايات.

و كيف كان فالمشهور بين الاصحاب مبطلية التكفير و عن جماعة: دعوى الاجماع عليه و هو الاقوى.

و تشهد له جملة من النصوص: كصحيح زرارة او حسنه عن الامام الباقر (ع): و لا تكفر فانما يفعل ذلك المجوس «١» و نحوه صحيح حرير عن رجل عنه (ع) «٢».

و صحيح محمد بن مسلم عن احدهما (ع) قال: قلت له: الرجل يضع يده في الصلاة اليمنى على اليسرى، قال: ذلك التكفير فلا تفعل «٣». و نحوها غيرها.

و ظاهر النهى في هذه الروايات ارادة المنع الغيرى الناشى عن مانعية الفعل

(١) الوسائل باب ١٥ من ابواب قواطع الصلاة حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ١٥ من ابواب قواطع الصلاة حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ١٥ من ابواب قواطع الصلاة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ١٣٢

كما هي المتبادرة من النهي عن شىء في المركبات الاعتبارية، و الذى ذكر مانعا لاستفاداة القاطعية من هذه الروايات امور: (١) ذكره في صحيحه زرارة في عداد جملة من المكروهات، و يشعر ذلك بل يدل على انه مكروه لاحرام و لا قاطع.

(٢) خبر على بن جعفر عن اخيه موسى (ع) قال: قال على بن الحسين (ع): وضع الرجل احدى يديه على الاخرى عمل ليس فى الصلاة عمل «١». حيث ان ظاهر ذلك مبطلية كل عمل خارجي، و حيث لا سبيل الى الالتزام به فلا بد و ان يحمل على الكراهة، او على ان المراد العمل على انه من الصلاة لا مطلق العمل فى اثنائها.

(٣) التعليل له فى بعض الروايات «٢» بما يذكر نظيره للمكروهات و هو انه من افعال المجوس لان كل فعل من افعالهم ليس بحرام. (٤) قول الامام الكاظم (ع) فى خبر على بن جعفر فى مقام بيان حكم وضع احدى اليدين على الاخرى: لا يصلح ذلك فان فعل فلا يعودن «٣». حيث ان نفى الصلاحية يشعر بالكراهة، كما ان النهي عن العود و عدم الامر بالاعادة مما يدل عليها.

و لكن شيئا من ذلك لا يصلح لان يكون قرينة لصف ظهور النهي الوارد فى خبر محمد بن مسلم، لان ذكره فى عداد المكروهات لا يدل على انه منها، و قوله (ع): انه عمل و ليس فى الصلاة عمل لو سلم كون المراد منه العمل على انه من الصلاة لا مفهوم له ليدل على عدم مبطلية نفس العمل، و تعليل النهي بانه من فعل المجوس لا يدل على انه ليس بحرام، و قوله (ع) (لا يصلح) غايته عدم الظهور فى الحرمة لا الظهور فى عدمها، و عدم الامر بالاعادة لا يدل على عدم وجوبها.

(١) الوسائل باب ١٥ من ابواب قواطع الصلاة حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ١٥ من ابواب قواطع الصلاة حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ١٥ من ابواب قواطع الصلاة حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٥، ص: ١٣٣

[...]

فتحصل: ان شيئا من ما ذكر لا يدل على عدم الحرمة ليرفع به اليد عن ظهور النهي فى الحرمة الغيرية و اما خبر اسحاق بن عمار المروى عن تفسير العياشى عن ابي عبد الله (ع) قال: قلت له: أ يضع الرجل يده على ذراعه قال: لا بأس «١». فيرد عليه اولاً: انه مختص بالوضع على الذراع، و ثانياً: انه لا اعراض المشهور عنه لا يعتمد عليه.

فتحصل من مجموع ما ذكرناه: ان القول بالكراهة ضعيف، و اضعف منه. القول بالحرمة النفسية دون الابطال لما تقدم من ان النهي عن شىء فى المركب المأمور به ظاهر فى مبطليته و مانعيته.

ثم ان الحكم لا يشمل وضع احدى اليدين على الاخرى لحك موضع او دفع الم لعدم صدق التكتف و التكفير عليه لما عرفت من ان الظاهر ان المنهى عنه العمل الذى كان متعارفا عند الفرس فى مقام الخضوع، فلا يعم مطلق الوضع.

و بما ذكرناه يظهر انه لا فرق فى المبطلية بين وضع اليد على الكف او الساعد او الذراع فما عن التذكرة من التردد فى مبطلية وضع اليد على الساعد لإطلاق التكفير و اصالة الاباحة منظور فيه، لانه بعد صدق التكفير عليه لا وجه لأصالة الاباحة لعدم الرجوع اليها مع الدليل، اللهم الا ان يكون مراده اطلاق التكفير بمعناه اللغوى عليه، و عدم ثبوت كونه مما كان متعارفا عند الفرس فى مقام الخضوع و الاخبار انما تنهى عنه لاعتبار كل تكفير فمقتضى اصالة الاباحة جوازه فتأمل.

و قد ذكره الفقهاء فى عداد القواطع الاكل و الشرب، مع انه لا دليل يدل على مبطليتهما بمسماهما بل الظاهر انهما يوجبان البطلان اذا انطبق عليهما الفعل الكثير كما صرح به فى الذكرى.

و الاستدلال على مبطلتيهما مطلقا بالاجماع المنقول مخدوش لعدم حجتيه،

(١) المستدرک باب ١٤ من ابواب قواطع الصلاة حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ١٣٤

و يكره الالتفات يمينا و شمالا و التأؤب و التمطى و الفرقة و العبث

خصوصا مع معرفة الخلاف و احتمال استنادهم الى صدق عنوان الفعل الكثير عليهما كما ان دعوى معرفة ابطالهما للصلاة بين المتشرعة الكاشفة عن تلقيهم من صاحب الشرع يدا بيد مندفعه بعدم تسليم معرفته في زمان الشارع، و هذه المعرفة في زماننا نشأت من فتوى الفقهاء في هذه الاعصار، فالاقوى عدم ابطالهما لها اذا لم يكونا منافيين لبقائه عرفا متشاغلا بفعل الصلاة فيعتبر الكثرة فيهما بان يكونا بمقدار يسمى فاعلهما في حال التلبس بهما آكلا و شارباً لا مصليا و لكن مع ذلك كله الافتاء بجوازهما اذا كانا بمقدار يطلق عليهما عرفا اسم الاكل و الشرب و ان لم يكونا ماحيين لصورة الصلاة و لم ينطبق عليهما فعل الكثير يحتاج الى الجرأة فالاحتياط بالترك لا يترك.

مكروهات الصلاة

و يكره فيها امور: الاول: الالتفات يمينا و شمالا ان لم يخرج عن حد الاستقبال المعترف في الصلاة و الا فتبطل كما تقدم و الدليل على كراهته خبر عبد الملك قال: سألت ابا عبد الله (ع) عن الالتفات في الصلاة أقطع الصلاة؟ فقال: لا و ما احب ان يفعل «١». و يحمل على غير الفاحش جمعا بينه و بين الروايات الدالة على مبطلية الفاحش منه. و الثاني: التأؤب و و الثالث: التمطى و الرابع: الفرقة و الخامس: العبث. و تدل على كراهة هذه الامور جملة من الروايات: كصحيحة زرارة عن ابي

(١) الوسائل باب ٣ من ابواب قواطع الصلاة حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ١٣٥

و الاقعاء و التمخط و البصاق و نفخ موضع السجود و التأؤ و مدافعة الاخبيين.

جعفر (ع) قال: اذا قمت الى الصلاة الى ان قال و لا تعبث فيها بيديك و لا برأسك و لا بلحيتك و لا تحدث نفسك و لا تتأب و لا تتمط الحديث «١». و نحوها غيرها.

و السادس: الاقعاء و قد تقدم تفصيل ذلك في بحث السجود فراجع.

السابع و الثامن التمخط و البصاق و تدل على كراهة الثاني رواية ابي بصير قال: قال ابو عبد الله (ع): اذا قمت الى الصلاة الى ان قال و لا تتمخط و لا تبزق الحديث «٢».

و أما الاول و ان لم يدل دليل عليه الا انه يمكن استفادة الكراهة مما يدل على كراهة البصاق بالاولوية.

و و التاسع: نفخ موضع السجود، و تدل عليه روايات منها ما عن الكافي باسناده عن محمد بن مسلم عن ابي عبد الله (ع) قال: قلت له: الرجل ينفخ في الصلاة موضع جبهته؟ فقال: لا «٣».

و في خبر المروي عن الفقيه قال: و نهى ان ينفخ في طعام او شراب او ينفخ في موضع السجود «٤». و نحوهما غيرهما المحمولة على

الكراهة لما عرفت في مبحث السجود.

والعاشر: التأوه بحرف واحد، ولا دليل على كراهته سوى فتوى الاعاظم، وما ذكر دليلا عليها من كونه عبثا او قريبا من الكلام واضح المنع.

والحادى عشر: مدافعة الاخبيين اى البول والغائط، وتدل عليه روايات

(١) الوسائل باب ١ من ابواب افعال الصلاة حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ١ من ابواب افعال الصلاة حديث ٩.

(٣) الوسائل باب ٧ من ابواب السجود حديث ١.

(٤) الوسائل باب ٧ من ابواب السجود حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٥، ص: ١٣٦

ويحرم قطع الصلاة لغير ضرورة.

كرواية ابي بكر الحضرمي عن ابيه عن ابي عبد الله (ع) قال: ان رسول الله (ص) قال: لا تصل و انت تجد شيئا من الاخبيين «١». وصحيحه هشام بن الحكم عن ابي عبد الله (ع) المروية عن الوافى: لا صلاة لحاقن و لا حاقب «٢». و نقل عن التهذيب انه نقلها: لا صلاة لحاقن و لا حاقنة. و قد فسرها فى الوافى بان المراد من الحاقن حابس البول، و بالحاقب: حابس الغائط. و ظاهر الروايتين و ان كان الحرمة الا انه يحمل، النهى فيهما على الكراهة، و النفى على نفي الصحة، لانه مضافاً الى عدم الخلاف فى عدم الحرمة تدل عليه صحيحه عبد الرحمن بن الحجاج قال: سالت ابا عبد الله (ع) عن الرجل يصيبه الغمز فى بطنه و هو يستطيع ان يصبر عليه ا يصلى على تلك الحالة او لا يصلى؟ قال: فقال: ان احتمل الصبر و لم يخف اعجالا عن الصلاة فليصل و ليصبر «٣».

[مسائل]

يحرم قطع الصلاة

مسائل و الاولى يحرم قطع الصلاة لغير ضرورة بلا خلاف، و عن جماعة: دعوى الاجماع عليه. و قد استدل عليه بامور (١) ما عن المصنف -ره- فى بعض كتبه ان الاتمام واجب، و هو ينافى القطع فيحرم. (٢) ما عنه ايضا قوله تعالى لا تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ «٤».

(١) الوسائل باب ٨ من ابواب قواطع الصلاة حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٨ من ابواب قواطع الصلاة حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٨ من ابواب قواطع الصلاة حديث ١.

(٤) سورة محمد (ص) آية: ٣٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٥، ص: ١٣٧

[...]

(٣) ما يدل على النهى عن الالتفات و غيره من المنافيات.

(٤) ما يدل على ان تحريمها التكبير و تحليلها التسليم «١».

و فى الجميع نظر اما الاول: فلأن وجوب اتمام الصلاة اول الكلام فكيف يستدل به على حرمة القطع.

و اما الثانى: فلأنه لا يفهم منه العرف حرمة رفع اليد عن شىء من الاعمال من العبادات و المعاملات، مضافاً الى ان حمل الآية على هذا المعنى يستلزم تخصيص الاكثر المستهجن، بل الظاهر ان المراد منه النهى عن اتباع العمل بما يحبط اجره، فان الابطال بمقتضى وضع باب الافعال حقيقته احداث البطلان فى العمل و جعله باطلاً، فيكون نظير [□] لا تُبْطَلُوا صَدَقَاتِكُمْ بِالْمَنِّ وَ الْأَذَى [□] و تشهد له الروايات التى استدل بها الامام (ع) فيها بهذه الآية الشريفة للنهى عن ارسال النيران لتحرق الشجرات المغروسة فى الجنة بقول (الحمد لله و لا إله الا الله) فتختص الآية حينئذ بالشرك و بعض المعاصى الموجب لإحباط الاجر على قول، قال العلامة الانصارى - ره - ببالى انى سمعت او وجدت ورود الرواية فى تفسير الآية و لا تبطلوا اعمالكم بالشرك.

و أما الثالث: فيرد عليه: ان المتبادر من هذه النواهي المانعية لا الحرمة.

و أما الرابع: فيرده انه يكفى فى اطلاق التحريم و التحليل المنع الشرطى، و يشهد لإيرادته من نصوص التحريم و التحليل فى المقام شمولها لما يجوز قطعه كالنافلة.

و دعوى عدم صحة الاطلاق لمجرد المنع الشرطى و الا لصح هذا الاطلاق فى سائر المركبات الشرعية مثل الوضوء و الغسل و نحوهما مما يكون له فى الشرع منفيات مع انه لم يعهد فى لسان الشرع هذا الاطلاق الا فى باب الصلاة و الاحرام و هذا يدل على ان المراد الحرمة التكليفيه، مندفعه بان عدم اطلاقهما فى الموارد الاخر

(١) الوسائل باب ١ من ابواب التسليم.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٥، ص: ١٣٨

[...]

لا- يدل على عدم صحة الاطلاق، و هذا مضافاً الى ما فى الجواهر من احتمال ارادة الافتتاح و الاختتام من التحريم و التحليل، و لا يخفى ان من امعن النظر فى روايات الباب يقوى فى نظره هذا الاحتمال و الله العالم.

و قد استدل بعض المحققين - ره - على حرمة القطع بالروايات المعلقة جواز القطع على بعض الامور كالخوف من الحية و نحوه «١». بدعوى انه يستفاد منها ان جواز القطع، اى عدم حرمة ليس من آثار الصلاة من حيث ذاتها، و الا لكان التعليق على الامر الخارج غلطاً فمن استناده الى الامور المذكورة يستفاد انه مع قطع النظر عن الامور الخارجية يحرم قطع الصلاة.

وفيه: ان هذا الاستدلال يبتنى على حجية مفهوم الوصف، و هذا التقريب عين التقريب لحجته.

و اما ما تضمن الامر بالاتمام و النهى عن القطع كصحيح معاوية: سالت ابا عبد الله (ع) عن الرعاف أ ينقض الوضوء؟ قال (ع): لو ان رجلا رعف فى صلاته و كان عنده ماء او من يشير اليه بماء فيتناوله فمال براسه فغسله فليبين على صلاته و لا يقطعها «٢». و نحوه غيره فظاهر فى الارشاد الى الصحة.

فتحصل: انه لا دليل على حرمة قطع الصلاة سوى الاجماع، الا انه لا ينبغى التوقف فيها.

ثم انه لاجل انحصار الدليل بالاجماع يقتصر على المتيقن و هو الفريضة الاصلية الواجبة عليه فعلا اختيارا بلا ضرورة عرفية، و اما الصلاة النافلة العارض لها الوجوب بنذر و شبهه، و الفريضة الاصلية المعادة استحبابا و الصلاة الماتى بها نيابة

(١) الوسائل باب ١٩ من ابواب قواطع الصلاة و غيره

(٢) الوسائل باب ٢ من ابواب قواطع الصلاة حديث ١١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ١٣٩

[...]

عن الغير، فالاقوى عدم حرمة قطعها لعدم الدليل عليها، فيرجع الى اصالة البراءة.

ثم انه يجوز القطع اذا خاف المصلى تلف مال، او فوات غريم، او تردى، طفل، او ما شابه ذلك من مواقع الضرورة العرفية دينية كانت ام دنيوية، بل قد يجب اذا كان ما يخاف منه مما يجب حفظه وبلغ الخوف الى مرتبة الظن، و الوجوب في هذا المورد انما هو لاجل ما يدل على وجوب ذلك في غير حال الصلاة، و لا تكون الصلاة مانعة عن تنجز التكليف المضيق المضاد متعلقه لها لتقدم المضيق على الموسع عند التزاحم كما حقق في محله.

و أما اذا كان الخوف دون ذلك، او كان ما يخاف منه مما لا يجب شرعا التحرز من ضرره فيجوز القطع و ذلك لانه مضافا الى ما عرفت من انه لا دليل على حرمة القطع سوى الاجماع القاصر عن شمول مواقع الضرورة، تدل على الجواز عدة من الروايات مثل ما رواه الصدوق في الصحيح عن حريز بن عبد الله عن ابي عبد الله (ع) قال: اذا كنت في صلاة الفريضة فرأيت غلاما لك قد ابق او غريما لك عليه مال او حية تتخوفها على نفسك فاقطع الصلاة فاتبع غلامك او غريمك و اقتل الحية ... الخ «١».

و في موثقة سماعة قلت: فيكون في الصلاة الفريضة فتغلب عليه دابة او تغلب دابته فيخاف ان تذهب او يصيب منها عنتا، فقال: لا بأس بان يقطع صلاته و يتحرز و يعود الى صلاته «٢». الى غير ذلك من الروايات.

ثم ان المحكى عن الشهيد في الذكري انه قال: و حيث يتعين القطع لو استمر بطلت صلاته للنهي المفسد للعبادة.

(١) الوسائل باب ٢١ من ابواب قواطع الصلاة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢١ من ابواب قواطع الصلاة حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ١٤٠

و في عقص الشعر للرجل قولان.

و قد اورد عليه صاحب الحدائق - ره - بانه مبنى على استلزام الامر بالشىء النهى عن ضده، و الظاهر منه فى غير موضع من كتابه المذكور عدم القول به، و بعض المحققين - ره - بعد تحسينه هذا الاعتراض ذكر لفتوى الشهيد - ره - وجها آخر و هو ان مقتضى صحيحة حريز وجوب قطع الصلاة و ابطالها لان فيها (فاقطع الصلاة و اتبع غلامك ... الخ) و هو يناقض المضى، و الامر بالشىء يقتضى النهى عن نقيضه و ان لم يقتضى النهى عن ضده الخاص.

و فيه: ان الامر فى تلك الصحيحة لوروده فى مقام توهم الحظر اريد به بيان الرخصة لا الوجوب، فما اورده صاحب الحدائق على الشهيد - ره - وجيه.

عقص الشعر

و الثانية: فى عقص الشعر للرجل قولان: فعن الشيخ فى جملة من كتبه: القول بالحرمة و بطلان الصلاة به، و عن الشهيد فى الذكري: موافقته و هو المنسوب الى ظاهر عبارة المفيد و المشهور بين الاصحاب عدم حرمة و عدم بطلان الصلاة به.

و استدلل للاول: بخبر مصادف عن ابي عبد الله (ع): فى رجل صلى صلاة فريضة و هو معقوص الشعر، قال يعيد صلاته «١».

و ما ادعاه الشيخ في الخلاف من الاجماع على بطلان الصلاة به.
و فيهما نظر: اما الثانى: فلأن الاجماع المنقول ليس بحجة لا سيما مع ذهاب المشهور الى خلافه.
و أما الاول: فلان الخبر ضعيف السند لضعف مصادف، هذا مضافا الى ان هذا

(١) الوسائل باب ٣٦ من ابواب لباس المصلى حديث ١.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ١٤١
و يجوز تسميت العاطس.

الحكم الذى يستبعده العقول مع عموم الابتلاء به لو كان لاشتهر، فالاقوى عدم ابطاله للصلاة، كما ان الاظهر كراهته و استحباب اعادة الصلاة الواقعة معه لخبر دعائم الاسلام عن على (ع) انه قال: نهانى رسول الله (ص) عن اربع: عن قلب الحصى فى الصلاة، و ان اصلى و انا عاقص رأسى من خلفى ... الخ «١». فان ظاهره الكراهة كما لا يخفى.
و مقتضى ذلك و ما تقدم من عدم قابلية خبر مصادف لاثبات المبطلية كون الامر باعادة الصلاة فى خبر مصادف استحبابيا و لكن الاحتياط مع ذلك مما لا ينبغى تركه، و الظاهر ان المراد بعقص الشعر على ما يستفاد من كلمات اللغويين و الاصحاب -ره-: جمع الشعر فى وسط الراس و ضفره و ليه.
ثم ان هذا الحكم مختص بالرجال و لا يشمل النساء لاختصاص دليله بهم، و دليل قاعدة المشاركة منحصر فى الاجماع القاصر عن اثبات المشاركة فى امثال المقام مما تحقق الاجماع على عدمها.

تسميت العاطس

. الثالثة: و يجوز تسميت العاطس بلا خلاف فيه، و يدل عليه ما يدل على جواز الدعاء فى الصلاة لانه دعاء، و من ذلك يظهر استحبابه لانه بعد كونه سائغا فى الصلاة من حيث انه دعاء، فيشمله ما يدل على استحباب تسميت العاطس.
و قد استشكل المحقق الهمداني -ره- فى هذا الحكم: بان الدعاء الذى دلت الادلة على جوازه فى الصلاة هو الدعاء الذى يتحقق به المناجاة مع الله تعالى

(١) المستدرک باب ٢٧ من ابواب لباس المصلى.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ١٤٢
ورد السلام.

لا- المكالمة مع المخلوقين، و حيث انه كلام مع المخلوقين، و غير مشمول لما يدل على جواز الدعاء فى الصلاة، فهو من مصاديق الكلام المبطل، فلا وجه لجوازه و عدم قاطعيته للصلاة، و النسبة بين ما يدل على استحبابه و بين ما يدل على مبطلية الكلام و ان كان عموما من وجه الا انه غير مجد لعدم المعارضة بينهما، كما لا معارضة بين اطلاق ما دل على استحباب تشييع جنازة المؤمن و بين ما دل على قاطعية الفعل الكثير.

و يرد عليه: ان بعض ما يدل على جواز الدعاء فى الصلاة و ان كان مختصا بما تتحقق به المناجاة مع الرب، الا ان بعضها مطلق يدل على جواز الدعاء مطلقا و اطلاقه يشمل الدعاء للغير كخبر عبد الله بن سيبان قال: قلت لابي عبد الله (ع): ادعوا الله و انا ساجد؟ فقال:

نعم فادع للدنيا والآخرة فانه رب الدنيا والآخرة «١». وهو وان كان مختصا بحال السجدة الا انه لعدم الفصل يثبت الحكم في غير حال السجدة ايضا.
فالحق ان ما عليه الاصحاب من جواز تسميت العاطس واستجابته معللا- بانه دعاء سائغ في نفسه في الصلاة فيشمله ما يدل على استجابته هو الاقوى.

رد السلام في الصلاة

اشارة

الرابعة: ويجوز رد السلام في الصلاة بلا- خلاف، بل يجب، والتعبير بالجواز في كلمات الفقهاء انما هو لبيان عدم القاطعية فيلحقه حكمه الثابت له بالادلة وهو الوجوب، فعلى هذا فلا خلاف في وجوب رد السلام.
والدليل عليه الاخبار المستفيضة الدالة على ذلك: كموثقة سماعة عن ابي عبد الله (ع) قال سألته عن الرجل يسلم عليه وهو في الصلاة، قال: يرد يقول سلام عليكم ولا يقل: و عليكم السلام، فان رسول الله (ص) كان قائما يصلي فمر عمار بن

(١) الوسائل باب ١٧ من ابواب السجود حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٥، ص: ١٤٣

[...]

ياسر فسلم عليه فرد عليه النبي (ص) هكذا «١».

وصحيحة محمد بن مسلم: سأل ابا جعفر (ع) عن الرجل يسلم على القوم في الصلاة، فقال اذا سلم عليك مسلم وانت في الصلاة فسلم عليه تقول: السلام عليك، و اشر باصبعك «٢».

وخبر عبد الله بن الحسن المروى عن قرب الاسناد عن علي بن جعفر عن اخيه الامام موسى (ع) قال: سألته عن الرجل يكون في الصلاة فيسلم عليه الرجل هل يصلح له ان يرد؟ قال نعم يقول: السلام عليك، فيشير باصبعه «٣».

وما في هاتين الروايتين من الامر بالاشارة بالاصبع محمول على الاستحباب لعدم توقف الرد عليهما، واستبعاد كونها واجبة وجوبا مستقلا، وعدم التزام احد بلزومها وصحيحة محمد بن مسلم قال: دخلت على ابي جعفر (ع) وهو في الصلاة فقلت: السلام عليك فقال: السلام عليك، كيف اصبحت؟ فسكت، فلما انصرف قلت: ا يرد السلام وهو في الصلاة؟ فقال: نعم مثل ما قيل له «٤».

وصحيحة منصور بن حازم عن ابي عبد الله (ع) قال: اذا سلم عليك الرجل وانت تصلي قال: ترد عليه خفيا كما قال «٥».

وعن الشهيد في الذكرى انه قال روى البنظي عن الامام الباقر (ع) قال: اذا دخلت المسجد والناس يصلون فسلم عليهم، و اذا سلم عليك فارد فاني افعله، وان عمار بن ياسر مر على رسول الله (ص) وهو يصلي فقال: السلام عليك يا رسول

(١) الوسائل باب ١٦ من ابواب قواطع الصلاة حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ١٦ من ابواب قواطع الصلاة حديث ٥.

(٣) الوسائل باب ١٦ من ابواب قواطع الصلاة حديث ٧.

(٤) الوسائل باب ١٦ من ابواب قواطع الصلاة حديث ١.

(٥) الوسائل باب ١٦ من ابواب قواطع الصلاة حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ١٤٤

[...]

اللّه ورحمة اللّه وبركاته، فرد عليه السلام «١». و نحوها غيرها.

نعم في خبر مسعدة المروى عن الخصال عن جعفر بن محمد عن ابيه (ع) قال: لا تسلموا على اليهود الى ان قال و لا على المصلى انه لا يستطيع ان يرد السلام «٢» لكنه لا ينبغي الالتفات اليه لوجوه عديدة لا تخفى.

و بالجملة: وجوب رد السلام على المصلى لا ينبغي الشك فيه.

انما الكلام يقع في موردين: الاول: ظاهر موثقة سماعة تعيين قول سلام عليكم في الرد، و ظاهر صحيحة محمد بن مسلم و خبر ابن جعفر تعيين السلام عليكم، فيتحقق بينهما التنافي، و لكن الظاهر ان الصيغتين الواردتين فيهما تحملان على التمثيل، و المقصود الاحتراز عن تقديم الظرف المتعارف في مقام الجواب كما يشهد له قوله (ع) في الموثقة (و لا يقول و عليكم السلام) فالذى يظهر من هذه الروايات الثلاث بعد الجمع بينها عدم جواز تقديم الظرف في رد السلام و جواز ما سوى ذلك من الصيغ الاربع الواردة في الاخبار المتعارفة عند الناس يعنى سلام عليكم و عليكم و السلام عليكم و عليكم.

الثاني: ان ظاهر خبر محمد بن مسلم و صحيحة ابن حازم اعتبار المماثلة التامة حتى في الافراد و الجمع و التذكير و التأنيث و تقديم الظرف و تاخيره، و ظاهر الموثقة و صحيحة محمد بن مسلم اعتبار عدم جواز تقديم الظرف مطلقا، فيتحقق بينهما التنافي فيما لو سلم المسلم بغير الصيغ الاربع.

اقول: ان قلنا بعدم وجوب رد السلام و الواقع بغير الصيغ الاربع، و عدم الجواز في الصلاة فارتفاع التنافي واضح كما لا يخفى، و أما بناءً على وجوبه مع تحقق موضوع السلام

(١) الوسائل باب ١٧ من ابواب قواطع الصلاة حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ١٧ من ابواب قواطع الصلاة- و لكن في الوسائل- اثبت بدل مسعدة مصدق بن صدقة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ١٤٥

[...]

عرفاً و لو بصيغة عليكم السلام، فالتنافي و ان كان ظاهراً الا انه لا بد من الجمع، لانه يمكن بان يقال: بما ان السلام يقع غالباً باحدى الصيغ الاربع، فيحمل المثل على ارادة المماثلة من حيث كونه بعبارة السلام لا-الجواب، و كون هذا الجمع عرفياً يظهر بعد ضم الروايات المتنافية بحسب بادى النظر بعضها الى بعض، و فرضها كلاماً واحداً صادراً من امام واحد الذي هو المعيار في كون الجمع عرفياً.

و قد يقال بعدم اولوية هذا الجمع من ان يجمع بينها بحمل ما يدل على تعيين ان يكون الرد باحدى الصيغ الاربع على ارادة الرد بالمثل، و تنزيل اطلاقها على ما لو وقع السلام بخصوص الصيغة الواردة فيها، و يدفع هذا القول النهي عن تقديم الظرف في الموثقة، و حمله على الغالب لمخالفته للصيغة التي يقع بها السلام غالباً بعيد، فانه لا وجه حينئذٍ لتخصيصه بالذكر اذ المخالفة كما تحصل بذلك تحصل بالتعريف و التنكير هذا مضافاً الى ان حمل كل واحدٍ من الأخبار الثلاثة الدالة على تعيين صيغة خاصة على ما لو وقع السلام باللفظ المماثل الوارد فيها بعيد جداً مع ان قوله (ع) في ذيل الموثقة: فرد عليه النبي (ص) هكذا في انه (ص) رد سلام عمار بصيغة سلام عليكم، مع انه سلم عليه بصيغة السلام عليكم كما تدل عليه رواية البرزطي المتقدمة.

فتحصل مما ذكرناه انه يعتبر في رد السلام في الصلاة ان يكون باحدى الصيغ الاربع و لا يجوز رد السلام بتقديم الظرف و لو سلم المصلي مع تقديم الظرف، و لا يعتبر شيء ازيد من ذلك.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ١٤٦

[...]

فروع

الاول: لو سلم احد على جماعة منهم المصلي فرده غيره، فحيث ان وجوب رد السلام كفاي و سقوطه عند رد بعضهم رخصة كما يظهر من الروايات، فهل يجوز للمصلي الجواب ام لا؟ وجهان: اقواما الثاني، لانه كلام مبطل للصلاة خرج الرد الذي يكون واجبا و بقي غيره تحت العام، و منه يظهر ضعف ما استدل به للاول و هو اطلاق الادلة كما ظهر حكم زيادة و رحمة الله و بركاته.

الثاني: لو ترك رد السلام فحيث ان وجوبه فوري بلا خلاف، و هو المتبادر من الامر بالجواب عقيب السلام، فلو سكت الى ان فات محل الرد ثم شرع في الصلاة فلا اشكال في الصحة كما لا يخفى، و اما ان مضى في صلاته فالقول بالفساد مبني على اقتضاء الامر بالشيء للنهي عن ضده او على احتياج العبادة الى الامر مع عدم تصحيح الترتب، و كلا- المبنيين فاسدان كما حققناه في محله، فمقتضى القاعدة الصحة في الفرض ايضا.

الثالث: لو كان المسلم صبياً مميزاً يجب رد سلامه ايضاً لإطلاق الادلة، كما انه لو كان الصبي داخلا في جماعة منهم المصلي فسلم عليهم واحد و رده الصبي المميز يسقط الرد عن المصلي لإطلاق الادلة.

و دعوى ان المتبادر من ما يدل على الاجتزاء برد واحد منهم ارادة واحد ممن وجب عليه الرد فلا يشمل الصبي مندفعاً بانها دعوى بلا وجه اذ الظاهر ان المراد منه واحد من الجماعة التي سلم عليهم و منهم الصبي، و لا دخل بوجوب الرد عليهم فيما يظهر من الاخبار.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ١٤٧

و الدعاء بالمباح

و الخامسة: يجوز ان يدعو المصلي ب الدعاء بالمباح و تدل عليه جملة من الروايات مضافاً الى عدم الخلاف فيه: كصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله (ع) قال: كلما ذكرت الله عز و جل به و النبي (ص) فهو من الصلاة «١».

و خبر عبد الرحمن بن سيابة قال: قلت لابي عبد الله (ع): ادعو الله و انا ساجد؟ فقال: نعم فادع للدنيا و الآخرة فانه رب الدنيا و الآخرة «٢». و غير ذلك من الروايات.

و لا- يجوز طلب شيء محرم في الصلاة و غيرها، و قد ادعى المصنف- ره- في المنتهى الاجماع عليه، فيكون دعاء محرم، فلو فعل ذلك في الصلاة بطلت لما تقدم في قاطعية الكلام من مبطلية الدعاء المحرم للصلاة فراجع.

(١) الوسائل باب ١٣ من ابواب قواطع الصلاة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٧ من ابواب السجود حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ١٤٨

الباب الثالث: في بقية الصلوات و فيه فصول: الفصل الاول: في الجمعة و هي ركعتان عوض الظهر

فى صلاة الجمعة بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ الحمد لله رب العالمين و الصلاة على اشرف مخلوقاته محمد و آله الطاهرين.

الباب الثالث: فى بقية الصلوات

اشارة

، و فيه فصول:

[الفصل] الاول: فى صلاة الجمعة

اشارة

، و هى ركعتان كالصبح فيما عدا ما ستعرف عوض الظهر اى يسقط معهما الظهر، بل هى ظهر بعينها فى يوم الجمعة كما تدل عليه اخبار مستفيضة كصحيحه محمد بن مسلم عن احدهما (ع): قال سألته عن اناس فى قرية هل يصلون الجمعة جماعة؟ قال: نعم يصلون اربعا اذا لم يكن من يخطب بهم «١» و غير ذلك من الروايات الدالة على ان صلاة الظهر يوم الجمعة اربع ركعات اذا لم يكن من يخطب بهم و الا فركعتان.

(١) الوسائل باب ٣ من ابواب صلاة الجمعة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٥، ص: ١٤٩

و وقتها من زوال الشمس.

وقت صلاة الجمعة

اشارة

و وقتها من زوال الشمس الذى هو اول صلاة الظهر كما عرفته فى.

محلّه فلا تصح قبل الزوال بلا خلاف فيه عن احد، و عن الشيخ فى الخلاف: انه اسند القول بجواز ان يصلى الجمعة عند قيام الشمس الى المرتضى - ره - و يدل على ما اخترناه تبعاً للمشهور ظاهر الكتاب و الروايات المستفيضة كصحيحه ابن سنان عن ابي الله (ع) قال: وقت صلاة الجمعة عند الزوال «١».

و خبر محمد بن ابي عمير قال: سالت ابا عبد الله (ع) عن الصلاة يوم الجمعة فقال: نزل بها جبرئيل مضيقه اذا زالت الشمس فصلها «٢».

و رواية على بن جعفر عن اخيه (ع) قال: سألته عن الزوال يوم الجمعة ما حده قال اذا قامت الشمس صل الركعتين فاذا زالت الشمس فصل الفريضة «٣» و نحوهما غيرهما.

و أما القول المنسوب الى السيد - ره - فقد استدلل له بصحيحه ابن سنان عن ابي عبد الله (ع): لا صلاة نصف النهار الا يوم الجمعة «٤». و فيه: اولاً: ان الظاهر ان المراد بنصف النهار اول الوقت حين تزول الشمس، و ثانياً: انه لو سلم ظهورها فيما ادعى لا بد من التصرف

فيها و حملها على ما ذكر للروايات المتقدمة.

(١) الوسائل باب ٨ من ابواب صلاة الجمعة حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ٨ من ابواب صلاة الجمعة حديث ١٦.

(٣) الوسائل باب ١١ من ابواب صلاة الجمعة حديث ١٦.

(٤) الوسائل باب ٨ من ابواب صلاة الجمعة حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ١٥٠

الى ان يصير ظل كل شىء مثله.

و استدل المصنف -ره- فى التذكرة و المنتهى عليه بما رواه العامة عن وكيع الاسلمى قال: شهدت الجمعة مع ابى بكر فكانت صلاته و خطبته قبل نصف النهار «١».

وفيه: ان فعل ابى بكر مضافا الى مخالفته لفعل رسول الله (ص) ليس بحجة.

و بخبر سلمة بن اكوع قال: كنا نصلى مع النبى (ص) صلاة الجمعة ثم نصرف و ليس للحيطان فى «٢».

وفيه: انه لم يثبت من طرفنا.

و يمتد وقتها الى ان يصير ظل كل شىء مثله لدى الاكثر بل عن المصنف -ره- فى المنتهى: دعوى الاجماع عليه، و عن الشهيد فى الدروس: القول بامتداد وقتها بامتداد وقت الظهر، و عن السيد ابن زهرة و ابى الصلاح، القول بان وقتها من الزوال بمقدار ما يتسع للاذان و الخطبتين و صلاة الجمعة، و حكى عن الجعفى: ان وقتها ساعة من النهار اى الزوال، و عن المجلسيين: تحديد وقتها من الزوال الى ان يبلغ الظل الحادث قدمين.

و منشأ الاختلاف اختلاف الاخبار.

و يدل على القول المحكى عن ابن زهرة و غيره الروايات الدالة على ان صلاة الجمعة من التكاليف المضيقة: كصحيحة زرارة و فيها قوله (ع): فان صلاة الجمعة من الامر المضيق انما لها وقت واحد حين تزول و وقت العصر يوم الجمعة وقت الظهر فى سائر الايام «٣». و نحوها غيرها، لكن هذه الروايات لا تنافى قول الجعفى، اذ الخطبتان و الاذان و صلاة الجمعة بأدائها المقررة فى الشريعة تحتاج عادة الى هذا المقدار من الزمان.

(١) صحيح مسلم ج: ٣ ص: ٩.

(٢) صحيح مسلم ج: ٣ ص: ٩.

(٣) الوسائل باب ٨ من ابواب صلاة الجمعة حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ١٥١

[...]

و يدل على قول الجعفى مضافا الى ذلك ما عن الشيخ فى المصباح عن حريز عن زرارة عن ابى جعفر (ع) قال: اول وقت الجمعة ساعة تزول الشمس الى ان تمضى ساعة فحافظ عليها ... الخ «١».

و استدل على القول المحكى عن المجلسيين بالروايات الدالة على ان وقت العصر فى يوم الجمعة وقت الظهر فى سائر الايام كصحيحة

زرارة المتقدمة، لأنه يستفاد منها ان الوقت المجعول للنافلة في سائر الايام و هو القدمان جعل في يوم الجمعة وقتا لفريضتها، و لكن بما ان تحديد وقت النافلة بقدمين او بذراع تحديد تقريبي فلا ينافى تقديره بساعة.

فتحصل مما ذكرناه: ان ما اختاره الجعفي هو القوى.

و لكن يظهر لمن تدبر في الروايات الظاهرة في بادي النظر فيما قويناه ان المراد من وقت الجمعة المحدود بالساعة ليس وقتها الذي تفوت بفواته الصلاة، بل وقتها الذي ينبغى فعلها فيه، فلاحظ خبر ابن ابي عمير: سالت ابا عبد الله (ع) عن الصلاة، يوم الجمعة، فقال: نزل بها جبرئيل مضيقة اذا زالت الشمس فصلها، قال: قلت: اذا زالت الشمس صليت ركعتين ثم صليتها، فقال ابو عبد الله (ع): اما انا فاذا زالت الشمس لم ابدأ بشيء قبل المكتوبة «٢».

فان الظاهر ان المراد بصلاة يوم الجمعة في هذه الرواية هي فريضة الظهر لا الجمعة خاصة، لانه (ع) في ذلك العصر كان يصلي الظهر في يوم الجمعة كما لا يخفى.

و رواية اسماعيل عن ابي عبد الله (ع) قال: سألته عن وقت الصلاة فجعل لكل صلاة وقتين إلا الجمعة في السفر و الحضر، فانه

(١) الوسائل باب ٨ من ابواب صلاة الجمعة حديث ١٩.

(٢) الوسائل باب ٨ من ابواب صلاة الجمعة حديث ١٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ١٥٢

[...]

قال وقتها اذا زالت الشمس «١». اذ الجمعة في السفر لا تكون إلا ظهراً، فهذا كاشف عن كون المراد من الجمعة في مثل هذه الاخبار اعم من الظهر، فعلى هذا دعوى كون المراد من الجمعة في سائر الاخبار الدالة على تضيق وقتها خصوص الجمعة المصطلحة في غاية الاشكال، خصوصاً بضميمة ان اطلاق الجمعة على الاعم شائع في الاخبار، و على هذا فحيث لا-ريب في ان وقت الظهر في يوم الجمعة يمتد بامتداد وقتها في سائر الايام و ليس وقتها مضيقة بحيث يفوت بفوات الوقت المجعول في هذه الاخبار للجمعة فلا محيص عن القول بان المراد من تضيق وقت الجمعة تاكد استحباب المبادرة اليها نظير الروايات الدالة على ان وقت المغرب مضيق، و ينقضى بذهاب الشفق.

و بالجملة استفادة ضيق وقت الصلاة الجمعة من الروايات المتقدمة بحيث يفوت وقتها بالتاخير عنه مع ان المراد منها اعم من الظهر التي هي ليست كذلك جزماً مشكلة، و عليه فالقول المنسوب الى الشهيد-ره- هو القوى لعموم ما دل على ان صلاتي الظهر و العصر لا تفوتان الى مغيب الشمس.

و أما القول المنسوب الى المشهور فقد استدلل له بالروايات الدالة على ان لها وقتاً واحداً حين تزول الشمس «٢»، بتقريب ان هذه الروايات ظاهرة في ان وقت الجمعة اضيق من وقت الظهر في سائر الايام فيدور الامر بين ان يكون المراد من الوقت الواحد اول الوقت او يكون المراد الوقت الاول من وقتي الظهر الذي هو من حين ما تزول الشمس الى ان يصير ظل كل شيء مثله، و الثاني اقوى، لانه لا ريب في ان المراد من السعي اليها الواجب على المكلفين ليس خصوص السعي، بل اعم

(١) الوسائل باب ٨ من ابواب صلاة الجمعة حديث ١٨.

(٢) الوسائل باب ٨ من ابواب صلاة الجمعة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ١٥٣

]...[

منه و من المقدمات التي يتوقف عليها فعل الصلاة كالطهارة، و هذا لا يجتمع مع الضيق الحقيقي، كما لا يخفى فهذا كاشف عن ان المراد من قوله (ع) حين تزول الشمس بيان اول الوقت لا- حصره به، فلا- تعرض في هذه الاخبار لبيان آخره فهو موكول الى ما هو معهود في الشريعة من امتداد الوقت الاول الى ان يصير ظل كل شيء مثله. فتأمل في اطراف ما ذكرناه يظهر لك ما هو الحق في المقام.

قمتي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)؛ ج ٥، ص: ١٥٣

لو خرج وقت الجمعة و هو فيها

فروع: الاول: لو خرج الوقت و هو فيها فهل يجب اتمامها جمعة و لو لم يدرك ركعة بل يكفى التلبس بها في الوقت و لو بتكبيره الاحرام، او يتمها جمعة بشرط ادراك الركعة او تبطل مطلقا ما لم يقع جميعها في الوقت؟ وجوه: اقواها الثاني، و هو المنسوب الى المشهور لعموم من ادرك ركعة من الوقت فقد ادرك الوقت كله «١»، و خصوص من ادرك من الجمعة ركعة فقد ادرك الجمعة «٢». فالجمعة كسائر الصلوات في ذلك فالقول ببطلانها مطلقا ضعيف كالقول بالصحة و لو بالتلبس بالتكبير، نعم- في- خصوص من كان ذلك ابتداء الوجوب في حقه بحيث صار واجدا لشرائط الوجوب و هو غير مدرک الا لركعة منها كلام قد تقدم تحقيقه فراجع. و قد تعلل الصحة و وجوب اتمام الجمعة و لو بالتلبس بالتكبير بانها استجمعت الشرائط و انعقدت جمعة فيجب اتمامها للنهي عن ابطال العمل.

(١) الوسائل باب ٣٠ من ابواب المواقيت.

(٢) الوسائل باب ٢٦ من ابواب صلاة الجمعة.

فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ج ٥، ص: ١٥٤

]...[

وفيه: ان من الشرائط وفاء الوقت و عدم قصوره عن ادائها، فجاوز فعلها في خارج الوقت يحتاج الى دليل مفقود. ثم لا- يخفى انه لا- فرق فيما اخترناه بين ما لو دخل فيها بزعم الاتساع فانكشف بعد التلبس بها خلافة، و بين ما لو علم قبل الصلاة ان الوقت غير متسع و انما يدرك ركعة منها في الوقت لعموم من ادرك، فتفصيل المحقق في الشرائع بين الفرعين حيث حكم في الاول بوجوب اتمامها جمعة، و في الثاني بانه فاتت الجمعة و يصلح ظهرا غير تام.

و قد يوجه كلام المحقق- ره- كما من بعض المحققين- ره- بان قاعدة من ادرك تكليف عذري مجعولة للمضطر كغيرها من التكاليف العذرية، و المتبادر من الاخبار التي يستفاد منها وجوب الظهر عند عدم التمكن من الجمعة ارادة الجمعة الاختيارية الواقعة في وقتها لا العذرية فيتجه حينئذ التفكيك بين المسألتين بالالتزام في هذا الفرع بفوت الجمعة بخلاف المسألة السابقة فانه حيث زعم سعة الوقت و دخل في الجمعة دخولا مشروعا لم يجز له ابطالها بعد ان وسع الشارع وقتها.

وفيه: اولاً: انه لو تم ما ذكر من المبني لا يتجه التفصيل بين الفرعين، اذ من شرع فيها بزعم سعة الوقت و لم يكن الوقت متسعا واقعا لم

يدرك الجمعة الاختيارية، و لو كان مكلفا بالاتمام فانما هو تكليف عذري، فبناء على ان يكون المستفاد من الاخبار وجوب الظهر عند عدم التمكن من الجمعة الاختيارية لا بد من الحكم بطلانها فلا وجه للتفصيل بين المسألتين.

و ثانيا: ان المبني غير تام، اذ المستفاد من الاخبار ان من لم يدرك الجمعة يجب عليه الظهر و الا فيجب الاثيان بها، و عليه فحيث ان مقتضى قاعدة من ادرك توسعة الوقت و صدق ادراكها بادراك ركعة منها، فلا محالة تكون القاعدة حاكمة على تلك الاخبار و موجبة لتوسعة موضوعها، فلا محالة تقدم عليها فالاقوى هي الصحة في كلا

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ١٥٥

[...]

الفرعين فيما لو ادرك ركعة منها في الوقت.

الثاني:

لو لم يكن شرائط الجمعة مجتمعة في اول الوقت

فان علم بعدم اجتماعها حتى يخرج الوقت يجوز له التعجيل باتيان الظهر، و يجتري بها للاجماع و الاخبار «١». الدالة على ان من لم يتمكن من الجمعة مكلف باتيان الظهر، و ان علم باجتماعها قبل خروج الوقت لا يجوز له ذلك، لان مشروعية الظهر مشروطة بعدم التمكن من الجمعة في ذلك اليوم على ما يستفاد من الاخبار. و أما ان شك في الاجتماع و عدمه فهل يجوز له البدار ام يجب الصبر الى ان يظهر الحال؟ وجهان بل قولان: اقواهما الاول بناء على ما هو الحق من جريان الاستصحاب في الامور الاستقبالية، فانه على هذا يستصحب عدم التمكن من الجمعة الى آخر الوقت، فيتنجز التكليف بالظهر و يأتي بها، نعم يكون جواز البدار حينئذ ظاهريا كما لا يخفى.

ادراك الامام في الركعة الثانية

الثالث: لو صلى الامام في الوقت الذي يسعها و لكن الماموم لم يحضر الخطبة و اول الصلاة و لكنه ادرك مع الامام ركعة صلى الجمعة بلا خلاف فيه، و في الجواهر: الاجماع عليه بقسميه.

و تشهد له جملة من النصوص: كصحيحه عبد الرحمن العزرمي عن ابي عبد الله (ع) قال: اذا ادركت الامام يوم الجمعة و قد سبقك بركعة فاضف اليها ركعة اخرى

(١) الوسائل باب ٢٦ من ابواب صلاة الجمعة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ١٥٦

[...]

و اجهر بها، و ان ادركته و هو يتشهد فصل اربعا «١». و غير ذلك من الروايات.

و أما صحيحه ابن سنان عن ابي عبد الله (ع) قال: لا تكون الجمعة الا لمن ادرك الخطبتين «٢». الظاهرة في نفي الحقيقة فحيث انها قابلة للحمل على ارادة نفي الكمال فلا تصلح لمعارضة النصوص الصريحة في خلافها مضافا الى ما فيها من احتمال التقيية لحكاية القول بمضمونها عن عمر بن الخطاب، فعلى فرض المعارضة تقدم تلك الروايات.

ثم انه لا ريب في تحقق ادراك الركعة بالدخول في الصلاة قبل تكبير الركوع بلا خلاف فيه، و أما لو ادرك الامام راعيا في الثانية ففيه خلاف، و المشهور بين الاصحاب: تحقق ادراك الركعة به، و قيل: يعتبر ادراك تكبير الركوع، و حكى عن المصنف -ره- في التذكرة انه اعتبر ذكر الماموم قبل الرفع الامام رأسه، و كلامه في التذكرة مناف لذلك و هو يصرح بما اختاره المشهور.

و استدلال الاول بجملته من الاخبار: كصحيحه الحلبي عن ابي عبد الله (ع) انه قال: اذا ادركت الامام و قد ركع فكبرت و ركعت قبل ان يرفع رأسه فقد ادركت الركعة، و ان رفع الامام رأسه قبل ان ترفع فالتكبير الركعة «٣». و غير ذلك من الروايات الصريحة في ذلك.

وفيه: ان خبر الحلبي عن الامام الصادق (ع): اذا ادركت الامام قبل ان يركع الركعة الاخيرة فقد ادركت الصلاة فان انت أدركته بعد ما ركع فهي اربع بمنزلة الظهر «٤». الظاهر في اعتبار ادراك الامام قبل الركوع في الجمعة اخص من هذه

-
- (١) الوسائل باب ٢٦ من ابواب صلاة الجمعة حديث ٥.
 (٢) الوسائل باب ٢٦ من ابواب صلاة الجمعة حديث ٧.
 (٣) الوسائل باب ٢٦ من ابواب صلاة الجمعة حديث ٣.
 (٤) الوسائل باب ٢٦ من ابواب صلاة الجمعة حديث ١.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ١٥٧
]...[
-

النصوص، فتخصص به.

و دعوى انه لا- يمكن تخصيص المطلقات الواردة في باب الجماعة الصائحة في كفاية ادراك الامام راعيا في صحة الجماعة به مندفعة بانها لا تكون نصاً في الجمعة كي لا يمكن تخصيصها به.

فان قلت: انه يحتمل ان يكون المراد من قوله (ع) (و قد ركع) انه قد رفع رأسه من الركوع، و عليه فلا يعارض تلك النصوص. قلت: ان هذا الاحتمال ضعيف لا يعاب به لظهوره لا سيما بقريته صدر الخبر في التلبس بالركوع، مع ان قوله (ع): اذا ادركت الامام قبل ان يركع ... الخ يدل بالمفهوم على انه اذا لم يدركه قبل الركوع فلم يدرك الصلاة. فتحصل: ان الاقوى اعتبار ادراك الامام قبل ان يركع.

و بما ذكرناه؟ ظهر ان قوله (ع) في مكاتبة الحميري: اذا لحق مع الامام من تسييح الركوع تسيحه واحدة اعتد بتلك الركعة «١». لكونه اعم من خبر الحلبي يخص به.

و لو ادرك الامام ركعة منها في الوقت فشرع فيها بناء على مشروعيتها كما هو الحق و لم يدركه الماموم الا في الركعة الثانية الواقعة في خارج وقتها الاختياري فهل يشرع للماموم الدخول معه فيها ام لا؟ وجهان بل قولان قد استدلل للاول بان الوقت الذي حدده الشارع لها انما هو بالنسبة الى نفس صلاة الجمعة التي تقام في البلد لا بالنسبة الى الصلاة الصادرة من آحاد المكلفين، و بالنسبة اليهم لم يحدد الشارع وقتا لها الا الادراك مع الامام ركعة و بقصور ما يدل على التوقيت عن الشمول للماموم المسبوق، و بالنسبة اليه مقتضى السيرة عدم مراعاة شيء سوى ادراكه للجماعة.

-
- (١) الوسائل باب ٤٥ من ابواب صلاة الجمعة حديث ٥.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ١٥٨

و شروطها السلطان العادل او من نصبه.

و فيهما نظر: اما الاول: فلأنه ان اريد عدم شمول ما يدل على التوقيت للماموم المسبوق فهو كما ترى، و ان أريد اثبات نفى شرطية الوقت لصلاته باطلاق ما يدل على ان من ادرك ركعاً من الجمعة فقد ادرك الجمعة، ففيه انه ليس له اطلاق مسوق لبيان هذه الجهة ليمسك به و يرفع شرطية الوقت لصلاة الماموم.
و أما الثاني: فلأن دعوى السيرة مع ندره هذا الفرض عجيبة.
فالاقوى: عدم مشروعية الجمعة فى الفرض على الماموم لخروج وقتها بالنسبة اليه.
اشترط وجوب الجمعة بالسلطان العادل

[شرائط وجوب الجمعة]

إشارة

و لا ريب فى ان لوجوب الجمعة و صحتها شروطاً، اما شروط وجوبها فهى امور:.

[الشرط] الاول السلطان العادل او من نصبه

إشارة

لها بلا خلاف محقق بين قدماء اصحابنا، و قد تواتر نقل اجماعهم عليه من رؤساء المذهب كالشيخ فى الخلاف حيث قال: و ايضا عليه اجماع الفرقه، فانهم لا- يختلفون فى ان من شروط الجمعة الامام او امره و كذا المحقق فى المعتبر و العلامة فى بعض كتبه و غيرهم من علمائنا، فما عن بعض المتأخرين من نسبة الخلاف فيه الى كثير من القدماء خطأ و اشتباه، و ذهب جماعة من المتأخرين تبعاً للشهيد الثانى الى نفى الاشتراط و انها واجبة عينا فى زمان الغيبة.

ثم ان القائمين بالاشتراف بين من يقول بسقوط التكليف التعيينى مع فقد الشرط مع مشروعية اقامتها و هو الاشهر، و من يقول بعدم مشروعية اقامتها مع فقدته ثم ان من يقول بالاستحباب بين من اختار انها تجب عينا بعد الانعقاد و بين من ذهب الى بقاء استحبابه بعده.
و مستند الحكم انما هو الروايات الواردة فى الباب، و قبل الشروع فيها لا بأس

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٥، ص: ١٥٩

[...]

بتأسيس الاصل ليكون هو المرجع عند فقد الدليل.

فاقول: لو شك فى مشروعيتها و لم يدل دليل على وجوبها عينا او وجوب الظهر كذلك فان لم يحتمل التخيير فمقتضى العلم الاجمالى بوجوب احدهما لزوم الاتيان بهما، و ما ذكره بعض المعاصرين من انحلال هذا العلم بدعوى ان وجوب الظهر تعيينا اما من حين الزوال او من بعد مضى وقت الجمعة على تقدير عدم الاتيان بها معلوم و وجوب الجمعة مشكوك فيه يدفع بالاصل، فاسد اذ العلم الاجمالى المزبور ينحل الى علمين اجمالين، احدهما: العلم بوجوب الظهر من حين الزوال الى آخر وقت الجمعة، او الجمعة كذلك، و ثانيهما: العلم بوجوب الظهر من بعد مضى وقت الجمعة او الجمعة، و العلم الاجمالى الاول لا ينحل بما ذكر كما لا يخفى.
و ان شئت قلت: ان العلم الاجمالى بوجوب احدهما ما دام وقت الجمعة يكون باقيا لا يكون منحلًا، و لكن مع ذلك يمكن ان يقال:

ان مقتضى الاطلاقات وجوب الظهر تعيينا لكل احد خرج عنه من تجب عليه الجمعة، او تكون هي مشروعة له، فعلى هذا مقتضى اصالة عدم مشروعيتها- مع عدم حضور الامام (ع)- وجوب الظهر، و يكون هذا الاصل حاكما على قاعدة الشغل كما لا يخفى، و ان احتمال التخيير ايضا، فحيث ان الامر يدور بين التعيين و التخيير و المختار أن المتبع في هذه المورد اصالة التخيير فيحكم في المقام بالتخيير، و ان كل واحدة منهما واجبة بالوجوب التخييري.

و مما ذكرناه ظهر حكم ما لو علم مشروعيتها و شك في وجوبها تعيينا، فان مقتضى الاصل عدمه. اذا عرفت هذا فلنرجع الى ما هو المقصود و هو ما يستفاد من الآيات و الاخبار في المقام، فاقول: قد استدلل للوجوب العيني بالكتاب و السنة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ١٦٠

[...]

ادلة وجوبها العيني

اما الكتاب: فقوله تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذْ نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَىٰ ذِكْرِ اللَّهِ وَ ذَرُوا الْبَيْعَ﴾ (١) و تقرب الاستدلال به واضح.

و فيه: ان الآية الشريفة ليست في مقام بيان وجوب الانعقاد، بل في مقام بيان وجوب السعي اليها بعده، فعلى هذا لو سلمنا ان المراد من ذكر الله ليس هو النبي (ص)- و ان ورد التفسير بذلك- بل هو الجمعة الا أنه لا ريب في عدم وجوب السعي الى مطلق الصلاة التي ينادى لها يوم الجمعة فلا محالة اللام يكون للعهد، و عليه فالامر يدور بين ان يكون اشارة الى الصلاة الخاصة التي كان النبي (ص)، او المنصوبون من قبله يقيمونها في عصر نزول الآية و عليه فعدم دلالتها على الوجوب عند عدم حضور المعصوم السلطان او نائبه واضح. و بين ان يكون اشارة الى الجمعة التي انعقدت مشروعة فتدل على وجوب السعي اليها بعد الانعقاد كذلك كما هو خيرة جماعة منهم سيدنا الاستاد.

و على كل حال لا تدل على وجوب الانعقاد، و حيث انها مجملة فلا تصح الاستدلال بها لوجوب السعي بعد الانعقاد. و أما الاخبار: فمنها صحيحة زارة قال: قلت لابي جعفر (ع): على من تجب الجمعة؟ قال: على سبعة نفر من المسلمين، و لا جمعة لاقل من خمسة من المسلمين احدهم الامام، فاذا اجتمع سبعة و لم يخافوا امهم بعضهم و خطبهم «٢».

(١) سورة الجمعة آية: ٩.

(٢) الوسائل باب ٢ من ابواب صلاة الجمعة الحديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ١٦١

[...]

و فيه: ان الاستدلال بها لو كان بلحاظ صدرها فيرد عليه: ان الظاهر كونه مسوقا لبيان العدد الذي يشترط في الوجوب، و ليس في مقام بيان عدد اشتراط شيء آخر فاحتمال اشتراط مشروعيتها او وجوبها عينا بان يقيمها الامام او نائبه لا يدفع بذلك مضافا الى ان قوله (ع) (احدهم الامام) مشعر بالاشتراط، لان المراد منه في هذه الروايات على ما ستعرف انما هو المعصوم.

و ان كان الاستدلال بلحاظ ذيلها فيرد عليه: اولاً: انا لا نعلم ان يكون قوله: فاذا اجتمع... الخ من كلام الامام (ع) بل نحتمل قويا ان يكون فتوى الصدوق- ره- ذكرها في ذيل الرواية كما هو دأبه- ره- كما لا يخفى على من تتبع في كتبه، و قد اصر على عدم كونه

من كلامه (ع) بعض اعظم العصر الذى هو من المحققين و المتتبعين، و ادعى: انى مطمئن بذلك.
و ثانيا: انه يمكن ان يكون المراد بأَمْهُمْ بعضهم البعض المعهود عندهم لا مطلقه، و يكون المقصود منه دفع توهم اعتبار كون السبعة
الذين يتعين بهم موضوع الوجوب ما عدا الامام فلا يمكن الاستدلال بها على عدم اشتراط مشروعيتها بان يقيمها السلطان العادل او
نائبه.

و منها: صحيحته الاخرى عن ابى جعفر (ع) قال: انما فرض الله عز و جل على الناس من الجمعة الى الجمعة خمسا و ثلاثين صلاة منها
صلاة واحدة فرضها الله عز و جل فى جماعة و هى الجمعة، و وضعها عن تسعة: عن الصغير، و الكبير، و المجنون، و المسافر، و العبد،
و المرأة، و المريض، و الاعمى، و من كان على رأس فرسخين «١».

و فيه: ان هذه الرواية انما تكون مسوقة لبيان وجوبها على سبيل الاجمال، و انه يشترط فيها الجماعة، و ليست فى مقام بيان جميع ما
يشترط فيها كى يتمسك باطلاقها

(١) الوسائل باب ١ من ابواب صلاة الجمعة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٥، ص: ١٦٢

[...]

لنفى اشتراط شىء آخر فيها.

و منها: صحيحه ابى بصير و محمد بن مسلم عن ابى عبد الله (ع) قال: ان الله عز و جل فرض فى كل سبعة ايام خمسا و ثلاثين صلاة
منها صلاة واجبة على كل مسلم ان يشهدا الا خمسة ... الخ «١».

و فيه أنها انما تكون مسوقة لبيان انه على من تجب الحضور، و على من لا تجب و لا تكون فى مقام بيان شرائطها حتى يدفع احتمال
اشتراطها بان يقيمها الامام بالاطلاق.

و بما ذكرناه ظهر ضعف الاستدلال عليه بصحيح منصور عن ابى عبد الله (ع): قال يجمع القوم يوم الجمعة اذا كانوا خمسة فما زادوا،
فان كانوا اقل من خمسة فلا جمعة لهم، و الجمعة واجبة على كل احد لا يعذر الناس فيها الا خمسة: المرأة و المملوك و المسافر و
المريض و الصبى «٢».

و صحيح عمرو بن يزيد عن الامام الصادق (ع): اذا كانوا سبعة يوم الجمعة فليصلوا فى جماعة «٣».

و قول الامام على (ع) فى خطبته: و الجمعة واجبة على كل مؤمن إلا على الصبى الخ «٤».

و النبوى: الجمعة حق واجب على كل مسلم الا اربعة «٥».

و غيرها مما يقرب هذا المضمون، فانها مسوقة لبيان العدد الذى يعتبر فى

(١) الوسائل باب ١ من ابواب صلاة الجمعة حديث ١٤.

(٢) الوسائل باب ٢ من ابواب صلاة الجمعة حديث ٧.

(٣) الوسائل باب ٢ من ابواب صلاة الجمعة حديث ١٠.

(٤) الوسائل باب ١ من ابواب صلاة الجمعة حديث ٦.

(٥) الوسائل باب ١ من ابواب صلاة الجمعة حديث ٢١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٥، ص: ١٦٣

]...[

وجوبها او تعتقد به الجمعة، و انها لا تجب على طوائف، و ليست فى مقام بيان كل ما يشترط فى وجوبها، فلا اطلاق لها لىتمسك به و يدفع احتمال اشتراط الامام او نائبه.

و منها صحيح ابى بصير و محمد بن مسلم عن ابى جعفر (ع): من ترك الجمعة ثلاث جمع متواليه طبع الله على قلبه «١». و فيه: ان استفادة وجوب الفعل من الدليل المتكفل لبيان ترتب العقاب على تركه انما يكون فيما لم يدل دليل آخر على وجوبه، و الا فلا يدل ذلك على الوجوب و الفرق بينهما واضح. لان العقاب على ترك فعل المباح لا يصح فلا محالة يكون الاخبار عن ترتبه على ترك فعل لا دليل على وجوبه اخباراً عن وجوبه بالالتزام و هذا بخلاف ما ثبت وجوبه بدليل آخر فان الاخبار عن ترتب عقاب خاص على تركه لا- محذور فيه و عليه ففيمما نحن فيه بما ان وجوب الجمعة على سبيل الاجمال كان معلوما و ثابتا بالادلة الاخرى فى زمان صدور الخبر فقوله (ع) طبع الله الخ لا- يستفاد منه الوجوب و لا- يكون فى مقام بيانه كى يتمسك باطلاقه لدفع ما يحتمل شرطيته لوجوبها.

و منه يظهر ضعف الاستشهاد له بقوله (ص) فى روايه من ترك ثلاث جمع تهاوناً بها طبع الله على قلبه «٢». و فى اخرى من ترك ثلاث جمع متعمداً من غير علة طبع الله على قلبه بخاتم النفاق «٣». مع ان من تركها لاجل عدم ثبوت وجوبها او مشروعيتها لا يصدق انه تركها متهاوناً او متعمداً من غير علة.

و منها صحيحه الفضل بن عبد الملك قال سمعت ابا عبد الله (ع) يقول اذا كان قوم فى قرية صلوا الجمعة اربع ركعات فان كان لهم من يخطب لهم جمعوا اذا كانوا

(١) الوسائل باب ١ من ابواب صلاة الجمعة حديث ١٥.

(٢) الوسائل باب ١ من ابواب صلاة الجمعة حديث ٢٥.

(٣) الوسائل باب ١ من ابواب صلاة الجمعة حديث ٢٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٥، ص: ١٦٤

]...[

خمس نفر «١» و فيه ان المراد بمن يخطب هو المنصوب من قبل السلطان العادل لا كل من يقدر على ان يخطب و ذلك لوجهين (١) ان كان من يتمكن من اتيان الصلاة صحيحه بحيث يجوز الاقتداء به يكون متمكناً من الاتيان باقل المجزئ من الخطبتين فلو كان المراد بمن يخطب فى الخبر من يقدر عليه كن التفصيل بين وجوده و عدمه و الامر بالجمعة فى الاول و الجماعة فى الثانى فى غير محله (٢) انه لو لم يكن وجوب الجمعة مشروطاً بان يقيمها شخص خاص لكان معرفة الخطبة من المقدمات الوجودية للواجب المطلق فكان يجب على كل واحد منهم تحصيلها كفايها فلا- يصح تعليق وجوبها على من يخطب كما لا- يخفى و مما ذكرناه فى هذه الصحيحه ظهر ضعف الاستشهاد له بصحيحه محمد بن مسلم عن احدهما (ع) قال: سألته عن اناس فى قرية هل يصلون الجمعة جماعة؟ قال: نعم و يصلون و اربعا اذا لم يكن من يخطب «٢».

و منها صحيحه زرارة قال: حثنا ابو عبد الله (ع) على صلاة الجمعة حتى ظننت انه يريد ان ناتي، فقلت: نغدو عليك؟ فقال: لا إنما عنيت عندكم «٣».

و فيه: ان هذه الصحيحه من اقوى الادلة على عدم الوجوب لوجوه:.

(١) ان الحث على شىء ظاهر فى استحبابه.
 (٢) ان ظاهر الصحيحة ان زرارة و سائر اصحاب الصادق (ع) كانوا تاركين لها مع كونهم قادرين على اقامتها على وجه لا يتوجه اليهم الضرر من المخالفين كما يكشف عنه حث ابى عبد الله (ع) على الفعل، و هذا يكشف عن عدم وجوبها و الا لم يكن مخفيا على زرارة الذى هو الراوى لجملة من النصوص التى توهم دلالتها على

(١) الوسائل باب ٢ من ابواب صلاة الجمعة حديث ٦.

(٢) الوسائل باب ٣ من ابواب صلاة الجمعة حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٥ من ابواب صلاة الجمعة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٥، ص: ١٦٥

[...]

الوجوب.

(٣) قوله: حتى ظنت ... الخ لظهوره فى انه كان المغروس فى اذهان اصحاب الائمة كون اقامتها من وظائف السلطان العادل. و من ما ذكرناه فى هذه الرواية ظهر عدم تمامية الاستشهاد له بموتقة ابن بكير عن زرارة عن عبد الملك عن ابى جعفر (ع): مثلك يهلك و لم يصل فريضة فرضها الله، قال: قلت: كيف اصنع؟ قال: صلوا جماعة - يعنى صلاة الجمعة «١» - فان هذه الرواية ايضا واضحة الدلالة على ان اصحاب الائمة (ع) كانوا يعتقدون انه لا جمعة الا مع الامام فلاحظ.
 و مما ذكرناه فى هذه الروايات ظهر حال بقية الاخبار التى ذكروها عند تعداد ادلتهم.
 فتحصل: ان شيئا من ما استدل باطلاق على عدم اشتراط وجوبها بان يقيمها من بيده امور المسلمين او نائبه لا يدل عليه.

ادلة اشتراط السلطان العادل

و لو تنزلنا عن ذلك و سلمنا ثبوت الاطلاق فيتعين تقييده بما يدل على الاشتراط و هو امران:.

الاول: الاجماع المدعى فى كلمات كثير من الاعاظم.

و نوقش فيه: بانه مع وجود هذا الخلاف العظيم كيف يبقى مجال دعواه.

وفيه: انه لو كان وجه حجية الاجماع قاعدة اللطف لكنت هذه المناقشة

(١) الوسائل باب ٥ من ابواب صلاة الجمعة حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٥، ص: ١٦٦

[...]

صحيحة، و لكن ليست هذه ملاك حجيته بل هو استكشاف رأى المعصوم بطريق الحدس من فتوى اساطين الفن المتبحرين فى صنعتهم، و هذا يختلف باختلاف الموارد، ففىما نحن فيه بما ان الجمعة لو كانت واجبة مع عدم الامام او نائبه لما كان يختفى على احد من العوام لكثرة الابتلاء بها، و لصار من ضروريات الدين، فمن وجود الخلاف فيه فضلا عن اشتها القبول بعدم وجوبها او عدم مشروعيتها يستكشف رأى المعصوم (ع) بالحدس.

الثاني: طوائف من الاخبار: منها الروايات الدالة على عدم وجوب السعي اليها على من بعد عنها بفرسخين: كخبر الفضل عن الامام الرضا (ع): انما وجبت الجمعة على من يكون على فرسخين لا أكثر «١».

و صحيحة زرارة عن ابي جعفر (ع): الجمعة واجبة على من ان صلى الغداة في اهله ادرك الجمعة «٢». و غيرهما مما يقرب هذا المضمون.

و تقريب الاستدلال بها انها تدل على سقوطها عن من بعد عنها بفرسخين، فلو كانت الجمعة واجبة من غير اشتراط بان يقيمها السلطان العادل او نائبه لكان الواجب عليهم الاجتماع و اقامة الجمعة في محالهم.

و دعوى انها في مقام بيان حكم عابري السيل و نحوهم فيكون عدم الوجوب لاجل عدم وجود عدة اشخاص من المسلمين ينعقد بهم الجمعة، مندفعة بان الظاهر ان هذه الروايات مسوقة لبيان حكم سكنة البرارى و الامصار البعيدة عن المصر الذى تقام فيه الجمعة و القرى كما لا يخفى على المتدبر فيها.

و دعوى تنزيلها على مورد عدم وجود من يصلح للامامة لعدم احراز عدالته او

(١) الوسائل باب ٤ من ابواب صلاة الجمعة حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ٤ من ابواب صلاة الجمعة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٥، ص: ١٦٧

[...]

عدم معرفته الخطبة مندفعة بان الغالب وجود ائمة الجماعة فى تلك الاماكن كما تشهد به بعض تلك الاخبار، كما انه قد عرفت ان الغالب تمكن من يقرأ الصلاة الايتان باقل المجزى من الخطبتين مضافاً الى انه على تقدير الوجوب العيني يصير معرفة الخطبة من المقدمات الوجودية فيجب تحصيلها.

و مما ذكرناه ظهر فساد الاستدلال بهذه الروايات على القول بالوجوب العيني.

و منه ظهر ايضاً ان من تلك الطوائف الروايات الدالة على عدم وجوبها على اهل القرى كرواية حفص عن جعفر عن ابيه (ع) قال: ليس على اهل القرى جمعة «١». و صحيحة محمد بن مسلم المتقدمة التى ذكرناها فى عداد ما استدل به على الوجوب «٢».

و موثقة ابن بكير قال: سالت ابا عبد الله (ع) عن قوم فى قرية ليس لهم من يجمع بهم أ يصلون الظهر يوم الجمعة فى جماعة؟ قال: نعم اذا لم يخافوا «٣».

و خبر طلحة عن على (ع): لا جمعة الا فى مصر تقام فيه الحدود «٤».

و منها الروايات الدالة على ان الصلاة ركعتين انما هى فيما اذا كانت مع الامام الصريحة فى ارادة من بيده الامر لا إمام الجماعة: كموثقة سماعة قال: سالت ابا عبد الله (ع) عن الصلاة يوم الجمعة، فقال: اما مع الامام فركعتان، و اما لمن صلى وحده فهى اربع ركعات، و ان صلوا جماعة «٥». و نحوها موثقة الاخرى و غيرها.

و منها ما يدل على ان اقامة الجمعة من مناصب ولى المسلمين: كالخبر المروى

(١) الوسائل باب ٣ من ابواب صلاة الجمعة حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ٣ من ابواب صلاة الجمعة حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٢١ من ابواب صلاة الجمعة حديث ١.

(٤) الوسائل باب ٣ من ابواب صلاة الجمعة حديث ٣.

(٥) الوسائل باب ٥ من ابواب صلاة الجمعة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ١٦٨

[...]

عن دعائم الاسلام عن علي (ع) انه قال: لا يصلح الحكم و لا الحدود و لا الجمعة الا للامام او من يقيمه الامام «١».

و المروى عن الاشعثيات مرسلًا: ان الجمعة و الحكومة لامام المسلمين «٢».

و عن رسالة الفاضل بن عصفور مرسلًا عنهم (ع): ان الجمعة لنا و الجماعة لشيعتنا «٣».

و روى عنهم (ع): لنا الخمس و لنا الانفال و لنا الجمعة و لنا صفوة المال «٤».

و النبوي: اربع للولاء الفىء و الحدود و الجمعة و الصدقات «٥».

و فى آخر: ان الجمعة و الحكومة لامام المسلمين.

و عن الجعفریات باسناده الى على بن الحسين (ع) عن ابيه: ان عليا (ع) قال: لا يصح الحكم و لا الحدود و لا الجمعة و الا بامام «٦».

و فى الصحيفة السجادية فى دعاء الجمعة و ثانى العيدين: اللهم ان هذا المقام لخلفائك و اصفياؤك، و مواضع امنائك، فى الدرجة

الرفيعة التى اختصاصتهم بها قد ابتزوها، و انت المقدر لذلك- الى ان قال- حتى عاد صفوتك و خلفائك مغلوبين مقهورين مبتزين،

يرون حكمك مبدلًا- الى ان قال- اللهم العن اعداءهم من الاولين و الآخرين و من رضى بفعالهم و اشياهم و اتباعهم «٧».

فتحصل مما ذكرناه: ان القول بالوجوب العيني ضعيف غاية و انه لا يتعين فعلها بدون السلطان العادل او نائبه لا قبل الاجتماع و لا

بعده.

(١) المستدرک باب ٥ من ابواب صلاة الجمعة.

(٢) المستدرک باب ٥ من ابواب صلاة الجمعة.

(٣) المستدرک باب ٥ من ابواب صلاة الجمعة.

(٤) المستدرک باب ٥ من ابواب صلاة الجمعة.

(٥) راجع الكتب الفقهية.

(٦) المستدرک باب ٥ من ابواب صلاة الجمعة.

(٧) ص: ٢٨١ رقم الدعاء: ٤٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ١٦٩

[...]

ثم ان مقتضى ما ذكرناه من ادلة الوجوب لا إطلاق لها، و انه لو ثبت تعيين تقييده بما دل على الاشتراط عدم مشروعيتها و انها تكون

حراما بدون الامام او نائبه كما هو مختار جماعة من القدماء و المتأخرين لعدم الدليل على المشروعية سوى ما دل على الوجوب.

و قد استدلل للقول بالاستحباب بصحيفة زرارة المتقدمة التى ورد فيها الحث على فعلها، و صحبته الاخرى المتضمنة لقوله (ع): فاذا

اجتمع سبعة و لم يخافوا امهم بعضهم: و رواية عبد الملك المتقدمة، و بما دل على جواز اقامتها لاهل القرية التى فيها جمع من

المسلمين، و بالروايات الواردة فى كيفية الجمعة و احكامها فى زمان قصور ايديهم الشريفة كخبر عمر بن حنظلة: قلت لابي عبد الله

(ع): القنوت يوم الجمعة فقال (ع): انت رسولى اليهم فى هذا، اذا صليتم جماعة ففى الركعة الاولى، و اذا صليتم وحدانا ففى الركعة الثانية «١». و نحوه غيره، حيث ان الظاهر منها ارادة بيان ذلك للرواة و اصحابهم (ع) ليصلوا حال التمكن و عدم التقيء. و فى الجميع نظر: اما صحيحة زرارة: فلأن حثه (ع) على فعلها يمكن ان يكون اذناً فى اقامتها او مقترنا معه. و أما صحيحة الثانى: فلما تقدم من عدم ثبوت كون فاذا اجتمع ... الخ من كلامه (ع) و احتمال ارادة البعض المعين من بعضهم فراجع.

و أما خبر عبد الملك: فلأن قوله (ع) فيه: صلوا جماعة. يكون اذانا فى اقامتها، فلا يدل على مشروعيتها مع عدم الاذن. و أما ما دل على جواز اقامتها لاهل القرية: فلأنه قيد الجواز فيه بما اذا كان لهم من يخطب لهم، و عرفت ان المراد منه المنصوب من قبل الامام (ع) لا كل من يقدر

(١) الوسائل باب ٥ من ابواب القنوت حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٥، ص: ١٧٠

[...]

على ان يخطب، فلا يدل على مشروعيتها بغير امام منصوب.

و أما النصوص الواردة فى كيفية الجمعة و بعض احكامها: فلأنها لا تدل على عدم اشتراط المشروعية بان يقيمها السلطان العادل او نائبه لورودها فى مقام بيان حكم آخر، و ان كانت مشعرة بذلك، فالاحتياط باتيان الظهر بعد الاتيان بها لا يترك.

ولاية الفقيه

ثم انه قد يتوهم انه و ان سلم كون اقامة الجمعة من مناصب الامام عليه السلام الا ان الادلة الدالة على عموم ولاية الفقيه و انه نائب الامام (ع) تدل على التوسعة، و ان الشرط اعم من ان يقيمها الامام (ع) او نائبه و هو الفقيه.

و بعبارة اخرى: ما يدل على ان ما للامام من المناصب يكون للفقيه فى زمان الغيبة يدل على ان للفقيه اقامة الجمعة.

اقول شىء مما توهم ان يكون دليلاً على النيابة بهذا المعنى لا يدل عليها و ذلك فان الاخبار الواردة فى شأن العلماء مثل ما عن الصفار فى بصائر الدرجات، و المفيد فى الاختصاص: ان العلماء ورثة الانبياء، ان الانبياء لم يورثوا ديناراً و لا درهما و لكن ورثوا العلم، فمن اخذ منه اخذ بحظ وافر «١».

و ما عن الغوالى عن النبى (ص): الفقهاء اماناء الرسل «٢». و غيرهما مما يقرب هذا المضمون لا تدل على ازيد من لزوم اخذ الاحكام منهم كما يظهر لمن تدبر فيها.

و أما ما عن التحرير انه (ص) قال: علماء امتى كانوا بنى اسرائيل قبلى «٣».

(١) المستدرک باب ٨ من ابواب صفات القاضى حديث ٢٥.

(٢) المستدرک باب ١١ من ابواب صفات القاضى حديث ٥٠.

(٣) المستدرک باب ١١ من ابواب صفات القاضى حديث ٣٠ و بمضمونه اخبار اخر.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٥، ص: ١٧١

[...]

فلاجل التشبيه بسائر الانبياء لا نفس النبي (ص) يكون ظاهراً فيما هو ظاهر غيره مما تقدم.
 و أما ما عن تحف العقول عن علي بن الحسين: مجارى الامور و الاحكام على ايدى العلماء بالله الامناء على حلاله و حرامه «١». فيرد على الاستدلال به: اولاً: ان الظاهر ان المراد بالعلماء الائمة (ع)، فانهم العلماء بالله، و اما الفقهاء فهو العلماء بالاحكام الشرعية. و ثانياً: انه بقرينة قوله (ع): الامناء على حلاله و حرامه. يكون مختصاً بالاحكام الشرعية و ظاهراً فى انهم المرجع للاحكام. و بذلك ظهر ضعف الاستشهاد بما روى عن النبي (ص) بطرق عديدة انه قال: اللهم ارحم خلفائى - ثلاثاً - قيل: يا رسول الله و من خلفائك؟ قال: الذين يأتون من بعدى يروون حديثى و سنتى «٢».
 و أما قوله فى مقبوله ابن حنظله: قد جعلته حاكماً «٣». و فى مشهورة ابي خديجة: جعلته عليكم قاضياً «٤». فلا يفهم منهما الا ان له وظيفة الحكم، و فصل الخصومة و غير ذلك مما يكون وظيفة القضاة، فلا يدلان على قيامه مقام الامام فى اقامة الجمعة.
 و أما التوقيع المروى عن صاحب الزمان عجل الله فرجه: و اما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها الى رواة احاديثنا فانهم حجتي عليكم و انا حجة الله «٥».

(١) المستدرک باب ١١ من ابواب صفات القاضى حديث ٢٩-١٦.

(٢) الوسائل باب ٨ من ابواب صفات القاضى حديث ٥٠ و ٥٣- و باب ١١- منها حديث ٧.

(٣) الوسائل باب ١١ من ابواب صفات القاضى حديث ٦.

(٤) الوسائل باب ١١ من ابواب صفات القاضى حديث ١.

(٥) الوسائل باب ١١ من ابواب صفات القاضى حديث ٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٥، ص: ١٧٢

[...]

فقد ادعى العلامة الانصارى- ره:- ان دلالته على عموم النيابة واضحة، فان المراد من الحوادث ظاهراً مطلق الامور التى لا بد من الرجوع فيها عقلاً- او عرفاً او شرعاً الى الرئيس مثل النظر فى اموال القاصرين و اقامة الجمعة، و اما تخصيصها بخصوص المسائل الشرعية فبعيد من وجوه: منها: ان الظاهر و كقول نفس الحادثة اليه لياشر امرها مباشرة او استنابة لا الرجوع فى حكمها اليه، و منها: التعليل بانهم حجتي عليكم و انا حجة الله، فانه انما يناسب الامور التى يكون المرجع فيها هو رأى و النظر، فكان هذا منصب و لاء الامام (ع) من قبل نفسه لا- انه واجب من قبل الله سبحانه على الفقيه، و الا كان المناسب ان يقول انهم حجج الله عليكم و منها: ان وجوب الرجوع الى العلماء فى المسائل الشرعية من البديهيات و ليس مما يخفى على اسحاق بن يعقوب حتى يكتبه فى عداد مسائل اشكلت عليه.

اقول: فى الجميع نظر: اما الاول: فلأنه فرق واضح بين التعبير بارجاع الشئ الى شخص و بين التعبير بالرجوع فيه اليه، فان الظاهر من الاول ايكال نفسه اليه، و من الثانى الرجوع فى حكمه اليه، و فى التوقيع حيث يكون بالثانى فلا محالة يكون ظاهراً فى الرجوع اليهم فى الاحكام الشرعية.

و أما الثانى: فلأن العلماء بما انهم يتلقون الاحكام من الائمة (ع)، و هم من الله تعالى، فحجية قولهم تكون طولية، فلذا يصح القول بانهم حجة من قبل الائمة (ع) لا من قبل الله تعالى فى مقام بيان انهم مراجع للاحكام الشرعية.

و أما الثالث: فلأن دأب الرواة انما هو السؤال عن الامور حتى ما كان من الواضحات، مضافاً الى ان من المحتمل ان السؤال كان عن

الخصوصيات كاشتراط الرجوع بان يكون من يرجع اليه اعلم من غيره، فيكون جوابه (ع) دليلاً على عدم اشتراطه بشيء، و يؤيده استدلال بعض به على عدم وجوب تقليد الاعلم.

فتحصل: ان التوقيع الشريف لا يدل على ازيد من وجوب الرجوع الى

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ١٧٣

و العدد هو خمسة نفر احدهم الامام.

الفقهاء في مسائل الشرعية، هذا مضافا الى انه لو سلم دلالة التوقيع على انه لا بد من الرجوع الى الفقيه في مطلق الامور التي يرجع فيها الى الرئيس، فغاية ما يدل عليه انما هو وجوب ايكال المعروف المأذون فيه اليه لتقع خصوصياته عن نظره و رأيه، و اما مشروعية تصرف خاص في نفس او مال او عرض او فعل خاص كاقامة الجمعة فالتوقيع لا يدل عليها.

فانقدح من جميع ما ذكرناه انه لا دليل عن ان الفقيه منصوب من قبل الامام (ع) لما يعم مثل اقامة الجمعة، و منه يظهر انه على فرض مشروعية الجمعة في زمان الغيبة لا وجه للقول باختصاص جواز اقامتها بالفقيه كما عن المحقق الثاني - ره-، و قد اشبعنا الكلام في ولاية الفقيه في الجزء الرابع عشر من هذا الشرح فانتظر.

في اشتراط العدد

و الشرط الثاني: العدد

بلا خلاف فيه، و انما الخلاف في المقدار المعتبر منه، فعن المشهور هو خمسة نفر احدهم الامام، و عن الصدوق و الشيخ و القاضي و غيرهم: انه سبعة.

و منشأ الاختلاف اختلاف الاخبار، فمنها ما يدل على انعقادها بخمسة: كصحيحة زرارة: لا تكون الخطبة و الجمعة و صلاة ركعتين على اقل من خمسة رهط الامام احدهم «١». و نحوها غيرها.

و منها ما يدل على اعتبار السبعة كصحيحة محمد بن مسلم عن الامام الباقر (ع): تجب الجمعة على سبعة نفر من المسلمين و لا تجب على اقل منهم ... الخ «٢».

(١) الوسائل باب ٢ من ابواب صلاة الجمعة حديث (٢).

(٢) الوسائل باب ٢ من ابواب صلاة الجمعة حديث ٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ١٧٤

و الخطبتان و هما

و منها ما يدل على الاكتفاء باحد الامرين: كخبر ابى العباس عن ابى عبد الله (ع) قال: ادنى ما يجزى في الجمعة سبعة او خمسة ادناه «١».

و صحيحة زرارة قال: قلت لابي جعفر (ع): على من تجب الجمعة؟ فقال: تجب على سبعة نفر من المسلمين، و لا جمعة لاقل من خمسة من المسلمين احدهم الامام «٢». و نحوها غيرهما.

و مقتضى الجمع بين الاخبار كون السبعة شرطا للوجوب و الخمسة للمشروعية، فتحمل اخبار الخمسة على بيان المشروعية، و اخبار السبعة على الوجوب.

وما ذكره المحقق اليزدي - ره - تبعاً لصاحب الجواهر - ره - من ان الاخبار المذكورة وارده في زمان قصور يد الامام (ع) فلا يصح الحمل المزبور على مذهب من لا يقول بالوجوب التعييني في زمن قصور يد الامام (ع)، فالمتعين حملها على مرتبة الفضل، مخدوش بان هذه الاخبار انما وردت لبيان حكم وضعي وهو الاشتراط، و اخبار السبعة تدل على اشتراط الوجوب بها، و عدم وجوبها في زمن قصور يد الامام لفقدان شرط آخر للوجوب وهو ان يقيمها السلطان العادل، و مشروعياً اقامتها في هذا الحال لدليل آخر لا تنافي ذلك كما لا يخفى على المتدبر.

في اشتراط الخطبتين

و الشرط الثالث: الخطبتان

و هما ليستا من الشرائط، بل هما كنفس الصلاة يجب ايجادهما عند تحقق شرائط الوجوب، فهما من شرائط الصحة، و لا تصح الجمعة بدونهما

(١) الوسائل باب ٢ من ابواب صلاة الجمعة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢ من ابواب صلاة الجمعة حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ١٧٥

حمد الله تعالى و الصلاة على النبي و آله و الوعظ و قراءة سورة خفيفة من القرآن.

بلا خلاف فيه، عندنا و تدل عليه الروايات المستفيضة، فلا يعبأ الى ما عن بعض اهل الخلاف من الاجتزاء بخطبة واحدة او بلا خطبة.

و يجب في كل واحدة منهما حمد الله تعالى بلا خلاف، بل عن الخلاف: دعوى الاجماع عليه.

و تدل عليه اخبار كموثقة سماعة عن ابي عبد الله (ع) قال: ينبغي للامام الذي يخطب بالناس يوم الجمعة ان يلبس عمامة في الشتاء و الصيف و يتردى ببرد يمينية او عدني و يخطب بالناس و هو قائم يحمد الله و يثنى عليه ثم يوصي بتقوى الله ثم يقرأ سورة من القرآن صغيرة ثم يجلس ثم يقوم فيحمد الله و يثنى عليه و يصلي على النبي و آله و على أئمة المسلمين و يستغفر للمؤمنين و المؤمنات... الخ (١).

و عن الاكثر: انه يعتبر في كل منهما الصلاة على النبي و آله، و عن التذكرة و الخلاف: دعوى الاجماع عليه، و عن المحقق في المعبر و النافع و السيد و الحلبي: عدم وجوبها في الاولى.

اقول: حيث ان ما يمكن الاستدلال به لاعتبارها سوى الاجماع المنقول منحصر بموثقة سماعة و هي تدل على وجوبها في الثانية فقط، فالقول المحكي عن السيد و المحقق و الحلبي هو الاقوى و طريق الاحتياط معلوم.

و يجب ايضا لدى الاكثر في كل منهما الوعظ و قراءة سورة خفيفة من القرآن و الذي يدل الدليل عليه انما هو وجوب الوعظ و قراءة السورة في الاولى، و اما وجوبها في الثانية فلم يدل دليل عليه، لان عمدة الدليل هي الموثقة المتقدمة،

(١) اورد صدره في الوسائل باب ٢٤ من ابواب صلاة الجمعة حديث ١ و ذيله في باب ٢٥ منها.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ١٧٦

و الجماعة و ان لا يكون هناك جمعة اخرى بينهما اقل من ثلاثة اميال.

و اما الروايات «١» الحاكية للخطب التي انشأها الائمة (ع) فلا يستفاد منها الوجوب كما لا يخفى، و مع ذلك الاحتياط باتيانهما فى كل منهما لا يترك.

و الشرط الرابع الجماعة

فلا تصح فرادى بلا شبهة، بل كاد أن يكون من ضروريات الدين، و النصوص الدالة عليه مستفيضة «٢»، نعم وقع الخلاف فى انه لو دخلوا فى الصلاة فانفض العدد المعتبر، فهل تبطل الصلاة او انه يجب الاتمام جمعة او ظهرا؟ و الاقوى هو الاول، لأن ظاهر الأدلة اشتراطها فى جميع الصلاة، و ارتكاب التأويل فيما دل على ان الله فرضها فى الجماعة على ارادتها فى البعض فى غاية البعد، و الاستدلال لوجوب المضى بما يدل على النهى عن ابطال العمل كما ترى، كما ان الاستدلال له بقوله (ع): من ادرك ركعة من الجماعة فليضف اليها اخرى «٣». ضعيف، اذ المتبادر منه ارادة بيان حكم الماموم المسبوق، فلا دخل له بما نحن فيه.

و الشرط الخامس: ان لا يكون هناك جمعة اخرى

بينهما اقل من ثلاثة اميال بلا خلاف على الظاهر فيه بيننا، و عن غير واحد: دعوى الاجماع عليه. و تدل عليه حسنة محمد بن مسلم عن ابى جعفر (ع) قال: يكون بين الجماعتين ثلاثة اميال، يعنى لا تكون جمعة الا فيما بينه و بين ثلاثة اميال، و ليس تكون جمعة الا- بخطبة، قال: فاذا كان بين الجماعتين ثلاثة اميال فلا باس ان يجمع هؤلاء و يجمع هؤلاء «٤». و قريب منها موثقتة «٥»، فعلى هذا لو اقترنت الجمعتان فى اقل من الحد المذكور بطلتا لان الحكم بصحتهما معاً ينافى اشتراط الوحدة: و احدهما دون الاخرى ترجيح

(١) الوسائل باب ٢٥ من ابواب صلاة الجمعة.

(٢) الوسائل باب ٢ و ٣ من ابواب صلاة الجمعة.

(٣) الوسائل باب ٢٦ من ابواب صلاة الجمعة.

(٤) الوسائل باب ٧ من ابواب صلاة الجمعة حديث ١- ٢.

(٥) الوسائل باب ٧ من ابواب صلاة الجمعة حديث ١- ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٥، ص: ١٧٧

و تجب مع الشروط على كل مكلف حر ذكر سليم من المرض و العمى و العرج و ان لا- يكون همأ و لا مسافرا و لو كان بينه و بين الجمعة ازيد من فرسخين لم يجب الحضور

بلا مرجح.

و لو سبقت احدهما و لو بتكبيره الاحرام بطلت المتاخرة بلا خلاف، و اما السابقة فقد حكى الاجماع على صحتها، و قد استدل عليه المحقق الهمدانى- ره:- بان المتبادر من النص و الاجماع انما هو اعتبار الفصل بين الجمعتين الصحيحتين، فالثانية غير سالحة للمانع عن صحة الاولى.

و فيه: انه ان اريد من اعتبار الفصل بين الصحيحتين الصحيحتان من جميع الجهات فهو غير معقول، و ان اريد الصحيحتان من غير ناحية الاجتماع فكما ان السابقة صحيحة كذلك اللاحقة.

و الاقوى ابتناء صحة السابقة، و فسادها على ان المانع فى كل صلاة جمع المكلف اياها مع صلاة اخرى او مجرد اجتماعهما، فعلى

الاول تصح لان الجمع في الفرض مستند الى اللاحقة، و على الثاني تبطل لان لكل منهما دخلا في بقاء الاجتماع، و ظاهر النصوص هو الاول فلاحظ.

من تجب عليه الجمعة

إشارة

و تجب الجمعة مع الشرائط على كل مكلف حر سليم من المرض و العمى و العرج و ان لا يكون هما و لا مسافرا و لو كان بينه و بين الجمعة ازيد من فرسخين لم يجب الحضور كما هو المشهور.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ١٧٨

[...]

و تشهد لذلك كله جملة من النصوص: كصحيح زرارة عن الامام الباقر (ع): انما فرض الله عز و جل على الناس من الجمعة الى الجمعة خمسا و ثلاثين صلاة منها صلاة واحدة فرضها الله في جماعة و هي الجمعة، و وضعها عن تسعة: عن الصغير و الكبير و المجنون و المسافر و العبد و المرأة و المريض و الاعمى و من كان على رأس فرسخين «١». و نحوه غيره.

انما الكلام يقع في جهات: الاولى: ليس في شيء من النصوص التعرض للعرج الا ما عن المصباح مرسلا، و قد روى ان العرج عذر، و لكن لضعف سنده لا يعتمد عليه.

و دعوى انجباره بالشهرة مندفة بانه صرح جماعة بانه اذا لم يكن مقعدا يجب عليه الحضور، بل عن التذكرة ان معقد الاجماع ما اذا بلغ حد الاقعاد، و في هذه الصورة عمومات ادلة نفى الحرج تدل على عدم الوجوب، و عليه فلا طريق الى احراز استناد الاصحاب الى المرسل كي ينجبر به ضعفه.

و دعوى اندراجه في المرض كما ترى، فالاقوى عدم صحة عده من جملة الاعذار المسقطه للتكليف.

الثانية: مقتضى اطلاق النصوص سقوط الجمعة عن استثنى في النصوص و ان لم يكن السعي اليها حرجيا، فما عن غير واحد من اعتبار المشقة العرفية في المريض و الشيخ الكبير ضعيف، و دعوى انصراف اطلاقات الادلة لمناسبة الحكم و الموضوع اليها مندفة بان غاية ما تقتضيه المناسبة اعتبار الحرج النوعي في الشيخ و المريض و ان لم يكن لبعض الافراد حرجيا.

(١) الوسائل باب ١ من ابواب صلاة الجمعة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ١٧٩

[...]

لو تكلف الحضور للجمعة من لا تجب عليه

مسائل: الاولى: من لا تجب عليه الجمعة لو تكلف الحضور فهل تجب عليه الجمعة بعده ام لا، و على الثاني فهل تصح و تجزى عن الظاهر ام لا؟ و جوه و اقوال: المشهور بين الاصحاب هو الثاني بل عن المدارك: انه مقطوع به بين الاصحاب، و لكن الاقوى هو الاخير، لان الظاهر من قوله (ع) في صحيح زرارة المتقدم: منها صلاة واحدة فرضها الله في جماعة و هي الجمعة و وضعها عن تسعة. ان الجمعة غير مشروعة في حق التسعة، لان الرواية صريحة في وضع الجمعة و سقوطها عن التسعة، و ظهور الوضع و السقوط في نفى

المشروعية غير قابل الإنكار.

و دعوى صاحب الجواهر - ره -: ان الاطلاقات غير منحصرة فيما يدل على الوجوب المنافي للسقوط بل فيها ما لا ينافيه، مندفعه بان هذه الرواية و ما شابهها حاكمه على جميع الاطلاقات و مخصصة للحكم الثابت للجمعة بغير المذكورين فيها.

و ان شئت قلت: ان هذه الروايات تدل على عدم وجوبها على المذكورين فيها، فهم غير مندرجين في الاطلاقات الدالة على الوجوب. و دعوى انها لا- تصلح ان تكون مخصصة للروايات الكثيرة الواردة في الحث عليها مندفعه بان تلك الروايات بعضها متكفل لبيان ترتب الثواب على السعي الى الجمعة و الاجتماع اليها، و هو لا يكون في مقام التشريع حتى يؤخذ باطلاقه، و بعضها و ان كان مسوقا لبيان المشروعية في زمن قصور يد الامام (ع) على كلام مر، الا ان الظاهر انه يدل على المشروعية لمن تكون الجمعة واجبة عليه عند حضور السلطان العادل فلا يشمل المذكورين في الصحيحة.

نعم من كان بينه و بين الجمعة ازيد من الفرسخين - الذي لا يجب عليه الحضور

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٥، ص: ١٨٠

[...]

كما تقدم - لو حضر تجب عليه الجمعة، فانه بحضوره يتبدل العنوان الماخوذ في الموضوع كالمسافر الذي يصير حاضرا. و قد استدل لوجوب الجمعة على المذكورين اذا حضروا برواية حفص بن غياث قال: سمعت بعض مواليتهم سال ابن ابي ليلى عن الجمعة هل تجب على العبد و المرأة و المسافر؟ فقال ابن ابي ليلى: لا تجب الجمعة على احد منهم، فقال: ما تقول ان حضر واحد منهم الجمعة مع الامام فصلاها معه هل تجزيه تلك الصلاة عن ظهر يومه؟ فقال: نعم، فقال له الرجل: فكيف يجزى - الى ان قال - الجواب عن ذلك ان الله عز و جل فرض على جميع المؤمنين و المؤمنات و رخص المرأة و المسافر و العبد أن لا يأتوها فلما حضروها سقطت الرخصة و لزمهم الفرض الاول، فمن اجل ذلك اجزأ عنهم، فقلت: عمن هذا؟ فقال: عن مولانا ابي عبد الله (ع) «١».

و هذه الرواية واضحة الدلالة على وجوبها على المرأة و العبد و المسافر و العبد أن لا يأتوها فلما حضروها سقطت الرخصة و لزمهم الفرض الاول، فمن اجل ذلك اجزأ عنهم، فقلت: عمن هذا؟ فقال: عن مولانا ابي عبد الله (ع) «١».

و هذه الرواية واضحة الدلالة على وجوبها على المرأة و العبد و المسافر اذا حضروا، و ان الساقط عنهم هو السعي اليها لا الجمعة من حيث هي.

و اورد عليها: بانها ضعيفة السند لوجهين: الاول: ان حفص عامى المذهب، الثانى: انها مرسله عن بعض غير معروف.

و فيهما نظر: اما الاول: فلأن حفص موق، و عن الشيخ فى العدة: انه عملت الطائفة بما رواه حفص.

و أما الثانى، فلأن ابن غياث لا يروى عن بعض الموالى، بل يروى الخبر عن ابن ابي ليلى، و هو عن ابي عبد الله فلا حظ.

و لكن يرد عليه: ان ما تضمنته الرواية من الوجوب على المرأة مخالف لما عليه اتفاق فقهاء الامصار على ما صرح به الشيخ، مع معارضتها فيها بخبر ابي همام عن

(١) الوسائل باب ١٨ من ابواب صلاة الجمعة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٥، ص: ١٨١

و لو فاتت وجبت الظهر

ابى الحسن (ع) قال: اذا صلت المرأة فى المسجد مع الامام يوم الجمعة ركعتين فقد نقصت صلاتها «١». فيتعين طرحها.

و أما خبر على بن جعفر المروى عن قرب الاسناد انه سأل اخاه عن النساء هل عليهن من صلاة العيدين و الجمعة ما على الرجل؟ فقال:

نعم «٢». فهو معارض بالروايات الكثيرة المتضمنة لانه ليس على النساء الجمعة و لا العيدان.

و الجمع بينه و بين تلك النصوص بحمله على ما بعد السعي جمع تبرعى لا شاهد له، كما ان الجمع بحملها على نفى الوجوب و حمل الخبر على المشروعية فيثبت قول المشهور ليس جمعا عرفيا كما لا يخفى.

و بما ذكرناه يظهر ضعف الاستشهاد له بخبر سماعه عن الامام الصادق (ع) عن ابيه (ع): اى مسافر صلى الجمعة رغبة فيها و حباً لها اعطاه الله عز و جل اجر مائة جمعة للمقيم «٣». فانه لمعارضته بالمعتبرة المستفيضة الدالة على ان المطلوب من المسافر الظهر لا الجمعة لا بد من طرحه.

الثانية:

و لو فاتت الجمعة وجبت الظهر

بلا خلاف فيه، بل اجماعا كما صرح به غير واحد. و استدل له بحسنه الحلبي قال: سالت عن من لم يدرك الخطبة يوم الجمعة؟ قال: يصلى ركعتين فان فاتته الصلاة فلم يدركها فليصل اربعا «٤». و قريب منها صحيحة عبد الرحمن «٥».

-
- (١) الوسائل باب ٢٢ من ابواب صلاة الجمعة حديث ١.
 - (٢) الوسائل باب ١٨ من ابواب صلاة الجمعة حديث ٢.
 - (٣) الوسائل باب ١٩ من ابواب صلاة الجمعة حديث ٢.
 - (٤) الوسائل باب ٢٦ من ابواب صلاة الجمعة حديث ٣.
 - (٥) الوسائل باب ٢٦ من ابواب صلاة الجمعة حديث ٥.
- فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ١٨٢
و يجب ايقاع الخطبتين بعد الزوال
-

و فيه: ان الخبرين انما وردا فى الماموم غير المدرك مع الامام فيدلان على انه لا جمعة بعد الجمعة، و لا يشملان ما لو فاتت بفوات وقتها، الا انه فى هذه المسألة ايضاً لا يقضى جمعة بل يصلى اربعا للاجماع.

ما يعتبر فى الخطبتين

إشارة

الثالثة: فيما يعتبر فى الخطبتين، و فيها فروع:

[وجوب ايقاع الخطبتين بعد الزوال]

الاول: حكى عن جماعة كالسيد و ابن ابى عقيل و ابى الصلاح، بل عن الذكري: نسبه الى المعظم، و عن ظاهر الغنية: الاجماع عليه انه يجب ايقاع الخطبتين بعد الزوال، و لكن الاقوى تبعاً للشيخ فى المبسوط و النهاية و المحقق فى المعبر و الشرائع و جماعة من المتأخرين عنه: انه يجوز ايقاعهما قبل زوال الشمس حتى اذا فرغ زالت، و تدل عليه صحيحة ابن سنان عن ابى عبد الله (ع) قال: كان رسول الله (ص) يصلى الجمعة حين تزول الشمس قدر شراك و يخطب فى الظل الاول فيقول جبرئيل: يا محمد قد زالت الشمس فانزل و صل «١».

و دعوى اجمالها لاحتمال ان يكون تاخير الصلاة عن الزوال بقدر شراك لتلبسه باداء الواجب من الخطبة، مندفعه بان ظاهر الخبر وقوع تمام الخطبة في الظل الاول قبل زوال الشمس فلاحظ.

كما ان دعوى احتمال ارادة الفىء الزائد على ظل المقياس من الظل الاول، مندفعه بانها مخالفة لظهور الخبر و تؤيد المختار الروايات الدالة على توقيت الجمعة بالزوال المستلزم لجواز تقديم الخطبتين.

و استدل للاول بقوله تعالى **إِذْ نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَىٰ ذِكْرِ اللَّهِ** «٢» حيث اوجب السعى بعد النداء، فلا يجب قبله، و بما رواه محمد بن مسلم

(١) الوسائل باب ١٥ من ابواب صلاة الجمعة حديث ١.

(٢) سورة الجمعة آية: ٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ١٨٣ قبلها.

في الحسن قال: سألته عن الجمعة؟ فقال: اذان و اقامة، يخرج الامام بعد الاذان فيصعد المنبر و يخطب «١».

و فيهما نظر: اما الاول: فلأن الاستدلال به يتوقف على امور لم يثبت شيء منها: الاول: كون المراد بالنداء الاذان، الثانى: عدم مشروعية الاذان في يوم الجمعة قبل الزوال، الثالث: كون المراد بذكر الله الخطبة او الصلاة مع مقدماتها.

و اما الثانى: فلأن قوله: يخرج الامام... الخ جملة خبرية و هى لا تدل على الوجوب، مع ان عدم مشروعية الاذان قبل الزوال في يوم الجمعة محل تامل، بل عن الذخيرة: الجزم بالمنع عنه، مضافا الى انه لم يثبت ان يكون المراد بالاذان ما شرع للصلاة بل لعله اريد منه مجرد التنبيه و الاعلام لجلب الناس الى استماع الخطبة، هذا كله مضافا الى انه لو سلم تامية دلالة على ما استدل به له لمعارضته بصحيفة ابن سنان المتقدمة يتعين حمله على ما لا ينافيها و هو ارادة الاعلام لجلب الناس بالاذان او غيرها كما لا يخفى.

فتحصل: ان الاقوى جواز تقديمهما على الزوال.

[ايقاع الخطبتين قبل الصلاة]

الثانى: المشهور بين الاصحاب لزوم ايقاع خطبتى الجمعة قبلها، و عن الصدوق لزوم تقديم الصلاة عليهما.

و تشهد لما اختاره المشهور النصوص المستفيضة المشتملة لبيان الكيفية كموثق سماعة المتقدم، و استدل الصدوق لما ذهب اليه بانهما بدل الركعتين الاخيرتين فيجب الاتيان بهما بعد الصلاة، و بالمرسل عن الامام الصادق (ع): اول من قدم الخطبة يوم الجمعة عثمان «٢».

(١) الوسائل باب ٢٥ من ابواب صلاة الجمعة حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ١٥ من ابواب صلاة الجمعة حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ١٨٤ و قيام الخطيب مع القدرة.

و فيهما نظر: اما الاول: فواضح، و اما الثانى: فلأنه لارساله و اعراض المشهور عنه لا- يمكن الاعتماد عليه مع معارضته بالمعتبرة

المستفيضة المقدمة عليه لوجوه، فلو بدأ بالصلاة و آخر الخطبة لم تصح الا ان يعيدها بعد الخطبتين اللتين اتى بهما بقصد الخروج عن عهده ما تعلق بهما.

و هل البطلان مختص بالعمد او يعم الناسي؟ قولان: اقواما الاول، لعموم حديث (لا تعاد الصلاة) «١». و دعوى انصرافه عن صلاة الجمعة لم اعرف وجهها.

و دعوى انه لتضييق وقت الجمعة لا يمكن التمسك بحديث لا تعاد اذ الاخلال بما اعتبر فيها لا يوجب الاعادة قطعاً، مندفعاً بان لا تعاد ارشاد الى الصحة، فاعتبار قابلية الصلاة للاعادة غير مرتبط بما هو مفاد الحديث.

[قيام الخطيب مع القدرة]

و الثالث يعتبر في الخطبة قيام الخطيب مع القدرة اجماعاً.

و يشهد له جملة من النصوص: كموثقة سماعه المتقدمة و فيها: يخطب و هو قائم الى ان قال ثم يجلس ثم يقوم فيحمد الله. و خبر ابي بصير: انه سئل عن الجمعة كيف يخطب الامام قال (ع): يخطب قائماً ان الله يقول وَ تَرَكُوكَ قَائِمًا «٢» و صحيح معاوية بن وهب عن الامام الصادق (ع): ان اول من خطب و هو جالس معاوية الى ان قال ثم قال الخطبة و هو قائم خطبتان يجلس بينهما «٣». و اما مع العجز، فبالنسبة الى زماننا لا ريب في عدم جواز ان يخطب الامام جالسا، بل لغيره التصدي كما لا يخفى وجهه، و ان لم يكن هناك غيره ممن يجوز امامته

(١) الوسائل باب ٢٩ من ابواب القراءة في الصلاة حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ١٦ من ابواب صلاة الجمعة حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ١٦ من ابواب صلاة الجمعة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ١٨٥

و يستحب فيهما الطهارة

او استخلافه للخطبة فمقتضى القاعدة تعيين الظهر عليه، و ذلك لان المستفاد من الاخبار شرطية القيام للخطبة مطلقاً، و لازمه سقوط التكليف بالجمعة لعدم القدرة على الايتان بها جامعة للاجزاء و الشروط.

و لكن المشهور ذهبوا الى سقوط اعتباره، و لعل مستندهم قاعدة الميسور، و انصراف ما دل على القيام الى صورة القدرة، فتبقى اطلاقات الامر بالخطبة بالنسبة الى حال العجز سليمة عن المقيد.

و في كليهما نظر: اما الاول: فلان التمسك بقاعدة الميسور في الواجب الذي لا يقدر المكلف على ايتان جميع اجزائه و شرائطه لا يصح اذا كان مما له البدل كما في المقام، فانه لا يدور الامر فيه بين سقوط اصل التكليف و الايتان بالميسور بل حينئذ يتعين البدل، ففي المقام بعد فرض عدم التمكن من الايتان بالجمعة مع جميع اجزائها و شرائطها يتعين عليه الظهر لا الايتان بالجمعة الناقصة، مضافاً الى ما عرفت غير مرة من عدم حجية قاعدة الميسور.

و اما الثاني: فلأن دعوى الانصراف في امثال المقام مما يكون الدليل متكفلاً لبيان الشرط و الجزء لا تسمع كما هو واضح.

[استحباب الطهارة في الخطبتين]

الرابع: و يستحب فيهما اي في الخطبتين الطهارة و عن الشيخ في المبسوط و الخلاف: القول بالاشتراط.

و استدلل له بوجوه: اقواها صحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله (ع) قال: و انما جعلت الجمعة ركعتين من اجل الخطبتين، فهي صلاة حتى ينزل الامام «١».

و مقتضى تنزيلهما منزلة الصلاة ترتب احكامها عليهما، و منها شرطية الطهارة. و فيه: ان ظهور تنزيل شيء منزلة آخر في كونه بلحاظ تمام الآثار مما لا ينكر،

(١) الوسائل باب ٦ من ابواب صلاة الجمعة حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ١٨٦

و ان يكون الخطيب بليغا مواظبا على الصلاة مرتديا معتمدا على شيء و الاصغاء اليه

الا ان ذلك فيما لم يكن في الكلام قرينه صارفه عنه او ما يصلح للقرينة كما في المقام، فان تفريع قوله فهي صلاة على قصر الصلاة لاجل الخطبتين موجب لظهوره في ارادة ان الخطبة بذاتها جارية مجرى الصلاة و منزلة منزلتها في اداء التكليف، و بهذه الملاحظة اطلق عليها اسم الصلاة لا بملاحظة احكامها، فالاقوى عدم الاشتراط و ان كان على هذا لا دليل على استحبابها ايضا، الا ان الاحتياط حسن في كل حال.

[صفات الخطيب]

و ان يكون الخطيب بليغا فان للكلام البليغ اثرا في النفوس مواظبا على الصلاة في اول اوقاتها ليكون له وقع في النفوس فتكون موعظته اوقع في القلوب.

مرتديا ببرد معتمدا على شيء لصحيحة عمر بن يزيد عن ابي عبد الله (ع) قال: اذا كانوا سبعة يوم الجمعة فليصلوا في جماعة و ليلبس البرد و العمامة و ليتوكأ على قوس او عصا ... الخ «١».

و خبر سماعة قال: قال ابو عبد الله (ع): ينبغي للامام الذي يخطب بالناس يوم الجمعة ان يلبس عمامة في الشتاء و الصيف و يرتدى ببرد يمينية او عدني «٢».

[وجوب الاصغاء اليهما]

و في وجوب الاصغاء اليهما قولان: نسب الى الاكثر بل المشهور الوجوب.

و قد استدلل له بما عن دعائم الاسلام مرسلان امير المؤمنين (ع) انه قال: يستقبل الناس الامام بوجوههم و يصغون اليه «٣».

و بما روى في قوله تعالى وَ إِذِ الْقُرْآنُ أُنقُرُ فَأَسْتَمِعُوا لَهُ وَ أَنْصَتُوا لَهُ انه ورد في الخطبة و بانتفاء فائدة الخطبة بدونه خصوصا الوعظ منها الذي لا قائل بالفصل

(١) الوسائل باب ٦ من ابواب صلاة الجمعة حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ٢٤ من ابواب صلاة الجمعة حديث ١.

(٣) المستدرک باب ١٢ من ابواب صلاة الجمعة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ١٨٧

مسائل: الاولى: الاذان الثاني بدعة الثانية: يحرم البيع بعد النداء

بينه و بين غيره.

و بفحوى النصوص «١» الأمرة بالصمت حال الخطبة و الناهية عن الكلام، فانها تدل على ان المقصود بهذا الاجتماع انما هو الاتعاظ و الاستماع.

و بان المتبادر من الامر بان يخطب الامام و يعظهم انما هو ارادته على حسب ما جرت العادة في مثله من حيث الاسماع و الاستماع. و كل واحد من هذه الادلة و ان كان للمناقشة فيه مجال واسع الا ان ملاحظة مجموعها توجب التوقف في الحكم بعدم الوجوب.

مسائل

[الأذان الثاني بدعة]

الاولى: الأذان الثاني في يوم الجمعة المسمى في عرفهم بالأذان الثالث بدعة لعدم الدليل على مشروعيتها، و لخبر حفص بن غياث عن جعفر عن ابيه (ع) انه قال: الاذان الثالث يوم الجمعة بدعة «٢».

[حرمة البيع بعد النداء]

الثانية: يحرم البيع يوم الجمعة بعد النداء اجماعا، و تدل عليه الآية الشريفة **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَىٰ ذِكْرِ اللَّهِ وَ ذَرُوا الْبَيْعَ** «٣» و ظاهر الآية الشريفة تعلق زجر مولوى استقلالى به لاجل كونه منافيا للسعى الواجب، و يؤيده تعقيبها بقوله **ذَلِكَ خَيْرٌ لَكُمْ فَعَلَىٰ هَذَا لَا وَجْهَ لِلتَّخْطِئِ** عن موردها لامكان ان يكون للبيع خصوصية مقتضية لتحريمه، فلا وجه

(١) الوسائل باب ١٤ من ابواب صلاة الجمعة.

(٢) الوسائل باب ٤٩ من ابواب صلاة الجمعة حديث ١.

(٣) سورة الجمعة آية: ٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ١٨٨

و ينعقد، الثالثة لو امكن الاجتماع حال الغيبة استحبت الجمعة، الرابعة: و يستحب التنفل بعشرين ركعة.

للقول بتحريم سائر العقود، و تختص الحرمة بالبيع المنافى المفوت كما لا يخفى وجهه.

و لكنه لو باع ينعقد البيع و لا يكون فاسدا لما حققناه في الاصول من ان النهى التحريمى النفسى المتعلق بالمعاملة لا يوجب فسادها سواء تعلق بالاعتبار القائم بالمعاملين ام تعلق باظهارهما ذلك بمظهر خارجى من لفظ او غيره، لان الزجر عن تحقق المتعلق لا يدل على عدم امضائه على تقدير التحقق.

الثالثة:

[لو امكن الاجتماع حال الغيبة استحبت الجمعة]

و قد تقدم الكلام في هذه المسألة مفصلا في مسألة اشتراط السلطان العادل فراجع.

[الرابعة: في آداب الجمعة]

يستحب التنفل بعشرين ركعة زيادة عن كل يوم باربع ركعات تعظيماً لذلك اليوم كما ورد التعليل بذلك في بعض الروايات. وتدل عليه اخبار مستفيضة بل قد يظهر من بعضها استحباب التنفل باثنتين وعشرين ركعة والاقوال والاخبار مختلفة بالنسبة الى ازمته وقوعها، فمنها: خير احمد بن محمد بن محمد بن ابى نصر قال: قال ابو الحسن (ع): الصلاة النافلة يوم الجمعة ست ركعات بكرة، وست ركعات صدر النهار، و ركعتان اذا زالت الشمس، ثم صل الفريضة، ثم صل بعدها ست ركعات «١» و قريب منه عدة روايات اخر. ومنها: خبر زريق عن ابى عبد الله (ع) قال: كان ربما يقدم عشرين ركعة يوم الجمعة فى صدر النهار... الخ «٢» الى غير ذلك من الروايات المختلفة، و لكن بما ان المقام المسامحة فلا حاجة لنا الى البحث عن كيفية الجمع بينها، و ترجيح بعضها على بعض و العمل بالكل حسن.

(١) الوسائل باب ١١ من ابواب صلاة الجمعة حديث ١٣.

(٢) الوسائل باب ١٣ من ابواب صلاة الجمعة حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٥، ص: ١٨٩

و حلق الرأس، و قص الاظفار، و اخذ الشارب، و المشى بسكينة و وقار، و تنظيف البدن، و التطيب و الدعاء و الجهر بالقراءة

و حلق الرأس و الظاهر انه لا مستند له سوى فتوى بعض الأكابر و لعله بضميمة كونه من الزينة المحبوبة يوم الجمعة يكفى فى الحكم بالاستحباب.

وقص الاظفار و اخذ الشارب لصحيحة حفص بن البختري عن ابى عبد الله (ع) قال: اخذ الشارب و الاظفار من الجمعة الى الجمعة امان من الجذام و روى ابن سنان عنه (ع) قال: من اخذ من شاربه و قلم من اظفاره و غسل رأسه بالخطمي يوم الجمعة كان كمن عتق نسمة «١».

و المشى بسكينة و وقار و تنظيف البدن و التطيب و تسريح اللحية لروايه هشام قال: قال ابو عبد الله (ع): ليتزين احدكم يوم الجمعة يغتسل و يتطيب و يسرح لحيته و يلبس انظف ثيابه و ليتهياً للجمعة و ليكن عليه فى ذلك اليوم السكينة و الوقار... الخ «٢».

و الدعاء امام توجهه الى المسجد بما رواه ابو حمزة الثمالى عن ابى جعفر (ع) قال: ادع فى العيدين و يوم الجمعة اذا تهيات للخروج بهذا الدعاء تقول: اللهم من تهياً... الخ «٣».

خاتمة: فى بيان حكم الجهر بالقراءة فى صلاة الجمعة.

فأقول: لا شبهة و لا خلاف فى رجحانه للاخبار المستفيضة كصحيحة عمر بن يزيد عن ابى عبد الله (ع) قال: ليقعد قعدة بين الخطبتين و يجهر بالقراءة «٤».

و صحيحة جميل عن ابى عبد الله (ع): و لا يجهر الامام فيها بالقراءة اى فى

(١) الوسائل باب ٣٣ من ابواب صلاة الجمعة حديث ١٠.

(٢) الوسائل باب ٤٧ من ابواب صلاة الجمعة حديث ٢.

(٣) التهذيب ج: ٣ ص: ١٤٢ طبعه النجف.

(٤) الوسائل باب ٧٣ من ابواب القراءة فى الصلاة حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٥، ص: ١٩٠

الفصل الثانى: فى صلاة العيدين و هى واجبة جماعة بشروط الجمعة.

الظهر و انما يجهر اذا كانت خطبة «١».

و صحيحة محمد بن مسلم قال: سألته عن صلاة الجمعة في السفر قال: تصنعون كما تصنعون في الظهر و لا يجهر الامام فيها بالقراءة و انما يجهر اذا كانت خطبة «٢» الى غير ذلك من الروايات الصريحة في ذلك.

و ظاهر هذه الاخبار انما هو وجوب الجهر فيها، و ليس شيء يدل على عدم الوجوب سوى الاجماع المنقول، و لا يبعد دعوى حجيتها في امثال المقام مما تكون الروايات المستفيضة دالة على شيء و لا تكون رواية معارضة لها، و مع ذلك الاصحاب غير ملتزمين به، فانه يستكشف من ذلك بطريق الحدس رأى الامام (ع) كما لا يخفى. هذا تمام الكلام في صلاة الجمعة و الحمد لله اولاً و آخراً.

الفصل الثاني: في صلاة العيدين

إشارة

و هي واجبة جماعة بشروط الجمعة اما وجوبها في الجملة فمما لا شبهة فيه، و يشهد له مضافا الى عدم الخلاف فيه: الكتاب و السنة، اما الكتاب: فقوله تعالى قَدْ أَفْلَحَ مَنْ تَزَكَّى وَ ذَكَرَ اسْمَ رَبِّهِ فَصَلَّى «٣» المفسر في النصوص: بان المراد من الصلاة فيه صلاة العيدين. و قوله تعالى فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَ أَنْحَرْ «٤» في الصافي عن تفسير للعامة: ان المراد بالصلاة صلاة العيدين.

(١) الوسائل باب ٧٣ من ابواب القراءة في الصلاة حديث ٨.

(٢) الوسائل باب ٧٣ من ابواب القراءة في الصلاة حديث ٩.

(٣) سورة الاعلى آية: ١٤ و ١٥.

(٤) سورة الكوثر آية: ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٥، ص: ١٩١

[...]

و أما السنة: فكثيرة كصحيحة جميل قال: سالت ابا عبد الله (ع) عن التكبير في العيدين، قال: سبع و خمس، قال: صلاة العيدين فريضة «١».

و عنه ايضا في الصحيح قال: صلاة العيدين فريضة، و صلاة الكسوف فريضة «٢». و نحوهما غيرهما.

و أما اشتراط لزومها بحضور السلطان العادل فهو المشهور بين الاصحاب، و قد استدلل له بان النبي (ص) صلاها مع شرائط الجمعة فيجب الوقوف على صورة فعله، و بما دل على اعتبار الامام فيها الظاهر في امام الاصل لا امام الجماعة كصحيح زرارة عن الامام الباقر (ع): من لم يصل مع الامام في جماعة يوم العيد فلا صلاة له و لا قضاء عليه «٣».

و صحيح ابن مسلم عن احدهما (ع): عن الصلاة يوم الفطر و الاضحى فقال: ليس صلاة الا مع امام «٤».

و موثق سماعه عن الامام الصادق (ع): لا صلاة في العيدين الا مع الامام فان صليت وحدك فلا باس «٥». و نحوها غيرها، بدعوى ان لفظ الامام مضافا الى ظهوره في نفسه في امام الاصل بما انه في جملة من النصوص معرف باللام فظهوره في ارادة المعصوم (ع) منه

واضح، مع ان حمل الامام في موثق سماعه على امام الجماعة ينافى قوله (ع): فان صليت وحدك فلا بأس: و بقصور ادلة وجوبها عن اثباته مع عدم حضوره

(١) الوسائل باب ١٠ من ابواب صلاة العيد حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ١ من ابواب صلاة العيد حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ٢ من ابواب صلاة العيد حديث ٣.

(٤) الوسائل باب ٢ من ابواب صلاة العيد حديث ٤.

(٥) الوسائل باب ٢ من ابواب صلاة العيد حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ١٩٢

[...]

(ع) لانها غير مسوقة الا لبيان اصل المشروعية فليس لها اطلاق من جهة اعتبار كونها مع الامام كى يتمسك به لنفى الاشتراط. وفي الجميع نظر: اما الاول: فلأن فعله (ص) لا يدل على ازيد من ان كونها كذلك من افراد المطلوب، و لا يدل على تعينه، و قوله (ص): صلوا كما رايتموني اصلى «١». مضافا الى عدم شموله لغير اليومية قد عرفت انه مجمل. و أما الثانى: فلأن ظهور الامام فى امام الاصل فى نفسه لا سيما مع اقتترانه فى بعضها بالجماعة و مقابلتها بالمنفرد غير مسلم، و كونه معرفا باللام فى بعضها لا يكون قرينة لإرادته منه لامكان ارادة الجنس منه، و حمل الامام على مطلق من يؤتم به فى موثق سماعه لا ينافى قوله (ع): فان صليت ... الخ اذ هو يمكن ان يكون قرينة لحمل لا على نفي الكمال.

و أما الثالث: فلمنع عدم الاطلاق لأدلة الوجوب لاحظ صحيح جميل المتقدم.

فالمتجه ان يستدل له بموثق سماعه عن الامام الصادق (ع) قال: قلت له: متى نذبح؟ قال: اذا انصرف الامام، قلت: فاذا كنت فى ارض ليس فيها امام فاصلى بهم جماعة؟ قال: اذا استقلت الشمس، و قال: لا بأس بان تصلى وحدك و لا صلاة الا مع امام «٢» - اذ المراد من الامام فيه الامام بالحق لقول السائل اذا كنت فى ارض ليس فيها امام لوجود امام الجماعة، كما يشهد له قوله: فاصلى بهم جماعة. فالاقوى اعتبار حضور الامام فى وجوبها و يؤيده صحيح ابن مسلم عن الامام الباقر (ع) قال الناس لامير المؤمنين (ع): أ لا تخلف رجلا يصلى فى العيدين؟ فقال:

(١) صحيح البخارى ج: ١ ص: ١٢٤ و ١٢٥.

(٢) الوسائل باب ٢ من ابواب صلاة العيد حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ١٩٣

[...]

لا اخالف السنة «١».

و خبر عبد الله بن ذبيان عن ابي جعفر (ع) قال: يا عبد الله ما من يوم عيد للمسلمين اضحى و لا فطر الا و يجدد الله لآل محمد (ع) فيه حزنا، قال: قلت: و لم؟ قال: انهم يرون حقهم فى ايدي غيرهم «٢».

فتحصل مما ذكرناه: ان ما اختاره جماعة منهم صاحب الحدائق - ره - من وجوبها فى زمان الغيبة ايضا على الجامع و المنفرد ضعيف.

و أما اعتبار الجماعة فتدل عليه مضافا الى صحيحى زرارة و ابن مسلم المتقدمين رواية محمد بن قيس عن جعفر بن محمد (ع) قال انما الصلاة يوم العيد على من خرج الى الجبانة، و من لم يخرج فليس عليه صلاة «٣». و نحوها غيرها. و أما شرطية العدد فتدل عليها صحيحه الحلبي عن ابي عبد الله (ع) انه قال فى صلاة العيدين: اذا كان القوم خمسة او سبعة فانهم يجمعون الصلاة كما يصنعون يوم الجمعة «٤». و أما اعتبار سائر الشروط المعترضة فى وجوب الجمعة فى وجوبها فتشهد له جملة من النصوص، و حيث ان شيئا منها مما لا خلاف فى اعتباره فلا وجه لاطالة الكلام فيها هذا فى شروط الوجوب.

(١) الوسائل باب ١٧ من ابواب صلاة العيدين حديث ٩.

(٢) الوسائل باب ٣١ من ابواب صلاة العيد حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٢ من ابواب صلاة العيد حديث ٩.

(٤) الوسائل باب ٣٩ من ابواب صلاة العيد حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ١٩٤

[...]

شروط صحتها

و أما شروط صحتها فقد عرفت انه يعتبر فى صحة الجمعة: الخطبتان، و الوحدة. اما الخطبتان فسيأتى الكلام فيهما، اما الوحدة فالمشهور بين الاصحاب اعتبارها، و عن المصنف فى التذكرة و النهاية: التوقف فيه، و تبعه صاحب المدارك - ره. و استدلل لاعتبارها: بانه لم ينقل عن النبي (ص) انه صلى فى زمانه عيدان فى بلد، و بما دل على ان عليا (ع) لم يخلف رجلا يصلى بالناس فى العيدين معللا بانى لا أخالف السنة كصحيح ابن مسلم عن الامام الباقر (ع) قال الناس لامير المؤمنين (ع): ألا تخلف رجلا يصلى العيدين؟ فقال: لا أخالف السنة «١». و نحوه غيره.

و فيهما نظر: اذ عدم انعقاد جماعتين فى زمان النبي (ص) لا يدل على عدم المشروعية و اعتبار الوحدة.

و أما النصوص: فهى اجنبية عن المدعى، اذ الظاهر ان الناس قالوا لعلى (ع): خلف رجلا نصلى العيدين فى المسجد كى يصلى معه كل من يصعب عليه الخروج الى الصحراء كما يصرح به خبر الدعائم عن علي انه قيل: لو امرت من يصلى بضعفاء الناس يوم العيد فى المسجد، قال (ع): اكره ان استن سنة لم يسنها رسول الله: (ص) «٢».

و عليه فجوابه (ع) يدل على ان المسنون فى صلاة العيدين الخروج الى الصحراء.

فتحصل ان الاقوى عدم اعتبارها، و لو سلم دلالة النصوص على اعتبارها

(١) البحار ج: ١٨ الصلاة ص: ٨٦٣.

(٢) المستدرک باب ١٤ من ابواب صلاة العيد حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ١٩٥

و مع فقدها تستحب جماعة و فرادى.

فحيث انها مختصة بزمان الحضور فلا تدل على اعتبارها حتى مع كون الصلاتين مندوبتين.
 و مع فقدها اى الشروط سقط الوجوب و تستحب جماعة و فرادى كما هو المنسوب الى الاكثر.
 و تشهد لاستحباب الاتيان بها فرادى جملة من الروايات: كصحيحة ابن سنان عن ابي عبد الله (ع): من لم يشهد جماعة المسلمين فى العيدين فليغتسل و ليتطيب بما وجد و ليصل وحده كما يصلى فى الجماعة «١».
 و رواية منصور عنه (ع) قال: مرض ابي يوم الاضحى فصلى فى بيته ركعتين ثم ضحى «٢» الى غير ذلك من الروايات الآمرة بفعلها وحده المحمولة على الاستحباب بقرينه غيرها من الروايات الدالة على شرطية حضور الامام و الاجتماع للوجوب. و أما الروايات النافية الصلاة بدون الامام «٣» فمحمولة على نفي الوجوب للنصوص المتقدمة الصريحة فى الجواز.
 و اما استحباب الاتيان بها جماعة فقد استدلل له بوجوه: كعموم قوله (ع) فى صحيحة الحلبي: اذا كان القوم خمسة او سبعة فانهم يجمعون الصلاة كما يجمعون فى الجمعة «٤». و قوله فى خبر ابي قره: صلها ركعتين فى جماعة و غير جماعة و عمل جمهور الامامية، و اجماع علمائهم عليه، و تقرير الامام (ع) فى موثق سماعة المتقدم.
 و فى الجميع نظر: اما الاول: فلأن الصحيحة واردة فى مقام بيان اعتبار التعدد

(١) الوسائل باب ٣ من ابواب صلاة العيد حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٣ من ابواب صلاة العيد حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ٢ من ابواب صلاة العيد.

(٤) الوسائل باب ٣٩ من ابواب صلاة العيد حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٥، ص: ١٩٦

و وقتها بعد طلوع الشمس الى الزوال.

فلا اطلاق لها من هذه الجهة، و بذلك ظهرت المناقشة فى قوله (ع): صلها ركعتين فى جماعة و غير جماعة. فانه لورود اطلاقه مورد حكم آخر و هو بيان عدد ركعاتها على اى تقدير لا يدل على شرعية الجماعة فى حال الغيبة.
 و أما عمل الجمهور: فهو مستند الى فتوى علمائهم.

و أما الاجماع: فمضافاً الى عدم حجية المنقول منه، لا يكون حجة فى المقام لاحتمال استنادهم الى الوجوه التى عرفت ما فيها.

و أما الموثق: فقوله (ع): لا بأس بان تصلى وحدك و لا صلاة الا بالامام. يكفى فى الردع عن ان يصلى بهم جماعة.

و قد استدلل له بعض الاكابر: بالعمومات الواردة فى الحث على الصلاة جماعة، و يرد عليه: انه سيأتى فى محله انه لا- اطلاق لها ليمسك به لاستحبابها حتى فى امثال المقام.

فتحصل: انه لا دليل على استحبابها جماعة فلا بد من الرجوع الى الاصل و هو يقتضى العدم، و يؤيده صحيح ابن سنان المتقدم الامر بان يصلى وحده، فما عن المرتضى- ره- و ابي الصلاح و كثير من القدماء و المتأخرين من انها مع فقد الشرائط لا تستحب جماعة هو الاقوى.

وقت صلاة العيدين

و وقتها بعد طلوع الشمس الى الزوال على المشهور، بل فى التذكرة: دعوى الاجماع عليه.

و تدل على ان اول وقتها طلوع الشمس صحيحة زرارة او- حسنته- قال ابو جعفر (ع): ليس يوم الفطر و لا يوم الاضحى اذان و لا إقامة

و اذا نهما طلوع الشمس

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ١٩٧

و لا تقضى لو فاتت

اذا طلعت خرجوا «١». و المتبادر من تنزيل الطلوع منزلة الاذان انما هو التنزيل في كونه اعلاما بدخول الوقت، و نحوها غيرها. فما نسب الى جماعة من القدماء من التصريح بان وقتها انبساط الشمس لا بد من حمله على ارادة وقت الفضيلة، و الا فهو مردود بالنص.

و تدل على انتهاء وقتها بالزوال صحيحة محمد بن قيس عن ابي جعفر (ع) قال: اذا شهد عند الامام شاهدان انهما رأيا الهلال منذ ثلاثين يوما امر الامام بالافطار في ذلك اليوم اذا كانا شهدا قبل زوال الشمس، فان شهدا بعد زوال الشمس امر الامام بافطار ذلك اليوم و اخر الصلاة الى الغد فصلى بهم «٢». و بها يقيد اطلاق قوله (ع) في مرفوعة محمد بن احمد: اذا اصبح الناس صياما و لم يروا الهلال و جاء قوم عدول يشهدون على الرؤية فليفطروا و ليخرجوا من الغد... الخ «٣» بما اذا كان ذلك بعد الزوال. و لا تقضى لو فاتت على ما هو المنسوب الى اكثر الاصحاب.

و استدل له بقول ابي جعفر (ع) في صحيحة زرارة او- حسنته-: من لم يصل مع الامام في جماعة فلا صلاة له و لا قضاء عليه «٤». و فيه: ان مفاده عدم وجوب الصلاة على من فاتته الصلاة في مورد وجوبها و لو مع بقاء الوقت، و هذا لا ينافي استحبابها ما دام بقاء الوقت و بعد خروجه.

و عن جماعة: ثبوت القضاء و يشهد له صحيح قيس، و مرفوع محمد المتقدمان.

(١) الوسائل باب ٧ من ابواب صلاة العيد حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ٩ من ابواب صلاة العيد حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٢ من ابواب صلاة العيد حديث ٢.

(٤) الوسائل باب ٢ من ابواب صلاة العيد حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ١٩٨

و هي ركعتان يقرأ في الاولى الحمد.

و المناقشة فيهما باعراض المشهور عنهما، و موافقتهما للعامه في غير محلها، لان كثيراً من الاصحاب افتوا بمضمونهما، و مجرد الموافقة للعامه غير مقتض لل طرح، لانها من مرجحات احدي الحجتين على الاخرى لا من مميزات الحجته عن غيرها، نعم الروايتان مختصتان بما اذا لم يثبت العيد الا بعد فوات وقت الصلاة، الا انه يثبت فيما لو ثبت قبل فوات الوقت و لكن لم يؤت بها عمدا او نسياناً بعدم القول بالفصل.

فالاقوى تبعاً لجماعة من القدماء و المتأخرين استحباب قضائها مطلقاً.

كيفية صلاة العيدين

ثم انه يقع الكلام في بيان كيفيتها و هي ركعتان اجماعاً يقرأ في الاولى الحمد بعد ان يكبر للاحرام لانه لا صلاة بغير افتتاح. و يشهد لوجوب الحمد ما دل على انه لا صلاة الا بفاتحة الكتاب «١»، مضافاً الى دلالة الاخبار التي يأتي بعضها عليه.

و تجب فيها السورة بلا خلاف لصحيح اسماعيل الجعفي عن ابي جعفر (ع): في صلاة العيدين قال يكبر واحدة يفتتح بها الصلاة ثم يقرأ ام الكتاب و سورة، ثم يكبر خمسا يقنت بينهما، ثم يكبر واحدة و يركع بها، ثم يقوم فيقرأ ام الكتاب و سورة يقرأ في الاولى سبح اسم ربك الاعلى، و في الثانية و الشمس و ضحيتها، ثم يكبر اربعا و يقنت بينهما، ثم يركع بالخامسة «٢».

و ما فيه من الامر بسورة خاصة يحمل على الفضل لقوله (ع) في صحيحه جميل

(١) الوسائل باب ١ من ابواب القراءة في الصلاة.

(٢) الوسائل باب ١٠ من ابواب صلاة العيد حديث ١٠.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ١٩٩

و الاعلى ثم يكبر خمسا يقنت بينها ثم يكبر السادسة للركوع و يسجد سجدين ثم يقوم فيقرأ الحمد و الشمس ثم يكبر اربعا و يقنت بينهما ثم يكبر الخامسة للركوع و يسجد سجدين.

في جواب السؤال عما يقرأ فيهما: و الشمس و ضحيتها، و هل أتاك حديث الغاشية و اشباههما «١».

و بذلك يظهر ان الافضل ان يقرأ في الاولى الاعلى، ثم يكبر خمسا و يقنت بينها اي عقيب كل تكبيرة قنوتا و التعبير بكلمة بينهما انما هو لمتابعة النصوص.

ثم يكبر السادسة للركوع و يسجد سجدين ثم يقوم فيقرأ الحمد و سورة، و الافضل ان تكون هي و الشمس ثم يكبر اربعا ثم يكبر الخامسة للركوع و يسجد سجدين كما يدل على جميع ذلك خبر اسماعيل المتقدم و غيره من الروايات، فيكون الزائد عن المعتاد من التكبيرة تسعاً، خمس منها في الاولى و اربع في الثانية و هي غير تكبيرة الاحرام و تكبيري الركوعين، و معها يكون المجموع اثنتي عشرة تكبيرة.

و قد استدلل لعدم وجوبها: بصحيفة زرارة قال: ان عبد الملك بن اعين سأل ابا جعفر (ع) عن الصلاة في العيدين فقال: الصلاة فيهما سواء يكبر الامام تكبيرة الصلاة قائماً كما يصنع في الفريضة ثم يزيد في الركعة الاولى ثلاث تكبيرات، و في الاخرى ثلاثاً سوى تكبيرة الصلاة و الركوع و السجود ان شاء ثلاثاً و ان شاء خمسا و ان شاء سبعا بعد ان يلحق ذلك الى الوتر «٢». فانها صريحة في عدم وجوب التكبيرات بالنهج المذكور فيها ترفع اليد عن ظهور تلك الاخبار في الوجوب و تحمل على الاستحباب.

(١) الوسائل باب ١٠ من ابواب صلاة العيد حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ١٠ من ابواب صلاة العيد حديث ١٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٢٠٠

و يستحب الاصحاح بها و الخروج حافياً بسكينته و وقار.

و فيه: ان ظاهرها وجوب الثلاث و لا قائل به، مضافاً الى اعراض المشهور عنها و موافقتها لمذهب العامة، فيتعين الاخذ بظاهر الاخبار و ورد علم الصحيح الى اهله، فما عن المفيد- ره- في المقنعة من انه من اخل بالتكبيرات التسع لم يكن مأثوماً ضعيف.

و عن ابن الجنيد انه اختار ان التكبير في الاولى قبل القراءة و في الثانية بعدها، و استدلل له: بجملة من النصوص: كصحيح ابن سنان عن الصادق (ع): التكبير في العيدين في الاولى سبع قبل القراءة، و في الاخرى خمس بعد القراءة «١». و نحوه غيره.

و فيه: انها معارضة بالنصوص المتقدمة، و هي تقدم لانها اشتهرت بين الاصحاب و مخالفة للعامة.

مستحبات صلاة العيدين

إشارة

و يستحب في هذه الصلاة أمور: الأول:

الإصحار بها

بمعنى فعلها في الصحراء.

و تشهد لاستحبابه مضافا الى الاجماع اخبار كثيرة: كصحيح على بن رثاب عن ابي بصير عن ابي عبد الله (ع) قال: لا ينبغي ان يصلى صلاة العيد في مسجد مسقف و لا في بيت انما يصلى في الصحراء او في مكان بارز «٢». الى غير ذلك من الروايات المستفيضة. الثاني و الثالث:

الخروج حافيا بسكينه و وقار

. و يشهد لهما و لغيرهما من السنن و الآداب حديث «٣» خروج الرضا (ع) الى صلاة

(١) الوسائل باب ١٠ من ابواب صلاة العيد حديث ١٨.

(٢) الوسائل باب ١٧ من ابواب صلاة العيد حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ١٩ من ابواب صلاة العيد حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٢٠١

و ان يطعم قبل خروجه في الفطر و بعده في الاضحى مما يضحى به و التكبير عقيب اربع صلوات اولها المغرب و آخرها العيد في الفطر.

العيد بامر المامون المروى عن الكافي و غيره.

و الرابع

ان يطعم قبل خروجه في الفطر و بعد عوده في الاضحى

مما يضحى به اجماعا، بل في المنتهى: انه قول عامة اهل العلم.

و تدل عليه روايات كثيرة: كرواية جراح المدائني عن ابي عبد الله (ع) قال: اطعم يوم الفطر قبل ان تصلى و لا تطعم يوم الاضحى حتى ينصرف الامام «١» و نحوها غيرها.

و الخامس:

التكبير عقيب اربع صلوات

اولها المغرب و آخرها العيد في الفطر كما هو المشهور، و عن الصدوق: ضم الظهرين اليها، و عن ابن الجنيد: ضم النوافل ايضا، و حكى عن السيد: القول بالوجوب.

و تشهد لما اختاره المشهور مضافا الى نقل الاجماع عليه الروايات الكثيرة: كروايه سعيد النقاش المرويه عن الكافي قال: قال ابو عبد الله (ع): اما ان فى الفطر تكبيراً و لكنه مسنون، قال: قلت: و اين هو؟ قال: فى ليلة الفطر فى المغرب و العشاء الآخرة و فى الفجر و فى صلاة العيد: قال: قلت: كيف اقول؟ قال: تقول: الله اكبر الله اكبر، لا-إله الا-الله و الله اكبر، الله اكبر و لله الحمد، الله اكبر على ما هدانا، و الحمد لله على ما ابلانا، و لَتُكْمَلُوا الْعِدَّةَ يعنى فى الصيام و لَتُكَبِّرُوا اللَّهَ عَلَيَّ مَا هَذَا كُمْ «٢».

و هذه الرواية لاجل ما فيها من التصريح بوقوعها امتثالا- للامر بالتكبير الوارد فى الكتاب تكون نصاً فى ان المراد من المسنون هو المستحب لا ما ثبت وجوبه

قمي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)؛ ج ٥، ص: ٢٠١

(١) الوسائل باب ١٢ من ابواب صلاة العيد حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ٢٠ من ابواب صلاة العيد حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ج ٥، ص: ٢٠٢

و فى الاضحى عقيب خمسة عشرة اولها ظهر العيد لمن كان بمنى و فى غيرها عقيب عشرة

بغير الكتاب.

و استدلل للوجوب بالآية الشريفة و لَتُكَبِّرُوا اللَّهَ عَلَيَّ مَا هَذَا كُمْ «١» و بجملة من النصوص: كخبر الفضل بن شاذان عن الرضا (ع) فى كتابه الى المأمون: و التكبير فى العيدين واجب فى الفطر فى دبر خمس صلوات، و يبدأ فى دبر صلاة المغرب ليلة الفطر «٢». و نحوه غيره.

و فيهما نظر: اذ الآية الشريفة: قد فسرت فى خبر سعيد المتقدم باستحباب التكبير على النهج المزبور.

و الوجوب فى النصوص لو سلم ظهوره فى الوجوب المصطلح، يتعين حمله على تأكيد الاستحباب لخبر سعيد الذى هو كالنص فى الاستحباب.

ثم ان مقتضى الجمع بين خبر الفضل و ما يدل على استحبابه عقيب صلاة العيد هو استحباب التكبير عقيب الفرائض اليومية و صلاة العيد، فما اختاره الصدوق- ره- هو الاقوى، و اما القول المنسوب الى ابن الجنيد فمما لم يعرف مستنده.

و السادس:

ان يكبر فى الاضحى عقيب خمس عشرة

اولها الظهر يوم العيد لمن كان بمنى و آخرها الفجر من اليوم الثالث عشر و فى غيرها عقيب عشرة اولها الظهر المزبور و آخرها الفجر من اليوم الثانى عشر.

و تشهد له جملة من النصوص: كصحيحه محمد بن مسلم- او حسنه- قال: سألت ابا عبد الله (ع) عن قول الله عز و جل و اذْكُرُوا اللَّهَ فِي أَيَّامٍ مَّعْدُودَاتٍ قال: التكبير فى ايام التشريق من صلاة الظهر من يوم النحر الى الصلاة الفجر من

(٢) الوسائل باب ٢ من ابواب صلاة العيد حديث ٥.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٢٠٣
 مسائل: الاولى: يكره التنفل قبلها و بعدها الا في مسجد النبي (ص) قبل خروجه

اليوم الثالث، و في الامصار عشر صلوات ... الخ «١» و غيرها من الروايات.
 و ظاهرها و ان كان وجوب التكبير الا انه يرفع اليد عن هذا الظاهر بشهادة صحيحة على بن جعفر عن اخيه موسى (ع) قال: سألته عن
 التكبير ايام التشريق واجب هو؟ قال: يستحب فان نسي فليس عليه شيء «٢». فما عن السيد و الشيخ و ابن الجنيد من القول بالوجوب
 ضعيف.

مسائل اربع

[يكره التنفل قبلها و بعدها]

الاولى: يكره التنفل قبلها اى قبل الصلاة و بعدها الى الزوال الا في مسجد النبي (ص) فانه يستحب ان يصلى فيه ركعتين قبل خروجه
 الى صلاة العيد بلا خلاف يعتد به فى شيء من ذلك نصا و فتوى كما فى الجواهر، بل فى الخلاف: الاجماع عليه.
 و يدل على الكراهة صحيح زرارة عن ابي عبد الله (ع) قال: صلاة العيد مع الامام سنة و ليس قبلها و لا بعدها صلاة ذلك اليوم الى
 الزوال. و بسند آخر نحوه و زاد: فان فاتتك الوتر فى ليلتك قضيت به بعد الزوال «٣».
 و صحيحة زرارة عن التهذيب عن ابي جعفر (ع) قال: لا تقض وتر ليلتك ان كان فاتتك حتى تصلى الزوال فى يوم العيدين «٤».

(١) الوسائل باب ٢١ من ابواب صلاة العيد حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢١ من ابواب صلاة العيد حديث ١٠.

(٣) الوسائل باب ١ من ابواب صلاة العيد حديث ٢-٣.

(٤) الوسائل باب ٧ من ابواب صلاة العيد حديث ٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٢٠٤

الثانية: قيل التكبير الزائد واجب و كذا القنوت

و هاتان الروايتان من جهة دلالتها على عدم قضاء الوتر تكونان نصين فى ارادة مطلق النافلة حتى قضاء الرواتب، و لا يمكن حملهما
 على ارادة نفى شرعية صلاة على سبيل التوظيف و ظاهرهما و ان كان الحرمة الا ان شيوع وقوع التعبير بمثله بالنسبة الى المكروهات
 يمنع عن هذا الظهور، و لذا لم يفهم الاصحاب منهما الحرمة.

و يدل على استثناء الركعتين فى مسجد النبي (ص) خبر محمد بن الفضل الهاشمي عن ابي عبد الله (ع): يصلى فى مسجد رسول الله
 (ص) فى العيد قبل ان يخرج الى المصلى ليس ذلك الا بالمدينة لان رسول الله (ص) فعله «١».

الثانية:

قيل: التكبير الزائد واجب

و قد مر الكلام فيه مفصلا و عرفت انه لو لم يكن اقوى فهو احوط.

و كذا القنوت و هو المنسوب الى المشهور، بل عن الانتصار: دعوى الاجماع عليه للامر به فى جملة من النصوص كصحيح الجعفى المتقدم و نحوه غيره.

و عن الشيخ و المحقق و ابن سعيد و الفاضل: القول بالاستحباب، و استدل له: بخلو عدة من الروايات الواردة فى بيان الكيفية عنه، و عدم ظهور ما تعرض له فيه لشهادة سوقها بتعلق الغرض ببيان ما هو اعم من الواجب و المندوب، و موثقة سماعه: ينبغى ان يتصرع بين كل تكبيرتين و يدعو الله. لان ينبغى ظاهر فى الاستحباب.

و فى الجميع نظر: اما خلو بعض الروايات عنه: فلا يدل على عدم الوجوب لانه لا مفهوم له. و أما دعوى عدم ظهور الروايات المتعرضة له فهى مكابرة، إذ لا وجه لها سوى اشمالها على ما ليس بواجب، و هو لا يوجب عدم ظهورها فى وجوبه خصوصا و الروايات المتعرضة له خاصة.

(١) الوسائل باب ٧ من ابواب صلاة العيد حديث ١٠.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٥، ص: ٢٠٥

الثالثة: تجب الخطبتان بعدها الرابعة: يحرم السفر بعد طلوع الشمس قبلها و يكره قبله

و لفظ ينبغى فى موثقة سماعه بملاحظة اشمالها على ما هو واجب قطعا كتقديم الصلاة على الخطبة لا يكون ظاهرا فى الاستحباب. فالأقوى هو الوجوب هذا.

الثالثة:

تجب الخطبتان بعدها

بلا خلاف فيه بيننا اما اصل وجوب الخطبتين فلما يستفاد من الاخبار لا سيما النصوص المتعرضة لبيان محلها فى العيدين من ان هذه الصلاة و صلاة الجمعة من سنخ واحد من حيث الشرائط، فكما يشترط فيها الخطبتان كذلك يشترط فى هذه و الا فالروايات المتعرضة لهما لا تدل على وجوبهما فى المقام لورودها مورد حكم آخر.

و أما محلها فالروايات الدالة على انه بعد الصلاة مستفيضة كصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما (ع) فى صلاة العيدين قال: الصلاة قبل الخطبتين «١». و نحوها غيرها.

الرابعة:

يحرم السفر بعد طلوع الشمس قبلها

مع اجتماع شروط وجوبها لتعين صلاة العيد عليه، فليس له ايجاد ما هو سبب لفواتها من غير ضرورة شرعية او حاجة مبيحة لتركها، و اما فى مثل زماننا فحيث لا تكون واجبة فلا يحرم السفر كما لا يخفى.

و يكره قبله بعد الفجر كما هو المشهور، و تدل عليه صحيحة ابى بصير عن ابى عبد الله (ع) قال: اذا اردت الشخصوص فى يوم عيد فانفجر الصبح و انت فى البلد فلا تخرج حتى تشهد ذلك العيد «٢». و ظاهرها و ان كان الحرمة الا انها تحمل على الكراهة لدعوى اتفاق الاصحاب على عدم الحرمة، و اختصاصها بما اذا كانت العيد

(١) الوسائل باب ١١ من ابواب صلاة العيد حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٢٧ من ابواب صلاة العيد حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٢٠٦

الفصل الثالث: في صلاة الكسوف و تجب عند كسوف الشمس و خسوف القمر

واجبة غير محتاج الى البيان.

هذا تمام الكلام فيما يتعلق بصلاة العيدين، و الحمد لله اولاً و آخراً و ظاهراً و باطناً.

صلاة الآيات

الفصل الثالث: في صلاة الآيات

إشارة

و قد تضاف الى الكسوف و هي فريضة على كل مكلف اجماعاً.

و تدل عليه مضافاً الى ذلك روايات كثيرة ان لم تكن متواترة مثل ما رواه الصدوق باسناده عن جميل بن دارج عن ابي عبد الله (ع)

قال: صلاة العيدين فريضة و صلاة الكسوف فريضة «١».

و ما رواه الشيخ باسناده عنه ايضا عن ابي عبد الله (ع) قال: صلاة الكسوف فريضة الى غير ذلك من الروايات الدالة عليه.

و لا فرق في هذا الحكم بين الرجال و النساء، لانه مضافاً الى قاعدة الاشتراك يدل عليه خصوص خبر علي بن جعفر عن اخيه موسى

بن جعفر (ع) قال: سألت عن النساء هل على من عرف منهن صلاة النافلة و صلاة الليل و صلاة الكسوف ما على الرجال؟ قال (ع): نعم

«٢».

و كيف كان فيقع الكلام في سببها و كيفيتها و وقتها و حكمها.

[المقام الاول في اسبابها]

اما الاول: ف تجب عند كسوف الشمس و خسوف القمر و المراد انطماس نورهما كلا او بعضاً باى سبب كان.

(١) الوسائل باب ١ من ابواب صلاة الكسوف و الآيات حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٣ من ابواب صلاة الكسوف و الآيات حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٢٠٧

و الزلزلة و الرياح المخوفة و غيرها من اخاويف السماء

و تدل عليه مضافاً الى عدم الخلاف فيه روايات مثل خبر علي بن عبد الله المروي عن الكافي قال: سمعت ابا الحسن موسى (ع) يقول:

انه لما قبض ابراهيم ابن رسول الله (ص) جرت فيه ثلاث سنن، اما واحدة فانه لما مات انكسف الشمس فقال الناس: انكسف الشمس

لفقد ابن رسول الله (ص)، فصعد رسول الله (ص) المنبر فحمد الله و اثنى عليه ثم قال: يا ايها الناس ان الشمس و القمر آيتان من

آيات الله يجريان بامرهم مطيعان له لا ينكسفان لموت احد و لا لحياته فاذا انكسفتا او واحدة منهما فصلوا، ثم نزل فصلى بالناس صلاة

الكسوف «١». و غير ذلك من الروايات.

و مقتضى اطلاقها شمول الحكم لانكساف الشمس بباقي الكواكب غير القمر، و لو كان بنحو لا يظهر الا لبعض الناس فانه يجب عليه الصلاة و على غيره ان اطمأنوا به.

و كذا تجب عند الزلزلة بلا نقل خلاف عن احد بل عن جماعة: دعوى الاجماع عليه.

و يدل عليه خبر الديلمي المروي في العلل قال: سألت ابا عبد الله (ع) عن الزلزلة ما هي؟ قال: آية- الى ان قال- فيحرك ذلك الملك عروق تلك الارض التي امره الله فتحرك باهلها، قال: قلت: فإذا كان ذلك فما اصنع؟ قال: صل صلاة الكسوف «٢». و عن الفقيه: نحوه، و ضعف سنده منجبر بعمل الاصحاب.

و كذا تجب عند الرياح المخوفة و غيرها من اخاويف السماء كما هو المشهور بين الاصحاب، بل عن الخلاف: دعوى الاجماع عليه. و تشهد له صحيحة محمد بن مسلم و زرارة قالوا: قلنا لابي جعفر (ع) أ رأيت

(١) الوسائل باب ١ من ابواب صلاة الكسوف و الآيات حديث ١٠.

(٢) الوسائل باب ٢ من ابواب صلاة الكسوف و الآيات حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٢٠٨

ركعتان تشتمل كل ركعة على خمس ركوعات و سجدتين.

هذه الرياح و الظلم التي تكون هل يصلى لها؟ فقال (ع): كل اخاويف السماء من ظلمة او ريح او فزع فصل له صلاة الكسوف حتى تسكن «١».

و دعوى انه يحتمل ان يكون السؤال سؤالا عن المشروعية لا الوجوب فلا يدل الجواب على الوجوب، مندفعه بان ظاهر السؤال لكونه بالجملة الخبرية هو السؤال عن الوجوب.

ثم ان الظاهر من اخاويف السماء المخوفات الحادثة فوق الارض لا المنسوبة الى خالق السماء، فما يظهر منها في الارض كخروج النار من الارض لا يستفاد حكمه منها، الا انه يمكن الاستدلال لوجوب الصلاة عنده بمفهوم العلة الواردة في خبر «٢» الفضل بن شاذان عن الامام الرضا (ع) قال: انما جعل للكسوف صلاة لانه من آيات الله لا يدري أ لرحمة ظهرت ام لعذاب.

و خبر الدعائم عن جعفر بن محمد (ع) قال: يصلى في الرجفة و الزلزلة و الريح العظيمة و الظلمة و الآية تحدث و ما كان مثل ذلك كما يصلى في صلاة كسوف الشمس و القمر سواء «٣».

و دعوى تقييدهما بمخوف سمائي مندفعه بانه لا تنافى بينهما و بين الصحيح المتقدم كى يقيدان به فليتأمل.

[المقام الثاني في كيفية صلاة الآيات]

إشارة

اما المقام الثاني: ففي بيان كيفيتها، و هي اجمالا: ركعتان تشتمل كل ركعة على خمس ركوعات و سجدتين بلا خلاف في ذلك بيننا.

(١) الوسائل باب ٢ من ابواب صلاة الكسوف و الآيات حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١ من ابواب صلاة الكسوف و الآيات حديث ٣.

(٣) المستدرک باب ٢ من ابواب صلاة الكسوف و الآيات حديث ٢.

الاول: لو ركع عن اكمال سورة وجبت الفاتحة في القيام بعده كما هو المشهور.
و تشهد له جملة من النصوص: كصحيح البزنطي عن الامام الرضا (ع) قال:

(١) الوسائل باب ٧ من ابواب صلاة الكسوف و الآيات حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٧ من ابواب صلاة السوف و الآيات حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٢١١

[...]

و سألته عن القراءة في صلاة الكسوف هل يقرأ في كل ركعة بفاتحة الكتاب؟ قال لي: اذا اختتمت سورة و بدأت باخرى فاقرأ بفاتحة الكتاب، و ان قرأت سورة في ركعتين او ثلاث فلا- تقرأ بفاتحة الكتاب حتى تختتم السورة و لا تقل ... الخ «١» و نحوه صحيح ابن جعفر، و قريب منهما غيرهما.

و عن الحلبي: عدم وجوبها، و استدل له بخبر عبد الله بن سنان عن الامام الصادق (ع): انكسفت الشمس في عهد رسول الله (ص) فصلى ركعتين فقرأ سورة ثم ركع فأطال الركوع ثم رفع رأسه فقرأ سورة ثم ركع فعل ذلك خمس مرات «٢». و بما دل على ان الفاتحة تجب في كل ركعة مرة.

و فيهما نظر: اما الاول: فلأنه لو تمت دلالة لدل على عدم لزوم الفاتحة حتى في القيام الاول، و حيث لا ريب في لزومها فيه فلا بد اما من طرحه او حمله على ان ترك ذكر الفاتحة انما يكون لمعهودية اعتبارها و عدم الحاجة الى ذكرها.

و منه يظهر عدم صحة الاستدلال لهذا القول بخبر ابي بصير المتضمن انه يقرأ في كل ركعة مثل سورة يس و النور و ان لم يحسن يقرأ ستين آية «٣» و اما الثاني: فلأن تلك النصوص لا تدل على عدم لزوم الزائد على فاتحة واحدة كى تعارض ما سبق، مع انه لو تمت دلالتها يقيد اطلاقها بما سبق.

هذا كله فيما اذا ركع عن اكمال سورة، و اما ان ركع عن بعضها فلا اشكال و لا خلاف في عدم وجوب الفاتحة في القيام بعده، و تشهد له النصوص المتقدمة، انما الكلام في ان ترك الحمد هل هو عزيمة ام رخصة؟.

(١) الوسائل باب ٧ من ابواب صلاة الكسوف و الآيات حديث ١٣.

(٢) لم يذكر في كتب الحديث و قد رواه الشهيد في محكي الذكري.

(٣) الوسائل باب ٧ من ابواب صلاة الكسوف و الآيات حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٢١٢

[...]

اقول: الاقوى تبعاً للمشهور انه عزيمة للنهي عنه في طائفة من الاخبار، و استدل شيخنا المرتضى - ره - لكونه رخصة: بان النهي عنه لكونه في مقابل الامر به مع اكمال السورة لا يستفاد منه ازيد من عدم الوجوب.

و فيه: ان المقابلة بنفسها لا توجب حمل النهي على الرخصة، و التعبير بالاجزاء في صحيح الحلبي و الرهط لا يكون قرينة عليه.

الثاني: لا- بد من الاتيان بفاتحة الكتاب في كل من الخمس ركعات الواقعتين قبل السجدين بلا خلاف فيه، و يشهد له ما دل على اعتبار الفاتحة في ابتداء القراءة في كل ركعة، اذ المستفاد من النصوص ان صلاة الآيات ركعتان كل ركعة خمس ركوعات، لاحظ

خير ابن سنان المتقدم، و خير ابن ميمون «١»، و خير ابى البخترى «٢»، و صحيح الحلبي المتقدم: و ان قرأت نصف سورة أجزأك ان لا تقرأ فاتحة الكتاب الا فى اول ركعة حتى تستأنف اخرى «٣». فما عن التذكرة: من انه يحتمل ان يقرأ من الموضع الذى انتهى اليه اولاً من غير ان يقرأ الحمد، ضعيف.

الثالث: الظاهر انه لو لم يتم السورة فى القيام الاول فيجوز له ان يتمها فى القيام الثانى فيكون قد قرأ سورة فى قيامين، و يشهد له صحيح البنزطى المتقدم: و نحوه غيره، فما عن الذكرى و النهاية من احتمال حصر التبعض فى توزيع سورة على الخمس لم اعرف وجهه.

الرابع: المشهور بين الاصحاب على ما نسب اليهم: وجوب اتمام سورة فى كل ركعة، و عن كشف اللثام: عدم وجوبه. و استدلالا: بما دل على وجوب سورة كاملة فى كل ركعة، و بما فى صحيح

(١) الوسائل باب ٩ من ابواب صلاة الكسوف و الآيات حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٧ من ابواب صلاة الكسوف و الآيات حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ٧ من ابواب صلاة الكسوف و الآيات.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٥، ص: ٢١٣

[...]

الرهط من تعين تكرار الفاتحة و السورة فى كل قيام و الاجتزاء عنه بسورة مفرقة على الخمسة قيامات مع الاتيان بالحمد فى الاول «١». و فيهما نظر: اما الاول: فلما عرفت من عدم وجوب سورة كاملة فى كل ركعة. راجع بحث القراءة.

و أما الثانى: فلأن صدر الصحيح الظاهر فى تعين تكرار الفاتحة و السورة فى كل قيام محمول على الفضيلة بقريئة ذيله و سائر النصوص و ذيله انما يكون مسوقا لبيان عدم جواز تكرار الفاتحة مع عدم اكمال السورة، فلا يدل على تعين قراءة السورة التامة فى كل ركعة، و الا لدل على حصر التبعض فى توزيع سورة على الخمس، فالاقوى ما ذهب اليه فى كشف اللثام.

و يشهد له مضافا الى انه مما يقتضيه الاصل اطلاقات النصوص كصحيح الحلبي: و ان شئت قرأت نصف سورة «٢»، و عليه فلا تجب القراءة عليه فى صورة التبعض من حيث قطع، فما عن الشهيدين من جواز القراءة من اى موضع شاء فيها و جواز رفضها و قراءة غيرها من السور هو الاقوى.

و عن جماعة: وجوبها من حيث قطع، و استدلاله بما فى صحيح زرارة و محمد: فان نقصت من السورة شيئاً فاقراً من حيث نقصت و لا تقرأ فاتحة الكتاب «٣».

و فيه: ان الامر به فيه لو روده مورد توهم الحظر لاحتمال عدم الاجتزاء ببعض لا يستفاد منه ازيد من الجواز.

الخامس: يعتبر فى هذه الصلاة ما يعتبر فى اليومية سواء كان اعتباره فيها بما

(١) الوسائل باب ٧ من ابواب صلاة الكسوف و الآيات حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٧ من ابواب صلاة الكسوف و الآيات حديث ٦.

(٣) الوسائل باب ٧ من ابواب صلاة الكسوف و الآيات حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٥، ص: ٢١٤

و يستحب ان يقرأ فيها السور الطوال و مساواة الركوع للقيام

انها صلاة او لم يثبت وجه ثبوته، اما الاول: فواضح اذ صلاة الآيات صلاة ايضاً، و اما الثانى: فلأن مقتضى عدم البيان الاعتماد على ما ذكر فى اليومية، نعم ما ثبت فيها بعنوان انها صلاة خاصة لا يعتبر فى صلاة الآيات اذ التعدى حينئذ يحتاج الى دليل و هو مفقود.

مستحبات هذه الصلاة

إشارة

و يستحب فيها امور: الاول

ان يقرأ فيها السور الطوال

لقول ابى جعفر (ع) فى صحيحه زرارة و محمد بن مسلم: و يستحب ان يقرأ فيها الكهف و الحجر الا- ان يكون اماما يشق على من خلفه ... الخ «١».

و قوله (ع) فى خبر ابى بصير: تقرأ فى كل ركعة منها مثل سورة يس و النور و يكون ركوعك مثل قراءتك ... الخ «٢».

و قول جعفر بن محمد فى خبر الدعائم و يقرأ بفاتحة الكتاب و سورة طويلة «٣» و الامر فيهما بقراءة السور الطوال يحمل على الاستحباب بقرينة سائر الروايات كما يظهر لمن راجعها.

و الثانى:

مساواة الركوع للقيام

و المراد ان يكون ركوعه بمقدار زمان قراءته، و يدل عليه خبر ابى بصير المتقدم، و قوله (ع) فى المرسل المروى عن الدعائم:

(١) الوسائل باب ٧ من ابواب صلاة الكسوف حديث ٧.

(٢) الوسائل باب ٧ من ابواب صلاة الكسوف و الآيات حديث ٢.

(٣) المستدرک باب ٦ من ابواب صلاة الكسوف و الآيات حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٥، ص: ٢١٥

و الجماعة و الاعادة مع بقاء الوقت

ثم يركع فيلبث راکعاً مثل ما قرأ «١».

و الثالث:

الجماعة

و يدل عليه مضافا الى عدم الخلاف فيه، بل عن التذكرة: دعوى الاجماع عليه النصوص الحاكية لفعل المعصومين عليهم السلام، و فى خبر روح بن عبد الرحيم عن ابى عبد الله (ع) عن صلاة الكسوف تصلى جماعة؟ فقال (ع): جماعة و غير جماعة «٢». و نحوه خبر محمد بن يحيى عن الامام الرضا (ع) «٣».

و مقتضى اطلاق النصوص عدم الفرق بين احتراق القرص و عدمه، فما عن الصدوقين من عدم الجواز مع عدمه ضعيف، كما ان

مقتضى اطلاقها عدم الفرق بين الاداء و القضاء.

و عن ظاهر الصدوقين: وجوب الجماعة في صورة الاحتراق و استدلاله بخبر ابن ابي يعفور: اذا انكسفت الشمس و القمر فانكسف كلها فانه ينبغي للناس ان يفرغوا الى امام يصلي بهم، و ايهما انكسف بعضه فانه يجزى الرجل ان يصلي وحده «٤». و فيه: انه لاشتماله على لفظ ينبغي لا يكون ظاهراً في الوجوب، بل لا يستفاد منه ازيد من تاكد الاستحباب، ثم ان مقتضى عدم البيان و السكوت عن كفيتهما الاتكال على بيانها في اليومية. و عليه فكما يتحمل الامام في اليومية القراءة عن المأمومين كذلك في المقام. و الرابع:

الاعادة مع بقاء الوقت

كما هو المشهور.

و يشهد له: صحيح معاوية بن عمار عن الامام الصادق (ع): اذا فرغت قبل ان ينجلي فاعد «٥». و هذا و ان كان ظاهره الوجوب كما هو المنسوب الى ابي الصلاح

(١) المستدرک باب ٦ من ابواب صلاة الكسوف و الآيات.

(٢) الوسائل باب ١٢ من ابواب صلاة الكسوف و الآيات حديث ١.

(٣) الوسائل باب ١٢ من ابواب صلاة الكسوف و الآيات حديث ٣.

(٤) الوسائل باب ١٢ من ابواب صلاة الكسوف و الآيات حديث ٢.

(٥) الوسائل باب ٨ من ابواب صلاة الكسوف و الآيات حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٢١٦

و التكبير عند الانتصاب من الركوع الا في الخامس و العاشر فانه يقول سمع الله لمن حمده و القنوت خمس مرات.

و الديلمى الا انه لا بد من حملة على الاستحباب لموثقة عمار: فان احببت ان تصلي فتفرغ من صلاتك قبل ان يذهب الكسوف فهو جائز «١».

و قوله (ع) في صحيحة زرارة و محمد بن مسلم المتقدمة: فان فرغت قبل ان ينجلي فاقعد و ادع الله حتى ينجلي. فما عن الحلبي من نفى الاستحباب ضعيف غايته. و الخامس:

التكبير

عند الهوى لكل ركوع و عند الانتصاب من الركوع الا في الخامس و العاشر فانه يقول: سمع الله لمن حمده و هو المشهور بين الاصحاب.

و يشهد له ما في صحيحة زرارة و محمد بن مسلم: تفتح الصلاة بتكبيره و ترع بتكبيره و ترفع رأسك بتكبيره الا في الخامسة التي تسجد فيها تقول: سمع الله لمن حمده فيها «٢».

و قوله (ع) في صحيح الحلبي: و لا تقل: سمع الله لمن حمده في رفع رأسك من الركوع الا في الركعة التي تريد ان تسجد فيها «٣».

و السادس:

القنوت خمس مرات

كل قنوت منها عند كل ركوع ثان بعد الفراغ من القراءة بلا خلاف، و يدل عليه قوله (ع) في صحيحة زرارة و محمد ابن مسلم: و تقنت في كل ركعتين قبل الركوع «٤».

و قوله (ع) في صحيح الرهط: و القنوت في الركعة الثانية قبل الركوع اذا فرغت من القراءة ثم تقنت في الرابعة مثل ذلك ثم في السادسة ثم في الثامنة ثم في العاشرة «٥».

و يجوز الاقتصار على قنوتين احدهما قبل الركوع الخامس، و الثانى قبل

-
- (١) الوسائل باب ٨ من ابواب صلاة الكسوف و الآيات حديث ٢.
- (٢) الوسائل باب ٧ من ابواب صلاة الكسوف و الآيات حديث ٦.
- (٣) الوسائل باب ٧ من ابواب صلاة الكسوف و الآيات حديث ٧.
- (٤) الوسائل باب ٧ من ابواب صلاة الكسوف و الآيات حديث ٦.
- (٥) الوسائل باب ٧ من ابواب صلاة الكسوف و الآيات حديث ١.
- فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٢١٧
- و وقت الكسوف و الخسوف من حين ابتدائه الى ابتداء الانجلاء.

الركوع العاشر كما عن كثير من الاصحاب التصريح به، و يشهد له مرسل الصدوق قال: و ان لم يقنت الا في الخامسة و العاشرة فانه جائز لورود الخبر به «١».

و يجوز الاقتصار على الثانى منهما كما عن الشيخ و ابنى حمزة و سعيد و الشهيد و غيرهم، و لم يرد به نص، الا انه يمكن استفادته من نفس هذه الاخبار، اذ بما ان هذه القنوتات مستحبة، و الظاهر عدم توقف مطلوبة كل واحد منها على الاتيان بالآخر، فيجوز الاقتصار على بعضها، و يستفاد ايضا من ما دل على اتحاد القنوت في الركعتين لانه كما عرفت انها ركعتان و وقت صلاة الآيات و

المقام الثالث: في وقتها

، اقول وقت: صلاة الآيات في - الكسوف و الخسوف من حين ابتدائه - بلا خلاف بيننا، بل في الجواهر: بلا خلاف بين العامة فضلا عن الخاصة.

و تشهد له مضافا الى ذلك عدة من الروايات: كصحيحة جميل عن ابى عبد الله (ع): وقت صلاة الكسوف في الساعة التي تنكسف «٢» و نحوها غيرها.

ثم لا ريب في انها موقته، و يدل على ذلك مضافا الى عدم الخلاف فيه اغلب روايات الباب كما يظهر لمن راجعها، انما الخلاف في ان وقتها يمتد الى حين انتهاء انجلائه كما اختاره المحقق و غيره، بل نسب الى اكثر المتأخرين و متأخريهم او ان وقتها يمتد الى ابتداء الانجلاء كما هو المنسوب الى جل السلف، و الاظهر هو الاول،

(١) الوسائل باب ٧ من ابواب صلاة الكسوف و الآيات حديث ٩.

(٢) الوسائل باب ٤ من ابواب صلاة الكسوف و الآيات حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٢١٨

[...]

و تشهد له صحيحة الرهط: ان رسول الله (ص) صلاها في كسوف الشمس و الناس خلفه ففرغ حين فرغ و قد انجلى كسوفها «١». و موثقة عمار عن الامام الصادق (ع) قال: ان صليت الكسوف الى ان يذهب الكسوف عن الشمس و القمر و تطول في صلاتك فان ذلك افضل «٢». اذ ذهاب الكسوف عنهما انما يكون بتمام الانجلاء. و بذلك يظهر صحة الاستدلال له بصحيحة معاوية بن عمار: قال: قال ابو عبد الله (ع): صلاة الكسوف اذا فرغت قبل الانجلاء فاعد «٣». اذ المتبادر منه تمام الانجلاء. و المستفاد من هذه النصوص استمرار وقتها الى تمام الانجلاء، فترتب عليه آثاره من جواز التأخير الى ما بعد الشروع في الانجلاء و غيره.

و استدلال للقول الآخر بوجوه: احسنها صحيحة حماد عن ابي عبد الله (ع) قال: ذكرنا انكساف القمر و ما يلقي الناس من شدته، قال: فقال ابو عبد الله (ع): اذا انجلى منه شيء فقد انجلى «٤». بدعوى ان المنساق من تنزيل الشارع انجلاء البعض منزلة انجلاء الكل ارادته من حيث الاثر، و اثره الشرعي انما هو كونه غاية لوقت الصلاة. و فيه: ان ما ذكر من ان الظاهر من التنزيل ارادته من حيث الاثر الشرعي و ان كان تاما الا انه فيما لم يكن في الكلام قرينه صارفة الى ارادة غيره كما في المقام فان قوله و ما يلقي الناس من شدته يوجب ظهور جوابه (ع) في ارادة التساوي في

(١) الوسائل باب ٤ من ابواب صلاة الكسوف و الآيات حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ٨ من ابواب صلاة الكسوف و الآيات حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٨ من ابواب صلاة الكسوف و الآيات حديث ١.

(٤) الوسائل باب ٤ من ابواب صلاة الكسوف و الآيات حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٢١٩

و في غيرهما مدته

. ازالة الشدة الحاصلة بسببه لا المساواة من حيث الحكم الشرعي، ثم ان الوقت المفروض هل هو وقت لمجموع العمل او للتلبس به، و جهان: اقواهما الاول لان ظاهر بعض الاخبار الدالة على التوقيت هو ذلك كما لا يخفى.

و أما قوله (ع) في صحيح زرارة و ابن مسلم: فان انجلى قبل ان تفرغ من صلاتك فاتم ما بقى «١». فحيث انه وارد مورد حكم آخر و هو انه لو شرع فيها باعتقاد بقاء الوقت ثم اتفق الانجلاء فلا يجب عليه رفع اليد عن صلاته، فلا يدل على جواز تأخيرها عمدا، و عليه فلو قصر الوقت عن فعل الصلاة سقطت لاستحالة التكليف بما لا يطاق، و قاعده من ادرك تختص بما اذا كان الوقت مساويا او ازيد، و لا تشمل المورد.

فما عن المجلسي من القول بالوجوب في الفرض، و عن الذخيرة: الميل اليه، ضعيف هذا في الكسوفين.

و اما في غيرهما فقد اختار المصنف - ره - ان وقتها مدته اي مدة السبب كما هو الأشهر، بل المشهور بين القائلين بالوجوب و المحكى

عن الوسيلة و المنتهى و الدروس و كثير من المتأخرين: بقاء وقتها ما دام العمر، و فى التذكرة: كل آية يضيق وقتها عن العبادة يكون وقتها دائماً، و اما ما نقص عن فعلها وقتاً دون آخر فان وقتها مدة الفعل.

اقول: تحقيق القول فى المقام: انه فى ما يضيق وقته عن العبادة دائماً او غالباً، كالصيحة و الرعدة و نحوهما لا محيص عن الالتزام باوسعية وقتها من وقت الآيه، و الا يلزم التكليف بما لا يطاق، و اما فى ما لا يكون كذلك كالريح و الظلمة و نظائرها، فالاقوى انه لا وقت لها لإطلاق حسن الفضل المتقدم، و صحيح يزيد و معاوية عن

(١) الوسائل باب ٧ من ابواب صلاة الكسوف و الآيات حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٥، ص: ٢٢٠

[...]

الامامين الباقر (ع) و الصادق (ع) قالوا: اذا وقع الكسوف او بعض هذه الآيات فصلها ما لم تتخوف ان يذهب وقت الفريضة «١». و استدلل للتوقيت: بصحيح زرارة و محمد المتقدم، فان قوله (ع) فى ذيله (حتى يسكن) يدل على التوقيت سواء كان قيماً للهيهة او المادة، ام علة غائية للوجوب كما لا يخفى.

وفيه: ان الظاهر كون هذه العلة من قبيل بيان الحكم المقتضية للتشريع التى لا يجب فيها الاطراد، إذ لا يصح جعله علة غائية للوجوب، لانه لا شبهة فى مشروعية الصلاة حتى مع العلم بانه لا يسكن او العلم بانه يسكن و لو لم يصل، و كذلك لا يصح جعله علة للصلاة لعدم وجوب ان يستمر فى الصلاة الى ان يسكن، كما ان جعله قيماً للهيهة ايضاً لا يصح لانه يسقط بالامتثال قبل السكون، و حمله على انه قيد للوقت خلاف الظاهر، و على ذلك فالامر الوارد فى هذا الصحيح ايضاً يدل على عدم التوقيت.

فتحصل: ان الاقوى عدم اختصاص وجوبها بوقت وجود الآيه.

و قد استدلل جماعة من الاساطين للقول المختار: بالاستصحاب، و هو استصحاب بقاء الوجوب المعلوم تعلقه بالصلاة المشكوك بقاءه بعد مضى وقت الآيه.

وفيه: ان الشك فى وجوبها بعد مضى مدة الآيه مسبب عن الشك فى الجعل بنحو يكون باقياً بعد وقتها، و حيث ان وجوبها بعد الوقت لم يكن فى اول الشريعة قطعاً مجعولاً فيشك فى جعله، فيستصحب عدم الجعل، و يثبت به عدم الوجوب بناءً على ما حققناه فى محله من ان استصحاب عدم الجعل يجرى و يثبت به عدم المجعول.

و دعوى ان جعل الوجوب للصلاة معلوم، اما الى الابد او ما دام وجود الآيه، و عليه فاستصحاب عدم جعله الى الابد يعارض استصحاب عدم جعله فى خصوص

(١) الوسائل باب ٥ من ابواب صلاة الكسوف و الآيات حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٥، ص: ٢٢١

و فى الزلزلة مدة العمر

وقت الآيه، فيتساقطان فيرجع الى الاصل المحكوم و هو استصحاب بقاء الوجوب، مندفعاً بعدم جريان استصحاب عدم جعله فى خصوص وقت الآيه، اذ وجوبها فى ذلك الوقت معلوم على كل حال.

و لكن مع ذلك كله يمكن ان يقال: ان اصالة عدم وجوبها عينا وقت الآيه تجرى، و ذلك لان وجوبها كذلك غير معلوم، حيث ان

عدم الوجوب بنفسه من الآثار الشرعية، فلا يحتاج في جريان استصحابه الى شىء سوى الاثر العقلى ليخرج بذلك عن اللغو، و فى المقام الاثر العقلى موجود و هو عدم العقاب لترك الصلاة فى ذلك الوقت فيجرى هذا الاستصحاب، و يعارض مع استصحاب عدم جعله ما دام العمر، فيتساقطان فيرجع الى الاستصحاب بقاء الوجوب المتعلق بها فى وقت وجود الآية. فتدبر فى اطراف ما ذكرناه فانه دقيق.

فظهر مما ذكرناه: ان القول ببقاء وقتها ما دام العمر هو الاظهر.

و اما فى الزلزلة فلا ينبغى التأمل فى ان وقتها مدة العمر، لانه مضافا الى ان ذلك مما يقتضيه الاستصحاب، يدل عليه اطلاق ادلته و انتفاء ما يقتضى تقييده بوقت خاص، و الظاهر ان ذلك مما لا خلاف فيه.

و لا يخفى انه فى الموارد التى اخترنا عدم التوقيت يجب المبادرة الى الاتيان بالصلاة، و يشهد له فى الزلزلة خبر سليمان عن ابي عبد الله (ع) قلت: فاذا كان ذلك فما اصنع؟ قال (ع): صل صلاة الكسوف «١». اذ الظاهر منه وجوب المبادرة اليها فى تلك الساعة، و اما فى غيرها فلانه منصرف ادلتها، بل هو الظاهر من حسن الفضل المعلى للصلاة بصرف شر الآية.

(١) الوسائل باب ٢ من ابواب صلاة الكسوف و الآيات حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٥، ص: ٢٢٢

و لو فاتته عمدا او نسيانا قضاها

موارد وجوب قضاء صلاة الآيات

المقام الرابع: فى بعض احكامها

اشارة

و نذكر ذلك فى طى مسائل:

[موارد وجوب قضاء صلاة الآيات]

الاولى لو فاتته الصلاة فان كان عمدا قضاها بلا خلاف ظاهر، من غير فرق بين احتراق القرص كله او بعضه.

و يشهد له موثق عمار عن ابي عبد الله (ع): ان لم تعلم حتى يذهب الكسوف ثم علمت بعد ذلك فليس عليك صلاة الكسوف، و ان اعلمك احد و انت نائم فعلمت ثم غلبت عينك فلم تصل فعليك قضاؤها «١». لانه اما ان يكون شاملا لذى العذر و غيره، او يكون بقريئة قوله (ع): ثم غلبت ... الخ مختصا بالاول، فيدل على لزوم القضاء للعامد بالفحوى، و نحوه مرسل حريز الآتى.

و بهما يقيد اطلاق ما دل على عدم وجوب القضاء مطلقاً كخبر الحلبي عن ابي عبد (ع) قال: سألته عن صلاة الكسوف تقضى اذا فاتتنا؟ قال (ع): ليس فيها قضاء و قد كان فى ايدينا انها تقضى «٢» و نحوه غيره.

و يشهد له لدى احتراق تمام القرص: فحوى النصوص الدالة على وجوب القضاء على الجاهل، و لدى احتراق بعضه ما دل على وجوب القضاء على الناسى.

و ان فاتته نسيانا قضاها حتى لو احترق بعض القرص كما هو المشهور.

و يشهد له مضافا الى موثق عمار المتقدم مرسل الكافى: اذا علم بالكسوف

(١) الوسائل باب ١٠ من ابواب صلاة الكسوف و الآيات حديث ١٠.

(٢) الوسائل باب ١٠ من ابواب صلاة الكسوف و الآيات حديث ٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٢٢٣

و لو كان جاهلا فان كان قد احترق القرص كله قضى و إلا فلا.

و نسي ان يصلى فعليه القضاء الى ان قال هذا اذا لم يحترق كله «١».

و منه يظهر ضعف ما عن بعض من عدم وجوب القضاء مع عدم احتراق تمام القرص، و ما اورده صاحب المدارك على الموثق باشمال سنده على الفطحية و على المرسل بالارسال ضعيف لما حققناه فى محله من حجية الخبر الموثق و المنجبر بعمل الاصحاب. و لو فاتت الصلاة و كان جاهلا فان كان قد احترق كله قضى و الا فلا كما هو المشهور، و عن التذكرة: انه مذهب الاصحاب عدا المفيد.

و تشهد له جملة من النصوص: كصحيح زرارة و محمد بن مسلم عن الامام الصادق (ع): اذا انكسفت الشمس كلها و احترقت و لم تعلم ثم علمت بعد ذلك فعليك القضاء، و ان لم يحترق كلها فليس عليك قضاء «٢».

و صحيح محمد بن مسلم و الفضيل بن يسار قالوا لابي جعفر (ع): أ تقضى صلاة الكسوف و من اذا اصبح فعلم و اذا امسى فعلم؟ قال (ع): ان كان القرصان احترقا كليهما قضيت، و ان كان قد احترق بعضهما فليس عليك قضاء «٣» و نحوهما غيرهما.

و بها يقيد ما هو ناف للقضاء مطلقاً كخبر الحلبي المتقدم، كما انه يقيد بها ما يدل على عدم وجوب القضاء على الجاهل مطلقاً كموثق عمار المتقدم، و ما دل على وجوبه كذلك كمرسل حريز: اذا انكسف القمر فاستيقظ الرجل فكسل ان يصلى فليغتسل من غدو و ليقض الصلاة و ان لم يستيقظ و لم يعلم بانكساف القمر فليس عليه الا القضاء

(١) الوسائل باب ١٠ من ابواب صلاة الكسوف و الآيات حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ١٠ من ابواب صلاة الكسوف و الآيات حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ١٠ من ابواب صلاة الكسوف و الآيات حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٢٢٤

و لو اتفقت وقت حاضرة تخير.

بغير غسل «١».

هذا كله فى الكسوفين، و اما فى سائر الآيات فبناء على المختار من عدم كون وجوب صلاة الآيات غير الكسوفين موقتا، لا إشكال فى وجوب الاتيان بها مع التأخير فى جميع الصور المذكورة، كما انه بناءً على القول بالتوقيت لا إشكال فى عدم وجوب الاتيان بها بعد مضى الوقت لعدم الدليل على الوجوب، و اما مع الشك فى ذلك فيرجع الى الاستصحاب الوجوب الثابت فى الزمان المتصل بالآية. و قد تقدم الكلام فيه فراجع.

حدوث الآية فى وقت الفريضة

و المسألة الثانية: لو اتفقت الآية فى وقت فريضة حاضرة تخير فى تقديم ايتهما شاء كما هو المشهور على ما نسب اليهم، و عن السيد و العماني و الآبى و الحلبي: وجوب تقديم صلاة الكسوف، و عن الصدوقين و الشيخ و ابني حمزة و البراج: وجوب تقديم الفريضة.

و الاقوى هو الاول، اذ كل منهما بما انها من الواجبات الموسعة فيجوز تاخيرها و الاشتغال بغيرها.
 و يشهد لجواز الاتيان بصلاة الكسوف فى الفرض مضافا الى ذلك صحيح محمد بن مسلم و يريد عن الامامين الباقر (ع) و الصادق (ع) قالوا: اذا وقع الكسوف او بعض هذه الآيات فصلها ما لم تتخوف ان يذهب وقت الفريضة، فان تخوفت فابدأ بالفريضة و اقطع ما كنت فيه صلاة الكسوف، فاذا فرغت من الفريضة فارجع الى حيث

(١) الوسائل باب ١٠ من ابواب صلاة الكسوف و الآيات حديث ٥.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٢٢٥
]...[

كنت قطعت و احتسب بما مضى «١». اذ هو كالنص فى اختصاص المنع عن ايقاع صلاة الكسوف بصورة خوف فوت الفريضة، فانه يجوز الاتيان بها فى وقتها الموسع.
 و استشهد للقول الاخير: بصحيح محمد بن مسلم عن احدهما (ع): سألته عن صلاة الكسوف فى وقت الفريضة فقال (ع): ابدأ بالفريضة «٢». و نحوه خبر الدعائم «٣».
 و فيه: مضافا الى ان الامر فيه لو رودة مورد توهم الحظر لا يستفاد منه ازيد من الجواز، انه لو سلم ظهوره فى الوجوب يتعين حمله على الفضيلة، او حمل وقت الفريضة فيه على الوقت الذى يخاف فوت الفريضة لو اتى بصلاة الآيات فيه لاجل الصحيح المتقدم الصريح فى جواز تقديم صلاة الكسوف.
 و بصحيح ابى ايوب عن ابى عبد الله (ع): عن صلاة الكسوف قبل ان تغيب الشمس و تخشى فوت الفريضة فقال (ع): اقطعوها وصلوا الفريضة و عودوا الى صلاتكم «٤». بدعوى انه ظاهر فى وجوب قطع صلاة الكسوف فى اول وقت العشاء الآخرة، و هو يستلزم عدم جواز الشروع فيها فى اول الوقت.
 و دعوى انه يحتمل ان يكون المراد بالفريضة فيه صلاة العصر فيدل على لزوم القطع فيما اذا تضيق وقت الفريضة و هو مما لا كلام فيه، مندفعه بان هذا الاحتمال خلاف الظاهر، اذ لو كان هذا المعنى هو المراد كان المناسب ان يقول: قبل العصر، بدل: قبل ان تغيب الشمس، فلاحظ.

و فيه: ان المتبادر الى الذهن بقربنة كون الفريضة فى اول وقتها مستحبا

(١) الوسائل باب ٥ من ابواب صلاة الكسوف و الآيات حديث ٤.
 (٢) الوسائل باب ٥ من ابواب صلاة الكسوف حديث ١.
 (٣) المستدرک باب ٤ من ابواب صلاة الكسوف و الآيات حديث ٢.
 (٤) الوسائل باب ٥ من ابواب صلاة الكسوف و الآيات حديث ٣.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٢٢٦
 ما لم تضيق احدهما و لو تضيقنا قدم الحاضرة.

استحباب القطع لاجل تدارك الفضيلة لا عدم جواز اتمامها.
 و بصحيح محمد بن مسلم عن الامام الصادق (ع) قلت له: جعلت فداك ربما ابتلينا بالكسوف بعد المغرب قبل العشاء الآخرة، فان

صلينا الكسوف خشينا ان تفوتنا الفريضة، فقال (ع): اذا خشيت ذلك فاقطع صلاتك و اقض فريضتك ثم عد فيها «١». وفيه: ان خوف فوت الفريضة انما يكون في آخر وقتها، و عليه فان اريد بوقتها الوقت الفضلى فيرد عليه ما اوردناه على سابقه، و ان اريد به وقت الاجزاء فيدل بالمفهوم على جواز الاتيان بصلاة الآيات ما لم يخش فوت الفريضة. و استدلل للقول الثاني: بقوله (ع) في صحيح ابن مسلم و بريد المتقدم: فصلها ما لم تتخوف ان يذهب وقت الفريضة. وفيه: ان الامر بها بقرينة مقابلته بالامر بقطعها في صورة خوف فوت الفريضة لا يفهم منه الا الجواز. فتحصل: ان الاقوى هو التخيير بين تقديم ايتها ما لم تتضيق احدهما، و الا- فتكون المضيقه اولى من الموسعة سواء كانت الحاضرة او الكسوف بلا خلاف ظاهر، و عن غير واحد: دعوى الاجماع عليه، لان الموسع لا يصلح لان يزاحم المضيق، و يشهد له فيما اذا كانت المضيقه هي الحاضرة، مضافا الى ذلك النصوص المتقدمه فلاحظ. و لو تضيقنا قدم الحاضرة كما هو المشهور، بل عن التنقيح: دعوى الاجماع عليه، و لعله لأهميتها المستفاده من نصوص الباب، بل يمكن الاستدلال له بما يدل باطلاقه على تقديم الحاضرة لو خاف فوتها، حيث انه لم يقيد بما اذا لم يخف فوت

(١) الوسائل باب ٥ من ابواب صلاة الكسوف و الآيات حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٢٢٧

[...]

صلاة الآيات.

ثم انه قد ورد في جملة من نصوص «١» الباب الامر بقطع صلاة الكسوف و الاتيان بالحاضرة ثم العود اليها و البناء على ما مضى، و قد نسب الى المشهور: التزامهم بذلك، و ما عن الشهيد- ره- من الاشكال في ذلك بان البناء بعد تخلل الصلاة الاجنبية لم يعهد من الشارع تجويزه في غير هذا الموضوع، ينبغي ان يعد من الغرائب، اذ القواعد العامة لا تعارض النص الخاص. فالاقوى صحة البناء على ما مضى.

و هل يجوز لدى العلم بضيق الوقت عن مجموع الصلاتين التلبس بصلاة الكسوف و قطعها ثم العود اليها بعد الحاضرة، ام لا يجوز ذلك بل يختص بما اذا دخل فيها بزعم السعة ثم انكشف خلافه و لو ظنا؟ و جهان: لا يبعد دعوى اظهرية الاول، لانه مضافا الى ان مقتضى اطلاق الروايات عدم اعتبار هذا الشرط، يمكن دعوى اختصاص صحيحة ابن مسلم المتقدمه بصورة علم المسائل بعروض الضيق في الاثناء، لان قول السائل: ربما ابتلينا بالكسوف ... الى آخره ظاهر في ان خشية السائل انما كانت قبل التلبس بصلاة الآيات، فعلى هذا يكون دلالة قوله (ع): اذا خشيت ذلك فاقطع الصلاة. على جواز التلبس بها مع العلم بضيق الوقت عن مجموع الصلاتين، او مع خوف ذلك ظاهرة.

[لو زاحمت الفريضة فعل الكسوف في ضيق وقتها]

الثالثة: لو زاحمت الفريضة فعل الكسوف في ضيق وقتها فاما ان يكون القرص محترقا كله، او لم يحترق الا بعضه، اما في الاول: فلا اشكال في وجوب قضاء الكسوف مطلقا، و لا- يخفى وجهه على من رجح ما ذكرناه، و اما في الثاني: فان كان تاخيرهما الى الوقت الضيق باختياره قضاها ايضا لما دل على ان من تركها عمدا يجب عليه القضاء.

(١) الوسائل باب ٥ من ابواب صلاة الكسوف و الآيات.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٥، ص: ٢٢٨

و لا قضاء مع عدم التفريط.

و أما ان لم يكن تاخيرهما باختياره فهل يجب عليه القضاء مطلقا ام لا يجب كذلك، ام يفصل بين ما اذا لم يكن التكليف بها ثابتا قبل الوقت الضيق كما اذا كان مجنونا فلا يجب، و بين ما اذا كان اصل التكليف ثابتا و لكن كان معذورا في تركها لجهل او غيره فيجب؟ وجوه: اقواها الاول، و يشهد له: اطلاق موثق عمار المتقدم الدال على ان من ترك صلاة الكسوف و لم يكن جاهلا يجب عليه القضاء و لو كان معذورا في تركها.

و بما ذكرناه ظهر ضعف ما ذكره المصنف -ره- من انه لا قضاء مع عدم التفريط.

في صلاة الاستتجار

الفصل الرابع: في صلاة الاستتجار

إشارة

: يجوز الاستتجار للصلاة عن الاموات اذا فاتت منهم كما هو المشهور، و عن غير واحد كالشهيد و المحقق و غيرها: دعوى الاجماع عليه، و عن المفاتيح و الكفاية: التردد فيه، و عن الذخيرة: لم اجد به تصريحاً في كلام القدماء. و الاقوى: ما هو المشهور، اذ الصلاة عن الميت عمل مشروع يرجع نفعها الى الغير، فتكون الاجارة فيها نافذة. اما الاول: فيشهد له: النصوص الدالة على انتفاع الميت بما يفعله الاحياء: و هي كثيرة، مثل ما عن الشيخ باسناده الى محمد بن عمر بن يزيد قال: قلت لابي عبد الله (ع): يصلى عن الميت؟ فقال: نعم حتى انه يكون في ضيق فيوسع عليه ذلك الضيق ثم يؤتى فيقال له: خفف عنك هذا الضيق بصلاة فلان اخيك «١».

(١) الوسائل باب ١٢ من ابواب قضاء الصلوات حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٥، ص: ٢٢٩

[...]

و خبر الحسن بن محبوب عن الامام الصادق (ع): يدخل على الميت في قبره الصلاة و الصوم و الحج و الصدقة و البر و الدعاء، و يكتب اجره للذي فعله و للميت «١».

و ما عن الشيخ باسناده الى عمار بن موسى عن الامام الصادق (ع): في الرجل يكون عليه صلاة او صوم هل يجوز له ان يقضيه غير عارف؟ قال: لا يقضيه الا مسلم عارف «٢».

و عن علي بن يقطين عن الامام الكاظم (ع): في الرجل يتصدق عن الميت او يصوم و يصلى و يعتقد؟ قال: كل ذلك حسن يدخل منفعة على الميت «٣» و نحوها غيرها.

و مقتضى اطلاق هذه النصوص انتفاع الميت من عمل كل من صدر عنه بعنوان الميت، فتوقف بعض المحققين في شمول الادلة للعمل الصادر عن الاجير لم اعرف وجهه.

و بالجملة: الاستفادة من هذه النصوص ان ما يكون ثابتا في ذمة الميت لا يعتبر فيه المباشرة، بل يكفي ايجاد العمل في الخارج متقربا

الى الله تعالى.

و أما الثانى: فلعوم دليل صحة العقود، و اطلاق دليل صحة الاجارة و غيرهما مما يدل على جواز اخذ المال فى قابل الافعال الاخر التى يرجع نفعها الى الغير.
و استدلال لعدم جواز الاستئجار بوجوه:.

الاول: ان شمول عمومات صحة العقود، متوقف على احراز قابليته المحل، و لو شك فيها كما فى المقام لا يصح التمسك بها.

(١) الوسائل باب ١٢ من ابواب قضاء الصلوات حديث ١٠.

(٢) الوسائل باب ١٢ من ابواب قضاء الصلوات حديث ٥.

(٣) الوسائل باب ١٢ من ابواب قضاء الصلوات حديث ١١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٥، ص: ٢٣٠

[...]

و فيه: ان احتمال عدم قابلية المحل لا يعتنى به مع اطلاقها المقامى المقتضى للرجوع الى العرف فى احرازها، اذ يكون بناء العرف على ان كل فعل يرجع نفعه الى الغير قابل لذلك فراجع.

الثانى: ان الصلاة و سائر العبادات تتوقف فائدها للغير على وقوعها طاعة لله، فينافى مع ايقاعها للغير عوضاً عما يأخذه من الاجر.

و فيه إنه لا- يعتبر فى صحة العبادات و وقوع الفعل عبادة ان يكون قصد القربة غاية الغايات، بل يكفى كون الداعى ذلك و لو كان داعى الداعى غيره، و عليه فلو كان اخذ الاجرة فى طول قصد الأمر لم يكن منافيا مع عبادية العبادات.

الثالث: ما ذكره بعض مشايخنا: من ان تعلق الامر الاجارى بما يعتبر فيه الخلوص لا يمكن، اذ تعلقه يقتضى امكان جعله داعيا، و لا يمكن ذلك مع التحفظ على الاخلاص المعتبر فى متعلقه، و مع عدم امكان تعلق الامر المعاملى لا معنى لصحة المعاملة، فاعتبار قصد الخلوص فى متعلق الاجارة مانع بنفسه من صحتها لصيرورة متعلقها ممتنعاً، و عليه فاخذ الاجرة على الصلاة لاعتبار القربة فيها لا ينبغى الاشكال فى عدم جوازه.

و فيه: ان المنافى للخلوص هو ان تكون الاجرة داعيا للعمل، و هو لا يكون معتبرا فى صحة الاجارة، اذ المعتبر فى تعلق الامر الاجارى كسائر الاوامر امكان جعله داعيا، و هو لا ينافى الخلوص.

و دعوى ان الامر بالاجارة توصلى فلا يكون قصده موجبا لاتصاف العمل بالعبادة، مندفعه بان الامر التوصلى لا يتوقف سقوطه على اتيان العمل بقصد الامتثال، و لكن لو اتى به بقصد الامتثال لا شبهة فى وقوعه عبادة، مع ان كون الامر بالوفاء بالاجارة توصليا مطلقا ممنوع، بل الظاهر انه تابع لمتعلقه.

الرابع: ما ذكره بعض الاعاظم: و هو انه كما لا يمكن اجتماع الملكين و اجتماع

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٥، ص: ٢٣١

[...]

الطلبين كذلك يمتنع اجتماع طلب مع الملكية، فلو فرضنا تعلق الطلب الشرعى بشيء كالصلاة عن الميت فلا يجوز صيرورته ملكا للغير.

و فيه: ان ذلك تام فى ما اذا كانا فى عرض واحد، و اما اذا كانا طوليين فلا محذور فى الاجتماع حتى فى الطلبين، كأن يأمر الوالدة

بشيء و يأمر الوالد باطاعة امرها فتأمل. و في المقام بما ان ملكية المستاجر انما تكون في طول الطلب الشرعي، فلا محذور فيه. الخامس: حسن عمران الوارد في فساد الدنيا و اضمحلال الدين و فيه: قال (ع): و رأيت الاذان بالاجرة، و الصلاة بالاجر. و ظهوره في الحرمة لا ينكر، و حرمة العبادة توجب فسادها.

و فيه: ان قوله (ع) (و الصلاة بالاجر) «١» مجمل يحتمل ان يكون المراد اخذ امام الجماعة الاجرة على صلاته بالناس، فيكون مفاده مفاد الصحيح المروي عن كتاب الشهادات و فيه قال (ع): لا تصل خلف من ينبغي على الاذان و الصلاة بالناس اجراً و لا تقبل شهادته «٢». و عليه فيكون الحسن اجنيا عما نحن فيه.

و مما ذكرناه ظهر ضعف ما عن المفاتيح من التردد فيه معللا بعدم النص و عدم حجية القياس على الحج او على التبرع. ثم انه لو صلى الاجير عن الميت تفرغ ذمته كما هو المشهور، اذ ظاهر نصوص النيابة ان ما يصدر من النائب يكون بمنزلة عمل المنوب عنه، و عن الانتصار و الغنية و المختلف: منع صحة النيابة، و ان المراد من قولنا: يقضى ولى الميت عنه، انه يقضى عن نفسه، و نسبتة الى الميت باعتبار انه السبب في وجوب القضاء.

(١) الوسائل باب ٤١ من ابواب الامر و النهي من كتاب الامر بالمعروف.

(٢) الوسائل باب ٣٢ من ابواب كتاب الشهادات حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٢٣٢

[...]

و استدلل له: بالاصل، اذ لا ريب في ان ما في ذمة الميت انما هو الصلاة التي كانت واجبة عليه تعيينا، و الشك في صحة النيابة مرجعه الى الشك في سقوط ما في ذمته بفعل الغير و الاصل يقتضى عدمه، و بقوله تعالى وَ أَنْ لَيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى «١»، و بما دل على انه اذا مات المؤمن انقطع عمله الا من ثلاث ... الخ «٢».

و فيه: ان شيئا من هذه الامور لا يقاوم ما سبق، بل يجب الخروج عنها به.

نعم هاهنا اشكال عقلي، و هو ان متعلق الخطاب اما ان يكون فعل النائب، او يكون فعل المنوب عنه، فعلى الاول: لا يكون مفرغا لذمة المنوب عنه، بل يكون مفرغا لذمة نفسه.

و على الثاني: لا يتأتى التقرب بفعله، فلا يكون ايضا مفرغا لذمة المنوب عنه.

و الجواب عنه يتوقف على بيان حقيقة النيابة و بيان نحو تعلق التكليف بما ثبت جواز الاستنابة فيه، و انه من اى قسم من الاقسام المتصورة في التكليف.

فاقول: ان التكليف بفعل النائب الذي هو الموجب لفراغ الذمة لا الاستنابة ليس عبارة عن ايجاب الصلاة على المنوب عنه على نحو التخيير بين ان يفعله هو او نائبه ليكون فعل النائب من اطراف الواجب التخييري، اذ لا معنى لكون الشخص مكلفا بفعل الغير، و لو على وجه التخيير بين فعله و فعل غيره لكونه خارجا عن تحت قدرته، مع ان التكليف بفعل الغير انما يكون في طول التكليف المتوجه الى المنوب عنه، اذ بعد توجهه اليه يصح لغيره النيابة عنه، فما في طول الشيء كيف يمكن ان يكون في عرضه.

كما انه ليس عبارة عن ايجابها عليه على نحو الواجب الكفائي، اذ الوجوب

(١) سورة النجم آية: ٣٩.

(٢) الوسائل باب ١ من ابواب كتاب الوقوف و الصدقات.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٢٣٣

[...]

فيه متوجه الى جميع المكلفين، فكل من اتى بالمأمور به فقد اتى بما هو الواجب على نفسه، وهذا بخلاف النائب، فانه يأتي بما هو واجب على المنوب عنه، ويقصد تفرغ ذمته، و لو لم يقصد ذلك فتكون ذمة الميت باقية على ما اشتغلت به. كما ان تشريعها على النائب و المتبرع ليس عبارة عن ايجاب الصلاة على المنوب عنه اعم من ان يكون بفعل نفسه او غيره المنزل بدنه منزلة بدن المنوب عنه، اذ مضافا الى ان التنزيل مما لا يخطر ببال النائب و المنوب عنه، انه تنزيل ادعائي لا حقيقي، فلا بد و ان يكون ذلك صادرا ممن بيده جعل الآثار، و الا فلا يكاد يترتب عليه الاثر، أ لا ترى انه لو نزل زيد نفسه منزلة عمرو لا يترتب عليه وجوب الانفاق على زوجته و غيره من الآثار و الاحكام الثابتة لعمرو بل حقيقة النيابة تنزيل فعل النائب منزلة فعل المنوب عنه، فالعمل الواجب على الميت فيه جهتان: الاولى: انه مما يريد المولى تحقيقه في الخارج مع قطع النظر عن مصدرها، الثاني: انه مما يريد الشارع ان يضيف الى الميت و لو بان يأتي به متبرع، فالنائب مهما تصور الفعل الماتى به عن الميت وجدته ملاك موجب للامر، فيجوز له الاتيان به قاصدا التقرب بذلك الملاك، فيقع عبادة و يوجب سقوط ما في ذمة الميت.

و بما ان ما فيه الملاك و هو الفعل يكون للمنوب عنه فهو المستحق للثواب باتيان النائب لا النائب، و منه تظهر امور: (١) ان الفعل الصادر عن النائب موجب لقرب المنوب عنه و فراغ ذمته، و انه لا يكون مقربا للنائب، و ان ما توهم من انحصار موجب القرب بالفعل الصادر ممن يتقرب بذلك الفعل ضعيف.

(٢) انه يعتبر في فراغ ذمة الميت ان يكون حين وقوعه للمنوب عنه من غير فرق بين ان يكون الميت مالكا له قبل الاتيان به بعقد اجارة او غيره او لا.

(٣) انه لا يكفي في تفرغ ذمة الميت اتيان العمل و اهداء ثوابه اليه، بل لا بد و ان يقصد اتيان ما على الميت.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٢٣٤

[...]

لو آجر نفسه فمات

مسائل الاولى: اذا آجر نفسه لصلاة فمات قبل الاتيان بها، فان اشترط المباشرة، فهل تبطل الاجارة بالنسبة الى ما بقى عليه ام لا؟ وجهان: اقواهما الاول، اذ الظاهر من اشتراط المباشرة ان مورد عقد الاجارة منافع من اجر نفسه، فموته ينعدم الموضوع كما لو ماتت الدابة المستاجرة، و عليه فان قبض مال الاجارة فتشتغل ذمته به و يكون كسائر ديونه، و ان لم يشترط المباشرة فما بقى من تلك الصلوات يكون باقيا في ذمة الميت، فان كان له تركة يجب استجاره من تركته لانه من قبيل دين الناس، و ان لم يكن له تركة فلا يجب على الورثة الاستيجار لانه لا يلزم لهم اداء ديون الميت من اموالهم.

نعم يجوز تفرغ ذمته من باب الزكاة بلا خلاف، بل عن غير واحد: دعوى الاجماع عليه، و تشهد له جملة من النصوص: كصحيح عبد الرحمن بن الحجاج قال: سالت ابا الحسن (ع) عن رجل عالم فاضل توفي و ترك عليه دين لم يكن بمفسد و لا مسرف و لا معروف بالمسألة هل يقضى عنه من الزكاة الف و الفان؟ قال: نعم «١». و نحوه غيره، كما انه يجوز بالتبرع و لا يخفى وجهه.

(١) الوسائل باب ٤٥ من ابواب المستحقين للزكاة حديث ١ من كتاب الزكاة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٢٣٥

[...]

الصلاة تخرج من اصل التركة

الثانية: يجب على من عليه صلاة ان يوصى بها، اذ يجب بحكم العقل التسبب الى تحقق الفعل و تحصيل ملاكه الملزم، و دعوى ان التكليف ينقطع بالموت، مندفعه بان ذمه من عليه الصلاة لا- تفرغ بالموت الا- ان يصلى عنه متبرع او اجير، و عليه فيجب عليه قبل الموت التسبب الى ذلك.

و هل الواجب على الوصى اخراجها من الاصل ام لا؟ وجهان بل قولان، استدلال للاول: بانها دين الله لتصريح جملة من النصوص به: كخبر حريز عن زرارة عن الامام الباقر (ع) قلت له: رجل عليه دين صلاة قام يقضيه فخاف ان يدركه الصبح و لم يصل صلاة ليلته تلك، قال (ع): يؤخر القضاء و يصلى صلاة ليلته تلك «١».

و خبر حماد عن ابي عبد الله (ع): اذا جاء وقت الصلاة فلا تؤخر بشيء صلها و استرح منها فانها دين الله «٢». فيشملها ما دل على ان دين الميت يخرج من الاصل، بل بعض النصوص يدل على ان دين الله احق ان يقضى كالخبر «٣» الوارد في قصة الخثعمية حيث انها سألت رسول الله (ص) قالت له: ان ابي ادركته فريضة الحج شيخا زمنا لا يستطيع ان يحج ان حججت عنه ينفعه ذلك؟ فقال (ص) لها: أ رأيت لو كان على ابيك دين فقضيته ينفعه ذلك؟ قالت: نعم، قال (ص): فدين الله احق بالقضاء. و فيه ان الادلة الدالة على اخراج الدين من الاصل مختصة بالدين المالى و لا

(١) الوسائل باب ٦١ من ابواب المواقيت الحديث ٩ من كتاب الصلاة.

(٢) الوسائل باب ١٢ من ابواب قضاء الصلوات حديث ٢٥.

(٣) راجع الذكرى الحكم الخامس من احكام الاموات و قريب منه فى التذكرة فى مسألة عدم وجوب الحج على الفقير و الزمن - و فى المستدرک باب ١٨ من ابواب وجوب الحج و شرائطه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٢٣٦

[...]

تشمل الديون البدنية.

فان قلت: ان مقتضى عموم التنزيل ثبوت جميع احكام المنزل عليه للمنزل، فتلك النصوص و ان اختصت بالدين المالى الا ان مقتضى تنزيل الصلاة منزلته ثبوت جميع احكامه لها منها لزوم اخراجها من الاصل.

قلت: ان المراد من الادلة ليس تنزيل الصلاة منزلة الدين، بل المراد انها دين حقيقة و تكون الذمة مشغولة بها، و حيث لا دليل على لزوم اخراج كل دين من الاصل فلا وجه للحكم باخراجها منه، مع ان ظهور التنزيل فى كونه بلحاظ جميع الآثار و ان كان لا ينكر إلا أنه فيما لم يكن قرينه على كونه بلحاظ اثر خاص، و فى المقام الظاهر من النصوص كون التنزيل بلحاظ لزوم الاداء فلاحظ. و بما ذكرناه ظهر ضعف الاستشهاد له بما دل على أن دين الله احق بالقضاء.

فالاولى الاستشهاد له بما ورد فى اداء دين المقتول عمدا من دينه من التعليل بانه احق بدينه من غيره «١»، اذ مقتضى احقيته لزوم تفرغ ذمته بصرفها.

و دعوى انه انما يقتضى الاحقية فيما لو كان فى ذمة الميت مال، و الصلاة ليست من الاموال لانها لم تجب على المكلف بما انها من الاموال بل بما انها عبادة مخصوصة غير ملحوظ فيها حيثية المالية مندفعه بانه انما يقتضى الاحقية فى كل ما اشتغلت ذمته به، المتوقف تفرغ ذمته منه على صرف المال من غير فرق بين كونه من الاموال او من الواجبات البدنية، اذ لا وجه للتقييد فلاحظ.

فتحصل مما ذكرناه: ان الاقوى لزوم اخراجها من الاصل، و على ما اخترناه لو كان عليه الصلاة الاستجارى و فوائت من نفسه فان وف التركة بها فلا اشكال، و الاقوى تقديم الاستجارى و عدمه وجهان: استدلال لاول بانه من قبيل دين الناس

(١) الوسائل باب ٥٩ من ابواب القصاص فى النفس حديث ٢ و بمضمونه اخبار اخر فى ذلك الباب و فى باب ٢٤ من ابواب الدين و القرض.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٥، ص: ٢٣٧

[...]

و بان الواجبات البدنية لا تخرج من الاصل فلا تراحم الواجب الاستجارى.

و فيهما نظر: اما الاول: فلأنه من الامور المشهورة التى لا أصل لها، بل المشهور بين الفقهاء فى المزاحمة بين الحج و الزكاة عدم تقديم الزكاة، و اما الثانى: فلما عرفت آتفا من ان الصلاة تخرج من الاصل.

فالاقوى هو التوزيع بالحصص.

[جواز استئجار غير البالغ]

الثالثة: الاقوى جواز استئجار غير البالغ باذن وليه لإطلاق ادلة النيابة، و استدلال لعدم جوازه بان عبادات الصبي ليست شرعية بل تكون ترمينية، و بان ادلة النيابة قاصرة عن شموله.

و فيهما نظر: اما الاول: فلما عرفت فى هذا الكتاب غير مرة من ان عباداته شرعية، و اما الثانى: فلأن مقتضى اطلاق ادلتها جواز نيابة غير البالغ ايضاً.

[حكم استئجار ذوى الاعذار]

الرابعة: هل يجوز استئجار ذوى الاعذار مطلقاً ام لا يجوز كذلك، ام يفصل بين ما اذا كان ما فات من الميت ايضاً كذلك فيجوز و الا فلا يجوز؟ وجوه: و تحقيق القول فى هذه المسألة ان الفات من الميت ان كان صلاة المختار فالاقوى عدم جوازه الام مع تعذر استئجار المختار، و ذلك لان ادلة الابدال الاضطرارية تختص بصورة تعذر الفعل الاختيارى راجع ما ذكرناه فى بديلة الجلوس عن القيام، و قد عرفت ان مورد البديل الاضطرارى هو ما اذا لم يعلم بزوال العذر، و الا فلا يجوز البدار.

و أما ان كان الفات من الميت الناقص لا التام، فبناء على ان الواجب فى القضاء هو التام، لو تمكن منه كما هو الاقوى على ما ستعرف فحكمه حكم سابقه، و الا فيجوز استئجار ذى العذر.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٥، ص: ٢٣٨

[...]

الخامسة: هل يعتبر في صلاة النائب جميع ما كان معتبراً في فعل الميت، ام لا؟ وجهان: اقواهما الثاني، اذ ما يكون معتبراً في فعله على قسمين: الاول: ما يعتبر فيه مع قطع النظر عن حال المباشر كالقصر و الاتمام و نحوهما. الثاني ما يعتبر فيه بلحاظ حال المؤدى كالاخفات للمرأة في غير الصلوات الاخفائية، فان اعتبار الاخفات في المرأة انما يكون بلحاظ ان المباشر امرأة كستر جميع بدنهما، و اللازم في القسم الاول مراعاة حال الميت، لان تدارك الفائتة لا يحصل الا بمراعاة تلك الامور. و في القسم الثاني مراعاة حال المباشر، فلو كان النائب رجلا و الميت امرأة يجب عليه الجهر في الجهرية لإطلاق ما دل على لزوم الجهر في الجهرية الشامل لحال النيابة.

[لو اطلق، يجب على الاجير الصلاة على مقتضى تكليف نفسه]

السادسة: لو اطلق الاجارة، يجب على الاجير الايتان بالصلاة على مقتضى تكليف نفسه سواء كانت الاجارة على الصلاة عن عمرو مثلا ام كانت على تفرغ ذمته اذ بما ان مقتضى الاطلاق هو الايتان بالصلاة صحيحة، و الصحيح بنظر الاجير هو ما يقتضيه تكليف نفسه، فمقتضى الاطلاق هو الرجوع الى نظر الاجير.

و منه يظهر ضعف ما توهم من ان الاجارة اذا كانت على تفرغ ذمة عمرو يجب العمل بمقتضى تكليف عمرو اذ لا يعلم الفراغ الا بذلك، لان الاجير اذا عمل بوظيفته فيعلم بفراغ ذمة عمرو، لانه بمقتضى الاجتهاد او التقليد يرى ان الصلاة المأمور بها الواجبة على عامة المكلفين هي ما يقتضيه تكليف نفسه، مثلا لو كان الواجب على الميت التسيحات الاربع ثلاثا، و الاجير يرى عدم وجوبها، ففي نظر الاجير الصلاة التي تكون في ذمة عمرو هي الصلاة المشتملة على التسيحات

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٢٣٩

[...]

الاربع مرة واحدة.

نعم يصح الاجارة على العمل بمقتضى تكليف الميت او غيره، لان العمل حينئذ مما يترتب عليه منفعة مقصودة يصح بذل المال بازائه الا اذا كان الاجير يعلم علما وجدانيا بطلانه، فانه حينئذ لا يتأتى منه قصد القربة.

[لزوم مراعاة الشروط المعتمدة في الاداء]

السابعة: لا- شبهة في لزوم مراعاة الشروط المعتمدة في الاداء للاجير، اذ تدارك الصلاة الفائتة لا يحصل الا بذلك، و اما الشروط المعتمدة في القضاء غير المعتمدة في الاداء كالترتيب بين الفوائت على القول به فهل يجب مراعاتها للاجير ام لا؟ وجهان: قد استدل للثاني: بان الاجير انما يكون نائبا عن الميت في الاداء و لا يفعل القضاء الذي كان واجبا على الميت، و ادلة تلك الشروط مختصة بالقضاء عن النفس.

و فيه: اولاً- ان مقتضى اطلاق الادلة اعتبارها في القضاء مطلقا، و ثانيا: ان النائب يفعل ما يكون في ذمة الميت و هو القضاء. فالاقوى اعتبارها في القضاء عن الغير.

في قضاء الولي

الفصل الخامس: في قضاء الولي

إشارة

. و الكلام فيه يقع في مقامات:.

- (١) في المقضى.
- (٢) في المقضى عنه.
- (٣) في القاضى.
- (٤) في احكام القضاء.

[المقام الاول فى المقضى]

اما المقام الاول: فالمشهور بين الاصحاب انه يقضى جميع ما فات عن الميت،

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٥، ص: ٢٤٠

[...]

و عن الغنية: دعوى الاجماع عليه، و عن المحقق و الشهيدين و عميد الدين: يقضى ما فاتة لعذر، و عن الحلبي و ابن سعيد: لا يقضى الا ما فاتة فى مرض الموت.

و الاقوى ما هو المشهور لإطلاق النصوص: كصحيح حفص بن البختري عن ابي عبد الله (ع): فى الرجل يموت و عليه صلاة او صيام، قال (ع): يقضى عنه اولى الناس بميراثه، قلت: فان كان اولى الناس به امرأه؟ قال (ع): لا الا الرجال «١». و خبر محمد بن ابي عمير عن الامام الصادق (ع): فى الرجل يموت و عليه صلاة او صوم، فقال (ع): يقضيه اولى الناس به «٢». و نحوهما غيرهما.

و استدلل للقول الثانى: بانصراف النصوص اليه لندرة الترك العمدى من المسلم.

و فيه: مضافاً الى عدم تسليم ندرته، انه ممنوع، اذ ندرة الوجود لا توجب الانصراف، و بان المتعمد، مؤاخذ بذنبه فلا يناسب مؤاخذة الولي به لقوله تعالى و لَّا تَرِزُ وَاِزْرَهُ وَاِزْرَهُ أُخْرَى * «٣».

و فيه: انه يتعين الخروج عن الآية لو سلم دلالتها على ذلك بالنصوص المتقدمة، مع ان للمنع عن دلالتها مجالاً واسعاً.

و بخير ابن سنان عن الامام الصادق (ع): الصلاة التى دخل وقتها قبل ان يموت الميت يقضى عنه اولى الناس به «٤».

و فيه: انه لا مفهوم له فلا يوجب تقييد المطلقات، و الظاهر انه لا منشأ للقول

(١) الوسائل باب ٢٣ من ابواب احكام شهر رمضان حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ١٢ من ابواب قضاء الصلوات حديث ٦.

(٣) سورة النجم آية: ٣٨.

(٤) الوسائل باب ١٢ من ابواب قضاء الصلوات حديث ١٨.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٥، ص: ٢٤١

[...]

الآخر سوى بعض ما تقدم الذي عرفت ما فيه. ثم ان المشهور بين الاصحاب: وجوب قضاء الصلاة تعييناً، و عن السيدين و العمانى: التخيير بينه و بين الصدقة، و لم نظفر له بمستند، و الذى ورد فى الصدقة انما هو بالنسبة الى النوافل كما فى الحدائق. ثم انه يجب على الولي قضاء ما فات عن الميت من صلاة نفسه لاما وجب عليه بالاستئجار او الولاية او نحوهما لانصراف النصوص اليها فتأمل.

[المقام الثانى] فى المقضى عنه

و أما الثانى: فالمشهور بين الاصحاب على ما نسب اليهم: هو الرجل، و عن جماعة كالحلى و المحقق و الشهيد الثانىين و غيرهم: الحاق المرأة به.

و يشهد للثانى: خبر ابن سنان المتقدم، لان اطلاق الميت يشمل المرأة ايضاً، و ما دل على وجوب قضاء الولي الصوم عنها كمصحح ابى حمزة: عن امرأة مرضت فى شهر رمضان او طمشت او سافرت فماتت قبل خروج شهر رمضان هل يقضى عنها؟ قال (ع): اما الطمث و المرض فلا و اما السفر فنعم «١». و نحوه غيره.

و اورد عليهما: اما فى الاول: فبأنه مسوق لبيان حكم آخر و هو تعيين محل القضاء عن الميت فلا يصح التمسك باطلاق لفظ الميت لعدم كونه فى مقام البيان من هذه الجهة. و فيه: ان الظاهر منه كونه وارداً فى مقام بيان الوظيفة الفعلية، و عليه فلا يكون مهملاً من هذه الجهة ايضاً.

(١) الوسائل باب ٢٣ من ابواب احكام شهر رمضان حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٥، ص: ٢٤٢

[...]

و أما فى الثانى: فبعدم كونه فى الصلاة.

و فيه: انه يثبت فيها بضميمة عدم الفرق بين الصلاة و الصوم.

و استدلال للاول: بانصراف الخبر المذكور الى الرجل، و باختصاص اكثر النصوص به. و لكن الانصراف غير تام، و كون مورد اكثر النصوص هو الرجل لا يوجب تقييد ما يكون مطلقاً.

فتحصل: ان الاقوى الحاق المرأة بالرجل.

و هل يشترط فى المقضى عنه الحرية ام لا؟ وجهان بل قولان: اختار اولهما الفخر.

و استدلال له: بانصراف النصوص عن العبد، و بان الاولى بالعبد هو سيده، و لا خلاف فى عدم وجوب القضاء عليه.

و فيهما نظر: اما الاول: فلأنه ممنوع، و اما الثانى: فلأن الظاهر من النصوص ارادة اولى الناس به من الاقارب، و من هو اشد علاقة من غيره الموجبة اشدتها لأولويته بالارث لو اجتمع سائر شروط الارث، و بانه مقتضى قولهم (ع): فعلى وليه ان يتصدق عنه من تركته. اذ الضمير بما انه يرجع الى غير العبد، فهو يقتضى التخصيص.

و فيه: ان الخبر المشتمل على هذا لو سلم اختصاصه بغير العبد الا انه لا يوجب تقييد النصوص المطلقة غير المشتملة عليه.

فتحصل: ان الاقوى عدم اعتبار الحرية.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٥، ص: ٢٤٣

]...[

[المقام الثالث] في القاضى

و أما المقام الثالث: و هو فى القاضى، فعن الشيخ و اكثر المتأخرين عنه: انه الولد الاكبر، و عن المفيد: انه ان لم يكن له ولد من الرجال قضى عنه اكبر اوليائه من اهله، و ان لم يكن فممن النساء.

اقول: المستفاد من النصوص عدم وجوبه على النساء، و عدم اختصاص التكليف بالولد الاكبر.

اما الاول: فلصحيح حفص المتقدم و فيه: قلت: فان كان اولى الناس به امرأة؟ قال (ع): لا الا الرجل. و نحوه غيره.

و أما الثانى: فلاطلاق قوله (ع) فى صحيح حفص المتقدم: يقضى عنه اولى الناس بميراثه. فان اطلاقه يشمل جميع الطبقة الاولى، و مع عدمها جميع الطبقة الثانية، و هكذا بالنسبة الى غيرها من الطبقات.

و دعوى ان المراد منه الولد، اذ المراد بأولى الناس الاولى من كل من وجد و يفرض وجوده، و المراد بالميراث هو سنخ الميراث و لو بلحاظ بعض المراتب، و لا شبهة فى ان اولى الناس بالميراث على هذا هو الولد الذكر، اذ اولوية غيره من الطبقات انما تكون اضافية بلحاظ الموجودين حين الموت، و اولوية الاب فى بعض الموارد لكونه اكثر سهما من الولد، كما لو اجتمع له اب مع عشرة اولاد انما تكون بلحاظ اصل التوارث، و مقتضى اطلاقه و ان كان عدم اختصاص التكليف بالاكبر الا انه يتعين تقييده بمكاتبة الصغار الى العسكرى (ع): رجل مات و عليه قضاء من شهر رمضان عشرة ايام و له وليان هل يجوز لهما ان يقضيا عنه جميعا خمسة ايام احد الوليين و خمسة

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٥، ص: ٢٤٤

]...[

ايام الآخر؟ فوقع (ع): يقضى عنه اكبر وليه عشرة ايام و لاء ان شاء الله «١». بناء على عدم الفرق بين الصلاة و الصوم، مندفعاً بان الظاهر من قوله (اولى الناس بميراثه) الا لألوية الفعلية بلحاظ اصل التوارث. و يشهد له مضافاً الى انه الظاهر منه: امران: الاول: انه لو كان المراد منه الولد لما كان وجه للتعبير عنه بذلك: الثانى: انه لو كان المراد منه الولد الاكبر لما كان حينئذ مورد للسؤال و الجواب المذكورين فى ذيل الصحيح قلت: فان كان اولى الناس به امرأة؟ قال (ع): لا الا الرجل.

فان قلت: انه لا- بد من تقييد اطلاق الصحيح بقوله (ع): فى موثق ابى بصير (يقضى عنه افضل اهل بيته) لان الافضل ميراثا بلحاظ الجباء هو الولد الاكبر.

قلت: ان المراد من قوله (ع) (افضل اهل بيته) لو كان الافضل ميراثا كان ما ذكر تاماً، و لكنه خلاف الظاهر.

و أما قوله (ع) فى خبر ابن سنان يقضى عنه اولى الناس به «٢» فالمراد منه الاكثر نصيباً لا خصوص الولد الاكبر كما هو الظاهر منه، و يشهد له مضافاً الى ذلك صحيح الكناسى عن ابى جعفر (ع): ابنك اولى بك من ابن ابنك، و ابن ابنك اولى من اخيك، قال: و اخوك لايبك و امك اولى بك من اخيك لايبك، و اخوك لايبك اولى بك من اخيك لامك ... الخ «٣».

فتحصل مما ذكرناه. انه لا اختصاص لهذا الحكم بالولد الاكبر، نعم بما ان الولد يكون سهمه غالباً ازيد من غيره من الوراث، و الولد الاكبر يكون نصيبه ازيد من غيره لاخصاص الحيوة به، فيجب عليه مع وجوده القضاء عن ابيه. و اما مع فقد

(٢) الوسائل باب ١٢ من ابواب قضاء الصلوات حديث ١٨.

(٣) الوسائل باب ١ من ابواب موجبات الارث حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٢٤٥

[...]

فيجب على غيره من الوراث على ترتيب الطبقات.

فما ذكره المفيد - ره - من انه مع فقد الولد يقضى عنه اكبر اوليائه من اهله، هو القوى و اما ما ذكره - ره - من انه ان لم يكن فمن النساء فقد عرفت ضعفه.

و دعوى انه لاعراض الاصحاب عن هذه النصوص الكاشف عن قرينه على خلاف ظاهرها الموجب لاجمالها لا يصح الاعتماد عليها فيرجع الى الاصل النافي للوجوب على غير الولد الاكبر، مندفعه بعدم ثبوت الاعراض الكاشف عن وجود القرينه لافتاء جماعة من القدماء و المتأخرين كابن الجنيد و ابن بابويه و صاحب المدارك و صاحب الحدائق و غيرهم بما تضمنته النصوص، مع ان عدم افتاء غيرهم به يمكن ان يكون لما ذكرناه او بعضه الذي عرفت ما فيه. فاذاً لا وجه لرفع اليد عن ظاهر النصوص.

[المقام الرابع] احكام القضاء

اشارة

و أما المقام الرابع: ففي احكام القضاء، و هي امور: الاول: لو تساوى الولدان في السن، فهل يسقط القضاء عنهما كما عن الحلبي - ره - ام يجب عليهما بالتقسيم كما عن الاكثر، او بنحو الواجب الكفائي كما عن القاضي؟ وجوه: قد استدلل للاول: بان الموضوع هو الولد الاكبر، و مع عدم وجوده كما هو المفروض يسقط الحكم لا محالة.

و فيه: مضافا الى ان الاكبر لم يؤخذ في لسان الدليل موضوعا و انما قلنا بوجوده عليه لكونه نصيبا من غيره، و مكاتبه الصفار المتقدمة بما انها واردة في الصوم و تدل على عدم جواز فعله من غير الاكبر، و هو مما لم يلتزم به احد، لا- يعتمد عليها، انه لو سلم كونه موضوعا فانما هو في مورد اجتماع الاكبر و الاصغر لا مطلقا، اذ لا مقيد لإطلاق الادلة في غير هذا الفرض.

و استدلل للاخير: بان الولي الذي هو الموضوع انما اخذ بنحو صرف الوجود

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٢٤٦

[...]

الصادق على القليل و الكثير، و لازمه و ان كان وجوب القضاء على كل واحد عينا الا انه حيث يكون تفرغ ذمة الميت مما لا يقبل التعدد فينقلب الوجوب كفائيا.

و فيه: ان الولي اذا كان متعدداً يكون ظاهر تكليفهم بقضاء عدة صلوات من الميت وجوب قضائها عليهم بالتوزيع، و ان شئت فاختر ذلك من حال الموالى و العبيد العرفية، فانه لو امر المولى عبيده جميعا بكنس المسجد لا يتوقف احد في ان ذلك انما يجب عليهم بالتقسيم.

و لو تنزلنا عن ذلك و سلمنا عدم ظهوره في ذلك، فما ذكره الشيخ الاعظم الانصارى - ره - بقوله: لان الوجوب على الجنس اعم من التوزيع و من الوجوب الكفائي، فالاصل عدم تكليف كل منهما بازيد من حصته و لو على طريق الكفاية، تام.

فتحصل مما ذكرناه: ان القول بالتقسيم هو الاقوى.

الثانى: يسقط القضاء عن الولي بفعل الغير، و عن الحلى و جماعة: عدم السقوط.

و استدل له: بان الظاهر من التكليف صدور المكلف به عن المكلف بالمباشرة.

و دعوى ان الظاهر منه ايجاب العمل على المكلف اعم من المباشرة و التسبيب، مندفعه بان الاستنابة لا توجب صيرورة عمل النائب الذى لا- يكون فى نفسه عملاً للمستنيب لوساطة ارادته عملاً له، فمقتضى القاعدة عدم سقوط الواجب بفعل الغير مع الاستنابة او بدونها، بان النيابة عن الحى لا تكون مشروعاً، بمكاتبة الصغار المتقدمة فإنها تدل على عدم جواز قضاء غير الاكبر.

و فى الجميع نظر: ام الاول: فلأذن دليل وجوب القضاء على الولي كسائر الادلة المتكفلة لبيان الاحكام لا- يقضى حفظ موضوع الوجوب، و عليه فلا- ينافى ادلة استحباب تبرع غير الولي بالقضاء فان اتيان غير الولي بالقضاء يوجب فراغ ذمة الميت، و مع انتفاء الموضوع و هو اشتغال ذمة الميت، يمتنع بقاء الوجوب على الولي،

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٢٤٧

[...]

فيكون وجوب القضاء على الولي مشروطاً بعدم فعل الغير.

و أما الثانى: فلأن المتبرع يكون نائباً عن الميت لا الحى، و سقوط الوجوب عن الولي ليس لتحقق متعلقه بل لانعدام موضوعه.

و أما المكاتبه: فمضافاً الى ورودها فى الصوم، انها معارضة مع مرسل الفقيه عن الامام الصادق (ع): اذا مات الرجل و عليه صوم شهر رمضان فليقض عنه من شاء من اهل بيته «١».

و الجمع بينهما يقتضى حمل المكاتبه على ارادة انه يجب على الاكبر القضاء دون غيره، و حمل المرسل على ارادة مشروعية القضاء لغيره فلاحظ.

فتحصل: ان الاقوى جواز ان يتبرع المتبرع بالقضاء على الميت و يوجب ذلك السقوط عن الولي، و عليه فيجوز أن يستأجر الولي من فى ذمته من القضاء عن الميت لعموم ادلة صحة العقود و الاجارة.

الايصاء بالاستئجار عنه

كما انه يجوز ان يوصى الميت بالاستئجار عنه، او يوصى بان يصلى عنه الوصى لعمومات نفوذ الوصية، فهل الوصية النافذة الموجبة لوجوب ما اوصى به على الوصى توجب سقوط الوجوب عن الولي كما عن الشهيدين و صاحب الموجز و شارحه و صاحب الذخيرة، ام لا؟ وجهان: قد استدل للاول الشيخ الاعظم - ره- بانه بعد فرض وجوب العمل بوصيته لا يجب الفعل الواحد عينا على مكلفين، و ارجاعه الى الوجوب الكفائى مخالفة لظاهر التكليفين، و الحكم بالوجوب على الولي مناف لفرض

(١) الوسائل باب ٢٣ من ابواب احكام شهر رمضان حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٢٤٨

[...]

نفوذ الوصية، فان التحقيق ان دليل وجوب العمل بالوصية حاكم على ادلة مثل هذا الحكم، اعنى الوجوب على الولي، و الافكل واقعة قبل تعلق الوصية بها لها حكم غير ما تقتضيه الوصية. انتهى كلامه الشريف.

و فيه: اولاً: ان الحكم بالوجوب على الولي ليس منافياً لنفوذ الوصية، كما لا ينافى دليل مشروعية التبرع كما عرفت، و انما يكون منافياً

لكون وجوب العمل على الوصى وجوبا عينيا، فيما ان الواجب الواحد لا يجب علينا على مكلفين، فالجمع بين التكليفين يقتضى الحكم بالوجوب الكفائى لا طرح احدهما و العمل بالآخر؟ لاحظ نظائره فى العرفيات.

و ثانيا: ان ما ذكره -ره- من حكومة دليل وجوب الوصية على دليل الوجوب على الولى لم اعرف وجهه، اذ كل واحد من الدليلين يثبت وجوب تفرغ ذمة الميت، و لا- يكون احدهما متعرضا لبيان حال الآخر من التصرف فى الحكم المستفاد منه او موضوعه او متعلقه كما لا يخفى، و مع عدمه كيف يكون حاكما عليه، و عدم بقاء المورد للوصية مع عدم تقديم ادلتها لا يوجب الحكومة، مع ان حكم الواقعة قبل تعلق الوصية ان لم يكن الزاميا لا يكون مانعا عن الوجوب على الوصى عينيا، بل مع الوجوب على الوصى حكمها يكون باقيا كما كان بالنسبة الى من كان متوجها اليه، و هذا بخلاف ما اذا كان حكمها الوجوب على غيره فان ظاهر التكليفين هو الوجوب الكفائى.

و دعوى قصور ادلة الوجوب على الولى عن صورة الوصية لعدم عموم او اطلاق لها بالاضافة الى العناوين الثانوية، مندفعه بان العناوين الثانوية على قسمين: منها: ما يكون عنوانا للحكم ككونه معلوما او مجهولا، و منها ما يكون عنوانا للموضوع كتعلق الوصية به او عدمه، و ما يمتنع ان يكون الدليل المتكفل لبيان الحكم مطلقا بالنسبة اليه هو الاول لا الثانى

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٥، ص: ٢٤٩

[...]

فتحصل مما ذكرناه: ان الاقوى هو القول بالوجوب الكفائى.

الثالث: لا يعتبر فى الولى ان يكون واجداً لشرائط التكليف عند الموت، فلو كان الولى غير بالغ عنده يجب عليه القضاء، و ذلك لما حققناه فى محله من ان التخصيص اذا كان من اول الامر يرجع الى العام بعد مضى زمان التخصيص، و ليس مورداً للاستصحاب، من غير فرق بين ما اذا اخذ فى دليل الدال على الحكم عموم الازمان افراديا او اخذ لبيان الاستمرار، و عليه ففى المقام و ان لم يشمل الدليل الولى حين الموت لكونه صبيا، الا انه يشمله بعد ما صار بالغاً.

و منه يظهر انه ان كان احد الاولاد اكبر بالسن و الآخر بالبلوغ فمن يجب عليه القضاء هو الاول، لان الحبوته تكون له فهو اولى الناس به.

و عن كشف الغطاء و حاشية الارشاد و الايضاح و غيرها: ان الولى هو الاكبر بالبلوغ و استدل له: بان المراد من الاولى الاولى بحسب النوع، و الاولوية النوعية حاصلة للبالغ فيلزم تعلق التكليف به، و بانه اكبر عرفاً.

و فيهما نظر: اما الاول: فلأن فرض الكلام هو اختصاص الحكم بالاكبر، اما للاجماع او لكونه اولى الناس به او لمكاتبة الصفار، و اما الثانى: فلعدم تسليم كونه اكبر.

فلو تساوا فى السن و كان احدهم اكبر بالبلوغ، فبناء على ما هو الحق من انه فى صورة تعدد الاولياء يقسط القضاء عليهم، لا يجب على البالغ ازيد من حصته، و لا يخفى وجهه على من تدبر فيما ذكرناه.

الرابع: لو تبرع بالقضاء عن الميت متبرع، او صلى عنه الاجير او الوصى، فان كانت الصلاة على مقتضى تكليف الولى سقط الوجوب على الولى لما عرفت، و الا فالاجتزاء بها لا يخلو عن اشكال، اذ فى نظر الولى لا تكون الصلاة الماتى بها صحيحة، فلا وجه للاجتزاء بها.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٥، ص: ٢٥٠

الباب الرابع: فى الصلوات المندوبة، فمنها: صلاة الاستسقاء، و هى مؤكدة عند قلة المياه. و كيفيتها مثل صلاة العيد

صلاة الاستسقاء

الباب الرابع: في الصلوات المندوبة**إشارة**

. و هي على قسمين: الاول: النوافل اليومية و قد تقدم الكلام فيها، الثاني: غيرها و هي صلوات، و انما نذكر في المقام جملة منها تبعا للمصنف- ره-.

فمنها

صلاة الاستسقاء**إشارة**

و هي مستبحة مؤكدة عند قلّة المياه بلا خلاف، بل عن جماعة كثيرة: دعوى الاجماع عليه. و تشهد له مضافا الى ذلك النصوص الكثيرة الواردة في بيان كفيتهما و ما يعتبر فيها واصل مشروعيتها و المتكفلة لبيان خطبهم عليهم السلام فيها، و قد ادعى صاحب الجواهر- ره- تواتر الروايات الدالة على مشروعيتها.

[كفيتهما]

و اما- كفيتهما: فهي مثل كفيته صلاة العيد في الجواهر اجماعا محكيا عن الخلاف و التذكرة و المنتهى، و يشهد له حسن هشام بن الحكم عن الامام الصادق (ع): سألته عن صلاة الاستسقاء فقال (ع): مثل صلاة العيدين يقرأ فيهما و يكبر كما يقرأ و يكبر فيها، يخرج الامام فيبرز الى مكان نظيف في سكينه و وقار و خشوع و مسألة، و يبرز معه الناس فيحمد الله و يثنى عليه و يجتهد في الدعاء و يكثر من التسبيح و التهليل و التكبير، و يصلى مثل صلاة العيدين ركعتين في دعاء و مسألة و اجتهاد، فاذا سلم الامام قلب ثوبه و جعل الجانب الذي على المنكب الايمن على المنكب الايسر و الذي على الايسر على الايمن، فان النبي (ص) كذلك صنع «١».

(١) الوسائل باب ١ من ابواب صلاة الاستسقاء حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٢٥١

الا انه يقنت لسؤال توفير المياه و الاستعطاف به.

و يستحب بالماتور، و ان يصوم الناس ثلاثا، و الخروج يوم الاثنين أو الجمعة و التفريق بين الاطفال و امهاتهم، و تحويل الرداء

و نحوه غيره.

و مقتضى اطلاق المماثلة مماثلتها لصلاة العيدين من جميع الجهات الا انه يقنت لسؤال توفير المياه و الاستعطاف به لانه هو المحرك نحو هذه الصلاة، و حيث انه لم يرد في القنوت دعاء مخصوص فيتخير في الاتيان من الادعية بما شاء.

[مستحباتها]

إشارة

و يستحب في هذه الصلاة أمور: الأول:

ان يدعو بالمأثور

اي ما نقل عنهم في الموارد المناسبة للمقام اذ لم يرد فيه دعاء بالخصوص.
و الثاني:

ان يصوم الناس ثلاثا

. و يشهد له: خبر السراج عن ابي عبد الله (ع): قل له اي لمحمد بن خالد: ليس الاستسقاء هكذا، فقل له: يخرج فيخطب بالناس و يأمرهم بالصيام اليوم و غدا و يخرج بهم يوم الثالث و هم صيام ... الخ «١».
و الثالث:

الخروج يوم الثالث

قَمِي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)؛ ج ٥، ص: ٢٥١
لخبر حماد المتقدم آنفا.
الرابع:

الخروج يوم الجمعة او الاثنين

، اما استحباب ان يكون الخروج يوم الاثنين فيشهد له امر ابي عبد الله (ع) محمد بن خالد به، فانه على ما في خبر مرة بعد ان سأل الامام (ع): متى يخرج، قال (ع): يوم الاثنين «٢».
اما الخروج يوم الجمعة ففي الجواهر: لم نقف على ما يدل على استحبابه، و لكنه لا بأس بالقول به لشرفه و كونه محلا لاجابة الدعاء.
و الخامس

التفريق بين الاطفال و امهاتهم

لانه يستوجب الرحمة و الرأفة.
و السادس

تحويل الامام الرداء

اذا صعد المنبر بعد الصلاة فيجعل ما على

(١) الوسائل باب ٢ من ابواب صلاة الاستسقاء حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١ من ابواب صلاة الاستسقاء حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٢٥٢

و تكبير الامام بعدها مائة مستقبل القبلة، و التسبيح كذلك يمينا، و التهليل يسارا و التحميد تلقاء الناس و متابعتهم له و المعاودة مع تاخير الاجابة.

يمينه على يساره و بالعكس. و يشهد له خبر مرة مولى محمد بن خالد المروى عن الكافي عن ابي عبد الله عليه السلام: يُخرج المنبر ثم يخرج يمشى الى ان قال يصلى بالناس ركعتين بغير اذان و لا إقامة ثم يصعد المنبر فيقلب رداءه فيجعل الذي على يمينه على يساره و الذى على يساره على يمينه، ثم يستقبل القبلة فيكبر الله مائة تكبيرة رافعا صوته، ثم يلتفت الى الناس عن يمينه فيسبح الله مائة تسبيحة رافعا صوته، ثم يلتفت الى الناس عن يساره فيهلل الله مائة تهليل رافعا صوته، ثم يستقبل الناس فيحمد الله مائة تحميدة... الخ «١».

[تكبير الامام بعدها و كذلك التسبيح و التهليل و التحميد]

و منه يعرف انه يستحب ان يكبر الامام بعدها مائة مستقبل القبلة، و التسبيح كذلك يمينا و التهليل كذلك يسارا و التحميد ايضا مائة مرة تلقاء الناس و الاولى متابعتهم له اى متابعة المأمومين للامام فى الذكر كما صرح به غير واحد، لان ذكر الله حسن فى كل حال، و لان المتابعة ابلغ فى الخشوع و ارجى لتحصيل المقصود. و الثامن

المعاودة مع تاخير الاجابة

فى الجواهر اجماعا محكيا عن المعتمر و التذكرة، هو الحجة فى المقام، و يمكن استفادته من الادلة باعتبار ان المقصود و المراد من تلك الافعال لم يحصل، و لان المتعارف فى السائلين تكرار السؤال اذا لم يجابوا باول مرة.

(١) الوسائل باب ١ من ابواب صلاة الاستسقاء حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٢٥٣

و منها: نافلة رمضان و هى الف ركعة

نافلة رمضان

و منها نافلة شهر رمضان زيادة على النوافل المرتبة، و المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة استحباب هذه الصلاة، بل عن التذكرة: دعوى الاجماع عليه.

و تشهد له نصوص كثيرة: كخبر ابي بصير انه سال ابا عبد الله (ع): أ يزيد الرجل الصلاة فى رمضان؟ قال (ع): نعم ان رسول الله (ص) قد زاد فى رمضان فى الصلاة «١». و نحوه غيره.

فما يدل على نفى الزيادة على النوافل المرتبة في رمضان لا بد من تأويله او طرحه.

وهي الف ركعة على المشهور، و تشهد له جملة من النصوص: كخبر المفضل بن عمر عن ابي عبد الله (ع) انه قال: تصلى في شهر رمضان زيادة الف ركعة؟ قلت: ومن يقدر على ذلك؟ قال: ليس حيث تذهب، أليس تصلى في شهر رمضان زيادة الف ركعة في تسع عشرة منه في كل ليلة عشرين ركعة، وفي ليلة تسع عشرة مائة ركعة وفي ليلة احدى وعشرين مائة ركعة وفي ليلة ثلاث عشرين مائة ركعة، و تصلى في ثمان ليال منه في العشر الاواخر من كل ليلة ثلاثين ركعة، فهذه تسع مائة وعشرون ركعة؟ قال: قلت: جعلني الله فداك فرجت عنى الى ان قال فكيف تمام الالف ركعة؟ فقال: تصلى في كل يوم جمعة في شهر رمضان اربع ركعات لامير المؤمنين، و تصلى ركعتين لابنة

(١) الوسائل باب ٢ من ابواب نافلة شهر رمضان حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٢٥٤

في ليلة عشرين

محمد (ص)، و تصلى بعد الركعتين اربع ركعات لجعفر الطيار، و تصلى في كل ليلة الجمعة في العشر الاواخر لامير المؤمنين (ع) عشرين ركعة، و تصلى في عشية الجمعة ليلة السبت عشرين ركعة لابنة محمد (ص) الخ «١» و نحوه غيره. و أما كيفية توزيع الالف على الشهر: فهو ان يصلى في كل ليلة من العشرتين الاولتين عشرين ركعة بلا خلاف، و عن غير واحد: دعوى الاجماع عليه.

و تشهد له نصوص مستفيضة، ثمان ركعات بعد المغرب، و اثنتى عشرة ركعة بعد العشاء كما هو الأشهر، و عن الشيخ في النهاية و المحقق في المعبر و غيرهما: انه مخير بين ذلك و بين جعل اثنتى عشرة ركعة بعد المغرب و ثمان بعد العشاء، و هو الأقوى، لانه مما يقتضيه الجمع بين مكاتبة الحسن بن على عن ابيه ابي جعفر (ع): صل في اول شهر رمضان في عشرين ليلة عشرين ركعة، صل منها ما بين المغرب العتمة ثمانى ركعات، و بعد العشاء اثنتى عشرة ركعة «٢». و نحوها خبر ابن مطهر «٣»، و خبر ابي بصير «٤». و رواية مسعدة «٥» و غيرها، و بين موثق سماعة سألت عن رمضان كم يصلى فيه؟ فقال كما يصلى في غيره الا ان لرمضان على سائر الشهور من الفضل ما ينبغي للعبد ان يزيد في تطوعه، فان احب و قوى على ذلك ان يزيد في اول الشهر عشرين ليلة كل ليلة عشرين ركعة، سوى ما كان يصلى قبل ذلك، يصلى من هذه العشرين اثنتى عشرة ركعة بين المغرب و العتمة، و ثمان ركعات بعد العتمة. الحديث «٦»

(١) الوسائل باب ٧ من ابواب نافلة شهر رمضان حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٧ من ابواب نافلة شهر رمضان حديث ٧.

(٣) الوسائل باب ٧ من ابواب نافلة شهر رمضان حديث ١٠.

(٤) الوسائل باب ٧ من ابواب نافلة شهر رمضان حديث ٥.

(٥) الوسائل باب ٧ من ابواب نافلة شهر رمضان حديث ٢.

(٦) الوسائل باب ٧ من ابواب نافلة شهر رمضان حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٢٥٥

و في ليالى الافراد زيادة مائة و في العشر الاواخر زيادة عشر

و يصلى فى لىالى الافراد الثلاث اى تسعة عشر واحدى و عشرين و ثلاثة و عشرين فى كل ليلة زيادة على ذلك مائة ركعة كما صرح به غير واحد، و لكن الاقوى تبعا لجماعة: انه مخير بين ذلك و بين ان يقتصر فى لىالى الافراد على المائة حسب، و يصلى فى كل جمعة عشر ركعات بصلاة على و فاطمة، و جعفر، و فى آخر جمعة عشرين بصلاة على، و فى عشية تلك الجمعة عشرين بصلاة فاطمة، لانه مما يقتضيه الجمع بين خير المفضل المتقدم، و ما دل على الامر بالمائة فى كل ليلة من لىالى الافراد «١»، و ما دل على الامر بالاثنيان فيها بما يؤتى فى سائر الليالى «٢» فتدبر.

و يصلى فى العشر الاواخر زيادة على عشرين ركعة عشر ركعات، و بعبارة اخرى: يصلى فى كل ليلة منها ثلاثين ركعة بلا خلاف فيه، و يتخير بين ان يصلى ثمان ركعات بعد المغرب و الباقي بعد العشاء، و بين ان يصلى اثنتين و عشرين ركعة بعد المغرب و ثمان ركعات بعد العتمة، لانه مما يقتضيه الجمع بين مكاتبة الحسن المتقدمة عن ابى جعفر (ع)، و فى العشر الاواخر ثمان ركعات بين المغرب و العتمة، و اثنتين و عشرين ركعة بعد العتمة. و نحوها غيرها، و بين خبر مسعدة عن ابى عبد الله (ع) - فى حديث -: و يصلى فى العشر الاواخر فى كل ليلة ثلاثين ركعة، اثنتى عشرة منها بعد المغرب، و ثمانى عشرة منها بعد العشاء الآخرة «٣». و نحوه غيره، و بين موثق سماعة: فاذا بقى من رمضان عشر لىال فليصل ثلاثين ركعة فى كل ليلة سوى هذه الثلاث عشرة ركعة، يصلى بين المغرب و العشاء اثنتين و عشرين ركعة، و ثمان ركعات بعد العتمة «٤».

(١) الوسائل باب ٧ من ابواب نافلة شهر رمضان.

(٢) الوسائل باب ٧ من ابواب نافلة شهر رمضان.

(٣) الوسائل باب ٧ من ابواب نافلة شهر رمضان حديث ٢.

(٤) الوسائل باب ٧ من ابواب نافلة شهر رمضان حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٥، ص: ٢٥٦

و منها: صلاة ليلة الفطر و يوم الغدير و ليلة نصف شعبان و ليلة المبعث. و يومه

و منها

صلاة ليلة الفطر

، و يدل عليه ما رواه السيارى مرفوعا الى امير المؤمنين (ع) قال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله من صلى ليلة الفطر ركعتين يقرأ فى اول ركعة منهما الحمد مرة و قل هو الله احد الف مرة، و فى الركعة الثانية الحمد مرة و قل هو الله احد مرة واحدة، لم يسأل الله تعالى شيئا الا اعطاه اياه «١». و منه تعرف كيفيتها.

و و منها

صلاة يوم الغدير

، يدل عليه خبر العبدى عن الامام الصادق (ع): ان من صلى فيه ركعتين يغتسل عند زوال الشمس من قبل ان تزول مقدار نصف ساعة

سال الله عز وجل يقرأ في كل ركعة سورة الحمد مرة، و عشر مرات قل هو الله احد، و عشر مرات آية الكرسي، و عشر مرات ان انزلناه، عدلت عند الله عز وجل مائة الف حجة، و مائة الف عمره، و ما سأل الله عز وجل حاجة من حوائج الدنيا و حوائج الآخرة الا قضيت كائنا ما كانت الحاجة. الحديث «٢»، و نحوه غيره.

و منها

صلاة ليلة النصف من شعبان

، و عن المصباح انه رواها ثلاثون رجلا من الثقات، و قد وردت في هذه الليلة صلوات عديدة، و من اراد الاطلاع عليها فليطلب من مظانها.

و منها

صلاة ليلة المبعث و يومه

بلا خلاف فيه، و تشهد له جملة من النصوص: كخبر صالح بن عقبه عن ابي الحسن (ع) انه قال: صل ليلة سبع و عشرين من رجب اى وقت شئت من الليل اثنتى عشرة ركعة تقرأ في كل ركعة الحمد و المعوذتين و قل هو الله احد اربع مرات، فاذا فرغت قلت و انت في مكانك اربع مرات،

(١) الوسائل باب ١ من ابواب بقیة الصلوات المندوبة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٣ من ابواب بقیة الصلوات المندوبة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٢٥٧

و صلاة على (ع) و فاطمة (ع)

لا اله الا الله و الله اكبر، و الحمد لله، و سبحان الله، و لا حول و لا قوة الا بالله، ثم ادع بما احببت «١».

و خبر على بن محمد رفعه في حديث قال قال ابو عبد الله (ع): يوم سبعة و عشرين من رجب نبي فيه رسول الله (ص)، من صلى فيه اى وقت شاء اثنتى عشرة ركعة يقرأ في كل ركعة بام القرآن و سورة ما تيسر، فاذا فرغ و سلم جلس مكانه ثم قرأ ام القرآن اربع مرات و المعوذات الثلاث كل واحدة اربع مرات، فاذا فرغ و هو في مكانه قال: لا اله الا الله و الله اكبر، و الحمد لله، و سبحان الله، و لا حول و لا قوة الا بالله اربع مرات، ثم تقول: الله الله ربى لا أشرك به شيئاً اربع مرات، ثم يدعو فلا يدعو بشيء الا استجيب له فى كل حاجة الا ان يدعو فى جائحة قوم قطيعه رحم «٢».

و منها)

صلاة على - ع

(- و هى اربع ركعات بتشهدين و تسليمتين، يقرأ فى كل ركعة الحمد و خمسين مرة قل هو الله احد لخبر المفضل عن ابي عبد الله

(ع): فاما صلاة امير المؤمنين (ع): فانه يقرأ فيها بالحمد في كل ركعة و خمسين مرة قل هو الله احد (٣). وفي هذا الخبر وان لم يصرح بالتشهدين و التسليمتين الا- ان ذلك انما يكون لاجل ان ما دل على الصلوات الخاصة مسوق لبيان ما به يمتاز عن غيرها، و حيث ان تشيئة النوافل واضحة، فاعتبار التشهدين و التسليمتين فيها لا يحتاج الى بيان.
و منها

صلاة فاطمة عليها السلام

(و هي على ما في خبر المفضل المتقدم: ركعتان تقرأ في اول ركعة الحمد و انا انزلناه مائة مرة، و في الركعة الثانية الحمد و قل هو الله احد مائة مرة، فاذا سلّمت تسبح تسبيحها.

- (١) الوسائل باب ٩ من ابواب بقیة الصلوات المندوبة حديث ٢.
(٢) الوسائل باب ٩ من ابواب بقیة الصلوات حديث ١.
(٣) الوسائل باب ٧ من ابواب نافلة شهر رمضان حديث ١.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٢٥٨
و جعفر (ع).

و منها

صلاة جعفر - ع -

التي تظافت الاخبار الدالة على استحبابها، و عن المنتهى: دعوى الاجماع عليه، و هي اربع ركعات بلا- خلاف بتسليمتين كما هو المشهور، و عن المقنع: بتسليمه واحدة.

و لدليل على ما اختاره المشهور ما ذكرناه في صلاة على (ع) لكونها بتسليمتين، و استدلل للثاني: بصحيح ابن الريان قال: كتبت الى الماضي الاخير اساله عن رجل صلى صلاة جعفر ركعتين ثم تعجله عن الركعتين الاخيرتين حاجة او يقطع ذلك بحادث يحدث ا يجوز له ان يتمها اذا فرغ من حاجة و ان قام عن مجلسه، ام لا يحتسب بذلك يستأنف الصلاة و يصلى الاربع ركعات كلها في مقام واحد؟ فكتب: بلى ان قطعه عن ذلك امر لا بد منه فليقطع ثم ليرجع فليبين على ما بقى منها «١».

و فيه: انه لا يدل على ازيد من انه لا ينبغي الفصل بين اداء الاربع بزمان او نحوه اختياراً كما افتي به الشهيدان.

و كيفيتها: ان يقرأ في كل ركعة الحمد و سورة، ثم يقول: سبحان الله و الحمد لله و لا اله الا الله و الله اكبر خمس عشرة مرة، ثم يركع و يقوله عشر مرات، و هكذا يقوله عشرًا بعد رفع الراس من الركوع، و في السجود، و بعد رفع الراس منه، و في سجوده ثانياً، و بعد الرفع منه كما نص على ذلك كله في خبر ابي بصير «٢» و غيره. و لا-جله يحمل خبر المفضل «٣»، و خبر ابراهيم «٤»، المتضمنان للامر باذا زلزلت في الركعة الاولى، و بالعاديات في الثانية، و باذا جاء نصر الله في الثالثة، و بالاخلاص في الرابعة على الفضل. و تمام البحث في هذه الصلاة و غيرها من الصلوات المندوبة و ما يقال فيها و بعدها موكول الى محله.

- (١) الوسائل باب ٦ من ابواب صلاة جعفر حديث ١.
 (٢) الوسائل باب ١ من ابواب صلاة جعفر حديث ١.
 (٣) الوسائل باب ٧ من ابواب نافلة شهر رمضان حديث ١.
 (٤) الوسائل باب ٢ من ابواب صلاة جعفر حديث ٣.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٢٥٩
 الباب الخامس في السهو: من ترك شيئاً من واجبات الصلاة عمداً بطلت صلاته.

الباب الخامس: في السهو

إشارة

و هو يطلق على معان، و الانسب بالمقام: ارادة التضييع و التواني و عدم الاعتدال منه، فيشمل الترك عن عمد أو نسيان، و هو واضح، و الشك فان الشك في جزء من اجزاء الصلاة او شرط منها مثلاً يوجب خروج الصلاة عن حد الاعتدال.
 ثم انه تارة يقطع بوجود السهو و الخلل في الصلاة، و اخرى يشك في ذلك، فالكلام يقع في مقامين: الاول: فيما لو قطع به، و هو قد يكون عن عمد و علم بالحكم و الموضوع، و قد يكون عن عمد مع الجهل بالحكم او الموضوع او بهما، و قد يكون عن نسيان.
 ثم ان الخلل تارة يكون بالزيادة، و اخرى يكون بالنقص، و الزيادة اما بصلاة مستقلة، او بركعة، او بجزء ركني او غير ركني، و النقص اما تكون بشرط ركني او غير ركني، او جزء كذلك او بكيفية، او بركعة.
 و تنقيح القول في المقام انما يكون برسم مسائل و التكلم في كل منها بما يقتضيه وضع الكتاب.

لو ترك شيئاً من الواجبات عمداً

مسألة- ١- من ترك شيئاً من واجبات الصلاة عمداً بطلت صلاته من غير فرق بين كون ما اخل به شرطاً او جزءاً او كيفية بلا خلاف و لا كلام لو كان عالماً بالحكم و الموضوع، بل هو من البديهيات، اذ المراد بالبطلان ان كان ما يقابل الصحة
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٢٦٠
 و ان كان جاهلاً عدا الجهر و الاخفات فقد عذر لو جهلها.

بمعنى مطابقة الماتى به لما هو طرف اعتبار الشارع او حكمه يكون هو من القضايا التي قياساتها معها، و ان كان ما يقابل الصحة
 بمعنى سقوط الاعادة و القضاء فهو يكون على القاعدة، اذ سقوط الطلب المتعلق بشيء بالاتيان بشيء آخر يحتاج الى دليل آخر.
 ثم انه لا- يخفى ان الحكم بالبطلان في الفرض انما هو فيما لا- يمكن تدارك ما اخل به، و الا فلا وجه للبطلان من هذه الجهة، اذ مجرد العزم على الاخلال لا يوجب البطلان، و قد اشبعنا الكلام في ذلك في الجزء الرابع من هذا الشرح في مبحث النية.
 و كذلك يحكم بالبطلان في صورة الاخلال بشيء من واجبات الصلاة مع مضي محل التدارك ان كان جاهلاً بالحكم عن تقصير، اذ الادلة المتضمنة لاعتبار ذلك في الأمور به و ان كان لا يمكن التمسك باطلاقها لاعتبارها في حال الجهل، لانه اذا امتنع التقييد بصورة

العلم لما امكن التمسك بإطلاقه كما حقق في محله، الا انه قد ثبت بمقتضى الأدلة اشتراك العالمين مع الجاهلين في الاحكام، و لازم الاشتراك المزبور مبطلية الاخلال بما اعتبر في المأمور به، و ليس هناك ما يدل على الصحة لما ستعرف من عدم شمول حديث (لا تعاد الصلاة) «١» لصورة الجهل عن تقصير.

نعم يختص ذلك بما عدا الجهر و الاخفات فانه قد ورد الدليل على انه فقد عذر لو جهلها و قد تقدم الكلام في هذه المسألة في مبحث القراءة.

و أما ان كان جاهلا به عن قصور كالمجتهد المخطئ و مقلديه، او كان جاهلا بالموضوع فان كان ما اخل به الذي مضى محل تداركه من الخمسة المستثناة في حديث (لا تعاد الصلاة) بطلت صلاته، و الا صحت لما ستعرف من شمول الحديث للجاهل

(١) الوسائل باب ٢٩ من ابواب القراءة في الصلاة حديث ٥ و باب ١ من ابواب قواطع الصلاة حديث ٤- و غيرهما من الابواب.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٢٤١

و كذلك لو فعل ما يجب تركه عمدا.

ان لم يكن مقصراً فانتظر و ما ذكرناه انما هو فيما لو ترك ما يجب فعله.

و كذلك لو فعل ما يجب تركه عمداً كالتكلم و القهقهة و نحوهما، فان فعل شيئاً من ذلك عن علم بالحكم و الموضوع بطلت الصلاة، و كذلك ان فعله عن جهل بالحكم ان كان عن تقصير، و الا صحت.

حكم الزيادة العمدية

مسألة ٢- لو اتى بما لم يؤخذ عدمه في الصلاة و لم يكن وجوده دخيلاً فيها فهل يوجب ذلك بطلان الصلاة ام لا؟ و الكلام فيها يقع في مقامين:..

الاول: فيما تقتضيه القاعدة الاولى:..

الثاني: فيما تقتضيه القاعدة الثانية في خصوص الصلاة.

و قبل التكلم في المقامين لا- بد من تحقيق مفهوم الزيادة، و الكلام فيه يقع في جهتين: الاولى: في انه هل يمكن تحقق الزيادة في المركبات الاعتبارية ام لا، الثانية: في اعتبار قصد الزيادة في تحقق الزيادة و عدمه.

اما الجهة الاولى: فقد يقال باستحالة تحقق الزيادة حقيقة و ان كانت متحققاً بالمسامحة العرفية، لان الزائد إن لم يكن من سنخ ما اعتبر جزءاً او شرطاً للمركب الاعتباري لما صدق عليه الزيادة كما هو الشأن في غير المركب الاعتباري، أ لا ترى ان الدهن الذي اضيف اليه مقدار من الدبس لا يصح ان يقال انه زاد فيه و ان كان يصدق عنوان الزيادة على ما في الطرف، و ان كان من سنخه، فان كان ذلك الجزء الذي من سنخ الزائد ماخوذاً على نحو اللابشرط من غير تقييد بالوجود الواحد، فحيث ان كل من اتى بفرد من طبيعي ذلك الجزء كان مصداقاً للمأمور به كان المأتي به واحداً ام متعدداً، فلا زيادة هناك و ان كان مأخوذاً بشرط لاعن الوجودات المتأخرة فالآتيان

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٢٤٢

به مرة اخرى موجب لفقد قيد الجزء المستلزم لنقصه، مثلاً- اذا اعتبر الركوع غير الملحوق بمثله جزءاً من الصلاة، فلو لحقه مثله لم يتحقق ما هو جزء للصلاة.

والجواب عن ذلك: ان اعتبار لا بشرطية الجزء انما يكون على وجهين: الاول: اخذ طبيعة الجزء في المتعلق بنحو تصدق على الواحد والمتعدد، الثاني: اخذه بنحو اللابشرط القسمة اى لا مقترنا بلحوق مثله و لا مقترنا بعدمه. و فى الاول: لا يتصور الزيادة فان كل ما فرض وجوده يكون دخيلاً فى الجزء و يكون من موارد التخيير بين الاقل والاكثر، و اما فى الثانى: فحيث ان الجزء حينئذ صرف وجود الطبيعة المنطبق على اول الوجودات، فالوجود الثانى غير دخيل فيه و لا مانع عن تحققه، و حينئذ فتتحقق الزيادة به، و بذلك يظهر انه تصدق الزيادة اذا كان الزائد غير مسانخ بما اعتبر فى المأمور به، مع ان عدم صدق الزيادة بالدقة الفلسفية لا يترتب عليه اثر بعد صدقها عرفاً و تبعية الاحكام للصدق العرفى.

و أما الجهة الثانية، فالظاهر اعتبار قصد كون المأتمى به من اجزاء المأمور به فى الزيادة، اذ المركب الاعتبارى كالصلاة مركب من وجودات متباينة، و وحدته انما تكون بالاعتبار، و لا يكاد تتحقق الا بالقصد، و لذا لا تحرم تلك الافعال و الاذكار الخاصة المجردة عن قصد الصلاة على الحائض، فما لم يأت بشيء بقصد الصلاة لا يصير جزءاً و لا زيادة فيها، و على فرض الاتيان به كذلك تصدق الزيادة من غير فرق بين ان يكون ذلك عن جهل بالحكم او التشريع، و من غير فرق ايضا بين ان يقصد الامتثال بمجموع الزائد و المزيد فيه و عدمه كما لا يخفى، و من غير فرق بين كون المأتمى به من جنس احد اجزاء المأمور به و بين كونه من غير سنخ تلك الاجزاء.

فما عن المحقق النائنى- ره- من انه لا يعتبر فى صدق الزيادة على ما كان من جنس احد اجزاء العمل قصد كونه منه، ضعيف، و من غير فرق ايضاً بين ان يعتد بالزائد بان يعده من اجزاء صلاته ايضاً- كالأصل- و بين ما لو اتى بجزء ثم رفع اليد فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٥، ص: ٢٤٣

[...]

عنه و اتى بفرد آخر، اذا وقع الاول صحيحاً.

و دعوى ان رفع اليد عن الجزء كهدم البناء و الاسقاط فى الخارجيات، مندفعه بانه لا أثر لرفع اليد و لا يوجب عود الامر بحاله فلا يكون بمنزلة الهدم، نعم اذا وقع الاول فاسداً لا يصدق الزيادة بالاتيان به ثانياً. ثم ان فى خصوص الركوع و السجود كلاماً سيأتى فى المسألة الآتية.

اذا عرفت هذا فاعلم ان الزيادة العمديّة ان اوجبت الاخلال بقصد الامر، كما اذا قصد المكلف امتثال خصوص الامر المتعلق بالمشتمل على الزائد، لا إشكال فى بطلان الصلاة من جهة ان ما قصده من الامر لا واقع له، و ما له واقع لم يقصده، و كذلك لا إشكال فى البطلان ان اوجبت الاخلال بالهيئة الاتصالية، و الا- كما اذا قصد المكلف امتثال الامر الفعلى و انما اتى بالزائد خطأً لاعتقاد كونه المأمور به، او تشريعاً فى التطبيق غير المنافى للتقرب بامتثال الامر الموجود و لم تكن مخلةً بالهيئة الاتصالية لم تبطل الصلاة، لا من جهة عدم قصد الامر و هو واضح، و لا من جهة اعتبار عدمها فى الصلاة، اذ مقتضى حديث الرفع عدم الاعتبار ما لم يقم عليه دليل بالخصوص.

و ان شئت قلت: انه اذا لم يكن المكلف الآتى بالعمل مع الزيادة مشرعاً فى الامر بالمشتمل على الزائد و بانىا على صدور الامر من الشارع متعلق بما يعم الزائد آتياً بما بنى على تعلق الامر به اعمالاً- لبنائه، بل كان بانياً على ان المأمور به بالامر الواقعى منطبق على المأتمى به، و انما اتى بالعمل المشتمل على الزائد بداعى الامر الواقعى، او كان بانياً على ان المأتمى به مطابق للمأمور به من دون تصرف فى الامر لا أصلاً و لا تطبيقاً او كان بانياً على انبعاث وجوب غيرى عن الامر الواقعى بالاضافة الى الزائد، او كان بانياً على الاقتضاء من

قبل الامر الواقعي بالاضافة اليه، لم تبطل الصلاة من ناحية قصد الامر، و المفروض عدم بطلانها من ناحية اخرى، فمقتضى القاعدة الاولى عدم مبطلية الزيادة العمديه ما لم توجب الاخلال بقصد فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٢٦٤ [٠٠٠]

الامر و لا بالهيئة الاتصاليه المعبره في الصلاة.
 و أما القاعدة الثانويه، فقد دلت النصوص على مبطلية الزيادة العمديه للصلاة مطلقاً كما هو المشهور بين الاصحاب ففي صحيح ابي بصير عن الامام الصادق (ع): من زاد في صلاته فعليه الاعاده «١».
 و اورد على الاستدلال به بوجهين: الاول: ما افاده بعض المعاصرين و هو انه منصرف الى زيادة الركعة، او محمول على ذلك بقريه ما دل على عدم قبح زيادة الجزء سهواً الموجب لرفع اليد عن اطلاقه على كل حال، و الظاهر ان مراده بذلك ما افاده المحقق الهمداني - ره- في الايراد على الصحيح و هو: ان الزيادات السهويه خارجة عن هذا الحكم، و عليه فيدور الامر بين ارادة الزيادة العمديه منه، و بين ارادة زيادة الاركان او الزيادة في الركعات، و حيث ان حصول الزيادة عمداً نادر، و كون زيادة الركعة هو الفرد الواضح مما يطلق عليه ان زاد في صلاته، فلو لم يكن الحديث منصرفاً الى الثاني لا ريب في اجماله، و المتيقن هو ذلك.
 و فيه: ان مقتضى الصحيح مبطلية كل زيادة كانت هي الركعة او الركن او غيرهما، من غير فرق بين العمد و السهو، من غير فرق بين العلم و الجهل - خرج عن هذا العموم زيادة غير الاركان ان كانت سهويه - و قد حقق محله ان العام حجة في غير افراد المخصص، فالباقي تحته زيادة الاركان و الركعة مطلقاً، و زيادة غيرهما ان كانت عمديه، و لا يدور الامر بعد التخصيص بين ارادة العمد و بين ارادة زيادة الاركان او الركعة كي يتم ما ذكره.
 الثاني: ما افاده المحقق اليزدي - ره- و هو: ان الزيادة في الصلاة اما ان تكون من قبيل الزيادة في العمر فيكون المقدر الذي جعلت الصلاة ظرفاً له هو الصلاة

(١) الوسائل باب ١٩ من ابواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٢٦٥

[٠٠٠]

فينحصر المورد بما اذا كان الزائد مقداراً يطلق عليه الصلاة مستقلاً كالركعة، و اما ان يكون المقدر شيئاً من الصلاة سواء كان ركعة ام غيرها، و اما ان يكون مطلق الشيء لا يبعد ظهور اللفظ في الاول و لا أقل من الاحتمال، فالمقدر المتيقن من الحديث بطلان الصلاة بزيادة الركعة.

و فيه: ان مقتضى الاطلاق هو الثالث، و ان شئت قلت: ان حذف المتعلق يفيد العموم، فعدم التصريح بالزائد يوجب اطلاق الخبر و ارادة كل زيادة. و دعوى ان الاخذ باطلاقه خلاف الاجماع - فلا يمكن، مندفعه بانه بواسطة الاجماع و الروايات يقيد اطلاقه بالزيادة السهويه في غير الاركان، و لا مانع من الاخذ باطلاقه في غير هذا المورد.

و يمكن ان يستدل له بمصحح زرارة عن احدهما عليهما السلام: لا- تقرأ في المكتوبة بشيء من العزائم، فان السجود زيادة في المكتوبة «١». اذ لو لم تكن الزيادة مطلقاً مبطله لما صح هذا التعليل، أ لا ترى انه لو قال: الفقاع خمرة استصغرها الناس في مقام بيان الحرمة لما صح ذلك اذا لم يكن الخمر حراماً.

و الا يراد عليه كما عن المحقق الهمداني و تبعه غيره: بان هذا التعليل لا يخلو من اجمال لان سجدة العزيمة ليست زيادة في الصلاة لعدم قصد الجزئية بها، يندفع بان لسان هذا الحديث لسان الحكومة، و يدل على ان مطلق وجود السجود زيادة و ان لم يقصد به الجزئية.

و بذلك ظهر صحة الاستدلال بالتعليل في خبر الاعمش عن جعفر بن محمد (ع) في حديث شرايع الدين: و من لم يقصر في السفر لم تجز صلاته لانه زاد في فرض الله عز و جل «٢».

(١) الوسائل باب ٤٠ من ابواب القراءة في الصلاة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٧ من ابواب صلاة المسافر حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٢٦٦

[...]

و دعوى حمله على ارادة الزيادة على ما افترضه الله سبحانه من الركعتين لا مطلق الزيادة، مندفعه بان ذلك خلاف الاطلاق لا يصار اليه.

فان قلت: انه لو حمل الخبر على مطلق الزيادة لزم حمله على غير صورة السهو كى يناسبه التعليل و هو غير ممكن لا غير الساهى اما عالم او جاهل، و الجاهل معذور في هذه المسألة، و العالم لا يزيد في صلاته الا نادرا، فلا بد من حمل الخبر على الناسى الذى ستعرف ان مطلق الزيادة غير مبطله بالنسبة اليه.

قلت: ان ما ذكر انما هو فى الحكم المعلل، و الكلام انما هو فى العلة، و هى بالدلالة الالتزامية بالتقريب المتقدم تدل على مبطلية كل زيادة و لا اختصاص لها بهذه المسألة كى يقال ان الجاهل فيها معذور، فهى باطلاقها تدل على مبطلية كل زيادة خرج ما خرج و بقى الباقي تحت العام بلا توجه معذور اليه: و دعوى ضعف سنده مندفعه بانجباره بشهرة الحكم بين المتأخرين.

و استدلل له ايضا: بقوله (ع) فى خبر عبد الله بن محمد: الطواف المفروض اذا زدت عليه مثل الصلاة المفروضة اذا زدت عليها فعليكم الاعداء «١». و تقريب الاستدلال به ان ظهور هذا الخبر فى ارادة الحاقهما. بشيء من جنسهما بما يزيد على الحد الذى جعله الشارع الاقدس لهما و ان كان لا- ينكر، الا- انه يشمل زيادة خطوة على الطواف و قيام بلا ركوع على الصلاة، و لا يختص بزيادة شوط و ركعة، فيتم فيما عدا ذلك، اى الزيادة فى الاثناء بعدم القول بالفصل.

و هناك روايات اخر استدلل بها لهذا القول، و لكن لعدم تمامية دلالتها اغمضت عن ذكرها.

فتحصل: ان الاظهر مبطلية كل زيادة عمدية للصلاة، و ما يظهر من جماعة منهم

(١) الوسائل باب ٣٤ من ابواب الطواف حديث ١١ من كتاب الحج.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٢٦٧

اما الناسى: فان ترك ركنا أتى به ان كان فى محله و الا أعاد.

المصنف- ره- حيث اقتصر على بيان قدح زيادة الركوع و لم يتعرضوا لقدح كل زيادة. عدم مبطلية مطلق الزيادة العمدية، ضعيف.

إشارة

مسألة ٣- ما ذكرناه في المسألة الأولى من بطلان الصلاة بترك شيء من اجزائها انما هو في حق العاقد و اما الناسى فان ترك ركنا اتى به ان كان في محله السهو بلا كلام، اما اذا لم يأت بشيء من الاجزاء فواضح، و اما اذا اتى به فيما انه واقع على خلاف المأمور به يقع زائداً، فلا بد من اتيان المنسى و ما بعده، و الزيادة التي هذه حالها لا تبطل كما ستعرف و الاى و ان تجاوز محله اعاد و هذا من القضايا التي قياساتها معها، اذ المراد بالركن ما ثبت ان نقصه و لو سهواً يوجب البطلان. فالمهم انما هو التكلم في ذلك و تعيين ما هو ركن من اجزاء الصلاة. فاقول: لا كلام فيما ورد فيه دليل خاص دال على ركنيته بهذا المعنى كتكبيره الاحرام، و القيام المتصل بالركوع، و الركوع السجدين، اما الاولان فلما تقدم في الجزء الرابع من هذا الشرح.

حكم الاخلال بالركوع

و أما الاخيران فيشهد لبطلان الصلاة بالاخلال بهما سهواً حديث (لا تعاد الصلاة الآتى، و جملة من النصوص الآتية المتضمنة انه اذا اخل بالركوع حتى سجد، او اخل بالسجدين حتى دخل في الركوع، بطلت صلاته. و سيأتى التعرض للمسألتين مفصلاً. فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٥، ص: ٢٦٨ [٠٠٠]

و أما النصوص التي يظهر منها شدة الاهتمام بهما و انهما معتبران في قوام ماهية الصلاة كخبر الحلبي عن الامام الصادق (ع): الصلاة ثلاثة اثلاث: ثلث طهور، و ثلث ركوع، و ثلث سجود «١». و نحوه غيره، التي استدلت بها المحقق الهمداني - ره- لذلك فلا تدل عليه، لانها تدل على اخذ صرف وجود الركوع و السجود في ماهية الصلاة لا جميع الركوعات و السجودات كى يتم الاستدلال بها، مع انه لا يستفاد منها ازيد من الجزئية و هذا مما لا كلام فيه. و بازاء هذه الادلة جملة من النصوص، و هي تدل على عدم بطلان الصلاة بالاخلال بهما: كصحيح العيص بن القاسم عن الامام الصادق (ع): عن رجل نسي ركعة من صلاته حتى فرغ منها ثم ذكر انه لم يركع، قال (ع): يقوم فيركع و يسجد سجدة السهو «٢». و خبر عمار عنه (ع): عن رجل ينسى الركوع او سجدة هل عليه سجدة السهو؟ قال (ع): لا قد اتم الصلاة «٣». و نحوهما خبر حكم بن حكيم «٤»، و رواية عبد الله بن سنان «٥». و لكن لأعراض الاصحاب عنها لا بد من طرحها ورد علمها الى اهله هذا كله فيما اذا تذكر بعد الصلاة. و أما ان تذكر في الاثناء، فالكلام فيه يقع اولاً: فى الركوع، ثم فى السجدين. اما الركوع: فالمشهور بين الاصحاب: بطلان الصلاة فيما اذا كان التذكر بعد

(١) الوسائل باب ٩ من ابواب الركوع حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٣ من ابواب الخلل الواقع فى الصلاة حديث ٨.

(٣) الوسائل باب ٢٦ من ابواب الخلل الواقع فى الصلاة حديث ٣.

(٤) الوسائل باب ٣ من ابواب الخلل الواقع فى الصلاة حديث ٦.

(٥) الوسائل باب ٢٦ من ابواب الخلل و الواقع فى الصلاة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٢٦٩

[...]

الدخول في السجدة، و استدل له. بصحيح رفاعه عن الامام الصادق (ع): عن رجل ينسى ان يركع حتى يسجد و يقوم، قال (ع): يستقبل «١». و الظاهر من الاستقبال استقبال الصلاة من اولها لا من حيث اخل بها اي الركعة التي ترك ركوعها، كما ان الظاهر من القيام هو القيام من السجدة، فيشمل القيام عن السجدة الاولى.

و بموثق اسحاق بن عمار عن الكاظم (ع): عن الرجل ينسى ان يركع، قال (ع): يستقبل حتى يضع كل شيء من ذلك موضعه «٢».

و بخبر ابي بصير عن الامام الباقر (ع): عن الرجل ينسى ان يركع، قال (ع): عليه الاعادة «٣».

و في المقام اقوال اخر: احدها: عدم بطلان الصلاة بتركه بل يأتي به اينما تذكر و لو بعد السجدين من غير فرق بين ما اذا كان ذلك في الركعة الاولى او الثانية، او احدي الاخيرتين، و اسند هذا القول الشيخ - ره - الى بعض اصحابنا، و عن المنتهى: اسناده الى الشيخ - قده -.

ثانيها: عدم بطلانها اذا كان في غير الركعة الاولى و هو المنسوب الى ابن جنيد و علي بن بابويه.

ثالثها: عدم البطلان اذا كان في الاخيرتين من الرباعية، و هو المنسوب الى الشيخ - قده -.

و استدل للاول: بما عن الشيخ في التهذيب باسناده عن محمد بن مسلم عن الباقر (ع): في رجل شك بعد ما سجد انه لم يركع، قال: فان استيقن فليلق السجدين

(١) الوسائل باب ١٠ من ابواب الركوع حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٠ من ابواب الركوع حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ١٠ من ابواب الركوع حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٢٧٠

[...]

اللتين لا ركعة لهما فيبنى على صلاته على التمام، فان كان لم يستيقن الا بعد ما فرغ و انصرف فليتم الصلاة بركعة و سجدين و لا شيء عليه «١».

و رواه الصدوق بطريق صحيح عنه (ع) قال بعد قول السائل انه لم يركع: يمضى في صلاته حتى يستيقن انه لم يركع، فان استيقن انه لم يركع فليلق السجدين اللتين لا - ركوع لهما و يبني على صلاته على التمام، فان كان لم يستيقن الا بعد ما فرغ و انصرف فليقم و ليصل ركعة و سجدين و لا شيء عليه «٢».

و اورد عليه: تارة: بمعارضته مع النصوص الآمرة بالاعادة، و عليه فيطرح او يحمل على النافلة.

و اخرى: بما عن سيد الرياض بانه متضمن لأنه اذا استيقن بعد الصلاة ترك الركوع يصلى ركعة مع سجدين بعد الانصراف، و هذا مما لم يقل به احد.

و فيهما نظر: اما الاول: فلأن الجمع بين الطائفتين يقتضى حمل الامر بالاستئناف على الاستحباب، اللهم الا ان يقال: ان قوله (ع) عليه الاعادة في خبر ابي بصير، مع قوله (ع) في الصحيح و يبني على صلاته على التمام بنظر العرف متنافيان لا يمكن الجمع بينهما.

و أما الثاني: فلأن القائل بالتلفيق مطلقا يقول بذلك.

فالحق في الجواب ان يقال: انه لاعراض الاصحاب عنه لا يعتمد عليه، مضافاً الى ان النصوص المتقدمة المعارضة له لأشهريتها تقدم عليه كما قيل.

و أما الشيخ - قده - فقد استدل لما اختاره: بانه مقتضى الجمع بين صحيح ابن مسلم و صحيح العيص المتقدم، و بين النصوص الآمرة بالاعادة، فانه تحمل تلك

(١) الوسائل باب ١١ من ابواب الركوع حديث ٢.

(٢) الفقيه ج: ١ ص: ١١٦ السرائر ص: ٤٣٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٢٧١

[...]

النصوص على الركعتين الاولتين، و هذان على الاخيرتين. و وجه هذا الجمع بحسب الظاهر هو ما دل من الاخبار على ان السهو في الاخيرتين دون الاولتين.

اقول: يرد عليه: ان هذا الجمع تبرعى لا شاهد له و ما دل على انه لا سهو الا في الاخيرتين، مضافا الى ان المراد بالسهو فيه هو الشك لا يصلح شاهداً للجمع إلا على القول بانقلاب النسبة الذي لا نقول به كما لا يخفى، مع ان الصحيحين غير معمول بهما، فلا بد من طرحهما.

و أما القول الوسط: فيشهد له ما عن الفقه الرضوي: و ان نسيت الركوع بعد ما سجدت من الركعة الاولى فاعد صلاتك، لانه اذا لم تصح لك الاولى لم تصح صلاتك، و ان كان الركوع من الركعة الثانية او الثالثة فاحذف السجدين و اجعلها اعنى الثالثة ثانية و الرابعة ثالثة «١».

و لكن يرد عليه: ما تقدم منا مرارا من عدم حجية الفقه الرضوي.

فتحصل: ان ما هو المشهور بين الاصحاب هو الاظهر.

ثم ان في المقام نزاعاً آخراً و هو: ان تجاوز الركوع هل هو بالدخول في السجدة الثانية كما عن سيد المدارك، ام بالدخول في السجدة الاولى كما هو المشهور؟.

اقول: مقتضى القاعدة و ان كان ما افاده السيد - ره -: اذ ما لم يدخل في السجدة الثانية لو رجع و اتى بالركوع لا يلزم منه شيء اذ زيادة السجدة الواحدة كزيادة القراءة لا تضر إن لم تكن عن عمد كما ستعرف، الا ان مقتضى اطلاق النصوص المتقدمة المقيد بما اذا لم يكن التذكر قبل الدخول في السجدة هو القول الثاني و بها يخرج عن القاعدة.

و قد استدل للاول مضافا الى ما مر بموثق ابي بصير عن الامام الصادق (ع):

(١) المستدرک باب ٩ من ابواب الركوع حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٢٧٢

[...]

اذا ايقن الرجل انه ترك ركعة من الصلاة و قد سجد سجدين او ترك الركوع استأنف الصلاة «١». بتقريب ان الخبر بمفهومه يدل على انه اذا لم يتيقن ترك الركوع بعد السجدين لا يجب الاستئناف و ان تيقن قبل السجدين، و به يقيد اطلاق النصوص المتقدمة.

و اجاب عنه صاحب الجواهر- ره- بوجهين: الاول: ان مطلقات الباب لا تقبل التقييد و آيئة عنه، الثاني: ان الخبر لا مفهوم له، لان توهم المفهوم اما ناش عن القيد- اعنى قوله: و قد سجد سجدتين- او من كلمة الشرط- اعنى اذا يقن- و شىء منهما لا يصلح منشأً له، اما الاول: فلعدم حجية مفهوم القيد، و اما الثاني: فلأن ما هو ذو حكم و هو المتيقن لم يدخل عليه اداة الشرط، و ما دخل عليه الاداء اعنى اليقين لا حكم له.

اقول: يرد على الوجه الاول: مضافا الى عدم ظهور الوجه لهذه الدعوى: ان اطلاق الخبرين الاخيرين قد قيد بما اذا نسي الركوع و تذكر قبل الدخول فى السجدة الاولى قطعاً، و أى فرق بين هذا التقييد و التقييد بما اذ تذكر قبل الدخول فى الثانية. و أما الثاني فلأن اليقين انما يكون ماخوذاً على وجه الطريقة، و عليه فكأنما المدخول هو المتيقن نفسه. فالحق فى الجواب ان يقال: انه لعدم افتاء المشهور بما يقتضيه اطلاق مفهومه لا يعتمد عليه، فتأمل فانه يمكن ان يكون عدم افتائهم بما يقتضيه الاطلاق من جهة ما ذكره صاحب الجواهر- ره- او غير ذلك فالاعراض غير ثابت، و الاحتياط سبيل النجاة.

(١) الوسائل باب ١٠ من ابواب الركوع حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٥، ص: ٢٧٣

[...]

حكم الاخلال بالسجدتين

و أما السجدتان، فان تذكر فى الاثناء انه لم يأت بهما فالمشهور: انه ان دخل فى الركوع و تذكر اعاد صلاته، و الظاهر وجود الاقوال الثلاثة المتقدمة فى المسألة السابقة فى هذه المسألة.

و كيف كان: فقد استدلل للمشهور بوجوه: الاول: خبر البنزطى: سألت ابا الحسن (ع) عن رجل يصلى ركعتين ثم ذكر فى الثانية و هو راعع انه ترك سجدة فى الاولى، قال: كان ابو الحسن (ع) يقول: اذا ترك سجدة فى الركعة الاولى فلم يدر أ واحدة او اثنتين استقبلت حتى يصح لك ثنتان، و اذا كان فى الثالثة و الرابعة تركت سجدة بعد ان تكون قد حفظت الركوع اعدت السجود «١». بتقريب انه يدل على بطلان الصلاة مع الشك فى كون المتروك سجدة او سجدتين، فمع العلم بكون المنسى اثنتين البطلان اولى. و فيه: مع اختصاصه بالركعة الاولى، انه مع الشك المزبور يحتمل كون الركوع صحيحاً، اذ لو كان المنسى سجدة واحدة كان الركوع صحيحاً، فلا يمكن احراز صحة الصلاة بالعود و اتيان السجدة لاحتمال زيادة الركوع، و هذا بخلاف ما لو علم بأن المنسى اثنتان فان الركوع ليس بصحيح قطعاً، اصف اليه انه مع العود فى صورة الشك ان اتى بواحدة يحتمل النقص، و ان اتى بثنتين يحتمل الزيادة فلا اولوية.

الثانى: النصوص «٢» المستفيضة الدالة على ان ناسى السجدة الواحدة اذا تذكر

(١) الوسائل باب ١٤ من ابواب السجود حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ١٤ من ابواب السجود.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٥، ص: ٢٧٤

[...]

فى الركوع يقضيها، و فى بعضها التعليل بذلك، فاذا كان محل تدارك السجدة ماضيا بالدخول فى الركوع فمع كون المنسى ثنتين لا مناص عن البناء على البطلان لنقص الصلاة من السجدين.

وفيه: ان مضى محل التدارك لو كانت واحدة لعله من جهة كون الركوع صحيحا، و اما فى المقام فالركوع زائد و باطل قطعاً. الثالث: ما دل من الاجماع و النص و منه حديث لا تعاد «١» على بطلان الصلاة بزيادة الركوع، و عليه فان مضى ناسى السجدين فى صلاته بطلت لنقص صلاته من السجدين، و ان عاد و اتى بهما و لم يأت بالركوع نقصت صلاته من الركوع و لزم خلاف الترتيب و ان اتى به ايضاً فقد زاد ركوعاً.

وفيه: ما سياتى من ان تلك النصوص لا تشمل مثل هذه الزيادة الناشئة من رفع اليد عن الجزء المأتى به فاسداً. الرابع: خبر معلى بن خنيس عن ابي الحسن الماضى (ع): فى الرجل ينسى السجدة من صلاته قال (ع): اذا ذكرها قبل ركوعه سجدها و بنى على صلاته ثم سجد سجدة السهو بعد انصرافه، و ان ذكرها بعد ركوعه اعاد الصلاة. و نسيان السجدة فى الاولتين و الاخيرتين سواء، «٢» و مقتضى اطلاق الخبر و ان كان بطلان الصلاة بترك سجدة واحدة الا انه من جهة المستفيضة الدالة على انه لا تعاد الصلاة من سجدة واحدة يحمل الخبر على ارادة الجنس من السجدة، فيقيد اطلاقه بها او على انه اطلقت على السجدين باعتبار انهما معا جزء واحد.

و اورد عليه: تارة: بضعف معلى و اخرى: بمعارضته بخبر عبد الله بن سنان: ان

(١) الوسائل باب ٢٩ من ابواب القراءة فى الصلاة حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ١٤ من ابواب السجود حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٥، ص: ٢٧٥

[...]

نسيت شيئاً من الصلاة ركوعاً او سجوداً او تكبيراً ثم ذكرت فاصنع الذى فاتك سواء (سهواً) «١»، و قد استدل به كل من القائلين بعدم البطلان مطلقاً، و القائلين باختصاصه بالاوليين، و قد مر تقريب استدلالهما به و بما شاكلة.

اقول: الاظهر أن المعلى ثقة، و يعتمد على روايته لتصريح جمع من ائمة الرجال بذلك، و لورود روايات فى مدحه، و النسبة بين الخبرين عموم مطلق فيقيد اطلاق خبر ابن سنان بخبر معلى، و لكن يرد عليه: انه مرسل، فان على بن اسماعيل يرويه عن رجل عن معلى.

فالصحيح ان يستدل له بما سياتى من مبطلية زيادة الركوع مطلقاً. و نقص السجدين، و فى هذه الصلاة الامر يدور بينهما، فيعلم تفصيلاً بالبطلان.

[الاخلال باقى الواجبات]

إشارة

هذا كله فيما ثبتت ركنيته، و اما ما لم تثبت ركنيته و لا عدمها بالدليل و انما ثبتت جزئيتها او شرطيتها للصلاة، و شك فى انه هل تبطل الصلاة بفقدانه فى حال النسيان ام لا، فتتقيد القول فيه يقتضى التكلم فى مقامات:.

(١) فيما يقتضيه الاصل اللفظى.

(٢) فيما يقتضيه الاصل العملى.

(٣) فيما تقتضيه القاعدة الثانوية في خصوص الصلاة.

وقبل الشروع بالبحث فيها. لا بد من تقديم مقدمة، وهى: انه هل يصح تكليف الناسى بغير ما نسيه من الاجزاء و الشروط ام لا؟

(١) الوسائل باب ٢٦ من ابواب الخلل الواقع فى الصلاة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٥، ص: ٢٧٦

[...]

[مقدمة فى] امكان تكليف الناسى بغير ما نسيه

فقد ذهب جماعة منهم الشيخ الاعظم -ره- الى عدم امكانه و استحالته من جهة عدم امكان فعلية ذلك الحكم، فانه ان لم يلتفت الى نسيانه لا- يمكن انبعائه عنه، و اذا لم يمكن ذلك لما امكن البعث، و ان التفت اليه انقلب الى الذاكر فلا يصير الحكم الثابت للناسى فعليا فى حقه على كل تقدير، و اذا امتنع ذلك امتنع الجعل.

و ذكروا فى الجواب عن ذلك وجوها امتنها ما افاده المحقق الخراسانى -ره- و هو: انه يمكن ذلك بان يوجه التكليف بعدة من الاجزاء الى عامة المكلفين، و بالنسبة الى بقية الاجزاء و الشروط يوجه الامر بكل واحد منها الى خصوص الذاكرين، فتختص جزئيته او شرطيته بحال الذكر و لا يعم حال النسيان.

و اورد عليه تارة: بأنه لا تعين للمنسى حتى يؤمر بما عداه مطلقا و به مقيدا بالالتفات فلا بد من الالتزام بتعدد البعث بعدد ما يتصور من انحاء نسيان الجزء اطلاقا و تقييدا.

و اخرى: بان الناسى لعدم توجهه الى كونه ناسيا يقصد الامر المتوجه الى الذاكرين فما قصده لا واقع له و ما له واقع لم يقصده.

و فيهما نظر: اما الاول: فلانه لا محذور فى كون التكليف بغير ما يتقوم به العمل مقيدا بالالتفات.

و أما الثانى: فلأن الناسى و ان كان يعتقد مماثلة امره لأمر الذاكرين و لكنه لاجل قصده امتثال الامر الفعلى المتوجه اليه و وجود امر فعلى كذلك لا يضر ذلك بصحة عمله، بل يكون من قبيل الخطأ فى التطبيق.

و أما الاجوبة الاخر فيبينها موكول الى محلها فى الاصول.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٥، ص: ٢٧٧

[...]

[المقام الاول] ثبوت الجزئية فى حال النسيان و عدمه

اذا عرفت هذه المقدمة فيقع الكلام فى المقامات الثلاثة:.

اما المقام الاول: فملخص القول فيه: انه ان كان لدليل الجزئية او الشرطية اطلاق يشمل حال النسيان فيؤخذ به و يحكم بالجزئية او الشرطية المطلقة سواء كان لدليل الواجب اطلاق ام لا، اما على الثانى فواضح، و اما على الاول فلتقدم اطلاق المقيد على اطلاق دليل المطلق، و معه لا شك فى الاعتبار كى يرجع الى البراءة، و لازم الاطلاق المزبور ليس ثبوت الامر بما هو مركب من المنسى فى حال النسيان كى يقال انه مستحيل عقلا، بل حيث ان معناه ثبوت الجزئية او الشرطية فى جميع الازمنة و الآتات التى امر فيها بالمركب فلازمه سقوط الامر عند نسيان الجزء او الشرط، فالفاقد فاسد.

ثم انه لا- فرق فيما ذكرناه بين ان يكون الدليل المثبت للجزئية او الشرطية بلسان الامر به او بغير ذلك، اذ الاوامر المتعلقة بالاجزاء و الشروط ليست او امر بعثية حتى يقال انها مقيدة بحال الذكر عقلا لاشترط التكليف بها، بل تكون ارشادا الى الجزئية او الشرطية. فان قلت: ان ما ذكرت يتم لو لا حديث رفع النسيان «١»، و الا- فهو من جهة كون الرفع بالاضافة الى غير ما لا- يعلمون رفعا واقعيا. يكون حاكما على اطلاقات الادلة المثبتة للاحكام في ظرف النسيان و موجبا لإلغاء الجزئية و الشرطية و به يثبت

(١) الوسائل باب ٣٠ من ابواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ٢ و باب ٥٦ من ابواب جهاد النفس و غيرهما من ابواب.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٢٧٨

[...]

صححة الماتى به و مطابقتها للمأمور به.

قلت: ان حديث رفع النسيان لا يصلح الالرفع الامر من المنسى، و حيث انه ضمنى فلا يمكن رفعه الا برفع الامر بالمركب منه و من غيره، و لا يصلح لاثبات الامر بغير المنسى، مضافا الى ان نسيان جزء او شرط في فرد من الواجب ليس مورداً لحديث الرفع، اذ ما تعلق به النسيان حينئذ غير ما هو متعلق بالامر، فان متعلق الامر هو الجامع و الطبيعي، و المفروض انه لم يطرأ عليه النسيان، و ما طرأ عليه ذلك و هو الفرد ليس متعلقا للامر، و معلوم ان الحديث انما يرفع الحكم اذا كان متعلق النسيان و الحكم شيئا واحدا. فتحصل: انه بحديث الرفع لا يمكن اثبات وجوب بقية الاجزاء غير المنسى، نعم في خصوص الصلاة اذا كان النسيان مستوعبا للوقت يثبت ذلك بعد ما يرفع بالحديث الامر بالمركب من المنسى و غيره بما دل على ان الصلاة لا تسقط بحال. و ان لم يكن لدليل الجزئية او الشرطية اطلاق و كان لدليل الواجب اطلاق فيؤخذ به و يحكم بعدم كون المنسى جزءاً او شرطاً في حال النسيان اقتصاراً في تقييد اطلاق دليل الواجب بخصوص حال الذكر. و ان لم يكن لدليل الواجب ايضاً اطلاق فلا بد من الرجوع الى ما يقتضيه الاصل العملى، و هو المقام الثانى من البحث.

[المقام الثانى] مقتضى الاصل العملى عند الشك في الجزئية

فقد ذهب المحقق الخراسانى- ره- الى جريان البراءة عن جزئية المنسى او شرطيته، و ان به يثبت صححة الماتى به، و الحق هو التفصيل بين موارد التكليف الانحلائية و بين موارد التكليف المتعلقة وجود الطبيعة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٢٧٩

[...]

اما في المورد الاول: فمقتضى حديث الرفع عدم الامر بشيء، و ذلك لانه اذا امر المولى عبده بالوقوف في محل خاص من اول طلوع الشمس الى الزوال و نسي العبد الوقوف في ساعة منه، و شك في ان جزئية الوقوف في هذه الساعة هل هي مطلقة، فيسقط الامر بالوقوف في الساعات المتأخرة، ام مختصة بحال الذكر فيكون الامر به باقيا، فالشك فيه يرجع الى الشك في التكليف بالاتيان بغير المنسى، فتجرى فيه البراءة، فلا يجب عليه الاتيان بغير المنسى.

و أما في المورد الثانى: كما لو نسي الاتيان بجزء من الصلاة المأمور بها في فرد منها، فحيث ان التكليف باصل طبعى الصلاة الواقعة في جزء من الوقت المقرر لها معلوم، و الشك في اطلاق الجزئية يرجع الى جواز الاكتفاء بالماتى به و عدمه، فبناء على استحالة توجه الخطاب الى الناسى فالماتى به غير مأمور به قطعاً، فالشك في جواز الاجتزاء و عدمه ناش عن الشك في وفائه بالغرض، فلا مناص عن

الرجوع الى قاعدة الاشتغال، فتلزم الاعادة.

و أما بناءً على امكانه كما عرفت فيكون المقام من موارد دوران الامر بين الاقل و الاكثر للعلم بتعلق التكليف بالصلاة مثلا و العلم بجزئية السورة مثلا في حال الذكر و الشك في جزئيتها في حال النسيان، فالواجب مردد بين ان يكون خصوص الصلاة المشتملة على السورة او الجامع بينها، و بين الفاقدة لها في حال النسيان فالأمر يؤول الى العلم بالقدر الجامع و الشك في اعتبار السورة على الاطلاق، فيرجع الى البراءة بناءً على جريانها في موارد دوران الامر بين الاقل و الاكثر كما هو الحق و يحكم بعدم جزئية المنسى و مطابقتها المأتى به للمأمور به.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٢٨٠

[...]

[المقام الثالث] مقتضى القاعدة الثانوية عند الشك في الجزئية

إشارة

و أما المقام الثالث: فقد وردت نصوص في باب الصلاة تدل على صحة الصلاة اذا اخل بجملة من الاجزاء و الشرائط نسيانا، و عمدة تلك النصوص صحيح زرارة عن ابي جعفر (ع)، و حيث ان هذا الحديث الشريف هو الاصل في هذا الباب و متضمن لحكم جملة من الفروع، فلا بد لنا من نقله ثم التكلم في دلالته كي يتضح مقدار ما يستفاد منه.

حديث لا تعاد

روى المشايخ الثلاثة- باسانيدهم- الى زرارة عن الامام الباقر (ع) انه قال: لا تعاد الصلاة الا من خمس: الطهور، و الوقت، و القبلة، و الركوع، و السجود، ثم قال: القراءة سنة و التشهد سنة، و لا تنقض السنة الفريضة «١». و الخبر صحيح معتمد عليه عند الاصحاب، فلا اشكال فيه من حيث السند و اما من حيث الدلالة فالكلام فيه يقع في جهات: الاولى: قد يتوهم كون الحديث وارداً في مقام بيان ماهية الصلاة و ما يعتبر فيها، و يدل على انه لا يعتبر فيها سوى الخمسة المذكورة، فكلما ثبت اعتباره بدليل آخر يكون خارجاً عنه بالتخصيص، و لو شك في اعتبار شيء فيه مقتضى اطلاق الحديث العدم، و عليه فيكون معناه المطابقى ان الصلاة لا تعاد من ناحية الاخلال بما يتوهم اعتباره فيها الا من خمس، و مدلوله

(١) الوسائل باب ١ من ابواب قواطع الصلاة حديث ٤ و غيره من ابواب.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٢٨١

[...]

الالتزامى ان ما توهم اعتباره فيها، و لاجله يتوهم لزوم الاعادة عند الاخلال به لا يكون معتبرا سوى الخمسة المذكورة. و اجاب عنه بعض الاكابر: بان الصحيح آيب عن التخصيص لو روده مورد التحديد، و الحمل على المعنى المزبور موجب لو رده التخصيص عليه، مع ان لازمه تخصيص الاكثر اذ ما ثبت من الاجزاء و الشرائط للصلاة اكثر بمراتب مما ذكر في الحديث. و فيهما نظر: اما الاول: فلأنه مع ورود الحديث مورد بيان اجزاء المأمور به و شرائطه لا يكون آيباً عن تخصيص. و أما الثاني: فلأن الحديث متضمن لجملتين الاولى: عدم لزوم الاعادة من ناحية غير الخمسة، الثانية: لزومها من ناحيتها. و ما دل على

اعتبار شيء آخر فيها غير الخمسة المذكورة انما يكون مخصصا للاولى لا الثانية، فلا يلزم تخصيص الاكثر. فالصحيح ان يورد عليه: بان الحديث انما يدل على عدم لزوم الاعادة، فالمفروض في موضوعه الاتيان بالمامور به المتوقف على ثبوت اصل ماهية الصلاة بحسب الجعل من ناحية الشارع، فهو في مقام بيان ما يكون متأخرا عن ماهية الصلاة بحسب الجعل بمرتين، فكيف يمكن الالتزام بكونه واردا في مقام بيانها. فاذلاً لا محيص عن حمل الحديث على ما فهمه الاصحاب، و يكون ظاهرا فيه و هو ارادة بيان حكم الاخلال بما ثبت اعتباره فيها.

الصحيح لا يشمل العامد

الثانية: نسب الى المشهور اختصاص الخبر بما عدا العامد، و انه لا يشمل العامد مطلقا، و عن جماعة منهم سيد المدارك و المحقق الميرزا محمد تقى الشيرازى:

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٢٨٢

[...]

شموله له سواء كان عالما ام جاهلا غاية الامر خرج العالم بالاجماع، و عن الشيخ الاعظم: عدم شموله للعالم بالحكم و الجاهل به عن تقصير و شموله للجاهل به عن قصور.

و الاقوى عدم شموله للعالم و الجاهل المحتمل لعدم انطباق المأمور به على الماتى به و شموله لما عداهما من الناسى و الجاهل بالحكم عن قصور و الجاهل بالموضوع، و الكلام فى هذه الجهة يقع فى موارد:

الاول: فى شموله للعامد و عدمه، و قد استدل الشيخ الاعظم - ره - لعدم الشمول: بانه مناف مع ما يحكم به العقل من لزوم الامتثال بل تصور كون الشيء معتبرا فيها يوجب القطع بان الاخلال به عمدا موجب للبطلان بلا احتياج الى الاستدلال و ترتيب القياس، ثم قال: و منه يظهر ما فى كلمات جماعة منهم السيد فى المدارك من الاستدلال بالاجماع، لان المسألة غير متعلقة بالشارع فلا تكون محلا للاجماع الذى هو كاشف عن الحجّة الشرعية، و قد ذكر بعض المحققين - ره - هذا الوجه ببيان آخر و حاصله: انه يلزم من شموله للعالم الخلف، لان عدم لزوم الاعادة مع الاخلال مطلقا حتى فى حال العمد خلف و مناف مع فرض اعتباره فى الصلاة الذى هو مفروغ عنه، لأن لازمه لزوم الامتثال المستلزم للاعادة عند الاخلال به فى الجملة و لو عند الاخلال العمدى به.

و اورد عليه المحقق الشيرازى - ره -: اولاً: بالنقض ببعض افعال الحج حيث انهم يفتون بصحته مع ترك بعض اجزائه الواجبة غير الركنية عمداً، و ثانياً: بالحل و هو انه يمكن تصوير ذلك بالالتزام بامرین: احدهما متعلق بالخمسة المذكورة فى الحديث و غيرها مما ثبت ركنيته كالتكبير و نحوه، ثانيهما: متعلق بتلك الاجزاء ايضا و الاجزاء الاخر المفروض وجوبها، فهناك امران: امر بالبعض، و امر آخر بالكل المشتمل على تلك الاجزاء و غيرها نظير ما لو نذر الاتيان بالصلاة المشتملة على

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٢٨٣

[...]

الاجزاء المستحبة، فان الامر الصلاتى الوجوبى متعلق باصل الصلاة، و الامر النذرى متعلق بها و غيرها من الاجزاء المستحبة، فلو اتى بالصلاة مع الاخلال ببعض ما يعتبر فى الامر الثانى عمدا يسقط كلا الامرین، اما الامر الاول: فالاتيان متعلقه، و اما الامر الثانى: فلعدم القدرة على امتثاله لعدم بقاء مورد له بعد سقوط الامر الاول لفرض ان مورده عين مورد الاول مع زيادات من الاجزاء و الشرائط اليه، فبعد سقوط الامر الاول لا يبقى مورد للامر الثانى لانتفاء الكل بانتفاء الجزء، و مع ذلك يكون عاصيا بالنسبة الى الامر الثانى، و مطيعا

بالنسبة الى الاول، نظير ما اذا ترك بعض الاجزاء المستحبة في الفرض فانه يسقط كلا الامرين اي الامر بالصلاة و الامر النذري المتعلق بها، مشتملة على الاجزاء النديبة، و يكون عاصيا بالنسبة الى الامر النذري مطيعا بالنسبة الى الامر الصلاتي.
فتحصل: انه لا منافاة بين وجوب امور في الصلاة غير الخمسة المستثناة، و عدم وجوب الاعادة بتركها في الصلاة عمدا.
وفيه: ان ما ذكره - قده - و ان كان دقيقا و لكن يرد عليه ما اشار هو - قده - اليه من ان ما ذكر لا يرفع المنافاة بما للحديث من الظهور، و هو تمامية الصلاة و حصول الغرض كما لا يخفى، مع انه مناف لظهور جميع ادلة الامور المعتبرة في الصلاة كقوله (ع): لا صلاة الا بفاتحة الكتاب و غيره، فان الظاهر منها كون المأمور به شيئا واحدا، و هذه الامور معتبرة فيه، و لازم ذلك عدم الصحة و لزوم الاعادة مع الاخلال بشيء منها عمدا فتدبر.

و يشهد لعدم شموله للعالم مضافا الى ذلك: ان ظاهر الصحيح هو نفي الاعادة على من كانت الاعادة لازمة عليه مع عدم الدليل من جهة انكشاف الخلاف المتأخر، بحيث لولاه لما كان يعيد صلاته، و لا شبهة في انه على هذا لا يشمل العالم كما لا يخفى.
فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٥، ص: ٢٨٤
[...]

و أما ما استدل به بعض المحققين - ره - من ان نفي الاعادة انما يصح في مورد امكن الامر بالاعادة، و هو انما يصح فيما اذا لم يكن الامر الاول باقيا و الا فلكونه كافيا في المحركية و الباعثية لا يحتاج الى الامر بالاعادة بل لا يصح الامر بها للزوم اجتماع المثلين، و عليه فيختص الحديث بصورة النسيان و الاضطرار، و لا يشمل صورة العلم لان الامر بالاعادة لا يصح فيها، فغير سديد، لان مورد نفي الاعادة و ان كان فيما اذا امكن الامر بالاعادة، و لكن لا ينحصر بما اذا امكن الامر بها مولويا نفسيا بل يصح فيما اذا امكن الامر بها و لو ارشادا الى بقاء الامر الاول كما هو الشأن في اغلب موارد الامر بالاعادة، بل الظاهر من الحديث من جهة وروده في مقام بيان سقوط الامر اختصاصه بما اذا صح الامر بها ارشاديا كما لا يخفى، و عليه فيشمل الحديث صورة العلم لو لا ما ذكرناه.

الحديث لا يشمل الجاهل المقصر

المورد الثاني: في شمول الحديث للجاهل المقصر و عدمه، فعن الشيخ الاعظم - ره - الاستدلال للعدم: بان الصحيح مسوق لبيان حكم من له امر واقعا فيدل على انه مكلف في زمان المعذورية بالناقص، و حيث ان المقصر يرتفع عنه الخطاب واقعا بمعصيته و الا لما استحق العقاب و لما كان مقصرا، فلا يشمل الصحيح، و لا يقاس المقام بالجاهل المقصر في مسألة الجهر و الاخفات فانه في تلك المسألة يكون ما دل على معذورية الجاهل كاشفا عن حدوث خطاب جديد بعد ارتفاع الخطاب الاول، و هذا بخلاف المقام حيث لا كاشف عن حدوث خطاب آخر.

وفيه: اولاً: ان الحديث يدل على الاجتزاء بالناقص لا على انه مأمور به كما ستعرف.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٥، ص: ٢٨٥

[...]

و ثانياً: انه لو سلم دلالته على الامر به فحيث ان اطلاقه يشمل الجاهل المقصر كما هو المفروض، فيدل على ان الامر بالناقص متوجه اليه كغيره.

و بالجملة: كون الجاهل المقصر مستحقا للعقاب و سقوط التكليف بالتام عنه بالعصيان غير مربوطين بما هو مفاد الحديث من صحة الفاقد و لا منافيين لها.

و من ما ذكرناه في المورد الاول ظهر ان ما استدل به بعض المحققين لعدم شموله له من ان مورد نفى الاعداء ما اذا صح الامر بها المختص بما اذا لم يكن الامر الاول باقيا، فلا يشمل الجاهل غير تام، فالصحيح ان يستدل له بان الظاهر من الحديث وروده في مقام بيان نفى الاعداء فيما اذا ترك الاجزاء غير الركنية عن عذر لا فيما اذا ترك ما كان التكليف المتعلق به منجزا غير معذور في مخالفته، و عليه فلا يشمل المقصر مطلقاً.

و يشهد لعدم شموله للمقصر المحتمل لعدم انطباق المأتي به على المأمور به: ما ذكرناه في وجه عدم شموله للعائد من ان ظاهر الصحيح عدم لزوم الاعداء على من كانت الاعداء لازمة عليه لو لا الدليل من جهة انكشاف الخلاف بحيث لولاه لما كان يعيد الصلاة. ثم انه على فرض الشمول لا بد من تقييده بالاجماع على أن حكمه حكم العالم. فتحصل: ان الاقوى اختصاص الحديث بغير الجاهل المقصر.

الحديث يشمل الجاهل القاصر

المورد الثالث: في شمول الحديث للجاهل القاصر و عدمه، فقد استدل للثاني بوجهين: الاول: ما تقدم من بعض المحققين من ان مورد الحديث ما اذا صح الامر

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٢٨٦

[...]

بالصلاة الواجدة للمتروك و هو انما يكون فيما اذا لم يكن الامر الاول باقيا فلا يشمل الجاهل.

و فيه: ما عرفت في المورد الاولين، فلا نعيد.

الثاني: ما ذكره بعض المحققين - ره - في كتاب صلاته و حاصله: ان ظاهر الصحيحة الحكم بالصحة الواقعية و مقتضاها عدم كون المتروك جزءاً او شرطاً، و لا- يعقل ان يقيد الجزئية و الشرطية بالعلم بهما بحيث لو صار عالماً بعد مهما بالجهل المركب لما كان الجزء جزءاً و الشرط شرطاً الا على نحو التصويب المجمع على بطلانه.

و فيه: ان الظاهر من الحديث على ما عرفت ليس عدم كون التام هو المأمور به الواقعي، بل غاية ما يدل عليه الحديث ان ترك غير الخمسة المذكورة فيها لا- يكون موجبا للاعداء و ان كان حين العمل مأموراً باتيان التام، مع انه لا ريب في ان الجاهل معذور في مسألتي الجهر و الاخفات و القصر و الاتمام، و هو- قده- ملتزم بذلك، فكما انه في تينك المسألتين لا يلزم التصويب المجمع على بطلانه، فكذلك في المقام.

فتحصل مما ذكرناه: ان الاظهر شمول الحديث للجاهل القاصر، سواء كان الجهل بالحكم او الموضوع.

شمول الحديث للزيادة

الثالثة: في بيان شمول الحديث للزيادة و عدمه: ربما يقال كما عن بعض اجلة عصرنا: ان الظاهر من الحديث بقريته استثناء الخمسة المذكورة فيه انه لا تعاد الصلاة من قبل نقص كل جزء وجودي من اجزائها الا الخمسة، فلا يدل على ان نقص الجزء العدمي سواء كان عدم زيادة الجزء او غيره لا يوجب الاعداء.

و فيه: ان كون المستثنى من الوجوديات لا يوجب ان يكون المستثنى منه ايضاً

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٢٨٧

[...]

كذلك مع كونه في نفسه ظاهراً في الاعم منها من جهة ان الصلاة مركبة من الاجزاء الوجودية و العدمية، و هي المأخوذة في لسان الدليل و استند لا تعاد الهيا مع حذف المتعلق الذي هو دليل العموم، أ لا ترى انه لو قال المولى: اكرم العلماء الا زيداً، و كان زيد من الاصوليين لا يتوهم احد اختصاص الخطاب في المستثنى منه ايضا بالاصوليين.

و في مقابل هذا القول قد ادعى ان الظاهر من الحديث انه لا تعاد الصلاة بسبب نقص جزء او شرط او زيادة شيء منها الا الخمسة. و يرد عليه: ما ذكره بعض مشايخنا- قده- من انه دليل اولاً على تقدير الزيادة و النقص بعنوانهما، فلا يصح تعلقهما ثانياً بالخمسة، إذ لا يتصور الزيادة في غير الركوع و السجود منها، و جعل الزيادة باعتبار المجموع لا يصح لان المستثنى كل واحد من الخمسة، فلم يبق من محتملات الحديث الا اثنان: احدهما: انه لا تعاد الصلاة من قبل نقص كل جزء من اجزائها اعم من الوجودى و العدمى كعدم الزيادة المأخوذ شرطاً في الصلاة، ثانيهما: انه لا تعاد الصلاة بسبب الخلل من ناحية الاجزاء الا بالخلل من قبل الخمسة.

و الفرق بين الاحتمالين انه على الاول يدل على ان نقص الجزء العدمى سواء كان عدم زيادة الركن او غيره لا يوجب الاعادة، لان المستثنى نقص الخمسة، و الزيادة حينئذ نقص في الصلاة لمكان اعتبار عدمها فيها لا انها نقص في الركوع.

و على الثانى: يدل على ان الخلل من ناحية الركوع و السجود و غيرهما من الخمسة يوجب الاعادة دون غيرها سواء كان من جهة زيادتهما اذا اخذ عدمها شرطاً في الصلاة، او كان من جهة نقصهما، فزيادة الركوع او السجود ايضاً موجبة للاعادة و لا يبعد دعوى ارجحية الاول كما ادعاها بعض مشايخنا- قده- لزيادة عناية في الثانى باعتبار الخلل الصادق على الزيادة و النقص بخلاف اعتبار النقص، فان

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٥، ص: ٢٨٨

[...]

المركب المطلوب ايجاده يعاد من قبل تركه لا من قبل وجوده، فهو لا يحتاج الى عناية زائدة على ترك ما يجب تحصيله، و ان ابنت عما ذكرناه فلا اقل من الاجمال فلا يدل الحديث على صحة الصلاة مع زيادة الركوع او السجود و لا على فسادها، و على كل يدل على ان زيادة غيرهما لا توجب فساد الصلاة.

حديث لا تعاد شامل للشروط و الموانع

الرابعة: هل الحكم بعدم الاعادة يختص بالاجزاء ام يعمها و الشرائط و لا يشمل الموانع ام يعمها ايضاً؟ وجوه و اقوال: اقواها، الاخير، لانه استند لا تعاد الى الصلاة المركبة من الامور الوجودية و العدمية، و لم يقيد بنقص شيء خاص منها، بل حذف المتعلق و هو دليل العموم، و عرفت ان استثناء الوجوديات لا يوجب الاختصاص.

و دعوى ان اول ما يلحظ من المركب المقيّد بالامور الوجودية و العدمية هو نفس الامور التي يلتئم منها الكل، و هي التي يعبر عنها عند اهل المعقول (بالاجزاء بالاسر) ثم يلاحظ تقيدها بالقيود الوجودية، ثم بالامور العدمية، فمرتبة الاجزاء متقدمة على الشرائط و الموانع في الاعتبار، كما ان مرتبة الشرائط متقدمة على الموانع، و عليه فيما ان المستثنى منه لا يكون ظاهراً في العموم مع قطع النظر عن الاستثناء، فالمتيقن ارادة الاجزاء، و لكن بقرينة استثناء الشرائط يعلم ارادتها ايضاً في المستثنى، منه، و اما الموانع فليس على ارادتها دليل، فالصحيح دليل على القول الوسط، مندفعاً بما عرفت من ان حذف المتعلق دليل العموم، و تقدم رتبة الاجزاء على الشرائط، و رتبة الشرط على المانع لا يوجب التقييد و الاختصاص، اذ هذا الترتيب انما يكون في مرتبة الجعل و الاعتبار، و اما في الحكم الذي تضمنه الحديث و هو عدم البطالان من ناحية نقص بعض ما يعتبر في الصلاة فلا تفاوت بينها.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٢٨٩

[...]

المراد من الاعادة

الخامسة: لا- خلاف في ان المراد بالاعادة في الجملتين ما يعم القضاء، و لعل وجهه ان معنى الاعادة عرفا و في عرف الشارع: انما هو اتيان الفعل ثانيا من غير فرق بين اتيانه في الوقت او في خارجه كما يظهر لمن راجع العرف و النصوص المتضمنة للاعادة و نفيها الواردة في الابواب المتفرقة، مع انه لو سلم كون المراد بها في الحديث معناها المعروف عند الفقهاء و هو اتيان الفعل ثانيا في وقته في مقابل القضاء، فحيث ان الحديث يدل على ان ما اتى به المكلف و ان كان ناقصا لكنه هو المكلف به، فلا فوت حتى يجب القضاء فتأمل، مضافا الى امكان دعوى الاولوية.

[الاخلال بما عدا الخمسة المستثناة لا يوجب فساد الصلاة]

و السادسة الظاهر من الصحيح من جهة كثرة استعمال الاعادة في الاستئناف لو لم ندع ظهورها في نفسها فيه، و تعليل الحكم بعدم الاعادة بان القراءة سنة ان الاخلال بما عدا الخمسة المستثناة لا يوجب فساد الصلاة حين الاخلال، لا انه لا يوجب ذلك اذا انكشف بعد تمامية الصلاة.

و بعبارة اخرى: كون الانكشاف قبل تمامية الصلاة او بعدها لا يكون دخيلا في هذا الحكم.

المراد بالطهور

السابعة: لا شبهة و لا خلاف في شمول الطهور في الحديث للطهارة الحديثية، و انما الخلاف و الكلام في شموله للطهارة الخبثية، فقد نسب الى المشهور: عدم شموله لها، و هو الاقوى، اذ الظاهر كون الطهور اسم الآلة، فالمراد منه ما يتطهر به

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٢٩٠

[...]

كالسحور و الفطور، و حيث ان استعمال الطهور في الطهارة الحديثية في نفسه لازم بخلافه في الطهارة الخبثية اذ ما لم يتنجس يجوز الصلاة فيه، و لو لم يستعمل المطهر، و الظاهر منه كون استعمال الطهور من الامور المعتبرة في الصلاة مطلقا فلا محالة يختص الحديث بالطهارة الحديثية، و بذلك يظهر اختصاصه بها بناء على ما عن بعض من ان المراد به المطهر، و ما عن آخر انه الطاهر المطهر، كما انه يكون الصحيح ظاهراً في الاختصاص بناء على ان يكون الطهور اسم مصدر لطهر من غير فرق بين ان يقرأ بالضم كالوضوء، او ان يقرأ بالفتح، لان الظاهر من التطهر رفع الحدث كما لا يخفى.

هذا تمام الكلام في المباحث المهمة المتعلقة بهذا الخبر الشريف الذي هو الاصل في استنباط الاصل الثانوي في هذا الباب، و بقي فيه مباحث تعرضنا لها في هذا الجزء و سائر الاجزاء، فظهر مما ذكرناه: ان الاخلال سهواً بغير الخمسة المذكورة في حديث لا تعاد الصلاة لا يضر بصحة الصلاة، و كذلك لو كان عن جهل غير تقصيري.

مسألة ٤: في بيان حكم الزيادة السهوية، وقد تقدم ان مقتضى القاعدة الاولى عدم بطلان الصلاة بالزيادة، واما بحسب النصوص الواردة في المقام فبالنسبة الى غير الاركان. صحيح لا تعاد يدل على عدم البطلان، واما بالاضافة الى الاركان فقد تقدم انه يدل على عدم البطلان ولا أقل من اجماله و عدم دلالة على البطلان ولا على عدمه، وهناك طائفتان من النصوص تدلان على عدم البطلان في غير الاركان:.

الاولى: ما وردت في الزيادة السهوية: كقوله (ع) في خبر سفيان بن السمط:

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٢٩١

[...]

تسجد سجدة السهو لكل زيادة تدخل عليك او نقصان (١).

وهذه الطائفة وان لم تكن متكفلة لبيان حكمين: احدهما: نفي وجوب الاعادة للزيادة، والثاني: وجوب السجدة لكل زيادة بل هي متضمنة لحكم الزيادة السهوية من حيث وجوب سجدة السهو في فرض احراز صحة الصلاة و عدم مانعية الزيادة من الخارج و ساكتة عن بيان مورد صحة الصلاة، الا أنها تدل بالالتزام على ان كل زيادة سهوية لا توجب البطلان و هذا بضميمة عدم الفرق بين الاجزاء يوجب ثبوت عدم مبطلية الزيادة في غير الاركان مطلقا.

الثانية: ما تدل على عدم اعادة الصلاة من سجدة واحدة: كقول الامام الصادق (ع) في صحيح منصور: لا يعيد صلاة من سجدة و يعيدها من ركعة. (٢) الوارد فيمن زاد سجدة نسيانا، فانه بضميمة القطع بعدم الفرق في الاجزاء غير الركنية بين السجدة الواحدة و غيرها يدل على ذلك.

وقد استدلت لمبطلية الزيادة السهوية مطلقا بطائفتين من النصوص: الاولى: ما تدل على بطلان الصلاة بالزيادة مطلقاً: كقوله (ع) في صحيح ابي بصير المتقدم: من زاد في صلاته فعليه الاعادة (٣). و نحوه غيره مما تقدم.

الثانية ما تكون مختصة بالزيادة السهوية: كخبر زرارة و بكير عن ابي جعفر (ع) اذا استيقن انه قد زاد في صلاته المكتوبة لم يعتد بها و استقبل صلاته استقبالا (٤).

اقول: اما الطائفة الاولى: فلا بد من تخصيصها بالعامد لأخصية بعض

(١) الوسائل باب ٣٢ من ابواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ١٤ من ابواب الركوع حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ١٩ من ابواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ٢.

(٤) الوسائل باب ١٩ من ابواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٢٩٢

[...]

النصوص المتقدمة الدالة على عدم مبطلية الزيادة السهوية عنها، واما حديث (لا تعاد): فالنسبة بينه و بين هذه النصوص و ان كانت عموما من وجه لا اختصاصه بغير العامد و اختصاص هذه بالزيادة، الا انه لحكومة حديث لا تعاد الصلاة على ادلة الاجزاء و الشرائط و الموانع التي منها ادلة مبطلية الزيادة، يقدم الحديث، اذ لا تلاحظ النسبة بين الحاكم و المحكوم، فعلى القول بدلالة حديث لا تعاد

على عدم مبطلية الزيادة السهوية حتى في الاركان كانت النتيجة عدم مبطلية زيادة الركن ايضاً وان كانت سهوية، واما على القول بعدم دلالاته على ذلك في الاركان فتبقى زيادة الركن داخله تحت تلك النصوص، وعلى فرض الاجمال الحكم ذلك ايضاً، لان اجمال المخصص و الحاكم لا يسرى الى العام، والمحكوم في فرض الانفصال كما في المقام.

و أما الطائفة الثانية: فهي على المختار من شمول الحديث لزيادة الاركان و دلالاته على عدم مبطليتها تكون اخص من الحديث و تقدم عليه، غاية الامر هي تخصص في غير الاركان بالطائفتين الاخيرتين الدالتين على عدم مبطلية زيادة غير الركن سهواً، و به يندفع ما قيل من انه للاجماع على عدم الفصل بين الزيادة السهوية و النقيصة السهوية لو قدمت الطائفة الدالة على مبطلية الزيادة السهوية لا يبقى لحديث لا تعاد مورد.

و أما على القول بدلالاته على مبطلية زيادة الركن، فحيث ان النسبة بين عقد المستثنى منه الدال على عدم مبطلية زيادة غير الركن و بين هذه النصوص الدالة على مبطلية الزيادة السهوية مطلقاً عموم من وجه لاختصاص الحديث بغير الاركان و عمومته للزيادة و النقيصة، و حديث لا تعاد الصلاة حاكم على ادلة الاجزاء و الشرائط و الموانع، يقدم الحديث و تكون النتيجة ايضاً مبطلية الزيادة السهوية في الاركان و عدمها في غيرها.

وهكذا على القول باجمال حديث لا تعاد من هذه الجهة، فان لازم الاجمال

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٢٩٣

[...]

دلالته على مبطلية الزيادة في الاركان، ففيها يرجع إلى ما دل على مبطلية الزيادة السهوية مطلقاً كما لا يخفى فالجمع بين نصوص الباب يقتضى القول بمبطلية الزيادة السهوية في الأركان و عدمها في غيرها.

ثم انه ربما يورد على خبر زرارة و بكير - بامرین: الاول: انه ضعيف السند، الثاني: ما افاده المحقق الهمداني - ره- و هو انه في نسخة الكافي هكذا: اذا استيقن انه زاد في المكتوبة ركعة لم يعتد بها. و صاحب الكافي اضبط من صاحب التهذيب، و لا أقل من الاجمال و المتيقن منه زيادة الركعة، و عليه فلا معارض لحديث لا تعاد و لا مخصص له.

و لكن يمكن دفع الاول: بان الخبر حسن كالصحيح بابراهيم بن هاشم، و يمكن دفع الثاني: بان في الكافي روايتين: احدهما: في باب السهو في الركوع عن علي بن ابراهيم عن ابيه عن ابن عمير عن عمر بن اذينة عن زرارة عن الامام الباقر (ع): اذا استيقن انه قد زاد في الصلاة المكتوبة ركعة لم يعتد بها و استقبل الصلاة استقبالا.

ثانيتها: في باب السهو في الاربع و الخمس بعين هذا الاسناد مع زيادة بكير و ضمه الى زرارة - و هي ما استدللنا بها و ذكرناها - المختلفة مع هذه في الجملة، و صاحب التهذيب انما روى الثانية دون الاولى، و لكن مع ذلك كله من المستبعد جدا كونهما روايتين، و عليه فمبطلية زيادة الركن سهوا محل اشكال و تأمل، الا ان الاحتياط سبيل النجاة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٢٩٤

[...]

تردد المنسى بين الركن و غيره

مسألة ٥: اذا تردد المنسى بين الركن فتكون الصلاة باطلة، و بين غيره فتكون صحيحة كما لو علم بنقصان مردد بين كون الناقص هو

الركوع، او سجدة واحدة، او دار امر المنسى بين كونه هو الركوع او القراءة و محل الكلام انما هو ما لو كان لكل واحد من اطراف العلم الاجمالي اثر، و الا فان لم يكن لفوت غير الركن الذى هو طرف العلم اثر يكون الاصل اى قاعدة التجاوز جارية فى الركن بلا معارض، ففى الفرض تارة يكون محل التدارك بالاضافة الى كل من طرفى العلم ماضيا كما اذا علم بعد الدخول فى ركوع الركعة الثانية انه اما ترك ركوع الركعة الثانية او سجدة واحدة منها، و اخرى لا يكون كذلك فالكلام يقع فى موضعين:.

الاول: فيما اذا مضى محل التدارك بالاضافة اليهما: فاعلم ان فى المسألة اقوالا.

(١) ما اختاره سيد العروة - ره - و هو بطلان الصلاة -.

(٢) ما اختاره جمع من محشى العروة و هو لزوم الجمع بين الاعداء و ترتيب اثر فوت غير الركن.

(٣) ما اختاره المحقق العراقى - ره - و هو التفصيل بين ما لو تذكر بعد الصلاة فيجب الاعداء، و بين ما لو تذكر فى اثنائها فصلاته صحيحة و يجب ترتيب اثر فوت غير الركن.

(٤) ما اختاره جمع من المحققين و هو الصحة و لزوم ترتيب اثر ترك غير الركن مطلقا. و ستعرف انه الاقوى.

و قد استدلل للاول: بان قاعدة التجاوز فى نفسها تجرى فى كل من طرفى العلم فتسقط بالمعارضه فيرجع الى استصحاب عدم الاثبات بالركن المقتضى لبطلان

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٥، ص: ٢٩٥

[...]

الصلاة، و لكن الاظهر ان قاعدة التجاوز الجارية فى الركن غير معارضه بالجارية فى غيره عند الدوران بعد ما كان اثر فوت الركن بطلان الصلاة، و اثر ترك غيره عدم تماميتها، و لزوم ضم شىء آخر اليها من قضاء ذلك الجزء و نحوه، و ذلك لان جريان القاعدة المتممة متوقف على احراز ان الصلاة صحيحة من سائر الجهات، اذ فوت الجزء من الصلاة الباطلة لا- أثر له، فما لم تجر القاعدة المصححة لا مورد القاعدة المتممة، و بعد جريانها لا تجرى هى ايضا للتعارض.

و بعبارة واضحة: ان القاعدة المتممة لا تجرى على كل تقدير، اذ مع جريان القاعدة المصححة لا تجرى للتعارض، و مع عدم جريانها لا- تجرى لعدم احراز الصحة، و على ذلك فتجرى قاعدة التجاوز فى الركن و يحكم بصحة الصلاة، و فى الطرف الآخر يرجع الى اصالة عدم الاثبات به، فلا بد من ترتيب اثر تركه بعد الصلاة. و بهذا ظهر مدرك القول الرابع.

و قد استدلل للقول الثانى: بانه بعد تعارض قاعدة التجاوز الجارية فى الركن مع قاعدة التجاوز الجارية فى غيره و تساقطهما، و تعارض استصحاب عدم اتيان الركن مع استصحاب عدم اتيان غيره و تساقطهما، لا بد من الرجوع الى ما يقتضيه العلم الاجمالي بلزوم اعادة الصلاة، او لزوم ترتيب اثر فوت غير الركن و هو الجمع بينهما.

اقول: يرد عليه مضافا الى ما عرفت من عدم تعارض قاعدتى التجاوز: انه لو سلم تعارضهما يتعين الرجوع الى استصحاب عدم الاثبات بالركن الموجب للبطلان، و لا يعارضه الاصل فى غيره، لان الاستصحاب الجارى فى الركن الموجب لبطلان الصلاة يوجب انعدام موضوع الاصل الجارى فى غيره، فان موضوعه الصلاة الصحيحة، اذ لا أثر للفوت فى الصلاة الباطلة فيكون من قبيل الاصل السببى فيجرى هو خاصة، مع ان عدم اتيان غير الركن على طبق امره معلوم وجدانا اما لتركه او لبطلان الصلاة بعدم اتيان الركن، و معه لا مورد للاستصحاب.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٥، ص: ٢٩٦

[...]

وقد استدلل للقول الثالث: بانه اذا كان التذکر بعد الصلاة فمقتضى الاستصحاب بعد تساقط قاعدة التجاوز فى الاطراف لزوم اعادة الصلاة، وان كان فى الاثناء تجرى قاعدة التجاوز فى الركن بلا- معارض لعدم جريانها فى غير الركن للعلم بعدم سقوط امره، اما لبطلان الصلاة او لعدم الاتيان به، فلا بد من اتمام الصلاة و ترتيب اثر فوت غير الركن.

وفيه: انه لم يظهر لنا وجه الفرق بين الصورتين، فان ما ذكر فى الثانية بعينه جار فى الاولى، مع انه قد عرفت ان قاعدة التجاوز فى الركن لا معارض لها.

فتحصل: ان الاظهر صحة الصلاة و لزوم ترتيب اثر فوت غير الركن.

الموضع الثانى: فيما لو تذكر و لم يمض المحل على التقديرين: وفيه صور:

الاولى: ان يكون المحل الشكى بالاضافة اليهما باقيا، فمقتضى قاعدة الشكى فى المحل الاتيان بهما، و دعوى انه من جهة العلم باتيان احدهما لو اتى بهما يحصل له العلم الاجمالى بزيادة الركن فالصلاة باطلة، و زيادة غير الركن فسجدة السهو لازمة، و مقتضى العلم الاجمالى لزوم ترتيب الاثرين، مندفعه بانه لو سلم مبطلية الزيادة فى الركن عن غير عمد، و لزوم سجدة السهو لكل زيادة، مع انه ستعرف ما فى الثانى و عرفت ما فى الاول، و لا تعارض بين اصالة عدم زيادة الركن و اصالة عدم زيادة غيره، اذ الاولى مصححة للصلاة، و الثانية متممة، و قد مر آنفا عدم تعارض مثل هذين الاصلين فتجرى الاولى بلا معارض و لا تجرى الثانية.

الصورة الثانية: ما اذا كان المحل الشكى باقيا بالاضافة الى احدهما دون الآخر فتجرى قاعدة التجاوز فيما مضى محله بلا معارض، و بمقتضى مفهوم دليل القاعدة لا بد من الاتيان بما يكون محله باقيا.

الصورة الثالثة: ما اذا كان المحل الشكى بالاضافة اليهما ماضيا مع بقاء المحل الذكرى بالاضافة اليهما، كما اذا كان فى القيام فعلم بفوت السجدين او

فقه الصادق عليه السلام (لروحانى)، ج ٥، ص: ٢٩٧

و لو زاد ركوعا عمدا أو سهوا اعاد.

التشهد من الركعة التى قام عنها، فحيث انه يعلم بعدم كون قيامه هذا مامورا به لوقوعه قبل التشهد او لبطلان الصلاة فحكم هذه الصورة حكم الصورة الاولى.

الصورة الرابعة: ما اذا كان المحل الشكى بالاضافة اليهما ماضيا مع بقاء المحل الذكرى بالاضافة الى احدهما، فان كان الباقي محله الذكرى هو الركن تعارض قاعدة التجاوز بالاضافة اليهما، اذ ليس اثر عدم الاتيان بالركن حينئذ هو البطلان كى يقال ان قاعدة التجاوز الجارية فى غيره لا- تعارض قاعدة التجاوز فيه، فيرجع الى اصالة عدم الاتيان بهما، فلا بد من الرجوع و الاتيان بالركن فى محله، و ترتيب اثر ترك غير الركن، و ان كان الماضى محله الذكرى هو الركن فتجرى قاعدة التجاوز فيه بلا معارض لما تقدم، و فى غير الركن يرجع الى اصالة عدم الاتيان فلا بد من الرجوع و الاتيان به.

و لا يخفى ان المسألة معنونة مفصلا فى رسالة فروع العلم الاجمالى التى حررها العالم الفاضل التقى ركن الاسلام و مفخرة هذه الايام الحاج الشيخ غلام حسين الطسوجى - ادام الله فضله - من تقرير ابحتى.

حكم زيادة الركوع - او السجدين

مسألة ٦: و لو زاد ركوعا او سجدين عمدا او سهوا اعاد الصلاة على المشهور بين الاصحاب فى جميع ذلك، بل عن مجمع البرهان: دعوى الاجماع عليه، و عن المدارك انه لا يعلم فيه مخالفا، و عن الرياض: نفى الخلاف فيه.

اقول: اما زيادتهما عمداً فلا اشكال بحسب الادلة في مبطليتها، انما الكلام في موردين: الاول: انه هل يعتبر في صدق الزيادة فيهما ما يعتبر في غيرهما من قصد كون الزائد من الصلاة، ام لا يعتبر ذلك بل تصدق الزيادة و ان لم يقصد ذلك؟ وفيه وجهان:
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٢٩٨
]...[

اظهرهما الثاني، و ذلك لحسن زرارة عن احد هما عليهما السلام: لا- تقرأ في المكتوبة بشيء من العزائم فان السجود زيادة في المكتوبة «١». فانه يدل على ان السجدة التي لم يؤت بها بعنوان الصلاة بل اتي بها بعنوان التلاوة تكون زيادة في المكتوبة، و ان لم تكن حقيقة كذلك لما عرفت من اعتبار القصد في صدقها، الا انه للتعبد الشرعي نلتزم به في هذا المورد، فاذا ثبت ذلك في السجدة تثبت في الركوع بالاولوية القطعية.

و يترتب على ذلك عدم جواز اقحام الصلاة في الصلاة في غير الموارد المنصوصة، اذ الركوع و السجود و ان لم يؤت بهما بقصد الصلاة الاولى تصدق الزيادة عليهما فتوجبان البطان. و سيأتي ان شاء الله تعالى تمام الكلام في ذلك.
المورد الثاني: في بطلان الصلاة بزيادة الركوع او السجدة سهواً:

وقد استدلل له بعموم ما دلّ على قدح الزيادة و بما دلّ على قدح الزيادة السهوية، و بصحيح منصور عن الامام الصادق (ع): عن رجل صلى فذكر انه زاد سجدة. قال (ع): لا يعيد صلاة من سجدة و يعيدها من ركعة «٢». و نحوه خبر عبيد بن زرارة «٣»، بتقريب ان الركعة انما تطلق في الاخبار على كل من الركعة التامة و الركوع، و عليه ففي الخبرين بقرينة المقابلة بالسجود تكون ظاهرة في الركوع، و بالاجماع على ركنيتهما بناءً على تفسير الركن بما تبطل الصلاة بالاخلال به زيادة او نقيصه عمداً- او سهواً.
اقول: اما الاولان: فقد مر في المسألة الرابعة ما فيهما، و عرفت مقتضى الجمع بينهما و بين سائر النصوص، و ان مبطلية زيادة الركن سهواً احوط.

(١) الوسائل باب ٤٠ من ابواب القراءة في الصلاة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٤ من ابواب الركوع حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ١٤ من ابواب الركوع حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٢٩٩

]...[

و أما الخبران: فظهورهما في ارادة الركوع غير ثابت، لانه لو اريد بهما ما يشمل السجدة لما كان منافياً للمقابلة بالسجدة كما لا يخفى، فالمتيقن ارادة ما يشمل السجدة.

و أما الاخير: فيرد عليه: ان المحكى عن جماعة تفسير الركن بما تبطل الصلاة بنقصه عمداً أو سهواً.

فتحصل: انه لا دليل على بطلان الصلاة بزيادتهما سهواً، نعم هو احوط، و قد عرفت ان الاحتياط لزومي.

حكم زيادة الركعة

مسألة ٧: المشهور بين الاصحاب انه تبطل الصلاة بزيادة الركعة سهواً، و انها كزيادتها عمداً، و عن جماعة من الاصحاب منهم ابن الجنيد و الشيخ في التهذيب و المحقق في المعتبر و المصنف في بعض كتبه و الشهيد في الالفية و غيرهم في غيرها: انه ان جلس عقيب الرابعة بمقدار التشهد لم تبطل صلاته - تشهد ام لا - كما عن جمع منهم، او اذا تشهد كما عن آخرين.
و تنقيح القول في المقام بالبحث في موردين: الاول: فيما تقتضيه القاعدة، الثاني: في مقتضى النصوص الخاصة.

[ما تقتضيه القاعدة]

اما المورد الاول: فالحق انها تقتضى الصحة، و عدم البطلان مطلقاً حتى بناءً على مبطلية زيادة الركن سهواً، و ذلك لان وجه البطلان في المقام انما هو وقوع الركن في اثناء الصلاة و منعه عن اتصال الاجزاء الباقية من التشهد و السلام بالاجزاء السابقة، و هذا لا يتم لان مقتضى حديث لا تعاد الصلاة «١» ان نقصان الصلاة من

(١) الوسائل باب ٢٩ من ابواب القراءة في الصلاة حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٣٠٠

[...]

ناحية التشهد و السلام ان لم يكن عمدياً غير موجب للبطلان، بل الصلاة محكومة بالصحة.
فان قلت: ان لايتم المستثنى في الحديث و هو لزوم الاعادة من ناحية الاخلال بالخمسة التي منها الركوع بطلان الصلاة في المقام لوقوع الركوع في اثناء الصلاة، و بعبارة اخرى: شمول المستثنى منه للتشهد و السلام متوقف على عدم امكان اتصالهما بالصلاة و خروج المصلي عنها، و هما متوقفان على وقوع المبطل كما هو واضح، فوقع المبطل متقدماً رتبةً على شمول المستثنى منه لهما بمرتبتين، ففي المرتبة السابقة على الحكم بعدم الاعادة من ناحية التشهد و التسليم التي هي مرتبة موضوع هذا الحكم يحكم ببطلان الصلاة من جهة وقوع الركوع في وسط الصلاة.

و بالجملة: رتبة وقوع المبطل متقدمة على خروج من الصلاة، ففي تلك المرتبة يكون الركوع واقعا في وسط الصلاة فتكون محكومة بالبطلان.

قلت: مع الاغماض عما ذكرناه من عدم دلالة الحديث على مبطلية زيادة الركوع و السجود اذا كانت سهويةً، انه لو سلم ذلك لا يوجب الركوع و السجود في المقام البطلان، اذ موضوع البطلان وقوعهما في اثناء الصلاة، فلا بد من تحقق الموضوع خارجاً ليرتب عليه الحكم، و في المقام الخروج عن الصلاة الذي هو موضوع عدم الاعادة، و المبطل يتحققان في الخارج في زمان واحد، ففي زمان وجود الركوع يتحقق الخروج عن الصلاة، و في نفس ذلك الزمان يحكم بعدم الاعادة و سقوط جزئية التشهد و التسليم بنحو الاتصال، فلا وجه للحكم بالبطلان، و كون الحكم بالاعادة متأخراً رتبةً لا يكفي في الحكم بالبطلان، بل لا بد من التأخر الزماني.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٣٠١

[...]

ما يقتضيه النصوص الخاصة

و أما المورد الثاني: فقد استدلل للقول بالبطلان بطوائف من النصوص: الاولى: ما تدل على مبطلية مطلق الزيادة او الزيادة السهوية، و

قد تقدمت.

و فيه: انه ببركة حديث لا تعاد الصلاة يحكم بسقوط جزئية التشهد و السلام في حال النسيان، و وقوع الركعة بعد الفراغ من الصلاة و مثل هذه الزيادة لا يبطل قطعاً.

الثانية: ما تدل على انه لا تعاد الصلاة من سجدة و انما تعاد من ركعة.

و فيه: ان المراد بالركعة بقرينة المقابلة هو الركوع، فتدل على مبطلية الركوع و ان وقع في الصلاة سهواً، و في المقام و ان وقع الركوع الا انه بعد تمامية الصلاة لا في اثنائها و قد مر انه لا يبطل.

الثالثة: خبر الاعمش المتقدم: و من لم يقصر في السفر لم تجز صلاته لانه قد زاد في فرض الله عز و جل.

و فيه: اولاً: انه مختص بالثنائية و عدم الفصل غير ثابت، و ثانياً: انه من جهة ما فيه من التعليل يختص بغير حال السهو، اذ في تلك الحال تسقط جزئية التشهد و السلام فتكون الزيادة بعد الصلاة، اذ العلة تختص كما تعمم.

الرابعة: خبر زيد الشحام: سألته عن الرجل يصلي العصر ست ركعات او خمس ركعات قال (ع): ان استيقن انه صلى خمسا اوستا فليعد (١).

و فيه: مضافاً الى اضماره انه ضعيف السند، لان في سنده ابي جميله و هو مجهول.

(١) الوسائل باب ١٩ من ابواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٣٠٢

[...]

الخامسة: مصحح زرارة و يكبر عن ابي جعفر (ع): اذا استيقن انه زاد في صلاته المكتوبة ركعة لم يعتد بها و استقبل صلاته استقبالاً اذا كان قد استيقن يقيناً «١»: و لا بأس به.

و بازاء هذا الخبر طائفتان من الاخبار: الاولى: ما تدل على الصحة مطلقاً: كخبر عمرو بن خالد عن زيد بن علي عن آباءه عن علي عليهم السلام قال: صلى بنا رسول الله (ص) الظهر خمس ركعات ثم انفتل فقال له القوم: يا رسول الله هل زيد في الصلاة شيء؟ قال: و ما ذاك؟ قالوا صليت بنا خمس ركعات، قال: فاستقبل القبلة و كبر و هو جالس ثم سجد سجدتين ليس فيهما قراءة و لا ركوع ثم سلم و كان يقول هما المرغمتان «٢».

و فيه: اولاً: انه ضعيف السند لان في طريقه الحسين بن علوان و هو عامي لم يوثق، و ثانياً: انه مشتمل على سهو النبي (ص) و لا نقول به، و ثالثاً: انه يمكن ان يكون الحاصل له (ص) بعد اعلامهم الشك لا اليقين، فيكون اجنبياً عن المقام.

الثانية: ما تدل على التفصيل: كصحيح زرارة عن الامام الباقر (ع): عن رجل صلى خمسا قال: ان كان قد جلس في الرابعة قدر التشهد فقد تمت صلاته «٣». و مثله صحيح جميل بن دراج «٤».

و خبر محمد بن مسلم عنه (ع): عن رجل استيقن بعد ما صلى الظهر انه صلى خمسا قال و كيف استيقن؟ قلت: علم قال: ان كان علم انه كان جلس في الرابعة

(١) الوسائل باب ١٩ من ابواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٩ من ابواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ٩.

(٣) الوسائل باب ١٩ من ابواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ٤.

(٤) الوسائل باب ١٩ من ابواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٣٠٣

[...]

فصلاة الظهر تامة فليقم فليضيف الى الركعة الخامسة ركعة و سجدتين فتكونان ركعتين نافله و لا شيء عليه «١». و نحوها غيرها. و قد قيل في الجمع بينها و بين ما دل على البطلان وجوه: منها: تقديم ما دل على البطلان من جهة موافقه ما دل على التفصيل للعامة، ذهب اليه جمع من المحققين.

و فيه: ان مجرد الموافقه لهم لا- يوجب طرح الخبر، فان ذلك موجب لترجيح احدي الحجتين على الاخرى بعد فقد جملة من المرجحات لا من مميزات الحجته عن اللاحجه.

و منها: العمل بهما من دون ان يقيد ما دل على البطلان بما دل على التفصيل، و لا يترتب عليه محذور و ذلك يبتنى على بيان امرين: الاول: ان المراد بالجلوس بقدر التشهد في النصوص هو فعل التشهد لا الجلوس محضاً و ذلك لوجوه:.

(١) انه شاع في الاخبار الكنايه عن التشهد بالجلوس، ففي صحيح الفضيل: في الرجل يصلي ركعتين من المكتوبه فيقوم قبل ان يجلس بينهما قال: فليجلس ما لم يركع. و نحوه غيره مما هو كثير.

(٢) انه من المستبعد جدا احراز انه جلس بعد الرابعه بمقدار التشهد من دون ان يتشهد، بل فعل التشهد من لوازم ذلك الجلوس عادة.

(٣) ان المأخوذ في جملة من النصوص كخبر ابن مسلم المتقدم هو الجلوس، و حيث انه لا يمكن الاخذ باطلاق الجلوس و لو آنا ما، فيدور الامر بين تقييده و حمله على المعهود الذهني اى الجلوس المعهود في الصلاة و هو المشتمل على التشهد و الثاني اولى.

الثاني: ان السلام و ان كان واجبا الا انه جزء للمركب المأمور به لا للصلاة

(١) الوسائل باب ١٩ من ابواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٣٠٤

[...]

كما تقدم تفصيله في مبحث التسليم و على هذا فالطائفة الثانية تدل على ان الزيادة اذا كانت بعد التشهد لا تضر، و الوجه فيه انها حينئذ زيادة في المركب لا في الصلاة، و الطائفة الاولى تدل على مبطلية الزيادة في الصلاة فلا تنافي بين الطائفتين.

اقول: ان ما ذكر اولاً و ان كان تاماً الا ان الثاني لا يتم كما تقدم في الجزء الرابع من هذا الشرح.

و منها: انه بعد حمل الجلوس على ارادة الجلوس لفعل التشهد يحمل على ارادة ما يشمل السلام ايضاً لما شاع في الاخبار من اطلاق التشهد على ما يعمه، و عليه فحيث لا ريب في ان زيادة الركعة بعد السلام لا تبطل الصلاة بل لا تكون زيادة في الصلاة فلا منافاه بين الطائفتين.

و فيه: انه حيث من المستبعد جدا هو زيادة الركعة بعد السلام، اذ الزيادة سهواً انما يكون منشأها بحسب الغالب تخيل عدم تمامية الصلاة، و عليه فحمل الجلوس على ما يعم التسليم لا يصح.

فالحق ان مقتضى قاعدة حمل المطلق على المقيد هو تقييد اطلاق الطائفة الاولى بالثانية.

و دعوى اعراض الاصحاب عنها مندفعه باختيار جماعة من القدماء و المتأخرين القول بمضمونها، و لكن من جهة عدم افتاء الاكثر بل المشهور بمضمون الطائفة الثانية مع انها صحاح و كثيرة و بمرأى منهم و منظر، و قانون حمل المطلق على المقيد من الواضحات، لا

يترك الاحتياط فانه سبيل النجاة.

ثم انه على القول بالصحة لو علم بانه جلس قدر التشهد لو شك في ذلك، مقتضى القاعدة هو البناء على عدم التشهد، فانه وان كان شاكاً فيه و قد مضى محله بالدخول في المبطل، الا انه من جهة كونه محرزا لغفلته عن ذلك لا تجرى قاعدة التجاوز فلا بد من الاتيان به، و مع ذلك شاك في زيادة الركعة المبطله و الاصل
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٣٠٥
و لو نقص من الصلاة ركعة أو ركعتين سهوا

عدمها، فيتشهد و يتم صلاته، اللهم الا ان يقال انه عالم بعدم الامر بالتشهد، اما للاتيان به او لبطلان الصلاة بزيادة الركعة.
و على اى تقدير يدل على صحة الصلاة فى الفرض و لزوم الاتيان بالتشهد صحيح محمد بن مسلم عن الامام الصادق (ع): عن رجل صلى الظهر خمساً قال: ان كان لا يدري جلس فى الرابعة ام لم يجلس فليجعل اربع ركعات منها الظهر و يجلس و يتشهد ثم يصلى و هو جالس ركعتين و اربع سجودات و يضيفها الى الخامسة فتكون نافله «١».
و اورد عليه صاحب الحدائق: بانه حيث يكون التشهد مشكوكا فيه فمقتضى قاعدة التجاوز البناء على الاتيان به، فلا محالة يكون المراد من التشهد المأمور به تشهد النافله، فالأنسب ذكره بعد الركعتين من جلوس، و قد عرفت ما فيه، و اما ما تضمنه الحديث من الامر بصلاة ركعتين من جلوس، و ضمهما الى الخامسة فالظاهر انه استحبابى.

حكم نسيان الركعة فما زاد

مسألة ٨: (و لو نقص من الصلاة ركعة او ركعتين سهوا) فان ذكرها بعد التسليم قبل فعل ما يبطل الصلاة عمدا قام و اتم صلاته، اذ لا وجه لبطلان صلاته سوى توهم ان السلام مخرج و مانع عن اتصال ما بعده بما قبله، و هو توهم فاسد، فان السلام المخرج هو الواقع فى محله، و اما الواقع فى غير موضعه فلا يكون مخرجا،

(١) الوسائل باب ١٩ من ابواب الخلل الواقع فى الصلاة حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٣٠٦

و لم يذكر حتى تكلم أو

و الشاهد عليه حديث (لا تعاد الصلاة) «١» مضافا الى دلالة جملة من النصوص عليه كصحيح العيص عن الامام الصادق (ع): عن الرجل نسي ركعة من صلاته حتى فرغ منها ثم ذكر انه لم يركع قال (ع): يقوم فيركع و يسجد سجدتين «٢».
و خبر الحضرمي قال صليت باصحابي المغرب فلما ان صليت ركعتين سلمت- الى ان قال- ثم قال: - اي مولانا الصادق (ع)- انما يجزيك ان تقوم و ترقع ركعة «٣». و نحوهما غيرهما، فما عن ظاهر الحلبي من القول بوجوب الاعادة- ضعيف.
و ان لم يذكر حتى تكلم أو اتى بشيء مثله مما يبطل الصلاة عمدا لا سهوا فقد اختلفت كلماتهم فيه، فعن النهاية و الجمل و العقود و الوسيلة و المهذب و الغنية و فى المتن و غيرها: وجوب الاعادة، و عن الغنية: دعوى الاجماع عليه، و المشهور بين الاصحاب: هو القول بالصحة و انه لا تبطل الصلاة بذلك، و حكى عن بعض الاصحاب: القول بوجوب الاعادة فى غير الرباعية.
و قد استدلل للاول: بالاجماع المحكى عن الغنية، و بمرسل المبسوط حيث قال: متى اعتقد انه فرغ من الصلاة لشبهه ثم تكلم عامدا

فانه لا تفسد صلاته- الى ان قال- وقد روى انه اذا كان عامدا قطع الصلاة، و بانه ليس ساهيا في الكلام بل كلامه عمدى و لذا، يصح لو كان عقدا او ايقاعا.

و فى الكل نظر: اما الاول فلو هنه بذهاب الا-كثر الى الصحة، و اما الثانى: فلأنه مرسل يعمل به روايه، و اما الثالث: فلأن كلامه فى الصلاة سهوى من جهة غفلته عن وقوعه فيها، و مثل هذا لا يوجب البطلان لصحيح ابن الحجاج عن ابى عبد الله (ع):

(١) الوسائل باب ٢٩ من ابواب القراءة فى الصلاة حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ١١ من ابواب الركوع حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ٣ من ابواب الخلل الواقع فى الصلاة حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٥، ص: ٣٠٧

[...]

عن الرجل يتكلم ناسيا فى الصلاة يقول: اقيموا صفوفكم قال (ع): يتم صلاته «١». مع انه لو سلم عدم صدق الكلام السهوى عليه حيث انه معتقد لخروجه عن الصلاة فيكون جاهلا بكون كلامه هذا واقعا فى اثناء الصلاة، فمقتضى حديث (لا تعاد الصلاة) صحة صلاته و عدم بطلانها بناءً على ما تقدم من شمول الحديث للجاهل بالموضوع ايضا، فظهر أن مقتضى القاعدة هى صحة.

و يشهد لها مضافا الى ذلك جملة من النصوص: كصحيح محمد بن مسلم عن الامام الباقر (ع): فى رجل صلى ركعتين من المكتوبة فسلم و هو يرى انه قد اتم الصلاة و قد تكلم ثم ذكر انه لم يصل غير ركعتين فقال (ع): يتم ما بقى من صلاته و لا شىء عليه «٢».

و صحيح زرارة عن ابى جعفر (ع): فى الرجل يسهو فى الركعتين و يتكلم قال (ع): يتم ما بقى من صلاته تكلم او لم يتكلم و لا شىء عليه «٣». اذ الظاهر منه السهو فى عدد الركعات و انه يزعم فى الركعتين انه اخر صلاته فيخرج منها و يتكلم، و نحوهما غيرهما.

و اشتمال جملة من نصوص الباب على قصة ذى الشمالين و سهو النبى (ص) الذى لا نقول به و مخالف لمذهبنا لا يمنع عن الاستدلال بما ليس فيه ذلك، و اما القول الاخير فالظاهر ان مستنده هو ما دل على وجوب حفظ الاوليين و الثنائية و الثلاثية من السهو، و لكن ستعرف ان المراد به الشك فى عدد الركعات.

فتحصل: ان الاظهر هى الصحة.

(١) الوسائل باب ٤ من ابواب الخلل الواقع فى الصلاة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٣ من ابواب الخلل الواقع فى الصلاة حديث ٩.

(٣) الوسائل باب ٣ من ابواب الخلل الواقع فى الصلاة حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٥، ص: ٣٠٨

استدبر القبلة اعاد

و ان لم يذكر النقص حتى استدبر القبلة أو أتى بغيره مما يبطل الصلاة و لو سهوا اعاد كما هو المشهور شهرة عظيمة كادت ان تكون اجماعا، بل هو اجماع، اذ لم ينقل الخلاف الا عن الصدوق فى كتاب المقنع، و هو غير ثابت.

و يشهد له مضافا الى ان ذلك مقتضى القاعدة لفرض وقوع المبطل فى اثناء الصلاة جملة من النصوص: كصحيح جميل عن الامام الصادق (ع): عن رجل صلى ركعتين ثم قام قال: يستقبل قلت: فما يروى الناس- فذكرت له حديث ذى الشمالين- فقال: ان رسول

الله (ص) لم يبرح من مكانه و لو برح استقبال «١». و نحوه موثقاً سماعاً و ابي بصير «٢».

و مقتضى اطلاقها و ان كان البطلان بمجرد الانتقال من الموضوع الا انها تحمل على ما اذا فعل المبطل السهو من الاستدبار و الفصل الماحي للصورة بقرينة النصوص المتقدمة في الصورة السابقة بضميمة عدم الفصل بين التكلم و غيره مما ينافي الصلاة عمدا لا سهواً. و بازاء هذه النصوص طائفتان من الاخبار: الاولى: ما تدل على الصحة اذا انتقل من موضعه ثم تذكر و اطلاقها يشمل صورة فعل المبطل: كصحيح عبيد بن زرارة عن مولانا الصادق (ع): عن رجل صلى ركعة من الغداة ثم انصرف و خرج في حوائجه ثم ذكر انه صلى ركعة قال: يتم ما بقى «٣». و نحوه موثقة «٤».

و صحيح محمد بن مسلم عن الامام الباقر (ع): سأل عن رجل دخل مع الامام في صلاته و قد سبقه بركعة فلما فرغ خرج مع الناس ثم ذكر بعد ذلك انه فاتته ركعة قال (ع): يعيدها ركعة واحدة «٥».

- (١) الوسائل باب ٣ من ابواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ٧-١١-١٠.
- (٢) الوسائل باب ٣ من ابواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ٧-١١-١٠.
- (٣) الوسائل باب ٦ من ابواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ٣-٤.
- (٤) الوسائل باب ٦ من ابواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ٣-٤.
- (٥) الوسائل باب ٣ من ابواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ١٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٣٠٩

[...]

الثانية: ما تدل على الصحة في صورة فعل المبطل السهو: كصحيح زرارة عن ابي جعفر "ع": "عن رجل صلى بالكوفة ركعتين ثم ذكر و هو بمكة او بالمدينة او بالبصرة او ببلدة من البلدان انه صلى ركعتين قال: يصلي ركعتين «١».

و موثق عمار عن ابي عبد الله (ع): في الرجل يذكر بعد ما قام و تكلم و مضى في حوائجه انه انما صلى ركعتين من الظهر و العصر و العتمة و المغرب قال: يبني على صلاته و يتمها و لو بلغ الصين «٢».

اما الطائفة الاولى: فقد قيل في وجه الجمع بينها و بين نصوص البطلان انها تحمل على صورة عدم صدور المبطل السهو منه. و فيه: انه لو ثبت تدويل صحيح محمد بن مسلم كما عن الشيخ - ره - بقوله (ع): يجوز له ذلك اذا لم يحول وجهه عن القبلة فاذا حول وجهه عن القبلة فعليه ان يستقبل الصلاة استقبالا. كان ذلك شاهدا على هذا الجمع و الا فهما متعارضان و هذا جمع لا شاهد له. و أما الطائفة الثانية: فقد قيل في الجمع بينها و بين نصوص البطلان وجوه:

(١) ما عن المدارك: بحمل هذه على الجواز و ما تضمن الاستئناف على الاستحباب.

و فيه: ان الجمع بين الروايات لا يجوز باى نحو امكن، بل لا بد و ان يكون الجمع عرفياً، و ملاكه على ما تكرر منافي هذا الشرح انه لو سمع العرف كلا المتنافيين من متكلم واحد في مجلس واحد لم يروهما متنافيين، بل كان احدهما قرينه على الآخر عندهم بحسب المتفاهم العرفي، و اخبار الباب ليست كذلك كما لا يخفى على الناظر المنصف.

(١) الوسائل باب ٣ من ابواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ١٩.

(٢) الوسائل باب ٣ من ابواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ٢٠.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٣١٠

و لو صلى على مكان مغصوب او في ثوب مغصوب أو نجس أو سجد عليه مع العلم اعاد.

(٢) ما عن الشيخ-ره- في كتابي الاخبار: بحمل نصوص الصحة على النافلة.
و فيه: انه حمل لا شاهد عليه.

(٣) ما عنه ايضاً: من حمل هذه النصوص على ما اذا لم يتيقن الترك بل ظن بذلك.
و فيه: انه مناف لظهورها لو لم يكن منافيا لصريح بعضها.

و أما ما عن المجلسي-ره- و جملة من المتأخرين من حمل هذه النصوص على التقية، فهو مبني على جواز حمل النصوص على التقية و لو لم يوجد القائل بما تضمنته من المخالفين، و هذا غير صحيح فان الحمل على التقية انما يكون عند التعارض و فقد جملة من المرجحات مع كون احد المتعارضين موافقا للعامه دون الآخر، و الا فلا وجه للحمل عليها.
فالصحيح ان نصوص الباب من الاخبار المتعارضة لا يمكن الجمع بينها بوجه، و لا بد من الرجوع الى المرجحات و اولها الشهرة و هي توجب تقديم نصوص الاستئناف. فما عن المشهور من لزوم الاستئناف هو الاظهر.

الخلل في المقدمات

مسألة ٩: في الخلل في المقدمات كالستر و القبلة و الطهارة و نحوها.

و قد اشبعنا الكلام في ذلك في الجزء الرابع من هذا الشرح، و انما نشير الى ما اخترناه هناك من جهة تعرض المصنف-ره- لجملة منها.

و لو صلى في مكان مغصوب او ثوب مغصوب او نجس او سجد عليه مع العلم اعاد بلا كلام لما ذكرناه في مبحث مكان المصلي و لباسه، و كذلك لو كان عن

قمتي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)؛ ج ٥، ص:

٣١١

فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ج ٥، ص: ٣١١

و لو صلى بغير طهارة اعاد مطلقاً أو قبل الوقت أو مستدبر القبلة اعاد

جهل بالحكم عن تقصير.

و لو صلى على مكان مغصوب جهلا- بالغصيبة او نسيانا او جهلا- بالحكم عن قصور، او في ثوب مغصوب كذلك صحت صلاته لحديث لا تعاد الصلاة.

و لو صلى في الثوب النجس جهلا بالحكم، و كان الجهل عن قصور صحت للحديث، و كذلك ان كان عن جهل بالموضوع صحت لما تقدم في محله، كما انه ظهر هناك انه لو صلى فيه نسيانا فان انكشف الخلاف في الوقت اعاد- و الا فلا-.

و لو صلى بغير طهارة اعاد مطلقاً اما اذا صلى كذلك عالماً فواضح، و اما ان صلى نسيانا او عن جهل فلقول ابي جعفر (ع) في صحيح زرارة: لا تعاد الصلاة الا من خمسة: الوقت و الطهور ... الخ «١».

أو صلى قبل الوقت فان كان ذلك عن عمد اعاد، و ان كان نسيانا او معتقدا دخول الوقت فان وقعت بتمامها قبل الوقت اعاد لحديث

(لا- تعاد)، و كذلك ان وقع بعضها فى الوقت و كان ذلك عن غفلة أو نسيان، و اما ان وقع بعضها فيه و كان دخوله فيها لاعتقاد دخول الوقت صحت صلاته لخبر اسماعيل بن رباح- المتقدم فى محله-
أو صلى مستدبر القبلة اعاد و قد اشبعنا الكلام فى ذلك فى مبحث القبلة و القواطع.

(١) الوسائل باب ٢٩ من ابواب القراءة فى الصلاة حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٥، ص: ٣١٢

و ان كان غير ركن فله اقسام: الاول: ما لا حكم له و هو من نسى القراءة حتى ركع.

حكم نسيان غير الركن

اشارة

مسألة ١٠: فى بيان حكم نسيان غير الركن.
و ان كان ما اخل به غير ركن لم تبطل صلاته اجماعا كما عن الجواهر و غيره، و يشهد له: حديث لا تعاد الصلاة المتقدم، و النصوص الآتية الدالة على انه اذا حفظ الركوع و السجود فقد تمت صلاته، و اما بلحاظ وجوب شىء آخر عليه فقد قسمه المصنف كغيره.
و قال: فله اقسام:

الاول: ما لا حكم له

اى لا يجب عليه شىء بنسيانه من قضاء او سجدة السهو و هو من نسى القراءة حتى ركع.
و تشهد له جملة من النصوص: كصحيح زرارة عن احدهما (ع): ان الله عز و جل فرض الركوع و السجود و جعل القراءة سنه، فمن ترك القراءة متعمداً اعاد الصلاة و من نسى فلا شىء عليه «١». و نحوه غيره.
ثم انه وقع الكلام فى المقام موضعين: الاول: انه اذا قلنا بوجوب سجدة السهو لكل زيادة و نقيصة، هل تجب السجدة لنقصان القراءة ام لا؟.

اقول: الظاهر وجوبهما على هذا المسلك، فان النسبة بين قوله (ع)-: و من نسى القراءة فقد تمت صلاته و لا شىء عليه. و بين قوله (ع) فى المرسل: تسجد سجدة السهو فى كل زيادة تدخل عليك او نقصان «٢». عموم من وجه لأعمية الاول من حيث

(١) الوسائل باب ٢٧ من ابواب القراءة فى الصلاة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٣٢ من ابواب الخلل الواقع فى الصلاة حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٥، ص: ٣١٣

أو الجهر أو الاخفات

نفى كل شىء و اخصيته من حيث الاختصاص بالقراءة، و اعمية الثانى من حيث شموله لغير القراءة و اخصيته من حيث الاختصاص بسجدة السهو، و لكن بما ان دلالة الثانى تكون بالعموم و دلالة الاول تكون بالاطلاق يقدم الثانى لما حققناه فى محله من انه فى

موارد المخالفة بالعموم من وجه اذا كان احدهما عاما و الآخر مطلقا يقدم الاول: و سيأتى الكلام فى تحقيق المبنى و انه هل تجب السجدة لكل زيادة و نقيصة ام لا.

و أما ما نسب الى المحقق النائيني - ره - من دعوى اخصية اخبار الباب عن اخبار سجدتى السهو فتكون مخصصة لها. بتقريب ان نصوص الباب متضمنة لانه لا شىء عليه بعد الحكم بتمامية الصلاة فلا يكون المراد به نفي الاعداء فيبقى له موردان: احدهما: نفي وجوب قضاء القراءة، ثانيهما: نفي وجوب سجدتى السهو، و حيث ان حملها على ارادة نفي القضاء بعيد لدلالة اخبار قضاء التشهد و السجدة و الواحدة على ان ما يجب قضائه منحصر بهما مع قيام الاجماع على ذلك ايضا، فينحصر المنفى فى هذه الاخبار بسجدتى السهو، فتكون اخص من ما دل على وجوب سجدة السهو لكل زيادة و نقيصة فيخصص بها، فغير تام، و ذلك لان دلالتها على عدم وجوب قضاء القراءة لا تنافى دلالة غيرها على ذلك ايضا حتى يكون ذلك قرينة عدم دلالتها عليه: فالصحيح ما ذكرناه.

الثانى: ان من نسى القراءة حتى ركع هل يجب عليه اختيار القراءة فى الركعات اللاحقة فان نسيها فى الثانية قرأها فى الثالثة لا يجب ذلك؟ فيه خلاف، و قد حققنا المسألة فى الجزء الرابع من هذا الشرح فى مبحث ما يجب فى الركعات الاخيرة. او الجهر او الاخفات فى موضعهما كما عرفته فى الجزء الرابع من هذا الشرح فى مبحث الجهر و الاخفات من القراءة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٣١٤

أو تسييح الركوع أو طمأنينته حتى ينتصب أو رفع الرأس منه أو طمأنينته أو تسييح السجود أو طمأنينته أو احدى الاعضاء السبعة

(او تسييح الركوع) و يشهد له خبر على بن يقطين قال: سألت ابا الحسن الاول عن رجل نسى تسييحه فى ركوعه و سجوده قال: لا بأس بذلك «١».

و خبر القداح عن جعفر عن ابيه: ان عليا (ع) سئل عن رجل ركع و لم يسبح ناسيا قال (ع) تمت صلاته «٢».

او طمأنينته حتى ينتصب: لما تقدم فى محله من ان ما يدل على اشتراطها فى الركوع قاصر عن الدلالة عليه فى غير حال التذكر.

أو رفع الرأس منه او طمأنينته) بلا خلاف فيهما، و يشهد له حديث (لا تعاد الصلاة).

او تسييح السجود كما يشهد له خبر على بن يقطين المتقدم.

او طمأنينته لقصور ما دل على اعتبارها فيه عن شمول لغير حال التذكر.

او بوضع احدى الاعضاء السبعة على الارض، من غير فرق بين الجبهة و غيرها على ما يظهر من المتن و غيره، و لكن صرح غير واحد

بان هذا فى غير الجبهة، و اما فيها فنسيان السجود عليها انما يوجب الاخلال بالسجود، فان اخل بها فى السجدين بطلت الصلاة و الا

فيلحقه حكم نسيان سجدة واحدة: و هذا مبنى على كون وضع الجبهة من مقومات مفهوم السجود.

فلا بد من تنقيح المبنى كى يتضح الحكم فى هذا المقام، فاقول: ان ما اخل به مما اعتبر فى السجود على اقسام: منها: ما يكون داخلا

فى مفهومه و لا يصدق بدونه، و الظاهر ان الانحناء الخاص من هذا القبيل، اذ الظاهر من دليله ان ما تضمنه من

(١) الوسائل باب ١٥ من ابواب الركوع حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ١٥ من ابواب الركوع حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٣١٥

أو رفع الرأس منه أو طمأنينته فى الرفع منها أو طمأنينته الجلوس فى التشهد الثانى ما يوجب التلافي فمن ذكرانه لم يقرأ الحمد و هو فى السورة قرأ الحمد و اعاد السورة.

التحديد راجع الى تعيين المفهوم و تخطئه العرف في التطبيق على ما هو خارج عن الحد.

و منها: ما اعتبر في السجود شرعا، و لعل كون وضع الجبهة منه.

و منها: ما هو من قيود الصلاة حال السجدة و تكون هي محلا له كالذكر، و لو شك في ذلك و لم يحرز انه من قيود الصلاة في حال السجدة او من قيود السجدة فيعامل معه معاملة قيد الصلاة، و ذلك لان قيده للصلاة معلوم و يشك في تقييد السجود به، و الاصل يقتضى العدم، فان كان ما اخل به من قبيل الاول لزم ترتيب اثر فوت السجدة و هو واضح.

كذلك ان كان من قبيل الثاني، فان ما تضمن ان السجدة الواحدة تقتضى ان تركت نسيانا، و ما دل على اعادة الصلاة بنسيان السجدين كحديث لا تعاد الصلاة ظاهر ان في ارادة السجدة الشرعية لا المسمى العرفي.

و ان كان من قبيل الثالث، صحت الصلاة لحديث لا تعاد.

او رفع الرأس منه اى اكماله كما صرح به في القواعد لا نسيان الرفع بالمره و الا فلا يتحقق نسيان الرفع مع تحقق السجدين، و ما عن المسالك من حصول التعدد بالنية واضح الدفع لانه بالنية لا يصدق انه سجد مرتين او طمأنينته في الرفع منهما- او طمأنينه الجلوس في التشهد كل ذلك لحديث لا تعاد الصلاة.

[الثاني] ما يتدارك من غير سجدة السهو

إشارة

الثاني: ما يوجب التلافى من دون سجود السهو فمن ذكر انه لم يقرأ الحمد و هو في السورة او بعدها قبل ان يركع قرأ الحمد و اعاد السورة بلا خلاف لانه

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٣١٦

[...]

مقتضى القاعدة، فان السورة واقعه في غير محلها فتكون زائدة فيجب ان يقرأ الحمد لبقاء محله ثم الاتيان بالسورة بناءً على وجوب السورة في الصلاة.

فان قلت: ان الترتيب بين الاجزاء من شرائط الصلاة لا من شرائطها، فاذا اتى بالسورة قبل الحمد فلم يخل بالسورة بل هي وقعت على طبق امرها، و انما اخل بالترتيب بينها و بين الحمد المعبر في الصلاة، و حيث انه لا يمكن تداركه الا باعادة الصلاة، فمقتضى حديث (لا تعاد الصلاة) «١» صحتها و سقوط شرطية الترتيب، فلا بد من الاتيان بالفاتحة بعدها و يجتري بذلك، نعم اذا بقي من السورة شيء اتمها بعدها.

قلت: ان السورة المأمور بها هي السورة الخاصة لا طبيعتها اى الواقعة بعد الحمد، فالترتيب شرط فيها، و عليه- فحيث ان محلها باق فلا بد من الاتيان بها بعد الفاتحة- و في وجوب الاتيان بما اتى به نسيانا- و عدمه كلام سيأتى.

و يشهد لوجوب قراءة الحمد: خبر ابي بصير عن الامام الصادق (ع): عن رجل نسي ام القرآن قال: ان كان لم يركع فليعد ام القرآن «٢». و نحوه موثق سماعه «٣».

و قد يتوهم- دلالة خبر علي بن جعفر عن اخيه (ع): عن الرجل افتتح الصلاة فقرأ سورة قبل فاتحة الكتاب ثم ذكر بعد ما فرغ من السورة قال: بمضى في صلاته و يقرأ فاتحة الكتاب فيما يستقبل «٤». على عدم وجوب الاتيان بالفاتحة في هذه الركعة و انه يكتفى باتيانها في الركعة اللاحقة، لكنه توهم فاسد، فان الظاهر كونه مسوقا لبيان كيفية المضى دفعا لتوهم مضى محل فاتحة الكتاب، لانه

قبل

- (١) الوسائل باب ٢٩ من ابواب القراءة فى الصلاة حديث ٥.
 (٢) الوسائل باب ٢٨ من ابواب القراءة فى الصلاة حديث ١.
 (٣) الوسائل باب ٢٨ من ابواب القراءة فى الصلاة حديث ٢.
 (٤) الوسائل باب ٢٨ من ابواب القراءة فى الصلاة حديث ٤.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٥، ص: ٣١٧
]...[

السورة، فكانه قال: يمضى فى صلاته بالابتداء من الفاتحة، و بهذا يظهر دفع توهم آخر و هو دلالة على عدم لزوم الايتان بالسورة نظرا الى عدم التعرض لها.
 فالأظهر لزوم استئناف الحمد ثم الايتان بالسورة بعده، و هل تجب عليه سجدة السهو ام لا؟ وجهان: مبنيان على لزومها لكل زيادة و نقيضة و عدمه.
 ثم ان المشهور بين الاصحاب: ان له ان يقرأ بعد الحمد غير السورة التى اتى بها نسيانا قبله، كما ان له الايتان بها، و عن المبسوط و الارشاد: تعيين الايتان بما اتى به قبله.
 و استدل له فى مقابل اطلاق ادلة وجوب السورة على القول به المقتضى للتخيير: بما عن الفقه الرضوى: و ان نسيت الحمد حتى قرأت السورة ثم ذكرت قبل ان ترقع فاقرأ الحمد و أعد السورة «١». و بتقريب ان اللام للعهد الذكرى، و تكون اشارة الى لزوم إعادة ما قرأ أولها و بأن السورة انما تتعين بارادتها لا بالشروع فيها و عليه فالسورة التى اتى بها بما انها مرادة تتعين، و بما عن المحقق النائيني - ره - من العثور على رواية تدل على التعيين بالتعيين قبل الشروع.
 و فى الكل نظر: اما الاول: فلعدم حجيته مضافا الى ان الظاهر من اللام كونها للجنس و لا صارف عن هذا الظهور فى الخبر، بل الظاهر ان اللام فى قوله اعد السورة كاللام فى قوله قرأت السورة، فكما انها ليست للعهد فكذلك هذه.
 و أما الثانى: فلانه دعوى بلا شاهد.
 و أما الثالث: فلعدم حجيته للارسال.
 فالأظهر ان له الايتان بغير ما اتى به اولاً.

- (١) المستدرک باب ٢٣ من ابواب القراءة فى الصلاة حديث ١.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٥، ص: ٣١٨
 و من ذكر ترك الركوع قبل السجود ركع.

لو تذكر ترك الركوع قبل السجود

و من ذكر ترك الركوع قبل الدخول فى السجود قام و ركع اجماعا كما عن غير واحد.
 و يشهد له: الامر بالركوع لم يمثل و محله باق يمكن امتثاله فلا بد من ذلك و زيادة الهوى على فرض كونه من اجزاء الصلاة لا من مقدماتها و ان كان ذلك خلاف التحقيق. بما انها زيادة سهوية لا توجب البطلان لعموم - حديث (لا تعاد الصلاة) «١».

و أما صحيح ابن سنان: اذا نسيت شيئاً من الصلاة ركوعاً او سجوداً او تكبيراً فاقض الذي فاتك سهواً «٢». الذي استدل به لهذا القول بحمله على ما قبل فوات المحل للاجماع على عدم مشروعيتها قضائها بعد الصلاة، فرد علمه الى اهله، اولى من هذا التأويل كما افاده بعض المحققين -ره- وقد استدل لبطلان الصلاة في الفرض: بما دل على مبطلية نسيان الركوع من النص و الاجماع. وفيه: اولاً: ان الهوى الى السجود ليس من الاجزاء فما لم يدخل في السجود يكون محل الركوع غير متجاوز فلا يصدق نسيان الركوع.

و ثانياً: ان المستفاد من الادلة ان نقصان الصلاة من الركوع و لو كان تركه عن نسيان يوجب البطلان في مقابل نقصانها من غير الاركان، لا ان نسيانه من حيث هو من المبطلات، و في المقام بما انه يمكن تدارك الركوع فلا وجه لبطلان الصلاة.

(١) الوسائل باب ٢٩ من ابواب القراءة في الصلاة حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ٢٣ من ابواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٣١٩

[...]

ثم ان الكلام في هذا المقام وقع في موضعين: الاول: فيما لو نسي الركوع و تذكر بعد تحقق مسمى السجود، فالمنسوب الى المشهور بطلان الصلاة، بل صاحب الجواهر -ره- لم يقف على من فصل بين السجدة الواحدة و السجدين سوى ما يظهر من صاحب المدارك و تبعه صاحب الحدائق من المناقشة في البطلان.

اقول: مقتضى القاعدة هي الصحة، فان السجدة الواحدة لوقوعها قبل الركوع زائدة، و حيث ان زيادتها غير عمديه فلا توجب البطلان. و قد استدل للبطلان: باطلاق ما دل على فساد الصلاة بنسيان الركوع اذا تذكر بعد ما يسجد كصحيح رفاعه: سألته عن رجل نسي ان يركع حتى يسجد و يقوم قال (ع): يستقبل «١».

و موثق اسحاق بن عمار: سألت ابا ابراهيم (ع) عن الرجل ينسى ان يركع قال (ع): يستقبل حتى يضع كل شيء من ذلك موضعه «٢». و خبر ابي بصير: اذا ايقن الرجل انه ترك ركعة من الصلاة و قد سجد سجدين و ترك الركوع استأنف الصلاة «٣». و باطلاق ما دل على بطلان الصلاة بنسيان الركوع كخبر ابي بصير عن الامام الباقر (ع): عن رجل ينسى ان يركع قال (ع): عليه الاعادة «٤».

و فيهما نظر: اما الاول فلأن تلك النصوص ظاهرة في ارادة التذكر بعد السجدين، اما الاخير فواضح و اما الاول: فبقرينه قوله: و يقوم، و اما الثاني: فلدلالته

(١) الوسائل باب ١٠ من ابواب الركوع حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٠ من ابواب الركوع حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ١٠ من ابواب الركوع حديث ٣.

(٤) الوسائل باب ١٠ من ابواب الركوع حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٣٢٠

[...]

بمقتضى التعليل على ان البطلان انما هو فيما لا يمكن وضع كل جزء فى محله، و فى المقام يمكن ذلك.

و أما الثانى: فلظهوره فى نسيان الركوع فى تمام المحل، مع انه لو سلم دلالة على ذلك لا بد من تقييده بالتعليل فى موثق اسحاق، فالأظهر عدم بطلان الصلاة فى الفرض.

الموضع الثانى: انه لو انحنى بقصد الركوع فى الاثناء فهوى للسجود، و ملخص القول فيه: انه تارة يكون نسيانه قبل الوصول الى حد الركوع، و اخرى يكون بعده، و على التقديرين تارة يتذكر قبل التجاوز عن اقصى الحد، و اخرى بعده فهانها صور اربع:..
الاولى: ما اذا طرأ النسيان قبل الوصول الى الحد و تذكر بعد التجاوز عن اقصاه لا كلام فى وجوب العود لإتيان الركوع و فى جواز انتصابه قائما بقصد الركوع، انما الكلام فى انه هل يجب العود الى القيام، ام يجوز ان يعود الى محل النسيان منحنيًا ثم الانحناء بقصد الركوع الى حده، ام يجوز ان يعود الى حد الركوع؟.

وجه الاول: امران: احدهما: ان الركوع الواجب هو المعنى الفعلى المصدرى، فالواجب هو من اول الانحناء عن القيام الى البلوغ الى حد الركوع، و ان الملق من السابق و اللاحق ليس ركوعا واحدا عن اعتدال قيامى، فعلى ذلك لا يكفى العود الى الركوع و لا إلى محل النسيان.

ثانيهما: ان القيام المتصل بالركوع الذى هو من الاركان هو الذى لم يفصل بينه و بين الركوع، و فى المقام بما انه وقع بينهما فصل فلا بد من القيام كى يتحقق القيام المتصل بالركوع.

و وجه الثانى: ان الركوع الواجب و ان كان هو المعنى الفعلى المصدرى، الا انه يكفى الملق من السابق و اللاحق، و ان القيام المتصل بالركوع هو القيام المتصل

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٥، ص: ٣٢١

[...]

بمطلق الانحناء و ان لم يصل الى حد الركوع.

و وجه الثالث: ان الواجب من الركوع هو المعنى الهيئى الاسم المصدرى، و ان الهوى مقدمة له، و على هذا فلا يعتبر اتصال القيام بالركوع لتحقق الفصل بينهما قهرا، و الاظهر هو الاخير.

و بما ذكرناه يظهر حكم الصورة الثانية و هى ما لو طرأ النسيان قبل الوصول الى حد الركوع و تذكر قبل التجاوز عن اقصى الحد.
الصورة الثالثة: اما لو طرأ النسيان بعد الوصول الى حد الركوع و تذكر بعد التجاوز عن اقصى الحد، فهل يجب عليه القيام و الركوع عنه، ام يجب العود الى حد الركوع متقوسا و يأتى بالذكر و يراعى فيه سائر الشرائط كما عن بعض، ام يجب عليه ان يهوى الى السجود و لا يعود الى الركوع كما لعله الظاهر من الجواهر؟ وجوه: وجه الاول: ان الركوع ليس عبارة عن الوصول الى ذلك الحد، بل يعتبر فى صدقه انتهاء الانحناء و الهوى الى الحد الشرعى، و عليه ففى الفرض لم يتحقق فيجب العود اليه، و حيث ان القيام السابق ليس متصلا بالركوع لو عاد الى حد الركوع متقوسا، فيجب عليه القيام و الركوع منه، مع ان الركوع اسم للانحناء الحاصل عن اعتدال قيامى، فلو نهض منحنيًا لا يقال انه ركع.

و وجه الثانى: ان الركوع اسم للمعنى الهيئى الاسم المصدرى فيكفى النهوض اليه منحنيًا.

و وجه الثالث: ان الركوع لا يعتبر فى صدقه انتهاء الانحناء و الهوى الى الحد الشرعى، بل يكفى فى صدقه الوصول الى ذلك الحد، و عليه- فحيث انه تحقق و ليس المنسى الا واجبات الركوع من الذكر و الطمأنينة و غيرهما التى يخرج محلها بالخروج عن الركوع فلا يضر السهو عنه- لعموم حديث لا تعاد الصلاة «١» بعد كونها من

(١) الوسائل باب ٢٩ من ابواب القراءة في الصلاة حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٣٢٢

و من ذكر بعد القيام ترك سجدة قعد و سجد.

قيود الصلاة حاله لا من قيوده، والأظهر هو الأخير لان اعتبار الانتهاء الى الحد في صدق الركوع مما لم يدل دليل عليه، ومقتضى الاصل عدمه بناءً على ما هو الحق من جريان البراءة في الأقل والاكثر. والاستشهاد لا يعتبره فيه -بانه لا يقال للهاوى للسجود انه ركع وليس ذلك الا لعدم الانتهاء، فاسد، فان عدم صدقه عليه انما هو لاعتبار القصد في مفهومه. واضعف الاقوال القول الثاني، اذ مع فرض عدم صدق الركوع على الماتى به لو عاد الى حد الركوع متقوسا وان سلم صدق الركوع من جهة انه سلم للمعنى الهئى الاسم المصدرى، الا انه لعدم تحقق القيام المتصل بالركوع لا بد من العود الى القيام فتدبر.

لو ذكر بعد القيام ترك السجدة

. و من ذكر بعد القيام ترك سجدة قعد و سجد بلا خلاف في لزوم العود الى السجود و صحة صلاته، لانه لا يلزم من العود اليه زيادة مبطله، فمقتضى القاعدة هو ذلك.

و تشهد له مضافا الى ذلك جملة من النصوص: كصحيح اسماعيل بن جابر عن الامام الصادق (ع): في رجل نسي ان يسجد سجدة من الثانية حتى قام فذكر و هو قائم انه لم يسجد قال: فليسجد ما لم يركع، فاذا ركع و ذكر بعد ركوعه انه لم يسجد فليمض على صلاته حتى يسلم ثم يسجدها فانها قضاء «١». و نحوه صحيح ابى بصير «٢».

(١) الوسائل باب ١٤ من ابواب السجود حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٤ من ابواب السجود حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٣٢٣

[...]

انما الكلام في المقام وقع في مواضع: الاول: انه اذا كان المنسى سجدتين، فعن ظاهر غير واحد من القدماء كالمفيد في المقنعة و ابى الصلاح و ابن ادريس: القول ببطلان الصلاة، و لو تذكر قبل الركوع، و المشهور بين الاصحاب هي الصحة، و هي الاظهر لما تقدم من بقاء المحل و عدم لزوم الزيادة المبطله من العود و الاتيان بهما، مضافا الى اطلاق خير المعلى الآتى.

و استدلل للبطلان بالنصوص «١» الدالة على بطلان الصلاة بنسيان السجود خرج منها نسيان سجدة واحدة نسا و اجماعا و بقى الباقي.

وفيه: ما تقدم في نسيان الركوع من انها لا تدل على مبطلية النسيان من حيث هو، بل المبطل نقصان الصلاة عن السجدتين فراجع.

الموضع الثاني: انه ان علم نسيان سجدة واحدة، فهل يجب عليه ان يقعد و يسجد كما هو الظاهر المتن ام لا يجب الجلوس مطلقا بل يجوز ان يهوى الى السجود بلا احتياج الى الجلوس ام يفصل بين ما اذا علم بالجلوس بعد السجدة الاولى فلا يجب عليه الجلوس، و بين ما اذا علم بعدمه او شك فيه فيجب عليه الجلوس؟ وجوه: و حق القول في المقام ان يقال: انه ان علم بعدم الجلوس بعد الاولى وجب عليه ان يقعد لانه من اجزاء الصلاة و محله باق فيجب الاتيان به.

و قد استدلل لعدم وجوبه باطلاق صحيح اسماعيل المتقدم، فانه حكم فيه بوجود الاتيان بالسجدة من دون تعرض للزوم الجلوس بلا

استفصال عن كون ترك السجدة الثانية مع ترك الجلوس بين السجدتين او مع الاتيان به و لو كان الجلوس مع تركه واجبا لزم

التعرض له، وبتعذر الجلوس الواجب فان الجلوس المقيد بكون طرفيه السجدة من غير تخلل شيء بينه وبينهما هو الواجب، و عليه ففى الفرض بما ان

(١) الوسائل باب ١٤ من ابواب السجود.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٣٢٤

و يسجد سجدة السهو.

القيام تخلل فيتعذر الجلوس الواجب فلا محالة يكون ساقطاً.

و فيهما نظر: اما الاول: فلعدم كون المقام مورداً للتمسك بترك الاستفصال، فان الجلوس غير السجود و المسئول عنه هو الثانى دون الاول، و ليس ترك الجلوس لازماً غالباً لترك السجدة، و عليه فعدم التعرض له لا يدل على عدم وجوبه لو علم بتركه.

و أما الثانى: فلأن الواجب من الجلوس لم يثبت تقييده بالقيود المزبور، و الاصل عدمه، مع ان الظاهر عدم اعتباره لجواز الخروج عن الجلوس بالحركة يمنة و يسرة بما لا يعد من افعال الصلاة بين السجدة قطعاً.

و ان علم بالجلوس بعد الاولى لا يجب الجلوس و ان كان جلوسه بعدها لاعتقاد كونها الثانية و انها جلسة الاستراحة، اذ الجلوس بين السجدة و بعدها ليسا حقيقتين متغايرتين كى يكون المعتبر فى كل منهما عنواناً قصدياً كالظهيرية و العصرية، و عليه فان اتى به و لو باعتقاد انه بعد الثانية فقد اتى بالماثور به، و يكون الخطأ فى التطبيق فلا يجب اعادته.

و ان شك فى الجلوس بعدها، فحيث انه فى حال القيام تذكر ترك السجدة الثانية فيكون قيامه زائداً و لا يكون من اجزاء الصلاة، فبالنسبة الى الجلوس يكون الشك شكاً فى المحل فيجب الاتيان به.

فتحصل: ان الاظهر هو القول الثالث.

و الموضوع الثالث: هل يجب عليه- ان يسجد سجدة السهو كما فى المتن، ام لا كما هو خيرة جمع من الاساطين؟ وجهان: اقواهما الثانى: لما دل على عدم وجوبهما لنسيان السجدة، و ان ذكر بعد مضي محل التدارك- كصحيح ابى بصير و خبر محمد بن منصور و موثق مصدق الآتية فى القسم الثالث، و ستعرف انها حجة فى موردها، و التعدى عنه واضح، و لما دل على انه لا يجب سجدة السهو على من حفظ سهوه و اتمه

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٣٢٥

و كذا لو ذكر ترك التشهد

كموثق سماعة «١».

و قد استدلل لوجوبهما بخبر معلى بن خنيس عن ابى الحسن (ع): فى الرجل ينسى السجدة من صلاته قال: اذا ذكرها قبل ركوعه سجدها و بنى على صلاته ثم سجد سجدة السهو بعد انصرافه، و ان ذكرها بعد ركوعه اعاد الصلاة «٢».

وفيه: انه ضعيف السند للارسال فتأمل. نعم لا بأس بالقول باستحبابهما لقاعدة التسامح.

لو ذكر قبل الدخول فى الركن ترك التشهد

. و كذا اى يجب التلافي لو ذكر ترك التشهد قبل ان يركع بلا خلاف فيه.

و يشهد له مضافاً الى ان ذلك مقتضى القاعدة فان محله باق و ما اتى به من القيام و غيره زيادة غير عمدية لا تبطل الصلاة جملة من

النصوص: كصحيح الحلبي - او حسنه - عن الامام الصادق (ع) قال: اذا قمت في الركعتين من الظهر و من غيرها و لم تتشهد فيهما فذكرت ذلك في الركعة الثالثة قبل ان ترقع فاجلس و تشهد و قم فاتم صلاتك «٣». و نحوه صحيحا ابن ابي يعفور «٤» و سليمان بن خالد «٥».

و لا يجب سجدة السهو للاصل و عموم بعض الاخبار الدال على انه لا سهو على من حفظ سهوه و اتمه، و خصوص خبر الحلبي عن الامام الصادق (ع): عن الرجل

(١) الوسائل باب ٢٣ من ابواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ١٤ من ابواب السجود حديث ٥.

(٣) الوسائل باب ٩ من ابواب التشهد حديث ٣.

(٤) الوسائل باب ٧ من ابواب التشهد حديث ٣.

(٥) الوسائل باب ٧ من ابواب التشهد حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٣٢٦

و لو ذكر بعد التسليم ترك التشهد أو الصلاة على النبي عليه السلام قضاءه

يسهو في الصلاة فينسى التشهد قال: يرجع فيتشهد قلت: ليسجد سجدة السهو؟ قال: ليس في هذا سجدة السهو «١».

و لو ذكر بعد التسليم ترك التشهد او الصلاة على النبي - ص - قضاءه اي اتى به، و يشهد له في التشهد صحيح محمد بن مسلم عن احدهما (ع): في الرجل يفرغ من صلاته و قد نسي التشهد حتى ينصرف فقال: ان كان قريبا رجع الى مكانه فتشهد و الا طلب مكانا نظيفا فتشهد فيه «٢».

و لكن لا يستفاد من هذا الخبر أن ما يأتي به يكون تلافياً أم قضاءً ففي هذا لا بد من الرجوع الى القواعد و عليه فاذا لم يكن آتيا بما يبطل مطلق وجوده يكون سلامه واقعا في غير محله و محل التشهد باق فيأتي به كذلك و يتم صلاته، و ان كان آتيا به قضاءه. و بما ذكرناه ظهر أنه لو ترك الصلاة على النبي (ص) قضاها اي اتى بها و بما بعدها لو تذكر قبل ان يأتي بما يبطل مطلق وجوده، و ان كان بعده لا شيء عليه و تكون صلاته صحيحة لحديث لا تعاد الصلاة.

و قد استدلل لوجوب قضائها في الفرض الاخير: بانه مأمور بالاتيان بها و لم يأت بها فيبقى في عهده التكليف الى ان يخرج منه بفعلها و بان التشهد يقضى بالنص فكذا ابعاضه، و بان مقتضى الاصل فساد الصلاة بتركها لانها من اجزائها، و لكن ثبت بالاجماع صحة الصلاة مع القضاء بدونه لم يحرز كون المأتي به مبرئاً، فمقتضى الاصل وجوب القضاء.

(١) الوسائل باب ٩ من ابواب التشهد حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ٧ من ابواب التشهد حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٣٢٧

الثالث.

و في الكل نظر: اما الاول: فلأن الصلاة على النبي واجبة في التشهد و قد فات محلها و القضاء يحتاج الى امر جديد و هو منتف. و أما الثاني: فلمنع الملازمة.

و أما الثالث: فلأن مقتضى حديث لا تعاد الصلاة صحة الصلاة بتركها ان كان عن غير عمد. فالظاهر عدم وجوب قضائها.

[الثالث] ما يتدارك مع سجدة السهو

إشارة

. الثالث ما يتدارك مع سجدة السهو عند المشهور، فقد ذكروا لذلك موردين:.

الاول: ما اذا تذكر ترك السجدة الواحدة بعد الدخول في الركوع.

الثاني: ما لو ذكر التشهد بعد الدخول في الركوع.

[اذا تذكر ترك السجدة الواحدة بعد الدخول في الركوع]

اما المورد الاول: فالكلام فيه يقع في جهات:.

الاولى: هل يوجب نسيان السجدة الواحدة بطلان الصلاة مطلقا كما عن العماني و الكليني، ام يوجب البطلان اذا كانت من الاوليين كما عن المفيد و الشيخ، ام لا- يوجب ذلك بل الصلاة محكومة بالصحة و انما يجب قضائها بعد الصلاة كما هو المشهور بين الاصحاب؟ وجوه: اقواها الثالث، و تشهد له جملة من النصوص: كصحيح ابى بصير عن مولانا الصادق (ع): من نسي ان يسجد سجدة واحدة فذكرها و هو قائم قال (ع): سجدها اذا ذكرها ما لم يركع، فان كان قد ركع فليمض على صلاته، فاذا انصرف قضاه و ليس عليه سهو «١».

و صحيح اسماعيل بن جابر عن ابى عبد الله (ع): في رجل نسي ان يسجد

(١) الوسائل باب ١٤ من ابواب السجود حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٣٢٨

[...]

السجدة الثانية حتى قام فذكر و هو قائم انه لم يسجد- قال (ع): فليسجد ما لم يركع، فاذا ركع بعد ركوعه انه لم يسجد فليمض على صلاته حتى يسلم ثم يسجد فانها قضاء «١». و نحوهما- موثق الساباطي «٢»، و خبر على بن جعفر «٣».

و استدلل للقول الاول: بخبر معلى بن خنيس المتقدم، عن ابى الحسن الماضى (ع)- في حديث:- و ان ذكرها بعد ركوعه اعاد الصلاة، و نسيان السجدة في الاوليين و الاخيرتين سواء.

و اورد عليه: بان المعلى ضعيف في نفسه، مع- انه قتل في حياة الامام الصادق (ع) فكيف يروى عن الامام الكاظم (ع)، و بانه مرسل- و لكن يمكن دفع الاول: بان الروايات في مدحه كثيرة و هي تدل على عدالته، و ما- تضمن ذمه من النصوص يدل على عدالته قبل اذاعته السر الموجبة لقتله، فالأخبار متفقة على سبق عدالته و وثاقته و جلاله قدره، مع ان الشيخ عدله، و عليه- فلا يعتنى بتضعيف ابن الغضائرى و النجاشى و المصنف- ره- اياه.

و يمكن دفع الثانى: بانه لا مانع من روايته عنه في زمان حياة ابيه و ان كان طفلا صغيرا.

و يمكن دفع الثالث: بانه معمول به عند الاصحاب.

و الحق في الجواب عنه: انه اما ان يكون ظاهرا في نسيان السجدة المأمور بها- و هي اثنتان- او يكون مطلقا شاملا لنسيانها و نسيان واحدة منهما، فيقيد اطلاقه بالنصوص المتقدمة.

- (١) الوسائل باب ١٤ من ابواب السجود حديث ١.
 (٢) الوسائل باب ١٤ من ابواب السجود حديث ٢.
 (٣) الوسائل باب ١٤ من ابواب السجود حديث ٨.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٣٢٩
]...[

و استدلل للقول الثاني: بصحيح البرزطي عن الامام الرضا (ع): عن رجل يصلي ركعتين ثم ذكر في الثانية و هو راكع انه ترك السجدة في الاولى قال: كان ابو الحسن (ع) يقول: اذا ترك السجدة في الركعة الاولى فلم يدر واحدة او تنتين استقبلت الصلاة حتى يصح لك تتان، و اذا كان في الثالثة او الرابعة فتركت سجدة بعد ان تكون قد حفظت الركوع اعدت السجود «١». و هو و ان اختص بالركعة الاولى الا انه يثبت في الثانية لعدم الفصل.

و بالاخبار الدالة على انه لا سهو في الاولين: كخبر ابي بصير عن الامام الصادق (ع): اذا سهوت في الركعتين الاولتين فاعدهما «٢». و حسن الحسن بن علي عن الامام الرضا (ع): الاعادة في الركعتين الاوليين و السهو في الركعتين الاخيرتين «٣». و نحوهما غيرهما، و جماعة من الاصحاب عملوا بعمومها و اوجبوا الاعادة بوقوع السهو في شيء من الاوليين سجودا كان او غيره، و قد تقدم بعض مواردها.

و لكن يرد على الاول: انه مجمل و مضطرب، فان في الكافي روايته مع زيادة لفظ الصلاة بعد استقبلت، و ابدال (الفاء) في: فلم يدر (بالواو) و الاقتصار على ما قبل و اذا كان في الثالثة... الخ.

و قد ذكروا في بيان المراد من الجملة الاولى وجوها لعل امتنها ان يكون المراد من (و لم يدر واحدة او تنتين الشك في الركعة الواحدة و الاثنتين لا في السجدة، و عليه فالحكم بالاعادة انما هو لاجل الشك في الاوليين، و لا ربط له بالمقام، و هذا و ان لم يكن

- (١) الوسائل باب ١٤ من ابواب السجود حديث ٣.
 (٢) الوسائل باب ١ من ابواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ١٥.
 (٣) الوسائل باب ١ من ابواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ١٠.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٣٣٠
]...[

ملائما مع سؤال السائل الا ان هذا لازم على جميع الوجوه، اذ فرض الشك في الواحدة و الاثنتين اريد به الشك في الركعة او السجدة غير ما هو فرض السائل فلاحظ و تدبر.

مع انه لو تمت دلالة لا بد من صرفه عن ظاهره لما هو صريح في الصحة حتى اذا كان المنسى من الركعتين الأولتين كخبر محمد بن منصور عن الذي ينسى السجدة الثانية من الركعة الثانية او شك فيها فقال (ع): اذا خفت الا تكون وضعت جبهتك الا مرة واحدة فاذا سلمت سجدة واحدة و تضع جبهتك مرة و ليس عليك سهو «١».

و خبر جعفر بن بشير: عن رجل ذكر انه لم يسجد في الركعتين الأولتين الا سجدة و هو في التشهد الاول قال (ع): فليسجدها ثم ينهض و اذا ذكره و هو في التشهد الثاني قبل ان يسلم فليسجدها ثم يسلم ثم يسجد سجدة السهو «٢».

و خبر معلى المتضمن لاستواء نسيان السجدة فى الاوليين الاخيرتين (٣) فتأمل، فان الخبرين الاولين لا يخلو ان عن الاشكال الا ان فى الاخير كفاية. و بذلك يظهر الجواب عن الوجه الثانى فان تلك النصوص لو تمت دلالتها وجب تقييدها بخبر معلى، مع انها مسوقة لبيان حكم الشك فى الركعات و ليست فى مقام بيان حكم السهو فى الاجزاء.

فتحصل: ان ما ذهب اليه المشهور اظهر.

الجهة الثانية: فى محل قضاء السجدة، و المشهور انه بعد الصلاة و عن المفيد فى الرسالة الغرية انه قال: اذا ذكر بعد الركوع فليسجد فى الثانية ثلاث سجعات واحدة منها قضاء، و عن ابى الحسن على بن بابويه: ان السجدة المنسية من الركعة الاولى

(١) الوسائل باب ١٤ من ابواب السجود حديث ٦.

(٢) الوسائل باب ١٤ من ابواب السجود حديث ٧.

(٣) الوسائل باب ١٤ من ابواب السجود حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٥، ص: ٣٣١

[...]

تقضى فى الركعة الثالثة، و سجود الثانية اذا ذكرت بعد الركوع الثالثة يقضى فى الركعة الرابعة، و سجود الثالثة يقضى بعد التسليم. و عن الاسكافى: انه ان يقن بترك السجدة بعد ركوعه فى الثالثة سجدها قبل سلامه.

و ما اختاره المشهور اظهر، و تشهد له النصوص المتقدمة.

و أما ما حكى عن المفيد فقد اعترف غير واحد بعدم العثور على مستنده، و قد استدل بعضهم له: باطلاق صحيح ابن ابى يعفور عن الامام الصادق (ع): اذا نسى الرجل سجدة و يقن انه قد تركها فليسجدها بعد ما يقعد قبل ان يسلم «١». بدعوى ان اطلاقه يشمل القعود فى الثانية.

وفيه: ان كالصريح فى ارادة القعود فى الركعة الاخيرة، بل و فى كون السجدة بعد التشهد قبل السلام، و لذلك حملة فى محكى المدارك على ما ذهب اليه من استحباب التسليم، و على ذلك فهو اجنبى عن ذلك، و حيث انه غير معمول به فيطرح.

و أما ما عن ابن بابويه، فمستنده ما عن «٢» الفقه الرضوى: فان نسيت السجدة من الركعة الاولى ثم ذكرت فى الثانية من قبل ان ترقع فارسل نفسك و اسجدها ثم قم الى الثالثة واعد القراءة فان ذكرت بعد ما ركعت فاقضها فى الركعة الثالثة ... الخ.

وفيه: ما تكرر منا من عدم حجية ما فى الفقه الرضوى.

و أما ما عن الاسكافى فقد استدل له: بخبر ابن ابى يعفور المتقدم، و خبر جعفر بن بشير الآتى، و حيث انهما لم يعمل بهما فلا يعتمد عليهما.

فتحصل: ان الاظهر ما هو المشهور.

(١) الوسائل باب ١٦ من ابواب السجود حديث ١.

(٢) المستدرک باب ١٢ من ابواب السجود حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٥، ص: ٣٣٢

[...]

الجهة الثالثة: هل تجب سجدة السهو لنسيان السجدة كما هو المشهور، بل في الجواهر: شهرة كادت تكون اجماعاً، بل في المنتهى: عليه الاجماع، ام لا تجب كما عن الصدوقين و العمانى و المفيد و اكثر المتأخرين؟ وجهان: و استدلل للاول: بما دل على وجوبها لكل زيادة و نقيصة «١»، و بما دل على وجوبها لمطلق السهو «٢»، و بخبر جعفر بن بشير عن احدهم عليهم السلام: انه سئل عن رجل ذكر انه لم يسجد فى الركعتين الأولتين الا سجدة و هو فى التشهد الاول قال: فليسجدها ثم لينهض، و اذا ذكره و هو فى التشهد الثانى قبل ان يسلم فليسجدها ثم يسلم ثم يسجد سجدة السهو «٣».

و فى الكل نظر: اما الاولان: فلأنهما لو تما لزم تقييد اطلاقهما بالنصوص الدالة على عدم وجوبهما كصحيح ابى بصير عن الامام الصادق (ع): عمن نسى ان يسجد سجدة واحدة: فان كان قد ركع فليمض على صلاته فاذا انصرف قضاها و ليس عليه سهو «٤». و نحوه خبر محمد بن منصور «٥».

و موثق عمار عن الامام الصادق (ع): عن الرجل ينسى الركوع او ينسى سجدة هل سجدة السهو؟ قال (ع): لا قد اتم الصلاة «٦». و عدم العمل بجزء منه لمعارض اقوى لا يسقطه عن الحجية فيما عداه، و اما خبر جعفر فلأنه مع قطع النظر عن سنده، لو تمت دلالة لا بد من صرفه عن ظاهره و حملة على الاستحباب بقريته ما مر. فالأظهر عدم وجوبها.

(١) الوسائل باب ٣٢ من ابواب الخلل الواقع فى الصلاة حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٣٢ من ابواب الخلل الواقع فى الصلاة.

(٣) الوسائل باب ١٤ من ابواب السجود حديث ٧.

(٤) الوسائل باب ١٤ من ابواب السجود حديث ٦.

(٥) الوسائل باب ١٤ من ابواب السجود حديث ٤.

(٦) الوسائل باب ٢٦ من ابواب الخلل الواقع فى الصلاة حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٥، ص: ٣٣٣

[...]

قضاء التشهد

. و أما المورد الثانى: فالمشهور بين الاصحاب: صحة الصلاة و لزوم قضائه بعدها، و عن الصدوقين و المفيد فى الغيبة و صاحب الحدائق القول بانه يجزى التشهد الذى فى سجدة السهو عن القضاء، و عن الكاتب: القول بطلان الصلاة.

و يشهد للمشهور صحيح محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام: فى الرجل يفرغ من صلاته و قد نسى التشهد حتى ينصرف، فقال (ع): ان كان قريباً رجع الى مكانه فتشهد، و الا طلب مكاناً نظيفاً فتشهد فيه «١». و اطلاقه يشمل نسيان التشهد الاول، و اما اطلاقه بالنسبة الى ما بعد صدور المنافى فسيأتى الكلام فيه.

و خبر على بن حمزة قال: قال ابو عبد الله (ع): اذا قمت فى الركعتين الأولتين و لم تتشهد فذكرت قبل ان تركع فاقعد فتشهد، و ان لم تذكر حتى تركع فامض فى صلاتك كما انت فاذا انصرفت سجدة سجدة لا ركوع فيها ثم تتشهد التشهد الذى فاتك «٢». و دلالة على ما هو المشهور واضحة، و اما تقديم سجدة السهو عليه فسيأتى الكلام فيه.

و أما الاستدلال له بالاجماع و بعموم ما دل على وجوب قضاء ما يفوت من الصلاة كصحيح ابن سنان عن الامام الصادق (ع) اذا نسيت شيئاً من الصلاة ركوعاً او سجوداً او تكبيراً ثم ذكرت فاقض - او فاصنع الذى فاتك سهواً - او سواء «٣» -

- (١) الوسائل باب ٧ من ابواب التشهد حديث ٢.
 (٢) الوسائل باب ٢٦ من ابواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ٢.
 (٣) الوسائل باب ٢٦ من ابواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ١.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٣٣٤

[...]

و نحوه صحيح حكم «١» و خبر الحلبي «٢» - فغير تام اما الاجماع فلاستناد الاصحاب الى ما مر فليس اجماعا تعديا، و اما النصوص فلم يعمل بعمومها بل و بما فيها من التكبير و الركوع و حملها على السجدة و التشهد كما ترى، فلا بد من طرحها اورد علمها الى اهلها، فالعمدة الاخبار الخاصة.

و اورد على الاستدلال بها: ان صحيح محمد ظاهر في وجوب قضاء التشهد الاخير، و لا أقل من قابلية حمله عليه، فيحمل بقريته ما هو ظاهر في عدم وجوب قضاء الاول عليه، و خبر على و ان كان ظاهرا فيه الا انه بقريته تقديم السجدين و ما دل على عدم وجوب القضاء يحمل التشهد فيه على تشهد سجدة السهو «٣».

و أما النصوص المستفاد منها عدم الوجوب، فهي ما بين ما باطلاقه يدل عليه: كصحيح سليمان بن خالد عن الامام الصادق (ع): عن الرجل نسي ان يجلس في الركعتين الأولتين فقال: ان ذكر قبل ان يركع فليجلس، و ان لم يذكر حتى يركع فليتم صلاته حتى اذا فرغ فليسلم و يسجد سجدة السهو و نحوه صحاح ابن ابي يعفور «٤» و الفضيل بن يسار «٥» و ابن سنان «٦» و الحلبي «٧» و حسن الحسين بن ابي العلاء «٨».

- (١) الوسائل باب ٣ من ابواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ٦.
 (٢) الوسائل باب ٩ من ابواب التشهد حديث ٤.
 (٣) الوسائل باب ٧ من ابواب التشهد حديث ٣.
 (٤) الوسائل باب ٧ من ابواب التشهد حديث ٤.
 (٥) الوسائل باب ٩ من ابواب التشهد حديث ١.
 (٦) الوسائل باب ٧ من ابواب التشهد حديث ٤.
 (٧) الوسائل باب ٩ من ابواب التشهد حديث ٣.
 (٨) الوسائل باب ٧ من ابواب التشهد حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٣٣٥

[...]

و بين ما فيه اشعار بذلك: كموثق ابي بصير: عن الرجل ينسى ان يتشهد قال (ع): يسجد سجدين يتشهد فيهما «١». فان فيه ايماء بان تشهد سجدة السهو بدل عن تشهد الصلاة.

و بين ما هو ظاهر في ذلك كالفقه الرضوي «٢».

اقول: اما النصوص المطلقة: فهي تقييد بما دل على وجوب القضاء كما هو الشأن في جميع موارد المطلق و المقيد، و اما ما فيه اشعار

بالبديهة: فهو غير كونه دالا عليها فلا يعتمد عليه، و أما الفقه الرضوي فقد مر غير مرة انه غير حجة، و عليه فلا وجه لرفع اليد عن اطلاق صحيح محمد و عن خبر علي بن حمزة مضافا الى عدم امكان حمل خبر علي على تشهد السجدة لقوله (ع): ثم تشهد التشهد الذي فاتك.

و بما ذكرناه ظهر أن القول الثاني ضعيف لا دليل عليه.

و قد استدلل للثالث: بموثق عمار عن الامام الصادق (ع): ان نسي رجل التشهد في الصلاة فذكر انه قال بسم الله و بالله فقط جازت صلاته و ان لم يذكر شيئاً من التشهد اعاد الصلاة «٣». و نحوه خبر علي بن جعفر «٤».

و لكن لصراحة النصوص المتقدمة في الصحة ترفع اليد عن ظهورهما و يحتملان على الاستحباب، و ان لم يكن هذا الجمع عرفيا يتعين طرحهما ورد علمهما الى اهلهما. ثم ان المشهور بين الاصحاب لزوم سجدة السهو لنسيان التشهد، و عن الخلاف و الغنية: دعوى الاجماع عليه، و عن ظاهر ابن ابي عقيل و الشيخ في الجمل

(١) الوسائل باب ٧ من ابواب التشهد حديث ٦.

(٢) المستدرک باب ٥ من ابواب التشهد حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٧ من ابواب التشهد حديث ٧.

(٤) الوسائل باب ٧ من ابواب التشهد حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٣٣٦

]....

و الاقتصاد و ابي الصلاح: العدم حيث لم يذكره فيما يوجب سجدة السهو، و عن الذخيرة: التردد فيه. و الاول اقوى للنصوص المتقدمة، و ظاهر خبر علي بن حمزة و ان كان لزوم تقديم السجدة على قضاء التشهد الا ان المشهور خلافه، و سيأتي الكلام فيه.

و مدرک القول الثاني: عدم ظهور الامر الوارد في الاخبار في الوجوب، و لاجله تردد في الذخيرة و هو كما ترى. ثم انه ربما يقال: بانه لو نسي بعض التشهد وجب قضاؤه، و استدلل له: بعموم ما دل على قضاء اجزاء الصلاة كصحيح ابن سنان و حكم المتقدمين، و بانه اذا وجب قضاء الجميع وجب قضاء البعض.

و فيهما نظر: اما الاول: فلما تقدم من انه لم يعمل بعموم تلك الاخبار، فان البناء على عمومها يستلزم القول بتخصيص الاكثر.

و أما الثاني: فبمنع الملازمة. فالظاهر عدم وجوب قضاؤه.

الشك في الصلاة المقام الثاني:

فيما اذا شك في وجود الخلل

إشارة

. و فيه فصول:.

(١) في الشك في اصل الصلاة.

(٢) في الشك في الركعات الموجب للبطلان.

(٣) في الشك في اجزاء الصلاة و شروطها.

(٤) في الظن بعدد الركعات و اجزاء الصلاة.

(٥) في الشك في الركعات الموجب لصلاة الاحتياط او شيء آخر.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٣٣٧

[...]

(٦) في الشك الذي لا اعتبار به.

[الفصل الاول في الشك في اصل الصلاة]

اما الفصل الاول ففيه مسائل:.

الاولى: اذا شك في انه صلى ام لا، فان كان الوقت باقيا اتى به، و ان انقضى الوقت لم يلتفت و بنى على انه صلى بلا خلاف، بل الظاهر جماعة: كونهما من المسلمات.

و يشهد لكلا الحكمين مصحح زرارة و الفضيل عن ابي جعفر (ع): متى استيقنت او شككت في وقت فريضة انك لم تصلها او في وقت فوتها انك لم تصلها صليتها، و ان شككت بعد ما خرج وقت الفوت و قد دخل حائل فلا اعاده عليك من شيء حتى تستيقن، فان استيقنتها فعليك ان تصلها في اي حال كنت «١».

الثانية: لو علم انه صلى العصر و لم يدر انه صلى الظهر ام لا، ففي العروة: الاحوط الاتيان بها، بل لا يخلو عن قوة و تبعه اكثر المحشين. و قد استدلل المحقق اليزدي - ره - على عدم لزوم الاتيان بها بقوله و يحتمل عدم الاعتناء بناءً على كون المحل الملحوظ في الدليل اعم من المحل العادي، و حيث ان مختاره هذا المبني فيعلم من ذلك بنائه على عدم لزوم الاتيان بها، و بعض المعاصرين جعل جريان قاعدة التجاوز مفروغاً عنه، و انما جعل مورد النقض و الابرام ان القاعدة تثبت وجود المشكوك فيه بلحاظ صحة الفعل المتجاوز، او انها تثبت آثار وجوده من غير هذه الجهة ثم هو يختار الثاني.

اقول: ستعرف في الفصل الثالث ان قاعدة التجاوز لا تجرى الا في صورة التجاوز عن المحل الشرعي في موارد الشك في الوجود، و لا - يكفي التجاوز عن المحل العادي، و عليه فلا تجرى في المقام، اذ محل الظهر الشرعي انما هو قبل العصر في صورة التذكر لامع عدمه، و اما - لو فرضنا جريانها فلا اظن التردد من احد في انها

(١) الوسائل باب ٦٠ من ابواب المواقيت حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٣٣٨

[...]

تثبت آثار وجود المشكوك فيه من جميع الجهات، فمقتضى القاعدة لزوم الاتيان بها - الا انه يدل على عدم لزوم الاتيان بها ما عن مستطرفات السرائر عن كتاب حريز عن زرارة عن ابي جعفر (ع): اذا جاء يقين بعد حائل قضاءه و مضى على اليقين و يقضى الحائل و الشك جميعاً، فان شك في الظهر فيما بينه و بين ان يصلى العصر قضاها و ان دخله الشك بعد ان يصلى العصر فقد مضت الا ان يستيقن، لان العصر حائل فيما بينه و بين الظهر فلا يدع الحائل لما كان من الشك الا ييقن «١».

و دعوى انه معارض مع صحيح زرارة و الفضيل المتقدم الدال على لزوم الاتيان مع الشك في الوقت و النسبة عموم من وجه

فيتساقطان فيرجع الى قاعدة الاشتغال، مندفعاً بان النسبة و ان كانت عموماً من وجه- لان خبر السرائر اعم من الشك في الوقت و خارجه، و صحيح زرارة و الفضيل اعم من الشك في الاولى من المترتبين و غيره- الا انه لأظهرية الاول يقدم هو و ذلك فانه لو قدم الصحيح لزم عدم المورد لقوله في الخبر (لان العصر حائل) و عدم مدخليته في الحكم، و هذا بخلاف ما لو قدم الخبر، و عليه فالجمع العرفي يقتضى تقديم الخبر، فالظاهر عدم لزوم الاتيان بها بمقتضى هذا الخبر، و هو و ان كان مختصاً بالظهيرين الا انه يثبت الحكم في العشاءين لعدم القول بالفصل.

الثالثة: اذا بقى من الوقت مقدار اربع ركعات و شك في اتيان الظهر، فان علم باتيان العصر لم يلتفت بهذا الشك لما تقدم في المسألة السابقة، و ان علم بعدم الاتيان بها او شك في الاتيان المحكوم بعدم فبناء على القول باختصاص آخر الوقت بالعصر كما هو المشهور بنى على الاتيان بها لكونه من الشك بعد مضي الوقت، و اما بناءً على القول بعدم الاختصاص كما اخترناه فليس من الشك بعد الوقت فلا بد

(١) الوسائل باب ٦٠ من ابواب المواقيت حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٣٣٩

[...]

من الاتيان بها بعد العصر، اللهم الا ان يقال: قوله (ع) في صحيح زرارة و الفضيل (و ان شككت بعد ما خرج وقت الفوت و قد دخل حائل) ليس مختصاً بخروج الوقت رأساً بل يشمل ما لو خرج الوقت الذي يكون مأموراً بالاتيان بالصلاة المشكوك فيها، و عليه ففي المقام خرج وقت الظهر بهذا المعنى فتجرى فيها قاعدة الحيلولة، و يمكن ان يقال بجريان قاعدة التجاوز و الحكم بانه اتى بها. الرابعة: اذا بقى من الوقت مقدار ركعة و شك في اتيان الصلاة- فهل يجب عليه الاعتناء بهذا الشك بواسطة دليل تنزيل الوقت، ام لا يعنى به من جهة ان التنزيل ليس ناظراً الى تنزيل الشك منزلة الشك في الوقت، مع ان التنزيل انما وقع لمن لم يدرك الصلاة في الوقت الاختيارى و هو مشكوك فيه بل مقتضى الاخذ بالقاعدة لتحقق موضوعها مع قطع النظر عن هذا التنزيل ادراك المكلف المذكور مجموع الصلاة في الوقت المجعول للمختار فيخرج به عن موضوع دليل تنزيل الوقت.

اقول: اما ما ذكر في وجه عدم الاعتناء اولاً فيرد عليه: ان مقتضى اطلاق دليل التنزيل ترتيب جميع آثار بقاء الوقت منها هذا الاثر. و أما ما ذكر في وجهه ثانياً فيرد عليه: ان عدم ادراك الصلاة في الوقت الاختيارى و ان كان مشكوكاً فيه الا انه يجرى استصحاب عدم الاتيان و يثبت به ذلك.

و أما ما ذكر في وجهه ثالثاً فيرد عليه: ان دليل تنزيل الوقت الجارى مع قطع النظر عن القاعدة يوجب رفع موضوع القاعدة، فكل من الدليلين يصلح لرفع موضوع الاخر فلا محالة يتساقطان للتعارض.

لا- يقال: ان دليل التنزيل انما يصلح لذلك بضميمة الاستصحاب- اى استصحاب عدم الاتيان بالصلاة- و لا ريب في ان القاعدة حاكمه على الاصل.

فانه يقال: انه لو جرى بما انه ينقح الموضوع و يوجب بضميمة دليل التنزيل

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٣٤٠

الشك ان كان في عدد الثنائية.

ارتفاع موضوع القاعدة، فلا- وجه للقول بتقدم القاعدة عليه، فعلى هذا لا- مناص عن التساقط و الرجوع الى الاصول العملية و هى

تقتضى لزوم الاتيان بها ان كان موضوع القضاء عدم الاتيان، و ان كان الموضوع هو الفوت غير الثابت باصالة عدم الاتيان فالأصل و هو اصل البراءة يقتضى عدم لزوم الاتيان بها. فتدبر فيما ذكرناه فانه دقيق.

الخامسة: لو شك في اثناء صلاة العصر انه هل صلى الظهر ام لا، فان كان ذلك في الوقت المختص بالعصر بنى على الاتيان بها لكونه شكا في الشىء بعد تجاوز محله الشرعى، و ان كان في الوقت المشترك فقاعدة التجاوز لا تجرى لما تقدم في المسألة الثانية، بل - مقتضى اصالة عدم الاتيان بالظهر و مفهوم قاعدة التجاوز بضميمة اخبار العدول ان يعدل بنيته الى الظهر، الا انه يمكن القول بعدم الاعتناء بشكه لانه مقتضى اطلاق مفهوم قوله (ع) في الخبر المروى عن مستطرفات السرائر المتقدم في المسألة الثانية - فان شك في الظهر فيما بينه و بين ان يصلى العصر قضاها بل هو مقتضى اطلاق منطوق قوله (ع) فيه بعد ذلك و ان دخله الشك بعد ان يصلى العصر فقد مضت اما لان قوله بعد ان يصلى العصر بنفسه يشمل ما لو شرع فيها او انه محمول على ذلك من جهة كونه تصريحاً بمفهوم الجملة الاولى فتأمل.

حكم الشك في عدد الثنائية

الفصل الثانى: فى الشكوك فى الركعات الباطلة

اشارة

. و فيه مسائل:

[لو كان الشك فى عدد الثنائية]

اشارة

الاولى: الشك ان كان فى عدد الثنائية اعاد الصلاة اذا كانت فريضة كالصبح و صلاة المسافر اجماعاً كما عن التذكرة.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٥، ص: ٣٤١

[...]

و تشهد له جملة من النصوص: كصحيح «١» العلاء عن ابى عبد الله (ع): عن الرجل يشك فى الفجر قال (ع): يعيد، قلت: المغرب؟ قال (ع): نعم و الوتر و الجمعة. من غير ان اسأله.

و موثق سماعة: عن السهو فى صلاة الغداة فقال (ع): اذا لم تدر واحدة صليت ام تنتين فاعد الصلاة من اولها، و الجمعة ايضاً اذا سها فيها الامام فعليه ان يعيد الصلاة لانها ركعتان «٢».

و خبر عبد الله بن الفضل الهاشمى عن الامام الصادق (ع): عن رجل لم يدر أ واحدة صلى او تنتين فقال (ع) له يعيد الصلاة «٣». و خبر الجعفى و ابن ابى يعفور عن الامام الباقر (ع) و الامام الصادق (ع): اذا لم تدر أ واحدة صليت او تنتين فاستقبل «٤». و نحوها غيرها.

ثم ان مقتضى اطلاق جملة من هذه النصوص كالثلاثة الاخيرة سيما الموثق منها لما فيه من التعليل عموم الحكم لكل ثنائية، ثم ان جملة منها و ان اختصت بالنقيصة لاحظ خبرى الهاشمى و الجعفى و الموثق الا ان جملة اخرى منها كصحيح العلاء و غيره باطلاقها تعم الزيادة، و هى و ان كانت فى الغداة و الجمعة و لكن لعدم الفصل بينهما و بين غيرهما يثبت ذلك فى الجميع.

فالمتحصل من النصوص بعد ضم بعضها الى بعض بضميمة عدم الفصل ثبوت هذا الحكم لكل من الزيادة و النقيصة فى كل ثنائية،

نعم خرجت عنها النافلة و سيأتي تنقيح القول فيها.

- (١) الوسائل باب ٢ من ابواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ٧.
 (٢) الوسائل باب ٢ من ابواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ٨.
 (٣) الوسائل باب ١ من ابواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ٥.
 (٤) الوسائل باب ١ من ابواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ١٦.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٣٤٢
]...[

و عن الصدوق: القول بالتخير بين الاعداء و البناء على الاقل، و صاحب الحدائق ينكر هذا و يدعى انه موافق للمشهور، و عن الوحيد:
 الجزم بفساد. نقل ذلك عن الصدوق.

و كيف كان: فقد استدلل لهذا القول: بانه مقتضى الجمع بين النصوص المتقدمة و النصوص الآمرة بالبناء على الاقل كما وثق عبد الله
 ابن ابي يعفور عن مولانا الصادق (ع): عن الرجل لا يدري ا ركعتين صلى ام واحدة قال (ع): يتم ركعة «١». و نحوه خبرا الحسين بن
 ابي العلاء «٢»، و عبد الرحمن بن الحجاج «٣».

و فيه: ان الامر باعادة الصلاة و استقبالها. ليس امرا نفسيا بل انما هو ارشاد الى بطلان الصلاة، و عليه فلا معنى للتخير بينه و بين البناء
 على الاقل، نعم يمكن الجمع بوجه آخر و هو الالتزام بتعين البناء على الاقل و استحباب اعادة الصلاة.

لكنه ايضا يمكن الخدشة فيه من جهة ان العرف اذا عرض عليهم قوله (ع) في موثق ابن ابي يعفور (يتم ركعة) مع قوله (ع) في موثق
 سماعة (عليه ان يعيد لانه ركعتان) و ما ورد من ان عشر ركعات التي من فرض الله لا يدخل فيهن سهو، يرون التهافت بينهما بنحو لا
 يمكن الجمع، و عليه فالطائفتان متعارضتان و الترجيح مع الطائفة الاولى للشهرة و مخالفة العامة.

و ان ابيت عن ذلك فهذه النصوص لا يعتمد عليها لاعراض الاصحاب عنه، و اما ما تضمن البناء على الاكثر و الاتيان بصلاة الاحتياط
 كما وثق عمار: عن رجل لم يدر صلى الفجر ركعتين او ركعة قال (ع): يتشهد و ينصرف ثم يقوم فيصلى ركعة

- (١) الوسائل باب ١ من ابواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ٢٢.
 (٢) الوسائل باب ١ من ابواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ٢١.
 (٣) الوسائل باب ١ من ابواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ٢٣.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٣٤٣
]...[

... الخ «١» فلم يعمل احد به فيطرح، مضافا الى معارضته مع ما هو ارجح، منه فمبطلية الشك في عدد الثنائية لا تنكر.
 تنبيهات.

ثم انه ينبغي التنبيه على امور.

[المراد باليقين و الحفظ و الثبوت]

الاول: ان المراد باليقين والحفظ والتثبت الواردة في نصوص الباب كقوله (ع) في صحيح ابن مسلم: يستقبل حتى يستيقن انه قد اتم «٢». وقوله (ع) في خبر زرارة: اعاد حتى يحفظ و يكون على يقين «٣». وقوله (ع) في خبر ابي بصير: فأعدهما حتى تثبتهما «٤». و يحتمل ان يكون احد امور، و توضيحها يتوقف على بيان مقدمة و هي: انه تارة: تكون صورة الشيء حاضرة لدى الذهن و الذهن ملتفت الى ذلك، و هذا يسمى بالادراك المركب.

و اخرى: تكون الصورة حاضرة و لكن الذهن غير ملتفت اليها الا انه لو التفت لوجدها حاضرة، و هذا يسمى بالادراك البسيط. و ثالثة: تكون حاضرة و الذهن غير ملتفت اليها و لو التفت و تفحص عنها في خزانه النفس لوجدها و بدون التفحص في الخزانه لا يجدها، و هذا يسمى بالسهو.

و رابعة: تكون زائلة عن الذهن و لا يلتفت اليها بالتفحص في الخزانه بل يحتاج

(١) الوسائل باب ٢ من ابواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ١٢.

(٢) الوسائل باب ٢ من ابواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ١ من ابواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ١.

(٤) الوسائل باب ١ من ابواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ١٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٣٤٤

[...]

الى ادراك جديد، و هذا يسمى بالنسيان.

و خامسة: يكون الذهن مرددا بين الطرفين، و هو يسمى بالشك.

اذا عرفت هذه المقدمة فاعلم: ان المراد بالحفظ و اليقين و التثبت ليس هو خصوص الادراك المركب لتعسره بل تعذره غالبا، بل و لا الإدراك البسيط، بل المراد بها ما يعم حضور صورة الشيء لدى النفس، و ان كان التفات الذهن اليها محتاجا الى التفحص في خزانه النفس.

الامر الثاني:

هل الشك بنفسه من المبطلات

كالحديث ام لا، فلو تروى و زال قبل فعل المنافى صحت الصلاة؟ وجهان بل قولان: المشهور بين الاصحاب هو الثاني، و عن بعض اختيار الاول، و استدلل له: باطلاق الامر بالاعادة عند الشك.

و يرد عليه: اولاً: ما عرفت من انه اذا كانت الصورة حاضرة لدى الذهن و كان الذهن غير ملتفت اليها و لكن كان بحيث لو تفحص عنها في الخزانه النفس لوجدها الذي هو حقيقة التروى، كان ذلك هو اليقين و الحفظ و التثبت، و لا يصدق عليه الشك.

و ثانياً: انه لو سلم صدق الشك على هذه الحالة، لكن الظاهر من الروايات شرطية الحفظ و اليقين لا قاطعية الشك.

و ثالثاً: ان الشك لو كان اعم من ما ذكرناه لغه لا ريب في انصرافه الى الشك المستقر، و عليه فلو دلت النصوص على قاطعيته لما بطلت الصلاة في الفرض كما هو واضح.

الامر الثالث:

اذا عرض الشك هل يجب التروى

، و هو كما عرفت عبارة عن التأمل في خزانة النفس، ام لا؟ وجهان: قال صاحب الجواهر - ره - و في وجوبه و عدمه قولان. يقضى
بثانيهما الاصل و اطلاق الادلة.

اقول: بناءً على ما عرفت من ظهور الادلة في ارادة الشك المستقر بعد

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٣٤٥

[...]

التروى لا- مطلقه لا- إشكال في وجوبه حينئذ و اما بناءً على ظهوره في ارادة مطلقه، فحيث انه إن تروى و زال الشك تكون الصلاة
صحيحةً لحصول الشرط و هو اليقين، لو تروى و لم يزل بطلت الصلاة، و هذا مشكوك فيه، فمقتضى اصالة البراءة عدم حرمة رفع اليد
عما بيده.

و بعبارة اخرى: وجوب التروى على هذا المسلك لا وجه له سوى مقدمته لتحصيل اليقين الذي هو شرط لصحة الصلاة، و حيث ان
تمكنه من ذلك مشكوك فيه فلا- محالة يشك في وجوبه بتبعه يشك في وجوب التروى و الاصل عدمه، اللهم. الا ان يقال: انه لا
تجرى اصالة البراءة في موارد الشك في القدرة، و عليه فيجب التروى على كل تقدير، فتدبر فانه دقيق.
فتحصل: ان الاظهر وجوبه.

ثم انه ان تروى و لم يحصل له اليقين فهل يجب عليه البقاء في حال الصلاة الى ان يحصل الفصل الطويل مطلقاً، ام يجوز الاستئناف
كذلك، ام يفصل بين ما لو علم بزوال الشك لو صبر او شك فيه فيجب الصبر، و بين ما لو علم بعدم زواله فيجوز الاستئناف؟ وجوه:
اقواها الاخير.

اما فيما علم بعدم زوال الشك لو صبر فلأنه على الفرض عالم بفساد الصلاة لعدم التمكن من تحصيل شرطه، فيجوز له الاستئناف، و
اما لو علم بزواله فلأنه على الفرض متمكن من اتمام الصلاة صحيحةً فلا- وجه لجواز ابطالها، و اما لو شك في ذلك فحيث انه من
موارد الشك في القدرة على اتمام الصلاة و المختار عدم جريان البراءة في موارد الشك في القدرة، فلا يجوز الاستئناف، بل مقتضى
القاعدة لزوم الصبر.

فتحصل: انه يجب التروى الى ان تنمحي صورة الصلاة او يحصل اليأس من العلم بعدد الركعات.

[هل يقوم الامارة مقام القطع]

الامر الرابع: اذا أقام اماره دالة على عدد الركعات او ظن بها فهل يقوم ذلك

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٣٤٦

[...]

مقام القطع بها فتصح صلاته، ام يلحقه حكم الشك؟ وجهان مبنيان على ان اليقين بالعدد الماخوذ شرطاً لصحة الصلاة هل هو مأخوذ
في الموضوع على وجه الطريقية، او انه مأخوذ على وجه الصفتية؟ و على الاول تكون الامارات قائمة مقامه، و ليس كذلك على
الثاني كما حققناه ذلك في الاصول في حاشيتنا على الكفاية.

اقول: الظاهر هو الاول اذا اليقين و الاحراز حقيقةً نوريةً محضةً، بل حقيقته حقيقةً الطريقية و المرآتية لا انه شيء لازم الطريقية و
الانكشاف، و لهذا اذا رتب حكم على يقين كان ظاهره ثبوته له بما انه طريق و كاشف لا بما هو صفة خاصة، اذ لو اريد اثبات حكم

له بما هو صفة خاصة لزم قطع النظر عن طريقتيه و صرفه عما هو عليه، و هذا يحتاج الى عناية زائدة، و اما التعبير بالحفظ في بعض النصوص فلو لم يكن بنفسه ظاهرا في ذلك لا ريب في عدم كونه ظاهرا في الخلاف كي يكون معارضا لهذا الظاهر، و عليه فالظاهر قيام الامارات في هذا الباب مقام اليقين.

و دعوى ان لازم ذلك قيام الاستصحاب مقام اليقين في المقام، مندفعه بان اخذ اليقين في الموضوع ان كان من حيث اقتضائه الجرى العملى على وفق ما تعلق به القطع لا من حيث انه انكشاف للواقع، كان الاستصحاب و غيره من الاصول المحرزة قائمة مقامه، و ليس المدعى ذلك، فانا ندعى ظهوره في انه مأخوذ في الموضوع بما انه انكشاف للواقع و قد حقق في محله عدم قيام الاصول المحرزة مقام القطع الماخوذ في الموضوع على هذا النحو، مضافا الى ما ستعرف من عدم حجية الاستصحاب في الشك في الركعات.

[عدم جواز المضى في الصلاة في حالة الشك و التردد]

إشارة

الامر الخامس: لازم اعتبار احراز العدد في الثنائية في صحة الصلاة عدم جواز المضى في الصلاة في حالة الشك و التردد، مضافا الى التصريح به في خبر ابن ابي يعفور، و يترتب على هذا امران: الاول: انه لو مضى في صلاته و الحال هذه بطلت صلاته لكونه زيادة عمدية، الثانى: ان ما افاده سيد العروة من انه لو شك بين فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٣٤٧
[...]

الواحدة و الاثنتين و نحوه من الشكوك الباطلة، و كان في السجدة مثلا- و علم انه لو رفع رأسه لا تفوت عنه الامارات الدالة على الطرفين جاز له التأخير الى رفع الرأس غير تام.

[حكم الشك في الصلاة المقصورة في مواطن التخيير]

الامر السادس: في حكم الشك في الصلاة المقصورة في مواضع التخيير و فيه صور:
الاولى: ما اذا كان ناويا للتمام، لا كلام في صحة الصلاة اذا كان الشك من الشكوك الصحيحة في الرباعية.
الثانية: ما اذا كان ناويا للقصر و شك في الركعات بشك يكون من الشكوك الصحيحة في الرباعية كما اذا شك بين الاثنتين و الثلاث مثلا، ففي العروة: بطلت و ليس له العدول الى التمام و البناء على الاكثر، و قد تبع في ذلك صاحب الجواهر- ره- و جمعا من الاصحاب.

اقول: بناء على كون الشك في عدد الثنائية بنفسه مبطلا كالحديث يتم ذلك، كما انه يتم على القول بعدم جواز العدول من القصر الى التمام، و اما بناء على عدم كونه مبطلا- كما اخترناه- و جواز العدول كما سيأتى تحقيق القول فيه، فالظاهر ان له العدول و البناء على الاكثر، اذ بذلك يخرج الشك عن الشكوك الباطلة و يدخل في الشكوك الصحيحة.

و دعوى ان جواز العدول انما يكون فيما اذا كانت الصلاة المعدول عنها صحيحة، و في المقام ليست كذلك فان المعدول عنها لم تحرز صحتها، مندفعه بان المعدول عنها وقعت صحيحة الى حين حدوث الشك، و المفروض ان الشك لم يبطلها،

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٣٤٨

[...]

و انما لا يجوز المضي مع الشك فيها، و هذا بخلاف ما لو عدل عنها الى التمام فله الاتمام بالعدول الى التمام. فان قلت: انه لو كان العدول من القصر الى التمام جائزاً في الفرض لزم صحة الصلاة الثنائية الادائية الواقعة فيها الشك اذا تمكن من العدول الى القضائية الفاتئة قلت: لا أرى محذوراً في الالتزام بذلك و ان ادعى المحقق الثاني - ره - انه باطل قطعاً، ثم انه هل يجب العدول على هذا كما عن العلامة الطباطبائي ام لا؟ وجهان: قد استدلل للاول: بانه ان لم يعدل بطلت الصلاة فيكون البطلان بفعله و اختياره فيشملة ما دل على حرمة ابطال الصلاة، و بامتناع التخيير بين الصحيح و الفاسد.

و لكن الاظهر هو الثاني لقصور ادلة حرمة قطع الصلاة عن الشمول للمقام لعدم الاطلاق لدليلها، و ليس لازم القول بجواز الابطال و عدم وجوب العدول التخيير بين الصحيح و الفاسد، بل لازمه التخيير بين رفع اليد عما بيده و استئناف صلاة اخرى، و بين العدول عنه الى التمام و اتمامه، و لا محذور في ذلك، فالأظهر عدم وجوب العدول.

الصورة الثالثة: ان لا يكون ناوياً لشيء من القصر و التمام، بل دخل في الصلاة بانياً على ان يقصد بعد التشهد بناءً على صحة الصلاة من دون قصد احدهما، و الاظهر في هذه الصورة جواز الاتمام كما يظهر مما ذكرناه في الصورة الثانية، بل الظاهر وجوبه لانه مشغول بصلاة لا يتمكن من اتمامها على تقدير و يتمكن على تقدير آخر بلا احتياج في ذلك الى العدول، فتشملة ادلة حرمة قطع الصلاة كما لا يخفى.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٥، ص: ٣٤٩

أو الثلاثية.

حكم الشك في عدد الثلاثية

. المسألة الثانية: ما اشار اليه المصنف بقوله او الثلاثية، و نخبه القول في المقام: ان الشك في الثلاثية من الشكوك الباطلة على المشهور شهرة عظيمة، بل عن جماعة: دعوى الاجماع عليه، و نسب الى والد الصدوق - ره -: القول بجواز البناء على الاقل، و انكر صاحب الحدائق ذلك و ادعى انه موافق للقوم. و يؤيده جعل الصدوق ما هو المشهور في محكي الامالي من دين الامامية الذي يجب الاقرار به.

و كيف كان: فيشهد للمشهور جملة من النصوص: كصحيح العلاء و موثق سماعة المتقدمين في المسألة الاولى، و نحوهما في الدلالة على المشهور مضمراً سماعة «١» و خبر ابن مسلم «٢».

و أما موثق عمار عن الامام الصادق (ع): عن رجل شك في المغرب فلم يدر ركعتين صلى ام ثلاثة قال (ع): يسلم ثم يقوم فيضيف اليها ركعة، ثم قال: هذا و الله مما لا يقضى ابداً «٣». و نحوه خبره الآخر «٤» فلعدم عمل الاصحاب بهما يطرحان، مضافاً الى انهما معارضان لما هو ظاهر في البطلان، و ان المغرب لا يدخلها الشك بنحو لا يمكن الجمع العرفي بين الطائفتين كما يظهر لمن تدبر فيهما و جمعهما في كلام واحد، و حيث ان الطائفة الدالة على البطلان ارجح فلا محالة تقدم و تطرح هذه النصوص.

(١) الوسائل باب ٢ من ابواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ٨.

(٢) الوسائل باب ٢ من ابواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ٢ من ابواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ١١.

(٤) الوسائل باب ٢ من ابواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ١٢.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٥، ص: ٣٥٠

أو في الأوليين من الرباعية اعاد.

حكم الشك في الأوليين من الرباعية

إشارة

. المسألة الثالثة: ما ذكره بقوله أو في الأوليين من الرباعية اعاد اجماعا كما عن غير واحد نقله.
و تشهد له جملة من النصوص: كصحيح رفاعه عن الامام الصادق (ع): عن رجل لا يدري صلى ركعة ام ثنتين قال (ع): يعيد «١». و خبر عبد الملك قال: اذا لم تحفظ الركعتين الأولتين فاعد صلاتك «٢». و خبر ابي بصير عن مولانا الصادق (ع): اذا سهوت في الركعتين الأوليين فاعدهما حتى تثبتهما «٣». و نحوها غيرها. و منها النصوص «٤» المتضمنة ان عشر ركعات التي من فرض الله لا يدخل فيهن سهو. و منها ما «٥» ورد في الشك بين الواحدة و الاثنتين المتقدم بعضها. و عن الصدوق: القول بالتخير بين البناء على الاقل و الاستئناف، و استدل له: بانه مقتضى الجمع بين هذه النصوص و بين النصوص الدالة على البناء على الاقل كخبر الحسين بن ابي العلاء «٦» و موثق ابن ابي يعفور «٧» و خبر عبد الرحمن بن الحجاج «٨». و لكن قد عرفت في المسألة الاولى ما يرد على هذا الجمع و انه لا بد من

- (١) الوسائل باب ١ من ابواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ١٢.
- (٢) الوسائل باب ١ من ابواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ١٣.
- (٣) الوسائل باب ١ من ابواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ١٥.
- (٤) الوسائل باب ١ من ابواب الخلل الواقع في الصلاة.
- (٥) الوسائل باب ١ من ابواب الخلل الواقع في الصلاة.
- (٦) الوسائل باب ١ من ابواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ٢٠.
- (٧) الوسائل باب ١ من ابواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ٢٢.
- (٨) الوسائل باب ١ من ابواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ٢٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٣٥١

[٠٠٠]

طرح هذه النصوص.

و عن والده موافقه المشهور في المرة الاولى من الشك، و الحكم بالاعادة، و في المرة الثانية الحكم بالبناء على الاقل، و لا مدرك له سوى ما عن الفقه الرضوي و قد عرفت غير مرة عدم حجتيه لا سيما مع معارضته بما هو اصح منه، و عدم عمل الاصحاب به.

ما به يحرز الركعتان

ثم انه وقع الخلاف فيما به يحرز الركعتان كي تبطل الصلاة مع الشك اذا كان قبل احرازهما، فعن المحقق في المسائل البغدادية، و ابن طاوس في البشري: ان اكمال الركعة يتحقق بالركوع، و احتمله الشهيد في الذكري، و استدل له بان الركعة واحدة الركوع، و بما

ورد في صلاة الآيات انها عشر ركعات «١».

و فيهما نظر: اما الاول: فلأن كون الركعة واحدة الركوع لا ينافي ثبوت حقيقة شرعية او متشرعية لها فيما يشمل السجدين.

و أما الثاني: فلأن اطلاقها على الركوع لا يوجب صرف هذا الظهور اى ظهورها عند المتشرعة فيما يشمل السجدة.

و عن بعض: انه انما يكون بالدخول في السجدة الاولى، و استدل له: بان نسيان باقى الاجزاء الى رفع الرأس من الثانية لا يوجب

البطلان و لا- تكون هي من فرض الله الذى لا- يقع فيه الشك بل من فرض النبي (ص)، فاذا دخل في السجدة الاولى فقد تم فرض

الله، و الدليل انما دل على لزوم احراز ما فرضه الله و ان بدونه

(١) الوسائل باب ٧ من ابواب صلاة الكسوف و الآيات.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٣٥٢

[...]

تبطل الصلاة و لم يدل دليل على لزوم احراز ما فرضه النبي (ص).

و فيه: ان خروج الاجزاء الباقية عن فرض الله اعم من خروجها من الركعة و الدليل انما دل على لزوم احراز الركعتين و ان الشك قبله

مبطل لا على لزوم احراز ما فرضه الله تعالى.

و عن الشهيد فى الذكرى: ان اكمال الركعة انما يتحقق بوضع الجبهة فى السجدة الثانية.

و استدل له: بان ترك الذكر نسيانا يغتفر، و بان الذكر ليس من مقومات السجدة.

و فيهما نظر: لان اغتفار الذكر يختص بحال النسيان، و عدم كونه من مقومات السجدة اعم من عدم كونه فى حال الذكر الذى هو

واجب قطعاً من مقومات الركعة.

و عن الشهيد الاول فى بعض كتبه، و الشهيد الثانى فى جملة من كتبه: انه يتحقق باتمام الذكر الواجب من السجدة الثانية و لو لم

يحصل رفع الرأس منها. و مال اليه المحقق الثانى، و اختاره سيد العروة و المحقق النائينى و جمع من محشى العروة.

و استدل له: بان ما هو الواجب من الركعة انما هو مقدار السجود الذى يؤتى فيه بالذكر الواجب فى السجدة الثانية مع الاتيان بالذكر،

و اما الرفع فهو ليس منها و لا من محققاتها، بل و بقى فى السجود الى الابد يصدق عليه انه اتى بما كان عليه من الركعة فيكون الرفع

لاجل احراز ما بقى من الصلاة لا لأجل احراز ما قد اتى به منها، و اطالة الذكر و ان كانت موجبة لصدق السجود الطويل على سجوده

الموجب لصدق بقائه على الركعة الا انها لا تنافى صدق احراز الركعة.

و فيه: انه لو ثبت كون رفع الرأس غير واجب شرعاً و انما يجب عقلاً مقدمة للاتيان بسائر الاجزاء، او كونه غير داخل فى الركعة التى

سجد لها ثم ما ذكر، و اما بناءً على كونه واجبا كما تقدم فى محله فى الجزء الرابع من هذا الشرح و كونه من اجزاء

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٣٥٣

[...]

الركعة فلا يتم.

و بهذا يظهر مدرك ما اختاره المشهور و هو ان اكمال الركعة انما يكون برفع الرأس من الثانية.

و استدل له: مضافاً الى ما عرفت بوجهين: الاول: انه لا ريب فى انه لو بقى فى السجدة الثانية بازيد من مقدار الواجب لكان المقدار

الزائد من الركعة، فما دام لم يخرج من السجدة برفع الرأس منها لا يكون محرزاً للاولين و لما تمت الركعتان، و قد دل الدليل على

لزوم الاحراز في جميع حالات الاوليين.

و فيه: ان الخروج عن الركعتين غير احرازهما، و الذي يعتبر فيه الرفع هو الاول دون الثاني.

الثاني: الاستصحاب و لهم فيه تفريران: احدهما: استصحاب مبطلية الشك لانه قبل السجدة الثانية كان مبطلا و يشك فيه بعد الدخول فيها و الايتان بالذكر الواجب فيستصحب بقائها.

و فيه: اولاً- انه لاجل الشك في الموضوع لا- مورد للاستصحاب، و ثانياً: ان المختار عدم جريان الاستصحاب في الاحكام الكلية الشرعية كما اشرنا الى وجهه في هذا الشرح مرارا.

ثانيهما: استصحاب بقاء الركعة و لا بأس به لو شك في ان الرفع الواجب هل هو من اجزاء الركعة ام لا.

فتحصل: ان ما ذهب اليه المشهور اظهر، و يؤيده بل يدل عليه الخبر عن احدهما عليهما السلام: في رجل لا يدري اثنتين صلى ام ثلاثا قال (ع): ان دخله الشك بعد دخوله في الثالثة مضى في الثالثة ثم صلى الاخرى و لا شيء عليه «١».

(١) الوسائل باب ٩ من ابواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٣٥٤

و كذا اذا لم يعلم كم صلى.

و الايراد عليه كما عن المحقق النائيني - ره - بان ظاهره غير معمول به من حيث اعتباره الدخول في الثالثة لصحة الصلاة مع الشك بعد رفع الرأس من السجدة الثانية قطعاً و ان لم يدخل في الثالثة، في غير محله، فان مقتضى اطلاق مفهومه و ان كان مبطلية الشك قبل الدخول في الثالثة، الا انه يقيد بما ثبت قطعاً صحة الصلاة بعد رفع الرأس من الثانية قبل الدخول في الثالثة.

اذا لم يدرك كم صلى

إشارة

المسألة الرابعة: و كذا تجب الاعادة اذا لم يعلم كم صلى على المشهور، بل عن غير واحد: دعوى الاجماع عليه.

و يشهد له ما دل على مبطلية الشك في الاوليين فتأمل، و خبر صفوان عن ابي الحسن (ع): ان كنت لا تدري كم صليت و لم يقع وهمك على شيء فاعد الصلاة «١». و نحوه غيره.

و عن ابن بابويه: اذا شككت فلم تدر واحدة صليت ام اثنتين او ثلاثا ام اربعا صليت ركعة من قيام و ركعتين من جلوس.

و استدلل له: بعموم ما دل على البناء على الاكثر «٢». و بصحيح ابن يقطين عن ابي الحسن (ع): عن الرجل لا يدري كم صلى واحدة ام اثنتين او ثلاثا قال (ع) يبني على الجزم و يسجد سجدة السهو «٣». و نحوه خبرا سهل و ابن مصعب.

(١) الوسائل باب ١٥ من ابواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٨ من ابواب الخلل الواقع في الصلاة.

(٣) الوسائل باب ١٥ من ابواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٣٥٥

[...]

و لكن يرد على الاول: مضافا الى عدم جواز التمسك بعمومه كما سيمر عليك: انه لو ثبت عمومته بنحو يشمل المقام لا بد من تخصيصه بالنصوص المشار اليها.

و يرد على الثاني: انه غير منطبق على ما اختاره ابن بابويه، لان ركعتين من جلوس بمنزلة ركعة فلا يكون ما ذكر تداركا للنقص، مضافا الى معارضته بما هو ارجح منه كما لا يخفى.

ثم ان الاشكال على القوم بانه لا فرق بين هذه المسألة و المسألة المتقدمة فكيف عنوانوا الفقهاء هذه المسألة في قبالها، و الجواب عنه، لا يهتّمنا بعد وضوح الحكم، فلا وجه لاطالة الكلام في ذلك.

الاستصحاب لا يجري في الشك في الركعات

ثم انه لا بد من بيان الاصل في الشكوك غير المنصوصة كي يتضح حكم جملة من صور الشك، كما لو شك بين الثلاث و الست او الازيد و غير ذلك من الصور المذكورة في العروة و غيرها.

اقول: الاظهر ان الاصل هو البطلان لقاعدة الاشتغال بعد عدم جريان استصحاب عدم الزيادة على العدد المتيقن، اما عدم جريان الاصل المزبور فالوجه فيه ما دل على لزوم اعادة الصلاة اذا لم يدر كم صلى، فانه باطلاقه يدل على لزوم الاعادة في كل شك في عدد الركعات و عدم جريان الاستصحاب المزبور.

و دعوى اختصاصه بصورة تكثر الاحتمالات، او بما اذا لم يحرز الاوليان، مندفعه بان ذلك تقييد بلا وجه، و عليه فهذه النصوص تدل على سقوط الاستصحاب في عدد الركعات، و ان الاصل هو البطلان.

و ربما يتوهم ان بازاء هذه الاخبار طائفتين من النصوص.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٥، ص: ٣٥٦

[...]

الاولى: ما دل على البناء على الاقل: كمصحح اسحاق بن عمار قال: قال لى ابو الحسن الاول (ع): اذا شككت فابن على اليقين قلت: هذا اصل؟ قال (ع): نعم «١».

و فيه: انه ليس فى المصحح ما يوجب تقييد متعلق الشك بخصوص الصلاة، فغايه ما هناك كون هذه الموثقة كبقية الروايات الدالة على حجية الاستصحاب فتقيد بما تضمن الامر بالاعادة لمن لا يدرى كم صلى.

و أما الايراد عليه بانه ينافى ما دل على ان الاصل هو البناء على الاكثر و اتمام ما ظن نقصه بعد السلام، فمندفع بعد التنافي بينهما، فان المصحح يدل على لزوم البناء على عدم اتيان الاكثر الذى هو مقتضى الاستصحاب، و اما ان تكليفه الفعلى هل هو الاتيان بالزائد متصلا او منفصلا فهو اجنبى عنه و يرجع ذلك الى النصوص الآمرة بالبناء على الاكثر، فليس مفاد المصحح منافيا لأدلة وجوب البناء على الاكثر نعم لو لم تكن تلك الأدلة كان مقتضى الجعل الاولى الاتيان بالزائد متصلا، الا ان تلك الأدلة تخصصها بالصحيح ما ذكرناه.

الثانية: ما تدل على البناء على الاكثر: كموثق عمار عن الامام الصادق (ع) انه قال: يا عمار اجمع لك السهو كله فى كلمتين متى شككت فخذ بالاكثر فاذا سلمت فاتم ما ظننت انك قد نقصت «٢».

و فيه: انه مختص بما اذا كان الاكثر صحيحا و كان الشك فى الصحة ناشئا عن الشك فى النقيصة و لذا امر باتمام ما ظن نقصه بعد السلام.

فتحصل: ان مقتضى الروايات مبطلية الشك فى عدد الركعات اذا لم يكن

(١) الوسائل باب ٨ من ابواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٨ من ابواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٣٥٧

[...]

منصوصا و عدم جريان الاستصحاب فيها، ثم انه قد استدلل لعدم جريانه بوجوه اخرى:

الاول: ما عن بعض المحققين: و هو ان اصالة عدم الزيادة لا تثبت كون ما بيده هي الركعة التي شك في الزيادة عليها، مثلا اذا شك في بين الاثنتين و الخمس لا يثبت الاصل المزبور كون الركعة التي جلس فيها هي الثانية الا على القول بالاصل المثبت، و اذا لم يحرز ذلك لم يحرز كون التشهد الاول في الثانية و التشهد الثاني و السلام في الرابعة، مع انه لا بد من احراز ذلك، اذ الواجب من التشهد ما كان في الثانية و الرابعة.

وفيه: ان محل التشهد و ان كان بعد اكمال السجدين من الثانية و الرابعة، الا انه ليس لاجل اخذ الرابعة مثلا بعنوانها دخيلة في الموضوع بل غاية ما يستفاد من النصوص ان للتشهد محلا معينا و هو بعد الرابعة مثلا، بمعنى انه يجب الاتيان به كسائر اجزاء الصلاة مرتبا على ما اعتبر الاتيان به قبله و متصلا به و عليه فلو شك في اتيان الخامسة مثلا- يستصحب عدمها، و يحرز بضم التعبد الى الوجدان ان هذا هو محل التشهد، و لو لا ذلك لزم عدم جريان استصحاب عدم تحقق المبطل لو شك فيه كما لا يخفى.

الوجه الثاني: ان عدم الزيادة المتيقن سابقا هو عدم وجود الركعة المشكوك وجودها على نحو مفاد ليس التامة، و ما يراد اثباته عدم الزيادة على حسب مفاد ليس الناقصة، مثلا لو شك بين الرابع و السابع استصحب عدم الزيادة بنحو مفاد ليس التامة لا يفيد بل لا بد و ان يثبت اتيان اربع ركعات ليست مزيد فيها ركعة، و هذا لا يثبت بالاصل المزبور الا على القول بالاصل المثبت.

وفيه: ان العدم الوصفي اى العدم على حسب مفاد ليس الناقصة متيقن ضرورة انه بعد تمام الركعة الرابعة اى رفع الرأس من السجدة الثانية يقطع بالاربع ليست مزيد فيها بركة فيستصحب ذلك، مع انه لم يدل دليل على احراز العدم

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٣٥٨

و ان كان في فعل انتقل عنه لم يلتفت.

النعنى في الصلاة، بل غاية ما يدل عليه الدليل الاتيان بالاربع و عدم الزيادة عليها بركة.

الوجه الثالث: ان اصالة عدم الزيادة لا تثبت انطباق الصلاة المأمور بها على الماتى بها، لانه ليس اثرا شرعيا و هذا مما يلزم احرازه. وفيه: ان اللازم احراز الاتيان باجزاء الصلاة و شرائطها باجمعها، و لا يعتبر زائداً على ذلك شىء، فاذا شك بين الثلاث و الست يجرى الاصل و يترتب عليه لزوم الاتيان بركة اخرى تتميما للاربع، و بضم الوجدان الى الاصل يحرز اتيان الصلاة باجزائها و شرائطها، و الاجزاء حينئذ يترتب عليه قهرا.

الوجه الرابع: ما دل على البناء على الاكثر، و قد تقدم انه مختص بما اذا كان الاكثر صحيحاً. فاذاً الصحيح في وجه سقوط هذا الاصل ما ذكرناه فراجع.

حكم الشك في الافعال

الفصل الثالث: في الشك في اجزاء الصلاة و شرائطها

إشارة

. و ان كان الشك في فعل قد انتقل عنه لم يلتفت بلا خلاف في ذلك في الجملة، بل عليه الاجماع كما عن جماعة.
 (و تشهد له) جملة من النصوص: كصحيح زرارة: قلت لابي عبد الله (ع): رجل شك في الاذان و قد دخل في الاقامة، قال (ع):
 يمضى قلت: رجل شك في الاذان و الاقامة و قد كبر قال (ع): يمضى، قلت: رجل شك في التكبير و قد قرأ قال (ع): يمضى، قلت:
 رجل شك في القراءة و قد ركع قال (ع): يمضى، قلت: شك في الركوع و قد سجد قال (ع): يمضى، ثم قال (ع): يا زرارة اذا
 خرجت من شيء ثم دخلت في
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٣٥٩
]...[

غيره فشكك ليس بشيء «١».

و صحيح اسماعيل بن جابر عن مولانا الصادق (ع): ان شك في الركوع بعد ما سجد فليمض، و ان شك في السجود بعد ما قام
 فليمض، كل شيء شك فيه مما قد جاوزه و دخل في غيره فليمض عليه «٢».
 و موثق محمد بن مسلم عن الامام الباقر (ع): كل ما شككت فيه مما قد مضى فامضه كما هو «٣».
 و صحيح عبد الرحمن عن الامام الصادق (ع): في رجل اهوى الى السجود فلم يدر اركع ام لم يركع قال (ع): قد ركع «٤».
 و موثق ابن ابي يعفور عن سيدنا الصادق (ع): انما الشك اذا كنت في شيء لم تجزه «٥». و نحوها غيرها.
 فاصل الحكم مما لا ينبغي التوقف فيه.
 و أما تنقيح القول في قاعدة التجاوز المستفادة من هذه النصوص فيقتضى التكلم في مواضع.
 و ليعلم قبل الشروع في البحث في هذه المواضع ان جملة من المباحث الراجعة اليها مثل ان هذه القاعدة من المسائل الاصولية او
 الفقهية، و انها هل تكون من الامارات المثبتة لوقوع المشكوك فيه ام من الاصول التعبدية، و انها هل تكون حجة في مثبتاتها ام لا؟ و
 وجه تقدمها على الاصول و انها مع قاعدة الفراغ هل تكون قاعدة

(١) الوسائل باب ٢٣ من ابواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٣ من ابواب الركوع حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ٢٣ من ابواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ٣.

(٤) الوسائل باب ١٣ من ابواب الركوع حديث ٦.

(٥) الوسائل باب ٤٢ من ابواب الوضوء حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٣٦٠

]...[

واحدة ام تكون غيرها، و المجعول في كل منهما شيء غير ما هو المجعول في الاخرى، و انها هل تكون عامة لجميع الابواب ام
 مختصة باب الصلاة لعدم دخلها في المقام اغمضنا عن ذكرها، و قد اشبعنا الكلام فيها في رسالته (القواعد الثلاث) المطبوعة، بل
 البحث في المقام انما يكون في مواضع مربوطة بكتاب الصلاة.

القاعدة تجرى في الركعتين الاوليين

الموضع الاول: المشهور بين الاصحاب عدم اختصاص القاعدة بالركعتين الاخيرتين و جريانها في الاوليين من غير فرق بين كون المشكوك فيه من الاركان ام غيرها.

و عن الشيخين و جماعة: اختصاصها بالاخيرتين، و عن المصنف - ره - في التذكرة: انها لا تجرى في الاركان من الاوليين. و الاظهر هو الاول لإطلاق جملة من ما تقدم من النصوص و صراحة بعضها كصحيح زرارة في اعتبار القاعدة في الاوليين و في الاركان منها. و استدل لما ذهب اليه الشيخان: بما دل من النصوص على ان الشك في الاوليين موجب للبطلان، و انه لا بد من سلامتهما عن السهو كخبر ابي بصير عن الامام الصادق (ع): اذا سهوت في الأولتين فاعدهما حتى تثبتهما «١». و نحوه غيره، و مقتضى اطلاقها اعتبار سلامة الاوليين حتى من الشك في الافعال.

و اجاب عنه المحققان الهمداني و النائيني: بان تلك النصوص منصرفة الى الشك في الركعات و لا تشمل الشك في الافعال.

(١) الوسائل باب ١ من ابواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ١٥.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٥، ص: ٣٦١

[...]

و فيه: انها تدل على اعتبار حفظ الركعتين و الركعة اسم لمجموع اجزاء معينه، فالشك في تحقق واحد منها شك في تحقق الركعة و موجب لعدم احرازهما.

و لكن يرد على هذا الدليل: ان صحيح زرارة اخص من هذه النصوص فيقدم عليها، مع ان النسبة بين هذه النصوص و بين دليل قاعدة التجاوز و ان كانت عموما من وجه، الا انه من جهة ان دلالة ذلك انما تكون بالعموم، و دلالة هذه بالاطلاق فلا بد من تقديمه.

و بما ذكرناه ظهر ضعف ما نسب الى المصنف - ره - لصراحة صحيح زرارة في الركن من الركعة الاولى، و استدل له: بان الشك في الركن شك في الركعة بخلاف ما اذا كان المشكوك فيه غير ركن.

و فيه مضافا الى ما عرفت: انه لا وجه للتفصيل بين الركن و غيره، فان الشك في غيره ايضا شك في الركعة.

يعتبر الدخول في الغير في جريانها

الثاني: هل يعتبر الدخول في الغير في جريان القاعدة ام لا؟ و على الاول فهل يعتبر الدخول في الغير الخاص ام يكفي الدخول في مطلق الغير؟.

اقول: في موارد الشك في الوجود كما لو شك في وجود الركوع يعتبر الدخول في الغير المترتب الشرعي لا لأخذ ذلك في دليلها بل لاین التجاوز المعبر في جريانها حتى بناء على المختار من وحدة قاعدة التجاوز و الفراغ لا يتحقق في تلك الموارد الا بالدخول في الغير، و الا فلا يصدق التجاوز عنه بعد كون الشك في اصل الوجود، ففي موارد الشك في الوجود يعتبر الدخول في الغير المترتب الشرعي، و لازم ذلك هو اعتبار التجاوز عن المحل الذي جعل محلا للشئ شرعا و عدم كفاية التجاوز عن ما صار

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٥، ص: ٣٦٢

[...]

و في رسائل الشيخ الاعظم - ره - في الموضوع الثاني: ان المراد بمحل الفعل المشكوك في وجوده هي المرتبة المقررة له بحكم العقل او بوضع الشارع او غيره و لو كان نفس المكلف من جهة اعتياده باتيان ذلك المشكوك في ذلك المحل، ثم قال: هذا كله مما لا إشكال فيه الا - الاخير، فانه ربما يتخيل انصراف اطلاق الاخبار الى غيره. مع ان فتح هذا الباب بالنسبة الى العادة يوجب مخالفة اطلاقات كثيرة، فمن اعتاد الصلاة في اول وقتها او مع الجماعة فشك في فعلها بعد ذلك فلا يجب عليه الفعل، و كذا من اعتاد فعل شيء بعد الفراغ من الصلاة فرأى نفسه فيه و شك في فعل الصلاة، و كذا من اعتاد الوضوء بعد الحدث بلا فصل يعتد به او قبل دخول الوقت للتهيؤ فشك بعد ذلك في الوضوء الى غير ذلك من الفروع التي يبعد التزام الفقيه بها.

و اشكل عليه المحقق اليزدي في درره: بان الامثلة المذكورة جلها من قبيل العادة الشخصية، و المراد من محل الشيء ما صار محلا له شرعا او بمقتضى العادة النوعية، و أما ما صار محلا له بمقتضى العادة الشخصية فلا يشمل لفظ محل الشيء إذ إضافة المحل الى الشيء بقول مطلق لا - تصح بمجرد تحقق العادة لشخص خاص بخلاف ما لو كانت العادة بحسب النوع، و اما ما افاده من المخالفة للاطلاقات فيرد عليه انها لا تدل إلاً على وجوب الاتيان بالفعل، و اما لو شك في انه وجد ام لا فلا تدل على عدم الايجاد، نعم قاعدة الاشتغال تقتضى وجوب الاتيان ما لم يقطع بالامتثال، و كذلك استصحاب عدم الاتيان، و على فرض تمامية نصوص الباب تكون قاعدة التجاوز مقدمة عليهما.

اقول: يرد على الشيخ الاعظم - ره - ان الاخبار لا تشمل في انفسها موارد التجاوز عن المحل العادي حتى نلتجئ في اخراجها الى ما افاده من مخالفة الاطلاقات، اذ ليس الموضوع في شيء من الاخبار التجاوز عن محل الشيء حتى

فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ج ٥، ص: ٣٦٣

[...]

يقال بشموله لذلك، بل الموضوع فيها هو التجاوز عن الشيء و مضيه و الخروج عنه، و لكن حيث انه في موارد الشك في اصل الوجود لا معنى لذلك، فنلتزم بان المراد التجاوز عن محله.

و بعبارة اخرى: يعتبر أن يكون بحيث لو اريد الاتيان به لوقع على غير الوجه المأمور به، و لا ريب ان ذلك يتوقف على التجاوز عن المحل الشرعي فقط.

و بهذا يظهر أن ما استدلل به المحقق اليزدي لما اختاره من كفاية التجاوز عن المحل العادي بحسب النوع من انه ليس في الادلة ما يدل على التقييد بخصوص المحل الشرعي، و ان اضافه المحل الى الشيء بقول مطلق تصح مع تحقق العادة النوعية، ينبغي ان يعد من غرائب الكلام.

قمي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)؛ ج ٥، ص: ٣٦٣

و أما ما اورده على الشيخ الاعظم حيث ذكر ان اجراء القاعدة في الموارد المذكورة، مستلزم للمخالفة للاطلاقات الكثيرة بان اجرائها مستلزم للمخالفة لقاعدة الاشتغال و الاستصحاب لا للاطلاقات، فيرد عليه ان الظاهر أن مراد الشيخ - قده - من هذه الجملة ان الالتزام بكفاية التجاوز عن المحل العادي في جريانها يستلزم تأسيس فقه جديد و يوجب الالتزام بمسائل خلاف الاجماع و الضرورة، فلا وجه لدعوى انه لا محذور في جريانها.

فتحصل: ان الاظهر اعتبار التجاوز عن المحل الشرعي في موارد الشك في اصل الوجود.

و أما في موارد الشك في الصحة، فحيث ان التجاوز عن المشكوك فيه ملازم للدخول في امر مغاير له فلا مخالفة يعتبر الدخول في

الغير من دون اعتبار قيد فيه عقلي او شرعي، فلو قيل باعتبار قيد فيه لا بد و ان يذكر له دليل، و الا فمقتضى اطلاق موثق ابن مسلم و غيره عدم الاعتبار.

و في المقام قولان آخران: احدهما: اعتبار الدخول في الغير الوجودي و لا فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٣٦٤

[...]

يكتفى بالسكوت المجرد اختاره المحقق النائيني - ره - ثانيهما اعتبار الدخول في الغير الشرعي الذي له عنوان مستقل. و استدلال لاول بوجهين: الاول: ان المطلقات لا إطلاق لها، و القدر المتيقن منها ذلك، و ذكروا في توجيه ذلك امورا: منها: ان صدق الطبيعة المأخوذة في الدليل على افرادها اذا كان بنحو التشكيك، و يكون بالقياس الى بعضها بالظهور و بالقياس الى الآخر بالخفاء، و لا- يثبت الحكم الا- للافراد الظاهرة، أ لا- ترى ان صدق الحيوان على الانسان انما يكون بحسب المتفاهم العرفي بالخفاء، و لذلك التزمنا بانصراف ما دل على عدم جواز الصلاة في شيء من اجزاء الحيوان الذي لا يؤكل لحمه عن اجزاء الانسان، و حيث ان صدق التجاوز و المضى و الفراغ بعد الدخول في الغير الوجودي ظاهر بالقياس الى ما لم يدخل فيه، فلا محالة ينصرف الدليل اليه.

و فيه: ان ما ذكر من الضابط انما يتم بالنسبة الى الافراد التي يكون صدق الماهية عليها بالخفاء بحيث لا يراها العرف من مصاديقها، و ضروري ان الامر في المقام ليس كذلك، غاية الامر صدق التجاوز مع الدخول في الغير الوجودي اظهر، و لكن الاظهرية ليست ملاك الانصراف.

و منها: ان القدر المتيقن في مقام التخاطب في الادلة هو خصوص ما اذا تحقق هناك دخول في الغير الوجودي، فلا يصح التمسك بالاطلاق مع وجوده.

و فيه: اولاً: ان القدر المتيقن لو سلم مانعته عن التمسك بالاطلاق فانما هو فيما اذا كان القدر المتيقن في مقام التخاطب لا مطلقه، و في المقام ليس كذلك، غاية الامر وجود القدر المتيقن من الخارج.

و ثانياً: ما حققناه في محله من ان القدر المتيقن في مقام التخاطب ايضا لا يكون مانعا عن التمسك بالاطلاق.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٣٦٥

[...]

و ثالثاً: ان الادلة لا- تنحصر بالمطلقات بل فيها العمومات، و قد حقق في محله ان اداة العموم ما كان منها من قبيل (كل) و (اي) بانفسها متكلفة لتسرية الحكم الى جميع افراد ما يصلح ان ينطبق عليه مدخولها من دون حاجة الى اجراء مقدمات الحكمة في مدخولها.

و منها: ان غلبة وجود الشك في الصحة في خصوص ما اذا كان داخلاً في الغير الوجودي تمنع عن التمسك بالاطلاق في غيره.

و فيه: اولاً: ان الغلبة لا توجب الانصراف.

و ثانياً: لا ينحصر الدليل بالمطلقات.

فتحصل: ان مقتضى المطلقات و العمومات عدم اعتبار هذا القيد فيه.

الوجه الثاني: ما اعتمد عليه المحقق النائيني - ره - و هو: ان مقتضى الاطلاقات و ان كان عدم اعتبار الدخول في الغير، الا ان ظاهر جملة من النصوص كموثق ابن ابي يعفور «١» و غيره هو اعتبار الدخول في الغير، اذ الظاهر من قوله (ع) (وقد صرت في حالة اخرى)

وقوله (ع) (دخلت في غيره) و نحو ذلك مما ورد في الاخبار هو الاشتغال بامر وجودى مغاير لحال الاشتغال بالمركب، فلا بد من حمل المطلق على المقيد.

اقول: يرد عليه: إن غاية ما يستفاد من المقيدات اعتبار الدخول في مطلق الغير الذى عرفت انه ملازم لصدق عنوان التجاوز و المضى و الفراغ، و ظهورها في اعتبار الدخول في امر وجودى ممنوع، فإذا لا تنافى بين المطلقات و المقيدات، و مفاد الجميع واحد و هو كفاية الدخول في مطلق الغير. و بذلك ظهر انه لا تنافى بين صدر موثق ابن ابى يعفور الدال على اعتبار الدخول في الغير، و ذيله المقتصر على مجرد التجاوز لتلازم

(١) الوسائل باب ٤٢ من ابواب الوضوء حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٥، ص: ٣٦٦

[...]

العنوانين.

و استدلل للقول الآخر و هو اعتبار الدخول في الغير الذى له عنوان مستقل بوجوه.

الاول: قوله (ع) في صحيح زرارة: فاذا قمت من الوضوء و فرغت منه و قد صرت في حال اخرى في الصلاة او غيرها «١». فانه يدل على اعتبار الدخول في عبادة مترتبة على الوضوء مثل الصلاة و غيرها.

و فيه اولاً: ان الصحيح مختص بالوضوء، و التعدى يحتاج الى دليل، و عدم الفصل غير ثابت لا سيما بعد ملاحظة عدم جريان القاعدة في اثنائها و جريانها في اثنائه غيره.

و ثانياً: ان هذه الشرطية معارضة مع الشرطية الاولى المذكورة في صدره و هى قوله (ع): اذا كنت قاعدا على وضوئك فلم تدر اغسلت ذراعيك ام لا- فأعد عليهما- الى أن قال- ما دمت في حال الوضوء. و الظاهر و لا أقل من المحتمل كون الثانية تصريحاً بمفهوم الاولى، و بعبارة اخرى: في صدر الصحيح علق الاعتناء بالشك على الاشتغال بالوضوء، فاما يؤخذ بمفهوم الصدر اذ التصرف في الذيل اولى من التصرف في الصدر، او يتعارضان فيحكم بالاجمال و الرجوع الى العمومات و المطلقات.

و ثالثاً: ان قوله (ع) في حال اخرى اريد به بحسب الظاهر مطلق غير حال الوضوء، و يؤيده قوله (ع) من الصلاة او غيرها اذا لو كان المراد هى الحال المخصوصة كان الاولى ان يقال او نحوها بدل او غيرها.

الوجه الثانى: وقوع التعليق على الدخول في الغير في صحيحى اسماعيل و زرارة، و المنساق الى الذهن من الغير فى امثال المقام ارادة فعل آخر من افعال الصلاة

(١) الوسائل باب ٤٢ من ابواب الوضوء حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٥، ص: ٣٦٧

[...]

مما له استقلال بالملاحظة لا مطلق الغير، و يؤيد ذلك وقوع التمثيل في صدر الصحيح بالشك في الركوع بعد ما سجد، و فى السجود بعد ما قام، فلو كان الهوى الى السجود و النهوض الى القيام كافيين لكنا اولى بالتمثيل، فيستكشف من ذلك ان المراد بالغير المذكور فى الذيل ليس مطلقه بل ما كان من هذا القبيل.

وفيه: انه لا وجه لدعوى الانسباق المزبور الا احد امرين: احدهما: انصراف الشيء في قوله (ع) كل شيء شك في بادى النظر الى ما يكون له عنوان مستقل، فينسب ذلك الى الذهن من لفظ الغير بقريته ما يماثله.

ثانيهما: التمثيل بالسجود والقيام.

وشيء منهما لا يصلح لذلك، اما الاول: فلأنه انصراف بدوى يزول بعد الالتفات الى عدم قصور لفظ الشيء عن الشمول لابعاض الاجزاء.

وبالجملة: مقتضى عموم لفظ الغير شموله لمطلق ما يغير المشكوك فيه، ودعوى الانصراف لا تسمع.

وأما الثانى: فلأن التمثيل بهما لا بالهوى والنهوض انما يكون لاجل عدم كونهما من اجزاء الصلاة، وقد مر انه يعتبر الدخول فى الغير المترتب الشرعى فى موارد الشك فى اصل الوجود، او لاجل ان الغالب حصول الشك فى هذه الحال، وهذا لا يوجب تقييد اطلاق ما فى ذيلهما من الكبرى الكلية.

الوجه الثالث: وقوع العطف بتم الظاهرة فى التراخى فى صحيح زرارة اذا خرجت من شيء ثم دخلت فى غيره اذ لو كان الدخول فى مطلق الغير كافيا لكان ذلك من لوازم الخروج. فلم يكن المناسب بتم.

وفيه: انه ان اريد بذلك ان العطف بتم ظاهر فى ارادة قسم خاص من الغير وهو ما يكون منفصلا عن المشكوك فيه، فيرد عليه: انه لا فاصل بين التكبير والقراءة اللتين وقع التصريح بهما فى صدر الصحيح، وان اريد به اعتبار المباينة الذاتية، وهذه

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٥، ص: ٣٦٨

[...]

كما تشمل الغير الذى له عنوان مستقل كذلك تشمل غيره كما لا يخفى، والظاهر كونه عطف تفسير، ولعله المتبادر الى الذهن بعد الالتفات الى ان الدخول فى الغير من مقومات صدق مضمي المشكوك فيه.

فتحصل: انه ليس شيء يدل على اعتبار امر زائد على صدق عنوان التجاوز، وهو فى موارد الشك فى الوجود لا- يصدق الا بعد الدخول فى الغير المترتب الشرعى، وفى موارد الشك فى الصحة يصدق بالدخول فى مطلق الغير، وهذا الاختلاف انما نشأ من اختلاف المصاديق والافالمفهوم المعلق عليه الحكم واحد. ومن ذلك يظهر جريان قاعدة الفراغ فى موارد الشك فى صحة الجزء ايضا ولا يختص بمورد الشك فى صحة المركب على ما هو صريح المحقق النائنى- ره- فلو شك فى صحة التكبير بعد الفراغ منها وقبل الدخول فى القراءة تجرى القاعدة فيها ولا يتوقف جريانها على الدخول فى القراءة.

القاعدة تجرى فى الاجزاء غير المستقلة

الثالث هل يختص جريان قاعدة التجاوز بالاجزاء المستقلة بالتبويب، ام تجرى فى اجزاء الاجزاء؟ قولان: اختار اولهما المحقق النائنى- ره- تبعا للشهيد الثانى- ره- والظاهر هو الثانى: لان مقتضى اطلاق ادلتها وعمومها جريان القاعدة فى كل مشكوك فيه، كانت قاعدة الفراغ والتجاوز قاعدة واحدة ام متعددة، فلو شك فى آية بعد الدخول فى آية اخرى لا يعنى به ويمضى فى صلاته.

وقد استدلل المحقق النائنى- ره- لما اختاره: بان قاعدة التجاوز مختصة بباب الصلاة، اذ اطلاق الادلة وعمومها بعد ما لم يمكن شمولها للاجزاء وللمركبات فى عرض واحد، والا لزم الجمع بين لحاظ المتأخر والمتقدم فى لحاظ واحد، وهو ممتنع،

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٥، ص: ٣٦٩

[...]

و اختصاصهما بالمركبات، فدخل الاجزاء فى عموم الشىء فى عرض دخول الكل لا يمكن الا بعناية التعبد و التنزيل، و حينئذ فلا بد من الاقتصار على مورد التنزيل، و المقدار الذى قام الدليل عليه هى الاجزاء المستقلة بالتبويب، اذ الدليل عليه هو صحيحا زرارة و اسماعيل المختص صدرهما بالاجزاء المستقلة الموجب ذلك لتضييق مصب عموم الشىء و اطلاق الغير المذكورين فى الدليل.

اقول: يرد عليه: اولاً- انه لا- مانع من شمول الادلة للمركبات و اجزائها فى عرض واحد، اذ المانع المتوهم ليس الا لزوم ذلك الجمع بين لحاظ المركب شيئاً المستلزم ذلك للحاظ الاجزاء تبعياً لاندكاك شيئاً الجزء فى شيئاً الكل، و بين لحاظ الجزء شيئاً مستقلاً، و هو محال و بعبارة اخرى: لحاظ الجزء فى نفسه سابق فى الرتبة على لحاظ المركب منه و من غيره من الاجزاء، فكيف يمكن الجمع بين الشئيين اللذين هما فى مرتبتين فى عرض واحد و الحكم عليهما فى دليل واحد، و هو توهم فاسد، اذ لا- مانع من الجمع بين المتقدم و المتأخر فى دليل واحد و لحاظهما فى عرض واحد بجامع ينطبق عليهما، و كون احدهما سابقاً فى الرتبة على الآخر، و كون لحاظه مندكاً فى لحاظه، لا ينافى الجمع بينهما فى لحاظ آخر.

و ان شئت قلت: ان اللحاظ الآخر هو لحاظ الطبيعة الجامعة بينهما المعراة عن جميع الخصوصيات، و اندكاك لحاظ الجزء فى لحاظ الكل انما هو فيما اذا لوحظت الخصوصية كما هو واضح لمن راجع نظائر المقام، أ لا ترى ان قولنا: كل عمل اختيارى فهو مسبوق بالارادة، يشمل المركبات و الاجزاء فى عرض واحد، و كذلك كل ممكن يحتاج فى وجوده الى العلة الى غير ذلك من الموارد. مع انه يمكن ان يقال: ان الملحوظ فى موارد الشك فى المركبات انما هو الاجزاء و الشرائط و عدم الموانع المعتبرة فى المأمور به دون المركبات، اذ الشك فى صحة المركب لا يتصور الا بالشك فى وجود جزء او شرط او عدم مانع، و عليه فالمتعبد به هو وجود فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٥، ص: ٣٧٠

[...]

الجزء او الشرط او عدم المانع. و تمام الكلام فى محله.

و ثانياً: انه لو تم ذلك اى عدم شمول دليل واحد للمركبات و الاجزاء- لما كان وجه لدعوى اختصاص الصحيحين بالاجزاء المستقلة، اذ الامثلة المذكورة فى صدرهما و ان كانت من هذا القبيل الا ان العبرة باطلاق الدليل و عمومته، و قد تقدم انه لا قصور فى شمول ذيلهما لاجزاء الاجزاء ايضا، و لذا ترى انه لم يتوقف احد فى اجراء القاعدة لو شك فى الحمد و هو فى السورة مع ان المذكور فى الصحيح هى القراءة، بل اقول: ان مقتضى اطلاق الدليل و عمومته جريان القاعدة فى الشك فى صدر الآية بعد الدخول فى ذيلها المخالف له مفهومها كما قد يتفق ذلك فى الآيات الطوال، نعم. شمولها لاجزاء الكلمة الواحدة او الكلام الواحد العرفى كالمبتدأ و الخبر مشكل، اذ لا يبعد دعوى ان اهل العرف يرون ذلك من الشك قبل التجاوز لا بعده فتدبر.

لا يكفى الدخول فى الهوى و النهوض فى جريان القاعدة

اشارة

الرابع: هل يكفى الدخول فى الهوى الى السجود فى عدم الاعتناء بالشك فى الركوع و الدخول فى النهوض الى القيام فى جريان القاعدة فى الشك فى السجود ام لا؟ ام يفصل بين الفرعين فيكفى الاول دون الثانى؟ وجوه و اقوال.

اقول: يقع الكلام تارة: فيما يقتضيه القواعد، و اخرى: فى ما يقتضيه النص الخاص.

اما من حيث القواعد، فكفاية الدخول فيهما و عدمها مبتنيان على كون الهوى و النهوض من اجزاء الصلاة و كونهما من مقدماتها، اذ على الاول: تجرى القاعدة بعد الدخول فيهما لما تقدم من عدم اعتبار شىء فى جريان القاعدة سوى الدخول فى الغير المترتب الشرعى فى موارد الشك فى الوجود، و على الثانى: لا تجرى، نعم اذا شك

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٣٧١

[...]

في صحة الركوع او السجود- و هو في الهوى او النهوض- تجرى القاعدة لما تقدم من عدم اعتبار الدخول في الغير الخاص في جريان القاعدة في موارد الشك في الصحة، لكن ذلك خارج عن فرض المسألة، لان محل الكلام الشك في الوجود، و حيث ان المختار عدم كونهما من اجزاء الصلاة لعدم الدليل عليه، بل ربما يقال ان لابدية الاتيان بهما لتوقف السجود و القيام عليهما تمنع من تعلق الامر الشرعى بهما، فانه يكون من الطلب اللغو غير المحتاج اليه، فالظاهر عدم كفاية الدخول فيهما في عدم الاعتناء بالشك في الركوع و السجود. هذا بحسب القاعدة.

و أما حيث النص الخاص فقد يقال كما عن سيد المدارك- ره-: ان مقتضى مصحح عبد الرحمن بن ابي عبد الله: قلت لابي عبد الله (ع): رجل اهوى الى السجود فلم يدر ار كع ام لم ير كع قال (ع): قد ر كع قلت: فرجل نهض من سجوده فشك قبل ان يستوى قائما فلم يدر اسجد ام لم يسجد قال (ع): يسجد «١». هو التفصيل بين الفرعين، و انه يكفى الدخول في الهوى في عدم الاعتناء بالشك في الركوع، و لا يكفى الدخول في النهوض في عدم الاعتناء بالشك في السجود.

و اورد عليه امران: الاول: ما عن صاحب الحقائق- ره- هو: ان القول بالتفصيل جمع بين المتناقضين، لانهما ان كانا من الاجزاء فتجرى القاعدة في الفرعين و الا فلا تجرى فيهما.

و فيه: انه لا دليل على الملازمة بين الفرعين، و ما ذكره- ره- و ان كان بحسب القاعدة مما لا ريب فيه الا انه مع ورود النص بالتفصيل و عدم الدليل على الملازمة بين الفرعين لا مناص عن الالتزام به.

الثاني: ما عن المحقق النائيني- ره- و هو: ان دلالة المصحح على كفاية

(١) الوسائل باب ١٣ من ابواب الركوع حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٣٧٢

[...]

الدخول في الهوى غير المنتهى الى السجود انما تكون بالاطلاق و هو يقيد بصحيح اسماعيل: فان شك في الركوع بعد ما سجد فليمض، و ان شك في السجود بعد ما قام فليمض كل شيء شك فيه و قد جاوزه فليمض عليه «١». الذي هو كالصريح في عدم كفاية الدخول في الهوى غير المنتهى الى السجود، اذ تحديد جريان القاعدة بما اذا تحقق الدخول في السجود مع كونه متأخراً عن الهوى يدل على عدم الاعتبار بالدخول في الهوى.

و فيه: ما عرفت من ان العبرة انما هي بعموم الجواب و اطلاقه لا بخصوص الامثلة الواردة في الخبر قبل اعطاء الضابطة، لا سيما في مثل هذه الامثلة الواقعة في سؤال الراوى لا- في جواب الامام (ع)، و عليه فجاوبه (ع) و ان كان لا يشمل الهوى- كما تقدم- الا انه غير مناف لثبوت عدم الاعتناء فيه ايضا بدليل آخر.

و بالجملة خبر اسماعيل لا يدل على عدم كفاية الدخول في الهوى كى يوجب تقييد المصحح.

و الصحيح في الجواب عن المدارك: ان الظاهر من المصحح فرض السؤال في الشك في الركوع بعد الدخول في السجود، و ذلك للتعبير بالفعل الماضى الظاهر في التحقق و المضى و تعديته بالى السجود لا- بمن القيام، فان ذلك يوجب ظهور الكلام في تحقق الهوى المنتهى الى السجود و مضيه، الملازم ذلك للدخول في السجود، نعم لو كان المذكور في المصحح يهوى بصيغة المضارع، او

كان اهوى من قيامه، كان الخبر ظاهراً فيما ذكره، لكنه ليس كذلك و لو تنزلنا عن ذلك فلا اقل من اجمال الخبر و عدم ظهوره فى خلاف ما تقتضيه القاعدة الاولى من وجوب الاعتناء ما لم يدخل فى السجود.

(١) الوسائل باب ١٣ من ابواب الركوع حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٥، ص: ٣٧٣

[...]

فتحصل: ان الاظهر عدم كفاية الدخول فى الهوى و النهوض فى عدم الاعتناء بالشك فى الركوع و السجود.

الشك فى الركوع بعد الانتصاب

بقى فى المقام فرع مناسب لهذه المسألة، و هو: انه لو شك المصلى فى الركوع بعد انتصابه من الانحناء، بان شك فى انه وصل الى حد الركوع فقام، او لم يصل اليه، فهل تجرى القاعدة فيه ام لا-؟ وجهان: اقواهما الاول، و ذلك لان الانتصاب من الاجزاء الواجبة للصلاة بعد الركوع فيكون الشك المزبور شكاً فى الركوع بعد الدخول فى الغير المترتب الشرعى، فتجرى القاعدة فيه، مضافاً الى انه يدل عليه صحيح الفضيل: قلت لابي عبد الله (ع): استقم قائماً فلا ادري أ ركعت ام لا- قال (ع): بلى قد ركعت فامض فى صلاتك فان ذلك من الشيطان «١».

فما عن الحدائق من وجوب الاعتناء بهذا الشك و لزوم الاتيان بالركوع فى الفرض نصاً و فتوى، اشتباه منه- قده-، و خلط بين هذا الفرع و فرع آخر و هو ما اذا شك فى الركوع و هو قائم مع عدم احراز الانحناء اصلاً، فان المفتى به فى هذا الفرع وجوب الركوع و هو مطابق للنص و القاعدة، لكنه اجنبى عن محل الكلام.

(١) الوسائل باب ١٣ من ابواب الركوع حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٥، ص: ٣٧٤

[...]

حكم الشك فى الجزء الاخير

الخامس: اذا كان المشكوك فيه هو الجزء الاخير فقد يقال بعدم جريان القاعدة فى العمل المركب منه و من غيره للشك فى تحقق الفراغ منه.

اقول: تحقيق القول فى المقام: ان الشك فيه تارة. يكون قبل الاتيان بالمنافى العمدى و السهوى، و اخرى. يكون بعد الاتيان بالمنافى العمدى و السهوى، و ثالثة يكون بعد الاتيان بالمنافى العمدى.

و على الاول: فقد يكون ذلك بعد الدخول فى امر مترتب على المشكوك فيه شرعاً كما لو شك فى التسليم و هو مشغول بالتعقيب و نحوه. و قد يكون قبله.

اما فى الصورة الاولى: و هى ما لو شك فيه بعد الدخول فى امر مترتب شرعياً، فلا ينبغى التأمل فى جريان قاعدة التجاوز فى خصوص الجزء الاخير، اذ الشك انما يكون فيما تجاوز و مضى باعتبار مضى محله و تجاوزه. هذا بناءً على المختار من وحدة القاعدتين او

تعددتهما مع كون قاعدة التجاوز عامة لجميع الابواب.

و أما على القول بالتعدد و اختصاص قاعدة التجاوز بباب الصلاة، فقد يتوهم عدم جريان القاعدة فيه اذا كان المشكوك فيه غير الصلاة، كما لو شك في الجزء الاخير من الوضوء، اما عدم جريان قاعدة التجاوز فيه فواضح، و اما عدم جريان قاعدة الفراغ و ان اعتقد الفراغ آنأ ما فلأن اثبات الفراغ باليقين الزائل غير ظاهر الوجه، و نفس اليقين الزائل لا يكون حجة.

و بالجملة الفراغ مشكوك فيه فلا- تجرى، لكنه توهم فاسد، فان المراد بالفراغ الفراغ البنائي، اذ إرادة الفراغ الحقيقي تستلزم عدم حجية القاعدة رأساً لأنه مع عدم احرازه لا مورد لجريانها، و مع احرازه لا شك فيه: هذا فيما اذا اعتقد الفراغ و لو

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٣٧٥

[...]

آنأ ما. و أما اذا لم يحرز ذلك فحيث ان المأخوذ في ادلتها هو الانصراف و المضى، و هما يصدقان في الفرض، فتجرى القاعدة فيه. و أما في الصورة الثانية: و هي ما لو شك فيه و لم يدخل في الغير المترتب و لم يأت بالمنافى حتى السكوت الطويل، فان اعتقد الفراغ و لو آنأ ما تجرى القاعدة فيه كما اختاره صاحب الجواهر- ره- اذ المراد من الفراغ هو الفراغ البنائي لا- الحقيقي كما تقدم آنفا، فانكار الشيخ الاعظم- ره- ذلك في غير محله. و ان لم يعتد الفراغ و لو آنأ ما لا تجرى القاعدة لعدم صدق التجاوز و المضى.

و اما في الصورة الثالثة: و هي ما لو شك فيه بعد الاتيان بما يوجب مطلق وجوده البطلان كما لو شك في التسليم بعد الاستدبار، فقد يقال: انه لا- تجرى القاعدة حينئذ لاختصاصها بما اذا دخل في الامر المترتب الشرعى، و لا يكون المنافى مترتباً على الجزء الاخير شرعاً، لكنه غير تام، اذ لم يرد دليل دال على اعتبار الدخول في الامر المترتب، و انما التزمنا به من جهة انه لا يصدق التجاوز بدونه، و حيث انه مع الاتيان بالمنافى المزبور يصدق التجاوز، اذ لو اريد الاتيان به لوقع على خلاف الوجه المأمور به شرعاً، فتجرى القاعدة فيه. و أما في الصورة الرابعة: و هي ما لو شك فيه بعد الاتيان بالمنافى العمدى دون السهوى كما لو شك في التسليم بعد التكلم، فالأظهر عدم جريان القاعدة لعدم صدق التجاوز و المضى، اذ لو اتى به لوقع على الوجه المأمور به الشرعى.

و دعوى ان محل التسليم قبل فعل المنافى العمدى ايضاً فبعد الاتيان به يصدق التجاوز، مندفعه بعدم كونه كذلك، اذ لو تكلم قبله سهواً لا تبطل الصلاة. فما عن المحقق النائيني- ره- من جريان القاعدة في هذه الصورة في غير محله.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٣٧٦

[...]

حكم الشك في الشيء مع احراز الغفلة

إشارة

السادس: اذا شك بعد الفراغ من العمل في صحته و فساده فقد يكون محرزاً للغفلة حال العمل عن رعاية المشكوك فيه، و قد يكون محرزاً للغفلة قبل ترقب الاتيان بالمشكوك فيه مع احتمال التذكر حينه، و قد يكون غير محرز لذلك ايضاً.

اما في الفرض الاول: فالأظهر خلافاً لجمع من الاساطين كالمحققين النائيني- ره- و صاحب الدرر و غيرهما- و تبعاً لجمع من المحققين عدم جريان القاعدة فيه، و ذلك لان القاعدة كما حقق في محله ليست من الاصول التعبدية، بل هي من الامارات النوعية لوقوع المشكوك فيه كما هو المستفاد من التعليل بالاذكورية و الاقربية الى الحق، و عليه- فحيث لا أمارية في الفرض و لا يحتمل الاذكورية فلا تجرى القاعدة.

فان قلت: ان مقتضى عموم قوله (ع): كل شيء شك فيه و قد جاوزه ... الخ و غيره من النصوص جريانها في الفرض. قلت: انه يخصص بالعلّة المنصوصة، مع ان مقام الاثبات تابع لمقام الثبوت، فاذا لم يكن هناك ملاك الطريقة لا يعقل الحكم بالمضى بعنوان تميم الكشف و امضاء الطريق، وليت شعري ان من التزم بكونها من الامارات كالمحقق النائيني - ره - كيف بنى على جريانها في الفرض و حمل التعليل بالاذكورية على الحكمة لا العلة؟.

و قد استدلل المحقق اليزدي - ره - تبعا لصاحب الجواهر - ره - على ان قوله (ع): هو حين يتوضأ اذكر ... الخ ليس من قبيل العلة بل من قبيل حكمه التشريع، فلا مقيد لإطلاق الادلة. بامرین: الاول: خلو سائر المطلقات مع كونها في مقام البيان عن ذكر تلك العلة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٣٧٧

[...]

الثاني: ما رواه ثقة الاسلام عن العدة عن احمد بن محمد عن علي بن الحكم عن الحسين بن ابي العلاء قال: سألت ابا عبد الله (ع) عن الخاتم اذا اغتسلت قال عليه السلام: حوله من مكانه، و قال في الوضوء: تديره فان نسيت حتى تقوم في الصلاة فلا آمرک ان تعيد الصلاة «١». و تبعهما في الوجه الثاني بعض المعاصرين.

اقول: مضافا الى ما تقدم آنفا من كونها من الامارات و معه لا يعقل شمول الادلة للفرض: انه يرد على الوجه الاول: ان ذكر ما يوجب تقييد اطلاق الادلة في دليل منفصل غير عزيز في الفقه، بل غالب المقيدات مذكورة في دليل منفصل مع كون المطلقات في مقام البيان، و الا لما انعقد الاطلاق.

و يرد على الوجه الثاني امران: احدهما: ان الظاهر كون السؤال و الجواب واردين على الخاتم الواسع الذي يصل الماء تحته قطعاً و يكون الجواب دالا - على استحباب التحويل و الادارة في الفرض كما هو المشهور بين الاصحاب، بل عن المعبر: هو مذهب فقهاءنا رضوان الله عليهم. و لو ابيت عن ظهور الرواية في ذلك فلا اقل من الاجمال.

الثاني: انه لو سلم ورودهما في مورد الشك في وصول الماء تحت الخاتم الا ان الخبر لا يدل على صحة الوضوء و الغسل، و انما يدل على صحة الصلاة و عدم وجوب اعادةها، فتكون الرواية دالة على ان الاخلال في الصلاة بالطهارة نسيانا كالاخلال بالقراءة و نحوها لا يوجب البطلان، فتكون معارضة لحديث لا تعاد الصلاة «٢» المقدم عليها لوجوه لا تخفى. و العلم بان الصلاة تعاد من ناحية الطهارة لا يوجب ظهور الرواية في ارادة صحة الوضوء كما لا يخفى.

(١) الوسائل باب ٤١ من ابواب الوضوء حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٢٩ من ابواب القراءة حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٣٧٨

[...]

و أما في الفرض الثاني: فالاقوى هو الجريان، لان ملاك الطريقة موجود فيه، اذ المرید لمركب يكون غالبا غافلا عن كثير من الاجزاء و الشرائط تفصيلا قبل العمل، و لكن الالتفات الاجمالي الارتكازي يوجب الاتيان بكل جزء في محله، فالغالب عند تعلق الارادة باتيان المركب هو الاتيان بالاجزاء في محالها، و ان لم يلتفت اليها تفصيلا قبل العمل، و العمومات و المطلقات تشملها، و التعليل بالاذكورية ايضا شامل له، اذ لا وجه لتخصيصه بالذكر التفصيلي في اول العمل، بل يشمل الذكر الاجمالي الارتكازي الموجب لإتيان الجزء في محله، فملاك الطريقة موجود، و الادلة في مقام الاثبات تشملها، فتجري القاعدة فيه.

إذا كانت صورة العمل محفوظة

و أما الفرض الثالث: ففيه صورتان: الأولى: ما إذا لم تكن صورة العمل محفوظة و لاجله شك في انطباق المأمور به على الماتى به، و هذه الصورة هي القدر المتيقن من موارد القاعدة من غير فرق بين كون الشبهة موضوعية كما لو شك بعد الصلاة في انه ركع فيها ام لا، و بين - كونها حكمية كما اذا علم بانه صلى بلا سورة و احتمال ان يكون ذلك لاجل تقليده من يفتى بعدم وجوب السورة، فانه تجرى القاعدة و يحكم بصحة الصلاة لاحتمال استنادها الى حكم ظاهري، الموجب ذلك لعدم وجوب الاعادة و القضاء و ان انكشف الخلاف. و من هذا القبيل ما اذا صلى بلا تقليد و اجتهاد ثم شك في صحة ما اتى به من الصلوات من جهة احتمال رعاية الاحتياط و الاتيان بكل ما يحتمل وجوبه من الاجزاء و الشرائط، فانه تجرى القاعدة فيها، اذ لا يعبر في جريانها معلومية الحكم الواقعي او الظاهري بعينه، بل الميزان هو احتمال الاتيان بما هو وظيفته و هو متحقق في الفرض لاحتمال رعاية الاحتياط.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٣٧٩

[...]

و أما الصورة الثانية: و هي ما اذا كانت صورة العمل محفوظة كما لو علم انه صلى الى جهة معينة احتمال كونها هي القبلة، او علم انه توضع بمائع خاص و شك في كونه ماء او غيره، فالظاهر عدم جريان القاعدة فيها، اذ لا أمارية في هذه الصورة. و بعبارة اخرى: انه مع معلومية الماتى به و الشك في موضوع واقعي و انه يكون منطبقا على الماتى به ام لا لا طريقه للمطابقة و لكونه على وفق الماتى به و عليه، فالادلة لا تشمل هذه الصورة، اذا مضافا الى ان التعليل بالاذكورية موجب لتقييد اطلاقها الشامل في نفسه للمقام، انه لاجل عدم الكاشفية الناقصة لا يعقل الحكم بالمضى بعنوان الكاشفية و امضاء الطريق لتبعية مقام الاثبات لمقام الثبوت، و نظير ذلك في الشبهات الحكمية ما اذا توضع بماء الورد ثم شك في صحة الموضوع به، فاللازم حينئذ اما اعادة الموضوع او الفحص عن حكم المسألة ثم العمل بما يقتضيه تكليفه.

و بالجملة: الميزان في جريان القاعدة هو كون الشك في الانطباق ناشئاً عن الجهل بكيفية الماتى به، و اما مع انحفاظ صورة العمل و كون الشك في سراية الامر الى هذا الماتى به الخارجى فلا تجرى القاعدة، من غير فرق بين الشبهات الموضوعية و الحكمية.

حكم الشك في الاخلال العمدي

السابع: اذا شك في صحة العمل السابق و فساده من جهة احتمال الخلل العمدي فهل تجرى فيه قاعدة الفراغ ام لا؟. اقول: ان مقتضى اطلاق الادلة جريانها فيه، الا ان التعليل بالاذكورية يوجب اختصاص الادلة بصورة احتمال الترك عن غفلة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٣٨٠

[...]

و دعوى ان في قوله عليه السلام (هو حين يتوضأ اذكر) «١» كبرى كلية مطوية، و هي ان الاذكار لا يترك، و يكون القياس بصغراه و كبراه تعبداً بعدم الترك العمدي السهوى جميعاً، مندفعاً بانه يمكن ان يكون عدم الترك العمدي مفروغاً عنه، فاراد (ع) بذلك سد احتمال الترك السهوى.

و الغريب ان المحقق النائيني - ره - مع التزامه بان الاذكورية المذكورة علة للحكم من قبيل حكمة التشريع لا العلة، التزم في المقام بعدم جريان القاعدة مستندا الى التعليل المذكور.

فان قلت: ان الاستفادة من مجموع الأدلة بعد ضم بعضها الى بعض هو التعبد بما يقتضيه طبع كل احد قصد الاتيان بفعل مركب، و كان في مقام الامتثال، و هو كما يقتضى عدم الترك السهوى، كذلك يقتضى عدم الترك العمدى فتجرى القاعدة عند احتمال الترك العمدى، كما تجرى عند احتمال الترك السهوى.

قلت: ان هذا ان كان استدلالا بالنصوص فيرد عليه ما تقدم آنفا، و ان كان استدلالا ببناء العقلاء فيرد عليه انه لم يثبت بنائهم على ذلك. فتأمل.

و ان كان استدلالا بظهور حال المسلم، فيرد عليه انه لا دليل على حجيته في المقام فالظاهر عدم جريان القاعدة في المقام، الا انه - بناءً على ما حققناه في محله من جريان اصالة الصحة في عمل الشخص نفسه تجرى تلك في المقام و يحكم بالصحة.

(١) الوسائل باب ٤٢ من ابواب الوضوء حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٣٨١

[...]

حكم الشك في الشرائط

الثامن: لا ريب و لا كلام في جريان القاعدة لو شك في صحة العمل و فساده لاجل احتمال الاخلال بشرط من الشروط بعد الفراغ من العمل، كما لو شك بعد الصلاة في انه كان متطهرا ام لا.

انما الكلام فيما اذا حدث الشك في الاثناء، و مخلص القول فيه: ان للشروط اقساماً.

الاول: ما يكون بوجوده المتقدم على العمل شرطاً لصحته كالاقامة بالقياس الى الصلاة على القول باشتراط صحة الصلاة بها، و في مثل ذلك تجرى قاعدة التجاوز في نفس الشرط للتجاوز عنه بمضى محله و يحكم بتحقيقه، فلو كان شرطاً لصحة عمل آخر له الاتيان به من دون اعادة الشرط.

و دعوى ان المتعبد به وجود الشرط لما بيده لا مطلق وجوده فيها، ان المتعبد به لو كان وجدان المشروط لشرطه تم ما ذكر، و لكن اذا كان نفس وجود الشرط فلا يتم كما لا يخفى.

فان قلت: انه بناءً على ما بنيتم عليه من ان الشرط في الصلاة و غيرها من العبادات المشروطة بالطهارة هو نفس الوضوء لا- الأمر الحاصل منه، لازم ما ذكر في المقام انه لو شك و هو في الصلاة في الوضوء قبلها جريان القاعدة فيه فله اتمام الصلاة و اتيان سائر ما يشترط بالطهارة من دون ان يعيد وضوءه، و حيث انه لم يفت احد بذلك فيستكشف فساد احد المبنيين.

قلت: انا لم نلتزم بان الشرط هي الغسلات و المسحات بوجودها الآن الحقيقى المتصرم، بل التزمنا بان الشارع الاقدس اعتبر بقاء تلك الافعال و ان كانت منعدمة

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٣٨٢

[...]

حقيقته ما دام لم يتحقق الناقص لمصلحة تدعو الى اعتباره، و عليه فشرط كل عبادة مشروطة بالطهارة حصه خاصة من ذلك الامر الاعتبارى المستمر الملازمة لها و التوأمة معها، فيخرج الشك في الطهارة في اثناء الصلاة عن الشك في وجود الشرط المتقدم و يدخل في الصورة الثانية، و سيأتى حكمها ان شاء الله تعالى.

فان قلت: ان من هذا القبيل ما لو شك في الاتيان بصلاة الظهر و هو في اثناء العصر فمقتضى قاعدة التجاوز هو البناء على تحققها و عدم لزوم شيء عليه سوى اتمام ما بيده.

قلت: ان تقدم صلاة الظهر على صلاة العصر انما يكون شرطا ذكريا لا واقعا، و عليه فلا يحرز التجاوز عنها بالدخول في العصر لبقاء محلها الشرعي، فمقتضى القاعدة لزوم الابطال و اتيان الظهر ثم العصر بعدها لو لا اخبار العدول، نعم بناءً على كفاية التجاوز عن المحل العادي في اجراء القاعدة جرت في المقام، لكن قد عرفت انها بمراحل عن الواقع.

القسم الثاني: ما اذا كان الشيء بوجوده المستمر المقارن للعمل شرطا له مع كون المشروط هو نفس المركب بما له من الاجزاء و الآنات المتخللة بينها كالطهارة و الاستقبال و ما شابههما بالقياس الى الصلاة، و في هذا القسم لا مجال لجريان القاعدة لا بالقياس الى نفس الشرط و لا بالقياس الى المشروط اما بالقياس الى نفس الشرط فلأن ما هو شرط بالنسبة الى الآن الذي هو فيه و ما بعده ليس هو وجوده المتقدم بل وجوده المقارن، فهو لم يتجاوز محله.

و أما بالقياس الى المشروط فلعدم تجاوزه لفرض كونه مشغولا به و في الاثناء و لا يتوهم في المقام انه تجرى القاعدة بالنسبة الى الاجزاء السابقة فاذا احرز الشرط للاجزاء اللاحقة و ضم الوجدان الى القاعدة فقد احرز تحقق الأمور به، فان المفروض شرطية في جميع الآنات و في حال الشك، و في تلك الحال لم يحرز الشرط لا وجدانا

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٣٨٣

[...]

و لا تعبدا.

فان قلت: ان ذلك يتم بالقياس الى الاستقبال و نحوه، و لا يتم في الطهارة و شبهها مما لها سبب شرعي و هو الوضوء مثلا الذي لا بد و ان يكون مقدما على الصلاة، فانه اذا شك في تحققه قبلها و هو في الاثناء تجرى القاعدة في الوضوء لفرض التجاوز عن محله، فاذا جرت و احرز تحقق السبب في ظرفه المقرر له شرعا يرتفع الشك في بقاء الطهارة.

قلت: ان ذلك يتم لو شك في صحة الوضوء و فساده مع احراز اصل وجوده لما تقدم من عدم اعتبار شيء في جريان القاعدة في موارد الشك في اصل الوجود سوى الفراغ منه و الدخول في حالة مغايرة للمشكوك فيه، و لا يتم في مورد الشك في اصل الوجود الذي هو المفروض في هذا الامر لما تقدم من اعتبار التجاوز عن المحل الشرعي، اذ محل الوضوء شرعا ليس قبل الصلاة بل هو محله العقلي من جهة اعتبار مقارنة الصلاة للطهارة، اذ حينئذ لا مناص عقلا الا تقديم الوضوء و الافى كل مورد وقع الوضوء فقد وقع في محله نعم بناءً على كفاية التجاوز عن المحل العادي في جريانها تجرى القاعدة في الوضوء و يحكم بتحقيقه، لكن عرفت انها بمراحل عن الواقع.

القسم الثالث: ما اذا كان الشيء شرطا مقارنا للاجزاء من دون دخله في الآنات المتخللة كاعتبار اقتران القراءة بالاستقرار، و في مثل ذلك تجرى القاعدة في المشروط المأتي به لفرض الشك في صحته و فساده، و قد مر انه في هذا المورد لا يعتبر في جريان القاعدة الدخول في الغير المترتب الشرعي فيحكم بصحته، فبالنسبة الى الاجزاء اللاحقة اذا احرز تحقق الشرط يتم عمله، نعم. اذا كان مشغولا بجزء فشك لا تجرى القاعدة فيه لكونه من الشك في المحل فلا بد من اعادته.

بقي في المقام حكم ما اذا شك في تحقق النية و ما اذا شك في تحقق الموالاته، اما

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٣٨٤

[...]

النية: فان اريد بها قصد القرية فلا يعتنى بهذا الشك سواء كان في الاثناء او بعد الفراغ، و تجرى القاعدة في المشروط بها لكون الشك فيه شكاً في الصحة بعد احراز اصل الوجود الذي لا- يعتبر في جريان القاعدة فيه سوى كون الشاك في حالة مغايرة لحال المشكوك فيه، و ان اريد بها القصد الذي يدور عليه تحقق ذات المأمور به في الخارج كما اذا شك في انه صلى بقصد الصلاة ام بقصد التعليم، فان كان الشك بعد الفراغ لا تجرى فيه القاعدة لكون الشك في اصل تحقق المأمور به لا في صحته و فساده، و حيث انه لم يدخل في الغير المترتب فلا- تجرى القاعدة، و ان كان في الاثناء فان كان رأى نفسه في حال الشك قاصداً للصلاة تجرى القاعدة في الاجزاء السابقة لفرض كون الشك في الوجود بعد الدخول في الغير المترتب الشرعى، و الا فلا تجرى لانه بالنسبة الى ما بيده شك في المحل، و بالنسبة الى الاجزاء السابقة لم يحرز الدخول في الغير المترتب.

و بما ذكرناه ظهر حكم ما اذا اريد بها الاختيار.

و أما الموالاته. فهي على قسمين: الاول ما يكون معتبراً في اجزاء الصلاة المستقلة كالتكبيره و القراءة و الركوع و نحوها، و في هذا القسم تجرى القاعدة في المشروط بها اذا كان الشك بعد الفراغ منه سواء كان ذلك تمام العمل ام بعضه، نعم اذا شك في تحققها بين ما تقدم و بين ما هو مشغول به لا- تجرى القاعدة لكون الشك حينئذ في المحل، الا انه يمكن احراز الصحة باستصحاب بقاء الموالاته و عدم تحقق الفصل الموجب للبطلان.

الثاني: ما يكون معتبراً بين اجزاء الكلمة الواحدة، و اعتبار هذا القسم عقلي، و من جهة عدم تحقق ذات المأمور به بخلاف القسم الاول الذي يكون اعتباره شرعياً، و في هذا القسم لا تجرى القاعدة الا فيما اذا دخل في الغير المترتب الشرعى لرجوع الشك فيه الى الشك في اصل الوجود، فلو كان هذا الشك في الجزء الاخير يلحقه ما

فقه الصادق عليه السلام (للمرواحني)، ج ٥، ص: ٣٨٥

و الا اتى به فان ذكر أنه قد فعله استأنف ان كان ركنا و الا فلا.

تقدم فيما اذا شك في الجزء الاخير من الاحكام باختلاف الصور فراجع.

هذا كله فيما اذا كان الشك في فعل قد انتقل عنه، و قد عرفت انه لم يلتفت و الاى و ان كان ذلك في موضعه اتى به بلا خلاف. و تشهد له مضافاً الى قاعدة الاشتغال و الاستصحاب جملة من النصوص: كموتق ابن ابى يعفور المتقدم: انما الشك اذا كنت في شيء لم تجزه.

و صحيح عبد الرحمن: قلت لابي عبد الله (ع): رجل رفع رأسه من السجود فشك قبل ان يستوى جالسا فلم يدر اسجد ام لم يسجد قال (ع): يسجد «١».

و صحيح عمران الحلبي: الرجل يشك و هو قائم فلا يدرى اركع ام لا- قال (ع): فليركع «٢». و نحوه صحيح ابى بصير «٣».

و بها يقيد اطلاق صحيح ابى بصير: في الرجل لا يدرى اركع ام لم يركع قال (ع): يركع «٤».

و صحيح الحلبي: عن رجل سها فلم يدر سجد سجدة ام ثنتين قال (ع): يسجد اخرى «٥».

فرع: اذا شك في فعل قبل الدخول في غيره فاتى به فان ذكرانه كان قد فعله استأنف الصلاة ان كان المأتى به ركنا و الا فلا، و ذلك لما تقدم من مبطلية زيادة الركن، و ان كان عن غير عمد على اشكال تقدم، و مجرد الامر الظاهري به لا يوجب تخصيص تلك الادلة الدالة.

على وجوب اعادة الصلاة لزيادة الركن، و عرفت ايضا ان زيادة غير الركن لا توجب البطلان ان لم تكن عمدية.

- (٢) الوسائل باب ١٢ من ابواب الركوع حديث ١.
 (٣) الوسائل باب ١٢ من ابواب الركوع حديث ٢.
 (٤) الوسائل باب ١٢ من ابواب الركوع حديث ٣.
 (٥) الوسائل باب ١٥ من ابواب السجود حديث ١.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٣٨٦
]...[

حكم الظن في عدد الركعات

الفصل الرابع: في الظن بعدد الركعات، و اجزاء الصلاة

إشارة

. و الكلام فيه يقع في مقامين:

[المقام] الاول: في الظن بعدد الركعات

. و الكلام فيه تارة يقع في الاخيرتين، و اخرى في الاولتين و ما بحكمهما.
 اما بالنسبة الى الاخيرتين: فالظاهر انه لا خلاف و لا إشكال في حجيته و اعتباره مطلقا سواء كان ابتدائيا ام بعد التروى، و في الرياض:
 حكاية الاجماع عليه من جماعة.
 و تشهد له جملة من الروايات: كصحيح الحلبي عن الامام الصادق (ع): ان كنت لا تدري ثلاثا صليت ام اربعا و لم يذهب وهمك الى شىء فسلم- الى ان قال- و ان ذهب وهمك الى الثلاث فقم فصل الركعة الرابعة و لا تسجد سجدة السهو، و ان ذهب وهمك الى الاربع فتشهد و سلم ثم اسجد سجدة السهو «١».
 و صحيح عبد الرحمن بن سيابة و ابى العباس: اذا لم تدري ثلاثا صليت او اربعا و وقع رأيك على الثلاث فابن على الثلاث، و ان وقع رأيك على الاربع فسلم و انصرف «٢». و نحوهما غيرهما. و هي و ان وردت في موارد خاصة الا انه يتم دلالتها على عموم الدعوى بعدم القول بالفصل.
 و بازاء هذه الروايات نصوص كصحيح ابن مسلم: فيمن لا يدري ثلاثا صلى ام اربعا: فان كان اكثر وهمه الى الاربع تشهد و سلم ثم قرأ فاتحة الكتاب و ركع و سجد

- (١) الوسائل باب ١٠ من ابواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ١.
 (٢) الوسائل باب ٧ من ابواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ١.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٣٨٧
]...[

ثم قرأ و سجد سجدة و تشهد و سلم «١». و نحوه غيره.

فان كان الجمع بحمل هذه على الاستحباب عرفيا فهو، و الا-فيتعين ذلك او طرحها لاعراض الاصحاب عنها على هذا و عملهم

بالبائنة الاولى.

و أما بالنسبة الى الاولتين: فالمشهور بين الاصحاب: اعتباره، و عن ابن ادریس: عدم الحجية، و وافقه صاحب الحدائق - ره - .
و يشهد للمشهور: مفهوم صحيح صفوان عن ابي الحسن (ع): ان كنت لا تدري كم صليت و لم يقع وهمك على شيء فاعد الصلاة
«٢». و هو يدل على حجية الظن فيهما مطلقا، او يدل عليها عند تكثر الاحتمالات و يثبت في غير هذا المورد بالاولوية القطعية.
و اورد على الاستدلال به امران: الاول: ما ذكره صاحب الحدائق - ره - و هو: ان هذا الخبر شامل للركعتين الاخيرتين فيكون اعم مما
دل على لزوم حفظ الاولتين و سلامتهما عن السهو.
و اجيب عنه: بان الخبر لتضمنه الامر بالاعادة يكون منطوقه مختصا بالاولتين فلا يمكن صرف مفهومه الى ما يشمل الاخيرتين.
و فيه: ما تقدم من ان الخبر عام شامل للاخيرتين و الازيد ايضا، و عليه بنينا على ان الاصل في الشكوك البطلان خرج ما خرج، غاية
الامر المنطوق خصص بواسطة ادلة الشكوك الصحيحة بالنسبة اليها، و اما غيرها فباق تحته، فلا وجه لتخصيص المفهوم بالاولتين.
و الحق في الجواب عن هذا الايراد يتوقف على بيان امور.

(١) الوسائل باب ١٠ من ابواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ١٥ من ابواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٣٨٨

[...]

١- ان الحكم بثبوت ما تعلق الظن به او الامر بالعمل بالظن بحسب المتفاهم العرفي يكون ارشادا الى حجيته، و احتمال كون الاخذ
بالطرف الراجح تعبدا صرفا خلاف الظاهر، و لذا لم يتوقف احد في ان الامر بالعمل بالخبر الواحد الذي اشتمل عليه عدة من ادلة
حجيته انما يكون ارشادا الى حجيته.

٢- ان الحجية عبارة عن تتميم الكشف و جعل ما ليس بعلم علما كما حقق في محله.

٣- ما تقدم من ان الاحراز و الحفظ الماخوذ في الموضوع بالنسبة الى الاولتين انما يكون على وجه الطريقة لا الموضوعية.

٤- ان الامارات بادلته اعتبارها تقوم مقام العلم الماخوذ في الموضوع على وجه الطريقة.

اذا عرفت هذه الامور تظهر لك حكومة صحيح صفوان على تلك النصوص فيقدم عليها، و لا يلزم من تقديمه عدم بقاء المورد لها
فيلزم لغويتها كما هو واضح.

فتدبر حتى لا تبادل بالاشكال.

و بما ذكرناه اندفع الايراد الثاني الذي اورده بعض المحققين و هو انه يحتمل ان يكون المراد من الصحيح التردد بين الاحتمالات
كثيرة اعم من ان يكون قدر متيقن في البين او لا فتكون النسبة بينه و بين الادلة الدالة على اعتبار العلم في الاولتين عموما من وجه، و
لا استفاد من الصحيح اعتبار الظن من باب الطريقة لاحتمال ان يكون اعتباره من حيث انه صفة قائمة بالنفس في مقابل الشك، فلا
وجه لتقديمه عليها فتدبر.

فتحصل: ان الاظهر اعتبار الظن سواء كان في الركعتين الاولتين - او في الاخيرتين.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٣٨٩

[...]

حكم الظن بالافعال

المقام الثاني: في حكم الظن بالافعال

: المشهور بين الاصحاب على ما نسب اليهم الشيخ الاعظم - ره -: اعتبار الظن بالافعال.

و استدل له: بالنبيين المرادين عن الذكرى: اذا شك احدكم في الصلاة فليظن اخرى ذلك الى الصواب فليبين عليه، و هما و ان كانا ضعيفين سندا الا انه لا اعتماد الاصحاب عليهما يكونان حجة في المقام بناءً على حجة الخبر الضعيف المنجبر بعمل الاصحاب. و دعوى انه يحتمل ان يكون في الصلاة متعلقا بالشك بمعنى تعلق الشك بالصلاة، مندفعه بكونه خلاف الظاهر، فان الظاهر منه كونه ظرفا للشك بمعنى وقوع الشك في حال الصلاة، و حيث لم يقيد من حيث المتعلق بالركعات، فمقتضى اطلاقهما ثبوت الحجية للظن بالافعال ايضا، و بفحوى ما دل على حجيته في الركعات لا سيما الاولتين.

و تقريب الاستدلال بالفحوى وجوه احدها: انه لو كان الظن معتبراً في الركعة التي ليست الا مجموع الافعال كان بالحجيه في ابعاضها اولى.

ثانيها: انه اذا اعتبر الظن في الاوليين اللذين هما فرض الله كما هو المفروض فاعتباره في مثل القراءة التي هي سنة اولى، و لا فرق بين القراءة و الاركان قطعاً.

ثالثها: انه اذا اعتبر الظن في الركعة التي لا تسقط بحال، فاعتباره في مثل السورة التي تسقط بمجرد الاستعجال اولى.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٣٩٠

[...]

و باخبار «١» رجوع الماموم الى الامام و بالعكس، و اخبار «٢» حفظ الصلاة بالحصى و الخاتم، اذ لا ريب في عدم حصول العلم في هذه الصور.

و بانه المناسب لشرع الصلاة التي هي كثيرة الافعال.

و بانه لو فرضنا المصلى شاكا بين الاثنين و الثلاث و كان شاكا في انه فعل السجدة من الركعة التي هو متلبس بها اولاً و ظن انه لو فعل السجدة كانت الركعة المتلبس بها ثلثة و ظن انه فعل الثلثة، فهل ترى انه يأخذ بظنه بان الركعة ثلثة لأدلة اعتبار الظن في الركعات و لا يأخذ بظنه بتحقيق السجدة.

و برواية اسحاق اذا ذهب وهمك الى التمام ابدأ في كل صلاة فاسجد سجدة بغير ركوع «٣».

و في الجميع نظر: لان النبيين لا يجبران بمجرد موافقتهم لفتوى الاصحاب (رض)، بل لا بد من الاستناد اليهما في الفتوى و هو غير ثابت.

و الفحوى غير ظاهرة.

و اخبار رجوع الامام و الماموم لو سلم شمولها لرجوع احدهما الى الآخر في الافعال مع ان فيه تامل لا تدل على حجة مطلق الظن، كما ان حجة خبر الواحد لا تدل عليها.

و بذلك ظهر الاشكال في اخبار الحفظ بالحصى و الخاتم على فرض شمولها للظن و شمولها للافعال مع انها غير ثابتين و مجرد المناسبة لا تصلح لاثبات الاحكام الشرعية، و لا أرى ما يمنع عن الالتزام في الصورة المفروضة بحجة الظن بان الركعة

(٢) الوسائل باب ٢٨ من ابواب الخلل الواقع في الصلاة.

(٣) الوسائل باب ٧ من ابواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٣٩١

فلو شك فيما زاد على الاوليين في الرباعية ولا ظن بنى على الزائد و احتاط.

ثالثة و عدم حجية الظن بتحقيق السجدة.

و مجرد الاستبعاد لا يكون مدركا للحكم الشرعى.

و رواية اسحاق ظاهر في الظن بعد الفراغ كما لا يخفى مضافا الى اشتمالها على وجوب سجدة السهو الذى لا قائل به، و فيها مناقشات اخر تظهر لمن تدبر فيها.

فتحصل: ان شيئا مما استدل به على حجية الظن المتعلق بالافعال لا يدل عليها، فالقوى ان حكمه حكم الشك، و لكن الإنصاف ان منع الفحوى مشكل، و الاحتياط سبيل النجاة.

الشك الموجب لصلاة الاحتياط

الفصل الخامس: في الشك في الركعات الموجب لصلاة الاحتياط

إشارة

. فاعلم: ان الشك في الرباعية بعد احراز الاوليين تارة: يكون طرفه اثنان كالشك بين الثلاث و الاربع، و اخرى: يكون ازيد كالشك بين الاثنتين و الثلاث و الاربع و على كلا التقديرين قد يكون الشك في اعداد الرباعية، و قد يكون بينها و بين الزيادة عنها كالشك بين الاربع و الخمس، و قد يكون في طرف الزيادة كالشك بين الخمس و الست. فالكلام يقع في مقامات:.

[المقام الاول: في الشك في اعداد الرباعية]

إشارة

، و صورته اربع:، الشك بين الاثنتين و الثلاث، الشك بين الاثنتين و الاربع، الشك بين الثلاث و الاربع، الشك بين الاثنتين و الثلاث و الاربع، و الحكم في جميع الصور ما ذكره المصنف - ره - بقوله فلو شك فيما زاد على الاوليين في الرباعية و لا ظن بنى على الزائد و احتاط.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٣٩٢

[...]

و تشهد له جملة من الروايات كموثق عمار عن مولانا الصادق (ع): يا عمار اجمع لك السهو كله في كلمتين: متى شككت فخذ بالاكتر، فاذا سلمت فاتم (فاتمم) ما ظننت انك نقصت «١».

و المراد من السهو هو الشك، و من جمعه في كلمتين هو جمع حكمه اى البناء على الاكثر.

و موثقة الآخر عنه (ع): كلما دخل عليك من الشك في صلاتك فاعمل على الاكثر قال: فاذا انصرفت فاتم ما ظننت انك نقصت «٢».

و موثقة الثالث قال: سألت ابا عبد الله (ع) عن شيء من السهو في الصلوات فقال: ألا اعلمك شيئا اذا فعلته و ذكرت انك اتممت او نقصت لم يكن عليك شيء؟ قلت: بلى قال (ع): اذا سهوت فابن على الاكثر، فاذا فرغت و سلمت فقم فصل ما ظننت انك نقصت، فان كنت قد اتممت لم يكن عليك شيء، و ان ذكرت انك نقصت كان ما صليت تمام ما نقصت «٣».

و تنقيح البحث فيما يستفاد من هذه الموثقات انما هو في ضمن امور:.

الاول: ان هذه الاخبار مختصة بالشك في اعداد الرباعية و لا تشمل ما اذا كان بينها و بين الزيادة عنها، و لاما يكون في طرف الزيادة محضا للامر بالبناء على الاكثر، و هذا لا يصح في المقامين الاخيرين، لان البناء على الاكثر فيهما موجب للبطلان، مع ان عدم التعرض فيها لاحتمال الزيادة يوجب اختصاصها بهذا المقام.

الثاني: ان هذه النصوص انما تقتضى لزوم مطابقة المأتى به من صلاة الاحتياط

(١) الوسائل باب ٨ من ابواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٨ من ابواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ٨ من ابواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٣٩٣

[...]

- مع ما يحتمل نقصه في الركعة و في الاجزاء و الشرائط، الا انه يدل على خلاف هذا النصوص الخاصة التي ستمر عليك.

الثالث: لا إشكال في ان هذا الحكم اى لزوم البناء على الاكثر و الاتيان بصلاة الاحتياط - ليس حكما ظاهريا لا اماريا و لا أصليا اذ لازم ذلك عدم الاجزاء لو انكشف نقص الصلاة، و قد صرح في هذه النصوص بانه لو تذكر النقص لم يكن عليه شيء فيستكشف من ذلك انه حكم واقعي مجعول للشاك، و ان تكليف الشاك واقعا على تقدير النقص هو الاتيان بالركعة المفصلة.

و قد نسب الى المحقق النائيني - ره-: ان هذا الحكم منحل الى حكمين و هما: وجوب البناء على الاكثر - و الاتيان بصلاة الاحتياط، و انه لا- ريب في ان الحكم الثاني حكم واقعي مجعول رعاية لاحتمال النقص بمعنى انه لو كانت الصلاة ناقصة كانت هذه جابرة للنقص، و لو كانت تامة كانت زائدة، و اما الحكم الاول فلا اشكال في كونه حكما ظاهريا لكونه حكما في ظرف الشك، و حيث انه اخذ في موضوعه الشك فلا ينبغي التوقف في كونه حكما ظاهريا اصليا لا اماريا.

اقول: نفس البرهان الذي ذكرناه لكون الحكم الثاني حكما واقعي يقتضى كون هذا الحكم - اى البناء على الاكثر - ترتيب آثار الاكثر - حكما واقعي، فانه لم يتوقف فقيه في انه لو تذكر النقص لا يجب عليه قضاء التشهد لو شك بين الاثنتين و الثلاث و لا غير ذلك من آثار النقص، فيستكشف من ذلك كونه ايضا حكما واقعي، بمعنى ان الشارع الاقدس انما جعل وظيفة ثانوية للشاك في عدد الركعات و راعى فيها كلاً من النقص و الزيادة و رعاية للاول جعل الاحتياط، و رعاية للتاني حكم بالبناء على الاكثر بمعنى ترتيب آثاره.

ثم انه بعد ما عرفت من ان الحكم بالبناء على الاكثر ليس حكما اماريا، و انما هو حكم بترتيب آثار الاكثر، فاعلم ان ما كان من الآثار مترتبا شرعا على الاكثر

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٣٩٤

[...]

كعدم وجوب التشهد فيما بيده من الركعة لو كان شاكا بين الاثنتين والثلاث يكون ثابتا، كما ان الآثار الشرعية المترتبة على عدم الاقل تكون مترتبة مثلا- لو شك بين الثلاث والاربع في حال القيام و علم بانه ترك سجدة من الركعة الثانية، فانه لو كان ما بيده الركعة الثالثة يجب عليه شرعا العود الى السجدة بمعنى ان يجلس و يسجد، و لو كانت هي الرابعة يجب عليه المضى و قضائها بعد الصلاة، فان المضى و فوات محل التدارك ليس من الآثار الشرعية للاكثر، بل من آثار عدم كونها الاقل، و لكن يترتب ذلك ايضا، اذ معنى البناء على الا- كثر كالبناء على الاربع في الفرض- هو البناء على عدم كونها ثالثة، فثبت آثار عدم الثالثة و منها فوات محل السجدة.

و هذا كله مما لا ينبغي التوقف فيه، انما الكلام في الآثار و اللوازم الاتفاقية غير الشرعية، كما لو علم بانه على تقدير الاكثر ترك ركنا في الركعة الاولى من صلاته مثلا، فهل يترتب هذه الآثار و لازمه بطلان صلاته في الفرض، ام لا يترتب، ام يفصل بين ما اذا كان لازم ترتيب تلك الآثار هو بطلان الصلاة كما في الفرض فلا، و بين ما اذا كان لازمه الصحة كما لو علم بانه على تقدير الثلاث ترك ركنا في الركعة الاولى فيترتب؟ وجوه: الاظهر عدم ترتيبها مطلقا، فانه بعد ما عرفت من ان هذا الحكم ليس حكما اماريا و انما هو حكم ثانوى مدلوله ترتيب آثار البناء على الاكثر، فيما هو من الآثار الشرعية لذلك يترتب و الا فلا، ففي المثاليين لا يترتب ترك الركوع في الاول و عدمه في الثانى، بل في الموردین يرجع الى قاعدة التجاوز.

الا- انه في المثاليين خصوصية اخرى توجب الحكم ببطلان الصلاة، اما في الثانى فلأنه يعتبر في جريان اصالة الاكثر ان تكون صلاة الاحتياط جابرة للنقص على تقديره، و في المقام ليس كذلك، اذ على تقدير النقص تكون الصلاة باطلة لنفس الركوع و لا تكون صلاة الاحتياط جابرة.

و ان شئت قلت: انه يعلم بعدم الامر بصلاة الاحتياط اما لتمامية الصلاة، او

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٣٩٥

فمن شك بين الاثنتين و الثلاث

لبطلانها بترك الركوع.

و أما في الاول: فلانه يعتبر في هذا الاصل مضافا الى ما عرفت صحة الصلاة و تماميتها من سائر الجهات على تقدير الاكثر، فاذا فرض بطلان الصلاة على هذا التقدير كما هو المفروض فلا تكون مشمولة له.

هذا ما يستفاد من الموثقات، و اما ما يستفاد من الادلة الخاصة في الصور الاربع المتقدمة فيحتاج الى التكلم في كل واحدة منها.

حكم الشك بين الاثنتين و الثلاث

الصورة الاولى: ما ذكره- ره- بقوله فمن شك بين الاثنتين و الثلاث و المشهور بين الاصحاب: انه ان كان بعد اكمال السجدين يبنى على الثلاث و يأتي بالرابعة ثم يأتي بصلاة الاحتياط مخيرا بين ركعة من قيام و ركعتين من جلوس. فها هنا دعويان: احدهما: البناء على الاكثر، ثانيتهما: التخيير في صلاة الاحتياط بين ركعة من قيام و ركعتين من جلوس.

اما الدعوى الاولى: فتشهد لها الموثقات المتقدمة و خبر العلاء المروى عن قرب الاسناد: عن الصادق (ع): في رجل صلى ركعتين و شك في الثالثة قال (ع): يبنى على اليقين: فاذا فرغ تشهد و قام قائما فصلى ركعة بفاتحة الكتاب «١». اذ المراد بالبناء على اليقين البناء على كون المشكوك فيه متيقنا بشهادة الامر بصلاة الاحتياط، و بعبارة اخرى: قاعدة البناء على اليقين، اى الاكثر المعبر به عنه في الاخبار، و صحيح محمد بن مسلم: و من سها فلم يدر ثلاثا صلى ام اربعا و اعتدل شكه قال يقوم فيتم ثم

(١) الوسائل باب ٩ من ابواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٣٩٦

[...]

يجلس و يتشهد و يسلم و يصلي ركعتين و اربع سجعات و هو جالس «١». و اورد عليه تارة بانه مقطوع، و اخرى بانه وارد في الشك بين الثلاث و الاربع، فيكون اجنبيا عن المقام.

و لكن يرد الاول: ان من الضروري ان محمد بن مسلم لا يسأل عن غير الامام، لا سيما مع نقله.

و يرد الثاني: ان ظاهر السؤال و ان كان ذلك، الا انه بقريته الجواب لا بد من الحمل على ارادة الشك بين الثلاث و الاربع قبل التلبس بالركعة، بان يشك في حال الجلوس في ان الركعة التي يريد الدخول فيها هل هي ثالثة ام رابعة، و ذلك لانه ان شك بين الثلاث و الاربع حقيقة فلا يخلو ام ان يكون ذلك في حال الجلوس او في حال القيام، فان كان في حال الجلوس يجب عليه اتمام صلاته لا القيام و اضافة ركعة اليها، و ان كان في حال القيام يتم صلاته. و على كلا التقديرين لا يلزم ذلك مع امره عليه السلام بالقيام و اتمام الصلاة، فلا مناص عن الحمل على ما ذكرناه.

و في المقام اقوال اخرى احدها: ما عن المقنع و هو: مبطلية هذا الشك، و استدلاله: بصحيح عبيد عن الامام الصادق (ع): عن رجل لم

يدر ا ركعتين صلى ام ثلاثا قال: (ع): يعيد قلت: أليس يقال لا يعيد الصلاة فقيه؟ قال: انما ذلك في الثلاث و الاربع «٢».

و فيه: انه مطلق شامل لما قبل اكمال السجدين، فيحمل بقريته ما تقدم على هذا المورد، و يكون المراد من الثلاث و الاربع على هذا الثالثة و الرابعة، و ان ابيت عن ذلك و اصررت على انه يعارض ما تقدم فلا بد من طرحه لعدم عمل الاصحاب به في مقابل ما تقدم.

(١) الوسائل باب ١٠ من ابواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ٩ من ابواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٣٩٧

[...]

ثانيها: ما عن الفقيه: و هو تجويز البناء على الاقل، و استدلاله: بان هذا مما يقتضيه الجمع بين ما تقدم و بين ما دل بظاهره على البناء

على الاقل كموثق عمار عن ابي الحسن الاول: اذا شككت فابن على اليقين قال: قلت: هذا اصل؟ قال (ع): نعم «١».

و فيه: ما تقدم في بيان الاصل في الشكوك من ان هذا الموثق غير مناف لأدلة وجوب البناء على الاكثر فراجع.

ثالثها: ما عن بعضهم: و هو التخيير بين البناء على الاقل مع التشهد في كل ركعة و البناء على الاكثر، و المستند في هذا ما عن الرضوي غير الحجته عندنا.

و أما الدعوى الثانية: و هي التخيير في صلاة الاحتياط بين ركعة من قيام و ركعتين من جلوس فقد استدلل لها بوجوه: منها: ما دل على

التخيير في الشك بين الثلاث و الاربع «٢»، فانه شامل بنفسه للمقام، فان من شك بين الاثنتين و الثلاث لا محالة يشك في ان الركعة

التي بعدها هل هي ثالثة ام رابعة.

و فيه: ان الظاهر ان موضوع تلك الاخبار الشك المتعلق بالثلاث و الاربع ابتداءً لا بتوسط تعلقه بالاثنتين و الثلاث.

و منها: ذلك الدليل بضميمة تنقيح المناط او عدم القول بالفصل، اما الاول: فلأن المناط في الشك بين الثلاث و الاربع هو احتمال

نقص الركعة، و هذا بعينه موجود في الشك بين الاثنتين و الثلاث، و اما الثاني: فواضح.

وفيه: ان المناط غير محرز، و افتاء الاصحاب فى المقام لعله مستند الى وجوه الاخر.

(١) الوسائل باب ٨ من ابواب الخلل الواقع فى الصلاة حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ١٠ من ابواب الخلل الواقع فى الصلاة حديث ٢-٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٥، ص: ٣٩٨

[...]

ومنها: ان الجمع بين الموثقات و خبر العلاء المقتضية لتعين الركعة من قيام، و بين صحيح ابن مسلم الدال على تعيين الركعتين جالسا يقتضى الحكم بالتخير.

وفيه: انه ان اريد بذلك ان هذا هو مقتضى الجمع العرفى بينهما، فيرد عليه: انهما بحسب المتفاهم العرفى متنافيان و لا يمكن الجمع بينهما.

وان اريد به انه بعد التعارض و الرجوع الى اخبار الترجيح و التخير حيث لا مرجح لاحدهما يحكم بالتخير، فيرد عليه: ان التخير بين الخبرين انما يكون فى المسألة الاصولية و يكون ذلك بدويا لا استمراريا، فبعد الاخذ باحدهما بتعيين ذلك.

ومنها: انه بعد البناء على الثلاث اذا قام و اضاف ركعة يحدث له الشك بين الثلاث و الاربع وجدانا، و العبرة فى تنالى الشكوك على الشك الاخير فيلحقه حكم الشك بين الثلاث و الاربع و هو التخير، و هذا هو المنسوب الى المحقق النائنى - ره -.

وفيه: ان لازم هذا الوجه لغوية جعل الحكم للشك بين الاثنتين و الثلاث، اذ لو لم يصف ركعة بطلت صلاته، و ان اضاف لحقه حكم الشك بين الثلاث و الاربع.

و بالجملة بعد ملاحظة انقلاب الشك بين الاثنتين و الثلاث الى الثلاث و الاربع دائما اذا ورد دليل متضمن لبيان حكم للاول لا مناص عن الالتزام بان العبرة به لا بالشك الاخير و الا لزم لغويته، و الغريب انه - قده - اورد على نفسه بانه على هذا تقع المعارضة بين حكم الشك بين الاثنتين و الثلاث، و بين حكم الشك بين الثلاث و الاربع، لانه قبل القيام كان محكوما بالحكم الاول، و بعده يصير محكوما بالتانى.

و اجاب عنه: بانه لا معارضة بينهما فانه بعد طروء الشك الثانى يزول حكم الاول لانقلاب الموضوع، فان جعل مثل هذا الحكم الذى يزول قبل العمل به دائما لانقلاب موضوعه لغو.

فتحصل: انه لا دليل على القول بالتخير، فاذا احوط اختيار ما دل على الركعة قائما و العمل به دائما و احوط منه الجمع بينهما بتقديم الركعة من قيام.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٥، ص: ٣٩٩

أو بين الثلاث و الاربع بنى على الاكثر فاذا سلم صلى ركعة من قيام او ركعتين من جلوس.

حكم الشك بين الثلاث و الاربع

الصورة الثانية: ما ذكره المصنف بقوله او بين الثلاث و الاربع كان الشك فى حال القيام او بعده من الحالات الى ما بعد اكمال السجدين بنى على الاكثر، فاذا سلم صلى ركعة من قيام او ركعتين من جلوس كما هو المشهور و عن غير واحد: دعوى الاجماع عليه، فها هنا ايضا دعويان: الاولى انه يبنى على الاكثر: و تشهد له مضافا الى ما تقدم من الموثقات: جملة من النصوص: كحسن ابن

ابى العلاء عن الامام الصادق (ع): اذا استوى فى الثلاث و الاربع سلم وصلى ركعتين و اربع سجعات بفاتحة الكتاب و هو جالس... الخ «١».

و مقتضى اطلاقه شمول الحكم لجميع الحالات، فما افاده صاحب الجواهر- ره من اختصاص نصوص الباب بما بعد اكمال السجدين و انما يعم الحكم بضميمة الاجماع و عدم الفصل، فى غير محله، فان جملة منها و ان كانت كما افاده الا ان جملة منها، منها هذا الحسن مطلقاً.

و صحيح الحلبي عن الامام الصادق (ع): ان كنت لا تدرى ثلاثا صليت ام اربعا و لم يذهب وهمك الى شىء فسلم ثم صل ركعتين و انت جالس تقرأ فيهما بام الكتاب «٢». و نحوهما غيرهما. ثم انه قد يقال: انه يعارض هذه النصوص صحيح زرارة عن احدهما (عليهما

(١) الوسائل باب ١٠ من ابواب الخلل الواقع فى الصلاة حديث ٦.

(٢) الوسائل باب ١٠ من ابواب الخلل الواقع فى الصلاة حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٤٠٠

[...]

السلام): اذا لم يدر فى ثلاث هو او اربع و قد احرز الثلاث قام فاضاف اليها اخرى و لا شىء عليه و لا ينقض اليقين بالشك و لا يدخل الشك فى اليقين و لا يخلط احدهما بالآخر و لكن ينقض الشك باليقين و يتم على اليقين فيبنى عليه و لا يعتد بالشك فى حال من الحالات «١». فانه يدل على لزوم البناء على الاقل، و اجراء الاستصحاب فى عدم الاتيان بالرابعة و الاتيان بها متصله. و اجابوا عنه باجوبة: الاول: ما عن الشيخ الاعظم- ره- و هو: ان الظاهر منه و لا أقل من المحتمل ارادة وجوب تحصيل اليقين بعدد الركعات بان يكون المراد باليقين اليقين بالفراغ، و كذلك المراد من الشك فيه، فيكون المراد وجوب تحصيل اليقين بالبراءة بالبناء على الاكثر، و فعل صلاة مستقلة قابلة لتدارك ما يحتمل نقصه، و لا ينبغي الاقتصار على الشك بالفراغ. و فيه: اولاً: ان اليقين بالفراغ لم يذكر قبل كى تكون هذه اشارة اليه و ثانياً: ان معنى (لا ينقض) ابقاء اليقين الموجود لا إيجاد، و ما ذكره- ره- يرجع الى الامر بتحصيل اليقين.

الجواب الثانى: ما افاده المحقق الخراسانى- ره- و هو: ان المراد باليقين اليقين بعدم الاتيان بالركعة الرابعة، فهذا يقتضى الاتيان بها، و مقتضى اطلاقها لزوم الاتيان بها متصله، و قد قام الدليل على التقييد و انه لا بد و ان يؤتى بها مفصوله. و فيه: ان صلاة الاحتياط ان كانت صلاة مستقلة امر بها لان تكون جابرة لمصلحة الصلاة على تقدير نقصها، فلا يعقل ترتب لزومها على استصحاب عدم الاتيان بالرابعة، فانه من قبيل استصحاب شىء و التعبد بشىء آخر كاستصحاب عدالة زيد و التعبد بآثار عدالة عمرو و ان كانت جزءاً على تقدير النقص فحيث ان

(١) الوسائل باب ١٠ من ابواب الخلل الواقع فى الصلاة حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٤٠١

[...]

الصلاة المأمور بها عند عدم الشك هى الصلاة مع تكبيرة واحدة و تسليمه كذلك فاستصحاب عدم الاتيان بالرابعة و بقاء الامر بمثل

هذه الصلاة لاثبات الامر بما يكون مشتملا على تسليمتين و تكبيرتين، يكون من قبيل استصحاب شىء و التعبد بشىء آخر اذ صيرورة شىء جزءاً للمركب الاعتبارى لا تعقل الا بتغير امره و تبدله.

و ان شئت قلت: ان الاستصحاب انما يجرى لترتيب آثار المتيقن فى ظرف الشك و اما ترتيب آثار نفس الشك فغير مربوط بالاستصحاب، و عليه ففى المقام ان اريد استصحاب عدم الاتيان بالرابعة و ترتيب آثار اليقين بذلك فيلزم اتيانها متصله، و هو مناف للروايات المتقدمه، و ان اريد ترتيب آثار الشك و هو البناء على الاكثر و اتيان صلاة الاحتياط فهو غير مربوط بالاستصحاب. الثالث: ما عن المحقق النائنى -ره- و هو: ان الاستصحاب انما يقتضى الاتيان بالرابعة لان مجراه عدم الاتيان بها، و اما ان تكليفه الاتيان بها موصولة او منفصلة فالاستصحاب اجنبى عن ذلك، نعم الاتيان بالركعة منفصلة ينافى الادلة الاولية الدالة على لزوم الاتيان بالركعات متصله، فادلة البناء على الاكثر غير منافية حتى لإطلاق دليل الاستصحاب من الصحيح و غيره. و فيه: ما تقدم من ان الاستصحاب يقتضى الاتيان بها متصله فراجع ما ذكرناه.

و دعوى ان الاتيان بالركعة منفصلة مترتبة على شيئين احدهما: الشك بين الثلاث و الاربع، و ثانيهما: عدم الاتيان بالرابعة فالاستصحاب انما يجرى لتفكيح جزء الموضوع، مندفعه بان هذا الحكم تمام موضوعه الشك و ليس لعدم الاتيان بالرابعة دخل فيه، بل لا يمكن كونه جزء الموضوع، اذ عليه يتوقف تنجزه على احراز فعليه موضوعه، و جزء الموضوع المشار اليهما لا يعقل احراز فعليتهما، اذ لو احرز عدم الاتيان بالرابعة لا يبقى شك كما لا يخفى.

الجواب الرابع: ما ذكره المحقق الاصفهانى -ره- و يمكن استظهاره من

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٥، ص: ٤٠٢

[...]

الفصول ايضاً، و هو: ان اليقين المحقق هنا هو اليقين بالثلاث لا بشرط فى قبال الثلاث بشرط لا الذى هو احد طرفى الشك و الثلاث بشرط شىء الذى هو الطرف الآخر، و الاخذ بكل من طرفى الشك فيه محذور النقص بلا جابر، او الزيادة بلا تدارك بخلاف رعاية اليقين بالثلاث لا بشرط، فانها لا تمكن الا بالوجه الذى قرره الامام (ع) من الاتمام على ما احرز و اضافته ركعة منفصلة، و اما اضافة ركعة متصله فانها من مقتضيات اليقين بشرط لا و المفروض انه لا بشرط. و فيه: انه يعتبر فى جريان الاستصحاب وحده المشكوك فيه و المتيقن، و بهذا التقريب المتيقن هو ثلاث ركعات، و المشكوك فيه الركعة الرابعة.

فالصحيح فى الجواب عن الصحيح هو الالتزام بانه وارد فى مقام بيان قاعدة كلية و هى التى استشهد بها الامام (ع) و اهتم بها، و اما تطبيقها على المورد فهو يكون تقيده و تمام الكلام فى ذلك موكول الى محله فى الاصول، فما عن الصدوق من التخيير بين البناء على الاقل و البناء على الاكثر ضعيف.

الدعوى الثانية: انه مخير فى صلاة الاحتياط بين ركعتين جالسا و ركعة قائماً، و عن العمانى الجعفى: تعيين الجلوس، و عن بعض القدماء: تعيين القيام و الاظهر هو الاول، فان اكثر نصوص الباب الواردة فى خصوص هذه الصورة و ان تضمنت للركعتين جالسا، الا ان خبر جميل عن الامام الصادق (ع): اذا اعتدل الوهم فى الثلاث و الاربع فهو بالخيار ان شاء صلى ركعة و هو قائم و ان شاء صلى ركعتين و اربع سجدة و هو جالس صريح فى التخيير فيحمل الامر بالركعتين فى هذه النصوص على الفضيلة، و ضعف سنده منجبر بعمل الاصحاب.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٥، ص: ٤٠٣

و من شك بين الاثنتين و الاربع بنى على الاربع و صلى ركعتين من قيام.

حكم الشك بين الاثنتين و الاربع

و الصورة الثالثة: من شك بين الاثنتين و الاربع بعد احراز الاثنتين بنى على الاربع و تشهد و سلم و صلى ركعتين من قيام كما هو المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة.

و تشهد له مضافا الى الموثقات جملة من النصوص: كصحيح محمد بن مسلم عن الامام الصادق (ع): عن رجل صلى ركعتين فلا يدري ركعتين هي ام اربع قال (ع): يسلم ثم يقوم فيصلى ركعتين بفاتحة الكتاب و يتشهد و ينصرف و ليس عليه شيء «١».

و صحيح الحلبي عنه (ع): اذا لم تدر اثنتين صليت ام اربعا و لم يذهب وهمك الى شيء فسلم ثم صل ركعتين و اربع سجعات تقرأ فيهما بام القرآن ثم تتشهد و تسلم، فان كنت انما صليت ركعتين كانتا هاتان تمام الاربع، و ان كنت صليت اربعا كانتا هاتان نافله «٢».

و نحوهما غيرهما.

و بازاء هذه النصوص طائفتان من الاخبار:.

الاولى: ما ظاهرها البناء على الاقل: كخبر ابى بصير عن الامام الصادق (ع): اذا لم تدر اربعا صليت ام ركعتين فقم و اركع ركعتين ثم سلم و اسجد سجدين و انت جالس ثم سلم بعدهما «٣». و نحوه صحيح بكير المروى عن المحاسن «٤».

(١) الوسائل باب ١١ من ابواب الخلل الواقع فى الصلاة حديث ٦.

(٢) الوسائل باب ١١ من ابواب الخلل الواقع فى الصلاة حديث ١.

(٣) الوسائل باب ١١ من ابواب الخلل الواقع فى الصلاة حديث ٨.

(٤) الوسائل باب ١١ من ابواب الخلل الواقع فى الصلاة حديث ٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٥، ص: ٤٠٤

و من شك بين الاثنتين و الثلاث و الاربع بنى على الاربع و صلى ركعتين من قيام و ركعتين من جلوس.

و لكن الجمع بين هذه الطائفة و بين ما تقدم يقتضى القول بتعين اتيان الركعتين مفصولاً لا متصله، و اما ما فيهما من الامر بسجدة السهو فمحمول على الاستحباب لصراحة ما تقدم فى عدم وجوب شيء عليه.

الثانية: ما ظاهرها مبطلية هذا الشك: كصحيح العلاء عن محمد بن مسلم: عن الرجل لا يدري صلى ركعتين ام اربعا قال (ع): يعيد الصلاة «١».

و لكن لا بد من طرحه او حمله على صورة عدم اكمال السجدين حال الشك، او حمله على الاستحباب لعدم عمل الاصحاب به، و لمعارضته مع ما تقدم فما ذكره المشهور هو المنصور، ثم انه فى هذه الصورة النصوص و الفتاوى متفقة على الركعتين قائما.

حكم الشك بين الاثنتين و الثلاث و الاربع

الصورة الرابعة: هى ما ذكره بقوله و من شك بين الاثنتين و الثلاث و الاربع و المشهور فى حكمها- انه يبني على الاربع فاذا سلم صلى ركعتين من قيام و ركعتين من جلوس و عن غير واحد: دعوى الاجماع عليه، و عن ابن الجنيدي: انه مجوز البناء على الاقل، و قد تقدم الكلام فيه و عرفت ضعف هذا القول.

و عن الصدوق و أبى على: انه يبني على الاربع فاذا سلم يصلى ركعة من قيام و ركعتين من جلوس، و قواه فى محكى الذكري و

غيرها من حيث الاعتبار، و في محكى اللمعة: انه قريب، و عن ظاهر المفيد في الغرية و الديلمى في المراسم و ابى العباس في

(١) الوسائل باب ١١ من ابواب الخلل الواقع فى الصلاة حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٥، ص: ٤٠٥

[...]

الموجز: تعين الركعة قائما بدل الركعتين جالسا، و عن التذكرة و المختلف و العلامة الطباطبائى: التخيير بين الركعتين جالسا و ركعة قائما-

و الاظهر هو الاول لشهادة بعض النصوص به كمرسل ابن ابى عمير عن الامام الصادق (ع): فى رجل صلى فلم يدر اثنتين صلى ام ثلاثا ام اربعا قال (ع): يقوم فيصلى ركعتين من قيام و يسلم ثم يصلى ركعتين من جلوس و يسلم، فان كان صلى اربعا كانت الركعتان نافله و الا تمت الاربع «١». و دلالة على المشهور واضحة و من حيث السند ايضا لا كلام فيه لان مرسله لا يرسل الا عن ثقة، مضافا الى عمل المشهور به.

و استدلال لما ذهب اليه الصدوقان و ابن الجنيد: بصحيح عبد الرحمن بن الحجاج عن الامام الكاظم (ع) قال: قلت لابي عبد الله (ع): رجل لا يدرى اثنتين صلى ام ثلاثا ام اربعا فقال: يصلى ركعة من قيام (على ما فى نسخة من الفقيه) ثم يصلى ركعتين و هو جالس «٢». و نحوه ما عن الفقه الرضوى «٣»، و بانه موافق للاعتبار، فانه ان كانت صلاته تامة فهى، و ان كانت ثلاث ركعات كانت الركعة قائما او ركعتين جالسا جابرة للنقص، و لو كانت ركعتين كانت الركعة قائمة منضممة الى الركعتين جالسا جابرة للنقص. و فيهما نظر: اما الصحيح: فلأنه مروى فى نسخة اخرى (يصلى ركعتين من قيام) بدل (يصلى ركعة من قيام) بل قيل انها هى المشهورة ضبطا، فلا يصح الاستدلال به لهذا القول.

(١) الوسائل باب ١٣ من ابواب الخلل الواقع فى الصلاة حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ١٣ من ابواب الخلل الواقع فى الصلاة حديث ١.

(٣) المستدرک باب ١٣ من ابواب الخلل الواقع فى الصلاة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٥، ص: ٤٠٦

[...]

و دعوى انه لا بد من الحكم بالتخيير عند الاختلاف فى نقل الحديث كما فى الحديثين المتعارضين، مندفعه بان الترجيح و التخيير من آثار الخبرين المتعارضين لا- الخبر الواحد المروى بطريقتين، على انه لو سلم ذلك فى هذا المورد ايضا لما كان مربوطا بالمقام مما يكون الاختلاف من النساخ لا من الراوى. و تمام الكلام فى محله.

بل لا يبعد دعوى اصحى النقل الثانى لموافقته لفتوى المشهور و للمرسل، و لان الشهيد قوى هذا القول معللا بموافقته للاعتبار، و لو كان الخبر كما ذكر كان اولى بالذكر، و لان الصدوق- ره- نفسه بعد ذكر الصحيح و خبرى على بن حمزة و سهل بن اليسع: فيمن لا يدرى أ واحدة صلى ام ثنتين ام ثلاثا ام اربعا قال: و قد روى: انه يصلى ركعة من قيام و ركعتين من جلوس، و ليست هذه الاخبار مختلفة صاحب السهو بالخيار باى خبر اخذ منها فهو مصيب فان ظاهره ان ما رواه مرسلها يغاير مضمونه مع كل واحدة من الروايات التى رواها مسندا، فيكشف ذلك عن صحة النسخة التى فيها لفظ الركعتين، و عليه فهذا الصحيح يدل على المشهور لا على هذا

القول.

و أما نفس هذه المرسله التي رواها الصدوق فلا رسالها و اعراض الاصحاب عنها لا يعتمد عليها، و اما ما عن الفقه الرضوي فقد مر غير مرة انه لا يعتمد عليه، و اما الوجه الاعتباري المزبور فالاعتماد عليه اجتهاد في قابل النص.

و قد استدلل لتعين الركعة قائما بدل الركعتين جالسا: بالموثقات المتقدمة المتضمنه انه يبني على الاكثر و يتم ما ظن نقصه، فانه اذا اتى بركعتين قائما و ركعة قائما يحصل الجبر على كل تقدير، اذ لو كانت صلاته اثنتين تكون الركعتين جابره لنقصها، و لو كانت ثلاثا تكون الركعة قائمه مقام الرابعه.

و فيه: ان مرسل ابن ابي عمير من جهه انه لا يرسل الا عن ثقة، مضافا الى عمل الاصحاب به، يقدم على الموثقات، لانه اخص مطلق منها فيقدم تقدم المقيد على

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٤٠٧

[...]

المطلق، و معه لا وجه للاعتماد عليها.

و قد استدلل للتخيير بين الركعة قائما و الركعتين جالسا بوجهين: الاول: انه مقتضى الجمع بين الموثقات الظاهره في تعيين الركعة قائما، و المرسل الظاهر في تعيين الركعتين من جلوس.

و فيه: ما تقدم من تقدم المرسل.

الثاني: ان هذا الشك مركب من البسائط، و هي الشك بين الاثنتين و الثلاث، و الشك بين الثلاث و الاربع، و الشك بين الاثنتين و الاربع، فلا يزيد على ما وجب لكل واحد لو كان مستقلا، فيتعين عليه العمل بوظائف الشكوك المذكوره و هي الاحتياط بركعتين قائما للشك بين الاثنتين و الاربع، و ركعتين جالسا، او ركعة قائما للشكين الآخرين.

و فيه: ان هذا الوجه و ان تم لو لم يكن دليل في البين و لكن بما انه (ع) بين حكم هذا الشك و ظاهر ما بين تعيين الركعتين جالسا، فلا مورد لهذا الاستدلال.

فتحصل: ان ما ذهب اليه المشهور من تعيين الركعتين قائما و ركعتين جالسا هو الاظهر، ثم ان ظاهر النص تعيين تقديم الركعتين قائما كما هو المشهور، فما عن السيد من التخيير في تقديم ايهما شاء لا وجه له.

حكم الشك بين اعداد الرباعية و ما زاد

المقام الثاني: لو كان الشك بين اعداد الرباعية و بين ما زاد عنها

اشاره

. و الصور المتصوره هنا كثيره، فانه قد يكون الشك بسيطا، و قد يكون مركبا.

و على التقديرين قد يكون طرفي الشك التمام و الزيادة، و قد يكونا النقيضه و الزيادة، و قد يكونا النقيضه و التمام الزيادة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٤٠٨

[...]

و على جميع التقادير تارة يكون الشك في حال القيام، و اخرى في حال الركوع الى ما بعد السجدين، و عن الشهيد - قده - انهاء الصور في هذا المقام الى مأتين و خمس و عشرين، و لا يهمننا التعرض لها بعد ما عرفت من ان الاصل في الشكوك المبطلية، و المهم

انما هو بيان الصور التي يكون الشك فيها من الشكوك الصحيحة، او قيل بكونه منها، و هي خمس:.

حكم الشك بين الاربع و الخمس

احداها: الشك بين الاربع و الخمس، و لها فروض احدها بعد اكمال السجدين.
و المشهور بين الاصحاب: انه يبنى على الاربع و يتم صلاته ثم يأتي بسجدة السهو، و عن الخلاف: بطلان الصلاة، و عن الصدوق: وجوب ركعتين جالسا بعد السلام.
و الاول اظهر لدلالة جملة من النصوص عليه: كخبر عبد الله بن سنان عن الامام الصادق (ع): اذا كنت لا تدري اربعا صليت او خمسا فاسجد سجدة السهو بعد تسليمك ثم سلم بعدهما «١». و نحوه صحيح الحلبي «٢»، و خبر ابي بصير عنه (ع) «٣». و اختصاص هذه النصوص بما بعد اكمال السجدين انما هو للتعبير بكلمة (صليت) الظاهرة في تحقق الركعة، و اما ما عن الخلاف فلم اظفر بمستنده.

-
- (١) الوسائل باب ١٤ من ابواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ١.
(٢) الوسائل باب ١٤ من ابواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ٤.
(٣) الوسائل باب ١٤ من ابواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ٣.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٤٠٩
[...]

و أما ما عن الصدوق فقد استدل له: بمضمرة الشحام: سألته عن رجل صلى العصر ست ركعات او خمس ركعات قال (ع): ان استيقن انه صلى خمسا او ستا فليعد، و ان كان لا يدري ازاد أم نقص فليكبر و هو جالس ثم ليركع ركعتين يقرأ فيهما بفاتحة الكتاب «١». و لكن لإضماره و ضعفه في نفسه و اعراض الاصحاب عنه لا يعتمد عليه.
ثم ان ظاهر النصوص و الفتاوى و وجوب سجدة السهو في هذا الموضوع، و عن جماعة: القول بالعدم، و الروايات المتقدمة حجة عليهم.

ثانيها: الشك بين الاربع و الخمس في حال القيام.
و المشهور بين الاصحاب: انه يجب عليه هدم القيام و الجلوس و العمل عمل الشك بين الثلاث و الاربع و سجدة السهو لمكان القيام، و عن الحدائق: نفى الخلاف عنه.
و يشهد له: اطلاق ما دل على حكم الشك بين الثلاث و الاربع لصدق الشاك بين الثلاث و الاربع عليه فعلا بالنسبة الى الركعة التي قام عنها، و مقتضى تلك الاخبار زيادة القيام لان ما بيده تكون خامسة بنائية.
و بعبارة اخرى: تلك الادلة تدل على لزوم فعل التشهد و التسليم، فالقيام زائد فيجب هدمه، و بما ان زيادته غير عمدية فلا توجب بطلان الصلاة، فاذا سلم يعمل بوظيفة الشك بين الثلاث و الاربع و يسجد سجدة السهو على القول بوجوبها لزيادة القيام.
و قد استدل بعضهم له: بانه من جهة عدم التمكن من احراز صحة الصلاة لو اتمها يجب عليه هدم القيام، فاذا هدم يرجح شكه الى ما بين الثلاث و الاربع فلا بد من الاتيان بوظيفته.

-
- (١) الوسائل باب ١٤ من ابواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٥، ص: ٤١٠

[...]

و فيه: انه لو لم يحكم بزيادة القيام لما افاد الهدم شيئا، و زيادته فرع شمول ادلة البناء على الاربع له. و استدل الشيخ الاعظم - ره - له: باطلاق ادلة البناء على الاكثر كالموثقات، فان مقتضاه البناء على ان ما بيده خامسة، و حيث لم يدخل في ركوعها فيرفع اليد عنها و يتم صلاته على الاربع و يأتي بعد السلام بما يحتمل النقص. و فيه: ان الظاهر منها انما هو البناء على الاكثر فيما كان الاكثر جزءا للصلاة لا زائدا يجب رفع اليد عنه، فالصحيح ما ذكرناه. ثالثها: الشك بين الاربع و الخمس بعد الدخول في الركوع الى قبل اكمال السجدة. و المشهور بين الاصحاب: بطلان الصلاة، و فيها اقوال اخر: منها انه يتم الصلاة و يعمل بوظيفة الشك بين الاربع و الخمس. و منها: انه يتمها و لا شيء عليه. و منها: غير ذلك مما لا يهمننا التعرض له.

و الاظهر هو الاول لما عرفت من ان الاصل في الشكوك البطلان الا ما خرج، و هذا الشك لا يكون منصوبا و لا يمكن ارجاعه الى احد الشكوك المنصوبة.

و قد استدل للبطلان بوجه آخر: و هو ان ادلة البناء على الاكثر عند الشك بين الثلاث و الاربع تشمل المقام من جهة الشك في ان الركعة السابقة على ما بيده هل هي الثالثة او الرابعة، و لازمها البناء على انها الرابعة، و مقتضى ذلك زيادة ما بيده فتكون هذه خامسة بنائية تبطل الصلاة بها للركوع.

و فيه: ان ادلة البناء على الاربع لورودها في مقام تصحيح العمل تختص بما اذا كان البناء على الاربع موجبا لصحة الصلاة، و لا تشمل المقام الذي يكون لازم البناء عليها بطلان الصلاة.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٥، ص: ٤١١

[...]

و استدل للقول الثاني: باطلاق ما دل على ان من شك بين الاربع و الخمس يبني على الاربع و يتم صلاته و يسجد سجدة السهو. و فيه: ما تقدم من اختصاص تلك النصوص بما بعد اكمال السجدة. و استدل للقول الثالث: باستصحاب عدم الخامسة بناء على جريانه في ركعات الصلاة مطلقا او في غير الاوليين و الاخيرتين كما نسب الى المحقق النائيني - ره -.

و اورد عليه المحقق النائيني على ما نسب اليه: بانه لا- يثبت ان ما بقى من الصلاة يكون من الرابعة، و هو عند الشك في كونه من الرابعة او الخامسة شاك في ان ما بقى من اجزاء هذه الركعة هل هو من الرابعة ام لا.

و فيه: ان اثر هذا الاستصحاب انما هو عدم بطلان الصلاة بزيادة الركعة، و اما بالنسبة الى ما بقى من اجزاء الصلاة- اى السجدة- حيث انه شاك في الاتيان بسجدة الركعة الرابعة فيجوز فيه استصحاب آخر و هو عدم الاتيان بهما فيأتي بهما و يتم صلاته، و لا يتوقف ذلك على اثبات بقاء محلها كى يقال ان الاستصحاب بالنسبة اليه مثبت، و لا ينافي هذا مع ادلة البناء على الاكثر من جهة ان البناء على عدم الاتيان بهما مع كون الشك فيهما من حيث الشك في الرابعة لا فيهما انفسهما مع احراز كونه في الرابعة عبارة عن البناء على عدم الاتيان بالرابعة عند الشك في الاتيان بها، مع انه كان مأمورا بالبناء على الاتيان بها عند الشك في الاتيان بها جزءاً او كلا.

وجه عدم المنافاة ان ادلة البناء على الاكثر قد مر انها من حيث اقتضاء البناء على الاكثر في المقام البطلان لا تشمل المقام، و البناء على الاربع انما هو عند الشك في الثلاث و الاربع لا عند الشك في الاربع و الخمس، فاذاً لا بد من البناء على الصحة، فالحق في الجواب عن هذا الوجه ما تقدم من عدم جريان الاستصحاب في اعداد ركعات الصلاة مطلقاً.

فتحصل: ان الاظهر هو البطلان لعدم المصحح مع الشك في الصحة و الفساد.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٤١٢

[...]

حكم الشك بين الاربع و الست

الثانية: الشك بين الاربع و الست بعد اكمال السجدين.

و عن المحقق النائيني - ره - انه يبني على الاربع و يتم صلاته و لا شيء عليه، و استدلاله: بمفهوم خبر زيد الشحام: سألته عن رجل صلى العصر ست ركعات او خمس ركعات قال (ع): اذا استيقن انه صلى خمسا او ستا فليعد «١».

فان مفهومه انه لا يجب الاعادة اذا لم يستيقن ذلك.

و فيه: اولاً: ان الخبر ضعيف السند لان الراوى عن زيد الشحام ابو جميلة، و هو اما مجهول او ضعيف.

و ثانياً: ان ذيل الخبر متضمن لبيان المفهوم و هو: و ان كان لا يدري ازاد أم نقص فليكبّر و هو جالس ثم ليركع ركعتين يقرأ فيهما بفاتحة الكتاب. و قد عرفت انه لعدم عمل الاصحاب به لا بد من طرحه، و فيه مناقشات اخر لا يهمنّا التعرض لها. فالظاهر هو البناء على عدم الصحة.

و أما الشك بين الاربع و الست بعد الركوع فحكمه ايضا البطلان و الكلام فيه هو الكلام في الشك بين الاربع و الخمس فراجع.

و أما الشك بين الاربع و الست في حال القيام، فالحكم بوجود هدم القيام و الصحة يبتنى على القول بصحة الصلاة اذا شك بين الثلاث و الخمس بعد اكمال السجدين كما عن المحقق السيد الشيرازي القول بها. و محصل ما ذكر في وجه ذلك: ان لهذا العلم الاجمالي بالنقيصة او الزيادة طرفين:

(١) الوسائل باب ١٤ من ابواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٤١٣

[...]

احدهما: كون الركعة ثالثة، ثانيهما: كونها خامسة، اما احتمال كونها خامسة فمدفوع باستصحاب العدم، و اما احتمال كونها ثالثة فلا بد من الاتيان بالركعة مفصولة لا متصلة، فلو اتم صلاته و اتى بركعة مفصولة يقطع بالامتنال لان احتمال الزيادة منفي بالاصل، و احتمال النقص مجبور بالركعة المفصولة.

و فيه: ان صحة الصلاة يجبر النقص بالركعة المفصولة متوقفه على ثبوت الدليل و هو انما يدل على ان الوظيفة ذلك بعد البناء على الاربع، و مع القطع بعدم كون ما بيده رابعة لا معنى للبناء عليها و لو عملاً، مع انه قد عرفت عدم جريان الاستصحاب في ركعات الصلاة. فالظاهر هو البطلان في الاصل و الفرع.

حكم الشك بين الاربع و الخمس و الست

الثالثة: الشك بين الاربع والخمس و الست.

ولها ايضا صور، لانه تارة يكون الشك بعد اكمال السجدين و اخرى فى حال القيام، و ثالثة بعد الدخول فى الركوع الى قبل الاكمال و قد حكم المحقق النائنى -ره- بالصحة فى الصورتين الاوليين.

اما فى الاولى: فقد استدل له: بالاستصحاب، و بمفهوم خبر زيد الشحام المتقدم.

و فيهما نظر: اما الاول: فلما تقدم من عدم جريانه فى ركعات الصلاة، و اما الثانى: فلما تقدم من انه لا يعتمد عليه لوجوه.

و أما فى الصورة الثانية فقد افاد: انه يجب عليه هدم القيام و اتمام الصلاة ثم الاتيان بوظيفة الشك بين الثلاث و الاربع، و الاتيان بسجدي السهو لكونه شاكا فى الركعة السابقة على هذه الركعة لتردها بين الثلاث و الاربع و الخمس و حكم الشك

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٥، ص: ٤١٤

[...]

المزبور هو ذلك.

اقول: ما افاده من تفرع حكم هذا الشك على الشك بين الثلاث و الاربع و الخمس و ان كان متينا، الا ان ما ذكره من ان حكم الشك المذكور ذلك لا يتم كما سيمر عليك فانتظر. فالأظهر ان حكم هذا الشك فى جميع فروضه البطلان.

حكم الشك بين الثلاث و الخمس

الرابعة الشك بين الثلاث و الخمس.

فان كان ذلك فى حال القيام يجب عليه هدم القيام لكونه شاكا فى ان الركعة التى قام عنها هى الثانية او الرابعة، فتكون وظيفته البناء على الاربع، و لازم ذلك زيادة القيام فيهدمه و يعمل بوظيفة الشاك بين الاثنتين و الاربع. و قد تقدم.

و ان كان بعد الدخول فى الركوع الى آخر الصلاة فالحكم هو البطلان لعدم كونه بنفسه من الشكوك المنصوصة و لا يكون راجعا الى احدها، فلا بد من البناء على البطلان.

حكم الشك بين الثلاث و الاربع و الخمس

الخامسة: الشك بين الثلاث و الاربع و الخمس.

و لها ايضا فروض: الاول: كون الشك فى حال القيام، و حكمه حينئذ الصحة و وجوب هدم القيام لكونه شاكا فى ان الركعة السابقة على ما بيده. هى الثانية او الثالثة او الرابعة، و قد مر وظيفة هذا الشاك، فيهدم القيام و يأتى بوظيفته و تصح صلاته و لا شىء عليه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٥، ص: ٤١٥

[...]

الثانى: كون ذلك بعد اكمال السجدين، فعن المشهور: البناء على الصحة و تعين البناء على الاربع و الاتيان بوظيفة الشاك بين الثلاث و الاربع، و الاربع و الخمس.

و استدل له: بالقطع بعدم تأثير الهيئة الاجتماعية فى الشكوك، فالشك فى المركب تابع لبسائطه.

وفيه: اولاً: ان دعوى انصراف ادلة الشكوك الى صور انفراد كل شك عن غيره غير بعيدة، و ثانياً: ان من الشكوك التى تركب منها

هذا الشك هو الشك بين الثلاث والخمس، وقد مر ان حكمه البطلان.

و دعوى: ان استصحاب عدم الخامسة يوجب الصحة من هذه الجهة ايضاً، مندفعه بعدم جريانه كما مر. فالظاهر هو البطلان، و به يظهر حكم الفرض الثالث.

و قد ظهر مما ذكرناه حكم سائر الصور المفروضة في هذا المقام.

حكم الشك فيما زاد على اعداد الرباعية

المقام الثالث: في حكم الشك في طرف الزيادة عن اعداد الرباعية

. و صورته ايضاً كثيرة، الا ان صورة واحدة منها ترجع الى المنصوص و البقية محكومة بالبطلان، و هي ما لو شك بين الخمس و الست في حال القيام، فانه يهدم قيامه و يتم صلاته و يأتي بوظيفه الشاك بين الاربعة و الخمس كما مر توضيح ذلك، نعم بناءً على ما اختاره المحقق النائيني - ره - من ان حكم الشك بين الاربعة و الخمس و الست، و حكم الشك بين الاربعة و الست هو البناء على الاربعة صورتان متفرعتان عليهما محكومتان بالصحة: احدهما الشك بين الخمس و الست و السبع في حال القيام، فانه يهدم القيام و يكون من جهة الشك بين الاربعة و الخمس و الست مأموراً بالبناء على الاربعة، ثانيتهما: الشك بين الخمس و الست في حال القيام، و لكن قد مر ان حكم

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٤١٦

[...]

الاصلين البطلان فكذلك الفرعان.

بعض فروع الشكوك الصحيحة

اشارة

ثم ان هاهنا فروعاً لا بد من التعرض لها:

الاول:

في فرض الشك بين الثلاث و الاربعة

، اذا علم في حال القيام انه ترك سجدة من الركعة السابقة بطلت الصلاة، لا- لما ذكره سيد العروة من انه يجب عليه هدم القيام لتدارك السجدة المنسية فيرجع شكه الى ما قبل الاكمال، بل لأن القيام بما انه واقع قبل السجدة و تذكر ذلك قبل الدخول في الركن يكون زائداً و في غير محله، و حيث انه لم يسجد سجدة الركعة التي قام عنها فلا محالة يكون شكه هذا شكاً قبل احراز الاوليين، و قد تقدم ان مثل هذا الشك مبطل للصلاة و لو تذكر ذلك بعد الدخول في الركوع صحت صلاته، لان جزئية السجدة الثانية للركعة الثانية ساقطة في هذا الفرض، فيكون الشك بعد احراز الاوليين.

الثاني:

في الشكوك التي يعتبر فيها اكمال السجدين

كالشك بين الاثنتين و الثلاث، و الشك بين الاثنتين و الاربعة، و الشك بين الاثنتين و الثلاث و الاربعة، اذا شك في اتيان السجدين او

احدهما و عدمه، فان كان ذلك قبل الدخول في القيام او التشهد بطلت صلاته، لانه محكوم بعدم الاتيان بالمشكوك فيه فيكون شكه في الركعات قبل الاكمال، و ان كان الشك في حال التشهد ففي العروة: لم تبطل لانه محكوم بالاتيان شرعا فيكون بعد الاكمال.

اقول: الاظهر هي الصحة في الشك بين الاثنتين و الرابع، و البطلان في غيره، اما البطلان في غيره: فلأن التشهد لم يحرز وقوعه في محله، اذ لعل ما بيده الثالثة فالتشهد في غير محله فلم يحرز الدخول في الغير المترتب الشرعى فلا تجرى قاعدة فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٤١٧

[...]

التجاوز في السجدة، بل مقتضى اصالة عدم الاتيان بها كون الشك قبل الاكمال، و على اى تقدير لم يحرز كون الشك بعد الاكمال، و بعد احراز الاوليين فلا محالة يكون محكوما بالبطلان، مع انه في صورة الشك بين الاثنتين و الثلاث لا يعقل شمول دليل البناء على الثلاث، لانه يلزم منه عدم الشمول، و ما يلزم من وجوده عدمه محال، فانه لو شمله الدليل يكون التشهد محكوما بالزيادة، فاذا حكم بزيادة التشهد يكون الشك في السجدة قبل الدخول في الغير، و ذلك الدليل لا يشمل ما قبل اكمال السجدين كما تقدم.

و أما الصحة في ذلك الفرض: فلأن التشهد على اى تقدير مأمور به و واقع في محله، فالسجدة بمقتضى - قاعدة التجاوز - محكومة بالاتيان فيكون الشك بعد الاكمال فتشمله ادلة البناء على الاكثر فتدبر. فاني لم ار من فصل بين هذه الفروض.

و بما ذكرناه تظهر المناقشة فيما ذكره الاعاظم في المقام، فلا نطيل بذكره و ما يرد عليه.

و ان كان الشك في حال القيام، فحيث ان القيام واقع في محله فالشك في اتيان السجدة لا يعتنى به، بل هي محكومة بالاتيان فتشمله ادلة البناء على الاكثر، ثم انه في الموارد التي حكمنا فيها بالصحة لا فرق بين مقارنة حدوث الشكين او تقدم احدهما على الآخر.

و ربما يقال في فرض تقدم الشك في الركعات: بما انه لا تكون السجدة بحكم الشارع محكومة بالاتيان بها حين الشك و يحتمل واقعا و لو بعد عروض الشك عدم الاتيان بها فيكون الشك قبل احراز الاوليين.

و فيه: ان موضوع ادلة البناء على الاكثر الشك بعد احراز الاوليين، و هذا متحقق اما قبل الشك في اتيانها فللعلم، و اما بعده فلقاعدة التجاوز، و لا يكون الموضوع الشك بعد تحقق السجدين واقعا.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٤١٨

[...]

الشك في ان حالته ظن او شك

الثالث: لو شك في حالته، فان شك في ان الحالة الفعلية هل هو ظن او شك كما ربما يتفق لبعض الناس لخفاء ما به الامتياز بين الحالين او لانكماش النفس عن التوجه لبعض العوارض او لغير ذلك، ففي العروة: كان ذلك شكاً، و اورد عليه بعض المعاصرين: بان كلاً من الشك و الظن على خلاف الاصل، فلا يمكن اثبات احدهما بعينه بالاصل، بل الواجب الرجوع الى قواعد العلم الاجمالي.

و حق القول في المقام ان يقال: انه لو كان ذلك في الشكوك الموجبة للبطلان كما لو شك في انه شاك بين الواحدة و الاثنتين او ظان باحدهما، لا بد من ترتيب اثر الشك و هو البطلان لعدم احراز كونه ظاناً.

لا يقال: انه لا بد عليه من اتمام ما بيده، بان يعامل معاملة الظن ثم يستأنف للعلم بتحقيق احدهما و لكل منهما حكم يخصه من الاتمام او الاستئناف فيجب الجمع بينهما قضاءً للعلم الاجمالي.

فانه يقال: انه لا مانع في امثال المقام من قطع الصلاة، و لا يجب الاتمام لما تقدم في الجزء الرابع من هذا الشرح من ان عمدة مدرک حرمة قطع الصلاة الاجماع و القدر المتيقن منه حرمة في الصلاة التي يجوز للمكلف الاقتصار عليها في مقام الامتثال، فقطعها على اى تقدير جائز.

و لو كان ذلك في الشكوك الصحيحة فان اتحدا في تميم الصلاة كما لو شك في انه شاك بين الثلاث و الاربع، او ظان بالاربع، يتمها ثم يأتى بوظيفة الشاك و لا شىء عليه، و ان لم يتحدا كما لو شك في انه شاك بينهما او ظان بالثلاث فلا محالة يحصل له العلم الاجمالى بوجوب ركعة متصلة او مفصولة، فحيث لا يمكن له الامتثال القطعى

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٥، ص: ٤١٩

[...]

فله ان يرفع اليد عن ما بيده و يستأنف الصلاة، و لا يجب عليه الاخذ باحد طرفى الشك، اعنى معاملة الشك او الظن، ثم استئناف الصلاة كما عن بعض المحققين لما عرفت من عدم حرمة قطع الصلاة في امثال المورد.

و ان حصل له حالة في اثناء الصلاة و جرى على مقتضاها ثم بعد ذلك قبل الفراغ لم يدر انه كان شكا او ظنا، فان كان فعلا ظانا او شاكا بنى عليه لان العبرة بالحالة الموجودة بالفعل و لا أثر لما كانت: و ربما يقال: انه ان حدثت الحالة قبل السجدين ثم بعد الاكمال شك في انها شك لتبطل صلاته من جهة المضى على الشك المؤدى الى زيادة الركن، أو انها ظن كى تصح صلاته اشكل الحكم المذكور اذا كانت حالته الفعلية الشك و كان الشك مما يعتبر في عدم مبطليته اكمال السجدين.

و لا- يمكن دفع هذا الاحتمال باجراء قاعدة التجاوز في السجدين، لانه لا يثبت بها كون الشك حادثا بعد الاكمال الاعلى القول بالاصل المثبت، و اذا لم يثبت ذلك و احتمل كون الشك حادثا قبل الاكمال باطلا، اذ لم ينص عليه بحكم، و كونه شاكا بعد اكمال السجدين لا يجدى في دخوله في الشكوك الصحيحة، اذ العبرة في الدخول فيها حال الحدوث لا البقاء.

و فيه: ان الموضوع في ادلة الشكوك الصحيحة الشك بعد الاكمال غير المتحقق قبله، فاذا كان فعلا شاكا و جرى استصحاب عدم وجود الشك قبل الاكمال تحقق الموضوع فتشمله ادلة البناء على الاكثر.

و ان علم بعد الفراغ من الصلاة انه طرأت له حالة تردد بين الاثنتين و الثلاث و انه بنى على الثلاث و شك في انه حصل له الظن به، او كان من باب البناء في الشك، فقد يقال بوجوب صلاة الاحتياط عليه، لان صلاة الاحتياط انما تكون جابرة للنقص على تقدير النقص، و عليه فمقتضى قاعدة الاشتغال الاثبات بها و لا مورد لتوهم ان هذا شك بعد الفراغ فلا يعنى به، لانه يندفع بانه لم يحرز من حيث انه

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٥، ص: ٤٢٠

[...]

شك في عدد الركعات كونه حادثا بعد الصلاة، و لعله كان في الاثناء.

و فيه: انه يجرى فيه ما ذكرناه في سابقه، مع ان صلاة الاحتياط امر بها بامر آخر غير الامر المتعلق بالركعة الاخيرة المتصلة، و عليه فدعوى ان ذلك الامر سقط قطعاً و الشك انما هو في حدوث امر آخر فيكون المورد من موارد اصالة البراءة قريبة، فالظاهر عدم وجوبها.

حكم انقلاب الشك

الرابع: اذا انقلب شكه، فان كان ذلك في الاثناء كما لو شك بين الثلاث و الاربع مثلا فبنى على الاربع ثم بعد ذلك انقلب شكه الى

الظن بالثلاث او بالاربع، او انقلب الى الشك بين الاثنتين و الاربع بنى على ما انقلب اليه، و الظاهر انه لا خلاف فيه، و الوجه فيه ان الظاهر من النصوص ان حكم كل شك او ظن يدور مداره وجودا و عدما حدوثا و بقاء، فلو انقلب شك الى شك آخر ينقلب الحكم ايضا.

و أما اذا انقلب الشك الى شك آخر بعد الفراغ من الصلاة، فان لم يكن الانقلاب موجبا للعلم بالزيادة او النقيصة او احدهما، ففي العروة: الاقوى عدم وجوب شيء عليه، لان الشك الاول قد زال و الشك الثاني بعد الصلاة فلا يلتفت اليه.

و اورد عليه المحقق اليزدي- ره- بان دليل الشك بعد الفراغ لا يشمل المقام لانصرافه الى الفراغ بعنوان آخر الركعات واقعا، و بعبارة اخرى انه ينصرف الى الاثنيان بالجزء الاخير بتخيل انه الجزء الاخير، و ما اتى به المصلى من السلام فى الفرض ليس بعنوان انه الجزء الاخير ثم قال: انه ليس داخلا فى الشك قبل الفراغ، فان الشك قبل الفراغ عبارة عن الشك الذى حصل للمصلى قبل السلام المحتمل كونه تحليلا للصلاة و جزءاً اخيراً منها، و ان كان من المحتمل وقوعه سهواً ايضا، و عليه

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٤٢١

[...]

فلو اتى بالنقيصة المحتملة موصولة برأت ذمته يقينا، فانه لو كانت صلاته تامة لم تضر الزيادة بواسطة الفصل بالسلام الواقع فى محله، و ان كانت ناقصة يكون ما اتى به متمما لها، و بعد انحصار العلاج بذلك يجب، فان الاشتغال اليقيني يوجب البراءة اليقينية.

و فيه: ان الشك قبل الفراغ، بعنوانه ليس موضوعا لحكم، بل موضوع ادلة الشكوك الصحيحة هو الشك، و قد خرج عن ذلك الشك بعد الفراغ، فالموضوع هو الشك الذى لا يكون شكاً بعد الفراغ، و حيث ان المفروض انه ليس شكاً بعد الفراغ لما افاده، و بعبارة اخرى لان السلام لم يقع بعنوان الفراغ من الصلاة بل بعنوان مجامع، مع احتمال عدم الفراغ فلا يوجب الفراغ، فلا مانع من شمول دليل الشك للشك بعد السلام فى الفرض: فما افاده من عدم شمول دليل الشك بعد الفراغ للمقام و ان كان متينا فى بعض الصور كما ستعرف، الا ان ما افاده من عدم شمول دليل الشك قبل الفراغ له لا يتم.

و الحق هو التفصيل بين ما اذا كان التسليم بعنوان انه آخر اجزاء الصلاة كما لو شك بين الاربع و الخمس و بنى على الاربع و اتم صلاته ثم شك بين الثلاث و الاربع، و فى مثل ذلك تجرى قاعدة الفراغ بالنسبة الى الشك الثانى، و الشك الاول قد زال فلا يجب عليه شيء، و هكذا اذا كان التسليم لا بهذا العنوان و لكن بعد الفراغ احرز ذلك كما لو شك بين الثلاث، و الاربع فبنى على الاربع و اتم صلاته ثم انقلب شكه الى الشك بين الاربع و الخمس، فان الشك الاول قد زال و الثانى حادث بعد الفراغ، و بين ما اذا كان لا بهذا العنوان و لم يحرز ذلك كما لو شك بين الثلاث و الاربع ثم انقلب شكه الى الشك بين الاثنتين و الاربع، فان الشك الاول و ان زال الا ان الشك الثانى بما انه ليس بعد الفراغ كما تقدم فيشملة دليل ذلك فيجب عليه ان يعمل بوظيفة الشاك بين الاثنتين و الاربع.

هذا كله فيما اذا لم يوجب الانقلاب العلم بالزيادة او النقيصة و اما اذا اوجب

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٤٢٢

[...]

العلم بالزيادة كما لو شك بين الاثنتين و الثلاث و بنى على الثلاث و اتى بركعة اخرى موصولة ثم انقلب شكه الى الشك بين الخمس و الست، فلا ريب فى بطلان الصلاة لما تقدم من مبطلتها مطلقا.

و أما اذا اوجب العلم بالنقيصة كما لو انقلب الشك بين الثلاث و الاربع الى الشك بين الاثنتين و الثلاث فحكمه حكم من تبدل شكه فى اثناء الصلاة الى شك آخر للعلم بوقوع السلام فى غير محله و انه فى الصلاة فعلا.

و مما ذكرناه في هذه الصور يظهر انه لو انقلب الشك البسيط الى الشك المركب مما وقع في الصلاة و غيره كما لو انقلب الشك بين الاثنتين و الاربع الى الشك بين الاثنتين و الثلاث و الاربع، فان كان الشك المنقلب اليه من الشكوك المنصوص على صحتها كما في المثال فيشملة دليله، و ان كان من الشكوك الباطلة فيحكم بالبطلان الا اذا اتى بالسلام بعنوان انه آخر اجزاء الصلاة، او احرز ذلك بعد فانه في هاتين الصورتين لا يجب عليه شىء.

و الظاهر انه مما ذكرناه ظهر حكم جميع الصور المتصورة في المقام، فلا وجه لاطالة الكلام فيها.

لو شك المصلي جالسا احد الشكوك الصحيحة

الخامس: اذا عرض احد الشكوك الصحيحة للمضطر الذى يصلى جالسا من جهة العجز عن القيام، فالظاهر ان حكمه حكم من يصلى قائما، اذ ادلة العلاج جملة منها و ان اختصت بالمختار لتضمنها للامر بالقيام و اتمام الصلاة او التخيير في العلاج بين الجلوس و القيام، الا ان ادلة بدلية الجلوس عن القيام تدل على ان الصلاة جالسا في حق العاجز بمنزلة الصلاة قائما في حق المختار بما لها من الاحكام.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٤٢٣

[...]

و على هذا فلو كان شكه موجبا للتخيير بين الركعة قائما، او ركعتين جالسا في صلاة المختار، فهل يتعين على المضطر الركعتان جالسا من جهة عدم شمول ادلة بدلية الجلوس للمقام و اختصاصها بصورة تعين القيام من جهة ان احد فردى التخيير ممتنع في حقه فيتعين عليه الآخر، ام يتعين عليه الركعة جالسا لإطلاق ادلة بدلية الجلوس و عدم الاطلاق لأدلة التخيير بين الركعة و الركعتين فانها مختصة بمن تكون الركعتان جالسا ركعة له، و لا يشمل من يعد الركعتان له ركعتين، ام يتخير بينهما لإطلاق ادلة البدلية و ادلة التخيير؟ وجوه و اقوال:.

اقواها الاول: لانصراف ادلة بدلية الجلوس عن القيام المجعول على التخيير، لان الجلوس بدل اضطرارى، و مع امكان الاتيان بالبدل الاختيارى لا-وجه للانتقال الى البدل الاضطرارى، نعم لو صلى جالسا ثم تمكن من القيام في صلاة الاحتياط فيعمل كما يعمل في الصلاة قائما لعدم شمول ادلة بدلية الجلوس قطعا.

السادس: لا يجوز في الشكوك الصحيحة قطع الصلاة و استئنافها لحرمة قطع الصلاة المحكومة بالصحة، فعلى هذا لو اتى بالمنافى في اثائها و استأنف تكون صلاته صحيحة، و لو استأنف قبل الاتيان بالمنافى فبناء على عدم جواز تبديل الامثال كما هو الاقوى لا تصح الصلاتان، اما الاولى فلالاتيان بالمنافى في اثائها، و اما الثانية فلعدم الامر بالاجزاء المأتى بها لوقوعها صحيحة: و هكذا الحال لو استأنف بعد الاتيان بالصلاة قبل الاتيان بالمنافى و قبل ان يأتى بصلاة الاحتياط، و اما ان اتى بالمنافى ايضا فالصحة في الثانية تبتنى على ان يكون الاتيان بالمنافى بين الصلاة الاصلية و صلاة الاحتياط موجبا لبطلانها.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٤٢٤

مسائل: الاولى: لا سهو على من كثر سهوه و تواتر.

حكم شك كثير الشك

الفصل السادس: في الشكوك التي لا اعتبار بها

.. وفيه مسائل:

[لا اعتبار بالشك بعد التجاوز عنه]

الاولى: لا اعتبار بالشك في الشيء بعد التجاوز عنه و بعد الفراغ عن العمل، و قد تقدم الكلام فيه.

[الشك في الصلاة بعد الوقت]

الثانية: الشك في الصلاة بعد الوقت لا يعتنى به و قد مر.

[حكم شك كثير الشك]

إشارة

الثالثة: لا- شك لكثير الشك، و هو المعبر عنه في جملة من كلمات الفقهاء- رضوان الله تعالى عليهم- بانه- لا سهو على من كثر سهوه و تواتر.

و لا خلاف و لا كلام في اصل الحكم في الجملة و تشهد له جملة من النصوص: كصحيح محمد بن مسلم عن الامام الباقر (ع): اذا كثر عليك السهو فامض في صلاتك فانه يوشك ان يدعك انما هو من الشيطان «١». و نحوه مرسل ابن سنان و من لا يحضر عن الامام الرضا (ع) «٢».

و حسن زرارة و ابي بصير او صحيحهما قالا: قلنا له: الرجل يشك كثيرا في صلاته حتى لا يدري كم صلى و لا ما بقى عليه قال (ع): يعيد قلنا: يكثر عليه ذلك كلما عاد شك قال (ع): يمضى في شكه، ثم قال (ع): لا- تعودوا الخبيث من انفسكم بنقض الصلاة فتطمعوه، فان الشيطان خبيث معتاد لما عود به، فليمض احدكم في الوهم و لا يكثرن نقض الصلاة فانه اذا فعل ذلك مرات لم يعد اليه الشك، قال زرارة:

(١) الوسائل باب ١٦ من ابواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٦ من ابواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ٣-٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٤٢٥

[...]

ثم قال: انما يريد الخبيث ان يطاع فاذا عصى لم يعد الى احدكم «١».

و موثق عمار عن الامام الصادق (ع): في الرجل يكثر عليه الوهم في الصلاة فيشك في الركوع فلا- يدري اركع ام لاو يشك في السجود فلا يدري اسجد ام لا فقال (ع): لا يسجد و لا يركع يمضى في صلاته حتى يستيقن يقينا «٢».

قمي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)؛ ج ٥، ص:

٤٢٥

و الكلام في هذه المسألة و ما يستفاد من هذه الاخبار يقع في امور:

[عدم ترتيب آثار الشك]

الاول: ان الظاهر من المضى فى الصلاة البناء على وقوع المشكوك فيه و عدم ترتيب آثار الشك كان اثره البطلان كالشك فى الاوليين، او لاحتياط او سجدة السهو، كالشك فى الاخيرتين، و الشك بين الاربع و الخمس، او لزوم الاتيان بالمشكوك فيه كالشك فى فعل قبل التجاوز عنه.

و بعبارة اخرى: الظاهر من المضى هو البناء على الصحة و وقوع المشكوك فيه مع عدم الاتيان بموجب الشك من الاحتياط و غيره، و ذلك لظهور الامر بالمشكوك فى الصلاة و عدم الاعتناء بالشك فى ذلك، مضافا الى دلالة الموثق عليه و ذلك لوجهين: الاول: صراحته فى انه لا- يركع و لا- يسجد، و هو و ان اختص بالشك فى الافعال الا- انه لا- يرب فى ان ذكرها من باب المثال و لا خصوصية لها، الثانى: انه (ع) بعد حكمه بعدم الركوع و السجود قال يمشى فى صلاته فيعلم من ذلك ان المراد من يمشى فى صلاته ما ذكرناه. و بهذا ظهر اندفاع ما قيل من ان هذه النصوص مجمله و غاية ما يستفاد منها ان شك كثير الشك لا يبطل الصلاة و لا تكون متعرضة لما هو التكليف بالنسبة الى المشكوك فيه من انه يبنى على وقوعه، او انه يجب صلاة الاحتياط او سجدة السهو

(١) الوسائل باب ١٦ من ابواب الخلل الواقع فى الصلاة حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ١٦ من ابواب الخلل الواقع فى الصلاة حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٥، ص: ٤٢٦

[...]

بعد الصلاة ام لا.

ثم انه بالتقريب المتقدم ظهر انه لو كان طرفى الشك التمام و الزيادة يبنى على التمام، و يمكن تقريب دلالة النصوص على ذلك بوجه آخر: و هو ان الشك مركب من احتمالين، فان كان كل منهما اقتضائيا كما لو علم اجمالا انه اما زاد ام نقص فهو خارج عن مورد النصوص، و ان كان احدهما اقتضائيا دون الآخر كان معنى عدم الاعتناء بالشك و المضى فى الصلاة عدم ترتيب اثر الاحتمال الذى له اقتضاء، فلو شك بين الثلاث و الاربع يبنى على الاربع لان الاحتمال الاقتضائى هو احتمال الثلاث، و لو شك بين الاثنتين و الثلاث فى الثنائية يبنى على الاثنتين لان الاحتمال الاقتضائى هو احتمال الثلاث.

[عدم الاعتناء بالشك حكم تعيينى الزامى]

الثانى: ان الظاهر من النصوص و الفتاوى ان هذا الحكم- اى المضى فى الصلاة و عدم الاعتناء بالشك- حكم تعيينى الزامى، فلو شك بين الثلاث و الاربع يجب البناء على الاربع، و لو شك فى الركوع يجب البناء على وقوعه، فلو اتى به و الحال هذه بطلت الصلاة لزيادة الركن، و لو كان الشك فى الاوليين لا- يجوز له رفع اليد عما بيده و استئناف الصلاة، و الوجه فيه موثق عمار بالتقريبين المتقدمين و الامر بالمشكوك و عدم الاعتناء بالشك.

و عن الشهيد- قده-، و المحقق الاردبيلي- ره-: التخيير بين ذلك و بين الاخذ بمقتضى الشك من الاستئناف او صلاة الاحتياط او غيرهما.

و استدل له: بان ذلك مقتضى الجمع بين صدر حسن ابى بصير و زرارة المتضمن للامر بالاعادة بعد السؤال عن كثر شكه، و بين ذيله المتضمن للامر بالمشكوك و عدم الاعتناء بالشك، فان كلا منهما و ان كان ظاهرا فى نفسه فى تعيين ما تضمنه الا ان الجمع بينهما انما يكون بالبناء على التخيير.

وفيه: ان الكثرة المفروضة في الصدر ليست كثرة افراد الشك، بل كثرة اطرافه

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٤٢٧

[...]

كما يشهد له قوله (حتى لا يدري كم صلى) و الكثرة المفروضة في الذيل هي كثرة الافراد التي هي محل الكلام في المقام. و عن المحقق الثاني في الرسالة السهوية: التخيير بين البناء على الاقل و بين البناء على وقوع المشكوك فيه. و استدل له: بان غاية ما يستفاد من النصوص عدم ترتيب آثار الشك عليه، و انه لا بد و ان يمضى في صلاته، و هذا كما يلائم مع البناء على وقوع المشكوك فيه، كذلك يلائم مع البناء على الاقل. و فيه: ما تقدم في الامر الاول من ظهور الادلة في الاول فراجع.

[حكم كثير السهو و النسيان]

الثالث: وقع الخلاف بين الاعلام بعد اتفاهم على عدم اعتناء كثير الشك بشكه. انه هل يكون كثير السهو و النسيان ايضاً كذلك فلا يعتنى بنسيانه ام لا؟ المنسوب الى الاكثر هو الثاني، و عن الشهيد الثاني الاول، و استدل للشهيد بالاخبار المذكورة فيها السهو، اذ هو اما بمعنى النسيان او بمعنى يشملها.

و استدل للقول الآخر بوجهين: الاول: انه لم يرد بالسهو في النصوص معناه الحقيقي و هو النسيان قطعاً، لان كثير الشك لا يعتنى بشكه بلا- كلام، فيدور الامر بين حمله على خصوص الشك او الاعم منه و من السهو، و لا ظهور للفظ في احد المجازين الا ان الشك متيقن على كل حال.

وفيه: ان روايات الباب قسماً منها: ما تضمن ذكر السهو، و منها: ما تضمن ذكر الشك، فلا موجب لرفع اليد عن ظهور القسم الاول. الثاني: ان القول بالشمول مستلزم لتاسيس فقه جديد، اذ لا يمكن القول بان كثير السهو عن الركعة مثلاً يكتفى بالصلاة الناقصة مع قطع بنقصان صلاته، و هذا بخلاف كثير الشك فانه لا مانع من اكتفاء الشارع بالاطاعة الاحتمالية.

وفيه: ان بطلان الصلاة في مثل الفرض ليس اثر السهو كى يقال ان اخبار

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٤٢٨

[...]

الباب تدل على عدم ترتيبه، بل هو من جهة عدم مطابقة المأتي به للمأمور به و بقاء الامر بالصلاة، بل اثر النسيان انما هو سجدة السهو و نحوها، و الالتزام بعدم وجوبها لا يستلزم تاسيس فقه جديد.

فالصحيح ان يستدل له بوجوه ان لم يتم دلالة كل واحد منها مستقلاً لا ريب في دلالتها باجمعها على ذلك:.

(١) ان السهو في نصوص الخلل استعمل في الشك كثيراً بحيث لم يبق له ظهور في معناه الحقيقي و هو النسيان، فالادلة الدالة على وجوب التدارك او سجدة السهو لا حاكم لها.

(٢) التعليل للمضى في الصلاة عند كثرة السهو في صحيح ابن مسلم بانه انما هو من الشيطان، اذ ما ينشأ من وسوسة الشيطان و يزول بعدم الاعتناء به و يزداد بالاعتناء انما هو الشك لا النسيان.

(٣) ان التعبير بالمضى يلائم مع الشك الموجب للوقوف، و بعبارة اخرى: ان الظاهر من النص بيان حكم تلك الحالة، فانه متضمن للمضى لا لعدم الاعادة، و من الواضح ان الناسى لا يصح تكليفه كما حقق في محله، فلا يظهر عدم الحاق كثير النسيان بكثير الشك

فى هذا الحكم.

[فى الشكوك التى لا حكم لها بانفسها]

الرابع: فى الشكوك التى لا حكم لها بانفسها كالشك بين الاربع والخمس فى حال القيام، فانه يجب فيه هدم القيام لاجل الشك فى ان الركعة السابقة عما بيده هل هى رابعة ام ثالثة، و حكمه وجوب البناء على الاربع، هل يجب عليه البناء على احد طرفى الشك و هو الاربع فى المثال و اتمام الصلاة بلا اتيان شىء بعد الصلاة، ام يجب هدم القيام و البناء على احد طرفى الشك؟ وجهان: المنسوب الى الشيخ الاعظم - ره - الثانى، و ذكر فى وجهه ان دليل شك كثير الشك حاكم على ادلة الشكوك، و اذا لم يكن الحاكم فى مورد ورود المحكوم لزم لغويته، و حيث ان الشك بين الاربع و الخمس لا حكم

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٥، ص: ٤٢٩

[...]

له بنفسه، و الحكم انما هو للركعة السابقة على ما بيده، فلا مناص عن هدم القيام. و فيه: ان ادلة هذا الشك انما تدل على تعين البناء على الصرفة مطلقاً و عدم الاعتناء بالشك كان له حكم بالخصوص ام كان مندرجاً تحت الادلة العامة، و مقتضى ذلك المضى فى صلاته من دون ان يعمل شيئاً مما يقتضيه الشك، فاذا جلس كان ذلك اعتناءً من جهته فليس له ذلك.

و بعبارة اخرى: اخبار الباب على طائفتين: الاولى: ما لسانه نفى الشك عنه، الثانية: ما تضمن الامر بالمضى. و مقتضى الثانية ما ذكرناه، و ان كان ما افاده تم فى الاولى.

[لو كان كثير الشك فى بعض الاحوال]

الخامس: اذا كان كثير الشك فى فعل او افعال، فهل يعامل معه معاملة كثير الشك و لو فى فعل آخر لم يكثر شكه فيه كما عن المدارك، ام يختص الحكم بما كثر الشك فيه، ام يفصل بين ما اذا كان كثير الشك فى افعال من الصلاة التى لا يكون جامع لما فيه الكثرة اقرب من الصلاة و يقال بانه كثير الشك فى الصلاة فحكمه حكم كثير الشك فى جميع الصلاة، و بين ما اذا كان كثير الشك فى بعض افعالها او ركعاتها فحكمه حكم كثير الشك فى خصوص ما كثر الشك فيه كما عن المحقق النائنى؟ وجوه: اظهرها الثانى لانه المتبادر من النصوص و لو بمناسبة الحكم و الموضوع لا سيما بملاحظة ما فيها من العلة.

[اذا كان كثير الشك فيما لا حكم له]

السادس: اذا كان كثير الشك فيما لا حكم له لعارض و هو وجود اماره موجبه لالغاء الشك، كما اذا كان الامام كثير الشك فى عدد ركعات الصلاة فى صلاة الجماعة خاصة مع حفظ الماموم اولا حكم له فى نفسه كالشك فى فعل الركوع بعد تجاوز المحل و شك فيه مع عدم ذلك العارض كما لو شك الامام مع عدم حفظ الماموم، او شك فى الركوع قبل التجاوز عنه فهل يجب الاعتناء بشكه مطلقاً ام لا يجب كذلك ام يفصل بين الاول فالثانى و الثانى فالاول؟ وجوه: اقواها الثانى، فان فى صدق موضوع كثير

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٥، ص: ٤٣٠

[...]

الشك لا- فرق بين ثبوت الحكم للشك و عدمه، و عليه فهو بما انه يصدق في الموردين فيترتب عليه حكمه، عدم ثبوت الحكم للشكوك السابقة عليه لا يوجب عدم ترتب حكم كثير الشك.
و دعوى ان الشك في المحل مع الشك بعد التجاوز عنه نوعان مغايران فلو كان كثير الشك في الثاني لا يسرى حكمه الى الاول، مندفعه بان الموضوع هو الشك في الركوع او السجود، مثلا، و هذا قد يكون في المحل و قد يكون بعد التجاوز عنه، و بعبارة اخرى: هذان من حالات الشك الواحد لا أنهما نوعان.

[لو كان شكه في اصل الصلاة او الطهارة]

السابع: لا إشكال في شمول هذا الحكم بالنسبة الى ركعات الصلاة و اجزائها و شرائطها الداخلية و شرائطها الخارجية اذا كان ذلك في اثناء الصلاة، انما الاشكال موردين: الاول: ما لو كان كثير الشك في اصل الصلاة و لم يصل ذلك الى حد الوسواس.
الثاني: ما اذا شك في الشرائط الخارجية كالطهارة قبل الصلاة، فان النصوص بظاهرها لا تشملها كما هو ظاهر، عموم العلة يوجب ثبوته، و اما الاجماع و نفى العسر و الحرج فلا يمكن الاستدلال بهما كما لا يخفى.

[لا يجب على كثير الشك حفظ الصلاة و ضبطها]

الثامن: الظاهر انه لا يجب على كثير الشك حفظ الصلاة عنه و ضبطها بنصب قيم او بالحصى او بالخاتم و نحو ذلك، كما لا يجب التخفيف لا لما نسب الى المحقق النائيني -ره- من ان ذلك اعتناء بالشك و مقتضى النصوص عدم الاعتناء به، فان الاعتناء بالشك عبارة عن ترتيب اثر الشك، و اما المنع عن تحقيقه فليس هو اعتناء به، بل لإطلاق الأدلة مع عدم دليل على الوجوب، فان قوله (ع) في خبر الخنعمي احص صلاتك بالحصى او احفظها بالحصى «١». ظاهر في الارشاد الى بيان علاج

(١) الوسائل باب ٢٨ من ابواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٤٣١

[...]

السهو بقريته السؤال قال: شكوت الى ابي عبد الله (ع) كثرة السهو في الصلاة، و قوله عليه السلام في موثق الحلبي الوارد في كثير السهو: ادرج صلاتك ادراجا «١». محمول على الاستحباب بقريته قول الامام الصادق (ع) في خبر عمران الحلبي: ينبغي تخفيف الصلاة من اجل السهو «٢». و قوله (ع) في خبر حبيب بن المعلى لا- بأس به «٣» في جواب السائل قال له: اني رجل كثير السهو فما احفظ صلاتي الا بخاتم احوله من مكان الى مكان.

حد الكثرة

التاسع: في الحد الذي تتحقق به الكثرة.

فعن المشهور: ان المرجع فيه العرف، و عن ابن حمزة ان حده ان يسهو ثلاث مرات متواليات، عن الحلبي: حده ان يسهو في شيء واحد او فريضة واحدة ثلاث مرات او في اكثر الخمس، اي الشك فيه، فيسقط في الفريضة الرابعة.

و عن غيرهم غير ذلك من الاقوال، و لا يهمننا التعرض لها انما المهم البحث عما يستفاد من الأدلة، و الكلام في ذلك يقع في مقامين: الاول: فيما يستفاد من النص الخاص.

الثانى: فيما يستفاد من الادلة العامة.

اما المقام الاول: فقد ورد فى المقام خير واحد و هو صحيح محمد بن ابى عمير

(١) الوسائل باب ٢٢ من ابواب الخلل الواقع فى الصلاة حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٢٢ من ابواب الخلل الواقع فى الصلاة حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٢٨ من ابواب الخلل الواقع فى الصلاة حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٥، ص: ٤٣٢

[...]

عن محمد بن ابى حمزة عن الامام الصادق (ع): اذا كان الرجل ممن يسهو فى كل ثلاث فهو ممن كثر عليه السهو «١». و الاكثر ذهبوا الى انه مجمل و لذلك التجئوا الى تعيين مفهومه بحسب نظر العرف.

اقول: ينبغى التكلم فى موردين: الاول: فى ان الخبر هل له مفهوم ام لا.

الثانى: فى بيان المراد من الشرطية، و انها هل تكون مجملة ام مبينة، فان لم يكن له مفهوم او كانت الشرطية مجملة يتم ما ذهب اليه الاكثر.

اما المورد الاول: فقد يقال كما افاده بعض المعاصرين: ان قوله (ع) فى الجزاء: فهو ممن ... الخ كالصريح فى وجود فرد آخر له فيتعين لاجله البناء على كون القضية مسوقة للمنطوق لا غير، فيكون مفادها جعل فرد لكثير السهو.

وفيه: ان فى الشرط لو كان: اذا كان الرجل يسهو ... الخ كان ما ذكر تاما، و لكن لاجل ان فيه: ان كان الرجل ممن يسهو ... الخ فلا يتم هذا الاستظهار كما لا يخفى، فالحق ان القضية كسائر القضايا الواردة فى مقام التحديد لها مفهوم.

و أما المورد الثانى: فالاحتمالات و ان كثرت فيها الا ان الاظهر منها كون المصلى على حالة لا يمضى عليه ثلاث صلوات الا و يشك فى واحدة منها لا أقول: انه ظاهر فى انه يعتبر حصول السهو فى كل ثلاث صلوات الى آخر العمر كى يورد عليه بانه لا يحصل العلم بذلك الا بعد العمر، كما لا أقول: بظهوره فى اعتبار فعلية السهو فى كل ثلاث صلوات، بل اقول: انه لاجل التعبير بفعل المضارع فى قوله يسهو و تصديره بلفظ كان ظاهر فى ارادة ان يكون المصلى بحال توجب تلك الحال الشك فى كل ثلاث صلوات مرة فلو لم يشك فى صلوات ثلاث متواليات لعارض كحفظ الركعات بالحصى و الخاتم لما زال عنه حكم كثير الشك، فأول شك يحصل له يلحقه

(١) الوسائل باب ١٦ من ابواب الخلل الواقع فى الصلاة الحديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٥، ص: ٤٣٣

و لا على الامام او الماموم اذا حفظ عليه الآخر.

حكم كثير الشك ان كانت تلك الحال موجودة.

و أما المقام الثانى: فالظاهر ان مفهوم هذا العنوان عند العرف ليس باوسع مما يستفاد من النص الخاص، فلا وجه لاطالة الكلام فى ذلك.

و بما ذكرناه ظهر ما فى كلمات القوم فى المقام فلا نطيل بذكرها.

ثم انه لو احرز ذلك فلا كلام، و لو شك في حصول هذه الحالة له و عدمه بينى على عدمه للاستصحاب، كما انه لو شك في زوالها بعد الحصول بينى على بقائها كما هو واضح، ثم انه اذا كان حصول هذه الحالة لا من ناحية القاء الشيطان بل لضعف في قوة الحافظة او لظرو عارض من هم، او غضب او نحو ذلك فالظاهر عدم لحوق حكم كثير الشك له لما في النصوص من التعليلات فان الشك حينئذ لا يكون من الشيطان، و لا يكون عدم الاعتناء به موجبا لزواله.

لا اعتبار بشك كل من الامام و الماموم مع حفظ الآخر

المسألة الرابعة: و لا- سهو على الامام أو الماموم اذا حفظ عليه الآخر بلا- خلاف فيه في الجملة، و عن المدارك انه مما قطع به الاصحاب.

و تشهد له جملة من النصوص: كصحيح ابن جعفر عن اخيه (ع): عن الرجل يصلى خلف الامام لا يدري كم صلى هل عليه سهو؟ قال (ع): لا «١».

و صحيح حفص عن الامام الصادق (ع): ليس على الامام سهو و لا على من خلف الامام سهو «٢».

(١) الوسائل باب ٢٤ من ابواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢٤ من ابواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٤٣٤

[...]

و مرسل يونس المروي عن الكافي و التهذيب عن الصادق (ع): ليس على الامام سهو اذا حفظ عليه من خلفه سهوه باتفاق منهم، و ليس على من خلف الامام سهو اذا لم يسه الامام «١».

فاصل الحكم مما لا كلام فيه، انما الكلام يقع في امور:

الاول: مقتضى اطلاق النصوص عدم الفرق في رجوع الامام الى الماموم بين كونه رجلا او امرأة، متحددا ام متعددا، بالغوا او صبيها، بناءً على شرعية عباداته، او عادلا او فاسقا كما هو المشهور بين الاصحاب.

و لا يخفى ان الشرط لعدم الاعتناء انما هو حفظ الماموم لا إخباره بالحفظ، فلا بد من احرار ذلك من فعله او قوله، فلو كان فاسقا و احتمال كذبه في اخباره بالحفظ و لم يحرز ذلك لا يعتمد على قوله لما عرفت من ان المأخوذ في الأدلة حفظ الماموم لا إخباره به، فما عن المحقق النائيني - ره - من ان مقتضى اطلاق الاخبار حجية اخباره بالحفظ مطلقا و ان كان فاسقا، غير صحيح، اذ ليس في شيء من النصوص حجية اخباره.

و اضعف منه استدلاله له بان العبرة في الرجوع ملاك الحفظ و هو عناية وحدة صلاة الامام و الماموم في الجماعة فكأن صلاتهما معاً صلاة واحدة، فاذا كان احدهما حافظا تكون عناية الوحدة موجبة لتحقيق الحفظ المعتبر في صلاة غير الحافظ ايضا.

فانه يرد عليه: مضافا الى ان ذلك وجه اعتباري استحساني لا شاهد له من الاخبار، انه لو تم فانما هو فيما اذا احرز الحفظ لا ما اذا اخطأ به.

و دعوى ان النصوص منصرفة الى الرجل البالغ من جهة الغلبة، مندفعه بمنعها اولاً، و عدم كونها منشأ للانصراف الموجب لتقييد الاطلاقات ثانياً، كما ان

(١) الوسائل باب ٢٤ من ابواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٤٣٥

[...]

دعوى ان الظاهر المرسل اختصاص جواز الرجوع بما اذا كان الماموم متعددا فيقيد به اطلاق الصحيحين، مندفعه بان ذلك انما يكون من جهة وروده جوابا عن فرض التعدد في مورده. فتدبر.

الثاني: لا إشكال ولا كلام في ان الشاك منهما يرجع الى المتيقن، و المتيقن منهما لا يرجع الى الآخر، انما الكلام والخلاف وقع في صورتين: الاولى في ان الظان منهما هل يرجع الى المتيقن كما عن الميسية و المقاصد العلية و الروض و الروضة و في العروة و غيرها، ام لا يرجع اليه كما عن جماعة؟ و الاظهر هو الثاني، اذ الدليل انما يدل على ان الشاك يرجع الى الحافظ، و الظان بواسطة دليل حجية الظن في هذا المقام ليس بشاك بل حافظ. و قد استدلل للاول بوجوه:.

(١) ان النسبة بين ادلة حجية الظن، و ادلة الرجوع الى الحافظ عموم من وجه و الجمع العرفي يقتضى تقديم الثانية لظهورها في ان المورد لها خصوصية.

و فيه: ان ادلة حجية الظن تكون حاكمه عليها، و تدل على ان الظان ليس بساه و لا شاك بل حافظ، و معها كيف تقدم عليها.

(٢) دعوى انصراف الحفظ الى الحفظ القطعي و الظان لا يكون حفظه كذلك فيجب عليه الرجوع الى القاطع.

و فيه: اولاً: ان فردية الظن للحفظ انما تكون بجعل من الشارع و تعبد منه و جعله اياه من افراد الحفظ، و معه كيف يدعى انصراف الحفظ عنه المتوقف على عدم صدق الموضوع على الفرد الخفى منه عند العرف فتدبر فانه دقيق.

و ثانياً: ان لازم هذا الوجه عدم قيام الامارات مقام القطع المأخوذ في الموضوع على وجه الطريقة لعين هذا الوجه، و قد اشبعنا الكلام في ذلك في حاشيتنا على الكفاية.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٤٣٦

[...]

و ثالثاً: ان مجرد انصراف الحفظ الى الحفظ القطعي لا يفيد، فان من يجب عليه الرجوع ليس هو غير الحافظ كى يقال انه يصدق على الظان، بل هو في الادلة الساهى و غير العالم، و عليه فحيث ان ادلة حجية الظن توجب خروج الظان عن هذين العنوانين فلا مورد لرجوعه الى القاطع.

(٣) ان ملاك رجوع كل من الامام و الماموم الى الآخر هو وحدة صلاتهما كما مر، و حيث ان القطع و الظن اذا اجتمعا في مورد واحد يجب اتباع القطع لكونه اقوى، فيجب على الظان في المقام العمل بحفظ الآخر.

و فيه: مضافا الى ما تقدم من فساد المبني، ان اجتماع الظن و القطع في مورد واحد محال فكيف يؤخذ لزوم العمل بالقطع مفروغا عنه.

(٤) انه في مرسل يونس المتقدم مع فرض الراوى ميل الامام الى بعض المامومين في السؤال، حكم (ع) برجوعه الى المامومين في فرض الاتفاق، فهو يدل على رجوع الامام اذا كان ظانا الى المامومين فيثبت في العكس بعدم الفصل.

و فيه: ان جوابه (ع) ليس عن فرض السؤال، فانه فرض اختلاف المامومين و هو (ع) اجاب ببيان حكم صورة الاتفاق، مع انه يحتمل ان يكون المراد به ترجيح احدى الطائفتين للرجوع اليهم لا حدوث رجحان ظنى عنده موافقا مع احدهما.

فتحصل: ان الاظهر عدم رجوع الظان الى المتيقن.

الثانية: في ان الشاك هل يرجع الى الظان ام لا؟ وقد استدل للثاني: بالوجه الثاني المتقدم في الصورة الاولى، و بان دليل حجية الظن انما يدل على حجيته بلحاظ عمل الظان و لا يدل على تنزيه منزلة العلم بلحاظ عمل غير الظان، و بان الموجود في الكافي و التهذيب عنه رواية مرسل يونس هكذا (ليس على الامام سهو اذا حفظ عليه من خلفه بايقان منهم).

و في الكل نظر: اما الاول: فلما تقدم.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٤٣٧

[...]

و أما الثاني: فلأن دليل رجوع الشاك الى الحافظ يوجب التوسعة في دليل حجية الظن، و يدل على حجية حفظه الذي هو حجة في عمل نفسه، لغيره.

و أما الثالث: فلأن اليقين كالحفظ يوجب دليل حجية الظن كون الظن فردا تعبديا منه، مضافا الى ان الاولى ما عن الفقيه روايته هكذا باتقان منهم لانه المناسب لذيل الخبر. فالأظهر رجوع الشاك الظان.

الامر الثالث: لا- إشكال في رجوع الشاك من الامام و الماموم الى الحافظ منهما عند الشك في الاخيرتين، و انما الكلام وقع في موردين:.

الاول: في الشك في الاوليين: و استدل لعدم الرجوع فيه بما دل على لزوم الحفظ في الاوليين، و ان الشك فيهما مبطل.

و فيه: ان النسبة بين نصوص الباب، و بين تلك الاخبار و ان كانت عموما من وجه، الا- انها تكون حاكمة على ما دل على مبطلية الشك في الاولتين لانهما بلسان نفى السهو و الشك مع حفظ الآخر فراجع.

المورد الثاني: في الشك في الافعال: فعن المدارك: نسبة الرجوع فيه الى الاصحاب، و قد توقف فيه جماعة منهم صاحب الجواهر- ره-، و افتى جماعة منهم سيد العروة و جمع من محشيها: بالعدم، و قد استدل للاول بامور:.

الاول: اطلاق قوله (ع) في صحيح حفص: ليس على الامام سهو و لا على من خلف الامام سهو.

و فيه: انه محمول على ارادة الشك في عدد الركعات لوجوه:.

(١) من جهة سائر الفقرات فتأمل.

(٢) ان السهو لم يستعمل في معناه الحقيقي بل اريد به المعنى المجازي و هو الشك فحينئذ يدور الامر بين ارادة مطلق الشك او الشك في الركعات و المتيقن الثاني.

(٣) ان السهو في هذه النصوص التي هي بلسان واحد مثل: لا سهو في المغرب

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٤٣٨

[...]

و الصبح و نحوه هو خصوص الشك في الركعات.

الثاني ما نفى عن دعواه البعد المحقق الهمداني- ره- و استجوده المحقق النائيني- ره- و هو انه يفهم من تعليق نفى السهو على الامام بكون من خلفه حافظا عليه سهوه، ان مناط هذا الحكم قيام حفظ المامومين مقام حفظ الامام، و كذا حفظ الامام مقام حفظ المامومين، و العبرة بعموم العلة.

و فيه: انه لم يعلل الحكم بعدم الاعتناء بكون الآخر حافظا كي يتمسك بعموم العلة بل انما حكم بعدم الاعتناء مع حفظ الآخر فهو جزء الموضوع لا العلة للحكم.

الثالث: ان حكم الاجزاء يستفاد بالاولوية، و يرد عليه منع الفحوى.

فتحصل: ان الاظهر عدم الرجوع فيه.

الامر الرابع: اذا كان الماموم واحدا ام متعددا مع كونهم متفقين فى الحفظ لا كلام فى رجوع الامام اليه، و اما لو اختلف المامومون فى الحفظ بان كان بعضهم يرى كون الركعة ثالثة، و بعضهم يرى كونها رابعة، فالمشهور بين الاصحاب انه لا يرجع حينئذ و الوجه فيه قوله (ع) فى خبر يونس المتقدم (ليس على الامام سهو اذا حفظ عليه من خلفه باتفاق منهم) و قوله (ع) فى ذيله (فاذا اختلف على الامام من خلفه فعليه و عليهم فى الاحتياط و الاعادة الاخذ بالجزم) على ما عن اكثر نسخ الفقيه و عن نسخ الكافى و التهذيب بعد قوله فى الاحتياط (الاعادة و الاخذ بالجزم) بادخال كلمة الواو على الاخذ دون الاعادة.

فعلى الاول يكون المراد: انه على الامام و الماموم فى صلاة الاحتياط و اعادة الصلاة الاخذ بالجزم بمعنى ان كلا منهما يجب عليه العمل بوظيفته، و ليس هذا مورد الرجوع.

و على الثانى: يكون المراد: انه فى مقام الاحتياط على كل منهما اعادة الصلاة و الاخذ بالجزم اى الاتيان بصلاة الاحتياط فيما يوجب الاعادة و صلاة الاحتياط،

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٥، ص: ٤٣٩

[...]

و على كل تقدير يدل على المطلوب، و انه ليس للامام التخيير فى الرجوع الى ايهما شاء فى صورة الاختلاف، و على ما قدمناه من احتمال ان يكون المراد بقول السائل: و الامام مائل مع احدهما انه يرى وجود مرجح مع احدى الطائفتين و للأخذ بقول احدهما يدل هذا على عدم جواز الرجوع الى بعضهم، و ان كان لحفظه مرجح.

و لو كان المامومون مختلفين فى كون بعضهم و لو واحدا منهم على يقين و الباقيون على الشك رجع الامام الى المتيقن منهم كما هو الاشهر لإطلاق الأدلة، و استدلل للقول بعدم جواز الرجوع: بمرسل يونس المتقدم، و تقريب الاستدلال به من وجهين: الاول: انه يدل على عدم جواز الرجوع فى صورة الاختلاف و المفروض اختلاف المامومين.

الثانى: انه اعتبر فيه فى الرجوع الاتفاق و المفروض عدمه، و بانه مع اختلافهم فى الحفظ و الشك كما يصدق عليهم كونهم حافظين يصدق عليهم انهم شاكون ايضا.

و فى الكل نظر: اما الاول: فلان الظاهر منه فى نفسه و بقرينه السؤال هو الاختلاف فى الحفظ، اذ فى صورة كون بعضهم متيقنا و الآخرين شاكين لا يصدق عرفا انهم مختلفون لعدم الخلاف بينهم.

و أما الثانى: فلأن المراد به بقرينة الذيل و الصدر عدم الاختلاف، مع انه لو اريد به اتفاقهم فى الحفظ لا يمتنع غالبا الرجوع لعدم احراز الشرط غالبا كما هو واضح.

و أما الثالث: فلأنه ان كان المعبر حفظ جميعهم لما صدق ما هو الموضوع فى الفرض، و الا لما صدق نقيضه. فتدبر.

فالظاهر ما هو الاشهر.

ثم انه بعد رجوع الامام الى المتيقن من المامومين هل يرجع الشاك منهم الى الامام ام لا؟ وجهان: قد استدلل للثانى: بان حفظ من يرجع الامام اليه لا يكون طريقا للشاك بل انما هو جزء للموضوع المترتب عليه الحكم التعبدى الشرعى، بان

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٥، ص: ٤٤٠

[...]

ظاهر ما دل على رجوع كل من الامام و الماموم الى الآخر مع حفظه هو اعتبار كونه حافظا من قبل نفسه، و بالحفظ الداخلى لا الخارجى.

و يمكن دفع الاول: بان ظاهر الامر بالعمل بالحفظ و الظن و نحوهما مما له طريقه ناقصة بقرينه الارتكاز العقلانى هو جعل الحجية له و تميم كشفه، و انه من قبيل الطريق التام، ألا ترى انه يستفاد من الامر بالعمل بخبر الثقة حجته، و هكذا غيره مما له طريقه ناقصة، و حفظ الماموم بالنسبة الى الامام من هذا القبيل، و يكون كأخباره و قوله، فالامر بالعمل به لا سيما بلسان نفي الشك ظاهر فى جعل الحجية و الطريقية له و عليه فهو محرز تعبداً فيرجع الماموم الشاك اليه.

و أما الثانى: فيمكن دفعه بان ظاهر الدليل و ان كان ذلك الا ان الحفظ و الاحراز التعبدى بدليل تعبه يصير من افراد الموضوع بالحكومة، فالظاهر هو الرجوع اليه.

ثم انه هل يجوز رجوع الماموم الشاك الى الماموم المتيقن ام لا؟ وجهان: قد استدل للاول: بان صلاة الجماعة عن الامام و المامومين بمنزلة صلاة واحدة، فمن حيث وحدتهما يكفى فيها حفظ واحد و لو من بعض المامومين.

و فيه: ما تقدم من ان هذا وجه استحسانى لا يعتمد عليه فى الاحكام الشرعية التعبدية.

و اذا كان الامام و المامومون كلهم شاكين، فاما ان يكون شكهم متحدا كما اذا شك الجميع بين الثلاث و الاربع، و اما ان يكونوا مختلفين فى الشك مع عدم وجود قدر مشترك بين الشكين و عدم رباط بينهما كما اذا شك الامام بين الاثنتين و الثلاث، و الماموم شك بين الاربع و الخمس، و اما ان يكونوا مختلفين فى الشك مع وجود رباط بين الشكين كما اذا شك الامام بين الاثنتين و الثلاث، و الماموم شك بين الثلاث و الاربع.

اما الصورة الاولى: فحكمها واضح، فانه يعمل الجميع عمل ذلك الشك مع

فقه الصادق عليه السلام (لروحانى)، ج ٥، ص: ٤٤١

[...]

بقاء القدوة، و فى جواز القدوة فى صلاة الاحتياط كلام محرر فى مبحث الجماعة.

و أما الصورة الثانية: فحكمها عمل كل منهما بما هو وظيفة شكه و وجوب قصد الانفراد من دون رجوع احدهما الى الآخر للعلم بخطائه، فان من شك بين الاثنتين و الثلاث عالم بعدم كون الركعة رابعة، كما ان من شك بين الاربع و الخمس عالم بعدم كونها ثالثة، و مع كيف يمكن بقاء القدوة.

و أما الصورة الثالثة: فعن المحقق المجلسى - ره - ان المشهور بين الاصحاب رجوعهما الى القدر المشترك، فعن جماعة منهم المحقق النائنى - ره - العدم و وجوب الانفراد عليهما.

و استدل للاول: بان الشاك بين الاثنتين و الثلاث حافظ لعدم الاربع، فالشاك بين الثلاث و الاربع يرجع اليه فى ذلك و يبنى على الثلاث، و الشاك بين الثلاث و الاربع حافظ لعدم كون الركعة ثانية و تحقق الثلاث، فالشاك بين الاثنتين و الثلاث يرجع اليه فيبينان على الركعة ثالثة و يتمان صلاتهما.

و اورد عليه: بان الحفظ المعتبر فى من يرجع اليه و ان كان يصدق بحسب التحليل العقلى مع الاختلاط بالشك، الا - انه بحسب المتفاهم العرفى لا يصدق الا على الحفظ السازج عن الشك، و لا يقال عرفا لمن شك بين الثلاث و الاربع انه حافظ للركعة باعتبار قطعه بتحقيق الثلاث، و حيث ان الخطابات الشرعية منزلة على التفاهم العرفى فلا يجوز الرجوع فى المقام.

و فيه: انه و ان لم يصدق عليه الحافظ للركعة الا - انه يصدق عليه الحافظ لتحقق الثلاث لعلمه به، و مجرد تقارن ذلك مع الشك فى شىء آخر و هو تحقق الاربع لا يمنع عن صدقه عليه، ألا ترى انه لو كان حافظا لعدد الركعات شاكا فى افعالها و ان لم يصدق عليه

الحافظ لصلاته الا انه يصدق عليه الحافظ لركعاتها، و لذا يجوز الرجوع اليه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٤٤٢

و لا سهو في سهو.

و بالجملة: عدم صدق الحفظ بالنسبة الى المجموع من المتيقن و المشكوك فيه لا ينافي صدق الحفظ بالاضافة الى المتيقن. و عليه فظاهر الادلة بما انه رجوع الشاك من كل من الامام و الماموم الى الآخر اذا كان حافظا لما هو مورد شكه و ان كان هو شاكا في شيء آخر لا محالة يجوز رجوع كل منهما في هذه الصورة الى الآخر لكون كل منهما حافظا لما هو مورد شك الآخر.

السهو في السهو لا يلتفت اليه

المسألة الخامسة: و المشهور بين الاصحاب: انه لا سهو في سهو، بل هذه الكلمة في الجملة مجمع عليها، و الاصل فيها تضمن بعض النصوص لها، ففي صحيح حفص المتقدم عن الامام الصادق (ع): و لا على السهو سهو «١».

و في مرسل يونس المتقدم عنه (ع): ليس على الامام سهو اذا حفظ عليه من خلفه سهوه باتفاق منهم، و ليس على من خلف الامام سهو اذا لم يسهه الامام، و لا سهو في سهو و ليس في المغرب و الفجر سهو «٢».

و قد اختلفت كلمات الفقهاء في بيان المراد منها، و منشأ الاختلاف تطرق احتمالات كثيرة في معناها، فان المراد من السهو في الموضوعين يحتمل ان يكون هو النسيان، و ان يكون هو الشك، و ان يكون هو الجامع بينهما، و ان يكون المراد من الاول بعض هذه المعاني، و من الآخر بعض آخر. فتحصل من المجموع تسع صور حاصله من ضرب الثلاث في الثلاث، و على كل تقدير فاما ان يقدر مضاف في الموضوعين، او لا

(١) الوسائل باب ٢٤ من ابواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٢٤ من ابواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٤٤٣

[...]

يقدر فيهما، او يقدر في احدهما دون الآخر، ثم المضاف المقدر يحتمل امورا، و على هذا فترتقى الاحتمالات الى مراتب كثيرة، و المدعى ان المراد من السهو الاول موجب الشك بالفتح لا مطلقا، بل خصوص صلاة الاحتياط اما بتقدير المضاف، او بارادة ذلك من السهو كما في قوله (ع): اجمع لك السهو كله في كلمتين و من السهو الثاني ايضا ذلك، فيكون المتحصل انه لا صلاة احتياط في الشك في ركعات صلاة الاحتياط، و الوجه في ذلك: ان المراد من السهو ليس هو النسيان و لا الجامع بينه و بين الشك، بل المراد خصوص الشك بقريته السياق في النصوص، فان المراد به في سائر الفقرات المذكورة فيها ذلك، و كثرة استعمال السهو في الشك كما يظهر لمن راجع النصوص الواردة في الشكوك المبطله، و الشكوك الصحيحة، و ما ورد في كثرة الشك، و ما ورد في ضبط عدد الركعات بالحصي و غير ذلك من الموارد، حتى قيل ان ارادة معناه اللغوي منه تحتاج الى القرينة، بل الظاهر و لا- اقل من المحتمل ارادة خصوص الشك في الركعات منه، و على ذلك فاكثر الاحتمالات تكون ملغاة.

ثم ان المراد من السهو الثاني: هو موجب الشك بالفتح اما بتقدير ذلك او بارادة عمل الشك منه لا الشك نفسه لعدم امكان ارادته منه في خبر حفص و لا على السهو سهو، اذ الظرف اما ان يكون لغوا متعلقا بالسهو او يكون مستقرا خبر ليس و على كل حال لا تصح

ارادة الشك منه كما لا يخفى، فيكون المراد موجب السهو و هي صلاة الاحتياط.

لا- يقال: ان موجب الشك امور منها: صلاة الاحتياط، و منها: سجدة السهو، و منها: الاتيان بالمشكوك فيه اذا لم يتجاوز محله، فلا وجه للتخصيص بصلاة الاحتياط.

فانه يقال: ان الاتيان بالمشكوك فيه ليس موجب الشك، بل انما يقتضيه الامر بالصلاة مع ذلك الجزء فانه يقتضى لزوم الاتيان به ما لم يحصل العلم بالفراغ، و اما سجدة السهو فهي و ان كانت موجبة الشك كما في مورد الشك بين الاربع و الخمس، فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٤٤٤
[...]

الا انه من جهة دوران الامر بين ارادة موجب الشك منه بتقدير الموجب، و بين ارادة العمل السهوى منه الذي هو صلاة الاحتياط، و عدم المرجح لاحدهما يكون المتيقن هي صلاة الاحتياط.

و أما السهو الاول فلا كلام في ان المنفى ليس هو الشك نفسه بل عمله، و ما يترتب عليه، و عليه فيحتمل ان يكون نفيه من جهة كونه كالشك في المغرب، بمعنى بطلانها بطرود الشك في ركعاتها فيكون من قبيل ليس في المغرب سهو، و يحتمل ان يكون نفيه من جهة كونها كالنافلة بمعنى ثبوت التخيير فيها بين البناء على الاقل او الاكثر، الا- ان يكون البناء على الاكثر مبطلا فيجب البناء على الاقل، و يحتمل ان يكون نفيه من جهة كون الشك فيها من قبيل شك كثير الشك فلا يعتنى به و يبني على الاكثر، و الاظهر هو الاخير.

اما كونه مبطلا فيدفعه ان صلاة الاحتياط بدل عن الركعتين الاخيرتين اللتين لا يعتبر فيهما الحفظ، و لا يكون الشك فيهما مبطلا، فهي اولى بعدم مبطلية الشك فيها.

لا اقول: ان هذه الاولوية بنفسها دليل للحكم حتى يقال بعدم ثبوتها على وجه القطع، بل اقول: ان هذه الاولوية تصير منشأ لاستفادة عدم الاعتناء بالشك في صلاة الاحتياط من قوله (ع) لا سهو في سهو، و لا على السهو سهو مضافا الى ان كلمة على ظاهر في ارادة نفي الوقوع في الكلفة بسبب السهو.

و أما تعين البناء على الاكثر لا التخيير بينه و بين الاقل فلأن الظاهر من الخبر هو نفي ما يكون جابرا في الاخيرتين عن صلاة الاحتياط، و لا يزم هذا اشتراكها معها في البناء على الاكثر، ثم ان المنفى خصوص صلاة الاحتياط كما يظهر لمن راجع ما ذكرناه من ارادتها بالخصوص من السهو الثاني.

بقي الكلام في ان الشك في صلاة الاحتياط تارة يكون في وجودها، و اخرى في

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٤٤٥

الثانية: من سها في النافلة بنى على الاقل و ان بنى على الاكثر جاز.

ركعاتها، و ثالثة في اجزائها و شرائطها و الاظهر- و لا أقل من المتيقن- هو ارادة خصوص الشك في الركعات بقريته السياق.

فتحصل من مجموع ما ذكرناه: ان المراد من هذه الكلمة الواقعة في النصوص انه لا- صلاة احتياط في الشك في ركعات صلاة الاحتياط، و انه يجب البناء على الصرفة فيها.

حكم الشك في النافلة

المسألة السادسة: و هي الثانية في المتن من سها في النافلة بنى على الاقل، و ان بنى على الاكثر جاز و بعبارة اخرى: يتخير بين البناء

على الاقل و البناء على الاكثر كما هو المشهور بين الاصحاب، بل عن جماعة: دعوى الاجماع عليه. هذا من حيث الفتوى، و اما من حيث الدليل فقد افاد المحقق اليزدي -ره- انه لا دليل عليه، و صاحب الحدائق و المدارك قالا: انه لا دليل على البناء على الاكثر.

اقول: النصوص الواردة في المقام ثلاثة: الاول: حسن ابن البختری المتقدم: و لا سهو في نافله «١». و قد يقال: ان المنفى فيه هو عمل السهو، اعنى صلاة الاحتياط من غير دلالة له على كون الوظيفة هو البناء على الاقل او الاكثر او البطلان. و لكن يرد عليه: انه بمناسبة الحكم و الموضوع من جهة كونها نافله يتسامح فيها. و الاجماع و غيره مما دل على عدم بطلان النافله بالشك فيها كخبر الخصال الآتى الحاصر لا- يبطله السهو في خمس صلوات، و ان المنفى ليس خصوص صلاة الاحتياط بل كل احكام الشك منها مبطلية الشك في عدد الثنائية يكون الحسن ظاهرا في عدم

(١) الوسائل باب ٢٥ من ابواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٤٤٦

[...]

مبطليته، و انه لا- يعتنى «١» به و له الاخذ بالاحتمال الذي تصح معه الصلاة كان هو الاقل او الاكثر، فالمستفاد من الحسن هو التخيير المزبور.

الثاني: صحيح محمد بن مسلم عن احدهما (ع) قال: سألته عن السهو في النافله فقال (ع): ليس عليك شىء كما في نسخة- او (سهو)- كما في نسخة اخرى.

و هذا يدل على عدم ثبوت شىء من احكام الشك عليه، فتكون النتيجة هو التخيير بين البناء على الاقل او الاكثر.

الثالث: مرسل الكليني: و روى: انه اذا سها في النافله بنى على الاقل «٢».

و هو و ان كان ظاهرا في تعينه، و لكن لاجل عدم صحة سنده لا يصلح لاثبات حكم لزومي، نعم يكون بضميمة اخبار من بلغ صالحا لاثبات استحبابه و افضلية البناء على الاقل.

فتحصل: ان المستفاد من النصوص ما افتي به المشهور من التخيير و افضلية البناء على الاقل.

ثم انه ينبغي التنبيه على امور: الاول: ان مقتضى اطلاق النصوص و الفتاوى عدم الفرق في النافله بين كونها ثنائية كما هو الغالب، او ثلاثية، او رباعية كصلاة الاعرابي، او وحدانية كمفردة الوتر ففي الجميع يتخير المكلف بين البناء على الاقل او الاكثر.

نعم في خصوص صلاة الوتر البطلان لو لم يكن اقوى لا ريب في انه احوط لصحيح العلاء عن الامام الصادق (ع): عن الرجل يشك في الفجر قال (ع): يعيد،

(١) الوسائل باب ١٨ من ابواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٨ من ابواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٤٤٧

[...]

قلت المغرب؟ قال: نعم الوتر و الجمعة- من غير ان أسأله- «١».

و في حديث الاربعمائه المروى عن الخصال: لا- يكون السهو في خمس: في الوتر، و الجمعة، و الركعتين الاوليين من كل صلاة مكتوبة، و في الصباح، و المغرب «٢».

و قد حملها صاحب الوسائل - ره- على الاستحباب، و المحقق الهمداني - ره- حملها على الغالب من الشك في اصل الوجود، و كلاهما كما ترى، اذ الاول لا شاهد له، و الثانى ينافيه قوله (ع) (يعيد) و لكن من جهة ما قيل من ذهاب المشهور الى عدم البطلان التوقف في الافتاء حسن.

الثانى: اختلفت كلمات القوم في النفل العارض عليه الفرض و الفرض الطارئ عليه النفل على اقوال: منها: ان المدار على الفرض و النفل الفعليين، فالفرض الطارئ عليه النفل بحكم النفل، و النفل الطارئ عليه الفرض بحكم الفرض.

و منها: ان المدار على الاصيلين، فالاول بحكم الفرض، و الثانى بحكم النفل.

و منها: ان المدار على اجتماع النفل الاصلى و الفعلى معا، فهما معا بحكم الفرض.

اقول: الظاهر من النصوص هي النافلة الفعلية كما هو الشأن في كل عنوان اخذ في موضوع الحكم، و ما عن الجواهر من انه يكفى حدوث مبدأ الاشتقاق في بقاء الحكم و لو بعد ارتفاع نفلته بطرو الفرض، يندفع بما حققناه في حاشيتنا على الكفاية من ان المشتق حقيقة في خصوص المتلبس لا الأعم منه و ممن انقضى عنه المبدأ، كما ان الظاهر منها الصلاة المتصفة بالنفل بعنوان انها صلاة، فما عرضها الفرض لا بهذا العنوان تكون باقية تحت هذه الادلة.

(١) الوسائل باب ٢ من ابواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ٦.

(٢) الوسائل باب ٢ من ابواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ١٤.

فقه الصادق عليه السلام (للمرواحنى)، ج ٥، ص: ٤٤٨

[...]

و على ذلك فالنافلة المنذورة و ما وجبت بامر الوالد و شبهه تكون مشمولة لهذا الحكم، اذ الصلاة في هذه الموارد بعنوانها ليست بواجبة، بل الوجوب عارض لها بما انها تعلق بها النذر، و العنوان الذى عرض له الوجوب اجنبى عن عنوان الصلاة و ان اتحدا وجودا في الخارج، و كذلك صلاة العيد المستحبة في زمان الغيبة و شبهها من الصلوات التى تكون مستحبة بعنوان انها صلاة مشمولة لهذا الحكم.

فتحصل: ان المدار على النفل الفعلى سواء أ كان اصليا اما طارئا و لكن بشرط كون النفل طارئا على الصلاة بعنوانها لا على عنوان متحد معها وجودا.

الثالث: الظاهر اختصاص الحكم المذكور بالشك في عدد الركعات، و اما لو شك في افعالها فحكمه حكم الشك في افعال الفريضة لما تقدم في المسألة الرابعة فراجع.

الرابع: تغتفر زيادة الركن في النافلة اذا لم تكن عمدياً و يشهد له مضافا الى اختصاص مدرك مبطلتها بالفريضة خبر «١» الصيقل عن الصادق (ع): في الرجل يصلى الركعتين من الوتر ثم يقوم فينسى التشهد حتى يركع فيذكر و هو راكع - قال (ع): يجلس من ركوعه يتشهد ثم يقوم فيتم قال: قلت: أ ليس قلت في الفريضة اذا ذكره بعد ما ركع مضى في صلاته ثم سجد سجدة السهو بعد ما ينصرف يتشهد فيهما؟ قال (ع): ليس النافلة مثل الفريضة.

و اورد عليه: بانه يجب الفصل بين الشفع و الوتر بالسلام، فتكون الثالثة من صلاة اخرى، فلا تكون زيادة في الاولى كى تدل على عدم قدح الزيادة الركنية.

واجيب: بانه قوله (ع) ليس النافلة كالفريضة يأبى عن ذلك، اذ لو حمل على كون الركعة الثالثة صلاة اخرى لم يكن فرق بين النافلة و الفريضة في ذلك.

(١) الوسائل باب ٨ من ابواب التشهد حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٥، ص: ٤٤٩

[...]

وفيه: ان زيادة الركوع و لو اتى به لا يقصد هذه الصلاة مبطله للفريضة، فلو حمل الخبر على ذلك و انه لا يبطل النافلة ثبت الفرق بينهما، فغاية ما يستفاد من الخبر ان زيادة الركوع الذي لم يؤت به يقصد كونه من اجزاء المزيد فيه لا تبطل النافلة اذا لم تكن عمدياً فلا يثبت به عدم المبطلية مطلقاً، اللهم الا ان يقال: ان الخبر مشتمل على بيان حكيم: الاول: جواز الاتيان بالشفع و الوتر متصلتين، الثانى: عدم مبطلية الزيادة الركنية، و من حيث اشتماله على بيان الاول يكون كسائر الروايات الدالة على ذلك معارضا بما يدل على لزوم الفصل بالتسليم و اما من حيث اشتماله على الثانى فلا- يكون معارضها بشىء فلا- وجه لطرح الخبر بقول مطلق، كما لا وجه للاقتصار على مورده لعدم القول بالفصل.

و يدل على ذلك فى الجملة حسن الحلبي: عن الرجل سها فى ركعتين من النافلة فلم يجلس بينهما حتى قام فركع فى الثالثة قال (ع): يدع ركعة و يجلس و يتشهد و يسلم ثم يستأنف الصلاة «١» فانه يدل على ان الركوع المأتى به يقصد الصلاة الثانية لا يبطل الصلاة و لا- يمنع عن لحوق التشهد بما قبله من الاجزاء، و لعله بضميمة عدم القول بالفصل يثبت ذلك فى سائر الموارد، و لكن فى النقيضة حيث لا دليل على عدم المبطلية و مقتضى حديث لا تعاد ذلك، فالأظهر ان حكمها فى ذلك حكم الفريضة.

الخامس: الظاهر ان حكم الظن فى ركعات النافلة حكمه فى الفريضة لإطلاق ما دل على حجته فى الركعات و عدم شمول نصوص الباب له، اذ المراد بالسهو اما الشك او عمله، و على كل تقدير لا يشمل الظن المعتمر.

تم الجزء الخامس من كتابنا (فقه الصادق) و يتلوه فى الطبع الجزء السادس و الحمد لله اولا و آخرا.

(١) الوسائل باب ١٨ من ابواب الخلل الواقع فى الصلاة حديث ٤.

الجزء السادس

إشارة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين وصلى الله على سيد رسله فى العالمين محمد المصطفى و عترته الطاهرين،

و بعد فهذا هو الجزء السادس من كتابنا فقه الصادق و قد وقفنا لطبعه، و أرجو من الله سبحانه التوفيق لنشر بقية المجلدات بالتدرج فإنه ولى التوفيق.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٩

[...]

[تنمة كتاب الصلاة]

[تنمة الباب الخامس في السهو]

خاتمة مشتملة على فوائد

الاولى: في صلاة الاحتياط

إشارة

. و تنقيح القول فيها في ضمن مسائل:.

[ما يعتبر في هذه الصلاة]

الاولى: يعتبر في هذه الصلاة جميع ما يعتبر في الصلاة في الجملة و لو كان بعضاً من الصلاة كالستر، و الاستقبال، و الطهارة بالضرورة؛ لأنها صلاة.

و منها: النية فتعتبر فيها على نحو ما تعتبر في سائر الصلوات.

فهل يعتبر فيها التكبير كما هو المشهور شهرة عظيمة، بل عن الدرّة دعوى الإجماع عليه، ام لا يعتبر كما يظهر عن الراوندى القول به؟ قد استدل للاول: بأنها تكون معرضة لكونها نافلة فلا بد و أن يؤتى بها على وجه يصح أن تقع نافلة، و لا يصح ذلك إذا لم يكبر؛ إذ لا صلاة بغير افتتاح.

و استدل للثاني، بأنها تكون معرضة لوقوعها جزءاً من الصلاة، فلا بد و أن يؤتى بها على وجه يصح أن تقع كذلك و لا يصح ذلك إذا كبر فإنه على تقدير النقص تكون التكبير زيادة في الصلاة مبطله.

و بخلو النصوص الآمرة بها عنها مع اشتمالها على بيان الفاتحة و التشهد و التسليم، و المقام مقام البيان، و هذا دليل عدم الوجوب. أقول: ستعرف أنها صلاة مبتدأة و جبت لأجل احتمال نقص الصلاة المشكوك فيها، و عليه فيكون الأمر بها كما في سائر الموارد التي ورد فيها الأمر بركتين جالساً

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ١٠

[...]

أو قائماً من غير تعرض للتكبير اعتماداً على وجوبه في كل صلاة؛ لما دلّ على أنه لا صلاة بغير افتتاح، فخلو المطلقات عنها لا يدلّ على عدم وجوبها.

هذا مضافاً الى الإجماع المحكى، مع أنه يدل عليه خبر «١» زيد الشحام المتقدم «و إن كان لا يدري أزيد أم نقص فليكبر و هو جالس ثم يركع» الخ و ضعف سنده، منجبر بعمل الأصحاب، مع أن الأمر بالسلام بضميمة ما دلّ على أن تحليلها التسليم و تحريمها التكبير يكفي في الحكم بوجوبها، فالأظهر وجوبها.

و يتعين فيها فاتحة الكتاب، كما هو المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة، لأنه لا صلاة إلّا بفاتحة الكتاب، و للأمر بها في النصوص الخاصة.

فما عن المفيد و الحلبي من التخيير بينها و بين التسبيح لأنها قائمة مقام ثالثة أو رابعة فيثبت فيها التخيير. ضعيف، لأنه اجتهاد في مقابل

النص.

و ليس فيها سورة إجماعاً، كما عن النهاية؛ لخلو النصوص عنها مع تعرّضها للفاتحة و لا قنوت لخلو الأخبار عنه.
و الأحوط الإخفات في القراءة فيها لذهاب جماعة الى تعيينه و إن كان مقتضى القاعدة التخيير فيها بين الجهر و الإخفات، لإطلاق الأدلة، و عدم الدليل على تعيين الإخفات.
هذا في غير البسملة، و أما فيها فيستحب الجهر؛ لإطلاق ما دلّ على استحبابه فيها.

[هل هي صلاة مستقلة؟]

الثانية: أنّ هذه الصلاة هل هي صلاة مستقلة، كما اختاره ابن إدريس و جماعة،

(١) الوسائل باب ١٤ من ابواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٦، ص: ١١

[...]

و معنى استقلالها: أنّ حكمه تشريع هذه الصلاة جبر النقص الواقع في الصلاة الأصلية بملاكها، كما أنّ حكمه تشريع الرواتب ذلك، أو أنّ وظيفة المكلف انقلبت الى صلاتين مستقلتين و هما الصلاة البنائية، و الاحتياطية، و لا ترتبط إحداها بالآخرى إلّا من جهة وحدة التكليف نظير صلاة جعفر (ع) فيكون الجابر نفسها لا ملاكها، أم تكون جزءاً للصلاة الأصلية بمعنى انقلاب الصلاة الرباعية من كيفية الى كيفية اخرى من جهة زيادة التكبير و تعيين الفاتحة و غير ذلك، كما نسب الى ظاهر الأكثر أو المشهور، أم تكون متوسّطة بين الجزئية و الاستقلال، بمعنى أنّ التكليف على حسب جعله الأولى يكون باقياً في الذمة إلّا أنّ الإتيان بصلاة الاحتياط على تقدير النقص تجزى عن الركعة المتصلة الباقية في الذمة - و هو المنسوب الى المصنّف ره، و ولده، و المحقق النائيني ره؟ وجوه.
و الأظهر هو الأول؛ إذ يرد على الوجه الأخير: أنّ بقاء التكليف الواقعي بإتيان الركعة الرابعة متصلة على تقدير النقص مع عدم جواز الإتيان بها كذلك ممّا لا يمكن الالتزام به، فلا محالة يكون التكليف منقلباً فيدور الأمر بين الأولين.
و يرد: على الوجه الثاني: أنّ الظاهر من الأخبار الآمرة بالبناء على الأكثر و الخروج عن الصلاة بالتسليم ثمّ الأمر بالقيام و الصلاة ركعة أو ركعتين كونها صلاة مبتدأة، لا كونها جزءاً للصلاة الأصلية.

و عمدة الثمرة المترتبة على هذا النزاع إنّما هو إخلال المنافي و عدمه، و فيه أقوال:

(١): إنّ لا يحرم لا وضعاً و لا تكليفاً.

(٢): إنّ يحرم كذلك.

(٣): إنّ يحرم تكليفاً لا وضعاً.

و الأظهر هو الأول لأنّه بعد كونها صلاة مستقلة لا وجه لحرمة المنافي بينها و بين الصلاة الاصلية، كما لا وجه لوجوب المبادرة اليها، نعم بناءً على كونها جزءاً كان

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٦، ص: ١٢

[...]

حراماً إلّا أنّه عرفت ضعف المبني.

و قد استدللّ للقول الثاني بالإجماع كما ادّعاه الشهيد الثاني وغيره.

و بخير ابن أبي يعفور «١» الدالّ على أنّ التكلم بين الصلاة الأصليّة و صلاة الاحتياط موجب لسجود السهو. و فيهما نظر، أمّا الأول؛ فلعدم حجية الإجماع المنقول لا سيما مع معلومية مدرّك المُجمعين. فإنّ من أفتى بالإخلاق إنّما استند الى كون صلاة الاحتياط جزءاً للصلاة البنائية و لا أقلّ من احتمال استنادهم الى ذلك، و قد عرفت ضعف المبني.

و أمّا الثاني؛ فلاحتمال أن يكون المراد به التكلّم في أثناء صلاة الاحتياط لا فيهما بينها و بين الصلاة البنائية فراجعه. و قد استدللّ للقول الثالث بأنّ النصوص إنّما تضمّنت ترتّب صلاة الاحتياط بالفاء، ففي خبر أبي بصير «إذا لم تدر أربعاً صلّيت أم ركعتين فقم و اركع» فهي تدلّ على لزوم تعقبها بلا تخلّل بينهما- و إن كان الآن الواقع بينهما خارجاً عن الصلاتين. و فيه أوّلاً أنّه أخصّص من المدعى لأنّه لا ينافي مع التكلّم في ضمن القيام اليها.

و ثانياً: أنّ الفاء إنّما تكون فاء الجزاء لا العطف و هي تقتضى ترتّب الطلب على الشرط رتبة فالأقوى بحسب الأدلّة ما قوّاه الشيخ الأعظم- ره- من عدم بطلانها بإيقاع المنافي بين الصلاتين إلّا أنّ الاحتياط بالإعادة بعد الإتيان بصلاة الاحتياط في هذا المورد لا يترك.

و على ما قوّيناه، لو زاد فيها ما يوجب بطلانها كزيادة الركعة أو الركن لا طراد أدلّة البطلان لا يقتضى ذلك إعادة الصلاة، بل لا بد من إعادتها فقط، بخلاف القول الآخر،

(١) الوسائل باب ١١ من ابواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ١٣

[...]

[لو شكّ في إتيان صلاة الاحتياط بعد العلم بوجوبها]

الثالثة: لو شكّ في إتيان صلاة الاحتياط بعد العلم بوجوبها، فإن كان بعد الوقت المضروب لها و هو وقت الفريضة المشكوك فيها لا يعتنى به؛ لعموم ما دلّ على أنّ الوقت حائل.

و إن كان في الوقت، فإن كان قبل الدخول في الغير المترتب الشرعي و قبل الإتيان بالمنافي أتى بها، و قد تقدّم أن قوله (ع): «لا سهو في سهو» لا يدلّ على عدم الاعتناء بالشك في أصل وجود صلاة الاحتياط.

و كذلك لو كان بعد الإتيان بالمنافي بناءً على ما اخترناه في المقام من عدم مبطلية المنافي الواقع بينها و بين الصلاة الأصليّة، و ما حقّقناه في مبحث قاعدة التجاوز من عدم جريانها عند الشك في الوجود ما لم يتجاوز عن المحل الشرعي، و أنّ التجاوز عن المحل العادي؛ لا يفيد، فراجع.

نعم لو دخل في الغير المترتب الشرعي لم يلتفت اليه؛ لقاعدة التجاوز.

و هل يكون الدخول في صلاة العصر إذا كان المشكوك فيها صلاة الاحتياط الواجبة للشك في صلاة الظهر أم لا؟ كلام تقدّم تحقيقه في الفصل الأول في فصول الشك، فراجع.

و لو شك في عدد ركعاتها بنى على الصرفة؛ لما تقدّم عند شرح قوله (ع): «لا سهو في سهو».

[لو شرع في صلاة أخرى قبل الإتيان بصلاة الاحتياط]

الرابعة: لو شرع في صلاة اخرى قبل الإتيان بصلاة الاحتياط فإما أن يكون عن عمد أو عن سهو، فإن كان عن عمد، فإن كانت تلك الصلاة مترتبة على الصلاة الأصلية بطلت ما شرع فيها؛ لأن صلاة الاحتياط وإن كانت صلاة مستقلة - كما عرفت - إلا إنها لكونها تابعة للصلاة الأصلية تكون بحكمها في الترتيب، فتأمل.

و عليه فعلى القول بعدم إخلال المنافى الواقع بين الصلاة الأصلية و صلاة الاحتياط يأتي بصلاة الاحتياط و تتم صلاته الاولى، و على القول بالإخلال بطلت و لا

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ١٤

[...]

بَدَّ من إعادة الأصلية.

هذا إذا كان ذلك في سعة الوقت، و إن كان في المضيق صحَّت ما شرع فيها و لا يخفى وجهه.

و إن كانت غير مترتبة عليها صحَّت ما شرع فيها إلا على القول بحرمة المنافى.

و إن كان عن سهو فتارة يكون ما شرع فيها مترتبة على الصلاة الأصلية، و اخرى تكون غير مترتبة عليها.

أما الصورة الأولى، فإن تذكّر قبل الدخول في الركن قطعها و أتى بصلاة الاحتياط، و إن تذكّر بعد الدخول فيه ففيها وجوه:

(١) العدول منها الى صلاة الاحتياط إن كان محلّ العدول باقياً، و إلا فيتم ما بيده و تصحّ، ثم يأتي بصلاة الاحتياط أو الصلاة الأصلية.

(٢) صحّة الصلاة التي بيده مطلقاً.

(٣) بطلانها كذلك.

(٤) صحّتها إذا كان في المضيق، و بطلانها إذا كان في السعة، و هناك وجوه اخرى.

و قد استدللّ للأول بأنّه إن كان محلّ العدول باقياً فمقتضى أدلّته هو ذلك، و إلا فمقتضى حديث «لا تعاد الصلاة» (١) الدالّ على أنّ

الترتيب شرط ذكرى صحّة ما بيده، و بعد إتمامها فإن بنينا على أنّ المنافى بين صلاة الاحتياط و الصلاة الأصلية يخلّ بها، و بنينا على

عدم جواز إقحام الصلاة في الصلاة لزم إعادة الأصلية، و إلا فيأتي بصلاة الاحتياط و يتم صلاته.

و يرد عليه أولاً: أنّ العدول من صلاة الى اخرى إنّما يكون على خلاف

(١) الوسائل باب ٢٩ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ١٥

[...]

القاعدة، كما عرفته في الجزء الرابع من هذا الشرح، و الأدلّة الواردة فيه لا تشمل المقام فلا وجه للعدول.

و ثانياً: أنّ حديث «لا تعاد الصلاة» إنّما يدلّ على سقوط شرطية المنسى في خصوص الأجزاء السابقة التي أتى بها في حال النسيان، و

أما بالنسبة الى ما يؤتى به بعد الالتفات فلا يدلّ الحديث عليه.

و بعبارة اخرى: إنّ دليل الترتيب إنّما يدلّ على اعتباره بين جميع أجزاء الصلاتين بمعنى أنّه يعتبر وقوع الثانية بما لها من الأجزاء

بأجمعها بعد الاولى، و عليه فالأجزاء الباقية التي يؤتى بها قبل صلاة الاحتياط عمداً لا دليل على صحّتها، و حديث «لا تعاد» لا يشملها.

و استدللّ للثاني بما ذكر وجهاً للأول في صورة مضي محلّ العدول فيرد عليه ما أوردناه ثانياً عليه، فالأظهر هو القول الرابع.

فلو كان في السعة بطلت الصلاة التي بيده لفقد الترتيب فتأمل و إن كان في المضيق صحّت لسقوط شرطيته في هذه الحال، و بعد

تماميتها يأتي بصلاة الاحتياط بناءً على عدم إخلال المنافى، و أما بناءً على إخلاله فيأتي بالأصلية. ودعوى أن الصلاة الثانية حيث لم يؤت بها بقصد أنها من الصلاة الأولى فلا تصدق الزيادة عليها فلا وجه لبطلان الأولى؛ مندفعاً بأنه في خصوص الركوع والسجود لا يعتبر في مبطليتهما إتيانها بقصد أنهما من أجزاء الصلاة كما عرفته مفضلاً سواء أتى بهما مستقلاً أم في ضمن صلاة أخرى، وعلى ذلك نبينا على عدم جواز إقحام الصلاة في الصلاة ولو نسياناً. و أما الصورة الثانية فإن تذكّر بعد الدخول في الركن، فإن قلنا بحرمة المنافى بين الصلاة الأصلية و صلاة الاحتياط تكليفاً و عدمها وضعا، و كان من جملة الأجزاء الباقية ما هو من الأركان بطلت الصلاة التي بيده لحرمة المنافى - و هو الركن في المقام فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ١٦

[...]

- تكليفاً، و النهى عن العبادة يوجب فسادها فيقطعها و يتم صلاته السابقة بإتيان صلاة الاحتياط. و إن قلنا بعدم حرمة صحت. و إن قلنا بإخلال المنافى فعلى القول بجواز إقحام الصلاة في الصلاة يتخير في المقام بين إتمام ما بيده ثم الإتيان بصلاة الاحتياط، و بين الإتيان بصلاة الاحتياط في أثنائها ثم إتمامها. و أما على القول بعدم جوازه فإن كان التذكّر قبل الدخول في الركن قطعها و أتى بصلاة الاحتياط، و إن كان بعده فحيث إن الأولى بطلت بذلك فيتم ما بيده ثم يستأنف الأولى.

[لو تبين تمامية الصلاة]

الخامسة: لو تبين تمامية الصلاة، فإن كان ذلك بعد صلاة الاحتياط يحسب صلاة الاحتياط نافله، كما هو صريح النصوص. و إن كان قبلها لا يجب عليه الإتيان بها؛ لأنّ وجوب الإتيان حكم للشاك و وظيفته ظاهريّة مجعولة في ظرف الشك. و إن كان ذلك في الأثناء جاز قطعها لكونها نافله، و إتمامها. و لو اختار الاتمام فهل يتعين ضم ركعة أخرى إليها إن كانت ركعة واحدة كما ذهب إليه سيد العروة، أم يجوز إتمامها ركعة كما نسب الى المحقق النائيني ره؟ وجهان. استدللّ للأول بما دلّ على أنه لا تشرع النافلة ركعة إلّا الوتر. و فيه: أن نفس دليل الاحتياط المتضمن لوقوعها نافله على تقدير تمامية الصلاة يدلّ على مشروعيتها في المقام، فالأظهر هو الثاني.

[لو تذكّر نقص الصلاة]

السادسة: لو تذكّر نقص الصلاة، فتارة يظهر النقص المحتمل، كما لو شك بين الثلاث و الرابع فظهر أنّها ثلاث، و أخرى يظهر النقص أزيد ممّا كان محتملاً، كما لو شك بين الثلاث و الأربع فتبين كونها ركعتين، و ثالثه يظهر النقص أقلّ من المحتمل، فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ١٧

[...]

كما لو شك بين الاثنتين و الأربع فبنى على الأربع ثم تبين كون صلاته ثلاث ركعات. أما الصورة الأولى، فإن كان ظهور الحال بعد إتيان صلاة الاحتياط فلا إشكال في الصحة، سواء كانت صلاة الاحتياط مخالفة مع

الصلاة الأصلية في الكم والكيف معاً أو في الكيف وحده، أم لم تكن كذلك، و من غير فرق بين تخلل صلاة الاحتياط غير المحتاج إليها بين الأصلية و صلاة الاحتياط، كما إذا شك بين الاثنتين و الثلاث و الأربع، فبنى على الأربع، و أتى بركتين قائماً و ركعتين جالساً مقدماً للقيامى، ثم تبين كونها ثلاث ركعات، و الوجه في ذلك التصريح به في النصوص، و مقتضى إطلاقها عدم الفرق بين الصُّور.

و إن كان ذلك قبل الإتيان بها ففيه أقوال و وجوه:.

(١) بطلان الصلاة.

(٢) صحتها و وجوب الإتيان بصلاة الاحتياط، كما لو لم يظهر النقص.

(٣) صحتها و لزوم الإتيان بالنقص متصلًا، و عدم جواز الإتيان بصلاة الاحتياط.

و قد استدلل لاول بأن مقتضى القاعدة الأولى بطلان الصلاة بوقوع السلام في غير محلّه سهواً لمن سلّم في غير الأخيرة؛ إذ السهو ابتداءً يقع عن الركعة الأخيرة لا السلام في الثالثة مثلاً، و حيث إنّ السهو عن الركعة غير مغتفر لكونها من عقد المستثنى من «لا تعاد» تجب الإعادة.

و النص الدالّ على تدارك الركعة المنسية إذا سلّم في غير الأخيرة لا يشمل المقام؛ لأنّ مورده ما إذا سلّم في غير الأخيرة عن سهو، و في المقام السلام يقع عمداً و بحكم الشارع.

و فيه أولاً: أنّ مقتضى القاعدة هي الصحة؛ لأنّ ما دلّ على بطلان الصلاة بالسهو عن الركعة لا يدلّ على مبطلية السهو من حيث هو، بل إنّما يدلّ على أنّ نقص

فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ج ٦، ص: ١٨

[...]

الصلاة عنها يوجب البطلان، و بما أنّ مقتضى حديث «لا تعاد الصلاة» عدم مانعية السلام عن لحوق الركعة الأخيرة بالركعات السابقة، فلو أتى بها متصلة لما كان وجه لبطلانها.

و ثانياً: أنه يمكن أن يقال: إنّ النص المشار اليه يدلّ على عدم البطلان في المقام بطريق أولى؛ إذ السلام الواقع خطأً و اشتباهاً بتخيل تمامية الصلاة إذا لم يوجب البطلان، فما يقع بأمر من الشارع أولى منه بذلك، فالأظهر أنّه لا تبطل الصلاة.

و استدلل للثاني بأنّ موضوع وجوب البناء على الأكثر و الإتيان بصلاة الاحتياط ليس هو الشك المستمر و إلّا لزم القول بأنّ من لم يدر أنّ شكّه يستمر أو يزول ليس له البناء على الأكثر، و المضىّ في صلاته، و هو بديهى الفساد، و عليه فالموضوع متحقق و لا بد من ترتيب أثره.

و بأنّ مقتضى استصحاب بقاء وجوب صلاة الاحتياط ذلك.

و لكن يرد على الأول: أنّه لا ريب في ظهور كل دليل في دوران الحكم الذي تضمّنه وجوداً و عدماً مدار وجود ما أخذ موضوعاً له في ذلك الدليل وجوداً و عدماً حدوثاً و بقاءً، و ليس لازم ذلك ما ذكر فإثته في الفرض يجرى استصحاب بقاء الشك بناءً على ما هو الحقّ من جريان الاستصحاب في الامور الاستقبالية إذا كان يترتب عليه الأثر فعلاً.

و يرد على الثاني: مضافاً الى أنّ المختار عدم جريان الاستصحاب في الأحكام الكلية، أنّه لا يجرى في المقام؛ لتبدل الموضوع و هو الشك.

فظهر ممّا ذكرناه أنّ الأقوى هو القول الثالث هذا إذا لم يكن آتياً بما يبطل الصلاة مطلق وجوده و إلّا فالأظهر هو البطلان كما هو واضح.

و إن كان ذلك في الأثناء فليس له إتمام صلاة الاحتياط بهذا العنوان؛ لما عرفت من أن هذا الحكم موضوعه الشك و مع تبدله لا معنى لبقائه، و عليه فبناء على ما
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ١٩
]...[

اخترناه من أن صلاة الاحتياط صلاة مستقلة لا يمكن جعلها تمام الصلاة الأصلية و إن كانت موافقة للنقص في الكم و الكيف؛ إذ
 أجزاء ما أتى به بعنوان صلاة عن صلاة أخرى يحتاج الى دليل مفقود، إذ الدليل إنما دلّ على الإجزاء لو ظهر بعد تمامية صلاة
 الاحتياط.

و دعوى: أنها و إن كانت صلاة مبتدأة إلا أنها لما شُرعت لجبر نقص الصلاة كان المأتي به مجزئاً عن الصلاة لا محالة؛ مندفعه بأنه
 إنما التزمنا بالجبر من جهة تبدل الحكم الواقعي في ظرف الشك، فإذا فرضنا انقلابه الى الحكم الأول فالإجزاء يحتاج الى دليل،
 فيتعين رفع اليد عنها، فحينئذ إن أتى بالركن بطلت صلاته الأصلية، و إلا فإن أتى بالمنافي العمدي و السهوي بين صلاة الاحتياط و
 الأصلية فكذلك و إلا فيأتي بالأجزاء الباقية من صلاته الأصلية و تصح صلاته، و ما أتى به من الزيادات من التسليم و التكبير و القراءة
 بما أنها ليست عمدية لا تكون مبطلّة للصلاة؛ لحديث «لا تعاد الصلاة».

و أما الصورة الثانية و هي ما لو تذكر النقص أزيد ممّا كان محتملاً، فإن كان التذكّر قبل صلاة الاحتياط أو في أثناءها فالحكم ما ذكر
 في الصورة الأولى، و إن كان بعد صلاة الاحتياط فالأظهر بطلان صلاته؛ إذ تدارك النقص لا يمكن للفصل بصلاة الاحتياط
 المتضمنة ما يوجب مطلق وجوده البطلان.

نعم على القول بجواز إقحام الصلاة في الصلاة لا مانع من ذلك، لكن عرفت ضعف المبنى، و جعل صلاة الاحتياط جزءاً من الصلاة و
 إتمامها بوصول ركعة أخرى إليها؛ لا يمكن على المختار من أنها صلاة مستقلة؛ إذ وقوع ما أتى به بعنوان صلاة جزءاً لصلاة أخرى
 يحتاج الى دليل مفقود فلا مناص عن الحكم ببطلان الصلاة.
 و ممّا ذكرناه ظهر حكم الصورة الثالثة فلا وجه للاعادة.

[لو شك في أفعال صلاة الاحتياط]

السابعة: أنه قد تقدّم حكم الشك في عدد ركعاتها.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٢٠

]...[

و أمّا لو شك في أفعالها فحكمه حكم الشك في أفعال الصلاة في سائر الموارد؛ لما تقدّم من أن قوله (ع): «لا سهو في سهو» إنما
 يختص بالشك في ركعاتها، و كذلك في السهو الموجب لسجدة السهو.

[الثانية] في قضاء الأجزاء المنسية

الفائدة الثانية: في قضاء الأجزاء المنسية التي يجب قضاؤها و هي التشهد و السجدة الواحدة، و قد تقدّم في أحكام السهو جملة من
 أحكامهما، و بقي جملة أخرى.

منها: أنه يعتبر فيهما جميع ما يعتبر في سجود الصلاة و تشهدا من الطهارة و الاستقبال و ستر العورة و نحوها بلا خلاف؛ إذ الظاهر من أدلة قضائهما لزوم موافقة القضاء مع الأداء في الكيفية و الأجزاء و الشرائط، و بذلك يظهر اعتبار الذكر في السجدة، و الشهادتين، و الصلاة على محمد و آله في التشهد.

و منها: أنه لو تخلل المنافى بين الصلاة و بينهما فهل يخلّ وجوده مطلقاً، أم لا يخلّ كذلك أم يفصل بين وقوعه قبل التذکر فلا يضرب، و بين ما اذا وقع بعده فيضرب؟ و جوه و أقوال أظهرها الثاني، و ذلك لوجوه:

(١) أن غاية ما يدلّ عليه الدليل و جوب الإتيان بالمنسى و هو كما يلائم مع الجزئية يلائم مع كون قضاء الجزء أمراً خارجاً عن الصلاة موجباً لحصول ملاك المنسى، و عليه فلا دليل على إخلال المنافى، و الأصل عدمه.

(٢) أنه لو سلّم جزئيتهما، و لكن حيث إنّ الشارع الأقدس جعل محلّهما بعد الفراغ من الصلاة فمقتضى إطلاق أدلّة مُخرِجِة السلام و مُحلّليته عدم إخلال المنافى.

(٣) موثّق عمّار عن الامام الصادق (ع) في نسيان السجدة قال، قلت: فإن لم

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٢١

[...]

يذكر بعد ذلك؟ قال (ع): «يقضى ما فاته إذا ذكر» «١».

و صحيح محمد بن مسلم، الوارد في نسيان التشهد: «إن كان قريباً رجع الى مكانه فتشهد و إلّا طلب مكاناً نظيفاً فتشهد فيه» «٢» فإنّ ظاهرهما و لو بواسطة عدم الاستفصال و جوب قضائهما و لو مع الفصل الطويل أو الفعل الكثير الماحى لصورة الصلاة، بل لا يبعد دعوى فوق الظهور؛ إذ من البعيد جداً عدم صدور المنافى في الموردين، كما لا يخفى.

و قد استدللّ للقول الأول: بأنّ الأجزاء المنسية لم تخرج عن الجزئية بسبب النسيان بل آخر موضعها، فالمنافى الواقع بينها و بين الصلاة واقع في أثناء الصلاة فيوجب البطلان.

و الجواب: عنه ما تقدّم في الوجهين الأولين للمختار، بل الثالث.

و أما القول الثالث المنسوب الى الفخر و جماعة، فقد استدللّ له بأنّه مقتضى الجمع بين صدر الموثّق المتقدم في رجل ينسى سجدة فيذكرها بعد ما ركع «يمضى في صلاته و لا يسجد فإذا سلّم سجد» و ذيله المتقدم، بدعوى أنّ ظاهر الصدر كون ما يأتي به بعد السلام جزءاً للصلاة؛ لظهور الأمر المتعلّق بالجزء أو الشرط في المركّب الاعتباري في الوجوب الوضعي، و لازم ذلك إخلال المنافى إلّا أنّ ذيله يدلّ على عدم البأس فيما إذا كان التذکر بعد تخلل المنافى، فالجمع بينهما يقتضى الالتزام بذلك.

و فيه ما تقدّم في الوجه الثاني للمختار، فراجع، فالأظهر عدم إخلال المنافى مطلقاً.

و منها: أنه لو كان عليه صلاة الاحتياط و قضاء الأجزاء المنسية فهل يتعيّن

(١) الوسائل باب ١٤ من أبواب السجود حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٧ من أبواب التشهد حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٢٢

[...]

تقديم الاحتياط أم يتخير بين تقديم أيهما شاء؟ وجهان.

وقد استدلّ للأول بأن أدلة القضاء إنّما تدلّ على القضاء بعد الفراغ من الصلاة وهو إنّما يكون بعد صلاة الاحتياط، فإنّه لو أتى بها قبل صلاة الاحتياط لم يحرز وقوعها في محلها.

و فيه أنّ غاية ما يستفاد من النصوص أنّ محلّ قضائها بعد السلام المخرج من الصلاة، و عليه فبناء على المختار من أنّ صلاة الاحتياط صلاة مبتدأة لا مانع من الإتيان بها بعد السلام من الصلاة البنائية من غير فرق بين القول بإخلال المنافى الواقع بين الصلاة البنائية و الاحتياطية و عدمه، أمّا على الثاني فواضح، و أمّا على الأول؛ فلأنّ الأجزاء المأتى بها في محالّها بأمر من الشارع لا يوجب البطلان فتأمل، فالأظهر هو التخيير بينهما.

و منها: أنّه لو نسي قضاء الجزء المنسى حتى دخل في صلاة العصر، فان قلنا بأنّه من أجزاء الصلاة آخر موضعه، فإن كان المنسى هو التشهد أتى به في أثناء صلاة العصر و لا يوجب بطلانها؛ لعدم صدق الزيادة عليه لعدم الإتيان به بقصد صلاة العصر.

و إن كان هي السجدة فحيث إنّها مطلق وجودها زيادة في المكتوبة فلو أتى بها بطلت صلاة العصر، و حيث إنّ مقتضى أدلّة الترتيب لزوم إيقاع العصر بعد صلاة الظهر بجميع أجزائها منها هذه السجدة فما مضى من أجزاء العصر و إن وقعت صحيحة؛ لحديث «لا تعاد الصلاة» (١) إلّا أنّ الأجزاء الباقية حيث تقع قبل جزء من أجزاء الظهر عمداً فلا محالة تكون فاسدة فيتعيّن رفع اليد عنها و قضاؤها ثم إعادة العصر.

(١) الوسائل باب ٢٩ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٢٣

[...]

و أما إن قلنا بأنّه ليس بجزء فإن كان المنسى هو التشهد تخير بين الإتيان به في الأثناء و الإتيان به بعد تمامية العصر إلّا إذا قلنا بوجوب المبادرة الى قضائه تكليفاً، فإنّه يتعين عليه الإتيان به في الأثناء و لو عصى و أتمّ صلاته تمت؛ إذ الأمر بالشىء لا يقتضى النهى عن ضده، بل هو أيضاً مأمور به بالترتيب.

و إن كان هي السجدة فعلى القول بوجوب المبادرة يتخير بين قطع الصلاة و الإتيان بها و بين أن يأتي بها بعد الصلاة؛ للتراحم بين الواجبين مع عدم المرجح، و أمّا على القول بعدم وجوب المبادرة فيتعيّن إتمام العصر ثمّ قضاؤها.

و منها: أنّه لو تعدد المنسى من السجدة أو التشهد و وجب الإتيان به مرتين لا يجب ملاحظة الترتيب بأن يقضى أولاً ما فات أولاً؛ إذ ترتب الأجزاء الفائتة في المحلّ لا يلزم ترتبها خارج المحلّ لا سيما بناءً على عدم الجزئية، و سبق الوجوب على القول به لا يوجب السبق في الامتثال بعد اشتراكهما في زمان الامتثال.

و أمّا التعيين فقد يقال بعدم لزومه أيضاً؛ لأنّ لزوم التعيين فرع التعيين واقعاً و المفروض في المقام عدمه و بالجملة في الواجبات المتعددة المتحدّة حقيقتها التي يكون تعددها بلحاظ تعدد الوجود فقط، كما فيما نحن فيه حيث إنّ لا امتياز بين أفرادها لا يعتبر التعيين في مقام الامتثال.

و لكن يمكن أن يقال: إنّ بعد فرض تعدد الأمر و تعدد المأمور به، فلو أتى بواحدة من السجدة فحيث إنّها صالحة لوقوعها امتثالاً لكلّ من الأمرين و سقوط كليهما بذلك لا يمكن، و سقوط أحدهما المعين دون الآخر ترجيح بلا مرجح، و أحدهما لا بعينه لا مهية له و لا وجود، فلا محالة لا تقع امتثالاً لشيء منهما، و على هذا فيعتبر التعيين كى يمكن الامتثال.

و دعوى عدم إمكانه؛ لعدم التعيين. فاسدة، إذ التعيين الخارجى غير الدخيل فى متعلق الأمر موجود فإنّه يمكن أن يعين المبدل منه، فالأظهر لزوم التعيين دون

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٢٤

الثالثة

الترتيب.

فيما يجب به سجود السهو الكلام غير العمدي الفائدة- الثالثة:

[الثالثة] في سجود السهو

إشارة

و تنقيح القول فيها بالبحث في مسائل:.

الأولى في موجباته

إشارة

، و هي امور:

الأول: الكلام غير العمدي

، المشهور بين الأصحاب كونه منها، و عن غير واحد دعوى الإجماع عليه. و استدل له بالنصوص المتضمنة لأَنَّ النبي (ص) سها يوماً و سلم في الركعة الخامسة، و سألوه عن ذلك و تكلم معهم، ثم سجد السجدين بعد إتمام الصلاة لمكان الكلام «١».

و فيه أنها مخالفة لأصول المذهب، و لما دل على أنه (ص) لم يسجد سجدة السهو و لم يسجدهما فقيه أى الإمام.

و أيضاً استدلل له بموثق عمار الآتي في الموجب الثاني، فقال (ع): «ليس عليه سجدة السهو حتى يتكلم بشيء «٢»».

و فيه أن المراد بالتكلم فيه بقرينه صدره: الإتيان بشيء من أجزاء الصلاة لا الكلام الآدمي، و لا أقل من احتمال ذلك فيتعين حمله على الاستحباب كما سيأتي.

و لكن يشهد بالوجوب صحيح ابن الحجاج عن الامام الصادق (ع) عن الرجل يتكلم ناسياً في الصلاة يقول: أقيموا صفوفكم، فقال (ع): «يتم صلاته ثم

(١) الوسائل باب ١٩ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة.

(٢) الوسائل باب ٣٢ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٢٥

[...]

و صحيح ابن أبي يعفور عنه (ع) في الشك بين الاثنين و الثلاث «و إن تكلم فليسجد سجدة السهو» (٢) و نحوهما و غيرهما. و بإزاء هذه النصوص أخبار تدل على عدم الوجوب، و استند إليها الصدوقان و غيرهما كصحيح زرارة عن الإمام الباقر (ع) في الرجل يسهو في الركعتين فيتكلم، فقال (ع): «يتم ما بقى من صلاته تكلم أم لم يتكلم و لا شيء عليه» (٣).
و صحيح محمد بن مسلم عنه (ع) في رجل صلى من المكتوبة فسلم و هو يرى أنه قد أتم الصلاة و تكلم ثم ذكر أنه لم يصل غير ركعتين، فقال (ع): «أتم ما بقى من صلاته و لا شيء عليه» (٤).

و قيل في الجمع بين الطائفتين وجوه:

منها: حمل الثانية على نفي الإثم خاصة.

و فيه: مضافاً إلى أنه لا مجال لتوهم الإثم مع السهو، أن الحمل عليه يحتاج إلى قرينة مفقودة.

و منها: حملها على نفي الإعادة.

و فيه: مضافاً إلى أنه يلزم الالتزام بكونه تأكيداً للجمله السابقة و هي قوله (ع) «أتم» الخ، أن حمل المطلق على فرد خاص يحتاج إلى دليل.

و منها: ما ذكره المحقق الهمداني - ره - و هو حمل الاولى على التكلم في الأثناء ساهياً، كما هو موردها، و حمل الثانية على التكلم خطأ بزعم الفراغ، كما هو صريح مورد

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١١ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٣ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ٥.

(٤) الوسائل باب ٣ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٢٦

من تكلم ساهياً أو قام في حال القعود أو قعد في حال القيام

صحيح محمد.

و فيه: مضافاً إلى أن أحداً من الأصحاب لم يلتزم بهذا التفصيل، أن مورد صحيح زرارة، أيضاً التكلم في الأثناء ساهياً.

و منها: حمل الاولى على الاستحباب بقرينة الثانية.

و فيه أنها أخص من الثانية فإنها تدل على عدم وجوب شيء عليه أعم من الإعادة و السجدة و غيرهما، و الاولى تدل على وجوب السجدة خاصة، فأحسن وجوه الجمع ما في الجواهر من تقييد إطلاق الثانية بالأولى.

و دعوى أن الفرد الواضح الذي يتوهم ثبوته في مثل المقام إنما هو سجود السهو، فصرف عموم الشيء إلى ما عداه ليس بأهون من حمل الأمر المتعلق به على الاستحباب؛ مندفعاً بأن صيرورة ذلك فرداً واضحاً إنما هي في أمثال زماننا لا في عصر صدور هذه الأخبار. فالتحصيل: أن من تكلم ساهياً يجب عليه سجود السهو.

و لو تكلم جاهلاً بكونه كلاماً بل بتخييل أنه قرآن أو ذكر، أو دعاء، فقد يتوهم أنه لا- يجب عليه سجود السهو؛ لاختصاص الأدلة بالسهو و الخطأ.

و لكن يمكن أن يقال: مضافاً إلى أن المستفاد من الأدلة أن الكلام غير العمدي موجب للسجود، أن صحيح ابن أبي يعفور مطلق شامل لصورة الجهل فلا حظ.

[الثاني] العقود في حال القيام والعكس

الموجب الثاني: سهو القيام في موضع القعود أو العكس.
 فعن أكثر المحققين أنّ من قام في حال القعود أو قعد في حال القيام يجب
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٢٧
]...[

عليه سجداً سهواً.

و استدلل له بصحيح معاوية بن عمار عن الرجل يسهو فيقوم في حال قعود أو يقعد في حال قيام، قال (ع): «يسجد سجدة بعد التسليم
 و هما المرغمتان ترغمان الشيطان» (١).

و بموثق عمار عن الامام الصادق (ع) عن السهو ما يجب فيه سجدة السهو، فقال (ع): «إذا أردت أن تقعد فقم أو أردت أن تقوم
 فقعدت أو أردت أن تقرأ فسبحت أو أردت أن تسبح فقرأت فعليك سجدة السهو و ليس في شيء مما تتم به الصلاة سهواً» (٢).
 و يرد على الاستدلال بهما أمور:

أحدها: أنّ في ذيل الموثق جملتين تعارضاهما:

الاولى: قوله: و عن الرجل إذا أراد أن يقعد فقام ثم ذكر من قبل أن يقدم شيئاً أو يحدث شيئاً، فقال (ع): «ليس عليه سجدة السهو
 حتى يتكلم بشيء».

الثانية: قوله (ع) «و ليس في شيء مما تتم به الصلاة سهواً» فإن ظاهره أنّه مع تدارك المنسى في الصلاة لا تجب السجدة.

ثانيها: أنّ القيام في موضع القعود بحسب الطبع و الغالب إمّا أن يكون بين السجدة، أو بعدهما قبل الإتيان بالتشهد، و في هذين
 الموردين يلزم ذلك نسيان السجدة الأخيرة أو التشهد، و قد دلّت النصوص على أنّه لو نسي أحدهما فتذكر قبل أن يركع و رجع و
 تدارك المنسى لا يجب السجدة، كما مرّ تقريب دلالته عليه في محله، و عليه فهذه النصوص تعارض الخبرين و تقدّم عليهما لوجه
 لا تخفى، منها: الشهرة.

ثالثها: ما أفاده المحقق في المعبر به، فإنّه - قدس سرّه - بعد ما استشكل في

(١) الوسائل باب ٣٢ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٣٢ من أبواب الخلل حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٢٨

أو سلّم قبل الإكمال و جب عليه سجدة السهو

الاستدلال بخبر عمار نظراً الى أنّه نادر متفرد به و هو فطحي، قال: و يعارضه ما رواه سماعه عن أبي عبد الله (ع) قال: «من حفظ سهوه
 فأتمه فليس عليه سجدة السهو (١)» فتحصل أنّه لا تجب السجدة في هذا المورد أيضاً، كما هو المحكى عن الشيخين و الكليني و على
 بن بابويه و ابن أبي عقيل و ابن الجنيد و المحقق و ابن عمّه، و هو اختيار المصنف - ره - في محكي المنتهى، خلافاً لجماعة آخرين
 كالصدوق و المرتضى و سلار و أبي الصلاح و ابن البراج و ابن حمزة و ابن إدريس و المصنف ره.

الموجب الثالث: السلام في غير محلّه، كما هو المشهور شهرة عظيمة.
قال قدس سره: أو سلم قبل الإكمال وجب عليه سجدة السهو.
و استدلل له بوجوه:.

الأول: ما عن المصنف -ره- في المختلف بأنه كلام غير مشروع صدر نسياناً من المصلى فيدخل في مطلق الكلام.
و احتج على ذلك في بعض كتبه بصحيح سعيد الأعرج المتضمن سهو النبي (ص) «٢».
وفيه: أن المتبادر الى الذهن ممّا دلّ على أن الكلام غير العمدي موجب لسجدتي السهو سيّما بضميمة ما فيه من القران لاحظ،
صحيح ابن الحجاج «٣» و خبر

- (١) الوسائل باب ٣ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ١١.
(٢) الوسائل باب ٣ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ١٦.
(٣) الوسائل باب ٤ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ١.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٢٩

[...]

ابن أبي يعفور «١» المتقدمين هو التكلم بغير ما هو من سنخ أجزاء الصلاة، و أمّا صحيح سعيد فهو مخالف لأصول المذهب، و معارض
بصحيح زرارة الدالّ على أن النبي (ص) لم يسجد سجدة السهو قط.
الثاني: ما عن المحقق -ره- في المعبر و هو موثق عمار عن الامام الصادق (ع) عن رجل صلى ثلاث ركعات و هو يظنّ أنّها أربع فلمّا
سلم ذكر أنّها ثلاث، قال (ع): «بني على صلاته متى ما ذكر و يصلّى ركعة و يتشهد و يسلم و يسجد سجدة السهو» «٢».
وفيه: أنّه غير ظاهر في كون السجدة للسلام في غير موضعه، و لعلّها إنّما تكون للعود في موضع القيام أو للتشهد أو لغير ذلك.
و دعوى أن عدم وجوبها في تلك الموارد يصلح قرينة لكونها للسلام لظهور الامر في الوجوب مندفعه بأنّه كما يصلح لذلك يصلح
قرينة لكون الأمر للاستحباب.
و ان شئت قلت: إنّ الأمر فيه يدور بين حمل الأمر على الاستحباب و بين حمل الموثق على إرادة ثبوتها لخصوص السلام، و لو لم
يكن الأول أظهر لا يكون الثاني كذلك، فلا يصح الاستدلال به للوجوب.
الثالث: صحيح العيص عن الإمام الصادق (ع) عن رجل نسي ركعة من صلاته حتى فرغ منها ثمّ ذكر أنّه لم يركع، قال (ع): «يقوم
فيركع و يسجد سجدة» «٣».
وفيه: أنّه غير ظاهر في إرادة سجدة السهو، بل لا يبعد دعوى ظهوره في إرادة سجود الصلاة.

- (١) الوسائل باب ١١ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ٢.
(٢) الوسائل باب ٣ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ١٤.
(٣) الوسائل باب ٣ من أبواب الخلل حديث ٨.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٣٠

و كذا تجبان على من شك بين الأربع و الخمس فإنّه يبني على الأربع و يسجدهما

الرابع: أنه زيادة في الصلاة، وقد دلّ الدليل على أنّ كلّ زيادة سهوية موجبة لسجدة السهو. وفيه: ما سيأتي في محله من منع الكبرى.

الخامس: ما عن الفقه الرضوي من الأمر بها في هذا المورد.

وفيه أنه غير حجّة كما مرّ مراراً، فالمتحصل أنه لا دليل على وجوبها في هذا المورد.

ومقتضى الأصل، وإطلاق صحيح محمد بن مسلم في رجل صلى ركعتين من المكتوبة وسلم وهو يرى أنه قد اتم الصلاة وتكلم ثم ذكر انه لم يصل غير ركعتين فقال (ع) يتم ما بقى من صلاته ولا شيء عليه «١» ونحوه خبر علي بن النعمان الرازي «٢»، وخبر زيد الشحام «٣»، هو ما ذهب إليه الكليني والصدوقان، وظاهر غيرهم كالعماني والسيد والديلمي وابني حمزة وزهرة وغيرهم وهو عدم الوجوب.

الرابع: الشك بين الأربع والخمس

فقد مرّ، وعرفت أنّ ما ذكره المصنف - ره - بقوله: وكذا تجبان على من شك بين الأربع والخمس فإنه يبني على الأربع ويسجدهما تام.

الخامس: نسيان السجدة الواحدة

، وقد مرّ عدم وجوبهما فيه.

السادس: نسيان التشهد

، وقد مرّ الكلام فيه.

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٣ من أبواب الخلل حديث ٧.

(٣) الوسائل باب ٣ من أبواب الخلل حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٣١

[...]

الزيادة أو النقيصة غير المبطلّة

وقد وردت الأخبار بوجوبهما في موارد وعمل بها في الجملة.

منها: ما لو تيقن بالزيادة أو النقيصة غير المبطلّة، وعن المصنف - ره - وكثير من المتأخّرين وجوبهما فيه.

ولكن الظاهر أنّ من تقدم عليه إمّا لم يفت به، أو على فرض الإفتاء به القائل به شاذ؛ إذ الشيخ - قده - نسبه الى بعض أصحابنا.

وعن الدروس بعد نقل ذلك عنه قال: لم نظفر بقائله.

وكيف كان فقد استدللّ له بوجوه:.

الأول: ما رواه ابن أبي عمير عن بعض أصحابنا عن سفيان بن السمط عن أبي عبد الله (ع) «تسجد سجدة السهو لكلّ زيادة تدخل

عليك أو نقصان» (١) و بما أن ابن أبي عمير من أصحاب الإجماع، و مراسيله في حكم المسانيد، و كتابه كان يعتمد عليه في عصر الإمام الرضا (ع) فهو من حيث السند لا إشكال فيه، و كذا من حيث الدلالة؛ فإن قوله: «سجدتي السهو» قرينة على كون المراد من الزيادة و النقيصة غير العمديتين.

و فيه، أولاً: أن أصحاب مع كون الرواية بمرئى منهم و منظر لم يعملوا بها، و هو موهن لها و مسقط إياها عن الحجية. و ثانياً أنه في كثير من الموارد دلت النصوص على عدم الوجوب.

منها: نسيان السجدة و التذكر قبل الركوع.

و منها: نسيان التشهد و التذكر قبل أن يركع.

(١) الوسائل باب ٣٢ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٣٢

[...]

و منها: نسيان القراءة في الصلاة.

و منها: الجهر في موضع الإخفات و العكس.

و منها: نسيان ذكر الركوع.

و منها: غير ذلك، و قد تقدمت أكثرها.

و الالتزام بالتخصيص مستلزم لتخصيص الأكثر المستهجن، فعلى فرض صحة السند يحمل الخبر على الاستحباب.

الثاني: صحيح الحلبي عن الامام الصادق (ع) «إذا لم تدر أربعا صليت أو خمسا أم نقصت أم زدت فتشهد و سلم و اسجد سجدين بغير ركوع و لا- قراءة تشهد فيهما تشهداً خفيفاً» (١) بتقريب أن المعطوف عليه إمّا فعل الشرط أو معموله، فعلى الأول دلالة على المقام واضحة، و على الثاني فإن حملناه على العلم الإجمالي فكذلك؛ إذ العلم الإجمالي إذا لم يكن طرفاه ذوى أثر لما ترتب عليه الأثر، و إن حملناه على الشك فيثبت في صورة العلم بأحدهما بالأولوية القطعية.

و فيه أولاً: أنه لا- يكون عطفاً على فعل الشرط؛ إذ كلمة «أم» إن كانت متصلة يشترط فيها وقوعها بعد همزة التسوية، كقوله تعالى: سَوَاءٌ عَلَيْهِمْ أُنذِرْتَهُمْ أَمْ لَمْ تُنذِرْهُمْ* أو بعد همزة مغنية عن «أى» مثل: أ جاء زيد أم عمرو؛ و عدم ثبوت هذا الشرط في المقام واضح و «أم» المنقطعة بمعنى الإضراب لا سبيل لها في الفرض، فتكون عطفاً على المعمول أى «أربعا».

و عليه فإن كانت متصلة كان معنى الخبر: أنه إن شككت أنك صليت أربعاً أو خمساً أو أقل من الأربع أو أزيد من الخمس يجب عليك سجدتا السهو؛ و معلوم أن أحداً من الأصحاب لم يفت بذلك.

(١) الوسائل باب ١٤ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٣٣

[...]

و إن كانت منقطعة كان معناه ثبوت سجدتي السهو في كل مورد شك في الزيادة و النقيصة، و هو بإطلاقه غير معمول به، و الالتزام بالتخصيص مستلزم للالتزام بتخصيص الأكثر.

و ثانياً: أن الظاهر منه بقرينه السياق أن المراد بالنقص و الزيادة النقص بركعة و الزيادة بها، فيوافق الخبر مع مذهب العامة، و أصحابنا غير ملتزمين به.

و ثالثاً: أن الأولوية ممنوعة؛ لظهوره في أن الموضوع هو الشك لا الوصفين فيكون نظير ما دلّ على وجوبها عند الشك بين الأربع و الخمس.

الثالث: صحيح زرارة عن الامام الباقر (ع) عن رسول الله (ص): «إذا شك أحدكم في صلاته فلم يدر زاد في صلاته أم نقص فليسجد سجدتين و هو جالس و سَمَّاهما رسول الله (ص) المرغمتين «١»».

و تقريب الاستدلال به: أن المراد إمّا الشك في التعيين مع العلم الإجمالي، و إمّا الشك في تحقّق الزيادة أو النقيصة، و على كلّ تقدير يدلّ على المطلوب، كما تقدّم في سابقه.

و فيه أولاً: منع الأولوية كما تقدّم.

و ثانياً: أنه لا يعمل به في مورده كما سيأتى في المورد الآتى.

و ثالثاً: أن الظاهر من الخبر إرادة زيادة الركعة أو نقصها، و عليه فإن اريد به العلم الإجمالي فالحكم فيه بطلان الصلاة، و إن اريد به الشك فإطلاقه غير معمول به عندنا، كما هو واضح.

الرابع: صحيح الفضيل عن الامام الصادق (ع) «و إنّما السهو على من لم يدر زاد في صلاته أم نقص «٢»» و تقريب الاستدلال به ما في سابقه.

(١) الوسائل باب ١٤ من أبواب الخلل حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ١٤ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٣٤

[...]

و يرد عليه الإيراد ان الأولان اللذان أوردناهما على صحيح زرارة دون الأخير كما لا يخفى.

الخامس: صحيح صفوان عنه (ع) عن سجدتي السهو، فقال (ع): «إذا نقصت فقبل التسليم، و إذا زدت فبعده» «١» و نحوه صحيح سعد «٢».

و فيه أنّهما واردان في مقام بيان محلّ السجدة و لا يدلّان على أنّها واجبة أم مستحبة فالمتحصّل أن الأظهر عدم الوجوب و إن كان الأحوط ذلك.

لوشك في الزيادة و النقيصة

و منها: الشك في كل زيادة و نقيصة.

فمن المختلف وجوبها في هذا المورد.

و عن الشهيد في الروض الميل اليه.

و استدللّ له بصحاح الحلبي و زرارة و الفضيل و موثّق سماعه المتقدمة.

و فيه: أن هذه النصوص الشاملة للشك في عدد الركعات و الأفعال في المحلّ و بعد مُضِيهِ لم يعمل بما لها من العموم، بل الخارج عنها أكثر من الباقي قطعاً؛ إذ في كثير من موارد الشك لا يجب سجدة السهو، كالشك بعد التجاوز، و الشك في عدد الركعات كان

من الشكوك الصحيحة أو الباطلة، و عليه فحمل الأمر بها على الاستحباب أولى من إبقائه على ما هو ظاهر فيه من الوجوب و تخصيص هذه الموارد، فالأظهر عدم وجوبها في هذا المورد.
و منها: ما عن الصدوقين من وجوبها لكل شك ظنّ بالأكثر و بنى عليه.

(١) الوسائل باب ٥ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة الحديث ٤ و ٦.

(٢) الوسائل باب ٥ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة الحديث ٤ و ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٣٥

[...]

و استدلل له بخبر إسحاق بن عمار عن الامام الصادق (ع) «إذا ذهب وهمك الى التمام أبداً في كل صلاة فاسجد سجدةً بغير ركوع أفهمت؟» قلت: نعم «١» و لكن لا اعراض الأصحاب عنه لا يعتمد عليه.
بعض أحكام سجود السهو- تداخل الأسباب

الثانية: في بيان جملة من أحكام سجود السهو

إشارة

. و تنقيح القول في طي مباحث:

[هل يجب تكرار السجود بتكرر الموجب؟]

الأول: هل يجب تكرار السجود بتكرر الموجب مطلقاً أم لا يجب كذلك، بل يكفي سجدة السهو و إن تكرر الموجب، أم يفضل بين ما اذا تكرر الموجب من أنواع فالأول، و بين ما اذا تكرر من نوع واحد فالثاني؟ وجوه مبنية على الوجوه و الأقوال في مسألة التداخل في الأسباب.

و الأظهر عندنا هو التداخل مطلقاً، غاية الأمر التداخل المصطلح فيما اذا اختلفت الأسباب بحسب الأفراد، و التداخل بالالتزام بالوجوب الأكيد فيما اذا اختلفت بحسب الأنواع.

أما في الأول؛ فلأنه مع تعدد السبب من جنس واحد لم يوجد إلّا السبب الواحد.

و ما ذكره المحقق الخراساني -ره- بأن مقتضى إطلاق الشرط هو حدوث الوجوب عند كل مرة تحقّق لو وجد مرّات. يرد عليه أنّ غاية ما يقتضيه الإطلاق هو عدم خصوصية لفرد دون آخر، و أمّا أنّ المأخوذ سبباً و شرطاً هل هي الطبيعة السارية

(١) الوسائل باب ٧ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٣٦

[...]

أم هو صرف الوجود؟ فهو لا يدلّ عليه، بل يمكن أن يقال: إنّ الإطلاق الذي هو رفض القيود إنّما يقتضى كون الشرط و السبب هو صرف وجود الطبيعة؛ إذ ملاحظتها بنحو الطبيعة السارية تحتاج الى عناية زائدة.

و بالجملة كما أن مقتضى الإطلاق في متعلقات التكليف كون المطلوب صرف وجود الطبيعة كذلك يكون مقتضاه كون السبب و الشرط هو صرف الوجود في الأسباب الشرعية.

و بهذا يندفع ما ذكره المحقق النائيني - ره - من أن القضية الشرطية ترجع الى القضية الحقيقية فينحل الحكم فيها الى أحكام عديدة حسب تعدد الشرط.

وجه الاندفاع: أن ذلك يتوقف على إثبات كون السبب مأخوذاً بنحو الطبيعة السارية و إلا فلا يتم، و قد عرفت ما في المبني. و أما في الثاني؛ فلائنه إذا تعدد الشرط و اتحد الجزاء - الالتزام بحدوث الأثر عند وجود كل شرط إلا أنه هو الحكم عند الشرط الأول، و تأكده عند الشرط الثاني، مثلما: إذا ورد: إذا بليت فتوضاً. و ورد: إذا نمت فتوضاً فيبال المكلف ثم نام، يكون المتحقق عند البول و جوب الوضوء، و عند النوم تأكده ذلك الوجوب لا يلزم منه التصرف في شيء من الظهورات، و هذا بخلاف الالتزام بتقييد إطلاق المادة في كل من القضيتين بفرد غير الفرد الذي يريد من المادة الواقعة في حيز الخطاب الآخر الذي يكون لازمه عدم التداخل، فإنه يتوقف على تقييد إطلاق المادة في كل من القضيتين -.

و دعوى أنه يلزم منه التصرف في ظهور الحكم في كونه تأسيسياً مندفعاً بأن ذلك لا يستلزم كون شيء من القضيتين في غير مقام إنشاء الطلب و جعل الحكم، بل نقول: إن الحكم المجعول في كل منهما إن حدث في محل فارغ عن مثله يكون تأسيسياً، و إن حدث في محل مشغول بمثله فهو تأكيد، و تمام الكلام في ذلك موكول الى محله في الاصول.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٣٧

[...]

و على ذلك فالأقوى في المقام عدم تكرّر السجود بتكرّر الموجب مطلقاً.

و يؤيده، بل يشهد به على بعض الأقوال - مؤثّق عمار عن الامام الصادق (ع) عن رجل صلى ثلاث ركعات فظنّ أنّها أربع فسلم ثم ذكر أنّها ثلاث، قال «بينى على صلاته و يصلى ركعة و يتشهد و يسلم و يسجد سجدة السهو» «١» فإنه على قول كثير من الفقهاء في مفروض السؤال تحقّق موجبات لسجود السهو؛ فإنه جلس في موضع القيام، و تشهد، و سلم في غير موضعه، فهذه موجبات ثلاثة له، مع أنّه (ع) لم يأمره إلا بسجود واحد، و لكن قد عرفت الاختلاف و الكلام في كل واحد من المواضع الثلاثة، فالعمدة ما ذكرناه من أنه مقتضى القاعدة.

و به يظهر أنّ ما أسسّه السيد في ملحقات العروة في المسائل المتعلقة بالعمدة من أصالة التداخل في الأسباب ينافي ما ذكره في هذه المسألة.

و أما النبوي المروي عن الذكري «لكل سهو سجدة» «٢» فلا رساله و عدم نقله من طرقنا لا يعتمد عليه.

الترتيب بين هذا السجود و بين صلاة الاحتياط و قضاء الأجزاء

الثاني: اختلفت كلمات القوم في وجوب الترتيب بينه و بين صلاة الاحتياط و قضاء الأجزاء المنسية، على أقوال. و حيث عرفت أنّ صلاة الاحتياط صلاة مبتدأة و الأجزاء المنسية واجبة لتدارك الأجزاء المنسية لا أنّها أجزاء اخر مواضعها، و لهذا بنينا على التخيير في تقديم صلاة

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ١٤.

(٢) في سنن أبي داود ج ... ص ٣٧٤ - لكل سهو سجدة بعد ما يسلم.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٣٨

[...]

الاحتياط على الأجزاء المنسية، والعكس، فالأظهر في المقام هو التخيير بين تقديم سجود السهو عليهما و تقديمهما عليه، و تقديم إحداهما عليه، و تأخير الأخرى عنه كما لا يخفى.

و استدلل المحقق النائيني ره - على ما نسب إليه - لوجوب تقديم الأجزاء المنسية على سجدتي السهو بوجهين:

الأول: الأخبار الواردة في قضاء الأجزاء المنسية و السجود للسهو عنها، فإنها تدل على الترتيب بينها و بين السجود لها، فثبت ذلك في السجود لغيرها بالقطع بعدم التفاوت بينه و بين السجود الواجب بسبب نسيان تلك الأجزاء.

الثاني: أن قضاء الأجزاء المنسية إنما وجب بسبب فوات الأجزاء في محالها، و السجود إنما وجب بسبب السهو الواقع في الصلاة، فسبب الأول الجزء الداخل في الصلاة، و سبب الثاني أمر أجنبي عنها، فالأول بحسب الاعتبار مقدّم على الثاني، فيقدّم القضاء على السجود.

و لكن يرد على الأول: أن ظاهر خبر علي بن حمزة المتقدم في نسيان التشهد: كون سجود السهو للتشهد المنسى قبله لا بعده، و الجمع يقتضى التخيير بينهما.

و يرد على الثاني: أنه وجه اعتباري جعله مدركاً للحكم الشرعي من مثل هذا الفقيه الماهر من الغرائب، فالأظهر هو التخيير في الابتداء بأى واحد منها شاء.

هذا بناءً على عدم وجوب المبادرة الى واحد منها، أو وجوبها الى جميعها، و إلا فيجب تقديم ما يجب المبادرة اليه.

يجب الإتيان به فوراً - و مع تركه لا تبطل الصلاة

الثالث: المشهور بين الأصحاب أنه يجب الإتيان بسجدة السهو فوراً، و عن

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٣٩

[...]

غير واحد دعوى الإجماع عليه.

و يمكن أن يستدل له بالنصوص المتضمنة للأمر بها و هو جالس كصحيح الفضيل «أو قبل أن يقول، أو قبل أن يتكلم» (١) كما في صحيحى ابن أبي يعفور (٢)، و الحلبي (٣) - و خبر القداح (٤) فإن الظاهر منها بحسب المتفاهم العرفي و ورودها في مقام بيان ضيق وقت هذه السجدة المستلزم للزوم الإتيان بها فوراً و أن التحديد بذلك إنما يكون للجري مجرى الغالب - و لعل هذا بضميمة الإجماع المحكى يكفي في الحكم بوجوب المبادرة.

و أما موثق عمار عن الامام الصادق (ع) عن الرجل يسهو في صلاته فلا يذكر ذلك حتى يصلّى الفجر كيف يصنع؟ قال: «لا يسجد سجدتي السهو حتى تطلع الشمس» (٥) الدال على عدم لزوم الفورية فلا عراض الأصحاب عنه و عدم القائل به كما عن الحدائق لا يعتمد عليه، فالقول بوجوب المبادرة لو لم يكن أقوى لا ريب في أنه أحوط.

الرابع: إذا لم يأت بهما عمداً، فهل تبطل الصلاة

، كما عن الشيخ في الخلاف و المحقق في المعتمد، و الوحيد في شرح المفاتيح و شرح المدارك، بل عن الشرح نسبتة الى ظاهر غيره

من الأصحاب، أم لا تبطل الصلاة كما هو المشهور بين الأصحاب؟ وجهان.
قد استدلل للأول: بأن ظاهر الأمر الوارد في مورد بيان الجزئية و الشرطية هو

(١) الوسائل باب ٩ من أبواب التشهد حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٧ من أبواب التشهد حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ٩ من أبواب التشهد حديث ٣.

(٤) الوسائل باب ٥ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ٣.

(٥) الوسائل باب ٣٢ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٤٠

[...]

ذلك لا النفسية و بقاعدة الاشتغال، و بأن المتبادر من إيجاب شيء عند وقوع خلل كونه تداركاً و علاجاً، فإذا لم يأت بهما لم يكن آتياً بالمأمور به على وجهه.

و في الكلّ نظر.

أما الأول؛ فلأنه فرق بين الأمر بشيء قبل المركب أو في أثناءه و بين الأمر به بعد الفراغ منه و الأمر في المورد الأول ظاهر في الجزئية أو الشرطية، و لا يكون ظاهراً فيها في المورد الثاني، فإن شئت فاختر ذلك من الأمر بدعاء مخصوص في السجدة الأخيرة، و الأمر به بعد الصلاة.

و أما الثاني؛ فلأنه إذا دار أمر الواجب بين كونه نفسياً و كونه كذلك و شرطاً لصحة واجب آخر أيضاً تجرى البراءة عن الشرطية و لا مورد لقاعدة الشغل.

و أما الثالث؛ فلأن الأمر بشيء عند وقوع خلل، لا يكون ظاهراً في دخله في ذلك الشيء كي يوجب الإخلال به عدم إتيان المأمور به على وجهه، فالأظهر عدم بطلان الصلاة بتركهما.

و يؤيده بعض «١» النصوص المتضمن أن الأمر بهما لمحض إرغام الشيطان، و أنه مجازاة له على إيقاعه المصلّي في السهو.
الخامس:

لو لم يأت بهما فوراً

، لم يسقط الأمر بهما بالعصيان بل يجب الإتيان بهما بعد ذلك كان عدم الإتيان عمدياً أم سهوياً.

أما في صورة السهو؛ فلموثّق عمّار عن الامام الصادق (ع) عن الرجل إذا سها في الصلاة فينسى أن يسجد سجدة السهو، قال (ع): «يسجدهما متى ذكر» «٢».

و أمّا في صورة العمد؛ فلأن المستفاد من الموثّق الوارد في صورة السهو أن وجوب المبادرة الي فعلهما إنّما يكون تكليفاً لا شرطياً لبيان توقيتهما كما لا يخفى، مع

(١) الوسائل باب ٣٢ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٣٢ من أبواب الخلل حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٤١

[...]

أن دليل الفورية لا ظهور له في التوقيت في نفسه.

السادس:

هل يقدح فعل المنافي بينهما وبين الصلاة

كما عن ظاهر جماعة أم لا كما لعله المشهور؟ وجهان.

استدل للأول بالأمر بإيقاعهما قبل الكلام في بعض النصوص بدعوى أن ذكر الكلام من جهة أنه أحد الأفراد الغالبة للمنافي. وفيه ما تقدم من أن هذه النصوص تكون في مقام بيان وجوب المبادرة إليهما لا في مقام بيان قده المنافي.

وإن شئت قلت: إن النهي عن الكلام قبل فعلهما وإن كان ظاهراً في قده في صحتها إلا أن الأمر بفعلهما قبل وجوده لا يكون ظاهراً في ذلك، بل يكون ظاهراً في وجوب المبادرة والتوقيت بالمعنى المتقدم فالأظهر هو عدم القده.

لو سجد للكلام فبان أن الموجب غيره

السابع: لو سجد للكلام فبان أن الموجب غيره، ففي العروة: فإن كان على وجه التقييد وجبت الإعادة، وإن كان من باب الاشتباه في التطبيق أجزأ.

و استدل له بعض المعاصرين بأنه إن كان على وجه التقييد بطل التعبد به لانتفاء المقيد بانتفاء قيده، وإن كان من باب الاشتباه في التطبيق تحقق الامتثال بالأمر الواقعي وإن أخطأ في وصفه.

أقول: الأظهر الإجزاء في الموردين: إذ الميزان في صحة العبادة الإتيان بذات الأمور به بجميع قيوده متقرباً إلى الله تعالى، ولا يعتبر فيها شيء آخر، ولو نقص من ذلك شيء لم تصح، فلو صلى في أول الوقت بتخيل أنه آخر الوقت صحّت صلاته وإن كان ذلك على وجه التقييد؛ لأن قصده ذلك ليس من المبطلات، والمفروض إتيان

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٤٢

[...]

الصلاة تامه متقرباً إلى الله تعالى.

ولو صلى صلاة العصر بتخيل أنه صلى الظهر لم تصح بحسب القاعدة وإن كان قصد الأمر بالعصر من باب الاشتباه لاختلاف حقيقة الصلاتين، وعلى ذلك ففي المقام بما أن سجود السهو حقيقة واحدة ولا اختلاف فيه من حيث الموجب والسبب، فمن قصد سجود السهو للكلام فبان أن الموجب غيره فقد أتى بالأمور به بجميع ما يعتبر فيه متقرباً إلى الله تعالى، فيصح وإن كان على وجه التقييد. ودعوى: أنه إذا قيد سجوده بما هو موجب الكلام فسجوده ذلك لا يكون مقصوداً إذا لم يكن هو الموجب. مندفعه بأنه إذا لم يكن هذا العنوان دخیلاً في الأمور به كما عرفت، فمن قصد هذا العنوان وتعلقت إرادته بإيجاده فقد انبعثت عنها إرادة أخرى إلى مَعْنُونَهُ، و يكون المَعْنُونُ مقصوداً.

فإن قلت: إنه إذا قصد شخص الأمر بالسجود الذي أوجه الكلام وكان في الواقع فرد آخر من الأمر، فما قصد لم يكن له واقع، وما له واقع لم يقصد.

قلت: إنه في صحة العبادة لا يعتبر أزيد من الإضافة الى المولى على غير وجه التشريع، و لم يدل دليل على اعتبار أزيد من ذلك و هذا متحقق في المقام فتدبر، فتحصل أن الأظهر الإجزاء مطلقاً.
الثامن:

إذا شك في أنه سجد سجدين أو واحدة

بنى على الأقل إن كان في المحل، و إن كان بعد مضي محلها كما اذا شك في ذلك و هو في التشهد لم يعتن، و ذلك لقاعدة التجاوز و قاعدة الشك في المحل المتقدم تحقيق القول فيهما.
و قد يقال: إنه يبنى على الأكثر في المورد الأول؛ لقوله عليه السلام: «لا سهو في سهو» (١) و لكن عرفت اختصاصه بصلاة الاحتياط.

(١) الوسائل باب ٢٥ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة حديث (٢).

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٤٣

[...]

التاسع:

إذا شك في الإتيان بهما بعد العلم بوجوبهما

من جهة احتمال عروض النسيان و جب الإتيان بهما و إن طالت المدة؛ للاستصحاب و قاعدة الاشتغال.
و قد يقال: إنه اذا كان ذلك بعد مضي الوقت لم يلتفت؛ إلحاقاً لهما بالصلاة؛ و هو كما ترى، فالأظهر لزوم الإتيان بهما مطلقاً.
شرائط هذا السجود و موانعه المسألة

الثالثة: في شرائط هذا السجود و موانعه

. و محصل القول في المقام: أن في اعتبار ما يعتبر من الشرائط و الموانع في سجود الصلاة كالستر و الطهارة و عدم لبس الحرير و نحو ذلك في هذا السجود أقوال، ثالثها: التفصيل بين ما كان لدليل اعتباره في سجود الصلاة إطلاق يشمل كل سجود، مثل ما دلّ على لزوم وضع الجبهة على الأرض لا سيما ما اشتمل منه على التعليل بأنّ الناس عبيد ما يأكلون و يلبسون، فإنه ظاهر في اعتباره في السجود مطلقاً، و كذا ما دلّ على أن السجود على سبعة أعظم، و كذا ما دلّ على اعتبار عدم علو الجبهة عن الموضع بأزيد من لبنه، فيعتبر فيه، و ما ليس لدليله هذا الاطلاق فلا يعتبر.

و قد استدلل لأول بانسباق اعتبارها من جهة أنه مكمل للصلاة و جابر لها و بأنه يعتبر فيه الفورية، و هذا يناسب مع بقاء شرائط الصلاة، و بقاعدة الاشتغال و لكن يرد على الأول: أنه ليس جابراً للصلاة و مكملها لها، و إنما وجب لإرغام الشيطان، مع أن مكملته لها لا توجب اعتبار ما يعتبر في الصلاة فيه و به يظهر ما في الثاني.

و أما الثالث فقد حقق في محلّه أن المرجع عند الشك في اعتبار شيء في واجب هو اصل البراءة لا قاعدة الاشتغال، فظهر أن الأظهر هو القول الأخير، و قد تقدم وجهه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٤٤

الرابعة: سجودتا السهو بعد الصلاة

و لكن بما أن ظاهر بعض الفقهاء أن اعتبار جميع ما يعتبر في الصلاة فيه من المسلمات بينهم، فالأحوط رعايتها. محل هذا السجود المسألة

الرابعة: في محل هذا السجود، و اجزائه، و كفيته

[محلّه]

أما الأول فالمشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة ما في المتن، قال قده: سجدتا السهو بعد الصلاة. و يشهد له جملة من النصوص، كصحيح ابن الحجاج عن الامام الصادق (ع) قال، فقلت: سجدتا السهو قبل التسليم هما أم بعد؟ قال (ع): «بعد» (١) و نحوه غيره من النصوص الكثيرة. و أمّا خبر أبي الجارود عن الامام الباقر (ع) قال، قلت له: متى أسجد سجدتي السهو؟ قال (ع): «قبل التسليم فإنك إذا سلمت فقد ذهب حرمه صلاتك» (٢) فلا يصلح للاعتماد عليه؛ لضعفه في نفسه لأبي الجارود و إعراض الأصحاب عنه. و عن قوم من أصحابنا التفصيل، بين ما اذا كانتا للزيادة فقبل التسليم، و بين ما اذا كانتا للنقصان فبعده. و يشهد له صحيح سعد بن سعد الأشعري عن الامام الرضا (ع) في سجدتي السهو: «و اذا نقصت قبل التسليم، و إذا زدت فبعده» (٣) و نحوه صحيح صفوان

(١) الوسائل باب ٥ من أبواب الخلل حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٥ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ٥.

(٣) الوسائل باب ٥ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٤٥

[...]

الجمال (١).

و لكن يرد عليهما: أنهما معارضان مع ما ورد في ناسي التشهد الذي هو في مورد النقص المصرح بانهما بعد التسليم، و الترجيح مع هذه النصوص لوجوه غير خفية، و الجمع بينهما بالقول بالتحخير ليس جمعاً عرفياً، مع أنه لا قائل به.

أجزاؤه

إشارة

أما اجزاؤه فهي امور:.

الأول: التكبير

، و المشهور بين الأصحاب استحبابها مطلقاً.

و عن ظاهر المبسوط الوجوب؛ لخبر عمرو بن خالد عن زيد عن آبائه عليهم السلام عن الامام علي (ع) المتضمن لسهو النبي (ص)،

قال: «فاستقبل القبلة و كبر و هو جالس ثم سجد سجدين» الخ «٢».

و فيه: مضافاً الى اشتماله على سهو النبي (ص) و لا نقول به، أنه حكاية فعل لا تدل على الوجوب.

مع أن موثق عمار عن سجدي السهو هل فيهما تسييح أو تكبير؟ فقال (ع): «لا إنما هما سجدتان فقط، فان كان الذي سها الامام كبر إذا سجد و اذا رفع رأسه ليعلم من خلفه أنه قد سها و ليس عليه أن يسبح فيهما و لا فيهما تشهد بعد السجدين» «٣» يدل على عدم مطلوبيتها حتى للإمام؛ لظهوره في أن الأمر بالتكبير إنما هو لإعلام المأمومين لا أنه وظيفه في السجدة، و على أي تقدير يدل على عدم

(١) الوسائل باب ٥ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ٦.

(٢) الوسائل باب ١٩ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ٩.

(٣) الوسائل باب ٢٠ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٤٦

[...]

مطلوبيتها لغير الإمام، و على هذا فالقول بالاستحباب أيضاً لا شاهد له، فالمتعين الإتيان بها برجاء المطلوبية أو تركها.

الثاني: النية

، و لا شبهة في اعتبارها فيه؛ لأنه عبادة، و لا ريب في أنه يعتبر فيها النية.

كيفية السجدين

الثالث: السجدة

، فهل يجب فيهما الذكر كما هو المشهور بين الأصحاب، أم لا يجب كما هو المحكى عن المعتمد و النافع و المنتهى و المختلف؟

وجهان، اقواهما: الثاني؛ لموثق عمار «١» المتقدم الصريح في عدم الوجوب.

و دعوى: أنه لا أعراض المشهور عنه من جهة إفتائهم بوجوب الذكر لا يعتمد عليه مندفعاً: بأن إفتاءهم به لعله لأجل ترجيح ما أمر به

فيهما عليه، لا إعراضاً عنه.

و استدلل للوجوب بما رواه المشايخ الثلاثة- في الحسن- عن الحلبي عن الامام الصادق (ع).

ففي الكافي: قال: «تقول في سجدي السهو: بسم الله و بالله اللهم صل على محمد و آل محمد.

و قال الحلبي: و سمعته مرة اخرى يقول: بسم الله و بالله السلام عليك أيها النبي و رحمة الله و بركاته «٢».

و في التهذيب: سمعت أبا عبد الله (ع) يقول في سجدي السهو: بسم الله و بالله و صلى الله على محمد و آل محمد. قال: و سمعته مرة

اخرى يقول: فيهما: بسم الله و بالله

(١) الوسائل باب ٢٠ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ١.

(٢) الفروع ج ١ ص ٩٩، التهذيب ج ١ ص ١٩١ الفقيه ج ١ ص ١١٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٤٧

]...[

و السلام عليك أيها النبي و رحمة الله و بركاته (١)».

و في الفقيه: أنه قال، يقول في سجدة السهو: بسم الله و بالله و صلى الله على محمد و آل محمد قال: و سمعته مرة أخرى يقول: بسم الله و بالله السلام عليك أيها النبي و رحمة الله و بركاته (٢)».

و قد نقل عن بعض النسخ تبديل الظاهر في قوله: و آل محمد بالضمير.

و فيه- مضافاً الى أن المروى عن التهذيب هكذا: سمعت أبا عبد الله (ع) يقول في سجدة السهو: بسم الله الخ، و هو أنسب بقول الحلبي: و سمعته مرة أخرى يقول. كما لا يخفى، و عليه فهو في نفسه لا يدل على الوجوب؛ لكونه حكايه فعل فتأمل- أنه لو سلم ظهوره في الوجوب لا بد من حمله على الاستحباب جمعاً بينه و بين الموثق المتقدم.

و دعوى أن الجمع المزبور ليس عرفياً؛ لوضوح التعارض بين قوله: «تقول في سجدة السهو» الخ، و قوله (ع): و ليس عليه أن يسبح فيهما» مندفعه بان الموثق لوروده في مقام بيان ما يجب فيهما لا يكون ظاهراً في مزيد من نفي الوجوب، فالجمع بينه و بين الحسن يكون بما اشرنا اليه.

و دعوى أن المنفى في الموثق إنما هو التسيح فلا يشمل الذكر المخصوص. مندفعه بأن فيه: إنما هي سجدتان فقط.

و لكن الانصاف أن دعوى التعارض بينهما بنحو لا يمكن الجمع العرفي بينهما غير بعيدة، و الترجيح مع الحسن، فالأحوط عدم ترك الذكر فيهما.

و على تقدير القول بالوجوب هل يتعين الذكر المخصوص كما عن جماعة، أم يكفي مطلق الذكر كما عن المبسوط و غيره؟ و جهان، أقواهما: الأول؛ إذ الدليل على

(١) الفروع ج ١ ص ٩٩، التهذيب ج ١ ص ١٩١، الفقيه ج ١ ص ١١٥.

(٢) الفروع ج ١ ص ٩٩، التهذيب ج ١ ص ١٩١، الفقيه ج ١ ص ١١٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٤٨

و يقول فيهما: بسم الله و بالله اللهم صل على محمد و آل محمد، أو: السلام عليك أيها النبي و رحمة الله و بركاته

اعتبار الذكر مختص بما اشتمل على الذكر المخصوص.

و الأظهر هو التخيير بين الصيغتين بمعنى أن له أن يقول فيهما: بسم الله و بالله اللهم صل على محمد و آل محمد أو يقول: بسم الله و بالله السلام عليك أيها النبي و رحمة الله و بركاته.

و ذلك؛ لأن خبر الحلبي المتضمن للكيفيتين يدل على التخيير- كان ما رواه في الموردین نقل فعله (ع) فتأمل أو أمره بالكيفيتين، أو كان أحدهما نقل فعل و الآخر نقل قول، كما لا يخفى.

و أما ما في بعض الكلمات من الجمع بين الكيفيتين فلم يظهر وجهه.

و لو اختار الصيغة الأولى لا بد له من الجمع بين المحتملات الستة المتقدمة، فإن كلاً من المشايخ نقلها بكيفية خاصة، و لو اضيف إليها ما عن بعض النسخ من تبديل الظاهر بالضمير تكون المحتملات ستة، و حيث إن اختلاف النسخ ليس بمنزلة الروايات المتعددة في الحكم بالترجيح أو التخيير، بل من قبيل اشتباه الحجة باللاحجة فيتعين الجمع بين المحتملات.

اللهم ألا أن يقال: إن ما عن بعض النسخ من التبديل بالضمير لا يعتمد عليه في مقابل النسخ المتعددة المشهورة، كما أن تصدير آل

محمد بكلمة على لا- يضر حتى مع عدم وجودها في الأصل، سيما مع أصالة عدم الزيادة المعول عليها عند التعارض بينها وبين النقيضة و عليه فلو جمع بين ما نقلناه عن الكافي و عن التهذيب يكفي.

و دعوى أن الجمع مخالف للاحتياط من جهة الزيادة مندفعه بما تقدم من عدم قدحها، فلا محذور في الجمع من هذه الجهة. و لو اختار الصيغة الثانية فقد يقال: أن الأظهر جواز الإتيان بها بدون كلمة (واو) لأن الكلينى اضبط من الشيخ، و لكن يعارض ذلك ما أسس في محله من تقدم

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٦، ص: ٤٩

[...]

أصالة عدم الزيادة، فالمتعين الجمع.

لا يقال: ان ما ذكر في الصيغة الاولى من عدم مضرية الزيادة يلزم منه البناء على كفاية الإتيان بها مع كلمة (واو). فإنه يقال: أنه في تلك الصيغة من إضافة كلمة (على) لا يلزم حذف شيء آخر. بخلاف هذه الصيغة فإنه يلزم من إضافتها، إلغاء كلمة (الف) و عدم التكلم بها.

التشهد و حكمه و كفيته

الرابع: التشهد

، لا كلام و لا خلاف في جزئته و اعتباره.

إنما الكلام فيه في أنه هل يكون واجباً كما هو المشهور شهرة عظيمة، بل عن المعتمد و المنتهى الإجماع عليه، أم يكون مستحباً؟ ظاهر جملة من النصوص هو الأول لاحظ موثق أبي بصير- «يسجد سجدتين يتشهد فيهما» (١) و خبر الحسن الصيقل عن أبي عبد الله، قال قلت: أليس قلت في الفريضة إذا ذكره بعد ما ركع مضى في صلاته ثم سجد سجدتي السهو بعد ما ينصرف يتشهد فيهما؟ قال: «ليس النافلة مثل الفريضة» (٢) و صحيح الحلبي عنه (ع) «و اسجد سجدتين بغير ركوع و لا قراءة فتشهد فيهما تشهداً خفيفاً» (٣). و لكن قد يقال: إنه يتعين صرفها عن ظاهرها و حملها على الاستحباب؛ لخبر أبي بصير عن أبي عبد الله (ع) «إذا لم تدر خمساً صلّيت أم أربعاً فاسجد سجدتي

(١) الوسائل باب ٧ من أبواب التشهد حديث ٦.

(٢) الوسائل باب ٨ من أبواب التشهد حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٢٠ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٦، ص: ٥٠

ثم يتشهد خفيفاً

السهو بعد تسليمك و أنت جالس، ثم سلم بعدهما» (١) فان عدم ذكر التشهد مع التعرض للسلام دليل عدم وجوبه.

و لخبر علي بن حمزة عنه (ع) في ناسي التشهد «فاذا انصرفت سجدت سجدتين لا ركوع فيهما ثم تتشهد التشهد الذي فاتك» (٢) حيث أمر فيه بالتشهد فيهما التشهد الذي فاتك.

و لموثق عمار المتقدم.

و لكن خبر ابى بصير و إن كان مشعراً بعدم الوجوب لا يصلح معارضاً لما هو ظاهر فيه.

و خبر على بن حمزة لم يعمل بظاهره.

و موثق عمار قد مر حاله، فإذا الأحوط البناء عملاً على الوجوب.

ثم إنه لا كلام فى أنه يتشهد تشهداً خفيفاً لأن نصوص الباب جملة منها مقيّدة بالخفيف، و مقتضى حمل المطلق على المقيّد البناء على ذلك.

إنما الكلام فى بيان المراد من التشهد الخفيف، و أنه هل يكون عبارة عن التشهد المعهود فى الصلاة، و اطلاق الخفيف عليه انما هو فى قبال الشهادات المفصّلة أم يكون عبارة عن: أشهد أن لا إله الا الله، أشهد أن محمداً رسول الله، اللهم صلّ على محمد و آل محمد؛ الأظهر هو الأول؛ إذ لا- كلام فى أنه ليس للشارع الأقدس اصطلاح خاص فى الخفيف فى المقام، و حيث انّ الظاهر من النصوص انما هو الإلزام بالمشروع لا تشريع كيفية خاصة فيه، و ما هو مشروع فى الصلاة من التشهد الخفيف هو: أشهد أن لا إله الا الله وحده لا شريك له، و أشهد أن محمداً عبده و رسوله اللهم صلّ على محمد و آل محمد. و لا يكون أخفّ من ذلك مشروعاً كما تقدّم، فيتعين البناء

(١) الوسائل باب ١٤ من أبواب الخلل الواقع فى الصلاة حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٢٦ من أبواب الخلل الواقع فى الصلاة حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٦، ص: ٥١

و يسلم

على وجوب المعهود فى الصلاة فى المقام.

مع أنه أحوط؛ لأن المراد من النصوص و إن كان هو الخفيف بالمعنى الآخر إلّا أنها إنّما تدلّ على عدم مشروعية الزيادة على الخفيف لا على مانعية الزيادة، و عليه فالإتيان بالمعهود بقصد أنه المأمور به أو مشتمل عليه يكون مجزئاً قطعاً بعد فرض عدم مبطلية الزيادة فيهما كما تقدم.

فتحصل أن البناء على لزوم التشهد المتعارف فى الصلاة لو لم يكن أظهر لا شبهة فى أنه أحوط.

[السلام فيه]

الخامس: لا خلاف و لا كلام فى أنه يسلم و عن غير واحد دعوى الإجماع عليه.

و يشهد به صحيح ابن سنان عن الإمام الصادق (ع) «إذا كنت لا تدري أربعاً صلّيت أم خمساً فاسجد سجدتى السهو بعد تسليمك ثم سلم بعدهما» (١) و نحوه موثق ابى بصير (٢).

و الكلام فى معارضتهما مع موثق عمار ما تقدم فى التشهد، فإذا الأحوط الوجوب، و هما و إن وردا فى مورد خاص، إلّا أنه يثبت فى سائر الموارد بعدم القول بالفصل.

و كيفية السلام ما تقدم فى سلام الصلاة؛ لأن الظاهر من الأمر به مع عدم بيان كيفية خاصة فيه هو السلام المعهود فى الصلاة.

(١) الوسائل باب ١٤ من أبواب الخلل الواقع فى الصلاة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٤ من أبواب الخلل الواقع فى الصلاة حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٥٢

[...]

فصل: في صلاة القضاء

هل القضاء بالأمر الأول أو بأمر جديد؟

لا إشكال ولا خلاف في وجوب قضاء الفائتة اليومية، بل هو من الضروريات في الجملة.

و تنقيح الكلام في المقام يقتضى البحث في مسائل:.

الاولى: في أنه هل يكون القضاء بالأمر الأول أو بأمر جديد؟ والكلام في هذه المسألة يقع في موردين: أحدهما: في مقام الثبوت، ثانيهما: في مقام الإثبات.

أما المورد الأول فالصور المعقولة أربع:.

(١) أن يكون هناك مصلحتان إحداها مترتبة على الفعل، والثانية مترتبة على إيقاعه في الوقت، و يتبع ذلك يكون هناك أمران: أحدهما متعلق بالفعل، والآخر بإيقاعه في الوقت.

(٢) أن تكون المصلحة المترتبة على الفعل في الوقت واحدة، والأمر المتعلق به واحداً، ولكن بعد مضي الوقت توجد مصلحة أخرى في الفعل موجبة للأمر به في خارج الوقت.

(٣) عين هذه الصورة مع كون المصلحة المترتبة عليه في خارج الوقت مرتبة ضعيفة من المترتبة على الفعل في الوقت.

(٤) كون المصلحة واحدة مع عدم المصلحة في الفعل في خارج الوقت أصلاً. وفي الصورة الاولى يكون القضاء واجباً بالأمر الأول، وفي الصورة الثانية والثالثة يكون واجباً بأمر جديد، وفي الصورة الرابعة لا يجب أصلاً.

و أما المورد الثاني فالكلام فيه يقع تارة فيما يقتضيه الاصول العلمية، و اخرى في مقتضى الأدلة الاجتهادية.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٥٣

[...]

أما الاصول فان علم أنّ الواجب بنحو وحدة المطلوب لا تعدده و لكن شك في أنه هل يجب القضاء لأجل حدوث مصلحة أخرى، أم لا؟ لا سبيل جريان الاستصحاب؛ لأنه ان اريد استصحاب شخص الوجوب الثابت له في الوقت فهو متيقن الارتفاع بتبع ارتفاع المصلحة و إن اريد استصحاب بقاء الكلي فهو من قبيل القسم الثالث من أقسام الكلي، و المختار عدم جريان الاستصحاب فيه كما حَقَّق في محله.

قَمِّي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)؛ ج ٦، ص:

٥٣

و أمّا إذا شك في أنه بنحو تعدد المطلوب أو وحدته، فقد يقال: أنه يجري الاستصحاب فيه؛ لأنه من قبيل القسم الثاني من أقسام الاستصحاب الكلي؛ إذ لو كان بنحو تعدد المطلوب يكون الوجوب المتعلق بالفعل باقياً بعد الوقت، و لو كان بنحو وحدة المطلوب

كان أمده آخر الوقت فيكون الحادث مردداً بين الطويل و القصير، و عليه فيجری الاستصحاب فيه بناءً على جريانه في القسم الثاني من أقسام الكلّي.

و لكن يرد عليه أوّلاً: ان الحق عدم جريان الاستصحاب في الأحكام مطلقاً؛ لكونه محكوماً لاستصحاب عدم الجعل، فلا يجرى هذا الأصل.

و ثانياً: أنّ الثابت في محله أنّ استصحاب عدم حدوث الفرد الطويل غير المعارض باصالة عدم الفرد القصير في الأحكام و المجموعات الشرعيّة يجرى، و يترتب عليه ارتفاع الكلّي و عدم بقائه و ليس باب المجموعات الشرعيّة من قبيل الموجودات الخارجيّة حتى يكون الأصل المزبور بالنسبة الى ارتفاع الكلّي مثبتاً، و تمام الكلام في محله، فيتعين الرجوع في جميع الموارد الى أصالة البراءة.

و أمّا الدليل الاجتهادي، فإنّ ورد أمر بالمقيد فلا ظهور له و لا إطلاق في ثبوت الوجوب بعد الوقت، بل ظاهره عدم بقائه و ان كان التوقيت بدليل منفصل فان كان لدليل التوقيت إطلاق فلا محالة يقيد إطلاق الدليل الأول، و تكون النتيجة ثبوت

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٥٤

[...]

الوجوب للموقت مطلقاً، و لازم ذلك ارتفاعه بمضى الوقت، و إن لم يكن له إطلاق فحيث ان المتيقن من دليل التوقيت هو تقييد الاطلاق في صورة التمكّن من اتيان العمل في الوقت، أمّا العاجز فإطلاق الدليل بالنسبة اليه بلا مقيد فيؤخذ به و يثبت وجوب القضاء في حقه بالإطلاق، ثمّ يلحق به المتمكّن العاصي بضميمة عدم الفصل.

يجب قضاء الفائت مطلقاً

المسألة الثانية- بعد ما عرفت من أنّ وجوب قضاء الفوائت اليومية في الجملة من الضروريات- يقع الكلام في أنّه هل يكون دليل ثانوي يدل على وجوب قضاء الفائت مطلقاً إلّا ما خرج بالدليل أم لا؟.

أقول: يمكن الاستدلال للوجوب بوجوه:

(١) الإجماع، فإنّ الظاهر أنّ هذا من المسلّمات عندهم.
(٢) استفادة ذلك من النصوص الخاصة الواردة في موارد خاصة من الحائض التي طهرت قبل خروج الوقت، و الناسي و النائم و غير ذلك التي ستمرّ عليك جملة منها.

(٣)- بعض النصوص كصحيح زرارة و الفضيل أو حسنها عن الامام الباقر (ع)- في حديث «متى استيقنت أو شككت في وقتها أنك لم تصلّها أو في وقت فوتها أنك لم تصلّها صليتها، و إن شككت بعد ما خرج وقت الفوت و قد دخل حائل فلا إعادة عليك من شك حتى تستيقن، فإن استيقنت فعليك أن تصلّيها في أي حالة كنت» «١» و الظاهر أنّ المراد من وقتها وقت الفضيلة، و من وقت الفوت وقت الإجزاء

(١) الوسائل باب ٦٠ من أبواب المواقيت حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٥٥

[...]

فالمتحصل من الحسن أن من تيقّن ترك الصلاة في وقت الفضيلة أو الإجزاء، أو شك فيه، أتى به، و من شك فيه بعد الوقت لا شيء عليه، و من تيقن يجب عليه القضاء فيدل الحسن على وجوب قضاء الفائت من اليومية مطلقاً خرج ما خرج. و دعوى أن الحسن وارد في مقام بيان عدم الاعتناء بالشك بعد الوقت، و أن المعيار اليقين بالترك، و ليس في مقام تشريع القضاء؛ كى يتمسك بإطلاقه مندفعاً بأنه (ع) بعد بيان هذا الحكم قال: «فان استيقنت فعليك» الخ، و ظهور هذه الجملة في الإطلاق لا ينبغي إنكاره. فتدبر.

و هل الموضوع، هو الفريضة الواجبة في وقتها، أم ما كان فيها ملاك الوجوب و إن لم يكن هناك طلب في الوقت لفقد ما يتوقف فعليته الطلب عليه عقلاً كالقدرة، أم الصلاة و إن لم يكن فيها ملاك الوجوب أصلاً من جهة فقد القيود المعتمدة فيه شرعاً؟ ظاهر الحسن هو الأخير؛ فإن متعلق اليقين في قوله (ع): «و ان استيقنت» بقرينة ما تقدم ترك الصلاة، و عدم الإتيان بها كان ذلك لعذر شرعى أم عقلى، أولاً عن عذر، فمقتضى إطلاق الحسن وجوب قضاء الصلاة اليومية إذا تركت مطلقاً، غاية الأمر خرج عن ذلك موارد ستمر عليك، و ستعرف الجامع بينها. و قد استدل لذلك بجملة من النصوص الاخر و هي ما بين ضعيف السند و قاصر الدلالة.

لو أخل بما يعتبر في الصلاة

الثالثة: لا فرق في وجوب القضاء بين ترك الصلاة رأساً أو الإخلال بشيء من أجزائها أو شرائطها الموجب لبطلان الصلاة؛ إذ المعيار ترك الصلاة المأمور بها، و هو كما يكون بتركها رأساً يكون بالإخلال بما يعتبر فيها. فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ج ٦، ص: ٥٦ الخامسة: المكلف اذا أخلّ بالصلاة عمداً أو سهواً أو فاتته بنوم أو بسكر و كان مسلماً قضى و ان كان مغمى عليه جميع الوقت أو كان كافراً فلا قضاء، و المرتد يقضى، و لو لم يجد ما يتطهر به من الماء و التراب سقطت أداء و قضاء.

و قد فصل بعضهم في الإخلال بالامور المعتمدة في الصلاة بين ما ثبت اعتباره بدليل اجتهادى و بين ما ثبت اعتباره بقاعدة الشغل، فأوجب القضاء في الأول؛ لما مرّ دون الثانى من جهة أن القضاء إنّما يكون بأمر جديد، فلا يتنجز التكليف به إلّا بعد إحراز الفوت الذى انيط به التكليف، و هو فى هذا المورد مشكوك فيه؛ لأنّ الإخلال بما يؤتى به من باب الاحتياط لا- يوجب الجزم بحصول الفوت، و استصحاب عدم الإتيان بالمأمور به فى الوقت لا يثبت عنوان الفوت، مع أنّه من قبيل الاستصحاب فى المفهوم المرّد. و فيه: أن الموضوع ليس عنواناً وجودياً، بل ترك المأمور به كما تقدّم، فاستصحابه لا يكون مثبتاً، و قد عرفت فى هذا الشرح مراراً أنّ الأظهر جريان الاستصحاب فى الشبهات المفهومية. موارد ثبوت وجوب القضاء بدليل خاص الخامسة:

فى بيان موارد ثبوت وجوب القضاء، و موارد ثبوت عدمه

[موارد ثبوت وجوب القضاء بدليل خاص]

قال قده: المكلف اذا أخلّ بالصلاة عمداً، أو سهواً، أو فاتته بنوم أو بسكر و كان مسلماً قضى و ان كان مغمى عليه جميع الوقت أو كان كافراً فلا قضاء، و المرتد يقضى، و لو لم يجد ما يتطهر به من الماء و التراب سقطت أداء و قضاء.

أقول: ينبغي التكلم فى موضعين: الأول: فى موارد ثبوت وجوب القضاء بدليل خاص.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٦، ص: ٥٧

[...]

الثانى: فى موارد ثبوت عدمه.

أما الموضوع الأول، فقد دلّ الدليل على ذلك فى موارد:

منها: ما لو تركها عمدًا و الدليل على وجوبه فى هذا المورد: مضافاً الى الإجماع، بل الضرورة، ما ورد فى الحائض التى طهرت فى آخر الوقت الدال على وجوب القضاء عليها لو أخرت الصلاة مسامحةً «١» فإنّ الاستفادة منه أن تضييع الصلاة موجب لوجوب القضاء من غير فرق بين الرجل و المرأة، و صلاة الظهر و غيرها.

و منها: ما لو تركها سهوًا، و يشهد لوجوبه: حسن زرارة المتقدم و حسنه الآخر عن الامام الباقر (ع) عن رجل صلى بغير طهور أو نسى صلوات لم يصلها أو نام عنها، قال (ع): «يقضيها إذا ذكرها فى أى ساعة ذكرها من ليل أو نهار» «٢» و نحوهما غيرهما من النصوص الكثيرة.

و منها: ما لو نام عن الصلاة حتى انقضى الوقت؛ للحسين المتقدمين و غيرهما من النصوص.

و عن المبسوط و الذكري و الميسية و المسالك: لو كان النوم على خلاف العادة فالظاهر التحاقه بالإغماء.

و استدلل له بانصراف النصوص الى النوم العادى و عدم ثبوت اطلاق القضاء.

و فيه: مضافاً الى ما تقدم من وجود الاطلاق، انّ العادة لا توجب الانصراف المقيد للإطلاق.

نعم يمكن أن يستدل على عدم وجوب القضاء للنوم الغالب بما فى جملة من نصوص المغمى عليه الآتية «كلما غلب الله تعالى عليه» الخ؛ لأنه سيأتى تعيين الأخذ

(١) الوسائل باب ٤٩ من أبواب الحيض.

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب قضاء الصلوات حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٦، ص: ٥٨

[...]

بعموم العلة.

و لكن فى خصوص المقام من جهة عدم القائل بذلك، و أنّ النوم من الأعذار العادية الجارية على مقتضى الطبع، و ظاهر التعليل ارادة الأعذار الاتفاقية كما قيل، و أخبار نوم النبى صلى الله عليه و آله المختصة بالنوم من قبل الله تعالى كما وقع التصريح به فى بعض النصوص، لا يمكن التمسك بالعموم، فالقول بوجوب القضاء مطلقاً اظهر.

و قد نسب الى جماعته تبعاً للشيخ - قده - أنه يجب أن يصوم - من نام عن العتمة فلم يقم الى بعد انتصاف الليل - فى نهار تلك الليلة.

و يشهد له خبر عبد الله بن المغيرة عن حدثه عن الامام الصادق (ع) فى رجل نام عن العتمة فلم يقم الى بعد انتصاف الليل، قال (ع): «يصلها و يصبح صائماً» «١».

و لكن لجهالة عبد الله و ارسال الخبر لا يعتمد عليه.

نعم لا بأس بالقول باستحبابه كما هو المشهور لأخبار «من بلغ».

و بذلك يظهر اندفاع ما يتوهم من انّ الأصحاب أفتوا بمطلوبية الصوم فضعف الخبر ينجر بعمل الأصحاب. وجه الاندفاع: أنهم أفتوا بالاستحباب لقاعدة التسامح لا للاعتماد على الخبر، وإلا لأفتوا بالوجوب. ومنها: ما لو صلى بغير طهور.

و يشهد لوجوب القضاء في هذا المورد جملة من النصوص المتقدم بعضها. صرح الفقهاء بوجوب القضاء على من فاتته الصلاة بسكر و على المرتد، و لكن

(١) الوسائل باب ٢٩ من أبواب المواقيت حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٥٩

[...]

لا خصوصية فيهما، و إنما يجب القضاء للعموم المتقدم، و ستعرف القول بعدم وجوبه على من شرب المسكر مكرهاً أو مضطراً أو نحو ذلك من الأعذار، فانتظر.

[موارد عدم وجوب القضاء]

إشارة

الصلاة التي تركت في حال الجنون. و أما الموضوع الثاني، فمن موارد عدم وجوب القضاء:

الصلاة التي تركت في حال الصغر

. و منها:

الصلاة التي تركت في حال الجنون

، و عدم وجوبه في الموردين مجمع عليه بين الأصحاب، بل لعله من الضروريات، و هذا ممّا لا كلام فيه. إنّما الكلام في ما إذا كان الجنون بفعله، فعن الشهيدين و جماعة وجوب القضاء عليه، و ادعى الشهيد - قده - الاجماع عليه. و استدلل له بمفهوم قوله (ع): كلما غلب الله عليه. الى آخره «١». و فيه ما سيأتي في محله من أنه لا مفهوم له فالأولى الاستدلال له بالعموم المتقدم، خرج عنه ما اذا كان الجنون بآفة سماوية و بقي الباقي.

و دعوى أنّ إطلاق معاهد الاجتماع المدعاة على عدم وجوبه على المجنون يشمل هذا الجنون أيضاً. مندفعه بأنه لا سبيل الى هذه الدعوى بعد تصريح جماعة منهم بالوجوب، مع أنه يمكن أن يقال: إنّ مستند القول بعدم وجوب القضاء على المجنون إنّما هو عموم قوله (ع): كلما غلب الله عليه الى آخر، و هذا مختص بما إذا كان الجنون بآفة سماوية. و دعوى أنّ مقتضى حديث رفع القلم عن المجنون «٢». عدم وجوب الأداء

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب قضاء الصلوات حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٤ من أبواب مقدمة العبادات حديث ١١- و باب ٣٦ من أبواب القصاص في النفس. حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٦٠

[...]

عليه، و يتبعه لا- يجب القضاء. مندفعه بانّ وجوب القضاء ليس تابعاً لوجوب الاداء بالفعل، و لذا يجب على النائم القضاء، و لا يجب عليه الأداء، فالأظهر هو وجوب القضاء عليه اذا كان الجنون بفعله.
و منها:

الصلاة التي تركت للإغماء

المستوعب للوقت كما هو المشهور، و عن الغنية دعوى الإجماع عليه.
و يشهد له نصوص كثيرة كصحيح أيوب بن نوح قال: كتبت الى أبي الحسن (ع) عن المغمى عليه يوماً أو أكثر هل يقضى ما فاته من الصلاة أم لا؟ فكتب (ع) لا يقضى الصوم و لا يقضى الصلاة «١».
و صحيح الفضل بن شاذان عن الامام الرضا (ع) في حديث قال: و كذلك كلما غلب الله عليه مثل المغمى عليه يغمى عليه في يوم و ليلة فلا يجب عليه قضاء الصلوات كما قال الامام الصادق (ع): كلما غلب الله على العبد فهو أعذر له «٢».
و خبر موسى بن بكر الذي رواه الصدوق في محكى الخصال بسنده عنه، قال، قلت لأبي عبد الله (ع): الرجل يغمى عليه اليوم أو اليومين أو الثلاثة أو الأربعة أو أكثر من ذلك كم يقضى من صلاته؟ فقال ألا اخبرك بما يجمع لك هذا و أشباهه، كلما غلب الله عز و جل من أمر فالله أعذر لعبده. قال: و زاد فيه غيره: انّ أبا عبد الله (ع) قال: و هذا من الأبواب التي يفتح من كل باب منها ألف باب «٣».

و عن ابن سنان عن الامام الصادق (ع): كلما غلب الله عليه فليس على صاحبه شيء «٤» و نحوها غيرها من النصوص.

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب قضاء الصلوات حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٣ من أبواب قضاء الصلوات حديث ٧.

(٣) الوسائل باب ٣ من أبواب قضاء الصلوات حديث ٨.

(٤) الوسائل باب ٣ من أبواب قضاء الصلوات حديث ٢٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٦١

[...]

و بازاء هذه النصوص طوائف من الأخبار.

منها: ما ظاهره وجوب القضاء عليه مطلقاً كحسن محمد بن مسلم عن الامام الباقر (ع) عن الرجل يغمى عليه ثم يفيق، قال (ع): يقضى ما فاته «١»، و نحوه صحاح ابن حازم و رفاعه و ابن سنان «٢» و غيرها.

و منها: ما ظاهره وجوب القضاء اذا كان الإغماء ثلاثة أيام كموثق سماعة عن المريض يغمى عليه إذا جاز عليه ثلاثة أيام فليس عليه قضاء و ان اغمى عليه ثلاثة أيام فعليه قضاء الصلاة فيهن «٣».

و منها: ما ظاهره وجوب قضاء ثلاثة أيام فيما جازها كخبر أبي بصير قلت لابي جعفر (ع): رجل اغمى عليه شهراً. أ يقضى شيئاً من

صلاته؟ قال (ع): يقضى منها ثلاثة أيام «٤».

ومنها ما دل على أنه يقضى صلاة يوم واحد كصحيح حفص عن الامام الصادق (ع): يقضى صلاة يوم «٥». ولكنها لا تمنع من العمل بتلك النصوص؛ لصراحتها في عدم الوجوب في جميع الموارد التي تكون هذه النصوص ظاهرة في الوجوب فيها.

مع أن الطائفة الثانية صريحة في عدم وجوب القضاء إذا جاز ثلاثة أيام، وقد دلت الطائفة الثالثة على وجوبه، فالجمع العرفي بينها يقتضى حمل هذه النصوص بأجمعها على الاستحباب، وما فيها من الاختلاف على اختلاف مراتب الفضيلة.

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب قضاء الصلوات حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٤ من أبواب قضاء الصلوات حديث ٣-٤-١.

(٣) الوسائل باب ٤ من أبواب قضاء الصلوات حديث ٥.

(٤) الوسائل باب ٤ من أبواب قضاء الصلوات حديث ١١.

(٥) الوسائل باب ٤ من أبواب قضاء الصلوات حديث ٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٦٢

[...]

و يشير إليه خبر ابى كهشمس عن الامام الصادق (ع) و سال عن المغمى عليه أ يقضى ما تركه من الصلاة؟ فقال (ع): أما أنا و ولدى و أهلى فنفعل ذلك «١». و نحوه خبر منصور «٢».

و مقتضى إطلاق بعض النصوص و الفتاوى كصريح بعض عدم الفرق فى المغمى عليه بين كون الاغماء باختياره أو بآفة سماوية. و عن الشهيد-ه- فى الذكرى وجوب القضاء عليه فيما كان الاغماء باختياره، و نسبه الى الأصحاب، و وافقه بعض المتأخرين. و استدلل له بانصراف النصوص الى الغالب المتعارف و هو ما اذا كان الاغماء بآفة سماوية، و بالتعليل فى النصوص بأنه كلما غلب الله عليه فهو أولى بالعدر بتقريب: أنه يدل على اختصاص الحكم بمورد ثبوت العلة و هو كون العذر الموجب لفوات الصلاة من قبل الله تعالى دون المكلف.

و لكن يرد على الأول: أن الانصراف الناشئ عن قلة وجود فرد لا يصلح لتقييد الإطلاق.

و يرد على الثانى: أن العلة و ان كانت تعمم و تخصيص إلا أن الجملة المشار اليها ليست علة مصرحة بل هى كبرى كليته شاملة للمورد يستفاد منها العلية، نظير ما اذا ورد كل مسكر حرام فى الجواب عن السؤال عن حكم الخمر، أو بعد بيان حكمها فإنه و إن كان يستفاد منه حكم كل مسكر، إلا أنه لا يدل على عدم حرمة غير المسكر و ان كان خمرًا، ففى المقام و ان كان يستفاد من تلك الفقرة أن كل عذر كان من قبل الله تعالى لا يجب القضاء معه، إلا أنه لا يستفاد منها وجوب القضاء إذا كان العذر بفعله،

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب قضاء الصلوات حديث ١٢.

(٢) الوسائل باب ٤ من أبواب قضاء الصلوات حديث ١٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٦٣

[...]

كى توجب تقييد إطلاق النصوص الدالّة على عدم الوجوب عليه.

و مقتضى عموم هذه الجملة أنّ كل عذر مانع عن أداء الصلاة فى وقتها إذا لم يكن من قبله و باختياره، كما إذا شرب المسكر بغير اختياره و صار سكراناً ففات منه الصلاة لا يجب معه القضاء.

و ما ذكره بعض المعاصرين من أنّه لا إطلاق لذلك بنحو يكون قاعدة كليه فى مقابل عموم القضاء، اذ ليس ما يقتضى العموم من قرينة لفظية أو حالية أو عقلية لعدم ورود الكلام لبيان ذلك، بل هو فى مقام الإشارة إليها فى الجملة. غريب؛ فأنّه مضافاً الى صلاحية لفظه «كلّ» فى نفسها لذلك، أنّ بعض نصوص الباب مسوق لبيان هذه الكليه لتكون قانوناً كلياً، و يفتح منه ألف باب، راجع خبر موسى بن بكر «١»، و صحيح الفضل «٢».

و دعوى أنّ ذلك يتم فى موارد لم يدل دليل بإطلاقه على وجوب القضاء، و لا يتم فى ما ثبت فيه ذلك، فان النسبة حينئذ عموم من وجه فلا- وجه لتقديم هذه فيها أنّ المحقق فى محله أنه فى تعارض العامين من وجه اذا كانت دلالة أحدهما على حكم المجمع بالعموم و دلالة الآخر بالإطلاق يكون الأول مقدماً، و عليه فهذه تقدّم على إطلاق دليل وجوب القضاء. و منها:

الحائض و النفساء

إشارة

، و قد تقدم الكلام فيهما، و فى الفروع المربوطة بالمقام فى الجزء الثانى من هذا الشرح فى مبحث الحيض مفصلاً. إنّما الكلام فى المقام فى أنّه اذا كان حصول الحيض باختياره و بفعله فهل يجب عليها القضاء، كما عن بعض المحققين -ره- أم لا يجب؟

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب قضاء الصلوات حديث ٧.

(٢) الوسائل باب ٣ من أبواب قضاء الصلوات حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٦، ص: ٦٤

[...]

و قد استدلل للأول بمفهوم قوله (ع): كلما غلب الله عليه الخ.

و فيه أولاً: ما تقدم من أنّه لا مفهوم له؛ لعدم كونه من قبيل العلة كى يدعى ظهوره فى الانحصار فراجع. و ثانياً: أنه لو سلم كونه علةً منحصرةً لا وجه لتقييد إطلاق نصوص الباب به، و ذلك لأنّ التعدى عن عموم العلة إنّما يصح بالإضافة الى منطوقها لا- المفهوم، فلو قيل: لا- تأكل الرمان لأنه حامض يتعدى عن مورد العلة فى المنطوق، و يقال: إنّّه لا يجوز أكل كل حامض، و لكنه لا- يتعدى عن مفهومها، و لا يحكم بجواز أكل فاكهة اخرى إذا لم تكن حامضة، فلا يصح فى المقام التعدى عن مورد مفهوم العلة المزبورة و الحكم بوجوب القضاء على الحائض.

% لا يجب القضاء على الكافر و منها:

الصلاة التى تركت فى حال الكفر الأصلى

إشارة

فلا يجب عليه القضاء لو أسلم إجماعاً، حكاه جماعة، بل قيل: إنه من الضروريات.

و استدلال له: بالنبوي المشهور الإسلام يجب ما قبله رواه أبو الفرج الاصبهاني، و ابن هشام في سيرته في حكاية إسلام مغيرة بن شعبه، و ابن سعد في كتابه: الطبقات الكبير. في قصة إسلام مغيرة و غدره برفقائه، و علي بن ابراهيم في تفسيره في ذيل الآية الكريمة: وَقَالُوا لَنْ نُؤْمِنَ لَكَ حَتَّى تَفْجُرَ لَنَا مِنَ الْأَرْضِ يَنْبُوعًا فِي قِصَّةِ إِسْلَامِ عَبْدِ اللَّهِ أَخِي ام سَلْمَةَ، و روى في السيرة الحلبية في المجلد الثالث ص ١٠٥ في قصة إسلام أخى عثمان، و فيها أيضاً ص ١٠٦ من المجلد المذكور في إسلام هبار، و في الخصائص الكبرى ج ١ ص ٢٤٩، و رواه الطبراني مع زيادة: و الهجرة تجب قبلها. و في مجمع البحرين مع زيادة قوله (ص): و التوبة تجب ما قبلها من الكفر فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٦٥ [٠٠٠]

و المعاصي و الذنوب.

و فيه: أن الظاهر منه لا سيما بعد ملاحظة ذيله أن الإسلام يجب الكفر و يقطعه لا انه يجب ما ثبت في حال الكفر. فالاولى الاستدلال له بما في المرتضوى المروى في البحار في ج ٩ باب قضايا أمير المؤمنين (ع) فيمن طلق امرأته في الشرك تطليقة و في الإسلام تطليقتين: هدم الإسلام ما كان قبله هي عندك على واحدة. و ما عن مناقب شهر آشوب فيمن طلق زوجته في الشرك تطليقة و في الإسلام تطليقة، قال على (ع): هدم الإسلام ما كان قبله هي عندك على واحدة «١».

و الايراد عليه بالإرسال في غير محله بعد كونه مشهوراً بين الأصحاب فلا إشكال في الحكم فتوى.

إنما الاشكال في تصوير تكليف الكافر بالقضاء و سقوطه عنه بالإسلام؛ و ذلك لأنه في حال الكفر لا تصح الصلاة منه، بل لو أراد أن يأتي بالصلاة لا بد له من الإسلام، و لو أسلم سقط عنه التكليف، فالأمر بالقضاء بالنسبة اليه لا يصلح للداعوية، و لذا اختار سيد المدارك - ره - أنه غير مخاطب بالقضاء و ان كان مخاطباً بغيره من التكليف.

أقول: الأظهر أنه يكون معاقباً على ترك قضاء الصلاة إلّا اذا أسلم، و لكن لا يكون مكلفاً بتكليف فعلى متوجه إليه حال الكفر. توضيح ذلك: أن في الصلاة الأدائية بالنسبة إليه مصلحة ملزمة داعية الى إيجابها و في القضاء أيضاً مصلحة ملزمة على تقدير عدم الأداء كالمسلم و هو يتمكن في الوقت من أن يُسلم و يأتي بالأداء، أو على فرض تركها في الوقت يأتي بها في خارج

(١) البحار ج ٩ في باب قضايا أمير المؤمنين (عليه السلام).

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٦٦

[٠٠٠]

الوقت قضاءً و عليه فإذا لم يسلم في الوقت و مضى فبعده و إن كان لا يتمكن من القضاء إلّا أن ذلك إنما يكون بسوء اختياره، و قد ثبت في محله أن الامتناع بالاختيار لا - ينافي الاختيار عقاباً و إن نافاه خطاباً، فيعاقب على عدم القضاء، و إن أسلم فلا يعاقب على ذلك؛ لأنّ الإسلام يهدم ما قبله، و لعلّ ما ذكرناه هو مراد السيد في المدارك حيث التزم بأنّ الكافر غير مكلف بالقضاء فلا إيراد عليه.

و ربما اورد عليه بأنه ان اريد أنه لا فائدة في تكليف الكافر بالقضاء ففيه أن فائدته العقاب على تركه، و إن اريد امتناعه في نفسه ففيه أنه يتم لو كلف بالقضاء بشرط بقاءه على الكفر لكنه ليس كذلك.

وفيه أن العقاب ليس أثر التكليف و الغرض الداعي اليه، بل الغرض من التكليف هو صيرورته داعياً الى الفعل أو زاجراً عنه، فمع عدم التمكن من الفعل لا معنى لجعله.
بقي الكلام في أمرين:

[هل يجب على المرتد قضاء ما فات منه حال رده؟]

الأول: أن المرتد هل يجب عليه قضاء ما فات منه حال رده بعد عوده الى الاسلام، أم لا، أم يفصل بين المرتد الملى فيجب، و الفطرى فلا يجب؟ وجوه، بل أقوال.
يشهد للأول عموم دليل القضاء.
و استدلل للثاني: بانه كافر فيشملة ما دل على عدم الوجوب على الكافر.
وفيه: أن المدرك لنفى القضاء على الكافر، إما الإجماع، أو قوله (ع): هدم الاسلام ما كان قبله أما الأول فعدم شموله للمرتد واضح؛
لذهاب جمع الى الوجوب، أما الثاني؛ فلأن ظاهره أن الهادم إسلام من كان كافراً قبله بقول مطلق، و لا يشمل من كان مسلماً ثم كفر.
و استدلل للثالث بأن المرتد الفطرى لا يقبل إسلامه كما دلت النصوص عليه، فهو لا يتمكن من القضاء؛ لأن شرط صحته الإسلام، فلا يكون مأموراً به.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٦٧

[...]

وفيه: ما ذكرناه في الجزء الأول من هذا الشرح في مطهريه الإسلام من أن إسلام المرتد الفطرى يقبل؛ فراجع.
فتحصل أن الأظهر أن المرتد بعد إسلامه يقضى ما فات منه زمان رده و تصح الصلاة منه.
قضاء الصلاة على المخالف الثاني:

هل يجب على المخالف قضاء الصلاة بعد استبصاره أم لا؟

. أقول: تارة لا يأتي بالصلاة أصلاً، و اخرى يأتي بها على وجه يوافق مذهبه و مذهبنا من غير جهة الولاية، و ثالثة يأتي بها على وجه يخالف مذهبه و مذهبنا، و رابعة يأتي بها على وجه يخالف مذهبنا و يوافق مذهبه، و خامسة يأتي بها على العكس، و المشهور بين الأصحاب- على ما نسب اليهم- عدم وجوب قضاء ما أتى به على وفق مذهبه، و وجوب قضاء ما سوى ذلك، و هناك أقوال اخر.
و الأظهر: أنه لا يقضى لو صلى على وجه يوافق مذهبه أو مذهبنا، و يجب القضاء عليه لو لم يصل أو صلى على وجه يخالف مذهبه و مذهبنا.

و يشهد له: صحيح الفضلاء عن الصادقين عليهما السلام أنهما قالوا في الرجل يكون في بعض هذه الأهواء الحرورية و المرجئة و العثمانية و القدرية ثم يتوب و يعرف هذا الأمر و يحسن رأيه أ يعيد كل صلاة صلاها أو زكاة أو حج، أو ليس عليه إعادة شيء من ذلك؟ قال (ع): ليس عليه إعادة شيء من ذلك غير الزكاة فإنه لا بد و أن يؤديها لأنه وضع الزكاة في غير موضعها و إنما موضعها أهل الولاية «١».

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب المستحقين للزكاة حديث ٢ كتاب الزكاة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٦٨

]...[

و صحيح العجلي عن الامام الصادق (ع) في حديث قال: كل عمل عمله و هو في حال نصبه و ضلالته ثم من الله تعالى عليه و عرفه الولاية فانه يؤجر عليه إلا الزكاة فانه يعيدها لانه وضعها في غير مواضعها لأنها لأهل الولاية، و أما الصلاة و الحج و الصيام فليس عليه قضاء «١» و نحوهما غيرهما.

فان هذه النصوص لأجل غلبة مخالفة صلاة المخالف للمذهب تشمل ما لو كان صلاته على وفق مذهبه، و من جهة ترك الاستفصال تشمل ما لو كان على وفق المذهب، و لكنها لا تشمل ما لو كان على خلاف مذهبنا و مذهبه؛ لانصرافها عن ذلك، فيكون المرجع عموم ما دل على وجوب القضاء، و كذلك لو تركها رأساً.

و أما خبر عمار الساباطي، قال سليمان بن خالد لأبي عبد الله (ع) و أنا جالس: إني منذ عرفت هذا الأمر أصلي في كل يوم صلاتين أقضى ما فاتني قبل معرفتي؛ قال (ع): لا تفعل فإن الحال التي كنت عليها أعظم من ترك ما تركت من الصلاة «٢». فلا يدل على عدم وجوب القضاء عليه مطلقاً، كما توهم؛ لأن من الجائز أن يكون المراد من قول الراوي: ما فاتني. و من قوله (ع): من ترك ما تركته ترك الصلاة الصحيحة الواقعية؛ إذ من المستبعد جداً ترك الصلاة رأساً من سليمان مع جلالة قدره حتى قبل الاستبصار، فينطبق مفاده على سائر الروايات مع أنه ضعيف السند، و القول بسقوط القضاء مطلقاً شاذ.

و مقتضى إطلاق صحيح الفضلاء و غيره أنه لو صلّى و استبصر في الوقت لا يجب الاعادة، و لا ينافيها قوله (ع) في صحيح العجلي: فليس عليه قضاء، لعدم دلالة على اختصاص نصوص الاجزاء بالقضاء، فالقول بوجوب الاعادة ضعيف.

(١) الوسائل باب ٣١ من أبواب مقدمة العبادات حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٣١ من أبواب مقدمة العبادات حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٦٩

السادسة: اذا دخل وقت الفريضة و عليه فائتة تخير بينهما

و منها:

صلاة فاقد الطهورين

، و قد تقدم الكلام فيه في الجزء الثالث من هذا الشرح في مبحث التيمم، فراجع. و لو طرأ أحد الأعدار الموجبة لعدم وجوب الصلاة أداء و قضاءً كالحيض و الجنون و غيرهما و قد مضى من الوقت مقدار أداء الصلاة و لم يصل فهل يجب القضاء أم لا؟.

أقول: تنقيح القول في ذلك و فيما إذا زال و قد بقي من الوقت مقدار الصلاة المذكور في الجزء الثاني من هذا الشرح في مبحث الحيض في أحكامه، و قد أشبعنا الكلام في الموردين فلا وجه للاعادة.

المواسعة و المضايقة

إشارة

السادسة: اذا دخل وقت الفريضة و عليه فائتة تخير بينهما: و لا يجب تقديم الفائتة على الحاضرة سواء كانت ليوم حاضر أم فائتة، كما

لعله المشهور بين الفقهاء.

ثم إنه لا بأس بالتعرض لمسألة أخرى قبل هذه المسألة التي توهم ابتناء هذه المسألة عليها.

وهي أنه هل يجب المبادرة الى فعل القضاء أى الاتيان به فوراً أم لا؟.

وبعبارة أخرى: هل الأمر بالقضاء مبنى على المضايقة أو الموسعة؟ فالمحكى عن جماعة من الفقهاء الأساطين كالسيد والحلى والحلبى وظاهر المفيد والديلمى وغيرهم القول بوجوب قضاء الفائتة فوراً، وعدم جواز التأخير حتى حكى عن بعضهم المنع من الأكل والشرب إلّا بمقدار الضرورة، وعن المفيد والحلى دعوى الإجماع عليه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٦، ص: ٧٠

[...]

والمشهور بين الأصحاب فى كل طبقة من طبقات فقهائنا من المتقدمين والمتأخرين عدم وجوب فعل القضاء فوراً و جواز التأخير، و فيهم من كثر اتباعه، و من هو من أجلاء أصحاب الأئمة عليهم السلام و لا- يصدر إلّا بأمرهم، و من أدرك الغيبتين كما يظهر لمن راجع الكتب المصنفة فى هذه المسألة.

و هناك أقوال اخر، و مع ذلك فدعوى شهرة القول بالمضايقة، بل دعوى الإجماع عليها من العجائب.

و كيف كان فقد استدلل للقول بالمضايقة بوجوه:

الأول: الأصل، و المراد به أصالة الاحتياط؛ إذ مع المبادرة يكون مأموناً من المؤاخذه و العقاب، و لو أخر لا يأمن ذلك، خصوصاً مع احتمال طرؤ العذر.

وفيه: أن المحقق فى محله المتفق عليه بين المجتهدين و الأخباريين عدم وجوب الاحتياط فى الشبهة الوجوبية، بل المرجع فيها اصالة البراءة.

الثانى: إطلاق أوامر القضاء بناءً على أنها للفور إمّا لغةً كما عن الشيخ و جماعة، أو شرعاً كما عن السيد، و إمّا عرفاً كما عن بعض.

وفيه: أن المحقق فى محله فى الاصول عدم كون الأمر للفور.

الثالث: قوله تعالى أقم الصلاة لذكرى (١) فعن بعض الفقهاء و الزمخشري أن المراد بقوله: لذكرى أى لذكر الصلاة بعد نسيانها؛ لقوله (ص): من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها (٢).

و إنما قال: لذكرى و لم يقل لذكرها إمّا لأنه إذا ذكر الصلاة ذكر الله، أو لحذف المضاف أى لذكر صلاتي، أو لأن خلق الذكر و النسيان منه تعالى.

و الطبرسى- ره- بعد نقل جملة من معانى الآية نقل هذا المعنى، و نسبه الى

(١) سورة طه آية ١٤.

(٢) المستدرک باب ١ من أبواب قضاء الصلوات حديث ١٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٦، ص: ٧١

[...]

أكثر المفسرين، و قال: هو المروى عن أبى جعفر (ع) «١».

و عن الذكرى: أنه قال كثير من المفسرين أنها فى الفائتة.

وفيه أنه إن اريد الاستدلال بالآية نفسها فيرد عليه عدم ظهورها في ذلك سبباً بعد ملاحظة كون الخطاب متوجهاً الى موسى على نبينا وآله وعليه السلام في أول نيله الى مقام النبوة بعد قوله تعالى: **إِنِّي أَنَا اللَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا أَنَا فَاعْبُدْنِي**. مع أن الاصل عدم التقدير و كونه إذا ذكر الصلاة و إن كان يذكر الله تعالى إلا أن الكلام في العكس. و لعل الأقرب سيما بعد ملاحظة عطف الأمر بها على الأمر بعبادته كون اللام للتعليل و متعلقاً بأحد الفعلين أى: فاعبدني و أقم الصلاة. على طريق التنازع، أى تجب العبادة و الصلاة لوجوب ذكرى لاستلزامهما إياه. و يحتمل قريباً أن يكون المراد: لذكرى خاصة لا تشوبه بذكر غيرى أو أمر باقامة الصلاة لتكون ذاكرةً لى غير ناس، و الله سبحانه أعلم.

و إن اريد الاستدلال بالنصوص المفسرة فسيأتى الكلام فيها. الرابع: النصوص الواردة في تفسير الآية الشريفة كصحيح زرارة الوارد في نوم النبي (ص) عن صلاة الصبح، و فيه قوله (ع): من نسي شيئاً من الصلوات فليصلها إذا ذكرها، إن الله تعالى يقول **أَقِمِ الصَّلَاةَ لِذِكْرِي** «٢». و قريب منه ما عن دعائم الاسلام «٣». و كرواية اخرى لزرارة عن الامام الباقر (ع): إذا فاتتك صلاة فذكرتها في وقت

(١) مجمع البيان سورة طه آية ١٤.

(٢) الوسائل باب ٦١ من أبواب المواقيت حديث ٦.

(٣) المستدرک باب ٤٦ من أبواب المواقيت حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٧٢

[...]

آخر، فان كنت تعلم أنك إذا صليت التي فاتتك كنت من الاخرى في وقت فابدأ بالتي فاتتك فان الله عز و جل يقول **أَقِمِ الصَّلَاةَ لِذِكْرِي** «١».

أقول إن قوله (ع) في الصحيح: فليصلها اذا ذكرها يحتمل وجوهاً.

(١) أن يكون في مقام توقيت القضاء بحدوث الذكر.

(٢): كون التذكر شرطاً لوجوبه.

(٣): كونه في مقام بيان أنه لا يشترط في القضاء شيء سوى رفع العذر، و أنه إنما يصير التكليف به منجزاً عند ارتفاعه.

(٤) كونه في مقام بيان وجوب المبادرة.

و لو لم يكن في نفسه ظاهراً في المعنى الثالث و لا بضميمة صدره المتضمن لتقديمه (ص) النافلة على قضاء صلاة الفجر و ارتحاله عن مقامه و غير ذلك مما ينافى الفورية، لا ريب في عدم ظهوره في الرابع، فلا يصح الاستدلال به مضافاً الى اشتماله على نوم النبي (ص) عن الصلاة الواجبة المنافية لمرتبة النبوة.

و بما ذكرناه ظهر ما في النبوي مضافاً الى ضعف سنده.

و أما خبر زرارة فهو لو تمت دلالتة يدل على لزوم الترتيب بين الفائتة و الحاضرة لا المضايقة و وجوب المبادرة.

الخامس: الأخبار الدالة على الأمر بالقضاء عند ذكره مثل: ما عن السرائر في الخبر المجمع عليه بين جميع الامة «من نام عن صلاة أو نسيها فوقتها حين يذكرها» «٢».

و خبر نعمان عن الامام الصادق (ع) عن رجل فاته شيء من الصلاة فذكر

(١) الوسائل باب ٦٢ من أبواب المواقيت حديث ٢.

(٢) سنن البيهقي ج ٢ ص ٢١٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٧٣

[...]

عند طلوع الشمس و عند غروبها، قال (ع): فليصل حين ذكر «١» و قريب منهما صحيحا زرارة «٢» و معاوية بن عمار «٣» و موثقة سماعة «٤».

و خبر يعقوب بن شعيب عن الامام الصادق (ع) عن الرجل ينام عن الغداء حتى تبرز الشمس أو يصلّي حين يستيقظ أو ينتظر حتى تنبسط الشمس؟ فقال (ع): حين يستيقظ «٥».

اقول: يرد على غير الأخير منها ما تقدم في صحيح زرارة، و حاصله: أن الظاهر منها و لا أقل من المحتمل ورودها في مقام بيان وجوب الإتيان بالقضاء بعد زوال العذر، و لا وجه لحملها على الفورية بالمعنى الذى يقول به أهل المضايقة لكونه خلاف الظاهر، و أما الأخير فظاهره أنه لا مانع من القضاء فى الأوقات المذكورة.

السادس: ما دلّ على عدم جواز الاشتغال بغير القضاء كصحيح أبى ولاد الوارد فيمن رجع عن قصد السفر بعد ما صلى قصرًا «و ان كنت لم تسر فى يومك الذى خرجت فيه بريدًا فإنّ عليك أن تقضى كل صلاة صليتها فى يومك ذلك بالتقصير بتمام من قبل أن تؤمّ من مكانك ذلك» «٦».

و صحيح زرارة عن الامام الباقر (ع) عن رجل صلى بغير طهور أو نسي صلاة لم يصلها أو نام عنها، فقال: يقضيها اذا ذكرها فى أى ساعة ذكرها من ليل أو نهار، فإذا دخل وقت صلاة و لم يتم ما فاته فليقض ما لم يتخوف أن يذهب وقت هذه الصلاة

(١) الوسائل باب ٣٩ من أبواب المواقيت حديث ١٦.

(٢) الوسائل باب ٣٩ من أبواب المواقيت حديث ١.

(٣) الوسائل باب ١ من أبواب قضاء الصلوات حديث ٥.

(٤) الوسائل باب ٣٩ من أبواب قضاء الصلوات حديث ٤.

(٥) الوسائل باب ٦١ من أبواب المواقيت حديث ٢.

(٦) الوسائل باب ٥ من أبواب صلاة المسافر حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٧٤

[...]

التي قد حضرت، و هذه أحقّ بوقتها فليصلها فاذا قضاها فليصل ما قد فاته ممّا قد مضى، و لا يتطوع بركعة حتى يقضى الفريضة كلّها «١».

أقول: يرد على صحيح أبى ولاد أنه لا بد من حمله على الاستحباب أو طرحه؛ إذ لم ينقل القول بوجوب القضاء فى الفرض عن أحد، بل ورد النص على عدم الوجوب و الاجتزاء بالصلاة قصرًا التي أتى بها.

و أما صحيح زرارة فمواضع الاستدلال به فقرات منه.

إحداها: قوله (ع): يقضيها إذا ذكرها. وقد عرفت الجواب عما تضمن ذلك فراجع.

ثانيتها: قوله (ع) في أي ساعة ذكرها.

و فيه أن هذه الفقرة مسوقة لبيان عدم توقيت القضاء بوقت معين و أنه يجوز قضاء الفرائض في كل وقت من ليل أو نهار أو سفر أو حضر، و لا يدل على وجوب المبادرة.

ثالثتها: قوله (ع): فإذا دخل وقت صلاة و لم يتم ما فاتة فليقض ما لم يتخوف الى آخره.

و فيه: أن هذه الفقرة في مقام بيان الترتيب بين الفائتة و الحاضرة، و سيأتي الكلام فيه، و أجنبية عن المقام.

رابعتها: قوله (ع): و لا يتطوع بركعة حتى يقضى الفريضة كلها.

و فيه: أنه يدل على عدم جواز التطوع لمن عليه فاتته، و قد تقدم الكلام في هذه المسألة في الجزء الرابع من هذا الشرح مفصلاً فراجع.

و بما ذكرناه في هذه النصوص ظهر ما في بعض نصوص اخر الذي استدل به

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب قضاء الصلوات حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٧٥

[...]

لهذا القول.

و قد استدل للمواسعة بوجوه:

الأول: الأصل، و قرره صاحب الجواهر - ره - بوجهين: أحدهما: استصحاب عدم وجوب العدول عليه لو كان الذكر في الأثناء، و جواز فعلها قبل التذكر، و يتم بعدم القول بالفصل.

ثانيهما: أصالة البراءة عن التعجيل؛ لأنه تكليف زائد على أصل الوجوب و الصحة المتيقن ثبوتها على القولين، لأن القائل بالتضييق لا ينكرهما في ثاني الأوقات مع الترك في أولهما و إن أتم.

ثم أورد على نفسه بأنه لا يثبت بهذا الأصل التوسعة المقومة للوجوب مقابل الفورية.

و أجاب عنه: بأن المقصود نفي التكليف بالفورية لا إثبات التوسعة.

و نقل عن بعض الأساطين الإيراد عليه بأن توجه التكليف بالقضاء عند فوت الفريضة في وقتها معلوم، و اللازم على المكلف الخروج عن عهده ذلك، و حيث يحتمل أن لا يبقى على التمكّن من الاتيان به لو أخره عن أول أوقات الإمكان، فلا يجري هذا الأصل؛ و توهم استصحاب بقاء المكلف و عدم زوال و تمكنه بعروض موت و نحوه: مندفع بعدم كون المستصحب حكماً شرعياً و لا مترتباً عليه شيء من الآثار الشرعية.

و فيه أولاً: النقص بالواجبات الموسعة كصلاة الظهر؛ فإن مقتضى هذا البرهان عدم جواز تأخيرها عن أول الوقت.

و ثانياً: بالحل، و هو أن بقاء المكلف و تمكنه فيما بعد من الأزمنة المتأخرة جزء للموضوع و دخيل في الحكم بجواز التأخير، فالحقّ

تمامية هذا الوجه، لكنّها تتوقف على

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٧٦

[...]

عدم دليل على المضايقة.

الوجه الثاني: لزوم العسر و الحرج المنفيين في الشريعة، بل التكليف بما لا يطاق عادة في بعض الأحيان.

و فيه أولاً: أنه لو سلم ففيما إذا كان الفوائد كثيرة لا مطلقاً.

و ثانياً: أن لازمه لزوم المبادرة ما لم يطرأ هذا العنوان؛ إذ المنفى هو العسر و الحرج الشخصيين لا النوعيين.

الوجه الثالث: سيرة المسلمين من الخلف و السلف إذ قلّ من يتفق فراغ ذمته من الفائتة و لو لأجل ترك التقليد أو الإخلال بقيد من

القيود، و مع ذلك ينمون و يجلسون و يصلون في أول الأوقات مع أن المشهور بينهم أن الأمر بالشىء يقتضى النهى عن ضده.

و فيه: أن سيرة العوام الناشئة عن قلة المبالاة بالدين لا تفيد، و سيرة العلماء سيما القائلين بأن الأمر بالشىء يقتضى النهى عن ضده غير

ثابتة.

الوجه الرابع: النصوص و هي كثيرة، و قد سرد صاحب الجواهر - ره - أكثرها، و هي على طوائف من ناحية اختلاف مضامينها.

منها: ما تضمن الأمر بالقضاء مع كل صلاة صلاة، كخبر جابر بن عبد الله، قال رجل: يا رسول الله (ص) كيف أفضى؟ قال: صل مع

كل صلاة مثلها، قال: يا رسول الله (ص) قبل أم بعد؟ قال: قبل «١». و نحوه خبر إسماعيل بن جابر «٢» و خبر عمّار «٣».

و منها: ما تضمن أنه يقضيها أى ساعة شاء المكلف، كصحيح الحلبي عن الامام

(١) المستدرک باب ١ من أبواب قضاء الصلوات حديث ٩.

(٢) الوسائل باب ٤ من أبواب قضاء الصلوات حديث ١٥.

(٣) الوسائل باب ٣١ من أبواب مقدمة العبادات حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٧٧

[...]

الصادق (ع) عن رجل فاتته صلاة النهار متى يقضيها؟ قال (ع): متى شاء إن شاء بعد المغرب و إن شاء بعد العشاء «١».

و صحيح الحسين بن أبي العلاء عنه (ع): اقض صلاة النهار أى ساعة شئت من ليل أو نهار و كل ذلك سواء «٢».

و نحوهما صحيح محمد بن مسلم «٣»، و صحيح ابن أبي يعفور «٤» و خبر عنبسة العابد «٥» و المرسل «٦».

و منها: أخبار التعريس كصحيح زرارة المتقدم، و صحيح عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله (ع) أن رسول الله (ص) رقد فغلبته عيناه

فلم يستيقظ حتى أذاه حرّ الشمس، ثم استيقظ فعاد نادية ساعة و ركع ركعتين ثم صلى الصبح «٧»، و نحوهما غيرهما.

و قد تقدم الكلام فيما أورد على هذه النصوص من منافاتها للمذهب و الجواب عنها فراجع.

و منها: ما دل على جواز تقديم الحاضرة على الفائتة فى السعة كخبر أبي بصير فيمن نام و لم يصل المغرب و العشاء قال (ع): و إن

استيقظ بعد الفجر فليبدأ فليصل

(١) الوسائل باب ٣٩ من أبواب المواقيت حديث ٧.

(٢) الوسائل باب ٣٩ من أبواب المواقيت حديث ١٣.

(٣) الوسائل باب ٣٩ من أبواب المواقيت حديث ٦.

(٤) الوسائل باب ٣٩ من أبواب المواقيت حديث ١٢.

(٥) الوسائل باب ٥٧ من أبواب المواقيت حديث ٢.

(٦) الوسائل باب ٥٧ من أبواب المواقيت حديث ٤.

(٧) الوسائل باب ٦١ من أبواب المواقيت حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٧٨

[...]

الفجر ثم المغرب ثم العشاء قبل طلوع الشمس «١». و نحوه صحيحا ابني مسكان «٢» و سنان «٣» و ما عن رسالة السيد ابن طاوس عن كتاب الحسين بن سعيد «٤»، و ما عن أصل الحلبي «٥».

و دلالتها على المطلوب واضحة؛ إذ الأمر بتقديم الفجر في السعة يدل على جواز تأخير القضاء عن الحاضرة في الوقت الموسع لها. و منها: ما دل على جواز التطوع لمن عليه فائتة في الموارد المخصوصة.

و منها: خبر عمار بن موسى عن أبي عبد الله (ع) عن الرجل ينام عن الفجر حتى تطلع الشمس و هو في سفر كيف يصنع أ يجوز له ان يقضى بالنهار؟ قال (ع): لا يقضى صلاة نافلة و لا فريضة بالنهار و لا تجوز له و لا تثبت له و لكن يؤخرها فيقضيا بالليل «٦».

و الظاهر أن النهي عن قضائها بالنهار إنما هو لأجل كون المسافر في النهار على الراحلة دون الليل، و لو كان القضاء مضيقاً لم يجز التأخير الى الليل، و لكان (ع) يأمر بالقضاء بأن يستقر و يقضى.

و منها: قوله (ع) في ذيل صحيح زرارة الطويل الآتي في المسألة الآتية بعد الحكم بتأخير العشاءين لو خاف فوت الغداة ان قدمهما، و سؤال الراوي لم ذلك؟. لأنك لست تخاف فوتهما «٧». الى غير ذلك من النصوص، فالمتحصّل أنه لا ينبغي التوقف في

(١) الوسائل باب ٦٢ من أبواب المواقيت حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٦٢ من أبواب المواقيت حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ٦٢ من أبواب المواقيت حديث ٤.

(٤) المستدرک باب ٤٨ من أبواب المواقيت حديث ٤.

(٥) المستدرک باب ١ من أبواب قضاء الصلوات حديث ٥.

(٦) الوسائل باب ٢ من أبواب قضاء الصلوات حديث ٦.

(٧) الوسائل باب ٦٣ من أبواب المواقيت حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٧٩

[...]

الحكم بالمواسعة.

لا يجب تقديم الفائتة على الحاضرة

إذا عرفت هذه المسألة فلنشرع في تلك المسألة، و هي أنه هل يجوز لمن عليه فائتة تقديم الحاضرة، أم يجب تقديم الفائتة ما لم يتضيق وقت الحاضرة؟.

فعن كثير من القدماء و المتأخرين عدم الوجوب، بل هو المنسوب الى المشهور، و هؤلاء بعد اتفاقهم على ذلك بين من ظاهره وجوب تقديم الحاضرة، كما عن ظاهر جماعة من القدماء، و بين من يظهر منه استحبابه، كما عن أبي على الصوري، و بين من نصّ: على

استحباب تقديم الفائتة و بين من يظهر منه التخيير المحض.

و عن الشيخ و الإسكافي و السيدين و الحلبي و الحلبي و جوب تقديم الفائتة على الحاضرة مطلقاً ما لم يتضح وقت الحاضرة؛ و قد نسب هذا القول الى المشهور، بل عن الخلاف و الغنية و غيرهما و دعوى الإجماع عليه.

و عن المحقق في المعبر و غيره التفصيل بين فائتة واحدة و فوائت متعدّدة، فاعتبر الترتيب في الأول دون الثاني.

و عن المصنف - ره - في المختلف التفصيل بين ما إذا ذكر الفائتة في يوم الفوات و بين ما لو لم يذكرها حتى يمضي ذلك اليوم، فأوجب تقديم الفائتة في الأول و جوز تأخيرها في الثاني، و في المسألة اقوال اخر لا يهمنّا ذكرها، بل المهم بيان ما يستفاد من الأدلة. و الأظهر بحسبها هو التخيير و عدم وجوب تقديم الفائتة، و يشهد له - مضافاً الى الأصل و إطلاق دليل الحاضرة النافي لاعتبار ما شك في اعتباره - جملة من النصوص الخاصة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٨٠

[...]

منها: ما تقدم من أخبار أبي بصير و ابني مسكان و سنان، و ما عن رسالة السيد ابن طاوس.

و ما عن أصل الحلبي المتضمنة للأمر بتقديم الفجر على المغرب و العشاء في سعة الوقت، المحمول على غير الزوم للنصوص المتقدمة.

و منها: ما تقدم من النصوص الثلاثة المتضمنة أنه يقضى مع كل صلاة صلاة.

و منها: خبر عمار المتقدم.

و منها: ما ذكره الجعفي في الفاخر - الذي ذكر في خطبته أنه لا يروى فيه إلّا ما أجمع عليه و صح عنده من قول الأئمة عليهم السلام و الصلوات الفائتات تقضى ما لم يدخل عليه وقت صلاة، فإذا دخل عليه وقت صلاة بدأ بالتى دخل وقتها و قضى الفائتة متى أحب.

و منها: خبر جميل عن الامام الصادق (ع) فيمن فاته الاولى و العصر و المغرب و ذكرها عند العشاء الآخرة «يبدأ بالوقت الذى هو فيه فانه لا يأمن الموت فيكون قد ترك صلاة فريضة في وقت قد دخلت ثم يقضى ما فاته الاولى فالأولى» (١).

و منها خبر عيص بن القاسم عنه (ع) فيمن نسي أو نام عن الصلاة حتى دخل وقت صلاة اخرى، ان كان صلاة الاولى فليبدأ بها، و ان كانت صلاة العصر فليصلّ العشاء ثم يصلّى العصر (٢).

و منها: غير ذلك من الأخبار.

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب قضاء الصلوات حديث ٥.

(٢) المستدرک باب ١ من أبواب قضاء الصلوات حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٨١

[...]

ادلة اعتبار الترتيب

و استدلل للقول باعتبار الترتيب مطلقاً بالإجماع، و الأصل.

و ما دل على المضايقة بناءً على اقتضاء الأمر بالشىء للنهى عن ضده، و دلالة النهى على الفساد.

مضافاً الى الاجماع المركب و عدم القول بالفصل بينها بين القول بوجود تقديم الفائتة و بالنبوي (لا صلاة لمن عليه صلاة) «١».

و بالأخبار الخاصة الآتية.

أقول: أما الإجماع - فمضافاً الى عدم حجية المنقول منه لا سيما مع مخالفته من تقدم ذكره - أنه لمعلومية مدرك المُجمعين لا يعتمد عليه.

و أما الأصل، فمضافاً الى انه لا يرجع إليه مع الدليل و قد عرفت وجوده، أن الأصل عند الشك في اعتبار شيء في العبادة البراءة لا الاحتياط.

و أما أخبار المضايقة فقد عرفت أنها محمولة على الاستحباب، مع أن الأمر بالشيء لا يقتضى النهي عن ضده، بل و لا عدم الأمر به حتى بنحو الترتب، كما حَقَّق في محله.

و الإجماع المركب غير ثابت.

و أما النبوي، فمضافاً الى ضعف سنده أن الظاهر أن الصلاة المنفية هي النافلة لا الفريضة، و إلا فكما أنه يصدق لمن يجب عليه الفائتة أن عليه صلاة، يصدق لمن تجب عليه الحاضرة أن عليه صلاة.

و أما الأخبار الخاصة فمنها: حسن زرارة الذي هو كالصحيح عن أبي جعفر (ع)

(١) المستدرک باب ٤٦ من أبواب المواقيت حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٨٢

[...]

اذا نسيت صلاة أو صليتها بغير وضوء و كان عليك قضاء صلوات فابدأ باولاهن فأذن لها و أقم ثم صلها ثم صل ما بعدها بإقامه اقامه لكل صلاة. و قال، قال أبو جعفر (ع): «و ان كنت قد صليت الظهر و قد فاتتك الغداة فذكرتها فصل الغداة أى ساعة ذكرتها و لو بعد العصر، و متى ما ذكرت صلاة فاتتك صليتها. و قال: إن نسيت الظهر حتى صليت العصر و ذكرتها و أنت في الصلاة أو بعد فراغك فانوها الاولى، ثم صل العصر فإنما هي أربع مكان أربع، و إن ذكرت أنك لم تصل الاولى و أنت في صلاة العصر و قد صليت منها ركعتين فانوها الاولى، ثم صل الركعتين الباقيتين و قم و صل العصر و ان كنت قد ذكرت أنك لم تصل العصر حتى دخل وقت المغرب و لم تخف فوتها فصل العصر ثم صل المغرب، و إن كنت قد صليت المغرب فقم فصل العصر، و إن كنت قد صليت من المغرب ركعتين ثم ذكرت العصر فانوها العصر ثم قم فاتمها ركعتين ثم سلم ثم صل المغرب، و ان كنت قد صليت العشاء الآخرة و نسيت المغرب فقم فصل المغرب و ان كنت ذكرتها و قد صليت من العشاء الآخرة ركعتين أو قمت في الثالثة فانوها المغرب ثم سلم ثم قم فصل العشاء الآخرة، و إن كنت قد نسيت العشاء الآخرة حتى صليت الفجر فصل العشاء الآخرة و ان كنت ذكرتها و أنت في الركعة الاولى أو في الثانية من الغداة فانوها العشاء ثم قم فصل الغداة و أذن و أقم و ان كانت المغرب و العشاء الآخرة قد فاتتاك جميعاً فابدأ بهما قبل أن تصلى الغداة ابدأ بالمغرب ثم العشاء، فان خشيت أن تفوتك الغداة إن بدأت بهما فابدأ بالمغرب ثم صل الغداة ثم صل العشاء، و إن خشيت أن تفوتك الغداة إن بدأت بالمغرب فصل الغداة ثم صل المغرب و العشاء ابدأ باولاهما لأنهما جميعاً قضاء أيهما ذكرت فلا تصلهما إلا بعد شعاع الشمس. قال، قلت: و لم ذلك؟ قال: لأنك لست تخاف فوتها» «١».

(١) الوسائل باب ٦٣ من أبواب المواقيت حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٨٣

[...]

اقول: - مضافاً الى أن الظاهر منه كما قيل إن ما ذكر فيه من الترتيب ذكر متفرعاً على الأمر بالمبادرة الى فعل الفائتة متى ذكرها فليس محط النظر فيها وجوب الترتيب بين الفائتة والحاضرة من حيث هو تعبداً، و حيث عرفت أن الأمر بالمضايقة إنما يكون على سبيل الاستحباب لا الوجوب، فكذا ما يتفرع عليه من الترتيب فتدبر.

و مضافاً الى أنه لو تمت دلالته لكان شاهداً لما ذهب اليه المصنف - ره - في محكي المختلف - إن مواضع توهم الدلالة فيه فقرات: إحداها: قوله (ع): و إن كنت قد ذكرت أنك لم تصل العصر حتى دخل وقت المغرب و لم تخف فوتها فصل العصر ثم صل المغرب. و فيه: أن الظاهر منه كون التذکر أول وقت المغرب، و بديهي أن وقت الإجزاء لا يفوت بإتيان العصر فلا محالة اريد بوقت المغرب وقت الفضيلة لا الإجزاء، فهو يدل على جواز الإتيان بالمغرب قبل قضاء العصر إذا تضيقت وقت الفضيلة لها، و ان كان في سعة من وقت الإجزاء، فهو دليل على عدم اعتبار الترتيب.

ثانيتها: قوله (ع): و إن كنت قد صليت من المغرب ركعتين ثم ذكرت العصر فانوها العصر. و فيه: أن الأمر بالعدول الى العصر لوروده مورد توهم الحظر من جهة أن العدول مخالف للقواعد العامة لا يستفاد منه الوجوب - و يؤيد عدم الوجوب ما ذكرناه في الجملة السابقة إذ لا يمكن القول بعدم وجوب تقديم الفائتة في وقت الإجزاء للحاضرة لو تذكّر قبل الشروع فيها و وجوب العدول لو تذكّر في الأثناء.

ثالثتها: قوله (ع): و إن كنت قد ذكرتها - يعنى العشاء الآخرة - و أنت في الركعة الاولى أو الثانية من الغداة فانوها العشاء.

و فيه: أنه لا بد من حمل هذا الأمر على الجواز أو الاستحباب، لما ذكر في الفقرة

فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ج ٦، ص: ٨٤

[...]

السابقة، و لعدم القول بالفصل بين العدول من الغداة الى العشاء، و بين العدول من المغرب الى العصر.

رابعتها: قوله (ع): و إن كانت المغرب و العشاء قد فاتتاك جميعاً فابدأ بهما قبل أن تصلّي الغداة - الى أن قال - و إن خشيت أن تفوتك الغداة إن بدأت بالمغرب فصلّ الغداة ثم صلّ المغرب و العشاء.

و فيه: - مضافاً الى أنه بعد حمل الأمر بإتيان العصر قبل المغرب على الرجحان أو الجواز لا يبقى وجه لدعوى إرادة الوجوب من هذا الأمر - أن الظاهر من خوف فوت الغداة الذي قيّد به تقديم المغرب و العشاء - فوات وقت فضيلتها - سيما بعد حمل وقت المغرب على الفضيلة.

مضافاً الى أن الجمع بين هذا الصحيح و بين الصحيح الآخر الأمر بتقديم الغداة عليهما قبل طلوع الشمس المتقدم في المسألة السابقة يقتضى حمل خوف الفوت على ذلك، فيدلّ الصحيح على رجحان البدأ بالغداة لو خاف فوت وقت الفضيلة و إن كان في سعة من وقت الإجزاء، فهذه الفقرة أيضاً أدلّ على خلاف هذا القول.

و منها: خبره الآخر عن الامام الباقر (ع): اذا فاتتك صلاة فذكرتها في وقت اخرى فان كنت تعلم أنك اذا صليت التي فاتتك كنت من الاخرى في وقت فابدأ بالتي فاتتك، فان الله عز و جل يقول: **أَقِمِ الصَّلَاةَ لِتَذَكَّرِي** و ان كنت تعلم أنك اذا صليت التي فاتتك، فاتتك التي بعدها فابدأ بالتي أنت في وقتها فصلّها ثم أقم الاخرى «١».

قال في محكي الحبل المتين: و قد دلّ هذا الحديث على ترتّب مطلق الفائتة على

(١) الوسائل باب ٦٢ من أبواب المواقيت حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٨٥

[...]

الحاضرة، كما يقول أصحاب المضايقة. انتهى.

اقول: يرد عليه أولاً: أنه مجهول لأن في طريقه القاسم بن عروة.

و ثانياً: أن الظاهر من الأمر بالبداء بالفائتة بملاحظة التعليل كونه بلحاظ حال الفائتة فلا يدل على شرطية تأخر الحاضرة عنها في صحة الحاضرة كما لا يخفى.

و ثالثاً: أنه يمكن أن يقال: إن الأمر بها لوروده مورد توهم الحظر لامتناع الإتيان بغير صاحبة الوقت ارتكاز الأولوية فعل الحاضرة في وقتها لا يدل على الوجوب.

و منها: حسنة الثالث عنه (ع) في رجل صلى بغير طهور أو نسي صلاة لم يصلها «يقضيها اذا ذكرها» الى أن قال- فاذا دخل وقت صلاة و لم يتم ما فاتة فليقض ما لم يتخوف أن يذهب وقت هذه الصلاة التي قد حضرت و هذه أحق بوقتها فليصلها فإذا قضاها فليصل ما قد فاتة مما قد مضى «١».

و فيه أولاً انه لو تمت دلالته لدل على ما ذهب اليه المحقق.

و ثانياً: أنها لا تتم من جهة أن المفروض فيه وحدة الفائتة و قد اشتغل بقضاها فدخل وقت صلاة اخرى و هو فيها، و من البديهي أن إتمام صلاة واحدة لا- يوجب فوات وقت الإجزاء للصلاة التي دخل وقتها في الأثناء، فلا محالة يكون المراد وقت الفضيلة، فيكون المستفاد منه أن الإتيان بالحاضرة في وقت فضيلتها إذا تضييق أرجح من المبادرة الى فعل الفائتة و ان كان في سعة من وقت الإجزاء، و عليه فلا بد من حمل الأمر بالفائتة عند عدم خوف فوت وقت الفضيلة على الاستحباب، كما لا يخفى.

و منها: خبر البصري عن الامام الصادق (ع) عن رجل نسي صلاة حتى دخل وقت صلاة اخرى، فقال (ع): إذا نسي الصلاة أو نام عنها صلى حين يذكرها، فإذا

(١) الوسائل باب ٦٢ من أبواب المواقيت حديث ١ و باب ٢ من أبواب قضاء الصلوات حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٨٦

[...]

ذكرها و هو في الصلاة بدأ بالتى نسي، و إن ذكرها مع إمام في صلاة المغرب أتمها بركعة ثم صلى المغرب، ثم صلى العتمة بعدها. الحديث «١».

و فيه أولاً: أنه ضعيف على المشهور كما في مرآة العقول، و الظاهر أنه لمعلّى بن محمد.

و ثانياً: أنه مختص بالفائتة الواحدة.

و ثالثاً: أن الأمر فيه لوروده مورد توهم الحظر لا يستفاد منه الوجوب.

و رابعاً: أن الظاهر منه تفرع الأمر بالبداء على ما في صدرها من المضايقة التي التزمنا فيها بالاستحباب، فلا يدل على الشرطية التعبدية، فتأمل.

و منها: خبر معمر بن يحيى عنه (ع) عن رجل صلى على غير القبلة ثم تبين له القبلة و قد دخل وقت صلاة اخرى، قال (ع): يعيدها قبل

أن يصلّي هذه التي دخل وقتها إلّا أن يخاف فوت التي دخل وقتها «٢».

و فيه أولاً: أنّه ضعيف السند، كما أفاده بعض المحققين ره.

و ثانياً: أنّه معارض بالمستفيضة الدالّة على عدم وجوب إعادة الصلاة الواقعة على غير القبلة لو تبين خطأه بعد خروج الوقت، فيدور الأمر بين حمله على إرادة الوقت المختص بالظهر والمغرب، أو حمله على الاستحباب، و على التقديرين لا يدلّ على وجوب الترتيب، أمّا على الثاني فواضح، و أمّا على الأول فهو إنّما يدلّ على الترتيب بين المترتبتين في وقتها، و هذا ممّا لا إشكال فيه.

و ثالثاً: أنّه إنّما يكون في الفائتة الواحدة.

و رابعاً: ما أورده على خبر زرارة الثالث - ثانياً.

(١) الوسائل باب ٦٣ من أبواب المواقيت حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٩ من أبواب القبلة حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٨٧

[...]

و منها: خبر أبي بصير عن رجل نسي الظهر حتى دخل وقت العصر، قال (ع): يبدأ بالظهر و كذلك الصلوات تبدأ بالتي نسيت إلّا أن تخاف أن يخرج وقت الصلاة فتبدأ بالتي أنت في وقتها، ثمّ تصلّي التي نسيت «١».

و فيه أولاً: أنّه ضعيف السند لسهل بن زياد.

و ثانياً: أنّ الظاهر منه تعدّد وقت الظهرين و العشاءين، و عليه فقوله (ع): تبدأ بالتي نسيت إلّا أن تخاف أن يخرج وقت الصلاة اريد به خروج الوقت المختص بالمغرب - مثلاً - المغاير لوقت العشاء، و حيث إنّ المختار أنّه وقت للفضيلة لا الأجزاء فيدلّ الخبر على جواز البداية بالمغرب - مثلاً - عند خوف وقت الفضيلة لها مع سعة وقت الأجزاء فهو على عدم اعتبار الترتيب أدلّ.

و منها: خبر صفوان الذي هو كالصحيح عن أبي الحسن (ع) عن رجل نسي الظهر حتى غربت الشمس و قد كان صلّى العصر، فقال: كان أبو جعفر (ع) أو كان أبي (ع) يقول: إن أمكنه أن يصلّيها قبل أن تفوته المغرب بدأ بها، و إلّا صلّى المغرب ثمّ صلّاها «٢».

و فيه: أنّ ظهوره في كون المراد من فوت المغرب فوت وقت الفضيلة لا - ينكر، و حيث أنّه يدلّ على جواز تقديم المغرب في صورة فوت وقت الفضيلة مع سعة وقت الأجزاء فيدلّ على عدم اعتبار الترتيب، مع أنّه مختص بفائتة واحدة، و في المقام بعض روايات اخر ضعيف السند و قاصر الدلالة.

فتحصل أنّ شيئاً ممّا استدلّ به على هذا القول لا يدلّ عليه.

كما أنه ظهر مدرّك القولين الآخرين الذين اختار أحدهما المصنّف - ره - في المختلف، و الثاني المحقّق في بعض كتبه و ضعفه.

(١) الوسائل باب ٦٢ من أبواب المواقيت حديث ٨.

(٢) الوسائل باب ٦٢ من أبواب المواقيت حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٨٨

و ان تضيقت الحاضرة تعينت

كما أنه ظهر مدرّك سائر الأقوال، و أنّ الأظهر عدم اعتبار الترتيب مطلقاً.

لو أغمضنا النظر عما ذكرناه و سلمنا دلالة ما تقدّم على القول باعتبار الترتيب، فحيث إنّ هذه النصوص معارضة بالنصوص المتقدمة الصريح بعضها، و الظاهر آخر في عدم الاعتبار حتى بالنسبة الى فائتة واحدة و فوائت يوم واحد، فلا بد من حملها على الاستحباب أو الجواز أو غير ذلك ممّا يكون مقتضى الجمع العرفي بين النصوص.

و لو أبيت عن كون ذلك جمعاً عرفياً، فالترجيح لنصوص عدم الاعتبار؛ لكونها أشهر فتوى، و لموافقتها لإطلاقات الكتاب، كقوله تعالى **أَقِمِ الصَّلَاةَ لِذُلُوكِ** الى آخره، المقتضية لعدم الاعتبار و لمخالفتها للعامة، بل قيل: **إنّها أصحّ سنداً.**

و على فرض التكافؤ فان قلنا في تعارض الخبرين في صورة عدم المرجح بالتخير كما هو الحقّ جاز اختيار ما يدل على عدم الاعتبار فيكون هو الحجة، و إن قلنا بالتساقت فيتساقتان و يرجع الى إطلاقات أدلة القضاء المقتضية لعدم الاعتبار، فتحصل أنّ الأظهر عدم اعتبار الترتيب.

كما أنّه ظهر عدم وجوب تقديم الحاضرة لكثير من النصوص المتقدمة.

بقي الكلام في أنه هل يستحب تقديم الفائتة أو الحاضرة، أو يتخير بينهما؟.

أقول: الظاهر من مجموع النصوص أنه يستحب تقديم الفائتة لا من جهة اعتبار الترتيب، بل من جهة استحباب التعجيل الى فعلها ما لم يزاحم مع مستحب آخر أهمّ منه و هو إيقاع الصلاة في وقت الفضيلة فتدبر.

هذا كلّ ما لم يتضيق وقت الحاضرة «و» أمّا إن تضيقت الحاضرة ف تعيّنت و لا بد من الإتيان بها، كما هو الشأن في الواجبين المتزاحمين إذا تضيّق وقت أحدهما دون الآخر، مضافاً الى دلالة بعض النصوص المتقدمة عليه.

ثمّ إنّ هاهنا فروعاً آخر متفرعة على القول بالترتيب و المضايقة و حيث تبين

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٨٩

السابعة: الفوائت ترتب كالحواضر.

ضعف المبني فلا وجه لتطويل الكلام في تلك الفروع.

الترتيب في قضاء الفوائت

إشارة

السابعة: الفوائت التي يعتبر الترتيب في أدائها كالظهرين و العشاءين ترتب كالحواضر بلا خلاف، بل إجماعاً.

و يشهد له ما يدل على اعتبار جميع ما يعتبر في الحاضرة في الفائتة فإنّ الترتيب من جملتها.

إنّما الكلام في اعتبار الترتيب في الفوائت في غير هذا المورد، بمعنى قضاء السابق في الفوات على اللاحق، و هكذا، فالمنسوب الى المشهور شهرة عظيمة اعتبار ذلك، بل عن الخلاف و المعبر و التذكرة و غيرها دعوى الإجماع عليه.

و استدلل له بوجه:

منها: الإجماع.

و فيه: أنه لمعلومية مدرّك المُجمعين لا يعتمد عليه.

و منها: التأسى بالمحكي عن التذكرة و المنتهى من فعل النبي (ص) يوم الخندق.

و فيه: أنه لم يثبت عنه (ص) بطريق معتبر؛ كي يتأسى به، مع انه لو ثبت غير ظاهر الوجه، و لا كلام في كونه شرطاً للتأسي.

و منها: النبوي المشهور من فاتته فريضة فليقضها كما فاتته «١» بدعوى أنه يدل على لزوم قضاء الفائت كما فات، و حيث إنّ الثانية

فاتت بعد الاولى، و هكذا كلّما

(١) لم نعثر على هذا اللفظ في شيء من الأخبار، نعم يستفاد ذلك من صحيح زرارة المذكور في الوسائل باب ٦ من أبواب قضاء الصلوات حديث ١ و مضمونه في كثير من الاخبار.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٩٠
[...]

فاتت فاتت مترتبة فلا بد من رعايته هذه الجهة أيضاً في القضاء.
و فيه أولاً: أنه ضعيف السند.

و ثانياً: أنه يدل على لزوم رعاية القيود المعبرة في الأداء في القضاء لا على لزوم رعاية كل ما قارن الأداء و لو كان من الامور الاتفاقيه مثلاً: إذا كان صائماً في ذلك اليوم لا يعتبر ذلك في القضاء و هذا واضح، و المقام من هذا القبيل كما لا يخفى.
و منها: حسن زرارة المتقدم عن الامام الباقر (ع): إذا نسيت صلاة أو صليتها بغير وضوء و كان عليك قضاء صلوات فابدأ باولاهن، فأذن لها و أقم ثم صلها ثم صل ما بعدها باقامة إقامة لكل صلاة- الى أن قال- و إن كانت المغرب و العشاء قد فاتتاك جميعاً فابدأ بهما قبل أن تصلي الغداة ابدأ بالمغرب ثم العشاء «١».

و فيه: أن الاستدلال إن كان بصدر الرواية، فيرد عليه أن المراد من قوله (ع): أولاهن، هو اولاهن قضاءً لا فواتاً، و الشاهد عليه امور:
الأول: عدم التعرض للترتيب بين ما عدا الاولى من الصلوات، و بعبارة اخرى لا يدل على لزوم البدأ بالأول فالأول كما هو المطلوب.
الثاني: أنه لو كان المراد أولاهن فواتاً كان المناسب تصدير أذن بالواو لا بالفاء الظاهرة في التفسير كما لا يخفى.
الثالث: خبر ابن مسلم عن الامام الصادق (ع) عن رجل صلى الصلوات و هو جنب اليوم و اليومين و الثلاثة ثم ذكر بعد ذلك، قال (ع): يتطهر و يؤذن و يقيم في اولاهن ثم يصلي و يقيم بعد ذلك في كل صلاة «٢». حيث إن هذه الصحيحة متحدة مع الحسن موضوعاً، و جوابه (ع) ظاهر بل صريح في كون المراد الأذان لأولاهن شروعاً لا غير، فمفاد هذه الفقرة: أن من يقضى صلوات يؤذن و يقيم للأولى و يقيم لما بعدها.

(١) الوسائل باب ٦٣ من أبواب المواقيت حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب قضاء الصلوات حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٩١

[...]

و إن كان الاستدلال بذيلها: و إن كانت المغرب. الى آخره فيرد عليه: أن مورد الفوائت المترتبة في الأداء التي لا شبهة في اعتبار الترتيب بينها قضاءً فلا وجه للتعدى الى غير هذا المورد مع احتمال الفصل.

و بذلك ظهر الجواب عن الاستدلال لهذا القول بصحيحى ابني مسكان و سنان «١»، و موثق أبي بصير «٢».

و منها: خبر جميل عن مولانا الصادق (ع) قال، قلت: يفوت الرجل الاولى و العصر و المغرب و يذكر عند العشاء، قال (ع): يبدأ بصلاة الوقت الذي هو فيه فإنه لا يأمن من الموت فيكون قد ترك الفريضة في وقت قد دخل ثم يقضى ما فاته الأول فالأول «٣».
و فيه أولاً: أنه ضعيف السند؛ لأنّ الوشاء رواه عن رجل عن جميل، و كون الراوى عن الرجل هو الوشاء و الراوى عنه ابن عيسى لا يكفي في الجبر، كما أن ذكر الرواية في نوادر ابن عيسى لا يكفي و إن كان كتابه هذا معتبراً و الأصحاب اعتمدوا عليه.

و المحقق- ره- فى المعتبر و إن رواه عن جميل و يحتمل أن يكون ذلك من جهة وجود أصله عنده لكنّه لا يجدى مجرّد الاحتمال فى الاعتماد على الخبر.

و ثانياً: أنّ الظاهر منه كون الوقت الذى تذكّر عنده غير مختصّ بالعشاء لتعليقه لزوم الإتيان بها بأنّه لا يأمن من الموت لا باختصاص الوقت بالعشاء، و عليه فحيث إنّه يتعين حينئذ الإتيان أو لا بالمغرب فلا بد و أن يكون المراد من قوله: يبدأ بالوقت الذى هو فيه البدء بالمغرب، بل هذا هو صريح ما فى بعض النسخ، بدل

(١) الوسائل باب ٦٢ من أبواب المواقيت حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ٦٢ من أبواب المواقيت حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ٦٢ من أبواب المواقيت حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٦، ص: ٩٢

[...]

عند العشاء- بعد العشاء و حينئذ فيكون المراد ممّا فاته فى قوله (ع): يقضى ما فاته، هو الظهر و العصر، و قد عرفت أن اعتبار الترتيب فى قضائهما ممّا لا كلام فيه.

نعم يشكل ذلك بأنه لا يناسب قوله بعد ذلك: الأول فالأول. إذ مقتضى ذلك كون الفائت أكثر من اثنين.

فالمحصّل أنّه لا دليل الاعتبار الترتيب، و مقتضى الإطلاق و الأصل عدم اعتباره و إن كان الاحتياط سبيل النجاء.

لا يعتبر الترتيب فى الفوائت اذا جهل الترتيب

ثمّ إنّه لو قلنا باعتبار الترتيب فهل يختص ذلك بصورة العلم بالترتيب أم يعم ما إذا جهله؟ قولان، ذهب الأكثر الى الأول.

و استدلل للاعتبار بوجهين:

أحدهما: إطلاق دليل الاعتبار.

و اورد عليه باختصاصه بصورة العلم أمّا اختصاص غير صدر رواية زرارة فواضح، و أما اختصاصه، فلأنّ الظاهر من الخطاب بالابتداء بالاولى توجّهه الى من يتمكن من ذلك، و لا- يكون ذلك إلّا مع العلم بالترتيب، لاحظ نظائره، مثلاً لو قال: أكرم أولاً من دخل بيتى. لا إشكال فى أنه يصح ذلك إذا علم المكلف بأول من دخل، و هكذا.

وفيه: أنّه يتم ذلك إذا كان المورد ممّا لا يمكن الابتداء به إلّا مع العلم، كما فى المثال، و أمّا إذا أمكن بالاحتياط و التكرار كما فى المقام فلا يتمّ.

و أمّا دعوى اعتبار العلم فى كل حكم وضعى استفيد من الأمر و إلّا يلزم التكليف بالمحال، فواضح الدفع.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٦، ص: ٩٣

[...]

و ربّما يقال: إنّ مقتضى الإطلاق و إن كان ذلك، إلّا أنّ مقتضى قاعدة نفي الحرج سقوط التكليف به فى حال الجهل.

وفيه: أنّ لازمها سقوط التكليف إذا لزم الحرج لا مطلقاً؛ لأنّ المنفى هو الحرج الشخصى.

و أمّا ما فى الجواهر من أنّ المراد نفيه فى الدين أى فى الأحكام الشرعية لا فيما يوجب العقل لدى الاشتباه مقدّمه للقطع بالامثال؛ فيرد

عليه ما ذكرناه في محلّه من أنّ المنفى كل حكم نشأ منه الحرج، و من تلك الأحكام اعتبار الترتيب في بعض الصور. ثانيهما: استصحاب وجوب الترتيب في ما لو عرض النسيان بعد العلم بالترتيب فيتم في غيره بعدم القول بالفصل؟ وفيه أولاً: أنّ المختار عدم جريان الاستصحاب في الأحكام. و ثانياً: أنه يمكن أن يقال بأن الأصل عدم الاعتبار فيما لم يكن مسبقاً بالعلم، فيتم فيه بعدم القول بالفصل، و الاستصحاب و إن كان حاكماً على أصل البراءة إلا أنه فيما إذا كانا في مورد واحد لا في مثل المقام، فتدبر. و أمّا ما في تقرير بعض الأساطين من الاستدلال لعدم الوجوب بحديث رفع النسيان «١»، و أنّ الناس في سعة ما لا يعلمون «٢». فمن سهو القلم؛ فإنّه في محل البحث التكليف معلوم، و المكلف به مردّد بين امور فلا مجرى لهما. فالمتحصل أنّ إطلاق الدليل يدل على اعتباره في حال الجهل أيضاً.

(١) الوسائل باب ٥٦ من أبواب جهاد النفس كتاب الجهاد.

(٢) لم نقف على هذا النص، و مضمونه في باب ٢٣ من كتاب اللقطة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٩٤

الثامنة: من فاتته فريضة و لم يعلم ما هي صلى ثلاثاً و أربعاً و اثنتين.

فروع

: بناءً على ما اخترناه من عدم اعتبار الترتيب لا إشكال فيما لو تولاها عنه غيره، فيجوز استنباه أشخاص متعددين عن ميت واحد في زمان واحد، و أمّا على القول الآخر فهل يجب مراعاة الترتيب اذا كان المتولّى غيره كما في الجواهر و عن غيرها، أم لا. كما في الحدائق؟ وجهان قد استدلل للأول بأنّ الغير إنّما يؤدّي التكليف المتوجّه الى المنوب عنه، و الفرض أنّه كان عليه ذلك مرتّباً، فمن أداه غير مرتّب لم يكن مجزئاً.

و استدلل المحقق الهمداني للثاني بما حاصله: أنّ المنوب عنه إنّما توجه اليه تكليفان: ادائي و قضائي، و الترتيب إنّما اعتبر في الثاني دون الأول، و الواجب على النائب تدارك ما فات من الصلوات الأدائية فهو تدارك لأصل الفئات دون تداركه و المفروض عدم اعتبار الترتيب في أصل الفئات، و دليل الترتيب إنّما يدل على اعتباره في تدارك المنوب عنه، فليس في البين ما يدل على اعتباره في تدارك النائب.

ثمّ قال: اللهم إلما أن يدعى أنّ المنساق منه كونه مسوقاً لبيان كيفية قضاء الفوات من حيث هو من دون مدخلة لأشخاص الفاعلين كما ليس ببعيد، و على هذا فيجب مراعاة الترتيب في تدارك النائب أيضاً.

عدم العلم بتعداد ركعات الفريضة الفائتة

الثامنة: من فاتته فريضة و لم يعلم ما هي صلى ثلاثاً و أربعاً و اثنتين كما هو المشهور، و عن غير واحد دعوى الإجماع عليه.

و يشهد له: مرفوع الحسين بن سعيد عن أبي عبد الله (ع) عن رجل نسي

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٩٥

التاسعة: الحاضر، يقضى ما فاتته في السفر قصرًا و المسافر يقضى ما فاتته في الحضر تمامًا.

صلاة من الصلوات لا يدري أيتها هي، قال (ع): يصلي ثلاثة واربعة وركعتين، فإن كانت الظهر أو العصر أو العشاء فقد صلى أربعاً، وإن كان المغرب والغداة فقد صلى «١».

وقريب منه مرسل ابن سباط «٢» المنجبر ضعف سندهما بعمل الأصحاب، ومقتضاهما التخيير في الرباعية بين الجهر والإخفات.

كيفية قضاء الفوات حضراً وسفراً

إشارة

التاسعة: الحاضر يقضى ما فاتته في السفر قصرًا والمسافر يقضى ما فاتته في الحضر تمامًا بلا خلاف معتد به، وعن المدارك أنه مذهب العلماء كافة إلا من شذ.

ويشهد له: حسن زارة أو صحيحه، قلت له: رجل فاتته من صلاة السفر فذكرها في الحضر، فقال (ع): يقضى ما فاتته كما فاتته إن كانت صلاة السفر أدها في الحضر مثلها، وإن كانت صلاة الحضر فليقض في السفر صلاة الحضر كما فاتته «٣». ونحوه غيره. ولو حصل الفوات في أماكن التخيير فهل يثبت التخيير في القضاء مطلقاً كما عن جماعة منهم: المحقق الثاني وصاحب الجواهر، أو بشرط إيقاعه في تلك الأماكن، أم يتعين القصر كما لعلة المشهور؟ وجوه واحتمالات. وقد استدلل للتخيير مطلقاً بأمرين:

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب قضاء الصلوات حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ١١ من أبواب قضاء الصلوات حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٦ من أبواب قضاء الصلوات حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٩٦

[...]

الأول: أن دليل القضاء إنما يدل على أن القضاء تابع للأداء في الأحكام والأمر المعبرة فيه، فإذا كان التخيير ثابتاً في الأداء ثبت في القضاء.

وأورد عليه: بأن الفاتئة إنما هي صلاة السفر التي شرعت بالذات مقصورة، والتمام إنما يكون بدلاً عن القصر لمصلحة اقتضت ذلك نظير الأبدال الاضطرارية التي اقتضاها الاضطرار، فلا مدخلة له بأوصاف الفعل كماً وكيفاً حتى يجب رعايته في القضاء.

وبعبارة أخرى: موضوع وجوب القضاء فوات الواجب الأصلي لا البدلي.

وفيه: أنه إن أريد بذلك أن الواجب هي صلاة القصر ولو أتى بالتمام يجتري به بدلاً عن الواجب فهذا مما لا أتصور له معنى معقولاً؛ إذ لو كان يجتري به لا محالة يكون أحد طرفي التخيير، وهذا واضح بعد فرض أن الأمر لا يدعو إلا إلى ما تعلق به، ولا يسقط إلا باتيان متعلقه لكونه بعثاً نحوه.

وإن أريد أن الواجب هو إحداهما ولكن المقصود الأصلي هي مصلحة القصر ومصلحة التمام بدل عنها، فهذا لا يقتضى عدم رعاية هذا القيد؛ إذ المكلف به في القضاء هو رعاية أحكام الأداء لا المصلحة.

الثاني: استصحاب الاجتزاء بالتمام.

وفيه: أن هذا إنما كان في الأداء الذي له أمر مختص به، فإسراؤه إلى القضاء الذي له أمر، آخر ليس من الاستصحاب، ولو سلم وحدة الموضوع بنظر العرف فهذا إنما يقتضى الوجه الثاني وهو التخيير لو أوقعه في تلك الأماكن لا مطلقاً كما لا يخفى.

و استدلل لتعيين القصر بامور:

منها: ما تقدم.

و منها: أصالة التعيين لدوران الأمر بين التعيين و التخيير.

و فيه: - مضافاً الى أنه لا يرجع الى الأصل مع الدليل - أن الأصل عند

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٩٧

[...]

الدوران المزبور التخيير لا التعيين.

و منها: ما افاده بعض المعاصرين و هو أن نصوص التخيير في تلك الأماكن و إن كانت ظاهرة في الوجوب التخييري، إلا أن ظاهرها مشروعيتها التمام في ظرف الإتيان به لا مشروعيتها بقول مطلق كالقصر، فمع عدم الإتيان به لا تشريع و لا فوت إلا للقصر.

و فيه: أن معنى الوجوب التخييري مشروعيتها التمام قبل الإتيان به، و إن اريد أنه قبل الإتيان يجب تعييناً القصر، و لكن بالإتيان بالتمام يتبدل التكليف. فهو كما ترى، فالأظهر بحسب الأدلة جواز التمام.

و لكن الانصاف أن القول بتعيين القصر لو لم يكن أقوى لا- شبهة في كونه أحوط من جهة أن الظاهر من النصوص أن عدلية التمام للقصر في الأداء إنما هي لخصوصية في المكان، و عليه فصلاة التمام في غير تلك الأماكن ليست قضاءً للتمام في تلك الأماكن لفقدانها خصوصية اخرى غير الوقت فلا- تكون قضاءً؛ إذ القضاء عبارة عن إتيان الفائت بما له من الخصوصيات سوى الوقت، و عليه فيتعين القصر.

لا يقال: إن لازم ما ذكرت هو تعيين القصر إذا أتى به في غير تلك الأماكن لا ما إذا أتى به فيها.

فإنه يقال: إن الخصوصية بحسب ما يستفاد من النصوص مختصة بالأداء، و لذا لم يفت أحد بالتخيير في القضاء فيها إن كان الفوت في غيرها من الأماكن، فتلك الخصوصية لا يمكن رعايتها.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٩٨

[...]

إذا كان في أول الوقت حاضراً و في آخره مسافراً أو بالعكس

بقي في المقام فرع لا بد من التنبيه عليه، و هو أنه لو كان أول الوقت مثلاً حاضراً و آخره مسافراً أو بالعكس ففاته الصلاة، فان قلنا في المسألة الآتية في صلاة المسافر بأن المدار في التقصير و الإتمام في الأداء على كون المكلف في أول الوقت مسافراً أو حاضراً، فعلى الأول يقصر و ان كان حين الأداء حاضراً، و على الثاني يتم و إن صار مسافراً، لا يبقى مجال لهذا البحث كما هو واضح.

و أما إن بنينا على أنهما تابعا لعنواني المسافر و الحاضر، و ما دام حاضراً يجب عليه التمام، و اذا سافر يتبدل تكليفه الى القصر، فهل العبرة في القضاء بحال الفوات و هو آخر الوقت، كما اختاره المحقق في الشرائع، و صاحب الجواهر، و نسب الى المشهور خصوصاً بين المتأخرين، أم بحال الوجوب أي: أول الوقت، كما عن الشيخ المفيد، و ابن بابويه، و الشيخ في المبسوط، و السيد في مصباحه، و الحلبي في سرائره، و الاسكافي، بل عن المبسوط: أنه الموافق لإجماع أصحابنا، أم يجب التمام إذا تعين في وقت من الأوقات، كما عن الشهيد- ره- أم يتخير في القضاء مطلقاً، كما اختاره في العروة، و تبعه بعض المحشين؟ و جوه.

و قد استدلل للثاني بالإجماع، و بأن الفائت هو ما خوطب به في الحال الاولى لأنه لو صلاها حينئذ كان يصلها كذلك فيجب أن

يقضيها كما فاتته.

و بخير موسى بن بكير عن زرارة عن الامام الباقر (ع) عن رجل دخل وقت الصلاة و هو في السفر فأخر الصلاة حتى قدم و هو يريد أن يصلها إذا قدم الى أهله ففسى حين قدم الى أهله أن يصلها حتى ذهب وقتها، قال (ع): يصلها ركعتين صلاة فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٩٩
[...]

المسافر لأن الوقت دخل و هو مسافر كان ينبغي أن يصلى عند ذلك «١».

و في الجميع نظر، أما الإجماع؛ فلعدم ثبوته، و عدم كونه تعدياً على فرض الثبوت.

و أما الثاني؛ فلأن اقتضاء تاديتها كذلك لو فعل في أول الوقت ذلك بعد سقوطه عنه و الانتقال الى بدله ممنوع.
و أما الثالث فقد اورد عليه بامور:

منها: أنه ضعيف السند لموسى بن بكير.

و فيه: أنه و ان كان واقفياً إلا أن له كتاباً يرويه عنه جماعة من الفضلاء منهم من أجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنهم كابن أبي عمير و صفوان، فلا وجه لرفع اليد عن روايته.

و منها: أنه أشبه بالروايات الدالة على أن العبرة في الأداء بحال الوجوب فيشكل لذلك العمل به؛ لمعارضته بغيره مما يجب تقديمه عليه.

و فيه: أن أشبهته بها غير ظاهر الوجه.

و منها: أن التعليل فيه مشعر بإرادة الأفضلية فيكون مؤيداً للقول بالتخيير.

و فيه: أنه لا وجه لرفع اليد عن ظهور قوله (ع): يصلها ركعتين. لهذا الاشعار، بل الصحيح الإيراد عليه باعراض المشهور عنه و عدم استناد من أفتى بمضمونه إليه.

و قد استدلل للقول بالتخيير في العروة بأن المكلف به في الوقت لم يكن هو التمام و لا القصر، بل الجامع بينهما، فإنه في قطعه من الزمان كان مكلفاً بالتمام، و في قطعه من الوقت كان مكلفاً بالقصر، فعند القضاء يجب عليه الإتيان بأحد الأمرين من القصر أو التمام.

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب قضاء الصلوات حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ١٠٠

العاشرة: يستحب قضاء النوافل المرتبة،

و أيده بعضهم بأنه فاتت من إحدى الصلاتين فلا وجه لانتساب الفوت الى ما تعين عليه في آخر الوقت و لاما تعين عليه في أوله لأن الواجب الموسع الذي له افراد تدريجية نسبته الى كل واحد منها عين نسبته الى الآخر، فتطبيقه بلحاظ الفوت على أحدهما بعينه ترجيح بلا- مرجح، فلا- بدّ و أن يكون فوته بلحاظ جميع أفرادها، و حيث إنّ بعضها تمام و بعضها قصر فيكون فوته بفوت جميعها لا بفوت أحدهما.

و فيه: أن لازم هذا البيان هو لزوم الجمع بين القصر و التمام لصديق الفاتت على كلّ منهما، و لا- وجه للتخيير إلا- بدعوى ثبوت الوجوب التخيري لهما في الأداء و هي كما ترى؛ إذ ما دام كان مسافراً كان يجب عليه القصر معيناً، و ما دام كان حاضراً كان يجب عليه التمام كذلك.

قَمِي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)؛ ج ٦، ص: ١٠٠

و الأظهر هو الأول؛ لأنَّ القضاء إنّما يدور مدار الفوت و هو إنّما يتحقّق بترك الصلاة في آخر وقتها، إذ لو اتى بها فيه لما صدق عليها هذا العنوان.

فإن قلت: إنّه لو كان آتياً بها في أول الوقت لما صدق على تركها في آخره الفوت أيضاً فكيف ينسب الفوت الى ترك ما وجب عليه آخر الوقت؟!.

قلت: إنّ ما ذكر بحسب الدقة العقلية و إن كان تاماً؛ فإنّ أجزاء الوقت ليست موضوعات متعددة لوجوبات عديدة، بل وجوب واحد متعلّق بالصلاة في وقت موعّد، فالملحوظ في صدق الفوت ترك الفعل في مجموع الوقت المضروب له لا خصوص جزئه الأخير، إلّا أنّه بحسب لمتفاهم العرفي لا- يلاحظ في هذا المقام إلّا الجزء الأخير دون ما قبله من أجزاء الوقت الذي للمكلف ترك الصلاة فيها بإذن من الشارع الأقدس، و لكن الأحوط الجمع بعد ملاحظة خبر موسى المتقدم بضميمه ما ذكرناه في وجه المختار احتياطاً لا يترك كما لا يخفى وجهه.

[استحباب قضاء النوافل المرتبة]

العاشرة: يستحب قضاء النوافل المرتبة إجماعاً كما عن غير واحد، و يشهد له جملة من النصوص.

فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ج ٦، ص: ١٠١

و لو فاتت بمرض استحباب ان يتصدق عن كلّ ركعتين بمدّ، و ان لم يتمكن فعن كلّ يوم.

الباب السادس: في صلاة الجماعة و هي واجبة في الجمعة و العيدين بالشرائط،

و لو فاتت بمرض أو غيره و عجز عن قضائها استحباب أن يتصدّق عن كل ركعتين بمدّ، و إن لم يتمكن فعن كل يوم كذا ذكره الأصحاب، و ليس فيما بأيدينا من النصوص ما يدل على هذا الترتيب إلّا أنّه من المستبعد جداً أن لا يكون بذلك رواية، و يدل على استحباب الصدقة بترتيب آخر خبر ابن سنان «١» و العمل بالكلّ حسن.

الباب السادس: في صلاة الجماعة

إشارة

و هي واجبة في الجمعة و العيدين بالشرائط التي تقررت في محلّها.

و يشهد له: - مضافاً الى عدم الخلاف فيه- جملة من النصوص، كصحيح زرارة عن الامام الباقر (ع): فرض الله على الناس من الجمعة الى الجمعة خمساً و ثلاثين صلاة منها: صلاة واحدة فرضها الله عز و جل في جماعة و هي الجمعة «٢».

و صحيحه الآخر عنه (ع) من لم يصل مع الإمام في جماعة يوم العيد فلا صلاة له و لا قضاء عليه «٣». و نحوهما غيرهما، و قد تقدم الكلام في ذلك مفصلاً في الجزء الرابع من هذا الشرح.

و لا يجب الجماعة بالأصل لا شرعاً و لا شرطاً في غيرهما إجماعاً.

- (١) الوسائل باب ١٨ من أبواب اعداد الفرائض حديث ٢.
 (٢) الوسائل باب ١ من أبواب صلاة الجمعة حديث ١.
 (٣) الوسائل باب ٢ من أبواب صلاة العيد حديث ١٠.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ١٠٢
 و مستحبة في الفرائض الباقية.

و يشهد له: صحيح زرارة المتقدم آنفاً، وغيره من النصوص الواردة في الجمعة.
 و مستحبة في الفرائض الباقية كما هو المشهور و عن المصنف -ره- في المنتهى، و الشهيد في الذكرى عليه ظاهر الإجماع.
 أقول: لا إشكال في استحبابها في الفرائض الحاضرة اليومية، بل لعله من ضروريات الدين.
 و يشهد به: النصوص الكثيرة الواردة في مشروعيتها و فضيلتها، مضافاً الى النصوص الخاصة الواردة في خصوص كل واحدة منها، و بالجملة استحباب الجماعة في اليومية الحاضرة ممّا لا شبهة فيه.
 و كذلك لا ينبغي التوقف في مشروعيتها في الفوائت.
 و يشهد له: - مضافاً الى استفادته من أدلة القضاء الدالة على أنّ الصلاة إذا مضى وقتها و لم يؤت بها يجب الإتيان بها بما لها من الأجزاء و الشرائط و الأحكام الواجبة و المستحبة خارج الوقت، و أنّ الفرق بين الأداء و القضاء إنّما هو في خصوص الإتيان في الوقت و في خارجه- إجماع المسلمين كما عن الذكرى، و المستفيضه الواردة في قضاء النبي (ص) و أصحابه صلاة الصبح جماعة «١».
 و بعض النصوص الواردة في العدول من الحاضرة الى الفائتة الدال على مشروعية الجماعة في الفائتة فيما إذا كان المأموم هو القاضى دون الإمام كخبر عبد الرحمن: و ان ذكرها مع إمام في صلاة المغرب أتمها بركعته، ثم صلى المغرب «٢».
 و خبر إسحاق بن عمار عن الامام الصادق (ع) قال، قلت له: تقام الصلاة و قد صليت، فقال: صل و اجعلها لما فات «٣».

- (١) الوسائل باب ٦١ من أبواب المواقيت حديث ٦ و غيره من الأبواب.
 (٢) الوسائل باب ٦٣ من أبواب المواقيت حديث ٢.
 (٣) الوسائل باب ٥٥ من أبواب صلاة الجماعة حديث ١.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ١٠٣
]...[

و كذلك لا كلام في استحبابها في صلاة الآيات و الأموات، للنصوص الخاصة الواردة فيهما المتقدمة في الجزء الرابع من هذا الشرح.

لا دليل على مشروعيتها في مطلق الفرائض

إنّما الكلام في مشروعيتها في مطلق الفرائض كالطواف و نحوه، و قد استدلل لها بوجوه:
 الأول: النصوص الواردة في باب الجماعة غير المختصة باليومية، لاحظ صحيح ابن سنان «الصلاة جماعة تفضل على صلاة الفرد بأربع و عشرين درجة» «١» و خبر ابن أبي يعفور «لا صلاة لمن لا يصلى في المسجد مع المسلمين إلّا من علّه» «٢» و نحوهما غيرهما.

وفيه أنّ تلك النصوص واردة في مقام: بيان شيء آخر من الثواب المترتب على الجماعة المشروعة، و الدم على تاركها، و نحو ذلك فلا إطلاق لها من هذه الجهة.

الوجه الثاني: أنه لإفتاء المشهور بالاستحباب يدخل ذلك في موضوع أخبار «من بلغ» و يثبت الاستحباب ببركة تلك النصوص.

وفيه: أن تلك الأخبار مختصة بما إذا تضمن استحباب الشيء رواية ضعيفة، و لا تشمل إفتاء الفقهاء به.

و أما ما أجاب به المحقق اليزدي - ره - بأن الجماعة في الواجبات على تقدير مشروعيتها ليست من الأمور المستحبة، بل هي مصداق للواجب، و أفضل الفردين منه، فلا يمكن اثبات مشروعيتها بالاحتمال، و الدليل الضعيف.

(١) الوسائل باب ١ من أبواب صلاة الجماعة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ١٠٤

[...]

فيرد عليه: أن الجماعة بنفسها عمل و هي غير الصلاة، نعم يترتب على الجماعة في الصلاة أحكام و آثار ملحقة بالصلاة، فإذا دل الدليل الضعيف على استحبابها و ثبت ذلك بأخبار «من بلغ» الدالة على الاستحباب بالنحو الذي تكفله الدليل الضعيف، ترتب عليه أحكام الجماعة فالصحيح ما ذكرناه.

الوجه الثالث: صحيح زرارة و الفضيل، قلنا له: الصلاة في جماعة فريضة هي؟ فقال (ع): الصلاة فريضة و ليس الاجتماع بمفروض في الصلوات كلها، و لكنها سنة، من تركه رغبة عنها و عن جماعة المؤمنين من غير علة فلا صلاة له «١».

و أورد عليه بإيرادات:

أحدها: أن السؤال فيه ظاهر في أن المشروعية كانت مفروغاً عنها و إنّما السؤال عن كونها فريضة فلا يكون الجواب وارداً، لبيان المشروعية؛ كي يتمسك بإطلاقه.

وفيه: أن السؤال ليس ظاهراً في ذلك؛ إذ ليس إلا متضمناً للسؤال عن كونها فريضة، و لعله لم تكن المشروعية مفروغاً عنها عندهما، فتأمل.

و على أي تقدير لو كان الجواب وارداً لبيان نفي كونها فريضة لما كان وجه لقوله (ع) بعد نفي الوجوب: و لكنها سنة فهذه الجملة إما أن تكون قرينة على أن السؤال كان عن المشروعية أيضاً، أو تكون تفضلاً محضاً، و على كل حال واردة لبيان الاستحباب، فلا مانع من التمسك بإطلاقه.

اللهم إلاً أن يقال: إنه (ع) لما بين عدم كونها فريضة أراد ان يبين أنها من المستحبات الأكيدة، كي لا يتركها السائل،.

ثانيها: ما نسب الى المحقق النائيني - ره - و هو أن ظاهر قوله (ع): و ليس

(١) الوسائل باب ١ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ١٠٥

[...]

الاجتماع بمفروض في الصلوات كلها. كونه على نحو سلب العموم على النحو العام المجموعى بمعنى أن يكون سلب الفرض عن

الجماعة بالنسبة الى مجموع الفرائض بحيث لا ينافيه ثبوت الفرض في الجمعة والعدين، و هكذا الكلام في قوله (ع): ولكنها سنة. لأن الظاهر اثبات السنة فيما نفى عنه الفرض، فإذا لم يكن الفرض منفياً عن جميع الفرائض لم تكن السنة ثابتة في جميعها. وفيه: أولاً: أنه لا- وجه لدعوى ظهور الجملة الاولى في كونها على نحو سلب العموم؛ إذ ذلك يتم فيما إذا كان النفي وارداً على العموم، وكان العموم منفياً، كما في قول القائل: ما كل ما يتمنى المرء يدركه؛ وأما إذا كان المنفى شيئاً آخر كما في المقام فإن المنفى هو كونها فريضة، فلا- فرق بينه وبين إثبات ذلك الشيء في تلك الموارد فكما أنه في مورد الأثبات يحمل على كونه على النحو العام الاستغراقى ما لم يثبت خلافه، فكذلك في مورد النفي، وبالجملة لم يظهر لى الفرق بين إثبات شيء على العام وبين نفيه عنه؛ كى يحمل الأول على العالم الاستغراقى، والثانى على المجموعى.

و ثانياً: أنه لو تم ذلك في الجملة الاولى لم يتم في الثانية؛ إذ لازم كونها على النحو العام المجموعى كون استحباب الجماعة في جميع الصلوات التي شرعت الجماعة فيها حكماً واحداً له امتثال واحد، ومخالفة واحدة، وهذا ممّا يقطع بخلافه، فلا مناص عن حمله على العام الاستغراقى.

الايراد الثالث: أن قوله (ع) الصلاة فريضة. لم يرد منه مطلق الصلوات وإلّا لزم تخصيص الأكثر، مضافاً الى أن ذلك خلاف ظاهره، بل المراد الصلوات اليومية للانصراف، ولا أقل من اجماله، وهذا هو المتيقن منه.

وعليه فقوله (ع): ولكنها سنة إنما يدل على استحباب الجماعة في الصلوات اليومية لا في كل صلاة واجبة، وهو متين.

فتحصل أنه لا دليل على مشروعية الجماعة في غير الفرائض اليومية إلا

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٦، ص: ١٠٦

[...]

الآيات و صلاة الأموات.

و أمّا في مثل صلاة الطواف التي لم يرد نص خاص في مشروعيتها الجماعة فيها فلا- بد من الرجوع الى الأصل و هو أصالة عدم مشروعيتها الجماعة.

و به يظهر حال النافلة المنذورة، مع أن مقتضى النصوص المتضمنة عدم مشروعيتها الجماعة في النافلة الظاهرة في إرادة النافلة بالأصل- وإن عرضها وصف الوجوب؛ لانطباق عنوان آخر عليها- عدم مشروعيتها فيها.

و أمّا ركعات الاحتياط، فعلى القول بأنّها من الواجبات المستقلة وجبت لأجل احتمال نقص الصلاة التي وقع الشك فيها، و جابرة لنقصها، أو متوسطة بين الجزئية والاستقلال لا تشرع الجماعة فيها؛ لما تقدّم من عدم الدليل على مشروعيتها في غير الخمس اليومية.

و أما على القول بأنّها بانفسها أجزاء من الصلاة على تقدير النقص فإن لم يكن مقتدياً في أصل صلاته لا إشكال في عدم ثبوت مشروعيتها الجماعة فيها حينئذ؛ فإنه لو اقتدى بها و كانت في الواقع جزءاً لزم تحقق الائتمام في أثناء الصلاة و هو لا يجوز.

و إن كان مقتدياً في أصل صلاته فأمّا أن يختلف الإمام و المأموم في الشك أو يتفقان فيه، فإن اختلفا فيه، فإن لم يمكن إبقاء القدوة الى آخر الصلاة كما إذا شك المأموم بين الاثنين و الثلاث و الإمام شك بين الأربع و الخمس، فحكمه حكم سابقه لزوال القدوة.

و إن أمكن ذلك كما إذا شك الإمام بين الاثنين و الأربع و المأموم شك بين الثلاث و الأربع فإنهما بينان على الأربع، ثم يأتي كلّ منهما بما هو وظيفته، فالأظهر عدم جواز الائتمام؛ لقطع المأموم بأن الوظيفة الواقعية ليست ركعتين من قيام، و بعبارة اخرى: هو قاطع بعدم النقص ركعتين و معه ليس له الاقتداء به.

و أمّا ان اتّفقا في الشك كما إذا شكّا بين الثلاث و الأربع فيمكن أن يقال بجواز

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٦، ص: ١٠٧

]...[

الافتداء على هذا المبني، فإنه لو كانت صلاتهما ناقصة كان المأموم مقتدياً فيما هو جزء من صلاته بما هو من أجزاء صلاة الإمام، و تكون هذه القدوة من أول الصلاة، وإلا فتقعان معاً زائدتين.

و لكن مضافاً الى ضعف المبني يلزم من ذلك فسادها على تقدير الزيادة؛ لعدم مشروعيتها الجماعة في النافلة، مع أن ظاهر النصوص أن الوظيفة هو الإتيان بما يقع جزءاً على تقدير النقص، و نافله على تقدير الكمال لا زائداً فتحصل أن الأظهر عدم مشروعيتها الجماعة فيها.

الجماعة الواجبة بالعرض

إشارة

تنبيه:

تجب الجماعة بالعرض في موارد. هكذا قيل.

الأول: ما لو لم يحسن القراءة

. و في العروة: أنه إن ضاق الوقت عن تعلم القراءة مع قدرته عليه يجب الائتمام، وإما إذا كان عاجزاً فلا يجب عليه حضور الجماعة. و عن الجواهر التفصيل بين ما إذا كان ترك التعلم عن تقصير فيجب الائتمام، و بين ما إذا كان للعجز عنه أو لعدم من يتعلم منه الى آخر الوقت فلا يجب.

وقيل لا يجب مطلقاً.

أقول: لعل ما ذهب اليه صاحب الجواهر - ره - أقوى، و ذلك لأنه في موارد ترك التعلم لا عن تقصير يسقط وجوب القراءة التامة للعجز عنها، و تكون القراءة الملحونة اذا تمكّن منها، و الناقصة إذا لم يقدر إلا على بعضها و قراءة شيء من القرآن إذا لم يقدر إلا عليه، و الذكر مع عدم القدرة عليه أيضاً، على تفصيل تقدّم في مبحث

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ١٠٨

]...[

القراءة ابدالاً عن القراءة الكاملة بمقتضى الروايات المتقدمة في تلك المسألة، و مقتضى إطلاقها ذلك حتى مع التمكّن من الائتمام. فان قلت: إن الائتمام أحد فردى الواجب الأولى فيجب تعييناً عند عدم التمكّن من الفرد الآخر الذي هو طرف التخيير، و لا ينتهي الأمر مع التمكّن الى المراتب الناقصة.

قلت: إنه إن قلنا بأن الائتمام مسقط لوجوب القراءة المعتمدة في الصلاة - كما لعله الظاهر من الأدلة - لا وجه لتعيينه بعد فرض سقوط الأمر بالقراءة التامة، و بديلة شيء آخر منها كما هو واضح.

و ان قلنا بأنه بدل فمقتضى إطلاق أدلة البدلية الشامل لصوره التمكّن من الائتمام: أن كلّ مرتبة من مراتب القراءة طرف للتخيير بينها و بين الائتمام، فالقادر مخير بين القراءة التامة و الائتمام، و العاجز مخير بين الناقصة و الائتمام، و هكذا.

و بهذا البيان يظهر عدم تامة ما قيل على القول بالبدلية من أن الائتمام بدل اختياري، و المراتب الناقصة ابدال اضطرارية، لا ينتقل الى الاضطراري مع التمكّن من الاختياري.

فإنه يرد عليه: أن مقتضى إطلاق الأدلة بدليتها عنها حتى مع التمكن من الائتمام، ولازم ذلك كون تلك المراتب بالنسبة الى العاجزين بمنزلة التامة في حق القادر، فكما أنه مخير بين القراءة والائتمام كذلك هؤلاء.

و أما في موارد ترك التعلم عن تقصير، فإن قلنا بانصراف تلك النصوص الى صورة عدم التقصير فلا كلام و أما إن قلنا بإطلاقها فحيث لا- كلام في وجوب التعلم واستحقاق العقاب بتركه وان امتنعت في ظرفها؛ لأن الامتناع بالاختيار لا ينافي الاختيار عقاباً و إن كان ينافيه خطاباً، و من البديهي أنه لو ائتمّ لما استحق العقاب،

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ١٠٩

[...]

فإن ترك القراءة بترك التعلم يوجب العقاب على تقدير ترك الائتمام وإلا فلم يترك واجباً فعلياً؛ كي يستحق العقاب، فتدبر، فيجب الائتمام عقلاً فراراً من استحقاق العقاب.

[الثاني] الجماعة المنذورة

الثاني: ما إذا نذر الإتيان بالصلاة جماعة، فإنها تجب حينئذ. ثم إنه لو خالف و صلى فرادى هل تصح صلاته أم لا وجهان. و استدلل للثاني بأن الأمر بالجماعة يقتضى النهي عن الفرادى، و لا أقل من عدم الأمر بها لأنهما ضدان، و النهي عن العبادة موجب لفسادها.

و بأن مفاد قول الناذر: لله على أن أفعل كذا. جعل حق وضعى له تعالى، و مقتضى أدلة نفوذ النذر ثبوت ذلك فيكون الفعل المنذور لله تعالى، و مقتضى ما دلّ على سلطنته كل أحد على أمواله و حقوقه قصور سلطنته الناذر عن كل ما ينافي المنذور، فاذا لم يكن للناذر سلطنته على الصلاة فرادى؛ لمنافاتها للصلاة جماعة كانت هي محرمة و باطلة.

و بأن نذر الصلاة جماعة مرجعه الى تعيين ما فى الذمة فى صلاة الجماعة، و عدم الاتيان بفرد منه إلا الصلاة جماعة، و عليه فيحرم الصلاة فرادى لكونها تفويتاً للمنذور الذى هو متعلق حقّ الله سبحانه، فيشملها ما دلّ على حرمة التصرف فى مال الغير و حقّه بلا إذن من صاحبه.

و فى الكلّ نظر، أما الأول؛ فلما حقق فى محله من أن الأمر بالشىء لا يقتضى النهي عن ضده، و أنه يمكن تصوير تعلق الأمر به أيضاً بنحو الترتب.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ١١٠

[...]

و أما الأخيران؛ فلاّنه ليس مفاد صيغة النذر تمليك شىء لله و لا إثبات حق وضعى له، بل ليس مفادها سوى الالتزام بالمنذور، و على ذلك فلا مورد لهذين الوجهين أصلاً.

مضافاً الى عدم تمامية الأول منهما حتى على ذلك المسلك؛ فإن ما دلّ على سلطنته الناس على أموالهم و حقوقهم إنما يدل على عدم سلطنته الغير عليها لا- على عدم سلطنته على كل ما ينافيها، فتحصل أن الأظهر أنه لو خالف و صلى فرادى صحت صلاته، و وجبت حينئذ الكفارة ان كان متعمداً.

الثالث: ما اذا كان ترك الوسواس موقوفاً عليها

، ذكره في العروة.

أقول: إن كان الوسواس موجبا لبطلان الصلاة تم ما ذكره و الا فيرد عليه: أنه لا دليل على ذلك، و لا على حرمة الوسواس؛ كى تجب الجماعة فراراً عن ذلك.

الرابع: ما اذا ضاق الوقت عن ادراك الركعة إلّا بالجماعة

، و الوجه فى وجوبها: ما دلّ على وجوب إيقاع الصلاة فى الوقت بضميمة قاعدة «من أدرك».

الخامس ما اذا أمر أحد الوالدين بها

أقول: إنّه فى الموارد التى يكون ترك الطاعة ايذاءً لهما و عقوباً تجب الطاعة للآية الشريفة الدالة على حرمة إيذاءهما بالمفهوم فلا تَقُلْ لَهُمَا أَفٌّ «١» فتأمل، و للنصوص الكثير المتضمنة أنّ العقوق من الكبائر «٢»، و فى غير ذلك لا دليل على وجوب الطاعة. و الاستدلال له بقوله تعالى: وَ قَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَ بِالْوَالِدَيْنِ

(١) الاسراء آية ٢٤.

(٢) الوسائل باب ٤٦ من أبواب جهاد النفس و ما يناسبه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٦، ص: ١١١

[...]

إِحْسَانًا «١» بدعوى أنّ إطاعتها إحسان غير تام؛ إذ لا يجب كل ما يعد إحساناً قطعاً سيما و قد فسرت الآية الشريفة فى حسن أبى ولاد بان يحسن صحبتها و ان يكلفهما أن يسألاه شيئاً ممّا يحتاجون اليه و إن كانا مستغنيين «٢» و لا يمكن الالتزام بوجوب ذلك. كما ان الاستدلال له بخبر محمد بن مروان عن الامام الصادق (ع) فى الوالدين: و إن أمراك أن تخرج من أهلك و مالك فافعل فإنّ ذلك من الايمان «٣» فى غير محله؛ إذ لا يجب الطاعة فى مورد الخبر يقيناً، فلا بد من حمله على الاستحباب، و يؤيده بل يشهد له التعليل المذكور فيه، و قد استدلل له بوجوه اخر ضعيفة جداً، فالأظهر عدم وجوبها فى غير ذينك الموردين. ثمّ إنّ الجماعة الواجبة فى هذه الموارد إنّما يكون وجوبها شرعياً لا شرطياً، فتصح الصلاة فرادى بناءً على عدم اقتضاء الأمر بالشىء للنهى عن ضده.

الجماعة لا تشرع فى النافلة

إشارة

و لا تشرع الجماعة فى شىء من النوافل إلّا ما استثنى ممّا سيأتى التعرض له، و عن المنتهى و الذكرى و كنز العرفان دعوى الاجماع عليه.

و يشهد له: - مضافاً الى أصالة عدم المشروعية لما تقدم من عدم الدليل على مشروعية الجماعة فى الصلوات مطلقاً، و أنّ الأصل هو العدم - أنه يستفاد العموم من بعض ما ورد فى المنع عن الجماعة فى نافلة شهر رمضان، كقول الامام على (ع) فى خبر

(١) الإسراء الآية ٢٥.

(٢) اصول الكافي ج ٢ باب البر بالوالدين من أبواب كتاب الايمان و الكفر حديث ١-٢.

(٣) اصول الكافي ج ٢ باب البر بالوالدين من أبواب كتاب الايمان و الكفر حديث ١-٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ١١٢

[...]

سليم بن قيس: و انى أعلمتهم بان اجتماعهم فى النوافل بدعة «١». فان دعوى كون اللام للعهد و الاشارة الى ما فى صدر الخبر المختص بنوافل شهر رمضان و ان كانت ليست بعيدة، إلا أنه من جهة ظهور اللام فى نفسها فى كونها للجنس- و تقدم فرد من أفراد الطبيعة لا ينافى مع إرادة الجنس منها كى يكون قريناً للتصرف فى ظهورها- يحمل على إرادة الجنس منها.

و أما ما عن التنقيح مرسلًا عن على (ع) أنه قال: لا جماعة فى نافلة. الذى استدل به لهذا القول، فمن المحتمل قوياً كونه هو الخبر المتقدم الذى استفدنا العموم منه، فليس خبراً آخر، و يكون هو مؤيداً لتمامية الاستفادة المزبورة.

و خبر محمد بن سليمان عن الامام الرضا (ع) عن النبي (ص) أنه قال: إن هذه الصلاة- أى نافلة شهر رمضان- نافلة و لن تجتمع للنافلة- الى أن قال- و اعلموا أنه لا جماعة فى نافلة «٢».

و مورد الاستدلال به جملتان:.

الاولى: قوله: و لن تجتمع. الى آخره، فان الظاهر منه كونه من قبيل كبرى كليه لقوله: هذه الصلاة نافلة.

الثانية: قوله: لا جماعة فى نافلة.

و يشهد له أيضاً الخبر المعتبر المحكى عن الفضل بن شاذان عن الامام الرضا (ع) فى كتابه الى المأمون «لا يجوز أن يصلى تطوع فى جماعة لأن ذلك بدعة و كل بدعة ضلالة و كل ضلالة فى النار» «٣» و نحوه خبر الأعمش «٤».

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب نافلة شهر رمضان حديث ٤ من كتاب الصلاة.

(٢) الوسائل باب ٧ من أبواب نافلة شهر رمضان حديث ٦.

(٣) الوسائل باب ٢٠ من أبواب نافلة شهر رمضان حديث ٥-٦.

(٤) الوسائل باب ٢٠ من أبواب نافلة شهر رمضان حديث ٥-٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ١١٣

[...]

و عن المدارك و الذخيرة الميل الى الجواز.

و استدلل له بصحيح هشام عن الصادق (ع) عن المرأة تؤم النساء، قال: تؤمهن فى النافلة، و أمّا المكتوبة فلا «١».

و نحوه صحيحا الحلبي و سليمان بن خالد «٢»، و صحيح عبد الرحمن عن أبى عبد الله عليه السلام «صل بأهلك فى رمضان الفريضة و النافلة فإننى أفعله» «٣».

و لكن يرد عليها: أنها معارضة بالنصوص المتقدمة لا سيما النصوص «٤» الواردة فى نافلة شهر رمضان التى هى متعددة، و فيها الصحاح، و يكون التعارض على وجه لا يمكن الجمع بينهما كما لا يخفى، فلا بد من الرجوع الى المرجحات و هى مع نصوص المنع؛

لكونها أشهر و مخالفة للعامة، فالأظهر عدم مشروعية الجماعة في النافلة.

هذا في النافلة بالأصل، و أمّا النافلة بالعرض كالصلاة المعادة جماعة، و المتبرع بها عن الغير، و المأتى بها من جهة الاحتياط الاستجابي فلا بأس بالجماعة فيها.

أمّا الاولى؛ فللنصوص الخاصة الواردة فيها.

و أمّا الثانية؛ فلأنّ دليل التبرع إنّما يدل على استحباب الإتيان بما في ذمّة الميت بما لها من الأجزاء و الشرائط و الموانع و الأحكام، ألا ترى أنّه لا يتوقف أحد في اعتبار جميع ما هو معتبر فيها في المتبرع بها، مع أنّه لا إطلاق لدليل كل واحد من تلك الامور، و ليس ذلك إلّا من جهة ما ذكرناه، و عليه فكما تكون الجماعة مشروعاً في صلاة الميت نفسها كذلك تكون مشروعاً في المتبرع بها.

و أمّا الثالث: فلأنّها ليست صلاة اخرى غير الصلاة اليومية، بل المحرك إنّما

(١) الوسائل باب ٢٠ من أبواب نافلة شهر رمضان حديث ١-٩-١٢.

(٢) الوسائل باب ٢٠ من أبواب نافلة شهر رمضان حديث ١-٩-١٢.

(٣) الوسائل باب ٢٠ من أبواب صلاة الجماعة حديث ١٣.

(٤) الوسائل باب ١٠ من أبواب نافلة شهر رمضان.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ١١٤

و العيدين مع اختلال الشرائط و الاستسقاء

هو الأمر الوجوبي المحتمل تعلقه بها بما لها من الكيفية و لو جماعة.

[الموارد المستثناة]

إشارة

و قد استثنى من الكلية المزبورة موارد:

منها:

صلاة العيدين مع اختلال الشرائط

و قد تقدم الكلام فيها في الجزء الرابع من هذا الشرح، و عرفت أنّ الأظهر عدم مشروعية الجماعة فيها.

و منها:

صلاة الاستسقاء

و قد مرّ الكلام فيها في ذلك الجزء.

الجماعة في صلاة الغدير و منها:

صلاة الغدير

، فعن المشهور جواز القدوة فيها، بل عن أبي الصلاح أنّ ذلك من وكيد السنن.

و استدلل له بمرسل أبي الصلاح «١»، و ما عن المقنعة من حكاية أن النبي (ص) قبل نصب علي (ع) بالخلافة صلى ركعتين بالجماعة. و احتمال كونها صلاة الظهر. مندفع بأن النصب كان قبل الزوال على ما في بعض النصوص. و هذان الخبران و إن كان لا يثبت بهما المشروعية في أنفسهما إلا أنه وقع الكلام في إثباتها بهما بضميمة دليل التسامح «٢». فعن الجواهر و المحقق النائيني و بتبعهما بعض المعاصرين العدم. و ذهب المحقق الهمداني - ره - إلى إثباتها بهما بواسطة دليل التسامح. و قد استدلل على الأول بوجوه:

(١) الكافي ص ١٦٠ الطبع الحديث، و الاشارة من الجوامع الفقهية ص ٨٢.

(٢) المقنعة ص ٣٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ١١٥

[...]

الاول أن أخبار «١» «من بلغ» إنما تدل على ترتب الثواب على مجرد الانقياد، فلا طريق لإثبات المشروعية. و فيه: ما حققناه في حاشيتنا على الكفاية من دلالتها على استحباب العمل الذي بلغ عليه الثواب. الثاني: أن أخبار «من بلغ» إنما تجرى حيث لا دليل على نفي المشروعية، و في المقام دلت النصوص و الأصل على عدمها. و فيه: أنه بعد ثبوت استحبابها بأخبار «من بلغ» تخرج عن موضوع تلك الأدلة، و ينتفى موضوع عدم المشروعية. و بعبارة اخرى أن الفعل المشرع به لا يكون حراماً ذاتاً، و إنما المحرم هو التشريع المرتفع ببركة أخبار «من بلغ» و لو لا ذلك لما أمكن إثبات استحباب شيء مما ورد الدليل على استحبابه التعبدي بها. الثالث: ما نسب إلى المحقق النائيني - ره - و هو أن الأدلة إنما تدل على ان الجماعة في النافلة بدعة، و البدعة عبارة عن فعل ما أراد الشارع عدمه، و هي من المحرمات الذاتية كسبب الخمر، و معلوم أن أخبار «من بلغ» لا تصلح لإثبات مشروعية ما دل الدليل و لو بعمومه أو إطلاقه على حرمة ذاتاً. و فيه: أن ما ذكر من عدم دلالة الأخبار على استحباب ما ثبت حرمة بالدليل و إن كان لا يبعد لظهور أخبار «من بلغ» فيما إذا كان المورد ممّا بلغ عليه الثواب فقط، و لا تشمل ما إذا ثبت العقاب عليه بدليل معتبر، إلا أن ما ذكره من أن الفعل الذي يبدع به حرام ذاتاً محل إشكال و منع؛ فإن البدعة كالتشريع.

(١) الوسائل باب ١٨ من أبواب مقدمة العبادات.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ١١٦

[...]

و لعل الفرق بينهما استعمال البدعة فيما جعل في الدين في زمرة الأحكام مع عدم كونه منها، و هذا بخلاف التشريع فإنه عبارة عن عقد القلب و البناء على كون شيء من الدين و الجرى على وفقه عملاً مع عدم كونه كذلك. و بالجملة، لا دليل على حرمة البدعة أي الفعل الذي يبدع به ذاتاً كي تصبر الجماعة في النافلة محرمة ذاتاً، فلا تكون مورداً لأخبار «من بلغ».

الرابع: أن أحكام الجماعة إنما تكون مترتبة على الجماعة المستحبة ذاتاً، ولا تكون مترتبة على ما ثبت استحبابها عرضاً لعنوان البلوغ الذي هو عنوان ثانوى.

وفيه: أن الأخبار إنما تدل على ثبوت الاستحباب بالنحو الذى يدل عليه الخبر الضعيف، مثلاً لو دل الخبر الضعيف على استحباب الاستعاذه قبل القراءة، فبركة أخبار «من بلغ» يثبت جزئيتها الاستحبابية لا الاستحباب الاستقلالى، وفي المقام بما أن المرسل يدل على ثبوت مشروعية الجماعة بالنحو الذى تكون مشروعاً في سائر الموارد تثبت ذلك ببركة أخبار «من بلغ» لا شيء آخر. فتحصل مما ذكرناه أن الأظهر مشروعية الجماعة في صلاة الغدير، فتدبر في أطراف ما ذكرناه.

ضابط ما يصح الإتيان فيه من الصلوات وما لا يصح

تنبيه: في بيان ضابط ما يصح الإتيان فيه من الصلوات وما لا يصح.

فاعلم أن المشهور بين الأصحاب صحته في كل من الصلوات اليومية بمن يصلى الاخرى أيها كانت وإن اختلفت الفرضان عدداً كالقصر والاتمام، ونوعاً

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ١١٧

[...]

كالظهر والعصر، و صنفاً كالأداء والقضاء، و كيفية كالجهر والاختفاء، بل لم ينقل الخلاف في شيء من ذلك إلا ما حكى عن والد الصدوق من منع اقتداء المسافر بالحاضر وعكسه، و عن الصدوق من منع الاقتداء في العصر بظهر الإمام إلا أن يتوهمها العصر و لم يثبت ما نسب اليهما، و عن المنتهى و التذكرة و غيرهما دعوى الإجماع على ذلك. و يشهد له: إطلاق قوله (ع) في حسن زرارة و الفضيل أو صحيحهما المتقدم: و ليس الاجتماع بمفروض في الصلوات كلها و لكنه سنه.

و دعوى أن عمومها إنما هو بالنسبة الى أنواع الفرائض دون أحوالها؛ اذ ليس له إطلاق أحوالى فلا ينافيه اشتراط صحة الجماعة في كل فريضة بوقوع الإتيان بمثله لا بما يخالفه. مندفعه بأنه بعد فرض تسليم كونه في مقام البيان و عدم كونه في مقام بيان حكم آخر، و لذا يسلم المدعى عمومها بالنسبة الى أنواع الفرائض، لا وجه لدعوى عدم ثبوت الإطلاق الأحوالى له.

و يشهد له أيضاً: خبر عبد الرحمن البصرى عن الامام الصادق (ع) فيمن نسى صلاة حتى دخل وقت صلاة اخرى، قال (ع): و إن ذكرها مع إمام في صلاة المغرب أتمها بركعة ثم صلى المغرب. الخبر «١» فإنه يدل على جواز القدوة بعد التذکر، مع أن صلاة المأموم حينئذ غير صلاة الإمام نوعاً و صنفاً و كيفية، بل و ربّما عدداً كما لا يخفى.

و يشهد له أيضاً فيما اذا اختلفا في القصر و الاتمام، و في النوع صحيح ابن مسلم في المسافر، قال (ع): و إن صلى معهم الظهر فليجعل الأولتين الظهر و الأخيرتين

(١) الوسائل باب ٦٣ من أبواب المواقيت حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ١١٨

[...]

العصر «١» فإنه يدل على جواز اقتداء المسافر صلاة عصره بصلاة ظهر الإمام الحاضر. ونحوه موثق الفضل «٢» وهو متضمن لجواز اقتداء الحاضر بالمسافر أيضاً كما سيمر عليك. ويشهد له أيضاً فيما اذا اختلفا صنفاً: خبر إسحاق قلت لأبي عبد الله (ع): تقام الصلاة وقد صليت، فقال (ع): صل واجعلها لما فات «٣».

وفي بعض فروض الاختلاف وإن لم يرد نص خاص إلا أنه في المطلقات، وفي النصوص الخاصة الواردة في الموارد المخصوصة بضميمة إلغاء الخصوصية، لا سيما مع السيرة القطعية، وذهب المشهور إلى صحة الجماعة في جميع الفروض كفاية، فالحكم في جميع فروض الاختلاف في اليومية خالٍ عن الإشكال.

وأما ما حكى عن والد الصدوق من المنع عن اقتداء المسافر بالحاضر وعكسه فقد استدلل له بموثق الفضل بن عبد الملك عن الامام الصادق (ع): لا يؤم الحضري المسافر ولا المسافر الحضري فإن ابتلى بشيء من ذلك فأتمّ قوماً حضريين فاذا أتمّ الركعتين سلّم ثم أخذ بيد بعضهم فقدمهم وأهمهم، وإذا صلى المسافر خلف قوم حضور فليتمّ صلاته ركعتين ويسلم، وإن صلى معهم الظهر فليجعل الأولتين الظهر والأخيرتين العصر «٤».

وخبر أبي بصير: لا يصلى المسافر مع المقيم فإن صلى فليصرف في الركعتين «٥». أقول يرد عليهما: أن النهي فيهما محمول على الكراهة بقربنة ما في ذيلهما من

(١) الوسائل باب ١٨ من أبواب صلاة الجماعة حديث ١-٦.

(٢) الوسائل باب ١٨ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٦.

(٣) الوسائل باب ٥٥ من أبواب صلاة الجماعة حديث ١.

(٤) الوسائل باب ١٨ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٦.

(٥) الوسائل باب ١٨ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ١١٩

[...]

التصريح بالجواز وبيان الوظيفة في صورة الاقتداء.

مضافاً إلى أن بعض الصحاح المتقدمة وارد في هذا المورد، ويدل على الجواز كصحيح ابن مسلم.

وأما ما عن الصدوق من المنع عن الاقتداء في العصر بظهر الإمام إلا أن يتوهمها العصر ثم يعلم أنها كانت الظهر، فقد استدلل له في محكي الذكرى بأن العصر لا تصح إلا بعد الظهر، فاذا صلاها خلف من يصلي الظهر فكأنه قد صلى العصر مع الظهر مع أنها بعدها، ثم قال: إنه خيال ضعيف؛ لأن عصر المصلي مترتبة على ظهر نفسه لا على ظهر إمامه.

أقول: يرد عليه - مضافاً إلى ذلك - أنه لا يعتنى بمثل هذه الوجوه الاعتبارية في إثبات الحكم الشرعي، لا سيما وقد ورد النص على جواز القدوة في هذا المورد، كصحيح ابن مسلم وحماد المتقدمين، وليس نظر الصدوق على فرض الافتاء بذلك إلى هذا الوجه قطعاً.

وربما استدلل له بصحيح علي بن جعفر عن أخيه (ع) عن إمام كان في الظهر فقامت امرأة بحياله تصلي معه وهي تحسب أنها العصر هل يفسد ذلك على القوم وما حال المرأة في صلاتها معهم وقد كانت صلت الظهر؟ قال (ع): لا يفسد ذلك على القوم، ويعيد المرأة صلاتها «١».

و بخبر سليم قال سألته عن الرجل يكون مؤذن قوم و إمامهم يكون في طريق مكة أو غير ذلك فيصلى بهم العصر في وقتها فيدخل الرجل الذي لا يعرف فيرى أنها الاولى أفتجزيه أنها العصر؟ قال: لا «٢».

(١) الوسائل باب ٥٣ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٥٣ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ١٢٠

[...]

و بمرسل الكليني في حديث: فان علم أنهم في صلاة العصر و لم يكن صلى الاولى فلا يدخل معهم «١». و في الجميع نظر، أمّا الأولان فلائهما مخالفان لما نقل عن الصدوق من الحكم بالصحة لو توهم أنها العصر، فيصح أن يقال: إنه لم يُفت أحد من الفقهاء بمضمونهما.

مع أنهما معارضان للنصوص الخاصة المتقدمة الدالة على الجواز المعمول بها بين الأصحاب و المعتمدة في أنفسها، و موافقان لمذهب العامة.

و عليه فإمّا أن يطرحان، أو يحملان على خلاف ظاهرهما، فيحمل الأول على ما حمله عليه صاحب الوسائل، قال: يمكن أن يكون المانع هنا محاذاتها للرجال أو تقدمها عليهم أو غير ذلك، و يحتمل الثاني على إرادة أنها لا تجزیه عن العصر بمجرد نية الامام، مع أنّ الحكم بالإعادة في الأول يحتمل في نفسه أن يكون من جهة عدم تأخرها عن الإمام، فلا ظهور له في المقام.

و أما الثالث؛ فهو ضعيف السند، غير معمول به، معارض بما هو أصح منه و أشهر، فيحمل على إرادة عدم الدخول معهم بنية العصر، هذا كله فيما إذا كانت الصلاتان فريضتين.

و كذلك يجوز الاقتداء اذا كانت صلاة الإمام فريضة فعلية، و صلاة المأموم نافلة بالعرض، كإعادة الفريضة ندباً احتياطاً أداء أو قضاءً، أو لإدراك فضيلة الجماعة، أو تبرعاً عن الميت كما تقدم تفصيل ذلك كله، و بما ذكرناه هناك يظهر حكم عكس هذه الصورة، و حكم اقتداء المتفل بالمتفل.

نعم في خصوص إعادة الصلاة احتياطاً، لا- يجوز الاقتداء في الصورتين الأخيرتين؛ لعدم إحراز كون الإمام مصلياً، إلّا اذا كان احتياطهما من جهة واحدة كما

(١) الوسائل باب ٥٣ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ١٢١

و تنعقد باثنين فصاعداً

لا يخفى.

و ان كانت الصلاتان مختلفى النوع و النظم، كالیومیة و الآيات فلا يجوز الاقتداء في شىء منهما بالآخرى؛ لعدم الدليل على مشروعیة الجماعة في هذا المورد؛ فإنّ الدليل إنما دل على جواز الاقتداء في صورة الاتحاد نظاماً، كالیومیة بالیومیة، و الآيات بالآيات و إما في غير ذلك فلا دليل عليه، و الأصل يقتضى العدم.

و أما اذا كانتا مختلفى النوع، متحدى النظم كالیومیة و الطواف، فحيث عرفت عدم مشروعیة الجماعة في الطواف، مضافاً الى عدم

الإطلاق لدليل شرعية الجماعة بحيث يشمل موارد الاختلاف بهذا النحو، فالأظهر عدم الجواز.

فيما تنعقد به الجماعة

و تنعقد الجماعة في غير الجمعة و العيدين باثنين فصاعداً أحدهما الإمام، و الآخر المأموم بلا خلاف فيه، بل عن جماعة دعوى الإجماع عليه.

و يشهد له: نصوص كثيرة كصحيح زرارة أو حسنه عن أبي عبد الله (ع) قال، فقلت: الرجلان يكونان جماعة، فقال: «نعم و يقوم الرجل عن يمين المرأة» (١).

و صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما (ع) «الرجلان يؤم أحدهما صاحبه» (٢) و نحوهما غيرهما. و لا فرق في الاثنين الذين ينعقد بهما الجماعة بين كونهما رجلين، أو امرأتين، أو كون الامام رجلاً و المأموم امرأة، بلا خلاف و لا إشكال في الرجلين و الرجل و المرأة؛

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب صلاة الجماعة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢٣ من أبواب صلاة الجماعة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ١٢٢

[...]

لورود النص في الموردين.

أما في المورد الأول فما تقدم.

و أما في المورد الثاني فخير الصيقل عن الامام الصادق (ع) قال: سألته كم أقل ما تكون الجماعة؟ قال: «رجل و امرأة» (١).

إنما الاشكال في المورد الثالث فإنه قد يتوهم أن مقتضى خبر الصيقل عدم الانعقاد بامراتين.

و لكنه يمكن دفعه بأنه يدل على مشروعيتها في هذا المورد إطلاقات الجماعة و النصوص المتقدمة بعد الغاء الخصوصية لو ثبت جواز كونها إماماً، و سيأتي تنقيح المسألة فيما سيأتي.

و أما خبر الصيقل - فمضافاً الى احتمال كونه كسائر النصوص التي استدلت بها على عدم جواز إمامة المرأة المحمولة على غير ظاهرها كما سيأتي - أنه يمكن أن يكون العدول عن ذكر الامراتين في أقل ما تنعقد به الجماعة هو قلّة وجود هذا الفرد، فتدبر فلا إشكال في الحكم من هذه الجهة.

و لا فرق أيضاً بين أن يكونا بالغين، أو يكون المأموم صبياً مميزاً.

و يشهد للثاني: النصوص الواردة في أن اول جماعة انعقدت كانت من النبي (ص) و أمير المؤمنين (ع) و على عليه السلام في ذلك الوقت كان صبياً (٢).

و خبر أبي البختری عن جعفر قال: إن علياً قال: «الصبي عن يمين الرجل في الصلاة اذا ضبط الصف جماعة» (٣).

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٧.

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب صلاة الجماعة حديث ١٢.

(٣) الوسائل باب ٤ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ١٢٣

[...]

و أما إمامة الصبي لمثله، أو للبالغ فسيأتى تنقيح القول فيها في شرائط الإمام الجماعة.
و أما في الجمعة و العيدين فيعتبر أكثر من اثنين بلا- كلام و لا إشكال و إن وقع الخلاف في اعتبار الخمسة أو السبعة، كما فصيّلنا الكلام فيه في مبحث صلاة الجمعة و العيدين في الجزء الرابع من هذا الشرح.
حكم الشك في شرائط الجماعة

فصل: فيما يشترط في الجماعة

[حكم الشك في شرائط الجماعة]

و قبل الشروع في بيان الشرائط لا بد من تأسيس الأصل في القيود المشكوك اعتبارها في الجماعة؛ كى يرجع اليه عند عدم الدليل على أحد الطرفين، فأقول: إن المشكوك اعتباره تارة يكون ممّا يحتمل دخله فيها شرعاً مع عدم الدليل عليه، و اخرى يكون ممّا يحتمل دخله فيها عرفاً، و ثالثة يشك في اندراجه تحت العنوان المذكور في الدليل، ثمّ إنه تارة يشك في انعقاد الجماعة مع فقد حذوئاً و اخرى يشك فيه بقاء.

فان كان ما يحتمل اعتباره غير معتبر فيها عرفاً و شك في اعتباره شرعاً مع عدم الدليل عليه فيمكن القول بعدم اعتباره؛ لوجوه:
(١) قوله (ع) في صحيح زارة و الفضيل المتقدم في صدر المبحث: «و لكنها سنة» بناءً على ما تقدم من وروده في مقام البيان لا أصل التشريع، فإن مقتضى إطلاقه اللفظي عدم الاعتبار.

(٢) الإطلاق المقامى، إذ القيد ممّا يغفل عنه العامة و الجماعة، يتلى بها عامة الناس، فعدم التعرض له في الأخبار يوجب القطع بعدم دخله، و إلّا لزم الإخلال

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ١٢٤

[...]

بالغرض.

(٣) أصالة البراءة عن دخل القيد فيها بناءً على جريانها في الأقل و الأكثر.

و اورد على الأخير بوجوه.

الاول: ما أفاده المحقق اليزدى- ره- بأن أصالة البراءة إنّما تجرى حيث لا دليل على عدم صحة العمل مع فقد المشكوك فيه، و في المقام الدليل موجود، و هو عموم لا صلاة إلّا بفاتحة الكتاب فإنّه يقتضى بطلان كل صلاة فاقدة للفاتحة، خرج عنه الجماعة الواقعية، فاذا شك في اعتبار قيد فيها فالعموم المذكور يقتضى بطلان تلك الصلاة لو ترك القراءة فيها، و بهذا العموم يستكشف عدم كونها من أفراد الجماعة الواقعية، فإنّها لو كانت منها كانت القراءة ساقطة.

و فيه: أن الخارج عن العموم المذكور الجماعة المشروعة، فاذا جرت أصالة البراءة عن اعتبار القيد المشكوك فيه و ثبتت مشروعيتها الجماعة الفاقدة له دخلت تلك الصلاة في المخصص، و معه لا مورد للرجوع الى العموم.

و بعبارة اخرى: إنَّ الأصل إنَّما يبيِّن حال الفاقِد و يدخله في عنوان المخصَّص، فلا يعقل مانعية العموم الذي هو حجة في غير مورد صدق عنوان المخصَّص عن جريانه.

و إن شئت قلت: إنَّ موضوع العموم المذكور الصلاة التي لا تكون جماعة، و الأصل إنَّما يجري و ينقح به الموضوع مع أنَّ العموم المذكور لو كان جارياً في نفسه لما دل على عدم كون هذه الجماعة مشروعة؛ لعدم حجيته في هذا المدلول الالتزامي، فلا وجه لمنعه عن جريانه.

الوجه الثاني: اختصاص حديث الرفع بالأحكام التكليفية و عدم جريانه في الأحكام الوضعية.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ١٢٥

[...]

و فيه: - مضافاً الى عمومه لها كما حقَّقناه في محلّه - أنَّ دليل البراءة لا يختص به، و في غيره كالاستصحاب و نحوه غنى و كفاية. الوجه الثالث: ما استند اليه بعض المعاصرين، و حاصله أنَّ البراءة و إن كانت تجري عند دوران الأمر بين الأقل و الأكثر، إلَّا أنَّ ذلك في غير باب الأسباب و المحصلات، و في ذلك الباب لا تجري البراءة لو شك في جزئية شيء أو شرطيته للسبب و المحصل، و لذلك أوجبوا الاحتياط عند الشك في جزئية شيء أو شرطيته للوضوء أو الغسل أو التيمم إذا كان الموضوع هو الطهارة الحاصلة من أحدها، و لم يكتفوا في البناء على حصولها بالرجوع الى البراءة في نفى الجزئية أو الشرطية المشكوك فيها، و المقام من هذا القبيل؛ فإنَّ انعقاد الجماعة إنَّما يكون بجعل الامامة للامام من المأموم في ظرف اجتماع الشرائط فاذا شك في جزئية شيء أو شرطيته للامام أو المأموم أو الائتتام فقد شك في الانعقاد الملازم للشك في حصول الامامة و المأمومية، و الأصل العدم في جميع ذلك.

و بعبارة اخرى: الشك في المقام في ترتيب الأثر على الجعل المذكور، و مقتضى الأصل عدمه.

و يرد عليه أولاً: ان الجماعة و المأمومية و الإمامية إنَّما تكون بجعل المأموم ذلك، و بنية الاقتداء بالامام في الصلاة المعينة، و جميع هذه العناوين توجد بوجود هذا القصد و الاعتبار، و ليست لها وجودات منحازة عن ذلك مسببة عنه؛ كي يجري في المقام ما ذكره في باب الأسباب و المحصلات.

و ان شئت قلت: إنَّ الموجود الخارجي و ما هو مستحب إنَّما هو نية المأموم الائتتام في الصلاة بامام خاص، فاذا تحقق ذلك يصير المأموم مأموماً لكونه ناوياً للاقتداء، و الامام اماماً باعتبار كونه مقتدى، و الصلاة جماعة باعتبار نية الائتتام فيها،

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ١٢٦

[...]

فاذا رتب الحكم في الدليل على المأموم يكون المراد به من نوى الاقتداء لا أنَّ لهذه العناوين وجودات مستقلة منحازة، أ لا ترى انه إذا فرضنا ترتب الأثر على كون الانسان مصلياً كجواز الائتتام به، لا يشك أحد في أنَّه اذا شك في جزئية شيء للصلاة يجري البراءة عنه، و يترتب على الآتي بالفاقد له آثار المصلّي، مع أنَّ هذا البرهان تجري فيه، و المقام كذلك؛ فإنَّ كونه مصلياً كصيرورة الامام إماماً و المأموم مأموماً، و في أمثال هذا المورد لا شك في جريان البراءة.

و ثانياً: أنَّه قد حقَّقنا في محلّه أنَّ الشك في المحصل فيما اذا كان بيانه وظيفه الشارع المقدس إنَّما يكون موضوعاً لجريان البراءة، فالأظهر جريان البراءة.

و بما ذكرناه ظهر أنَّه لو شك في اعتبار شيء فيها من جهة الشك في اندراجه تحت العنوان المذكور في الدليل، لا مانع من الحكم بعدم اعتباره لأجل البراءة كما هو الشأن في جميع موارد الشك في دخول شيء تحت العنوان المذكور في الدليل في الواجبات

كالشك في كون شيء مما لا يؤكل لحمه بشبهة مصداقية أو مفهومية، فلو شك في مانعية الساتر بين المأمومين الواقفين في جناحي الباب مع اتصالهم بمن كان واقفاً بحيال الباب، لا مانع من الرجوع الى البراءة.

و لو شك في اعتبار شيء في الجماعة من جهة الشك في دخله فيها عرفاً فلا مورد للرجوع الى إطلاق أدلة الجماعة؛ لعدم إحراز صدق الموضوع معه، نعم لا مانع من الرجوع الى البراءة بالتقريب المتقدم.

و لو شك في انعقاد الجماعة بقاءً، فإن شك فيه من جهة الشك في قاطعية الموجود، فبناء على ثبوت الهيئة الاتصالية للجماعة كالصلاة، أو للصلاة جماعةً يجرى استصحاب بقاء الجماعة.

و إشكال عدم معقولية ثبوت الهيئة الاتصالية؛ ذكرناه في الجزء الخامس من هذا

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ١٢٧

[...]

الشرح في مبحث قاطعية الماحي لصورة الصلاة مع جوابه مفضلاً، فراجع.

و إن شك من جهة فقد ما يحتمل شرطيته أو وجود ما يحتمل مانعيته، فإن علم بذلك من أول الصلاة ليس له الدخول فيها ما لم يحرز صحة الجماعة بدليل أو أصل، وإلا كما إذا فرضنا حصول البعد القهري في أثناء الصلاة بينه وبين الإمام و لم يكن يتخيل ذلك من الأول بمقدار يشك في بقاء القدوة، فبناء على ثبوت الهيئة الاتصالية يجرى الاستصحاب.

و دعوى أن المتصّف بالجماعة إنّما هو الأجزاء السابقة، و المشكوك فيه إنّما هو الأجزاء اللاحقة، فهذا ليس من الاستصحاب بشيء مندفعه بأنّ الموجود بما أنه واحد بنظر العرف من جهة تلك الهيئة الاتصالية التي تكون متحققة بتحقيق بعض امور تدريجية و تقوم بمجموعها يكتفى به في جريان الاستصحاب.

اعتبار نية الجماعة اذا عرفت هذا، فاعلم أنّهم ذكروا للجماعة شروطاً.

[الشرط] الأول: نية الاقتداء

إشارة

و الكلام في هذا الشرط يقع في مقامين: الأول: في نية الإمام الإمامة، الثاني: في نية المأموم الاقتداء.

أما المقام الاول فالمشهور بين الأصحاب هو التفصيل بين الجماعة الواجبة كما في صلاة الجمعة و ما بحكمها كالجماعة في المعادة استحباباً المتوقفة صحتها عليها، فيحتاج الى نية الإمامة، و بين ما اذا كانت مستحبة لا يتوقف صحتها عليه فلا يحتاج الى ذلك.

نعم لو أراد درك الثواب لا بد له من هذه النية، فلا بد لنا من التكلم في كل

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ١٢٨

[...]

من الموردين.

اقول: أما في الجماعة المستحبة فلا شبهة في أنّها تنعقد مع عدم نية الإمام الإمامة، و أنّ نية الائتمام كما توجب صيرورة المأموم مأموماً كذلك تصير سبباً لصيرورة الإمام إماماً؛ لأنّ الإمام من يأتي به غيره و إن لم يعرض نفسه لذلك، و هذا هو المشهور بين الأصحاب، و عن ظاهر المنتهى دعوى الاتفاق عليه.

و هل يتوقف استحقاق الامام الثواب عليها، كما عن ظاهر الأكثر، أم لا، كما عن المحقق الأردبيلي ره؟ وجهان، اقواهما: الثاني إذ بعد

فرض دلالة النصوص على ترتب الثواب على صلاة الإمام، وكون الامامة ممتا يحصل بفعل الغير و المفروض تحققها لا أرى وجهاً لاعتبار قصدها في ترتب الثواب إلا ما افاده بعض من أن الثواب مترتب على الفعل الصادر عن الاختيار و ما افاده الشيخ الأعظم -ره- من أن الثواب مترتب على امتثال أوامر الجماعة و الصلاة بالناس و المفروض عدم حصول امتثالها.

و لكن يرد على الأول: أن الثواب لا سيما هذه المراتب منه من باب الفضل و الرحمة الواسعة، فلا محذور في ترتبه على العمل غير الاختياري، مع أن أصل الصلاة بما أنها صادرة عن اختيار، فصيورة ثواب إحدى الصلاتين أزيد من الأخرى بواسطة العمل غير الاختياري الصادر من الغير - و هو قدوة الغير - لا محذور فيها أصلاً، كيف و هذا لازم على كل حال؛ إذ كل ما ازداد المأمومون ازداد ثواب الإمام، مع أنه ربما لا يلتفت الى ذلك فضلاً عن قصده.

و يرد على الثاني: أن الثواب إنما رتب على الصلاة بالناس لا على امتثال أمرها، مع أنه إنما يكون بأن يصلى و يمكن نفسه من اقتداء الغير به، و ستعرف أن غير ذلك ليس شيء تحت اختياره، كى يتمكن من قصده، فالأظهر عدم توقفه على نية الإمامة.

و أما في الجماعة الواجبة، فالمنسوب الى المشهور لزوم قصد الإمامة، بل الشيخ

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ١٢٩

[...]

الأعظم -ره- تبعاً للشهيد و المحقق الثاني - خلافاً للمحقق الأردبيلي و صاحبي المدارك و الذخيرة - اختار عدم كفاية نية الجماعة اجمالاً في ضمن نية اصل نوع الصلاة التي اخذ فيها الجماعة و لزوم نيتها تفصيلاً.

و استدلل له: بأن الجماعة مقومة لها فيلزم من انتفائها انتفاء الصلاة، و استحسنته الشيخ الأعظم -ره- و استدلل هو - قده - على اعتبار قصدها تفصيلاً بأن الجماعة ليست كسائر الشروط غير المتوقف تحققها على القصد؛ كى يكتفى في حصولها بقصد أصل الصلاة المأخوذة فيها الجماعة، بل لا بد في تحققها من قصدها.

أقول: يرد عليه: أن الجماعة و إمامة الإمام و مأمومية المأموم كلها و إن كانت قصديه إلا أنها باجمعهما تتحقق نية المأموم القدوة، فكما أن مأموميته تتحقق بذلك كذلك إمامة الإمام، فهي خارجة عن تحت قدرة الإمام؛ لأنه فعل الغير، و الإمامة تحصل به فلا يعقل قصدها منه فضلاً عن اعتباره.

و الغريب أن الشيخ الأعظم يصرح قبل هذا باسطر أن الجماعة و الإمامة تتحققان بنية المأموم القدوة، و مع ذلك استحسنت هذا الوجه؛ إذ بعد كونها ممتا يتحقق بفعل المأموم فأى ربط لها بالإمام؛ كى يجب قصدها.

فان قلت: فعلى هذا لا يجب عليه الإمامة في صلاة الجمعة؛ لعدم كونها باختياره.

قلت: يجب عليه أن يصلى الجمعة إذا احرز وجود العدد الذي ينعقد به الجمعة، و يكون حاله في هذه الصلاة حال بعض المأمومين مع بعض.

فتحصّل أن الأظهر عدم اعتبار نية الامام الإمامة مطلقاً.

و أمّا المقام الثاني، فالظاهر أنه لا خلاف في اعتبار نية المأموم القدوة في انعقاد الجماعة، و في الجواهر: بل هو مجمع عليه؛ و عن المنتهى: أنه قول كل من يحفظ عنه العلم، و هو الأظهر، لأن القدوة و الجماعة من العناوين القصديه لا تتحققان إلا بالنية،

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ١٣٠

[...]

و هو الظاهر من النبوى المشهور إنما جعل الإمام إماماً ليؤتم به فان ظاهر ذلك أنه يعتبر نية الائتمام و جعل المأموم الإمامة للإمام و نية

متابعته بعنوان كونه إماماً لا مجرد نية المتابعة له في الأفعال، وهذا واضح جداً.

فلو أخلّ المأموم بذلك، فإن أتى في صلاته بما هو وظيفة المنفرد صحت صلاته و إن ألزم نفسه بمتابعة الإمام في الأفعال؛ فإن هذا الإلزام وهذه المتابعة ليسا من موانع الصلاة، فلا وجه لبطلان الصلاة مع الإتيان بما هو وظيفة المنفرد و ما عن القواعد: لو تابع بغير نية بطلت صلاته. لا بد من حمله على إرادة البطلان لو مضى في صلاته على أحكام الجماعة.

و دعوى أنّ الجماعة مقومة للصلاة و منوعة لها، فلو صلى جماعة مع عدم نية الاقتداء بطلت الجماعة و لزم من بطلانها بطلان الصلاة. مندفعه بأنه لا دليل على ذلك، بل يمكن دعوى الاتفاق على خلافه، و سيأتي تمام الكلام في ذلك قريباً. فروع بقى في المقام فروع لا بد من التعرض لها.

[وجوب وحدة الإمام]

إشارة

الأول: يجب وحدة الإمام إجماعاً، فلو كان بين يديه اثنان مثلاً فنوى الائتتمام بهما أو بأحدهما و لم يعين، لم تنعقد الجماعة. و يشهد له في الأول: - مضافاً الى الاجماع و انصراف أدلة الجماعة عنه - ظهور أدلة أحكام الجماعة في ترتيبها عند وحدة الامام. و يشهد له في الثاني: - مضافاً الى ذلك كله - أنّ أحدهما المبهم و لا وجود له و لا مهية فكيف يعقل تعلق علاقة الجماعة به.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ١٣١

[...]

و هل تنعقد لو نوى الاقتداء بأحدهما المعين المرّد عنده أم لا، أم يفصل بين الموارد؟ وجوه، أقواها: الأخير، و هو أنّه لو نوى الاقتداء بمن جعل معرفته عنواناً منطبقاً عليه خاصة حين النية كما لو انعقدت جماعتان و يعلم أنّ إحداهما لزيد و لكن لا يميزها إلا أنه يعلم أنه لدى افتراق أحدهما عن الآخر يميز مقتداه بصوت مؤذنه مثلاً، و يتمكن من متابعته في أفعاله انعقدت الجماعة؛ لكونه مقتدياً بإمام معين، و تردده بين شخصين في نفسه لا يقدر في ذلك؛ لعدم الدليل على اعتبار تمييز الإمام تفصيلاً، و الأصحاب لم يحكموا بلزومه، و الأصل يقتضى عدمه، بل كثيراً ما لدى كثرة الجماعة يشبه شخص الإمام على من بُعد عنه، و يتردد بين متعدد.

و عليه فلا وجه لما استشكله صاحب الجواهر - ره - معللاً بالشك في شمول الأدلة له.

و لو نوى الاقتداء بمن جعل معرفته عنواناً منطبقاً عليه في المستقبل، كمن يسلم قبل صاحبه مثلاً لم تنعقد لدخوله في معقد الاجتماع المحكية.

و أولى منه بعدم الانعقاد ما لو نوى الاقتداء بأحدهما و كان من قصده تعيينه بعد ذلك، بل هذا في الحقيقة اقتداء بأحدهما المررد.

الجماعة من الكيفيات الطارئة لا من القيود المنوعة

و لو نوى الائتتمام في هذه الموارد و صلى، فتارة يأتي بما هو وظيفة المنفرد، و اخرى، يخل به، فإن أتى بجميع ما هو وظيفة المنفرد فهل تصح صلاته فرادى، أو تبطل الصلاة أيضاً؟ وجهان، و قبل بيان ما هو الحق عندنا لا بد من بيان أمرين:

الأول: أنّ الجماعة من الكيفيات الطارئة على الصلاة كايقاعها في المسجد، لا

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ١٣٢

[...]

من القيود المنوعة لها كالظهيرية و العصرية، و القصرية و التمامية، فإن معنى كون شىء مقوماً عدم خروجه عن حقيقته و داخلًا فى مهيته، مثلًا: صلاة الظهر و العصر صلاتان مختلفتان، فإن كلاً منهما مقيدة بأمر قصدى غير الاخرى، و كذلك صلاة القصر و التمام فإن الاولى متخصصة بخصوصية كونها بشرط لاعتن الزيادة، و الثانية متخصصة بخصوصية كونها بشرطها، و معلوم أن صلاة الفردى ليست كذلك أى لم يعتبر الشارع فيها أمراً قصدياً؛ لأنها تتحقق و لو لم يقصد الفردى، و لم يؤخذ فيها خصوصية خارجية؛ فإن الفردى ليست هى الصلاة بشرط لاعتن الجماعة، بل هى عبارة عن عدم الجماعة.

و لو تنزلنا عن ذلك، فلا أقل من الشك، و الأصل يقتضى العدم كما هو واضح.

و أما الجماعة فهى خصوصية موجبة لأفضلية الصلاة الواجبة، تكون مستحبة و مطلوبة للشارع، نظير إيقاع الصلاة فى المسجد، فالأمر بصلاة الجماعة و الفردى إنما هما من قبيل تعلق أمر و جوبى بطبيعة على الإطلاق و أمر ندبى بايجادها على كيفية مخصوصة، فلو أراد امتثال الأمر الثانى لا بد من القصد الى تلك الخصوصية إن كانت قصدياً كالجماعة و إلا فيقع امتثالاً للأمر بالطبيعة.

الأمر الثانى: أنه قد وقع الخلاف فى أن شرائط الجماعة هل هى شرائط لها، أم للصلاة حالها، أم يفصل بين شرائط انعقاد الجماعة عرفاً و الشرائط التعبدية، و القول بكون الاولى شرائطها و الثانية شرائط الصلاة حالها؟

و الأظهر هو الأول؛ فإن مقتضى ظهور الأدلة المتضمنة لبيانها ذلك، مضافاً الى أنه مما يقتضيه الأصل؛ إذ بعد ما لا ريب فى اعتبارها فى الجماعة- بمعنى بطلانها مع فقدها- يشك فى تقييد الصلاة بها، و الأصل يقتضى العدم.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٦، ص: ١٣٣

[...]

و أما ما فى صحيح زرارة من نفي الصلاة مع وجود الحائل «١» الذى هو منشأ القول بالتفصيل نظراً الى نفي الصلاة عن المأمومين عند فقد شرط الجماعة، فمحمول على الغالب من الإخلال بالقراءة و شبهه، أو على إرادة الصلاة التى قصدوها أى الصلاة جماعة.

بطلان الجماعة لا يوجب بطلان الصلاة

إذا عرفت هذين الأمرين، فاعلم أنه فى كل مورد بطلت الجماعة لفقد شرط من شروطها لو لم يخل بما هو وظيفة المنفرد صحت صلاته؛ لأن بطلان الجماعة- بعد عدم كونها منوعة، و عدم لزوم قصد الفردى و عدم كون شرائطها شرائط الصلاة- لا يوجب نقصاً فى الصلاة من حيث هى صلاة فلا- وجه لبطلانها، إلا دعوى مبطلية قصد الائتتمام؛ و هى غير ثابتة، و الأصل العدم، فتكون صلاته واجدة لجميع الأجزاء و الشرائط، فاقدة للموانع، فتصح.

نعم إذا قصد التشريع، فى أمر الصلاة- بأن لا يقصد إلا أمراً يشرعه هو و هو الأمر المتعلق بالصلاة التى يشرع فيها الائتتمام باثنين- بطلت صلاته بناءً على ما هو الحق من سراية حرمة التشريع الى العمل الخارجى.

و أما إذا شرع فى أمر الائتتمام بأن قصد امتثال الأمر بالائتتمام باثنين، فالظاهر عدم بطلان الصلاة؛ إذ موضوع التشريع حينئذٍ نفسه الاقتداء لا الصلاة المقتدى بها، فتدبر.

و إذا أخل بما هو وظيفة المنفرد، فإن كان ذلك عن علم و عمد، أو عن جهل

(١) راجع الوسائل باب ٦٢ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٦، ص: ١٣٤

[...]

تقصيري بطلت صلاته، وإلا فإن كان الاخلال بالقراءة صحت صلاته؛ لحديث «١» «لا تعاد» بناءً على عدم اختصاصه بالناسي كما تقدم.

وإن كان بزيادة الركوع فالأحوط الإعادة؛ لما تقدم من أن زيادة الركوع عن غير علم و عمد وإن كان مقتضى الحديث عدم مبطلتها إلا أن الاحتياط بالإعادة لا يترك فراجع.

نعم في خصوص مورد التداعي في الائتمام كلام سيأتي إن شاء الله تعالى.

وقد حكم الشيخ الأعظم - قده - فيما لو نوى الائتمام بشخص فبان غير إمام كالمأموم أو غير مصل، بأنه إن حصل منه ما يوجب بطلان صلاة المنفرد و عدّ منه ترك القراءة بطلت صلاته.

وقد استدل - ره - بعموم قوله: لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب «٢».

وبخبر السكوني الوارد في الرجلين المتداعيين للمأمومية الدال على بطلان صلاتهما «٣»، فإن كلاً منهما قد نوى الائتمام بمن تبين أنه غير إمام.

ثم ذكر معارضته مع صحيح زرارة المروي في الكتب الثلاثة فيمن يصلي مع قوم مصليين غير ناوٍ للصلاة ثم أحدث الإمام فأخذ بيد الرجل فقدمه عليهم، قال: «تجزئ القوم صلاتهم» «٤» المعتضد بما ورد في إمام تبين كونه يهودياً «٥»؛ فإن اليهودي غير مصل في الحقيقة.

و أجاب عن المعارضة: بتخصيص الصحيحة و ما في معناها بما إذا تحققت صورة

(١) الوسائل باب ٢٩ من أبواب القراءة حديث ٥.

(٢) المستدرک باب ١ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ٥ و بمضمونه اخبار كثيرة في الوسائل.

(٣) الوسائل باب ٢٩ من أبواب صلاة الجماعة حديث ١.

(٤) الوسائل باب ٣٩ من أبواب صلاة الجماعة حديث ١.

(٥) الوسائل باب ٣٧ من أبواب صلاة الجماعة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ١٣٥

[...]

الامامة و المأمومية، و حكم ببطلان الصلاة فيما لو انكشف عدم الإمامة و المأمومية و لو بحسب الصورة كما إذا اقتدى بمن تبين أنه مأموم أو غائب أو مشغول بغير الصلاة.

أقول يرد عليه أولاً: أنه لا وجه للتمسك بعموم لا صلاة فإنه كسائر أدلة الأجزاء و الشرائط محكوم لحديث «لا تعاد الصلاة» «١».

و ثانياً: أن حمل الصحيحة التي تكون على مقتضى القاعدة على صورة تحقق صورة الامامة و المأمومية مع عدم احتمال دخل ذلك في الصحة ليس باولى من حمل خبر السكوني على مورده، بل المتعين ذلك.

استدل المحقق اليزدي - ره - انتصاراً للشيخ - قده - للبطلان في ما زعم تحقق الجماعة و انكشف عدمها: بأنه لا يعيد من قبل ترك القراءة سهواً؛ كي يشمل حديث «لا تعاد» لأن عموم (لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب) لم يخص بالنسبة الى الجماعة، بل هي أيضاً محتاجة الى القراءة، غاية الأمر قيام قراءة الإمام مقام قراءته.

و على ذلك فالتارك للقراءة إن كان تركه لزعم أنها ليست في عهده، كمن زعم الفراغ منها فانكشف الخلاف صحت صلاته؛

لعموم حديث «لا تعاد» الدال على سقوط القراءة.

و إن كان تركه لزعم كون قراءة من زعمه إماماً مسقطاً لقراءته كما في الفرض بطلت صلاته؛ لأن ما يدل على العفو عن القراءة موردها الأول، فمقتضى عموم لا صلاة إلّا بفاتحة الكتاب البطلان. ومحصيل دعواه يرجع الى اختصاص حديث «لا- تعاد» بما اذا ترك القراءة غير ملتفت الى أن عليه القراءة، و أمراً من يعلم بانّ عليه القراءة و تركها بزعم كفاية قراءة الغير فهو داخل فيمن تركها عمداً.

(١) الوسائل باب ٢٩ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ١٣٦

[...]

ثم قال: إنه خرج عن ذلك صورة تحقق صورة الإمامية و المأمومية بمقتضى صحيح زرارة و خبر الاقتداء باليهودي. وفيه: ما تقدم في بحث الخلل من أن حديث «لا- تعاد» ليس مختصاً بصورة السهو، بل مقتضى إطلاقه سقوط اعتبار غير الخمسة المذكورة فيه في الصلاة إن لم يكن تركه مع الالتفات الى عدم جواز تركه و لزوم إتيانه به، ففي المقام بما أن التارك للقراءة يتركها بزعم جوازه له لكفاية قراءة الغير عن قراءته، فمقتضى الحديث صحة صلاته و سقوط جزئية القراءة- فالمتحصل صحة صلاة من ترك القراءة بزعم تحقق الجماعة إلّا في مورد التداعي في الائتنام.

لو شك في نية الائتنام

الثاني: لو شك في أنه نوى الائتنام أم لا، فان كان ذلك بعد الفراغ من الصلاة لا كلام في الصحة، و إنّما الكلام فيما لو كان الشك في أثناء الصلاة.

أقول: تارة يعلم أنه كان من نيته الجماعة و قام لها و شك في الائتنام لاحتمال الغفلة، و اخرى يعلم أنه دخل في الصلاة بهذه النية و شك في نيته الانفراد في الائتنام، و ثالثة لا يعلم شيئاً منهما.

أما في الصورة الاولى، فقد يقال بأنه لا يلتفت الى الشك، و عليه ترتيب آثار الجماعة، لا سيما اذا لم يكن مشغولاً بوظيفة المنفرد. و استدلاله المحقق الهمداني- ره- بأنه يكفي في النية الموجبة لصحة العبادة الداعي الباقي في النفس المسمى في عرف الفقهاء بالاستدامة الحكمية الذي هو من أثر الإرادة السابقة، و عليه فإن لم يحتمل انفساخ عزمه فلا كلام، و إلا فيجوز أصالة

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ١٣٧

[...]

بقائه، و يحكم بانعقاد الجماعة.

و لا يعارض هذا الأصل في ما اذا كان مشغولاً بوظيفة المنفرد أصالة عدم صدور وظيفة المنفرد خطأ لأنه لا يثبت به انفساخ العزم السابق.

و لعله الى هذا نظر الشهيد- ره- في الذكرى، حيث قال: يمكن بناؤه على ما قام اليه.

فما أفاده بعض المعاصرين في توجيه كلام الشهيد- ره- من دلالة النصوص «١». الدالة على البناء على ما قام إليه عليه، ثم أورد عليه بأن ظاهر تلك النصوص وجوب البناء على ما افتتح الصلاة عليه و هو في المقام مشكوك فيه غير تام، كما أنه يمكن أن يكون الى

هذا الوجه نظر الشيخ الأعظم -ره- حيث قال: و يحتمل قوياً البناء على ما قام عليه فيبنى على الجماعة. و لكن يرد على هذا الوجه: أن الائتمام من العناوين القصدية، و يتوقف تحققه على القصد، و من المعلوم أن قصد الائتمام حين قام إنما هو قصد على أن يوجد هذا العنوان بالقصد اليه حين الصلاة، لا أنه قبل الشروع قاصد لهذا العنوان، و عليه فاستصحاب بقاء هذا القصد لا يثبت قصد الائتمام حين الصلاة إلا على القول بالأصل المثبت.

مع أنه لو سلم وحدة القصدين و لكن حيث إن اعتبار هذا القصد إنما هو لأجل أن يتحقق عنوان الجماعة الذى هو من العناوين الثانوية المسبب عن القصد المنطبق على الصلاة، و لا يمكن إثبات تحقق العنوان بهذا القصد إلا على القول بالأصل المثبت، فحكم هذه الصورة حكم الصورة الثالثة، و سيأتى الكلام فيها.

و أما فى الصورة الثانية فمقتضى استصحاب بقاء الجماعة تعين البناء على

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب النية.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٦، ص: ١٣٨

[...]

وجودها فيجربى على ذلك، و لا يبعد دعوى شمول ما دل على أن الصلاة على ما افتتحت لهذا المورد أيضاً.

و أما فى الصورة الثالثة، فعن جماعة من الأساطين كالشيخ الأعظم -ره- و السيد فى العروة، و غيرهما أنه لا يلتفت الى الشك، و يبنى على تحقق الجماعة لو كان بحيث يظهر عليه آثار الائتمام كالإنصات فى الجهريه، و التسبيح فى الإخفائية، و نحوهما.

وفيه: أن هذا يبنى على حجية ظهور الحال فى الحكم بتحقيق الجماعة فعلاً و هى غير ثابتة، نعم إذا رأى نفسه مقتدياً فعلاً و شك فى أنه نوى الائتمام من الأول أم لا يبنى على تحقق الجماعة من الأول و يلحقها حكمها؛ لجريان قاعدة التجاوز بالنسبة الى الجماعة فى الأجزاء السابقة لمضى محلها بالدخول فى الغير المترتب و هى الجماعة فى ما بيده فعلاً من الأجزاء.

و الايراد على ذلك- كما أفاده المحقق صاحب الدرر- ره- بأن القاعدة إنما تجرى و تكون حاكمه على استصحاب العدم فى مورد كان مقتضى الاستصحاب لزوم الايمان بالمشكوك فيه فى محله إذا كان باقياً، أو بعد العمل، أو لزم منه الايمان بشيء آخر كسجدة السهو، و استصحاب عدم نية الاقتداء لا- يقتضى لزوم العود الى نية الاقتداء و قطع الصلاة ممن دخل فيها على النحو الصحيح، فاستصحاب عدم نية الاقتداء ليس له حاكم غير صحيح؛ فإنه لا يعتبر فى جريان قاعدة التجاوز بعد تحقق موضعها و هو التجاوز الذى لا- يصدق فى موارد الشك فى الوجود إلا بعد الدخول فى الغير المترتب، و لذا بنينا على عدم جريانها فيما اذا لم يكن فعلاً ناوياً للاقتداء، سوى ترتب أثر عليها؛ و هذا فى المقام موجود؛ فإنها لو جرت و بنينا على تحقق الجماعة له ترتيب آثارها الى آخر الصلاة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٦، ص: ١٣٩

[...]

فتحصل مما ذكرناه: أنه لو شك فى الائتمام، فان كان ناوياً للجماعة أول الصلاة و أحرز ذلك، أو رأى نفسه مقتدياً فعلاً و شك فى أنه نوى الائتمام من الأول أم لا، بنى على تحققها، و إلا فمقتضى أصالة عدم نية الائتمام البناء على العدم، و عليه إتمام الصلاة فرادى.

إذا نوى الاقتداء بشخص فبان غيره

الفرع الثالث: اذا اقتدى بشخص باعتقاد أنه زيد فبان أنه عمرو، فتارة يقتدى بهذا الحاضر، و يعتقد أنه زيد فبان عمرواً، و اخرى يقتدى

يزيد معتقداً أنّ هذا الحاضر زيد، و على التقديرين تارة يكون عمرو عادلاً، و اخرى لا يكون كذلك.
و الكلام يقع فى مقامين: الأول: فى صورتى كونه عادلاً.
الثانى: فيما إذا كان غير عادل.

أمّا المقام الأول، فالمنسوب الى المشهور صحة الجماعة فى الصورة الأولى و فسادها فى الثانية.
و استدلوها له: بأنّه فى الصورة الاولى تصح الجماعة من جهة موافقه من قصد الاقتداء به للواقع، و إنّما الخطأ يكون فى أمر مقارنة مع المقصود، و فى الصورة الثانية لا تصح؛ لأن من قصد الاقتداء به لا واقع له، و من له واقع لم يقصد الائتمام به.
و أورد على كل ممّا ذكره فى الفرعين، أما ما ذكره فى الفرع الثانى فأورد عليه الشيخ الأعظم و المحقق الهمداني بإيرادين:
الأول أن الائتمام علاقة خارجية لا يعقل تعلقه بمفهوم (زيد) بل بالشخص الخارجى الذى اعتقده زيداً، و هو هذا الحاضر، فاعتقاد
صدق عنوان (زيد) على هذا

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ١٤٠

[...]

الحاضر سبب لقصد الائتمام بهذا الشخص الحاضر بعينه لا غير.

و توضيح ما أفاده: أنّه اذا تعلق الانشاء بكلّى يمكن تقييده كما إذا باع ممناً من الحنطة المقيدة بقيد خاص، و إن تعلق بشخص
خارجى، فلا يمكن تقييده، نعم هو قابل للتعليق كما إذا باع الحنطة الخارجية إن كانت متصفه بوصف خاص، و أمّا الأفعال الخارجية
فهى غير قابلة للتعلق بالكلّى، بل لا بد و ان تعلق بالموجود الخارجى، و مع التعلق به لا تقبل التعليق أيضاً، مثلاً الضرب لا يتعلق إلّا
بالشخص الخارجى، و مع تعلقه به لا يقبل التعليق بحيث يقع الضرب عليه على تقدير خاص دون جميع التقادير، و ما نحن فيه من هذا
القبيل؛ فان الائتمام الذى هو عبارة عن ربط الصلاة بصلاة هذا الشخص الخارجى يكون كالضرب إذا تحقق لا يعقل تحققه على
تقدير دون تقدير، و لا يتصور أن يكون اقتداء بهذا الشخص الخارجى على تقدير كونه زيداً، بل كونه زيداً لا محالة يكون من قبيل
الداعى للاقتداء بهذا الحاضر، و تخلف الداعى لا يوجب عدم تحقق الفعل الناشئ عنه بعد فرض تحققه.

و لكن يرد عليه: أنّ الفعل الخارجى على قسمين:

الأول: ما لا يعتبر فى تحققه القصد كالضرب.

الثانى: ما يعتبر فيه ذلك كالبيع.

أمّا القسم الأول فهو إن تعلق بالشخص الخارجى لا يعقل فيه التعليق.

و أمّا القسم الثانى فيتصور فيه ذلك، فلو باع الموجود الخارجى معلقاً على كونه ثوباً حريراً فبان كونه غيره يبطل البيع؛ لعدم تحققه، و
الائتمام من هذا القبيل؛ لما تقدم من أنّه يعتبر فى تحققه القصد و لا يتحقق بدونه.

الإيراد الثانى: أنّه اذا قصد الاقتداء بزيد و اعتقد أن زيداً هو هذا الشخص الحاضر، فقد قصد الاقتداء بزيد من حيث هو أولاً و بالذات،
و قصد الاقتداء بهذا

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ١٤١

[...]

الشخص الحاضر ثانياً و بالعرض من حيث إنّ زيد، فان قصد إيقاع فعل على عنوان يستتبع قصد إيقاعه على عنوان آخر متحد معه فى
اعتقاد القاصد فإن من قصد إهانة زيد من حيث هو مع علمه بأنّه ابن عمرو فأهان ابن عمر و يصدق أنّه قصد إهانة ابن عمرو و لو من

حيث إنه زيد لا من حيث هو، فإذا تبين أن ابن عمرو لم يكن زيدا يصدق أنه أهانه بالقصد، و مثل هذا القصد التبعي يكفي في صحة الاقتداء؛ إذ لا دليل على اعتبار أزيد من ذلك.

و فيه أولاً: النقض بما اذا باع شيئاً خارجياً يعتقد أنه عبد فبان أنه حمار، فإن مقتضى هذا البرهان صحة البيع؛ إذ قصد البيع قد تعلق بهذا الموجود الخارجى ثانياً وبالعرض بعين التقريب المتقدم، مع أنه لا شبهة في البطلان حتى عنده- قده- إذ هو ملتزم بانتفاء القصد بانتفاء القيد.

و ثانياً: بالحل، و هو أن القصد الى الائتمام بهذا الشخص الحاضر كان معلقاً على كونه زيدا فلو تبين كونه غير زيد يكون قصد الائتمام به منتفياً بناءً على ما عرفت من تصوير التعليق فيه.

فتحصل: أن ما ذكره المشهور في هذا الفرع من بطلان الجماعة حق.

و لا يخفى أن الجماعة وإن بطلت لكنه لا وجه لبطلان الصلاة، كما عرفت سابقاً، فما هو المنسوب الى المشهور من بطلان الصلاة ممّا لا وجه له.

و أما ما ذكره في الفرع الأول من صحة الجماعة فأورد عليه بابتناء ذلك على ترجيح الإشارة على الاسم في مقام المعارضة و هو غير ثابت، و لذا تردد فيه بعض، و لم يرجح أحدهما.

و حكي عن المصنف- ره- و جماعة من المتأخرين عنه الحكم بالبطلان فيه.

و فيه: أن ما ذكره من ابتناء المسألة على تقديم الإشارة على الاسم أو عكسه

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ١٤٢

[...]

محل نظر، بل منع؛ فإن تلك القاعدة إنما يرجع اليها لتشخيص ما قصده اللفظ أولاً و بالذات لموضوع حكمه، و هذا لا ربط له بما نحن فيه ممّا يكون القصد معلوماً و هو الاقتداء بهذا الحاضر، و أن اعتقاد أنه زيد إما من قبيل الداعي الى الصلاة خلفه، أو من قبيل المقارنات الاتفاقيه، و على أيّ تقدير تصح الجماعة لتحقق القصد الى الامام المعين، فظهر أن ما ذكره المشهور من التفصيل بين الفرعين في صحة الجماعة في أحدهما دون الآخر هو الحق و إن كان ما ذكره من بطلان الصلاة فيما إذا بطلت الجماعة غير صحيح. و أمّا المقام الثاني، و هو ما اذا لم يكن عمرو، عادلاً، ففي الصورة التي حكمنا فيها ببطلان الجماعة لا كلام في بطلانها في المقام، و أمّا في الصورة التي حكمنا فيها بصحتها و هي ما لو نوى الاقتداء بهذا الحاضر معتقداً أنه زيد فبان عمرو، فهل تصح في المقام، أم لا؟. اقول: يبتنى هذه المسألة على ما سيأتي عند بيان أحكام الجماعة من أنه لو اقتدى بشخص ثم تبين أنه فاسق أو كافر، فإن قلنا بصحة الجماعة فيها نقول بها في المقام، و إن قلنا بالبطلان فيها نقول به في المقام أيضاً بلا فرق بين المسألتين.

و دعوى أنه في المقام إذا اقتدى بالحاضر باعتقاد أنه زيد و إن كان اقتداءً به على كل تقدير إلا أن إحرار عدالة المقتدى الذي اعتبر في صحة الاقتداء لم يكن في المثال؛ لأن المقتدى هو الشخص القائم في المحراب مع تجريده عن كونه زيدا، و الذي اعتقد عدالته هو زيد بعنوان أنه زيد لا الشخص المجرد عن كونه زيدا، كما عن المحقق اليزدي ره مندفعه بأنه لما أحرز عدالة زيد و اعتقد أنه هذا القائم في المحراب لا محالة يكون محرراً لعدالة هذا القائم إذ الإحرار لا يقبل التقييد و لا التعليق، كما لا يخفى، فالأظهر عدم الفرق بين كون عمر و عادلاً أو غير عادل.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ١٤٣

[...]

حكم التداعى فى الإمامة و المأمومية

الفرع الرابع: لو صلى اثنان فقال كلُّ منهما: كنت الإمام. صحت صلاتهما معاً فرادى إجماعاً، كما عن المنتهى. و لو قال كلُّ منهما: كنت المأموم بطلت صلاتهما.

و يشهد للحكمين: خبر السكونى عن الامام الصادق (ع) عن أمير المؤمنين (ع) فى رجلين اختلفا، فقال أحدهما: كنت إمامك، و قال الآخر: كنت إمامك. فقال (ع): «صلاتهما تامه» قلت: فإن قال كلُّ واحد منهما: كنت ائتم بك. قال «صلاتهما فاسده و ليستأنفا» «١». و المناقشه فيه: بضعف السند كما عن سيد المدارك؛ فى غير محلها لوجهين. الأول أنه لا وجه لتوهم ذلك سوى وجود النوفلى و السكونى فى الطريق، و ذلك لا يوجب قدحاً فى السند؛ لاعتبار رواياتهما. أما الأول- و هو الحسين بن يزيد، فقد وردت فيه مدائح تدل على اعتبار رواياته، كروايه جماعة من القميين عنه و إكثارهم من الروايه عنه و قولهم فيه: إنه سديد الروايه، مقبول الروايه، و كثير الروايه، و كونه ذا كتاب، و عن السيد الداماد أنه لم يقدر فيه أحد من أئمه الرجال، و قد اعتمد على رواياته المحقق فى المعبر و غيره، و الشيخ و غيرهما من عظماء الأصحاب. و أما الثانى- و هو إسماعيل بن أبى زياد- فعن الشيخ فى العده و غيره فى غيرها دعوى إجماع الإماميه على العمل برواياته، و قد وثقه صريحاً جماعة كالمحقق فى المسائل الغريه.

(١) الوسائل باب ٢٩ من أبواب صلاة الجماعة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٦، ص: ١٤٤

[...]

الوجه الثانى: عمل الأصحاب ب هذا الخبر فلو كان ضعيفاً فهو منجبر بعمل الأصحاب، فلا إشكال فى الخبر من حيث السند، و أمّا من حيث الدلالة فمقتضى إطلاقه البطلان فى الفرض الثانى و إن أتى كلُّ منهما بما هو وظيفه المنفرد. و إن شئت قلت: إنَّ الخبر فى مقام بيان قدح قصد المأمومية و عدم قدح قصد الإمامه، و لازم ذلك هو البطلان فى الصورة الاولى أى قصد المأمومية مطلقاً، و الصحه فيما إذا قصد الإمامه مع إتيان كلِّ منهما بما هو وظيفه المنفرد، و أما مع إخلال كلِّ منهما أو أحدهما بذلك فالأظهر البطلان؛ لعدم تعرض الروايه لحكم غير جهه قصد الإمامه كما لا يخفى.

و لو شكّا فيما اضمراه ففيه صور:

الاولى: أن يشك فى نيته صاحبه مع إحراز نيته نفسه.

الثانيه: عكس ذلك.

الثالثه: أن يشك فى نيته كلِّ منهما.

أمّا فى الصورة الاولى، فإن كان قصده الإمامه فلا كلام فى صحه صلاته قصد صاحبه الإمامه أو المأمومية، و إن كان قصده المأمومية فحيث إنَّ الشك فى صحه صلاته و جماعته يكون ناشئاً عن الشك فى نيته صاحبه المأمومية أو الإمامه إذ على الأول تبطلان بخلافه على الثانى، فلا مورد لجريان قاعدة الفراغ فى المأتى به؛ لما تقدم فى مبحث الشكوك من أن قاعدة الفراغ من الأمارات النوعيه لوقوع المشكوك فيه فى ظرفه فيختص جريانها بما إذا كان الشك فى النقص أو الزيادة من جهه احتمال الغفله، فلا تكون القاعدة شامله للمقام ممّا يكون منشأ الشك فعل الغير الخارج عن تحت قدره هذا الشخص و التفاته.

نعم لا بأس بالاستدلال للصحه بأصالة عدم قصد صاحبه المأمومية، و لا تعارض بأصالة عدم قصد الإمامه لعدم الأثر لها، فيثبت بها

صحة الصلاة ما لم يأت

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ١٤٥

[...]

بما يبطل الصلاة مطلق وجوده.

و أما في الصورة الثانية، فإن علم أن صاحبه نوى الامامة صحت صلاته قصد الإمامة أو الائتتام.

و هل تصح الجماعة أم لا؟ وجهان، وقد تقدم الكلام في هذا مفصلاً.

و ان علم أنه قصد الائتتام، و شك في قصد نفسه و بالتبع يشك في صحة الصلاة و الجماعة معاً فالمرجع لإثبات صحة الصلاة، أصالة

عدم الائتتام بالتقريب المتقدم، بل يثبت بهذا الأصل صحة الجماعة أيضاً.

اللهم: إنا أن يقال: إن ترتب انعقاد الجماعة على نية ائتمام أحدهما دون الآخر ليس ترتباً شرعياً، و عليه فلا تثبت الجماعة بالأصل، فما

أفاده بعض من إثبات صحتها أيضاً به ضعيف.

و بما ذكرناه ظهر حكم الصورة الثالثة، و حكم ما اذا كان الشك في الأثناء.

نقل النية من إمام الى إمام آخر

الخامس: المشهور بين الأصحاب عدم جواز نقل نيته من إمام الى إمام آخر اختياراً.

و عن التذكرة و النهاية الجواز.

و عن الذكري احتماله إذا كان المنتقل اليه أفضل.

أقول: يمكن الاستدلال للجواز بطريقتين:

الأول أنه قد وردت نصوص كثيرة دالة على جواز العدول لو عرض للإمام ما يمنعه من إتمام صلاته «١»، و سيأتي التعرض لتلك

المسألة، فيمكن الاستدلال بتلك

(١) الوسائل باب ٧٢ من أبواب صلاة الجماعة و غيره من الأبواب.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ١٤٦

[...]

النصوص للمقام بإلغاء الخصوصية.

الثاني: أنه ستعرف في الفرع الآتي أن مقتضى القاعدة جواز العدول من الانفراد الى الائتتام، كما ستعرف جواز العدول من الائتتام

الى الانفراد، و على ذلك فلا وجه للقول بعدم الجواز في المقام؛ إذ في المقام عدول من الائتتام الى الانفراد و منه الى الائتتام.

و لكن إلغاء خصوصية المورد في نصوص العدول إذا عرض للإمام مانع غير ظاهر، و جواز العدول من الانفراد الى الائتتام سيأتي

التأمل فيه، و مثل هذه الجماعة بعيدة عن الطريقة المألوفة، فشمول الإطلاق لها غير ظاهر، و الشك إنما هو في مشروعية الجماعة الثانية

فلا مورد لإجراء الأصل الذي أسسناه، فعدم العدول أحوط.

و أما استصحاب جواز الائتتام بالثاني فغير جارٍ؛ إذ المتيقن إنما هو جواز الاقتداء به من ابتداء الصلاة، و المشكوك فيه الائتتام به في

الأثناء.

الدخول في الجماعة في الأثناء

السادس: هل يجوز للمنفرد العدول الى الائتنام في الأثناء أم لا؟ قولان، يمكن الاستدلال للأول بوجهين:
الأول: أن من جملة النصوص الواردة في أن الإمام إذا طرأ عليه عذر من الإتمام جاز للمؤمنين تقديم إمام آخر: ما يدل على جواز استخلاف الأجنبي، وهو صحيح جميل عن الامام الصادق (ع) في رجل أم قوماً على غير وضوء فانصرف فقدم رجلاً
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ١٤٧
[...]

و لم يدر المقدم ما صلى الإمام قبله؟ قال: يذكره من خلفه «١».

و صحيح زرارة عن أحدهما (ع) عن إمام أم قوماً فذكر أنه لم يكن على وضوء فانصرف و أخذ بيد رجل و ادخله و قدمه و لم يعلم الذي قدمه ما صلى القوم؟ قال: يصلى بهم فان أخطأ سبح القوم به و بنى على صلاة الذي كان قبله «٢» و ظهورهما في استخلاف الأجنبي لا ينكر، و سيأتي في تلك المسألة تمام الكلام في هذه الجهة.
و عليه فهما يدلان على جواز العدول من الانفراد الى الائتنام إذ استخلاف الأجنبي ليس كاستخلاف احد المؤمنين؛ كى يمكن أن يقال: بأن المأموم الذي صار إماماً بما أنه كان مع القوم من أول صلاتهم كانت الجماعة معه كأنه من الابتداء، بل الجماعة معه جماعة مستقلة و المفروض مشروعيتها من بعد اضمحلال الجماعة الاولى، و صيرورة الصلاة فرادى فيستفاد منهما جواز العدول من الانفراد الى الائتنام.

الوجه الثاني: أن المستفاد من النصوص كما ستعرف في الفرع الآتى مشروعية الجماعة في أبعاض الصلاة و أجزائها بمعنى تحقق الجماعة بين أبعاض صلاتي المأموم و الإمام، و عليه فإما نفس هذه النصوص يستفاد منها المشروعية من غير فرق بين كون الجماعة في الابتداء أو في الأثناء، أو أن ذلك يوجب أن يكون المراد من الصلاة المذكورة في صحيح زرارة و الفضيل المتقدم في أول الجماعة الذي بنينا على ثبوت الإطلاق له ما يعم أجزاءها فمقتضى إطلاقه حينئذ مشروعية هذه الجماعة.
و لكن يمكن أن يرد الوجه الأول: بأن الخبرين لاشتمالهما على اقامة الأجنبي مقام الإمام في الإتيان بما بقى من صلاته من غير زيادة و نقيصة، كما هو الظاهر منهما لا سيما الثاني - و سيأتي لذلك مزيد توضيح - و هذا مما لم يلتزم به أحد من الأصحاب

(١) الوسائل باب ٤٠ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٤٠ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ١٤٨

[...]

- لا يعتمد عليهما -

مع أنه يمكن أن يقال: لعله لموارد عروض المانع للإمام خصوصية في هذا الحكم.

و على هذا فلا يصح الاستدلال بهما و لا بإطلاق سائر النصوص المقتضى لجواز استخلاف الأجنبي.

و أما الوجه الثاني فيمكن أن يورد عليه بأن ما دلّ على مشروعية الجماعة في أبعاض الصلاة مختص بالابتداء، و لا يوجب ذلك التوسعة في الصلاة المجعولة موضوعه في صحيح الفضيل و زرارة كى يتمسك بإطلاقه، فإذا الأحوط هو عدم العدول من الانفراد الى

الائتمام.

العدول من الائتمام الى الانفراد

السابع: هل يجوز قصد الانفراد في الأثناء كما هو المشهور بين الأصحاب، بل عن غير واحد دعوى نفى الخلاف فيه و الإجماع عليه، أم لا يجوز؟.

اقول: يقع الكلام أولاً في أن نية الانفراد هل تضرّ بصحة الجماعة أم لا؟ ثم في أنها هل توجب بطلان الصلاة أم لا؟.

أما المقام الأول فيقع الكلام فيه في موضعين:

الأول: فيما إذا بدا له العدول الى الانفراد بعد ما كان عازماً على الائتمام الى آخر صلاة الإمام.

الثاني: ما اذا كان عازماً على الائتمام في بعض الصلاة.

أما الموضوع الأول فقد استدل لصحة الجماعة فيه بالأصل؛ فإن مقتضى الأصل

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ١٤٩

[...]

في المستحب جواز رفع اليد عنه و عدم وجوبه بالشروع فيه.

و باستصحاب جواز الانفراد.

و باستصحاب الصحة و عدم بطلانها بنية الانفراد.

و بظهور أدلة مشروعية الجماعة في استحبابها ابتداءً و استدامةً.

و بما ورد في الموارد المتفرقة من جواز المفارقة.

و قد نوقش في الجميع.

أما الأصل؛ فلأنّ عدم وجوبها بالشروع فيها أعم من انعقادها و صحتها، ألا ترى أن صلاة النافلة لا يجب إتمامها و لكن لو قطعها لما صح المقدار المأتي به منها.

و استصحاب جواز الانفراد لا يجري؛ إذ المتيقن هو الانفراد من الأول، و المشكوك فيه هو الانفراد في الأثناء مع أنّ الجواز التكليفي غير الجواز الوضعي و محل الكلام هو الثاني، و المتيقن هو الأول.

و استصحاب الصحة لا يجري إذ الصحة التأهيلية المتيقنة لا شك فيها، و الصحة الفعلية لا يقين بها.

و ادلة مشروعية الجماعة و إن كانت دالة على عدم وجوبها بعد الشروع فيها إلا أنها لا تدل على صحتها و مشروعيتها في بعض الصلاة.

و ما ورد في الموارد المتفرقة لاختصاصه بصورة عروض مانع من إتمام الإمام صلاته لا يشمل المقام.

و لكن يمكن الاستدلال لمشروعيتها في الفرض و جواز الانفراد- مضافاً الى ما ستعرف من صحة الجماعة فيما اذا كان من نيته

الانفراد من أول الصلاة- بصحيح الحلبي عن الامام الصادق (ع) في الرجل يكون خلف الإمام فيطيل الامام التشهد،

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ١٥٠

[...]

فقال: يسلم من خلفه و يمضي في حاجته إن أحبّ «١». فأنه يدل على جواز الانفراد في حال تشهد الإمام.

و دعوى أنه يدل على جواز تقديم السلام بمعنى عدم لزوم المتابعة فيه فتكون القدوة باقيةً الى آخر السلام فيخرج بالسلام عن الجماعة لا بنية الانفراد مندفعاً بأنه لا معنى لقصد الانفراد إلا قصد التقدم على الإمام بالتسليم.

و بعبارة أخرى: من يعلم أن التسليم يخرج من الصلاة و الجماعة و يعتمد الإتيان به قبل الإمام يكون ذلك قصداً لانفراد به، فتدبر. و أما الموضوع الثانى، فيشهد لجواز الدخول فى الجماعة مع العزم على أن ينفرد فى الأثناء اختياريًا، و مشروعياً مثل هذه الجماعة: النصوص الكثيرة الآتى طرف منها- الواردة فى المسبوق و فى ائتمام المتمم بالمقصر، و الاقتداء فى الرباعية بالثلاثية و الثنائية، و شرعية صلاة ذات الرقاع و نحو ذلك؛ فإن مقتضاها أن الجماعة كما تستحب فى تمام الصلاة تستحب فى أبعاضها، و أن مطلوبيتها إنما تكون من قبيل تعدد المطلوب، بمعنى أنه لا تكون مشروعيتها فى كل ركعة مشروطة ببقائه مأموماً الى آخر الصلاة، و لازم ذلك- بضميمة ما تقدم من أن الجماعة و الفردى ليستا حقيقتين متغايرتين كالظهر و العصر، بل الجماعة كيفية طارئة على الصلاة كالمسجدية- جواز الانفراد و إن كان عازماً عليه من الأول.

و دعوى أن تلك النصوص إنما وردت فى مقام الضرورة أو انتهاء صلاة الإمام الموجب لحصول الانفراد قهراً، فلا يستفاد منها كون الجماعة بنحو تعدد المطلوب بالمعنى الذى ذكرت. مندفعاً بأن الضرورة و المفارقة القهرية إنما تصح عذراً للانفراد

(١) الوسائل باب ٦٤ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٦، ص: ١٥١

[...]

فى الأثناء لا لجواز الجماعة فى ركعة أو ركعتين مثلاً ما لم يكن للجماعة فيها مرتبة من المطلوبية. و يؤيده ما ورد من أن تكبيره مع الإمام تعدل كذا، و ركعة تعدل كذا، و سجدة تعدل كذا «١»، فإن ظاهر ذلك مطلوبية الجماعة فى كل جزء مستقلاً.

و أما ما أفاده المحقق اليزدى- ره- فى المقام من أنه فى القسم الأول- أى ما لو بدا له الانفراد- تشمله أدلة الائتمام، فيصير الدخول بذلك مشروعاً فيلحقه أحكام الائتمام، و فى القسم الثانى- أى ما لو كان بائناً عليه من الأول- شمول أدلة الجماعة له محل تأمل. فغير ظاهر الوجه؛ اذ لو شملت أدلة الجماعة للجماعة فى بعض الصلاة فهو فى القسمين، و إلا فكذلك.

أما المقام الثانى، فعلى القول بصحة الجماعة لا كلام فى صحة الصلاة.

و أما على القول بعدم صحتها، فإن أتى بما هو وظيفة المنفرد و صحت صلاته سواء كان ناوياً للانفراد من الأول، أم بدا له ذلك. أما فى الثانى؛ فلأنه لا وجه للحكم ببطان الصلاة إلا مبطلية قصد الائتمام فى بعضها، أو كون الجماعة منوعة، و شىء منهما لا يصلح لذلك.

أما الأول؛ فلأن الأصل عدم المبطلية.

و أما الثانى فلما تقدم من أن الجماعة كيفية طارئة كالمسجدية.

و أما فى المورد الأول؛ فلأنه لا وجه لتوهم بطلان الصلاة، مضافاً الى ما عرفت سوى أنه اذا قصد بالجماعة الأمر يكون تشريعاً محرماً. و فيه: أنه لو سلم سراية حرمة التشريع الى الفعل الخارجى، نقول: إن الجماعة هى الكيفية الطارئة و لها وجود آخر غير الصلاة تتحقق بقصد الائتمام فلا وجه لسراية

(١) المستدرک باب ١ من أبواب صلاة الجماعة.

قمي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)؛ ج ٦، ص:

١٥٢

فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ج ٦، ص: ١٥٢

[...]

الحرمة الى الصلاة.

و إن أخلّ بوظيفته المنفرد فان فعل ما يوجب مطلق وجوده البطلان بطلت الصلاة، وإلا كما لو ترك القراءة، فإن كان ناوياً للانفراد من الأول بطلت صلاته أيضاً، فإن ترك القراءة حينئذٍ عمدى أو عن جهل تقصيري فلا مورد لحديث لا تعاد الصلاة. وإن بدا له ذلك بعد، فقد يقال: إن مقتضى حديث لا تعاد. صحة الصلاة، إلا أن في شموله للمقام تأملاً؛ فإن نقص صلاته حينئذٍ من حيث القراءة إنما يكون مستنداً إليه باختياره و عمدته بقصده الانفراد، إذ لو لم يقصد ذلك لما نقصت الصلاة من هذا الجهة، و الحديث مختص بما إذا انحصر الإتيان بالصلاة تامه بالإعادة، و في المقام لا ينحصر بذلك.

تنبيهات

إشارة

و ينبغي التنبيه على امور:

[جواز نية الانفراد في جميع احوال الصلاة]

الأول: يجوز نية الانفراد في جميع احوال الصلاة، و لا- يعتبر الدخول معه في ركن، فلو أدركه في أثناء القراءة و فارقه قبل الركوع صح، كما صرح به جمع من الأساطين.

و احتمال بعضهم توقف انعقاد الجماعة على إدراك ركوع الركعة الاولى؛ لما دلّ من النصوص على عدم الإدراك إذا لم يدرك الركوع.

و فيه: أن تلك النصوص ظاهرة في ابتداء الجماعة لا- من حصل منه ذلك و اتصف بوصف المأمومية و تحمل الإمام القراءة عنه، فالأظهر هو الأول؛ لأن الجماعة بمقتضى

فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ج ٦، ص: ١٥٣

[...]

ما تقدم مستحبة في كل جزء من اجزاء الصلاة.

مع أن صحيح عبد الرحمن بن الحجاج عن أبي الحسن (ع) في رجل صلى جماعة يوم الجمعة فلما ركع الامام و ألجأه الناس الى جدار أو اسطوانة فلم يقدر على الركوع و لا السجود حتى رفع القوم رءوسهم أيركع ثم يسجد ثم يحلق بالصف و قد قام القوم، أو كيف يصنع؟ قال (ع): يركع و يسجد ثم يقوم في الصف و لا بأس بذلك «١». و نحوه خبره الآخر «٢» كافيان في المقام، فإن دلالتهما على عدم اعتبار إدراك ركوع الإمام واضحة.

[إذا نوى الانفراد قبل الركوع]

الثاني: إذا نوى الانفراد قبل الركوع، ففيه اقوال:

- (١) أنه يجرى عليه حكم المنفرد من محل نيته كان ذلك بعد القراءة أو في أثنائها، فإن كان بعد القراءة لا يجب عليه القراءة، وإن كان في أثنائها يأتي بما بقي منها، اختاره في الجواهر، ونسبه إلى جماعة، وتبعه سيد العروة وجمع من محشيها.
- (٢) أنه إن كان بعد القراءة لا يجب عليه شيء، وإن كان في أثنائها تجب عليه إعادة السورة التي انفرد فيها، وهو المحكى عن الغريرة والتذكرة و تعليق الإرشاد والمسالك ونهاية الأحكام.
- (٣) ما عن بعض، وهو وجوب القراءة مطلقاً، واستوجهه في محكى الذكرى.
- و الأظهر هو الأول؛ لإطلاق أدلة الضمان والإجزاء، فانه يقتضى إجزاء قراءة الإمام عن قراءة المأموم ولو بعد ما انفرد، ولذا لم يشك احد في أنه لو انفرد بعد الركوع لا يعامل مع القراءة معاملة تاركها، ولو كانت أدلة الضمان مختصة بحال كونه مأموماً لزم ذلك. واستدل للقول الثاني: بأن السورة الواحدة شيء واحد لا يتجزى.

(١) الوسائل باب ١٧ من أبواب صلاة الجمعة حديث ٣-١.

(٢) الوسائل باب ١٧ من أبواب صلاة الجمعة حديث ٣-١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ١٥٤

ولا تصح مع حائل بين الإمام والمأموم يمنع المشاهدة

وهو كما ترى.

واستدل للقول الثالث بأن الأدلة إنما تدل على سقوط القراءة عن المأموم وعليه فإذا نوى الانفراد والمحل باقٍ يجب الاتيان بها. وفيه ما تقدم من أن مفادها إجزاء قراءة الإمام عن قراءة المأموم، وضمانه قراءته، وعليه فإذا كان في حال قراءة الإمام مأموماً فكأنه قرأ بنفسه.

[إذا نوى الانفراد في الأثناء فهل يجوز له العود]

الثالث: إذا نوى الانفراد في الأثناء، فهل يجوز له العود إلى الائتمام بلا فصل، أو مطلقاً، أم لا يجوز؟ وجوه والوجه في جواز العود إليه. أما جواز العود إلى الائتمام في الأثناء مطلقاً، أو جواز العود من إمام إلى إمام آخر لا سيما إذا لم يكن الثاني أجنبياً أي كان من المأمومين، إذ لو جاز في هذا المورد يجوز العود إلى الإمام الأول، لا سيما إذا كان ذلك بلا فصل، وقد تقدم الكلام ما في هذين الوجهين، فإذا انحوت عدم العود.

وهكذا فيما إذا تردد في الانفراد وعدمه فإنه من جهة أن الائتمام متقوم بالقصد فمع التردد ينعدم الائتمام لا محالة فيكون حكمه حكم ما إذا نوى الانفراد.

في اعتبار عدم الحائل بين الإمام والمأموم والثاني من الشرائط:

[الشرط الثاني] أن لا يكون بين الإمام والمأموم حائل

، و لا تصح مع حائل بين الإمام و المأموم يمنع المشاهدة بلا خلاف فيه فى الجملة، و عن جماعة دعوى الإجماع عليه. و دليلهم له حسن زرارة أو صحيحه عن الامام الباقر (ع) المروى فى الكافى: إن صلى قوم و بينهم و بين الإمام ما لا يتخطى فليس ذلك الإمام لهم بإمام. و أى صف
فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٦، ص: ١٥٥
[...]

كان أهله يصلون بصلاة إمام و بينهم و بين الصف الذى يتقدمهم قدر ما لا يتخطى فليس تلك لهم بصلاة، فان كان بينهم ستره أو جدار فليست تلك لهم بصلاة إلا من كان من حيال الباب. قال، و قال: هذه المقاصير لم تكن فى زمان أحد من الناس و إنما أحدثها الجبارون، ليست لمن صلى خلفها مقتدياً بصلاة من فيها صلاة «١». قال: و قال أبو جعفر (ع): ينبغى أن تكون الصفوف تامه متواصله بعضها الى بعض لا يكون بين الصّفين ما لا يتخطى يكون قدر ذلك مسقط جسد الانسان «٢».

و قد استدل بالجملة الاولى منه لهذا الحكم: بدعوى ظهور ما لا- يتخطى فى إرادة الارتفاع، بأن يكون العلو بمقدار لا يمكن طيه بخطوة واحدة، بل يحتاج الى خطوة للصعود عليه أو غير ذلك، كما عن بعضهم، أو أنه يحمل عليه بقريته قوله (ع) بعد ذلك: فان كان بينهم. الى آخره، فانه ظاهر فى كونه تفريراً على ما سبق؛ إذ على هذا لا يناسب مع إرادة العرض، كما عن المحقق الزيدى. و لكن يرد عليه- مضافاً الى ظهور ما لا- يتخطى أو قدر ما لا يتخطى فى ارادة المسافة- أن ذيل الخبر صريح فى ذلك، و هو قوله: يكون قدر ذلك مسقط. الى آخره، و عليه فيتعين البناء على أن قوله: فان كان ستره. الى آخره فى مقام بيان مانع مستقل، و لا يكون تفريراً على ما سبق، مع أن المحكى عن بعض نسخ الوافى بالواو فالصحيح الاستدلال بهذه الجملة للحكم و دعوى أنه مختص بما بين المأمومين أنفسهم، و لا- يعم ما بين المأموم و الإمام. مندفعه بأن الضمير فى بينهم إنما يرجع الى جميع من تقدم و هم: الإمام و المأمومون و اهل الصف و الصف الذى يتقدمهم.

فان قلت: إن الخبر مروى فى الوسائل هكذا: و إن صلى قوم بينهم و بين الإمام

(١) الفروع ج ١ ص ١٠٧.

(٢) الوسائل باب ٦٢ من أبواب صلاة الجماعة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٦، ص: ١٥٦

الا فى المرأة

ستره أو جدار. الى آخره و عليه فلا يعم ما بين المأمومين أنفسهم.

قلت: ان الوسائل إنما يروى الخبر عن الكافى و التهذيب و الفقيه و الموجود فيها ما تقدم.

فتحصل أن المستفاد من الخبر اعتبار عدم الحائل بين الإمام و المأمومين و بين المأمومين أنفسهم.

و لا يعارضه موثق ابن الجهم عن الإمام الرضا (ع) عن الرجل يصلى بالقوم فى مكان ضيق و يكون بينهم و بينه ستر أ يجوز أن يصلى بهم؟ قال (ع) نعم «١» لأن فى بعض النسخ: شبر بدل ستر و هو أنسب بفرض كون المكان ضيقاً، مضافاً الى أنه يتعين طرحه على التقدير الآخر لا عراض الأصحاب عنه.

فروع:

[اختصاص الحكم بالرجال فقط]

الأول: أن هذا الحكم الذي ذكرناه إنما هو في الرجال و إلا فعدم اعتبار عدم الحائل في المرأة في الجملة ممّا لا إشكال فيه ولا خلاف، إلا عن الحلبي؛ لموثق عمار عن الامام الصادق (ع) عن الرجل يصلي بالقوم و خلفه دار فيها نساء هل يجوز أن يصلين خلفه؟ قال (ع): نعم إن كان الإمام أسفل منهن. قلت: فان بينهن و بينه حائطاً أو طريقاً، قال (ع): لا بأس «٢».

و لو كانت مقتدياً بالمرأة فهل يعتبر عدم الحائل كما عن الاصحاب، أم لا؟ وجهان من إطلاق الصحيح و من أن الظاهر من قوله (ع): فان كان بينهم ستره. الى

(١) الوسائل باب ٥٩ من أبواب صلاة الجمعة حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٦٠ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٣

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ١٥٧

[...]

آخره، كون مصب الصحيح الرجال، و حيث إن استفادة الحكم للنساء في بعض الموارد مع كون الخطاب متوجهاً الى الرجال إنما هو بواسطة العلم بعدم خصوصية الذكورية، و في المقام يحتمل تلك.

مضافاً الى معارضة ذلك في الصحيح بجريان مثله في الموثق، فلا مناص عن الرجوع الى ما يقتضيه القواعد، و قد عرفت في أول هذا المبحث أنها تقتضى عدم اعتبار كل ما شك في اعتباره مع عدم الدليل عليه، و الظاهر أولوية الوجه الأول؛ إذ الإتيان بالضمير المذكور إنما هو للتغليب كما في سائر الموارد.

[هل يبطل الصلاة بوجود الحائل في بعض احوال الصلاة]

الثاني: إذا كان الحائل في بعض احوال الصلاة من قيام أو قعود أو ركوع أو سجود، فهل تبطل الجماعة أم لا؟ وجهان، بل قولان. قد استدلل للأول بالإطلاق.

و اورد عليه - كما عن المحقق النائيني - بأن الظاهر من قوله (ع): فان كان بينهم ستره أو جدار. هو استمرار وجود الستر في جميع احوال الصلاة؛ لأنه حال لقوله: صلى قوم. فيصير المعنى صلوا في حال وجود الحائل، و اوضح أنه لو كان الحائل في حال الجلوس فقط لا يصدق قوله: صلوا في حال وجود الحائل.

و فيه أولاً: النقص بأكثر موانع الصلاة؛ فإن أدلتها تتضمن النهي عن الصلاة معها، أو بطلانها مع وجودها.

و ثانياً بالحل و هو: أن الصلاة مركبة اعتبارية تدرجى الوجود و تتبعها تكون الجماعة كذلك، و عليه فاذا دل دليل على اعتبار شيء او عدمه فيها، أو بطلانها مع وجود يدور الأمر في بادئ النظر بين كونه معتبراً في المجموع من حيث المجموع فلا يقدر وجوده في بعض الحالات، و بين كونه معتبراً في الجميع بمعنى اعتباره في حال التلبس بكل جزء من أجزائها، فيقدر وجوده و لو في حال من الحالات، و لكن الظاهر

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ١٥٨

[...]

هو الثاني؛ لأن اخذه بالاعتبار الأول يحتاج الى عناية زائدة، فتدبر، فالأظهر هو الأول. و بما ذكرناه ظهر حكم ما اذا كان الحائل بنفسه قصيراً لا يمنع عن المشاهدة إلا في بعض احوال الصلاة كالجلوس، فإن الأظهر فيه المنع. نعم ما كان يمنع المشاهدة في حال السجود كما إذا كان بمقدار شبر او اقل كعتبة الباب لا بأس به بلا خلاف ظاهر و إن حكى عن المصاييح الإشكال فيه؛ لعدم صدق السترة و الجدار عليه عرفاً، كما هو واضح.

[لو كان الحائل مما يتحقق معه المشاهدة]

الثالث: اذا كان الحائل ممّا يتحقق معه المشاهدة في حال الصلاة، كما اذا كان زجاجاً، أو كان فيه ثقب، او كان شبكاً، هل يكون مانعاً أم لا؟ وجهان مبنيان على أن ما في الحسن المتقدم من جعل الجدار مقابلاً للسترة، هل هو باعتبار ذات الساتر بمعنى أن الساتر قد يكون جداراً و قد يكون غيره.

و بعبارة اخرى: تارة يكون موضوعاً للستر، و اخرى لا يكون كذلك و إن كان ممّا يستر، أم هو باعتبار أصل السترة؟ فيكون الجدار بنفسه من حيث هو مناطاً للحكم سواء تحقق به السترة أم لا؛ إذ على الأول لا- بأس به لعدم السترة و عدم المنع عن المشاهدة؛ و على الثاني فيه بأس؛ لصدق الجدار و الحائل و الثاني أظهر؛ إذ الظاهر من تعليق الحكم على الجدار، و ذكره في مقابل السترة إنما هو إرادة معنى آخر غير الساتر، و الظاهر إرادة مطلق الحائل و إن لم يمنع عن المشاهدة.

و أما دعوى انصراف الجدار عن مثل الشباييك و الزجاج. فممنوعه، فالأظهر هو المنع. و قد استدلل للمنع عن الاقتداء خلف الشباييك بوجهين آخرين:

أحدهما: عموم المقاصير في الحسن المتقدم؛ فإن إطلاقها يشمل ما إذا جعلت

فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ج ٦، ص: ١٥٩

[...]

مشبكه.

و فيه: أن الظاهر كونها إشارة الى المقاصير الموجودة في ذلك الزمان، و كونها أو بعضها مشبكه غير معلوم، مع أنه لو سلم كونها للاشارة الى الجنس يكون ذلك بملاحظة افرادها التي أحدثها الجبارون.

و بعبارة اخرى: ما كان من سنخ ما تعارف حدوثه في عصرهم.

الثاني: عموم ما لا يتخطى بتقريب: أن لما لا يتخطى فردين: أحدهما: ما لا يمكن طيه بخطوة. ثانيهما: ما لا يتخطى للحائل.

و فيه: ما تقدم من ظهور الخبر، بل صراحته في إرادة التبعد.

حكم جماعة من بجناحي من يكون بحيال الباب

الرابع: لو كان الحائل بين الإمام و بعض المأمومين أو بين بعض الصف اللاحق و الصف السابق إلا أن من هو خلف الحائل متصل بفاقد، كما إذا كان الإمام في المحراب الداخل، و كان بعض المأمومين واقفاً بحيال الباب من الصف الأول الى آخر الصفوف، و الآخرون على يمين من بجناحي الباب أو شماله؛ لا إشكال في صحة جماعة من بجناحي الباب كما صرح بها في الحسن المتقدم، فهل يصح جماعة الباقيين أم لا؟ وجهان.

و قد اختلفت فيه أقوال القوم، و تشتت فيه كلماتهم.

فعن القواعد: لو صلى الإمام في محراب داخل صحت صلاة من يشاهده من الصف الأول خاصة و صلاة الصفوف الباقية أجمع؛ لأنهم يشاهدون من يشاهده.

وعن الدروس: و لو صلى في محراب داخل بطلت صلاة الجناحين من الصف

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ١٦٠

[...]

الأول خاصة، و قريب منهما غيرهما.

و عن صريح جماعة ظاهر آخرين خلاف ذلك، و أنه يكفي مشاهدة من يشاهد الامام و لو بوسائط سواء كان في صفه أو في الصف المتقدم عليه، بل لعل هذا هو المشهور بين الأصحاب.

و كيف كان، فالكلام يقع في موردين:

الأول: في أنه هل يعتبر عدم الحائل بين كل مأموم و بين الإمام، أم يكفي عدم الحائل بين المأموم و بين مأموم آخر لا حائل بينه و بين الإمام و إن كان بينه و بين الإمام حائل؟.

الثاني في أنه هل يعتبر المشاهدة القدامية بين المأموم و الإمام و المأمومين بعضهم مع بعض، أم يكفي مطلق المشاهدة و لو كانت يمينية أو يسارية بأن يكون مشاهداً من على يمينه أو يساره؟ و قد وقع الخلاف في كل منهما.

أما الأول، فقد استدلت لاعتبار عدم الحائل بين كل مأموم و الإمام بان الضمير في قوله (ع): فان كان بينهم سترة أو جدار فليس «١» الى آخره يرجع الى المأمومين فتكون جملة (و بين الإمام) مقدره، فتكون النتيجة أنه إن كان بين المأمومين و بين الإمام سترة أو جدار فليس تلك لهم بصلاة، و ظاهر ذلك اعتبار عدم الحائل بين كل مأموم و بين الإمام.

و فيه: أن الظاهر رجوع الضمير الى ما اريد منها في الفقرتين السابقتين على هذه الفقرة و قد تضمنت إحداهما لاعتبار عدم البعد بين الإمام و المأموم، و الثانية لاعتبار عدم البعد بين المأمومين بعضهم مع بعض، فكان هذه الفقرة إجمال ما فصل في تينك الفقرتين، و متضمنه لبيان اعتبار عدم الحائل على النحو الذي اعتبر عدم

(١) الفروع ج ١ ص ١٠٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ١٦١

[...]

البعد فتكون ظاهرة في إرادة أن لا يكون بين المأموم و بين الإمام، أو من هو منشأ لاتصاله بالإمام حائل، فمن هذه الجهة لا إشكال في صحة جماعة من بجناحي من يكون بحيال الباب.

و أما الثاني: فعن جماعة عدم الاكتفاء بالمشاهدة اليمينية و اليسارية، و اعتبار المشاهدة القدامية.

و استدلت لهم بقوله (ع)- في الحسن المتقدم-: و أن كان بينهم سترة أو جدار فليس تلك لهم بصلاة إلا من كان بحيال الباب.

و تقريب الاستدلال به من وجهين:

أحدهما: أن المستثنى هو خصوص الشخص المصلّي بحيال الباب في قبال جانبيه ممّن كان على يمينه و يساره.

و ثانيهما: أن الاستثناء إنما يكون عن قوله (ع): و هذه المقاصير لم تكن في زمن احد من الناس. قدّم عليه، فيكون هكذا: و ليس لمن

صلى خلفها بصلاة من فيها صلاة إلا من كان بحيال الباب.

و لكن يرد على التقريب الأول: - مضافاً الى أن لازمه بطلان صلاة جميع الصفوف المتأخرة إلا من كان بحيال الباب؛ لأنه إذا حكم بطلان طرفى الصف الأول لعدم الاكتفاء بالمشاهدة اليمينية و اليسارية لزم الحكم بطلان طرفى الصف الثانى لحيلولة طرفى الصف الاول بينهم و بين من هو بحيال الباب فلا يمكن لهم المشاهدة إلا من اليمين و اليسار، و هذا ممّا لم يلتزم به احد من الأصحاب؛ فانهم صرحوا بصحة جماعة الصفوف المتأخرة أجمع - أن المستثنى يحتمل أن يكون الصف الكائن بحيال الباب فى مقابل الصفوف الواقعة عن جانبه لا خصوص الشخص الواقف بحيال الباب.

و يشهد له: أن موضوع الحكم فى الفقرة السابقة على الفقرة المذكورة الصف.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٦، ص: ١٦٢

[...]

و يحتمل أن يكون الشخص الواقف بحيال الباب.

فعلى الأول عدم دلالة على ما استدل به له واضح، بل يدل على العكس كما لا يخفى.

و أما على الثانى، فحيث إن المستثنى منه - كما عرفت - كل من لا يكون بينه و بين من هو متصل به و واسطة فى اتصاله بالإمام. و بعبارة اخرى: من يحكم بصحة اقتدائه حائل فلا - محالةً يكون المستثنى من ذلك من جهةً خروجه عن ذلك موضوعاً، فيكون المستثنى فى قبال من هو وراء الحائل الذى يكون بينه و بين من اتصل به حائل، لا فى قبال جانبه ممن كان على يمينه و يساره. و يرد على التقريب الثانى، أولاً: أن كون الاستثناء عن قوله (ع): و هذه المقاصير. الى آخره خلاف الظاهر جداً.

و ثانياً: أنه لو كان استثناء عنه، فالمستثنى منه ليس من يصلى فى طرفى الصف المنعقد فى قدام الباب الذى ليس بينه و بين من هو واقف بحيال الباب حائل، بل من يصلى خلف حائطى جناحيه؛ لقوله: ليس لمن صلى خلفها حيث قصر البطلان على من يصلى خلف المقاصير.

فتحصل: أن هذه الجملة لا تنافى ما قدمناه، فالأظهر صحة جماعة من بجناحي من يكون بحيال الباب.

الخامس:

لوشك فى وجود الحائل

، فان كان مسبقاً بالعدم بنى على عدمه للاستصحاب.

و دعوى: أنه لا - يثبت به اتصاف صلاة المأموم بان لا يكون بينه و بين من يتقدمه سترة أو جدار الذى هو معتبر فى صحة الجماعة. مندفعاً بأنه لا يستفاد من الحسن أكثر من مانعية الحائل، و عليه فيجربى فيه الأصل.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٦، ص: ١٦٣

و لا مع علو الإمام فى المكان بما يعتد به

و به يظهر أنه لو لم يكن مسبقاً بالعدم و إن لم يجر الاستصحاب إلا أنه تجرى أصله البراءة بناءً على جريانها فى الشبهات الموضوعية التحريمية الضمنية، و بيركتها يحكم بصحة الجماعة.

و بعبارة اخرى: قد عرفت فى أول هذا البحث أن مقتضى الأصل عدم اعتبار كل ما شكك فى اعتباره فى الجماعة وجوداً أو عدماً، كانت الشبهة موضوعيةً أو حكميةً.

و بما ذكرناه ظهر ضعف ما فى العروة من التفصيل بين سبق عدمه و عدمه، فحكم فى الأول بإجراء الأصل، و اعتبر فى الثانى الاطمينان

بعدمه.

وأضعف منه التفصيل بين حدوث الشك في الأثناء، و حدوثه قبل الدخول فيها، و الحكم في الأول بجريان الاستصحاب، و في الثاني بعدمه.

في اعتبار عدم العلوّ و

[الشرط] الثالث: عدم علو مكان الإمام عن المأموم

، ف لا تنعقد الجماعة مع علو الإمام في المكان بما يعتد به على المشهور، بل عن جماعة دعوى الإجماع عليه. و عن الشيخ في الخلاف القول بالكراهة مدعياً عليه الإجماع، و وافقه صاحب المدارك و الذخيرة و غيرهما. و في الشرائع و غيرها التردد في الحكم. ثم إنّ القائلين بالمنع على طوائف.

منهم: من قدر العلوّ المانع بالشبر و أزيد، و هو المنسوب الى المشهور.

و منهم: من قدره بالمعتد به. و الظاهر رجوعه الى الأول، كما يشهد له أنّ بعضهم جمع بينهما.

و منهم: من قدره بما لا يتخطى، و هو المحكى عن الدروس و الموجز الحاوي

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ١٦٤

[...]

و الجعفرية و غيرها.

و قد استدل جمع منهم لهذا الحكم بحسن زارة المتقدم، بدعوى: أنّ المراد بالموصول في ما لا يتخطى هو مطلق البعد الذي لا يمكن طيه بخطوة كان قائماً على الأرض أو مبسوطاً فيها.

و لكنه خلاف الظاهر جداً؛ فإنّ الظاهر منه البعد المبسوط في الأرض.

و يؤيده أنّه لو حمل على ما ذكر لزم التخصيص حينئذٍ في الرواية من جهة أنّ العلوّ الذي لا يتخطى ليس مانعاً بالنسبة الى موقف المأموم.

فالصحيح أن يستدل له بمفهوم موثق عمّار المتقدم في مسألة اعتبار عدم الحائل، و هو و إن كان مقتضى إطلاقه عدم انعقاد الجماعة بما إذا كان الإمام مساوياً للمأموم في الموقف، لكنّه في هذا المورد يقيد بما ستعرف.

و بموثقه الآخر عن الإمام الصادق (ع) عن الرجل يصلى يقوم و هم في موضع أسفل من موضعه الذي يصلى فيه، فقال (ع): إن كان الإمام على شبه الدكان أو على موضع أرفع من موضعهم لم تجز صلاتهم، و إن كان أرفع منهم بقدر إصبع أو أكثر أو أقل، اذا كان الارتفاع بطن مسيل كما في الكافي، و عن بعض نسخ التهذيب أو يقطع مسيلاً كما عن بعض نسخه الآخر، أو بقدر شبر كما عن نسخة ثالثة أو بقدر يسير كما عن نسخة رابعة، أو يقطع سبيلاً كما عن الفقيه. فان كان أرضاً مبسوطاً و كان في موضع منها ارتفاع فقام الإمام في الموضع المرتفع و قام من خلفه أسفل منه و الأرض مبسوطاً إلّا أنهم في موضع منحدر فلا بأس. انتهى «١».

و أورد عليه سيد المدارك بأنّه ضعيف السند، متهافت المتن، قاصرة الدلالة فلا يسوغ التعويل عليه في حكم مخالف للأصل.

(١) الوسائل باب ٦٣ من أبواب صلاة الجماعة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ١٦٥

]...[

وفيه: أنه موثق حجة لا سيما إذا كان لعُمار الذي ادّعى الاجماع على العمل برواياته، و التهافت ليس في محل الاستدلال به، و دلالاته تامة كما ستعرف.

و مجمل القول فيه: أنه يدلّ على ثبوت البأس إذا كان علو الإمام على وجه التسنيم أو التسريح الشبيه به إذا كان بقدر الشبر و أزيد، و عدم ثبوت البأس إذا كان أقل من الشبر، أو كان العلو على وجه الانحدار فلنا دعاو ثلاث:

الاولى: دلالاته على ثبوت البأس إذا كان العلوّ تسنيمياً و بقدر الشبر.

و الدليل عليه: أنّ كلمة ان في قوله (ع): و ان كان أرفع. الى آخره، شرطية لا وصلية و إلّا لزم المنع عن ارتفاع الإمام و لو كان أقل من إصبع و هو بديهي الفساد. مضافاً الى أنّ هذا لا يلائم لعطف أو اكثر عليه؛ لأنها لو كانت وصلية تكون مسوقة لبيان الفرد الخفي، مع أنّه ورد في بعض النسخ بالفاء.

و أما جزاؤها فليس قوله (ع): فان كان أرضاً الى آخره، و إلّا لزم المنع عن الارتفاع باقل من إصبع في غير الأرض المبسوطة و هو خلاف الضرورة، بل هو إما محذوف و هو قوله: جاز؛ أو موجود و هو قوله: لا بأس.

و على ذلك فعلى نسخة الشبر دلالاته على المدعى واضحة، و أما على سائر النسخ؛ فلأن المتبادر من قوله (ع): و إن كان ارفع منهم بقدر إصبع. الى آخره، أو المتيقن منه إرادة ما يقرب من إصبع غايته الى الشبر.

الثانية: دلالاته على عدم البأس بما إذا كان العلو أقل من الشبر، و تلك بناءً على نسخة الشبر واضحة، و أما على سائر النسخ، فان قلنا بان المتبادر منه ما يكون غايته الشبر فكذلك، و إلّا فللشك، فيتمسك لعدم مانعيته باطلاقات أدله الجماعة، و الأصل.

الثالثة: دلالاته على عدم مانعية العلو إذا كان على وجه الانحدار حيث يكون العلو تدريجياً على وجه لا ينافي صدق انبساط الأرض، و الدليل عليه: ذيل الموثق، هذا

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٦، ص: ١٦٦

و يجوز العكس و لا يتباعد المأموم بالخارج عن العادة من دون صفوف

في علو الإمام، و عرفت اعتبار عدمه.

و يجوز العكس أي لا بأس بعلو المأموم على الإمام و لو بكثير بلا خلاف ظاهر فيه، و عن جماعة دعوى الاجماع عليه. و يشهد له قوله (ع) في ذيل الموثق المتقدم: و إن كان الرجل فوق بيت أو غير ذلك دكاناً كان أم غيره و كان الإمام يصلى على الأرض أسفل منه جاز للرجل أن يصلى خلفه و يقتدى بصلاته و إن كان أرفع منه بشيء كثير، و نحوه موثقة الآخر المتقدم، و خبر على بن جعفر.

و لا يعارضها: خبر محمد بن عبد الله عن الرضا (ع) عن الإمام يصلى في موضع و الذين خلفه يصلون في موضع أسفل منه، أو يصلى في موضع و الذين خلفه في موضع أرفع منه، قال (ع): يكون مكانهم مستويًا «١» لتعين حمله على الأفضلية جمعاً.

في اعتبار عدم التباعد

[الشرط الرابع: عدم التباعد الخارج عن العادة عن الإمام]

و الرابع: أن لا يتباعد المأموم عن الإمام أو من تقدمه من المأمومين بالخارج عن العادة من دون أن يكون بينهما صفوف متصلّة على المشهور بين الأصحاب نقلًا و تحصيلًا شهرة كادت أن تكون إجماعاً، بل هو كذلك في ظاهر التذكرة. كذا في الجواهر.

و ما عن المبسوط من أنه إذا كان بينهما ثلاثمائة ذراع صحت الجماعة، و عن التذكرة احتمالاً، لم يتحقق صاحب الجواهر - ره - حكاية ذلك عنهما.

و كيف كان فلا شبهة في ذلك؛ لعدم صدق الجماعة و الاجتماع مع البعد المفرط،

(١) الوسائل باب ٦٣ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ١٦٧

[...]

و هذا ممّا لا كلام فيه.

إنّما الكلام في أنه إذا كان بينهما قدر ما لا يتخطى هل تتعدّد الجماعة أم لا؟ المنسوب الى المشهور هو الأول.

و عن الغنية الثاني و ادعى عليه الإجماع و عن أبي الصلاح و جماعة من المتأخرين كأصحاب المدارك و المفاتيح و الحدائق و غيرهم، و ظاهر السيد و الكليني و الصدوق موافقته.

و يشهد له: حسن زرارة المتقدم: إن صلى قوم و بينهم و بين الإمام ما لا يتخطى فليس ذلك الإمام لهم بإمام، و أيّ صف كان أهله يصلون بصلاة الإمام و بينهم و بين الصف الذي يتقدمهم قدر ما لا يتخطى فليس تلك لهم بصلاة - الى أن قال - و أيّ امرأة صلت خلف إمام و بينها و بينه ما لا يتخطى فليس تلك بصلاة «١» و ظاهر الفقرات الثلاث اعتبار ذلك لظهور النفي في نفي الصحة. و اورد على الاستدلال به بإيرادات:

الاول: أنّ النفي قد تعارف إرادة نفي الكمال منه، فلعله اريد منه ذلك في المقام.

و فيه: أنه مع ذلك ظاهر في نفي الصحة، و يؤيده في المقام اقترانه بحكم الحائل.

الثاني: أنّ الحسن مذيل بقوله (ع): ينبغي للصفوف أن تكون تامة متواصلة بعضها الى بعض، و لا يكون بين الصفين ما لا يتخطى يكون ذلك قدر مسقط جسد الانسان إذا سجد. فإنّ كلمة ينبغي ظاهرة في الاستحباب، بل لا شبهة في إرادته بالنسبة الى كون الصفوف تامة، و حيث إنّ قوله (ع): و لا يكون بين الصفين. عطف على مدخول ينبغي و ظاهر في إرادة بيان ضدّ التواصل، فيكون المتحصل من هذه الجملة أنه يستحب تواصل الصفوف بأن يكون بينها قدر ما يتخطى كقدر مسقط

(١) الوسائل باب ٦٢ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ١٦٨

[...]

جسد الانسان اذا سجد، فانه في هذه الصورة لا يتحقق شيء من البعد، بل يكون سجوده عند عقب من تقدمه و تتصل الصفوف، و على ذلك فيما أنّ الخبر يشهد بعضه على بعض فتكون الجملة الثلاث في الصدر محمولة على الاستحباب.

و فيه أولاً: أنّ و لا يكون عطف على كلمة ينبغي لا على مدخولها.

و ثانياً: أنّ ظهور ينبغي في إرادة الاستحباب بنحو يصلح أن يكون صارفاً عن ظهور النفي في نفي الصحة غير ثابت.

الثالث: أنّ الظاهر من الجملة اعتبار أن لا يكون بين الموقفين أزيد من ما لا يتخطى، فيتعين حملها على الاستحباب لا سيما بعد تفسيره في الدليل بأن المراد قدر مسقط جسد الانسان اذا سجد، فإنّ لا يتحقق شيء من البعد في هذه الصورة، بل يكون سجوده عند عقب من

تقدمه كما هو واضح، و بديهى اغتفار أزيد من ذلك.

و فيه: أن الظاهر إرادة ما بين موقف المتقدم و مسجد المتأخر، و ذلك من جهة ظهوره فى إرادة ما لا يتخطى باعتبار المحل الذى يكون مصلى الانسان و هو الفضاء الذى يتمكن فيه من الإتيان بجميع أفعال الصلاة.

و يشهد له: - مضافاً الى ذلك- أن الظاهر من تواصل الصفوف تواصلها بلحاظ حال السجود فكذلك يكون المراد من و لا يكون بين الصفيين ذلك كما لا يخفى، و على ذلك فلا موجب للحمل على الاستحباب.

الرابع: أن الموصول فيما لا يتخطى مجمل و مردد بين البعد الذى لا يتخطى و بين العلو الذى لا يتخطى، أو الحائل الذى لا يتخطى، فلا يتم الاستدلال.

و فيه: ما تقدم فى الحائل من أن الخبر كالصريح فى إرادة البعد و المسافة، فراجع.

الخامس: أنه يعارض موثق عمار المتقدم فى ائتمام المرأة مع الحائل المصرح بأنه يجوز للنساء أن يصلين خلف الإمام فى دار بينهما و بينه حائط أو طريق، فإنه و إن ورد فى المرأة إلا أنه لعدم القول بالفصل بينها و بين الرجل يتحقق التنافى بينه و بين الحسن

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٦، ص: ١٦٩

[...]

الموجب ذلك لحمله على الفضيلة.

و فيه: أنه حيث يكون الموثق وارداً فى مقام بيان عدم مانعية الحائل و الطريق، و قابل للحمل على ما إذا لم يكن بين مسجد المرأة و موقف الإمام قدر ما لا يتخطى فالمتعين ذلك؛ لعدم الإطلاق له من هذه الجهة.

السادس: إعراض الأصحاب عن الحسن.

و فيه: أنهم حملوه على الاستحباب؛ لما تقدم، فالخبر ليس معرضاً عنه، فالأظهر اعتبار أن لا يكون بين موقف المتقدم و مسجد المتأخر أزيد من ما لا يتخطى، أى لا يمكن طيه بخطوة.

و لا يبعد دعوى أن هذا المقدار من الفصل يعد بعداً فى العادة مخلاً بهيئة الجماعة، و عليها فلا نزاع و لا كلام فى البين.

و يمكن أن يستشهد للمختار بصحيح ابن سنان عن الامام الصادق (ع): أقل ما يكون بينك و بين القبلة مريض عنز و أكثر ما يكون مريض فرس «١» بناءً على أن المراد بالقبلة الصف المتقدم أو الإمام، كما عن المجلسى و غيره، و لا يخفى دلالته على هذا.

بقى فى المقام امور:

الأول: الظاهر عدم اختصاص هذا الشرط بائتمام الصلاة، بل هو معتبر ابتداءً و استدامةً، كما هو المشهور بين الأصحاب على ما نسب اليهم- خلافاً لما عن الشهيد- قده- فى قواعد، فانه نسب اليه القول بكونه شرطاً فى الابتداء فقط، و تبعه بعض من تأخر عنه- للحسن المتقدم فإنه يدل باطلاقه على اعتبار هذا الشرط فى جميع حالات الصلاة.

(١) الوسائل باب ٦٢ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٦، ص: ١٧٠

[...]

الثانى: لو كانت الصفوف متصله و أهلها متهيئون للجماعة هل يجوز للبعيد أن يحرم قبل القريب أم يعتبر فى إحرامه أن يكون متأخراً عن إحرام من يتصل به؟ وجهان أقواهما الأول؛ فانه و ان كان مقتضى ظاهر الدليل اللفظى هو الثانى إلا أنه للسيرة القطعية المستمرة

الى زمان المعصوم (ع) المستكشف استمرارها بالبرهان- إذ لو اعتبر عدم دخول البعيد في الجماعة إلّا بعد إحرام القريب و إحراره ذلك المستلزم ذلك للترتيب في الأ-حرام لا تمتنع لحوق الجميع بالإمام في الجماعات الكثيرة كالجماعات المنعقدة في أواخر عصر رسول الله (ص)- لا بد من الالتزام بكفاية تهيؤ المتقدم للإحرام.

الثالث: لو انتهى صلاة من في الصف المتقدم الذي هو واسطة في اتصال المتأخر فعرض البعد في الأثناء فلا كلام في صيرورته منفرداً لو لم يعد المتقدم الى الجماعة بلا فصل.

إنّما الكلام في أنّه لو عاد إليها بلا- فصل فهل تكون الجماعة باقية أم لا؟ وجهان، لا يبعد دعوى اظهرية الأول من جهة أنّ البعد العارض في الفرض نظير الحائل غير المستقر تكون الأدلة الدالة على مانعية البعد منصرفه عنه، ولا- أقل من الشك، فالمرجع استصحاب بقاء الجماعة.

يعتبر عدم تقدّم المأموم على الإمام

[الشرط] الخامس: أن لا يتقدم المأموم على الإمام

إشارة

، وهذا الشرط ممّا أجمع الأصحاب عليه صريحاً و ظاهراً، حكاه جماعة من الأساطين، و هو كافٍ فيه، بل الحكم المزبور من الامور المسلمة عند المتشرعة من الصدر الأول على وجه كاد أن يلحق بالضروريات، و يساعده الاعتبار فلا مورد لاطالة الكلام فيه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ١٧١

[...]

إنّما الكلام في أنه هل يعتبر التأخر عنه أم يجوز مساواته معه؟ فالمشهور بين الأصحاب- على ما نسب اليهم- الثاني، و عن التذكرة دعوى الإجماع عليه.

و قد استدلل له بوجوه:

(١) الإجماع،.

وفيه: أن المحصل منه غير حاصل، و المنقول منه ليس بحجّة، مع أنّ مدرك المجمعين سيأتي و ستعرف عدم صحّة الاستدلال به فلا يكون الإجماع على فرض ثبوته تعدياً.

(٢) إطلاق أدلة الجماعة.

(٣) أصالة البراءة عن اعتباره.

و هذان الوجهان يتمان اذا لم يدل دليل بالخصوص على اعتبار التأخر.

(٤) إطلاق الأمر بوقوف المأموم الواحد عن يمين الإمام في النص «١» و هو كثير.

وفيه: أنّ هذه النصوص ليست في مقام بيان هذا الحكم؛ كي يمكن أن يتمسك باطلاقها، بل في مقام بيان حكم آخر، فيمكن أن يكون المراد بها ما يقابل الخلف فلا ينافيه التقدم بمقدار يسير.

و بذلك يظهر ما في الوجه.

(٥) و هو إطلاق الإذن بالوقوف حذاء الإمام اذا لم يجد في الصف مكاناً.

(٦) حكم أمير المؤمنين (ع) بصحة صلاة المختلفين في دعوى كل منهما الإمامة؛ «٢» إذ لا يكون هذه الدعوى إلّا مع التساوى.

وفيه: أنّه يدل على صحّة الصلاة لا الجماعة و هو موافق للقاعدة غير منافٍ

- (١) الوسائل باب ٢٣ من أبواب صلاة الجماعة.
 (٢) الوسائل باب ٢٩ من أبواب صلاة الجماعة حديث ١.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ١٧٢
]...[

لاعتبار التقدم.

- (٧) إطلاق الأمر بقيام المرأة في وسط النساء لو صلين جماعة، وفي بعض تلك النصوص النهي عن تقدمها عليهن.
 وفيه: أن التمسك بإطلاق الأمر بقيامها وسطاً في غير محله بعد عدم ورودها في مقام بيان هذا الحكم.
 وأما النهي عن تقدمها فالظاهر إرادة التقدم على النهج المتعارف في الجماعة من وقوف الإمام بين يدي المأمومين.
 وبه يظهر ما في الوجه (٨) وهو الأمر بتقدم الإمام فيما إذا كانوا ثلاثة فما فوق بدعوى أنه يدل على عدم لزومه إذا كانوا اثنين.
 (٩) ما دل على أنه إذا دخل جماعة المسجد قبل أن يتفرق جميع من فيه وأرادوا أن يصلوا جماعة لا يبدو بهم إمامهم.
 وفيه: - مضافاً إلى ما تقدم من عدم الإطلاق له - أن في قوله (ع): ولا يبدو.
 نسخة أخرى وهي: ولا يبدو، بالراء المهملة.
 وقد استدلل لاعتبار التأخر ولو قليلاً بوجوه:
 الأول: الأصل.

وقد عرفت أن الأصل في المقام البراءة لا الاشتغال، مضافاً إلى إطلاق الأدلة.

الثاني: الأمر بتقدم الإمام إذا كان المأموم أزيد من واحد.

وفيه: أن هذا الأمر محمول على الاستحباب قطعاً؛ إذ المراد بالتقدم في هذه النصوص وقوف الإمام في صف والمأمومين في صف آخر، ولا شبهة في عدم لزوم ذلك.

الثالث: التوقيع المروي عن الحميري على ما عن الاحتجاج الوارد في السجود على القبر والصلاة عند قبورهم عليهم السلام: وأما الصلاة فأنها خلفه يجعله

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ١٧٣

]...[

الإمام، ولا يجوز أن يصلى بين يديه ولا عن يمينه ولا عن شماله لأن الإمام لا يتقدم عليه ولا يساوي «١» بتقريب: أن المراد من الإمام في التعليل إمام الجماعة لا إمام الأصل، وإلا لزم اتحاد العلة والمعلول، وهو كما ترى.

وفيه أولاً: أنه مرسل بالنسبة لنا وإن كان مسنداً عند مصنفه، وحذف الإسناد رعاية للاختصار.

وثانياً: أن الخبر محكى عن الفقيه هكذا: ولا يجوز أن يصلى بين يديه لأن الإمام لا يتقدم عليه ويصلى عن يمينه وشماله. ولا شبهة في أن الفقيه أضبط من الاحتجاج.

ولو سلم تساويهما في ذلك فحيث إن الخبر واحد قطعاً فهو من قبيل اشتباه الحجة باللاحجة لا من قبيل تعارض الخبرين، فلا يصح الاستدلال به للإجمال.

و ثالثاً: أنه يجوز حمل الإمام في التعليل على إمام الأصل من دون أن يلزم المحذور المتقدم بأن يكون المراد: أن الإمام في حال حياته

و مماته، و في حال الصلاة و غيرها لا يتقدم عليه. و هذا الاحتمال لو لم يكن أظهر ممّا قيل لا أقل من تساويه معه فيصير الخبر من هذه الجهة مجملًا.

الرابع: النصوص «٢» الواردة في كيفية صلاة العراء جماعة الآمرة بتقدم الإمام على المأمومين بركبتيه، و ظهورها في الوجوب غير قابل للانكار؛ إذ- مضافاً الى ظهورها في نفسها فيه- أنّ الأمر به في مثل هذه الحالة التي لو لا لزوم التقدم لكان الأولى الأمر بالتساوي لكونه أحفظ و أستر، لا يتوقف في حمله على الوجوب، و هذا الوجه تام.

و يؤيده معهودية تقدم الإمام في الجماعات و مناسبة ذلك مع عنوان الإمامة، فالأظهر لزوم تقدم الإمام، و مقدار التقدم موكول الى العرف.

(١) الوسائل باب ٢٦ من أبواب مكان المصلّي حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٥١ من أبواب لباس المصلّي.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ١٧٤

[...]

ثم إن المعبر تقدم الإمام على المأموم في جميع حالات الصلاة؛ لما تقدم في الشرط السابق.

الجماعة حول الكعبة

ثم إنه لا بأس بالتنبيه على أمرين مناسبين للمقام:

الأول: أنه هل تجوز الجماعة بالاستدارة حول الكعبة كما عن الاسكافي و الشهيدين و المحقق الثاني و غيرهم، بل عن الذكرى الإجماع عليه أم لا تجوز كما عن القواعد و المنتهى؟ وجهان.

و عن جماعة الاستشكال فيه.

و قد استدلل للأول بأن ما دل على اعتبار تقدم الإمام على المأموم إنّما يراد به تقدمه عليه بلحاظ الكعبة الشريفة، أو بلحاظ الدائرة المفروضة حولها التي يكون مركزها وسط الكعبة، و عليه فحيث إنّ يمكن التقدم بلحاظهما في الجماعة بالاستدارة فلا بد من البناء على صحتها.

و بأن ما دل على اعتبار التقدم مختص بما اذا كان استقبال الإمام و المأموم الى جهة واحدة، و في صورة الاستدارة لا دليل على اعتبار التقدم، و الأصل يقتضى عدمه. و بالإجماع.

و في الكل نظر، أما الأول؛ فلأنه- مضافاً الى ان لازم ما ذكر أن لا تكون الجماعة مشروعاً في الكعبة؛ لعدم إمكان فرض التقدم بذلك اللحاظ- أنه خلاف الظاهر؛ فان المنساق الى الذهن مما دل على اعتبار التقدم هو التقدم في الجهة.

و أما الثاني؛ فلأنه- مضافاً الى أن لازمه مشروعية الجماعة داخل الكعبة مع كون قفا كلّ منهما الى الآخر- أنه خلاف إطلاق الدليل.

و أما الثالث؛ فلعدم ثبوته أوّلاً، و عدم كونه تعبدياً ثانياً.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ١٧٥

[...]

و بما ذكرناه يظهر مدرك القول الآخر و لكن الأظهر الصحة؛ لما عن الذكرى من ثبوت السيرة عليه في عصر المعصومين عليهم

السلام من دون إنكار أحد منهم.
ثم إن الظاهر على ما حكى أن بناء المجوزين لهذه الجماعة على اعتبار عدم تقدم المأموم على الإمام، غاية الأمر صريح جماعة منهم، و ظاهر آخرين اعتبار عدم التقدم بلحاظ الكعبة الشريفة.
و ظاهر جماعة منهم اعتباره بلحاظ الدائرة المفروضة حولها التي يكون مركزها وسط الكعبة و هما و إن توافقا في الدائرة الحقيقية حولها- إلا أنه ربما ينفك كل منهما من الآخر في بعض الفروض.
و حق القول في المقام: أن اعتبار عدم تقدم المأموم على الإمام لما كان مدركه الارتكاز و الإجماع و الضرورة لا يبعد دعوى اعتباره في هذه الجماعة، و لازمه كفاية أحد الأمرين؛ إذ في ما اذا لم يكن متقدماً بأحد اللحاظين و متقدماً بلحاظ آخر حيث إنه لا دليل على اعتبار العدم بلحاظه أيضاً، و مقتضى الإطلاقات و الأصل عدم اعتباره فينبى على الصحة.
و أما اعتبار التقدم فحيث إن دليبه لا يشمل هذه الجماعة الثابتة مشروعيتها بالسيرة كما تقدم، فلا بد فيها من الرجوع الى الإطلاق و الأصل المقتضيين لعدم اعتباره.
و بما ذكرناه يظهر ما في كلمات القوم في المقام

[صحة الصلاة في موارد بطلان الجماعة اذا لم يخل بوظيفة المنفرد]

الثاني: أنه قد تقدم أنه في موارد بطلان الجماعة إذا لم يخل بوظيفة المنفرد صحت صلاته، و كذلك اذا أخل بوظيفته و لم يكن الإخلال عن علم و عمد، أو عن جهل تقصيري، و لم يكن ما أخل به ممّا يوجب بطلان الصلاة مطلق الإخلال به و إن لم يكن عمدياً. و عليه فان أخل باحد هذه الشروط عن غير عمد و علم صحت صلاته إذ لم
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ١٧٦
و لو أدرك الإمام راعياً أدرك الركعة و الا فلا

يأت بما يوجب البطلان مطلق وجوده و ان بطلت الجماعة؛ لأنها شروط واقعية لها كما هو ظاهر النصوص.
و ما في بعض النصوص من نفى الصلاة عن فاقد بعض تلك الشروط. اريد به في نفسه أو بواسطة حديث «لا تعاد» الصلاة المقصودة أى الجماعة، أو نفى الصلاة في صورة العلم و العمد، كما يظهر لمن راجع ما ذكرناه في تلك المسألة مفصلاً.

[فصل] فيما تدرك به الركعة [و الجماعة]

إشارة

فصل: فيما تدرك به الركعة و ما تدرك به الجماعة، فالكلام في هذا الفصل يقع في مقامين:
الاول فيما تدرك به الركعة.
الثاني: فيما تدرك به الجماعة.

[المقام الأول: فيما تدرك به الركعة]

إشارة

أما المقام الأول، فالمشهور بين الأصحاب أنه لو أدرك الإمام راعياً أدرك الركعة وإلا فلا. وعن المصنف -ره- في التذكرة و نهاية الأحكام أنه يشترط فيه الذكر قبل أن يخرج الإمام عن حدِّ الراكع. وعن الشيخين و القاضي - أنه لا تدرك الركعة إلا بادراك تكبيرة الركوع. و منشأ الاختلاف اختلاف النصوص فإنها على طوائف ثلاث:

الاولى ما هو ظاهر فيما ذهب إليه المشهور كصحيح الحلبي عن الامام الصادق (ع): إذا أدركت الإمام و قد ركع فكبرت و ركعت قبل أن يرفع الإمام رأسه فقد أدركت الركعة، و ان رفع رأسه قبل أن ترقع فقد فاتتك الركعة «١».

(١) الوسائل باب ٤٥ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ١٧٧

[...]

و هذا في الدلالة على عدم اعتبار إدراك تكبيرة الركوع و أن إدراك الركعة يكون بادراك الركوع يكون مثل ما دل على أن من خاف أن يرفع الإمام رأسه جاز له أن يركع في مكانه و يمشى راعياً أو بعد سجوده. و ما دل على استحباب إطالة الإمام ركوعه اذا أحس بمن يريد الاقتداء به.

و بعبارة اخرى: يكون صريحاً فيه.

و أما في الدلالة لى عدم اعتبار الذكر قبل أن يرفع الإمام رأسه فليس هكذا، نعم هو ظاهر فيه.

لا يقال: إنه يدل على ادراك الركعة بصرف الإتيان بالتكبيرة قبل رفع الإمام رأسه و إن لم يجتمع معه في الركوع في زمان، و هذا ممّا لم يقل به أحد، فلا بد من طرحه.

فإنه يقال: إن الشرطية الاولى و إن كانت ظاهرة في ذلك إلا أن ظاهر قوله (ع) بعدها: و إن رفع رأسه. الى آخره هو اعتبار إدراك الركوع، إذ الظاهر منه الأخذ في الرفع، و أيضاً الظاهر كونه مفهوماً للشرطية الاولى، فتدبر.

و صحيح سليمان بن خالد عنه (ع) في الرجل اذا ادرك الإمام و هو راعع و كبر الرجل و هو مقيم صلبه ثم ركع قبل أن يرفع الإمام رأسه فقد أدرك الركعة «١» و نحوهما خبر زيد، «٢» و قريب منهما خبرا معاوية بن ميسرة «٣» و شريح «٤».

الثانية: ما هو ظاهر في القول الثالث كصحيح محمد بن مسلم عن الإمام الباقر (ع): إن لم تدرك القوم قبل أن يكبر الإمام للركعة فلا تدخل معهم في تلك الركعة «٥»؛ إذ لو لا اعتبار إدراك تكبيرة الركوع لما كان مورد للنهي عن الدخول في

(١) الوسائل باب ٤٥ من أبواب صلاة الجماعة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٤٥ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ٤٥ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٣.

(٤) الوسائل باب ٤٥ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٤.

(٥) الوسائل باب ٤٤ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ١٧٨

[...]

الجماعة.

و دعوى أنّ من المحتمل إرادة الجماعة مع المخالفين و يشهد له: التعبير بلفظ القوم، فالوجه في النهي عن الدخول حينئذٍ عدم اجزاء قراءتهم عن قراءته. مندفعه بانه لم يعتبر فيه إدراك القراءة، و إنما اعتبر إدراك تكبيرة الركوع، فهذا الاحتمال خلاف الظاهر، كما أنّ احتمال إرادة الكراهة من النهي فيه خلاف الظاهر.

و صحيحه الآخر عن الامام الباقر (ع): اذا أدركت التكبيرة قبل أن يركع الإمام فقد ادركت الصلاة «١».

و صحيحه الثالث: لا تعدد بالركعة التي لم تشهد تكبيرها مع الامام «٢».

و المراد بالركعة هو الركوع؛ لما عرفت من إطلاقها عليه، و لو لا عدم إدراك الركعة مع عدم إدراك تكبيرة الركوع لما صح النهي عن الاعتداد بتلك الركعة.

و صحيح الحلبي أو حسنه عن الامام الصادق (ع) في الجمعة: إذا ادركت الإمام قبل أن يركع الركعة الأخيرة فقد ادركت الصلاة، فان ادركته بعد ما ركع فهي الظهر أربع ركعات «٣».

و اورد عليه: بأنه يحتمل أن يكون المراد من الشرطية الاولى: قبل أن يتمها؛ و من الثانية: بعد الفراغ عنها.

و فيه: أنّ هذا خلاف الظاهر كما لا يخفى.

و ذكروا في الجمع بين الطائفتين وجهين:

الأول: حمل الثانية على الكراهة.

و اورد عليه: بانه إن كان المراد من الكراهة كونها أقل ثواباً بالنسبة الى صلاة

(١) الوسائل باب ٤٤ من أبواب صلاة الجماعة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٤٤ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ٢٦ من أبواب صلاة الجمعة حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ١٧٩

[...]

المنفرد فهذا راجع الى عدم استحباب الجماعة بهذا النحو أصلاً.

و إن كان المراد كونها أقل ثواباً بالنسبة الى الجماعة التي أدرك تكبيرة الإمام؛ فيرد عليه أنّ هذا لا يوجب النهي عن الدخول في هذه الجماعة الموجب لتفويتها.

و يمكن أن يجاب عن الإيراد: بأن المراد رجحان تأخير الائتمام الى ما بعد و لو في حال التشهد إن أراد إدراك فضيلة الجماعة.

الثاني: أن يحمل الطائفة الاولى على ما اذا لم يدرك الإمام إلا في الركوع و الثانية على ما اذا ادركه قبله.

أقول: في كلا الوجهين نظر.

أمّا الأول؛ فلأن بعض روايات ابن مسلم كصحيحه الثاني غير قابل للحمل على ذلك؛ فإنّ لسانه لسان عدم إدراك الصلاة لا النهي عن الدخول.

و أمّا الثاني؛ فللاجماع على عدم الفرق بين الصورتين.

فالحق أنّ الطائفتين متعارضتان لا يمكن الجمع بينهما بوجه، و لا بد من الرجوع الى المرجحات و هي مع الطائفة الاولى؛ لكونها أشهر

حتى أن الشيخ -ه- ادعى في بعض كتبه - كما نقل - الإجماع على ادراك الركعة بادراك ركوع الإمام، بل هي مشهورة، و الطائفة

الثانية شاذة نادرة فيتعين العمل بالاولى.

الثالثة: التوقيع المروى عن الاحتجاج عن مولانا الحجّة (ع) أنّ الحميرى كتب إليه و سأله عن الرجل يلحق الامام و هو راكع فيركع معه و يحتسب بتلك الركعة، فإنّ بعض أصحابنا قال: إن لم يسمع تكبيره الركوع فليس له أن يعتد بتلك الركعة. فأجاب (ع) إذا لحق مع الإمام من تسييح الركوع تسييحه واحدة اعتد بتلك الركعة و إن لم يسمع تكبيره الركوع «١».

(١) الوسائل باب ٤٥ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ١٨٠

[...]

و الظاهر أنّ هذا مدرّك القول الثانى.

و لكن يرد عليه أولاً: أنّ التوقيع الشريف لضعفه فى نفسه و إعراض الأصحاب عنه لا يعتمد عليه. و ثانياً: أنّ النصوص المتقدمة كالصريحه- خصوصاً بعضها- فى إدراك الركعة بإدراك الركوع خاصه، و عدم اعتبار ادراك الذكر و عليه فلا بد من تقييد مفهوم الشرطية، أو رفع اليد عن مفهومها، و إن لم يكن شىء منها جمعاً عرفياً فلا بد من طرحه، فتحصل أنّ الأظهر ما هو المشهور.

تنبيهات و ينبغى التنبيه على امور:

[صور معية المأموم مع الامام فى الركوع]

الأول: أن لمعية المأموم مع الإمام فى الركوع التى هى مناط إدراك الركعة على ما تقدم صوراً:

(١) معيتهما فى حال وقوف كليهما فى الركوع.

(٢) معيتهما فى حال وقوف الإمام و هوى المأموم بأن كان الإمام حين وصول المأموم الى حد الركوع واقفاً و لكن حين انتهاء هويه الى الركوع أخذ الإمام فى الرفع، و فى هذه الصورة تارة يقف المأموم فى الركوع قبل أن يخرج الامام عن حد الركوع، و اخرى لا يقف.

(٣) معيتهما فى حال هوى المأموم و نهوض الامام بان اقترن وصول المأموم الى حد الركوع مع أخذ الامام فى رفع الرأس عنه.

أما الصورة الاولى فهى لا إشكال فيها كما تقدم.

و أما الصورة الثانية فان قلنا: ان الركوع اسم للمعنى الهيئى الاسم المصدرى،

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ١٨١

[...]

أو قلنا أنه يعتبر فى صدقه انتهاء الانحناء و الهوى الى الحد و لا- يكفى فيه مجرد الوصول الى ذلك الحد فلا كلام فى أنه لا يعتد بتلك الركعة و تكون فائتة.

و ذلك؛ لأن ظاهر قوله فى صحيح سليمان: ثم ركع قبل أن يرفع الإمام رأسه بقريته التعبير بفعل الماضى اعتبار تحقق ركوع المأموم المتوقف على الوقوف و القرار قبل أن يرفع الإمام رأسه أى يشرع فى الرفع.

و إن قلنا: إنه يكفى فى صدق الركوع الوصول الى الحد الشرعى و لا يعتبر انتهاء الانحناء كما لعله الأظهر، فقد يقال: إنه لا يعتد بتلك

الركعة و ذلك؛ لوجوه.

الأول: انصراف الركوع الى الركوع بالمعنى الاسم المصدري، و هو عبارة عن القرار في حال الانحناء المخصوص.

الثاني: أنّ الظاهر منه الركوع الشرعي أى الركوع مع ما يعتبر فيه شرعاً من الشرائط التي منها الاستقرار و القرار، فلا يعتد بتلك الركعة.

الثالث: التوقيع الشريف المتقدم بدعوى: كون تسييح الركوع المذكور فيه كناية عن كون الإمام مستقراً في الركوع.

و في الجميع نظر.

أمّا الأول؛ فلاّنه لا وجه لهذا الانصراف و لا مستند له.

و أما الثاني؛ فلاّنّ الخطابات الشرعية حيث إنّها القيت الى العرف فلا بد من حملها على إرادة المفاهيم العرفية فالموضوع هو الركوع

العرفي لا الشرعي.

و أمّا الثالث؛ فلما تقدم، فالظاهر على هذا المسلك صحة الجماعة و إدراك الركعة في الفرض، و لكن الاحتياط سبيل النجاء.

و أما الصورة الثالثة، فحيث إنّ الظاهر من الخبر المشار إليه اعتبار تحقق ركوع المأموم من جهة التعبير بصيغة الماضي قبل شروع الإمام

في الرفع من جهة التعبير بالمضارع، فيشكل الحكم بالاعتداد بتلك الركعة حتى على المسلك الأخير في

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ١٨٢

[...]

حقيقته الركوع المتقدم في الصورة الثانية لفرض عدم القبليّة و اقتران وصول المأموم الى حد الركوع مع أخذ الإمام في الرفع.

فما عن الروض و المسالك و المدارك و غيرها من فوات الركعة في هذه الصورة هو الصحيح.

و ما ذكره بعض المعاصرين من أنّ المراد بالرفع الرفع عن حد الركوع الشرعي لاعن حدّ شخص الركوع المأتي به للإمام. خلاف

الظاهر جدّاً؛ فأنّه لم يذكر في الخبر قبل أن يرفع الإمام رأسه عن الركوع، بل فيه: قبل أن يرفع الإمام رأسه. و ظاهر ذلك قبل أن يرفع

الإمام عمّا هو متلبس به، فتدبر فأنّه دقيق.

[عدم اعتبار إدراك الركوع إذا أدرك الجماعة قبل القراءة أو في أثنائها]

الثاني: أنّه قد تقدم في مسألة العدول من الائتمام الى الانفراد المذكورة في مسائل الشرط الأول من شرائط الجماعة أنّه لا يعتبر

إدراك الركوع اذا أدرك المأموم الإمام قبل القراءة أو في أثنائها، و أنّ ما اشتهر من أنّه يعتبر ادراك الركوع في ادراك الركعة و

دلت النصوص عليه إنّما هو في ابتداء الجماعة لا- من حصل منه تلك و اتصف بوصف المأمومية و تحمل الامام القراءة عنه، و

استشهدنا له بصحيح ابن الحجاج، فراجع.

إنّما الكلام في المقام في أنّ اعتبار إدراك جزء من أجزاء الركعة الى أن ينتهي الى إدراك الركوع هل يختص بالركعة الاولى كما

في العروة و عن الشيخ الأعظم- ره- فلو لم يدرك المأموم الإمام في الركعة الثانية بعد ما ادركه في الأولى حتى رفع الإمام رأسه عن

الركوع صحت صلاته و جماعته و تحتسب له ركعة، أم يعتبر ذلك في جميع الركعات كما هو المشهور، بل عن ظاهر جامع المقاصد

و كشف اللثام و مفتاح الكرامة و غيرها الاتفاق عليه؟ وجهان.

استدلّ للثاني بالاجماع، و بأصالة عدم ادراك الركعة و بأنّ الاستفادة من صحيح الحلبي:- اذا أدركت الإمام و قد ركع فكبرت و

ركعت قبل ان يرفع الإمام رأسه فقد

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ١٨٣

[...]

أدركت الركعة، وإن رفع رأسه قبل أن ترقع فقد فاتتكم الركعة «١». بالغاء خصوصية المورد، أو بانه يستأنس من تعليق الحكم بادراك الركعة على إدراك الركوع - عدم اختصاص هذا الحكم بالركعة الاولى. وفي الكل نظر.

أما الأول؛ فلعدم ثبوت كونه تعديلاً لو ثبت.

و أما الثاني؛ فلأنه إذا جاز وضعاً التأخر عن الإمام في الائتمام كما هو المفروض وقد مرّ وجهه فلا شك في إدراك الركعة ما لم يدل دليل على اعتبار درك الركوع، فإذا أتى بما هو وظيفته في تلك الركعة و المفروض بقاء الائتمام فلا محالة يكون مدركاً للركعة، فلا مورد لجريان الأصل.

و أمّا الثالث؛ فلأن الغاء خصوصية المورد غير ظاهر الوجه، والاستيناس لا يكون حجةً ما لم يصل الى حد الظهور، فالأظهر عدم الاعتبار، فلو زوحم المأموم عن السجود مع الامام في الركعة الاولى و لم يلتحق بالركعة الثانية حتى رفع الإمام رأسه من ركوعها و قام و أتى بما هو وظيفته تصح جماعته و تحتسب تلك له ركعة ثانية.

لو ركع بتخيّل إدراك الإمام راعياً

الثالث: لو ركع بتخيّل إدراك الإمام راعياً و لم يدرك ففي العروة و عن النجاة: بطلت صلاته. و تبعهما جمع من المحققين و عن المحقق النائيني - ره -: صحت صلاته، فيجب عليه إما الانفراد أو الصبر الى أن يدخل الإمام في الركعة اللاحقة. و ذهب بعض المعاصرين الى الصحة و انفراده قهراً.

(١) الوسائل باب ٤٥ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ١٨٤

[...]

و قد استدلل للاول بزيادة الركوع التي لم يثبت اغتفارها.

و اورد عليه تارة بأن زيادة الركوع إنما هي في مقام المتابعة و لو لم تتحقق المتابعة الفعلية و هي مغتفرة، و لذا لو سبق المأموم الإمام في رفع الراس من الركوع فعاد إليه للمتابعة و لم يدرك ركوع الإمام لم تبطل صلاته، مع أن ركوعه الثاني زيادة في مورد المتابعة بلا تحقق المتابعة الفعلية، و هذا هو الذي ذكر مدركاً للقول الثاني.

و اخرى بأن زيادة الركوع مبنية على عدم سقوط القراءة، إذ لو بنى على سقوطها لحديث «لا تعاد» فالركوع في محله، و لا موجب للبطلان، و هذا هو الذي ذكر وجهاً للثالث.

أقول: إن النصوص الدالة على أن من فاته الركوع فقد فاتته الركعة. تدل على أنه ليس له الاعتداد بهذه الركعة، فالقول الثالث لا يمكن المصير اليه.

و أمّا اغتفار زيادة الركوع للوجه المذكور؛ فيرد عليه: أن تلك النصوص إنما وردت في مورد خاص و هو الإتيان بالركوع الثاني لأجل المتابعة و الكلام في انه لو لم تتحقق المتابعة هل تبطل الصلاة ام لا سيأتي و على كل تقدير لا يصح الاستدلال بها للمقام إلّا مع إحراز عدم الخصوصية.

و يمكن أن يستدل لهذا القول - أي القول الثاني - بخبر حفص بن غياث عن الامام الصادق (ع) في رجل ادرك الجمعة و قد ازدحم

الناس و كبر مع الإمام و ركع و لم يقدر على السجود و قام الإمام و الناس بالركعة الثانية و قام هذا معهم فركع الإمام و لم يقدر هذا على الركوع فى الركعة الثانية من الزحام، و قدر على السجود كيف يصنع؟ قال أبو عبد الله (ع): أما الركعة الاولى فهى الى عند الركوع تامه، فلما لم يسجد لها حتى دخل فى الركعة الثانية لم يكن له ذلك، فلما سجد فى الثانية فان كان نوى هاتين السجدين للركعة الاولى فقد تمت له الاولى، فاذا سلم الامام قام فصلى ركعة يسجد فيها ثم يتشهد و يسلم، و إن كان لم ينو السجدين للركعة الاولى لم تجز عنه الاولى و لا

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٦، ص: ١٨٥

[...]

الثانية، و عليه أن يسجد سجدين و ينوى بهما للركعة الاولى، و عليه بعد ذلك ركعة تامه يسجد فيها «١». و عن الذكري: أنه لا بأس بالعمل بهذه الرواية؛ لاشتهارها بين الأصحاب، و ضعف الراوى لا يضر مع الاشتهار. أقول: الأظهر كون الراوى أيضاً ثقة. و تقريب الاستدلال به: أنه يدل على ان السجدين الواقعتين لا- بنىة الاولى زيادة مغفرة، و بضميمة عدم الفصل بين السجدين و الركوع يثبت عدم مضرية الركوع أيضاً. و عليه فيما أن المختار على ما سيظهر: جواز الائتمام بعد الركوع و تحقق الجماعة، غاية الأمر لا تحتسب تلك ركعة حيث إنه لا وجه لبطان هذه الصلاة سوى زيادة الركوع و المفروض أنها مغفرة فيكون وظيفة هذا الشخص وظيفة من لحق الإمام بعد الركوع، و ستأتى.

لو شك فى إدراك الإمام راعياً

الرابع: لو شك فى إدراك الإمام راعياً، ففيه صورتان:

الاولى: ما لو كبر و ركع ثم شك فى ادراكه و عدمه.

الثانية: ما لو شك فى الادراك قبل التكبير.

أما فى الصورة الاولى، فالمشهور بين الأصحاب- على ما نسب اليهم- البناء على عدم الادراك، بل عن المصنف-ه- فى المنتهى دعوى الاجماع عليه من جهة

(١) الوسائل باب ١٧ من أبواب صلاة الجمعة حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٦، ص: ١٨٦

[...]

استصحاب عدم الادراك.

و ربما يقال: إنه يحكم بالادراك لأجل استصحاب بقاء الإمام راعياً الى حين ركوع المأموم.

أقول: حق القول فى المقام أنه لو كان موضوع الحكم هو اجتماع المأموم مع الإمام فى الركوع فى زمان واحد من دون دخل لوصف و عنوان متحصل من ذلك، فالأظهر جريان الاستصحاب فى ركوع الإمام؛ فإن موضوع الحكم على الفرض مركب من جزئين: أحدهما و هو ركوع المأموم محرز بالوجدان و الجزء الآخر و هو ركوع الامام فى ذلك الزمان يجرى الأصل فيه، فبضم الوجدان الى

الأصل يثبت الموضوع، و يترتب عليه حكمه و هو صحة الائتمام و تحققه.

و دعوى: أن مقتضى أصالة عدم تحقق المركب من حيث هو مركب عدم ترتب الحكم. مندفعه لا بما أفاده المحقق النائيني - ره - من أن الشك في بقاء عدم المركب مسبب من الشك في وجود أجزائه، فاذا جرى الأصل فيها لا تصل النوبة الى جريان الأصل في المسبب فإنه يرد عليه: أن السببية في المقام ليست شرعية، فلا يكون الأصل في السبب حاكماً على الأصل في المسبب.

بل لأن المركب من حيث إنه مركب بوصف الاجتماع لا يكون موضوعاً للحكم و، إنما هو مترتب على ذوات الأجزاء المجتمعة، و لا شك فيها بعد ضم الوجدان الى الأصل.

و لا فرق فيما ذكرناه بن ما لو جهل تاريخ الركوعين و ما لو علم تاريخ أحدهما بناءً على ما حققناه في الاصول من جريان الأصل في كل من معلوم التاريخ و مجهوله.

و أما لو كان الأثر مترتباً على ركوع المأموم قبل أن يرفع الامام رأسه بحيث يحدث له صفة القبليه، فالحق عدم جريان الأصل المزبور؛ فإن تلك الصفة لا تثبت باستصحاب بقاء كون الإمام راعياً إلا على القول بالأصل المثبت، و حيث إن ظاهر فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ١٨٧

[...]

النصوص هو الثاني، لاحظ قوله (ع) في صحيح ابن خالد: إذا أدرك الامام و هو راعع و كبر الرجل و هو مقيم صلبه ثم ركع قبل أن يرفع الإمام رأسه فقد أدرك الركعة «١» فإنه لو لم يكن هذا العنوان دخلياً لما عتبر به، فالأظهر هو القول الأول.

و أما في الصورة الثانية ففي العروة الأحوط عدم الدخول إلا مع الاطمينان بإدراك ركوع الامام. و الظاهر أن مراده الدخول في الركوع و المضى في صلاته جماعة لا- في الصلاة؛ فإن الدخول في الصلاة جائز مع العلم بعدم الادراك، غاية الأمر مع العلم بذلك لا يجوز دخوله في الركوع، و كيف كان فمناً الجواز في هذا الفرع و عدمه هو ما عرفت في الصورة الاولى.

و قد نسب الى المحقق النائيني - ره - القول بعدم جواز الدخول في الركوع في هذه الصورة حتى بناءً على القول بدرك الركوع في الاولى؛ لعدم جريان الاستصحاب المزبور في المقام، و ذلك لوجهين: الأول: عدم جريان الاستصحاب في الأمر المستقبل رأساً؛ لانصراف أدلته عن شمولها لما إذا كان المشكوك فيه في المستقبل بحيث لا يبقى الشك و فيه في موطن وجوده.

فيه: أنه بناءً على ما هو الحق من جريان الاستصحاب في الامور الاستقبالية إذا كان الأثر مترتباً عليه فعلاً كما هو المفروض، لا فرق بين بقاء الشك في موطن وجوده و عدمه، و الانصراف لا وجه له، و أغلب الامور الاستقبالية التي يجرى الاستصحاب فيها من هذا القبيل، مثلاً لو أراد استيجار زيد لعمل خاص في مدة معينة و شك في بقائه الى آخر تلك المدة لا شبهة في جريان الاستصحاب في بقاء حياته،

(١) الوسائل باب ٤٥ من أبواب صلاة الجماعة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ١٨٨

[...]

مع أنه لا يبقى الشك فيه في موطنه.

الثاني: أنه يعتبر في جواز الإتيان بالركوع تحقق الاطمينان بادراك ركوع الامام تكويناً، و بالاستصحاب لا يثبت صفة الاطمينان بقاء

الامام في الركوع تكويناً، و مع عدم حصوله لا ينفع إجراؤه بشيء أصلاً.

ثم قال: إن المختار عندنا و ان كان قيام الاصول المحرزة مقام القطع الموضوعى المأخوذ على وجه الطريقيه إلا أنه لا ينفع في مثل المقام المعتبر فيه صفة الاطمينان التكويني.

أقول: يرد عليه أولاً: أنه لم يؤخذ في شيء من النصوص صفة الاطمينان دخيلة في هذا الحكم، بل الموضوع إدراك ركوع الإمام لا الاطمينان بادراكه، راجع النصوص، فالاطمينان لا محالة يكون طريقياً محضاً، والاستصحاب يقوم مقام القطع الطريقي المحض بلا كلام.

و ثانياً: أنه لو سلم أخذه في الموضوع فلا وجه لمنع قيام الاستصحاب مقامه في خصوص المقام، و ذلك لأن القطع في كل مورد اخذ في الموضوع ظاهر في كون المأخوذ هو القطع الوجداني، و الأمارات و الاصول المحرزة على القول بقيامها مقامه توجب توسعه الموضوع و إلا لم تكن من الحكومة بشيء.

و بالجملة الاحتياج الى البحث عن قيام الأمارات مقام القطع الموضوعى إنما هو من جهة ظهور الدليل في نفسه في إرادة الوجداني منه، و إلا فلو كان الموضوع في نفسه هو الأعم لم يكن الأمارات قائمة مقام القطع، و لم تكن من باب الحكومة؛ إذ الموضوع بنفسه شامل لها، فالأظهر عدم الفرق بين الصورتين.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ١٨٩

[...]

[المقام الثاني] فيما تدرك به الجماعة

أمّا المقام الثاني فالكلام فيه تارة يقع فيما لو أدركه بعد رفع رأسه من الركوع الى ما بعد السجدة الثانية، و اخرى فيما لو أدركه في التشهد.

أما المورد الأول، فالمشهور بين الأصحاب أنه يجوز له الدخول في الجماعة، و هي تدرك به بأن يكبر بنية القدوة. و عن المصنف - ره - في المختلف التوقف فيه.

و يشهد للمشهور جملة من النصوص كخبر المعلى بن خنيس عن الامام الصادق (ع): اذا سبقك الامام بركعة فأدركته و قد رفع رأسه فاسجد معه و لا تعتد بها «١».

و صحيح محمد بن مسلم، قلت له: متى يكون يدرك الصلاة مع الإمام؟ قال (ع): إذا أدرك الإمام و هو في السجدة الأخيرة من صلاته فهو مدرّك لفضل الصلاة مع الامام «٢».

و اورد على الاستدلال بهما تارة بأنه يحتمل فيهما إرادة أحد امور:

منها: الدخول مع الامام في الصلاة و متابعتها في الفعل.

و منها: مجرد الحضور و الإمام في هذه الحال:

و منها مجرد متابعتها فيما يجده متلبساً به من السجود و نحوه. و الاستدلال بهما يتوقف على ارادة الأول و هي غير ظاهرة.

و اخرى بأنه يعارضهما خبر البصرى عن الامام الصادق (ع) في حديث: إذا

(١) الوسائل باب ٤٩ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٤٩ من أبواب صلاة الجماعة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ١٩٠

[...]

وجدت الامام ساجداً فاثبت مكانك حتى يرفع رأسه «١»؛ و ثالثة بضعف المعلى.
و لكن يدفع الأول: أن الاحتمال الثاني خلاف صريح خبر المعلى، و الاحتمال الثالث خلاف الظاهر، بل الظاهر منهما هو الأول، كما يظهر لمن تدبر فيهما، و لاحظ سائر نصوص الباب الواردة فيمن ادرك الإمام في الركوع أو في التشهد التي وقع فيها مثل هذا التعبير مع ما فيها من الشواهد الموجبة لصراحتها في إرادة ذلك الاحتمال.
و يدفع الثاني: أن خبر البصرى مجهول.
و يندفع الثالث بما حققناه في محله من أن روايات المعلى يعتمد عليها مع أن في الصحيح كفايةً.
و أما سائر النصوص التي استدلت بها في المقام و هي خبر معاوية بن شريح «٢» و النبوى «٣» و خبر دعائم الاسلام «٤» و غيرها فلا يعتمد عليها.
أما الأول؛ فلأن في طريقه سعد بن عبد الله و هو صحابى مجهول.
و أما الثاني؛ فلأن راويه أبو هريرة.
و أما الثالث؛ فلعدم ثبوت وثاقه مؤلف ذلك الكتاب.
و عن المصنف -ه- التعليل لتوقفه في جواز الدخول بلزوم زيادة الركن و هو السجدة و بالنهى عن الدخول في الركعة عند فوات تكبيرها في صحيح محمد بن مسلم عن الامام الباقر (ع) المتقدم.
و فيهما نظر: أما الأول؛ فلأنه لا يمنع من الدخول مع الانتظار، مع أنه لا يكون محذوراً بناءً على ما هو المشهور من وجوب الاستئناف.

(١) الوسائل باب ٤٩ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ٤٩ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٦.

(٣) الوسائل باب ٤٩ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٧.

(٤) المستدرک باب ٤٥ من أبواب صلاة الجماعة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ١٩١

[...]

مضافاً الى أنه لا يعتمد على مثل هذا الوجه في مقابل النصوص، مع أنه قد عرفت عدم مبطلية السجود الماتى به للمتابعة.
و أما الثاني فقد تقدم في المقام الأول أنه لا بد من رفع اليد عن ظاهره؛ للنصوص الصريحة في جواز الدخول في حال ركوع الإمام فتحصل أن الأظهر جواز الدخول في تلك الحال.
ثم إنه إذا دخل فهل يجب عليه أن يصبر الى أن يرفع الإمام رأسه عن السجدة الثانية فيتابعه بعد ذلك، أم يتابعه في السجدة و يكتفى بهذا التكبير لصلاته، أم يتابعه فيهما ثم يستأنف الصلاة، أم يتخير بين الأولين؟ وجوه و أقوال، المنسوب الى المشهور الثالث.
و عن صريح جماعة من القدماء و ظاهر آخرين عدم لزوم إعادة التكبير.
و الأظهر الثاني؛ للخبرين المتقدمين.
و استدلت للأول بخبر البصرى المتقدم.

وفيه ما عرفت من ضعف سنده.

و استدلل للثالث بما دل على مبطلية الزيادة لا سيما اذا كان الزائد الركن، و بأن الضمير في (لا تعتد بها) في خبر المعلى المتقدم يرجع الى الصلاة.

و يرد على الأول: أنّ زيادة الركن للمتابعة لا تضر كما تقدم، لا سيما وقد دلت النصوص الخاصة في المقام على لزومها. و يرد على الثاني: أنّ الظاهر من الخبر رجوع الضمير الى الركعة، لا سيما بعد ملاحظة سائر النصوص المتضمنة لمثل هذا المضمون، و أنّ الاعتداد بالركعة مظنة التوهم لادراك الإمام فيها كما لو أدركه في الركوع.

و استدلل للأخير، بأنّه مقتضى الجمع بين الخبرين و خبر البصرى. و قد عرفت ما في خبر البصرى.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٦، ص: ١٩٢

[...]

نعم لا بأس بالاستدلال له بأن الأمر بالسجود فى الخبرين لوروده مورد توهم الحظر لا يستفاد منه أزيد من جواز المتابعة و استحبابها، ففى الانتظار و الصبر يرجع الى ما يقتضيه القواعد و هو الجواز كما لا يخفى.

فتحصل أنّ الأظهر جواز الدخول و المتابعة، أو الانتظار، و لكن الاحتياط بترك الدخول فى الصلاة قبل أن يرفع الإمام رأسه من السجدين أو ترك متابعته فيهما، أو المضى فى الصلاة ثمّ الإعادة لا ينبغى تركه؛ لذهاب المشهور - على ما نسب اليهم - الى عدم جواز المتابعة أو استئناف الصلاة لو تابع و إن أنكر صاحب الجواهر - ره - ذلك.

و بما ذكرناه ظهر حكم فرع آخر و هو: ما لو نوى و كبر فرفع الإمام رأسه قبل أن يركع، و أنّ له أن ينفرد و أن ينتظر الى أن يفرغ الإمام عمّا بيده من الركعة فيتابعه فى الركعة اللاحقة و يجعلها الاولى له، و أن يتابعه فى السجدين ثمّ يقول بقيامه و لا يعتد بما اتى به من السجدة.

و الغريب أنّ المحقق النائيني - على ما نسب اليه - اختار ما اخترناه فى الفرع الأول و فى الفرع الثانى اختار تعيين الانتظار لو بقى على القدوة، مع أنّ ما دل على جواز المتابعة فى السجدة فى الأول يدل عليه فى الثانى، بل هما فى الحقيقة متحدان موضوعاً و حكماً، غاية الأمر فى الثانى كان يتخيل المأموم درك الركوع.

و أغرب منه استدلاله للمتابعة بقوله (ع): فاذا ركع فاركع، فاذا سجد فاسجد. ثمّ الإشكال عليه، مع أنه يدل عليها ما تقدم من خبرى المعلى و ابن مسلم، مضافاً الى ما تقدم ممّا يدل على عدم مبطلية الزيادة إن كانت للمتابعة.

و أما فى المورد الثانى - و هو ما لو أدركه بعد رفع رأسه من السجدة الثانية و هو فى التشهد - فيجوز له الدخول معه على المشهور شهرة عظيمة فى التشهد الثانى، بل لم ينقل الخلاف إلّا عن المدارك حيث جعل أقصى إدراك الجماعة بادراك الامام فى

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٦، ص: ١٩٣

[...]

السجدة الأخيرة.

و الأول أظهر؛ لإطلاق ادلة الرخصة فى الدخول، و فحوى ما دل على جوازه فى المورد الأول.

و موثق عمار عن الامام الصادق (ع) عن رجل يدرك الإمام و هو قاعد يتشهد و ليس خلفه إلا رجل واحد عن يمينه، قال (ع): لا يتقدم الإمام و لا يتأخر الرجل و لكن يقعد الذى يدخل معه خلف الإمام فإذا سلم الإمام قام الرجل فاتمّ صلاته «١».

و موثقة الآخر عن رجل أدرك الإمام و هو جالس بعد الركعتين، قال (ع): يفتح الصلاة و لا يقعد مع الإمام حتى يقوم «٢».

و استدل لما ذهب اليه في المدارك بظاهر صحيح محمد بن مسلم المتقدم، فإن مفهومه: إذا رفع الإمام رأسه من السجدة الأخيرة فاتت الجماعة، و بانتهاء محل القدوة بناءً على عدم وجوب المتابعة في الأقوال.

و فيهما نظر واضح، أما الأول؛ فلأن الجمع بين الموثق و الصحيح يقتضى حمل الصحيح على إرادة إدراك فضل الركعة مع الإمام بإدراكه في السجدة الأخيرة، و لا يبعد دعوى ظهور الصحيح في نفسه في ذلك، و حمل الموثق على إرادة درك الفضل في الجملة، و على أى تقدير ليس مفهوم الصحيح عدم جواز الدخول، بل عدم إدراك فضل الصلاة مع الإمام.

و أما الثاني؛ فلأنه لا يقاوم مع النص، فالأظهر جواز الدخول معه.

و هل يجب الجلوس أم لا؟ وجهان، بل وجوه، أظهرها: التفصيل بين التشهدين جمعاً بين الموثقين حيث إن الأول يأمر بالجلوس في التشهد الثاني، و الثاني ينهى عنه في التشهد الأول.

(١) الوسائل باب ٤٩ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٤٩ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ١٩٤

[...]

و به يظهر عدم التعارض بينهما إلّا بضميمة عدم الفصل غير الثابت.

ثم إنه على فرض الجلوس هل يتشهد أم لا؟ فعن جملة من الكتب منها المعتبر و المنتهى و التذكرة إن شاء تشهد، و لكن النصوص و كثيراً من كلمات العلماء الأساطين خالية عن التصريح به، فالمتعين الإتيان به بعنوان الذكر المطلق، و في جملة من النصوص التشهد بركعة.

و لو سلم الإمام و قام المأموم فهل يجب عليه استئناف التكبير كما عن المحقق في النافع، أم لا يجب كما هو المشهور، و عن غير واحد دعوى الاجماع عليه؟ وجهان، أقواهما: الثاني؛ لفحوى ما تقدم في المورد الأول.

و لعدم الموجب للاعادة بعد عدم الاتيان بما يبطل الصلاة؛ لما ستعرف من عدم صدق الزيادة على التشهد المأتي به.

و لقوله (ع) في موثق عمار المتقدم: قام الرجل فأتى صلاته.

و استدل للأول بخبر ابن المغيرة: كان منصور بن حازم يقول: إذا أتيت الإمام و هو جالس قد صلى الركعتين فكبر ثم اجلس فاذا قمت فكبر «١».

و بأن الجلوس زيادة في الصلاة لم يعلم اغتفارها في المقام؛ لقصور الأدلة عن إفادة عدم الاستئناف هنا أيضاً.

و يرد الاول: أنه غير منسوب الى المعصوم (ع)، و عدم وجدان العامل به كما عن الرياض.

و يرد الثاني: أن الجلوس المأتي به لا بعنوان أنه من أجزاء الصلاة لا يصدق عليه الزيادة؛ لما عرفت من توقف صدقها على ما يؤتى به في المركب الاعتبارى على الاتيان به بقصد أنه منه، مضافاً الى الأمر به في الموثق، و قوله (ع) فيه: فأتى صلاته بعده. الظاهر في عدم البطلان، فالأظهر عدم لزوم استئناف التكبير.

(١) الفقيه ج ١ ص ٢٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ١٩٥

و لا يقرأ المأموم مع المرضى

القراءة في الإخفائية

فصل: في أحكام الجماعة، مضافاً الى ما مر

إشارة

في المسائل المتقدمة، و هي امور، و نخبة القول في المقام بالبحث في موارد:

[المورد الأول قراءة المأموم مع الإمام]

إشارة

الأول: قال قده: و لا يقرأ المأموم مع المرضى.

اقول: إن كلمات القوم في هذه المسألة متشعبة حتى قيل: لم نقف على الخلاف في مسألة في الفقه يبلغ ما في هذه الأقوال. و منشأ اختلاف الأقوال اختلاف النصوص، و تنقيح الكلام، بالبحث في مسائل:

[القراءة في الاخفائية]

المسألة الاولى: في حكم القراءة في أولتي الاخفائية، لا- كلام في عدم وجوب القراءة فيهما، إنما الكلام في أنها مكروهة كما هو المنسوب الى المشهور، أم غير جائزة كما عن ظاهر المقنع و الغنية و السرائر و المتن و المسالك و جماعة من متأخري المتأخرين. و الأظهر هو الأول؛ لأنه مقتضى الجمع بين النصوص المتضمنة للمنع - كصحيح ابن سنان عن الامام الصادق (ع): إذا كنت خلف الامام في صلاة لا يجهر فيها بالقراءة حتى يفرغ و كان الرجل مأموناً على القرآن فلا تقرأ خلفه في الأولتين «١». و صحيح عبد الرحمن بن الحجاج عنه (ع): أما الصلاة التي لا يجهر فيها بالقراءة فان ذلك جعل اليه فلا تقرأ خلفه «٢». و صحيح زرارة عن الامام الباقر (ع): إن كنت خلف إمام فلا- تقرأ شيئاً في الأولتين و أنصت لقراءته «٣». و نحوها غيرها- و بين النصوص الصريحة في الجواز

(١) الوسائل باب ٣١ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٩.

(٢) الوسائل باب ٣١ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٥.

(٣) الوسائل باب ٣١ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ١٩٦

[...]

كصحيح علي بن يقطين عن ابي الحسن (ع) عن الركعتين اللتين يصمت فيهما الإمام أ يقرأ فيهما بالحمد و هو إمام يقتدى به؟ فقال (ع): إن قرأت فلا بأس، و إن سكت فلا بأس «١» فإن المراد من الصمت هو الاخفات؛ لتعذر إرادة معناه الحقيقي منه، كما أن المراد من الركعتين اللتين يصمت فيهما الاوليان لا الأخيرتان و ذلك لوجهين:

(١) قوله (ع): و إن سكت فلا بأس.

(٢) ما قيل: إن الجهر و الاخفات حيث اطلقا يراد منهما ما يكون في الأولتين، و على ذلك فهو صريح في الجواز. و خبر المرافقى و البصرى عن الامام الصادق (ع) عن القراءة خلف الامام، فقال (ع): إذا كنت خلف الامام تتولاه و تثق به فانه يجزيك قراءته، و إن أحببت أن تقرأ فاقراً فيما يخافت فيه «٢» و ضعف سنده منجبر بالشهرة فتأمل.

و يؤيد الجواز، بل يشهد به: صحيح سليمان بن خالد، قلت للصادق (ع): أقرأ الرجل في الاولى و العصر خلف الإمام و هو لا يعلم أنه يقرأ؟ فقال (ع): لا ينبغي له أن يقرأ يكله الى الامام «٣» فان المراد من قوله: و هو لا يعلم، الى آخره، الكناية عن عدم سماع قراءته لا- الشك في قراءته؛ إذ إرادة الشك في القراءة لاحتمال ترك القراءة عمداً تنافى مع كونه إماماً مرضياً المستكشف من قوله (ع): يكله الى الامام.

و إرادة الشك فيها لاحتمال تركها نسياناً أو اشتهاً بعد؛ لكونه محكوماً بالقراءة حينئذ للأصل.

و ارادته منه مع حمل الصحيح على خصوص الأخيرتين اللتين يكون الإمام فيهما مخيراً بين القراءة و التسبيح أبعده؛ اذ لا وجه حينئذ لقصر مورد السؤال على

(١) الوسائل باب ٣١ من أبواب صلاة الجماعة حديث ١١.

(٢) الوسائل باب ٣١ من أبواب صلاة الجماعة حديث ١٥.

(٣) الوسائل باب ٣١ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ١٩٧

[...]

خصوص الظهريين، و عليه فهو من جهة كلمة لا ينبغي يشهد بالجواز، فالأظهر هو الكراهة.

حكم القراءة في الأولتين من الجهرية

المسألة الثانية: في حكم القراءة في الأولتين من الجهرية.

و الكلام فيها يقع في موردين: الأول: فيما اذا سمع قراءة الإمام. الثاني: فيما اذا لم يسمع.

أما في المورد الأول- فالظاهر أنه لا- خلاف في مرجوحية القراءة، إنما الكلام في أنها محرمة كما عن ظاهر جماعة من القدماء و صريح كثير من المتأخرين، أم مكروهة كما هو المنسوب الى الأشهر.

و الأظهر: هو الأول.

و يشهد له: جملة من النصوص كصحيح زرارة عن الامام الباقر (ع): ان كنت خلف إمام فلا تقرأ شيئاً في الأولتين، و أنصت لقراءته و لا- تقرأ شيئاً في الأخيرتين- فان الله عز و جل يقول للمؤمنين: وَ إِذِ انقُرِئِ الْقُرْآنَ يُعْنَى فِي الْفَرِيضَةِ خَلْفَ الْإِمَامِ فَاسْتَمِعُوا لَهُ وَ أَنْصِتُوا لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ «١».

و صحيحه الآخر عن الامام الباقر (ع) كان أمير المؤمنين (ع) يقول: من قرأ خلف إمام يأت به فمات بعث على غير الفطرة «٢».

و صحيحه الثالث- أو حسنه- عن أحدهما عليهما السلام: إذا كنت خلف إمام

(١) الوسائل باب ٣١ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٣١ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ١٩٨

[...]

قمي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)؛ ج ٦، ص:

١٩٨

تأتم به فأنصت و سبح في نفسك «١».

و صحيح قتيبة أو حسنه عن الامام الصادق (ع) الوارد فيما يجهر فيه بالقراءة و ان كنت تسمع الهمهمة فلا تقرأ «٢». و نحوها غيرها و ظاهر هذه النصوص المنع.

و استدلل للقول بالكراهة بوجوه:

الأول: أن النهي في هذه النصوص علل بالإنصات، و بعبارة اخرى: صريح بعضها أن النهي عنها إنما يكون بملاحظة مطلوية الإنصات، و حيث لا ريب في أن الإنصات ليس بواجب فلا مناص عن حمل النهي على الكراهة؛ لعدم امكان الالتزام بحرمه شيء لاجل التوصل الى مستحب.

و فيه أولاً: أنه لم يعلل النهي عنها في شيء من الأخبار بالإنصات، بل في بعضها جمع بين الأمر بالإنصات و النهي عن القراءة و هذا لا يدل على أن الأول علة للثاني.

و تطبيقه (ع) في صحيح زرارة الآية الشريفة يمكن أن يكون بلحاظ الأمر بالإنصات لا بلحاظ النهي عن القراءة كما هو كذلك في خبر المرافقي.

و ثانياً: أن الانصات المأمور به: السكوت عن القراءة لاعن كل شيء؛ لقوله (ع) في صحيح زرارة أو حسنه: فانصت و سبح في نفسك. و عليه فيكون الأمر به باقياً على ظاهره من اللزوم.

و ثالثاً: أنه لو سلم كونه علة فيمكن أن يكون من قبيل الحكمة لا العلة المنصوصة.

الثاني: ورود النهي عنها في مورد توهم الوجوب فلا ظهور له في الحرمة.

و فيه: أن ظهوره فيها لا ينكر، لاحظ قوله (ع) في صحيح زرارة المتقدم: من

(١) الوسائل باب ٣١ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٦.

(٢) الوسائل باب ٣١ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ١٩٩

[...]

قرأ خلف إمام يأتّم به فمات بعث على غير الفطرة.

الثالث: قوله (ع) في موق سماعه: إذا سمع صوته فهو يجزيه فإن لفظ الاجزاء مشعر بالجواز.

و فيه: أن الاجزاء مشعر بعدم المشروعية، و يشهد لإرادته منه- مضافاً الى ذلك- ما فيه من الشرطية الثانية: و اذا لم يسمع صوته قرأ

لنفسه. إذ لو حملت الاولى على الجواز كان مفاد الثانية وجوب القراءة مع عدم السماع، فتأمل.

الرابع: أن في جملة من الروايات جمع الجهرية والإخفائية في النهي عن القراءة فيهما، وحيث إنه قام الدليل على إرادة الكراهة منه بالنسبة إلى الإخفائية فلا بد من حمله عليها بالإضافة إلى الجهرية أيضاً وإلا لزم استعمال اللفظ في معنيين أو عموم المجاز. وفيه: أنه قد حققنا في حاشيتنا على الكفاية أن الحرمة والكراهة خارجتان عن الموضوع له والمستعمل فيه، بل النهي في الموردين يستعمل في معنى واحد وهما تتزعان من الترخيص في الفعل وعدمه، فإرادة الحرمة منه بالنسبة إلى الجهرية والكراهة بالإضافة إلى الإخفائية لا توجب استعمال اللفظ في غير ما وضع له ولا في معنيين. فتحصل أن الأظهر عدم جواز القراءة إذا سمع قراءة الإمام ولو هممته. وأما في المورد الثاني فلا خلاف في جواز القراءة، إنما الكلام في أنها هل تكون واجبة كما عن ظاهر المبسوط والتهذيب والنهاية والغنية وغيرها، أم تكون مستحبة كما هو المنسوب إلى المشهور، أم تكون مباحة كما عن الراوندي وابن نما والقاضي؟. فقد استدلل للأول بجملة من النصوص كصحيح الحلبي وفيه بعد النهي عن القراءة قال (ع): «إلا أن تكون صلاة تجهر فيها بالقراءة ولم تسمع فاقراً» (١).

(١) الوسائل باب ٣١ من أبواب صلاة الجماعة حديث ١.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٢٠٠
[...]

وصحيح ابن الحجاج الوارد في الجهرية: وإن لم تسمع فاقراً (١). ونحوهما غيرهما. وفيه: أن ظاهر هذه النصوص وإن كان هو الوجوب إلا أنه لا بد من رفع اليد عنه، وحملها على الاستحباب؛ لصراحة بعض النصوص في جواز الترك كصحيح علي بن يقطين عن أبي الحسن (ع) عن الرجل يصلي خلف إمام يقتدى به في صلاة يجهر فيها بالقراءة فلا يسمع القراءة، قال (ع): «لا بأس إن صمت وإن قرأ» (٢). فالجمع بين الطائفتين يقتضى القول بالاستحباب. واستدل للقول الأخير بأن الأمر بالقراءة في تلك النصوص لو روده مورد توهم الحظر لا يستفاد منه مزيد من الجواز. وفيه: ما حقق في محله من أن الأمر بالعبادة في مورد توهم الحظر محمول على إرادة الاستحباب، فلو تم القول بورود الأمر في هذه النصوص مورد توهم الحظر يحمل على الاستحباب، فالأظهر هو القول باستحباب القراءة في هذا المورد.

حكم القراءة في الأخيرتين من الإخفائية

المسألة الثالثة: في حكم القراءة في الأخيرتين من الإخفائية، فقد اختلفت فيها كلمات القوم وكثرت أقوالهم، والذي يهمننا البحث عنه في المقام إنما هو في أنه هل لا يجب على المأموم شيء من القراءة والتسبيح في الأخيرتين من الإخفائية كما عن السيد في ظاهر كلامه وأبناء إدريس وحمزة والسعيد والمصنف - ره - في محكي المنتهى، أم لا - يجوز شيء منهما كما عن الحلبي، أم لا يجوز القراءة خاصة ويتعين التسبيح كما عن ظاهر

(١) الوسائل باب ٣١ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٥.
(٢) الوسائل باب ٣١ من أبواب صلاة الجماعة حديث ١١.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٢٠١

]...[

غير واحد، أم يتخير بينهما؟.

و أما أنه على القول بالتخير هل يكون الأفضل هو التسييح أو القراءة أو هما سواء؟ فقد أشبعنا الكلام فيه في مبحث القراءة في الجزء الرابع من هذا الشرح.

اقول: الأظهر هو الأخير؛ لإطلاق أدلته التخيري.

و صحيح ابن سنان المتقدم: و يجزيك التسييح في الأخيرتين. فإنّ ظهور الإجزاء في عدم تعيينه و كفاية كل منهما لا ينكر.

و استدلل للقول الأول بجملة من النصوص.

منها: ما دلّ على النهي عن القراءة خلف الإمام و أنّه ضامن لقراءة من خلفه «١».

و فيه أوّلًا: أنّ الظاهر من هذه النصوص إرادة القراءة في الأولتين اللتين يتعين فيهما تلك لا الأخيرتين اللتين لم يتعلّق الوجوب فيهما بالقراءة خاصّة.

و ثانيًا: أنّ النهي عن القراءة فيهما لا يقتضى عدم وجوب شيء عليه حتى التسييح، فإنّ الواجب التخيري إذا تعذر بعض أطرافه أو تعلق النهي به تعيين الآخر، فلازم هذا لو تمّ تعيين التسييح لا عدم وجوب شيء عليه.

و منها: خبر ابن سنان المروي عن المعتمر عن الامام الصادق (ع): إذا كان مأموناً على القرآن فلا تقرا خلفه في الأخيرتين «٢».

و فيه أوّلًا: أنّ المظنون كما عن جملة من الأساطين أنّه عين صحيح ابن سنان المتقدم في أول المبحث، و فيه: في الأولتين بدل في الأخيرتين و يكون السهو من المحقق في روايته، و لو لم يتم ذلك فهو مرسل لا يعتمد عليه.

و ثانيًا: أنّه يدل على النهي عن القراءة فلا يدل على عدم وجوب التسييح عليه.

و منها: صحيح زرارة المتقدم: و إن كنت خلف إمام فلا تقرأ شيئاً في الأولتين،

(١) الوسائل باب ٣٠ من أبواب صلاة الجماعة.

(٢) المستدرک باب ٢٧ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٢٠٢

]...[

و أنصت لقراءته و لا تقرأ شيئاً في الأخيرتين - الى أن قال - فالأخيرتان تبعان للأولتين.

و فيه: - مضافاً الى أن مورده الجهرية فلا وجه للتعدى الى الاخفائية - أنّه إنّما يدل على النهي عن القراءة و لا يدل على عدم وجوب التسييح.

و منها: صحيح ابن يقطين المتقدم بدعوى: أنّ الركعتين اللتين يصمت فيهما الإمام هما الأخيرتان.

و فيه: ما عرفت من اختصاصه بالأولتين من الاخفائية.

و منها: صحيح ابن خالد المتقدم بدعوى: أنّ المراد: من لا يعلم أنّه يقرأ لا يدرى أنّه يقرأ أو يسبح، فيكون مختصاً بالأخيرتين، فجوابه (ع) بقوله: لا ينبغي له أن يقرأ. يدل على عدم الوجوب.

و فيه: ما تقدم من أنّ المراد به: عدم السماع. فراجع.

و منها: مرسل السيد و الحلّي، فعن الأول و أمّا الاخيرتان فالأولى أن يقرأ فيهما أو يسبح، و روى أنّه ليس عليه ذلك «١».

و عن الثاني قريب منه «٢».

و فيه: أنّهما لإرسالهما لا يعتمد عليهما، فتحصل أنّ القول بعدم وجوب شيء فيهما ضعيف.

و أضعف منه القول بعدم الجواز؛ لأن مدركه بعض ما تقدم.

و أما القول بتعين التسييح و عدم جواز القراءة فبعض النصوص و إن كان ظاهراً فيه إلّا أنّ الجمع بينه و بين غيره كصحيح ابن سنان يقتضى الحمل على الاستحباب و الأفضلية كما مر تفصيله فى مبحث القراءة، فراجع.

(١) المستدرک باب ٢٨ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٣٢ من أبواب صلاة الجماعة حديث ١١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٦، ص: ٢٠٣

[...]

حكم القراءة فى الأخيرتين من الجهرية

إشارة

المسألة الرابعة: فى حكم القراءة فى الأخيرتين من الجهرية، و الأحوط فيهما للمأموم اختيار التسييح، و ذلك لأنّ صحيح زرارة المتقدم الدال على النهى عن القراءة مختص بالجهرية- و هو أخصّ من صحيح ابن سنان و غيره «١» ممّا دل على التخيير أو تضمن الأمر بالقراءة كخبر أبى خديجة «٢»، فالجمع بين النصوص يوجب البناء على تعين التسييح فى الجهرية، و لكن لعدم القول بالفصل لا يمكن الالتزام بذلك، و الاحتياط سبيل النجاة.

فتحصل أنّ الأظهر ثبوت التخيير فى الإخفائية مع أفضلية التسييح، و أنّ الأحوط فى الجهرية اختياره، بل لا ينبغى تركه.

تنبيهات و ينبغى التنبيه على امور:

[جواز الاشتغال بالتسييح عند ترك القراءة فى الأولتين من الإخفائية]

الأول: لا كلام فى جواز الاشتغال بالتسييح و التحميد و الصلاة على النبى و آله (ص) عند ترك القراءة فى الأولتين من الإخفائية؛ لشهادة جملة من النصوص به، ففى خبر على بن جعفر عن أخيه (ع) عن رجل صلى خلف إمام يقتدى به فى الظهر و العصر يقرأ، قال (ع): لا و لكن يسبح و يحمده و يصلى على نبيه (ص) «٣».

و فى صحيح بكر بن محمد: إنى أكره للمؤمن أن يصلى خلف الإمام صلاة لا

(١) الوسائل باب ٥١ و ٤٢ من أبواب القراءة فى الصلاة.

(٢) الوسائل باب ٣٢ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٦.

(٣) الوسائل باب ٣٢ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٦، ص: ٢٠٤

[...]

يجهر فيها بالقراءة فيقوم كأنه جماد، قلت: جعلت فداك فيصنع ما ذا؟ قال (ع): يسبح «١».

و أما في الاوليين من الجهرية فلا كلام أيضاً في الجوار مع عدم سماع القراءة للعمومات و عدم مانع عن شمولها.

و أما مع السماع فقد اختلفت النصوص فيه.

فمنها: ما ظاهره لزوم الانصات للقراءة كصحيح زرارة: و انصت لقراءته «٢».

و منها: ما دل على جواز الاشتغال بالدعاء كصحيح أبي المعز، كنت عند أبي عبد الله (ع) فسأله حفص الكلبي، فقال: إني أكون خلف الإمام و هو يجهر بالقراءة فأدعو و اتعوذ، قال (ع): نعم فادع «٣».

و منها: ما تضمن الجمع بينهما كحسن زرارة أو صحيحه: فأنصت و سبح في نفسك «٤».

و الجمع بين النصوص يقتضى تخصيص الأول بصورة السماع؛ إذ لا معنى لوجوب الانصات مع عدم السماع، و الثانى على صورة عدم السماع لأخصية الأول عنه، و الثالث على إرادة حديث النفس من التسييح فى النفس كما هو ظاهر لا الذكر الخفى، و الإجماع على عدم لزوم الانصات لا ينافى ما ذكرناه، فتدبر.

[المراد من السماع المعلق عليه الحكم]

الثانى: المراد من السماع المعلق عليه الحكم فى هذه النصوص هو: السماع الفعلى فى مقابل عدمه كذلك من غير فرق بين استناده الى بُعد المأموم عن الإمام أو كونه أصمّ أو غير ذلك من موانع السماع؛ لأنّ الظاهر من كل عنوان مأخوذ فى الدليل

-
- (١) الوسائل باب ٣٢ من أبواب صلاة الجماعة حديث ١.
- (٢) الوسائل باب ٣١ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٣.
- (٣) الوسائل باب ٣٢ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٢.
- (٤) الوسائل باب ٣١ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٦.
- فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٦، ص: ٢٠٥

[...]

دخل فعليته فى الحكم، و حملة على إرادة الشأنى منه يحتاج الى قرينه مفقودة فى المقام.

[لو سمع بعض قراءة الامام و لم يسمع بعضها]

الثالث: اذا سمع بعض قراءة الامام و لم يسمع بعضها، ففيه وجوه و أقوال:

- (١) جواز القراءة مطلقاً.
- (٢) عدم جوازه كذلك.
- (٣) التفصيل بين المقدار الذى يسمعه فلا يجوز، و المقدار الذى لم يسمعه فيجوز.
- و استدل للأول بانصراف النصوص الى سماع الكل، فلو لم يسمع الجميع لا يسقط شىء منها.
- و استدل للثانى بانّ جواز القراءة علق على عدم السماع، و مقتضى إطلاقه عدم سماع شىء منها، فمع سماع البعض لم يتحقق الموضوع فلا يجوز القراءة.
- و استدل للثالث بانّ السماع مطلق و يكون القراءة مقيدة بما سمع.

و الأوجه هو الثاني، فإنه علق عدم الجواز في بعض النصوص على عدم السماع و لو الهمهمة، فإن سماع الهمهمة غالباً يكون بسماع البعض فتأمل، و الاحتياط سبيل النجاة.

[لو شك في سماع القراءة]

الرابع: لو شك في سماع القراءة، أو كون المسموع صوت الإمام أو غيره لا يبعد القول بجواز القراءة من جهة استصحاب عدم السماع. و كون المتيقن عدم السماع لعدم القراءة، و المشكوك فيه عدم السماع مع فرض القراءة لا يوجب تعدد المشكوك فيه و المتيقن؛ كي لا يجرى الاستصحاب؛ لما حقق في محله من جريان الأصل في العدم الأزلي. و دعوى: أن السماع في الفرض الثاني معلوم، و إنما الشك في تعلقه بصوت الإمام فلا يجرى فيه الأصل مندفعاً بأن الأصل يجرى في تعلقه بصوت الإمام على المختار من جريان الأصل في العدم الأزلي، مع أن استصحاب عدم تحقق المقيد أي فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٢٠٦ [٠٠٠]

عدم سماع صوت الإمام يجرى، و لا يعارضه أصالة عدم سماع صوت غيره، لعدم جريانها في نفسها لعدم الأثر، فالأظهر جواز القراءة حينئذٍ.

[عدم وجوب الطمأنينة على المأموم حال قراءة الامام]

الخامس: لا يجب على المأموم الطمأنينة حال قراءة الامام، و ذلك لوجهين: الأول: ظهور ما دل على ضمان الإمام للقراءة في ضمانه لها بما يتبعها من الشرائط التي منها الطمأنينة حالها. الثاني: أن دليل الطمأنينة مختص بقراءة نفسه فهو في نفسه لا يشمل حال قراءة الإمام. فهل يجب عليه القيام من أول قيام الإمام، أم يجب عليه ذلك و لو بأن يلحقه في آخر قيامه، أم لا يجب عليه أصلاً؟ وجوه. وجه الأول: لزوم متابعتة فإنه عليه يجب تحقيقاً لها أن يقوم مع الإمام من حين قيامه، و ما دل على أنه لو ادرك الامام في آخر القراءة فقد ادرك ما قبله، مختص باول الشروع في الجماعة، أو مع المعذورية في ترك المتابعة. و وجه الثاني: أنه و إن كان لا تجب المتابعة، إلا أنه بما أن القيام و لو مسماه بنفسه شرط للصلاة و لا دليل على ضمان الإمام لغير القراءة فلا بد من الاتيان به. و وجه الثالث: كون القيام من شرائط القراءة لا الصلاة فالإمام ضامن له بتبع ضمانه للقراءة.

في القراءة خلف المخالف

السادس: في حكم القراءة خلف من لا يعتد بقراءته كالمخالفين. اقول: قد ورد في كثير من الأخبار «١» الحث على الصلاة مع المخالف، و في

(١) الوسائل باب ٥ من أبواب صلاة الجماعة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٢٠٧

بعضها: من صلى معهم في الصف الاول كان كمن صلى خلف رسول الله (ص) في الصف الأول. وفي آخر: أن المصلي معهم في الصف الأول كالشاهر سيفه في سبيل الله، فلا إشكال في مطلوبيتها.

إنما الكلام في حكم القراءة حينئذٍ، والمشهور بين الأصحاب، أنه تجب القراءة التامة عند الإمكان، ومع عدم التمكن يكتفى منها بحديث النفس، ومع عدم التمكن أصلاً تسقط القراءة، وإن تمكن من إتيان بعضها أتى بها خاصة وتسقط البقية.

وهذا هو المستفاد من النصوص كصحيح الحلبي عن الصادق (ع): إذا صليت خلف إمام لا يقتدى به فاقراً خلفه سمعت قراءته أو لم تسمع «١». وهذا يدل على وجوب القراءة مع الإمكان.

وصحيح علي بن يقطين عن أبي الحسن (ع) عن الرجل يصلى خلف من لا يقتدى به بصلاته والإمام يجهر بالقراءة، قال (ع): اقرأ لنفسك وإن لم تسمع نفسك فلا بأس «٢» وهذا يدل على أنه مع عدم إمكان القراءة بشرائطها يأتي بها فاقده لها؛ إذ المراد بالسمع بالنفس ما يتحقق به مصداق القراءة وإن لم يسمع باذنيه، والمفروض فيه كون الصلاة جهرياً.

وصحيح أبي بصير قال: قلت لأبي جعفر (ع): من لا أقتدى به في الصلاة، قال: افرغ قبل أن يفرغ فأنك في حصار، فان فرغ قبلك فاطع القراءة واركع معه «٣». وهذا يدل على الاكتفاء ببعض القراءة مع عدم إمكان الإتيان بالتامة.

وخبر أحمد بن عائذ، قال، قلت لأبي الحسن (ع): إنى ادخل مع هؤلاء في صلاة المغرب فيعجلوني إلى ما أوذن و اقيم فلا اقرأ شيئاً حتى اذا ركعوا و أركع معهم أ يجزيني

- (١) الوسائل باب ٣٣ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٩.
 - (٢) الوسائل باب ٣٣ من أبواب صلاة الجماعة حديث ١.
 - (٣) الوسائل باب ٣٤ من أبواب صلاة الجماعة حديث ١.
- فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٢٠٨
و لا يتقدمه في الأفعال.

ذلك؟ قال: نعم «١». وهذا يدل على سقوط القراءة مع عدم الإمكان رأساً.
وقريب منها غيرها.

فما يظهر منه سقوط القراءة خلفه محمول على صورة عدم التمكن.
ثم إن الظاهر من هذه النصوص - من جهة ظهورها في أن ما يؤتى به خلف المخالف هي الصلاة التي وظيفته، لا سيما بعد بيان وظيفة المأموم في القراءة - الاجتزاء بالمأتمى به وعدم وجوب الإعادة أو القضاء،

[المورد الثاني] لا يجوز تقدم المأموم في الأفعال

إشارة

المورد الثاني: لا إشكال ولا خلاف في وجوب متابعة المأموم للإمام في الجملة و تنقيح البحث في ذلك بالتكلم في مقامين: الأول: في المتابعة في الأفعال. الثاني: في الأقوال.

[المقام الأول: المتابعة في الأفعال]

إشارة

أما المقام الأول، فلا خلاف في أنه لا يجوز أن يتقدمه في الأفعال و نقل الإجماع عليه مستفيض. و يشهد له: - مضافاً الى الإجماع- النويان المشهوران: أحدهما: إنّما جعل الإمام إماماً ليؤتمّ به فاذا ركع فاركعوا و اذا سجد فاسجدوا «٢».

ثانيهما: أما يخشى الذي يرفع رأسه و الإمام ساجد أن يحول الله رأسه رأس الحمار «٣». فان الظاهر منهما لا سيما الأول أن ذكر الركوع و السجود من باب المثال كما هو واضح.

(١) المستدرک باب ٣٠ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٢.

(٢) المستدرک باب ٣٩ من أبواب صلاة الجماعة حديث ١.

(٣) لم أعثر عليه في كتب الحديث.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٢٠٩

[...]

و نوقش فيهما: بأنهما ضعيفان سنداً و بأنّ الظاهر من الأول بقريته السياق النهي عن التأخر الفاحش دون عدم التقدم، و بأنّ المحتمل من الثاني إرادة الكراهة.

و لكن يدفع الأول اعتماد الأصحاب عليهما و تلقيهم إياهما سيّما الأول بالقبول.

و يدفع الثاني أنّ تفريع قوله: فاذا ركع. الى آخره، على قوله: إنّما جعل الإمام إماماً ليؤتمّ به يوجب ظهوره في اعتبار عدم كلّ ما ينافي الائتمام و القدوة في صحة الجماعة و منه التقدم.

و يمكن أن يستدل له أيضاً: بما دل على وجوب الانتظار لو فرغ المأموم عن القراءة قبل الإمام «١»، و بما دل على العود الى الركوع أو السجود لو رفع المأموم رأسه قبل الإمام «٢» إذ لو لم يكن عدم التقدم مأموراً به لما أمر بذلك، فهذا في الجملة ممّا لا إشكال فيه، إنّما الكلام في هذا المقام في مواضع:

الأول: في أنه هل المتابعة الواجبة هي عدم التقدم المجامع للمقارنة، أو هي خصوص التأخر؟.

الثاني: في أنه هل تجب المتابعة في كل فعل من أفعال الصلاة على سبيل الاستغراق، أو في معظم أفعالها.

الثالث: هل يجوز التأخر الفاحش أم لا؟.

الرابع: في أنّ وجوب المتابعة شرطي أو نفسي، و على أي تقدير ما ذا يترتب على تركها.

الخامس: في أنه لو تقدّم في فعل سهواً فما ذا وظيفته؟.

أما الموضوع الأول، فالمشهور بين الأصحاب أنّ المتابعة اللازمة هي عدم التقدم، و أنه يجوز المقارنة في الأفعال، بل عن الفخر وغيره دعوى الإجماع عليه.

(١) الوسائل باب ٣٥ من أبواب صلاة الجماعة.

(٢) الوسائل باب ٤٨ من أبواب صلاة الجماعة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٢١٠

[...]

و عن إرشاد الجعفرية لزوم التأخر، و مال إليه صاحب الحدائق رحمه الله.

و استدل لجواز المقارنة بوجهين:

الأول: أن الظاهر من صدر النبوي الأول أن الغرض الائتمام، و هو يتحقق عرفاً بإتيان الفعل مقارناً للإمام بقصد المتابعة، و القضايا المذكورة بعده تفرغاً عليه لا ظهور لها من جهة التفرغ في اعتبار التأخر.

و بالجملة الظاهر من النبوي أن الأمر بالركوع و السجود إذا ركع الإمام أو سجد إنما يكون من جهة مطلوبة الائتمام الذي هو الغاية من جعل الامامة المتحقق مع المقارنة، فمقتضى إطلاق الغاية جواز المقارنة.

و أورد عليه المحقق اليزدي بأن هذا يتم لو كان النبوي مسوقاً لبيان مطلوبة الائتمام فيكون التفرغات المذكورة في الخبر من قبيل بيان صغريات الائتمام، و ليس كذلك كيف و أن الائتمام غير واجب قطعاً، و المتابعة واجبة كما ذكره الأصحاب، فلا محالة يكون الصدر في مقام بيان أن الائتمام غرض للشارع، و يكون الذيل في مقام بيان شيء آخر و هو أن من اراد تحصيل هذا الغرض يجب عليه أن يأتي بالأفعال بالنحو المذكور في الذيل، و حيث إن الذيل ظاهر في نفسه في التأخر فيدل النبوي على اعتباره.

و فيه أولاً: أن الصدر لا يتضمن الأمر بالجماعة؛ كى يقال: إنه استحبابي، و إنما يتضمن الأمر بالائتمام بمعنى المتابعة للإمام بعد فرض إرادة الجماعة، و الائتمام بهذا المعنى واجب، و ما في ذيله تفرغ عليه و حيث إن ظهور العلة و الأصل مقدم على ظهور المعلول و الفرع فلا يبقى للذيل ظهور في لزوم التأخر بعد ظهور الصدر في جواز المقارنة، فالمتبع ظهور الصدر.

و ثانياً: أن الذيل أيضاً لا ظهور له في اعتبار التأخر؛ إذ لا منشأ لهذه الدعوى سوى ما ذكره المحقق المذكور و هو أن الأمر بالركوع و السجود إنما رتب على تحقق

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٢١١

[...]

هذين الفعلين من الإمام كما يستفاد من إتيان الشرط بصيغة الماضي و ظهوره في لزوم إتيانها بعد تحققهما من الإمام مما لا ينكر. و هو غير صحيح؛ فإن هيئة فعل الماضي لم توضع للنسبة التحقيقية في الزمان الماضي، و إنما وضعت للنسبة المذكورة مجردة عن الزمان الماضي.

نعم صدق الإخبار معه يتوقف على وقوع المخبر به في الزمان الماضي، فالدلالة على الزمان الماضي إنما هي في الإخبار لا في الإنشاء، و لذا يكون الجزاء و الشرط في القضايا الشرعية- مثل: اذا زالت الشمس وجب الطهور و الصلاة و غيره- متقارنين في الزمان، و منها هذه القضية، فالأظهر أن النبوي يدل على كفاية التقارن.

الثاني: ما عن قرب الاسناد في الرجل يصلى أنه أن يكبر قبل الإمام؟ قال (ع): لا يكبر إلا مع الإمام «١». بضميمة عدم القول بالفصل بين جواز المقارنة في التكبير و جوازها في الأفعال، فالأظهر جواز المقارنة و إن كان الأحوط التأخر.

و أما الموضوع الثاني، فالظاهر من النبوي وجوب المتابعة في كل فعل من الأفعال؛ إذ الظاهر منه أنه تجب المتابعة في الصلاة التي هي فعل تدريجي بمتابعة الإمام في أفعالها المتدرجة، فإذا لم يتابعه في فعل واحد صدق عليه أنه مشغول بالصلاة و لم يتابع الإمام في هذا الحين.

و يؤيد ذلك ما دل على أن المأموم لو رفع رأسه عن السجود أو الركوع قبل الإمام نسياناً عاد إليه؛ إذ لو لم تكن المتابعة لازمة في كل فعل على سبيل الاستغراق لما كان وجه لذلك.

(١) البحار ج ١٨ الصلاة ص ٦٢٧ و الوسائل باب ١٦ من أبواب صلاة الجنزة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٢١٢

حكم التأخر في الأفعال

و أما الثالث و هو حكم تأخر المأموم عن الامام في الأفعال، فأقول: - بعد ما لا كلام من أحد في جواز التأخر عنه بقليل، بل عن بعض تعيينه كما عرفت، و أنه لا مانع من التأخر في الأفعال القصيرة التي يعسر المحافظة فيها على الاجتماع مع الإمام كالقيام بعد الركوع و الجلوس بين السجدين و عقيب الثانية وقع الكلام في التأخر عنه في الأفعال الطويلة كالقيام و الركوع و السجود بالتأخر المعبر عنه في كلماتهم بالتأخر الفاحش و هو ما اذا أدى ذلك الى فراغ الامام من فعله قبل فعل المأموم.

و المشهور بينهم عدم جوازه، بل عن جماعة و دعوى الاجماع عليه.

و يشهد له: أنه لو تأخر عنه فان بقى على ما هو عليه من الحالة حتى يصل الإمام في الركعة اللاحقة الى مثل ذلك الفعل و إن صدق عليه المتابعة و الائتمام عرفاً بمعنى عدم ذهاب هذا العنوان إلّا أنه لو أتى بذلك الفعل لما صدق عليه عنوان المتابعة و الائتمام عرفاً و عليه فالنبوي المتقدم يدل على عدم جوازه.

و يمكن أن يستشهد له أيضاً بما دلّ على لزوم ترك السورة و اللحوق بركوع الإمام لو كان لا يلحق بركوعه لو قرأها كصحيح زرارة عن الامام الباقر (ع): إن ادرك من الظهر أو العصر أو العشاء ركعتين و فاتته ركعتان قرأ في كل ركعة ممّا ادرك خلف الامام في نفسه بام الكتاب و سورة، فان لم يدرك السورة تامة أجزأه ام الكتاب «١». و نحوه غيره، و لو لا- لزوم ادراك ركوع الامام لما كان وجه للزوم ترك السورة.

و دعوى: أنه لا يستفاد منها إلّا كون ترك السورة رخصة، فحيث لا كلام

(١) الوسائل باب ٤٧ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٢١٣

[...]

في مطلوبية ادراك الركوع فيكون ذلك من جهة جواز ترك السورة لدرک المصلحة لا سيما على المختار من عدم وجوب السورة مندفعاً بأن ظاهر النصوص كون تركها عزيمة لا رخصة، فلاحظ و تدبر، فالأظهر عدم جواز التأخر الفاحش.

وجوب المتابعة تعبدى

و أما الرابع، فالمشهور بين الأصحاب كون وجوبها تعبدياً لا تبطل الجماعة بتركها، و إنما يترتب عليه الاثم خاصة، بل عن جماعة نسبتها الى الأصحاب.

و عن جماعة كون وجوبها شرطياً لصحة الجماعة.

و عن الشيخ في المبسوط و الصدوق و الحلبي أنها شرط لصحة الصلاة.

اقول: يقع الكلام في موردین:

الأول: في أنّ وجوبها شرطى أو تعبدى.

الثانى: فيما يترتب على تركها على كل من المسلكين.

أما الأول فقد استدل لكون وجوبها شرطياً بظاهر النبوي المتقدم؛ فإنَّ الأمر بالأفعال المذكورة و إن كان يمكن أن يكون نفسياً لكن الظاهر من الأوامر المتعلقة باجزاء المركب أو قيوده كونها لبيان الجزئية أو الشرطية.

وفيه: أن الظاهر من صدر النبوي كون المتابعة غاية لجعل الإمام إماماً و الائتمام به فلا تكون شرطاً لها، وهذا هو المستفاد من مجموع الأدلة؛ إذ الظاهر أن الامامة من جملة الامور الاعتبارية الوضعية الحاصلة بجعل المأموم له ذلك بلحاظ الأفعال الصلواتية، فبعد ما جعل ذلك كان مقتضى إمامته متابعتها له في الأفعال، و على ذلك فلا يعتنى الى ظهور ذيله المتضمن للقضايا المذكورة بعده تفرعاً عليه، فإنَّ ظهور العلة مقدم على ظهور المعلول.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٢١٤

[...]

و يمكن أن يستشهد له مضافاً الى ذلك بأنَّ في جملة من النصوص الآتية الأمر بالعود لتحصيل المتابعة فيما إذا ركع أو سجد قبل الإمام، أو رفع رأسه عن الركوع و السجود قبله. فإنه إن كانت المتابعة شرطاً للجماعة في الصلاة أو في ذلك الجزء لما كان وجه لزوم العود؛ فإنَّ الفئات على هذا المسلك لا يتدارك كما لا يخفى، وهذا بخلاف كون وجوبها تعدياً.

و أما الثاني، فعلى القول بشرطيتها للقدوة لزم بطلان الجماعة بتركها لانتفاء المشروط بانتفاء شروطه.

و ما أفاده المحقق الهمداني - ره - من أنَّ به تبطل القدوة في خصوص الجزء الذي تركت المتابعة فيه دون غيره من الأجزاء السابقة و اللاحقة التي أتى بها مقتدياً بإمامه فتصح الجماعة فيما عداه من الأجزاء؛ إذ لا دليل على اشتراط صحة الجماعة في كل جزء بصحتها في سابقه أو لاحقه، بل الأدلة قاضية بخلافه، فإنه بذلك لا يسلب عنه عنوان المأمومية - فيه أنَّ القدوة أمر واحد مستمر لا أنها بالنسبة الى كل جزء ملحوظة مستقلاً، و عليه فبطلانها في جزء يستلزم انعدامها رأساً، فعودها يحتاج الى دليل آخر مفقود، بل الدليل قاضٍ بخلافه، و هو ما دل على عدم جواز العدول من الانفراد الى الجماعة، و بذلك ظهر ما يترتب على تركها لو كانت شرطاً للصلاة.

و أما على القول بأنَّ وجوبها تعبدى لا شرطى، فان تركها في جميع الأفعال أو معظمها بحيث لزم منه ذهاب هيئة الجماعة في ارتكاز المتشعبة الكاشف عن ذهابها شرعاً بطلت جماعته و إلّا، فلا يترتب عليه سوى الاثم.

و استدلل لبطلان الصلاة بتركها بأنَّ الفعل الجارى على خلاف المتابعة مصاد للفعل الجارى على وفقها، فعلى القول بأنَّ الأمر بالشىء يقتضى النهى عن ضده يلزم من حرمة ترك المتابعة فساد الصلاة حينئذٍ كما لا يخفى.

و فيه ما حقق في محله من ضعف المبنى، و أنَّ الأمر بالشىء لا يقتضى النهى عن

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٢١٥

[...]

ضده و لا عدم الأمر به بناءً على تصحيح الترتب.

و أما الخامس، فمقتضى القاعدة بناءً على ما تقدم من كون وجوب المتابعة تعدياً صحة الصلاة و الجماعة و لزوم الانتظار و عدم وجوب العود لتحصيل المتابعة، بل عدم جوازه؛ إذ لو أتى بذلك الجزء الذى قدم فيه على الامام كالتشهد بقصد الجزئية بطلت الصلاة للزيادة و إلا فلا تحصل المتابعة، إلّا أنه قد وردت روايات خاصة في موردين على خلاف ذلك، أحدهما: ما لو رفع رأسه من الركوع أو السجود. ثانيهما: ما لو اهوى الى أحدهما كذلك.

تغفر زيادة الركن لأجل المتابعة

و ملخص القول فيهما: أن في المسألة الاولى طائفتين من الأخبار:

الاولى: ما يدل على لزوم العود و المتابعة كصحيح على بن يقطين عن أبي الحسن (ع) عن الرجل يركع مع الإمام يقتدى به ثم يرفع رأسه قبل الإمام، قال (ع): يعيد بركوعه معه «١». و نحوه بأدنى اختلاف خبر سهل الأشعري عنه (ع) «٢». و صحيح الفضيل عن أبي عبد الله (ع) عن رجل صلى مع إمام يأت به ثم رفع رأسه من السجود قبل أن يرفع الإمام رأسه من السجود، قال (ع): فليسجد «٣». و قريب منه موثق ابن فضال «٤».

الثانية: ما يدل على وجوب البقاء كموثق غياث، قال: سئل أبو عبد الله عن

(١) الوسائل باب ٤٨ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٤٨ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٤٨ من أبواب صلاة الجماعة حديث ١.

(٤) الوسائل باب ٤٨ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٢١٦

[...]

الرجل يرفع رأسه من الركوع قبل الإمام أ يعود فيركع إذا أبطأ الامام و يرفع رأسه معه؟ قال (ع): لا «١».

و قد جمع المشهور بينهما بحمل الاولى على صورة السهو، و حمل الثانية على صورة العمد.

و اورد عليهم بأنه جمع تبرعى لا شاهد له، بل مقتضى الجمع العرفى حمل الموثق على نفي الوجوب و الطائفة الاولى على الفضل.

اقول: الحق ما ذهب اليه المشهور، و ذلك لاختصاص الطائفة الاولى بنفسها بالسهو؛ لأنّ الغالب عدم رفع المأموم رأسه قبل الإمام عمداً مع عدم جوازه.

و بعبارة اخرى: من يصلى الجماعة لدرك الفضل لا يفعل الحرام في أثنائها.

و إن شئت قلت: إن حمل تلك الطائفة على صورة العمد بعيد جداً، فتكون مختصة بصورة السهو في نفسها.

و عليه فإن قلنا بظهور الثانية في العمد فلا كلام، و إلّا فتحمل على تلك الصورة حملاً للمطلق على المقيد.

و يمكن أن يوجه مقالة المشهور بأنه لو سلم كون النسبة بين الطائفتين هو التباين، و لكن للإجماع على وجوب الاعادة في صورة

السهو تنقلب النسبة و تصير الثانية أخص من الاولى فيقيد إطلاقها بها، و لكن هذا يتوقف على القول بانقلاب النسبة.

و أما ما ذكره المورد في مقام الجمع بأنّ الاولى تحمل على الفضل. فيرد عليه: أن هذا ليس جمعاً عرفياً، إذ الطائفة الثانية ليست دالة

على الجواز، بل هي ظاهرة في عدم الجواز فلا محالة لا تكون قرينة لصرف ظهور الاولى، فتحصل أن الأظهر ما هو المشهور.

(١) الوسائل باب ٤٨ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٢١٧

[...]

بقي فرعان:

الأول: لو ترك الاعادة في صورة السهو أثم و صحت صلاته و جماعته؛ لما عرفت من أن الاخلال بالمتابعة لا يوجب البطلان.

و دعوى أن الأمر بالعود للمتابعة كالأمر بسائر ما يعتبر في المركب الاعتباري ظاهر في كونه معتبراً في الجماع فتركه يوجب بطلان الجماعة. مندفعه بأن الأمر في نفسه في امثال المقام و إن كان ظاهراً فيما ذكر؛ إلا أنه في خصوص المقام قرينة صارفة و هي وجوب المتابعة تعبدًا، فلا- يستفاد من الأمر في هذا المورد لسوى أن وظيفة المأموم رعايةً للمتابعة العود، فاشتراط الصلاة أو الجماعة به مشكوك فيه يدفع بالأصل.

مع أنه يمكن أن يقال: إن المستفاد من نصوص العود ليس إلّا جوازه؛ لورود الأمر فيها مورد توهم المنع، و لا- تكون ظاهرة في الوجوب، و إنما نحكم بالوجوب لأدلة المتابعة، و قد مرّ أن وجوبها تعبدى لا شرطى، فتأمل.

الثانى: لو رفع المأموم رأسه قبل الذكر الواجب، فان كان عمدياً بطلت صلاته؛ للاخلال بالذكر، نعم على القول بجواز العود كلام سيأتى.

و أن كان سهوياً، فهل تبطل صلاته لو ترك العود من جهة استلزامه ترك الذكر الواجب؛ لأنه لو عاد ليأتى بالذكر، أم لا من جهة فوات محلّ الذكر، أم يفصل بين كون الإخلال بالذكر عمدياً فتبطل صلاته، و بين كونه مع الغفلة فتصح؟ وجوه، أقواها: الأخير.

و ذلك يظهر بعد بيان أمر و هو: أن الركوع أو السجود المأتى به للمتابعة ليس بنفسه من أجزاء الصلاة، و لا يتصل المأتى به بما أتى به أوّلاً فيكون هو و ما قبله ركوعاً واحداً، بل هو واجب نفسى، و لذا لا يضر الإخلال به و لو كان عاصياً، و على هذا فمحلّ الذكر لا محالة يكون فائتاً؛ لأنّ محلّه الركوع الذى هو من أجزاء الصلاة، فان كان ترك الذكر عمدياً بطلت الصلاة؛ للإخلال به و إلاّ صحت و إن لم يعد، بل لو عاد

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٦، ص: ٢١٨

[...]

ليس له الإتيان بالذكر الذى هو من الأجزاء.

لو ركع أو سجد قبل الإمام

المسألة الثانية: اذا ركع أو سجد قبل الامام، فان كان عمدًا لا يجوز له المتابعة لاستلزامها الزيادة غير المغتفرة. و هل تصح صلاته أم لا، أم يفصل بين ما لو ركع قبل تمامية قراءة الامام فلا تصح، و بين ما لو ركع بعدها فتصح؟ وجوه أقواها: الأخير.

و ذلك: لأنه إذا كان ذلك قبل تمامية قراءة الامام فحيث إن الركوع غير مأمور به فانّ الركوع المأمور به هو الركوع بعد قراءة نفسه أو قراءة من هو ضامن لقراءته ففى أثنائها لا أمر بالركوع زيادةً مبطلّة، و إن كان بعدها صحت صلاته من جهة أنه لا وجه للبطلان سوى ترك المتابعة، و قد مرّ أنه لا يوجب البطلان.

و إن كان سهوياً فلا إشكال فى عدم بطلان الصلاة و الجماعة و إن كان فى أثناء قراءة الامام؛ لأنّ اعتبار القراءة مخصوص بحال الذكر بمقتضى حديث «لا تعاد الصلاة» و مقتضى القاعدة عدم جواز العود للمتابعة؛ لاستلزامه الزيادة العمديّة إلاّ أنه يدل على الجواز موثق ابن فضال، قال: كتبت الى ابي الحسن الرضا (ع) فى الرجل كان خلف إمام يأتى به فيركع قبل أن يركع الامام و هو يظن أن الامام قد ركع فلما رآه لم يركع رفع رأسه ثم اعاد الركوع مع الإمام أ يفسد ذلك عليه صلاته أم تجوز تلك الركعة؟ فكتب (ع) تتم صلاته و لا تفسد صلاته بما صنع «١».

و مورده و ان كان هو الظان إلاّ أنه يتعدى الى الناسى الشريك معه فى المعذوريه

(١) الوسائل باب ٤٨ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٢١٩

[...]

في هذا الفصل، كما أن مورده وإن كان هو الركوع إلا أنه لعدم الفصل بينه وبين السجود يثبت فيه أيضاً فلا إشكال في الجواز. إنما الكلام في فرعين:

الأول هل يجب العود أم لا؟.

وقد استدلل للأول بأن الموثق وإن كان لا يدل على الوجوب، ولا يستفاد منه مزيد من الجواز إلا أنه إذا ثبت جوازه وجب للمتابعة. وفيه: أنه لو كان الركوع الثاني من أجزاء الصلاة تم ذلك، وإلا فلا، لأن دليل وجوب المتابعة مختص بالأفعال الصلواتية، فتأمل. الثاني: هل الركوع الصلواتي هو الأول أو الثاني أو هما معاً؟ وجوه اقواها: الأول، وذلك لأن ركوعه الأول قد وقع في محله كما هو المفروض فيكون ركوعاً صلواتياً، وكون الثاني ركوعاً صلواتياً يحتاج إلى دليل آخر وليس، فإن ما دل على المتابعة لا نظر له إلى ذلك، وعليه فيجب عليه الذكر في الأول دون الثاني، كما أنه يترتب على ذلك عدم بطلان الجماعة لو ترك العود وإن كان ركوعه في أثناء قراءة الامام، كما لا يخفى. المتابعة في تكبير الإحرام

المقام الثاني: في المتابعة في الأقوال

إشارة

، والكلام فيه يقع في مواضع: (١) في المتابعة في تكبير الإحرام.

(٢) في المتابعة في غيرها من الأقوال.

(٣) في التسليم.

[المتابعة في تكبير الإحرام]

أما الأول، فلا ريب ولا خلاف في جواز التأخر الفاحش.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٢٢٠

[...]

وما يظهر من خبر قرب الاسناد المتقدم «لا يكبر إلا مع الإمام» (١) من عدم جواز التأخر لا بد من تأويله بارادة عدم التقدم، والافتقار اتفقت النصوص والفتاوى على جواز ذلك، كما لا ينبغي التوقف في عدم جواز التقدم؛ لعدم تحقق الاقتداء مع عدم الامام، ولخبر قرب الاسناد.

إنما الكلام في أنه هل يجوز المقارنة، أم يشترط التأخر فيها، وعلى الثاني فهل يعتبر عدم الشروع فيها إلا بعد فراغ الامام منها كما اختاره صاحب الجواهر، أم يكفي التأخر عن أولها؟ والأظهر هو الأول؛ لعدم الدليل على اعتبار التأخر، ولخبر قرب الاسناد. وقد استدلل لعدم جواز المقارنة بوجوه:

الأول: أنه يعتبر في صحة الجماعة وانعقادها الاقتداء بالمصلي، فما دام لم يكبر لا يكون مصلياً عرفاً.

وفيه: أن الدليل إنما دلّ على اقتداء المأموم بالإمام في صلاته و الائتتمام به، ولا يتوقف صدق ذلك على صدق اسم المصلّي عليه عرفاً.

مع أن لازم هذا الوجه الذي استدل به للقول الثاني هو القول الثالث؛ إذ التكبير من أجزاء الصلاة فبالشروع فيها يصدق الشروع في الصلاة، فيصدق عليه المصلّي وإن لم يفرغ عنها.

الثاني: عدم صدق التبعية و الائتتمام مع المقارنة الحقيقية.

وفيه: أنه دعوى فاسدة؛ فإن التبعية تصدق عرفاً مع المقارنة الحقيقية. الثالث: الخبر المروى عن أبي سعيد الخدري عن رسول الله (ص): إذا قمتم الى الصلاة فاعدلوا صفوفكم و أقيموها و سوّوا الفرج، و إذا قال إمامكم: الله أكبر.

(١) البحار ج ١٨ الصلاة ص ٦٢٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٢٢١

[...]

فقولوا: الله أكبر؛ و إذا قال: سمع الله لمن حمده فقولوا: اللهم ربنا. الى آخره «١».

وفيه: إن منشأ تخيل دلالة على لزوم التأخر أحد أمرين: إما أن الأمر بالتكبير علق فيه على تحقّق التكبير من الإمام المستفاد من إتيان الشرط بصيغة الماضي، و إما أن الجزء صدر بالفاء الدالة على التأخر، و شيء منهما لا يتم.

أما الأول؛ فلما تقدم في المتابعة في الأفعال.

و أما الثاني؛ فلأنّ فاء الجزء لا تدلّ على التأخر الزماني.

الرابع قوله (ع) في النبوي المتقدم: فإذا كبر فكبروا.

وفيه: - مضافاً الى عدم دلالة على لزوم التأخر؛ لما سبق - أن اعتماد الأصحاب على النسخة المتضمنة لهذه الجملة لم يثبت فلا يعتمد عليها، فتحصل أن الأظهر جواز المقارنة.

المتابعة في سائر الأقوال

و أما الموضوع الثاني، فالمنسوب الى المشهور جواز التقدّم في الأقوال على الإمام.

و عن الدروس و الجعفرية عدم جوازه.

و استدل له بإطلاقات معاهد الإجماعات المحكية على لزوم المتابعة، و بالنبوي المتقدم بدعوى: أن ذكر التكبير فيه إنما هو من باب المثال كذكر الركوع و السجود الذين هما مثال للأفعال، و بأن مقتضى إمامة الإمام متابعته و عدم التقدّم عليه.

و في الكلّ نظر.

أما الأول؛ فلأنّه لا مجال للتمسك بها بعد تصريح الأكثر بخلافها.

و أما الثاني؛ فلما تقدّم من أن النسخة المتضمنة لقوله (عليه السلام): فإذا كبر فكبروا. لم يثبت اعتماد الأصحاب عليها.

(١) الوسائل باب ٧٠ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٢٢٢

[...]

مع أنه يحتمل الاختصاص بالتكبيره من جهة أنه ليس هناك صلاة قبلها؛ كى تنعقد الجماعة، بخلاف سائر الأقوال. وأما الثالث؛ فلأن المغروس فى أذهان المتشرعة أن الإمامة المَجعولة للإمام إنما تكون بلحاظ الأفعال دون الأقوال المرَددة بين ما لا يجب الإتيان به للمأموم كالقراءة، و بين ما يكون الرّاجح فيه مخالفة المأموم للإمام كالوظيفة المَجعولة فى الركعتين الأخيرتين، و بين ما يكون المأموم مخيراً بين أن يختار الفرد الذى اختاره الإمام و أن يختار غيره كذكر الركوع و السجود، فالأظهر هو عدم وجوب المتابعة.

و يؤيده عدم وجوب إسماع الإمام للمأمومين إياها، بل لا- يمكن فى كثير من الموارد، و لو تنزلنا عن ذلك و شككنا فى اعتباره مقتضى الأصل الذى أسسناه هو العدم.

[المتابعة فى التسليم]

و أما الموضوع الثالث، فقد يقال بعدم جواز التقدم فى التسليم قياساً له بالتكبير، و لكنه مع الفارق؛ إذ مضافاً الى الخصوصية المشار إليها فى التكبير المفقودة فى التسليمه يشهد لجواز التقدم فيها صحيح الحلبي عن الامام الصادق (عليه السلام) فى الرجل يكون خلف الإمام فيطيل الإمام التشهد، فقال (عليه السلام): يسلم من خلفه و يمضى لحاجته إن أحب «١». و صحيح ابى المعز عنه (عليه السلام) «٢» المعمول به بين الأصحاب كما عن الروض فى الرجل يصلّى خلف إمام فيسلم قبل الإمام، قال: (عليه السلام): ليس بذلك بأس. و ما ذكره المحقق الهمداني -ره- من حملهما على صورة قصد الانفراد بدفعه الإطلاق و ترك الاستفصال.

(١) الوسائل باب ٦٤ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٦٤ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٦، ص: ٢٢٣

و لا بد من نية الائتتمام و يجوز مع اختلافهما فى الفرض و إذا كان المأموم واحداً استحب أن يقف عن يمينه و إن كانوا جماعة فخلفه إلّا العارى فإنه يجلس وسطهم، و كذا المرأة،

[المورد الثالث: لزوم نية الائتتمام للمأموم]

قالوا: و لا بدّ للمأموم من نية الائتتمام و فى الجواهر: بل هو مجمع عليه و قد مرّ تفصيل القول فى ذلك فى شرائط الجماعة، فراجع.

[المورد الرابع: جواز ائتمام المفترض بالمفترض]

و يجوز أن يأتى المفترض بالمفترض مع اختلافهما فى الفرض كما هو المشهور بين الأصحاب، و قد تقدم تفصيل القول فى ذلك فى أول مبحث الجماعة عند بيان ضابط ما يصح الائتتمام فيه من الصلوات و ما لا يصح.

[المورد الخامس: محل وقوف المأمومين]

و إذا كان المأموم واحداً استحب أن يقف عن يمينه أى يمين الإمام لا خلفه و لا يساره و إن كانوا جماعة فخلفه لا يمينه و لا يساره

كما هو المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة، بل لم ينقل الخلاف عن أحد سوى صاحب الحدائق و ظاهر أبي على. و مستند الحكم جملة من النصوص كصحيح محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام: الرجلان يؤم أحدهما صاحبه يقوم عن يمينه فإن كانوا أكثر من ذلك قاموا خلفه «١» و نحوه غيره. و ظاهر النصوص في بادئ النظر و إن كان هو الوجوب إلّا أنه بدوى يزول بملاحظة القرائن الداخلية و الخارجية، و لذا فهم المشهور منها ذلك.

و ينبغي أن يستثنى من استحباب الوقوف خلف الإمام مردان: الأول ما ذكره المصنّف -ره- بقوله: إلّا العارى فإنه يجلس وسطهم و قد تقدّم الكلام في ذلك في مبحث لباس المصلّي مفصّلاً، فراجع.

الثاني: ما أفاده بقوله: و كذا المرأة لو أمّت النساء فإنها تقوم في وسط الصف. و يشهد له: كثير من النصوص كمرسل ابن بكير عن الإمام الصادق (عليه

(١) الوسائل باب ٢٣ من أبواب صلاة الجماعة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٢٢٤
و لو صلّين مع الرجال تأخّر عنهم و يعتبر في الإمام التكليف

السلام) عن المرأة تؤم النساء: قال (عليه السلام): نعم تقوم وسطاً بينهن و لا تتقدّمهن «١». و نحوه غيره. و ظاهر الأخبار في أنفسها و إن كان هو الوجوب إلّا أنه لعدم إفتاء أحد به، و ورود النصوص مورد توهم رجحان التقدّم و غير ذلك من القرائن تحمل على الاستحباب.

و لو صلّين مع الرجال تأخّر عنهم للأمر به في جملة من النصوص كصحيح هشام عن الإمام الصادق (عليه السلام): الرجل اذا أم المرأة كانت خلفه عن يمينه سجودها مع ركبته «٢». و نحوه غيره.

و هذه الأخبار و إن كانت ظاهرة في وجوب التأخّر إلّا أنه يشكل البناء عليه بناءً على عدم حرمة محاذاة الرجل للمرأة في الصلاة كما نبينا عليه؛ لما يظهر من كلماتهم من التسالم على عدم الفرق بين المقامين، و عن غير واحد دعوى ذلك صريحاً.

مضافاً الى ما في نفس هذه الأخبار من الاختلاف في تحديد المقدار المعتبر من التأخّر و غير ذلك من القرائن الصارفة عن هذا الظهور، و عليه فعدم الوجوب أقوى و الاحتياط طريق النجاة.

في شرائط الإمام

فصل: في شرائط الإمام

إشارة

. و يعتبر في الإمام امور:

الأول: التكليف

أى يعتبر أن يكون عاقلاً بالغاً، أما اعتبار كونه عاقلاً فموضع وفاق.

- (١) الوسائل باب ٢٠ من أبواب صلاة الجماعة حديث ١٠.
 (٢) الوسائل باب ٥ من أبواب مكان المصلى حديث ٩.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٢٢٥
]...[

و يشهد له: - مضافاً الى ذلك و إلى أنه لا- عبادة للمجنون- صحيح زرارة عن الامام الباقر (عليه السلام) عن أمير المؤمنين (عليه السلام): لا يصلين أحدكم خلف المجنون ولد الزنا «١». و نحوه غيره.
 و لو كان أدوارياً فالمعروف جواز الائتمام به حال إفاقة؛ لعدم صدق المجنون عليه في تلك الحالة.
 و قيل: بالمنع و استدلل له بأنه المتيقن إرادته من النصوص؛ إذ غيره لا يحتاج الى التعرض له و بإمكان عروضه حال الصلاة، و بأنه لا يؤمن احتلامه حال الجنون.
 و الكل كما ترى، فالأظهر هو الجواز.
 و أما اعتبار كونه بالغاً، فهو المشهور بين الأصحاب و هو بناءً على عدم شرعية عبادات الصبي واضح، و أمّا بناءً على شرعيتها كما قويناها فيشهد لاعتباره مضافاً الى انصراف ادلة الجماعة الى المكلفين: خبر إسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه أن علياً (عليه السلام) كان يقول: لا- بأس أن يؤذن الغلام قبل أن يحتلم، و لا يؤم حتى يحتلم، فإن أم جازت صلاته و فسدت صلاة من خلفه «٢» المنجبر ضعف سنده بعمل الأصحاب.
 و عن الشيخ في الخلاف: تجوز إمامة المراهق.
 و يشهد له خبر طلحة عن جعفر عن أبيه عن علي (عليه السلام): لا- بأس أن يؤذن الغلام الذي لم يحتلم و أن يؤم «٣». و نحوه خبر غياث «٤».
 و موثق سماعة عن الإمام الصادق (عليه السلام): يجوز صدقة الغلام و عتقه

- (١) الوسائل باب ١٤ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٢.
 (٢) الوسائل باب ١٤ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٧.
 (٣) الوسائل باب ١٤ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٨.
 (٤) الوسائل باب ١٤ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٣.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٢٢٦
 و العدالة

و يؤم الناس إذا كان له عشر سنين «١».
 و لكن يرد على الأولين: - مضافاً الى ضعف السند- أنّهما معارضان لخبر إسحاق المعمول به بين الأصحاب.
 و يرد على الثالث: - مضافاً الى عدم القائل بمضمونه، و وهنه بالإعراض لا سيما مع اشتماله على جواز صدقته و عتقه المخالف لفتوى القوم و الاصول و الأدلة- أنه أيضاً معارض مع خبر إسحاق؛ إذ حمل قوله (عليه السلام): قبل أن يحتلم. على ما قبل عشر سنين لا يصح، و خبر إسحاق مقدم، فالأظهر هو المنع فيه.

الثاني: الإيمان

؛ أي كونه معترفاً بإمامة الأئمة الاثني عشر عليهم السلام، واعتباره ممّا لا ريب فيه، ونقل الإجماع عليه من جماعة. و يشهد له: نصوص كثيرة كصحيح زارة عن أبي جعفر (عليه السلام) عن الصلاة خلف المخالفين، فقال (عليه السلام): ما هم عندي إلّا بمنزلة الجدر «٢».

و صحيح البرقي قال: كتبت الى أبي جعفر (عليه السلام) أ يجوز الصلاة خلف من وقف على أبيك وجدك؟ فأجاب عليه (عليه السلام) لا تصلّ وراءه «٣». في شريطة العدالة و

الثالث: العدالة**إشارة**

و اعتبارها فيه ممّا لا خلاف فيه، بل هو المقطوع به في كلام الأصحاب كما في المدارك، و عن غير واحد دعوى الإجماع عليه.

-
- (١) الوسائل باب ١٤ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٥.
 (٢) الوسائل باب ١٠ من أبواب صلاة الجماعة حديث ١.
 (٣) الوسائل باب ١٠ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٥.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٢٢٧
 [...]»
-

و يشهد له: كثير من النصوص، منها: مضمّر سماعه، قال: سألت عن رجل كان يصلّي فخرج الإمام و قد صلّى الرجل ركعة من صلاة الفريضة، قال: إن كان إماماً عدلاً فليصلّ ركعة اخرى و ينصرف و يجعلها تطوّعاً و ليدخل مع الإمام في صلاته، و إن لم يكن إمام عدل فليبن على صلاته كما هو الى آخره «١».

و منها: النصوص المتضمنة للنهي عن الصلاة خلف شارب الخمر و النبيذ، و الأغلّف معللاً بأنّه ضيّع من السنة أعظمها، و المجاهر بالفسق و الفاجر و نحو ذلك «٢».

و منها: النصوص المتضمنة لأنّه يصلّي خلف من يثق بدينه «٣» إذ المراد بالوثوق بديانته إحراز صلاحه، و بالجملة فاعتبارها فيه ممّا لا ينبغي التوقف فيه.

و هل يجوز لمن يعرف نفسه بعدم العدالة أن يتصدّى للإمامة أم لا؟ و حقّ القول فيه يقتضى التكلّم في موضعين: الأول في الجواز الوضعي. الثاني في التكليفي.

أما الأول، فالأظهر عدم الجواز بمعنى أنّ الإمام إذا علم بعدم عداله نفسه لا تكون الجماعة منعقدة، و ليس له ترتيب آثارها، و ذلك لاعتبار العدالة، و ستعرف أنّها أمر واقعي يكون حسن الظاهر كاشفاً عنه و طريقاً اليه، فمع كون الإمام فاسقاً لا يكون الائتمام متحققاً و إن كان صلاة المأموم صحيحة لو كان محرزاً لعدالته، فلو كان ذلك معلوماً للإمام فهو عالم بعدم تحقّق الائتمام و الجماعة فكيف يرتّب آثارها.

و أمّا الثاني، فقد استدللّ على عدم الجواز بما عن مستطرفات السرائر نقلًا عن كتاب السيارى، قلت لأبي جعفر (عليه السلام): قوم من

مواليك يجتمعون فتحضر الصلاة فيقدم بعضهم فيصلى بهم جماعة، فقال (عليه السلام): إن كان الذي يؤمهم ليس بينه وبين الله طلبه فليفعل «٤».

(١) الوسائل باب ٥٦ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ١١-١٢-١٣ من أبواب صلاة الجماعة.

(٣) الوسائل باب ١١-١٢-١٣ من أبواب صلاة الجماعة.

(٤) ذكر صدره في الوسائل باب ١١ من أبواب صلاة الجماعة حديث ١٢، و ذيله في باب ٢٧ منها حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٢٢٨

[...]

و فيه أولاً: أنه ضعيف السند؛ لأن أئمة الرجال ضعفوا السيارى.

و ثانياً: أنه ناظر الى الحكم الوضعى، و قد ادعى بعض المحققين - ره - أن المراد منه أن من كان ذا نفس قدسيه بحيث لا يكون مقصوده من التقدم إلّا الإتيان بالوظيفة من دون أن يحدث له نشاط من جهة الرأس عليهم فليصل بهم و إلّا فليدع.

أقول: و يشهد لذلك: قوله (عليه السلام) بعد السؤال مرة ثانية: إن كانت قلوبهم كلها واحدة الى آخره فإن قلوب المؤمنين إنما تتوجه الى أداء الوظيفة، فلو كان قلب من يتقدم أيضاً كذلك فليتقدم، و على هذا فيكون اجنبياً عن المقام، فتحصل: أنه لا دليل على الحرمة، و الأصل يقتضى الجواز.

و فى المقام ابحت دقيقة علمية نافعة، و قد استوفينا الكلام فيها حين تدريس المباحث المتعلقة بالاجتهاد و التقليد، و قد تصدى لتحريرها و إخراجها الى عالم الظهور أحد الأفاضل من الحاضرين للبحث، و حيث إن ما كتبه و حرره من تقريره أبحاثى فى ذلك الكتاب كان وافياً بما نقحناه و مؤدياً لما حققناه فلذا أذكر فى المقام عين ما كتبه فى مبحث العدالة قال:

[المقام الأول] مفهوم العدالة

إشارة

. أقول: تحقيق القول فى هذه المسألة يقتضى التكلّم فى مقامات.

الأول: فى بيان مفهوم العدالة.

الثانى: فى بيان الطريق اليها.

الثالث: فى تنبيهات هذه المسألة.

أما المقام الأول فالعدالة لغة: الاستواء و الاستقامة. أو ما يقاربهما مفهوماً كما

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٢٢٩

[...]

صرّح به غير واحد، بل ممّا لا خلاف فيه.

و إنّما الخلاف بين الأصحاب فى بيان ما هو المراد من لفظها الواقع فى كلمات الشارع و فيه أقوال:

الأول: ما هو المشهور بين العلماء و من تأخر عنه، و هو أنّها كيفية نفسانية باعثة على ملازمة التقوى، و إن اختلفوا فى التعبير عنها

بالكيفية، أو الحالة، أو الملكة، بل نسب هذا القول الى المشهور، بل الى العلماء، أو الفقهاء، أو المؤلف و المخالف.
الثاني: أنها عبارة عن مجرد ترك المعاصي، أو خصوص الكبائر، وهو المحكى عن السرائر و أبي الصلاح، و عن المحقق المجلسي و السبزواري: أن هذا هو الأشهر في معناها.

الثالث: ما عن المقنعة و النهاية و الوسيلة و الصدوق من أنها الاجتناب عن المعاصي عن ملكة.

الرابع: أنها الإسلام و عدم ظهور الفسق؛ و هو المحكى عن ابن الجنيد و المفيد في كتاب الاشراف.

الخامس: أنها حسن الظاهر نسب الى جماعة.

و الشيخ الأعظم - قده - في رسالته العدالة قال: الظاهر رجوع القول الأول الى الثالث؛ إذ لا كلام في زوال العدالة بارتكاب الكبيرة و يحدث الفسق، و حينئذ إن بقيت الملكة ثبت اعتبار الاجتناب الفعلي في العدالة، و ان ارتفعت ثبت ملازمة الملكة للاجتناب الفعلي فمراد الأولين من الملكة الباعثة على الاجتناب الباعثة فعلاً لاما من شأنها أن تبعث و لو تخلف عنها البعث لغلبة الهوى و نحوها.
و فيه: أنه لا- كلام في أن ارتكاب الكبيرة حتى على القول الأول مضرٌ بالعدالة إلا أن ذلك لا يوجب تساوى القولين إذ من كان فيه ملكة العدالة و لم يرتكب الكبيرة لعدم الابتلاء بها كما اذا بلغ صاحب الملكة قبل أن يتلى بها أو لم يرتكبها لا للملكة
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٢٣٠

[...]

بل لحياء من الناس و نحوه، فإنه على القول الأول عادل، و على الثالث ليس بعادل.

ثم إن الشيخ أشكل في جعل الأخيرين - و هما: حسن الظاهر و عدم ظهور الفسق - نفس العدالة بأنه يقتضى كون العدالة من الامور التي يكون وجودها الواقعي عين وجودها الذهني، و هو لا- يجمع مع كون ضدها - أعنى الفسق - أمراً واقعياً لا دخل للذهن فيه، و حينئذ لو ارتكب الشخص المعاصي في علم الله من دون أن يعلمه أحد يلزم كونه عادلاً واقعياً؛ لأن فيه حسن الظاهر، و لم يظهر الفسق منه لأحد، و فاسقاً واقعياً؛ لأنه ارتكب المعصية خفياً، مع أنه لا يمكن الالتزام به.

و فيه: إن الشيخ - قده - فرض كون الفسق أمراً واقعياً، ثم أشكل عليه ذلك مع أنه على هذين القولين في العدالة ليس كذلك؛ لأنه ضد العدالة فليس هو أيضاً أمراً واقعياً، و من كان في علم الله مرتكباً للكبيرة مع عدم ظهور ذلك لأحد لا يكون فاسقاً واقعياً و إن كان عاصياً.

و أورد بعض آخر على كون العدالة هو حسن الظاهر بأنه يلزم أن تكون العدالة من الأوصاف ذات الإضافة، و يكون شخص واحد عادلاً عند من حسن ظاهره عنده، و فاسقاً عند من لم يكن له حسن الظاهر عنده.

و يرد عليه: أنه ليس بمحذور و يلتزم به هذا القائل، أ لا ترى أن من يقول بأن حسن الظاهر طريق الى العدالة يقول بطريقته عند من كان له حسن الظاهر عنده، و يترتب عليه آثار العدالة دون المطع على ارتكابه المعصية.

أدلة كون العدالة هي حسن الظاهر

و قد استدلل على كون العدالة هي حسن الظاهر بوجوه:

الأول: أن ذلك هو مقتضى الجمع بين ما دلّ على اعتبار العدالة في إمام الجماعة

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٢٣١

[...]

الظاهر في كونها شرطاً واقعياً و ما دل على صحة الصلاة بعد ما ظهر الفسق من الإمام، فإنه يستفاد منهما أن العدالة أمر ظاهري غير قابل لانكشاف الخلاف لا ملكة واقعية.

و فيه أولاً: أن الدليل إنما يدل على صحة الصلاة لا صحة الائتتام و صحة الصلاة غالباً تكون على القاعدة لحديث «لا تعاد الصلاة إلا من خمس» (١) بناءً على عدم اختصاص الحديث بالناسي كما هو الحق عندنا.

و ثانياً: أن تعيين موضوع الحكم بذلك بعد إمكان كون العدالة شرطاً علمياً لصحة الائتتام، أو الائتتام بإجزاء الأمر الظاهري للإجزاء، و بعد دلالة الدليل على عدم كون العدالة هي حسن الظاهر لا يصح فلا أقل يكون مجملاً و تعيين أحدها من بينها يحتاج الى الدليل.

الثاني: أن ذلك مقتضى الجمع بين ما دل على اعتبار العدالة في قبول الشهادة (٢)، و بين ما دل على أن حسن الظاهر شرط في قبول الشهادة (٣)، فيستفاد من ذلك أن العدالة هي حسن الظاهر لعدم كونهما شرطين متغيرين.

و فيه: أن غاية ما يدل عليه الطائفة الثانية أن حسن الظاهر كافٍ في ترتيب أحكام العدالة، و هذا يلائم مع كونه طريقاً إليها، بل الظاهر من جملة منها ذلك، لاحظ قوله (عليه السلام): من عامل الناس فلم يظلمهم و حدثهم فلم يكذبهم و وعدهم فلم يخلفهم فهو ممن

حرمت غيبته و كملت مروته و ظهر عدله و وجبت اخوته (٤) فإنه رتب فيه ظهور العدالة على حسن الظاهر.

و صحيح ابن أبي يعفور الآتي بعد تفسير العدالة بما هو ظاهر في كونها أمراً

(١) الوسائل باب باب ٢٩ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ٣٠ و ٣٢ و غيرهما من أبواب كتاب الشهادات.

(٣) الوسائل باب ٤١ من أبواب الشهادات.

(٤) الوسائل باب ٤١ من أبواب الشهادات حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٢٣٢

[...]

واقعياً، و الدلالة على ذلك كله: أن يكون ساتراً لجميع عيوبه (١) فإن ستر العيوب هو حسن الظاهر و نحوهما غيرهما.

الثالث: أن المشهور بين الأصحاب تقديم الجراح على المعدل عند التعارض، و قد عللوا ذلك بأن في ذلك تصديقاً لهما؛ لأن المعدل يقول: بأني لم أر منه شيئاً. و الجراح يشهد بالرؤية، فتقديم قول الجراح ملائم مع تصديق المعدل، و بديهى أن هذا لا يلائم

إلا مع القول بأن العدالة هي حسن الظاهر و غير ملائم مع كونها من الامور الواقعية.

و فيه أولاً: أنه لم يرد آية و لا رواية على تقديم قول الجراح معللاً بالتعليل المذكور، فإن لم يتم الوجه المذكور على تقدير القول بأن العدالة من الامور الواقعية لا يعتمد عليه، لا أنه يجعل دليلاً على أن العدالة من الامور الظاهرية.

و ثانياً: أن هذا التعليل يلائم مع كون العدالة هي الملكة مع اعتبار عدم صدور الكبيرة منه، إما لأخذه قيداً فيها، أو لدليل خارجي، إذ لو احرز وجود الملكة يكفي في الحكم بتحقيق الجزء الآخر أصالة عدم أو أصالة الصحة، و عليه فشهادة الجراح تكون حاكمة على

شهادة المعدل؛ لأن الجراح يدعى العلم بصدور الكبيرة، و المعدل لا يدعى العلم بعدمه، و إنما يشهد به اعتماداً على الأصل، و لا يعارض الأصل مع الدليل، و لا يدعى الجراح عدم الملكة حتى يتعارضان، بل ربما يعترف بها، بل يدعى صدور الكبيرة كما عرفت،

و عليه فيتم ما ذكره من أن العمل بشهادة الجراح تصديق لهما.

و ثالثاً: أن شهادة المعدل ربما تكون لحسن الظاهر الكاشف عن الملكة لا العلم بوجودها.

الرابع: قوله (عليه السلام) في رواية علقمة: فمن لم تره بعينك يرتكب ذنباً و لم

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٢٣٣

[...]

يشهد عليه بذلك شاهدان فهو من أهل العدالة والستر، وشهادته مقبولة وإن كان في نفسه مذنباً «١» فإنه صريح في أن الذنب المستتر به غير منافٍ للعدالة، فالعبرة في عدالة الرجل بكون ظاهره ظاهراً مأموناً. وفيه أولاً: أن الظاهر منه إرادة بيان العدالة عند الشخص في مرحلة الظاهر وليس ذلك إلا بيان ما هو الطريق إليها، كما لا يخفى على المتأمل المنصف.

و ثانياً: أن الجمع بينه وبين ما دلّ على طريقيه حسن الظاهر إنما يكون بالالتزام بذلك.

وبعد ما عرفت من عدم الدليل على كون العدالة حسن الظاهر أو الإسلام مع عدم ظهور الفسق، فاعلم أن مقتضى النصوص - المتقدم بعضها، الآتي بعضها الآخر التي تكون متضمنة لطريقيه حسن الظاهر - كون العدالة من الأمور الواقعية، مع أن هذا يناسب مع مفهومها اللغوي المرتكز في الأذهان وهي: الاستقامة، فإن الاستقامة العملية إنما تكون بعدم الفسق واقعاً لا عدم ظهوره للناس، فهذان القولان ساقطان.

أدلة كون العدالة هي مجرد ترك المعاصي

وقد استدلل للقول بأن العدالة هي مجرد ترك المعاصي، وعدم اعتبار الملكة فيها بأمرين:

الأول: ما عن المولى الأعظم الوحيد البهبهاني - ره - من أن حصول الملكة بالنسبة إلى كل المعاصي إنما يكون في غاية الندرة إن فرض تحققه، وبديهي أن العدالة

(١) الوسائل باب ٤١ من أبواب كتاب الشهادات حديث ١٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٢٣٤

[...]

مما تعم به البلوى، وتكثر إليه الحاجات في العبادات والمعاملات، فلو كان الأمر كما يقولون لزم اختلال النظام، مع أن القطع حاصل بأنه لم يكن في زمان المعصومين عليهم السلام على هذا النهج، ألا ترى أنه ورد في الأخبار أن إمام الجماعة إذا أحدث أو حدث له مانع آخر أخذ بيد آخر وأقامه مقامه.

و وافقه السيد الصدر - ره - في محكي شرح الوافية، وأوضحه بأن الوسط بين البلادة والجريزة يسمى حكماً، وبين إفراط الشهوة وتفريطها هي العفة، وبين الظلم والانظام هي الشجاعة، فإذا اعتدلت هذه القوى حصلت كيفية واحدة شبيهة بالمزاج، وبعد حصولها يلزمها التقوى والمروءة، وهذه الصفة الحميدة تكون في الأوحدي الذي لا يسمع الدهر مثله إلا نادراً، والاحتياج إلى العدالة عام لازم في كل طائفة من كل فرقة من سكان البر والبحر حفظاً لنظام الشريعة.

أقول: إن المراد من الملكة التي فسررت العدالة بها ليس ما أفاده السيد الصدر - ره - فإن ما ذكره هي العدالة الأخلاقية، حيث إن علماء الأخلاق فسروها بأنها ملكة يقتدر بها العقل العملي على تعديل القوى الثلاث من العاقلة والشهوية والغضبية على حسب ما يقتضيه

العقل النظرى، و لذا قيل: العدالة عند علماء الأخلاق كاعتدال المزاج فى القالب، و هذه ليست معتبرة فى العدالة التى هى موضوع للأحكام الشرعية، لأنها كما قيل: قلما توجد إلّا فى الأوحى فى كل عصر و مصر؛ بل المراد بها الحالة الواحدة الحاصلة للنفس من خشية الله باعثة على فعل الواجبات و ترك المحرمات.

توضيح ذلك: أنّ تارك المحرمات، تارة يتركها لعدم الابتلاء بها، و اخرى للدواعى النفسانية، و ثالثة لحصول حالة الخوف عند كل معصية بحيث إنّ بعد ذلك يرى من نفسه عدم تأييدها عن ارتكابه، و لكن عند الابتلاء بفرد آخر يحصل له فرد آخر من الخوف يمنع عن ارتكابه، و رابعة يكون لوجود حالة وجدانية مستمرة باعثة الى ترك

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٦، ص: ٢٣٥

[...]

المحرمات و فعل الواجبات، و أثر ذلك: أنّه فى حال عدم صدور المعصية و عدم الابتلاء بها يفرح بعدم ارتكابه المعصية حين الابتلاء و يكون بانياً على عدم ارتكابها عند الابتلاء بها كلّما توجه لذلك، و هذه الرابعة هى المراد من ملكة العدالة.

ثم إنّ هذه الصفة النفسانية كسائر الصفات النفسانية و الأعراض الخارجية ذات مراتب مختلفة أعلاها مرتبة العصمة، و أدناها العدالة المعترية فى إمام الجماعة و قبول الشهادة و نحوهما، و هى الحالة الباعثة فى الحال المتعارف للإنسان و إن كانت بحيث يغلب عليها إذا كان مقتضى المعصية أقوى منها فى الاقتضاء، كما إذا عرضت له حالة كأنه لا يملك نفسه من مخالفة الشهوة و الغضب لغلبة القوة الشهوية و الغضبية، و لكن مع وجود تلك الحالة يندم من ذلك، و على هذا يحمل ما قيل من أنّ المعصية تصدر من ذى الملكة كثيراً، و هذه الصفة ليست نادرة فى الناس كما ذكره الوحيد البهبهاني - فده - بحيث يلزم من إناطة الأحكام بها اختلال النظام، بل هى كثيرة.

الأمر الثانى: أنّ الحكم بزوال العدالة عند عروض ما ينافيها من المعصية و رجوعها بمجرد التوبة أقوى شاهد على أنّ العدالة ليست هى الملكة.

وفيه: أنّ العدالة عند القائلين بأنها الملكة ليست هى الملكة المجردة، بل هى مقيدة بعدم عروض ما ينافيها، فعند عروضه تنعدم العدالة و ان كانت الملكة باقية، و أما رجوعها بالتوبة فهو إنّما يكون لأجل ما دلّ من النصوص على أنّ التائب من ذنبه كمن لا ذنب له؛ ففى الحقيقة العدالة عندهم عبارة عن الملكة مع عدم كون الشخص مأخوذاً بالمعصية،

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٦، ص: ٢٣٦

[...]

أدلة اعتبار الملكة فى العدالة و الجواب عنها

و قد استدلل على اعتبار الملكة فى العدالة فى رسالة الشيخ الأعظم - ره - بوجوه:

الأول: الأصل؛ و الظاهر أنّ مراده منه أنّ العدالة مع ثبوت الملكة قطعية و مع عدمها مشكوك فيها، و الأصل عدمها.

وفيه: أنّ هذا لو تمّ فإنّما هو إذا لم يقم دليل على أحد الطرفين، و ستعرف وجوده.

الثانى الاتفاق المنقول المعتضد بالشهرة المحققة.

وفيه أولاً: أنّه قد عرفت الأقوال فى المسألة، فلا يعتمد على هذه الدعوى.

و ثانياً: أنّه لو ثبت هذا الإجماع لم يكن إجماعاً تعبدياً كاشفاً عن رأى المعصوم (عليه السلام).

الثالث: الأخبار الدالة على اعتبار الوثوق بدين إمام الجماعة و ورعه «١».

مع العلم بأنه لا يحصل الوثوق بمجرد تركه المعاصي في جميع ما مضى من عمره ما لم يعلم أو يظن فيه ملكة الترك. وفيه أولاً: أنه كما يمكن حصول الوثوق بتركه المعاصي في جميع ما مضى من عمره كذلك يمكن حصوله بتركه إياها في المستقبل لداع نفساني مستمر.

و ثانياً: أن ملكة فعل الواجبات و ترك المعاصي ربما تكون هي التدين و الخوف من العقوبة، و اخرى تكون هي داع آخر من كونه محبوباً عند الناس أو غير مذموم

(١) الوسائل باب ١٢ من أبواب صلاة الجماعة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٢٣٧

[...]

و معروفاً بالديانة و الصلاح، و مع وجود الثانية يحصل الوثوق بتركه المعاصي، مع أنها ليست عدالة بناءً على القول بكونها ملكة باعثة على فعل الواجبات و ترك المحرمات.

و أما ما أفاده المحقق الأصفهاني -ره- من أنه اذا ترك المعصية في زمان يجديه الاستصحاب في ما بعده لترتيب الآثار فيرد عليه: أن هذا إنما يتم بالنسبة الى ترك المحرمات، و أما بالنسبة الى فعل الواجبات فغير مجد.

الرابع: النصوص الدالة على اعتبار المأمونية و العفة و الصيانة و الصلاح و غيرها من الصفات النفسانية في الشاهد «١» مع الإجماع على عدم اعتبارها زيادةً على العدالة.

أقول إن المأمونية معناها كون غيره في أمن منه فيجرب فيها ما ذكرناه في الوثوق، و أما العفة فسيأتي الكلام فيها فانتظر، و أما الصيانة فتتحقق بصيانة الجوارح و حفظها عن ارتكاب المعاصي، و أما الصلاح فعدم كونه ملكة أوضح من غيره كما لا يخفى.

الخامس: صحيح ابن أبي يعفور قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): بم تعرف عدالة الرجل بين المسلمين حتى تقبل شهادته لهم و عليهم؟ فقال (عليه السلام): إن تعرفوه بالستر و العفاف و كف البطن و الفرج و اليد و اللسان، و يعرف باجتنب الكبائر التي أوعده الله عليها النار من شرب الخمر و الزنا و عقوق الوالدين و الفرار من الزحف و غير ذلك، و الدلالة على ذلك أن يكون ساتراً لجميع عيوبه حتى يحرم على المسلمين ما وراء ذلك من عثراته و عيوبه و تفتيش ما وراء ذلك، و يجب عليهم تزكيتهم و إظهار عدالته في الناس الحديث «٢».

و تقريب الاستدلال به: أن صدر الحديث في مقام تعريف العدالة اشتمل على

(١) الوسائل باب ٣٠ و ٣٢ و ٤١ من أبواب كتاب الشهادات.

(٢) الوسائل باب ٤١ من أبواب كتاب الشهادات حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٢٣٨

[...]

ما هو من الصفات النفسانية و هو العفاف، فإن الظاهر منه الصفة النفسانية و هي الاستحياء من الله تعالى، فلا يجوز أن يكون أخص من العدالة، بل لا بد أن يكون مساوياً لها أو أعم.

و دعوى: أن الظاهر من الحديث كونه في مقام بيان معرفة الطريق الى العدالة بعد كونها واضحة بحسب المفهوم لاعن تعيين مفهومها مندفعاً بأنه يتعين حمله على السؤال عن حقيقتها..

و بعبارة اخرى: يتعين حمله على المعرف المنطقي لا المعرف الشرعي لوجهين:

الأول: قوله (عليه السلام): و الدلالة على ذلك كله الى آخره، فإنه صريح في كونه في مقام بيان الطريق، فإن اريد به بيان الطريق الى العدالة فحمل الأول- أى الستر و العفاف- على بيان الطريق اليها أيضاً لغو، لكونه أخص، لأنه قد يكون سائراً لعيوبه الظاهرة و ليس بستير و عفيف، و إن اريد به بيان الطريق الى الأول حتى يكون الطريق الى الطريق فهو أيضاً يلزم منه لغوية الطريق الأول؛ إذ لا حاجة غالباً الى ذكر إماره تذكر لها إماره اخرى.

الثاني: أنه لو جعله معرفاً شرعياً كان لازمه حمل الصفات المذكورة على مجرد ملكاتها فتكون ملكاتها معرفة و طريقاً الى العدالة التي لا تكون هي حينئذٍ إلا نفس اجتناب المعاصي، و هذا بعيد غايته؛ لأن طريقه ملكة ترك المعاصي لتركها ليست أمراً مجهولاً عند العقلاء حتى يحتاج الى السؤال فلا بد من حمل تلك الصفات على كونها معرفاً منطقياً.

و أضاف اليها بعض الأعاظم وجهاً آخر و هو: أن الستر و العفاف المذكورين فيه من سنخ الملكات و كف البطن و الفرج من سنخ الأفعال فلو كان ذلك طريقاً الى العدالة لزم كون العدالة أمراً آخر وراء ما ذكر؛ و هذا مما لم يقل به أحد.

و قد اورد على ما ذكرناه بوجوه:

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٢٣٩

[...]

الأول: ما أفاده المحقق الاصفهاني- ره- و هو أن العفة إنما هي اعتدال القوة البهيمية و هي إنما تكون باعثه على ترك المعاصي المناسبة مع القوة البهيمية، و لا- يعقل أن تكون باعثه على ترك جميع الكبائر المناسبة للقوة البهيمية و غيرها من القوى و إتيان الواجبات، فهي بهذا المعنى لازم أعم للملكة المقصودة هنا، و عليه فلا مناص من الالتزام بعدم إرادة هذا المعنى منها في الصحيح، و حملها على إرادة معنى آخر فلا وجه لجعلها من الصفات النفسانية.

و فيه: أن العفة عند علماء الأخلاق عبارة عن اعتدال القوة البهيمية خاصة، و لكن في عرف المتشرعة و بحسب المتفاهم العرفي و تصريح اللغويين معناها أعم من ذلك و هو الامتناع عن جميع المعاصي و منها: ترك الواجبات.

مضافاً الى أن العفة لم تذكر وحدها في التعريف، بل هي مع الستر الذي فسره الشيخ الأعظم بالاستحياء من الله تعالى.

الثاني: ما أفاده المحقق صاحب الدرر- قده- و هو أن تلك العناوين و ان كانت مشتملة على الملكة، فإنه لا يقال: رجل ستير. أو عفيف. إلا بالنسبة الى من كان الستر و العفاف ملكة له، و لكنها لا تدلّ على الملكة الخاصة التي هي الديانة لإمكان أن تكون من جهة اخرى مثل كونه محبوباً عند الناس أو غير مذموم أو غير ذلك.

أقول: توضيحاً لما أفاده أن الحالة النفسانية الباعثة على فعل الواجبات و ترك المحرمات، تارة تكون وجود فضائل نفسانية مضادة للذائل النفسانية المقتضية لفعل ما يناسبها، و اخرى: تكون هي الخشية من الله استشعاراً لعظمته، و ثالثة: تكون هي الاستحياء من الله، و رابعة: تكون هي الخوف من العقاب، و خامسة: تكون هي الخوف مما يترتب على فعل الكبيرة من زوال محبوبته عند الناس أو غير ذلك، كما يشير اليه ما ورد من أن من ترك شرب الخمر لغير الله تعالى سقاه الله من الرحيق المختوم، فقال

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٢٤٠

[...]

الراوي: فكيف يتركه لغير الله، قال (عليه السلام): صيانة لنفسه، وجميع هذه تكون من أقسام الملكة حتى الأخيرة إلا أنها ليست ملكة الديانة، كيف و هي في الغالب تكون رذيلة أو كبيرة من تدليس أو رياء أو سمعة أو طلب الجاه و نحو ذلك، و على ذلك فالعناوين المذكورة و إن كانت مشتملة على الملكة إلا أنها لأعمية تلك الملكة من ملكة الديانة يمكن جعلها طريقاً تعبدياً الى ثبوت العدالة فلا موجب لرفع اليد عن ظاهر السؤال.

وفيه: مضافاً الى أنه لو سلم كون العفة من الملكات لا ريب في ظهورها في ملكة الديانة لا الملكة التي بنفسها رذيلة- أن الباعث لفعل الواجبات و ترك المحرمات حتى الخفية منها كالرياء لا يكون إلا ملكة الديانة التي أدنى مراتبها الخوف من العقاب، و أما الخوف من ترتب مفسدة أخرى على فعل الكبيرة من زوال محبوبته عند الناس و ما ضاهاها فإنما يجدى داعياً في المعاصي الظاهرية لا الخفية، فالملكة الباعثة لفعل الواجبات ترك المحرمات برمتها ليست إلا ملكة الديانة.

الثالث: أن المذكورات في صدر الحديث ليس شيء منها من الصفات النفسانية.

أما العفاف الذي عمده نظر الشيخ- ره- اليه؛ فلأن كونه فضيلة للقوة الشهوية اصطلاح أخلاقي و إلا فهو في اللغة و المتفاهم العرفي عبارة عن الامتناع و الكف عن ما لا- يحل أو لا- يجمل و في الحديث: أفضل العبادة العفاف أي كف النفس عن المحرمات و عن سؤال الناس و في جملة من الروايات: من عف بطنه و فرجه أي صانها عن المحرمات.

و في الدعاء: اللهم حصن فرجي و اعفه.

و بالجملة من لاحظ هذه الكلمة في الروايات و الأدعية و الاستعمالات العرفية يظهر له عدم كونها من الصفات النفسانية، بل هي من عناوين الفعل.

فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ج ٦، ص: ٢٤١

[...]

و أما الستر فقد صرح الشيخ الأ-عظم- ره- بأنه مرادف للعفاف فيجرب في ما ذكرناه في العفاف و إن شئت قلت: إن الستر مقابل الظهور، و عدم كونه من الصفات النفسانية واضح.

فإن قلت: قد ذكر الستر في الحديث مرتين: الأولى: في صدر الحديث. الثانية: في الذيل و هو قوله (عليه السلام): و الدلالة على ذلك كله أن يكون ساتراً، الى آخره، فلو حمل الستر في الذيل أيضاً على ما حمل الأول عليه لزم اتحاد الدليل و المدلول فلا بد من حمله على ما يرادف الحياء.

قلت: إن عدم اتحاد الدليل و المدلول لا- يتوقف على الالتزام بذلك فإنه يمكن دفع هذا المحذور بأن يقال: إن الستر في كلا الموردين يحمل على معناه اللغوي و هو مقابل الظهور غاية الأمر في المدلول محمول على عدم ظهور آثار الرذائل النفسانية في الخارج المساوق لعدم فعليتها و تحققها في الخارج، و في الدليل محمول على عدم إظهاره للناس.

و أما الكف فقد قال الشيخ الأ-عظم- ره- في كتاب الصلاة في مبحث الجماعة: إن المراد تحققه على وجه يكون من الأوصاف الثابتة للشخص لا من الأفعال الحادثة الصادرة عنه في زمان من الأزمنة، و لا يكون ذلك إلا مع الحالة الموجبة.

وفيه: - مضافاً الى رجوعه- قده- في ذيل كلامه و التزامه بأن الكف مساوق للاجتناب- يرد عليه: أنه لا حقيقة للكف سوى الاجتناب عن اختيار، و أما كون الداعي اليه هي ملكة الديانة أو غيرها فلا يمكن استفادته من هذا اللفظ، مع أنه لو سلم عدم صدق الكف إلا مع وجود الحالة الموجبة لا يختص ذلك بما إذا كانت تلك الحالة حالة واحدة مستمرة التي هي ملكة العدالة، بل يصدق مع حالة خوف حاصله على سبيل الاتفاق تمنعه عن الإقدام على المعصية فتحصل أن شيئاً من هذه الامور ليست من الصفات النفسانية فحقيقة العدالة ليست إلا اجتناب المعاصي و إتيان

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٢٤٢

[...]

الواجبات.

أقول: ما ذكرناه و إن كان متيناً غايته إلّا أنّ إتيان جميع الواجبات و ترك جميع المحرمات حتى الخفية منها كالرياء حيث لا يكون إلّا مع داعٍ الهي و هي ملكة الديانة، و أما الحياء من الناس فهو إنّما يكون داعياً لترك المعاصي الظاهرة، بل لو كان الداعي غير إلهي يكون بحسب الغالب نفسه من الكبائر من تدليس و نحوه، فلا يترتب على هذا البحث ثمرة.

إن قلت: إنّ لازم ما ذكر كون الشخص أو ان بلوغه عادلاً إذا لم يصدر عنه فعل الحرام، و أتى بالواجبات.

قلت: العدالة التي هي بمعنى الاستقامة العملية على جادة الشرع و عدم الانحراف يميناً و يساراً تتوقف على الابتلاء بالمعصية و وجود الداعي إليها ليصير سالكاً كي يصدق عليه كونه مستقيماً إذ غير السالك لا يصدق عليه ذلك كما لا يخفى و كذلك بحسب تفسيرها في الصحيح؛ إذ العفة و الستر و الكف لا تصدق إلّا مع الابتلاء و وجود الداعي أو كونه مع حال تقتضي تلك الحالة ترك المعصية و إن ابتلى بها.

[المقام الثاني] طرق معرفة العدالة

إشارة

المقام الثاني: في بيان طرق معرفة العدالة و ما توهم طريقتيه و هي بعد العلم الحاصل من المصاحبة أو الشيع أو غيرهما امور: منها

الإسلام مع عدم ظهور الفسق

. و قد استدلل لطريقته بوجوه:

الأول: الإجماع القولي و العملي، كما ادّعه الشيخ - قده - في الخلاف.

و فيه أولاً: أنّه لا سبيل الى دعوى الإجماع مع ما في كلماتهم من الاختلاف.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٢٤٣

[...]

و ثانياً: أنّ مدرّك المجمعين بما أنّه معلوم لا يعتمد عليه و إن ثبت الإجماع.

الثاني: أصالة عدم الفسق.

و فيه: أنّ الفسق يتحقّق بفعل المحرّم و ترك الواجب و هو في الأول مسبق بالعدم، و في الثاني ليس كذلك، بل مقتضى الاستصحاب عدمه.

و إن شئت قلت: إن العدالة حادثه و لا تثبت باستصحاب أمر عدمي و هو عدم الفسق.

الثالث: أصالة الصحة في أقوال المسلمين و أفعالهم و هي تقتضي الحكم بأنه لم يصدر فسق فيكون عدلاً لعدم الوساطة بينهما.

و فيه: أنّ لأصالة الصحة معنيين:

الأول: حمل فعل المسلم و قوله على الوجه الحسن الذي دلّت النصوص عليه.

الثاني: أنه إذا صدر فعل قابل لوقوعه على وجه يترتب عليه الأثر، وعلى وجه فاسد يحمل على الأول وبنى عليه؛ وهي بكلا معنيها أجنبية عن المقام.

أما المعنى الأول؛ فلأن تلك النصوص إنما تكون في مقام بيان عدم اتهام المسلم وعدم سوء الظن به لا الالتزام بكون الصادر منه حسن واقعاً.

و أمّا المعنى الثاني؛ فلأنه إنما يتم في ما إذا صدر فعل قابل لوقوعه على وجهين لا في مثل المقام مما يكون الشك في أصل صدور الفعل.

الرابع: أن الظاهر من حال المسلم أنه لا يترك الواجبات ولا يفعل المحرمات. وفيه: أنه ان كان منشأ ذلك هي الغلبة فيرد عليه أولاً: أن الغلبة مع الفساق.

و ثانياً: أنها لا تفيد سوى الظن، وهو لا يغنى من الحق شيئاً وإن كان منشؤه غير ذلك فعلى المستدل البيان.

الخامس: قاعدة المقتضى والمانع بدعوى: أن التدين والاعتراف بصدق النبي صلى الله عليه وآله وصحبه شريعتهم مقتضى لفعل ما امر به وترك ما نهى عنه، فإذا شك

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٢٤٤

[...]

في تحقق المقتضى بعد الشك في وجود المانع يبني عليه.

وفيه أولاً: أن تلك القاعدة لا مدرك لها.

و ثانياً: أن الاعتراف بالنبوة وصحة الشريعة ليس مقتضياً لذلك وإنما مقتضى له الخوف من العقاب.

السادس: أنه لو لم يكتف بالإسلام وعدم ظهور الفسق لم ينظم الأحكام للحكام خصوصاً في المدن الكبيرة والقاضي القادم إليها من بعيد.

وفيه: أن هذا يتم إذا اعتبرنا حصول العلم بها والثوق، وأما لو اكتفينا بحسن الظاهر فلا يلزم ذلك كما لا يخفى.

السابع: إطلاق قوله تعالى: «وَأَشْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ» (١) بتقريب: إنه يدل على الاكتفاء بشهادة كل أحد وقد قيد إطلاقه بدليل منفصل أنه يعتبر في الشاهد العدالة، فمن علم فسقه يردّ شهادته ومن لم يعلم يؤخذ بإطلاق الآية الشريفة.

وفيه: أن هذا يتم إذا جاز التمسك بالعام في الشبهة المصدقية، وأما على المختار من عدم جوازه فلا يتم كما لا يخفى.

الثامن: أخبار مستفيضة:

أحدها: صحيح حرير عن الإمام الصادق (عليه السلام) في أربعة شهدوا على رجل محصن بالزنا فعدل منهم اثنان ولم يعدل الآخرا فقال إذا كانوا أربعة من المسلمين ليس يعرفون بشهادة الزور اجيزت شهادتهم جميعاً و اقيم الحد على الذى شهدوا عليه، إنما عليهم أن يشهدوا بما أبصروا و علموا و على الوالى أن يجيز شهادتهم إلّا أن يكونوا معروفين بالفسق «٢».

قمي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)؛ ج ٦، ص:

٢٤٤

(١) سورة البقرة ٢٨٢.

(٢) الوسائل باب ٤١ من أبواب كتاب الشهادات حديث ١٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٢٤٥

[...]

ثانيها: خبر علقمة عنه (عليه السلام) عمن يقبل شهادته و من لا يقبل فقال: يا علقمة لو لم تقبل شهادة المقترفين للذنوب لما قبلت إلاً شهادة الأنبياء و الأوصياء (عليهم السلام) لأنهم المعصومون دون سائر الخلق فمن لم تره بعينك يرتكب ذنباً و لم يشهد عليه بذلك شاهدان فهو من أهل العدالة و الستر، و شهادته مقبولة و إن كان في نفسه مذنباً «١».

ثالثها: خبر العلاء بن سيابة عن أبي عبد الله (عليه السلام) عن شهادة من يلعب بالحمام، قال (عليه السلام): لا بأس به إذا كان لا يعرف بفسق «٢».

رابعها: ما عن الإمام علي (عليه السلام): أنه قال لشريح: و اعلم أن المسلمين عدول بعضهم على بعض إلاً مجلوداً بحدّ لم يتب منه أو معروفاً بشهادة الزور أو ظنين «٣».

خامسها: حسن البنزطي عن أبي الحسن (عليه السلام) عمن أشهدنا صبيين على الطلاق أ يكون طلاقاً؟ فقال (عليه السلام): من ولد على الفطرة اجيزت شهادته على الطلاق بعد أن يعرف منه خير «٤».

سادسها: خير ابن المغيرة «٥». و هو متحد المضمون مع الحسن.

و هناك روايات اخر استدلل بها لهذا القول، و لكن لوضوح فساد الاستدلال بها أغمضنا عن ذكرها.

أقول: الجواب عن ذلك وجهان:

(١) الوسائل باب ٤١ من أبواب كتاب الشهادات حديث ١٣.

(٢) الوسائل باب ٤١ من أبواب كتاب الشهادات حديث ٢٣.

(٣) الوسائل باب ٤١ من أبواب كتاب الشهادات حديث ٦.

(٤) الوسائل باب ١٠ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٤.

(٥) الوسائل باب ٤١ من أبواب كتاب الشهادات حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٢٤٦

[...]

الأول: أنه لو تمت دلالتها لا بدّ من صرفها عن ظاهرها و حملها على إرادة ما يجتمع مع اعتبار حسن الظاهر؛ لما ستعرف من النصوص الدالة على اعتبار ذلك.

الوجه الثاني: أنه لا تتم دلالتها على هذا القول في أنفسها.

أما الأول؛ فلأن الظاهر أنّ المراد من عدم معرفيته بالفسق عدم معرفيته حتى عند المعاشرين معه و هذا يلزم مع حسن الظاهر.

و أما الثاني؛ فلأن صدره و إن تضمن قبول شهادة المقترف بالذنب إلاً أنّ ذيله المتضمن لقوله (عليه السلام): فهو من أهل العدالة و الستر و شهادته مقبولة و إن كان في نفسه مذنباً. يدلّ على اعتبار حسن الظاهر و يوجب تقييد الصدر بما إذا كان ذنبه مستوراً لا يعرفه أهله و محلّته.

و أما الثالث؛ فلما ذكرناه في الأول.

و أما الرابع؛ فلأنه مجمل و قد استثنى منه الظنين و هو كلّ فاسق كما يشير اليه صحيح أبي بصير عن الإمام الصادق (عليه السلام) قلت:

فالفاسق والخائن؛ قال (عليه السلام): هذا يدخل في الظنين «١».

و أما الأخيران؛ فلائنه (عليه السلام) في الجواب اقتصر على بيان الحكم الكلى و هو أنه تقبل شهادة من كان معروفاً بالخير و الصلاح، و ليس ذلك إلا حسن الظاهر؛ و الجواب بما لا ينطبق على السؤال لعله من جهة التقية. طريقة حسن الظاهر و منها

حسن الظاهر

(١) الوسائل باب ٣٠ من أبواب كتاب الشهادات حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٢٤٧

[...]

و يشهد لاعتباره و كفايته جملةً من النصوص.

منها: صحيح ابن أبي يعفور «١» المتقدم.

و الدلالة على ذلك كله أن يكون ساتراً لجميع عيوبه حتى يحرم على المسلمين ما وراء ذلك من عثراته و عيوبه و تفتيش ما وراء ذلك، و يجب عليهم تزكيتهم و إظهار عدالته في الناس، و يكون منه التعاهد للصلوات الخمس اذا واظب عليهن، و حفظ مواعيتهن بحضور جماعة من المسلمين، و أن لا يتخلف عن جماعتهم في مصلاهم إلا من علة، فإذا كان كذلك لازماً لمصلاهم عند حضور الصلوات الخمس، فإذا سئل في قبيلته و محلته، قالوا: ما رأينا منه إلا خيراً مواظباً على الصلوات متعاهداً لأوقاتها في مصلاه، فإن ذلك يجيز شهادته و عدالته بين المسلمين. الحديث. و هو صريح في ذلك و متضمن لبيان المراد من حسن الظاهر.

لا يقال: إنه اعتبر فيه عدم التخلف عن جماعة المسلمين و هو غير معتبر قطعاً.

فإنه يقال: إنه (عليه السلام) علم ذلك في ذيل الخبر بأنه ليس يمكن الشهادة على الرجل بأنه يصلي إذا كان لا يحضر مصلاه، و يتعاهد جماعة المسلمين، و إنما جعل الجماعة و الاجتماع الى الصلاة؛ لكي يعرف من يصلي و من لا يصلي الى آخره.

و منها: مرسل يونس عن الإمام الصادق (عليه السلام): إذا كان ظاهر الرجل ظاهراً مأموناً جازت شهادته و لا يسأل عن باطنه «٢».

و منها: ما في الخصال عن النبي صلى الله عليه و آله: من عامل الناس فلم يظلمهم، و حدثهم فلم يكذبهم، و وعدهم فلم يخلفهم فهو ممن كملت مروته و ظهرت عدالته «٣». و نحوه خبر سماعه.

(١) الوسائل باب ٤١ من أبواب كتاب الشهادات حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٤١ من أبواب كتاب الشهادات حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ٤١ من أبواب كتاب الشهادات حديث ١٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٢٤٨

[...]

و منها: ما في جملة من النصوص المتقدم بعضها: إذا لم يعرف بالفسق و قريب منها غيرها.

و قد اورد على ذلك تارة بأن حسن الظاهر ذات مراتب أولى مرتبته مجهول الحال و آخر مرتبته المعصوم، فأى مرتبة منها جعلت

طريقاً الى ثبوت العدالة.

و اخرى: بأن الظاهر و الباطن إضافيان فالظاهر لأهل البلد باطن بالنسبة الى غيرهم، و الظاهر لأهل المحلّة باطن لباقي أهل البلد و الظاهر للجيران باطن لباقي أهل المحلّة، و الظاهر لأهل البيت باطن للجيران، و الظاهر لزوجة الشخص باطن لغيرها و قد تكون السلسلة بالعكس.

أقول: إن الضابط هو ما ذكره (عليه السلام) في صحيح ابن أبي يعفور «١»، و حاصله: أن الشخص إذا كان بالإضافة الى من عاشره و خالطه بالنسبة الى غير ما يكون التفتيش عنه منهياً عنه فاعلاً لما وجب عليه و تاركاً لما نهى عنه، فهو حسن الظاهر.

و قد عبّر عن هذا في النصوص، تارة بكونه ساتراً لعيوبه من جهة أنه لم يظهر منه لمن عاشره عيب شرعي.

و اخرى بكون ظاهره ظاهراً مأموناً من جهة أنه لم يظهر منه لمعاشره خيانه شرعية.

و ثالثة بغير ذلك و هذا طريق شرعي الى العدالة و كلّ من أحرز ذلك بمعاشرته معه أو أحرزه لمعاشره يجب عليه ترتيب آثار العدالة و إن كان عند غيره غير محرز، فلو كان الشخص معاشراً لأهل بيته خاصة و كان عند معاشرته معهم لا يظهر منه عيب شرعي يكون هو حسن الظاهر فهم و كلّ من أحرز هذا المعنى منه عليهم ترتيب آثار

(١) الوسائل باب ٤١ من أبواب كتاب الشهادات حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٢٤٩

[...]

العدالة دون غيرهم.

و مقتضى إطلاق هذه النصوص كفاية حسن الظاهر و لو لم يفد الظن الفعلي فضلاً عن الوثوق به، بل الظاهر من النصوص عدم اعتبار ذلك مع قطع النظر عن الإطلاق، لاحظ قوله (عليه السلام) في مرسل يونس: و لا يسأل عن باطنه «١» فإن الظاهر منه أنه لا يلتفت الى الباطن بعد كون ظاهره حسناً، و قوله (عليه السلام) فيه: اذا كان ظاهره ظاهراً مأموناً لتوصيف الظاهر بالمأمونية، و قوله (عليه السلام) في صحيح ابن أبي يعور: حتى يحرم على المسلمين التفتيش عمّا وراء ذلك من عثراته و عيوبه.

و بالجملة من تدبّر في النصوص يظهر له أنها تدلّ على عدم اعتبار إفادة الظن بالإطلاق و غيره.

و نسب الى المشهور اعتبار إفادة حسن الظاهر الظن الفعلي بالعدالة الواقعية، و قد اختاره الشيخ الأعظم -ره- في موضع من كتاب الصلاة، و استدللّ له بوجهين:

الأول: انصراف النصوص الى صورة إفادته للظن بدعوى ورود الأخبار مورد الغالب و فيه: أن الغلبة ممنوعة، مع إن الانصراف الناشئ عن غلبة الوجود لا يصلح لتقييد الإطلاق.

الثاني قوله (عليه السلام) في خبر الكرخي: من صلّى خمس صلوات في اليوم و الليلة في جماعة فظنوا به خيراً و أجزوا شهادته «٢». بدعوى: أنه يدلّ على أن اعتبار هذا السبب إنما هو لكونه مظنة الخير.

و فيه: أن الأمر بترتيب الأثر بلسان الأمر بتحصيل الظن بنفسه دليل على عدم

(١) الوسائل باب ٤١ من أبواب كتاب الشهادات حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٤١ من أبواب كتاب الشهادات حديث ١٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٢٥٠

]...[

اعتبار حصول الظن، وإلا فالظن عند حصول السبب ليس أمراً اختيارياً قابلاً لتعلق التكليف به. و ان شئت قلت: إنه يدل على أن حضور الشخص في الجماعة في الصلوات الخمس بمنزلة الظن، و يكون طريقاً الى العدالة، لا أن طريقته منوطة بحصول الظن.

و عن جماعة منهم الشيخ الأعظم - ره - في رسالته العدالة اعتبار الوثوق بها. و استدلل له: بالانصراف، و بقوله - (عليه السلام) في مرسل يونس: فإذا كان ظاهره ظاهراً مأموناً «١» بتقريب أن المراد به كون ظاهره موجباً للوثوق بباطنه، و بعبارة أخرى: كون ظاهره موجباً لحصول الأمن الفعلي، و معلوم إنه مساوق للوثوق بباطنه. و بأنه يقتد اطلاق هذه الروايات بما ورد في الجماعة و الشهادة مما دل على اعتبار الوثاقه بالأمانة و الورع في الإمام و الشاهد مثل قوله (عليه السلام): لا تصل إلا خلف من تثق بدينه و أمانته «٢» و نحوه غيره بدعوى: أن ظاهر هذه الأدلة اعتبار الوثوق من باب الموضوعية لا من باب الطريقية و الكاشفية، فإذا كان كذلك فلا ينفع الطريق غير المفيد للوثوق. و في الكل نظر.

أما الأول؛ فلما تقدم.

و أما الثاني؛ فلأن الظاهر من الخبر - كما تقدم - إرادة مأمونية ظاهره بمعنى عدم ظهور ما يوجب الخيانة شرعاً عند المعاشرة معه؛ إذ حينئذ تتصف أفعاله الظاهرة بالأمانة و عدم الخيانة. و إما الثالث؛ فلأن هذه الأدلة - كسائر الأدلة التي اخذ فيها العلم أو الوثوق

(١) الوسائل باب ٤١ من أبواب كتاب الشهادة حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ١٠ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٢٥١

]...[

في الموضوع - ظاهراً اعتباره من باب الطريقية و الكاشفية، و عليه فأدلة حسن الظاهر تكون حاكمه عليها كحكمه سائر أدلة الطرق و الأمارات كالبينة عليها.

مع أنه لو التزمنا بأخذ الوثوق من باب الموضوعية فحيث إن الدليل مختص بالائتمام فيكون هذا شرطاً آخر في الجماعة و يكون خارجاً عن محل الكلام.

فتحصّل: أن الأظهر كون حسن الظاهر طريقاً تعبدياً لا يعتبر فيه الوثوق أو الظن بالعدالة الواقعية، فما أفاده جماعة من اعتبار حصول العلم أو الظن مما لا شاهد له. طريقية الشهادة و منها:

الشهادة

إشارة

، لا ريب في طريقتها في الجملة، و تحقيق القول فيها بالتكلم في موارد:

[شهادة العدلين]

الأول: لا إشكال ولا خلاف في طريقة شهادة العدلين بعدالته.

و يشهد لها- مضافاً الى عموم بعض أدلتها عموماً المتقدم- بعض نصوص الباب المتضمن أن النبي صلى الله عليه وآله كان يبعث رجلين من أصحابه لتزكية الشهود المجهولين فيعمل بقولهما جرحاً وتعديلاً «١» وهو وإن ورد في خصوص مورد حكم الحاكم إلّا أن الظاهر بواسطة القرائن الداخلية والخارجية إلغاء الخصوصية. وقد استدلل لها الشيخ الأعظم- ره- بوجهين آخرين: أحدهما: ما دلّ على قبول شهادة القابلة إذا سأل عنها فعدلت. ثانيهما: فحوى ما دلّ على اعتبارها في الجرح مثل قوله (عليه السلام): من لم

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى حديث ١ من كتاب القضاء.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٢٥٢

[...]

تره بعينك يرتكب معصية و لم يشهد عليه شاهدان فهو من أهل الستر والعدالة. وفيهما نظر.

أما الأول؛ فلعدم التعرض فيه لما يثبت به العدالة وأنه شهادة العدلين، أو الشياخ المفيد للقطع، أو غيرهما. لا يقال: إن مقتضى إطلاق قوله (عليه السلام): فعدلت ثبوتها بشهادة العدلين.

فانه يقال: إن من المقطوع به عدم إرادة الإطلاق منه بحيث يدلّ على ثبوتها بالتعديل بأيّ وجه كان.

و أما الثاني؛ فلأنه إن اريد بالفحوى أن الخبر يدلّ على ثبوت العدالة بعدم شهادة الشاهدين بفسقه، فثبوتها بشهادتهما بالعدالة أولى من ذلك.

فيرد عليه: ما تقدم من أن الخبر إمّا ظاهر بنفسه أو بضميمة سائر النصوص في كونه بصدد جعل الطريقة لحسن الظاهر، لاحظ ما تقدّم، و عليه فلا أولوية محرزة كما لا يخفى.

و إن اريد بها أنه يدلّ على ثبوت الفسق بشهادة شاهدين فيدلّ بالأولوية على ثبوت العدالة بها. فيرد عليه: منع الأولوية كيف وإن إحراز الفسق أسهل بمراتب من إحراز العدالة، بل إحرازها في غاية الصعوبة، فتدبر، فالصحيح ما ذكرناه.

ثمّ إنّها هل تكون معتبرة تعبدًا حتى لو كان الظن على خلافها، أو يشترط عدم الظن على خلافها، أو يشترط إفادتها الظن؟ وجوه مبنية على ملاحظة إطلاق أدلته اعتبارها- وانصرافها الى صورة إفادة الظن أو صورة عدم الظن بالخلاف، كذا في رسالة العدالة للشيخ الأعظم.

أقول: بناءً على ما افاده- ره- في وجه اعتبار إفادة حسن الظاهر الوثوق في حجته من دعوى انصراف الأدلة، و تقييد إطلاق الأدلة بما ورد في صلاة الجماعة ممّا

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٢٥٣

[...]

دل على اعتبار الوثائق بالأمانة والورع، لا بد له من اعتبار إفادة الوثوق في المقام، أما على الأول فواضح، و أما على الثاني، فلاّنه إذا كان الوثوق معتبراً من باب الموضوعية، فلا ينفع الطريق غير المفيد للوثوق ولو كان بينه، ولكن بما أنّ الانصراف ممنوع، و ظاهر الأدلة اعتبار الوثوق من باب الطريقة، فالأظهر حجيتها مطلقاً.

و فضل الشيخ الأعظم -ره- في المقام بين ما إذا كان احتمال الخلاف مستنداً الى احتمال تعمد الكذب فلا يعنى به و لو كان مظنوناً، و بين ما إذا كان احتمال الخلاف مستنداً الى احتمال الخطأ و الاشتباه فيعتبر الظن بالوفاق.

و استدلل للشق الأول بأن ظاهر أدلة حجية الخبر عدم الاعتناء باحتمال تعمد الكذب، و مقتضى إطلاقها عدم الاعتناء به حتى مع الظن بالخلاف.

و استدلل لما ذهب إليه في الشق الثاني بأن احتمال خطأ المخبر إنّما ينفيه ظاهر حال المخبر المعتبر عند كافة العقلاء، و هو إنّما يختص بما إذا كان احتمال الخطأ موهوماً لندره صدوره منه.

أقول: أما ما استدلل به في الشق الأول، فيرد عليه: أن ظاهر أدلة حجية البيئه عدم الاعتناء بكلا الاحتمالين، فتأمل.

و أما ما استدلل به في الشق الثاني، فيرد عليه: أن أصالة عدم الخطأ تكون ممّا عليه بناء العقلاء حتى مع الظن بالخلاف، ألا ترى أنّ الكلام الصادر من المتكلم يتطرق فيه هذا الاحتمال، و مع ذلك يكون ظهوره متبعاً و إن لم يظن بالوفاق، و ليس للعبء الاعتذار عن مخالفة ظهور كلام المولى بعدم الظن بالوفاق، أو بالظن بالخلاف، فالأظهر حجيتها مطلقاً.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٢٥٤

[...]

شهادة العدل الواحد

المورد الثاني: شهادة العدل الواحد تثبت بها العدالة؛ لما عرفت في المسألة العشرين من حجية الخبر الواحد في الموضوعات. و قد استدلل لعدم حجيته في المقام بما ورد من إرسال النبي صلى الله عليه و آله رجلين من أصحابه صلى الله عليه و آله لتحقيق حال الشهود من أهل محلّتهم و قبيلتهم «١» و لو كانت شهادة الواحد كافية لما أرسل رجلين. و فيه أولاً: أنّ الخبر ضعيف السند. و ثانياً: أنّ فعله أعمّ من اللزوم و التعين كما هو واضح.

ثبوت العدالة بالشهادة الفعلية

المورد الثالث: هل تثبت العدالة بالشهادة الفعلية بمعنى أن يفعل العدالة فعلاً يدلّ على عدالته كأن يقتديا به، أم لا؟ و قد جزم الشهيد -قده- في محكى الدروس بالأول، و هو الأظهر؛ لصدق النبأ و الخبر على الفعل كالقول لكونه منبئاً و مخبراً عمّا في ضمير الفاعل، و لأجله يتّصف بالصدق و الكذب، فيشملة ما دلّ على حجية البيئه و خبر الواحد. و أوضح من ذلك شمول بناء العقلاء الذي هو عمدة أدلّته حجية الخبر للفعل، فما عن الشيخ الأعظم -قده- من انصراف الأدلة بأجمعها الى القول. ضعيف.

و أضعف منه ما أفاده بقوله من أنّ إرادة تصديقه في مطلق ما يدلّك و ينبئك عليه

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب كيفية الحكم و أحكام الدعوى حديث ١ من كتاب القضاء.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٢٥٥

[...]

و يرشدك اليه واضح، فإن هذا لا وجه له سوى المناط و هو غير قطعي.

و يؤيد ما ذكرناه إنه لم يتأمل أحد في العمل بتعديلات أهل الرجال المكتوبة في كتبهم؛ إذ لو اختصت الأدلة بالقول لم يكن دليل على حجية المكتوبات.

و دعوى: الفرق بينهما بأن الكتابة حيث إنها نقش القول المخصوص بما له من المعنى فهي خير و رواية و نبأ- بوجوده الكتبي- و هذا بخلاف الفعل فإنه يدل على المعنى فقط، و ليس وجوداً للخبر و الحديث. مندفعاً بأن الوجود الكتبي غير الوجود الخارجي، و ترتيب أثر الثاني على الأول يحتاج الى دليل آخر، و مجرد المسامحة العرفية و العناية لا يجدي كما لا يخفى.

و قد استدلل المحقق الأصفهاني- ره- لعدم الاكتفاء بالشهادة الفعلية بأن الفعل لا يكون إلّا كاشفاً عن اعتقاد الفاعل بالعدالة؛ لأن عدالتهما لا تقتضى أزيد من ذلك، و هذا بخلاف القول فإنه من جهة وضع الألفاظ لنفس المعاني الواقعية كاشف عن الواقع، فلا يقاس الفعل في كفيته الدلالة على نفس المعنى بالقول، فلا يكون الفعل حينئذٍ دالاً على أمر ذي أثر بحسب المورد؛ لأن جواز الاقتداء و أشباهه مرتبة على العدالة لا على اعتقاد المخبر بالعدالة.

و فيه: ما حققناه في مبحث الوضع من أن حقيقته التعهد بذكر اللفظ عند إرادة تفهيم المعنى، و عليه فلا يكون اللفظ أيضاً كاشفاً عن المعنى الواقعي، بل عن إرادة تفهيمه، فلا فرق بين القول و الفعل، فالأظهر حجية الشهادة الفعلية.

الشياع الظني

و منها: الشياع الظني، و هو إخبار جماعته يفيد الظن بالعدالة، و الكلام فيه في مقامين:

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٢٥٦

[...]

الأول: في حجيته في كل مورد يعسر إقامة البينة عليه و العلم به، أو في جميع الموارد.

الثاني: في حجيته في خصوص المقام.

أما المقام الأول، فقد استدلل لحجيته بوجوه:

الأول: مرسل يونس عن الإمام الصادق (عليه السلام) قال: سألته عن البينة اذا أقيمت على الحقّ أ يحلّ للقاضي أن يقضى بقول البينة من غير مسألة اذا لم يعرفهم؟ قال، فقال (عليه السلام): خمسة أشياء يجب الأخذ فيها بظاهر الحكم: الولايات، و المناكح، و الذبائح، و المواريث، و الشهادات، فإذا كان ظاهره ظاهراً مأموناً جازت شهادته و لا يسأل عن باطنه «١» بتقريب: أن المراد من الحكم هي النسبة الخبرية، و ظهور هذه النسبة عبارة عن الشيوع و الاستفاضة، فيدل المرسل على أنه يجوز الأخذ بهذا الظهور الخبري في هذه الامور الخمسة.

و فيه: أن الظاهر منه إرادة النسبة من الحكم لا الخبرية، و ظهور النسبة عبارة عن ظهور الحال، و هو غير ظهور الخبر عنها و شيوعه، ألا ترى أنه ربما تكون عدالة زيد أو ولديته لعمر و ظاهره، و لكن الخبر عنها ليس شائعاً.

و الشاهد على إرادة ذلك من الحكم- مضافاً الى ظهوره في ذلك- قوله (عليه السلام) في ذيل المرسل: فإذا كان ظاهره الى آخره، فإنه صريح في أن الظاهر في قبال الباطن،.

و عن بعض نسخ التهذيب: ظاهر الحال بدل ظاهر الحكم و عليه فالأمر أوضح، فيكون المتحصل من الخير: أنه في هذه الموارد الخمسة يجوز الأخذ بظاهر الحال، ففي مورد الشهادات مثلاً إذا كان الشاهد ظاهر الصلاح عند الناس تقبل

(١) الوسائل باب ٤١ من أبواب الشهادات حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٢٥٧

[...]

شهادته.

الثاني: صحيح حرير المتضمن لقصة إسماعيل، وفيه: فقال إسماعيل: يا أبا إني لم أره يشرب الخمر إني سمعت الناس يقولون، فقال (عليه السلام): يا بني إن الله عز وجل يقول في كتابه: يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَ يُؤْمِنُ لِلْمُؤْمِنِينَ يقول: يصدق الله و يصدق للمؤمنين، فإذا شهد عندك المؤمنون فصدقهم، و لا تأتمن شارب الخمر «١» بتقريب: أنه (عليه السلام) أمر بترتيب آثار الواقع على مجرد قول الناس الذي هو عبارة عن الشيعاء، و جعل (عليه السلام) من يقول الناس إنه يشرب الخمر شارب الخمر. وفيه: أن الأمور به ليس ترتيب آثار الواقع بأجمعها، بل خصوص ما ينفع المخبر اليه، و لا يضر المخبر عنه. و بعبارة أخرى: أنه لا ملازمة بين تصديق المخبر بالأمور به في الخبر و بين العمل على طبق قوله. و يشهد لما ذكرناه قوله (عليه السلام) في خبر آخر: كذب سمعك و بصرك عن أخيك، فإن شهد عندك خمسون قسامه أنه قال قولاً و قال: لم أقله. فصدقه و كذبهم.

فإنه أمر بتكذيب خمسين قسامه و تصديق قول الواحد، و ليس ذلك إلا لما ذكرناه، فتدبر.

الثالث: أن الظن الحاصل من الشيعاء أقوى من الظن الحاصل من البيئه العادله.

و فيه: أنه لم يثبت كون ملاك حجيه البيئه إفادتها الظن، بل الثابت خلافه، كما تقدم.

الرابع: إجراء دليل الانسداد في كل ما يعسر إقامة البيئه عليه كالنسب

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب كتاب الوديعه حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٢٥٨

[...]

و الوقف بتقريب: أن تحصيل العلم فيها عسر، و كذلك البيئه العادله، و يلزم من إجراء الأصل من أصاله عدم النسب أو عدم الوقف الوقوع في خلاف الواقع كثيراً، و الاحتياط متعذر أو متعسر، فلا مناص عن التنزل الى الظن؛ لقبح ترجيح المرجوح على الراجح. وفيه: أن المقدمه الثانيه لا تفيد ما لم ينضم اليها أن الوقوع في خلاف الواقع مناف لغرض الشارع؛ إذ لو لم يحرز ذلك كما في باب الطهاره لما كان محذور من إجراء الأصل، و حيث إن هذا غير ثابت فلا يتم هذا الدليل، فتحصل أنه لا دليل على حجيه الشيعاء الظني مطلقاً و لا في كل ما يعسر إقامة البيئه عليه.

أما المقام الثاني، فقد استدلل الشيخ الأعظم - قده - في كتاب الصلاة في مسأله العداله على حجيته في خصوص المقام بوجوه:

(١) ما استدلل به على حجيه مطلق الظن بالعداله.

(٢) ذيل روايه ابن أبي يعفور، و هو قوله: فإذا سئل عنه في قبيلته و محلته قالوا: ما رأينا منه إلا خيراً.

(٣) ما روى أن النبي صَلَّى الله عليه و آله كان يبعث رجلين لتحقيق حال الشهود المجهولين من أهل محلّتهم و قبيلتهم، و كان صَلَّى الله عليه و آله يقبل قولهما إذا رجعا بخير. «١».

(٤) السيرة المستمرة الجارية في ترتيب آثار العدالة على الشخص بمجرد التسماع و التظافر، فإنّ الخلق الكثير يقتدون بالإمام في الصلاة و لم يشهد عند كلّ أحد عدلان على عدالة الإمام، بل لم يحصل لهم إلّا الظن بالتسماع و نحو ذلك، و أيّده بقوله (عليه السلام): من ولد على الفطرة و عرف بالصلاح «٢».

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب كيفية الحكم حديث ١ من أبواب القضاء.

(٢) الوسائل باب ٤١ من أبواب كتاب الشهادات حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٢٥٩

[...]

أقول: و في الكل مناقشة.

أمّا الأول؛ فلما سيأتى من عدم الدليل عليها.

و أما الثاني؛ فلأنّ الظاهر من ذيل الصحيح و هو قوله (عليه السلام): و يكون منه التعاهد للصلوات الخمس إذا واطب عليهنّ و حفظ موافقتهنّ بحضور جماعة المسلمين، و أن لا يتخلف عن جماعتهم في مصلاهم إلّا من علّة، فاذا كان كذلك لازماً لمصلاهم عند حضور الصلوات الخمس فإذا سئل عنه في قبيلته و محلّته قالوا: ما رأينا منه إلّا خيراً مواظباً على الصلوات متعاهداً لأوقاتها في مصلاه فان ذلك يجيز شهادته و عدالته بين المسلمين «١» إنّما هو سوقه لبيان طريق للعدالة نافع لمن ليس له معاشره مع شخص إلّا في أوقات حضور الصلاة مع الجماعة، و أنّ حضوره للجماعة دليل شرعاً على كونه تاركاً لما نهى الله تعالى عنه، و عاملاً بكلّ ما أمر الله تعالى به، فيكون قوله (عليه السلام): فإذا سئل الى آخره، غاية مترتبة على لزوم مصلاهم، و تعاوده لحضوره الجماعة، و يكون المراد منه: أنّ من تعاهد لذلك يكون لا محالة مذكوراً بالخير بين الناس و حسن الظاهر عندهم، و يشعر بذلك تصديره بالفاء و بعبارة اخرى: أنّ هذه الجملة من الرواية في مقام جعل الطريقة للتعاهد لحضور الجماعات، و أنّ ذلك يوجب كونه حسن الظاهر بين المسلمين، قوله (عليه السلام): فإنّ ذلك يجيز شهادته. جواب لقوله: فإذا كان كذلك الى آخره، لا لقوله: فإذا سئل عنه، فيكون المتحصّل منه: إنّ إن تعاهد الصلوات صار بحيث اذا سئل عنه قالوا ما رأينا منه إلّا خيراً فإنّه يجيز شهادته.

و إن أبيت إلّا عن كون المراد بقوله: فإذا سئل الى آخره، كون خير خيره و صلاحه و عدالته شائعاً، و جعل ذلك طريقاً لثبوت العدالة، فهو لم يجعل وحده طريقاً،

(١) الوسائل باب ٤١ من أبواب كتاب الشهادات حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٢٦٠

[...]

بل مع التعاهد لحضور الجماعات فلا يمكن الاستدلال به للمقام، كما هو واضح.

و أما الثالث فلأنّه ضعيف السند، مع أنّ الظاهر أنّ المراد به قبول شهادة الرجلين إذا أخبرا بكون الشاهد المجهول ظاهر الصلاح عند قومه لا أنّ الشائع عندهم كونه صالحاً.

و أما الرابع؛ فلأنّ ثبوت السيرة من المتشرعين المباليين بأمر الدين و اتّصالها بزمان المعصومين (عليهم السلام) على ترتيب آثار العدالة بمجرّد الشيعاء الظنى ممنوع.

و أما الأخير؛ فلأنّ المعروف بالصلاح غير ظهور خبر صلاحه، هذا لو كان المراد به معرفيته بالصلاح بين الناس. و يمكن أن يكون المراد به معرفته من يريد ترتيب الآثار صلاحه، و عليه فعدم إشعاره بما ادّعى أوضح، فالأظهر أنّ الشيعاء الظنى ليس من طرق ثبوت العدالة.

الوثوق بالعدالة

و منها: الوثوق بالعدالة.

و قد استدل الشيخ الأعظم، لطريقته: بقوله (عليه السلام): لا تصلّ إلّا خلف من تثقّ بدينه «١». و بقوله (عليه السلام): إذا كان ظاهره ظاهراً مأموناً جازت شهادته «٢»، بتقريب: أنّ ظاهره كون ظاهره موجباً للوثوق بباطنه. و بقوله (عليه السلام): من عامل الناس فلم يظلمهم الى آخره بتقريب «٣» أنّه

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٨.

(٢) الوسائل باب ٤١ من أبواب كتاب الشهادات حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ١١ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٢٦١

[...]

لا يجب اخوة غير الثقة المعتمد، فقوله في ذيله: وجبت اخوته يدلّ على اعتبار حصول الوثوق.

و بأنّه المتيقّن من جميع الإطلاقات الدالّة على حسن الظاهر.

و في الكلّ مناقشة.

أما الأول؛ فلاختصاصه بصلاة الجماعة، و المدعى أعم من ذلك.

و ما قيل من أنّه لا-إطلاق له فعلمه الوثوق الخاص و الحاصل من البيئته أو الطريق المعبر الآخر و إن كان يرد على من التزم بتقييد حجّيته تلك الطرق بصورة إفادتها الوثوق، و لكن لا يرد على ما اخترناه من حجّيتها مطلقاً؛ إذ عليه لو التزم بإرادة الوثوق الخاص لزم اللغوية أو تقييد أدلّة تلك الطرق بما إذا أفاد الوثوق، كما لا يخفى.

و أما الثاني، فلما مرّ من أنّ ظاهره إرادة كون ظاهره ظاهراً مأموناً من حيث عدم ظهور الخيانة منه شرعاً عند المخالفه، فراجع.

مع أنّه لو تمّ ما ذكرناه فإنّما يدلّ على طريقته حسن الظاهر الموجب للوثوق لا الوثوق المطلق.

و به يظهر ما في الأخيرين، مضافاً الى أنّه يرد على الأول منهما؛ أنّ الظاهر منه وجوب اخوة من له ظاهر حسن و إن لم يوثق به و لم يدلّ دليل على عدم وجوب اخوة غير الثقة المعتمد.

و يرد على ثانيهما: أنّ تلك الأدلّة إنّما تدلّ على طريقته حسن الظاهر من غير دخل لحصول الوثوق منه فيها.

فالصحيح أن يستدلّ لحجّيته ببناء العقلاء على العمل مع الوثوق معاملة العلم، و لذا قيل: إنّ علم عادى، و لازم هذا حجّيته في جميع الموارد.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٢٦٢

]...[

الظن بالعدالة

إشارة

و منها: الظن بالعدالة، و قد استدلل على طريقته لثبوتها بوجهين:

الأول: أن باب العلم بالعدالة منسدد، و لا يجوز الرجوع في جميع موارد الجهل بها الى أصالة عدمها، و إلا لبطل أكثر الحقوق، بل ما قام للمسلمين سوق، فيتعين الرجوع فيها الى الظن.

و فيه: أن ذلك يتم لو لم يجعل الشارع طريقاً تعبدياً إليها، و قد جعل ذلك لما تقدم من حجية حسن الظاهر و غيره، و معه لا يتم المقدمه الاولى؛ إذ باب العلم و إن كان منسداً إلا أن باب العلمى مفتوح.

الثانى: خبر الكرخى عن الإمام الصادق (عليه السلام): من صلى خمس صلوات فى اليوم و الليلة فى جماعة فظنوا به خيراً و أجزوا شهادته «١».

و فى خبر آخر: فظنوا به كل خير «٢».

و الإيراد عليهما بضعف السند فى غير محلّه؛ إذ الأخير و إن كان مرسلًا، إلا أن الأول مسند، و المشهور و إن كان هو ضعفه إلا أن الأظهر خلافه.

و تقريب الاستدلال بهما: أن الأمر بالظن لا يعقل؛ لأنه عند حصوله سببه خارج عن تحت الاختيار فيدلان بدلالة الاقتضاء على أن الظن يكون الرجل من أهل الخير و الصلاح سبب لترتب أحكامه، و أن حضور الجماعة بمنزلته.

و فيه أنّهما لورودهما فى مقام بيان حكم المنزل لا المنزل عليه لا إطلاق لهما من تلك الجهة، و عليه فلا بد من الأخذ بالمتيقن، و هو حجية خصوص الظن القوى المعبر عنه عرفاً بالوثوق، فتحصل أنه لا دليل على طريقه الظن.

(١) الوسائل باب ٤١ من أبواب كتاب الشهادات حديث ١٢.

(٢) المستدرک باب ٣٥ من أبواب كتاب الشهادات حديث ١ من كتاب القضاء.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٦، ص: ٢٦٣

]...[

تعديل الشخص بقيام الطريق الى عدالته

تتميم: هل يجوز تعديل الشخص بمجرد قيام الطريق الى عدالته عنده من حسن الظاهر و البينه و غيرهما أم لا؟ وجهان؛ أقواهما الأول؛ و ذلك لوجوه:

الأول: أنه و إن كان لا- كلام فى أن المأخوذ فى موضوع جواز الشهادة هو العلم بالمشهود به للنصوص الكثيرة الدالّة عليه، إلا أن الظاهر منها أن العلم مأخوذ على وجه الطريقية لا على وجه الصفتية، خلافاً للشيخ الأعظم ره؛ إذ الظاهر منها أن النظر فيها الى ثبوت الواقع لا تحقّق هذا الوصف من حيث هو، و عليه فبناءً على ما اخترناه تبعاً للشيخ الأعظم- ره- من قيام الطرق و الأمارات بأدلة اعتبارها مقام القطع الطريقى المحض، و المأخوذ فى الموضوع على وجه الطريقية تجوز الشهادة مستندة الى أيّة أماره قائمه على الشىء، بل

بناءً على ما حققناه من قيام الأصول المحرزة مقام القطع المأخوذ في الموضوع من حيث إنه مقتضى للبناء العملي، و الجرى على وفق ما تعلّق القطع به لا من حيث إنه انكشاف للواقع، تجوز الشهادة مستندة الى الاستصحاب إذا ثبت كون العلم المأخوذ في الشهادة مأخوذاً على هذا النحو، و على ذلك فالنصوص الدالة على جواز الشهادة- مستندة الى الاستصحاب الذي عقد لها في الوسائل باباً في كتاب الشهادات- يمكن تطبيقها على القواعد، و كيف كان فلا ينبغي التوقف في جواز الشهادة مستندة الى الأمانة.

و بما ذكرناه ظهر ضعف ما في ملحقات العروة مستنداً على عدم جواز الشهادة بالملك مستندة اليها بآته لاعتبار العلم في الشهادة لا يجوز ذلك، بل الشهادة مستندة إليها تدليس محرّم.

الثاني: قوله (عليه السلام) في موثّق حفص الوارد في مقام بيان جواز الشهادة بالملك مستندة الى اليد: فمن أين جاز لك أن تشتريه و يصير ملكاً لك؟ ثم تقول بعد

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٢٦٤

[...]

الملك: هو لى و تحلف عليه و لا- يجوز أن تنسبه الى من صار ملكه من قبله اليك «١» فإنّ ظاهر ذلك هو التلازم بين جواز ترتيب الأثر في عمل نفسه و جواز الشهادة به لغيره.

الثالث: النصوص الخاصة الواردة في المقام.

ففى صحيح ابن أبى يعفور المتقدم بعد قوله (عليه السلام): و الدليل على ذلك كلّ أن يكون ساتراً الى آخره و يجب عليهم تركيته و إظهار عدالته.

و أيضاً فيه: (و لو لا ذلك لم يكن لأحد أن يشهد بالصلاح «٢»).

و فى خبر الخصال بعد قوله (عليه السلام): إذا حدّثهم فلم يكذبهم. الى آخره، و جب أن يظهروا فى الناس عدالته «٣».

و فى الخبر المتضمن إرسال النبي صلّى الله عليه و آله رجلين من أصحابه لتحقيق حال اليهود: أنّهما ربّما كانا يرجعان بخير لما رأوا من ذكرهم بالخير فى قبيلتهم، و كان النبي صلّى الله عليه و آله يقبل ذلك منهما «٤».

و هذه النصوص و إن كان موردها حسن الظاهر و الشيعاء إلّا أنّه يثبت فى غيرهما من الأمارات بضميمة عدم القول بالفصل، فالأظهر جواز تعديل الشخص بقيام الطريق على عدالته، بل الأظهر جوازه لو استصحب عدالته.

[المقام الثالث: فى بيان أمور]

لا يعتبر المروءة فى العدالة

أمّا المقام الثالث فهو فى بيان أمور:

(١) الوسائل باب ٢٥ من أبواب كيفية الحكم و احكام الدعوى حديث ٢ كتاب القضاء

(٢) الوسائل باب ٤١ من أبواب كتاب الشهادات حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٤١ من أبواب كتاب الشهادات حديث ١٦.

(٤) الوسائل باب ٦ من أبواب كيفية الحكم حيث ١ من كتاب القضاء.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٢٦٥

[...]

الأول: إنَّ المشهور بين من تأخَّر عن العلامَّة اعتبار المروءة في مفهوم العدالة حيث عرَّفوها بأنَّها هيئة راسخه تبعث على ملازمة التقوى و المروءة، و هو الذي يلوح من عبارة المبسوط. كذا في رسالة العدالة للشيخ الأعظم ره.

و في الجواهر: ففي الذخيرة و الكفاية دعوى الشهرة على اعتبارها في عدالة الشاهد و الإمام، بل عن الماحوزية نقل حكاية الإجماع على ذلك، و ظاهر المفاتيح أنَّ المشهور جعلها جزءاً من مفهوم العدالة.

و عن صريح جماعة و ظاهر آخرين كالمفيد و الحلِّي و الصدوقين و المحقِّق في الشرائع و النافع، و العلامَّة في الإرشاد، و ولده في موضع من الإيضاح، و الشهيد في نكت الإرشاد، و غيرهم: عدم اعتبار المروءة في العدالة، بل هو المنسوب الى المشهور بين من تقدَّم على العلامَّة، و هو الذي اختاره جمع من محقِّقى من تأخَّر عن الشيخ الأعظم ره.

أقول: قول الفصل في المقام أنَّ المروءة تطلق على معنيين:

الأول: معناها اللغوى و هى الانسانية أو ما يقاربها، فإنَّها من المرء و هو يطلق على الرجل و المرأة، فما فى المنجد و عن الصحاح من تفسيرها بالرجولية أو كمالها خطأ و اشتباه.

و المراد من الانسانية فى المقام هو ما يقتضى الاعتدال فى القوى الثلاث: العاقله و الشهويَّة و الغضبيَّة؛ إذ الانسان إذا وافق قوته الغضبيَّة كان سبعاً، كما أنَّه إذا وافق قوته الشهويَّة كان بهيمهً، فالمروءة هى الصفة الجامعة لمكارم الأخلاق و محاسن الآداب؛ و ركوب المروءة بهذا المعنى من فضائل النفس و ركوب منا فيها منبعث عن رذيلة نفسانية، و هى بهذا المعنى لا تعتبر فى العدالة قطعاً، لما مرَّ من عدم اعتبار العدالة الأخلاقية المرادفة لهذا المعنى، و أنَّها غير العدالة الشرعية.

و على هذا يحمل ما ورد فى بعض النصوص من أنَّ ستَّة من المروءة: ثلاثة فى

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٦، ص: ٢٦٦

[...]

الحضر، و ثلاثة فى السفر، أما التى فى الحضر: فتلاوة القرآن و عمارة المسجد و اتخاذ الإخوان فى الله، و أما التى فى السفر: فبذل الزاد و حسن الخلق و المزاح فى غير المعاصى (١).

و قريب منه غيره، و كذا ما فى خبر هشام عن الإمام الكاظم (عليه السلام) لا دين لمن لا مروءة له، و لا مروءة لمن لا عقل له (٢) إذ من لا عقل له ليس له ما به يمتاز فعل ما ينبغى عن فعل ما لا ينبغى، فليس له الصفة المعبَّر عنها بالانسانية، و من ليس له تلك ليس له دين، و بالجملة المروءة التى استعملت فى النصوص اريد بها هذا المعنى.

الثانى: ما هو المصطلح فى هذا الباب، و هو أن لا يفعل ما يتنفر النفوس عنه عادة، و يختلف ذلك باختلاف الأشخاص و الأزمنة و الأمكنة، و خلاف المروءة بهذا المعنى تارة يستلزم الطعن فى عرض الرجل كما اذا لبس رئيس الشيعة أبيض لباس الجندى من غير داع الى ذلك و خرج الى السوق، و اخرى يقتضى نقصان عقل فاعله، و ثالثه لا يوجب شيئاً من ذلك، و إنّما يكون ممّا يستهجن عادة من دون قبح شرعى أو عقلى فيه كالأكل فى السوق و نحوه.

أما الأولان فلا كلام فى منافاتهما للعدالة، أما الأول؛ فلأمر بحفظ العرض، و أما الثانى فواضح.

و أما الأخير فقد استدلل على منافاته للعدالة و أخذ المروءة فى مفهومها بوجوه.

منها: أنَّ منافيات المروءة منافية لمعنى العدالة التى هى عرفاً و لغةً: الاستواء و الاستقامة، فإذا كان الرجل بحيث لا يبالي بالأشياء المنكرة عرفاً لا يعدّ من أهل الاستقامة لديهم فلا يشملها ما اخذ فى موضوعه العدالة.

و فيه: أنَّ العدالة الشرعية هى الاستقامة على جادة الشرع و عدم الميل عنها

(١) الوسائل باب ٤٩ من أبواب آداب السفر حديث ١٢ من كتاب الحج.

(٢) اصول الكافي ج ١ ص ١٩ الطبع الجديد.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٢٦٧

[...]

يميناً و يساراً لا مطلق الاستقامة، فخلاف المروءة لا ينافي هذه العدالة.

نعم ربما يكشف ذلك عن رذيلة نفسانية كقصر الهمة و نحوه فهو ينافي العدالة الأخلاقية التي عرفت أنها أخص من العدالة الشرعية.

ومنها: قوله (عليه السلام) في صحيح ابن أبي يعفور: إن تعرفوه بالستر «١» بتقريب: أن المراد منه ستر العيوب الشرعية و العرفية.

وفيه: أنه بعد ما لا ريب في عدم إرادة ستر كل شيء و إرادة ستر العيوب، لا محالة يكون المراد منه ستر العيوب الشرعية؛ لأنه المتبادر منه كما لا يخفى.

ومنها: قوله (عليه السلام) فيه: و كفّ البطن و الفرج و اليد و اللسان بناءً على أن منافيات المروءة غالباً من شهوات الجوارح.

وفيه: أن المراد بكفّ الجوارح ليس كفّها عن كل ما تشتهي حتى المباحات، بل المراد كفّها عن المحرمات و المعاصي.

ومنها: قوله (عليه السلام) في الصحيح: و الدلالة على ذلك أن يكون ساتراً لجميع عيوبه. فإن ارتكاب منافيات المروءة عيب في العرف.

وفيه: أنه لا ينبغي التوقف في عدم إرادة كل ما يعدّ منقصة من العيوب، و إلّا لزم تخصيص الأكثر، فلا محالة يكون المراد بها العيوب الشرعية.

مضافاً إلى أنها المنساق منها عند إطلاقها في كلمات الشارع الأقدس.

مع أنه لو تمت دلالة هذه الفقرة كان لازمها دخلها في الطريق المثبت لها لا في مفهومها، كما لا يخفى.

فتحصّل: أن الأظهر عدم اعتبار المروءة في مفهوم العدالة.

و قد يقال: إن ركوبها معتبر في طريقتي حسن الظاهر، و مع فقدها لا يكون

(١) الوسائل باب ٤١ من أبواب كتاب الشهادات حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٢٦٨

[...]

حسن الظاهر كاشفاً، فإن فعل منافي المروءة يكشف عن قلة المبالاة بالدين بحيث لا يوثق معه بالتحرز عن الكبائر.

وفيه أولاً: ما تقدّم من طريقتي حسن الظاهر و إن لم يفد الظن الشخصي، فضلاً عن الوثوق، و عليه فلا وجه لاعتباره كما هو واضح.

و ثانياً: أن عدم المبالاة بعادات الناس لا يكشف عن عدم المبالاة في الدين.

و لو أغمضنا عن جميع ما ذكرناه و سلّمنا ظهور ما تقدّم في اعتبارها في العدالة أو طريقتها لا مناص عن صرفها عن ظاهرها؛ إذ قوله

(عليه السلام) في خبر علقمة: فمن لم تره بعينك يرتكب ذنباً و لم يشهد عليه بذلك شاهدان فهو من أهل العدالة و الستر و شهادته

مقبولة «١» يكون حاكماً عليها.

و يؤيده جملة من النصوص الواردة في باب الشهادات الدالة على كفاية الاجتناب عن العيوب الشرعية كصحيح حرير: إذا كانوا أربعة

من المسلمين ليس يعرفون بشهادة الزور اجيزت شهادتهم. ونحوه غيره، فالأقوى عدم اعتبارها في العدالة ولا في طريقها.

كلام في الكبيرة والصغيرة

إشارة

الأمر الثاني: قد اشتهر بينهم التفصيل بين الكبيرة والصغيرة، وأن الكبيرة فعلها منافٍ للعدالة مطلقاً، وأن الصغيرة لا تنافيها إلّا مع الإصرار، والكلام في هذا الأمر يقع في جهات:

[انقسام المعاصي الى كبائر و صغائر]

الاولى: نسب الى المشهور انقسام المعاصي الى كبائر و صغائر.

(١) الوسائل باب ٤١ من أبواب كتاب الشهادات حديث ١٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٢٦٩

[...]

و عن مفتاح الكرامة نسبه الى قاطبة المتأخرين.

و عن مجمع البرهان نسبه الى العلماء.

و عن جماعة من الأصحاب منهم: المفيد والقاضي والتقي والشيخ في العدة والطبرسي والحلي إنكار ذلك، وأن كل معصية كبيرة، والاختلاف بالكبر والصغر إنما هو بالإضافة الى معصية اخرى، و نسب الشيخ ذلك الى الأصحاب، وكذلك الطبرسي في المجمع.

و عن الحلي بعد ذكر كلام الشيخ في المبسوط الظاهر في انقسام الذنوب الى كبائر و صغائر: (هذا القول لم يذهب اليه - ره - إلّا في هذا الكتاب، ولا ذهب اليه أحد من أصحابنا لأنه لا صغائر عندنا في المعاصي إلّا بالإضافة الى غيرها).

وقد استدلل للأول بقوله تعالى: إن تجتنبوا كبائر ما تنهون عنه نكفر عنكم سيئاتكم «١».

و بالأخبار الصحيحة الصريحة في ذلك كصحيح ابن أبي يعفور المتقدم: (و يعرف باجتناب الكبائر التي أوعده الله عليها النار) «٢».

و حسن ابن محبوب قال: كتب معي بعض أصحابنا الى أبي الحسن (عليه السلام) يسأله عن الكبائر كم هي و ما هي؟ فكتب «الكبائر من اجتنب ما وعد الله عليه النار كقرّ عنه سيئاته إذا كان مؤمناً» «٣».

و بأخبار محمد بن مسلم «٤» و أبي بصير «٥» و الحلبي «٦» و عبيد بن زرارة «٧» و مسعدة بن صدقة «٨» و عبد العظيم بن عبد الله الحسنى «٩» الواردة في تعداد الكبائر و غير ذلك من

(١) النساء الآية ٣٥.

(٢) الوسائل باب ٤١ من أبواب كتاب الشهادات حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٤٦ من أبواب جهاد النفس حديث ١-٦-١٦.

(٤) الوسائل باب ٤٦ من أبواب جهاد النفس حديث ١-٦-١٦.

(٥) الوسائل باب ٤٦ من أبواب جهاد النفس حديث ١-٦-١٦.

(٦) الوسائل باب ٤٤ من أبواب جهاد النفس حديث ٥، و باب ٤٥ منها حديث ٣٢.

(٧) الوسائل باب ٤٦ من أبواب جهاد النفس حديث ٢٤-١٣-٢.

(٨) الوسائل باب ٤٦ من أبواب جهاد النفس حديث ٢٤-١٣-٢.

(٩) الوسائل باب ٤٦ من أبواب جهاد النفس حديث ٢٤-١٣-٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٢٧٠

[...]

النصوص.

أقول: أما الآية الشريفة فيمكن أن يقال: إن المراد بالكبائر فيها: جميع المعاصي، و المراد من السيئات المكفر عنها: سيئات المؤمنين قبل نزول الآية، فيكون المتحصل من الآية: إنكم إذا اجتنبت هذه الكبائر التي ذكرناها في هذه السورة نكفركم عنكم ما وقع منها منكم في الماضي، كقوله تعالى: قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَتَّهَمُوا يُعْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ.

و يمكن أن يكون المراد بها: أنكم إذا عزمتم على اجتناب جميع المعاصي و اجتنبتموها كفرننا عنكم سيئاتكم السابقة عليه. و يحتمل أن يكون المراد بالسيئات: نية المعصية، فيكون المراد: إن تجتنبوا جميع المعاصي نكفركم ما نويتم فعله من المعاصي.

قال الشهيد في محكي القواعد: لا يؤثر نية المعصية عقاباً و لا ذمماً ما لم يتلبس بها و هو ممّا ثبت في الأخبار العفو عنه.

و يحتمل أن يكون المراد بالكبائر: المعاصي التي لم يستغفر منها، و مقابلها ما تاب عنه.

ففي حسن ابن أبي عمير عن الامام الكاظم (عليه السلام): من اجتنب الكبائر من المؤمنين لم يسأل عن الصغائر، قال الله تعالى: إِنْ تَجَبَّبُوا إِلَى أَنْ قَالَ (عليه السلام): قال النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ - لا كبير مع الاستغفار، و لا صغير مع الاصرار «١» و قد فسّر (عليه السلام) فيه الإصرار بأن من لم يندم عليها كان مصراً و المصّر لا يغفر له.

و يشهد لإرادة جميع المعاصي من الكبائر- مضافاً إلى الحسن و ما هو مثله

(١) الوسائل باب ٤٧ من أبواب جهاد النفس حديث ١١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٢٧١

[...]

مضموناً- ما دلّ على أنّ كل معصية كبيرة أو شديدة، ففي موثّق زرارة عن الإمام الباقر (عليه السلام) الذنوب كلّها شديدة «١».

و ما دلّ على التحذير من استحقاق الذنب معللاً بأنه قد يكون غضب الله فيه، ففي النبوي: و لا يستقلن أحدكم شيئاً من المعاصي فإنّه لا يدرى في أيّها سخط الله «٢». و نحوه غيره.

و ما دلّ على أنّ الكبائر ما أوعد الله عليه النار كحسن ابن محبوب المتقدم، بضميمة الآية الشريفة: وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَإِنَّ لَهُ نَارَ جَهَنَّمَ «٣» فإنّها متضمنة للإيعاد على كلّ معصية بالنار.

و بما ذكرناه ظهر الجواب عن صحيح ابن أبي عمير، و حسن ابن محبوب، و حمل هذه النصوص على إرادة الإيعاد على شيء بالخصوص خلاف الظاهر يحتاج إلى قرينة، مع أنّ من جملة ما ذكر في صحيح عبد العظيم من الكبائر ما لم يتوعد الله عليه النار بالخصوص، فإنّ جملة منها لم يتعرض القرآن لعقوبتها، ككتمان الشهادة، و جملة منها نطق الكتاب بعقوبات آخر عليها غير النار كأكل الربا و الغلول و السحر و غيرها.

و أما النصوص المتضمنة لتعداد الكبائر فهي من جهة ما فيها من الاختلاف على خلاف المطلوب أدلّ، وقد عقد في الوسائل في كتاب الجهاد باباً لتعيين الكبائر اشتملت نصوصه على أربعين أو أكثر، و هي مختلفة في عددها و ستمّر عليك. فتحصل ممّا ذكرناه أنّ الأظهر أنّ كلّ ذنب كبير، و أنّ الاختلاف بالكبر و الصغر إنّما هو بالإضافة الى معصية اخرى.

(١) الوسائل باب ٤٠ من أبواب جهاد النفس حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٤٣ من أبواب جهاد النفس حديث ١١.

(٣) النساء آية ١٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٢٧٢

[...]

ما به تمتاز الكبيرة عن الصغيرة

الجهة الثانية- على القول بانقسام المعاصي الى الكبائر و الصغائر- بما ذا تمتاز الكبيرة عن الصغيرة شرعاً؟ و قد ذكر الشيخ الأعظم- ره- أنّها تمتاز بامور:

الأول: النصّ المعتبر على أنّها كبيرة، كما ورد في بعض المعاصي «١».

الثاني: النصّ المعتبر على أنّها ممّا أوجب الله عليه النار.

الثالث: النصّ في الكتاب الكريم على ثبوت العقاب عليها بالخصوص.

الرابع: دلالة العقل و النقل على أشدّية معصيتها ممّا ثبت كونه من الكبيرة أو مساواتها معه.

الخامس أن يرد النصّ بعدم قبول شهادة عليه.

أقول: المناط الواقعي لكون معصية كبيرة كون مفسدتها قوية الموجب ذلك لكون مبعوضيتها شديدة المترتب على ذلك كون العقوبة المترتبة عليها عظيمة.

و أما الكاشف عن ذلك في مقام الإثبات، فالضابط الكلي الذي ذكر في النصوص هو أنّ كلّ ما أوعده الله عليه النار فهو كبير.

و في جملة من الصحاح هو: كلّ ما أوجب الله عليه النار «٢».

و قد يقال: إنّ الأول أخص من الثاني من جهة أنّ إيجابه تعالى العقاب و إثباته كما يصدق مع إيجابه نفسه كذلك يصدق لو جعل

العقاب من النبي أو الإمام بتفويض منه تعالى اليهما، و هذا بخلاف الإيعاد و الإخبار فإنّ إيعاد كلّ من الله تعالى و المعصوم (عليه

السلام) إيعاده بنفسه لا إيعاد من قبل غيره، و على ذلك فالضابط الثاني أعم من الأول.

(١) الوسائل باب ٤٥ من أبواب جهاد النفس.

(٢) الوسائل باب ٤٦ من أبواب جهاد النفس.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٢٧٣

[...]

و لكن لو اخذ بالظاهر كان ظاهر الثاني أيضاً إيجاب الله تعالى بلا واسطة، و لو بنى على التصرف أمكن التصرف في الأول بجعل

إيعاده تعالى أعم من إيعاده بنفسه أو بإخبار المعصوم (عليه السلام) عن إيعاد الله تعالى، فالحق أنّهما ضابط واحد.

ثم إنَّ المراد بإيعاد الله تعالى و إيجابه هو المعنى الاعم، لأنَّه مقتضى الجمع بين هذه النصوص و بين صحيح عبد العظيم الحسنى المروى عن الكافى و غيره؛ لاستدلاله (عليه السلام) فيه على كون ترك الصلاة من الكبائر بأنَّ رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ قَالَ: مَنْ تَرَكَ الصَّلَاةَ مُتَعَمِّدًا فَقَدْ بَرَّئَ مِنْ ذِمَّةِ اللَّهِ وَ ذِمَّةِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ «١».

اللَّهُمَّ إِنَّمَا أَنْ يَقَالَ: إِنَّ الْمُرَادَ مِنْ إِيْعَادِ اللَّهِ أَعْمَ مِنْ إِيْعَادِهِ تَعَالَى بِنَفْسِهِ فِي الْكِتَابِ صَرِيحًا أَوْ بَضْمَ بَعْضِ الْآيَاتِ إِلَى بَعْضٍ، ففِي الْمَثَالِ الْمَقْصُودِ مِنَ الصَّحِيحِ إِثْبَاتِ الْكِبْرِي لِمَا فِي الْكِتَابِ وَ نَسُوقِ الْمُجْرِمِينَ إِلَى جَهَنَّمَ وَرَدًّا لَا يَمْلِكُونَ الشَّفَاعَةَ إِلَّا مَنْ اتَّخَذَ عِنْدَ الرَّحْمَنِ عَهْدًا «٢».

إذ من خرج عن ذمة الله لا عهد له منه تعالى،.

و الجمع بين الصحيح المشار إليه و بين النصوص المتضمنة لأنَّ الضابط في معرفة الكبائر إيعاد الله عليها النار- لما فيه من عدِّ جملة من المعاصى من الكبائر التى نص في الكتاب بترتيب عقوبات اخر عليها، كما يظهر لمن راجعه- يقتضى حمل النار على العذاب الاخرى.

فتحصل أنَّ الضابط في معرفة الكبيرة أن يقال: إنَّها كلُّ ما أوعده الله و لو بواسطة النبي أو الإمام عليه العذاب الاخرى، و على ذلك فسائر الامور التى ذكرها الشيخ الأعظم في مقام الضابط غير الأخير ترجع الى الأول.

(١) الوسائل باب ٤٦ من أبواب جهاد النفس حديث ٢.

(٢) سورة مريم- الآية ٩١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٦، ص: ٢٧٤

[...]

أما الثانى و الثالث فواضح.

و أما الرابع فلاَّنه اذا ثبت أشديه معصية ممَّا أوعده الله تعالى عليه لا محالة تكون هى ممَّا أوعده الله عليه بالفحوى.

و أما الأخير فهو ليس ميزاناً، أمّا بناءً على كون فعل الصغيرة مضرّاً بالعدالة فواضح، و أما بناءً على عدم إضراره بها؛ فلاَّنَّ تلك النصوص تدلُّ على أنَّ المعصية الفلانية كالفسق مانعة عن قبول الشهادة، و ليس المانع منحصرّاً فى الفسق؛ كى تدلُّ على أنَّ تلك المعصية موجبة للفسق فتكون كبيرةً.

فتحصّل أنَّ الضابط الوحيد هو ما فى جملة من النصوص، و هو كون الفعل ممَّا أوعده الله تعالى عليه النار.

يعتبر فى العدالة اجتناب جميع المعاصى

الجهة الثالثة: المعروف بين القائلين بانقسام الذنوب الى الكبائر و الصغائر أنَّ فعل الصغيرة لا يقدر فى العدالة بل فى كتاب الصلاة للشيخ الأعظم- ره- دعوى إجماعهم عليه.

وقد استدلل لذلك بوجوه:

الأول: أنَّ الآية الشريفة «١» تدلُّ على تكفير الصغائر باجتنب الكبائر، و عليه ففعل الصغيرة من المجتنب عن الكبائر دائماً من المقتضى المقرون بالمانع فلا يؤثّر، و هو أولى من التوبة؛ لأنَّها رفع و هذا دفع.

توضيح ذلك: أنَّه لا إشكال فى أنَّ فعل المعصية لا يكون موجباً لعدم اتّصاف

(١) سورة النساء آية ٣٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٢٧٥

[...]

الفاعل بالعدالة لو تاب و ندم، بل إنَّما يكون موجباً لذلك ما دام هو مطالب بتلك المعصية، فإذا فرضنا رفع المطالبة لا مانع من اتّصاف الفاعل بالعدالة، و لهذا لا كلام في أنّ المعصية التي تاب عنها لا تكون موجبة؛ لعدم اتّصاف الفاعل بالعدالة، و على هذا فيما أنّ فعل الصغيرة من المجتنب عن الكبائر لا يكون معصية يكون فاعلها مطالباً بها، بل هو لا يطالب بتلك المعصية فلا يضر هو بالعدالة و لا يوجب ارتفاعها.

و إن شئت قلت: إنّ المعصية التي لا توجب البعد عن المولى كالصغيرة لا تكون سبباً لرفع العدالة.

و فيه: أنّ غاية ما يمكن استفادته من الآية و الرواية على فرض صحة انقسام الذنوب إنّما هو عدم العقاب على فعل الصغيرة من المجتنب عن الكبائر، فيكون سبيل هذه الآية سبيل ما دلّ على تكفير الأعمال الصالحة للسيئات من غير فرق بين الكبائر و الصغائر، و لا تدلّ على عدم مبعوضيّة الفعل و لا على عدم كونه موجباً للبُعد عن الله تعالى، و لا على عدم كونه موجباً للانحراف عن جادة الشرع، و عدم العدالة إنّما يدور مدار ذلك لا مدار العقاب، فلا يكون من المقتضى المقرون بالمانع و هذا بخلاف التوبة فإنّها توجب اتصاف فاعل المعصية بالعدالة؛ لما دلّ على أنّ التائب من الذنب كمن لا ذنب له، فهي توجب عود الفاعل الى جادة الشرع بعد الانحراف عنها، و عليه فلا وجه لقياس احدهما بالآخر.

الوجه الثاني: قوله (عليه السلام) في صحيح ابن أبي يعفور في مقام تعريف مفهوم العدالة: و تعرف باجتنب الكبائر التي أوعد الله عليها النار «١».

أقول: قوله (عليه السلام): و تعرف الى آخره، إمّا أن يكون معرّفاً للعدالة أو لمعرّفها أو تتمه له، و على كلّ تقدير لا يصح الاستدلال به.

(١) الوسائل باب ٤١ من أبواب كتاب الشهادات حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٢٧٦

[...]

أما على الثاني؛ فلائنه عليه لا يدلّ إلّا على أنّ اجتناب الكبائر طريق الى ثبوت العدالة، و أمّا أنها بأيّ شيء تثبت فلا بدّ فيه من الرجوع الى صدر الصحيح، و هو بإطلاقه يدلّ على أنّ حقيقة العدالة ستر جميع المعاصي.

و أمّا على الثالث؛ فلائنه بعد ذكر الستر و العفاف الذين عرفت أنّ مقتضى إطلاقهما ترك جميع العيوب الشرعية بعدم فعلها، فذكر ذلك إمّا لشدة الاهتمام بالمعاصي الكبيرة، أو للتنبه على التلازم الغالبى بين ترك جميع الكبائر و بين ترك جميع المعاصي.

و لعل السر فيه: أن المعاصي الكبيرة غالباً مقرونة بالدواعى النفسانية و القوى الحيوانية دون الصغائر، فمن كانت درجة إيمانه بحدّ توجب ترك جميع الكبائر لا- محالة يترك الصغائر التي يكفى في تركها أولى درجة الإيمان، فلا يدلّ على عدم إضرار الصغيرة بالعدالة.

و أمّا على الأول؛ فلائنه و إن كان يمكن تصحيحه بنحو لا- يرد عليه ما أورده الشيخ الأعظم- ره- بقوله: إمّا أن يراد من المعرفين

كليهما معنى واحد، وإما أن يراد من كلٍّ منهما معنى، و على الأول يلزم التكرار، و على الثاني يلزم تغاير الشارحين لمفهوم واحد، بأن يقال: إنَّ الستر و العفاف و الكفَّ من العناوين التوليدية من ترك المعاصي مع وجود الداعي بمدافعة الهوى و ترجيح جانب الترك على الفعل.

و بعبارة اخرى من حفظ النفس و صونه عن الانحراف عن جادة الشرع.

و عليه فالمعزّف الأول هو العنوان التوليدى، و الثانى هو المُعَنون، فيكون المتحصّل من الصحيح أنّ الاستقامة العملية على جادة الشرع تعرف بأحد الأمرين المتلازمين: إمّا الصون المتقدم رتبة على الاجتناب، أو بنفس الاجتناب الّا أنّه يتعيّن على هذا التصرف فيه بأن يقال: إنّ التعبير باجتناب الكبائر إنّما يكون للملازمة الغالبية بين تركها و ترك جميع المعاصي؛ لما فى صدر الصحيح من تفسير العدالة بالستر

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٦، ص: ٢٧٧

[...]

الذى هو عنوان لعدم فعل شىء من المعاصي، و لمفهوم قوله فى خبر علقمة: فمن لم تره بعينك يرتكب ذنباً و لا أقلّ من الإجمال فلا يصح الاستدلال به.

الثالث: ما يستفاد من كلمات بعض أكابر المحققين و هو: أنّ الذنوب التى ليست فى أنظار أهل الشرع كبيرة يتسامحون فى أمرها فكثيراً ما لا يلتفتون الى حرمتها حال الارتكاب، أو يلتفتون اليها و لكن يكتفون فى ارتكابها بأعذار عرفية كالخروج عن مجلس الغيبة حياءً، فالظاهر أنّ ذلك لا ينافى اتّصافه بالفعل عرفاً بكونه من أهل الستر و العفاف، و هذا بخلاف الكبائر.

و استشهد له بأنّ المتبادر من إطلاق كون الرجل عدلاً فى الدين ليس إلّا إرادة كونه كافاً نفسه عن مطلق ما يراه معصية، و مجتنباً عن كل ما هو كبير، و لم يظهر من صحيح ابن أبى يعفور و لا من غيره من الأخبار ما ينافى ذلك، فمن شهد أهل العرف الذين القى اليهم الخطاب بإشهاد ذوى عدل منهم بكونه موصوفاً بهذه الصفة جرى عليه حكمه و إن كانت شهادتهم بذلك مبنية على بعض المسامحات المغتفرة لديهم كسائر الموضوعات التى تعلّق بها حكم شرعى ممّا يتحمل المسامحات العرفية.

و فيه: أنّ المسامحات العرفية فى تطبيق المفهوم على المصداق تضرب على الجدار، و لا- يعنى بها، فبعد كون مفهوم العدالة هو الاستقامة على جادة الشرع مسامحة أهل العرف فى كون الانحراف اليسير استقامة لا يعنى بها، مع أنه فى صدر كلامه يُقرّ بأنّ صدور الصغيرة إذا كان عن عمد و التفات تفصيلى الى حرمتها كالكبيرة منافٍ للعدالة، و عليه فلا وجه لما أفاده من أنّ أهل العرف يكتفون فى ارتكابها بأعذار عرفية كما لا يخفى.

فتحصّل أنّ الأظهر كون فعل الصغيرة مضرّاً بالعدالة كالكبيرة على فرض صحة الانقسام اليهما.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٦، ص: ٢٧٨

[...]

الإصرار على الصغائر

إشارة

الجهة الرابعة: المشهور أنّ الإصرار على الصغائر من الكبائر، و الكلام فى هذه الجهة يقع فى موردين: الأول فى حكم الاصرار. الثانى فى موضوعه.

[حكم الإصرار]

أما المورد الأول، فقد استدل الشيخ الأعظم - ره - على كونه من الكبائر بوجوه:
منها: قوله (عليه السلام): لا صغير مع الإصرار ولا كبير مع الاستغفار. وهو في خبري ابن سنان «١» و ابن أبي عمير، «٢» و حديث المناهي «٣».

و تقريب الاستدلال به: أنّ النفي في الصغيرة راجع الى خصوص وصف الصغيرية و إن كان في الكبيرة راجعاً الى نفي ذاتها حكماً. وفيه: أنه لا يدلّ على أنّ الإصرار بنفسه من الكبائر و إن كان المصر اليه من الصغائر؛ لأنه إنّما ينفي الصغيرة ذاتها أو وصف صغرها، و عليه فلا بد من الالتزام بأنّ النفي فيه أيضاً راجع الى نفي ذاتها حكماً لا إلى وصف الصغيرية، و ذلك لوجوه:
الأول: وحدة السياق.

الثاني: أنّ الشيء لا ينقلب عمّا هو عليه، فالصغيرة بسبب الإصرار لا تنقلب كبيرة كما أنّ مفسدتها الضعيفة بسببه لا تنقلب قوية كي تصير كبيرة.

الثالث: عدم التزام أحد بذلك، فإنّهم إنّما التزموا بأنّ الإصرار من حيث إنّهُ آمن من مكر الله بنفسه من الكبائر لا أنه يصير سبباً لكون المصر اليه من الكبائر، فهذه الجملة تدلّ على أنّ الإصرار يوجب رفع أثر الصغيرة و هو التكفير باجتنب

(١) الوسائل باب ٤٨ من أبواب جهاد النفس حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٤٧ من أبواب جهاد النفس حديث ١١.

(٣) الوسائل باب ٤٣ من أبواب جهاد النفس حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٢٧٩

[...]

الكبائر، و هذا لا يلزم كون الإصرار بنفسه محرماً فضلاً عن كونه من الكبائر كي يستدلّ به عليه، فتدبر.
و منها قول أبي جعفر (عليه السلام) في خبر تحف العقول: الإصرار على الذنب أمن من مكر الله و فلا يرأمن مكر الله إلاّ القوم الخاسرون «١» بضميمة ما ورد: أنّ الأمن من مكر الله من الكبائر «٢».

و فيه مع الإغماض عمّا في سنده، أنّه مختص بالإصرار على الكبائر؛ إذ الإصرار على الصغيرة بعد كونها مكفرة باجتنب الكبائر و عدم مؤاخذه الشارع على فعلها لا يكون أمناً من أخذه تعالى فيتحد مفاده مع ما في حسن ابن أبي عمير عن الإمام الكاظم (عليه السلام) و المصر لا يغفر له؛ لأنه غير مؤمن لعقوبة ما ارتكب و لو كان مؤمناً بالعقوبة لندم «٣». و يختص بالإصرار على الكبائر.

و منها قوله (عليه السلام) في الحسن كالصحيح الى الفضل بن شاذان في تعداد الكبائر: و الإصرار على صغائر الذنوب «٤».
و فيه: أنّ الموجود في هذا الخبر: و الإصرار على الذنوب. لا و الإصرار على صغائر الذنوب و إنّما تكون هذه العبارة في خبر الأعمش «٥».

و عليه فأقول: أما ما في الحسن فمقتضى إطلاقه و إن كان كون الإصرار على الصغيرة أيضاً من الكبائر إلاّ أنّه للتعليل لذلك في حسن ابن أبي عمير و خبر (تحف العقول) بما يختص بالإصرار على الكبائر كما عرفت يختص هذا أيضاً به، كما لا يخفى.

و أما ما في خبر الأعمش الاستدلال به على القول بعدم كونه من الكبائر أولى؛

(١) تحف العقول ص ٤٢٣ (ط ٢).

(٢) الوسائل باب ٤٦ من أبواب جهاد النفس.

(٣) التوحيد لابن بابويه - ص ٤١٨.

(٤) الوسائل باب ٤٦ من أبواب جهاد النفس حديث ٣٣-٣٦.

(٥) الوسائل باب ٤٦ من أبواب جهاد النفس حديث ٣٣-٣٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٢٨٠

[...]

لأنّ في الخبر هكذا: قال (عليه السلام): والكبائر محرمة و هي الشرك بالله و قتل النفس - الى أن قال - و الملاهي التي تصدّ عن ذكر الله عزّ و جلّ مكروهة كالغناء و ضرب الأوتار و الإصرار على صغائر الذنوب؛ و معلوم أنّ تغيير التعبير و إطلاق مكروهة على هذه المعاصي و محرمة على الكبائر آية اختلافهما في مراتب المبعوضيه فلا يدلّ على أنّها أيضاً من الكبائر. فتحصل أنّه لا دليل على كون الإصرار على الصغائر من الكبائر.

موضوع الإصرار

أما المورد الثاني فقد اختلفت كلماتهم في بيان الإصرار موضوعاً من حيث إنّه بمعنى فعل المعصية مع عدم التوبة، أو بمعنى فعلها مع العزم على العود، أو بمعنى الاكثار من فعلها، أو المداومة عليه، أو غير ذلك. و الحقّ في المقام أن يقال: إنّ الإصرار في اللغة بمعنى الإقامة و المداومة و الملازمة. فعن الجوهري: أصررت على الشيء: أي: أقيمت و دمت. و عن النهاية: أصرّ على الشيء يصرّ إصراراً: إذ لزمه و داومه و ثبت عليه. و عن القاموس: أصرّ على الأمر: لزم. و قريب منها كلمات غيرهم.

و الظاهر أنه ليس للشارع فيه حقيقة شرعية أو متشرعية، بل استعماله في كلمات الشارع الأقدس إنّما يكون في معناه اللغوي. و عليه فالظاهر أنّه لو فعل الذنب و لم يتب منه يصدق الإصرار و ذلك؛ لأنه يكون للذنوب آثار و توابع باقية من الانحراف عن جادة الشرع، و البعد عن الله تعالى و استحقاق العقوبة على فعله و ابقاؤها و إعدامها بيد المذنب، فإنّه إن تاب صار كمن لا ذنب له، و إلّا تكون باقية فلو لم يتب يصدق أنّه أقام على الذنب و لزمه و داومه و ثبت

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٢٨١

[...]

عليه.

و يشهد لما ذكرناه - مضافاً الى ما عرفت - جملة من النصوص المتقدمة كقوله صلّى الله عليه و آله: ما أصرّ من استغفر فإنّ مفهومه: أنّ من لم يستغفر فقد أصرّ.

و قول الباقر (عليه السلام) في خبر جابر: الإصرار هو أن يذنب الذنب فلا يستغفر الله و لا يحدث نفسه بالتوبة فذلك الإصرار (١).

و قول الإمام الكاظم (عليه السلام) في حسن ابن أبي عمير: و من لم يندم عليها كان مصراً (٢).

و قد عدّ في حديث جنود العقل و الجهل منها: التوبة و جعل ضدها الإصرار.

فتحصل أنّه كلّ من أذنب و لم يندم و لم يتب كان مصراً، و إنّ تاب ثم عاد اليه لا يصدق الإصرار؛ إذ التوبة توجب صيرورة الأول

كأن لم يكن، و على ذلك فلو سلم صحة انقسام الذنوب الى الصغائر و الكبائر و تمّ ما هو المشهور من أنّ الإصرار على الصغائر من الكبائر لم تبق ثمرة لثبوت الصغائر، كما لا يخفى.

و أما ما أفاده المحقق الأصفهاني - ره - من أنّ الصغيرة إذا صدرت من المجتنب للكبائر تكون حال صدورها مقرونة بالمانع عن تأثيرها في العقوبة، فلا محالة لا تؤثر في العقوبة حتى تحتاج الى التوبة في رفعها، فلا يتحقق الإصرار إلّا بفعلها مرة بعد اولى و كرة بعد اخرى، لا بعدم الندم حيث إنّ الذنب مكفّر على الفرض فيكون كما اذا تخلّلت التوبة المانعة من تحقّق الإصرار، و حيث إنّ هذه الصورة هي مورد الكلام فيصح لنا أن نقول: إنّ الإصرار على الصغائر فيما يهّمنا الكلام فيه هو فعل الشئ مرة بعد اولى و كرة بعد اخرى من دون تحقّقه بعدم الندم، أو العزم على العود فيرد عليه: أنّ غاية ما ثبت من الأدلّة على فرض صحة انقسام الذنوب الى الكبائر

(١) الوسائل باب ٤٨ من أبواب جهاد النفس حديث ٤.

(٢) التوحيد ص ٤١٨

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٢٨٢

[...]

و الصغائر هو عدم العقاب على الصغيرة، و أما سائر آثار الذنب فهي ثابتة لها، و لأجلها يصدق الإصرار، و يكون للتوبة مجال، و تشمله أدلّة وجوب التوبة.

و يؤكد ذلك إطلاق النصوص المتقدمة و قياس تكفير الصغيرة باجتنب الكبائر بتخلّل التوبة مع الفارق؛ إذ في التوبة ورد النص بأنّ التائب من الذنب كمن لا ذنب له فلا يبقى شئ من آثار الذنب، و هذا بخلاف التكفير باجتنب الكبائر و بالأعمال الصالحة. و أضعف من ذلك: ما ذكره بعض في وجه ما اختاره الشيخ الأعظم - ره - الملتزم بأنّه يصدق الإصرار مع العزم على العود من أن مستنده في اعتباره العزم في مقابل إطلاق النصوص المقتضى لكفاية عدم الندم هو هذا الوجه الذي استند اليه المحقق الاصفهاني - قده - بضميمة أنّ صورة العزم على العود الى المعصية خارجة عمّا ذكر سابقاً من قوله (عليه السلام) من اجتناب الكبائر لم يسأل عن الصغائر.

فإنّه يرد عليه - مضافاً الى ما تقدّم - أنّه لا وجه لدعوى خروج الصورة المفروضة عن تحت تلك الأدلّة.

و أضعف من ذلك تفصيله - ره - بين ما اذا كان العزم على المعصية مستمرّاً من حين ارتكاب الصغيرة فلا يعتبر اتّحاد المعصية سنخاً و نوعاً، و ما اذا حدث بعد فعلها قبل التوبة فيعتبر الاتّحاد، فإنّه - ره - استدللّ له في مقابل إطلاق النصوص بأنّ العرف يأباه أي أنّه مع عدم اتّحاد المعصية و عدم العزم عليه من زمان الفعل السابق لا يصدق الاصرار عرفاً؛ فإنّ غاية ما قيل في توجيه كلامه - ره - أنّ الإصرار لا - بدّ فيه من نحو من الاتّحاد، إمّا اتّحاد المعزوم عليه مع الماتى به، أو استمرار العزم و وحدته الاتّصالية من المتلبس بالمعصية.

و يرد عليه - على فرض تسليم المبنى من اعتبار العزم في صدق الإصرار - أنّ المراد بالمعصية التي نسب إليها الإصرار إمّا أن يكون ذات ما هو معصية أى: شرب

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٢٨٣

[...]

الخمير و الزنا، أو يكون بعنوان أنّه معصية.

أما على الأول؛ فلأنه ليس هناك اتحاد و إن عزم عليه من حين ارتكاب المعصية السابقة، فإنَّ العزم على فعل ليس إصراراً على الفعل الآخر.

و أما على الثاني فيصدق الإصرار و إن لم يكن العزم مستمراً من الأول.

و أضعف من ذلك كله اعتبار فعل المعصية مرة بعد اولى و كرة بعد اخرى، فتدبر. في أطراف ما ذكرناه، كى لا تتبادر بالإشكال.

خاتمة في التوبة

إشارة

و الكلام يقع أولاً في حقيقتها ثم في حكمها.

[حقيقة التوبة]

أما حقيقتها في الرجوع لغته و تنسب الى العبد و إلى الله سبحانه فتوبة العبد رجوعه عن المعصية الى الطاعة و البعد عن الله الى القرب اليه، و توبة الله تعالى: الرجوع عن العقوبة الى اللطف و التفضل.

و في الاصطلاح: ذكر لها مراتب:

(١) الرجوع العلمى، و هو الرجوع من الجهل الغرور الى العلم و الإقرار أى معرفة ضرر الذنوب و أنها حجاب بين العبد و محبوبه، و سموم قاتله لمن يباشرها.

(٢) الرجوع من المسرة الى ضدها.

(٣) الرجوع من الفرح بالظفر على المعصية الى التألم من فوات المحبوب و التأسف من فعل الذنوب، و هذا التألم و التأسف يعبر عنه بالندم.

(٤) الرجوع الى العزم الى عدم العود الى المعصية أبداً، و ليس المراد به القصد و الإرادة؛ كى يقال: إنه لا- يتحقق إلّا بعد الوثوق بحصول ما عزم عليه، بل المراد به البناء الملائم مع عدم الوثوق به.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٦، ص: ٢٨٤

[...]

(٥) الرجوع الى طلب المغفرة و عفوهِ تعالى عنه طلباً قلبياً، و هذه المراتب الأربع من مراتب التوبة الحالية.

(٦) الرجوع الى الاستقامة العملية أى من فعل المعصية الى تركها فى الحال.

(٧) الرجوع الى التدارك و التلافى لما فات من قضاء أو إيفاء للحقوق.

و لكن الظاهر أن المرتبتين الأولتين المتلازمتين فى التحقق من مقدمات التوبة المسقطه لعقوبه ما صدر منه، بل هما من توابع الإيمان بالله و برسوله، و قد اشير الى ذلك فى جملة من النصوص.

ففى الخير: ما من مؤمن أذنب ذنباً إلّا ساءه ذلك.

و فى خبر آخر: من سرته حسنته و ساءته سيئته فهو مؤمن «١» و نحوهما غيرهما.

و أما ما فى خبر يونس عن الإمام الصادق (عليه السلام) من أذنب ذنباً فعلم أنّ الله مطلع عليه إن شاء عدّبه و إن شاء غفر له، غفر له و إن لم يستغفر «٢» فمضافاً الى ضعف سنده أنه لا بدّ من تأويله الى إرادة العلم الذى يؤثر فى النفس و يثمر العمل و إلّا فكلّ مسلم يقزّ

بهذه الامور، فيلزم عدم عقاب مسلم.

هذا مضافاً الى النصوص الاخر التي ستمر عليك.
 و أما المرتبتان الأخيرتان فهما من ثمرات التوبة لا أنهما داخلتان في حقيقتها.
 و أما المرتبة الثالثة فقد دلت النصوص على أنها التوبة.
 فعن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله الندامة توبة «٣».
 و في خبر أبان عن الإمام الصادق (عليه السلام): ما من عبد أذنب ذنباً فندم

-
- (١) الوسائل باب ٨٣ من أبواب جهاد النفس حديث ١.
 (٢) الوسائل باب ٨٢ من أبواب جهاد النفس حديث ٤.
 (٣) الوسائل باب ٨٣ من أبواب جهاد النفس حديث ٥.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٢٨٥
]...[

عليه إلا غفر الله له قبل أن يستغفر «١».
 و في خبر ثالث: كفى بالندم توبة «٢». و نحوها غيرها، و ظاهر أنها أدنى المراتب.
 و أما المرتبة الرابعة فمضافاً الى ملازمتها في التحقق لهذه المرتبة، يشهد لاعتبارها فيها: ما في الخبر الوارد في مقام بيان حقيقة التوبة
 «٣» تصديق القلب و إضمار أن لا تعود الى الذنب الذي استغفر منه.
 و أمّا المرتبة الخامسة فهي لا- تعتبر في التوبة، و قد جعلت هي في الآيات و الروايات غير التوبة، ففي غير موضع من سورة هود و
 اسْتَغْفِرُوا رَبَّكُمْ ثُمَّ تُوبُوا إِلَيْهِ.
 و في الحديث المشهور الوارد لتعداد جنود العقل و الجهل المروي في الكافي عدّهما جندين، و كذلك في سائر النصوص.
 و أما النصوص المتضمنة أن دواء الذنوب الاستغفار «٤» و نحو ذلك فالمراد بالاستغفار فيها التوبة؛ لصدقه عليها لأنها موجبة للغفران و
 العفو.
 فتحصل أن حقيقة التوبة الندامة و العزم على عدم العود الى المعصية.

حكم التوبة

أمّا حكم التوبة فقد استدل في التجريد على وجوبها بأمرين:
 الأول: أنها دافعة للضرر الذي هو العقاب أو الخوف منه و دفع الضرر واجب.

-
- (١) الوسائل باب ٨٣ من أبواب جهاد النفس حديث ٤.
 (٢) الوسائل باب ٨٢ من أبواب جهاد النفس حديث ١.
 (٣) الوسائل باب ٨٧ من أبواب جهاد النفس حديث ٥.
 (٤) الوسائل باب ٨٥ من أبواب جهاد النفس.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٢٨٦
]...[

الثانى أننا نعلم قطعاً وجوب الندم على فعل القبيح أو الإخلال بالواجب، و اعترف بهما شارح التجريد، و لعلّه الى الثانى نظر الشيخ الأعظم - ره - حيث قال: فالظاهر أنّه حكم بوجوبه عقلاً كلّ من قال بالحسن و القبح العقليين.

أقول: تنقيح القول فى المقام - بعد ما عرفت من أنّ مورد البحث هو الندم و العزم على عدم العود الى المعصية أبداً، و أمّا سائر المراتب فبعضها من المعارف الواجبة كالمرتبة الاولى، و بعضها واجب من حيث نفسه لا - من حيث إسقاط العقاب كالمرتبتين الأخيرتين، و بعضها و هو طلب المغفرة سيأتى التعرّض لبيان حكمه - أنّ الوجه الأول الذى استدللّ به فى التجريد لا - يستفاد منه الوجوب الجعلى الشرعى؛ فإنّ حكم العقل بوجوب دفع الضرر ليس إلّا هو دركه أنّه لو لم يدفعه لترتّب، و مثل هذا الحكم العقلى الذى يكون المدرك العقلانى هو ترتّب العقاب لا - يكون منشئاً للحكم الشرعى، و يكون نظير الحكم بوجوب الطاعة و حرمة المعصية.

و أمّا الوجه الثانى فيرد عليه أنّه إن كان المراد درك العقل حسن التوبة من جهة أنّ بها يدفع الضرر فمآله الى الوجه الأول الذى عرفت ما فيه.

و إن اريد به أنّ العقل يرى حسن الندامة و العزم على عدم العود الى المعصية مع قطع النظر عن ذلك فيرد عليه: أنّ هذا ليس بنحو يستكشف منه وجوب ذلك كما لا يستكشف من دركه قبح العزم على المعصية حرمة، و لذا لا شىء على العزم عليها و إن كان من مساوى الأخلاق.

و أما الآيات و الروايات الآمرة بالتوبة فهى غير ظاهرة فى الوجوب المولوى الشرعى من جهة الحكم العقلى المتقدم و ما فيها من التعليل بدفع العقاب.

و قد يقال: إنّ عدم التوبة من حيث اندراجه تحت الأمن من مكر الله تعالى الذى عدّ من الكبائر يكون محرّماً شرعياً، و لكن ليس عدم الندم و عدم العزم على عدم العود دائماً كذلك كما لا يخفى، فالحقّ أنّ وجوب التوبة و وجوب إرشادى.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٦، ص: ٢٨٧

و طهارة المولد

يعتبر طهارة المولد

الرابع: طهارة المولد

و الرابع ممّا يعتبر فى امام الجماعة: طهارة المولد على ما عبّر بها الأصحاب، لا خلاف فى اعتبار هذا الشرط، و عن غير واحد دعوى الإجماع عليه.

و يشهد له: جملة من النصوص كصحيح زرارة عن الإمام الباقر (عليه السلام): قال أمير المؤمنين (عليه السلام): لا يصلين أحدكم خلف المجنون و ولد الزنا «١».

و خبر أبى بصير عن الإمام الصادق (عليه السلام): خمسة لا يؤمّن الناس على كلّ حال، و عدّ منهم: المجنون و ولد الزنا «٢»، و قريب منهما غيرهما من النصوص.

و لو شك فى كونه ابن الزنا أم طاهر المولد، فهل يجوز، الاقتداء به أم لا؟ وجهان مبنيان على أنّ الشرط أمر وجودى و هو طهارة المولد، فلا أصل يحرز وجوده، فلا يصح الاقتداء مع الشك أو أنه أمر عدمى بمعنى أنّ كونه ولد الزنا مانع فيحرز ذلك بالأصل و هو استصحاب عدم كونه عن زنا بناءً على جريانه فى العدم الأزلى، فيجوز، الاقتداء مع الشك.

و الأظهر هو الثانى حيث إن المذكور فى النصوص هو ذلك.

و ما أفاده المحقق الهمدانى - ره - تبعاً للشهيد - من أنه على الأول أيضاً يجوز الاقتداء، لأصالة طهارة المولد و كونه عن نكاح صحيح فإنها معول عليها عند العقلاء و المتشرعة - يتم فى جملة من الموارد، و لا يتم فى جميع موارد، مثلاً فى لقيط دار الحرب الذى لم يحرز كونه طاهر المولد لا أظن بناء العقلاء و المتشرعة على كونه كذلك.

(١) الوسائل باب ١٤ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ١٤ من أبواب صلاة الجماعة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٦، ص: ٢٨٨

و لا يؤم القاعد القائم

فى إمامة القاعد القائم

الخامس: أن لا يكون قاعداً للقائمين

، و عبارة اخرى: أن لا يؤم القاعد القائم على المشهور، و عن جماعة منهم الشيخ و المصنف - ره - دعوى الإجماع عليه. و يشهد له: مرسل الصدوق عن الإمام الباقر (عليه السلام) قال: إن رسول الله صلى الله عليه و آله صلى بأصحابه جالساً فلما فرغ قال صلى الله عليه و آله: لا يؤمن أحدكم بعدى جالساً «١» و قد ادعى صاحب الجواهر - ره - أن هذا الخبر مروى عند الخاصة و العامة. و ما رواه الشيخ عن السكونى عن الإمام الصادق (عليه السلام) عن أبيه (عليه السلام) عن أمير المؤمنين (عليه السلام): لا يؤم المقيد المطلقين، و لا صاحب الفالج الأصحاء، و لا صاحب التيمم المتوضئين «٢».

و ما عن الشعبى عن على (عليه السلام): لا يؤم المقيد المطلقين «٣».

و دلالتها على المنع واضحة، و ضعف السند ينجبر بالشهرة فلا إشكال فى الحكم.

إنما الكلام فى أنه هل يختص هذا الحكم بمورد النص كما عن الشيخ، أم يتعدى الى كل ناقص و كامل كما عن جماعة، أم يفصيل بين ما اذا اختلفا فى الأفعال كالاضطجاع و القيام فيتعدى اليه، و بين ما اذا اتفقا فيها كما فى إمامة المتيمم للمتوضئ فلا يتعدى؟ و جوه.

و قد استدلل للتعميم بوجه.

(١) الوسائل باب ٢٥ من أبواب صلاة الجماعة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢٢ من أبواب صلاة الجماعة حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٢٢ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٦، ص: ٢٨٩

[...]

(١) ما أفاده الشيخ الأعظم - ره - و هو وحدة المناط و هو كما ترى؛ لعدم إحرازه.

(٢) استقراء الموارد الجزئية.

(٣) انصراف أدلة الجماعة الى الائتتام بمن لا يكون صلاته من حيث هي أنقص من صلاة المأموم، و هما أضعف من الأول.

(٤) أن الشك في الصحة كافٍ في الحكم بالعدم لأصالة عدم الانعقاد.

و فيه ما تقدم منّا في أول هذا المبحث من أن الأصل في كلّ ما شك في اعتباره في الجماعة هو عدم الاعتبار.

(٥) ما عن الإيضاح و هو: أن الائتتام هيئة اجتماعية يقتضى أن تكون الصلاة مشتركة بين الإمام و المأموم، و أن صلاة الإمام هي الأصل. أقول- مضافاً الى أنه لو تمّ لكان مختصاً بالأفعال؛ و لا يشمل الأقوال و الشرائط كالوضوء كما لا يخفى- أنه لا يتمّ فيها أيضاً فإن حقيقة الائتتام إنما هي الإتيان بأفعال الصلاة مربوطه بما يأتي به الإمام من الأفعال، و في تحقّق هذا المعنى لا فرق بين كون صلاة الإمام كاملة أم ناقصة فإذا لا دليل على التعميم، فيدور الأمر بين الأول و الثالث، و مقتضى القواعد و إن كان هو الأول إلا أن صحيح جميل في إمام قوم أجنب و ليس معه من الماء ما يكفي للغسل و معهم ما يتوضّئون به أيتوضّأ بعضهم و يصلّي بهم؟ قال (عليه السلام): لا و لكن يتيمّم الجنب و يصلّي بهم فإنّ الله جعل التراب طهوراً «١» يدل على أن الائتتام يجوز في صورة كون صلاة الإمام مع البدل الاضطراري بلا اختصاص للظهور و ذلك للتعليل، إلا أنه لا يستفاد منه الجواز حتى مع الاختلاف في الأفعال كالاضطجاع و القيام، فإنّ المحذور المتوهم في هذا الفرض ليس من ناحية نقصان صلاة الامام و كمال صلاة

(١) الوسائل باب ١٧ من أبواب صلاة الجماعة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٢٩٠

[...]

المأموم خاصة، بل هنا يكون المحذور المتوهم شيئاً آخر، و هو عدم اتفاق الامام و المأموم في جميع أحوال الصلاة.

و قد يتوهم عدم جواز إمامة القاعد للقاعدین؛ لإطلاق المرسل المتقدّم.

و لكنه فاسد؛ إذ لو سلّم الاطلاق و لم ندّع انصرافه عن الفرض لا بدّ من تقييده بصحيح ابن سنان الوارد في جماعة العراة الدالّ على الجواز في الفرض.

في إمامة الأمتي

السادس: أن لا يكون الإمام امتياً

أى لا- يحسن القراءة أو أبعاضها كما صرح به غير واحد، و عن الرياض: عدم الخلاف فيه بينهم اذا كان يؤمّ بقارئ و عن جماعة: دعوى الإجماع عليه.

و يمكن أن يستشهد له بوجوه:

الأول: ما أفاده المصنف- ره- و هو أن المستفاد من النصوص المتضمنة أن الإمام بقراءته ضامن لقراءة من خلفه، و أن المأموم يكلّ قراءته الى الإمام و يجزيك قراءته «١» أن الأخبار الناهية عن القراءة خلف الإمام «٢» ليست مخصّصة لما دلّ على أنه لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب «٣» بل يكون النهي لتحمل الإمام القراءة عنه، و عليه فمع عجزه لا- يتحقّق التحمل فتفسد صلاة المأموم لخلوّه عن القراءة مع قدرته عليها، و عدم تحمّل الإمام عنه.

فان قلت: إن غاية ما يقتضيه هذا الوجه عدم سقوط القراءة عن المأموم لا

(١) الوسائل باب ٣٠ من أبواب صلاة الجماعة.

(٢) الوسائل باب ٣١ من أبواب صلاة الجماعة.

(٣) الوسائل باب ١ من أبواب القراءة في الصلاة.

قمي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)؛ ج ٦، ص:

٢٩١

فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ج ٦، ص: ٢٩١

ولا الأمي القارئ ولا المثوف اللسان صحيحه،

عدم جواز الائتتمام إلّا بناءً على حجبة العام في عكس نقيضه.

قلت: إنّ المستفاد من الأخبار و الإجماع الملازمة بين صحه الجماعة و سقوط القراءة و مع عدم سقوطها لا- وجه للحكم بصحة الجماعة.

الثاني: ما دلّ من النصوص على اشتراط كون الإمام مأموناً على القرآن كمصحح عبد الله بن سنان عن الإمام الصادق (عليه السلام): إذا كنت خلف الإمام في صلاة لا- يجهر فيها بالقراءة حتى يفرغ و كان الرجل مأموناً على القرآن فلا تقرأ خلفه في الأولتين. و قال: يجزيك التسيح في الأخيرتين «١» فإنه يدلّ على وجوب القراءة خلف غير المأمون على القرآن و لو من جهة الامتية أو اللحن، بل الظاهر الاختصاص بهاتين الجهتين و لا يكون ناظرًا الى ترك القراءة عصياناً، فيكون الخبر في مقام بيان اعتبار العدالة، و الظاهر أنّ وجوب القراءة خلف الإمام كناية عن عدم جواز الاقتداء به.

الثالث: ما دلّ على أنه لا بأس بإمامة العبد اذا كان قارئاً كخبر أبي البختری «٢»؛ فإنه بمفهومه يدلّ على عدم جواز إمامته إذا كان أمياً، و بملاحظة انصراف القراءة في المنطوق يظهر وجه دلالة المفهوم على عدم جواز الاقتداء مع اللحن أيضاً. فتحصل ممّا ذكرناه أنه لا يؤمّ الامي القارئ و لا المثوف اللسان صحيحه و لو تشارك في الامتية أو اللحن جاز الائتتمام إجماعاً.

(١) الوسائل باب ٣١ من أبواب صلاة الجماعة ٩.

(٢) الوسائل باب ١٦ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ج ٦، ص: ٢٩٢

ولا المرأة رجلاً و لا خنثى

في إمامة المرأة و

السابع: الذكورة إذا كان المأموم رجلاً

ف لا يؤمّ المرأة رجلاً إجماعاً، حكاها جماعة.

و الشاهد به مرسل دعائم الاسلام عن الإمام على (عليه السلام): لا- تؤمّ المرأة الرجال، و لا تؤمّ الخنثى الرجال «١» و ضعف سنده منجبر بالعمل.

و به يظهر أنه لا تؤمّ الخنثى الرجال، و لا المرأة الخنثى.

و هل يجوز أن تؤمّ المرأة النساء في الفريضة كما هو المشهور، بل عن جماعة دعوى الإجماع عليه، أم لا يجوز، كما عن أبي على و

علم الهدى و جماعة من المتأخرين؟ وجهان، يشهد للمشهور: جملة من النصوص كموثق ابن بكير عن بعض أصحابنا عن الصادق (عليه السلام) في المرأة تؤم النساء، قال (عليه السلام): نعم تقوم وسطاً بينهن ولا تتقدمهن «٢». و موثق سماعه عنه (عليه السلام) عن المرأة تؤم النساء، فقال (عليه السلام): لا بأس به «٣». و المنساق الى الذهن منهما إرادة الجماعة في الفريضة التي تعم بها البلوى لا مثل صلاة الاستسقاء من النوافل التي يجوز الاجتماع فيها.

و خبر الحسن بن زياد الصيقل، سئل أبو عبد الله (عليه السلام) كيف تصلى النساء على الجنائز - الى أن قال - ففي صلاة المكتوبة أ يؤم بعضهن بعضاً؟ قال (عليه

-
- (١) المستدرک باب ١٨ من أبواب صلاة الجماعة حديث ١.
 (٢) الوسائل باب ٢٠ من أبواب صلاة الجماعة حديث ١٠.
 (٣) الوسائل باب ٢٠ من أبواب صلاة الجماعة حديث ١١.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٢٩٣
]...[
-

السلام): نعم «١».

و يظهر من الأخبار - الواردة في بيان أحكام اخر كرفع الصوت بالقراءة - المفروغية عن جواز إمامتها.

و بإزاء هذه الأخبار نصوص تدلّ على المنع في الفريضة كصحيح هشام قال: سأل أبا عبد الله (عليه السلام) عن المرأة هل تؤم النساء؟ قال (عليه السلام): تؤمهن في النافلة، فأما المكتوبة فلا «٢» و نحوه غيره.

و قيل في مقام الجمع: وجوه:

الأول: تخصيص الاولى بالثانية و البناء على المنع في الفريضة و الجواز في النافلة، كما ذهب اليه الجماعة المتقدم ذكرهم.

و فيه ما عرفت من إباء نصوص الجواز، عن الحمل على النافلة.

الثاني: حمل وصفى المكتوبة و النافلة على الجماعة، فيكون مفاد الروايات المانعة عدم جواز، إمامتها في الجماعة الواجبة كصلاة الجمعة، و مفاد المجوّزة جوازها في ما يستحب فيه الجماعة كاليومية.

و فيه: أنّ هذا مخالف للمعهود من هذين اللفظين، مع أنّه لا يصح ذلك في صحيح زرارة عن المرأة تؤم النساء، قال (عليه السلام): لا إلّا على الميت «٣».

الثالث: تقديم أخبار المنع لأصحية سندها.

و فيه: أنه يتم بناءً على تعذر الجمع العرفي، و لكنه ممكن بحمل نصوص المنع على الكراهة.

فتحصّل أنّ الأظهر جواز إمامتها على الكراهة.

-
- (١) الوسائل باب ٢٠ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٢.
 (٢) الوسائل باب ٢٠ من أبواب صلاة الجماعة حديث ١.
 (٣) الوسائل باب ٢٠ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٣.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٢٩٤

و الهاشمي، و صاحب المسجد أولى

الإمام الراتب أولى بالإمامة

و الهاشمي و صاحب المسجد و المنزل أولى بالإمامة، كما هو المشهور على ما نسب إليهم، بل بلا خلاف في الأخيرين، و عن غير واحد دعوى الإجماع على ذلك.

أمّا الأول فيدلّ على أولويته ما عن النبي صَلَّى الله عليه و آله بطريق غير معلوم: قَدَمُوا قَرِيشاً و لا- تتقدّموها؛ فإنّه تثبت به الأولوية لقاعدة التسامح.

و أما الثاني أي صاحب المسجد الراتب فيه، فيشهد لأولويته: ما عن كتاب دعائم الإسلام عن رسول الله صَلَّى الله عليه و آله: يُؤمّكم أكثركم نوراً- و النور القرآن- و كلّ أهل مسجد أحقّ بالصلاة في مسجدهم «١».

و عن جعفر بن محمد (عليه السلام): يؤمّ القوم أقدمهم هجرةً الى الإيمان- الى أن قال- و صاحب المسجد أحقّ بمسجده «٢» و نحوه ما عن الفقه الرضوي «٣».

و أمّا الثالث فيشهد لأولويته خبر أبي عبيدة عن الإمام الصادق (عليه السلام) عن النبي صَلَّى الله عليه و آله في حديث: و لا يتقدم أحدكم الرجل في منزله «٤» فأصل الحكم ممّا لا ريب فيه؛ إذ هذه النصوص و إن كانت ضعيفة الاسناد، إلّا أنّه لأخبار «من بلغ» و لعمل الأصحاب بها يعتمد عليها، إنّما الكلام في امور:

الأول: أنّ أولوية صاحب المسجد هل هي على نحو الإطلاق أم لا؟ و الأظهر هو الثاني؛ إذ لا مانع من إمامة غيره في غير وقت إمامته، و لا في وقته في غير مكان

(١) المستدرک باب ٢٥ من أبواب صلاة الجماعة حديث ١.

(٢) المستدرک باب ٢٥ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٢.

(٣) المستدرک باب ٢٥ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٣.

(٤) الوسائل باب ٢٨ من أبواب صلاة الجماعة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٢٩٥

[...]

إمامته، بل في محلّ آخر من ذلك المسجد إذا لم يكن مزاحماً مع الراتب.

فلو سبقه الغير في ذلك المكان في يوم هل يكون صاحب المسجد أولى أم السابق؟ وجهان، ذهب الى الثاني المحقق النائيني - ره - بدعوى: أنّ إمامته في الأيام الماضية لا توجب أحقيته بالإمامة في هذا اليوم إذا كان مسبوقاً بغيره في هذا اليوم إذ الوقف لمن سبق.

وفيه: أنّ لازم ذلك إلغاء خصوصية صاحب المسجد، و هو خلاف ما تقدم.

مع أنّ مورد الكلام ليس وقف الراتب في شخص ذلك المكان الذي سبقه غيره؛ كى يستدلّ بما دلّ على أنّ الوقف لمن سبق، بل هو ائتمام الناس به في ذلك المسجد و إن كان واقفاً في مكان آخر، فالأظهر أولوية صاحب المسجد.

الثاني: أنّ هذه الأولوية هل هي على وجه اللزوم و الايجاب فلا يجوز لغير الراتب مزاحمة الراتب، أم تكون على سبيل الاستحباب و الفضيلة؟ وجهان، المشهور بين الأصحاب هو الثاني، و هو الأظهر؛ لأنّ مستند هذه الأولوية ضعيف السند، و هو بضميمة أخبار «من

بلغ» يصلح لإثبات الاستحباب، ولا يصلح لإثبات الوجوب.

لا يقال: إنَّ ضعف سنده منجبر بعمل الأصحاب.

فإنَّه يقال: إنَّ عملهم به لعله لقاعدة التسامح لا للاعتماد عليه.

الثالث: الظاهر أنَّ هذه الأولوية سياسية أدبية ناشئة من مراعاة حقهم الذي هو أشبه شيء بحق السبق والأحقية الثابتة لأولياء الميت بالنسبة إلى تجهيزاته لا- لفضيلة ذاتية كما صرَّح به في الجواهر وغيرها، فلو أذن صاحب المسجد أو المنزل لغيره جاز، وانتفت المرجوحية.

الرابع: المراد من صاحب المنزل الساكن فيه و إن لم يكن مالكا لعينه، بل يكفي فيه ملك المنفعة، كما صرَّح به غير واحد، كذا في الجواهر.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٢٩٦

و يقدم الأقرأ فالأفقه، فالأقدم هجرة، فالأسن فالأصبح، ويكره أن يأتى الحاضر بالمسافر و المتطهر بالمتيمم،

مراتب الأئمة

إذا اتفق المأمومون على إمام فهو، و إن اختلفوا فأراد كلُّ منهم تقديم شخص يقدم الأقرأ أى الأجود قراءة فالأفقه فالأقدم هجرة فالأسن فالأصبح وجهاً كما فى الفقه الرضوى.

و لكن يظهر من بعض الأخبار خلاف هذا الترتيب، ففي خبر أبى عبيدة عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال- إنَّ رسول الله صلى الله عليه وآله قال: يتقدم القوم أقرأهم للقرآن فإن كانوا فى القراءة سواء فأقدمهم هجرة، فإن كانوا فى الهجرة سواء فأكبرهم سنّاً فإن كانوا فى السنّ سواء فليؤتمهم أعلمهم بالسنة و أفقههم فى الدين «١».

و لا ينبغى التوقف فى تقديم خبر أبى عبيدة على الرضوى.

نعم يظهر من الأخبار الواردة فى فضل الصلاة خلف العالم و عدم أهلية غيره للتقدم عليه: أنَّ الأفقه مقدّم على غيره مطلقاً، و حيث إنَّ أصل الترجيح ليس بلازم فلا وجه لإطالة الكلام فى بيان ما به يجمع بين النصوص.

من يكره الائتمام به

(و يكره أن يأتى الحاضر بالمسافر) و بالعكس على المشهور كما فى الجواهر، و قد تقدّم تفصيل القول فيه فى أول هذا المبحث عند بيان ضابط ما يصح الائتمام فيه من الصلاة و ما لا يصح، و عرفت أنَّ الأظهر الكراهة.

و يكره أيضاً أن يأتى المتطهر بالمتيمم كما هو المشهور بين الأصحاب،

(١) الوسائل باب ٢٨ من أبواب صلاة الجماعة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٢٩٧

و السليم بالأجذم و الأبرص،

بل عن منتهى المصنف- ره- إننا لا نعرف فيه خلافاً إلّا ما حكى عن محمد بن الحسن الشيباني من المنع.

أقول: إنَّ ظاهر خبر عباد عن الامام الصادق (عليه السلام): لا يصلّى المتيمم بقوم متوضّئين «١». و نحوه خبر السكوني «٢»، و إن كان

هو المنع إلا أنه يتعين حملهما على الكراهة بواسطة النصوص الكثيرة الصريحة في الجواز، كصحيح جميل المتقدم. و موثق ابن بكير: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل أجنب ثم تيمم فأمننا و نحن طهور، فقال: لا بأس به «٣». و نحوه غيرهما. و يكره أيضاً أن يأتى السليم بالأجذم و الأبرص على المشهور بين المتأخرين. و عن الانتصار: مما انفردت به الإمامية كراهة إمامة الأبرص و الأجذم. و عن ظاهر جملة من القدماء المنع.

و الأول أظهر؛ فإنه و إن كان المنع ظاهر جملة من النصوص كحسن زرارة أو صحيحه عن أمير المؤمنين (عليه السلام): لا يصلين أحدكم خلف المجذوم و الأبرص. الحديث «٤» و نحوه غيره، إلا أنه يتعين حملها على الكراهة جمعاً بينها و بين النصوص الصريحة في الجواز، كخبر عبد الله بن يزيد عن الامام الصادق (عليه السلام) عن المجذوم و الأبرص يؤمان المسلمين، قال (عليه السلام): نعم «٥» و نحوه صحيح حسين بن أبي العلاء «٦».

(١) الوسائل باب ١٧ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٦.

(٢) الوسائل باب ١٧ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٥.

(٣) الوسائل باب ١٧ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٢.

(٤) الوسائل باب ١٥ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٦.

(٥) الوسائل باب ١٥ من أبواب صلاة الجماعة حديث ١.

(٦) الوسائل باب ١٥ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٢٩٨

و المحدود بعد توبته و الأغلف،

و يكره أيضاً أن يؤمّ المحدود بعد توبته كما هو المشهور بين المتأخرين، أما قبلها فلا يجوز؛ لفسقه، إذ الحد لا يوجب صيرورته عادلاً و إن كان مكفراً لذنوبه.

و أما بعدها فعن جماعة من القدماء المنع عن الاقتداء به.

و يشهد له: جملة من النصوص كصحيح محمد بن مسلم عن الإمام الباقر (عليه السلام): خمسة لا يؤمّون الناس، و عدّ منهم: المحدود «١» و نحوه غيره.

و لكن المشهور بين المتأخرين الكراهة، و استدّلوا لها بمفهوم بعض الأخبار الدالّة على أن خمسة لا يؤمّون الناس، و لم يعدّ منهم المحدود، و بأولويته من الكافر إذا أسلم، و بقولهم عليهم السلام: لا تصلّ إلا خلف من تثقّ بدينه «٢».

و فى الجميع نظر.

أما الأول. فلأنّ مفهوم العدد ليس حجة، مع أنّه يقتيد بما دلّ على المنع خلف المحدود لأخصيته منه.

و أما الثانى فلمنع الأولوية.

و أما الثالث؛ فلأنّه لا إطلاق له من هذه الجهة؛ كى يدلّ على عدم اعتبار شىء آخر، و على فرض التنزل و تسليم دلالاته على ذلك يقتيد بما دلّ على المنع، فالأقوى هو ما عليه جماعة من القدماء من المنع.

و كذا يكره ان يؤمّ الأغلف المعذور فى تركه الختان كما صرح به غير واحد، للنهى عنه فى خبرى أصبغ بن نباتة «٣» و عبد الله بن طلحة «٤» و هما لضعف سندیهما لا يصلحان لإثبات المنع، فتأمل، فإنّ ثبوت الكراهة بهما حينئذ لا يخلو عن تأمل،

- (١) الوسائل باب ١٥ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٣.
 (٢) الوسائل باب ١١ من أبواب صلاة الجماعة.
 (٣) الوسائل باب ١٤ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٦.
 (٤) المستدرک باب ١٢ من أبواب صلاة الجماعة حديث ١.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٢٩٩
 و يكره إمامة من يكرهه المأمومون و الأعرابي بالمهاجرين.

لا- سيما و في خبر عمرو ابن خالد عن الامام علي (عليه السلام) بعد قوله (عليه السلام): الأغلغ لا يؤمّ القوم- الى أن قال- إلّا أن يكون ترك ذلك خوفاً على نفسه «١» فإذا لا دليل على الكراهة.
 و كذا يكره إمامة من يكرهه المأمومون كما هو المشهور؛ لخبر عبد الملك ابن عمير عن أبي عبد الله (عليه السلام): أربعة لا تقبل لهم صلاة، و عدّ منهم: من يكرهه المأمومون «٢» و نحوه خبر ابن أبي يعفور «٣». و النبوي «٤» و ظاهرها الكراهة، و حملها على المخالف لا وجه له.
 و كذا يكره عند المشهور بين المتأخرين أن يؤمّ الأعرابي بالمهاجر.
 و عن جماعة من القدماء المنع.
 أقول الجمود على ظواهر النصوص يقتضى البناء على المنع، إلّا إذا هاجر، ففي صحيح زرارة أو حسنه: و الأعرابي لا يؤمّ المهاجرين «٥» و نحوه خبرا أبي بصير «٦» و عبد الله بن طلحة «٧».
 و في صحيح محمد بن مسلم خمسة لا يؤمّون الناس، و عدّ منهم: الأعرابي «٨».
 و دعوى أنّ الأعرابي غالباً لا يكون جامعاً لشرائط الإمامة و لو من باب القصور، و يكون الأخبار مختصة بهذا المورد، فلا دليل على الكراهة أو المنع بقول

- (١) الوسائل باب ١٣ من أبواب صلاة الجماعة حديث ١.
 (٢) الوسائل باب ٢٧ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٣.
 (٣) الوسائل باب ٢٧ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٦.
 (٤) الوسائل باب ٢٧ من أبواب صلاة الجماعة حديث ١.
 (٥) الوسائل باب ١٥ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٦.
 (٦) الوسائل باب ١٥ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٣.
 (٧) المستدرک باب ١٣ من أبواب صلاة الجماعة حديث.
 (٨) الوسائل باب ١٥ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٥.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٣٠٠

مسائل: الاولى: لو أحدث الامام استناب و لو مات أو أغمى عليه قدّموا إماماً

مطلق. و إن كانت قريبةً إلّا أنّ الاحتياط سبيل النجاة.

[مسائل مهمة في الجماعة]

العدول من إمام الى آخر

و قد بقي مسائل مهمة من الجماعة:

الاولى: لو أحدث الإمام استناب كما في جملة من النصوص، كصحيح سليمان عن الإمام الصادق (عليه السلام) عن رجل يؤم القوم فيحدث و يقدم رجلاً قد سبق بركعة كيف يصنع؟ قال (عليه السلام): لا يقدم رجلاً قد سبق بركعة و لكن يأخذ بيد غيره فيقدمه «١».

و لو مات الإمام أو اغمى عليه قدموا إماماً.

و يشهد له في الاول: صحيح الحلبي عن الإمام الصادق (عليه السلام) عن رجل أمّ قوماً فصلّى بهم ركعة ثم مات، قال (عليه السلام): يقدمون رجلاً آخر و يعتدون بالركعة و يطرحون الميت خلفهم «٢» و نحوه غيره.

و أمّا في الاغماء فليس نص خاص دالّ عليه، إلّا أنّ الظاهر تسالم الأصحاب على عموم الحكم لكلّ عذر موجب لخروج الإمام عن أهلية الإمامة.

و يمكن استفادة ذلك من النصوص الخاصة الواردة في الأعذار الطارئة للإمام من الحدث و الرعاف و الأذى في البطن و دخول الامام في الصلاة على غير طهارة نسياناً و ما لو كان الإمام مسافراً «٣»؛ إذ التدبّر فيها يوجب القطع بعدم اختصاص

(١) الوسائل باب ٤١ من أبواب صلاة الجماعة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٤٣ من أبواب صلاة الجماعة حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٤٠ و ٤١ و ٧٢ من أبواب صلاة الجماعة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٣٠١

[...]

الحكم بالأعذار المنصوصة و أنّه عام لكلّ عذر مانع للإمام عن إتمام صلاته كالأستدبار أو الموت أو نحوهما، أو عن الإمامة إمّا لإتمام صلاته أو لفقد بعض شرائط الإمامة أو لتذكّر كونه جنباً أو على غير وضوء.

بقي الكلام في امور:

الأول: أنّه لا فرق في هذه الموارد بين استخلاف أحد المأمومين أو الأجنبي لإطلاق النصوص بل صريح بعضها كخبر زرارة عن أحدهما (عليه السلام) عن إمام أمّ قوماً فذكر أنّه لم يكن على وضوء فانصرف و أخذ بيد رجل و أدخله فقدمه و لم يعلم الذي قدّم ما صلّى القوم فقال (عليه السلام): يصلّى بهم فإن أخطأ سبح القوم به و بنى على صلاة الذي كان قبله «١» و قريب منه صحيح جميل «٢».

الثاني: أنّه لا فرق على الظاهر بين أن يستخلفه الإمام أو يقدمه المأمومون أو يتقدم بنفسه للإطلاق.

و لصحيح علي بن جعفر عن أخيه (عليه السلام) عن الإمام أحدث فانصرف و لم يقدم أحداً ما حال القوم، قال (عليه السلام): لا صلاة لهم بالإمام فليقدم بعضهم. الحديث «٣».

الثالث: أنّ المراد من استخلاف الأجنبي ليس هو إقامته مقامه في الإتيان بما بقي من أجزاء الصلاة؛ إذ ليس هذه صلاة فلا وجه للبناء على صحّة الائتمام بل المراد به أن يأتي بصلاته و المأمومون يرتبطون بها بقیة صلاتهم، و الظاهر أنّ هذا واضح لا يحتاج الى إطالة الكلام فيه كما صنعه بعض الأساطين.

الرابع: لو فعل الإمام المبطل اختياراً فهل يجوز الاستنابة كما عن التذكرة

(١) الوسائل باب ٤٠ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ٤٠ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٧٢ من أبواب صلاة الجماعة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٣٠٢

الثانية إذا دخل الامام و هو فى نافله قطعها،

و فى الشرائع و غيرهما، أم لا؟ وجهان مبنيان على فهم خصوصية العذر فى هذا الحكم أو عدمه و الاحتياط سبيل النجاة.

إقامة الجماعة فى أثناء الصلاة

الثانية- إذا دخل الإمام و هو أى المأموم فى نافله قطعها و استأنف مع الإمام الفريضة بلا خلاف فيه فى الجملة، بل عن غير واحد دعوى الإجماع عليه.

و يشهد له: - مضافاً الى أن ذلك ممّا تقتضيه القواعد بناءً على جواز قطع النافلة كما قويناه؛ فإنه لا يرتاب أحد بعد التدبر فى النصوص الواردة فى فضل الجماعة أهميتها من النافلة- صحيح عمرو بن يزيد أنه سئل أبو عبد الله (عليه السلام) عن الرواية التى يروون أنه لا- يتطوع فى وقت فريضة ما حدّ هذا الوقت؟ قال (عليه السلام): إذا أخذ المقيم فى الإقامة فقال: إن الناس يختلفون فى الإقامة؛ فقال المقيم: الذى يصلّى معه «١».

و دعوى اختصاصه بالابتداء و لا يشمل إدامه ما شرع فيه مندفعه بأن ذلك خلاف الإطلاق؛ إذ الظاهر من لا يتطوع النهى عن التلبس بالتطوع كان فى الابتداء أو الاستدامة.

ثم أن مورد هذا الحكم هل هو ما إذا خاف فوات آخر ما يجزى فى انعقاد أول الجماعة بأن خشى عدم إدراك ركوع الركعة الاولى كما هو الظاهر من كلمات القوم أم مطلق إدراك فضيلة الجماعة لو يادراك ركعة من آخرها كما عن الأردبيلي، أم مطلق فوات شىء منها حتى الجزء الأول من الفاتحة، و إلى ذلك يرجع ما عن جماعة من

(١) الوسائل باب ٤٤ من أبواب الأذان و الإقامة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٣٠٣

و لو كان فى فريضة أتمها نافله

الأصحاب من الحكم باستحباب القطع بعد أن أحرم الإمام؟ وجوه أقواها الأخير بل يستحب القطع فى حال إقامة الإمام قبل أن يحرم؛ لصحيح عمرو بن يزيد المتقدم.

و لو كان فى فريضة و أحرم الإمام نقل بنيته الى النفل و أتمها نافله على المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة، بل عن بعض نفى خلاف صريح فيه.

و يشهد به: صحيح سليمان بن خالد عن الصادق (عليه السلام) عن رجل دخل المسجد فافتتح الصلاة فبينما هو قائم يصلّى إذ أذن المؤذن و أقام الصلاة، قال (عليه السلام): فليصلّ ركعتين ثم ليستأنف الصلاة مع الإمام و لتكن الركعتان تطوعاً «١» و نحوه موثّق

سماعة (٢) و ظهورهما في الاستحباب لا ينكر و هذا ممّا لا كلام فيه.

إنّما الكلام في امور:

الأول: أنّه لا اختصاص الخبرين بما اذا لم يتجاوز محلّ العدول لا يجوز القطع لو تجاوز عنه كما لو دخل في ركوع الركعة الثالثة.

الثاني: أنّه لو عدل اليها هل يجوز قطعها أم لا؟ وجهان، الأقوى هو الأول و ذلك لوجوه.

الأول: أنّه مقتضى الأصل بناءً على جواز قطع النافلة.

الثاني: أنّه لو عدل اليها يشمله صحيح عمرو بن يزيد المتقدم الدالّ على استحباب قطع النافلة لدرّك الجماعة.

الثالث: أنّ عمدة مدرّك حرمة القطع: الإجماع. و المتيقّن منه غير المقام.

و قد استدللّ لعدم جواز القطع بوجهين:

الأول: استصحاب حرمة القطع الثابتة قبل العدول اليها.

و فيه: - مضافاً الى أن الاستصحاب في الأحكام لا يجري كما أشرنا اليه في هذا

(١) الوسائل باب ٥٦ من أبواب صلاة الجماعة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٥٦ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٣٠٤

و لو كان إمام الأصل قطعها و تابعه الثالثة لو خاف الداخل فوات الركعة و مشى و لحق بهم

الشرح غير مرّة- أنّه في المقام مانع آخر عن جريانه و هو تبدّل الموضوع.

و دعوى أنّ العدول الى النافلة إنّما يكون بعد الإتمام لأقبله مندفعاً بأنّ ذلك خلاف المنساق من الخبرين.

الثاني: الأمر بالإتمام ركعتين في الخبرين و ظاهره اللزوم.

و فيه: أنّ ظاهره رجحان العدول الى النافلة و إن شئت قلت: بعد ما لا ريب في عدم لزوم العدول الى النافلة لجواز إتمامها فريضة لا

مناص عن حمل الأمر به على رجحان العدول اليها فالأظهر تبعاً لجماعة من الأساطين جواز قطعها بعد العدول.

و الثالث: المشهور بين الأصحاب: أنّه لو كان إمام الأصل قطعها و تابعه.

و استدللّ له بالأصل؛ و لنعم ما قيل: من أنّه مع حضوره (عليه السلام) و التمكن من السؤال عنه لا مورد لهذا البحث.

لو خاف فوات الركعة

الثالثة: لو خاف الداخل فوات الركعة ركع و مشى و لحق بهم بلا خلاف في أصل الحكم في الجملة، و عن جماعة دعوى الإجماع عليه.

و يشهد له: جملة من النصوص كصحيح محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام عن الرجل يدخل المسجد فيخاف أن تفوته

الركعة، فقال (عليه السلام): يركع قبل أن يبلغ القوم، و يمشى و هو راعح حتى يبلغهم «١».

و صحيح عبد الرحمن بن أبي عبد الله عن الإمام الصادق (عليه السلام): اذا

(١) الوسائل باب ٤٦ من أبواب صلاة الجماعة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٣٠٥

]...[

دخلت المسجد و الإمام راع فظننت أنك إن مشيت اليه رفع رأسه قبل أن تدركه فكبروا ركع فإذا رفع رأسه فاسجد مكانك، فإذا قام فالحق بالصف، فإذا جلس فاجلس مكانك، فإذا قام فالحق بالصف «١».

و صحيح إسحاق قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): أدخل المسجد و قد ركع الإمام فأركع بركوعه و أنا وحدي و أسجد فإذا رفعت رأسي أى شىء أصنع؟ قال (عليه السلام): قم فاذهب إليهم و إن كانوا قياماً فقم معهم و إن كانوا جلوساً فاجلس معهم «٢» و نحوها غيرها.

و لا بدّ من التنبيه على امور:

الأول: أنّ النصوص و إن تضمنت المشى حال الركوع و حال القيام الى الثانية أو الثالثة إلا أنّ الظاهر جواز المشى بعده أو فى سجوده أو بعده أو بينهما و ذلك لوجهين:

أحدهما: إنّ ذلك مقتضى القواعد؛ إذ لو جاز المشى حال الركوع و جاز فى حال القيام الى الثانية بمعنى جواز كونه على حاله الى حين القيام عدم جواز المشى فيما بين السجدين لا بدّ و أن يكون إمّا لعدم جواز البقاء على تلك الحالة الى ذلك الموضع أو قدح المشى فى الصلاة، أو قدحه فى الجماعة و الأول يندفع بصريح النصوص الدالة على المشى حال القيام و الثانى يندفع بما دلّ على جواز المشى فيها الى القبلة و الثالث يندفع بالأصل.

ثانيهما: إلغاء خصوصية المورد.

الثانى: أنّ مناط الحكم و موضوعه هو خوف الفوت الملائم مع الاحتمال أيضاً لصحيح ابن مسلم المتقدم، و لا يعارضه صحيح عبد الرحمن المعلق فيه الحكم على الظن؛ لعدم

(١) الوسائل باب ٤٦ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٤٦ من أبواب صلاة الجماعة ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٦، ص: ٣٠٦

]...[

المفهوم له.

الثالث: هل يختص جواز الاقتداء فى مكانه بما إذا لم يكن هناك مانع من موانع الاقتداء كالبعد المانع عنه و الحائل و غيرهما، فيكون هذا الحكم مستثنى من كراهة انفراد الانسان بالصف وحده، كما عن التذكرة و الذكرى و البيان و الروض و المسالك و جامع المقاصد و غيرها، بل عن مفتاح الكرامة: اتفاق الأصحاب عليه أم لا بل، يصح مطلقاً، أم يفضل بين البعد المانع من صحة الاقتداء فى غير المورد و غيره من الموانع فيصح فى الأول خاصة كما عن الشيخ الأعظم - ره - و جمع من المحققين؟ وجوه أفواها الأخير فلنا دعويان: الاولى: الجواز مع البعد الثانية عدم الجواز مع وجود سائر الموانع.

أمّا الاولى فقد استدلل لها المحقق اليزدى بظهور الأمر بالحق فى الوجوب؛ إذ لو لا البعد المانع عن الاقتداء لم يجب المشى بل جاز أن يصلى فى مكانه.

و بأن الأمر بالالتحاق بالصف بعد القيام و إن لم يلحق فى القيام الأول ففى القيام الثانى لا يوافق إلا مع كونه غير متصل على نحو يصح الاقتداء فى غير هذه الصورة.

و لكن يمكن الجواب عن الأول: بأنه و إن كان الأمر ظاهراً في الوجوب إلا أن النصوص الدالّة على جواز أن يقف المأموم في صف وحده تصلح لصرف هذا الظهور.

و يمكن الجواب عن الثاني: بأنه يمكن أن يكون المأموم واقفاً خلف صف طويل يحتاج الالتحاق به الى مشى كثير. فالصحيح أن يستدل لها: بأن الظاهر من قوله (عليه السلام): قبل أن يبلغ القوم في صحيح ابن مسلم، و قوله (عليه السلام): قم فاذهب اليهم في صحيح اسحاق، و قوله (عليه السلام): فإذا قام فالحق بالصف بعده المانع في غير المقام.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٣٠٧

[٠٠٠]

و أما الدعوى الثانية فقد استدلل لها الشيخ الأعظم - ره - بعموم أدلّة منعها.

ثم أورد على نفسه بوقوع التعارض بينها و بين إطلاقات المسألة.

و أجاب عنه: بأن العمومات و الإطلاقات تتساقط للتعارض، و ليس في أدلّة الجماعة إطلاق؛ كي يكون هو المرجع، و الأصل عدم المشروعية.

أقول: يرد عليه أولاً: أنه لو كان لروايات الباب إطلاق كان مقدّماً على إطلاقات أدلّة الموانع؛ لحكومة نصوص الباب على تلك الأدلّة فإنّها في مقام بيان تنزيل هذه الجماعة منزلة الجماعة المشروعة.

و ثانياً: أنه لو تساقطت الإطلاقات كان المرجع إطلاق أدلّة الجماعة إذا كان يصدق القدوة عرفاً مع ذلك المانع؛ لما عرفت من وجوده: و لو سلّم عدمه فيكفي في المقام أصالة عدم المانعية؛ لما تقدم من جريانها عند الشك في مانعية شيء عنها.

فالصحيح أن يقال: إن النصوص غير واردة في مقام البيان من تلك الجهات، فلا - إطلاق لها بالنسبة الى تلك الموانع، فالمرجع إطلاقات أدلّة منعها.

الرابع: أنه هل يجب جرّ الرجلين حال المشى كما عن جماعة، أم لا يجب، بل يجوز المشى المتعارف كما هو المنسوب الى المشهور؟ و جهان أقواهما الثاني؛ لإطلاق النصوص.

و استدلل للأول بمرسل الفقيه، روى: أنه يمشی في الصلاة يجرّ رجله و لا يتخطى.

و فيه: أنه ضعيف السند و معرض عنه عند المشهور، فلا يصلح أن يكون مدرکاً إلا لحكم استجابي بضميمة أخبار «من بلغ».

الخامس: أنه هل يجوز المشى الى الصف حال الاشتغال بالذكر الواجب في الركوع، أو القراءة في القيام، أم لا يجوز؟ و جهان، بل قولان لا يبعد الأول؛ للأمر بالمشى حال الركوع في صحيح ابن مسلم، فإنّ ظاهره لا سيّما بعد ملاحظة قلّة زمان

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٣٠٨

الرابعة: لو فاته بعض الصلاة، دخل مع الإمام و جعل ما يدرکه أول صلاته فإذا سلّم الإمام قام و أتم الصلاة

الركوع كما هو المفروض: المشى حال الاشتغال بالذكر، و لكن الأحوط لزوماً ترك المشى حال الاشتغال به.

و دعوى: إن مقتضى إطلاق النصوص جوازه مندفعه بما تقدّم من عدم تعرض النصوص لغير جهة البعد، و أن المحكم أدلّة الموانع.

فان قلت: إن عمده دليل اعتبار الطمأنينة حال الذكر: الإجماع و المتيقّن منه غير المقام.

قلت إن دليل اعتبارها حال القراءة و حال الركوع هي النصوص لا الإجماع خاصة.

السادس: أن هذا الحكم هل هو مختص بالمسجد، أم يعم غيره؟ و جهان، أقواهما: الثاني؛ لأنّ النصوص و إن اشتملت على المسجد، إلّا أنّ الظاهر منها أن تمام الموضوع خوف فوت الركعة بلا دخل لعنوان المسجد في هذا الحكم، و إنّما عبر به؛ لأنّ الغالب انعقاد

الجماعة فيه.

في المأموم المسبوق

الرابعة: لو فاته مع الإمام بعض الصلاة دخل مع الإمام و صلى و جعل ما يدركه أول صلاته، فإذا سلم الإمام قام و أتم الصلاة على حسب ما اقتضاه تكليفه لو كان منفرداً بلا خلاف معتد به بيننا، و عن غير واحد دعوى الإجماع عليه. و يشهد له: جملة من النصوص كصحيح الحلبي عن مولانا الصادق (عليه السلام): إذا فاتك شيء مع الإمام فاجعل أول صلاتك ما استقبلت منها، و لا تجعل

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٣٠٩

[...]

أول صلاتك آخرها «١». و نحوه غيره، فأصل الحكم ممّا لا إشكال فيه و لا كلام. إنما الكلام في أمور:

الأول: إذا أدرك الإمام في الأخيرتين هل يجب عليه فيهما القراءة كما عن المرتضى و الشيخ في التهذيبيين و ظاهر النهاية و المبسوط و ابن زهرة و الحلبي و جماعة من متأخري المتأخرين، أم لا تجب، بل هي مستحبة كما عن المنتهى و التذكرة و المختلف و النلفية و الفوائد المليئة و السرائر؟ وجهان.

أظهرهما: الأول؛ للأمر بالقراءة في جملة من النصوص كصحيح زرارة عن سيدنا الباقر (عليه السلام): إذا أدرك الرجل بعض الصلاة وفاته بعض خلف إمام يحتسب بالصلاة خلفه جعل أول ما أدرك أول صلاته، إن أدرك من الظهر أو من العصر أو من العشاء ركعتين و فاتته ركعتان قرأ في كل ركعة ممّا أدرك خلف إمام في نفسه بأم الكتاب و سورة، فإن لم يدرك السورة تامة أجزأته أم الكتاب- الي أن قال- و إن أدرك ركعة قرأ فيها خلف الإمام. الحديث «٢».

و صحيح عبد الرحمن بن الحجاج عن الإمام الصادق (عليه السلام) عن الرجل يدرك الركعتين الأخيرتين من الصلاة كيف يصنع بالقراءة؟ فقال (عليه السلام): اقرأ فيهما فإنهما لك الأولتان، و لا تجعل أول صلاتك آخرها «٣».

و صحيح عبد الرحمن بن أبي عبد الله عنه (عليه السلام): إذا سبقك الإمام بركعة فأدركت القراءة الأخيرة قرأت في الثالثة من صلاته و هي ثنتان لك، فإن لم تدرك معه إلّا ركعة واحدة قرأت فيها و في التي تليها، و إن سبقك بركعة جلست في الثانية

(١) الوسائل باب ٤٧ من أبواب صلاة الجماعة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٤٧ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ٤٧ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٣١٠

[...]

لك و الثالثة له حتى تعتدل الصفوف قياماً «١». و نحوها غيرها.

و قد استدللّ للقول الثاني بأنّ الأمر في هذه النصوص بالقراءة يحمل على إرادة الاستحباب، و ذلك لما دلّ من النصوص على سقوط القراءة عن المأموم و إن الإمام ضامن لقراءة المأموم و لخلوّ كلام الأكثر عن التعرّض لذلك.

و باشمال تلك النصوص على ما ليس بلازم كترك القراءة في الاخيرتين، و التجافى في الشهد فإنه يحمل الأمر على غير اللزوم لوحدہ السياق.

و في الكلّ نظر.

أما الأول؛ فلأن تلك النصوص مختصة بالمأموم حال قراءة الإمام، و لذا لا شك لأحد في عدم سقوطها لو أدركه في التشهد الأخير، مع أنه لو سلم إطلاقها لا بدّ من تقييده بالنصوص المتقدمة.

و أما الثاني؛ فلعدم شهادته بعدم الوجوب.

و أما الثالث؛ فلأن بعض النصوص غير مشتمل على ما أشير اليه، كموثق عمار، مع أنّ ذلك لا يصلح لرفع اليد عن ظهور الأمر في الوجوب بعد كون الوجوب و الاستحباب خارجين عن حريم الموضوع له و المستعمل فيه، و كونهما منتزعين من الترخيص في ترك المأمور به و عدمه، فتحصل أنّ الأظهر هو الوجوب.

الثاني: إذا لم يمهل الإمام لقراءة السورة اكنفى بالحمد خاصة بلا خلاف.

و يشهد به: صحيح زرارة المتقدم.

و المراد من عدم الإمهال المجوّز لترك السورة: دخول الإمام في الركوع قبل شروع المأموم في السورة؛ إذ الظاهر من قوله (عليه السلام): فان لم يدرك السورة التامة أجزاءه ام الكتاب. عدم إدراكها على النحو المتعارف في الجماعة من كون وضع

(١) الوسائل باب ٤٧ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٣١١

[...]

المصلين على هيئة واحدة من القيام و الركوع و غيرهما من الأفعال.

نعم الأحوط أن يقرأها إذا أمكنه إتمام السورة و اللحوق بآخر ركوع الإمام.

و لو أعجله الإمام عن الحمد أيضاً فهل يجب عليه الإتيان به بتمامه و اللحوق بالإمام في السجود، أم يجوز ترك ما لم يمهل الإمام؟ قولان، لا يبعد القول الثاني؛ لصحيح معاوية عن أبي عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يدرك آخر صلاة الإمام و هو أول صلاة الرجل فلا يمهل حتى يقرأ فيقضى القراءة في آخر صلاته؟ قال (عليه السلام): نعم «١».

و دلالتة على سقوطه في الفرض ظاهر حيث إنه (عليه السلام) قرّر الراوى على ترك القراءة عند عدم إمهال الإمام.

فان قلت: إنه متضمن لما لا نقول به و هو قضاء القراءة آخر الصلاة فلا بدّ من طرحه.

قلت: أولاً إنه يمكن أن يكون المراد بقضاء القراءة آخر الصلاة اختيارها في الأخيرتين على التسبيح، فجوابه (عليه السلام) يدلّ على رجحانه.

و ثانياً: أنّ إجمال هذه الفقرة منه أو ظهورها فيما لا نقول به لا يضرّ بالاستدلال بصدر الخبر.

ثمّ إنّ الخبر في بادئ النظر و إن كان مختصّاً بصورة عدم الشروع في القراءة أصلاً، إلّا أنّه يمكن أن يقال: إنه بعد التدبّر فيه يظهر شموله لما إذا شرع فيها و لم يمهل الإمام لإتمامها بأن يكون المراد القراءة الموظفة.

مع أنه لو سلم الاختصاص يتعدّى عن مورده الى الفرض الثاني بإلغاء خصوصية المورد،

(١) الوسائل باب ٤٧ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٣١٢

[...]

و يؤيده مفهوم الخبر المحكى عن دعائم الإسلام مرسلًا عن أمير المؤمنين (عليه السلام): و ليقراً فيما بينه و بين نفسه إن أمهله الإمام. و عن الباقر (عليه السلام): فاقراً لنفسك بفاتحة الكتاب إن أمهلك الإمام أو ما أدركت أن تقرأ. و عن المحقق النائيني - ره - الاستدلال له بأنَّ وجوب القراءة مزاحم مع وجوب متابعة الإمام في أفعاله، و حيث إنَّ الثاني أهم؛ لعدم معهودية ترك المتابعة في الركوع بمزاحمة واجب من الواجبات الكاشف عن أهمية إدراكه على ما يزاحمه فيقدم. و فيه: أنه لا تزاحم بينهما؛ فإنه يمكن له أن لا يخالف شيئاً منهما بأنَّ ينفرد في صلاته، و لو لم يجز قصد الانفراد اختياراً لا كلام في جوازه في أمثال هذا المقام.

مع أن أهمية الثاني غير ثابتة، و ما ذكر في وجهه غير ظاهر، فالصحيح ما ذكرناه، و مع ذلك كله الأحوط من حيث صحة الصلاة إتمام القراءة، و اللحوق به في السجود، و من جميع الجهات قصد الانفراد.

الثالث: إذا أدرك الإمام في الركعة الثانية يستحب له متابعتها في القنوت؛ لموثق عبد الرحمن بن أبي عبد الله عن الإمام الصادق (عليه السلام) في الرجل يدخل في الركعة الأخيرة من الغداة مع الإمام، فقنت الإمام أيقنت معه؟ قال (عليه السلام): نعم و يجزيه من القنوت لنفسه «١».

و ظاهر عدم استحباب القنوت في الركعة الثانية له، و هو و إن كان مورده الغداة إلا أنه لإلغاء خصوصية الغداة يستفاد منه الاستحباب بالكلية.

الرابع: هل يجب متابعة الإمام في التشهد إن لم يكن موضع تشهد للمأموم، أم لا-؟ وجهان، قد استدلل للأول بما دلَّ على وجوب المتابعة، و بقوله (عليه السلام) في

(١) الوسائل باب ١٧ من أبواب القنوت حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٣١٣

[...]

خير على بن جعفر الوارد في المأموم المسبوق بركعتين في المغرب: يقعد فيهن جميعاً «١».

و لكن يرد على الأول: أن المتابعة واجبة في أفعال صلاة المأموم الواجبة عليه، و لا دليل على وجوبها في كل ما يفعله من الأفعال و لو لم يكن واجباً على المأموم من حيث هو.

و يرد على الثاني: أنه وارد في مقام بيان وجوب التشهد في الثانية و الثالثة، و عدم سقوطه فيهما بالجلوس في الأولى، و لا يدل على أن ما أتى به تبعاً للإمام كان واجباً عليه، كما يشهد به السؤال: الرجل يدرك ركعة من المغرب كيف يصنع حين يقوم يقضى أ يقعد في الثانية و الثالثة؟ فالأظهر عدم الوجوب و جواز بقائه ساجداً الى أن يقوم.

نعم يجوز ذلك؛ لخبر إسحاق بن يزيد، قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): جعلت فداك يسبقني الإمام بركعة فيكون لي واحدة و له ثنتان أ فاتشهد كلما قعدت؟ قال (عليه السلام): نعم فإنما التشهد بركة «٢». و نحوه موثق الحسين بن المختار «٣»، و غيره.

و هل يجب عليه التجافي فيه أم لا؟ وجهان.

يشهد للأول: قوله (عليه السلام) في صحيح الحلبي: من أجلسه الإمام في موضع يجب أن يقوم فيه يتجافى و ألقى إقعاءً و لم يجلس

متمكناً «٤».

وقوله (عليه السلام) في صحيح ابن الحجاج: يتجافى ولا يتمكن من القعود «٥».

واستدلّ للثاني بأنه بما أنّ التجافى ليس من أفراد الجلوس حقيقةً أو انصرافاً ولأجله لا يمكن حمل القعود المذكور في بعض النصوص المتقدم عليه، فلا محالة يحمل الأمر به على الاستحباب جمعاً بين النصوص.

(١) الوسائل باب ٦٦ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٤-٢-١.

(٢) الوسائل باب ٦٦ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٤-٢-١.

(٣) الوسائل باب ٦٦ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٤-٢-١.

(٤) الوسائل باب ٦٧ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٢.

(٥) الوسائل باب ٦٧ من أبواب صلاة الجماعة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٣١٤

[...]

وفيه: أنّ الظاهر صدقه عليه، ويؤيده قوله (عليه السلام): ولا يتمكن من القعود ولو كان التجافى غير القعود لكان يقول: ولا يقعد، فالقول بوجوب التجافى لو لم يكن أقوى لا ريب في أنه أحوط.

ولو جلس أي تابعه في هذا الفعل يستحب له أن يتشهد للأمر به في خبري إسحاق وابن المختار المتقدمين المحمول على الندب بلا خلاف.

ويشهد له قوله (عليه السلام): إنّما تشهد بركته.

الخامس يجب الإخفات في القراءة خلف الإمام؛ لقوله (عليه السلام) في صحيح زرارة المتقدم: قرأ في كل ركعة ممّا أدرك خلف الإمام في نفسه بأم الكتاب وسورة. لأنّ ظهور الجملة الخبرية في الوجوب لا ينكر.

وهل يجب الإخفات بالبسملة أيضاً أم يستحب الجهر بها؟ الظاهر هو الأول؛ لما دلّ على وجوب الإخفات في القراءة الشاملة لها، وما دلّ على استحباب الجهر بالبسملة بين ما لا إطلاق له وما يكون ضعيف السند.

السادس: إذا أدرك مع الإمام الركعتين الأخيرتين وسبح الإمام ولم يقرأ المأموم فيهما لعدم تيسرها له، فالمشهور بقاء التخيير بين الفاتحة والتسبيح في الأخيرتين له، وعن بعض القول بوجوب القراءة هنا في ركعة.

واستدل له بما دلّ على أنه لا صلاة إلّا بفاتحة الكتاب.

وبمرسل أحمد بن النضر في الرجل إذا فاته مع الإمام ركعتان - يقرأ بفاتحة الكتاب في كلّ ركعة «١».

وبصحيح معاوية عن الصادق (عليه السلام) عن الرجل يدرك آخر صلاة الإمام وهو أول صلاة الرجل فلا يمهل حتى يقرأ فيقضى القراءة في آخر صلاته، قال

(١) الوسائل باب ٤٧ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٣١٥

[...]

(عليه السلام): نعم «١».

و لكن يرد على الأول: ما تقدم في الجزء الرابع من هذا الشرح في مسألة من نسي القراءة في الأولتين، وقد بينا هناك ضعف هذا الوجه.

و يرد على الثاني: - مضافاً إلى إرساله - أن ظاهره وجوب الفاتحة في كل ركعة و هو لا ينطبق على المدعى، فحينئذ هو كسائر ما يدل بظاهره على تعيين الفاتحة في الأخيرتين، و قد تقدم الكلام فيها مفصلاً في الجزء الرابع من هذا الشرح.

و يرد على الثالث: - مضافاً إلى إجماله - أن مورده ما لو أدرك ركعة من صلاة الإمام، و وجوب الفاتحة في هذه الصورة في الأخيرتين مما لم يقل به أحد، فهذا أيضاً لا ينطبق مفاده على المدعى، فإذا أظهر بقاء التخيير؛ لإطلاق أدلته.

اختلاف الإمام و المأموم اجتهاداً أو تقليداً

(الخامسة): هل يجوز اقتداء المجتهد أو مقلده بمجتهد آخر أو بمقلده المخالف له في الفروع مع استعماله محل الخلاف في الصلاة أم لا، أم هناك تفصيل؟ وجوه؟ أقواها: الأخير؛ فإنه إذا كان المخل به في صلاة الإمام من الفعل أو الترك بنظر المأموم مما لا يخل مطلق وجوده، و إنما يخل بها إذا كان عمدياً و عن علم أو جهل تقصيري - و هي جميع الأجزاء و الشرائط و الموانع غير الخمسة المستثناة في حديث (لا تعاد الصلاة) «٢» بناءً على ما تقدم من شموله للموانع أيضاً - صحّت صلاته و قدوته؛ لما تقدم من شمول الحديث - أي: حديث لا- تعاد الصلاة - للجاهل القاصر أيضاً و ان مفاده صحة الصلاة حين الإتيان بها؛ إذ عليه تكون صلاة الإمام صحيحة حتى

(١) الوسائل باب ٤٧ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ٢٩ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٣١٦

[...]

عند المأموم فيصح الاقتداء به، فلو تستر الإمام بسنجاب و نحوه مما يرى المأموم عدم جوازه يجوز الائتمار به.

و يستفاد ذلك من صحيح جميل أيضاً في إمام قوم أجنب و ليس معه من الماء ما يكفيه للغسل و معهم ما يتوضئون به أ يتوضأ بعضهم و يصلّي بهم؟ قال (عليه السلام): لا و لكن يتيمم الجنب و يصلّي بهم فإن الله جعل التراب طهوراً «١» فإنه بعموم علته يدل على أنه يجوز الائتمار لو كانت صلاة الإمام صحيحة و إن كانت ناقصة.

هذا في غير ما يتعلق بالقراءة في الركعتين الأولتين، و أما فيما يتعلق بالقراءة فيهما في مورد تحمّل الإمام عن المأموم فيشكل الحكم بالصحة كما تقدم في شرائط إمام الجماعة.

و أمّا إن كان المخل به ممّا يوجب بطلان الصلاة مطلق وجوده، كما إذا كان الإمام يرى بقاء وقت العشاءين إلى طلوع الفجر، و المأموم يرى انتهاء وقتها بانتصاف الليل، فأراد المأموم أن يقتدى في صلاة قضاائه بالإمام المصلّي أداءً بعد انتصاف الليل فالأظهر عدم جواز الائتمار؛ فإن ما يفعله الإمام بنظر المأموم صورة صلاة ليست بصلاة في الواقع، و المشروع إنما هو الاقتداء بالمصلّي و هو ليس بمصلّ حقيقة باعتقاد المأموم، و لا فرق فيما ذكرناه بين ما إذا ثبت بطلان صلاة الإمام لديه بدليل قطعي أو ظني.

إذا تبين بطلان الجماعة

السادسة اذا ثبت أن الإمام كافر أو فاسق أو على غير طهارة، فتارة يكون

(١) الوسائل - باب ١٧ - من أبواب صلاة الجماعة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٣١٧

[...]

ذلك بعد الصلاة، و اخرى يكون في أثنائها، فالكلام يقع في موضعين:
الأول: لو كان ذلك بعد الصلاة صحّت صلاته و بطلت قدوته، فلنا دعويان:
الاولى: صحّة الصلاة.

الثانية: بطلان القدوة. أما الاولى فيشهد لها: جملة من النصوص كمرسل ابن أبي عمير عن الإمام الصادق (عليه السلام) في قوم خرجوا من خراسان أو بعض الجبال و كان يؤمهم رجل فلما صاروا الى الكوفة علموا أنه يهودي، قال (عليه السلام): لا يعيدون «١». و نحوه غيره.

وهي و إن وردت في الكفر إلا أنه يثبت في الفسق أيضاً بالأولوية و الإجماع المركب.
وصحيح الحلبي: من صلّى بقوم و هو جنب أو على غير وضوء فعليه الإعادة، و ليس عليهم أن يعيدوا، و ليس عليه أن يعلمهم «٢». و نحوه غيره.

و عن الاسكافي و علم الهدى: و جوب الإعادة.

و استدلل له بصحيح معاوية، قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): أ يضمن الإمام صلاة الفريضة فإن هؤلاء يزعمون أنه يضمن؛ فقال (عليه السلام): لا يضمن أي شيء يضمن إلا أن يصلّى بهم جنباً أو على غير طهر «٣» فإن مقتضى الاستثناء بطلان صلاة المأموم في تلك الصورة؛ إذ لو كانت صلاتهم صحيحة لم يفت منهم شيء حتى يكون الإمام ضامناً.
و بقوله (عليه السلام) في خبر الدعائم: فإذا فسد صلاة الإمام فسد صلاة

(١) الوسائل باب ٣٧ من أبواب صلاة الجماعة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٣٦ من أبواب صلاة الجماعة حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٣٦ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٣١٨

[...]

المؤمنين «١».

و بما عن نوادر الراوندي: من صلّى بالناس و هو جنب أعاد هو و أعاد الناس «٢».

و في الكلّ نظر.

أما الأخيران؛ فلائهما ضعيفان سنداً.

و أمّا الأول؛ فلائنه مختص بخصوص فقد الطهارة، مع أنه معارض بالنصوص المتقدمة فيحمل على الاستحباب، مضافاً الى أنه يمكن أن يكون المراد منه - كما قيل أن الإمام متعهد للمؤمنين بأن يصلّى على طهر، و إن لم يفعل فإن كان عمدياً أثم، و إلا فهو معذور، و

يترتب عليه لزوم إعلام المأمومين لو تبين للإمام حاله في الأثناء، وهذا لا ربط له بصحة صلاة المأمومين و عدمها، فالقول بوجوب الإعادة ضعيف.

و مقتضى إطلاق النصوص و ترك الاستفصال صحة صلاة المأموم و إن ارتكب ما لا يغتفر للمنفرد كما لو زاد ركناً أو نحوه مما يخلّ بصلاة المنفرد للمتابعه.

و دعوى: أنها واردة في مقام نفى اقتضاء فساد صلاة الإمام لبطلان صلاة المأموم من غير تعرض فيها لغير ذلك. مندفعه بأنها في مقام صحه صلاة المأموم التي يؤتى بها على حسب ما يقتضيه أدلته الجماعه و دعوى: معارضتها مع دليل قدح ذلك في صحة الصلاة فتحمل هذه النصوص على ما لو لم يزد ركناً أو نحوه مما يخلّ بصلاة المنفرد جمعاً بين الأدلته مندفعه بان هذه النصوص على فرض تسليم إطلاقها تكون حاكمه على تلك الأدله كما لا يخفى.

و أما الدعوى الثانية فيشهد لها: ما دلّ على اعتبار كون الإمام عادلاً مسلماً، و كونه مصلياً؛ فإنّ هذه الأدله تقتضى بطلانها مع فقد أحد هذه القيود، و النصوص المتقدمه، غايه ما يستفاد منها صحه الصلاة، و لا تدل على صحه القدوة.

(١) المستدرک باب ٣٢ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٢.

(٢) المستدرک باب ٣٢ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٣١٩

[...]

الموضع الثاني: لو ثبت كون الإمام كافراً، أو فاسقاً، أو على غير طهاره في الأثناء نوى الانفراد و صحّت صلاته؛ لصحيح زرارة عن رجل صلى بقوم ركعتين ثم أخبرهم أنه ليس على وضوء، قال (عليه السلام): يتم القوم صلاتهم فإنه ليس على الإمام ضمان «١». و قيل: يستأنف صلاته؛ لما عن المنتهى من أن في رواية حماد عن الحلبي يستقبلون صلاتهم إذا أخبرهم الإمام في الأثناء أنه لم يكن على طهاره.

و فيه: أنّ الروايه لم نعثر عليها في الكتب المعتمده كما اعترف به جماعة منهم: صاحب الحدائق - ره - مع أنّها معرض عنها عند الأصحاب.

مضافاً الى أنه على فرض وجودها و حجيتها لا - بدّ من حملها على الاستحباب جمعاً بينها و بين الصحيح المتقدم، فالقول بوجوب الإعادة ضعيف.

يستحب اعادة الصلاة جماعة

إشارة

الثامنة: لا خلاف على الظاهر في أنه يستحب أن يعيد المنفرد صلاته التي صلّاها إذا وجد من يصلي تلك الصلاة جماعةً إماماً كان أو ماموماً، و عن غير واحد دعوى الإجماع عليه.

و يشهد له: جملة من النصوص كصحيح ابن بزيع قال: كتبت الى أبي الحسن (عليه السلام) إنني أحضر المساجد مع جيراني و غيرهم فيأمروني بالصلاة بهم و قد صلّيت قبل أن آتيهم و ربّما صلّي خلفي من يقتدى بصلاتي و المستضعف و الجاهل فأكره أن أتقدم و قد صلّيت لحال من يصلي بصلاتي ممن سميت لك فمرني في ذلك بأمرك

(١) الوسائل باب ٣٦ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٣٢٠

[...]

انتهى اليه و أعمل به إن شاء الله تعالى؛ فكتب (عليه السلام) صلّ بهم «١».

و صحيح هشام بن سالم عن الإمام الصادق (عليه السلام) عن الرجل يصلّي الصلاة وحده ثم يجد جماعة قال (عليه السلام): يصلّي معهم و يجعلها الفريضة إن شاء «٢» و نحوهما غيرهما، فاستجاب إعادة المنفرد إماماً أو مأموماً لا إشكال فيه، كما لا إشكال في عدم استحباب إعادة المنفرد أو المأموم أو الإمام منفرداً، و كذلك لا ينبغي التوقف في عدم استحباب إعادة الإمام مأموماً. إنّما الكلام في صور ثلاث: الأولى: إعادة الإمام إماماً الثانية: إعادة المأموم إماماً الثالثة إعادة المأموم مأموماً.

أما الصورة الأولى فعن المحقق النائيني جوازه.

و استدلل له بإطلاق صحيح ابن بزيع المتقدم بدعوى: أن إطلاق قوله: و قد صلّيت قبل أن آتيهم يشمل ما إذا كان صلّي جماعة. أقول: هذا حسن، و الإيراد عليه ببعد إقامة الجماعة في غير المسجد مع تمكنه من حضور مساجد جيرانه من غير تقيّة. غير تام؛ فإنّه لا بُد في ذلك في تلك الأزمنة، كما لا يخفى، فالأظهر جوازه.

و أما الصورة الثانية، فعن غير واحد منهم الشيخ الأعظم - ره - جوازه.

و استدلل له بما روى أن معاذاً كان يصلّي مع النبي صلّي الله عليه و آله ثم يرجع فيصلّي بقومه «٣».

و بما عن عوالي اللآلي عن فخر المحققين - ره - عن والده المصنف - ره - روى

(١) الوسائل باب ٥٤ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ٥٤ من أبواب صلاة الجماعة حديث ١.

(٣) المستدرک باب ٤٣ من أبواب صلاة الجماعة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٣٢١

[...]

أن أعرابياً جاء الى المسجد و قد فرغ النبي صلّي الله عليه و آله و اصحابه من الصلاة فقال أ لا رجل يتصدق على هذا فيصلّي معه فقام شخص فأعاد صلاته و صلّي به «١».

و اورد عليهما: بضعف السند.

أقول: إن أخبار «من بلغ» «٢» تصلح لإثبات الاستحباب و إن كان الخبران ضعيفين.

و دعوى: أنه لا يمكن حينئذ ترتيب آثار الجماعة على مثل هذه الجماعة الثابت استحبابها بأخبار من بلغ مندفعه بما تقدم في أول مبحث الجماعة، مع أن إطلاق صحيح ابن بزيع المتقدم لا بأس بالتمسك به.

و أما الصورة الثالثة فعن جماعة منهم: الشهيدان جوازه، و هو الأظهر؛ لإطلاق جملة من النصوص.

منها: صحيح الحلبي عن الإمام الصادق (عليه السلام): إذا صلّيت و أنت في المسجد و اقيمت الصلاة، فإن شئت فأخرج، و إن شئت فصلّ معهم «٣».

و منها: غيره فتحصل ممّا ذكرناه: أن الأظهر استحباب الإعادة في صور خمس، و عدمه في أربع.

بقي في المقام امور.

[اختصاص جواز الإعادة بالمرء الأولى]

الأول: أن جواز الإعادة في مواده إنما يختص بالمرء الأولى، ولا دليل على جوازها مراراً، والأصل يقتضي عدم الجواز.

-
- (١) المستدرک باب ٤٣ من أبواب صلاة الجماعة.
 (٢) الوسائل باب ١٨ من أبواب مقدمة العبادات.
 (٣) الوسائل باب ٥٤ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٨.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٣٢٢
]...[
-

في تبديل الامتثال

الثاني: هل يتعين في المعادة نية الندب، أم يجوز نية الوجوب؟ قولان، المنسوب الى جماعة منهم: الشهيدان هو الثاني، و ظاهر الأكثر هو الأول.

وقد استدلل لجواز نية الوجوب بصحيح هشام المتقدم: ويجعلها الفريضة إن شاء «١».

وبما في بعض النصوص: يختار الله أحبهما اليه «٢».

وبما في مرسل الفقيه: يحسب له أفضلهما و أتمهما «٣».

و اعترض على ذلك الشيخ الأعظم - ره - بأن الفعل الأول قد وقع على جهه الوجوب مستجمعاً لشرائط إسقاط الواجب فلا يعقل نفي الوجوب عنه، ولا وجوب آخر حتى يقع الفعل الثاني عليه.

و أجاب عنه المحقق الهمداني - ره - تشييداً لأركان ما استدلل به على هذا القول بما حاصله: إن تبديل الامتثال و إن كان لا يجوز في نفسه إلا أن ذلك ما لم يدل دليل على جوازه، و حيث إن المفروض دلالة الدليل عليه في المقام فلا محذور في الالتزام به.

أقول: إن مفاد أخبار الباب استحباب الإعادة في نفسها مثل ما دل على استحباب إعادة صلاة الآيات ما دامت الآية باقية، فيكون كل فرد امتثالاً لأمر غير ما يكون الآخر امتثالاً له، و ليس من باب تبديل الامتثال.

-
- (١) الوسائل باب ٥٤ من أبواب صلاة الجماعة حديث ١.
 (٢) الوسائل باب ٥٤ من أبواب صلاة الجماعة حديث ١٠.
 (٣) الوسائل باب ٥٤ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٤.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٣٢٣
]...[
-

و الذي دعى الجماعة الى الالتزام بدلالاتها على جواز تبديل الامتثال إنما هو تضمن تلك النصوص لجمل ثلاث، ما صرحوا بذلك في الوجه الذي استدللوا به في المقام.

إحداها قوله (عليه السلام) يحسب له أفضلهما و أتمهما. كما في مرسل الفقيه «١».

الثانية: قوله (عليه السلام): يختار الله أحبهما اليه. كما في خبر أبي بصير «٢».

الثالثة: قوله (عليه السلام) يجعلها الفريضة كما في صحيح هشام «٣»، وغيره.

و لكن شيئاً منها لا يدل على ذلك.

أما الاولى؛ فلأنّ الظاهر من المرسل المتضمن لها ورودها في الصلاة مع المخالفين، فيكون نظير طائفة من النصوص الواردة في الباب الدالّة على استحباب الإعادة مع المخالفين، و الاستفادة من مجموعها أنّها لا تحسب صلاة و لو نافله، بل في بعضها: التصريح بأنّه يجعلها تسيحاً و ذكراً «٤»؛ و في آخر: اريهم ان اسجد و ما اسجد «٥» فهو خارج عن مورد البحث و أجنبي عن تبديل الامتثال، بل المراد من هذه الجملة حينئذ أنّ الصلاة معهم تقيّة؛ لما فيها من المصالح أفضل العمليين له أي الصلاة الثانية و إن كانت صوريه أفضل من الاولى الحقيقية للمصالح العظيمة، و عليه فيتعين قراءة أفضلهما و أتمهما بالنصب لا بالرفع كما لا يخفى.

و الشاهد على كون المرسل من هذه النصوص: أنّ الظاهر كونه تتمه رواية رواها عن الإمام الصادق (عليه السلام) الواردة في الصلاة معهم على ما هو صريحها،

(١) الوسائل باب ٥٤ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ٥٤ من أبواب صلاة الجماعة حديث ١٠.

(٣) الوسائل باب ٥٤ من أبواب صلاة الجماعة حديث ١.

(٤) الوسائل باب ٦ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٥.

(٥) الوسائل باب ٦ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٣٢٤

[...]

قال رجل للصادق (عليه السلام): إنّي اصلى في أهلى ثم أخرج الى المسجد فيقدّمونى، فقال (عليه السلام): تقدّم لا عليك و صلّ بهم «١» و فى خبر آخر: و صلّ بهم لا صلّى الله عليهم «٢».

و أما الجملة الثانية؛ فلأنّ المراد منها- على الظاهر و لا أقلّ من المحتمل- هو أن الله تعالى يعطى الثواب على الصلاة الكاملة منهما الواقعتين بداعى امتثال أمرين: وجوبى و ندبى، لا أنّ الصلاة التى تكون أحبّ هى المسقطه للأمر الوجوبى، و أنّها التى يستقر عليها الامتثال و المحصلية للغرض الأقصى.

و الشاهد على ذلك قوله (عليه السلام): أحبهما اليه الظاهر فى اشتراكهما فى المحبوبة؛ إذ القائل بتبديل الامتثال لا يلتزم بذلك.

و أما الجملة الثالثة، ففيهما احتمالات.

الأول: أن يكون المراد بها الإتيان بالثانية بعنوان القضاء عمّا فى الذمة من الصلوات الفاسدة، أو التى لم يؤت بها.

و يؤيده قوله (عليه السلام) فى صحيح هشام: يجعلها الفريضة إن شاء «٣».

الثانى: ما ذكره شيخ الطائفة و هو أنّ المراد بها أنّ من يصلّى و لم يفرغ من صلاته و وجد جماعة فله أن يجعلها نافله ثم يصلّى الفريضة جماعة.

و أيده الوحيد بأنّ ذلك هو ظاهر صيغة المضارع، و أنّ راوى هذا الخبر روى هذا المعنى الذى ذكره الشيخ عن سليمان بن خالد عن

الإمام الصادق (عليه السلام) «٤».

- (١) الوسائل باب ٥٤ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٣.
 (٢) الوسائل باب ٥٤ من أبواب صلاة الجماعة حديث ٦.
 (٣) الوسائل باب ٥٤ من أبواب صلاة الجماعة حديث ١.
 (٤) الوسائل باب ٥٦ من أبواب صلاة الجماعة حديث ١.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٣٢٥
]...[

الثالث: أن يكون المراد بها ما ذكره بعض المحققين - ره - وهو أنه يجعلها فريضة ذاتية من ظهر أو عصر أو نحوهما مما أداها سابقاً لا نافلة ذاتية حيث لا جماعة فيها، وعلى أي تقدير تكون أجنبية عما استدل بها له.
 ويشهد لعدم كون نصوص الإعادة في مقام بيان جواز تبديل الامتثال: ما في بعضها: فإن له صلاة أخرى، مضافاً إلى عدم معقوليته ثبوتاً؛ إذ الأمر إن كان باقياً بعد الإتيان بفرد فيما أنه إيجابي يجب الإتيان به ثانياً، وإلا فلا موجب للإتيان به.
 ونسب إلى المحقق العراقي في توجيه نصوص الإعادة كلام لا بأس بنقله تمييزاً للبحث وهو أن الأمر بالشئ إما أن يكون لاشتماله على الغرض والمصلحة، وإمّا أن يكون لكونه مقدمة لما فيه الغرض الأقصى، وعلى الثاني فتارة يكون ما فيه الغرض - وهو ذو المقدمة - فعل المكلف كالصلاة بالإضافة إلى مقدماتها مثل الوضوء ونحوه، وأخرى يكون هو فعل المولى، وعلى الثاني، فقد يكون من أفعاله الجوارحية كأمر المولى عبده بإحضار الماء ليشربه، وقد يكون من أفعاله الجوانحية كأمر المولى عبده بإعادة الصلاة جماعة ليختار أحب الصلاتين إليه، وعلى ذلك فبناءً على القول باختصاص الوجوب بالمقدمة الموصلة إذا أتى العبد بفردين من أفراد الواجب في الأقسام المذكورة غير الأول طولاً فأيهما الذي يترتب عليه ما فيه الغرض هو المصدق للواجب، فيقع الآخر لغواً، فلو صلى فرادى ثم جماعة واختار المولى الثانية في مقام ترتب الثواب على إطاعته تقع الثانية مصداقاً للواجب دون الأولى، بل هي تقع غير واجبة.

وفيه: أن ما التزم به - قده - من عدم ترتب غرض على الصلاة في نفسها وإنما امر بها لأجل كونها مقدمة لاختيار المولى إياها في مقام ترتب الثواب - التزام بعدم كون هذا الحكم تابعاً للمصلحة وهو منافٍ لمسلوك العدلية.
 مع أنه قد وردت نصوص كثيرة دالة على أن في خصوص الصلاة مصالحة
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٣٢٦
]...[

و أغراضاً من الانتهاء عن الفحشاء والمنكر وغير ذلك.

مضافاً إلى ما عرفت من دلالة هذه النصوص بأنفسها على وقوع كل من الصلاتين على صفة المحبوبة.
 فتحصيل مِمَّا ذكرناه عدم جواز تبديل الامتثال، وأن نصوص الإعادة أجنبية عن ذلك، وعليه فإيراد الشيخ الأعظم - ره - على الشهيدين في محلّه فالأظهر تعين قصد الندب.

القيد والداعي

الثالث: لو ظهر بطلان الأولى فهل تكون الثانية المأتى بها بعنوان الإعادة مجزية عنها و مسقطه لأمرها، أم لا، أم يفضل بين ما اذا كان

قاصداً لامثال الأمر الواقعي المتوجه اليه في تلك الحال بالصلاة و إن اعتقد أنه الأمر بالمعادة منها، و بين ما اذا كان قاصداً للأمر الذي يعتقده بنحو التقييد فتصح في الأول دون الثاني؟ وجوه:

أقواها: الأول إذ الميزان في صحة العبادة الإتيان بذات الأمور به بجميع قيوده متقرباً الى الله تعالى، و لا يعتبر فيها شيء آخر، و لو نقصت عن ذلك لا تصح، فلو صلى في أول الوقت بتخيل أنه آخر الوقت صحّت صلاته و إن كان ذلك على وجه التقييد؛ لأنّ قصده ذلك لا يكون أحد المبطلات، و المفروض إتيان الصلاة تامّة متقرباً الى الله تعالى.

و لو صلى صلاة العصر بتخيل أنه صلى الظهر لم تصح على القاعدة و إن كان قصد الأمر بالعصر على نحو الداعي؛ لأنّ حقيقة صلاة العصر تغاير حقيقة صلاة الظهر، كما يكشف عن ذلك اختلاف أحكامهما، فإذا لم يقصد حقيقة إحداها و قصد الأخرى لا تقع عنها؛ لعدم تحققها.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٣٢٧

[...]

و بالجملة الميزان في الصحة هو ما ذكرناه من غير فرق بين الداعي و القيد، و على ذلك فيما أنّ الاستفادة من النصوص أن الصلاة الأصلية و المعادة حقيقة واحدة، و أن اختلاف الآثار إنّما يكون من جهة اختلاف حالات المصلي؛ إذ ربما يكون مصلياً قبل هذه الصلاة، و ربما يكون غير مصلي. و على الأول تكون صلاته معادة، و على الثاني تكون أصلية، و هذا لا يوجب الاختلاف في الحقيقة، و حينئذ فمن قصد الأمر بالمعادة و كان في الواقع غير مصلي فقد أتى بالصلاة المأمور بها بجميع قيودها متقرباً الى الله تعالى، فتكون مجزية و ان كان قصده الأمر بالمعادة على وجه التقييد.

و استدللّ للقول الثاني بأنّه اذا قيد صلاته بالمعادة و قصد الإتيان بها كذلك، فإذا لم تكن معادة فصلاته هذه لا تكون مقصودة. و فيه: أنه إذا لم يكن هذا العنوان دخيلاً في المأمور به، بل كان من العناوين المنطبقة عليها من جهة وقوعها بعد صلاة أخرى فمن قصد هذا العنوان و تعلقت إرادته بإيجاده فقد انبعثت عنها إرادة أخرى الى معنونه فذات الصلاة مقصودة بتبع إرادة المعادة. و استدللّ للقول الثالث: بأنّه إذا كان قاصداً لامثال الأمر الفعلي المتوجه اليه فهو قاصد لامثال الأمر بالصلاة الأصلية، و لا ينافيه اعتقاد كونه الأمر بالمعادة؛ إذ الخطأ في اعتقاد الصفة مع عدم أخذها قيداً في الموضوع لا يمنع من قصد ذات الموصوف و تحقّقه و اتصافه بوصف يغاير ذلك الوصف.

و أما اذا كان قصده امتثال الأمر بالمعادة منها بنحو التقييد فيما أنه بانتفاء القيد ينتفى المقيّد فلا يكون ممثلاً للأمر الواقعي المتوجه اليه.

و بعبارة أخرى: ما قصد لا واقع له و ما له واقع لم يقصد، و هذا بخلاف الصورة الاولى؛ فإنّه على الفرض قاصد لامثال الأمر الواقعي. و قد ظهر ممّا ذكرناه في وجه المختار الجواب عن ذلك، فلاحظ و تدبّر.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٣٢٨

يستحب عمارة المسجد مكشوفة،

فتحصّل أنّ ما عن جماعة - منهم: الشيخ و المحقق من الحكم بالصحة في صورتين في ما هو نظير المقام - هو الأقوى.

إشارة

خاتمة تتعلق بالمساجد، والمراد بالمسجد المكان الموقوف على كافة المسلمين للصلاة فيه، ولو وقفه على أن يصلي فيه طائفه خاصة فهل يبطل الوقف من أصله كما عن فخر المحققين والمحقق الثاني وغيرهما، أم يبطل التخصيص ويصح الوقف كما عن المصنف - ره - في باب الوقف من القواعد، أم يصحان معاً كما عن المصنف - ره - تقويته في التذكرة؟ وجوه سيأتي التعرض لهذه المسألة في كتاب الوقف انشاء الله تعالى.

يستحب عمارة المساجد بضرورة من الدين لقوله تعالى: **إِنَّمَا يَعْمُرُ مَسَاجِدَ اللَّهِ مَنِ آمَنَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ** (١).
ويستحب أن تكون المساجد مكشوفة لحسن عبد الله بن سنان عن الامام الصادق (عليه السلام): **إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ بَنَى مَسْجِدَهُ بِالسَّمِيطِ، ثُمَّ إِنَّ الْمُسْلِمِينَ كَثُرُوا فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ لَوْ أَمَرْتَ بِالْمَسْجِدِ، فَزِيدَ فِيهِ وَبُنِيَ بِالسَّعِيدَةِ، ثُمَّ إِنَّ الْمُسْلِمِينَ كَثُرُوا فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ لَوْ أَمَرْتَ بِالْمَسْجِدِ فَظَلَّلَ، فَقَالَ: نَعَمْ فَأَمَرَ بِهِ فَزِيدَ فِيهِ وَبُنِيَ جِدَارُهُ بِالْأَنْثَى وَالذَّكْرَ، ثُمَّ اشْتَدَّ عَلَيْهِمُ الْحَرُّ فَقَالُوا: أَمَرْتَ بِالْمَسْجِدِ فَطِينٌ، فَقَالَ لَهُمْ رَسُولُ**

(١) التوبة الآية ١٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٣٢٩

والميضأة على أبوابها، والمنارة مع حائطها،

اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: لَا عَرِيشَ كَعَرِيشِ مُوسَى، وَ لَمْ يَزَلْ كَذَلِكَ حَتَّى قَبِضَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ «١».

ولكنه لا يدل على استحباب كونها مكشوفة، لوجهين:

الأول: أنه ينهى عن التسقيف فظاهره مرجوحه ذلك، وترك المكروه ليس بمستحب.

الثاني: أنه يدل على مرجوحه التسقيف خاصة، وعدم البأس بالتظليل.

وأما حسن الحلبي أو صحيحه عن الامام الصادق (عليه السلام) عن المساجد المظلمة أكره الصلاة فيها؟ فقال: نعم ولكن لا يضركم اليوم ولو قد كان العدل لرأيتم كيف يصنع في ذلك «٢» فمضافاً الى عدم تعرضه لحكم بناء المسجد وإنما هو في مقام بيان حكم الصلاة، أنه لو اغمض عن ذلك يتعين حمله على إرادة التظليل بالنحو المتعارف من كونه بالتسقيف؛ جمعاً بينه وبين حسن ابن سنان، فالأظهر كراهة التسقيف خاصة.

ويستحب أيضاً أن يكون الميضأة على أبوابها والمراد بها المطهرة.

ومستند استحباب ذلك: خبر عبد الحميد عن أبي إبراهيم (عليه السلام) عن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: **جَبَّوْا مَسَاجِدَكُمْ صَبِيَانَكُمْ وَمَجَانِينَكُمْ وَشَرَاءَكُمْ وَبَيْعَكُمْ، وَاجْعَلُوا مَطَاهِرَكُمْ عَلَى أَبْوَابِ مَسَاجِدِكُمْ** «٣».

والمشهور بين الأصحاب - على ما نسب إليهم - استحباب أن تكون المنارة مع حائطها لا في وسطها.

واستدل له المصنف - ره - في بعض كتبه - على ما نقل - بأن فيه التوسعة ورفع

(١) الوسائل باب ٩ من أبواب أحكام المساجد حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٩ من أبواب أحكام المساجد حديث ٢.

(٣) ذكره صدره في الوسائل باب ٢٧ و ذيله باب ٢٥ من أبواب أحكام المساجد.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٣٣٠
و الإسراج فيها، و إعادة المستهدم و يجوز استعمال آله في غيره منها

الحجاب بين المصلين. و هو كما ترى.
و يستحب ايضاً الإسراج فيها لقوله صلى الله عليه و آله: من أسرج في مسجد من مساجد الله سراجاً لم ينزل الملائكة و حملة العرش يستغفرون له ما دام في ذلك المسجد ضوء من ذلك السراج «١».
و كذا يستحب إعادة المستهدم لعموم ما دلّ على استحباب عمارة المساجد.

في جواز استعمال آلات المساجد

و يجوز استعمال آله في غيره منها مع استغنائه عنها أو تعذر استعمالها فيه لاستيلاء الخراب عليه بلا خلاف فيه.
و ظاهر جماعة منهم المصنف - ره - في المتن الجواز مطلقاً، و قد استدّلوا لهذا الحكم بوجوه:
منها: أنّ المساجد لله و ما كان لله فهو لوليه، فله التصرف فيه على حسب المصلحة كباقي ما كان له.
و فيه أولاً: أنّ المساجد موقوفة على أن يصلّى فيها لله لا أنّها موضوعة لله تعالى.
و ثانياً: أنّ الولي هو الإمام (عليه السلام) و جواز تصرفه فيها كيف ما شاء ممّا لا كلام فيه، إنّما الكلام في جواز التصرف لغيره.
و منها: أنّ المساجد جميعها لله فهي في الحقيقة كمسجد واحد فلا بأس بإصلاح بعضها ببعض للمصلحة و نحوها.

(١) الوسائل باب ٣٤ من أبواب أحكام المساجد حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٣٣١

[...]

و فيه: أنّ مقتضى قولهم عليهم السلام: الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها «١» الاقتصار على التصرف على النحو الذي أوقفها أهلها، فإذا كان الوقف على مسجد خاص فالتصرف فيه بالصرف في مسجد آخر خلاف ذلك فلا يجوز، و كون الجهة واحدة لا يقتضى كون المجموع مسجداً واحداً كما هو واضح.

و منها: أنّ ترك التصرف فيها تضييع لها بخلاف صرفها الى مسجد آخر، فإنّه حفظ لوقفيتها على الجهة التي تعلق بها غرض الوقف.
و فيه: أنّه لا- دليل على جواز العمل على وفق غرض الوقف، بل الدليل دلّ على لزوم العمل على وفق الوقف، و عليه فإن لم يستغن ذلك المسجد الموقوف له عن تلك الآلات لا ينبغي التوقف في عدم جواز استعمالها في غيره، و إلا فحكمها حكم الوقف الذي تعذر الانتفاع به في الجهة التي وقف لها، و المشهور بين الأصحاب أنه يصرف في وجهه البر.
و هناك أقوال آخر، و تمام الكلام في محله.

فتحصّل: أنّ ما وقف لمسجد لا يجوز استعماله في مسجد آخر مع عد استغنائه عنه و إمكان استعماله فيه، و أمّا مع الاستغناء فيصرف في وجهه البرّ بلا اختصاص له بمسجد آخر.

ثمّ إنّ لا- فرق في ما ذكرناه بين كون الآلات من قبيل الأحجار و الأخشاب و غير ذلك ممّا هو من أجزاء المسجد، و بين كونها من قبيل الفرش و السراج كما لا يخفى.

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب احكام الوقوف و الصدقات من كتاب التجارة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٣٣٢

و يحرم زخرفتها

في زخرفة المساجد و نقشها بالصور

و المنسوب الى المشهور أنه يحرم زخرفتها.

و ظاهر ما عن الدروس من نسبة الحرمة الى القيل عدم صحة النسبة.

و عن جماعة من المتأخرين الكراهة.

و عن الدروس القول باستحباب تركها.

و قد استدلل للحرمة بأنها بدعة لم تكن في عهد رسول الله صلى الله عليه و آله، و بأنها إسراف، و بالشهرة الفتوائية.

و لكن يرد على الأول: أنه إن وقعت الزخرفة بعنوان أنها من الدين و لم ينطبق عليها عنوان تعظيم الشعائر و نحوه مما يوجب مطلوبيتها

كانت بدعةً و محرمةً بالحرمة التشريعية، و هو ليس محل الكلام.

و أمّا مجرد الفعل من دون إدخاله في الدين أو معه من جهة انطباق عنوان عام راجح عليه، فلا يكون بدعةً و إن لم يكن في عهد

رسول الله صلى الله عليه و آله كيف و كثير من الامور في زماننا لم تكن في عهد رسول الله صلى الله عليه و آله.

و يرد على الثاني: أن الغالب تعلق غرض عقلائي بها كتعظيم الشعائر، و معه لا يصدق عليها الإسراف.

و يرد على الثالث: - مضافاً الى عدم ثبوتها- أنها ليست بحجة، فالأظهر عدم الحرمة.

و استدلل للقول بالكراهة: بما في وصية ابن مسعود المروية عن المكارم للطبرسي في مقام الذم: و يزخرفون المساجد «١».

(١) مكارم الأخلاق ص ٥٢٦ الفصل الرابع من الباب الثاني عشر.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٣٣٣

و نقشها بالصور

و بما في الغرويين للهروي أن في الحديث: لم يدخل النبي الكعبة حتى أمر بالزخرف فنحى «١».

و لكن لضعف سنديهما و عدم ثبوت اعتماد الأصحاب عليهما لا يصلحان لإثبات ذلك.

و دعوى: كفايتهما لإثبات ذلك بواسطة أخبار «من بلغ» مندفةً بأنها مختصة بالمستحبات.

و لعلّ القائل باستحباب ترك الزخرفة فهم من الخبر الثاني استحباب تركها بواسطة أخبار «من بلغ» حكم بذلك.

ثم إن المراد بالزخرفة على ما عن المدارك و غيرها النقش بالزخرف و هو الذهب.

و عن غير واحد من اللغويين تفسيرها بمطلق التزيين، و حيث عرفت عدم الدليل على حرمتها، بل و لا على كراهتها فلا يهتّمنا اطالة

الكلام في هذه الجهة.

و المنسوب الى المشهور حرمة نقشها بالصور.

و قد استدلل لذلك بالبدعة، و بخبر عمرو بن جميع عن الامام الصادق (عليه السلام) عن الصلاة في المساجد المصورة، فقال: أكره

ذلك و لكن لا يضر كم ذلك اليوم و لو قام العدل لرأيتم كيف يصنع في ذلك. «٢».

و بأن تصوير المساجد الموجب لكراهة الصلاة فيها و لو فى جزء منها تصرّف غير مأذون فيه مورث لمنقصة فيها بلحاظ الجهة الملحوظة للواقف فى و قيتها؛ لأنه يوجب صيرورة الصلاة الواقعة فيها ذات منقصة فهو مضرّ بحال الوقف و الموقوف عليهم و بما تعلّق به غرض الواقف فلا يجوز.

(١) سنن البيهقى ج ٥ ص ١٥٨.

(٢) الوسائل باب ١٥ من أبواب أحكام المساجد حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٦، ص: ٣٣٤

و اخذها أو بعضها فى ملك أو طريق، و إدخال النجاسة اليها و إخراج الحصى منها و يعاد لو

و فى الكلّ نظر.

أما الأول؛ فلما تقدم آنفاً.

و أما الثانى؛ فلأنه ضعيف السند، مع أنه لا يدلّ على الحرمة، مضافاً الى أنه متعرض لحال الصلاة لا التصوير.

و أما الثالث- فمضافاً الى أخصيته عن المدعى كما لا يخفى- لازمه حرمة إضرار النار فى المسجد و وقوفه قبال المصلين و غيرهما ممّا يوجب كراهة الصلاة، مع أنّ تصوير المسجد لا يوجب نقصاً فى الصلاة من حيث وقوعها فى المسجد، و إنّما يكون موجباً للنقص من جهة اخرى فلا ينافى ذلك مع ما تعلّق به غرض الواقف.

و لكن بما أنّ كثيراً من الأساطين أفتوا بالحرمة و فيهم من لا- يعمل إلّما بالقطيعات و من يعلم شدة اهتمامه فى مدارك الأحكام كالشهيد و من يكون فتاويه متون الأخبار غالباً كالشيخ فى النهاية فالاحتياط بتركه ممّا لا ينبغى تركه.

و كذا يحرم أخذها أو بعضها فى ملك أو طريق بحيث ينمحي آثار المسجدية أو لا يمكن استعمالها فيما أعدت له لمنافاته لمقتضى الوقفية على الجهة الخاصة.

و لا يجوز إدخال النجاسة اليها و قد تقدم تفصيل ذلك فى الجزء الثالث من هذا الشرح.

فى إخراج الحصى منها

و قد ذكر جماعة من الأساطين منهم: المصنّف- ره- أنّ من جملة المحرّمات إخراج الحصى منها أى أخذه بحيث ينقطع علاقه اختصاصه بالمسجد و يعاد لو

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٦، ص: ٣٣٥

أخرج

أخرج.

و ذهب جماعة اخرى الى القول بالكراهة، منهم: المصنّف- ره- فى عدّه من كتبه على ما حكى.

و قد استدللّ للحرمة بكونه من أجزاء الوقف، و مقتضاه حرمة إتلافه، و وجوب إعادته اليه قضاءً للوقفية.

و بخبر وهب عن جعفر عن أبيه (عليه السلام): إذا أخرج أحدكم الحصاة من المسجد فليردّها مكانها أو فى مسجد آخر فإنّها تسبّح «١» إذ لو لم يحرم الإخراج لم يجب الردّ كما هو مقتضى الأمر به.

و بما رواه الشيخ باسناده عن زيد الشحام، قلت لأبى عبد الله (عليه السلام): أخرج من المسجد حصاة؟ قال: فردّها أو اطرحها فى

مسجد «٢».

و بخبر معاوية بن عمار، قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): إنني أخذت سكا من سكك المقام و تراباً من تراب البيت و سبع حصيات، فقال: بئس ما صنعت، أما التراب و الحصى فردّه «٣».

و لكن قد يشكل في الوجه الأول: بأن ما ذكر من اقتضاء الوقفية ذلك ممنوع؛ إذ أخذ ما لا يعتد به عرفاً الملتحق بعد الانفصال بالقمامة إذا كان من توابع الانتفاع به كالطين المتلاصق بباطن الرجل من أرض المسجد في أيام المطر، و الحصاة التي تدخل في ثياب من يصلّي فيها، أو تنفصل عن أرض المسجد بكنسها ممّا لا ينبغي الارتياح في عدم منافاته للوقف، كما يشهد لذلك: السيرة القطعية. و أما أخذ هذه الأجزاء استقلالاً لا تبعاً كأخذ مقدار يسير من تراب الأرض

(١) الوسائل باب ٢٦ من أبواب احكام المساجد حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ٢٦ من أبواب احكام المساجد حديث ٣.

قمي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)؛ ج ٦، ص:

٣٣٥

(٣) الوسائل باب ٢٦ من أبواب احكام المساجد حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ج ٦، ص: ٣٣٦

و يكره تعليتها، و الشرف، و المحاريب في حائطها،

الموقوفة للتبرك أو للتيمم منه أو استعماله في غسل الإناء فالظاهر أيضاً عدم منافاته لمقتضى الوقفية؛ لأن الظاهر من وقف شيء خاص إنما هو إرادة حبس مسماه الذي لا يقدر فيه الاختلافات اليسيرة العارضة له، و لعل عليه السيرة المستمرة.

و في الرواية الأولى: بضعف السند، و باشمالها على التعليل بالتسييح الملائم للكرهه، و لذا استدلل لها للقول بالكرهه.

و في الثانية: بأن موردها الحصاة الداخلة في الثوب - على ما في الكافي - قد عرفت أن وجوب رد تلك الحصاة ممّا يخالف السيرة القطعية، و ما ثبت من جواز إزالتها بالكنس، مع أنه لا يدل على الوجوب لتضمنه التخيير بين ردها و طرحها في مسجد آخر.

و يرد على الثالثة: أنها مشتملة على التفصيل بين السك الذي هو المسمار و بين تراب البيت و الحصاة، مع أن رده أولى من ردهما فلا تصلح هي أيضاً للحكم بالحرمة.

مكروهات المساجد

و يكره تعليتها كما نص عليه كثير من الأصحاب.

و استدلل له بأن حائط مسجد رسول الله صلى الله عليه و آله كان قائم، و بكونها معرضاً للاطلاع على عورات الناس. و هما كما ترى.

و كذا يكره أن يعمل لها الشرف و هو ما بينى في أعلى الجدران؛ لقول علي (عليه السلام) في خبر طلحة: أن المساجد تبنى جمّاً لا تشرف «١».

و ذكروا أيضاً أنه يكره جعل المحاريب في حائطها.

(١) الوسائل باب ١٥ من أبواب احكام المساجد حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٣٣٧

وجعلها طريقاً، و البيع فيها، و الشراء، و التعريف و إقامة الحدود و إنشاد الشعر

و استدلل له بخبر طلحة عن علي (عليه السلام) أنه كان يكسر المحاريب إذا رآها في المساجد، و يقول: كأنها مذابح اليهود «١». و فيه: انّ التعبير بالكسر قرينه لإرادة المحاريب المتخذة مستقلة في المساجد لا الداخلة في حائطها مثلاً؛ لأنها القابلة للكسر دونها، و لعل المراد منها المقاصير التي أحدثها الجبارون، فالخبر أجنبى عن المدعى، فالقول بالكراهة لا وجه له. و يكره أيضاً جعلها طريقاً أى استطراقها مع بقاء هيئة المسجدية لا أخذها طريقاً فإنه حرام كما عرفت. و يدلّ على الكراهة قول النبي صلى الله عليه و آله في خبر المناهى: لا تجعلوا المساجد طرقاً حتى تصلّوا فيها ركعتين. و ظاهره ارتفاع الكراهة بالصلاة.

و أشكل عليه صاحب الجواهر - ره - بعدم ثبوت اعتبار الخبر، و كون الكراهة قابلة للمسامحة غير مقتضى للمسامحة في رافعها و فيه: أنّ الدليل على رفع الكراهة لو كان منفصلاً عمّا دلّ على الكراهة كان هذا الكلام متيناً، و أمّا حيث إنهما ذكرا في رواية واحدة متصلين فهي لا تدلّ على الكراهة في صورة صلاة ركعتين، بل على الكراهة مع عدمها، فلا وجه للقول بالكراهة حتى مع الصلاة. و يكره البيع فيها و الشراء و التعريف و إقامة الحدود و إنشاد الشعر؛ لخبر علي بن أسباط عن بعض رجاله، قال أبو عبد الله (عليه السلام): جنبوا مساجدكم البيع و الشراء و المجانين و الصبيان و الأحكام و الضالّة و الحدود و رفع الصوت «٢».

(١) الوسائل باب ٣١ من أبواب احكام المساجد حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢٧ من أبواب احكام المساجد حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٣٣٨

و عمل الصنائع، و النوم، و البصاق،

و خبر عبد الحميد عن أبي إبراهيم (عليه السلام) قال رسول الله صلى الله عليه و آله: جنبوا مساجدكم صبيانكم و مجانينكم و شراءكم و بيعكم «١» و نحوهما غيرهما.

و ظاهرها مع أنها بلسان الأمر هو الكراهة لأنها المنساق الى الذهن من الأمر بالاجتناب عن شيء، كما لا يخفى. و يكره أيضاً عمل الصنائع لصحيح محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام: نهى رسول الله صلى الله عليه و آله عن سلّ السيف في المسجد، و عن برى النبل في المسجد، و قال: إنّما بنى لغير ذلك «٢» فإنّ مقتضى التعليل هو الكراهة مطلقاً. و نسب الى المشهور كراهة النوم فيها.

و استدلل لها بوجوه بينة الضعف، بل جملة من النصوص الواردة في النوم في المسجد تدلّ على عدم الكراهة. لاحظ: صحيح زرارة، قلت لأبي جعفر (عليه السلام): ما تقول في النوم في المساجد؟ فقال (عليه السلام): لا بأس به إلّا في المسجدين: مسجد النبي و المسجد الحرام. قال: و كان يأخذ بيدي في بعض الليل فيتحنى ناحية ثمّ يجلس فتحدث في المسجد الحرام فربّما نام هو و نمت، فقلت له في ذلك، فقال: إنّما يكره أن ينام في المسجد الحرام الذي كان على عهد رسول الله صلى الله عليه و آله، فأما النوم في هذا الموضع فليس به بأس «٣». و قريب منه غيره.

و يكره البصاق فيها، و إن فعله ستره بالتراب؛ لخبر غياث عن جعفر عن أبيه أن علياً (عليه السلام) قال: البزاق خطيئة و كفّارته دفنه «٤» و لا ينافيه خبر

- (١) الوسائل باب ٢٧ من أبواب احكام المساجد حديث ٢.
 (٢) الوسائل باب ١٧ من أبواب احكام المساجد حديث ١.
 (٣) الوسائل باب ١٨ من أبواب احكام المساجد حديث ٢.
 (٤) الوسائل باب ١٩ من أبواب احكام المساجد حديث ٤.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٣٣٩
 و تمكين المجانين و إنفاذ الأحكام،

ابن سنان و نحوه ممّا يدلّ على الجواز، كما لا يخفى.
 و كذا يكره تمكين المجانين لمرسل ابن أسباط و خبر عبد الحميد المتقدمين.

مستحبات المساجد

و قد اختلفت كلماتهم في إنفاذ الأحكام.
 فعن جمع كراهته، و عن جماعة من القدماء استحبابه.
 و استدلل للأول بعموم العلة في صحيح ابن مسلم المتقدم من أنّها بنيت لغير ذلك، و بالمرسل المتقدم، و بأنّ الترافع يفضى الى التشاجر و رفع الأصوات و الخوض بالباطل، و قد نهى عن جميع ذلك بالخصوص.
 و لكن ذكر الشيخ - ره - أنه لا خلاف في أنّ النبي صلّى الله عليه و آله كان يقضى في المسجد، و لو كان مكروهاً لما فعله، و كذلك كان على (عليه السلام) يقضى في الكوفة في الجامع، و دكة القضاء معروفة الى يومنا هذا، و هو إجماع الصحابة انتهى.
 و في كشف اللثام عن بعض الكتب مرسلًا، أنّه بلغ أمير المؤمنين (عليه السلام) أنّ شريحاً يقضى في بيته، فقال: يا شريح اجلس في المسجد فإنّه أعدل بين الناس.

و لأنه و هن بالقاضي أن يجلس في بيته، مضافاً الى أنّ المرسل ضعيف السند، و عموم العلة لا يشمل مثل هذا الحكم الذي هو من الطاعات و العبادات التي محلّها المساجد، و تشاجر المتحاكمين و رفع أصواتهم و نحو ذلك مع نهيهم و تكليفهم بتركها لا تقتضى مرجوحية إنفاذ الحكم في نفسه الذي هو مستحب أو واجب، فالقول بجوازه بل استحبابه في المسجد - كما هو ظاهر المحكى عن الشيخين و سلار و غيرهم من القدماء - هو الأقوى.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٣٤٠

و يستحب تقديم الرجل اليمنى دخولاً و اليسرى خروجاً، و الدعاء فيهما و كنسها. الباب السابع: في صلاة الخوف

و يستحب تقديم الرجل اليمنى دخولاً و اليسرى خروجاً لخبر يونس عنهم (عليهم السلام): الفضل في دخول المسجد أن تبدأ برجلك اليمنى إذا دخلت و باليسرى إذا خرجت (١).

و كذا يستحب الدعاء فيهما لخبر عبد الله بن سنان عن الامام الصادق (عليه السلام): إذا دخلت المسجد فضّل على النبي صلّى الله عليه و آله، و إذا خرجت فافعل ذلك (٢) و للتأسي بفعل رسول الله صلّى الله عليه و آله المحكى في خبر عبد الله بن الحسن (٣) و لموثّق سماعه (٤).

و يستحب أيضاً كنسها و هو جمع القمامة و إخراجها من المسجد؛ لما فيه من تعظيم الشعائر و ترغيب المترددين الموجب لحفظها عن

الاندراس.

و لخبر سلام بن غانم أن رسول الله صلى الله عليه وآله قال: من قَمَّ مسجداً كتب الله له عتق رقبة و من أخرج منه ما يقدي عيناً كتب الله عزّ، و جلّ له كفلين من رحمته «٥».

الباب السابع: في صلاة الخوف و المطاردة

[في صلاة الخوف]

إشارة

أما الاولى فهي ثابتة بالكتاب و السنة و الإجماع، و هي غير مختصة بالنبى صلى الله عليه وآله و من كان معه حال الخوف؛ لظاهر الآية الشريفة، و بعض النصوص،

(١) البحار ج ٤٠ ص ٢٧٧ من طبعة طهران.

(٢) الوسائل باب ٤٠ من أبواب احكام المساجد حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٤١ من أبواب احكام المساجد حديث ٢.

(٤) الوسائل باب ٣٩ من أبواب احكام المساجد حديث ٤.

(٥) الوسائل باب ٣٢ من أبواب احكام المساجد حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٣٤١

و هي مقصورة سفرًا و حضراً جماعة و فرادى

و الإجماع.

و هي مقصورة في الكم سفرًا و حضراً جماعة و فرادى كما عن الأكثر، بل المشهور.

و عن جماعة منهم: الشيخ في المبسوط: أنها إنما تقصر في السفر و في الحضر إذا صليت جماعة، و إذا صليت فرادى لا تقصر.

و عن المعبر أنه نقل عن بعض الأصحاب أنها إنما تقصر في السفر خاصة.

و الأول أظهر، و يشهد له من الكتاب: قوله تعالى وَإِذْ ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ إِنْ خِفْتُمْ أَنْ

يَفْتِنَكُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا «١» و ذلك؛ لأن الشرطين المذكورين في الآية- أعنى السفر و الخوف- إما أن يكون كل منهما شرطاً مستقلاً،

فأيهما حصل وجب القصر، أو يكونا معاً شرطاً أى مجموع الأمرين، و إما أن يكون السفر شرطاً و إنما ذكر الخوف للجري مجرى

الغالب؛ فإنهم كانوا يخافون الأعداء في عامة أسفارهم، و إما أن يكون الخوف شرطاً و ذكر السفر إنما يكون للجري مجرى الغالب؛

إذ الغالب عدم حصول الخوف الموجب لقصر الصلاة ما داموا مستقرين في أوطانهم، لا سبيل الى الالتزام بالثاني؛ فإن لازمه الإتمام لو

فقد أحدهما و هو باطل بالإجماع و غيره من الأدلة.

و أيضاً لا- وجه للالتزام بالثالث لقوله تعالى في الآية المتأخرة عن هذه الآية: وَإِذْ كُنْتُمْ فِيهَا فَاقْتُمْ لَهُمُ الصَّلَاةَ فَلَتَقُمْ طَائِفَةٌ مِنْهُمْ

مَعَكُمْ وَ لِيَأْخُذُوا أَسْلِحَتَهُمْ «٢» فإنها على الظاهر مسوقة لبيان كيفية صلاة الخوف، مع عدم التعرض فيها له، و إنما فهم ذلك من

إرجاع الضمير الى المذكورين في الآية الاولى، فيستكشف من ذلك أن موضوع الحكم لشرعية القصر في الآية الاولى هم الخائفون

من العدو، وأن ذكر الخوف

(١) النساء الآية ١٠٢.

(٢) النساء الآية ١٠٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٣٤٢

[...]

ليس للجري مجرى الغالب، فيدور الأمر بين الأول والرابع، وعلى كل التقديرين تدلّ على المطلوب كما لا يخفى، ومقتضى إطلاق الآية عدم الفرق بين السفر والحضر والفرادى والجماعة.

ومن السنّة: صحيح زرارة عن الامام الباقر (عليه السلام) قال، قلت له: صلاة الخوف و صلاة السفر تقصران جميعاً؟ قال (عليه السلام): نعم و صلاة الخوف أحقّ أن تقصر من صلاة السفر لأنّ فيها خوفاً «١». ودعوى: احتمال إرادة القصر في الكيفية منه واهية جداً.

ومقتضى إطلاقه، و عموم العلة المذكورة فيه عدم الفرق بين السفر والحضر والفرادى والجماعة. وحسن محمد بن عذافر من الامام الصادق (عليه السلام): إذا جالت الخيل تضطرب السيوف أجزاء تكبيرتان «٢» و من المعلوم أنّ التكبير بدّل عن الركعة و هو وارد في خصوص الففرادى كما لا يخفى.

و خبر ابن المغيرة عنه (عليه السلام): أقلّ ما يجزى عن حدّ المسايقة من التكبير تكبيرتان لكلّ صلاة إلّا المغرب فإنّ لها ثلاثاً «٣». و المتبادر الى الذهن من الأدلّة مشروعية التقصير في المواضع التي يكون الخوف فيها مقتضياً للتخفيف، فلو كان في محلّ الخوف من غير أن يقتضى ذلك تخفيف الصلاة، كما لو التجأ الى البقاء في منزل الأعداء و لم يتفاوت حاله بين اشتغاله بالصلاة و عدمه فلا يشرع له التقصير.

و الظاهر أن المراد من القصر هو الذي يراد منه في حقّ المسافر، فلا يقصر

(١) الوسائل باب ١ من أبواب صلاة الخوف و المطاردة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٤ من أبواب صلاة الخوف و المطاردة حديث ٧.

(٣) الوسائل باب ٤ من أبواب صلاة الخوف و المطاردة حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٣٤٣

و شروطها ثلاثه، أن يكون في المسلمين كثرة يمكنهم الافتراق قسمين يقاوم كل قسم العدو، و ان يكون في العدو كثرة يحصل معها الخوف، و أن يكون العدو في خلاف جهة القبلة

في الثنائية و الثلاثية.

و يشهد له: الأخبار الواردة في كيفية الإتيان بها جماعة الآتية.

و خبر ابن المغيرة المتقدم.

و ما يظهر من صحيح حرير عن الصادق (عليه السلام) من القصر في الثنائية أيضاً، لإعراض الأصحاب عنه، و معارضته بما هو أشهر منه لا بدّ من طرحه أو تأويله.

شروط هذه الصلاة و كفيته و كيفية صلاة الخوف فرادى ظاهرة.

و أما كفيته جماعة فهى ثلاث مأثورة: صلاة بطن النخل، و صلاة عسفان، و صلاة ذات الرقاع و المصنف - ره - لم يتعرض إلّا للثالثة، و لعله لضعف مستند الأولين.

و تنقيح القول فى المقام يقتضى التكلم فى مواضع ثلاثة:
الأول

فى شروطها

و هى ثلاثة.

أحدها: أن يكون فى المسلمين كثرة يمكنهم الافتراق قسمين يقاوم كل قسم منهم العدو إذ مع قصورهم عن ذلك لا- يجوز لهم الجماعة كذلك؛ لاستلزامها الإخلال بالحراسة.

(و) الثانى: أن يكون فى العدو كثرة يحصل معها الخوف، و إلّا انتفى المسوغ للكيفية المزبورة بناءً على عدم جوازها اختياراً. و الثالث: أن يكون العدو فى خلاف جهة القبلة.

عن المدارك: هذا الشرط مقطوع به فى كلام أكثر الأصحاب.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٦، ص: ٣٤٤

و كفيته: أن يصلّى الإمام ركعة، و يقف فى الثانية حتى يتموا و يسلموا فيجىء الباقون، فيصلّى بهم الثانية، و يقف فى التشهد حتى يلحقوه فيسلم بهم،

و استدلوا له بأن النبى (صلّى الله عليه و آله) إنما صلّاها كذلك فيجب متابعتها.

و لكن الأقوى تبعاً للمصنف - ره - فى التذكرة عدم اعتبار هذا الشرط؛ لأنّ فعل النبى صلّى الله عليه و آله وقع اتفاقاً لا أنه شرط، و لا مانع من فعلها بدونه، فلا وجه لتقييد الأدلة.

و الثانى من المواضع:

فى كفيته

و هى إن كانت ثنائىة أن يصلّى الإمام بالأولى ركعة و يقوم الى الثانية، و يتم من خلفه الصلاة فرادى رعايةً لحقّ الآخرين، و يشهد به: الأخبار، و الإمام يقف فى الثانية حتى يتموا و يسلموا و يستقبلوا العدو فيجىء الباقون فيصلّى بهم الثانية و يقف فى التشهد و يطيله حتى يلحقوه فيسلم بهم.

و الظاهر أنّ هذه الكيفية متفق عليها بين الأصحاب.

و يشهد بها: النصوص كصحيح «١» الحلبي أو حسنه عن أبى عبد الله (عليه السلام) عن صلاة الخوف، قال: يقوم الإمام و يجىء طائفة من أصحابه فيقيمون خلفه و طائفة بإزاء العدو فيصلّى بهم الإمام ركعة ثم يقوم و يقومون معه فيمتمّل قائماً و يصلّى هم الركعة الثانية، ثم يسلم بعضهم على بعض ثم ينصرفون فيقومون فى مقام أصحابهم، و يجىء الآخرون فيقومون خلف الإمام فيصلّى بهم الركعة الثانية ثم يجلس الإمام فيقومون هم فيصلّون ركعة اخرى ثم يسلم عليه فينصرفون بتسليمه و نحوه غيره.

ثم إنّ الظاهر منه أنّ الإمام لا ينتظر الطائفة الثانية إلّا بالتسليم، إلّا أنّ

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب صلاة الخوف و المطاردة حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٣٤٥

و إن كانت ثلاثية صَلَّى بالأولى ركعة و بالثانية ركعتين، أو بالعكس.

الظاهر جواز، انتظارهم في التشهد كما يشهد له: خبر «١» الحميري المروي عن قرب الاسناد كما أن الظاهر عدم وجوب الانتظار و جواز مفارقتهم إياه، لصحيح «٢» عبد الرحمن.

و إن كانت الصلاة ثلاثية فهو بالخيار صَلَّى بالأولى ركعة و بالثانية ركعتين أو بالعكس كما صرح به غير واحد، و عن المنتهى نسبه الى علمائنا؛ لورود الأخبار بكل من الكيفيتين، و الجمع بينها يقتضى القول بالتخير.

فمما يدل على الاولى صحيح زارة عن الامام الصادق (عليه السلام) صلاة الخوف المغرب يصلى بالأولين ركعة و يقضون ركعتين و يصلى بالآخرين ركعتين و يقضون ركعة «٣». و نحوه غيره.

و مما يدل على الثانية: صحيح الفضلاء عن الامام الباقر (عليه السلام): إذا كانت صلاة المغرب في الخوف فرقتين فيصلى بفرقة ركعتين ثم جلس بهم ثم أشار اليهم بيده فقام كل انسان منهم فصلّى ركعة ثم سلموا و قاموا مقام أصحابهم و جاءت الطائفة الاخرى فكبروا و دخلوا في الصلاة و قام الإمام فصلّى بهم ركعة ثم سلم ثم قام كل رجل منهم فصلّى - الى أن قال - فصار للأولين التكبير و افتتاح الصلاة و للآخرين التسليم «٤».

و الأفضل اختيار الكيفية الاولى؛ لكثرة الروايات الواردة فيها، و التأسي بفعل أمير المؤمنين (عليه السلام) ليلة الهرير.

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب صلاة الخوف و المطاردة حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ٢ من أبواب صلاة الخوف و المطاردة حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٢ من أبواب صلاة الخوف و المطاردة حديث ٣.

(٤) الوسائل باب ٢ من أبواب صلاة الخوف و المطاردة حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٣٤٦

و يجب أخذ السلاح ما لم يمنع شيئاً من الواجبات فيؤخذ مع الضرورة و صلاة شدة الخوف بحسب الإمكان واقفاً أو ماشياً أو راكباً

في بيان أحكامها

الثالث من المواضع: في بيان أحكامها.

و المهم منها واحد و هو أنه يجب أخذ السلاح كالخنجر و السيف من آلات الدفع كما هو المنسوب الى الأكثر؛ لظاهر الآية الشريفة وَ لِيَأْخُذُوا حِذْرَهُمْ وَ أَسْلِحَتَهُمْ هذا في ما لم يمنع شيئاً من الواجبات و إلاً فإن أمن من الضرر لا يجوز أخذه لانصراف الآية الشريفة الى الغالب المتعارف حيث كانوا يتمكنون مع أخذه من الإتيان بجميع واجبات الصلاة، فلا يجوز للإخلال بذلك الواجب، و إن لم يأمن من الضرر يجوز له أخذ السلاح تحزراً عنه، و لا بأس حينئذ بترك ما يمنع عنه أخذ السلاح من واجبات الصلاة كما لا يخفى وجهه، و هذا هو مراد المصنف -ه- بقوله: فيؤخذ مع الضرورة.

و أما صلاة المطاردة و تسمى صلاة شدة الخوف مثل أن ينتهي الحال الى المعانقة و المراماة و المسايقة و نحو ذلك، فهي مشاركة مع صلاة الخوف في قصر الكم؛ لكونها من أفراد الخوف، إلا أنها يخالفها في الكيفية؛ لأنه إذا لم يسع المكلف أن يأتي بالصلاة على حسب ما تقدم يصلي بحسب الإمكان واقفاً أو ماشياً أو راكباً لما عرفت من أن اعتبار هذه الامور إنما يكون صورة التمكّن، و إلا فالصلاة لا تدع بحال.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٣٤٧
و يسجد على قربوس سرجه و إلاً أوماً و يستقبل القبلة ما أمكن

و لو صلى راكباً و لم يتمكن من النزول للسجود يسجد على قربوس سرجه.
و في الجواهر هو معقد إجماع المنتهى، بل و الغنية على الظاهر.
و ما في نصوص الباب من إطلاق الأمر بالإيماء جار مجرى الغالب من تعسير السجود عليه و هو بهذه الحال، و عليه مراعاة ما يصح السجود عليه مع الامكان.

هذا مع التمكّن، و إلاً أوماً إيماء؛ لقوله في صحيح الفضلاء: يصلي كل انسان منهم بالإيماء «١».
و لقول الصادق (عليه السلام) في خبر سماعه: و اذا كانوا وقوفاً لا يقدرّون على الجماعة فالصلاة إيماء «٢» و نحوهما غيرهما.
و يستقبل القبلة ما أمكن و صلى مع التعذر للاستقبال حتى بالتكبيره الى أى الجهات أمكن؛ لصحيح زرارة و محمد بن مسلم و فضيل عن الامام الباقر (عليه السلام) قال في صلاة الخوف عند المطاردة و المناوشة: يصلي كل انسان منهم بالإيماء حيث كان وجهه و إن كانت المسايقة و المعانقة و تلاحم القتال فإن أمير المؤمنين (عليه السلام) ليلة صفين - و هي ليلة الهير - لم يكن صلاتهم الظهر و العصر و المغرب و العشاء عند وقت كل صلاة إلا التكبير و التهليل و التسبيح و التحميد و الدعاء، فكانت تلك صلاتهم لم يأمرهم بإعادة الصلاة «٣»، المعتضد بالاتفاق، و بالتدبر في باقى روايات الباب.

فاحتمال وجوب الاستقبال في التكبيره و إن خشى؛ لظاهر صحيح زرارة عن الباقر (عليه السلام) و فيه: لا يدور الى القبلة و لكن أينما دارت به دابته غير أنه يستقبل القبلة بأول تكبيره حين يتوجه ضعيف؛ لوجوب حمله على صورة التمكّن من

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب صلاة الخوف و المطاردة حديث ٨.

(٢) الوسائل باب ٤ من أبواب صلاة الخوف المطاردة حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ٤ من أبواب صلاة الخوف و المطاردة حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٣٤٨

و لو لم يتمكن من الإيماء صلى بالتسبيح عوض كل ركعة: سبحان الله و الحمد لله و لا إله إلا الله و الله أكبر و الموتحل و الغريق يصليان إيماء و لا يقصران إلا مع السفر أو الخوف.

الاستقبال فيها، و إلا فيسقط اعتباره مع التعذر بلا ريب.

و لو لم يتمكن من الإيماء صلى بالتسبيح و يسقط الركوع و السجود، و يقول عوض كل ركعة: سبحان الله و الحمد لله و لا إله إلا الله و الله أكبر لصحيح الفضلاء المتقدم، و ظاهره و إن كان اعتبار الدعاء أيضاً إلا أنه لا خلاف في عدم وجوبه، بل ادعى غير واحد الإجماع على كفاية الإتيان بالصيغة المذكورة بدلاً عن كل ركعة، و إنما الإشكال في الأجزاء بأقل منها.

و الظاهر من خبر البصرى كفاية التكبير و التهليل. و من مرسل ابن المغيرة و حسن بن عذافر المتقدمين كفاية التكبير. و لكن بما أن الفتاوى على ما قيل - متظافرة بتعينها، و يمكن حمل التكبير على إرادة جنسه الشامل للتسيحات الأربع، فالأحوط عدم الاجتزاء بأقل منها، و الأولى إضافة الدعاء إليها تأسياً بالمحكي «١» من فعل أمير المؤمنين (عليه السلام).

تتمه [فى صلاة الموتل و الغريق]

و الموتل و الغريق يصلان بحسب الإمكان؛ إذا لصلاة لا تدع بحال، و يؤميان للركوع و السجود إيماءً كما تقدم فى مبحث القيام و لا يقصران إلما مع السفر أو الخوف بلا- خلاف كما عن الرياض؛ لأن الأصل فى الصلاة التمام، و لو خاف من استيلاء الغرق لو أتم صلاته و كان ذلك فى ضيق الوقت يجوز له الترك أى ترك الصلاة.

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب صلاة الخوف و المطاردة حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٦، ص: ٣٤٩

الباب الثامن: فى صلاة المسافر يسقط فى السفر من كل رابعة ركعتان بشروط

و قد يقال بوجوب القصر عليه، و استدلل له بعموم الخوف الموجب للقصر لمثله، و باستفاده حكمه منه بتنقيح المناط. و لكن يرد على الأول: أنه لو سلم التعميم فى الخوف، و البناء على أن ما فى النصوص من التعبير باللص و السبع من قبيل التمثيل لا لخصوصية فيهما فإنما هو بالنسبة الى ما كان من هذا القبيل لا مثل خوف فوات الوقت أو وقوع حائط و نحو ذلك كما لا يخفى. و يرد على الثانى: عدم القطع بالمناط فى مثل هذا الحكم التعبدى.

الباب الثامن فى صلاة المسافر

إشارة

لا إشكال و لا خلاف فى أنه يسقط فى السفر من كل رابعة ركعتان بشروط تأتي، و فى أن السقوط عزيمة لا رخصة. و يشهد لهما: - مضافاً الى الإجماع- جملة من النصوص كصحيح زارة و محمد بن مسلم، قلنا لأبى جعفر (عليه السلام): ما تقول فى الصلاة فى السفر كيف هى و كم هى؟ فقال (عليه السلام): إن الله عزّ و جلّ يقول: وَإِذْ صَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ إِذَا سَأَلْتُمُ اللَّهَ فَقَالَ: قُلْنَا: قال الله عزّ و جلّ لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ* و لم يقل افعلوا. فكيف أوجب ذلك؟ فقال (عليه السلام): أو ليس قد قال الله عزّ و جلّ فى الصفا و المروة: فَمَنْ حَجَّ الْبَيْتَ أَوْ اعْتَمَرَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِ أَنْ يَطَّوَّفَ بِهِمَا أَلَا ترون أن الطواف بهما واجب مفروض لأن الله عزّ و جلّ ذكره فى كتابه، و صنعه نبيه صلى الله عليه و آله، و كذلك التقصير فى السفر شئ صنعه النبي صلى الله عليه و آله- الى أن قال- و الصلاة

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٦، ص: ٣٥٠

خمسة أحدها:

فى السفر الفريضة ركعتان إلّا المغرب فإنها ثلاث ليس فيها تقصير. الحديث «١» و نحوه غيره، فلا وجه للتكلم فى تفسير الآية الشريفة و شرح الجناح المذكور فيها. و تنقيح الكلام فى هذا الباب إنّما هو بالتكلم فى فصول: الأول: فى الشروط الثانى: فى أحكام صلاة المسافر. الثالث: فى قواطع السفر.

[الفصل الأول: فى الشروط]

إشارة

أما الأول، فشروطه ستة، و ما فى المتن من أنها خمسة ستعرف وجهه عند ذكر الشرط الثانى الذى هو الأول فى المتن.

أحدها: المسافة

إشارة

بلا خلاف فيه، بل عليه إجماع علماء الإسلام كافة، بل هو ضرورى.

حد المسافة

: و هى ثمانية فراسخ بلا خلاف فيه بيننا. و عن داود الظاهرى: الاكتفاء بمجرد الضرب فى الأرض. و عن بعض العامة: اعتبار ضرب ثلاثة أيام. و يشهد للمختار: جملة كثيرة من النصوص كموتّق سماعه فى كم يقصر الصلاة؟ قال (عليه السلام): فى مسيرة يوم و ذلك بريدان و هما ثمانية فراسخ «٢».

و صحيح أبى أيوب عن الامام الصادق (عليه السلام) عن التقصير، فقال فى بريدان أو بياض يوم «٣». و صحيح الكاهلى عن الامام الصادق (عليه السلام): التقصير فى الصلاة بريد

(١) الفقيه ج ١ ص ٢٧٨ و الوسائل باب ٢٢ و غيره من أبواب صلاة المسافر.

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب صلاة المسافر حديث ٨.

(٣) الوسائل باب ١ من أبواب صلاة المسافر حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٦، ص: ٣٥١

[...]

فى بريد اربعة و عشرون ميلا «١» - و نحوها غيرها الآتى بعضه.

و لا يعارضها ما تضمن تحديدها بمسيرة يوم و ليلة كصحيح زكريا بن آدم عن أبى الحسن (عليه السلام) التقصير فى مسير يوم و ليلة «٢» - و صحيح البنزطى عن الإمام الرضا (عليه السلام) عن الرجل يريد السفر فى كم يقصر؟ قال (عليه السلام): فى ثلاثة برد «٣».

و خبر أبى بصير عن الامام الصادق (عليه السلام): لا بأس للمسافر أن يتم الصلاة فى سفره مسيرة يومين «٤» لقصورها عن المكافئة

معها من وجوه لا تخفى فتحمل على التقية، أو تطرح، أو تؤول، و تحمل على ما لا ينافي الأولى. إنما الكلام في المقام يقع في موارد.

[حده مسيرة يوم أو ثمانية فراسخ]

الأول: أنه في بعض نصوص الباب حدّدت المسافة بمسيرة يوم، فهل يكون التحديد بذلك بثمانية فراسخ في عرض واحد بحيث اذا حصل كلّ واحد منهما تحصل المسافة و لو مع عدم حصول الآخر، أو أنّ أحدهما في طول الآخر و أنّ المدار عليه و الآخر طريق اليه، أو أنّ المدار عليهما معاً و يعتبر تحقّقهما؟
أقول: نصوص الباب على طوائف.

منها: ما تضمّن التحديد بالثمانية كصحيح الكاهلي و غيره.

و منها: ما تضمّن التحديد بمسيرة يوم كصحيح علي بن يقطين «٥».

و منها: ما ظاهره كفاية أحدهما كصحيح أبي أيوب المتقدم عن الإمام الصادق

(١) الوسائل باب ١ من أبواب صلاة المسافر حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب صلاة المسافر حديث ٥.

(٣) الوسائل باب ١ من أبواب صلاة المسافر حديث ١٠.

(٤) الوسائل باب ١ من أبواب صلاة المسافر حديث ٩.

(٥) الوسائل باب ١ من أبواب صلاة المسافر حديث ١٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٣٥٢

[...]

(عليه السلام) عن التقصير فقال: في بريدن أو بياض يوم و نحوه غيره، فإنّها من جهة التعبير فيها ب «أو» العاطفة ظاهرة في ذلك. و منها: ما هو مفسّر لجميع ذلك، و يدلّ على أنّ المدار على الثمانية خاصة و إنّما حدّدت بمسيرة يوم من جهة كونها طريقاً إليها، و أنّ السير الذي علّق عليه الحكم يوافق دائماً مع الثمانية كخبر الفضل بن شاذان عن الامام الرضا (عليه السلام): و إنّما وجب التقصير في ثمانية فراسخ لا أقل من ذلك و لا أكثر لأن ثمانية فراسخ مسيرة يوم للعامة و القوافل و الأثقال فوجب التقصير في مسيرة يوم «١».

و موثق سماعة عن المسافر في كم يقصر الصلاة؟ قال: في مسير يوم و ذلك بريدان و هما ثمانية فراسخ «٢».

و صحيح زرارة و محمد بن مسلم المتقدم: سافر رسول الله صلى الله عليه و آله الى ذى خشب و هي مسيرة يوم الى المدينة يكون اليها بريدان أربعة و عشرون ميلاً فقصر و أظفر فصارت سنة.

و خبر عبد الرحمن بن الحجاج عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: قلت له كم أدنى ما يقصّر فيه الصلاة؟ فقال: جرت السنة بياض

يوم. فقلت له: إنّ بياض اليوم يختلف يسير الرجل خمسة عشر فرسخاً في يوم، و يسير الآخر أربعة فراسخ و خمسة فراسخ في يوم،

فقال: إنّ ليس الى ذلك ينظر أما رأيت سير هذه الأثقال بين مكة و المدينة ثمّ أوماً بيده أربعة و عشرين ميلاً يكون ثمانية فراسخ «٣».

و نحوها غيرها؛ فإنّ الاستفادة من هذه النصوص أنّ التحديد بمسيرة يوم ليس لاعتبار تحقّقها بالفعل، بل إنّما هو لأجل كون ذلك

حدّاً لمقدار من البعد و المسافة الموجبة للقصر، و أنّ المسافة

- (١) الوسائل باب ١ من أبواب صلاة المسافر حديث ١.
 (٢) الوسائل باب ١ من أبواب صلاة المسافر حديث ٨.
 (٣) الوسائل باب ١ من أبواب صلاة المسافر حديث ١٥.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٣٥٣
]...[

- التي هي ثمانية فراسخ- إن وقعت في يوم واحد بالسير المتعارف توجب شغل يومه، فتحصل: أن المدار على الثمانية.

[مقدار البريد و الفرسخ]

المورد الثاني: لا كلام في أن البريد أربعة فراسخ، و الفرسخ ثلاثة أميال، كما صرح بهما في النصوص، إنما الكلام في تحديد الميل، فالمشهور بين الأصحاب أنه أربعة آلاف ذراع. و عن المدارك: أنه ممّا قطع به الأصحاب. و يشهد له: أنه المعروف بين اللغويين و العرف و الفقهاء. و لا ينافيه ما عن القدماء من أهل الهيئة من أنه ثلاثة آلاف ذراع، لأنّ الذراع في كلماتهم يريد به اثنتان و ثلاثون اصبعاً، و ما هو في العرف و اللغة: أربع و عشرون اصبعاً، فثلاثة آلاف ذراع في كلمات القدماء هي أربعة آلاف في كلمات القوم. كما أنه لا يعارضه قول الإمام الصادق (عليه السلام) في مرسل الخزاز من أن كلّ ميل ثلاثة آلاف و خمسمائة ذراع «١»؛ لارساله و هجره بين الأصحاب. و أمّا ما في كلام اللغويين من أن الميل هو مدّ البصر من الأرض فلعدم انضباطه لا يعتمد عليه. و بما ذكرناه ظهر حدّ الذراع فلا مورد لتطويل الكلام فيه.

حكم المسافة التلقية

المورد الثالث: لا إشكال في وجوب القصر في الثمانية الامتدادية بأن كان من مبدأ سيره الى مقصده ثمانية فراسخ، كما لا إشكال في تعيين التمام إذا كان أقلّ من

- (١) الوسائل باب ٢ من أبواب صلاة المسافر حديث ١٣.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٣٥٤
]...[

الثمانية الملققة.

إنّما الكلام فيما اذا كان أربعة فراسخ أو أزيد الى ما دون الثمانية، و فيه أقوال: الأول: ما عن ظاهر الكليني و هو وجوب القصر و إن لم يرد الرجوع مطلقاً، و منشأ هذا الاستظهار نقله الروايات الواردة في الأربعة فقط. الثاني: ما عن ابن زهرة و أبي الصلاح و هو تعيين التمام مطلقاً. الثالث: ما هو المشهور بين الأصحاب- على ما نسب إليهم- و هو تعيين القصر إذا اراد الرجوع ليومه، و التخيير بين القصر و التمام إذا

لم يرد الرجوع ليومه.

الرابع: ما عن جماعة منهم المصنّف - ره - في بعض كتبه، و هو تعيّن التمام اذا لم يرد الرجوع ليومه، و تعيّن القصر اذا أراد ذلك.

الخامس: ما عن الشيخ و جماعة من المتأخرين و هو التخيير بين القصر و التمام مطلقاً، و هناك أقوال اخر.

و منشأ تشتت الأقوال اختلاف الأخبار، فلا بدّ أولاً من نقل جملة منها، ثم بيان ما يستفاد منها و هي على طوائف:

الاولى: ما تقدم ممّا يدل على اعتبار الثمانية الظاهرة في الامتدادية.

الثانية: ما دل على تحديد المسافة بأربعة فراسخ كصحيح زرارة عن الإمام الباقر (عليه السلام) قال: التقصير في بريد و البريد أربعة فراسخ «١».

و صحيح زيد الشحام عن الإمام الصادق (عليه السلام): يقصر الرجل الصلاة في مسيرة اثني عشر ميلاً. «٢» و نحوهما غيرهما.

الثالثة: ما يدل على اعتبار الأربعة مقيدة بضم الإياب الى الذهاب مطلقاً من دون تقييد بكون ذلك ليومه كصحيح معاوية، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام):

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب صلاة المسافر حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢ من أبواب صلاة المسافر حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٣٥٥

[...]

أدنى ما يقصر فيه المسافر؟ فقال (عليه السلام): بريد ذاهباً و بريد جائياً «١».

و صحيح زرارة عن الامام الباقر (عليه السلام) عن التقصير، فقال: بريد ذاهب و بريد جائي. قال و كان رسول الله صلى الله عليه و آله

اذا أتى ذباباً قصر و ذباب على بريد، و إنما فعل ذلك لأنه اذا رجع كان سفره بريدين ثمانية فراسخ «٢». و نحوهما غيرهما.

الرابعة: ما يدل على ضم الإياب الى الذهاب في غير يومه كصحيح معاوية بن عمار، قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): إن أهل مكة يتمون الصلاة بعرفات. قال (عليه السلام): ويلهم - أو ويحهم - و أي سفر أشد منه لا يتم أو لا يتموا «٣».

و موثق معاوية بن عمار، قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): في كم اقصر الصلاة؟ فقال: في بريد، ألا ترى إن أهل مكة اذا خرجوا الى

عرفه كان عليهم التقصير «٤». و نحوهما غيرهما ممّا ورد في وجوب التقصير على أهل مكة في خروجهم الى عرفات.

و خبر إسحاق المروى عن العلل و غيرها عن أبي الحسن (عليه السلام) في قوم خرجوا في سفر و تخلّف عنهم رجل و بقوا ينتظرونه

حيث قال (عليه السلام): إن كانوا بلغوا مسيرة أربعة فراسخ فليقيموا على تقصيرهم أقاموا أم انصرفوا، و إن كانوا ساروا أقل من أربعة

فراسخ فليتموا الصلاة ما أقاموا، و إذا مضوا فليقصروا. ثم قال (عليه السلام): هل تدري كيف صار هكذا؟ قلت: لا. قال (عليه السلام):

لأن التقصير في بريدين و لا يكون التقصير في أقل من ذلك فاذا كانوا قد ساروا بريداً و أرادوا أن

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب صلاة المسافر حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٢ من أبواب صلاة المسافر حديث ١٤.

(٣) الوسائل باب ٣ من أبواب صلاة المسافر حديث ١.

(٤) الوسائل باب ٣ من أبواب صلاة المسافر حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٣٥٦

]...[

ينصرفوا كانوا قد ساروا سفر التقصير الحديث «١».

الخامسة: ما يدل على ضم الإياب الى الذهاب ليومه كموثق ابن مسلم عن الامام الباقر (عليه السلام) في حديث: إنه ذهب بريداً ورجع بريداً فقد شغل يومه «٢».

السادسة: ما يدل على تعيين التمام مع طى ما دون الثمانية كصحيح عمران بن محمد، قلت لأبي جعفر الثاني: جعلت فداك إن لي ضيعة على خمسة عشر ميلاً خمسة فراسخ فربما خرجت اليها فاقم فيها ثلاثة ايام أو خمسة ايام أو سبعة ايام فأتتم الصلاة أم أقصر؟ قال (عليه السلام): قصر في الطريق و أتتم في الضيعة «٣».

وصحيح ابن الحجاج عن الامام الصادق (عليه السلام) عن التقصير في الصلاة، فقلت له: إن لي ضيعة قريبة من الكوفة هي بمنزلة القادسية من الكوفة فربما عرضت لي حاجة انتفع بها أو يضرني القعود منها في رمضان فأكره الخروج اليها لأتني لا أدرى أصوم أو أفطر. فقال (عليه السلام) لي: فاخرج و أتتم الصلاة و ضم فأتني قد رأيت القادسية، و القادسية خمسة عشر ميلاً من الكوفة «٤». و نحوها غيرهما.

هذه هي النصوص الواردة في المقام.

ثم إنه يقع الكلام في موردتين: الأولى: فيما يستفاد من هذه الأخبار. الثاني في مستند سائر الأقوال. أما الأولى: فلا ينبغي التوقف في أن الطائفة الثانية يقيد إطلاقها بالطائفة الثالثة والرابعة والخامسة، و تلك الطوائف الثلاث لا تعارض بينها؛ إذ الطائفة الثالثة تدل على القصر في الثمانية الملققة مطلقاً سواء كان الإياب ليومه أو لغير يومه، و كل

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب صلاة المسافر حديث ١٠.

(٢) الوسائل باب ٢ من أبواب صلاة المسافر حديث ٩.

(٣) الوسائل باب ١٤ من أبواب صلاة المسافر حديث ١٤.

(٤) الوسائل باب ١٤ من أبواب صلاة المسافر حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٣٥٧

]...[

من الطائفة الرابعة والخامسة متضمنة لحكم قسم من إطلاق هذه الطائفة فلا تعارض بينها.

و أما الطائفة السادسة فجملة منها قاصرة سناً، و جملة اخرى منها قاصرة دلالة؛ إذ الأمر بالإتمام في خبر ابن الحجاج يحتمل أن يكون لأجل كون ضيعة بحكم الوطن، أو لعله كان عازماً على الإقامة فيها.

مضافاً الى معارضته في مورده لمرسل ابن بكير الأمر بالتقصير لمن خرج من الكوفة الى القادسية والأمر بالإتمام في صحيح ابن عمران لأجل الأمر فيه بالقصر في الطريق، و هما لا يجتمعان على جميع الأقوال يحمل على التقيّة لموافقته لمذهب العامة، فيكون هو من أدلة القول بتعيين القصر، و بذلك يظهر الخدش في سائر الروايات التي قريبة من هذه المضامين.

بقي الكلام في النسبة بين الطائفة الاولى و الطوائف الثلاث، أي: الثالثة والرابعة والخامسة، و الظاهر أن النسبة هي حكومته الطوائف على الاولى.

لاحظ التعليل في خبر إسحاق الصريح في تفسير الثمانية، و قوله (عليه السلام) في موثق ابن مسلم: اذا ذهب بريداً و رجع بريداً فقد

شغل يومه في مقام دفع تعجب الراوى من كون البريد موجبا للقصر الدال على أن العبرة في الثمانية ليست بخصوص الامتدادية، بل الأعم منها و من التلفيقية، و كذا غيرهما من النصوص.

و بهذا البيان يندفع ما ذكره جدى العلامة- أعلى الله مقامه- إشكالا على الحكومة بأن اعتبار التلفيق في أخبار الثمانية ممّا لا وجه له و إن أمكن في أخبار مسيره يوم لأن مسافه ثمانية فراسخ عبارة عن البعد الخاص و هي غير قابله لأن تكون أربعة، فإن الثمانية لا تصير أربعة على أى وجه اعتبرت، ضرورة أن البعد المقدر المحدود بالثمانية من مكان خاص الى منتهى الحد لا يعقل أن يكون أربعة، فإذا ذهب الى أربعة و رجح يكون البعد أربعة لا ثمانية، فاعتبار التعميم فى الثمانية بالممتدة و الملققة

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٦، ص: ٣٥٨

[...]

ممّا لا يتصور له وجه معقول انتهى.

وجه الاندفاع: أنه و إن كان ظاهر أخبار الثمانية اعتبار البعد الخاص الى منتهى الحد إلا أنه يرفع اليد عن هذا الظهور بواسطة تلك الطوائف المفسرة لها، و تحمل على معنى يشمل الثمانية الملققة ايضاً.

ثم إنه- قده- جمع بين النصوص بنحو آخر لا يخلو ايراده عن فائده، و هو أن التعارض الثابت بين أخبار الثمانية و الأربعة مع الانضمام إنما هو باعتبار المفهوم المستفاد من سياق التحديد حيث إن ظاهر الاولى قاض بانحصار سبب القصر فى الثمانية و ظاهر الثانية فى الأربعة مع ضمّ الإياب الى الذهاب دون غيرها، و مع اعتبار الانضمام تخرج النسبة بين السبيين عن الأقل و الأكثر، بل تكون النسبة بينهما التباين، فعلى هذا يقيّد مفهوم كل منهما بمنطوق الآخر على ما تقتضيه القاعدة، فيكون كل واحد منهما سبباً مستقلاً كسائر موارد تعدد الأسباب، و هو حسن و دقيق لو لم يتم ما ذكرناه من الحكومة.

فالمتحصل من النصوص هو تعيين القصر فى المسافه بالثمانية التلفيقيه سواء أراد الرجوع ليومه أم لم يرد ذلك.

و أما المورد الثانى، فقد استدللّ لما ذهب اليه الكليني بالطائفة الثانية من النصوص، و قد عرفت أن إطلاقها يقيّد بغيرها من الطوائف. و استدللّ للقول الثانى بالطائفة الاولى من النصوص بدعوى: معارضتها مع الطوائف الاخر و تقدّمها عليها؛ و بالطائفة السادسة من الأخبار.

أقول: يرد على الأول: ما تقدم من حكومة الطوائف الاخر على الاولى.

مضافاً الى ما ذكره جدى العلامة على فرض تسليم التعارض.

و يرد على الثانى: ما ذكرناه من أنها ما بين ضعيف السند و قاصرة الدلالة.

و استدللّ للقول الثالث المنسوب الى المشهور- فيما إذا أراد الرجوع ليومه- بما

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٦، ص: ٣٥٩

[...]

أسلفناه، و فيما اذا لم يرد الرجوع ليومه بأن فى المسألة روايتين، و الجمع بينهما يقتضى القول بالتخير، كما فى محكى الدروس.

و فيه: أنه قد تقدّم ما يقتضيه الجمع بين الأخبار.

و استدللّ للقول الرابع الذى أختاره جماعة من الأساطين كالمرتضى و الحلى، و جدى، و الشيخ الأعظم- فيما إذا أراد الرجوع ليومه-

بما تقدم، و فيما لم يرد الرجوع ليومه بوجوه:

الأول: ما ذكره جدى العلامة- ره- و هو أن إعراض الأصحاب عن أخبار القصر- التى تكون قويه سنداً و دلالة بحيث لم ينقل القول

بمضمونها عن أحد الى زمان العماني مع أنها نصب عينهم - كاشف عن ريب فيها و موجب لو هنها و عدم صحة الاستدلال بها. و توهم أنهم ذهبوا الى التخيير، بل ربما قيل: هو المشهور بين القدماء، و هذا عمل منهم بتلك الأخبار فلا إعراض من الجميع: فاسد، إذ المتدبر فيها يرى أن جملة منها آية عن هذا الحمل، فالقول بالتخيير أيضاً طرح لها. و فيه: أن إفتاء المشهور بالتخيير عمل بها، و القول بإبائها عن هذا الجمع إيراد عليهم بعدم كون ذلك جمعاً عرفياً لا أنه دليل لطحهم الأخبار و إعراضهم عنها.

مع أن الأخبار الآمرة بالتقصير لتظافرها و تكاثرها لا يتطرق اليها بالنظر الى مجموعها احتمال عدم الصدور، فلا يجوز طرح جميعها. مع أنه لو سلم ذلك فيما هو صريح في وجوب القصر على غير مرید الرجوع ليومه لا يتم فيما يدل بإطلاقه عليه كما لا يخفى. الثاني: ما أفاده جدي - ره - أيضاً، و هو أن هذه الأخبار معارضة بروايات دالة على تعين التمام، و الترجيح مع هذه الروايات و هي الشهرة، و على تقدير تسليم التكافؤ فالمرجع هو العام الفوق و هو ما يقضى بالتمام لما دون الثمانية دون ما يقضى بالقصر فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٣٦٠

[...]

مطلقاً فإنه مقتيد بما يدل على وجوبه لمرید الرجوع ليومه.

و فيه: ما تقدم من أن تلك النصوص ما بين ضعيف السند و قاصرة الدلالة، مع أن المشهور بين الأصحاب ليس هو تعين التمام. الثالث: ما عن الشيخ الأعظم - ره - و هو أن الأمر فيما كان الإياب لغير يومه يدور بين تعين التمام أو التخيير بينه و بين القصر، فيكون التمام هو القدر المتيقن فيجب الأخذ به، كما في كل مورد يدور الأمر بين التعيين و التخيير. و فيه أولاً: أن هناك شقاً ثالثاً و هو الأقوى بحسب الأدلة و هو تعين القصر، فلا قدر متيقن في البين. و ثانياً: أن الرجوع الى أصالة التعيين لو تم فإنما هو فيما لم يكن دليل و قد عرفت وجوده. الرابع: التعليل الوارد في ذيل موثق سماعاً للقصر في البريد بأنه إذا رجع بريداً فقد شغل يومه، فإنه يدل على اعتبار شغل اليوم بالفعل في القصر، و مع عدمه يجب التمام.

و فيه: أن الظاهر من التعليل كونه في مقام مجرد التقدير؛ فإنه وارد في مقام رفع تعجب السائل من تحديد القصر بالبريد، و أنه مع الرجوع يكون صغرى للكبرى المرتكزة في ذهن السائل من اعتبار ثمانية فراسخ المعبر عنها في بعض النصوص بمسيرة يوم، فالتعليل المزبور ظاهر في عدم دخل لشغل اليوم في هذا الحكم.

و يشهد له: - مضافاً اليه - التعليل للقصر في المورد في صحيح زرارة بأنه إذا رجع كان سفره بريدين ثمانية فراسخ، فإن المراد منهما واحد، و سيأتي زيادة توضيح لذلك في بعض المسائل الآتية. و استدلل للقول الخامس بأنه مقتضى الجمع بين النصوص الآمرة بالقصر و نصوص الثمانية.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٣٦١

[...]

و فيه: أنه إن اريد التخيير في المسألة الفرعية. فيرد عليه: أن هذا جمع تبرعى لا شاهد له، بل بعض أخبار التقصير الوارد في خروج أهل مكة الى عرفات يأبى عن هذا الحمل؛ لاشتماله على التوبيخ و الإنكار بالويل و الويح على ترك التقصير. و حمل التوبيخ فيها على الالتزام بالإتمام و عدم مشروعية التقصير - رداً على أهل مكة حيث إنهم كانوا ملتزمين به لما سنّه الثالث و تبعه الامراء كما نطق به صحيح زرارة - خلاف ظاهرها، كما يظهر لمن راجعها.

و إن اريد به التخيير في المسألة الاصولية، فيرد عليه: أن الالتزام بذلك فرع التعارض، و عدم إمكان الجمع بوجه، و عدم وجود المرجح لشيء من المتعارضين، و قد عرفت ما في جميع هذه المباني.

فتحصّل ممّا ذكرناه أن الأظهر هو تعيين القصر في الثمانية الملقّقة سواء أ كان الإياب ليومه أم لم يكن.

هذا كلّ فيما اذا كان كلّ من الذهاب و الإياب أربعة فراسخ، و إن كان الذهاب أقلّ من تلك مع كون الجميع ثمانية فراسخ كما اذا كان الذهاب فرسخين و الإياب ستة، فالمنسوب الى المشهور تعيين التمام.

و عن الشيخ الأعظم أن حكم ذلك حكم ما لو كان كلّ منهما أربعة لو لم يجمع إجماع على خلافه.

و قد استدللّ له: بالتعليل في موقّق ابن مسلم المتقدم؛ فإنّ العبرة بعموم العلة المنصوصة، و قد علّل (عليه السلام) وجوب القصر في بريد جائياً و بريد ذاهباً: بأنّه إذا ذهب بريداً و رجع بريداً فقد شغل يومه «١» فكلّ ما كان شاغلاً لليوم من المسير ثمانية فراسخ يثبت فيه التقصير سواء كان التلفيق من أربعة من الطرفين أو من ثلاثة

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب صلاة المسافر حديث ٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٣٦٢

[...]

ذاهباً و خمسة جائياً.

أقول: لا ينبغي التوقف في كونه من قبيل الحكمة لا العلة التي يدور الحكم مدارها، و إلّا لزم الاكتفاء في القصر بالتردد ميلاً ذاهباً و آيباً أربعة و عشرين مرة، و هذا ممّا لم يلتزم به متفقه فضلاً عن فقيه، فيعلم من ذلك أنّه يعتبر في القصر - مضافاً الى ذلك - البعد عن الوطن المحدود بحد خاص، و قد عيّنه الشارع الأقدس في النصوص و هو الثمانية الامتدادية، و الأربعة اذا رجع، فثبوت القصر في الأقلّ من الأربعة مخالف لتلك النصوص، بل لو ثبت عموم العلة لا بد من تخصيصه بنصوص الأربعة المصرّح فيها بأنّ الأربعة أدنى ما يقصّر فيها، و في خبر العلل المتقدم التصريح بوجوب التمام اذا كان الذهاب أقلّ من أربعة فالأظهر ما هو المشهور بين الأصحاب.

و إن كان الذهاب أكثر من الأربعة و الإياب أقلّ منها كما اذا ذهب ستة فراسخ و رجع فرسخين، فهل يقصّر أم لا؟ وجهان، أقواهما الثاني: من جهة أن مقتضى نصوص الثمانية هو عدم كفاية أقلّ منها، و قد خرجنا عن حكمها لحكومة نصوص التلفيق عليها، فلا بدّ من الاقتصار على مقدار مدلول دليل الحاكم، و هو إنّما يكون في الملقّقة من الذهاب أربعة فراسخ و الإياب كذلك، ففي غير هذا المورد يرجع الى مفهوم نصوص الثمانية.

مع أنه قد صرّح في بعض نصوص التلفيق بأنّ أدنى ما يقصّر فيه المسافر: بريد ذاهباً و بريد جائياً، كصحيح معاوية المتقدم «١».

و أما عموم التعليل فقد عرفت ما فيه، فتحصّل أن الأظهر عدم جواز القصر إذا كان الذهاب أو الإياب أقلّ من أربعة فراسخ و إن كان المجموع ثمانية.

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب صلاة المسافر حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٣٦٣

[...]

الرابع: اختلفت كلماتهم في تعيين مبدأ المسافة، فعن جماعة، بل المشهور: أن مبدأها سور البلد أو آخر البيوت فيما لا سور له في البلدان الصغار والمتوسطات و آخر المحلة في البلدان الكبار الخارقة للعادة.

و عن الصدوق: أن مبدأها الدار والمنزل.

و عن ظاهر الشهيد-ره- أن مبدأها الخروج عن حدّ الترخّص.

أقول: الظاهر أن المبدأ آخر البلد مطلقاً.

و يشهد له أمران: الأول: أن الانسان إذا خرج من منزله و لم يخرج من بلده لا يصدق عليه اسم المسافر المعبر في المسافة.

الثاني: أنه من جهة خلوّ الأخبار والنصوص الواردة في تحديد المسافة عن الإشارة الى المبدأ لا مناص عن البناء على أن العبرة بنظر العرف، ولا- شك في أن المبدأ عندهم آخر البلد، و لذا ترى أنه عند السؤال عنهم عن حدّ المسافة الى مكان خاص؛ يجيبون بالجواب الذي يذكرونه عند السؤال عن المسافة بين البلد و ذلك المكان، و هذه آية أن العبرة عندهم بآخر البلد، و ما ذكرناه لا فرق فيه بين البلاد العظيمة و غيرها.

و دعوى: أن المسافة الواقعة في البلاد الكبار بنفسها ملحوظة لدى العرف، و يكون كلّ محله من محلاتها ملحوظة على سبيل الاستقلال في تحديدها، فالعبرة إنما تكون بالخروج عن المحلة ممنوعة.

و أظن أن الذي أفتى به قدماء الأصحاب من أن العبرة في البلاد العظيمة بآخر المحلة لا ينطبق على فتوى المتأخرين التي نسبناها الى المشهور؛ لأنّ جمعاً منهم حدّدوا البلد العظيم بما اذا كان بين محلاته انفصلاً بأن لا تكون المحلات متصلاً بعضها

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٣٦٤

[...]

ببعض، و ترى أن هذا الضابط لا ينطبق على كثير من البلاد التي يعدونها من البلاد العظيمة كطهران و بغداد و نحوهما. و استدللّ لما عن الصدوق بالنصوص المتضمنة لذكر المنزل، كموثّق عمار: لا يكون مسافراً حتى يسير من منزله أو قريته ثمانية فراسخ. و خبر المروزي: فإذا خرج الرجل من منزله أو قريته ثمانية فراسخ، و نحوهما غيرهما. و فيه: - مضافاً الى أنه لا- إطلاق لها من هذه الجهة؛ لورودها مورد حكم آخر- انه من المحتمل أن يكون المراد من المنزل محلّ الإقامة.

و بعبارة اخرى: يحتمل أن يكون المراد من المنزل ما هو أوسع من البيت؛ و يشهد له عطف الضيعة و القرية عليه في بعض النصوص. و استدللّ لما عن ظاهر الشهيد بأنّ الشخص إنما يصير مسافراً شرعاً بالخروج عن حدّ الترخّص و قبل الخروج لا يصدق عليه ذلك و لذا لا يقصّر.

و فيه: أنه مبدأ لحكم السفر لا لموضوعه، فتحصل: أن العبرة بآخر البلد مطلقاً.

في المسافة المستديرة

الخامس اذا كان المسافة مستديرة، فتارة ليس له مقصد في البين، و اخرى يكون له مقصد في البين.

أما في الصورة الاولى، فالكلام يقع في موردين:

الأول: في أن هذه المسافة هل هي ملفقة من الذهاب و الإياب، أم تكون امتدادية؟

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٣٦٥

]...[

الثاني: في أن القوس المطوى يحسب من الثمانية أم لا؟.

أما المورد الأول فالظاهر أنها مسافة مَلْفَقَةٌ لا امتدادية، وذلك لأن المعيار في الذهاب التباعد عن مبدأ السير والوصول الى حد معين وفي الإياب الحركة من ذلك الموضع الى مبدأ السير، وهذان العنوانان يصدقان في المسافة المستديرة، ويكون مبدأ الذهاب الخروج من البلد ومنتهاه النقطة المسامتة لمبدأ الحركة، ومبدأ الإياب تلك النقطة ومنتهاه مبدأ الحركة. وبهذا البيان يندفع ما قيل: من أن كل جزء من أجزاء المسافة المستديرة على حد سواء في كونه مقصوداً بالسير إليه والتعدى منه تبعاً لمقصده الأصلي و هي الإحاطة بمجموعها في السير، فتكون هذه ملحقة بالمسافة الامتدادية.

و أما المورد الثاني، فالأظهر احتساب القوس منها، فلو كان مجموع الدائرة تسعة فراسخ يكون ذهابه أربعة فراسخ ونصفاً وكذلك إياه، لا ثلاثة فراسخ كما هو كذلك على المسلك الآخر؛ إذ المعيار في القصر ليس هو التباعد عن المنزل؛ كى يقال: إنه في الفرض يكون من منزله الى النقطة المسامتة بمقدار ثلاثة فراسخ، بل المعيار مقدار السير، ولذا لا شك في أنه إذا كان للبلد طريقان و كان الأبعد منهما مسافة فسلك الأبعد يقصر مع أنه لا يصدق أنه بعد عن محله هذا المقدار.

وعلى ذلك فمن مشى من منزله الى النقطة المسامتة له في الفرض فقد سار من منزله أربعة فراسخ ونصفاً وإياه أيضاً يكون بهذا المقدار، وإذا انضم الإياب إليه يتم ملاك القصر.

و أما في الصورة الثانية، فإن كان ذلك على نصف الدائرة فلا كلام، وكذلك إن كان على قوس أقل من النصف و كان بالغاً أربعة فراسخ، و إن كان على قوس أقل من أربعة، فبناءً على المختار من اعتبار كون الذهاب أربعة فراسخ، فهل يكون الذهاب في الفرض منتهاه المقصد والإياب منه الى البلد فلا يقصر، أو يكون منتهى

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٦، ص: ٣٦٦

]...[

الذهاب النقطة المسامتة لمبدأ الحركة فيقصر؟ وجهان لا يخلو ثانيهما عن قوة؛ إذ المعيار في الذهاب التباعد عن مبدأ السير، وهذا متحقق فيما بين المنزل والنقطة المسامتة لمبدأ الحركة، ولا يصدق الشروع في الإياب إلّا مع التجاوز عن تلك النقطة.

ولكن مع ذلك كله ربّما يدعى في الفرض و سابقه انصراف النصوص عن مثل هذه المسافة فلا ينبغي ترك الاحتياط بالجمع بين القصر والتمام.

طرق ثبوت المسافة

السادس: لا كلام في ثبوت المسافة بالعلم؛ لأن حجّيته ذاتية.

و بالبينه؛ لما دلّ على حجّيتها في الموضوعات مطلقاً.

و بخبر الواحد على الأظهر؛ لما حقّقنا في حاشيتنا على الكفاية من حجّيته في الموضوعات كالأحكام.

و في ثبوتها بالشياع غير المفيد للعلم قولان، أظهرهما: العدم: لعدم الدليل على حجّيته.

و نسب الى المحقق النائيني -ره- القول بالثبوت، و استدلل له بأن المسافة تقريبية لا تحقيقية فيكتفى فيها بالشياع الظني و الشهرة في حصول التقريب بهما.

و فيه: أنه إن اريد بهما ما يفيد العلم بالمسافة التقريبية و إن أفاد الظن بالتحقيقية فهو متين؛ إلّا أنه خارج عن محلّ البحث، و إن اريد

بهما ما يفيد الظن بالتقريبية فالحق عدم الثبوت؛ لعدم الدليل على حجيتهما.

ثم إنه لو لم يكن شيء من الأمارات المثبتة للمسافة و شكك فيها و كانت الحالة السابقة العلم بعدم المسافة، فهل يجب الجمع بين القصر و التمام، أم يجب التمام؟ وجهان، قد استدلل لأول بالعلم الإجمالي بوجوب أحدهما و هو يقتضى الجمع بينهما.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٣٦٧

[...]

و فيه: أن مقتضى استصحاب عدم تحقق المسافة و عدم كونه مسافراً شرعياً البقاء على التمام.

و دعوى أن موضوع التمام إنما هو الحاضر و المقيم، و إثبات أحد هذين العنوانين بالأصل من قبيل الأصل المثبت. مندفعه بأن الموضوع ليس خصوص من ذكر، كيف و قد ثبت وجوب التمام على كثير من أفراد المسافرين، مع أن ذلك العنوان الوجودي المفروض أى الحاضر بنفسه مسبق بالوجود فيستصحب ذلك، و لا حاجة الى إثباته باستصحاب عدم المسافة و السفر، فالأظهر البقاء على التمام حتى تثبت المسافة.

و أما الاستدلال له بأنه في مورد تعليق حكم على أمر وجودي- كالترخيص الثابت لمال الغير عند طيب نفسه- نفس الدليل المثبت له بالدلالة الالتزامية العرفية يدل على ثبوته في مرحلة إحراز موضوعه، و عليه ففي المقام بما أن وجوب القصر ترتب على السفر الذى هو أمر وجودي، فيستكشف من دليله دخل إحراز السفر فى ثبوته، فمع عدم الإحراز و الشك يبنى على التمام.

فيرد عليه ما ذكرناه فى هذا الشرح غير مرة من عدم تمامية هذه الكبرى الكلية، بل المستفاد من الدليل ليس إلا ترتب الحكم على الموضوع النفس الأمري الواقعى بلا دخل للإحراز فيه.

مع أنها لو تمت فإتما هي فى الاحكام الترخيصية المعلقة على الامور الوجودية لا غيرها و وجوب القصر ليس منها، فالصحيح ما ذكرناه.

ثم إنه إذا شك فى المسافة فهل يجب الفحص عنها اذا لم يكن عسراً، أم يجوز الرجوع الأصل بدونه؟ وجهان اختار الشيخ الأعظم- ره- الأول، و تبعه المحقق النائيني ره.

و استدلل له بوجهين: الأول ما عن الشيخ- ره- و هو أن وجوب القصر علق على المسافة النفس الأمرية فيجب مع الشك رعايته لتحصيل الواقع إما الجمع أو

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٣٦٨

قصد المسافة و هي ثمانية فراسخ أو أربعة مع قصد العود فى يومه

الفحص، و الأول منتفٍ هنا إجماعاً فيتعين الثانى.

و فيه: أن المنتفى بالإجماع تعين الجمع لا التخيير بينه و بين الفحص، فلا يتعين الفحص، مع أنه قد عرفت أن بالاستصحاب يحرز عدم تحقق المسافة، و يترتب عليه وجوب التمام.

الثانى: ما عن المحقق النائيني- ره- و هو: أن الفحص المتوقع على الاستعلام و السؤال بحيث يتبين ظناً أو علماً بسبب السؤال ليس من الفحص القائم على عدم وجوبه الإجماع؛ لأنه عبارة عن تحصيل مقدمات غير حاصله لكى يحصل منها العلم، و السؤال ليس من هذا القبيل.

و فيه: أن مدرك عدم وجوب الفحص ليس هو الإجماع، بل إطلاق أدلة الاصول الشامل لما قبل الفحص.

نعم خرج عنه بعض الموارد الذى يلزم من العمل بالأصل المخالفة القطعية الكثيرة المعلوم عدم جوازها شرعاً المستكشف منه وجوب

الاحتياط كالاستطاعة والنصاب في الزكاة، وليس المورد من تلك الموارد، فالأظهر عدم وجوب الفحص. في اعتبار قصد المسافة

[الثاني: قصد المسافة]

إشارة

الثاني: وهو الأول في المتن قصد المسافة وهي ثمانية فراسخ كما مرّ، أو أربعة مع قصد العود في يومه أو غير يومه واعتبار هذا القيد ممّا لا خلاف فيه، بل عليه لإجماع بقسميه كما عن الجواهر وغيرها، بل قيل: إن هذا هو معنى اعتبار المسافة؛ إذ لا يعتبر قطعها أجمع نصّاً وفتوى في صحته التقصير، فالمدار على قصدها، ولعله لذا لم يذكر في القواعد وفي المتن المسافة شرطاً في قبال قصدها، وإنّما ذكر قصد المسافة المحدودة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٣٦٩

[...]

و كيف كان فيدل على اعتباره - مضافاً الى ما تقدم - خبر صفوان عن الامام الرضا (عليه السلام) عن رجل خرج من بغداد يريد أن يلحق رجلاً رأس ميل فلم يزل يتبعه حتى بلغ النهروان وهي أربعة فراسخ من بغداد أي فطر إذا أراد الرجوع و يقصّر؟ قال (عليه السلام): لا يقصّر ولا يفطر لأنه خرج من منزله وليس يريد السفر ثمانية فراسخ، وإنّما خرج يريد أن يلحق صاحبه في بعض الطريق فتبادى به السير الى الموضوع الذي بلغه «١» الحديث.

و موثّق عمار عن الإمام الصادق (عليه السلام) عن الرجل يخرج في حاجة فيسير خمسة أو ستة فيأتي قرية فينزل فيها ثم يخرج منها فيسير خمسة فراسخ أو ستة فراسخ و يأتي قرية فينزل فيها ثم يخرج منها فيسير خمسة فراسخ اخرى أو ستة فراسخ لا يجوز ذلك ثم ينزل في ذلك الموضوع، قال (عليه السلام): لا يكون مسافراً حتى يسير من منزله أو قريته ثمانية فراسخ فليتم الصلاة «٢». فإنّ الظاهر بقريته السؤال اعتبار قصد السير ثمانية فراسخ، فهذا الحكم ممّا لا كلام فيه.

إنّما الكلام وقع في امور:

[هل ينصرف النصوص إلى المسافة الذهائية؟]

الأول: إنّ ما ذكرناه من أنّه لا يقصّر فيما إذا سار ثمانية فراسخ مع عدم القصد إنّما هو في الذهاب، و أمّا في الإياب الى منزله إذا كان ثمانية فراسخ فيقصر لتحقق شرائط القصر.

و دعوى انصراف النصوص الى المسافة الذهائية، غير مسموعة.

و يشهد له: - مضافاً الى ذلك - موثّق عمار عن الامام الصادق (عليه السلام) عن الرجل يخرج في حاجة و هو لا يريد السفر فيمضي في ذلك فيتبادى به المضي حتى تمضي به ثمانية فراسخ كيف يصنع في صلاته؟ قال (عليه السلام): يقصّر ولا يتم

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب صلاة المسافر حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٤ من أبواب صلاة المسافر حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٣٧٠

[...]

الصلاة حتى يرجع الى منزله «١».

لواخرج الى المسافة

الثاني: أنه لا إشكال في وجوب القصر إذا كان مكرهاً على السفر أو مضطراً إليه؛ لتحقق القصد المعبر في السفر الموجب للقصر. ويدل عليه النص والإجماع وفعل المعصومين عليهم السلام في بعض أسفارهم مع كونهم مكرهين فيه. ودعوى: أن مقتضى حديث الرفع الحاكم على جميع الأدلة هو عدم وجوب القصر ووجوب التمام. مندفعه أولاً: بأن ما اشير إليه من الأدلة على وجوب القصر لأخصيتها تقدم على الحديث. وثانياً: بأن الحديث لا يشمل الأحكام المجعولة إرفاقاً وامتناً على الامة كوجوب القصر على المسافر كما حقق في محله. وأما إذا اخرج المسافة بأن القى في السفينة من دون اختياره و سار به مع علمه بأنه يسار به الى آخر المسافة فهل يقصر أم لا؟ وجهان قد استدلل للثاني بأنه يعتبر في الحكم بالقصر قصد المسافة كما تقدم، وهو مفقود في المقام. وفيه: أن مدرك هذا الشرط ان كان هو الإجماع والأخبار المتقدمة فهي لا تدل على اعتبار أزيد من العلم و توطين النفس على قطع المسافة، وكذا إن كان هو النصوص التي عبر فيها بلفظ الفعل مثل قوله (عليه السلام): اذا ذهب بريداً و جاء بريداً لما حققناه في محله من أن مادة الفعل لا تكون منصرفة الى الفعل الاختياري، كما أن

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب صلاة المسافر حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٣٧١

[...]

هيئته غير منصرفة إليه، فمع عدم دخل الإرادة في موضوع له شيء منهما لا وجه لدعوى ظهورها في ذلك. وإن كان المدرك هو ما دل على اعتبار التبييت بالسفر كذيل خبر صفوان المتقدم فيرد عليه: أنه كما يمكن أن يكون اعتبار القصد من حيث كونه فعلاً للنفس و لازم ذلك ما ذكر، يمكن أن يكون اعتباره من حيث إنه يترتب عليه الانفعال و هو توطين النفس و لازمه القصر في الفرض كما لا يخفى.

و حيث إنه في نفسه غير ظاهر في شيء منهما فلا بد في تقييد إطلاق دليل القصر من الاقتصار على المتيقن، فاعتبار شيء زائداً على العلم و توطين النفس لا شاهد له، بل الإطلاقات تدل على العدم.

و يشهد لوجوب القصر في الفرض: - مضافاً الى ذلك- ما ذكره جدّي العلامة- أعلى الله مقامه- و هو أنه بعد التأمل في كلمات الأصحاب و فحاوى الأخبار يظهر أن المراد من القصد في المقام هو مجرد الاعتقاد سواء كان باختيار منه أم لم يكن.

و بعبارة أخرى: إن الموضوع لوجوب القصر هو البعد الخاص مع اعتقاده بتحقق ذلك سواء كان باختياره أم لا، و لذا ترى أن الجلل بل الكل صرحوا بأن الخارج من هذا القيد هو المتحير و نحوه ممن ليس له علم بتحقق البعد الخاص منه.

و يشهد له: أنهم لم يذكروا اعتبار العلم شرطاً آخر بل اقتصروا بذكر القصد.

و خبر إسحاق بن عمار عن أبي الحسن (عليه السلام) الوارد في قوم خرجوا في السفر و تخلّف منهم واحد، قال (عليه السلام): بلى إنما قصرنا في ذلك الموضوع لأنهم لم يشكوا في مسيرهم و أن السير يجد بهم. الحديث. «١».

و دعوى ضعف سنده فاسدة، لأنه معمول به في غير هذا الفرع، فالأظهر-

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب صلاة المسافر حديث ١١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٣٧٢

[...]

كما هو المشهور بل المجمع عليه كما قيل - وجوب القصر، والاحتياط طريق النجاء.

لا يعتبر قصد المسافة الشخصية

الثالث: هل يعتبر قصد شخص مسافة معينة، أم يكفي قصد القدر المشترك المنطبق على المسافات؟ وجهان، نسب إلى الشهيد - ره - الأول.

و حقّ القول: التكلم في صورتين:

الاولى: ما اذا كان نواياً للمسافة الشخصية المعينة ثم بعد سير مقدار منها عدل الى مسافة اخرى تكون بانضمام ما مضى المقدار مسافة. و الأظهر في هذه الصورة وجوب القصر، و ذلك لوجهين:

الأول: أن ما دلّ على اعتبار قصد المسافة المتقدم و ما دلّ على أنه بالعدول عن القصد لا يقصّر كالإجماع و خبر إسحاق المتقدم لا يدلّان على أزيد من اعتبار قصد القدر المشترك، و أنه لو عدل عن قصد المسافة بالمرّة لا يقصّر، و في غير ذلك لا بدّ من الرجوع الى إطلاق أدلّة القصر في المسافة.

و بهذا البيان يظهر اندفاع ما قيل من أن المقدار من المسافة المعدول اليه لم يكن مقصوداً من الأول، و إنّما قصده ثانياً بعد العدول عن الأول، مع أن ظاهر الأدلّة اعتبار كون الجميع بقصد واحد، كما أنه ظهر اندفاع ما قيل من أن المسافة الاولى بالرجوع عنها بطلت، و المقصد الثاني لم يبلغ المسافة.

الثاني: دلالة جملة من النصوص عليه كصحيح أبي ولّاد قال، قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): إنّي كنت خرجت من الكوفة في سفينة الى قصر ابن أبي هبيرة و هو من الكوفة على نحو من عشرين فرسخاً في الماء فسرت يومى ذلك اقصّر الصلاة ثم بدا لى فى الليل الرجوع الى الكوفة فلم أدرِ أصلى فى رجوعى بتقصير أم بتمام، و كيف

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٣٧٣

[...]

كان ينبغي أن أصنع؟ فقال: إن كنت سرت فى يومك الذى خرجت فيه بريداً، فكان عليك حين رجعت أن تصلّى بالتقصير لأنك كنت مسافراً الى أن تصير الى منزلك «١» الحديث. و نحوه غيره.

و هى و إن وردت فى العدول من المسافة الامتدادية الى الملققة؛ إلّا أنه يثبت فى غيره فإنّه يستفاد منها أن العدول من المسافة المعينة الى غيرها لا يضرّ.

و الغريب أن المقدس البغدادي فى خصوص مورد النصوص حكم بوجوب التمام على ما نسب اليه.

الصورة الثانية: ما لو كان من الأول نواياً للقدر المشترك من الأول كما إذا قصد أحد المكانين المشتركين فى بعض الطريق و أوكل التعيين الى الوصول الى آخر الحد المشترك، فالأظهر فيها التقصير، و لم ينقل عن أحد القول بالتمام فيها، و يشهد له: إطلاق أدلّة القصر.

لو تردّد في الأثناء

الرابع: لو قصد مسافة ثم تردّد في أثنائها فعاد الى الجزم، فإن كان ما بقي مسافةً و لو ملفقةً فلا إشكال. وإلا فإن لم يقطع شيئاً من الطريق في حال التردّد يقصّر؛ لأن مقتضى إطلاق أدلة القصر عدم قرح التردّد في الأثناء بمعنى عدم اقتضائه ارتفاع أثر السفر بمجرد حدوثه؛ لأن ما دلّ على قرح التردّد إنّما يدلّ على قرحه حال وجوده.

و دعوى أنّ المرجع بعد زوال التردّد إنّما هو استصحاب حكم الخاص لا الرجوع الى العام. مندفعه بما حَقَّقناه في محلّه من عدم جريان الاستصحاب في

(١) الوسائل باب ٥ من أبواب صلاة المسافر حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٣٧٤

[...]

الأحكام، و أنّ المرجع هو عموم العام مطلقاً، لا سيما و إنّ الظاهر من الأدلّة أن ثبوت كلّ من القصر و التمام في مورديهما إنّما هو في كل زمان مع قطع النظر عن ثبوته فيما قبله، كما يظهر لمن تدبّر في الروايات.

و يشهد له: - مضافاً الى ذلك - خبر إسحاق بن عمار: و إن كانوا ساروا أقلّ من أربعة فراسخ فليتموا الصلاة ما أقاموا فإذا مضوا فليقصّروا (١).

و أما إن عاد الى الجزم بعد قطع شيء من الطريق، فإن لم يكن ما بقي بعد العود الى الجزم مع ما قطعه حال الجزم أولاً بمقدار المسافة لم يقصّر؛ لأنّ الظاهر من الأدلّة اعتبار كون مجموع المسافة صادرة عن قصد قطعها.

و إن كان بمقدار المسافة كما إذا كان سفره عشرين فرسخاً فسار في حال الجزم أولاً أربعة فراسخ فتردّد و سار في تلك الحال اثني عشر فرسخاً، ثم عاد الى الجزم فسار أربعة فراسخ فالظاهر أنّه يقصّر؛ لأنّه يصدق أنه قطع ثمانية فراسخ عن قصد.

و دعوى: ظهور الأخبار - كخبري صفوان و عمار - في أنّ الموضوع هي الثمانية المتصلة مندفعه بعدم كونها مسوقة إلاً لبيان أنّه لا يعتد بقطع المسافة الواقعة عن غير قصد أو عن قصدين مستقلّين، و لا تدلّ على اعتبار الاتّصال زائداً على ذلك.

هذا، مضافاً الى خبر إسحاق المتقدم.

حكم التابع في السفر

الخامس: لا إشكال و لا كلام في أنّ التابع لغيره في السفر كالمستقلّ فيه إذا قصد المسافة يقصّر، إنّما الكلام في هذا الأمر وقع في فروع.

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب صلاة المسافر حديث ١١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٣٧٥

[...]

منها: أنّه إذا شكّ التابع و لم يعلم أنّ المتبوع في سفره قاصد للمسافة أم لا، فهل يجب عليه السؤال أم يتمّ صلاته؟ وجهان، من إطلاق

الأدلة الدالة على عدم القصر مع عدم قصد المسافة، و من دعوى انصراف النصوص عن مثل هذا الجهل الذى يرتفع مع السؤال، و عليه فيجب عليه الجمع بين القصر و التمام، أو السؤال ثم العمل بوظيفته.

و منها: أنه هل يجب على المتبوع اخبار التابع بقصده المسافة أو غيرها، أم لا؟ وجهان، أقواهما الثانى؛ لعدم الدليل على الوجوب. و منها: أنه لو اعتقد التابع عدم قصد المتبوع المسافة أو شك فيه ثم بعد قطع مقدار من المسافة علم أنه قاصد لها و إن كان الباقي مسافة فلا إشكال، و إن لم يكن كذلك فهل يقصّر أم لا؟ وجهان مبنيان على أن المقام من قبيل قصد مكان معين الذى هو مسافة و هو لا- يعلم به، أم من قبيل قصد مكان غريمه المراد بين كونه مسافة أو أقلّ منها، إذ على الأول يكون المكان المعين الذى يكون مسافة مقصوداً فهو قاصد للمسافة، و على الثانى يكون كل واحد من الأمكنة معلوماً من حيث المسافة و عدمها، و التردد إنّما هو فى المقصد فهو غير قاصد للمسافة فلا يقصّر، و الظاهر هو الثانى؛ فان التابع و إن قصد السير الى ما قصده المتبوع إلا أنه من جهة جهله بالمقصد و تردده بين الأمكنة المعلوم كون أيها مسافة لا محالة يكون غير قاصد للمسافة، فما فى العروة من الحكم بوجوب القصر غير تام.

و منها: أنه اذا لم يكن التابع مطاوعاً لقصد المتبوع فتارة يعلم بوجود مقتضى التبيعة و إنّما يعلم أو يشكّ فيها من جهة العلم بوجود المانع من دوام السفر أو يشكّ فيه، و اخرى لا يعلم بوجوده كالزوجة تعزم على الرجوع لو طلقت قبل المسافة و هى تعلم بذلك أو يشكّ الظاهر: عدم القصر فى الصورتين؛ لعدم قصد المسافة.

و دعوى: أن كل قاصد لأمر تدريجى كالإقامة و قطع المسافة و الصلاة و نحوها لا

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٦، ص: ٣٧٦

[...]

يكاد يقطع بانتهائه الى آخره؛ لتطرّق احتمال طرؤ العجز من المرض و الموت و نحوهما، و مع ذلك نرى بالوجدان أن احتمال هذه الامور لا- يمنع عن تمشّى القصد على فعل من أحد أصلاً، فيستكشف من ذلك أن احتمال وجود المانع لا ينافى مع القصد، ففى الصورة الاولى ما لم يقطع بطرؤ المانع لا يتم، بل يبنى على القصر، و لعلّه لذلك أفتى فى العروة بالقصر فى هذه الصورة. مندفعه بأن احتمال طرؤ المانع ربما يكون احتمالاً عقلائياً منشؤه حضور مبادئ تحقّق ذلك الأمر لديه بحيث يحتمل احتمالاً عادياً بتحقيقه، و ربّما يكون الاحتمال غير عقلائى و لا- يكون مبادئ تحقّقه حاضراً لديه، ففى المورد الأول لا يتحقق القصد، و فى الثانى يتحقّق؛ لأنه لا يعتبر فى تحقّق القصد سوى الاطمينان، و على ذلك ففى الصورتين إذا كان احتمال طرؤ المانع أو عدم المقتضى احتمالاً عقلائياً يتم؛ لعدم تمشّى القصد، و إن كان احتمالاً غير عقلائى يقصّر، فالتفصيل بين الصورتين ضعيف، و أضعف منه البناء على القصر فى الصورتين مطلقاً.

إذا صلى قصراً ثم عدل عن القصد

السادس: اذا صلى قصراً قبل العدول عن قصد المسافة ثم عدل عنه، فهل تجب الإعادة مطلقاً، أم لا تجب كذلك كما هو المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة، أم يعيد فى الوقت دون خارجه كما عن الشيخ فى الاستبصار؟ وجوه أقواها: الثانى؛ لصحيح زرارة عن الإمام الصادق (عليه السلام) عن الرجل يخرج مع القوم فى السفر يريد فدخل عليه الوقت و قد خرج من القرية على فرسخين فصلّوا و انصرف بعضهم فى حاجة فلم يقض له الخروج ما يصنع بالصلاة التى كان صلّها ركعتين؟ قال (عليه السلام): تمت صلاته و لا يعيد.

«١».

(١) الوسائل باب ٢٣ من أبواب صلاة المسافر حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٣٧٧

الثاني أن لا ينقطع سفره ببلد له فيه

و استدللّ للقول الأول بخبر المروزي: وإن كان قصر ثم رجع عن نيته أعاد الصلاة «١».

و صحيح أبي ولاد المتقدم: وإن كنت لم تسر في يومك الذي خرجت بريداً فإن عليك أن تقضى كل صلاة صلّيتها في يومك ذلك بالتقصير بتمام من قبل أن تؤمّ من مكانك «٢».

و فيه أنه لإعراض المشهور عن ظاهرهما لا يعتمد عليهما، مضافاً إلى معارضتهما بما هو صريح في عدم وجوب الإعادة.

و استدللّ للقول الثالث: بأنه مقتضى الجمع بن الطائفتين.

و فيه: - مضافاً إلى أنه جمع تبرعى لا شاهد له - أن صحيح أبي ولاد ظاهر في وجوب القضاء، لا يمكن حمله على الإعادة خاصة، و لو أغمضنا عما ذكرناه من إعراض الأصحاب عن الطائفة الثانية، فإن أمكن الجمع عرفاً بحمل الثانية، على الاستحباب فهو، و إلّا فلا بدّ من ترجيح الأولى للشهرة، و لعلّ الثاني أقوى؛ فإنّ قوله (عليه السلام) في صحيح زرارة: لا- يعيد مع قوله (عليه السلام) في خبر المروزي: أعاد الصلاة. يعدّان بنظر العرف من المتعارضين، و لا- يرى أهل العرف أحدهما قرينة على الآخر، فالأظهر عدم وجوب الإعادة و القضاء، و عدم استحبابهما.

الوصول الى الوطن قاطع للسفر

[الثالث: عدم الوصول الى الوطن]

إشارة

الشرط الثالث، و هو الثاني في المتن: أن لا يكون من قصده في اول السير أو في أثنائه أن ينقطع سفره قبل بلوغ الثمانية بالمرور على وطنه أو ببلد له فيه

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب صلاة المسافر حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ٥ من أبواب صلاة المسافر حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٣٧٨

ملك قد استوطنه ستة أشهر فصاعداً أو عزم على إقامة عشرة أيام

ملك قد استوطنه ستة أشهر فصاعداً بناءً على تحقّق الوطينية بذلك - كما هو المشهور، و سيأتي تحقيقه في فصل القواطع إن شاء الله تعالى - أو إقامة عشرة أيام، فلو كان من قصده المرور على وطنه أو عزم على إقامة عشرة أيام أتم بلا خلاف معتد به فيها هنا مسألتان:

[التمام في صورة المرور بالوطن]

الاولى: اذا انقطع سفره بالمرور على الوطن أتم كما هو المشهور شهرة عظيمة.

و الشاهد عليه: أن بالمرور عليه يخرج عن عنوان المسافر؛ إذ المأخوذ في مفهوم السفر الغيبوبة عن الوطن فالحاضر فيه لا يعدّ مسافراً، فمن قصد من حين الشروع في السفر أن يمرّ قبل الثمانية بوطنه لا يكون قاصداً للمسافة، و كون مجموع ما قبل الوطن و ما بعده مسافة

لا يجدى بعد تخلُّه بقصده أن يصير حاضراً فيما بينهما.

فما عن المستند من أن العرف لا يفرقون بين ما إذا مرَّ بمنزله الذي يتوطَّنه سيِّما إذا مرَّ راكباً سيِّما عن حواليه، و بين ما إذا لم يمرَّ ضعيف.

و بما ذكرناه ظهر أن المدرِّك لوجوب التمام عليه هي الأدلَّة الدالَّة على وجوبه لكلِّ مكلف غير مسافر بالسفر الخاص، و معه لا حاجة إلى التمسك باستصحاب التمام، بل هو غير جارٍ في نفسه بناءً على عدم حججته في الأحكام كما حَقَّق في محلِّه.

الإقامة قاطعة للسفر

الثانية: إذا كان من قصده الإقامة عشرة أيام قبل بلوغ الثمانية، يتم في الطريق أيضاً. و الوجه في ذلك: ما تقدم في المسألة السابقة بضميمة أن الإقامة قاطعة للسفر نفسه شرعاً لا لحكمه. و يشهد لذلك - أي لكون الإقامة قاطعة للسفر - صحيح زرارة عن الإمام فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٣٧٩ [...]

الباقر (عليه السلام): من قدم قبل التروية بعشرة أيام و جب عليه إتمام الصلاة و هو بمنزلة أهل مكة، فإذا خرج إلى منى و جب عليه التقصير، فإذا زار البيت اتَّم الصلاة، و عليه إتمام الصلاة إذا رجع إلى منى حتى ينفر «١» لعموم المنزلة. و اورد عليه بوجه.

الأول: ما في الجواهر و هو انصراف إرادة خصوص التمام من المنزلة فيه. و فيه أولاً: أن الانصراف غير ظاهر.

و ثانياً: ان عطف ذلك على قوله (عليه السلام): و جب عليه إتمام الصلاة يشهد بإرادة العموم و إلَّا لزم البناء على كونه تأكيداً لما قبله، و هو خلاف الظاهر، بل الظاهر سوقه لبيان حكم آخر.

و ثالثاً: أن تفرغ وجوب القصر عليه بالخروج إلى منى على قوله: بمنزلة أهل مكة، ظاهر في إرادة انقطاع السفر، و أن القصر يحتاج إلى سفر جديد.

الثاني: أن لازم عموم المنزلة و وجوب الإتمام عليه لو مرَّ على المحلِّ الذي أقام فيه دفعة واحدة، و لم يلتزم بذلك فقيهه، و هو دليل عدم إرادة العموم منه.

و فيه: أولاً أن في الصحيح نزل المقيم منزلة الأهل لا محلَّ الإقامة منزلة الوطن و من الواضح أن الحكم يدور مدار العنوان المأخوذ في الدليل موضوعاً حدوداً و بقاءً، و هو في المقام المقيم، فإذا خرج و سافر فقد زال هذا العنوان، فلو رجع إليه لا يصدق عليه عنوان المقيم ما لم يقصد إقامة عشرة أيام، فلا وجه للحكم بوجوب الإتمام عليه.

و ثانياً: أنه لو كان المنزل و المنزل عليه محلَّ الإقامة و الوطن أمكن الجواب عنه بأنه كالوطن يسقط حكمه بالإعراض، و سيأتي لذلك زيادة توضيح إن شاء الله تعالى.

الثالث: ما أفاده بعض المعاصرين و هو أن الصحيح صريح في أن محلَّ الإقامة

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب صلاة المسافر حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٣٨٠

]...[

بمنزلة الوطن إذا سافر عنه قصر، وإذا رجع إليه أتم، ولم يلتزم بذلك أحد، وهذا يوهن دلالته ويوجب كونه ممّا يردّ علمه إلى أهله، والتفكيك في الحجية بين دلالاته بحيث ينفع فيما نحن فيه بعيد عن المذاق العرفي.

وفيه: أنّ معنى الصحيح - والله أعلم، ولا أقلّ من المحتمل إرادة - ما ذكره في الوافي، ومحصّله: أنّه إنّما وجب التمام إن قدم بمكة لقصد إقامة عشرة أيام، وإنّما وجب عليه التقصير إذا خرج إلى منى؛ لأنه يذهب إلى عرفات، وإنّما أتم الصلاة إذا زار البيت؛ لأنّ الإتمام بمكة أحبّ من التقصير، وإنّما عليه الإتمام إذا رجع إلى منى؛ لأنّه قدم مكة لطواف الزيارة وكان في عزمه الإقامة فيها بعد الفراغ من الحج، كما يكون في الأ-كثر، ومنى من مكة أقلّ من بريد، فيدلّ الصحيح على أنّ إرادة ما دون المسافة لا تنافي عزم الإقامة، فالحقّ دلالة الصحيح على ذلك.

وقد استدلل الشيخ الأعظم - ره - له بصحيح أبي ولّاد عن الإمام الصادق (عليه السلام) فيمن قصد الإقامة و صلّى صلاة تامّة ثم عدل عن قصد الإقامة: إن كنت دخلت المدينة و حين صلّيت بها صلاة فريضة واحدة بتمام فليس لك أن تقصّر حتى تخرج منها (١) بدعوى: ظهوره في إرادة الخروج إلى وطنه، ولا بأس به، لكن الأولى في تقريب دلالته: أن يقال بظهوره في إرادة الارتحال و المسافرة في مقابل الإقامة، وسيأتي لذلك زيادة توضيح.

ويمكن أن يستدلّ له أيضاً بصحيح صفوان عن إسحاق بن عمّار عن أبي الحسن (عليه السلام) عن أهل مكة إذا زاروا عليهم إتمام الصلاة؟ قال (عليه السلام): المقيم بمكة إلى شهر بمنزلتهم (٢) فإنه وإن ورد في من يقيم إلى شهر متردداً إلّا أنّه إذا ثبت كون ذلك قاطعاً للسفر بالتقريب المتقدم في الصحيح الأول - ثبت في من قصد

(١) الوسائل باب ١٨ من أبواب صلاة المسافر حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٥ من أبواب صلاة المسافر حديث ١١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٣٨١

]...[

إقامة عشرة أيام؛ لعدم الفصل.

وقد استدلل له بعض المعاصرين بصحيح ابن جعفر عن أخيه (عليه السلام) عن الرجل يدركه شهر رمضان في السفر فيقيم الأيام في المكان عليه صوم؟ قال (عليه السلام): لا، حتى يجمع على مقام عشرة أيام، وإذا أجمع على مقام عشرة أيام صام و أتم الصلاة.

قال: و سألته عن الرجل يكون عليه أيام من شهر رمضان و هو مسافر يقضى إذا أقام في المكان؟ قال (عليه السلام): لا حتى يجمع على مقام عشرة أيام (١). بدعوى: أنّ ظاهر السؤال في الموردين كون منشئه تخيل أنّ المراد بالمسافر ما يقابل المقيم و الحاضر معاً، لاما يقابل الحاضر فقط، ولأجل ذلك سأل عن جواز الصوم في حال الإقامة؛ فيكون جوابه (عليه السلام) ظاهراً في الإقرار على ذلك إذا كانت مدة الإقامة عشرة أيام.

أقول: ذكر ذلك بعنوان التأييد لا بأس به، و أمّا الدلالة فلا.

و يؤيّدّه أيضاً أدلّة وجوب التمام عليه بقربنه مناسبة الحكم و الموضوع؛ فإنّها مشعرة بكون التمام بعناية خروجه بالإقامة عن عنوان المسافر و تسالم الأصحاب على ذلك، فقاطعية الإقامة للسفر نفسه لا لحكمه ممّا لا ينكر.

بقي في المقام فرعان:

الأول: أنه لو كان متردداً من حين تلبسه بالسير في المرور بوطنه أو إقامة عشرة أيام في أثناء المسافة لم يقصّر؛ لعدم قصد المسافة الواحدة المتصلة.

وما أفاده المحقق الهمداني - ره - من أن المانع عن التقصير إنما هو الجزم بإقامة العشرة، و التردد فيها لا أثر له شرعاً، فمن خرج من منزله و هو يريد أن يسير ثمانية

(١) الوسائل باب ١٥ من أبواب صلاة المسافر حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٣٨٢

و لو قصد المسافة و له على رأسها منزل قصر في طريقه خاصة.

الثالث إباحة السفر فلو كان عاصياً بسفره لم يقصر

فراسخ فقد وجب عليه التقصير ما لم يجمع على أن يقيم عشرة أيام، فالمدار في التقصير على قصد المسافة مجرداً عن العزم على الإقامة في أثنائها لا بالعزم على عدمها؛ كي يكون التردد في الإقامة منافياً لتحقيق شرط التقصير. ضعيف؛ إذ مانع الجزم بإقامة العشرة إنما تكون لأجل اعتبار قصد المسافة المعينة المنافي مع الجزم بالإقامة في أثناء السفر، وهذا الملاك موجود بعينه في ما لو تردد في الإقامة في أثنائها أيضاً كما لا يخفى، فما نفى عنه البعد في الجواهر من عدم الترخّص هو القوي.

الثاني: لو قصد المسافة و له على رأسها منزل و يكون ذلك و طنه أو يريد الإقامة فيه عشرة أيام قصر في طريقه خاصة و قد ظهر وجهه ممّا سبق.

و يشهد له: - مضافاً إليه - موثق ابن بكير عن الامام الصادق (عليه السلام) في الرجل يخرج من منزله يريد منزلاً له آخر أو ضيعة له اخرى، قال (عليه السلام): إن كان بينه و بين منزله أو ضيعة التي يؤمّ بريدان قصر، و إن كان دون ذلك أتم «١».

يعتبر إباحة السفر

[الرابع: إباحة السفر]

إشارة

الرابع من الشروط، و هو الثالث في المتن إباحة السفر فلو كان عاصياً بسفره لم يقصر بلا خلاف فيه في الجملة، و عن غير واحد دعوى الإجماع عليه و يشهد له جملة من النصوص الآتية.

و حقّ القول في المقام أنّ السفر الذي يعصى فيه على أقسام خمسة:

(١) أن يكون السفر بنفسه و بما أنه طى للمسافة حراماً، كالفرار من الزحف

(١) الوسائل باب ١٤ من أبواب صلاة المسافر حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٣٨٣

[...]

و إباق العبد و سفر الزوجة بدون إذن الزوج و سفر الولد مع نهى الوالد و نحو ذلك.

(٢) أن يكون السفر حراماً لكن لا- من حيث إنه طى للمسافة، بل من جهة انطباق عنوان آخر عليه، كالسفر مع الركوب على الدابة

المغصوبة؛ فإن السفر حرام من جهة كونه تصرفاً في مال الغير لا بما أنه طى للمسافة.

(٣) أن يكون غاية السفر أمراً محرماً، كما إذا سافر لقتل نفس محترمة أو للسرقة أو للزنا أو نحو ذلك.

(٤) أن يكون السفر مستلزماً للمعصية و ترك واجب، كما إذا كان مديوناً و سافر مع مطالبه الديان و إمكان الأداء في الحضر دون السفر و نحو ذلك.

(٥) أن يكون السفر ملازماً اتفاقياً للمعصية مثل الغيبة و شرب الخمر و غيرهما من المعاصي الواقعة حال السفر و ليس السفر لأجلها. أما القسم الأول فظاهر المشهور أنه يتم فيه. و عن الشهيد- ره- التنظر فيه.

و يشهد للمشهور: صحيح عمار بن مروان عن الامام الصادق (عليه السلام): من سافر قصر و أفطر إلّا أن يكون رجلاً سفره الى صيد أو في معصية الله تعالى أو رسولاً لمن يعصى الله أو في طلب عدو أو شحنا أو سعاية أو ضرر على قوم من المسلمين «١». فإن ظاهر قوله: في معصية الله. أن يكون السفر بنفسه حراماً. مضافاً الى أن عطف قوله (عليه السلام): أو رسولاً الى آخره- على ما سبق- قرينه لإرادة السفر الذي يكون معصية بنفسه من تلك الفقرة.

و احتمال: أن يكون كلمة (في) بمعنى (الى) أو اللام أو السببية فيكون المراد منها ما كان لغاية محرمة خلاف الظاهر لا يصار اليه إلّا مع القرينة إذ دعوى أن

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب صلاة المسافر حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٣٨٤

[...]

الظاهر من قوله (عليه السلام)؛ في معصية الله كونه عطفاً على قوله: الى صيد فيكون المراد سفره في معصية، و ظاهره كون المعصية غير السفر، فإن السفر المعصية غير السفر في المعصية الذي هو من قبيل السعي في الحاجة. مندفعاً بأن إرادة السفر الذي يكون غايته المعصية من هذه الفقرة خلاف الظاهر؛ إذ ذلك يكون سفرأ في طريق المعصية لا في المعصية، و الفرق بين التعبيرين واضح. و موثق- سماعه: و من سافر قصر الصلاة و أفطر إلّا أن يكون رجلاً مشيعاً لسلطان جائر أو خرج الى صيد. «١» فإن السفر الذي يتحقق به التشيع و يكون بهذا القصد حرام بنفسه. و قد استدلل له بأخبار اخر.

أحدها: مرسل ابن أبي عمير عن الامام الصادق (عليه السلام): لا يفطر الرجل في شهر رمضان إلا في سبيل حق «٢».

و أشكل عليه جدي العلامة- ره- بأن الظاهر من (سبيل حق) ما يكون ذو السبيل و ذو الطريق حقاً دون نفس السبيل، فلا ينافيه حرمة النفسية.

الثاني: ما ورد في المتصيد المتضمن أنه يجب عليه التمام معللاً بأن التصيد مسير باطل «٣».

و فيه: أنه لعدم إمكان الأخذ بإطلاقه يحمل على الحكمة للتشريع فلا يتعدى عن مورده، مع أن المسير الباطل ما كان غاية المسير باطله لا نفسه.

الثالث: موثق عبيد بن زرارة عن الامام الصادق (عليه السلام) عن الرجل

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب صلاة المسافر حديث ٤.

قمي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)؛ ج ٦، ص: ٣٨٤

(٢) الوسائل باب ٨ من أبواب صلاة المسافر حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٩ من أبواب صلاة المسافر حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ج ٦، ص: ٣٨٥

[...]

يخرج الى الصيد أ يقصّر أو يتم؟ قال (عليه السلام): يتم لأنه ليس بمسير حق «١» بدعوى: أنه بعموم علته يدل على أنه كل ما ليس بمسير حق يجب فيه التمام سواء لم يكن بنفسه سائغاً أو كان لغاية محرمة. والجواب عنه ما تقدم في الأول.

و أما القسم الثاني، فالأظهر وجوب التمام فيه أيضاً؛ للأدلة المتقدمة في القسم الأول، فإنها بإطلاقها تدل على وجوب التمام في كل سفر كان حراماً سواء كانت حرمة بما أنه طى للمسافة أو من جهة انطباق عنوان آخر عليه الموجود بوجوه لا بوجود آخر، فلو ركب دابة مغصوبة و سافر أتم في سفره.

و دعوى: اختصاص النصوص بما إذا كان السفر حراماً بما هو سفر، فلا تشمل ما حرم لعنوان آخر منطبق عليه كما عن المحققين النائيني و اليزدي رحمهما الله لا تسمع؛ سيما مع أن جملة من الموارد التي التزموا فيها بوجوب التمام - و كونها مشمولة للنصوص، بل فيها التصريح بوجوب التمام في بعضها - من قبيل الثاني كالسفر المضر بالبدن فإن حرمة إنما تكون من جهة كونه مضرّاً، و سفر الولد مع نهى الوالد، و سفر الزوجة بدون إذن زوجها، بل أغلب الموارد التي التزموا فيها بوجوب التمام من قبيل الثاني، فالأظهر وجوب التمام فيه أيضاً.

و أما القسم الثالث، و هو ما اذا كانت غاية السفر - التي هي فعل اختياري بالمباشرة - محرمة، كما إذا سافر لقتل نفس محترمة أو للسرقة، فالظاهر أن وجوب التمام فيه اتفاقاً.

و يشهد له: جملة من النصوص المتقدم بعضها في القسم الأول.

و أما القسم الرابع، ففيه وجوه و أقوال ثالثها: ما في العروة، و هو التفصيل بين

(١) الوسائل باب ٩ من أبواب صلاة المسافر حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ج ٦، ص: ٣٨٦

[...]

ما إذا كان السفر لأجل التوصل الى ترك الواجب فيجب التمام، و بين ما إذا لم يكن كذلك فيقصر.

رابعها: التفصيل بين ما اذا كان السفر علّة تامّة لتركه مثل ما اذا كان ترك الواجب متوقفاً على السفر بحيث لو ترك السفر لتحقق منه الواجب قهراً، و بين ما لم يكن كذلك، بل كان بحيث لو ترك السفر أمكن ترك الواجب، فيجب التمام في الأول دون الثاني. اختاره المحقق النائيني - ره - على ما نسب اليه.

و استدلل للقول بوجود التمام مطلقاً: بأن هذا السفر حرام فيشملة ما دلّ على لزوم التمام في السفر المحرّم. و الوجه في حرمة امور:

الأول: أن ترك السفر مقدمة للواجب و مقدمة الواجب واجبة فالسفر المستلزم لترك الواجب معصية لله تعالى فيجب التمام فيه. و فيه: أن ترك أحد الضدين ليس مقدمة للضد الآخر.

الثاني: ما عن الحلبي - ره - من الإجماع على أن مستلزم المحرّم محرّم، فالسفر المستلزم لترك الواجب محرّم. و فيه أنه إجماع منقول فلا يكون حجة.

الثالث: ما عن قواعد الشهيد - ره - من أن قوله تعالى وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ «١» الى آخره. يدل على حرمة ما يكون سبباً لفعل الحرام، فالسفر المزبور حرام.

و فيه أولاً: أنه يحتمل اختصاص الآية الشريفة بموردها كما لا يخفى.

و ثانياً: أنه يدل على حرمة التسبب لفعل الغير الحرام، و لا ربط له بالتسبب

(١) الانعام آية ١٠٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٣٨٧

[...]

لفعل الإنسان نفسه.

و استدلل للثالث: بأن فعل شيء للتوصل الى ترك الواجب معصية لله تعالى، فالسفر المستلزم لترك الواجب سفر معصية فيجب التمام فيه.

و فيه: أنه لو تم فإنما هو فيما اذا كان ذلك الفعل علة تامّة لترك الواجب لا مطلقاً، مع أنه لا يتم؛ إذ الفعل المزبور و إن كان يعاقب عليه بملاك العقاب على المقدمات المفوتة كما حقق في محله، إلا أنه لا يكون حراماً؛ كي يكون السفر معصية لله تعالى، و بذلك ظهر مدرك القول الرابع، فالأظهر وجوب القصر فيه.

و أما القسم الخامس، فالظاهر أن وجوب القصر فيه ممّا لا خلاف فيه؛ لإطلاق أدلّة التقصير بعد عدم شمول دليل المقيد لمثله كما هو واضح.

حكم الرجوع من سفر المعصية

فروع:

الأول: المشهور بين الأصحاب - على ما نسب اليهم - أن الإياب عن سفر المعصية اذا كان بنفسه مسافه لا يكون بحكم سفر المعصية، بل يقصر فيه بمعنى أنه يلحقه حكم نفسه إن طاعة فطاعة و إن معصية فمعصية.

و عن المحقق القمي و بعض الأعيان: أنه يكون بحكم سفر المعصية.

و في العروة لم يستبعد ذلك مع عدم التوبة.

أقول: إنه تارة يكون الإياب غير ملحوظ مستقلاً عرفاً، بل يعدّ رجوعه من تنمة سفره الذي يكون معصية أو لغايه كذلك كما اذا رجع مع عدم البقاء في المقصد مدّة و لم يتب، و اخرى يكون ملحوظاً بالاستقلال كما اذا تاب و رجع، أو بقي مدّة في المقصد.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٣٨٨

]...[

ففى الأول لا يبعد القول بالتمام؛ لأنّ العود يعدّ جزءاً من سفر المعصية. و يؤيده ما ورد من الأخبار الدالة على لعن الزوجة الناشزة الخارجة من بيتها بدون إذن زوجها ذهاباً و إياباً «١» مع أنّها فى الإياب فى طريق الطاعة لا المعصية. و ما ورد من الأخبار المستفيضة فى أجر الزائرين لقبورهم عليهم السلام ذهاباً و إياباً «٢» فإنّهما يشعران بتبعية الإياب للذهاب، و عدم لحاظ الإياب مستقلاً. و فى الثانى يقصّر بلا كلام من جهة أنّ رجوعه مسافهً مستقلةً لدى العرف غير محرّمه فلا بدّ من القصر فيه، و الأحوط فى الموردين الجمع، بل لا يترك فى المورد الأول.

يعتبر إباحة السفر ابتداءً و استدامةً

إشارة

الثانى: أنّ إباحة السفر كما تكون شرطاً فى الابتداء هل تكون شرطاً فى الاستدامة أم لا؟. و تفصيل القول فى المقام: أنه تارة يقع الكلام فى حكم الصلاة حال العزم على المعصية، و اخرى فى حكمها بعد ما رجع الى الطاعة.

[حكم الصلاة حال العزم على المعصية]

أما المقام الأول، فالكلام فيه يقع فى موضعين: الأول: فيما اذا عزم على المعصية و قطع الطريق بهذا العزم. الثانى: فيما اذا عزم عليها و لكن لم يلتبس بعد بالضرب فى الأرض. أما الموضع الأول فالظاهر أنه لا خلاف و لا كلام فى أنه يتمّ فى تلك الحال و إن كان ما قطعه من دون قصد المعصية مسافات؛ لأنّ ذلك مقتضى دليل وجوب التمام فى سفر المعصية، كان ذلك مقتيداً؛ لإطلاق حكم الترخيص بخصوص حال غير المعصية،

(١) الوسائل باب ٨٠ من أبواب مقدمات النكاح و آدابه.

(٢) راجع الوسائل، أبواب المزمار من كتاب الحج.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٦، ص: ٣٨٩

]...[

أم كان مخصّصاً لأدلة الترخيص بخصوص غير سفر المعصية. أمّا على الأول فواضح.

و أما على الثانى؛ فلأنّ المراد من تقييد الموضوع ليس تقييد إطلاق خصوص المسافة الموجبة لوجوب القصر، بل المراد تقييد السفر الذى يقصّر فيه و لو بعد طى المسافة، و بعد تقييد الموضوع كذلك لا وجه لتوهم وجوب القصر عليه كما لا يخفى. و أمّا الموضع الثانى، ففيه وجوه و أقوال. (١) أنه يتمّ فى تلك الحال مطلقاً اختاره الشيخ الأعظم ره.

(٢) أنه يقصّر فيها ما دام لم يتلبس بالضرب في الأرض مطلقاً.

(٣) التفصيل بين قبل قطع المسافة فيجب التمام حين العزم، و بين بعد قطعها فلا يتم اختاره المحقق النائيني - ره - على ما نسب إليه. واستدلّ للأول الشيخ الأعظم - ره - بأمرين:

الأول: أنه يعتبر في الترخص في السفر كون المصلّي متلبساً بالسفر المباح و إن كان في حال الوقوف و البيوتة؛ لأنّ هذا هو المستفاد من النصوص بعد ضمّ بعضها ببعض، و من قطع الطريق على الإباحة و عدل الى المعصية يصدق عليه أنه متلبس بالسفر الذي ليس بحق؛ لأن السابق و إن كان سفرًا مستقلاً مباحاً إلا أنه قد انقضى التلبس به مع فرض اعتباره مستقلاً، كما أنّ المقدار الباقي لم يتحقّق التلبس به، فالذي يصح دعوى التلبس به فعلاً هو المجموع من الماضي و الباقي الملحوظ سفرًا واحداً، و لا يخفى أنه سفر باطل. الثاني: أنّ المستفاد من رواية الفضل «١» الواردة في علمه التقصير: أنّ تقصير الصلاة في المنزل لأجل الجزء المتأخّر من السفر لا المتقدّم، فإذا عزم على العصيان

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب صلاة المسافر حديث ١٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٣٩٠

[...]

فحيث إنّ السير الواقع بعد هذا الحين يقصّر فيه فكذلك في هذه الحال.

أقول: في كلا الوجهين نظر.

أما الأول؛ فلأنّ لازم هذا الوجه أنه من علم بأن سفره المتلبس به قطعة منه مباحة، و قطعة أخرى منه تقع على وجه الحرام، و القطعة المباحة منه تبلغ المسافة لا يقصّر في القطعة المباحة لأنّه متلبس بالسفر الذي ليس بحق.

و الحل: أنّ الجمع بين الأدلة يقتضى القول بأنّ المسافر يقصّر ما لم يتلبس بسفر المعصية، ففي حال التلبس بسفر المباح يقصّر و إن كان يعلم بانقلاب سفره الى الحرام، ففي المقام ما لم يتلبس بسفر الحرام يقصّر، و العزم على سفر المعصية ليس سفر المعصية. و أما الثاني؛ فلأنّ الرواية المشار إليها لا تدلّ على ذلك، و على فرض الدلالة لا يمكن الالتزام به، كيف و إلّا لزم البناء على وجوب القصر على من خرج عن حدّ الترخص لا بعزم السفر ثمّ عزم عليه و إن لم يتلبس بعد بالضرب في الأرض، مع أنه لا يقول به أحد، و كذلك لزم البناء على وجوب القصر أو التمام في مواضع لم يُفْتِ به أحد.

فالحقّ أن يقال: إنّه اذا كان ما قطعه قبل العزم على المعصية مسافة يقصّر في حال العزم على العصيان؛ لما تقدّم من أنّ المستفاد من النصوص: أنّ المسافر يقصّر ما لم يتلبس بسفر المعصية، و العزم على سفر المعصية ليس سفر المعصية.

و أما إن كان ما قطعه قبل العزم لا تبلغ مسافة لا يقصّر، بل يتم؛ لأنّ الموجب للقصر هو نية السفر السائغ، و من عزم على العصيان فهو غير ناوٍ للسفر الموجب للقصر، فيكون هذا الشخص من قبيل من عزم في أثناء المسافة على عدم السفر، فالوجه في وجوب التمام عليه حينئذٍ عدم المقضى، و انتفاء ما يوجب القصر، فتحصل: أنّ الأظهر هو القول الثالث.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٣٩١

[...]

و أما المقام الثاني، فإن عزم على المعصية في الأثناء ثم رجع الى الطاعة، فان كان ما بقى من سفره بمقدار المسافة و لو مَلْفَقَةً، فلا كلام في وجوب القصر عليه، و ان لم يكن الباقي بنفسه مسافة و لكن كان بضميمة ما مضى من السير مسافة فهل يجب عليه فيه القصر أو التمام؟ وجهان.

و تفصيل القول في المقام يقتضى التكلّم في صور:

الاولى: ما اذا لم يكن سيره الواقع على الإباحة بمقدار المسافة و لكن كان مجموع ذلك و ما قطعه على الحرام بمقدارها، كما اذا سافر من منزله بقصد الطاعة و سار بهذا القصد ثلاثة فراسخ ثم عدل الى قصد المعصية فقطع ثلاثة فراسخ بهذا القصد ثم رجع الى الطاعة فسار فرسخين، و الأظهر في هذه الصورة أنه لا يقصّر.

و ذلك؛ لأنّ القطعة المتلبّسة بالمعصية خارجة عن موضوع السفر الذى يقصّر فيه لاعتن حكم السفر؛ كى لا يضرّ خروجها بتحقق المسافة الموجبة للقصر في القطعة المتلبّسة بالطاعة، فالسفر الذى يقصّر فيه هو السفر غير الباطل البالغ حدّ المسافة.

و الوجه في ذلك: أنّه ممّا يقتضيه الجمع بين ما دلّ على أنّه يقصّر في البريدين، و ما دلّ على اشتراط الطاعة في السفر الذى يقصّر فيه كقوله (عليه السلام) في صحيح عمّار المتقدم: من سافر قصير و أفطر إلّا أن يكون رجلاً سفره الى صيد «١» و نحوه غيره، و عليه فلا يقصّر؛ لعدم تحقّق موضوع القصر.

و ربما يقال بوجوب القصر في الفرض و أنّ القطعة المتلبّسة بالمعصية خارجة عن حكم السفر؛ لخبر أحمد بن محمد السيارى عن بعض أهل العسكر، قال: خرج عن

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب صلاة المسافر حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٦، ص: ٣٩٢

[...]

أبى الحسن (عليه السلام) أنّ صاحب الصيد يقصّر ما دام على الجادة، فإذا عدل عن الجادة أتم، فإذا رجع اليها قصّر «١». بدعوى: أنّ المراد من العدول عن الطريق هو العدول عن طريق الطاعة، و من الرجوع اليها هو العود الى الطاعة بعد الخروج عنها. و فيه أولاً: أنّه ضعيف السند؛ لأنّ السيارى ضعيف الحديث، فاسد المذهب، كما عن النجاشى و غيره، مضافاً الى جهالة من روى عنه. و ثانياً: أنّه يحتمل أن يكون المراد به بيان حكم من سافر بغير قصد الصيد ثم عدل عن الطريق يمنة أو يسرة للصيد، كما ذكره الشيخ- ره- فيدلّ الخبر حينئذٍ على أنّ الخارج عن الطريق بعنوان المعصية لا يحتسب مقدار سيره فى الخارج عن المسافة، و عليه فهو أجنبى عن المقام.

الثانية: ما اذا كان ما بقى من المسير على الإباحة بضميمة ما مضى من المسير قبل العزم على المعصية بقدر المسافة أو أكثر، و كان رجوعه الى الطاعة قبل التلبّس بالمعصية؛ و الأظهر في هذه الصورة أنه يقصّر.

و ذلك فيما اذا كان ما مضى من مسيره بقدر المسافة واضح؛ لما عرفت من أنّه يقصّر حتى في حال العزم على المعصية. و أمّا اذا كان ما مضى أقلّ من المسافة؛ فلائذٍ عدم ضمّ ما بقى الى ما مضى لا بدّ و أن يكون لأحد امور: إمّا من جهة قاطعية نية المعصية و العزم عليها، أو من جهة اعتبار عدم تخلّل العزم المذكور، أو من جهة اعتبار بقاء شخص القصد، و شىء منها لم يدلّ عليه دليل فهو مسافر يقصّر في سفره، و يكون حاله حال من عزم على قطع المسافة ثمّ فى الأثناء عزم على العدم ثمّ رجع الى قصده الأول، فكما أنّ هناك يقصّر كذلك فى المقام.

(١) الوسائل باب ٩ من أبواب صلاة المسافر حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٣٩٣

[...]

الصورة الثالثة: ما اذا عزم على المعصية في الأثناء و قطع شيئاً من المسافة ثم رجع الى الطاعة و كان ما بقى من مسيره مع ما مضى من سفره على الإباحة و الطاعة أولاً بمقدار المسافة فهل يقصّر كما عن الصدوقين و الشيخ و المحقق و جماعة آخرين، أم لا يقصّر و لا ينضمّ ما بقى بما مضى من جهة تخلّل سفر المعصية بينهما، كما هو المنسوب الى المشهور؟ وجهان أقواهما: الأول؛ لما عرفت في الشرط الثالث من أنه لا يعتبر الاتصال في المسافة.

و استدللّ للثاني بوجهين:

الأول: انصراف مطلقات أدلّة القصر الى ما كانت المسافة غير متخلّلة بالقطعة التي يجب التمام فيها.

وفيه: أنه لو سلّم هذا الانصراف فهو بدوى لا يعتمد عليه.

الثاني: أن القطعة التي طواها مع العزم على المعصية تكون من قبيل الإقامة و العبور على الوطن قاطعة للسفر.

وفيه: أن قاطعتها تحتاج الى دليل مفقود، و الأصل عدمها، فالأظهر أنه يقصّر.

و بما ذكرناه ظهر أن إيراد بعض المعاصرين على المشهور من أن فتواهم فيما لو عدل الى المعصية من وجوب التمام و إن قطع مسافات لا تلائم مع فتواهم فيما لو عدل الى الطاعة و لا تبنيان على مبنى واحد. غير وارد؛ لأنه يمكن أن يكون مبنى فتواهم في مسألة العدول الى المعصية ما اخترناه من كون سفر المعصية خارجاً عن موضوع وجوب القصر، و في هذه المسألة يكون مبناهم عدم اعتبار الاتصال في المسافة بحيث ينافيها التخلّل المزبور فلا تنافي بين الحكمين.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٣٩٤

[...]

حكم الغاية الملققة من الطاعة و المعصية

الثالث: لو كانت غاية السفر ملققة من الطاعة و المعصية، فتارة يقصد مسافة معينة لغاية مباحة، و مسافة اخرى لغاية محرّمة، كما اذا سافر من النجف الى كربلاء للزيارة، و من كربلاء الى بغداد لغاية محرّمة، و اخرى يقصد مسافة معينة للغايتين. أما الصورة الاولى فالظاهر أنه لا ينبغي التأمّل في وجوب القصر في المسافة الاولى و التمام في الثانية إلا إذا كان قصده من الأول أن يسافر الى بغداد من طريق كربلاء؛ فإنه يكون حينئذ سيره ما بين النجف و كربلاء لغايتين: إحداها مباحة، و الاخرى محرّمة فيلحقه حكم الصورة الثانية.

و أما الصورة الثانية فلا يبعد القول بأنه يقصّر فيه سواء أ كان كلا الداعيين مستقلين بحيث لو لم يكن أحدهما كان الآخر كافياً في الباعث، أم كان كل منهما جزءاً للباعث بحيث لو لم يكن الآخر لما كان باعثاً، أم كان داعي المعصية مستقلاً وداعى المباح تبعاً. و الوجه في ذلك: أن المتيقن من النصوص الموجبة لتقييد إطلاق أدلّة القصر كون السفر سفر المعصية أى ممحصاً لتلك، و في غير هذا المورد لا بدّ من الرجوع الى إطلاق أدلّة الترخّص.

و قد استدللّ لوجوب التمام في هذه الصورة بوجوه:

منها: ما عن المحقّق النائيني - ره - و حاصله: أن حرمة السفر مقتضية لوجوب التمام، و إباحته لا تقتضى وجوب القصر، بل تكون لا

اقتضاء، و من المعلوم أنه في موارد اجتماع المقتضى مع اللامقتضى يكون الحكم مع المقتضى. وفيه: أنه إن ثبت كون الحرمة حتى في مثل المقام مقتضية لوجوب التمام تم ما ذكر، و لكن الكلام الآن في ذلك، و المدعى أن المستفاد من النصوص كون الحرمة

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٣٩٥

[...]

مقتضية فيما اذا كان السفر ممحّضاً في سفر المعصية لا مطلقاً.

و منها: ما عن المحقق اليزدي و هو أن المعيار في لزوم التمام- على ما يستفاد من تعليقه في بعض النصوص بأنه مسير باطل «١»، و من الخبر الوارد في السفر بقصد الصيد الدالّ على أن من خرج لطلب الفضول لا يقصر و لا كرامة «٢» بضميمة مناسبة الحكم و الموضوع كون المسير مسيراً باطلاً، و أنه على خلاف رضاء الله جلّ جلاله، و هذا يصدق في المقام.

و فيه: ان المراد بالبطل إن كان هو الباطل العرفي فلا ريب في أن السفر لغاية مباحة مقصودة للعقلاء ليس سفراً باطلاً و إن ضمّ اليه داعي المعصية.

و إن كان المراد الباطل الشرعي فسيبيل هذه النصوص سبيل غيرها، و قد تقدّم حاله.

و منها: ما أفاده الاستاذ الأعظم في حاشيته على العروة، و هو: أن السفر للغايتين ليس بمسير حقّ فلا يقصر فيه.

و فيه: أن المراد من مسير حقّ ليس إلّا ما لا يكون سفر المعصية، و إلّا فلا ريب في عدم اعتبار أزيد من ذلك، فحال ما تضمّن هذه الجملة حال غيره من النصوص، فالأظهر بحسب النصوص أنه يقصر فيه، و لكن الأحوط احتياطاً لا يترك الجمع بين القصر و التمام.

هذا كلّه فيما إذا لم يكن داعي الطاعة ضعيفاً جداً بحيث لا يستند السفر عرفاً إلّا الى المعصية، و إلّا فلا ريب في أنه يتم فيه، و لا يخفى وجهه.

(١) الوسائل باب ٩ من أبواب صلاة المسافر حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ٩ من أبواب صلاة المسافر حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٣٩٦

[...]

حكم الصلاة في سفر الصيد

الرابع: المحكى عن جماعة إدخال سفر الصيد لغير التجارة و لغير قوته و قوت عياله في سفر المعصية.

و عن المقدّس البغدادي القول بإباحته، و إنكار حرمة أشدّ الإنكار.

أقول: يقع الكلام في موردين: الأول في حرمة. الثاني في حكم الصلاة فيه.

أما الأول، فالظاهر عدم الدليل على حرمة؛ لأنّ النصوص التي استدللّ بها على الحرمة بعضها ضعيف السند، و بعضها الآخر لا يدلّ على الحرمة؛ فإنّه و إن تضمّن أنه من اللهو و الباطل و ما شابه ذلك إلّا أنّه قد حقّقنا في الجزء الأول من حاشيتنا على المكاسب عدم حرمة كلّ لهو و باطل، و تمام الكلام في محلّ آخر.

و أما المورد الثاني، فلا خلاف في أنه يتم الصلاة فيه في الجملة.

و ملخص القول فيه: أن النصوص الواردة في المقام على طوائف.

الاولى: ما دل على وجوب القصر في سفر الصيد مطلقاً. كصحيح العيص عن الامام الصادق (عليه السلام) عن الرجل يتصيد، فقال: إن كان يدور حوله فلا يقصر، وإن كان تجاوز الوقت فليقصر «١» ونحوه صحيح صفوان «٢». فإن الظاهر أن المراد بالدوران حوله عدم الخروج الى حد المسافة و من (تجاوز الوقت) التبعد عن منزله بقدر المسافة.

الثانية: ما دل على وجوب التمام فيه مطلقاً كصحيح عمّار المتقدم: من سافر قصر و أفطر إلّا أن يكون سفره الى صيد. ونحوه غيره.

(١) الوسائل باب ٩ من أبواب صلاة المسافر حديث ٩.

(٢) الوسائل باب ٩ من أبواب صلاة المسافر حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٣٩٧

[...]

الثالثة: ما دل على اختصاص وجوب التمام بالصيد للهو كصحيح زرارة عن الامام الباقر (عليه السلام): في حديث: إنّما خرج في لهو لا يقصر «١».

و موثق ابن بكير عن أبي عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يتصيد اليوم و اليومين و الثلاثة أ يقصر الصلاة؟ قال (عليه السلام): لا إلّا أن يشيع الرجل أخاه في الدين فإن التصيد الصيد مسير باطل لا يقصر الصلاة فيه «٢» و نحوهما غيرهما.

الرابعة: ما دل على لزوم القصر في الصيد لقوته و قوت عياله، كمرسل محمد ابن عمران القمي عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال، قلت له: الرجل يخرج الى الصيد مسيرة يوم أو يومين أو ثلاثة يقصر أو يتم؟ فقال: إنّ خرج لقوته و قوت عياله فليفطر أو ليقصر، و إن خرج لطلب الفضول فلا و لا كرامه «٣».

الخامسة: ما دل على أنه لا يقصر في الصيد للتجارة، و هو ما عن الفقه الرضوي و إذا كان صيده للتجارة فعليه التمام في الصلاة و القصر في الصوم «٤».

و المرسل الذي رواه الشيخ و الحلّي: و إن كان التجارة دون الحاجة روى أصحابنا بأجمعهم أنه يتم الصلاة و يفطر الصوم، و كل سفر التقصير في الصوم و جب تقصير الصلاة فيه إلّا هذه المسألة فحسب للإجماع عليه «٥».

السادسة: ما دل على أنه يقصر في سفر الصيد إذا استمر ثلاثة أيام، و يتم إذا لم يكن كذلك كخبر أبي بصير عن الامام الصادق (عليه السلام): ليس على صاحب الصيد تقصير ثلاثة أيام، و إذا جاوز الثلاثة لزمه «٦». هذه هي جميع نصوص الباب.

(١) الوسائل باب ٩ من أبواب صلاة المسافر حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٩ من أبواب صلاة المسافر حديث ٧.

(٣) الوسائل باب ٩ من أبواب صلاة المسافر حديث ٥.

(٤) المستدرک باب ٧ من أبواب صلاة المسافر حديث ٢.

(٥) راجع النهاية و المبسوط و السرائر و غيرها.

(٦) الوسائل باب ٩ من أبواب صلاة المسافر حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٣٩٨

[...]

أما الطائفة الأخيرة فلا يعارض الأصحاب عنها و عدم افتاء أحد بمضمونها سوى الاسكافي لا بدّ من طرحها.
و أما الخامسة، فهي ضعيفة سنداً.

أما الفقه الرضوي؛ فلعدم ثبوت كونه كتاب رواية- كما أشبعنا الكلام فيه في حاشيتنا على المكاسب- لا يعتمد عليه، مع أنّ المحكي عن كتاب صومه أنّه قال: إذا كان صيده للتجارة فعليه التمام.

و أما المرسل فحالها ظاهر، مضافاً الى أنّ الظاهر منه كونه نقلًا للفتوى لا للرواية؛ لقوله في ذيله: للإجماع عليه؛ إذ لو كان المنقول رواية كان الأولى التعليل بورود النص به فلا يعتمد عليه.

و أما الطائفتان: الثالثة، و الرابعة اللتان لا تعارض بينهما بأنفسهما كما لا يخفى، فهما تقيّدان إطلاق الطائفة الاولى، و تقيّدانها بالسفر للصيد لغير اللهو، كما تقيّدان إطلاق الطائفة الثانية، و تقيّدانها بالصيد للهو، فيكون المستفاد من النصوص- بعد ضم بعضها الى بعض- أنّه يجب التمام في سفر الصيد للهو، و القصر في الصيد للتجارة أو للقوت.

و لكن بما أنّ المشهور بين المتقدمين من الأصحاب أنّه لا يقصّر في سفر الصيد للتجارة و إن كان يفطر الصوم فيه، مع أنّه لا دليل لهذه الفتوى، بل النصوص كما عرفت تدلّ على خلافها، لا سيما و في النصوص الصحيحة التلازم بين الإفطار و القصر، و هم مقتيدون بعدم الإفتاء مع عدم الدليل، فيعلم أنّه كان هناك رواية دالة على هذه الفتوى لم تصل إلينا، فالاختياط بالجمع بين القصر و التمام في سفر الصيد للتجارة ممّا لا ينبغي تركه، و الله تعالى أعلم.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٣٩٩

[...]

لو نذر الإتمام في يوم فسافر فيه

الخامس: إذا نذر أن يتم الصلاة في يوم معين أو يصوم يوماً معيناً وجب عليه الإقامة و الوفاء بالنذر.

و لو خالف و سافر فهل يقصّر فيه أو يتم؟ وجهان، استدللّ المحقق اليزدي على القصر بأنّ الموضوع في أدلّة لزوم القصر على المسافر السفر المباح مع قطع النظر عمّا يطرأ عليه من جهة الحكم، و الحرمة الطارئة على مثل هذا السفر إنّما جاءت من قبل حكم السفر و هو لزوم القصر، فعدم إجراء عموم دليل القصر في الموضوع تخصيص بلا وجه، و إذا وجب القصر بمقتضى العمومات يصير السفر محرّماً لكونه مفوّتاً للواجب المطلق، و لكن لا يمكن إجراء دليل لزوم التمام في مثل هذا السفر المحرّم؛ لأنّ حرمة إنمّا جاءت من قبل لزوم القصر، فلا يمكن أن يكون مثل هذه الحرمة موجباً للزوم التمام.

اقول: بما أنّ عدم السفر معتبر شرعاً في إتمام الصلاة و الصوم فالناذر لأن يتمّ صلاته أو يصوم في يوم معين لا محالة ينحلّ نذره الى نذر شرطه أيضاً و هو ترك السفر، و إلّا كان النذر باطلاً لعدم مشروعية المنذور، و مع نذر ترك السفر يكون السفر معصية و قد عرفت لزوم التمام في سفر المعصية.

و بهذا البيان ينحلّ الإشكال المعروف في المقام، و هو أنّه إذا وجب التمام في هذا السفر لا يكون حراماً؛ إذ لا منشأ لحرمة سوى كونه موجباً لفوات الواجب و هو التمام، و مع عدم حرمة يجب فيه القصر فيلزم من حرمة هذا السفر عدم حرمة، و من إباحته عدم إباحته.

وجه الانحلال: أنّ حرمة السفر ليست لأجل وجوب الإتمام، بل إنّما تكون لأجل نذر تركه، و لكن الأقوى وجوب القصر في هذا السفر، و ذلك لأنّ شرط إتمام

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٤٠٠

الرابع أن لا يكون سفره أكثر من حضره كالملاح و المكارى و الراعى و البدوى و الذى يدور فى تجارته

الصلاة و الصوم ليس هو ترك السفر، بل هو الإقامة المضادة للسفر، فحرمة السفر تبتنى على أن يكون ما يستلزم ترك الواجب حراماً، و قد عرفت ضعف المبنى.

مع أنه يدل على لزوم القصر خبر عبد الله بن جندب، قال: سمعت من زرارة عن أبي عبد الله (عليه السلام)، أنه سأله عن رجل جعل على نفسه نذر صوم فحضرته نية في زيارة أبي عبد الله (عليه السلام)، قال (عليه السلام): يخرج و لا يصوم فى الطريق، فإذا رجع قضى ذلك «١». و قريب منه غيره.

فى حكم كثير السفر

[الخامس: ان لا يكون السفر عمله]

إشارة

الخامس من الشروط، و هو الرابع فى المتن: أن لا يكون السفر عمله بلا خلاف فى هذا الشرط فى الجملة و إن اختلفت تعابير القوم عن هذا الشرط، فعبر المعظم بأن لا يكون سفره أكثر من حضره و آخر بأن لا يكون كثير السفر، و ثالث بما عبرناه، الى غير ذلك من التعابير.

و لكن الموجود فى النصوص إنما هو عنوانان.

أحدهما: عدم كون السفر عملاً له كالملاح و المكارى و الراعى و البدوى و الذى يدور فى تجارته.

و ثانيهما: أن لا يكون مَمَّن بيته معه.

ففى صحيح زرارة عن الامام الباقر (عليه السلام): أربعة قد يجب عليهم التمام فى السفر كانوا أو حضر: المكارى و الكرى و الراعى و الاشتقان؛ لأنه عملهم «٢» و مثله

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب من يصح منه الصوم حديث ٥ كتاب الصوم.

(٢) الوسائل باب ١١ من أبواب صلاة المسافر حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٤٠١

[...]

خبر ابن أبى عمير بزيادة: الملاح «١».

و مقتضى تعليل الحكم بأنه عملهم، عدم اختصاص الحكم بالمدكورين فى الحديث، بل دوران الحكم مدار صدق عنوان كون السفر عملاً له.

و فى مضمرة إسحاق بعد السؤال عن الملاحين و الأعراب هل عليهم تقصير؟ قال (عليه السلام): لا يوتهم معهم «٢».

و مرسل سليمان بن جعفر الجعفرى عن الامام الصادق (عليه السلام) الأعراب لا يقصرون و ذلك إن منازلهم معهم «٣» و قريب من هذه النصوص غيرها.

و الاستفادة من هذه النصوص دوران وجوب التمام مدار أحد العنوانين، إما كون السفر عملاً له، أو كونه مَمَّن بيته معه، و النسبة بين

العنوانين عموم من وجه؛ لتصادقهما على البدوى الذى له وطن يستقر فيه فى فصل الشتاء ثم يسافر عنه فى بقية السنة مع بيته، وافتراق الأول فى التاجر الذى يدور بتجارته و الجابى يدور فى جبايته وغيرهما، و افتراق الثانى فى البدوى الذى ليس له وطن يستقر فيه، و ليس فى النصوص لفظ كثير السفر و ما شابهه، و عليه فلو صدق على شخص كثير السفر كما لو صدر منه أسفار متعددة متواليه من باب الاتفاق، و لكن لم يكن السفر عمله و لم يكن بيته معه لا يتم صلاته، و بالجملة الموضوع هو أحد الأمرين المتقدمين.

فى حكم من اتخذ السفر عملاً له فى السفر الاول

بقى التنبيه على امور:

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب صلاة المسافر حديث ١٢.

(٢) الوسائل باب ١١ من أبواب صلاة المسافر حديث ٥.

(٣) الوسائل باب ١١ من أبواب صلاة المسافر حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٦، ص: ٤٠٢

[...]

الأول: أن من اتخذ السفر عملاً له كما لو اشترى دواباً و استعملها فى المكاراه بقصد التحرف بها و المواظبه عليها هل يتم صلاته فى سفره الأول أم لا؟ وجهان، مقتضى إطلاق النصوص الأول؛ فإنه يصدق عليه فى ذلك السفر أيضاً أنه عمله، كما هو الشأن فى سائر المبادئ مثلاً البقال يصدق على من اتخذه حرفته مع شروعه فيه، و هكذا غيره.

و بالجملة صدق هذا العنوان بمجرد الشروع مما لا ينبغى إنكاره، و عليه فمقتضى إطلاق الأخبار التمام فى السفر الأول.

و قد استدلل للقول بوجود القصر فيه بوجوه.

الأول: الإجماع على اعتبار الكثرة غير الصادقة على السفر الأول.

وفيه: أنه غير ثابت.

الثانى: اعتبار التكرّر فى صدق الاتخاذ. و قد عرفت آنفاً ما فيه.

الثالث: ما عن المحقق النائينى - ره - و هو أنه سيأتى أن الإقامة عشرة أيام فى وطنه مطلقاً أو فى غير وطنه مع قصد الإقامة فى أثناء تلبسه بعمل السفر قاطعه لحكم الإتمام و موجبه لوجوب القصر عليه بعد شروعه فى السفر الذى ينشؤه بعد الإقامة، فإذا كان هذا حال السفر بعد الإقامة، فثبت ذلك فى السفر الأول بعد الشروع فى عمل السفر أولى.

وفيه أولاً: أنه لو كانت أولوية فإنما هى فيما لو شرع فى عمل السفر و هو فى بلده و محل إقامة، و لا تكون فيما لو شرع فيه و هو فى السفر، كما لو سافر الى خراسان زائراً، و هى الأسباب هناك و صار مكارياً و سافر.

و ثانياً: أنها لا تتم فإن عدم الإقامة عشرة أيام فى محل فى الأثناء شرط فى التمام تضمنه النصوص، و ملاكه غير معلوم؛ كى يثبت هذا الحكم فى ما قبل الشروع أيضاً، فتأمل.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٦، ص: ٤٠٣

[...]

الرابع: أن فى جملة «١» من النصوص قيد الموضوع بالاختلاف و هو لا يتحقق بالسفر الأول.

وفيه: أن الظاهر منه بقرينة التعبير بلفظة يختلف بصيغة المضارع إرادة الحرفة المأخوذة في مفهوم المكارى ونحوه، وإن أبيت عن ذلك فتحمل عليها لأجل التعليل بأنه عملهم، فالأظهر وجوب التمام في السفر الأول.

ثم على فرض اعتبار التكرار هل يجب التكرار مرات فيم في السفر الثالث، أم يتم في السفر الثاني، وجهان مبنيان على صدق الاختلاف بالتكرار مرتين أم يعتبر في صدقه التكرار مرات، لا يبعد أظهرية الأول.

وعلى فرض اعتبار التكرار في صدق الاختلاف هل يعتبر في صدقه الرجوع في كل سفر الى ما خرج عنه من وطنه أو مقره، أم يصدق مع انقطاع السفر بما يوجب تمام الصلاة، أم يصدق مع عدم الرجوع الى وطنه أو مأواه، وعدم حدوث ما يوجب إتمام الصلاة كما اذا سافر من النجف الى كربلاء، ثم آجر دابته الى بغداد وهكذا؟ وجوه أقواها: الأول؛ لأنه لا يصدق الاختلاف الذي هو بمعنى آمد و شد إلا بذلك كما لا يخفى، ولكن الذي يسهل الخطب عدم اعتبار التكرار في صدقه أصلاً.

[حكم المكارى اذا جدّ به السير]

الثاني: أن في جملة من النصوص أن المكارى اذا جدّ به السير يقصّر كصحيح ابن مسلم عن أحدهما عليهما السلام: المكارى و الجمال اذا جدّ بهما السير فليقصّر «٢» ونحوه غيره.

وعن ظاهر الكليني و الشيخ في التهذيب الإفتاء بمضمونها. ولكن المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة عدم الفرق بين من جدّ في سفره و غيره حتى أن الشيخ -ره- في كتبه الفتاوية وافقهم في ذلك، ولأجل ذلك لا يعتمد

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب صلاة المسافر حديث ١ - ١٠.

(٢) الوسائل باب ١٣ من أبواب صلاة المسافر حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٤٠٤

[...]

عليها.

وقد اختلفوا في المراد من جدّ به السير على أقوال:

(١) ما عن الكليني -ره- و الشيخ في التهذيب، و هو جعل المنزلين منزلاً واحداً (٢) ما عن المدارك و الذخيرة و الحدائق و هو زيادة السير على القدر المتعارف بنحو يحصل منه جهد و مشقة و إن لم يبلغ جعل المنزلين منزلاً.

(٣) ما عن الذكرى، و هو إنشاء سفر غير صنعته.

(٤) ما عن المختلف و هو السفر بعد إقامة عشرة أيام.

(٥) ما عن الرياض و هو قصد المسافة قبل تحقق الكثرة.

(٦) ما عن بعض المتأخرين و هو قصد المسافة لمن كان شغله في السفر دون المسافة.

أقول: جميع هذه المعاني خلاف الظاهر لا يصار الى شيء منها مع عدم الدليل إلا الثاني؛ فإنه الظاهر منه بحسب المتفاهم العرفي فهو المتعين.

و استدللّ للأول بمرسل عمران بن محمد: و الجمال و المكارى إذا جدّ بهما السير فليقصّرا فيما بين المنزلين و يتمّ في المنزل «١» و لكن لإرساله لا يعتمد عليه.

[من كان السفر عمله، إذا أنشأ سفرًا غير عمله]

الثالث: من كان السفر عمله، إذا أنشأ سفرًا آخر غير ما هو عمله، فتارة يكون سفره سفر الشغل إمّا بتبديل نوع السفر الذى عمله بسفر آخر مثل صيرورة المكارى ملاحًا، أو بتغيير صنفه، كما لو ان شغله كراء الدابة فى سفر غير الزيارة، ثم كراها فى سفر الزيارة، و اخرى يكون غير سفر الشغل، ففى الصورة الاولى يتم فى سفره؛ لما عرفت من وجوب التمام فى سفر الشغل مطلقاً، و فى الصورة الثانية يقصّر؛ لأنّ المستفاد من الأخبار لا سيما بملاحظة ما فيها من التعليل بأنّ

(١) الوسائل باب ١٣ من أبواب صلاة المسافر حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٦، ص: ٤٠٥

[...]

السفر عملهم، اختصاص الحكم بالسفر الذى يكون عملاً للمسافر، فلو سافر غير ذلك السفر يقصّر. ويشير اليه صحيح ابن مسلم: ليس على الملاحين فى سفينتهم تقصير «١» حيث خصّ الحكم بالسفينة.

[لو سافر بالمسافة من كان شغله التردد الى ما دون المسافة]

الرابع: من كان شغله التردد الى ما دون المسافة كالحطّاب لو سافر بالمسافة و لو للاحتطاب يقصّر؛ لأنّ الظاهر من الأدلّة كون الموضوع فى هذا الحكم كون السفر الموجب للقصر الذى هو سفر شرعى عملاً له، و هذا الشخص لا يكون عمله السفر، بل غيره، فما عن الموجز الحاوى من وجوب التمام، و فى العروة الميل اليه فى بعض الفروض ضعيف.

ما يعتبر فى وجوب التمام على المسافر

الخامس: يعتبر فى وجوب التمام على المسافر امور:

(١) صدق كون السفر عملاً له.

(٢) البناء على المزاوله مرة بعد اخرى لأنه مضافاً الى دخل ذلك فى عملية السفر، يشهد لاعتباره التقييد بالاختلاف فى النصوص.

(٣) عدم الإقامة عشرة أيام فى أثناء سفره و إلّا فلا يتم فى السفر الأول، كما ستعرف، و لا يعتبر شىء زائداً على ذلك.

و عليه فلا فرق بين اتّخاذ السفر حرفه له فى تمام السنه و بين اتّخاذ حرفه فى بعضها، كمن كان عمله المكاراة فى الشتاء خاصة.

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب صلاة المسافر حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٦، ص: ٤٠٦

[...]

فما عن الجواهر من احتمال وجوب القصر فى الثانى؛ لأنّ المتيقن الأول فيبقى غيره على أدلّة القصر غير تام إذ بعد إطلاق الدليل لا وجه للاقتصار على المتيقن.

و يشير الى ما اخترناه ما ورد من التمام على الجابى و الاشتقان بناءً على أنه أمين اليدر، فإنّ عمليتهما للسفر إنّما تكون فى أوقات

مخصوصة.

فهل يجب القصر على الحملدارية الذين يستعملون السفر في خصوص أشهر الحج، كما عن الجواهر و في العروة و غيرهما، أم يجب عليهم التمام؟ وجهان.

قد استدلل للأول بعدم صدق عملية السفر المبني صدقها على المزاوله مرة بعد اخرى على نحو لا يكون له فترة طويلة غير معتادة لمن يزاول تلك الحرفة أو الصنعة.

و بصحيح هشام عن الامام الصادق (عليه السلام): المكارى و الجمال الذى يختلف و ليس له مقام يتم الصلاة. الحديث «١». فإنه ظاهر فى خروج الجمال الذى ليس له إلا سفر واحد فى طول السنة عن موضوع النصوص.

و بمكاتبة محمد بن جزك الى أبى الحسن (عليه السلام): إن لى جمالاً ولى قوام عليها و لست أخرج فيها إلا فى طريق مكة لرغبتي فى الحج أو فى الندرة الى بعض المواضع فما يجب على إذا أنا خرجت معهم أن أعمل، أ يجب على التقصير فى الصلاة و الصيام فى السفر أو التمام؟ فوقع (عليه السلام) «إذا كنت لا تلمها و لا تخرج معها فى كل سفر إلا الى مكة فعليك تقصير و إفطار» «٢». و فى الكل نظر.

أما الأول؛ فلأنه و إن اعتبر فى صدق عملية السفر المزاوله مرة بعد اخرى، و لكن لا يعتبر تلك أن تكون فى سنة واحدة فمن شغله ذلك فى السنوات العديدة سيما من هو بعيد عن مكة الذى يكون سفره فى أشهر من السنة يصدق عليه هذا العنوان.

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب صلاة المسافر حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٢ من أبواب صلاة المسافر حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٤٠٧

و الضابط من لا يقيم فى بلده عشرة أيام و لو أقام احد هؤلاء فى بلده أو بلد غير بلده عشرة قصر إذا خرج

و أما الثانى؛ فلما سيأتى فى الأمر الآتى.

و أما الثالث؛ فلأن مورده: من ليس شغله السفر. و هذا غير الحملدارية كما لا يخفى، فالحملدارية يتعمون صلاتهم فى السفر إذا لم يكن سفرهم ذلك بعد إقامة عشرة أيام كما هو الغالب فيهم و إلا فيقصرّون.

إقامة عشرة أيام قاطعة لعملية السفر

الخامس: يعتبر فى استمرار من شغله على التمام أن لا يقيم فى بلده أو غيره عشرة أيام، و الظاهر أن الى هذا نظر المصنف -ره- فى قوله: و الضابط من لا يقيم فى بلده عشرة أيام و لو أقام أحد هؤلاء أى الأفراد الذين عملهم السفر فى بلده أو بلد غيره عشرة أيام قصر إذا خرج بلا خلاف فيه فى الجملة.

و عن المدارك هذا الشرط مقطوع به فى كلمات الأصحاب.

و يشهد له: مرسل يونس بن عبد الرحمن عن الامام الصادق (عليه السلام) عن حدّ المكارى الذى يصوم و يتم، قال (عليه السلام): أيما مكار أقام فى منزله أو فى البلد الذى يدخله أقل من عشرة أيام و جب عليه الصيام و التمام أبداً و إن كان مقامه فى منزله أو فى البلد الذى يدخله أكثر من عشرة أيام فعليه التقصير و الإفطار «١».

و أورد عليه بإيرادات:

الأول: أنه ضعيف السند للإرسال.

وفيه أولاً: أن المرسل يونس و هو على ما قيل من أصحاب الإجماع

(١) الوسائل باب ١٢ من أبواب صلاة المسافر حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٤٠٨

[...]

و ثانياً: أن الشيخ -ره- روى هذا الخبر عن كتاب نوادر الحكمة و لم يستثن القميين من رواياته مثله، فهذا يدل على اعتمادهم عليه.

و ثالثاً: أن الأصحاب اعتمدوا عليه و استندوا اليه و عملوا به، فلو كان هناك ضعف فهو منجبر بالعمل.

و بذلك يظهر دفع الإشكال الثاني - و هو ضعف سنده بإسماعيل بن مرار - مضافاً الى أنه محل وثوق.

الثالث: أن ظاهره عدم اعتبار النية في الإقامة في غير بلده و هو مخالف للمشهور.

وفيه: أنه لو سلم ذلك فإن كان لفتوى المشهور باعتبارها دليل فهو المقيد لإطلاقه، و إلا فلا، و سيأتي الكلام في ذلك.

الرابع: أنه يدل على اعتبار أكثر من عشرة أيام و هو يناهى المدعى.

وفيه أن الظاهر منه بقربنة قوله: أقل من عشرة أيام. إرادة العشرة أو أكثر، نظير قوله تعالى: فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ «١» و هذا التعبير

شائع في الآثار و الأخبار.

و قد استدلل له بروايتين اخريين:

إحدهما صحيح هشام بن الحكم عن الامام الصادق (عليه السلام): المكارى و الجمال الذى يختلف و ليس له مقام يتم الصلاة و

يصوم شهر رمضان «٢». بتقريب أنه يدل على أن من له المقام لا يتم الصلاة و الظاهر من المقام الذى هو ضد السفر هو ما يوجب

التمام من حيث كونه ضد السفر و هو فى غير البلد إنما يكون بإقامة عشرة أيام، و فى البلد و إن كان مطلقاً إلا أنه

(١) النساء آية ١١.

(٢) الوسائل باب ١١ من أبواب صلاة المسافر حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٤٠٩

[...]

يراد به فى المقام إقامة العشرة إما لأنها المتبادرة منه عند الإطلاق فى النص و الفتوى، أو للإجماع على عدم التقصير بإقامة ما دونها أو

لأن البناء على إطلاقه يوجب التقصير لكل مكارٍ غالباً لتحقق الإقامة فى الجملة و لو بعض يوم، و ذلك ممّا لا يمكن الالتزام به أو لأنه

يقيد إطلاقه بما فى خبر يونس المتقدم بإقامة العشرة، فىكون المستفاد منه حينئذٍ أن إقامة العشرة قاطعة لعملية السفر.

وفيه: أنه يحتمل فى الصحيح معنيان آخران:

الأول: أن المراد به ما يناهى مفهوم المكارى عرفاً، و الشاهد على هذا الاحتمال عطفه على الاختلاف.

الثانى: أن المراد به أن المكارى و الجمال ليسا كسائر المسافرين يقصّر ان مع عدم إقامة العشرة، بل هما يتمان صلاتهما و إن لم يقيما

عشرة أيام، و على هذين الاحتمالين هو أجنبى عن المقام.

ثانيتها: رواية عبد الله بن سنان التى رواها الشيخ بسند غير صحيح عن الامام الصادق (عليه السلام): المكارى اذا لم يستقر فى منزله

إلا خمسة أيام أو أقل قصير فى سفره بالنهار و أتم صلاة الليل، و عليه صيام شهر رمضان، فإن كان له مقام فى البلد الذى يذهب اليه

عشرة أيام أو أكثر قصر في سفره و أفطر «١».

و عن الصدوق في الفقيه روايتها في الصحيح هكذا: فإن كان له مقام في البلد الذي يذهب اليه عشرة أيام أو أكثر و ينصرف الى منزله، و يكون له مقام عشرة أيام أو أكثر قصر في سفره و أفطر.
أقول: هذه الرواية- على رواية الشيخ- ذيلها و إن كان يدل على المطلوب،

(١) الوسائل باب ١٢ من أبواب صلاة المسافر حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٤١٠

[...]

إلا أنها لضعف سندها و اشتغال صدرها على ما لا يقول به الأصحاب- و هو التفصيل بين الصلوات النهارية و الليلية- لا يعتمد عليها.
و أما على رواية الصدوق، فمن حيث السند لا كلام فيها، و أما من حيث الدلالة فصدرها غير معمول به؛ لما تقدم، و ذيلها لم يعمل به من جهة ظهوره في اشتراط الإقامة في البلد أيضاً في وجوب القصر بحيث تكون الإقامة في البلد الذي يذهب اليه، و في بلده بعد الانصراف اليه معاً دخيلتين في وجوب القصر، و هذا ممّا لم يلتزم به أحد، فلا بدّ من ردّ علمها الى قائلها صلوات الله عليه، فالعمدة مرسل يونس المتقدم.

القاطع نفس الإقامة و إن لم تكن عن قصد

بقي في المقام امور: الأول: هل القاطع نفس الإقامة الخارجية مطلقاً و إن لم تكن عن قصد، كما عن النافع و ظاهر من تقدّم عن الفاضلين حيث نسب إلحاق العشرة المنوية بالعشرة البلدية الى الفاضلين و من تأخر عنهما، المشعر بعدم ذكر لها فيمن تقدّم عليهم، أم تكون العبرة بتحقق إقامة العشرة الموجبة لإتمام الصلاة معها، و هي إقامة العشرة في البلد مطلقاً، و في غير البلد اذا كانت مع القصد أو بعد الثلاثين كما هو المنسوب الى المشهور؟ وجهان.
يشهد للأول: إطلاق مرسل يونس المتقدم.
و استدلل للثاني بوجوه.

الأول: ما عن المحقق النائيني- ره- و هو أنّ الإقامة لما كانت مصدر الميزيد ادخل في مفهومها القيام عن قصد و عليه فالمرسل يدل على أنّ القاطع هي الإقامة المنوية مطلقاً و إن كانت في البلد، و إنّما تلحق بها الإقامة غير المنوية في البلد بالإجماع
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٤١١
[...]

أو بتنقيح المناط.

وفيه: أنّ إقامة العشرة عن قصد في قبال القيام لاعن اختيار غير الإقامة عن علم بالقيام عشرة أيام، و الدليل المزبور لو تمّ فإنّما يدل على الأول، و المدعى هو الثاني.

الثاني: ما أفاده المحقق اليزدي و هو أنّ الكلام مسوق لبيان الإقامة التي تكون مانعة لتحقق وصف العمليّة و تحديدها بعشرة أيام، فيفهم بواسطة تلك المناسبة أنّ الإقامة في تلك المدّة في غير منزله مشروطة بما اذا كان مثل وطنه حتى تكون إقامته في تلك المدّة موجبة لتلبسه بما ينافي السفر؛ إذ لا يمكن أن تكون الإقامة غير المخرجة عن كونه مسافراً مانعة عن تحقق الكثرة، فيعتبر فيها النية و

القصد، و إلى ذلك يرجع ما عن الشهيد-ره- و المجلسي.

و فيه: أن الظاهر منه كون الإقامة قاطعة لحكم عملية السفر في السفر بعد الإقامة لا- للموضوع، و ذلك لجعل المقسم في الخبر المكارى، و عليه فلا يعلم أن القاطع هي الإقامة مطلقاً، أو الإقامة المخرجة عن كونه مسافراً، فلا بد من اتباع ظاهر الدليل، و قد عرفت أنه يقتضى البناء على الأول.

الثالث: ما عن الشهيد الثانى فى الروض، و المحدث المجلسي، و هو الإجماع على عدم اعتبار العشرة المتردد فيها فى غير البلد. و فيه: - مضافاً الى ما عرفت من أنه لم يعلم من حال من تقدم على الفاضلين الإفتاء بذلك، و هذا إجماع منقول لا يعتمد عليه- أنه يمكن أن يكون مستند المجمعين ما تقدم ذكره، فلا يكون إجماعاً تعبيرياً، فالأظهر كون المدار على إقامة العشرة مطلقاً.

[عدم اختصاص الحكم بالمكارى]

الثانى: أنه فى المرسل و إن ذكر المكارى خاصة، إلما أن الظاهر- كما هو المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة- عدم اختصاص الحكم به، و ثبوته فى كل من شغله السفر من الأصناف المزبورة- و فى الجواهر- بعد أن صرح بعدم الاختصاص فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٦، ص: ٤١٢

[...]

-: بلا خلاف محقق أجده فيه و إن اختص النص بالأول؛ لعموم معقد الإجماع، و القطع بعدم الفرق بعد أن كان المناط عملية السفر المنقطع حكمها بإقامة العشرة؛ و هو حسن.

كثير السفر يتم فى السفر الثانى بعد الإقامة

الثالث: إذا انقطع حكم من كان السفر عمله بالإقامة، لا كلام فى أنه يقصر فى السفر الأول، إنما الكلام فى السفر الثانى، و فيه قولان. ذهب جماعة منهم: الحلّى، و سيد المدارك، و صاحب الرياض و صاحب الجواهر، و فى العروة و غيرها، الى أنه يتم فى الثانى. و عن الشهيدين و المحقق الثانى و غيرهم العود الى التمام فى السفر الثالث. و استدلل للثانى بوجوه:

منها: أنه بالإقامة يخرج عن موضوع وجوب التمام، فبعد العود الى السفر يكون كالمبتدئ بشغل السفر، و حيث إن المعترفى و وجوب التمام على المبتدئ التكرّر، فيجب أن يتكرّر منه السفر ثانياً حتى يصير موضوعاً لوجوب التمام. و غاية ما قيل فى وجه خروجه بالإقامة عن موضوع وجوب التمام: أن الظاهر من مرسل يونس كون السؤال عن حدّ الموضوع، فقوله (عليه السلام) فى مقام الجواب: أيما مكارٍ أقام فى منزله. الى آخره، ظاهر فى أن الموضوع، لوجوب التمام مقيد بعدم الإقامة فى أثناء السفر فيها يخرج عن الموضوع.

و فيه: أنه لا كلام فى أن موضوع وجوب التمام مقيد بعدم الإقامة، كان عدم الإقامة فى ظاهر الدليل مأخوذاً جزءاً للموضوع أو شرطاً للحكم؛ لأن قيود الحكم فى القضايا الحقيقية ترجع الى الموضوع لا محاله، و إنما الكلام فى أنه هل يخرج بالإقامة عن كونه فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٦، ص: ٤١٣

[...]

ممن شغله السفر أم لا؟ و المرسل لا يدلّ على ذلك؛ إذ السؤال إنّما يكون عن حدّ المكارى الذى يتم و يصوم لاعتن حدّ المكارى

مطلقاً، بل جوابه (عليه السلام) المفروض فيه صدق المكارى على المقيم و غيره يدلّ على عدم خروجه بالإقامة عن هذا العنوان. مع أنه لو فرض إجماله من هذه الجهة يكفي في الحكم بوجود التمام إطلاق ما دلّ على وجوب التمام على من عمله السفر الشامل له، فإنّه اذا كان المخصّص مجملاً لا بدّ من الرجوع الى إطلاق العام، في غير مورد المتيقن، مضافاً الى ما عرفت من عدم اعتبار التكرار في المبتدئ.

و منها: صحيح هشام المتقدم حيث إنّه يتضمّن لاعتبار الاختلاف مع عدم المقام، و لا يصدق ذلك إلّا في السفر الثالث. وفيه: ما عرفت من أنّه أجنبي عن المقام، مع أنّه قد مرّ أنّ الاختلاف ليس هو تكرر السفر، بل هو عبارة عن الحرفة المأخوذة في مفهوم المكارى و الجمال و غيرهما من العناوين.

و منها: استصحاب القصر الثابت في حقه بعد الإقامة الحاكم على استصحاب التمام الثابت له حال كونه في منزله أو ما هو في حكمه. وفيه: أنّه لا يجرى لتبدّل الموضوع؛ فإنّ المتيقن هو القصر في السفر الأول، و المشكوك فيه القصر في السفر الثاني. مضافاً الى ما أشرنا اليه في هذا الشرح مراراً من عدم جريان الاستصحاب في الأحكام الكلية.

فتحصّل أنّ الأظهر وجوب التمام في السفر الثاني بعد الإقامة، و الدليل عليه المرسل بالتقريب المتقدم. و يمكن أن يذكر وجه آخر لدلالته عليه و هو أنّه إنّما يدلّ على وجوب القصر

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٤١٤

الخامس أن يتوارى عنه جدران بلده أو يخفى اذان مصره فلا يترخص قبل ذلك

على من سافر عن الإقامة المذكورة، و التمام على من سافر لاعتبارها، و إطلاق ما دلّ على وجوب التمام على من شغله السفر. في اعتبار الوصول الى حد الترخص

[السادس: الوصول الى حد الترخص]

إشارة

الشرط السادس، و هو الخامس في الكتاب: الوصول الى حدّ الترخص ب أن يصل الى مكان يتوارى عنه جدران بلده أو يخفى اذان مصره، فلا يترخص قبل ذلك بلا خلاف معتدّ به فيه في الجملة.

و يشهد له: جملة من النصوص كصحيح محمد بن مسلم، قال، قلت لأبي عبد الله (عليه السلام) رجل يريد السفر متى يقصّر؟ قال (عليه السلام) اذا توارى من البيوت «١».

و صحيح ابن سنان عنه (عليه السلام) عن التقصير، قال (عليه السلام): إذا كنت في الموضع الذي تسمع فيه الأذان فأتمّ، و إذا كنت في الموضع الذي لا تسمع فيه الأذان فيه فقصر، و اذا قدمت من سفرك فمثل ذلك «٢». و نحوهما غيرهما من النصوص المعتمدة. و عن علي بن بابويه: أنه يقصر بمجرد الخروج عن المنزل.

و استدللّ له بمرسل ابنه عن الامام الصادق (عليه السلام): اذا خرجت من منزلك فقصر الى أن تعود إليه «٣».

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب صلاة المسافر حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٦ من أبواب صلاة المسافر حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ٧ من أبواب صلاة المسافر حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٤١٥

]...[

و خبر علي بن يقطين عن أبي الحسن (عليه السلام) في الرجل يسافر في شهر رمضان، قال (عليه السلام): إذا حدث نفسه في الليل بالسفر أفطر إذا خرج من منزله «١».

ولكن الخبرين لشذوذهما وعدم عمل الأصحاب بهما - حتى ابن بابويه لعدم صحّة النسبة كما قيل - يطرحان إن لم يمكن تقييد إطلاقهما بالنصوص المتقدم، وإلا فالأمر واضح.

و تنقيح البحث في المقام بالتكلم في امور:

[العبرة في حد الترخص]

الأول: أنّ العبرة في حد الترخص هل هو بتواري الجدران و خفاء الأذان معاً، كما هو الظاهر من المشهور بين القدماء، أم يكفي بأحد الأمرين، كما عن المشهور بين المتأخرين، أم يتعين الأول، كما عن الصدوق في المقنع، أم يتعين الثاني، كما عن المفيد؟ وجوه. أقول: تارة يقع الكلام على القول بشرطية خفاء الأذان و تواري البيوت من حيث هما، كما هو مقتضى الجمود على ظواهر النصوص، و اخرى يقع الكلام على القول بأنّ الشرط هو البعد الخاص و لوحظ خفاء الأذان و تواري البيوت معرّفين له و أمارتين لذلك الحد من البعد.

أمّا على الأول، فحيث إنّ النصوص على قسمين، قسم تضمّن أنّ العبرة بخفاء الأذان، و مفهومه أنّه مع عدم الخفاء يتمّ، و قسم تضمّن أنّ العبرة بتواري البيوت، و مفهومه أنّه يتمّ مع عدم تواري البيوت، و ذلك بناءً على ظهور الجملة الشرطية في المفهوم كما هو الحقّ، فلا محالة يقع التنافي بين النصوص و في رفع التنافي في أمثال المقام ذكروا وجوهاً.

(١) الوسائل باب ٥ من أبواب من يصح منه الصوم حديث ١٠ من كتاب الصوم.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٤١٦

]...[

(١) رفع اليد عن المفهوم فيهما، و نتيجته الاكتفاء بأحد الأمرين.

(٢) أن يقيد إطلاق مفهوم كلّ منهما بمنطوق الآخر.

(٣) أن يقيد إطلاق كلّ من الشرطين المذكورين في القضيتين بإثبات العدل له، فيكون وجود أحدهما كافياً في ثبوت الجزاء.

(٤) أن يقيد إطلاق كلّ من الشرطين بانضمامه الى الشرط الآخر، فيكون الشرط مجموع الأمرين أي: خفاء الأذان و خفاء الجدران؛ فإذا خفيا وجب القصر و إلا فلا و إن خفي أحدهما.

(٥) أن يكون الشرط هو الجامع بين الأمرين، فكلّ واحد من الشرطين المذكورين في القضيتين محقق له.

(٦) رفع اليد عن المفهوم في خصوص أحدهما و إبقاء الآخر على مفهومه.

أما الوجه الأول، فقد استدللّ له بأنّ ثبوت المفهوم للقضية الشرطية تابع لثبوت الخصوصية المستتبعه له، و هي إفادة الكلام للحصر، و حيث إنّ الفهوم بنفسه ليس مدلولاً للكلام حتى يتصرف فيه، بل لا بدّ من التصرف في المنطوق بدلالته على تلك الخصوصية، فلا محالة يقع التعارض بين دلالة كلّ منطوق على الثبوت عند الثبوت، و دلالة الآخر على الحصر، و بما أنّ دلالة المنطوقين على الثبوت عند الثبوت أقوى من دلالتهم على تلك الخصوصية، فتسقط دلالة كلّ منهما على تلك الخصوصية، فلا يثبت المفهوم لهما.

لا يقال: إنه يرفع اليد عن دلالتها على تلك الخصوصية في بعض المدلول لا في جميعه.
فإنه يقال: إن تلك الخصوصية بسيطة فإما أن تؤخذ في المنطوق أولاً، فالتبويض بأخذها فيه في الجملة مما لا يعقل.
و فيه أن التقييد إن كان مستلزماً للتصرف في الاستعمال ان هذا الوجه متعيناً،
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٤١٧
[...]

و لكن بما أن التقييد لا يستلزم التصرف فيه، بل يوجب التصرف في المراد الجدّي، مثلاً: لو قال: أكرم العلماء ثم قال: لا تكرم زيداً.
يكون المستعمل فيه في الأول الجميع لا العلماء غير زيد، والخاص إنما يوجب التصرف في المراد الجدّي، و بسببه يحكم بعدم إرادة
تمام المدلول في العام بالإرادة الجدّية، و في المقام كل من المنطوقين استعمل فيما وضع له، و يدل على الثبوت عند الثبوت مع
الحصر، إلا أنه لا بد من التصرف في مدلوله الثاني و الالتزام بعدم كونه بتمامه مراداً جدّياً، و التبويض في ذلك المقام بالالتزام بإرادة
الحصر بالنسبة الى غير هذا الفرد مما لا محذور فيه، فتدبر فإنه دقيق.

و أما الوجه الثاني فيدفعه: أن المفهوم من المداليل الالتزامية، و الدلالة عليه دلالة عقلية، و التخصيص في الدلالة العقلية غير معقول؛ إذ
الحكم العقلي غير قابل لذلك.

و أما الوجه الخامس، فقد استدلل له المحقق الخراساني -ره- بأن الامور المتعددة بما هي مختلفة لا يمكن أن يكون كل منها مؤثراً في
الواحد؛ للزوم الربط الخاص بين العلة و المعلول، و لا يكاد يكون الواحد بما هو واحد مرتبطاً بالاثنين بما هما اثنان، فلا بد من المصير
الى أن الشرط في الحقيقة واحد و هو المشترك بين الشرطين.

و فيه: أنه في باب الأحكام الشرعية ليس تأثير و تأثر و عليه حتى يجرى ذلك، مع أنه لو التزمنا بالوجه الثالث و هو كون المجموع
شرطاً لا مجال لهذا الوجه.

و أمّا الوجه السادس، فيرد عليه: أن به لا يرتفع التنافي؛ إذ هو إنما يكون بين مفهوم كل منهما مع منطوق الآخر، لأن مفهوم كل منهما
انتفاء الجزاء عند انتفاء الشرط المأخوذ فيه، و هذا ينافي ثبوته عند ثبوت الشرط الآخر، و عليه فلو رفع اليد عن الفهوم في أحدهما
يبقى التنافي بين مفهوم الآخر و منطوق هذا.

فيدور الأمر بين الوجه الثالث و هو تقييد إطلاق كل من الشرطين بإثبات العدل له، و بين الوجه الرابع و هو تقييد إطلاق كل منهما
بانضمامه الى الشرط الآخر.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٤١٨

[...]

و بعبارة اخرى: يدور الأمر بين تقييد الإطلاق المقابل للعطف بكلمة (أو) و بين تقييد الإطلاق المقابل للعطف بكلمة (واو).
و الأظهر هو الأول، و الوجه فيه يبتنى على بيان مقدّمة نافعة في كثير من المقامات، و هي: أن الميزان الكلي الذي يعمل به في موارد
المعارضة هو أنه إذا كان للمتعارضين ظهورات عديدة لا بد من ملاحظة أن أياً منها طرف للمعارضة، ثم العلاج برفع اليد عنه أو عن
طرفه، و أما رفع اليد عن الظهور الآخر الذي ليس طرفاً للمعارضة فمما لا وجه له و إن ارتفعت المعارضة به مثلاً: إذا ورد: أكرم العلماء
ثم ورد لا- يجب إكرام زيد العالم فحيث إن طرف المعارضة هو ظهور الأول في العموم فالمتعين هو رفع اليد عنه خاصة و إن كان
ترتفع المعارضة برفع اليد عن ظهوره في الوجوب و حمله على إرادة الاستحباب.

إذا عرفت هذه المقدمة، فاعلم أنه في المقام بما أن التعارض إنما يكون بين مفهوم كل من القضيتين و بين منطوق الاخرى، و كل من

المنطوقين أخص من مفهوم الاخرى فيتعين تقييده، و لكن حيث إنه لا يعقل التصرف في المفهوم نفسه؛ لما تقدم، فلا بد من رفع اليد عن ملزوم المفهوم بمقدار يرتفع به التعارض؛ إذ الضرورات تتقدّر بقدرها، و هو إنما يكون بتقييد إطلاق المنطوق المقابل للتقييد بكلمة (أو) و أمّا رفع اليد عن إطلاق المنطوق المقابل للعطف بكلمة او، و هو و إن كان يرتفع به التعارض إلا أنه لا موجب لهذا التصرف.

و إن شئت قلت: إن التعارض إنما يكون بين دلالة كل من القضيتين على الثبوت عند الثبوت و بين إطلاق دلالة الاخرى على الحصر بالنسبة الى جميع الامور، فلا بد من تقييد إطلاق دلالة كل منهما على الحصر بدلالة الاخرى على الثبوت عند الثبوت، فتكون النتيجة أن الشرط هو أحد الأمرين، و هذا معنى تقييد الإطلاق المقابل للعطف بكلمة أو و التعارض و إن كان يرتفع بجعل المجموع شرطاً واحداً

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٤١٩

[...]

و تقييد الإطلاق المقابل للعطف بكلمة او، إلا أنه لعدم كونه طرفاً للمعارضة لا وجه لرفع التعارض به. فتحصل أن اللازم على هذا القول هو الاكتفاء بأحدهما في ثبوت وجوب القصر، و لكن ستعرف تطابق الأمرين دائماً. و أما على الثاني فحق القول فيه يتوقف على بيان امور:

الأول: أنه في نصوص الباب جعل الميزان توارى الشخص و خفائه عن البيوت، و الأصحاب إنما عبّروا عنه بتوارى البيوت عنه، و من الواضح الفرق بينهما؛ فإن الشخص لمكان صغر جثته يكون أسرع خفاءً من البيوت. و وجه تعبيرهم بذلك - على ما في بعض كلماتهم -: أن الأول يحتاج الى تقدير الإبصار للبيوت، مع أنه لا يناسب جعله حينئذٍ أماراً للمسافر يعمل على طبقتها.

و لكن الحق إبقاء النصوص على ما هي عليه من الظهور، و المراد بها توارى الشخص عن أهل البيوت الملازم لتوارى أهلها عنه. الثاني: أن سماع الأذان له مراتب: الاولى منها: سماع الأذان بحيث يتمييز فصوله و حروفه، و الأخيرة سماع الهمهمة، و ما بينها مراتب. و الظاهر أن المراد به هو سماعه بحيث يمتاز الصوت الأذاني عن غيره؛ لأنه المنساق الى الذهن منه، فلا يعتبر تمييز فصوله فضلاً عن حروفه، و لا - يكفي سماع صوت ما بحيث لا - يمتاز أذانيته، لأن المتبادر الى الذهن منه سماع الأذان بما هو أذان، كما أن توارى الشخص له مراتب، إلا أن الظاهر منه توارى أهل البيوت عن الشخص بما هم أهل، فلا يعتبر توارى الشخص بما هو جسم، و لا يكفي تواريه بحيث لا يمتاز الرجل عن المرأة.

الثالث: أن هاتين الأمارتين في المقام ليستا بحيث تتطابقان تارة و تختلفان اخرى، بل لو كانت مسافة إحداهما أنقص من الاخرى فهي كذلك أبداً، و لو كانتا

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٤٢٠

[...]

متطابقتين فكذلك.

الرابع: أن المدار في عين الرائي و اذن السامع المتوسط في الرؤية و السماع؛ لأنه المعتاد المنصرف اليه التقدير. الخامس: أن المعتبر في الأذان كونه على مرتفع معتاد في أذان ذلك البلد، فإن التقدير إذا كان بأمر مختلف الافراد يكون مقتضى إطلاقه تعيين المعتاد.

السادس: يعتبر كون الأذان في آخر البلد من ناحية المسافر؛ إذ ليس للأذان محل معين كي ينصرف الاطلاق اليه و عليه- فالمعتبر ما ذكرناه.

إذا عرفت هذه الامور تعرف أنه لا اختلاف بين الأمارتين، بل هما متطابقتان دائماً، وإنما جعلنا معاً تسهياً للمكلف، فلا وجه لملاحظة المعارضة بينهما و أنه هل يعتبر اجتماعهما أم يكفي وجود إحداهما فلو تحققت إحداهما كفت في الحكم بالقصر و إن لم يحرز الاخرى فتحصل أن الأظهر الاكتفاء بأحد الأمرين على المسلكين.

حكم القصر ينقطع بالرجوع الى حد الترخص

الأمر الثاني: المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة أنه في العود عن السفر ينقطع حكم السفر بالوصول الى حد الترخص. و عن علي بن بابويه و السيد المرتضى و أبي علي أنه يقصر في العود ما لم يدخل منزله. و عن الحدائق جعله الأظهر.

و عن المدارك و الذخيرة التخيير بين القصر و التمام بعد الوصول الى حد الترخص قبل دخول منزله.

و عن المحقق الأردبيلي أنه حسن لو وجد القائل به.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٤٢١

[...]

و أما النصوص الواردة في المقام فهي على طائفتين.

الاولى: ما يدل على القول الأول كصحيح ابن سنان المتقدم: اذا كنت في الموضع الذي تسمع فيه الأذان فأتم، و إذا كنت في الموضع الذي لا تسمع فيه الأذان فقصر و إذا قدمت من سفر ك فمثل ذلك.

و صحيح حماد عن الامام الصادق (عليه السلام): إذا سمع الأذان أتم المسافر (١).

الثانية: ما يدل على القول الثاني كصحيح العيص عن أبي عبد الله (عليه السلام): لا يزال المسافر مقصراً حتى يدخل بيته (٢).

و موثق إسحاق بن عمار عن أبي إبراهيم (عليه السلام) عن الرجل يكون مسافراً ثم يدخل و يقدم و يدخل بيوت الكوفة أ يتم الصلاة، أم يكون مقصراً حتى يدخل أهله؟ قال (عليه السلام): بل يكون مقصراً حتى يدخل أهله (٣) و نحوهما غيرهما.

و قد ذكروا في وجه الجمع أمرين:

الأول: أن الجمع يقتضي البناء على التخيير.

وفيه: أن هذا ليس جمعاً عرفياً.

الثاني: ما عن الشيخ -ره- من توجيه الثانية بنحو لا تنافي الاولى بأن يكون المراد من الوصول الى البيت الوصول الى محل الترخص.

وفيه: أن موثق إسحاق غير قابل لهذا الحمل، فالأولى أن يقال: إن الطائفة الثانية لإعراض الأصحاب عنها لا يركن إليها.

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب صلاة المسافر حديث ٧.

(٢) الوسائل باب ٧ من أبواب صلاة المسافر حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ٧ من أبواب صلاة المسافر حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٤٢٢

[...]

لا يقال: إن جماعة أفتوا على طبقها.
فإنه يقال: إن أكثرهم من المتأخرين، و العبرة في الوهن و الجبر بإعراض القدماء و عملهم، فالمعتمد هي الطائفة الاولى، فالأظهر أنه يتم إذا وصل الى حدّ الترخّص.

لا يختص اعتبار حدّ الترخّص بالوطن

الأمر الثالث: في اعتبار الوصول الى حدّ الترخّص بالنسبة الى محلّ الإقامة المنويّة، و المحلّ الذي بقى فيه متردداً ثلاثين يوماً دخولاً و خروجاً، وجوه و أقوال.

أقول: تنقيح القول بالتكلم في موارد أربعة:

الأول: في اعتباره بالنسبة الى محلّ الإقامة خروجاً، و المنسوب الى الأكثر أنه يتم ما لم يصل الى ذلك الحدّ، و هو الأظهر؛ لإطلاق صحيح ابن سنان المتقدم آنفاً.

و دعوى: انصرافه الى خصوص الوطن. لا تسمع؛ لأنه لا وجه له.

و دعوى: أن إطلاق هذا الصحيح لا يصلح أن يكون مخصّصاً لعموم أدلّة وجوب القصر على المسافر؛ لأن ملاك تقديم الخاص على العام هو أظهريته منه، فإذا كان ظهور العام في فرد أقوى من ظهور الخاص فيه يقدّم العام و المقام كذلك؛ فإنّ ظهور أدلّة القصر في وجوبه على المقيم الخارج للسفر غير الواصل الى حدّ الترخّص أقوى من ظهور دليل اعتبار حدّ الترخّص فلا محالة تقدّم تلك الأدلّة مندفعاً بأنّ إطلاق دليل المقيد مقدّم على إطلاق دليل المطلق مطلقاً.

و إن شئت قلت: إن دلالة الصحيح على اعتبار حدّ الترخّص في الفردين - أي المتوطن و المقيم - إنما تكون على حدّ سواء، فلا وجه للقول بتقديم الخاص على العام في أحدهما دون الآخر.

و بالجملة لو سلّم شمول أدلّة اعتبار حدّ الترخّص للمقيم أيضاً لا وجه لتقديم

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٤٢٣

و مع حصول الشرائط يجب التقصير

أدلّة القصر عليها.

و يمكن أن يستدلّ له - مضافاً الى ذلك - بما دلّ على أن الإقامة قاطعة للسفر لا لحكمه؛ اذ عليه مقتضى عموم التنزيل مساواته لأهل البلد في جميع الأحكام منها: اعتبار حدّ الترخّص في وجوب القصر.

الثاني: في اعتباره بالنسبة الى المتردّد ثلاثين يوماً خروجاً، و الأظهر أيضاً اعتباره؛ لإطلاق الصحيح المتقدم.

الثالث: في اعتباره بالنسبة الى محلّ الإقامة دخولاً.

و فيه إشكال ينشأ من إطلاق قوله (عليه السلام) في صحيح ابن سنان: و اذا قدمت من سفر ك فمثل ذلك «١». و من دعوى اختصاصه بالمتوطن من جهة أن القدوم من السفر لا يتحقّق إلّا بالوصول الى الوطن، أو بالدخول في محلّ الإقامة و قصدها، فما لم يدخل البلد و لم يقصد الإقامة يكون مسافراً لا قادماً من السفر.

الرابع: في اعتباره بالنسبة الى المتردّد ثلاثين يوماً دخولاً، و الأظهر عدم الاعتبار لأنه يجب القصر بعد مقامه في البلد فضلاً عن قبل وصوله. هذا تمام الكلام في شرائط القصر.

التخيير في الأماكن الأربعة

الفصل الثاني: في أحكام صلاة المسافر

إشارة

مضافاً إلى ما مرّ في المسائل السابقة.

وهي امور:

[التخيير في الأماكن الأربعة]

إشارة

الأول: أنه مع حصول الشرائط الستة يجب التقصير معيناً كما عرفت

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب صلاة المسافر حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٤٢٤

إلّا في حرم الله و حرم رسوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَ مَسْجِدِ الْكُوفَةِ وَ الْحَائِرِ عَلَى سَاكِنِهِ السَّلَامِ فَإِنَّهُ يَتَخَيَّرُ

إلّا أن يكون المسافر في أحد المواطن الأربعة: حرم الله تعالى و حرم رسوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَ مَسْجِدِ الْكُوفَةِ وَ الْحَائِرِ الْحُسَيْنِيِّ عَلَى سَاكِنِهِ السَّلَامِ وَ التَّحِيَّةَ فَإِنَّهُ يَتَخَيَّرُ فِي هَذِهِ الْمَوَاطِنِ بَيْنَ الْقَصْرِ وَ التَّمَامِ، كَمَا هُوَ الْمَشْهُورُ شَهْرَةً عَظِيمَةً.

و عن الصدوق و جماعة من المتأخرين منهم: صاحب المصابيح تعين القصر.

و عن الشيخ المفيد و السيد المرتضى - قدس سرهما - تعين التمام.

و منشأ الخلاف اختلاف الأخبار، فإنها على طوائف: -.

الاولى: - ما تضمن الأمر بالإتمام كصحيح ابن الحجاج عن الامام الصادق (عليه السلام) عن التمام بمكة و المدينة، فقال (عليه السلام): أتم و إن لم تصل فيهما إلّا صلاة واحدة «١». و نحوه غيره.

الثانية: ما تضمن أن التمام في تلك المواطن من مخزون علم الله تعالى كصحيح حماد بن عيسى عن أبي عبد الله (عليه السلام) من مخزون علم الله: الإتمام في أربعة مواطن «٢». و نحوه غيره.

الثالثة: ما تضمن الأمر بالقصر كصحيح ابن بزيع عن الامام الرضا (عليه السلام) عن الصلاة بمكة و المدينة تقصير أو تمام؟ فقال (عليه السلام): قصر ما لم تعزم على مقام عشرة أيام «٣».

و صحيح معاوية بن وهب عن الامام الصادق (عليه السلام) عن التقصير في الحرمين و التمام، قال (عليه السلام): لا تتم حتى تجمع على مقام عشرة أيام؛ فقلت: إن أصحابنا رووا عنك أنك أمرتهم بالتمام. فقال إن أصحابك كانوا يدخلون المسجد

(١) الوسائل باب ٢٥ من أبواب صلاة المسافر حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ٢٥ من أبواب صلاة المسافر حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٢٥ من أبواب صلاة المسافر حديث ٣٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٤٢٥

]...[

فيصلون و يأخذون نعالهم فيخرجون و الناس يستقبلونهم يدخلون المسجد فأمرتهم بالتمام «١». و نحوهما غيرهما.
الرابعة: ما دلّ على التخيير بين القصر و التمام، و أفضلية التمام كصحيح على بن يقطين عن أبي إبراهيم (عليه السلام) عن التقصير بمكة، فقال (عليه السلام) أتمّ و ليس بواجب إلّا أتى أحبّ لك ما أحبّ لنفسى «٢».
و خبر عمران بن حمران، قلت لأبي الحسن (عليه السلام): اقصر في المسجد الحرام أو أتمّ؟ قال (عليه السلام): إن قصرت فلك و إن أتممت فخير و زيادة الخير خير «٣». و نحوهما غيرهما.

ثم إن جملة من نصوص الباب و إن وردت في الحرمين أو خصوص مكة إلّا أنه لعدم القول بالفصل الحكم في الجميع واحد.
أما الطائفة الاولى، فهي غير قابلة للحمل على إرادة التمام بعد الإقامة، فيكون الأمر به أمراً بها لتضمّنها الأمر به لو صلى صلاة واحدة، أو ماراً، أو حين يدخل الى غير ذلك من الألفاظ التي تكون فيها و تجعلها نصاً في إرادة العموم، و لكن لا يستفاد منها أزيد من أفضلية التمام لورود الأمر فيها مورد توهم الحظر، و كذلك لا يستفاد من الثانية أزيد من أفضلية التمام فتطبق مفادها على الطائفة الرابعة.

و لو سلّم ظهورهما في الوجوب يرفع اليد عنه لصراحة الطائفة الرابعة في عدم الوجوب، و لأجلها يرفع اليد عن ظهور الأمر بالقصر في الطائفة الثالثة، و يحمل على إرادة الجواز، أو على إرادة بيان الحكم للمخاطبين المبطلين بمخالطة المخالفين الذين لا يرون خصوصية لهذه الأماكن.

(١) الوسائل باب ٢٥ من أبواب صلاة المسافر حديث ٣٤.

(٢) الوسائل باب ٢٥ من أبواب صلاة المسافر حديث ١٩.

(٣) الوسائل باب ٢٥ من أبواب صلاة المسافر حديث ١١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٤٢٦

]...[

و بعبارة اخرى: يكون الأمر بالقصر لأجل انطباق عنوان آخر عليه و هو خوف الوقوع في خلاف التقيّة، كما يومئ اليه قوله (عليه السلام) في حسن ابن الحجاج عن أبي الحسن (عليه السلام): كنت أنا و من مضى من آبائي إذا وردنا مكة أتممنا الصلاة و استترنا من الناس «١».

و لو سلّم المعارضة بين النصوص الآمرة بالقصر، و نصوص التمام بنحو لا يمكن الجمع بينهما تقدّم الثانية الموافقة للمشهور و المخالفة للعامة.

و من الغريب ما أفاده العلامة الطباطبائي - ره - في محكي مصابحه بعد اختياره تعين القصر، من أن نصوص التمام موافقة للعامة و صدرت تقيّة، و القصر مذهب أكثر الفقهاء المتقدمين.

و استدللّ لدعواه الاولى بصحيح معاوية المتقدم المتضمّن أن الأمر بالتمام كان لأجل حملهم على التقيّة.

و استدللّ لدعواه الثانية بخبري على بن مهزيار «٢» و أيوب بن نوح «٣» المتضمّن أولهما لإشارة فقهاء الأصحاب عليه بالتقصير و المتضمّن ثانيهما لأن صفوان و ابن عمير و جميع الأصحاب كانوا يقصرون.

أقول: يرد على ما ذكره أولاً: أن نصوص التمام كالصريحة في كونها على خلاف التقيّة، لاحظ الطائفة الثانية، و قوله (عليه السلام) في

صحيح ابن الحجاج المتقدم: كنت أنا و آبائي إذا وردنا مكة أتمننا الصلاة و استترنا من الناس. و يرد على خبر ابن مهزيار: أن ذيله صريح في أفضلية التمام؛ و على خبر أيوب أنه متضمن لكون عملهم على القصر لا- مذهبهم، فالحق في المقام ما ذكرناه.

(١) الوسائل باب ٢٥ من أبواب صلاة المسافر حديث ٦.

(٢) الوسائل باب ٢٥ من أبواب صلاة المسافر حديث ٤.

(٣) المستدرک باب ١٨ من أبواب صلاة المسافر حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٤٢٧

[...]

المراد من الأماكن الأربعة

ثم إنه يقع الكلام في تحديد الأماكن الأربعة التي يتخير فيها المسافر بين القصر و التمام. أقول: أما الحرمان أي: حرم الله و حرم رسوله صلى الله عليه و آله فعن المشهور إرادة البلدين منهما أي: مكة و المدينة. و عن الحلّي اختصاص الحكم بالمسجدين. و عن الشيخ ثبوت الحكم، في المكانين المقدسين المحدود كل منهما بخمسة فراسخ. و منشأ الخلاف: اختلاف النصوص فبعضها قد عبر بالحرمين، و بعضها بمكة و المدينة، و بعضها بالمسجدين، و مقتضى القاعدة في مقام الجمع بين المطلق و المقيّد المثبتين الأخذ بالمطلق و حمل المقيّد على بيان أفضل الأفراد إذا لم يكن المقيّد وارداً في مقام التحديد.

و عليه ففي المقام بما أن ما تضمن المسجدين ليس في مقام التحديد فلا مانع من الأخذ بإطلاق ما تضمن البلدين، و أما ما تضمن الحرمين. فمضافاً الى ضعفه في نفسه، و إعراض الأصحاب عنه لو سلم أعمية الحرم من البلد، أنه مجمل في نفسه يحمل على الميّن و هو البلد، مع أنه قد فسر الحرمين بالبلدين، لاحظ صحيح علي بن مهزيار؛ فإنه بعد حكمه (عليه السلام) بالإتمام في الحرمين، قال: فقلت: أي شيء تعني بالحرمين؟ فقال (عليه السلام): مكة و المدينة، فتحصل أن الأظهر ما هو المشهور بين الأصحاب.

و أما الثالث، فمقتضى كثير من الروايات اختصاص الحكم بمسجد الكوفة.

و لكن عن جماعة منهم: المحقق في كتاب له في السفر ثبوت الحكم في الكوفة

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٤٢٨

[...]

من غير اختصاص بالمسجد.

و استدللّ لهم بوجهين:

الأول: خبر زياد القندي عن أبي الحسن (عليه السلام): أتم الصلاة في الحرمين و بالكوفة و عند قبر الحسين «١».

و فيه: أنه ضعيف السند؛ لمحمد بن عمران المدائني و زياد القندي على تأمل في الثاني.

الثاني: أن بعض النصوص تضمن التعبير بحرم أمير المؤمنين (عليه السلام) كمصحح حماد بن عيسى عن الامام الصادق (عليه السلام):

من مخزون علم الله الإتمام في أربعة مواطن: حرم الله، و حرم رسوله صلى الله عليه وآله، و حرم أمير المؤمنين (عليه السلام)، و حرم الحسين بن علي (عليه السلام) «٢» و نحوه مرسل المصباح، و قد دلت جملة من النصوص على أن الكوفة حرم أمير المؤمنين (عليه السلام) «٣».

و فيه: أن هذه النصوص إنما تضمنت تطبيق حرمه على الكوفة لا تفسيره بها، و في بعض النصوص جعل مكة حرمه (عليه السلام) و أيضاً، و من مصاديق الحرم: البقعة المباركة التي وقع فيها ضريحه المنور، و حيث إن الحرم بما له من المعنى العام لم يؤخذ في موضوع الحكم قطعاً و إنما الموضوع فرد منه و لا- معين له، فلا- بدّ من الاقتصار على المتيقن أو الرجوع الى سائر النصوص المبيّنة المتضمنة للمسجد.

و دعوى: عدم القول بالفصل بين كون المدار في الأولين على البلدين، و بين كونه المدار في المقام كما ترى، فإذا الأقوى الاقتصار على خصوص المسجد.

و أما الرابع، فالروايات المتعرضة للحكم فيه مختلفة من حيث التعبير، ففي

(١) الوسائل باب ٢٥ من أبواب صلاة المسافر حديث ١٣.

(٢) الوسائل باب ٢٥ من أبواب صلاة المسافر حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٤٤ من أبواب احكام المساجد.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٤٢٩

[...]

بعضها عبّر بحرم الحسين (عليه السلام) «١» و في آخر بعند قبر الحسين (عليه السلام) «٢»، و في ثالث بحائر الحسين «٣». أما الأول، فقد مرّ أنه مجمل غير ظاهر المراد، و مرفوع ابن العباس المحدّد له بخمسة فراسخ، و مرسل البصري المحدّد له بفرسخ في فرسخ من أربع جوانب القبر لضعف «٤» سنديهما لا يعتمد عليهما.

و صحيح اسحاق بن عمار عن الامام الصادق (عليه السلام): إن لموضع قبر الحسين (عليه السلام) حرمة معروفة من عرفها و استجار بها اجر قلت: صف لي موضعها. قال (عليه السلام): امسح من موضع قبره اليوم خمسة و عشرين ذراعاً من ناحية رأسه، و خمسة و عشرين ذراعاً من ناحية رجله. الى آخره، «٥» لا تعلق له بالمقام؛ كى يستدلّ به، و على ذلك فلا بدّ من الاقتصار على المتيقن، و الأخذ به و هو أطراف الضريح المقدس.

و به يظهر الحال في الثاني.

و أمّا الحائر فهو أيضاً مجمل، فعن المفيد- ره- أن الحائر محيط بهم إلا العباس (عليه السلام).

و عن السرائر ما دار سور المسجد و المشهد عليه دون ما دار سور البلد عليه.

و عن بعض أنه مجموع الصحن الشريف.

و عن بعض أنه القبة السامية.

(١) الوسائل باب ٢٥ من أبواب صلاة المسافر حديث ١٤.

(٢) الوسائل باب ٢٥ من أبواب صلاة المسافر حديث ١٣.

(٣) الوسائل باب ٢٥ من أبواب صلاة المسافر حديث ٢٧.

(٤) الوسائل باب ٦٧ من أبواب المزار وما يناسبه من كتاب الحج حديث ٢.

(٥) الوسائل باب ٦٧ من أبواب المزار حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٤٣٠
و لو اتم في غيرها عمداً أعاد

و عن بعض أنه الروضة المقدسة.

و عن المجلسي أنه مجموع الصحن القديم.

نعم يمكن أن يستفاد من خبر حسين بن ثوير الوارد في آداب الزيارة: - و عليك بالتكبير - الى أن قال: حتى تصير الى باب الحائر - الى أن قال - ثم اخط عشر خطوة ثم قف الى آخره - أن الحائر أكثر من عشر خطوات. اللهم إلاً أن يقال: إنه لا ظهور له في اتصال باب الحائر به، فلا يستفاد منه إلاً أن الحائر ليس أزيد مما اشتمل على الحضرة الشريفة، و على ذلك فلا بد من الاقتصار على المتيقن و هو ما يسمى الآن حرماً أعني الحضرة الشريفة.

لو أتم المسافر

إشارة

الثاني: و لو أتم المسافر مع استكمال الشرائط المتقدمة للقصر في غيرها أي غير المواطن الأربعة، فإما أن يكون عن عمد أو عن جهل أو عن نسيان، فهاهنا مقامات:

[المقام الأول: لو أتم في موضع القصر عمداً]

و عن علم أعاد في الوقت و خارجه بلا خلاف فيه.

و يشهد له: - مضافاً الى أن ذلك مما يقتضيه القاعدة لمخالفة المأتي به للمأمور به مع عدم الدليل على الإجزاء - جملة من النصوص كصحيح زرارة و محمد بن مسلم، قالوا: قلنا لأبي جعفر (عليه السلام): رجل صلى في السفر أربعاً أ يعيد أم لا؟ قال (عليه السلام): إن كان قرأت عليه آية التقصير و فسرت له فصلت أربعاً أعاد، و إن لم يكن

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٤٣١

و الجاهل لا يعيد

قرأت عليه و لم يعلمها فلا إعادة عليه «١».

و المراد بقراءة آية التقصير و تفسيرها له بقريته قوله (عليه السلام) في ذيله: و لم يعلمها إرادة العلم بتحتّم القصر. و نحوه غيره. و أما النصوص المفصلة بين الوقت و خارجه «٢» فهي ظاهرة في غير العالم العامد كما ستقف عليه.

المقام الثاني: لو أتم في موضع القصر جهلاً

. و ملخص القول فيه: أن الجاهل إمياً أن يكون جاهلاً بالحكم بأن لم يلتفت أصلاً الى أن المسافر يجب عليه القصر، و إما أن يكون متردداً في ذلك، و إمياً ان يكون جاهلاً بالموضوع مع علمه بالحكم كما إذا اعتقد عدم كون مقصده مسافة، و إما أن يكون جاهلاً ببعض الخصوصيات مثل أن السفر الى أربعة فراسخ مع قصد الرجوع يوجب القصر.

فإن كان جاهلاً بالحكم لا يعيد في الوقت و لا في خارجه، كما هو المشهور شهرة عظيمة؛ لصحيح زرارة و محمد المتقدم المخصّص لعموم ما دلّ على مُبطلية الزيادة.

و في المقام قولان آخران:

أحدهما: ما عن العماني و هو أنه يعيد مطلقاً.

و استدللّ له بعموم ما دلّ على مُبطلية الزيادة «٣».

و بالمرؤى عن الخصال: و من لم يقصّر في السفر لم تجز صلاته لأنه قد زاد في

(١) الوسائل باب ١٧ من أبواب صلاة المسافر حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ١٧ من أبواب صلاة المسافر.

(٣) الوسائل باب ١٩ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ٢.

قمي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)؛ ج ٦، ص:

٤٣٢

فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ج ٦، ص: ٤٣٢

[...]

فرض الله عز و جل «١».

و بصحيح الحلبي عن الامام الصادق (عليه السلام) قال، قلت له: صلّيت الظهر أربع ركعات و أنا في سفر؛ قال (عليه السلام): أعد «٢».

و لكن يرد على الكلّ: أنّ الصحيح المتقدم أخصّ منها فيقدم عليها.

و دعوى: أنّ النسبة بينه و بين صحيح الحلبي عموم من وجه لاختصاص صحيح الحلبي بصلاة الظهر، فيتساقطان؛ مندفعه بأنّ الظاهر عدم الخصوصية للظهر و ان التعبير بها من جهة وقوع الابتلاء بها أو من باب المثال، و المراد إتيان الصلاة الرباعية تماماً في السفر، مع أنّه لو سلّم الاختصاص لا ريب في أظهرية الصحيح في دلالة على عدم وجوب الإعادة على الجاهل.

ثانيهما: ما عن الحلبي و الاسكافي، و هو أنّه يعيد في الوقت دون خارجه.

و استدللّ له بصحيح العيص عن أبي عبد الله (عليه السلام) عن رجل صلّى و هو مسافر فأتم الصلاة، قال (عليه السلام): إن كان في وقت فليعد، و إن كان الوقت قد مضى فلا «٣».

و فيه: أنّه لو سلّم كون النسبة بين هذا الصحيح و بين صحيح زرارة و محمد المتقدم عموماً من وجه، و اغمض النظر عمّا قيل من ظهوره في الناسي، لا ينبغي التأمل في تقديم صحيح زرارة؛ لأنّ حمله على إرادة عدم وجوب الإعادة في خارج الوقت أبعد من حمل هذا الصحيح على غير الجاهل أي الناسي، و ذلك لوجهين:

الأول: أنّ لازمه كونه متعرضاً لخصوص حكم خارج الوقت دون داخله؛ و هو كما ترى.

(١) الوسائل باب ١٧ من أبواب صلاة المسافر حديث ٨.

(٢) الوسائل باب ١٧ من أبواب صلاة المسافر حديث ٦.

(٣) الوسائل باب ١٧ من أبواب صلاة المسافر حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٤٣٣

[...]

الثاني: أن إطلاق لفظة الإعادة على القضاء خاصة خلاف المتعارف.

و بعبارة أخرى: أنها ظاهرة في الأداء و إن كانت تطلق على القضاء أيضاً و عليه فيقدم صحيح زرارة، و يحمل صحيح العيص على خصوص الناسي.

و إن كان متردداً فحكمه حكم العالم؛ لعدم شمول ما دلّ على عدم إعادة الجاهل له.

و إن كان الجاهل جاهلاً بالموضوع، ففي وجوب الإعادة أو القضاء عليه، و عدمه وجهان، أقواهما: الأول كما هو مقتضى القاعدة، و إطلاق صحيح الحلبي المتقدم، و صدر صحيح زرارة.

و قد استدلل للثاني بوجوه:

(١) أن إطلاق ذيل صحيح زرارة و محمد يشمل.

و فيه: أن قوله (عليه السلام) فيه: و إن لم يكن قرأت عليه و لم يعلمها ظاهر في الجهل بأصل الحكم، كما لا يخفى.

(٢) أن مناط الإجزاء في مورد الجهل بالحكم الذي يدور ذلك مداره هو الجهل الموجود في المقام.

و فيه: أن هذا غير ثابت.

(٣) أن إحراز الموضوع في أمثال المقام الذي فوّض الى المكلف موضوعي لا طريقي، و عليه فلا بد من البناء على الصحة في المقام.

و فيه: أن الظاهر كون الإحراز طريقاً محضاً لا موضوعاً.

(٤) أن موافقة الأمر الظاهري تقتضي الإجزاء.

و فيه: ما حقق في محله من عدم إجزاء الحكم الظاهري عن الواقعي، فتحصل أن الأظهر لزوم الإعادة أو القضاء.

و بذلك كله ظهر حكم ما لو كان جاهلاً ببعض خصوصيات حكم القصر؛ فإنّ

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٤٣٤

و الناسي يعيد في الوقت لا خارجه

الظاهر من صحيح زرارة المتقدم إرادة العلم بأصل وجوب القصر لا العلم بجميع خصوصيات أحكامه.

فإن قلت: إن مقتضى إطلاق صحيح العيص المتقدم الشامل للموردين الأخيرين عدم وجوب القضاء لو علم بعد مضي الوقت.

قلت: مضافاً الى ما قيل من اختصاصه بالناسي و قوّينه سابقاً، أنه لو سلّم عمومه لغير الناسي تكون النسبة بينه و بين صحيح زرارة

عموماً من وجه فيتساقط إطلاقهما و يرجع الى ما تقتضيه القاعدة و قد عرفت أنه الإعادة أو القضاء.

لو أتم المسافر نسياناً

المقام الثالث: في الناسي

فلو صلّى تماماً ناسياً للسفر يعيد في الوقت و لا يجب عليه القضاء اذا كان التذكر في خارجه كما هو المشهور، و عن غير واحد دعوى

الإجماع عليه.

و يشهد له: جملة من النصوص كصحيح العيص المتقدم الذي عرفت اختصاصه بالناسي.

و خبر أبي بصير عن الامام الصادق (عليه السلام) عن الرجل ينسى فيصلي بالسفر أربع ركعات؛ قال (عليه السلام): إن ذكر في ذلك

اليوم فليعد، وإن لم يذكر حتى يمضى ذلك اليوم فلا إعادة عليه «١».

و ظاهر الجواب بنفسه وإن كان اختصاص الحكم بالظهيرين لاختصاص اليوم بالنهار إلا أنه لعدم القول بالفصل ولإطلاق السؤال، و لصحيح العيص يحمل اليوم

(١) الوسائل باب ١٧ من أبواب صلاة المسافر حيث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٤٣٥

و لو سافر بعد دخول الوقت قصر مع بقاء الوقت

على إرادة الوقت، فيشمل الحكم للعشاء أيضاً.

و ما دلّ على أن المسافر إذا أتم أعاد الشامل بإطلاقه للناسي كصحيح الحلبي المتقدم يقيد إطلاقه بهذه النصوص.

وقد وقع الخلاف في حكم ناسي الحكم، وأنه هل يكون كناسي السفر فيعيد في الوقت دون خارجه، أم كجاهل الحكم فلا يعيد مطلقاً، أم هو كالعالم فيعيد كذلك؟ والأظهر الأول: لإطلاق السؤال و الجواب في خير أبي بصير.

و دعوى: انصرافه الى نسيان الموضوع. ممنوعة إذ لا منشأ له سوى الغلبة غير الموجبة للانصراف.

و أضعف من ذلك دعوى: أن المتيقن من النص و الفتوى هو نسيان الموضوع.

بقي في المقام أمر، و هو أنه لو قصر من وظيفته التمام، ففي غير صورة الجهل يعيد في الوقت و خارجه، كما هو مقتضى القاعدة، و لا دليل على الخروج عنها.

و أما في صورة الجهل فمقتضى بعض النصوص عدم وجوب الإعادة أو القضاء عليه، و هو صحيح منصور عن الامام الصادق (عليه السلام): إذا أتيت بلدة فأزمت المقام عشرة أيام فأتت الصلاة و إن تركه رجل جاهلاً فليس عليه إعادة «١».

و اورد عليه بإعراض المشهور عنه؛ و لكن لم يثبت ذلك؛ لأن مجرد عدم التعرض لمضمونه لا يدل على الإعراض الموهن، و الاحتياط سبيل النجاة.

العبرة بحال الأداء لا حال الوجوب

الثالث: و لو سافر بعد دخول الوقت قصر مع بقاء الوقت اعتباراً بحال

(١) الوسائل باب ١٧ من أبواب صلاة المسافر حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٤٣٦

[...]

الأداء، كما عن المفيد و ابن إدريس و السيد و ابن بابويه و كثير من المتأخرين، بل هو المنسوب الى المشهور.

و عن السرائر الإجماع عليه.

و عن الصدوق و العثمانى و جماعة ممن تأخر عنهما: أنه يتم اعتباراً بحال الوجوب.

و عن الشيخ في الخلاف أنه يتخير بينهما.

و عن الشيخ في النهاية و الصدوق في الفقيه أنه يتم في السعة و يقصر في الضيق.

و منشأ الاختلاف: اختلاف النصوص و اختلاف الأنظار فى الجمع بينها.

و يدلّ على أنّ العبرة بحال الأداء: جملة من النصوص كصحيح إسماعيل بن جابر، قال، قلت لأبى عبد الله (عليه السلام): يدخل على وقت الصلاة و أنا فى السفر فلا أصلى حتى أدخل أهلى. فقال (عليه السلام): صلّ و أتمّ الصلاة، فقلت: فدخّل على وقت الصلاة و أنا فى أهلى اريد السفر فلا أصلى حتى أخرج فقال (عليه السلام): فصلّ و قصّر، فإن لم تفعل فقد خالفت و الله رسول الله صلى الله عليه و آله «١». و نحوه غيره.

و يشهد لكون العبرة بحال الوجوب: جملة اخرى من الأخبار كصحيح محمد بن مسلم عن الامام الصادق (عليه السلام) عن الرجل يدخل من سفره و قد دخل وقت الصلاة و هو فى الطريق، فقال (عليه السلام): يصلّى ركعتين و إن خرج الى سفره و قد دخل وقت الصلاة فليصلّ أربعاً «٢».

و صحيح زرارة عن أحدهما عليهما السلام: إذا دخل على الرجل وقت صلاة و هو مقيم ثم سافر صلى تلك الصلاة التى دخل وقتها عليه و هو مقيم أربع ركعات فى سفره «٣» و نحوهما غيرهما.

(١) الوسائل باب ٢١ من أبواب صلاة المسافر حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٢١ من أبواب صلاة المسافر حديث ٥.

(٣) الوسائل باب ٢١ من أبواب صلاة المسافر حدث ١٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٦، ص: ٤٣٧

و لو دخل من السفر بعد دخول الوقت اتم

و قد ذكروا فى مقام الجمع بينهما وجوهاً.

(١) ما عن المصنف -ره- فى التذكرة و هو حمل الاولى على ما لو خرج بعد الزوال قبل مضى زمان يسع الطهارة و الصلاة تامة. و فيه: أنّ قوله (عليه السلام) فى صحيح ابن جابر: فلا أصلى حتى أخرج. ظاهر فى صورة تمكّنه من الإتيان بها تماماً، مع أنّه تصرّف فى الطائفتين بلا شاهد.

(٢) ما عن الشيخ من حمل الاولى على الاستحباب و الثانية على الإجزاء؛ و الظاهر أنّ مراده ما ذكره فى محكى الخلاف من الالتزام بالتخير مع أفضلية القصر.

و فيه: - مضافاً الى كونه جمعاً تبرعياً- أنّه يأباه صحيح إسماعيل المتضمن أنّه لو لم يقصر فقد خالف رسول الله صلى الله عليه و آله مؤكداً ذلك بالقسم.

(٣) ما عن الصدوق و الشيخ فى النهاية و هو حمل الاولى على صورة سعة الوقت، و الثانية على ضيقه.

و فيه: - مضافاً الى كونه جمعاً غير عرفى- يأبى عنه كثير من أخبار الباب كما يظهر لمن لاحظها.

فالأظهر أنّهما متعارضتان لا يمكن الجمع بينهما، فلا بدّ من الرجوع الى المرجحات و هى تقتضى تقديم الاولى لأشهريتها و موافقتها لعموم ما دلّ على وجوب القصر على المسافر، و مخالفتها للعامّة، و على هذا فلا تصل النوبة الى ما قيل من البناء على التخير بمعنى التخير فى المسألة الاصولية، فإنّه إنّما يكون عن عدم المرجح لأحد المتعارضين، فالأقوى تعين القصر عليه.

و ممّا ذكرناه ظهر أنّه لو دخل من السفر بعد دخول الوقت أتمّ لما تقدّم من تعارض النصوص، و أنّ الترجيح مع ما دلّ على أنّ العبرة بحال الأداء.

و قد استشهد للتخير فى هذا الفرع - مضافاً الى ما تقدم- بصحيح منصور ابن حازم عن الامام الصادق (عليه السلام): إذا كان فى سفر

فدخل عليه وقت الصلاة

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٤٣٨

[...]

قبل أن يدخل أهله فسار حتى يدخل أهله فإن شاء قصر و إن شاء أتم و الإتمام أحب إلى «١».

وفيه: - مضافاً إلى عدم عمل الأصحاب به في مورده، و معارضته بصحيح إسماعيل المتقدم الذي عرفت صراحته في تحتم الإتمام في هذا الفرع- أنه يحتمل أن يكون المراد التخيير بين أن يصلّى في الطريق قصرًا، و بين أن يدخل أهله فيصلّى تمامًا، كما هو صريح صحيح محمد بن مسلم.

و استدللّ للقول بالتفصيل المتقدم في الفرع السابق بموثق إسحاق عن أبي الحسن (عليه السلام) في الرجل يقدم من سفره في وقت الصلاة: إن كان لا يخاف فوت الوقت فليتم، و إن كان يخاف فوت الوقت فليقصر «٢».

وفيه: - مضافاً إلى إباء جملة من النصوص عن هذا الحمل كما تقدّم- أنه يحتمل أن يكون المراد به: إن كان في سعة فليدخل وليتم، و إن كان يخاف الضيق فليقصر في الطريق. فتحصل: أن الأظهر العبرة بحال الأداء مطلقاً.

فصل في قواطع السفر

الفصل الثالث: في قواطع السفر موضوعاً أو حكماً

إشارة

، و هي امور:

أحدها: الوطن

إشارة

، فإنّ المرور عليه قاطع للسفر و موجب للتمام ما دام فيه، و يحتاج في العود إلى القصر قصد مسافة جديدة، كما تقدم تفصيله في الفصل الأول.

و إنّما الكلام في المقام يقع في أقسام الوطن، فإنّ الأصحاب- رضوان الله عليهم- قسموه إلى ثلاثة أقسام: أصلي و اتّخاذي و شرعي، فلا بد من التكلّم في مواضع ثلاثة:

(١) الوسائل باب ٢١ من أبواب صلاة المسافر حديث ٩.

(٢) الوسائل باب ٢١ من أبواب صلاة المسافر حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٤٣٩

[...]

في الوطن الأصلي

، و المراد به المحلّ الذي كان محلّه و محلّ آبائه و قرارهم بحيث ينسب اليه، و صدق الوطن على هذا ممّا لا ريب فيه.
الوطن العرفي الثاني:

في الوطن الاتخادي

، و المراد به المحلّ الذي أخذه وطناً لنفسه، و وجوب التمام في هذا الموضع - كسابقه - إنّما هو لصدق الحاضر عليه، و هو مقابل للمسافر المأخوذ في أدلّه القصر، فيكون باقياً تحت ما دلّ على وجوب التمام.
و للنصوص الخاصة الدالّة على أنّ المدار في التمام على الاستيطان كصحيح الحلبي عن مولانا الصادق (عليه السلام) في الرجل يسافر فيمّر بالمنزل له في الطريق يتمّ الصلاة أو يقصّر؟ قال (عليه السلام): يقصّر إنّما هو المنزل الذي توطّنه «١».
و صحيح على بن يقطين عن أبي الحسن (عليه السلام) فيمن له ضياع و منازل: كلّ منزل من منازلك لا تستوطنه فعليك فيه التقصير «٢» و نحوهما غيرهما.
و لما دلّ من الأخبار على أنّ الواجب على أهل كلّ بلد التمام فيه كموثّق إسحاق عن أهل مكة إذا زاروا أ عليهم إتمام الصلاة؟ قال (عليه السلام): نعم «٣». و نحوه غيره؛ إذ من أخذ محلاً وطناً له يصدق عليه عرفاً أنّه من أهل ذلك المحلّ.
و قد استدللّ لوجوب التمام بوجهين آخرين:
أحدهما: طوائف من النصوص، منها: ما دلّ على أنّ من دخل أهله يتمّ كصحيح إسماعيل المتقدم: يدخل على وقت الصلاة و أنا في السفر فلا أصليّ حتى أدخل على

(١) الوسائل باب ١٤ من أبواب صلاة المسافر حديث ٨ لكن رواه عن حماد عنه (عليه السلام).

(٢) الوسائل باب ١٤ من أبواب صلاة المسافر حديث ١٠.

(٣) الوسائل باب ٦ من أبواب صلاة المسافر حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٤٤٠

[...]

أهلي، فقال: صلّ و أتمّ الصلاة- و نحوه غيره.

و منها: ما ورد في حدّ الترخّص من اعتبار البيت و الأهل و ما مائل ذلك «١».

و منها: ما ورد في من سافر بعد دخول الوقت و هو عند أهله و لم يصلّ «٢».

و منها: ما ورد في علّة القصر «٣».

و لكن يرد على الجميع: أنّها واردة في مقام بيان أحكام اخر من وظيفة الداخل في الوطن بعد دخول الوقت، و وظيفة الخارج عنه بعده، و حدّ الترخّص، فلا وجه للتمسك بإطلاقاتها في المقام.

الثاني: أنّه لو لم يكن الوطن العرفي معتبراً لزم أن يكون غالب الناس مسافرين مقصّرين في جميع أوقاتهم من يوم تولّدهم الى أن يموتوا، و هو بديهيّ البطلان.

و فيه: أنّه إن اريد به لزومه للقصر على الخارج عن الوطن العرفي المارّ عليه من دون قصد إقامة عشرة أيام، فمن الضروري أنّ هذا قليل المصدق لا يترتب محذور على الالتزام بوجوب القصر عليه.

و إن اريد به استلزامه للقصر على من أقام فيه، فالملازمة فاسدة فإنَّ الغالب قاصدون للإقامة عشرة أيام في أوطانهم العرفية، فالصحيح ما ذكرناه.

وقد وقع الكلام في المقام في جهات:

الاولى: أنه- بعد ما لا ريب في أنه لا يعتبر في الوطن الأصلي حصول ملك له فيه وإلا لزم القصر على كثير من المتوطنين الذين لا ملك لهم في أوطانهم وهو بديهي البطلان- هل يعتبر ذلك في الوطن الاتخاذى، أم يعتبر وجود منزل مختص به ولو بغير

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب صلاة المسافرين.

(٢) الوسائل باب ٢١ من أبواب صلاة المسافرين.

(٣) الوسائل باب ٢ من أبواب صلاة المسافرين.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٤٤١

[...]

اختصاص الملكية، أم لا يعتبر شيء منهما؟ وجوه، ثالثها المشهور بين الأصحاب، بل عن الجواهر نفى الخلاف فيه. ويشهد له: إطلاق الأدلة.

و استدللّ لاعتبار حصول الملك له بصحيح ابن بزيع عن الامام الرضا (عليه السلام) عن الرجل يقصّر في ضيعته، فقال (عليه السلام): لا بأس ما لم ينو مقام عشرة أيام إلا أن يكون له فيها منزل يستوطنه فقلت: ما الاستيطان؟ فقال (عليه السلام): أن يكون له فيه منزل يقيم فيه ستة أشهر، فإذا كان كذلك يتم فيها متى دخلها «١».

وفيه: أن المنزل أولاً وصف بالاستيطان فيكون هذا آية أن ذكر المنزل في تفسير الاستيطان إنما هو لتمهيد ذكر الإقامة فيكون حاصل الجواب: أن استيطان المنزل إنما هو الإقامة فيه ستة أشهر.

الثانية: هل يعتبر الإقامة ستة أشهر كما عن ظاهر المحقق في كتابيه، والشهيد في الذكرى والروضه، وأكثر من تأخر عنهما، أم لا يعتبر ذلك وإنما يعتبر الإقامة فيه بمقدار يصدق أنه وطنه عرفاً كما في العروة وغيرها، أم يكفي مجرد النية كما عن الشيخ الأكبر في بغية الطالب و عن الجواهر أنه لا يخلو عن قوة؟ وجوه:

قد استدللّ للأول بصحيح ابن بزيع المتقدم بتقريب: أنه فسر (عليه السلام) فيه مطلق الاستيطان الوارد في الروايات بإقامة المدة.

وبما عن الذكرى من أن الأقرب الاشتراط ليتحقق الاستيطان الشرعى مع العرفى.

وبما عن المدارك من أن الاستيطان على هذا الوجه إذا كان معتبراً مع الملك

(١) الوسائل باب ١٤ من أبواب صلاة المسافرين حديث ١١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٤٤٢

[...]

فمع عدمه أولى.

وفي الكلّ نظر.

أمّا الأول؛ فلأنّ الاستدلال به يتوقف على أن يكون (يقيم) بمعنى الماضى، و ستعرف ما فى ذلك فانتظر.

و أما الثاني؛ فلائنه لا ملزم لتحقق أحدهما مع الآخر.

و أما الثالث؛ فلمنع الأولوية، و اعتباره فى الشرعى للدليل لا يلزم مع اعتباره فى العرفى، و الأظهر هو الثانى؛ إذ مجرد النية إنما يكون نية الاستيطان، و لا يصدق عليه الاستيطان.

الثالثة: لا إشكال فى إمكان تعدد الوطن العرفى، و إنما الكلام فى أنه هل يعتبر أن يقيم ستة أشهر فى كل سنة، فليس له اتّخاذ أزيد من وطنين، أم لا يعتبر ذلك؟.

و قد يقال بالأول؛ لصحيح ابن بزيع المتقدم.

و لكن يرد عليه: أن التقييد بستة أشهر فيه إنما هو منزل على الغالب فإنّ الغالب فى ذى منزلين الذى هو مورد الصحيح أنه يقيم فى كل منهما ستة أشهر.

و يؤيده: أنه لو لا سؤال الراوى ثانياً عن معنى الاستيطان لكان مكتفياً فى الجواب بما ذكره أولاً من إطلاق الاستيطان، فيستكشف من ذلك أن المناط صدق هذا العنوان.

و لكن الانصاف أن صدق الوطن على ذى أوطان ثلاثة فما فوق لا- يخلو عن إشكال، فاللزام الأخذ بالمتيقن و هو ذو منزلين غير الوطن الأصلي، نعم لا يعتبر تساوى الإقامة فى المنزلين كما لا يخفى وجهه.

الرابعة: لا يعتبر فى صدق الاستيطان و الوطن قصد البقاء فى محلّ ما دام العمر، بل لو كان من قصده البقاء فيه فى مدة طويلة كعشرين سنة مثلاً يصدق الاستيطان، فإن المكان الذى استوطنه عبارة عن المكان الذى أعدّه لأنّ يحلّ فيه لا على سبيل

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٦، ص: ٤٤٣

[...]

المسافرة، بل حلول الشخص فى مستقره و محلّه، و على ذلك فالطلاب المجتمعون فى النجف الأشرف أو قم بقصد تحصيل العلم ما داموا لم يهاجروا عن تلك البلدة لا يصدق عليهم عنوان المسافر، بل ذلك المكان يكون وطناً له فيتمون فيه مطلقاً، و لكن الاحتياط سبيل النجاة.

الخامسة: إذا أعرض عن وطنه الأصلي أو الاتّخاذى انقطع حكمه كان له ملك فيه أم لم يكن، أما فى الصورة الثانية فالظاهر أنه لا كلام فيه.

و يشهد له: عموم ما دلّ على أن المسافر يقصر صلاته.

و حسن زرارة بابن هاشم «١» المتضمن أن النبى صلى الله عليه و آله و الخلفاء بعده أقاموا ثلاثة أيام بمنى و قصرّوا الصلاة.

و أمّا فى الصورة الاولى؛ فلائّن غاية ما قيل فى وجه عدم الانقطاع هو ما فى صلاة الشيخ الأعظم- ره- و هو فحوى ما سيجىء من الحكم فى الوطن الشرعى، فإنّ استيطان ستة أشهر فى سنة واحدة إذا كان موجباً للوطنية ما دام الملك فالوطن الأصلي مع بقاء الملك بقاء حكمه كذلك بالأولوية القطعية.

و لكن يرد عليه- على فرض ثبوته فى الأصل- أنه قياس مع الفارق؛ فإنّ الوطن الشرعى لما كان قوامه بالملك أتجه القول ببقائه و لو مع الهجر، و أما الوطن الأصلي، أو الاتّخاذى فلا يعتبر فيه ملك، و وجوده و عدمه بالإضافة اليه على حدّ سواء، فجهة الوطنية فيهما مختلفة، و لا مانع من أن يكون الهجر فى الأول غير مانع عن ثبوت الوطنية الشرعية، لتحقق مقومها أعنى الملك، و مانعاً عنه فى الوطن الأصلي أو الاتّخاذى؛ لعدم دخل الملك فيه، و لعلّه لذلك أمر بالتأمل.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٤٤٤

[...]

الوطن الشرعي الثالث:

في الوطن الشرعي

إشارة

، و هو عند المشهور بين المتأخرين: كل منزل قد أقام فيه ستة أشهر مع ثبوت ملك له فيه: كذا في صلاة الشيخ الأعظم ره. و ربما ينسب الى المشهور اعتبار كون ذلك المحل وطناً اتخذياً له أعرض عنه.

و عن بعضهم مطلق الوطن المعرض عنه.

و قد استدلل لثبوت الوطن الشرعي بامور:

الأول و هو عمدتها: صحيح ابن بزيع عن الامام الرضا (عليه السلام) عن الرجل يقصير في ضيعته، قال (عليه السلام): لا بأس ما لم ينو مقام عشرة أيام إلا أن يكون له فيها منزل يستوطنه قلت: و ما الاستيطان؟ قال (عليه السلام): أن يكون له منزل يقيم فيه ستة أشهر، فإذا كان كذلك يتم فيها متى دخلها «١».

و تقريب الاستدلال به: أن (يقيم) و إن كان بصيغة المضارع إلا أنه بمعنى الماضي، فيكون قوله: يقيم فيه ستة أشهر. أقام فيه هذه المدة. فيدل الخبر على تحقق الوطن بذلك.

و اورد عليه: بأن هذا خلاف الظاهر؛ فإن حمل المضارع على إرادة الماضي خلاف الظاهر، فالمراد منه اعتبار كونه ممّا بنى على الإقامة فيه دائماً في كل سنة، و هذا المعنى هو الذي حكى عن الصدوق، و استظهره جماعة من متأخري المتأخرين. و اجيب عنه تأييداً للمشهور بوجوه:

الأول: كما في صلاة الشيخ الأعظم - ره - و حاصله: أن اتخذ منزل وطناً ليس أمراً تدريجى الوجود، بل هو آنى فلا يتصور فيه سوى الماضي و الاستقبال؛ إذ بعد

(١) الوسائل باب ١٤ من أبواب صلاة المسافر حديث ١١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٤٤٥

[...]

الاتخاذ لا يصدق إلا أنه اتخذ، و قبله لا يصدق إلا أنه سيخذ، و المفروض أنه آنى، فلا يصدق التلبس بانقضاء شيء منه و بقاء شيء آخر منه، و حيث لم يرد منه الاستقبال فلا محالة يكون المراد منه الماضي، و بعد حمل يستوطن على معنى استوطن لزم حمل يقيم الذي فسر الاستيطان به على معنى أقام إذ الاستيطان في الماضي لا يعقل أن يكون بالإقامة في المستقبل، فيكون مفاد الرواية: أن الاستيطان عبارة عن إقامة ستة أشهر في مكان له ملك، و هذا هو المراد من الوطن الشرعي.

و فيه: أن قوله (عليه السلام): أن يكون له منزل يقيم فيه الى آخره، من جهة توصيف المنزل بالإقامة ظاهر في الاعداد و التجدد و الفعلية في كل سنة، و كونه تفسيراً لاتخاذ الوطن لا- ينافى ذلك؛ إذ هو و إن كان أمراً قصدياً، و بهذا الاعتبار لا يتصور فيه سوى الماضي و الاستقبال؛ إلا أن الذي وقع في تفسيره إنما هو القصد على المقام فيه في كل سنة ستة أشهر، لا الإقامة فيما بعد، فيكون مفاد

الرواية: أن أخذ محلّ وطناً إنما يكون بالقصد على أن يقيم فيه كل سنة ستّة أشهر، وهذا هو الوطن العرفي المتقدم. الوجه الثاني: أن حمل الصحيح على إرادة الوطن العرفي بالتقريب المتقدم لا يصح؛ فإنّ الوطن بذلك المعنى أمر معلوم لدى العرف فكيف يسأل السائل مع جلاله شأنه عنه، فيستكشف من ذلك أنّ للاستيطان معنى آخر مراداً للشارع، ويكون السؤال والجواب واردين لبيانه وهو الوطن الشرعي.

وفيه: أنّه لَمَّا كان المفروض في الصحيح أنّ للسائل وطناً آخر غير الضيعة و أنّها لم تكن مقرراً دائماً له، ومع ذلك الإمام (عليه السلام) حكم بالتمام على فرض الاستيطان سأل السائل عن الاستيطان في الضيعة التي ليست مقره الدائم، فأجاب (عليه السلام) بأنّه يكفي في صدق الوطن البناء على الإقامة ستّة أشهر في كلّ سنة فيه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٤٤٦

[...]

مع أنّ السؤال عن الامور الواضحة ليس بعزيز في الأخبار.

الوجه الثالث: أنّ ظاهر الصحيح اعتبار الملك والمنزل، فلو حمل الاستيطان على الفعلي المساوق للعرفي لزم مخالفة الإجماع؛ إذ لا يعتبر في الوطن العرفي الملك إجماعاً، فلا بدّ وأن يحمل على الماضي فيثبت مطلوب المشهور.

وفيه: ما تقدّم في الموضع الأول في الجهة الأولى، مع أنّ الإجماع على عدم اعتبار المنزل لا يصلح قرينة لرفع اليد عن ظهور الاستيطان في الفعلي و إنّما يوجب رفع اليد عن ظهور الخبر في اعتباره لو كان ظاهراً فيه.

الأمر الثاني ما ذكره جدّي العلامة - ره - وإن استشكل فيه - قده - وهو أنّ النصوص المتضمّنة للوطن قسمان:

الأول: ما دل على لزوم التمام في الضيعة مطلقاً كصحيح إسماعيل بن الفضل عن الامام الصادق (عليه السلام) عن الرجل يسافر من أرض الى أرض و إنّما ينزل قراه و ضيعته، قال: إذا نزلت قراك و أرضك فأتمّ الصلاة، و إذا كنت في غير أرضك فقصر «١». و نحوه غيره.

الثاني: ما دل على لزوم القصر فيها مطلقاً كخبر عبد الله بن سنان عنه (عليه السلام): من أتى ضيعة له ثم لم يرد المقام عشرة أيام قصر، و إن أراد المقام عشرة أيام أتمّ الصلاة «٢». و نحوه غيره.

و التعارض بين القسمين إنّما هو فيما إذا اتخذ الضيعة وطناً عرفياً شرعياً؛ إذ لا إشكال و لا كلام - نصّاً و فتوى - في خروج ما اذا اتخذها وطناً عرفياً عن الثاني و دخوله في الأول، كما لا كلام في خروج ما اذا مرّ بالضيعة من دون أن يأخذها وطناً عرفياً

(١) الوسائل باب ١٤ من أبواب صلاة المسافر حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ١٥ من أبواب صلاة المسافر حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٤٤٧

[...]

أو شرعياً عن الأول و دخوله في الثاني، و يرتفع التعارض بدخول مورد التعارض في أحد القسمين، لكن لو قلنا بدخوله تحت القسم الثاني - أعنى ما دل على القصر - لزم حمل الاطلاقات الكثيرة الدالّة على التمام على الفرد النادر، و هو أخذ الضيعة وطناً عرفياً دائماً لنفسه، و هذا بخلاف ما لو قلنا بدخوله تحت القسم الأول؛ فإنّه يوجب حمل كلّ من القسمين على الفرد المتعارف فيتعين ذلك؛ لأنّه يوجب أقوائه الأول في مورد التعارض.

وفيه: أن مجرد الأقوائية لا يصلح شاهداً للجمع، بل الجمع المقبول هو الجمع العرفي، و من الواضح أن هذين القسمين لو القيا الى العرف لا يرون أحدهما قرينه على الآخر، بل يرونهما متعارضين.

و الظاهر أن في المقام قسماً ثالثاً يشهد للجمع بينهما، و هو ما دل على حصر التمام في المنزل الذي توطنه، و أن المناط الاستيطان كصحيح الحلبي عن الامام الصادق (عليه السلام) في الرجل يسافر فيمّر بالمنزل له في الطريق يتم الصلاة أم يقصر، قال (عليه السلام): يقصر إنما هو المنزل الذي توطنه «١». و نحوه غيره، و هذا القسم يوجب حمل القسم الأول على المنزل الذي اتّخذهُ وطناً عرفياً.

و في المقام امور اخر استندوا اليها في إثبات الوطن الشرعي؛ لأجل وضوح فسادها أغمضنا عن ذكرها، فتحصل؛ أن الوطن الشرعي غير ثابت، و أن المدار في التمام على تحقّق مفهوم الاستيطان عرفاً.

(١) الوسائل باب ١٤ من أبواب صلاة المسافر حديث ٨ لكن رواه عن حماد عنه (عليه السلام).

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٦، ص: ٤٤٨

[...]

ما يعتبر في الوطن الشرعي على القول به ثم إن هاهنا اموراً لا بد من التنبيه عليها على القول بثبوت الوطن الشرعي:

[هل تكفي الإقامة ستة أشهر على أي وجه اتفقت؟]

الأول: أنه هل تكفي الإقامة ستة أشهر على أي وجه اتفقت أم يعتبر فيها كونها عن قصد التوطن فيعتبر في الوطن الشرعي استيطانه الدائمى أولاً، ثم مضى ستة أشهر مقارناً لاستمرار ذلك القصد، ثم الأعراض عن ذلك المكان؟ وجهان، بل قولان: و منهما يحدث وجه ثالث و هو اعتبار الاستيطان الدائمى أولاً ثم إقامة ستة أشهر على أي وجه اتفقت.

و منشأ الخلاف: الاختلاف في أن الستة في قوله (عليه السلام) في صحيح ابن بزيع في جواب السؤال عن الاستيطان: أن يكون له منزل يقيم فيه ستة أشهر «١». قيد للوطن المأخوذ في الاستيطان، أو للاتخاذ المأخوذ فيه بمقتضى صيغة الاستفعال؛ إذ على الأول يكون المراد اتخاذ المنزل مقر ستة أشهر له، و على الثاني يكون المراد اتخاذ المنزل في ستة أشهر وطناً و مقراً دائماً له.

و الأظهر هو الأول؛ فإن القيد في الصحيح إنما يرجع الى الإقامة لا الوطن، و قد فسر فيه الاستيطان بالإقامة ستة أشهر.

اللهم إلاً أن يقال: إن ظاهره اعتبار كون الإقامة ستة أشهر في منزل له، و الظاهر من كون مكان منزلاً له كونه مقره المأخوذ وطناً له، و قد صرح بذلك في صحيح علي بن يقطين: كل منزل لا تستوطنه فليس لك بمنزل «٢». فالأظهر اعتبار

(١) الوسائل باب ١٤ من أبواب صلاة المسافر حديث ١١.

(٢) الوسائل باب ١٤ من أبواب صلاة المسافر حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٦، ص: ٤٤٩

[...]

كونها عن قصد التوطن.

[هل يعتبر أن يكون له فيه ملك عين؟]

الثاني: أنه هل يعتبر في الوطن الشرعي أن يكون له فيه ملك عين أم يكفي إقامة ستة أشهر في منزل له ولو كان على نحو الاختصاص؟ قولان:

قد استدلل للأول بقوله (عليه السلام) في صحيح ابن بزيع: «إلا أن يكون له منزل يقيم فيه» (١).

و تقريب الاستدلال به وجهان:

الأول: أن اللام إذا كان متعلقها قابلاً للجدة الاعتبارية تكون ظاهرة في الملك.

الثاني: ما افاده الشيخ الأعظم - ره - وهو أنه لو لم يرد منها ملكية المنزل لم يكن وجه في اعتبار المنزل في الاستيطان في الضيعة؛ لأن الاستيطان فيها لا يكون إلا في منزل، فكان يكفي قوله: «إلا أن يستوطنه».

و فيهما نظر:

أما الأول؛ فلأن اللام لا تفيد إلا الاختصاص خصوصاً بالنسبة إلى المنازل فإنها تفيد الاختصاص من حيث النزول.

و أما الثاني؛ فلما مرّ في الجهة الأولى من الموضع الأول.

وقد استدلل له بموثق عمار عن مولانا الصادق (عليه السلام) في الرجل يخرج في سفر فيمرّ بقريه له أو دار فينزل فيها قال (عليه

السلام) يتم الصلاة و لو لم يكن له إلا نخلة واحدة و لا يقصر و ليصم إذا حضره الصوم و هو فيها «٢».

و الصحيح: أن استدلل له بالنصوص المتضمنة؛ لأن المدار على الملك «٣»؛

(١) الوسائل باب ١٤ من أبواب صلاة المسافر حديث ١١.

(٢) الوسائل باب ١٤ من أبواب صلاة المسافر حديث ٥.

(٣) الوسائل باب ١٤ من أبواب صلاة المسافر.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٤٥٠

و لو نوى المسافر إقامة عشرة أيام أتم

بالتقريب المتقدم في الجواب عما استدلل به جدّي العلامة للوطن الشرعي فالأظهر اعتباره.

[اعتبار التوالى في السنة أشهر]

الثالث: يعتبر في إقامة ستة أشهر أن تكون متواليه لأن الظاهر من تقدير شيء قابل للاستمرار و الدوام يجعل مقدار من الزمان ظرفاً له

هو اعتبار وحدته و عدم انفصال بعض أجزائه عن بعض ألا ترى أنه لو أمر المولى عبده بالجلوس ثلاث ساعات في المسجد لا يشك

أحد في ظهوره في إرادة الجلوس مستمراً فلو جلس ساعة في أول النهار وساعة في وسطه وساعة في آخره لا يكون ممتثلاً له.

بقي امور؛ لأجل وضوحها أغمضنا عن بيانها.

من القواطع: الإقامة عشرة أيام

[الثاني: العزم على إقامة عشرة أيام متواليات]

إشارة

الثاني من قواطع السفر: العزم على إقامة عشرة أيام متواليات في مكان واحد و قد تقدّم تنقيح القول فيه في شروط القصر، و عرفت أنه

قاطع للسفر لا لحكمه، و قد تقدّم أيضاً أنه لا كلام و لا إشكال في أنه لو نوى المسافر إقامة عشرة أيام في مكان أتم صلاته.

و يشهد له: النصوص البالغة حدّ التواتر «١» فلا مورد لإطالة الكلام في أصل المسألة، وإنّما يقع البحث في المقام في امور:

[تخصيص البلد و الضيعة كان من باب التمثيل]

الأول: أنّ ما في جملة من النصوص من تخصيص البلد و الضيعة بالذكر إنّما يكون من باب التمثيل و لا- دخل لهما في الحكم؛ لإطلاق بعض النصوص الاخر كصحيح زرارة: إذا دخلت أرضاً فأيقنت أن لك بها مقام عشرة أيام فأتّم الصلاة «٢».

(١) الوسائل باب ١٥ من أبواب صلاة المسافرين.

(٢) الوسائل باب ١٥ من أبواب صلاة المسافرين حديث ٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٤٥١

[...]

[المراد بنية الإقامة]

الثاني: أنّ المراد بنية الإقامة في كلمات الفقهاء ليس هو القصد الخاص المعبر عنه في كلماتهم بالنية المعبر في تحقّقها الاختيار، بل المراد بها الجزم بالبقاء و لو بأسباب قهريه؛ لأنه- مضافاً الى وضوحه- يشهد له صحيح زرارة المتقدم و غيره، و المراد بالجزم هو ما لا ينافيه الاحتمالات البعيدة التي لا ينظر اليها في العرف و العادة.

[اشتراط وحدة محل الإقامة]

الثالث: يشترط وحدة محل الإقامة بلا خلاف؛ لظهور الأدلّة في اعتبار الإقامة الواحدة المستمرة و من عزم على إقامة عشرة أيام في بلدين بأن يقيم في كلّ بلد خمساً لا يقال في حقّه أنّه عازم على إقامة عشرة أيام في أرض.

و لا ينافيه موثّق عبد الرحمن بن الحجاج، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): الرجل تكون له الضياع بعضها قريب من بعض يخرج فيقيم فيها أ يتمّ أو يقصّر؟ قال (عليه السلام): يتمّ «١».

و عن الشيخ و الصدوق نحوه إلّا أنّه قال (يطوف) بدل (يقيم) لأنه يحتمل أن يكون المراد منه ما دلّ عليه بعض النصوص من وجوب التمام في الضيعة، و قد تقدّم الكلام فيه فيكون أجنبياً عمّا نحن فيه.

و قد وقع الكلام بين الأعلام في بيان المراد من الوحدة المعبرة في محل الإقامة إذ لا ريب في أنّ المراد ليس الوحدة الحقيقية؛ كى ينافيها تردّد المقيم في البلد من داره الى المسجد و لا الوحدة الاعتبارية لاختلافها جدّاً مثلاً البلاد المتعدّدة الكثيرة تكون واحدة ببعض الاعتبارات مثل ايران.

و ما ذكره بعض من أنّ المراد: الوحدة الاعتبارية بلحاظ عنوان الإقامة، فإذا كانت الأمكنة المتعدّدة حقيقة بنحو لا يكون تعدّدها موجبا لتعدّد الإقامة عرفاً فيها كانت مكاناً واحداً بذلك الاعتبار، و إن كانت موجبة لتعدّد الإقامة عرفاً كانت متعدّدة

(١) الوسائل باب ١٥ من أبواب صلاة المسافرين حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٤٥٢

[...]

يرد عليه: أن وحدة الإقامة و تعددها تابعة لوحدة محلها و تعدده، فلا وجه لتعريفها بها.

و بعبارة أخرى: أن هذا تعريف بأمر مجهول؛ إذ ملاك وحدة الإقامة- و هي الكون في المحل- و تعددها لم يظهر بعد، فالأولى هو الإيكال الى العرف، بمعنى أن المراد منها هو الوحدة الملحوظة في الوطن بمعنى أنه لو فرضنا كون ذلك المحل و طناً له يعدّ بنظر العرف واحداً، و على هذا فلا بدّ من ملاحظة خصوصيات الأمكنة، مثلاً: لا تلاحظ بلاد العراق بما هي و طناً للشخص، بل بلد منه فلا تكون بهذا اللحاظ واحدة بخلاف محلات البلد فإنه في هذا اللحاظ لا تعدّ كلّ محله بما هي في قبال الاخرى، بل المجموع يعدّ مكاناً واحداً، فالمعتبر في محل الإقامة هو الوحدة بهذا المعنى.

و إن شئت قلت: إن المراد منها هو المحلّ الذي لو اضيف الإقامة اليه و قيل: إن فلاناً أقام في هذا المحلّ لا تكون النسبة مجمله بنظر العرف، مثلاً: لو قيل: إن زيدا أقام في إيران شهراً يكون ذلك مجملاً عندهم، و لا يصح عندهم السكوت عليه، بل يسألون في أى بلد منه، و هذا بخلاف ما لو اضيفت الإقامة الى البلد.

قصد الخروج عن السور لا ينافي الإقامة

الرابع: وقع الخلاف بين الأعلام في أن نية الخروج عن خطّة سور البلد أو عن حدّ الترخّص هل تنافي قصد إقامة العشرة فيعتبر عدمها أم لا؟.

و ليعلم أن هاهنا مسألتين:

الأولى: منافاة قصد الخروج لقصد إقامة العشرة في ابتداء الإقامة.

الثانية: منافاته له في أثنائها.

أما المسألة الأولى، ففيها أقوال:

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٤٥٣

[...]

(١) أنه يعتبر قصد عدم الخروج عن خطّة سور البلد و لوالى ما دون حدّ الترخّص نسب ذلك الى الفاضل التونى و ظاهر الحدائق اشتهاً هذا القول في عصره.

(٢) أنه يعتبر قصد عدم الخروج الى ما فوق حدّ الترخّص، و الظاهر أن هذا هو المشهور بين الأصحاب، بل هو المتفق عليه الى زمان الفخر.

(٣) أنه لا- يضّرّ قصد الخروج الى ما دون المسافة. نسب ذلك الى فخر المحققين، و اختاره الكاشانى و نسب الى الاستاذ الأكبر و اختاره جمع من المتأخرين عنه و لكنهم اعتبروا الرجوع ليومه أو ليلته.

و أمّا نسبة هذا القول الى المصنف- ره- فهي خطأ و اشتباه و خلط بين هذه المسألة و المسألة الثانية كما أن هذا الوهم أوجب الاستدلال ببعض ما لا ربط له بالمقام.

و كيف كان فقد استدللّ للأول بأنّ هذا هو معنى الإقامة في البلد حقيقة؛ إذ البلد اسم لمجتمع دور، و ما أحاط به سوره، و عليه فلا بدّ من الالتزام بمنافاة قصد الخروج عنه و لو الى ما دون حدّ الترخّص لقصد إقامة عشرة أيام في البلد.

و فيه: أنا لا ندعى أن للبلد حقيقة شرعية، و حدّه خفاء الأذان و الجدران، كى يرد عليه ما فى الجواهر و مصباح الفقيه من منع ذلك، بل ندعى أن ما دون حدّ الترخّص من توابع البلد عرفاً و لا يعدّ عند العرف مغايراً لمحلّ الإقامة؛ فإنّ من يسمع أذان البلد و يرى

جدرانه لا- يكون غائباً عن البلد و مرتحلاً و ذاهباً عنه، بل يكون حاضراً فيه، و عليه فلا وجه للمنع عن قصد الخروج الى ما دون حدّ الترخّص، فهذا القول في غاية الضعف.
و لا فرق فيما ذكرناه بين المكث الطويل و القصير.
و بما ذكرناه ظهر مدرك القول الثاني المؤلّف من دعويين: إحداهما: عدم مُضْرِيَةٍ
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٤٥٤
[...]

قصد الخروج الى ما دون حدّ الترخّص الثانية: اعتبار قصد عدم الخروج عن حدّ الترخّص الى ما دون المسافة، فالدعوى الاولى تثبت بما اورد على الاستدلال للقول الأول، و الدعوى الثانية تثبت بذلك الدليل من جهة أنّ ما فوق حدّ الترخّص مغاير للبلد، فقصد الخروج اليه ينافي قصد الإقامة.
و إن شئت قلت: إنّ القول بعدم اعتبار قصد عدم التجاوز عن حدّ الترخّص يتوقّف على أحد امور: إمّا القول بأنّ الإقامة عبارة عن كون المحلّ مقرّاً له و محطّاً لرحله كى لا ينافيه قصد الخروج، و إمّا القول بعدم اعتبار التوالى في العشرة فلا يضّرّ قصد الخروج إذا قصد الإضافة الى العشرة بمقدار يقصد الخروج الى الخارج، و إمّا القول بعدم اعتبار وحدة محلّ الإقامة.
و الكلّ فاسد.

أما الأول: فلأنّ الإقامة في بلد في مدة من الزمان عبارة عن بقاءه فيه متعتلاً، عمّا هو شغل المسافرين في كلّ يوم من طى مرحلة قصيرة أو طويلة.

و بعبارة اخرى: الإقامة عبارة عن الحضور في المحلّ و عدم الغيبوبة عنه.
و أمّا الثاني؛ فلأنّه لا خلاف في اعتبار التوالى، و الشاهد عليه نصوص التحديد بأجمعها؛ إذ الظاهر من تقدير شىء قابل للاستمرار و الدوام بجعل مقدار من الزمان ظرفاً له هو اعتبار وحدته و عدم انفصال بعض أجزائه عن بعض، ألا- ترى أنّه لو أمر المولى عبد بالجلوس ثلاث ساعات في محلّ خاص لا يشكّ أحد في ظهوره في إرادة الجلوس مستمراً.
و أمّا الثالث؛ فلما عرفت من اعتبار وحدة محلّ الإقامة مفصّلاً في الأمر الثالث.

و قد استدللّ للقول الثالث- فيما اذا رجع ليومه أو ليلته- بوجهين:

الأول: أنّ الموضوع هي الإقامة العرفية و هي لا تنافى مع هذا المقدار من الخروج.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٤٥٥

[...]

و فيه: أنّه إن اريد بالإقامة العرفية، أنّه يرجع الى العرف في تعيين مفهوم الإقامة فهو ممّا لا ريب فيه إلّا أنّ الإقامة عندهم إلّا ما ذكرناه آنفاً.

و إن اريد بها الرجوع إليهم في تطبيق المفهوم على المصداق، و أنّه يراعى المسامحات العرفية في هذا المقام فهو فاسد؛ إذ المسامحات العرفية في هذا المقام تضرب على الجدار.

الثاني: أنّ حقيقة الإقامة ليست إلّا كون المحلّ مقرّاً له و محطّاً لرحله، و بديهي أنّ هذا لا ينافى مع الخروج المذكور.
و فيه: ما عرفت ما فيه آنفاً.

و استدللّ للقول الثالث- و هو عدم الإضرار مطلقاً- بجملته من النصوص.

منها: خير محمد بن إبراهيم الحضيبي قال: استأمرت أبا جعفر (عليه السلام) في الإتمام و التقصير، قال (عليه السلام): إذا دخلت الحرمين فانو عشرة أيام و أتم الصلاة، فقلت له: إنني أقدم مكة قبل التروية بيوم أو يومين أو ثلاثة. قال (عليه السلام): انو مقام عشرة أيام و أتم الصلاة «١».

و تقريب الاستدلال به: أنه حين القصد في الفرض لا محالة يكون قاصداً للخروج الى عرفات للحج قبل مضي العشرة فيدل الخبر على عدم مضرته.

و فيه أولاً: أن الخبر ضعيف السند؛ لعدم ثبوت وثاقه محمد بن إبراهيم و لا حسنه.

(١) الوسائل باب ٢٥ من أبواب صلاة المسافر حديث ١٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٤٥٦

[...]

و ثانياً أن تمامية الاستدلال به تتوقف على عدم كون عرفات مسافة و لو لمن لا يرجع من يومه، و إلا فالخبر مما اتفق الأصحاب على طرحه و عدم العمل به، و الثابت خلافه. و بعبارة أخرى: الاستدلال به يتوقف على عدم كون عرفات على أربعة فراسخ من مكة، أو عدم كون الأربعة مع عدم الرجوع ليومه مسافة و إلا فالخبر لم يعمل به أحد.

اللهم إلا أن يقال: إن الأصحاب إنما أفتوا بمضريه قصد الخروج الى المسافة التي يتعين فيها القصر، و لم يتعرضوا لقصد المسافة التي تكون المكلف فيها بالخيار بين القصر و التمام كما في الأربعة مع مبيت ليلة.

و ثالثاً: يحتمل دخل خصوص مكة في هذا الحكم أي وجوب الإتمام لو نوى مثل هذه الإقامة المتخللة بقطع هذه المسافة كما أن أصل جواز، الإتمام أو رجحانه للمسافر مختص بها.

و لعله الى هذا نظر الشيخ -ره- على ما نقل عنه صاحب الحقائق، حيث حكم باعتبار النية مع علم عدم الإقامة في مكة خاصة.

و منها: صحيح زرارة عن الباقر (عليه السلام): من قدم قبل التروية بعشرة أيام و جب عليه إتمام الصلاة و هو بمنزلة أهل مكة فإذا خرج الى منى و جب عليه التقصير، فإذا زار البيت أتم الصلاة و عليه إتمام الصلاة إذا رجع الى منى حتى ينفر «١».

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب صلاة المسافر حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٤٥٧

[...]

و تقريب الاستدلال به -على ما في الوافي-: أنه لا يتم حكمه (عليه السلام) بوجوب الاتمام بعد قضائه نسك عرفات، و رجوعه لزيارة البيت بعد هدم إقامته الاولى بخروجه اليها إلا بأن يكون قد نوى الإقامة فيه بعد الحج كما هو المعتاد على ما قيل، و لذا ترك التقيد به في النص و إتمامه حينئذ بمعنى لا يتم إلا إذا قلنا بعدم منافاة قصد مثل ذلك في ابتداء الإقامة لها.

و فيه أنه لو سلم هذا التأويل مع أنه لا شاهد له، فغاية ما يدل عليه الصحيح أن الخروج الى ما دون المسافة بعد تحقق الإقامة لا يضر، و هذا هو الفرع الآتي و لا إشعار له بقصده ذلك من ابتداء الإقامة الذي هو محل الكلام، فتأمل، فالعمدة أنه تأويل لا شاهد له.

و منها: موقّق إسحاق بن عمار عن أبي الحسن (عليه السلام) عن أهل مكة إذا زاروا عليهم إتمام الصلاة؟ قال (عليه السلام): نعم، المقيم بمكة الى شهر بمنزلتهم «١» بتقريب: أنه يريد به ما لو نوى الإقامة قبل الخروج الى عرفات و بعده، و يكون تخصيص الشهر

بالذكر لاشتماله على الإقامتين اللتين يتمّ بهما التشبيه بأهله في وجوب الإتمام عليه.
وفيه: - مضافاً الى أنّ هذا تأويل لا شاهد له - أنّه لو تمّ لا بدّ من طرح الموثق لاشتماله على عدم مضرية قصد الخروج الى عرفات، أو الالتزام باختصاصه بمكة.

(١) الوسائل باب ١٥ من أبواب صلاة المسافر حيث ١١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٤٥٨

[...]

فتحصّل ممّا ذكرناه أنه يعتبر في قصد الإقامة قصد عدم الخروج الى ما فوق حدّ الترخّص.

إذا بدا للمقيم الخروج الى ما دون المسافة

الصورة الاولى

و أما المسألة الثانية، و هي ما اذا تحققت الإقامة و تمت العشرة، أو صلّى صلاة رابعة تامة و بدا للمقيم الخروج الى ما دون المسافة و لو ملفقة، فلها صور:

الاولى: ما اذا خرج الى ما دون المسافة مع العزم على العود الى محلّ الإقامة أو الى محلّ آخر و إقامة عشرة مستأنفة، كما اذا خرج من النجف الى الكوفة مع العزم على العود اليه و إقامة عشرة أيام فيه، أو العزم على إقامة العشرة في محلّ آخر ممّا يكون بينه و بين النجف أقلّ من مسافة المشهور بين الأصحاب في هذه الصورة أنّه يتمّ في الذهاب و المقصد و الاياب، و عن غير واحد دعوى الإجماع عليه.

و عن صاحب المحصول معاصر صاحب الجواهر، و بعض من تقدّم عليه، و الشيخ محمد طه نجف: أنّه يجب عليه القصر من حين الخروج الى أن ينتهي الى محلّ قصد الإقامة.

و الأول أقوى؛ لما عرفت من أنّ الإقامة قاطعة للسفر موضوعاً، فالقصر يحتاج الى إنشاء سفر جديد و هو غير حاصل في الفرض.

و استدللّ للقول الآخر بوجهين:

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٤٥٩

[...]

الأول: إنّ الإقامة قاطعة للسفر حكماً لا موضوعاً، فالمقيم في محلّ مسافر فيه، غاية الأمر يتمّ، فإذا خرج يكون مقتضى العمومات الدالّة على وجوب القصر على المسافر وجوبه عليه.

و بعبارة اخرى: يتصل السير الواقع بعد الإقامة بما قبلها فيكون مسافراً يجب عليه القصر.

وفيه: ما عرفت في شروط القصر مفضلاً من أنّ الإقامة قاطعة للسفر موضوعاً لا حكماً.

و أمّا ما أجاب به بعض المعاصرين - تبعاً للمحقّق النائيني - ره - من أنّه لو سلّم كونها قاطعة لحكم السفر تعيّن أيضاً البناء على التمام؛ لأنّه اذا ورد عام و كان الزمان قيداً للحكم نفسه و كان الحكم تحت الزمان و لم يكن قيداً للمتعلّق - كما في المقام - فإنّ الاستفادة من آية التقصير «١» بضميمه ما ورد «٢» من الأخبار في تفسيرها: أنّ الزمان ظرف للحكم، و خصّص ذلك في زمان ثمّ بعد مضي ذلك الزمان شكّ في بقاء حكم المخصّص و عدمه يكون المرجع استصحاب حكم المخصّص لا عموم العام، ففي المقام بعد خروج المقيم

في حال إقامته عن حكم المسافر يشك في أنه إذا خرج عنه الى ما دون المسافة هل يكون حكم التمام باقياً أم لا؟ يستصحب حكم التمام، ولا يرجع الى عموم أدلة القصر- ففاسد؛ لما حَقَّقناه في محلّه في الاصول من أن المرجع في جميع موارد

(١) سورة النساء آية ١٠٢.

(٢) الوسائل باب ٢٢ و ١٧ و ١ من أبواب صلاة المسافر.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٤٦٠

[...]

هذه الكبرى الكلية هو عموم العام، ولا- يرجع في شيء من الموارد الى استصحاب حكم المخيصة؛ إذا المختار عدم جريان الاستصحاب في الأحكام؛ لكونه محكوماً لاستصحاب عدم الجعل، فعلى القول بكون الإقامة قاطعاً للسفر حكماً لا مناص عن الرجوع الى عموم أدلة القصر إذا خرج عن محل الإقامة، فالحق في الجواب ما ذكرناه.

الثاني: صحيح أبي ولاد، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): إنني كنت نويت حين دخلت المدينة أن أقيم بها عشرة أيام واتم الصلاة، ثم بدا لي بعد أن لا أقيم بها فما ترى لي أتم أم أقصّر؟ قال (عليه السلام): إن كنت دخلت المدينة و صليت بها صلاة فريضة واحدة بتمام فليس لك أن تقصّر حتى تخرج منها، وإن كنت حين دخلتها على نيتك المقام فلم تصل صلاة فيها فريضة واحدة بتمام حتى بدا لك أن لا تقيم فأنت في تلك الحال بالخيار. الحديث «١» بدعوى: أن مقتضى إطلاق الخروج ذلك.

وفيه: أن الخروج المجمعول غاية للحكم ظاهر بقرينه الصدر و ذيل الخبر في إرادة الارتحال و المفارقة لا- مطلق الخروج، و عليه فمقتضى إطلاق المنطوق عدم القصر ما لم ينشأ سفرًا جديدًا.

الصورة الثانية و الثالثة

الصورة الثانية: أن يكون عازماً على عدم العود الى محل الإقامة قبل أن يصل الى مقصده، و حكمه وجوب القصر بلا خلاف إذا كان من محل إقامة الى مقصده مسافه، أو كان مجموع ذلك و الرجوع منه الى محل الإقامة أو بلد آخر مسافه؛ لما دلّ

(١) الوسائل باب ١٨ من أبواب صلاة المسافر حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٤٦١

[...]

على وجوب القصر على المسافر، إذ المفروض أنه بخروجه عن محل الإقامة قاصد للسفر الجديد، غاية الأمر في الفرض الأول يكون السير ممتداً مستقيماً، و في الثاني يكون ممتداً غير مستقيم، و في الثالث يكون ملفقاً كما لا يخفى.

الصورة الثالثة: أن يكون عازماً على العود الى محل الإقامة من دون قصد إقامة مستأنفة لكن من حيث إنه منزل من منازل سفره الجديد.

و قد اختلفت كلمات المتأخرين في المقام، و أما القدماء منهم الى زمان الشيخ- ره- فلم يتعرّضوا للمسألة.

فعن جماعة- كالشيخ و المصنف في كثير من كتبه و غيرهما، بل عن الشهيد نسبته الى المتأخرين- أن حكمه وجوب القصر في الذهاب و المقصد و محل الإقامة و الإياب اليه.

و عن المصنّف في جواب المسائل المهنية و ولده و جمع من متأخري المتأخرين: أنّه يتم في الجميع.
و عن جماعة كالشهيد في جملة من كتبه، و المحقق الثاني و غيرهما أنّه يتم في الذهاب و المقصد، و يقصر من حين الإياب؛ و اختاره
الاستاذ الأعظم.

أقول: حقّ القول في المقام يقتضى التكلّم في موضعين: الأول في الذهاب و به يظهر حال المقصد الثاني: في الإياب و محلّ الإقامة.
أما الموضوع الأول فقد استدللّ لوجوب القصر فيه بوجوه:
منها: أنّ الإقامة قاطعة لحكم السفر لا لموضوعه، فبعد خروجه عن محلّ إقامته تبطل إقامته، فيتصل سفره من حين الخروج عن ذلك
المحلّ الى ما قبل دخوله فيه فيقصر.
و فيه: ما تقدّم من أنّ الإقامة قاطعة للسفر موضوعاً لا حكماً.
و منها: أنّ المسافة الملقّقة و إن كان الذهاب أقلّ من أربعة فراسخ كافية في
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٤٦٢
[...]

الحكم بالقصر، و في المقام بما أنّ الخارج الى ما دون المسافة يكون ابتداء سفره من حين خروجه عن محلّ إقامته يكون بخروجه عنه
محكوماً بوجوب القصر و إن كان ذهابه أقلّ من أربعة فراسخ.
و فيه: ما تقدّم من اعتبار كون الذهاب أربعة و ما فوقها، و عدم كفاية التلّفيق فيما إذا كان الذهاب أقلّ من ذلك.
و دعوى: أنّ ذلك في غير ما إذا كان الذهاب بنفسه مسافة، و لكنه انقطع لاحقه عن سابقه بإقامة و نحوها، و أما في هذه الصورة
فتكفي. مندفعه بأنّ الإقامة بما أنّها قاطعة للسفر موضوعاً فلا يكون الذهاب بنفسه مسافة كما هو واضح.
و توهم أنّ مدرك عدم كفاية التلّفيق فيما إذا كان الذهاب أقلّ من الأربعة في مقابل المطلقات إنّما هو الإجماع، و المتيقّن منه غير
المورد، فاسد؛ فإنّ مدرك ذلك ظهور نصوص الأربعة فراجع، و هي تقتضى عدم الاكتفاء بالتلّفيق في هذا الفرض أيضاً.
و منها: أنّ الذهاب الذي أقلّ من أربعة فراسخ و إن لم يحتسب جزءاً من المسافة الموجبة للقصر بمقتضى الأدلّة إلّا أنّه إذا كان الإياب
بنفسه مسافة، لا مانع من ثبوت حكم السفر من أول الشروع في الذهاب؛ فإنّ موضوع القصر السفر المشتمل على قطع الثمانية و هو
يثبت من أول الشروع فيه و التلبس به، ففي المقام به أنّ المفروض كون الإياب بنفسه، مسافة فمن أول الشروع في السفر المشتمل
عليه - أي من أول الخروج عن محلّ إقامته - يجب عليه القصر.
و فيه: أنّ الظاهر من الأدلّة إنّما هو وجوب القصر من أول الشروع في قطع المسافة الموجبة للقصر. فتحصل أنّ القول بالقصر في
الذهاب ضعيف فيتم فيه، و به يظهر أنّه يتم في المقصد أيضاً.
و أمّا الموضوع الثاني فمقتضى أدلّة القصر لزوم التقصير عليه فإنّه قاصد للمسافة و سفر جديد، و محلّ الإقامة كأحد منازل الواقعة في
طريقه، فلا يكون العبور
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٤٦٣
[...]

اليه قاطعاً لسفره.

و قد استدللّ لوجوب التمام عليه فيهما - أي في الإياب و محلّ الإقامة - بوجهين:
أحدهما: أنّ الإقامة قاطعة للسفر موضوعاً ففي ثبوت القصر لا بد من قصد السفر عن محلّ الإقامة بحيث يكون الكون فيه خارجاً عنه،

و هذا إنما ينطبق على الخروج عن محل الإقامة كليه بعد العود اليه، و لا ينطبق على الإياب اليه، و إلا لزم كون المرور بمحل الإقامة جزءاً من السفر عنه و هو باطل.

و فيه: أن الإقامة و إن كانت قاطعة للسفر موضوعاً لا حكماً إلا أن لازم ذلك ليس كون محل الإقامة ممّا يضّر المرور اليه الى الأبد، بل ما دام لم يرتحل عنه و لم يبطل عنوان الإقامة عرفاً بالإعراض عن الإقامة فيه و سلب العلاقة عنه، و بعبارة أخرى: ما لم يسافر عنه، فعلى هذا بما أن الخارج عنه الى ما دون المسافة في الفرض قاصد للسفر الجديد و منشأ له فهو بخروجه متلبس بالسفر، و عوده الى محل إقامته إنما يكون من قبيل المرور على سائر منازل في سفره الجديد، فلا وجه لوجوب التمام عليه.

ثانيهما: أن مقتضى إطلاق قوله (عليه السلام) في صحيح أبي ولّاد المتقدم: فليس لك أن تقصر حتى تخرج منها هو تعيين التمام ما لم يخرج عن محل الإقامة مسافراً بحيث يكون خط السير خارجه.

و فيه: أن الصحيح إنما يدل على لزوم التمام ما لم يخرج مسافراً، و لا يدل على اعتبار كون خط السير في خارجه، و المفروض أنه بالخروج عن محل الإقامة الى ما دون المسافة يخرج عنه مسافراً و لا يعود اليه إلا كمروره على سائر منازل، فالأظهر لزوم القصر عليه في الإياب و محل الإقامة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٤٦٤

[...]

الصورة الرابعة

الرابعة: أن يكون عازماً على العود اليه من حيث إنه محل إقامة بأن لا يكون حين الخروج معرضاً عنه، بل أراد القضاء حاجته في خارجه و العود اليه ثم إنشاء السفر منه و لو بعد يومين أو يوم، بل أو أقل.

و قد اختلفت كلمات الأصحاب في هذه الصورة أيضاً، و لهم فيهم أقوال ثلاثة، و تنقيح القول في المقام أيضاً بالتكلم في موردين: الأول في الذهاب و المقصد. الثاني في الإياب و محل الإقامة.

أما الأول، فقد استدلل لوجوب القصر فيهما بما استدلل به على وجوبه فيهما في الصورة السابقة.

و الجواب عنه - مضافاً الى ما عرفت - ما ستعرف من عدم كونه بالخروج عنه محل إقامة مسافراً و متلبساً بالسير الموجب للقصر، فلا ينبغي التوقف في التمام.

و أما المورد الثاني، فالأظهر فيهما التمام أيضاً؛ لعدم كونه مسافراً و متلبساً بالسير السفري الموجب للقصر بالإياب، بل مبدأ سفره إنما هو الخروج ثانياً عن محل الإقامة، فلا قصر عليه في الإياب و محل الإقامة.

و يشهد له: - مضافاً الى العمومات «١» الدالة على وجوب التمام على المقيم عشرة أيام ما لم يسافر - إطلاق قوله (عليه السلام) في صحيح «٢» زرارة: حتى ينفر.

و قد استدلل لوجوب القصر عليه فيهما بوجهين:

الأول: ما عن الشيخ الأعظم - ره - و هو أن مناط التقصير شرعاً ليس صدق

(١) الوسائل باب ١٥ من أبواب صلاة المسافر.

(٢) الوسائل باب ٣ من أبواب صلاة المسافر حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٤٦٥

]...[

السفر الى محلّ حتى يقال: إنّه غير متلبس بالسفر الفلاني. بل العنوان في الأدلّة من قصد مسير ثمانية فراسخ غيرنا وإقامة عشرة أيام في أثنائه و تلبس بجزء من تلك المسافة، و من البين أنّ من يعود الى محلّ إقامته في الفرض يصدق عليه هذا العنوان؛ لكونه قاصداً للخروج عنه الى بلد يكون مسافة و إن لم يصدق عليه المسافر الى ذلك البلد.

وفيه: أنّ الموضوع في الأدلّة إنّما هو السفر البالغ حد ثمانية فراسخ لا مطلق السير، و قد صرح بذلك جماعة. فعن المحقق الأردبيلي في مجمع البرهان أنه قال في المسألة: و بالجملة الحكم تابع لقصده، فإن صدق عليه عرفاً أنه مسافر و تحققت شرائط القصر قصر و إلّا أتم و نحوه كلام غيره.

الثاني ما ذكره بعض المعاصرين، و هو: أنّ عدم صدق السفر الى ذلك البلد الذي بينه و بين محلّ الإقامة مسافة من حين السير من المقصد مبنى على المسامحة؛ إذ لا ينبغي التأمل في كون المسافر عند شروعه في الاياب قاصداً للسفر الى ذلك البلد حقيقة، غاية الأمر أنّه بلحاظ كونه لمّا لم يقض وطره من محلّ الإقامة يقال بنحو من العناية: أنّه ذاهب الى محلّ الإقامة لا إلى بلده، و هذا المقدار لا يدور عليه الحكم، فلا يكون هذا المقام في هذا الموضوع قاطعاً للسفر.

ثمّ نظر المقام بما اذا خرج من وطنه لحاجة له في موضع على رأس ثلاثة فراسخ لكنه لا يتمكّن من النزول فيه عند الوصول إليه لعدم وقوف القطار فيه مثلاً، بل كان يقف على رأس أربعة فراسخ فإنّه اذا وقف القطار على رأس الأربعة فرجع الى مقصده يقال عند شروعه في الرجوع اليه: أنّه قاصد السفر الى المقصد لا إلى بلده.

مع أنّه لا يظنّ من أحد التوقّف في وجوب القصر عليه في الذهاب و الإياب؛ لما ذكرناه من كونه قاصداً للرجوع الى بلده حقيقة و إن كان يمرّ بمقصده.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٦، ص: ٤٦٦

]...[

استشهد لما أفاده بأمرين:

أحدهما: اتفاق النص و الفتوى على انحصار قواطع السفر بالمرور بالوطن و الإقامة عشراً و التردّد ثلاثين يوماً.

الثاني: أنّ من ضروريات نصوص الإقامة أنّ الإقامة دون عشرة في الضياع و القرى المملوكة لا تقطع السفر و لا تقدر في اتصال السفر ما قبلها بما بعدها على أيّ نحو كانت، فكيف يكون المقام في موضع الإقامة قاطعاً في المقام.

أقول: يرد عليه: أنّ السير في المقام الى ذلك البلد بنظر العرف فردان، و حيث إنّ قطعة منه سير الى محلّ الإقامة، و قطعة منه الى الخارج، و ليس واحداً؛ كي يكون له حكم واحد.

و ان شئت قلت: إنّ الاياب بما أنّه عود الى محلّ الإقامة لا يقصر فيه.

و ما نظره للمقام لا مساس له به؛ إذ في المثال يجب القصر لكونه مسافراً ثمانية فراسخ غير قاصر للإقامة في أثنائه، و في المقام و إن كان يسير ثمانية فراسخ إلّا أنّه لا يقصر في الاياب الى محلّ الإقامة من حيث إنّ هذا السير يقطع بالتوقّف في محلّ الإقامة الذي يكون المقام فيه قاطعاً للسفر.

و يرد على الوجه الأول الذي أفاده: أنّ النص و الفتوى و إن كانا متفقين على انحصار القواطع بما ذكر إلّا أنّ المدعى أنّه بعد كون الإقامة قاطعة للسفر ما لم يقصد السير منه الى ثمانية فراسخ لا يبطل حكمها، ففي الحقيقة لا مقتضى لوجوب القصر.

و ان شئت قلت: إنّ من جملة القواطع الإقامة، و هي ما لم تبطل كما تكون قاطعة حدوثاً تكون مانعة بقاءً أيضاً.

و بذلك يظهر الجواب عن الوجه الثاني الذي ذكره، فإنَّ المقام في الضياع المملوكة دون العشرة مع عدم ثبوت وطنيتها لا يكون مانعاً عن إجراء حكم السفر؛ لانحصار القواطع بما ذكر، وهذا بخلاف المقام في محلَّ الإقامة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٤٦٧

[...]

فتحصّل أنّ الأظهر وجوب التمام في الإياب أيضاً.

الصورة الخامسة

الصورة الخامسة: أن يكون عازماً على العود الى محلَّ الإقامة لكن مع التردّد في الإقامة بعد العود و عدمها.

فعن جماعة كسيد المدارك و المحقق و السبزواري و الاستاذ الأكبر البهبهاني - ره - و غيرهم أنّه يتمّ في الذهاب و الإياب.

و عن الغريّة و إرشاد الجعفرية و فوائد الشرائع و حاشية الإرشاد أنّه يقصّر.

و عن المحقق الثاني أنّ فيه وجهين.

أقول: أمّا الذهاب فوجوب التمام فيه بعد وجوبه فيه في الصورتين السابقتين واضح، و أمّا في الإياب فعلى القول بوجوب التمام فيه في

تينك الصورتين يتمّ، و على القول بوجوب القصر يقصّر كما لا يخفى.

و أمّا على المختار من وجوب القصر في الاولى منهما و التمام في الثانية فيتمّ فيه في هذه الصورة؛ إذا لتردّد في الإقامة في محلَّ الإقامة

تردّد في السفر الموجب للقصر، و معه لا بد من التمام؛ إذ في ثبوت القصر لا بد من العزم على السفر كما تقدّم في محلّه.

الصورة السادسة و السابعة

الصورة السادسة: أن يكون عازماً على العود مع الذهول عن الإقامة و عدمها فعلى القول بوجوب التمام في الصورتين: الثالثة و الرابعة

أو القصر فيهما لا كلام فيه في المقام.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٤٦٨

[...]

و أمّا على المختار من التفصيل، فإن كان مع ذهوله عن الإقامة ذاهلاً عن المسافرة منه بعد العود أيضاً فالحكم فيه هو التمام؛ لعدم كونه

قاصداً للسفر الذي هو الموضوع لوجوب القصر، و إن كان غير ذاهل عنه (ان تصور الذهول عن الإقامة مع عدم الذهول عن المسافرة)

فالحكم هو القصر لكونه قاصداً للسفر.

اللهم إلّا أن يقال: إنّه و ان كان قاصداً للسفر إلّا أن الموضوع للقصر هو السفر غير المنقطع بالإقامة في المحل، و هذا غير مقصود على

كل تقدير، فالأظهر وجوب التمام على المختار مطلقاً.

الصورة السابعة: أن يكون متردداً في العود و عدمه أو ذاهلاً عنه، ففيها فروض؛ إذ ربّما يكون على فرض عدم العود قاصداً للإقامة في

المقصد، و ربّما يكون قاصداً للسفر الى أهله، و على التقدير الثاني تارة يكون على تقدير العود قاصداً للإقامة في المحلّ، و اخرى

يكون قاصداً للسفر الى أهله منه، و ثالثة يكون متردداً في ذلك. و الضابط الكلّي - الذي به يظهر الحكم في جميع الفروض على

المختار الذي عرفته في الصورة الثالثة و الرابعة - أنه إن كان تردّده في العود و عدمه أو غفلته عنه تردّداً في السفر الموجب للقصر، أي

غير المنقطع بالمقام في محلَّ الإقامة من حيث إنّه محلّ إقامته يتمّ، و إلّا فيقصر.

و منه يظهر أن الحكم في الفرض الثالث هو القصر، و في سائر الفروض هو التمام.

المراد باليوم في المقام

الخامس: هل المراد باليوم في المقام ما يشمل الليل، أم المراد به النهار، و على الثاني هل المعتبر فيه من طلوع الشمس، أم من طلوع الفجر؟ وجوه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٤٦٩

[...]

يندفع الوجه الأول بأنّ اليوم اسم للنهار لَعْنَةً و عرفاً، و غلبه استعماله فيما يشمل الليل لا تصلح أن تكون قرينة لإرادة الأعم منه. و دعوى: أن المراد به في المقام ما يدخل فيه الليل؛ لأنه لازم اعتبار الاستمرار مندفعاً بأنه إنّما يقتضى دخول الليالي المتوسطة دون الليلة الأولى و الأخيرة.

و يندفع الوجه الثالث بأنّ بين الطلوعين لا يكون داخلاً في اليوم عرفاً، مضافاً الى ما دلّ على خروجه عن الليل و النهار، و دخوله فيه في الاعتكاف إنّما هو من جهة اعتبار الصوم فيه، فالأقوى هو الوجه الثاني.

ثمّ إنه لا- ينبغي التوقف في كفاية التلفيق، و لا- يعتبر عشرة أيام كاملة بلا تكسير، كما هو الأشهر، لأنّ الظاهر من التحديد باليوم أو الشهر أو ما مثلهما هو إرادة المقدار من الزمان كما يظهر لمن راجع العرف في المورد التي يقدر بالأيام و الشهور.

لا يقال: إنّ نصوص التحديد إن حملت على محض المقدار فلازمه الاكتفاء بالتلفيق و لو من الليل أيضاً، و إن حملت على اليوم التام على نحو الموضوعية فلازمه عدم الاكتفاء بالنهار الملقق.

فإنه يقال: إنّ ظهور النصوص في موضوعية النهار لا ينكر، إلّا أنّ الظاهر منها إرادة اليوم التام على نحو الطريقة الى الساعات النهارية، و عليه فلا يجتزى بالليل و يجتزى بالنهار الملقق، و بما ذكرناه ظهر ما في كلمات القوم في المقام.

العدول عن قصد الإقامة بعد العزم عليها

إشارة

السادس: إذا عزم على الإقامة ثم عدل عن قصده قبل إتمام إقامة العشرة، فإن كان صلى مع العزم المذكور رباعية تامة بعد قصد الإقامة بقي على التمام ما دام في ذلك المحلّ، و إلّا رجع الى القصر، كما هو المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة، بل

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٤٧٠

[...]

بلا خلاف كما عن غير واحد.

و يشهد للحكمين: صحيح أبي ولّاد الحنّاط، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): إنّي كنت نويت حين دخلت المدينة أن أقيم بها عشرة أيام و أتم الصلاة، ثم بدا لي بعد أن لا أقيم بها فما ترى لي أتم أم أقصّر؟ قال (عليه السلام): إن كنت دخلت المدينة و حين صلّيت بها صلاة فريضة واحدة بتمام فليس لك أن تقصّر حتى تخرج منها، و إن كنت حين دخلتها على نيتك التمام فلم تصلّ فيها صلاة فريضة واحدة بتمام حتى بدا لك أن لا تقيم فأنت في تلك الحال بالخيار إن شئت فانو المقام عشراً و أتم، و إن لم تنو المقام عشراً فقصّر ما بينك و بين شهر، فإذا مضى لك شهر فأتم الصلاة «١».

ولا يعارضه خبر حمزة بن عبد الله الجعفرى، قال لَمَّا أن نفرت من منى نويت المقام بمكة فأتملت الصلاة حتى جاءنى خبر من المنزل فلم أجد بداً من المصير الى المنزل و لم أدر اتم أم اقصر، و أبو الحسن (عليه السلام) يومئذ بمكة فأتيته فقصصت عليه القصة، قال (عليه السلام): ارجع الى التقصير «٢» لإعراض الأصحاب عنه فأصل الحكم فى الجملة ممَّا لا ريب فيه. إنَّما الكلام يقع فى امور:

[عدم الفرق بين العزم على السفر و التردد فيه]

الأول: إنَّه لا فرق فى هذا الحكم بين العزم على السفر و بين التردد فيه؛ لإطلاق الصحيح. ودعوى: اختصاصه بالأول و الوجه فيه حينئذٍ كونه مسافراً بسفر جديد و هذا بخلاف صورة التردد، من جهة كون أبى ولاد عراقياً و كونه عازماً على السفر. مندفعه بأنَّ جوابه (عليه السلام) مطلق، بل صريح فى ثبوت هذا الحكم فى صورة التردد؛

(١) الوسائل باب ١٨ من أبواب صلاة المسافر حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٨ من أبواب صلاة المسافر حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٦، ص: ٤٧١

[...]

لقوله (عليه السلام): فقصر ما بينك و بين شهر، مع أن السفر الجديد إنَّما يوجب القصر لو تلبس به لا ما لو عزم عليه، فالوجه فى القصر يكون منحصرأ فى بطلان الإقامة و الرجوع الى السفر السابق، و عليه فلا فرق بين كون السير الواقع بعد ذلك مسافة و عدمها. فما عن الشهيدين من احتمال اشتراط المسافة معلماً بأنَّ الإقامة تقطع السفر فيبطل حكم ما سبق كما لو وصل الى وطنه. ضعيف؛ لأنَّه يشبه الاجتهاد فى مقابل النص، و هو صحيح أبى ولاد.

العبرة فى البقاء على التمام باتيان رباعية تامة

الثانى: أن ظاهر الصحيح ان العبرة فى البقاء على التمام بالإتيان بخصوص الفريضة الرباعية التامة، و يترتب على ذلك امور. منها: أنه لو شرع فى الرباعية و لكن لم يتمها فعدل عن قصد الإقامة فإنَّه يرجع الى القصر و إن دخل فى ركوع الركعة الثالثة. و دعوى: أن قوله (عليه السلام): و صلَّيت بها صلاة فريضة واحدة بتمام، و إن كان فى بادئ النظر ظاهراً فى انقضاء الصلاة و الإتيان بها بتمامها إلا أنه بعد التأمل يظهر أنه بدوى يزول؛ لأنَّ استعمال الماضى فى المعنى التلبسى أمر عرفى شائع، فالمراد هو التلبس بصلاة رباعية، مندفعه بأنَّ هذا خلاف الظاهر لا يصار اليه من دون قرينة.

و دعوى: أن الصحيح منصرف عن الفرض فيرجع فيه الى ما دلَّ على وجوب التمام على من قصد الإقامة و لو حدوداً، و هو ما تضمن إناطة الحكم بوجوب التمام على العزم الظاهر فى موضوعيته لهذا الحكم، و كونه تمام الموضوع مندفعه بمنع الانصراف لعدم المنشأ له.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٦، ص: ٤٧٢

[...]

و قد يقال: إنَّه فى خصوص صورة الدخول فى ركوع الركعة الثالثة يمكن أن يستدل للبقاء على التمام بوجهين:

الأول: أنه يلزم من وجوب القصر إبطال ما بيده من الصلاة و هو حرام.

و فيه: أن لازمه بطلان الصلاة من جهة تبدل الحكم، و لا يكون ذلك إبطاً منهياً عنه.

الثاني: أنه غير مندرج تحت قوله (عليه السلام): و إن شئت فانو المقام و أتم لأنه لا يتصور التخيير بين القصر و التمام في الفرض، فلا محالة يكون مشمولاً للشرطية الأولى.

و فيه: أنه يتمكن من القصر الاستيناف، فتحصل أن الأظهر أنه يلحقه حكم المسافر ما لم يتم صلاته الرباعية.

و أما الصلاة التي بيده فإن دخل في ركوع الركعة الثالثة بطلت؛ لعدم إمكان تصحيحها، و إن دخل في قيام الثالثة نقض القيام، و إن كان قبله أتمها ركعتين.

و منها: أنه لو قصد الإقامة و أتى بغير الفريضة الرباعية مما لا يجوز فعله للمسافر كالنوافل فإنه يرجع الى القصر؛ لاختصاص الصحيح بالفريضة، و التعدى عنها الى غيرها يحتاج الى العلم بعدم خصوصية الفريضة في الحكم، فيكون الموضوع كل ما لا يجوز، له الدخول فيه للمسافر، أو كون إرادة العام من الخاص أمراً عرفياً ارتكازياً، و كلاهما كما ترى.

و دعوى: أنه حيث لا سبيل الى الحكم بفساد ما أتى به من النافلة للأمر بها، فلا محالة يحكم بالصحة، و لا وجه له سوى صحة الإقامة و الخروج عن كونه مسافراً، فيحتاج جواز، التقصير الى مسافة جديدة، و لا يكفي فيه العدول عن نية الإقامة، مندفعاً بأن هذا اجتهاد في مقابل النص؛ إذ مقتضى الصحيح الرجوع الى القصر.

و منها: ما لو صام واجباً بعد قصد الإقامة ثم عدل عنها، فإنه يرجع الى التقصير؛

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٦، ص: ٤٧٣

[...]

لإطلاق الصحيح.

و عن الروض: الاستدلال للبقاء على التمام فيما اذا عدل عن قصده بعد الزوال بأن هذا الصائم إن سافر لا يمكن الحكم ببطلان صومه و وجوب الإفطار عليه؛ للعمومات و الإطلاقات الدالّة على أن الصائم إذا سافر بعد الزوال يجب عليه الإتمام، و عليه فإن قلنا ببطلان الإقامة لزم وقوع الصوم الواجب سفيراً بغير نية الإقامة و هو لا- يجوز، إجماعاً إلّا ما استثنى مثل النذر، فلا مناص عن البناء على بقاء الإقامة.

و فيه: أننا نختار صحة الصوم في الفرض من جهة أن العدول عن الإقامة ناقل من حين العدول لا أنه كاشف عن عدم تحقق الإقامة القاطعة للسفر من الأول؛ لأن ذلك مقتضى ما دلّ على أن عزم الإقامة قاطع للسفر، إذ غاية ما ثبت تقييده بدليل منفصل و هو صحيح أبي ولاد- أن العدول عنه قبل الإتيان برباعية تامة يوجب إجراء حكم المسافر عليه، و أما أن ذلك من جهة تقييد العزم للسفر بكونه متعقباً بالصلاة التامة فلا يستفاد منه.

و من الممكن أن يكون العزم قاطعاً للسفر، و العدول موجباً للرجوع الى حكم السفر السابق، و عليه فلا وجه للبناء على الكشف، و لا يترتب على صحته محذور، إذ الصوم في الفرض لا يكون واقعاً بتمامه في السفر، بل ما كان منه بعد الزوال، و هذا لا محذور فيه.

و منها: ما لو عدل بعد الإتيان بفريضة غير رباعية مثل الصبح، أو برباعية قضاء لا أداء، فانه يرجع الى القصر، و ذلك لظهور الصحيح في إناطة البقاء على التمام بالإتيان برباعية تامة مترتبة على الإقامة، و معلوم أن فريضة من الفرائض غير الرباعية أو الرباعية القضائية لا تكون مترتبة على الإقامة و لا يؤتى بها بما هي وظيفة المقيم فلا يشملها هذا الحكم.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٦، ص: ٤٧٤

[...]

لو عدل عن الإقامة بعد استقرار التمام في الذمة

الثالث: لو عدل عن الإقامة و لم يأت بالصلاة الرباعية التامة حتى خرج الوقت، فهل يجب عليه البقاء على التمام كما عن جُلّ الفقهاء، أم يكون في حكم من لم يصلّ فريضة تامة؟ وجهان ظاهر الصحيح في بادئ النظر هو الثاني؛ فإنه ظاهر في كون الموضوع فعل الصلاة التامة، والاكتفاء باستقرارها في الذمة يحتاج الى دليل آخر.

و غاية ما قيل في مقابل هذا الظهور هو ما أفاده المحقق النائيني - ره - على ما نسب اليه من أنّ الصحيح مذيل بأنه لو لم ينو المقام عشرة يقصر بينه وبين شهر، ولا شبهة في أنه إذا لم ينو المقام يجب عليه كل ما يجب على المسافر من غير اختصاص بالقصر، فيكون ذكر القصر من باب المثال، وأن المراد ما هو وظيفة المسافر، فمن هذا يستكشف أنّ المراد بالصلاة التامة التي علق عليها البقاء على التمام أيضاً هو وظيفة الحاضر و إنّ ذكر الصلاة التامة من باب المثال.

و لكن يرد عليه: أنّ مجرد ذلك لا يصلح قرينة لصرف ظهور صدر الصحيح فإذا أظهر هو الرجوع الى القصر.

لو عدل عن الإقامة و شك في الإتيان بالرباعية

الرابع: إذا عزم على الإقامة ثم عدل عنها و شك في الإتيان بالصلاة التامة قبل العدول فلا محالة يحصل له العلم الإجمالي بوجوب القصر عليه أو التمام، و لازمه الجمع بينهما، إلا أنّ الكلام في أنه هل ينحلّ هذا العلم أم لا؟ و تنقيح البحث: أنّ في

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٤٧٥

[...]

المسألة صوراً:

الاولى: أن يعلم بإتيان الصلاة الرباعية و لكن شك في صحتها و فسادها، و في هذه الصورة لا ريب في الانحلال و لزوم التمام عليه؛ لأن مقتضى قاعدة «١» الفراغ الحكم بصحة الصلاة و ترتيب آثار الصحة عليها منها: وجوب التمام في الفرض.

الثانية: أن يشك في إتيان الصلاة بعد خروج الوقت، و الأظهر في هذه الصورة أيضاً البقاء على التمام؛ لأن مقتضى قاعدة «٢» الوقت حائل، البناء على تحقق الصلاة فيترتب عليه جميع الآثار منها: هذا الأثر.

و استدلل لعدم الانحلال و عدم البقاء على التمام بوجهين:

الأول: ما أفاده المحقق اليزدي و هو أنّ مقتضى الشك بعد انقضاء الوقت و إن كان الحكم بوقوعها شرعاً لكن لا يثبت بذلك أنّ العدول المزبور واقع في حال إيجاد الرباعية.

و فيه: أنّ الموضوع لوجوب التمام ليس هو العدول الواقع في تلك الحال؛ كي يقال: إنه لا يثبت بإجراء قاعدة الوقت حائل، بل الموضوع مركّب من العزم على الإقامة و الإتيان بالصلاة التمام، و حيث إنّ أحد جزئي الموضوع محرز بالوجدان و الآخر بالتعبد فلا مناص من ترتيب الأثر.

و بذلك يظهر أنه لا فرق بين كون هذه القاعدة من الأمارات أو الاصول المحرزة أو غير المحرزة.

الثاني: أنّ قاعدة الشك بعد خروج الوقت يحتمل اختصاصها بنفي الإعادة للاقتصار في دليلها و هو صحيح زرارة و الفضيل على ذلك.

(١) الاستفادة من الأخبار الواردة في باب ٢٣ و ٢٧ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة، و في باب ١٣ من أبواب الركوع و ٤٢ من أبواب الوضوء.

(٢) الاستفادة من الأخبار الواردة في باب ٦٠ من أبواب المواقيت.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٤٧٦

و لو

وفيه: أن الظاهر من مثل هذه الجملة- أي المتضمنة لنفي الإعادة- بحسب المتفاهم العرفي هو البناء على الوجود، لاحظ نظائرها. الثالثة: أن يعلم بالعدول عن الإقامة و الإتيان بصلاة رباعية، و لكن شك في المتقدم منهما، و في هذه الصورة يمكن البناء على وجوب التمام؛ لوجهين:

أحدهما: أن موضوع ذلك العزم على الإقامة، و إتيان الصلاة الرباعية الصحيحة، و حيث إن أحد جزئي الموضوع محرز بالوجدان- و هو العزم- و الآخر محرز بالتعبد- و هو إتيان الصلاة- لأن مقتضى قاعدة الفراغ صحتها، فيترتب الأثر.

اللهم إلاً أن يقال: إن الجزء الثاني إنما هو الإتيان بالرباعية في حال العزم على الإقامة، و هذا القيد لا يحرز بالتعبد المزبور. ثانيهما: أن العزم على الإقامة موجب لانقطاع السفر و خروج المقيم عن كونه مسافراً، و لكن العدول عنها قبل الإتيان بالرباعية يوجب انهدام أثر القاطع من حينه، و عليه فلا مانع من استصحاب عدم تحقق موجب القصر، إذ يشك في أن العدول قبل الإتيان بالرباعية فيوجب القصر، أو بعده فلا يوجب، و مقتضى الأصل عدم تحقق الموجب.

و يمكن أن يورد على هذا الوجه: بأن موضوع التمام ليس هو العزم المجرد، بل مع الإتيان برباعية في تلك الحال، و هذا لا يثبت بالأصل المزبور إلاً على القول بالأصل المثبت، فإذا لا دليل على انحلال العلم الإجمالي المتقدم في هذه الصورة، و مقتضاه الجمع بين القصر و التمام.

من القواطع التردد ثلاثين يوماً

[الثالث: الإقامة ثلاثين يوماً متريداً]

و الثالث من القواطع: الإقامة ثلاثين يوماً متريداً ف لو بقي المسافر في

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٤٧٧

لم ينو قصر الى ثلاثين يوماً ثم يتم.

مكان و لم ينو إقامة عشرة أيام قصر الى ثلاثين يوماً ثم يتم بعد ذلك ما دام في ذلك المكان و لو كان ناوياً للخروج بعد ساعة، كما هو المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة، بل عن غير واحد دعوى الإجماع عليه.

و يشهد له: نصوص كثيرة مستفيضة- إن لم تكن متواترة- الصريحة في ذلك كصحيح «١» أبي ولاد المتقدم في المبحث السابق. و صحيح زرارة عن الامام الباقر (عليه السلام): و إن لم تدر ما مقامك بها تقول: غداً أخرج أو بعد غد فقصر ما بينك و بين أن يمضي شهر، فإذا تم لك شهر فأت الصلاة و إن أردت أن تخرج من ساعتك «٢» و نحوهما غيرهما.

و لا يعارضها خبر حنان عن أبيه عن الامام الباقر (عليه السلام): إذا دخلت البلدة فقلت: اليوم أخرج أو غداً أخرج فاستتمت عشرًا فأت «٣» لقصوره عن المكافئة لها من وجوه لا تخفى فأصل الحكم مما لا كلام فيه.

إنما الكلام في امور:

الأول: هل الإقامة في محل ثلاثين يوماً متردداً قاطعةً للسفر موضوعاً فيترتب عليها جميع أحكام الوطن، فيحتاج القصر الى إنشاء سفر جديد منه، أو قاطعةً له حكماً فلا يترتب عليها سوى وجوب التمام ما دام في ذلك المحل؟ وجهان، أقواهما: الأول؛ لصحيح صفوان عن إسحاق بن عمار عن أبي الحسن (عليه السلام) عن أهل مكة إذا زاروا عليهم إتمام الصلاة؟ قال (عليه السلام) نعم، المقيم بمكة الى شهر بمنزلتهم «٤» فإنه ظاهر في عموم المنزلة، بل لا يبعد دعوى استظهار ذلك من نصوص

(١) الوسائل باب ١٥ من أبواب صلاة المسافر حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ١٥ من أبواب صلاة المسافر حديث ٩.

(٣) الوسائل باب ١٥ من أبواب صلاة المسافر حديث ١٤.

(٤) الوسائل باب ١٥ من أبواب صلاة المسافر حديث ١١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٤٧٨

[...]

الباب أيضاً، بتقريب أنه بعد ما لا ريب في أن المقيم في بلد مدة طويلة لا يصدق عليه المسافر، فقد حدّد الشارع ذلك فيما اذا كان المقام مع العزم بعشرة أيام، وفي ما اذا كان مع التردد بثلاثين يوماً.

و يؤكد وحده لسان النصوص في الإقامة و البقاء ثلاثين يوماً متردداً، فقد نزل فيها المقيم عشرة أيام مع العزم، و المقيم ثلاثين يوماً مع التردد منزلة أهل البلد، فالأظهر - تبعاً للمشهور، بل عن الشهيد الثاني مساواة الإقامة ثلاثين يوماً متردداً للإقامة عشرة أيام في حكاية الإجماعات على قاطعتها للسفر موضوعاً كونها قاطعة لموضوع السفر لا حكمه.

الثاني: أن الموجود في أكثر النصوص و في عبارات الأكثر هو تعليق الحكم المزبور على الشهر، و في خصوص صحيح ابن أبي أيوب و أكثر عبارات المتأخرين ذكر الثلاثين، و لهذا وقع الكلام في أن المدار على إقامة الشهر الهلالي مطلقاً، أو على إقامة ثلاثين يوماً كذلك، أو يفصل بين ما اذا كان مبدأ الإقامة أول الشهر فالمدار على الهلالي، و بين ما اذا كان مبدئها في أثناء الهلالي فالمدار على إقامة الثلاثين؟ المشهور بين الأصحاب هو الثاني، و عن مجمع البرهان: اختيار الثالث، و تبعه غير واحد.

و حق القول في المقام: أنه، بعد ما لا- ريب و لا- كلام في أنه لا- يعتبر الشهر بمعنى ما بين الهالين و إلّا لزم اختصاص النصوص و الحكم بما اذا وقع التردد في أول آتات الشهر و هو بديهى البطلان، بل لو كان المدار على الشهر كان اللازم إرادة المقدار منه بحيث يكتفى بالملق، يدور الأمر في مقام الجمع بين النصوص بحمل خبر الثلاثين على ما اذا كان مبدأ الإقامة في أثناء الهلالي، و نصوص الشهر على ما اذا كان مبدؤها أول الشهر فيثبت القول الثالث، و بين حمل الثلاثين على إرادة الشهر من جهة أن الشهر الكامل هو ذلك، فيثبت القول الأول، و بين حمل الشهر على إرادة الثلاثين فيثبت الثاني.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٦، ص: ٤٧٩

[...]

و الأظهر هو الأخير، و ذلك لأنه بعد وضوح فساد الأول- إذ مضافاً الى كونه جمعاً تبرعياً لا شاهد له- أن حمل نصوص الشهر على إرادة ما بين الهالين لازمه اختصاصه بما اذا كان مبدأ الإقامة أول آتات الشهر من دون تعرض لكونه من ثاني آتات اليوم الأول من الشهر، و هو كما ترى يتعين حمل الشهر على إرادة المقدار منه- و عليه فمقتضى حمل المطلق على المقيد حمل الشهر على إرادة الثلاثين لأنّ للشهر الهلالي فردين: أحدهما: ثلاثون يوماً، ثانيهما: تسعة و عشرون، فكذلك للمقدار منه، و مقتضى إطلاق الشهر

الاكتفاء بكل منهما، ولكن خبر الثلاثين يقيده بالفرد الكامل و هو الثلاثون، فالأظهر هو القول الثاني.

الثالث: يعتبر الوحدة في محل الإقامة و التوالى بين الأيام التي يقيم فيها متردداً؛ لما مرّ في المبحث السابق، فلو تردّد في أمكنة متعددة لا ينقطع به السفر، كما أنه لو توقّف متردداً شهراً في ضمن شهرين لا ينقطع السفر.

الرابع: أن ما ذكرناه من الصور و الأحكام للخروج الى ما دون المسافة بعد العزم على الإقامة و تحقّقها تجرى في المقام بعد الإقامة ثلاثين يوماً، لأنه بعد كونها قاطعة للسفر موضوعاً كما عرفت لا فرق بينها و بين إقامة العشرة في تلك الأحكام.

هذا تمام الكلام في مباحث الصلاة، و قد وقع الفراغ منها في يوم الثامن عشر من شهر جمادى الثانية من شهر سنة الواحد و السبعين بعد الألف و الثلاثمائة من الهجرة النبوية على مهاجرها أفضل الصلاة و السلام في البلدة الطيبة قم المشرفة.

و قد كررت النظر في المباحث المندرجة في هذا الجزء من أوله الى آخره، و كان ختامه في يوم الثلاثاء الرابع عشر من شهر رمضان المبارك من شهر سنة ثمان و سبعين و ثلاثمائة بعد الألف من الهجرة النبوية، و الحمد لله أولاً و آخراً.

الجزء السابع

إشارة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين، و أفضل صلواته على جامع علوم الأولين و الآخرين محمد و آله الطيبين الطاهرين.

و بعد:

فهذا هو الجزء السابع من كتابنا (فقه الصادق) و قد وفقنا لطبعه، و ارجو من الله تعالى التوفيق لنشر بقية المجلدات بالتدرّج فانه ولى التوفيق.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٩

كتاب الزكاة

كتاب الزكاة

إشارة

و هي اما مصدر زكى كرضى اذا نما، او مصدر زكى اذا طهر، او اسم مصدر لباب التفعيل.

فالزكاة بمعنى التذكية و لا يهمنّا البحث في ذلك، كما لا يهمنّا البحث في انه هل اريد بها نفس المال و العين، او نفس الفعل.

و في عرف اهل الشرع: اسم للحق المعروف عندهم المعلوم ثبوته لديهم، بنص الكتاب و السنة المتواترة، قال الله تعالى خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَ تُزَكِّيهِمْ بِهَا وَ صَلِّ عَلَيْهِمْ إِنَّ صِلَاتَكَ سَكَنٌ لَهُمْ «١» و هذه اوضح آية وردت في تشريعها بمساعدة الاخبار، ففي صحيح عبد الله بن سنان عن الامام الصادق (عليه السلام): لما نزلت آية الزكاة خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَ تُزَكِّيهِمْ بِهَا في شهر رمضان فامر رسول الله صلى الله عليه و آله مناديه فنادى في الناس: ان الله تبارك و تعالى قد فرض عليكم الزكاة كما فرض عليكم الصلاة- الى ان قال- ثم لم يتعرض لشيء من اموالهم حتى حال عليهم الحول من قابل فصاموا و افطروا فامر مناديه فنادى في المسلمين: اليها المسلمون زكوا اموالكم تقبل صلاتكم، قال: ثم وجه عمال الصدقة و عمال الطسوق: «٢».

و ظاهر الخبر انها اول آية نزلت في تشريع الزكاة، و هي اجلى من سائر الآيات

(١) سورة التوبة آية ١٠٣

(٢) الوسائل باب من ابواب ما يجب فيه الزكاة - حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ١٠

وهي قسمان زكاة المال و زكاة الفطرة و هنا ابواب الاول في شرائط الوجوب و وقته انما تجب زكاة المال على البالغ العاقل الحر المالك للنصاب المتمكن من التصرف

المشتملة على الامر بالزكاة.

فما عن المحقق الأردبيلي في زبدة البيان من جعل سائر الآيات مستند التشريع دونها و انها انما سيقت لبيان وجوب الاخذ نظرا الى شان نزولها في جماعة خاصة تخلفوا عن رسول الله صلى الله عليه و آله في بعض الغزوات و هم أبو لبابة و اصحابه ثم تابوا و بذلوا اموالهم مع اشعار تخصيص الخطاب و ضمير الجمع بذلك، في غير محله. و كيف كان: فثبوت وجوبها مما لا كلام فيه، بل هو من ضروريات الدين، فلا وجه لاطالة الكلام في المقام.

[الباب الاول: في شرائط الوجوب و وقته]

شرائط الوجوب

اشارة

وهي قسمان زكاة المال و زكاة الفطرة، و هنا ابواب: الباب الاول: في شرائط الوجوب و وقته. اما الاول: ف انما تجب زكاة المال على البالغ العاقل الحر المالك للنصاب المتمكن من التصرف فيها هنا مباحث:

[المبحث الاول: يعتبر في وجوبها البلوغ]

اشارة

، فلا تجب على غير البالغ بلا خلاف فيه في النقدين، و هو المشهور في الغلات و المواشى كما عن جماعة، بل عن سيد الرياض: انه خيرة المتأخرين كافة، و جماعة من اعظم القدماء، و عن المقنعة و النهاية و الخلاف و المبسوط و الوسيلة و غيرها: وجوب الزكاة في الغلات و المواشى، و عن الناصريات: انه

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ١١

[...]

مذهب اكثر اصحابنا، و عن الخلاف: الاجماع عليه.

و حق القول في المقام يقتضى البحث في موردين: الاول: في بيان انه هل يدل حديث رفع القلم عن الصبي «١» على عدم ثبوتها ام لا؟

الثانى: فى مفاد النصوص الخاصة.

اما الاول: فان كان وجوب الزكاة حكما تكليفيا صرفا، اى ما جعله الشارع الاقدس هو ذلك خاصة و ان انتزع منه حكم وضعى، فلا ينبغى التوقف فى ان مقتضى الحديث عدم وجوبها على غير البالغ لما حققناه فى حاشيتنا على مكاسب الشيخ الاعظم رحمه الله من عموم الحديث لجميع الآثار و عدم اختصاصه برفع قلم المؤاخذه، و ان كان المجعول حقا او مالا فى اموالهم لا يصلح الحديث لرفعه، اذ الحديث يختص بما اذا كان الحكم و الاثر مترتبا على فعل المكلف بما هو و لا يعم مثل النجاسة المترتبة على عنوان الملاقاة اذا لاقى بدنه مع شىء نجس، و عليه فلا يشمل الحديث الزكاة المسببة عن بلوغ المال النصاب كما لا يخفى.

و لا فرق فيما ذكرناه بين كون وجوب الأداء ايضا مجعولا ام لا، كما لا فرق بين ان يكون احد المجعولين تابعا للآخر و عدمه، و حيث ان الظاهر من الادلة كما سيأتى ان شاء الله تعالى هو الثانى، فلا وجه للتمسك بحديث رفع القلم عن الصبى.

و اما الثانى: فالنصوص الواردة فى المقام - غير ما دل على وجوب الزكاة فى النقدين و الغلات و المواشى الشامل باطلاقه لغير البالغ - على طوائف:

الاولى: ما تدل على عدم الزكاة على مال اليتيم: كصحيح زرارة عن الامام

(١) الوسائل - باب ٤ - من ابواب مقدمة العبادات و باب ٣٦ - من ابواب القصاص فى النفس.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحانى)، ج ٧، ص: ١٢

[...]

الباقر (عليه السلام): ليس فى مال اليتيم زكاة «١».

و موثق يونس بن يعقوب عن الامام الصادق (عليه السلام) قال: ارسلت اليه: ان لى اخوة صغاراً فمتى تجب على اموالهم الزكاة؟ قال (عليه السلام): اذا وجبت عليهم الصلاة وجبت عليهم الزكاة «٢». و نحوها غيرها.

فانها بضميمة ما دل من النصوص على بقاء اليتيم الى البلوغ تدل على ذلك. الثانية: ما تدل على عدم وجوبها فى النقدين و وجوبها فى الغلات و المواشى: و هو صحيح زرارة و محمد بن مسلم عن الامامين الباقر (عليه السلام): و الصادق (عليه السلام) انهما قالا: ليس على مال اليتيم فى الدين و المال الصامت شىء، فاما الغلات فعليها الصدقة واجبة «٣». و هو و ان اختص بالغلات الا انه لعدم الفصل بينها و بين المواشى يثبت فيها ايضا.

الثالثة: ما يدل على عدم وجوبها فى الغلات: و هو ما رواه الشيخ عن أبى بصير بطريق موثق باين فضال عن أبى عبد الله (عليه السلام) انه سمعه يقول: ليس فى مال اليتيم زكاة، و ليس عليه صلاة، و ليس على جميع غلاته من نخل او زرع او غلة زكاة، و ان بلغ اليتيم فليس عليه لما مضى زكاة، و لا عليه لما يستقبل حتى يدرك، فاذا ادرك كانت عليه زكاة واحدة و كان عليه مثل ما على غيره من الناس «٤».

(١) الوسائل باب ١ - من ابواب من تجب عليه الزكاة - حديث ٨.

(٢) الوسائل باب ١ - من ابواب من تجب عليه الزكاة - حديث ٥.

(٣) الوسائل باب ١ - من ابواب من تجب عليه الزكاة - حديث ٢.

(٤) الوسائل باب ١ - من ابواب من تجب عليه الزكاة - حديث ١١.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحانى)، ج ٧، ص: ١٣

]...[

اقول: الجمع بين ما دل على وجوب الزكاة و بين الطائفة الاولى، يقتضى تقييد اطلاقه بها، اذ النسبة بين ما دل على وجوب الزكاة فى كل من النقدين و الغلات و المواشى و تلك الطائفة و ان كانت عموما من وجه الا انه حيث لا وجه لتقديمها على بعض دون بعض و نسبتها مع المجموع عموم مطلق، فلا محالة تقدم على الجميع.

و مجرد قيام دليل خاص على عدم وجوبها فى النقدين لا يصلح للترجيح كما هو واضح، نعم الطائفة الثانية لأخصيتها عن هذه الطائفة تقدم عليها، فتكون النتيجة عدم وجوبها عليه فى النقدين و وجوبها فى الغلات و المواشى.

و اما الطائفة الثالثة: فحيث ان الخبر مروى عن الكافى بطريق صحيح عن حرير عن أبى بصير عنه (عليه السلام) هكذا: ليس على مال اليتيم زكاة و ان بلغ اليتيم فليس عليه لما مضى زكاة ... إلى آخر ما ذكر بتفاوت يسير «١»، و لا يحتمل تعدد الرواية، و الكلىنى اضبط من الشيخ، و الشيخ رحمه الله ربما يدرج فى الخبر فتواه فلا يعتمد على ذلك الخبر فلا صارف عن ظهور الطائفة الثانية فى الوجوب. فالأظهر: وجوبها على غير البالغ فى الغلات و المواشى دون النقدين، فيجب ايتاؤها على الولى كسائر حقوق الناس الثابتة فى مال الصبى او فى ذمته.

هل يعتبر ابتداء الحول من حين البلوغ

و على القول بعدم وجوب الزكاة فى النقدين على الصبى، هل يعتبر ابتداء الحول من حين البلوغ كما هو المشهور بين الاصحاب بل نفى عنه الخلاف و ادعى عليه

(١) فروع الكافى جلد ١- ص ٥٤١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٧، ص: ١٤

]...[

الاجماع، ام يكفى صيرورته بالغا آخر الحول كما عن بعض متأخرى المتأخرين؟ وجهان، قد استدلل للاول بوجوده:
الاول: اصالة البراءة.

وفيه: انه انما يرجع اليها مع عدم الدليل على احد الطرفين.

الثانى: حديث رفع القلم عن الصبى «١».

وفيه: مضافا الى ما تقدم من انه لا-وجه للتمسك بذلك الحديث فى المقام، انه بناء على التمسك به لا وجه للاستدلال به فى خصوص هذه المسألة، لان تعلق الخطاب به فى الفرض انما هو بعد البلوغ، و قبله لا يتوجه اليه خطاب كى يرفعه.

الثالث: ما عن الحدائق و غيرها، و هو ان المستفاد من اخبار الحول بعد التأمل فيها انه لا بد فى وجوب الزكاة على المكلف ان يحول الحول على النصاب عنده و فى يده كما فى روايات الدين و روايات المال الغائب، و المتبادر من كونه عنده و فى يده هو التصرف فيه كيف شاء، و هو المشار اليه بامكان التصرف، و لا-ريب فى ان المال بالنسبة الى الطفل محجور عليه و ليس عنده و لا فى يده. و بالجملة: اعتبار امكان التصرف و انه لا بد و ان يحول الحول عليه متمكنا من التصرف فيه ينفى وجوب الزكاة فى الصورة المفروضة حتى يبلغ الصبى و يحول عليه الحول فى يده.

وفيه: ان اعتبار امكان التصرف لا يلازم المباشرة من المالك، بل يتم بامكان التصرف ممن هو بمنزلته كالوكيل و الولى و نحوهما

فان يدهما يد المالك، و يؤيد ذلك بل يشهد له استحباب الزكاة على الطفل فيما يتجر له، فان اعتبار امكان التصرف

(١) الوسائل باب ٤ من ابواب مقدمة العبادات و باب ٣٦ من ابواب القصاص في النفس.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ١٥

[...]

شرط فيه ايضاً، مع ان ما ذكر يستلزم ارجاع اشتراط البلوغ الى اشتراط التمكّن من التصرف فيتحّد الشرطان و هو لا- يلائم صريح كلمات القوم من التعدد و التباير. الرابع: قوله (عليه السلام) في خبر أبي بصير المتقدم فليس عليه لما مضى زكاة بدعوى ان ظاهره انه غير مخاطب بالزكاة بالنسبة الى الاموال التي ملكها قبل البلوغ اعم من ان يكون قد حال عليه احوال او حول تام على يده او مضى عليها حول الا اياما قلائل، فان لفظ ما يشمل الجميع.

وفيه: ان من المحتمل لو لم يكن المظنون من جهة تفريع هذه الجملة على الجملة السابقة عليها النافية للزكاة على جميع غلاته ان يكون المراد من لفظ ما) الغلات المذكورة في صدر الخبر، و يكون المراد من الادراك بلوغ الحد الذي تجب عنده الزكاة، و عليه فالخبر اجنبي عن المقام فتأمل، مضافا الى ان شمول ما للحول الناقص محل تامل.

الخامس: ما دل على انه لا زكاة في مال اليتيم، بتقريب ان الظاهر منه تقييد الموضوع و ان موضوع الزكاة مال البالغ، و بعبارة اخرى: ان الظاهر منه سلب الاهلية و القابلية و ان مال اليتيم لا- يصلح ان يصير سببا للزكاة نظرا الى ان النفي في امثال المقام متوجه الى الحقيقة، و ظاهر ما دل على اعتبار حول الحول على ما هو موضوع لها، و عليه فلو بلغ الصبي في اثناء الحول لم تجب الزكاة عليه و الا لزم كون مال اليتيم منشئاً و قابلاً لتعلق الزكاة، و بعبارة اخرى: لم تجب عليه الزكاة لعدم مضى الحول على ما هو موضوع لها، و هو متين، فيعتبر ابتداء الحول من حين البلوغ.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ١٦

[...]

[المبحث الثاني] يعتبر العقل في وجوب الزكاة

المبحث الثاني: يعتبر في وجوب الزكاة العقل فلا زكاة في مال المجنون بلا خلاف فيه في الجملة، فقد نسب الى الاكثر بل المشهور ان حكم المجنون حكم الصبي.

و استدل له: بالاستقراء لاشتراكهما في الاحكام غالباً، ولكنه لا يفيد الاطمئنان بالتسوية، فاذا ما افاده صاحب الجواهر رحمه الله من انه لا دليل معتد به على هذه التسوية الا مصادرات لا ينبغي للفقهاء الركون اليها، حق، فلا بد من ملاحظة الادلة.

فقد استدل لاعتبار العقل بوجوه: الاول: حديث رفع القلم، و قد تقدم في المبحث السابق انه لا يرجع اليه في المقام.

الثاني: الاصل بعد قصور ادلة الزكاة عن شمول مال المجنون، اذ ما كان منها مسوقاً لبيان الحكم التكليفي فهو مخصوص بالعاقلين لحديث رفع القلم، و ما كان منها مسوقاً لبيان الحكم الوضعي وارد مورد حكم آخر لا يصح التمسك به لاثباتها على المجنون. وفيه: انه لو منع الاطلاق في بعضها لا سبيل الى منعه في جميعها.

الثالث: النصوص الخاصة، فروى عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): امرأة من اهلنا مختلطة أ

عليها زكاة؟ فقال (عليه السلام): ان كان عمل به فعليها زكاة و ان لم يعمل به فلا «١».

(١) الوسائل باب ٣- من ابواب من تجب عليه الزكاة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ١٧

[...]

و روى موسى بن بكر عن أبي الحسن (عليه السلام) عن امرأة مصابة و لها مال في يد أخيها هل عليه زكاة؟ فقال: ان كان اخوها يتجر به فعليها زكاة «١».

و اورد على الاستدلال بهما: بان المنساق من الخبرين خصوصاً ثانيهما ورودهما في المال الصامت، فاستفاد نفي الزكاة في مواشيه و غلاته ما لم يتجر بهما من اطلاق هذين الخبرين لا تخلو من نظر.

و اجيب عنه: بان عدم العمل المصرح به في الصحيح و المفهوم في الخبر اعم من عدم القابلية فيشمل الجميع.

و لكن يمكن ان يقال بظهور عدم العمل في عدم العمل فيما هو قابل له، و عليه فحكم المجنون حكم الصبي في انه لا زكاة عليه في التقدين و انها تثبت عليه في الغلات و المواشى، و لعله الى ذلك نظر المشهور في الحكم بالتسوية، و الكلام في اعتبار ابتداء الحول بعد العقل و عدمه هو الكلام في الصبي فراجع. و به يظهر حال الجنون الادوارى.

[المبحث الثالث] الحرية من شرائط وجوب الزكاة

المبحث الثالث: يعتبر في وجوب الزكاة الحرية، فلا زكاة على العبد على المشهور بين الاصحاب.

اقول: ان مورد الكلام في هذا المبحث انما هو في ان العبد هل يملك شيئاً ام لا؟ و انه على فرض الملكية او عدمها هل عليه زكاة ام لا؟

(١) الوسائل باب ٣- من ابواب من تجب عليه الزكاة حديث- ٢

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ١٨

[...]

و في كلا- الموردين كلمات القوم مختلفة و الروايات الواردة على انحاء مختلفة، و لكن من حيث عدم الموضوع لهذا البحث لعدم وجود العبد في هذا الزمان الاغماض عن اطالة البحث في ذلك اولى.

[المبحث الرابع] الملكية شرط لوجوب الزكاة

المبحث الرابع: يعتبر في وجوبها ان يكون مالاً باتفاق العلماء كما عن المعبر و المنتهى.

و تشهد له- مضافاً الى وضوحه- جملة من النصوص: كصحيح الكنانى عن الامام الصادق (عليه السلام)- في حديث:- انما الزكاة على صاحب المال «١». و نحوه غيره.

و هذا مما لا كلام فيه، انما الكلام فيما رتبوه على ذلك و هو امور:

احدها: انه لا- تجب الزكاة في الموهوب قبل القبض، و لا إشكال في ذلك سواء جعلنا القبض ناقلاً ام كاشفاً عن تحقق الملكية من حين العقد.

اما على الاول: فلعدم حصول الملك، و أما على الثاني: فللمنع من التصرف. نعم على القول الثاني لا يكون هذا متفرعاً على هذا الشرط، فهل تجب في الموهوب بناءً على كون القبض شرطاً للزوم الهبة دون صحتها ام لا؟ وجهان: اقواهما الاول من جهة ان الظاهر ان مراد من قال بانه شرط في اللزوم كونه شرطاً في الملكية على الكشف كما صرح به كاشف الغطاء، اذ بعد القبض يجوز الرجوع في الهبة عند

(١) الوسائل باب ٩- من ابواب من تجب عليه الزكاة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ١٩

[...]

الكل الا في مواضع خاصة.

فروع: الاول: لو رجع الواهب في اثناء الحول لا زكاة عليهما لاعتبار حول تمام الحول عند المالك.

الثاني: لو رجع الواهب بعد حول الحول و تمكن المتهب من اداء الزكاة و لكن تسامح فيه و لم يؤد شيئاً فالظاهر انه لا إشكال في وجوب الزكاة.

انما الكلام في ان المتولى للإخراج عند التشاح هل هو المتهب كما اختاره جدى العلامة رحمه الله نظراً الى ان العبرة فيه بحال تعلق الوجوب و يساعده الاستصحاب بناءً على جريانه في الاحكام و اطلاق دليل لزوم الزكاة على من تعلق بماله، او الواهب كما عن المحقق الرشتي رحمه الله او الحاكم؟ وجوه.

قد استدلل للثاني: بان المستفاد من الاخبار انما هو مراعاة حال المالك و الارفاق به بحيث يصدق قوله لو ادعى الاداء من دون مطالبة بينة و نحوها، و لا ريب في ان المالك حال الاداء هو الواهب فينبغي ان يكون هو المتولى للإخراج، و بان العبرة بحال الاداء.

و فيهما نظر: اما الاول: فلأنه وجه اعتباري لا يصلح مدركاً للحكم الشرعي. و اما الثاني: فلأنه مصادرة.

و استدلل للثالث: بان الحاكم هو المرجع في مصالح العامة.

و فيه: انه انما يتم ذلك مع عدم الدليل على تعيين المتولى، و قد عرفت وجوده. و الايراد على ما ذكر وجهاً لكون المتولى هو المتهب بان المتيقن من الاطلاقات انما هو اخراج من كان مالكاً حال التعلق و الاداء، و الاستصحاب لا يجري لتبدل الموضوع و هو المالك، في غير محله، فأنه لا يعتبر الملكية حين الاداء قطعاً، و لذا لو تلف المال باجمعه بعد الحول و المسامحة في اداء الزكاة يجب ايتاؤها مع انه ليس مالكاً حين

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٢٠

[...]

الاداء فالظاهر هو الاول، و لا يضمه المتهب لان هذا الاستحقاق جارٍ مجرى الاتلاف. الثالث: لو رجع بعد حول الحول و قبل التمكن من الاداء، فعن المنتهى و غيره: وجوب الزكاة، و عن التذكرة و كشف الالتباس و غيرهما: عدم الوجوب.

و الاول اظهر من جهة انه بحول الحول تتعلق الزكاة بالمال، و التمكن من الاداء شرط في الحكم التكليفي و يجدى في ضمانه للفقراء

مع التفريط لا في الحكم الوضعي و الظاهر ان هذا مراد من استدلاله بان التمكّن من الاداء شرط في الضمان لا في الوجوب. الثاني: انه لا تجب الزكاة في الموصى به قبل القبول بناءً على كون القبول مما تتوقف عليه الملكية لعدم حصولها قبله، نعم على القول بعدم توقفها عليه كما هو ليس ببعيد، و سيأتي، فوجوب الزكاة لا يتوقف عليه، و لا تجب ايضاً قبل الوفاء سواء قلنا بكون الموت ناقلاً ام كاشفاً كما تقدم في الامر السابق، و ما في العروة من انه لا تجب الزكاة قبل القبض، الظاهر انه سهو من قلمه الشريف، اذ لم يقل احد بكونه شرطاً للملكية.

الثالث: لا تجب الزكاة في القرض قبل القبض لانه جزء السبب المملك، بل و قبل التصرف بناءً على اعتبار التصرف.

المبحث الخامس: يعتبر في وجوب الزكاة النصاب

على تفصيل يأتي.

[المبحث السادس: يعتبر التمكّن من التصرف في وجوب الزكاة]

إشارة

المبحث السادس: يعتبر في وجوب الزكاة التمكّن من التصرف في تمام الحول
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٢١
[...]

بلا خلاف فيه كما عن الحدائق، بل اجماعاً كما عن الشيخ الاعظم رحمه الله.
و تنقيح القول في المقام يقتضى البحث في جهات:
الاولى: في اثبات اشتراطه في الجملة.
الثانية: في اعتباره في تمام الحول.
الثالثة: في اعتباره في تمام الاجناس.
الرابعة: في بيان المراد من هذا الشرط من حيث جميع اقسام التمكّن أو في الجملة و غير ذلك و بيان ما يتفرع عليه.

[الجهة الاولى: في اثبات اشتراطه في الجملة]

أما الجهة الاولى: فقد استدلل له بوجوه: الاول: الاجماع.
وفيه: ان مدرك المجمعين معلوم فلا يستند اليه في الحكم.
الثاني: ما عن تذكرة المصنف رحمه الله، و هو انه لو وجبت الزكاة في النصاب مع عدم التمكّن من التصرف فيه عقلاً أو شرعاً للزم وجوب الاخراج من غيره، و هو معلوم البطلان لان الزكاة انما تجب في العين.
وفيه: اولاً إنا نمنع الملازمة لامكان وجوبها فيها مع عدم لزوم اخراجها من غيرها، بل يصبر حتى يحصل له التمكّن من اخراجها من نفس العين.
و ثانياً: نمنع بطلان التالي، اذ لا امتناع في تعلق الزكاة بمال و لزوم اخراجها من غيره بدلاً، و قد حكى عن احد قولي الشيخ رحمه الله

في المرهون انه تجب الزكاة فيه و تخرج من غيره.
الثالث: جملة من النصوص: كصحيح ابن سنان عن الامام الصادق (عليه السلام): لا صدقة على الدين و لا على المال الغائب عنك حتى يقع في يديك «١».

(١) الوسائل باب ٥- من ابواب من تجب عليه الزكاة حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٢٢

[...]

و صحيح إبراهيم بن أبي محمد عن أبي الحسن الرضا (عليه السلام): عن الرجل يكن له الوديعة و الدين فلا يصل إليهما ثم يأخذهما متى تجب عليه الزكاة؟ قال (عليه السلام): اذا اخذهما ثم يحول عليه الحول يزكى «١».
و خبر زرارة عن أبي عبد الله (عليه السلام): في رجل ماله عنه غائب لا يقدر على اخذه قال (عليه السلام): فلا زكاة عليه حتى يخرج فاذا خرج زكاة لعام واحد «٢». و نحوها غيرها.
و اورد عليها بوجوه:

(١) انها انما تدل على عدم الزكاة في موارد خاصة فلا يمكن استفادة حكم كلي منها.

و فيه: مضافاً الى الغاء الخصوصيات ان بعض النصوص بنفسه ظاهر في العموم، لاحظ التعليل في حسن سدير، لانه كان غائباً عنه و ان كان احتبسه.

(٢) ما عن سيد المدارك و تبعه غيره: من ان هذه النصوص تدل على سقوط الزكاة في المال الغائب الذي لا يقدر صاحبه على اخذه لا- على اعتبار التمكن من التصرف. و حاصله: ان مفادها اعتبار كون المال تحت اليد فعلاً، و النسبة بين ذلك و بين التمكن من التصرف عموم من وجه لتحقق الاول دون الثاني في المرهون الذي تحت يد الراهن، مع كونه ممنوعاً من التصرف و الثاني دون الاول فيما يمكن التصرف فيه بالاتلاف مع عدم كونه تحت يده.

(١) الوسائل باب ٦- من ابواب من تجب عليه الزكاة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٥- من ابواب من تجب عليه الزكاة حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٢٣

[...]

و فيه: ان المراد من كونه تحت يده بعد القطع بعدم ارادة معناه الحقيقي منه كونه تحت استيلائه الفعلي و سلطنته التامة بحيث يكون متمكناً من التصرفات الناقلة في الجملة، و اما اعتبار الحضور الفعلي فغير ثابت، و سيأتي الكلام فيه.
و يؤيد ما ذكرناه فهم الاصحاب و ظهور بعض الروايات كرواية الدين و بعض نصوص الغائب حيث قيد النفي بعدم القدرة على الاخذ.

(٣) انه ان اريد التمكن من جميع التصرفات لزم سقوط الزكاة مع عدم التمكن من بعض التصرفات لمانع من بيع العين شرعي كما لو نذر عدمه، او قهرى كما لو منعه مانع قاهر عنه، أو غيره، و لا يمكن الالتزام به، و ان اريد التمكن من بعض التصرفات فاكثر ما مثلوا به لغير المتمكن منه كالمغصوب و المجحود و الغائب تكون مما تجب فيه الزكاة لانه يمكن نقل العين الى الغاصب و الجاحد بالهبة و

نقل الغائب الى شخص حاضر.

و اجاب عنه الشيخ الاعظم رحمه الله: بان المراد هو كون المال بحيث يتمكن صاحبه عقلاً و شرعاً من التصرف فيه على وجه الاقباض و التسليم و الدفع الى الغير بحيث يكون من شأنه بعد حول الحول ان يكلف بدفع حصة منه الى المستحقين لان هذا التمكّن شرط في آخر الحول الذى هو أول وقت الوجوب قطعاً، فلو لم يكن معتبراً في تمامه لزم توقف الوجوب مضافاً الى كونه في يده تمام الحول الى شىء آخر.

و فيه: اولاً: انه لا يندفع الاشكال بذلك، اذ لو اريد تمكّنه من جميع التصرفات الناقلة التي يعتبر فيها الاقباض و المتلفه لزم عدم وجوب الزكاة في ما لو منع من بعض التصرفات، و ان اريد تمكّنه منها في الجملة لزم وجوبها في كثير من تلك الامثلة المشار اليها، اللهم الا ان تستثنى منها الانشاءات الشرعية، و لكن ذلك اقتراح لا منشأ له.

و ثانياً: ان العلة المذكورة عليه، فان في المقام امرين: احدهما ثبوت الزكاة في

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٢٤

[...]

المال، ثانيهما وجوب دفعها الى مصرفها، و التمكّن من الدفع في آخر الحول شرط في وجوب الدفع لا في ثبوت الزكاة في المال، و التمكّن من التصرف في تمام الحول شرط في ثبوتها فلا يلزم من كون التمكّن من التصرف في تمام الحول بمعنى آخر كون الشرط امرين فتأمل.

و الحق في الجواب ان يقال: ان المستفاد من مجموع النصوص اعتبار القدرة على الاخذ و التمكّن من التصرف الخارجى القائم به من اتلاف و نحوه، بحيث لا يكون قصور في المال مانع عن ذلك، لاحظ خبر زرارة حيث تضمن ان المناط في سقوط الزكاة على المال الغائب عدم القدرة على اخذه، و انه لو كان يقدر عليه وجبت الزكاة فيه، و كذلك غيره فاذا لا انتقاض عليها.

و لا يخفى ان هذه النصوص انما هي في موارد عدم التمكّن الخارجى و سريان الحكم الى عدم التمكّن الشرعى يتوقف على الغاء الخصوصية، اللهم الا ان يقال ان اطلاق قوله (عليه السلام): لا يقدر في خبر زرارة، و قوله لا يصل في صحيح ابن ابي محمود شامل له ايضاً.

الجهة الثانية: في اعتبار هذا الشرط في تمام الحول

، و الظاهر انه مما لا خلاف فيه فيما يعتبر فيه الحول، و يشهد له مصحح إسحاق بن عمار عن ابي ابراهيم (عليه السلام): عن الرجل يكون له الولد فيغيب بعض ولده فلا يدري اين هو و مات الرجل كيف يصنع بميراث الغائب من ابيه؟ قال (عليه السلام): يعزل حتى يجئ قلت: فعلى ماله زكاة؟ قال (عليه السلام): لا حتى يجئ قلت: فاذا هو جاء أ يزكيه؟ فقال (عليه السلام): لا حتى يحول عليه الحول في يده «١». و نحوه غيره.

(١) الوسائل باب ٥- من ابواب من تجب عليه الزكاة حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٢٥

[...]

الجهة الثالثة [اعتبار التمكّن من التصرف لا يختص بالنقدين]

الجهة الثالثة: هل يختص ذلك بالنقدين المعتبر فيهما حول الحول أم يعم غيرهما من الاجناس كالغلات؟.

اقول: لسائر الاجناس حالتان الاولى: حال بدو الصلاح او انعقاد الحب على تفصيل يأتي في محله التي هي حال تعلق الوجوب.

الثانية: حال صيرورة التمر تمراً أو أوان انفصاله و انحصاد الزرع، التي هي حال وجوب الاداء، لا إشكال في عدم وجوب الزكاة اذا غصبت قبل بدو الصلاح أو بعده بدون تقصير المالك و لم تعد اليه ابداء، و لا في وجوبها اذا عادت اليه قبل حال تعلق الوجوب أي بدو الصلاح.

انما الكلام فيما لو غصبت قبل تعلق الوجوب ثم عادت اليه بعده قبل وصول زمان الاداء فعن جماعة منهم المحقق و الشهيد في المسالك: اعتبار الشرط المزبور فيها، بل عن ظاهر المسالك: كونه من المسلمات، و استشكل فيه في محكي التذكرة بعدم وضوح المأخذ لظهور الاخبار فيما يعتبر فيه الحول، قال: فلو قيل بوجوب الزكاة في الغلات متى تمكن المالك من التصرف في النصاب لم يكن بعيداً، و وافقه غيره.

و استدلل للاول بوجوه:

(١) اطلاقات معاهد الاجماع، فانها شاملة لها.

وفيه: منع الاطلاق، بل هي ظاهرة في الحوليات كذا لا يخفى على من لاحظها لاقتران بعضها بالنقدين و بعض آخر باستقبال الحول و تجرده، و في بعض آخر اعتبار

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج٧، ص: ٢٦

[...]

القبض.

(٢) الاولوية، فانه اذا اعتبر التمكّن من التصرف في تمام الحول فيما يعتبر فيه حول الحول فيعتبر في غيره بالنسبة الى زمان التعلق بطريق اولي.

وفيه: انه مع عدم احراز المناط لا سبيل الى دعوى الاولوية.

(٣) ان المستفاد من نصوص الزكاة الحكم التكليفي و الوضع يكون تابعاً له، و لا-ريب في ان تعلق التكليف مشروط بالتمكّن من امتثاله فعند عدمه لا يتحقق التكليف، و كذا ما يتبعه.

وفيه: اولاً: لا نسلم اشتراط التكليف بالتمكّن، و قد اشبعنا الكلام في ذلك في الاصول، و ثانياً: ان تبعية الحكم الوضعي للتكليفي غير ثابتة، بل هو ايضاً مستقل في الجعل و مستفاد من النصوص.

(٤) قوله (عليه السلام) في صحيح ابن سنان عن أبي عبد الله (عليه السلام) و لا على المال الغائب عنك حتى يقع في يديك «١» فان اطلاقه يشمل الغلات.

وفيه: ان الظاهر منه نفى الفعلية، فهو بمفهوم الغاية يدل على وجوب الزكاة بعد القدرة عليه مطلقاً خرج عنه ما يعتبر فيه الحول بالدليل فيبقى الباقي فتأمل، مع ان الظاهر منه خصوص ما يعتبر فيه الحول بقريته ذكر الوقوع في اليد و اعتبار القبض فتأمل.

(٥) عموم العلة المنصوصة في حسن سدير لانه كان غائباً عنه و ان كان احتبسه «٢» فانه يدل على عدم تعلق الزكاة بالمدفون غير المتمكّن من التصرف فيه،

(٢) الوسائل باب ٥- من ابواب من تجب عليه الزكاة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٢٧
و يستحب لمن اتجر في مال الطفل من اوليائه اخراجها عنه

و ظاهره انه لا- يصلح سبباً لتعلق الزكاة، اذ التعليل ليس لخصوص نفى الحكم التكليفي بل المراد نفى السببية للزكاة، فيكون عدم التمكن منشأ لعدم تعلق الزكاة من غير فرق بين النقدين و الغلات، و لا بأس به، و الاحتياط سبيل النجاة.

الجهة الرابعة: [في بيان المراد من هذا الشرط]

ان عدم التمكن من التصرف ربما يكون من ناحية المالك، و ربما يكون من ناحية المال. و على التقدير الاول: اما يكون داخلياً، او يكون خارجياً، و التقدير الثاني ايضاً ذو صور.

و على كل تقدير فهل العبرة في هذا الشرط بالتمكن الفعلي ام يكفي القدرة الشأنية، و من هنا وقع الاختلاف في الفروع المترتبة على هذا الشرط و صار هذا الاختلاف موجباً لذكر الفروع و اختلف فيها انظارهم.
و قبل التعرض لتلك الفروع ينبغي تقديم مسألة تبعاً للمصنف، (و) هي انه:

إذا اتجر الولي بمال الطفل أخرج زكاته

إشارة

يستحب لمن أتعرج في مال الطفل من أوليائه اخراجها عنه.

و الكلام في المقام في مسائل:

الاولى: في حكم زكاته: فالمشهور استحباب الاخراج، و عن المعبر و المنتهى و غيرهما: دعوى الاجماع عليه، و نسب الى المفيد رحمه الله: القول بالوجوب، و عن الشيخ: توجيه كلامه بما يرجع الى الاستحباب، و عليه فلا- قائل بالوجوب، و عن الحلبي: عدم الجواز، و استجوده السيد في المدارك.

و استدلل للاول بجملته من النصوص: كمصحح ابن مسلم عن الامام الصادق (عليه السلام): هل على مال اليتيم زكاة؟ قال (عليه السلام): لا الا ان تتجر به أو

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٢٨

[...]

تعمل به «١».

و موثق يونس بن يعقوب عنه (عليه السلام)- في حديث-: اذا اتجر به فزكه «٢». و نحوهما غيرهما.

و اورد عليها بايرادات:

منها: ما عن المدارك: و هو ضعف السند.

و فيه مضافاً الى استفادتها انها مشتملة على الصحاح و الموثق و الحسن بابن هاشم الذي هو في قوة الصحيح، بل هو في غير موضع

من كتابه على ما قيل قد اعتمد عليها.

و منها: انها موافقة للعامه، فمحمولة على التقيه.

و فيه: ان مجرد الموافقة لهم لا- يوجب الحمل على التقيّة، بل هي من مرجحات احدى الحجّتين على الاخرى بعد فقد جملة من المرجحات، مضافاً الى ان بعضها مشتمل على نفى الوجوب عن اصل المال، و ثبوتها عند التجارة كالمصحح المتقدم، و هو مخالف لمذهبهم.

و منها: ان ظاهرها الوجوب، و حملها على الاستحباب يحتاج الى قرينه، و اجاب عن ذلك المحقق الهمداني رحمه الله: بانها معارضة بالاخبار الكثيرة في مطلق مال التجارة الصريحة في نفى الوجوب.

و فيه: ان نصوص الباب اخص من تلك الاخبار فتقدم عليها، و لا تصلح هي لصرف ظهور هذه الاخبار، و مجرد ورود نظير هذه الاخبار في مطلق مال التجارة

(١) الوسائل باب ٢- من ابواب من تجب عليه الزكاة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١- من ابواب من تجب عليه الزكاة حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٢٩

[...]

و خصوص تجارة البالغين الظاهر في الوجوب المحمول على الاستحباب جمعاً لا يكفي في حمل هذه على الاستحباب كما لا يخفى. فالحق في الجواب ان يقال: ان الاجماع على عدم الوجوب يصلح ان يكون قرينه لصرف هذه الاخبار عن ظاهرها و حملها على الاستحباب، فالظاهر هو الاستحباب. الثانية: لا شبهة في ان الربح للطفل، و يشهد به: الكتاب، و السنة، و الاجماع، مضافاً الى قضية القاعدة: ان النماء تابع لأصل المال.

الثالثة: لو طرأ الخسران فالمحكي عن جماعة: انه على الولي مطلقاً: لأصالة الضمان، و كونه غير ماذون في الاتلاف، و صريح بعض الاساطين: انه على الطفل نظراً الى قاعدة الاحسان حيث ان الولي محسن للطفل و ما على المحسنين من سبيل، و ان اذن الشارع في التصرف كما هو المفروض كإذن المالك رافع للضمان.

و الحق في المقام يقتضى البحث في موردين: الاول: فيما تقتضيه القواعد، الثاني: فيما تقتضيه النصوص الخاصة.

اما المورد الاول: فالحق هو ما افاده جدى العلامة اعلى الله مقامه و هو التفصيل، اذ الخسران ربما يحصل من جهة تلف سماوى حال كون مال التجارة تحت يده، و قد يكون من جهة خطأ الولي كما لو باع مال الصبي نسيئة لمن اعتقد انه ملى ثم تبين انه مفلس، و قد يكون من جهة اتلاف الاجنبي كأن ارسل مال الصبي الى بلد لاجل التجارة فسرق في اثناء الطريق.

فلو كان الخسران على الوجه الاول فالقاعدة تقتضى كونه على الطفل، لان الولي كان ماذوناً في وضع يده عليه فلا ضمان عليه لان يده يد امانى، و لو كان الخسران على الوجه الثاني فالضمان على الولي، لان تصرف الولي في مال الصبي باذن الشارع

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٣٠

[...]

يكون كتصرف الطبيب في بدنه باذنه، فكما ان جنابته في بدنه مضمنة و لو كانت غير مقصودة له بل كان غرضه الاصلاح، فكذلك الخسران الحاصل في ماله بتصرف الولي و السرف فيه انه ماذون في الاتجار و تحصيل الانتفاع، فالاذن متعلق بهذا العنوان دون الاتلاف و الاضرار، فاتلافه و لو نسيباً لا يكون متعلقاً للأذن و قضية القاعدة الضمان و كذا لو كان الخسران على الوجه الثالث فان الاذن فيه متعلق بعنوان مغاير لسبب الضمان فلا يكون مجدياً في رفعه، و لكن قد يتطرق الاشكال في بعض الصور فلا بد من التأمل في تطبيقها

على ما تقتضيه القاعدة.

و اما المورد الثانى: فقد ورد فى المقام روايتان: احدهما: روايه أبى الربيع عن أبى عبد الله (عليه السلام): عن الرجل يكون فى يديه مال لأخ له يتيم و هو وصيه أ يصلح له ان يعمل به؟ قال (عليه السلام): نعم كما يعمل بمال غيره و الربح بينهما قال: قلت: فهل عليه ضمان؟ قال (عليه السلام): لا إذا كان ناظرًا له «١».

و الايراد عليها بان ابا الربيع لم يوثقه احد، فى غير محله بعد ان فى سند الخبر حسن بن محبوب الذى هو من اصحاب الاجماع. الثانية: روايه سعيد السمان قال: سمعت ابا عبد الله (عليه السلام) يقول: ليس فى مال اليتيم زكاة الا ان يتجر به، فان اتجر به فالربح لليتيم، و ان وضع فعلى الذى يتجر به «٢». و الظاهر من الثانية هو الخسران على الوجه الثانى، او الاعم منه و الثالث، و الظاهر من الاولى الخسران على الوجه الاول. و ان ابيت عنه فهى مطلقة شاملة للجميع فيقيد اطلاقها بالثانية.

(١) الوسائل باب ٢- من ابواب من تجب عليه الزكاة حديث ٦.

(٢) الوسائل باب ٢- من ابواب من تجب عليه الزكاة حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٧، ص: ٣١

[...]

فروع

الاول:

لا يدخل الحمل فى غير البالغ، فلا يستحب اخراج زكاة مال تجارته بلا خلاف، و عن الايضاح: دعوى الاجماع عليه. و يشهد له: ظهور الادلة فى المولود لأخذ اليتيم فى موضوعها، و المناسبة العرفية المقتضية للتعدى غير ثابتة، و التعدى من ما دل على عدم وجوب الزكاة على الصبى الى الجنين انما يكون للاولوية، بل يمكن دعوى شموله له لأخذ غير البالغ الشامل له فى الموضوع.

الثانى:

ان المتولى لاجراج الزكاة انما هو الولى لا لعدم قابلية الصبى لتوجه الخطاب اليه فانه قابل لذلك و لذلك بنينا على شرعية عباداته، بل لما دل على عدم جواز امر الصبى حتى يبلغ «١»، فانه يشمل عطاياه الشاملة لاعطائه الزكاة فيتولاه الولى لان ذلك احدى جهات ولايته، و مع غيبته يتولاه الحاكم الشرعى لانه ولى من لا ولى له، و الغائب بمنزلة المعدوم لعجزه عن القيام بشئون الولاية.

الثالث

: اذا تعدد الولى جاز لكل منهم ذلك، لان كلا منهم ولى مستقل، هذا اذا لم تكن الولاية ثابتة بالوصية، و الا كما لو اوصى لصغاره بثلاثة او ازيد و جعلهم قيماً عليهم، فالمتعين هو اتباع الوصية من حيث اعتبار اجتماع الاولياء و استقلال كل منهم فى التصرف، و لو تشاحوا فى الاخراج فان كان كل منهم ولياً مستقلاً قدم من يريد الاخراج، بمعنى انه لو اخرج ليس لغيره المنع عنه و الا فان اتفقا فى الاخراج فهو و الا فيتولاه الحاكم من قبل الممتنع، و على اى حال لم يظهر لى وجه ما عن كشف

(١) الوسائل باب ١٤- من ابواب عقد البيع و شروطه- و باب ٢- من ابواب كتاب الحجر.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج٧، ص: ٣٢

و المال الغائب اذا لم يتمكن صاحبه منه لا تجب فيه

الغطاء من التوزيع عليهم.

اذا عرفت ذلك فلنرجع الى ما وعدنا ذكره من

الفروع المتفرعة على اعتبار التمكن من التصرف في وجوب الزكاة

اشارة

، و هي فروع.

[الفرع الاول] لا زكاة في المال الغائب

الفرع الاول: و المال الغائب اذا لم يتمكن صاحبه منه بان كان خارجاً عن تحت سلطنته و اختياره لا تجب الزكاة فيه بلا خلاف فيه

على الظاهر، و تشهد له جملة من النصوص المتقدم بعضها انما الكلام في امور:

احدها: ان المحكى عن الذخيرة: نفى البعد من كون الغيبة بنفسها موجبة لسقوط الزكاة و ان كان يتمكن من التصرف فيه، و استظهر ذلك من الارشاد.

و استدل له: باطلاق اكثر اخبار الباب، و الاصل. و لكن يرد على الاول: ان اطلاقها يقيد بموثق زرارة: في رجل ماله عنه غائب لا يقدر على اخذه قال (عليه السلام): فلا زكاة عليه حتى يخرج، فاذا خرج زكاة لعام واحد، فان كان يدعه متمعداً و هو يقدر على اخذه فعليه الزكاة «١». فانه يدل على ان مجرد الغيبة المقابلة للحضور لا يكون مانعاً عن وجوب الزكاة، بل الميزان كونه بنحو لا يقدر على اخذه مضافاً الى القطع بعدم ذلك، اذ لا سبيل الى الالتزام بان من كانت له زروع او مواش متفرقة في القرى و الضياع لا تجب عليه زكاتها حيث لم يحضر عند كل واحد منها طول سنته.

و اما الثاني: فيرد عليه: انه لا مسرح له مع وجود الدليل.

فتحصل: ان المناط هو عدم التمكن من التصرف.

(١) الوسائل باب ٥- من ابواب من تجب عليه الزكاة حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج٧، ص: ٣٣

[...]

ثانيها: ان المرجع في الغيبة و عدم القدرة على الاخذ و عدم كون المال في اليد هو العرف، فلا عبرة بالعجز عن بعض التصرفات مع صدقه، و لا بالعجز عن جميعها في زمان قصير مع صدقه، و المعنى العرفي اعم من الاستيلاء الفعلي و اخص من القدرة العقلية، و لو شك في مورد في صدق عدم القدرة العرفية و عدمه فان كان ذلك للشك في سعة المفهوم و ضيقه يتعين الرجوع الى عموم ما دل على الوجوب فانه خصص بما اذا لم يتمكن من التصرف، و القدر المتيقن من دليل المخصص غير المورد، و فيه يرجع الى عموم العام كما هو الشأن في جميع موارد اجمال المخصص مفهوماً المردد بين الاقل و الاكثر اذا كان المخصص منفصلاً.

هذا مع عدم احراز الحالة السابقة، و الا فليعمل بها بناءً على ما هو الحق من جريان الاستصحاب في الشبهة المفهومية، و ان كان ذلك لعارض خارجي فلا سبيل الى الرجوع اليه لعدم جواز التمسك بالعام في الشبهة المصدقية، و لا إلى قاعدة المقتضى و المانع لعدم حجيتها، بل ان كان له حالة سابقة يعمل بها للاستصحاب و الا فيرجع الى اصالة البراءة و يبنى على عدم الوجوب.

ثالثها: انه قد صرح بعض المتأخرين بان ابتداء الحول يعتبر من حين تحقق التخلص ان شرع فيه اول الامكان، و الا فبعد مضي زمان يمكن فيه التخلص، فلو توقف حصول الاستيلاء على المال الغائب على مضي زمان كما لو احتاج الى السير الى بلد فيه ماله او يبعث اليه و كيله و نحوه بالمدّة المزبورة الى زمان حصول الاستيلاء مستثناءً من الحول.

و عن الشيخ الاعظم رحمه الله: نفى البأس عنه في بعض تحقيقاته، و ارتضاه فيما نقل عنه، و استدلل له: بان التمكن يحصل بذلك و اورد عليه: بانه لا إشكال في كفاية القدرة مع الوساطة و لذا لا يقدرح الزمان اليسير في ذلك كأن كان ماله في الدار و هو في فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٣٤

[...]

السوق مع انه غير قادر فعلاً على الاستيلاء، و عليه فلا بد من احتساب الزمان من ابتداء السير لصدق التمكن مع الوساطة. وفيه: انه قد عرفت ان المناط صدق القدرة و التمكن عرفاً، و لا-ريب في ان الزمان المفروض ظرف لحصول القدرة و التمكن، فالصدق العرفي انما يتحقق باعتبار انقضاء ذلك الزمان، فمضى زمان السير يكون من قبيل المقدمات الوجودية باعتبار مظهره اي السير.

و بالجملة: لا شبهة في ان الصدق العرفي انما هو باعتبار قدرته على ايجاد الاسباب، و اذا استلزم وجود السبب كالسير مثلاً انقضاء الزمان يكون ذلك ظرفاً له، فلا جرم يكون حصوله شرطاً لوجود القدرة عرفاً، و بدون انقضائه لم يتحقق شرط الوجوب، و ما ذكر من الشاهد بالنقض بزمان يسير مدفوع بانه مما يتسامح فيه عرفاً و لا يلتفت اليه في نظرهم.

رابعها: ان جمعاً من الاساطين ذهبوا الى الحاق الوكيل بالمالك فواجبوا الزكاة في المال الغائب عن المالك اذا كان في يد وكيله، و ظاهرهم ذلك حتى اذا لم يقدر المالك على التصرف فيه و اخذه، و المحكى عن جماعة الاقتصار على المالك.

و استدلل للثاني: باطلاق بعض الاخبار، و عمومها الناشئ من ترك الاستفصال، و بنصوص تخلف النفقة عند الاهل المصرحة بنفي الزكاة عند الغيبة مع كون الاهل و كيلاً في الضبط.

و يمكن الجواب عن الاول: بانه يصدق التمكن عرفاً بتمكن و كيله.

و عن الثاني: اولاً: بالنقض بما اذا تمكن المالك من التصرف فيه، فان ظاهر تلك النصوص نفى الزكاة في هذه الصورة ايضاً، و هذه الجماعة لا يلتزمون به، و ثانياً: انه يكون خصوص النفقة خارجاً عن تحت القاعدة بالدليل نظراً الى كونها في معرض

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٣٥

و لو مضت عليه احوال كذلك استحب اخراج زكاة حول عنه بعد وجوده

الاتلاف، او لعله اخرجها عن ملكه بالتعيين، فلا يصح الاستناد اليها في مفروض المقام.

هذا غاية ما يقال في وجه القول الاول، و لكن الانصاف انه تارة يعد تمكن الوكيل تمكن المالك عرفاً كما اذا صح له التقلب و اتلافه بنحو من الانحاء على وجه يكون مما يصلح لـاخراج بعضه زكاة، فالأظهر اللاحق، و اخرى لا-يعد تمكنه تمكن المالك، فالاقوى عدم اللاحق اذ المناط صدق هذا العنوان.

خامسها: ذهب جمع من الاصحاب الى انه لو انقطع المالك عن ماله يجب عليه الزكاة.

و استدلل له: بان الظاهر من الادلة هو اعتبار عدم قصور في المال اما لعدم حدوث تمام التمكن فيه كالارث الذي لم يصل الى الوارث، أو لحدوث مانع فيه، اما لتعلق حق شرعى به، أو يد عرفي، أو غيبة منقطعة، لا عدم قصور المالك عن التصرف فيه لمرض أو حبس أو غيرهما.

و يرد عليه: ما ذكره جدى العلامة رحمه الله وهو: انه لا فرق بين الصورتين اذا تحقق المنط، اعنى عدم التمكن من التصرف و عدم القدرة على الاخذ، فان اطلاقه في معقد الاجماع و ظاهر الرواية يشملها، و لو قلنا بشمول الاخبار الواردة في تخلف النفقة لمثل المقام و جعلها من فروع الغيبة كما هو صريح الاخبار و كلمات الاصحاب لكانت المسألة خالية عن الاشكال لضرورة صراحتها و ورودها في مقام غيبة المالك عن المال دون العكس.

سادسها: ما ذكره المصنف رحمه الله بقوله (و لو مضت عليه احوال كذلك استحباب اخراج زكاة حول عنه بعد وجوده) هذا هو المشهور بين الاصحاب.

و عن المنتهى: نسبه الى علمائنا، و عن ظاهر النهاية: اطلاق الامر بالاخراج

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٣٦

[...]

الظاهر في الوجوب، و عن الرياض: حكايته عن نادر من المتأخرين.

و الاول اظهر، لانه مقتضى الجمع بين قوله (عليه السلام) في موثق زرارة المتقدم فاذا خرج زكاة لعام واحد «١» و قوله (عليه السلام) في حسن سدير الصير في المتقدم في المال المدفون ثلاث سنين و لا يعلم صاحبه موضعه يزكاه لسنة واحدة «٢»، و بين ما هو صريح في نفى الوجوب كصحيح إبراهيم بن أبي محمود عن الامام الرضا (عليه السلام) في الوديعة التي لا يصل مالها إليها اذا اخذها ثم يحول عليه الحول يزكى «٣» في الجواب عن زمان وجوب الزكاة، و موثق إسحاق المتقدم في ميراث الغائب من ابيه يعزل حتى يجيء قلت: فعلى ماله زكاة؟ قال (عليه السلام) لا حتى يجيء قلت: فاذا جاء هو يزكاه؟ قال (عليه السلام): لا حتى يحول عليه الحول في يده «٤» و نحوهما غيرهما.

فان مقتضى الجمع بين الطائفتين البناء على الاستحباب.

ثم ان المحكى عن ظاهر جماعة: استحباب الزكاة مع العود لسنة واحدة، و لا بأس به لإطلاق موثق زرارة.

(١) الوسائل باب ٥- من ابواب من تجب عليه الزكاة حديث ٧.

(٢) الوسائل باب ٥- من ابواب من تجب عليه الزكاة حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٦- من ابواب من تجب عليه الزكاة حديث ١.

(٤) الوسائل باب ٥- من ابواب من تجب عليه الزكاة حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٣٧

و لا زكاة في الدين

[الفرع الثاني] لا زكاة في الدين

الفرع الثاني: (و لا- زكاة في الدين) حتى يقبضه بلا- خلاف فيه على الظاهر اذا لم يمكن استيفائه من المديون، عدا ما يظهر من

المبسوط حيث حكى عن بعض اصحابنا: انه يخرج لسنة واحدة اذا لم يكن مؤجلاً. و تشهد له: جملة من النصوص: كصحيح ابن سنان عن أبي عبد الله (عليه السلام) لا صدقة على الدين و لا على المال الغائب عنك حتى يقع في يدك «١». و مصحح إسحاق: قلت لأبي إبراهيم: الدين عليه زكاة؟ قال (عليه السلام): لا حتى يقبضه قلت: فاذا قبضه ا يزكيه؟ قال (عليه السلام): لا حتى يحول عليه الحول في يده «٢». و نحوهما غيرهما. انما الكلام في صورة التمكّن من الاستيفاء و القبض، فعن السيد في الجمل و غيرها، و الشيخين في المقنعة و المبسوط و الخلاف و غيرهم: القول بالوجوب، و المشهور بين الاصحاب: عدم الوجوب، و هم بين من يقول بالاستحباب و بين من ينفيه. و منشأ الخلاف اختلاف الاخبار و هي على طوائف:

الاولى: ما تدل على عدم الوجوب في الدين مطلقاً و قد تقدم بعضها.

الثانية: ما تدل على عدم الوجوب في خصوص ما اذا امكن الاستيفاء: كخبر علي بن جعفر عن أخيه (عليه السلام) المروى عن قرب الاسناد و عن كتاب ابن جعفر: عن الدين يكون على القوم المياسير اذا شاء قبضه صاحبه هل عليه زكاة؟ قال (عليه

(١) الوسائل باب ٥- من ابواب من تجب عليه الزكاة حديث ٦.

(٢) الوسائل باب ٦- من ابواب من تجب عليه الزكاة حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٣٨

[...]

(السلام): لا- حتى يقبضه و يحول عليه الحول «١». الثالثة: ما تدل على الوجوب في الدين مطلقاً: كصحيح الكنانى عن أبي عبد الله (عليه السلام): في الرجل ينسى أو يعين فلا- يزال ماله ديناً كيف يصنع في زكاته؟ قال (عليه السلام): يزكيه و لا يزكى ما عليه من الدين انما الزكاة على صاحب المال «٢». و نحوه خبر قرب الاسناد عن علي بن جعفر عن اخيه موسى (عليه السلام) «٣». الرابعة: ما تدل على الوجوب فيما اذا تمكن من الاستيفاء: كخبر عبد العزيز عن الامام الصادق (عليه السلام): عن الرجل يكون له الدين ا يزكيه؟ قال (عليه السلام): كل دين يدعه هو اذا اراد اخذه فعليه زكاته و ما كان لا يقدر على اخذه فليس عليه زكاة «٤». و نحوه خبر عمر بن يزيد عنه (عليه السلام) «٥».

اقول: الطائفة الاخيرة ضعيفة سنداً، اما الاول فلميسرة و عبد العزيز، و اما الثانى فلعمر بن يزيد، و كذلك الطائفة الثانية لعدم ثبوت وثاقة عبد الحسن راوى الخبر، و اما الطائفتان الاولى و الثالثة فالظاهر انه لا يمكن الجمع بينهما بحمل الثانية على الاستحباب لعدم كونه جمعاً عرفياً، بل العرف يرون التعارض بين قوله (عليه السلام) لا فى جواب أ يزكيه، و قوله (عليه السلام) يزكيه، و الترجيح مع الاولى لانها اصح سنداً و أشهر، فتكون النتيجة سقوط الزكاة مطلقاً نعم لا بأس بالقول بالاستحباب فيما اذا تمكن من الاستيفاء للطائفة الرابعة بضميمة قاعدة التسامح.

(١) الوسائل باب ٦- من ابواب من تجب عليه الزكاة حديث ١٥.

(٢) الوسائل باب ٩- من ابواب من تجب عليه الزكاة حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٩- من ابواب من تجب عليه الزكاة حديث ٣.

(٤) الوسائل باب ٦- من ابواب من تجب عليه الزكاة حديث ٥.

(٥) الوسائل باب ٦- من ابواب من تجب عليه الزكاة حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٣٩

[...]

و بما ذكرناه يظهر ما في كلمات القوم المذكورة في مقام الجمع بين هذه النصوص.
 فرع: قال في محكي المبسوط بعد اختياره وجوب الزكاة في الدين: اذا استأجر بأربعين شاء في الذمة لم يلزم الاجير الزكاة لان الغنم لا
 تجب فيها الزكاة الا اذا كانت سائمة، و ما في الذمة لا يكون بسائمة.

و اورد عليه المصنف: بانهم ذكروا في السلم في الحيوان التعرض لكونه لحم راعية او معلوفة، فاذا جاز ان يثبت في الذمة لحم راعية
 جاز ان يثبت راعية، و استجوده غيره، و فصل بعضهم بين ما اذا قلنا بان السوم امر وجودي و هو اكلها من مال الله المباح، و بين ما اذا
 قلنا انه امر عدمي و هو عدم العلف، و ما ذكره الشيخ يتم على الثاني.

اقول: الحق عدم الوجوب مطلقاً، لان السوم و ان كان عدمياً الا انه عدم الملكة، و عليه فهو كان وجودياً أو عدمياً لا يعتبر بالنسبة الى
 ما في الذمة، و ما ذكره المصنف رحمه الله من النقض بالسلم مندفع بان ذكر الوصف فيه انما هو لتنوع الكلي و تشخيصه و يلزمه
 تحققه عند الاداء، و هذا لا دخل له بالمقام من اعتباره متعلقاً للحكم الشرعي بحيث يعتبر بما في الذمة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٤٠

و زكاة القرض على المقرض ان ترك بحاله حولا

[الفرع الثالث] زكاة القرض على المقرض

الفرع الثالث: و زكاة القرض على المقرض ان ترك بحاله حولا لا المقرض، فلو اقترض نصاباً من احد الاعيان الزكوية و بقي عنده
 سنة و جب عليه الزكاة بلا خلاف كما عن السرائر وغيرها، بل عن التنقيح: نسبتته الى الاصحاب.

و تشهد للحكمين جملة من النصوص: كصحيح زرارة: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): رجل دفع الى رجل مالا قرضاً على من زكاته
 على المقرض أو على المقرض؟ قال: (عليه السلام): لا بل زكاتها ان كانت موضوعه عنده حولا على المقرض «١». و صحيح يعقوب
 بن شعيب: سألت ابا عبد الله عن الرجل يقرض المال للرجل السنة و الستين و الثلاث أو ما شاء الله على من الزكاة على المقرض أو
 على المقرض؟ فقال (عليه السلام): على المقرض لان له نفعه و عليه زكاته «٢». و نحوهما غيرهما.

و قد استثنوا من ذلك ما اذا تبرع المقرض باداء الزكاة عنه، فانه لا زكاة حينئذ على المقرض، و عن الشهيد رحمه الله في الدروس و
 البيان: اعتبار اذن المقرض في الاجزاء فلا يجزى بدونه، و عن بعض: حمله على صورة الاشتراط. فتتقيد الكلام بالبحث في موارد:

(١) في انه هل يجزى اداء المقرض في الجملة ام لا؟.

(٢) في انه هل يعتبر اذنه ام لا؟.

(١) الوسائل باب (٧) - من ابواب من تجب عليه الزكاة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٧ - من ابواب من تجب عليه الزكاة حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٤١

[...]

(٣) في صحة الشرط المذكور.

(٤) في لزومه.

(٥) في اداء الاجنبى.

اما الاول: فيشهد للاجزاء صحيح منصور بن حازم عن أبى عبد الله (عليه السلام): في رجل استقرض مالا فحال عليه الحول و هو عنده قال (عليه السلام): ان كان الذى اقرضه يؤدى زكاته فلا زكاة عليه، و ان كان لا يؤدى ادى المستقرض «١». و قد استدل المصنف رحمه الله و غيره له: بانه بمنزلة الدين، و سقوطه بالتبرع لا كلام فيه.

و اورد عليه بايرادين: الاول: ان ايتاءها عبادة و النيابة فيها عن الحى ممنوعة. و فيه: انه قام الاجماع و الاخبار على الغاء المباشرة فى باب الزكاة من جهة اتفاهما على جواز التوكيل فى ادائها، و عليه فلا مانع من النيابة فى ادائها.

الثانى: ان الزكاة متعلقة بالعين، و يكون لاهلها مشاركة مع المالك فى العين بقدر حصتهم، فمقتضى القاعدة عدم كفاية فعل المتبرع و عدم سقوط حق الفقراء من عين المال بعد فرض مشاركتهم مع المالك، و قيام الدليل على جواز اداء المالك مالا آخر بدلا لا يقتضى التعدى الى غير المالك، فان قضية البدلية خروج البدل عن ملك من يدخل فيه المبدل، و هذا غير ثابت بالنسبة الى الاجنبى. و بعبارة اخرى: ان غاية ما ثبت بالدليل ان للمالك ولاية التبدل، فايتاء غيره بدله يحتاج الى دليل، و هذا الوجه يتم بناء على تعلقها بالعين، و سياتى الكلام فى المبنى.

و اما الثانى: فمقتضى اطلاق الصحيح المتقدم عدم اعتبار اذنه.

(١) الوسائل باب ٧- من ابواب من تجب عليه الزكاة حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٧، ص: ٤٢

[...]

و استدلت لاعتباره: بان اداء الزكاة عبادة فلا بد من صدوره عن المالك بالمباشرة أو التسبب كى ينتسب العمل اليه. و فيه: اولاً: انه اجتهاد فى مقابل النص، كيف و كون فعل الغير مسقطاً و لو بلا- اذن غير عزيز فى الشرع كإسقاط فعل الامام قراءة المأموم من دون اعتبار اذنه فيه اتفاقاً، و ثانياً: انه لو تم ما ذكر لما كان الاذن كافياً فى صحة النسبة و كان اللازم حينئذ قصد النيابة. و اما الثالث: فعن الدروس و حواشى القواعد و الموجز و شرحه: فساد الشرط و العقد معاً، و عن المشهور: فساد الاول خاصة، و عن الشيخ فى بعض كتبه: صحتهما معاً.

و قد استدلت لفساد الشرط: بانه شرط مخالف للكتاب و السنة، اما لما ذكره المصنف رحمه من انه حق عليه يفتقر الى النية فلا يتعلق بغيره بالشرط، و إليه يؤول ما ذكره غير واحد من انه اشتراط للعبادة على غير من وجبت عليه، و اما لان الادلة دلت على ثبوتها على المالك فى ماله الخاص الزكوى فاشتراط ثبوتها على غير المالك أو فى غير المال الزكوى مخالفة لتلك الادلة، و بان الشرط فى القرض باطل لانه موجب للربا، و بان عقد القرض جائز فالشرط لا يجب الوفاء به، و بانه يلزم من صحته تعلق وجوب الاداء بكل منهما عيناً بالنسبة الى واحد شخصى.

و فى الجميع نظر: اما الاول: فلما عرفت من جواز النيابة فى الاداء، و عليه فان شرط الاداء فى مقام العمل لا توجه خطاب الزكاة اليه لا يكون هذا الشرط خلاف الكتاب و السنة، نعم لو شرط سقوط خطاب الزكاة عنه و توجهه الى المقرض كان ذلك خلاف الكتاب و السنة. و لعله بما ذكرناه يتصالح بين الطرفين القائل احدهما بانه شرط مخالف للكتاب و السنة، و القائل آخر بانه شرط سائغ فى نفسه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٧، ص: ٤٣

]...[

و اما الثانى: فلأن الشرط فى القرض يوجب الربا ان كان على المقرض لاما اذا كان على المقرض كما فى المقام.
و اما الثالث: فلأن عقد القرض لازم، مع انه لو كان جائزاً لما كان منافياً للزوم العمل بالشرط ما دام لم يفسخ، نعم لو فسخ رجع الشرط بقاء الى كونه ابتدائياً لا يجب الوفاء به بناءً على عدم لزوم العمل بالشرط الابتدائى بقاءً ايضاً.
و اما الرابع: فلأن متعلق أحد التكليفين ادائه عن المالك، و متعلق الآخر ادائه عن المنوب عنه، و لا- مانع من الالتزام بثبوتهما بنحو الترتب، فالظاهر صحة الشرط المذكور.

و استدل لفساد العقد: بان الشرط الفاسد مفسد للعقد.

و فيه: مضافاً الى ما عرفت من عدم فساده: الشرط الفاسد لا يفسد العقد لما حققناه فى حاشيتنا على المكاسب.
و يؤيد ما اخترناه صحيح ابن سنان: سمعت ابا عبد الله (عليه السلام) يقول: باع أبى من هشام بن عبد الملك ارضاً بكذا و كذا الف دينار و اشترط عليه زكاة ذلك المال عشر سنين «١».
و صحيح الحلبي عنه (عليه السلام): باع أبى من سليمان بن عبد الملك و اشترط عليه فى بيعه ان يزكى هذا المال من عنده لست سنين «٢». فتأمل.

(١) الوسائل باب ١٨- من ابواب زكاة الذهب و الفضة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٨- من ابواب زكاة الذهب و الفضة حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٧، ص: ٤٤

]...[

[الفرع الرابع] لا زكاة فى المغصوب

الفرع الرابع: لا زكاة فى المال المغصوب بلا خلاف فيه فى الجملة لما تقدم من اعتبار التمكن من التصرف فى وجوب الزكاة المفقود فى الفرض، انما الكلام فى انه اذا كان قادراً على اخذه بالاسباب و الحيل هل تتعلق به الزكاة لوجود القدرة الشأنية على التصرف فيه كما عن غير واحد من المتأخرين، ام لا تتعلق به لان الشرط هو الاستيلاء الفعلى الحاصل بكونه تحت تصرفه فعلاً المفقود فى المقام كما هو ظاهر معاهد الاجماع؟ وجهان.

و الاظهر هو الاول، لان ظاهر عمدة النصوص المتضمنة لكونه عنده او فى يده او يقع فى يده و ان كان اعتبار الاستيلاء الفعلى الا ان قوله (عليه السلام) فى موثق زرارة المتقدم فان كان يدعه متعمداً و هو يقدر على اخذه فعليه الزكاة لكل ما مر من السنين «١» ظاهر فى كفاية الاستيلاء الشأنى، و به ترفع اليد عن ظهور النصوص المتقدمة فى الاستيلاء الفعلى.

و عن الشيخ الاعظم رحمه الله: انه يمكن المناقشة فى هذا الجمع بان هذا ليس باولى من ابقاء ما تقدم على ظاهره و حمل الموثق، اما على القدرة على الاخذ الحاصلة على الوجه المتعارف من التوكيل فى القبض و نحوه لا إيجاد الاسباب، ثم ايد هذا الحمل بان تقييد المال الغائب فى ادلة نفي الزكاة بما لا يقدر على التسلط عليه و التمكن و لو ببذل بعضه لرفع الموانع تقييد بالفرد النادر لضرورة قلة وجود مثل ذلك، أو على خصوص الدين بناءً على ما يأتى من عدم الزكاة فيه الا استحباباً.

(١) الوسائل باب ٥- من ابواب من تجب عليه الزكاة حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٤٥

[...]

وقد استند في الحمل الاخير الى ملاحظة كثرة ما يدل على اعتبار اليد الفعلية من الصحاح وغيرها، و لاجلها ضعف مقاومة الموثق لها و مال الى ان المرجع حينئذ عمومات نفى الزكاة في المال الغائب على وجه الاطلاق و بقول مطلق.
اقول: فيما افاده قدس سره مواقع للنظر: احدها: ما مال اليه من الرجوع الى العام الفوق على فرض تكافؤ الجمعين، فانه يرد عليه: انه عند تعارض الروايات يتعين الرجوع الى المرجحات، و مع فقدها يحكم بالتخيير و لا وجه للرجوع الى العام و الترجيح مع النصوص الاول و هو الشهرة.

ثانيها: ما افاده من ان المرجع عموم ما دل على نفى الزكاة في المال الغائب، فانه يرد عليه: ان تلك الادلة ايضاً ظاهرة في اعتبار اليد الفعلية، فانه ستعرف ان الغيبة من حيث هي ليست موضوعاً للحكم بل اخذت في الموضوع كناية عن عدم الاستيلاء، فسبيل هذه النصوص سبيل ما تقدم من الاخبار، و تكون طرف المعارضة حينئذ بل المرجع هو عموم ما دل على وجوب الزكاة المقتصر في تخصيصه بما اذا لم تكن هناك قدرة شأنية.

ثالثها: ما افاده من ان هذا الجمع ليس باولى من التصرف في الموثق، فانه يرد عليه انه لا يبقى ترديد في اولوية ذلك الجمع لو جمعنا الطائفتين و فرضنا صدورهما عن شخص واحد في مجلس كذلك كما لو قال لا زكاة في المال الغائب حتى يقع في يدك و لكن ان قدرت على اخذه فعليك الزكاة، فان الثاني قرينه عند العرف على الاول.

فتحصل: ان الاظهر هو الوجوب مع القدرة الشأنية.

و يترتب على ما ذكرناه امور:

(١) انه لو كان يمكنه من استرداد المغصوب ببذل بعضه واخذ الباقي او بمال آخر يجب الزكاة في المقدار الباقي كما هو صريح جماعة لصدق القدرة على الاخذ.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٤٦

[...]

و ما افاده المحقق البهبهاني من ان الظاهر منه القدرة على الاخذ و المال بحاله لا ان ترفع اليد عن بعضه و يضيعه على نفسه الا ان يكون اولى من تضييع الكل عليه عقلاً و شرعاً حالاً و عاقبة، خلاف اطلاق الموثق لا يستند اليه.

(٢) لو توقف الاسترداد على الاستعانة بظالم يكون متمكناً الا اذا كان هناك مشقة و حرج فانه لا يصدق القدرة على الاخذ عرفاً حينئذ، و عن الشهيد: التردد في كونه متمكناً مع تصريحه بانه بالاستعانة بالعاقل يكون متمكناً، و وجهه بعض الاساطين بان العادل حيث انه من الاسباب التي شرعها الله لرد المظالم و اوجب عليه ذلك فهو بمنزلة الوكيل الامين من طرف المال بل الولي من طرف الغاصب و المالك، فقدرته بمنزلة قدرة المالك، بخلاف الظالم الذي ليس له التوسل به الا من حيث الاضطرار، فهو من قبيل السبب الى التمكن.

و فيه: اولاً: ان الظالم ايضاً يجب عليه رد المظالم و يجوز للمالك الرجوع اليه، فلا فرق بينهما، و ثانياً: ان الميزان اذا كان ما ذكرناه لا فرق بين المورد.

(٣) لو رخص الغاصب للمالك تصرفه في المغصوب مع كونه في يد الغاصب، فلو كان مورد رفع المنع مجرد اخراج الزكاة لا شبهة

فى انه غير مجد لبقائه على ما كان عليه من عدم التمكن، و ان كان مورد الترخيص مطلق التصرفات و انما الثابت من قبل الغاصب مجرد كون المال تحت يده مع كون المالك متمكناً من جميع التصرفات و جب اخراج الزكاة، اذ انه و ان لم يكن المال فى يده الا ان الميزان هو التمكن من التصرفات الموجود فى الفرض.

و بما ذكرناه: ظهر حكم المجهود، فانه ان امكن تخليصه و لو باقامه البيئه فالظاهر تحقق الشرط و الا فلا تجب لفقد الشرط.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٧، ص: ٤٧

[...]

[الفرع الخامس] لا زكاة فى المرهون

الفرع الخامس: لا تجب الزكاة فى الرهن على المشهور بين الاصحاب على ما نسب اليهم الشيخ رحمه الله، و عنه رحمه الله فى موضع آخر من المبسوط: ثبوت الزكاة فيه مطلقاً، و تبعه جمع، و عن الخلاف: التفصيل بين تمكن الراهن من الفك الثانى، و عدمه فالاول، و تبعه جمع من المتأخرين.

اقول: لا ينبغى التوقف فى عدم وجوبها فى حال عدم التمكن من الفك لما تقدم من اعتبار التمكن و القدرة على الاخذ.

انما الكلام فى صورة التمكن من الفك، فقد استدل للنفى: بعدم صدق التمكن معه و ان قدر على الفك الذى تحصل بعده صفة التمكن.

وفيه: انه انما يتجه هذا على مسلك من يرى اعتبار الاستيلاء الفعلى و عدم كفايه مطلق القدرة، و قد عرفت ضعف المبني.

و ربما يستدل له بوجه آخر و هو: ان الحقوق المتعلقة قد لا- توجب نقصاً فى المال اصلاً كحق الامساك للعين للبائع قبل اقباض المشتري ثمنه، فان هذا الحق لا- يوجب نقصاً فى المبيع، بل يجوز جميع التصرفات من دون اذن من البائع، و قد توجب نقصاً فيه مع كون الحق المتعلقة به حق تملك كالمال المنذور و قد توجب نقصاً فيه مع عدم كونه حق تملك كحق المرتهن، و لا إشكال فى ان الاول غير مانع من تعلق الزكاة، كما لا- إشكال فى مانعية الثانى، و اما الثالث فيمكن ان يذكر فى وجه مانعيته ان الزكاة انما تتعلق بشيء يكون المالك متمكناً من ادائها من عين ذلك الشيء و المالك لا يتمكن من ادائها من عين المرهون، و تمكنه من الفك غير مجد لانه فى حال الرهن غير قابل لتعلق الزكاة به لكونه غير تام الملكيه و تحصيل الموضوع الذى تتعلق به الزكاة غير

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٧، ص: ٤٨

[...]

لازم، كما ان تحصيل المال غير لازم، و هذا بخلاف نحو المغصوب فان ملكيته غير ناقصة، و الموضوع قابل لتعلق الزكاة، و انما المانع امر خارج، فمع تمكنه من رفعه تتعلق به الزكاة، و اما المرهون فهو بنفسه غير قابل، و تحصيل القابلية غير لازم: و هذا الوجه نقله جدى العلامة من شيخه و هو حسن، و قد اورد عليه بايرادات بينة الفساد، فالظاهر هو النفي مطلقاً.

[الفرع السادس] لا زكاة فى الوقف

الفرع السادس: لا- زكاة فى الوقف بلا- خلاف سواء أ كان الوقف عاماً او خاصاً لانتهاء التمكن من التصرف و لعدم صدق الملكيه عرفاً، و بعبارة اخرى: لنقص ملكيته بالذات و كونها منتزعة من قصر منفعة على الموقوف من غير ان يكون له حق فى التصرف فى عينه و مثله خارج عن منصرف ادلة الزكاة، و مع الاغماض عما ذكرناه ما ذكره بعض من معارضة ادلة وجوب الزكاة لأدلة الوقوف ثم

الرجوع الى اصالة عدم الوجوب، لا بأس به.

و اما نمائها اى نماء العين الموقوفة، ففي الوقف الخاص تثبت الزكاة مع فرض وجود النصاب و سائر الشرائط، فلو كان وقفاً على اشخاص محصورين فان كانت حصه كل واحد معينه من حيث الكمية اعتبرت الشرائط من الحول فيما يعتبر فيه و النصاب فى الغلات فى سهم كل واحد قبل القسمة، و ان كانت كمية الاعطاء موكولة الى نظر الناظر اعتبرت الشرائط بعد القسمة، اذ لا يملكه الا بعدها. و اما فى الوقف العام، كالوقف على المساجد و القناطر و المشاهد فلا زكاة فى نمائه، كما لا زكاة فى مال بيت المال، لانه لا مالك معين له، و خطاب الزكاة غير موجه

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج٧، ص: ٤٩

و مع هلال الثانى عشر تجب مع بقاء الشرائط فى كمال الحول و لا يجوز التأخير مع الممكنة

الى النوع.

هذا كله فيما اذا لم يشترط فى النماء كونه وقفاً، و الا فلا اشكال فى عدم وجوب الزكاة فيه حتى فى الوقف للخاص.

وقت وجوب اخراج الزكاة

فصل:

سيأتى فى شرائط وجوب الزكاة فى المواشى ان وقت تعلق الوجوب فيما يعتبر فيه الحول حولانه بدخول الشهر الثانى عشر و انه مع هلال الثانى عشر تجب مع بقاء الشرائط فى كمال الحول انما الكلام فى المقام فى امور:

الاول: ان الوجوب بعد تحققه هل هو فورى ام لا، ام يفصل بين الاخراج و لو بالعزل فيجب فوراً و بين الدفع فلا يجب؟ و على الاول: فهل هو مع الامكان مطلقاً كما هو ظاهر المتن قال و لا يجوز التأخير مع الممكنة، أو عند عدم انتظار الافضل او البسط على الاصناف كما عن الدروس، أو عند عدم انتظار الافضل أو الاحوج او معتاد الطلب كما عن البيان، أو اذا لم يكن التأخير للبسط على الاصناف خاصة بشرط دفع نصيب الموجودين فوراً كما عن جملة من كتب المصنف رحمه الله؟

و على الثانى: فهل هو مطلق أو الى شهر أو شهرين كما عن الشيخين و مال اليه الشهيد الثانى؟ وجوه و اقوال.

و اما نصوص الباب فهى على طوائف.

الاولى: ما ظاهره الفورية فى الاعطاء مطلقاً: كخبر أبى بصير عن الامام

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج٧، ص: ٥٠

[...]

الصادق (عليه السلام): اذا اردت ان تعطى زكاتك قبل حلها بشهر او شهرين فلا بأس و ليس لك ان تؤخرها بعد حلها «١».

و الظاهر ان هذا هو مدرك القول الاول.

الثانية: ما ظاهرها الفورية فى الاخراج و العزل: كصحيح سعد بن سعد عن الامام الرضا (عليه السلام): عن الرجل تحل عليه الزكاة فى السنة فى ثلاث اوقات أو يؤخرها حتى يدفعها فى وقت واحد؟ فقال (عليه السلام): متى حلت اخرجها «٢».

و الظاهر ان هذا هو مدرك القول بالتفصيل، فان الجواب بفورية العزل فى هذا المقام ظاهر فى عدم الفورية فى الاعطاء.

الثالثة: ما ظاهرها جواز التأخير فى الاعطاء مطلقاً: كصحيح معاوية بن عمار: الرجل تحل عليه الزكاة فى شهر رمضان فيؤخرها الى المحرم قال (عليه السلام): لا بأس قلت: فانها لا تحل عليه الا فى المحرم فيعجلها فى شهر رمضان؟ قال (عليه السلام): لا بأس «٣».

و لعل هذه بضميمة الطائفة الثانية مدرك القول بالتفصيل.

الرابعة: ما ظاهرها جواز التأخير في صورة العزل و عدمه: كموثق يونس: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): زكاتي تحل علي في شهر أ يصلح لي ان احبس منها شيئاً مخافاً ان يجيئني من يسألني يكون عندي عدة؟ فقال (عليه السلام): اذا حال الحول فاخرجها من مالك لا تخطها بشيء ثم اعطها كيف شئت قال: قلت: فان انا كتبتها

(١) الوسائل باب ٤٩- من ابواب المستحقين للزكاة حديث ١٢.

(٢) الوسائل باب ٥٢- من ابواب المستحقين للزكاة حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٤٩- من ابواب المستحقين للزكاة حديث ٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٥١

[...]

و اثبتها يستقيم لي؟ قال (عليه السلام): نعم لا يضر ك «١».

الخامسة ما ظاهرها جواز التأخير الى شهرين: كصحيح حماد: لا بأس بتعجيل الزكاة شهرين و تأخيرها شهرين «٢».

اما خبر أبي بصير فهو ضعيف السند لقاسم بن محمد الجوهري، و اما الطائفة الثالثة و الخامسة فهما لا تنافيان مع الرابعة، نعم الطائفة الثانية ربما يتوهم تعارضها معها، لكن الجمع العرفي يقتضى البناء على افضلية الاخراج و العزل.

و دعوى ان الجمع بين النصوص المتواترة الدالة على عدم جواز حبس الزكاة و منعها عن اهلها و بين ما تقدم يقتضى البناء على المنع مع عدم انتظار المستحق و الجواز مع انتظاره، مندفعه بان تلك النصوص - لا سيما بعد ورود هذه الاخبار - انما تكون دالة على المنع من الحبس و عدم الاعطاء رأساً لا المنع عن التأخير فيه فلاحظها.

فتحصل: ان الاظهر جواز التأخير مطلقاً، و لكن بما ان النصوص المجوزة للتأخير مختصة بصور انتظار الافضل، و ارادة البسط على الاصناف، و انتظار معتاد الطلب و غير ذلك من موارد الاعذار العرفية، و مطالبة المستحقين بشاهد الحال ثابتة، و قد ورد ان الزكاة مجعولة قوتاً للفقراء و معونة لهم، فالاحوط لزوماً لو لم يكن اظهر عدم التأخير الا في الموارد الاعذار العرفية، كما ان الاحوط في تلك الموارد - اي موارد الاعذار غير البالغة حد اباحة المحظور كعدم المستحق - عدم التأخير المطلق، فلا يؤخر زكاته اربع سنين مثلاً لانتظار الافضل أو نحو ذلك من الامور الراجحة شرعاً أو عرفاً، فالقدر المسلم هو جواز التأخير الى قريب السنة الآتية في موارد الاعذار

(١) الوسائل باب ٥٢- من ابواب المستحقين للزكاة حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٤٩- من ابواب المستحقين للزكاة حديث ١١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٥٢

فيضمن

العرفية.

و لو آخر في الاداء فتلفت، فان كان ذلك في مورد عدم جواز التأخير فلا اشكال و لا كلام في الضمان، و عليه فلا كلام في ما افاده المصنف رحمه الله بقوله فيضمن تفريراً على قوله و لا يجوز التأخير، كما انه لا كلام في عدم الضمان ان كان ذلك لضرورة كعدم

المستحق او عدم التمكن من الدفع، و النصوص الدالة عليه كثيرة.

انما الكلام في الاعذار المسوغة للتأخير كالتعميم أو انتظار المستحق، فالظاهر هو الضمان، و ذلك لان القاعدة و ان كانت تقتضى عدم الضمان من جهة انه مأذون في التأخير فيدل على عدم الضمان ما دل على عدم ضمان الامين، الا انه يشهد للضمان - مضافاً الى ما عن ظاهر المنتهى و التذكرة من الاجماع عليه - حسن «١» ابن مسلم: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): رجل بعث بزكاة ماله ليقسم فضاعت هل عليه ضمانها حتى تقسم؟ فقال (عليه السلام): اذا وجد لها موضعاً فلم يدفعها إليه. فهو لها ضامن حتى يدفعها، و ان لم يجد لها من يدفعها اليه فبعث بها الى اهلها فليس عليه ضمان لانها قد خرجت عن يده، و كذلك الوصى الذى يوصى اليه يكون ضامناً لما دفع اليه اذا وجد ربه الذى امر بدفعه اليه، فان لم يجد فليس عليه ضمان «٢».

و صحيح زرارة عن الامام الصادق (عليه السلام): عن الرجل بعث اليه اخ بزكاة يقسمها فضاعت فقال: ليس على الرسول و لا على المؤدى ضمان، قلت: فان لم يجد لها أهلاً - ففسدت و تغيرت أ يضمنها؟ قال (عليه السلام): لا و لكن ان عرف لها أهلاً فعطبت أو فسدت فهو لها ضامن حتى يخرجها «٣».

-
- (١) الوسائل باب ٣٩ - من ابواب المستحقين للزكاة حديث ١.
 (٢) الوسائل باب ٣٩ - من ابواب المستحقين للزكاة حديث ١.
 (٣) الوسائل باب ٣٩ - من ابواب المستحقين للزكاة حديث ٢.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٥٣
 و لا تقديمها قبل وقت الوجوب
-

و بهما يقيد اطلاق ما دل على عدم الضمان و يختص هو بصورة عدم التمكن. و لو لم يكن المستحق موجوداً و لكن امكن صرفها فى سائر المصارف فهل يكون ضامناً ان تلفت ام لا؟ وجهان: يشهد للثانى: ما قيل من ان حمل نصوص عدم الضمان على ما اذا لم يمكن الصرف فى سائر المصارف ايضاً حمل على الفرد النادر، مع ان قوله فى الحسن فلم يدفعها اليه، و قوله فى الصحيح ان عرفت لها أهلاً ظاهر ان فى ان موضوع الحكم هو ما اذا لم يتمكن من الاداء الى المستحق، و ان امكن صرفها فى سائر المصارف فالظاهر هو عدم الضمان.

تقديم الزكاة قبل وقت الوجوب

و الثانى: المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة انه لا يجوز تقديمها قبل وقت الوجوب و عن ابن ابي عقيل و سائر الجواز. و يشهد للاول: مضافاً الى الاصل فانه قبل حولان الحول الذى هو شرط وجوب الزكاة لا أمر بها و مع عدمه لا يعقل كونه امتثالاً للامر: حسن زرارة قال: قلت لأبي جعفر (عليه السلام): أ يزكى الرجل ماله اذا مضى ثلث السنة؟ قال (عليه السلام): لا أ يصلى الاولى قبل الزوال «١».

و حسن عمر بن يزيد: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): الرجل يكون عنده المال أ يزكيه اذا مضى نصف السنة؟ فقال (عليه السلام): لا و لكن حتى يحول عليه الحول و يحل عليه انه ليس لأحد ان يصلى صلاة الا لوقتها و كذلك الزكاة و لا يصوم

-
- (١) الوسائل باب ٥١ - من ابواب المستحقين للزكاة حديث ٣.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٥٤

فان دفع كان قرضاً له استعادته و احتسابه منها مع بقاءه على الاستحقاق و تحقق الوجوب

احد شهر رمضان الا شهره الا قضاءً و كل فريضة انما تؤدي اذا حلت «١». و بازاء هذه النصوص اخبار مستفيضة، بل عن العماني: دعوى تواترها ظاهرة في جواز التعجيل بل صريحة فيه، و قد تقدمت جملة منها في مسألة الفورية.

و حملها على القرض ثم الاحتساب مضافاً الى عدم الشاهد عليه ياباه التقييد في جملة منها بمدد معينه، اذ الاعطاء على وجه القرض يجوز قبل سنين، و قد نسب الى الشيخ قدس سره: ان صحيح الاحول: في رجل عجل زكاة ماله ثم ايسر المعطى قبل رأس السنة قال (عليه السلام): يعيد المعطى الزكاة «٢». شاهد لهذا الجمع بدعوى انه لو لم يكن المراد بالتعجيل القرض و جاز تقديم الزكاة بعنوانها لما وجب عليه الاعادة اذا ايسر المعطى عند حلول الوقت.

و فيه: انه يمكن ان يكون بقاء القابض على صفة الاستحقاق الى زمان الوجوب معتبراً في جواز التعجيل، اما لانها صدقة مستقلة مسقطه للزكاة عند حلول الحول فيعتبر فيها هذا القيد، او لانها زكاة و يعتبر فيها في هذا المورد ما لا يعتبر في غيره و هو بقاءه على صفة الاستحقاق.

فالحق انهما متعارضتان و لا- يمكن الجمع بينهما، و الترجيح مع النصوص الاول، فتحمل الاخيرة على التقييد او تطرح، فالظاهر عدم جواز التقديم.

فان دفع اليه فان لم يقصد عنوان القرض كان المال باقياً على ملكه، اذ المفروض عدم صحته زكاة و عدم قصد غيرها، و ان قصد عنوان القرض كان قرضاً له استعادته أو احتسابه منها مع بقاءه على (صفة) الاستحقاق و تحقق الوجوب

(١) الوسائل باب ٥١- من ابواب المستحقين للزكاة حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٥٠- من ابواب المستحقين للزكاة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٥٥

في المال

في المال بلا خلاف ظاهر.

و تشهد له جملة من النصوص: كصحيح ابن الحجاج عن أبي الحسن الاول (عليه السلام): عن دين لي على قوم قد طال حبسه عندهم لا يقدر على قضاءه و هم مستوجبون للزكاة هل لي ان ادعه فاحتسب به عليهم من الزكاة؟ قال (عليه السلام): نعم «١».

و خبر عقبه بن خالد قال له عثمان بن عمران: اني رجل موسر و يجيئني الرجل و يسألني الشيء و ليس هو ابان زكاتي فقال له ابو عبد الله (عليه السلام): القرض عندنا بثمانية عشر و الصدقة بعشرة، و ما ذا عليك اذا كنت موسراً كما تقول اعطيته، فاذا كان ابان زكاتك احتسبت بها من الزكاة «٢» و نحوهما غيرهما.

ثم انه يجوز الاحتساب بعد القرض و ان كان الفقير ميتاً لصحيح ابن أبي عمير عن هيثم الصيرفي و غيره عن أبي عبد الله (عليه السلام): القرض الواحد بثمانية عشر و ان مات احتسب بها من الزكاة «٣». و نحوه غيره.

و هل يعتبر في الميت ان لا تكون له تركه تفي بدينه كما عن المبسوط و الوسيلة و التذكرة و البيان و المدارك و غيرها، ام لا يعتبر بل يجوز الاحتساب مطلقاً كما عن المختلف و ظاهر المنتهى و نهاية الشيخ و المحقق في الشرائع و الشهيد؟ وجهان: اقواهما الاول، لان اطلاق النصوص و ان كان مقتضياً للقول الثاني الا انه يتعين تقييده بحسن زرارة: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): رجل حلت عليه الزكاة و مات ابوه

(١) الوسائل باب ٤٦- من ابواب المستحقين للزكاة حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٤٩- من ابواب المستحقين للزكاة حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٤٩- من ابواب المستحقين للزكاة حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٥٦

ولا يجوز نقلها عن بلدها مع وجود المستحق فيه و يضمن و لو عدم نقل و لا ضمان

و عليه دين أ يؤدي زكاته في دين ابيه و للابن مال كثير؟ فقال (عليه السلام): ان كان اورثه مالاً ثم ظهر عليه دين لم يعلم به يومئذ فيقضيه عنه قضاءه عنه من جميع الميراث و لم يقضه من زكاته، و ان لم يكن اورثه مالاً لم يكن احد احق لزكاته من دين ابيه فاذا اداها في دين ابيه على هذه الحال اجزأت عنه «١».

و هو و ان كان مورده القضاء عن الميت لا الاحتساب الا ان الظاهر ان المسألتين من باب واحد، و يتعدى عنه الى المقام.

نقل الزكاة من بلدها

الثالث: و لا يجوز نقلها عن بلدها مع وجود المستحق فيه و يضمن و لو عدم نقل و لا ضمان فهنا مسائل:

الاولى: لا خلاف ظاهراً في جواز نقل الزكاة من بلدها الى غيره مع عدم وجود المستحق فيه.

و تشهد له جملة من النصوص: كصحيح ضريس سأل المدائني ابا جعفر فقال: ان لنا زكاة نخرجها من اموالنا ففيمن نضعها؟

فقال (عليه السلام): في اهل ولايتك، فقال: اني في بلاد ليس فيها احد من اوليائك فقال (عليه السلام): ابعث بها الى بلدكم تدفع اليهم، و لا تدفعها الى قوم ان دعوتهم غدا الى امرك لم يجيبوك و كان و الله الذبح «٢». و نحوه غيره. و يأتي في المسألة الآتية ما يشهد به ايضاً.

(١) الوسائل باب ١٨- من ابواب المستحقين للزكاة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٥- من ابواب المستحقين للزكاة حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٥٧

[...]

و هل يجب النقل حينئذ ام لا؟ وجهان: قد استدلل للاول: بالامر به في الصحيح.

و اورد عليه: بان الامر في مقام توهم الحظر، و بان المقصود منه المنع من اعطائه لغير المولى، و بان الامر ارشادي لبيان طريق الايصال الى المستحق لا مولوى تعبدى.

و لكن يمكن دفع الاول و الثالث: بانهما خلاف الظاهر لا يصار الى شيء منهما بلا قرينة. و يمكن دفع الثاني: بان المنع من اعطائه لغير المولى انما يكون بقوله (عليه السلام): و لا تدفعها ... الخ و يمكن ان يستدل له: بتوقف الاداء الواجب عليه، و بان لا يلزم تضييع الحق على مستحقه المعلوم من مذاق الشارع تحريمه.

ثم ان هذا كله في صورة عدم رجاء الوجود بعد ذلك، و اما مع الرجاء فلا يبعد القول بعدم الوجوب، اذ التأخير في هذه الصورة- مضافاً الى دلالة خبر الحداد على جوازه، و إلى اختصاص الصحيح بصورة اليباس- يشهد لجوازه ما تقدم من جواز التأخير في الاداء

فى موارد الاعذار العرفية، و من جملتها ذلك، فالظاهر جواز النقل و الحفظ الى ان يوجد.

الثانية: انه هل يكون ضامناً لو تلفت ام لا؟ اظهرهما الثانى للنصوص الكثيرة المتقدم بعضها فى الفرع الاول، و قد عرفت انه لو لم يجد من يدفع اليه و امكن صرفها فى سائر المصارف الاظهر عدم الضمان، كما ان الاظهر عدم الضمان مع كون من يدفع اليه مرجو الوجود، اذ الظاهر من النصوص ان المعيار فى عدم الضمان عدم امكان الدفع سواء أ كان يرجى حضوره ام لا.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٧، ص: ٥٨

[...]

الثالثة: هل يجوز نقل الزكاة من بلدها مع وجود المستحق فيه كما عن جماعة منهم الشيخان و الحلبي و ابنا زهرة و حمزة و المصنف فى جملة من كتبه و الشهيديان فى بعض كتبهما بل هو المنسوب الى اكثر المتأخرين، ام لا- يجوز كما فى المتن و غيره، بل عن الحدائق: نسبتة الى المشهور، بل عن التذكرة. دعوى الاجماع عليه؟ وجهان.

قد استدلل للثانى بوجوه:

(١) منافاته للفورية.

(٢) انه تغرير للمال و تعريض له للتلف.

(٣) ما دل على مداومته صلى الله عليه و آله على تقسيم صدقة اهل البوادي عليهم و صدقة اهل الحضر عليهم.

(٤) صحيح الحلبي: لا- تحل صدقة المهاجرين للاعراب و لا صدقة الاعراب فى المهاجرين «١» (٥) ما دل على الضمان بالنقل مع وجود المستحق «٢».

(٦) الاجماع المحكى عن التذكرة.

اقول: ان هذه الوجوه- سوى الاجماع- لو تمت لا تصلح مدركاً للحكم فى مقابل النصوص الآتية الدالة على الجواز، مع انها لا تتم، اما الاول: فلعدم لزوم الفورية بنحو ينافى مع النقل الذى يكون السفر بها شروعاً فى الاخراج.

و اما الثانى: فلأن تعريضه للتلف يقتضى البناء على الضمان لا عدم الجواز مع انه اخص من المدعى، اذ ليس كل نقل معرضاً للتلف.

(١) الوسائل باب ٣٨- من ابواب المستحقين للزكاة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٣٩- من ابواب المستحقين للزكاة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٧، ص: ٥٩

[...]

و اما الثالث: فلأن مداومته صلى الله عليه و آله لم تكن على سبيل الوجوب، كيف و قد دل الدليل على نفي التوقيت و التوظيف، مع انه صلى الله عليه و آله كان ينصب العمال و الجباة للصدقات، مع انه اخص من المدعى اذ ربما يكون النقل من الاعراب الى الاعراب و من المهاجرين اليهم. و به يظهر الجواب عن الصحيح.

و اما الخامس: فلأن الضمان لا يلازم عدم الجواز.

و اما السادس: فلعدم ثبوته لا سيما بعد افتاء حاكيه بخلافه فى كتابه الآخر، مع انه يمكن ان يكون مستند المجمعين ما تقدم فلا يكون اجماعاً تعبدياً كاشفاً عن رأى المعصوم (عليه السلام).

فالظاهر هو الجواز للاصل، و لشهادة جملة من النصوص به: كصحيح هشام عن ابى عبد الله (عليه السلام): فى الرجل يعطى الزكاة

يقسمها أله ان يخرج الشيء منها من البلدة التي هو فيها الى غيرها؟ فقال (عليه السلام): لا بأس «١». وصحيح احمد بن حمزة عن أبي الحسن الثالث (عليه السلام): عن الرجل يخرج زكاته من بلد الى بلد آخر و يصرفها في اخوانه فهل يجوز ذلك؟ قال (عليه السلام): نعم «٢». و نحوهما غيرهما. الرابعة: لا خلاف في الضمان لو تلفت بالنقل، و تشهد له النصوص المتقدم بعضها، و قد تقدم تنقيح القول في ذلك فلا نعيد.

- (١) الوسائل باب ٣٧- من ابواب المستحقين للزكاة حديث ١.
 (٢) الوسائل باب ٣٧- من ابواب المستحقين للزكاة حديث ٤.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٦٠
 و لا بد من النية عند الاخراج

يعتبر في الزكاة نية القربة

(و لا بد من النية عند الاخراج) بلا- كلام، اذ الفعل غير الصادر عن الارادة و النية لا يتصف بالحسن و القبح، و لا يتعلق به الامر و النهي.

و هل تعتبر فيها القربة و الاخلاص ام لا؟ وجهان: اظهرهما الاول للاجماع عليه بقسميه كما ادعاه صاحب الجواهر رحمه الله و غيره. و اما الكلام في كون نية القربة شرطاً للزكاة او جزءاً، و الكلام في ان الداعي القربى منحصر في الامر و المحبوبة ام لا، و بيان مراتب غايات الامتثال، فقد تقدمت في كتاب الصلاة في الجزء الرابع من هذا الشرح فلا نعيد.

و يعتبر فيها التعيين لاعتبار قصد الخصوصية المأخوذة في متعلق الامر، غاية الامر انه في صورة وحدة الواجب تكفي نية ما في الذمة أو الامر الخاص لكونه قصداً للخصوصيات اجمالاً، و هذا المقدار يكفي، فلو كان ما عليه متعدداً كما اذا كان عليه خمس و زكاة و هو هاشمي فاعطى هاشمياً او كان عليه زكاة و كفارة، او كان عليه زكاة المال و الفطرة و جب التعيين، و ذلك لوجهين: الاول: ان الظاهر من الادلة اخذ العناوين الخاصة في الموضوع فلا- يمكن امتثال الاوامر لا بقصدها، الثاني: ان اعطاء المال كما يصلح ان يقع امثالاً لاحدهما يصلح ان يقع امثالاً للاخر، فلا بد في وقوعه امثالاً لاحدهما المعين من قصده كي لا يلزم الترجيح بلا مرجح.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٦١

[...]

التوكيل في اداء الزكاة

و في المقام مسائل مناسبة لهذا المبحث: الاولى: انه يجوز للمالك التوكيل في اداء الزكاة، كما يجوز له التوكيل في الايصال بلا خلاف فيهما.

و تشهد لهما جملة كثيرة من النصوص كمثوق سعيد: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): الرجل يعطى الزكاة فيقسمها في اصحابه أ يأخذ منها شيئاً؟ قال (عليه السلام): نعم «١».

و ظاهر ذلك التوكيل في الايصال.

و موثق ابن يقطين عن أبي الحسن (عليه السلام): ان كان ثقة فمره ان يضعها في مواضعها و ان لم يكن ثقة فخذها انت وضعها في مواضعها «٢».

و ظاهر ذلك التوكيل في الاداء. و نحوهما غيرهما.

و هي روايات كثيرة: منها ما ورد في نقل الزكاة من بلدها الى آخر «٣» و منها نصوص شراء العبيد «٤» و منها نصوص الامر بايصالها الى مستحقيها. و نحو ذلك. و في التوكيل في الاداء الذي حقيقته النيابة عن المالك في اداء العبادت نظير النائب في الصلاة ينوي الوكيل حين الدفع الى الفقير عن المالك لكونه المؤدى للزكاة، و لا تجب على المالك النية لا حين الدفع الى الفقير و لا حين الدفع الى الوكيل، و الاحوط

(١) الوسائل باب ٤٠- من ابواب المستحقين للزكاة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٣٥- من ابواب المستحقين للزكاة حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٣٧- من ابواب المستحقين للزكاة.

(٤) الوسائل باب ٤٣- من ابواب المستحقين للزكاة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٦٢

[...]

ان ينوي هو ايضاً، لكن حين الدفع الى الفقير، لانه به يكون الاعطاء للزكاة، و لا وجه للنية حين الدفع الى الوكيل لعدم كونه موضوع الوجوب العبادي.

و في التوكيل في الايصال يتولى المالك للنية حين دفع الوكيل الى الفقير فانه الموضوع للوجوب العبادي.

لا يجب نقل الزكاة الى الفقيه

الثانية: يجوز للمالك ان يتولى بنفسه أو وكيله بلا خلاف فيه في الجملة، خلافاً للمفيد والحلي فاجبا الدفع الى الامام مع الحضور و إلى الفقيه مع الغيبة، و عن ابن زهرة و القاضي: الاقتصار على وجوب الدفع مع الحضور.

و تشهد للمشهور اخبار كثيرة واردة في انواع المستحقين و شرائطهم و في نقلها و عزلها و غير ذلك، و في بعضها رد الامام (عليه السلام) الزكاة الى مالكها ليخرجها بنفسه و قال (عليه السلام): انما يكون هذا اذا قام قائمنا فانه يقسم بالسوية و يعدل في خلق الرحمن البر و الفاجر.

و استدلل للمفيد و الحلي: بقوله تعالى (خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَ تُزَكِّيهِمْ بِهَا) «١» اذ وجوب الأخذ يستلزم وجوب الدفع.

و اورد عليه: بعدم دلالتها على كون الصدقة من الزكاة لجواز ارجاعه الى المال الذي اخرجوه من اموالهم كفارة لتخلفهم عن رسول الله صَلَّى الله عليه و آله و هم الآخرون المرجون لأمر الله كما في سابق الآية.

(١) سورة التوبة: آية ١٠٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٦٣

[...]

وفيه: ما تقدم في اول هذا الكتاب من ان هذه الآية بمساعدة الاخبار أوضح آية وردت في تشريع الزكاة فراجع، و الحق في الجواب، ان يقال: انها تدل على لزوم الدفع بعد المطالبة، و لا كلام في وجوبه بعد مطالبته صلى الله عليه وآله، و الكلام انما هو في وجوب الدفع قبلها، مع ان الاخبار الظاهرة في جواز تولى المالك للإخراج فوق حد الاحصاء، و النزاع في اختصاصها بزمان الغيبة و زمان قصور ايدي الأئمة عليهم السلام و عمومها لزمان بسط ايديهم لا يترتب عليه الأثر، فالاعراض عنه اولى.

قال الشيخ الأعظم رحمه الله: و لو طلبها الفقيه فمقتضى ادلة النيابة العامة وجوب الدفع: لان منعه رد عليه و الراد عليه راد على الله تعالى كما في مقبولة ابن حنظلة «١»، و لقوله (عليه السلام) في التوقيع الشريف الوارد في وجوب الرجوع في الوقائع الحادثة الى رواة الاحاديث قال: فانهم حجتي عليكم و انا حجة الله «٢»: انتهى.

أقول: قد تقدم في الجزء الرابع من هذا الشرح في مبحث صلاة الجمعة انه لا دليل على النيابة العامة، و ان المقبولة مختصة بباب الخصومات، و التوقيع مختص بباب الاحكام فراجع.

فالظاهر عدم وجوب الدفع اليه، كما ان الاظهر جواز الدفع اليه، و ان لم يكن بعنوان التوكيل في الاداء او في الايصال، فانه ولي عام على الفقراء.

و هل يستحب ذلك ام لا؟ وجهان: قد استدلل للاول: بفتوى جماعة بالاستحباب، و بانه ابصر بمواقعها.

و لكن يرد على الاول: ان فتوى الفقيه ليست من موارد قاعدة التسامح. و يرد على الثاني: انه غير مطرد بل ربما يكون المالك ابصر بمواقعها.

(١) الوسائل باب ١١- من ابواب صفات القاضى حديث ٩- ١.

(٢) الوسائل باب ١١- من ابواب صفات القاضى حديث ٩- ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٦٤

[...]

الزكاة متعلقة بالعين

الثالثة: في متعلق الزكاة و كيفية تعلقها:.

اقول: الكلام فيها يقع في جهات:.

الاولى: في انها متعلقة بالعين او بالذمة.

الثانية: في انه على فرض تعلقها بالعين هل هي متعلقة بها بما لها من المالىة ام متعلقة بها بما لها من الخصوصيات الشخصية.

الثالثة: في ان ثبوتها في العين هل يكون بنحو الملكية او يكون حقاً متعلقاً بالعين.

الرابعة: في انه على القول بكونها بنحو الملكية هل تكون شركة ارباب الزكاة مع المالك على وجه الاشاعة، او الكلى في المعين.

الخامسة: في انه على القول بكونها حقاً هل هي من قبيل حق الجناية او من قبيل حق الرهانة ام من قبيل غيرهما.

اما الجهة الاولى: فالمشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة: انها متعلقة بالعين و ان جاز دفعها من غيرها، و عن التذكرة و المنتهى: نسبه

الى علمائنا، و نسب الى بعض تعلقها بالذمة.

و تشهد للاول: ظواهر الادلة من الكتاب و السنة، اما الاول: فقولته تعالى (خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً) «١» بناءً على ان المراد من اموالهم

الزكوية، فيكون الامر بالاخذ منها مستلزماً لتعلقها بالعين، اذ الحكم الشرعى اذا تعلق بعين خاصة

(١) سورة التوبة آية ١٠٣.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٧، ص: ٦٥
[...]

من الاعيان يستفاد منه ثبوت الحق فيها: و به تظهر دلالة قوله تعالى (و فِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ مَعْلُومٌ) «١».
و اما الاخبار فهي كثيرة:

منها ما يدل على الشركة: كموثق أبي المعز: ان الله تبارك و تعالى اشرك بين الاغنياء و الفقراء في الاموال فليس لهم ان يصرفوا الى غير شركائهم «٢». و منها ما يدل على انه اذا باع النصاب قبل اداء الزكاة و جبت على المشتري و يرجع بها الى البائع: كصحيح عبد الرحمن بن أبي عبد الله عن الامام الصادق (عليه السلام): عن رجل لم يزك ابله أو شاته عامين فباعها على من اشتراها ان يزكها لما مضى؟ قال (عليه السلام): نعم يؤخذ منه زكاتها و يتبع بها البائع أو يؤدي زكاتها البائع «٣». اذ لو لا تعلقها بالعين لما كان وجه لتعلقها بالمشتري.

و منها ما يدل على تصنيف المال الزكوي و تصديعه ثم تخيير المالك الى ان يبقى ما فيه حق الله: كمصحح بريد بن معاوية قال: سمعت ابا عبد الله (عليه السلام) يقول: بعث أمير المؤمنين (عليه السلام) مصدقاً الى بادية الكوفة- الى ان قال (عليه السلام) له- فاذا اتيت ماله فلا تدخله الا باذنه فان اكثره له- الى ان قال (عليه السلام)- فاصدع المال صدعين ثم خيره اي الصدعين شاء فايهما اختار فلا تعرض له ثم اصدع الباقي صدعين ثم خيره ... إلخ «٤». و بهذا المضمون ما عن نهج البلاغة،

(١) سورة المعارج آية ٢٤.

(٢) الوسائل باب ٢- من ابواب المستحقين للزكاة حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ١٢- من ابواب زكاة الانعام حديث ١.

(٤) الوسائل باب ١٤- من ابواب زكاة الانعام حديث ١.

قمي، سيد صادق حسيني مروحاني، فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)؛ ج ٧، ص: ٦٦

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٧، ص: ٦٦
[...]

و لا يخفى ان فيهما دلالة من وجهين احدهما: التعليل بان اكثره له فانه صريح في ان اقله ليس له بل للفقراء، ثانيهما: الامر بالتصديق و منها ما يدل على العزل و تقسيط الربح لو اتجر بالزكوي: كخبر أبي حمزة عن أبي جعفر (عليه السلام): عن الزكاة تجب علي في مواضع لا- يمكنني ان اؤديها قال (عليه السلام): اعزلها فان اتجرت بها فانت لها ضامن و لها الربح، و ان نويت في حال ما عزلتها من غير ان تشغلها في تجارة فليس عليك شيء، فان لم تعزلها فاتجرت بها في جملة مالك فلها تقسيطها من الربح و لا وضعية عليها «١». و هو ايضاً يدل على المطلوب من وجهين: من حيث الامر بالعزل و تقسيط الربح مع عدمه، فانه لو لم تكن العين ملكاً للفقراء لما كان وجه للتقسيط.

و منها النصوص الكثيرة المتضمنة للفظ اخراج الزكاة فان الاخراج من شىء انما يكون مع دخوله فيه. وقد استدل له بوجهين آخرين: احدهما: ما عن التذكرة: و هو انه لو وجبت الزكاة فى الذمة لتكررت فى النصاب الواحد بتكرر الحول لعدم انثلام النصاب، و لم تقدم على الدين مع بقاء عين النصاب اذا قصرت التركة، و لم تسقط بتلف النصاب من غير تفريط، و لم يجز للساعى تتبع العين لو باعها المالك، و هذه اللوازم باطله اتفاقاً و كذا الملزوم.

اقول: بيان الملازمة اما فى الاول: فلأنه لو فرضنا عنده اربعين شاة و لم يترك حتى مضى عليه عامان فمقتضى تعلقها بالذمة لزوم اعطاء شياه متعددة بتعدد السنة، اذ النصاب المجتمع لجميع شرائط الزكاة موجود فى كل منهما و قد اتفقت كلماتهم على

(١) الوسائل باب ٥٢- من ابواب المستحقين الزكاة حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٧، ص: ٦٧

[...]

عدم وجوب ازيد من شاة واحدة، و هذا كاشف عن تعلقها بالعين، اذ فى العام الاول ينثلم النصاب لاجل كون واحد من الاربعين ملكاً للفقراء فلا يبقى عنده بعد ذلك العام نصاب تام.

و اما فى الثانى: فلأنها لو كانت متعلقة بالذمة لكانت فى عرض سائر ديون الميت، و لا يبقى لتقديمها على سائر الديون وجه.

و اما الاخيران فالملازمة فيهما ظاهرة، و لا يخفى: ان هذا يتم لو كان بطلان اللوازم مسلماً عند الجميع حتى القائل بالذمة، و الا لم يكن وجه للتمسك به. الثانى: النصوص المسوقة لبيان الفريضة فى النصب المعبرة بلفظه فى الظاهرة فى الظرفية الدالة على دخولها فيها المساوق ذلك للعينية كقولهم عليهم السلام (فيما سقت السماء العشر و فيما سقى بالدوالي نصف العشر «١»).

و اورد عليه: بان الظرفية المترتبة فيها ليست حقيقية بل انما هى ظرفية اعتبارية، و لم يثبت كون لفظه فى حقيقة فيها بل غاية ما ثبت كونها حقيقة فى الظرفية الحسية، و حينئذ فيدور الامر بين الحمل على الظرفية الاعتبارية أو السببية، و لا معين لإحداهما، مع انه يرد عليه ان ذلك لو تم فانما هو فيما لو كان الفريضة من جنس النصاب، و اما ما ليس كذلك كما فى قوله فى خمس من الابل شاة فالأظهر فيه السببية دون الظرفية.

و قد استدل للقول الثانى: بقوله (عليه السلام) فى خمس من الابل شاة «٢» و نحوه مما كانت الفريضة فيه ليست من جنس النصاب، فان الظرفية غير متصورة

(١) الوسائل باب ٤- من ابواب زكاة الغلات.

(٢) الوسائل باب ٢- من ابواب زكاة الانعام.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٧، ص: ٦٨

[...]

فيها، فيتعين الحمل على السببية، و عليها تحمل باقى الخطابات ايضاً لان الجميع من واد واحد.

و فيه: اولاً: ان السببية تلائم مع ثبوت الحق فى المال، و ثانياً: ان هذه لا تصلح للمقاومة مع ما سبق الصريح فى تعلقها بالعين، و ثالثاً: ان اعتبار التسيب معارض بإمكان ارتكاب مجاز آخر و هو تقدير مقدار قيمة شاة و نحوه، و لا ترجيح للاول.

و ربما يتمسك له: بانه لو وجبت فى العين لجاز الزام المالك بالاداء منها، و لا يجوز له ابدالها بالقيمة، و لمنع من التصرف حتى

يخرج الفرض، و للزم عليه التقسيم، و كذا القرعة و اللوازم كلها باطله اتفاقاً، فكذلك الملزوم. و فيه: أولاً: سيأتى توجيه انطباقها على القول بالملكية، و ثانياً: ان هذه اللوازم لا تنافى تعلقها بالعين على وجه الاستيثاق الذى هو احد الاقوال. و عن الشهيد فى البيان: احتمال التفصيل بين تعلقها بالذمة فى نصب الابل الخمسة فقط، و تعلقها بالعين فى غيرها. و استدل له: بانه مقتضى ظواهر النصوص المتقدمة، و ما ورد فى الابل المحمول على السببية. و يرد عليه وجهان من الوجوه الثلاثة التى اوردناها على الاستدلال الاول: للقول بتعلقها بالذمة. و عن الفاضل النراقى: تعميم التعلق بالذمة الى كل ما ليست الفريضة فيه من جنس النصاب كالشاة من الابل و بنت المخاض من بنات اللبون و التبع من المسنات و نحو ذلك. و اظن ان مدركه و الجواب عنه ظاهر ان مما قدمناه. فالأظهر تعلقها بالعين. فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٧، ص: ٦٩ [٠٠٠]

الزكاة متعلقة بمالبة العين

اما الجهة الثانية: و هى انه هل هى متعلقة بالعين بما لها من المالىة، ام متعلقة بها بما لها من الخصوصيات الشخصية؟ الظاهر هو الاول لما دل على جواز اداء القيمة و عدم وجوب الاداء من نفس العين و ان لم يرض الفقير به، و ان ما يؤديه المالك من غير العين زكاة لا بد لها فلا يدفع ذلك بان له ولاية التبديل، لاحظ النصوص الواردة فى احتساب الدين من الزكاة و فى اداء المقرض زكاة القرض و غيرهما، و انه لا يكون ممنوعاً من التصرف حتى يخرج الزكاة، و لا يلزم عليه التقسيم و القرعة، اذ لو كانت متعلقة بالعين بما لها من الخصوصيات لم تكن هذه الاحكام ثابتة، بل كان يجوز الزام المالك بالاداء منها و لم يجز له الابدال بالقيمة، و لمنع من التصرف فيه الا بعد الاخراج، و كان يجب عليه التقسيم أو القرعة. فيستكشف من هذه الاحكام انها متعلقة بالعين بما لها من المالىة، و يمكن ان يستظهر ذلك من الآية الشريفة **خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً** (١) اذ الظاهر منها وجوب الزكاة فى الاموال من حيث انها اموال.

ثبوت الزكاة فى العين انما يكون بنحو الحقية لا الملكية

و اما الجهة الثالثة: و هى انه هل يكون ثبوت الزكاة فى العين بنحو الملكية، ام يكون بنحو الحقية؟ الظاهر من كلمات الاصحاب كما عن التذكرة هو الاول، و عن

(١) سورة التوبة آية ١٠٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٧، ص: ٧٠

[٠٠٠]

ايضاح الفخر: نسبته اليهم، و عن جمع من الاساطين منهم المصنف رحمه الله فى التذكرة: اختيار الثانى، و يشعر به كلام الشهيد الثانى فى المسالك، و تردد فيه فى محكى البيان. و استدل للاول بوجوه:

الاول: ظواهر النصوص المشتملة على لفظة فى الظاهرة فى الظرفية مثل قوله (عليه السلام) فى اربعين شاة شاة و نحو ذلك، فان ظاهرها

ارادة الجزء الحال في الجميع.

و فيه: مضافاً الى ما تقدم من عدم ظهورها في الظرفية: انه لو سلم ذلك يمكن ان يكون الظرف لغواً متعلقاً بفعل مقدر مثل يجب، فيكون مدخول كلمة في ظرفاً لذلك الفعل.

و يشهد لكون الظرف لغواً لا- مستقراً متعلقاً بكائن: التصريح بالفعل في جملة من النصوص، ففي صحيح زرارة: و جعل رسول الله صلى الله عليه و آله الصدقة في كل شيء انبت الارض ... الخ «١» و في صحيح الفضلاء: فرض الله عز و جل الزكاة مع الصلاة في الاموال. «٢» و نحوهما غيرهما.

و عليه فلا تدل على ظرفية النصاب لنفس الزكاة.

مع انه لو سلم ذلك، فحيث انه لا ريب في ان الظرف غير المظروف فيكون ظاهراً كون الزكاة شيئاً موضوعاً على المال خارجاً عنه فيتعين ان تكون حقاً قائماً في العين، مع انه لو سلمت الظرفية و اغمض عما ذكرناه فهي غير ظاهرة في ظرفية الكل للجزء، بل يجوز ان تكون من ظرفية موضوع الحق للحق.

(١) الوسائل باب ٩- من ابواب ما تجب فيه الزكاة حديث ٦.

(٢) الوسائل باب ٨- من ابواب ما تجب عليه الزكاة حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٧١

[...]

مع انه لو اغمض عن جميع ذلك، بما ان في المقام طائفتين اخريين من النصوص: احدهما: ما تضمن لحرف الاستعلاء بدل حرف الظرفية، ففي صحيح الفضلاء: انما الصدقة على السائمة الراعية «١». و في صحيح رفاعه: اذا اجتمع مائتا درهم فحال عليها الحول فان عليها الزكاة «٢». و نحوهما غيرهما، و ظاهر هذه كون الزكاة شيئاً موضوعاً على المال خارجاً عنه.

ثانيتها: ما تضمن للحرفين معاً كصحيح زرارة: انما الصدقة على السائمة المرسله في مرجها عامها الذي يقتنيها فيه الرجل فاما ما سوى ذلك فليس فيه شيء «٣». و نحوه غيره.

فلا بد من الجمع بين النصوص، و هو يقتضى البناء على كون الزكاة حقاً متعلقاً للعين.

الثاني: ما تضمن امر امير المؤمنين (عليه السلام) مصدقه بقسمه المال نصفين الى ان يبقى ما فيه و فاء لحق الله تعالى فان القسمه من لوازم الملكية، مضافاً الى قوله (عليه السلام) فان اكثره له الدال على ان اقله ليس له.

و فيه: اولاً: قوله (عليه السلام) في ذيله حتى يبقى ما فيه و فاء لحق الله في ماله ظاهر في ان الزكاة حق و خارج عن المال متعلق به لا انه جزء منه، و هو يصلح لحمل قوله اكثره له على ان الا-كثر لا- يكون متعلقاً لحق الله و موضوع لسلطته المطلقة بخلاف الاقل، و امره بالتصديق انما هو لتعيين ما فيه و فاء لحق الله في ماله.

(١) الوسائل باب ٧- من ابواب زكاة الانعام حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٢- من ابواب زكاة الذهب و الفضة حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٧- من ابواب زكاة الأنعام حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٧٢

[...]

و ثانياً: انه لو سلم ظهوره في الملكية يعارضه خبر غياث عن جعفر عن أبيه (عليه السلام): كان على صلوات الله عليه اذا بعث مصدقه قال له: اذا اتيت على رب المال فقل: تصدق رحمك الله مما أعطاك الله، فان ولي عنك فلا تراجع «١». الظاهر في ان الزكاة ما امر بالتصدق به لا انه تعالى اخرجها بالفعل عن ملك مالكها. والجمع يقتضى البناء على ما ذكرناه.

الثالث: النصوص المتضمنة ان الله تعالى جعل للفقراء في اموال الاغنياء ما يكفيهم: كحسن عبد الله بن مسكان وغير واحد عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: ان الله جعل للفقراء في مال الاغنياء ما يكفيهم و لو لا ذلك لزادهم «٢». وفيه: انه كما يحتمل ان يكون المراد بما العين فتدل على الملكية، يحتمل ان يكون المراد به الحق، فتدل على الحقيقة. و لعل بعض تلك النصوص كصحيح ابن سنان يكون اظهر في الثاني فراجع.

الرابع: ما يدل على العزل و تقسيط الربح لو اتجر بالزكوى: كخبر أبي حمزة المتقدم في الجهة الاولى. وفيه: انه ان كان الاستدلال به بلحاظ الامر بالعزل، فيرد عليه: ان العزل كما يكون لكون بعض المال ملكاً للغير، كذلك يكون من جهة كونه متعلقاً لحقه، و ان كان بلحاظ تقسيط الربح فيرد عليه: ان الظاهر عدم بناء الاصحاب على العمل به، كيف و قد دلت النصوص على صحة بيع النصاب و انه يبقى لزومه بالنسبة الى مقدار الزكاة مراعى بان يؤدي زكاتها البائع من مال آخر كصحيح عبد الرحمن المتقدم، اذ هي تدل

(١) الوسائل باب ٥٥- من ابواب المستحقين للزكاة حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ١- من ابواب ما تجب فيه الزكاة حديث ٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٧٣

[...]

على عدم استحقاقه للربح، مع ان الجمع بينه و بين ما دل على انها بنحو الحقيقة يقتضى البناء على كونه حكماً تعدياً محضاً. الخامس: موثق أبي المعز المتقدم في الجهة الاولى.

وفيه: انه قابل للحمل على الشركة بمعنى يجتمع مع جعل الحق و لا أقل من تعين صرفه الى ذلك لما تقدم. فتحصل: ان الاظهر كون ثبوتها في العين على نحو الحقيقة لا الملكية.

و يؤيد المختار بل تشهد له امور اخر غير ما تقدم: منها: ما تقدم من الفروع التي تمسك بها القائل بالذمة من جواز اخراج الزكاة من غير العين، و جواز تصرف المالك في النصاب بعد تعلق الزكاة، و عدم لزوم التخيير و القرعة، فانها كلها منافية للقول بالاستحقاق و الشركة، و لذا لم يلتزم بشيء منها احد في الشركة الحقيقية في غير المقام، فيستكشف منها ان تعلقها ليس على وجه الاستحقاق بل انما هو على وجه الاستيثاق.

و منها: ان تعلقها لو كان بنحو الملكية لم يتصور ذلك في الزكاة المستحبة كزكاة ما عدا الغلات الاربع من المكيات و زكاة الدين و نحوهما، مع انه لا ريب في اتحاد سياق تعلقها بالعين في الواجبة و المستحبة كما هو الظاهر من مورد اتفاقهم على تقسيمها الى الواجبة و المستحبة، فان الظاهر منه اتحادهما من حيث ماهيته، بل قد اشتمل بعض النصوص ايضاً على بيان ثبوت الزكاة في الواجب و المستحب معاً كخبر ابي مريم وغيره، فلا- مناص عن الالتزام بكون المراد من ثبوت الزكاة فيها كونها متعلقة لحق الفقير الناشئ من ايجاب الشارع او ندبه التصديق بشيء منها عليه كغيرها من الحقوق الثابتة للفقراء في اموال الاغنياء المبينة في الاخبار.

و منها: ان تعلقها بها لو كان على وجه الملكية كان النماء للفريضة تابعاً لها و كان

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج٧، ص: ٧٤

[...]

المالك ضامناً لمنافعها سواء استوفها ام لا كما هو الشأن في سائر الاموال المشتركة اذا غضبها احد الشريكين، و التالى باطل اجماعاً، و تشهد له كثير من النصوص: منها: ما ورد في بيان تكليف المصدق في كيفية اخذ الصدقات الدال على انه ليس للمصدق ان يطالب اكثر من المفروضة في ماله «١»، مع ان العادة قاضية بان المصدق لم يكن يرد في محل الصدقات في اول زمان حول الحول على ملك الجميع، فربما كان زمان وروده متأخراً عن زمان تعلق الوجوب بالنسبة الى كثير منهم بشهر او شهرين او ازيد، و بديهى ان الانعام لا تخلو في يوم من نماء متصل او منفصل، فلو كان النماء للفقراء كان على الساعى مطالبته مع الفريضة.

و منها: صحيح عبد الرحمن المتقدم الدال على صحة بيع الابل و الغنم التي لم يزكها صاحبها عامين و ان بقى لزومها بالنسبة الى مقدار الزكاة مراعى بان يؤدي زكاتها البائع من مال آخر، اذ عدم التعرض في السؤال و الجواب للنماء- مع ان الابل و الغنم في عامين لا تنفكان عن النماء و الاقتصار على اخراج الزكاة- دليل عدم ضمان النماء. و منها غير ذلك.

ثم انه بعد ما عرفت من ان تعلقها بالعين ليس على وجه الملكية لا- يبقى مورد للزراع في انه هل يكون ذلك على وجه الاشاعة أو الكلى في المعين، فالبحت في هذه الجهة يكون ملغاً.

(١) الوسائل باب ١٤- من ابواب زكاة الأنعام.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج٧، ص: ٧٥

[...]

الزكاة في العين انما تكون من قبيل حق الجنابة

و اما الجهة الخامسة: فالكلام فيها يقع في موردين:

الاول: في انه هل ينحصر الحق المتعلق بالعين بحق الرهانة و الجنابة فلا يكون هناك ثالث ام لا؟

الثاني: في تعيين ان الزكاة من اى قسم من الحقوق أما الاول: فقد يقال: ان ظاهر كلمات الاصحاب في الموارد المتفرقة حصر الحق المتعلق بالمال فيهما كقولهم في مسألة تعلق الدين بالتركة: انه تعلق رهني، حتى لا- يجوز للورثة التصرف كما هو المنسوب الى المشهور، او ارش جنابة فيجوز: و عن الشيخ قدس سره: ان الحصر بينهما عقلي، و الوجه فيه: ان الحق اما يتعلق ابتداءً بالذمة ثم يتعلق بالعين كالاول، أو لا بل يتعلق بنفس العين من دون اعتبار تعلق بالذمة كالثاني، و ليس بين النفي و الاثبات ما يصلح ان يكون مغايراً لهما بحسب الماهية.

و عن الفخر و المحقق الثاني: منع الانحصار، و وافقهما غيرهما، و عن بعض الاساطين في مسألة الدين: التصريح بان تعلقه بالتركة تعلق مستقل لا يدخل في احد التعلقين لضرورة خروجه عن موضوعهما فلا يشملهما دليلهما، و هو الاظهر، اذ ما ذكر في وجه الانحصار لا يقتضى نفي الثالث، لان ما يتعلق بالعين ربما يكون تعليقاً كحق الجنابة، فان استقراره على رقبته العبد الجاني معلق على عدم فدية المولى و ربما يكون تنجيزياً كما في مندور الصدقة، اعنى من نذر ان يتصدق بمال.

و اما المورد الثاني: فالدليل و الاصل يقتضيان عدم كونه تنجيزياً، اما الاول فهو ما دل على جواز تبديل المالك، و اما الثاني فلأن

اصل البراءة يوافق المشروط لو دار الامر بينه وبين التنجيز، فيدور الامر بين كونه من قبيل حق الرهانة او حق

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج٧، ص: ٧٦

و اما الضمان فشرطه اثنان الاسلام و امكان الاداء فالكافر يسقط عنه بعد اسلامه و من لم يتمكن من اخراجها مع الوجوب اذا تلفت لم يضمنها

الجنائية، و الاظهر هو الاخير لما دل من النصوص و الفتاوى على عدم ضمان الزكاة بتلف النصاب، اذ لو كانت في الذمة لا موجب لبراءة الذمة عنها بمجرد تلف النصاب، كما ان تلف الرهن لا يوجب براءة ذمة الراهن من الدين.

فتحصل من مجموع ما ذكرناه: ان تعلق الزكاة بالعين انما يكون من قبيل تعلق حق الجنائية كما هو محتمل عبارة الشهيد رحمه الله. و الظاهر انه الى ما ذكرناه يرجع ما افاده الشيخ الاعظم في المقام، قال: و يمكن ان يقال ان معنى تعلق الزكاة بالعين هو ان الله تعالى اوجب على المكلف اخراج الجزء المعين من المال، فيكون شىء من العين حقاً للفقراء، بمعنى استحقاقهم ان يدفع اليهم و عدم جواز التصرف فيه بوجه آخر لا- بمعنى ملكهم له بمجرد حلول الحول، الا ان الشارع قد اذن للمالك في اخراج هذا الحق من غير العين، و حينئذ فان اخرجه من غيرها فله ذلك، و ان لم يخرجها من العين و لا من غيرها فللساعي بيع العين، لان الحق قد ثبت فالثابت في العين حق للفقراء لا ملك لهم، فلو لم يخرجها المالك من المال و لا من غيره اخرجه الساعي من المال لا من غيره، اذ لا تسلط له على غيره، فان حق الفقراء في النصاب. انتهى.

شرط الضمان

و اما الضمان فشرطه اثنان: الاسلام، و امكان الاداء، فالكافر يسقط عنه بعد اسلامه، و من لم يتمكن من إخراجها مع الوجوب اذا تلفت لم يضمنها.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج٧، ص: ٧٧

[...]

فها هنا فروع:

الاول: ان المسلم اذا أخر اداء الزكاة بعد وجوبه و كان متمكناً منه يكون ضامناً.

الثاني: انه مع عدم امكان الاداء لا يكون ضامناً. و قد تقدم الكلام فيهما في مسألة جواز التأخير.

الثالث: ان الكافر اذا اسلم يسقط عنه الزكاة.

و الكلام فيه يقع في جهات:

الاولى: في انه هل يكون الكافر مكلفاً بآداء الزكاة و تكون تلك ثابتة في ماله ام لا؟

الثانية: في انه هل تصح منه اذا اداها ام لا؟

الثالثة: في انه ان اسلم هل تسقط الزكاة ام لا؟

الرابعة: في انه اذا تلفت هل هو ضامن لها ام لا؟

الكافر تجب عليه الزكاة

اما الجهة الاولى: فالمشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة: كونه مكلفا بادائها، و عن غير واحد: دعوى الاجماع عليه و حيث ان هذه المسألة من جزئيات المسألة المعروفة من كونهم مكلفين بالفروع كتكليفهم بالاصول، فالاولى صرف الكلام الى البحث في تلك المسألة، فاقول: الظاهر انه لا خلاف بيننا الا ما عن شردمة من الاخباريين: انهم مكلفون بها، و عن المنتهى دعوى نفى الخلاف فيه، و عن غير واحد: دعوى الاجماع عليه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٧٨

[...]

و يشهد له: الكتاب، و السنة.

اما الكتاب: آيات منه و هي بين طائفتين.

الاولى: عموماً الخطابات التكليفية و اطلاقات آيات الاحكام - مثال قوله تعالى وَ لِلّٰهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتِطَاعَ اِلَيْهِ سَبِيلاً «١» و نحو ذلك - فانها عامة للكافرين و المشركين.

الثانية: خصوص ما ورد في حق الكفار و المشركين - كقوله تعالى وَ وَيْلٌ لِّلْمُشْرِكِينَ الَّذِيْنَ لَا يُؤْتُوْنَ الزَّكَاةَ «٢» و قوله تعالى (قَالُوا لَمْ نَكُ مِنَ الْمُصَلِّينَ وَ لَمْ نَكُ نُطْعِمُ الْمِسْكِيْنَ) «٣» و قوله تعالى (فَلَا صَدَقَ وَ لَا صَلَّى) «٤». و اورد عليها بايرادات.

الاول: ان ذلك تكليف بما لا يطاق، اذ تكليف الجاهل بما هو جاهل به تصورا او تصديقا عين التكليف بما لا يطاق.

الثاني: ان جملة من آيات الاحكام مختصة بالمؤمنين كقوله تعالى (يَا أَيُّهَا الَّذِيْنَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) «٥» و ما ورد بعنوان يا ايها الناس و هو الاقل يحمل عليها حملاً للمطلق على المقيد، و العام على الخاص و يتم في الباقي لعدم القول بالفصل.

الثالث: ان جملة من النصوص تدل على توقف التكليف على الاقرار و التصديق بالشهادتين: كصحيح زرارة عن الامام الباقر (ع) قال: قلت له: اخبرني

(١) سورة آل عمران آية ٩٨.

(٢) سورة فصلت آية ٧ و ٨.

(٣) سورة المدثر آية ٤٤ و ٤٥.

(٤) سورة القيامة آية ٣٢.

(٥) سورة المائدة آية ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٧٩

[...]

عن معرفة الامام منكم واجبه على جميع الخلق؟ فقال: ان الله بعث محمدا صلى الله عليه و آله الى الناس اجمعين رسولا و حجة لله على خلقه في ارضه فمن آمن بالله و بمحمد رسول الله و صدقه فان معرفة الامام منا واجبه عليه و من لم يؤمن بالله و رسوله و لم يتبعه و لم يصدقه و يعرف حقهما فكيف يجب عليه معرفة الامام و هو لا- يؤمن بالله و رسوله و يعرف حقهما «١» فانه اذا لم يجب معرفة الامام قبل معرفة الايمان بالله و برسوله فبطريق الاولى لا تكون سائر التكاليف ثابتة في حقه.

و خبر ابان بن تغلب عن الامام الصادق (عليه السلام) في تفسير قوله تعالى (وَيْلٌ لِّلْمُشْرِكِينَ الَّذِيْنَ لَا يُؤْتُوْنَ الزَّكَاةَ) قال (ع): أ ترى ان الله عز و جل طلب من المشركين زكاة اموالهم و هم يشركون به حيث يقول وَ وَيْلٌ لِّلْمُشْرِكِيْنَ الْآيَةَ، انما دعى الله للايمان به فاذا

آمنوا بالله و برسوله افترض عليهم الفرض «٢». و ما عن الاحتجاج عن أمير المؤمنين (عليه السلام): فكان اول ما قيدهم به الاقرار بالوحدانية و الربوبية و الشهادة ان لا إله الا الله فلما اقرؤا بذلك تلاه بالاقرار لنبية صلى الله عليه و آله و سلم بنبوته و الشهادة بالرسالة فلما القاه لذلك فرض عليهم الصلاة ثم الصوم ثم الحج.

و فى الجميع نظر: اما الاول: فلانه لا يتم بالنسبة الى من احتمل وجود النبى صلى الله عليه و آله و سلم و ان له احكاما، مع انه ان اريد به ان الجهل بالاحكام مانع عن فعليتها و توجهها فهو مضافا الى انه غير مختص بالكافر و يجرى فى المسلم فاسد، كيف و قد ادعى الشيخ الاعظم تواتر الاخبار على اشتراك الاحكام بين العالم

(١) اصول الكافى ج ١- ص ١٨٠- باب معرفة الامام.

(٢) تفسير على بن ابراهيم ص ٣٢١ فى ذيل الآية الكريمة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٧، ص: ٨٠

[...]

و الجاهل و قد اثبتنا فى الاصول عدم معقولية اختصاصها بالعالم، و ان اريد به ان الجهل بالاصول مانع عن التكليف بالفروع فهو يحتاج الى دليل.

و اما الثانى: فلانه ليس المقام مقام حمل المطلق على المقيد لعدم التنافى بينهما كما هو واضح.

و اما الثالث: فلان صحيح زرارة مورده الاصول و خبر الواحد لا يجرى فيها، و دعوى كونه لبيان كيفية التقديم و التأخير و هذه الجهة ليست من الاصول كما ترى، ضرورة انه لا يترتب عليها اثر عملى كما لا يخفى، و الاخيرين ضعيفان سندا.

و اجاب عنها جدى العلامة ره: بان سياق الاخبار المذكورة انما هو فى بيان الترتيب بلحاظ الامر بالمعروف من حيث تقديم الاله فالاهم، قال: و لو لم يكن هذا الاحتمال اظهر فلا اقل من التساوى فيطراً الإجمال انتهى.

و حملها الفاضل التراقي على ارادة الترتيب فى المطلوب لا الطلب، و اجيب عنها باجوبة اخر الاغماض عنها اولى.

و بما ذكرناه ظهرت دلالة الاخبار المتضمنة لبيان الاحكام على تكليفهم بالفروع. و عن المصنف ره: الاستدلال له بان الكفر لا يصلح للمانع، حيث ان الكافر متمكن من الاتيان بالايمان او لا حتى يصير متمكناً من الفروع، و هذا بظاهره غير تام، اذ مجرد عدم المنع لا

يكفى فى اثبات المطلوب، و لكن الظاهر ان مراده ان المقتضى ثابت بمقتضى ظواهر الآيات و الأخبار، و المانع مفقود لهذا الوجه العقلى فيثبت المطلوب.

فتحصل: انه لا مورد للتريديد فى تكليفهم بالفروع، و يشهد لكونهم مكلفين بالزكاة مضافاً الى ذلك خصوص الآية الشريفة (وَ وُئِلٌ لِلْمُشْرِكِينَ الَّذِينَ لَا

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٧، ص: ٨١

[...]

يُؤْتُونَ الزَّكَاةَ) «١» و ما ورد من تقبيل النبى صلى الله عليه و آله خير و انه جعل عليهم فى حصصهم سوى قبالة الارض العشر و نصف العشر «٢».

و اما الجهة الثانية: فالظاهر انه لا خلاف في عدم صحة ادائها منه لما عرفت من انها من العبادات، و قد تسالموا لاشتراطها بالايمان. و قد استدلوا لعدم صحة عبادة الكافر بوجهين آخرين: احدهما ما عن المحقق في المعتبر و غيره: بانها مشروطة بنية القربة، و هي لا تصح من الكافر، و لما كان ذلك قابلا للمناقشة من جهة ان الكافر المعتقد بالله يتمكن من قصد القربة، نعم من لا يعتقد به لا يتمكن من ذلك، قيده المحقق الاردبيلي ره بقوله بحيث يمكن ترتب اثرها، يعنى ان المراد من قصد القربة بحيث يمكن ترتب اثرها و هو الثواب عليها، و هو لا يمكن في الكافر مع خلوده في النار.

و لكن يرد على هذا الوجه: ان المسلم هو اعتبار قصد التقرب، و اما اعتبار حصول القرب و ترتب الثواب عليه فلم يدل عليه دليل. ثانيهما: ما دل من الآيات كقوله تعالى وَ مَا مَنَعَهُمْ أَنْ تُقْبَلَ مِنْهُمْ نَفَقَاتُهُمْ إِلَّا أَنَّهُمْ كَفَرُوا «٣» و غيره و النصوص المستفيضة الدالة على عدم قبول العبادة من غير الموالى للائمة عليهم السلام، و ان الولاية شرط قبول الاعمال «٤».

(١) سورة فصلت آية ٧ و ٨.

(٢) الوسائل باب ٨ من ابواب كتاب المزارعة.

(٣) سورة التوبة آية ٥٤.

(٤) الوسائل باب ٢٩ من ابواب مقدمة العبادات.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٨٢

[...]

و فيه: ان الكلام انما هو في الصحة لا في القبول، و الفرق بينهما واضح، فالعمدة ما ذكرناه. بقى في المقام امران: احدهما: انه ربما يستشكل في ثبوت الوجوب على الكافر مع عدم الصحة بانه ان اريد وجوب ادائها حال الكفر فهو تكليف بما لا يصح، و ان اريد بعد الاسلام فهو مناف لبنائهم على سقوطها بالاسلام. اقول: هذا الاشكال انما يختص بالحكم التكليفي و لا يرد على وجوبها الوضعي، اذ يترتب على تعلقها بالمال في حال الكفر جواز انتزاعها منه كما ستعرف في الامر الثاني فتأمل.

و اما وجوبها التكليفي فالمراد به كون الكافر معاقباً على ترك ادائها الا اذا اسلم، و لكن لا يكون مكلفاً بتكليف فعلى متوجه اليه حال الكفر، و قد اوضحناه في الجزء السادس من هذا الشرح في مبحث قضاء الصلوات فراجع.

ثانيهما: انه هل للامام (عليه السلام) او نائبه اخذ الزكاة منه قهراً اذ الحاكم الشرعي لولايته على الفقراء له استيفاء اموالهم و استنقاذ حقوقهم كما عن المسالك و غيرها ام لا؟ اظهرهما الثاني، اذ بعد فرض كون المعتبر في اداء الزكاة قصد القربة غير المتمشى من الكافر لا دليل على جواز اجباره بالاداء او الأخذ منه و الدليل الدال على صحة الاجبار مختص بالمسلم المتمكن من اتيان ذلك في غير حالة الاجبار، و لا يشمل الكافر الذي لا يتمكن في غير حالة الاجبار.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٨٣

[...]

الاسلام يسقط الزكاة الواجبة

و اما الجهة الثالثة: و هي انه هل تسقط الزكاة الواجبة بالاسلام أم لا؟ فالمشهور بين الاصحاب مسقطية الاسلام.

و استدلل لها: بما رواه في مجمع البحرين: الاسلام يجب ما قبله، و التوبة تجب ما قبلها من الكفر، و المعاصي و الذنوب «١». و فيه: ان الظاهر منه لا سيما بعد ملاحظة ذيله أن الاسلام يجب الكفر و يقطعه لا أنه يجب ما ثبت في حال الكفر. فالأولى الاستدلال له بما عن مناقب ابن شهر آشوب: فيمن طلق زوجته في الشرك تطليقة و في الاسلام تطليقة قال على عليه السلام: هدم الاسلام ما كان قبله هي عندك على واحدة «٢».

و الايراد عليه بالارسال في غير محله بعد كونه مشهوراً بين الاصحاب. و أورد على الاستدلال به في المقام: انه فرق بين الزكاة و غيرها من العبادات، إذ هي انما تكون من حقوق الناس كما وقع في الاخبار التصريح به، و الحقوق المالية للغير الثابتة على الكافر قد يتامل أو يمنع عن كونها مشمولة للحديث. و الجواب عنه يتوقف على بيان مقدمه و هي: ان الامور الصالحة للجب على انحاء: احدها ما يكون من حقوق الله المختصة به كالعبادات البدنية و قضائها.

(١) مجمع البحرين كتاب الباء باب ما أوله الجيم في لغة جيب و قد مر في الجزء السادس في مبحث قضاء الصلاة مصادر الحديث.

(٢) البحار ج ٩ في باب قضايا امير المؤمنين (ع) نقلا عن المناقب.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٨٤

[...]

ثانيها ما يكون من الحقوق المختصة بالعباد كالديون و الغرامات و نحوها. ثالثها: ما يكون مشتركا كالكفارات و الزكاة و الخمس و نحوها. اذا عرفت هذه فاعلم: ان القسم الاول لا ريب في كونه مشمولاً لحديث الجب، كما انه لا ينبغي الاشكال في عدم الحكم بالجب في القسم الثاني، لان هذه الامور ثابتة عليه لا بشرع الاسلام و ثبوتها، و لا دخل له بما يأتي من قبل الاسلام حتى يوجب جبهها، بل هي ثابتة على كل تقدير فلا وجه لسقوطها بالاسلام، مضافا الى دعوى الاجماع عليه، و يؤيده ان الحديث وارد مورد الامتنان و لا منة في اسقاط حق الغير من دون جبران، و اما القسم الثالث فالظاهر شمول الحديث له، لان ثبوته من جهة الاسلام فيصح جبهه. فرع: المرتد هل يجب عليه اداء الزكاة الواجبة عليه حال رده بعد عوده الى الاسلام ام لا، ام يفصل بين المرتد الملى فيجب و الفطرى فلا يجب؟ وجوه:

يشهد للاول: عموم أدلة الزكاة.

و استدلل للثاني: بانه كافر فيشمله ما دل على سقوطها عن الكافر باسلامه.

و فيه: ان الظاهر من الحديث ان الهادم اسلام من كان كافرا قبله بقول مطلق، و لا يشمل من كان مسلما ثم كفر.

و استدلل للثالث: بان المرتد الفطرى لا يقبل اسلامه فهو غير متمكن من الاداء فلا يكون مامورا به.

و فيه: ما حققناه في الجزء الثالث من هذا الشرح في مطهريه الاسلام من قبول اسلام المرتد الفطرى، فالظاهر عدم سقوطها عنه مطلقا، و اما المخالف فقد دلت النصوص على عدم السقوط عنه فراجعها «١».

(١) الوسائل باب ٣ من ابواب مقدمه العبادات و باب ٢ من ابواب المستحقين للزكاة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٨٥

الباب الثاني فيما تجب فيه الزكاة و هي تسعة اصناف لا غير

لا يضمن الكافر اذا تلفت

و اما الجهة الرابعة: و هي انه اذا تلفت هل يكون ضامنا لها ام لا؟ صرح كثير من الاصحاب بالثاني، و الظاهر انه من جهة عدم تمكنه من الاداء، و قد مر ان التمكّن من الاداء شرط الضمان، و لكنه يتم في صورة التلف، و محل الكلام ما يعم صورة الاتلاف، و قد اتفقت كلماتهم على ان اتلاف المسلم يوجب الضمان مطلقا من دون اعتبار الشرط المزبور. فالظاهر بحسب الادلة هو الضمان في هذه الصورة، و لكن بعد فرض سقوطه بالاسلام تقل فائدة هذا البحث، فالاعراض عن الاطالة اولى.

[الباب الثاني] في الاجناس التي تتعلق بها الزكاة

إشارة

الباب الثاني: فيما تجب فيه الزكاة، و هي تسعة أصناف لا غير إما وجوبها في التسعة فلا خلاف فيه فتوى و نصاً، بل هو من ضروريات الفقه ان لم يكن من ضروريات الدين، و اما عدم وجوبها في غيرها فهو المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة، و لم ينقل الخلاف فيه إلا عن يونس و ابن الجنيّد.

و تشهد للمشهور اخبار متظافرة: كصحيح الفضلاء عن الامامين الصادقين عليهما السلام: فرض الله الزكاة مع الصلاة في الاموال و سنّها رسول الله صلّى الله عليه و آله و سلم في تسعة اشياء و عفى عما سواهن: في الذهب و الفضة و الابل و البقر و الغنم و الحنطة، و الشعير و التمر و الزبيب، و عفى رسول الله صلّى الله عليه و آله و سلم عما

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٨٦

[...]

سوى ذلك «١».

و صحيح ابن سنان «٢» المتقدم في أول الكتاب، و موثق زرارة عن الامام الباقر عليه السلام: عن صدقات الاموال فقال عليه السلام: في تسعة اشياء ليس في غيرها شيء: في الذهب و الفضة و الحنطة و الشعير و التمر و الزبيب و الابل و البقر و الغنم السائمة، و هي الراعية «٣». و نحوها غيرها.

و بازاء هذه الاخبار، نصوص تدل على ثبوتها في غيرها: كصحيح محمد بن مسلم - أو حسنه - عن الحب ما يزكى منه؟ فقال: البر و الشعير و الذرة و الدخن و الأرز و السلت و العدس و السمسم، كل هذا يزكى و اشباهه «٤».

و عن زرارة في الصحيح مثله، و قال: كل ما كيل بالصاع فبلغ الاوساق فعليه الزكاة، و قال: جعل رسول الله صلّى الله عليه و آله و سلم الصدقة في كل شيء انبتت الأرض إلا ما كان في الخضر و البقول و كل شيء يفسد من يومه «٥».

و موثق ابي بصير قال: قلت لابي عبد الله عليه السلام: هل في الارز شيء؟ فقال: نعم، ثم قال: ان المدينة لم تكن يومئذ ارض ارز فيقال فيه و لكنه قد جعل فيه و كيف لا يكون فيه و عامه خراج العراق منه «٦». و نحوها غيرها. و قد نسب إلى المشهور: أن الجمع بين الطائفتين يقتضى البناء على

(١) الوسائل باب ٨- من ابواب ما تجب فيه الزكاة حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ٨- من ابواب ما تجب فيه الزكاة حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٨- من ابواب ما تجب فيه الزكاة حديث ٩.

(٤) الوسائل باب ٩- من ابواب ما تجب فيه الزكاة حديث ٤.

(٥) الوسائل باب ٩- من ابواب ما تجب فيه الزكاة حديث ٥.

(٦) الوسائل باب ٩- من ابواب ما تجب فيه الزكاة حديث ١١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٨٧

و ينضمها ثلاثة فصول الاول النعم تجب الزكاة في النعم الثلاثة، الابل، و البقر و الغنم بشروط اربعة النصاب و السوم

الاستحباب.

و فيه: ان هذا الجمع لا يتم في جميعها، اذ العرف يرون التهافت بين قوله عليه السلام في بعض نصوص النفي ليس في شيء مما انبتت الأرض من الأرز و الذرة و الحمص و العدس و سائر الحبوب و الفواكه شيء غير هذه الاربعة و قولهم عليهم السلام في النصوص المثبتة الصدقة في كل شيء أنبتت الأرض و غير ذلك من التعابير، و لا يرون احدهما قرينه على الآخر. و عن يونس: حمل الاخبار الحاصرة في التسعة على صدر الاسلام، و ما دل على ثبوتها في الجميع على ما بعد ذلك. و فيه: ان جل الاخبار الحاصرة آية عن هذا الجمع كما لا يخفى، فالأظهر انها متعارضتان و الترجيح مع الأولى.

[الفصل الأول] زكاة الانعام

إشارة

و ينضمها ثلاثة فصول: الاول: النعم و قد عرفت انه تجب الزكاة في النعم الثلاثة: - الابل - و البقر - و الغنم و الكلام يقع في مقامات: الاول: في الشرائط، و الأظهر انه تجب الزكاة فيها بشروط اربعة. الاول: النصاب لا خلاف في اعتباره، بل عليه اجماع المسلمين. و الثاني: السوم اجماعا حكاه جماعة، و يشهد له جملة من النصوص: كصحيح زرارة: ليس على ما يعلف شيء انما الصدقة على السائمة المرسله في مرجها عامها الذي يقتنيها فيه الرجل فاما ما سوى ذلك فليس فيه شيء «١».

(١) الوسائل باب ٧- من ابواب زكاة الانعام حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٨٨

[...]

و صحيح الفضلاء في زكاة الابل: و ليس على العوامل شيء انما ذلك على السائمة الراعية «١».

و في زكاة البقر: و لا على العوامل شيء و انما الصدقة على السائمة الراعية «٢». و نحوها غيرها.

و هل السوم شرط أو العلف مانع؟ فيه خلاف، و تظهر الثمرة في فروع:

- منها: ما اذا كان الزكوى واسطة بين الامرين كالسخال فانها ليست بسائمة و لا معلوفة.

فعلى القول بالشرطية لا تجب فيها الزكاة لفقد الشرط، و على القول بالمانعية تجب لعدم المانع.

و منها: ما اذا كان عدد النصاب ديناً في الذمة بناءً على القول بتعلق الزكاة بما في الذمة وجوباً او استحباباً، فان قلنا بمانعية العلوفة ثبت

الحكم فيها لعدمها، و ان قلنا بشرطية السوم لا يثبت لان ما في الذمة لا يكون سائماً.

و منها غير ذلك من الفروع.

و الاظهر هو شرطية السوم لظهور قوله (ع): انما الصدقة في السائمة الراعية. في ذلك، و لا يعارضه قوله (عليه السلام): ليس على ما يعلف شيء. لتعقبه ايضا بقوله: انما الصدقة على السائمة الراعية. لان هذا يوهن ظهور صدره في مانعية العلوقة.

(١) الوسائل باب ٧- من ابواب زكاة الانعام حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٧- من ابواب زكاة الانعام حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٨٩

و الحول و ان لا تكون عوامل

و اما القول بالمانعية من جهة استفادة المناط من الاخبار و ان الملحوظ اعتبار الرفق بالمالك من حيث صرف المؤنة و تحمل مخارج الانعام و لانزم ذلك القول بمانعية العلوقة فمردود بان هذا هو حكمه هذا الحكم، و الكلام انما هو فيما جعله الشارع برعاية هذه الحكمة الملائمة مع كل من القولين.

و اما الكلام في كيفية اعتباره بالنسبة الى تمام الحول او اكثره، و الكلام في بيان معنى السوم و المراد منه فموكولان الى المحل الذي يتعرض المصنف ره لهما.

و الثالث: الحول و هو معتبر في الانعام و التقدين مما تجب فيه الزكاة و في مال التجارة و الخيل مما تستحب فيه بلا خلاف في ذلك نصا و فتوى، بل عن غير واحد: دعوى الاجماع عليه، و النصوص الدالة عليه متظافرة لاحظ صحيح الفضلاء عن الامامين الصادقين عليهما السلام: ليس على العوامل من الابل و البقر شيء- الى ان قال- و كل ما لم يحل عليه الحول عند ربه فلا شيء عليه فاذا حال عليه الحول وجب عليه «١». و نحوه غيره و اما الكلام في حده سيأتي عند تعرض المصنف ره له.

و الرابع: ان لا تكون عوامل اجماعا.

و تشهد له جملة من النصوص، و قد تقدم بعضها في الشرطين السابقين، و لا يعارضها مضمير اسحاق بن عمار: عن الابل تكون للجمال او تكون في بعض الامصار أ تجرى الزكاة كما تجرى على السائمة في البرية؟ فقال (عليه السلام): نعم «٢». و نحوه غيره وجه عدم المعارضة قابليتها للحمل على الاستحباب، و على فرض عدم القابلية

(١) الوسائل باب ٨- من ابواب زكاة الانعام حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٧- من ابواب زكاة الانعام حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٩٠

[...]

يتعين طرحها.

و ظاهر المتن و غيره كون العمل مانعا، و قد يظهر من بعض جريان الخلاف المتقدم في السوم من حيث انه شرط او العلف مانع هنا، و اورد عليه: بان عدم العمل لا يصلح ان يكون شرطا لعدم كونه امرا وجوديا، و لكن يمكن الانتصار له بان مراده انه هل يكون العمل مانعا، او الارسال شرطا؟ و الاظهر هو الاول كما هو ظاهر النصوص.

و حيث يكون قياس العوامل كونها جمع عاملة، فقد توهم اختصاص هذا الشرط بالنسبة الى الاثنى من الابل و البقر و غيرهما دون

الذكور، و لكن الظاهر اتفاق الاصحاب على عدم الفرق بينهما، فيمكن منع اطراد القياس مطلقا حتى في اللغة، او يعم الحكم من جهة عدم القول بالفصل، و عدم التصريح به انما هو لوضوحه و عدم الخلاف، او يقال ثبوت هذا الحكم في الذكور بالاولوية فانه اذا كانت الاناث مشروطة بهذا الشرط الموجب للتخفيف على المالك مع كونها مبدء للنماء و معرضا للانتفاعات من حيث الحمل و اللبن و غيرهما فالذكور اولى بمراعاة التخفيف.

و الكلام في كيفية اعتباره في تمام الحول سيأتي، فانتظر.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج٧، ص: ٩١

[...]

لا تعتبر الانوثة

و ظاهر المتن و غيره و صريح جمع آخرين: عدم اعتبار شيء آخر غير ما ذكر، و عن سلالار: اعتبار الانوثة. و قد استدل له بوجوه: الاول ان قوله (عليه السلام): في خمس من الابل شاء «١». يشهد به باعتبار تذكير العدد و الجواب عنه ما نقله المحقق الهمداني ره عن ابن هشام:

و يعتبر التذكير و التأنيث مع اسمى الجنس و الجمع بحسب حالهما باعتبار عود الضمير عليهما تذكيرا و تأنيثا، فيعطى العدد عكس ما يستحقه ضميرهما، فان كان ضميرهما مذكرا انث العدد، و ان كان مؤنثا ذكر، فتقول في اسم الجنس: ثلاثة من الغنم عندي بالتاء في ثلاثة، لانك تقول: غنم كثير، بالتذكير للضمير المستتر في كثير، و ثلاث من البقر بالتاء لانك تقول بط كثيرة بالتأنيث للضمير المستتر في كثيرة، و تقول: ثلاثة من البقر، بالتاء او ثلاث بتركها لان ضمير البقر يجوز فيه التذكير و التأنيث باعتبارين: و ذلك لان في البقر لغتين التذكير و التأنيث قال الله تعالى ان البقر تشابه علينا بتذكير الضمير و قرأ تشابهت انتهى.

و به يظهر الجواب عن الوجه الثاني و هو قوله (عليه السلام) في الاخبار: فاذا زادت واحدة، حيث وصف مفردها بالواحدة.

الثالث: قوله (عليه السلام) في صحيح عبد الرحمن بن الحجاج: في خمس قلانس شاء. الحديث، اذ القلوص لا يطلق الا على الاناث.

و فيه: اولاً: أنه لا مفهوم له كي يدل على عدم ثبوتها في غير الاناث فيقيد به

(١) الوسائل باب ٢- من ابواب زكاة الانعام.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج٧، ص: ٩٢

فنصاب الابل اثنا عشر: خمس و فيها شاء، ثم عشر و فيها شاتان، ثم خمس عشرة و فيها ثلاث شياه، ثم عشرون و فيها اربع شياه، ثم خمس و عشرون و فيها خمس شياه، ثم ست و عشرون و فيها بنت مخاض، ثم ست و ثلاثون و فيها بنت لبون ثم ست و اربعون و فيها حقة ثم احدى و ستون و فيها جذعة ثم ست و سبعون و فيها بنت لبون، ثم احدى و تسعون و فيها حقتان، ثم مائة و واحدة ففي كل خمسين حقة و في كل اربعين بنت لبون بالغاً ما بلغ

الاطلاقات، و ثانيا: ان تخصيص القلائص بالذكر انما يكون للجري مجرى الغالب من عدم ابقاء الجمال معطلة مرسله في مرجها عامها. و يشهد له: تعليقه (عليه السلام) في صحيح ابن عمير لعدم الاخذ من الذكور شيئا بقوله: لانه ظهر يحمل عليها. فانه كالصريح في انه لا فرق بين الذكور و الاناث، و ان مناط عدم الاخذ كونها عوامل.

و استدلال له ببعض وجوه ضعيفة اخر لوضوح فساده اغمضنا عن ذكره فالظاهر عدم اعتبار هذا الشرط لاتفاق الاصحاب و اطلاقات الاخبار.

نصب الابل

إشارة

اذا عرفت الشرائط اجمالاً فيقع الكلام في تفصيل كل واحد منها، و الكلام في الشرط الاول يقع في موارد: الاول: في نصب الابل، الثاني: في نصب البقر، الثالث: في نصب الغنم.

اما الاول: فنصاب الابل اثنا عشر: خمس و فيها شاء، ثم عشر و فيها شاتان، ثم خمس عشرة و فيها ثلاث شياه، ثم عشرون و فيها اربع شياه، ثم خمس و عشرون و فيها خمس شياه، ثم ست و عشرون و فيها بنت مخاض، ثم ست و ثلاثون و فيها بنت لبون ثم ست و اربعون و فيها حقة ثم احدى و ستون و فيها جذعة ثم ست و سبعون و فيها بنت لبون، ثم احدى و تسعون و فيها حقتان، ثم مائة و واحدة ففي كل خمسين حقة و في كل اربعين بنت لبون بالغاً ما بلغ على المشهور في الجميع.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٩٣

[...]

و تشهد له جملة من النصوص: كصحيح زرارة عن الامام الباقر (عليه السلام) ليس فيما دون الخمس من الابل شيء فاذا كانت خمسا ففيها شاء الى عشرة، فاذا كانت عشرا ففيها شاتان، فاذا بلغت خمسة عشر ففيها ثلاث من الغنم، فاذا بلغت عشرين ففيها اربع من الغنم، فاذا بلغت خمسا و عشرين ففيها خمس من الغنم، فاذا زادت واحدة ففيها ابنة مخاض الى خمس و ثلاثين، فان لم يكن عنده ابنة مخاض فابن لبون ذكر، فان زادت على خمس و ثلاثين بواحدة ففيها بنت لبون الى خمس و اربعين، فان زادت واحدة ففيها حقة، و انما سميت حقة لانها استحقت ان يركب ظهرها الى ستين فان زادت واحدة ففيها جذعة الى خمس و سبعين، فان زادت واحدة ففيها ابنتا لبون الى تسعين، فان زادت واحدة فحقتان الى عشرين و مائة، فان زادت على العشرين و المائة واحدة ففي كل خمسين حقة، و في كل اربعين ابنة لبون «١» و نحوه غيره.

و قد وقع الخلاف في مواضع: منها: ما عن ابن ابي عقيل من اسقاط النصاب السادس و ايجاب بنت المخاض في خمس و عشرين الى ست و ثلاثين، و هو قول الجمهور، و مدركه حسن الفضلاء عن الامامين الصادقين عليهما السلام قالا في صدقة الابل: في كل خمس شاء الى ان تبلغ خمسا و عشرين، فاذا بلغت ذلك ففيها ابنة مخاض، ثم ليس فيها شيء حتى تبلغ خمسا و ثلاثين الحديث «٢».

و عن الشيخ في التهذيب: الجواب عنه تارة بالاضمار فكانه اراد و زادت واحدة، و انما لم يذكر في اللفظ لعلمه بفهم المخاطب، و اخرى بحمله على التقيّة، و عن المعبر، المناقشة في الجواب الاول بان الاضمار بعيد في التاويل، و عن التذكرة: الانتصار للشيخ بان هذا التاويل مما يجب المصير اليه و ان كان بعيداً استنادا الى قرينه داخلية مستفادة من نفس الرواية فان الرواية المزبورة مشتملة على

جميع

(١) الوسائل باب ٢- من ابواب زكاة الانعام حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢- من ابواب زكاة الانعام حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٩٤

]...[

النصب مع عدم ذكر الواحدة فيها ايضا اضمارها واجب في جميع هذه الاعداد نظراً الى اتفاق العلماء كافة عليها فينبغي اضمارها هنا. اقول: و يؤيد الاضمار ما في الوسائل عن الصدوق في معاني الاخبار عن ابيه عن سعد بن عبد الله عن ابراهيم بن هاشم عن حماد بن عيسى روايته عن بعض النسخ الصحيحة: فاذا بلغت خمسا و عشرين فان زادت واحدة ففيها بنت مخاض «١». و هكذا من حيث زيادة الواحدة الى آخر النصب، و قد حقق في محله انه ان دار الامر بين الزيادة و النقيصة الاصل يقتضى البناء على وجود الزيادة، و عليه فيتعين العمل بما رواه الصدوق و هو يدل على المشهور ايضا.

و منها: ما عن ابن الجنيد على ما عن مختلف المصنف رحمه الله و هو: أنه اذا بلغت خمسا و عشرين ففيها بنت مخاض انثى، فان لم تكن في الابل فابن لبون ذكر، فان لم يكن فخمسة شياه، و عن الانتصار: ان ابن الجنيد عول في هذا المذهب على بعض الاخبار المروية عن ائمتنا، و حيث ان ذلك الخبر لم يصل الينا و لم يفت احد من الاصحاب بمضمونه فلا يعتمد عليه.

و منها: ما عن الصدوقين رحمه الله: و هو الخلاف في النصاب العاشر، و انه ليس فيها بعد بلوغها إحدى و ستين شىء الى ثمانين، فان زادت واحدة ففيها انثى، و لا مستند لهما سوى ما عن الفقه الرضوى، و قد مر غير مرة أنه لا يكون حجة فضلا عن صلاحيته لمعارضه ما سبق.

و منها: ما عن الانتصار من الخلاف في النصاب الاخير بجعله مائة و ثلاثين و فيها حقة و ابنتا لبون، و استدل لمذهبه: بالاجماع، و هو مع ضعفه في نفسه موهون بما عنه في

(١) الوسائل باب ٢- من ابواب زكاة الانعام حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٩٥

]...[

الناصريات من دعوى الاجماع على خلافه، و مثله ما عن الخلاف و السرائر و غيرهما.

كيفية الحساب بالاربعين و الخمسين

و منها: ما وقع الخلاف بالنسبة الى النصاب الكلى من جهة أن التخيير بين العد بالخمسين و بالاربعين هل يكون مستمرا مطلقا فله ان يعد المائة و الواحدة و العشرين بالخمسين فيدفع حقتين، و ان يعد المائة و الخمسين بالاربعين فيدفع ثلاث بنت لبون، ام لا يتخير إلا إذا امكن العد بكل من العددين كالمائتين المنقسمة الى خمس اربعينات و اربع خمسينات، ففي المثال الأول يتعين الحساب بالاربعين، و في الثاني بالخمسين، و في المائة و الثلاثين بكل منهما فيدفع حقة و ابنتا لبون لانقسامها الى خمسين و اربعينين، و عن الشهيد في فوائد القواعد: نسبة الأول الى ظاهر الاصحاب الصريح في الاشتهار، و لكن الشيخ الاعظم صرح: بان نسبة هذا القول الى ظاهر الاصحاب غير مقرونة بالصواب، و قد نقل عبارات كثير من الاصحاب من المتقدمين و المتأخرين المصرحة بالاجماع و الاتفاق على القول الثاني، و عن بعض الاساطين: اختيار قول ثالث و هو وجوب مراعاة المطابق منهما، بل لو لم يحصل إلا بهما لوحظا معا، و يتخير مع عدم المطابقة بشىء، و لا- يجب حينئذ مراعاة الاقل عفوا، و كذا يتخير مع المطابقة لكل منهما اولهما حتى أن له حساب البعض باحدهما و الباقي بالآخر.

و استدل للاول بوجوه: الاول: الاصل، فان المرجع عند دوران الامر بين التعيين و التخيير هو التخيير، و لكنه يرجع إليه عند فقد الدليل.

الثاني: اطلاق قولهما عليهما السلام في صحيح الفضلاء: فاذا زادت واحدة على

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٩٦

[...]

عشرين و مائة ففي كل خمس حقة و في كل اربعين ابنة لبون. و كذا صحيح زرارة.

و تقريب الاستدلال بهما: ان مقتضى الجمود على ظاهر اللفظ بمقتضى العطف بلفظة و لو هو الجمع في كل نصاب بان يدفع في النصاب المذكور حقتين باعتبار الخمسين و ثلاث بنت لبون ايضا باعتبار الاربعين، و لما كان الجمع بينهما باطلا بالاجماع فلا بد اما من جعل الواو بمعنى او فيثبت التخيير، أو تقدير لفظ بعده حتى يدل عليه. كقول: و انت مخير بينهما، على حسب ما تقتضيه دلالة الاقتضاء.

و يمكن تقريب استفادة التخيير منهما بوجه آخر افاده جدى العلامة رحمه الله و هو: ان القائلين بالتعيين يلتزمون بالتخيير في مورد تطابق السببين كما في مائتين، و حينئذ يسأل عنهم الدليل عليه في ذلك المورد و كيفية استفادته من ظواهر الاخبار، فان كان الوجه فيه استفادة التبادل منها و اعتبار الاهمال في احد السببين أو كليهما دون الاطلاق و العموم فلا ريب في ان هذا الاعتبار سار في جميع الموارد و لا- اختصاص له بخصوص مورد التطابق، و ان كان الوجه فيه قضية اطلاق سببية كل من السببين و تراحمهما في ذلك المورد و لا-جله يحكم العقل بالتخيير دفعا للتراحم فلا شبهة في ان هذا التراحم بمقتضى اطلاق السببين يلزم في جميع الموارد و لا وجه للاختصاص. و توهم ان اطلاق الخمسين يختص بما يعده الخمسون فقط و كذلك اطلاق الاربعين، فينحصر مورد التراحم بصورة التطابق، مدفوع بان هذا التخصيص خارج عن ظواهر الاخبار و لم ينهض عليه شيء مما يصلح للاعتداد عليه، مع ان المقصود اتمام المطلوب نظرا إلى ظواهر الاخبار و صحة دلالتها بانفسها بلا تكلف خارجي. انتهى، و هو حسن.

الثالث: انه لو لم نقل بالتخيير لزم تخصيص المورد في الصحاح المتقدمة فانها في المائة و الاحدى و العشرين مصرحة بالتخيير، و على القول بالتعيين لا بد فيها من

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٩٧

[...]

تعين العد بالاربعين فقط و لم تكن موردا للعد بالخمسين، و لا ريب في ان اخراج المورد مستهجن.

و اجاب عنه جمع من المحققين: بان ذكر الاربعين و الخمسين في النصوص لم يكن حكما لخصوص المائة و الاحدى و العشرين، بل هو حكم مطلق النصاب الكلى بعد انقضاء النصب الشخصية، فكانه قال: اذا خرجت العدد من النصب الشخصية فحكمه ان في كل اربعين بنت لبون، و في كل خمسين حقة، فهذا حكم لكلى النصاب الكلى، و لا بد من العمل فيه على حسب ما تقتضيه القاعدة. و فيه: ان هذا لو تم في جملة منها غير المصرحة بزيادة الواحدة كما في صحيح عبد الرحمن: فاذا كثرت الابل الحديث «١» لما تم في ما تضمن زيادة الواحدة على المائة و العشرين كما في الصحيحين المتقدمين اذ لو لم يكن هذا العدد بنفسه موردا لهذا الحكم لما كان وجه للتصريح بزيادة الواحدة، فلازم ذلك اعتبارهما في خصوص هذه المرتبة أيضاً، فتدبر فانه جدير به.

الرابع: الاقتصار على الخمسين في صحيحى ابي بصير و عبد الرحمن «٢» اذ الاقتصار على ذكر الخمسين ظاهر في صحة اعتبارها في جميع افراد النصاب الكلى.

و اجابوا عنه: مضافاً الى ما تقدم: بانه يحتمل معنيين: احدهما: انه يكفي في كل خمسين حقة، و هذا مبنى الاستدلال.

ثانيهما: انه يجب في كل خمسين حقة، فيختص بكل ما يعده الخمسون أو يكون الخمسون اقل عفواً لعدم التعيين في غيرهما، و لا

دليل على تعيين الأول.

- (١) الوسائل باب ٢- من ابواب زكاة الانعام حديث ٤.
 (٢) الوسائل باب ٢- من ابواب زكاة الانعام حديث ٥ و ٢.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٩٨
]...[

و فيه: ان ظهور الكلام في جواز الاعتبار بها في جميع افراده يعين الحمل على الاول.
 وقد استدلل للقول الثاني بوجوه: الاول: الاصل، و هو اصالة الاشتغال و قاعدته فانها تقتضى اليقين في صورة الانطباق، و كذا اذا كان احدهما اقل عفواً.

و فيه: ما تقدم من ان الاصل عند دوران الامر بين التعيين و التخيير هو البراءة.
 و قد يجاب عنه: بانه لو بنينا على اصالة التعيين في غير المقام لتعين البناء على جريان اصالة البراءة في المقام من جهة ان ظاهر الجدل في غير الانعام و الاكثر فيها جواز تبديل العين بالقيمة، فالمالك مخير بين دفع البدل و المبدل، و لا شبهة في انه عند اداء القيمة يحصل الشك بين الاقل و الاكثر الاستقلاليين كما في مسألة الدين، و مقتضى الاصل فيه البراءة اتفاقاً.
 و فيه: ان التردد في القيمة انما هو من جهة التردد في العين لكونها بدلا عنها، و المحكم في مثل ذلك هو اعتبار ما يقتضيه الاصل في المبدل فتدبر.

الثاني: الاجماع المنقولة في كلمات غير واحد من الاعلام كالسيد- و الشيخ و الحلبي و العلامة و غيرهم.
 و فيه: انه لاحتمال استناد المجمعين إلى ظواهر الاخبار المتقدمة و عدم ثبوت اجماع تعبدى لو ثبت اصله لا يعتمد عليها.
 الثالث: تصريح بعض الحاكين للاجماع بانه المروي عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَ سَلَّمَ و الائمة عليهم السلام.
 و فيه: اولاً: انه يحتمل ان يكون مراده النصوص المتقدمة.
 و ثانياً: انه لارساله لا يعتمد عليه.

و ثالثاً: انه لو ثبت كون مراده غير تلك النصوص و اغمض عن المناقشة فيه
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٩٩

]...[

بالارسال انه لعدم نقل متن الخبر و احتمال ان يكون متنه بنحو لا يستفاد منه. ذلك لا وجه للاستناد إليه.
 الرابع: اتفاقهم على وجوب العد باقل النصابين عفواً في نصاب البقر، مع ان الرواية الواردة فيه ايضاً في كل ثلاثين تباع و في كل اربعين مسنة «١». فيستكشف من ذلك اعتباره هنا ايضاً.
 و فيه: ان النصاب هناك ليس كلياً بل الخبر المشتمل على بيان نصابها مبين لكل حد منها بالخصوص فرضاً خاصاً كما سيأتي، فاين هذا من مفروض المقام، مع ان الملازمة ممنوعة.

الخامس: انه على القول بالتخيير يلزم كون زيادة العدد موجبة لنقصان الفريضة، اذ لو كان العدد مائتين و خمسين فالفريضة خمس حقيق، و لو زاد عليها عشراً جاز بمقتضى التخيير اربع حقيق و بنت لبون، و العفو عن الباقي، فصارت الزيادة موجبة لنقصان حق الفقراء، و هذه قرينة عقلية على بطلانه.

و فيه: اولاً: ان الصغرى ممنوعة، اذ فى العدد الاول لا- يتعين خمس حقق على القول بالتخير بل بتخير بينها و بين اربع حقق و بنت لبون، فالفريضة فيها تكون مساوية معها فى العدد الثانى.

و ثانياً: ان العقل لا مسرح له فى الموازين الشرعية، و كفاك شاهد اقضية ابان فى حكم الاصابع.

السادس: ما عن الشيخ الاعظم ره و هو: ان ظاهر المراد من الخمسين

(١) الوسائل باب ٤- من ابواب زكاة الانعام.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٧، ص: ١٠٠

[...]

و الاربعين فى قولهم ففى كل خمسين حقه، و فى كل اربعين بنت لبون «١» ان كل قطعه افرزت من الابل اذا كانت خمسين فيها حقه، و اذا كانت اربعين فيها بنت لبون، فلو كان العدد مائة و ثلاثين فمقتضى الجملة المذكورة و جوب دفع بنتى لبون فى ثمانين منها و يبقى خمسون ففيها حقه، و لو عزل مائة و جعل لها حقتان و اسقط الثلاثون عفواً لزم طرح قوله فى كل اربعين بنت لبون من غير تخصيص، اذ لو عمل به لم يكن الثلاثون عفواً بل كان جزءاً من النصاب، و كذا لو كانت مائة و احدى و عشرين فان مقتضى الجملة المذكورة و جوب ثلاث بنت لبون فيها، و لا يلزم من ذلك طرح قوله عليه السلام فى كل خمسين حقه اذ بعد ملاحظة العدد ثلاثة مصاديق للاربعين لا يبقى ما يفرز محلاً للخمسين بخلاف العكس.

و فيه: ان الطرح للدليل انما يلزم لو حصل موضوع تام له، و مع ذلك لم يعمل به، كما لو فرض العدد مائة و اربعين و بنى على العد بالخمسين فقط بقى بعد عد خمسين اربعون، فلو لم يدفع عنها بنت لبون لزم طرح قوله عليه السلام فى كل اربعين بنت لبون- لا فى مثل المائة و الثلاثين، اذ الزائد على عد خمسين ثلاثون، و هى ليست موضوعاً لبنت لبون، و مجرد انه لو عد بالاربعين لا يلزم العفو الا بالنسبة الا بالنسبة الى عشرة، لا يكفى فى لزوم الطرح لو عد بالخمسين.

السابع: ما عن المحقق و الشهيد الثانى، و غيرهما و هو: ان الجملة المذكورة تدل على ان فى كل خمسين حقه، و فى كل اربعين بنت لبون، فيشمل عموم الاول كل ما يطابق الخمسين دون الاربعين، فلا بد من عده بها، و العموم الثانى يشمل كل ما يطابق الاربعين دون الخمسين فيجب عده بها، و كذا بالنسبة الى اوفق السببين من

(١) الوسائل باب ٢- من ابواب زكاة الانعام.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٧، ص: ١٠١

[...]

جهة قلة العفو و الاكثر استيعاباً.

و فيه: انه بعد دلالة الدليل على العفو عما زاد على المعدود باى العددين عد، كل من الجملتين عمومها يشمل ما يطابق الاخرى كما لا يخفى، و فى المقام وجوه اخر ضعفها ظاهر.

و بما ذكرناه: ظهر ضعف القول الثالث، فالاقوى هو الاول اى التخير مطلقاً.

و ينبغي التنبيه على امور:

الاول: ان التخيير في المقام هل هو للمالك او للساعي؟ وجهان: اوجهما الاول كما هو المشهور بين الاصحاب، بل عن التذكرة و المنتهى: نسبتته الى العلماء، اذ الساعي انما يستحق ما يكون المالك مكلفا باعطائه، فاذا كان تكليفه تخييريا فله ان يدفع الى الساعي ما شاء، و ليس للساعي الا- ان يقول: ادفع الى ما أمرك الله به، و هو احد هما، مضافا الى ما يظهر من الاخبار المروية في آداب المتصدق.

الثاني: في النصاب السادس اذا لم يكن عنده بنت مخاض يجزى عنها ابن لبون بلا خلاف. و يشهد له صحيحا زرارة و ابي بصير المتقدمان «١» و هل يجزى عنها اختياراً كما نسب الى المشهور و قواه صاحب الجواهر، ام لا كما هو ظاهر كل من علق اجزائه على عدم وجدان بنت المخاض؟ وجهان: استدلالاً للاول: بان علو السن يقوم مقام الانوثة، و بان المنسب الى الذهن عدم ارادة الشرط حقيقة من النص

(١) الوسائل باب ٢- من ابواب زكاة الانعام حديث ١- ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٧، ص: ١٠٢

[...]

و الا لزم عدم الاكتفاء به اذا لم تكن موجودة عنده حال الوجوب و وجدت بعده بناءً على ان الشرط عدم كونها عنده حال الوجوب.

و فيهما نظر: اما الاول: فلعدم الدليل على قيامه مقامها؟

(و أمّا الثاني: فلمنع الانسباق، و التعليل المذكور يرد عليه انه لو قلنا بالاجزاء في الفرض فانما هو من جهة ان ابن لبون يدل عن بنت المخاض، فمع وجود المبدل منه يكون هو اولي بالاجزاء من بدله. فالأظهر هو الثاني كما هو ظاهر النصوص.

الثالث: هل الواحدة الزائدة على المائة و العشرين بعد القطع باعتبارها في تحقق النصاب تكون شرطاً في وجوب الفريضة، أو جزءاً من موردها؟ وجهان: استدلالاً للاول: بظهور قوله عليه السلام في كل اربعين ابنة لبون «١» فانه ظاهر في ان مورد الحق انما هو ثلاث اربعينات، فالواحدة خارجة منها.

و فيه: ان هذه الجملة مسوقة لبيان ما لا بد و ان يخرج من غير تعلق غرض ببيان تمام المورد. و بعبارة اخرى: انها مسوقة لبيان الضابط في كيفية الاخراج و تعيين المخرج لا تعيين محل المخرج، فلا يقدر ترك التعرض للمورد الحقيقي له، و الاظهر هو الاول، فان اعتبار النصاب بزيادة الواحدة ظاهر في كون المجموع مورداً للفريضة، لا سيما بناءً على ما حققناه في الاصول من رجوع القضية الشرطية المسوقة لبيان الاحكام إلى القضية الحقيقية و ان الشرائط الماخوذة فيها تكون قيوداً للموضوع، فقوله فان زادت على المائة و العشرين واحدة في قوة ان يقول في المائة و الاحدى و العشرين) و لا ريب في ظهوره فيما ذكرناه.

و قد فرعوا على هذا النزاع احتساب جزء منه على الفقير لو تلفت الواحدة

(١) الوسائل باب ٢- من ابواب زكاة الانعام.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٧، ص: ١٠٣

و أما البقر فلها نصابان احدهما ثلاثون و فيه تبيع او تبيعة و الثاني اربعون و فيه مسنة

بعد الحلول من دون تفريط على القول بالجزئية و عدم احتسابه على القول بالشرطية، و هذا يبتنى على ما هو ظاهر المشهور من ان

تلف ما فوق النصاب من مراتب العفو لا يوجب نقصاً في الفريضة، و سيأتي تحقيق القول في المبني ان شاء الله تعالى.

نصاب البقر

و اما البقر فلها نصابان احدهما: ثلاثون، وفيه تبيع أو تبيعه، و الثاني: اربعون و فيه مسنة على المشهور. و يشهد لذلك صحيح الفضلاء عن الصادقين عليهما السلام قال: في البقر في كل ثلاثين بقرة تبيع حولي، و ليس في أقل من ذلك شيء، و في اربعين بقرة مسنة و ليس فيما بين الثلاثين الى الاربعين شيء حتى تبلغ الاربعين فاذا بلغت اربعين ففيها بقرة مسنة، و ليس فيما بين الاربعين الى الستين شيء، فاذا بلغت ستين ففيها تبيعان إلى السبعين فاذا بلغت السبعين ففيها تبيع و مسنة الى الثمانين، فاذا بلغت ثمانين ففي كل اربعين مسنة إلى تسعين، فاذا بلغت تسعين ففيها ثلاث تباع حوليات فاذا بلغت عشرين و مائة ففي كل اربعين مسنة، ثم ترجع البقر على اسنانها و ليس على النيف شيء و لا على الكسور شيء الحديث «١». لا يقال: ان ظاهر هذا الصحيح تعين التبيع في النصاب الاول، فاجزاء التبيعه يحتاج إلى دليل آخر، فما افاده ابن عقيل و الصدوقان و المفيد من عدم الاجزاء هو

(١) الوسائل باب ٤- من ابواب زكاة الانعام حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ١٠٤

[...]

الاطهر.

فانه يقال: انه يتعين البناء على التخيير للنصوص الاخر، مثل ما رواه المحقق من طريق الاصحاب خبر الفضلاء عنهما قالا: في البقر في كل ثلاثين تبيع أو تبيعه. الحديث «١». و خبر الاعمش المروي عن الخصال: و تجب الزكاة على البقر اذا بلغت ثلاثين بقرة تبيعه حولية «٢». و نحوهما غيرهما، و هي بضميمة فتوى الاصحاب و ادعائهم دلالة الأحاديث على ذلك تكفي في اثبات المطلوب. و ظاهر النصوص تعين المسنة في النصاب الثاني كما هو المشهور بين الأصحاب، و قيل: يجزى المسن، و عن المنتهى الاجتزاء به اذا لم يكن عنده الا ذكورا، و علله: بان الزكاة مواساة فلا يكلف غير ما عنده. و فيه: ان اطلاق النص يقتضى تعين المسنة في الغرض المزبور، و العلة التي ذكرها للاجتزاء بالمسن لا تصلح مدركا للحكم الشرعي بعد عدم وضوح المناطات، و قد نسب الى الاصحاب: ان التبيع هو ما دخل في السنة الثانية، و المسنة ما دخلت في السنة الثالثة. و قد استدلل للاول: بتوصيف التبيع في الصحيح المتقدم بالحولي، و بصحيح ابن حمران عن الصادق (عليه السلام): التبيع ما دخل في الثانية.

و استدلل للثاني: بما عن المبسوط من الرواية عن النبي صلى الله عليه و آله: المسنة هي الثنية فصاعدا.

(١) ص ٢٦٠.

(٢) الوسائل باب ١٠- من ابواب ما تجب فيه الزكاة ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ١٠٥

و اما الغنم ففيها خمسة نصب اربعون و فيها شاء ثم مائة و احدى و عشرون ففيها شاتان ثم مائتان و واحدة ففيها ثلاث شياه ثم ثلاثمائة

و واحدة ففيها اربع شياه ثم اربعمائة ففي كل مائة شاء بالغاً ما بلغت

اقول: الادلة المذكورة و ان كانت قابلة للمناقشة الا ان تسالم الاصحاب على ذلك يكفي في ثبوت الحكم كما لا يخفى. ثم ان ظاهر الصحيح المتقدم تعين العد بالمطابق من العددين او الاكثر استيعاباً، بل لو لم يحصل الا بهما لوحظاً معاً، ففي الستين يتعين بالثلاثين، و في الثمانين بالاربعين، و في السبعين بهما معاً، نعم يتخير لو كان الاستيعاب حاصلًا بكل منهما كالمائة و العشرين فيتخير بين العد بثلاث اربعينات، و بين العد باربع ثلاثينات تبعات، و الاقتصار على الثلاث مسنات في الصحيح المتقدم محمول على ارادة احد فردى التخيير بقريته قوله (عليه السلام) في صدر الصحيح في البقر في كل ثلاثين بقرة تبع فانه بقريته لفظ كل ظاهر في بيان النصاب الكلى.

و بذلك يظهر ان ما افاده الشيخ الاعظم ره تبعاً لسيد المدارك و الشهيد الثاني في المسالك من ارجاع النصابين الى نصاب واحد كلى هو الصحيح.

نصب الغنم

و اما الغنم: ففيها خمسة نصب: اربعون و فيها شاء، ثم مائة و احدى و عشرون و فيها شاتان، ثم مائتان و واحدة ففيها ثلاث شياه، ثم ثلاثمائة و واحدة ففيها اربع شياه، ثم اربعمائة ففي كل مائة شاء بالغاً ما بلغت و هذا هو الاشهر. و يشهد له صحيح الفضلاء: في كل اربعين شاء شاء و ليس فيما دون الاربعين شىء ثم ليس فيها شىء حتى تبلغ عشرين و مائة، فاذا بلغت عشرين و مائة ففيها

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ١٠٦

[...]

مثل ذلك شاء واحدة، فاذا زادت على مائة و عشرين ففيها شاتان و ليس فيها اكثر من شاتين حتى تبلغ مائتين، فاذا بلغت المائتين ففيها مثل ذلك فاذا زادت على المائتين شاء واحدة ففيها ثلاث شياه ثم ليس فيها شىء اكثر من ذلك حتى تبلغ ثلاثمائة، فاذا بلغت ثلاثمائة شاء ففيها مثل ذلك ثلاث شياه، فاذا زادت واحدة ففيها اربع شياه حتى تبلغ اربعمائة، فاذا تمت اربعمائة كان على كل مائة شاء و سقط الامر الاول «١».

ثم أنه في المسألة خلافات ضعيفة لا جدوى في التعرض لها، و عمدة الخلاف بين الاصحاب انما هو في النصاب الرابع، اذ المحكى عن جمع من الاساطين كالمفيد و المرتضى و ابن بابويه و ابن ابي عقيل و سلار و ابني حمزة و ادريس: ان الواجب في الثلاثمائة و واحدة ثلاث شياه، و انه لا يتغير الفرض من مائتين و واحدة حتى تبلغ اربعمائة، ففي الحقيقة هؤلاء يسقطون النصاب الرابع و يرون ان النصاب الرابع هو النصاب الكلى و محله ثلاثمائة و واحدة في قول القول الآخر الذي هو الاشهر و هو ما عرفت.

و منشأ الاختلاف انما هو اختلاف الخبرين الذين يكون احدهما مستنداً لجمع و الآخر مستنداً لجمع آخر و هما: صحيح الفضلاء المتقدم، و صحيح محمد بن قيس عن الصادق (عليه السلام): ليس فيما دون الاربعين من الغنم شىء، فاذا كانت اربعين ففيها شاء الى عشرين و مائة، فاذا زادت واحدة ففيها شاتان الى المائتين، فاذا زادت واحدة ففيها ثلث من الغنم الى ثلاثمائة، فاذا كثرت الغنم ففي كل مائة شاء «٢». و قد ذكروا في ترجيح صحيح الفضلاء و جوها:

(١) الوسائل باب ٦- من ابواب زكاة الانعام حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٦- من ابواب زكاة الانعام حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ١٠٧

[...]

الاول: ان خبر ابن قيس ساكت عن النصاب الرابع، بل هو بعد بيان النصاب الثالث المغيا ببلوغ العدد ثلاثمائة لم يبين النصاب الذي بعده، و الكلام الذي بعده يقتضى اناطة الحكم بثبوت وصف الكثرة، و فرض زيادة الواحدة ليس من الكثيرة فى شىء فلا يتناوله الحكم، و صحيح الفضلاء متضمن لبيانه فيؤخذ به. و فيه ان خبر ابن قيس ايضا مسوق للبيان و يكون ظاهراً فى ان مورد النصاب الكلى ثلاثمائة فما زاد، و الشاهد به امران: احدهما: تعقيب المغيى بقوله: فاذا كثرت، فان حرف الفاء ظاهر فى الاتصال و العطف بلا مهلة فيصير معناه انه بعد التجاوز عن ثلاثمائة يكون الحكم على الوجه الكلى من اعتبار كل مائة شاء.

الثانى: انه لو لم يكن مسوقاً لبيان النصاب الرابع اعنى ثلاثمائة و واحدة و حمل على النصاب الكلى فى اربعمائة و ما فوقها من دون تعرض لبيان حكم الرابع مع فرض ثبوته واقعا، للزم الطفرة المستهجنة فى مقام بيان الحكم.

الثانى: ما افاده جدى العلامة ره و هو: ان صحيح الفضلاء نص فى تعيين النصاب الرابع، و صحيح ابن قيس ظاهر فى نفيه، و لا مناص عن تقديم النص على الظاهر بمقتضى القاعدة المقررة فى محلها.

و فيه: انه لم يدل دليل على تقديم النص على الظاهر، بل تقديمه عليه انما يكون من جهة ان اهل العرف يرون الاول قرينة على الثانى، فاذا فرضنا انه فى مورد رأى العرف انهما متعارضان كما فى المقام فلا وجه لتقديمه عليه.

الثالث: انه يتعين طرح خبر ابن قيس لأشهرية معارضه و موافقته للعامه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ١٠٨

و ما لا- يتعلق به الزكاة و هو ما بين النصابين فى الابل شنقا و فى البقرة وقصا فى الغنم عفوا و اما السوم و هو شرط فى الجميع طول الحول

اسماء العفو

و ما لا يتعلق به الزكاة و هو ما بين النصابين بلا خلاف كما هو ظاهر النصوص المزبورة، لاحظ قوله عليه السلام فى صحيح الفضلاء عند ذكر فريضة كل نصاب: ثم ليس فيها شىء حتى تبلغ النصاب الآخر، و قوله: و ليس على النيف شىء و لا على الكسور شىء، الى غير ذلك من اقوالهم عليهم السلام، فما يظهر منه كون الزائد على كل نصاب الى النصاب الآخر داخلا فى مورد الفريضة لا بد من حمله على ما لا ينافى صراحة هذه الجملات يسمى: فى الابل شنقا و فى البقر و قصا و فى الغنم عفوا و المراد بالجميع ما لا يتعلق به الفريضة مما قبل النصاب و ما بين النصابين كما صرح به اهل الفن.

يشترط السوم طول الحول

و اما السوم و هو شرط فى الجميع كما تقدم، انما الكلام فى المقام يقع فى مقامين: الاول: فى كيفية اعتباره بالنسبة الى تمام الحول او

اكثره و إليه اشار المصنف ره بقوله طول الحول.

ثانيهما: فى بيان معنى السوم و المراد منه.

اما المقام الاول: ففيه اقوال:

(١) اعتباره فى تمام الحول بحيث لو علفها فى زمان يسير يستأنف الحول

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج٧، ص: ١٠٩

[...]

باستئناف السوم، و هذا ظاهر المصنف ره هنا و اختاره فى محكى القواعد و نهايه الاحكام و الموجز و ايضاح النافع و غيرها.

(٢) ما عن ابى على و الشيخ فى الخلاف و المبسوط و هو اعتبار الاغلب بان تكون فى اغلب ايام الحول سائمة، و مع التساوى يسقط و جوب الزكاة.

(٣) اعتبار صدق الاسم عرفا، و هو ظاهر المصنف ره فى محكى التذكرة و التحرير، و اختاره المحقق الاردبيلى و صاحب المدارك و جمع من المتأخرين، و عن الحدائق: الظاهر انه المشهور بين المتأخرين.

و استدلل للاول: بان المستفاد من ادلة اعتبار السوم و شرطيته مع ادلة اشتراط الحول هو اعتباره فى تمام الحول على وجه الاستيعاب نظير سائر الشرائط المعتبرة كالملكية و النصاب.

وفيه: اولاً: انه لا يعتبر السوم تمام الحول، كيف و هو ينام و يشرب و يسكن، بل يعتبران تكون سائمة فى تمام الحول كما هو ظاهر الاخبار المعلقة للحكم على السائمة دون السوم، و من المعلوم انه لا يعتبر فى صدق السائمة التلبس بالسوم، اذ الغنم مثلاً اذا سامت الى حد يصدق عليها عرفاً انها سائمة، فكما يصدق عليها فى حال السوم انها سائمة، و فى حال النوم و المرض و الشرب انها سائمة، كذلك يصدق عليها هذا العنوان، حال اشتغالها بالاعتلاف ما لم يبلغ الاعتلاف حدا يضر بصدق هذا العنوان، و الحد الموجب لصدق السائمة موكول الى العرف.

و بالجملة: الظاهر من السائمة طول الحول هو كون الحيوان متصفاً بهذا الوصف بحسب ما جرت العادة على السوم، و هذا مما لا ينافيه الامساك عن السوم و لا التلبس بضده من مثل النوم و الشرب و غيرهما، و لا العلف اليسير لعارض.

و ثانياً: انه لو سلم كون الشرط هو السوم فى تمام الحول لا السائمة فى الحول

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج٧، ص: ١١٠

فلو اعتلفت اثناء

المتبادر منه هو السوم فى تمام الحول بحسب العادة غير المنافى للنوم و الشرب و العلف اليسير فى بعض الحول.

و ان شئت قلت: ان الظاهر كون الشرط هو السوم الحولى بنحو النسبة، و لا ريب ان اعتبار هذا على وجه الاضافة يستلزم تحققه و لو مع تخلل يوم نظير قولهم مسيرة يوم مع تخلل السكنات الحاصلة للمسافر فى اثناء السير لاجل التغذى و غيره من سائر قضاء حوائجه، بل و كذا الحال فى سائر النسب الاضافية الدائرة فى المحاورات على اختلاف اعتباراتها.

و بالجملة: بعد جريان العادة باعتلاف السائمة بالعلف اليسير فى بعض أيام السنة لعارض إذا علق الحكم على هذا العنوان مع عدم التنبيه على اعتبار عدم العلف اليسير يكون الظاهر منه عدم مضرته.

فتحصل مما ذكرناه: مدرك القول الثالث.

و قد استدلل للثانى: بان اسم السوم لا يزول بالعلف اليسير، و بانه لو اعتبر السوم فى جميع الحول لما وجبت الا فى الاقل، و بان الاغلب

معتبر في سقى الغلات فكذا السوم.

و لكن يرد على الاول: ان العلف اليسير و ان كان لا يضر بصدق الاسم لكنه لا يقتضى اعتبار الاغلب، اذ غيره قد لا يكون يسيرا.

و يرد على الثانى: منع الملازمة، و منع بطلان اللازم.

و يرد على الثالث: انه قياس. فالظاهر هو القول الثالث، و ظهر من مطاوى ما ذكرناه تحقيق الصدق العرفى، فراجع و تدبر.

و اما المقام الثانى: فهو الذى اشار اليه المصنف ره بقوله: فلو اعتلفت أثناء

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٧، ص: ١١١

الحول من نفسها أو اعلفها مالها استأنف الحول بعد العود الى السوم و اما الحول فهو شرط فى الجميع و هو اثنا عشر شهرا و بدخول الثانى عشر تجب الزكاة

الحول من نفسها او اعلفها مالها استأنف الحول بعد العود الى السوم.

و ظاهر هذه العبارة كصريح محكى التذكرة و الشهيدين الحاق ما اعلفها الغير بغير اذن مالها بالسائمة.

و استدلل له: بعدم المؤنة على المالك، من غير فرق بين كون ذلك من مال المالك او من غيره اما فى الثانى فواضح، و اما فى الاول فثبوت الضمان.

و لكن يرد عليه: انه لا يعتمد على مثل هذه العلة المستتبطة فى تقييد المطلقات، فالمدار على صدق السائمة، و يضر به الاعتلاف كان من مال المالك او من مال غيره، كان المعلف هو المالك او غيره، مع اذنه او بدونه، كان هناك معلف او اعتلفت هى بنفسها. كما ان السائمة يجب فيها الزكاة سواء توقف السوم على صرف مال لمصانعة ظالم او استيجار راع و نحوه ام لا.

و لكن مع ذلك كله قد يشكل فى بعض الفروض كما لو اشترى او استأجر ارضا ذات كلاء فرعى غنمه فيها، و لا يبعد دعوى صدق السائمة عليها. فتدبر.

يكفى الدخول فى الشهر الثانى عشر

و اما الحول فهو شرط فى الجميع كما تقدم و هو اثنا عشر شهرا و بدخول الثانى عشر تجب الزكاة بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه كما فى محكى الجواهر، و عن غير واحد: دعوى الاجماع عليه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٧، ص: ١١٢

[...]

و يشهد له: مصحح زرارة و محمد بن مسلم عن الامام الصادق (عليه السلام) فى حديث:- اذا دخل الشهر الثانى عشر فقد حال عليه الحول و وجبت عليه فيها الزكاة «١».

و لا تعارضه نصوص «٢» الحول الظاهرة فى اعتبار مضى اثنى عشر شهراً تاماً لكونه مفسراً لها و مبيناً للمراد من حول الحول.

انما الكلام فى المقام فى ان هذا الوجوب هل هو وجوب مستقر او يكون مترلزلا- الى ان يكمل الثانى عشر، فان بقى المال على الشرائط كشف عن استقرار الوجوب بالاول و ان اختلفت كلا او بعضاً انكشف عدم كونها واجبة. ظاهر المشهور و صريح كثير منهم الاول، و عن الشهيدين و المحقق الكركى و الميسى و غيرهم الميل الى الثانى.

و اورد سيد المدارك على جده: بان هذا النزاع من مخترعاته و ليس فى كلام الاصحاب منه اثر.

وقد رده جدى العلامة ره انتصاراً للشهيد ره بما حاصله: ان حقيقة الخلاف انما تكون ثابتة فى كلمات جمع من الاعلام، لكن تعبيرهم ليس بعنوان التزلزل والاستقرار بل بعنوان آخر ملازم له و هو ان الثانى عشر من الحول الاول او الثانى، فان التزلزل مستلزم للاول، والاستقرار للثانى، فعلى هذا يكون مجرد التعبير بالاستقرار والتزلزل من مبدعات المسالك، و اما حقيقة الخلاف فهى واقعة بينهم بعنوان مرادف، وهذا هو الظاهر من المسالك.

(١) الوسائل باب ١٢- من ابواب زكاة الذهب و الفضة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٨- من ابواب زكاة الانعام.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٧، ص: ١١٣

[...]

و كيف كان: فقد استدلل للقول بالتزلزل بوجوه.

الاول: ما عن المسالك و هو ان دليل الوجوب بدخول الشهر الثانى عشر منحصر بالاجماع لان خبر زرارة و محمد بن مسلم المتقدم ضعيف السند لابراهيم بن هاشم، و ظاهر بقيه النصوص اعتبار الحول الكامل بتمام الثانى عشر و المتيقن من الاجماع هو هذا النحو من الوجوب.

و فيه: ان الخبر صحيح لما حقق فى محله من تصحيح خبر ابن هاشم.

الثانى: ما ذكره المحدث الكاشانى ره من انكار دلالة الخبر على اصل الوجوب، بل على حرمة الفرار من التكليف بالزكاة بعد استقرارها فى المال ببلوغ هذا الحد، قال: لعل المراد بوجود الزكاة و حول الحول برؤية هلال الثانى عشر الوجوب و الحول لمريد الفرار بمعنى انه لا يجوز الفرار حين استقرار الزكاة فى المال بذلك، كيف و الحول معناه معروف، و الاخبار باطلاقه مستفيضة، و لو حملناه على استقرار الزكاة فلا يجوز تقييد ما ثبت بالضرورة من الدين بمثل هذا الخبر الواحد الذى فيه ما فيه، و انما يستقيم بوجه من التكليف انتهى.

اقول: ان قوله (عليه السلام) فى الصحيح: إذا دخل الشهر الثانى عشر فقد حال عليه الحول. يكون حاكما على النصوص و مبينا للمراد منها، و قوله (عليه السلام) بعده: و وجبت عليه فيها الزكاة. ظاهر فى الوجوب، و حمله على ارادة حرمة التفويت و اتلاف متعلق الزكاة خلاف الظاهر، كما ان حمله على ارادة خصوص تعلق التكليف بالزكاة دون سائر الشرائط المعبرة فى تمام الحول، فيثبت به الوجوب مراعى بعدم اختلال سائر الشرائط الى تمام السنة، خلاف ظاهر الجملة الاولى.

الثالث: انه لو فرضنا صدور قوله (عليه السلام) الظاهر فى وجوب الزكاة بدخول الشهر الثانى عشر مع ما دل على اعتبار الحول و اشتراطه الظاهر فى تمام السنة

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٧، ص: ١١٤

[...]

فى تمام السنة فى مجلس واحد بان قال الامام (عليه السلام) يشترط فى وجوب الزكاة حول الحول، ثم قال و بدخول الثانى عشر تجب الزكاة، لا ريب فى ان العرف يفهمون منهما انه يكون مضى تمام الثانى عشر من باب الشرط المتأخر، و بذلك يجمعون بين الجملتين نظير جمعهم بين ما دل على اعتبار القدرة على اتيان تمام اجزاء الصلاة فى وجوبها، و ما دل على وجوبها بدخول الوقت فانهم يجمعون بينهما بارادة كونها من قبيل الشرط المتأخر.

اقول: يرد عليه ما افاده جدى العلامة ره من ان الصحيح مشتمل على جملتين، و هذا يتم اذا لوحظ مجرد الحكم بوجود الزكاة بدخول الثانى عشر مع ادلة اعتبار الحول، و لكن اذا لوحظ هذه الادلة مع قوله (عليه السلام) فيه: اذا دخل الشهر الثانى عشر فقد حال عليه الحول. لما تم هذا الجمع و حيث ان الجملة المتضمنة للوجوب متفرعة على هذه فلا يتم هذا الوجه.

الرابع: ان لفظ الحول و كذا العام و السنة المتكرر ذكرها عند بيان شرائط الزكاة عرفا و لغه و شرعا عبارة عن تمام السنة، فقوله عليه السلام فى الصحيح المزبور اذا دخل الشهر الثانى عشر فقد حال الحول مبنى على التوسعة بتنزيل التلبس بالجزء منزلة اتمامه، و المتبادر من هذا التنزيل ارادته من حيث شرطيته لتنجز التكليف بالزكاة لا فى جميع الآثار، فلا ينافيه اعتبار بقاء المال جامعا لشرائط النصاب الى تمام الحول فى اصل تحقق التكليف.

و فيه: ان مقتضى اطلاق دليل الحاكم المبين للمراد من الحول هو التنزيل بلحاظ جميع الآثار.

الخامس: ان قوله عليه السلام فى صحيح عبد الله بن سنان المتقدم فى

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٧، ص: ١١٥

[...]

اول كتاب الزكاة الوارد فى تفسير الآية الشريفة (خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا) «١»: ثم لم يتعرض لشيء من اموالهم حتى حال عليهم الحول من قابل فصاموا أو افطروا فامر مناديه فنادى فى المسلمين: زكوا اموالكم تقبل صلاتكم «٢». يدل على اعتبار تمام الاثنى عشر، اذ النداء الاول كان فى رمضان، و به يظهر انه لا يصح الجواب عنه بما اجيب عن سائر اخبار اشتراط الحول، لانه لما ذكرناه صريح فى اعتبار مضى تمام الثانى عشر.

و الحق فى الجواب ان يقال: انه ان امكن حمله على ارادة احتساب الثانى عشر من العام الاول لا الثانى كما عن بعض الاساطين فهو و الا فيقع التعارض بينه و بين الصحيح المتقدم، و الترجيح معه لوجه لا تخفى.

السادس: انه لو حمل الصحيح على ارادة الوجوب المستقر لزم تاخير البيان عن وقت الحاجة، فان المطلقات الواردة عن المعصومين عليهم السلام إلى زمان الصادق عليه السلام كلها تدل على اشتراط تمام الحول، و لم يعهد من احد القول بالوجوب بدخول الشهر الثانى عشر فى تلك المدة، فلو كان الوجوب فى الصحيح للاستقرار و كان بيانا لتلك المطلقات للزم تاخير البيان عن وقت الحاجة. و فيه: اولاً: النقض بسائر المطلقات و المقيدات، فان اكثر المقيدات للمطلقات الصادرة عن النبى صلى الله عليه و آله و سلم و الائمة بعده صادرة عن الصادقين عليهما السلام.

و ثانياً: بالحل، و هو ان الممنوع تاخير البيان عن وقت الحاجة، و اما صدور

(١) سورة التوبة الآية ١٠٣.

(٢) الوسائل باب ١- من ابواب من تجب فيه الزكاة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٧، ص: ١١٦

[...]

الاحكام على وجه التدريج على حسب ما تقتضيه المصلحة باختلاف الازمان و الاشخاص فغير منكر، بل ينبغي ان يعتمد عليه فى توجيه الاحكام الصادرة تدريجا فى ازمنا الائمة المتأخرين عليهم السلام.

و ثالثاً: ان هذا المحذور يرد على كل حال و ان حمل على الوجوب التزلزلى كما لا يخفى، و فى المقام وجوه ضعيفة اخر لوضوح

ضعفها اغمضت عن ذكرها.

وقد ظهر مما ذكرناه مدرك القول بالاستقرار، وانه الاظهر.

الشهر الثاني عشر يحسب من العام الثاني

ثم أنه بناءً على ما عرفت من استقرار الوجوب بدخول الشهر الثاني عشر يقع الكلام في ان الشهر الثاني عشر هل هو محسوب من الحول الاول بمعنى انه يبتدأ الحول الثاني من بعد تمامه، ام هو محسوب من الحول الثاني؟ وقد ذكر غير واحد انه على القول بالاستقرار يتعين البناء على احتسابه من الحول الثاني. لكن المحقق الاردبيلي رحمه الله مع قوله بالاستقرار بنى على احتسابه من الاول واستدل له بامرین:

الاول: انه يجمع بين ما دل على اشتراط الحول ووجوب الزكاة بدخول الثاني عشر، وما دل على انه تجب الزكاة في كل سنة، المستفاد منه بمساعدة مقام التحديد وجوبها في كل سنة مرة، بان المراد من الاول كفاية الدخول في الشهر الاخير في تحقق الوجوب واستقراره، و من الثاني كون تمام السنة ظرفاً للحكم بمعنى انه ليس له ما عدا حكم واحد في تمام السنة وجوب آخر فيكون الثاني عشر عفواً.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ١١٧

و لو تلم النصاب قبل الحول سقط الوجوب

الثاني: خبر خالد بن الحجاج الكرخي عن الامام الصادق (عليه السلام): عن الزكاة فقال: انظر شهراً من السنة فانو ان تؤدي زكاتك فيه، فاذا دخل ذلك الشهر فانظر ما نص يعني ما حصل في يدك من مالك فزكه، و اذا حال الحول من الشهر الذي زكيت فيه فاستقبل بمثل ما صنعت ليس عليك اكثر منه «١». فان ظاهره ان ابتداء الحول بعد ذلك الشهر فالظاهر انه محسوب من العام الاول بالمعنى المتقدم.

لو اختلف بعض الشروط في اثناء الحول

فروع احدها: و لو تلم النصاب قبل الحول سقط الوجوب و بعبارة اخرى لو نقص النصاب في اثناء الحول بطل الحول فيه اتفاقاً، و لم ينقل الخلاف فيه.

ثانيها: انه لو عاوضها بجنسها او مثلها هل يبطل الحول كما هو اشهر القولين، ام لا يبطل كما عن الشيخ في المبسوط و فخر المحققين؟ وجهان.

قد استدلل للثاني: بما عن فخر المحققين من استناد الشيخ الى الرواية، ثم استند الى صدق الاسم و ظاهرهما التعدد.

و لقد اجاد جدى ره حيث قال: ان الشيخ في المبسوط لم يستند الى دليل اصلا، و عنه في الخلاف الاستناد الى العمومات، و مرجعه الى التمسك بصدق الاسم، و لقد اجاد في التذكرة حيث جعلهما واحداً.

و كيف كان: فقد رموه بقوس واحد بان كلا منهما لم يحل عليه الحول مع انه

(١) الوسائل باب ١٣- من ابواب زكاة الذهب و الفضة حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ١١٨

و لو قصد الفرار

شرط في الوجوب، و غاية ما افيد في الانتصار لهذا الوجه ان الموصول في قوله (عليه السلام): ما حال عليه الحول يجب فيه الزكاة. مبهم، و يحتمل ان يكون المراد به النصاب، فمفاده ان كل نصاب حال عليه الحول يجب فيه الزكاة، و هذا يصدق في المثال المفروض كونه مالكا لأربعين شاة في تمام الحول بعد فرض النصاب طارئاً لنفس الجنس.

و لكن يرد عليه: ان النصاب المطلق مع عدم تعلقه بشيء ليس موضوع الحكم، بل مع عروضه بمحل فيكون المراد المال المعدود بعدد خاص، فيتوجه الايراد المتقدم. فالظاهر هو بطلان الحول.

ثالثها: ما اشار اليه بقوله و لو قصد الفرار اى يبطل الحول و ان كان التعويض بقصد الفرار، و هذا هو المشهور مطلقاً كما عن التذكرة او بين خصوص المتأخرين، و عن المشهور بين المتقدمين: عدم البطلان.

و منشأ الاختلاف: اختلاف النصوص، فان طائفة منها ظاهرة في الوجوب و عدم البطلان: كموثق معاوية بن عمار عن الامام الصادق (عليه السلام): في الرجل يجعل لاهله الحلى فرارا من الزكاة: ان كان فر به من الزكاة فعليه الزكاة، و ان كان انما فعله ليتجمل به فليس عليه زكاة «١».

و موثق محمد بن مسلم عنه (عليه السلام): عن الحلبي فيها زكاة؟ قال (عليه السلام): لا الا ما فر به من الزكاة «٢».

و طائفة اخرى بازائها ظاهرة في عدم الوجوب و البطلان: كحسن عمر بن

(١) الوسائل باب ١١- من ابواب زكاة الذهب و الفضة حديث ٦.

(٢) الوسائل باب ١١- من ابواب زكاة الذهب و الفضة حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ١١٩

[...]

يزيد «١»، و صحيح زرارة «٢» و غيرهما من النصوص الكثيرة. و قد جمعوا بينهما: تارة: بحمل الاولى على الاستحباب.

و اخرى: بحملها على السنة الاولى و الثانية على السنين المتأخرة.

و ثالثه: بحملها على ما بعد حول الحول لا في اثنا عشر بشهادة موثق زرارة عن الامام الصادق (عليه السلام) قال: قلت له: ان اباك (عليه السلام) قال: من فر بها من الزكاة فعليه ان يؤديها فقال (عليه السلام): صدق ابي ان عليه ان يؤدي ما وجب عليه و ما لم يجب عليه فلا شيء عليه منه «٣».

و رابعة: بحملها على التقيء، و لا بأس ببعضها. فالظاهر البطلان.

لو تجدد الملك في اثناء حول احد النصب

رابعها: انه اذا حدث الملك في اثناء حول احد النصب مع كونه من جنسه فهل له حول ام لا-؟ تحقيق القول في المقام: ان الصور المتصورة متعددة:

منها: ان يكون ما ملكه نصاباً مستقلاً على كل حال كان ولدت خمس من الابل في اثناء حولها خمسا، او ملكها كذلك من غير

الانتاج، فالظاهر عدم الخلاف بيننا في اعتبار الحول بالنسبة الى كل من النصابين بنفسه من دون اعتبار انضمامه مع الآخر. و يشهد له- مضافا الى الاجماع و القاعدة و عموم الاخبار- خصوص النصوص التي استدلت بها صاحب المستند فانها صريحة الدلالة على المقام.

(١) الوسائل باب ١١- من ابواب زكاة الذهب و الفضة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٢- من ابواب زكاة الذهب و الفضة حديث ١.

(٣) الوسائل باب ١١- من ابواب زكاة الذهب و الفضة حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج٧، ص: ١٢٠

[...]

و منها: ان لا- يكون المتجدد نصابا مستقلا على كل حال و لا- مكملا لنصاب بل يكون نصابا في بعض الاحوال كما اذا ولدت له اربعون من الغنم اربعين، اذ الاربعين بعد الاربعين ليست نصابا، و لا مكملة لنصاب آخر لعدم كون الثمانين نصابا، نعم هي نصاب في حال الانفراد: فالمحكى عن المصنف ره في جملة من كتبه و ثاني الشهيدين و غيرهما: انه لا يجب عليه الا شاء واحدة و الزيادة تكون عفوا، و عن المعتمد: احتمال وجوب شاء اخرى عند تمام حول الاربعين الثانية.

و استدلت له بوجهين: الاول: انها نصاب كامل وجبت الزكاة فيها مع الانفراد، و كذلك في صورة الانضمام.

و فيه: ان الاربعين انما تكون نصابا في صورة الانفراد و ليست كك في صورة الانضمام، فالقياس يكون مع الفارق.

الثاني: قوله (عليه السلام): في كل اربعين شاء شاء.

و فيه: انه قد خصص هذا العموم بصورة الانفراد لما دل على انه ليس في الغنم شيء بعد الاربعين حتى تبلغ مائة و احدى و عشرين.

و دعوى اختصاص المخصص بالزيادة على النصاب الاول المقارنة معه في ابتداء الملك دون المتجدد في الاثناء، مندفعه بان قوله (عليه السلام) حتى تبلغ لو لم يكن ظاهرا في المتجدد فلا اقل من الاطلاق.

و منها: ان تكون الزيادة المتجددة في الاثناء مكملة للنصاب الثاني، و تكميل النصاب انما يكون على اقسام.

(١) ان تكون الزيادة مكملة فقط كما لو كان عنده ثلاثون بقرة فولدت له إحدى عشرة.

(٢) ان تكون مكملة مع كونها نصابا في مرتبتها، كما لو كان عنده عشرون

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج٧، ص: ١٢١

[...]

من الابل فولدت له سبعة، اذ السبع مكملة للنصاب السادس الموجب لوجوب بنت مخاض، مع انها مشتملة على نصاب مستقل في مرتبة التكميل نظرا الى اشتغالها على الخمسة و هي نصاب مستقل نصاب مستقل بعد العشرين لتعلق الشاء بها.

(٣) ان تكون مكملة و لا تكون مشتملة على نصاب مستقل في مرتبة التكميل و لكن تكون نصابا في بعض الموارد كما لو كان عنده ثمانون من الغنم فولدت له اثنين و اربعين، اذ الزيادة مكملة للنصاب و لا- تكون نصابا في مرتبة التكميل و لكنها نصاب في حال الانفراد.

اما القسم الاول ففيه وجوه و اقوال:

(١) سقوط اعتبار النصاب الاول و صيرورة الجميع نصابا، و يعتبر الحول من حين حدوث الزيادة.

(٢) وجوب زكاة كل منهما عند انتهاء حوله فيخرج عند انتهاء حول الاول تبعا، و عند انتهاء الثاني مسنة.

(٣) انه لا يتبدأ حول الزائد حتى ينتهى الحول الاول ثم يستأنف حول واحد للجميع، وهذا هو المنسوب الى المشهور.
 (٤) وجوب فريضة النصاب الاول بحلول حوله، و وجوب جزء من فريضة النصاب الثانى عند حلول حوله ايضا، فاذا تم الحول الثانى للنصاب الاول اكمل فريضة النصاب الثانى، وهكذا مثلا فى المثال يجب عليه تبيع عند حلول الحول على الثلاثين، و ربع مسنة عند حلول الحول للزيادة، و ثلاثة ارباع مسنة عند حلول الحول الثانى على الثلاثين، و هكذا اختاره المصنف ره فى جملة من كتبه.
 و قد استدل للاول بوجهين: احدهما: ان اطلاق حكم النصاب الاول لا يشمل المقام لانصرافه الى غيره مما لم يضم اليه النصاب المتأخر.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج٧، ص: ١٢٢

[...]

وفيه: ان الانصراف ممنوع مع انه يمكن معارضته معارضته بدعوى انصراف اطلاق النصاب المتجدد ايضا الى غير هذه الصورة.
 الثانى: ان النصاب المتدرج فى نصاب آخر يكون ملغى من حيث الاثر، و عليه فاذا كان عنده فى ابتداء الحول ثلاثون بقرة و هى سبب لوجوب تبيع بشرط بقائها بشرائط التأثير حتى يحول عليها الحول، فاذا بلغت فى اثناء الحول اربعين صارت جزءا لنصاب فريضتها مسنة و الذى كان مقتضيا لإيجاب تبيع لم يبق على اقتضائه بعد صيرورته جزءا من نصاب آخر فلا مناص عن البناء على سقوط حول الاول.

وفيه: ان غاية ما ثبت بالدليل فى مقابل الادلة المقتضية لتأثير كل من النصب و لو عند الاجتماع ان المال لا يزكى مرتين، و انه اذا كان احد النصب داخلا- فى الآخر يرفع اليد عن الاقل و يكون المؤثر الفعلى هو الاكثر و تجب فريضتها خاصة التى هى فريضة المجموع، و يحصل بادائها الخروج عن عهدة الحق المتعلق بالجميع، و عليه فاذا لم يكن ذلك النصاب جامعا لشرائط التأثير لا يصلح ان يكون مانعا عن تأثير النصاب الاقل فى ايجاب فريضة، فعند حول حول الثلاثين بما انها غير داخلة تحت نصاب آخر جامع للشرائط التى من جملتها حول الحول لا مانع عن وجوب فريضتها.

و استدلل للثانى: بان اطلاق كل من النصابين يقتضى ذلك، و ما دل على انه لا ثنيا فى الصدقة مختص بما اذا اجتمع النصابان ابتداء.
 وفيه: انه لا إجمال لما دل على انه لا ثنيا فى الصدقة، و لا يكون مختصا بما ذكر، كما لا خلاف فى عمومه و لذا لم يثبت وجود قائل بهذا القول.

و استدلل للقول الثالث: بظهور ادلة النصاب المتأخر فى غير المفروض، و بوجوب اخراج زكاة الاول عند تمام حوله لوجود المقتضى، و هو اندراجه فى الادلة

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج٧، ص: ١٢٣

[...]

و انتفاء المانع، و متى وجب اخراج زكاته منفردا امتنع اعتباره منضمما الى غيره فى ذلك الحول للاصل، و قوله (عليه السلام): لا ثنيا فى الصدقة و قول الامام الباقر (عليه السلام): لا يزكى المال من وجهين فى عام واحد.

اقول: اما الوجه الاول: فيمكن دفعه بمعارضته بادعاء ظهور ادلة النصاب الاول ايضا فى غير المفروض، و اما الوجه الثانى: فهو جيد.
 و قد اورد عليه: بان الفرار عن تشيئة الصدقة كما يمكن بما ذكر يمكن باهمال النصاب الاول فيثبت به القول الاول: و لكن قد عرفت الجواب عن ذلك عند ذكر ادلة القول الاول فراجع.

و استدلل للقول الرابع: بان الجمع بين ما يدل على وجوب التبيع فى رأس حول الثلاثين و وجوب المسنة فى رأس حول الاربعين بعد

تعارضهما من جهة ما دل على عدم تعدد الزكاة في عام واحد في مال واحد لا يصح الا بهذا الوجه.

و لا يخفى ان هذا الوجه يتم بناء على ثبوت احد الامرين: احدهما: ما افاده الشيخ الاعظم ره بقوله: ان هذا الجمع حسن لو استفيد من ادلة الفريضة في النصاب كون حول الحول على كل جزء من النصاب سببا لوجوب حصه من الفريضة و لو لم يكن مثلها في مثله، و هو كما افاده ره بعيد من مدلول اللفظ، بل الظاهر توقف الوجوب في كل جزء على مصاحبة الوجوب في غيره توقف معية لا توقف دور كما في الايضاح.

ثانيهما: كون الاصل في تعارض حقوق الناس هو الجمع بينهما مهما امكن كما ادعاه بعض الاساطين فيتعدى منه الى مطلق اذا وقع التعارض بين اسبابها، و المقام من مصاديقها، و لكن هذا لأصل غير ثابت، بل الثابت خلافه كما ادعاه الشيخ الاعظم ره.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ١٢٤

[...]

فتحصل من مجموع ما ذكرناه: ان ما اختاره المشهور هو الاظهر بحسب الادلة هذا كله في القسم الاول.

و اما القسم الثاني: و هو ما اذا كان الملك الجديد نصابا مستقلا و مكملا للنصاب اللاحق، فعن الجواهر: ان مقتضى اطلاق الاصحاب ان لها حولا بانفرادها، و الحقه السيد في العروة الوثقى بالقسم الاول، و لكن الاظهر هو الحاقه بالصورة الاولى لما تقدم في الادلة في تلك الصورة، و لا مانع عنه سوى تخيل شمول دليل النصاب السادس من لزوم بنت مخاض في ست و عشرين، فان مقتضى عمومه اعتباره بعد انقضاء حول الملك الاول و جعل المجموع نصابا واحدا كما اخترناه تبعا للمشهور و في القسم الاول، و لكنه لا يصلح للمنع اذ الزيادة هنا مؤثرة في فريضتها في بقيه حول الملك الاول و ليست مهملة كما كانت كذلك في ذلك القسم، فعند انقضاء حول الملك الاول ليس هناك عدد منطبق على النصاب الثاني من دون مزاحم، اذ الزيادة المكمله المؤثرة في فريضتها لا تصلح ان تكون جزء المؤثر له، و هذا بخلاف القسم الاول اذ لزيادة هناك من جهة عدم انطباق شيء من النصب عليها لم تكن مؤثرة في شيء بل كانت عفوا، فعند تمامية حول الملك الاول يتحقق النصاب الثاني فيترتب عليه اثره، فالأظهر ان للملك الجديد حولا بانفراده في هذا القسم.

و اما القسم الثالث: و هو ما لو كان الملك الجديد مكملا للنصاب اللاحق مع كونه نصابا في حال الانفراد، فالأظهر الحاقه بالقسم الاول الذي يكون الجديد مكملا- فقط لما عرفت في الصورة الثانية من ان كون عدد نصاباً في حال الانفراد دون حال الضميمة لا يوجب تغيير الحكم و يكون بنفسه عفوا، فاذا تم حول الملك الاول و انطبق على المجموع النصاب اللاحق لحقه حكمه.

تتميم: قال جدى العلامة ره: و اعلم ان الفاضل النراقي ره قد ذكر الأصل

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ١٢٥

و لو كان بعده لم يسقط

كلية مسألة: تجدد الملك في اثناء الحول جملة من «١» الاخبار و شطرا من الآثار الواردة عن الأئمة الاطهار عليهم السلام و تمسك بها في بعض الفروض الخلفية، و الانصاف ان اكثرها غير نافع للمقام و لا دالة على المرام، اقواها رواية ابي بصير «٢» و هي مضافا الى اختصاصها بمسألة القرض و الدين ظاهرها الاختصاص بالفرض غير الخلفي، اعني ما اذا كان المتجدد في الاثناء نصابا مستقلا غير مكمل كخمس من الابل بعد الخمس، كيف و لو اخذ بظاهر عمومه للزم الحكم بلزوم الزكاة لكل زيادة في الاثناء مطلقا حتى فيما كان الاتفاق على خلافه، فلذا اما يصرف الى الاول او يحكم بالاجمال فلا تنفع لمورد الخلاف انتهى.

اذا تلف بعض النصاب بعد الحول

خامسها: ما اشار اليه بقوله: و لو كان بعده لم يسقط اى اذا كان التلف من النصاب بعد الحول لم يسقط.
و ملخص القول فى المقام: انه لو حال الحول و تلف من النصاب شىء فان كان ذلك بتفريط المالك و لو بتاخير الاداء مع عدم المسوغ للتاخير يكون ضامنا، و ان لم يكن ذلك عن تفريط بل اخر فى الاداء لعدم المستحق او لعدم التمكن من الدفع اليه سقط من الفريضة بنسبة التالف بلا خلاف و لا إشكال فى ذلك كله.
و لو تلف النصاب كله بلا تفريط سقط الكل، و يشهد له - مضافا الى ما

(١) الوسائل باب ١٦- من ابواب زكاة الذهب و الفضة.

(٢) الوسائل باب ٦- من ابواب من تجب عليه الزكاة حديث ٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٧، ص: ١٢٦

مسائل الاولى الشاة الماخوذة فى الزكاة اقلها الجذع من الضان و الثنى من المعز

عرفت - المرسل عن الامام الصادق (عليه السلام): فى الرجل يكون له ابل أو بقر أو غنم أو متاع فيحول عليها الحول فتموت الابل و البقر و الغنم و يحترق المتاع قال (عليه السلام): ليس عليه شىء «١».
و قد تقدم فى مسألة وقت وجوب اخراج الزكاة ماله نفع بالمقام فراجع.
اللهم الا- ان يقال: ان النصوص المذكورة فى تلك المسألة مختصة بتلف الزكاة لا النصاب، و عليه فثبوت الضمان بناءً على القول بجواز التأخير الذى لا يكون منطبقا على قواعد باب الضمان، اذ مع اذن الشارع الاقدس فى التأخير لا تكون اليد ضمان يحتاج الى دليل آخر مفقود و المسألة محتاجة الى التأمل، و الاحتياط سبيل النجاة.

اقل الشاة الجذع و الثنى

مسائل: الاولى: الشاة الماخوذة فى الزكاة اقلها الجذع من الضان و الثنى من المعز كما عن المشهور، بل عن الغنية و الخلاف: دعوى الاجماع عليه.

و يشهد له: ما عن المعبر عن سويد بن غفلة قال: اتانا مصدق رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم و قال: نهينا ان نأخذ المراضع و امرنا ان نأخذ الجذعة و الثنية «٢».

(١) الوسائل باب ١٢- من ابواب زكاة الانعام حديث ٢.

(٢) سنن النسائي ج ٥ ص ٣٠ و سنن ابى داود ج ٢ ص ١٤٧ و لكن ليس فى الثانى الجملة الثانية و انما ذكر مضمونها فى خبر مسلم بن شعبة المروى فى سنن ابى داود ج ٢ ص ١٣٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٧، ص: ١٢٧

[...]

و المرسل المروى عن غوالى اللثالى عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم: انه امر عامله أن يأخذ الجذع من الضان و الثنى من المعز
«١» و الظاهر اتحادهما.

و اورد عليه بايرادات:

(١) ضعف السند.

و فيه: انه منجبر بعمل الاصحاب و استدلالا لهم به فى كتب الاستدلال.

(٢) ان الأمر فيه غير معلوم و لعله أحد الصحابة-.

و فيه ان الظاهر من الحديث كون المرجع فى قال الثانى هو المصدق، فيكون ظاهراً فى كون الامر هو النبى صلى الله عليه وآله وسلم: و ان نهينا و امرنا يكونان مبنيين للفاعل لا للمفعول.

(٣) انه متضمن لقضية شخصية فلا عموم له.

و فيه: انه معلوم عدم خصوصية للمورد.

(٤) انه ظاهر فى تعيينهما و لم يفت الاصحاب بذلك فانهم قالوا: انهما اقل المجزى..

و فيه انه ظاهر فى التعيين من ناحية الاقل لقوله: نهينا ان ناخذ المراضع.

(٥) انه لو كان هذا الخبر مستند المشهور لكانوا معتبرين للانوثة، مع ان بناءهم على عدم اعتبارها، مع انه ليس فى الرواية دلالة على ارادته فى الغنم، فلعل موردها البقر و الابل.

و فيه: ان الخبر مروى عن موضع من التذكرة ارسل عن سويد بن غفلة انه قال: اتانا مصدق رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال: امرنا ان ناخذ الجذع من الضان و الثنى من المعز.

(١) الاستبصار ج ٢- ص ٢٣ الرقم ٦٢- طبع النجف.

قمتى، سيد صادق حسيني روحانى، فقه الصادق عليه السلام (لروحانى)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (لروحانى)؛ ج ٧، ص: ١٢٨

فقه الصادق عليه السلام (لروحانى)، ج ٧، ص: ١٢٨

و يجرى الذكر و الانثى و بنت المخاض و التبيح هو الذى كمل حولاً و بنت اللبون و المسنة ما كمل الحولين و الحقنة ما كملت ثلاثاً و دخلت فى الرابعة و الجذعة ما دخلت فى الخامسة

فتحصل: انه لا قصور فيه من حيث السند و الدلالة.

ثم ان المشهور بين الفقهاء: ان المراد بالجذع ما كمل له سبعة اشهر، و الثنى من المعز ما كملت له سنة، بل عن محشى الروضة: انه لا يعرف قولاً غيره، و عن المصنف رحمه الله: انما يجزى ابن سبعة اشهر اذا كان ابواه شابين، و اذا كانا هرمن لم يجزى حتى يستكمل ثمانية اشهر، كما ان المنسوب إليه: ان الثنى من المعز ما دخل فى الثالثة، و عن جمع من أهل اللغة: ان الجذع ولد الشاة فى السنة الثانية، و ان الثنى ما دخل فى السنة الثالثة.

و هناك اقوال اخرى، و حيث انه لا دليل يصلح ان يستند إليه فى تعيين شىء من تلك المعانى فالافتاء مشكل، و لكن بما ان الاقل هو ما اختاره الفقهاء فبعد الرجوع الى الاصل يكون عليه الفتوى كما لا يخفى، و اما ما عن بعضهم من تفسير الجذع بما له ستة اشهر فمما لا يلتفت إليه فى مقابل قول جل الفقهاء و اللغويين.

و يجزى الذكر والانثى لإطلاق الأدلة و بنت المخاض، و التبيح هو الذى كمل حولاً، و بنت اللبون و المسنة ما كمل حولين، و الحقنة ما كملت ثلاثاً و دخلت فى الرابعة، و الجذعة ما دخلت فى الخامسة على المشهور فى الجميع.

و قد تقدم الكلام فيما هو مورد الخلاف من هؤلاء فراجع.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٧، ص: ١٢٩

الثانية لا تؤخذ المريضة و لا الهرمة و لا الوالدة و لا ذات العوار

لا تؤخذ المريضة فى الزكاة

الثانية: لا خلاف ظاهراً فى انه لا تؤخذ المريضة فى الفريضة مطلقاً و لا الهرمة و هى البالغة اقصى الكبر و لا الوالدة و هى القريبة العهد بالولادة و لا ذات العوار.

و يشهد له: صحيح محمد بن قيس عن الامام الصادق (عليه السلام): و لا تؤخذ هرمة و لا ذات عوار الا ان يشاء المصدق. «١»

و صحيح ابى بصير الوارد فى زكاة الابل المتقدم: و لا تؤخذ هرمة و لا ذات عوار الا ان يشاء المصدق و يعد صغيرها و كبيرها «٢».

و هما و ان اختصا بالهرمة و ذات العوار، الا ان الظاهر استفادة حكم المريضة منهما، اما لكون المرض من افراد العيب او بالفحوى.

و موثق سماعة: لا تؤخذ الاكولة، و الاكولة الكبيرة من الشاة تكون فى الغنم، و لا والدة و لا الكبش الفحل «٣».

و هذا يدل على حكم الوالدة، و يمكن استفادة حكمها من ما دل على حكم المريضة لكونها نساء فهى مريضة، و لذا لا يقام الحد على النساء.

و دعوى ان الصحيح الاول وارد فى نصاب الغنم، و الثانى فى نصاب الابل فلا

(١) الاستبصار ج ٢- ص ٢٣ الرقم ٦٢- طبع النجف.

(٢) الوسائل باب ١٠- من ابواب زكاة الانعام حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ١٠- من ابواب زكاة الانعام حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٧، ص: ١٣٠

و لا تعد الاكولة و لا فحل الضراب

يستفاد منهما حكم الانعام الثلاثة باجمعها، مندفعه بانه بعد وضوح المناط و عدم القول بالفصل لا سبيل الى هذه الدعوى.

و قد يتوهم دلالة الصحيحين على جواز اخذها للمصدق مطلقاً لما فيهما من التعليق على مشيئته.

و فيه انها لا يدلان على جواز مشيئته مطلقاً، فيقتصر على ما اذا رأى الساعى المصلحة فى اخذها كما اذا كان ذات العوار اعلى من

غيرها و اسمن او ارادها لنفسه بدلا عن حقه، مع انه يمكن بان يقرأ المصدق بالفتح فيكون دفعها حينئذ من باب دفع القيمة-.

و لا يخفى، ان المنع من اخذها انما هو فيما اذا كان فى النصاب غيرها، و اما لو كان كله كذلك فلا خلاف بين الاصحاب فى جواز

الاخذ، و سيأتى تمام الكلام فيه. و قد صرح جمع من الاصحاب: بانه لا تعد الاكولة و هى السمينه المعدة للاكل، و لا ينافى هذا

التفسير ما فى موثق سماعة من تفسيرها بالكبيرة، اذ الظاهر ان المراد بالكبيرة فى الخبر هو هذا بقريته تفسيرها بذلك فى اللغة.

و لا فحل الضراب من النصاب، و لكن المنسوب الى المشهور: عددهما منه.

و استدلل للاول: بصحيح عبد الرحمن: ليس في الاكيلة و لا في الربى التي تربى اثنين و لا شاء لبن و لا فحل الغنم صدقة. «١»
و اورد عليه بايرادات:

منها: انه غير صريح في ذلك و يحتمل ان يكون المراد بنفى الصدقة فيها عدم اخذها في الصدقة لا عدم تعلق الزكاة بها، و يعين ذلك اتفاق الاصحاب ظاهرا على عد

(١) الوسائل باب ١٠- من ابواب زكاة الانعام حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ١٣١

و لو كانت ابله مراضا اخذ منها

شاء اللبن و الربى.

وفيه: انه و ان لم يكن صريحا في المدعى الا انه ظاهر فيه و لا يعتبر في الدليل الصراحة، و اما الاتفاق المزبور فهو غير ثابت و على فرض ثبوته و العمل به في مقابل الخبر فانما هو في مورد الاتفاق لا في غير ذلك المورد.

و منها: ان المذكورات في الخبر تكون غالباً غير مرسله مرجها عامها فتكون وارده مورد الغالب من عدم تحقق شرط الزكاة اى السوم محضاً.

وفيه: ان مقتضى اطلاقه عدم الفرق بين الافراد الغالبه و غيرها.

و منها: دعوى الانصراف الى غير السائمه و هى كما ترى، فالظاهر انها لا تعدان من النصاب و لو كانت ابله او غيرها من الانعام كلها مراضا او هرمات او ذوات عوار اخذ منها بلا- خلاف، و عن المصنف ره في المنتهى: نسبتته الى علمائنا. و يشهد له النصوص «١» الواردة في آداب المصدق، و ما دل على النهى عن اخذ الهرمه و ذات العوار مختص بما اذا لم تكن كلها كذلك للانصراف.

(١) الوسائل باب ١٤- من ابواب زكاة الانعام.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ١٣٢

الثالثه من وجب عليه بنت مخاض و عنده بنت لبون دفعها و استعاد شاتين او عشرين درهما و لو كان بالعكس دفع بنت مخاض و معها شاتين او عشرين درهما و كذا و الحقه و الجذعه

الابدال

الثالثه: فى الابدال من وجب عليه بنت مخاض و عنده بنت لبون دفعها و اخذ شاتين او عشرين درهما، و لو كان بالعكس دفع بنت مخاض و معها شاتين او عشرين درهما، و كذا الحقه و الجذعه بلا خلاف و فى التذكرة: دعوى الاجماع على الجميع، و الضابط الكلى ان من وجب عليه سن و ليست عنده و عنده اعلى منها بمرتبه كان له دفعها و استعادة الجبر بينهما و هو شاتان او عشرون درهما، و ان كانت ما عنده اخفض بسن دفع معها شاتين او عشرين درهما.

و يشهد له: صحيح زرارة عن الامام الباقر (عليه السلام) فى حديث زكاة الابل: و كل من وجبت عليه جذعه و لم تكن عنده و كانت عنده حقه دفعها و دفع معها شاتين او عشرين درهماً، و من وجبت عليه حقه و لم تكن عنده و كانت عنده ابنة مخاض دفعها و اخذ من

المصدق شاتين او عشرين درهماً، و من وجبت عليه حقه و لم تكن عنده و كانت عنده ابنة لبون دفعها و دفع معها شاتين او عشرين درهماً، و من وجبت عليه ابنة لبون و لم تكن عنده و كانت عنده دفعها و اعطاه المصدق شاتين أو عشرين درهماً، و من وجبت عليه ابنة لبون و لم تكن عنده و كانت عنده ابنة مخاض دفعها و اعطى معها شاتين او عشرين درهماً، و من وجبت عليه ابنة مخاض و لم تكن عنده و كانت عنده ابنة لبون دفعها و اعطاه المصدق شاتين او عشرين درهماً، و من وجبت عليه ابنة مخاض و لم تكن عنده و كان عنده ابن لبون ذكر فانه يقبل منه ابن لبون و ليس يدفع معه

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج٧، ص: ١٣٣

[...]

شيئا «١» و نحوه غيره.

و عن الصدوقين و الجعفي: ان التفاوت بين بنت المخاض و بنت اللبون شاء، و لا مستند لهم سوى الرضوى «٢»، و عرفت مرارا انه ليس بحجة، و على فرض حجته لا يصلح لمعارضه ما تقدم.

و عن المصنف ره فى بعض كتبه و الشهيدين و غيرهم: القول بجواز الاكتفاء بشاء و عشرة دراهم.

و فيه: انه ان اريد بذلك دفع القيمة فهو خروج عن الفرض، مع انه لا وجه للتخصيص، و ان اريد به الدفع على وجه الفريضة فهو مما لا شاهد له، فلا بد من الاقتصار على ما يدل عليه النصوص و هو ما عرفت.

و بما ذكرناه يظهر امران: الاول: انه لو تفاوت الاسنان بازيد و درجة واحدة لم يتضاعف التقدير الشرعى و رجع فى التقاص الى القيمة السوقية كما هو المشهور بين الاصحاب اقتصاراً فيما خالف الاصل على المتيقن نصاً و فتوى.

الثانى: ان الخيار فى دفع الاعلى و اخذ الجبر او الادنى و اعطائه الى المالك لا إلى الساعى، لانه موظف باخذ ما عينه الشارع.

(١) الوسائل باب ١٣- من ابواب زكاة الانعام حديث ١.

(٢) المستدرک باب ١١- من ابواب زكاة الانعام حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج٧، ص: ١٣٤

و ابن اللبون يساوى بنت المخاض الرابعة لا يجب اخراج العين بل يجوز دفع القيمة

و ابن اللبون يساوى بنت المخاض بمعنى انه عند دفعه بدلا عنها لا يؤخذ الجبر بلا خلاف. و يشهد له الصحيح المتقدم، و اما الكلام فى انه هل يكون جواز دفعه بدلا عنها مختصا بصورة الاضطرار ام يجوز فى حال الاختيار ايضا فقد تقدم مفصلاً فراجع.

تبدیل المالك الفريضة بالقيمة

الرابعة لا- يجب اخراج العين بل يجوز دفع القيمة هذا الحكم فى غير الانعام مما لا خلاف فيه، بل عن المعبر و التذكرة و غيرهما: دعوى الاجماع عليه.

و يشهد له: صحيح البرقى: كتبت الى ابى جعفر الثانى (عليه السلام): هل يجوز ان اخراج عما يجب فى الحرث من الحنطة أو الشعير و ما يجب على الذهب دراهم قيمة ما يسوى ام لا يجوز الا ان يخرج من كل شىء ما فيه؟ فاجاب (عليه السلام): ايما تيسر يخرج «١».

و صحيح على بن جعفر: عن الرجل يعطى عن زكاته عن الدراهم دنانير و عن الدنانير دراهم بالقيمة ا يحل ذلك؟ قال (عليه السلام):

لا بأس به «٢». و نحوهما غيرهما. و اما فى الانعام: فالمشهور بين الاصحاب: جوازه ايضا، بل عن الخلاف و

(١) الوسائل باب ١٤- من ابواب زكاة الذهب و الفضة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٤- من ابواب زكاة الذهب و الفضة حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج٧، ص: ١٣٥

[...]

الغنية و غيرهما: دعوى الاجماع عليه و عن المفيد و الاسكافى: عدم الجواز فيها، و مال اليه المحقق فى محكى المعتبر، و وافقهم فى التقوية او الميل جمع من المتأخرين كصاحبى المدارك و الذخيرة و غيرهما.

و يشهد للاول: خبر يونس بن يعقوب المروى عن قرب الاسناد قال: قلت لابي عبد الله (عليه السلام): عيال المسلمين اعطيهم من الزكاة فاشترى لهم منها ثيابا و طعاما و ارى ان ذلك خير لهم فقال (عليه السلام): لا بأس «١». فان مقتضى ترك الاستفصال ثبوت هذا الحكم فى جميع الاقسام.

و اورد عليه: تارة بضعف السند، و اخرى بقصور الدلالة فانه انما يدل على الاشترار بعد الاعطاء.

و لكن يدفع الاول: انه لا منشأ لدعوى الضعف سوى وجود محمد بن الوليد فى السند و هو مشترك بين الثقة و الضعيف، و الظاهر ان المراد به البجلى الثقة لروايته عن يونس.

و يدفع الثانى: ان الظاهر منه الشراء من الزكاة قبل دفعها اليهم لا بعد الدفع و الاخذ منهم، و قوله فاشترى لهم تفسير لقوله اعطيهم و يكون المراد ان الاعطاء انما يكون بهذه الكيفية، اى الاعطاء بعد الاشترار. و يمكن ان يستشهد له بما دل على جواز احتساب الدين الذى له على الفقير مما عليه من الزكاة الشامل باطلاقه لجميع الاقسام، و يؤيده ان لم يكن دليلا عليه صحيح البرقى المتقدم، فان السؤال فيه و ان وقع عن الحرث و الذهب و لكن سوقه من جهة قوله الا- ان يخرج من كل شىء ما فيه يشهد بانهما ذكرا من باب التمثيل، فيستفاد من قوله (عليه السلام) ايما تيسر

(١) الوسائل باب ١٤- من ابواب زكاة الذهب و الفضة حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج٧، ص: ١٣٦

[...]

عموم الجواز فى الجميع، و ما ورد فى آداب الساعى من الارقاق بالمالك و انه اذا اخرجها فليقسمها فيمن يريد فاذا قامت على ثمن فان صاحبها فهو احق به، اذ المستفاد منه انه اذا كانت القيمة السوقية معلومة و دفعها المالك الى الساعى ليس له الامتناع عن قبولها، و ما ذكره المصنف ره من ان المقصود بالزكاة سد الخلء و دفع الحاجة و هذا حاصل بدفع القيمة بل هو قد يكون انفع، و الفحوى فانه اذا جاز دفع القيمة فى المثليات فى القيميات اولى، الى غير ذلك من المؤيدات.

فتحصل ان الاظهر جواز دفع القيمة مطلقا.

و ينبغى التنبيه على امور.

الاول: انه بناءً على جواز دفع القيمة هل يتعين دفع الدراهم او الدينانير كما عن الكافى و اختاره جمع من الاعلام، ام يجوز الدفع من غير النقدين ايضا؟ وجهان: يشهد للثانى: خبر قرب الاسناد المتقدم، و استدلال للاول بخبر سعيد بن عمر عن الامام الصادق (عليه

السلام) قال: قلت: ايشترى الرجل من الزكاة الثياب و السويق و الدقيق و البطيخ و العنب فيقسمه؟ قال (عليه السلام): لا يعطيهم الا الدراهم كما امر الله تعالى. «١»

و فيه: اولاً: انه ضعيف السند، و ثانياً: انه لا يعمل به في مورده و هو زكاة الدراهم فضلاً عن غيره.

الثاني: لا فرق في جواز دفع القيمة بين كون المدفوع اليه الامام او نائبه او احد الفقهاء: لاتحاد المدرك، فالتفصيل كما عن بعض في غير محله. الثالث: المدار في وقت القيمة على وقت الاداء سواء كانت العين موجودة ام تالفه، اما في الاول، فلان المتيقن مما دل على جواز دفع القيمة بعد كون ذلك خلاف الاصل، اذ الزكاة متعلقة

(١) الوسائل باب ١٤- من ابواب زكاة الذهب و الفضة حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ١٣٧

الفصل الثاني في زكاة الذهب و الفضة تجب الزكاة بشروط الحول

بالعين لا الذم هو دفع قيمة العين وقت الاخراج لا مطلقاً.

و اما ما افاده المصنف ره في محكى التذكرة من انه انما تعتبر القيمة وقت الاخراج ان لم تقوم الزكاة على نفسه، و لو قومها و ضمن القيمة ثم زاد السوق او انخفض قبل الاخراج فالوجه وجوب ما ضمنه خاصة دون الزائد او الناقص.

فيرد عليه: انه لا دليل على مشروعية الضمان بالتقويم لعدم شهادة النصوص بها و لا دليل غيرها.

و اما في الثاني: فلما حققناه في محله من ان القيمة التي يجب دفعها في باب الضمان غير المعاوضى قيمة وقت الاداء راجع حاشيتنا على مكاسب الشيخ الاعظم ره.

[الفصل الثاني] في زكاة النقدين

إشارة

الفصل الثاني، في زكاة الذهب و الفضة: تجب الزكاة فيهما اجماعاً، بل هو من الضروريات، و لكنه مشروط بشروط مضافاً الى ما مر من الشرائط العامة:

الاول: الحول بان يكون النصاب موجوداً فيه اجمع بلا خلاف فيه.

و تشهد له جملة من النصوص: كمصحح زرارة: قلت لابي جعفر (عليه السلام): رجل كان عنده مائتا درهم غير درهم احد عشر شهراً ثم اصاب درهما بعد ذلك في الشهر الثاني عشر و كملت عنده مائتا درهم أ عليه زكاتها؟ قال (عليه السلام): لا، حتى يحول عليه الحول و هي مائتا درهم، فان كانت مائة و خمسين درهما فاصاب خمسين بعد ان مضى شهر فلا زكاة عليه حتى يحول على المائتين الحول قلت له (عليه السلام): فان كانت عنده مائتا درهم غير درهم فمضى عليها ايام فقبل ان يتقضى

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ١٣٨

و قد مضى و النصاب و كونهما مضروبين بسكة المعاملة

الشهر ثم اصاب درهما فاتى على الدراهم مع الدرهم حول أ عليه زكاة؟ قال (عليه السلام): نعم و ان لم يمض عليها جميعاً الحول فلا

شيء عليه «١». و نحوه غيره.

و قد مضى ان مضى الحول انما يكون بالدخول فى الشهر الثانى عشر فراجع.

و الثانى: النصاب بلا خلاف فيه، و عن بعض: انه ضرورى.

و تشهد له النصوص الآتى بعضها.

و الثالث: كونهما مضروبين بسكّة المعامله بلا خلاف فيه، و عن غير واحد: دعوى الاجماع عليه.

و يشهد له: صحيح على بن يقطين - او حسنه بابراهيم بن هاشم - عن ابى ابراهيم (عليه السلام) قال: قلت له: انه يجتمع عندى الشىء

الكثير قيمته فيبقى نحو من سنه انزكيه؟ فقال (عليه السلام): كل ما لم يحل عليه الحول فليس فيه عليك زكاه، و كل ما لم يكن

ركازا فليس عليك فيه شىء قلت: و ما الركاز؟ قال (عليه السلام): الصامت المنقوش ثم قال (عليه السلام): اذا اردت ذلك فاسبكه

فانه ليس فى سبائك الذهب و نثار الفضة شىء من الزكاه. «٢»

و الصامت هو الذهب و الفضة كما عن القاموس.

و موثق جميل بن دراج عن ابى عبد الله و ابى الحسن عليهما السلام انهما قالوا: ليس فى التبر زكاه انما هى على الدراهم و الدينانير «٣».

فاصل الاشتراط مما لا كلام فيه.

انما الكلام فى فروع:

الاول: اذا ضربت سكة للمعامله و لكن لم يتعامل بها اصلا فعن المشهور انه

(١) الوسائل باب ٦- من ابواب زكاه الذهب و الفضة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٨- من ابواب زكاه الذهب و الفضة حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٨- من ابواب زكاه الذهب و الفضة حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٧، ص: ١٣٩

[...]

لا تجب الزكاه فيها لأصالة البراءة و عدم تحقق شرط الوجوب و هو المعامله.

وفيه: ان الميزان صدق الدرهم او الدينار، و الظاهر صدقهما بمجرد الصلاحيه و القابليه لان يعامل معهما.

و ان شئت قلت: انه لا يعتبر وقوع المعامله على كل فرد من افراد المسكوك قطعاً، و وقوعها فيه بحسب النوع باعتبار وقوعها فى بعض

الافراد مما لم يدل عليه دليل، فالأظهر هو الاكتفاء بالشأنيه و الصلاحيه.

الثانى: انه ان خرج النقد عن رواج المعامله بعد ما كان مما يتعامل به سابقاً فهل تجب الزكاه فيه كما عن جماعة التصريح به، و عن

بعض: نفى الخلاف عنه اذ المدار على صدق الدرهم أو الدينار، و هذا مما لا- يختلف فيه الحال بين بقائهما على ما كانا عليه من

المعامله بهما، و بين هجرهما و سقوط سكتتهما عن الاعتبار، ام لا تجب لما فى خبر على بن يقطين من تعليل عدم وجوب الزكاه فى

السبائك بقوله (عليه السلام): أ لا ترى ان المنفعه قد ذهبت فلذلك لا تجب الزكاه. اذ الظاهر ان المراد بالمنفعه الغرض المقصود من

اقتناء الدراهم و الدينانير، فان مقتضى عموم العلة عدم وجوب الزكاه فى المهجوره؟ وجهان: اقواهما بحسب الدليل الثانى، و لكن

مخالفة القوم مشكله و الاحتياط سبيل النجاه.

الثالث: اذا صار النقدان ممسوحين بحيث انعدم النقش - فهل تجب الزكاه فيهما مطلقاً ام لا تجب كما عن جماعة، ام يفصل بين رواج

المعامله بهما فتجب و بين عدمه فلا تجب؟ وجوه.

اقول: اما فى صورة هجر المعاملة فلا ينبغى التوقف فى عدم الوجوب لما تقدم فى الفرع السابق و لعدم صدق الدرهم و الدينار عليهما الا بناءً على كون المشتق حقيقة فى الاعم، و اما فى صورة المعاملة بهما فان احرز عدم صدق الدراهم و الدينار فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ١٤٠ و نصاب الذهب عشرون ديناراً ففيه نصف دينار

عليهما فلا كلام فى عدم الوجوب و الا سواء احرز الصدق او شك فيه.

قد يقال بالوجوب، اما فى الاول فلاطلاق الأدلة، و اما فى الثانى فلذلك بضميمة الاستصحاب، اى استصحاب بقاء العنوانين. و لكن يمكن المناقشة فيه: بان فى الصحيح قيد ما تجب: فيه الزكاة بالمنقوش، و حملته على ارادة ما اعد للمعاملة معه ليس باولى من ابقائه على ظاهره و تقييد اطلاقه بالنصوص الاخر الدالة على اعتبار صدق الدرهم و الدينار. فالأظهر هو عدم الوجوب مطلقاً.

نصب النقدين

و نصاب الذهب عشرون ديناراً ففيه نصف دينار على المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة، و عن غير واحد: دعوى الاجماع عليه. و تشهد له جملة من النصوص: كصحيح الحسين بن بشار عن ابي الحسن (عليه السلام) قال: فى الذهب فى كل عشرين ديناراً نصف دينار فان نقص فلا زكاة فيه «١».

و موثق على بن عتبة وعدة من الاصحاب عن الامامين الصادقين عليهما السلام انهما قالا: ليس فيما دون العشرين مثقالاً من الذهب شىء، فاذا كملت عشرين مثقالاً ففيها نصف مثقال الى اربعة و عشرين، فاذا كملت اربعة و عشرين ففيها ثلاثة اخماس دينار الى ثمانية و عشرين، فعلى هذا الحساب كلما زاد اربعة «٢».

(١) الوسائل باب ١- من ابواب زكاة الذهب و الفضة حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ١- من ابواب زكاة الذهب و الفضة حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ١٤١

ثم اربعة دنانير ففيها قيراطان و هكذا دائماً و لا يجب فيما نقص عن عشرين و لاعن اربعة شىء و نصاب الفضة مائتا درهم ففيها خمسة دراهم ثم اربعون ففيها درهم و لا شىء فيما نقص عن المائتين و لاعن الاربعين

و نحوهما غيرهما.

و بازاء هذه النصوص موثق الفضلاء عن الامامين الصادقين عليهما السلام قالا فى الذهب: فى كل اربعين مثقالاً- مثقال الى ان قالا- و ليس فى اقل من اربعين مثقالاً شىء «١». و نحوه صحيح زرارة «٢»، و قد عمل بمضمونهما ابنا بابويه و جماعة، و قد حمل الاصحاب هذين الخبرين على محامل و هى و ان كانت بعيدة الا انه لا بأس بها بعد تعيين طرحهما من جهة عدم عمل المشهور بهما، فالأظهر ان النصاب الاول عشرون ديناراً و فيها نصف دينار. ثم اربعة دنانير و فيها قيراطان و هكذا دائماً اجماعاً كما عن غير واحد نقله. و تشهد لذلك كله جملة من النصوص المتقدم بعضها. و لا يجب فيما نقص عن عشرين و لاعن اربعة شىء و هذا كله مما لا ينبغى التوقف فيه، و فى العروة: فاذا اخرج بعد البلوغ الى عشرين فما زاد من كل اربعين واحداً فقد ادى ما عليه، و فى بعض الاوقات زاد ما عليه بقليل، فلا بأس باختيار هذا الوجه من جهة السهولة. و نصاب الفضة مائتا درهم ففيها خمسة دراهم ثم اربعون ففيها درهم، و لا شىء

فيما نقص عن مائتين و لاعتن اربعين بلا خلاف في شىء من ذلك.

و تشهد له جملة من النصوص: كصحيح الحسين بن بشار: سألت ابا الحسن (عليه السلام) في كم وضع رسول الله صلى الله عليه وآله الزكاة؟ فقال (عليه السلام):

(١) الوسائل باب ١- من ابواب زكاة الذهب و الفضة حديث ١٣.

(٢) الوسائل باب ١- من ابواب زكاة الذهب و الفضة حديث ١٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج٧، ص: ١٤٢

[...]

في كل مائتي دراهم خمسة دراهم، و ان نقصت فلا زكاة فيها «١».

و موثق الفضلاء عن السيدين الصادقين عليهما السلام قالوا: في الورق في كل مائتين خمسة دراهم، و لا في اقل من مائتي درهم شىء، و ليس في النيف شىء حتى يتم اربعون فيكون فيه واحد «٢». و نحوهما غيرهما. هذا كله مما لا كلام فيه. انما الكلام في المقام وقع في موارد.

وزن الدينار و الدرهم

الاول: انه لا كلام في ان الدينار مثقال شرعى كما صرح به غير واحد، و تشهد به ملاحظة نصوص الباب المعبره تارة بالدينار، و اخرى بالمثقال.

و المثقال الشرعى: عشرون قيراطا على المشهور، بل حكى الاتفاق عليه.

و اما القيراط: فعن المجمع انه ثلاث حبات من الشعير، فيكون الدينار بحسب الشعير عبارة عن ستين حبة.

و عن المصباح: ان الدينار وزان احدى و سبعين شعيرة تقريبا، بناءً على ان الدائق ثمان حبات و خمس حبة، و ان قيل الدائق ثمان حبات فالدينار ثمان و ستون و اربعة اسباع حبة.

و عن المستند: ان الدينار سبعون حبة تقريباً على ما حصله بالوجدان بعد التدقيق و الاختلاف بين هذه التحديدات واضح. و قد صرحوا بان

(١) الوسائل باب ٢- من ابواب زكاة الذهب و الفضة حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٢- من ابواب زكاة الذهب و الفضة حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج٧، ص: ١٤٣

[...]

المثقال الشرعى ثلاثة ارباع الصيرفى، بل نفى المجلسى ره عنه الشك في رسالته في الاوزان، و والده في حلية المتقين، و المثقال الصيرفى على ما صرحوا به يساوى ثلاثة و تسعين حبة من حبات الشعير، و عليه يصير المثقال الشرعى مساوياً لتسعة و ستين و ثلاثين من حبة الشعير، و هذا لا يلائم شيئاً مما تقدم. ثم ان المحكى عن بعض اهل الفن: ان المثقال الشرعى يساوى ثمان عشرة حمصة، و

الحمصة تساوى اربع حبات الشعير، و هذا ايضا لا ينطبق على ما تقدم، و الجمع بحمل الاختلاف على اختلاف الشعيرات من حيث الخفة و الثقل لا دليل عليه، فعلى هذا حصول العلم بوزن الدينار بحسب وزن الحبات امر مشكل، و مقتضى الاصول الاخذ بالاكثر. و اما الدرهم: فهو سبعة اعشار المثقال الشرعى بلا خلاف فيه بينهم، فكل عشرة دراهم سبعة مثاقيل شرعية، و عن ظاهر الخلاف: دعوى اجماع الامة عليه، و عن رساله المجلسى ره: انه مما لا شك فيه و مما اتفقت العامة و الخاصة عليه، فياتى فيه الاختلاف المتقدم فى الدينار.

و فيه اشكال من جهة اخرى و هى انه قال فى محكى الذكرى: ان الدرهم البغلى منسوب الى رأس البغل، ضربه الثانى فى ولايته بسكة كسروية، و وزنه ثمانية دوانيق، و البغلية كانت تسمى قبل الاسلام بالكسروية، فحدث لها هذا الاسم فى الاسلام، و الوزن بحاله، و جرت فى المعاملة مع الطبرية و هى اربعة دوانيق، فلما كان زمن عبد الملك جمع بينهما و اتخذ الدرهم منهما و استقر امر الاسلام على ستة دوانيق. و عن محكى البيان: و المعتبر فى الدينار بزنة المثقال، و هو ما اختلف فى الاسلام و لا قبله، و فى الدرهم استقر عليه فى زمن بنى امية باشارة زين العابدين (ع) بضم البغلى و فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٧، ص: ١٤٤

[...]

الطبرى و قسمهما نصفين و صار الدرهم ستة دوانيق. وجه الاشكال انه اذا كان استقرار الدرهم على ستة دوانيق فى زمان عبد الملك و لم يكن قبله كذلك فلم يحمل الدرهم فى النصوص المروية عن النبى (ص) و الوصى (ع) على ذلك، و يؤيد الاشكال خبر الخنعمى الحاكى كتابه المنصور الى عامله بالمدينة ان يسأل اهلها عن الخمسة فى الزكاة من المائتين كيف صارت وزن سبعة «١»، و قد تفصوا عن هذا الاشكال بامور احسنها ما افاده المصنف ره فى محكى التحرير من ان حدوث ذلك كان فى زمان النبى (ص). و يؤيده ما عن المجمع من ان درهم اهل مكة ستة دوانيق، و يؤيده ايضا ان النصوص المروية عن الائمة عليهم السلام بعد زمان عبد الملك متضمنة لذلك ايضا بلا- تنبيه على تفاوت وزن الدرهم، فلا ينبغى التوقف فى اتحاد الدرهم الذى قدرت به المقادير فى النصوص مع الدرهم الذى هو ستة دوانيق.

لو اختلفت الموازين

الثانى: اذا اختلفت الموازين فبلغ بعضها حد النصاب دون الآخر، فان كان الاختلاف فاحشاً لا خلاف بينهم فى عدم الاخذ بالاقل و عدم وجوب الزكاة و ان كان الاختلاف يسيراً و كان بما جرت به العادة فعن غير واحد كالمحقق فى المعتبر و غيره فى غيره: وجوب الزكاة و ان المدار على الاقل و ان النقص مما يتسامح فيه، و عن جماعة منهم الشيخ فى الخلاف، و المصنف ره فى التذكرة: عدم الوجوب. و استدلاله للاول بوجوه:

(١) فروع الكافى ج ١- ص ٥٠٧ المطبوعة عام ١٣٧٧.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٧، ص: ١٤٥

[...]

الاول: حصول الظن فعلا و لو نوعا ببلوغ النصاب من جهة انطباقه على الاقل، و الظن فى مثل المقام حجة لانسداد باب العلم فيه غالباً.

وفيه: منع حصول الظن أولاً، و منع حجته ثانياً لعدم المحذور في اجراء اصالة البراءة عن الوجوب في الاقل. الثاني: انه مقتضى حمل فعل المسلم على الصحة، اذ لو فرضنا ان الميزان هو الوزن الزائد لزم فساد فعل من يعامل بالناقص. وفيه اولاً: ان مثبتات اصالة الصحة ليست بحجة وقد اشبعنا الكلام في ذلك في رسالة القواعد الثلاث.

و ثانياً: انه يعارض هذا الاصل الاصل الجارى في الاخذ و الشراء، فانه اذا كان الميزان على الناقص لزم فساد اخذه بالتقريب المتقدم فيتعارضان و يتساقطان. الثالث: ما عن المسالك من اغتفار مثل ذلك في المعاملة.

وفيه: ان ذلك عندهم مبنى على المسامحة، و المسامحات العرفية في تطبيق المفاهيم على المصاديق تضرب على الجدار.

الرابع: صدق بلوغ النصاب بهذا الميزان، و هو كاف في وجوب الزكاة.

وفيه: ان الدرهم و الدينار و سائر اسماء المقادير اسام لأصول مضبوطة محدودة في الواقع بحدود غير قابلة للزيادة و النقص، و موازين البلاد طرق الى معرفتها فما كان منها يعتمد عليه عند العرف و العقلاء لاطمئنانهم باصابته يعتمد عليه و الا فلا فمع الاختلاف لا وجه للاعتماد على الاقل.

الخامس: ما افاده جدى العلامة قال: ان متعلق الحكم بمقتضى جمود ظاهر اللفظ و ان كان نفس ذلك الدينار المعين بالوزن الشخصى الواقعى، لكن لذلك الوزن الشخصى امارات و طرق عند العرف و هى المثاقيل المتداولة عندهم، فبمساعدة المقام يصرف اطلاق الحكم الى تلك الامارات نظراً الى تعذر الوصول الى ذلك الشخصى

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٧، ص: ١٤٦

و لا السبائك و لا الحلوى و ان قصد الفرار قبل الحول و بعده تجب

غالباً- الى ان قال- فيتجه التمسك بالاطلاق.

وفيه: انه لو كان ذلك الامر الواقعى الماخوذ موضوعاً مما لا قدر متيقن له صح ما افاده، و لكن بما ان له فرداً متيقناً و هو الاكثر لعدم اخذه بشرط لا، فلا يتم ذلك كما لا يخفى.

فتحصل: ان الاظهر هو القول الثانى للاصل

لا تجب الزكاة فى السبائك و الحلوى

الثالث: و لا تجب الزكاة فى السبائك و لا الحلوى و ان قصد الفرار قبل الحول و بعده تجب.

فها هنا فروع:

منها: انه لا تجب الزكاة فى السبائك التى هى جمع السبيكة و هى قطعة من الذهب فقط او الفضة او الاعم منهما- بلا خلاف، و يشهد له عدم صدق الدرهم و الدينار عليها، مضافاً الى النصوص الخاصة.

و منها: انه لا تجب الزكاة فى الحلوى محلاً كان كالسوار للمرأة، و حلية السيف للرجل، او محرماً كالخلخال للرجل، و المنطقه للمرأة، و كالا و انى المتخذة من الذهب و الفضة بلا خلاف، و عن تذكرة المصنف: دعوى الاجماع عليه و تشهد له جملة من النصوص: كصحيح الحلبي عن الامام الصادق (عليه السلام): عن الحلوى فيه زكاة؟ قال (عليه السلام) لا «١».

(١) الوسائل باب ٩- من ابواب زكاة الذهب و الفضة حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٧، ص: ١٤٧

]...[

و حسن رفاعه: سمعت ابا عبد الله (عليه السلام) و ساله بعضهم عن الحلبي فيه زكاة؟ فقال (عليه السلام): لا ولو بلغ مائة الف «١». و نحوهما غيرهما.

و منها: أنه اذا عمل النقدين كذلك فرارا قبل حول الحول فهل يجب الزكاة كما عن الصدوقين و ابني زهرة و حمزة و الحلبي و غيرهم، أم لا كما عن المشهور؟ وجهان منشؤهما اختلاف النصوص، و قد تقدم الكلام في ذلك في زكاة الانعام فراجع. و منها: انه اذا عملهما كذلك بعد حول الحول وجبت الزكاة اجماعاً و لم تسقط عنه لعموم ادلتها، و لا يعارضها ما دل على عدم وجوب الزكاة في الحلبي و السبائل، اذ هو يدل على عدم الوجوب لا سقوطه بعد تحققه.

الدراهم و الدينار المغشوشة فيها زكاة

بقي في المقام مسائل لا بد من التعرض لها.

الاولى: تتعلق الزكاة بالدراهم و الدينار المغشوشة اذا بلغ خالصهما النصاب بلا خلاف ظاهر، و ليس المستند الادلة العامة حتى يستشكل فيه، بانها تدل على وجوبها في الذهب و الفضة المسكوكين دراهم و دينار، و من المعلوم ان المسكوك في الفرض ليس بدرهم و لا دينار، وجودهما في المسكوك منهما و من غيرهما لا يكفي في ثبوت الحكم و شمول الادلة.

بل المستند خبر زيد الصائغ قال: قلت لابي عبد الله (عليه السلام): اني كنت في قرية من قرى خراسان يقال لها

(١) الوسائل باب ٩- من ابواب زكاة الذهب و الفضة حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ١٤٨

]...[

بخارى فرأيت فيها دراهم تعمل ثلث فضة و ثلث مساو ثلث رصاصا و كانت تجوز عندهم و كنت اعلمها و انفقها فقال ابو عبد الله عليه السلام: لا- بأس بذلك اذا كان تجوز عندهم، فقلت: ا رأيت أن حال عليها الحول و هي عندي و فيها ما تجب على فيه الزكاة ازكيها؟ قال عليه السلام: نعم انما هو مالك قلت: فان اخرجتها الى بلدة لا ينفق فيها مثلها فبقيت عندي حتى حال عليها الحول ازكيها؟ قال عليه السلام: ان كنت تعرف ان فيها من الفضة الخالصة ما يجب عليك فيه الزكاة فزك ما كان لك فيها من الفضة الخالصة من فضة و دغ ما سوى ذلك من الخبيث قلت: و ان كنت لا أعلم ما فيها من الفضة الخالصة إلا اني اعلم ان فيها ما تجب فيه الزكاة قال عليه السلام: فاسبكها حتى تخلص الفضة و يحترق الخبيث ثم تزكي ما خلص من الفضة لسنة واحدة «١». و ضعفه منجر بالعمل، فلا اشكال في الحكم.

الدراهم المغشوشة بغير الذهب

الثانية: اذا كان عنده دراهم مغشوشة بغير الذهب فتارة يعرف قدر ما فيها من الفضة، و اخرى لا يعرف، فان عرف لا كلام، و ان لم يعرف فتارة يشك في بلوغ الصافي من الفضة حد النصاب، و اخرى يعلم بتحقيق النصاب و تعلق الزكاة و يشك في المقدار.

اما فى الصورة الثانية: فإن اخرج عن جملتها من الجياد احتياطاً جاز

(١) الوسائل باب ٧- من ابواب زكاة الذهب و الفضة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٧، ص: ١٤٩

[...]

للعلم بالبراءة، و ان ماكس الزم تصفيتهما جميعاً، أو ما يعلم منه الحال فى الجميع ليعرف قدر الواجب كما نسب الى الأكثر، بل عن المحقق الاردبيلي: الاجماع عليه. و يشهد له خبر زيد الصائغ المتقدم.

و اما فى الصورة الاولى: فالظاهر عدم الوجوب، بل عن المسالك: لا قائل بالوجوب. و يشهد له: الاصل.

و دعوى ان هذه التكاليف غير مشروطة بالعلم بها بل هى مطلقة بالنسبة الى حصول العلم بها فهو يكون واجبا باعتبار كونه مقدمة للواجب المطلق فلا بد فى المقام من التصفية حتى يحصل العلم، مندفعه بانها و ان لم تكن مشروطة بالعلم إلا ان تنجز وجوب هذه المقدمة كتنجز وجوب سائر المقدمات متوقف على تنجز تلك التكاليف، فاذا جرى الاصل فيها و حكم بعدم التنجز فلا سبيل إلى دعوى تنجز وجوب المقدمة. و تمام الكلام فى محله.

فان قلت: انه فى مثل هذه الموارد التى يحصل كثيراً ما من الرجوع إلى الاصول النافية للتكليف من غير فحص الوقوع فى مخالفة التكليف يجب الفحص.

قلت: أنه لم يدل دليل على ذلك ليقيد به اطلاق ادلة الاصول.

لا يقال ان خبر زيد المتقدم يدل على الوجوب.

فانه يقال: انه مختص بالصورة الثانية، و التعدى يحتاج الى دليل مفقود فالظاهر عدم الوجوب.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٧، ص: ١٥٠

[...]

الدراهم المغشوشة بالذهب

الثالثة إذا كانت عنده دراهم مغشوشة بالذهب، أو دنانير مغشوشة بالفضة، فان علم بقصر كل من الجنسين عن النصاب لم يجبر بالجنس الآخر بلا خلاف فيه، و عن بعض: دعوى الاجماع عليه.

و تشهد له جملة من النصوص: كصحيح زرارة قال: قلت لابي عبد الله عليه السلام: رجل عنده مائة درهم و تسعة و تسعون درهما و تسعة و ثلاثون ديناراً ايزكيهما؟ فقال عليه السلام: لا ليس عليه شيء من الزكاة فى الدراهم و لا فى الدنانير حتى تتم. الحديث «١» و نحوه غيره.

و موردها و ان كان غير صورة الغش الا ان الجواب عام مضافاً الى عدم القول بالفصل، مع انه يكفى فى هذا عموم الادلة الدالة على اعتبار بلوغ النصاب فى كل جزء، و ان شك فى ذلك لم يجب عليه شيء للاصل.

و ان علم بلوغ احدهما او كليهما حد النصاب وجبت فى البالغ منهما او فيهما- لما تقدم فى المسألة الاولى، فان علم الحال فهو و الا فان علم بلوغ احدهما مردداً حد النصاب، فان اراد اخراج الفريضة وجب الجمع قضاءً للعلم الاجمالي، و ان اراد اخراج القيمة له

الاكتفاء باخراج الاقل و اجراء البراءة عن الزائد كما هو الشأن في جميع موارد دوران الامر بين الاقل و الاكثر، و عدم كون القيمة بنفسها أولاً و بالذات متعلقة للتكليف لا ينافى اعمال قواعد ذلك الباب لو أراد اخراجها. و نظير ذلك ما اذا علم بانها اتلف مال الغير المررد بين ما تكون قيمته تومانا او ما يكون قيمته تومانيين، فالذمة

(١) الوسائل باب ١- من ابواب زكاة الذهب و الفضة حديث ١٤.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج٧، ص: ١٥١

[...]

و ان اشتغلت بالتالف الى حين الاداء و هو مررد بين المتباينين الا انه اذا اراد دفع القيمة له اجراء الاصل بالنسبة الى التومان الثاني، مع ان القيمة ليست أولاً و بالذات متعلقة للتكليف.
و ان علم بلوغ كليهما حد النصاب مع اكثرية احدهما مررداً، فان اراد اخراج الفريضة و جب اخراج الاكثر من كل منهما او التصفية و تعيين مقدار كل منهما، و ان اراد اخراج القيمة فمقتضى القاعدة و ان كان جواز اخراج المتيقن، الا انه يدل على لزوم التصفية ان لم يخرج من كل منهما الاكثر خبر زيد الصائغ المتقدم.
و بما ذكرناه يظهر حكم بقية الصور و الفروض المتصورة في المقام.

النفقة المتروكة للأهل

الرابعة: اذا ترك نفقة لاهله مما تتعلق به الزكاة و بقي الى آخر السنة بمقدار النصاب لم تجب عليه اذا كان غائباً، و تجب لو كان حاضراً كما هو المشهور شهرة عظيمة، بل لم ينقل الخلاف الا عن ابن ادریس.
و تشهد له جملة من النصوص: كموتق ابي بصير عن الامام الصادق (عليه السلام): عن الرجل يخلف ثلاثة آلاف درهم نفقة سنتين عليه زكاة؟ قال: ان كان شاهداً فعليها زكاة، و ان كان غائباً فليس فيها شيء «١».
و مرسل ابن ابي عمير عن بعض اصحابه عنه (عليه السلام): في رجل وضع لعياله الف درهم نفقة فحال عليها الحول قال (عليه السلام): ان كان مقيماً زكاة و ان

(١) الوسائل باب ١٧- من ابواب زكاة الذهب و الفضة حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج٧، ص: ١٥٢

[...]

كان غائباً لم يزكه «١». و نحوهما موثق اسحاق «٢» -.

و مقتضى اطلاقها عدم الفرق في الغائب بين تمكنه من التصرف فيما خلف بنفسه، او تمكن و كيله منه، و بين عدم التمكن.
و يمكن ان يستشهد له مضافاً الى ذلك بان من دفع المال الى الغير لينفقه في نفقته و غاب عنه خرج عرفاً عن مصداق كونه عنده المعبر في تعلق الزكاة، و لكن مع ذلك الالتزام بالسقوط مع تمكنه من التصرف فيما خلف غير خال عن الاشكال، اذ عدم صدق عنده في هذا المورد قد عرفت في مسألة عدم وجوب الزكاة في المال الغائب ما فيه، و النسبة بين هذه النصوص و بين موثق زرارة

المتقدم في تلك المسألة فان كان يدعه متعمداً و هو يقدر على اخذه فعليه الزكاة «٣» الدال على وجوب الزكاة مع التمكن من التصرف عموم من وجه، و حيث ان دلالة كل منهما على حكم المجمع بالاطلاق فيتساقطان و يرجع الى عموم ادلة الزكاة و الاحتياط سبيل النجاة.

(١) الوسائل باب ١٧- من ابواب زكاة الذهب و الفضة حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ١٧- من ابواب زكاة الذهب و الفضة حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٥- من ابواب من تجب عليه الزكاة حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ١٥٣

الفصل الثالث: في زكاة الغلات تجب الزكاة في اربعة اجناس منها و هي: الحنطة و الشعير و التمر و الزبيب و لا تجب فيما عداها، و انما تجب فيها بشرطين: الاول: النصاب و هو في كل واحد منها خمسة اوسق و كل وسق ستون صاعا

[الفصل الثالث] زكاة الغلات

اشارة

الفصل الثالث: في زكاة الغلات: تجب الزكاة في اربعة اجناس منها و هي: الحنطة و الشعير و التمر و الزبيب، و لا تجب فيما عداها كما تقدم في اول هذا الباب. و انما تجب فيها بشرطين.

[النصاب]

الأول: النصاب بلا خلاف و لا إشكال و النصوص الدالة عليه متواترة.

و هو في كل واحد منها خمسة اوسق و كل وسق ستون صاعا بلا خلاف فيهما فتوى و نصا، ففي صحيح زرارة عن الامام الباقر (عليه السلام): ما انبت الارض من الحنطة و الشعير و التمر و الزبيب ما بلغ خمسة اوساق و الوسق ستون صاعا فذلك ثلاثمائة صاع ففيه العشر، و ما كان منها يسقى بالرشاء و الدوالي و النواضح ففيه نصف العشر، و ما سقت السماء او السبخ او كان بعلا ففيه العشر تاماً، و ليس فيما دون الثلاثمائة صاع شيء و ليس فيما انبت الارض شيء الا في هذه الاربعة أشياء «١».

و في صحيح الحلبي عن الامام الصادق (عليه السلام): ليس فيما دون خمسة اوساق شيء و الوسق ستون صاعا «٢». و نحوهما غيرهما.

(١) الوسائل باب ١- من ابواب زكاة الغلات حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ١- من ابواب زكاة الغلات حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ١٥٤

كل صاع اربعة امداد كل مد رطلان و ربع بالعراقي

و اما ما فى بعض النصوص من ان النصاب وسق كالمرسى عن ابن سنان «١» و صحيح الحلبي، او وسقان «٢» - كما فى خبر ابي بصير «٣»، و ما فى بعضها الآخر من انه لا- نصاب لها، فلا- اعراض الاصحاب عنها و عدم عملهم بها، مضافا الى معارضتها مع النصوص المستفيضة المعمول بها، لا بد من طرحها او حملها على الاستحباب او غيره كما هو واضح.

كل صاع اربعة امداد كل مد رطلان و ربع بالعراقى فيكون كل صاع تسعة ارباط بالعراقى و ستة بالمندى كما هو المشهور شهرة عظيمة، و عن الخلاف: دعوى اجماع الفرقة المحقة على كون الصاع تسعة ارباط بالعراقى.

و تشهد له جملة من النصوص: كمكاتبه جعفر بن ابراهيم بن محمد الهمداني الى ابي الحسن (عليه السلام): جعلت فداك ان اصحابنا اختلفوا فى الصاع بعضهم يقول الفطرة بصاع المندى، و بعضهم يقول بصاع العراقى قال: فكتب الى: الصاع بستة ارباط بالمندى و تسعة ارباط بالعراقى، قال: و اخبرنى انه يكون بالوزن الفا و مائة و سبعين و زنة- درهما- «٤».

و خبر ابراهيم بن محمد: ان ابا الحسن صاحب العسكر (عليه السلام) كتب اليه- فى حديث: الفطرة عليك و على الناس- الى ان قال- تدفعه وزنا ستة ارباط برطل المدينة، و الرطل مائة و خمسة و سبعون درهما، تكون الفطرة الفا و مائة و سبعين

(١) الوسائل باب ٣- من ابواب زكاة الغلات حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ١- من ابواب زكاة الغلات حديث ١٠.

(٣) الوسائل باب ٣- من ابواب زكاة الغلات حديث ٤.

(٤) الوسائل باب ٧- من ابواب زكاة الفطرة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ١٥٥

[...]

درهما «١».

و صحيح زرارة عن الامام الباقر (عليه السلام): كان رسول الله صلى الله عليه و آله يتوضأ بمد و يغتسل بصاع، و الصاع ستة ارباط، يعنى ارباط المدينة تكون تسعة ارباط بالعراقى «٢» و الظاهر ان قوله يعنى من كلام الشيخ ره.

و صحيح ابن سنان الوارد فى الفطرة حيث قال فيه: صاع من تمر او صاع من شعير، و الصاع اربعة امداد «٣». و نحوها غيرها من النصوص الواردة فى المقام و فى الفطرة.

و عن البيهقي- من قدماء اصحابنا-: ان الصاع خمسة امداد، و ان المد رطل و ربع و استدلل له بموثق سماعة: عن الماء الذى يجزى للغسل قال: اغتسل رسول الله صلى الله عليه و آله بصاع و توضأ بمد، و كان الصاع على عهده خمسة امداد، و كان المد قدر رطل و ثلث اواق «٤».

و فيه مضافا الى ضعف المستند للاعراض و معارضته بما تقدم: انه مجمل لعدم تبين المراد من الاواق.

و الرطل العراقى مائة و ثلاثون درهما كما هو المشهور شهرة عظيمة، و تشهد له مكاتبه جعفر و رواية ابراهيم المتقدمتان، اذ لو كان الصاع الفا و مائة

(١) الوسائل باب ٧- من ابواب زكاة الفطرة حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ٥٠- من ابواب الوضوء حديث ١- من كتاب الطهارة.

(٣) الوسائل باب ٦- من ابواب زكاة الفطرة حديث ١٢.

(٤) الوسائل باب ٥٠- من ابواب الوضوء حديث -٤- من كتاب الطهارة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ١٥٦

[...]

و سبعين درهما. كان تسعه و هو الرطل العراقي مائة و ثلاثين درهما.

و عن المصنف رحمه الله في بعض كتبه: انه مائة و ثمانية و عشرون درهما و اربعة اسباع، و لم يعرف مستنده.

و عن المجلسي رحمه الله: و كانه كان عند وصوله إلى هذا الموضوع ناظرا في كتب العامة و تبعهم فيه ذاهلا عن مخالفة نفسه في المواضع الاخر و مخالفة الاخبار و اقوال سائر الاصحاب.

و الدرهم نصف مثقال شرعي و خمسه، فكل عشرة دراهم سبعة مثاقيل، فيكون الصاع ثمانمائة و تسعة عشر مثقالاً شرعياً، و حيث ان المثقال الشرعي ثلاثة ارباع الصيرفي فيكون الصاع ستمائة و اربعة عشر مثقالاً صيرفياً و ربع مثقال صيرفي. و بهذا الحساب يعرف النصاب وزناً بجميع الاوزان.

تذليل: و قد اشكل على ما ذكرناه من حد النصاب و تعيين مقداره بالصاع و الوزن معا من جهتين.

الاولى: ان الجنس الواحد قد يبلغ النصاب باحد التقديرين دون الآخر فيتوجه الاشكال في الحكم بالوجوب.

ثانيتها: ان الاجناس الاربعة الزكوية تختلف من حيث الخفة و الثقل، فصاع بعض منها ينقص عن صاع من الآخر بحسب الوزن، بل ربما يختلف جنس واحد باعتبار تغير الحالات كالحنطة و دقيقها، فتقدير صاع من كل منها لا يطابق للوزن المزبور، بل فيها غاية الاختلاف، فتقدير الصاع في الاجناس الاربعة بالوزن المزبور على وجه ينطبق على الجميع غير صحيح.

و قد ذكروا في دفع الاشكال وجوها اكثرها بينة الفساد، و احسنها ما افاده

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ١٥٧

[...]

جدى العلامة رحمه الله قال: و ربما يترأى في بادئ الرأي كون المدار على الصاع و الكيل دون الوزن و ان الاعتبار انما هو بالحجم دون الخفة و الثقل نظراً الى ان الاستفادة من الاخبار كون المدار في الحجاز في زمان النبي صَلَّى الله عليه و آله على ذلك كما هو المعمول به عندهم. الآن ايضا في كثير من الاشياء، و ادعاء أن الاصل هو الوزن كما صرح به شيخنا تبعا لمن تقدم مما لم ينهض عليه دليل، فعلى هذا لا بد من توهين ما اشتمل على التحديد بالوزن سندا أو دلالة، لكنه بعيد من ظواهر كلمات الاصحاب، بل الاقوى بملاحظة ظهور اعراضهم عن اعتبار خصوص الكيل مع كثرة الاخبار الدالة عليه تحكيم اخبار الوزن مع قوة دلالتها و اضبطتها مضافاً إلى عدم امكان معرفة الصاع في مثل هذا الزمان، و رفع اليد عن اخبار الوزن مع وضوح دلالتها اصعب عن صرف ظواهر اخبار الصاع كما لا يخفى على المتدرب. انتهى.

ثم ان الاظهر كما صرح به الاصحاب ان هذا التحديد على التحقيق دون التقريب للاصل و لصحيح زرارة عن الامام الباقر عليه السلام: و ليس فيما دون الثلاثمائة صاع شيء (١).

و لصحيح زرارة و بكير: فان كان من كل صنف خمسة أو ساق غير شيء و ان قل فليس فيه شيء، و ان نقص البر و الشعير و التمر و الزبيب أو نقص من خمسة أو ساق صاع أو بعض صاع فليس فيه شيء (٢). و المسامحات العرفية في هذه المقامات تضرب على الجدار كما تقدم، فلو

(١) الوسائل باب ١- من ابواب زكاة الغلات حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ١- من ابواب زكاة الغلات حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ١٥٨

فيجب العشر ان سقى سيحا او بعلا او عذيا و ان سقى بالقرب و الدوالي و النواضح فنصف العشر

نقص من النصاب و لو ييسر و بما يغتفر لدى العرف في معاملاتهم غالبا لم تجب الزكاة.

مقدار الزكاة

هذا كله في مقدار النصاب، و اما مقدار الزكاة فيجب العشر ان سقى سيحا او بعلا أو عذيا، و ان سقى بالقرب و الدوالي و النواضح ف فيه نصف العشر بلا خلاف فيه على الظاهر، بل عن غير واحد: دعوى الاجماع عليه.

و تشهد له جملة من النصوص: كصحيح زرارة و بكبير عن الامام الباقر عليه السلام في الزكاة: ما كان يعالج بالرشا و الدوالي و النضح ففيه نصف العشر، و ان كان يسقى من غير علاج بنهر أو عين أو بعل أو سماء ففيه العشر كاملا «١» و نحوه غيره.

و هذا الحكم من الاحكام الواضحة فلا يحتاج الى التطويل، انما الكلام في تنقيح الموضوع، و قبل بيانه لا بد من تاسيس الاصل ليكون هو المرجع عند الشك.

اما الاصل العملي: فيوافق نصف العشر من جهة اصالة براءة الذمة عما زاد على نصف العشر.

و اما الاصل اللفظي: فعن المستند: انه يرجع الى اطلاق ادلة العشر او عمومها

(١) الوسائل باب ٤- من ابواب زكاة الغلات حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ١٥٩

[...]

في موارد الشك، و هو يبتنى على وجود هذا النحو من العموم او الاطلاق و على كون المورد من موارد التمسك بالعام.

اما الاول: فالظاهر وجوده و هو قول الباقر (عليه السلام) في صحيح زرارة: ما انبتت الارض من الحنطة و الشعير و التمر و الزبيب ما بلغ خمسة اوساق و الوسق ستون صاعا فذلك ثلاثمائة صاع ففيه العشر الحديث «١».

و اما الثاني: فالظاهر عدم كونه مرجعا لا- لما قيل من انه تمسك بالعام في الشبهة المصدقية، فانه يرد عليه: ان محل الكلام موارد الشك من جهة عدم تبين موضوع الحكم و اجمال مفهوم المخصص، و لا لما قيل من ان المخصص المجمل اذا كان متصلا يسرى

اجماله الى العام فلا يجوز التمسك به، فانه يرد عليه: ان ما اتصل بهذا العام ليس مجملا حيث انه قال (عليه السلام) بعد ذلك: (و ما كان منه يسقى بالرشاء و الدوالي و النواضح ففيه نصف العشر و انما الاجمال لو كان فانما هو في الضابط الكلي المستفاد من سائر

النصوص، بل لان هذا العام نوع في نفس هذا الخبر الى نوعين و قسم الى قسمين، فانه (عليه السلام) بعد ما نقلناه من المخصص قال: و ما سقت السماء او السيج او كان بعلا- ففيه العشر تاما و في مثل ذلك لا- يجوز التمسك بالعام، فان هذا النحو من التنوع و

التخصيص يكشف عن ارادة نوع خاص من العام و لا يبقى للعام ظهور في العموم فلا يصح التمسك به في موارد الشك فتدبر.

اذا عرفت هذا فاعلم: ان الضابط المستفاد من النصوص هو ما تضمنه الصحيحان: احدهما: صحيح زرارة و بكبير عن الباقر (عليه

(السلام) المتقدم: ما كان يعالج بالرشاء و الدوالي و النضح ففيه نصف العشر، و ان كان يسقى من غير علاج بنهر

(١) الوسائل باب ١- من ابواب زكاة الغلات حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ١٦٠

ثم كل ما زاد بالحساب و ان قل

او عين او بعل او سماء ففيه العشر كاملا. و قريب منه الآخر و المستفاد منهما: ان ما يسقى بعلاج موضوع لنصف العشر و ما يسقى بغير علاج موضوع للعشر، و هذا العنوان العام و ان لم يؤخذ في سائر النصوص و انما ذكرت الامثلة الخاصة فيها الا أنها لا تنافي هذين الصحيحين و لا تصلح قرينة لحمل اطلاق عنوان العام على الغالب كي يكون المدار على الامثلة المذكورة، و على ذلك فالضابط ما يعالج و ما لا يعالج، فما يسقى بعلاج من الاسباب المستحدثة موضوع لنصف العشر. هذا ما يستفاد من الاخبار، و اما كلمات الاصحاب فالضابط التي ذكر فيها هو احتياج ترقية الماء الى الارض الى آلة من دولاب و نحوه و عدمه، و هذا ينطبق على ما يستفاد من الاخبار.

ثم ان النصاب الذي حددناه انما هو من ناحية اقل الحد و الا فكل ما زاد تجب فيه الزكاة بالحساب و ان قل اي فيما يسقى بعلاج نصف العشر. و فيما يسقى بغير علاج العشر بلا خلاف في ذلك. و يشهد له اطلاق النصوص الدالة على ان فيما انبتت الارض من الغلات الاربع إذا بلغ خمسة اوساق الزكاة «١».

(١) الوسائل باب ١- من ابواب زكاة الغلات.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ١٦١

بعد اخراج المؤن كلها من بذر و غيره

تجب الزكاة بعد اخراج المؤن

و انما تجب الزكاة بعد اخراج المؤن كلها من بذر و غيره على ما نسب الى الاكثر، بل عن جماعة: دعوى كونه المشهور شهرة عظيمة خلافا لما عن الشيخ في الخلاف و موضع من المبسوط و يحيى بن سعيد، و تبعهما جمع من محققى المتأخرين منهم: الشهيد الثانى فى فوائد القواعد، و سبطه فى المدارك، و نجله فى شرح الاستبصار، و صاحب الذخيرة. و استدلووا للاول بوجوه.

الاول: الاصل.

وفيه: ان مقتضى اطلاقات ادلة العشر و نصفه و جوب الزكاة فى البالغ حد النصاب قبل اخراج المؤنة، و لا وجه للرجوع الى الاصل فى مقابل الاطلاقات.

الثانى: الاجماع.

وفيه: اولاً: انه غير ثابت، و ثانياً: انه لمعلومية المدرك لا يعتمد عليه. الثالث: قاعدة نفى الضرر.

وفيه: انه لا مجال للرجوع اليها فى مثل هذا الحكم الذى هو ضررى فى نفسه.

الرابع: قاعدة نفى العسر و الحرج.

و فيه: منع ذلك صغرى.

الخامس: ما فى بعض نسخ الفقه الرضوى: و ليس فى الحنطة و الشعير شىء الى ان يبلغ خمسة اوسق- الى ان قال- فاذا بلغ ذلك و حصل بغير بقدر خراج

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج٧، ص: ١٦٢

[...]

السلطان و مئونة العمارة و القرية اخرج منه العشر «١».

و فيه: ان الفقه الرضوى ليس بحجة، مضافا الى اختلاف نسخه فى المقام، مع اجمال متنه.

السادس: قوله تعالى وَ يَسْأَلُونَكَ مَاذَا ذَلِكُمْ يُنْفِقُونَ قُلِ الْعَفْوَ «٢».

و قوله تعالى خُذِ الْعَفْوَ «٣».

و العفو: هو الزائد عن المئونة.

و فيه: اولاً: ان الظاهر من الآيتين اخذ الزائد لا أخذ عشره او نصف عشره، فلا ربط لهما بالمقام.

و ثانياً: ان محل البحث مئونة الزرع لا مئونة المالك لعدم استثنائها قطعاً.

السابع: ان النصاب مشترك بين المالك و الفقراء فلا يختص احدهما بالخسارة عليه كغيره من الاموال المشتركة، فاذا ثبت ذلك فى المؤمن المتأخره ثبت فى المتقدمه بعدم القول بالفصل.

و فيه: اولاً: ما تقدم من ان تعلق الزكاة بالمال ليس على وجه الشركة.

و ثانياً: ان الاجماع المركب اى القول بعدم الفصل غير ثابت، بل بما ان اخراج المئونة انما يكون حينئذ من جهة اقتضاء الامانة بقائها ذلك لا مورد للقول بعدم الفصل، اذ استثناء ذلك ليس لاجل كونها مئونة بل من جهة اخرى منطبقه عليها غير ثابتة فى غيرها. فتدبر فإنه دقيق.

(١) المستدرک باب ٦- من ابواب زكاة الغلات حديث ١.

(٢) سورة البقرة الآية ٢١٦.

(٣) سورة الاعراف الآية ١٩٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج٧، ص: ١٦٣

[...]

الثامن: قول أبى جعفر عليه السلام فى حسن الفضلاء فى تفسير قوله تعالى (و آتوا حقه يوم حصاده): و هذا من الصدقة، يعطى المسكين القبضة بعد القبضة، و من الجذاذ الحفنة حتى يفرغ، و لا يترك و يعطى للحارث اجرا معلوما، و يترك من النخل معافاة و أم جعور، و يترك للحارس يكون فى الحائط العذق و العذقان و الثلاثة لحفظه اياه «١» و قريب منه ما فى حسن محمد بن مسلم.

و هما و ان اختصا بمئونة الحارس الا انه يتم فى الجميع لما عن المصنف ره فى المنتهى من عدم القائل بالفرق بين مئونة الحارس و غيرها، مضافا الى عموم التعليل.

و اورد عليه: بانه لا- يظهر من الرواية كون المتروك للحارس انما هو المئونة و من باب الاجرة، بل من الجائز ان يكون ذلك حقاً

استحباباً او وجوبياً غير اجبرته، بل قد يدعى انه الظاهر و الا لقال عليه السلام: و يترك للمالك المقدر المساوى لما عينه للحارس قليلا كان او كثيرا من عين الغلة او من غيرها كما لا يخفى، و لذلك رواها الكليني في الكافي في باب حق الحصاد و الجذاذ. مع ان غاية ما يستفاد من الخبرين ترك هذا القدر للحارس لا انه لا يزكى ذلك، فيمكن ان يكون المراد انه كما يخرج الحصاد او العشر كذلك للحارس ايضا من غير تعرض لاجرا العشر منه و عدمه، بل لا دلالة و لا إشعار في الرواية الاولى الى كون الترك لعدم اجراج العشر اصلا. و هذان الايرادان ذكرهما صاحب المستند و تبعه غيره. و لكن يمكن دفعهما بان الخبر الثانى ظاهر فى الاستثناء و عدم تعلق الزكاة، فان قوله عليه السلام يترك معا فارة و أم جعرور لا يزكيان ظاهر الدلالة على نفي الزكاة عنهما،

(١) اورد صدره فى الوسائل - باب ١٣ - من ابواب زكاة الغلات - حديث ١ و ذيله فى باب ٨ منها حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٧، ص: ١٦٤

[...]

و بقرينة السياق يكون هذا هو المراد من قوله يترك للحارس، مضافا الى ظهور قوله عليه السلام فى الخبر الاول يترك للحارس قدرا معلوما فى الاستثناء من جهة انه لو لم يكن المقصود ذلك لما كان للتصريح به فائدة لمعلومية لزوم اداء اجبرته المعينة. فالحق ان يورد عليه باختصاص الخبرين بالمتونة اللاحقة، و فى التعدى عنها الى السابقة كلام قد تقدم فى سابقه. التاسع: قوله عليه السلام فى حسن ابى بصير و محمد عن ابى جعفر عليه السلام: و ليس على جميع ما اخرج الله منها العشر، انما عليك العشر فيما يحصل فى يدك بعد مقاسمته لك «١».

و تقريب الاستدلال به من وجهين: احدهما: ما عن الشيخ ره من ان ظاهر الخبر اجراج العشر بعد المقاسمة، و لما كانت المقاسمة مع السلطان كسائر الشركاء بعد اجراج المتونة على ما هو قضية عادة الناس، فلا جرم يكون اجراج العشر بعد اجراج المتون ايضا على حسب استمرار العادة.

و فيه: انه لم يثبت كون العادة جارية على اجراج المتونة قبل مقاسمة السلطان.

ثانيهما: ما عن المحقق القمى ره من ان الظاهر من قوله يحصل فى يدك ما يصير مملوكا له و يعود اليه و ما يقابل المتونة ليس مما حصل فى يده ضرورة ظهوره فى حصوله فى يده بحيث لم يكن خارجاً عنه. و فيه: ان الظاهر من الخبر ما وصل اليه بعد المقاسمة، و هو يصدق على المجموع من دون اجراج المتون. و قد استدلل لهذا القول بوجوه اخر واضحة المناقشة لا حاجة الى ذكرها.

(١) الوسائل - باب ٧ - من ابواب زكاة الغلات - حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٧، ص: ١٦٥

[...]

و قد استدلل للقول الثانى بوجوه.

منها: اطلاق نصوص العشر و نصف العشر.

و اورد عليه بعدم كون تلك النصوص فى مقام البيان من جهة الشرائط فلا وجه للتمسك باطلاقها لرفع اعتبار ما شك فى اعتباره.

وفيه: ان تلك النصوص على طوائف: منها: ما تضمن مقدار الواجب بلا تعرض لشيء آخر، ومنها: ما دل على اعتبار العشر او وجوب الزكاة بعد ذكر النصاب، ومنها: قوله عليه السلام في الحسن المتقدم انما عليك العشر فيما يحصل في يدك بعد مقاسمته لك. و الاشكال المذكور لو تم في الاولى لا يتم في الاخيرتين لا سيما الثانية منهما كما لا يخفى على من راجعها. وقد استدل لهذا القول بوجوه اخر ضعيفة، فان منها جملة روايات - ضعيفة سندا و قاصرة دلاله، و منها بعض استحسانات لا تصلح مدركا للحكم الشرعي، و منها غير ذلك مما هو بين الفساد، فالعمدة هي اطلاق الأدلة.

فالمحصل الى هنا - استثناء المؤمن المتأخره دون السابقة، و لكن لما ادعى المنصف ره الاجماع على عدم الفرق - و هذه المسألة مما تعم به البلوى، و قد اشتهر بين اصحاب الائمة خلافا للامة استثنائها مطلقا للكاشف ذلك عن تلقيهم اياه عن الائمة عليهم السلام، و قد افتى به من بنائه على ان لا يذكر في كتابه الا ما روى عن الائمة عليهم السلام - كان البناء على الاستثناء مطلقا قويا جدا، و يؤيده ما تقدم من الوجوه التي ضعفناها.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ١٦٦

[...]

اعتبار النصاب بعد اخراج المئونة او قبله

بقي في المقام امران.

الاول: انه بناءً على استثناء المئونة هل يكون اعتبار النصاب قبل اخراجها، فما نقص عن النصاب باستثنائها يزكى و ان قل اذا كان المجموع نصابا ام بعد المئونة فلا زكاة فيما نقص عن النصاب باستثنائها، ام يفصل بين ما سبق على الوجوب كالسقي و الحرث فيعتبر النصاب بعده، و ما تأخر عنه كالحصاد فيعتبر قبله؟ وجوه: المنسوب الى المشهور هو الثاني، و قد استدل له بوجوه ضعيفة تقدم بعضها. و امتن ما قيل في وجهه هو ما افاده الشيخ الاعظم ره و تبعه غيره، و حاصله: ان قوله عليه السلام في صحيح زرارة: ما انبت الارض من الحنطة و الشعير و التمر و الزبيب ما بلغ خمسة اوساق و الوسق ستون صاعا فذلك ثلاثمائة صاع ففيه العشر (١). بعد ملاحظة دليل الاستثناء يحتمل ان يراد به ان ما بلغ هذا المقدار بعد المئونة ففيه العشر، و يحتمل ان يراد به ان ما بلغ هذا المقدار ففيه العشر بعد وضع المئونة.

و الاحتمال الاول اظهر لظهور قوله ففيه العشر في كون العشر في مجموعه بان يكون الواجب عشر المجموع، اعني ثلاثين صاعا لا ان الثابت فيه عشر ما بقي بعد المئونة.

و أورد عليه المحقق الهمداني ره: بان هذا ليس اولى من العكس بجعل ما دل على استثناء المئونة مقيداً لإطلاق فيه العشر بما بعد وضع المئونة ابقاءً لظاهر ما دل على اعتبار النصاب على ظاهره من الاطلاق، حيث ان ظاهره اذا بلغ مجموع ما

(١) الوسائل - باب ١ - من ابواب زكاة الغلات - حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ١٦٧

[...]

انبت الارض خمسة اوسق الباقي منه بعد اخراج المؤن، فليس ارتكاب احد التقيدين باهون من الآخر، فالاحتمالان متكافئان و

المرجع حينئذ الاصول العملية و هي براءة الذمة عن وجوب الزكاة فيما نقص عن خمسة اوسق بعد اخراج المئونة عنه .
اقول: يرد عليهما ان المتعين هو ابقاء اطلاق دليل سببية النصاب على حاله و رفع اليد عن اطلاق قوله ففيه العشر و ذلك لعدم حجيته
على كل حال، اما لو جعل القيد قيدها له فواضح، و أما لو قيد الاطلاق الاول فلعدم بقاء الموضوع له، فعدم حجيته معلوم، اما
للتخصيص او للتخصص، فيتعين ابقاء الاطلاق الاول على حاله، فيعتبر النصاب قبل المئونة.
و دعوى انه مستلزم للتقييد اذ قد لا يبقى من النصاب شيء بعد وضع المئونة و هو مناف لإطلاق الحكم بان ما بلغ النصاب ففيه الزكاة،
مندفعة بان اطلاقه منزل على الغالب من عدم استيعاب المئونة للجميع، فمقتضى القاعدة هو القول الاول، و لكن من الحسن المتقدم
الدال على استثناء اجرة الحارس يمكن استفادة كون استثناء المئونة قبل اعتبار النصاب، لان قوله عليه السلام و يترك معافاة و أم
جعور لا يزيان يدل على نفى الزكاة عنهما و عدم اعتبارهما من النصاب، و بقرينة السياق و ظهور اتحاد المراد من يترك يكون
المراد من تركهما للحارس نفى الزكاة و عدم اعتباره من النصاب، اللهم الا ان يقال: ان غاية ما يستفاد منه ان الاجر المعين للحارس لا
يزكى، و لا دلالة فيه على اعتبار النصاب بعده، فالأظهر انه يعتبر النصاب قبل اخراج المئونة.
و قد استدلل للقول الاخير: بما تقدم في كلام المشهور بالنسبة الى المؤن السابقة، و بقاعدة الشركة بالنسبة الى المؤن اللاحقة بناءً على
ان اصل استثناء المؤن اللاحقة

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج٧، ص: ١٦٨

[...]

كان لاجل تلك القاعدة، و ان ما دل على استثنائها مطلقاً منزل على السابقة، و قد تقدم ما في كلا شقي هذا الوجه فراجع.

ما المراد من المئونة المستثناءة

الثاني: في بيان المراد من المئونة المستثناءة.
فقد يقال: ان المرجع فيها العرف كما هو الشأن في سائر المفاهيم العرفية.
و فيه: انه لم يؤخذ هذا العنوان في الدليل المستند لهذا الاستثناء فلا وجه للرجوع الى العرف في تشخيصه، و هناك اقوال اخر و لاجل
عدم وضوح مستندها اغمضنا عن ذكرها.
و احسن ما قيل في المقام ما عن الشهيد الثاني ره في المسالك و الروضة و هو: ان المراد بالمئونة ما يغرمه المالك على الغلة مما
يتكرر كل سنة عادة و ان كان قبل عامه كأجرة الفلاحة و الحرث و السقي و اجرة الارض و ان كانت غصبا و لم ينو اعطائه مالكةا
أجرها و مئونة الاجير و ما نقص بسببه من الآلات و العوامل حتى ثياب المالك و نحوها الى آخر ما ذكره.
و يظهر من بعض الاساطين و الشيخ الاعظم ره دخول ما لا يتكرر ايضاً، و يمكن الجمع بين كلماتهم: بان يكون مراد الشهيد بما
يتكرر الاحتراز عن مثل حفر الآبارى و كرى الانهار و نحوها مما يعد عرفاً من اسباب عمارة الارض، فالمستنبط من الأدلة و كلمات
القوم ان المراد بالمئونة المستثناءة ما يخسره على الزرع، بمعنى انه لو لم يحصل من الزرع شيء لما كان في مقابل ما انفق عليه شيء،
بل لا يكون في مقابلة الا الزرع كأجرة الحارس، و لو كان في مقابلة مع انتفاء الزرع عين من الاعيان

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج٧، ص: ١٦٩

[...]

او شىء له مالیه كالارض التى اشتراها للزرع و الانهار الكبار التى حفرها التى تعد بها الاراضى من الحية فى مقابل الميته غير المقابلة للزرع و نحوهما فلا يعد من المئونه، اى مئونه الزرع فالضابط ما ينفقه على نفس هذه الزراعة من مثل البذر و اجرة الحرث و نحوهما مما لا يبقى بازائه مال بعد استيفاء الحاصل.

و لو شك فى مورد انه من المئونه ام لا، فان قلنا بوجود اطلاق الأدله الزكاه و جبت الزكاه فيه لان دليل الاستثناء لا إطلاق له فلا بد فيه من الاقتصار على المتيقن و الاخذ فى مورد الشك باطلاق دليل الزكاه، و أما ان قلنا بانه ليس فى الادله ماله اطلاق او عموم يدل على ثبوت الزكاه فيما يقابل المئونه لم تجب الزكاه لأصالة البراءة، و قد عرفت ان الاظهر هو الاول-.

تجب الزكاه بعد حصه السلطان

مسأله: لا خلاف كما عن الخلاف و المنتهى و المعبر و الرياض: ان الزكاه انما تجب بعد اخراج حصه السلطان فى الجملة-. و يشهد له صحيح ابى بصير و محمد عن أبى جعفر عليه السلام انهما قالوا له: هذه الارض التى يزارع اهلها ما ترى فيها؟ فقال عليه السلام: كل ارض دفعها اليك السلطان فما حرثته فيها فعليك مما اخرج الله منها الذى قاطعك عليه، و ليس على جميع ما اخرج الله منها العشر، انما عليك العشر فيما يحصل فى يدك بعد مقاسمته لك «١».

(١) الوسائل - باب ٧- من ابواب زكاه الغلات - حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٧، ص: ١٧٠

[...]

و خبر صفوان البزنطى: و على المتقبلين سوى قبالة الارض العشر و نصف العشر فى حصصهم «١». و نحوهما غيرهما. انما الكلام فى موارد: الاول: فى ان هذا الحكم هل يختص بما يأخذه السلطان باسم المقاسمه- الذى يكون خروجه على القاعدة ايضا- لان الحصه التى يأخذها السلطان باسم المقاسمه تكون كالحصه من المزارعه التى يستحقها مالك الارض و لا تدخل تلك فى ملك المتقبل فلا زكاه فيها، ام يعم ما يأخذه باسم الخراج الذى هو لدى التحقيق عبارة عن اجرة الارض المتعلقة بدمه المستأجر و يكون حاصل نمائها جميعه للمتقبل على ما صرح به جماعة؟ وجهان: قد استدلل للثانى بشمول النصوص له-.

و اورد عليه: بان مورد النصوص الحصه المختصه بالمقاسمه.

اقول: هذا الايراد و ان كان يتم فى الصحيح اذ لا وجه لتوهم العموم فيه سوى ان عموم الموصول فى قوله عليه السلام الذى قاطعك عليه شامل للحصه و الخراج فىكون قوله عليه السلام بعد مقاسمته ايضا عاما لهما لمساعدة السياق عليه لظهور اتحاد المراد منهما، و هو فاسد لظهور قوله مما اخرج الله منهما الذى قاطعك عليه فى خصوص الحصه من الاجناس يخرجها الله من الارض، فلا ظهور له فى مطلق ما يجعل عليها، مع انه لو سلم عموم الموصول يمكن منع اتحاد المراد، اذ صدر الخبر مسوق لبيان حكم و له موضوع خاص و ذيله مسوق لبيان حكم آخر له موضوع خاص، فلا وجه لاعتبار الاتحاد.

مع انه لو اغمض عن ذلك ايضا يدور الامر بين التصرف فى الموصول بحمله

(١) الوسائل - باب ٧- من ابواب زكاه الغلات - حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٧، ص: ١٧١

]...[

على خصوص الحصّة، و بين التصرف في المقاسمة، بحملها على ارادة الاعم منها و من الخراج، و لا أولوية لاحدهما على الآخر، الا ان خبر صفوان و البنظي عام، اذ حصر العشر و نصفه في خصوص حصصهم بعد استثناء قبالة الارض على وجه الاطلاق الشاملة للحصّة و النقد ظاهر في انتفائه عنهما.

و دعوى ان استثناء القبالة يقتضى ان تكون من جنس المستثنى منه فتختص بالحصّة و المقاسمة، مندفعه بانه لا ظهور له في ذلك اذ هو عليه السلام بحسب الظاهر بصدد بيان ان القبالة كانت هي الحصّة او النقد لا يكفي اخراجها عن الزكاة و أنّه سوى هذا الحق حق آخر، و الحق الآخر هو الذى يكون في حصصهم.

و دعوى ظهوره في الحصّة من جهة التعبير بخصصهم، مندفعه بان هذا التعبير انما يكون من جهة ان كل متقبل يجب عليه الزكاة في حصته اذا بلغت النصاب و لا يلاحظ المجموع.

فان قلت: ان في سند هذا الخبر على بن أحمد بن اشيم و هو غير ظاهر الحال.

قلت: ان رواية أحمد بن محمد بن عيسى عنه تدل على وثاقته، فالانصاف ان هذا الخبر يصلح مستندا للقول بالتعميم، و تؤيده فتاوى القوم.

الثاني: الظاهر اختصاص هذا الحكم بالاراضى الخراجية التى هي ملك للمسلمين و يكون امر التصرف فيها الى الامام عليه السلام او المأذون من قبله - كان الآخذ للخراج السلطان العادل او غيره ممن يكون مستوليا على البلاد و يكون وضع سلطنته و مملكته على اخذ الخراج بعنوانه الشرعى - فما يؤخذ من غير تلك الاراضى او منها مع كون الآخذ غير من ذكر لا يكون مشمولا للنصوص، نعم هو من افراد المئونة فيكون مستثنى من الزكاة و لكن يعتبر النصاب قبل اخراجه كما هو الشأن في سائر افراد المئونة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ١٧٢

]...[

هذا فيما اذا كان الظلم عاما، و أما اذا كان شخصيا فصدق مئونة الزرع عليه مشكوك فيه، و عليه فان اخذ من نفس الغلة يكون ذلك من قبيل غصب العين الزكوية الذى لا ضمان فيه للزكاة، و ان اخذ من غيرها فالاحوط الضمان. فتدبر فان صدق المئونة عليه اشبه، و الاحتياط سبيل النجاة.

الثالث: لا إشكال عندنا في ان ما يأخذه السلطان باسم الخراج و المقاسمة لا يجزى عن الزكاة، و عن الغنية و التذكرة: دعوى الاجماع عليه.

و يشهد له الخبران المتقدمان، و بازائهما نصوص تدل على جواز الاحتساب و انه لا يجب الزكاة بعده: كصحيح رفاعه عن الامام الصادق عليه السلام: عن الرجل يرث الارض او يشتريها فيؤدى خراجها الى السلطان هل عليه فيها عشر؟ قال (ع): لا «١» و نحوه غيره. و لكن لاعراض الاصحاب عنها لا بد من طرحها أو حملها على التقيّة أو حملها على ما لا ينافى النصوص المتقدمة.

الرابع: ان ما يأخذه المخالف باسم الزكاة هل يجزى عن الزكاة ام لا؟ قولان: ذهب الى كل جماعة، و منشؤهما اختلاف النصوص: فمنها ما يدل على جواز الاحتساب: كصحيح يعقوب بن شعيب عن أبي عبد الله عليه السلام: عن العشور التى تؤخذ من الرجل أ يحتسب بها من زكاته؟ قال: نعم ان شاء «٢».

و صحيح سليمان بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام انه سمعه يقول: ان

(١) الوسائل - باب ١٠ - من ابواب زكاة الغلات - حديث ٢.

(٢) الوسائل - باب ٣٠ - من ابواب المستحقين للزكاة - حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ١٧٣

]....

اصحاب ابي اتوه فسألوه عما يأخذ السلطان فرق لهم و انه ليعلم ان الزكاة لا تحل الا لاهلها فامرهم ان يحتسبوا به، فجال فكرى و الله لهم فقلت له: يا ابيه انهم ان سمعوا ذلك لم يترك احد فقال: يا بنى حق احب الله ان يظهره «١». و نحوهما غيرهما. و منها ما يدل على عدم جواز الاحتساب: و هو صحيح زيد الشحام قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام جعلت فداك ان هؤلاء المصدقين يأتونا و يأخذون منا الصدقة فنعطيهم اياها ا تجزى عنا؟ فقال: لا إنما هؤلاء قوم غضبوكم - او قال ظلموكم - اموالكم و انما الصدقة لاهلها «٢». و قد جمع الشيخ ره بينهما بحمل الثانية على الاستحباب.

و فيه: ان ذلك يتم لو كان من الجمع العرفى و ضابطة فرض المتعارضين صادرين فى مجلس واحد من متكلم واحد، و مع ذلك يرى العرف احدهما قرينه على الآخر، و فى المقام اذا جمعنا قوله عليه السلام نعم فى جواب الاحتساب و قوله عليه السلام لا فى جواب أ يجزى لا - سيما مع تذييله بقوله: انما هؤلاء قوم ظلموكم ... الخ، لا ريب فى ان العرف يرونهما متهافتين و لا يرون الاول قرينه على الثانى فهذا ليس جمعا عرفيا، و عن الحدائق: حملها على ما اذا تمكن من عدم الاعطاء و مع ذلك اعطاها، و استظهره من سياق الصحيح، و لعل منشأ استظهاره قوله فنعطيهم و هو كما ترى فهما متعارضتان لا يمكن الجمع بينهما، و الترجيح مع الثانية لأشهريتها فتوى، و يعضدها عموم ما دل على وجوب الزكاة على المخالف اذا استبصر معللا بانه وضعها فى غير موضعها و ان موضعها اهل الولاية.

(١) الوسائل - باب ٣٠ - من ابواب المستحقين للزكاة - حديث ٣.

(٢) الوسائل - باب ٣٠ - من ابواب المستحقين للزكاة - حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ١٧٤

و لو سقى بهما اعتبر بالاغلب و لو تساويا قسط

ثم انه قد يتوهم الا - جزء فى صورة الاجبار من جهة الاكراه، و لكنه فاسد، لان ادلة نفي الاكراه انما ترفع الحكم و لا تصلح لاثبات الاجزاء، نعم لا يجب عليه اعطاء زكاة ما اخذه السلطان من جهة ان هذا من قبيل التلف الذى لا يوجب الضمان.

مقدار زكاة ما يسقى بالسماء و الدوالى

مسألة: و لو سقى بهما اى بالسماء و الدوالى اعتبر بالاغلب بلا نقل خلاف، و ظاهر التذكرة: دعوى الاجماع عليه.

و لو تساويا قسط و اخذ من نصفه العشر و من نصفه نصف العشر اجماعا كما عن جماعة.

و يشهد للحكمين حسن معاوية بن شريح عن الامام الصادق عليه السلام: فيما سقت السماء و الانهار او كان بعلا فالعشر، و اما ما سقت السواقي و الدوالى فنصف العشر، فقلت له: فالارض تكون عندنا تسقى بالدوالى ثم يزيد الماء و تسقى سيحا، فقال عليه السلام: ان ذا ليكون عندكم كذلك؟ قلت: نعم قال عليه السلام: النصف و النصف بنصف العشر و نصف بالعشر، فقلت: الارض تسقى

بالدوالي ثم يزيد الماء فتسقى السقية و السقيتين سيحا قال عليه السلام: و كم تسقى السقية و السقيتين سيحا؟ قلت في ثلاثين ليلة او اربعين ليلة و قد مكث قبل ذلك في الارض ستة اشهر او سبعة اشهر قال عليه السلام: نصف العشر (١).
و هل يكفي في الاكثرية المعتبرة في المقام مطلقها ام المدار على الاكثرية العرفية

(١) الوسائل - باب ٦- من ابواب زكاة الغلات - حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ١٧٥

[...]

بان تكون الزيادة في احدهما بمقدار يعنى بها عند العرف، ام تعتبر الاكثرية الملحقة للنادر بالمعدوم بان يكون غير الاكثر بمقدار لا يعتد به عرفاً؟ وجوه، نسب كل من الاولين الى المشهور، و عن الجواهر و نجاه العباد: اختيار الاخير، و تبعهما جمع من الاساطين منهم سيد العروة، و المنسوب الى القوم انهم حملوا صدر الحسن على صورة التساوى، و ذيله على صورة الاختلاف، و عليه فيدل الخبر على ان الحكم عند الاختلاف مطلقا يكون للاغلب.

و لكن يرد على ذلك: ان في السؤال لم يفرض التساوى، بل ظاهره السؤال عن حكم صورة الاشتراك مطلقا، فجوابه عليه السلام يكون عاما لجميع الصور، و يؤيده ان فرض احراز التساوى فرض نادر.

و ما احتمله الشيخ الاعظم من ان قوله عليهم السلام النصف و النصف مبتدأ و قوله عليه السلام نصف بنصف العشر ... الخ خبر له فيكون معناه: ان النصف المستقى بالدوالي و النصف المستقى سيحا اولهما بنصف العشر و الثاني بالعشر فيختص الجواب بالتساوى خلاف الظاهر جدا كما لا يخفى، فلا ينبغي التوقف في العموم و قد خرج عن تحت هذا العموم مورد السؤال الثاني و هو على ما يظهر منه ما اذا كانت الكثرة بحد توجب عد النادر بالنسبة اليها كالمعدوم، اذ السقية و السقيتان بالنسبة الى ستة اشهر كالمعدوم، و بقيت الصور الاخر تحت العموم سواء كانا متساويين ام لا، و يؤيده انه لو حمل الصدر على صورة التساوى و الذيل على ما استظهرناه لما كان للحكم في غير المتساوى ما لم يبلغ اليها دليل من الاخبار.

و قد ادعى صاحب الجواهر ره انه يمكن ان يكون المراد بالاكثر في الفتاوى ايضا هذا النحو من الكثرة و من التساوى فيها ما عداها، و لكنه يرد عليه ما افاده جدى العلامة ره من انهم في مسألة السائمة و المعلوفة قد اوردا على الشيخ ره حيث

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ١٧٦

[...]

زعم كون الحكم فيهما تابعا للاغلب بانه قاس تلك المسألة على مسألة السقى، فلو كان مرادهم بالاكثر هذا المعنى لما كان للايراد وقع اصلا، فانهم معترفون هناك بكفاية الصدق العرفي دون الاغلب و هنا بكفاية الغلبة، و من هنا ينشأ اشكال و هو ان هذا القول لشذوذه و مخالفة الاصحاب له يكون موهونا.

و لكن يمكن دفعه بانه لو اغمض عن الخبر كان الحكم ايضا ذلك، اذ اطلاق ما دل على ان ما سقت السماء ففيه العشر و ما سقى بالدوالي ففيه نصف العشر لا يشمل صور الاشتراك اصلا، فلا بد فيها من الرجوع الى اصالة البراءة فيما عدا المتيقن من مورد الاجماع على ثبوت الزكاة و مقدارها، و مقتضاها ينطبق على ما ذكرناه كما لا يخفى.

فتحصل: ان الأظهر هو القول الاخير.

و على القول بكون المدار في الحكمين المذكورين هو ما ذهب اليه المشهور من الاكثرية و المساواة هل المعيار في الاكثرية الاكثرية

زمانا كما عن جماعة منهم المصنف ره فى المنتهى و الشهيد الثانى فى المسالك، او عددا كما عن جماعة آخرين منهم السيد فى المدارك و شيخه فى مجمع البرهان بل نسب الى ظاهر الاكثر، او نموا و نفعا كما عن المصنف ره و فى القواعد و التذكرة و اول الشهيدين و الكركى و الشهيد الثانى فى حاشية الارشاد، بل عن حواشى القواعد: انه الاشهر؟ وجوه.

و عن المستند: زيادة قولين آخرين: احدهما: اعتبار العدد بشرط التساوى فى النفع و الا فبالنفع، ثانيهما: اعتبار الزمان بالشرط المزبور، لكن المعروف من الاقوال هى الثلاثة المتقدمة.

اقول: ظاهر النص من جهة قوله عليه السلام: و كم تسقى السقيى و السقيتين ... الخ هو الاول، و دعوى انه يمكن ان يكون استفساله عليه السلام عن

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٧، ص: ١٧٧

الثانى: ان ينمو فى ملكه فلو انتقلت اليه بالبيع أو الهبة أو غيرهما لم تجب الزكاة ان كان نقلها بعد بدو الصلاح و ان كان قبله وجبت

زمان تحقق السقيى و السقيتين جاريا مجرى العادة من كون اكثرية الزمان علامة اكثرية العدد، فاستفساله حقيقة تؤل الى الاستفصال عن عدد السقيات بالاولى، فيكون دليلا على القول الثانى، مندفعه بانه خلاف الظاهر لا يصار اليه بلا قرينة.

و دعوى ان المنساق من قول القائل: ما سقى بالسيح ففيه كذا، و ما سقى بالدوالى ففيه كذا، ارادة السقى الذى يتقوم به تعيش الزرع و حياته، و الا قرب سقى لا فائدة فيه للزرع، بل قد يكون مضرا، فاراد عليه السلام من الاستفصال هذا المعنى، فيكون ذلك دليلا على القول الثالث، مندفعه بانه و ان كان بحسب الاعتبار كذلك الا- انه ليس بنحو يوجب ظهور الخبر فيه، و رفع اليد عما هو ظاهر فيه بنفسه، فالظاهر هو القول الاول.

اعتبار التملك بالزراعة

الشرط الثانى: ان ينمو فى ملكه، فلو انتقل اليه بالبيع أو الهبة أو غيرهما لم تجب الزكاة ان كان نقلها بعد بدو الصلاح، و ان كان قبله وجبت بلا خلاف فيه، و عليه اجماع الامم و ان اختلفت تعابيرهم عن هذا الشرط، و لا يهمنى التعرض لها بعد معلومية المراد.

و الدليل على اعتبار ذلك- مضافا الى الاجماع- ان المستفاد من الادلة اعتبار الملكية حين تعلق الزكاة بالعين، اى وقت بلوغها الحد الذى- تتعلق بها الزكاة اذ لو لم تكن فى ذلك الحين مملوكة لما توجه اليه التكليف بالزكاة- و بعد ما صارت ملكا له لا دليل على وجوبها عليه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٧، ص: ١٧٨

و يتعلق الزكاة بالغلات اذا اشتدت و فى الثمار اذا بدا صلاحها

وقت تعلق الزكاة بالغلات

و تتعلق الزكاة بالغلات ان كانت غلة اذا اشتدت، و فى الثمار اذا بدا صلاحها.

اى عند اصفرارها و احمرارها على المشهور على ما نسب اليهم المصنف ره فى محكى المختلف، و غيره فى غيره، و عن التنقيح: لم نعلم قائلا بخلاف ذلك الى زمان المحقق، و عن المحقق: ان الحد الذى تتعلق به الزكاة من الاجناس الاربعة ان يسمى حنطة أو شعيرا

أو تمرًا أو زبيبا، و عن المصنف ره: حكايته عن بعض اصحابنا، و عن منتهاه: حكايته عن والده، و عن مفتاح الكرامة: و قد يفوح ذلك من المقنع و الهداية و كتاب الاشراف و المقنعة و الغنية و الاشارة و غيرها، و افتي به صريحا جمع من متأخري المتأخرين. و الظاهر ان محل الخلاف انما هو التمر و الزبيب، اذ في الحنطة و الشعير يصدق الاسم مع الاشتداد، و لذا حكى عن ايضاح النافع: ان المحقق يوافق المشهور في الحبوب.

و المعروف في مورد الخلاف اختلافهم على قولين كما عرفت، و يظهر من بعض تفصيل في خصوص العنب، فاخترت تعلق الوجوب به في حال العنبية لا من حين انعقاد الحصرم، فهو فيه موافق لكل من القولين من وجه و مخالف لهما كذلك. و قد استدلل للمشهور بوجوه:

منها: النصوص الكثيرة الدالة على وجوب الزكاة في تسعة اشياء منها: الحنطة و الشعير و التمر و الزبيب، و دلالتها على حكم الحنطة و الشعير واضحة، و قد مر انه لا

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ١٧٩

[...]

خلاف فيهما حقيقة.

و اما التمر و الزبيب: فعن المصنف: تقريب دلالتها على الحكم فيهما: ان البسر يسمى بالتمر لان اهل اللغة صرحوا بذلك كما صرحوا بان الرطب نوع من التمر، و هذا الدليل و ان اختص بالتمر الا انه يتم القول في العنب بعدم القول بالفصل. و فيه: اولاً: ان جمعا من اللغويين صرحوا بخلاف ذلك، بل عن المصباح: اجماع اهل اللغة على ان التمر اسم لليابس من تمر النخل كالزبيب من ثمر الكرم.

و ثانيا: ان ذلك لو تم بحسب اللغة لم يتم بحسب العرف العام، فان ظاهرهم عدم تسمية البسر تمرًا.

و عن المصنف ره في المختلف: الاعتراف بعدم تسمية البسر تمرًا في العرف، و العرف العام مقدم على اللغة عند جمهور المحققين. و منها: قوله عليه السلام في صحيح سليمان بن خالد: ليس في النخل صدقة حتى يبلغ خمسة اوساق و العنب مثل ذلك حتى يكون خمسة اوساق زبيبا «١»، و نحوه خبر الحلبي «٢».

و تقريب الاستدلال بهما من وجهين: الاول: ان المقدر فيهما بدلالة الاقتضاء ثمره النخل و هي تعم البسر.

الثاني: ان ذيلهما يدل على ثبوت الزكاة في العنب اذا بلغ خمسة اوسق لو قدر زبيبا فيتم فيما عداه بعدم القول بالفصل.

و لكن يرد على الاول: ان تلك الجملة من الخبرين مسوقة لبيان شرطية

(١) الوسائل - باب ١ - من ابواب زكاة الغلات - حديث ٧.

(٢) الوسائل - باب ١ - من ابواب زكاة الغلات - حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ١٨٠

[...]

النصاب دون زمان الوجوب فلا اطلاق لها من هذه الجهة، مع ان المقدر يحتمل ان يكون نفس التمر.

و دعوى انه لو كان المراد منه التمر وحده لاما قبله لما كان وجه للعدول عن التمر الى النخل لانه لا يسوغ الا للأخصرية او الاظهرية او حكمه اخرى هي بالمراعاة اخرى، و لا شيء من ذلك بموجود في المقام، مندفعه بان يمكن ان تكون النكتة في العدول التنبيه على

اعتبار حصول النماء في الملك في ثبوت الزكاة لا مطلق تملكه.

و يرد على الثاني: ان قوله عليه السلام خمسة اوساق زيبيا كما يحتمل ان يكون المراد به كونه كذلك بالقوة بان يكون بمقدار لو جف لكان خمسة اوساق كذلك يحتمل ان يكون المراد كونه كذلك بالفعل اي خمسة اوساق من الزبيب، و الثاني و ان كان خلاف الظاهر من جهة اخذ لفظ العنب في الموضوع لزوال وصف العنبيّة عند اتصافه بصفة الزبيبيّة الا ان الاول ايضا خلاف الظاهر من جهة ظهور الكلام في الفعلية دون الشأنيّة، و حيث لا مرجح لاحدهما فلا محالة يصير مجملا، و معلوم انه على الثاني لا يدل على المدعى، مع انه جعل الموضوع فيه العنب لا الحصرم كما هو المدعى.

و منها: ان مقتضى العمومات وجوب الزكاة فيما سقته السماء مطلقا، و ما دل على حصرها في الاجناس المعلومة مسوق لبيان الاجناس التي تتعلق الزكاة بها في مقابل غيرها، فهي تدل على وجوبها في الاجناس الاربعة بجميع حالاتها. و فيه: ان تلك النصوص واردة في مقام بيان مقدار الفريضة دون الاجناس التي تتعلق بها، مع انه لو سلم كونها في مقام بيانها لا شبهة في عدم كونها مسوقة لبيان حالات الاجناس، فلا اطلاق لها من هذه الجهة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ١٨١

[...]

و منها: نصوص «١» الخرص على المالك، اذ الخرص على ما صرح به الاصحاب انما يكون في حال البسرية و العنبيّة. و فيه: اولاً: انه يمكن ان يكون الخرص مختصا بما كان تمرا على النخل.

و ثانياً: ان الغرض من الخرص انما هو اسقاط قول المالك لو ادعى في حال التمريّة النقصان او التلف او نحوهما لا تحديد زمان الوجوب، مع انه لم يثبت كون خرص مبعوث النبي صلى الله عليه و آله مبتنيا على خرص تمام الثمرة، فيجوز ان يكون بخرص المقدار المتعارف بقائه الى ان يصير تمراً، و قد ورد عنه صلى الله عليه و آله انه كان اذا بعث الخارص قال: خففوا على الناس فان المال مال العريّة و الواطئة و الآكلة.

و منها: صحيح سعد بن سعد الاشعري عن ابي الحسن الرضا عليه السلام: عن الزكاة في الحنطة و الشعير و التمر و الزبيب متى تجب على صاحبها؟ قال عليه السلام: اذا ما صرم و اذا خرص «٢».

و قد صرح الاصحاب بان زمان الخرص من حين بدو الصلاح.

و فيه: اولاً: انه لا ظهور للخبر في وروده في مقام بيان وقت تعلق الزكاة، و يمكن وروده في مقام بيان وقت الاخراج.

و ثانياً: انه عطف الخرص على الصرم بالواو، و ظاهره كون وقتيهما جميعاً وقت الوجوب، و اقرب المحامل بعد عدم ارادة ذلك ان يحمل على ارادة ان وقت الوجوب هو وقت الصرم ان صرم و الا يخرص على صاحبه فتجب عليه الزكاة حينئذ فلا بد من

(١) الوسائل - باب ١ - من ابواب زكاة الغلات - و باب ١٩ - من تلك الابواب.

(٢) الوسائل - باب ١٢ - من ابواب زكاة الغلات - حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ١٨٢

[...]

ان يكون وقت الخرص هو الوقت المناسب للصرم.

و منها: صحيحه الآخر عن العنب هل عليه زكاة او انما تجب عليه اذا صيره زيبيا؟ قال عليه السلام: نعم اذا خرصه اخرج زكاته «١».

وفيه: اولاً: ان ظاهره المفروغية عن عدم وجوب الزكاة قبل ان يصير عنبا و هو خلاف المشهور.
و ثانياً: ان فى بعض النسخ الواو بدل او فيكون السؤال عن استحباب اخراج الزكاة قبل زمان وجوبها و يكون الجواب ظاهراً فى ذلك.
و ثالثاً: انه بعد ما لا كلام فى عدم العمل بظاهره و هو تعليق الحكم على الخرص يحتمل ان يكون ذلك كناية عن العنب الذى يبقيه و لا يكون معدداً للأكل، فان بعض اقسامه معد للاكل و بعضاً آخر للبقاء و صيرورته زيباً، فهو كناية عن الثانى، فلا دلالة فيه على تعلقه بعنوان العنب.

و رابعاً: انه يحتمل ان يكون الخرص بالحاء المهملة من حرص المرعى اذا لم يترك منه شيئاً، و يكون ذلك كنايةً عن صرمة زيباً.
و منها: خبر ابي بصير: لا يكون فى الحب و لا فى النخل و لا فى العنب زكاة حتى تبلغ وسقين و الوسق ستون صاعاً.
وفيه: اولاً: انه مما لم يعمل به احد لجعله النصاب وسقين.
و ثانياً: انه غير متعرض الا لبيان النصاب، فلا اطلاق له من الجهة الأخرى كى يتمسك به.
و ثالثاً: انه يدل على وجوبها فى العنب دون الحصرم.

(١) الوسائل - باب ١٢ - من ابواب زكاة الغلات - حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٧، ص: ١٨٣

[...]

و منها: انه لو كانت الزكاة مقصورة على التمر و الزبيب لأدى ذلك الى ضياع الزكاة لامكان احتيالهم بجعل العنب و الرطب دبسا و خلا، و هو كما ترى.

فتحصل: ان شيئاً مما استدل به على المشهور لا يدل عليه.

و قد جعل سيد العروة تبعاً لابي على و المدارك المعيار صدق العنب، و الظاهر ان مدركهم صحيحاً سعد و سليمان بن خالد المتقدمان، و قد عرفت ما فيهما.

فالظاهر: ان المدار على صدق اسماء المذكورات من الحنطة و الشعير و التمر و الزبيب للنصوص الحاصرة للزكاة فيما انبتت الارض فى الحنطة و الشعير و التمر و الزبيب.

و ما ذكرناه من الخلاف انما هو فى وقت تعلق وجوب الزكاة، و اما المناط فى اعتبار النصاب فلا- كلام بينهم فى انه اليابس من المذكورات، فلو كان الرطب منها بقدر النصاب لكن ينقص عنه بعد اليبس و الجفاف فلا زكاة.

و عن المصنف ره فى المنتهى و التذكرة: دعوى الاجماع عليه، و يشهد له فى خصوص العنب صحيح سليمان بن خالد المتقدم: و العنب مثل ذلك حتى يبلغ خمسة اوساق زيباً «١».

فراجع ما ذكرناه فيه و يتم فى غيره بعدم الفصل.

(١) الوسائل - باب ١ - من ابواب زكاة الغلات - حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٧، ص: ١٨٤

و وقت الاخراج عند التصفية و جذ الثمرة

وقت الاخراج

و وقت الاخراج فى الغلة عند التصفية و فى التمر و الزبيب عند جذ الثمرة بلا خلاف فيه، و عن غير واحد: دعوى الاجماع عليه. و هذا مما لا كلام فيه، انما الكلام فى انه بعد فرض كون مقتضى الاصل فورية و جوب الاخراج فى غير الموارد الاعذار العرفية كما تقدم فى مبحث وقت و جوب اخراج الزكاة فما الوجه فى جواز التأخير فى المقام؟ لا يقال: ان التأخير انما يلزم على المشهور، و اما على القول بان التعلق انما يكون فى وقت التسمية فلا يلزم ذلك. فانه يقال: ان التسمية فى الزرع تتحقق قبل الحصاد فضلا عن التصفية، و فى النخل ايضا قد تتحقق قبل الاجتذاد. و يمكن ان يستدل له- مضافا الى الاجماع و تسالم القوم عليه- بان المنساق الى الذهن من ادلة الزكاة و جوب صرف الحصه المعينه للفقير فى حاصل الزراعات و ثمره النخل و الكرم عند وصول اوان تقسيمها بين الشركاء عادة، و من المعلوم ان جفاف التمر و الزبيب انما يكون تدريجياً، فما لم يستكمل الجميع و لم يبلغ اوان جمع الحاصل يجوز تاخير اخراج الزكاة. و بالجملة: الظاهر من ادلتها ان حال الفقير حال سائر الشركاء، فكما ان التقسيم بينهم انما يكون فى ذلك الوقت كذلك لزوم اخراج الزكاة ايضا يكون فى ذلك الحين.

و بخبر ابى مريم عن الامام الصادق عليه السلام فى قول الله عز و جل و آتوا

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٧، ص: ١٨٥

و ان اجتمعت اجناس مختلفه ينقص كل جنس عن النصاب لم يضم بعضه الى بعض

حقه يوم حصاده: تعطى المسكين يوم حصادك الضغث ثم اذا وقع فى البيدر ثم اذا وقع فى الصاع العشر و نصف العشر «١».

اذ الظاهر من قوله اذا وقع فى الصاع كونه كناية عن بلوغ اوان القسمة الذى هو بعد التصفية و تجفيف الثمرة.

ثم انه بناءً على جواز التأخير يقع الكلام فى حده، و الظاهر من معقد الاجماع و الخبر انما هو التصفية و الجذ، و مقتضى الوجه الذى ذكرناه كونه وقت التصفية- و ان لم يصف- فلو اخرها عن وقتها المعتاد لا لعذر اتجه الالتزام بتحقيق الضمان كما صرح به جمع. فاذا اجتمعت اجناس مختلفه ينقص كل جنس عن النصاب لم يضم بعضه الى بعض كما تقدم الكلام فيه.

لو باع النصاب او بعضه

هاهنا مسائل لا بد من التعرض لها:

الاولى: فى التصرف فى النصاب او بعضه، لا إشكال فى التصرفات غير المنافية للحق بناءً على ما هو الحق من ان تعلقها بالعين، انما يكون من قبيل تعلق حق الجناية، كما لا- إشكال فى ان التصرف المتلف للعين يكون منافيا للحق، و اما التصرف المخرج لها عن الملك فاما ان يكون تصرفاً فى جميع النصاب او يكون تصرفاً فى بعضه.

اما الاول: فالظاهر جوازه، اذ مقتضى اطلاق النصوص ان هذا الحق متعلق بالعين مطلقاً لا بما انه ملك للمالك، لان ذلك تقييد زائد يحتاج الى دليل، و عليه فالبيع

(١) الوسائل- باب ١٣- من ابواب زكاة الغلات- حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٧، ص: ١٨٦

]...[

مثلا ليس تصرفا في موضوع الحق لبقاء موضوعه و لو في غير ملك المالك، فيكون البيع صحيحا، و المستحق يتبع العين اينما انتقلت، فاذا اخذ الزكاة من العين يتبع المشتري بها البائع.

و على هذا يحمل ما في صحيح عبد الرحمن البصرى: في من لم يزك ابله او شاته عامين فباعها قال عليه السلام: تؤخذ منه زكاتها و يتبع بها البائع «١»: لا على فساد البيع في مقدار الزكاة.

و يمكن ان يقال بصحة البيع و انتقال الحق الى الثمن بناءً على ما عرفت من انها متعلقة بالعين لا بما لها من الخصوصيات الشخصية بل بما لها من المالية، فتأمل فان الصحيح يرد هذا الاحتمال.

نعم لا إشكال في انه اذا ادى المالك زكاتها من مال آخر تسقط عن العين للتصريح بذلك في صحيح البصرى.

و اما الثانى: فقد يتوهم ان ظاهر قولهم عليهم السلام عليه الزكاة ان هذا الحق مستوعب لجميع المال فحكم التصرف في بعض النصاب حكم التصرف في جميعه، و لكن المستفاد من النصوص بعد ضم بعضها ببعض و ضم مناسبة الحكم و الموضوع اليها ان الحق قائم بمقداره من المال لا أزيد، مضافا الى ان المتيقن ذلك و لا دليل على ازيد منه، و ظهور ما ذكر في ذلك ممنوع، فيجوز التصرف في بعضه بجميع انحاء التصرفات بلا مانع و محذور.

و اما خبر ابى حمزة: فان اتجرت بها فانت لها ضامن و لها الربح، و ان نويت في حال ما عزلتها من غير ان تشغلها في تجارة فليس عليك شىء، فان لم تعزلها فاتجرت

(١) الوسائل - باب ١٢ - من ابواب زكاة الانعام - حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٧، ص: ١٨٧

]...[

بها في جملة مالك فلها بقسطها من الربح و لا وضيعه عليها فقد مر ما فيه في مبحث الزكاة متعلقة بالعين فراجع.

يجوز للمالك عزل الزكاة

المسألة الثانية: يجوز للمالك عزل الزكاة بلا خلاف فيه في الجملة.

و تشهد له جملة من النصوص: كصحيح ابى بصير عن ابى جعفر عليه السلام: اذا اخرج الرجل الزكاة من ماله ثم سماها لقوم فضاعت او ارسل بها اليهم فضاعت فلا شىء عليه «١».

و صحيح ابن سنان: في الرجل يخرج زكاته فيقسم بعضها و يبقى بعضها يلتمس لها المواضع فيكون بين اوله و آخره ثلاثة اشهر قال عليه السلام: لا بأس «٢». و نحوهما غيرهما.

انما الكلام في موردين: الاول: انه هل يجوز عزلها من مال آخر ام لا؟ و الاظهر هو الاول، لان ذلك مما يقتضيه الجمع بين النصوص المتقدمة و بين ما دل من النصوص على جواز دفع القيمة، فان المستفاد من الطائفتين ان ما يدفع زكاة من العين او القيمة يجوز عزله.

الثانى: انه هل يختص جواز العزل بصورة عدم المستحق كما عن ظاهر الشرائع، ام يعم صورة وجوده ايضا كما عن المصنف ره في المنتهى و التذكرة و غيره؟ وجهان: اقواهما الثانى لصحيح ابن سنان المتقدم و موثق يونس بن يعقوب عن الامام

(١) الوسائل - باب ٣٩ - من ابواب المستحقين للزكاة - حديث ٣.

(٢) الوسائل - باب ٥٣ - من ابواب المستحقين للزكاة - حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ١٨٨

[...]

الصادق عليه السلام: زكاتي تحل عليّ في شهر ا يصلح لي ان احبس منها شيئاً مخافة ان يجيئني من يسألني يكون عندي عدة؟ فقال عليه السلام: اذا حال الحول فاخرجها؟ من مالك لا تخلطها بشيء ثم اعطها كيف شئت قال: قلت: فان انا كتبتها و اثبتها يستقيم لي؟ قال عليه السلام: نعم لا يضر ك «١».

ثم انه ان تلفت و الحال هذه هل يكون ضامنا ام لا؟ فقد تقدم الكلام فيه مفصلاً في مبحث وقت وجوب اخراج الزكاة.

يجوز للساعي خرص ثمر النخل و الكرم

المسألة الثالثة لا خلاف في جواز الخرص في الجملة، بل عن غير واحد: دعوى الاجماع عليه.

و تشهد له نصوص: كخبر ابي بصير عن الامام الصادق في قول الله تعالى **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَنْفِقُوا** (...* الآية قال عليه السلام: كان رسول الله صلى الله عليه و آله اذا امر بالنخل ان يزكى يجيء قوم بالوان من التمر و هو من اُردى التمر يؤدونه من زكاتهم تمراً يقال له الجعرور و المعافارة قليلة اللحاء عظيمة النوى، و كان بعضهم يجيء بها عن التمر الجيد فقال: لا تخرصوا هاتين التمرتين و لا تجيئوا منها بشيء، و في ذلك نزل و **لَا تَيَمَّمُوا الْخَبِيثَ مِنْهُ تُنْفِقُونَ وَلَسْتُمْ بِآخِذِيهِ إِلَّا أَنْ تُغْمِضُوا فِيهِ** و الاغماض ان يأخذ هاتين التمرتين «٢». و نحوه غيره.

قمي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)؛ ج ٧، ص:

١٨٨

(١) الوسائل - باب ٥٢ - من ابواب المستحقين للزكاة - حديث ٢.

(٢) الوسائل - باب ١٩ - من ابواب زكاة الغلات - حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ١٨٩

[...]

انما الكلام في موارد: الاول في انه هل الخرص معاملته خاصة، ام هو عبارة عن تخمين مقدار الزكاة و فائدته جواز الاعتماد عليه بلا حاجة الى الكيل و الوزن؟ وجهان: اظهرهما الثاني لعدم الدليل على الاول، و مادة الخرص مناسبة للثاني، نعم لو جىء بصيغة الصلح لا كلام.

الثاني: ان وقته انما هو بعد تعلق الوجوب لظهور النص في ان المراد منه خرص الزكاة الواجبة، و في صحيح سعد المتقدم اذا خرصه اخرج زكاته، و ما دل على ان النبي صلى الله عليه و آله كان يبعث عبد الله بن رواحة خارصاً للنخل حين يطيب لا يكون ظاهراً في

كون الخرص كان في حين بدو الصلاح كي ينافي ما تقدم بناءً على المختار من تعلق الوجوب بالتسمية كما لا يخفى. الثالث: هل يجوز خرص الزرع كما هو المنسوب الى المشهور، ام لا كما عن المعتمر و المنتهى و التحرير و غيرهما؟ وجهان. قد استدلل للثاني بانه يجب الاقتصار في ما خالف القواعد على مورد النص، و بانه قد يخفى لاستناره فلا يمكن خرصه، و بان الحاجة في النخل و الكرم تامة لاحتياج اهلها الى تناولها بخلاف الفريك فان الحاجة اليه قليلة. و اورد عليها: بان مقتضى اطلاق صحيح سعد المتقدم: عن الزكاة في الحنطة و الشعير و التمر و الزبيب متى تجب على صاحبها؟ قال عليه السلام: اذا ما صرم و اذا خرص ثبوته في الزرع ايضا، و معه لا يعتنى الى الوجوه المشار اليها. و لكن يمكن دفعه: بانه لا إطلاق له من هذه الجهة، و بعبارة اخرى: لا يدل على ثبوت الخرص في جميع المذكورات، و لعله مختص ببعضها.

نعم لو لم يكن مقرونا بقوله: اذا ما صرم كان للاستدلال به مجال، و لكن بما انه مقرون به و الصرم يكون في الجميع، و ليس الخبر في مقام البيان من هذه الجهة، فلا فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ١٩٠ [...]

يصح التمسك به على القول بثبوته في جميع المذكورات. فالأظهر: عدم الثبوت اقتصارا فيما خالف القواعد على المقدار المتيقن. الرابع هل يختص جواز الخرص بالساعي من قبل الحاكم الشرعي، ام يجوز من المالك بنفسه اذا كان من اهل الخبرة، او بغيره من عدل او عدلين كما عن الفاضلين و الشهيد و غيرهم؟ وجهان. قد استدلل للثاني: بمعلومية عدم خصوصية خرص الساعي، و باطلاق قوله عليه السلام في صحيح «١» سعد المتقدم اذا ما صرم و اذا خرص، و باطلاق قوله عليه السلام في صحيحه «٢» الآخر اذا خرصه اخرج زكاته و لكن يرد على الاول: ان العلم بعدم الخصوصية غير حاصل، و على الخبرين: ان اطلاقهما وارد في مقام بيان حكم آخر، فيتعين الاقتصار على المتيقن و هو خرص الساعي.

(١) الوسائل - باب ١٢ من ابواب زكاة الغلات - حديث ٢ - ١.

(٢) الوسائل - باب ١٢ من ابواب زكاة الغلات - حديث ٢ - ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ١٩١

الفصل الرابع فيما يستحب فيه الزكاة يستحب الزكاة في مال التجارة

[الفصل الرابع] ما يستحب فيه الزكاة

إشارة

الفصل الرابع: فيما تستحب فيه الزكاة و هو امور: احدها: مال التجارة و البحث فيه يقع في مواضع: الاول: في حكمه، الثاني: في موضوعه، الثالث: في شرائطه، الرابع: في الاحكام المترتبة عليه.

اما الاول: فالمشهور بين الاصحاب: انه تستحب الزكاة في مال التجارة، و عن ابن بابويه في الفقيه: الوجوب، و عن ابن ابي عقيل: نسبتة الى طائفة من الاصحاب، و استظهر بعض من كلام الشيخ و ظاهر الحدائق نفى الاستحباب ايضاً، و استظهره من المحدث الكاشاني ره. و منشأ الاختلاف وجود طائفتين من النصوص:

الاولى: ما تدل على عدم الوجوب: كصحيح زرارة قال: كنت قاعدا عند ابي جعفر عليه السلام و ليس عنده غير ابنه جعفر عليهما السلام فقال: يا زرارة ان ابا ذر و عثمان تنازعا على عهد رسول الله صلى الله عليه و آله فقال عثمان: كل مال من ذهب او فضة يدار به و يعمل به و يتجر به ففيه زكاة اذا حال عليه الحول، فقال ابو ذر: اما ما يتجر به او دير و عمل به فليس فيه زكاة انما الزكاة فيه اذا كان ركازاً او كنزاً موضوعاً، فاذا حال عليه الحول ففيه الزكاة، فاختصما في ذلك الى رسول الله صلى الله عليه و آله فقال: القول ما قال ابو ذر.

فقال ابو عبد الله عليه السلام لاييه: ما تريد الا ان يخرج مثل هذا فيكف الناس ان يعطوا فقرائهم و مساكينهم فقال ابوه عليه السلام: اليك عنى لا أجد منها

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ١٩٢

[...]

بدا «١».

و موثق ابن بكير و عبيد و جماعة من اصحابنا قالوا: قال ابو عبد الله عليه السلام: ليس في المال المضطرب زكاة، فقال له اسماعيل ابنه: يا ابي جعلت فداك اهلكت فقراء اصحابك، فقال: اي بنى حق راد الله ان يخرج فخرج «٢» و نحوهما غيرهما، مضافاً الى مفهوم الاخبار الحاضرة و جوب الزكاة في التسعة.

الثانية: ما ظاهرها الوجوب: كحسن محمد بن مسلم عن الامام الصادق عليه السلام: عن رجل اشترى متاعاً و كسد عليه و قد زكى ماله قبل ان يشتري المتاع متى يزكيه؟ فقال: ان كان امسك متاعه يتغى به رأس ماله فليس عليه زكاة، فان كان حسبه بعد ما يجد رأس ماله فعليه الزكاة بعد ما امسكه بعد رأس المال «٣».

و صحيح اسماعيل بن عبد الخالق قال: ساله سعيد الأعرج و انا حاضر اسمع فقال: انا نكبس الزيت و السمن نطلب به التجارة فربما مكث عندنا السنة و السنين هل عليه زكاة؟ قال: فقال عليه السلام: ان كنت تربح فيه شيئاً او تجد رأس مالك فعليك زكاته، و ان كنت انما تربص به لأنك لا تجد الا - و ضيعه فليس عليك زكاة حتى يصير ذهباً أو فضةً، فاذا صار ذهباً أو فضةً فزكه للسنة التي اتجرت فيها «٤». و نحوهما غيرهما، مضافاً الى المستفيضة المتقدمة في اول الكتاب الواردة في مال اليتيم و المجنون.

و الاصحاب قدس الله اسرارهم جمعوا بين الطائفتين بحمل الثانية على الاستحباب.

(١) الوسائل - باب ١٤ - من ابواب ما تجب فيه الزكاة و ما تستحب فيه - حديث ١.

(٢) الوسائل - باب ١٤ - من ابواب ما تجب فيه الزكاة و ما تستحب فيه - حديث ٥.

(٣) الوسائل - باب ١٣ - من ابواب ما تجب فيه الزكاة و ما تستحب فيه - حديث ٣.

(٤) الوسائل - باب ١٣ - من ابواب ما تجب فيه الزكاة و ما تستحب فيه - حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ١٩٣

[...]

و القائلون بالوجوب اخذوا بظاهرها، و النافون للاستحباب حملوها على التقية.

اقول: اما الحمل على التقية فآياه امران: الاول: ما تقدم في الاتجار بمال اليتيم من اشتمال نصوصه على ما يخالف العامة و هو نفى الوجوب عن اصل المال و ثبوته عند التجارة.

الثاني: ان بيان مثل هذا الحكم مع عدم السؤال و عدم وجود ملجأ آخر من جهة ان زكاة مال التجارة مما لا يعلم بتحقيق شرائطه غالبا الا مالكة لا محالة يكون في مقام اظهار الواقع لا التقية، فلا مناص عن الاخذ بنصوص الثبوت، و حيث ان الطائفة الاولى كالنص في عدم الوجوب فالجمع يقتضى البناء على الاستحباب، فتأمل فان في ذلك مجالاً للكلام.

موضوعه

و اما الثاني: ففي الشرائع و غيرها: هو المال الذي ملك بعقد معاوضة و قصد به الاكتساب عند التملك.

و حق القول فيه: ان القيود التي وقع الكلام في اعتبارها في موضوع هذا الحكم امور:

احدها: انه هل يعتبر ان يكون انتقال المال اليه بعقد المعاوضة، ام يكفي الانتقال اليه بمثل الهبة او الصلح المجاني او الارث؟ وجهان: المشهور بين الاصحاب هو الاول، و مال صاحب الجواهر ره الى الثاني اذا كان مع نية التجارة به و كان هو كذلك عند المنتقل اليه، و اختاره جمع.

اقول: ان المنساق الى الذهن من مال التجارة هو المال الذي استعمل في عمل

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ١٩٤

[...]

التجارة بان بدل بمال آخر بقصد الاكتساب، كيف و هل ينكر احد ظهور مال الاجارة في المال بعد تحقق الاجارة، فكذلك مال التجارة، و ان ابيت عن ذلك فلا اشكال في ان الموضوع الماخوذ في نصوص الباب و هو المال الذي عملت به او اتجر به او ما شابه هذه التعابير ذلك، فلا يصدق مال التجارة على المال المنتقل اليه بعقد هبة او ارث و ان كان من نيته التجارة به، من غير فرق في ذلك بين كونه كذلك عند المنتقل عنه و عدمه.

و قد استدلل للثاني اى للقول بكفاية النية: بخبر شعيب عن الامام الصادق عليه السلام: كل شيء جر عليك المال فزكه، و كل شيء ورثته او وهب لك فاستقبل به «١».

و بخبر خالد بن الحجاج عنه عليه السلام: عن الزكاة فقال: ما كان من تجارة في يدك فيها فضل ليس يمنعك من بيعها الا لتزداد فضلا عن فضلك فزكه، و ما كان من تجارة في يدك فيها نقصان فذلك شيء آخر «٢».

و بخبر محمد بن مسلم: كل ما عملت به فعليكم فيه الزكاة اذا حال عليه الحول، قال يونس: تفسيره ان كل ما عمل به للتجارة من حيوان و غيره فعليه فيه الزكاة «٣».

و بموثق سماعه عنه عليه السلام: ليس على الرقيق زكاة الا رقيق بيتغى به التجارة، فانه من المال الذي يزكى «٤».

و بالنبوي: امرنا صلى الله عليه و آله ان نخرج الصدقة مما يعد للبيع اذ بالنية

(١) الوسائل - باب ١٦ - من ابواب زكاة الذهب و الفضة - حديث ١.

(٢) الوسائل - باب ١٣ - من ابواب ما تجب فيه الزكاة و تستحب فيه - حديث ٥.

(٣) الوسائل - باب ١٣ - من ابواب ما تجب فيه الزكاة و تستحب فيه - حديث ٨.

(٤) الوسائل - باب ١٧ - من ابواب ما تجب فيه الزكاة و ما تستحب فيه - حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ١٩٥

[...]

يصير معدا للبيع «١».

و بصدق مال التجارة على المنتقل بعقد هبة بل بارث مع نية التجارة به اذا كان هو كذلك عند المنتقل منه، و بان رأس المال الموجود في النصوص لا يعتبر فيه كونه من مالك العين اذ المراد به ثمن المتاع في نفسه و ان كان من الواهب و المورث.

و في الجميع نظر: اما الاول: فلأن المراد بالخبر بعد ما لم يكن مطلق الجبر هو تحقق المعاملة و حصول المعاوضة.

و اما الثاني: فلأن العمل ظاهر في المعاوضة.

و اما الثالث: فلأن قوله لترداد فضلا ظاهر في زيادة السعر على رأس ماله الذي عاوض عليه.

و اما الرابع: فلأنه ظاهر في ارادة العبد الذي أريد بتملكه الاتجار لا الخدمة، مع انه لا إطلاق له من حيث العقد الايجابي لكونه مسوقا لبيان العقد السلبي.

و اما الخامس: فلأنه ضعيف السند.

و اما السادس: فلمنع صدق التجارة بمجرد النية كما عرفت.

و اما السابع: فلأن الظاهر من رأس المال ما كان للمالك لا ثمن المتاع في نفسه، مع انه لو كان المراد منه ذلك لزم التعارض في التطبيق اذا كان رأس ماله عند المنتقل اليه غير رأس ماله عند المنتقل منه.

فتحصل: ان الاظهر اعتبار كون المال هو المال المتجر به، و بعبارة اخرى: انه لا يكفي النية في ذلك.

ثانيها: هل يعتبر قصد الاسترباح بالمعاوضة كما هو المشهور، بل عن المدارك،

(١) سنن البيهقي ج ٤ ص ١٤٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ١٩٦

[...]

نسبته الى علمائنا، و عن المعبر: انه موضع وفاق، ام لا يعتبر ذلك كما عن الجواهر و في العروة و غيرهما؟ وجهان.

قد استدلل للثاني بوجوه:

(١) اطلاق الادلة.

و فيه: ان الموضوع في الادلة هو المال الذي اتجر به او عمل به او نحو ذلك، هذه العناوين لا تصدق مع قصد الاقتناء، و يتوقف صدقها على قصد الاسترباح و الاستنماء.

(٢) صدق التجارة عليه عرفا بذلك، و هو كما ترى.

(٣) انه كما تقدح نية القنية في التجارة اتفاقا تقدح نية التجارة في القنية.

و فيه: ان موضوع الزكاة ليس هو ما لم يتخذة للقنية كي يجدى قده نية التجارة في القنية في اثبات المدعى كما لا يخفى.

(٤) ان بعض النصوص لم يشتمل على التجارة و لا على ما يؤدي مؤداها كموثق سماعة: عن الرجل يكون عنده المتاع موضوعا

فيمكث عنده السنة و الستين و اكثر من ذلك قال عليه السلام: ليس عليه زكاة حتى يبيعه الا ان يكون قد اعطى به رأس ماله فيمنعه من ذلك التماس الفضل، فاذا هو فعل ذلك وجبت فيه الزكاة «١». و نحوه غيره.
و لكن يرد عليه: ان الظاهر من رأس المال ما بدل بمال آخر بقصد الاسترباح كما لا يخفى.
و به يظهر ضعف الاستشهاد بعموم حسن محمد- بن مسلم المتقدم و غيره

(١) الوسائل - باب ١٣- من ابواب ما تجب فيه الزكاة و ما تستحب فيه - حديث ٦.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ١٩٧
بشرط الحول و ان يطلب برأس المال او بزيادة في الحول كله و بلوغ قيمته النصاب

لاشتمالها على رأس المال، فالأظهر اعتبار عدم كون قصده القنيئ.
ثالثهما: هل يعتبر ان يكون ما يتجر به من الاعيان كما عن المقنعة و غيرها ام يكفي ان يكون من المنافع كما عن المسالك التصريح به؟ و جهان يشهد للثاني: عموم قوله عليه السلام في خبر ابن مسلم المتقدم: كل ما عملت به فعليك فيه الزكاة اذا حال عليه الحول. و استدلل للاول: باشتمال جملة من النصوص على المتاع أو نحوه غير الشامل للمنافع. و فيه: انه لا مفهوم لها كي يوجب تخصيص العموم المزبور، فالأظهر هو العموم.

في الشرائط

و اما الثالث: فالمعروف بين الاصحاب ان استحباب الزكاة في هذا المورد مشروط بشروط ذكرها المصنف ره بقوله الحول، و ان يطلب برأس المال او بزيادة في الحول كله، و بلوغ قيمته النصاب (و اضاف اليها بعضهم غيرها-
و تحقيق القول في المقام ان ما ذكره شرطاً امور:
احدها: بلوغه حد نصاب احد التقدين بلا خلاف اجده فيه، بل عن ظاهر التذكرة و غيرها: الاجماع عليه، بل عن صريح نهاية الاحكام ذلك، بل في المعبر و محكى المنتهى و كشف الالتباس و غيرها: انه قول علماء الاسلام، و كذا في الجواهر، و في الحدائق: هو مجمع عليه بين الخاصة و العامة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ١٩٨

[...]

و قد استدلل له بوجوه: منها: الاصل.
و فيه: انه لا يرجع اليه مع اطلاق النصوص.
منها: ان خلو النصوص عن اعتبار النصاب مع معهوديته في التقدين يكون دالاً على اعتبار نصابهما.
و فيه: ان خلوها كما يلائم مع ذلك يلائم مع عدم الاعتبار رأساً فلا بد من متابعة ظواهر النصوص.
و منها: الروايات الدالة على شرعية هذه الزكاة حيث انها زكاة المال المتحرك في التجارة المحفوظة ماليته في ضمن ابداله الذي يكون في الغالب من جنس التقدين فلا ينسب الى الذهن الا ارادة زكاة الدينار و الدرهم المستعمل في التجارة.
و فيه: منع الانسباق المذكور و منها: صحيح محمد بن مسلم عن الامام الصادق (ع): عن الذهب كم فيه من الزكاة؟ قال: اذا بلغ قيمته

مائتي درهم «١». بناءً على ان المراد الذهب المتجر به.

و فيه: ان الظاهر السؤال عن الزكاة الثابتة في الذهب بما هو ذهب لا بما هو متجر به.

و منها: اطلاق ما دل على انه لا- زكاة في الذهب اذا لم يبلغ عشرين ديناراً، و لا في الفضة اذا لم تبلغ مائتي درهم، الشامل للزكاة الواجبة و المستحبة، و يتم الحكم في غيرهما بعدم القول بالفصل.

و فيه: ما تقدم في سابقه.

و منها: خبر اسحاق بن عمار عن ابي ابراهيم عليه السلام قال: قلت له:

(١) الوسائل- باب ١- من ابواب زكاة الذهب و الفضة- حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ١٩٩

[...]

تسعون و مائة درهم و تسعة عشر ديناراً عليها في الزكاة شيء؟ فقال عليه السلام: اذا اجتمع الذهب و الفضة فبلغ ذلك مائتي درهم ففيها الزكاة لان عين المال الدراهم و كل ما خلا الدراهم من ذهب او متاع فهو عرض مردود ذلك الى الدراهم في الزكاة و الديات «١».

و فيه: ان صدر الخبر لم يعمل به، و ذيله من قبيل الكبرى الكلية المنطبقة على صدره فتأمل، فاذا العمدة في المقام هو الاجماع، و لا بأس بذكر هذه الوجوه مؤيدة للمطلب.

و به يظهر انه كالنقدين في النصاب الثاني ايضاً، اذ لم يعرف فيه تامل الا من الشهيد الثاني في فوائد القواعد، و رده سبطه في محكي المدارك: بان الدليل على اعتبار الثاني هو الدليل على اعتبار الاول.

الشرط الثاني مضى الحول من حين التكسب بلا خلاف فيه.

و يشهد له صحيح محمد بن مسلم: عن الرجل توضع عنده الاموال يعمل بها فقال عليه السلام: اذا حال عليه الحول فليزكها «٢». و نحوه غيره.

الشرط الثالث: بقاء قصد الاكتساب طول الحول، و الظاهر انه لا خلاف يعرف في اعتباره، و دليله دليل اعتبار مضى الحول، اذ الظاهر منه اعتبار حول الحول على المال بما له من الخصوصيات المعبرة فيه، و قد عرفت ان منها قصد الاسترباح.

الشرط الرابع: بقاء رأس المال بعينه طول الحول، يعني بقاء عين السلعة المعروض عليها بقصد الاسترباح. نسب اعتبار ذلك الى الشيخين و المحقق و المدارك

(١) الوسائل- باب ١- من ابواب زكاة الذهب و الفضة- حديث ٧.

(٢) الوسائل- باب ١٣- من ابواب ما تجب فيه الزكاة- حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٢٠٠

[...]

و الذخيرة و غيرهما، و لا يهتّمنا اطالة الكلام في صحة النسبة و عدمها، انما المهم البحث عن الدليل، فقد استدلل له: بانه مال تثبت فيه الزكاة فيعتبر بقاءه كغيره، و بانه مع التبدل تكون الثانية غير الاولى فلا تجب فيها الزكاة لانه لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول.

اقول: ان نصوص الباب انما تتضمن ثبوت الزكاة في المال الذي يتجر به او يعمل به او نحو ذلك، و معلوم ان المراد بما يتجر به ليس خصوص السلعة التي عوض عليها، فان التاجر يدفعها الى طرفه و يأخذ بدلها، بل المراد به تلك بلحاظ ماليتها السارية فيها و في ابدالها، فالموضوع هو المال المتقلب في التجارة لا خصوص ما اشتراه للتجارة.

و ما في بعض النصوص الواردة في المتاع الذي يمكث عند صاحبه انه ان طلب برأس ماله او بزيادة فيه الزكاة لا ينافي ذلك، اذ لا مفهوم له كى يدل على عدم ثبوتها في غير مورد السؤال، فالأظهر ما هو المشهور من عدم اعتبار الحول في نفس السلعة، نعم يعتبر في المال الذي يتجر به باعتبار ماليته.

الشرط الخامس: ان يطلب برأس المال او زيادة طول الحول، اى لا ينقص قيمته السوقية بلا خلاف في ذلك، بل عن المعتمر و المنتهى و غيرهما: دعوى الاجماع عليه.

و تشهد له جملة من النصوص: كصحيح محمد بن مسلم عن الامام الصادق عليه السلام: عن رجل اشترى متاعا و كسد عليه متاعه و قد زكى ماله قبل ان يشتري المتاع متى يزكيه؟ فقال: ان كان امسك متاعه يتغى به رأس ماله فليس عليه زكاة، و ان كان حبسه بعد ما يجد رأس ماله فعليه الزكاة بعد ما امسكه بعد رأس

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٢٠١

[...]

المال «١». و نحوه غيره.

فلو كان رأس ماله مائة دينار فنقصت قيمته السوقية و لو حبه من قيراط لم تستحب الزكاة، نعم اذا مضى و هو على النقيصة احوال زكاه لسنة واحدة استحبابا لما رواه الشيخ باسناده عن العلاء عن ابي عبد الله عليه السلام قال: قلت له: المتاع لا أصيب به رأس المال عليّ فيه الزكاة؟ قال: لا قلت: امسكه سنتين ثم ابيعه ما ذا عليّ؟ قال: سنة واحدة «٢». و نحوه غيره.

الزكاة في المقام ايضا متعلقة بالعين

و اما الرابع: فتتقيد القول فيه بالبحث في مسائل:

الاولى: المشهور كما عن جماعة ان الزكاة في المقام تتعلق بالقيمة لا بالعين، بل عن المفاتيح: نسبتته الى اصحابنا.

و قد استدلل له: بان النصاب معتبر بالقيمة، و بمنافاة الاستحباب لملك العين، و بان موضوع الزكاة مال التجارة من حيث انه مال بلا دخل للخصوصيات فيها فالموضوع نفس المالية، و باستصحاب خلو العين عن الحق، و بقوله عليه السلام في موثق اسحاق: كل ما عدا الاجناس فهو مردود الى الدراهم و الدنانير «٣».

و في الجميع نظر: اما الاول: فلانه اعم من المدعى.

و اما الثاني: فلأنه ان كان منافيا لملك العين كان منافيا لملك القيمة ايضا.

(١) الوسائل - باب ١٣ - من ابواب ما تجب فيه الزكاة - حديث ٣.

(٢) الوسائل - باب ١٣ - من ابواب ما تجب فيه الزكاة - حديث ٩.

(٣) الخلاف ج ١ ص ٣٤٥ الطبعة الثانية عام ١٣٧٧ كتاب الزكاة المسألة ١١١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٢٠٢

]...[

و اما الثالث: فلأن مقتضاه تعلقها بالعين بما لها من المالية لا بما هو خارج عن العين، وقد مر ان الامر في جميع موارد الزكاة كذلك فراجع.

و اما الرابع: فلأنه معارض باستصحاب ملك القيمة.

و اما الخامس: فلا جماله. و الحق انها متعلقة بالعين كما في الزكاة الواجبة، لأن مساق ادلتها مساق ادلة الزكاة الواجبة، لاحظ قوله عليه السلام كل مال عملت به اذا حال عليه الحول ففيه الزكاة. و نحوه غيره.

اذا كان مال التجارة من النصب الزكوي

المسألة الثانية: اذا كان مال التجارة من النصب الزكوي مثل اربعين شاء او ثلاثين بقره او عشرين ديناراً او نحو ذلك، و اجتمعت شرائط كليهما لا تجتمع الزكواتان بلا خلاف، بل عن غير واحد: دعوى الاجماع عليه.

و يشهد له: النبوي: لا ثنيا في الصدقة «١».

و مصحح زرارة: قلت لابي عبد الله عليه السلام: رجل دفع الى رجل مالا قرضاً على من زكاته على المقرض او على المقرض؟ قال عليه السلام: لا بل زكاتها ان كانت موضوعة عنده حولاً على المقرض، قلت: فليس على المقرض زكاتها؟ قال عليه السلام: لا يزكى المال من وجهين في عام واحد «٢».

و على هذا فهل تكون الزكاة المستحبة ساقطة كما هو المشهور شهرة عظيمة،

(١) النهاية لابن الاثير مادة ثنى وثنى على وزن الى.

(٢) الوسائل - باب ٧ - من ابواب من تجب عليه الزكاة - حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٢٠٣

]...[

ام الواجبة؟ وجهان: قد استدلل للاول: بان الواجب مقدم على الندب.

و اورد عليهم صاحب الجواهر بما حاصله: ان هذا البرهان يتم في المتراحمين و لا يكون تاماً في المتعارضين، و المقام من قبيل الثاني. و هو جيد، فان تقدم دليل الحكم الالزامي على دليل الحكم غير الالزامي انما يتم في موارد: الاول: في المتراحمين، الثاني: فيما اذا كان دليل الحكم غير الالزامي مشروطاً بان لا يلزم من موافقته مخالفة الحكم الالزامي، الثالث: ما اذا كان الحكم غير الالزامي مترتباً على الشيء بعنوانه الاولى و الحكم الالزامي متعلقاً به بعنوانه الثانوي.

و اما في غير هذه الموارد - فلا وجه لدعوى تقدم دليل الحكم الالزامي الا دعوى احد امور ثلاثة على سبيل منع الخلو. احدها: عدم ثبوت الاطلاق لدليل الحكم غير الالزامي بنحو يشمل مورد الحكم الالزامي، ثانيها. انصرافه عن هذا المورد، ثالثها: ظهوره في تقييد ما تضمنه من الحكم بعدم المخالفة للحكم الالزامي، و الجميع كما ترى. و اما دعوى ان مقتضيات الاحكام غير الالزامية لا تصلح لمزاحمة مقتضيات الاحكام الالزامية، فمندفعة بان هذا اجنبي عن المقام، اذ هو يكون فيما اذا ثبت مقتضيان، و هو في المقام معلوم العدم، فيتعين الرجوع الى قواعد التعارض و هي في موارد التعارض بين العامين من وجه ان كان دلالة كل منهما لحكم المورد

بالاطلاق تقتضى التساقط و الرجوع الى الاصل العملى و هو البراءة، الا ان الظاهر تسالم الاصحاب على عدم سقوط الزكاة فى الفرض رأسا، و عليه فيتعين البناء على عدم سقوط الزكاة الواجبة كما هو المعروف بينهم و الله العالم.
 و ان شئت قلت: ان الاصحاب تسالموا على سقوط زكاة التجارة عند اجتماعها مع المالىة، فلا مقيد لإطلاق دليل زكاة المال.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج٧، ص: ٢٠٤
]...[

زكاة التجارة فى باب المضاربة

المسألة الثالثة: اذا ظهر فى مال المضاربة الربح. كانت زكاة الاصل على رب المال مع بلوغه النصاب بلا كلام لانفراده بملكه، و اما زكاة الربح فالكلام فيها تارة يقع فى حصة المالك من الربح، و اخرى فى حصة العامل.
 اما حصة المالك: فقد يتوهم عدم ثبوت الزكاة فيها من جهة ان الربح من حيث هو ليس مندرجا فى موضوع ادلة زكاة التجارة، لانه لا يصدق عليه مال اتجر به او عمل به او غير ذلك من العناوين الماخوذة فى الموضوع فى الادلة، و لكن يرد عليه: ان المراد من مال التجارة هو المال الذى وردت التجارة عليه و هو رأس المال، و انما يصدق هذا العنوان على المتاع لبديته عنه، و عليه فالربح ايضا يصدق عليه هذا العنوان بهذه العناية، فلا اشكال فى شمول ادلة زكاة التجارة له، فاذا لم يكن رأس المال بالغاً حد النصاب لا بضميمة الربح ضم اليه الربح و يكون مبدأ الحول حين ظهور الربح، و اما لو كان رأس المال بالغاً حد النصاب الاول فيكفى فى ثبوت الزكاة فى الربح بلوغه النصاب الثانى و لو بضميمة مقدار العفو من رأس المال، فهل يكفى مضى حول الاصل ام يعتبر مضى الحول من حين ظهوره؟ و جهان بل قولان فقد استدلل للاول: بانه انما تتعلق الزكاة بالربح من جهة كونه جزءاً من الجملة التى دير رأس المال اليها، فهو لا يكون ملحوظا مستقلا بل تبعا للاصل، فيتبعه فى الحول ايضا.
 و فيه: انه ان لم يلاحظ باستقلاله لم يكن وجه للحاظه نصابا ثانيا، و ان لوحظ كذلك لا بد من لحاظ الشرائط باجموعها بالاضافة اليه نفسه، و لا فرق بين مضى الحول و سائر الشرائط، فالظاهر هو القول الثانى.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج٧، ص: ٢٠٥
]...[

و اما حصة العامل: فالمنسوب الى المشهور ثبوت الزكاة فيها اذا بلغت النصاب، و عن المحقق الكركى: عدم ثبوت الزكاة فيها و تبعه غيره.

و استدلل للثانى بوجوه:

(١) انها من قبيل اجرة المثل، و على فرض كونها من قبيل الحصة انما يملكها العامل بعد القسمة.

و فيه: ان هذا خلاف المشهور، فان المشهور انها من قبيل الحصة و انها تملك بالظهور.

(٢) انها وقاية لرأس المال فلا تكون ملكا طلقا.

و فيه: ان كونها وقاية معناه كونها فى معرض الزوال و الانتفاء لا كونها غير طلق.

(٣) انه لا يجوز له التصرف فيها ما لم تقسم، فليس فيها الزكاة لفقد هذا الشرط، اى التمكن من التصرف.

و فيه: ان المنع عن التصرف الناشى من الشركة لا يقدر فى ثبوت الزكاة، لانه يتمكن من التصرف بالتمكن من القسمة مهما اراد.

(٤) ان حصة العامل لا تكون مندرجة في موضوع ادلة زكاة التجارة لعدم كونها مالاً اتجر به او عمل به، بل هي بنفسها ربح التجارة المتعلقة بمال الغير و قد ملكه العامل بعقد المضاربة لا بالتجارة.

و فيه: ما تقدم من ان الموضوع هو مال التجارة اعم من العين و المنفعة، و عمل العامل من قبيل الثاني، فالمضاربة قسم من التجارة على العمل.

(٥) موثق سماعة الآتي: عن الرجل يربح في السنة خمسمائة و ستمائة و سبعمائة هي نفقته واصل المال مضاربة قال عليه السلام: ليس عليه في الربح زكاة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج٧، ص: ٢٠٦

و يقوم بالتقدين

و فيه: ان ظاهر قوله عليه السلام نفقته عدم حول الحول عليها كما لا يخفى.
فتحصل: ان الأظهر ثبوت الزكاة فيها-.

يقوم المتاع بالتقدين

المسألة الرابعة: و يقوم المتاع لمعرفة مقدار مالته بالتقدين لانهما هما الاصل الممحص في المالية و بملاحظتهما يعرف مقدار مالية الاشياء في باب الغرامات و غيره.

و اذا كانت السلعة تبلغ النصاب باحد التقدين دون الآخر فهل تتعلق الزكاة بها ام لا، ام يكون العبرة بخصوص الدراهم ام بالنقد الغالب؟ وجوه: نسب الى المشهور اختيار الاول.

و يشهد له: حصول النصاب الذي هو الشرط في ثبوتها، و ان شئت قلت: ان عمومات ادلة زكاة مال التجارة تقتضي ثبوتها و ان لم تبلغ النصاب، و قد خرج عن ذلك ما نقص عن مائتي درهم و عشرين ديناراً، و اما ما نقص عن احدهما دون الآخر فهو مشكوك الخروج و يكون باقياً تحتها، و لكن هذا يتوقف على ثبوت العموم لها من هذه الجهة، و الا فالمتيقن ثبوت الزكاة فيما بلغ النصاب بهما معا و ما نقص عن احدهما مشكوك ثبوتها فيه و المرجع اصالة البراءة.

و اما موثق اسحاق المتقدم و كل ما خلا الدرهم من ذهب او متاع فهو عرض مردود ذلك الى الدراهم في الزكاة و الديات، الذي هو مستند الوجه الثالث، فلعدم عمل الاصحاب به لا بد من طرحه، اللهم الا ان يقال: ان نصاب الدراهم بمقتضى العادة هو الادنى فيكون القول باعتباره بالخصوص موافقاً مع ما هو المشهور.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج٧، ص: ٢٠٧

و يستحب في الخيل بشرط الحول و السوم و الانوثة

فالقول الاول لو لم يكن اظهر لا ريب في انه احوط.

هذا فيما اذا كان رأس ماله من غير التقدين، و اما لو كان من احدهما فهناك قول آخر مشهور بين المتأخرين و هو: ان الاعتبار بما اشترى به نظراً الى ان المتبادر الى الذهن من دليل وجوب الزكاة في مال التجارة ارادة زكاة ذلك المال المحفوظ مالته في تقلباته، و هذا و ان كان قويا الا ان الاول احوط.

استحباب الزكاة في الخيل

الثاني من الموارد التي يستحب الزكاة فيها- ما ذكره المصنف ره بقوله:- و يستحب في الخيل بشرط الحول و السوم و الانوثة بلا خلاف في شيء من ذلك.

و يشهد له: صحيح زرارة: قلت لابي عبد الله عليه السلام: هل في البغال شيء؟ فقال عليه السلام: لا فقلت: فكيف صار على الخيل و لم يصير على البغال؟ فقال عليه السلام: لان البغال لا- تلحق و الخيل الاناث ينتجن، و ليس على الخيل الذكور شيء قلت: فما في الحمير؟ قال عليه السلام: ليس فيها شيء «١».

و صحيح زرارة و محمد عنهما عليهما السلام قالوا: وضع امير المؤمنين عليه السلام على الخيل العتاق الراعية في كل فرس في كل عام دينارين، و جعل على البراذين ديناراً «٢» -.

(١) الوسائل - باب ١٦- من ابواب ما تجب فيه الزكاة- حديث ٣.

(٢) الوسائل - باب ١٦- من ابواب ما تجب فيه الزكاة و ما تستحب فيه- حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٢٠٨

فيخرج عن العتيق ديناران و عن البرذون دينار واحد و يستحب فيما تخرج الارض عدا الاجناس الاربعة من الحبوب بشرط حصول شرائط الوجوب في الغلات و يخرج كما يخرج منها الباب الثالث في المستحق للزكاة و هم ثمانية اصناف الاول الثاني:

و هما مضافا الى عدم ظهورهما في انفسهما في الوجوب، محمولان على الاستحباب للاجماع و لخبر زرارة عن احدهما (ع): ليس في شيء من الحيوان زكاة غير هذه الاصناف الثلاثة: الابل و البقر و الغنم «١». و نحوه غيره من النصوص الحاصرة للزكاة الواجبة فيما عداها، و دلالتها على اعتبار الشروط المشار اليها واضحة.

فيخرج عن العتيق و هو ما كان ابواه عربيين ديناران، و عن البرذون و هو خلافة دينار واحد لصحيح الفاضلين المتقدم آنفا. و الثالث: يستحب- فيما يخرج من الارض عدا الاجناس الاربعة من الحبوب بشرط حصول شرائط الوجوب في الغلات و يخرج كما يخرج منها و قد تقدم الكلام في ذلك في مبحث ما تجب فيه الزكاة فراجع.

[الباب الثالث في اصناف المستحقين و اوصافهم]

في اصناف المستحقين

إشارة

الباب الثالث: في المستحق للزكاة، و هم ثمانية اصناف بالنص و الاجماع في محكي المنتهى تارة، و لا خلاف فيه بين المسلمين اخرى، و باجماع المسلمين في التذكرة، بل الاجماع ظاهر الغنية ايضا او صريحها كذا في الجواهر، و قريب منه ما عن غيرها، و لكن في الشرائع عدها سبعة. و منشأ الخلاف الاختلاف في اتحاد الفقير و المسكين و تغايرهما، و ستعرف الحق فيه. الاول و الثاني:

(١) الوسائل - باب ١٧- من ابواب ما تجب فيه الزكاة و ما تستحب فيه- حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج٧، ص: ٢٠٩

الفقراء و المساكين

الفقراء و المساكين

إشارة

و قد اختلف الاصحاب فى ترادف هذين اللفظين و تغايرهما على اقوال، و ربما يرتقى مجموعها الى ثلاثة عشر اصولها سبعة:

(١) ما عن جمع منهم المحقق ره و هو: الترادف و الاتحاد من حيث المفهوم.

(٢) ما عن ظاهر بعض الاساطين و هو: الاتحاد من حيث المصداق دون المفهوم.

(٣) ما عن المصنف ره فى المنتهى و هو: التغاير من حيث العموم و الخصوص، و كون الفقير اعم.

(٤) ما احتمله بعض و هو: اعمية المسكين من الفقير.

(٥) انهما فى الآية الشريفة و نظائرها مما اجتمعت فيه الكلمتان متغايران، ولدى انفراد كل منهما عن الآخر متساويان فى الصدق.

(٦) انهما متغايران و الفقير اسوأ حالا من المسكين.

(٧) تغايرهما مع اسوئية المسكين ثم ان القائلين بالتغاير على احد الوجهين اختلفوا فيما يتحقق به التغاير، ف قيل: انه الفقير هو المتعفف

الذى لا يسأل، و المسكين هو الذى يسأل، و هو المحكى عن ابن عباس و جماعه، و قيل: بالعكس كما عن الشيخ ابى على الطبرسى،

و قيل الفقير هو المزمّن المحتاج، و المسكين هو الصحيح المحتاج، و هو الذى اختاره الصدوق على ما نسب اليه، و عن بعض

المفسرين: الفقراء المهاجرون، و المساكين غير المهاجرين.

هذه هى اقوال المسألة، و المشهور بين الاصحاب تغايرهما عند الاجتماع، و اسوئية المسكين عن الفقير، و ترادفهما عند الانفراد.

اقول: الاظهر هو تغايرهما و اسوئية المسكين من الفقير حالا، و ذلك لصحيح أبى بصير: قلت لابي عبد الله عليه السلام: قول الله تعالى

انما الصدقات للفقراء

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج٧، ص: ٢١٠

[...]

و المساكين قال عليه السلام: الفقير الذى لا يسأل الناس، و المسكين اجهد منه، و البائس اجهدهم «١».

و صحيح محمد بن مسلم عن احدهما عليه السلام: انه ساله عن الفقير و المسكين فقال عليه السلام: الفقير الذى لا يسأل، و المسكين

الذى هو اجهد منه الذى يسأل «٢».

و دعوى انهما واردان لتفسير المسكين و الفقير فى آية الزكاة، مندفعه بعدم القرينة على ذلك لا سيما فى الصحيح الثانى.

و قد استدلل للاقوال الاخر بوجوه ضعفها واضح، مع ان هذا الخلاف لا تترتب عليه ثمره فى المقام بناءً على عدم وجوب البسط على

اصناف المستحقين كما ستعرف، فالاولى صرف عنان الكلام الى بيان الحد الموسوغ لتناول الزكاة فى هذين الصنفين فانه المهم فى

المقام.

حد الفقر و المسكنة الموسوغ لتناول الزكاة

و الظاهر انه لا- خلاف عندهم في انه متى تحقق عدم الغنى استحق صاحبه الزكاة، كما انه لا كلام في انه متى تحقق الغنى او ما في حكمه تحرم الزكاة، و انما وقع الخلاف بين الاصحاب فيما يتحقق به عدم الغنى من جهات:
الاولى: من حيث ان المدار في عدم الغنى على عدم تملك مئونة السنة، او على

(١) الوسائل - باب ١- من ابواب المستحقين للزكاة- حديث ٣.

(٢) الوسائل - باب ١- من ابواب المستحقين للزكاة- حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٢١١

[...]

عدم تملك احد النصب الزكوية. فالمشهور بين الاصحاب هو الاول، و عن الشيخ في الخلاف: اختيار الثاني، و نسب ذلك الى المفيد و السيد، و عليه فمن ملك خمسة اوسق من الشعير لا تفي بمئونة سنته لا يجوز له تناول الزكاة.

و عن المفاتيح اختيار قول ثالث و هو: ان الفقير من لم يقدر على كفايته و كفاية من يلزمه من عياله عادة على الدوام بربح مال او غلة او صنعة حاكيا له عن المبسوط.

و الاظهر هو الاول، و يشهد له: صحيح ابى بصير: سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول: يأخذ الزكاة صاحب السبعمئة اذا لم يجد غيره قلت: فان صاحب السبعمئة تجب عليه الزكاة؟ قال عليه السلام: زكاته صدقة على عياله و لا يأخذها الا ان يكون اذا اعتمد على السبعمئة انفذها في اقل من سنة فهذا يأخذها و لا تحل الزكاة لمن كان محترفا و عنده ما تجب فيه الزكاة ان يأخذ الزكاة «١».

و صحيح على بن اسماعيل عن ابى الحسن عليه السلام: عن السائل عنده قوت يوم أ له ان يسأل، قال عليه السلام: يأخذ و عنده قوت شهر ما يكفيه لسنة من الزكاة، لانها انما هو من سنة الى سنة «٢».

اذ الظاهر من العلة ان الزكاة انما شرعت لئلا يبقى محتاج في السنة، و ان المدار فيها السنة كما لا يخفى.

و مرسل يونس بن عمار: سمعت الصادق عليه السلام يقول: تحرم الزكاة على من عنده قوت السنة، و تجب الفطرة على من عنده قوت السنة «٣» -.

(١) الوسائل - باب ٨- من ابواب المستحقين للزكاة- حديث ١.

(٢) الوسائل - باب ٨- من ابواب المستحقين للزكاة- حديث ٧.

(٣) الوسائل - باب ٨- من ابواب المستحقين للزكاة- حديث ١٠.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٢١٢

[...]

اذا لوصف له مفهوم اذا كان الكلام في مقام التحديد كما لا يخفى، و تشهد له ايضا النصوص الآتية، فان الظاهر من اطلاق الكفاية و القوت فيها انها بلحاظ السنة.

و استدلل للقول الثاني بجملة من النصوص:

منها: النبوي المروي مضمونه في نصوصنا ايضا، قال صلى الله عليه و آله لمعاذ حين بعثه الى اليمن: انك تأتي قوما اهل كتاب فادعهم الى شهادة ان لا- اله الا- الله و ان محمداً رسول الله، فان هم اطاعوا لذلك فاعلمهم ان الله تعالى قد فرض عليهم صدقة تؤخذ من

اغنيائهم فترد على فقرائهم «١».

و تقريب دلالته على هذا القول انه جعل الغنى من تجب عليه الزكاة، و مقتضاه ان من لا تجب عليه الزكاة ليس بغنى فيكون فقيرا. و فيه: ما عن تذكرة المصنف ره من انه مسوق لبيان الحكم دون المصرف، فلا دلالة له على المطلوب، مع ان غاية ما هناك استعمال الغنى فى المالك للنصاب، و هو اعم من الحقيقة، و ليس وارد البيان تفسير الغنى و الفقير كى يصح الاستدلال به. و منها: صحيح زرارة: لا تحل لمن كان عنده اربعون درهما يحول عليها الحول ان يأخذها و ان اخذها اخذها حراما «٢». و عن المحقق الاردبيلي ره الاستدلال به.

و فيه: ان اربعين درهما ليست من النصب، لان النصاب الاول مائتا درهم فلا ينطبق على الدعوى، فلا بد اما من الحمل على النصاب الثانى او على صورة عدم الحاجة بحيث تزيد على نفقته، و الثانى اظهر بقريته قوله عليه السلام يحول عليها

(١) سنن البيهقى ج ٤ - ص ٩٦.

(٢) الوسائل - باب ١٢ - من ابواب المستحقين للزكاة - حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٧، ص: ٢١٣

و هم الذين لا يملكون قوت سنتهم لهم و لعيالهم

الحول.

و منها: ما فى ذيل صحيح ابى بصير المتقدم: و لا تحل الزكاة لمن كان محترفا و عنده ما تجب فيه الزكاة يأخذ الزكاة «١» - و فيه: انه يدل على تحريم الاخذ لذى الحرفة مع وجود النصاب عنده، و الظاهر ان المراد بالحرفة هو التكسب و التجارة، و المراد مما يجب فيه هو رأس ماله بان يكون رأس ماله الذى يكتسب به بمقدار نصاب احد النقدين، و عليه فهو اجنبى عن المقام. و استدلل للقول الثالث: بان من لم يكن له حرفة او ممر معيشة واف بمثونته عادة على سبيل الاستمرار لا يعد فى العرف غنيا، و ان كان بالفعل مالكا لما يفى بمثونه سنة او سنتين.

و فيه: مضافا الى ان هذا الشخص يعد فى العرف غنيا، انه لا يقاوم النصوص المتقدمة-.

فتحصل: ان الاظهر ان الفقراء و المساكين - هم الذين لا يملكون قوت سنتهم لهم و لعيالهم.

رأس المال لا يمنع عن اخذ الزكاة

الجهة الثانية: من حيث ان قوت السنة يعتبر من جميع ما يملكه من الاصل و النماء، او من خصوص النماء و جهان: و قد نسب المقدس الاردبيلي الاول الى الاصحاب، لكنه تأمل فيه، و عن بعض المتأخرين: نسبه الى المشهور. و لكن المستشعر من المدارك و الذخيرة كون الثانى مقتضى اطلاق كلام المحقق فى الشرائع و عامة المتأخرين.

(١) الوسائل - باب ٨ - من ابواب المستحقين للزكاة - حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٧، ص: ٢١٤

[...]

و كيف كان: فقد استدلل للقول الثانى: باطلاق النصوص الدالة على ان حد الفقر الذى يجوز معه اخذ الزكاة ان لا يملك مئونة السنة

له و لعياله المطلقة من حيث كون ذلك من النماء او من رأس المال: كصحيح على بن اسماعيل «١»، و مرسل يونس «٢» المتقدمين، و بصحيح ابى بصير المتقدم «٣».

قال المقدس الاردبيلي بعد نقله: و هذا مع اعتبار سنده صريح فى اشتراط الكفاية سنة و انه لا يجوز لصاحب السبعمائه الا مع عدم كفايتها له سنة، و انه لو كفت لم يأخذ، و ان لم يقدر على ان يعيش بربحه.

و بخبر سماعه عن الامام الصادق عليه السلام: قد تحل الزكاة لصاحب السبعمائه و تحرم على صاحب الخمسين درهما، فقلت له: و كيف يكون هذا؟ فقال: اذا كان صاحب السبعمائه له عيال كثير فلو قسمها بينهم لم يكفه، فليعف عنها نفسه و ليأخذها لعياله، و اما صاحب الخمسين فانه يحرم عليه اذا كان وحده و هو محترف يعمل بها و هو يصيب منها ما يكفيه.

قال المقدس: و فى قوله: فلو قسمها ... الخ «٤» دلالة على انه لو كفى لم يأخذ، و لو لم يبق منها و لم يربح ما يكفيه. و فى الجميع نظر: اما الاول: فلانه يتعين تقييد اطلاق هذه النصوص بطائفة اخرى من النصوص صريحة فى ان العبرة بالربح و الفائدة و النماء دون رأس المال: كصحيح معاوية بن وهب عن الصادق عليه السلام: عن الرجل يكون له ثلاثمائة

(١) الوسائل - باب ٨ - من ابواب المستحقين للزكاة - حديث ٧.

(٢) الوسائل - باب ٨ - من ابواب المستحقين للزكاة - حديث ١٠.

(٣) الوسائل - باب ٨ - من ابواب المستحقين للزكاة - حديث ١.

(٤) الوسائل - باب ١٢ - من ابواب المستحقين للزكاة - حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٧، ص: ٢١٥

[...]

درهم او اربعمائة درهم و له عيال و هو يحترف فلا- يصيب نفقته فيها أ يكسب فياكلها و لا يأخذ الزكاة، او يأخذ الزكاة؟ قال عليه السلام: لا بل ينظر الى فضلها فيقوت بها نفسه و من وسعه ذلك من عياله و يأخذ البقية من الزكاة و يتصرف بهذه لا ينفقها «١».

و نحوه خبر هارون و غيره.

و دعوى انه يجوز ان يكون المراد اخذ الزكاة لنفس الاشخاص الذين لم يسعهم ذلك ان كانوا بانفسهم فقراء لا لنفسه و صرفها فى نفقتهم كى يتافيه كونه غنيا، مندفعه بان ظاهر قوله و يأخذ البقية هو اخذها لنفسه و صرفها فى نفقتهم كما لا يخفى.

و دعوى ان هذه النصوص اعم من الاولى من جهة اخرى و هى كفاية رأس المال لكفاية السنة فتعارضان فيما اذا كان رأس المال كافيا لقوت السنة فلا وجه لتقديم الثانية، مندفعه بان صحيح معاوية مختص بمورد الكفاية، حيث نص الراوى باكلها و عدم اخذ الزكاة، فلو لم تكن تكفيه لما كان لعدم الاخذ وجه، فهذه اخص من الاولى.

و اما الاخيران فلأن الظاهر منهما ان السبعمائه ليست برأس المال للتجارة بقرينة المقابلة للمحترف، فالظاهر ان رأس المال يكون مستثنى مما يحصل به الكفاية.

و ينبغى التنبيه على امور:

الاول: ان استثناء رأس المال انما هو بالنسبة الى من يستمنى بماله فعلا كما عن التذكرة و غيرها، و اما اذا لم يكن كذلك و كان عنده مال يكفى لسنته و ان كان نماؤه على تقدير الاسترباح غير واف بذلك، فالظاهر انه لا يجوز له اخذ الزكاة، فالعبرة

(١) الوسائل - باب ١٢ - من ابواب المستحقين للزكاة - حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج٧، ص: ٢١٦

[...]

بالاستنماء الفعلي مع عدم كفاية النماء لا عدمها شانا، و النصوص المتقدمة ظاهرة الدلالة على ذلك.

الثاني اذا كان رأس المال كثيرا كافيا لسنين عديدة و لكن نمائه لم يكن وافيا بجميع مصارفه، فعن بعض الاساطين و الشيخ الاعظم ره: عدم جواز اخذه الزكاة.

و قد افاد جدى العلامة ره فى وجه ذلك: ان الاخبار الصادرة لبيان الحكم المذكور ليست مشتملة على بيان موضوع كلى كى يتجه الاخذ بمقتضى العموم و يحكم باطراد الحكم، بل المصرح به فيها خصوص من كان له ثمانمائة او سبعمائة او اربعمائة او ثلاثمائة درهم و ما دون ذلك، و هذه المقدرات و ان كانت من باب التمثيل دون التحديد لكن غاية ما يستفاد منها اسراء الحكم صعودا و نزولا الى ما يقرب منها لا مطلقا، و هو جيد، و يؤيده صدق الغنى عليه سيما اذا كان رأس المال كافيا لصاحبه ما دام العمر بحيث لا يحتمل ان يكون التصرف فيه بالاخراجات العادية موجبا لان يصير المالك فى معرض الاحتياج الى الغير.

الثالث: قد مر ان الميزان فى كفاية الربح و عدمها الفعلية دون الشائنية، فكما انه اذا لم يكن ربح ماله كافيا لمثونته غالبا و اتفق فى بعض السنين لبعض العوارض الكفاية لا يجوز له اخذ الزكاة فى تلك السنة، فكذلك اذا كان ربح ماله كافيا لمثونته غالبا و اتفق فى بعض السنين لبعض العوارض عدم الكفاية يجوز له الاخذ فى تلك السنة، فما عن بعض الاساطين من عدم الجواز ضعيف.

من كان ذا صنعة او كسب تحصل منهما المئونة

الجهة الثالثة: الظاهر عدم الخلاف فى انه من كان ذا صنعة او كسب تحصل

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج٧، ص: ٢١٧

و يكون عاجزا عن تحصيل الكفاية بالصنعة

منهما المئونة لا- يجوز له اخذ الزكاة، عدا ما عن الخلاف حيث حكى عن بعض اصحابنا جواز الدفع للمكتسب من غير اشتراط القصور فى كسبه، و هو مع شذوذه محجوج بالاخبار المتقدم بعضها الآتى بعضها الآخر.

انما الكلام و الاشكال فى انه هل يعتبر فى جواز الاخذ ان يكون عاجزا عن تحصيل الكفاية بالصنعة فلا يجوز للقادر على الاكتساب الاخذ و ان كان غير مشتغل به فعلا كما فى المتن و المحكى عن المقنعة و الغنية و السرائر و غيرها، بل هو المنسوب الى المشهور، بل قيل انه مما لا خلاف فيه أم لا يعتبر ذلك فيجوز له الاخذ كما عن النهاية و التحرير و الدروس و البيان؟
يشهد للاول: مصحح زرارة عن الامام الباقر عليه السلام: سمعته يقول: ان الصدقة لا تحل لمحترف و لا لذى مرة سوى قوى، فتتزهوا عنها «١».

و ما عن الجواهر: من انه ظاهر فى الجواز بقريئة قوله عليه السلام فتتزهوا عنها يرد عليه: ان ظهوره فى الكراهة غير ثابت، لا سيما مع ظهور لا تحل فى عدم الجواز.

و صحيحه عنه عليه السلام: قال رسول الله صلى الله عليه و آله: لا تحل الصدقة لغنى و لا لذى مرة سوى و لا لمحترف و لا لقوى، قلنا: ما معنى هذا؟ قال عليه السلام: لا يحل له ان يأخذها و هو يقدر ان يكف نفسه عنها «٢». و نحوهما غيرهما، مضافا الى عدم صدق الفقير على هذا الشخص بل هو غنى عرفا.

و قد استدلل للثانى: بصحيح معاوية بن وهب: قلت لابي عبد الله عليه السلام:

- (١) الوسائل - باب ٨ - من ابواب المستحقين للزكاة - حديث ٢.
 (٢) الوسائل - باب ٨ - من ابواب المستحقين للزكاة - حديث ٨.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٢١٨
]...[

يروون عن النبي صَلَّى الله عليه وآله ان الصدقة لا- تحل لغنى ولا لذي مرة سوى، فقال: لا تصلح لغنى «١». اذ الاقتصار على ذكر الغنى ظاهر في الاقتصار في المنع عليه.
 وبما عن الفقيه من قوله: وفي حديث آخر عن الامام الصادق عليه السلام انه قال: قد قال رسول الله صَلَّى الله عليه وآله: لا تحل الصدقة لغنى ولا لذي مرة سوى «٢».
 وبما عساه يظهر من بعض من الاجماع على جواز اعطاء ذي الصنعة اذا اعرض عنها. وبالسيرة على الاعطاء. وباطلاق الادلة.
 وفي الجميع نظر: اما الاول: فلان الاقتصار على ذكر الغنى يمكن ان يكون لعدم الاحتياج الى ذكر ولا لذي ... الخ لدخوله فيه، اذ الغنى قد يكون بالفعل وقد يكون بالقوة، مع ان الصحيح يدل على ان ما صدر عن النبي صَلَّى الله عليه وآله انما هو الجزء الاول، و لم يصدر الثاني عنه، ولا يدل على عدم كونه في الواقع كذلك كي ينافي مع ما تقدم.
 وبذلك يظهر ما في الثاني، مضافا الى انه يحتمل قويا ان يكون ما رواه الصدوق بعينه صحيح معاوية، ويكون لم يقل ... الخ من كلام الصدوق.
 و اما الثالث: فلعدم ثبوت الاجماع، بل ظاهر جماعة من الاعظم مخالفته.
 و اما الرابع: فلان السيرة ممنوعة، مع ان هذه السيرة التي هي سيرة المشرعة انما تكون حجة اذا احرز اتصالها الى زمان المعصوم، وهو غير ثابت على فرض ثبوت

- (١) الوسائل - باب ٨ - من ابواب المستحقين للزكاة - حديث ٣.
 (٢) الوسائل - باب ٨ - من ابواب المستحقين للزكاة - حديث ٩.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٢١٩
]...[

اصلها.
 و اما الخامس: فان اطلاق الادلة يقيد بما سبق.
 فتحصل: ان الاظهر ان من كان ذا صنعة او كسب تحصل منهما المئونة لا يجوز له اخذ الزكاة.
 فروع:

الاول: صرح غير واحد: بان المعتبر في المعتبر في القدرة على الاكتساب و الصنعة كونهما لا يقين بحاله غير منافيين لشأنه، فلا يكلف الرفيع بيع الحطب و الحشيش و الحرث و الكنس و نحوها، و هو كذلك، فانه المستفاد من نصوص استثناء العبد و الخادم، سيما و في

بعضها لتعليق عدم بيع الدار بانها عزه و مسقط رأسه، و عدم بيع الخادم بانه يقيه الحر و البرد و يصون وجهه و وجه عياله. و يؤيده ما دل على كراهة اعلام المؤمن المرتفع بكون المدفوع زكاة معللا بقوله عليه السلام لا تذلل المؤمن. و لا شبهة في ان منع الرفيع من الزكاة و الجائنه الى ما لا يليق بحاله من المكاسب اشد اذلالا.

و اما ادلة نفى الحرج و العسر فلا يصح الاستدلال بها في المقام لانها في مقام بيان نفى تشريع الحكم الحرجي، و لا تصلح لاثبات الحكم الذي يلزم من عدمه الحرج و العسر كما حقق في محله.

الثاني: لو لم يكن له صنعهُ فعلا و لكنه قادر على تعلمها، فهل يجوز له ترك التعلم و اخذ الزكاة كما صرح به الشيخ الاعظم ره لصدق عدم كونه قادرا على ما يكف به نفسه اذ المتبادر منه القوة القريبة، و الا فقلما يخلو فقير من القوة البعيدة للتكسب، ام لا يجوز الا ما دام كونه مشغولا بالمقدمات و لم تحصل له الملكة؟ وجهان: اظهرهما الاول لصدق الفقير عليه فعلا، نعم اذا كان التعلم سهلا بنحو فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٢٢٠

[...]

يصدق عرفا كونه قادرا بالفعل على التعيش بلا حاجة الى الزكاة لم يجز له الاخذ، و لا يخفى وجهه.

الثالث: لو ترك المحترف حرفته فاحتاج في زمان لا يقدر عليها، كما لو ترك العمل في الشتاء و احتاج في الصيف، او ترك العمل في النهار و احتاج في الليل، فهل يجوز له اخذ الزكاة، ام لا كما عن المستند و الشيخ الاعظم ره، ام يفصل بين كون ذلك منه عمديا فلا- يجوز و بين عدم كونه كذلك فيجوز، ام لا يجوز اعطائها اياه من سهم الفقراء، و انما تعطى اياه من سهم سبيل الله كما اختاره جدى العلامة ره؟ وجوه:

اقواها الاول لصدق الفقير عليه في آن حاجته.

و استدلل للثاني: بصدق المحترف عليه، و بالاجماع.

و لكن يرد على الاول: ان صحيح معاوية «١» يدل على ان نفى الجواز منوط بكونه غنيا لا بكونه ذى مرة، و كذلك خبر هارون «٢»، و قد فسر المحترف و ذو مرة في خبر زرارة بمن يقدر على كف نفسه عنها «٣». فالمعيار هذا العنوان لا صدق المحترف و عدمه. و يرد على الثاني: انه غير ثابت.

و استدلل للثالث: بان الممتنع بالاختيار لا ينافى الاختيار- و فيه: ان ذلك انما هو بالنسبة الى العقاب لا غيره، و مدرك القول الاخير معلوم

(١) الوسائل - باب ٨- من ابواب المستحقين للزكاة - حديث ٣.

(٢) الوسائل - باب ١٢- من ابواب المستحقين للزكاة - حديث ٤.

(٣) الوسائل - باب ٨- من ابواب المستحقين للزكاة - حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٢٢١

[...]

المشتغل بطلب العلم يأخذ الزكاة

الرابع: لو اشتغل القادر على الكسب بطلب العلم المانع عنه، فتارة يكون ذلك مما يجب تعلمه، و اخرى يكون مما يستحب، و ثالثة

يكون مما لا يجب ولا يستحب.

واما فى الصورة الاولى: فالظاهر انه لا خلاف بينهم فى جواز الاخذ وترك التكسب، اذا لوجوب يوجب صدق كونه غير قادر على ان يكف نفسه عنها لان المراد من القدرة اعم من التكوينية والتشريعية.

ولكن قد يناقش فى تحقق الصغرى فيما اذا كان التكسب لاجل حفظ نفسه، فان وجوب تحصيل العلم عليه فى مثل ذلك ممنوع لتوقفه على جواز اخذ الزكاة بترك التكسب، وهو يتوقف على وجوبه، والا فالواجب عليه التكسب لحفظ نفسه، فلا دليل على وجوب تحصيل العلم فى مثل الفرض حتى يتجه له اخذ الزكاة مقدمة له لاستلزامه الدور.

وان ابيت عن ذلك نقول: يدور الامر بين وجوب التكسب لحفظ النفس وتحصيل العلم الواجب، فيتزاحم الواجبان، والاول هو الاهم، نعم لو ثبتت اهمية الثانى اتجه جواز الاخذ، وكذا لو كان وجوب التكسب لاجل النفقة على عياله، فان مراعاة اهم الواجبين هنا لازمة.

ويمكن دفعه بان وجوب حفظ النفس لا يقتضى وجوب التكسب لعدم انحصار الحفظ به، اذ لو كان طلب العلم موجبا لانتفاء القدرة جاز اخذ الزكاة فتحفظ بها بلا حاجة الى التكسب.

واما الصورة الثانية: فعن صريح الذخيرة و ظاهر محكى نهاية الاحكام

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٧، ص: ٢٢٢

[...]

والمهذب البارع: عدم جواز الاخذ، ونسب الى ظاهر حواشى القواعد ايضا، وعن ظاهر المنتهى والتحرير والدروس والبيان والمسالك والمدارك والروضة وغيرها: الجواز.

واستدل للثانى: بان الامر به استحبابا يستلزم طلب ترك الحرفة وهو يستلزم جواز اخذ الزكاة.

وفيه: انه ان اريد بذلك ان الامر الاستحبابى يوجب صدق العاجز عن التكسب عليه، فهو ممنوع، وان اريد انه مع عدم صدقه يجوز، فيرد عليه: انه بعد ما لم يكن ما دل على حرمة اخذ الزكاة للمحترف والمكتسب مشروطا بشرط، الالتزام بجوازه هنا، يتوقف على تقديم الحكم غير اللزومى على اللزومى عند التزاحم، وهو كما ترى، مع ان الامر به استحبابا لا يستلزم طلب ترك الحرفة كما حقق فى مبحث الضد من الاصول، فالظاهر عدم جواز الاخذ لصدق الغنى والمحترف والقادر على ما يكف به نفسه، ولا دليل على التخصيص، هذا بالاضافة الى سهم الفقراء، واما اعطائها اياه من سهم سبيل الله فالظاهر انه لا إشكال فيه بناء على ما سياتى من ان موضوعه كل قربة، فانه لا شبهة فى كونه من طرق القربة. وسياتى تمام الكلام فى ذلك.

وبما ذكرناه ظهر حكم الصورة الثالثة، وانه لا يجوز الأخذ كما لا يخفى على من لاحظ ما ذكرناه.

المقدار الذى يعطى للفقير من الزكاة

مسائل: الاولى: - فى المقدار الذى يعطى للفقير من الزكاة.

المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة: انه يعطى اياه من مقدار مئونة سنة

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٧، ص: ٢٢٣

[...]

دفعه، بل يجوز جعله غنيا عرفيا، بل عن المنتهى: يجوز ان يعطى الفقير ما يغنيه وما يزيد على غناه، وهو قول علمائنا اجمع، وقيل: انه

لا يعطى اياه ازيد من مقدار مئونة سنة، و عن جمع منهم الشهيد فى البيان: انه يعطى ذو الكسب ما يتم كفايته، و غيره يعطى بمقدار يجعله غنيا بل ازيد.

و قد استدلل للاول: بالاجماع، و باطلاق ادلة الزكاة الاولى، و بجملة من النصوص الخاصة: كموثق عمار عن الامام الصادق عليه السلام: سئل كم يعطى الرجل من الزكاة؟ قال: قال ابو جعفر عليه السلام: اذا اعطيت فاغنه «١». و نحوه صحيح سعيد بن غزوان «٢». و موثقا اسحاق «٣» و غيرها؟ و خبر بشر بن بشار: قلت للرجل يعنى - ابا الحسن عليه السلام: ما حد المؤمن الذى يعطى الزكاة قال عليه السلام: يعطى المؤمن ثلاثة آلاف ثم قال عليه السلام: و عشرة آلاف، و يعطى الفاجر بقدر لان المؤمن ينفقها فى طاعة الله تعالى و الفاجر فى معصية الله تعالى «٤».

و لكن يرد على الاول: انه لم يثبت كونه اجماعا تعديا، كيف و قد استدلل المفتون بذلك بالنصوص المشار اليها. و يرد على الثانى: ان الادلة لا إطلاق لها من هذه الجهة لعدم ورودها فى مقام بيان المقدار المخرج، مع انه لو سلم الاطلاق يتعين تقييده بما سيأتى من النصوص. و يرد على الثالث: ان نصوص الاغناء غير ظاهرة فى ذلك، اما لما عن كشف اللثام من ان الاغناء حاصل باعطاء مقدار سنة واحدة و الزائد زائد على الاغناء،

(١) الوسائل - باب ٢٤ - من ابواب المستحقين للزكاة - حديث ٤.

(٢) الوسائل - باب ٢٤ - من ابواب المستحقين للزكاة - حديث ٥.

(٣) الوسائل - باب ٤٢ - من ابواب المستحقين للزكاة - حديث ٣ - ٧.

(٤) الوسائل - باب ٢٤ - من ابواب المستحقين للزكاة - حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (لروحانى)، ج ٧، ص: ٢٢٤

[...]

و دعوى ان المنساق من الاغناء المأمور به فى تلك الاخبار هو الاغناء العرفى و لا أقل من كونه المنصرف اليه، مندفعه بعدم القرينة على التخصيص بالعرفى، و قد عرفت اتفاقهم على ان الزكاة لغير الغنى و هو من لا يملك قوت سنة.

او لما احتمله الشيخ الاعظم ره من ان يكون المراد اغناؤه بالدفع الواحد حتى لا يقع المؤمن فى ذل الطلب ثانيا فى هذه السنة.

و خبر بشير ضعيف بالارسال، و اما خبر ابى بصير الدال على انه يعطى ما يتصدق به و يحج فهو غير ظاهر فى سهم الفقراء.

فاذاً لا دليل على جواز الاعطاء ازيد من الكفاية.

و يشهد لعدم الجواز طائفتان من النصوص: الاولى: ما ورد فى الفقير: كصحيح على بن إسماعيل الدغشى المروى عن العلل قال: سألت ابا الحسن عليه السلام عن السائل و عنده قوت يوم ا يحل له ان يسأل، و ان اعطى شيئاً من قبل ان يسأل يحل له ان يقبله؟ قال عليه السلام: يأخذ و عنده قوت شهر ما يكفيه لسنته من الزكاة لانها انما هى من سنة الى سنة «١». و نحوه خبر عبد الرحمن بن الحجاج «٢».

الثانية: ما ورد فى من له رأس مال يقصر ربحه عن مئونة سنة: كصحيح معاوية بن وهب المتقدم المصرح فى ذيله بان المحترف اذا لم يكفه الفضل يأخذ البقية من الزكاة «٣».

و الايراد عليه كما عن المدارك بانه لا يدل على عدم جواز اخذ الزائد، مندفع

- (١) الوسائل - باب ٨- من ابواب المستحقين للزكاة - حديث ٧.
 (٢) الوسائل - باب ٢٤- من ابواب المستحقين للزكاة - حديث ٩.
 (٣) الوسائل - باب ١٢- من ابواب المستحقين للزكاة - حديث ٤.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٢٢٥
 و يعطى صاحب دار السكنى و عبد الخدمة و فرس الركوب

بانه يدل عليه لو روده مورد التحديد و بيان المقدار.

كما ان الايراد عليه بان من الجائز ان تكون العبارة هكذا و يأخذ للبقية من الزكاة فيكون في مقام بيان المصرف لا المقدار كما عن الشيخ الاعظم ره، مندفع بانه مخالف لظاهر جل النسخ، و نحوه موثق سماعاً «١» و خبر هارون «٢» المتقدمان - فالأظهر بحسب الأدلة عدم جواز اخذ الزائد على مئونة السنة مطلقاً، سيما لذي الكسب القاصر، و لكن المانع عن الافتاء ذهاب المشهور كما عرفت الى الجواز، و الاحتياط سبيل النجاة.

ما لا يمنع وجوده من اخذ الزكاة

الثانية: و يعطى الزكاة صاحب دار السكنى و عبد الخدمة و فرس الركوب بلا خلاف فيه، بل الظاهر ان ذكر الثلاثة من باب التمثيل لكل ما يحتاج اليه من اثاث البيت و كتب العلم و غير ذلك مما تمس الحاجة اليه، و لا يخرج صاحبه بملكه عن حد الفقر. و تشهد له جملة من النصوص: كصحيح عمر بن اذينة عن غير واحد - عن الصادقين عليهما السلام: انهما سئلا عن الرجل له دار او خادم او عبد ا يقبل الزكاة؟ قالوا: نعم ان الدار و الخادم ليسا بمال «٣».
 و خبر إسماعيل بن عبد العزيز عن ابيه قال: دخلت انا و أبو بصير على ابي

- (١) الوسائل - باب ١٢- من ابواب المستحقين للزكاة - حديث ٣.
 (٢) الوسائل - باب ١٢- من ابواب المستحقين للزكاة - حديث ٤.
 (٣) الوسائل - باب ٩- من ابواب المستحقين للزكاة - حديث ٢.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٢٢٦

[...]

عبد الله عليه السلام: فقال له ابو بصير - الى ان قال - قال: جعلت فداك له دار تسوى اربعة آلاف درهم و له جارية و له غلام يستقى على الجمل كل يوم ما بين الدرهمين الى الاربعة سوى علف الجمل و له عيال أ له ان يأخذ الزكاة؟ قال: نعم، قال: و له هذه العروض؟ فقال: يا ابا محمد فتأمرني ان أمره ببيع داره و هى عزه و مسقط رأسه، او ببيع خادمه الذى يقيه الحر و البرد و يصون وجهه و وجه عياله، او أمره ان يبيع غلامه و جملة و هو معيشته و قوته، بل يأخذ الزكاة فهى له حلال و لا يبيع داره و لا غلامه و لا جملة «١».

فلو كان فاقدا للمذكورات مع الحاجة اخذ الزكاة لشرائها كما عن سيد المدارك، و فى العروة: لانها من النفقة، و هل يجوز ذلك مع ارتفاع الحاجة بغير الشراء ايضا كما لو قدر على الاستئجار مثلاً ام لا؟ وجهان: لا يبعد البناء على الثانى لان من يكون واجدا لما يفي بمئونة سنته و اجرة ما يحتاج اليه من المسكن و الخادم و نحوهما و لم يكن الاستئجار منافياً لعزه و شرفه لا يعد فقيراً، بل هو غنى.

و لو كان عنده من المذكورات و بعضها ازيد من مقدار حاجته بحسب حاله، و كان الزائد مقدار مئونة سنته، فهل يجوز له اخذ الزكاة ام لا؟ وجهان: و الاوجه منهما التفصيل بين ما اذا كان الزائد بحكم مال مستقل خارج عن محل سكناه فلا يجوز، و بين غيره فيجوز، و لا يخفى وجهه.

احتساب الزكاة على المدين

الثالثة: لو كان له دين على الفقير جاز احتسابه زكاة بلا خلاف فيه في الجملة.

(١) الوسائل - باب ٩- من ابواب المستحقين للزكاة - حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٢٢٧

[...]

و يشهد له جملة من النصوص: كصحيح ابن الحجاج عن ابي الحسن الاول عليه السلام: عن دين لى على قوم قد طال حبسه عندهم لا يقدر على قضاءه و هم مستوجبون للزكاة هل لى ان ادعه فاحتسب به عليهم من الزكاة؟ قال عليه السلام: نعم «١». و صحيح ابن ابي عمير عن هيثم الصيرفي و غيره عن ابي عبد الله عليه السلام: القرض الواحد بشمانية عشر و ان مات احتسب بها من الزكاة «٢». و نحوهما غيرهما.

و لا فرق في ذلك بين كون المدين حيا او ميتا لورود جملة من النصوص في الاول و جملة منها في الثاني، و لو كان للميت تركة تفي بدينه فهل يجوز الاحتساب كما عن المختلف و ظاهر المنتهى و نهاية الشيخ ره و الحلبي و المحقق في الشرائع و الشهيد، ام لا يجوز كما عن المبسوط و الوسيلة و التذكرة و التحرير و الدروس و البيان و المدارك و غيرها؟ وجهان.

يشهد للثاني: حسن زرارة: قلت لابي عبد الله عليه السلام: رجل حلت عليه الزكاة و مات ابوه و عليه دين ا يؤدي زكاته في دين ابيه و للابن مال كثير فقال عليه السلام: ان كان ابوه اورثه مالا ثم ظهر عليه دين لم يعلم به يومئذ فيقضيه عنه قضاه عنه من جميع الميراث و لم يقضه من زكاته، و ان لم يكن اورثه مالا لم يكن احد احق بزكاته من دين ابيه فاذا اداها في دين ابيه على هذه الحال اجزأت عنه «٣». و به يقيد إطلاق النصوص المتقدمة.

(١) الوسائل - باب ٤٦- من ابواب المستحقين للزكاة - حديث ٢.

(٢) الوسائل - باب ٤٩- من ابواب المستحقين للزكاة - حديث ٨.

(٣) الوسائل - باب ٨- من ابواب المستحقين للزكاة - حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٢٢٨

[...]

ثم ان المحكى عن المسالك و الروضة: ان ذلك فيما اذا امكن الاستيفاء من التركة، و الا - كما لو امتنع الورثة او غيرهم فيجوز الاحتساب، و لا وجه له في مقابل إطلاق حسن زرارة، الا دعوى الانصراف الى صورة اقدم الورثة على الوفاء، و هي كما ترى.

لا يجب اعلام الفقير ان المدفوع اليه زكاة

الرابعة: لا يجب اعلام الفقير ان المدفوع اليه زكاة كما هو المشهور، و عن غير واحد: دعوى الاجماع عليه. و يشهد له: حسن ابى بصير: قلت لابي جعفر عليه السلام: الرجل من اصحابنا يستحيى ان يأخذ من الزكاة فاعطيه من الزكاة و لا أسمى له انها من الزكاة؟ فقال عليه السلام: اعطه و لا تسم له و لا تذلل المؤمن «١».

و حيث ان مورده المستحيى من اخذ الزكاة و انه لا يأخذ اذا علم انها زكاة فيجوز الدفع و ان كان مقرونا بما يتخيل الفقير انها ليست زكاة، و لو نصب الدافع قرينه على انها ليست زكاة بحيث يكون اعتقاد المستحيى من اخذ الزكاة مستندا الى ما نصبه الدافع من القول او الفعل فالمعروف انه ملحق بذلك، و هو كذلك، فان مورد الخبر و ان كان عدم الاعلام الا انه لا فرق فيما هو المناط فى باب الوضعيات المتقومة بالقصود بين الاعلام و عدمه، فاذا كان قصد الخلاف غير مضر لم يكن فرق بين الصورتين.

(١) الوسائل - باب ٥٨ - من ابواب المستحقين للزكاة - حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٧، ص: ٢٢٩

[...]

مع ان العمومات التى يستفاد منها ان الفقراء مصرف الزكاة كافية، مضافا الى اطلاق قوله عليه السلام: فى موثق سماعة: فاذا هى وصلت الى الفقير فهى بمنزلة ماله يصنع بها ما شاء «١».

و تويده طوائف من النصوص: منها ما دل على انها بمنزلة الدين و ان الفرق بينهما انما هو من جهة لزوم نية التعيين و التقرب من ناحية الدافع «٢»، و منها ما ورد من انه يجوز احتساب الزكاة على المدين كان حيا او ميتا «٣»، و منها ما دل على جواز اعطاء الايتام و الشراء لهم بقيمتها ما يحتاجون اليه من غير توقف على قبض اوليائهم بعنوان انها زكاة «٤».

فالمتحصل من مجموع الادلة: ان نية القابض عند الاخذ غير الزكاة لا تنافى كونها زكاة.

نعم فى مصحح ابن مسلم: قلت لابي جعفر عليه السلام: الرجل يكون محتاجا فيبعث اليه بالصدقة فلا يقبلها على وجه الصدقة يأخذه من ذلك ذمام و استحياء و انقباض افنعطها اياه على غير ذلك الوجه و هى منا صدقة؟ فقال عليه السلام: لا، اذا كانت زكاة فهى ان يقبلها، و ان لم يقبلها على وجه الزكاة فلا تعطها اياه، و ما ينبغى له ان يستحيا مما فرض الله عز و جل انما هى فريضة الله فلا يستحيى منها «٥».

و هو لا ينافى ما تقدم، فان قوله عليه السلام لا جواب عن اعطائها على

(١) الوسائل - باب ٤١ - من ابواب المستحقين للزكاة - حديث ١.

(٢) الوسائل - باب ٢١ - من ابواب المستحقين للزكاة.

(٣) الوسائل - باب ٤٦ - من ابواب المستحقين للزكاة.

(٤) الوسائل - باب ٦ - من ابواب المستحقين للزكاة.

(٥) الوسائل - باب ٥٨ - من ابواب المستحقين للزكاة - حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٧، ص: ٢٣٠

[...]

وجه غير الزكاة بحيث يكون العنوان المغاير مقصودا للدافع، و اما قوله: فان لم يقبلها على وجه الزكاة ... الخ فهو ايضا قابل للحمل

على ارادة النهى عن اعطائها على غير وجه الزكاة، و اما قوله عليه السلام: و ما ينبغي له ... الخ فهو بظاهره غير معمول به، اذ لا ريب فى حسن الحياء من مذلة الفقر، فيحمل على ارادة التنفر النفسى من الزكاة، و ان ابيت عن ذلك فخير ابن مسلم محمول لو لم يكن ظاهرا فيه على صورة قصد القابض عنوانا آخر غير الزكاة، و حسن ابى بصير يختص بصورة عدم قصد الخلاف. فيكون المتحصل - انه لا- يجوز ما لم يقصد القابض عنوانا آخر غير الزكاة، فلو قصد الزكاة أو لم يقصدها بل قصد مجرد التملك صح، و هذا هو الاظهر.

مدعى الفقر يعطى الزكاة

الخامسة: لو ادعى الفقر، فان عرف صدقه او كذبه عومل بما عرف منه، و لو جهل الامران فمع سبق الفقر يعطى من غير يمين، و مع سبق الغنى او الجهل بالحالة السابقة فان كان عادلا او ثقة فى النقل يعطى من غير يمين ايضا بناءً على المختار من ان خبر الواحد حجة فى الموضوعات ايضا، و ان لم يثبت ذلك فالمشهور بين الاصحاب جواز الاعطاء بمجرد دعوى الفقر من دون حاجة الى بينة او يمين، بل عن المصنف فى كتبه الثلاثة انه موضع وفاق.

و استدل لذلك بوجوه: الاول: ما عن المصنف ره فى المنتهى و هو انه ادعى ما يوافق الاصل و هو عدم المال-.

وفيه: مضافا الى عدم اطراده، ان هذا انما يجدى فى مقام الترافع لا فى حجية

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج٧، ص: ٢٣١

[...]

قوله فى غير ذلك الباب كما هو واضح، بل فى ذلك الباب غاية ما يقتضيه هذا الوجه ان وظيفة اليمين لا البينة.

الثانى: ما عنه قده و هو: ان الاصل عدالة المسلم، فكان قوله مقبولا.

وفيه: انه بعد فرض كون العدالة صفة واقعية و عدم كون ظهور الاسلام مع عدم تبين الفسق طريقا اليها اصالة العدالة ممنوعة.

الثالث: اصالة الصحة فى دعوى المسلم-.

وفيه: ما حققناه فى رسالة القواعد الثلاث من قصور ادلة اصالة الصحة عن الشمول لمثل ذلك.

الرابع: ما عن معتبر المحقق ره و حاصله: ان دعواه الفقر من الدعوى بلا معارض، و هى مقبولة.

وفيه: ان ذلك انما هو فيما اذا كان المال فى يده، و اما اذا كان فى يد الغير و هو مأمور بايصاله الى اهله فسماع دعواه مع عدم ثبوت

موضوع الحكم بها يحتاج الى دليل آخر.

الخامس: ما افاده المحقق الهمداني ره و هو: ان اخبار الشخص بفقره كأخباره بسائر حالاته من الصحة و المرض يكون معتبرا عرفا و

شرعا و الا فلا طريق لمعرفة حاجة المحتاجين فى الغالب سوى اخبارهم فلو لم يقبل دعوى الفقر من اهله لتعذر عليه غالبا اقامة البينة

عليه او اثباته بطريق آخر، اذ الاطلاع على فقر الغير من غير استكشافه من ظاهر حال مدعيه او مقاله فى الغالب من قبيل علم الغيب.

وفيه: ان الفقر و الغنى من الصفات الظاهرة فى الغالب، و اقامة البينة عليهما سهلة، و لذا يكلف مدعى الاعسار بالاثبات اذا علم له

اصل مال.

السادس: السيرة القطعية على العمل بقوله: استند اليها بعض المعاصرين.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج٧، ص: ٢٣٢

[...]

وفيه: ان ثبوتها مع عدم كونه ثقةً و عدم حصول الاطمئنان بواسطة القرائن غير مسلم.

السابع: ما عن الحدائق: من ان ادلةً وجوب البيئة و اليمين موردها الدعاوى لانه المنساق من قوله عليه السلام: البيئة للمدعى و اليمين على من انكر.

وفيه: ان الاستدلال ليس بتلك الادلة كى يرد عليه ذلك، بل انما هو بان موضوع الحكم هو الفقير فلا بد من ثبوت ذلك فى ترتيب الحكم، و مجرد الدعوى لا تكون مثبتة. الثامن: ما استند اليه الشيخ الاعظم ره و هو: ان تكليفه باقامة البيئة حرج عليه. وفيه: ان اثبات الفقر ليس فى الغالب حرجيا، و لو فرض فى مورد كذلك لا تصلح ادلةً نفى الحرج لاثبات قبول قوله بلا مثبت، لانها نافية للحكم و لا تصلح للاثبات كما مر غير مرة.

التاسع: ما يستفاد مما ورد من نذر للكعبة او اهدى اليها من انه يباع و يؤخذ ثمنه و ينادى على الحجر ألا هل من منقطع نفدت نفقته او قطع عليه فيات فلان بن فلان فيعطى الاول فالاول حتى ينفد الثمن-.

وفيه: ان نصوصه واردة فى مقام بيان المصرف، مع ان حجية اخباره فى مورد لا- تلازم حجيته فى جميع الموارد. العاشر: خبر عبد الرحمن العزرمى عن الامام الصادق عليه السلام: جاء رجل الى الحسن عليه السلام و الحسين عليه السلام و هما جالسان على الصفا فسألهما فقالا: ان الصدقة لا تحل الا فى دين موجه او غرم مفضع او فقر مدقع، فبيك شىء من هذا قال نعم، فاعطياه «١» - . وفيه: اولاً: انه قضية فى واقعة فعله حصل لهما العلم من قوله.

(١) الوسائل - باب ١- من ابواب المستحقين للزكاة - حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٧، ص: ٢٣٣

[...]

و ثانياً: ان مورده الصدقة المندوبة التى لا يترتب على عدم كونه فقيراً شىء بخلاف الزكاة التى هى واجبة لا تسقط الا باعطائها الفقير. و به يظهر حال مصحح عامر بن جذاعة: رجل اتى ابا عبد الله عليه السلام فقال: يا ابا عبد الله قرض الى ميسرة فقال ابو عبد الله عليه السلام: الى غلة تدرك؟ قال: لا، قال: الى تجارة تؤوب؟ قال: لا، قال عليه السلام: فالى عقده تباع؟ قال: لا، فقال ابو عبد الله عليه السلام: فانت ممن جعل الله له فى اموالنا حقاً، ثم دعا بكيس فيه دراهم. الحديث «١».

و هناك وجوه ضعيفةً اخر واضح فسادها.

فتحصل: انه لا دليل على قبول قوله: ان لم يكن ثقةً و لم يحصل الوثوق من اخباره، فالأظهر عدم حجيته- ثم ان المحكى عن الشيخ ره: تصديقه باليمين، و لكن يرد عليه: ان مورد اليمين هو ما يتوقف قطع الخصومة عليه، و لذلك لا يمين فى الحد. و دعوى انه يمكن ان يكون نظر الشيخ ره الى النصوص الدالة على ان من حلف لكم بالله فصدقه، مندفعه بانه لو ثبت حجية خبر الحالف مطلقاً لزم تاسيس فقه جديد، بل الظاهر اختصاص تلك النصوص ايضا بمقام المخاصمة لظهورها فى الحلف الذى يكون مستحقاً له. فراجع و تأمل.

اذا تبين كون قابض الزكاة غنيا

السادسة: اذا دفعها على انه فقير فبان غنياً، فان كانت العين باقية ارتجعها كان القابض عالماً بانها زكاة ام جاهلاً به، اما اذا كان عالماً فواضح، و اما ان كان

(١) الوسائل - باب ٧- من ابواب ما تجب فيه الزكاة و ما تستحب فيه - حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٢٣٤

[...]

جاهلا به فلانها لا تصير ملكا له، و ان صرفها اليه على وجه الصلة و الهدية لفرض انه قاصد لعنوان الزكاة و اظهار خلاف ما نواه، و ان كان يوجب عدم عقاب القابض على تصرفه فيها الا انه لا يوجب صيرورتها ملكا له، اذ العقود تابعة للقصود. فما عن المحقق من القطع بعدم جواز الارتجاع معللا بان الظاهر كونها صدقة اي مندوبة، غير تام، اذ الظاهر انما يستند اليه مع عدم انكشاف الواقع، و الكلام انما هو فيما لو انكشف. كما ان ما عن المصنف ره من تعليل عدم الجواز بان الدفع محتمل للوجوب و التطوع، لا يمكن المساعدة عليه.

و ان كانت العين تالفه، فان كان القابض عالما بكونها زكاة ضمنها لعموم على اليد من غير فرق بين ان يكون عالما بحرمة الزكاة عليه ام جاهلا- بها، اذ الجهل بالحكم الشرعي لا- يوجب رفع الضمان، و ان كان جاهلا بانها زكاة لم يضمها لكونه مغرورا. و ان تعذر ارتجاعها او تلفت بلا ضمان او معه و لم يتمكن الدافع من اخذ العوض- فان كان الدافع هو الامام او المجتهد او المأذون منه لم يكن عليه ضمان كما هو المشهور شهرة عظيمة، لان يده يد امانية و هو من المحسنين فلا يتعقبه ضمان ما لم يكن هناك تعد و تفریط. و بعبارة اخرى: اذا كان الدافع عاملا بوظيفته يكون دفعه المال مرخصا فيه من قبل الشارع الاقدس الذي يكون ترخيصه اقوى من اذن المالك، و معه لا مجال للبناء على ضمانه. و اما ان كان الدافع هو المالك ففي المسألة اقوال:

(١) ما عن جمع و هو عدم الضمان - (٢)- ما عن المفيد و الحلبي و صاحب الجواهر و الشيخ الاعظم ره و المحقق الهمداني ره و هو الضمان و عدم الاجزاء.

(٣) ما هو المنسوب الى المشهور و هو التفصيل بين ما اذا اجتهد فاعطى فلا ضمان، و بين ما اذا اعطى اعتمادا على مجرد دعوى الفقر او اصاله عدم المال فيضمن

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٢٣٥

[...]

(٤) التفصيل بين ما لو كانت معزولة فلا يضمن، و بين ما اذا لم تكن كذلك فعليه الضمان.

و قد استدلل للاول: بقاعدة الاجزاء، و بان الموضوع الظاهري موضوع للحكم الواقعي، فالفقير الثابت فقره مصرف الزكاة و ان لم يكن فقيرا في الواقع، و بصحيح عبيد عن الامام الصادق عليه السلام- في حديث- قال: قلت له: فانه لم يعلم اهلها فادفعها الى من ليس هو لها باهل و قد كان طلب و اجتهد ثم علم بعد ذلك سوء ما صنع؟ قال عليه السلام: ليس عليه ان يؤديها مرة اخرى «١». و قريب منه صحيح زرارة «٢».

و في كل نظر: اما الاول: فلما حقق في محله من ان امثال الامر الظاهري لا يكون مجزياً عن الواقع.

و اما الثاني: فلان ظاهر الادلة كون الموضوع هو الواجد للصفات الخاصة واقعا.

و اما الثالث: فلان ظاهر صدر الخبرين من حيث توصيف الرجل فيهما بالعارف هو الدفع الى غير العارف، فهما غير مربوطين بالمقام. و دعوى الفحوى غير مسموعة، كيف و قد ادعى الاجماع على الا-جزء اذا تبين الخطاء عدا شرط الفقر، مع انه من الجائز ان يكون السؤال عن الدفع الى غير الاهل عالما بعدم كونه اهلا لعدم التمكن من الاهل بعد الطلب و الاجتهاد كما فهمه سيد المدارك، فلا ربط لهما بالمقام، مضافا الى انه لو سلم ورودهما في مقام بيان حكم الدفع الى غير الاهل جهلا و عدم اختصاصهما بغير العارف لا بد

من تقييد اطلاقهما بمرسل الحسين بن عثمان عن ذكره عن ابي عبد الله عليه السلام: في رجل يعطى

(١) الوسائل - باب ٢ - من ابواب المستحقين للزكاة - حديث ١.

(٢) الوسائل - باب ٢ - من ابواب المستحقين للزكاة - حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٢٣٦

[...]

زكاة ماله رجلا و هو يرى انه معسر فوجده موسرا قال عليه السلام: لا يجزى عنه «١» -.

و دعوى ان النسبة بينهما عموم وجه فيتعارضان في مورد الاشتباه في الاهلية من حيث الفقر مع الاجتهاد، مندفعه بان المفروض في المرسل الاجتهاد او نتيجه لقوله و هو يرى انه معسر مع انه لو سلم كون النسبة عموما من وجه فلا محالة يتعارضان في مورد الاجتماع و يتساقتان لفرض كون دلالة كل منهما بالاطلاق، فيرجع الى القواعد المقتضية للضمان كما ستعرف. فان قلت: انه مرسل لا يعتمد عليه.

قلت: بعد كون الراوى ابن ابي عمير الذى قيل انه لا يروى الا عن ثقة لا إشكال فيه من حيث السند.

و بما ذكرناه ظهر ضعف القول الثالث، اذ لا مستند له سوى الصحيحين الذين عرفنا ما فيهما.

و اما القول الرابع: فهو و ان كان بحسب القواعد متيناً بناءً على تعيين الزكاة بالعزل لفرض عدم التفريط فى ايصالها الى اهلها و جريه على القواعد الشرعية الظاهرية، الا ان مقتضى اطلاق المرسل عدم الفرق بين الصورتين.

فتحصل: ان الاظهر هو الضمان مطلقا، و يؤيده بل يشهد له عموم ما دل على انها كالدين، و ان الموضوع من الزكاة فى غير موضعها بمنزلة العدم. و بما ذكرناه ظهر انه لو دفع الزكاة الى غنى جاهلا بحرمتها عليه، او متعمدا، استرجعها مع البقاء، او عوضها مع التلف، و مع عدم الامكان تكون عليه مرة اخرى. و كذلك الكلام فى تخلف بقية الصفات، و لكن قد ادعى الاجماع على عدم الضمان فيها، فان ثبت الاجماع و الا فالمتجه هو الضمان. نعم فى خصوص تخلف شرط الايمان يمكن القول بعدم الضمان للصحيحين المتقدمين فتأمل.

(١) الوسائل - باب ٢ - من ابواب المستحقين للزكاة - حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٢٣٧

الثالث العاملون و هم السعاة للصدقات

[العاملون عليها]

من المستحقين للزكاة العامل (الثالث من الاصناف: العاملون و هم السعاة للصدقات اى الساعون فى تحصيلها و تحصيلها باخذها و ضبطها و حسابها و ايصالها الى الامام عليه السلام او نائبه او الى الفقراء على حسب اذنه، بلا كلام فى شىء من ذلك كله، انما الكلام فى خصوص من عمله قسمتها و تفريقها بين المستحقين، فان صاحب الجواهر استشكل فى كونه من مصاديق العامل استنادا الى المرسل المروى عن تفسير على بن ابراهيم، و هو كما ترى، فالمعتمد هو اطلاق الآية الشريفة الشامل له.

و تمام الكلام بالبحث فى مواضع:

الاول: ان المشهور بين الاصحاب: ان الامام او نائبه مخير بين ان يقرر لهم جعالة مقدرة او اجرة عن مدة مقدرة، و بين ان لا يجعل لهم شيئا من ذلك فيعطيهما ما يراه.

اقول: لا إشكال فى الاخير، اذ مضافا الى استفادته من الآية الشريفة «١» يشهد له صحيح الحلبي عن ابى عبد الله عليه السلام قال: قلت له: ما يعطى المصدق؟ قال: ما يرى الامام و لا يقدر له شيء «٢».

و اما الجعل له بعنوان المعاوضة فربما يستشكل فيه من وجوه:

الاول: ان ظاهر الآية الشريفة و لا سيما بقرينة السياق كون استحقاق

(١) سورة التوبة- آية ٦١.

(٢) الوسائل- باب ١- من ابواب المستحقين للزكاة- حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٢٣٨

[...]

العامل منها بجعل الشارع فيعطى مجانا، لا بجعل الامام بعنوان المعاوضة-.

و فيه: ان الآية الشريفة انما تدل على ان العامل من المستحقين للزكاة، و اما انه هل هو ممن يستحق الزكاة مجانا او انه احتراماً لعمله جعله الشارع ذا حق فى الزكاة فالآية لا تدل عليه، و على الثانى لا مانع من جعله شيئا معينا له بعنوان المعاوضة.

الثانى: قوله عليه السلام فى الصحيح: و لا يقدر له شيء.

و فيه: ان ظاهره عدم التقدير له فى اصل الشرع لا انه لا يجوز التقدير له.

الثالث: ان الاصحاب اتفقوا على اعتبار شروط خاصة فيه، و لا ينبغي التأمل فى جواز استئجار من يفقد جميع هذه الشروط اذا احتج الى عمله كالراعى و السائس و البيطار.

و فيه: انه لا بد من ملاحظة ادلة تلك الشروط، فان كان مقتضاها اعتبارها فيه حتى فى صورة المعاوضة لزم البناء عليه و تخصيص اطلاق ادلة الاجارة و الجعالة بها، و الا فلا محذور فى الالتزام بعدم اعتبارها فيه، فالظاهر هو التخيير.

الثانى: ان الاصحاب ذكروا انه يعتبر فى العامل شروط، و جمع منهم اضافوا اليها شروطا اخر. و مجموع ما ذكروه: التكليف بالبلوغ، و العقل، و الايمان، و العدالة و الحرية، و ان لا يكون هاشمياً و ان يكون عارفا بالمسائل المتعلقة بعمله، و ان يكون فقيهاً-.

اقول: - اما الثلاثة الاولى: فالعمدة فيها الاجماع، و الا فسائر الوجوه التى ذكروها بينة الضعف.

و اما الحرية: فقد استدلت لاعتبارها المحقق: بان العامل يستحق نصيباً من الزكاة و العبد لا يملك و المولى لم يعمل.

و اورد عليه سيد المدارك: بان عمل العبد كعمل المولى، و هو حسن سيما لو

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٢٣٩

[...]

بنينا على ان العبد يملك اذا كان باذن سيده، و الصحيح ان يستدل له: باطلاق قوله عليه السلام فى خبر اسحاق بن عمار: و لا يعطى العبد من الزكاة شيئا «١».

و اما اعتبار ان لا يكون هاشمياً فيشهد له: صحيح العيص بن القاسم عن الامام الصادق عليه السلام قال: ان ناساً من بنى هاشم اتوا

رسول الله صَلَّى الله عليه وآله فسألوه ان يستعملهم على صدقات المواشى وقالوا: يكون لنا هذا السهم الذى جعله الله عز وجل للعاملين عليها فنحن اولى به فقال رسول الله صَلَّى الله عليه وآله: يا بنى عبد المطلب ان الصدقة لا تحل لى ولا لكم. الحديث «٢».

و اما اعتبار ان يكون عارفا بالمسائل المتعلقة بعمله فقد استدل له: بتوقف العمل عليه.

ولكن يرد عليه: انه يمكن له الاحتياط، فاذاً لا دليل على اعتباره، كما لا دليل على اعتبار الفقاهة الذى ذكره جمع، و الاصل يقتضى عدم اعتبارهما.

الثالث: المشهور بين الاصحاب: عدم سقوط هذا القسم فى زمان الغيبة مع بسط يد نائبه عليه السلام فى بعض الاقطار، و عن النهاية: سقوطه و لم يظهر وجه له سوى تفسير العاملين بالسعاة من قبل الامام فى بعض «٣» النصوص و بعض الكلمات، و هو كما ترى، اذ التعبير بالامام عليه السلام انما هو من باب كونه الولى الاصلى.

و ان شئت قلت: انه لا مفهوم لذلك النص كى يدل على ان غير هذا الشخص ليس بعامل فيوجب تقييد اطلاق الآية الشريفة و سائر النصوص.

(١) الوسائل - باب ٤٤ - من ابواب المستحقين للزكاة - حديث ٣.

(٢) الوسائل - باب ٢٩ - من ابواب المستحقين للزكاة - حديث ١.

(٣) الوسائل - باب ١ - من ابواب المستحقين للزكاة - حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٧، ص: ٢٤٠

الرابع المؤلفة قلوبهم و هم الذين يستمالون للجهاد و ان كانوا كفارا

المؤلفة قلوبهم

الرابع من الأصناف المؤلفة قلوبهم و قد اختلفت كلماتهم فى شرح المؤلفة قلوبهم، فالمحكى عن المبسوط و الخلاف و غيرهما: اختصاص المؤلفة بالكفار، بل استظهر انه المشهور، بل عن الخلاف: دعوى الاجماع عليه و فى المتن: هم الذين يستمالون للجهاد و ان كانوا كفارا وافق فى ذلك جمعا و تبعهم آخرون كالمفيد و غيره، فانهم ذهبوا الى انهم مسلمون و كافرون، و عن الاسكافى: اختصاصهم بالمنافقين، و فى الحدائق ره: المؤلفة قلوبهم قوم مسلمون قد اقروا بالاسلام و دخلوا فيه لكنه لم يستقر فى قلوبهم و لم يثبت ثبوتاً راسخاً فامر الله تعالى نبيه بتالفهم بالمال لكى تقوى عزائمهم و تشتد قلوبهم على البقاء على هذا الدين، فالتأليف انما هو لاجل البقاء على الدين و الثبات عليه لا لما زعموه من الجهاد.

و قد سبقه فى ذلك المفيد ره فى كتاب الاشراف، قال فيه: هم الداخولون فى الايمان على وجه يخاف عليهم معه مفارقتة و يزيل عنهم بذلك دواعى الارتياب.

و الظاهر ان جماعة منهم الشهيد الاول فى محكى حواشى القواعد ملتزمون بذلك، و يمكن ارجاع كلام الاسكافى اليه. و كيف كان: فالذى يستفاد من النصوص هو هذا القول الاخير، ففى مصحح زرارة عن الامام الباقر عليه السلام: عن قول الله تعالى المؤلفة قلوبهم قال عليه السلام: هم قوم وحدوا الله عز و جل و خلعوا عبادة من يعبد من دون الله عز و جل و شهدوا ان لا اله الا الله و ان محمدا رسول الله صَلَّى الله عليه و آله و هم فى ذلك شكاكون فى بعض ما جاء به محمد صَلَّى الله عليه و آله، فامر الله نبيه ان يتألفهم بالمال و العطاء لكى يحسن اسلامهم و يثبتوا على دينهم الذى

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج٧، ص: ٢٤١

[...]

دخلوا فيه و اقروا به، و ان رسول الله صَلَّى الله عليه و آله يوم حنين تالف رؤساء العرب من قريش و سائر مضر منهم ابو سفيان بن حرب و عيينة بن حصين الفزاري و اشباههم من الناس فغضبت الانصار «١». الحديث. و نحوه خبره الآخر عنه عليه السلام «٢» و مرسلا القمي «٣» و ابن بكير «٤»، و به يظهر المراد مما في خبر زرارة الثالث عنه عليه السلام: المؤلفه قلوبهم لم يكونوا قط اكثر منهم اليوم «٥». و اورد صاحب الجواهر ره عليه بايرادات:

(١) منافاته لإطلاق الآية.

و فيه: ان النصوص مفسره لها و حاكمه عليها لا معارضه.

(٢) انه طرح لمعقد الاجماع.

و فيه: ان الاقوال في المسأله متعدده و كلمات القوم في المقام مضطربه، و قد تقدم التزام جمع بهذا القول.

(٣) ظهور بعض تلك النصوص في غير المسلم.

و فيه: انه ممنوع.

(٤) ان في حاشية الارشاد لولد الكركي المروي: انهم قوم كفار.

و فيه: انه مرسل لا يعتمد عليه و به يظهر حال ما بعده.

(٥) و هو انه قد ارسل في الدعائم: و المؤلفه قوم يتألفون على الاسلام من رؤساء القبائل كان رسول الله صَلَّى الله عليه و آله يعطيهم ليتالفهم و يكون ذلك في كل زمان اذا احتاج الى ذلك الامام، مع ان غايته الاطلاق فيقيد بما سبق.

(١)- الاصول ج ٢ ص ٤١١ و ٤١٢.

(٢)- الاصول ج ٢ ص ٤١١ و ٤١٢.

(٣) تفسير القمي ص ٢٧٤ و الوسائل - باب ١- من ابواب المستحقين للزكاة - حديث ٧.

(٤)- الاصول ج ٢ ص ٤١١ و ٤١٢.

(٥)- الاصول ج ٢ ص ٤١١ و ٤١٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج٧، ص: ٢٤٢

الخامس: في الرقاب

(٦) ان هذا مخالف للصحيح او الحسن عن زرارة و محمد: انهما قالوا لابي عبد الله عليه السلام: رأيت قول الله تعالى انما الصدقات... الخ اكل هؤلاء يعطى و ان كان لا يعرف؟ فقال عليه السلام: ان الامام يعطى هؤلاء جميعا لانهم يقرون له بالطاعة قال زرارة: قلت: فان كانوا لا يعرفون؟ فقال: يا زرارة لو كان يعطى من يعرف دون من لا يعرف لم يوجد لها موضع، و انما يعطى من لا يعرف ليرغب في الدين فيثبت عليه، فاما اليوم فلا تعطها و اصحابك الا من يعرف، فمن وجدت من هؤلاء المسلمين عارفا فاعطه دون الناس، ثم قال: سهم المؤلفه و سهم الرقاب عام، و الباقي خاص «١» -.

و فيه: ان الجملات الاولى من الخبر ظاهرة في المسلم، و اما قوله سهم المؤلفه عام فمن الجائز ان يكون المراد العموم للمسلم غير العارف، و ان ابى عن ذلك فهو مطلق يقيد بما سبق. فتحصل: ان سهم المؤلفه انما هو لضعفاء الاعتقاد الذين دخلوا في الاسلام و لم

يثبت في قلوبهم و يخاف عليهم ان يعادوا الى الكفر فيتالفون بها للثبات على الاسلام، و اما التأليف للجهد- كان المؤلف مسلماً ام كافراً- فهو غير مربوط بهذا السهم، نعم يجوز اعطاء هؤلاء من باب كون ذلك تشييداً للدين. و سيأتي تمام الكلام فيه.

في الرقاب

قمي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)؛ ج٧، ص: ٢٤٢

الخامس: في الرقاب، و قد وقع الخلاف في بيان المراد منها، فعن بعض: انهم صنف واحد و هم المكاتبون، و عن آخرين منهم ظاهر المصنف ره في المتن حيث

(١) الوسائل- باب ١- من ابواب المستحقين للزكاة- حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ج٧، ص: ٢٤٣

و هم المكاتبون و العبيد الذين في الشدة

قال: و هم المكاتبون و العبيد الذين في الشدة انهم صنفان، و عن الاشهر او المشهور: هم ثلاثة: الصنفان المتقدمان، و مطلق عتق العبد مع عدم وجود المستحق للزكاة، و عن بعض: اضافة قسم رابع، و هو من وجب عليه كفارة و لم يجد، فانه يعتق عنه. و عن المفيد و المصنف و ولده و غير واحد من المتأخرين: القول بعدم اختصاص الرقاب بمن ذكر بل جواز صرف الزكاة في فكها و لو في غير تلك الموارد.

يشهد للاخير: اطلاق الآية الشريفة «١»، و اما خبر ايوب بن الحر أخى اديم بن الحر المروى عن العليل: قلت لابي عبد الله عليه السلام: مملوك يعرف هذا الامر الذي نحن عليه اشتره من الزكاة فاعتقه؟ قال: اشتره و اعتقه قلت: فان هو مات و ترك مالا؟ فقال: ميراثه لاهل الزكاة لانه اشترى بسهمهم (بمالهم) «٢».

و خبر ابي محمد الواشبي عن الامام الصادق عليه السلام قال: سأله بعض اصحابنا عن رجل اشترى اباه من الزكاة زكاة ماله قال عليه السلام: اشترى خيره رقبته لا بأس بذلك «٣».

فهما لا يدلان على هذا القول، اذ ليس فيهما ما يشهد بان الشراء يكون من سهم الرقاب، اذ يمكن ان يكون من سهم سبيل الله بناءً على عمومته لذلك.

اللهم الا ان يقال: على هذا ثقل فائدة هذا البحث بعد ما تقرر في محله من عدم وجوب البسط على الاصناف، فانه بمقتضى هذين الخبرين و غيرهما يجوز صرف الزكاة في فك الرقاب مطلقاً، و على فرض عدم دخول الجميع في هذا الموضوع الخاص

(١) سورة التوبة الآية ٦١.

(٢) الوسائل- باب ٤٣- من ابواب المستحقين للزكاة- حديث ٣.

(٣) الوسائل- باب ١٩- من ابواب المستحقين للزكاة- حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ج٧، ص: ٢٤٤

السادس: الغارمون و هم المدينون

اندرج ما يصرف في سهم سبيل الله، و هذا بضميمة عدم الموضوع لهذا الصنف في زماننا- يوجبان الاغماض عن اطالة البحث في المقام. و الله العالم.

[الغارمين]

المراد من الغارمين

السادس من الاصناف: الغارمون بلا خلاف، بل الكتاب و السنة و الاجماع بقسميه دالة على ذلك، و هم لغة: المدينون، و كذلك شرعا، غاية الامر اعتبر فيهم قيودا في المقام.

و تنقيح الكلام بالبحث في مواضع: الاول: لا خلاف بينهم في ان من كان موسراً و كان عنده ما يفى بديونه و مئنته لم يقض عنه و لا يكون مصرفا لهذا السهم.

و استدل له: مضافا الى الاجماع: بجملة من النصوص: كخبر محمد بن سليمان في تفسير قوله تعالى (و إن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة) قال عليه السلام: نعم ينتظر بقدر ما ينتهي خبره الى الامام عليه السلام فيقضى عنه ما عليه من سهم الغارمين اذا كان انفق في طاعة الله تعالى، فان كان انفق في معصية الله فلا شيء على الامام «١».

و ما عن القمي في تفسيره مرسلا عن العالم: و الغارمين قد وقعت عليهم ديون انفقوها في طاعة الله من غير اسراف، فيجب على الامام ان يقضى عنهم و يفكهم من مال الصدقات «٢».

و صحيح عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي الحسن عليه السلام: عن رجل عارف فاضل توفي و ترك دينا لم يكن بمفسد و لا مسرف و لا معروف بالمسألة هل

(١) الوسائل- باب ٩- من ابواب الدين و القرض- حديث ٣- من كتاب التجارة.

(٢) الوسائل- باب ١- من ابواب المستحقين للزكاة- حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٢٤٥

[...]

يقضى عنه من الزكاة الالف و الالفان؟ قال عليه السلام: نعم «١». و نحوها غيرها-.

و لكن يرد عليه: ان هذه الاخبار ما بين مطلق غير مختص بالعاجز عن الاداء، و ما هو مورده العاجز، الا انه لا يدل على عدم كون غير هذا الشخص من الغارمين كى يقيد اطلاق الآية به، و بهذا يظهر اندفاع ما اورده صاحب الحدائق على القوم بانهم كيف لم يستدلوا على اعتبار هذا بهذه النصوص-.

و ربما استدل له: بحسن زرارة: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل حلت عليه الزكاة و مات ابوه و عليه دين ا يؤدي زكاته في دين ابيه و للابن مال كثير؟ فقال عليه السلام: ان كان ابوه اورثه مالا ثم ظهر عليه دين لم يعلم به يومئذ فيقضيه عنه قضاه من جميع الميراث و يقضيه من زكاته، و ان لم يكن اورثه مالا لم يكن احد أحق بزكاته من دين ابيه فاذا اداها في دين ابيه على هذه الحال اجزأت عنه

وفيه: انه ليس في الحسن ما يشهد بان هذا انما يكون من سهم الغارمين.

فالصحيح ان يستدل له - مضافا الى الاجماع - بقوله (ص): لا تحل الصدقة لغنى «٣»، و بانه المستفاد من ادلة الزكاة الموضوعه لسد خلة المحتاجين لا لصله الاغنياء، ثم انه قد اختلفت كلماتهم في بيان هذا الشرط، فعن جماعة: التصريح باعتبار العجز عن الاداء، و عن آخرين: اعتبار الفقر.

ثم بعد ذلك وقع نزاع في انه هل النسبة بين العوانين عموم من وجه - نظرا الى ان الفقير في عرفهم من لا يملك مؤنة السنة و ان كان متمكنا من وفاء دينه، و عاجز عن الاداء ربما يكون له كسب او مال يفي بمؤنته - او ان الفقر أخص من العجز

(١) الوسائل - باب ٤٦ - من ابواب المستحقين للزكاة - حديث ١.

(٢) الوسائل - باب ١٨ - من ابواب المستحقين للزكاة - حديث ١.

(٣) سنن البيهقي ج ٧ - ص ١٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٢٤٦

[...]

عن اداء الدين كما افاده الشيخ الاعظم ره.

اقول: ان الفقير ليس خصوص من لا يملك قوت السنة، بل اعم منه، و ممن هو مالك له، و لكنه غير متمكن من اداء دينه، اذا دائه من جملة مؤنة السنة، بل قد يكون اهم بقية المؤمن، و عليه فالفقير اعم من غير المتمكن عن اداء الدين، اذ كل من لا يتمكن من اداء دينه فقير، و ليس كل فقير غير متمكن من الاداء، فلو لم يكن المديون عاجزا عن اداء الدين و لم يكن فقيرا لا كلام في انه لا يستحق من هذا السهم، و لو كان عاجزا عنه و مالكا لقوت السنة استحق منه على القولين لكونه فقيرا و عاجزا.

و لو كان فقيرا و لم يكن عاجزا عن اداء الدين بان كان بالفعل مالكا لمقدار من المال يفي بمؤنة سنته ان لم يؤد دينه و يتمكن من اداء دينه منه لكن بعده لا يفي بمؤنة سنته، فيمكن البناء على استحقاقه من هذا السهم، اذ المتيقن من الدليل المقيد لإطلاق الآية الشريفة هو العاجز عن اداء دينه بالعجز العرفي، و هو من ليس عنده زائدا عما يحتاج اليه في نفقته اللازمة عليه ما يصرفه في دينه، فمثل الشخص المفروض غير متمكن من اداء دينه، فعلى هذا يكون العوانان متساويين في خصوص المقام.

فما عن الحلّي من عدم جواز اخذ الزكاة ما لم يصرف ما عنده في وفاء دينه لا من سهم الغارمين لعدم كونه عاجزا عن اداء دينه - و لا من سهم الفقراء لعدم كونه فقيرا بالفعل، ضعيف، بل يجوز تناولها من كل من السهمين.

و اما خبر سماعه عن الامام الصادق عليه السلام: عن الرجل منا يكون عنده الشيء يتبلغ به و عليه دين ا يطعمه عياله حتى يأتيه الله بميسرة فيقضى دينه، او يستقرض على ظهره في جذب الزمان و شدة المكاسب، او يقضى بما عنده دينه و يقبل الصدقة؟ قال عليه السلام: يقضى بما

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٢٤٧

في غير معصية الله تعالى

عنده و يقبل الصدقة «١». فلا يدل على عدم جواز تناول الزكاة قبل اداء الدين، فان الظاهر ان محط السؤال ان المال المحتاج اليه في نفقته هل هو من مستثنيات الدين ام لا؟ و على الثاني فهل يصير بعد الاداء من المستحقين للزكاة ام لا و لا ربط له بالمقام؟ ان قلت: فعلى ما ذكرت بما اذا يفترق هذا السهم عن سهم الفقراء، و ما وجه المقابلة بينهما؟

قلت: ان قلنا باختصاص سهم الفقراء بنحو التملك فالفرق واضح، اذ في سهم الفقراء يعتبر القبول، و في هذا السهم لا يعتبر، بل يكون اداء الدين بنفسه من المصارف التي لا يتوقف صرف الزكاة فيها على قبول الفقير، بل و لا على وجوده كما اذا كان الغارم ميتا. و ان قلنا بجواز صرفه في مصلحة الفقير، فالفرق حينئذ اختصاص هذا السهم بجهة خاصة، و سهم الفقراء يكون حينئذ مصرفه غير وفاء الدين بقرينة المقابلة.

الثاني: لا خلاف بينهم في اعتبار ان يكون الدين في غير معصية الله تعالى بل عن الخلاف و التذكرة: دعوى الاجماع عليه. و تشهد له النصوص المتقدمة في الموضوع الاول كخبر محمد بن سليمان و مرسل القمي و غيرهما، المنجبر ضعفها بالعمل. ثم انه بناءً على ما تقدم يجوز اعطاء المدين في المعصية من سهم الفقراء ان عجز عن الوفاء، و ما يظهر في بادي النظر من خبر سليمان من عدم جواز اعطائه من الزكاة مطلقا لا يعتمد عليه لضعف سنده و لاحتمال اختصاصه بسهم الغارمين،

(١) الوسائل - باب ٤٧- من ابواب المستحقين للزكاة - حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٢٤٨

[...]

من غير فرق فيما بنينا عليه بين ان يتوب و عدمه بناءً على عدم اعتبار العدالة في الفقير.

الثالث: لو شك في انه صرفه في المعصية ام لا، فعن الاكثر - بل المشهور - جواز الاعطاء، و عن الشيخ في النهاية و غيره في غيرها: عدم جواز الاعطاء.

و الاول اظهر، اذ الاستفادة من النصوص بعد ضم بعضها الى بعض اعتبار عدم المعصية لا اعتبار الانفاق في الطاعة. و ان شئت قلت: ان ما كان منها صحيح السند ظاهره ذلك، و ما يكون ظاهره اعتبار الانفاق في الطاعة لضعفه لا يعتمد عليه، و عليه فاصالة عدم صرف الدين في المعصية، و اصابة الصحة في فعل المسلم تثبتان الموضوع و توجبان صحة التمسك بعموم ادلة جواز صرف الزكاة في اداء الدين فتدبر.

و قد استدلل للثاني تارة: بان الانفاق في الطاعة شرط و هو لا يحرز بالاصل. و فيه: ما عرفت.

و اخرى: بان في خبر محمد بن سليمان المتقدم: قلت: فما لهذا الرجل الذي ائتمنه و هو لا يعلم فيما انفق في طاعة الله عز و جل ام في معصيته؟ قال عليه السلام: يسعى له في ماله و يرده عليه و هو صاغر «١».

و فيه: ان السؤال ليس عن تكليف الدافع، بل عما يستحقه صاحب الدين، فانه بعد سماعه الحكم من الامام عليه السلام تحير نظرا الى ان الدائن غير الدخيل في معصية المديون العاجز عن اداء دينه كيف يجوز عن حقه فاجابه عليه السلام بان على المديون السعي في ماله و رده اليه و هو صاغر، فما في كلامه من فرض عدم العلم انما هو اشارة الى ما ذكرناه و يكون مبالغة في عدم صدور فعل من الدائن يناسب حرمانه، فالظاهر جواز الاعطاء.

(١) الوسائل - باب ٩- من ابواب الدين و الفرض - حديث كتاب التجارة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٢٤٩

[...]

فروع

بقي في المقام فروع: الاول: اذا كان الدين مؤجلا فهل يجوز ادائه من هذا السهم قبل حلول اجله ام لا؟ وجهان: من اطلاق النص و الفتوى، و من ان المؤجل لا يعد من النفقات الا بعد الحلول فيصرف الدليل عنه. و الاول اظهر كما لا يخفى.

الثاني: لو كان كسوبا متمكنا من اداء دينه من كسبه فعن نهاية الاحكام: احتمال الاعطاء بخلاف الفقير و المسكين لان حاجتهما تتحقق يوما فيوما، و الكسوب يحصل في كل يوم ما يكفيه، و حاجة الغارم حاصله في الحال لثبوت الدين في ذمته، و انما يقدر على ما يقضى به الدين على التدرج، و احتمال المنع تنزيلا للقدرة على التكسب منزلة القدرة على المال.

اقول: احتمال الجواز اقوى اذا كان يصدق الحاجة و العجز عن الاداء كما اذا كان حالا غير مؤجل، من غير فرق بين المطالبة و عدمها. و دعوى انصراف الدليل الى صورة وقوع المديون في ضيق المطالبة كما يشير اليه التعبير بالفك في مرسل القمي «١»، مندفعه بانه لا وجه له، و المراد بالفك في المرسل افرغ الذمة، و احتمال المنع اقوى اذا كان بنحو لا يصدق ذلك، كما اذا كان دينه بنحو يصير حالا بالتدرج و هو يقدر على اداء كل مقدار منه صار كذلك، و لا يخفى وجهه.

الثالث: قد طفت كلماتهم: بانه لو كان للمالك دين على الفقير جاز ان يقاصه به من الزكاة، و كذا لو كان الغارم ميتا جاز ان يقضى عنه و ان يقاص به.

و المراد بالمقاصه كما صرح به الشهيدان و غيرهما: ان يحتسب ما عنده من

(١) الوسائل - باب ١ - من ابواب المستحقين للزكاة - حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٧، ص: ٢٥٠

[...]

الزكاة للمديون فتكون له ثم يأخذها وفاء عما عليه من الدين.

و قد اورد على جواز المقاصه سيد المدارك: بانه مع عدم قبول المديون و عدم قبضه و عدم ولاية للدائن عليه كيف يحكم بذلك؟ و فيه: ان هذا بحسب القواعد و ان كان تاما الا انه لا مجال له بعد ورود النص المعتبر بذلك، ففي موثق سماعة: في الرجل يكون له الدين على رجل فقير يريد ان يعطيه من الزكاة قال عليه السلام: ان كان الفقير عنده وفاء بما كان عليه من دين من عرض من دار او متاع من متاع البيت او يعالج عملا يتقلب فيها بوجهه فهو يرجو ان يأخذ منه ماله عنده من دينه فلا باس ان يقاصه بما اراد ان يعطيه من الزكاة او يحتسب بها، فان لم يكن عند الفقير وفاء و لا يرجو ان يأخذ منه شيئا فيعطيه من الزكاة و لا يقاصه بشيء من الزكاة «١».

و ما في الخبر من التفصيل كالا مر بالا اعطاء من زكاته لخصوص هذا الشخص البالغ فقره حد اليأس عن قدرته على الاداء محمول على الاستحباب، و لا فرق فيما ذكرناه بين الحي و الميت كما تقدم تفصيل الكلام في ذلك من هذه الجهة و من جهة انه يعتبر في احتساب الزكاة عن الميت قصور تركته عن الوفاء به. فراجع.

الرابع: لو كان الدين على من تجب نفقته على من تجب الزكاة عليه جاز ان يقضى عنه حيا و ميتا و ان يقاص به بلا خلاف.

و يشهد له: موثق اسحاق عن الامام الصادق عليه السلام: عن رجل على ابيه دين و لابنه مئونة اعطى اباه من زكاته يقضى دينه؟ قال: نعم، و من احق من ابيه «٢». و نحوه غيره.

(١) الوسائل - باب ٤٦ - من ابواب المستحقين للزكاة - حديث ٣.

(٢) الوسائل - باب ١٨ - من ابواب المستحقين للزكاة - حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٢٥١

السابع: في سبيل الله و هو كل مصلحة او قربة كالجهد و الحج و بناء القناطر و المساجد

و ما في جملة النصوص من المنع عن اعطاء الزكاة لابييه و امه «١» و غيرهما محمول على ارادة اعطائهم للنفقة الواجبة، و قضاء الدين لا يلزمه اتفاقا كما ادعاه صاحب الجواهر.

سبيل الله

جميع سبل الخير السابع: في سبيل الله، و هل هو الجهد خاصة كما عن المفيد و سلا و صاحب الاشارة و الشيخ في النهاية، او جميع سبل الخير اذا كانت من المصالح العامة الدينية كما عن بعض الاساطين، ام جميع سبل الخير، و بعبارة اخرى كل مصلحة او قربة كالجهد و الحج و بناء القناطر و المساجد كما هو المشهور، بل عن الخلاف و الغنية الاجماع عليه؟ وجوه. يشهد للاخير: مضافا الى اطلاق الآية الشريفة، اذ السبيل هو الطريق فاذا اضيف الى الله سبحانه كان عبارة عن كل ما يكون وسيلة الى تحصيل رضا الله و ثوابه: جملة من النصوص: مثل ما رواه علي بن ابراهيم في تفسيره عن العالم عليه السلام. قال: و في سبيل الله قوم يخرجون الى الجهد و ليس عندهم ما يحجون به، او في جميع سبل الخير، فعلى الامام ان يعطيهم من مال الصدقات حتى يقفوا على الحج و الجهد «٢». و صحيح علي بن يقطين: قلت لابي الحسن الاول عليه السلام: يكون عندى المال من الزكاة أ فاحج به موالى و اقاربى؟ قال: نعم «٣».

(١) الوسائل - باب ١٣ - من ابواب المستحقين للزكاة.

(٢) الوسائل - باب ١ - من ابواب المستحقين للزكاة - حديث ٧.

(٣) الوسائل - باب ٤٢ - من ابواب المستحقين للزكاة - حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٢٥٢

[...]

و صحيح جميل عن الامام الصادق عليه السلام: عن الصرورة أ يحججه الرجل من الزكاة؟ قال: نعم «١». و نحوها غيرها. و غير المرسل و ان اختص بالحج الا ان الظاهر انه من باب المثال، اذ لا قائل بالفصل بينه و بين سائر سبل الخير. و اما خبر الحسن بن راشد عن ابي الحسن العسكري عليه السلام: عن رجل اوصى بمال في سبيل الله فقال: سبيل الله شيعتنا «٢». فلا ينافى ما ذكرناه، اذ الظاهر انه وارد في بيان افضل المصدايق لا انحصار سبيل الله فيما يصرف الى الشيعة، اذ لا شاهد في الخبر على الحصر.

و قد استدلل للاول: بالانصراف، و بخبر يونس بن يعقوب: فيمن اوصى عند موته ان يعطى شىء في سبيل الله و كان لا يعرف هذا الامر فقال ابو عبد الله عليه السلام: لو ان رجلا اوصى الى بوصية ان اضع في يهودى او نصرانى لوضعتة فيهما، ان الله عز و جل يقول فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه فانظر الى ما يخرج الى هذا الوجه يعنى الثغور فابعثوا به اليه «٣». و لكن يرد على الاول: انه ممنوع، مضافا الى النصوص المتقدمة.

و يرد على الثانى: اولاً: انه لا دلالة في الخبر على كون سبيل الله منحصرًا بذلك الوجه، بل هو يلائم مع كونه احد المصدايق.

و ثانيا: ان المتبع في باب الوصية عرف الموصى وقصده.

و ثالثا: انه لو سلم دلالته على ذلك كان معارضا مع ما دل على ان الوصية في سبيل الله تصرف في مطلق الشيعة، و ما دل على ان سبيل الله مطلق سبل الخير و ان

(١) الوسائل - باب ٤٢- من ابواب المستحقين للزكاة- حديث ٤.

(٢) الوسائل - باب ٣٢- من ابواب المستحقين للزكاة- حديث ٤- ١.

(٣) الوسائل - باب ٣٣- من ابواب كتاب الوصايا- حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٢٥٣

[...]

افضلها الحج.

و هل يشترط الحاجة الى الزكاة في مصرف هذا السهم كما عن المدارك و غيرها، ام لا؟ وجهان يشهد للاول: ما ورد من ان الصدقة لا تحل لغني «١». بتقريب انه يدل على ان الزكاة لا تعطى بمن هو غني عنها في المصرف الذي تعطى لاجله، فلا يعطى الزكاة للمعاش لمن لا يحتاج اليها في معاشه، و لا لأداء الدين لمن لا يحتاج اليها فيه، و لا لسبل الخير لمن لا يحتاج اليها فيها.

و بهذا البيان يظهر عدم مراعاة النسبة بينه و بين اطلاق دليل في سبيل الله، و ما ورد من انه يقسم الزكاة على الاصناف بقدر ما يستغنون «٢»، اذ ظاهر ذلك عدم حصول الغنى قبله، و حسن «٣» زرارة المتقدم المتضمن لاعتبار العجز عن اداء الدين في اعطاء المديون و المنع عن اعطاء القادر، اذ المنع من الاعطاء مطلقا ظاهر في ارادة عدم جواز الاعطاء و لو من سهم سبيل الله، و مرسل القمي المتقدم، و اصف الى ذلك استمرار السيرة على النكير على من اعطى الزكاة لمن لا يحتاج اليها ما ذكرناه من اعتبار الحاجة انما هو في الدفع الى من يريد بنفسه فعل الخير كالحج فيعينه بدفعها اليه، و اما اذا كان مقصوده حصول الفعل في الخارج من حيث انه سبيل من سبل الخير كما اذا كان قصده ازدياد الحجاج تعظيما للدين و الشعائر و لم يكن للمباشر بنفسه داع الى العمل، فالظاهر عدم اعتبار الحاجة، اذ المصرف حينئذ هو ذلك العمل الخير لا- الفاعل، فيكون من قبيل الصرف في التسييلات العامة كالمضاييف و الخانات و العمارات المعدة للزوار و الحجاج التي يجوز للاغنياء ايضا الانتفاع بها، فما في العروة من ان الاقوى جواز دفع هذا السهم في كل قربة مع عدم تمكن المدفوع اليه من

(١) سنن البيهقي ج ٧- ص ١٥.

(٢) الوسائل - باب ٢٤- من ابواب المستحقين للزكاة- و باب ٢٨ منها- حديث ٣.

(٣) الوسائل - باب ١٨- من ابواب المستحقين للزكاة- حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٢٥٤

[...]

فعلها بغير الزكاة، بل مع تمكنه ايضا لكن مع عدم اقدامه الا بهذا الوجه، هو الصحيح، و ان كان البناء على الجواز حتى مع وجود الداعي له، ان كان المصرف هو ذلك الفعل و تلك الجهة الخاصة لا الفاعل كما افتي به الشيخ الاعظم قويا، و لا ينافي مع ما دل على عدم حلية الزكاة للاغنياء، اذ المزكى لا- يصرف صدقته على الغنى بل في تحصيل امر قربي و سبيل الخير، و لكن الاحتياط سبيل

النجاة.

و هل يعتبر الفقر بان لا يكون مالكا لقوت سنته ام لا؟ وجهان: اقواما الثانى لعدم الدليل على اعتباره بعد ما عرفت من معنى لا تحل الصدقة لغنى و ما شابهه من النصوص.

و قد استدلووا على اعتباره بوجوه لو تمت دلالتها لدلت على اعتبار الحاجة اليها فى ذلك العمل لا على اعتبار الفقر بمعنى عدم مالكية قوت السنة، و لعل مراد المشهور القائلين باعتبار الفقر هو الفقر فى ذلك السبيل فيرجع كلامهم الى ما ذكرناه، و الله العالم.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج٧، ص: ٢٥٥

الثامن: ابن السبيل و هو المنقطع به فى الغربية و ان كان غنياً فى بلده.

ابن السبيل

الثامن: ابن السبيل و هو على ما فى المتن و غيره المنقطع به فى سفره بذهاب نقتة او نفاذاها او نحو ذلك فى الغربية و ان كان غنيا فى بلده بلا خلاف فيه فى الجملة و لا إشكال.

و فى مرسل القمى: و ابن السبيل ابناء الطريق الذين يكونون فى الاسفار فى طاعة الله تعالى فيقطع عليهم و يذهب مالهم، فعلى الامام ان يردهم الى اوطانهم من مال الصدقات. و تنقيح الكلام بالبحث فى موارد:

الاول: ان الموضوع هو ابن السبيل الذى يتوقف صدقه بحسب المتفاهم العرفى على السفر، و لكن لا يعتبر السفر الشرعى بل يكفى السفر العرفى فلا يقدح عدم قطع المسافة و لا إقامة العشرة و لا التردد ثلاثين يوما و لا غير ذلك من موانع التقصير، فما قيل من عدم جواز الاعطاء بغير المسافر الشرعى - دعوى بلا بينة - الثانى: نسب الى المشهور: اشتراط عدم تمكنه من الاستدانة او بيع شىء من امواله مثلا و عن المدارك: اعتبار عجزه عن التصرف فى امواله ببيع و نحوه دون الاستدانة، و عن المعبر: عدم اعتبار العجز عن شىء منهما، و عن المسالك: الميل اليه، و الاظهر هو الاول اذا كانت الاستدانة او البيع امرا ميسورا له كأغلب التجار المعروفين فى البلاد النائية و ذلك لوجهين: (١) عدم صدق ابن السبيل المتقوم عرفا بالحاجة و الاحتياج.

(٢) ما دل على انه لا تحل الصدقة لغنى «١» بالتقريب المتقدم، و يؤيده المرسل، اذ الانقطاع كناية عن عدم التمكن من السير.

(١) سنن البيهقى ج ٧ - ص ١٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج٧، ص: ٢٥٦

و الضيف اذا كان سفرهما مباحا

و اما اذا كانت الاستدانة او البيع امراً غير ميسور عرفا بان كان حرجيا او مخالفة لشأته، فالظاهر انه يعطى من الزكاة كما لا يخفى وجهه.

و الثالث: قد صرح غير واحد: بان الضيف ايضا من المصارف، و لكن اختلفوا، فمنهم من اطلقه كما فى المتن، و منهم من قيده بكونه محتاجا الى الضيافة، و المفيد قيده بكونه محتاجا اليها فى السفر.

اقول: الضيف من حيث هو لا يصدق عليه ابن السبيل، و معه لا وجه لجعله مصرفا، و ما فى كلماتهم من نسبه الى رواية لا يكون مما يعتمد عليه فى الافتاء. فالظاهر عدم كونه مصرف هذا السهم.

الرابع: لا خلاف ظاهرا في اشتراط ان لا يكون سفره في معصية، و يشهد له: مرسل القمي «١» المتقدم المنجبر ضعفه بالعمل، و ما فيه من اعتبار كون السفر في طاعة الله يكون المراد به ما يقابل سفر المعصية فيعم المباح ايضا.
فما عن الاسكافي من اعتبار كون السفر في طاعة الله غير تام، كما ان استشكل صاحب الحدائق ره فيه في غير محله، فما ذكره المصنف ره بقوله (اذا كان سفرهما مباحا) تام.

الخامس: المنقول عن الاسكافي و الشهيد في الدروس و اللمعة: القول باندرج المرید للسفر الذي ليس له نفقة السفر في ابن السبيل. و يرد عليهما: ان ذلك مناف لما يفهم من ابن السبيل بحسب المتفاهم العرفي، فان صدقه يتوقف على التلبس بالسفر.
نعم الميزان هو السفر العرفي لا الشرعي، فمن هو في محل اقامته و يريد العود الى وطنه اذا تمت نفقته يكون من افراد ابن السبيل، و ما دل على قاطعية الاقامة

(١) الوسائل - باب ١ - من ابواب المستحقين للزكاة - حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٢٥٧

[...]

للسفر لا حكومة له على ادلة ابن السبيل كما لا يخفى، فلو تلبس بالسفر من ليس عنده مئونة السفر اندرج بعد مسافرتة في ابن السبيل، و يشمله اطلاق دليل ابن السبيل. و ما في المرسل من التعبير بذهاب المال يكون المراد به الحاجة في الرجوع كما هو واضح -.
السادس: ان ابن السبيل انما يعطى من الزكاة قدر الكفاية اللانقصة بحاله من النقدين او العروض الى ان يصل الى بلده بعد قضاء وطره من سفره او يصل الى محل يمكنه تحصيل مئونة السبيل فيه، اذ الآية «١» الشريفة ظاهرة في ان المصرف هو هذه الجهة اي جهة السبيل لا الشخص، نظير الغارمين و الرقاب. فلو دفع اليه مقدار و فضل منه شيء فهل يعاد كما هو المشهور، ام لا يرتجع كما عن الخلاف، ام يفرق بين النقدين و العروض، و النقد يعاد و العروض لا يعاد كما عن المصنف ره؟ وجوه. اقواها الاول لما عرفت من ظهور الآية في ان المصرف هي الجهة، فلو زاد عليها شيء لا بد من اعادته.

و استدلل للثاني: بانه يملكه بالقبض، فما يفضل منه بعد الوصول الى بلده ليس الا - كما يفضل في يد الفقير من مال الصدقة بعد صيرورته غنيا.

وفيه: ان ما يملكه الفقير غير مقدر بقدر خاص بخلاف ما يملكه ابن السبيل فانه يملك ما يوصله الى بلده.

و استدلل للثالث: بان المزكى انما يملك المستحق عين ما دفعه اليه، و المنافع تابعة، و الواجب على المستحق رد ما زاد من العين، و لا زيادة في غير النقدين الا في المنافع، و لا أثر لها مع ملكية تمام العين.

وفيه: انه اذا كان المصرف هي الجهة فلا محالة تكون ملكية ابن السبيل للعين ملكية مترلزلة، و هي تنفسخ بمجرد الاستغناء. و ان شئت قلت: ان المستحق في

(١) سورة التوبة الآية ٦١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٢٥٨

و يعتبر في الأولين الايمان

الحقيقة نفس الجهة لا ذو الجهة.

اوصاف المستحقين

إشارة

و يعتبر في الوليين امور:

الاول - الايمان

إشارة

يعنى الاسلام و الولاية للائمة الاثني عشر عليهم السلام، فلا- تعطى الكافر بجميع اقسامه، و لا- لمن يعتقد خلاف الحق من فرق المسلمين بلا- خلاف فيه على الظاهر، و عن غير واحد: دعوى الاجماع عليه. و تشهد له جملة من النصوص: كصحيح الفضلاء عن الامامين الصادقين عليهما السلام انهما قالوا في الرجل يكون في بعض هذه الاهواء الحرورية و المرجئة و العثمانية و القدرية ثم يتوب و يعرف هذا الامر و يحسن رأيه ا يعيد كل صلاة صلاها او صوم او زكاة او حج او ليس عليه اعادة شىء من ذلك؟ قال عليه السلام: ليس عليه اعادة شىء من ذلك غير الزكاة، و لا بد ان يؤديها لانه وضع الزكاة في غير موضعها، و انما موضعها اهل الولاية «١». و صحيح العجلي عن الامام الصادق عليه السلام- في حديث- كل عمل عمله و هو في حال نصبه و ضلالته ثم من الله عليه و عرفه الولاية فانه يؤجر عليه الا- الزكاة فانه يعيدها لانه وضعها في غير موضعها لانها لاهل الولاية «٢». و نحوهما غيرهما من النصوص المستفيضة. و تمام الكلام بالبحث في مواضع:

الاول: لو شك في اسلام الفقير او ولايته لا يجوز الدفع اليه، و ذلك لأصالة عدم الايمان لانه امر و جودى مسبوق بالعدم- و دعوى ان ذلك العدم ليس كفرا لكونه من قبيل عدم الملكة و العدم عما من

(١) الوسائل- باب ٣- من ابواب المستحقين للزكاة- حديث ٢.

(٢) الوسائل- باب ٣- من ابواب المستحقين للزكاة- حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٢٥٩

[...]

شأنه ان يكون مسلما ليس له حالة سابقة حال الصغر، مندفعة بان هذا لا يوجب تعدد المشكوك فيه و المتيقن بل هما شىء واحد، غاية الامر العدم حال كونه متيقنا لم يكن ينطبق عليه الكفر، و في حال كونه مشكوكا فيه ينطبق عليه ذلك، و هذا لا يوجب تعدد الموضوع كى لا يكون ابقائه استصحابا-.

و دعوى ان الاسلام هو مقتضى الاصل الثانوى الثابت بحديث الفطرة «١» -، مندفعة بانه مضافا الى ضعفه قد ادعى صاحب الجواهر ره في كتاب اللقطة اعراض الاصحاب عنه، فيحمل على ما حملة عليه بعض الاصحاب من ان كل مولود لو بقى و صار مميزا يصير مسلما بالطبع، الا ان يمنع مانع-.

و دعوى ان ذلك يتم في غير ارض المؤمنين، و اما فيها فهي امارة للايمان، مندفعة بان هذا يتم في الاسلام لما حققناه في الجزء

الثالث من هذا الشرح من اماريتها لكون من فيها مسلما، و لم يثبت في الايمان ذلك.

الثاني: لا إشكال في ان ذلك، اى اعتبار الايمان، انما هو غير المؤلفه قلوبهم، و اما هم فلا يعتبر فيهم الايمان بناءً على تفسير المؤلفه بالكفار، و اما بناءً على ما اخترناه فحكمهم حكم سائر الاصناف.
و عن المدارك و المسالك: الحاق بعض افراد سبيل الله، و لعلمها ارادا الغازى

(١) اصول الكافي ج ٢- من طبعه طهران.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٢٦٠

[...]

كما صرح به صاحب الوسيله، و عن بعض مشايخ الشيخ الاعظم ره: استثناء مطلق سبيل الله و عن الغنيه: الحاق العاملين بالمؤلفه، و المنسوب الى ظاهر جماعة: اختصاص هذا الشرط بالفقراء و المساكين.

و التحقيق: ان مقتضى اطلاق النصوص - المتقدم بعضها المانع عن صرف الزكاة الى غير اهل الولاية - هو عدم جواز الصرف من شىء من السهام فى غير اهل الولاية حتى من سهم سبيل الله اذا كان صرفا فيه، و اما لو كان صرفا فى الحقيقة فى المصلحة كما اذا قام المخالف بمصلحة كالغزو و نحوه، فالظاهر جوازه لخروج ذلك عن منصرف النصوص المانعة.

و بعبارة اخرى: اذا كان الفعل مع مباشرة المخالف سبيلا و قربه بان لم يكن من العبادات بل كان من الامور المحصلة للغرض من اى فاعل صدر كالغزو، و اراد الدافع من الزكاة مجرد وجود ذلك، يجوز الدفع من سهم سبيل الله، اذ الفعل حينئذ هو الذى صرف فيه الزكاة، نظير بناء القناطر و المساجد، و الفاعل له بمزلة الآله، فلا تشمله الاخبار المانعة، لانها تمنع عن وضعها فى المخالف، و فى الغرض انما توضع فى تحصيل الفعل المذكور من الخارج.

و بهذا يظهر عدم منافاة ذلك للحصر فى قوله انما موضعها اهل الولاية لان ذلك انما هو فى غير ما يصرف فى المصالح كما هو واضح.

الثالث: مع عدم وجود المؤمن و سبيل الله تحفظ الزكاة الى حال التمكن من احدهما و لا- تعطى المخالف فضلا عن الكافر على المشهور، و فى الجواهر: بلا خلاف اجده فيه، بل يمكن تحصيل الاجماع عليه.

و يشهد له - مضافا الى اطلاق ادلة المنع - خصوص خبر ابراهيم الاوسى عن الامام الرضا عليه السلام: سمعت ابي يقول: كنت عند ابي عليه السلام يوما فاتاه رجل فقال: انى رجل من اهل الرى ولى زكاة فىلى من ادفعها؟ فقال عليه السلام: الينا، فقال: أليس الصدقة محرمة عليكم، فقال عليه السلام: بلى اذا دفعتها الى شيعتنا

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٢٦١

[...]

فقد دفعتها الينا، فقال: انى لا اعرف لها احد، فقال: انتظر بها سنه، قال: فان لم اصب لها احداً؟ قال عليه السلام: انتظر بها سنتين، حتى بلغ اربع سنين، ثم قال له: ان لم تصب لها احدا فصرها صررا و اطرحها فى البحر فان الله تعالى حرم اموالنا و اموال شيعتنا على عدونا
«١» -.

و الظاهر ان ما فى ذيلها من الامر بالقائها فى البحر كناية عن ان اتلافها عند التعذر من صرفها فى الشيعة اولى من ايصالها الى المخالفين.

و اما خبر يعقوب بن شعيب الحداد عن العبد الصالح عليه السلام قال: قلت له: الرجل منا يكون في ارض منقطعة كيف يصنع بزكاة ماله؟ فقال عليه السلام: يضعها في اخوانه و اهل ولايته، قلت: فان لم يحضره منهم فيها احد؟ قال: يبعث بها اليهم قلت: فان لم يجد من يحملها اليهم؟ قال عليه السلام: يدفعها الى من لا ينصب قلت: فغيرهم؟ قال عليه السلام: ما لغيرهم الا الحجر «٢». فلضعف سنده كما عن المعتمر، و شدوده كما عن المنتهى مطروح او محمول على ما لا ينافى ما تقدم.

الرابع: المشهور بين الاصحاب - على ما نسب اليهم -: عدم الفرق بين زكاة المال الفطرة، و عن جماعة منهم الشيخ و اتباعه و المحقق في الشرائع: انه مع عدم وجود المؤمن يجوز دفع الفطرة الى المستضعف المستحق، اي غير المعاند للحق من المخالفين. و يشهد للاول: اطلاق الاخبار ففي مصحح اسماعيل بن سعد عن الامام الرضا عليه السلام: عن الزكاة هل توضع فيمن لا يعرف؟ قال عليه السلام: لا و لا زكاة الفطرة «٣». و نحوه غيره. و بازاء هذه النصوص طائفتان من الاخبار: الاولى: ما ظاهرها الجواز مطلقا: كصحيح على بن يقطين عن ابي الحسن

(١) الوسائل - باب ٥ - من ابواب المستحقين للزكاة - حديث ٨.

(٢) الوسائل - باب ٥ - من ابواب المستحقين للزكاة - حديث ٧.

(٣) الوسائل - باب ٥ - من ابواب المستحقين للزكاة - حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٢٦٢

[...]

الاول عليه السلام: عن زكاة الفطرة ا يصلح ان تعطى الجيران و الطؤرة ممن لا يعرف و لا ينصب؟ فقال عليه السلام: لا بأس بذلك اذا كان محتاجا «١».

و موثق اسحاق بن عمار عن ابي ابراهيم عليه السلام: عن صدقة الفطرة اعطيها غير اهل ولايتي من فقراء جيراني؟ قال عليه السلام: نعم الجيران احق بها لمكان الشهرة «٢» - و نحوهما غيرهما.

الثانية: ما تدل على الجواز عند عدم وجود المؤمن: كموثق الفضيل عن الامام الصادق عليه السلام قال: كان جدى يعطى فطرته الضعفاء و من لا يجد و من لا يتولى، فقال: و قال ابو عبد الله: هي لاهلها الا ان لا تجدهم، فان لم تجدهم فلمن لا ينصب و لا تنقل من ارض الى ارض، و قال: الامام يضعها حيث يشاء يصنع فيها ما يرى «٣» - و نحوه غيره.

اما الاولى: فمقتضى القاعدة و ان كان الجمع بينها و بين ما تقدم بالبناء على مرجوحية اعطائها اياهم، و لكن لعدم افتاء احد بذلك، و لما فى بعضها من اماره التقيه و هو قوله عليه السلام فى موثق اسحاق لمكان الشهرة اذ المراد به على الظاهر ان الامر بالاعطاء انما هو للتحرز عن ان يشهر بينهم كونه رافضيا، يتعين حملها على الاعطاء فى مكان التقيه. و الله العالم.

و اما الثانية: فالجمع العرفى يقتضى تقييد اطلاق ما تقدم بها، و حيث ان الاصحاب لم يعرضوا عنها و افتوا بمضمونها فلاشبه بحسب القواعد هو البناء على ذلك، و الله العالم، فالقول الثانى اظهر.

(١) الوسائل - باب ١٥ - من ابواب زكاة الفطرة - حديث ٦.

(٢) الوسائل - باب ١٥ - من ابواب زكاة الفطرة - حديث ٢.

(٣) الوسائل - باب ١٥ - من ابواب زكاة الفطرة - حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٢٦٣

و يعطى اولاد المؤمنين

سهم الفقراء يعطى لأطفال المؤمنين

و يعطى الزكاة اولاد المؤمنين بلا خلاف فيه، و عن غير واحد: دعوى الاجماع عليه. و تشهد له نصوص كثيرة: كمصحح ابى بصير: قلت لابي عبد الله عليه السلام: الرجل يموت و يترك العيال ايعطون من الزكاة؟ قال عليه السلام: نعم حتى ينشئوا و يبلغوا و يسألوا من اين كانوا يعيشون اذا قطع ذلك عنهم، فقلت: انهم لا- يعرفون فقال: يحفظ فيهم ميتهم، و يحبب اليهم دين ابيهم، فلا يلبثون ان يهتموا بدين ابيهم، و اذ بلغوا و عدلوا الى غيركم فلا تعطوهم «١». و خبر يونس بن يعقوب عن الامام الصادق عليه السلام قال: له عيال المسلمين اعطيهم من الزكاة فاشترى لهم منها ثيابا و طعاما و ارى ان ذلك خير لهم، قال: فقال عليه السلام: لا بأس «٢». و نحوهما غيرهما و اختصاصها باولاد المؤمنين ظاهر. ثم ان اعطاء الزكاة للطفل يكون باحد وجهين: و اما بالصرف عليهم مباشرة، او بالتمليك. و يشهد للاول- مضافا الى عدم الدليل على لزوم التمليك لا فى سهم الفقراء و لا فى غيره و اطلاق الادلة ينفيه- خبر يونس المتقدم، و اما الثانى: فلا كلام فيه. انما الكلام فى انه هل يعتبر الدفع الى الولى او الى الطفل مع اذنه، و لو دفع اليه بدون اذنه لا يكفى كما عن جماعة منهم المصنف ره فى التذكرة، ام لا يعتبر ذلك بل يجوز الدفع اليه كما عن بعض؟ وجهان. و قد استدل السيد ره فى حاشيته على المكاسب: على ان قبض الصبى يترتب عليه الاثر و لا يعتبر فيه اذن الولى بوجوه:

- (١) الوسائل- باب ٦- من ابواب المستحقين للزكاة- حديث ١.
 - (٢) الوسائل- باب ٦- من ابواب المستحقين للزكاة- حديث ٣.
- فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٧، ص: ٢٦٤
و لو اعطى المخالف مثله اعاد مع الاستبصار

(١) السيرة عليه فى الصدقات.
وفيه: ان المتيقن منها اعطائها باذن الولى.
(٢) اطلاق نصوص الكفارة الدالة على جواز اعطائها بيد الصغير.
وفيه: ان تلك النصوص واردة فى مقام بيان حكم آخر لا يصح الاستدلال باطلاقها من هذه الجهة، و به يظهر ما فى الوجه الثالث و هو ما ورد فى الزكاة الدال على جواز اعطائها بالصغير. و الحق ان قبض الصبى من حيث هو باستقلاله لا يترتب عليه الاثر و لا عبرة به لما دل على عدم جواز امر الصبى «١»-، و اما قبضه مع اذن الولى فالظاهر كفايته لان ذلك قبض منه و استيلاء على المال، اذ القبض الذى يترتب عليه الاثر عبارة عن الاستيلاء على المال المتحقق فى الفرض.
و ما افاده المصنف ره من ان ذلك تضييع لمال الصبى فلا يجوز و ان اذن الولى، غير تام لعدم كونه تضييعا بل اقباض للولى.
فتحصل: ان الاظهر كفاية الدفع اليه، لكن مع اذن الولى لا بدونه و مورد النصوص ما لو كان الاب مؤمناً، فلو كان ابوه مخالفاً او كافراً و امه مؤمنة لا- دليل على جواز اعطائه، و ما عن البيان و المسالك و فى العروة من اعطائها اياه نظرا الى انه يلحق باشرف الابوين غير تام.

و لو اعطى المخالف مثله اعاد مع الاستبصار بلا خلاف، بل عن غير واحد: دعوى الاجماع عليه.

ثم ان ظاهر التعليل انه لو اعطاها فقراء الشيعة او صرفها الى جهة من الجهات التي يجوز صرف الزكاة فيها لم يجب عليه اعادتها. و دعوى انه يعارضه اطلاق الحكم المعطل، مندفعة بحكومة العلة عليه، فما هو

(١) الوسائل - باب ٢ - من ابواب كتاب الحجر.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٢٦٥

- وان لا يكونوا واجبي النفقة عليه من الابوين و ان علوا و الاولاد و ان نزلوا و الزوجة و المملوك

ظاهر المتن و غيره من عدم وجوب الاعادة حينئذ هو الاظهر.

[ان لا يكونوا واجبي النفقة]

إشارة

حكم دفع الزكاة لواجبي النفقة و الثاني: ان لا- يكونوا واجبي النفقة عليه من الابوين و ان علوا و الاولاد و ان نزلوا و الزوجة و المملوك اجماعا كما عن غير واحد اذا كان المنفق قادرا و باذلا. و تشهد له: جملة من النصوص: كصحيح ابن الحجاج عن الامام الصادق عليه السلام: خمسة لا يعطون من الزكاة شيئا: الاب و الام و الوالد و المملوك و المرأة انه عياله لازمون له «١». و مصحح اسحاق بن عمار عن ابي الحسن موسى عليه السلام قلت: فمن الذي يلزمني من ذوى قرابتي حتى لا أحاسب الزكاة عليهم؟ قال عليه السلام: ابوك و امك قلت: ابي و امي؟ قال (ع) الوالدان و الولد «٢» و نحوهما غيرهما. و بازائها مكاتبة عمران «٣»، و المرسل عن محمد بن جزك «٤»، و هما يدلان على جواز اعطائها للولد، و لذا اختار كاشف الغطاء ان هذا الحكم في غير الزوجة و المملوك على الندب جمعا بين النصوص، و لكن لاعراض الاصحاب عنهما لا يعتمد عليهما، مضافا الى ارسال الثاني.

ثم ان تنقيح القول في المقام بالبحث في جهات:

(١) الوسائل - باب ١٣ - من ابواب المستحقين للزكاة - حديث ١.

(٢) الوسائل - باب ١٣ - من ابواب المستحقين للزكاة - حديث ٢.

(٣) الوسائل - باب ١٤ - من ابواب المستحقين للزكاة - حديث ٣.

(٤) الوسائل - باب ١٤ - من ابواب المستحقين للزكاة - حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٢٦٦

[...]

الاشكال في تحقق الفقر مع بذل النفقة

الاولى: يجوز لمن تجب نفقته على غيره ان يأخذ الزكاة من غير من تجب عليه اذا لم يكن قادرا على انفاقه او كان قادرا و لكن لم يكن باذلا كما صرح به غير واحد، بل ظاهر المدارك: دعوى الاجماع عليه و يقتضيه اطلاق الادلة.

و اما اذا كان باذلا فهل يجوز الاخذ كما عن جماعة منهم المصنف ره في جملة من كتبه، و الشهيد في الدروس و البيان، و المحقق الثاني في فوائد الشرائع، و السيد في المدارك، ام لا يجوز كما عن التذكرة و مجمع البرهان و شرح المفاتيح؟ وجهان. قد استدل للاول: بوجهين: احدهما: صحيح ابن الحجاج عن ابي الحسن الاول: عن الرجل يكون ابوه او عمه او اخوه يكفيه مؤنته ا يأخذ من الزكاة فيوسع به ان كانوا لا يوسعون عليه في كل ما يحتاج اليه؟ فقال عليه السلام: لا بأس «١».

و فيه: انه لا- يخرج عن الفقر بالانفاق، فكما يجب على القريب الانفاق عليه لكونه فقيرا، كذلك يجوز لغيره دفع الزكاة اليه. و بعبارة اخرى: الفقر موضوع لوجوب الانفاق و جواز دفع الزكاة، فكما لا- ينتفى الفقر ببذل الزكاة بحيث يخرج عن كونه موضوعا لوجوب الانفاق، كذلك لا ينتفى ببذل النفقة بحيث يخرج عن موضوع الزكاة، و اجاب عنه الشيخ الاعظم ره: بان موضوع وجوب الانفاق هو عدم القدرة على مؤنة نفسه، و هذا حاصل و ان تكفله رجل من باب الزكاة، و اما جواز دفع الزكاة فموضوعه الحاجة و الفقر و يرتفع بتملكه على غيره المؤنة و لو بالتكليف ببذلها، فموضوع الزكاة يرتفع بالانفاق الواجب بخلاف العكس.

(١) الوسائل - باب ١١ - من ابواب المستحقين للزكاة - حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٢٦٧

[...]

و فيه: انه كما لا- يصدق الفقير على من يجب نفقته على غيره مع بذله، و لذا لا- يصدق الفقير على اولاد الاغنياء من دون الثروة، كذلك لا يصدق غير القادر على النفقة مع جواز دفع الزكاة اليه و دفعها في الخارج، فكل منهما يصلح لرفع موضوع الاخر. و بذلك يظهر ما في الاستدلال المزبور و لكن الذي يدفع الاشكال: ان ادلة الانفاق لا إطلاق لشيء منها كي يستدل به على وجوبه عند الشك لعدم ورودها في مقام البيان من هذه الجهة، فلا بد من الاقتصار على المتيقن، فلا دليل على وجوبه في الفرض، اى فرض بذل الزكاة و عدم المانع من التعيش بها، فدليل الزكاة يصلح حاكما على دليل وجوب الانفاق و يوجب ارتفاعه. نعم لو بذل و الحال هذه لا يجوز له اخذ الزكاة لانتفاء الفقر بذلك، اللهم الا ان يمتنع عن قبول البذل و الهبة لان له ذلك. و بما ذكرناه تظهر امور الاول: انه لا فرق بين ان يكون لهذا الذي يجب نفقته على غيره عيال غير واجبي النفقة على ذلك الغير و عدمه، اذ في الصورتين دليل الزكاة يقدم على دليل الانفاق، كما انه في الصورتين لو بذله ما يكفيه و قبل ليس له قبول الزكاة، و له الامتناع عن قبول البذل في الصورتين ليقبل الزكاة.

الثاني: انه لا فرق في البذل بين ان يكون من من تجب نفقته عليه، و بين ان يكون من غيره، اذ في الفرضين له الامتناع عن قبول البذل فياخذ الزكاة، و له قبوله فلا يأخذ.

الثالث: عدم الاشكال في ما استقر عليه العمل في هذه الاعصار من اعطاء الحقوق و الكفارات و غيرها للعيال صغيرهم و كبيرهم، مع ان اكثر الصغار تجب نفقتهم على غيرهم.

لا يقال: انه لا بد من البناء على عدم جواز اخذ الزكاة للنصوص المتقدم بعضها.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٢٦٨

[...]

فانه يقال: انها مختصة باعطاء المنفق الزكاة، و التعدى يحتاج الى دليل آخر. بقى في المقام فروع: منها: ان ما ذكرناه انها هو في غير زوجة الموسر البازل، و اما فيها فالظاهر انه لا خلاف في عدم الدفع اليها، و ادعى صاحب الجواهر ره امكان تحصيل الاجماع عليه. و

الظاهر ان الفرق بينها وبين غيرها من الاقرباء عدم وجوب الانفاق مع بذل الزكاة في سائر الاقرباء، و وجوبه مع بذلها فيها. و منها: انه يجوز دفع الزكاة الى الزوجة المتمتع بها غير الواجب نفقتها على الزوج بالشرط او نحوه، و عن بعض: المنع لإطلاق بعض نصوص المنع.

و فيه: ان ما فيها من التعليل بلزوم النفقة حاكم على هذا الاطلاق. و منها: انه اذا كانت الزوجة ناشزة و كانت نفقتها ساقطة هل يجوز دفع الزكاة اليها ام لا؟ وجهان: فعن المعتمد: دعوى الاجماع على الثانى.

اقول: و هو الاظهر لا لإطلاق النصوص لما مر من اشتغالها على التعليل بلزوم الانفاق المستلزم ذلك لعدم شمول ما تضمنه من الحكم للغير مورد لزومها، بل لانها من جهة تمكنها من تحصيل النفقة بترك النشوز لا يصدق عليها الفقير، فلا يجوز لها اخذها.

و منها: انه اذا عال باحد تبرعا جاز له دفع زكاته له فضلا عن غيره اجماعا كما عن المدارك لإطلاق الادلة، و اما خبر ابى خديجة: لا تعطى الزكاة احدا ممن تعول «١»: فمحمول على واجبي النفقة لو لم يكن ظاهرا فيه.

و منها: انه يجوز للزوجة ان تدفع زكاتها الى زوجها لإطلاق الادلة، و عن الصدوق: المنع عنه، و لم يظهر وجهه، ثم على فرض الدفع يجوز له ان يصرفها فى نفقتها بان ينفقها عليها، و ما عن الاسكافى من المنع غير ظاهر الوجه. الجهة الثانية: انه انما لا يجوز إعطاء الزكاة لواجبي النفقة

(١) الوسائل - باب ١٤ - من ابواب المستحقين للزكاة - حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٧، ص: ٢٦٩

[...]

من سهم الفقراء و لاجل الفقر، و اما من غيره من السهام كسهم الغارمين اذا كان منهم او سبيل الله او ابن السبيل او الرقاب اذا كان من احد المذكورات فالظاهر انه لا خلاف فى جوازه، و عن الذخيرة: انه مقطوع به بين الاصحاب.

و يشهد له: عموم الادلة، و نصوص المنع لا تشملها، كما ان ما فيها من العلة غير شاملة له، و ما دل على جواز قضاء دين الاب من سهم الغارمين و اشتراء الاب من سهم الرقاب-.

لا يجوز دفع الزكاة لواجبي النفقة له للتوسعة

الجهة الثالثة: هل يجوز اعطاء زكاته لواجبي النفقة له للتوسعة كما عن المحقق و الشهيد الثانيين و غيرهما، ام لا يجوز؟.

اقول: الكلام يقع فى موردين: الاول: فى التوسعة الموجبة لكون النفقة لائقة بحاله، كما اذا كان فى معيشته بحسب شانه فتور بدون الاخذ.

الثانى: فى التوسعة الزائدة على النفقة اللائقة.

اما الاول: فقد استدل الشيخ الاعظم للجواز: باطلاق الادلة بضميمة دعوى انصراف ما دل على المنع بصورة قيام المنفق بالانفاق اللائق، و بموثق سماعه عن الامام الصادق عليه السلام: عن الرجل يكون له الف درهم يعمل بها و قد وجب عليه فيها الزكاة و يكون فضله الذى يكسب بماله كفاف عياله لطعامهم و كسوتهم و لا يسعه لادامهم و انما هو ما يقوته فى الطعام و الكسوة قال عليه السلام: فلينظر الى زكاة ماله ذلك فليخرج منها شيئا قل او كثر فيعطيه بعض من تحل له الزكاة و ليعد بما بقى من

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٧، ص: ٢٧٠

[...]

الزكاة على عياله فليشتر بذلك ادامهم و ما يصلحهم من طعامهم «١». و نحوه صحيح صفوان عن إسحاق بن عمار «٢». اقول: اما الوجه الاول فيرد عليه: ان الانصراف ممنوع، كيف و قد علل بانهم عياله لازمون له لا بقيام المنفق بالانفاق، و ان شئت قلت: ان المنع ليس بواسطة صيرورتهم اغنياء كي تصح الدعوى المزبورة بل من جهة لزوم الانفاق فتدبر- و دعوى اختصاصها بالدفع للقوت اللازم و لا تشمل الدفع للتوسعة من جهة التعليل، فيها ان ظاهر التعليل ان اللزوم مانع عن اعطائهم شيئا من الزكاة و لو للتوسعة.

و يرد على الوجه الثاني: ان مورد الخبرين صورة عدم القدرة على الانفاق اللازم و انه يدفع الزكاة لتتيممه لا للتوسعة، و هذا اجنبي عن المقام، فان محل الكلام هو الدفع للتوسعة مع قدرته على الانفاق اللازم، مع ان موردهما زكاة مال التجارة، و التعدى منها الى الزكاة الواجبة غير ظاهر الوجه، فالظاهر عدم الجواز.

و اما الثاني: اى الاعطاء للتوسعة الزائدة على النفقة اللائقة، فعن ظاهر جماعة جوازه.

و استدلل له بوجهين: الاول: صحيح ابن الحجاج عن ابي الحسن الاول عليه السلام: عن الرجل يكون ابوه او عمه او اخوه يكفيه مؤنته يأخذ من الزكاة فيوسع به ان كانوا لا يوسعون عليه في كل ما يحتاج اليه؟ فقال عليه السلام: لا بأس «٣». وفيه: ان مورده اخذ الزكاة من غير المنفق مع عدم قيام المنفق بكل ما يحتاج

(١) الوسائل - باب ١٤ - من ابواب المستحقين للزكاة - حديث ٢.

(٢) الوسائل - باب ١٤ - من ابواب المستحقين للزكاة - حديث ١.

(٣) الوسائل - باب ١١ - من ابواب المستحقين للزكاة - حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٢٧١

[...]

اليه الذي عرفت جوازه فلا ربط له بالمقام.

الثاني: خبر ابي بصير: عن رجل من اصحابنا له ثمانمائة درهم و هو رجل خفاف و له عيال كثير أ له ان يأخذ من الزكاة الى ان قال فقلت: فعليه في ماله زكاة تلزمه؟ قال عليه السلام: بلى قلت: كيف يصنع؟ قال عليه السلام: يوسع بها على عياله في طعامهم و كسوتهم و يبقى منها شيئا يناله غيرهم «١». بدعوى انه من جهة ما في صدره من فرض زيادة الربح عن القوت يكون ظاهرا في التوسعة، و صريحة اعطاء المنفق.

وفيه: ان مورده زكاة مال التجارة، و التعدى مع احتمال الفصل يحتاج الى دليل فالظاهر عدم جوازه ايضا لإطلاق ادلة المنع فراجع.

لو عجز من يجب النفقة عليه عن الانفاق

الجهة الرابعة: اذا عجز من تجب النفقة عليه عن الانفاق فهل يجوز له دفع زكاته لواجبي نفقته، ام لا يجوز، ام يفصل بين العجز عن اعطاء تمامه فلا يجوز، و بين العجز عن اتمام ما يجب عليه فيجوز؟ وجوه و اقوال اظهرها الاول، لان نصوص المنع من جهة ما فيها من التعليل بانهم لازمون له و انه يجبر على نفقتهم تختص بصورة وجوب الانفاق الساقط في الفرض لعدم القدرة، فلا مقيد لإطلاق الادلة بعد صدق الفقير عليه.

و استدلل للثاني: باطلاق الاخبار و معاهد الاجماع المانعة من دفع الزكاة الى واجبي النفقة.

وفيه: ان النصوص من جهة ما فيها من التعليل مختصة بما اذا كان الانفاق

(١) الوسائل - باب ٨ - من ابواب المستحقين للزكاة - حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٧، ص: ٢٧٢

و ان لا يكونوا هاشميين اذا كان المعطى من غيرهم و تمكنوا من الخمس و تحل للهاشمى المندوبة و يجوز اعطاء مواليتهم

واجبا.

و استدلل للثالث: اى الجواز فى صورة العجز عن الاتمام بالنصوص الواردة فى التوسعة المتقدمة فى الجهة الثالثة، بدعوى شمولها للتتمه لانها ايضا نوع من التوسعة.

اقول: قد مر ان جملة منها مختصة بالتتمه و لا تكون شاملة للتوسعة، و هى و ان كان موردها العجز عن الاتمام الا انها على الجواز فى صورة العجز عن التمام بالفحوى، فالأظهر هو الجواز فى صورتين.

[الثالث: ان لا يكونوا هاشميين]

إشارة

أخذ الهاشمى للزكاة و الثالث: ان لا يكونوا هاشميين اذا كان المعطى من غيرهم و تمكنوا من الخمس و تحل للهاشميين المندوبة و يجوز اعطاء مواليتهم.

فها هنا مسائل:

الاولى: لا إشكال فى تحريم زكاة غير الهاشمى على الهاشمى، و فى التذكرة و عن غيرها: دعوى اجماع المسلمين عليه. و تشهد له جملة من النصوص: كصحيح عبد الله بن سنان عن الامام الصادق عليه السلام: لا تحل الصدقة لولد العباس و لا لنظرائهم من بنى هاشم «١» -.

و مصحح الفضلاء عن السيدين الصادقين عليهما السلام: قال رسول الله صلى الله عليه و آله: ان الصدقة اوساخ ايدى الناس و ان الله تعالى قد حرم على منها و من غيرها ما قد حرمه، و ان الصدقة لا تحل لبنى عبد المطلب «٢». و نحوهما غيرهما.

(١) الوسائل - باب ٢٩ - من ابواب المستحقين للزكاة - حديث ٣.

(٢) الوسائل - باب ٢٩ - من ابواب المستحقين للزكاة - حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٧، ص: ٢٧٣

[...]

و اما ما رواه الصدوق عن ابى خديجة سالم بن مكرم الجمال عن ابى عبد الله صلى الله عليه و آله قال: اعطوا الزكاة من ارادها من بنى هاشم فانها تحل لهم، و انما تحرم على النبى صلى الله عليه و آله و على الامام الذى من بعده و على الائمة (ع) «١».

فلعدم عمل القوم به و معارضته مع ما تقدم يتعين طرحه او حمله على صورة الاضطرار.

الثانية: المشهور بين الاصحاب: انه لا تحرم الصدقة المفروضة على بنى المطلب اخى هاشم، بل عن الخلاف: دعوى الاجماع عليه، و

عن المفيد في الغرابة: تحريم الزكاة عليهم ايضاً، و هو منقول عن ابن الجنيّد.
و يشهد للاول: عموم الآية الشريفة، خرج عنه من انتسب بهاشم و بقى الباقي، و قول الامام الكاظم عليه السلام في مرسل حماد الطويل: من كانت امه من بنى هاشم و ابوه من سائر قريش فان الصدقات تحل له «٢» -
و استدل للثاني: بموثق زرارة عن الامام الصادق عليه السلام: لو كان العدل ما احتاج هاشمي و لا مطلبى الى صدقة، ان الله جعل لهم في كتابه ما كان فيه سعتهم «٣» -

و بالنبوي قال صلّى الله عليه و آله و سلم: انا و بنى المطلب لم نفرق في جاهليّة و لا إسلام، نحن و هم شيء واحد «٤».
و بانهم قرابة النبي صلّى الله عليه و آله فيدخلون في ذوى القربى المستحقين للخمس فيحرم عليهم الزكاة.

(١) الوسائل - باب ٢٩ - من ابواب المستحقين للزكاة - حديث ٥.

(٢) الوسائل - باب ٣٠ - من ابواب المستحقين للزكاة - حديث ١.

(٣) الوسائل - باب ٣٣ - من ابواب المستحقين للزكاة - حديث ١.

(٤) كنز العمال ج ٧ ص ١٤٠ الرقم ١٢٣٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٢٧٤

[...]

و في الجميع نظر: اما الاول: فلانه من الجائر ان يكون المراد بالمطلب في الموثق من انتسب الى عبد المطلب، فان النسبة الى مثله قد تكون بالنسبة الى الجزء الثاني حذراً من الالتباس كما في منافي، بل عن المبرد: انه ان كان المضاف يعرف بالمضاف اليه و المضاف اليه معروف بنفسه، فالقياس حذف الاول و النسبة الى الثاني، و المقام من هذا القبيل كما اعترف به نجم الاثمة.
لا يقال: انه على هذا يلزم عطف الشيء على مرادفه.

فانه يقال: لا محذور في ذلك، اذ العطف التفسيري شائع قال الله تعالى لَا تَرَى فِيهَا عِوَجًا وَّ لَأَمْتًا «١» و معلوم ان هاشم لم يعقب الا من عبد المطلب.

و اما الثاني: فهو نبوي ضعيف.

و اما الثالث: فلان ذوى القربى هم الاثمة عليهم السلام كما سيأتي في كتاب الخمس، فالظاهر حلية الصدقة لبني المطلب أخى هاشم.
الثالثة: صرح جماعة: بانه لا فرق بين سهم الفقراء و غيره من السهام حتى سهم العاملين و سبيل الله في حرمتها على الهاشمي اذا كانت الزكاة من غيره.

يشهد له: اطلاق الادلة، و في صحيح العيص عن الامام الصادق عليه السلام: ان ناساً من بنى هاشم اتوا رسول الله صلّى الله عليه و آله فسألوه ان يستعملهم على صدقات المواشى و قالوا: يكون لنا هذا السهم الذي جعل الله عز و جل للعاملين عليها فنحن اولى به فقال رسول الله صلّى الله عليه و آله: يا بنى عبد المطلب - (هاشم) ان الصدقة لا تحل لى و لا لكم و لكنى قد وعدت الشفاعة. الحديث «٢» -

و لكن المنساق من النصوص - سيما بواسطة ما فيها من التعليل بانها اوساخ

(١) سورة طه الآية ١٠٧.

(٢) الوسائل - باب ٢٩ - من ابواب المستحقين للزكاة - حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٢٧٥

[...]

ايدى الناس - عدم الحرمة فى سهم الرقاب و الغارمين و سبيل الله اذا صرف فى المصالح العامة كالمدراس، و اراد الهاشمى التصرف فيها، اما الاولان: فلان ذينك السهمين يصرفان فى فك الرقاب و افراغ الذمة و لا يصرفان فيهم، و اما الاخير: فلأن الزكاة تصرف فى الجهة لا فى الشخص و هو انما ينتفع بها و النصوص لا تدل على المنع عنه.

الرابعة: لا خلاف على الظاهر فى جواز اخذ الهاشمى الزكاة من الهاشمى.

و تشهد له جملة من النصوص: كخبر اسماعيل بن الفضل الهاشمى: سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الصدقة التى حرمت على بنى هاشم ما هى؟ قال: هى الزكاة قلت: فتحل صدقة بعضهم على بعض؟ قال عليه السلام: نعم «١».

و موثق زرارة عنه (ع) قال: قلت له: صدقات بنى هاشم بعضهم على بعض تحل لهم؟ فقال: نعم، صدقة الرسول تحل لجميع الناس من بنى هاشم و غيرهم و صدقات بعضهم على بعض تحل لهم و لا تحل لهم صدقات انسان غريب «٢». و نحوهما غيرهما.

(١) الوسائل - باب ٣٢ - من ابواب المستحقين للزكاة - حديث ٥.

(٢) الوسائل - باب ٣٢ - من ابواب المستحقين للزكاة - حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٢٧٦

[...]

الهاشمى يأخذ الزكاة إذا لم يكفه الخمس

الخامسة: لا خلاف بين الاصحاب على ما نقله غير واحد فى جواز اعطائهم من الصدقة الواجبة عند قصور الخمس عن كفايتهم، كذا فى الحدائق، و عن المنتهى: ان فتوى علمائنا اجمع على تناول الزكاة مع قصور الخمس عن كفايتهم، و عن المعبر: قال علمائنا، اذا منع الهاشميون من الخمس حلت لهم الصدقة، و نحوها كلمات غيرهم.

و مدرك الحكم موثق زرارة عن الامام الصادق عليه السلام: انه لو كان العدل ما احتاج هاشمى و لا مطلبى الى صدقة، ان الله جعل لهم فى كتابه ما كان فيه سعتهم - ثم قال - ان الرجل اذا لم يجد شيئاً حلت له الميتة، و الصدقة لا تحل لأحد منهم الا ان لا يجد شيئاً و يكون ممن يحل الميتة «١».

و اما باقى الوجوه من قبيل قصور ادلة التحريم لمثل الفرض فيبقى عموم ادلة الزكاة بحاله، و ان المتيقن من الخروج عن خبر ابي خديجة المتقدم الدال على جواز اخذ الهاشمى الزكاة هو حال التمكن من الخمس فيبقى غيره، و ان الخمس عوض عن الزكاة، فاذا سقط ما عوضوا به لم تحرم عليهم الصدقة، فواضحة الفساد، اما الاول: فلان ادلة التحريم مطلقة، و اما الثانى: فلما تقدم من تعيين طرح خبر ابي خديجة و اما الثالث: فلأن المعاوضة انما تكون فى الحكم لا فى غيره.

و ظاهراً لموثق اعتبار الضرورة المبيحة لأكل الميتة، فلو لم يتمكن من اخذ الخمس و لكن تمكن مما يجوز اخذه كزكاة مثله و الصدقات المندوبة بل الواجبة على القول بجواز اخذها، ليس له اخذ الزكاة، بل ظاهره اعتبار شدة الحاجة فى جواز

(١) الوسائل - باب ٣٣ - من ابواب المستحقين للزكاة - حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج٧، ص: ٢٧٧

[...]

التناول، و هذا لا يلائم مع فتاوى القوم، فانها متضمنة لجواز اخذها بمجرد عدم التمكن من الخمس، بل ظاهر الشرائع ان عدم تملك قوت السنة يسوغ اخذ الزكاة.

و دعوى ان صدر الموثق ظاهر في كفاية قصور الخمس وحده عنها، و ظاهر ذيله مخالف للاجماع اذ لا يعتبر في جواز تناول هذه المرتبة من الاضطرار قطعا و اجماعا فلا بد من البناء على ان الكلام الوارد في مقام التحليل قد تم عند قوله سعتهم، و ما بعده كلام منفصل غير موجب لتقييد الصدر، مندفعه بان منطوق صدره انه لو كان العدل لم يكن احد من الهاشميين محتاجا، فمفهومه انه حيث لا عدل فيحتاج بعض الهاشميين الى الصدقة، و اما من هو هل هو من لا يتمكن من اخذ الخمس خاصة او المضطر، فهو لا يدل عليه، فلا بد من الاقتصار على المتيقن، و هو صورة الاضطرار، و يمكن حمل كلمات القوم ايضا على ذلك بان يقال: ان ذكرهم الخمس في كلماتهم من باب المثال لكل ما يصح لهم اخذه، فالظاهر اعتبار الاضطرار.

هذا كله في حال تناول، و اما المقدار المتناول: فعن الاكثر: عدم التقدير بقدر بل يجوز اخذه بمقدار يصير غنيا، و عن الدروس و جامع المقاصد: انه يأخذ بمقدار كفاية السنة، و عن ابن فهد و المحقق و الشهيد الثانيين: انه يأخذ بقدر قوت يوم و ليلة، و عن كشف الرموز: انه يأخذ بمقدار الرمز.

و استدلال الاول: بان الدليل المسوغ للتناول ليس في مقام بيان هذه الجهة فيرجع فيها الى ما دل بعمومه على جواز اغناء من يستحق الزكاة.

و فيه: ان ظاهر الموثق و معاهد الاجماع: انما هو اشتراط الاخذ بقصور الخمس، فحينئذ لا بد من ملاحظة القاصر فان احرز القصور في تمام السنة جاز اخذ مئونة السنة، و ان احرز القصور يوما و ليلة جاز اخذ مئونتهما، و هكذا.

و بذلك يظهر ما هو المختار عندنا، فلا حاجة الى نقل ما استدل به على سائر

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج٧، ص: ٢٧٨

[...]

الاقوال، اللهم الا ان يقال: ان المتيقن من النص و الفتوى اشتراط الاخذ بالضرورة و الاضطرار فيجوز بمقدار ترتفع به الضرورة فيتعين الاقتصار على مقدار قوت يوم و ليلة، لان ضابط التعيش في العرف و الشرع من حيث الاكل على ما يستفاد من باب النفقات هو التقوت يوما فيوما، و من حيث الكسوة عند الحاجة اليها، نعم اذا علم انه لا يتمكن من اخذها ان لم يأخذ مئونة سنته مرة واحدة و علم بعدم تمكنه من سائر ما يسوغ له اخذه جاز له اخذ مقدار مئونة السنة كما لا يخفى.

يجل للهاشمي غير زكاة المال الواجبة

السادسة: يجوز للهاشمي اخذ الصدقة المندوبة من هاشمي و غيره، بلا خلاف اجده فيه بيننا كما اعترف به غير واحد، بل الاجماع بقسميه عليه، و المحكى منه صريحا و ظاهرا فوق الاستفاضة، كذا في الجواهر.

و يشهد له: مصحح جعفر بن ابراهيم الهاشمي عن الصادق عليه السلام قلت له: ا تحل الصدقة لبنى هاشم؟ فقال عليه السلام: انما (تلك) الصدقة الواجبة على الناس لا تحل لنا، فاما غير ذلك فليس به بأس؟ و لو كان كذلك ما استطاعوا ان يخرجوا الى مكة هذه المياه عامتها صدقة «١». و نحوه غيره و بها يقيد اطلاق ما دل حرمة الصدقة على الهاشمي «٢». و اما ما اشتهر من حكاية منع سيدتنا

زينب و أم كلثوم عليهما السلام السبايا عن

(١) الوسائل - باب ٣١ - من ابواب المستحقين للزكاة - حديث ٣.

(٢) الوسائل - باب ٢٩ - من ابواب المستحقين للزكاة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٢٧٩

[...]

اخذ صدقات اهل الكوفة معلتين بكونها صدقة، فيمكن حمله على الكراهة او الحرمة اذا كان الدفع على وجه المهانة نظرا الى ان اهل الكوفة كانوا يدفعون اليهم الفداء المقصود بها دفع البلية.

و اما ما في نهج البلاغة: اصله ام زكاة ام صدقة فذلك محرم علينا اهل البيت «١» الظاهر في تحريم الصدقة المقابلة للزكاة، فهو مختص باهل البيت عليهم السلام و لا يشمل غيرهم من بنى هاشم.

و اما خبر ابراهيم بن محمد بن عبد الله الجعفرى: كنا نمر و نحن صبيان فنشرب من ماء في المسجد من ماء الصدقة فدعانا جعفر بن محمد فقال عليه السلام: يا بنى لا تشربوا من هذا الماء و اشربوا من مائى «٢». فلا يدل على الحرمة لعدم كون المخاطبين بالغين.

و هل يجوز له اخذ الصدقة الواجبة غير الزكاة كما عن المصنف فى القواعد، و المقداد فى التنقيح، و المحقق الثانى فى جامع المقاصد، و الشهيد الثانى فى الروضة و المسالك، و غيرهم فى غيرها، ام يكون المنع عاما لجميع افراد الصدقة الواجبة كما عن السيد و الشيخ و المحقق و المصنف فى جملة من كتبه؟ وجهان.

قد استدلل للثانى: باطلاق ما دل على حرمة الصدقة له، و بالاجماع، و بمصحح الهاشمى المتقدم.

و فى الجميع نظر: اما الاول: فلانه يتعين تقيده بخبر زيد الشحام عن سيدنا الصادق عليه السلام: عن الصدقة التى حرمت عليهم فقال عليه السلام: هى الزكاة المفروضة، و لم تحرم علينا صدقة بعضنا على بعض «٣». و نحوه خبر اسماعيل بن

(١) المستدرک - باب ١٦ - من ابواب المستحقين للزكاة - حديث ٨.

(٢) الوسائل - باب ٣١ - من ابواب المستحقين للزكاة - حديث ٢.

(٣) الوسائل - باب ٣٢ - من ابواب المستحقين للزكاة - حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٢٨٠

[...]

الفضل الهاشمى «١».

و دعوى انهما ضعيفان سندان لان فى طريق الاول مفضل بن صالح، و فى طريق الثانى قاسم بن محمد، مندفعه بانجبار ضعف سنديهما بعمل من عرفت، مع ان بعض تلك النصوص متضمن للتعليل بانها اوساخ الناس و ذلك مختص بالزكاة.

و اما الثانى: فهو ممنوع.

و اما الثالث: فلأن الظاهر من الصدقة الواجبة الزكاة لانها لكثرتها و كثرة الابتلاء بها ترى كانها واجبة على جميع الناس بخلاف غيرها من الصدقات الواجبة كالكفارة، و لا أقل من الاجمال و المتيقن منها الزكاة، و لكن مع ذلك فى النفس شيئا، فلاحتماء لا يترك.

و على القول بحرمة الواجبة مطلقا، فالظاهر خروج المنذورة و الموصى بها و الصدقة بمجهول المالك و نحوها لعدم تعلق الوجوب

فيها بالصدقة، بل بعنوان آخر، و الصدقة بعنوانها موضوع للامر الاستجابي، اذا لوجب في المنذورة تعلق بالوفاء بالندر، و في الموصى بها بالعمل بالوصية، و في الصدقة بمجهول المالك بالنيابة عن المالك.

السابعة: الظاهر انه لا خلاف في جواز اعطاء الصدقة لموالي بنى هاشم، و المراد بهم على ما في التذكرة من اعتقه هاشمي.

و تشهد له عموم الادلة، و صحيح سعيد بن عبد الله الاعرج قال: قلت لابي عبد الله (ع): تحل الصدقة لموالي بنى هاشم؟ فقال: نعم «٢». و نحوه غيره.

و اما موثق زرارة عنه (ع)- في حديث- قال: مواليهم منهم و لا تحل الصدقة

(١) الوسائل- باب ٣٢- من ابواب المستحقين للزكاة- حديث ٥.

(٢) الوسائل- باب ٣٤- من ابواب المستحقين للزكاة- حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٢٨١

[...]

من الغريب لمواليهم، و لا بأس بصدقات مواليهم عليهم «١» - فمحمول على الكراهة جمعا بينه و بين غيره.

فرع، من شك في كونه هاشميا يعطى الزكاة ما لم تكن هناك اماره مثبتة لكونه هاشميا من البينة و خبر الثقة و الشيع المفيد للاطمئنان، و اقرار موجب لمؤاخذته له باقراره، لأصالة عدم الانتساب.

و في طهارة الشيخ الاعظم: انها الاصل المعمول عليه لدى العلماء في جميع المقامات. انما الاشكال في تعيين وجه عمل العقلاء و العلماء به، و الظاهر انه هو الاستصحاب- اي استصحاب عدم انتساب هذا الشخص الى هذه القبيلة- و قد اشبت الكلام فيه في الجزء الثاني من هذا الشرح في مبحث الحيض فراجع.

[الرابع: العدالة]

اعتبار العدالة الرابع: العدالة.

و قد اعتبرها المشايخ الثلاثة و اتباعهم، بل ربما نسب الى المشهور بين القدماء شهرة عظيمة، بل عن ظاهر السيدين او صريحهما: دعوى الاجماع عليه، و عن الاسكافي، و السيد في الانتصار و الجمل، و الشيخ في الاقتصار: اعتبار مجانية الكبائر، و في العروة: يعتبران لا- يكون ممن يكون الدفع اليه اعانة على الاثم و اغراء بالقبيح، فلا يجوز اعطائها لمن يصرفها في المعاصي خصوصا اذا كان تركه ردعا له عنها، و عن جمهور المتأخرين او عامتهم: القول بعدم اعتبار شيء من ذلك، و هو المحكى عن ابني بابويه و سلا.

(١) الوسائل- باب ٣٤- من ابواب المستحقين للزكاة- حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٢٨٢

[...]

و قد استدلل للاول: بالاجماع، و بالاحتياط، و بكل ظاهر من سنة «١» او قرآن «٢» تضمن المنع عن معونة الفاسق، و بأن الفاسق ليس بمؤمن لمقابلته بالمؤمن مفهومها و حكما، قال الله تعالى أَمْ مَنْ كَانَ مُؤْمِنًا كَمَنْ كَانَ فَاسِقًا «٣».

و الجميع كما ترى اذ الاجماع غير متحقق كما عرفت و لا يكون تعديا على فرض تحققه-.

و الاحتياط لا يكون لازما في مقابل اطلاق الدليل و عمومه.

و ما دل على المنع عن معونة الظالم او الفاسق انما يدل على معونته في فسقه و ظلمه و الا فلا ريب في جواز معونته في فعل المباحات و المستحبات.

و المؤمن الذى هو موضوع هذا الحكم هو المعتقد بامامة الائمة الاثني عشر، و هذا يشمل الفاسق ايضا.

و المراد بالفاسق في الآية الكافر بقريته الحكم بخلوده في النار في الآية التى بعدها.

و استدلال الثانى: بخبر داود الصرمى قال: سألت عن شارب الخمر يعطى من الزكاة شيئا؟ قال عليه السلام: لا بدعوى عدم القول بالفصل بينه و بين غيره من الكبائر «٤»-.

و فيه: مضافا الى ضعف سنده لجهالة حال السائل، و اضماره، و عدم ثبوت الانجبار، و اختصاصه بشارب الخمر، و عدم احراز عدم الفصل: انه يدل على المنع عن اعطاء المدمن في شربها لا مطلق من شربها.

(١) الوسائل - باب ٤٢- من ابواب ما يكتسب به من كتاب التجارة.

(٢) سورة المائدة- الآية ٣.

(٣) سورة السجدة- الآية ٢٠.

(٤) الوسائل - باب ١٧- من ابواب المستحقين للزكاة- حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٧، ص: ٢٨٣

[...]

و قد استدلل له بوجوه آخر ضعيفة لا يهمننا التعرض لها.

و اما القول الثالث: فقد استدلل له: بما دل على حرمة الاعانة على الاثم «١»، و بما دل على وجوب دفع المنكر.

و لكن يرد على الاول: انه لو سلم حرمة الاعانة على الاثم، صدق الاعانة مع عدم كون الفعل من المقدمات الفاعلية لفعله محل اشكال كما حققناه ذلك كله في حاشيتنا على المكاسب.

و يرد على الثانى: ان دفع المنكر لا دليل على وجوبه، مع ان عدم الاعطاء لا يكون دفعا له دائما-.

فتحصل: انه لا شىء في مقابل اطلاق الادلة، و خصوص ما دل على جواز اعطائها للفاسق كالمرسى الذى رواه في العلل قلت للرجل- يعنى ابا الحسن عليه السلام:- ما حد المؤمن الذى يعطى من الزكاة؟ قال عليه السلام: يعطى المؤمن ثلاثة آلاف، ثم قال: او عشرة آلاف، و يعطى الفاجر بقدر لان المؤمن ينفقها في طاعة الله و الفاجر في معصية الله «٢».

و حسن الحلبي عن الامام الصادق عليه السلام بعد ما سأل انسان فقال: انى كنت انيل البهيمة من زكاة مالى حتى سمعتك تقول فيهم فاعطيهم ام اكف؟ قال عليه السلام: بل اعطهم، فان الله حرم اهل هذا الامر على النار «٣». فالظاهر عدم اعتبار شىء من تلك الامور.

و يؤيده ما دل على انه لو لم يكن تقصير في اداء الزكاة لما كان يبقى فقير و

(١) سورة المائدة- الآية ٣.

(٢) الوسائل - باب ١٧- من ابواب المستحقين للزكاة- حديث ٢.

(٣) الوسائل - باب ٥- من ابواب المستحقين للزكاة- حديث ١٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٢٨٤

و يجوز تخصيص واحد بها اجمع

استغنى الجميع، و من المعلوم انه لو كانت العدالة شرطاً لبقى اغلب المحتاجين سيما ابناء السبيل على فقرهم و احتياجهم و محرومين عن الزكاة، فالظاهر عدم اعتبارها.

نعم الاحوط فيما اذا كان ترك الاعطاء ردعا عن المعصية الترك بل لا يترك، و في خصوص العاملين كلام تقدم.

لا يجب بسط الزكاة على الاصناف

فصل: في بقیة احكام الزكاة.

و قد تقدمت جملة منها، و عمدة ما بقى مسألتان:

الاولى: يجوز تخصيص صنف واحد بل شخص واحد من بعض الاصناف بها اجمع بلا خلاف اجده فيه بيننا، بل الاجماع بقسميه عليه، كذا في الجواهر، و في الحدائق: الحكم اتفاقى نصاً و فتوى، و نحوهما كلمات غيرهما من الاصحاب.

و مستند الحكم نصوص مستفیضة او متواترة، و فيها الصحيح و الحسن و غيرهما، كحسن عبد الكريم الهاشمي عن ابي عبد الله عليه السلام: كان رسول الله صَلَّى الله عليه و آله يقسم صدقة اهل البوادي في اهل البوادي، و صدقة اهل الحضرة في اهل الحضرة، و لا يقسمها بينهم بالسوية و انما يقسمها على قدر ما يحضرها منهم و ما يرى، و ليس عليه في ذلك شىء موقت موظف، و انما يصنع ذلك بما يرى على قدر من يحضرها منهم «١». و نحوه غيره.

و منها: ما تقدم في شراء العبد و وفاء دين الاب و غير ذلك، فكما ان الحكم

(١) الوسائل - باب ٢٨ - من ابواب المستحقين للزكاة - حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٢٨٥

و المستحب تقسيطها على الاصناف و اقل ما يعطى الفقير ما يجب في النصاب الاول

من حيث الفتوى لا كلام فيه كذلك من حيث المدرك، و لاجل هذه النصوص و الاخبار الدالة على انه لو لم يكن تقصير في اداء الزكاة لاستغنى الجميع من ان ابن السبيل نادر و فك الرقاب اقل يحمل اللام في الآية الشريفة على ارادة المصرفية لا الملك. و المستحب تقسيطها على الاصناف بلا خلاف ظاهر، و قد صرح غير واحد: بعدم العثور على مدرك هذا الحكم. و قد استدلل له: بتعميم النفع، و بمراعاة ظاهر الآية، و بان فيه التخلص عن الخلاف، و بحصول الاجزاء يقينا: و الكل كما ترى.

اقل ما يعطى من الزكاة

الثانية: و اقل ما يعطى الفقير ما يجب في النصاب الاول و هو خمسة دراهم او عشرة قراريط كما عن الشيخين و الصدوقين و المرتضى و ابن زهرة و الحلبي و غيرهم، بل عن الانتصار و الغنية: الاجماع عليه.

و تنقيح القول في المقام يقتضى البحث في جهات:

الاولى: ان هذا الحكم هل هو على سبيل الوجوب او الاستحباب.

الثانية: فى تعيين الحد-

الثالثة: فى انه هل يختص بالفضة او الذهب، ام يعمهما ولا يكون ثابتا فى غيرهما، ام يعم الجميع؟

الرابعة: فى انه على فرض التعدى الى غير النقدين، هل هو بلحاظ القيمة فى النقدين زادت او نقصت عما يجب فى النصاب الاول، او الثانى من موضوع الزكاة،

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج٧، ص: ٢٨٦

[...]

او بلحاظ ما يجب فى النصاب الاول او الثانى منه فلا يدفع الى الفقير اقل من شاء من نصاب الابل والغنم؟

اما الجهة الاولى: فظاهر جملة من العبارات الاول، بل لعله الاكثر، الا ان المصنف ره فى التذكرة قال: و ما قلناه على الاستحباب لا الوجوب اجماعا.

والظاهر عدم الوجوب، و البناء على الاستحباب او كراهة اعطاء الاقل، لان ذلك مقتضى الجمع بين النصوص الظاهرة فى الوجوب كصحيح ابى ولاد عن ابى عبد الله عليه السلام قال: سمعته يقول: لا يعطى احد من الزكاة اقل من خمسة دراهم و هو اقل ما فرض الله عز و جل من الزكاة فى اموال المسلمين، فلا تعطوا احدا من الزكاة اقل من خمسة دراهم فصاعدا «١».

و خبر معاوية بن عمار و عبد الله بن بكير عن ابى عبد الله (ع): لا يجوز ان يدفع من الزكاة اقل من خمسة دراهم فانها اقل الزكاة «٢».

و بين النصوص الصريحة فى عدم الوجوب: كصحيح محمد بن ابى الصهبان: كتبت الى الصادق عليه السلام الظاهر ان مراده احد العسكريين عليهما السلام لان الرجل من اصحاب ابى الحسن الهادى عليه السلام: هل يجوز لى يا سيدى ان اعطى الرجل من اخوانى من الزكاة الدرهمين و الثلاثة الدراهم فقد اشتبه ذلك على؟ فكتب عليه السلام: ذلك جائز «٣».

و صحيح محمد بن عبد الجبار: ان بعض اصحابنا كتب على يدى احمد بن اسحاق الى على بن محمد العسكري عليه السلام: اعطى الرجل من اخوانى من

(١) الوسائل - باب ٢٣ - من ابواب المستحقين للزكاة - حديث ٢.

(٢) الوسائل - باب ٢٣ - من ابواب المستحقين للزكاة - حديث ٤.

(٣) الوسائل - باب ٢٣ - من ابواب المستحقين للزكاة - حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج٧، ص: ٢٨٧

[...]

الزكاة الدرهمين و الثلاثة؟ الثلاثة؟ فكتب: افعل ان شاء الله تعالى «١».

المعتضدة بما فى حسن عبد الكريم الهاشمى و غيره من نفى التوقيت، و يؤيد عدم الوجوب ما فى نصوص الوجوب من التعليل بان ذلك اقل فرضا، فانه يناسب مع الرجحان لا اللزوم.

و دعوى ان الطائفة الثانية تحمل على التقية لان نفى التحديد مذهب العامة، فيها ان الحمل على التقية انما هو فيما اذا تعارض الخبران بنحو لم يمكن الجمع بينهما، و مع امكانه لا وجه للحمل على التقية.

كما ان دعوى ان المكاتبين لا تنفيان التقدير الثانى، مندفعه بان التقدير الثانى لا دليل عليه - كما ستعرف - فيكفى فى نفيه الاطلاق.

و لكن الانصاف ان كون ما ذكرناه من الجمع عرفيا مما ليس بذلك الوضوح، اذ لو جمعنا قوله عليه السلام: لا يجوز ان يدفع ... الخ

مع قوله عليه السلام: ذلك جائز.

لقائل ان يقول: ان العرف يرونهما متنافيين ولا يرون احدهما قرينة على الآخر، فلا بد من اعمال قواعد التعارض، فاذا كان عدم الوجوب اشهر كما افاده المصنف ره تقدم نصوصه، و الافتقار نصوص الوجوب لمخالفتها للعامة، و الاحتياط سبيل النجاة.

و اما الجهة الثانية: فالظاهر ان حده ما يجب في النصاب الاول لصحيح ابى ولاد و خبر معاوية المتقدمين.

و اما ما عن الاسكافي و سلالر و غيرهما من ان اقله ما يجب في النصاب الثاني و هو قيراطان او درهم، فلم اجد له دليلا كما صرح بذلك صاحب الجواهر ره.

و اما الجهة الثالثة: فعن المقنعة: الاقتصار عليه في الفضة، و عن ابن بابويه:

(١) الوسائل - باب ٢٣ - من ابواب المستحقين للزكاة - حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٢٨٨

و لا حد للكثرة

الاقتصار عليه في الذهب، و عن الاكثر النص على عمومهما، و قيل: انه يتعدى الى غير النقدين.

اقول: النص مختص بالفضة، لاحظ صحيح ابى ولاد و خبر معاوية، و التعدى يحتاج الى الغاء الخصوصية و الا فمقتضى الاطلاق و الاصل عدم التقدير في غيرها. و الانصاف ان التعدى غير ظاهر الوجه، سيما بواسطة ما في الخبرين من التعليل، فان اقل الفرض في الفضة انما يكون هذا الحد لا في غيرها من الاجناس الزكوية كالابل مثلا.

و اما الجهة الرابعة: فمبنى القولين: ان خمسة دراهم هل هي محمولة على القيمة او على كونها مثالا لما يجب في النصاب الاول؟ و لا يبعد ارجحية الاول، هذا كله في بيان الحد من ناحية الاقل.

و اما من ناحية الاكثر: فالمشهور بين الاصحاب: انه لا حد للكثرة: و قد تقدم الكلام في ذلك مفصلا في الصنف الاول و الثاني من اصناف المستحقين، و عرفت ان جواز اعطائها ازيد من مئونة السنة محل اشكال و منع.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٢٨٩

الباب الرابع في زكاة الفطرة و هي واجبة

في زكاة الفطرة

الباب الرابع: في زكاة الفطرة

إشارة

. و الفطرة اما بمعنى الخلقة و هي الهيئة الحاصلة للمخلوق من خلقه كالجلسة، فزكاة الفطرة اي زكاة البدن من جهة انها تحفظه عن الموت، فعن الامام الصادق عليه السلام انه قال لو كي له: اذهب فاعط عن عيالتنا الفطرة اجمعهم و لا تدع منهم احدا، فانك ان تركت منهم انسانا تخوفت عليه الفوت قلت: و ما الفوت؟ قال عليه السلام: الموت «١».

و اما بمعنى الدين، اي زكاة الاسلام، من جهة انها من أركانه و من شعائره.

و اما بمعنى الافطار لكون وجوبها يوم الفطر، او ان بها يقبل الصوم، ففي صحيح ابى بصير زرارة: ان من تمام الصوم اعطاء الزكاة كما

ان الصلاة كما ان الصلاة على النبي (ص) من تمام الصلاة، لانه من صام و لم يؤد الزكاة فلا صوم له اذا تركها متعمدا، و لا صلاة له اذا ترك الصلاة على النبي (ص)، ان الله تعالى قد بدأ بها قبل الصلاة و قال قَدْ أَفْلَحَ مَنْ تَزَكَّى وَ ذَكَرَ اسْمَ رَبِّهِ فَصَلَّى «٢».

و المراد بالزكاة في هذا الخبر زكاة الفطرة كما يستفاد من بعض الاخبار المفسرة للآية.

(و هي واجبة) باجماع من المسلمين الا من اصحاب مالك، بل وجوبها من ضروريات الدين و يشهد به الثلاثة، ثم انه حيث يكون وجوبها مشروطا بشرائط و ما يخرج عنه مخصوص باجناس مقدرة بوزن خاص، و هي ايضا مخصوصة بوقت

(١) الوسائل - باب ١- من ابواب زكاة الفطرة - حديث ٥.

(٢) الوسائل - باب ٥- من ابواب زكاة الفطرة - حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٢٩٠

على المكلف الحر الغني و هو مالك قوت سنته

معين و مصرفها اشخاص خاصة.

فتنقيح البحث فيها في ضمن فصول:

الفصل الاول: في شرائط وجوبها

اشارة

. شرائط وجوبها قال قده: و هي واجبة على المكلف الحر الغني و هو مالك قوت سنته.

فالشروط التي اعتبرها ثلاثة:

الاول: التكليف

. فلا تجب على الصبي و المجنون. الظاهر انه لا خلاف فيه، بل عن غير واحد: دعوى الاجماع عليه.

و استدل له: بحديث رفع القلم عن الصبي «١»، و بما رواه المفيد عن عبد الرحمن بن الحجاج عن مولانا الصادق عليه السلام: تجب

الفطرة على كل من تجب عليه الزكاة «٢».

و حيث انه لا تثبت الزكاة على مال غير المكلف فكذلك الفطرة.

و فيهما نظر: اما الاول: فلما تقدم في مبحث اعتبار البلوغ في ثبوت الزكاة من ان حديث الرفع لا يصلح لرفع الحق او المال الثابت

بدليله، فراجع.

و اما الثاني: فلانه يتوقف على ثبوت المفهوم له و لو من جهة كونه في مقام

(١) الوسائل - باب ٤- من ابواب مقدمة العبادات.

(٢) الوسائل - باب ٤- من ابواب زكاة الفطرة - حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٢٩١

[...]

التحديد، و هو غير ظاهر، مضافا الى ما تقدم من ثبوت الزكاة على غير البالغ و المجنون في الغلات و المواشى.
فالحق ان يستدل له بالنسبة الى البلوغ: بصحيح محمد بن القاسم بن الفضيل: انه كتب الى ابي الحسن الرضا عليه السلام يسأله عن الوصى يزكى زكاة الفطرة عن اليتامى اذا كان لهم مال؟ فكتب عليه السلام: لا زكاة على يتيم (١).
و بالنسبة الى العقل بعدم القول بالفصل بينه و بين البلوغ.
و مقتضى اطلاق الصحيح سقوطها عنهما بالنسبة الى عيالهما ايضا، نعم في خصوص المملوك يمكن القول بعدم السقوط لما في ذيل الصحيح السابق: انه كتب اليه عليه السلام عن المملوك يموت عنه مولاه و هو عنه غائب في بلدة اخرى و في يده مال لمولاه و تحضر الفطرة أ يزكى عن نفسه من مال مولاه و قد صار لليتامى؟ قال عليه السلام: نعم.
الا ان صاحب الجواهر ره ادعى عدم العامل به، و عليه فلا يصلح ان يكون مدركا للحكم.
و قد صرح المعظم: بان في حكم غير المكلف المغمى عليه، و استشكل فيه سيد المدارك ره الا- اذا كان الاغماء مستوعبا لوقت الوجوب، و اورد عليه صاحب الجواهر: بانه يكفي الاصل بعد ظهور الادلة في اعتبار حصول الشرائط عند الهلال. اقول: غاية ما يمكن ان يقال في توجيه ما ذهب اليه المعظم: ان المستفاد من النصوص و الفتاوى: ان المغمى عليه ليس اهلا- للتكليف بمعنى عدم تعلق التكليف به و لو بالقوة كما يتعلق بالنائم و الساهى، و لذا لا خلاف بينهم على الظاهر في بطلان الوكالة اذا عرض الاغماء للوكيل او الموكل، و على هذا فالمغمى عليه كالصبي و

(١) الوسائل - باب ٤- من ابواب زكاة الفطرة - حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٢٩٢

[...]

المجنون لا مقتضى للتكليف بالنسبة اليه بخلاف النائم و الناسى، و عليه فيكون المغمى عليه ملحقا بالمجنون و الصبي في الاحكام.
و لكن يرد عليه: اولاً- انه لا- دليل على اعتبار التكليف و لو بالقوة في ثبوتها كى يتم ذلك، بل الدليل كان مختصا بالصبي، و انما الحقنا به المجنون بواسطة عدم القول بالفصل.
و ثانياً: ان ما ذكر وجه اعتبارى محض لم يشهد به دليل معتبر، و لعله لذلك استشكل صاحب المدارك في الحكم، و اما المورد الذى استثناه فالظاهر ان الوجه فيه: ان اجتماع شروط تنجز التكليف من القدرة و الالتفات و غيرهما ضرورى الاعتبار في جزء الوقت، فالاغماء المستوعب مانع عن توجه الخطاب، و به يندفع ايراد صاحب الجواهر ره، و لكن يرد عليه: ان هذا يتم بالنسبة الى الحكم التكليفى لا الوضعى، فالحاق المغمى عليه بالصبي و المجنون لا يخلو عن اشكال، الا اذا ثبت الاجماع التعبدى و هو محل تأمل.

الثانى: العربية

. و عن جماعة: دعوى الاجماع على اعتبارها، و هو على القول بان العبد لا يملك واضح، فانه حينئذ فاقد للغنى الذى هو شرط، و اما على القول بانه يملك فحيث انه في غير المكاتب يشترط اذن المولى فى الانفاق على نفسه من ماله فهو فى الحقيقة عيال للمولى

فيجب على مولاه نفقته، واما المكاتب فقد ورد النص على ان زكاته على نفسه، ففي صحيح ابن جعفر: عن المكاتب هل عليه فطرة شهر رمضان او عن من كاتبه و تجوز شهادته، قال عليه السلام: الفطرة عليه و لا تجوز شهادته «١». و لا يضر اشتماله على عدم قبول الشهادة، اذ لا مانع من التفكيك بين الجملات في الحجية، مع ان المحكى عن الصدوق حمله على الانكار، و ما دل على ان

(١) الوسائل - باب ١٧ - من ابواب زكاة الفطرة - حديث ٣.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٢٩٣
[...]

الرجل يؤدي زكاة الفطرة عن مكاتبه «١».
ظاهرا و محمول على صورة العيولة.
من الشرائط الغنى

الثالث: الغنى

. و الكلام فيه تارة: في اصل اعتباره، و اخرى: في ما به يتحقق الغنى.
اما الاول: فالمشهور اعتباره، و لم ار من خالفهم، و تشهد له النصوص الكثيرة: كصحيح الحلبي عن الامام الصادق عليه السلام: عن رجل يأخذ من الزكاة عليه صدقة الفطرة؟ قال عليه السلام: لا «٢». و خبر اسحاق بن المبارك: قلت لابي ابراهيم عليه السلام: على الرجل المحتاج صدقة الفطرة؟ قال عليه السلام: ليس عليه فطرة «٣». و نحوهما غيرهما.
و لا يعارضها مصحح زرارة: قلت: الفقير الذي يتصدق عليه هل عليه صدقة الفطرة؟ قال عليه السلام: نعم يعطى مما يتصدق به عليه «٤». و نحوه غيره لتعين حمل هذه النصوص على الاستحباب ان كان ذلك جمعا عرفيا و الا فالطرح.
و اما المورد الثاني: فالمشهور بين الاصحاب: انه يتحقق بملك قوت سنة له و لعياله له بالتفصيل المتقدم في زكاة المال، و عن الاسكافي: انه يتحقق بملك مؤنته و مؤنة عياله ليومه و ليلته، و عن جماعة منهم الشيخ و الحلبي: ان الغنى يتحقق بملك نصاب من النصب الزكوية، و عن الشيخ: الحاق قيمتها، و عن ظاهر الحلبي: الاجماع

(١) الوسائل - باب ١٧ - من ابواب زكاة الفطرة - حديث ٢.
(٢) الوسائل - باب ٢ - من ابواب زكاة الفطرة - حديث ١.
(٣) الوسائل - باب ٢ - من ابواب زكاة الفطرة - حديث ٣.
(٤) الوسائل - باب ٣ - من ابواب زكاة الفطرة - حديث ٢.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٢٩٤
[...]

على ما ادعاه.

و الاول اظهر و ذلك لوجهين: الاول: ان النصوص المتقدم بعضها تدل على التلازم بين جواز اخذ الزكاة و عدم وجوب الفطرة، و قد تقدم انه يجوز اخذها لمن لا يملك قوت السنة.

الثاني: خبر يونس بن عمار الذي رواه المفيد في محكي المقتنع عن ابي عبد الله عليه السلام: تحرم الزكاة على من عنده قوت السنة و تجب الفطرة على من عنده قوت السنة «١».

و استدلل للشيخ و الحلبي: بما تقدم في زكاة المال من تحقق الغنى بذلك بضميمة ما دل على مقابلة الغنى للفقير في الزكاتين كقوله عليه السلام: امرت ان آخذ الصدقة من اغنيائكم و ادفع الي فقرائكم.

و فيه: ما تقدم في ذلك المبحث من عدم تمامية المبنى فراجع.

و هل يعتبر في الوجوب كونه مالكا مقدار الزكاة زائداً على ثلثه السنة كما عن جماعة منهم المصنف ره و الشهيد و المحقق الثاني في حاشية الشرائع، ام لا يعتبر ذلك كما عن جماعة آخرين منهم الشهيد الثاني بل هو المنسوب الي اطلاق الفتوى؟ وجهان.

قد استدلل للاول: بانه لو وجبت مع عدمه انقلب فقيرا فيلزم منه انتفاء موضوعه، و بانه لو وجبت حينئذ، لجاز اخذها لتحقيق شرط المستحق فيلزم ان يكون ممن يأخذها و ممن حلت عليه، فقد ورد: انه اذا حلت له لم تحل عليه، و من حلت عليه لم تحل له، و بان حدوث الفقر مانع عنها كوجوده.

و في الجميع نظر: اما الاول: فلأن الفقر المترتب على الاداء المتأخر عن

(١) الوسائل - باب ٢ - من ابواب زكاة الفطرة - حديث ١١.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٧، ص: ٢٩٥

[...]

الوجوب كيف ينافي الغنى المأخوذ في المرتبة السابقة على الحكم كى يصلح ان يكون موجبا لانتفاء الموضوع.

و اما الثاني: فلانه يرد عليه: اولاً: النقص بانه ان لم تجب عليه لم تحل له لفرض غناه، و قد دل النصوص على وجوبها على من لا تحل له الزكاة.

و ثانياً: الحل و هو ان المأخوذ في الموضوع الغنى و عدم الحلية مع قطع النظر عن هذا الحكم، و به يظهر ما في الثالث، فالأظهر عدم الاعتبار لإطلاق النص.

و الكلام في وجوبها على الكافر و عدمه و على فرض الوجوب هل يصح ادائها منه ام لا؟ و على فرض الاسلام هل تسقط منه ام لا؟ هو الكلام في زكاة المال فراجع.

و يستحب للفقير اخراجها ايضاً للنصوص المتقدم بعضها المحمولة على الاستحباب، و ان لم يكن عنده الا صاع يتصدق به على عياله ثم يتصدق به على الاجنبي او يرد الى المصدق الاول او يرد الي بعضهم سواء كان هو المصدق الاول ام غيره لموثق اسحاق بن عمار: قلت لابي عبد الله (ع): الرجل لا يكون عنده شيء من الفطرة الا ما يؤدي عن نفسه وحدها أ يعطيه غريباً او يأكل هو و عياله؟ فقال: يعطى بعض عياله ثم يعطى الآخر عن نفسه يتردونها بينهم فتكون عنهم جميعاً فطرة واحدة «١».

و لو كان فيهم الصغير و المجنون فهل يتولى الولى الاخذ له و الاعطاء نظراً الى اطلاق النص، ام ليس له الاعطاء عنه نظراً الى انه ليس النص في مقام البيان من هذه الجهة، و حيث ان اعطاء الولى خلاف مصلحة المولى عليه فلا يجوز للاصل؟ وجهان اقواهما الاول، و ذلك لانه بعد فرض غلبه وجود الصبي في العيال، دعوى عدم كون النص وارداً في مقام البيان من هذه الجهة غريبة.

(١) الوسائل - باب ٣ - من ابواب زكاة الفطرة - حديث ٢.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٢٩٦
 في كل سنة عند هلال شوال

وقت وجوبها

الفصل الثاني: في وقت وجوبها

إشارة

. و الكلام فيه يقع في مواضع:

[الموضع] الاول: في مبدأ وقت الوجوب

، و المشهور بين المتأخرين: انها انما تجب في كل سنة عند هلال شوال و هو المحكى عن جماعة من القدماء منهم الشيخ في الجمل و الاقتصار و ابنا حمزة و ادريس، و عن الاسكافي و المفيد و السيد و الشيخ في المبسوط و الخلاف و النهاية و القاضى و الحلبي و سلا و غيرهم: ان وقت الوجوب طلوع الفجر يوم العيد، و ظاهر ابن زهرة: الاجماع عليه، و اختاره جمع من المتأخرين.
 و قد استدلل للاول: بصحيح معاوية بن عمار عن الامام الصادق عليه السلام: عن مولود ولد ليلة الفطر عليه فطرة؟ قال عليه السلام: لا قد خرج الشهر، و سألته عن يهودى اسلم ليلة الفطر عليه فطرة؟ قال عليه السلام: لا «١».
 و مصححة عنه عليه السلام: في المولود يولد ليلة الفطر - و اليهودى و النصرانى يسلم ليلة الفطر قال عليه السلام: ليس عليهم فطرة، و ليس الفطرة الا على من ادرك الشهر «٢».
 و تقريب الاستدلال بهما على ما في الحدائق: انهما انما يدلان على ان وجوبها منوط بمن يمضى عليه جزء من شهر رمضان و يهل عليه هلال شوال مستكملا

(١) الوسائل - باب ١١ - من ابواب زكاة الفطرة - حديث ٢.

(٢) الوسائل - باب ١١ - من ابواب زكاة الفطرة - حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٢٩٧

[...]

قمي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)؛ ج ٧، ص:

لشرائط الوجوب، كالمولود يولد، و الكافر يسلم، و العبد يشتري، و الفقير يصير غنيا، و الصغير يبلغ، و المعال يبقى في العيولة، و لو لم يتجدد شيء من هذه المذكورات الا بعد الهلال فانه لا يتعلق به الوجوب.

اقول: لا ريب في انهما انما يدلان على ان ادراك الجزء الآخر من الشهر مستكملا لشرائط الوجوب دخيل في الوجوب، و اما ان مبدأ وقت الوجوب هل هو غروب ليلة الفطر، او طلوع فجر يومه، فهما ساكتان عنه، اما الاول فلعدم اشتماله على الوجوب فضلا عن وقته، و اما الثاني - فلعدم كونه في مقام بيان هذه الجهة، فمن الممكن ان يكون ادراك الشهر سببا لحدوث الوجوب بطلوع الفجر.

و قد استدلل للثاني: بصحيح العيص عن ابي عبد الله عليه السلام: عن الفطرة متى هي؟ فقال (ع): قبل الصلاة يوم الفطر قلت: فان بقي منه شيء بعد الصلاة؟ قال عليه السلام: لا بأس نحن نعطي عيالنا منه ثم يبقى فنقسمه «١».

و اورد عليه بايرادات: الاول: ما افاده الشيخ الاعظم ره و هو: ان دلالة مبنية على وجوب تقديمها على الصلاة، اذ لو استحجبت تعيين حمل التوظيف المستفاد من الصحيح على الاستحباب بالنسبة الى يوم الفطر ايضا.

و فيه: ان في الخبر قيدين: احدهما: متضمن لبيان التوظيف من حيث الزمان، و هو قوله يوم الفطر و الثاني: التوظيف من حيث الزماني و هو قوله قبل الصلاة) و حمل احدهما على الاستحباب لقرينة خارجية لا يلزم حمل الآخر عليه و ان كان الكلام دالا عليهما بدلالة واحدة لما حقق في محله من ان الوجوب و الاستحباب خارجان عن حريم الموضوع له و المستعمل فيه، و انما هما ينتزعان من الترخيص في الترك و عدمه، فاذا ورد الترخيص في ترك احدهما دون الآخر يبني على استحباب

(١) الوسائل - باب ١٢ - من ابواب زكاة الفطرة - حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٧، ص: ٢٩٨

[...]

الاول و وجوب الثاني.

الثاني: ان قبل الصلاة كما يعم عند طلوع الفجر بلا فصل كذلك يعم قبله القريب منه و لا قائل بالفرق. و فيه: ان مورد الاستدلال قوله عليه السلام يوم الفطر لا قوله قبل الصلاة.

الثالث: انه لا بد من حمله على ارادة الافضلية جمعا بقرينة خبر الفضلا: يعطى يوم الفطر افضل و هو في سعة ان يخرجها في اول يوم من شهر رمضان.

و فيه: ان الخبر يدل على افضلية الاعطاء يوم العيد عن التعجيل به، و هذا غير مربوط بالمقام.

فالحق ان يورد عليه: بان الصحيح اما ظاهر في كونه في مقام بيان وقت الاخراج لا-الوجوب، او قابل للحمل عليه، و لا مانع من اختلاف وقتيهما.

و قد استدلل لهذا القول: بخبر ابراهيم بن ميمون (منصور): قال ابو عبد الله عليه السلام: الفطرة اعطيت قبل ان تخرج الى العيد فهي فطرة، و ان كان بعد ما تخرج الى العيد فهي صدقة «١».

و فيه: مضافا الى ما تقدم في سابقه: انه ليس في مقام بيان التوظيف من حيث المبدأ.

فتحصل: ان شيئا من نصوص الباب ليس في مقام بيان الوجوب، اذ الطائفة الاولى: تدل على اعتبار اجتماع الشرائط في آخر جزء من شهر رمضان، و الثانية: تدل على ان مبدأ وقت الاخراج طلوع الفجر، فيتعين الرجوع في ذلك الى الاصل و هو يقتضى عدم الوجوب الى طلوع الفجر، الا ان يتحقق اجماع على ان المبدأ غروب

(١) الوسائل - باب ١٢ - من ابواب زكاة الفطرة - حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٢٩٩

و تنضيق عند صلاة العيد

ليلة الفطر، و قد ادعاه جماعة و جعلوا النزاع المزبور في وقت الاخراج.

آخر وقت وجوب الاخراج

الموضع الثاني: في آخر وقت وجوب الاخراج

. فعن السيد و الشيخين و الصدوقين و الديلمي و الحلبي و جماعة من المتأخرين: انه صلاة العيد، و اختاره المصنف ره في المتن قال:

و تنضيق عند صلاة العيد، و عن التذكرة: نسبه الى علمائنا و عن الاسكافي: ان آخره زوال الشمس، و عن المختلف: استقرابه، و عن

البيان و الدروس: اختياره، و عن المنتهى: ان آخره آخر النهار، و قواه سيد المدارك، و استقربه الفاضل الخراساني.

اما النصوص فهي على طوائف: منها: ما يدل على ان آخر وقته صلاة العيد: كخبر ابراهيم بن ميمون (منصور) المتقدم، و نحوه خبر

على بن طاوس في الاقبال «١»، و خبر سالم بن مكرم الجمال «٢».

و منها: ما يدل على ان آخر الوقت صلاة العيد في صورة عدم العزل و اما مع العزل فيخرجها متى شاء: كموثق اسحاق بن عمار عن

ابي عبد الله عليه السلام: اذا عزلتها فلا يضر ك متى ما اعطيتها قبل الصلاة او بعد الصلاة «٣». و نحوه خبر المروزي «٤».

(١) الوسائل - باب ١٢ - من ابواب زكاة الفطرة - حديث ٧.

(٢) الوسائل - باب ١٢ - من ابواب زكاة الفطرة - حديث ٨.

(٣) الوسائل - باب ١٣ - من ابواب زكاة الفطرة - حديث ٤.

(٤) الوسائل - باب ١٣ - من ابواب زكاة الفطرة - حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٣٠٠

[...]

و منها: ما يدل على جواز تاخيرها عن الصلاة و مقتضى اطلاقها جواز التأخير الى غروب الشمس: كصحيح العيص المتقدم: فان بقي

منه شيء بعد الصلاة؟ قال عليه السلام: لا بأس. و هذه الجملة منه تصلح صارفة لظهور صدره في الوجوب و موجبة لحمله على

الاستحباب، و مصحح ابن سنان: و اعطاء الفطرة قبل الصلاة افضل و بعد الصلاة صدقة «١». اذ الظاهر من الأفضلية الاستحباب.

و منها: ما يدل على ان آخر وقتها الزوال في صورة عدم العزل: كخبر الاحمسي عن الامام الصادق عليه السلام: اذ الفطرة عن كل حر

و مملوك - الى ان قال - قلت: أقبل الصلاة او بعدها؟ قال عليه السلام: ان اخرجتها قبل الظهر فهي فطرة، و ان اخرجتها بعد الظهر فهي

صدقة، و لا يجزيك قلت: فاصلى الفجر و اعزلها فتمكث يوما او بعض يوم آخر ثم أتصدق بها؟ قال عليه السلام: لا بأس هي فطرة اذا

اخرجتها قبل الصلاة «٢».

اقول: في صورة العزل لا كلام و اما في صورة عدمه فبعد طرح خبر الاحمسي لضعف سنده - من جهة اهمال الاحمسي و الانصاري

الراوى عنه غير ظاهر التوثيق - يقع التعارض بين الطائفتين الاولتين الدالتين على عدم جواز التأخير عن الصلاة، و بين الطائفة الثالثة

الصريحة في جواز التأخير، و الجمع العرفي يقتضى حمل الاولتين على الاستحباب و الافضلية، فالجمع بين النصوص يقتضى البناء على ان آخره آخر النهار صلى العيد ام لم يصل، و ان كان الحكم في صورة عدم الصلاة اوضح لعدم شمول نصوص التوقيت بها لهذه الصورة.

(١) الوسائل - باب ١٢ - من ابواب زكاة الفطرة - حديث ١.

(٢) الوسائل - باب ٥ - من ابواب زكاة الفطرة - حديث ١٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٣٠١

و يجوز تقديمها في رمضان

[الموضع الثالث] تقديم الفطرة على وقتها

و الثالث: يجوز تقديمها في رمضان كما عن الصدوقين و الشيخ و غيرهم، بل هو المنسوب الى المشهور لصحيح الفضلاء عن السيدين الصادقين عليهما السلام انهما قالوا: على الرجل ان يعطى عن كل من يعول من حر و عبد و صغير و كبير يعطى يوم الفطر قبل الصلاة فهو افضل و هو في سعة ان يعطيها من اول يوم يدخل من شهر رمضان الى آخره «١» -

و اورد عليه بايرادين: الاول: انه قابل للحمل على القرض.

و فيه: انه بواسطة تخصيص ذلك برمضان و ظهور الضمير في قوله يعطيها في الرجوع الى نفس الفطرة، و جعل الحكم من باب السعة و الرخصة في مقابل الفضيلة بعيد جدا كما لا يخفى.

الثاني: ان في ذيله ما لم يلتزم به احد، و هو كفاية نصف الصاع.

و فيه: ان التفكيك بين جملات الرواية في الحجية غير عزيز، و عن الشيخين و ابي الصلاح و ابن ادريس: عدم جواز التقديم الا على سبيل القرض، بل عن المدارك: نسبه الى المشهور.

و استدلل له: بان اشتغال الذمة بها انما هو بعد رمضان، فادؤها فيه اداء لما لم يجب، و بالنصوص المتضمنة ان لها وقتا معلوما و هو من غروب ليلة الفطر او طلوع فجر يومه «٢»، و بما ورد في زكاة المال من المنع عن تعجيلها قبل حولان الحول معللا بقوله

(١) الوسائل - باب ١٢ - من ابواب زكاة الفطرة - حديث ٤.

(٢) الوسائل - باب ١٢ - من ابواب زكاة الفطرة - حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٣٠٢

و لا تؤخر عن العيد الا لعذر و لو فاتت قضيت

عليه السلام: لا تصلى الاولى قبل الزوال و ان كان فريضة انما تؤدي اذا حلت «١».

و في الجميع نظر: اذ الاول: لا يقاوم النص.

و الثاني: في مقام بيان الوقت الاصلى المضروب غير المنافى للتقديم بعنوان التعجيل.

و الثالث: يقيد اطلاقه بصحيح الفضلاء، فالظاهر جواز التقديم -.

[الموضع الرابع] تأخير الفطرة عن وقتها

و الرابع: لا- تؤخر الفطرة عن العيد الا- لعذر مسوغ لمخالفة التكليف لأدلة التوقيت المتقدمة انما الكلام فيما افاده بقوله: و لو فاتت قضيت.

فقد وقع الخلاف في سقوطها بخروج الوقت، فعن الشيخ و المصنف في جملة من كتبه، و الحلبي و جماعة من المتأخرين: عدم سقوطها، و عن الصدوق و المفيد و الحلبي و القاضي و ابن زهرة و المحقق و جمع من المتأخرين: السقوط. و اختلف الاولون على قولين: الاول: انه اداء، ذهب إليه الحلبي-. الثاني: انه قضاء، اختاره غيره.

و قد استدلل لعدم السقوط: بالاستصحاب، و لكن على ما حققناه في محله من عدم جريان الاستصحاب عند الشك في بقاء الحكم الكلي الشرعي لا مجرى له، و المتعين هو الرجوع الى البراءة المقتضية لعدم الوجوب، اللهم الا ان يقال: ان ذلك انما هو في وجوب الاداء و اما المال الذي في الذمة فلا مانع من استصحاب بقائه، لكنه

(١) الوسائل - باب ٥١- من ابواب المستحقين للزكاة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج٧، ص: ٣٠٣

[...]

يتوقف على استفادة ثبوتها في الذمة مع قطع النظر عن التكليف بالاجراء، و هو يحتاج الى تأمل زائد.

و بان المستفاد من العمومات ان اداء الفطرة مطلوب مطلق، و ما دل على التوقيت لا يقيد ذلك بل انما هو متضمن لبيان مطلوب آخر. و فيه: ان ظاهر ادلة التوقيت ان المراد بالفطرة سؤالاً و جواباً هي التي وجبت بالاخبار المطلقة، فكانها بيان لوقت ذلك الواجب الذي تكون العمومات متضمنة لبيان اصل وجوبه، و عليه فيتعين تقييد العمومات بها، و يؤيده الاتفاق على انه ليس في ادائها في الوقت امثالان احدهما للمطلق و الآخر للمقيد، و انه لا يتعدد العقاب بترك ادائها.

و بصحيح زرارة عن الامام الصادق عليه السلام: في رجل اخرج فطرته فيعزلها حتى يجد لها اهلاً فقال عليه السلام: اذا اخرجها من ضمانه فقد برأ و الا فهو ضامن لها حتى يؤديها الى اربابها (١).

و فيه: ان الظاهر - و لا- أقل من المحتمل - رجوع الضمير في (اخرجها من ضمانه الى الفطرة المعزولة، و معنى اخرجها من ضمانه اخرجها الى المستحق، فقوله و الا فهو ضامن لها معناه انه في عهده الى الاداء، مع انه لو سلم كون الجملة الثانية في مقام بيان حكم صورة عدم العزل فغاية ما يستفاد منه انه مع العزل يخرج عن الضمان، و مع عدمه ضامن لها حتى يؤديها في وقتها المضروب لها. فتحصل: انه لا دليل على عدم السقوط بعد خروج الوقت، و طريق الاحتياط معلوم، ثم ان مقتضى الادلة المشار اليها كونه أداء لا قضاءً كما لا يخفى، و الاحوط عدم

(١) الوسائل - باب ١٣- من ابواب زكاة الفطرة - حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج٧، ص: ٣٠٤

و لو عزلها ثم تلفت من غير تفریط فلا ضمان و لا يجوز نقلها عن بلده مع وجود المستحق.

التعرض للأداء او القضاء.

[الموضع الخامس] عزل الفطرة ونقلها بعد العزل

الخامس: و لو عزلها ثم تلفت من غير تفريط فلا ضمان و لا يجوز نقلها عن بلده مع وجود المستحق فهاننا فروع:

(١) يجوز عزلها في مال مخصوص من الاجناس او غيرها بقيمتها بلا خلاف.

و يشهد له صحيح زرارة «١» و موثق اسحاق «٢» المتقدمان و غيرهما، و في مرسل ابن ابي عمير: اذا عزلتها و انت تطلب بها الموضع او تنتظر بها رجلا فلا بأس «٣».

(٢) مقتضى القواعد وجوب ادائها فورا بعد العزل و ان لم يخرج وقت الفطرة، اذ الوقت وقت اداء الفطرة لا وقت اداء الامانة، و لكن دلت النصوص منها صحيح العيص و موثق اسحاق المتقدمان على جواز التأخير و لو خرج الوقت، و ان فائدة العزل ذلك، و لازم ذلك عدم الضمان لو تلفت من غير تفريط على ما عرفت في زكاة المال فراجع.

(٣) صرح غير واحد: بانه لا يجوز نقلها عن بلده مع وجود المستحق.

و يشهد له: موثق الفضيل عن الامام الصادق عليه السلام: كان جدى عليه السلام يعطى فطرته الضعفاء و من لا يجد و من لا يتولى، و قال ابو عبد الله: هي لاهلها الا ان لا تجدهم، فان لم تجدهم فلمن لا ينصب و لا تنقل من ارض الى ارض «٤».

(١) الوسائل - باب ١٣ - من ابواب زكاة الفطرة - حديث ٢ - ٤.

(٢) الوسائل - باب ١٣ - من ابواب زكاة الفطرة - حديث ٢ - ٤.

(٣) الوسائل - باب ١٣ - من ابواب زكاة الفطرة - حديث ٥.

(٤) الوسائل - باب ١٥ - من ابواب زكاة الفطرة - حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٣٠٥

[...]

و مكاتبه على بن بلال قال: كتبت اليه: هل يجوز ان يكون الرجل في بلدة و رجل آخر من اخوانه في بلدة اخرى يحتاج ان يوجه له فطرة ام لا؟ فكتب عليه السلام: يقسم الفطرة على من حضر و لا يوجه ذلك الى بلدة اخرى و ان لم يجد موافقا «١».

و لكن الذى يوجب التوقف فى الافتاء بناء الاصحاب على عدم الفرق بين الفطرة و زكاة المال، فيدل على جواز نقلها ما دل على جواز نقل زكاة المال، و الاحتياط لا بد رعايته فى المقام، و اما انه هل يكون ضامنا لو نقلها و تلفت ام لا ففيه كلام تقدم فى زكاة المال. فراجع.

جنسها و قدرها

الفصل الثالث: فى قدرها و جنسها

إشارة

. و الكلام فى هذا الفصل يقع فى مقامين:

[المقام الاول: فى الجنس الواجب اخراجه]

. الثانى: فى بيان مقدار ما يخرج.

اما المقام الاول: فقد اختلفت فيه كلمات الاصحاب اختلافا كثيرا فعن الصدوقين و العماني: الاقتصار على الغلات الاربع - اى الحنطة و الشعير و التمر و الزبيب - و عن المدارك: اضافة الاقط اليها، و عن الاسكافى و الحلبي و الحلى: اضافة الذرة اليها، و عن الذخيرة: اضافة الارز و الاقط، و عن الشيخ فى المبسوط و الخلاف: اضافة الارز و الاقط و اللبن، مدعىا ثبوت الاجماع على اجزاء السبعة و عدم الدليل

(١) الوسائل - باب ١٥ - من ابواب زكاة الفطرة - حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٧، ص: ٣٠٦

[...]

على اجزاء غيرها، و عن الدروس: ان ظاهر الاكثر الاقتصار على هذه السبعة، و عن كثير: انه القوت الغالب، و نسب الى المشهور بين المتأخرين، بل عن المعبر و المنتهى: دعوى الاجماع عليه، و عن المفيد و السيد: انه فضله اقوات اهل الامصار على اختلاف اقواتها فى النوع.

و اما النصوص فهى على طوائف:

منها: ما اقتصر على الحنطة و الشعير: كصحيح عبد الله بن سنان: صاع من حنطة او صاع من شعير «١».

و منها: ما اضاف اليهما الاقط: كخبر عبد الله بن المغيرة: يعطى من الحنطة صاع و من الشعير و من الاقط صاع «٢».

و منها: ما اضاف اليهما التمر «٣».

و منها: ما اضاف اليهما التمر و الزبيب: كصحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام قال: صدقة الفطرة - الى ان قال - عن كل انسان صاع من حنطة او شعير او صاع من تمر او صاع من زبيب لفقراء المسلمين «٤». و نحوه غيره.

و منها: ما تضمن ذكر الحنطة و التمر «٥».

و منها: ما تضمن ذكر الحنطة و التمر و الزبيب «٦».

(١) الاستبصار ج ٢ ص ٤٧ الرقم ١٥٥.

(٢) الوسائل - باب ٦ - من ابواب زكاة الفطرة - حديث ١١ - ٣.

(٣) الوسائل - باب ٦ - من ابواب زكاة الفطرة - حديث ١٥.

(٤) الوسائل - باب ٦ - من ابواب زكاة الفطرة - حديث ١١.

(٥) الوسائل - باب ٦ - من ابواب زكاة الفطرة - حديث ١٢.

(٦) الوسائل - باب ٦ - من ابواب زكاة الفطرة - حديث ١٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٧، ص: ٣٠٧

]...[

و منها: ما تضمن ذكر الشعير و التمر و الزبيب: كصحیح معاوية «١».
 و منها: ما اشتمل على الشعير و التمر و الزبيب: و الذرة «٢».
 و منها: ما دل على كفاية السلت و السويق: كخبر محمد بن مسلم «٣».
 و منها: ما دل على الاكتفاء باللبن: كمصحح زرارة «٤».
 و لا تنافی بین هذه النصوص لعدم المفهوم لشيء منها، فمقتضى المجموع البناء على كفاية جميع ما تضمنته- و هي الغلات الاربع و الاقط و الذرة و السلت و السويق و اللبن- و ان لم تكن قوتا.
 و فى المقام روايات اخر تدل على ان الميزان هو القوت الغالب: كمصحح زرارة عن الامام الصادق عليه السلام: الفطرة على كل قوم مما يغذون عيالهم من لبن او زبيب أو غيره «٥». و نحوه مرسل يونس «٦».
 و مكاتبة ابراهيم بن محمد الهمداني عن ابى الحسن العسكري (ع): ان الفطرة صاع من قوت بلدك على اهل مكة و اليمن و الطائف و اطراف الشام و اليمامة و البحرين و العراقين و فارس و الاهواز و كرمان تمر، و على اهل اوساط الشام زبيب، و على اهل الجزيرة و الموصل و الجبال كلها بر او شعير، و على اهل طبرستان الارز، و على اهل خراسان البر الا اهل مرو و الرى فعليهم الزبيب، و على اهل مصر البر، و من سوى

- (١) الوسائل- باب ٦- من ابواب زكاة الفطرة- حديث ٨.
 - (٢) الوسائل- باب ٦- من ابواب زكاة الفطرة- حديث ١٠.
 - (٣) الوسائل- باب ٦- من ابواب زكاة الفطرة- حديث ١٣.
 - (٤) الوسائل- باب ٨- من ابواب زكاة الفطرة- حديث ١.
 - (٥) الوسائل- باب ٨- من ابواب زكاة الفطرة- حديث ١.
 - (٦) الوسائل- باب ٨- من ابواب زكاة الفطرة- حديث ٤.
- فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٣٠٨

]...[

ذلك فعليهم ما غلب قوتهم، و من سكن البوادي من الاعراب فعليهم الاقط «١».
 و الكلام يقع اولاً: فيما يستفاد من هذه النصوص، ثم فى الجمع بينها و بين النصوص الاول.
 اما الجهة الاولى: فالمستفاد من المصحح الاكتفاء بما هو قوت فى الجملة غالباً و ان لم يقتصر عليه فى القوت، بل و كان الغالب فى القوت غيره، و ذلك من جهة قوله (من لبن او زبيب لعدم كونهما مما يقتصر عليه فى القوت بل و لا مما غلب، و عليه يحمل المرسل، و لا تعارضه المكاتبة لعدم العمل بما فيها من التفصيل، بل تعين التمر لما ذكر من الاقطار خلاف الضرورة).
 ثم ان ظاهر مرسل يونس الفطرة على كل من اقتات قوتا، فعليه ان يؤدي من ذلك القوت- اعتبار كونه قوتا للمخرج- و ظاهر المكاتبة اعتبار كون الشيء قوتا بالبلد، و المصحح قابل للحمل على كل منهما، بل لا يبعد ظهوره فى الثانى، و الجمع بينهما يقتضى البناء على كفاية كل منهما.
 و اما الجهة الثانية: فمقتضى اطلاق النصوص المتقدمة كفاية الاخراج عن الاجناس التى تضمنتها و ان لم تكن قوتا للمخرج، و مقتضى

هذا النصوص ان العبرة بالقوت كان من تلك الاجناس او من غيرها، و النسبة عموم من وجه، و حيث ان تلك النصوص لا تدل على الحصر و تعين كون المخرج منها فهي لا تنافي هذه النصوص، و اما هذه فيما انها تدل على اعتبار كونها قوتا، فيوجب تقييد اطلاق تلك فتكون النتيجة ان الميزان هو القوت الغالب كان من الاجناس المتقدمة ام غيرها. فتدبر.

و الظاهر عدم كفاية الدقيق و الخبز، و ذلك لان الظاهر من القوت اصل الجنس

(١) الوسائل - باب ٨- من ابواب زكاة الفطرة - حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٣٠٩

و قدرها تسعة ارطال بالعراقي من الحنطة و الشعير و التمر و الزبيب و الارز و الاقط.

هكذا قيل، و لان المذكور في النصوص هي الاصول و لو كانت الفروع كافية كانت اولى بالذكر، و لما في مصحح عمر بن يزيد عن ابي عبد الله (ع) قال: سألته تعطى الفطرة دقيقا مكان الحنطة؟ قال (ع): لا بأس يكون اجر طحنه بقدر ما بين الحنطة و الدقيق «١». اذ ظاهره كون الدقيق من باب القيمة، و الا لم يجز دفع ما نقص وزنا عن الصاع اجماعا.

المقدار الواجب اخراجه صاع

المقام الثاني: في المقدار الواجب اخراجه

. و الكلام فيه يقع اولاً: في الاقوات غير اللبن، ثم فيه.

اما الاول: فالمشهور بين الاصحاب: ان قدرها تسعة ارطال بالعراقي التي هي صاع من الحنطة و الشعير و التمر و الزبيب و الارز و الاقط و غير تلك مما يخرج فطرة.

و في الجواهر: الاجماع بقسميه عليه.

و تشهد له نصوص مستفيضة ان لم تكن متواترة، و فيها الصحاح «٢»، و قد تقدمت جملة منها لا ضرورة الى اعادتها و لا التطويل بنقل غيرها. نعم بازائها نصوص تدل على كفاية نصف الصاع «٣»، و قد حملها الشيخ ره على التقيية و استحسنة غيره، و هو

(١) الوسائل - باب ٩- من ابواب زكاة الفطرة - حديث ٥.

(٢) الوسائل - باب ٦- من ابواب زكاة الفطرة.

(٣) الوسائل - باب ٦- من ابواب زكاة الفطرة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٣١٠

و من اللبن أربعة أرطال بالمدني

حسن.

و تشهد له النصوص المتضمنة ان السنة كانت جارية بصاع الى زمان عثمان، و في ذلك الزمان، و بعده في زمان معاوية جعل نصف صاع من الحنطة بازاء صاع من تمر و «١» تابعهما الناس على ذلك. فنصوص النصف خرجت وفاقا لهم.

و اما الثاني: فالمحكي عن المبسوط و المصباح و مختصره و الاقتصاد و الجمل و النهاية و التهذيب و الاستبصار و النافع و التذكرة و

غيرها وفي الشرائع و المتن: انه يتصدق من اللبن اربعة ارطال.

و هم اختلفوا في تفسيرها، ففسرها قوم كالشيخ في جملة من كتبه و ابن حمزة و ابن ادريس و المصنف في المتن بالمدنى فتكون ستة ارطال بالعراقى، و عن جماعة منهم تفسيرها بالعراقى.

و قد استدلل لكون المقدار الواجب اخراجه من اللبن اربعة ارطال بمرفوع ابراهيم بن هاشم عن ابى عبد الله عليه السلام عن رجل فى البادية لا يمكنه الفطرة قال عليه السلام: يتصدق باربعة ارطال من لبن «٢». بدعوى ان ضعف سنده منجبر بعمل من عرفت. و فيه: اولاً: انه مختص بمن لا يتمكن من الفطرة فلا يكون مربوطاً بالمقام.

و ثانياً: انه يعارضه العموم الآبى عن التخصيص كخبر جعفر بن معروف: كتبت الى ابى بكر الرازى فى زكاة الفطرة و سألناه ان يكتب ذلك الى مولانا، يعنى على بن محمد الهادى عليه السلام فكتب: ان ذلك قد خرج لعلى بن مهزيار انه يخرج

(١) الوسائل - باب ٦- من ابواب زكاة الفطرة.

(٢) الوسائل - باب ٧- من ابواب زكاة الفطرة - حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٧، ص: ٣١١

و افضلها التمر

من كل شىء التمر و البر و غيره صاع و ليس عندنا بعد جوابه علينا فى ذلك اختلاف «١»: المعتضد بما ورد فى خصوص الاقط الذى يكون اللبن اولى منه بالتقدير المذكور الدال على لزوم الصاع.

و استدلل لكون الارطال الاربعة الكافية فيه انما هى اربعة بالمدنى: بمكاتبة محمد بن الريان: كتبت الى الرجل اسأله عن الفطرة و زكاتها كم تؤدى؟ فكتب: اربعة ارطال بالمدنى «٢».

و فيه انها غير مختصة باللبن، بل هى تدل على كفاية اربعة ارطال فى مطلق الاجناس، فتعارض مع نصوص الصاع و الترجيح معها، و الجمع بينها بحمل المكاتبه على اللبن تبرعى لا شاهد له.

فتحصل: ان الاظهر ان المقدار الواجب اخراجه من اللبن ايضا هو الصاع.

[مسائل]

الافضل اخراج التمر ثم الزبيب

مسائل: و الاولى افضلها اى افضل الاجناس التمر كما عن الاكثر.

و تشهد له نصوص كثيرة ففى خبر الشحام عن ابى عبد الله (ع): لان اعطى صاعاً من تمر احب الى من ان اعطى صاعاً من ذهب فى الفطرة «٣».

و فى صحيح هشام عنه (ع): التمر فى الفطرة افضل من غيره لانه اسرع منفعة و ذلك انه اذا وقع فى يد صاحبه أكل منه «٤». و نحوهما غيرهما.

(١) الوسائل - باب ٦- من ابواب زكاة الفطرة - حديث ٤.

(٢) الوسائل - باب ٧- من ابواب زكاة الفطرة - حديث ٥.

(٣) الوسائل - باب ١٠ - من ابواب زكاة الفطرة - حديث ٦.

(٤) الوسائل - باب ١٠ - من ابواب زكاة الفطرة - حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٣١٢

ثم الزبيب ثم ما يغلب على قوت السنة و يجوز اخراج القيمة

ثم الزبيب كما عن الاكثر، و يشهد له التعليل في صحيح هشام، و هو و ان اقتضى مساواته مع التمر الا ان اختصاصه بما سمعت من النصوص كاف في زيادة فضيلته.

ثم ما يغلب على قوت السنة لنفسه كما عن الاكثر لمكاتبة الهمداني الى العسكري عليه السلام المتقدمة «١»، هذا اذا لم يكن هناك مرجح من كون غيرها اصلح بحال الفقير و انفع له و الا فهو الافضل للتعليل في صحيح هشام المتقدم.

لا يجزى الصاع الملقق

الثانية: لا يجزى الصاع الملقق من جنسين بان يخرج نصف صاع من الحنطة و نصفاً من الشعير مثلاً كما في الجواهر و غيرها، لخروجه عن كل من الاصول، و قد دلت النصوص على اعتبار كونها صاعاً من احد تلك الاصول.

و دعوى انه بناءً على ان الميزان هو القوت الغالب المستلزم لحمل اخبار التنصيص على الحنطة و الشعير على انها من باب اظهر الافراد، لا بد من البناء على الاجزاء، مندفعاً بان الظاهر من اخبار القوت بضميمة اخبار الصاع انها صاع من كل جنس من الاجناس التي تكون قوتاً، فاعطاء صاع من الجنسين لا يكون مشمولاً لها، فالظاهر عدم الاجزاء.

الاجتزاء بالقيمة

الثالثة: و يجوز اخراج القيمة مع التمكن من الاجناس بلا خلاف

(١) الوسائل - باب ٨ - من ابواب زكاة الفطرة - حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٣١٣

[...]

اجده فيه، و دعوى الاجماع عليه مستفيضة كالنصوص، فهذا مما لا كلام فيه.

انما الكلام في انه هل يتعين ان تكون القيمة من الاثمان اى الدراهم و الدنانير و ما بحكهما، ام لا فرق بينها و بين غيرها من الاجناس الاخر؟

و قد استدلل للثاني: باطلاق موثق اسحاق عن الامام الصادق عليه السلام لا بأس بالقيمة في الفطرة «١».

و بما دل على جواز اعطاء القيمة من غير النقدين في زكاة المال «٢» بناءً على عدم الفرق بينها و بين المقام.

و بانه المستفاد من التعليل في بعض نصوص الباب المقيدة بالدراهم بانه انفع.

و اورد على الاول بانصرافه الى النقدين.

و اجاب عنه الشيخ الاعظم ره بان الظاهر منه انه لا بأس باخراج الشئ بقيمة الاصول، فيكون ظاهراً في غير الدراهم و الدنانير.

و فيه: ان الظاهر منه انه لا بأس باخراج القيمة نفسها.

و يرد على الثانى: ان عدم الفرق بين البابين حتى فى هذه الاحكام غير ثابت و فساد الثالث واضح. فاذاً لا دليل تظمن النفس به يدل على كفاية القيمة من غير الاثمان، فالاحوط عدم الاكتفاء به، و يؤيده ان نصوص الباب مع كثرتها مقيدة بالدرهم فراجعها.

و لم يرد من الشارع الاقدس تقدير لعوض الواجب، بل الثابت فى النصوص

-
- (١) الوسائل - باب ٩ - من ابواب زكاة الفطرة - حديث ٩.
- (٢) الوسائل - باب ١٤ - من ابواب زكاة الذهب و الفضة.
- فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٧، ص: ٣١٤
- [...]

اطلاق الاجتزاء بالقيمة، و مقتضاه كما فى غير المقام الرجوع الى القيمة السوقية - كما هو المشهور بين الاصحاب، و نسب فى الشرائع التقدير بدرهم الى قوم و بثلثى درهم الى قوم آخرين، و فى الجواهر: لم نعرف قائل شىء منهما و لا مستنده، ثم نقل عن المقنعة: سئل عن الصادق (ع) عن مقدار القيمة فقال: درهم فى الغلاء و الرخص و روى: ان اقل القيمة فى الرخص ثلثا درهم «١».

و عن الاستبصار رواية خبر اسحاق بن عمار عن الامام الصادق عليه السلام: لا بأس ان يعطيه قيمتها درهما «٢».

و لكن يرد على مرسل المفيد: انهما ضعيفان سنداً لم يعمل راويهما بهما.

و يرد على خبر اسحاق: ان من المحتمل ان يكون المراد من الدرهم الجنس، بل هو الظاهر و الله العالم.

مع انه لو اغمضنا عن ذلك كله يعارضها خبر سليمان بن جعفر المروزي:

سمعتة يقول: ان لم تجد من تضع الفطرة فيه فاعزلها تلك الساعة قبل الصلاة و الصدقة بصاع من تمر أو قيمته فى تلك البلاد دراهم «٣».

و المدار قيمة وقت الاخراج لا وقت الوجوب لما تقدم فى زكاة المال، كما انه ظهر مما ذكرناه هناك ان المعبر قيمة بلد الاخراج، و يشهد له ايضا خبر المروزي المتقدم.

-
- (١) الوسائل - باب ٩ - من ابواب زكاة الفطرة - حديث ١٤.
- (٢) الوسائل - باب ٩ - من ابواب زكاة الفطرة - حديث ١١.
- (٣) الوسائل - باب ٩ - من ابواب زكاة الفطرة - حديث ٧.
- فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٧، ص: ٣١٥

و يجب ان يخرجها عن نفسه و عن من يعوله من مسلم و كافر حر و عبد و صغير و كبير و ان كان متبرعا بالعلولة

فيمن تجب عنه الفطرة

الفصل الرابع: فيمن تجب عنه الفطرة

. و مع اجتماع الشرائط يجب ان يخرجها عن نفسه و عن جميع من يعوله من مسلم و كافر حر و عبد و صغير و كبير و ان كان متبرعا بالعيولة بلا خلاف.

و عن غير واحد: دعوى الاجماع عليه.

و تشهد له نصوص كثيرة: كصحيح ابن سنان عن الامام الصادق (ع): في صدقة الفطرة: تصدق عن جميع من تعول من صغير او كبير حر او مملوك «١».

و مصححه عنه (ع): كل من ضمنت الى عيالك من حر أو مملوك فعليك ان تؤدى الفطرة عنه «٢».

و صحيح محمد بن مسلم عن الامام الباقر عليه السلام: عما يجب على الرجل فى اهله من صدقة الفطرة؟ قال عليه السلام: تصدق عن جميع من تعول من حر او عبد او صغير او كبير «٣».

و صحيح عمر بن يزيد: سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون عنده الضيف من اخوانه فيحضر يوم الفطر يؤدى عنه الفطرة؟ فقال عليه السلام: نعم

(١) الوسائل - باب ٦- من ابواب زكاة الفطرة مع اختلاف يسير - حديث ١٢.

(٢) الوسائل - باب ٥- من ابواب زكاة الفطرة - حديث ٨.

(٣) الوسائل - باب ٥- من ابواب زكاة الفطرة - حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٣١٦

[...]

الفطرة واجبة على كل من يعول من ذكر او انثى صغير او كبير حر او مملوك «١»: و نحوها غيرها.

و موضوع الحكم ليس هو خصوص العيال كى يدعى اختصاصه بمن يعوله مدء و ينفق عليه فى تلك المدء، بل الموضوع ان يكون ممن يعوله و لو فى وقت، اى ممن تحمل معاشه، ففى الخبر تفسير من يعول بمن ينفق عليه صاع من تمر، فالعيال و من ضم اليهم يجب اخراجها عنهم كما صرح بذلك فى مصحح ابن سنان المتقدم.

و اما صحيح ابن الحجاج: عن رجل ينفق على رجل ليس من عياله الا- انه يتكلف له نفقته و كسوته ا تكون عليه فطرته؟ قال عليه السلام: لا، انما تكون فطرته على عياله صدقة دونه، و قال عليه السلام: العيال الولد و المملوك و الزوجة و أم الولد «٢».

فلا- ينافى ما ذكرناه، اذ توهم التنافى ان كان من ناحية ما فى ذيله من حصر العيال فى الاربعة فيرده انه لا ظهور له فى الحصر، بل الظاهر منه بيان المصاديق الظاهرة، و ان كان من ناحية قوله ينفق على رجل ليس من عياله الصريح فى اعمية الانفاق عن العيولة فيرده ان الانفاق على شخص ربما يكون مع كون المنفق عليه تابعا للمنفق و من متعلقه فى شئون معاشه، و ربما يكون بدون ذلك، كما لو اعطى الانسان مالا الى شخص بمقدار نفقته- بعنوان الهبة او غيره- و فى الاول يصدق انه ممن يعوله او ضم الى عياله، و فى الثانى لا يصدق، و الصحيح انما يدل على عدم الوجوب فى المورد الثانى، و لهذا لا- تجب فطرة محصلى الحوزة العلمية و عيالاتهم على الرئيس المتصدى لامرهم و الانفاق عليهم. و الله العالم.

(١) الوسائل - باب ٥- من ابواب زكاة الفطرة - حديث ٢.

(٢) الوسائل - باب ٥- من ابواب زكاة الفطرة - حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٣١٧

]...[

الضيف

و تمام الكلام بالبحث فى مواضع:

الاول: فى الضيف، فقد اختلفت كلماتهم فيه، فعن الشيخ و السيد: اعتبار الضيافة طول الشهر، و عن المفيد: الاكتفاء بالنصف الاخير، و عن جماعة: الاجتزاء بالاعشر الاخير، و عن بعضهم: الاجتزاء بالليلتين الاخيرتين، و عن المصنف ره: الاجتزاء بالليلة الاخير، و عن جماعة منهم الشهيد الثانى ره: الاجتزاء بصدق الضيف فى جزء من الزمان قبل الهلال، و عن بعض: اعتبار صدق العيلولة.

اقول: ان الضيف لا- يكون ضيفا الا- مع كونه ممن يعوله بالمعنى المتقدم لهذا العنوان، و لا يعتبر فيه صدق كونه من عياله، و حيث عرفت ان موضوع الحكم هو من يعوله، فيظهر لك انه لا يعتبر فيه سوى صدق الضيف، و ما فى صحيح عمر بن يزيد من قوله عليه السلام: نعم الفطرة واجبة على كل من يعول «١». و يؤيد ذلك بل يشهد به، فانه عليه السلام فى مقام الجواب لم يكتف ببيان حكم الضيف خاصة بل اشار الى وجهه و هو دخوله فىمن يعوله.

فالمتحصل من النصوص: ان الضيف ان كان ممن يعيش بنفقته تجب الصدقة عنه، و الا فلا.

و الظاهر عدم الفرق فى الضيف بين ان ينزل بنفسه او يكون مع سبق الدعوة للعشاء او الافطار فى الوليمة.

(١) الوسائل - باب ٥- من ابواب زكاة الفطرة - حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٧، ص: ٣١٨

]...[

و دعوى ان الثانى ليس له التابعة للمنفق بخلاف الاول فلا يصدق انه ممن يعوله، كما ترى، و اضعف منها دعوى ان الداعى انما يتعهد بخصوص طعامه و شرابه دون بقية الجهات بخلاف الضيف النازل.

و يعتبر فى وجوب الفطرة عن الضيف نزوله قبل غروب الشمس ليلة الفطر، فلو نزل بعده لا- تجب الزكاة عنه لما عرفت من دلالة النصوص على اعتبار اجتماع الشرائط فى آخر جزء من نهار اليوم الآخر من رمضان، لاحظ صحيح معاوية عن الامام الصادق (ع): عن مولود ولد ليلة الفطر عليه فطرة قال (ع): لا قد خرج الشهر «١».

و ما رواه فى محكى الفقيه عنه: فى المولود يولد ليلة الفطر و اليهودى و النصرانى يسلم ليلة الفطر قال (ع): ليس عليهم فطرة، ليس الفطرة الا على من ادرك الشهر «٢».

حكم فطرة الزوجة

الثانى: فى فطرة الزوجة.

و هى اما تكون واجبة النفقة، او لا- تجب نفقتها لشوز او نحوه، فان كانت واجبة النفقة فمع العيلولة لا كلام فى كون فطرتها على الزوج، كما انه اذا عالها غيره كانت فطرتها عليه، و اما اذا لم يعالها احد فالمشهور بين الاصحاب ان فطرتها على زوجها.

- (١) الوسائل - باب ١١ - من ابواب زكاة الفطرة - حديث ٢.
- (٢) الوسائل - باب ١١ - من ابواب زكاة الفطرة - حديث ١.
- فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٣١٩
- [...]

و استدله: باطلاق بعض النصوص كموثق اسحاق عن الفطرة قال (ع): الواجب عليك ان تعطى عن نفسك و ابيك و امك و ولدك و امرأتك و خادمتك «١». بدعوى انه يدل على ان فطرة واجبي النفقة على من وجبت النفقة عليه، و ان وجوب النفقة كالعيولة سبب لكون الفطرة على غيره.

و به يظهر ان هذا لا ينافي النصوص الدالة على ان العيولة هي الضابط و الميزان في هذا الباب، فان تلك النصوص لا مفهوم لها تدل به على عدم الثبوت مع عدم العيولة.

و صحيح ابن الحجاج المتقدم: العيال الولد و المملوك و الزوجة و أم الولد «٢».

و بان الفطرة بما انها زكاة البدن و يخاف بتركها الموت فهي من المؤن التي يجب على المنفق تحملها عن واجبي النفقة.

و لكن يرد على الموثق: انه لو اخذ باطلاقه و بنى على وجوب فطرة الزوجة على الزوج مع عدم العيولة، لزم البناء على ان فطرة الوالد على الولد، و كذلك العكس مع كونها على انفسهما، و هذا مما لا يمكن الالتزام به، فيتعين حمل الموثق على ارادة صورة العيولة.

و يرد على الصحيح: انه من جهة ذكر الاربعة تمييزاً للعيال عن غيرهم، مع كون الجميع ينفق عليهم لا في مقام التعبد بان هؤلاء عيال مطلقاً، عدم دلالة لهذا القول واضح.

و اما الاخير فيرد عليه: انه ان فرض توجه الوجوب اليها لا صارف له عنها

- (١) الوسائل - باب ٥ - من ابواب زكاة الفطرة - حديث ٤.
- (٢) الوسائل - باب ٥ - من ابواب زكاة الفطرة - حديث ٣.
- فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٣٢٠
- [...]

اليه، و مع فرض عدم توجهه اليها لا وجوب حتى تكون من المؤنة.

فالظاهر انها كسائر واجبي النفقة لا تجب فطرتها على الزوج مع عدم العيولة. و به يظهر حكم ما اذا لم تجب نفقتها، فانها ان كانت من عياله وجبت فطرتها عليه كغيرها، و الا فلا.

فما عن الحلّي من الوجوب عليه مع عدم العيولة ضعيف، و الاجماع الذي ادعاه على ذلك دفعه المحقق في محكي المعتبر بقوله: ما عرفنا احداً من فقهاء الاسلام - فضلاً عن الامامية - اوجب الفطرة عن الزوجة من حيث هي، بل ليس تجب فطرة الا عن من تجب مؤنته او تبرع بها عليه -.

الثالث: من وجبت فطرته على غيره سقطت عنه بلا خلاف ظاهر الا عن الحلّى من وجوب الفطرة على الضيف والمضيف ورد بعموم قوله لا ثنيا في صدقة.

و الاولى دفعه بنفس الادلة الدالة على ان فطرة الضيف على المضيف، فانها ظاهرة في وحدة الفطرة و ان المضيف يتحملها عن الضيف.

و بما ذكرناه ظهر مدرك هذا الحكم.

و لو لم يخرجها من وجبت عليه عصيانا او نسيانا، فهل يجب عليه ان يخرجها عن نفسه كما عن ظاهر الارشاد و احتمله في محكى المسالك، ام لا؟ وجهان.

قد استدلل للاول بوجهين: الاول: ان المستفاد من الادلة ان المعيل مكلف بدفع الفطرة الثابتة على المعال عنه، فالمكلف به افرغ ذمة المعال.

و فيه: ان هذا خلاف ظاهر الادلة، فانها تتضمن وجوب الفطرة عن العيال على

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٣٢١

[...]

المعيل، و الظاهر ذلك توجه التكليف اليه ابتداءً.

الثاني: ان الجمع بين ما دل على لزوم فطرة كل احد على نفسه، و بين ما دل على ان لكل انسان فطرة واحدة يقتضى الالتزام يكون الوجوب عليهما من قبيل الوجوب الكفائي الذي يكون الواجب فيه واحداً، و الواجب عليه متعدداً، و عليه فاذا لم يخرجها المعيل يجب اخراجها على العيال تعييناً.

و فيه: ان الجمع بين تلك الطوائف يقتضى البناء على تقييد اطلاق الاولى بالطائفة الثانية التي هي اخص منها، فالظاهر عدم وجوبها على العيال.

و لو كان المعيل فقيراً و المعال غنياً، فهل تجب على المعال اخراجها عن نفسه ام لا؟ وجهان: الاقوى هو الاول تبعاً لجماعة منهم الحلّى و المحقق و الشيخ الاعظم، لان عموم ما دل على وجوب الفطرة على كل احد انما خصص بما اذا وجبت فطرة العيال على المعيل، و اما اذا لم تجب عليه فالعموم المشار اليه هو المحكم.

فما عن الشيخ ره من سقوطها عن الزوجة الموسرة و ان كان الزوج معسراً و قواه الفخره مستندا الى عدم الدليل على الثبوت و الاصل يقتضى عدمه، غير تام لما عرفت من وجود الدليل، اللهم الا ان يقال: ان العمومات في الزوجة خصصت بما دل على ان فطرتها على الزوج، فانه يدل على خروج الزوجة عن عمومات وجوب الفطرة باصل الشرع.

و لكن يدفعه ان المخصص انما هو ما تضمن ان فطرة الزوجة واجبة على الزوج، ففي صورة عدم وجوبها عليه يكون المتبع هو العمومات لعدم شمول المخصص لها.

و حينئذ لو تكلف المعيل الفقير بالاخراج فهل تسقط عن العيال ام لا؟ وجهان مبنيان على استحبابها على الفقير و ان كان العيال اغنياً و عدمه، اذ على الاول تسقط

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٣٢٢

و يجب فيها النية و ايصالها الى مستحق زكاة المال

لانه لا ثنيا في الصدقة، و على الثاني لا تسقط لقاعدة الاشتغال بعد عدم الدليل على السقوط، و حيث ان الاستحباب غير ثابت فالظاهر

عدم السقوط.
مصرف زكاة الفطرة

الفصل الخامس: في مصرف زكاة الفطرة

إشارة

. و قبل التعرض له لا بأس بالتعرض لفرع ذكره المصنف ره في المقام، قال: و يجب فيها النية.
اقول: ان النية معنى القصد الموجب لصيرورة الفعل اختياريا اعتبارها واضح، اذ الفعل غير الاختيارى لا يكون متعلقا للتكليف، فسقوط التكليف به خلاف ظاهر الادلة.
و اما النية بمعنى قصد القربة فقد استدلل باعتبارها بما استدلل به على ان الاصل فى الواجبات كونها عبادية من الآيات و الروايات و غيرهما، و قد حقق فى محله عدم دلالتها عليه، بل الاصل كونها توصيلة.
فالصحيح ان يستدل له بالاجماع على كونها من العبادات، و اعتبار قصد القربة فيها واضح، و اما الكلام فى انها شرط او جزء، و ان الداعى القربى منحصر فى الامر و المحبوبة ام لا، و بيان مراتب غايات الامتثال، فقد تقدم فى الجزء الرابع من هذا الشرح مفصلا اذا عرفت هذا فاعلم ان الكلام فى هذا الفصل يقع فى مواضع:

[الموضع الاول: تعيين ايصالها الى مستحق زكاة المال]

و الاول: المشهور بين الاصحاب: انه يتعين ايصالها الى مستحق زكاة المال.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٧، ص: ٣٢٣

[...]

فيعتبر فيه الايمان لإطلاق ما دل على ان الزكاة لاهل الولاية «١»، و لما رواه اسماعيل بن سعد عن الامام الرضا عليه السلام: عن الزكاة هل توضع فيمن لا يعرف؟ قال: لا ولا زكاة الفطرة «٢».

و عن الشيخ و اتباعه: انه يجوز اعطائها للمستضعفين من اهل الخلاف عند عدم وجود المؤمنين.

و يشهد له: موثق الفضيل عن الامام الصادق عليه السلام: كان جدى عليه السلام يعطى فطرته الضعفاء و من لا يجد و من لا يتولى، و قال ابو عبد الله (ابوه): هى لاهلها الا- ان لا تجدهم، فان لم تجدهم فلمن لا ينصب، و لا تنقل من ارض الى ارض الحديث «٣». و نحوه غيره.

و بها يقيد اطلاق ما دل على عدم جواز اعطائها لغير المؤمن، فيختص بما اذا كان المؤمن موجودا فى بلده، بل مقتضى اطلاق نصوص القيد جواز اعطائها لغير الناصب من المخالف و ان لم يكن مستضعفا.

[الموضع الثانى ان مصرفها مصرف زكاة المال]

الثاني: المشهور بين الاصحاب: ان مصرفها مصرف زكاة المال، بل عن المدارك: انه مقطوع به في كلامهم، و عن الاصبهاني: الاجماع عليه، و عن المعتمر و المنتهى: اختصاص مصرفها فيما عدا العاملين و المؤلفه قلوبهم، و الظاهر ان ذلك منهما لبنائهما على انه لا- سهم لهما في زمان الغيبة فهما غير مخالفين للقوم، و عن المفيد: اختصاصها بالمساكين، لكن لا يساعده محكى عبارة المقنعة، فالظاهر انه لا خلاف في

(١) الوسائل - باب ٥- من ابواب المستحقين للزكاة.

(٢) الوسائل - باب ٥- من ابواب المستحقين للزكاة - حديث ١.

(٣) الوسائل - باب ١٥- من ابواب زكاة الفطرة - حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٣٢٤

[...]

المسألة.

و يشهد للمشهور: قوله تعالى إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ... الخ «١» سيما بملاحظة الصحيح «٢» انه نزلت الزكاة و ليس للناس اموال و انما كانت الفطرة.

و لكن يظهر من جملة من النصوص اختصاصها بالفقراء، كصحيح الحلبي: ان زكاة الفطرة لفقراء المسلمين «٣». و نحوه غيره. اللهم الا- ان يقال: ان غير صحيح الحلبي من النصوص لورودها في مقام بيان وصف المستحق الذي يجوز اعطائها اياه لا تدل على الحصر كما لا يخفى على من راجعها، و اما صحيح الحلبي فهو ايضا قابل للحمل على ذلك لو لم يكن ظاهرا فيه. فالظاهر ان مصرفها مصرف زكاة الفطرة، و الاحوط الاقتصار على الفقراء و المساكين.

[الموضع الثالث] تحريم فطرة غير الهاشمي على الهاشمي

الموضع الثالث: المشهور بين الاصحاب: انه تحريم فطرة غير الهاشمي على الهاشمي، و في الحدائق: من غير خلاف يعرف، و قد ادعى الاجماع عليه.

و يشهد له: اطلاق ما دل على حرمة الزكاة- او الزكاة المفروضة- او الصدقة الواجبة عليه اذا كانت من غير الهاشمي «٤».

(١) سورة التوبة الآية ٦١.

(٢) الوسائل - باب ١- من ابواب زكاة الفطرة - حديث ١.

(٣) الوسائل - باب ١٤- من ابواب زكاة الفطرة - حديث ١.

(٤) الوسائل - باب ٢٩- و ٣١- من ابواب المستحقين للزكاة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٣٢٥

[...]

انما الكلام في انه اذا كان المعيل هاشميا دون المعال او انعكس، فهل المدار على المعيل فيجوز دفع فطرة المعال الهاشمي في الاول

دون الثاني كما في الجواهر، او على المعال فلا يجوز الدفع في الاول و يجوز في الثاني كما في الحدائق، ام يكفي في الجواز كون احدهما غير هاشمي فيجوز الدفع في صورتين، ام يعتبر في جواز الدفع كون كليهما هاشمين؟ وجوه.

قد استدل للاول: بان المخاطب بهذا الخطاب و من اشتغلت ذمته بذلك هو المعيل، اذ المعال كالمال تجب الصدقة عنه و يرجع نفع الصدقة اليه، و الظاهر من صدقة الهاشمي و كذا غير الهاشمي الصدقة الواجبة عليه التي اشتغلت ذمته بها لا صدقة من وجبت عنه. فتدبر فالمدار على المعيل.

و استدل في الحدائق للثاني: بان الزكاة انما تضاف الى المعال، و انما تجب على المعيل دفع زكاة العيال، و الظاهر من الادلة ان الزكاة المضافة الى غير الهاشمي لا تحل للهاشمي. ثم استشهد لدعواه الاولى ببعض النصوص المتضمنة لانتساب الفطرة الى العيال، ثم نظر المسألة بما اذا دفع المقرض زكاة المال عن المقرض بشرط، ثم ايدته بالتعليل بان الزكاة اوساخ ايدي الناس، فان هذه العلة تناسب كون المدار على المعال لانه فداء عنه.

اقول: لا إشكال في ان الزكاة تنسب الى المعال، و تكون فداءً عنه، الا ان الظاهر من الادلة ان الصدقة المضافة الى غير الهاشمي بنفسها لا من جهة عود نفعها اليه تحرم على الهاشمي، و هذا انما يكون في الصدقة الواجبة عليه، و اما التي يعود نفعها اليه فهي ليست منتسبة اليه بنفسها بل ثمرتها تكون له.

و استدل للثالث: بان الزكاة تنسب الى كل منهما من جهة كونها واجبة عليهما بنحو الواجب الكفائي.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٣٢٦

و الأفضل صرفهما الى الامام عليه السلام

و فيه: ما عرفت من ضعف المبنى.

و اما الرابع: فالظاهر انه لا منشأ له سوى الاحتياط.

فتحصل: ان الاظهر ان المدار على المعيل.

[الموضع الرابع] دفع الزكاة الى الفقيه

الرابع: يجوز للمالك ان يتولى دفع الزكاة مباشرة او توكيلا، و عن المنتهى: انه لا خلاف فيه بين العلماء.

و تشهد له جملة من النصوص المتقدمة المتضمنة لإيصال المالك اياها الى المستحقين من اهل بلده المؤيدة بما تقدم في زكاة المال.

و الأفضل صرفهما اى صرف زكاة المال و زكاة الفطرة الى الامام عليه السلام.

اما زكاة المال فلما تقدم، و اما الفطرة فيشهد لأفضلية صرفها الى الامام قوله عليه السلام في موثق الفضيل: الامام يضعها حيث يشاء و يصنع فيها ما رأى «١».

و خبر ابي علي بن راشد: عن الفطرة لمن هي؟ قال عليه السلام: للامام قال: قلت: فاخبر اصحابي؟ قال عليه السلام: نعم من اردت ان

تظهره منهم و قال عليه السلام: لا بأس بان تعطى و تحمل ثمن ذلك ورقا «٢».

و لعل المراد بذيله التخيير بين الاعطاء بنفسه و بين حمل الثمن للامام.

(١) الوسائل - باب ١٥ - من ابواب زكاة الفطرة - حديث ٣.

(٢) الوسائل - باب ٩ - من ابواب زكاة الفطرة - حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج٧، ص: ٣٢٧
و مع غيبته الى المامون من فقهاء الامامية و لا يعطى الفقير اقل من صاع.

هذا فى صورة عدم المطالبة، و اما لو طالب فالظاهر وجوب الدفع اليه لما تقدم فى زكاة المال.
و مع غيبته الافضل صرفها الى المامون من فقهاء الامامية كما صرح به غير واحد.
و استدلال لاستحباب ذلك ابتداءً، و وجوبه مع المطالبة بما استدل به على استحباب صرف زكاة المال ابتداءً، و وجوبه مع الطلب،
فالبحث فى تلك المسألة يغنينا عن البحث فى المقام.
و اما الاستدلال للاستحباب فى المقام بموثق الفضيل و خبر ابى على المتقدمين، فغريب لظهورهما فى امام الاصل.

[الموضع الخامس] اقل ما يدفع الى الفقير

الخامس: و لا يعطى الفقير اقل من صاع كما هو المشهور بين الاصحاب، و عن المختلف: نسبه الى علمائنا.
و يشهد له مرسل الحسين بن سعيد عن الامام الصادق عليه السلام: لا تعط احدا اقل من رأس «١».
و مرسل الفقيه: لا بأس بان تدفع عن نفسك و عمن تعول الى واحد، و لا يجوز ان تدفع ما يلزم واحدا الى نفسين. بناءً على ان و لا
يجوز... الخ «٢» جزءاً من الخبر كما

(١) الوسائل - باب ١٦ - من ابواب زكاة الفطرة - حديث ٢.

(٢) الوسائل - باب ١٦ - من ابواب زكاة الفطرة - حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج٧، ص: ٣٢٨

[...]

فهمه صاحب الوسائل لا من كلامه كما فهمه صاحب الوافى و استظهره فى الحدائق.
و ضعف سندهما منجبر بالعمل.

و عن جماعة منهم المحقق و الشهيد ان: جواز ان يدفع اليه اقل من صاع.

و استدلال لهم: باطلاق الأدلة بعد تضعيف مستند المشهور بالارسال، و بصحيح صفوان عن اسحاق بن المبارك عن ابى ابراهيم: عن
صدقة الفطرة قلت: اجعلها فضةً و اعطيها رجلا واحدا او اثنين؟ قال (ع): يفرقها احب الي، قلت: اعطى الرجل الواحد ثلاثة اصوع و
اربعة اصوع؟ قال (ع): نعم «١».

و بالنصوص المتضمنة لقسمه النبى (ص) صدقات اهل الحضر و البادية المتضمنة: انه ليس فى ذلك شىء موقت «٢».

و فى الجميع نظر: اما الاول: فلما عرفت من انجبار الضعف بالعمل و يصلح هو لتقييد الاطلاقات.

و اما الثانى: فلأنه مطلق، اذ لم يصرح فيه بان ما يفرق صدقةً واحدةً، بل قابل للحمل على المتعدد، و يؤيده قوله احب الي اذ لا ريب
فى عدم احببة تفريق صاع واحد، اذ من افتي بالجواز ملتزم بافضلية اعطاء صاع واحد لفقير واحد.

و اما الثالث: فلأن تلك النصوص ايضا مطلقة، فالظاهر انه لا يدفع الى الفقير اقل من صاع.

ثم ان مقتضى اطلاق المرسلين ثبوت هذا الحكم فى صورة اجتماع جماعة لا يسعهم ذلك، الا انه صرح غير واحد: بالجواز فى هذه

الصورة، و علوه بان فيه تعميما

(١) الوسائل - باب ١٦- من ابواب زكاة الفطرة - حديث ١ مع اختلاف سير.

(٢) الوسائل - باب ٢٨- من ابواب المستحقين للزكاة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٣٢٩

ولا حد لأكثره و يستحب اختصاص القرابة بها ثم الجيران و يستحب للفقير اخراجها

للنفع، و بان فى منع البعض اذية المؤمن فجاز التشريك بينهم حينئذ و هما كما ترى لا يصلحان لرفع اليد عن اطلاق الدليل.
و لا حد لأكثره فيجوز ان يعطى فقير واحد ازيد من صاع، بل الى حد الغنى بلا خلاف، و تشهد له جملة من النصوص و قد تقدمت جملة منها، و قد تقدم ان الغنى هو من يملك مئونة سنته، و قد مر فى اصناف المستحقين للزكاة ما يظهر منه الاشكال و المنع من اعطائه ازيد من مئونة السنة. فراجع.

السادس: و يستحب اختصاص القرابة بها كغيرها من الصدقات لقوله صلى الله عليه و آله: لا صدقة و ذو رحم محتاج «١». و قوله عليه السلام: على ذى الرحم الكاشح «٢». فى جواب من سأله اى الصدقة افضل، و نحوها غيرهما.
ثم الجيران لقوله عليه السلام: جيران الصدقة احق بها «٣». و لعل وجه تقديم القرابة على الجيران ما ذكره بعضهم من ان علاقة القرابة اقوى من علاقة الجوار. فتأمل.

و ينبغي ترجيح اهل الفضل فى الدين و العلم لقول ابى جعفر عليه السلام: اعطهم على الهجرة فى الدين و الفقه و العقل «٤». و يستحب للفقير اخراجها و قد تقدم فى الفصل الاول تنقيح القول فى ذلك و الحمد لله كما هو اهله.

(١) الوسائل - باب ٢٠- من ابواب الصدقة - حديث ٤.

(٢) الوسائل - باب ٢٠- من ابواب الصدقة - حديث ١.

(٣) الوسائل - باب ٢٠- من ابواب الصدقة.

(٤) الوسائل - باب ٢٥- من ابواب المستحقين للزكاة - حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٣٣٠

[...]

و قد فرغ من كتاب الزكاة فى اليوم السادس عشر من شهر رمضان من السنة التاسعة و السبعين بعد الالف و الثلاثمائة هـ.

مؤلفه الاحقر محمد صادق الحسينى الروحاني فى بلدة قم المشرفة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٣٣١

الباب الخامس: فى الخمس

بسم الله الرحمن الرحيم

[الباب الخامس] كتاب الخمس

إشارة

الحمد لله رب العالمين و الصلاة و السلام على اشرف سفرائه محمد و آله الطاهرين.
(الباب الخامس: في الخمس).

و هو لغة: رابع الكسور، و شرعا: حق مالي محدود برابع الكسور فرضه الله على عباده للحجة و قبيله.
و دعوى انه ليس له حقيقة شرعية و لا متشرعية بل المعنى المعهود عند المتشرعة هو احد مصاديق معناه اللغوي، مندفعه بان الخمس عند المتشرعة يستعمل في هذا الفرد الذي له مصرف خاص بلا قرينة، و حيث ان استعمال اللفظ الموضوع للكلى في الفرد - لا سيما مع تقيده بقيد خاص - يكون مجازا فيستكشف من استعمال الخمس في المعنى المعهود بلا قرينة ثبوت حقيقة شرعية او تشريعية له، لذا نلتزم في الموارد التي ورد الامر فيها باخراج الخمس كالحلال المختلط بالحرام بان مصرفه مصرف سائر اقسام الخمس كما سيمر عليك.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٣٣٢
[...]

الدنيا و ما فيها للامام (ع)

و قبل الشروع في مقاصد هذا الباب لا- بأس بالتنبيه على امر و هو: انه يظهر من جملة من النصوص ان الدنيا و ما فيها للحجة عليه السلام، و ان له التصرف فيها كيف ما شاء، لاحظ مكاتبة ابن الريان الى العسكري عليه السلام قال: كتبت اليه: روى لنا ان ليس لرسول الله (ص) من الدنيا الا الخمس، فجاء الجواب: ان الدنيا و ما عليها لرسول الله (ص) «١».
و مرسل احمد بن محمد بن عبد الله الدنيا و ما فيها لله و لرسوله و لنا فمن غلب على شيء منها فليتيق الله. الحديث «٢».
و خبر ابي بصير عن الامام الصادق عليه السلام قلت له: اما على الامام زكاة؟ فقال: احلت يا ابا محمد اما علمت ان الدنيا و الآخرة للامام عليه السلام يضعها حيث يشاء و يدفعها الى من يشاء... الخ «٣». و نحوها غيرها.
و اورد عليها: بان هذه النصوص مصادمة للضرورة و للكتاب و السنة، حيث انهما يدلان على ثبوت الخمس، و لو كان الدنيا و ما فيها للحجة لما كان لجعل الخمس مورد.
و فيه: ان الظاهر من هذه الاخبار ثبوت السلطنة الثابتة لله تعالى على اموال الناس من غير جعل جعل للرسول صلى الله عليه و آله و الامام عليه السلام بالجعل،

(١) اصول الكافي ج ١- ص ٤٠٩- باب ان الارض كلها للامام (ع)- حديث ٦.

(٢) اصول الكافي ج ١- ص ٤٠٨- باب ان الارض كلها للامام (ع)- حديث ٢.

(٣) الاصول ج ١- ص ٤٠٩- حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٣٣٣
[...]

و هذا المعنى من الملكية لا ينافي مع ملكية الناس. و ان شئت فعبر عن ذلك باولوية الحجة بالتصرف فيها من المالكين لها، و هذه

الملكية اقوى من ملكية ما يملكه العبد لسيده.

و يؤيد ذلك مخاصمة ابن ابي عمير مع ابي مالك في ان الدنيا و ما فيها للامام عليه السلام و هجره هشاما بعد ما حكم لابي مالك من عدم كونها له، اذ لا- يظن بابن ابي عمير التزامه بملكيتها له عليه السلام بنحو لا تجامع مالكية سائر الناس و التزام الائمة عليهم السلام بالتجنب عما في ايدي الناس و عدم استباحة شيء من ذلك الا بسبب لا ينافي ذلك لعدم دلالة على عدم كونه لهم واقعا، و لذا تصرف الامام موسى بن جعفر عليه السلام في بستان مخالفه مع تصريحه بعدم رضاه بذلك، و استرضائه بعد ذلك لا يوجب جواز التصرف قبله، و لم يكن ذلك الا لما ذكرناه.

و كيف كان فوجب الخمس في الجملة مما لا- ريب فيه و لا- كلام، قال الله تعالى وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَ لِلرَّسُولِ وَ لِذِي الْقُرْبَىٰ وَ الْيَتَامَىٰ وَ الْمَسَاكِينِ وَ ابْنِ السَّبِيلِ إِنْ كُنْتُمْ آمَنْتُمْ بِاللَّهِ ... الخ «١».

و النصوص الدالة عليه متواترة سيمر عليك جملة منها ان شاء الله تعالى، و تنقيح القول في المقام بالبحث في فصول:

(١) الانفال آية ٤٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٣٣٤

[...]

ما يجب فيه الخمس - غنائم دار الحرب

الاول: فيما يجب فيه الخمس

اشارة

(هو واجب في) سبعة اشياء بناء على وجوبه في الارض التي اشتراها الذمي من المسلم، و في الحلال المختلط بالحرام كما هو الاقوى على ما ستعرف:

احدها: غنائم دار الحرب

اشارة

اذا كان باذن الامام عليه السلام من غير خلاف فيه كما عن ظاهر الغنيمة او صريحها، و في المدارك: هذا الحكم مجمع عليه بين المسلمين.

و تشهد له - الآية الشريفة - وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَ لِلرَّسُولِ وَ لِذِي الْقُرْبَىٰ وَ الْيَتَامَىٰ وَ الْمَسَاكِينِ وَ ابْنِ السَّبِيلِ «١» اذ هي القدر المتيقن مما اريد من - الآية الكريمة، و اما الكلام في تفسير الغنيمة و انه هل اريد بها كل ما استفيد او خصوص ما اخذ من الكفار مع القتال فسيأتي في خمس الارباح ان شاء الله تعالى -.

و كثير من الاخبار، لاحظ خبر ابي بصير عن الامام الباقر عليه السلام انه قال: كل شيء قوتل عليه على شهادة ان لا اله الا الله و ان محمداً رسول الله صلى الله عليه و آله فان لنا خمسه و لا يحل لأحد ان يشتري من الخمس شيئاً حتى يصلبنا حقناً «٢».

و مرسل حما عن العبد الصالح الخمس من خمسة اشياء من الغنائم و من الكنوز الحديث «٣» و نحوهما غيرهما.

(١) الانفال آية ٤١.

(٢) الوسائل - باب ٢- من ابواب ما يجب فيه الخمس - حديث ٤ و ٥.

(٣) الوسائل - باب ٢- من ابواب ما يجب فيه الخمس - حديث ٤ و ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٣٣٥

[...]

الخمس في الغنائم التي حواها العسكر و ما لم يحوه

و قد وقع الكلام في موارد: منها: ان ظاهر كلمات جماعة من الاصحاب و صريح جمع آخرين ان الغنيمة التي يجب فيها الخمس هي جميع اموال اهل الحرب مما ينقل و يحول و غيره حواها العسكر او لم يحوها، بل ظاهر المدارك اجماع المسلمين عليه، و خالفهم صاحب الحدائق ره و اختار اختصاصه بالمال المنقول و تبعه بعض من تاخر عنه.

و استدلل له بوجوه: (١) انحصار مخرج الخمس في غنيمتهم على ما هو صريح الآية الشريفة حيث اضاف الخمس الى ما اضافته الى الغانمين، فلا تشمل الآية - الاراضي التي اتفقوا على انها فيء للمسلمين قاطبة ممن وجد منهم ذلك اليوم و من يتجدد الى يوم القيامة. (٢) ما في الحدائق، و هو انه لا- دليل على التعميم سوى ظاهر الآية الشريفة، فان الظاهر من الروايات كصحيح ربيع الآتي و غيره المتضمنة قسمة الخمس اختصاص ذلك بالاموال المنقولة، و ليس فيها ما يدل على دخول الارض و نحوها، اما الآية فيمكن تخصيصها بما دلت عليه هذه الاخبار.

(٣) ان مقتضى اطلاق ما دل على ان ارض الخراج فيء للمسلمين عدم ثبوت الخمس فيها، و حيث ان اطلاق الخاص مقدم على عموم العام فيقدم ذلك على عموم الآية الشريفة.

(٤) الاخبار الواردة في احكام الاراضي الخراجية «١»، فانه لا تعرض في شيء

(١) الوسائل - باب ٧٢- من ابواب جهاد العدو.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٣٣٦

[...]

منها لوجوب الخمس مع ذكر الزكاة فيها، و لو كان ثابتا فيها لكان اولي بالذکر.

و في الجميع نظر: اما الاول: فلان مقتضى اطلاق الآية ثبوت الخمس فيما يضاف الى الغانمين و لو بما انهم من المسلمين، و لا يختص بما يضاف اليهم بما انهم من المقاتلين، فالاراضي بما انها فيء لهم بما هم مسلمون تشملها الآية الكريمة.

و اما الثاني: فلأنه مضافا الى ان مقتضى جملة من النصوص ايضا ثبوت الخمس فيها و لا يختص دليل الثبوت بالآية كما ادعاه ره- لاحظ خبر ابي بصير المتقدم، و مرسل حماد بن عيسى عن بعض اصحابنا عن العبد الصالح عليه السلام: الخمس من خمسة اشياء من الغنائم و الغوص و من الكنوز و من المعادن و الملاحه. الحديث «١»، و نحوهما غيرهما- ان النصوص المختصة بالاموال المنقولة لا مفهوم لها كي تدل على عدم ثبوت الخمس في غيرها فتخصص بها الآية الشريفة، و منطوقها لا يعارضها، فلا وجه لتقييد اطلاقها.

و اما الثالث: فلأن الظاهر من تلك النصوص ورودها في مقام بيان ان الاراضى تغاير غيرها من الغنائم المختصة بالمقاتلين، فانها فيء للمسلمين.

و اما كون ذلك قبل اخراج الخمس او بعده فهي ساكتة عنه، مع انه لو سلم ثبوت الاطلاق لها من هذه الجهة فلا ريب في اظهرية آية الخمس عنها فتقدم عليها بناءً على ما حققناه في التعادل و الترجيح من زبدة الاصول تبعا للعلامة الانصارى ره من ان اطلاق الخاص لا يقدم على العام مطلقا، بل فيما اذا كان اظهر، و في المقام بما ان الامر بالعكس فيقدم اطلاق العام.

و اما الرابع: فظهور تلك النصوص في عدم وجوب اخراج الخمس بعد الخراج

(١) الوسائل - باب ٢- من ابواب ما يجب فيه الخمس - حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٣٣٧

[...]

و ان كان لا ينكر الا ان من الممكن كون ذلك ارفاقا بالشيعة و اجتزاء بما يأخذه السلطان باسم الخراج، كالاجتزاء بما يأخذه باسم الزكاة و الخمس.

فتحصل: ان الاقوى هو التعميم.

اباحة خمس غنائم دار الحرب

ثم ان الاصحاب بعد اتفاهم على ثبوت هذا الخمس اختلفوا في انه هل ابيح ذلك للشيعة في زمان الغيبة ام لا؟ ذهب الشيخ في محكى التهذيب الى الاول، و القائلون بعدم الاباحة اختلفوا في انه هل يخرج الخمس من حاصلها - اختاره المصنف ره في محكى التحرير - او يفرز من العين - و عن التذكرة حكاية ذلك عن الشيخ ره - ام يتخير بين افراز الخمس من عين الارض او من حاصلها كل سنة - و عن الشرائع و القواعد اختياره -؟

و استدل للتحليل: بروايات احلال الائمة عليهم السلام حقوقهم لشيعتهم «١»، و بقوله عليه السلام في صحيح عمر بن يزيد: و كل ما كان في ايدي شيعتنا من الارض فهم فيه محللون يحل لهم ذلك الى ان يقوم قائمنا فيجيبهم طسق ما كان في ايديهم و يترك الارض في ايديهم، و اما ما كان في ايدي غيرهم فان كسبهم من الارض حرام عليهم حتى يقوم قائمنا فيأخذ الارض من ايديهم و يخرجهم عنها صغرة «٢».

(١) الوسائل - باب ٤- من ابواب الانفال.

(٢) اصول الكافي ج ١ - ص ٤٠٨ باب الارض كلها للامام (ع) - حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٣٣٨

[...]

و لكن نصوص التحليل سيمر عليك عدم تمامية الاستدلال بها.

و اما الصحيح: فظاهره وروده في مقام بيان حكم ما كان من الانفال لا مطلقا، مع انه لو سلم اطلاقه يتعين تقييده بذلك للاجماع على عدم جواز التصرف في ارض الخراج من غير اداء خواجه الى السلطان او نائب الامام، و ظاهره جواز ذلك، و عرفت آنفا ان مقتضى ما

ورد في بيان احكام ارض الخراج عدم وجوب الخمس على من تقبلها اذا ادى خراجها، و الا- فيجب افراز الخمس من عينها كسائر الموارد.

يجب الخمس بعد اخراج المؤمن

الثاني: صرح جماعة منهم المحقق و صاحب الجواهر ره: انه انما يجب الخمس بعد اخراج المؤمن التي انفقت على الغنيمه بعد تحصيلها، بل ظاهر الجواهر في كتاب الجهاد دعوى الاجماع عليه.
و عن الشيخ في الخلاف و الشهيدين و غيرهم: العدم. و استدل له: باطلاق الآيه الشريفه.
و اجيب عنه: تارة: بان الاطلاق لا نظر فيه الى هذه الجهه كى يعول عليه.
و اخرى: بلزوم تقييده بما دل من النصوص على ان الخمس بعد المئونه.
و ثالثه: بموافقه الاخراج للعدل، اذ المفروض كون المئونه على جميع الغنيمه.
و رابعه: بان الغنيمه لا تصدق على ما هو مأخوذ من المال الا بعد اخراجها.
و لكن يمكن ان يجاب عن الاول: بان مقتضى اطلاق الآيه وجوب الخمس في جميع ما يغنم، و صرف مقدار منه في حفظ الباقي لا يوجب عدم شمول الآيه له.
و عن الثاني: بان الظاهر من تلك النصوص كونها في مقام بيان استثناء المؤمن
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٣٣٩
]...[

السابقه على التحصيل التي لا إشكال في عدم استثنائها في المقام.

و عن الثالث: بان مجرد الموافقه للعدل لا يصلح ان يكون مستنداً لحكم الا ان يرجع الى ما نذكره.

و عن الرابع: بان الغنيمه حين حصولها كانت تصدق على الجميع، و ما يصرف فيها بعد تحصيلها لا يوجب عدم صدقها على ما يقابله كما لا يخفى.

فالصحيح ان يقال: ان الحرب اذا كان باذن الامام (عليه السلام)- كما هو المفروض - فالغنائم الماخوذه من دار الحرب خمسها للحجه (عليه السلام) و قبيله، فلا محاله يكون المغنم ماذونا من قبله (عليه السلام) في الانفاق عليها بحفظ و حمل و رعى و نحوها، فلا محاله يوزع المؤمن على الجميع فلا وجه لاختصاصها ببعضها.

و دعوى ان هذا يتم على مسلک القوم القائلين بان الخمس انما يتعلق بالعين على نحو الاشاعه او الكلّي في المعين، و اما بناءً على المسلک الحق من كون تعلقه على نحو الحق في العين فلا- يتم، اذ المئونه انما تكون على العين لا- على الحق، مندفعه بان مئونه موضوع الحق تكون مؤنثه كما هو واضح، فالاقوى هو القول الاول.

الثالث من الغنائم: الفداء الذي يؤخذ من اهل الحرب كما عن الدروس و المسالك و الروضه و كشف الغطاء و الجواهر و غيرها، لأنه بدل ما اغتنم فيصدق عليه الغنيمه.

و دعوى اختصاص صدق الغنيمه بالمعنى الاخص على ما لو كان بعد الغلبه فلا تشمل ما كان بدونها، كما ترى، اذ لا إشكال في اعتبار القتال في صدقها، و لذا لا تصدق على الجزيه، و لكن اعتبار الغلبه لا شاهد له.
و بما ذكرناه يظهر حكم ما صولح عليه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٣٤٠

]...[

يعتبر في المغتتم ان لا يكون غصبا

الرابع: يعتبر في المغتتم ان لا يكون غصبا من محترم المال و الا فيجب رده الى صاحبه كما هو المشهور، و الدليل عليه هو ما دل على احترام ماله، و خبر طربال عن الامام الباقر عليه السلام المروى عن كتاب المشيخة: في رجل كان له جارية فاغار عليه المشركون فاخذوها منه ثم ان المسلمين بعد غزوهم اخذوها فيما غنموا منها: ان كانت في الغنائم و اقام البينة على ان المشركين اغاروا عليهم فاخذوها منه ردت عليه «١». و نحوه غيره.

و عن الشيخ في النهاية: كونه للمقاتلة مع غرامة الامام عليه السلام لأربابه الاثمان من بيت المال. و استدل له: بما في مرسل هشام بن سالم عن الامام الصادق عليه السلام: في السبي يأخذ العدو من المسلمين ثم ان المسلمين اخذوهم منهم بعد القتال: و اما المماليك فانهم يقامون في سهام المسلمين فيباعون و يعطى مواليهم قيمة اثمانهم من بيت مال المسلمين «٢». و فيه: انه لمعارضته مع جملة من النصوص التي منها خبره الآخر الدالة على ان المسلم احق بماله اينما وجده يتعين حمله على ما لو لم يصيبهم الا بعد تفرق الناس و تقسيم جميع الغنائم. كما يشهد لذلك بعض النصوص، و ان كان مقتضى بعضها

(١) الوسائل - باب ٣٥ - من ابواب جهاد العدو حديث ٥.

(٢) الوسائل - باب ٣٥ - من ابواب جهاد العدو حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٣٤١

]...[

خلاف ذلك، و تمام الكلام في محله من كتاب الجهاد.

و اما اذا كان مغصوبا من غير محترم المال فحكمه حكم امواله لإطلاق الأدلة.

الخامس: نسب الى ظاهر التذكرة: ان السلب اذا جعل للسلب لا يجب اخراج خمسه و عن الشيخ في الخلاف و الشهيدين: انه يخرج الخمس مقدما عليه، و في الجواهر: احتماله.

و الاول اقوى بناءً على ما هو الحق من عدم كون السلب للمقاتل ما لم يجعل له اذ حينئذ يكون هو كسائر الجعائل لا يجب اخراج خمسه لمرسل حماد عن العبد الصالح عليه السلام - في حديث - قال: و للامام صفو المال - الى ان قال - و له ان يسد بذلك المال جميع ما ينوبه من مثل اعطاء المؤلف قلوبهم و غير ذلك مما ينوبه، فان بقى بعد ذلك شيء اخرج الخمس منه فقسمه في اهله. الحديث «١».

و لا يضر ارساله بعد كون المرسل من اصحاب الاجماع، و به يقيد اطلاق الآية الكريمة الذي استدل به الشيخ ره.

السادس: لا يعتبر في وجوب الخمس في الغنائم بلوغ النصاب عشرين دينارا لإطلاق الأدلة، فما عن المفيد من اعتبار ذلك لا وجه له. هذا كله اذا كانت الحرب باذن الامام عليه السلام، و اما ان كان بغير اذنه فسيأتي حكمه في مبحث الانفال ان شاء الله تعالى.

(١) الوسائل - باب ١ - من ابواب الانفال - حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٣٤٢

]...[

ما يؤخذ من الكفار بالسرقة او الغيلة

بقي في المقام امور لا بد من التنبيه عليها:

الاول: ما يؤخذ من الكفار بغير الحرب و القتال، كما لو اخذ منهم بالسرقة او الغيلة او الرباء و نحوها، هل هو و لا يجب عليه شيء كما عن الدروس، ام يكون ملحقا بالفوائد المكتسبة فتعتبر فيه الزيادة عن مئونة السنة كما عن الروضة و في الجواهر، ام يجب اخراج خمسه مطلقا كما عن جماعة، ام يفصل بين الماخوذ بالسرقة او الغيلة فيجب اخراج خمسه مطلقا و بين الماخوذ بالربا او بالدعوى الباطلة فلا يجب الا اذا زاد عن مئونة السنة؟ وجوه.

اقواها الثاني، اذ الغنيمه بالمعنى الاخص - التي هي موضوع وجوب الخمس قبل اخراج مئونة السنة - لا تصدق في المقام، اذ يعتبر فيها الحرب و القتال، كما يظهر من النصوص الواردة في تقسيم الغنائم و خبر ابي بصير المتقدم، و خبر حكم: الخمس من خمسة اشياء - الى ان قال - و الغنم الذي يقاتل عليه.

نعم الغنيمه بالمعنى الاعم و هي مطلق الفائدة تصدق، و مقتضى اطلاق الآية حينئذ وجوب الخمس في المقام، الا انه لإطلاق ما دل على ان خمس الفائدة انما يجب بعد مئونة السنة يتعين الالتزام بوجوبه بعدها.

و دعوى ان خمس الفائدة انما يجب في الفوائد المكتسبة لا في مثل المقام و عليه فالأظهر هو القول الاول، مندفعه بما سيأتي في محله من وجوبه في مطلق الفائدة. كما ان دعوى ان الاخذ بالسرقة و الغيلة من انحاء الحرب و الجدل، فالقول الرابع اظهر كما ترى.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٣٤٣

]...[

و اما القول الثالث فقد استدل له: باطلاق الآية، و بفحوى ما ورد في مال الناصب الآتي في الفرع الثاني.

و فيهما نظر: اما الاول: فلما عرفت آنفا من لزوم تقييده في غنائم الكسب بما دل على ان الخمس فيها بعد المئونة.

و اما الثاني: فلأن التعدي عن الناصب الذي هو انجس من الكلب الى الكافر لا يخرج عن القياس.

فتحصل: ان الأظهر هو القول الاول و هو وجوب الخمس فيه بعد مئونة السنة.

مال الناصب

الثاني: يجوز اخذ مال الناصب اينما وجد بلا خلاف ظاهر.

و تشهد له جملة من النصوص: كصحيح ابن ابي عمير عن حفص بن البختري عن ابي عبد الله عليه السلام: خذ مال الناصب حيثما وجدته و ادفع اليها الخمس «١».

و خبر اسحاق بن عمار: قال ابو عبد الله (ع): مال الناصب و كل شيء يملكه حلال الا امرأته فان نكاح اهل الشرك جائز «٢». و نحوهما غيرهما.

و ما عن ابن ادريس ره من ان المراد من الناصب في هذه النصوص هو من نصب الحرب من الكفار الا- الناصب اهل البيت عليهم السلام، ضعيف لمعروفة غير

(١) الوسائل - باب ٢- من ابواب ما يجب فيه الخمس - حديث ٦

(٢) الوسائل - باب ٢٦- من ابواب جهاد العدو حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٣٤٤

[...]

ذلك منه.

و لكن يجب اخراج الخمس منه مطلقا لإطلاق قوله عليه السلام و ادفع اليها الخمس.

و دعوى انه يقيد بما دل على ان الخمس بعد المئونة، مندفعه بان النسبة بين الدليلين في بادى النظر و ان كانت عموماً من وجه، و لكن بعد التأمل يكون الظاهر من اخبار استثناء المئونة استثنائها من ما يجب فيه الخمس بعنوان الفائدة و لا تشمل المقام الذى ثبت فيه الخمس بعنوان انه مال مأخوذ من الناصب، و حملها على ارادة وجوب الخمس فيه بما انه من الفوائد خلاف الظاهر، و لو تنزلنا عن ذلك و سلمنا شمول نصوص الاستثناء للمقام و لكن لا ريب فى اظهرية نصوص الباب، فتقدم بلا كلام. فتحصل: ان الاقوى اخراج خمسه مطلقا.

الثالث: ما حواه العسكر مما ينقل و يحول من مال البغاة اذا كانوا من النصاب مما لا كلام فى حليته، و انما الاشكال فيما اذا لم يكونوا منهم، فعن جماعة: حلية مالهم، و عن المصنف ره فى المختلف: نسبتها الى الاكثر، و عن الخلاف: دعوى الاجماع عليها، و المحقق ره فى جهاد الشرائع جعلها اظهر.

و استدل لها: بسيرة الامام على عليه السلام، و باجماع الفرقة و اخبارهم.

و لكن دعوى سيرة الامام على عليه السلام معارضة بدعوى الشهيد فى محكى الدروس و غيره: ان سيرة الامام عليه السلام على العدم، و لعلها الاظهر كما يظهر من مراجعة ما دل على انه عليه السلام امر برد اموال اهل البصرة، فاخذت حتى القدور.

و دعوى ان قسمة اموالهم فى اول الامر تدل على الحل، و الرد اعم من الحرمة

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٣٤٥

و المعادن

لامكان كونه على نحو المن، مندفعه بانه لم يثبت من الادلة انه عليه السلام قسّم الاموال بين المقاتلين ابتداءً حتى يستدل بفعله و تصرفهم فيها اعم من ذلك.

و اما الاجماع: فلا سبيل الى دعواه بعد حكاية المنع عن السيد و الحلّى و المصنف فى جملة من كتبه و المحقق و الشهيد الثانين، و دعوى جماعة منهم الاجماع عليه.

و اما الاخبار فغير ثابتة، و ما ارسله الشيخ ره فى محكى مبسوطه من ان ما يحويه العسكر من الاموال فانه يقسم - مضافا الى ارساله - معارض بما عن مبسوطه ايضا من انه روى: ان عليا عليه السلام لما هزم الناس يوم الجمل قالوا له: يا امير المؤمنين أ لا نأخذ اموالهم؟

قال عليه السلام: لا لأنهم تحرموا بحرمه الاسلام، فلا تحل اموالهم فى دار الهجرة.

فتحصل: ان الاظهر هو عدم الحلية ما لم يدخلوا فى عنوان الناصب.

إشارة

(و) الثاني مما يجب فيه الخمس: (المعادن) بلا خلاف فيه، بل عن الخلاف و السرائر و المنتهى و التذكرة و غيرها: دعوى الاجماع عليه، بل عن بعضهم: دعوى نفي الخلاف فيه بين المسلمين في معدن الذهب و الفضة.
و تشهد له جملة من النصوص: كصحيح ابن مسلم عن الامام الباقر عليه السلام قال: سألته عن معادن الذهب و الفضة و الصفر و الحديد و الرصاص فقال: عليها الخمس جميعا «١».

(١) الوسائل - باب ٣ - من ابواب ما يجب فيه الخمس - حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٣٤٦

[...]

و صحيح الحلبي: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الكنز كم فيه؟ قال عليه السلام: الخمس، و عن المعادن كم فيها؟ قال عليه السلام: الخمس، و عن الرصاص و الصفر و الحديد و ما كان من المعادن كم فيها قال عليه السلام: يؤخذ منها كما يؤخذ من معادن الذهب و الفضة «١».

و صحيح ابن مسلم قال: سألت ابا جعفر عليه السلام عن الملاحه فقال: و ما الملاحه؟ فقلت: ارض سبخه مالحه يجتمع فيها الماء فيصير ملحا فقال عليه السلام: هذا المعدن فيه الخمس، فقلت: و الكبريت و النفط يخرج من الارض؟ فقال عليه السلام: هذا و اشباهه فيه الخمس «٢». و نحوها غيرها.

و قد اشتملت النصوص على الذهب و الفضة و الرصاص و الكبريت و النفط و الملح و اشباهها، و المتيقن من اشباهها كل ما خرج من الارض مما يخلق فيها من غيرها، مما له قيمة، فثبوت الخمس في هذه الامور مما لا إشكال فيه، كما ان جملة من النصوص مشتملة على ثبوت الخمس في المعدن مطلقا.

و كلمات العلماء و اللغويين في تفسيره مختلفة: فعن المغرب: انه معدن الذهب و الفضة، و عن المدرك و القاموس و نهاية ابن الاثير: انه منبت الجواهر من ذهب و نحوه، و عن المصنف ره في التذكرة و المنتهى: انه كل ما يخرج من الارض مما يخلق فيها من غيرها مما له قيمة، ثم نسب ذلك الى علمائنا اجمع، و في رساله شيخنا الاعظم ره، و نحو ذلك عن ابن الاثير في النهاية، و عن المسالك و الروضة: انه كل ما استخراج من الارض ما كان اصله منها ثم اشتمل على خصوصية يعظم الانتفاع بها، و عد منها الجص

(١) الوسائل - باب ٣ - من ابواب ما يجب فيه الخمس - حديث ٢.

(٢) الوسائل - باب ٣ - من ابواب ما يجب فيه الخمس - حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٣٤٧

[...]

و طين الغسل و حجارة الرحي، و زاد في محكي البيان: النورة.

و لكن ما عن المغرب مخالف للنصوص و العرف العام، و اما ما عن القاموس و المدارك فان اريد بالجواهر مطلق ما يقابل وجه الارض من غير النباتات فهو يرجع الى ما في التذكرة، و ان اريد به كل حجر يستخرج منه شيء ينتفع به - كما عن القاموس - فهو خلاف ما تضمن من النصوص ثبوت الخمس في الكبريت و النفط و الملح، و قد صرح عليه السلام في صحيح محمد بن مسلم بان

الملح من المعدن، فيدور الامر بين التفسيرين الاخيرين.

والاقوى هو الاول منهما، اذ المنساق الى الذهن من لفظ المعدن هو ذلك، واما ما استخرج من الارض مما كان منها مشتملا على خصوصية يعظم الانتفاع بها فهو بنظر العرف كسائر قطع الارض ولا يسمى عندهم معدنا، هذا مضافا الى دعوى المصنف ره الاجماع عليه.

و على فرض التنزل و تسليم الاجمال فلا بد من الرجوع في الزائد عن مقدار المتيقن الى الاصل، و هو يقتضى عدم الوجوب - كما سيأتى تنقيح القول في هذا الاصل في ارباح المكاسب - و عليه فلا يجب الخمس من حيث المعدنية في الجص و النورة و طين الغسل و حجر الرحي و المغرة، و ان كان الاحوط اخراج الخمس منها. و قد فسر اللغويون المعدن بالمحل، و الفقهاء فسروه بالحال.

و ما افاده اللغويون و ان كان اظهر لكونه موافقا لوضعه بحسب الهيئة كما لا يخفى، الا ان الغرض حيث يكون بيان ما هو الموضوع للحكم الشرعى و هو الحال، فلذلك فسروه بذلك.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٣٤٨

[...]

[فروع]

[الاول] ثبوت الخمس في المعدن مطلقاً

فروع: الاول: لا فرق في وجوب اخراج خمس المعدن بين ان يكون في ارض مباحة او مملوكة، لإطلاق الادلة. و لا بين ان يكون المخرج مكلفا او غير مكلف بلا- خلاف، بل عن المصنف ره في المنتهى، و المحقق القمي في الغنائم: دعوى الاجماع عليه، و سيأتى في آخر مسألة من مسائل ارباح المكاسب تنقيح القول في ذلك.

قمي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)؛ ج ٧، ص: ٣٤٨

و لا بين ان يكون المخرج مسلما او كافرا، اذ الكفار مكلفون بالفروع كما هم مكلفون بالاصول و يشهد له: عموم ادلة التكليف. و الايراد عليه بانه بما ان الخمس من العبادات فيعتبر فيه قصد القرية المتوقف على الاسلام، و عليه فان اريد بكونه مكلفا به لزوم ادائه حال الكفر فهو لا يتمكن من ذلك، و ان اريد به لزومه بعد اسلامه كما هو المراد بذلك في سائر العبادات فهو مناف لما دل على ان الاسلام يجب ما قبله.

ضعيف، اذ مضافا الى ما عرفت في كتاب الزكاة من الكلام في دلالة الحديث على سقوط الزكاة و الخمس مع بقاء العين، انه لو سلم ذلك، نقول: ان اثر ثبوت الخمس و ضعا جواز انتزاع الحاكم من من في يده قهرا او اختيارا. و هذا الاشكال لو تم فانما هو بالنسبة الى حكمه التكليفي لا الوضعي.

فان قلت: ما الدليل على جواز الانتزاع؟

قلت: دليله ما دل على ولاية الحاكم الشرعى على الفقراء باستيفاء حقوقهم، و عدم صحة اعطاء الكافر بنفسه لعدم تمكنه من التقرب به لا يستلزم عدم امكان استيفاء حقوق الفقراء من المال بوجه، مع ان اعتبار قصد القرية في الخمس و كونه

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٣٤٩

]...[

من العبادات غير ثابت.

الثاني

: لو عمل فيما اخرج من المعدن قبل اخراج خمسة عملا- اوجب زيادة قيمته كما لو ضربه دراهم او دنانير او جعله حليا اعتبر في الاصل الذي هو المادة الخمس، و في الزائد حكم المكاسب، فيقوم حينئذ سبيكة و يخرج خمسة كما هو واضح، و به صرح في المسالك و المدارك، كذا في الجواهر، و هو متين، اذ الصفة بتمامها لعاملها و لأرباب الخمس خمس المادة، فلا وجه لاشتراكهم مع عامل الصفة في قيمتها.

[الثالث] اذا وجد مقدار من المعدن مخرجا

الثالث: اذا وجد مقدار من المعدن مخرجا مطروحا في الصحراء فان علم ان المخرج له انسان و قصد تملكه بذلك فحكمه حكم اللقطة و خارج عما نحن فيه.

و ان علم انه خرج بمثل السيل او اخرج حيوان او انسان لم يقصد حيازته، فهل يجب اخراج خمسة من حيث المعدنية، ام لا يجب كما عن كاشف الغطاء، ام يفصل بين ما لو اخرج انسان فيجب و بين ما لو اخرج حيوان او خرج بمثل السيل فلا يجب كما قواه المحقق الهمداني ره؟ وجوه.

اقواها الاول لإطلاق ما دل على ثبوت الخمس في المعادن.

و استدل للثاني: بان الظاهر من الأدلة اعتبار الاخراج.

وفيه: ما عرفت من ان ظاهر صحيح البنظي و غيره ان العبرة بالمخرج لا-بالإخراج، و ذكر الاخراج في بعض النصوص انما هو لطريقته الى الخروج. و بعبارة اخرى: ما تضمن الاخراج لا- مفهوم له كي يقيد به اطلاق النصوص، مع ان الملاححة- و هي الارض السبخة الملاححة- يجب فيها خمس المعدن، مع انه لا أخراج هناك.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٣٥٠

]...[

و يؤيده ما عن الاكثر من ان العنبر الماخوذ من وجه الارض معدن.

و استدل للثالث: بان الظاهر من الأدلة اعتبار الاستخراج سواء ملكه المخرج ام لا، غاية الامر قراره على من دخل في ملكه، فخصوصية الفاعل ملغاة لدى العرف، و لكن لا على وجه يتعدى الى مثل السيل و هبوب الريح و نحوهما.

وفيه: ما تقدم من عدم الدليل على اعتبار الاستخراج.

[الرابع] استيجار الغير لاخراج المعدن

الرابع: لو استأجر الغير لاخراج المعدن جاز و ملكه المستاجر ان كان مالكا للارض او له حق اختصاص بها او كان الاجير قاصدا بكونه له بلا كلام.

اما في الاول: فواضح، و اما في الثاني: فلأن المرتكز في اذهان العرف كون الحيازة من العناوين القابلة للنيابة و الوكالة.

و اما ان قصد الاجير حيازته لنفسه مع كون الارض من المباحات، فيشكل الحكم بكونه للمستاجر، اذ غاية ما قيل في وجه كونه له امور: احدها: ان العمل مملوك للمستاجر بالاجارة، فلا محالة تكون نتيجة هذا العمل المملوك ايضا له بالتبع. وفيه: ان الاجارة انما توجب ملكية الحيازة و لا توجب استناد الحيازة الى المستاجر، و الدليل دل على ان ما يحوزه الحائر لمن تستند اليه الحيازة لا لمن هو مالك للحيازة، و الفرق ظاهر.

ثانيها: ان الحيازة موجبة لمالكية مالك الحيازة قهراً و هي من الاسباب القهرية، فالمتاجر يملك ما حازه الاجير لكون الحيازة له. وفيه: اولاً: منع كونها من الاسباب القهرية.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٣٥١

[...]

و ثانياً: انه لو سلم ذلك فهي سبب لملكيته لمن انتسبت اليه الحيازة قهراً و هو في الفرض الاجير. ثالثها: ان ملكية ما حازه من آثار و منافع الحيازة فتتبع ملكية الحيازة. وفيه: ان ملكيته من آثار نفس الحيازة المنتسبة الى الحائر لا من آثار ملكيتها كما يظهر من ادلة ملكية الحيازة. فالظاهر عدم صيرورته ملكاً للمؤجر، بل يصير ملكاً للاجير، فان مقتضى ما دل على ان من حاز ملك (و ان لم اظفر بما تضمن هذه العبارة في كتب الحديث الا ان بمضمونها رواية و هي ما تضمن قول امير المؤمنين عليه السلام: للعين ما رأيت و ليد ما اخذت «١»). و قريب من هذا المضمون في غيرها) هو كونه ملكاً للاجير. و بما ذكرناه يظهر حكم فرع آخر و هو ما لو اخرج العبد، فانه ان قصد كونه لمولاه فله و عليه الخمس، و الا فلنفسه.

[الخامس] المعدن في ارض مملوكة

الخامس: المعدن اما ان يكون في ارض مملوكة، او يكون في معمور الارض المفتوحة عنوة التي هي للمسلمين، او يكون في الارض الموات حال الفتح. فان كان في ارض مملوكة فهو لمالكها بلا خلاف اجده كما في الجواهر للتبعية. و دعوى ان استخراج المعدن احياء له، و مقتضى عموم ما دل على ان من احيى ارضاً ميتة فهي له «٢» كونه للمحيى، مندفعاً بان هذا في الموات غير المملوك، و اما

(١) الوسائل - باب ٣٨ - من ابواب الصيد من كتاب الصيد و الذبابة.

(٢) الوسائل - باب ١ - و ٢ - من ابواب كتاب احياء الموات.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٣٥٢

[...]

المملوك و لو يتبع ملك الارض فهو لمالكه و لا يكون مشمولاً للعموم المذكور. و ان كان في معمور الارض المفتوحة عنوة، فمقتضى دليل التبعية كونه ملكاً للمسلمين لا للمخرج الا بناءً على كون المعادن بانفسها من الانفال مطلقاً (و سيأتي التعرض له) فان المعدن المزبور حينئذ يكون للامام و مقتضى اخبار التحليل هو ملكيته للمخرج ان كان شيعياً و الا فلا.

و لكن يظهر من كلمات الفقهاء ثبوت السيرة المستمرة على تملك المعادن المستخرجة من هذا القسم كان المخرج شيعيا ام لم يكن، بل ادعى صاحب الجواهر ره ثبوت السيرة على كون المعادن مما يكون الناس فيه شرعا سواء، فتملك المسلم مما لا إشكال فيه. و اما تملك الذمي فهو يتوقف على ثبوت ما ذكره صاحب الجواهر ره، و حيث لم يثبت فتملكه لا يخلو عن اشكال و تامل، و عموم قوله عليه السلام من احيا ارضا ميتة فهي له «١» لا- يشمل ما لو كانت الارض ملكا لشخص خاص غير الامام عليه السلام او جماعة مخصوصة، و ان كان المعدن في الارض الموات حال الفتح، فحيث ان ظاهر كلماتهم المفروغية عن ان استخراج المعدن احياء مملك فتملك المسلم مما لا كلام فيه لعموم ما دل على ان من احيا ارضا ميتة فهي له، مضافا الى السيرة التي تقدمت الاشارة اليها، و اما الذمي فتملكه يتبنى على القول بشمول العموم المذكور له، و حيث ان الاظهر هو ذلك فالاقوى تملكه.

(١) الوسائل- باب ١- و ٢- من ابواب كتاب احياء الموات.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٣٥٣

و الغوص

[الثالث] الغوص

اشارة

و الثالث مما يجب فيه الخمس: الغوص كما هو المشهور شهرة عظيمة بل مما لا خلاف فيه كما اعترف به صاحب الحدائق، و عن ظاهر الانتصار و التذكرة و صريح الغنية و المنتهى: دعوى الاجماع عليه.

و تشهد له جملة من النصوص: كصحيح الحلبي: سالت ابا عبد الله عليه السلام عن العنبر و غوص اللؤلؤ فقال: عليه الخمس «١». و مصحح عمار بن مروان: سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول: فيما يخرج من المعادن و البحر و الغنيمه و الحلال المختلط بالحرام اذا لم يعرف صاحبه و الكنوز الخمس «٢».

و صحيح احمد بن محمد بن محمد بن محمد بن علي بن ابي عبد الله عن ابي الحسن عليه السلام قال: سألته عما يخرج من البحر من اللؤلؤ و الياقوت و الزبرجد و عن معادن الذهب و الفضه هل فيها زكاة؟ فقال عليه السلام: اذا بلغ قيمته دينارا ففيه الخمس «٣». و مرسل ابن ابي عمير عن الامام الصادق عليه السلام: الخمس على خمسة اشياء: على الكنوز و المعادن و الغوص و الغنيمه، و نسي ابن ابي عمير الخامس «٤».

(١) الوسائل- باب ٧- من ابواب ما يجب فيه الخمس- حديث ١.

(٢) الوسائل- باب ٣- من ابواب ما يجب فيه الخمس- حديث ٦.

(٣) الوسائل- باب ٣- من ابواب ما يجب فيه الخمس- حديث ٥.

(٤) الوسائل- باب ٣- من ابواب ما يجب فيه الخمس- حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٣٥٤

[...]

و نحوه مرسل حماد مع ذكر الخامس و هو الملاحه «١»، و نحوها غيرها.

فاصل الحكم مما لا- ينبغي الارتياح فيه، كما لا- ينبغي التوقف في شموله لكل ما يخرج من البحر بالغوص، فما عن المدارك من الخدشه في ذلك مستندا الى عدم الدليل عليه سوى صحيح الحلبي القاصر عن افاده العموم، ضعيف لابتنائه على ما اسسه من عدم حجية الخبر اذا لم يكن متصفا بالصحة، و قد حققناه في محله في زبده الاصول و بينا ضعف المبنى.

انما الكلام يقع في موارد: الاول: ان النصوص تضمنت عنوانين: احدهما: الغوص، لاحظ اغلب النصوص.

ثانيهما: ما يخرج من البحر، لاحظ خبري عمار و محمد بن علي.

و قد يتوهم ان النسبة بين العنوانين عموم من وجه لشمول الاول للغوص في الانهار و الشطوط، و شمول الثاني لما اخرج بالآلة و لما اخذ من وجه الماء، و لا-جله قيل في وجه الجمع بين الطائفتين: انه يدور بين تقييد كل منهما بالآخر و ارجاع الاول الى الثاني و العكس، و الاخذ بكل من العنوانين او بالعنوان المشترك بينهما الصادق على كل منهما، و لكنه توهم فاسد، اذ الظاهر ان المراد بالغوص في المقام ليس معناه اللغوي بل المعنى العرفي المجعول مهنة، و صدقه على الغوص في النهر او الشط غير ظاهر كما اعترف به سيد المناهل و مال اليه شيخنا الاعظم الانصاري ره.

و عليه فالامر يدور بين تقييد الثاني بالاول، او الاخذ باطلاق الثاني و لا- ثالث كما هو واضح، و الاظهر هو الاول، اذ الطائفتان المتضمنتان للعنوانين و ان كانتا مثبتتين الا انه لاجل كون النصوص المشتملة على الغوص في مقام الحصر و لها مفهوم يتعين

(١) الوسائل - باب ٢- من ابواب ما يجب فيه الخمس - حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ج ٧، ص: ٣٥٥

[...]

تقييد ما تضمن ما يخرج من البحر بها فتكون النتيجة اعتبار صدق كلا العنوانين.

فان قلت: انه ما المانع من الاخذ بالطلاق ما يخرج من البحر و الالتزام باستقلاله بالموضوعية في مقابل الغوص؟

قلت: المانع من ذلك ما دل من الاخبار و كلمات علمائنا الابرار على عدم كون ذلك عنوانا مستقلا في مقابله، لاحظ نصوص الحصر و غيرها.

فان قلت: لم لا تلتزم بحمل ذكر الغوص على الغالب؟

قلت: لكونه خلاف ظاهر الكلام، فان الظاهر من اخذ كل قيد في الحكم - لا سيما اذا كان في مقام التحديد - دخله فيه في نفسه.

فتحصل: ان الاقوى ثبوت الحكم في الاخراج بطريق الغوص، و اما الاخراج بالآلة او من وجه الماء فلا دليل على ثبوت هذا الحكم له، نعم لو غاص و شده بالة ثم اخرج يجب فيه الخمس لانه يصدق عليه انه اخرجه بالغوص كما اعترف به جماعة.

و على فرض التنزل و تسليم كون النسبة عموما من وجه الاظهر هو ذلك ايضا لما عرفت من كون نصوص الغوص في مقام الحصر و ليس نصوص الاخراج كذلك، فيتعين تقييدها بها. فتدبر جيدا.

و بما ذكرناه ظهر حكم فرع آخر و هو: ان الانهار العظيمة كدجلة و الفرات ليس حكمها حكم البحر في ذلك، فلا يجب الخمس فيما يخرج منها من الجواهر، كما مال إليه الشيخ الاعظم ره لعدم صدق الغوص بمعناه العرفي عليه، و ان كان هو احوط اذا فرض تكوّن الجواهر فيها كالبحر.

الثاني: الظاهر اختصاص هذا الحكم بالجواهر المستخرجة من البحر و لا يعم مثل السمك و نحوه من الحيوانات لعدم صدق الغوص بالمعنى العرفي المجعول مهنة

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج٧، ص: ٣٥٦

[...]

على ذلك. فما عن الشيخ و بعض معاصري الشهيد و المستند من عمومه له مستندا الى عموم مراسيل احمد و حماد و ابن ابى عمير و مصحح عمار المتقدمة ضعيف.

الثالث: لو فرض تحت الماء معدن من مثل العقيق او الياقوت او نحوهما فاخرج منه شيئا بالغوص فلا ريب فى وجوب الخمس فيه، لانه اما معدن او غوص، انما الكلام فى انه هل يعتبر فيه نصاب المعدن ام نصاب الغوص، بعد معلومية عدم وجوب تخميسه مرتين كما سيأتى تحقيقه.

و الاظهر هو الثانى، لانه قد نص فى نصوص الغوص بالزبرجد و الياقوت الذين هما من المعادن، و لا سبيل الى دعوى اختصاصها بما اذا كانا فى البحر تحت الماء، و محل الكلام هو ما اذا كان تحت الماء معدن و كانا فيه لإطلاق نصوص الغوص و لما عرفت فى المعادن من ان الحكم فى المعادن لا يختص بما اذا اخرج من بطن الارض فراجع.

و بما ذكرناه ظهر ان الايراد على المحقق الهمداني ره المستدل على هذا الحكم باطلاق دليل وجوب الخمس فى الغوص بانه معارض باطلاق ما دل على وجوبه فى المعادن فى غير محله.

الرابع: لو غاص لا بقصد الانتفاع و الاغتنام، بل لغرض آخر كالغسل، فهل يجب فيه خمس الغوص كما عن كاشف الغطاء ام لا؟ و قد توقف فيه صاحب الجواهر ره و المحقق الهمداني لإطلاق الأدلة، و لامكان دعوى انصرافها الى ما لو كان بقصد الحيازة.

لكن الاظهر هو الاول، اذ لا وجه لدعوى الانصراف المذكور، فانه بدوى يزول بادنى تامل.

الخامس: اذا غرق شىء فى البحر و انقطع رضاء صاحبه عن حصوله و ترك

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج٧، ص: ٣٥٧

[...]

التعرض لخروجه كما هو المتعارف، فمقتضى القواعد، و ان كان عدم ملكيته لمن اخرجه بالغوص ما لم يعرض عنه، الا ان النصوص الخاصة دلت على التفصيل بين ما لو قذف به البحر على ساحله، و بين ما لو اخرجه الغواص كخبر السكونى عن ابى عبد الله عليه السلام عن الامام على عليه السلام: و اذا غرقت السفينة و ما فيها فاصابه الناس فما قذف به البحر على ساحله فهو لاهله و هم احق به، و ما غاص عليه الناس و تركه صاحبه فهو لهم «١». و نحوه غيره.

فهل يجب فيه خمس الغوص ام لا؟ وجهان اقواهما ذلك لإطلاق دليله. و دعوى صاحب الجواهر ره ان النصوص و الفتاوى ظاهرة فى غيره كما ترى.

و بذلك ظهر ان ما يخرج من البحر اذا كان عليه اثر الاسلام فهو للغائص اذ بعد ترك صاحبه التعرض له يكون هو لمن اخرجه بمقتضى الروايتين المتقدمتين، فما عن المحقق و الشهيد الثانيين من كونه فى حكم مال المسلم فهى لقطعة ضعيف، كما انه لا وجه لتردد الشهيد فى البيان فى ذلك.

السادس: اذا اخرج بالغوص حيوانا و كان فى بطنه شىء من الجواهر، فعن كاشف الغطاء: وجوب الخمس فيه مطلقا، و عن جماعة منهم صاحب العروة: التفصيل بين ما لو كان معتادا فيجب فيه الخمس، و بين ما لو كان من باب الاتفاق فلا يجب، و مال اليه فى الجواهر. و هو الاقوى لصدق الغوص فى الاول دون الثانى كما لا يخفى.

السابع المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة: انه يشترط في وجوب الخمس

(١) الوسائل - باب ١١ - من ابواب كتاب اللقطة - حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٣٥٨

[...]

في الغوص ان يبلغ قيمة ما اخرج ديناراً فصاعداً، بل عن غير واحد منهم المصنف ره في التذكرة و المنتهى: دعوى الاجماع عليه. و يشهد له خبر محمد بن علي المتقدم، و ضعفه به منجبر بعمل الاصحاب. و عن غريه المفيد: اعتبار عشرين ديناراً، و لم يظهر وجهه كما صرح به غير واحد. و بما سنذكره في المعدن يظهر لك ما هو الحق في المقام في فروع: منها: اعتبار اخراج المؤن.

و منها: اعتبار كون النصاب بعده او قبله.

و منها: البحث في الدفعه و الدفعات.

و منها: ضم المخرج بعضه الى بعض.

و منها: غير ذلك من المباحث لاتحاد مناط البحث.

تفريع

لا كلام في وجوب الخمس في العنبر، بل عن جماعة منهم سيد المدارك: دعوى الاجماع عليه. و يشهد له: صحيح الحلبي المتقدم في الغوص.

انما الكلام في نصابه، فالمنسوب الى الاكثر: انه ان اخرج بالغوص روعى فيه نصابه، و ان جنى من وجه الماء او من الساحل كان له حكم المعدن، و عن المفيد: ان نصابه عشرون ديناراً مطلقاً، و عن النهاية و السرائر و الوسيلة: انه لا نصاب له بل يجب الخمس في قليله و كثيره، و عن المدارك: الميل اليه، و عن كاشف الغطاء: ان العنبر من الغوص او بحكمه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٣٥٩

[...]

و استدلل للاول: بان العنبر اما من المعدن او ملحق به، لانه اما ان يكون من عين في البحر كما عن منهاج البيان فهو منه، او يكون رجيع دواب بحرية كما عن حياة الحيوان، او انه نبات في البحر كما عن المبسوط و الاقتصاد، فهو و ان لم يكن منه الا انه من جهة التسالم على انحصار ما يجب فيه في السبعة يتعين الحاقه باحدها، و حيث انه اشبه بالمعادن - حيث ان له مكاناً مخصوصاً و كل ما كان كذلك يطلق على مكانه بالمعدن توسعاً - فيكون ملحقاً به، و حينئذ ان اخرج بالغوص جرى عليه حكمه لما تقدم من اختصاص حكم المعدن بما يخرج لا بطريق الغوص، و الا فيجرى عليه حكم المعدن -.

و فيه: اولاً: النقض بالمال الذي يؤخذ من الناصب، فانه يجب فيه الخمس و لا يعتبر فيه شيء مما يعتبر في الاقسام السبعة على ما تقدم. و ثانياً: بالحل، و هو ان التسالم على الانحصار المزبور ليس اجماعاً تعديداً، على انه لو كان كذلك فحكمه حكم النصوص الدالة على

الحصر في الاربعة او الخمسة او السبعة فيكون قابلا للتخصيص.

و عليه فيما ان المختار حجية خبر الثقة في الموضوعات فقول الشيخ و اخباره حجة علينا، فهو ليس من المعدن و لا ملحقا به، فان اخذ بغير طريق الغوص فلا مجال لاجراء حكم الغوص عليه و لا المعدن بل يتعين الرجوع الى اطلاق الصحيح القاضى بعدم اعتبار النصاب، و كذلك ان اخذ بالغوص اذ المتبادر من دليل الغوص غيره لما عرفت من ان الموضوع الغوص بالمعنى العرفى له. و يؤيده عطف الغوص عليه في الصحيح المشعر بالتغاير، و عليه فالاقوى هو القول الثالث و هو عدم النصاب له.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٣٦٠

و ارباح التجارات و الصناعات و الزراعات

الرابع [ارباح المكاسب

ثبوت الخمس في ارباح المكاسب

و الرابع من ما يجب فيه الخمس: ما يفضل عن مئونة السنة له و لعياله من ارباح التجارات و الصناعات و الزراعات بلا خلاف فيه. و عن السيد في الانتصار، و الشيخ في الخلاف، و المصنف في المنتهى و التذكرة و غيرهم في غيرها: دعوى الاجماع عليه. و قد نسب الخلاف الى القديمين، بل ظاهر ابن الجنيد وجود المخالف في المسألة قبله، حيث قال: فاما ما استفيد من ميراث او كديد او صلة اخ او ربح تجارة او نحو ذلك فالاحوط اخراجه لاختلاف الرواية في ذلك، و لأن لفظ (فرضه) محتمل هذا المعنى، فلو لم يخرج الانسان لم يكن كتارك الزكاة التي لا خلاف فيها انتهى.

و لكن بما انه جعل الاخراج مورد اختلاف الرواية و وجود المخالف في وجوبه لا أصل ثبوته، فالظاهر انه قائل بالعفو و الاباحة، و كذا من نقل خلافه مخالف في ذلك- اى عدم العفو-.

و بالجملة: لا ينبغى الريب في اصل وجوب الخمس في هذا القسم.

و تشهد له الآية الشريفة و اعلموا انما غنمتم من شىء فان لله خمسه و للرسل ... الخ «١» اذ الغنيمه على ما يظهر من كلمات جماعة: هي كل ما استفيد

(١) سورة الانفال- الآية ٤٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٣٦١

[...]

و اكتسب، و عن المفيد و مجمع البحرين و الدروس و البيان و الطبرسى: ان المراد من الغنيمه في الآية هي الفائدة المكتسبة، بل عن الرياض: دعوى الاجماع عليه.

و يشهد له مضافا الى انه مما يقتضيه ماده الغنيمه التي هي في مقابل الغرم- بعض النصوص الوارد في تفسير الآية الشريفة، و قد صرح فيه عليه السلام بان الغنيمه هي الفائدة كصحيح على بن مهزيار الآتى و فيه: فالغنائم و الفوائد- يرحمك الله- فهي الغنيمه يغنمها المرء و الفائدة يفيدها و الجائزه من الانسان ... الخ.

و ذكر الآية الشريفة في ضمن الآيات المتضمنة لحكم الجهاد لا يكون قرينة لإرادة خصوص غنيمة دار الحرب.

و دعوى ان عموم الآية مستلزم لتخصيص الاكثر، مندفعه بان جملة من موارد عدم وجوب الخمس انما هي الموارد التي اباح صاحب الخمس فيها و رفع اليد عن حقه لا انه لا يجب فيها في اصل الشرع، و جملة من تلك الموارد لأنصدق الغنيمة عليها، مع ان دعوى اكثرية موارد عدم الوجوب من موارد الوجوب فاسدة.

فان قلت: ان الخمس في غنائم دار الحرب انما يجب على المجموع من حيث المجموع، و بعبارة اخرى: قبل ان يقسم الغنائم يخرج خمسه لا- انه يكلف كل فرد بادائه، و هذا بخلاف ارباح المكاسب، فان من يجب عليه الاخراج هو كل فرد مستقلا، فإرادة الوجوب فيهما بدليل واحد مستلزما للجمع بين اللحاظين، اذ لحاظ كل فرد من الافراد في الاولى لحاظ تبعية و اندكاي، و لحاظه في الثانية استقلالي.

قلت: لا- مانع من ذلك بعد فرض اناطة الحكم بجامع يجمع العنوانين كعنوان المالك مثلا فان معنى الاطلاق هو رفض القيود لا الجمع بينها، و لذا ترى انه لا يشك احد في ترتيب جميع الاحكام المترتبة على عنوان المالك سواء كان هو الفرد او الهيئة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٣٦٢

[...]

فان قلت: انه صرح بعض اللغويين بان معنى الغنيمة خصوص ما اخذ من الكفار مع القتال.

قلت: اولاً: قول اللغوي- لا سيما مع معارضته مع قول جماعة آخرين منهم- ليس بحجة.

و ثانياً: لو سلم كون احد معاني لفظ الغنيمة- او معناها- هو خصوص ذلك لكن لم يصرح احد بان هذه المادة معناها ذلك في ضمن اي هيئة كانت.

و ثالثاً: انه بعد تفسيره عليه السلام للآية لا يبقى مورد لذلك، فاذا لا ينبغي التوقف في عموم الآية الشريفة للمقام.

و جملة من النصوص:

كصحيح ابن مهزيار عن محمد بن الحسن الاشعري: كتب بعض اصحابنا الى ابي جعفر الثاني عليه السلام: اخبرني عن الخمس أعلى جميع ما يستفيد الرجل من قليل و كثير من جميع الضروب و على الضياع و كيف ذلك؟ فكتب عليه السلام بخطه: الخمس بعد المثونة «١».

و صحيحه الآخر عن علي بن محمد بن الشجاع النيسابوري: انه سأل ابا الحسن الثالث عليه السلام: عن رجل اصاب من ضيعته مائة كر من الحنطة ما يزكي فاخذ منه العشر عشرة اكرار و ذهب منه بسبب عمارة الضيعة ثلاثون كرا و بقي في يده ستون كرا، ما الذي يجب لك من ذلك و هل يجب لأصحابه من ذلك شيء فوق لي: منه الخمس مما يفضل عن مثوته «٢».

و صحيحه الثالث: قال لي ابو علي بن راشد قلت له (اي الحسن بن علي

(١) الوسائل- باب ٨- من ابواب ما يجب فيه الخمس- حديث ١.

(٢) الوسائل- باب ٨- من ابواب ما يجب فيه الخمس- حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٣٦٣

[...]

العسكري): امرتني بالقيام بامرک و اخذ حقک فاعلمت مواليك بذلك فقال بعضهم: و اي شيء حقه فلم ادر ما اجيبه؟ فقال عليه

السلام: يجب عليهم الخمس فقلت: ففي اي شىء؟ فقال: فى امتعتهم و صنائعهم قلت: و التاجر عليه و الصانع بيده فقال عليه السلام: اذا امكنهم بعد مؤنتهم «١» -.

و ما رواه الشيخ باسناده عن محمد بن زيد الطبرى قال: كتب رجل من تجار فارس من بعض موالى ابى الحسن الرضا عليه السلام يسأله الاذن فى الخمس فكتب اليه: بسم الله الرحمن الرحيم ان الله واسع كريم ضمن على العمل الثواب و على الخلاف العذاب، لا يحل مال الا من وجه احله الله، ان الخمس عوننا على ديننا و على عيالاتنا و على موالينا و ما نبذله و نشترى من اعراضنا ممن نخاف سطوته، فلا تزووه عنا و لا تحرموا انفسكم دعائنا ما قدرتم عليه فان اخراجه مفتاح رزقكم و تمحيص ذنوبكم و ما تمهدون لانفسكم ليوم فاقتكم، و المسلم من يفى لله بما عهد اليه، و ليس المسلم من اجاب باللسان و خالف بالقلب و السلام «٢».

و باسناده ايضا عن الطبرى: قدم قوم من خراسان الى ابى الحسن الرضا عليه السلام فسألوه ان يجعلهم فى حل من الخمس فقال عليه السلام: ما امحل هذا تمحسونا بألستكم و تزوون عنا حقا جعله الله لنا و جعلنا له و هو الخمس لا نجعل لا نجعل لأحد منكم فى حل «٣».

و مصحح ريان بن الصلت: كتبت الى ابى محمد عليه السلام ما الذى يجب على يا مولاي فى غلة رحي فى ارض قطيعة لى و فى ثمن سمك و بردى و قصب ابيعه

(١) الوسائل - باب ٨ - من ابواب ما يجب فيه الخمس - حديث ٣.

(٢) الوسائل - باب ٣ - من ابواب الانفال - حديث ٢.

(٣) الوسائل - باب ٣ - من ابواب الانفال - حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٧، ص: ٣٦٤

[...]

من اجمة هذه القطيعة؟ فكتب عليه السلام: يجب عليه فيه الخمس انشاء الله تعالى «١».

و صحيح على بن مهزيار: كتب اليه ابراهيم بن محمد - الى ان قال - فاختلف من قبلنا فى ذلك فقالوا: يجب على الضياع الخمس بعد المئونة مئونة الضيعة و خراجها لا - مئونة الرجل و عياله، فكتب و قرأه على بن مهزيار: عليه الخمس بعد مؤنته و مئونة عياله و بعد خراج السلطان «٢».

و صحيح على بن مهزيار الخامس الطويل و فيه: فاما الغنائم و الفوائد فهى واجبة عليهم فى كل عام، قال الله تعالى وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ - الى ان قال - فالغنائم و الفوائد يرحمك الله فهى الغنيمه يغنمها المرء و الفائدة يفيدها ... الخ «٣» - الى غير ذلك من النصوص الكثيرة الواردة بهذا المضمون، فلا مجال للارتياح فى وجوب الخمس فى هذا القسم.

اخبار التحليل

انما الكلام فى انه هل ايح الخمس فى هذا القسم، او مطلقا للشيعه بتمامه كما عن القديمين و الديلمى و الذخيره، و فى الحدائق نسبتبه الى شيخه الشيخ عبد الله بن صالح و إلى جمله من معاصريه، ام انه ايح نصفه الذى للامام عليه السلام كما فى المدارك و الحدائق و عن المفاتيح و الوافى، و عن كشف الرموز: نسبتبه الى قوم من المتقدمين ام ايح اذا لم يكن من الاصناف الثلاثة و الا وجب صرفه فيهم كما اختاره

- (١) الوسائل - باب ٨ - من ابواب ما يجب فيه الخمس - حديث ٩.
 (٢) الوسائل - باب ٨ - من ابواب ما يجب فيه الخمس - حديث ٤.
 (٣) الوسائل - باب ٨ - من ابواب ما يجب فيه الخمس - حديث ٥.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٣٦٥

[...]

صاحب الوسائل، ام لم ييح شيء منه الا في موارد خاصة كما هو المعروف بين الاصحاب؟ وجوه.

تشهد للاخير: مضافا الى اصالة عدم العفو التي هي كأصالة عدم النسخ يعتمد عليها: جملة من النصوص المتقدمة آنفا كما لا يخفى على من لاحظها واستدل للاباحة بنصوص كثيرة، و جملة منها وان وردت في موارد خاصة التي استثنت كما سيمر عليك، الا ان جملة اخرى منها مطلقة: كخبر ابي خديجة عن ابي عبد الله عليه السلام قال: قال له رجل: حلل لي الفروج ففرع ابو عبد الله عليه السلام فقال له رجل: ليس يسألك ان يعترض الطريق انما يسألك خادمة يشتريها أو امرأة يتزوجها أو ميراثا يصيبه او تجارة او شيئا اعطاه فقال: هذا لشيعتنا حلال الشاهد منهم والغائب والميت منهم والحي وما يولد منهم الى يوم القيمة فهو لهم حلال، اما والله لا يحل الا لمن احللنا له «١».

وصحيح الحارث بن المغيرة النضري عن ابي عبد الله عليه السلام قلت له: ان لنا اموالا من غلات و تجارات و نحو ذلك و قد علمت ان لك فيها حقا قال عليه السلام: فلم احللنا اذا لشيعتنا الا لتطيب ولادتهم و كل من والى آبائى فهو فى حل مما فى ايديهم من حقنا فليبلغ الشاهد الغائب «٢».

وصحيح الفضلاء عن الامام الباقر عليه السلام: قال امير المؤمنين على بن ابي طالب عليه السلام: هلك الناس فى بطونهم و فروجهم لانهم لم يؤدوا الينا حقنا، الا و ان شيعتنا من ذلك و آبائهم فى حل «٣».

(١) الوسائل - باب ٤ - من ابواب الانفال - حديث ٤.

(٢) الوسائل - باب ٤ - من ابواب الانفال - حديث ٩.

(٣) الوسائل - باب ٤ - من ابواب الانفال - حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٣٦٦

[...]

و خبر حكيم عن ابي عبد الله عليه السلام فى تفسير قوله تعالى و اعلموا انما غنمتم من شيء فان ... الخ هى و الله الافادة يوما بيوم الا ان ابي جعل شيعة فى حل ليزكوا «١».

و خبر ابن سنان: قال ابو عبد الله عليه السلام: على كل امرئ غنم أو اكتسب الخمس مما اصاب لفاطمة عليها السلام و لمن يلى امرها من بعدها من ذريتها الحجج على الناس فذلك لهم خاصة يضعونه حيث شاءوا، و حرم عليهم الصدقة حتى الخياط يخطط قميصا بخمسة دوانيق فلنا منه دائق الا من احللناه من شيعتنا لتطيب لهم به الولادة «٢».

و التوقيع الشريف المروى عن كتاب اكمال الدين عن محمد بن محمد بن عصام الكليني عن محمد بن يعقوب الكليني عن اسحاق بن يعقوب فيما ورد عليه من التوقيعات بخط صاحب الزمان عليه السلام: و اما الخمس فقد ابيح لشيعتنا و جعلوا منه فى حل الى ان يظهر امرنا لتطيب ولادتهم و لا تخبث «٣».

و مرسل الاحسائي عن الامام الصادق عليه السلام: انه سأل بعض اصحابه فقال: يا بن رسول الله ما حال شيعتكم فيما خصكم الله اذا غاب غائبكم و استتر قائمكم؟ فقال عليه السلام: ما انصفناهم ان واخذناهم، و لا أحببناهم ان عاقبناهم، بل نبيح لهم المساكن لتصح عباداتهم، و نبيح لهم المناكح لتطيب ولادتهم، و نبيح لهم المتاجر لتزكوا اموالهم «٤».

(١) الوسائل - باب ٤ - من ابواب الانفال - حديث ٨.

(٢) الوسائل - باب ٨ - من ابواب ما يجب فيه الخمس - حديث ٨.

(٣) الوسائل - باب ٤ - من ابواب الانفال - حديث ١٦.

(٤) المستدرک - باب ٤ - من ابواب الانفال - حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٣٤٧

[...]

فما عن بعض من ورود نصوص التحليل في موارد خاصة و ليس فيها ما يدل على التحليل المطلق، ضعيف، كما ان ما عن المجلسي ره من انه لم يرد عنه عليه السلام ما يدل على التحليل في زمان الغيبة، غير تام.

ثم ان من ذهب الى تحليل الخمس بتمامه استند الى بعض هذه النصوص، و من اختار اباحة خصوص حصه الامام استند الى ما تضمن اباحة حقهم عليهم السلام كصحيح الفضلاء، و من اختار اباحة حصته عليه السلام في زمان الغيبة كصاحب الحدائق ره استند الى التوقيع الشريف.

وقد ذكروا في مقام الجواب عن هذه النصوص وجوها:

الاول: اعراض المشهور عنها.

وفيه: ان الاصحاب لم يعرضوا عن هذه النصوص و انما حملوها على الموارد الخاصة جمعا بينها و بين غيرها.

الثاني: ضعف اسنادها.

وفيه: انه و ان سلم في جملة منها كخبر حكيم لجهالته، و خبر عبد الله بن سنان لان من جملة رجاله عبد الله بن القاسم الحضرمي، و عن النجاشي: انه كان كذابا، و التوقيع على ما ستعرف، و المرسل، الا ان جملة منها صحيحة سندا و معتبرة.

الثالث: ان الثابت من الشرع انهم عليهم السلام خزنة العلم، و حفظه الشرع، يحكمون فيه بما استودعهم الرسول صلى الله عليه و آله، و انهم لا يغيرون الاحكام بعد انقطاع الوحي، فكيف يستقيم قولهم عليهم السلام: احللنا لشيعتنا و ابخنا لهم.

و دعوى ان الخمس حقهم و اباحة حقهم كإباحة غيرهم حقه ليس تصرفا في الحكم و تغييرا فيه، مندفعه بانه على ذلك لا بد من الاقتصار على خصوص حصته عليه

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٣٤٨

[...]

السلام لا حق السادات و لا حق الامام اللاحق، مع ان اباحة غير الحق الثابت حين التحليل من قبيل اسقاط ما لم يجب.

وفيه: ان الثابت بالدليل ان للنبي صلى الله عليه و آله و الائمة عليهم السلام العفو عما وضعه الله، و الوجود بعد العفو، و لذا عفى النبي صلى الله عليه و آله الزكاة عما عدا التسعة بعد وضعها الله تعالى على جميع الاموال، و وضعها على عليه السلام بعد عفو النبي صلى الله عليه و آله على الفرس، و النبي صلى الله عليه و آله جعل السدس طعمة الجد في الارث، مع انه لم يجعل الله تعالى له شيئا، و

وضع دية العين ودية النفس و حرم النيذ و كل مسكر، مع انه تعالى لم يحرم الا الخمر، و الحق الركعتين و سن صلى الله عليه و آله صوم شعبان و ثلاثة ايام فى كل شهر، و زاد النبى صلى الله عليه و آله على الوضوء الثابت بحسب اصل الشرع مرة، و وضعه اثنين، اثنين الى غير ذلك من الموارد. و لتفويض هذا المقام اليهم يتصرفون فى بيت المال ما يرون، و يعطون من شاءوا، و يمنعونه ممن شاءوا كما نطقت بجميع ذلك النصوص المعتمدة.

و على ذلك فلا محذور فى عفو عن حق السادات و حق الامام اللاحق، و ليس من قبيل اسقاط ما لم يجب، بل يكون عفوهم بنحو القضية الحقيقية فتدبر، فان هذا غير النسخ فانه عبارة عن رفع الحكم و هذا اغماض و عفو عما ثبت عليه الحكم مع بقاء الحكم على حاله.

مع ان جملة من النصوص تضمنت ان الدنيا للامام، ففي خبر ابى سيار قال ابو عبد الله عليه السلام: و ما لنا من الارض و ما اخرج الله منها الا الخمس، يا ابا سيار الارض كلها لنا فما اخرج الله منها من شىء فهو لنا «١». و نحوه غيره.

(١) الوسائل - باب ٤ - من ابواب الانفال - حديث ١٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٧، ص: ٣٦٩

[...]

و ليس مفاد هذه النصوص الملكية بنحو لا تجامع مع ملكية غيرهم كى ترد بمخالفتها للضرورة، بل الملكية الثابتة بها من قبيل الملكية الثابتة لله تعالى لما فى ايدى الناس التى جعلها الله لنبىه صلى الله عليه و آله بقوله النَّبِيُّ أَوْلَىٰ بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنفُسِهِمْ «١» و جعلها النبى صلى الله عليه و آله للاوصياء بعده غير المنافية لملكية العباد، و هذه هى التى ارادها ابن ابى عمير فى منازعته مع ابى مالك الحضرمى حيث قال: الدنيا كلها للامام، على جهة الملك و انه اولى بها من الذين فى ايديهم، فانكار الحضرمى كتصديق هشام فى غير محله، و عليه فله التصرف فى الخمس من غير فرق بين حق السادات و حقه عليه السلام و غيرهما من الاموال كيف ما شاء. نعم هم عليهم السلام كانوا ملتزمين فى الظاهر بعدم استباحة شىء مما فى ايدى الناس الا بسبب من الاسباب الظاهرية.

الرابع: ما عن المجلسى ره و هو: ان اخبار التحليل انما تدل على حلية التصرف فى مال الخمس قبل اخراجه مع ضمان الخمس فى الذمة، و هذا يلائم مع نصوص وجوبه و عدم العفو عنه.

وفيه: ان هذا مناف لظهور مادة التحليل، و لذا ترى ان الفقهاء فى جملة من الموارد كالمناكح و المساكن التزموا بالعفو استنادا الى ما تضمن التحليل فيها، مع ان بعضها كالصريح فى العفو كصحيح الفضلاء المتقدم و غيره.

الخامس: منافاته للحكمة المقتضية لتشريعه من استغناء بنى هاشم به عن وجوه الصدقات، فلا بد من حملها على خصوص قسم خاص او زمان مخصوص.

وفيه: ان هذا وجه استحسانى لا يوجب تقييد المطلقات مع اختصاصه بحق

(١) سورة الاحزاب الآية ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٧، ص: ٣٧٠

[...]

ما هو الحق في الجواب عن اخبار التحليل

و الحق في مقام الجمع بين النصوص يقتضى ان يقال: ان غير التوقيع الشريف و المرسل و خبر ابى خديجة من النصوص انما صدرت عن الصادقين عليهما السلام و قد عفا عن الخمس، الا ان من بعدهما من الائمة عليهم السلام وضعوه بل شددوا فيه و صرحوا بعدم الحلية، لاحظ النصوص المتقدمة آنفاً، و كما ان لهما العفو لهم الوضع.

و اما خبر ابى خديجة: فهو يدل على التحليل فى خصوص المناكح كما يدل عليه السؤال.
و اما المرسل: فهو ضعيف لارساله و ضعف راويه.

و اما التوقيع الشريف: فمضافا الى ضعف سنده لا لكون محمد بن محمد بن عصام فى طريقه- و لم ينص احد على وثاقته لانه من مشايخ الاجازة- بل للجهل بحال اسحاق بن يعقوب، اذ جمع من الرجاليين و ان ثقوه الا ان توثيقهم اياه انما يكون لاجل التوقيع الوارد عليه من صاحب الامر فى جواب مسائل اشكلت عليه: اما ما سألت عنه ارشدك الله و ثبتك من امر المنكرين لى من اهل بيتنا و بين عمنا فاعلم انه ليس بين الله عز و جل و بين احد قرابة، و من انكر فليس منى و سبيله سبيل ابن نوح و اما سبيل عمى جعفر و ولده فسبيل اخوة يوسف- الى ان كتب- و اما وجه الانتفاع بى فى غيبتي فكالانتفاع بالشمس اذا غيبتها عن الابصار السحاب، و انى لامان لاهل الارض كما ان النجوم امان لاهل السماء، فاغلقوا ابواب السؤال عما لا يعينكم- الى ان كتب- و السلام عليك يا اسحاق بن يعقوب و على من اتبع الهدى «١».

(١) احتجاج الطبرسى ج ٢ ص ٤٧٠.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٧، ص: ٣٧١

[...]

و لكنه لا- يدل على وثاقته او لا- بل يدل على انه كان مترددا فى امره عليه السلام لشبهات، و ثانيا انه هو الراوى له فكيف يمكن الاعتماد عليه فى وثاقته، ان قوله عليه السلام: و اما الخمس فهو جواب عما سأله و لعل السؤال كان عن قسم خاص، بل قوله عليه السلام: و جعلوا منه فى حل و ابيح لشيعتنا الظاهر فى تحليل من قبله من الائمة يقتضى تحليل قسم خاص كما لا يخفى، و يؤيده بل يشهد به تعليقه الحلية بطيب الولادة و عدم خبثها، فانه يقتضى تحليل خصوص ما يتعلق بالمناكح.

و اجاب المحقق الهمداني ره عن التوقيع الشريف بجوابين آخرين: الاول: معارضته باخبار اخر مروية عنه مثل ما رواه سعيد بن هبة الله الراوندى فى الخرائج و الجرائح عن ابى الحسن المسترق عن الحسن بن عبد الله بن حمدان عن عمه الحسين فى حديث عن صاحب الزمان عليه السلام انه رآه و تحته بغلة شهباء- الى ان قال- يا حسين كم ترزأ على الناحية و لم تمنع اصحابى عن خمس مالك- ثم قال- اذا مضيت الى الموضوع الذى تريده تدخله عفوا و كسبت ما كسبت تحمل خمسه الى مستحقه قال: فقلت: السمع و الطاعة، ثم قال: ان العمرى اتاه واخذ خمس ماله «١».

و ما رواه الصدوق انه ورد عنه عليه السلام فى جواب مسائل محمد بن جعفر الاسدى: و اما ما سألت عنه من امر من يستحل ما فى يده من اموالنا و يتصرف فيه تصرفه فى ماله من غير امرنا فمن فعل ذلك فهو ملعون و نحن خصمائه ... الخ «٢».

و قريب منه توقيع آخر.

الثانى: ان هذا الحكم ليس من الاحكام الشرعية بل من قبيل الموضوعات

(١) الوسائل - باب ٣ - من ابواب الانفال - حديث ٩.

(٢) الوسائل - باب ٣ - من ابواب الانفال - حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٣٧٢
[...]

الخارجية فلا يكفي في ثبوته الا العلم او البيئه ونحوها.

وفيهما نظر: اما الاول: فلأن حسين بن حمدان الذي هو الراوي للتوقيع الاول قال في حقه النجاشي: كان فاسد المذهب، وقال ابن الغضائري: كذاب فاسد المذهب صاحب مقالة ملعونه و لا يلتفت اليه، مع انه متضمن لحكم شخص واحد، و عدم العفو عنه لا يلزم عدم العفو عن غيره.

و اما التوقيعان الآخران: فهما انما يتضمنان اللعن على من اكل اموالهم مستحلا من غير اذنه، و هذا لا ربط له بمن يتصرف فيها باذنه عليه السلام.

و اما الثاني: فلما عرفت مراراً في هذا الشرح من ان خير الواحد حجة في الموضوعات ايضاً، مع ان الدليل الذي اقيم لعدم حجته فيها - وهو خبر مسعده - لا يشمل امثال هذا الموضوع الخارجي كما لا يخفى، فالحق في الجواب ما ذكرناه.

فتحصل: ان المعتمد في زمان الغيبة الكبرى هو ما دل على عدم الاباحة و الحلية، فلا اشكال في تعلق الخمس بارباح المكاسب و لكن بما يفضل منها عن مئونة السنة على ما سيأتي تنقيح القول في هذا الشرط عند تعرض المصنف ره له.

متعلق خمس الارباح مطلق الفائدة

و قد اختلفت كلمات القوم في فتاويهم و معاهد اجماعاتهم في تحديد موضوع الخمس في هذا القسم، فظاهر جمع منهم: ان الموضوع جميع المستفاد، فعن الشيخ في الخلاف: يجب الخمس في جميع المستفاد من ارباح التجارات و المكاسب و فيما يفضل من الغلات و الزراعات على اختلاف اجناسها - الى ان قال - دلينا اجماع الفرقة و اخبارهم. و نحوه ما عن الغنية.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٣٧٣

[...]

و يظهر من جماعة منهم اناطة الحكم بعنوان التكسب على اختلاف عباراتهم، حيث اقتصر بعضهم على ارباح التجارات، و آخر على المكاسب، و ثالث على حاصل انواع التكتسبات من التجارة و الزراعة و الصناعة، و قريب منها غيرها.

و الظاهر ان مراد الجميع واحد بقريته دعوى الاجماع على كل من العبارتين، و اشتمال الكتاب الواحد عليهما بحمل الثانية على المثال و لذا اقتصر بعضهم على خصوص المكاسب و آخر على ارباح التجارة، بل لا يبعد دعوى ان مراد الجميع وجوب الخمس في كل فائدة و ان لم تكن بقصد، و لذا استثنى في المدارك عن ذلك الميراث و الهدية و الصدقة، فان الاستثناء فرع الشمول.

و على ذلك فترجع الاقوال الثلاثة الى قول واحد و هو ما قواه الشيخ الاعظم ره من وجوب الخمس في كل ما يملكه و لو بارث و نحوه، و هو الاقوى.

و تشهد له الآية الشريفة و اَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَ لِلرَّسُولِ « ١ »... الخ اذ الغنيمه على ما عرفت هي مطلق الفائدة، و هيئة المجرد موضوعه للنسبة الاعم من الطوع و عدمه، فتشمل الآية ما هو قهرى كالارث، نعم لو قال سبحانه بدل غنمتم اغنمتم لكانت مختصة بما يملكه باختياره، لان هذه الهيئه وضعت لإفادة الارتباط الى الفاعل على سبيل الرغبة.

و جملة من النصوص: كموثق سماعة: سألت ابا الحسن عليه السلام عن الخمس فقال: في كل ما افاد الناس من قليل او كثير «٢». وجه دلالة التعبير بما افاد الناس لا استفاد.

(١) سورة الانفال الآية ٤٣.

(٢) الوسائل - باب ٨ - من ابواب ما يجب فيه الخمس - حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٣٧٤

[...]

و صحيح على بن مهزيار: فالغنائم و الفوائد يرحمك الله فهي الغنيمه يغنمها المرء، و الفائدة يفيدها، و الجائزة من الانسان للانسان التي لها خطر، و الميراث الذي لا يحتسب من غير اب و لا ابن، و مثل عدو يصطلم فيؤخذ ماله، و مثل مال يوجد و لا يعرف له صاحب. الحديث «١».

و هذا كالصريح من جهة تفسير الغنائم بما يشمل الميراث فيما اخترناه.

و خبر يزيد قال: كتبت اليه: جعلت لك الفداء تعلمني ما الفائدة و ما حدها رأيك ابقاك الله ان تمن على بيان ذلك لكي لا أكون مقيما على حرام لا صلاة لي و لا صوم فكتب عليه السلام: الفائدة مما يفيد اليك في تجارة من ربحها و حرث بعد الغرام او جائزة «٢». و مما ذكرناه في موثق سماعة تظهر دلالة هذا الخبر ايضا على المدعى.

و قريب من هذه النصوص صحيح آخر لابن مهزيار «٣».

و لا ينافي هذه النصوص ظاهر بعض النصوص المقتضى لاختصاص الوجوب بكل فائدة حاصله باختيار الشخص، لان منطوقه موافق لها و لا مفهوم له كى تقييد به الاطلاقات. و قد اورد على هذه الادلة انتصاراً للقائلين بعدم وجوبه في غير ما اشتهر بين العلماء و هو ارباح التجارات و الصناعات و سائر انواع التكتسبات بوجوه: (١) اعراض المشهور عنها:

(١) الوسائل - باب ٨ - من ابواب ما يجب فيه الخمس - حديث ٥.

(٢) الوسائل - باب ٨ - من ابواب ما يجب فيه الخمس - حديث ٧.

(٣) الوسائل - باب ٨ - من ابواب ما يجب فيه الخمس - حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٣٧٥

[...]

(٢) مخالفتها للنصوص الحاصرة للخمس في خمسة او في اربعة، و في بعضها: ليس الخمس الا- في الغنائم خاصة، فانه على فرض تعلقه بكل فائدة لا يظهر للحصر وجه.

(٣) انه لا ريب في عدم تعارف الخمس في مثل الميراث و الهبة و نحوهما في زمان النبي صلى الله عليه و آله و الاثمة عليهم السلام، و الا لم يخفف مثل هذا الحكم مع عموم الابتلاء به على النساء و الصبيان، فضلا عن صيرورة خلافه مشهورا بين العلماء، و هو دليل عدم الوجوب.

(٤) خبر ابي علي بن راشد قلت له: امرتني بالقيام بامرک و اخذ حقك فاعلمت مواليك بذلك فقال لي بعضهم: و اى شيء حقه؟ فلم ادر ما اجيبه فقال عليه السلام: يجب عليهم الخمس فقلت: ففى اى شيء؟ فقال: فى امتعتهم و صنائعهم «١». فانه وارد فى مقام بيان ما

يتعلق به الخمس فيدل على عدم وجوبه في غير المتاع و الصنعة كالنقد المنتقل اليه بارث و نحوه او غير ذلك مما لا يطلق عليه عند العرف المتاع.

و في الجميع نظر: اما الاول: فلما عرفت من انه من المحتمل قويا افتاء المشهور بذلك، مع ان اعراضهم عن ظاهر الآية الشريفة لاجل توهم عدم دلالتها على العموم لا يمنع عن الاستدلال به.

و اما الثاني: فلأن النصوص الحاصرة ايضا تدل على وجوب الخمس في كل غنيمه و فائدة، و دعوى انه لا يظهر وجه حينئذ للحصر، فاسدة، اذ يمكن ان يكون الحصر بالاضافة الى ما يملكه بالعوض.

و اما الثالث: فلأن في زمان الائمة، حيث انهم عليهم السلام كانوا معزولين عن

(١) الوسائل - باب ٨ - من ابواب ما يجب فيه الخمس - حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٣٧٦

[...]

مقامهم الذي جعله الله لهم و لذا اباحوا الخمس بتمامه في برهه من الزمان، فعدم تعارفه في تلك الازمنة لا يكون دليلا لعدم الوجوب في مثل هذا الحكم الذي له مساس بامر الخلافة و الولاية.

و اما الرابع: فلأن احد معاني المتاع على ما عن القاموس و غيره هو المنفعة و هي تشمل كل فائدة بل هي هي.

فتحصل: ان الاقوى وجوب الخمس في كل فائدة واصلها الى الانسان.

تعلق الخمس بالهبة

و قد وقع الكلام في موارد:

الاول: في الهبة:

فعن الحلبي و اللمعة: الجزم بثبوت الخمس فيها، و قواه شيخنا الاعظم الانصاري ره، و عن الروضة: انه حسن، و عن المعتمد و الدروس و البيان و الجواهر: التوقف فيه، و نسب الى المشهور العدم، بل عن الحلبي: دعوى الاتفاق عليه.

و الظاهر ان مشأ هذه النسبة عدم تعرضهم لوجوب الخمس فيها مع تعبيرهم عن ما يجب فيه الخمس بالتكسب او نحوه غير الشامل لقبول الهدية، و لكن عدم التعرض اعم من القول بالعدم، لا سيما مع فرض شمول ما اخذوه موضوعا للوجوب لها.

و تعبيرهم بالتكسب قد مر انه لا يدل على ذلك، لان الظاهر ارادة الاعم منه، مع ان قبول الهدية و الهبة نوع من التكسب، و لذا ترى افتائهم بوجوبه اذا وجب ذلك كالاكتساب للنفقة و عدمه حيث لا يجب كالاكتساب للحج، بل عن كثير من

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٣٧٧

[...]

الاصحاب التصريح بذلك.

و بالجملة فلو لم ندع ان المشهور بين الاصحاب هو الوجوب لا نسلم كون المشهور عدمه، و لذا نسب المحقق القول بعدم الوجوب الى بعض المتأخرين، و مراده الحلبي، و كذا الشهيد في الدروس.

و كيف كان: فيشهد للوجوب - مضافا الى عموم الآية و النصوص المتقدمة - خصوص خبر ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال:

كتبت إليه في الرجل يهدى إليه مولاه و المنقطع إليه هدية تبلغ الفى درهم او اقل او اكثر هل عليه فيها الخمس؟ فكتب عليه السلام: الخمس في ذلك «١».

و صحيح ابن مهزيار «٢»، و خبر يزيد «٣» المتقدمين.

و يشير اليه خبر على بن الحسين بن عبد ربه قال: سرح الرضا عليه السلام بصله الى ابى فكتب اليه ابى: هل على فيما سرحت الى خمس؟ فكتب اليه: لا- خمس عليك فيما سرح به صاحب الخمس «٤». فان ظاهره ان وجه عدم وجوبه ليس كونه تسريحا بل كون المسرح به صاحب الخمس.

و استدلل للعدم: بالاجماع، و باصل البراءة، و بمكاتبة ابن مهزيار قال كتبت اليه: يا سيدى رجل دفع اليه مال يحجج به هل عليه في ذلك المال حين يصير اليه الخمس او على ما فضل في يده بعد الحج؟ فكتب عليه السلام: ليس عليه الخمس «٥». بدعوى

-
- (١) الوسائل - باب ٨ من ابواب ما يجب فيه الخمس - حديث ١٠.
 (٢) الوسائل - باب ٨ - من ابواب ما يجب فيه الخمس - حديث ١.
 (٣) الوسائل - باب ٨ - من ابواب ما يجب فيه الخمس - حديث ٧.
 (٤) الوسائل - باب ١١ - من ابواب ما يجب فيه الخمس - حديث ٢.
 (٥) الوسائل - باب ١١ - من ابواب ما يجب فيه الخمس - حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٣٧٨

[...]

انه يتعين حملها على ما اذا كان الدفع من باب الصلة و صرف المال فى سبيل الله و التسبب لعمل الخير، لانه الظاهر من السؤال لا الأجرة حتى يدخل فى ارباح المكاسب فينافى مع الادلة.

و بخبر ابى خديجة عن الامام الصادق عليه السلام المتقدم الدال على تحليل الخمس فى الهبة الى يوم القيامة «١».

و فى الجميع نظر: اما الاجماع: فلما عرفت.

و اما الاصل: فلأنه لا يرجع اليه مع الدليل.

و اما المكاتبة: فلأن ظاهرها السؤال عن اجرة الحج، و مخالفتها لسائر الادلة لا توجب حملها على الصلة، فيتعين طرحها او حملها على القسم الاول من السؤال، و لعله الظاهر من جهة ان الظاهر من السؤال المفروغية عن وجوب الخمس فى ذلك المال، و انما الشك كان من جهة وجوبه قبل الحج، او فيما فضل فى يده بعده.

و العجب من صاحب الحدائق ره حيث انه ره التزم بعدم الوجوب فى امثال هذا المال الماخوذ بعنوان الاجرة بدعوى انها تؤخذ فى مقابل الاعمال لا- مجاناً فلا تكون فوائد و غنائم، اذ يرد عليه: ان لازم ذلك عدم وجوب الخمس فى شىء من ارباح المكاسب، اذ كلها انما تكون فى مقابل الاعمال، مع انه (ع) صرح بوجوب الخمس فى ما يأخذه الخياط فى مقابل عمله.

و اما الرابع: فقد مر فى الجواب عن اخبار التحليل ان خبر ابى خديجة مختص بالمناكح.

فتحصل: ان الاقوى وجوب الخمس فى الهبة و الهدية و الجائزة.

(١) الوسائل - باب ٤ - من ابواب الانفال - حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٣٧٩

]...[

ثم ان تقييد الجائزة في المكاتبه بما كان له خطر يمكن ان يكون من جهه ان ما لا يكون كذلك من المئونه غالبا كما اختاره شيخنا الانصارى ره، و يمكن ان يكون من جهه ان ما لا يكون كذلك لا يعد في العرف غنيمه و فائده و انما يعتبر في صدق هذا العنوان ان يكون لها قدر و منزله كما قيل.

تعلق الخمس بالميراث غير المحتسب

الثاني: في الميراث:

و الاقوال في وجوبه فيه هي الاقوال في الهبه.

و يشهد لوجوبه فيه: الآيه الشريفه، و مكاتبه ابن مهزيار المصرحه بذلك، و موثق سماعه المتقدم لان في صدق الافاده لا يعتبر ان يكون وصول الفائده الى الشخص باختياره كما لا يخفى، و خبر ابى خديجه الوارد في تحليل ما اصابه ميراثا، اذ لو لم يكن واجبا في اصل الشرع لما كان وجه لتحليله (ع) قسما منه.

و لكن بما ان المكاتبه وارده في مقام بيان ما يتعلق به الخمس غير ارباح التجارات، و قيد الميراث بالذى لا يحتسب، فتدل بالمفهوم على عدم وجوبه في الميراث الذى يحتسب، و لعل العرف يساعدون على ذلك، اى على اعتبار كون الميراث من حيث لا يحتسب في صدق الغنيمه و الفائده، و قوله (ع): من غير اب و لا- ابن المذكور من باب التمثيل يحتمل ان يكون قيدها لغير المحتسب، فيعتبر في وجوبه امران: كون المورث رحما بعيدا، و عدم كون الوارث عالما به، و يحتمل ان يكون تفسيراً له فلا يعتبر سوى عدم كونه رحما قريبا. و لعل الاول اظهر.

و استدلال لعدم وجوبه فيه: بالاصل، و الاجماع، و بانه لا دليل عليه سوى المكاتبه،

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٧، ص: ٣٨٠

]...[

و حيث لم ينقل الالتزام بمفادها عن احد فان من حكى عنه القول بثبوت الخمس في الموارث لم يفصل بين مصاديقها فيتعين طرحها، و بان خبر ابى خديجه يدل على التحليل الابدى في عدّه اشياء منها الميراث.

و في الجميع نظر: اما الاولان: فلما عرفت في الهبه.

و اما الثالث: فلأن سقوط الخبر الصحيح عن الحجية- لا سيما في بعض مدلوله- يتوقف على ثبوت الاعراض، و في هذه المسأله بما انه يحتمل ان يكون نظر القائلين بعدم وجوبه- حتى في غير المحتسب الى احد الوجوه المذكوره و النصوص التى توهم دلالتها على التحليل من خبر ابى خديجه و غيره، و نظر القائلين بوجوبه كذلك الى عدم دلالة المكاتبه على المفهوم- فلا يثبت الاعراض، مع ان جماعه من القدماء لم تنقل فتاويهم، و لعلهم كانوا يفتون بالتفصيل.

و اما الرابع: فلأنه مضافا الى ما مر من اختصاصه بالمناكح، انه لو سلم شموله لمطلق الميراث بما انه مروى عن الامام الصادق عليه السلام في مطلق الميراث، و هذه الروايه مرويه عن ابى جعفر الثانى (ع) في خصوص قسم منه لا شبهه في تقدمها عليه.

فالاقوى وجوب الخمس في الميراث الذى لا يحتسب.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٧، ص: ٣٨١

]...[

تعلق الخمس بالصداق

الثالث: فى الصداق:

وفيه قولان، وقد استدل فى الحدائق لعدم وجوب الخمس فيه: بان الصداق عوض البضع كتمن المبيع فلا يكون من قبيل الغنيمه. وفيه: اولاً: انه ليس كذلك كما سيأتى تحقيقه فى كتاب النكاح. وثانياً: انه لو سلم ذلك غاية الامر كونه كسائر ما يؤخذ فى مقابل الاعمال و منافع الانسان، وقد عرفت وجوب الخمس فيما يؤخذ بازائها، بل وجوبه فيه من ما لا خلاف فيه. وقد استدل له بعض المحققين ره: بان رجوع المال ثانيا الى من ارجعه الى الغير بالاعطاء له ينافى الاعطاء، و من القبيح بمكان، و حيث ان الخمس لله تعالى و رجوعه الى الرسول (ص) و الامام (ع) انما هو بالخلافه عنه تعالى، و الصداق ايضاً عطيه منه تعالى الى النساء كما تشهد له الآيه الشريفه و آتوا النساء صدقاتهن نخلة (١) اى عطيه، فرجوعه اليه ثانيا ينافى الاعطاء. وفيه: ان الصداق لو سلم كونه عطيه فانما هو عطيه من الزوج مجعوله من قبل الله تعالى لا انه عطيه من الله تعالى. فالحق كون الصداق كالهدايا و الجوائز، فبناء على ما هو الحق من وجوب الخمس فى كل فائده يكون واجبا فيه، و منه يظهر حكم عوض الخلع.

(١) سورة النساء الآيه ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٧، ص: ٣٨٢

[...]

و اما الصدقه المندوبه فهى كالهبة و الهديه، غاية الامر يعتبر فيها قصد القربه، و ذلك لا يوجب الفرق فى وجوب الخمس المتوقف على صدق الفائده. و بذلك يظهر عدم تماميه ما اختاره جماعه من محققى عصرنا و ما يقرب من هذا العصر من عدم وجوب الخمس فى هذه الثلاثه، مع بنائهم على وجوبه فى كل فائده، او التوقف فى ذلك.

ما ملك بالخمس أو الزكاه

الرابع: هل يجب الخمس فيما ملك بالخمس او الزكاه ان زاد عن مئونه السنه ام لا؟ وجهان بل قولان. قد استدل الشيخ الاعظم للثانى: بانه ملك للساده او الفقراء، فكانه يدفع اليهم ما يطلبونه فيشكل صدق الفائده. وفيه: اما حق الامام عليه السلام فهو يدفع اليه ثم يملك او يملك من قبله عليه السلام، و بعبارة اخرى: من يطلبه هو الامام، و من يدفع اليه غيره، فهذه الملكيه فائده و غنم، و اما حق السادات و الفقراء فهو ليس ملكا لمن يدفع اليه قبل الدفع، و انما يصير ملكا له بذلك فيصدق الفائده. و استدل له بعض المحققين بوجهين: الاول: ان رجوع المال ثانيا الى من ارجعه الى الغير بالاعطاء له ينافى الاعطاء و من القبيح بمكان.

الثانى: قوله عليه السلام فى مرسل حماد بن عيسى الذى رواه المشايخ الثلاثة المعول عليه عند الاصحاب و يكون مرسله من اصحاب

الاجماع عن العبد الصالح (ع): و ليس فى مال الخمس زكاة لان فقراء الناس جعل ارزاقهم فى اموال الناس
فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج٧، ص: ٣٨٣
]...[

على ثمانية اسهم، فلم يبق منهم احد، و جعل للفقراء قرابة الرسول نصف الخمس فاغناهم به عن صدقات الناس و صدقات النبى و
ولى الامر، فلم يبق فقير من فقراء الناس، و لم يبق فقير من فقراء قرابة الرسول صلى الله عليه و آله الا و قد استغنى، فلا فقير، و لذلك
لم يكن على مال النبى و الولى زكاة لانه لم يبق فقير محتاج، الحديث «١».
و تقريب الاستدلال به من وجهين: الاول: انه يدل على عدم وجوب الزكاة فى مال الخمس، و حيث ان الخمس بدل عن الزكاة
فيلحقه حكمها فلا خمس فى مال الخمس ايضا، و يثبت الحكم - اى عدم الخمس - فى مال الزكاة بعدم القول بالفصل.
الثانى: انه بعموم علمته يدل على ان تشريع الخمس و الزكاة انما يكون فى سائر الاموال غير الخمس و الزكاة، فلا خمس و لا فى
الزكاة، كما لا زكاة فى الخمس و لا فى الزكاة.
و فيهما نظر: اما الاول: فلانه وجه استحسانى لا يصلح كونه مستندا للحكم الشرعى، مع انه لا يتم فى حق السادات، لانه اذا انتقل الى
السيد و زيد عن مئونة سنته و وجب فيه الخمس لا يلزم منه رجوع المال الى من اعطاه كما هو واضح.
و اما الثانى: فيرد على التفسير الاول: انه لا دليل على عموم البدلية و انما الدليل دل على قيامه مقامها فى سد الخلة، و على الثانى: ان
هذا التعليل يختص بصورة بسط يد الامام و نقل كل الخمس و الزكاة اليه بحيث يسعه القيام بمئونة جميع الفقراء من الهاشميين و
غيرهم، و فى مثل ذلك لا يجوز اعطاء هاشمى اكثر من مئونته كما هو صريح المرسل حتى يجب فيه الخمس، و لذا ترى انه لم
يستدل الاصحاب بهذا المرسل

(١) الوسائل - باب ١ - من ابواب قسمته الخمس - حديث ٨
فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج٧، ص: ٣٨٤
]...[

فى المقام و لا فى مسألة عدم وجوب الزكاة فى مال الزكاة.
و قد يستدل لهذا الحكم بوجهين آخرين:
احدهما: خبر على بن الحسين المتقدم فى الهبة المتضمن لقوله عليه السلام لا خمس عليك فيما سرح به صاحب الخمس «١» فانه
يدل على عدم وجوب الخمس فى مال الخمس اذا سرح به الى الغير، فعدم وجوبه فيه اذا كان عنده اولى منه كما لا يخفى، فاذا ثبت
فيه يثبت فى مال الزكاة بعدم القول بالفصل.
ثانيهما: ان موضوع كل حكم متقدم عليه رتبة، فلا يعقل شمول الحكم لما يوجد به و يكون متأخرا عنه، فانه يلزم تقدم ما هو متأخر
رتبه و هو محال، و فى المقام ملكية السادات و الامام لمال الخمس انما تثبت بما دل على وجوب الخمس، فيستحيل ان تكون
موضوعه له.
و فيهما نظر: اما الاول: فلأنه مختص بالامام الذى هو صاحب الخمس كله و يجب ايصاله بتمامه اليه، مع انه ليس فيه ما يدل على ان
ما سرح به كان من مال الخمس، اصف الى ذلك منع الاولوية المزبورة.
و اما الثانى: فلأنه بما ان الحكم المنشأ بآية الخمس و غيرها من الادلة ليس حكما واحداً شخصيا بل هى احكام عديدة انشأت بانشاء

واحد- كما هو الشأن في القضية الحقيقية- فلا مانع من ان يكون احد تلك الاحكام مثبتا و يوجد الموضوع الآخر. فتحصل: ان شيئا من الوجوه الخمسة المذكورة لعدم وجوب الخمس في ما ملكك بالخمس او الزكاة لا يتم، فالظاهر بناءً على المختار من وجوبه في كل فائدة ثبوته في المقام.

(١) الوسائل- باب ١١- من ابواب ما يجب فيه الخمس- حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٣٨٥

[...]

هذا بناءً على جواز اعطاء الهاشمي اكثر من مئونة سنته، و الا فيجب رد جميع ما زاد عنها لا خمسه.

تعلق الخمس بالنماء المتصل و المنفصل

الخامس: اذا كان عنده من الاعيان التي لم يتعلق بها الخمس او تعلق بها و لكن اداه فزادت زيادة متصلة او منفصلة فهل يجب الخمس في ذلك النماء مطلقا كما عن جماعة التصريح به منهم المصنف في التحرير، و الشهيد الثاني في المسالك، او اذا قصد به الاسترباح و التكسب كما عن كاشف الغطاء و اختاره المحقق الهمداني و جملة ممن تاخر عنهما، ام لا يجب مطلقا، ام يفصل بين النماء المنفصل فيجب في صورة قصد الاسترباح او مطلقا، و بين النماء المتصل فلا- يجب مطلقا؟ وجوه و اقوال: اقواها الاول لما عرفت من وجوب الخمس في مطلق الفائدة.

و دعوى عدم صدق الفائدة على النماء المتصل كالسمن تندفع بالمراجعة الى العرف.

تعلق الخمس بزيادة القيمة السوقية

و اما لو ارتفعت القيمة السوقية من غير زيادة عينية، فعن المصنف ره في التحرير: عدم وجوب خمس تلك الزيادة مطلقا، و عن الروضة: وجوبه كذلك، و يظهر من محكي المنتهى: التفصيل بين ما لو باعها فيجب، و بين ما قبل البيع فلا يجب، و اختاره شيخنا المرتضى ره و صاحب الحدائق و غيرهما من المتأخرين.

و عن جماعة: التفصيل بين ما اذا كان المقصود من شرائها او ابقائها في ملكه الاتجار بها و الانتفاع بها فيجب مطلقا كما عن بعضهم، او في صورة البيع كما عن آخرين، و بين ما لو لم يقصد به ذلك فلا يجب، و ذهب بعض المتأخرين الى التفصيل

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٣٨٦

[...]

بين ما اذا ملكها بغير معاوضة كما لو ورثها فلا يجب الخمس، و بين ما اذا ملكها بها فيجب.

و استدل في محكي المسالك لعدم الوجوب: بان الظاهر من الغنيمه و الفائدة الزيادة في المال، و ذلك لا يتحقق بزيادة القيمة، اذ لا زيادة في المال معها و انما تكون الزيادة في المالىة التي هي من قبيل الامر الاعتباري المنتزع من وجود الراغب و الباذل، و منه يظهر انه لا فرق بين البيع و عدمه، اذ البيع انما يقتضى تبديل المال بمال آخر لا زيادة مال على ماله. انتهى.

و فيه: ان الظاهر وجوب الخمس في موارد الزيادة المالىة، و اما الزيادة في المال فهي ليست مناطا لوجوب الخمس الا بملاحظتها، أ لا ترى انه لو فرض ان التاجر في اول سنته كان عنده مقدار من العين المعينة كالقطن ثم اتجر بها و باعها و اشترى عينا آخر فكان رابحا

في معاملته فهل يمكن الالتزام بعدم وجوب الخمس عليه لانه لم يزد في ماله بل بدله بغيره، كما انه لو زاد في ماله مع النقص في ماليته هل يمكن الالتزام بوجوبه عليه؟

و بالجملة: لا ينبغي التأمل في ان تمام المناط هو الزيادة المالية لا الزيادة في المال لعدم صدق الفائدة والغنيمه الا في موارد الزيادة المالية، و لو صدقت في موارد الزيادة في المال فانما هو بملاحظتها.

و استدل لعدم وجوبه فيما اذا لم يكن المقصود من الاشتراف او الابقاء في ملكه الاتجار بها، و الوجوب فيما اذا كان المقصود ذلك: بعدم صدق التكسب، و لا صدق حصول الفائدة في الصورة الاولى، لا سيما اذا لم يبيعها، و صدقهما في الصورة الثانية.

و فيه: اما عدم صدق التكسب فهو لا كلام فيه، الا انه قد عرفت عدم اعتباره في وجوبه، و اما عدم صدق الفائدة فهو غير تام لما عرفت من ان صدق الفائدة انما

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٣٨٧

[...]

يكون باعتبار المالية حتى في موارد الزيادة في المال، و لذا لو زاد مال التاجر و نقصت ماليته لا يصدق انه استفاد في سنته هذه، بل يقال انه خسر فيها و لم يستفد. و عليه فاذا زادت المالية يصدق حصول الفائدة عرفا.

فان قلت: انه يمكن ان يكون نظر المفصلين الى انه اذا كان المقصود من شراء العين او ابقائها في ملكه الاتجار بها يستند عرفا حصول الفائدة الى المالك، و في غير هذه الصورة لا يستند اليه، بل يكون منتزعا من وجود الراغب و الباذل، و لهذا يجب في الصورة الاولى دون الثانية.

قلت: انه قد مر أن الاظهر وجوب الخمس في مطلق الفائدة و لو كان حصولها بغير الاختيار.

و استدل للتفصيل بين قبل البيع و بعده: بان الظاهر من النصوص وجوب الخمس في الفائدة الفعلية لا الفائدة بالقوة، و في مورد ترقى القيمة السوقية لو سلم صدق الفائدة فانما هي تكون فائدة بالقوة قبل البيع و الانضاض فلا يجب.

و فيه: انه قد عرفت ان صدق الفائدة انما يكون باعتبار المالية، فاذا زادت المالية تصدق الفائدة الفعلية من غير توقف على البيع. و بعبارة اخرى: العين قبل ترقى قيمتها السوقية كانت عوضا عن مقدار معين من المال، و بعدها بما انها تصير عوضا عن مقدار زائد عليه يصدق الفائدة عرفا.

فتحصل مما ذكرناه: ان الاقوى وجوب الخمس عند ارتفاع القيمة السوقية اذا امكن بيعها واخذ قيمتها مطلقا.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٣٨٨

[...]

[فروع]

المعاملة على العين قبل اداء الخمس

فروع:

الاول: اذا اشترى شيئا ثم علم ان البائع لم يؤد خمسه، فهل يصح البيع بالنسبة الى مقدار الخمس بلا حاجة الى الاجازة، ام تتوقف عليها؟ وجهان بل قولان. و تحقيق القول في المقام: انه يقع الكلام في مقامين: الاول: فيما تقتضيه القواعد.

الثاني: فيما يستفاد من النصوص الخاصة.

اما المقام الاول: فان قلنا بتعلق الخمس بالذمة فلا اشكال في صحة البيع و عدم توقفه على الاجازة، و اما بناءً على تعلقه بالعين - سواء كان حقا متعلقا بالعين نظير حق الرهانة او الجعالة، ام كان خمس المال لصاحب الخمس بنحو الاشاعة او الكلى في المعين - فان كان له الولاية على التبدل - كما انه ليس ببعيد على ما سيأتي تحقيقه - فيصح البيع بلا حاجة الى الاجازة في صورة العلم به او احتمالها، اما في الاولى فواضح، و اما في الثانية فلقاعدة اليد.

اما اذا لو تكن له الولاية، او كانت له تلك و لكن علمنا بعدم التبدل تكون المعاملة بالنسبة الى خمس المال فضولية، فان اجاز الحاكم رجوع عليه بالثمن و الا - فان ادى المالك الخمس من ماله الآخر فبناء على كونه حقا متعلقا بالعين لا يحتاج الى الاجازة، لانه حينئذ نظير ما لو باع الراهن المال المرهون ثم فكه عن الرهن، و بناءً على كون المستحق نفس العين تكون من باب من باع شيئاً ثم ملكه. هذا فيما تقتضيه القواعد.

و اما المقام الثاني: فظاهر جملة من النصوص: جواز ايقاع المعاملة على المال

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٣٨٩

[...]

الذي فيه الخمس فينتقل الخمس عن العين الى الذمة: كمصحح الريان بن الصلت المتقدم: كتبت الى ابي محمد عليه السلام: ما الذي يجب على يا مولاي في غلة رحي ارض في قطيعة لي و في ثمن سمك و بردى و قصب ابيعه من اجمة هذه القطيعة؟ فكتب عليه السلام: يجب عليك فيه الخمس «١».

و خبر ابي بصير عن الامام الصادق عليه السلام المروي عن السرائر: في الرجل يكون في داره البستان فيه الفاكهة يأكله العيال انما يبيع منه الشيء بمائة درهم او خمسين درهما هل عليه الخمس؟ فكتب عليه السلام: اما ما اكل فلا، و اما البيع فنعم هو كسائر الضياع «٢».

و خبر الحرث بن حصيرة الازدي: في رجل وجد ركازاً فباعه قال: أدّ خمس ما اخذت فإن الخمس عليك ... الخ «٣».

و الاجتزاء بخمس الثمن في هذه الاخبار محمول على الغالب من عدم نقصان الثمن عن القيمة، و الا فلا اعتبار بالثمن، كذا في رسالة شيخنا المرتضى ره.

و في مقابلها نصوص تدل على عدم الجواز: كخبر اسحاق بن عمار: سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول: لا يعذر عبد اشترى من الخمس شيئاً ان يقول يا رب اشتريته بمالي حتى يأذن له اهل الخمس «٤».

و خبر ابي بصير عن ابي جعفر عليه السلام: لا يحل لأحد ان يشتري من

(١) الوسائل - باب ٨ - من ابواب ما يجب فيه الخمس - حديث ٩.

(٢) الوسائل - باب ٨ - من ابواب ما يجب فيه الخمس - حديث ١٠.

(٣) الوسائل - باب ٦ - من ابواب ما يجب فيه الخمس - حديث ١.

(٤) الوسائل - باب ٣ - من ابواب الانفال - حديث ١٠.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٣٩٠

[...]

الخمس شيئاً حتى يصل اليها حقنا «١». و نحوهما غيرهما.

و ذكروا في مقام الجمع بين الطائفتين وجوها:

الاول: حمل الطائفة الاولى على ارادة انتقال الخمس الى ذمة المالك بمجرد الضمان.
 وفيه: ان مورد تلك النصوص الجاهل بوجوب الخمس، فهي ظاهرة في صورة عدم الضمان.
 الثاني: حمل النصوص الاولى على صورة الاداء، و حمل الثانية على صورة عدمه، فيكون الاداء نظير الاجازة في عقد الفضولي، فان تحقق صح التصرف و لو مع نية عدمه، و ان لم يتحقق لم يصح و لو مع نيته.
 وفيه: ان الظاهر من تلك النصوص صحة المعاملة و انتقال الثمن بتمامه الى المالك قبل اداء الخمس، و لذا حكم عليه السلام باداء الخمس من الثمن، و لو لم تكن المعاملة صحيحة و الثمن منتقلا الى المالك لما كان وجه لذلك.
 الثالث: حمل النصوص الاولى على ما قبل تمام الحول اخذاً بالقدر المتيقن، لانه لا إطلاق لها من هذه الجهة.
 وفيه: ان خبر الحرث وارد في الركاز الذي لم يستثن منه مئونة السنة كي لا يتنجز التكليف فيه قبل مضى الحول، مع ان دعوى عدم ورودها في مقام البيان من هذه الجهة ممنوعة، و لا أقل من الشك في ذلك، و مقتضى القاعدة هو كونه في مقام البيان على ما حقق في محله.
 و الصحيح في مقام الجمع ان يقال: ان النصوص الاولى اخص من الثانية

(١) الوسائل - باب ١- من ابواب ما يجب فيه الخمس - حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٣٩١

[...]

لاختصاصها بصورة عدم البناء على عدم الاعطاء كما لا يخفى، فتحمل عليها النصوص الثانية.
 فتحصل: ان الاقوى بناءً على عدم التبديل تصح المعاملة بلا توقف على الاجازة في صورة البناء على اعطاء الخمس بل عدم البناء على عدم الاعطاء، و تتوقف صحتها على الاجازة في صورة البناء على عدم الاعطاء.

اذا زادت القيمة ثم رجعت

الثاني: اذا اشترى عينا فزادت قيمتها السوقية ثم رجعت الى رأس مالها او اقل قبل تمام السنة، فعلى القول بعدم وجوب الخمس فيها ما لم يبعها لا كلام، و اما على القول بوجوبه بمجرد ظهور الربح كما بنينا عليه ففيه صور:
 الاولى: ما لو رجعت الى ذلك قبل تمام السنة و كان عدم البيع غفلة او طلبا للزيادة او غيرهما مما يكون عذرا في ترك البيع، لا إشكال في عدم ضمان خمس تلك الزيادة، و ذلك لوجهين:
 الاول: ان جواز التأخير في الاداء الى مضى الحول يوجب كون الخمس في يد المالك امانة شرعية، و حيث انه لم يفرط في اتلافه فلا يكون ضامناً.

الثاني: ان مثل هذا الخسران يكون داخلاً في المئونة.

و اما ما في العروة من التعليل بعدم تحققها في الخارج، فغير تام لما عرفت من صدق الفائدة بمجرد ظهور الربح، مع انه عليه لا وجه لحكمه في الفرع السابق بوجوب الخمس اذا امكن بيعها واخذ قيمتها، اذ مع فرض عدم تحقق الزيادة ما لم يبع كيف يحكم بوجوب الخمس.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٣٩٢

[...]

الثانية: ما اذا لم يبيعها عمداً و كان رجوع القيمة قبل تمام السنة، و الحكم فى هذه الصورة يبتنى على شمول المئونة المستثناة لجميع ما خرج عن ملك المالك و لو بصرفه بنحو الاسراف و الاتلاف العمدى و عدمه، اذ على الاول لا يكون ضامناً لخمس تلك الزيادة، و على الثانى فهو ضامن كما لا يخفى، و سيأتى تنقيح القول فى المبني ان شاء الله تعالى.

الثالثة: ما اذا لم يبيعها عمداً بعد تمام السنة لا إشكال فى ضمانه لعدم كون الخسارة فى هذه الصورة من المئونة، فحيث انه فرط فيه فيكون ضامناً.

الرابعة: ما اذا لم يبيعها بعده غفلةً او طلباً للزيادة او غيرهما مما يكون عذراً فى ترك البيع، فقد يقال بعدم ضمانه بدعوى ان هذا ليس تفريطاً موجباً للضمان، و الاصل البراءة منه.

وفيه: ان مال الغير اذا كان عند الشخص بعنوان الامانة و تلف بغير تفريط منه لا يكون ضامناً، و الا فهو ضامن حتى مع عدم التفريط كما هو واضح. و فى المقام بما انه لا يكون حق الامام و حق السادات عند المالك بعنوان الامانة و بترخيص من صاحب الخمس، فلا محالة يكون ضامناً.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٧، ص: ٣٩٣

[...]

لجميع المستفاد سنة واحدة

الثالث: اذا حصل ربح بعد ربح فى سنة واحدة ففيه وجوه بل اقوال:

الاول: انه يلاحظ فى آخر السنة مجموع ما استفاده فيجب عليه خمس ما حصل منها بعد خروج مئونته، سواء اتحد جنس التجارة و كان للارباح جامع واحد ام تعدد و لم يكن لها جامع واحد كما اذا كان له رأس مال يتجر به و ارض يزرعها، و هذا هو المنسوب الى الشهيد فى الدروس، و المحقق الثانى، و صاحب الحدائق، و سيد المدارك، و المحقق السبزوارى، و جمع آخرين، و لعله المشهور فى هذا العصر و ما يقرب منه.

الثانى: انه يعتبر لكل ربح حول بانفراده مطلقاً و توزع المئونة فى الزمان المشترك بين كل ربح و بين ما سبق عليه، و يختص كل بمئونة زمانه المختص، فلو ربح فى اول المحرم مائة دينار، و فى اول رجب ايضاً كذلك استثنى من الاول مئونة السنة التى تنتهى باول المحرم الثانى، و من الفائدة الثانية مئونة سنة تنتهى باول رجب الثانى، فمئونة ما بين المحرم الاول و رجب الاول تستثنى من خصوص الربح الاول، و مئونة ما بين رجب و المحرم الثانى توزع عليهما، و مئونة ما بين المحرم الثانى و رجب الثانى تستثنى من الربح الثانى، و هذا هو الذى اختاره فى محكى الروضة و المسالك و غيرهما.

الثالث: التفصيل بين اتحاد جنس التجارة فالاول، و عدمه فالثانى، و هذا هو المنسوب الى جماعة.

و قد استدلل للثانى: بان المستفاد من الادلة و جوب الخمس فى كل فائدة،

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٧، ص: ٣٩٤

[...]

و استثنى من ذلك مئونة السنة، فيكون الجمع بين الدليلين مقتضياً لوجوب الخمس فى كل ربح بعد اخراج مئونة السنة منه، و بانه على القول الآخر يتعين تقييد الارباح بالسنة بخلاف هذا القول، و حيث لا قرينة على هذا التقييد فلا بد من الالتزام بذلك.

اقول: يقع الكلام في مقامين.

الاول: في ما اذا كان للارباح المتعددة جامع واحد.

الثاني: فيما اذا لم يكن لها جامع.

اما المقام الاول: فلا ينبغي التأمل في لزوم ملاحظة المجموع من حيث المجموع لأكل ربح مستقلا، لان ملاحظة ما يصرف فيما بين الارباح و ضبطها كي يعلم كيفية التوزيع تؤدي غالبا الى الحرج الشديد، لا سيما فيما لو اكتسب كل يوم شيئا بل كل ساعة شيئا، فانه لا يمكن حينئذ عادة ضبط الاحوال، و اختصاص المئونة بالبعوض في زمان و في ثابن و هكذا، و يؤدي ذلك الى عدم اشتغال الناس بالتجارات و الاكتسابات كما لا يخفى، مع ان السيرة القطعية قائمة على احتساب المجموع من حيث المجموع، مضافا الى ان هذا هو الظاهر من جملة من النصوص، لاحظ خبر ابي علي بن راشد المتقدم «١»، فان قوله (ع) اذا امكنهم بعد مئونتهم بعد حكمه (ع) بوجود الخمس في امتعتهم و صنائعهم و سؤال الراوى و التاجر عليه و الصانع بيده) ظاهر في ارادة استثناء مئنته في كل سنة من التجارة و الصناعة مع حصول الارباح التدريجية، و هذا يستلزم تقييد ما يجب فيه الخمس بما يفضل عن ربحه في كل سنة عما يصرف فيها، فلا يكون هذا التقييد بلا قرينة كما قيل. و بعبارة اخرى: انه ظاهر في استثناء مئونة واحدة لسنة المجموع.

(١) الوسائل - باب ٨ - من ابواب ما يجب فيه الخمس - حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٣٩٥

[...]

و اما المقام الثاني: فملاحظة المجموع فيه و ان لم تكن بذلك الوضوح لعدم ترتب التوالى الفاسدة المتقدمة على ملاحظة كل نوع مستقلا، الا ان الظاهر فيه ايضا ذلك، و الوجه في ذلك: ان مقتضى الادلة وجوب الخمس في كل غنيمه و فائده، و قد خرج عنها مئونة السنة، و حيث لا إطلاق لما دل على استثناء مئونة السنة كي يتمسك به و يقال انه يستثنى من كل ربح مئونة السنة - لو لم ندع ظهور ما دل على الاستثناء في خلافه كما تقدم في المقام الاول، اذ لا دليل على استثنائها غير تلك النصوص - فيتعين الاقتصار على القدر المتيقن، و هو استثناء مئونة واحدة لسنة المجموع.

فيكون المتحصل من مجموع الادلة: وجوب الخمس في كل عام مما يفضل عن ربحه، لا وجوبه في كل ربح بعد وضع مئونة السنة منه.

و بما ذكرناه ظهر ما يمكن ان يستدل به لكل من الاقوال و ان الاقوى هو القول الاول، و ضعف ما استدل به للقولين الآخرين. و اما ما استدل به للقول المختار في رساله شيخنا الاعظم ره و ان تنظر هو قدده فيه: بان المراد من لفظه ما في الآية الشريفة و موثق سماعه و غيرهما من الادلة الجنس لا العموم، لانها موضوعه له، فالوحدة كالتعدد غير ملحوظة فيه، فالمراد من الموصول مجموع الحاصل بالاستفادات المتعددة، و قد استثنى عن ذلك المئونة، و حيث ان المقيد هو المجموع المستفاد بالاستفادات فلا يعتبر فيه الا سنة هذا المجموع، فيستثنى مئونتها من هذا المستفاد الواحد بالاستفادات و يخمس الباقي، و ليس المراد منها العموم فيكون مفاد الادلة ان كل مستفاد باستفاده مستقلة يتعلق به الخمس، فيكون كل مستفاد فردا من العام في مقابل الآخر و يتعلق به حكم مستقل، فيحصل لكل منها عام مستقل باعتبار ما استثنى منه من المئونة، فاذا اتفق اشتراكهما في تمام السنة او في بعضها فلا بد أن يوزع مئونة الزمان المشترك بينهما، فغير تام، اذ

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٣٩٦

[...]

ذلك خلاف الظاهر فى القضايا الحقيقية، فان الظاهر منها ارادة العموم، لاحظ سائر الموارد منها ما ورد فى الغوص و المعدن و الكنز فان الظاهر من قوله (ع) (ما يخرج من المعدن و ما يخرج من البحر) هو ملاحظة كل فرد مستقلا موضوعا للحكم مع التعدد عرفا، و بيان السر فى ذلك موكول الى محله.

و اجماله: ان فى القضية الحقيقية، و هى ما حكم فيه على الطبيعة السارية، الى ما فى الخارج كقضية لا تشرب الخمر، بما ان الافراد الخارجية التى هى محكومة بالحكم باعتبار صدق الطبيعة المأخوذة فى الموضوع عليها متكررة، فظاها ملاحظة كل فرد موضوعا مستقلا لا ملاحظة المجموع شيئا واحدا، فان هذه عناية زائدة تحتاج افادتها الى دليل آخر. فالصحيح ما ذكرناه.

لو اشترى ما فيه ربح ببيع الخيار

الرابع: لو اشترى شيئا فيه ربح و كان للبائع الخيار، ففى العروة: لا يجب خمسه الا بعد لزوم البيع و مضى زمان خيار البائع، و لم يعلق عليه اكثر المحشين.

و تنقيح القول فى المقام: انه على القول بعدم تملك المبيع قبل انقضاء الخيار كما هو المنسوب الى الشيخ و ابن سعيد يتم ما ذكره قده، اذ مع عدم حصول الملكية لا تصدق الفائدة فلا يجب الخمس.

و اما على القول بالتملك كما هو المشهور، فقد استدل لعدم الوجوب: بانصراف النصوص الى الربح المستقر، و بعدم صدق الفائدة ما دام للمالك الفسخ.

و فيهما نظر: اما الاول: فلأن مثل هذه الانصرافات لا تصلح لتقييد الاطلاق، اللهم الا ان يريد به فى المقام الانصراف الناشى عن التشكيك فى الماهية فى متفاهم

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٧، ص: ٣٩٧

[...]

العرف، و حينئذ يرجع الى الوجه الثانى، فان مرجعه حينئذ الى دعوى ان هذا المصداق يكون خارجا عن كونه فردا لما يفهم من لفظة الفائدة و الربح.

و اما الثانى: فلمنع، بل هو ربح غير مستقر لانه ليس بربح، مع انه لو سلم ما ذكر فانما هو فى صورة الفسخ، و اما فى صورة عدمه فلا شبهة فى عدم تماميته، و عليه فلازمه الحكم بالوجوب فى ما اذا كان البيع يلزم بعد ذلك بنحو الشرط المتأخر، فانه اذا لم يفسخ ذو الخيار انكشف تحقق الربح و الفائدة من حين البيع.

[لو اشترى ما فيه ربح فاستقاله البائع فاقاله]

الخامس: لو اشترى ما فيه ربح فاستقاله البائع فاقاله فان كان ذلك فى اثناء سنته لم يجب خمسه لانه من قبيل المؤمن المستثناء، و اما ان كان بعد تلك السنة فالظاهر عدم سقوط وجوبه، لان ما يصرف بعد السنة لا يكون مستثنى من ارباح السنة. و دعوى عدم صدق الفائدة و لو فيما كان من شان البيع ان يقيله كما فى غالب موارد بيع شرط الخيار اذا رد مثل الثمن، ممنوعه. و منه يظهر ضعف ما فى العروة من سقوطه فيما اذا كان من شان ان يقيله.

حكم رأس المال

السادس: قد اختلفت كلمات المحققين من المتأخرين في حكم رأس المال اذا كان من ارباح مكاسبه، فقد اختار جماعة منهم المحقق القمي و الشيخ الاعظم ره عدم وجوب الخمس فيه مع الحاجة، و المراد بها ان يكون المالك محتاجاً اليه في اعاشة سنته، او محتاجاً بحسب زيه الى رأس مال يتجر به بحيث اذا ادى خمسه لزمه التنزل الى كسب لا- يفى بمثونته او لا- يليق بشأنه، و ذهب جمع آخرون الى وجوبه، و توقف في الحكم سيد العروة و جعل اخراج خمسه احوط.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج٧، ص: ٣٩٨

[...]

و قد استدلل للوجوب بوجهين: الاول: عدم كونه من المثونة، لان به تحصل المثونة لا انه بنفسه منها، و عليه فيما انه من الارباح و ليس داخل في المستثنى فيجب فيه الخمس.

الثاني: انه على فرض صدق المثونة عليه فانما هو من مئونة السنة اللاحقة لا سنة الربح.

و فيهما نظر: اما الاول: فلما سيأتي من ان المئونة المستثناة ما يعم ما ينتفع به مع بقاء عينه كالبقرة المحتاج اليها لا اللبن، مع انه في الصورة الثانية يكون رأس المال كحلي النسوان و يكون بنفسه محتاجاً اليه لا بمنافعه.

و اما الثاني: فلأنه ان كان رأس المال في سنة الربح ايضاً كذلك فحكمه حكم الفرش و الظرف و غيرهما مما ينتفع به مع بقاء عينه. و سيأتي ان الاقوى جواز شرائها من ربح سنة الربح و ان بقيت للسنين الآتية، و اما لو فرضنا عدم الحاجة اليه في سنة الربح فلان الظاهر صدق المثونة على ما يحتاج اليه في السنة اللاحقة و لا يمكن تحصيله فيها، اذ المتعارف بين الناس تحصيل مثل ذلك من ارباح السنة. فتحصل: ان الاقوى هو القول الاول.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج٧، ص: ٣٩٩

[...]

تحديد مبدأ السنة

السابع: نسب الى جماعة منهم الشهيد في الدروس و صاحب الحدائق: ان مبدأ السنة هو الشروع في الاكتساب، و في رساله شيخنا الاعظم ره: هو التفصيل بين من شغله التكسب و بين من حصل له الفائدة اتفاقاً، و اختار ره ان مبدأ حول الاول هو الشروع في الاكتساب، و مبدأ حول الثاني حين حصول الفائدة، و تبعه جماعة من المحققين، و الظاهر ان هذا هو مراد الطائفة الاولى.

و عن جماعة منهم صاحب المدارك، و الشهيد الثاني في الروضة و المسالك: ان مبدأ حصول الربح مطلقاً، و بعضهم و ان عبر بظهور الربح الا ان الظاهر وحده المراد.

و اختار المحقق الهمداني ره ان له الخيار في ان يجعل مئونته في اي سنة تفرض من ربحه الذي اكتسبه في تلك السنة، و لا موجب للالتزام بسنة خاصة معينة بحيث يتعين عليه استثناء مئونها بالخصوص من الربح الذي اكتسبه فيها.

و استدلل للاخير: بان السنة مفهوم كلي صادق على اي وقت يفرض من الزمان الى ان يحل مثل ذلك الزمان من عامه المقبل، و قد دل الدليل على ان عليه في كل سنة فيما يفضل من ربحه عن مئونها الخمس، فاذا حصل له الربح في اي سنة تفرض من هذه السنين اندرج في موضوع هذا الحكم، و يكون مخيراً في تعيين ايتها شاء بحكم العقل و كونه مسبقاً بربح موجب لتعلق التكليف بخمس ما يفضل عن مئونة سنته من ربحها لا يعين عليه احتساب هذا الربح من ربح السنة التي اضيف اليها الربح السابق، بعد ان لا يكون ذلك مانعاً عن صحة اضافته الى عامه المقبل كي يخرج عن موضوع الادلة و هو ربح هذه السنة و لا منافياً لحكمها، و هو جواز استيفاء

مئونها من ربحه و تخميس الفاضل كى يكون شموله للفرد الاول مانعا عن شموله

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج٧، ص: ٤٠٠

[...]

لهذا الفرد كى يلزمه ارتكاب التخصيص بالنسبة اليه، اذ لا مانع عقلا من ان يرخصه الشارع فى ان يستوفى مئوته فى كل سنة من ربحه فى تلك السنة من غير تقييده بقيد، و مقتضاه ان يكون له فى السنين المتداخلة التى حصل فيها هذا الربح الخيار فى تعيين سنته. و فيه: بعد ما عرفت من انه لا يستثنى من كل ربح مئونة السنة، بل المستثنى منه مجموع الارباح الحاصلة فى السنة، و المستثنى المئونة فى تلك السنة، اذا حصل ربح موجب لتعلق التكليف بخمس ما يفضل عن مئونة سنة ربحها لا محالة يتعين عليه احتساب الربح الثانى من ربح السنة التى اضيف اليها الربح السابق، و يخرج هذا عن موضوع الادلة، فلو اكتسب فى اول المحرم و حصل له الربح بمقدار يفى بمئوته ستة اشهر، ثم فى اول رجب حصل له الربح بمقدار يفى بمئوته الى رجب الثانى، و يكون لا محالة زائدا عن مئوته الى المحرم الثانى يجب عليه تخميس ما زاد عن مئوته فى اول المحرم الثانى، و ليس له جعل رجب الاول اول سنته كى لا يجب عليه شىء فى الفرض.

و قد استدلل للقول الاول بوجهين: الاول: ان الظاهر من خبر ابن شجاع و صحيحى ابن راشد و ابن مهزيار المتقدمة بما ان موضوعها التاجر و الصانع و صاحب الضيعة ان المستثنى هو مئونة عام التجارة او الصناعة او الزراعة، و لا شبهة فى ان مبدأ عام التجارة او الصناعة او الزراعة اول الشروع فيها، و حيث ان هذه النصوص هى عمدة نصوص المئونة، و اما غيرها مما ليس له مورد، فاما هو مهمل مجمل او مطلق يقيد بما ذكر.

الثانى: فى رسالته شيخنا المرتضى ره و هو: ان المستثنى و ان كان مئونة عام الربح، الا ان المرجع فى تشخيص عام الربح هو العرف، و المتعارف فى عام الربح

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج٧، ص: ٤٠١

[...]

الذى تلحظ المئونة بالنسبة اليه ان مبدأه حين الشروع فى الاكتساب، و بعبارة اخرى: المتعارف وضع مئونة زمان الشروع فى الاكتساب من الربح المكتسب.

و فيهما نظر: اما الاول: فلائنه- بعد ما لا شبهة فى ان موضوع وجوب الخمس هو المستفيد لا التاجر او الصانع و ان لم يكن مستفيدا، و ما دل على وجوبه عليه انما يكون من حيث كون التجارة او الصناعة واسطة لحصوله، يكون ما دل على وجوب الخمس على التاجر بعد وضع مئونه ظاهرا فى وجوبه على المستفيد بعد وضع مئونه سنته، فيكون المستثنى مئونة سنة الاستفادة لا التجارة من حيث هى. فتدبر فانه لا يخلو عن دقة.

و اما الثانى: فلائنا لا نسلم تعارف وضع المئونة غير مئونة التحصيل التى تكون مستثناء من الربح لا لخصوص المقام بل لعموم استثنائها من مطلق الغنائم عن اول الكسب على الربح اللاحق الا فيما اذا كانت من قبيل الدين و اداه من الربح اللاحق، فهى من هذه الجهة تعد من مئونه اللاحقة للربح. و بعبارة اخرى: لم يثبت تعارف ذلك فى غير مئونة التحصيل، و ما اذا كانت المئونة من قبيل الدين الذى يؤديه من الربح اللاحق، مع انه لو سلم تعارفه فعلا بما انه لم يثبت تعارفه فى عصر صدور النصوص فلا مجال للاعتماد عليه فى مقابل الاطلاق المقامى المقتضى لكون المبدأ ظهور الربح الذى هو زمان تعلق الخمس، و ترفع اليد به عنه.

و يشهد لكون المبدأ حصول الربح، مضافا الى انه مما يقتضيه الاطلاق المقامى و انه المتبادر من النصوص، اذ الظاهر من المئونة التى

دلت النصوص على استثنائها انما هي المئونة التي يصرف فيها الربح، فانه بناءً على ما هو الحق من وجوب الخمس في مطلق الفائدة و كون مبدأ السنة لمن حصلت له فائدة اتفاقاً حصولها يتعين الالتزام بذلك، اذ التفكيك بين الفوائد في مبدأ العام خلاف الظاهر. فتأمل.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٤٠٢
و الكنوز

فتحصل مما ذكرناه: ان الاقوى هو القول بان المبدأ من حين حصول الفائدة.

[الخامس الكنوز]

إشارة

وجوب الخمس في الكنوز) و الخامس مما يجب فيه الخمس: الكنوز بلا كلام و لا إشكال. بل عن غير واحد: دعوى الاجماع عليه. و تشهد له- الآية الشريفة «١» بضميمة ما ورد في انها مورد نزول الآية مثل ما عن الكليني و الصدوق باسنادهما عن حماد بن عمرو و انس بن محمد عن ابيه جميعاً عن الصادق عليه السلام عن آباءه في وصية النبي صلى الله عليه و آله لعلي عليه السلام قال: يا علي ان عبد المطلب سن في الجاهلية خمس سنن احراها الله له في الاسلام- الى ان قال- و وجد كنزاً فاخرج منه الخمس و تصدق به فانزل الله تعالى و اعلموا انما غنمتم من شئٍ فأن لله خمسَهُ «٢».

و جملة من النصوص: كصحيح الحلبي: انه سأل ابا عبد الله عن الكنز كم فيه؟ فقال عليه السلام: الخمس «٣». و نحوه غيره، و تقدمت جملة منها و سيأتي بعضها في طي المبحث.

انما الكلام يقع في موارد:

[موارد] الاول: في بيان حقيقة الكنز

، و قد عرفه جماعة: بانه المال المذخور، و زادوا عليه في جملة من الكلمات قيوداً، و تنقيح القول في ذلك يقتضى البحث في جهات:

(١) سورة الانفال الآية ٤٣.

(٢) الوسائل- باب ٥- من ابواب ما يجب فيه الخمس- حديث ٢.

(٣) الوسائل- باب ٥- من ابواب ما يجب فيه الخمس- حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٤٠٣

[...]

الاولى: مقتضى اطلاق النصوص و كلمات جماعة من الفقهاء و اللغويين عدم اختصاصه بخصوص المذخور في الارض، و شموله للمذخور في الجبل او الجدار او الشجر، و يشهد به ملاحظة موارد استعماله، فما يقتضيه ظاهر التخصيص بالارض في كلام الاكثر و صريح كشف الغطاء من اختصاص الوجوب بما يكون مذخوراً في الارض، غير تام.

تعريف الكنز الثانية: ظاهر جماعة منهم المصنف ره في التذكرة، و المنتهى، و الشهيد في الدروس: ان المدار على الصدق العرفي،

سواء كان المذخور من النقدين او من غيرهما، و عن النهاية و المبسوط و الجمل و السرائر و الجامع: تخصيصه بالنقدين، بل نسب ذلك الى ظاهر الاكثر.

و هو الاظهر، لا لما في الجواهر من: ان الكنز لا يشمل بنفسه لغيرهما، فانه يرد عليه: ملاحظة موارد الاستعمال شاهدة بخلاف ذلك. بل لما عن المستند حيث استدل له بمفهوم صحيح البنظي عن الامام الرضا عليه السلام قال: سألته عما يجب فيه الخمس من الكنز فقال عليه السلام: ما يجب الزكاة في مثله ففيه الخمس «١». لظهوره في ارادة المماثلة في العين لا في القيمة. و اورد عليه بايرادات: (١) ان الظاهر من المماثلة ارادة المقدار، و الا فلو كان المراد الجنس لقال ما يجب فيه و لما عبر بالمثل.

(١) الوسائل - باب ٥- من ابواب ما يجب فيه الخمس - حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٤٠٤

[...]

(٢) ما ادعى في الرياض من الاتفاق على ارادة المقدار منها لا النوع.

(٣) ورود مرسله بمضمونه صريحة في ارادة المقدار، و هي ما عن المقنعة: سئل الرضا عليه السلام عن مقدار الكنز الذي يجب فيه الخمس فقال عليه السلام: ما يجب فيه الزكاة من ذلك بعينه ففيه الخمس، و ما لم يبلغ حد ما يجب فيه الزكاة فلا خمس فيه «١». (٤) ان مقتضى اطلاق المثل اعتبار كونه مسكوكا، و حيث ان احدا من الفقهاء لم يفت باعتبار ذلك فيستكشف من ذلك ان المراد به ليس الا المماثلة في المالية.

(٥) ان المراد بالوجوب في الصحيح هو معناه اللغوي، و هو مطلق الثبوت، اعم من الوجوب الاصطلاحي و الاستحباب، فيعم سائر انواع الكنوز و ان كان المراد من المثل المماثلة في النوع ايضا حيث تتعلق بمثله الزكاة لو كان متخذاً للتكسب.

و في الجميع نظر: اما الاول: فلأن قضية الاطلاق ارادة المماثلة في جميع الجهات الداخلية و الخارجية الدخيلة في الحكم.

و اما الثاني: فلأن فهم الاصحاب في نفسه لا يكون حجة علينا الا ان يكون كاشفا عن قرينة داخلية او خارجية، و حيث لا جزم لنا بذلك بل المظنون هو العدم فلا يعتمد عليه في المقام.

و اما الثالث: فمضافاً الى الارسال: ان المظنون - كما - اعترف به جماعة - ان هذا المرسل متحد مع الصحيح، و ان الاختلاف انما نشأ من جهة النقل بالمعنى و اجتهاد المفيد في فهم الخبر.

(١) الوسائل - باب ٥- من ابواب ما يجب فيه الخمس - حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٤٠٥

[...]

و اما الرابع: فلأن الاطلاق و ان كان مقتضيا لاعتبار كونه مسكوكا الا انه يقيد بالادلة الاخر، و هذا لا يستلزم عدم حجيته في اعتبار غيره من القيود.

و اما الخامس: فلأن ثبوت الزكاة في غير النقدين انما يكون بشرط التكسب، و لا - تثبت فيه من حيث هو، و ظاهر الصحيح ثبوت الخمس فيما ثبت فيه الزكاة من حيث هو.

فتحصل: ان الاقوى هو ما نسب الى الاكثر من عدم وجوب الخمس في غير النقدين.

الثالثة: صرح الشهيد الثاني في محكى المسلك و الروضة: بان المتبادر من الكنز ارادة كون المذخور عن قصد، فلا يتناول المال المستتر بالارض بنفسه او بقصد غير الاذخار، و تبعه في ذلك جماعة من المحققين، و عن كشف الغطاء عدم اعتبار القصد. و الاول اقوى كما تشهد به ملاحظة موارد الاستعمال، ألا ترى ان الصراف اذا دفن ماله خوفا من اللص ليلا و اخرجته نهارا لا يطلق على ما دفنه الكنز؟

نعم لا يعتبر ذلك من حين الدفع، بل لو قصد ذلك بعده كفى.

و دعوى ان الكنز و ان لم يشمل المال المستتر من غير قصد الاذخار، الا ان الركاز الذى جعل موضوعا فى الصحيح المتقدم يشمله، مندفعه بما عن المجمع و نهاية ابن الاثير من اختلاف اهل العراق و الحجاز فى معنى الركاز، و قول الاول: بانه المعادن كلها، و الثانى: بانه كنوز الجاهلية قبل الاسلام المدفونة فى الارض. و ان القولين يحتملها اهل اللغة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٧، ص: ٤٠٦

[...]

اقسام الكنز

المورد الثانى: فى بيان اقسام الكنز و بيان ما يملكه الواجد منه و ما لا يملكه

اشارة

و ان كان ذلك خارجا عن وظيفة هذا الباب.

و محصل القول فى المقام: انه ان كان فى بلاد الكفار الحريين فهو لواجده و عليه الخمس بلا- خلافا فىهما، بل عن جماعة من الاصحاب: التصريح بان الاصحاب قطعوا بهما لما دل على انحصار عصمة المال بالاسلام و الدم، و احتمال كون ما وجد فى دار الحرب لمسلم لا يعتنى به للغلبة.

و ان كان فى بلاد الاسلام و كانت الارض مباحة او مملوكة للامام (ع) او لقاطبة المسلمين او له بالاحياء او بالابتياح، مع العلم بعدم كونه ملكا للبائعين، فالمشهور بين الاصحاب كونه لواجده اذا لم يكن عليه اثر الاسلام، و عن غير واحد: نفى الخلاف فيه، و عن المدارك: انه قطع به الاصحاب.

و استدل له: بالنصوص «١» المتقدمة الدالة على وجوب الخمس لواجده، و بان الاصل فى الاشياء الاباحة و التصرف فى مال الغير انما يحرم اذا ثبت كون المال لمحترم او تعلق به نهى خصوصا او عموما، و كل منتف فى المقام، و باستصحاب عدم جريان يد محترمة عليه.

و لكن يرد على الاستدلال بتلك النصوص: انها ليست فى مقام بيان ذلك كى يصح التمسك باطلاقها، مع ان وجوب الخمس على الواجد اعم من كون الباقي له كما تقدم.

و اورد على الثانى: تارة: بان اباحة التصرف لا تقتضى جواز التملك بل تقتضى

(١) الوسائل - باب ٥- من ابواب ما يجب فيه الخمس.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٧، ص: ٤٠٧

[...]

جواز التصرف لكل احد و لو غير الواجد.

و اخرى: بان التوقيع الشريف: لا يحل لأحد ان يتصرف في مال غيره بغير اذنه «١» يدل على عدم الجواز، و كذلك يدل عليه قوله عليه السلام في المكاتب المتقدمة: لا يحل مال الا من وجه احله الله «٢».

و ثالثة: بان اصالة الاحتياط في الابواب الثلاثة هي المرجع عند عدم الدليل لا إصالة الاباحة.

و رابعة: بما في مصباح الفقيه من ان الاصل في مال الغير هو الحرمة و هو اصل عقلائي ممضى في الشريعة كقاعدة اليد و سلطنة الناس على اموالهم و غيرهما من القواعد العقلانية.

و في الجميع نظر: اما الاولى: فلأن المراد بالاصل المزبور ليس هو اصالة الحل بل اصالة عدم ما يوجب عصمة المال و عدم جواز تملكه، و هو الاسلام و الذمام، مع انه يمكن ان يقال بصيرورته بحكم المباحات الاصلية بمقتضى اصالة الاباحة، فبضميمة ما دل على تملك المباحات بالحيازة يتم المطلوب.

و اما الثانية: فلأن التوقيع انما خصص بمال الكافر الحربى، و مع عدم العلم بالمالك يكون التمسك به تمسكا بالعام في الشبهة المصدقية و هو لا يجوز. و اما المكاتب: فمضافا الى ضعف سندها- لان في الطريق محمد بن زيد الطبرى و هو مجهول- انها لا تدل على المدعى، اذ الحكم بالحلية مستندا الى الاصل حكم بها من وجه احله الله تعالى. فتدبر.

(١) الوسائل - باب ٣ - من ابواب الانفال - حديث ٧.

قمي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)؛ ج ٧، ص: ٤٠٧

(٢) الوسائل - باب ٣ - من ابواب الانفال - حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ج ٧، ص: ٤٠٨

[...]

و اما الثالثة: فلأن اصالة الاحتياط في الابواب الثلاثة لم تثبت بنحو الكلية الشاملة لما اذا لم يكن اصل موضوعي مقتضيا للحرمة و للاحتياط.

و اما الرابعة: فلأن كون هذا الاصل من الاصول العقلانية محل منع و نظر.

فتحصل: ان الاظهر تمامية الوجه المزبور و كذلك الوجه الاخير.

و دعوى عدم جريانها من جهة ان مقتضى اليد كونه مملوكا لدافنه و انه محترم المال بحكم الغلبة لضرورة ان كل من يوجد في ارض المسلمين و بلدهم محقون المال و الدم ما لم يعلم بخلافه.

مندفعة بان ذلك لو تم فانما هو فيما لم يحتمل دفنه قبل صيرورة الارض للمسلمين، على ان حجية الغلبة المفروضة اول الكلام، مع ان ما لا- يحفظ اضافته الى مالك مخصوص لهلا- كه او ضياع النسبة بواسطة الاضمحلال لا يعامل معه في العرف و العادة الا معاملة المباحات الاصلية، كما يشهد به استقرار سيرة العقلاء قاطبة عليه كذا. ذكره بعض الاعاظم من المحققين.

فتحصل: ان الاقوى كونه لواجده، و عليه الخمس بمقتضى النصوص المتقدمة.

و ان كان عليه اثر الاسلام، فعن الخلاف و السرائر و المدارك و غيرها: انه لواجده، و عن الشيخ في المبسوط و القاضي و المصنف و الشهيدان في المسالك و البيان و المحقق و غيرهم، و نسب الى الاشهر: انه يجرى عليه حكم اللقطة.

و استدلل للثاني في مقابل الاصلين المتقدمين المقتضيين لكونه لواجده- مضافا الى ما ذكر الذي قد عرفت، فيه آنفاً- بان وجوده في دار الاسلام مع اثر الاسلام عليه اماره على تملك المسلم له، و بموثق محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام: قضى على عليه السلام في رجل وجد ورقا في خربة ان يعرفها، فان وجد فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج٧، ص: ٤٠٩ [٠٠٠]

من يعرفها و الا تمتع بها «١».

و فيهما نظر: اما الاول: فلأن اثر الاسلام مع وجوده في دار الاسلام اعم من كونه للمسلم، فلا يكون اماره عليه، و الغلبة في نفسها ليست بحجة، مع انه لو تم فهو اخص من المدعى لما عرفت من استقرار سيرة العقلاء قاطبة على المعاملة مع مال لا يحفظ اضافته الى مالك مخصوص معاملة المباحات الاصلية.

و اما الثاني: فلأن مورده ليس هو الكنز لعدم الشاهد على كون الورق مكنوزا، بل لعل ظاهره غيره، و به يقيد اطلاق صحيح محمد بن مسلم عن الامام الباقر عليه السلام: عن الدار يوجد فيها الورق قال عليه السلام: ان كانت معمورة فهي لاهلها، و ان كانت خربة فانت احق بما وجدت «٢». و نحوه صحيحه «٣» الآخر.

ثم انه على فرض التنزل و تسليم شمول هذه النصوص للمكنوز او اختصاصها به الجمع بين الصحيحين و الموثق يقتضى البناء على لزوم التعريف اذا احتل العثور على المالك المحترم المال، و انه مع عدم احتمال ذلك او عدم العثور عليه فهو لواجده.

و قد ذكر الاصحاب بعد بنائهم على شمول الصحيحين للمكنوز في مقام الجمع بينهما و بين الموثق وجوها: منها: حمل الصحيحين على ما ليس فيه اثر الاسلام. و فيه: انه جمع تبرعى لا شاهد له.

(١) الوسائل - باب ٥ - من ابواب كتاب اللقطة - حديث ٥.

(٢) الوسائل - باب ٥ - من كتاب اللقطة - حديث ١.

(٣) الوسائل - باب ٥ - من كتاب اللقطة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج٧، ص: ٤١٠ [٠٠٠]

و منها: حمل التعريف في الموثق على ارادة تعريف مالك الخربة.

و فيه: انه لا شاهد لهذا الحمل.

و منها: حمل الموثق على ارادة بيان حكم قضية خارجية شخصية.

و فيه: ان راوى الخبر محمد بن قيس و له كتاب يروى عن الامام الباقر عليه السلام قضايا امير المؤمنين عليه السلام، و ظاهره ارادة بيان الحكم، مع ان الاصل في كلام المعصوم هو الحمل على بيان الحكم كما لا يخفى.

و منها: حمل الموثق على ما علم كونه من الكنوز الاسلامية المعلوم كونها للمسلمين.

و فيه: مضافا الى ما اوردناه على الاولين ان الكنوز الاسلامية في زمان الامير عليه السلام في غاية القلة كما في رسالة الشيخ الاعظم ره. فتحصل مما ذكرناه: ان الاقوى كونه لواجده و ان كان في دار الاسلام و كان عليه اثر الاسلام.

لو كان في ارض مبتاعة مع احتمال كونه للبائع

و لو كان الكثر في ارض مبتاعة- مع احتمال كونه لأحد الباعين- عرفه البائع بلا خلاف كما صرح به جماعة، و لعله كذلك، اذ لم ينقل الخلاف الا- عن صاحب المدارك، و لكن مورد كلامه قده صورة احتمال حدوث الكثر بعد البيع، و هو خارج عن مفروض المقام.

و كيف كان: فيشهد له- مضافا الى عدم الخلاف فيه- ما في محكي المتتهى من

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج٧، ص: ٤١١

[...]

ان يد المالك الاول على الدار يد على ما فيها، و اليد قاضية بالملك، و لذلك لو ادعاه يدفع اليه بلا حاجة الى ما يشتهه. فان قلت: ان لازم هذا الوجه لزوم الدفع اليه و كونه له من غير تعريف، بل لازم الحكم بكونه له و لو لم يكن قابلا للادعاء كالميت. قلت: لا مانع من الالتزام بذلك كما يشير اليه صحيحا ابن مسلم السابقان، و لم يظهر من الاصحاب مخالفة في ذلك، و قولهم عرفه المالك اريد منه انه لا يجوز التملك قبله. و بعبارة اخرى: ارادوا من وجوب التعريف الشرطي منه.

و اما ما ذكره المحقق الهمداني ره في مقام الجواب عن ذلك بان هذا النحو من اليد التبعية غير المستقلة لا يتم ظهورها في الملكية لصاحب اليد الا بضميمة الادعاء فان عمدة مستند بناء العقلاء و هم لا يرون لليد السابقة غير الباقية بالنسبة الى هذه الاموال ازيد من قبول ادعائه للملكية، فغير تام، اذ اليد على مثل هذه الاموال ان كانت حجة ببناء العقلاء و امضاء الشارع كما هو كذلك فلا فرق عندهم بين ادعائه و عدمه، و الا فلا يحكم بكونها له بمجرد الادعاء.

و يمكن الاستشهاد له بموثق اسحاق و صحيح عبد الله بن جعفر الدالين على لزوم تعريف البائع فيما وجد في بعض بيوت مكة و ما وجد في جوف الدابة، و سيأتي الكلام فيما يستفاد منهما عند التعرض للفرعين. فانظر.

فتحصل: ان الاظهر انه يعرفه البائع فان عرفه فهو احق به، و الا فالمالك الذي قبله كما هو المشهور، لانه ايضا ذو يد عليه، و انما لا يعرف السابق في عرض اللاحق من جهة ان اليد اللاحقة مزيلة للسابقة، فما لم ينكر اللاحقة لا مورد للرجوع الى القديمة، و اذا رد البائع ارتفع المانع فيرجع الى السابق لوجود المقتضى و عدم المانع.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج٧، ص: ٤١٢

[...]

و عن بعض: احتمال استحقاق البائع له، و عدم الرجوع الى السابق و ان انكر كونه منه لاجل الصحيحين المتقدمين. و قال في محكي كلامه: و لا استبعاد في حكم الشارع بتملك المالك كما قد يحكم بتملك الواجد.

و فيه: ان موردهما من قبيل مجهول المالك- كما تقدم- و لا- ربط لهما بالكتر، مع انه لو سلم شمولهما للكتر فالمتبادر منهما هو امضاء ما تقتضيه قاعدة اليد، و عليه فلا يشملان صورة الانكار، مع انه لو كان لهما اطلاق يشمل تلك الصورة يقيد بموثق اسحاق الآتي، مع انه لو سلم دلالتهما على ذلك حتى في هذه الصورة فلتعارضهما مع قاعدة الاقرار يسقط اطلاقهما كما هو الشأن في جميع موارد تعارض العامين من وجه اذا كان دلالتهما على حكم المجمع بالاطلاق.

و عن جماعة: عدم لزوم تعريف السابق مع عدم معرفة اللاحق، و استدلل له: بموثق اسحاق بن عمار قال: سالت ابا ابراهيم عليه السلام عن رجل نزل بعض بيوت مكة فوجد نحو من سبعين درهما مدفونة فلم تزل معه و لم يذكرها حتى قدم الكوفة، كيف يصنع؟ قال

عليه السلام: يسأل عنها اهل المنزل لعلهم يعرفونها قلت: فان لم يعرفوها؟ قال: يتصدق بها «١».

و بمضمونه صحيح عبد الله بن جعفر الوارد فيما وجد في جوف الدابة «٢».

وفيه: ان ظاهر اهل المنزل في نفسه و ان كان هو المالك الاخير، الا انه لعموم المناط- لان اليد مشتركة بين الجميع- يكون ظاهراً في ارادة الجنس، و لا أقل من الاجمال، فلا موجب لرفع اليد عن مقتضى حجية اليد السابقة.

(١) الوسائل- باب ٥- من ابواب كتاب اللقطة- حديث ٣.

(٢) الوسائل- باب ٩- من ابواب اللقطة- حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٤١٣

[...]

هذا فيما اذا لم يحتمل تاخر الدفن الى زمان اللاحق، و الا فلا وجه لوجوب تعريف السابق و قبول دعواه بلا بينة، و اصالة عدم تقدم ملك اللاحق مع انه لا يثبت بها كون الكنز في يد السابق، معارضة باصالة عدم تقدم الكنز. و منه يظهر تامامية ما ذكره سيد المدارك ره من انه لا يجب تعريف البائع اذا احتل عدم جريان يده عليه لاحتمال تجدد الكنز بعد الشراء.

و لو عرفه المالك قبله و هكذا- و لم يعرفه ففيه اقوال:

(١) ما عن النهاية و السرائر و الشرائع و الارشاد و غيرها و هو: انه لو واجده و عليه الخمس.

(٢) ما عن المحقق و المصنف في بعض كتبهما و غيرهما و هو: انه لقطه.

(٣) ما عن المبسوط و الدروس و المسالك و غيرها و هو: انه لو واجده ان لم يكن عليه اثر الاسلام، و ان كان فلقطه يجب التعريف به.

و الاول اقوى لما تقدم في اول المبحث من اصالة عدم ما يوجب عصمة المال و اصالة الاباحة فراجع.

و الامر بالتصدق في الموثق محمول على الاستحباب، او يحمل الموثق على ما لو علم كونه لمسلم كما هو الظاهر، و ليس في الادلة ما يدل على وجوب التعريف الا موثق ابن قيس المتقدم و قد عرفت ان مورده غير المقام. فراجع.

فالاقوى كونه لو واجده و عليه الخمس لعموم ادلته.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٤١٤

[...]

لو وجد الكنز في ملك الغير

فروع

: الاول: لو وجد الكنز في ملك الغير

، فان كان الواجد مستاجراً او مستعيراً فحكمه حكم من ابتاع ارضاً فوجده، و ان كان غيره فبالنسبة الى تعريف المالك و من كان الارض تحت يده لا إشكال و لا كلام، كما انه لا إشكال في حرمة اخذه من ملك الغير ما لم يكن راضياً بتصرفه فيه و كان محترم المال، انما الكلام يقع في مواضع:

الاول: في انه لو فعل الحرام واخذه و عرف من وجده في ملكه و نفاه، فهل هو له ام لا؟

صريح الشيخ الا-عظم ره و ظاهر غيره: هو الاول، و عن الشيخ في الخلاف: اذا وجد ركازا في ملك مسلم او ذمي فلا يتعرض له اجماعا. و الاول اقوى لأصاله عدم ما يوجب عصمة المال.

و استدلل للثاني: بان مثل هذا الكنز و نظائره مما لم يعرف له مالك، و يكون بالفعل من المباحات، يكون كالارض و توابعها يدخل في ملك من ملك الارض باحياء او شراء و نحوه.

و فيه: اولاً: ان لازم ذلك عدم كون الكنز للواجد مطلقاً ما لم يدل دليل خاص عليه، و لم يحتمل تاخر الدفن عن دخول الارض في ملكه كما لا يخفى.

و ثانياً: انه لا وجه للحكم المذكور لعدم كونه من توابع الارض عرفاً، بل هو شيء مستقل لا يدخل في ملك مالك الارض من دون ما يوجب ذلك، و حيث انه لم يقصد حيازته و لم ينتقل اليه بشراء و نحوه فهو باق على ابحاثه، فيجوز لكل احد تملكه بالحيازة، و اما اطلاق صحيحى ابن مسلم فقد عرفت آنفا انه لا يشمل صورة ما لو نفى المالك كونه له.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٤١٥

[...]

الموضع الثاني: في حكم المالك، فهو ان كان عارفا بحال الكنز و انه بالفعل ملك له او انه ليس له فلا اشكال، و اما لو كان جاهلاً بحاله و احتمل حصوله بفعله و عروض النسيان له مثلاً، فهل يحكم بكونه للمالك ام لا؟ وجهان.

لا- يبعد الاول لقاعدة اليد بناءً على ما حققناه في محله من ان كون اليد حجةً على الملك لا يختص بيد الغير بل يعم ما اذا كان للشخص يد على عين و شك في انه ملكه، لعموم ملاك الطريقة، و قوله (ع): و من استولى على شيء منه فهو له «١». بعد الغاء خصوصية المورد.

و اما ما في موق اسحاق المتقدم قلت: فان لم يعرفها اي اهل المنزل؟ قال: يتصدق بها. فالمراد من المعرفة ما يقابل الانكار لا الجهل. و اما صحيح جميل عن الامام الصادق (ع): رجل وجد في منزله ديناراً قال (ع): يدخل منزله غيره؟ قلت: نعم كثير قال (ع): هذا لقطه «٢». فالمتبادر منه صورة ما لو لم يحتمل وضعه اختياراً و عروض النسيان له، بل على تقدير كونه له يكون بغير اختياره. فتأمل فانه لا يخلو عن اشكال.

و تمام الكلام في بيان المراد منه و دفع ما يتراءى من معارضة هذه الجملة من الصحيح مع ما في ذيله موكول الى محله من كتاب اللقطه.

(١) الوسائل - باب ٨- من ابواب ميراث الازواج - حديث ٣.

(٢) الوسائل - باب ٣- من ابواب كتاب اللقطه - حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٤١٦

[...]

التداعي في ملكية الكنز الموضوع الثالث: لو وجد الكنز في ارض مستاجر فعرف الواجد المستاجر و المالك، فادعاه كل منهما، فعن الشيخ في المبسوط، و المحقق في المعتمد، و المقدس الاردبيلي و غيرهم: يقدم قول المالك، بل هو المنسوب الى المشهور، و عن الشيخ في الخلاف، و المصنف ره في المختلف، و الشهيد في المسالك و غيرهم في غيرها: تقديم قول المستاجر، و اختاره الشيخ الا-عظم ره و بعض من تاخر عنه، و عن كشف الغطاء و البيان، و في العروة و الجواهر: الاختلاف بحسب المقامات في قوة احدي

اليدين.

و استدلالاً للاول: بان الملك للمالك، فهو ذو اليد، فعلى المستاجر الاثبات، و بان يد المالك اصلية و يد المستاجر فرعية، و بان دار المالك كيده، و باصالة عدم الاستئجار قبل الدفن.

و فى الجميع نظر: اما الاول: فلأن المراد من اليد التى هى الموضوع للحجبة: التسلط الخارجى، و الا لما كانت حجة على الملكية كما لا يخفى، و من المعلوم ان المستاجر تكون يده على العين لاجل استيفاء المنفعة.

و اما الثانى: فلأن المراد من فرعية يد المستاجر غير معلوم، اذ لو اريد بها ان المستاجر تكون يده على العين بعد كون العين فى يد المالك فهذه لا توجب تقدم الاولى، بل كما عرفت تكون اليد اللاحقة مزيلة لأثر الاولى، و ان اريد بها غير ذلك فلم يتضح لنا، مع ان ذلك لو تم فانما هو بالنسبة الى العين المستجرة، و اما بالنسبة الى ما هو خارج عن موضوع الاجارة كالفراش و نحوه فهما على حد سواء، و الكنز من قبيل الثانى كما هو واضح.

و اما الثالث: فلأن دار المالك انما يكون كيده اذا كانت تحت يده لا فيما اذا

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٧، ص: ٤١٧

[...]

كانت تحت يد الغير.

و اما الرابع: فلأنه لا يثبت بها كون الكنز تحت يد المالك قبل الاستئجار الا على القول بالاصل المثبت، و لا نقول به.

و مما ذكرناه فى الجواب عن الوجه الثانى ظهر أن الاظهر تقديم قول المستاجر، و يشهد له - مضافاً الى ذلك - موثق اسحاق المتقدم فى ما وجد فى بعض بيوت مكة، فان ظاهره وجوب تعريف سكنة المنزل حين ما وجد و لو استئجاراً، بل فى رسالة الشيخ الاعظم ره: انه ظاهر فى خصوص المستاجر، لان ظاهره وجوب السؤال عن اهل ذلك المنزل بعد الوصول الى الكوفة، فالظاهر كون المراد به رفقته الذين حجوا من الكوفة الذين نزلوا معه الدار استئجاراً، و اصالة عدم ثبوت يد المالك عليه.

و يؤيده صحيحاً ابن مسلم المتقدمان الدالان على ان ما وجد لاهل المنزل اذا كانت الارض معمورة، و بذلك كله ظهر ضعف القول الثالث.

و اما ما عن الخلاف من الاستدلال له بظهور ان المالك لا يؤجر داراً فيها كنز، فضعيف لعدم الدليل على حجية هذا الظهور، مع انه ممنوع صغرى.

[الثانى] لو علم كون الكنز لمسلم

الفرع الثانى: لو علم كون الكنز لمسلم موجود هو او وارثه فى عصره مجهول، ففى اجراء حكم مجهول المالك او حكم الكنز وجهان بل قولان.

قد استدلل للثنانى: باطلاقات وجوب الخمس فى الكنز، و باطلاق موثق محمد بن قيس المتقدم، و باطلاق الصحيحين الدالين على كونه لواجده.

و فى الجميع نظر: اما الاول: فلأن تلك الادلة ليست فى مقام البيان من هذه

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٧، ص: ٤١٨

[...]

الجهة و انما تدل على ان الكنز الذى يملك يجب فيه الخمس كما تقدم.

و اما الثانى: فلما عرفت من ان مورده غير الكنز، و كذلك الصحيحان.

فاذاً الاقوى هو الاول لموثق اسحاق بن عمار قال: سالت ابا ابراهيم عليه السلام عن رجل نزل بعض بيوت مكة فوجد نحو من سبعين درهما مدفونة فلم تزل معه و لم يذكرها حتى قدم الكوفة كيف يصنع؟ قال عليه السلام: يسأل عنها اهل المنزل لعلهم يعرفونها قلت فان لم يعرفوها؟ قال عليه السلام: يتصدق بها «١». حيث ان ظاهره صورة العلم بكون مالكة مسلما، و مورده و ان كان صورة كونه فيما فى يد المسلم الا ان الظاهر هو التعدى الى كل ما يعلم كونه لمسلم و ان لم يكن فيما فى يده.

[الثالث] ما يوجد فى جوف الدابة

الفرع الثالث: لو اشترى دابة و وجد فى جوفها شيئاً له قيمة عرفه البائع، فان عرفه فهو احق به بلا خلاف.

و يشهد له: صحيح عبد الله بن جعفر قال: كتبت الى الرجل اسأله عن رجل اشترى جزورا او بقرة للاضاحى فلما ذبحها وجد فى جوفها صرة فيها دراهم او دنانير او جوهرة لمن يكون ذلك؟ فوقع عليه السلام: عزفها البائع، فان لم يكن يعرفها فالشئ لك رزقك الله تعالى اياه «٢».

و ظاهره و ان كان عدم وجوب تعريف الملاك السابقين، الا ان الظاهر هو الوجوب بالترتيب فيما لم يحتمل وجوده بعد الخروج عن ملكهم لتتقيح المناط، كما ان

(١) الوسائل - باب ٥ - من ابواب كتاب اللقطة - حديث ٣.

(٢) الوسائل - باب ٩ - من ابواب كتاب اللقطة - حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٧، ص: ٤١٩

[...]

الظاهر اختصاص الحكم بما إذا لم يحتمل وجوده بعد البيع، اذ الصحيح يحمل على الغالب كما لا يخفى وجهه.

و منه يظهر ان حكمه من هذه الجهة حكم الكنز، و ان لم يعرفها البائع فهو له للصحيح المتقدم.

فهل يجب عليه الخمس كما عن المدارك و الذخيرة نسبتة الى قطع الاصحاب، و عن بعض: دعوى الاجماع عليه، ام لا؟ وجهان اقواهما الثانى لعدم الدليل. نعم بناءً على وجوب الخمس فى مطلق الفائدة كما قويناه يجب فيه بعد مؤنته طول سنته كما عن السرائر.

و استدلل للاول: باندرجه فى مفهوم الكنز، و بعموم قوله كل ما كان ركازا فيه الخمس، و بالاجماع. و كل كما ترى.

و لو ابتاع سمكة فوجد فى جوفها شيئاً، فان كانت فى ماء محصور للبائع و احتمل كونه له لا إشكال فى وجوب تعريفه لكونه ذا يد عليها، و ان اصطيدت من البحر فالمشهور بين الاصحاب على ما نسب اليهم انه للواجد و لا يجب تعريف البائع، و عن المصنف ره: الميل الى مساواة السمكة للدابة.

و الاظهر هو التفصيل فى المقام بين ما اذا احتمل ان الصائد حينما صاد السمكة نوى حيازة ما فى جوفها و لم يشترط للمشتري ما فى جوفها، فيجب تعريفه حينئذ لا لمجرد هذا الاحتمال بل لقاعدة اليد، و بين ما اذا لم يحتمل ذلك او احتمل و لكن شرط له ذلك فلا يجب بل هو له.

اما فى الثانى فواضح، و اما فى الاول فلعدم كون المورد من موارد التمسك بقاعدة اليد بعد كونها من الامارات كما هو واضح، و

الحيازة الخارجية و لو تبعاً من غير قصد لا تكفى فى الملكية كما هو محقق فى محله، و على فرض القول بكفايتها بدعوى

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج٧، ص: ٤٢٠

[...]

ان القصد الى حيازتها يستلزم القصد الى حيازة جميع اجزائها و ما يتعلق بها، لا بد من الالتزام بخروجه عن ملكه و انتقاله الى المشتري تبعاً، فعلى اى تقدير لا وجه لوجوب تعريف البائع فى الفرض، بل هو يدخل فى ملك الواجد اما بالبيع او بالحيازة. و يشهد له - مضافا الى ذلك -: النصوص الواردة فى شراء بعض الفقراء من بنى اسرائيل السمكة فوجد فى جوفها لؤلؤتين، و من اعطاه زين العابدين عليه السلام قرصتى خبز فاشترى باحدهما سمكة و بالآخرى ملحا فوجد فى جوف السمكة درة او درتين «١».

و عن المسالك و حاشية الشرائع: انه لو كان الموجود مشتملا على اثر الاسلام يكون لقطه، و لعله لكون الاثر علامة سبق يد المسلم فتشمله عمومات اللقطه.

و اجيب عنه: بان ما يخرج من البحر ملك للمخرج مطلقا، و فيه تامل مع عدم ثبوت الاعراض، مع انه لو تم فانما هو فيما لم يحتمل ابتلاع السمكة ما فى جوفها من الخارج.

فالصحيح فى الجواب عنه: ان عمومات اللقطه يتعين تخصيصها بفحوى صحيح عبد الله المتقدم فى ما يوجد فى جوف الدابة و النصوص المشار اليها آنفا، و الكلام فى وجوب الخمس فيه هو الكلام فى وجوبه فيما يوجد فى جوف الدابة: فراجع المورد الثالث فى بيان اعتبار النصاب وحده، و سيأتى الكلام فيه عند تعرض المصنف ره له.

(١) الوسائل - باب ١٠ - من ابواب كتاب اللقطه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج٧، ص: ٤٢١

و ارض الذمى اذا اشتراها من مسلم

[السادس] وجوب الخمس فى الارض التى اشتراها الذمى من المسلم

إشارة

(و السادس مما يجب فيه الخمس: ارض الذمى اذا اشتراها من مسلم عند الشيخين و المتأخرين، و عن الغنية: دعوى الاجماع عليه، و عن التذكرة و المنتهى: نسبه الى علمائنا.

و يشهد له: صحيح ابى عبيدة الحداء: سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول ايما ذمى اشترى ارضا من مسلم فان عليه الخمس «١».

و مرسل المقنعة عن الامام الصادق عليه السلام: الذمى اذا اشترى من مسلم الارض فعليه فيها الخمس «٢».

و عن ظاهر كثير من المتقدمين كابن الجنيد و المفيد و ابن ابى عقيل و سيار و ابى الصلاح: عدم الوجوب، و عن بعض متأخرى المتأخرين: الميل اليه.

و استدل له: بضعف الخبرين سندا - لكون الاول من الموثق و الثانى مرسلا - و بان مذهب المالكية من العامة ان الذمى اذا اشترى ارضا من مسلم و كانت عشرية ضوعف عليه العشر واخذ منه الخمس، و لعل ذلك هو المراد من النص، و بمعارضتهما للنصوص الحاصرة للخمس فى خمسة التى ليس المقام منها.

و فى الجميع نظر: اما الاول: فلأن الموثق حجة كالصحيح على ما حققناه فى محله، مضافا الى ان الخبر صحيح لا موثق.

و اما الثانى: فلأن مجرد مطابفة الخبر لفتوى العامة لا يوجب حمله على التقيّة،

(١) الوسائل - باب ٩ - من ابواب ما يجب فيه الخمس - حديث ١.

(٢) الوسائل - باب ٩ - من ابواب ما يجب فيه الخمس - حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٤٢٢

[...]

لان مخالفة العامة من مرجحات احدى الحجتين على الاخرى بعد فقد جملة من المرجحات لا من مميزات الحجّة عن اللاحجة، مع ان ظهور مذهب مالك في عصر الامام الباقر عليه السلام غير معلوم، مضافا الى عدم مطابفة الخبر لمذهب العامة لإطلاقه للاراضى العشرية و غيرها و ظهوره في وجوب الخمس بمجرد الشراء لا خمس الزرع، بل المرسل صريح في ذلك، و عليه فلا ينبغي التوقف في وجوب الخمس فيها

ثبوت الخمس في الارض سواء كانت مزرعا او مسكنا

و ينبغي التنبيه على امور:

الاول: المحكى عن المحقق في المعتبر و المصنف في المنتهى و غيرهما في غيرهما: تخصيص الحكم بارض الزراعة. و استدلوا له في مقابل اطلاق النص و الفتوى: بعدم تعارف التعبير عن الدار و المسكن و نحوهما الا باسميها الخاصة، و بعبارة اخرى: ان الارض لها اطلاقان: احدهما: ما يطلق في مقابل السماء، الثانى: ما يطلق في مقابل الدار و البستان و نحوهما، و الثانى يكون شائعا عرفا، فالحمل عليه اولى.

و فيه: ان التعبير عن الدار و المسكن و نحوهما باسميها ليس لاجل عدم اطلاق الارض على ارض الدار و المسكن، بل من جهة انهم يريدون التعبير عن مجموع الارض و البناء بشىء واحد، و لذا ترى انه لم يتوقف احد في ترتيب سائر احكام الارض كالسجود و التيمم و غيرهما عليها، فالاقوى عدم اختصاص الحكم بارض الزراعة بل هو شامل لمطلق الارض التي اشتراها من مسلم و لو ارض المسكن.

الثانى: مقتضى اطلاق النص و الفتوى عدم الفرق في هذا الحكم بين ما لو

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٤٢٣

[...]

كانت الارض مبيعة تبعا او استقلالا، و عليه فدعوى عدم ثبوت الحكم فيما لو كان المشتري هو الدار مثلا لانه تكون الارض حينئذ ملحوظة تبعا، في غير محلها.

الثالث: ظاهر الاصحاب ان مصرف هذا الخمس مصرف غيره من الاقسام.

و يشهد له: ظهور لفظ الخمس في المعنى المعهود الشرعى لثبوت الحقيقة الشرعية او المتشعبة له في عصر صدور هذه النصوص، و احتمال كون المراد منه الخراج الخمسى قد عرفت دفعه لتوقفه على ارادة تضعيف العشر على الذمى اذا اشترى ارضا عشرية، و قد عرفت ما فيه.

الرابع: ظاهر المشهور اختصاص الحكم بالشراء، و عن كاشف الغطاء: التصريح بعمومه لمطلق المعاوضة دون الانتقال المجانى، و عن

ظاهر الشهيدين: شموله لمطلق الانتقال و لو مجاناً. و الاول اقوى لاختصاص النص بالشراء.
و استدلال الثاني: بعمومه عرفاً لسائر المعاوزات لإلغاء خصوصية الشراء.
و للثالث: بان المناط هو الانتقال كما يستفاد من نقل اقوال الخاصة و العامة في التذكرة.
و فيهما نظر: اما الاول: فلائنه لا وجه للإلغاء المذكور مع احتمال الخصوصية.
و اما الثاني: فلأن مناط الحكم غير معلوم، فلا وجه للتعدى.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٤٢٤
[...]

الأرض المفتوحة عنوة

الخامس: لو كانت الأرض من المفتوحة عنوة فبيعت على الذمي، فان ملكها بالبيع و كان ذلك مقصوداً بالأصالة - كما لو كان البائع هو الامام او نائبه لبعض المصالح العامة - فلا اشكال في وجوب الخمس عليه لإطلاق النص و الفتوى. و اما اذا كان المقصود بالأصالة هو بيع الآثار و قلنا بحصول الملك للمتصرف بذلك - و ان كان يزول بزوال تلك الآثار كما عن جماعة - فكذاك يجب عليه الخمس على الاقوى. و لا وجه للقول بعدم وجوبه سوى ما قيل من عدم شمول النص لما اذا كانت الأرض مبيعة تبعاً، و قد عرفت ضعفه.

و دعوى ان المتبادر من النص انما هو الشراء الموجب لانتقال الأرض اليه على الاطلاق، خصوصاً لو لم نقل بجواز تعلق الشراء بنفس الأرض من حيث هي الا بالتبع لا بعنوان كونه شراء الأرض كما في مصباح الفقيه، مندفعاً بان ملكية الأرض و ان قلنا بانها تزول بزوال تلك الآثار الا ان كون المتبادر هو الشراء الموجب لانتقال الأرض بنحو تكون باقية على كونها مملوكة له بعد زوال الاثر ممنوع، اذ لا وجه لدعواه سوى الغلبة و هي كما ترى، كما ان جواز شراء الأرض من حيث هي لا دخل له في الحكم اذا تعلق الشراء بها تبعاً.
و اما اذا لم يملكها الذمي، كما لو باعها المتصرف تبعاً للآثار، و قلنا بعدم دخولها في ملك المشتري، و انما يثبت في الأرض حق الاختصاص للمشتري، فعن شيخنا الاعظم: الميل الى وجوب الخمس نظراً الى صدق انه اشترى أرضاً و لو تبعاً و ان لم يملكها حقيقة.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٤٢٥
[...]

و اورد عليه جماعة منهم المحقق الهمداني ره: بان اطلاق شراء الأرض عرفاً في مثل المقام ان كان فهو اما من باب المسامحة، او من حيث انهم يرونها ملكاً حقيقياً للمتصرف، فلا اشكال في خروجه عن موضوع النص، فضلاً عن منصرفه.
و فيه: انه لا إشكال في عدم اعتبار دخول المبيع في ملك المشتري في صدق الشراء، بل لو كان المبيع حقاً من الحقوق يصدق الشراء، كما انه لو كان المبيع هو العين و كانت نتيجة البيع صيرورتها مستحقة للمشتري كما في الأرض المفتوحة عنوة لصدق الشراء كما حققناه في محله في حاشيتنا على المكاسب، و عليه فيجب عليه الخمس، فيقابل الأرض من حيث انها مستحقة غير مملوكة بمال، فعليه خمس ذلك المال.

فتحصل: ان الاقوى و وجوب الخمس في الأرض المفتوحة عنوة مطلقاً، و لزوم تكرار الخمس لا - محذور فيه بعد اختلاف جهتي الوجوب.

السادس: لا يسقط هذا الخمس لو باع الذمي الارض بعد الشراء من مسلم آخر، بل و ان باعها من الاول او مات و انتقلت الى وارثه المسلم بلا خلاف.

و انما الخلاف فيما لو ردها الى البائع بالاقالة، او كان له الخيار ففسخ، فعن البيان و المسالك: احتمال السقوط بالاقالة، و عن جماعة: احتمال السقوط بالفسخ.

و استدل للسقوط بهما: بان الاقالة و الفسخ توجبان حل العقد من اول الامر لا من حينهما، و بظهور النص في الشراء المستقر اللازم، و لكن المبنيين فاسدان.

و حق القول في المقام: ان صيرورة العين او بعضها مستحقة للغير ان كانت من

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٤٢٦

[...]

مستقطات الخيار كما هو الاظهر في مثل خيار العيب، فليس له الفسخ، و الا فحيث انه وقع الشراء و صار بعض العين متعلقا لحق ارباب الخمس فلو فسخ او رد بالاقالة فلا بد من ارضاء البائع بقبول ما عداه مع قيمة خمسها، او ارضاء ارباب الخمس بقبول قيمته فتدبر فان تنقيح القول في ذلك يحتاج الى بسط في المقال لا يسعه المقام. راجع الجزء السادس عشر من هذا الكتاب.

و لا يسقط ايضا لو اسلم الذمي بعد الشراء و القبض الا بناء على سقوطه بالاسلام في سائر المقامات كالزكاة بمقتضى حديث الجب. فراجع ما حققناه في كتاب الزكاة من هذا الجزء.

اما لو اسلم قبل القبض، فبناء على كون القبض كاشفا عن انتقال المبيع من حين العقد فحكم هذا الفرض حكم سابقه، و اما بناء على كونه ناقلا فقد يقال: انه لا يجب عليه الخمس لتحقق الشراء بعد الاسلام، اذ الموضوع ليس هو الشراء الانشائي بل الحقيقي المتوقف على دخول المشتري في ملكه او صيرورته مورداً لحقه فعلا كما في الارض المفتوحة عنوة.

و فيه: ان الشراء الحقيقي ايضا يكون قبل الاسلام، و تأثيره يكون بعده.

السابع: لو تملك ذمي من مثله بعقد مشروط بالقبض فاسلم الناقل قبل القبض ففي ثبوت الخمس وجهان، بل قولان: اختار اولهما صاحب الجواهر ره و الشيخ الاعظم ره و لم يستدلا له.

و قد استدل غيرهما له: بان تملك الذمي كان في حال اسلام البائع فيصدق تملك الذمي من مسلم.

و فيه: اولاً: انه لو تم فانما هو على القول بالنقل لا الكشف.

و ثانياً: انه لا يتم حتى على النقل، اذ الشراء كان من الذمي.

و دعوى ان موضوع الخمس مطلق الانتقال و هو انما يكون من المسلم، مندفعه

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٤٢٧

و الحرام الممتزج من الحلال و لم يتميز

بانه، مضافا الى ما تقدم من اختصاصه بالشراء، و ان الظاهر من النص على القول بالعموم ايضا هو ما اذا كان سبب الانتقال في حال اسلام طرفه، فاذا الاقوى عدم ثبوت الخمس.

الثامن: يتخير الذمي بين دفع الخمس من عين الارض او قيمتها كما هو الشأن في سائر الاخماس كما سيأتي، و حينئذ لو لم يدفع القيمة يتخير ولي الخمس بين اخذ رقبه الارض، و بين ابقائها بالاجرة. و في الحدائق: انه يتعين الاخذ من الارتفاع اذا كانت الارض

مشغولة بغرس او بناء، و استجوده المحقق الهمداني ره معللا- بانه ليس لاهل الخمس الزامه بقلع الغرس او البناء بعد كونه موضوعا بحق، فليس لهم الا الرضا ببقائه بالاجرة.

و فيه: ان لازم هذا الوجه ليس تعيين الاخذ من الارتفاع، بل عدم جواز قلع ما فيها، فلو ابقاها ولي الخمس كان شريكا في النماء، و لعل مراد العلمين من تعيين اخذ الاجرة ما يعم حصه المزارعه، بل صريح المحقق الهمداني ره ذلك. فاذاً يكون النزاع لفظيا.

[السابع] وجوب الخمس في الحلال المختلط بالحرام

إشارة

(و السابع مما يجب فيه الخمس: الحرام الممتزج من الحلال و لم يتميز و لم يعرف صاحبه، فهاهنا صور اربع:

[الصورة الأولى: ان يكون قدر الحرام المختلط بالحلال و صاحبه كلاهما مجهولين

إشارة

. ففي هذه الصورة يجب اخراج الخمس كما صرح به جماعة، و في الحدائق: نسبتة الى المشهور، و عن الغنية: دعوى الاجماع عليه، و عن العماني و الاسكافي و المفيد و سلار و سيد المدارك و غيرهم: عدم الوجوب و عدم حليته بالتخميس، و المحقق الهمداني فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٤٢٨

[...]

ره قوى التخيير بين التخميس و بين التصديق بجميع ما فيه من الحرام باى وجه امكن، و عن بعض المحققين: حليته بدون التخميس و التصديق.

اقول: يشهد للقول المنسوب الى المشهور: صحيح عمار بن مروان: سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول فيما يخرج من المعادن و البحر و الغنيمه و الحلال المختلط بالحرام اذا لم يعرف صاحبه و الكنوز الخمس «١». و اورد عليه صاحب المستند ره بايرادات:

(١) ما ذكره بقوله: فالأذن الرواية على النحو المذكور انما هو ما نقله عنه بعض المتأخرين، و قال بعض مشايخنا المحققين: و ذكر الصدوق فى الخصال فى باب ما يجب فيه الخمس رواية كالصحيحة الى ابن ابي عمير عن غير واحد عن الصادق عليه السلام قال: الخمس على خمسة اشياء: على الكنوز و المعادن و الغوص و الغنيمه، و نسي ابن عمير الخامس، و قال مصنف هذا الكتاب: الخامس الذى نسيه مال يرثه الرجل و هو يعلم انه فيه من الحلال و الحرام، و لا يعرف اصحابه فيؤديه اليهم، و لا يعرف الحرام بجنسه فيخرج منه الخمس.

(٢) ما ذكره بقوله: و انى تفحصت عن الخصال فوجدت الرواية فيه فى باب ما فيه الخمس من بعض نسخه هكذا: الخمس فى المعادن و البحر و الكنوز، و لم اجد الرواية بالطريقين المذكورين فيه مع التفحص عن اكثر ابوابه، و فى بعض آخر كما نقله عنه بعض مشايخنا.

(٣) عدم صراحة الخبر فى الوجوب.

و فى الجميع نظر: اما الاول: فلأنه فى الوسائل روى عن الخصال روايتين:

(١) الوسائل - باب ٣ - من ابواب ما يجب فيه الخمس - حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٤٢٩

[...]

احدهما: عن احمد بن زياد عن جعفر الهمداني عن علي بن ابراهيم عن ابيه عن ابن ابي عمير عن غير واحد عن ابي عبد الله. ثانيتهما: عنه عن ابيه عن محمد بن يحيى عن محمد بن عيسى عن الحسن بن محبوب عن عمار بن مروان عن الصادق عليه السلام، فما نقله عن بعض مشايخه انما هو الخبر الاول، فلا دخل له بالخبر الثاني المخالف له سندا و متنا الذي نقلناه. و اما الثاني: فلأن عدم وجدانه لا يدل على عدم الوجود كي يعارض مع نقل صاحب الوسائل وغيره لاحتمال السقط عن تلك النسخة.

و اما الثالث: فلأن الجملة الخبرية اصرح في الوجوب من الامر كما حقق في محله.

و خبر السكوني الذي رواه المشايخ الثلاثة مسندا عن ابي عبد الله عليه السلام: اتى رجل امير المؤمنين عليه السلام فقال: انى كسبت مالا - اغمضت في مطالبه حلالاً و حراماً، و قد اردت التوبة، و لا أدري الحلال منه و الحرام، و قد اختلط على فقال امير المؤمنين عليه السلام: تصدق بخمس مالك، فان الله قد رضى من الاشياء بالخمسة و سائر المال لك حلال «١». و المناقشة فيه باحتمال ارادة المعنى اللغوي من لفظ الخمس لا - تنافى ما نحن بصدده و هو وجوب التخميس، مع انه ستعرف دفعها عند التعرض لمصرف هذا الخمس.

و خبر الحسن بن زياد عن ابي عبد الله عليه السلام: ان رجلا اتى امير المؤمنين عليه السلام فقال: يا امير المؤمنين انى اصبت مالا لا اعرف حلاله من حرامه فقال

(١) الوسائل - باب ١٠ - من ابواب ما يجب فيه الخمس - حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٤٣٠

[...]

له: اخرج الخمس من ذلك المال فان الله عز و جل قد رضى من ذلك المال بالخمسة و اجتنب ما كان صاحبه يعلم «١». و اورد عليه المحقق الهمداني ره: بانه انما ورد فيمن اصاب مالا من شخص تكون امواله مجمعة من الحلال و الحرام، فيحتمل ان يكون المراد بالخمسة هو الخمس المعروف الذى قدر الله تعالى فى كل مال استفاده من حيث كونه غنيمه لا من حيث كونه مما لا يعرف حلاله من حرامه، و اما من هذه الجهة فله المهنا و وزره على الآخر.

وفيه: ان السائل فرض ان ما فى يده فيه حلال و حرام، و اجاب عليه السلام بالامر باخراج الخمس من ذلك المال - اى المخلوط بالحرام - و ظاهر ذلك وجوب الخمس فيه بهذا العنوان لا بعنوان آخر، و يناسبه التعليل المتضمن للتفصيل بين ما كان صاحبه يعلم فيجب الاجتناب عنه، و ما لا يعرف صاحبه فان الله تعالى قد رضى منه بالخمسة، و قريب من هذه النصوص مرسلات الفقيه و المفيد.

و قد اورد على الاستدلال بهذه الاخبار بمعارضتها مع طائفتين من النصوص: احدهما: ما دل على حلية المختلط بالحرام بالربا، او المختلط مطلقا الشامل للمقام: كموثق سماعة الوارد فى رجل اصاب مالا من عمال بنى امية عن الامام الصادق عليه السلام: ان كان خلط الحرام حلالاً فاختلط جميعاً فلم يعرف الحلال من الحرام فلا بأس «٢».

الثانية: ما سيأتي في الفرع الآتي المتضمن للامر بتصديق ما لا يعرف صاحبه. و اجيب عن الطائفة الاولى بمخالفتها للقواعد المسلمة العقلية و النقلية.

(١) الوسائل - باب ١٠ - من ابواب ما يجب فيه الخمس - حديث ١.

(٢) الوسائل - باب ٤ - من ابواب ما يكتسب به - حديث ٢. كتاب التجارة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٤٣١

[...]

و فيه: انه كما يكون التخميس او التصديق منافيا للقواعد و لكن يلتزم به للدليل، كذلك لا مانع من الالتزام بالعتق و التملك. و الحق في الجواب عنها: ان نصوص الربا مختصة بموردها، و سيأتي الكلام فيها في محله. و اما موثق سماعة: فهو مطلق قابل للحمل على ارادة الحلية بعد التخميس في مقابل الحرام المحض الذي هو مورد السؤال فيه، و عليه فيجمع بينه و بين نصوص المقام بالالتزام بالحلية بعد التخميس. و اما الطائفة الثانية: فسيأتي في الصورة الثانية انها لا تشمل الممتزج المجهول قدره، و على فرض شمولها له بما انها تشمل المتميز و نصوص المقام لا تشمله فتقدم هذه النصوص للأخصية. و بما ذكرناه يظهر ضعف القولين الآخرين، و ان الاظهر هو ما اختاره المشهور من لزوم التخميس و حلية المال به.

مصرف هذا الخمس مصرف سائر الاخماس

و المنسوب الى المشهور: ان مصرف هذا الخمس مصرف سائر اقسام الخمس، و استدل له بثبوت الحقيقة الشرعية او المتشعبة للخمس في عصر صدور نصوص الباب، و هي المعنى المعهود الشرعي الذي نصفه للامام عليه السلام و نصفه للسادات. و عن جماعة من المحققين: المناقشة في ذلك، و ان مصرفه الفقراء للامر بالتصدق به في خبر السكوني، و الصدقة لا- تحل لبني هاشم، و ظهور الخمس في المعنى المعهود الشرعي لا ينكر، الا ان ظهور الصدقة في غير الخمس اقوى منه، لا سيما مع عدم طلبه عليه السلام نصفه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٤٣٢

[...]

و لكن يرد عليهم: ان ظهور لفظ الخمس الواقع في خبر عمار بن مروان اقوى من ظهور الصدقة في غيره، من جهة ان المراد به بالنسبة الى غير الحرام المختلط بالحلال هو المعنى المعهود بلا كلام، مع ان التعليل بان الله قد رضى من الاشياء بالخمس في خبر السكوني ايضا يوجب اقوائية ظهور الخمس في المعنى المعهود من ظهور الصدقة في غيره، اذ الخمس الثابت في الاشياء هو ذلك. و دعوى انه انما يدل على ان الخمس المعهود في الاشياء ايضا كالصدقة مندرج تحت هذه الكلية و هي ان الله تعالى رضى من عباده فيما سلطهم عليه من ماله بدفع خمسة حسب ما امرهم به في مواده، ففي سائر الموارد يصرفه الى الامام عليه السلام و السادة، و في هذا المورد الى الفقراء بمقتضى ظاهر الصدر، فالتعليل لا ينافي ارادة الصدقة من الخمس. مندفعه بان هذا و ان كان توجيهها متيناً الا انه خلاف الظاهر، لان الظاهر وحدة المراد من لفظ الخمس الواقع في الصدر و الواقع في التعليل، و حيث ان المراد منه في الذيل المعنى المعهود، فكذلك في الصدر، و اما عدم طلبه نصفه المختص به فيحمل على اذنه في صرف حقه المختص به الى شركائه بقريته ما

ذكر.

و اما ما اختاره المحقق الهمداني ره بعد تسليمه ظهور خبر السكوني في ارادة الصدقة منه من انه يجمع بينه و بين غيره من الاخبار الظاهرة في ارادة المعنى المعهود الشرعي بالتخيير بينهما، فمندفع بانه من جهة ظهور كل منهما في تعيين ما تضمنه في مقام اداء الوظيفة لا يكون الحمل على التخيير من الجمع العرفي.

فتحصل: ان الاقوى كون مصرفه مصرف سائر اقسام الخمس.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج٧، ص: ٤٣٣

[...]

الحرام المخلوط بالحلال مع العلم بقدره

الصورة الثانية: ما اذا علم مقدار الحرام و لم يعرف صاحبه

. فعن غير واحد منهم المصنف ره في جملة من كتبه و الشهيد و غيرهما من الاساطين: انه يتصدق به مطلقا و عن بعض: انه المشهور، و في رسالة الشيخ الاعظم ره: لا يبعد دعوى عدم الخلاف في ذلك، و قوى هو قد لزم دفع ذلك المقدار خمسا لا صدقة قل او كثر، و اختار صاحب الحدائق ره انه يجب الخمس في هذه الصورة كالصورة السابقة، و نسب ذلك الى الغنية و النهاية و الوسيلة و النافع و الشرائع و التبصرة من جهة اطلاق الحكم بوجوب الخمس في الحلال المختلط بالحرام، و ان كان في هذه النسبة نظر، اذ لعل المراد منه صورة عدم تمييز قدر الحرام تفصيلا. و قيل: بوجوب الخمس ثم الصدقة بالزائد في صورة الزيادة.

و تشهد للاول جملة من النصوص: كخبر على بن ابي حمزة الوارد في حكاية صديقه الذي كان في ديوان بنى امية فاصاب من دنياهم مائتا كثيرا و ندم على ذلك و سال الامام الصادق عليه السلام عن المخرج منه فقال عليه السلام: فاخرج من جميع ما اكتسبت في ديوانهم، فمن عرفت منهم رددت عليه ماله، و من لم تعرف تصدقت به «١».

و مصحح يونس بن عبد الرحمن: سئل ابو الحسن الرضا عليه السلام و انا حاضر فقال له السائل: جعلت فداك رفيق كان لنا بمكة فرحل منها الى منزله و رحلنا الى منازلنا فلما انصرنا في الطريق اصبنا متاعه معنا فاي شيء نصنع به؟ قال: تحملونه حتى تحملوه الى الكوفة قال: لسنا نعرفه و لا نعرف بلده و لا نعرف كيف نصنع قال عليه السلام: اذا كان كذا فبعه و تصدق بثمانه قال له: على من جعلت فداك؟ قال عليه

(١) الوسائل - باب ٤٧ - من ابواب ما يكتسب به - حديث ١ من كتاب التجارة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج٧، ص: ٤٣٤

[...]

السلام: على اهل الولاية «١». و قريب منهما غيرهما.

و اورد عليها صاحب الحدائق ره: بان موردها انما هو المال المتميز في حد ذاته لمالك مفقود الخير، و الحاق المال المشترك به مع كونه لا- دليل عليه قياس مع الفارق، لانه لا يخفى ان الاشتراك في المال سار في كل درهم درهم و جزء جزء منه، فعزل هذا القدر المعلوم للمالك المجهول مع كون الشركة شائعة في اجزائه كما انها شائعة في اجزاء الباقي لا يوجب استحقاق المالك المجهول له حتى يتصدق به عنه، فهذا العزل لا ثمرة له، بل الاشتراك باق مثله قبل العزل.

وفيه: انه لو سلم ورود تلك النصوص في التمييز لا- سبيل الى توهم الاختصاص به و عدم شمولها للمختلط سوى ما ذكره ره من الفرق بينهما، و هو فاسد، اذ الظاهر من مصحح يونس ثبوت الولاية على الحرام لمن هو تحت يده بان يبدله بغيره، فانه عليه السلام حكم بجواز بيعه و التصدق بثمنه، و عليه فله الولاية في صورة الاختلاط على تعيين مال الغائب المجهول و تخليص ماله بالقسمة و بعد ذلك يكون بحكم التمييز بل هو هو، مع ان ما ذكر من ان موردها المال المتميز غير صحيح، اذ مورد خبر ابي حمزة لو لم ندع كونه خصوص الممتزج و لو بمال غير المالك المجهول، اذ من المستبعد جدا تمييز اموال من يعرف منهم عما لا- يعرف صاحبه و تمييز جميعها عن مال نفسه، فلا اقل من كونه عاما للمختلط و المتميز، و قوله عليه السلام ماله لا يدل على الاختصاص، بل يمكن ان يكون من جهة ما ذكرناه من ولايته على التبديل و التقسيم. و قد يتوهم معارضة هذه النصوص مع طوائف من النصوص: منها: ما دل على لزوم ابقاء المال على حاله.

(١) الوسائل - باب ٧- من ابواب كتاب اللقطة - حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٤٣٥

[...]

وفيه: ان تلك النصوص تحمل على ما قبل اليأس عن صاحبه لاختصاص هذه النصوص بما بعده كما يظهر من المصحح. و منها: ما دل على جواز تملكه: كصحيح ابن مهزيار الطويل المتقدم حيث عدّه عليه السلام من جملة الغنائم و الفوائد التي يجب فيها الخمس بما انها فائدة و غنيمة، حيث قال عليه السلام فيه: الغنائم و الفوائد- يرحمك الله- فهي الغنيمة يغنمها المرء- الى ان قال- و مثل مال يوجد و لا يعرف له صاحب.

وفيه: ان الظاهر من مال يوجد هو ما كان مثل اللقطة التي وردت فيها جملة من النصوص دالة على جواز تملكها بعد التعريف متعهدا بالخروج عن عهدها على تقدير مجيء صاحبها، و لا تشمل ما لو استولى على مال الغير عدوانا ثم جهل صاحبه. و منها: ما دل على اختصاصه بالامام: عليه السلام كخبر داود بن ابي يزيد عن ابي عبد الله عليه السلام قال: قال رجل: اني قد اصبت مالا و اني خفت منه على نفسي فلو اصبت صاحبه دفعته اليه و تخلصت منه فقال ابو عبد الله عليه السلام: لو اصبت صاحبه كنت دفعته اليه؟ فقال: اي و الله فقال عليه السلام: فلا و الله ماله صاحب غيري، فاستحلفه ان يدفعه الي من يأمره قال: فحلف، قال: فاذهب فاقسمه في اخوانك و لك الامن مما خفت قال: فقسّمته بين اخواني «١».

وفيه: اولاً: ان الخبر ضعيف لجمال.

و ثانياً: انه يحتمل فيه وجوه ذكرت جملة منها في مرآة العقول:

الاول كون ما اصابه لقطه من غيره لكنه تكون له.

الثاني: ان يكون ما اصابه لقطه من ماله عليه السلام فامر بالصدقة على الاخوان تطوعا.

(١) الوسائل - باب ٧- من ابواب كتاب اللقطة - حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٤٣٦

[...]

الثالث: ان يكون ما اصابه لقطه من غيره و لكنه علم بموت صاحبه حين السؤال و انه لم يترك وارثا غير الامام عليه السلام.

الرابع: ان يكون ما اصابه من اموال السلطان، و كان ذلك مما يختص به او من الاموال التي له التصرف فيها، و قد استظهر المجلسي ره هذا الوجه.

و كيف كان: فمع هذه الاحتمالات لا مورد للقول بدلالته على ذلك.

و اما ما افاده سيد العروة من امكان منع الدلالة لان المراد من صاحب الولي و صاحب الاختيار، فيرد عليه: ان المراد من صاحب في الجواب هو المراد به في السؤال، و معلوم ان المراد به فيه هو المالك.

و منها: النصوص المتقدمة في الصورة السابقة الدالة على لزوم التخميس و حلية الباقي به.

و اجيب عنها تارة: بانها لا تشمل الفرض، فان صورة العلم بمقدار الحرام تفصيلا خارجة عن منصرفها جزما، و اطلاق خبر مروان وارد مورد حكم آخر، فلا يفهم منه الا- ثبوت الخمس في الحلال المختلط بالحرام على سبيل الاجمال، و القدر المتيقن من مورده صورة الجهل بمقدار الحرام.

و اخرى: بان في ايجاب الخمس فيما لو كان الحرام المختلط اقل قليل او الاكتفاء بالخمس في عكسه ما لا يخفى من البعد المانع من صرف الروايات اليه.

و ثالثة: بان التعليل في خبري ابن زياد و السكوني ظاهر في الاختصاص بصورة الجهل، لان المرجح في حكمه الله تعالى، فيمكن ان يكون الحكم في التخلص منوطا برضاه، اما مع العلم بالمقدار فالمرجع فيه المالك، و حينئذ يكون التعليل حاكما على اطلاق مصحح مروان، فيتعين حملته على صورة الجهل بالمقدار لا غير.

و رابعة: بان التعليل لا يشمل صورة كون الحرام اقل من الخمس لوروده في

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٤٣٧

[...]

مقام التوسعة و التخفيف، فلا يناسبه الالتزام بالاكتر و لا صورة كونه ازيد، فان الظاهر منه كفاية الخمس عن الزائد الواقعي لو ثبت في المال لا المعلوم.

و في الجميع نظر: اما الاول: فلأن مصحح عمار مطلق شامل للفرض، و اختصاص غيره بغير الفرض لا ينافي اطلاقه كي يوجب تقييده. و دعوى ورود اطلاقه في مقام بيان حكم آخر ممنوعه.

و اما الثاني: فلأنه مجرد استبعاد لا يوجب تقييد الادلة.

و اما الثالث: فلأن المرجح في حكم معلوم القدر اذا لم يعرف صاحبه هو الله تعالى كمجهول القدر.

و اما الرابع: فلأن التوسعة انما تكون بلحاظ انه لاختلاط الحرام بماله لا يجوز التصرف في شيء من ماله، فوسع الله تعالى عليه بانه اذا اخرج خمسه يجوز له التصرف في الباقي، فيشمل التعليل صورة كون الحرام اقل من الخمس، كما انه يشمل صورة كونه ازيد، و الظهور المذكور ممنوع.

فالصحيح في المقام ان يقال: ان النسبة بين الطائفتين عموم من وجه، فان نصوص التصديق تشمل الحرام المتميز و المختلط اذا كان معلوم القدر، و لا تشمل المجهول القدر لاختصاص غير خبر ابي حمزة بالتميز، و اما هو فلأن المفروض في مورده حرمة جميع امواله كما يظهر لمن تدبر فيه، غاية الامر بعضها معلوم صاحبه و بعضها مجهول صاحب.

و روايات الخمس لا تشمل المتميز و تختص بالمختلط، و لكنها اعم من جهة شمولها للمجهول قدره، فتعارضان فيما اذا علم قدر الحرام و جهل صاحبه، و عليه فتقدم نصوص التصديق لأظهرتها من جهتين، و هما: الوجه الثاني و الرابع المذكوران دليلا لعدم شمول نصوص الخمس للفرض، فانهما و ان لم يصيرا دليلا على ذلك لكنهما

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج٧، ص: ٤٣٨

[...]

يصلحان لصيرورة نصوص التصدق اظهر، مع انه لو سلم عدم اظهرتها فلا محالة تتساقتان و لا يشمل شىء منهما للفرض، و لكن بما ان ابقاء المال المختلط و حفظه و عدم التصرف فى الجميع ضرر على المالك- و هو مرفوع فى الشريعة- فيرجع الى الحاكم و هو يتولى تخليص ماله بالقسمة، و بعدها يصير الحرام متميزا فيدخل فى نصوص التصدق.

فتحصل: ان الاظهر لزوم التصدق به باذن الحاكم او بدفعه اليه كما هو مقتضى الجمع بين نصوص الصدقة و بين ما دل على اختصاصها بالامام.

ثم ان مصرف هذه الصدقة مصرف سائر الصدقات كما هو ظاهر نصوصها، و اختار شيخنا الاعظم ره و جوب دفع ذلك المقدار خمسا، و استدل له: بان ظاهر نصوص الخمس انها واردة فى مقام بيان تحديد مقدار الحرام المختلط، و الا فمطلق الحرام المخروط بالحلال الموكول امره الى الشارع مصروف فى بنى هاشم، كما يشير اليه التعليل بان الله رضى مع الجهل بمقداره بالخمس، فان مثل هذا الكلام انما يقال فى مال يكون امره فى نفسه، مع قطع النظر عن جهالة مقداره اليه، فتكون الجهالة سبب الرضا بهذا المقدار لا سبب كون امره اليه.

و فيه: انه بما ان المراد من لفظ الخمس فى التعليل كسائر الموارد ليس هو الكسر الخاص من المال، بل المراد هو الخمس المصطلح، فدعوى وروده فى مقام تحديد مقدار الحرام المخروط لا كونه حكما تعديا فى غاية الضعف.

اذا علم المالك و جهل المقدار

الصورة الثالثة: ما اذا علم المالك و جهل المقدار

لا اشكال فى صحة المصالحة مع المالك و حلية المال بها، انما الكلام فيما لم يرض المالك بالصلح فعن المصنف ره فى

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج٧، ص: ٤٣٩

[...]

التذكرة: تعين تخميسه و حلية المال به، و عن جماعة: لزوم دفع الاقل المعلوم الى المالك و الرجوع فى الزائد المشكوك فيه الى القرعة، و قواه شيخنا المرتضى فى بعض الصور، و عن كشف الغطاء: و جوب صلح الاجبار و دفع وجه الصلح اليه، و اختار جماعة منهم سيد العروة: و جوب دفع الاقل و الاكتفاء به اذا كان المال فى يده، و الا فالتوزيع، و استشكل فى ذلك المحقق الهمداني ره و استقرب و جوب اعطاء الاكثر.

و استدل للاول: بان الظاهر من الاخبار الواردة فى مجهول المالك: ان الخمس تحديد لمقدار الحرام الممتزج المجهول مقداره، بلا دخل للجهل بمالكة فيه كما يشير اليه التعليل فى خبر ابن زياد بان الله قد رضى من ذلك المال بالخمس.

و فيه: ان مورد تلك النصوص مجهول المالك الذى تكون ولايته منتقلة عن مالكة الى الله تعالى كما يشير اليه التعليل المذكور، و التعدى عنه الى ما علم مالكة قياس مع الفارق مع انك عرفت ان التعليل من جهة ان المراد من الخمس الواقع فيه الخمس المعهود يكون تعديا محضا، فلا وجه للتعدي عن مورده.

و استدل للثانى: بعموم ما دل على ان القرعة لكل امر مشكل.

و فيه: مضافا الى انه انما يرجع اليه مع عدم انحلال العلم الاجمالي، و ستعرف انه منحل: انه لكثرة ورود التخصيص عليه، و موهونية

اصالة العموم فيه بحد لا يمكن الرجوع اليها، لا يعتمد عليه الا في موارد عمل الاصحاب و اعتمادهم على القرعة، و ليس المورد منها كما لا يخفى.

و استدلل للثالث: بان الزائد المشكوك فيه مال مردد بين شخصين لا طريق الى احراز كونه لاحدهما، فيتعين صلح الاجبار. وفيه: ما سيجيء في بيان المختار و هو ان العلم الاجمالي باشتمال المال على الحرام لكون المعلوم مرددا بين الاقل و الاكثر لا محالة ينحل الى العلم بكون الاقل

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٧، ص: ٤٤٠

[...]

للغير، و الشك في الزائد عليه، فيجب رد الاقل اليه، و اما الزائد المشكوك فيه فيرجع فيه الى ما تقتضيه قاعدة اليد من كونه ملكا لصاحب اليد بناءً على ما هو الحق من انحلال العلم الاجمالي في موارد دوران الأمر بين الاقل و الاكثر، و جريان الاصل النافي للتكليف او الامارة النافية في الاكثر بلا معارض.

و دعوى ان يده على المجموع بما انها عادية، فجريان يده عليه غير مجد.

مندفعة: بان يده على المقدار الاقل عادية، و الزائد عليه لم يثبت كونها كذلك، فيحكم بملكيتها له بمقتضى قاعدة اليد.

و دعوى عدم جريان قاعدة اليد فيما اذا كان للشخص يد على عين و انما تختص حجيتها بيد الغير عند الشك في ملكيته، مندفعة بما حققناه في محله من انها حجة مطلقا للسيرة و النصوص، و تمام الكلام في محله.

هذا اذا كان المال في يده، و الا فمقتضى اصالة البراءة، و ان كان عدم وجوب رد المشكوك فيه الى الغير، الا انه لا يثبت بها كونه مالكا له، و حينئذ قد يحتمل لزوم التوزيع و التنصيف لقاعدة العدل و الانصاف المصطادة من النصوص الواردة في الموارد الخاصة.

و فيه: ان استفادة قاعدة كليه منها في غاية الاشكال، و القرعة قد عرفت ما فيها، فيتعين ان يصلحهما الحاكم او يجبرهما على الصلح، و الاحوط ان يكون الصلح بالمتوسط بين الطرفين.

و مما ذكرناه ظهر ضعف القولين الآخرين، و انقذح ان الواجه فيما اذا كان المال في يده الاكتفاء بدفع الاقل المعلوم الى الغير، و اذا لم يكن في يده ذلك هو المعاملة مع المقدار المشكوك فيه معاملة المال المردد بين شخصين من اجبارهما الحاكم على الصلح او التولى بنفسه له بالمتوسط بين الطرفين. نعم ما ذكرناه من وجوب دفع الاقل لا بد

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٧، ص: ٤٤١

[...]

من تقييده بتولى الحاكم للقسمه او اجباره له بتلك، فانه لا ولاية لذي اليد عليها حتى يحل الباقي له ان امتنع عنها بعد الحكم بها. الصورة الرابعة: ما اذا علم مقدار الحرام و مالكة، و حكمها واضح و هو وجوب دفعه اليه.

[مسائل]

[الاولى] اذا كان كل من المالك و المقدار مجهولا

مسائل: الاولى: لو كان قدر المال الحرام مجهولاً تفصيلاً و مالكة مجهولاً و لكن علم اجمالاً زيادته على الخمس، فهل هو خارج عن مورد اخبار الخمس كما في الجواهر و رسالة شيخنا المرتضى و مصباح الفقيه، ام يكفي اخراج الخمس في حلية الباقي كما هو ظاهر فتاوى المشهور و صريح المناهل و العروة؟ وجهان.

قد استدلل للاول في الجواهر: بلزوم الاكتفاء بالخمس لحل ما علم من ضرورة الدين خلافه، و في رسالة شيخنا المرتضى ره: بان ظاهر التعليل بان الله قد رضى من ذلك المال بالخمس، كفاية الخمس عن الزائد الواقعي لو ثبت في المال لا المعلوم، و به يقيد اطلاق النصوص، و في مصباح الفقيه: بان النصوص لاشتمالها على التعليل لا تشمل صورة العلم اجمالا بكون الحرام اقل من الخمس كما سيأتى تقريره، و حيث ان التفكيك بين هذه الصورة و بين صورة العلم بالزيادة لا يخلو عن بعد فتلك الصورة ايضا خارجه عن مورد النصوص، و بانصراف النصوص عن مثل الفرض لا سيما بملاحظة استبعاد التحليل للحرام المعلوم.

و في الجميع نظر: اما الاول: فلأن ولاية الخليل بما انها انتقلت عن مالكة الى الله تعالى - كما هو صريح التعليل - فرضاه بالخمس منه لا يلزم منه تحليل ما علم من

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٤٤٢

[...]

ضرورة الدين خلافه، مع ان اصل تشريع الخمس يكون مخالفا لذلك كما لا يخفى، فهذا لا يكون مانعا عن العمل بالاطلاق.

و اما الثاني: فلأن التعليل باطلاقه يشمل ما لو علم زيادته.

و اما الثالث: فمضافا الى ما سيأتى من عدم دلالة التعليل على خروج صورة العلم بالنقيصة عن اطلاق النصوص: ان التفكيك بينهما لا مانع منه بعد مساعدة الدليل، مع ان المحقق الهمداني ره لا يسلم دلالة ما تضمن التعليل على هذا الحكم و يراه اجنبيا عن ذلك، فكيف يستدل بالتعليل و يلتزم بتقييد اطلاق سائر النصوص به.

و اما الرابع: فلأن الانصراف الصالح لتقييد الاطلاق ممنوع، فالوجه هو الاكتفاء باخراج الخمس في الفرض.

و لو علم كونه اقل من الخمس فيه الوجهان المتقدمان، و استدلل لعدم شمول النصوص لهذه الصورة: بان الظاهر من التعليل وروده في مقام التخفيف و الارفاق، فلا يناسبه الالتزام بالاكثر.

و فيه: انه يمكن ان يكون التخفيف بلحاظ ان الخليل المجهول مالكة اوجب عدم جواز التصرف في جميع المال، فبعد انتقال ولايته عن المالك الى الله تعالى رضى باخراج الخمس في حلية الباقي، فالظاهر كون هذه الصورة ايضا مشمولة لاخبار الخمس.

و على فرض تسليم عدم شمولها لهاتين الصورتين يتعين فيهما التصديق بالمتيقن على القول بانحلال العلم الاجمالي عند دوران الامر بين الاقل و الاكثر كما هو الصحيح، او بما يتيقن معه بالبراءة على القول بعدم الانحلال في امثال المقام كما اختاره المحقق الهمداني، و اما القول بوجوب دفع الجميع خمسا او صرف خمسة في

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٤٤٣

[...]

مصرف الخمس و الزائد صدقة فضعيف غايته.

[الثانية] اذا علم قدر الحرام و لم يعلم صاحبه بعينه

المسألة الثانية: اذا علم قدر المال الحرام و لم يعلم صاحبه بعينه و لكن علم في عدد محصور فلا اشكال في عدم كون المورد مشمولاً لاخبار الخمس لاختصاصها بصورة الجهل بالمقدار، فهل يجب اجراء حكم مجهول المالك، او يستخرج المالك بالقرعة، او يوزع ذلك المقدار عليهم بالسوية، او يجب التخلص من الجميع و لو بارضائهم باى وجه كان؟ و جوه و اقوال:

استدل للاول: بالنصوص الدالة على لزوم التصديق بما لم يعلم صاحبه.

و فيه: انها مختصة بما اذا لم يمكن اوصول المال الى صاحبه. و عبارة اخرى: تردد المالك بين افراد غير محصورين، و لا- تشمل الفرض.

و استدلل للثاني: بعموم ما دل على ان القرعة لكل امر مشكل.

و فيه: ما تقدم في الصورة الثالثة من صور الحرام المخلوط بالحلال من عدم صحة التمسك بتلك النصوص، كما انه تقدم ان اثبات قاعدة العدل و الانصاف في غاية الاشكال. و منه يظهر ما يمكن ان يستدل به للثالث و ما فيه.

فالصحيح في المقام: ان يده على مال الغير ان كانت يدا عدوانية، فمقتضى العلم الاجمالي بوجوب الرد الى مالكة الثابت بحديث على اليد «١»، و جوب التخلص من الجميع و لو بارضائهم باى وجه كان.

(١) سنن البيهقي ج ٦- ص ٩٠- و كنز العمال ج ٥ ص ٢٥٧ الرقم ٥١٩٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٤٤٤

[...]

و الاستشكال فيه بان ذلك ضرر منفي بالادلة، مندفع بانه لكونه مقدما في ذلك لا يصح التمسك بالادلة النافية للضرر، كما لو فرض ان اللص سرق من مال شخص شيئا ثم اراد رده اليه و توقف ذلك على مصارف، فانه لا يمكن رفع و جوب رده اليه بقاعدة لا ضرر. و ان لم تكن يده عليه عدوانية، كما لو اودعه المالك فتردد بين عدد محصور، لا مورد للرجوع الى قاعدة اليد، فان ذلك ضرر منفي بالادلة، و لا- نفى الضرر في حق المالك، لان المختار عند دوران الامر بين ضرر الشخص و ضرر غيره في امثال المقام ليس هو التساقط و الرجوع الى القواعد، فان الزام الشخص بتحمل الضرر بدفع ما به يدفع الضرر عن الغير بلا ملزم كما حققناه في حاشيتنا على الكفاية، و عليه فيتعين دفع ذلك المقدار الى الحاكم و يعامل هو معه معاملة مال مردد بين اشخاص، و قد عرفت المختار في حكمه في الصورة الثالثة فراجع.

و بما ذكرناه يظهر حكم ما لو لم يعلم قدر المال و علم صاحبه في عدد محصور، فانه بعد الاخذ بالاقل- على ما هو الحق من انحلال العلم الاجمالي عند دوران الامر بين الاقل و الاكثر- يجرى فيه ما ذكرناه في المقام، بناءً على ما هو الصحيح من اختصاص نصوص الخمس بصورة عدم العلم بالمالك و لو اجمالاً كما هو الظاهر منها، و لكن هذا فيما اذا كانت يده على جميع المال، و الا بالنسبة الى الزائد على الاقل المشكوك كونه له او لغيره يكون المالك كأحد الافراد الذين يكون المال مرددا بينهم فيجرى فيه ما ذكرناه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٤٤٥

[...]

[الثالثة] اذا كان حق الغير في ذمته

الثالثة: اذا كان حق الغير في ذمته لا- في عين ماله، فلا- محل للخمس لاختصاص النصوص بالمختلط غير الشامل للذمي، فان ما في الذمة كلى لا معنى للاختلاط فيه، و حينئذ فان علم جنسه و لم يعلم صاحبه تصدق به عنه على المشهور.

و تشهد له: النصوص «١» الواردة في الموارد المتفرقة، حيث انه يستنبط منها ان حكم المال مجهول المالك هو التصدق، و صحيح معاوية: فيمن كان له على رجل حق ففقده و لا يدري اين يطلبه و لا يدري حى هو ام ميت و لا يعرف له وارثا و لا نسبا و لا ولدا قال عليه السلام: اطلب قال: ان ذلك قد طال فاتصدق به؟ قال عليه السلام: اطلب «٢».

لا لما قيل من ظهوره في الصدقة، فان ارادة الصدقة من الطلب كما ترى، بل الظاهر من اطلب انه لرجاء ايصاله اليه، بل لان الظاهر منه انه كان هذا الحكم- وهو لزوم التصديق به عند اليأس عن ايصاله اليه- مغروسا في ذهن السائل، و كان يسأل عن ان هذا المقدار من الطلب هل يكفي ام لا، وقد قرره عليه السلام على ذلك و لكن امره بالطلب لرجاء ايصاله اليه.
و المرسل في الفقيه: ان لم تجد وارثاً و عرف الله منك الجهد فتصدق بها «٣».
و لا بد و ان يكون ذلك باذن الحاكم، اذ لا إطلاق لما تضمن الامر بالصدقة، فلا

- (١) الوسائل- باب ٢- و ٧- من ابواب كتاب اللقطة- و باب ٤٧ من ابواب ما يكتسب به و باب ٦ من ابواب ميراث الخنثى.
(٢) الوسائل- باب ٢- من ابواب الدين و القرض- حديث ٢.
(٣) الوسائل- باب ٦- من ابواب ميراث الخنثى- حديث ١١.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٤٤٦
[...]

بد من الاقتصار على المتيقن، مع انه يمكن دعوى الاولوية من المال اختلط او المتميز الخارجي الذي دل الدليل على لزوم كون التصديق باذن الحاكم كما لا يخفى.

و ان علم صاحبه في عدد محصور، فان كان ثبوته في ذمته بغير وجه مجاز شرعي فيجب عليه التخلص من الجميع و لو بارضائهم، و ان كان على وجه شرعي فيعامل مع ما في ذمته معاملة المال المردد بين عدد محصور الذي تقدم حكمه في المسألة السابقة، و تقدم في تلك المسألة ضعف القول بالتوزيع و القرعة و غيرهما. فراجع.

و ان علم جنسه و لم يعلم مقداره، بان تردد بين الاقل و الاكثر، اخذ بالاقل المتيقن لانحلال العلم الاجمالي بالعلم بضمان الاقل و الشك في ضمان الزائد، فتجرى اصالة البراءة عن ضمانه، و حكم الاقل حينئذ حكم ما علم جنسه و مقداره. فراجع.

و ان لم يعلم جنسه و كان قيميا، فان كان ثبوته في الذمة بسبب الاتلاف و شبهه و قلنا فيه بانه تثبت في الذمة حينئذ القيمة فحكمه حكم سابقه بل هو هو، و ان كان ثبوته فيها لذلك و قلنا فيه بانه يثبت في الذمة نفس الجنس القيمي، او كان ثبوته فيها بسبب عقد من العقود، فيجب الاحتياط ان كان ذلك على وجه غير شرعي، و الا فيتعين الصلح مع المالك لما في الذمة مع العلم به، و مع الجهل مع الحاكم ولاية على الفقراء كما يظهر مما اسلفناه، و به يظهر حكم ما لو كان مثليا. و الله العالم.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٤٤٧

[...]

[الرابعة] لو تبين المالك بعد اخراج الخمس

الرابعة: لو تبين المالك بعد اخراج الخمس فهل يكون الدافع ضامنا كما عن البيان و الروضة، ام لا كما عن المدارك و الذخيرة و غيرهما؟ وجهان.

قد استدلل للاول: بقاعدة اليد الثابتة بالحديث المشهور «١»، و بانه اتلف مال الغير فهو له ضامن، و الاذن في اخراج الخمس انما يقتضى دفع الاثم لا الضمان، و بما «٢» ورد في التصديق باللقطة اذا لم يرض صاحبها بالا-جر، و بان الحكم باخراج الخمس و حلية الباقي مشروط بعدم ظهور صاحبه كما هو الشأن في جميع الاحكام المترتبة، على الموضوعات.

و في الجميع نظر: اما الاول: فلأن قاعدة اليد بعد فرض امر الشارع لزوما بدفع الخمس، و التعليل بانه قد انتقل ولاية الخليط عن المالك مع الجهل به الى الله تعالى، و انه عز و جل قد رضى بذلك، لا يرجع اليها، فان اخراج الخمس حينئذ انما يكون مرضاه بين مالك الحلال و بينه تعالى. و بذلك يظهر ما في الوجه الثاني.

و اما الثالث: فستعرف انه لا يتعدى عن مورده الى سائر اقسام مجهول المالك الذي حكمه الصدقة فضلاً عما حكمه اخراج الخمس. و اما الرابع: فلأن هذا الحكم ليس حكماً ظاهرياً، اذ الحكم الظاهري انما يكون فيما احتمل مطابقته للواقع، و هذا الحكم المعلوم كونه مخالفاً للواقع لا بد و ان يكون حكماً واقعياً ثانوياً، و القاعدة تقتضى الاجزاء و لو مع انكشاف الحال كما هو

(١) سنن البيهقي ج ٢- ص ٩٠- و كنز العمال ج ٥ ص ٢٥٧ الرقم ٥١٩٧.

(٢) الوسائل- باب ٢- من ابواب كتاب اللقطة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٤٤٨

[...]

مقتضى اطلاق الادلة.

فتحصل: ان الاقوى عدم الضمان.

[الخامسة] اذا خلط الحرام المجهول مالكة

الخامسة: اذا كان الحرام المجهول مالكة معينة، و تنجز التكليف بالتصدق به فخلطه بالحلال، فهل يبقى على حكمه من التصديق، ام يجزيه اخراج خمسه؟ وجهان: اختار اولهما الشيخ الاعظم و السيد في العروة و تبعهما جماعة. و ثانيهما صاحب الجواهر ره و شيخه.

و استدلل للاول: بانه من حيث ان مالكة الفقراء قبل التخليط فهو كمعلوم المالك.

و بعبارة اخرى: الموضوع لوجوب الخمس مركب من امرين: الجهل بالمقدار، و الجهل بمالكة، و في الفرض قبل التخليط و ان كان مجهول المالك الا انه من جهة الحكم بالتصدق به على الفقراء يصير معلوم المالك، و بعد التخليط و ان كان مجهول المقدار الا انه معلوم المالك فلم يجتمع القيذان في وقت واحد كى يترتب عليه وجوب الخمس.

و بهذا التقريب ظهر ان ما اورده بعض الاعاظم على هذا الوجه بان الغالب في الاختلاط كونه بعد التمييز و التمييز كما يكون مع العلم بالمالك يكون مع الجهل به فتخصيص النصوص بغير الفرض غير ظاهر.

غير سديد اذ وجه الاستشكال في الشمول انما هو عدم اجتماع القيدين في وقت واحد لا كون الاختلاط بعد التمييز.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٤٤٩

[...]

و اما ما ذكره سابقاً و ذكره في المقام في رد هذا الوجه و حاصله ان موضوع النصوص هو ما جهل مالكة الاصلى فيشمل الفرض.

فيندفع بكونه خلاف الظاهر، اذ الظاهر من كونه مجهول المالك هو ما جهل مالكة الفعلى كما هو ظاهر.

فالصحيح في الجواب عنه: ان الامر بالتصدق ظاهر في عدم كون الفقير مالكا قبل التصديق و لو كان واجبا، و ليس من قبيل دفع المال الى صاحبه بل من قبيل دفع ما فيه، حق الغير اليه كما لا يخفى، و عليه ففي الفرض - بعد التخليط - يكون القيذان مجتمعين لانه

مجهول المقدار و المالك، فيترتب عليه حكمه و هو الاجتزاء بالخمس.

اللهم الا- ان يقال: انه قبل التصديق يكون من يجب دفع مقدار من المال اليه معلوماً، فهو كمعلوم المالك، و لكن يمكن دفعه: بان الدفع الى قبيل او شخص تارة يكون واجبا ابتداءً كما في الخمس و الزكاة، و اخرى يكون واجباً من حيث كون المال مجهول المالك، و ما ذكر يتم في الاول دون الثاني كما لا يخفى.

السادسة: لو كان الحرام المختلط في الحلال من الخمس او الزكاة او الوقف

فهو كمعلوم المالك كما عن جماعة من المتأخرين منهم صاحب الجواهر ره و الشيخ الاعظم، فان الخمس و اخوته اما ان تكون ملكاً لأربابها او تكون من الحقوق المالية، المتعلقة بالاعيان.

اما على الاول: فواضح ما ذكرناه، اذ لا فرق بين كون المالك شخصاً خارجياً ام عنواناً كلياً قابلاً للانطباق على جماعة. و اما على الثاني: فحيث ان من يجب دفع مقدار من المال اليه معلوم فهو كمعلوم المالك و لا- يكون داخلماً تحت عنوان مجهول المالك الذى يكون حكمه التخميس او التصديق، و لو لم يعلم كون الخليط من الزكاة او الخمس فهو كالمال المتردد بين مالكين.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٤٥٠

[...]

فلا بد من التوزيع بينهما لقاعدة العدل و الانصاف.

[السابعة] لو تصرف في المال المختلط قبل اخراج الخمس

السابعة: لو تصرف في المال المختلط قبل اخراج الخمس، فاما ان يكون ذلك بالاتلاف، او يكون بالتبديل و المعاملة، فالكلام يقع في مقامين:

الاول: في الاتلاف، و فيه قولان:

احدهما: انه يبقى على حكمه من لزوم اخراج خمسه، و ينتقل الخمس الى الذمة، و قد اختاره صاحب الجواهر و الشيخ الاعظم ره. ثانيهما: انه يجرى عليه حكم رد المظالم و هو وجوب التصديق، و قد اختاره جماعة، و توقف في الافتاء المحقق الهمداني ره. و الاقوى هو الاول، لان الخليط المجهول مالكة اما ان لا يكون باقيا على ملك مالكة الاصلى و يكون خارجاً عنه، او يكون باقيا عليه. و على الاول: اما ان يكون داخلماً- في ملك الله تعالى، او يكون خمس المجموع داخلماً في ملك ارباب الخمس. و الاظهر و ان كان هو الاخير- اذ الظاهر من الادلة من جهة اطلاق الحرام المختلط بالحلال ذلك، و لا ينافيه تعلق الخمس به لما حققناه في محله من ان الخمس المتعلق بالشىء انما يكون حقاً مالياً متعلقاً به لا انه ملك لأربابه- الا انه على جميع التقادير لا وجه لاجراء حكم رد المظالم عليه.

اما على الثاني فواضح، و اما على الاخير فلأن الحرام حينئذ غير محكوم بايصاله الى مالكة، بل جعل الشارع دفع خمس المجموع مبرئاً للذمة بدل ايصال المال الى صاحبه، فاذا ثبت هذا الحكم له فبالإتلاف لا تقتضى قاعدة اليد سوى الخروج عن عهدة الحرام بما جعله

الشارع مخرجاً لا بغيره، و ليس هو الا دفع خمس

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٤٥١

[...]

المجموع، فالحرام المنتقل الى الذمة انما ينتقل اليها مع هذا الوصف و الحكم، فلا وجه لدعوى اجراء حكم مجهول المالك عليه. و بهذا البيان اندفع ما ذكره المحقق الهمداني ره: من ان تعلق الخمس بهذا القسم ليس على حسب تعلقه بسائر ما يتعلق به الخمس في كونه حقاً فعلياً لبنى هاشم، بل الحرام الممتزج به ملك لصاحبه، و لكن الشارع جعل تخميس المال بمنزلة ايصال ما فيه الحرام الى اهله في الخروج عن عهده و سببته لحل الباقي، و قضية ذلك اشتغال ذمته لدى التصرف فيه و اتلافه بما فيه من مال الغير لمالكة، فيشكل الفرق حينئذ بينه و بين الحرام المتميز الذي اتلفه و جهل مقداره.

انتهى. وجه الاندفاع ما عرفت من عدم التنافي بين صدق الحرام المختلط بالحلال مع تعلق الخمس به كسائر الموارد التي يتعلق بها الخمس، فلا- صارف لظهور مصحح عمار الدال على ان التعلق في الجميع على نحو واحد و ان تعلق الخمس يوجب تبديل ما تكون قاعدة على اليد مقتضية لدفعه ابراءً للذمة الى شيء آخر و هو دفع الخمس. فلاحظ و تأمل.

و اما اذا تصرف فيه بالمعاوضة كما اذا باعه مثلاً، فالظاهر عدم صحة المعاملة، و كونها بالنسبة الى مقدار الحرام فضولية، و لكن بما ان ولاية ذلك الحرام تكون مع الحاكم فله اجازة المعاملة، فان اجازها صار الثمن مختلطاً بالحرام و المثلن ملكاً للمشتري، و الا فالمثلن مشترك بين المشتري و بين مالكة الاصلى المجهول و حكمه التخميس، و الثمن مشتركاً بين البائع و المشتري بمقدار الحرام، و ذلك لان مقدارا من المثلن ملك للغير الذي يكون الحاكم ولياً عنه من جهة انتقال ولاية ماله الى الله تعالى كما هو مفاد النصوص.

و لا يجري في هذه المعاملة ما ذكرناه في مبحث ارباح المكاسب من تصحيح

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٤٥٢

و يعتبر في المعادن

المعاملة مع المال الذي فيه الخمس في صورة قصد الاداء من مال آخر، اذ فرق بين البابين حيث ان المانع عن صحة المعاملة و نفوذها هناك ليس الا تعلق حق الغير به، و اما المال فهو بتمامه للبائع بناءً على ما هو الحق من ان تعلق الخمس انما يكون من قبيل تعلق الحق لا ان الخمس ملك لأربابه.

و اما في المقام فمع قطع النظر عن تعلق هذا الحق يكون مقدار من المال ملكاً لغير البائع، و هو مقدار الحرام، فلا سبيل الى القول بصحة البيع و نفوذه حتى مع قصد الاداء من مال آخر، اذ قصد ذلك غاية انه يوجب انتقال حق ارباب الخمس الى الذمة او الثمن، و اما صيرورته موجبة لانتقال الملك عن مالكة الى البائع فمما لم يدل عليه دليل.

و بما ذكرناه ظهر ضعف ما ذكره بعض الاعاظم- من ان عدم الصحة انما يكون حيث لا يجوز التصرف فيه و الا انتقل الخمس اما الى الذمة او الى الثمن على ما سيأتي. انتهى- لما عرفت من الفرق الواضح بين البابين.

[الثاني] شرائط وجوب الخمس

نصاب المعدن

إشارة

(و يعتبر في وجوب الخمس في المعادن بلوغ ما يخرج منها قيمة عشرين ديناراً كما عن الشيخ في المبسوط و النهاية و ابن حمزة في وسيلته، و وافقهما جماعة من المتأخرين، و نسبه سيد المدارك الى عامتهم، و المشهور بين قدماء اصحابنا: انه يجب الخمس فيها مطلقاً كان الخارج منها قليلاً او كثيراً و انه لا يعتبر فيها النصاب، و عن الشيخ في الخلاف، و الحلبي في السرائر: دعوى الاجماع عليه، و

عن ابى الصلاح الحلبي: اعتبار بلوغه دينارا واحدا.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٤٥٣
]...[

و يشهد للقول الثاني: اطلاق ادلة وجوب الخمس في المعدن.

و استدلال للاول: بصحيح البنزطي عن ابى الحسن عليه السلام: عما اخرج من المعدن من قليل او كثير هل فيه شيء؟ قال: ليس فيه شيء حتى يبلغ ما يكون في مثله الزكاة عشرين دينارا «١».

و الايراد عليه: بان المحكى عن الشافعي في احد قولييه وغيره من العامة وجوب الزكاة في معدن الذهب و الفضة و عليه فيحتمل ان يكون غرض السائل السؤال عن ثبوت الزكاة فيه فاجابه عليه السلام بانه لا زكاة فيه ما لم يبلغ نصابها، فهو اجنبي عن المقام، غير وارد، لان المحكى عن ابى حنيفة ثبوت الخمس في المعدن، و حيث ان مذهب ابى حنيفة اشهر المذاهب في زمانه فلا يحتمل عدم احتمال السائل ثبوت الخمس فيه و تمحض السؤال في ثبوت الزكاة، فلا محالة يكون السؤال عاما لهما، مع ان السؤال و ان كان خاصا لكن جوابه عليه السلام عام يشملهما معاً و العبرة انما هو بعموم الجواب.

كما ان المناقشة فيه بان تنزيل بعض نصوص الباب على ما اذا بلغ ما في المعدن عشرين دينارا لا يخلو عن بعد، فان الملح المتخذ من الارض السبخة الذي صرح عليه السلام في صحيح ابن مسلم بوجوب الخمس فيه قلما يتفق حصول مثل هذا الفرض فيه، في غير محلها، اذ الغالب فيمن شغله الملاحة بلوغ ما اخرجه من معدنه هذا الحد.

و لكن الذي يوجب التوقف في العمل بالصحيح اعراض قدماء اصحابنا قاطبة عنه و عدم عملهم به، و حيث ان الرواية صحيحة و هي بمرأى و منظر منهم و مع ذلك لم يعملوا بها، فلا محالة يوجب ذلك وهنها و عدم صحة الاستدلال بها، و اعتماد مثل

(١) الوسائل - باب ٤ - من ابواب ما يجب فيه الخمس - حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٤٥٤
]...[

الشيخ و ابن حمزة و المتأخرين لا يوجب تقويتها و ان كان يوجب التوقف في الافناء، و طريق الاحتياط واضح و الله العالم.
 و استدلال للقول الثالث: بخبر البنزطي عن محمد بن على بن ابى عبد الله عن ابى الحسن عليه السلام قال: سألته عما يخرج من البحر من اللؤلؤ و الياقوت و الزبرجد و عن معادن الذهب و الفضة هل فيها زكاة؟ فقال: اذا بلغ قيمته دينارا ففيه الخمس «١».
 و عن الصدوق مرسلا عن الامام الكاظم عليه السلام نحوه.
 و اجابوا عنه بامور:

الاول: ما عن الشيخ في التهذيب، و هو: انه انما يتناول حكم ما يخرج من البحر لا المعادن، و في المدارك: انه بعيد.
 و اجاب عنه المحقق الهمداني ره انتصاراً للشيخ بان معدن الذهب و الفضة و ان وقع التصريح به في السؤال، الا ان مورد السؤال بما انه متعدد و اجاب عنه الامام عليه السلام بجواب واحد شامل للجميع، فلا محالة يكن الجواب عاما قابلا للتخصيص، فيخصص الخبر بصحيح البنزطي المتقدم، فيخصص بما يخرج من البحر.

و فيه: ان الجواب بنحو العموم انما يكون نصا فيما وقع التصريح به في السؤال من مصاديقه، و يكون بالنسبة اليه بمنزلة الخاص، فلا يصح تخصيصه بغيره.

الثاني: ما عن جماعة منهم المحقق الهمداني ره من ان الخبر ليس نصا في الوجوب، نعم ظاهره ذلك، فترفع اليد عنه في بعض موارد، اى معادن الذهب و الفضة بالنص، و هو صحيح البزنطى، و لا محذور فيه، فتكون النتيجة استحباب اخراج الخمس اذا بلغ قيمته دينارا في المعدن، و وجوبه فيما يخرج من البحر في الفرض.

(١) الوسائل - باب ٣- من ابواب ما يجب فيه الخمس - حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٤٥٥

[...]

وفيه: ان مناط حمل الظاهر على النص و الجمع العرفي هو انه لو فرض اجتماع الخبرين و صدورهما من شخص واحد في مجلس واحد يرى العرف احدهما قرينة على الآخر، و الا فان رأوا التهافت بينهما يكون الجمع المزبور تبرعيا لا عرفيا، و في المقام اذا جمعنا قوله عليه السلام في الخبر اذا بلغ قيمته دينارا فيه الخمس مع قوله في الصحيح ليس فيه شيء حتى يبلغ ما يكون في مثله الزكاة عشرين دينارا لا محالة لا يرى العرف قوله في الصحيح قرينة لصرف الخبر عن ظاهره كما لا يخفى، بل بما ان المراد بالشيء في قوله عليه السلام ليس فيه شيء ليس هو خصوص الخمس بل هو شامل للزكاة ايضا، فالجمع العرفي يقتضى تقييد اطلاقه بالخبر و حمله على خصوص الزكاة.

الثالث: ما ذكره المقدس الهمداني ره من: انه يمكن ان يكون الدينار في الواقع سببا لثبوت الخمس، و لكن الامام عليه السلام وسّع على الناس و جعلهم في حل من ذلك و لم يكلفهم بشيء ما لم يبلغ عشرين دينارا، فالخبر لا يصلح ان يكون معارضا للصحيح. وفيه: ان الظاهر من الصحيح وروده في مقام بيان الحكم الشرعي لا التحليل المالكي.

الرابع: ما عن بعض المحققين ره من: ان في الخبر اضطرابا، فالسؤال اما كان مشتملا على الامرين فاجاب عليه السلام بالدينار و العشرين فاشتبه الامر على الراوى و نسي ذكر الثاني، و اما كان مختصا بما يخرج من البحر فاشتبه الامر عليه في النقل و هو كما ترى. فالصحيح في الجواب عنه: انه ضعيف السند في نفسه لمجهولية محمد بن علي، و الاصحاب ره اعرضوا عنه، مضافا الى روايته في المقنع مع ترك ذكر المعادن على ما في الوسائل

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٤٥٦

[...]

ثم انه على فرض اعتبار النصاب هل المدار على ما هو قيمة عشرين دينارا وقت الاخراج كما عن جماعة التصريح به، ام على قيمته القديمة اى الثابتة له في صدر الاسلام و هى مائتا درهم كما اختاره الشهيد ره، ام يكفي بلوغ قيمة المخرج نصاب احد التقدين في الزكاة ذهابا كان المعدن او فضة او غيرهما، ام يعتبر رعاية كل من نصابي الذهب و الفضة في المخرج من معدنه و رعاية اقلهما قيمة فيما اخرج من سائر المعادن، ام يعتبر رعاية اكثر القيمتين في الجميع؟ وجوه و اقوال.

و حق القول في المقام: انه عليه السلام بعد ما قال حتى يبلغ ما يكون في مثله الزكاة كان يحتمل فيه جميع هذه الوجوه، و لكن بينه عليه السلام و رفع اجماله بقوله عليه السلام عشرين دينارا فانه يدل على ان المناط قيمة عشرين دينارا مطلقا كان المعدن معدن الذهب او الفضة او غيرهما، فاذا بلغت قيمته عشرين دينارا و جب فيه الخمس، و ان كانت قيمته اقل من مائتي درهم.

و دعوى انه لا- يبعد ان يكون ذكر العشرين دينارا من باب اتحاده مع مائتي درهم في ذلك الزمان لانه هو الاصل في زكاة التقدين على ما يظهر من اخبارها، فالعبرة انما هى ببلوغ مائتي درهم مطلقا كما اختاره الشهيد ره، مندفعة بان الظاهر من اخذ كل عنوان في

الحكم دخله بنفسه فيه لا- بما انه طريق و مرآة الى شىء آخر، و عليه فالظاهر من الصحيح دخل العشرين ديناراً بنفسه في وجوب الخمس لا بما انه يساوى قيمته مائتى درهم، مع ان كون الاصل في نصاب النقدين ذلك غير تام، و لذا لا يفتى احد بثبوت الزكاة في الذهب اذا بلغ مائتى درهم ما لم يبلغ عشرين ديناراً، و ما هو مذكور في الاخبار انما هو من قبيل الحكم المقتضية للحكم، مع ان مساواتهما في القيمة حين صدور الخبر غير ثابتة.

و دعوى ان قوله عليه السلام حتى يبلغ ما يكون في مثله الزكاة- ظاهر في

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج٧، ص: ٤٥٧

[...]

ان نصاب خمس المعدن متحد مع نصاب الزكاة و حيث ان لكل من النقدين نصاباً معيناً في الزكاة يكون عليه المدار، و في غيرهما يلاحظ احد النصابين و ينطبق قهراً على اقلهما قيمة، و قوله عليه السلام بعد ذلك (عشرين ديناراً) انما هو للتمثيل و تفهيم السائل لا لدخله في الحكم، فالقول الرابع اقوى، مندفعه بانه ايضا خلاف الظاهر كما مر. فتحصل: ان الاقوى كون العبرة بقيمة العشرين ديناراً وقت الاخراج مطلقاً.

[فروع]

[الأول] وجوب الخمس في المعدن انما هو بعد المئونة

فروع: الاول: تستثنى مئونة الاخراج و التصفية عما يجب فيه الخمس على المشهور بل عن المدارك: انه مقطوع به في كلام الاصحاب، و عن الشيخ في الخلاف، و المصنف ره في المنتهى: دعوى الاجماع عليه. و استدلل له الشيخ الاعظم ره: بالنصوص «١» الدالة على ان الخمس بعد المئونة. و اورد عليه بعض الاعاظم: بان ظهورها فيما نحن فيه- لا سيما بملاحظة ما فيها من استثناء مئونته و مئونة عياله او مئونته- محل نظر بل منع لعدم دخول مئونة الاخراج في مئونته، فتختص هذه النصوص بخمس الفائدة. و فيه: ان النصوص المتضمنة لاستثناء مئونته- او مع مئونة عياله- و ان كانت ظاهرة في ما ذكره- و اما ما تضمن ان الخمس بعد المئونة كمكاتبه ابن ابي نصر قال:

(١) الوسائل- باب ١٢- من ابواب ما يجب فيه الخمس.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج٧، ص: ٤٥٨

[...]

كتبت الى ابي جعفر عليه السلام: الخمس اخرج قبل المئونة او بعد المئونة؟ فكتب عليه السلام: بعد المئونة «١» و خير ابراهيم بن محمد الهمداني: ان في توقيعات الرضا عليه السلام اليه: ان الخمس بعد المئونة «٢» فظهوره فيما ذكره الشيخ ره لا ينكر. و يمكن ان يستشهد له، بخبر على بن محمد بن شجاع النيسابوري الآتى الوارد في الحنطة الباقية بعد مئونة الضيعة «٣». فانه صريح في استثناء مئونة الضيعة في خمس الارباح، و لعدم القول بالفصل يثبت في المقام ايضا. و يشهد له- مضافاً الى ذلك:- ان الظاهر من النصوص كون مناط وجوب الخمس في الاقسام السبعة هو اندراجها تحت عنوان الغنيمه و الفائدة، و لا ريب في انه لا يعد الشىء كذلك الا بعد اخراج المئونة، فاستثناء المئونة مما لا إشكال فيه.

انما الكلام في ما نسب الى المشهور من اعتبار النصاب بعد المئونة المذكورة، بل عن ظاهر تذكرة المصنف ره و منتهاه: نفى الخلاف فيه، فقد استدل له: بان الظاهر من قوله عليه السلام ليس فيه شيء حتى يبلغ عشرين ديناراً هو وجوب الخمس فيه اذا بلغ العشرين بان يكون الخمس في نفس العشرين، ولا يتأتى ذلك الا اذا اعتبر العشرون بعد المئونة. هكذا في رساله شيخنا الاعظم ره، و محصله: ان مقتضى اطلاق موضوع الخمس في جزاء الشرطية هو ذلك و الا لزم تقييده.

و عن المدارك و بعض المحققين: اعتباره قبلها، و استدل له: بعموم وجوب الخمس في المعدن خرج منه ما يبلغ المجموع العشرين.

(١) الوسائل - باب ١٢ - من ابواب ما يجب فيه الخمس - حديث ١.

(٢) الوسائل - باب ١٢ - من ابواب ما يجب فيه الخمس - حديث ٢.

(٣) الوسائل - باب ٨ - من ابواب ما يجب فيه الخمس - حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٤٥٩

[...]

و اورد عليه: بان العموم لا بد من تقييده بالخبر.

و فيه: ان الظاهر ان الملتزمين بهذا القول انما تمسكوا بالعموم بعد ما رأوا اجمال النص الخاص من جهة ان مقتضى اطلاق موضوع الخمس و ان كان اعتبار النصاب بعدها، الا ان مقتضى اطلاق البلوغ المجعول غاية لعدم الوجوب هو اعتباره قبلها، فلا محالة يتعارض الاطلاقان فيتساقطان، فيكون الخبر من هذه الجهة مجملاً، فيتعين الرجوع الى عموم ما دل على وجوب الخمس في المعدن، و القدر المتيقن خروجه هو صورة عدم بلوغ النصاب قبلها.

فتحصل: ان الاظهر على فرض اعتبار النصاب هو القول الثاني.

[الثاني] لا يعتبر الاخراج دفعة في نصاب المعدن

الثاني: لا خلاف بين الاصحاب ظاهراً في انه على فرض اعتبار النصاب انه كما لو اخرج دفعة و كان نصاباً وجب الخمس، كذلك لو اخرج دفعات بحكم الواحد بان لم يتخلل بينها الاعراض و كان المجموع نصاباً وجب اخراج خمس المجموع.

و في الجواهر: انه ظاهر جماعة و صريح آخرين، و الدليل عليه: اطلاق ما دل على اعتبار النصاب، بل ربما ادعى اختصاصه بالثاني لكونه الفرد الغالب، اذ قلما يتفق اخراج النصاب من المعدن دفعة، لا سيما في مثل الملاحه.

و اما لو اخرج اقل من النصاب فاعرض ثم عاد و بلغ المجموع نصاباً ففيه اقوال:

(١) ما هو المحكى عن منتهى المصنف و تحريره و حاشية الشرائع و شرح المفاتيح و الرياض و هو: عدم وجوب الخمس فيه، و اختاره الشيخ الاعظم ره.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٤٦٠

[...]

(٢) ما عن الشهيد في الدروس و المسالك و الاردبيلي و صاحبي المدارك و الذخيرة و هو: الوجوب.

(٣) ما قواه اولاً المحقق الهمداني ره و اختاره بعض الاعاظم، و هو: التفصيل بين ما لو كان الاعراض المتخلل في البين بنحو يصدق تعدد الاخراج عرفاً كما لو اهمل مدة طويلة فالاول، و بين ما لو لم يكن كذلك بل كان يعد في نظر العرف عوده اليه من قبيل اعراضه

عن اعراضه السابق و الرجوع الى عمله فالثاني.

و استدلالا: بظهور صحيح البرنطى فى ذلك، فانه اذا اعرض ثم عاد يعد كل فعل موضوعا مستقلا بحياله.

و اورد عليه: بان هذا على اطلاقه غير تام، بل انما يتم فيما اذا اهمل مدة طويلة ثم عاد و عليه فيقوى القول الثالث.

و لكن يرد على هذا الوجه من اصله: ان موضوع الحكم فى الصحيح لم يجعل فعل المخرج حتى يقال ان الظاهر منه من جهة كونه من قبيل القضية الحقيقية كون كل فعل موضوعاً مستقلاً، بل الموضوع جعل ما اخرج، و عليه فلا فرق بين كونه مخرجاً باخراج واحد او اخراجات عديدة، فاذا لا فرق فى وجوب الخمس بين الصور المفروضة. فالقول الثانى هو الاظهر.

و بذلك ظهر حكم فرع آخر و هو: ما لو اشترك جماعة فى الاستخراج و لم تبلغ حصة كل واحد منهم النصاب و لكن بلغ المجموع نصاباً، و ان الاظهر وجوب خمسه حتى على القول باعتبار النصاب.

و دعوى ظهور الصحيح فى ما نسب الى المشهور- بل فى الجواهر: لا- اعرف من صرح بخلافه- و هو اعتبار بلوغ حصة كل واحد منهم النصاب، قد عرفت اندفاعها، و ان الظاهر من الصحيح جعل المخرج بالفتح موضوعاً لا المخرج و لا

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٧، ص: ٤٦١

[...]

الاخراج. و اضعف منهما دعوى اعتباره حملاً له على الزكاة.

و اما ما ذكره المحقق الهمداني ره من: ان الظاهر من الصحيحة سؤالاً و جواباً بواسطة المناسبات المغروسة فى الذهن ليس الارادة حكم ما يستفيده الشخص من المعدن مباشرة او تسبيها، فيرد عليه: انه بعد كون السؤال عن حكم ما اخرج من المعدن- و الجواب ايضا مسوقا لبيان- لا يبقى مورد لهذه الدعوى.

و اما ما فى الجواهر من التفصيل بين الشركاء و المتعددين غير الشركاء، و دعوى اولوية وجوب الخمس فى الاول و استبعاده بل امتناعه فى الثانى، فغير ظاهر الوجه، اذ دعوى انه فى صورة الشركة يعد عملاً واحداً فى العرف بخلاف صورة استقلال كل منهم بعمله، مندفعه بما عرفت من عدم كون الفعل موضوعاً حتى يتم الفرق بين كونه واحداً ام متعدداً، و خصوصية الفاعل غير دخيلة فى الحكم فلا يصح ان يقال انه فى صورة الاشتراك يعد المجموع واحداً بخلاف صورة عدمه.

فتحصل: ان الاظهر وجوب الخمس فى المقام.

كما ان الاظهر وجوبه فيما لو استخرج من معدن واحد جنسان او ازيد و بلغ قيمة المجموع نصاباً- كما عن المصنف ره فى المنتهى و الشهيد فى الدروس و الجواهر و غيرها- لما ذكرناه نعم لو كانت هناك معادن متعددة اعتبر فى الخارج من كل منها بلوغ النصاب على فرض اعتباره، اذ الموضوع لهذا الحكم- بحسب ظاهر الادلة- افراد المعادن، و ان كل فرد موضوع مستقل كما هو الشأن فى جميع القضايا الحقيقية، فما عن الشهيد فى الدروس و كاشف الغطاء من الجزم بوجوب الخمس اذا بلغ المجموع نصاباً مستدلاً بظهور المعدن فى الجنس الصادق على الواحد و المتعدد، ضعيف، اذ بعد عدم ارادة الطبيعة منه و ارادة الافراد و كون القضية من قبيل القضية الحقيقية لا محالة ينحل الحكم بعدد ما لموضوعه من الافراد، و لكل فرد يكون موضوعاً مستقلاً فى قبال

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٧، ص: ٤٦٢

[...]

الآخر.

و اضعف من ذلك ما ذكره السيد فى عروته من تقوية ذلك مع الاتحاد و التقارب، فان اتحاد الجنس و عدمه و تقارب المعادن و

تباعدها مما لا يكون دخيلاً في الحكم، نعم إذا كان التقارب بنحو يعد المجموع واحداً عرفاً يتم ذلك، لكنه خارج عن محل الكلام، مع ان الاتحاد حينئذ مما لا دخل له.

[الثالث] الاخراج قبل التصفية

الثالث: لو اخرج قبل التصفية خمس تراب المعدن، ففي المدارك: لم يجزه، لجواز اختلافه في الجوهر، و لو علم تساوى جاز، و عن المسالك نحوه.

و اورد عليهما في الجواهر و الرسالة المنسوبة الى الشيخ الاعظم ره: بظهور ذيل صحيح زرارة السابق في اول البحث و هو ما عالجه بمالك ففيه ما اخرج الله سبحانه منه من حجارته مصفى الخمس في ان الخمس انما يتعلق بما اخرج من المعدن بعد التصفية و ظهور الجوهر.

و فيه: انه هذه الجملة قابلة للحمل على معان: احدها: ما ذكر.

ثانيها: ان الخمس انما يكون فيما يصفو للمالك بعد المصارف، فتدل على استثناء المثونة كما استدل بها جملة من الاعاظم لاستثناؤها. ثالثها: ان الخمس انما يجب في المصفى لا في التراب، و ان كان ما فيه من الذهب مثلاً اقل من خمس الذهب المصفى و حينئذ فيما انها جملة يتعين الرجوع الى سائر النصوص، و مقتضى اطلاقها وجوب الخمس فيما اخرج من المعدن مطلقاً. و ما في الجواهر من انه قد يدعى ظهور صحيح زرارة ايضاً في ذلك، كما ترى.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٤٦٣

و الكنوز عشرون ديناراً

فالاقوى هو الاجزاء.

يعتبر النصاب في الكنز

(و كذا يشترط في وجوب الخمس في الكنوز: النصاب، و هو عشرون ديناراً كما صرح به جماعة، بل عن السرائر و ظاهر التذكرة و المنتهى و المدارك: الاجماع عليه، و عن الشيخ قده في الخلاف: دعوى الاجماع على ان نصابه هو النصاب الذي يجب فيه الزكاة. اقول: لا إشكال في اعتبار النصاب و ان نصابه بلوغه حداً تجب في مثله الزكاة لصراحة صحيح البنزطى عن الامام الرضا عليه السلام قال: سألته عما يجب فيه الخمس من الكنز؟ فقال عليه السلام: ما تجب الزكاة في مثله ففيه الخمس «١».

و ما نسب الى الصدوق و ابن زهرة من ان النصاب دينار واحد، لو صحت النسبة، غير ظاهر الوجه، و الغريب ما قيل من نسبة الاول ذلك الى دين الامامية، و الثانى الى الاجماع.

و انما الاشكال في تشخيص ما اريد بالمثل، و محصل القول فيه: انه بناءً على ما عرفت في اول مبحث الكنز من ظهور المثل في ما يماثله على الاطلاق لظهوره في ارادة المماثلة في جميع القيود الدخيلة في الحكم، و عرفت ان لازم ذلك هو القول باختصاص هذا الخمس بالنقدين، يتعين القول بان نصاب كل من النقدين ما هو نصابه في باب الزكاة كما لا يخفى، كما انه بناءً على التحفظ على ظهور المثل و القول بالتعميم بحمل

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج٧، ص: ٤٦٤

و في الغوص دينار

الوجوب على مطلق الثبوت كما عرفت يتعين الالتزام بان نصاب كل جنس ما هو نصابه في باب الزكاة. فالقول بان النصاب هو عشرون دينارا مطلقا على هذا المسلك ضعيف.

و اما بناءً على القول الآخر و هو ارادة المماثلة في المقدار من المثل، فمقتضى اطلاق الصحيح ان النصاب حينئذ بلوغ قيمته نصاب احد التقدين و اقلهما.

و دعوى انه لتطرق احتمالات على هذا الفرض في النص يصير مجملًا، فلو بلغ احد التقدين نصاب الآخر، او بلغ غيرهما نصاب اقلهما، يرجع الى الاصل و هو اصاله البراءة عن الخمس، مندفعه بان المحقق في محله انه عند اجمال المخصص مفهوماً يكون المرجع هو العام اذا كان المخصص منفصلا، ففي المقام لا بد من الرجوع الى عموم ما دل على وجوب الخمس في الكثر.

فان قلت: ان المظنون انه لم يرد بالمثل في هذا الصحيح سوى ما اريد منه في الصحيح الوارد في نصاب المعدن الذي هو كالنص في ان النصاب عشرون ديناراً، فيتجه حينئذ كون النصاب عشرين ديناراً.

قلت: ان الظن لا يغني عن الحق شيئاً، فلا صارف للنص عن ظاهره.

و بما ذكرناه في المعدن ظهر لك البحث عن اعتبار اخراج المؤن، و اعتبار كون النصاب قبله او بعده، و تحقيق البحث في الكثر الواحد و المتعدد و نحو ذلك من المباحث لاتحاد مناط البحث في الجميع.

و يعتبر في وجوب الخمس في الغوص ايضا النصاب و هو دينار واحد كما عرفت في مبحث الغوص.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج٧، ص: ٤٦٥

و في ارباح التجارات و الصناعات و الزراعات: الزيادة عن مؤنة السنة له و لعياله

اشتراط الزيادة عن المؤنة

اشارة

(و يشترط في وجوب الخمس في ارباح التجارات و الصناعات و الزراعات: الزيادة عن مؤنة السنة له و لعياله بلا خلاف فيه. و عن السرائر و ظاهر الانتصار و الخلاف و المعتبر و التذكرة و المدارك و غيرها: دعوى الاجماع عليه، و عن شرح المفاتيح: انه اجماعى بل ضرورى المذهب.

و تشهد لاشتراط الزيادة عن المؤنة جملة من النصوص المتقدمة: كقوله عليه السلام في خبر النيسابوري: لى منه الخمس مما يفضل عن مؤنته «١».

و قوله عليه السلام في صحيح ابن راشد: اذا امكنهم بعد مؤنتهم «٢».

و قوله عليه السلام في صحيح ابن مهزيار: عليه الخمس بعد مؤنته و مؤنة عياله و بعد خراج السلطان «٣».

فهذا مما لا ريب فيه انما الكلام في كون المراد منها مؤنة السنة، حيث ان الاصحاب حكموا بذلك مع عدم التصريح بذلك في شيء من النصوص.

و يمكن ان يستدل له: بان ذلك مما يقتضيه الجمع بين هذه النصوص و بين ما دل على جواز تاخير اداء الخمس الى آخر السنة من

الاجماع وغيره، و يقتضيه ايضاً الاطلاق المقامى، اذ مئونة الشخص عند الاطلاق لدى العرف يراد بها مئونة السنة، و بها تحد مئونة الشخص فى مثل قولهم: ربحه يفى بمئونه لا الشهور و الايام، اذ لا

(١) الوسائل - باب ٨ - من ابواب ما يجب فيه الخمس - حديث ٢.

(٢) الوسائل - باب ٨ - من ابواب ما يجب فيه الخمس - حديث ٣.

(٣) الوسائل - باب ٨ - من ابواب ما يجب فيه الخمس - حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٧، ص: ٤٦٦

[...]

انضباط لها بحسب هذه الاوقات، و هذا يصلح ان يكون قرينه لإرادتها منها عند الاطلاق بعد ما لا قرينه على ارادة غيرها. و يؤيده ما ذكره بعض المحققين من ان الخمس انما يجب فى الغنم اذا استند الى الشخص على وجه الغنم و الفائدة، و حيث ان الكسب بجميع انحائه كان النظر فيه الى اخذ مئونة السنة من ارباحه، فالعمدة المرجوة له كون الخرج من الدخل، و لذا لو اكتسب كاسب و ربح مائة دينار مثلاً و صارت مئونة سنته ايضاً مائة لما يقال انه من اهل الربح و الفائدة، فيعلم من ذلك ان فى الكسب ما قابل الربح مصارف السنة لا يعد غنيمه و فائدة بالنسبة الى الشخص.

[فروع]

[الاول] المرجع فى المئونة الى العرف

فروع:

الاول: انه و ان لم يتعرض الا-كثر لاستثناء ما يصرف فى تحصيل الربح الا انه لا ريب فى استثنائه، بل مما لا خلاف فيه، فان عدم تعرضهم انما يكون لاجل انه لا يصدق الربح و الفائدة الا على ما يبقى بعد اخراجه، لا التوقف فى ذلك او البناء على العدم، و منه يظهر وجه استثنائه.

و يشهد له - مضافاً الى ذلك - قوله عليه السلام فى خبر يزيد المتقدم الوارد فى تفسير الفائدة و حرث بعد الغرام، و خبر ابن شجاع المتقدم الدال على عدم احتساب ما صرفه من الحنطة فى عمارة الضيعة من الفائدة و الغنيمه التى يجب فيها الخمس. فراجع.

[الثانى: المراد من المئونة]

الثانى: اختلفت كلمات الاصحاب فى بيان المراد من المئونة، و قبل بيان ذلك لا بأس بالاشارة الى ما يقتضيه الاصل ليكون هو المرجع عند الشك.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٧، ص: ٤٦٧

بقدر الاقتصاد، فيجب فى الزائد

اقول: بما ان جملة من ادلة وجوب الخمس فى الارباح كالأية الشريفة و غيرها غير مقيدة بما يفضل عن مئونة السنة، فمقتضى اطلاقها وجوب الخمس فى كل فائدة و ربح، خرج عنها بمقتضى الادلة الاخر ما يصرف فى مئونة السنة، فاذا فرضنا اجمال هذه الادلة فلا بد من الاقتصار فى تخصيص الادلة الاولى على القدر المتيقن بناءً على ما هو الحق الثابت فى محله من انه يرجع الى العام فى ما اذا كان

المخصص منفصلاً مجملاً في موارد الشك. و منه يظهر ضعف ما في الجواهر من الاستشكال في ذلك من جهة ان اجمال الخاص يسرى الى العام، فان ذلك انما يكون فيما اذا كان متصلاً لاما اذا كان منفصلاً.
اذا عرفت ذلك فاعلم: ان ظاهر جماعة و صريح آخرين تقييدها في فتاويهم و معاهد اجماعاتهم المحكية بقدر الاقتصاد، فيجب في الزائد.

قَمِي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)؛ ج٧، ص: ٤٦٧

و عن بعض: تقييدها بما لا يخرج عن المتعارف، و عن جماعة منهم الشيخ الاعظم ره و صاحب الجواهر: عدم احتساب ما يعد سرفاً و سفهاً، بل عن بعض: دعوى الاجماع عليه.
و اختار المحقق الهمداني ره: ان العبرة بما يتفق حصوله في الخارج كيف ما اتفق، و في رسالته الشيخ الاعظم: انه ان اريد بالاقتصاد في كلمات القوم التوسط ففي اعتباره نظر.
و لكن من الجائز ان يكون مرادهم به ما لا يخرج عن المتعارف، و حينئذ يرجع الى القول الثاني، و ان كان يبعده ما عن المستند من تقييد الضيافة بان تكون بحيث يذم تاركها.
و ما عن بعض الاجلة من الاشكال في كون الهدية و الصلة اللانقطين بحاله من المئونة، و كذا مئونة الحج المندوب، و على هذا فليس لهذا القول وجه ظاهر.

فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ج٧، ص: ٤٦٨

[...]

اذ غاية ما يمكن ان يقال في وجهه: ان المئونة مفهومها مجمل، فيتعين الاقتصاد على المتيقن في الخروج عن ادلة وجوب الخمس.
و يرد عليه: ان المئونة من الالفاظ المبينة عند العرف و لا إجمال فيها، و هي عبارة عما ينفقه في معاشه بالفعل.
و اما ما في الجواهر من سراية الاجمال الى العمومات فقد عرفت ما فيه.
و استدلل للثاني: بان اطلاق نصوص المئونة منصرف الى المتعارف، فالخارج عن المتعارف غير مستثنى لا انه ليس من المئونة.
و فيه: ما ذكرناه غير مرة من ان الانصراف الناشئ عن التعارف لا يكون موجبا لتقييد الاطلاق.
و استدلل للثالث: بان المتبادر من النصوص انما هو ارادة ما ينفقه في مقاصده العقلائية على النهج المتعارف لا على سبيل الاسراف.
و هو كما ترى قابل للمنع.

فالاقوى هو القول الاخير لو لم يثبت الاجماع على ان ما يعد سرفاً و سفهاً لا يعد من المئونة، و قد ادعى صاحب الجواهر ره عدم وجدان الخلاف فيه، و عن غير واحد: دعوى الاجماع عليه. فاذاً الاحوط ان ما زاد على ما يليق بحاله مما يعد سرفاً و سفهاً بالنسبة اليه لا يحتسب من المئونة.

فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ج٧، ص: ٤٦٩

[...]

الثالث: لا- إشكال فيما يصرف عينه فيتلف مثل الماكول والمشروب، كما ان ما ينتفع به مع بقاء عينه لو تلف في اثناء السنة كما لو انكسر الاناء قبل مضي الحول لا ريب في عدم وجوب اخراج خمسه.

انما الكلام فيما لو بقيت العين الى نهاية السنة، فعن جماعة: عدم الخمس فيها و ان بقيت للسنين الآتية، و لعله المشهور بين المتأخرين، و عن آخرين: وجوب تخميسها، و إليه مال صاحب الجواهر، و عن بعض منهم السيد في عروته و جماعة من محشيها: التفصيل بين الاستغناء عنها في السنين الآتية فيجب، و بين الاحتياج اليها فلا يجب.

فهنا موردان للبحث: الاول: صورة الاحتياج اليها.

الثاني: صورة الاستغناء عنها.

اما الاول: فقد استدل لعدم وجوب التخميس: باستصحاب عدمه، و بانها كانت من مئونة السنة و بعد خروجها عن ادلة وجوب الخمس لا- دليل على دخولها فيها- و بعبارة اخرى: دليل المئونة ظاهر في استثنائها مطلقا لاما دام كونها مئونة، و يكون مخصصا لعموم دليل الخمس الافرادى لا مقيدا لإطلاقه الاحوالى، فمقتضى اطلاق دليل الاستثناء نفى الخمس فيه و لو خرج عن كونه مئونة السنة-، و بان دليل الخمس مختص في كل عام بفائدة ذلك العام كما هو ظاهر قوله عليه السلام و اما الغنائم و الفوائد فهي واجبة عليهم في كل عام و الاعيان المذكورة في مفروض المسألة ليست من فوائد العام اللاحق فلا يجب فيها الخمس و انما هي من فوائد العام السابق، و المفروض عدم وجوب الخمس فيها في العام السابق.

و في الجميع نظر: اما الاول: فلأنه اذا ورد عام و خصص في زمان فبعد مضي

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٤٧٠

[...]

ذلك الزمان لا- يكون المورد من موارد التمسك بالاستصحاب، بل يتمسك بالعام مطلقا كما حققناه في محله، لا سيما اذا كان الخاص مخصصا له من الاول، و لذا لا شبهة في التمسك باوفوا بالعقود و لو خصص بخيار المجلس، و المقام من هذا القبيل كما لا يخفى.

و اما الثاني: فلأن ظاهر دليل الاستثناء- كسائر الادلة- دوران الحكم المتضمن لبيانه مدار العنوان الماخوذ في الدليل، و حيث انه اخذ في موضوع هذا الحكم مئونة السنة فالحكم يكون دائرا مدارها وجودا و عدما، فاذا خرجت الاعيان المذكورة عن كونها مئونة السنة لا تكون مشمولة لدليل الاستثناء فيشمها دليل الخمس، و عليه فلا محالة يكون دليل الاستثناء مقيدا لإطلاق دليل الخمس الاحوالى لا مخصصا لعموم دليله الافرادى.

و اما الثالث: فلأن ادلة الخمس انما تدل على وجوب الخمس في كل فائدة لا فائدة ذلك العام.

و اما الرواية: فانما هي واردة في مقام بيان عدم تحليل الخمس في الغنائم و الفوائد في شيء من السنين في مقابل ما احله فيه في بعض السنين- لاحظ الخبر- و لذا لو لم يجب الخمس في عام الربح لمانع و ارتفع ذلك المانع يجب فيه في العام اللاحق بلا كلام.

فالصحيح ان يقال في وجه عدم الوجوب: ان دليل الاستثناء انما دل على استثناء المئونة، و ما دل على تقييدها بمئونة السنة من الاجماع و الضرورة و التبادر و الجمع بين الادلة انما يدل عليه في غير مثل هذه المئونة، بل يمكن ان يقال: ان الاعيان المذكورة ما دام كونها مئونة تعد من مئونة العام السابق لدى العرف كما لا يخفى لمن راجعهم.

و اما المورد الثاني: فعلى الوجوه الثلاثة المذكورة لا يجب الخمس فيها بعد

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٤٧١

[...]

الاستغناء، اذ بعد زوال الحاجة عنها في العام اللاحق لا يقطع بالوجوب كي لا يجرى الاستصحاب، ولا تخرج عن كونها من مئونة عام الفائدة، ولا هي من ارباح العام اللاحق ليجب الخمس فيها. واما بناءً على المختار في وجه عدم الخمس، فيجب مع زوال الحاجة الموجب لخروجها عن كونها مئونة فانه بعد خروجها عن تحت عنوان المئونة تشملها ادلة الخمس.

[الرابع] لا تخرج المئونة من مال لا خمس فيه

الرابع: اذا كان له مال لا خمس فيه اما لعدم تعلقه به او لاجراجه، فعن جماعة منهم: الشهيد و المحقق الثانيان، و اصحاب المدارك و الذخيرة و الحدائق و الجواهر و الشيخ الاعظم و غيرهم، بل اغلب من تعرض له: انه يخرج المئونة من الربح لا من ذلك المال، و عن المحقق الاردبيلي في مجمع البرهان، و المحقق القمي في الغنائم: لزوم اخراجها من المال الآخر، و احتمال في محكي الدروس و المسالك: التوزيع عليهما.

اقول: الفروض المتصورة في المقام ثلاثة:

(١) ان يكون المال الآخر ما لا يحتاج اليه في الاكتساب.

(٢) ان لا يكون كذلك و لكن ليس من شأنه ان يؤخذ منه المئونة كالتزائد عن مقدار الحاجة من رأس المال.

(٣) ما جرت العادة بصرفه في المئونة.

و ظاهر المحققين الاردبيلي و القمي موافقه المشهور في الفرضين الاولين، و انما خالفا القوم في الفرض الاخير، و لذا ادعى صاحب المستند في الاولين الاجماع على ان المئونة من الربح.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٤٧٢

[...]

و يشهد له فيهما- مضافا الى ذلك-: اطلاق ما دل على ان المئونة من الربح، و ان الخمس بعد المئونة بلا استفصال بين وجود مال آخر و عدمه. و منه يظهر وجه كون المئونة من الربح في الفرض الاخير.

و استدل لكونها من المال الآخر: بان المطلقات جارية مجرى الغالب من الاحتياج الى اخذ المئونة من الربح، و بان المتبادر من نصوص المئونة صورة الاحتياج الى ذلك مع عدم صحة اسنادها- و الاجماع و الضرورة و نفى الضرر تختص بصورة الاحتياج، و بان ذلك يؤول الى عدم الخمس في نحو ارباح السلاطين و الاكابر و زراعاتهم، و هو مناف لحكمة تشريع الخمس، و باصالة الاحتياط. و في الجميع نظر: اما الغلبة: مضافا الى انها لا- توجب تقييد الاطلاق، ممنوعة، بل الغالب في نحو التاجر و الزارع وجود مال آخر يمكن الاستغناء به و لو سنة او سنتين.

و اما الثاني: فلأن دليل استثناء المئونة هو النصوص المعبرة، لاحظ صحاح ابن راشد و ابن مهزيار و البنظي المتقدمة و غيرها من النصوص، مع انها منجبرة بالعمل، و دعوى ان المتبادر منها صورة الاحتياج غير تامة.

و اما الثالث: فهو وجه استحساني لا يصلح ان يكون مدركا للاحكام الشرعية.

و اما الرابع: فلأنه لا يرجع اليها بعدد دلالة الدليل على انها من الربح.

و استدل للتوزيع: بوجوه اعتبارية واضحة الدفع، ككونه عملا بالحقين، و مطابقته للعدل و غيرهما من الوجوه الاعتبارية.

فتحصل: ان الاقوى هو القول الاول.

ثم انه قال في الجواهر: انه لا يحتسب ما عنده من دار او عبد او نحوه من ما هو من المئونة ان لم يكن عنده من الارباح لظهور المئونة

فى الاحتياج و ارادة الارفاق، فمع
فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج٧، ص: ٤٧٣
]...[

فرض استغنائه عن ذلك- و لو بسبب الانتقال بارث و نحوه مما لا خمس فيه- يتجه عدم تقدير احتساب ذلك من المئونة، و استجوده المحقق الهمدانى ره.
و فيه: ان ذلك لا يوجب عدم صدق المئونة على ما لو صرف الربح فى شراء دار او عبد آخر مثلا لما عرفت من انها عبارة عن كل ما ينفقه فى معاشه و لو بنحو الاسراف، و لكن فى خصوص مورد الاسراف لم نلتزم بذلك خوفا من مخالفة الاجماع.
و بذلك ظهر التنافى بين ما ذكره المحقق الهمدانى ره فى المقام و ما اختاره فى معنى المئونة، نعم لو كان عنده عبد او جارية او دار او نحو ذلك لا يجوز احتساب قيمتها من المئونة، لان ظاهر دليل الاستثناء ما يبذله فى مصارفه فعلا لا مقداره.

[الخامس] لو قتر على نفسه

الخامس: لو قتر على نفسه، فهل يحسب له كما هو المشهور، بل فى الجواهر: لا اعرف فيه خلافا، بل لعله ظاهر معقد اجماع الغنية و السرائر و المنتهى و التذكرة، ام لا يحسب له كما احتمله المحقق الاردبيلى و تبعه المحقق الخونسارى و قواه كاشف الغطاء و صاحب الجواهر و الشيخ الاعظم و تبعهم جماعة من محققى هذا العصر، بل هو المشهور فى هذه الاعصار، ام يفصل بين التقتير فى الكم فالاول، و بين التقتير فى الكيف فالثانى؟ و جوه.

و قد استدل للاول: بان المستثنى هى المئونة المتعارفة، فالخمس انما يتعلق بما عداها سواء انفقها ام زاد عليها ام نقص منها.
و فيه: مضافا الى ما عرفت من عدم تمامية دعوى انصراف المئونة الى المئونة المتعارفة: ان ظاهر دليل الاستثناء كسائر الادلة دوران الحكم مدار فعلية العنوان

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج٧، ص: ٤٧٤
]...[

الماخوذ موضوعاً له، و لا يكفى التقدير و الشأنية، و عليه فعلى فرض تسليم كون المستثنى هى المئونة المتعارفة، معنى ذلك انه لو زيد عليها لم يحسب لا انه لو نقص عنها يحسب له لانه ليس المستثنى مقدار المئونة المتعارفة.
و استدل للاخير- فى التقتير فى الكم بذلك و فى التقتير فى الكيف:- بان ما صرفه يقوم مقام المصروف الشأنى.
و فيه: مضافا الى ما عرفت: انه لو تم ذلك لا يفرق بين التقتيرين، اذ قيام شىء مقام المئونة المتعارفة خارجا لا يوجب قيامه مقامها عند الشارع. فتأمل.

فتحصل: ان الاقوى انه لو قتر على نفسه لم يحسب له كما انه لو تبرع بالمئونة متبرع لا يستثنى له مقدارها، نعم لو تبرع بمقدارها متبرع فعلى القول بعدم وجوب الخمس فى الهبة و نحوها تستثنى المئونة من الربح لا من ذلك، و اما على المختار من وجوب الخمس فيها لا فرق بين اخراجها من ما تبرع به او الربح كما لا يخفى.

السادس: لو مات المكتسب فى اثناء الحول بعد حصول الربح

، فعلى القول بعدم تعلق الخمس بالربح الا بعد مضى الحول لا يجب عليه شىء كما هو واضح، و اما على القول بتعلقه به حين حصوله

كما هو الصحيح فيسقط اعتبار المئونة في باقيه، فلا يوضع من الربح مقدارها على تقدير الحياة لانتفاء موضوعها، فيرجع الى عموم ادلة الخمس.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٤٧٥
[...]

[السابع] مصارف الحج من مئونة عام الاستطاعة

السابع: اذا استطاع في اثناء الحول و تمكن من المسير في ذلك العام و سار مع الرفقة احتسب مخارجه من ربح ذلك بلا اشكال كما في رسالة الشيخ الاعظم ره لانها من اهم اقسام المئونة عرفا و شرعا، و لو لم يسر و عصى حتى انقضى الحول فهل يجب عليه خمس ذلك الربح ام يستثنى مقدار مصارف الحج، ام يفصل بين ما لو تمكن من الحج بعد ذلك و ان لم يحفظ هذا الربح لمئونته فالاول، و بين ما لو لم يتمكن منه الا بحفظه فالثاني؟ وجوه.

قد استدلل للاول: بان البذل المعتبر في صدق المئونة منتف في الفرض فيكون نظير ما لو قتر على نفسه، و عليه فما في العروة من التوقف في الوجوب هنا مع الجزم بانه لو قتر لم يحسب له لا يخلو عن الاشكال.

وفيه: انه فرق بين المسألتين من جهة انه في مئونة الحج لو لم يصرف لا يسقط عنه ذلك بل مأمور شرعا بالصرف في السنة الآتية بخلاف ما لو قتر، و لعل هذا هو مدرك القول الثاني، و ان كان هذا لا يخلو عن النظر، اذ مجرد وجوب صرفه شرعا في السنة الآتية لا يوجب كونه من مئونة هذه السنة كما لا يخفى، نعم لو كان بحيث لا يتمكن من الحج في السنة الآتية الا بحفظ هذا الربح يعد ذلك من مئونة هذه السنة، حيث يجب عليه حفظه فعلا لأداء ما وجب عليه في السنة الآتية.

فتحصل: ان الاقوى هو القول الثالث، و منه ظهر حكم النذور و الكفارات و ان الاقوى فيها هو التفصيل بين الصورتين، و اما لو لم يتمكن من المسير في ذلك العام وجب عليه خمس ذلك الربح بلا- كلام، لانه مع عدم التمكن لا يجب عليه الحج- كي يكون مخارجه من المئونة و لو في بعض الفروض- و لو حصلت الاستطاعة في

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٤٧٦
[...]

سنين متعددة ففي غير سنة الاستطاعة يجب الخمس في الربح لعدم وجوب الحج، و اما المقدار المتمم له في تلك السنة فحكمه حكم ما لو حصلت الاستطاعة في تلك السنة.

[الثامن] حكم اداء الدين

الثامن: اداء الدين من المئونة اذا كان في عام حصول الربح و كان لمئونة تلك السنة، اذ لا يعتبر في المئونة المستثناء صرف الربح فيها، فان مقتضى اطلاق ادلة الاستثناء عدم وجوب الخمس في مقدار من الربح يقابل المئونة الفعلية، و اما لو كان في ذلك العام لغير مئونته فيه فاختر شيخنا الاعظم ره ان اداء الدين حينئذ من المئونة، و تبعه جماعة ممن تاخر عنه، و ظاهر جماعة منهم صاحب الجواهر ره عدم كونه منها حيث قيدوا الدين بالمقارن بالحاجة.

و استدلل للاول: بان صرف المال في اداء الدين ليس تضييعا له و لا صرفا له فيما لا ينبغي فكيف لا يكون من المئونة؟

وفيه: ان اداء الدين و ان كان من المئونة الا ان المستثنى ليس مطلق المئونة بل مئونة السنة، و حينئذ لو استدان لمئونة نفسه في السنة

الآتية يكون اداء الدين معدودا من مئونة تلك السنة لا من مئونة سنة الربح، و يكون بعينه نظير ما لو اشترى في الذمة و في مقام الاداء اداه من ربح هذه السنة كما هو الغالب في معاملات الناس.

و اما ما اورد على هذا القول من انه يجوز على هذا اعتبار مئونة السنة اللاحقة من ربح هذا العام كما اذا استدان في هذه السنة و اشترى كافة ما يلزمه في السنة الآتية سلما و سلفا و اداه من ربح هذا العام، بل يجوز ان يستدين و يشتري الاملاك و الخانات و الاراضي و البساتين و غيرها مما هو ليس من المئونة فيخرجه من ربح هذا العام

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٤٧٧

[...]

بالاعتبار المذكور الى غير ذلك من التوالى الفاسدة، فغير تام، اذ الشيخ الاعظم انما يدعى ان اداء الدين من المئونة و لكن ما استدان له ليس منها، فمع وجوده كما في الفرضين يجب فيه الخمس فلا محذور.

فتحصل: ان الاقوى هو القول الثاني: و عليه فلا يجب الخمس فيما استدان له كما لا يخفى.

و فيما استدان في عام الربح لمئونة ذلك العام و لم يؤد دينه حتى انقضى العام يكون مقدارها مستثنى من الخمس، فله ان يؤديه من الربح بعد مضى الحول قبل اخراج الخمس لما تقدم من ان ظاهر ادلة الاستثناء هو استثناء ما يقابل المئونة لاما يصرف من الربح فيها خاصة. فراجع.

فما قواه شيخنا الاعظم ره من لزوم اخراج الخمس اولا و اداء الدين مما بقى، ضعيف، كما ان توقف سيد العروة في ذلك في غير محله. هذا كله في ما اذا كان الدين في عام حصول الربح.

و لو كان سابقا، فان كان لمئونة عام الربح فهو كالمقارن بلا- فرق بينهما، و ان كان لغيرها فان كان محتاجا اليه في ذلك العام فكذلك لصدق المئونة عرفا على ادائه حينئذ، و الا فالظاهر عدم كون ادائه من مئونة عام الربح مطلقا، من غير فرق بين وجود مقابله و عدمه و تمكنه من الوفاء قبل عام الربح او من مال آخر و عدمه، لما عرفت من تبعية اداء الدين لما هو في مقابله، فمع فرض عدم كونه من مئونة السنة لا يكون اداء الدين ايضا منها.

فما في الجواهر من ان وفاء الدين السابق حتى مع عدم الحاجة بعد شغل الذمة به من الحاجة و ان لم يكن اصله كذلك، غير سديد.

كما ان ما اختاره الشيخ الاعظم ره من ان وفاء الدين السابق من المئونة اذا

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٤٧٨

و وقت الوجوب وقت حصول هذه الأشياء

لم يتمكن من وفائه الا في عام الاكتساب، او تمكن و لم يؤده مع عدم بقاء مقابله الى عام الاكتساب، و تبعه فقيه عصره في العروة في الفرض الاول، غير تام، اذ عدم التمكن من الوفاء لا يوجب صدق مئونة السنة عليه بعد كون مقابله مصروفا في غير هذا العام.

و بالجملة: اداء الدين من حيث هو ليس من المئونة مطلقا، بل انما يكون منها اذا صرف مقابله في مئونة هذا العام.

هذا كله فيما اذا لم يكن الدين باسباب قهريه، و الا فان كان من قبيل قيم المتلفات بالتلف غير الاختياري و اروش الجنائيات فالظاهر كونه من مئونة السنة، و يكون حكمه حكم مئونة الحج و النذور و الكفارات، و قد تقدم تنقيح القول فيها فراجع

[التاسع] وقت تعلق الخمس

التاسع: و وقت الوجوب وقت حصول هذه الأشياء بلا كلام في شيء منها عدا الارباح.

و يشهد له: اطلاق ادلتها، و اما خمس الارباح فهو ايضا كذلك على المشهور، و عن الحلبي: ان وقت تعلق الخمس فيها بعد مضي الحول، و ان كان في النسبة نظر، اذ لعل مراده من محكى كلامه: فلا يجب فيها الخمس بعد اخذها و حصولها بل بعد مئونة المستفيد و مئونة من يجب عليه مئونه سنة هلالية، ما هو المراد من نصوص الاستثناء المتضمنة، لان الخمس بعد المئونة الذي ستعرف، و يؤيده ان المحكى عن المصنف في المنتهى ذلك، مع ان المعلوم من مذهبه موافقة المشهور و دعواه الاجماع عليه.

و كيف كان: فقد استدلل لكون وقت التعلق بعد مضي الحول: بان المئونة لا

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٤٧٩

[...]

يعلم كميته الا بعد مضي سنة، و بان النصوص متضمنة لان الخمس بعد المئونة.

و يرد على الوجه الاول: ان عدم العلم بالكمية لا ينافي كون وقت الوجوب حين حصول الفائدة في المقدار الزائد عن المئونة و ان لم يعلم، مع انه ربما يعلم الكمية، مضافا الى ان عدم العلم بها انما هو بالنسبة الى مقدار من الربح، و اما الزائد على ذلك فلا يجرى فيه ذلك، مثلا من اتجر و ربح مائة الف دينار يعلم بانه لا يزيد مئونة سنته من الف دينار فلم لا يجب في الزائد؟

و على الوجه الثاني: ان ادلة الخمس متكفلة لبيان امرين: الاول: الحكم الوضعي، و هو تعلق الخمس بالمال حين حصول الفائدة.

الثاني: وجوب اخراجه حين تعلقه. و نصوص المئونة كقوله عليه السلام في خبر البرنطي جوابا عن السؤال عن ان الخمس اخراجه قبل المئونة او بعد المئونة؟ بعد المئونة «١» و قوله عليه السلام في خبر النيسابوري: لى منه الخمس مما يفضل عن مئونه «٢». و غيرهما، انما تكون ظاهرة في عدم وجوب الاخراج قبل مضي الحول، و بها يقيد اطلاق الادلة من الجهة الثانية، و اما الجهة الاولى فهي بالنسبة اليها باقية على اطلاقها الموجب لكون وقته حين حصول الفائدة.

و اما ما اورد عليه: بان الامر في نصوص الاستثناء يدور بين ارادة البعدي الزمانية منها، و بين ارادة التأخر الرتبي، و على الاولى يلزم الالتزام بوجوب الخمس في جميع الربح بعد المئونة، اذ لا تعرض لها حينئذ لمتعلقه، بل هي واردة في مقام بيان وقته،

(١) الوسائل - باب ١٢ - من ابواب ما يجب فيه الخمس - حديث ١.

(٢) الوسائل - باب ٨ - من ابواب ما يجب فيه الخمس - حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٤٨٠

[...]

و على الثانية تكون متضمنة لتحديد متعلق الخمس لا في مقام وقته و حيث لا يمكن الالتزام بالاولى فيتعين الالتزام بالثانية.

فغير تام، اذ ظاهر ما تضمن ان الخمس بعد المئونة هي البعدي الزمانية و لا صارف عن ظهوره سوى ما ذكر، و هو فاسد، اذ يشهد لتحديد المتعلق ايضا: قوله عليه السلام في خبر النيسابوري لى منه الخمس مما يفضل عن مئونه و قوله عليه السلام في خبر ابن راشد اذا امكنهم بعد مئوتهم) «١» جوابا عن قول السائل: و التاجر عليه و الصانع بيده؟ اذ الظاهر منه ان الخمس في الباقي بعد المئونة. فالصحيح ما ذكرناه.

و منه يظهر وجه ما افتي به المشهور من انه يؤخر جوازاً ما يجب في الارباح، بل ادعى عليه الاجماع، و قولهم احتياطا للمكتسب انما اريد به ان ذلك هي الحكمة في الجعل لا- انه الوجه في الجواز حتى يرد عليهم: بانه قد يعلم كمية المئونة، مع ان احتمال وجود المئونة منفي بالاصل، مضافا الى ان ذلك فيما يحتمل صرفه في المئونة، و اما في الزائد عليه فلا يتم ذلك.

و دعوى كون المراد بالاحتياط الاحتياط النوعى فلا- يرد هذه المحاذير، مندفعاً بأنه يبقى حينئذ اشكال انه كيف يكون الاحتياط النوعى مدرکاً لهذا الحكم.

(١) الوسائل - باب ٨- من ابواب ما يجب فيه الخمس - حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٤٨١

[...]

[العاشر] الخسران او التلف يجبر بالربح

العاشر: لا إشكال و لا كلام فى انه اذا اتفقت الخسارة و الفائدة فى تجارة واحدة، بان بيع بعض مال التجارة فخر، ثم تغير السعر فباع الباقي باضعافه، او اخذ شيئين صفقة فربح فى احدهما و خسر فى الآخر انه يجبر الخسارة بالربح لعدم صدق الاستفادة ما لم يحصل له ازيد من ما استعمله فيها، و منه يظهر عدم الفرق بين الخسران و بين التلف بالسرقة و نحوها، فما فى الجواهر من عدم الجبر فى الفرض الثانى ضعيف.

و لو كانت فى عام واحد فى وقتين فاختر صاحب الجواهر عدم الجبر لا- سيما لو كان الربح فى الوقت الثانى، لانهما فى الحقيقة كالتجارتين، و لكن ستعرف ان الجبر فى التجارتين هو الاقوى: نعم ما ذكره فيما لو كان الربح فى الوقت الثانى، اى كان الخسران متقدما على اصل الربح، هو الصحيح بناءً على ما اخترناه تبعاً له قده من ان مبدأ السنة حصول الربح لا الشروع فى الاكتساب، لان الخسران او التلف قبل السنة لا يجبر بربحها، كما ان مؤنتها لا تستثنى منه.

فلو فرق رأس ماله فى انواع من التجارة فربح فى نوع منها و خسر فى نوع آخر، أو تلف بعض رأس ماله او تمامه فى نوع منها- فقوى صاحب الجواهر عدم الجبر.

و استقرب شيخنا المرتضى الجبر و قواه جماعه، و هو الاقوى، اذ بعد ما عرفت كراراً من ان الظاهر من النصوص بعد رد بعضها الى بعض ان الموضوع لوجوب الخمس هو مجموع الربح الحاصل فى السنة، و لا يكون كل ربح موضوعاً مستقلاً، و ربح السنة انما يقاس الى رأس المال الموجود فى اول السنة، فان حصل له فى آخر السنة ازيد منه

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٤٨٢

[...]

يصدق انه ربح فى سنته و الا- فلا- لا يبقى ترديد فى الجبر، من غير فرق بين صورة الخسران او التلف، و يشير الى ذلك قوله عليه السلام فى خبر ابن راشد اذا امكنهم بعد مؤنتهم جواباً لسؤال السائل: و التاجر عليه و الصانع بيده؟ فانه يدل على انه انما يجب الخمس اذا بقى بعد مضى الحول للتاجر و الصانع شىء، و الا- فلا سواء كان له تجارة واحدة او انواع من التجارة، و سواء ربح فى بعضها و خسر فى الآخر او ربح فى الجميع.

و بما ذكرناه ظهر ان الجبر هو الاظهر لو كان له تجارة و زراعته مثلاً فخر فى تجارته او تلف رأس ماله فيها- بناءً على ما هو الاظهر من ان الملحوظ هو ربح السنة بلا دخل لما يتوسل به لحصوله- فانه عليه لا يصدق الاستفادة عرفاً، فما فى العروة من ان عدم الجبر فى هذا الفرع لا يخلو عن قوة، ضعيف، و لعل الجبر فى جميع هذه الفروع هو المشهور بين الاصحاب، حيث انهم لم يتعرضوا لها و انما افتوا بعدم الجبر فى الفرع الآتى، و قالوا فيما لو تلف بعض امواله مما ليس من مال التجارة او نحو ذلك لم يجبر بالربح.

و استدلل له في العروة: بانه ليس محسوبا من المثونة.

و فيه: ان ذلك مما لا إشكال فيه ما لم يكن ذلك المقدار مورداً لاحتياجه او لم يشتره- الذي هو خارج عن محل الكلام- الا ان عدم الجبر لا يتوقف على ذلك، بل عليه و على صدق الاستفادة مع التلف، و لذا استدلل به جماعة، و لكنه قابل للمنع بناءً على ما اخترناه من وجوب الخمس في مطلق الفائدة لا- خصوص الفائدة المكتسبة كما هو المنسوب الى المشهور، فانه عليه يلاحظ عرفاً في آخر السنة، فان كان عنده ازيد من ما كان يملكه في اولها فهو يعد مستفيداً و غانماً، و الا فلا.

و على فرض التنزل و تسليم الشك في ذلك فلا بد من الرجوع الى اصالة

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج٧، ص: ٤٨٣

[...]

البراءة عن وجوب الخمس، اذ الشك في الجبر يستلزم الشك في صدق الاستفادة الموجب للشك في وجوب الخمس، فيرجع الى الاصل النافي له.

فتحصل: ان الاظهر هو الجبر في جميع هذه الموارد، و ما عن المشهور من عدمه في الفرع الاخير انما يكون مبتنياً على ما نسب اليهم من عدم الخمس في مطلق الفائدة. و منه يظهر ان مثل سيد العروة الذي توقف في ثبوته في مطلق الفائدة ليس له الجزم في المقام بعدم الجبر.

[فروع]

[الاول] الخمس متعلق بالعين

اشارة

بقي في المقام فروع:

الاول: في متعلق الخمس و كيفية تعلقه.

و تنقيح القول فيه بالبحث في جهات:

(١) في انه متعلق بالعين او بالذمة.

(٢) في انه على فرض تعلقه بالعين هل هو متعلق بها بما لها من المالية، ام متعلق بها بما لها من الخصوصيات الشخصية؟

(٣) في ان ثبوته في العين هل يكون بنحو الملكية او يكون حقاً متعلقاً بالعين؟

(٤) في انه على القول بكونه بنحو الملكية هل تكون شركة ارباب الخمس مع المالك على وجه الاشاعة او الكلى في المعين؟

(٥) في انه على القول بكونه حقاً هل هو من قبيل حق الجنائية، او من قبيل حق الرهانة، ام من قبيل غيرهما؟ و قد اشبعنا الكلام في

جميع هذه الجهات في كتاب الزكاة و لا نعيد و انما نشير الى ما هو الحق.

فاقول: ان الظاهر من الادلة من الكتاب و السنة: كونه متعلقاً بالعين- راجع

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج٧، ص: ٤٨٤

[...]

كتاب الزكاة و لاحظ دليل المختار و ما يمكن ان يستدل به على تعلقه بالذمة و ما يرد عليه، كما ان الظاهر كونه متعلقا بالعين بما لها من المالية، اذ الظاهر من الآية الشريفة وجوب الخمس في الغنيمه بما هي غنيمه المتوقف صدقها على المالية لا-الخصوصيات الشخصية.

و يشهد له- مضافا الى ذلك- طوائف من النصوص:

منها: ما تضمن جواز المعامله على مال الخمس و انتقاله الى ثمنه، اذ لو كان متعلقا بالخصوصيات لم يجز ذلك.

و منها: ما دل على جواز اداء القيمة و عدم وجوب دفع خمس العين.

و منها: ما دل على جواز التصرف في العين مطلقاً الى غير ذلك من النصوص.

و ايضاً الظاهر من الادلة. كونه متعلقا بالعين بنحو الحقيقة لا الملكية.

توضيحه: انها على طوائف: منها: ما اضيف الخمس فيه الى نفس الموضوع كآية الشريفة و اَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ ﴿١﴾.

و غاية ما قيل في وجه دلالة ذلك على كون الخمس متعلقا بالشيء بنحو الملكية: ظهور كلمة لام في ذلك، و لكن يندفع ذلك بان الماخوذ في الآية موضوعا هو الغنيمه و الفائدة المستنده الى الشخص المتوقف صدقها على الملكية، فموضوعه ملكية المالك، فلا محالة يكون تعلق الخمس في الطول من ذلك، فلا يعقل إلا بأن يكون حقا متعلقا بما استند الى المالك على وجه الغنم، و الا فلو كان خمسه ملكا لأربابه لما صح استناد الغنم بتمامه الى المالك فتدبر فانه دقيق.

و منها: ما جعل الموضوع فيه طرفا للخمس: كمصحح عمار بن مروان عن ابي

(١) سورة الانفال- الآية ٤٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٤٨٥

[...]

عبد الله (ع) فيما يخرج من المعادن و البحر و الغنيمه و الحلال المختلط بالحرام اذا لم يعرف صاحبه و الكنوز الخمس «١». و نحوه غيره.

و غاية ما قيل في وجه دلالة هذه النصوص على الملكية: ان ظاهرها ارادة الجزء الحال في الجميع.

و لكن يرد عليه: انه لو سلم الظرفية- مع ان للمنع عن تلك مجالا- واسعاً، اذ الظرفية المترائية فيها ليست حقيقة بل انما هي ظرفية اعتبارية، و لم يثبت كون لفظه في حقيقة فيها، بل غاية ما ثبت كونها حقيقة في الظرفية الحسية، و حينئذ فيدور الامر بين الحمل على الظرفية الاعتبارية او السببية و لا معين لإحداهما- انه يمكن ان يكون الظرف لغوا متعلقا بفعل مقدر مثل يجب، فيكون مدخول كلمة (في) طرفا لذلك الفعل نظير قولهم: في القتل خطأً الديه، فلا تدل على ظرفيته للخمس، مع انه لو سلم كونه ظرفاً مستقراً متعلقاً: بكائن، حيث ان الظرف يباين المظروف فيكون ظاهرها كون الخمس شيئاً موضوعاً على المال خارجاً عنه، فيتعين ان يكون حقا قائماً في العين، مع انه لو اغمض عن ذلك ايضاً فهي غير ظاهرة في ظرفية الكل للجزء، بل يجوز ان تكون من قبيل ظرفية موضوع الحق للحق.

و منها: النصوص المتضمنه لحرف الاستعلاء بدل حرف الظرفية: كمرسل ابن ابي عمير: الخمس على خمسة اشياء: على الكنوز ... الخ «٢».

و ظهور هذه في كون الخمس موضوعاً على المال خارجاً عنه مما لا ينكر.

و منها: غير ذلك مما يكون ظاهراً فيه او قابلاً للحمل عليه

(١) الوسائل - باب ٣ - من ابواب ما يجب فيه الخمس - حديث ٦.

(٢) الوسائل - باب ٣ - من ابواب ما يجب فيه الخمس - حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٤٨٦

[...]

و يؤيد المختار، بل يشهد له: ان الالتزام بالملكية يستلزم عدم الالتزام بجملة من الفروع الفقهية المسلمة بين الفقهاء - كجواز دفع القيمة بغير رضا ارباب الخمس بل الحاكم الشرعي - و عدم كون المالك ضامناً لمنفعة الخمس ان لم يستوفها و ان فرط بالتأخير، و جواز التصرف في المال من دون اذن ارباب الخمس، و نحو ذلك كما هو واضح.

و ايضاً الظاهر من الادلة كونه من قبيل حق الجنائية، اى يكون حقا تعليقيا متعلقا بنفس العين. وجه كونه تعليقيا ما دل على جواز اعطاء المالك من غير العين و تبديله، و وجه كونه متعلقا بالعين ابتداءً ما دل من النصوص و الفتاوى على عدم ضمان الخمس بتلف المال، اذ لو كان في الذمة و كان من قبيل حق الرهانة لم يكن موجب لبراءة الذمة عنه بتلف المال، كما ان تلف الرهن لا يوجب براءة ذمة الراهن من الدين.

فتحصل: ان تعلق الخمس بالعين انما يكون من قبيل تعلق حق الجنائية.

حكم ربح ما تعلق به الخمس

و يترتب على المختار انه لو اتجر بما تعلق به الخمس و حصل منه ربح لا يكون ما يقابل خمس الربح الاول لأرباب الخمس، سواء كان الاتجار في اثناء السنة او كان بعد تمام الحول كما لا يخفى.

ثم انه على القولين الآخرين لا إشكال في كون ما يقابل خمس الربح الاول لأربابه اذا كان الاتجار بعد مضي الحول في غير المورد الذي حكمنا فيه بصحة المعاملة لتبعية النماء للاصل، انما الكلام في الاتجار به في اثناء الحول، و لا كلام ايضاً في جوازه تكليفاً كسائر التصرفات للنصوص المتقدمة الدالة على جواز التأخير الى مضي

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٤٨٧

[...]

الحول، فانها بالملازمة العادية تدل على جواز التصرف فيه مطلقاً كما مر.

انما الاشكال فيما لو ربح، و انه هل يكون ربح خمس المال لأربابه ام لا؟ فيه وجهان: اختار اولهما صاحب الجواهر ره. و استدلل له: بتبعية النماء للاصل، و ان جواز التأخير لا - ينافي ذلك، فلو ربح اولاً مثلاً ستمائة تومان، و كانت مئوته منها مائة و قد اخذها فاتجر بالباقي من غير فصل معتد به، فربح خمسمائة، كان تمام الخمس مائتين و ثمانين، مائة من الربح الاول، و بتبعها نمائها من الثاني و هو مائة ايضاً، فيكون الباقي من الربح الثاني اربعمائة، و خمسها ثمانون، فيكون المجموع مائتين و ثمانين.

و فيه: ما تقدم منا مرارا من ان الظاهر من النصوص بعد استثناء مئوته السنة منها ان موضوع الخمس مجموع ربح السنة لا ان كل واحد من الارباح موضوع مستقل، و عليه فمجموع الربح السنوي في الفرض الف تومان، فيكون تمام الخمس مائتين.

و بعبارة اخرى: موضوع وجوب الخمس ما يزيد في آخر السنة على رأس المال، كما يشهد له - مضافاً الى ذلك - قوله عليه السلام في خبر ابن راشد: اذا امكنهم بعد مئوتهم «١» جواباً للسؤال عن التاجر عليه و الصانع بيده، و قوله عليه السلام في خبر النيسابوري لى منه

الخمس مما يفضل عن مؤنثه «٢».

(١) الوسائل - باب ٨ - من ابواب ما يجب فيه الخمس - حديث ٢.

(٢) الوسائل - باب ٨ - من ابواب ما يجب فيه الخمس - حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٤٨٨

[...]

[الثاني] يجوز تعجيل اخراج خمس الارباح

الثاني: يجوز تعجيل اخراج خمس الربح اذا حصل في اثناء السنة، ولا يجب التأخير لما عرفت في الفرع التاسع من ان ما دل على ان الخمس بعد المئونة انما يدل على جواز التأخير لا - على ان وقت تعلق الخمس بعد الحول، فلو اراد اخراجه يقدر المئونة تخميناً ويخرج ما زاد عليها، وحينئذ لو اخراجه بعد التخمين بما ظنه فبان بعد ذلك عدم كفاية الربح، فاختر صاحب الجواهر صحته خمسا له، وانه لا يرجع به على المستحق حتى مع علمه بالحال وبقاء العين، فضلاً عما لو انتفى احدهما. و مال اليه الشيخ الاعظم ره. واستدل له في الجواهر: باحتمال كون المعبر عند ارادة التعجيل تخمين المئونة و ظنها، اذ لو كان الخمس متعلقاً بالعين من حين حصول الفائدة و كان الاخراج واجبا موسعا ففي كل وقت من اوقات السنة يصح الاخراج بعد وضع المئونة بملاحظة حاله في ذلك الوقت، فلا - محالة يكون تخمين المئونة موضوعاً لوجوب الخمس واقعا، و بان المراد من الاحتياط في قولهم يجوز التأخير احتياطا للمكتسب هو ما يقابل الخسارة، و هي انما تكون مع عدم جواز الرجوع على تقدير الخطأ لاما يقابل تعسر الاسترداد، لانه مما لا ينبغي ملاحظته و جعله احتياطاً.

و فيهما نظر: اما الاول: فلأن الظاهر من كل عنوان ماخوذ دخيلاً في الحكم مدخليته بنفسه فيه، و حيث ان الماخوذ في الادلة موضوعا لوجوب الخمس هو ما يفضل من المئونة، فدخل تخمين المئونة بحيث يكون التخمين تمام الموضوع خلاف الادلة يحتاج الى دليل آخر مفقود.

و اما الثاني: فلأن قولهم احتياطاً للمكتسب ليس دليل جواز التأخير كما مر،

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٤٨٩

[...]

فلا وجه للاستدلال بما هو ظاهر الاحتياط لهذا الحكم.

فالاقوى عدم صحته خمساً، فحينئذ سبيله سبيل ما دفع الى الغير بعنوان لا يكون موجبا لضمائه و انكشف فساد ذلك العنوان و عدم صحته، و المختار فيه انه يرجع اليه مع بقاء العين مطلقاً، و مع تلفها في صورة العلم بالحال، و اما مع جهله و تلف العين فلا - يكون ضامناً لقاعدة الغرور. و تمام الكلام في محله.

الثالث: لو جعل الغوص او المعدن مكسباً له

كفاه اخراج خمسه اولاً، و لا يجب عليه خمس آخر من باب ربح المكسب بعد اخراج مئونة سنته كما صرح به جماعة من المحققين. و استدلل له: بما عن تحف العقول عن الامام الرضا (ع): و الخمس من جميع المال مرة واحدة «١» و بما تضمن انه لا ثنيا في صدقة «٢»

- بناءً على شيوع ارادة الخمس من الصدقة كما ادعاه سيد الرياض-، و بان الظاهر من نصوص ثبوت الخمس في الغوص و اخوته عدم وجوب ازيد من ذلك فيها مع كونها في مقام البيان.

و في الجميع نظر: اما الاول: فلضعف سنده.

و اما الثاني: فلأن اطلاق الصدقة على الخمس لو سلم شيوعه- مع ان للمنع عنه مجالاً واسعاً- لا ريب في كونه خلاف الظاهر.

و اما الثالث: فلأن اطلاق تلك النصوص مسوق لبيان احكام العناوين الخاصة بما هي لا من الجهات الاخر، و لذا لو كان زكويًا لم يسقط الزكاة.

فالصحيح ان يستدل له: بان الظاهر من الآية الشريفة- بناءً على شمولها

(١) الوسائل- باب ٢- من ابواب ما يجب فيه الخمس- حديث ١٣.

(٢) النهاية- لابن اثير مادة ثنى.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٤٩٠

[...]

لجميع موارد الخمس سوى الحرام المختلط، و ارض الذمي التي اشتراها من مسلم كما قويناه- ان الخمس انما يجب في تلك الموارد بعنوان واحد و هي الغنيمه و الفائدة، و لا دخل للعناوين الخاصة في ثبوت اصل الخمس و ان كانت دخيلة في بعض القيود و الشرائط، و حينئذ فليسا هما عنوانين متغايرين تعلق الخمس بكل منهما كي يجب الخمس عند اجتماعهما مرتين عملاً بالدليل.

[الرابع] لا يشترط الكمال في تعلق الخمس

الرابع: لا يشترط البلوغ و العقل في تعلق الخمس في جميع الموارد بلا خلاف ظاهر الا عن صاحب المدارك في غير الكنز و المعدن و الغوص و صاحب المناهل في الحلال المختلط بالحرام، و توقف السيد في العروة في ارباح المكاسب، و عن غير واحد: دعوى الاجماع في خصوص المعادن و الكنوز و الغوص، منهم المصنف ره و المحقق القمي في الاولى، بل الظاهر من اطلاق الفتاوى و معاهد الاجماع- لا سيما مع التصريح باشتراط الكمال في الزكاة و الاهمال هنا- ثبوت الاجماع في الجميع، و اقتصار بعضهم على بعض الموارد لا ينافي ذلك.

و كيف كان: فمقتضى اطلاق ادلة الخمس في الجميع المتضمنة لثبوت الخمس في العين هو عدم الاشتراط.

و استدلل للاشتراط: بحديث رفع القلم عن الصبي «١»، و باطلاق جملة من النصوص «٢» الواردة في الزكاة النافية للشئ في مال اليتيم، و بان النصوص المتضمنة

(١) الوسائل- باب ٤- من ابواب مقدمة العبادات- حديث ١١- و ١٢.

(٢) الوسائل- باب ١- من ابواب ما يجب عليه الزكاة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٤٩١

[...]

لثبوت الخمس انما تدل عليه من جهة دلالتها على لزوم اخراجه، و حيث لا يجب على الصبي فلا يكون ثابتاً.

و في الجميع نظر: اما الاول: فلأن وجوب الخمس لو كان حكماً تكليفياً صرفاً- و ان انتزع منه الحكم الوضعي - كان مقتضى الحديث رفعه لما حققناه في الجزء الثاني من كتابنا (منهاج الفقاهة) من عموم الحديث لجميع الآثار.

و لو كان المجعول حقاً او مالاً في اموالهم لا- يصلح الحديث لرفعه، اذ الحديث يختص بما اذا كان الحكم و الاثر مترتباً على فعل المكلف بما هو، و لا يعم مثل النجاسة المترتبة على عنوان الملافة، و عليه فلا يشمل الحديث الخمس المسبب عن زيادة الربح عن مئونة السنة مثلاً، و لا فرق في ذلك بين كون وجوب الاداء ايضاً مجعولاً ام لا، كما لا فرق بين ان يكون احد المجعولين تابعاً للآخر و عدمه، و حيث ان الظاهر من الأدلة هو الثاني و تدل على ثبوته في العين و ضعاً، فلا وجه للتمسك بالحديث لرفعه.

و اما الثاني: فلأن تلك النصوص تدل على نفى الشيء الثابت في الاموال الصامته للبالغين عن مال اليتيم، و ما هو ثابت في المال الصامت من حيث هو كذلك ليس الا الزكاة، و لذا في ذيل تلك الاخبار قال (ع): فاما الغلات فعليها الصدقة.

و اما الثالث: فلأن الظاهر من جل ادلة الخمس - حتى الآية الشريفة - تعلق الخمس بالعين المغتنة من حيث هي. و دعوى ان دليل ثبوت الخمس في ارض الذمي من جهة التعبير بعلى ظاهر في التكليف، مندفعه بما تقدم من ظهور هذا التعبير - بملاحظة جعل الموضوع هو العين لا الفعل - ان الخمس حق مالي متعلق بالعين.

فتحصل: ان الاقوى عدم اعتبار التكليف في شيء من الموارد، فما عن المدارك من ثبوته في غير الثلاثة المذكورة، ضعيف، و اضعف منه ما عن المناهل من اعتباره في الحلال المخلوط بالحرام، فان المال المختلط انما شرع فيه الخمس للتخلص عما فيه

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٤٩٢

[و يقسم الخمس ستة اقسام]

من الحرام و ليس حقاً حادثاً في اصل المال كالزكاة، و لذا لا سبيل الى توهم اعتباره فيه.

و مما ذكرناه ظهر ان الاظهر عدم اشتراط الحرية الابناء على ان العبد لا يملك.

ثم ان الخمس المتعلق بمال الصبي كحقوق الناس المتعلقة به او الثابتة في ذمته يجب ايتاؤها على الولي، فالقول بتعلقه به و عدم وجوب ادائه الا بعد بلوغه، ضعيف.

[الثالث] قسمة الخمس و مستحقه

إشارة

و يقسم الخمس ستة اقسام على المشهور بين الاصحاب شهرة كادت تكون اجماعاً، بل عليه الاجماع كما ادعاه جماعة ينقل الخلاف الا عن شاذ من الاصحاب، و عن بعض: استظهار كونه ابن الجني، و لكن المصنف في محكي المختلف نقل موافقته للمشايخ الثلاثة و باقى علمائنا.

و تشهد له الآية الشريفة و اعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسته و للرَسُول و لذى القربى ﴿١﴾ الآية.

و جملة من النصوص: كمرسل حماد بن عيسى عن بعض اصحابنا عن الكاظم عليه السلام: الخمس من خمسة اشياء - الى ان قال - و يقسم الخمس بينهم على ستة اسهم: سهم لله، و سهم لرسول الله صلى الله عليه و آله، و سهم لذى القربى، و سهم لليتامي، و سهم للمساكين، و سهم لابناء السبيل. فسهم الله و سهم رسول الله صلى الله عليه و آله لأولى الامر من بعد رسول الله صلى الله عليه و آله و راثته، و له ثلاثة اسهم: سهمان و راثته و سهم مقسوم له من الله، و له نصف الخمس كمالاً «٢». الحديث.

(١) سورة الانفال الآية ٤٢.

(٢) الوسائل - باب ١ - من ابواب قسمة الخمس - حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٤٩٣

[...]

و موثق ابن بكير عن بعض اصحابنا عن احدهما عليه السلام في قوله تعالى وَ اعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ. الآية قال: خمس الله للامام، و خمس الرسول للامام، و خمس ذوى القربى لقرباه الرسول الامام ... الخ «١» و نحوهما غيرهما.

و استدلل لما نسب الى شاذ من الاصحاب من انه يقسم خمسة اقسام - باسقاط سهم الرسول كما عن جماعة، او سهم الله تعالى كما عن المدارك و هو مذهب اكثر العامة - بالآية الشريفة، بدعوى ان معنى الآية كقوله تعالى وَاللَّهُ وَرَسُولُهُ أَحَقُّ أَنْ يُرْزُقَهُ، او ان الافتتاح بذكر اسم الله تعالى على جهة التيمن و التبرك، لان الاشياء كلها له، او ان معنى الآية: ان من حق الخمس ان يكون متقربا به الى الله، و ان قوله تعالى: و للرسول ... الى آخره من قبيل التخصيص بعد التعميم تفضيلا لهذه الوجهة على غيرها.

و بصحيح ربي عن ابي عبد الله عليه السلام: كان رسول الله صلى الله عليه و آله اذا اتاه المغنم اخذ صفوه و كان ذلك له، ثم يقسم ما بقى منه خمسة اخماس و يأخذ خمسة، ثم يقسم الاربعة اخماس بين الناس الذين قاتلوا عليه، ثم يقسم الخمس الذى اخذه خمسة اخماس يأخذ خمس الله عز و جل لنفسه، ثم يقسم الاربعة اخماس بين ذوى القربى و اليتامى و المساكين و ابناء السبيل يعطى كل واحد منهم حقا، و كذلك الامام يأخذ كما يأخذ الرسول صلى الله عليه و آله «٢».

و اورد عليه بوجهين: احدهما: ما افاده الشيخ فى محكى الاستبصار و تبعه المصنف ره و غيره: بانه حكاية فعل، فلعله اخذه دون حقه توفيراً للباقي على باقي المستحقين.

ثانيهما: ما افاده بعض الاعاظم بان ظاهره سقوط سهم الرسول لا سهم الله

(١) الوسائل - باب ١ - من ابواب قسمة الخمس - حديث ٢.

(٢) الوسائل - باب ١ - من ابواب قسمة الخمس - حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٤٩٤

سهم لله، و سهم لرسوله (ص)، و سهم لذى القربى

تعالى كما هو المدعى.

و فيهما نظر: اما الاول فلأن ظاهر نقل الامام عليه السلام له كونه عليه السلام فى مقام بيان الحكم، و ظاهر ذلك دخل كل ما ذكره فيه، مع ان قوله عليه السلام و كذلك الامام يأخذ يأبى عن ذلك كما عن جماعة التصريح به.

و اما الثانى: فلأن المخالف ايضا يدعى سقوط سهم الرسول.

فالحق فى الجواب يقتضى ان يقال: ان ما ذكر فى الآية الشريفة خلاف الظاهر لا يصار اليه مع عدم القرينة، مع ان النصوص الواردة فى تفسيرها «١» - المتقدم بعضها - تأبى عن ذلك لصراحتها فى انه يقسم ستة اسهم.

و دعوى عدم الاعتماد عليها لضعف اسنادها، مندفة بان فيها ما هو موثق و معتبر، مضافا الى انجبارها بعمل الاصحاب -.

و اما الصحيح: فان امكن الجمع بينه و بين هذه النصوص من جهة صراحتها فى انه يقسم ستة اسهم - و ظهور الصحيح فيما ذكر فهو و

الا فيتعين طرحه لان اول المرجحات و هي الشهرة مع تلك النصوص فتقدم.
و الآية الشريفة و النصوص المتقدمة: و ان لم تشمل الحلال المختلط بالحرام و الارض المشترأة، الا انه يثبت هذا الحكم فيهما ايضا بالاطلاق المقامي، فان عدم التعرض في ادلتها لمصرفه ظاهر في ايكاله الى ما يظهر من الآية الشريفة و النصوص المتعرضة له.
ثم ان ثلاثة اسهم من تلك الاقسام بنص الآية الكريمة و النصوص لله و لرسوله و لذى القربى سهم لله، و سهم لرسوله (ص)، و سهم لذى القربى.

(١) الوسائل - باب ١ - من ابواب قسمة الخمس -

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٧، ص: ٤٩٥

[...]

اما سهم الله: فهو لرسوله صلى الله عليه و آله اجماعا، ففي خبر معاذ صاحب الاكسية عن الامام الصادق عليه السلام: و ما كان لله من حق فهو لوليه «١».

و في خبر البنزطي عن الامام الرضا عليه السلام انه قيل له: فما كان لله من الخمس فلمن هو؟ فقال عليه السلام: لرسول الله صلى الله عليه و آله «٢». و نحوهما غيرهما.

كما ان سهم ذى القربى له صلى الله عليه و آله بلا-خلاف، و الظاهر انه من جهة انه للامام كما ستقف عليه، و هو الامام في حال حياته، و لا يهتمنا اطالة البحث في ذلك، انما المهم بيان ان هذه الثلاثة لمن هو الآن.

لا-خلاف بينهم في ان سهم الله تعالى و سهم رسوله (ص) للامام عليه السلام، و تشهد به جملة من النصوص: ففي خبر البنزطي المتقدم: و ما كان لرسول الله صلى الله عليه و آله فهو للامام.

و في مرسل ابن بكير عن احدهما عليهما السلام: خمس الله عز و جل للامام، و خمس الرسول للامام، و خمس ذى القربى لقراءة الرسول الامام. الحديث «٣». و نحوهما غيرهما.

و لا يعارضها ما في الصحيح المتقدم و اما خمس الرسول فلاقاربه فانه مطلق يقيد بما دل على انه لخصوص الامام من الاقرباء.

و اما سهم ذى القربى: ففيه قولان: احدهما انه للامام عليه السلام في اصل

(١) اصول الكافي ج ١ - ص ٥٣٧ - باب صلة الامام (ع) - حديث ٣.

(٢) الوسائل - باب ١ - من ابواب قسمة الخمس - حديث ٦.

(٣) الوسائل - باب ١ - من ابواب قسمة الخمس - حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٧، ص: ٤٩٦

[...]

الجعل، و هو المشهور بين الاصحاب، و عن الانتصار و الغنية و التذكرة و مجمع البيان: دعوى الاجماع عليه.

الثاني: انه لجميع قرابة الرسول صلى الله عليه و آله و لا اختصاص له بالامام عليه السلام. اختاره ابن الجنيد و ابن بابويه.

يشهد للاول: موقوف ابن بكير المتقدم، و خبر سليم بن قيس الهلالي قال: خطب امير المؤمنين عليه السلام، و ذكر خطبة طويلة يقول

فيها: نحن و الله عنى الله بذى القربى الذين قرننا الله بنفسه و برسوله فقال لله و لرسوله و لذى القربى - الحديث «١».

و مرسل حماد عن العبد الصالح عليه السلام- في حديث:- فسهم الله و سهم رسول الله لأولى الامر من بعد رسول الله وراثته، و له ثلاثة اسهم: سهمان وراثته و سهم مقسوم له من الله، و له نصف الخمس كمالا- «٢» - و نحوها غيرها من الاخبار الصريحة فيه أو الظاهرة.

و يؤيده ظاهر الآية الكريمة، فان لفظ ذى القربى مفرد فلا يتناول اكثر من الواحد، فينصرف الى الامام، لان القول بان المراد واحد و هو غير الامام منفي بالاجماع كما ذكره المحقق ره، و لا- يرد عليه امكان ارادة الجنس منه كما فى ابن السبيل، فان ذلك خلاف الظاهر و ان كان لفظ ذى القربى مستعملا فيه فى جملة من الموارد، و حمل ابن السبيل عليه انما هو للقرينة القطعية. و استدلل للثانى: بصحيح ربعى المتقدم عن الامام الصادق عليه السلام فى سيرة

(١) الوسائل- باب ١- من ابواب قسمة الخمس- حديث ٧.

(٢) الوسائل- باب ١- من ابواب قسمة الخمس- حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٧، ص: ٤٩٧

فهذه الثلاثة

النبى صَلَّى الله عليه و آله: ثم يقسم ما بقى خمسة اخماس و يأخذ خمسه، ثم يقسم اربعة اخماس بين الناس الذين قاتلوا عليه، ثم قسم الخمس الذى اخذه خمسة اخماس يأخذ خمس الله عز و جل لنفسه، ثم يقسم الاربعة اخماس بين ذوى القربى و اليتامى و المساكين و ابناء السبيل يعطى كل واحد منهم حقا، و كذلك الامام يأخذ كما أخذ الرسول «١».

بدعوى انه- مضافا الى الاتيان بصيغة الجمع- لو كان المراد من ذى القربى خصوص الامام لما كان له حق فى حياة النبى صَلَّى الله عليه و آله، بل كان حقه له، فالدفع الى ذوى القربى فى حياته يدل على ان المستحق لهذا السهم ليس خصوص الامام بما هو امام. و بصحيح زكريا بن مالك المتقدم عنه عليه السلام- فى حديث:- و اما خمس الرسول فلاقاربه و خمس ذوى القربى فهم اقربائه وحدها. الحديث «٢».

و لكن يرد على الاول: انه حكاية فعل، فيمكن ان يقال: ان سهم ذى القربى المختص به صَلَّى الله عليه و آله فى زمان حياته لكونه الامام كان بنائه تقسيمه بين اقربائه، و يقر به انه صَلَّى الله عليه و آله كان يقسم سهمه المختص به بينهم كما هو صريح الخبر، و عليه فهو لا يصلح لمعارضه ما هو نص فى الاختصاص.

و يرد على الثانى: انه لا وجه لتوهم معارضته مع النصوص المتقدمة سوى الاتيان بصيغة الجمع، و هو لا يصلح لذلك، اذ من الجائز ان يكون الجمع بلحاظ ارادة جميع الائمة، فلا يصلح لمعارضه ما هو نص فى ارادة الامام.

ف المتحصل من مجموع ما ذكرناه: ان هذه الثلاثة اسهم، اى سهم

(١) الوسائل- باب ١- من ابواب قسمة الخمس- حديث ٣.

(٢) الوسائل- باب ١- من ابواب قسمة الخمس- حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٧، ص: ٤٩٨

للامام عليه السلام

الله و سهم رسوله و سهم ذى القربى (للامام عليه السلام) فيكون الآن نصف الخمس لصاحب الامر ارواح من سواه فداه.

ما قبضه النبي (ص) او الامام (ع) ينتقل الى وارثه

ثم ان ما قبضه النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ او الامام عليه السلام هل ينتقل الى وارثه كما هو المشهور بين الاصحاب، ام ينتقل الى الامام اللاحق كما عن بعض؟ وجهان.

تشهد للاول: ادلة المواريث، اذ قبل القبض و ان التزمنا بعدم الملكية و بنينا على ان الخمس حق مالى متعلق بالعين الا انه بعده يصير ملكا له، فتشمله ادلة المواريث.

و استدلل للثاني: بما تضمن ان خمس الرسول للامام «١»، و بخبر ابي علي بن راشد قلت: لأبي الحسن الثالث عليه السلام: انا نؤتى بالشيء فيقال ان هذا كان لأبي جعفر عليه السلام عندنا فكيف نصنع؟ فقال عليه السلام: ما كان لأبي عليه السلام بسبب الامامة فهو لى، و ما كان غير ذلك فهو ميراث على كتاب الله و سنة نبيه «٢».

و بان المال المفروض للامام من حيث كونه اماما لا لشخصه و ذاته فلا وجه لانتقاله الى ورثته.

و فى الجميع نظر: اما الاول: فلأنه يدل على ان الخمس الذى يستحقه الرسول للامام و اما ما قبضه و صار ملكا له فلا يكون متعرضا له. و اما الثانى: فلأن ما كان يؤتى عند ابي علي من الخمس كان بحسب الظاهر

(١) الوسائل - باب ١ - من ابواب قسمة الخمس.

(٢) الوسائل - باب ٢ - من ابواب الانفال - حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٤٩٩

و سهم للمساكين من الهاشميين و سهم لأيتامهم و سهم لابناء سييلهم

ما لم يقبضه الامام عليه السلام كى يصير ملكا له، فلا يشمل ما ملكه.

و اما الثالث: فلأن سهم الامام يملكه الامام عليه السلام بشخصه بسبب الامامة لا ان المالك هو عنوان الامامة. فالظاهر هو الاول. و يؤيده بل يشهد له ملاحظة انه لم يعهد من النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ و آله و لا من احد من الائمة عليهم السلام انه تصرف الحجج اللاحق فى امواله، بل كان الامام يتعامل معها معاملته مع اموال سائر الناس، و لذا ترى ان الصديقه الكبرى سلام الله عليها انكرت على ابي بكر اشد الانكار حيث قال: ان النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ لا يورث، و هذا من اقوى الادلة على هذا القول.

و بعد ما علم مصرف الثلثة من الاسهم الستة، و انها للحجج عجل الله تعالى فرجه، يقع الكلام فى الثلثة الاخرى و المشهور بين الاصحاب: كون سهم للمساكين من الهاشميين و سهم لأيتامهم و سهم لابناء سييلهم بل الظاهر عدم الخلاف فيه.

و تشهد له: النصوص المتقدمة، و اما ما فى خبر زكريا المتقدم: و اما المساكين و ابن السبيل فقد عرفت اننا لا نأكل الصدقة و لا تحل لنا، فهى للمساكين و ابناء السبيل، فلا بد من طرحه او حمله على التقيّة.

و اما ما عن ابن الجنيّد من جعلها مع استغناء ذوى القربى لمطلق الايتام و المساكين و ابناء السبيل، فليس له وجه ظاهر، اذ مع عدم الرجوع الى النصوص الواردة فى تفسير الآية الكريمة، لا وجه للتقيّد باستغناء ذوى القربى، و مع الرجوع اليها لا وجه للتعدى عن بنى هاشم، لا سيما و فى بعضها التصريح بان الزائد عما يحتاجون اليه للامام عليه السلام.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٥٠٠

و لا يحمل عن البلد مع وجود المستحق فيه

[مسائل]**[الاولى] نقل الخمس مع وجود المستحق**

مسائل: الاولى: لا شبهة في جواز نقل الخمس من بلده اذا لم يوجد المستحق فيه، و عن غير واحد: دعوى الاجماع عليه، بل قد يجب كما اذا لم يمكن حفظه مع ذلك لتوقف اوصول الحق الى اهله عليه، و لا ضمان حينئذ لو تلف بلا خلاف فيه على الظاهر، و لا إشكال كما في مصباح الفقيه لانه مأذون في النقل، فيدل على عدم الضمان ما يدل على عدم ضمان الامين.)

و اما مع وجود المستحق في بلده فهل يجوز النقل كما عن المسالك و المدارك و الذخيرة، ام لا يحمل عن البلد مع وجود المستحق فيه كما في المتن و الشرائع و النافع و جملة من كتب المصنف ره و غيرها؟ وجهان.

قد استدلل للثاني: بمنافاته للفورية، و بانه تغرير للمال و تعريض له للتلف، و بما ورد «١» في باب الزكاة من النصوص المانعة عن نقلها. و في الجميع نظر: اما الاول: فلعدم لزوم الفورية بنحو ينافى مع النقل الذي يكون السفر به شروعا في الاخراج.

و اما الثاني: فلأن تعريضه للتلف يقتضى البناء على الضمان لا عدم الجواز، مع انه اخص من المدعى، اذ ليس كل نقل معرضا للتلف.

و اما الثالث: فلأن تلك النصوص في موردها لم نسلم دلالتها على ذلك. فراجع.

فالظاهر هو الجواز للاصل، و يؤيده بعض النصوص الوارد في الزكاة الدالة على جواز نقلها مع وجود المستحق في البلد.

(١) الوسائل - باب ٣٨ و ٣٩ - من ابواب المستحقين للزكاة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٥٠١

و يجوز اختصاص بعض الطوائف الثلاث بنصيبهم

و لو نقله فتلف، هل يكون ضامنا كما هو المشهور، و عن المنتهى دعوى الاجماع عليه، ام لا؟ وجهان. مقتضى القاعدة عدم الضمان كما مر في الزكاة، الا انه من جهة ان في نصوص الزكاة ما ظاهره ما يشمل المقام و يدل على الضمان، و لعدم القول بالفصل بين المسألتين يبنى على الضمان في المقام. نعم لو وكله الفقيه في قبضه عنه بالولاية العامة على الفقراء ثم اذن في نقله، او اذن في نقله ابتداءً لم يكن عليه ضمان.

اما في الاول: فلأنه وكيل عن الولي، فكما لا ضمان ليد الولي، كذلك لا ضمان ليد وكيله.

و اما في الثاني: فلنصوص ادلة الضمان للشمول لهذه الصورة.

[الثانية] لا يجب البسط على الاصناف

(و الثانية: المشهور بين الاصحاب: انه يجوز اختصاص بعض الطوائف الثلاث بنصيبهم و دفع تمام نصف الخمس الى احدي الطوائف، بل نسب الى الفاضلين و من تاخر عنهما، و عن الشيخ في المبسوط و الحلبي: وجوب البسط على الاصناف، و عن جمع من المتأخرين: الميل اليه، و اختاره صاحب الحدائق ره، و القائلون بوجوب البسط بين من ذهب الى لزوم التسوية باعطاء سدس الخمس الى كل صنف، و بين من التزم بجواز التفاوت بين الاسهم بالقله و الكثرة.

و استدلل للزوم البسط: بظاهر الآية الشريفة و ما ماثلها من النصوص.

واجيب عن ذلك بوجوه: (١) ما فى المدارك و رسالة الشيخ الاعظم، و هو: ان الآية الشريفة انما تدل على ان خمس جملة الغنائم لهذه الطوائف الست، لا- ان كل جزء من اجزائها كذلك، و بعبارة اخرى: المراد بالموصول ما غنمه جميع المكلفين لاما غنمه كل شخص.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج٧، ص: ٥٠٢

[...]

و اورد عليه: بان لازمه عدم وجوب دفع النصف الى الامام عليه السلام.

و فيه: ان وجوب ذلك انما هو لدليل خارجى من الاجماع و السنة.

و لكن يرد على الجواب: ان ذلك خلاف الظاهر من الآية و الاخبار، اذ ظاهرها كسائر الآيات و النصوص المتضمنة لبيان الاحكام الشرعية التى هى من قبيل القضايا الحقيقية: ان التقسيم سته اسهم حكم مترتب على ما غنمه كل واحد من المكلفين. فلاحظ نظائرها.

(٢) ان لفظه اللام- فى الآية- التى صدر بها لفظ الله و تاليه و ان كانت ظاهرة فى الملك و الاختصاص- لا سيما مع العطف بالواو المقتضى للتشريك، المستلزم ثبوت ذلك فى الثلاثة الاولى ثبوته فى الاخيرة للعطف- الا- انه بقريته ارادة الجنس من اليتامى و المساكين و ابن السبيل لما سياتى فى المسألة الآتية- يتعين صرفها عن ظاهرها و حملها على ارادة بيان محض المصرف.

و لا يرد عليه: ان لازمه عدم وجوب دفع النصف الى الامام عليه السلام لما عرفت، الا انه يرد عليه: ان ارادة الجنس منها لا تنافى ارادة الاختصاص من اللام، بل يمكن ارادة الاختصاص بلحاظ نوع كل طائفة لا أشخاصها، مع ان ارادة المصرف منها لا توجب جواز ان يخص الخمس بطائفة من الطوائف، اذ لا وجه لرفع اليد عن ظهور العطف فى التشريك.

(٣) ان تغيير اسلوب الكلام بذكر حرف الجر فى الثلاثة الاولى و تركها فى المذكورات يشهد بان ارتباط الخمس على الجميع ليس على نسق واحد، بل فى الثلاثة الاولى يكون بنحو الملكية او الاستحقاق، و فى المذكورات يضعف هذا الاختصاص و يعبر عنه بالمصرفية.

و فيه: ما اوردها على ما قبله من ان ارادة المصرفية لا تلازم عدم وجوب

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج٧، ص: ٥٠٣

[...]

البسط. فراجع.

فتحصل ان الاقوى ظهور الآية الشريفة فى نفسها فى وجوب البسط.

و العجب من جمع من المحققين حيث التزموا فى المقام بان اللام للمصرفية، مع انهم استدلوا بظاهر الآية الشريفة من جهة اشتمالها على اللام على ان الخمس ملك فى العين. فلاحظ و تدبر.

و كيف كان: فهذا الظهور فى نفسه مما لا ينبغى انكاره، الا انه يتعين صرفها عن هذا الظهور: للسيرة المستمرة على عدم البسط، و لان التسهيم يستلزم تعطيل سهم ابن السبيل لندرة وجوده.

و لان النصوص انما دلت على ان نصف الخمس انما جعل على الطوائف بنحو لو أدى الناس ذلك لاستغنى جميع الطوائف، و حيث ان ابن السبيل نادر، و اليتامى اقل من المساكين، فلا محالة يستكشف انه لم يجعل الخمس بنحو يجب البسط على الطوائف سيما بالسوية.

ولان ذيل مرسل حماد المتقدم وجعل للفقراء قرابة الرسول صَلَّى الله عليه وآله نصف الخمس «١» صريح في ان نصف الخمس انما جعل للطوائف الثلاث بما هم فقراء و بجامع واحد بلا دخل لخصوصيات الاصناف في الحكم.

ولان المستفاد من صدر مرسل حماد و نصف الخمس الباقي بين اهل بيته، فسهم لیتامهم، و سهم لمساكينهم، و سهم لابناء سييلهم يقسم بينهم على الكفاف و السعة ما يستغنون به في سنتهم و مرفوع احمد بن محمد «٢» و غيرهما من الاخبار، ان

(١) الوسائل - باب ١ - من ابواب قسمة الخمس - حديث ٨.

(٢) الوسائل - باب ١ - من ابواب قسمة الخمس - حديث ٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٥٠٤

[...]

وجه جعل الخمس انما هو استغناء جميع الطوائف و لو بأن يعطى خمس مال لشخص و خمس آخر لآخر.

و لصحيح البنظي عن الامام الرضا عليه السلام قال له: أ رأيت ان كان صنف من الاصناف اكثر و صنف اقل ما يصنع به؟ قال عليه السلام: ذاك الى الامام، ا رأيت رسول الله صَلَّى الله عليه وآله كيف يصنع أ ليس انما كان يعطى على ما يرى كذلك الامام عليه السلام «١».

و دعوى اختصاصه بمن له الولاية على الخمس فلا يقاس بمن ليس له الولاية عليه، مندفعه بان الظاهر منه وروده في مقام بيان الحكم لا في مقام بيان اعمال الولاية.

كما ان دعوى ان ظاهره السؤال عن لزوم مساواة السهام و عدمه لا جواز الحرمان و عدمه، مندفعه بان مقتضى اطلاق الجواب جواز الحرمان، مع انه اذا ثبت عدم لزوم التسوية بين السهام و التصرف في الآية الشريفة و ما مائلها الظاهرة في لزومها، و صرفها عن ظاهرها، ليس حملها على ارادة البسط على الاصناف على وجه لا ينافيه جواز التفاوت مع مخالفته لقاعدة الشركة باولى من حملها على ارادة المصرف بالنسبة الى الطوائف الثلاث، بلا دخل لخصوصية اصنافهم فيه، بل لعل الثاني اولى. فتحصل: ان الاقوى عدم وجوب البسط، كما ظهر مستند القولين الآخرين و ضعفه.

الثالثة: لا يجب استيعاب افراد كل صنف

، بل يجوز الاقتصار على واحد بلا خلاف، و عن المنتهى: دعوى الاجماع عليه.

و تشهد له السيرة، و تعذر الاستيعاب الموجب لحمل الآية الشريفة على ارادة

(١) الوسائل - باب ٢ - من ابواب قسمة الخمس - حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٥٠٥

[...]

جنس الاصناف الثلاثة، و ظاهر الآية الشريفة بواسطة ابن السبيل المتعين حمله على ارادة الجنس كما لا يخفى، فيحمل اليتامى و المساكين ايضا عليها بقريئة السياق، و صحيح البنظي المتقدم.

و عن ظاهر البيان: وجوب استيعاب الحاضر و استدلاله: بان عدم امكان الاحاطة قرينة صارفة للعموم الى ما يمكن.

وفيه: مضافا الى ما عرفت من عدم انحصار الدليل بذلك: انه ايضا يوجب تكليف كل شخص بصرف خمسة الى جنس الاصناف المذكورة، و مقتضاه جواز الدفع الى شخص واحد.

[الرابعة] مستحق الخمس من ولده عبد المطلب

إشارة

الرابعة: مستحق الخمس من ولده عبد المطلب لانحصار ذرية هاشم في ولده و المدار على كونه هاشميا كما تشهد له جملة من نصوص الباب المتقدم بعضها، انما الكلام يقع في موارد:

الاول: انه هل يختص هذا الحكم بذرية الرسول

كما هو ظاهر بعض النصوص من جهة تضمنه التخصيص بهم، ام لا؟ وجهان: اقواهما الثاني لما في كثير من النصوص «١» من التصريح بكون الخمس لبني هاشم، لا سيما و في مرسل حماد تفسير قرابة النبي صلى الله عليه و آله الذين جعل لهم الخمس بيني عبد المطلب، و عليه فالنصوص المتضمنة لتخصيصه بأل النبي صلى الله عليه و آله او اهل بيته او ذريته او بولد فاطمة يتعين حملها على ارادة انهم الاصل في هذا الحكم او غيره من

(١) الوسائل - باب ١ - من ابواب قسمة الخمس.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٥٠٦

[...]

المحامل.

الثاني: في استحقاق بني المطلب أخي هاشم

خلاف و تردد، اقواهما العدم للنصوص المتضمنة لاختصاصه ببني هاشم و بني عبد المطلب، و اما موثق زرارة عن الامام الصادق عليه السلام - في حديث - قال: لو كان العدل ما احتاج هاشمي و لا مطلبى الى صدقته، ان الله عز و جل جعل لهم في كتابه ما كان فيه سعتهم ... الخ «١» فلا عراض الاصحاب عنه و عدم عملهم به، و موافقته للنبوي من طرق العامة بنو هاشم و بنو المطلب شيء واحد يتعين طرحه او حمله على ما لا ينافي تلك النصوص بارادة بني عبد المطلب منه، و يكون من قبيل حذف اول الجزءين.

[الثالث] اعتبار الانتساب الى عبد المطلب بالاب

الثالث: لو انتسب الشخص الى هاشم بالام لم يحل له الخمس كما هو المشهور بين الاصحاب، بل لم ينقل الخلاف الا عن السيد المرتضى، و تبعه صاحب الحقائق ره و نسب القول به الى كثير من الاصحاب مصرحا باسمائهم، مستظهراً ذلك من تصريحهم في مسائل الميراث و الوقف و نحوهما باطلاق اسم الولد و الابن على ولد البنت، و لكن الظاهر عدم تمامية ذلك، اذ بعض من صرح بذلك اعترف في المقام بعدم حلية الخمس له.

و كيف كان: فقد استدل لصدق الابن حقيقة على ولد البنت، بجملة من الآيات «٢» القرآنية الواردة في باب النكاح و باب الميراث، و

بكتير من النصوص

- (١) الوسائل - باب ٣٣ - من ابواب المستحقين للزكاة - حديث ١.
- (٢) سورة النساء - الآية ١٣ - و ١٤ و ١٥ - و ٢٨ . ٢٧ - سورة النور الآية ٣٢.
- فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٥٠٧
- [...]

المتضمنة لاحتجاجهم عليهم السلام و بعض اصحابهم على ذلك «١».

و اورد عليه بايرادين: الاول: ان الاستعمال اعم من الحقيقة-

و فيه: مضافا الى استعماله فيه في جملة منها بلا قرينة: ان الاستعمال المجازي ينافي مقام المفارقة.

الثاني: ان الموضوع في الادلة لو كان هو ابن هاشم كان ما ذكر تأمناً، و لكن الماخوذ موضوعا فيها الهاشمي، و هو المراد من الآل و الذرية و القرابة و العترة لانصرافها اليه، و بنو هاشم و صدق هذين العنوانين لا يدور مدار صدق اسم الولد و عدمه، بل هما لا يصدقان الا على من انتسب بتوسط الذكور لا غير، اذ الظاهر انه لوحظ في اطلاقهما المعنى الاسمي لا معنى الاضافة.

و فيه: ان جملة من تلك النصوص متضمنة لإطلاق لفظ المحمدي على اولاد الحسن و الحسين عليهما السلام.

فالصحيح ان يجاب عنه: بانه يجب الخروج عنه لمرسل حماد، و فيه: و من كانت امه من بنى هاشم و ابوه من سائر قريش فان الصدقات تحل له و ليس له من الخمس شيء، لان الله تعالى يقول ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ «٢» و لا يضر ارساله لكون المرسل من اصحاب الاجماع و لعمل الاصحاب به.

و اجاب عنه في الحدائق: بانه لمعارضته بالآيات و النصوص المستفيضة و موافقته لمذهب العامة يتعين طرحه.

(١) عيون الاخبار ج ١ - ص ٨٣ - الطبع الحديد - و الاحتجاج للطبرسي ص ١٩٩ - و الاختصاص للمفيد ص ٥٥ - و ٥٦ - و المجالس للصدوق ص ٣١٨ - و غيرها من الكتب.

(٢) الوسائل - باب ١ - من ابواب قسمة الخمس - حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٥٠٨

[...]

و فيه: ان طرح التعليل المخالف لها لا يستلزم طرح الحكم، اذ ربما تكون الحججة مشتملة على ما ليس بحجة.

[الخامسة] مصرف سهم الامام (ع)

إشارة

الخامسة: في بيان مصرف الخمس:

و الكلام في هذه المسألة يقع في مقامين:

[المقام] الاول: في حصة الامام عجل الله تعالى فرجه

. الثاني: في حصة الاصناف الثلاثة.

اما المقام الاول: فقد اختلفت كلمات الاصحاب فيها في زمان غيبته عليه السلام، و عمدة الاقوال عشرة:

(١) انها مباحة للشيعة، ذهب اليه الديلمي و سيد المدارك و صاحبا الذخيرة و المفاتيح و غيرهم من الاكابر، و عن كشف الرموز: نسبه الى قوم من المتقدمين.

(٢) انه يجب عزلها و ايداعها و الوصية بها عند الموت، و هو المحكى عن المقنعة و الحلبي و القاضي و الحلبي و السيد في المسائل الحائرية، و عن منتهى المصنف ره بعد نقله عن جمهور اصحابنا استحسانه، و عن السرائر: نسبه الى جميع محققى اصحابنا المصنفين المحصلين.

(٣) انه يجب دفنها، حكى ذلك في جملة من الكتب عن بعض الاصحاب.

(٤) انها تصرف في الاصناف الموجودين، ذهب اليه المفيد في الغرية، و المحقق في الشرائع، و غيرهما، بل نسب الى المشهور بين المتأخرين.

(٥) التخيير بين ايداعها و دفنها، ذهب اليه الشيخ في محكى النهاية.

(٦) التخيير بين حفظها و الايضاء بها، و بين قسمتها في المحاويج من الذرية،

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج٧، ص: ٥٠٩

[...]

نسب ذلك الى المختلف و غيره.

(٧) التخيير بين دفنها و الايضاء بها و صلة الاصناف مع اعوازمهم، حكى ذلك عن الدروس.

(٨) انها تصرف في فقراء شيعة و ان لم يكونوا من السادة، و هو المنسوب الى ابن حمزة.

(٩) اجراء حكم مجهول المالك عليها، قواه صاحب الجواهر ره.

(١٠) انه يتعين صرفها فيما احرز رضاه بصرفها فيه و الا فالحفظ، اختاره جمع من المحققين.

و هناك اقوال اخر ترجع الى بعض ما نقلناه، و لذلك اغمضنا عن ذكرها.

اقول: اما القول الاول: فقد استدل له باخبار التحليل «١»، و لكن قد تقدم في اوائل كتاب الخمس في مبحث وجوب الخمس في ارباح المكاسب التعرض لها و الجواب عنها، و يظهر لمن راجع ما ذكرناه و هن هذا القول.

و استدل للقول الثاني: بانه مقتضى القواعد المعول عليها في المال المعلوم مالكة مع عدم امكان الايصال اليه.

و فيه: اولاً: ان ذلك لو تم فانما هو في المال الذي لم يحرز رضا صاحبه في صرفه في مصرف معين، فلا يشمل المقام كما ستعرف.

و ثانياً: ان القاعدة الثانية تقتضى التصديق بالمال المتعذر ايصاله الى مالكة المعلوم تفصيلاً كما سنشير اليه.

و استدل للقول الثالث: بانه احفظ، و بان الارض تخرج كنوزها للامام عليه

(١) الوسائل - باب ٤ - من ابواب الانفال.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج٧، ص: ٥١٠

[...]

السلام عند ظهوره كما في الخبر «١».

و لكن يرد على الوجه الاول: ما اوردناه على دليل القول الثانى من الايرادين.
و يرد على الخبر: ان المراد بكنوز الارض: ما فيها من المعادن، مع ان اخراج الكنوز لا يلازم لزوم الدفن كما هو واضح، و الا لوجب ان يدفن جميع الاموال.

و استدلل للقول الرابع: بمرسلى حماد و احمد «٢»، ففى الاول قال عليه السلام: يقسم بينهم على الكتاب و السنة ما يستغنون فى سنتهم، فان فضل عنهم شىء فهو للوالى، فان عجز او نقص عن استغنائهم كان على الوالى ان ينفق من عنده بقدر ما يستغنون به، و انما صار عليه ان يمولهم لان له ما فضل عنهم. و نحوه الثانى.

و فيه: انهما مختصان بزمان بسط يد الامام عليه السلام، و نقل كل الخمس اليه و تمكنه من القيام بمئونة الفقراء من الهاشميين و لو بتتسيم النقص من نصيبه، و لا يشملان مثل هذه الاعصار كما لا يخفى، مع انهما انما يدلان على ان على الامام ان يمولهم، و ليس فى شىء منهما ما يشهد بوجود صرف هذا السهم فيهم، اذ من الجائر ان يكون من مال آخر.

و ان شئت قلت: انهما يدلان على ان على الامام عليه السلام ان يمولهم، و لا يدلان على تعيين صرف هذا السهم فيهم.
و اما القول الخامس، و السادس، و السابع: فقد ظهر مما قدمناه ما يمكن ان يستدل به لكل واحد منها، او استدلل به له، و الجواب عن الجميع.

و اما القول الثامن: فقد استدلل له بوجهين: احدهما: النصوص الدالة على ان

(١) التهذيب ج ١ ص ١٤٧ الطبع الحديث.

(٢) الوسائل - باب ٣- من ابواب قسمة الخمس - حديث ٢- ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٧، ص: ٥١١

[...]

على الامام الاتمام اذا اعوز الخمس او الزكاة كمرسل حماد «١»، و مرفوع احمد بن محمد «٢» المتقدمين، و هما فى الخمس، و صحيح حماد «٣» و هو فى الزكاة.

و فيه: ما تقدم من اختصاص هذه النصوص بزمان بسط يد الامام عليه السلام، مع انها لا تدل على لزوم صرف هذا السهم، بل تدل على انه على الامام ان ينفق و لو من مال آخر من عنده بقدر ما يستغنون.

ثانيهما: النصوص الدالة على: ان من لم يقدر ان يصلنا فليصل فقراء شيعتنا، كخبر محمد بن يزيد عن ابي الحسن الاول عليه السلام: من لم يستطع ان يصلنا فليصل فقراء شيعتنا «٤».

و مرسل الصدوق عن الامام الصادق عليه السلام: من لم يقدر على صلتنا فليصل صالح موالينا يكتب له ثواب صلتنا «٥».

و فيه: اولاً: انها مختصة بالصلة المستحبة.

و ثانياً: انها ضعيفة سنداً.

و استدلل للقول التاسع - اى اجراء حكم مجهول المالك عليها - بان يتصدق بها تارة: بان ذلك مما تقتضيه القواعد لانه احسان بالمالك، و انه اقرب طرق الايصال الى المالك، و ان الابقاء معرض التلف.

و اخرى: بان ذلك يستفاد من نصوص «٦» التصديق بمجهول المالك، فان

(١) الوسائل - باب ٣- من ابواب قسمة الخمس - حديث ١.

(٢) الوسائل - باب ٣ - من ابواب قسمة الخمس - حديث ٢.

(٣) الوسائل - باب ١٨ - من ابواب المستحقين للزكاة - حديث ٣.

(٤) الوسائل - باب ٥٠ - من ابواب الصدقة - حديث ١.

(٥) الوسائل - باب ٥٠ - من ابواب الصدقة - حديث ٣.

(٦) الوسائل - باب ٤٧ - و ٥٥ - من ابواب ما يكتسب به - و باب ٧ - من ابواب عقد البيع و شروطه و باب ١٦ - من ابواب الصرف - و غيرها من الابواب.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٥١٢

[...]

المستفاد منها ان الموجب لذلك و مناطه هو تعذر الايصال الى المالك، من غير فرق بين ان يكون المالك مجهولا بقول مطلق، و بين كونه مرددا بين اشخاص غير محصورين، و بين كونه معلوما يتعذر الوصول اليه.

و فيهما نظر: اما الاول: فلانه لا دليل على جواز الاحسان بمال الغير و ان شئت قلت: انه ليس احسانا، اذ التصرف في مال الغير بغير اذنه ظلم و اساءة لا عدل و احسان، و الدليل انما دل على لزوم ايصال المال الى مالكة لا على لزوم اقرب طرق الايصال اليه او جوازه، و كون الابقاء معرضا للتلف لا يوجب جواز اتلافه.

و اما الثاني: فلأن تلك النصوص مختصة بصورة تعذر الايصال الى المالك، و في المقام يمكن ذلك بان يصرف في جهة معينة يقطع برضاه عليه السلام بصرف حصته فيها، و عليه فهي خارجة عن موارد تلك النصوص.

فتحصل: ان شيئا من الاقوال التسعة لا يمكن تطبيقه على القواعد و الادلة.

و الاظهر هو القول العاشر، فان من تأمل في احوال الامام عليه السلام و في ان تشييد الدين و اعلاء كلمة الاسلام و نشر احكام الدين تحتاج الى بذل المال و صرفه، يقطع برضاه عليه السلام بصرف ماله المستغنى عنه في هذا المصرف.

و يؤيده ان المظنون ان جعل هذا السهم له عليه السلام انما هو من جهة رئاسته و امامته الموجبة لاحتياجه الى المال في تشييد الدين و نشر الاحكام، ففي خبر الطبري عن الامام الرضا عليه السلام: الخمس عوننا على ديننا و على عيالنا و على موالينا و ما نبذله و نشترى من اعراضنا ممن نخاف سطوته «١».

(١) الوسائل - باب ٣ - من ابواب الانفال - حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٥١٣

[...]

و كذلك لو تأمل في حاله عليه السلام، و في احوال ارحامه المحتاجين - خصوصا المتعفين منهم الذين لا حيلة لهم - لا يشك في رضاه في صرفه فيهم، بل و كذلك بالنسبة الى ضعفاء الشيعة و ان لم يكونوا من السادة.

و بالجملة: بعد التدبر و التأمل لا ريب في احراز رضاه عليه السلام بصرف ماله في جهات خاصة، فهذا هو المناط و الميزان.

و هل يجب مراجعة الحاكم الشرعي بالدفع اليه او الدفع الى المستحقين باذنه كما عن المحقق و المصنف و الشهيدين و غيرهم، بل هو المنسوب الى اكثر العلماء، ام لا يعتبر ذلك، بل يجوز للمالك تولى الصرف بلا حاجة الى مراجعته كما عن غريه المفيد و غيرها؟ و جهان: اظهرهما الاول لعموم ما دل على ولايته على مال الغائب، و ليس هو ما استدل به على ولاية الفقيه كي يدفع بعدم تماميته كما

مر في محله، بل هو قوله عليه السلام في مقبوله ابن حنظلة فاني قد جعلته عليكم حاكماً «١»، وقوله عليه السلام في مشهورة ابي خديجة فاني قد جعلته عليكم قاضياً «٢» الظاهر ان في ان للفقهاء جميع ما للحكام من المناصب و التصرف في مال الغائب بصرفه في المصارف من مناصب القضاء و الحكام كما هو المرسوم فيهم فعلا.

و دعوى ان قوله عليه السلام جعلته قاضياً و حاكماً لا يشمل نفس الجاعل فهو عليه السلام خارج عن مورده فانه الولي لا المولى عليه، مندفعاً بان المدعى هو الولاية على المال لا على الغائب نفسه، و لما تقدم من ان سهم الامام عليه السلام انما يكون له بما انه امام، اذ عليه يتعين ان يتولاه من يتولى المنصب.

(١) الوسائل - باب ١١ - من ابواب صفات القاضي من كتاب القضاء - حديث ١.

(٢) الوسائل - باب ١١ - من ابواب صفات القاضي - حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٥١٤

[...]

فالظاهر لزوم المراجعة الى الحاكم الشرعي، نعم لا- يعتبر الرجوع الى الاعلم الا في تعيين المصرف من جهة انه موضوع ذو حكم شرعي لا بد فيه من الرجوع الى الاعلم كسائر الاحكام الشرعية.

[المقام الثاني] مصرف حصه ساير الاصناف

اما المقام الثاني: ففي بيان مصرف حصه سائر الاصناف، و الاقوال فيها ستة:

(١) السقوط و اباحتها للشيعة في زمان الغيبة، ذهب اليه الديلمي و غيره.

(٢) وجوب دفنها الى زمان ظهوره عليه السلام، نسب ذلك الى بعض من الاصحاب.

(٣) وجوب الوصية بها و هو المحكى عن التهذيب.

(٤) التخيير بين الصرف الى الاصناف الثلاثة و عزلها و حفظها و الوصية بها، و هو المحكى عن المقنعة.

(٥) التخيير بين ذلك و بين الدفن كما عن المبسوط.

(٦) ما هو المشهور بين الاصحاب بل هو المنسوب الى جمهور الاصحاب و هو تعيين قسمتها على الاصناف الثلاثة.

و استدلل للاول: باخبار التحليل، و بما دل على لزوم الدفع الى الامام عند الحضور- بتقريب ان الشرط متعذر و بتعذره يسقط

المشروط-، و باصالة البراءة بعد قصور ادلة الوجوب عن الشمول لحال الغيبة.

و في الجميع نظر: اما الاول: فلما مر في مبحث ارباح المكاسب.

و اما الثاني: فلأن وجوب الدفع الى الامام حال الحضور و ان كان مما لا ينبغي التوقف فيه- لانه المستفاد من كثير من النصوص و

الفتاوى بل عن المعتمد و المنتهى:

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٥١٥

[...]

نسبته الى الشيخين و جماعة من العلماء- الا ان غاية ما يثبت بالادلة انما هو وجوب ايصال تمام الخمس اليه لدى التمكن منه، فمع عدم التمكن من الدفع اليه تبقى العمومات سليمة، مع ان وجوب الدفع اليه اما من حيث الامامة او من حيث ان المالك لا يكون مسلطاً

على افراز النصف للامام لعدم الولاية له عليه و لا على احد من قبيله، و على كل تقدير لا يقتضى ذلك سقوط حق الباقيين عند تعذر قيامه عليه السلام بما يقتضيه منصبه، بل يتعين حينئذ اما سقوط هذا الحق او نصب الغير للقيام به.

و اما الثالث: فلأن ما قيل فى وجه قصور الادلة عن الشمول لحال الغيبة: ان دليل الخمس منحصر بالآية و الاخبار، و الاولى مختصة بحال الحضور لوجهين: الاول: اختصاصها بغنائم دار الحرب المختصة بحال الحضور، الثانى: انها خطاب شفاهى متوجه الى الحاضرين خاصة، و التعدى الى غيرهم انما يكون مع التوافق فى الشرائط جميعا، و هو ممنوع فى محل البحث، فلا تنهض حجة فى زمان الغيبة. و اما الاخبار: فهى مع ضعف اسانيدھا لا تدل على تعلق النصف بالاصناف على وجه الملكية او الاختصاص مطلقا، بل تدل على ان الامام يقسمه كذلك فيجوز ان يكون هذا واجبا عليه من غير ان يكون شىء من الخمس ملكا لهم او مختصا بهم، مع انها مختصة بزمان الحضور، فيجوز اختلاف الحكم باختلاف الازمنة.

و لكن قد مر فى اوائل هذا الكتاب ان الآية الشريفة لا تكون مختصة بغنائم دار الحرب، بل عامة لجميع الاقسام، و ايضا حققنا فى الاصول عدم اختصاص خطابات القرآن- حتى الشفاهية منها- بالحاضرين، و انها تشمل المعدومين ايضا، و اما الاخبار ففيها روايات معتبرة ظاهرة فى ان نصف الخمس مختص بهم فراجعها.

فالظاهر عدم السقوط، و يؤيد ذلك ما ورد من النصوص فى مقام بيان حكمه تشريع الخمس، بل هو يشهد بذلك.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٧، ص: ٥١٦

و يعتبر فيهم الايمان

و اما سائر الاقوال- غير القول الاخير- فيظهر وجهها مما ذكرناه فى المقام الاول بضميمة ما دل على وجوب اصال الخمس بتمامه الى الامام عليه السلام، و ضعفها حينئذ ظاهر فالمتعين هو القول الاخير.

و هل يشترط مراجعة الحاكم فى ذلك كما هو المنسوب الى المشهور، ام لا كما صرح به جماعة؟ و جهان: استدلال الاول بوجهين: الاول: انه يجب دفع الخمس الى الامام و التقسيم بين الاصناف وظيفته، فعند غيبته يكون ذلك وظيفته نائبه.

الثانى: انه لا دليل على تعيين الحصص سواء كانت فى العين او فى الذمة بتعيين المالك.

و يمكن دفع الاول: بقصور ما دل على لزوم الدفع الى الامام و ان التقسيم وظيفته عن الشمول لحال الغيبة، بل هو مختص بحال الحضور.

كما يمكن دفع الثانى: بما عن المستند من دعوى الاجماع على ولاية المالك على القسمة و استظهاره من الاخبار المتضمنة لافراز رب المال خمس و عرضه على الامام و تقريره له، و مع ذلك الاحتياط فى مراجعته سبيل النجاة.

[السادسة] يعتبر الايمان فى مستحق الخمس

السادسة و يعتبر فيهم اى فى الطوائف الثلاث: اليتامى، و المساكين و ابن السبيل الذين لهم نصف الخمس بمقتضى الآية الشريفة و النصوص المتواترة: الايمان كما هو المشهور بين الاصحاب، و فى الجواهر: بل لا أجد فيه خلافا محققا كما اعترف به بعضهم، بل فى الغنية: الاجماع عليه. انتهى.

و استدلاله: بالشغل المقتضى للاقتصار على المتيقن، و بكون الخمس كرامته و مودة لا يستحقها غير المؤمن المحادد لله و لرسوله، و بانه عوض الزكاة المعبر فيها

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٧، ص: ٥١٧

و فى اليتيم الفقر

الايمان اجماعاً، و بخبر ابراهيم الاوسى عن الامام الرضا عليه السلام- فى حديث:- فان الله عز و جل حَرَمَ اموالنا و اموال شيعتنا على عدونا «١».

و الخدشة فى الجميع ظاهرة: اما الاول: فلأنه لا يرجع اليه مع اطلاق الكتاب و السنة. و اما الثانى: فلأن المراد من كون الخمس كرامة: انه مجعول كرامة لرسول الله صلى الله عليه و آله، فلا ينافى استحقاق المخالف له، مع ان المخالف بما انه منسوب الى رسول الله صلى الله عليه و آله و من اولاده يستحق الكرامة و المودة، و ان كان فى نفسه لا يستحقها.

و اما الثالث: فلأن عوضيته عن الزكاة لا تقتضى اعتبار جميع ما يعتبر فيها فيه، و لذا ترى ان القائلين باعتبار العدالة فى مستحقها لم يلتزموا باعتبارها فيه.

و اما الرابع: فلأن ما حرمه الله هو اموالهم و اموال شيعتهم، و كون نصف الخمس من اموال شيعتهم اول الكلام، فاذا العمدة هو الاجماع ان ثبت، و الا فمقتضى اطلاق الادلة عدم اعتباره، فما فى الشرائع من التردد فى المسألة متين.

السابعة و هل يعتبر فى اليتيم الفقر

كما اختاره المصنف ره فى جملة من كتبه- و فى الجواهر: هو المشهور نقلا ان لم يكن تحصيلا- ام لا كما عن الشيخ فى المبسوط و الحلوى و تبعهما غيرهما؟ وجهان.

قد استدلل للاول: بالشغل، و ببدلية الخمس عن الزكاة المعبر فيها ذلك، و بقوله عليه السلام فى مرسل حماد المتقدم: يقسم بينهم على الكتاب و السنة ما يستغنون به فى سنتهم، فان فضل عنهم شىء فهو للوالى، فان عجز او نقص عن

(١) الوسائل- باب ٥- من ابواب المستحقين للزكاة- حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٧، ص: ٥١٨

[...]

استغنائهم كان على الوالى ان ينفق من عنده ما يستغنون به، و انما صار عليه ان يموئهم لان له ما فضل عنهم «١». و بقوله عليه السلام- فى مرفوع احمد بن محمد بن محمد: فهو يعطيهم على قدر كفايتهم فان فضل شىء فهو له «٢». و بان الطفل اذا كان له اب ذو مال لم يستحق شيئا، فاذا كان المال له كان اولى بالحرمان، اذ وجود المال له انفع من وجود الاب. و لكن فى غير الخبرين ما لا يخفى، اذ لا يعتمد على شىء مما ذكر فى مقابل اطلاق الادلة، و اما الخبران فان بنينا على عدم العمل بهما فيما صريحان فيه- و هو الاقتصار على قدر الكفاية و انه لو فضل منه شىء كان للامام، و لو اعوز اتم من نصيبه- فهو، و الا فالاستدلال بهما تام، و بهما ترفع اليد عن ظهور الآية الشريفة فى عدم اعتبار الفقر فى اليتيم من جهة عده قسما براسه، و تحمل الآية على ان المقابلة بينهما انما تكون فى البلوغ و عدمه مع فقد الاب. فتأمل.

و اما خبر الريان بن الصلت عن الرضا عليه السلام- فى حديث طويل- و اما قوله تعالى وَ الْيَتَامَىٰ وَ الْمَسْكِينِ فان اليتيم اذا انقطع يتمه خرج من الغنائم و لم يكن له فيها نصيب، و كذلك المسكين اذا انقطعت مسكنته لم يكن له نصيب من الغنم، و لا يحل له اخذه «٣». الصريح فى عدم اعتباره، فلا شهرية المرسل عنه يطرح و يقدم المرسل.

- (١) الوسائل - باب ٣ - من ابواب قسمة الخمس - حديث ١.
 (٢) الوسائل - باب ٣ - من ابواب قسمة الخمس - حديث ٢.
 (٣) الوسائل - باب ١ - من ابواب قسمة الخمس - حديث ١٠.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٥١٩
]...[

و دعوى انه يجمع بينهما بالالتزام بجواز اخذه لمعاشه بقدر كفايته و ان كان له مال آخر، مندفعه بانه خلاف الظاهر، مع انه يأباه قوله عليه السلام في المرسل: و جعل للفقراء قرابة الرسول صلى الله عليه و آله نصف الخمس فاغناهم به عن صدقات الناس. فتحصل: ان الاحوط لو لم يكن اظهر اعتباره فيه.

[الثامنة] ابن السبيل لا يعتبر فيه الفقر

. الثامنة: لا كلام و لا إشكال في عدم اعتبار الفقر في ابن السبيل، بل عن المنتهى: دعوى الاجماع عليه. و هل تعتبر الحاجة في بلد التسليم كما هو المشهور، ام لا كما عن الحلبي؟ وجهان: و الاظهر هو الاول لظهور المرسلين «١» المتقدمين فيه، و في الجواهر: بل في اولهما مواضع للدلالة على المطلوب، و هو كذلك و لاند المتبادر من اطلاق ابن السبيل ارادة المسافر المحتاج، فلا يقال لأرباب المكنة في اسفارهم ابناء السبيل. و يؤيده ما ورد في تفسير ابن السبيل و هو خبر على بن ابراهيم - عن العالم (ع): و ابن السبيل ابناء الطريق الذين يكونون في الاسفار في طاعة الله فيقطع عليهم و يذهب مالهم، فعلى الامام ان يردهم الى اوطانهم من مال الصدقات «٢». فالاقوى اعتبارها فيه. و هل يعم الحكم ما لو كان سفره في معصية، ام يعتبر ان لا يكون فيها؟ وجهان:

- (١) الوسائل - باب ٣ - من ابواب قسمة الخمس - حديث ٢ - ١.
 (٢) الوسائل - باب ١ - من ابواب المستحقين للزكاة - حديث ٧.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٥٢٠
]...[

مقتضى اطلاق الادلة كالتفاوتي عدم اعتباره، و اما خبر القمي: فظايره اعتبار كونه في طاعة الله تعالى، و لكن للاجماع على خلافه، و لارساله و لاحتمال كونه تفسيراً لخصوص ابن السبيل المستحق للزكاة الذي هو مورده لا مطلقه لا يعتمد عليه. فالظاهر عدم اعتباره.

[التاسعة] لا يعتبر في مستحق الخمس العدالة

التاسعة: و قد يقال باعتبار امور في مستحق الخمس: احدها: العدالة. نسب ذلك الى السيد المرتضى ره، و الاظهر عدم اعتبارها كما هو المشهور بين الاصحاب، و في المدارك: هذا مذهب الاصحاب لا أعلم فيه مخالفا لإطلاق الادلة. و استدلت لاعتبارها من جهة اعتبارها في الزكاة و قد دل الدليل على بديهة الخمس عن الزكاة و عوضيته عنها، بل قيل: انه زكاة في المعنى.

وفيه: مضافا الى منع اعتبارها في الزكاة كما مر في محله: انه لا دليل على عموم البدلية كى يشمل اطلاقه مثل هذا الشرط، و كونه زكاة كما ترى.

الثاني: عدم كونه مرتكبا للكبائر.

و استدل له: بما ورد في الزكاة من انها لا تعطى لشارب الخمس و الزانى «١»، بتقريب انه بعد الغاء الخصوصية يثبت ذلك في الزكاة، و بضميمة عموم البدلية يثبت في المقام، و بانه غير مؤمن لا يستحق الكرامة و المودة. و لكن الاخير قد مر ما فيه في مسألة اعتبار الايمان فيه، و الاول يبتنى على

(١) الوسائل - باب ١٧ - من ابواب المستحقين للزكاة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٥٢١

[...]

التعدى من شرب الخمر و الزنا الى سائر الكبائر و ثبوت عموم البدلية، و كلاهما غير ثابتين. الثالث: عدم كونه متجاهرا بالفسق.

و استدل له: بما دل على ان الفاسق اذا تجاهر بفسقه لا حرمة له و لا غيبة «١»، اذ مقتضى اطلاق عدم الحرمة له عدم اعطائه الخمس الذى هو كرامة كما هو المستفاد من النصوص «٢».

و فيه مضافا الى عدم ثبوت الاطلاق له كما هو المحرر في محله من مبحث الغيبة: ان الخمس كرامة لرسول الله صلى الله عليه و آله، اى يدفع الى من انتسب به كرامة له لا للشخص القابض، مع ان ذلك من قبيل حكمة التشريع دون العلة التى يدور الحكم مدارها. الرابع: ان لا يكون فى الدفع اعانة على الاثم.

و قد اعتبره جماعة، و استدل له: بما دل على حرمة الاعانة على الاثم و الاغراء بالقبيح «٣».

و فيه: ان التعاون على الاثم حرام بنص الآية الكريمة، و هو من باب التفاعل، و عبارة عن اجتماع عدة اشخاص لإيجاد امر، و يكون ذلك صادرا عن جميعهم، كأن يجتمعوا على قتل نفس محترمة بان يقتلوا جميعا. و اما الاعانة عليه - التى هى من باب الافعال و هى عبارة عن ايجاد مقدمة فعل الغير مع استقلال ذلك الغير فى صدور الاثم منه - فلا دليل على حرمتها، لا سيما مع عدم كون المقدمة من المقدمات الفاعلية

(١) الوسائل - باب ١٥٤ - من ابواب احكام العشرة - من كتاب الحج - حديث ٥ - ٤.

(٢) الوسائل - باب ١ - من ابواب قسمه الخمس.

(٣) سورة المائدة الآية ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٧، ص: ٥٢٢

[...]

كما فى المقام، و صدق الاغراء مع عدم البعث الى المعصية، و عدم التحريض اليها محل تأمل بل منع.

نعم لا يبعد القول بعدم الجواز تكليفا اذا كان فى المنع الردع عنه لوجوب النهى عن المنكر، اذ المستفاد من دليله لزوم الحيلولة بين المنكر و من يريد فعله، من دون فرق بين الحدوث و البقاء، و الفرق بينه و بين ما قبله ان فى المقام تتحقق الحيلولة بترك الاعطاء

بخلاف ترك الاعطاء هناك. و لكن ذلك لا يوجب عدم استحقاقه للخمس، فان عدم جواز الاعطاء لعنوان آخر لا يوجب سلب استحقاقه، فلو دفع اليه تبرأ الذمة.

قمي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)؛ ج ٧، ص: ٥٢٢

فتحصل: أن الأقوى عدم اعتبار شيء من ذلك، و انه لا يجوز الدفع في الفرض الاخير. تم الجزء السابع من فقه الصادق، و يتلوه الجزء الثامن. و الحمد لله اولاً و آخر.

الجزء الثامن

إشارة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
الحمد لله الذي جعل الصوم جنه من النار و تنويراً للقلوب و الأبصار، و الصلاة و السلام على السيد المختار محمد المبعوث على الخلق هادياً و دليلاً و على آله الطيبين الأطهار.
و بعد:

فهذا هو الجزء الثامن من كتابنا (فقه الصادق) و قد وفقنا لطبعه و ارجو من الله عز و جلّ التوفيق لنشر بقية المجلدات فانه ولي التوفيق.
فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ج ٨، ص: ٩
الأنفال

خاتمة في الأنفال

إشارة

و هي جمع نفل بفتح الفاء و سكونها، و هو في اللغة، بمعنى الزائد على الأصل كما عن الازهرى و غيره قال الله تعالى وَ هَبْنَا لَهُ إِسْحَاقَ وَ يَعْقُوبَ نَافِلَةً ﴿١﴾ أى زيادة على ما سأله.

و إنما سميت الغنائم بذلك لأن المسلمين فضلوا بها على سائر الامم الذين لم تحل لهم الغنائم فما عن القاموس و المصباح من أن النفل هو الغنيمه إنما يكون من قبيل اشتباه المفهوم بالمصدق.

و المراد بالانفال شرعاً ما يختص به الرسول بنص الآية الكريمة يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَنْفَالِ قُلِ الْأَنْفَالُ لِلَّهِ وَ الرَّسُولِ ﴿٢﴾.

و هي تكون للإمام بعد الرسول للنصوص الكثيرة لاحظ صحيح حفص بن البختري عن الإمام الصادق (عليه السلام): الأنفال ما لم يوجف عليه بخيل و لا ركاب أو قوم صالحوا أو قوم أعطوا بأيديهم و كل أرض خربة و بطون الأودية فهو لرسول الله صلى الله عليه و آله و هو للإمام (عليه السلام) من بعده يضعه حيث يشاء ﴿٣﴾ و نحوه غيره من النصوص الكثيرة الآتية جملة منها.

و قد صرح في بعضها: بأنه ليس للناس فيها حق و أما خبر محمد بن مسلم عن الإمام الصادق (عليه السلام): عن الأنفال فقال: كل قرية يهلك أهلها أو يجلون عنها فهي نفل لله عزّ و جلّ نصفها يقسم بين الناس و نصفها لرسول الله فما كان لرسول الله صلى الله عليه و

آله فهو للإمام «٤». ونحوه خبر حريز «٥» في الدلالة على أن نصف

(١) سورة الأنبياء آية ٧٢.

(٢) سورة الأنفال آية ٢.

(٣) الوسائل باب ١ من أبواب الأنفال كتاب الخمس حديث ١.

(٤) الوسائل باب ١ من أبواب الأنفال حديث ٧.

(٥) الوسائل باب ١ من أبواب الأنفال حديث ٢٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ١٠

كل أرض خربة باد أهلها

الأنفال للناس، فلضعف سنده لإسماعيل بن سهل و مخالفته لما هو المشهور بل المتفق عليه بين الأصحاب و لموافقته للعامه و لمعارضته مع النصوص المتواترة لا بد من طرحه.

و المراد من ملكية الإمام إنما هو ملكية منصب الإمامة لا شخص الإمام، و قد يعبر عنه بملكية الدولة، فإن جعل شيء للإمام بما هو إمام و رئيس إنما هو لأجل أن يصرفه في مصالح الامه.

و كيف كان: فيشهد له مضافاً الى أنه من الضروري، عدم انتقال ذلك الى ورثة الإمام، و إنه بموته ينتقل الى الإمام اللاحق: ما دل من النصوص على أنها للرسول و من بعده للإمام، فإنها تدل على أن ذلك لمنصب الرسالة و الإمامة، أضف إلى ذلك مناسبة الحكم و الموضوع، و سيأتي الكلام في حكمها في زمان الغيبة.

من الأنفال الأرض الخربة و الأصحاب حصروا الأنفال في امور.

الأول: كل أرض خربة باد أهلها

إشارة

و كون الأرض الخربة من الأنفال في الجملة مما طفحت كلماتهم به، و عن الخلاف، و الغيبة، و جامع المقاصد: دعوى الإجماع عليه، و عن المسالك، أنه موضع وفاق، و نحو ذلك عن غيرها.

و المراد بالأرض الخربة في عبارة المصنف بقربينه ذكر الموات بعد ذلك: هو ما اذا كانت الأرض مسبوقة بالعمران، و المراد من باد أهلها: إما أن يكون موت مالكها، و لو كان له وارث مجهول أو معلوم، أو يكون المراد موت أهلها و انقراضهم بتاتاً، بحيث اصبحت الأرض ممّا لا مالك لها، و إلى هذا نظر الشيخ الأعظم حيث قال: الظاهر أنه للإحتراز عما له مالك معروف- و هو الظاهر.

و كيف كان: فيشهد له مرسل حماد بن عيسى الذي هو كالصحيح لكون

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ١١

[...]

المرسل من أصحاب الإجماع عن بعض أصحابنا عن العبد الصالح (عليه السلام)- في حديث طويل -: و الأنفال كل أرض خربة باد أهلها و كل أرض لم يوجف عليها بخيل و لا ركاب و لكن صالحوا صلحا و اعطوا بأيديهم على غير قتال. الحديث «١».

و خبر الحلبي عن الامام الصادق (عليه السلام): قال سألته عن الأنفال فقال (عليه السلام): ما كان من الأرضين باد أهلها الحديث «٢».

و خبر أبي بصير عن الإمام الباقر (عليه السلام): قال لنا الأنفال قلت: و ما الأنفال؟ قال: منها المعادن و الاجام و كل أرض لا رب لها و كل أرض باد أهلها فهو لنا- «٣». و نحوها غيرها.

و يشهد لكونها من الأنفال بالمعنى الثانى الذى هو الظاهر و فهمه منه الأصحاب جملةً من النصوص الآتية المتضمنة، إنَّ كلَّ أرض لا ربَّ لها من الأنفال فإن الأرض المزبورة باعتبار أنها باد أهلها أصبحت مما لا رب لها- و أيضاً يشهد له ما دل من النصوص أن من لا وارث له فماله من الأنفال، لاحظ قوله فى موثق اسحاق بن عمار عن الإمام الصادق (عليه السلام): من مات و ليس له مولى فماله من الأنفال «٤».

و صحيح محمد بن مسلم عن الإمام الباقر (عليه السلام): من مات و ليس له وارث من قرابته و لا مولى عتاقه قد ضمن جريرته فماله من الأنفال «٥». و نحوها غيرها- و أما هى بالمعنى الأول فإن كان وارثه مجهولاً فهو مجهول المالك و أمره الى الإمام (عليه السلام) و إن كان معلوماً فسيأتى حكمه.

(١) الوسائل باب ١ من أبواب الأنفال حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب الأنفال حديث ١١.

(٣) الوسائل باب ٣ من أبواب الأنفال حديث ٢٨.

(٤) الوسائل ج ١٧ باب ٣ من أبواب ضمان الجريرة و الإمامة حديث ١.

(٥) الوسائل باب ٣ من أبواب ضمان الجريرة و الإمامة حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٨، ص: ١٢

[...]

الأرض الخربة التى انجلى أهلها

ثم إنَّ المصرح به فى جملة من الكلمات: أنه من الأنفال الأرض الخربة التى انجلى أهلها.

و تنقيح القول فيه: أن النصوص المتضمنة لكون الأرض الخربة من الأنفال على طوائف.

الأولى: ما تضمن أن كل أرض خربة منها أو للإمام: لاحظ- صحيح حفص المتقدم، و موثق محمد بن مسلم عن الإمام الصادق (عليه السلام): أن الأنفال ما كان من أرض لم يكن فيها هراقة دم أو قوم صولحوا و أعطوا بأيديهم و ما كان من أرض خربة أو بطون أو دية فهذا كله من الفىء و الأنفال لله و للرسول الحديث «١».

و موثق سماعه عن الأنفال فقال (عليه السلام): كل أرض خربة أو شىء يكون للملوك فهو خالص للإمام و ليس للناس فيه سهم قال: و منها البحرين لم يوجف عليها بخيل و لا ركاب «٢» و نحوها غيرها.

الطائفة الثانية: ما تضمن أن الأرض الخربة التى انجلا أهلها من الأنفال: لاحظ موثق اسحاق بن عمار عن الإمام الصادق (عليه السلام): عن الأنفال فقال: هى القرى التى قد خربت و انجلى أهلها فهى لله و للرسول، و ما كان للملوك فهو للإمام و ما كان من الأرض بخربة لم يوجف عليها بخيل و لا ركاب الحديث «٣» و قريب منه

(١) الوسائل باب ١ من أبواب الأنفال حديث ١٠.

- (٢) الوسائل باب ١ من أبواب الأنفال حديث ٨.
 (٣) الوسائل باب ١ من أبواب الأنفال حديث ٢٠.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ١٣
]...[

خير داود بن فرقد «١».

و دعوى أن مورد الموثق القرية و هي غير الأرض الخربة، مندفعه بأن الأرض الخربة المسبوقه بالعمران لا محالة تكون قرية أو ما شاكل، مع أن مورد خير داود هو الأرض و لا- يختص الموثق بأرض الكفار، بل مقتضى إطلاقه ثبوت الحكم لأرض المسلمين لو انجلى أهلها.

الطائفة الثالثة: ما تضمن أن الأرض الخربة التي لم يوجف عليها بخيل و لا ركاب من الأنفال: كموثق اسحاق المتقدم آفنا، و الظاهر اختصاص ذلك بالمحاربين.

و لا- تنافى بين الطائفتين الأخيرتين، فإن كلا منهما متضمنة لقيود غير ما تضمنته الاخرى، فمفاد الطائفتين أن كل أرض خربة انجلى أهلها و بادوا أو أعرضوا عنها أو لم يتمكنوا من الاعاشة فيها أو تركوها خوفاً من سيطرة المسلمين عليها، أو استولى عليها المسلمون بغير قتال فهي من الأنفال، و قد جمع بين القيدتين في خبر داود بن فرقد، و لكنهما تنافيان الطائفة الاولى الدالة على أن الأرض الخربة مطلقاً من الأنفال و النسبة عموم مطلق.

و حيث أن الظاهر و ورد النصوص في مقام الحصر و التحديد فلذا يحمل المطلق على المقيد و ان كانا متوافقين، فيختص الحكم بالأرض الخربة التي لم يوجف عليها بخيل و لا ركاب، و الخربة التي انجلى أهلها.

ثم إن الأرض التي جلا أهلها ربما تكون للمسلم أو المعاهد المحترم المال، و ربما تكون للكافر المحارب، و منشأ جلاء الأرض على الأول ربما يكون هو الإعراض عنها نهائياً، و قد يكون عدم التمكن من الإعاشة فيها الخراب او غير ذلك من أسباب ترك الأرض. و على الثاني: قد يكون الخوف من سيطرة المسلمين عليها، و قد يكون تسليمهم

- (١) الوسائل باب ١ من أبواب الأنفال حديث ٣٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ١٤
]...[

الأرض تسليمها ابتداءً، و قد يكون غير ذلك من الأسباب مقتضى إطلاق النصوص كون الأرض الخربة التي انجلى أهلها مطلقاً من الأنفال.

و لكن في المقام طائفة من النصوص تخصص هذه بأرض الكفار كما أن ظاهر الأصحاب اختصاص هذا العنوان بها. لاحظ موثق زرارة عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: قلت له: ما يقول الله تعالى يَسْتَلُونَكَ عَنِ الْأَنْفَالِ قُلِ الْأَنْفَالُ لِلَّهِ وَالرَّسُولِ وَ هِيَ كل أرض جلا أهلها من غير أن يحمل عليها بخيل و لا رجال و لا ركاب فهي نفل لله و للرسول «١» و نحوه غيره.

و قد فهم الأصحاب من التقييد بقوله من غير أن يحمل الوارد في مقام التحديد و الحصر اختصاص جلاء الأرض بهذا المورد أي جلائها في مقابل المسلمين، و عليه فيختص ذلك بها، و النسبة بين الطائفتين و إن كانت عموماً من وجه لعموم هذه للمعمورة، و اختصاص تلك بالخربة، و اختصاص هذه بأرض الكفار، و عموم تلك لأرض المسلمين، إلا أنه تقدم هذه الأظهرية أو لأنه على

فرض عدم الأظهرية تقدم للشهرة التي هي أول المرجحات بناء على الرجوع إلى أخبار الترجيح في تعارض العامين من وجه، أو لعموم ما دل على عدم خروج المال عن ملك صاحبه بدون سبب مزيل بناء على القول بالتساقط و الرجوع إلى العام الفوق.

فالمتحصل مما ذكرناه: أن الأرض الخربة التي انجلى أهلها المسلمون من دون أن يعرضوا عنها بل و إن أعرضوا عنها على ما هو الحق من أن الإيعراض لا- يوجب خروج المال عن ملك صاحبه ليست من الأنفال، و أنه لو كان لها رب معروف تكون لمالكها كما هو المشهور بين الأصحاب، بل لا خلاف فيه، و عن المصنف في التذكرة:

(١) الوسائل باب ١ من أبواب الأنفال حديث ٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ١٥

[...]

دعوى الإجماع عليه.

و يمكن أن يستدل له بوجه اخر: الأول: التقييد بما باد أهلها، بناء على ما عرفت من ظهوره في انقراض الأهل بتاتا.

الثاني: أنه قيد الأرض، التي من الأنفال بأن لا رب لها كما في موثق إسحاق المتقدم، حيث عرفت أن الظاهر من القيد في امثال المقام كونه لبيان التحديد و الحصر فتقييد به النصوص، و تختص نصوص جلاء الأهل بما إذا لم يكن للأرض رب- فتدبر جيداً.

حكم الأرض الخربة التي لا تكون من الأنفال

و قد ظهر مما ذكرناه: أن الأرض الخربة التي انجلى أهلها و بادوا تكون للإمام (عليه السلام)، و أمّا ما كان لها رب معروف فليس له و لا من الأنفال، و لذا قيد جماعة منهم المحقق في الشرائع كونها من الأنفال- بما باد أهلها، أو لم يجر عليها ملك كالمفاوز و سيف البحار.

و معلوم أن هذا التقييد كما صرح به الشيخ الأعظم للاحتراز عما اذا كان لها مالك معروف، ثم إن المالك ربما يعرض عن الأرض- و قد نفرض عدم إيعراضها- فالكلام في مقامين:

الأول: في فرض الإيعراض لا- إشكال في أنه لغيره إحيائها و تملكها به، إمّا لأنّ الإيعراض مخرج للمال عن ملك صاحبه كما هو المشهور بين الأصحاب لدليل السلطنة نظراً إلى أنه يدل على سلطنة المالك على سلب الملكية كتسلطه على سائر التصرفات أو للارتكاز القطعي القائم لدى العرف و العقلاء على أن الأرض- كما في مورد الكلام- تصير من المباحات بعد إيعراض صاحبها عنها، أو للترخيص الضمني من صاحبها

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ١٦

[...]

في أي تصرف حتى التملك بالإحياء، و كفاية مثل ذلك في حصول الملكية أو لصحيح عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله (عليه السلام): من أصاب مالاً أو بغيراً في فلاة من الأرض قد كلت و قامت و سيبها صاحبها مما لم يتبعه فأخذها غيره فأقام عليها و انفق نفقته حتى أحيها من الكلال و من الموت فهي له و لا سبيل له عليها و إنّما هي مثل الشيء المباح «١».

بدعوى أن قوله و إنّما هي مثل الشيء المباح علة لنفي السبيل، و هذه تلائم انقطاع علاقة المالك عن ماله بإيعراضه و يصير مباحاً.

المقام الثاني في فرض عدم الإيعراض، و فيه أقوال: الأول: أنها تخرج عن ملك مالكها بالخراب ان كان سبب الملكية الإحياء، و أمّا

إذا كان سببها الشراء أو الهبة أو ما شاكل فلا تنقطع علاقة المالك لا بالخراب ولا بقيام غيره بإحيائها والاستيلاء عليها، وهذا القول هو المشهور بين الأصحاب، وعن التذكرة: نفى الخلاف فيه، بل عن الشهيد في الروضة: دعوى الإجماع على عدم زوال الملك عنها لو ملكها بالشراء ونحوه.

الثاني: أن الأرض تخرج بالموت عن ملك مالكتها وتدخل في علاقة من قام بإحيائها وعمارته، ذهب إليه جماعة منهم الشهيد الثاني في محكي الروضة والمسالك، وعن السبزواري في الكفاية: أنه الأقرب، وعن المفاتيح: أنه أوفق بالجمع بين الأخبار، وعن العلامة في التذكرة: الميل إليه.

القول الثالث: إن علاقة المالك لا تنقطع عن الأرض بالخراب، وإنما تنقطع عنها بعد قيام غيره بالإحياء، ذهب إليه جماعة، وعن جامع المقاصد: أنه المشهور بين الأصحاب.

(١) الوسائل باب ١٣ من أبواب اللقطة حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ١٧

[...]

الرابع: أن علاقة المالك لا تنقطع عن الأرض حتى بعد قيام غيره بإحيائها، من غير فرق بين كون سبب الملكية الإحياء أو غيره، ذهب إليه جماعة منهم الشيخ في المبسوط، والحلي في السرائر.

الخامس: التفصيل بين ما إذا كان الخراب مستندا إلى إهمال المالك وترك المزاوله لها فيملكها غيره بالإحياء، وبين ما إذا لم يكن مستندا إلى ذلك فلا يملكها به، اخترناه في حاشية المكاسب وتنقيح القول بالبحث في مقامين: الأول: في أنه هل تخرج الأرض بالخراب عن ملك مالكتها أم لا؟

الثاني: في أنه على فرض عدم الخروج هل يملك غيره بالإحياء أم لا؟

لا تخرج الأرض بالخراب عن ملك مالكتها

أما المقام الأول: فقد استدلل للخروج بالخراب عن ملك مالكتها إما مطلقاً - أو فيما إذا كان سبب الملكية الإحياء بوجوه:

١- إن الأرض أصلها مباح، فإذا تركها الأول حتى عادت على ما كانت عليه صارت مباحة.

وفيه: أنه بعد قيام الدليل القطعي على أن الشيء إذا دخل في ملك شخص يبقى على ملكيته ما لم يتحقق أحد الأسباب المخرجة للملك كان السبب هو الإحياء أو الحيازة أو الشراء أو غيرها كان الشيء أصله مباحاً كما في كثير من الأشياء، أو لم يكن، حيث إن كون أصل الشيء مباحاً ليس من تلك الأسباب قطعاً، فلا وجه لخروج الأرض بالخراب عن ملك مالكتها.

وعلى الجملة كون أصل الأرض مباحاً لا يوجب صيرورتها مباحة بعد ما دخلت في ملك المحيي وخروجها عن ملكه، مع دلالة الدليل على أن خروج الملك

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ١٨

[...]

لا بد وأن يكون بسبب.

٢- أن السبب للملكية إذا كان هو الإحياء فيزواله يزول المسبب لعدم بقاء المسبب بدون السبب.

وفيه: أن الإحياء بالمعنى المصدري هو السبب لملكية الأرض، و عليه فهو كسائر أسباب الملك كالشراء و ما شاكل يكون سبباً لحدوث الملكية و لا يكون سبباً لبقائها، و لذا لا شبهة في بقاء الملكية ما دامت الأرض حية مع زوال السبب، فالملكية الحادثة بالإحياء كالملكية الحادثة بغيره باقية ما لم يوجد أحد الأسباب المخرجة.

و دعوى أن المملوك هي الأرض الحية فبزوال الحياة تزول الملكية لانعدام الموضوع، مندفعه بأن المستفاد من الأدلة كون ذات الأرض مملوكة بسبب لا أن الأرض المعنونة بعنوان المحياة مملوكة.

٣- اطلاق ما دل على أن الأرض الخربة للإمام (عليه السلام)، فإنه يدل بالالتزام على خروجها عن ملك مالكة لعدم اجتماع المالين. وفيه: ما تقدم من أنه و إن عد من الأنفال في جملة من النصوص كصحيح حفص، و موثق محمد بن مسلم، و موثق سماعة- المتقدمة كل أرض خربة الشاملة لما له مالك معين، إلا أنه لا بد و أن يقيد إطلاقها بما في النصوص الأخرى من التقييد بلا رب لها، فالأرض التي لها مالك معين معلوم خارجة عن تحت إطلاق تلك الأخبار.

ثم إنه ربما يستدل لهذا القول بالروايات المتضمنة أن من أحى أرضاً ميتة فهي له و بصححي معاوية بن وهب و ابي خالد الكابلي- الآتين في المقام الثاني، و حيث أنها لو تمت دلالتها لدلت على القول بخروج الأرض عن ملك مالكة بالإحياء لا- بالخراب، فالمناسب هو البحث فيها في ذلك المقام.

و يمكن الاستدلال بقاء الأرض في ملك مالكة بعد الخراب بوجوه:

أحدها: أن المرتكر الذهني المستفاد من الأدلة كون الأرض مملوكة كسائر ما

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ١٩

[...]

يملكه الإنسان، فكما أنه في سائر المملوكات يكون الشيء باقياً في ملك مالكة ما لم يوجد أحد الأسباب المخرجة له عن ملكه، فكذلك الأرض، و المدعى للفرق لا بد من بيان الوجه له.

ثانيها: الاستصحاب، فإنه يقتضى بقاء الأرض في ملكه و عدم خروجها عنه بطرود الخراب و لا بإحياء غيره.

و أورد عليه: تارة: بأن الشك في المقام في الموضوع بمعنى أنا نشك في أن موضوع الملك هو ذات الأرض و الحياة شرط خارج عنه فهو باق قطعاً، أو يكون الموضوع الأرض المعنونة بأنها محياة و المقيدة بالحياة و تكون الحياة مقومة للموضوع فهو مرتفع قطعاً، و من الواضح أنه مع الشك في بقاء الموضوع لا يجرى الاستصحاب.

و اخرى: يورد عليه بأن الشك في بقاء الملكية في المقام من قبيل الشك في المقتضى للشك في أن الاحياء هل هو سبب للملكية حتى بعد عروض الموت أم هو سبب لها ما دام بقاء الحياة، و بعبارة اخرى: أن ملكية الأرض هل لها استعداد للبقاء حتى بعد انقطاع الحياة عن الأرض أم ليس لها ذلك؟ و مع الشك في المقتضى لا يجرى الاستصحاب.

و لكن يمكن دفع الأول: بأن الموضوع بحسب الارتكاز القطعي لدى العرف هو ذات الأرض و تكون الحياة بقريته مناسبة الحكم و الموضوع جهةً تعليلية محضة، و من قبيل الشرط بلا دخل لها في الموضوع.

و يمكن دفع الثاني: بأن الحق عدم الفرق في جريان الاستصحاب بين موارد الشك في الرفع و موارد الشك في المقتضى كما حقق في محله، أضف إليه أن ذلك ليس من الشك في المقتضى الذي بنى الشيخ الأعظم على عدم حجية الاستصحاب فيه، فإن مورده ما لو شك في اقتضاء المستصحب للبقاء في عمود الزمان و تمام الكلام في محله.

فالمتحصل: أنه لا مانع من جريان الاستصحاب و الحكم بعدم خروج الأرض

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٢٠

]...[

عن ملك مالکها بالخراب، بل و باحياء غيره للأرض.

ثالثها: صحيح سليمان بن خالد عن أبي عبد الله (عليه السلام): عن الرجل يأتي الأرض الخربة فيستخرجها يجرى أنهارها و يعمرها و يزرعها ما ذا عليه؟ قال: الصدقة، قلت: فإن كان يعرف صاحبها؟ قال: فليود اليه حقه. الحديث «١».

اذ المراد بالحق إما الأرض أو اجرتها، و على التقديرين يدل على ذلك، أضف اليه صراحة قوله: فان كان يعرف صاحبها في ذلك و سيأتي الكلام فيه، و يمكن استفادة ذلك من أكثر نصوص الباب، فلا اشكال في الحكم.

هل أحياء غير المالك للأرض سبب للخروج عن ملكه

و أمّا المقام الثاني: و هو أنه هل يملك الأرض الخربة التي لها مالك باحياء غير مالکها أم لا؟ فمقتضى القاعدة الاولى أى حرمة التصرف في مال الغير بغير رضاه و الاستصحاب عدم الخروج عن ملك مالکها الأول، و قد استدل للخروج بوجوه:

أحدها: النصوص المتضمنة لهذه الجملة أو قريباً منها من أحياء أرضاً مواتاً فهي له «٢» بتقريب أنها تدل بالإطلاق على أن من يقوم بعملية إحياء الأرض الموات يملك الأرض، و بديهى أن لازم ذلك خروجها عن ملك صاحبها لعدم اجتماع المالكين المستقلين.

و قد استدل بتلك النصوص تارة لخروج الأرض عن ملك صاحبها بالخراب نظراً إلى أنه لو لم يخرج بالخراب عن ملكه لم يجز لغيره الإحياء و التصرف فيها، و لم

(١) الوسائل ج ١٧ باب ٣ من أبواب إحياء الموات حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب إحياء الموات

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٢١

]...[

يترتب على أحيائه اثر وضعاً.

و اخرى: للخروج عن ملكه بإحياء الثاني، نظراً إلى أنه يمكن للشارع أن يبيح لغيره القيام بأحياء الأرض الخربة لثلا- تبقى الأرض معطلة، فإذا قام غيره بإحيائها فقد انقطعت علاقتها صاحبها عنها بذلك و دخلت في ملك المحيي الثاني.

و لكن لو تم الاستدلال بها فإنما تدل على القول الثاني، لأن مدلولها المطابق أن الإحياء موجب لتملك المحيي الأرض، و هذا كما يلائم مع خروج الأرض عن ملك صاحبها بالخراب، يلائم مع خروجها عنه بقيام الغير بإحيائها، و مقتضى الاستصحاب بقاؤها على ملك صاحبها الى حين قيام الثاني بعملية الاحياء.

و الحق أنه لا يصح الاستدلال بها بتاتا، لأن غاية ما يستفاد منها كون الإحياء من الأسباب المملكة نظير الشراء و الهبة و ما شاكل، و هذا لا ينافي الاناطة بإذن المالك، فالجمع بين هذه النصوص و قاعدة السلطنة و ما دلّ على عدم جواز التصرف في مال الغير تكليفاً و وضعاً عدم حصول الملكية بالاحياء بغير اذنه لمنافاة التملك بغير اذنه لقاعدة السلطنة.

و دعوى أن ذلك يتم مع عدم إذن مالك الملوک، و إلّا فمعه كما في اللقطة و حق المارة فلا يتم، و نفس هذه النصوص تتضمن إذنه فلا- مورد للتمسك بقاعدة السلطنة، مندفعه بأن المنساق إلى الذهن و المتفاهم العرفي من النصوص كسائر الأخبار المتضمنة للتشريعات إنما هو كونها في مقام جعل الحكم و التشريع لا في مقام بيان الإذن المالكى، نعم في خصوص الميتة التي مالکها الإمام

(عليه السلام) كلام سيأتي و ستعرف عدم تماميته أيضاً.

ثانيها صحيح معاوية بن وهب عن الامام الصادق (عليه السلام): ايما رجل أتى خربة باثرة فاستخرجها و كرى أنهارا و عمرها فإن عليه فيها الصدقة، فإن كانت أرض لرجل قبله فغاب عنها و تركها فأخر بها ثم جاء بعد يطلبها فإن فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٢٢

[...]

الأرض لله و لمن عمرها «١».

بتقريب أنه يدل على انقطاع علاقة المالك عن أرضه بعد التعمير، و أنها تصير ملكا لمن قام بعمارته. و لكن الخبر لو لم يكن ظاهراً في صورة الاعراض لا ريب في ظهوره بواسطة قوله فغاب عنها و تركها فاخر بها في الاختصاص بما اذا كان الخراب و زوال العمران مستنداً الى إهمال صاحبها و ترك المزاوله لها و الامتناع عن الإحياء و الاستثمار، و لا يشمل ما لو كان ذلك مستنداً الى سبب آخر من أسباب طارئه، فيكون الصحيح دليلاً على القول الخامس المختار.

و قد يقال: إنه يعارضه صحيح سليمان بن خالد عن أبي عبد الله (عليه السلام): عن الرجل يأتي الأرض الخربة فيستخرجها و يجري أنهارها و يعمرها و يزرعها ما ذا عليه؟ قال (عليه السلام): الصدقة قلت: فإن كان يعرف صاحبها: قال (عليه السلام): فليؤد اليه حقه «٢».

و نحوه صحيح الحلبي. اذ المراد من الحق إما الارض أو أجزائها، و على التقديرين يدل على عدم الخروج عن ملك صاحب الأرض و لو بالاحياء فيتعارض الخبران مع صحيح معاوية، و حيث أنهما موافقان للمشهور و الشهرة أول المرجحات فيقدمان عليه، مع أن صحيح سليمان نص في بقاء رقبه الأرض في ملكية مالكةا فيقدم على صحيح معاوية الظاهر في الانتقال، و يحمل على حدوث العلاقة للثاني على مستوى الحق.

و يرد عليه: أولاً: أن صحيح معاوية لاخصاصه بصورة إهمال صاحب الأرض و امتناعه عن القيام بعملية إحيائها كما عرفت يكون أخص من الخبرين فيكون

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب إحياء الموات حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٣ من أبواب إحياء الموات حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٢٣

[...]

مقدماً عليها.

و ثانياً: مع الاغماض عما ذكرناه حيث أنه لا نسلم نصوصية صحيح سليمان لقابلية حمله على ارادة الطسق أو الاعيان التي منه فيها، أو التفاوت بينها و بين الموات المطلق كما اذا كان بعض أنهارها و أوبارها باقيا بل في المستند: أن هذا الاحتمال أظهر فلا ينافي مع ملكيتها للمحيى الثاني، و لا نسلم موافقتها للشهرة فيتعين تقديم صحيح معاوية لموافقته للسنة المستفيضة المتضمنة لكون الاحياء مملكا.

و ناقش صاحب الجواهر -ره- في دلالة صحيح معاوية باحتمال أن يكون المراد من قوله (عليه السلام) في الصحيح و لمن عمرها هو العامر الأول دون الثاني، فعلى هذا الاحتمال يدل الخبر على خلاف المقصود حيث أنه يدل على بقاء الأرض في ملكية العامر الأول حتى بعد إحياء الثاني، و مع هذا الاحتمال، لا يصح الاستدلال به و لكن يرد عليه: أن هذا الاحتمال خلاف الظاهر جداً، فإنه في الخبر

فرض غيبة المالك الأول و ترك الأرض و تخريبها، و من طرف اسند العمران و الإحياء الى الثاني، و بعد ذلك يقول الإمام (عليه السلام) أن الأرض لمن عمرها و هذه أقوى قرينة لظهور قوله (عليه السلام) و لمن عمرها في إرادة العامر الثاني. ثالثها: معتبر أبي خالد الكابلي عن أبي جعفر (عليه السلام) الآتي في مسألة إحياء الميتة بالأصالة: فمن أحيا أرضاً من المسلمين - إلى أن قال - فإن تركها و أخربها فأخذها رجل من المسلمين من بعده فعمرها و هو أحياها فهو أحقّ بها من الذي تركها فليؤد خراجها الى الإمام من أهل بيتي و له ما أكل منها - الحديث «١».

بتقريب أنه يدلّ على أنّ علاقة العامر الأول تنقطع عن الأرض بتركها و تخريبها و إحياء الثاني لها، و تثبت تلك العلاقة للعامر الثاني.

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب إحياء الموات حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٢٤

[...]

و الإيراد عليه: بضعف السند، و اختصاصه بزمان الحضور، كما عن المحقق القمي - ره - سيأتي الجواب عنهما. كما أن الإيراد عليه: بأنه يدل على عدم حصول الملكية للمحيى مطلقاً، سيأتي الجواب عنه في تلك المسألة و ستعرف أنه لو سلم دلالة على ذلك لا بدّ من طرحه.

و به يظهر اندفاع ما أورد عليه بأنه يدل على أن العامر الثاني أحقّ بها من الأول، و الحقّ أعّم من الملك فلا تدل على زوال ملكية المحيى الأول عن رقبه الأرض فإنّه إن كان ما رتبته (عليه السلام) على إحياء الأول من أن له ما اكل و ليؤد خراجها الى الإمام (عليه السلام) ملائماً مع الملكية فنفس ذلك رتب على إحياء العامر الثاني، و إلّا فلا بدّ من طرحه، و أمّا التعبير بالأحقية فهو لا يدل على بقاء حق الأول و إلّا لم يكن وجه لأداء الخراج إلى الإمام (عليه السلام).

و لكن الذي يرد عليه ما أفاده صاحب الجواهر - ره -: من أن الأصحاب عرضوا عن الخبر و لم يعملوا به لأنّ الأصحاب لم يفتوا بوجود الخراج للإمام على المحيى، فالخبر يكون ساقطاً عن الحجية بالاعراض.

أضف اليه: أنه لو تمّ سنده لاختص بما اذا كان الخراب و زوال العمران مستنداً إلى إهمال صاحبها و امتناعه عن القيام بعملية الإحياء، و لا يشمل ما لو كان ذلك مستنداً الى سبب آخر من أسباب طارئه.

و قد يقال: إنه أخصّ من صحيح معاوية لاختصاصه بما اذا كان سبب ملكية العامر الأول الإحياء و عموم صحيح معاوية لما اذا كان بالشراء و نحوه فيخصص الصحيح به فتكون النتيجة أن الأرض تخرج عن ملك مالكيها إمّا بالخراب أو الإحياء الثاني إن كان سبب ملكية العامر الأول الإحياء، دون ما اذا كان سببها الشراء و نحوه الذي عرفت أنه المشهور بين الأصحاب.

و لكن يرد عليه: أنّهما متوافقان، و لا يحمل المطلق على المقيد في المتوافقين.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٢٥

[...]

و بما ذكرناه تظهر مدارك الأقوال الخمسة المتقدمة.

فالمتحصل: أن الأقوى بحسب الروايات هو القول الخامس و هو أن الخراب إن كان مستنداً الى إهمال المالك و ترك المزاوله لها فيملكها العامر الثاني بالإحياء سواء أ كان منشأ ملكية العامر الأول الإحياء أو غيره، و إن لم يكن مستنداً إلى ذلك فلا يملكها به. هذا في صورة عدم الإعراض و أمّا مع الإعراض فيملكها به بلا كلام.

فروع

و تمام البحث ببيان فروع: أحدها: أنه لو كان لأحد أرض خربة و لم يعلمها فلا يصدق الترك بل اللازم الاعلام ثم ملاحظة أنه هل يهتم بها و يلتفت الى مرمتها و عازم على إحيائها و لو بعد وقت صالح له أو حصول مال متوقع له أم لا؟ فعلى الأول: لا يجوز إحيائها و لا يملكها به، و على الثاني يملكها بالإحياء.

ثانيها: قال في المستند: و الظاهر أنه يشترط في صدق الترك عرفاً أمران آخران: أحدهما: أن لا يعزم على بيعها أو صلحها و لو نقص وقتها لإحياء الجميع إماً لعدم قصده بذلك، أو عدم توقع من يشريها، أو يقبلها توقعاً مظنون الحصول، و ثانيهما: أن يمضى على ذلك زمان يعتد به بحيث يصدق معه الترك عرفاً من سنين متعددة و لا أقل من ثلاث سنين، و لا يبعد أن يكون نظره إلى ذلك في روايته يونس المتقدمة. انتهى، و ما أفاده حسن.

ثالثها: لو خربت أرض الصغير أو انتقل اليه ملك خراب يريد مالكة إحيائه فمات و انتقل الى صغيره فهل يجوز للغير إحياء تلك الأرض لو أهمل وليه و ترك الأرض و لم يعمرها أم لا؟ وجهان: أقواهما الثاني، لأن جواز إحياء الغير و تملكه به فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٢٦

]...[

خلاف القاعدة، فلا بد من الاقتصار على مورد النص و هو ترك المالك نفسه و الله العالم.

رابعها: لو خربت الأرض التي تكون وقفاً خاصاً أو عاماً و أهملت و تركت و لم يعمرها أحد فالظاهر أنها من الأنفال لعموم ما دل على أن الأرض الخربة من الأنفال غير المخصص بتخصيص يشمل المورد لاختصاص المخصص بما اذا كان له مالك خاص بالملكية المطلقة. على أنه لو سلم شموله لمثل هذه الملكية فما دل على جواز إحياء الغير في فرض الإهمال يشملها، نعم لو لم يتركها الموقوف عليه أو المتولى و لم يعطلها و كان بصدد إحيائها لا يجوز تصرف الغير فيها إجماعاً كما في المستند.

و يشهد به ما دل على عدم جواز التصرف في الوقف بما ينافي جهة وقفها فتدبر.

خامسها: هل يجوز إحياء الأرض الخربة التي جعلت من قبل الشرع موطناً للعبادة و مشعراً لها- كمنى و عرفه و المشعر و ما شاكل- و تعميها بما لا يضر و لا يؤدي الى ضيقها عما يحتاج اليه المتعبدون كما اختاره المحقق في الشرائع و تبعه بعض من تأخر عنه، أو لا يجوز كما في الجواهر؟ وجهان: أقواهما الأول: لأن تلك الأماكن المشرفة ليست وقفاً، و لا يترتب عليها أحكام الوقف، و عليه فلا مانع من التصرف فيها بما لا يوجب المزاحمة و الضيق على المتعبدين. و غاية ما ثبت بالدليل أنها متعلقة لحقوق المسلمين و لازم ذلك أنه لا- يجوز مزاحمتهم في أوقات قيامهم بالأعمال فيها، و لا تكون وقفاً كي يشملها ما دل على أن الوقوف حسب ما يوقفها أهلها.

فما أفاده صاحب الجواهر في وجه عدم الجواز من تعلق حقوق المسلمين بها و أنها أعظم من الوقف الذي يتعلق حق الموقوف عليهم بجريان الصيغة من الواقف لأن الشرع هو الذي جعلها موطناً للعبادة خاصة دون اجراء صيغة عليها، و منها ما جعله الله تعالى مسجداً كمسجد الحرام و مسجد الكوفة، فكما لا- يجوز التصرف في الوقف بإحياء و عمارة كذلك لا يجوز التصرف في تلك المواطن المقدسة

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٢٧

و كل أرض لم يوجف عليها بخيل و لا ركاب، و كل أرض سلمها أهلها طوعاً من غير قتال

بإحياء ونحوه، فإنه مناف للجعل المزبور من الرب الجليل و تفويت للمصلحة العامة فيه، بل جعل جواز التصرف حتى فيما لا يوجب المزاحمة و الضيق منافياً للضرورة من الشرع، غير تام كما يظهر لمن تأمل فيما ذكرناه.

و ما أفاده بعض الفقهاء تبعاً للمحقق من أنه لا مانع من الزرع الفصلى فيها أى فى غير فصل النسك و الأعمال لعدم المزاحمة و كذا لا مانع من تأسيس عمارات و بيوت يسكن فيها و التى تؤجر فى تلك الاوقات من الناسكين و المتعبدين، متين موافق للقاعدة.

[الثانى و الثالث] الأرض التى ملكت من غير قتال [او سلمها أهلها طوعاً]

الثانى و الثالث: مما عده الأصحاب من الأنفال كل أرض ملكت من غير قتال، بأن خلاها أهلها الحربيون، و هذه مما لم يوجف عليها بخيل و لا ركاب و كل أرض سلمها أهلها طوعاً من غير قتال بمعنى أنهم مكنوا المسلمين فيها و هم فيها. بلا خلاف أجده، بل الظاهر أنه إجماع كما فى الجواهر.

و تشهد لذلك مضافاً الى الإجماع جملة من النصوص: كصحيح حفص عن الإمام الصادق (عليه السلام): الأنفال ما لم يوجف عليه بخيل و لا ركاب أو قوم صالحوا أو قوم أعطوا بأيديهم و كل أرض خربة و بطون الأودية فهو لرسول الله صلى الله عليه و آله و هو للإمام من بعده يضعه حيث يشاء «١».

و مرسل حماد كالصحيح عن العبد الصالح- فى حديث:- و الأنفال كل أرض

(١) الوسائل باب ١ من أبواب الأنفال حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٨، ص: ٢٨

[...]

خربة باد أهلها، و كل أرض لم يوجف عليها بخيل و لا ركاب و لكن صالحوا صلحاً و أعطوا بأيديهم على غير قتال، و له رءوس الجبال و بطون الأودية و الآجام. الحديث «١».

و موثق محمد بن مسلم عن أبى عبد الله (عليه السلام): الأنفال ما كان من أرض لم يكن فيها هراقة دم أو قوم صالحوا و أعطوا بأيديهم، و ما كان من أرض خربة أو بطون أودية فهذا كله من الفىء و الأنفال الحديث «٢». الى غير ذلك من النصوص المستفيضة إن لم تكن متواترة.

ثم إن مقتضى إطلاق صحيح حفص كون كل ما غنم من الكفار من دون قتال فهو من الأنفال و إن لم يكن أرضاً كما هو ظاهر الأصحاب.

و يشهد للعموم: صحيح معاوية بن وهب: قلت لأبى عبد الله (عليه السلام): السرية يبعثها الإمام فيصيبون غنائم كيف تقسم؟ قال (عليه السلام): إن قاتلوا عليها مع أمير أمره الإمام أخرج منها الخمس له و للرسول و قسم بينهم أربعة أخماس، و إن لم يكونوا قاتلوا عليها المشركين كان كل ما غنموا للإمام (عليه السلام) يجعله حيث أحب «٣».

بل لا يبعد اختصاص هذه الصحيحة بغير الأرض بقرينة ما فيها من التقسيم.

و قد وقع التصريح فى موثق سماعة بأن البحرين مما لم يوجف عليه بخيل و لا ركاب فهى من الأنفال و للإمام و قد صرح به الشهيد الثانى فى كتاب الخمس من الروضة فما عن احياء موات الروضة من انه اسلم اهلها فهى كالمدينة المشرفة ارضها لاهلها لعله غفله كما فى رساله الشيخ الأعظم - ره-.

- (١) الوسائل باب ١ من أبواب الأنفال حديث ٤.
 (٢) الوسائل باب ١ من أبواب الأنفال حديث ١٠.
 (٣) الوسائل باب ١ من أبواب الأنفال حديث ٣.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٢٩
 و رءوس الجبال و بطون الأودية

[الرابع و الخامس رءوس الجبال و بطون الأودية]

رءوس الجبال و بطون الأودية من الأنفال الرابع و الخامس (رءوس الجبال) و ما يكون بها من النبات و الأشجار و الأحجار و بطون الأودية و ما فيها من نبات أو معدن أو غيرهما كما نص على ذلك كله جماعة، بل الظاهر أنه لا خلاف فيه. و تشهد به طائفة من النصوص، و بعضها و إن كان ضعيف السند إلا أن بعضها الآخر لا إشكال فيه، لاحظ مرسل حماد الذي هو كالصحيح لكون المرسل من أصحاب الإجماع عن بعض أصحابنا عن العبد الصالح (عليه السلام) - في حديث - قال: و للإمام صفو المال - إلى أن قال - و له رءوس الجبال و بطون الأودية و الآجام. الحديث «١».

و مرسل المقنعة عن محمد بن مسلم عن أبي جعفر (عليه السلام): عن الأنفال فقال: كل أرض خربة أو شيء، يكون للملوك و بطون الأودية و رءوس الجبال و ما لم يوجف عليه بخيل و لا ركاب فكل ذلك للإمام «٢». و نحوهما غيرهما.

بل في موثق محمد بن مسلم و صحيح حفص بن البختري المتقدمين عد بطون الأودية من الأنفال، و هما كافيان في إثبات المطلوب بضميمة عدم القول بالفصل، و عليه فلا يصغى الى ما أفاده سيد المدارك من رميه جميع نصوص الباب بالضعف، و لا إلى ما عن بعض المحققين من رمى نصوص رءوس الجبال به.

و ظاهر النصوص أن لها خصوصية لا أن ذكرهما للتبني على أنهما من الأفراد الخفية للموات.

- (١) الوسائل باب ١ من أبواب الأنفال حديث ٤.
 (٢) الوسائل باب ١ من أبواب الأنفال حديث ٢٢.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٣٠
]...[

فما أفاده المحققان الأردبيلي و الهمداني من أن رءوس الجبال و بطون الأودية مندرجتان في الأرض الموات و انفرادها بالذكر في الفتاوى لتبعية النصوص، و أما ذكرهما في النصوص فمن جهة أنهما من الأفراد الخفية التي ينصرف عنها إطلاق الأرض الموات، غير تام.

و قد يقال إنه يعارض تلكم الأخبار طوائف من النصوص - الأولى: ما تدل على تملك المحيي للأرض، فإن النسبة عموم من وجه و مورد المعارضة ما اذا كانت بطون الأودية و رءوس الجبال عامرة بأن كانت مواتاً فأحيها إنسان.

الثانية: ما تدل على أن ما أخذ بالسيف فهو للمسلمين.

الثالثة: ما تدل على أن الأرض السواد ملك لهم.

و لكن هذه النصوص تقدم على جميع تلكم النصوص، أما تقدمها على الأولى فلأنه لو قدمت تلك الأخبار لزم الغاء بطون الأودية و

رءوس الجبال نهائياً، و تكون حالها حال الأراضى الموات، و هو خلاف المرتكز العرفى، فذلك قرينه لتقديمها. أضف الى ذلك أن المختار فى تعارض العامين من وجه هو الرجوع الى أخبار الترجيح و هى تقتضى تقديم نصوص الباب للشهرة، مع أنه لو سلمنا أنه فى العامين من وجه يحكم بالتساقط فى مورد المعارضة و يرجع إلى العام الفوق أو الأصل، أن العام فى المقام هو ما دل على أن الأرض كلها للإمام، و الأصل و هو استحباب بقاء ملك الإمام أيضاً يقتضى ذلك. و أما تقدمها على الثانية فلكونها أخص مطلق منها، و أما تقدمها على الثالثة فلما ذكر فى الأولى. فالتحصيل: أنه لا يختص هذا الحكم بما فى أرض الإمام، بل مقتضى إطلاق النصوص ثبوت الحكم بما فى غيرها. و عن الحلّى و سيد المدارك: الاختصاص بالأول، و استدلاله بعد تضعيف فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٨، ص: ٣١ [...]

الأخبار المطلقة الدالة على هذا الحكم: بالأصل. و لكن قد عرفت ما فى تضعيف النصوص، و الأصل لا يعتمد عليه مع الدليل، و يؤيد ما ذكرناه ما أفاده الشهيد فى محكى البيان فى رد الحلّى بأنه يفضى الى التداخل و عدم الفائدة فى ذكر اختصاصه بذلك. هذا فيما اذا لم تكن الأرض ملك الغير، و إمّا ما يحدث فيه، كما لو جرى السيل على الأرض حتى صارت من بطون الأودية أو صارت جبلا إن أمكن الأخير فقد استدلل لعدم انتقاله الى الإمام (عليه السلام): بأنّ اطلاقات النصوص منصرفه عن مثل ذلك جزماً، و زاد فى مصباح الفقيه: أنه لا يظن بهم الالتزام بذلك، و بأنّ هذين العنوانين داخلان فى الموات و قد تقدم أن الموت لا يوجب خروج الأرض عن ملك مالكها إذا كان قد ملكها بغير الإحياء. و لكن يرد على الأول: أنه لم يعرف وجه ظاهر لهذا الانصراف سوى - ما يتوهم من عدم خروج الملك عن ملك مالكه إلّا مع الناقل، و هو فاسد، إذ بعد دلالة الدليل على أن رءوس الجبال و بطون الأودية للإمام مطلقاً يكون ذلك من النواقل - فتأمل. و يرد على الثانى: إن هذين العنوانين إذا لم يكونا من الأنفال من حيث هما بل كانا منها من حيث اندراجهما فى موضوع الموات و إنّما أفردا بالذكر للتوضيح، و احتمال صرف الموات الى غيرهما كما عن المحقق الأردبيلي - ره - الإشارة إليه كان ذلك تاماً، و لكن بما أن ظاهر النصوص خلاف ذلك و لذا جعلنا فى النصوص فى مقابل الموات فلا يتم ذلك.

فتحصل: أن الأقوى هو البناء على العموم كما هو ظاهر الجواهر

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٨، ص: ٣٢

و الموات التى لا أرباب لها

الأرض الموات من الأنفال و

السادس: الأرض الموات التى لا أرباب لها

إشارة

اتفاقاً، و الموات: هى الأرض المعطلة التى لا ينتفع بها لذلك إمّا لانقطاع الماء عنها أو غير ذلك. و المراد بها فى المقام بقريته ذكر الخبرة قبل ذلك هى الموات بالإصالة.

و تنقيح القول في المقام بالبحث في جهات:

الأولى لا ريب ولا إشكال نصا و فتوى في أنها للإمام (عليه السلام)، و افاد الشيخ الأعظم - ره -: أن النصوص بذلك مستفيضة، بل قيل: أنها متواترة.

و أورد عليه المحقق الأصفهاني - ره - بأن كون الأرض الموات بالإصالة للإمام و إن كان اتفاقياً، إلا أنه لا يمكن إتمامها بالنصوص الواردة في المقام لأنها طوائف:

الطائفة الأولى: ما تضمن أن الأرض الخربة، أو الأرض الخربة التي باد أهلها، أو الخربة التي لم يوجف عليها بخيل و لا ركاب للإمام (عليه السلام): لاحظ صحيح حفص البختری عن أبي عبد الله (عليه السلام): الأنفال ما لم يوجف عليه بخيل و لا - ركاب أو قوم صالحوا أو قوم أعطوا بأيديهم و كل أرض خربة و بطون الأودية فهو لرسول الله صلى الله عليه و آله و هو للإمام (عليه السلام) من بعده يضعه حيث يشاء «١».

و خبر أبي بصير عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: لنا الأنفال قلت: و ما الأنفال؟ قال: منها المعادن و الآجام و كل أرض لا رب لها و كل أرض باد أهلها فهو لنا «٢».

(١) الوسائل باب ١ من أبواب الأنفال حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب الأنفال حديث ٢٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٣٣

[...]

و موثق إسحاق بن عمار عن أبي عبد الله (عليه السلام): عن الأنفال فقال: هي القرى التي قد خربت و انجلى أهلها فهي لله و للرسول و ما كان للملوك فهي للإمام، و ما كان من الأرض بخربة لم يوجف عليها بخيل و لا ركاب، و كل أرض لا رب لها، و المعادن منها، و من مات و ليس له مولى فماله من الأنفال «١» و نحوها غيرها.

الطائفة الثانية: ما تضمن أن الأرض التي لا رب لها، أو الأرض الميتة التي لا رب لها له (عليه السلام). لاحظ موثق إسحاق، و خبر أبي بصير المتقدمين، و مرسل حماد عن العبد الصالح (عليه السلام) - في حديث - قال: و للإمام صفو المال - إلى أن قال - و له بعد الخمس الأنفال، و الأنفال كل أرض خربة باد أهلها و كل أرض لم يوجف عليها بخيل و لا ركاب ... و كل أرض ميتة لا رب لها - الحديث - «٢».

الثالثة: ما تضمن أن الأرض كلها للإمام، كصحيح أبي خالد الكابلي عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: وجدنا في كتاب علي (عليه السلام): أن الأرض لله يورثها من يشاء من عباده و العاقبة للمتقين: أنا و أهل بيتي الذين أورثنا الأرض و نحن المتقون و الأرض كلها لنا، فمن أحيأ أرضاً من المسلمين فليعمرها و ليؤد خراجها إلى الإمام من أهل بيتي. الحديث «٣».

و صحيح أبي يسار عن الإمام الصادق (عليه السلام) في حديث يا أبا يسار الأرض كلها لنا «٤».

الرابعة: ما تضمن أن موتان الأرض للرسول (عليه السلام)، و يدل على المقام بضميمة ما دل على أن ما كان للرسول فهو للإمام من بعده، لاحظ النبوي: موتان

(١) الوسائل باب ١ من أبواب الأنفال حديث ٢٠.

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب الأنفال حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ٣ من أبواب إحياء الموات حديث ٢.

(٤) الوسائل باب ٤ من أبواب الأنفال حديث ١٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٣٤

[...]

الأرض لله ورسوله ثم هي لكم مني أيها المسلمون «١». وقريب منه نبوي آخر «٢».

وشيء من هذه الطوائف لا يدل على المطلوب أما الأولى فلأن موردها المسبوقه بالعمارة- لا الموات بالأصالة.

و أما الثانية: فلأنها مسوقة لبيان مالكيته (عليه السلام) لما لا مالك له و توصيفها بالميتة من باب الغلبة فلا تكون دليلاً على أن الموات بالأصالة بما هي موات للإمام (عليه السلام).

و أمّا الثالثة: فلا بد من حملها على إرادة الملك بمعنى آخر، فيكون كملكه تعالى ملكاً حقيقياً لا اعتبارياً، فإن الممكنات كما أنها مملوكة له تعالى حقيقةً باحاطته الوجودية على جميع الموجودات بأفضل أنحاء الإحاطة الحقيقية كذلك النبي صلى الله عليه وآله والأئمة عليهم السلام، بملاحظة كونهم من وسائط فيض الوجود لهم الجاعلية والإحاطة بذلك الوجه بمعنى فاعل ما به الوجود لا ما منه الوجود فإنه مختص بواجب الوجود، ولا بأس بأن تكون الأملاك و ملاكها مملوكة لهم بهذا الوجه، وإن لم تكن هي مملوكة لهم بالملك الاعتباري الذي هو موضوع الأحكام الشرعية.

و أما النبيان فهما غير مرويين من طرقنا.

أقول: يرد على ما أفاده في الطائفة الأولى: أنه إن أراد انصراف الأرض الخربة الى المسبوقه بالعمارة فلا تشمل الموات بالأصالة، ففيه أنه لا وجه لذلك، إذ المنصرف اليه منها عند العرف هو المعنى المقابل لما ينصرف من الأرض العامرة عرفاً، فكما أن العامرة تشمل العامرة طبيعياً كذلك الخربة تشمل الخربة بالأصالة، وإن كان مراده أن مورد رواياتها خصوصاً ما إذا كانت مسبوقه بالعمارة ففيه أن بعض تلك النصوص و هو ما تضمن أن الأرض الخربة التي باد أهلها و إن كان كذلك إلا أن جملة منها

(١) المبسوط كتاب إحياء الموات- التذكرة ج ٢ ص ٤٠٠.

(٢) المبسوط كتاب إحياء الموات- التذكرة ج ٢ ص ٤٠٠.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٣٥

[...]

تضمنت الأرض الخربة، أو ما كان من الأرض بخربة لم يوجف عليها بخيل و لا ركاب لا يكون فيها ما يصلح قرينه لاختصاص موردتها بالمسبوقه بالعمارة، فمقتضى عمومها شمولها لكل أرض خربة، سواء أ كانت خربة بالأصالة، أو كانت بالعرض. و أما ما أفاده في الطائفة الثانية: فإن كانت دعواه قائمة على أساس أنه لا إطلاق لها بالإضافة إلى الموات بالأصالة، و ناظرة الى مالكية الإمام لما لا رب لها فعلاً من ناحية انجلاء أهلها أو ما يشاكل فيرده انه لا شبهة في إطلاقها و عمومها لكل ارض لا رب لها من غير فرق بين القسمين.

و إن كانت دعواه على أساس أنها تدل على مالكيته لها بعنوان أنه لا- رب لها لا- بعنوان الموات بالأصالة، فيرده أنه لا- تنافي بين العنوين، بل النسبة بينهما عموم مطلق، فينطبق عنوان ما لا رب لها على الموات بالأصالة، و لا فرق في مالكيته لها بعنوان لا رب لها، أو بعنوان الموات بالأصالة.

و أما ما أفاده في الطائفة الثالثة: وقد سبقه الى ذلك استاذ المحقق الخراساني فيرده: أنه لا داعي لحمل الملكية فيها على الملكية الحقيقية بعد ظهورها في نفسها في إرادة الملكية الاعتبارية، أضف اليه أن فيها قرائن تشهد بإرادة الملكية الاعتبارية منها فرض الطسق و الاجرة له فيها متفرعاً على ملكيته لها، و منها تحليله (عليه السلام) الأرض للشيعة دون غيرهم تفرعاً على ملكيته لها، و منها إن القائم (عليه السلام) إذا ظهر أخذ الأرض من أيدي غير الشيعة و يخرجهم منها صفرة.

نعم ربّما يتوهم أن ملكيته (عليه السلام) للأرض تكون معارضة مع تملك غير الإمام بسبب من الأسباب الشرعية من الإحياء و غيره، و لكنه توهم فاسد، اذ النصوص تتضمن الحكم الأولي قبل أي سبب فرض، و تدل على أن الأرض ليست كسائر الأشياء لتكون من المباحات الأصلية، بل تكون الأرض بحسب وضعه

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٣٦

[...]

الطبيعي للإمام، و لا ينافي ذلك ملكيته لغيره بالعنوان الثانوي و بسبب من الأسباب.

فالمتحصل: أن النصوص الدالة على كون الأرض الموات بالإصالة له (عليه السلام) مستفيضة و عليها الفتوى، فلا إشكال في الحكم.

الإحياء سبب لدخول الأرض في ملك المحيي

الجهة الثانية: المشهور بين الأصحاب: أن الأحياء موجب لخروج المال عن ملك الإمام (عليه السلام) و دخوله في ملك المحيي، و نسب الى جماعة: إنه إنما يوجب الاحقية خاصة، و ظاهر المحقق في جهاد الشرائع ذلك، و ذهب اليه المحقق الأصفهاني و لعله ظاهر الآخرين.

و كيف كان: فتشهد للأول جملة من النصوص: لاحظ صحيح الفضلاء عن الإمام الباقر و الصادق عليهما السلام: قال رسول الله صلى الله عليه و آله: من أحيا أرضاً مواتاً فهي له «١».

و صحيح زارة عن الإمام الباقر (عليه السلام): قال رسول الله صلى الله عليه و آله: من أحيا أرضاً مواتاً فهي له «٢».

و معتبر السكوني عن الإمام الصادق (عليه السلام): عن رسول الله صلى الله عليه و آله: من غرس شجراً أو حفر وادياً بدياً لم يسبقه اليه أحد أو أحيا أرضاً ميتة فهي له قضاءً من الله و رسوله «٣».

(١) الوسائل باب ١ من أبواب إحياء الموات حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب إحياء الموات حديث ٦.

(٣) الوسائل باب ٢ من أبواب إحياء الموات حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٣٧

[...]

و صحيح محمد بن مسلم: سألته عن الشراء من أرض اليهود و النصارى قال ليس به بأس - الى أن قال - أيما قوم أحيوا شيئاً من الأرض أو عملوه فهم أحق بها و هي لهم «١».

الى غير ذلك من الأخبار الظاهرة في ذلك حتى و إن لم تكن الملكية أحد معاني (ل) كما عن ابن هشام بل صحيح محمد كالصريح في ذلك بقرينة قوله هي لهم بعد الحكم بالاحقية.

بل ربما يقال: إنَّ صحيح عبد الله بن سنان عن الإمام الصادق (عليه السلام): قال سئل و أنا حاضر عن رجل أحمياً أرضاً مواتاً فكري فيها نهراً و بنى فيها بيوتاً و غرس نخلاً و شجراً فقال: هي له و له أجر بيوتها و عليه فيها العشر فيما سقت السماء أو سيل وادى أو عين و عليه فيما سقت الدوالي و الغرب نصف العشر «٢». صريح فى ذلك.

و على الجملة: دلالة هذه المجموعة من الأخبار على أنَّها تفيد الملكية غير قابلة للإلتنكار.

و لكن قد يقال: إنَّه تعارضها طائفة أخرى من الأخبار: منها ما عبر عنه فى كثير من الكلمات بالصحيح و هو معتبر أبى خالد الكابلى عن أبى جعفر (عليه السلام): وجدنا فى كتاب على (عليه السلام): أن الأرض لله يورثها من يشاء من عباده- الى أن قال- و الأرض كلها لنا، فمن أحمياً أرضاً من المسلمين فليعمرها و ليؤد خراجها الى الإمام من أهل بيتى و له ما اكل منها، فان تركها و أخربها فأخذها رجل من المسلمين من بعده فعمرها و أحمياها فهو أحق بها من الذى تركها فليؤد خراجها الى الإمام من أهل بيتى و له ما أكل منها حتى يظهر القائم (عليه السلام) من أهل بيتى

(١) الوسائل باب ١ من أبواب إحياء الموات حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب إحياء الموات حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٨، ص: ٣٨

[...]

بالسيف فيحويها و يمنعها و يخرجها منها كما حواها رسول الله صلى الله عليه و آله و منعها إلّا ما كان فى أيدي شيعةنا فإنه يقاطعهم على ما فى أيديهم و يترك الأرض فى أيديهم «١».

و تقريب دلالته على عدم الملكية أن الإمام فرض الخراج فيه على المحيى متفرعاً على ملكيته، و إذا كان الأحياء موجباً للملكية لما كان مقتضى لفرض الخراج عليه مع أنه يدل على أن الحق الجائى من قبل الأحياء إنما يرتبط بالأرض ما دامت حية، فإذا قام غيره بإحيائها ثانيا حصل له الحق فيها على أساس ذلك، و هذه النقطة تدل بوضوح على بقاء الأرض فى ملك الإمام (عليه السلام)، أضف إليهما أنه يدل على أن القائم إذا ظهر أخذ الأرض من غير الشيعة، و هذا نص فى بقاء علقه الإمام (عليه السلام).

أقول: يرد على الوجه الأول: أن الخراج إنما وضع على الأرض بازاء إذن الإمام (عليه السلام) المالك لها فى أحيائها و تملكها، و لا يكون فى الخبر قرينة على أنه بعنوان مال الإجارة لعدم اختصاص الخراج به، و قد صرح المحقق النائنى - ره - بأن الخراج يشمل الضريبة المجعولة من قبل الدولة على تصرف المالك فى ماله المسمى فى الفارسية ب (الماليات) و قد مر فى محله أن من الخراج ما يجعل على الأرض التى صولح عليها على أن يكون الأرض لهم و عليهم كذا و كذا.

و يرد على الوجه الثانى أنه يدل على أن ما يحصل من الأحياء لا يكون باقياً الى الأبد بل يكون مغنياً بالإحياء الثانى على شرائط، و هذا كما يلائم الحقيقة يلائم مع الملكية.

و يرد على الوجه الثالث: إن غاية ما يدل عليه إن ما يحصل من الأحياء كان هو الحق أو الملك يختص بالشيعة.

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب إحياء الموات حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٨، ص: ٣٩

[...]

فالمتحصل: أنه لا ظهور في الخبر في عدم الملكية كى يعارض مع ما تقدم. و اورد عليه المحقق القمى بإيرادين: أحدهما: أن أبا خالد هذا الظاهر أنه الأصغر، لأن الأ-كبر من حوارى على بن الحسين، و الذى يروى عن الباقر و الصادق هو الأصغر، و لم نقف له على توثيق و لا مدح.

وفيه: أن الأصغر وقع فى سلسلة أسناد كامل الزيارات، و قد شهد ابن قولويه بوثاقه جميع رجاله. ثانيهما: أن ظاهره حكم زمان الحضور كما يدل عليه إعطاء الخراج، و تبع فى ذلك الشهيد الثانى فى المسالك، و يردده ما عن الكفاية من أن قوله حتى يظهر القائم (عليه السلام) أقوى قرينه على عدم الاختصاص بزمان الحضور.

و منها صحيح سليمان بن خالد عن الإمام الصادق (عليه السلام): عن الرجل يأتى الأرض الخربة فيستخرجها و يجرى أنهارها و يعمرها و يزرعها ما ذا عليه؟ قال (عليه السلام): الصدقة قلت: فإن كان يعرف صاحبها؟ قال (عليه السلام): فليؤد إليه حقه «١».

فإن قوله فليؤد إليه حقه نص فى أن علاقة الأرض لا تنقطع عن أرضه نهائيا بذلك و إلا لم يبق حق له.

وفيه: إن ذلك إنما هو فى الأرض التى لها مالك غير الإمام، و لا- ربط له بما نحن فيه، بل يمكن أن يقال: إن تعبيره عن المحيى الأول بصاحب، و قوله فى الصدر عليه الصدقة أى الزكاة، قرينتان على حصول الملك بالإحياء.

و منها صحيح عمر بن يزيد عن أبى عبد الله (عليه السلام)- فى حديث- كان أمير المؤمنين (عليه السلام) يقول: من أحيأ أرضاً من المؤمنين فهى له و عليه طسقا يودها الى الإمام (عليه السلام) فى حال الهدنة، فإذا ظهر القائم فليوطن نفسه على

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب إحياء الموات حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٨، ص: ٤٠

[...]

أن تؤخذ منه «١».

و يرد عليه: أن كلمة طسق ليس بمعنى الاجرة كى يتم ما استظهر من الخبر، فإنما هى كلمة فارسية معربة و تساوق كلمة خراج، فيجرى فى هذا الخبر ما ذكرناه فى الخبر الأول.

فالمتحصل أنه لا معارض للروايات الدالة على الملكية.

و لو تنزلنا عن ذلك و سلمنا ظهورها فى عدم الملكية يقع التعارض بين الطائفتين فلا بد من الرجوع الى المرجحات و هى تقتضى تقديم الأولى للشهرة- اريد بها الشهرة الفتوائية أو الروائية- و اصحبه السند.

و دعوى أن الثانية موافقة للكتاب و هو قوله تعالى (لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ) إذ لم تثبت كون عملية الإحياء تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ فتكون أكلاً للمال بالباطل، و الاولى مخالفة له فتقدم الثانية، أضف اليه أن الثانية مخالفة للامة فتقدم على الأولى، مندفعة بأن موافقة الكتاب و مخالفة للامة متأخرتان عن الشهرة و أرجحية صفات الراوى، و عرفت أنهما تقتضيان تقديم الأولى.

و يمكن أن يقال: أن دلالة الطائفة الثانية على عدم الملك إنما هى لتضمنها وجوب الخراج، فإذا حملناها على الحكم غير اللزومى بقرينه ما سيمر عليك من دلالة الروايات على عدم وجوبها فلا يبقى لها مدلول التزامى أى عدم الملكية، فإذا لا شبهة فى حصول الملكية بالإحياء.

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب الأنفال حديث ١٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٤١

[...]

اعتبار إذن الإمام (عليه السلام) في التملك

الجهة الثالثة: في اعتبار إذنه (عليه السلام) في التملك بالإحياء وعدمه، فعن جماعة منهم الشيخ في الخلاف و المحقق الثاني في جامع المقاصد وغيرهما في غيرهما: دعوى الإجماع على اعتباره.

و هناك قولان آخران: أحدهما: عدم اعتباره، الثاني: التفصيل بين زمامي الحضور و الغيبة، فيعتبر في الأول دون الثاني.

أقول مقتضى القاعدة اعتباره لحرمة التصرف في مال الغير بغير إذنه و منافاة التملك بغير إذنه لقاعدة السلطنة.

و استدل لعدم الاعتبار: بأنه يكفي في الجواز إذن مالك الملوک في ذلك و إن لم يأذن مالکها كما في التملك بالالتقاط و حق المارة.

و فيه: أن استكشاف الإذن إن كان من نصوص سببية الإحياء للملك فيرد عليه أن تلك النصوص كأدلة سائر الأسباب لا تعارض ما دل على الإنابة بإذن المالك، و إن كان من غيرها فعليه البيان.

و استدل للقول الثالث: بامتناع الاستيذان منه (عليه السلام) في زمان الغيبة، و لا دليل على نيابة الفقيه منه في هذه الامور مع مشروعية الإحياء مطلقاً.

و فيه: أنه يتوقف على عدم صدور الإذن منه (عليه السلام)، و سيأتي الكلام فيه.

ثم إن القائلين باعتبار الإذن يدعون صدوره منه، و استندوا في ذلك الى وجوه:

الأول: النبويان «١»، حيث إنه في أحدهما ثم هي لكم مني و في الآخر ثم هي لكم مني أيها المسلمون و مقتضاهما و إن كان هو التملك و لو مع عدم الإحياء إلا أن

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب كتاب إحياء الموات حديث.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٤٢

[...]

الجمع بينهما و بين ما دل على سببية الإحياء يقتضى الالتزام بملكيتها للمحيى خاصة.

و فيه: أنهما لم يرويا عن طرقنا.

الثاني: نفس قولهم عليهم السلام من أحيا أرضاً مواتاً فهي له «١» فإنه و إن تضمن الإذن التشريعي في الإحياء إلا أن صدور ذلك من المالك يقتضى كونه اذناً مالكيّاً نظير من قال من دخل دارى فله كذا فإنه يتضمن الإذن المالكى كتضمنه لسببية الدخول للجزاء، و كذلك في المقام.

و فيه: إن الإذن المالكى لا بد و أن يصدر من المالك. فهذه النصوص المتضمنة لهذه الجملة تفيد بالنسبة الى ازمنة الائمة الذين قبل إمام زماننا عليهم السلام، و حيث أنه المالك و لم تصدر هذه الجملة منه فلا يفيد ذلك كما لا يخفى.

الثالث: أخبار التحليل سيما مثل خبر مسمع بن عبد الملك: و كل ما كان من الأرض في أيدي شيعتنا فهم فيه محللون يحل لهم ذلك إلى أن يقوم قائمنا ... الى آخره «٢» فإنه يستفاد منها حلية التصرف، فبضمها الى ما دل على سببية الاحياء للملك يستنتج اذنههم عليهم

السلام في التملك بالاحياء، وهذا الوجه يتوقف على شمول أخبار التحليل للأرضى، وهو كذلك كما سيأتي.
الرابع: ما أفاده المحقق كاشف الغطاء وهو دلالة شاهد الحال على رضاهم بالاحياء وطيب نفسهم بعمارة الأرض ولا بأس به أيضاً.
فتحصّل: أنّ الأظهر ثبوت رضاه (عليه السلام) بالاحياء.

[هل التملك بالاحياء يختص بالشيعة، أم يعم كل مسلم، و الكافر]

الجهة الرابعة: في أن التملك بالاحياء هل يختص بالشيعة، أم يعم كل مسلم، أم يعم الكافر؟ فعن التذكرة: الإجماع على اعتبار الإسلام، ونحوه ما عن جامع

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب الأنفال.

(٢) الوسائل باب ٤ من أبواب الأنفال حديث ١٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٤٣

[...]

المقاصد، و عن جمع من الأساطين: عدم اعتباره.

و استدلل للأول: بالنبيين المتقدمين المتضمنين للتملك بالمسلمين، و بصحيح الكابلي: من أحيا أرضاً من المسلمين فهي له.

ولكن النبيين ضعيفان، و الصحيح لا مفهوم له كي يدل على عدم تملك غير المسلم.

و استدلل للثاني: بإطلاق النصوص، و بصحيح محمد بن مسلم: عن الشراء من أرض اليهود و النصارى فقال: ليس به بأس - الى أن

قال- و أيما قوم أحيا شيئاً من الأرض أو عملوه فهم أحقّ بها و هي لهم «١». و نحوه صحيح الفضلاء «٢» و خبر زرارة «٣».

أقول: بعد ما عرفت من اعتبار الإذن و أنّ ثبوت إذنه عليهم السلام إنّما يكون بأخبار التحليل المختصة بالشيعة و دلالة شاهد الحال

ففي زمان الغيبة الالتزام بملكية الأرض لغير الشيعة بالاحياء يتوقف على إحراز رضاه بذلك، و إلّا فلا يكون الاحياء مملكا، و في

صحيح عمر بن يزيد عن مسمع بن عبد الملك المتقدم: و أما ما كان في أيدي غيرهم فإن كسبهم من الأرض حرام عليهم حتى يقوم

قائمنا فيأخذ الأرض. و هذا صريح في عدم الإذن لغير الشيعة، فالأظهر هو الاختصاص بهم.

[في أن الأرض هل يملكها المحيي مجاناً أو يجب أداء خراجها إلى الإمام (ع)]

الجهة الخامسة: في أن الأرض هل يملكها المحيي مجاناً أو يجب أداء خراجها إلى الإمام (عليه السلام)؟ فظاهر فتاوى القوم أنّ

الملك بلا عوض، و عن فوائد الشرائع: احتمال العوض.

أقول: ظاهر قولهم عليهم السلام من أحيا أرضاً مواتاً فهي له هو حصول

(١) الوسائل باب ١ من أبواب كتاب إحياء الموات حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب إحياء الموات حديث ٥.

(٣) الوسائل باب ١ من أبواب إحياء الموات حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٤٤

]...[

الملك مجاناً، ومقتضى صحيحى الكابلى و عمر بن يزيد المتقدمين هو إيجاب الخراج المنافى لكونها ملكاً، ومقتضى نصوص التحليل سقوط الخراج، و الجمع بين هذه الطوائف بحمل نصوص الخراج على زمان الحضور كما عن الشيخ الأعظم احتمالاً، ياباه صريح نصوص التحليل، كما أن حمل نصوص الخراج على بيان الاستحقاق كما اختاره الشيخ -ره- ينافيه ظهورها فى الفعلية، فالحق أنه لا بدّ من تأويل نصوص الخراج أورد علمها الى أهلها لمعارضتها مع نصوص التملك بالاحياء و عدم عمل الأصحاب بها، مضافاً إلى ما ذكرناه فى الجزء الأول من منهاج الفقاهة من عدم كون هذه الأرض منها.

و بالجملة: لا إشكال فى سقوط الخراج إمّا لعدم تشريعه أو للتحليل، فنصوص الاحياء لا معارض لها. و تمام الكلام فى بقية شرائط الاحياء و أحكامه سيأتى فى كتاب الجهاد.

الأرض العامرة

و بعد ما عرفت حكم الأرض الميته لا بأس بالإشارة الى حكم الأرض العامرة.

و محصل القول فيها: أنها تارة تكون عامرة بالإصالة أى لا من معمر، و اخرى تكون عامرة بعد الموت، و المراد بالعامرة: التى ينتفع بها على ما هى عليه من الحال كما إذا كانت بحيث يكثر عليها وقوع الأمطار أو نحو ذلك.

أما العامرة بالإصالة: فالكلام فيها فى مقامين: الأول: فى أنها هل تكون للإمام أم تكون من المباحات الأصلية؟ استظهر الشيخ الأعظم من كلام القوم: الأول، و صاحب الجواهر استظهر منه الثانى.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٨، ص: ٤٥

]...[

و كيف كان: فقد استدلل لكونها من الأنفال و للإمام بوجوه: الأول: ما ذكره المحقق النائنى ره قال: و لما روى على ما فى المتن إنّ كلّ أرض لم يجر عليها ملك مسلم فهو للإمام (عليه السلام).

و فيه: أولاً: أنّ صاحب الجواهر ره صرح بعدم كون ذلك رواية، و ثانياً: أنه لا يمكن الالتزام بعمومه فإن مقتضاه كون جميع أراضى الكفار للإمام مع أنه خلاف النص و الإجماع، و ثالثاً: أنه لو سلم كونه رواية و عاما يتعين تخصيصه بما سيأتى.

الثانى: ما أفاده بعض المحققين ره قال: و هو صريح عد الآجام الذى هو قسم من المحياة بالإصالة فى الأنفال «١».

و فيه: أولاً: أنّ الآجام من الموات، فإن الاستيغام مانع عن الانتفاع بالأرض، و قد صرح بذلك الفقهاء، و ثانياً: أنّ كون خصوص هذا القسم للإمام لدليل خاص أعم من كون سائر الأقسام له (عليه السلام).

الثالث: ما تضمن أنّ الأرض كلها للإمام «٢»، و قد تقدم أنه لا بدّ من توجيه هذه النصوص بحملها على الملكية الحقيقية غير المنافية لكونها من المباحات أو لغيرهم عليهم السلام.

الرابع: مصحح إسحاق بن عمار حيث عد فيه من الأنفال التى للإمام كل أرض لا رب لها «٣»، الشامل للعامرة، و نحوه خبر أبى بصير «٤».

و فيه: أنّ إطلاق هذين الخبرين يقيد بما فى مرسل حماد حيث عد من الأنفال الأرض الميته لا رب لها، إذ تقييد الأرض بالميته فى مقام الحصر و التحديد يدل بالمفهوم

- (١) راجع الوسائل باب ١ من أبواب الأنفال.
- (٢) أصول الكافي ج ١ ص ٤٠٨ و ٤٠٩.
- (٣) الوسائل باب ١ من أبواب الأنفال حديث ٢٠.
- (٤) الوسائل باب ١ من أبواب الأنفال حديث ٢٨.
- فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٤٦
- [...]

على أن الأرض غير الميته ليست للإمام.

و ما أفاده الشيخ الأعظم ره: بأن الظاهر ورود الوصف مورد الغالب إذ الغالب في الأرض التي لا مالك لها كونها مواتاً، يرد عليه: أن الميته لم تؤخذ قيدا للرب لها وإنما أخذت قيدا للأرض فلا يكون القيد غالبياً، مع أنه لا وجه لحمل القيد على الغالب، مع أنه لو تم ذلك أمكن حمل الإطلاقات على الغالب لعين ما ذكره، إذ كما يقال إن ذكر القيد يكون للغلبة، كذلك يقال إن إهماله مع اعتباره لمكان الغلبة فلا إطلاق يعم العامرة، فالأظهر أنها من المباحات الأصلية.

المقام الثاني: بناءً على المختار من أنها من المباحات لا كلام في أنها تملك بالحيزة كما لا يخفى، و أما على القول بأنها للإمام فقد استدل الشيخ الأعظم لتملكها بالحيزة بعموم النبوي: من سبق الى ما لم يسبقه اليه مسلم فهو أحق به «١».

وفيه: أولاً: أنه مختص بما لا مالك له فلا يشمل المقام، و ثانياً: أن الأحقية أعم من الملكية.

فالحق أن يستدل له بإخبار التحليل الظاهرة في الملكية كما سيأتي، ثم أنه يمكن القول بتملكها بالاحياء لقوى السكوني، عن الإمام الصادق (عليه السلام) عن رسول الله صلى الله عليه وآله: من غرس شجراً أو حفر وادياً بدياً لم يسبقه إليه أحد، أو أحيا أرضاً ميتة فهي له قضاء من الله ورسوله «٢». و ظاهره بقرينه جعل الغرس و الحفر قبلاً للاحياء أنهما يوجبان الملكية بأنفسهما، و بضميمة الغاء الخصوصية يثبت الحكم في سائر أفراد الاحياء، و لمضمر ابن مسلم: و أيما قوم أحيوا شيئاً من الأرض أو

(١) المستدرک باب ١ من أبواب كتاب إحياء الموات حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ٢ من أبواب كتاب إحياء الموات حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٤٧

و الآجام

عملوه فهم أحق بها و هي لهم «١».

الأرض العامرة بعد الموت

و أما العامرة بعد الموت، فإن كانت العماره بسبب سماوى كانت الأرض للإمام (عليه السلام) لا للاستصحاب، بل للأدلة، فإنها دالة على عدم خروج الملك عن ملك مالكة بلا سبب، و إن كانت بالاحياء، فإن كان ذلك بغير إذنه فهي له (عليه السلام) لما مر، و إن كان بإذنه فالمشهور بين الأصحاب أنها ملك للمحيى، بل عن غير واحد: دعوى الإجماع عليه، و عن التنقيح: إجماع المسلمين عليه.

و قد تقدم الكلام في ذلك و عرفت أنها تملك بالاحياء و تصير ملكاً للمحيى، ثم إن أحكام الأرض المفتوحة عنوةً و أحكام بقية الأراضي جملة منها مذكورة في كتاب الجهاد، و جملة منها مذكورة في أول كتاب البيع، فمن أحب الاطلاع فليراجعهما.

الآجام من الأنفال و

السابع: الآجام

جمع أجمه، و هي الأرض المملوءة من القصب و الشجر الكثير الملتف بعضه ببعض كما صرح بذلك في محكى الروضة و غيرها و عليه فالنفل الأرض ذات الشجر الكثير أو المملوءة من القصب، فما عن اللغويين من تفسيرها بأنها الشجر الملتف من مسامحاتهم في التعبير.

و كيف كان: فيدل على كونها من الأنفال كما هو المشهور، بل الظاهر عدم

(١) الوسائل باب ١ من أبواب كتاب إحياء الموات حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٤٨

و صوافى الملوكة و قطائعهم

الخلافة فيه، جملة من النصوص: ففي مرسل حماد المتقدم: و له رءوس الجبال و بطون الأودية و الآجام «١». و نحوه خبر داود بن فرقد «٢»، و غيره، و خبر الحسن بن راشد «٣»، فما عن المحقق في المعبر و المصنف ره في المنتهى من التوقف فيه ضعيف. ثم إن الكلام في كونها مطلقاً للإمام أو إذا كانت في الأراضي المختصة بالإمام هو الكلام في رءوس الجبال و بطون الأودية قولاً و دليلاً، و قد عرفت ان الأقوى هو العموم، فلو استأجمت أرض الغير تدخل في ملك الإمام (عليه السلام). صوافى الملوكة من الأنفال و

الثامن: صوافى الملوكة

قيل: هي الجارية و الفرس و الغلمان. و الظاهر كما أفاده المحقق الأردبيلي: أنها أعم، لأنها اشتقت من الصفو و هو اختيار ما يريد من الأمور الحسنة، لكن المراد هنا هي المنقولات الحسنة التي يكون للملوكة لمقابلتها بقوله و قطائعهم و هي القرى و البساتين و المزارع المخصوصة بالملوكة.

قال المصنف في المنتهى: و من الأنفال صفايا الملوكة و قطائعهم مما كان في أيديهم من غير جهة الغصب، بمعنى أن كل أرض فتحت من أهل الحرب فما كان يختص بملكهم فهو للإمام (عليه السلام) - الى أن قال - مسألة: و من الأنفال ما يصطفيه من الغنيمه في الحرب مثل الفرس الجواد و الثوب المرتفع و الجارية الحسنة و السيف القاطع الفاخر و ما أشبه ذلك مما يجحف بالغانمين، ذهب اليه علمائنا أجمع. انتهى.

(١) الوسائل باب من أبواب الأنفال حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب الأنفال حديث ٣٢.

(٣) - التهذيب ج ٤ ص ١٢٦ الرقم ٣٦٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٤٩

غير المغصوبة

و يشهد له صحيح داود بن فرقد عن الإمام الصادق (عليه السلام): قطائع الملووك كلها للإمام (عليه السلام) و ليس للناس فيها شيء «١».

و موثق سماعة بن مهران: سألته عن الأنفال فقال (عليه السلام): كل أرض خربة أو شيء يكون للملووك فهو خالص للإمام ليس للناس فيها سهم «٢».

و مرسل حماد بن عيسى عن العبد الصالح (عليه السلام) المتقدم قال (عليه السلام)- في حديث:- و له صوافى الملووك ما كان فى أيديهم من غير وجه الغصب لان الغصب كله مردود. الحديث «٣».

و خبر الثمالى عن الإمام الباقر (عليه السلام) المروى عن تفسير العياشى: ما كان للملووك فهو للإمام (عليه السلام) «٤» و نحوها غيرها، ثم إن مقتضى إطلاق جملة من الأخبار كموثق سماعة و خبر الثمالى - كون جميع ما للملووك من الأنفال، فالتقييد بالصوافى و القطائع غير حسن.

قال سيد المدارك: الضابط ان كلما كان لسلطان الكفر من مال غير مغصوب من محترم المال فهو لسلطان الإسلام. انتهى و هو الإمام (عليه السلام)، و الظاهر أن مراد القوم من التقييد بالعنوانين ما ينقل، و ما لا ينقل مطلقاً.

نعم يعتبر فيها أن تكون غير المغصوبة من مسلم أو معاهد ممن كان محترم المال، و قال المحقق الأردبيلي: المراد لقولهم غير المغصوب الصفايا و القطائع التى لا تكون ملكاً للملووك الكفار، أو يكون ملكاً لمن لا يجوز أخذ ماله و تكون له حرمة، و هو ظاهر انتهى.

(١) الوسائل باب ١ من أبواب الأنفال حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب الأنفال حديث ٨.

(٣) الوسائل باب ١ من أبواب الأنفال حديث ٤.

(٤) الوسائل باب ١ من أبواب الأنفال حديث ٣١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٨، ص: ٥٠

[...]

و كيف كان: فلا خلاف ظاهراً فى ذلك، و يشهد له مضافاً الى ذلك و إلى الأصل مرسل حماد المتقدم.

[التاسع] للإمام أن يصطفى من الغنيمة ما شاء

التاسع: قد صرح جماعة بأن للإمام أن يصطفى من الغنيمة ما شاء من فرس جواد أو ثوب مرتفع أو جارية حسنة أو سيف فاخر ماض أو غير ذلك، فيكون من الأنفال، و عن المنتهى: الإجماع عليه.

و يشهد به صحيح ربيعى: كان رسول الله صلى الله عليه وآله إذا أتاه المغنم أخذ صفوه و كان ذلك له ثم يقسم ما بقى - الى أن قال- و كذلك الإمام يأخذ كما أخذ رسول الله صلى الله عليه وآله «١».

و مرسل حماد عن العبد الصالح (عليه السلام) المتقدم: و للإمام صفو المال أن يأخذ من هذه الأموال صفوها الجارية الفارهة و الدابة الفارهة و الثوب و المتاع مما يحب و يشتهى فذلك له قبل القسمة و قبل إخراج الخمس «٢».

و موثق أبى الصباح عن أبى عبد الله (عليه السلام): نحن قوم فرض الله طاعتنا لنا الأنفال و لنا صفو المال الحديث «٣».

قال فى الجواهر: و كأنه من عطف الخاص على العام تنبيهاً على مزيد اختصاصه به ردا على العامة القائلين بسقوط ذلك بعد النبى

صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ. انْتَهَى. وَنَحْوَهَا

(١) الوسائل باب ١ من أبواب قسمه الخمس حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب الأنفال حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ٢ من أبواب الأنفال حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٥١

[...]

غيرها.

فلا- إشكال في أصل الحكم نصاً و فتوى. إنما الكلام في موارد: أحدها: أن الأصحاب قيدوا ذلك بقولهم ما لم يجحف و ظاهر المنتهى الإجماع عليه، و عن المدارك: أن قيد الإجحاف مستغنى عنه، بل كان الأولى تركه، و استدل لما عن المدارك بإطلاق الأدلة.

و أورد عليه في الجواهر: بأنه على اشتراطه إجماع المنتهى المعتمد بالأصل و الاقتصار على المتيقن، و لا بأس بذلك. الثاني: أنه قد يقال أن مقتضى إطلاق الأدلة أن له ذلك و إن كان هو الغنيمه لا غير، إلا أن الظاهر ظهور الروايات في أنه ليس له ذلك لو كان هو الغنيمه خاصه لقوله فيها ثم يقسم الغنيمه و غير ذلك من القرائن، و لإطلاق ما دل على استحقاق الغانمين الغنيمه، و لعدم ثبوت الإطلاق للأدلة من هذه الجهه.

الثالث: أن ظاهر موثق أبي الصباح أنه كغيره من الأنفال الداخلة في ملكه (عليه السلام)، فما يظهر من كلمات الفقهاء و بعض النصوص من أنه موقوف ملكيته (عليه السلام) على اخذ الإمام (عليه السلام) و اصطفائه لا قبله كغيره من الأنفال التي حصل تملك الله اياه قهراً، لا بد من تأويله حملاً للظاهر على النص، و عليه فالمدار على وجود المصطفى في حد ذاته و نفسه لا بحسب نسبة الغنيمه. الرابع: إذا لم يكن في المال مصطفى فهل له أخذ ما يجب كما هو ظاهر الشرائع و خبر أبي بصير الضعيف سنداً، أم لا كما هو المنساق الى الذهن من النصوص و يقتضيه الأصل و إطلاق ما دل على استحقاق الغانمين للغنيمه؟ وجهان: أظهرهما الثاني.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٥٢

[...]

حكم المعادن

العاشر: المعادن

عند الكليني و المفيد و الشيخ و الديلمي و القاضي و القمي و عن الكفايه و الذخيره و كشف الغطاء.

و استدل له بموثق اسحاق بن عمار قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الأنفال فقال: هي القرى التي قد خربت و انجلى أهلها فهي لله و للرسول، و ما كان للملوك فهو للإمام، و ما كان من الأرض بخربه لم يوجف عليها بخيل و لا ركاب و كل أرض لا رب لها و المعادن منها و من مات و لا مولى له فماله من الأنفال «١».

و بخبر أبي بصير عن الإمام الباقر (عليه السلام): لنا الأنفال قلت: و ما الأنفال؟ قال (عليه السلام): منها المعادن «٢». و قريب منه خبر داود بن فرقد «٣».

و لكن يرد على الموثق: أنه يحتمل أن يكون الضمير في منها راجعاً الى الأرض المذكورة لا- راجعاً الى الأنفال، مع أن عن بعض النسخ جعل بدل منها فيها و عليه فهو يدل على أن المعادن في الأرض التي لا رب لها للإمام و من الأنفال و أما غيرها فلا تعرض له. و يرد على الأخيرين: ضعف السند.

و عن جماعة من الأصحاب أن الناس فيها شرع سواء، و عن الجواهر: أنه المشهور نقلًا و تحصيلًا.

و استدلو له: بالأصل: و السيرة، و خلو أخبار الخمس عن التعرض لذلك.

(١) الوسائل باب ١ من أبواب الأنفال حديث ٢٠.

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب الأنفال حديث ٢٨.

(٣) الوسائل باب ١ من أبواب الأنفال حديث ٣٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٥٣
و ميراث من لا وارث له

ثم أن الكلام في أقسام المعدن من حيث أنه قد يكون في أرض مملوكة، و قد يكون فيما لا رب له، و قد يكون في الأرض المفتوحة عنوة، تقدم في أول كتاب الخمس، و بينا هناك أحكام كل قسم.

ميراث من لا وارث له من الأنفال و

الحادي عشر ميراث من لا وارث له

بلا خلاف، و عن المنتهى: أنه من الأنفال عند علمائنا أجمع، و في المسالك: اذا عدم الوارث حتى ضامن الجريرة فعندنا أن الوارث هو الإمام، و في الرياض: و الأصل فيه بعد الإجماع المحكى في الخلاف و الغنية و السرائر و المنتهى و المسالك و غيرها من كتب الجماعة... الى آخره.

و كيف كان: فتشهد به جملة من النصوص: لاحظ صحيح محمد بن مسلم عن الإمام الباقر (عليه السلام): من مات و ليس له وارث من قرابته و لا مولى عتاقه قد ضمن جريرته فماله من الأنفال «١».

و صحيح الحلبي عن الإمام الصادق (عليه السلام): في قول الله تعالى يَسْتَلُونَكَ عَنِ الْأَنْفَالِ قَالَ (عليه السلام): من مات و ليس له مولى فماله من الأنفال «٢».

و صحيحه الآخر عنه (عليه السلام)- في حديث:- و من مات و ليس له مولى فماله من الأنفال «٣».

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب ولاء ضمان الجريرة و الإمامة حديث ١ كتاب الإرث.

(٢) الوسائل باب ٣ من أبواب ولاء ضمان الجريرة و الإمامة حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ٣ من أبواب ولاء ضمان الجريرة و الإمامة حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٥٤

[...]

و صحيح عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله (عليه السلام): قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) فيمن اعتق عبداً سائبةً أنه لا ولاء لمواليه

عليه فان شاء توالى الى رجل من المسلمين فليشهد أنه يضمن جريرته و كلّ حدث يلزمه، فإذا فعل ذلك فهو يرثه و إن لم يفعل ذلك كان ميراثه يرد على إمام المسلمين «١» الى غير ذلك من الأخبار الدالة على ذلك.

و عن الصدوق في الفقيه: الفرق بين حال حضور الإمام (عليه السلام) فالميراث له، و بين زمان الغيبة فجعله لأهل يلد الميت، و استدل له: بأنه مقتضى الجمع بين النصوص المتقدمة و بين أخبار اخر كمرسل داود عن أبي عبد الله (عليه السلام): مات رجل على عهد أمير المؤمنين (عليه السلام) لم يكن له وارث فدفع أمير المؤمنين (عليه السلام) ميراثه الى همشهرجه «همشهرجه» «٢».

و مرفوع السرى إلى أمير المؤمنين (عليه السلام): في رجل يموت و يترك ما لا ليس له وارث قال: فقال أمير المؤمنين (عليه السلام): اعط المال همشاريجه «٣».

و مرسل الصدوق قال: روى في خبر آخر: أن من مات و ليس له وارث فميراثه لهمشاريجه (يعنى أهل بلده) «٤».

و فيه: أولاً: إن هذه النصوص ضعيفة الاسناد لا يعتمد عليها.

و ثانياً: أن الجمع المذكور تبرعى بل باطل قطعاً، فإن المرسل متضمن لدفع أمير المؤمنين (عليه السلام) نفسه للمال لأهل بلده، و فى الاخيرين أمر بدفعه اليهم،

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب ولاء ضمان الجريرة حديث ١٢.

(٢) الوسائل باب ٤ من أبواب ولاء ضمان الجريرة و الإمامة - حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ٤ من أبواب ولاء ضمان الجريرة و الإمامة من كتاب الموارث حديث ٢.

(٤) الوسائل باب ٤ من أبواب ولاء ضمان الجريرة حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٥٥

[...]

فكيف تحمل هذه النصوص على حال الغيبة.

و ثالثاً: أن غاية ما تضمنه هذه النصوص إعطاء أمير المؤمنين (عليه السلام) لأهل البلد أو امره بذلك و ليس فى شيء منها تعيين ذلك، و لعله كان من جهة أنه كان ماله و له أن يضعه حيث شاء فقد صرفه فى هذا المورد، و قد صرح المفيد و الشيخ بأن ذلك كان تبرعاً منه (عليه السلام).

و عن بعض المحدثين: الحكاية عن بعض النسخ همشيره بالياء بعد الشين فالمراد به الأخ الرضاعى، فتخرج النصوص عن محل البحث و تكون نظير خبر مروك بن عبيد عن الإمام الرضا (عليه السلام) قال: قلت له: ما تقول فى رجل مات و ليس له وارث إلا أخا له من الرضاغة يرثه؟ قال (عليه السلام): نعم. الحديث «١».

و عن الشيخ فى الاستبصار و الاسكافى: أنه لبيت مال المسلمين لا للإمام.

و استدل له: بصحيح سليمان بن خالد عن الإمام الصادق (عليه السلام): فى رجل مسلم قتل و له أب نصرانى لمن تكون ديتة؟ قال (عليه السلام): تؤخذ فتجعل فى بيت مال المسلمين لأن جناية على بيت مال المسلمين «٢».

و صحيحه الآخر عنه (عليه السلام): عن مملوك اعتق سائبة قال (عليه السلام): يتولى من شاء و على من تولاه جريرته و له ميراثه قلت: فان سكت حتى يموت؟ قال (عليه السلام) يجعل ماله فى بيت مال المسلمين «٣».

و خبر معاوية بن عمار عنه (عليه السلام) من اعتق سائبة فليتوال من شاء و على من والى جريرته و له ميراثه فان سكت حتى يموت أخذ ميراثه فجعل فى بيت

(١) الوسائل باب ٥ من أبواب ولاء ضمان الجريرة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٤ من أبواب ولاء ضمان الجريرة و الإمامة حديث ٥.

(٣) الوسائل باب ٤ من أبواب ولاء ضمان الجريرة حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٥٦

و الغنائم المأخوذة بغير إذن الإمام عليه السلام

مال المسلمين اذا لم يكن له ولي «١».

و الجواب عنه: أنه إن أمكن حمل هذه النصوص على ارادة بيت مال الإمام من بيت مال المسلمين و لو بقرينة الأخبار السابقة فيرتفع التعارض بين الأخبار، و إلّا فيقدم ما تقدم للشهرة و مخالفة العامة و غيرهما من المرجحات. الغنائم المأخوذة بغير إذن الإمام (عليه السلام) و

الثاني عشر: الغنائم المأخوذة بغير إذن الإمام (ع)

على المشهور بين الأصحاب نقلًا و تحصيلًا كما في الجواهر، و عن الحلّي: دعوى الإجماع عليه، و عن المنتهى في كتاب الخمس: إن هذه الغنيمة تساوي غيرها في أنه ليس فيها إلّا الخمس، و استجوده في المدارك، و عن بعض التفصيل بين الغزو و الدفاع فالغنائم مع الغزو للإمام و مع الدفاع للمغتم، و عن بعضهم: التفصيل بين الغزو للدعاة الى الاسلام فالغنيمة للإمام و بين ما اذا كان للقهر و الغلبة فيجب الخمس، و في العروة: التفصيل بين صورة إمكان الاستيذان فهي للإمام و بين صورة عدم إمكانه فليس عليه إلّا الخمس. و الأول أظهر و يشهد له: صحيح معاوية بن وهب أو حسنه بإبراهيم بن هاشم قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): السرية يعنها الإمام فيصيبون غنائم كيف تقسم؟ قال (عليه السلام): إن قاتلوا عليها مع أمير أمره الإمام أخرج منها الخمس لله و للرسول و قسم بينهم أربعة أخماس، و إن لم يكونوا قاتلوا عليها المشركين كان كلما

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب ولاء ضمان الجريرة حديث ٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٥٧

[...]

غنموا للإمام يجعله حيث أحب «١».

و أورد عليه الشيخ الأعظم بقوله: لا يخفى عدم دلالة على المطلوب إلّا إذا اعتبر مفهوم القيد في قوله مع أمير أمره الإمام مع تأمل فيه أيضاً، لأن المفروض أن ضمير قاتلوا راجع الى السرية التي بعنها الإمام (عليه السلام)، فالقيد لا يكون للتخصيص قطعاً. و فيه: إن دلالة تتوقف على اعتبار مفهوم الشرط بناءً على ما هو المحقق في محله من أنه كلما ازداد الشرط المذكور في القضية قيداً بأن كان مقيداً بقيود أو مركباً من امور زاد المفهوم سعة، اذ انتفاء الشرط حينئذ يكون بانتفاء أحد أجزائه أو قيوده المأخوذة في المقدم، فينتفي بانتفائه الحكم الثابت في التالي، و في المقام قوله (عليه السلام) مع أمير أمره الإمام من قيود الشرط، فدلالة الصحيح على المفهوم تتوقف على اعتبار مفهوم الشرط الذي نقول به.

و مرسل العباس الوراق عن رجل سماه عن أبي عبد الله (عليه السلام): اذا غزوا قوم بغير إذن الإمام فغنموا كانت الغنيمة كلها للإمام، و

إذا غزا بامر الإمام فغنموا كان للإمام الخمس «٢» و ضعف سنده منجبر بالشهرة.
و استدلل للثاني: بإطلاق الآية الشريفة «٣»، و حسن الحلبي عن الإمام الصادق (عليه السلام): في الرجل من أصحابنا يكون في لوائهم
فيكون معهم فيصيب غنيمته فقال (عليه السلام): يؤدي خمساً و يطيب له «٤».
و لكن يرد على الأول أنّ المراد بالغنيمه في الآية الشريفة إن كان هو الغنيمه

(١) الوسائل باب ١ من أبواب الأنفال حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب الأنفال حديث ١٦.

(٣) سورة الأنفال الآية ٤٣.

(٤) الوسائل باب ٢ من أبواب ما يجب فيه الخمس حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٥٨

[...]

التي تكون ملكاً للمغنم فهي ليست في مقام بيان أنّ أية الغنائم يملكها المغنم، و إنّما هي في مقام بيان أنّ ما يملكه فيه الخمس، و إن كان مطلق الغنيمه فهي إنّما تدل على أنّ على المغنم الخمس، و إمّا كون الباقي له أو لغيره فهي لا تدل عليه، فيمكن أن يكون نظير من استخراج كنز في ملك الغير فإنه لملكه و عليه فيه الخمس، مع أنّه لو سلم إطلاقها يتعين تقييده بالخبرين المتقدمين.
و يرد على الحسن: إنّ الجمع بينه و بين الخبرين يقتضى حمله على صورة الإذن للرجل، و إن لم يكن ذلك جمعاً عرفياً بتعين طرحه عند التعارض لوجوه لا تخفى.

و أمّا القول الثالث: فهو يتوقف على انحصار المدرك بالمرسل، و لكن بعد ما عرفت من دلالة صحيح معاوية على كونها للإمام لا وجه له.

و به يظهر ما في القول الرابع، فإنه لو تم فإنّما هو في فرض انحصار المدرك بالمرسل، مع أنّ انصراف الغزو الى ما كان للدعاة الى الإسلام كما هو مبني الاستدلال ممنوع.

و استدلل للأخير: بأنّ الظاهر من المرسل هو الاختصاص بالصورة الأولى أي صورة إمكان الاستيدان.

و فيه: مضافاً إلى ما عرفت من عدم انحصار المدرك به اختصاصه بها غير ظاهر.

فتحصل: أنّ الأقوى هو ما اختاره المشهور من كونها للإمام (عليه السلام) مطلقاً.

و قد عد في غير واحد من الكلمات من الأنفال (البحار) و استدلل له: بصحيح حفص بن البختري عن الإمام الصادق (عليه السلام): إنّ جبرئيل كرى برجله خمسة أنهار لسان الماء يتبعه: الفرات و دجلة و نيل مصر و مهران و نهر بلخ، فما سقت أو

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٥٩

فهذه كلها للإمام

سقى منها فللإمام و البحر المطيف بالدنيا و هو أفسىكون «١» و نحوه خبر يونس بن ظبيان أو المعلى بن خنيس «٢» إلّا أنّه عد فيه الأنهار ثمانية: سيحان و جيحان و الخشوع و هو نهر الشاش. و مهران و نيل مصر و دجلة و الفرات. و عن المفيد: عد المفاوز من الأنفال، و عن الجواهر: لم نقف له على دليل فيما لا يرجع الى الأراضي السابقة.

ف المتحصل من مجموع ما ذكرناه: أن هذه الأنفال كلها للإمام (عليه السلام بحسب الجعل الأولى، و إنما الخلاف وقع في أنه هل حلت الأنفال في زمان الغيبة للشيعة كما صرح به الشهيدان و جماعة بل نسب ذلك الى المشهور- و إن كان ظاهر المحكى عن المختلف من عبارات الأصحاب عدم تحقق هذه الشهرة- أو لا يجوز التصرف فيها فيما عدا المناكح و المساكن و المتاجر- كما نسب الى المشهور في الحدائق- أم يفصل بين الأراضى و غيرها و القول بالتحليل فيها خاصة؟ وجوه:

قد استدلل للأول: بخبر الحرث بن المغيرة النضرى: دخلت على أبى جعفر (عليه السلام) فجلست عنده فإذا بخيئة قد استأذن عليه فإذن له فدخل فجثا على ركبتيه، ثم قال: جعلت فداك إني أريد أن أسألك عن مسألة و الله ما أريد فيها إلا فكاك رقبتى من النار، فكانه رق له فاستوى جالساً، فقال: يا بخيئة سلنى فلا تسالنى عن شىء إلا أخبرتك به، قال: جعلت فداك ما تقول فى فلان و فلان قال: يا بخيئة إن لنا الخمس فى كتاب الله تعالى، و لنا الأنفال، و لنا صفو المال، و هما و الله أول من ظلمنا

(١) الوسائل باب ١ من أبواب الأنفال حديث ١٨.

(٢) الأصول ج ١ ص ٤٠٩ و فى الوسائل باب ٤ من أبواب الأنفال حديث ١٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٨، ص: ٦٠

[...]

حقنا فى كتاب الله تعالى، و أول من حمل الناس على رقابنا، و دماؤنا فى أعناقهما الى يوم القيمة بظلمنا أهل البيت، و إن الناس ليتقبلون فى - حرام إلى يوم القيمة بظلمنا اهل البيت، فقال بخيئة: إنا لله و إنا اليه راجعون ثلاث مرات- هلكننا و رب الكعبة، قال: فرجع جسده عن الوسادة فاستقبل القبلة فدعا بدعاء لم أفهم منه شيئاً إلا أنا سمعناه فى آخر دعائه و هو يقول: اللهم إنا قد احللنا ذلك لشيئتنا... الى آخره «١».

وفيه: أن قوله (عليه السلام) ذلك إن كان إشارة الى ما ذكر فى قوله و لنا الأنفال كان الاستدلال تاماً، و لكن بما أنه يحتمل أن يكون إشارة الى شىء ذكره فى دعائه الذى لم يفهم الحرث منه شيئاً فلا يتم ذلك كما هو واضح.

و بخبر يونس بن ظبيان- أو المعلى بن خنيس:- قلت لأبى عبد الله (عليه السلام): ما لكم من هذه الأرض، فتبسم ثم قال: إن الله بعث جبرئيل و أمره أن يخرق بابهامه ثمانية أنهار فى الأرض منها سيحان- الى أن قال- فما سقت أو استقت فهو لنا، و ما كان لنا فهو لشيئتنا، و ليس لعدونا منه شىء إلا ما غضب عليه، و إن ولينا لفى أوسع فيما بين ذه الى ذه- يعنى ما بين السماء و الأرض- ثم تلا هذه الآية قُلْ هِيَ لِلَّذِينَ آمَنُوا... إلخ «٢».

وفيه: أن قوله و ما كان لنا إن لم يكن مسبوفاً بقوله فما سقت أو استقت فهو لنا كان يصح التمسك بإطلاقه، و لكن لسبقه به الموجب لكون المتبادر من الموصول ارادة العهد لا الجنس لا يصح ذلك و عليه فيختص التحليل بخصوص الأراضى.

و بخبر داود بن كثير الرقى عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: سمعته يقول:

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب الأنفال حديث ١٤.

(٢) الوسائل باب ٤ من أبواب الأنفال حديث ١٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٨، ص: ٦١

[...]

الناس كلهم يعيشون في فضل مظلمتنا إلا أنا احللنا شيعتنا من ذلك «١».

وفيه: أن المنساق الى الذهن منه تحليل خصوص ما يتوقف معيشة عامة الناس عليه، وليس هو إلا الأرض وما يتبعها. و بخبري يونس و الحرث الآتين في مسألة تحليل الخمس فيما يشتري ممن لا يعتقد بالخمس. وفيه أنه سيأتي في تلك المسألة اختصاصهما به.

فتحصل: إن شيئاً من ما استدل به على تحليل مطلق الأنفال لا يدل عليه، وبعضها يدل على تحليل خصوص الأراضي و ما يتبعها. ويشهد له مضافاً الى ذلك صحيح عمر بن يزيد عن ابي سيار مسمع بن عبد الملك- في حديث:- قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): إنني كنت وليت الغوص- الى أن قال- قلت له: أنا أحمل إليك المال كله، فقال لي: يا أبا سيار قد طيناه لك و حللناك منه فضم إليك مالك و كل ما كان في أيدي شيعتنا من الأرض فهم فيه محللون و محلل لهم ذلك إلى أن يقوم قائمنا ... الى آخره «٢».

و السيرة القطعية على المعاملة معها معاملة المباحات الأصلية، و يمكن استفادته مما دل على ملك الأرض بالاحياء بتنقيح المناط، و يؤيده ما قيل من أنه لو لا الحل لوقع أكثر الناس في الحرام المنافي لاحتفاظهم عليهم السلام بذلك كما يظهر من تعليل التحليل في كثير من النصوص بطيب الولادة، فإذا لا يبقى التوقف في تحليل خصوص الأرض.

فتحصل: أن الأقوى هو القول الثالث.

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب الأنفال حديث ٧.

(٢) الوسائل باب ٤ من أبواب الأنفال حديث ١٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٦٢

و ابيح لنا المساكن و المتاجر و المناكح.

بقي أمر لا بأس بالتنبيه عليه، و هو: أن الشيخ الأعظم ره بعد ما سلم دلالة جملة من النصوص على تحليل الأنفال اجاب عنها: بأنها بعمومها تدل على تحليل خمس الأرباح أيضاً، و حيث أنه لا يمكن الالتزام به لما تقدم فتعين تأويلها و حملها على غير ظاهرها. وفيه: ان العموم المذكور ليس من ما لا يقبل التخصيص فيعمل به في غير موضعه، و دعوى أن المظنون عدم التخصيص في هذه الأخبار عهدة اثباتها على مدعيها، و اجاب عنها بعض الأعظم: بأن الشبهة في المقام موضوعية و هي صدور الاذن من الإمام (عليه السلام) و عدمه فلا ترفع اليد عن إصالة عدم الإذن إلا بحجة من علم أو بينه، و خبر الثقة غير ثابت الحجية في الموضوعات. وفيه: ما تقدم في أخبار تحليل خمس الأرباح من حجية خبر الثقة في الموضوعات مطلقاً، و على فرض عدمها فهو حجة في خصوص المقام فراجع.

و أما الجواب بشهادة جماعة من العلماء العدول بالتحليل فلا يجدى لعدم استنادها الى الحس.

في إباحتهم (ع) المناكح و المساكن و المتاجر في زمان الغيبة

و قد صرح جماعة بأنه ابيح لنا أي أباحوا عليهم السلام للشيعه المساكن و المتاجر و المناكح في زمان الغيبة كما صرح بعين ذلك المرسل المروي عن غوالي اللثالي عن الصادق (عليه السلام) قال: سأله بعض أصحابه فقال: يا ابن رسول الله صلى الله عليه و آله ما حال شيعتكم فيما خصكم الله به اذا غاب غائبكم

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٦٣

]...[

و استتر قائمكم؟ فقال (عليه السلام): ما انصفناهم ان واخذناهم، ولا احبناهم ان عاقبناهم، نبيح لهم المساكن لتصح عباداتهم، و نبيح لهم المناكح لطيب ولادتهم، و نبيح لهم المتاجر ليزكوا أموالهم «١».

و لكن الخبر ضعيف للإرسال و غيره لا يعتمد عليه.

و نخبه القول في المقام تقتضى البحث في موارد:

الأول: - في المناكح- و الأصحاب ذكروا في تفسيرها وجوهاً: (١) ما صرح به غير واحد من أنها السرارى المغنومة من أهل الحرب. (٢) أنها السرارى التى تشتري بما فيه الخمس. (٣) أنها مهور الزوجات.

و تشهد لتحليلها بالتفسير الأول- أى إباحة تملكها بالشراء و نحوه و وطئها كانت كلها للإمام (عليه السلام) كما اذا أخذت بغير إذنه أو بعضها له كما فى المأخوذة بإذنه- جملة من النصوص: لاحظ خبر الفضيل عن الإمام الصادق (عليه السلام): من وجد برد حبنا فى كبده فليحمد الله على أول النعم قلت: جعلت فداك ما أول النعم؟ قال: طيب الولادة، ثم قال أبو عبد الله (عليه السلام): قال أمير المؤمنين (عليه السلام) لفاطمة (عليه السلام): أحلى نصيبك من الفىء لآباء شيعتنا ليطبوا، ثم قال أبو عبد الله (عليه السلام): إنا أحللنا امهات شيعتنا لآبائهم ليطبوا «٢».

و خبر الثمالى عن الإمام الباقر (عليه السلام)- فى حديث- قال: إن الله تعالى جعل لنا أهل البيت سهماً ثلاثاً فى جميع الفىء فقال: وَ اعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ... الخ) فنحن أصحاب الخمس و الفىء و قد حرمناه على جميع الناس ما خلا شيعتنا، و الله يا أبا حمزة ما من أرض تفتح و لا خمس يخمس فيضرب على شىء منه إلّا كان حراماً

(١) الوسائل- باب ٤- من أبواب الأنفال حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٤ من أبواب الأنفال حديث ١٠.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٨، ص: ٦٤

]...[

على من يصيبه فرجا كان أو مالا «١».

و خبر الكناسى قال أبو عبد الله (عليه السلام): أتدرى من أين دخل على الناس الزنا؟ فقلت: لا أدري فقال (عليه السلام): من قبل خمسننا أهل البيت الا لشيعتنا الاطيين فإنه محلل لهم و لميلادهم «٢».

و خبر سالم بن مكرم عن ابي عبد الله (عليه السلام) قال له رجل: حلل لى الفروج ففزع أبو عبد الله (عليه السلام) فقال له رجل: ليس يسألك أن يعترض الطريق إنما يسألك خادمة يشتريها أو امرأه يتزوجها أو ميراثا يصيبه أو تجارة أو شيئاً أعطيه فقال (عليه السلام): هذا لشيعتنا حلال الشاهد منهم و الغائب و الميت منهم و الحى و ما يولد منهم الى يوم القيامة فهو لهم حلال، اما و الله لا يحل إلّا لمن أحللنا له... الى آخره «٣». و قريب منها غيرها.

و دعوى أن الشبهة فى المقام موضوعية فلا يفيد خبر الواحد فى ثبوت الإذن قد عرفت الجواب عنها فى تحليل الأنفال، فراجع.

و ورود جملة منها فى سبايا بنى امية لا يوجب عدم شمول شىء من النصوص للجارية التى سبها الشيعة و اختصاصها بالسبايا المنتقلة الى الشيعة من أيدي غير المتدينين بالخمس كما لا يخفى.

و الظاهر عدم اختصاص هذا الحكم بخصوص الوالدات منهن، بل عام لمطلق الجوارى القابلة للوطء، إذ المراد بالنصوص حل ما

يتعلق بالمنكح، و العلة الغائية ارادة دفع الزنا كما لا يخفى.

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب الأنفال حديث ١٩.

(٢) الوسائل باب ٤ من أبواب الأنفال حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ٤ من أبواب الأنفال حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٦٥

[...]

و أما المناكح بالتفسيرين الآخرين، فإن كان الشراء و جعل المال مهراً في أثناء عام الربح دخلت في المثونة المستثناءة، و إلا فدلالة النصوص المتقدم بعضها عليها غير ظاهرة لأنها على طوائف: منها: ما هو مختص بالفىء، و منها: ما هو ظاهر فيه، و منها: ما يكون منصرفاً عن المقام، و منها: نصوص التحليل العامة.

و اختصاص الثالث الاولى بغير المقام ظاهر، و الأخيرة قد تقدم الكلام فيها فراجع، مضافاً الى ضعف السند في جملة منها. المورد الثاني: في المساكن: و قيل إن المراد بها: ما يتخذ منها في الأرض المختصة بالإمام (عليه السلام) كالمملوكة بغير قتال و رعوس الجبال، أو المشتركة بينه و بين غيره كالمفتوحة عنوة المنتقلة الى الشيعة من أيدي المخالفين، و قيل: إن المراد بها: المساكن المغنومة من الكفار، و قيل: إن المراد بها: المساكن التي تشتري من المال الذي فيه الخمس كما لو اشتراها من الكنز أو المعدن أو نحوهما.

و أما هي بالتفسير الأول: فتكون من الأنفال، و قد تقدم الكلام فيها مفصلاً و عرفت أن الاراضى التي تكون من الأنفال تكون مباحة للشيعة فراجع.

و أما هي بالتفسير الثاني: فإن كان المراد بالمغنم ما كان بغير اذن الإمام (عليه السلام) فهي داخله في الأنفال فيلحقها حكمها، و إن كان المراد به ما كان باذنه فلا دليل على استثنائها.

و أما هي بالتفسير الثالث: فإن كان الشراء في أثناء عام الربح دخلت في المثونة المستثناءة و إلا فلا دليل على استثنائها كما تقدم في المناكح.

المورد الثالث: في المتاجر: و فسرت تارة بما يشتري من الغنائم المأخوذة من أهل الحرب حال الغيبة، و اخرى بما يشتري من أموال الإمام كالرقيق و الحطب المقطوع من الآجام المملوكة له (عليه السلام)، و ثالثة بما يشتري مما فيه الخمس ممن لا يعتقد الخمس أو ممن لا يخمس.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٦٦

[...]

أما هي بالمعنى الأول و الثاني: فتكون من الأنفال، و قد تقدم الكلام فيها مفصلاً فراجع.

و أمّا بالمعنى الثالث: فما يشتري ممن لا يخمس فقد تقدم الكلام فيه في مسألة إيقاع المعاملة على ما فيه الخمس فراجعها، و أمّا ما يشتري ممن لا يعتقد الخمس فالظاهر أنه لا خلاف بينهم في إباحتها، و يمكن استفادتها من بعض نصوص التحليل و الله العالم. تم الكلام فيما يتعلق بشرح كتاب الخمس من التبصرة بيد مؤلفه الفاني محمد صادق الحسيني الروحاني عفى الله عنه. و الحمد لله أولاً و آخراً، و ظاهراً و باطناً، و الصلاة و السلام على رسوله الكريم و آله الطاهرين.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٦٧
 كتاب الصوم: وفيه أبواب: الباب الأول: الصوم: هو الامساك عن المفطرات مع النية

كتاب الصوم

إشارة

كتاب الصوم و يلحقه الاعتكاف و فيه أبواب:

الباب الأول: في بيان ماهيته و ما يتحقق به و وجوبه و نيته و أحكامه

إشارة

. و فيه مسائل: الأولى:

الصوم في اللغة

: هو الإمساك كما عن جماعة من اللغويين، أو إمساك الحيوان كما عن آخرين، و عن أبي عبيدة: كل ممسك عن طعام أو كلام أو سير فهو صائم، و عن ابن دريد: كل شيء سكنت حركته فقد صام صوماً.

و هو شرعاً الامساك عن المفطرات مع النية كما صرح به غير واحد، و في الشرائع و غيرها: هو الكف عن المفطرات مع النية، و عن جماعة: أنه توطين النفس على ترك ما يأتي من المفطرات.

و حيث إنّ البحث في ذلك لا يترتب عليه أثر، فعدم التعرض له أولى، نعم هنا أمران لا بد من التعرض لهما:

أحدهما: أنّ الصوم في عرف المتشرعة و اطلاقات الشارع الأقدس ليس له معنى آخر غير معناه اللغوي، و إنّما هو أحد مصاديقه يطلق عليه، و ما في جملة من الكلمات من تعريفه بالكف عن المفطرات ليس من جهة أخذ الكف فيه، بل من جهة ما قيل إنّ الترك المجرد خارج عن تحت الاختيار لكونه أزلياً فلا يتعلق به الأمر.

و يرد عليه: ان الترك و ان كان ازلاً خارجاً عن تحت الاختيار إلّا أنّه بقاءً اختياري، و إلّا لم يكن الفعل اختيارياً كما هو واضح، بل لا يعقل صدور التروك المعبرة فيه عن العزم عليها باجمعها، فإنّ للتروك أسباباً كثيرة، فربما يجتمع مع بعضها عدم المقتضى للفعل، و عدم التمكن منه و ما شاكل، فالترك في أمثال هذه الموارد مستند الى عدم المقتضى و عدم القدرة لا إلى نية الترك و العزم عليه الذي هو من قبيل الموانع،

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٦٨

[...]

فالذي يعتبر فيه هو كونه قاصداً للترك و عازماً عليه بحيث لو وجد سائر أجزاء علّة الفعل كان ذلك مؤثراً في الترك، و لذا لو نوى الصوم في الغد و نام او غفل عن المفطر إلى أن انقضى اليوم صح صومه بلا كلام، و سيأتي لذلك زيادة توضيح إن شاء الله تعالى.
 الثاني: أنّه لا خلاف في أجزاء صوم من أظفر ناسياً فهل يكون عمله هذا صوماً حقيقة أم يكون بدلا عنه؟ وجهان: أقواهما الثاني، لأنّ

الصوم عبارة عن الإمساك في الزمان المعين، و الإفطار في جزء منه ينافي ذلك. و عن بعض المحققين ره: اختيار الأول، و استدل له: بأن الصوم هو الإمساك من غير تعمد الإفطار. و فيه: أن المراد من تعمد الإفطار ان كان اتیان المفطر مع القصد اليه فالناسى عن كونه صائماً يأتي بالمفطر عن التفات اليه و اختياره، و إن كان المراد التعمد الى مفهوم الإفطار و عنوانه. و بعبارة اخرى: الالتفات الى الصوم، فيلزم صدق الصائم على أغلب الفساق، فإنهم غالباً غير ملتفتين الى الصوم و الإفطار، و إن لم يصح صومهم لعدم النية و هو كما ترى، فالأظهر أن عمله بدل عن الصوم و مجز عنه للدليل كما سيمر عليك.

وجوب الصوم من الضروريات

الثانية: وجوب صوم شهر رمضان من الضروريات كما صرح به غير واحد، بل الظاهر أنه إجماعى.

و تشهد له من الكتاب آيات:

١- قال الله عز و جل: يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٦٩

[...]

عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ «١» كتب: أى فرض، و الذين من قبلنا هم الامم السالفة من لدن ابينا آدم (عليه السلام)، الى عهدنا، لعلكم تتقون: أى تتقون المعاصى، فإن الصوم يكسر الشهوة كما فى الأخبار، أو لعلكم تنتظمون فى زمرة المتقين، فإن شعارهم الصوم.

و فيه: إشارة الى أن الصوم كالصلاة مقرب الى طاعات اخر و اجتناب جملة من المعاصى، و اعلامنا بأنه كان واجباً على جميع الامم أما تأكيد للحكم لأنه اذا كان الحكم مستمراً من أول الخلق تأكد الانبعاث عنه- أو تنبيه على علة مشروعته بأن التكليف به عام، أو تطيب للنفس و تسهيل عليها.

٢- قال الله تعالى: أَيَّاماً مَعْدُودَاتٍ فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضاً أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ «٢» قوله فعدة جواب للشرط أى فرضه عدة من أيام اخر.

٣- قال الله سبحانه: شَهْرَ رَمَضَانَ الَّذِي أُنزِلَ فِيهِ الْقُرْآنُ هُدًى لِلنَّاسِ وَبَيِّنَاتٍ مِنَ الْهُدَى وَالْفُرْقَانِ فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ وَ مَنْ كَانَ مَرِيضاً أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَ لَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ وَ لِتُكْمِلُوا الْعِدَّةَ وَ لِتُكَبِّرُوا اللَّهَ عَلَى مَا هَدَاكُمْ وَ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ «٣». و أما النصوص الدالة عليه فاكتر من أن تحصى.

و الكلام فى أن منكر الضرورى كافر مطلقاً، أو بشرط علم المنكر بأنه من الدين قد تقدم فى الجزء الأول من هذا الشرح، و عرفت أن الثانى أظهر، و عليه فمن علم أنه من الدين و أنكره مرتد يجب قتله إن كان ولد على الفطرة، و الا فيستتاب و إن

(١) البقرة الآية ١٨٣.

(٢) البقرة الآية ١٨٤.

(٣) البقرة الآية ١٨٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٧٠

[...]

لم يتب يقتل كما تقدم تفصيل الكلام في ذلك.

و من افطر فيه لا مستحلاً عاماً عامداً يعزر بلا خلاف لصحيح بريد العجلي: سئل أبو جعفر (عليه السلام) عن رجل شهد عليه شهود أنه أفطر من شهر رمضان ثلاثه أيام قال (عليه السلام): يسأل هل عليك في إفطار شهر رمضان اثم فان قال: لا فان على الإمام ان يقتله، و إن قال: نعم فان على الإمام ان ينهكه ضرباً «١».

و مقتضى إطلاقه كإطلاق التعزير في كلمات الفقهاء أن تقديره موكل الى نظر الإمام، و أنه لم يقدر بعدد خاص.

نعم في خصوص الإفطار بالجماع دل النص على أنه يعزر خمسة و عشرين سوطاً، لاحظ خبر المفضل بن عمر عن الإمام الصادق (عليه السلام): فيمن أتى امرأته و هما صائمان: إن كان أكرهها فعليه ضرب خمسين سوطاً نصف الحد، و ان كانت طوعته ضرب خمسة و عشرين سوطاً و ضربت خمسة و عشرين سوطاً «٢». و ضعف سنده لو كان منجر بالعمل و التعدى عنه الى سائر المفطرات لا يخرج عن القياس، فإن عاد عزراً ثانياً، فان عاد قتل على المشهور المنصور لموثق سماعه: سأله عن رجل اخذ في شهر رمضان و قد افطر ثلاث مرات و قد رفع الى الإمام ثلاث مرات قال (عليه السلام): يقتل في الثالثة «٣» و نحوه خبر أبي بصير «٤».

و أما المرسل: إن أصحاب الكباير يقتلون في الرابعة «٥» فلا رساله لا يعتمد عليه، مع أنه مطلق يقيد إطلاقه بما سبق.

و إنما يقتل في الثالثة إذا عزر في كل من المرتين كما عن التذكرة و غيرها:

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب أحكام شهر رمضان حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٢ من أبواب ما يمسك عنه الصائم و وقت الإمساك حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٢ من أبواب أحكام شهر رمضان حديث ٢.

(٤) الوسائل باب ٢ من أبواب أحكام شهر رمضان حديث ٢.

(٥) المستدرک باب ٤ من أبواب مقدمات الحدود حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٧١

فان تعين الصوم كرمضان كفت فيه نية القربة و الافتقر إلى التعيين

لاختصاص النص به، و إذا ادعى شبهة محتملة في حقه لم يعزر لأن الحدود تدرأ بالشبهات.

النية المعتبرة في الصوم

إشارة

الثالثة: تعتبر في الصوم النية بمعنى الإرادة المحركة- بالمعنى المتقدم- أى كونه بحيث لو التفت و وجد المقتضى و الشرائط للفعل يكون ذلك رادعاً عنه عن الفعل، لأنه من الواجبات و اعتبار الاختيار فيها واضح.

و يعتبر فيه قصد القربة، لأنه من العبادات، و أما الكلام في أن الداعي القربى منحصر في الأمر و المحبوبة أم لا، و بيان مراتب غايات الامتثال، و إن قصد الوجه و التمييز هل يعتبر أم لا، و غير ذلك من المباحث المتعلقة بالنية فقد تقدم في كتاب الصلاة فلا نعيد.

إنما الكلام في المقام في أنه هل يعتبر في الصوم قصد عنوان آخر وراء قصد عنوان الصوم أى الإمساك في الزمان الخاص أم لا؟ ف

فى المتن و عن جماعة من المتقدمين و المتأخرين: أن تعين الصوم كرمضان و النذر المعين و ما شاكل كفت فيه نية القربة و لا يعتبر قصد عنوان آخر و إلا افتقر الى التعيين.

و تنقيح القول بالبحث فى موارد: الأول: فى خصوص صوم شهر رمضان.

الثانى: فى الصوم المعين غيره.

الثالث: فى الصوم غير المعين أعم من الواجب و المندوب.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٨، ص: ٧٢

[...]

قصد الصوم المطلق فى رمضان

أمّا المورد الأول: فالمشهور بين الأصحاب: أنه يكفى فيه قصد الصوم و إن لم ينو كونه من رمضان، بل عن التذكرة و المنتهى و المختلف نسبه الى علمائنا، و عن التنقيح و الغنية دعوى الإجماع عليه، و عن الذخيرة: حكاية الخلاف عن نادر. و الأول أظهر، لأنّ صوم شهر رمضان لم يؤخذ فيه عنوان آخر ليلزم قصده، و لأصالة الاطلاق، و لأصل البراءة: و وقوعه فى شهر رمضان ليس عنواناً للمأمور به لكون شهر رمضان ظرفاً للواجب لا قيداً له و لا يصح فيه صوم غير صومه، فإذا قصد الصوم المطلق فقد قصد المأمور به، و حيث إنه لا- يعتبر فى الامتثال سوى الاتيان بالمأمور به مضافاً الى المولى فلا محالة يكتفى بذلك، و لا يعتبر نية كونه من رمضان.

و إلى ذلك يرجع ما استدل به لهذا القول: بأنّ التعيين فرع صلاحية المورد للترديد، و حيث ان رمضان غير قابل له فيكون متعيناً بالذات بلا حاجة الى التعيين، فلا يرد عليه ما أورده بعض المعاصرين بأنّ التعيين فرع الترديد فى نظر المكلف و هو حاصل، نعم بناءً على ما عن الشيخ فى المبسوط من انّ المسافر إذا نوى صوم التطوع أو النذر المعين أو صوماً واجباً آخر وقع عما نواه و عليه قضاء رمضان يكون حكمه حكم الواجب المعين غير صوم رمضان الذى سيمر عليك، لكن المبنى ضعيف، اذ عدم صحة الصوم الآخر غير صوم رمضان فى شهر رمضان لعله من قطعيات أرباب الشريعة إن لم يكن من ضرورياتها كما عن الجواهر.

و يشهد له: مرسل الحسن بن بسام عن رجل قال: كنت مع أبى عبد الله (عليه السلام) فيما بين مكة و المدينة فى شعبان و هو صائم ثم رأينا هلال شهر رمضان فافطر فقلت له: جعلت فداك امس كان من شعبان و أنت صائم و اليوم من شهر رمضان و أنت

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٨، ص: ٧٣

[...]

مفطر؟ فقال (عليه السلام): إنّ ذلك تطوع و لنا أن نفعّل ما شئنا، و هذا فرض و ليس لنا أن نفعّل إلا ما امرنا «١». فإن مقتضى قوله (عليه السلام): و ليس لنا.. الى آخره عدم صحة الصوم فيه غير صوم رمضان، و اشتمال صدره على ما لا يلتزم به لا يضر بالاستدلال بذيله.

فان قيل: أنه يدل على المنع عن صوم رمضان فى السفر فغير مربوط بالمقام.

قلنا: أنّ السؤال إنّما كان عن وجه كونه مفطراً، و الفرق بين اليومين، فلو كان المراد من الجواب ما ذكر لما كان منطبقاً عليه، بل الظاهر منه كونه مسوقاً لبيان عدم صحة صوم غير ما أمر به فيه على النحو الذى أمر به و هو صوم رمضان فى الحضر، و بإطلاقه يدل

على عدم صحة صوم غير رمضان فيه، و ضعف سنده منجبر بالعمل، و خبر الزهري عن علي بن الحسين (عليه السلام) - في حديث:-
لان الفرض إنما وقع على اليوم بعينه «٢».

و قد استدلل للقول الآخر: بتوقف الامتثال على الاتيان بالفعل المأمور به من جهة أنه مأمور به للسبب الذي أمر به.
و فيه: منع التوقف على الجزء الأخير.

و لو قصد في رمضان غير صوم رمضان عالمًا عامدًا لا يجزى لما قصده كما عرفت، فهل يجزى عن صوم رمضان كما عن السيد، و
الشيخ في المبسوط، و المحقق في المعتمد، و المصنف في التذكرة، و المختلف - أم لا- كما عن الحلبي و الكركي و الشهيدين و
غيرهم؟ وجهان.

و استدلل للأول: بأن القربة حاصله و ما زاد لغو لا عبرة به، و لكن يرد عليه: إن

(١) الوسائل باب ١٢ من أبواب من يصح منه الصوم حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ٥ من أبواب وجوب الصوم و نيته حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٧٤

[...]

القربة غير حاصله، فإنه بقصده أمر غير أمر صوم رمضان يكون مشروعاً فصومه تشريع محرم، و لذا استدلل للثاني بفوات التقرب لعدم
قصد الأمر إلا على الوجه التشريعي المبعوض.

و أما ان كان قصده لذلك عن جهل أو نسيان، فالمشهور بين الأصحاب الإجزاء عن صوم رمضان، بل عن غير واحد: دعوى الإجماع
عليه.

و تشهد به: قاعدة الإجزاء و النصوص: أمّا الأولى: فلأنّ إجزاء المأتي به عن امره عقلي، و في المقام اذا أتى الصائم بالصوم و اضافه
الى المولى فقد أتى بجميع ما تعلق به الأمر و ما يعتبر أن يأتي به، لفرض عدم دخل عنوان آخر فيه، و لا- يعتبر في الانتساب الى
المولى الاضافة اليه بقصد شخص الأمر الصادر عنه، بل الميزان الاتيان بالمأمور به بما أنه مطلوب له و مأمور به، و لا دليل على اعتبار
شيء آخر فيه، و القربة تحصل بذلك، فالإجزاء عقلي.

فان قيل: إن ذلك يتم لو قصد الأمر الواقعي المتوجه اليه في تلك الحالة، و إن اعتقد أنه غير الأمر بصوم رمضان فيكون من باب
الخطأ في التطبيق، و اما لو كان ذلك على نحو التقييد بان كان قاصد الامتثال الأمر بصوم الكفارة خاصة بحيث لو علم أنه غير المأمور
به لما صام فلا يصح، فإن ما قصده لا واقع له، و ما له واقع لم يقصد.

قلنا: أولاً: ان هذا الوجه يجري في الفرض الأول، فإن من اعتقد أنه أمر بصوم الكفارة و قصده يكون قاصداً لما لا واقع له و غير قاصد
لما له واقع، و كونه بحيث لو توجه الى أنه أمر بصوم رمضان لقصده لا يكفي في الفرق.

و ثانياً: بالحل، و هو أن تصاف الفعل بالعبادية لا يتوقف على قصد خصوص الأمر الخاص المتوجه إليه المتعلق به، بل على الاضافة
الى المولى على غير الوجه المبعوض له، و هذا موجود في الفرضين، و المفروض فيهما اتيان المأمور به بقيوده الأخر المعبرة فيه، و
قصد عنوان صوم الكفارة مثلاً لم يدل دليل على مانعيته، فالأظهر هو

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٧٥

[...]

الإجزاء مطلقاً.

و بذلك ظهر ما في كلام بعض المعاصرين من أن لازم القول بالاجزاء مطلقاً القول بالاجزاء و الصحة في العالم أيضاً، فان العالم يضيف الفعل الى المولى على نحو التشريع المبغوض له فلا يكون مقرباً.

و أما النصوص، ففي خبر سماعه عن الإمام الصادق (عليه السلام) في الاجتراء بصوم يوم الشك على أنه من شعبان: فإن كان من شهر رمضان أجراً عنه بتفضل الله و بما قد وسع على عباده «١».

و في خبر الزهري المتقدم: لأن الفرض وقع على اليوم بعينه. و نحوهما غيرهما.

قصد النوع في صوم غير رمضان

و أما المورد الثاني: و هو الصوم المعين غير صوم شهر رمضان، ففيه أقوال: أحدها: ما عن السيد و الحلبي و المصنف في أكثر كتبه و ثاني الشهيدين و سيد المدارك و هو: عدم لزوم عنوان آخر سوى عنوان صوم الغد.

ثانيهما: ما عن الشيخ في جملة من كتبه و المحقق في الشرائع و النافع و المصنف في المختلف و الشهيد في الدروس و للمعة و هو: لزوم تعيين الأمور به.

ثالثها: التفصيل بين النذر المعين و غيره كالإجارة المعينة و القضاء المضيق، فيعتبر في الثاني دون الأول، و قد استند هذا القول الى أكثر القائمين بالقول الأول، بل في المستند لم اجد خلافاً في لزوم التعيين في القسم الثاني.

و نخبه القول في المقام: ان الصوم المأمور به إن كان قد أخذ فيه عنوان آخر

(١) الوسائل باب ٥ من أبواب وجوب الصوم و نيته حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٧٦

[...]

وراء عنوان الصوم كالنيابة عن الغير لزم التعيين قطعاً، فان العنوان الآخر المفروض كونه قصدياً لا يتحقق بدون القصد، و معه لا وجه للاجزاء لعدم انطباق المأمور به على المأتي به، نعم إذا كان الأمر المتوجه اليه أمراً واحداً، و لم يكن أمر آخر و لو بنحو الترتب، و قصد الأمر، حيث أن الأمر لا يدعو إلا الى ما تعلق به فلا محالة يكون ذلك قصداً اجمالياً لذلك العنوان، و هو كاف فيكون مجزياً، و لكن بما ان المختار صحة الترتب، و صلاحية الزمان لوقوع صيام آخر فيه و لو كان يجب ايقاع المعين فيه، فقصد الأمر وحده لا يكفي بل لا بد من تعيينه بنحو آخر و لو بقصد الأمر الوجوبي المتوجه اليه اولاً.

و ان لم يؤخذ فيه عنوان آخر كما في الصوم المنذور فان كان معيناً كما هو المفروض و بنينا على عدم صحة الترتب صحح لو قصد الأمر، و إلا فلا يصح، فإنه من جهة قابلية المأتي به امتثالاً لكلا الأمرين، و عدم إمكان وقوعه امتثالاً لهما، معاً و لا لأحدهما المعين لأنه ترجيح بلا مرجح فلا محالة لا يقع امتثالاً لشيء منهما فيجب التعيين لذلك، و لو قصد غير ذلك العنوان يقع عنه و يجزى بناءً على ما هو الحق من عدم اقتضاء الأمر بالشيء للنهي عن ضده، و تصحيح الترتب.

و أمراً بناءً على عدم تصحيح الترتب فلا يقع عما قصد لعدم الأمر، و هل يجزى عن المأمور به، الظاهر ذلك في غير صورة العلم و العمد، فإن الفرض إتيانه بما وجب عليه بجميع قيوده، و قصد العنوان الآخر لا يكون من الموانع للأصل، و قد اضافته الى المولى حسب الفرض فيصح و يجزى، و أما في صورة العلم فحيث إنه يكون مشرعاً في قصده الأمر الآخر فيكون حراماً فلا يصح.

و قد استدل لعدم لزوم التعيين مطلقاً: بأنه زمان يتعين للصوم الخاص فيكون كـشهر رمضان لا يعتبر فيه التعيين.
 و فيه: أن الفرق بين صوم شهر رمضان وغيره من أقسام المعين من ناحيتين:
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٧٧
]...[

إحداهما: عامه لجميع الأقسام، ثانيهما: مختصه ببعضها.

أما الأولى: فهي ما تقدم من أن شهر رمضان لا يصلح لوقوع غير صومه فيه، و ليس كذلك سائر الأقسام، فان الوقت صالح له بمقتضى إطلاق الأدلة، فبالترتب يمكن البناء على صحة غيره من الصيام المعنون بعنوان آخر لو وقع فيه.
 و أما الثانية: فما عرفت من أن صوم شهر رمضان غير مقيّد بعنوان آخر وراء الإمساك الخاص، و بعض أقسام المعين يعتبر فيه عنوان قصدي آخر.

و قد يقال: أن الصوم المنذور أيضاً من أقسام الصيام التي يعتبر في وقوعها امتثالاً للأمر قصد عنوان خاص، فمع استحالة الترتب أيضاً لا يكفي اتیان الصوم بدون قصد ذلك العنوان الخاص، فان النذر يوجب كون المنذور ملكاً له تعالى، و تسليم ما في الذمة يتوقف على قصد المصادقية.

و فيه: أولاً: أنه على هذا يكفي قصد الأمر لأنه لا يدعو إلا الى ما تعلق به فقصدته قصد إجمالي لذلك العنوان، و ثانياً: أن النذر لا يوجب إلأ وجوب المنذور فقط، و الفرض عدم دخل عنوان قصدي فيه، و تسليمه اليه تعالى عبارة اخرى عن إيجادها في الخارج.

قصد النوع في غير المعين

و أما المورد الثالث: فإن كان ما عليه متعدداً واخذ في جميعها عناوين قصديه آخر غير عنوان الصوم لزم التعيين و الا لم يتحقق المأمور به، و لا- يكفي قصد عنوان الصوم، و لا- قصد الأمر لتعددده، و إن كان جميعها لم يؤخذ فيها عناوين اخر لزم التعيين أيضاً نظراً الى صلاحية المأتي به لوقوعه امتثالاً لكل واحد منها، و ترجيح واحد منها بلا مرجح فلا يقع امتثالاً لواحد منها، نعم بناءً على ما حققناه في محله من اصالة التداخل

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٧٨

]...[

في المسببات ما لم يدل دليل على خلافه يقع المأتي به امتثالاً للجميع.

و إن كان المأخوذ في بعضها عنوان آخر دون غيره فامتثال أمر الأول يتوقف على قصد عنوانه، و لا يكفي قصد الأمر بالصوم لفرض التعدد، و ليس كذلك الآخر، فلو قصد عنوان الصوم خاصة و اضافته الى المولى يقع امتثالاً لما لم يؤخذ في دليله عنوان قصدي إن كان واحداً، كما يظهر ذلك كله مما اسلفناه و لا حاجة الى التكرار.

و للفاضل النراقي كلام تمييزاً لهذا البحث موافق للحق لا- بأس بنقله قال: لما كان الأصل على الأقوى تداخل الأسباب فالأصل في أنواع الصيام التداخل إلأ ما ثبت فيه العدم، و مما ثبت فيه عدم التداخل صوم شهر رمضان و النيابة عن الغير و القضاء و النذر معيناً و مطلقاً و الكفارة، فانه لا يتداخل بعضها مع بعض اجماعاً، و يتداخل النذر المطلق و المعين مع صوم ايام البيض، و هو مع صوم دعاء الاستسقاء حينئذٍ و هو مع القضاء و نحو ذلك. انتهى كلامه الشريف.

وقت النية

إشارة

الرابعة: اختلفت كلمات القوم في وقت النية في جملة من أقسام الصوم، وقبل بيان الأقسام و أدلة القوم لا بد من تأسيس أصل يكون هو المرجع مع فقد الدليل و هو اعتبار مقارنة النية لأول جزء من الصوم و بقائها الى آخر الأجزاء بحيث لا تتأخر عنه و لا تتقدم، اذ لو تأخرت لزم وقوع جزء من الصوم بلا نية و لا قصد القربة، فلا يقع عبادة، فلا يصلح جزءاً للصوم المأمور به، و كذا التقديم ان لم تستمر الى الجزء الأول، و ان استمرت اليه لزم منه المقارنة بناءً على ما هو الحق من أن النية المعتبرة هي الداعي المحرك لا الإخطار.

و أما على القول باعتبار الإخطار فيعتبر استمرار حكمها، و قد مر أن المراد

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٧٩

و وقتها الليل و يجوز تجديدها الى الزوال

من وجود النية مقارناً للترك وجودها شانا لا فعلاً، بحيث مهما عرضها الالتفات و جدها باقية غير مرتدعة عنها، فلا ينافيه عروض الغفلة و النوم و ما شاكل، و لذا لو نوى الصوم و نام- و كان حين طلوع الفجر نائماً- صح صومه بلا- كلام، و حيث ان المشهور بين الأصحاب في سائر العبادات اعتبار صدورها عن نية تفصيلية مقارنة لأول جزء العبادة، و هذا المعنى متعذرا و متعسر في الصوم بحسب الغالب، فلذا اجازوا فيه تبييت النية في أى جزء من الليل مستمراً على حكمها من باب التوسعة.

و لعله الى هذا نظر المصنف ره حيث قال: و وقتها الليل.

و كيف كان: فقد تخلف الصوم عن هذا الأصل في مواضع ستم عليك، و تنقيح القول بالبحث في موارد: الأول: في الواجب المعين.

وقت النية في الواجب المعين

فمن جماعة منهم السيد ره: جواز تأخير النية عمداً الى الزوال، و عن ابن أبي عقيل: لزوم تقديمها من الليل، و المشهور بين الأصحاب: عدم جواز التأخير عمداً.

و لو اخرها جهلاً أو نسياناً يجوز تجديدها الى الزوال، بل عن الغنية و ظاهر المعتمد و التذكرة: دعوى الإجماع على الحكم الثاني.

فالكلام في موضعين:

الأول: في صورة العلم و العمد: و الأظهر لزوم مقارنة النية لأول جزء من أجزاء الصوم بالمعنى المتقدم لما مر من أنه يعتبر في الصوم كسائر العبادات صدوره عن النية و القربة، و لا يعتبر أزيد من ذلك، و عليه فله أن ينوى عند طلوع الفجر، و أن ينوى من الليل إن كانت النية باقية في النفس فعلاً- أو شأناً- كما لو نوى الصوم غداً و نام و علم بأنه لا يستيقظ حين طلوع الفجر.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٨٠

[...]

و على ما ذكرناه يجوز تقديمها على الليل اذا استمر حكمها الى وقت الصوم، و لكن بما أن استمرارها يلازم غالباً الالتفات التفصيلي في الليل فلذا ذكرنا تبعاً للمشهور إن له ايقاعها في الليل و إلا فلا خصوصية له، فلو نوى صوم الغد في اليوم السابق و استمر حكمها

بالمعنى المتقدم صح صومه.

و استدلل لما اختاره السيد و تابعوه: بالنصوص الآتية فى غير المعين بالغاء الخصوصية و باطلاق صحيح الحلبي أو عمومه الحاصل من ترك الاستفصال عن الإمام الصادق (عليه السلام) - فى حديث - قلت: فان رجلاً أراد أن يصوم ارتفاع النهار أ يصوم؟ قال (عليه السلام): نعم «١». بدعوى ان كون السؤال فى صدره عن غير الواجب المعين لا يوجب تخصيص الذيل العام به. و صحيح ابن سنان عنه (عليه السلام): من أصبح و هو يريد الصيام ثم بدا له ان يفطر فله ان يفطر ما بينه و بين نصف النهار ثم يقضى ذلك اليوم فان بدا له أن يصوم بعد ما ارتفع النهار فليصم فانه يحسب له من الساعة التى نوى فيها «٢». و صحيح ابن سالم عنه (عليه السلام) فى الرجل يصبح و لا ينوى الصوم فاذا تعالى النهار حدث له رأى فى الصوم فقال (عليه السلام): ان هو نوى الصوم قبل أن تزول الشمس حسب له يومه و ان نواه بعد الزوال حسب له من الوقت الذى نوى. و لكن يرد على الأول: انه ما لم يحرز المناط لا يجوز التعدى، و فى المقام لم يحرز. و يرد على الثانى: ان الظاهر من مورد السؤال ثانياً وحدثه مع مورد السؤال الأول الذى هو صريح فى غير المعين، و يعضده قوله فان اراد ان يصوم لظهوره فيمن يجوز له إرادة عدم الصوم.

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب وجوب الصوم و نيته حديث ١٣.

(٢) الوسائل باب ٤ من أبواب وجوب الصوم و نيته حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٨، ص: ٨١

[...]

و يرد على الثالث: ان قوله بدا له أن يصوم ظاهر فى غير المعين، و كذا قوله يحسب له اذ الحساب من وقت النية يفيد أن ما قبله ليس صوماً و انما هو بعض الصوم، اى له ثواب ذلك و ان لم يكن صوماً شرعياً، و بذلك يظهر ما فى الأخير، لأنّ قوله حدث له رأى ظاهر فى غير المعين، مع ان قوله يصبح لا ينوى الصوم مخصوص به بقريته تجويز الإفطار.

و استدلل لما ذهب اليه ابن ابي عقيل بالنبوى المشهور فى كتب الفتاوى، لا صيام لمن لم يبيت الصيام من الليل «١».

و لكن لضعفه، و للإجماع على عدم اعتبار شىء فى الصوم زائداً عما يعتبر فى اتصافه بالعبادية، لا يعتمد عليه و يحمل على ارادة أنه لعدم القدرة على إيقاع النية حدوثاً فى أول وقت الصوم لا بد من تقديمها عليه لثلاثا يقع جزء منه من غير نية.

الموضع الثانى: فيما لو أخر النية عن جهل او نسيان: فقد عرفت أن المشهور بينهم: أن له تجديد النية الى الزوال، و عن غير واحد: دعوى الإجماع عليه.

و استدلل له بوجوه:

١- الإجماع: و لكنه لمعلومية مدرك المجمعين لا يعتمد عليه.

٢- روى أن ليلة الشك أصبح الناس فجاء أعرابى الى النبى صلى الله عليه و آله فشهد برؤية الهلال فأمر النبى صلى الله عليه و آله منادياً ينادى كل من لم يأكل فليصم و من أكل فليمسك «٢». فانه كما يعم الشاك يعم الغافل و الجاهل الذى يزعم عدم انقضاء شعبان، فاذا جاز مع الجهل بانحائه جاز مع النسيان أيضاً لعدم الفرق بينهما فى المعذورية، بل هو فى الناسى أولى منه فى الملتفت الذى يحتمل كونه من

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب وجوب الصوم و نيته حديث ٨.

(٢) سنن البيهقي ج ٤ ص ٢١٢ مع الاختلاف في اللفظ.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٨٢

[...]

رمضان.

وفيه: أولاً: أنه ضعيف السند، واستناد الأصحاب اليه غير ثابت، و ثانياً: أنه مع عدم احراز كون المناط هو المعذورية لا وجه للتعدي الى الناسي.

٣- النصوص الآتية الدالة على أن المريض اذا برأ قبل الزوال، والمسافر حضر قبله و لم يفطرا قبله يصح صومهما، فانه يستفاد منها كبرى كلية و هي أن وقت النية باق الى الزوال.

ولكن استفادة الكبرى الكلية تحتاج الى دليل و حجة أو إحراز المناط، و حيث أنهما مفقودان فلا وجه لها.

٤- النصوص الواردة في الواجب غير المعين سيما النصوص الثلاثة المتقدمة، و قد مر في الموضوع الأول ما في ذلك.

٥- عموم قوله صلى الله عليه و آله: رفع عن امتي تسعة أشياء: الخطأ و النسيان و ما أكرهوا عليه و ما لا يعلمون ... الى آخره «١». بناءً على ما هو الحق من أن المرفوع جميع الآثار التي كانت تترتب على الفعل مع قطع النظر عن عروض أحد هذه العناوين.

وفيه: أن حديث الرفع إنما يرفع التكليف المتعلق بالمجموع، لأنه تكليف ضمنى تابع لأصل التكليف حدوداً و بقاءً، فاذا ارتفع ذلك كان اثبات التكليف ببقية الاجزاء محتاجاً الى دليل آخر، لأن مفاد حديث الرفع رفع الثابت لا ثبوت الحكم للفاقد لبعض ما يعتبر في المتعلق.

فان قلت: ليس المراد من صحة الصوم الا عدم وجوب قضائه، و حيث أن آثار ترك النية في أول الوقت وجوب قضائه، فإذا كان الترك نسياناً كان مشمولاً

(١) الوسائل باب ٥٦ من أبواب جهاد النفس و ما يناسبه حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٨٣

[...]

لحديث الرفع و يرفع الحديث جميع آثاره منها وجوب القضاء.

قلت: ان وجوب القضاء ليس من آثار الترك بل هو مترتب على فوت الفريضة فلا- يرفعه الحديث، اذ الحديث انما يرفع الأحكام المترتبة على فعل المكلف، و لذا قلنا بانه لو لاقى بدن الانسان مع شيء نجس نسياناً أو اضطراراً لا يحكم بعدم تنجس البدن، لأن تنجس الملاقي من آثار الملاقاة و لو كانت غير اختيارية و تمام الكلام في محله.

فالعمدة اذاً الاجماع ان ثبت و كان تعدياً، لكن للمنع عن كونه تعدياً مجالاً واسعاً، و طريق الاحتياط معلوم.

وقت النية في الواجب الموسع

المورد الثاني: في الواجب الموسع، و المشهور بين الأصحاب: أنه يمتد وقت النية فيه اختياراً الى الزوال، و عن المدارك، انه مقطوع به عند الأصحاب، و عن ابن الجنيد و المفاتيح و الذخيرة: جواز تجديد نية قضاء رمضان الى الغروب.

و الحق أن يقال: ان في المقام طوائف من النصوص.

الاولى: ما تدل على امتداد وقت النية في قضاء رمضان الى الغروب: كصحيح ابن الحجاج عن أبي الحسن (عليه السلام): في الرجل يبدو له بعد ما يصبح و يرتفع النهار في صوم ذلك اليوم ليقضيه من شهر رمضان و لم يكن نوى ذلك من الليل قال (عليه السلام): نعم ليصمه و ليعتد به اذا لم يكن احدث شيئاً «١». و نحوه غيره.

الثانية: ما يدل على أن آخر وقت التجديد زوال الشمس كموثق عمار عن

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب وجوب الصوم و نيته حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٨٤

[...]

الإمام الصادق (عليه السلام): عن الرجل يكون عليه أيام من شهر رمضان و يريد ان يقضيها متى ينوى الصيام؟ قال (عليه السلام): هو بالخيار الى ان تزول الشمس، فاذا زالت الشمس فان كان نوى الصوم فليصم و ان كان نوى الإفطار فليفطر سئل فان كان نوى الإفطار يستقيم أن ينوى الصوم بعد ما زالت الشمس قال (عليه السلام): لا «١».

الثالثة: ما توهم دلالة على امتداد وقت التجديد بعد الزوال: كصحيح ابن الحجاج عن أبي الحسن (عليه السلام): عن الرجل يصبح و لم يطعم و لم يشرب و لم ينو صوماً و كان عليه يوم من شهر رمضان أله ان يصوم ذلك اليوم و قد ذهب عامة النهار؟ فقال (عليه السلام): نعم له أن يصوم و يعتد به من شهر رمضان «٢» بدعوى ان ذهاب عامة النهار انما يتحقق بمضى مقدار من الزوال.

و مرسل البنزطي عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: قلت له: الرجل يكون عليه القضاء من شهر رمضان و يصبح فلا يأكل الى العصر أ يجوز أن يجعله قضاء من شهر رمضان؟ قال (عليه السلام): نعم «٣».

أقول: إطلاق الطائفة الاولى يقيد بالثانية، و أما الثالثة فالصحيح منها لا يدل على ما ذكر، فان المراد بالنهار بقريته المقام هو ما بين طلوع الفجر الى الغروب، فذهاب عامة النهار يتحقق قبل الزوال، فهو من النصوص المطلقة يقيد بإطلاقه بما تقدم، و المرسل منها و إن كان لا إشكال فيه سنداً فان المرسل من أصحاب الإجماع و لا دلالة لظهوره فيما ذكر، إلا أنه لمعارضته مع الموثق لا بد من طرحه، لأن المرجح

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب وجوب الصوم حديث ١٠.

(٢) الوسائل باب ٢ من أبواب وجوب الصوم حديث ٦.

(٣) الوسائل باب ٢ من أبواب وجوب الصوم حديث ٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٨٥

[...]

و هو الشهرة معه، مضافاً الى إعراض الأصحاب عن المرسل، فالجمع بين النصوص يقتضى البناء على ما ذهب اليه المشهور في قضاء رمضان.

الرابعة: النصوص المطلقة الشاملة لقضاء شهر رمضان و غيره من أفراد الواجب الموسع، و تدل بالإطلاق على امتداد وقت النية إلى الغروب: كصحيح محمد بن قيس عن أبي جعفر (عليه السلام): قال على (عليه السلام): إذا لم يفرض الرجل على نفسه صياماً ثم ذكر

الصيام قبل أن يطعم طعاماً أو يشرب شرباً و لم يفطر فهو بالخيار إن شاء صام و إن شاء أفطر «١». و بمعناه غيره.
الخامسة: ما تدل على التحديد بالزوال في الواجب الموسع مطلقاً: كخبر ابن بكير عن الإمام الصادق (عليه السلام): عن رجل طلعت عليه الشمس و هو جنب ثم أراد الصيام بعد ما اغتسل و مضى ما مضى من النهار قال (عليه السلام): يصوم إن شاء، و هو بالخيار الى نصف النهار «٢».

و صحيح هشام عنه (عليه السلام): عن الرجل يصبح و لا ينوى الصوم فاذا تعالى النهار حدث له رأى في الصوم فقال (عليه السلام): ان هو نوى الصوم قبل أن تزول الشمس حسب له يومه، و إن نواه بعد الزوال حسب له من الوقت الذي نوى «٣».
و الجمع بين هاتين الطائفتين يقتضى تقييد اطلاق الاولى منهما بالثانية، فيوافق مضمونها مع ما تقدم.
السادسة: ما تدل على امتداد وقتها الى الغروب في النذر و شبهه: لاحظ خبر

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب وجوب الصوم و نيته حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ٢ من أبواب ما يمسك عنه الصائم و وقت الإمساك حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ٢ من أبواب وجوب الصوم حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٨٦

فاذا زالت الشمس فات وقتها

صالح بن عبد الله عن أبي إبراهيم (عليه السلام) قلت له: رجل جعل لله عليه الصيام شهراً فيصبح و هو ينوى الصوم ثم يبدو له فيفطر و يصبح و هو لا ينوى الصوم فيبدو له فيصوم فقال (عليه السلام): هذا كله جائز «١».
و لكن لو سلم إطلاق ذلك - مع أن للمنع عنه مجالاً - يقيّد بموثق عمار المتقدم فانه و إن كان في قضاء رمضان إلا أنه لعدم القول بالفصل بين صوم النذر و شبهه و قضاء رمضان يثبت التحديد بالزوال فيها أيضاً، مع أنه يمكن أن يقال أن النسبة بين خير صالح و بين الطائفة الخامسة عموم من وجه، فإنها أعم من حيث الشمول لغير النذر و شبهه، و هو أعم لدلالته على الامتداد بعد الزوال أيضاً فيتعارضان و يرجع الى المرجحات، و الترجيح معها لوجه لا تخفى.
فالأظهر امتداد وقت النية في الواجب الموسع إلى الزوال فاذا زالت الشمس فات وقتها.

وقت النية في النافلة

المورد الثالث: في النافلة: فعن الصدوق و الشيخ و الاسكافي و ابن حمزة و الحلبي و المصنف في التحرير و المختلف و الشهيد في الدروس و غيرهم: انه يمتد وقتها فيها الى أن يبقى الى غروب الشمس زمان يمكن تجديد النية فيه، بل نسب ذلك الى اكثر القدماء، بل عن الانتصار و الغنية و السرائر: دعوى الإجماع عليه، و عن العماني و ظاهر الخلاف و صريح النافع: أنها مثل الواجب غير المعين، و نسبه سيد المدارك الى المشهور.

يشهد للأول: موثق ابى بصير عن أبى عبد الله (عليه السلام): عن الصائم

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب وجوب الصوم حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٨٧

]...[

المتطوع تعرض له الحاجة قال (عليه السلام): هو بالخيار ما بينه وبين العصر، و ان مكث حتى العصر ثم بدا له أن يصوم فان لم يكن نوى ذلك فله ان يصوم ذلك اليوم ان شاء «١».

و لا يضر اختصاصه بالعصر لعدم الفصل بين هذا الحد و ما بعده الى الغروب.

و يمكن ان يستدل له بصحيح هشام عنه (عليه السلام): كان أمير المؤمنين (عليه السلام) يدخل على أهله فيقول عندكم شيء و إلا صمت فان كان عندهم شيء اتوه به و الا صام «٢». فان المنقول و ان كانت قضية في واقعة، إلا أن نقل الإمام (عليه السلام) اياها في مقام بيان الحكم من دون استئصال يدل على المطلوب.

و أما صحيح محمد بن قيس المتقدم الذي استدل به الفاضل التراقي و تبعه بعض المعاصرين، فقد مر أنه يقيد إطلاقه بما دل على تحديد الوقت النية بالزوال.

و قد استدل للقول الثاني: بالأصل: و بخبر ابن بكير المتقدم: لكن الأصل لا- مجرى له مع الدليل، و إطلاق خبر ابن بكير الشامل للواجب الموسع و النافلة يقيد بموثق أبي بصير، و على هذا لو كنا قائلين بانقلاب النسبة أمكن تصحيح استدلال العلمين بصحيح محمد بن قيس بدعوى أن خبر ابن بكير بعد تقييد إطلاقه بالموثق يختص بالواجب الموسع، فيقيد إطلاق صحيح محمد في ذلك، فإطلاقه بالنسبة الى النافلة بحاله، لكنه لا نقول بانقلاب النسبة.

فتحصل ممّا ذكرناه: أن آخر وقت النية في الواجب المعين للعالم العامد طلوع الفجر، و للناسي و الجاهل لا يبعد أن يقال أنه زوال الشمس، و في الواجب غير المعين يمتد وقتها اختياراً الى الزوال، و في النافلة الأظهر امتداده الى غروب الشمس.

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب وجوب الصوم و نيته حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢ من أبواب وجوب الصوم و نيته حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٨٨

و وجب الامساك في رمضان و المعين ثم قضاءه و يجزى في رمضان نية عن الشهر في اوله

وجوب الإمساك لا بعنوان الصوم

فرعان: الأول: لو فات وقت النية، فعن غير واحد من الاساطين و في المتن: وجب الإمساك في رمضان و المعين ثم قضاءه. أما وجوب القضاء فسيأتي الكلام فيه و ستعرف أنه لا دليل له يعتد به سوى الإجماع، و أما وجوب الإمساك فقد استدل له: بقاعدة الميسور، فإنه يجب الإمساك في مجموع اليوم فبتعذر الامساك في بعضه لا يسقط وجوب الامساك في غيره، و بما روى: أن ليلة الشك أصبح الناس فجاء أعرابي الى النبي صلى الله عليه و آله فشهد برؤية الهلال فأمر النبي صلى الله عليه و آله منادياً ينادى: كل من لم يأكل فليصم، و من أكل فليمسك «١». فإذا ثبت ذلك مع العذر في الإفطار فبدونه أولى.

و لكن يرد على الأول: ما تكرر منا في هذا الشرح من أنه لا دليل عليها في الميسور مما يعتبر في المركب الاعتباري.

و أما الخبر: فقد مر أنه ضعيف السند: فإذا العمدة هو الإجماع المدعى في المقام كما عن الخلاف، و عن المنتهى و التذكرة: نسبة الخلاف الى عطاء و أحمد و انه لم يقل به غيرهما.

و أما النصوص المفصلة بين ما قبل الزوال و ما بعده الظاهرة في عدم وجوب الإمساك فقد مر أنها مختصة بالواجب الموسع.
الثاني: أن المحكى عن جماعة منهم الشيخ و السيد و أبو الصلاح و الديلمي و الحلبي و المصنف و غيرهم: أنه يجزى في رمضان نية عن الشهر في أوله، بل عن

(١) سنن بيهقي ج ٤ ص ٢١٢ مع اختلاف في اللفظ.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٨٩

- و يجوز تقديم النية عليه بيوم أو يومين

المنتهى: نسبه الى الأصحاب، و هو الأقوى أن استند الإمساك في كل يوم الى تلك النية أو كان الداعي باقياً في النفس حقيقة أو حكماً. و بعبارة اخرى: استند الإمساك الى اختيار المكلف بالمعنى المتقدم في أول الكتاب لما تقدم من أنه لا يعتبر في الصوم سوى استناد الإمساك الى الاختيار، بمعنى أنه لو وجد الداعي و المقتضى للفعل و توجه اليه كان ما في نفسه مانعاً عن الفعل، و معه لا حاجة الى ما تكلف به بعض من جعل صوم الشهر كله بمنزلة عبادة واحدة ذى اجزاء، اذ هذا التكلف لو تم فإنما هو مبنى على اعتبار الارادة التفصيلية، و قد عرفت منعه، مع أن للمنع عنه مجالاً واسعاً، اذ لا ريب في أن صوم كل يوم عمل مستقل له عصيان مستقل غير مرتبط بصيام سائر الأيام، و على ما ذكرناه لا يختص ذلك بصوم شهر رمضان، و لعل تخصيص القوم هذا الحكم به لأجل عدم العزم في غيره غالباً على الصوم كذلك.

و قد ظهر ايضاً مما ذكرناه انه يجوز تقديم النية عليه بيوم او يومين و في غير هذه الصورة و هو ما لو لم يستند الإمساك الى الاختيار فالأظهر عدم الاجزاء بحسب القواعد، و لكن ظاهرهم التسالم على الاجزاء و الصحة.

و في الصورة الثانية التي يكون مدرك الحكم بالصحة فيها هو الإجماع هل تكفى نية واحدة في النصف من الشهر لمجموعه ام لا: ذهب الشهيد الثاني ره الى الثاني و استدلل له: بان صيام الشهر اما عبادة واحدة أو ثلاثون عبادة، و على كلا التقدير لا يكفي. و اشكل عليه الشيخ الأعظم ره: بأن الظاهر من استدلال مدعى الإجماع بأنه حرمة واحدة هو جواز ذلك.

و فيه: أن استدلال بعض المجمعين بما يشمل غير مورد الاتفاق لا يوجب تسريه الحكم اليه، فما أفاده الشهيد ره أظهر.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٩٠

و يوم الشك يصام ندباً عن شعبان فان اتفق انه من رمضان اجزأ

صوم يوم الشك

إشارة

الخامسة: و يوم الشك انه من شعبان او رمضان يصام ندباً بلا خلاف بيننا بل اجماعاً محققاً و محكياً، و عن أكثر مخالفينا العدم. و تشهد لنا جملة من النصوص الآتى بعضها، و لا خلاف ايضاً بيننا في أنه إن صام عن شعبان فان اتفق له انه من رمضان اجزأ. كما أنه لا- إشكال في أنه لا- يجوز أن ينوى عن رمضان، و في جواز أن ينوى أنه إن كان اليوم من رمضان فالصوم واجب، و إلا فهو مندوب قولان سيمران عليك.

و تنقيح القول في المقام: أن النصوص الواردة في المقام على طوائف:

الأولى: ما تضمن النهى عنه و أنه لو بان بعد ذلك أنه من رمضان يجب قضاؤه:

كصحيح محمد بن مسلم عن الإمام الباقر (عليه السلام): في الرجل يصوم اليوم الذي يشك فيه من رمضان فقال (عليه السلام): عليه قضاؤه و إن كان كذلك «١».

و خبر قتيبة الأعشى: قال أبو عبد الله (عليه السلام): نهى رسول الله صلى الله عليه و آله عن صوم ستة أيام: العيدين، و أيام التشريق، و اليوم الذي يشك فيه من شهر رمضان «٢». و نحوهما غيرهما.

الثانية: ما تضمن الأمر به و أنه لو بان بعد ذلك من رمضان أجراً: كمصحح معاوية بن وهب: قلت لأبي عبد الله: الرجل يصوم اليوم الذي يشك فيه من شهر رمضان فيكون كذلك فقال: هو شيء وفق له «٣».

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب وجوب الصوم و نيته حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٦ من أبواب وجوب الصوم حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٥ من أبواب وجوب الصوم و نيته حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٩١

[...]

و خبر الكاهلي قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن اليوم الذي يشك فيه من شعبان قال (عليه السلام): لأن أصوم يوماً من شعبان أحب إلي من أن أفطر يوماً من شهر رمضان «١».

و حسن بشير النبال عن أبي عبد الله (عليه السلام): سألته عن صوم يوم الشك فقال (عليه السلام): صمه فان يك من شعبان كان تطوعاً، و إن يك من شهر رمضان فيوم و فقت له «٢». و نحوها غيرها.

الثالثة: ما دل على التفصيل بين أن يصوم على أنه من شعبان، و أن يصوم على أنه من رمضان: كخبر الزهري عن علي بن الحسين (عليه السلام) - في حديث طويل - قال: وصوم يوم الشك أمرنا به و نهينا عنه، أمرنا به أن نصومه مع صيام شعبان، و نهينا عنه أن ينفردا لرجل بصيامه في اليوم الذي يشك فيه الناس فقلت: جعلت فداك فان لم يكن صام من شعبان شيئاً كيف يصنع؟ قال (عليه السلام): ينوي ليلة الشك أنه صائم من شعبان، فإن كان من شهر رمضان اجزأ عنه، و إن كان من شعبان لم يضره قلت: كيف يجزى صوم تطوع عن فريضة؟ - الى أن قال (عليه السلام) -: لأن الفرض إنما وقع على اليوم بعينه «٣».

و موثق سماعة عن الإمام الصادق (عليه السلام): عن اليوم يشك فيه من رمضان: إنما يصام يوم الشك من شعبان و لا يصومه من شهر رمضان لأنه قد نهى أن ينفرد الانسان بالصيام في يوم الشك. الحديث «٤». و نحوهما غيرهما.

و مقتضى الجمع بين النصوص تقييد الطائفتين الأولتين بالثالثة.

(١) الوسائل باب ٥ من أبواب وجوب الصوم حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٥ من أبواب وجوب الصوم حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ٥ من أبواب وجوب الصوم حديث ٨.

(٤) الوسائل باب ٥ من أبواب وجوب الصوم حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٩٢

]...[

و من ذلك يظهر أن ما أفاده المفيد ره من حمل نصوص النهى على الكراهة غير تام، لأنّ الجمع الموضوعى مقدم على الجمع الحكيمى، كما أنّ ما عن الشيخ ره فى البيان، و العمانى و الإسكافى من أنّه لو صام يوم الشك بنية أنّه من رمضان أجزأ عنه، غير تام. و ربما يتوهم أنّه يعارض الطائفة الثالثة خيران آخران: أحدهما: موثق سماعة: عن اليوم الذى يشك فيه من شهر رمضان و لا يدرى أ هو من شعبان أو من شهر رمضان فصامه من شهر رمضان قال (عليه السلام): هو يوم وفق له لا قضاء عليه «١». اذ ظاهره أنّه صامه بنية أنّه من رمضان.

ثانيهما: حسن معاوية المتقدم بدعوى أنّ الظاهر منه تعلق من رمضان- بيصوم.

و لكنه توهم فاسد؟ لأنّ الموثق و ان روى عن التهذيب كما نقل إلّا أنّه مروى عن الكافى هكذا: فصامه فكان من شهر رمضان. و هو يقدم لوجوه: منها: اضبطية الكلينى، و منها: أنّ الشيخ يرويه عن الكلينى فلا يعنى بما نقله بعد فرض كونه مخالفاً لما فى الكافى، و منها: أنّه على رواية الشيخ لا يكون الجواب منطبقاً على السؤال، اذ عليه لم يفرض فى السؤال تبين كونه من شهر رمضان فقوله (عليه السلام): هو يوم وفق له غير مربوط بالسؤال، و منها: أنّه عند دوران الأمر فى خبر بين الزيادة و النقصان بينى على الاولى، و فى المقام يدور الأمر بين زيادة كلمة فكان كما فى نقل الكلينى و نقصها كما فى نقل الشيخ ره، فيبنى على ما نقله الكلينى. و عليه فالموثق من قبيل النصوص المطلقة يقيد إطلاقه بما مر، و إمّا الحسن فالظاهر تعلق قوله من رمضان بقوله يشك لأنه أقرب.

(١) الوسائل باب ٥ من أبواب وجوب الصوم حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٨، ص: ٩٣

]...[

و فى المقام رواية توهم كونها من النصوص المطلقة، و هى رواية عبد الكريم بن عمرو قال: قلت لأبى عبد الله (عليه السلام): إنى جعلت على نفسى أن أصوم حتى يقوم القائم فقال (عليه السلام): صم و لا تصم فى السفر و لا العيدين و لا أيام التشريق و لا اليوم الذى يشك فيه من شهر رمضان «١».

وقيل: أنّه يقيد إطلاقها بما مر، و لكنه ليس كذلك، اذ لو كان المراد النهى عن صومه بنية أنّه من رمضان لما صح النهى عنه بقول مطلق لفرض أنّه نذران يصوم مدة عمره، فليست هى من قبيل النصوص المطلقة.

و قد يقال: إنّه يحمل الخبر على الكراهة.

و يرد عليه: أنّه لو كان مكروهاً فبما أن الكراهة فيه ليست من الكراهة المصطلحة لأنها كراهة فى العبادة بل هى بمعنى أقلية الثواب أو ارجحية الترك لانطباق عنوان أرحح عليه، فلا محالة يكون واجباً بالنذر، و عليه فيتعين طرحها ورد علمها الى أهلها، أو حملها على التقية.

و أما ما عن الصدوق فى الفقيه: عن أمير المؤمنين (عليه السلام): لأنّ افطر يوماً من شهر رمضان أحبّ الى من أن أصوم يوماً من شعبان أزيدة فى شهر رمضان «٢» فلا ينافى ما اخترناه، اذ الظاهر منه بقريته قوله (عليه السلام): أزيدة ... الخ ارادة أنّ الإفطار أحبّ من صوم ذلك اليوم بعنوان انه من رمضان، اذ لا تصدق الزيادة المتوقف تحققها فى المركبات الاعتبارية على قصد كونه منها إلّا بذلك و إلا يكون متصلًا بشهر رمضان لا زائداً فيه، لا أنّه أحبّ من صومه مطلقاً.

و بذلك ظهر أنّ ما أفاده الصدوق فيه: و هذا حديث غريب و لا أعرفه إلّا من

(١) الوسائل باب ١ من أبواب الصوم المحرم والمكروه حديث ٨.

(٢) الوسائل باب ٦ من أبواب وجوب الصوم ونيته حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٩٤

[...]

طريق عبد العظيم بن عبد الله الحسنى المدفون بالرى فى مقابل الشجرة و كان مرضياً رضى الله عنه، هذا و نحن نجد الأمر بالعكس، غير تام، اذ هذا الخبر أيضاً ينطبق مفاده على مفاد سائر النصوص.

فتحصل: أن الأقوى صحة صوم من صامه على أنه من شعبان، و بطلان صوم من صام بنية أنه من شهر رمضان.

و لو بان أنه من رمضان فى أثناء النهار هل يجب تجديد النية كما عن الشهيد ره فى الدروس، و المحقق ره فى المعبر، و سيد المدارك قده، ام لا يجب بل يجتزى بالنية الأولى، كما اختاره فى الجواهر؟ وجهان: قد استدل للأول: بأن النية تعلقت بغير صوم رمضان فلا ينصرف اليه بغير نيته.

و اورد عليه فى الجواهر: بأن الصرف هنا شرعى لا مدخلية للنية فيه، ثم قال ره: و منه يعلم عدم وجوب التجديد للإطلاق المزبور. و فيه: أن هذا الحكم التعبدى كسائر الأحكام الشرعية يدور مدار موضوعه، فمع ارتفاعه لا يكون باقياً و لا مورد للتمسك باطلاق دليله، و فى الفرض بما أن موضوع هذا الحكم - و هو يوم الشك - ارتفع و تبدل الى العلم بكونه من رمضان، يكون هذا الحكم أيضاً مرتفعاً. و ان شئت قلت: انه مع العلم بعدم كونه من شعبان و عدم الأمر الندبى كيف يصح قصد كونه من شعبان و صومه بما أنه مأمور به بالأمر الندبى فالأقوى لزوم التجديد.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٩٥

[...]

صوم يوم الشك بقصد ما فى الذمة

و لو صام يوم الشك على أنه إن كان من رمضان كان واجباً و إلّا كان مندوباً، فعن الشيخ فى الخلاف و المبسوط، و العمانى، و ابن حمزة، و المصنف فى المختلف، و الشهيد فى جملة من كتبه: أنه يصح صومه و يجزى عنه أن تبين كونه من رمضان، و عن الشيخ فى جملة من كتبه، و الحلّى، و المصنف فى التذكرة، و المحقق، و سيد المدارك، و أكثر المتأخرين: القول بالبطلان.

و استدل للبطلان بوجوه: الأول: الحصر المستفاد من النصوص، حيث أنه حصر فيها الصحة بما إذا أتى بالصوم بقصد أنه من شعبان، لاحظ موثق سماعة و غيره.

وفيه: أن ظاهر الحصر كونه اضافياً بالنسبة الى قصده من رمضان، لاحظ الموثق، حيث أنه (عليه السلام) بعد قوله إنما يصام... الى آخره - قال: و لا - يصومه من شهر رمضان. مع أنه لو سلم ظهورها فى ذلك يتعين حملها على ما ذكرناه لما ستعرف عند بيان وجه المختار.

الثانى: ما أفاده الشيخ الأعظم ره و هو: أن حقيقة صوم رمضان تغاير حقيقة الصوم المندوب كما يكشف عن ذلك اختلاف أحكامهما، فإذا لم يتعين حقيقة أحدهما فى النية التى حقيقتها استحضر حقيقة الفعل المأمور به لم يقع عن أحدهما.

وفيه: أولاً: النقص بما اذا لم يدر أن ما في ذمته الظهر أو العصر، اذ لا ريب في صحة الإتيان بأربع ركعات بقصد ما في الذمة، مع أن حقيقة الظهر غير حقيقة العصر كما يكشف عن ذلك اختلاف احكامهما.
و ثانياً: بالحل، و هو أنّ المعبر هو قصد عنوان المأمور به و لو اجمالاً، و لا دليل
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٩٦
[...]

على لزوم قصده تفصيلاً، و عليه فلو صام يوم الشك بقصد أمره الواقعي فان كان اليوم من رمضان كان ذلك قصداً له، إذ الأمر لا يدعو إلّا الى ما تعلق به، و إن لم يكن من رمضان كان ذلك قصداً اجمالياً للصوم المندوب.
الثالث: ما أفاده الشيخ ره أيضاً و هو: أنّه لم ينو أحد السببين و النية فاصلة بين الوجهين، و بما ذكرناه في سابقه يندفع ذلك، اذ بما أن النية كذلك تكون نية كونه من رمضان ان كان الواقع منه، و نية كونه من شعبان اذا انكشف أنّه من شعبان يكون الفاصل بين الوجهين موجوداً.

الرابع: خبر هشام عن الإمام الصادق في يوم الشك: من صامه قضاء و إن كان كذلك يعني من صامه على أنّه من شهر رمضان بغير رؤية قضاء و إن كان يوماً من شهر رمضان، لأنّ السنة جاءت في صيامه على أنّه من شعبان و من خالفها كان عليه القضاء «١» فإنّه بمفهوم العلة الظاهرة في المنحصرة يدل على ذلك.
وفيه: أولاً: يحتمل أن يكون قوله- يعني ... الى آخره من الراوى لا- الإمام (عليه السلام) و ثانياً: إنّ يتعين حمله على ارادة الحصر الإضافي لما سيمر عليك.

و الأقوى هو الأول، لأنه مما يقتضيه القاعدة، بل لو ورد ما ظاهره البطلان لا بدّ من تأويله أو طرحه، و ذلك لأنه لا ريب في أن الأمر بصوم يوم رمضان أن كان في الواقع منه يكون فعلياً، و النصوص على فرض دلالتها على تعيين أن يصوم بقصد أنّه من شعبان إنّما تدل على ثبوت حكم ظاهري كما يقتضيه الاستصحاب، و لذا لو انكشف كونه من رمضان يجب عليه قضاؤه إن لم يصمه.
و بالجملة: لا ينبغي الشك في فعلية أمره، و حيث ان اجزاء الإتيان بالمأمور به الواقعي عن أمره يكون حكماً عقلياً غير قابل للتخصيص فلا محيص عن الحكم

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب وجوب الصوم و نيته حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٩٧

و لو أصبح بنية الافطار و لم يفطر ثمّ تبين انه من رمضان جدد النية الى الزوال و لو كان بعد الزوال امسك واجباً و قضى

بالصحة.

فإن قلت: بناءً على ذلك يلزم البناء على الصحة حتى لو أتى به بقصد أنّه من رمضان فانكشف كونه من رمضان.
قلت: أنّه لا يحكم بالصحة في هذا الفرض لأنه حينئذ يكون الإتيان به بقصد أمره تشريعاً محرماً، و دعوى أنّ التشريع من الامور القلبية و لا- يسرى الى الفعل، مندفعاً بما حققناه في محله من سرايته الى الفعل و صيرورة الفعل المأتمى به بقصد الأمر مع عدم العلم به مبعوضاً.

و بالجملة: النهي عن إتيان الصوم بنية القرية المطلقة بقصد ما في الذمة- عبارة عن عدم كون الأمر بصوم رمضان محرماً و فعلياً، و هو خلف الفرض.

وقد فصل بعض المحققين بين التريديد في النية بأن يصوم على أنه إن كان من شعبان كان ندباً وإن كان من رمضان كان واجباً فاختر البطلان، وبين التريديد في المنوى بأن يصومه بنية القرية المطلقة بقصد ما في الذمة و كان في ذهنه إنه إما من شعبان أو من رمضان فاختر الصحة لتحقق النية الى الصوم المأمور به.

وفيه: أنه لا إشكال في أن إتيان الصوم بقصد الجامع بين الأمر بصوم شهر رمضان والأمر بصوم شعبان لا يصح لما ذكرناه في أول هذا الجزء- فلاحظ- والإتيان به بقصد الأمر الخاص الثابت واقعاً المتعلق بأحدهما غير المعلوم لنا يصح لما تقدم آنفاً، ولا أتصور صورتين لذلك، مع أنه لا دليل على مبطلية التريديد في النية ما لم يرجع الى عدم قصد الأمر الخاص.

ولو أصبح يوم الشك بنية الإفطار و لم يفطر ثم تبين أنه من رمضان جدد النية الى الزوال و لو كان بعد الزوال أمسك واجباً وقضى و قد تقدم في المسألة السابقة تحقيق القول في جميع ذلك.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٩٨

[...]

نية القطع أو القاطع

السادسة: لو نوى القطع أو القاطع، فأما أن يكون قبل عقد نية الصوم أو بعده، والأول مضى حكمه بأقسامه، وإن كان بعده فلا شك في كونه حراماً لو كان الصوم واجباً معينا لكونه عزماً على الحرام و اتباعاً للهوى.

و إنما وقع الخلاف في إفساده للصوم و عدمه، فعن السيد في بعض رسائله، و أبي الصلاح، و المصنف في بعض كتبه، و الشهيدين، و المحقق الثاني: الأول، فلو جدد النية بدون الإفطار لا يصح صومه، و عن الشيخ في المبسوط و الخلاف، و المصنف في جملة من كتبه، و المحقق في الشرائع و غيرهم: القول بالصحة، بل عن المدارك، أنه المشهور بين الأصحاب، و في الجواهر: التحقيق حصول البطلان بنية القطع التي هي بمعنى إنشاء رفع اليد عما تلبس به من الصوم على نحو إنشاء الدخول فيه ضرورة خلو الزمان المزبور عن النية فيقع باطلاً، و أمانة القطع بمعنى العزم على ما يحصل به ذلك، و كذلك نية القاطع فقد يقوى عدم البطلان.

و استدلل للصحة بوجوه:

١- استصحاب الصحة السابقة.

وفيه: أن جريانه يبتنى على أن يكون للصوم هيئة اتصالية يعبر عنها بالصورة الصومية كما تقدم في كتاب الصلاة، و حيث لا دليل عليه فالأقوى عدم جريانه.

٢- اصالة البراءة عن مانعية الخلاف.

وفيه: أنه يبتنى جريانه على عدم الدليل على اعتبار استدامة النية.

٣- ما ذكره الشيخ الأعظم ره و هو: أن المراد من النية المعتبرة ان كانت هي الصورة المخطرة المقارنة في بعض العبادات و المتقدمة بزمان خاص في بعضها الآخر

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٩٩

[...]

فالمفروض حصولها فيما نحن فيه، و ان كان المراد بها هي الداعية الى العمل فاعتبارها مختص بما اذا أمكن استناد العمل بمجموعة الى النية، فالعمل الذي لا يمكن فيه ذلك حتى الصوم لا يفسد لأجل خلوه جزء جزء عن النية فيثبت صحته بالإطلاقات.

و دعوى بديلة استمرار النية حكماً عن النية الحقيقية في وجوب تلبس كل جزء به، محتاجة الى البيئته.
و فيه: أن المراد من النية المعتبرة هي الموجبة لصيرورة العمل اختيارياً و مضافاً الى المولى كما عرفت في أول الكتاب، و عليه فاستدامته الى آخر العمل في جميع العبادات حتى الصوم استدامة حقيقية لا حكمية، و الدليل على اعتبارها بهذا المعنى قد تقدم، و عليه فقصد الخلاف يوجب البطلان.

٤- ما عن الشهيد ره من أن نية الخلاف إنما تنافي النية لا حكمها الثابت بالانعقاد الذي لا ينافيه النوم و هو أشد منافاة من نية المنافي، و النية لا يجب تجديدها في كل أزمنة الصوم إجماعاً فلا تتحقق المنافاة.
و فيه: أنها و إن لم تناف النية بمعنى الإخطار إلا أنها تنافيا بالمعنى المعتبر في صيرورة العمل اختيارياً و مضافاً الى المولى الذي لا ينافيه النوم كما تقدم تحقيقه.

٥- حصر المفطرات في النصوص في عدة امور ليست نيتها منها كصحيح محمد بن مسلم عن الإمام الباقر (عليه السلام): لا يضر الصائم ما صنع إذا اجتنب أربع (ثلاث) خصال: الطعام و الشراب و النساء و الارتماس في الماء (١). و نحوه غيره.
و فيه: أولاً: إن هذه النصوص إنما تدل على حصر المفطرات، و لا ندعى كون نية الخلاف منها، بل نقول إنها موجبة للاخلال بالشرط. و ثانياً: إن معنى قوله (عليه السلام) إذا اجتنب أربع خصال كف نفسها عنها

(١) الوسائل باب ١ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ١٠٠

[...]

لا أنه تركها بلا نية، فهي أيضاً تدل على اعتبار النية و القصد.
و ثالثاً: إن هذه النصوص واردة في مقام بيان التروك المعتبرة في الصوم، و أما أنه لا بد و أن يكون تحقق هذه عن قصد أم لا فهي ساكتة عنه.

٧- أن نية القطع أو القاطع إذا كانت مفطرة لما كان الأكل و الشرب و غيرهما من المفطرات منها، إذ لو لم تصدر هي عن قصد لم تكن مفطرة، و لو صدرت عن قصد فلا محالة تتحقق النية المفطرة قبلها فلا يستند الإفطار إليها في شيء من الموارد، فيكون ذكرها منها لغواً و غير صحيح.

و فيه: أولاً: أن الكفارة ترتب على تحقق تلك الأمور لا على نية الخلاف.

و ثانياً: أن نية فعل أحد تلك الأمور توجب بطلان الصوم لا نية كل فعل، فلا يكون ذكر تلك الأمور من المفطرات لغواً.

فالمتحصل: إن الأظهر فساد الصوم بنية القطع أو القاطع، و أما ما أفاده صاحب الجواهر من أن نية القطع بمعنى العزم على ما يحصل به ذلك و كذلك نية القاطع فقد يقوى عدم البطلان، فيرد عليه: أن المعتبر في صحة الصوم نية الإمساك من الفجر إلى الغروب، و لا ريب في أنهما إنما تنافيان نية الصوم بهذا المعنى، و إن لم تنافيا نية الصوم إلى ذلك الزمان.

ثم إن جماعة من القائلين بالصحة قيدها بما إذا جدد في أثناء النهار النية، و أشكل عليهم سيد المدارك ره: بأن مقتضى الفساد عند القائل به العزم على فعل المفطر، فإن ثبت ذلك و جب الحكم بالبطلان مطلقاً و إلا و جب القول بالصحة كذلك كما أطلقه في المعبر.

و أجاب عنه الشيخ الأعظم ره: بأن امثال قوله تعالى أَتِمُّوا الصِّيَامَ إِلَى

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ١٠١

و محل الصوم النهار من طلوع الفجر الثاني الى الغروب.

اللَّيْلِ «١» لا يحصل عرفاً إلّا اذا تعقب قصد الإفطار رجوع و استمرار على النية الاولى الى الليل. وفيه: إن هذه الآية الكريمة إنّما تكون شاملة لجميع الآتات غير الآن الأول الذي ينعقد فيه الصوم، فإنّه بعد ذلك الآن يتوجه الأمر باتمامه الى الغروب و لا تكون مختصة بالآن الاخير، بل يمكن أن يقال إنّه أمر و ايجاب لإيجاده من المبدأ الى المنتهى تاماً كقولهم: ضيق فم الركيه، و افرج بين سطورك، و ما شاكل، و على هذا فأما أن يلزم كون الصائم ناوياً للصوم في جميع الآتات فنيه القطع أو القاطع توجب الفساد، و أمّا لا يلزم ذلك فلا توجب الفساد حتى مع عدم تجديد النية. فتحصل مما ذكرناه: إنّ الأظهر فساد الصوم بنية القطع أو القاطع مطلقاً.

محل الصوم

و السابعة: محل الصوم النهار من طلوع الفجر الثاني الى الغروب بلا خلاف، بل اجماعاً، بل ضرورة من المذهب. و تشهد لكون مبدأه طلوع الفجر الصادق- مضافاً الى الإجماع-: الآية الشريفة كُلُوا وَ اشْرَبُوا حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الْأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الْأَسْوَدِ «٢» و نصوص كثيرة: كصحيح الحلبي عن الإمام الصادق (عليه السلام): عن الخيط الأبيض من الخيط الأسود فقال (عليه السلام): بياض النهار من سواد الليل- الى أن قال- فقال النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله: اذا سمعتم صوت بلال فدعوا الطعام

(١) البقرة آية ١٨٧.

(٢) البقرة آية ١٨٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ١٠٢
الباب الثاني فيما يمسك عنه و هو ضربان واجب و ندب

و الشراب فقد اصبحتم «١».

و خبر ابي بصير قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) فقلت: متى يحرم الطعام و الشراب على الصائم و تحل الصلاة صلاة الفجر؟ فقال (عليه السلام): إذا اعترض الفجر و كان كالبطيئة البيضاء فثم يحرم الطعام و يحل الصيام و تحل الصلاة صلاة الفجر «٢». و نحوهما غيرهما.

و تشهد لكون آخره غروب الشمس: الآية الكريمة ثُمَّ أَتَمُّوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ «٣» و جملة من النصوص: مثل ما رواه الصدوق باسناده عن أبان عن زرارة عن أبي جعفر (عليه السلام): يحل لك الإفطار اذا بدت ثلاثة انجم و هي تطلع مع غروب الشمس «٤». و مرسل الصدوق قال الصادق (عليه السلام): اذا غابت الشمس فقد حل الإفطار و وجبت الصلاة «٥». و نحوهما غيرهما. و قد مر تحقيق القول في ذلك في كتاب الصلاة و عرفت أن الأظهر أن آخر وقت الصوم و الظهرين و أول وقت العشاءين استتار القرص لا ذهاب الحمرة المشرقية.

[الباب الثاني] من المفطرات الأكل و الشراب

إشارة

الباب الثاني: فيما يمسك عنه الصائم و هو ضربان: واجب و ندب

-
- (١) الوسائل باب ٤٢ من أبواب ما يمسك عنه الصائم و وقت الإمساك حديث ١.
 (٢) الوسائل باب ٤٢ من أبواب ما يمسك عنه الصائم و وقت الإمساك حديث ٢.
 (٣) البقرة الآية ١٨٧.
 (٤) الوسائل باب ٥٢ من أبواب ما يمسك عنه الصائم و وقت الإمساك حديث ٤.
 (٥) الوسائل باب ٥٢ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ٥.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ١٠٣
 فالواجب الأكل و الشرب
-

ف الكلام في فصلين:

[الفصل الأول في الواجب]

إشارة

و له أقسام، لأنّ جملة من الامور التي يجب الإمساك عنها توجب القضاء و الكفارة، و جملة منها، توجب القضاء خاصة، و جملة منها لا توجب شيئاً منهما.
 فالكلام في مقاصد:

[المقصد الأول: في الامور التي يجب الإمساك عنها و توجب القضاء و الكفارة]

إشارة

، و هي سبعة:

الأول و الثاني: الأكل و الشرب

إشارة

بلا- خلافاً بين المسلمين، و يشهد به: الكتاب و السنة المتواترة الآتية، و النزاع في أنّهما مفطر واحد أو أنّ كلّ واحد منهما مفطر مستقل لا فائدة فيه، فالصفح عنه أولى.
 و إنّما الكلام يقع في موارد:

[لا فرق بين المعتاد و غيره]

الأول: المشهور بين العلماء أنه لا فرق في المأكول والمشروب بين المعتاد منهما كالحبذ والماء ونحوهما وغيره كالحصى وعصارة الأشجار ونحوهما، بل عن الناصريات والخلاف والمنتهى، دعوى اجماع العلماء إلما النادر من المخالفين عليه، وإنما خالف في ذلك الحسن بن صالح وأبو طلحة وابن الجنيد، ونسب الخلاف الى السيد فى بعض كتبه و هو بعيد، اذ هو قد فى الناصريات نسب الخلاف الى ابن صالح وأبى طلحة و ردهما بأن الإجماع متقدم و متأخر عن هذا الخلاف.

و كيف كان: فالأقوى ما هو المشهور: للإجماع: و لصدق الأكل و الشرب فى شملهما إطلاق الأدلة، و للنص الوارد فى الغبار الآتى، و لكونه من مرتكرات المتشرعة. و استدلل للقول الآخر بوجوه:

- ١- ما عن المختلف و هو: إنّ تحريم الأكل و الشرب إنّما ينصرف الى المعتاد لأنّه المتعارف فىبقى الباقي على أصل الإباحة.
 - ٢- أنّ الأدلة المتضمنة للأكل و الشرب و إن كانت مطلقة إلّا أنّه يتعين تقييدها بمثل صحيح ابن مسلم عن إمامنا الباقر (عليه السلام): لا يضر الصائم ما صنع اذا فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٨، ص: ١٠٤
- [...]

اجتنب ثلاث (أربع) خصال: الطعام و الشراب و النساء و الارتماس فى الماء «١». المتضمن للطعام و الشراب غير الصادقين على غير المتعارف.

٣- خبر مسعدة بن صدقة عن أبى عبد الله (عليه السلام): عن آبائه: أنّ علياً (عليه السلام) سئل عن الذباب يدخل فى حلق الصائم قال (عليه السلام): ليس عليه قضاء لأنه ليس بطعام «٢».

و فى الجميع نظر: إذ يرد على الأول: ما تكرر منا من أن الانصراف الناشى من تعارف فرد لا يصلح أن يكون مقيداً لإطلاق الأدلة لأنه بدوى يزول بالتأمل، مع أنّه ان اريد به انصراف متعلق الأكل و الشرب الى المتعارف فففيه أنه غير مذكور حتى يدعى فيه الانصراف، بل لعل حذفه يكشف عن اناطة الحكم بماهية الأكل و الشرب بأى شىء تحققت، و ان اريد به انصراف نفس الأكل و الشرب الى المتعارف و هو ما اذا تعلقا بما تعارف أكله و شربه، فففيه ان انصرافهما حينئذٍ عن غير المتعارف من حيث ذات الأكل و الشرب أولى من هذا الانصراف، مع أنّ هذا مما لم يتفوه به أحد. فهذا يكشف عن عموم الحكم، مضافاً الى أنّ المراد بالتعارف أن كان التعارف فى زمان المعصومين عليهم السلام فلازمه عدم مفطرية ما تعارف أكله فى هذه الأزمنة كالطماطة، و إن اريد به التعارف عند الكل فلازمه أن لا يفطر كثير من المأكولات و المشروبات، و إن اريد التعارف عند شخص المكلف فلازمه مفطرية شىء فى زمان و عدم مفطريته فى زمان آخر، و أيضاً مفطرية شىء واحد فى زمان واحد لشخص و عدم مفطريته لشخص آخر، و ان اريد التعارف و لو عند واحد من الأفراد فلازمه دوران مفطرية ذلك الشىء مدار وجود ذلك الشخص و شىء من هذه مما لا يمكن التفوه به.

(١) الوسائل باب ١ من أبواب ما يمسك عنه الصائم و وقت الإمساك حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٣٩ من أبواب ما يمسك عنه الصائم و وقت الإمساك حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٨، ص: ١٠٥

[...]

و يرد على الثانى أولاً: أن امثال ذلك الصحيح من النصوص إنّما وردت فى مقام بيان عدم مفطرية غير ما ذكر فيها مما توهم منافاته

للصوم كاللغو و الباطل، لاما يعم بعض مصاديق الأكل.

و ثانياً: أن للطعام و الشراب اطلاقين كالكلام و السلام، فيمكن ان يكون المراد بهما في هذه النصوص معناهما المصدرى المنطبق على الأكل و الشرب.

و يرد على الثالث: ان مورد الخبر دخول الذباب فى الحلق بغير اختيار لاما اذا أكله باختياره، و المراد من قوله ليس بطعام انه ليس بأكل لا- أنه أكل ما لا يطعم، و نحوه ما ورد فى الاكتحال فانه لا يشك أحد فى أنه يستفاد منه أن الاكتحال ليس بأكل و لذلك لا يفطر و لو كان ما يكتحل به مما تعارف أكله أو شربه فالأظهر عدم الفرق بين المتعارف و غيره.

لا فرق بين القليل و الكثير

الثانى: لا كلام فى عدم الفرق بين الكثير و القليل كعشر حبة الحنطة مثلاً اذا صدق عليه الأكل أو الشرب، و لم يستهلك فى الفم، حتى أن الخياط لو بل الخيط بريقه أو غيره ثم رده الى الفم و ابتلع ما عليه من الرطوبة بطل صومه اذا لم يستهلك ما كان عليه من الرطوبة بريقه.

قال المصنف فى محكى المنتهى: لو ترك فى فمه حصاءً أو درهماً فأخرجه و عليه لمعة من الريق ثم أعاده فى فيه فالوجه الإفطار قل أو كثر لا بتلاعه البلل الذى على ذلك الجسم، و قال بعض الجمهور: لا يفطر ان كان قليلاً. انتهى.

و ظاهره بقرينه اسناد الخلاف الى بعض الجمهور ان عليه اجماع الطائفة.

و خالف القوم المحقق الأردبيلي ره و استدله - بوجوه:

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٨، ص: ١٠٦

[...]

١- الأصل و عدم صدق الأدلة، قال: و لهذا مع قولهم بالتحريم جوزوا الأكل بالقاشوقه بادخالها فى الفم، و كذا اكل الفواكه بعد العض مع بقاء الرطوبة فى موضع العض، و كذا فى الشربة.

٢- انه يجوز ابتلاع الريق ما دام فى الفم و ان كثر فكذلك ان خرج.

٣- جملة من النصوص: كصحيح ابى ولاد الحنات: قلت لأبى عبد الله (عليه السلام): إننى أقبل بنتا لى صغيرة و أنا صائم فيدخل فى جوفى من ريقها شىء فقال (عليه السلام): لا بأس ليس عليك شىء «١».

و خبر على بن جعفر عن أخيه الإمام موسى (عليه السلام): عن الرجل الصائم أله أن يمص لسان المرأة أو تفعل المرأة ذلك قال (عليه السلام): لا بأس «٢».

و موثق أبى بصير: قلت لأبى عبد الله (عليه السلام): الصائم يقبل؟ قال (عليه السلام): نعم و يعطيها لسانه تمصه «٣».

و فى الكل نظر: أمّا الأول: فلائذ دعوى عدم صدق الأدلة لا- وجه لها سوى توهم عدم صدق الأكل و الشرب، و هو إنما يتم اذا استهلك الريق الخارج فى الفم، و اما فى صورة بقاءه فيصدق ذلك على ابتلاعه لما عرفت آنفاً فيكون مفطراً، و اما ما فى الحدائق من تسليم عدم صدق الأكل و الالتزام بالمفطرية بدعوى عدم التلازم بين عدم كونه مأكولاً و صحة الصوم فإنهم صرحوا ببطلان الصوم بالغبار و الدخان الغليظ مع أنهما ليسا من المأكول فيجوز أن يكون هذا من قبيله عندهم، فغير سديد، اذ لو سلم عدم صدق الأكل عليه لا مناص عن القول بعدم المفطرية لما دل على حصر المفطرات

(١) الوسائل باب ٣٤ من أبواب ما يمسك عنه الصائم و وقت الإمساك حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٣٤ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ٣٤ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ١٠٧

[...]

في عدة أمور ليس منها ابتلاع الريق.

و أما الثاني: فلأن الفارق هو ما سيأتي من الأدلة الدالة على عدم مفطرية ابتلاع الريق ما دام كونه في الفم.

و أمّا الثالث: فلأنّ ما ورد في امتصاص احد الزوجين ريق الآخر اجنبى عن المقام، اذ الامتصاص اعم من الابتلاع، و اما صحيح ابى و لاد فالظاهر منه السؤال عما لو دخل الريق في حلقه بغير اختياره كما يشهد به قوله: فيدخل في جوفى ... الى آخره.

فتحصل: أنّ الأظهر هو بطلان الصوم بابتلاع الرطوبة الخارجية و لو كانت من فيه اذا اخرجت، إلّا فيما اذا استهلكت. و دعوى عدم تحقق الاستهلاك بنحو يصدق ابتلاع ريقه لا غير للاتحاد في الجنس ممنوعه.

و لا يبطل الصوم بابتلاع البصاق بلا خلاف، و عن التذكرة: نسبتة الى علمائنا.

و يشهد له مضافاً الى ذلك و إلى السيرة القطعية و لزوم الحرج بل الضرر من الالتزام بمفطريته و عدم جواز بلعه: خبر زيد الشحام: في الصائم يتمضمض قال (عليه السلام): لا يبلع ريقه حتى ييزق ثلاث مرات «١». فانه يدل على جواز البلع بعد ذلك.

ثم انه اذا كان البصاق كثيراً مجتمعاً - مع تعمد السبب - لا يبعد القول بمفطريته، اذ الأدلة المتقدمة لا تشملها، اما غير الخبر من الأدلة: فلكونها ادلة لبيه يجب الأخذ بالمتيقن منها، و اما الخبر فلعدم وروده في مقام بيان هذا الحكم، فلا اطلاق له من هذه الجهة كي يتمسك به، و عليه فالأحوط عدم البلع في هذه الصورة.

(١) الوسائل باب ٣١ من أبواب ما يمسك عنه الصائم و وقت الإمساك حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ١٠٨

[...]

ابتلاع بقايا الطعام

الثالث: المشهور بين الأصحاب: ان ابتلاع ما يخرج من بقايا الطعام من بين الأسنان يبطل الصوم، و في الجواهر: قولاً واحداً عندنا و هو الأقوى لإطلاق الأدلة. و عن سيد المدارك و صاحب الحدائق: عدم البطلان.

و استدل له: بعدم تسميته أكلاً، و بصحيح عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله (عليه السلام): عن الرجل الصائم يقلس فيخرج منه الشيء أ يفطر ذلك؟ قال (عليه السلام): لا قلت فان ازدرده بعد ان صار على لسانه؟ قال (عليه السلام) لا يفطر ذلك «١».

و لكن يرد على الأول: ما تقدم من صدق الأكل عليه.

و يرد على الثاني: اولاً: انه اجنبى عن المقام، اذ يمكن ان يكون الخارج بعد البلع بحكم النخامة الخارجة من الصدر، فالتعدى الى المقام لا وجه له.

و ثانياً: انه لم يعمل به في مورده، سيما و ان مقتضى اطلاقه عدم الفرق بين القليل و الكثير.

و ثالثاً: انه من المحتمل ان يكون المراد به أصل اللسان الملتصق بالحلق، و يكون الازدراد بغير اختياره كما هو الغالب في القلس، و

يؤيد هذا الاحتمال موثق عمار عن أبي عبد الله (عليه السلام): عن الرجل يخرج من جوفه القلس حتى يبلغ الحلق ثم يرجع الى جوفه وهو صائم فقال (عليه السلام): ليس بشيء. «٢».

و لو ترك التخليل، فتارة يعلم بترتب دخول البقايا بين الأسنان في حلقه بعد ذلك

(١) الوسائل باب ٢٩ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ٩.

(٢) الوسائل باب ٣٠ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ١٠٩

[...]

سهواً، و اخرى يعتقد عدم ترتبه و لكن يترتب عليه خارجاً، و ثالثه يشك في ذلك. ثم انه لا- كلام في بطلان الصوم في الصورة الأولى لان الابتلاع المفروض مستند الى الاختيار فهو عمدى في الحقيقة، كما لا كلام في عدم البطلان في الصورة الثانية.

انما الكلام في الصورة الثالثة فعن فوائد الشرائع و المسالك: وجوب القضاء.

و استدل له: بالتفريط الموجب للإلحاق بالعمد: و بان مقتضى الاطلاقات تحقق الافطار به، و ما دل على عدم قدح الأكل سهواً مختص بغير ما يكون فيه تفريط.

و لكن يرد على الأول: انه مع صدق السهو في صورة التفريط لا دليل على المفطرية لعدم الدليل على الحاق التفريط بالعمد.

و أما الجواب عن ذلك بعدم صدق التفريط الا مع العلم بالترتب و لا يكفي مجرد احتمال الترتب، ففاسد، اذ التفريط انما يصدق مع الاحتمال و عدم سد باب العدم من ناحيته بالمقدار الممكن، أ لا ترى ان من لم يحفظ الامانة و وضعها في محل يحتمل التلف فتلف يكون مفراطاً عرفاً و لذلك يحكم بضمائه.

و يرد على الثانى: ان الظاهر عدم الواسطة بين العمد و السهو، و عليه فان قيل انه في الفرض يصدق عليه انه أكل عن عمد فهو بديهى البطلان، و ان قيل انه يصدق الأكل عن سهو و مع ذلك لا يشمل النصوص الدالة على عدم قدح الأكل سهواً فهو مناف لإطلاق تلك النصوص. فالأظهر هو عدم القدح في الفرض لما دل على عدم مبطلية الأكل سهواً.

ابتلاع ما يخرج من الصدر

الرابع: في ابتلاع ما يخرج من الصدر- و ما ينزل من الرأس اقوال ١- ما عن الإرشاد و في الشرائع: و هو الجواز في الأول ما لم ينفصل عن الفم، و عدم الجواز في

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ١١٠

[...]

الثانى و ان لم يصل الفم.

٢- الجواز فيهما ما لم يصل الى فضاء الفم، و المنع اذا وصل اليه، اختاره الشهيدان.

٣- ما عن المعتمر و المنتهى و التذكرة و البيان و المدارك: و هو الجواز فيهما ما لم ينفصلا عن الفم.

و الظاهر ان عمدة منشأ الخلاف هو الخلاف في معنى موثق غياث: لا بأس بان يزدرد الصائم نخامته «١». و الوجوه المحتملة فيه أربعة، اذ من الجائز ان يكون المراد من النخامة خصوص ما يخرج من الصدر، و ان يكون ما يعم ما ينزل من الدماغ، و على التقديرين يمكن

ان يكون المراد بالازدرداد بلع ما لم يصل الى فضاء الفم، و يمكن ان يكون ما يعم ما يصل الى فضاء الفم، فعلى الأول- لا مناص عن الالتزام بالجواز فيما يخرج من الصدر ما لم يصل الى فضاء الفم، و عدم الجواز فيما ينزل من الدماغ مطلقاً، و على الثاني يتعين الالتزام بالقول الأول و على الثالث بالقول الثاني، و على الرابع بالقول الثالث، و حيث ان الأظهر عموم النخامة لهما كما صرح به اللغويون و استظهره غير واحد من الفقهاء، و عموم الازدرداد لما يصل الى فضاء الفم، فالأقوى هو القول الثالث.

و أما الوجوه الاخر التي ذكرت لكل من الأقوال فلوضوح فسادها اغمضنا عن ذكرها.

(١) الوسائل باب ٣٩ من أبواب ما يمسك عنه الصائم و وقت الإمساك حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ١١١

[...]

الأكل و الشرب بالنحو غير المتعارف

الخامس: لا- ينبغي التوقف في مفطرية كل ما يصدق عليه الأكل او الشرب و ان كان بالنحو غير المتعارف لإطلاق الأدلة، و دعوى انصرافهما الى الأكل و الشرب بالنحو المتعارف فاسدة لما ذكرناه غير مرة من أن الانصراف الناشئ من التعارف بدوى يزول بالتامل و لا يصلح لتقييد المطلقات، كما ان الأظهر صدقهما على ايصال الغذاء و الماء الى المعدة من طريق الحلق من غير طريق الفم، كما لو شرب الماء من أنفه.

انما الكلام فيما لا يصدق عليه الأكل او الشرب كايصال الغذاء الى المعدة من غير طريق الحلق و قد يقال: انه و ان لم يصدق عليه الأكل او الشرب، الا ان الأظهر مفطريته لما دل على مفطرية الطعام و الشراب، فان مقتضاه مفطريتهما اذا وصلا الى الجوف و ان لم يصدق الأكل و الشرب.

و فيه: ان الظاهر من تلك الأدلة خصوص الأكل و الشرب كما أشرنا اليه فيما سبق، و لكن يمكن ان يقال بالمفطرية لتنقيح المناط، و لعموم العلة المنصوصة، و لما ورد في استنقاع المرأة في الماء معللاً بانها تحمله بقبلها، و ارتكاز المتشعبة، فان كلا من هذه الوجوه و ان كان قابلاً للمناقشة، و لكن المجموع لعلها توجب الاطمئنان بالحكم، فالبناء على القدرح لو لم يكن اظهر لا ريب في كونه أحوط. و بذلك يظهر حكم ما تعارف في هذه الازمنة من تلقيح المواد الغذائية و الأدوية التي يكون تأثير تلقيحها في البدن اكثر من الأكل و الشرب بمراتب.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ١١٢

و الجماع في القبل و الدبر

من المفطرات الجماع

و

الثالث من المفطرات: (الجماع)

إشارة

المتحقق بادخال الحشفة و ان لم ينزل في القبل و الدبر اجماعاً و كتاباً و نصاً، فها هنا مسائل:

الأولى: الجماع في قبل المرأة

يبطل الصوم و ان لم ينزل اجماعاً كما صرح به غير واحد، بل لعله من الضروريات. و تشهد به الآية الشريفة فَأَلَانَ بِأَشْرُوهُنَّ وَ ابْتَغُوا مَا كَتَبَ اللَّهُ لَكُمْ وَ كُلُوا وَ اشْرَبُوا حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الْأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الْأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ ثُمَّ أَتَمُّوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ «١» فانها كالصريحة في وجوب الإمساك في اليوم عن جميع المذكورات التي أحلها الله تعالى في الليل و هي مباشرة النساء و الأكل و الشرب، و قد وقع التصريح بذلك في جملة من النصوص الواردة في تفسير الآية الشريفة. و كثير من النصوص: كصحيح محمد بن مسلم عن مولانا الباقر (عليه السلام): لا يضر الصائم ما صنع اذا اجتنب اربع (ثلاث) خصال: الطعام و الشراب و النساء و الارتماس في الماء «٢» و نحوه غيره.

الثانية: الجماع في دبر المرأة

أيضاً يفطر، اما في صورة الانزال فلما سيمر عليك من النصوص الواردة في الاستمنا فان موردها و ان كان الانزال بغير الوطء الا انه يثبت فيه الحكم بالاولوية، و اما اذا لم ينزل فهو المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة، بل عن الخلاف و الوسيلة و المبسوط: الإجماع عليه. و يشهد به: عموم الآية الشريفة، و النصوص الدالة على الافطار بالجماع او

(١) البقرة الآية ١٨٧.

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب ما يمسك عنه الصائم و وقت الإمساك حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ١١٣

[...]

النكاح او الوطء أو اصابة الأهل أو اتيانها، سيما و قد ورد في الدبر أنه أحد المأئين «١». و دعوى الانصراف الى الجماع في القبل مردودة، اذ لا وجه له سوى الغلبة التي عرفت غير مرة ان الانصراف الناشئ منها الزائل بالتأمل لا يصلح ان يكون مقيداً للاطلاقات، ثم ان مقتضى اطلاقها عدم الفرق في الإفطار بين الواطئ و الموطوءة كما هو المشهور بين الأصحاب. و أما مرسل على بن الحكم: عن رجل عن أبي عبد الله (عليه السلام) اذا اتى الرجل المرأة في دبرها و هي صائمة قال (عليه السلام): لا ينقض صومها و ليس عليها غسل. «٢» و نحوه مرفوع احمد بن محمد عن بعض الكوفيين «٣» فلاعراض الأصحاب عنهما، و ضعفهما في أنفسهما لا يعتمد عليهما، و افتاء الشيخ بعدم وجوب الغسل على الموطوءة في دبرها لا يفيد لاحتمال استناده الى غيرهما، بل هو الظاهر، فانه في المقام لم يفت بعدم انتقاض صومها، و ان تردد فيه في المبسوط على ما حكى و تبعه في الحدائق، بل جعل الفساد احوط.

[الثالثة] و طء الغلام و البهيمه

الثالثة: صرح جمع من الأصحاب بان و طء الغلام و البهيمه أيضاً من مفطرات الصوم، و عن المصنف ره و المحقق و الشهيد الثانيين: تعليق الإفطار على حصول الجنابة.

- (١) الوسائل باب ١٢ من أبواب الجنابة من كتاب الطهارة حديث ١.
 (٢) الوسائل باب ١٢ من أبواب الجنابة حديث ٢.
 (٣) الوسائل باب ١٢ من أبواب الجنابة حديث ٣.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ١١٤
]...[

و استدلل للأول: بالاجماع، و باطلاق ما دل على حصول الإفطار بالجماع و النكاح و الوطء، سيما و فى بعض تلك النصوص كخبر عبد السلام بن صالح الهروي عن الإمام الرضا (عليه السلام): متى جامع الرجل حراماً أو أفطر على حرام فى شهر رمضان فعليه ثلاث كفارات. الحديث «١»، فان المجامعة حراماً تشمل النكاح فى دبر الغلام شمولاً ظاهراً، و بخبر عمر بن يزيد قال: قلت لأبى عبد الله (عليه السلام): لأى علة لا يفطر الاحتلام الصائم و النكاح يفطر الصائم؟ قال (عليه السلام) لأن النكاح فعله و الاحتلام مفعول به «٢». فان الظاهر من النكاح بقريته المقابلة بالاحتلام الحاصل بوطء النساء و الغلام و البهيمه ارادة الأعم لا خصوص نكاح المرأة. و فى الجميع نظر اما الاجماع: فمضافاً الى ما عرفت من مخالفة جماعة من الأساطين حيث التزموا بتبعية الافطار لوجوب الغسل، لا يكون حجة لاستناد المجمعين الى ما تقدم.

و أما اطلاق ما دل على الإفطار بالنكاح او النكاح المحرم: فهو معارض مع مثل صحيح ابن مسلم المتقدم: لا يضر الصائم ما صنع اذا اجتنب أربع خصال: الطعام و الشراب و النساء و الارتماس فى الماء. و النسبة بينهما و ان كانت عموماً من وجه لشمول الأول لوطء النساء و الغلام أو البهيمه، و شمول الثانى لغير الوطء من الأفعال، و المجمع هو و طء الغلام و البهيمه، فان الأول يدل باطلاقه على مفطريته، و الثانى يدل على العدم، الا انه تقدم نصوص حصر المفطرات ان لم يثبت كون المفطرية مشهورة بين الأصحاب لأصحتها حينئذٍ و لكن سيمر عليك ما هو الحق.

و اجيب عن هذا الوجه: تارة: بأنه تتعارض الطائفتان، و حيث ان دلالة

- (١) الوسائل باب ١٠ من أبواب ما يمسك عنه الصائم و وقت الإمساك حديث ١.
 (٢) الوسائل باب ٣٥ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ٤.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ١١٥
]...[

نصوص الحصر بالعموم لأن الطبيعة الواقعة عقيب النفي تفيد العموم، و دلالة نصوص الجماع و النكاح بالاطلاق فتقدم نصوص الحصر، و اخرى: بانهما تتساقتان و يرجع الى الأصل و هو يقتضى العدم، و ثلثة: بانصراف نصوص الجماع و النكاح عن وطئها بدون الانزال.

و لكن يرد على الأولين: ما اثبتناه فى محله من ان العامين من وجه داخلان فى اخبار الترجيح و التخيير مطلقاً، و لا بد فيهما من الرجوع اليها.

و يرد على الأخير: ما تقدم من منع الانصراف.

و أما خبر عمر: فلائنه إنما سيق سؤالاً- و جواباً لبيان أن النكاح المفطر فى اليقظة لما ذا لا يكون مفطراً فى حال النوم، و ليس مسوقاً

ليبان ان اى قسم من النكاح مفطر فى حال اليقظة كى يتمسك باطلاقه، و لكن الانصاف تمامية الوجه الثانى، لأنه و ان كانت النسبة بين اخبار النكاح و الجماع و الوطء، و نصوص الحصر عموماً من وجهه، إلا أنه لأشهرية الأولى - حتى قيل لم يخالف احد الا جمع من المتأخرين - تقدم، فالأظهر مفطرية الوطء مطلقاً.

و قد استدل للثانى - اى تبعية الافطار بوطى الغلام و البهيمه لوجوب الغسل، و بعبارة اخرى: تعليق الافطار على حصول الجنابة - بخبر ابن يزيد المتقدم بدعوى ان الظاهر منه كون المرتكز فى ذهن السائل مساواة الاحتلام و النكاح فى حصول الجنابة التى هى السبب فى الإفطار، فالجواب ببيان الفرق تقرير لما فى ذهن السائل، و بما فى محكى الفقيه و غيره عن يونس بن عبد الرحمن عن أبى ابراهيم (عليه السلام): فى المسافر يدخل أهله و هو جنب قبل الزوال و لم يكن أكل فعليه أن يتم صومه و لا قضاء عليه، قال يعنى اذا كانت جنابته عن احتلام «١». فانه يدل على ان الجنابة

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب من يصح منه الصوم حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٨، ص: ١١٦

[...]

الاختيارية تنافى الصوم. و بالنصوص «١» الدالة على مفطرية البقاء على الجنابة، و انه يوجب القضاء و بطلان الصوم، فانها تدل على منافاة الاحداث للصوم كالبقاء بالاولوية.

و فى الجميع نظر: اما الأول: فلأنه يمكن ان يكون السؤال مختصاً بصورة الانزال، بل لا يبعد دعوى ان الظاهر هو ذلك من جهة ان الاحتلام يوجب الجنابة فى تلك الصورة، فجوابه (عليه السلام) لا يدل على انه يفطر فى غير تلك الصورة أيضاً. و بالجملة: لا إطلاق له سؤالاً و جواباً كى يتمسك به.

و أمّا الثانى: فلأنه من الجائز كون قوله: يعنى ... الى آخره من كلام الراوى فلا يصح التمسك به، و اهتمام الرواة بضبطه و اسقاط كلمة قال فى التهذيب لا يدلان على انه من كلام الإمام (عليه السلام)، مع أنه لا مفهوم له كى يدل على أن الجنابة الحاصلة عن غير الاحتلام تفطر الصوم و يتمسك باطلاقه فى المقام.

و أما نصوص البقاء على الجنابة: فهى تدل بالفحوى على أن احداث الجنابة فى أول انعقاد الصوم يوجب بطلانه لا انه فى وسط الصوم يفطره، اذ يمكن ان يكون شىء مانعاً عن انعقاد شىء آخر غير مانع عن استدامته، بل الجنابة الحاصلة بالاحتلام كذلك كما لا يخفى. فالصحيح ان يستدل لهذا القول بصحيح البنظى عن أبى سعيد القمات عن الصادق (عليه السلام): عمن اجنب فى شهر رمضان فى أول الليل فنام حتى أصبح قال (عليه السلام): لا شىء عليه. و ذلك ان جنابته كانت فى وقت حلال، «٢» فانه

(١) الوسائل باب ١٦ من أبواب ما يمسك عنه الصائم.

(٢) الوسائل باب ١٣ من أبواب ما يمسك عنه الصائم و وقت الإمساك حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٨، ص: ١١٧

و الاستمنا

بمفهوم التعليل يدل على مفطرية الجنابة فى وقت حرام.

فان قيل: انه يدل على مفطرية الجنابة الحاصلة من مباشرة النساء و وطء الغلام و البهيمه و ما شاكل، فيقع التعارض بينه و بين نصوص

الحصر المتقدم بعضها و النسبة عموم من وجه، فاما تقدم نصوص الحصر من جهة كون دلالتها بالعموم و هذا بالاطلاق، او يتساقطان و يرجع الى الأصل و هو يقتضى العدم.

قلنا: قد تقدم ان المختار في تعارض العامين من وجه هو الرجوع الى أخبار الترجيح، و اول المرجحات و هى الشهرة مع صحيح البرزنى، و لا يتوهم منافاة ذلك لما بيناه من دلالة نصوص النكاح و الجماع لمفطرية و طئهما مطلقاً، فانهما متوافقان لا تنافى بينهما. فتحصل: ان الأظهر مفطرية و طئهما مطلقاً.

و لو أدخل الرجل بالخنثى قبلاً لم يبطل صومهما اذا لم ينزل لظهور الأدلة في الإدخال في الفرج و هو غير معلوم في المورد، و احتمال صدق الفرج على قبلها حقيقة بعيد، و على فرضه شمول الأدلة له محل تأمل و نظر. الاستمنااء مفطر

و الرابع من المنفطرات للصوم: الاستمنااء

إشارة

و هو إنزال المنى متعمداً باليد أو الملامسة أو التفخيز أو غير ذلك من الأفعال التى يقصد بها حصوله بلا خلاف فيه فى الجملة، و عن الانتصار و الوسيلة و التذكرة و غيرها: دعوى الاجماع عليه.

و تشهد به مضافاً الى ما مر من ادلة مفطرية الجنابة العمدية جملة من النصوص: كصحيح عبد الرحمن بن الحجاج عن سيدنا الصادق (عليه السلام): عن الرجل يعبث باهله فى شهر رمضان حتى يمنى قال (عليه السلام) عليه من الكفارة مثل ما

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٨، ص: ١١٨

[...]

على الذى يجامع (١).

و موثق سماعة قال: سألت عن رجل لزق بأهله فأنزل قال (عليه السلام): عليه اطعام ستين مسكيناً مد لكل مسكين (٢).

و خبر أبى بصير عنه (عليه السلام): عن رجل وضع يده على شىء من جسد امرأته فادفق فقال (عليه السلام): كفارته ان يصوم شهرين متتابعين، او يطعم ستين مسكيناً، او يعتق رقبة (٣). و نحوها غيرها، و هى و إن دلت على وجوب الكفارة خاصة إلا أنها تدل على فساد الصوم و يترتب عليه وجوب القضاء بدليله.

و تشهد بالمفطرية جملة اخرى من النصوص الواردة فى اللمس و التقييل: كصحيح الحلبي عن الإمام الصادق (عليه السلام): عن الرجل يمس من المرأة شيئاً أ يفسد ذلك صومه أو ينقضه؟ فقال (عليه السلام): ان ذلك ليكره للرجل الشاب مخافة أن يسبقه المنى (٤).

و صحيح الفاضلين عن مولانا الباقر (عليه السلام): هل يياشر الصائم او يقبل فى شهر رمضان؟ فقال (عليه السلام): انى اخاف عليه فليتنزه من ذلك الا ان يثق ان لا يسبقه منه (٥). و نحوها غيرهما، اذ لو لم يكن خروج المنى عقيب فعل اقتضى ذلك مفسدا للصوم لما صح التعليل.

قمى، سيد صادق حسيني روحانى، فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)؛ ج ٨، ص:

و الظاهر من النصوص خصوصاً الطائفة الثانية و ما دل على مبطلية الجنابة العمدية، مفطرية الاستمنااء مطلقاً من غير دخل للامثلة

المذكورة في النصوص في

- (١) الوسائل باب ٤ من أبواب ما يمسك عنه الصائم و وقت الإمساك حديث ١.
 (٢) الوسائل باب ٤ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ٤.
 (٣) الوسائل باب ٤ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ٥.
 (٤) الوسائل باب ٣٣ من أبواب ما يمسك عنه الصائم و وقت الإمساك حديث ١.
 (٥) الوسائل باب ٣٣ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ١٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ١١٩

[...]

الحكم، و الظاهر أنه المشهور بين الأصحاب، و ما عن ظاهر الخلاف و السرائر و في الشرائع و غيرها من عدم مفطرية نزول المنى عقيب النظر الى المرأة مطلقاً، و عن المفيد و سلار و ابن البراج و السيد في بعض كتبه، و ابن حمزة و التحرير: اختياره اذا كان النظر الى من يحل النظر اليها، لا- ينافي ذلك، لان ذلك منهم محمول على ارادة صورة عدم القصد اليه كما افاده سيد الرياض، و عليه يحمل ما ظاهره عدم مفطرية نزول المنى عقيب التكلم، مضافاً الى ضعف سنده.

و المتيقن من مورد ثبوت هذا الحكم المتفق عليه ما لو قصد الانزال مع كون عاداته الانزال بذلك الفعل، و اما في غير هذه الصورة فقد وقع الخلاف بين الأصحاب فاختر سيد المدارك: عدم المفطرية مع فقد احد هذين القيدين - أي الاعتياد و قصد الانزال-، و المشهور بين الأصحاب: اعتبار احدهما و الاكتفاء به في المفطرية، و اما مع فقدهما فلا يكون مفطراً، و عن جماعة: ثبوت المفطرية فيما اذا أوجد بعض تلك الأفعال و لم يكن قاصداً للانزال و لا كان من عاداته الانزال به فاتفق انه انزل، بشرط ان يحتمل ذلك و اما ان كان واثقاً بعدم الانزال فلا خلاف في عدم المفطرية، و الأظهر هو الأخير: لإطلاق الأدلة.

و استدل لما ذهب اليه السيد ره في مداركه: بان الحجّة من نصوص مفطرية الاستمناة خصوص صحيح ابن الحجاج، و مورده الفعل الذي يعتاد الانزال عقيب، و حيث ان من المحتمل او الظاهر كون كلمة حتى فيه تعليلية بمنزلة كي فما لم يتحقق القصد لا يكون نزول المنى مفطراً.

و فيه: اولاً: ان موثق سماعة، و مرسل حفص حجتان، اما الأول: فلما حقق في محله من حجية خبر الثقة، و اما الثاني: فلأن الراوى عن حفص ابن ابي عمير الذي هو من أصحاب الإجماع، و هما مطلقان.

و ثانياً: ان الظاهر كون حتى للغاية دائماً ما لم يقم على خلافه قرينه كما

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ١٢٠

[...]

صرح به أهله.

و استدل لما ذهب اليه المشهور: بانه اذا قصد الانزال يكون ذلك بنفسه مفطراً لما تقدم من مفطرية قصد المفطر، و الا فيعتبر الاعتياد لوجوه:

١- ان ظاهر السؤال في صحيح ابن الحجاج استمرار العبث الى حصول الامناء، فيظهر منه كثرة العبث و هي عادة موجبة للامناء.

و فيه: أنه لا مفهوم لجوابه (عليه السلام) كي يوجب تقييد اطلاق سائر النصوص، و منطوقه لا ينافي اطلاقها حتى يقيد به.

٢- ان نصوص الباب و ان كانت مطلقة الا- انها لتضمنها الكفارة تختص بصورة القصد او الاعتیاد، اذ الكفارة لا- تناسب العذر المفروض من جهة عدم القصد و عدم الاعتیاد معاً، هذا بخلاف تحقق احدهما الذى له نحو من الطريقية العرفية. و فيه: ان الكفارة و ان كانت لا تناسب العذر الا ان الكلام فى كون عدم الاعتیاد و عدم القصد معا مع احتمال نزول المنى بذلك الفعل عذراً، و مقتضى اطلاق النصوص عدم كونه عذراً.

٣- مرسل المقنع عن الامام على (عليه السلام): لو أن رجلاً لصق باهله فى شهر رمضان فامنى لم يكن عليه شىء «١». المحمول على صورة عدم القصد و عدم الاعتیاد معاً، جمعاً بينه و بين النصوص المتقدمة.

و فيه: اولاً: انه ضعيف للارسال.

و ثانياً: انه مروى عن الفقيه هكذا: لو أن رجلاً لصق بأهله فى شهر رمضان فادفق كان عليه عتق رقبة.

و ثالثاً: انه معارض مع النصوص المتقدمة، و الجمع بالنحو المذكور تبرعى لا يعبأ

(١) الوسائل باب ٣٣ من أبواب ما يمسك عنه الصائم و وقت الإمساك حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٨، ص: ١٢١

[...]

به، فلا بد من طرحه.

٤- خبر ابى بصير عن الإمام الصادق (عليه السلام): عن رجل كلم امرأته فى شهر رمضان فامنى فقال (عليه السلام): لا بأس «١». بدعوى ان مورده ما لا يعتاد غالباً خروج المنى بعده، فبه يقيد إطلاق سائر النصوص.

و فيه: اولاً: انه ضعيف السند.

و ثانياً: ان مورده ما يوثق بعدم خروج المنى.

فان قيل ان لازم ما ذكرت مفترية خروج المنى عقيب فعل المكلف و ان كان واثقاً بعدم خروجه حين ارتكابه، فلا وجه للتخصيص بصورة الاحتمال.

قلنا: ان الطائفة الاولى من النصوص لتضمنها الكفارة لا تشمل صورة ثبوت العذر، و هو فى المقام الوثوق بعدم الانزال، و الطائفة الثانية كالصريحة فى الاختصاص بصورة احتمال سبق المنى، و اما ادلة مفترية الجنابة العمدية فاخصاصها بها واضح لا يحتاج الى بيان، مع انه لو سلم اطلاق النصوص يتعين تقيدها بقوله (عليه السلام) فى صحيح الفاضلين المتقدم: الا ان يثق ان لا يسبقه منى. فالتحصّل مما ذكرناه: ان الأظهر مفترية انزال الماء باى سبب كان مطلقاً الا اذا اتى بالسبب واثقاً بعدم خروج المنى.

الاحتلام لا يفسد الصوم

مسألة: لو احتلم بعد نية الصوم نهراً لم يفسد صومه اجماعاً حكاه جماعة.

و تشهد به جملة من النصوص: كخبر عمر بن يزيد: قلت لأبى عبد الله (عليه)

(١) الوسائل باب ٥٥ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٨، ص: ١٢٢

[...]

السلام): لأى علة لا يفطر الاحتلام الصائم و النكاح يفطر الصائم؟ قال (عليه السلام): لأن النكاح فعله و الاحتلام مفعول به «١». و خبر عبد الله بن ميمون عن الإمام الصادق (عليه السلام): ثلاثة لا يفطرن الصائم: القي و الاحتلام و الحجامه «٢». و نحوهما غيرهما. و تمام الكلام فى هذه المسألة بالبحث فى فروع:

١- لا- يجب على من احتلم فى نهار شهر رمضان البدار الى الغسل بلا خلاف، و يشهد به- مضافاً الى الأصل- صحيح العيص بن القاسم عن أبى عبد الله (عليه السلام): عن الرجل ينام فى شهر رمضان فيحتلم ثم يستيقظ ثم ينام قبل أن يغتسل قال (عليه السلام): لا بأس «٣». و بمعناه غيره، نعم الأولى ذلك لمرسل ابراهيم بن عبد الحميد عن بعض مواليه قال: سألته عن احتلام الصائم فقال: اذا احتلم نهاراً فى شهر رمضان فلا ينام حتى يغتسل «٤» المحمول على الكراهة بقريته ما تقدم.

٢- يجوز للمحتلم فى النهار الاستبراء بالبول او الخرطات و ان علم بخروج بقايا المنى فى المجرى بلا خلاف، و يشهد به الأصل و عموم دليل الاستبراء بعد اختصاص نصوص مفطرية الانزال العمدي بغير ذلك، بل يمكن دعوى السيرة القطعية من المحتملين عليه بلا احتمال احد منهم للمنع، و لا فرق فى ذلك بين الاستبراء قبل الغسل أو بعده.

و دعوى انه فى الاستبراء قبل الغسل خروج ما فى المجرى من المنى لا يوجب الجنابة فلا موجب لمفطريته، و هذا بخلاف الاستبراء بعد الغسل، مندفعه بان عمده

(١) الوسائل باب ٣٥ من أبواب ما يمسك عنه الصائم و وقت الإمساك حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ٣٥ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٣٥ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ٣.

(٤) الوسائل باب ٣٥ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٨، ص: ١٢٣

[...]

ما دل على مفطرية الاستمناء من النصوص انما تدل على مفطرية الانزال، و مقتضى اطلاقها عدم الفرق بين صيرورته موجبا للجنابة- و عدمها.

فان قيل: ان مقتضى نصوص مفطرية الجنابة العمديه هو الفرق بينهما.

قلنا: انه لا إطلاق لها يشمل هذه الجنابة.

و بالجملة: شىء من ادلة مفطرية انزال المنى متعمداً لا يدل على مفطرية مثل هذا الخروج، من غير فرق بين الصورتين، فالأظهر عدم الفرق بينهما، و عدم المفطرية فيهما للأصل.

و بما ذكرناه ظهر حكم فرع آخر و هو: ما لو احتلم فتزل المنى من مقره و لم يخرج الى خارج المخرج فاستيقظ، فانه لا يجب التحفظ عن خروج المنى لعدم شمول النصوص له فيرجع الى الأصل و هو يقتضى عدم المفطرية و عدم الباس به، من غير فرق بين صورة الاضرار أو الحرج و غيرها.

٣- اذا علم من نفسه انه لو نام فى نهار رمضان يحتلم، فالظاهر جواز نومه و عدم مفطرية الاحتلام بعده لعدم ما دل على عدم مفطرية الاحتلام سيما قوله (عليه السلام) فى خبر عمر بن يزيد المتقدم و الاحتلام مفعول به فانه يدل على ان نزول المنى بالاحتلام انما لا يكون مفطراً لعدم كونه من الجنابة العمديه بفعله لعدم استناد خروج المنى الى فعله، مع ان نصوص مفطرية الجنابة العمديه، و انزال

المنى متعمداً مختصاً بغير صورة الاحتلام كما هو واضح لمن لاحظها، فأصل البراءة محكم، فالقول بوجوب ترك النوم في الفرض ضعيف، واضعف منه التفصيل بين ما اذا كان الترك موجباً للحرج، وبين ما اذا لم يكن كذلك، فلا يفسد في الصورة الأولى و يفسد في الثانية، اذ لا وجه لهذا التفصيل سوى تخيل انه في الصورة الاولى مقتضى ادلة نفي الحرج عدم الافساد وان كان مقتضى العمومات ذلك، و هو فاسد لأن ادلة نفي الحرج انما تدل على جواز الافطار لا على عدم المفطرية.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ١٢٤

و ايصال الغبار الغليظ الى الحلق متعديا

ايصال الغبار الى الحلق

و الخامس من المفطرات: ايصال الغبار الى الحلق

اشارة

متعدياً كما هو المشهور شهرة عظيمة، و في الجواهر: لم اجد فيه خلافاً بين القائمين بعموم المفطر للمعتاد و غيره الا من المصنف في المعبر. انتهى.

و في صوم الشيخ الأعظم: بل لم يعلم مصرح بالخلاف الى زمان بعض متأخري المتأخرين. انتهى.

و ظاهر جماعة من القدماء كالصدوق و الشيخ في المصباح و الديلمي، و صريح جمع من متأخري المتأخرين كالمحدث الكاشاني و صاحب الحدائق و غيرهما: عدم مفطريته.

و الأظهر هو الأول، و يشهد به أمران:

احدهما: عموم ما دل على مفطرية الأكل بناءً على ما تقدم من شموله للمعتاد و غيره، و شموله للقليل و الكثير، فانه يلصق الاجزاء الترايبية اذا وصل الغبار الغليظ الى الحلق من دون ان يستهلك بالحلق و تنزل مع الريق.

و بهذا البيان يندفع ما أورده صاحب المدارك ره على هذا الوجه بالمنع من كون مطلق الايصال مفسداً بل المفسد الأكل و الشرب و ما في معناهما.

ثانيهما: خصوص ما رواه الشيخ باسناده عن محمد بن الحسن الصفار عن محمد بن عيسى عن سليمان بن جعفر المروزي قال: سمعته يقول اذا توضع الصائم في شهر رمضان او استنشق متعمداً او شم رائحة غليظة او كنس بيتاً فدخل في أنفه و حلقه غبار فعليه صوم

شهرين متتابعين، فان ذلك له فطر مثل الأكل و الشرب

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ١٢٥

[...]

و النكاح «١».

و أورد عليه بامور:

١- ضعف سنده لاشتماله على عدة من المجاهيل.

و فيه: بعد تصحيحه بان المروزي ضعيف- لأن بقية رجال السند ثقات- ان ضعفه ينجر بعمل الأصحاب و استنادهم اليه. لا يقال: انه

لم يثبت استنادهم اليه- و لعلمهم استندوا الى عموم ما دل على مفطرية الأكل، بل المظنون عدمه لطحهم سائر الفقرات التي تضمنها

الخبر، و لما في الحدائق: من أن المشهور بين الأصحاب عدم وجوب الكفارة بل القضاء خاصة و هو خلاف ما وقع التصريح به فيه.

فانه يقال: ان الظاهر من كلماتهم - مضافاً الى تصريح جماعة به - استنادهم اليه، لأن كلماتهم طفحت بان ايصال الغبار الى الحلق مفطر مع ان الايصال الى الحلق بنفسه ليس مفطراً، بل نزوله و وصوله الى الجوف مفطر، وليس ذلك إلا من جهة متابعة النص، مع أنهم لو كانوا مستندين في ذلك الى عموم ما دل على مفطرية الأكل لذكروه في ذيل مفطرية الأكل و الشرب لكونه من فروعهما حينئذ لا ذكره مستقلاً.

و بالجملة: بعد ملاحظة القرائن الداخلية و الخارجية تطمئن النفس باستناد الأصحاب اليه، و طرحهم سائر فقراته لأجل معارضتها مع النصوص الاخر لا ينافي الاستناد اليه فيما لا معارض له. و منه يظهر ما في حكمهم بعدم وجوب الكفارة، مع ان هذا الاشكال يرد حتى بناءً على ان يكون مدرّكهم عموم مفطرية الأكل. و سيأتي تنقيح القول فيه إن شاء الله تعالى.

٢- انه مضمّر، و القائل مجهول، و لعله غير الإمام (عليه السلام).

و فيه: ان تدوين ارباب الحديث و الأساطين له في كتبهم شهادة منهم بكونه

(١) الوسائل باب ٢٢ من أبواب ما يمسك عنه الصائم و وقت الإمساك حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ١٢٦

[...]

رواية عن المعصوم (عليه السلام).

٣- انه معارض مع صحيح محمد بن مسلم المتقدم الحاصر للمفطرات في امور ليس ذلك منها.

و فيه: انه أخص مطلق منه، فيقيد اطلاقه به.

٤- انه يعارضه موثق عمرو بن سعيد عن الإمام الرضا (عليه السلام): عن الصائم يتدخن بعود او بغير ذلك فتدخل الدخنة في حلقه.

فقال (عليه السلام): جائز لا بأس به، و سألته عن الصائم يدخل الغبار في حلقه قال (عليه السلام): لا بأس «١».

و فيه: أن الموثق اعم من الخبر من وجهين: من جهة شمول الموثق للعمد و غيره. ان لم يكن ظاهراً في غير العمد، و من جهة شموله

للغليظ و الرقيق، و الخبر مختص بالعمد، و الغبار الغليظ، فيقيد اطلاق الموثق به.

٥- ان الأصحاب قيدوا الغبار بالغليظ و الخبر مطلق.

و فيه: ان قوله: او كنس بيتاً فدخل ... الخ ظاهر في ارادة الغبار الغليظ، اذ الغبار الذي يحصل عند كنس البيت يكون غليظاً غالباً، مع

انه لا مانع من تقييد اطلاقه بالاجماع لو كان.

فالمتحصل صحة الاستدلال بهذا الخبر، فالأظهر مفطرية الغبار الغليظ.

و أما الغبار الرقيق: فعن الأكثر: عدم مفطريته، بل نسب الى المشهور، و هو الأظهر لموثق ابن سعيد المتقدم، اذ قد عرفت ان الجمع بينه

و بين خبر المروزي يقتضى الالتزام بذلك ان لم يكن مختصاً بغير العمد، و مورده و ان كان الغبار الحرام الا- انه يتعدى عنه الى

الحلال بالاولوية، و تنقيح المناط بل مورد النص في المقام ملغاه بنظر العرف كما لا يخفى، بل ليس في الخبر ما يشهد بكون مورده

الحرام، اصف الى

(١) الوسائل باب ٢٢ من أبواب ما يمسك عنه الصائم و وقت الإمساك حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ١٢٧

[...]

ذلك كله انه حيث لا دليل على مفطريته فيرجع الى الأصل و هو يقتضى العدم.

و عن الشهيد الثانى فى المسالك: البناء على مفطريته، و استدلل له: بانه نوع من المتناولات فيحرم و يفسد، و باطلاق خبر المروزى و لكن يرد على الأول: عدم صدق الأكل عليه، و لا يقال انه أكل التراب و الالفسد الصوم بايصال مطلق الهواء الكدر المخلوط بالاجزاء الأرضية.

و يرد على الثانى: ما تقدم من اختصاص النص بالغبار الغليظ، و لا أقل من الإجمال و المتيقن منه ذلك.

هل شرب التتن مفطر

و هل يلحق بالغبار الغليظ فى مفطريته للصوم دخان التباك و التتن و الترياك و ما شاكل كما عن متأخرى المتأخرين، ام لا يلحق به و لا يفسد الصوم كما عن جماعة، و قد استبعد اللاحق سيد المدارك و الفاضل الخراسانى، و عن التنقيح الجزم بعدم اللاحق، ام يفصل بين المعتاد و غيره، فيفسد صوم الأول به خاصة كما عن كاشف الغطاء؟ وجوه:

قال الشيخ الأعظم ره: الأقوى اللاحق لو عممنا الغبار لغير الغليظ لتنقيح المناط و الأولوية، و ان قيدناه بالغليظ فالأقوى عدم اللحق، لأن الاجزاء الترابية تلتصق بالحلقة و تنزل مع الريق بخلاف الاجزاء اللطيفة الرمادية فى الدخان فانها تدخل فى الجوف مصاحبة للدخان النازل و لا تلتصق بالحلقة و لا ينزل مع الريق منها شىء، و الدخان ليس مما يؤكل، و الاجزاء الرمادية ليست منفردة عن الدخان حتى يصدق الأكل بنزولها. انتهى.

و المحقق الهمدانى ره بعد الجزم بعدم الحاق الدخان و البخار بالغبار الغليظ قال:

فقه الصادق عليه السلام (للمروحانى)، ج ٨، ص: ١٢٨

[...]

نعم قد يتأمل فى جواز تناول كل من هذه الأشياء و ايصاله الى الجوف بابتلاعه و تجرعه عند ملحوظيته من حيث هو، و تعلق القصد الى ايصاله الى الجوف بعنوانه المخصوص به لا من حيث كونه هواءً مشوباً باجزاء خارجية مستهلكة فيه كما هو الشأن فى شرب التتن و التباك و نظائره، بل قد يقوى فى النظر الحاقه فى مثل الفرض بالطعام و الشراب خصوصاً بعد تعارفه. انتهى.

و كيف كان: فقد استدلل لللاحق خصوصاً فى شرب التتن و ما شاكل بوجوه:

١- فحوى ما دل على مفطرية الغبار.

و فيه: انه ان اريد بذلك صدق الشرب او الأكل عليه كما يصدق الأكل فى الغبار الغليظ على ما تقدم، فيرده ان نفس الدخان لا ينزل من الحلقة الى المعدة بل له ممر آخر و يدخل فى الرئة لا فى المعدة، فلا يصح ان يقال يصدق الشرب او الأكل عليه لصدقه على ايصال اى شىء كان الى المعدة من طريق الحلقة، و الاجزاء اللطيفة الرمادية لا تلتصق بالحلقة و لا تبقى فى الحلقة أولاً، و تستهلك فى الريق ثانياً على فرض البقاء فلا يصح ان يقال يصدق الأكل على ابتلاعها، و ان اريد به التعدى من النص فهو يتوقف على احراز عدم الخصوصية، و قد عرفت انه غير ثابت، بل قد عرفت الفرق بين الغبار و الدخان، بلصوق الأول بالحلقة و نزوله الى المعدة بخلاف الثانى.

٢- اطلاق الشرب على شرب التتن عند العرب، كذا فى المستند.

و فيه: انه لا إشكال فى ان ما دل على مفطرية الشرب من قبيل القضايا الحقيقية المعلقة للحكم على الموضوع اين ما تحقق، و لا نظر له الى الأفراد الخارجية، الا انه ليس لازم ذلك ثبوت الحكم على غير تلك الحقيقة الخاصة لو سمي بذلك الاسم، مثلاً قد دل الدليل

على حرمة شرب الفقاع- وهو عبارة عن شراب خاص مأخوذ من الشعير فيه حد معين من المواد الالكليّة الموجبة للسكر- فلو فرض انه سمي في الأزمنة المتأخرة شراب آخر ليس فيه المادة المسكرة بالفقاع، لا يكون فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ١٢٩
[...]

اطلاق دليل حرمة شرب الفقاع شاملاً له، وهذا من الوضوح بمكان، وفي المقام الشرب عبارة عن إيصال المائع من طريق الحلق الى المعدة، وإطلاقه على شرب التتن الذي لا يصل الى المعدة اصطلاح جديد، فلا مورد لتوهم شمول دليل مفطرية الشرب له.
٣- استمرار سيرة المسلمين على الاجتناب عنه.
وفيه: أنها منقطعة، وهي إنما تكون لأجل افتاء المقلدين في هذه الأعصار بذلك.
٤- أنه ماح لصوره الصوم بحسب ارتكاز المتشرعة.
وفيه: ان حقيقة الصوم هي الامساك عن جميع ما وجب الامساك عنها عن النية، واعتبار امر آخر في الصوم زائداً على ذلك المسمى بالصورة الصومية يحتاج الى دليل مفقود.
واستدل للأخير: بانه في صورة الاعتياد يقوم شرب التتن مقام القوت، ويكون اشد من الغبار.
وفيه: انه لم يدل دليل على ان كل ما قام مقام القوت من حيث التلذذ ورفع الالم يكون مفطراً، فإذا لا دليل على مفطريته، بل يشهد بالعدم- مضافاً الى الأصل:- موثق عمرو بن سعيد المتقدم، واستقرار السيرة على عدم الاجتناب عن الدخان لمن يباشر الطبخ وغيره.
والفرق بينه وبين شرب التتن كما أفاده المحقق الهمداني بان في الثاني يلاحظ ابتلاع الدخان من حيث هو و يتعلق القصد الى ايصاله الى الجوف بعنونه المخصوص به دون الأول لم يظهر لى وجه كونه فارقاً في كون الثاني مفطراً دون الأول، اذ إيصال الدخان الى الجوف ان لم يكن مفطراً كما هو المفروض فكيف تكون ملاحظته من حيث هو و تعلق الغرض الاقصى به موجباً للمفطرية، فالأظهر بحسب الأدلة عدم مفطرية شرب التتن و ما شاكل.
ولكن بما ان الحكم بالمفطرية في هذه الأعصار كاد ان يكون من المسلميات،
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ١٣٠
والبقاء على الجنابة متعمداً حتى يطلع الفجر

وقد قال بعضهم: ان الحكم المذكور بلغ من الاستبشاع في هذه الأعصار حدا يلحقه بمخالفة الضروري، فالاحتياط بتركه لا يترك.
قال الشيخ الأعظم ره بعد تقوية عدم المفطرية بحسب الأدلة: و مما ذكرناه ظهر ان الاجتناب عن دخان التتن شيء قضت به سيرة المسلمين و مراعاة الاحتياط في الدين.
البقاء على الجنابة الى طلوع الفجر

و السادس: البقاء على الجنابة متعمداً حتى يطلع الفجر

إشارة

على المشهور المعروف عن غير شاذ كما في المعبر و عن السرائر، و في الغنية و الروض كما عن الاقتصار و الخلاف و الوسيلة و السرائر و التذكرة: الإجماع عليه، كذا في رساله صوم الشيخ ره، و عن الصدوق في المقنع و أبيه و المحقق الداماد في شرح النجاء و المحقق الأردبيلي في آيات الأحكام و شرح الإرشاد: القول بعدم مفطريته، و عن جماعة آخرين الميل اليه، و ظاهر الشرائع حيث

استند القول بالمفطرية الى الأشهر: ان القول بعدمها أيضاً مشهور.

و كيف كان: فيشهد للثاني مضافاً الى الأصل: قوله تعالى أُحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ الصَّيِّمِ الرَّفَثُ إِلَى نِسَائِكُمْ «١» فان اطلاقه يقتضى جوازه فى كل جزء من الليل حتى الجزء الأخير، وقوله تعالى فَالآنَ بَاشِرُؤُهُنَّ - الى قوله - حَتَّى يَبَيِّنَ لَكُمْ الْحَيْطُ الْأَبْيَضُ مِنَ الْحَيْطِ الْأَسْوَدِ «٢» فانه يقتضى جواز المباشرة كجواز الأكل و الشرب فى الجزء الأخير من الليل، و يلزمه البقاء على الجنابة الى الصبح.

(١) البقرة الآية ١٨٧.

(٢) البقرة الآية ١٨٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٨، ص: ١٣١

[...]

و أما النصوص فهى طائفتان: الأولى: ما تدل على القول الأول: كموثق أبى بصير عن الإمام الصادق (عليه السلام): فى رجل اجنب فى شهر رمضان بالليل ثم ترك الغسل متعمداً حتى أصبح قال (عليه السلام): يعتق رقبة أو يصوم شهرين متتابعين او يطعم ستين مسكيناً، و قال: انه حقيق ان لا أراه يدركه أبداً «١».

و مثله خبر المروزى «٢» و مرسل ابن عبد الحميد «٣» مع التصريح فيهما بالقضاء و النصوص الواردة فى النائم كصحيح الحلبي عن أبى عبد الله (عليه السلام): فى رجل احتلم اول الليل أو أصاب من أهله ثم نام متعمداً فى شهر رمضان حتى أصبح قال (عليه السلام): يتم صومه ذلك ثم يقضيه اذا أفطر من شهر رمضان و يستغفر ربه «٤».

و صحيح البنزطى عن أبى الحسن (عليه السلام): عن رجل أصاب من أهله فى شهر رمضان أو إصابته جنابه ثم ينام حتى يصبح متعمداً قال (عليه السلام): يتم ذلك اليوم و عليه قضائه «٥». و نحوهما غيرهما.

و قد ادعى سيد الرياض تواتر النصوص الدالة على مفطريته، و يعضد ذلك فحوى النصوص الصحيحة الموجبة للقضاء فى النوم الثانية أو الثالثة، أو الموجبة له مع نسيان الغسل، و يؤيده ما دل من النصوص على فساد الصوم بتعمد الجنابة، بتقريب ان ذلك ليس الا لمنافاة تعمد الجنابة للصوم، بل ما نحن فيه أولى بالاطلاق باعتبار سبق انعقاد الصوم و عدمه كما صرح بذلك فى محكى المختلف و المنتهى.

الطائفة الثانية: ما تدل على عدم مفسدية ذلك للصوم و انه لا شىء عليه:

(١) الوسائل باب ١٦ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ١٦ من أبواب ما يمسك عنه الصائم و وقت الإمساك حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ١٦ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ٤.

(٤) الوسائل باب ١٦ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ١.

(٥) الوسائل باب ١٥ من أبواب ما يمسك عنه الصائم و وقت الإمساك حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٨، ص: ١٣٢

[...]

كصحيح حماد عن الخثعمى عن أبى عبد الله (عليه السلام): كان رسول الله صلى الله عليه و آله يصلى صلاة الليل فى شهر رمضان

ثم يجنب ثم يؤخر الغسل متعمداً حتى يطلع الفجر «١».

و صحيح العيص عنه (عليه السلام): عن رجل ينام في شهر رمضان فيحتلم ثم يستيقظ ثم ينام قبل أن يغتسل قال (عليه السلام): لا بأس «٢».

و خبر إسماعيل بن عيسى عن الإمام الرضا (عليه السلام): عن رجل اصابته جنابة في شهر رمضان فنام عمداً حتى يصبح أى شىء عليه؟ قال (عليه السلام): لا يضره هذا ولا يفطر ولا يبالي فان أبى (عليه السلام) قال: قالت عائشة: ان رسول الله صلى الله عليه وآله أصبح جنباً من جماع غير احتلام، قال: لا يفطر ولا يبالي، و رجل اصابته جنابة فبقى نائماً حتى يصبح أى شىء يجب عليه؟ قال (عليه السلام): لا شىء عليه يغتسل «٣». و نحوها غيرها.

و قد قيل فى الجمع بين الطائفتين وجوه: منها: حمل الثانية على العذر و لو للنبي صلى الله عليه وآله، و منها: حملها على النوم بقصد الاغتسال مع اعتياد الانتباه، و منها: غير ذلك و لا شاهد لشىء منها.

و قد يقال: ان الجمع العرفى بين الطائفتين يقتضى حمل الاولى على الأفضلية.

و فيه: ان ذلك ينافى ما تضمن من نصوص الجواز مداومة رسول الله صلى الله عليه وآله لذلك، فان من المستبعد جداً التزامه بفعل هذا المكروه، مع انه لا يلائم مع الأمر بالكفارة، فالأظهر تعارض الطائفتين بنحو لا يمكن الجمع بينهما، و الترجيح مع

(١) الوسائل باب ١٦ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ١٣ من أبواب ما يمسك عنه الصائم و وقت الإمساك حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ١٣ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٨، ص: ١٣٣

[...]

الأولى لأنها اشتهرت بين الأصحاب، فتقدم و يقيد اطلاق الآيتين بها.

فالأظهر مفطرية البقاء على الجنابة الى طلوع الفجر متعمداً.

[فروع]

البقاء على الجنابة فى صوم غير رمضان

و تمام الكلام بالبحث فى فروع:

١- هل البقاء على الجنابة من المفطرات فى غير صوم شهر رمضان أم لا؟ فيه أقوال: و الكلام فيه فى موارد:

الأول: فى قضاء شهر رمضان: و المشهور بين الأصحاب: انه يوجب فساد الصوم، و عن المنتهى: التردد فيه، و عن المعتمد: الميل الى عدم المفسدية.

و يشهد للمشهور صحيح عبد الله بن سنان عن أبى عبد الله (عليه السلام): عن الرجل يقضى شهر رمضان فيجنب من أول الليل و لا يغتسل حتى يجيء آخر الليل و هو يرى أن الفجر قد طلع قال (عليه السلام): لا يصوم ذلك اليوم و يصوم غيره «١».

و صحيحه الآخر: كتب أبى الى أبى عبد الله (عليه السلام) و كان يقضى شهر رمضان و قال: انى أصبحت بالغسل و اصابتنى جنابة فلم اغتسل حتى طلع الفجر، فاجابه (عليه السلام): لا تصم هذا اليوم و صم غدا «٢». و نحوهما موثق سماعه «٣».

و استدلل للقول الآخر، بخبر ابن بكير عن الإمام الصادق (عليه السلام): عن

(١) الوسائل باب ١٩ من أبواب ما يمسك عنه الصائم و وقت الإمساك.

(٢) الوسائل باب ١٩ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ١٩ من أبواب ما يمسك عنه الصائم و وقت الإمساك حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ١٣٤

[...]

رجل طلعت عليه الشمس و هو جنب ثم اراد الصيام بعد ما اغتسل و مضى ما مضى من النهار قال (عليه السلام): يصوم ان شاء و هو بالخيار الى نصف النهار (١). و باختصاص النصوص المتقدمة على كثرتها بصوم شهر رمضان فان ذلك آية اختصاص الحكم به، و بقوله (عليه السلام) في صحيح الحلبي المتقدم: ثم يقضيه اذا أفطر من شهر رمضان فانه يدل بالمفهوم على عدم المفطرية و الفساد في غيره.

و لكن يرد على الأول: انه أعم من النصوص المتقدمة فيقيد إطلاقه بها.

و على الثاني: ان الاختصاص فيها إنما هو من جهة السؤال عنه.

و على الثالث: أولاً: انه يمكن ان يكون القيد لمجموع الحكمين و هو إتمام الصوم و القضاء، و هذا يختص بشهر رمضان.

و ثانياً: ان غايته الإطلاق فيقيد بما عرفت، فالأظهر ثبوت هذا الحكم في قضاء شهر رمضان.

الثاني: في الصوم المندوب: فالمشهور بين من تعرض له: انه لا يفسده البقاء على الجنابة متعمداً.

و يشهد به: صحيح عبد الله بن المغيرة عن حبيب الخثعمي قلت لأبي عبد الله: أخبرني عن التطوع و عن صوم هذه الثلاثة الأيام اذا

اجنبت من أول الليل فاعلم اني اجنبت فأنا متعمداً حتى يتفجر الفجر اصوم أو لا أصوم؟ قال (عليه السلام) صم «٢». و نحوه غيره.

الثالث: في الصيام الواجب غير صوم رمضان و قضاؤه: فالمشهور بين الأصحاب على ما نسب اليهم: الحاقه بالصومين، و عن المصايح:

الإجماع عليه، و عن

(١) الوسائل باب ٢٠ من أبواب ما يمسك عنه الصائم و وقت الإمساك حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٢٠ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ١٣٥

[...]

مفتاح الكرامة: لم أجد في علمائنا المتقدمين من خالف في ذلك أو تردد سوى المحقق في المعتمد. و لكن ظاهر الشيخ في الخلاف و

ابن زهرة المقيدين للحكم بصيام شهر رمضان، و صريح الدروس و جمع من المتأخرين: عدم مفسديته له.

و استدلل للأول: بالإطلاق المقامي، بتقريب ان المولى اذا أمر بمركب اعتباري اختراعى أى غير عرفي و بين له قيوداً وجودية و عدمية،

ثم بعد ذلك أمر بفرد آخر من ذلك المركب و لم يبين القيود يكون ذلك بالإطلاق المقامي دالاً على اعتبار جميع تلك القيود فيه،

مثلاً أمر الشارع الأقدس بالصلاة و بين اجزائها و شرائطها و موانعها، فإذا أمر بصلاة ركعتين في وقت خاص أو مكان مخصوص يفهم

العرف من ذلك اعتبار جميع قيود الصلاة فيها، و لا سبيل الى أن يقال أن الدليل انما دل على اعتبار الطهارة مثلاً في الصلوات اليومية

و لا دليل على اعتبارها في هذه الصلاة و الأصل يقتضى عدمه، و هذا واضح جداً.

ففى المقام أمر الشارع الأقدس بصوم شهر رمضان و بين له قيوداً و منها عدم البقاء على الجنابة متعمداً الى طلوع الفجر، و بعد ذلك امر بصيام آخر، فكما انه لم يبين فى دليل ذلك ان وقت ذلك الصيام من أول طلوع الفجر الى غروب الشمس، و مع ذلك لا يشك أحد فى ان وقته ذلك اعتماداً على بيانه فى صوم شهر رمضان الذى هو الأصل، فكذلك لم يبين ان البقاء على الجنابة مفطر له، وإنما بين ذلك فى صوم شهر رمضان، فلا ينبغى التردد فى الاعتماد عليه و البناء على اعتبار ذلك فيه أيضاً، و لا وجه لمعارضه ذلك بان فى الصوم المندوب بين عدم الاعتبار و لعله اعتمد عليه، فان الأصل الذى يعتمد عليه صوم شهر رمضان دون الصوم المندوب الذى يتسامح فيه ما لا يتسامح فى الواجب. هذا غاية ما يمكن ان يستدل به للمشهور.

و لكن يرد عليه: ان فى المقام خصوصية موجبة للخروج عن هذه الكلية، و هى ان بعض النصوص متضمن لأنه لا يضر الصائم ما صنع اذا اجتنب أربع خصال، و ليس

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٨، ص: ١٣٦

[...]

البقاء على الجنابة منها، و هذا دليل عام يدل على عدم اعتباره فى الصوم مطلقاً خرج عنه صوم شهر رمضان و قضائه و بقى الباقي تحت العام، و مع هذا الدليل اللفظى لا مجال للرجوع الى الاطلاق المقامى المتوقف على عدم البيان، فالأظهر عدم الاعتبار فيه أيضاً.

هل يتيمم لو تعذر الغسل

٢- لو تعذر الغسل للصوم الواجب فهل يجب عليه التيمم بدلاً عنه، فيه خلاف ذهب الى الأول جماعة منهم المحقق و الشهيد الثانيان، و إلى الثانى جماعة آخرون منهم المصنف ره فى محكى المنتهى.

يشهد للأول: عموم ما دل على بديله التيمم عن الغسل و الوضوء كصحيح حماد: فى الرجل لا يجد الماء: يتيمم هو بمنزلة الماء «١».

و صحيح زرارة عن الإمام الباقر (عليه السلام): التيمم احد الطهورين «٢».

و صحيح محمد بن مسلم عن الإمام الصادق (عليه السلام): ان رب الماء هو رب الصعيد، فقد فعل أحد الطهورين «٣».

و صحيح محمد بن حمران و جميل: ان الله تعالى جعل التراب طهوراً كما جعل الماء طهوراً «٤». و نحوها غيرها، فان هذه النصوص

تدل على ترتب جميع آثار الغسل و الوضوء على التيمم عند فقد الماء، و منها لزوم الغسل للصوم.

(١) الوسائل باب ٢٣ من أبواب التيمم من كتاب الطهارة حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٢٣ من أبواب التيمم حديث ٥.

(٣) الوسائل باب ٢٣ من أبواب التيمم حديث ٦.

(٤) الوسائل باب ٢٣ من أبواب التيمم حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٨، ص: ١٣٧

[...]

و قد استدل للقول الآخر بوجوه:

منها: ما عن سيد المدارك فى كتاب الطهارة و هو: ان ما ثبت توقفه على مطلق الطهارة من العبادات يبيحه التيمم، و ما ثبت توقفه

على نوع خاص منها كالغسل فى صوم الجنب لا يبيحه التيمم لاختصاص ادله كونه مبيحا بالقسم الأول.

وفيه: ان مقتضى إطلاق الأدلة قيام التيمم مقام الغسل و الوضوء في جميع أحكامها سيما بناءً على المختار من كون الطهارة من العناوين المنطبقة عليهما لا أمراً متولداً منهما.

ومنها: ان المانع في المقام هو الجنابة و التيمم لا- يرفعها و هو ظهور بمنزلة الماء في كل ما يجب فيه الغسل لا فيما توقف على رفع الجنابة، فالتيمم يجزئ في كل موضع يجب فيه الغسل لا فيما يشترط بعدم الجنابة، و لذلك لم يذكروا في كتاب الطهارة من التيمم الواجب ما كان لصوم واجب كما عدوا للصلاة و الطواف الواجبين.

وفيه: انه قد تقدم في الجزء الثالث من هذا الشرح في مبحث التيمم: ان التيمم رافع للحدث ما دام بقاء العذر لا مبيح خاصة، مع أنه لو سلم كونه مبيحاً مقتضى إطلاق دليله ان كلما اباحه الغسل اما لكونه شرطاً أو لأنه رافع للحدث الذي هو رافع له يبيحه التيمم.

ومنها: ان قوله (عليه السلام) في صحيح محمد بن مسلم: في الرجل تصيبه الجنابة في شهر رمضان، ثم ينام قبل أن يغتسل: يتم صومه و يقضى ذلك اليوم إلا أن يستيقظ قبل أن يطلع الفجر، فان انتظر ماء يسخن أو يستقي فطلع الفجر فلا يقضى صومه «١». يدل على ذلك حيث انه (عليه السلام) لم يأمره بالتيمم.

وفيه: ان عدم التنبيه عليه لا يدل على عدم مشروعيته، فالأظهر هو وجوبه

(١) الوسائل باب ١٥ من أبواب ما يمسك عنه الصائم و وقت الإمساك حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ١٣٨

[...]

عليه و صحه صومه حينئذٍ.

و على ما اخترناه لو تيمم و لما يطلع الفجر فهل يجب عليه ان يبقى مستيقظاً لثلاثين يوماً، ام لا؟ ذهب الشيخ الأعظم ره الى الأول، و لعل نظره الشريف الى ان الحدث الأصغر يوجب انتقاض التيمم الواقع بدلاً عن الغسل فيصير جناباً و يشمل ما دل على مبطلية البقاء على الجنابة، و لا- يرد عليه حينئذٍ ما أفاده بعض اساطين الفقه: بان انتقاض التيمم بالنوم لا يحصل الا بعد تحققه، و بعده يسقط التكليف لاستحالة تكليف الغافل، فان النوم اذا كان باختياره كان البقاء على الجنابة عمدياً، و تشمل الأدلة.

و لكن يندفع هذا الوجه بما حققناه في الجزء الثالث من هذا الشرح من ان الحدث الأصغر لا يوجب انتقاض التيمم الذي وقع بدلاً عن الغسل، و عليه فلا مانع من ان ينام.

التعمد في الاجناب عند الضيق

٣- لو أخر الغسل عمداً الى ان ضاق الوقت او اجنب عمداً في وقت يعلم بانه لا يسع الغسل فتيمم و صام، فقد صرح غير واحد: بانه يصح صومه و ان كان عاصياً.

اما صحه الصوم فلما مر من ان مقتضى اطلاق ادلة بدلية التيمم ترتب جميع احكام الغسل عليه، إلا أن في مشروعية التيمم لمجرد ضيق الوقت كلاماً ذكرناه في الجزء الثالث من هذا الشرح و ذكرنا جميع ما استدلل به لكون ضيق الوقت من مسوغات التيمم و بينا ما فيها من الإشكال.

و محصل ما اخترناه من وجه المسوغية: انه حينما ضاق الوقت و لم يتمكن المكلف

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ١٣٩

[...]

من الصوم في الوقت مع الطهارة المائية لا محالة يسقط الأمر بالمركب منهما، وحيث انه لا ريب في عدم سقوط التكليف بالصوم رأساً بحيث لا يكون هذا الشخص مكلفاً بالصوم، فلا محالة يحدث امر آخر متعلق بالمركب من سائر الأجزاء، و الشرائط واحد هذين الأمرين، اي الطهارة المائية و قضاء الصوم، أو الإتيان به في وقته مع الطهارة الترابية، فيقع التعارض بين دليل وجوب الصوم في الوقت و دليل اعتبار الطهارة المائية، و النسبة عموم من وجه، و يقدم الثاني للشهرة، و عليه فيتميم و يصوم و يصح صومه. و تمام الكلام في ذلك المبحث.

و أما العصيان فمبنى على أن تكون في الطهارة المائية مصلحة لزومية لا- تستوفى بالصوم مع الطهارة الترابية فونها المكلف بسوء اختياره فيستحق العقاب، و لا يبعد كونه كذلك لما دل على ان التيمم بدل اضطرارى من الوضوء او الغسل سوغه العجز عن الإتيان به، اذ لازمه عدم كونه موجباً لانتفاء ملاك الطهارة المائية، مضافاً الى ان ارتكازية بديلة التيمم عنهما تقتضى ذلك. فتأمل و راجع الجزء الثالث من هذا الشرح.

و لا يخفى ان ما ذكرناه بالنسبة الى صحة صومه لو تم فانما هو فيما لو كان معذوراً في التأخير أو الاجتاب، و اما لو كان غير معذور في ذلك فيشكل الحكم بمشروعية التيمم له نظراً الى انه بعد سقوط التكليف بالصوم مع الطهارة المائية، لا مانع من ان يجب عليه أمران: احدهما: الصوم مع الطهارة الترابية، ثانيهما: الصوم خارج الوقت، كما هو كذلك في من بقى على الجنابة متعمداً الى طلوع الفجر، و عليه فلا يقع التعارض بين الدليلين، بل لا بد حينئذٍ من الجمع بينهما، كما ان ما ذكرناه وجهاً للعصيان انما هو فيما لو لم يكن معذوراً في ذلك، فالحكمان لا يردان على مورد واحد.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٨، ص: ١٤٠

[...]

البقاء على حدث الحيض عمداً

٤- و هل يلحق بالجنابة الحيض، فلو بقيت على حدث الحيض عمداً بعد ما طهرت في الليل الى طلوع الفجر بطل صومها ام لا-؟ المشهور بين الأصحاب ذلك، و عن المقاصد العلية: نفى الخلاف فيه، و عن المعبر و الذكري: التردد في الحكم، بل عن نهاية الأحكام: الميل الى العدم، بل يستظهر ذلك من عدم التعرض له في كثير من كتب السيدين و الشيخين و غيرهما. و استدلل للأول: بخبر ابى بصير عن الإمام الصادق (عليه السلام): ان طهرت بليل من حيضتها ثم توات ان تغتسل في رمضان حتى اصبحت عليها قضاء ذلك اليوم «١».

و أورد عليه: بضعف السند، و يردده أولاً: انه من قسم الموثق سيما و هو من أخبار بنى فضال التي أمرنا بالخصوص بالأخذ بها. و ثانياً: ان استناد الأصحاب اليه يوجب جبر ضعفه لو كان.

و ربما استدلل له: بان الحيض اشد تأثيراً فيه من الجنابة لضرورة بطلان الصوم بمفاجاته قهراً فليس الا للمنافاة بينه و بين الصوم، فالبقاء متعمداً حتى الصبح مبطل للصوم.

و فيه: ان نفس الحيض اشد تأثيراً من الجنابة، و الكلام انما هو بعد ارتفاع الحيض و بقاء أثره، و كون أثره كذلك يحتاج الى دليل، فالعمدة هو الموثق.

و استدلل للقول الآخر: بالأصل بعد تضعيف الخبر، و قد عرفت ما فيه.

و الظاهر عدم الخلاف بينهم في ان النفساء كالحائض، و قد تقدم الكلام فيه في

(١) الوسائل باب ٢١ من أبواب ما يمسك عنه الصائم و وقت الإمساك حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ١٤١

و معاودة النوم بعد انتباهتين حتى يطلع الفجر

الدماء الثلاثة و بينا انه لا دليل يعتد به على هذه الكلية سوى الإجماع، و اما المستحاضة فقد ذكرنا حكمها في ذلك المبحث مفصلاً و بينا شرطية الاغسال النهارية لصحة صومها كما هو المشهور بين الأصحاب، و عن غير واحد: دعوى الإجماع عليه فراجع. معاودة النوم جنباً

و السابع من المفطرات: معاودة النوم على الجنابة ليلاً

بعد انتباهتين حتى يطلع الفجر.

و تفصيل القول في ذلك: ان نوم الجنب في شهر رمضان ليلاً اما ان يكون مع العلم بعدم الاستيقاظ قبل الفجر، او يكون مع العلم بالاستيقاظ، و اما ان يكون مع احتمال و على التقديرين الأخيرين، تارة: يكون عازماً على ترك الغسل، و اخرى: يكون متردداً فيه، و ثالثة: يكون غافلاً عنه، و رابعة: يكون بانياً على الغسل لو استيقظ.

لا اشكال في المفطرية في الصورة الأولى، لأنه من مصاديق البقاء على الجنابة متعمداً.

و ان كان بانياً على عدم الاغتسال سواء كان عالماً بالاستيقاظ او احتمال ذلك و نام و استمر الى ما بعد طلوع الفجر، فالظاهر عدم الخلاف في المفطرية ايضاً، بل عن المعتمد و المنتهى: نسبتها الى علمائنا، و ادعى سيد الرياض: الاتفاق عليها، و هي الأظهر لصدق البقاء على الجنابة متعمداً.

و ان كان متردداً في الغسل و عدمه و نام و لم يستيقظ، ففيه خلاف، فالمحكي عن جماعة: البناء على المفطرية، و عن آخرين: عدمها، و ظاهر كلام المصنف ره في

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ١٤٢

[...]

المنتهى: لو نام غير ناو للغسل فسد صومه و عليه القضاء، ذهب اليه علمائنا. انتهى. و ان كان الإجماع على المفطرية الا ان ما استدل به لذلك يقتضى ان يكون مراده خصوص صورة البناء على عدم الغسل.

و كيف كان: فقد استدل لمفطريته بالنصوص الدالة على فساد الصوم بتعمد البقاء على الجنابة بتقريب ان معنى ذلك هو ترك الغسل اختياراً و من الواضح انه لا يتوقف ذلك على العزم على ترك الغسل بل على عدم ارادة فعله الملازم مع التردد. و فيه: انه لو تم ذلك في صورة احتمال عدم الاستيقاظ لما تم في فرض اعتقاده ذلك، فانه حينئذ لا يكون تعمداً للبقاء على الجنابة حتى يصبح.

فالاولى ان يستدل له: بان المتردد في الغسل غير ناو للصوم لفرض اعتبار الطهارة في أول الفجر في قوام الصوم، فنية الصوم متوقفة على نية الطهارة و مع التردد في الطهارة يكون متردداً في الصوم فلا- يكون ناوياً له، فالامساك في اول الفجر امساك عن غير نية الصوم فيبطل لذلك.

و ان كان ذاهلاً عن الغسل فلا تشمله نصوص تعمد البقاء على الجنابة كما عرفت، و لا يكون الذهول عنه منافياً لنية الصوم ان كان

ناوياً لترك المفطرات إجمالاً، و عليه فيلحقه حكم الباني على الاغتسال.

و ان كان بانياً على الاغتسال، فان لم يكن واثقاً بالانتباه فالظاهر لحوق حكم تعمد البقاء على الجنابة له بناءً على ما هو الحق من جريان الاستصحاب في الامور الاستقبالية، فانه يجري بقاء نومه إلى ما بعد طلوع الفجر.

و أما ان كان معتاد الانتباه و واثقاً به، فالمشهور بين الأصحاب: انه في النوم الأولى بعد العلم بالجنابة لا شيء عليه و يصح صومه، و في النوم الثانية يجب عليه القضاء خاصة، و في النوم الثالثة يجب القضاء و الكفارة.

فالكلام يقع أولاً في القضاء، ثم في الكفارة، ثم في جواز النوم و حرمة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ١٤٣

[...]

اما الأول: فنخبة القول فيه: ان في المقام طائفتين من النصوص: احدهما: ما تدل على وجوب القضاء مطلقاً: كصحيح محمد بن مسلم عن أحدهما (عليه السلام): عن الرجل تصيبه الجنابة في شهر رمضان ثم ينام قبل ان يغتسل قال (عليه السلام): يتم صومه و يقضى ذلك اليوم الا ان يستيقظ قبل ان يطلع الفجر، فان انتظر ماء سخن او يستقى فطلع الفجر فلا يقضى صومه «١».

و صحيح ابن ابي يعفور: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): الرجل يجنب في شهر رمضان ثم يستيقظ ثم ينام حتى يصبح قال: يتم صومه و يقضى يوماً آخر و ان لم يستيقظ حتى يصبح اتم يومه و جاز له «٢». و نحوهما غيرهما.

ثانيتها: ما تدل على عدم وجوب القضاء في النوم الأولى بعد العلم بالجنابة، و وجوبه في النوم الثانية:

كصحيح معاوية بن عمار: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): الرجل يجنب في أول الليل ثم ينام حتى يصبح في شهر رمضان قال (عليه السلام): ليس عليه شيء قلت فانه استيقظ ثم نام حتى أصبح؟ قال (عليه السلام): فليقض ذلك اليوم عقوبة «٣». و نحوه صحيح ابن أبي يعفور بنقله الآخر، و هو هكذا: يجنب في شهر رمضان ثم ينام، ثم يستيقظ ثم ينام.

و الجمع بين الطائفتين بحمل الأولى على من كان عازماً على ترك الغسل و الثانية على العازم عليه جمع تبرعى لا- شاهد له، بل مقتضى الجمع بينهما اما تقييد اطلاق الأولى بالثانية بتقريب عدم صراحة الأولى في ارادة استمرار النوم الأولى

(١) الوسائل باب ١٥ من أبواب ما يمسك عنه الصائم و وقت الإمساك.

(٢) الوسائل باب ١٥ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ١٥ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ١٤٤

[...]

لجواز ان يكون المقصود النوم في وقت من شأنه ان يغتسل فيه لانه لم يستيقظ من نومه اصلاحاً حتى في ابتداء النوم، و اما حملها على الافضلية لصراحة الثانية في صحة الصوم و عدم وجوب القضاء في النوم الأولى؟ و ان ابيت عن ذلك كله فالمتعين طرحها لعمل الأصحاب بمعارضتها و هي الطائفة الثانية، فالمتعين هو وجوب القضاء في النوم الثانية.

و النوم الثالث و الرابع في حكم الثاني في وجوب القضاء لإطلاق الطائفة الأولى ان لم تحمل على الافضلية و لم تطرح، و لما دل على وجوبه في النوم الثانية، فان المنساق منه وجوب القضاء في النوم الثانية و ما فوق.

و هل نوم الاحتلام من النوم الأول كما اختاره الفاضل النراقي و مال اليه المحقق الهمداني ره، ام النوم الأول هو النوم بعد الاستيقاظ

منه و العلم بالجنابة كما عن الفخر و الشهيدين و سيد المدارك و غيرهم؟ وجهان: ظاهر صحيح معاوية هو الثانى: فان قوله: ثم ينام ظاهر فى حدوث النوم بعد الجنابة، اللهم الا- ان يقال انه مختص بالجنابة بغير الاحتلام لظهور ثم ينام فى انه لم يكن حين حدوث الجنابة نائماً.

و أما صحيح ابن ابى يعفور فقد عرفت اختلاف متنه باختلاف نسخ كتب الحديث، و على النقل الثانى هو أيضاً ظاهر فى غير الاحتلام، و عليه فتبقى المطلقات المقتضية لوجوب القضاء بالنوم بعد نوم الاحتلام، و موثق سماعه قال: سألته عن رجل اصابته جنابة فى جوف الليل فى رمضان فنام و قد علم بها و لم يستيقظ حتى يدركه الفجر فقال (عليه السلام): عليه ان يتم صومه و يقضى يوماً آخر «١». و هو يعم الجنابة بالاحتلام و بغيره، و يدل على وجوب القضاء فى النوم الأول بعد العلم بالجنابة و فى النوم الثانى بعد نوم الاحتلام، فبالنسبة الى الأول يقيد اطلاقه بما مر، و بالنسبة الى

(١) الوسائل باب ١٥ من أبواب ما يمسك عنه الصائم و وقت الإمساك حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٨، ص: ١٤٥

[...]

الثانى لا مقيد له، فتكون النتيجة احتساب نوم الاحتلام من النوم الأول. فما اختاره العلمان اظهر.

و أما الكفارة فلا خلاف ظاهراً فى عدم وجوبها فى النومة الثانية و يقتضيها الأصل.

و استدلال لوجوبها: فيها: باصالة وجوب الكفارة عند وجوب القضاء، و بخبر المروزي عن الفقيه (عليه السلام): اذا اجنب الرجل فى شهر رمضان ليل و لا يغتسل حتى يصبح فعليه صوم شهرين متتابعين مع صوم ذلك اليوم و لا يدرك فضل يومه «١». و مرسل ابراهيم بن عبد الحميد: فمن اجنب فى شهر رمضان فنام حتى يصبح فعليه عتق رقبة او اطعام ستين مسكيناً و قضاء ذلك اليوم و يتم صيامه و لن يدركه ابداً «٢».

و لكن يرد على الأول: ما سيأتى ان شاء الله تعالى من عدم الدليل على ذلك الأصل.

و يرد على الثانى: انه غير مختص بالنوم و ظاهره البقاء على الجنابة عمداً.

و على الثالث: مضافاً الى ارساله انه لا- يمكن العمل باطلاقه الشامل للنوم الأول، و عليه فكما يمكن تقييده بالنوم الثانى يمكن تخصيصه بالبقاء متعمداً.

و أما فى النومة الثالثة: فعن الشيخين و ابنى حمزة و زهرة و الحلبي و الحلبي و المصنف و الشهيد و المحقق الثانى فى جملة من كتبهم و غيرهم: وجوبها، و عن المعتمر و المنتهى و المدارك و الشيخ الأعظم و المحقق الهمداني و جماعة من متأخري المتأخرين: عدم وجوبها.

(١) الوسائل باب ١٦ من أبواب ما يمسك عنه الصائم و وقت الإمساك حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ١٦ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٨، ص: ١٤٦

[...]

و استدلال لوجوبها: بالخبرين المتقدمين، و بموثق ابى بصير المتقدم فى البقاء على الجنابة متعمداً، و بالاجماع.

اما الخبران فقد عرفت حالهما، و اما الموثق فهو ظاهر في البقاء على الجنابة متعمداً كما مر، و اما الإجماع فغير ثابت اللهم الا ان يقال انه متحقق الى زمان المحقق و حيث ان من المستبعد جدا استناد المجمعين الى النصوص المشار اليها فالبناء على ثبوتها ان لم يكن اقوى لا ريب في كونه أحوط.

و أما جواز النوم الثاني و ما بعده ففيه قولان: ذهب المصنف ره الى الأول و تبعه سيد المدارك، و اختار ثاني الشهيدان الثاني. و قد استدلل للثاني بوجوه:

١- قوله (عليه السلام) في ذيل صحيح معاوية المتقدم فليقض ذلك اليوم عقوبته و العقوبة انما تثبت على فعل المحرم. و فيه: ان العقوبة بمعنى العقاب الاخرى انما تثبت على فعل المحرم خاصة، و اما العقوبة الدنيوية كالكفارة فتثبت على غيره أيضاً، ألا ترى ثبوتها على من مرض في شهر رمضان و استمر مرضه الى رمضان آخر فانه يجب عليه الفدية عن كل يوم بمد مع انه لم يفعل محرماً.

٢- قوله (عليه السلام) في ذيل صحيح الحلبي المتقدم: و يستغفر ربه فان الاستغفار انما يكون عن المعصية. و فيه: انه مختص بمن نام متعمداً غير بان على الغسل.

٣- قوله (عليه السلام) في مرسل ابن عبد الحميد المتقدم: و ان اجنب ليلاً فلا ينام ساعة حتى يغتسل. و لكنه لارساله لا يصلح منشأً لثبوت الحرمة.

٤- اقتضاء قاعدة المقدمية حرمة النوم.

و فيه: انه يتم اذا علم بعد الانتباه، او احتمل ذلك فانه يجري استصحاب

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ١٤٧

و هذه السبعة توجب القضاء و الكفارة

العدم فيلزم من النوم تفويت الواجب في ظرفه، و قد حقق في محله حرمة المقدمة المفوتة لاستقلال العقل بذلك و اما ان كان واثقاً بالانتباه فلا يتم.

فتحصل: ان الأظهر هو التفصيل بين الوثوق بالانتباه و عدمه، فيحرم في الثاني دون الأول، غاية الأمر اذا انتبه يظهر عدم الحرمة واقعاً كما لا يخفى، ثم ان ما ذكرناه في مسألة تعمد البقاء على الجنابة من الحاق الصيام الآخر بصوم شهر رمضان جار هنا فلا نعيد.

و هل تلحق بالجنب الحائض كما عن جماعة ام لا؟ الظاهر هو الثاني الا في الاحكام التي تقتضيها القاعدة كما لا يخفى.

المفطرات الموجبة للكفارة و قد عرفت ان المفطرات على قسمين: الأول: ما يوجب القضاء و الكفارة.

الثاني: ما يوجب القضاء خاصة.

و هذه السبعة المذكورة من القسم الأول و توجب القضاء و الكفارة.

اما ايجابها القضاء: فلما مر من دلالة نصوصها عليه مضافاً الى ما دل على ان من أفطر في شهر رمضان او لم يصمه يجب عليه القضاء، و سيأتي في الباب الثالث تفصيل القول فيه.

و أما ايجابها الكفارة: فتشهد لإيجاب جميعها الكفارة جملة من النصوص: كصحيح ابن سنان عن أبي عبد الله (عليه السلام): في رجل أفطر من شهر رمضان متعمداً يوماً واحداً من غير عذر قال (عليه السلام): يعتق نسمة او يصوم شهرين

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ١٤٨

متتابعين او يطعم ستين مسكيناً، فان لم يقدر تصدق بما يطيق «١» و نحوه غيره من النصوص الآتية.

و أما ايجاب الأكل و الشرب اياها فموضع وفاق بين المسلمين، و انما الخلاف في غير المعتاد منهما، فعن الأكثر: انه كذلك، و عن جماعة: انه لا يفسد الصوم، و قد مر ضعفه، و قيل: انه يوجب القضاء خاصة، و يرد اطلاق ما دل على وجوب الكفارة على من أفطر في شهر رمضان بناءً على ما تقدم من حصول الافطار به، و لا سبيل الى دعوى انصراف ذلك الدليل عن ذلك فانه علق فيه الكفارة على عنوان الإفطار لا على عنوان الأكل و الشرب كي يدعى الانصراف، مضافاً الى ما تقدم من منعه فيهما أيضاً.

و أما الجماع: فتشهد لإيجابه الكفارة مضافاً الى المطلقات نصوص كثيرة: كصحيح البجلي المتقدم: عن الرجل يعيب باهله في شهر رمضان حتى يمى قال (عليه السلام): عليه من الكفارة مثل ما على الذى يجامع «٢».

و موثق سماعه: عن رجل أتى أهله في رمضان متعمداً فقال (عليه السلام): عليه عتق رقبة أو اطعام ستين مسكيناً او صيام شهرين متتابعين «٣». و نحوهما غيرهما.

و هل وطء الغلام و البهيمة يوجبها أم لا؟ وجهان مبنيان على كونه مفطراً و عدمه، و قد مر ان الأظهر ذلك.

و أما الاستمنا: فقد مر ان اكثر روايات مفطريته متضمنة لثبوت الكفارة.

و أما الغبار الغليظ: فدليل مفطريته بالخصوص متضمن لها كما تقدم، و كذا

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب ما يمسك عنه الصائم و وقت الإمساك حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٤ من أبواب ما يمسك عنه الصائم و وقت الإمساك حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٨ من أبواب ما يمسك عنه الصائم و وقت الإمساك حديث ١٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ١٤٩

و يجب القضاء بالافطار بعد الفجر مع ظن البقاء الليل و ترك المراعاة مع القدرة عليها

البقاء على الجنابة.

و أما معاودة النوم جنبا: فقد مر أن عمده مدرك ايجابها الكفارة هو الإجماع.

فتحصل ان ما أفاده من ايجاب هذه الكفارة متين.

و الكلام في الكفارة نفسها و فى انها هل تجب فى افطار سائر اقسام الصيام و فى سائر احكامها سيأتى فى آخر هذا الباب مفصلاً، كما ان الكلام فى انها هل تثبت فى صورة الكره و الاجبار و النسيان ام لا سيأتى بعد بيان جميع ما يجب الامساك عنه و عدم ايجاب سائر ما يجب الامساك عنه للكفارة، نتعرض له فى ذيل مسالة مفطرية كل واحد من تلك الامور.

الافطار بعد الفجر مع ظن بقاء الليل

المقصد الثانى: فى الامور التى يمسك عنها: و يجب القضاء بها خاصة دون الكفارة

إشارة

، و هى امور:

الأول: الافطار بعد الفجر مع ظن بقاء الليل و ترك المراعاة مع القدرة عليها

بلا خلاف فيه في الجملة، و عن غير واحد: دعوى الإجماع عليه.

و الشاهد به نصوص: كصحيح الحلبي عن الإمام الصادق (عليه السلام): عن رجل تسحر ثم خرج من بيته و قد طلع الفجر و تبين فقال (عليه السلام): يتم صومه ثم ليقضه، و ان تسحر في غير شهر رمضان بعد الفجر افطر «١». و موثق سماعة قال: سألت عن رجل أكل أو شرب بعد ما طلع الفجر في شهر

(١) الوسائل باب ٤٤ من أبواب ما يمسك عنه الصائم و وقت الإمساك حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ١٥٠

[...]

رمضان فقال (عليه السلام): ان كان قام فنظر فلم ير الفجر فاكل ثم عاد فرأى الفجر فليتم صومه و لا إعادة عليه، و ان كان قام فاكل و شرب ثم نظر الى الفجر فرأى انه قد طلع الفجر فليتم صومه و يقضى يوماً آخر لانه بدأ بالاكل قبل النظر فعليه الاعادة «١». و خبر على بن أبي حمزة عن ابي ابراهيم (عليه السلام): عن رجل شرب بعد ما طلع الفجر و هو لا يعلم في شهر رمضان قال (عليه السلام): يصوم يومه ذلك و يقضى يوماً آخر، و ان كان قضاء لرمضان في شوال او غيره فشرب بعد ما طلع الفجر فليفطر يومه ذلك و يقضى «٢». و نحوها غيرها.

و تمام الكلام بالبحث في امور:

١- دلالة هذه النصوص على وجوب القضاء واضحه، و اما عدم وجوب الكفارة به فيشهد به الأصل بعد اختصاص ما دل على وجوبها بالافطار في شهر رمضان بصورة العمدة كما سيأتي، و هل الفعل بنفسه جائز أم لا؟ الظاهر ذلك لأن مقتضى استصحاب بقاء الليل غير المتوقع جريانه على الفحص لكونه في الشبهة الموضوعية جوازه بناءً على ما هو الحق من جريان الاستصحاب في الزمان- سيما في عدم زمان خاص- و لو نوقش فيه فاصل البراءة محكم.

و ربما يستدل له: بقوله تعالى كَلُوا وَ اشْرَبُوا حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الْأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الْأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ «٣» المحمول ذيله على الحكم الظاهري.

و بخبر اسحاق بن عمار: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): آكل في شهر

(١) الوسائل باب ٤٤ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٤٤ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ٤.

(٣) البقرة آية ١٨٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ١٥١

[...]

رمضان بالليل حتى اشك قال (عليه السلام): كل حتى لا تشك «١». و نحوه مرسل الصدوق «٢» و خبر سعد «٣».

و عن الشيخ في الخلاف: انه لا يجوز فعل المفطر مع الشك، و استدلاله: بقاعدة المقدمة.

و فيه: أولاً: انه لا وجه للتخصيص بالشك لان ما ذكره من الوجه يجري في الظن غير المعبر، و ثانياً: ان جميع ما تقدم من ادلة الجواز حاكمة عليها كما لا يخفى.

٢- ظاهر المتن و الشرائع و صريح المدارك و غيرها بل المشهور بينهم: انه لا يجب القضاء على العاجز عن المراعاة كالمحبوس و نحوه، و عن الرياض: بلا خلاف اجده فيه.

و استدل له: بالاصل مع اختصاص النص و الفتوى، بحكم التبادر و غيره بصورة القدرة كما لا يخفى على من تدبرهما، و كذا في محكى الرياض.

و لكن يمكن ان يقال: ان مقتضى القاعدة بطلان الصوم بالاكل بعد الفجر لإطلاق الأدلة، و لذا صرح غير واحد بفساد الصوم بتناول المفطر بعد الفجر في غير شهر رمضان و لو مع المراعاة، و رفع اليد عن ذلك يحتاج الى دليل و اذا فسد الصوم وجب القضاء لإطلاق دليله، فالأظهر وجوبه عليه الا ان يكون اجماع على عدم الوجوب. و به يظهر حكم غير العارف بالفجر.

٣- و لو راعى الفجر، فان حصل له الاطمئنان بطوعه فلا كلام، كما انه لو اطمأن ببقاء الليل لا خلاف في عدم وجوب القضاء لو ظهر سبق طلوعه، و ان ظن

(١) الوسائل باب ٤٩ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٤٩ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٤٩ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ١٥٢

...

بالطلوع، او شك فيه و أكل فان لم يظهر سبق الطلوع فلا شيء عليه، و اما ان ظهر سبقه فعن غير واحد: وجوب القضاء لإطلاق ادلة المفطرية، و لانه اولى بذلك من الظان ببقاء الليل باخبار الجارية و الاستصحاب، و لكن اطلاق الأدلة كإطلاق صحيح الحلبي المتقدم يقيد بموثق سماعه الدال باطلاقه على ان من راعى الفجر و لم يره فاكل و شرب يصح صومه و ان لم يحصل له الاطمئنان ببقاء الليل، لادن من الواضح تقدم اطلاق المقيد على اطلاق المطلق، فالأظهر عدم وجوب القضاء مع المراعاة و عدم حصول الاطمئنان بطلوع الفجر مطلقاً.

الافطار بعد طلوع الفجر في غير رمضان مع ظن بقاء الليل ٤- لو اكل و شرب بعد طلوع الفجر مع عدم العلم به في صوم غير رمضان، فهل يلحقه حكم الافطار في رمضان فلا قضاء مع المراعاة و يصح صومه ام لا، ام يفصل بين المعين و غيره؟ وجوه و أقوال، فالكلام في موردين:

الأول: في الواجب المعين: و فيه روايتان: احدهما: صحيحة معاوية بن عمار: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): أمر الجارية ان تنظر الفجر فتقول لم يطلع فأكل، ثم انظر فاجده قد طلع حين نظرت قال (عليه السلام): تتم يومك ثم تقضيه، اما انك لو كنت انت الذى نظرت ما كان عليك قضاؤه «١». فانها باطلاقها الشامل لرمضان و غيره تدل على الصحة مع المراعاة و حملها على ارادة انك لو كنت انت الذى نظرت لعلمت طلوع الفجر فلم تأكل خلاف الظاهر.

(١) الوسائل باب ٤٦ من أبواب ما يمسك عنه الصائم و وقت الإمساك حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ١٥٣

و لو أخبره غيره ببقاء الليل

الثانية: صحيحة الحلبي المتقدمة: و ان تسحر في غير شهر رمضان بعد الفجر افطر. فانها باطلاقها تدل على بطلان الصوم بالافطار في غير رمضان بعد طلوع الفجر حتى مع المراعاة، و النسبة بينهما عموم من وجه لان الأولى اعم لشمولها لرمضان وغيره، و الثانية اعم لشمولها للمراعاة وغيرها، و تقييد صدر الثانية بعدم المراعاة لا يوجب تقييد ذيلها به سيما و ان المقيد منفصل. و الجمع بينهما بحمل الثانية على صورة عدم المراعاة، او الاولى على صوم شهر رمضان، جمع تبرعى لا- شاهد له، فلا بد من الرجوع الى المرجحات و الترجيح مع الاولى. فتأمل.

المورد الثانى: فى غير الواجب المعين: و الظاهر عدم الاشكال فى فساد الصوم به مطلقاً، لإطلاق ذيل صحيح الحلبي المتقدم، و خبر على بن أبى حمزة الذى قد تقدم: و ان كان قضاء لرمضان فى شوال او غيره فشرى بعد الفجر فليفطر يومه ذلك. و موثق اسحاق بن عمار المتقدم: فيمن تسحر مصباحاً فى قضاء شهر رمضان: بل تفطر ذلك اليوم لانك اكلت مصباحاً. و لا يعارضها صحيح معاوية المتقدم لاختصاصه بالمعين بقريته القضاء. فالظاهر فساده به مطلقاً.

[الثانى] لو أخبره غيره ببقاء الليل

و كذا يجب القضاء دون الكفارة لو أخبره غيره ببقاء الليل بلا خلاف فيه كما صرح به صاحب الجواهر ره، بل عن الغنية: الاجماع عليه.

و يشهد به: صحيح معاوية بن عمار المتقدم آنفاً بالنسبة الى وجوب القضاء و اصالة البراءة عن وجوب الكفارة بعد عدم شمول ما دل على وجوبها بالافطار متممداً كما مر فى سابقه بالنسبة اليها.

ثم انه صرح جماعة منهم المحقق و الشهيد الثانيان و سيد المدارك و الفاضل

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٨، ص: ١٥٤

[...]

الخراسانى: بانه يسقط القضاء لو كان المخبر عدلين لحجية البيئته، و اضاف جماعة آخرون الى ذلك سقوطه ان كان المخبر عدلاً واحداً بناءً على حجية خبر الواحد فى الموضوعات كما قويناه.

و اورد عليهم: بان الكلام ليس فى جواز الأكل بل فى وجوب القضاء بعد انكشاف الخلاف، و من الواضح ان حجية البيئته و خبر الثقة لا تصلح ان تكون نافيةً لذلك، كما ان الاستصحاب لا ينفى ذلك.

أقول: الظاهر ان هؤلاء فهموا من صحيح معاوية المتقدم: أما انك لو كنت انت الذى نظرت لم يكن عليك شىء، ان الميزان علم الصائم بعدم طلوع الفجر، اذ المراد به نظرت فاعتقدت عدم الطلوع، فيدل الصحيح على ان العالم بعدم الطلوع لا يقضى، و لذلك اعتبر جمع منهم صاحب الجواهر جزم المراعى بعدم طلوع فى عدم وجوب القضاء كما مر.

و عليه فادلة حجية البيئته و خبر الثقة تدل على ترتب هذا الحكم عليهما، و بعبارة اخرى: ان الثابت فى محله ان الامارات بادلته اعتبارها تقوم مقام العلم.

و لكن الذى يرد عليهم ضعف المبني، بل المراد بالنص: ان الميزان فى عدم وجوب القضاء مراعاة الشخص نفسه و لو بقى متردداً فى الطلوع و عدمه، و على ذلك فلا تفيده البيئته و غيرها من الامارات فى ذلك. بل الصحيح باطلاق صدره يدل على وجوب القضاء مع كون المخبر عادلاً، اللهم الا ان يقال انه فى المرأة و على أى تقدير تكفى ادلة المفطرية فى الحكم بوجوب القضاء، فهذا هو الأظهر.

الثالث: الاكل اذا أخبره مخبر بطلوع الفجر لزعمه سخريه المخبر

او لعدم لعلم بصدقه بلا خلاف، و اسنده سيد المدارك ره الى قطع الأصحاب.
و يشهد بعدم وجوب الكفارة الأصل كما مر في سابقه، و بوجوب القضاء ما تقدم فيهما من النصوص فانها تدل على وجوبه في
المقام بالاولوية، و لعله لذلك لم يذكره
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ١٥٥
و قبل الغروب للظلمة الموهمة و لو غلب على الظن دخول الليل و لم يدخل فلا قضاء

المصنف ره، و صحيح العيص بن القاسم عن أبي عبد الله (عليه السلام): عن رجل خرج في شهر رمضان و أصحابه يتسحرون في بيت
فنظر الى الفجر فناداهم انه قد طلع فكف بعض و ظن بعض انه يسخر فاكل فقال (عليه السلام): يتم صومه و يقضى «١».
هذا اذا لم يكن المخبر عادلاً و خبره واجداً لشرائط الحجية، و الا فتثبت الكفارة أيضاً، فان اكله حينئذ افطار في نهار شهر رمضان
الثابت بالخبر، فتشمله ادلة ثبوت الكفارة على من أفطر متعمداً.
لو أفطر معتقداً دخول الليل

و الرابع: الافطار قبل الغروب للظلمة الموهمة

، بذلك طفحت كلماتهم، و قد اشكل تصوير الموضوع على كثير من المتأخرين نظراً الى ان المراد بالوهم ان كان ما يقابل الشك و
الظن يشكل الالتزام بنفي الكفارة لعدم جواز الافطار له حينئذ بحكم الاستصحاب و قاعدة الشغل التي هي من الفطريات في مثل
المقام، فيكون متعمداً الافطار بحكم الشرع و العقل، و ان كان المراد به الظن كما هو أحد اطلاقاته و من قول المصنف ره و غيره و لو
غلب على الظن دخول الليل و لم يدخل فلا قضاء الظن القوي لا مطلقه يشكل الالتزام بهذا التفصيل، اذ لا يساعد عليه دليل.
و افاد الشهيد قده: ان المراد بالوهم ترجيح أحد الطرفين لا لأماره شرعية، و من الظن الترجيح لأماره شرعية.
و في رسالة صوم الشيخ الأعظم: ان المراد بالوهم الخيال في بادي النظر و ان

(١) الوسائل باب ٤٧ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ١٥٦

[...]

قطع به، و من الظن معناه المصطلح مع عدم التمكن من العلم، و هناك اقوال اخر و الاولى صرف عنان الكلام الى بيان الحكم.
و الكلام في ذلك في موردين: الأول: فيما تقتضيه القواعد.
الثاني: في مقتضى النصوص الخاصة.
اما الأول: فالمفطر في آخر الوقت بتخيل دخول الليل مع عدم دخوله واقعاً تارة يكون معتقداً دخوله، و اخرى يكون ظاناً به، و ثالثه
يكون شاكاً فيه، و رابعة يكون غافلاً عن ذلك.
فان كان معتقداً دخوله او مطمئناً به فافطر لا يكون افطاره عمدياً، فلا تشمله ادلة وجوب الكفارة، و لكن اطلاق ما دل على فساد
الصوم بالاكل أو الشرب عمداً يشملها، و في شمول ما دل على ان من أفطر جاهلاً المتضمن انه يصح صومه الآتي للجهل بالموضوع
نظر سيأتي.
و ان كان ظاناً فان كان بظن حجة فحكمه حكم العلم.

وان كان بظن غير حجة فيجب عليه القضاء و الكفارة كالشاك المتردد لاستصحاب بقاء اليوم، و لإطلاق ادلة وجوب القضاء و الكفارة.

و أما الغافل فالظاهر عدم وجوب الكفارة عليه و وجوب القضاء كما لا يخفى.

و أما الثانى: فالنصوص الواردة فى الباب طائفتان:

الأولى: ما تدل على عدم وجوب القضاء فى بعض الصور: كصحيح زرارة عن الإمام الباقر (عليه السلام) - فى حديث - قال لرجل ظن ان الشمس قد غابت فافطر ثم ابصر الشمس بعد ذلك قال (عليه السلام): ليس عليه قضاؤه «١». مقتضى اطلاق هذا الصحيح ان الظن بدخول الليل موجب لسقوط القضاء و صحة الصوم

(١) الوسائل باب ٥١ من أبواب ما يمسك عنه الصائم و وقت الإمساك حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٨، ص: ١٥٧

[...]

وان تبين بقاء النهار بعد الافطار كان الظن حجة ام غير حجة و تحرى ام لم يتحرى. و صحيحه الآخر قال أبو جعفر (عليه السلام): وقت المغرب اذا غاب القرص فان رايته بعد ذلك و قد صليت اعدت الصلاة و مضى صومك و تكف عن الطعام ان كنت قد اصبت منه شيئاً «١».

قوله (عليه السلام): اذا غاب القرص أى ثبت عندك ذلك و الامتنع الرؤية بعده. و هذا الصحيح يدل على صحة الصوم مع اعتقاد دخول الليل أو قيام الحجة عليه فلا قضاء و لا كفارة، و احتمال ان يكون المراد بمضى الصوم فساده بعيد لا ينبغى التفوه به. و لا منافاة بين الصحيحين كى يحمل احدهما على الآخر.

و صحيح الكنانى عن أبى عبد الله (عليه السلام): عن رجل صام ثم ظن ان الشمس قد غابت و فى السماء غيم فافطر ثم ان السحاب انجلى فاذا الشمس لم تغب قال (عليه السلام): قد تم صومه و لا يقضيه «٢».

و هذا الخبر و ان كان فى خصوص وجود السحاب و لكن لا مفهوم له كى يقيد الصحيحين، و مثله خبر زيد الشحام «٣».

فالتخصيص بصورة ما اذا كان فى السماء علّة، او بصورة التحرى مما لا أجد لشيء منهما وجهاً صحيحاً، نعم لا يبعد القول بان المراد بالظن العلم او الظن الحجة لاستعمال الظن فى ذلك، و لعدم التنبيه على عدم جواز الافطار مع عدم قيام الحجة على دخول الليل، و للشهرة العظيمة بل الاجماع على عدم ثبوت هذا الحكم لمطلق الظن مع امكان تحصيل العلم او المراعاة.

(١) الوسائل باب ٥١ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٥١ من أبواب ما يمسك عنه الصائم و وقت الإمساك حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ٥١ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٨، ص: ١٥٨

[...]

الثانية: ما تدل على وجوب القضاء: و هى موثقة سماعة و ابى بصير عن أبى عبد الله (عليه السلام): فى قوم صاموا شهر رمضان فغشيهم سحاب اسود عند غروب الشمس فرأوا انه الليل فافطر بعضهم ثم ان السحاب انجلى فاذا الشمس فقال (عليه السلام): على

الذى افطر صيام ذلك اليوم ان الله عز وجل يقول و أْتِمُوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ فمن أكل قبل ان يدخل الليل فعليه قضاؤه لأنه أكل متعمداً (١).

و الإيراد عليها بضعف السند: لأن فيه محمد بن عيسى عن يونس، و اشتراك ابى بصير، و عدم ايمان سماعه، فى غير محله؛ لأن سماعه ثقة، و خبر محمد بن عيسى عن يونس حجة، مضافا ان الخبر روى بطريق آخر عن الشيخ قده. و قد ذكروا فى الجمع بين الطائفتين وجوها:

١- ما فى رساله الشيخ الأعظم و هو حمل الأولى على من لم يتمكن من تحصيل العلم، و الثانية على من تمكن منه، لظهور الثانية فى المبادرة الى الافطار بمجرد تخيل الظلمة - ظلمة الليل - من غير مراعاة لكون الظلمة من السحاب او من الليل، اذ لو راعوا لتبين لهم انها ظلمة السحاب و ان وجودها كعدمها.

وفيه: ان ما ذكره شاهدا للجمع غير واف بذلك، اذ نرى بالوجدان ان ظلمة السحاب مع العلم بها توجب خطأ الانسان فى دخول الليل. ٢- ما فى الوسائل و هو حمل الأولى على غلبة الظن و الثانية على عدمها.

وفيه: انه لا شاهد له بل قوله فرأوا فى الموثق يشهد بخلاف ذلك.

٣- ما أفاده صاحب الجواهر ره و هو حمل الموثقة على صورة الجهل بان فى السماء علة و زعمه ان السحاب الذى غشيهم هو الليل، و الاولى على صورة العلم بذلك.

(١) الوسائل باب ٥٠ من أبواب ما يمسك عنه الصائم و وقت الإمساك حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٨، ص: ١٥٩

و تقليد الغير فى دخول الليل و لم يدخل

وفيه: انه لا شاهد لهذا الجمع بل هو تبرعى محض.

٤- حمل الموثقة على ارادة لزوم الامساك بقیة النهار دفعا لتوهم بطلان الصوم و جواز تناول المفطر بعده عمداً، فقوله: فمن اكل قبل ان يدخل الليل فعليه قضاؤه معناه بعد ان انكشف له الخطأ كما يؤيده التعليل: بانه أكل متعمداً.

وفيه: ان معنى قوله على الذى افطر صيام ذلك اليوم ان صوم ذلك اليوم من اوله الى آخره فى ذمته، و هذا عبارة اخرى عن فساد و لزوم قضاؤه، و حمله على ارادة الامساك فى آخر النهار بعيد جداً، و الاستشهاد بالآية الكريمة لا يصلح شاهداً له، فان المراد بها كما مر لزوم الصوم الكامل التام، و قوله: فمن اكل ... الى آخره متفرع على ذلك، و التعليل بانه أكل متعمداً دون افطر متعمداً يشهد بخلاف ما افيد.

فالحق انه لا يمكن الجمع بين الطائفتين، فيتعين الرجوع الى المرجحات، و حيث ان الموثقة موافقة للشهرة بين الأصحاب - كما ادعاه غير واحد - و هى اول المرجحات و مع وجودها لا يرجع الى المرجحات الاخر فتقدم الموثقة، فالأظهر وجوب القضاء.

فالمتحصل: ان من تخيل دخول الليل ان افطر عن وجه شرعى ثم تبين بقاء اليوم يجب القضاء خاصة، و ان كان افطاره على غير وجه شرعى و جب عليه القضاء و الكفارة.

و بما ذكرناه يظهر ما فى كلمات القوم فى المقام.

و الخامس: تقليد الغير فى دخول الليل و لم يدخل

. المشهور بين الأصحاب ما فى المتن و هو وجوب القضاء على من افطر تقليداً لمن اخبر بدخول الليل دون الكفارة، و عن الحدائق:

نفى الاشكال فيه، و عن الرياض: نفى الخلاف فيه الا عن المدارك فى بعض صوره.

و بما ذكرناه فى الأمر السابق يظهر حكم ذلك، و حاصله: انه ان كان قوله حججاً

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٨، ص: ١٦٠

و معاودة النوم بعد انتباهه واحده قبل الغسل حتى يطلع الفجر و تعمد القىء

عليه و جب القضاء خاصة، و الاعم الكفارة الا ان يثبت اجماع على عدم الكفارة فى الصورة الثانية ايضاً و هو غير بعيد، ففى الكفارة يبنى على عدم وجوبها مطلقاً.

و ما عن المدارك من عدم وجوب القضاء فى صورة حججاً قول المخبر له، و ما عن المحقق من عدم وجوبه عليه لو كان المخبر عدلين لحججاً شهادتهما، ضعيفان، اذ الحججاً تسوغ الافطار و لا تلازم مع عدم وجوب القضاء لو انكشف الخلاف كما هو المفروض.

و السادس: معاودة النوم بعد انتباهه واحده قبل الغسل حتى يطلع الفجر

كما تقدم فى المقصد الأول فراجع.

السابع: اذا ابطل صومه بالاخلال بالنية مع عدم الاتيان بشيء من المفطرات

- كما مر فى مبحث النية.

من المفطرات تعمد القىء

و الثامن: تعمد القىء

إشارة

فانه يوجب القضاء دون الكفارة كما عن الشيخ و اكثر الأصحاب على ما نسب اليهم سيد المدارك، و فى الجواهر: على المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة، بل اجماع من المتأخرين. انتهى.

و فى المنتهى: ذهب اليه اكثر علمائنا و اكثر الجمهور. انتهى.

و عن السيد المرتضى ره: اخطأ و لا قضاء عليه، و عن الحلبي: انه محرم و لا يجب به القضاء و لا الكفارة.

و تشهد للأول طائفة من النصوص: كصحيح الحلبي عن الإمام الصادق (عليه السلام): اذا تقياً الصائم فعليه قضاء ذلك اليوم؟ و ان ذرعه من غير ان يتقياً فليتم

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٨، ص: ١٦١

[...]

صومه «١».

و موثق سماعة: سألته عن القىء فى رمضان فقال (عليه السلام): ان كان شىء يبدره فلا بأس، و ان كان شىء يكره نفسه عليه فقد افطر و عليه القضاء «٢».

و خبر على بن جعفر عن أخيه (عليه السلام): عن الرجل يستاك و هو صائم فيقى ما عليه؟ قال (عليه السلام): ان كان تقياً متعمداً فعليه قضائه، و ان لم يكن تعمد ذلك فليس عليه شىء «٣». و نحوها غيرها. و هذه النصوص صريحة فى وجوب القضاء عليه.

و أما عدم وجوب الكفارة: فلأصل بعد عدم شمول دليلها له لأنه متضمن لوجوب الكفارة على من افطر متعمداً غير الشامل لذلك، و لخلو النصوص على كثرتها عنه، مضافاً الى صريح اجماع الخلاف و ظاهر غيره المؤيد بالتبع.

و أما ما في الموثق من قوله فقد افطر فلتعقبه بقوله و عليه القضاء، لا إطلاق له يشمل التنزيل بلحاظ الكفارة ايضاً، اضافة الى ذلك كله قوله (عليه السلام) في خبر مسعدة و ان شاء الله عذبه و ان شاء غفر له «(٤)». فانه كالصريح في عدم وجوب الكفارة التي يفزع اليها في تكفير الذنب، فلا ينبغي التوقف في عدم وجوب الكفارة، و وجوب القضاء خاصة.

و قد استدلل لعدم وجوب القضاء ايضاً: بان الأصل الصحة و براءة الذمة، و بان الصوم امساك عما يصل الى الجوف لاما ينفصل عنه فليس بمناف. هكذا نقل المصنف ره في المنتهى عن السيد المرتضى قده.

(١) الوسائل باب ٢٩ من أبواب ما يمسك عنه الصائم و وقت الإمساك حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٢٩ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ٥.

(٣) الوسائل باب ٢٩ من أبواب ما يمسك عنه الصائم و وقت الإمساك حديث ١٠.

(٤) الوسائل باب ٢٩ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ١٦٢

[...]

و استدلل من تأخر عنه: بصحيح ابن مسلم المتقدم الحاصر للمفطرات في امور ليس القىء منها، و بصحيح عبد الله بن ميمون عن ابي عبد الله (عليه السلام) عن ابيه (عليه السلام) ثلاثة لا يفطرن الصائم: القىء و الاحتلام و الحجامة «(١)». بدعوى ان الجمع بينه و بين النصوص المتقدمة يقتضى البناء على عدم وجوب القضاء به مع كونه حراماً.

و لكن الأصل لا يرجع اليه مع وجود الدليل، و كون الصوم امساكاً عما يدخل الجوف خاصة- اجتهاد في مقابل النص، و اطلاق صحيح ابن مسلم يقيّد بالنصوص المتقدمة، و الجمع بين صحيح ابن ميمون و ما تقدم يقتضى تقييد اطلاق الصحيح بما لو ذرعه القىء، للتصريح في النصوص السابقة بعدم وجوب القضاء في هذه الصورة؛ فالأظهر وجوب القضاء عليه خاصة.

و لو ذرعه القىء لا- شىء عليه، من غير فرق بين ما اذا كان من محرم او غيره استكثر، ام لا: لإطلاق النصوص المتقدمة، فما عن ابن الجنيد من وجوب القضاء به اذا كان من محرم بل عليه اذا استكثر الكفارة ايضاً، ضعيف مخالف للأدلة و لا وجه له.

فروع

١- لو خرج بالتجشؤ شىء ثم نزل من غير اختيار

لم يكن مبطلماً، لان الخروج بالتجشؤ لا يفطر كما تشهد به النصوص الآتية، و النزول بلا اختيار ايضاً كذلك لما سيأتى من اعتبار الاختيار في تحقق الافطار، اضافة الى ذلك صحيح عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله (عليه السلام): عن الرجل الصائم يقلس فيخرج منه الشىء من الطعام أ يفطر ذلك؟ قال (عليه السلام): لا قلت: فان ازدرده بعد أن صار على لسانه؟

(١) الوسائل باب ٢٩ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ١٦٣

[...]

قال (عليه السلام): لا يفطره ذلك «١».

و موثق عمار عنه (عليه السلام): عن الرجل يخرج من جوفه القلس حتى يبلغ الحلق ثم يرجع الى جوفه و هو صائم قال (عليه السلام): ليس بشيء «٢». و نحوهما غيرهما.

و مقتضى اطلاق الصحيح انه لو وصل الى فضاء الفم فبلعه اختياراً لم يبطل صومه، و لكن النسبة بينه و بين ما دل على مفطرية الأكل عن اختيار عموم من وجه، و الترجيح مع الثاني للشهرة، فلو بلعه اختياراً بطل صومه و عليه القضاء و الكفارة، بل لو كان حراماً و لو لخباثته و جب كفارة الجمع.

٢- لو أكل في السحر ما يجب عليه قيئه في النهار

، فهل يفسد صومه و ان لم يتقيأ كما صرح به بعضهم نظراً الى ان وجوب فعل القيء المفطر يمنع من التعبد بالامساك عنه ام لا؟ وجهان: أظهرهما الثاني: فان فعل القيء و ان كان واجباً الا ان تركه ايضاً واجب لدليل وجوب الصوم فيقع التزاحم بينهما، فان قدم الثاني او حكم بالتخير فالصحة واضحة، و ان قدم الأول فحيث ان الترك عبادي فللواجبين المتزاحمين شق ثالث و هو ترك القيء لا بقصد الصوم، فيدخل المقام في باب التزاحم فله اختيار الترك على فرض عصيان وجوب القيء بناءً على ما هو الحق من تصحيح الترتب.

و أولى بالصحة ما لو أمكن الاخراج بغيره لامكان العمل بالدليلين حينئذٍ، و ما لو كان مثل درة أو بندقة أو درهم و نحوها مما لا يصدق معه القيء، و هو واضح.

٣- اذا أكل في الليل شيئاً يعلم بانه يوجب القيء في النهار من غير اختيار

(١) الوسائل باب ٢٩ من أبواب ما يمسك عنه الصائم و وقت الإمساك حديث ٩.

(٢) الوسائل باب ٣٠ من أبواب ما يمسك عنه الصائم و وقت الإمساك حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ١٦٤

و دخول الماء الى الحلق للتبريد دون ماء المضمضة للصلاة

فهل يجب القضاء نظراً الى صدق القيء عن اختيار، ام لا من جهة أن الموضوع المأخوذ في نصوص وجوب القضاء بالقيء اكراه نفسه عليه، و ما شاكل غير الصادق على ذلك؟ وجهان: أظهرهما الثاني.

٤- اذا ظهرت آثار القيء

فان امكن الحبس من دون لزوم ضرر او حرج و جب و الا و جب القضاء، و ان لزم منه الضرر او الحرج لا يجب الحبس و لكن يوجب القضاء، لأن ادلة نفي الضرر و الاكراه لا تصلح لرفع وجوب القضاء كما سيجيء في الفصل الآتي ان شاء الله تعالى.

دخول الماء في الحلق عند المضمضة

و التاسع: دخول الماء الى الحلق للتبريد دون ماء المضمضة للصلاة

. و المراد ان من ادخل الماء في فمه فدخل حلقه و جوفه بغير اختياره فان كان للتبرد فعليه القضاء خاصة، و ان كان للمضمضة للوضوء للصلاة لا يجب عليه القضاء. و هذا هو المشهور بين الأصحاب.

و في المنتهى: و هو قول علمائنا. انتهى.

و عن الانتصار و الخلاف: دعوى الاجماع عليه.

و تشهد لوجوب القضاء جملة من النصوص: كموثق سماعة: عن رجل عبث بالماء يتمضمض به من عطش فدخل حلقه قال (عليه السلام): عليه قضاؤه و إن كان في وضوء فلا بأس به «١».

و صحيح الحلبي عن أبي عبد الله (عليه السلام): في الصائم يتوضأ للصلاة

(١) الوسائل باب ٢٣ من ما يمسك عنه الصائم و وقت الإمساك حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ١٦٥

[...]

فيدخل الماء حلقه فقال (عليه السلام): ان كان وضوءه لصلاة فريضة فليس عليه شيء، و ان كان وضوءه لصلاة نافلة فعليه القضاء «١» و مثله ما رواه الكليني عن حماد عنه (عليه السلام) «٢».

و خبر الريان بن الصلت عن يونس قال: الصائم في شهر رمضان يستاك متى شاء و ان تمضمض في وقت فريضة فدخل الماء حلقه فليس عليه شيء و قد تم صومه، و ان تمضمض في غير وقت فريضة فدخل الماء حلقه فعليه الاعادة، و الأفضل للصائم أن لا يتمضمض «٣».

و لا يعارضها موثق عمار عن أبي عبد الله (عليه السلام): عن الرجل يتمضمض فدخل في حلقه الماء و هو صائم قال (عليه السلام): ليس عليه شيء اذا لم يتعمد ذلك قلت فان تمضمض الثانية فدخل في حلقه الماء؟ قال (عليه السلام): ليس عليه شيء قلت فان تمضمض الثالثة؟ فقال: قد اساء ليس عليه شيء و لا قضاء «٤». لانه مطلق يقيد اطلاقه بما سبق.

فان قيل ان الموثق منصرف الى ارادة المضمضة للطهارة لمعهودية التلث فيها، و تعريف الثانية و الثالثة في كلام السائل يرشد الى ذلك، فهو في خصوص المضمضة في الوضوء فيتحد مفاده مع موثق سماعة.

قلنا: انه لو سلم ذلك فهو في غير الجملة الأولى، و اما هي فمطلقة و مفادها عدم وجوب القضاء في المضمضة للطهارة و غيرها و ان دخل الماء الى الحلق مطلقاً.

و أما خبر الريان: فلضعفه و احتمال كونه كلام يونس لا يعاب به و اما صحيح

(١) الوسائل باب ٢٣ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢٣ من أبواب ما يمسك عنه الصائم و وقت الإمساك حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٢٣ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ٣.

(٤) الوسائل باب ٢٣ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ١٦٦

[...]

الحلبي: فهو يدل على ان المضمضة ان كانت في وضوء صلاة نافلة فعليه القضاء، و حيث انه مخالف لفتوى المشهور، بل عن الخلاف و الانتصار و المنتهى: دعوى الاجماع على عدم وجوب القضاء في المضمضة في وضوء صلاة النافلة ايضاً، فيحمل على ارادة الاستحباب او يطرح، و ان حكى عن جماعة القول به أو الميل اليه.

فيبقى موثق سماعه، و هو يدل بمنطوق جملته الثانية على عدم وجوب القضاء في المضمضة للوضوء مطلقاً كان لصلاة فريضة او نافلة أو لنفسه أو لغير ذلك من الغايات، و بمفهومه على ثبوت البأس، و المراد به القضاء بقريئة الجملة الأولى في المضمضة لغير ذلك ايا ما كان.

و دعوى ان الشرطية في مثل المقام المسبوقة بحكم موهمة للعموم بمنزلة الاستدراك و ليس لها ظهور في المفهوم فلا تدل على انتفاء عدم القضاء في المضمضة في غير الوضوء كما افاده المحقق الهمداني، مندفعه بان مجرد سبق ذلك لا يصلح قريئة لرفع اليد عن ظهور القضية في ارادة الانتفاء عند الانتفاء.

فالمتحصل من النصوص بعد ضم بعضها الى بعض. ان المضمضة ان كانت في وضوء لا يوجب دخول الماء الى الحلق القضاء و إلا فيوجهه، و الأحوط الاقتصار على وضوء صلاة الفريضة.

و هل تلحق المضمضة في الغسل بالمضمضة في الوضوء كما عن المشهور، بل عن غير واحد: دعوى الإجماع عليه لإطلاق موثق عمار و كذا موثق سماعه بناءً على ان المراد بالوضوء فيه هو الطهارة و ذكر الوضوء انما هو لأنه الشائع، ام لا: لأن إطلاق خبر عمار يقيد بموثق سماعه، و ارادة مطلق الطهارة من الوضوء غير ظاهرة- الظاهر هو الثاني.

و هل يلحق الاستنشاق بالمضمضة كما عن الدروس؟ الأظهر العدم، اذ لا وجه لللاحق سوى القياس.

فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ج ٨، ص: ١٦٧

و الحقنة بالماءات

هذا كله في القضاء، و اما عدم وجوب الكفارة فهو مقتضى الأصل بعد اختصاص دليلها بالافطار متعمداً، و عن التهذيب: انه لو تميمض لغير الصلاة فدخل حلقه فعليه الكفارة. و استدل له: بخبر المروزي عن الفقيه (عليه السلام): اذا تميمض الصائم، أو استنشق متعمداً، أو كنس بيتاً فدخل في انفه و حلقه غبار فعليه صوم شهرين متتابعين فان ذلك له فطر مثل الأكل و الشرب و النكاح «١».

و فيه: اولاً: انه ضعيف السند و غير معمول به، و ثانياً: انه لم يفرض فيه وصول الماء الى الحلق عند المضمضة، و حيث ان من المقطوع به نصاً و فتوى عدم العمل بما هو مقتضى اطلاقه و ظاهره فيتعين التصرف فيه، و عليه فكما يجوز حمله على صورة دخول الماء، يجوز حمله على ارادة ما لو أوصل الماء الى جوفه بهذه الوسيلة متعمداً، بل قوله متعمداً يشير بارادة الثاني، فالقول بوجوب الكفارة في الفرض ضعيف.

و مثله في الضعف ما عن الاستبصار من عدم جواز المضمضة لغير الصلاة، اذ لا وجه له سوى ما قيل: ان النصوص تدل على وجوب الاعادة على من تميمض لغير الصلاة و دخل الماء في جوفه قهراً، و لو كانت المضمضة جائزة لما وجبت الاعادة.

و فيه: منع الملازمة، و تشهد لجوازها- مضافاً الى النصوص المتقدمة و الأصل- نصوص اخر، فالأظهر جوازها مطلقاً.

الحقنة بالماءات

و العاشر: الحقنة بالماءات

فانه ذهب جماعة الى انها توجب القضاء دون الكفارة.

(١) الوسائل باب ٢٢ من أبواب ما يمسك عنه الصائم و وقت الإمساك حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ١٦٨

[...]

و ملخص القول فيها: انه قد اختلفت كلمات القوم فيها:

فمنهم من حكم بحرمة الاحتقان مطلقاً بالمائع او الجامد من دون لزوم القضاء او الكفارة و هو المحكى عن الصدوق.

و منهم: من ذهب الى حرمة الاحتقان بالمائع دون الجامد، و هو المحكى عن جمل السيد حاكياً له عن قوم و عن الاستبصار و السرائر و المنتهى و المسالك و المدارك و غيرها.

و منهم من حكم بانها توجب القضاء مطلقاً، نسب الى المفيد ره.

و منهم من حكم بان الحقنة بالمائع توجب القضاء خاصة، و هو ظاهر المتن و عن المبسوط و القاضي و الحلبي و الارشاد و التحرير و غيرها.

و منهم من حكم بانها توجب القضاء و الكفارة مطلقاً، حكاها السيد في محكى جملة عن قوم من اصحابنا.

و منهم من حكم بايجاب الحقنة بالمائع لهما، ذهب اليه جماعة.

و منهم من ذهب الى عدم حرمتها و عدم ايجابها للقضاء و الكفارة كابن الجنيد.

و أما النصوص فهي: صحيحة على بن جعفر عن اخيه (عليه السلام): عن الرجل و المرأة هل يصلح لهما ان يستدخلا الدواء و هما صائمان فقال (عليه السلام): لا بأس «١». و هي مطلقة شاملة للجامد و المائع.

و دعوى ظهورها في خصوص الجامد كما ترى، و موثق الحسن ابن فضال: كتبت الى أبي الحسن (عليه السلام): ما تقول في اللطف يستدخله الانسان و هو صائم؟ فكتب (عليه السلام): لا بأس بالجامد «٢».

(١) الوسائل باب ٥ من أبواب ما يمسك عنه الصائم و وقت الإمساك حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٥ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ١٦٩

[...]

و عن الشيخ ره روايته في اللطف من الاشياف و هذا مختص بالجامد، و لكن لا مفهوم له كى يدل على عدم الجواز في المائع.

و صحيح البنظي عن أبي الحسن (عليه السلام): انه سأله عن الرجل يحتقن تكون به العلة في شهر رمضان فقال (عليه السلام): الصائم لا يجوز له ان يحتقن «١».

و هذا يدل على عدم جواز الاحتقان مطلقاً.

و عن المسالك: انه لا يطلق اسم الاحتقان على استدخال الجامد، فان تم ذلك فهو مختص بالمائع.

فالجمع بين النصوص يقتضى البناء على عدم الجواز في المائع، و جوازه في الجامد، لا لما افاده بعض المعاصرين من تقييد صحيح البنظي بالموثق ثم تقييد صحيح على بن جعفر به، فانه يتوقف على القول بانقلاب النسبة و لا نقول به، بل لاختصاص صحيح البنظي بالمائع لما افاده الشهيد الثاني، و هو حينئذٍ أخص من صحيح على بن جعفر بنفسه، و لو لا ذلك كان الجمع بينهما مقتضياً لما بنى عليه ابن الجنيد.

و المنسوب الى كثير من الأصحاب: القول بحرمة الاحتقان تعبدًا لظهور لا يجوز في ذلك، ففي المفطرية يرجع الى النصوص الحاصرة للمفطرات في امور ليس الاحتقان منها.
و اورد عليهم: بان الظاهر من النهي في امثال المورد ارادة الحكم الوضعي لا محض التكليف، فالخبر يدل على اخذ عدمه في الصوم، فبه يبطل و يجب قضاؤه، و هل تجب الكفارة حينئذ وجهان مبنيان على شمول- قوله من أفطر متعمداً له و عدمه، و لا يبعد الثاني فان المنساق الى الذهن منه غير ذلك.

(١) الوسائل باب ٥ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٨، ص: ١٧٠

و يجب الإمساك عن

و لكنني متأمل في ذلك، فان النهي في أمثال المقام ارشاد الى الحكم الوضعي بلا كلام، و اما كون لا يجوز و يحرم و ما شاكل ظاهرة في ذلك فغير ثابت، و عليه فلا مقيد لإطلاق النصوص الحاصرة، و الاحتياط طريق النجاة.

قمي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)؛ ج ٨، ص: ١٧٠

و ربما استدل لوجوب القضاء به مضافاً الى ما تقدم: بالاجماع المنقول، و بشباهته بالاغتذاء، و بان نفى جوازه للصائم انما هو لأجل الصوم، فتكون بين الصوم و الاحتقان منافاة و ثبوت احد المتنافيين مستلزم لنفي الآخر، فالاحتقان يوجب عدم الصوم و هو يوجب القضاء.

و لكن يرد على الأول: انه غير ثابت، و على فرض ثبوته لعدم كونه تعبدياً ليس بحجة.

و على الثاني: انه قياس مع الفارق.

و على الثالث: ان نقيض المنع عن الاحتقان هو جوازه لا نفس الاحتقان و اللازم منه انتفاء الصوم عند جوازه، و هو كما ترى.
ثم أنه لا إشكال في جواز الاحتقان عند الضرورة تكليفاً، اذ ما من شيء حرمه الله الا و قد احله في حال الاضطرار، و لكن على القول بكونه مفطراً للصوم يوجب بطلانه و ثبوت القضاء، لان ادلة الجواز عند الضرورة لا- تصلح لاثبات عدم البطلان، نعم من يرى انه يوجب الكفارة أيضاً لا- بد له من التفصيل بين الاختيار و الاضطرار، اذ لا- مجال للكفارة مع الجواز، و لذلك فصل ابن زهرة بين صورتين في الكفارة مدعيًا عليه الاجماع.
تعمد الكذب على الله أو رسوله أو الأئمة و

المقصد الثالث فيما يجب الامساك عنه و لا يوجب القضاء و لا

إشارة

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٨، ص: ١٧١

الكذب على الله و على رسوله صلى الله عليه و آله و على الأئمة عليهم السلام

الكفارة و هي امور:

الأول: الحقنة على تردد

، و قد مر الكلام فيها.

الثاني: الكذب على الله و على رسوله صلى الله عليه و آله و على الأئمة عليهم السلام

إشارة

لا- كلام في وجوب الإمساك عنه في الصوم و غيره، انما الكلام في انه هل يفسد الصوم بذلك فيترتب على وقوعه في حال الصوم وجوب القضاء كما عن المشايخ الثلاثة و اتباعهم و ابن زهرة و ظاهر الصدوقين، و عن الدروس: انه المشهور بين الأصحاب، و عن السيدين في الانتصار و الغنية و الشيخين: دعوى الإجماع عليه، ام لا يوجب فساد الصوم كما اختاره المصنف ره في جملة من كتبه، و عن العماني و السيد في الجمل و الحلبي و المحقق في المعتمد و الشرائع و نسب الى اكثر المتأخرين- ان لم يكن جميعهم- كما أفاده صاحب لجواهر ره، و عن الحدائق: نسبه الى المشهور بين المتأخرين.

و قد استدلل للأول: بجملة من النصوص: كموثق سماعة: سألته عن رجل كذب في رمضان فقال (عليه السلام): قد افطر و عليه قضائه فقلت: و ما كذبتة؟ قال (عليه السلام): يكذب على الله و على رسوله «١».

و موثقة الآخر: سألته عن رجل كذب في شهر رمضان فقال (عليه السلام): قد افطر و عليه قضائه و هو صائم يقضى صومه و وضوئه اذا تعمده «٢».

و موثق ابي بصير: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: الكذبة تنقض الوضوء و تفطر الصائم قال: قلت له: هل كنا قال (عليه السلام): ليس حيث تذهب انما ذلك الكذب على الله و على رسوله صلى الله عليه و آله و على الأئمة عليهم السلام «٣».

و خبره الآخر عنه (عليه السلام): الكذب على الله و على رسوله و على الأئمة

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب ما يمسك عنه الصائم و وقت الإمساك حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢ من أبواب ما يمسك عنه الصائم و وقت الإمساك حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ٢ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ١٧٢

[...]

عليهم السلام يفطر الصائم «١». و نحوها غيرها.

و اورد على الاستدلال بها بامور:

١- انها ضعيفة سنداً.

و فيه: ان الأظهر حجية الموثق، مع ان ضعف السند لو كان ينجر بالعمل فان الأصحاب عملوا بها و استندوا اليها.

٢- ان المظنون بل الظاهر ان موثقي سماعة في الأصل رواية واحدة، و كذلك روايات ابي بصير، و قد وقع الحكم فيهما بنا قضيته للوضوء أيضاً، و حيث ان من المتفق عليه نصاً و فتوى عدم كونه ناقضاً للوضوء حقيقة فلا محالة اريد من النقض بالنسبة اليه نقض الكمال، فكذلك بالنسبة الى الصوم، و هو يوجب بقرينة وحدة السياق ان يكون المراد من الافطار فيها ما اريد به في كثير من

النصوص المتضمنة لأن الغيبة، والنميمة، والظلم، والسب وغيرها، من المفطرات للصوم، لا الإفطار الحقيقي ولا أقل من الاجمال، و حيث ان النص الخالي عن هذه القرينة غير ثابت التحقق فلا يصح الحكم بالمفطرية. وفيه: ان حمل الافطار على ما ذكر حمل للفظ على خلاف ظاهره وهو يتوقف على القرينة المفقودة في المقام، و وحدة السياق سيما مع اختلاف المادتين لا تصلح ان تكون قرينة لذلك.

٣- ان بعض النصوص حاصر لما يضر الصائم من حيث صومه في غير الكذب، و الجمع بينه و بين هذه النصوص يقتضى حمل الافطار على ارادة نقض كماله.

و فيه: ان نصوص الباب اخص مطلق منه فيقيد اطلاقه بها.

٤- انه في موثق سماعة صرح بانه صائم يقضى صومه، فلو كان الكذب مفطراً

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ١٧٣

[...]

لم يكن صائماً، و هذه قرينة قطعية على ارادة نقض الكمال.

و اجيب عن ذلك: بانه كما يصلح قوله و هو صائم قرينة لحمل الافطار على خلاف ظاهره، كذلك يصلح هو قرينة لحمل الصوم على الامساك الواجب، و لا اولوية لاحدهما على الآخر، فالخبر مجمل يرجع الى النصوص الاخر.

و فيه: ان ظهور الصوم في الحقيقي منه اقوى من ظهور الافطار في نقض الصوم، سيما بعد ملاحظة وحدة السياق المذكورة في الوجه الثاني، و اسناد الافطار الى جملة من المحرمات كما مر بضميمة النصوص الحاصرة، و هذه كلها لو لم توجب ظهور الافطار في ارادة نقض الكمال لا ريب في صيرورتها سبباً لإجماله، و يرجع الى الأصل و هو يقتضى العدم.

فالأظهر عدم المفطرية، و الاحتياط لا ينبغي تركه.

و على القول بالافساد هل يجب القضاء خاصة ام تجب الكفارة ايضاً؟ وجهان من اطلاق قوله (عليه السلام) من افطر متعمداً في دليل الكفارة، و من انصرفه الى الأكل و الشرب.

فان قيل: على الثاني ايضاً لا بد و ان يبنى على وجوب الكفارة لإطلاق الافطار عليه في نصوص، فان لم يكن الاطلاق حقيقياً فبمقتضى عموم التنزيل يبنى على ترتب الكفارة ايضاً.

قلنا انه في هذه النصوص حيث رتب على اطلاق الافطار ان عليه قضائه فلا يبقى له اطلاق، فالأظهر عدم وجوب الكفارة للأصل.

فروع

ثم انه على القول بالمفطرية حقيقة أو كمالاً لا بد من بيان فروع تتيماً لهذه

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ١٧٤

[...]

المسألة.

١- لا يختص هذا الحكم بالكذب في امر شرعي، بل يعم ما كان متعلقاً بامور الدنيا منا عن المصنف ره في التحرير لإطلاق النصوص.

و دعوى انصراف الاخبار الى ما يتعلق بامور الدين التي بيانها من خواصهم، غير مسموعة، سيما في موثق ابي بصير الذي قابل (عليه السلام) فيه بين الكذب على الله و رسوله و الأئمة، و بين الكذب على سائر الناس، و حكم بمفطرة الأول دون الثاني، اذ من المعلوم ان الكذب على سائر الناس انما اريد به الكذب في امور الدنيا، فكذلك ما قابله. فما اختاره الشيخ الأعظم ره من الاختصاص ضعيف.

٢- الافتاء بغير علم مفطر سواء اخبر عن الواقع بان قال هذا حلال في الواقع ام اخبر عن رأيه.

اما الأول: فواضح، و اما الثاني: فلأنه بنظر العرف حيث يرون العلم طريقاً محضاً يكون اخباره عن رأيه دالاً بالالتزام على المعلوم و الواقع، مثلاً من قال: في رأبي المتنجس ينجس، يكون هذا عند العرف نظير ما لو قال: المتنجس ينجس، فكما انه اخبار عن الله تعالى بالالتزام، فكذلك ما لو اخبر عن رأيه.

٣- الكذب على باقى الانبياء و الاوصياء ان رجع الى الكذب على الله تعالى يفطر الصوم لإطلاق الأدلة، و دعوى: ان المنساق الى الذهن منها نسبة شىء الى الله تعالى ابتداءً و لا تشمل مثل ذلك، غير مسموعة، فان هذا خلاف اطلاقها، نعم ما يرجع الى الكذب على الله تعالى و لكن لا- يعد في العرف اخباراً عن الله تعالى لا تشمله النصوص، و اما ان لم يرجع الى الكذب على الله تعالى فلا دليل على مفطرته.

و ان قيل: ان المراد بالرسول هو الجنس الشامل لجميع الانبياء.

قلنا: انه خلاف الظاهر، و أوهن منه ما قيل من شمول الحكم لهم لتفكيح المناط.

و أما الكذب على فاطمة الزهراء سلام الله عليها فان رجع الى الكذب على الله

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ١٧٥

[...]

فلا اشكال، و الافى مفطرته تامل، اذ لا وجه لها سوى تنقيح المناط او كون المراد بالأئمة في الأخبار اعم من الصديقه عليها السلام بدعوى ان الظاهر من الأخبار كون الموضوع هو صاحب النفس النبويه أو الولويه، و كلاهما كما ترى، و الاحتياط سبيل النجاة.

٤- اذا تكلم بالخبر غير موجه خطابه الى أحد ففى كونه مفطراً للصوم قولان: منشؤهما صدق الخبر الذى هو المقسم للصدق و الكذب مع عدمه و لذا تصح تعدية الفعل اليه فيقال: اخبرت زيداً، و عدم صدقه صرفاً أو انصرافاً، و الثانى لو لم يكن اظهر فلا اقل من كون احتماله مساوياً لاحتمال الصدق فيصير مجملاً، و المتيقن منه ما اذا كان متوجهاً الى شخص يفهم معناه و فى غيره يرجع الى الأصل فاذاً الأظهر عدم المفطرية.

٥- اذا اخبر صادقاً عن الله ثم قال: كذبت، افطر صومه، لانه كذب على الله غاية الأمر يكون من الكذب غير الصريح، فتشمله الاطلاقات كما عرفت.

٦- لا إشكال فى انه يحرم ان ينسب اليهم حكماً لا يعلم بصدوره منهم، و لم يبق حجة عليه لما دل على حرمة الاخبار بما لا يعلم من الآيات و الروايات كقوله تعالى أ تَقُولُونَ عَلَى اللَّهِ مَا لَا تَعْلَمُونَ (١). و نحوه غيره.

انما الكلام فى انه هل يفطر الصوم ام لا؟ فقد استدلل للثانى بوجهين: الأول: ان الأدلة انما دلت على مفطرة الكذب، و هو عبارة عن مخالفة الخبر للواقع، فمع الشك فى المخالفة يشك فى حصول الافطار به، و المرجع فيه الاصول النافية للمفطرية.

وفيه: ان الاصول النافية لا تجرى فيه للعلم الاجمالى بان الاخبار به او بنقيضه مخالف للواقع و مفطر للصوم، فعدم احدهما ماخوذ فى الصوم و الامسك الواجب فلا

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ١٧٦

و في الارتماس في الماء قولان

يجرى في شيء منهما الاصل للتعارض فيبقى احتمال نقض الصوم بلا معذر شرعى، فيتعين الرجوع الى القواعد المقتضية للاحتياط.
الثانى: انه لا يصدق الكذب متعمداً الذى هو المفطر دون مطلق الكذب لانه لم يقصد الأخبار كذباً، بل بمحتمله.
وفيه: انه مع احتمال المخالفة و ان لم يعلم بكونه كذباً و لكن على تقدير كونه كذلك هو صادر عنه عن عمد، و لذا يصح العقاب عليه و ان كان الموضوع للحرمة الكذب، فاذا البناء على المفطرية اظهر.
٧- اذا اضطر الى الكذب على الله و رسوله، فلا- اشكال فى جوازه لأدلة الاضطرار، و هل يفطر صومه ام لا-؟ وجهان مبنيان على انصراف النصوص سيما بعد ملاحظة مناسبة الحكم و الموضوع الى الكذب المحرم، فلا تشمل ما وقع على وجه مرخص فيه، و عدمه.
الارتماس فى الماء

الثالث: الارتماس فى الماء

إشارة

عند جماعة منهم: الشيخ فى الاستبصار، و المحقق فى المعتمد و الشرائع، و المصنف فى المختلف و المنتهى، و المحقق الثانى فى حاشية الارشاد، و الشهيد الثانى و سيد المدارك، بل نسب الى اكثر المتأخرين، فانهم اختاروا حرمة و عدم كونه موجبا للقضاء و الكفارة.

و فى الارتماس فى الماء قولان آخران بل اقوال:

١- ما عن الشيخ فى جملة من كتبه، و السيد فى الانتصار، و ابن البراج و هو: انه حرام و موجب للقضاء و الكفارة، و نسب هذا الى المشهور.

٢- ما اختاره الحلبي و تبعه بعض المعاصرين و هو: انه موجب للقضاء دون

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ١٧٧

[...]

الكفارة.

٣- ما عن العماني و السيد فى أحد قوليه و الحلبي و هي: الكراهة، و مال الى القول بها جمع من متأخري المتأخرين.

و أما النصوص الواردة فى المقام فهى على طوائف:

الأولى: ما تضمن النهي عنه: كصحيح حريز عن الإمام الصادق (عليه السلام): لا يرتمس الصائم و لا المحرم رأسه فى الماء «١». و نحوه غيره.

و ظاهر هذه النصوص هو كونه مبطلا للصوم، اذ الظاهر من الأوامر و النواهي المتعلقة بكيفيات العبادات كونها ارشادا الى الجزئية و الشرطية و المانع لا- محض التكليف، و لو لا- ذلك لزم تأسيس فقه جديد، اذ أغلب الامور المعتمدة فى العبادات انما ثبت اعتبارها بمثل هذه الأدلة.

الثانية: ما هو أصرح من هذه النصوص فى المفطرية: و هو صحيح محمد بن مسلم عن الإمام الباقر (عليه السلام): لا يضر الصائم ما صنع اذا اجتنب اربع خصال كما عن الفقيه، و عن موضع من التهذيب: أو ثلاث خصال: الطعام، و الشراب، و النساء، و الارتماس فى

الماء «٢». فان الظاهر منه كون هذه الامور مضره بالصائم بما هو صائم، اى بصومه لا بذات الصائم، لأن الظاهر من أخذ كل عنوان فى الموضوع دخله فيه فى نفسه لا لأجل كونه مرآتاً لغيره.

فما عن الشهيد ره من عدم ظهوره فى الافساد اذ يكفى فى الاضرار فعل المحرم، ضعيف، اذ فعل المحرم يضر بذات الصائم لا به بما هو كذلك.

الثالثة: ما هو اصرح من ذلك ايضاً فى الافساد: وهو خبر الخصال عن محمد

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب ما يمسك عنه الصائم و وقت الإمساك حديث ٨.

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب ما يمسك عنه الصائم و وقت الإمساك حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٨، ص: ١٧٨

[...]

بن الحسن عن الصفار عن أحمد بن أبى عبد الله عن أبيه باسناده رفعه الى أبى عبد الله (عليه السلام): قال: خمسة أشياء تفسد الصائم: الأكل و الشرب و الجماع و الارتماس فى الماء و الكذب على الله و على رسوله و على الأئمة «١».

الرابعة: ما تضمن التعبير بالكراهة: وهو خبر ابن سنان عن الإمام الصادق (عليه السلام): يكره للصائم ان يرتمس فى الماء «٢». و حيث ان الكراهة فى الأخبار لم يثبت ان يكون المراد بها الكراهة المصطلحة و لذا تستعمل كثيراً فى الحرمة، فهذا الخبر لا ينافى مع شىء مما تقدم.

الخامسة: ما هو صريح فى عدم الافساد: وهو موثق اسحاق بن عمار: قلت لأبى عبد الله (عليه السلام): رجل صائم ارتمس فى الماء متمعداً عليه قضاء ذلك اليوم؟ قال (عليه السلام): ليس عليه قضاء و لا يعودن «٣».

و الجمع بين النصوص بعد طرح خبر الخصال لضعفه و عدم ثبوت استناد الأصحاب اليه يقتضى ان يقال: ان الطائفة الأولى ظاهرة فى اللزوم و قابلة للحمل على الكراهة الوضعية، فالجمع بينها و بين الموثق يقتضى ذلك، و اما صحيح محمد بن مسلم فهو ظاهر فى كونه مضراً بحقيقة الصوم و قابل للحمل على ارادة كونه مضراً بكماله، فبقريته الموثق يحمل على ذلك.

و قد يقال: انه يجمع بين النصوص بحمل الموثق على ارادة عدم الافساد، و سائر النصوص على ارادة الحرمة التكليفيه، و استشهاد له بقوله (عليه السلام) فى الموثق و لا يعودن.

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ٦.

(٢) الوسائل باب ٣ من أبواب ما يمسك عنه الصائم و وقت الإمساك حديث ٩.

(٣) الوسائل باب ٦ من أبواب ما يمسك عنه الصائم و وقت الإمساك حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٨، ص: ١٧٩

[...]

وفيه: ان الجمع بهذا النحو خلاف ما هو المتعارف بينهم فى امثال المقام حيث انهم فى نظائر المقام يجمعون بين النهى و الرخصة الواردين فى بيان الماهيات على ارادة الكراهة الوضعية، لاحظ ما ذكره فى الجمع بين قوله (عليه السلام) لا صلاة لجار المسجد الا فى المسجد و ما تضمن صحة الصلاة الواقعة فى غير المسجد، و قوله (عليه السلام): لا يعودن انما يكون حاله حال سائر نصوص النهى

المحمولة على الكراهة.

و يؤيد عدم صحة هذا الجمع انه يلزم منه الالتزام بحرمة الارتماس في الصوم المندوب لإطلاق الأدلة و هو كما ترى مما لم يلتزم به أحد، مع انه بعد ملاحظة مناسبة الحكم و الموضوع يظهر ان الالتزام بذلك مشكل في نفسه ما لم يدل عليه دليل ظاهر. و ما افاده بعض من ان الجمع بين النصوص غير ممكن فيرجع الى المرجحات و الترجيح مع تلك النصوص، مردود بما تقدم. فالتحصّل: ان الجمع بين النصوص يقتضى الالتزام بالكراهة، و لكن من جهة كون هذا القول مما لم يذهب اليه اكثر المحققين و الاساطين فالافتاء بذلك مشكل جداً، و الاحتياط سبيل النجاة.

فروع الارتماس في الماء

و تمام الكلام بالبحث في فروع:

١- هل يكون موضوع الحكم هو غمس جميع البدن في الماء فلو غمس رأسه مع خروج البدن لا شيء عليه كما عن المنتهى، ام يعم غمس الرأس وحده كما هو المشهور؟ وجهان: اقواما الثانى لتضمن جملة من النصوص لثبوت الحكم لغمس الرأس، لاحظ صحيح ابن مسلم المتقدم و غيره.

و دعوى ان التقييد بالرأس لكونه الجزء الأخير الذى يتحقق به الانغماس لا

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٨، ص: ١٨٠

[...]

لإرادته بالخصوص، ضعيفة، لأن ذلك خلاف ظاهر الدليل.

و جعل الموضوع في بعض النصوص هو الارتماس الظاهر في رمس جميع البدن لا ينافى ذلك لامكان العمل بالطائفتين معا؟ و بعبارة اخرى: لا مفهوم له كى يدل على عدم ثبوت هذا الحكم لغمس الرأس فينافى مع ما تقدم.

و نسب الى الشهيد ره فى الدروس: انه تردد فى ذلك، و لكن ظاهر محكى كلامه لا يدل على ذلك فانه قال: لو غمس رأسه دفعة او على التعاقب ففى الحاقه بالارتماس نظر، و ظاهر ذلك ارادة التنبية على انه يمكن ان يقال بعدم اللاحق كما قيل، لكنه ضعيف، و على اى تقدير الأظهر ما عرفت.

٢- لا فرق فى هذا الحكم بين ان يكون رسمه دفعة او تدريجا على وجه يكون تمام ما رسمه تحت الماء زمانا لإطلاق الأدلة، اذ بعد حصول التغطية فى الماء و صدق الارتماس يشمله الدليل كان بنحو الدفعة او التدريج، نعم لو رسمه على سبيل التعاقب لا على هذا الوجه لا شيء عليه لعدم شمول الأدلة له. فما عن المدارك من احتمال تحريمه ضعيف، و اما من صرح من الأصحاب بعدم الفرق بين الدفعة و غيرها فالظاهر انهم ارادوا به المعنى الأول للتعاقب كما لا يخفى.

٣- الظاهر اختصاص هذا الحكم بغمس الرأس بتمامه، فلو غمس خصوص المنافذ لا شيء عليه كما هو المشهور لاختصاص الأدلة به. و دعوى ان المناط فى هذا الحكم عدم ادخال الماء المنافذ- كما يشعر به خبر حنان بن سدير الآتى المعلل نهى المرأة عن الاستنقاغ فى الماء بانها تحمل الماء بقبلها- فموضوع الحكم غمس المنافذ خاصة، مندفة بانه لم يظهر كون ذلك علة يدور الحكم مدارها، بل الظاهر عدمه، و الا لزم الالتزام بعدم ثبوت الحكم فى بعض الموارد الذى لم يلتزم به فقيه كما لو سد المنافذ بنحو يحرز عدم دخول الماء اليها، بل الظاهر كون ذلك من قبيل حكمه التشريع: مع انه يمكن ان يقال: ان غمس الرأس جميعه

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٨، ص: ١٨١

[...]

في الماء أشد تأثيراً في نفوذ الماء في المنافذ، فما عن المدارك من الحاق غمس المنافذ كلها برمس الرأس كله ضعيف.

٤- هل يختص هذا الحكم برمس الرأس في الماء كما هو المشهور بين الأصحاب، ام يعم رسمه في الماء المضاف كما عن كاشف الغطاء و تبعه جماعة، ام يعم رسمه في كل مائع كما عن الشهيد الثاني في المسالك؟ وجوه.

وقد استدلل للأخير بكلام بعض أهل اللغة و الفقهاء بانه يصدق الارتماس على الغمس في كل مائع و بقوله (عليه السلام) في صحيح الحلبي عن الإمام الصادق (عليه السلام): الصائم يستنقع في الماء و لا يرمس رأسه «١».

و لكن يرد على الأول: ان الحكم في النصوص علق على الارتماس في الماء لا- مطلق الارتماس، و الماء حقيقة في المطلق و اطلاقه على غيره محتاج الى قرينه مفقودة.

و على الثاني: ان عطف و لا يرمس على قوله يستنقع في الماء يجعله ظاهراً في ارادة رسم رأسه في الماء.

و استدلل للقول الثاني: بعدم معقولية دخل وصف الاطلاق في مثل هذا الحكم، و بشمول لفظ الماء للمضاف.

و لكن يرد على الأول: انه لعدم احاطتنا بمناطات الأحكام الشرعية لا يصح الاعتماد على هذه الوجوه الاستحسانية.

و على الثاني: ما تقدم من كون الماء حقيقة في المطلق.

فتحصل: ان الأظهر هو الاختصاص بالارتماس في الماء، و الأحوط الاجتناب عن الارتماس في المضاف ايضاً.

٥- في ذى الرأسين اذا تميز الأصلي منهما لا كلام، و الا فهل يبطل الصوم برمس

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب ما يمسك عنه الصائم و وقت الإمساك حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ١٨٢

[...]

احدهما على القول بمفطرية الارتماس ام لا-؟ و على الثاني فهل يجب الاجتناب عن كل منهما ام لا؟ وجوه و اقوال: اقوالها الأول، اذ مقتضى العلم الاجمالي بكون رسم احدهما مبطلًا هو الاجتناب عن كل منهما، بمعنى عدم الاجتزاء بالصوم مع رسم احدهما لاحتمال انطباق المعلوم بالاجمال عليه.

و بعبارة اخرى: الاصول النافية لا تجرى في اطراف العلم الاجمالي، فالمتعين الرجوع الى قاعدة الاشتغال.

فان قلت: انه تتعارض اصالة البراءة عن مفطرية رسم كل منهما، مع اصالة البراءة عن مفطرية رسم الآخر، فيجرب استصحاب الصحة بعد رسم احدهما بلا معارض.

قلت: لو سلمنا جريان استصحاب الصحة في نفسه- مع انه محل تامل- هو ايضاً يسقط بالتعارض بناءً على ما حققناه في محله من ان الاصول الطولية في بعض الأطراف تعارض باجمعها مع الأصل الجارى في الطرف الآخر و لو كان واحداً و تسقط الجميع.

اللهم الا- ان يقال: ان ذلك في غير ما اذا كان الأصل الجارى في كل منهما مسانخاً مع الأصل الجارى في الآخر، و الا فالحق سقوط المسانخين و جريان الأصل الطولى الذى لاحدهما كما في المقام و عليه فيتعين الجواب عن هذا الوجه بالمنع من جريان استصحاب الصحة في نفسه كما حقق في محله.

و بما ذكرناه ظهر مدرك القول الاخير مع ما يمكن ان يورد عليه.

و أما القول الثاني: فقد استدلل للقول بعدم البطلان: بما تقدم، و لوجوب الاجتناب بقبح التجري عقلاً و صيرورته موجباً لاستحقاق العقاب.

وفيه: انه بعد فرض ان مقتضى الأصل عدم المفطرية لا تجرى في ارتكابه كي يستحق العقاب، وبذلك كله ظهر حكم فرع آخر وهو ما لو كان ما يعان يعلم بكون
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ١٨٣
]...[

احدهما ماءً، فان الكلام فيه هو الكلام في ذلك.

٦- اذا كان مكرها في الارتماس لم يصح صومه على القول بمفطرية الارتماس لإطلاق ادلته، و حديث الرفع وغيره من ادلة نفى الاكراه لا تقتضى الصحة لانها انما تدل على نفى الحكم، و حيث ان نفى الحكم الضمني انما يكون بنفى الحكم المتعلق بالمركب فنتيجة ذلك نفى وجوب الصوم، و اما اثبات الامر بغير ذلك من الامور المعبرة فيه كي يترتب عليه الصحة في الفرض فتلك الأدلة اجنبية عنه.

و دعوى ان تلك الأدلة تدل على ان فعل المكره عليه وجوده كالعدم، و معنى ذلك فرض وجود الارتماس في المقام كالعدم فلا مناص عن الحكم بالصحة، مندفعه بان ان اريد به ان معنى حديث الرفع وغيره رفع ما تعلق به الاكراه بهذا القيد، و بعبارة اخرى: تنزيل الاكراه منزلة العدم، فلازمه ترتيب آثار الفعل الصادر عن الاختيار عليه و هو خلاف المقصود.

و ان اريد به رفع ذات ما تعلق به الاكراه به و تنزيله منزلة العدم فهو خلاف ظاهر الأدلة، فان ظاهرها رفع ما تعلق به الاكراه بهذا العنوان لا- بعنوانه الاولى. و على ذلك فلا مناص من ان يقال: ان المرفوع هو الفعل المعنون بهذا العنوان، و نتيجة ذلك ما ذكرناه: و تمام الكلام في ذلك موكول الى محله من الاصول.

٧- اذا كان جنباً و كان غسله متوقفاً على الارتماس فان كان الصوم واجباً معيناً انتقل فرضه الى التيمم لانه يمتنع عليه الغسل شرعاً لأدلة مفطرية الارتماس او حرمة بناءً على القول باحدهما، و الممتنع شرعاً كالممتنع عقلاً، فهو فاقد للماء فيكون فرضه التيمم. و أما ان كان الصوم مستحباً او واجباً موسعاً فيجب عليه الغسل لكونه واجداً للماء عقلاً و شرعاً فيبطل صومه بالارتماس، بل بالامر بالغسل كما لا يخفى.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ١٨٤

و كذا الامساك عن كل محرم سوى ما ذكرناه و يتأكد في الصوم-

لا- يقال: ان ذلك بناءً على مفطرية الارتماس تام، و اما بناءً على حرمة فحيث ان مقتضى اطلاق ادلته حرمة في الواجب المعين و غيره، فينتقل فرضه الى التيمم ايضاً لكونه غير واجد شرعاً لحرمة الارتماس. فانه يقال: اذا لم يكن الصوم واجباً معيناً فلا محالة يجوز له ابطاله و معه لا حرمة للارتماس فيجب مقدمه للغسل ابطاله ثم الارتماس فلا تصل التوبة الى التيمم.

٨- اذا ارتمس الصائم في الماء عمداً بطل صومه مطلقاً بناءً على القول بالمفطرية، و حيثئذ اما ان يقصد الغسل بالارتماس او يقصده بعد تحققه، فان قصده بالارتماس بطل غسله ايضاً ان كان في الصوم الواجب المعين للنهي عنه الموجب لفساد العبادة.

و دعوى انه في المقام لا يكون العنوان المأمور به متحداً مع العنوان المنهى عنه، فان المأمور به ايصال الماء و المنهى عنه جمع جميع اجزاء الرأس تحت الماء دفعةً، و عليه فلا- وجه للبطلان، مندفعه بان معنون العنوانين وجود واحد و في مثله لا مناص عن البناء على الامتناع، و ان كان في غير المعين، فكذلك ان قلنا بالحرمة و ان قلنا بالمفطرية فالظاهر صحة غسله، و ان قصد الغسل بعد الارتماس حال المكث في الماء او حال الخروج ففي صوم غير المعين يصح الغسل على القولين، و اما في المعين فان قلنا بعدم وجوب الامساك

عن المفطرات بعد افطار الصوم يصح غسله، كما انه على القول بحرمة الارتماس تكليفاً يصح، فان دليل الحرمة لا يشمل الخروج عن الماء، و اما على القول بالمفطرية و لزوم الامساك عن المفطرات بعد افطار الصوم فيشكل الحكم بالصحة من جهة ان نفس الكون تحت الماء مناف للصوم و الامساك و مبغوض للمولى، و لا يصح التقرب بالمبغوض، و للكلام فى ذلك محل آخر.

و كذا يجب الامساك عن كل محرم سوى ما ذكرناه و يتأكد فى الصوم.

و لكن لا يوجب القضاء و الكفارة، اما تأكد ذلك فى الصوم فلجملة من

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٨، ص: ١٨٥

و المندوب ترك السعوط

النصوص و هى و ان تضمنت مفطرية بعض المحرمات للصوم، الا انه للاجماع على عدم البطلان تحمل على ارادة نقض الكمال، و عليه فعدم وجوب القضاء و الكفارة واضح.

يستحب للصائم - الامساك عن امور و

الفصل الثانى: فى المندوب

اشارة

: اى ما يستحب للصائم الامساك عنه.

و هى امور:

الأول: ترك السعوط

مطلقاً تعدى الى الحلق ام لا، كما عن الجمل و الخلاف و النهاية و النافع و ظاهر المدارك و غيرها، بل عن المشهور، و عن المفيد و الصدوق و الحلى و الديلمى و القاضى و ابن زهرة و الحلبي: لزوم الامساك عنه و حرمة السعوط، و عن الاسكافى: الجواز بلا كراهية، و عن المبسوط و الشرائع و المختلف: لزوم الترك مع التعدى و جواز الفعل على كراهية مع عدم التعدى، و نسب ذلك الى جماعة آخرين.

و مدرك الحكم خبران: احدهما: موثق ليث: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الصائم يحتجم و يصب فى اذنه الدهن؟ قال (عليه السلام): لا بأس الا السعوط فانه يكره «١».

ثانيهما: خبر غياث الآتى: كره السعوط للصائم «٢».

و قد استدلل القائلون بالحرمة بهما بدعوى: ان الكراهة فى عرف القدماء صادقة على الحرمة، و باستثناء السعوط فى الموثق عن عدم لباس الذى هو العذاب، و بان ايصال شىء مفطر الى الدماغ الذى هو من الجوف حرام.

(١) الوسائل باب ٧ من أبواب ما يمسك عنه الصائم و وقت الإمساك حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٧ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ١٨٦

و الكحل بما فيه صبر او مسك

و لكن يرد على الأول: ان الكراهة في عرف القدماء و ان لم تكن ظاهرة في الكراهة المصطلحة الا انها ليست ظاهرة في الحرمة ايضاً، فهي قابلة للحمل على كل منهما.

و أما الثاني: فالبأس في نفسه و ان كان ظاهراً في ما افيد الا انه من جهة تعليقه بقوله فانه يكره يصير مجملاً و قابلاً للحمل على الحزاة المطلقة، فلا يستفاد من الخبرين الحرمة، و المتيقن هي الكراهة، و الحرمة تدفع بالاصل.

و أما الثالث: فيرد عليه: ان اوصول الشيء الى مطلق الجوف ليس مفطراً، أ لا ترى ان المضمضة و الاستنشاق و ما شاكل لا تفطر. فالتحصّل: هو القول بالكراهة.

و حيث يكون الخبران في مقام بيان حكم السعوط من حيث هو و لا نظر لهما الى عناوين اخرى، فعليه فلو وصل الى الحلق يكون حراماً لو قلنا بحرمة اوصول الشيء الى الحلق الا انه لا دليل عليها ايضاً، بل مقتضى ما دل على حصر المفطرات المتقدم عدم حرمة و عدم مفطريته، الا اذا كان بحيث يصدق عليه الشرب بان يجتمع في الحلق ثم يدخل المعدة، و لا يبعد كون الغالب كذلك و عليه فلا يجوز.

و الثاني: الكحل بما فيه صبر او مسك

او نحوهما مما يصل طعمه او رائحته الى الحلق، بلا خلاف، و عن جماعة: كراهة الاكتمال مطلقاً اختاره في المستند. و هناك اقوال اخر منشأها اختلاف الاخبار: منها ما تضمن النهي عنه مطلقاً: كصحيح الحلبي عن الإمام الصادق (عليه السلام): عن الرجل يكتحل و هو صائم: فقال (عليه السلام): لا إني اتخوف ان يدخل رأسه «١». و نحوه غيره. و منها ما تضمن عدم البأس به مطلقاً: كخبر غياث: لا بأس بالكحل

(١) الوسائل باب ٢٥ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ١٨٧

[...]

للصائم «١».

و خبر عبد الله بن ميمون عن الإمام الصادق (عليه السلام) - في حديث: - انه كان لا يرى بأساً بالكحل للصائم «٢».

و خبر ابن ابي يعفور عنه (عليه السلام): عن الكحل للصائم فقال: لا بأس به انه ليس بطعام يؤكل «٣». و نحوهما غيرهما.

و منها ما تضمن ثبوت البأس في خصوص الكحل بما فيه مسك او طعم في الحلق: كموثق سماعة: عن الكحل للصائم قال (عليه السلام): اذا كان كحلاً ليس فيه مسك و ليس له طعم في الحلق فلا بأس «٤».

و صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما (عليه السلام): عن المرأة تكتحل و هي صائمة؟ فقال (عليه السلام): اذا لم يكن كحلاً تجد له طعماً في حلقها فلا بأس «٥». و نحوهما غيرهما.

و منها ما يدل على عدم البأس بالكحل بما فيه مسك: كخبر الحسين بن أبي غندر قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): اکتحل

بكل فيه مسك و انا صائم؟ قال (عليه السلام): لا بأس به «٦».

والجمع بين النصوص يقتضى البناء على الكراهة مطلقاً، و شدتها مع وجود احد الوصفين و هما المسك و طعم يجده فى الحلق. و يمكن تخصيص الطائفة الاولى بالثالثة و حملها على الكراهة للاجماع و للطائفة

-
- (١) الوسائل باب ٢٥ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ١٠.
 - (٢) الوسائل باب ٢٥ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ٤.
 - (٣) الوسائل باب ٢٥ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ٦.
 - (٤) الوسائل باب ٢٥ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ٢.
 - (٥) الوسائل باب ٢٥ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ٥.
 - (٦) الوسائل باب ٢٥ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ١١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٨، ص: ١٨٨

و اخراج الدم و دخول الحمام المضعفان

الرابعة فتختص الكراهة بما فيه الوصفان، و هذا اوفق بالقواعد.

و الثالث و الرابع: اخراج الدم و دخول الحمام المضعفان

كما هو المشهور بلا خلاف بينهم فيهما:

و يشهد للثانى: صحيح محمد بن مسلم عن الإمام الباقر (عليه السلام): عن الرجل يدخل الحمام و هو صائم فقال (عليه السلام): لا بأس ما لم يخش ضعفاً «١». المحمول على الكراهة اجماعاً.

و أما الأول: فتشهد له جملة من النصوص كصحيح الحلبي عن الإمام الصادق (عليه السلام): عن الصائم أ يحتجم؟ قال (عليه السلام): انى اتخوف عليه، أما يتخوف به على نفسه قلت: ما ذا يتخوف عليه؟ قال (عليه السلام): الغشيان او ثور به مرة قلت: ا رأيت ان قوى على ذلك و لم يخش شيئاً قال: نعم: ان شاء «٢». و مورده و ان كان الحجامة و لكن لالغاء الخصوصية و لعموم التعليل يستفاد عموم الحكم للحجامة و غيرها.

و خبر الطبرسى عن جعفر بن محمد عليهما السلام: يحتجم الصائم فى غير شهر رمضان متى شاء فاما فى شهر رمضان فلا يضر بنفسه و لا يخرج الدم. الحديث «٣». فانه أيضاً ظاهر فى ان الموضوع اخراج الدم بلا خصوصية للحجامة.

و موثق عمار عن الإمام الصادق (عليه السلام): فى الصائم يتزع ضرسه قال (عليه السلام): لا و لا يدمى فاه «٤».

و صحيح سعيد الاعرج عنه (عليه السلام): عن الصائم يحتجم فقال (عليه

-
- (١) الوسائل باب ٢٧ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ١.
 - (٢) الوسائل باب ٢٦ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ١.
 - (٣) الوسائل باب ٢٦ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ١٤.
 - (٤) الوسائل باب ٢٦ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ١٨٩

و شم النرجس و الرياحين

(السلام): لا بأس الا ان يتخوف على نفسه الضعف «١». و نحوها غيرها من النصوص الكثيرة المحمول جميعها على الكراهة للاجماع و لخبر عبد الله بن ميمون عن أبي عبد الله عن أبيه (عليهما السلام) قال: ثلاثة لا يفطرن الصائم: القيء و الاحتلام و الحجامه، و قد احتجم النبي صلى الله عليه و آله و هو صائم «٢».

و صحيح الحلبي عنه (عليه السلام): لا بأس أن يحتجم الصائم في شهر رمضان «٣». و نحوهما غيرهما.

و هذه النصوص و ان كانت اعم من الاولى إلا أنها بضميمة الاجماع تصلح شاهده لرفع اليد عن ظهور تلك في اللزوم، مع ان ما فيها من التعليل أيضاً يشعر بذلك.

و ما في خبر الطبرسي، و مثله صحيح عبد الله بن سنان «٤» من التفصيل بين شهر رمضان و غيره محمول على اختلاف مراتب الكراهة، و هل تكره الحجامه مطلقاً و ان امن الضعف أم لا؟ فيه وجهان: من اطلاق النصوص الناهية، و من ان القاعدة تقتضي تقييده بغيرها من النصوص.

و الخامس و السادس: شم النرجس و الرياحين

اجماعاً حكاه جماعة.

و يشهد للأول خبر ابن رثاب: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام): ينهى عن النرجس فقلت: جعلت فداك لم ذلك؟ فقال: لأنه ريحان الأعاجم «٥». و هذا الخبر يدل بالحكومة على دخول النرجس في الرياحان ان لم يكن شاملاً له، فيشمله ما دل على النهي عن شم الرياحان في حال الصوم كخبر الحسن بن راشد- في حديث- قلت لابي

(١) الوسائل باب ٢٦ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ١٠.

(٢) الوسائل باب ٢٦ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ١١.

(٣) الوسائل باب ٢٦ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ٤.

(٤) الوسائل باب ٢٦ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ١٢.

(٥) الوسائل باب ٣٢ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ١٩٠

و الحقنة بالجامد وبل الثوب على الجسد

عبد الله (عليه السلام): الصائم يشم الرياحان؟ قال (عليه السلام): لا لأنه لذة و يكره له ان يتلذذ «١». و نحوه غيره. المحمولة على الكراهة بقرينة النصوص المصرحة بالجواز: كصحيح ابن مسلم عن أبي عبد الله (عليه السلام): قال قلت له: الصائم يشم الرياحان و الطيب؟ قال (عليه السلام): لا بأس «٢». و نحوه غيره.

ثم ان ما ذكرناه في خبر ابن رثاب على نقل الكليني اياه، و اما على رواية الصدوق قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام): ينهى عن النرجس للصائم. فدلالته على المرجوحية واضحة، و انما يحمل النهي عنه على الكراهة من جهة ما فيه من التعليل الموجب لكون

حكمه حكم شم الرياحان الذي هو الكراهة، قال الكليني ره: و اخبرني بعض أصحابنا ان الاعاجم كانت تشمه اذا صاموا و قالوا: انه يمسك الجوع.

و السابع: الحقنة بالجماد

على المشهور.

و عن الغنية: دعوى الإجماع عليه، و قد تقدم في مفسديه: الاحتقان تمام القول في ذلك.

و الثامن: بل الثوب على الجسد

بلا خلاف اجده فيه افاده صاحب الجواهر ره.

و يشهد به: خبر الحسن الصيقل عن أبي عبد الله (عليه السلام): عن الصائم أ يلبس الثوب المبلول؟ قال (عليه السلام): لا «٣». و نحوه خير ابن راشد «٤» المحمولان

(١) الوسائل باب ٣٢ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ٧.

(٢) الوسائل باب ٣٢ من أبواب ما يمسك عنه الصائم و وقت الإمساك حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٣ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ٤.

(٤) الوسائل باب ٣ من أبواب ما يمسك عنه الصائم و وقت الإمساك حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ١٩١

و القبلة و الملاعبة و الملامسة بشهوة

على الكراهة للإجماع.

و لمفهوم خبر ابن سنان عن أبي عبد الله (عليه السلام): لا تلتزق ثوبك الى جسدك و هو رطب و أنت صائم حتى تعصره «١». فانه بالمفهوم يدل على الجواز بعد العصر غير المنافي للبلل.

ثم ان النهي في هذه الخبر أيضاً محمول على شدة الكراهة لعدم الخلاف في جوازه.

و التاسع: مباشرة النساء ب القبلة و الملاعبة و الملامسة بشهوة

اجماعاً في الجملة.

و اختلفوا في انها مكروهة مطلقاً، او للشباب دون الشيخ، او لذوى الشهوة و من تحرك تلك شهوته دون غيره، و الأشهر الأخير، و عن المنتهى: دعوى الاجماع عليه، و النصوص كالفتاوى مختلفة.

يشهد للأول: خير اصبح قال: جاء رجل الى امير المؤمنين (عليه السلام) قال: يا امير المؤمنين أقبل و أنا صائم فقال له: عف صومك فان بدو القتال اللطام «٢».

و المروى عن قرب الاسناد عن علي بن جعفر عن أخيه: عن الرجل هل يصلح له ان يقبل أو يلمس و هو يقضى شهر رمضان؟ قال (عليه السلام): لا «٣». و نحوهما غيرهما المحمولة على الكراهة لنصوص مصرحة بالجواز كذلك كخبر أبي بصير عن أبي عبد الله (عليه السلام): عن الرجل يضع يده على جسد امرأته و هو صائم؟ فقال (عليه السلام): لا بأس و ان أمذى فلا يفطر «٤».

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٣٣ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ١٥.

(٣) الوسائل باب ٣٣ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ١١.

(٤) الوسائل باب ٣٣ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ١٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ١٩٢

[...]

و خبره الآخر عنه (عليه السلام) و المباشرة ليس بها بأس و لا قضاء يومه و لا ينبغي له ان يتعرض لرمضان «١». اي لا يحرم المباشرة و لكنها مكروهة لحرمة رمضان.

و دليل الثانى: صحيح الحلبي عن الإمام الصادق (عليه السلام): عن الرجل يمس من المرأة شيئاً أ يفسد ذلك صومه أو ينقضه؟ فقال (عليه السلام): ان ذلك ليكره للرجل الشاب مخافة أن يسبقه المنى «٢».

و صحيح منصور بن حازم عنه (عليه السلام): قال قلت له: ما تقول فى الصائم يقبل الجارية و المرأة؟ فقال (عليه السلام): اما الشيخ الكبير مثلى و مثلك فلا بأس، و اما الشاب الشبق فلا لأنه لا يؤمن، و القبلة احدى الشهوتين. الحديث «٣».

و صحيح عبد الله بن سنان: روى عن أبي عبد الله (عليه السلام) رخصة للشيخ فى المباشرة «٤».

و دليل الثالث: صحيح زرارة و محمد بن مسلم عن أبي جعفر (عليه السلام): عن الصائم هل يباشر أو يقبل فى شهر رمضان؟ فقال (عليه السلام): انى أخاف عليه فليتزه من ذلك الا ان يثق ان لا يسبقه منه «٥». لأنّ ذا الشهوة لا يكون واثقاً و غيره واثق البتة، و لعل

التعليل فى صحيح منصور يدل على ذلك بقريته قوله (عليه السلام): و القبلة احدى الشهوتين. الى غير ذلك من النصوص.

و النهى فى الطائفتين الأخيرتين محمول على الكراهة للإجماع، و لخبر أبي بصير عن أبي عبد الله (عليه السلام): عن الرجل يضع يده على جسد امرأته و هو صائم

(١) الوسائل باب ٣٣ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ١٧.

(٢) الوسائل باب ٣٣ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٣٣ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ٣.

(٤) الوسائل باب ٣٣ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ٨.

(٥) الوسائل باب ٣٣ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ١٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ١٩٣

و جلوس المرأة فى الماء

فقال (عليه السلام): لا بأس و ان أمذى. الحديث. فان الامذاء انما يترتب مع تحرك الشهوة و لما فى النصوص من القران الاخر.

و الطائفتان لا تنافيان مع الطائفة الاولى، فالمتعين الالتزام بالكراهة مطلقاً، غاية الأمر تشتد الكراهة مع أحد الأمرين، ثم ان هذا كله مع عدم قصد الانزال و عدم الانزال، و الا فيحرم، و قد تقدم في الاستمنا.

و العاشر: جلوس المرأة في الماء

على الأشهر، و عن سلار الديلمي و الحلبي و ابن زهرة و القاضي و ظاهر الفقيه و محتمل المقنعة: حرمة عليها، اما مع القضاء كالأولين، أو مع الكفارة ايضاً كالثالث و الرابع، أو بدونهما كالباقين و المدرك موثق حنان ابن سدير، انه سأل أبا عبد الله (عليه السلام) عن الصائم يستنقع في الماء؟ قال (عليه السلام): لا بأس و لكن لا ينغمس و المرأة لا تستنقع في الماء لأنها تحمل الماء بقبلها «١».

و قد استدل القائلون بالحرمة به، و لكن لا بد من حمل ما فيه من النهي على الكراهة لعدم الخلاف من الأكثر فيها، و لما في الخبر من التعليل، فإنه بقرينة حصر المفطرات في امور ليس منها ذلك يكون ظاهراً في ارادة الحكم التنزيهي، فالأظهر هو الكراهة و ان كان الأحوط تركه، بل لا ينبغي ترك هذا الاحتياط.

ثم انه لا خلاف في أنه ينبغي للصائم ترك امور، و قد دلت النصوص عليها: كالسواك بالعود الرطب، و المضمضة خصوصاً عبثاً، و المبالغة فيها، و الجدال، و المراء، و اذى الخادم، و المسارعة الى الحلف، و نحو ذلك يظهر لمن راجع النصوص. ثم ان بعض هذه الامور حرام في نفسه، و المقصود كراهته ايضاً من حيث كونه صائماً.

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب ما يمسك عنه الصائم و وقت الإمساك حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ج ٨، ص: ١٩٤

[...]

حكم انشاد الشعر

و مما حكم بكراهته للصائم: انشاد الشعر و قد دلت النصوص عليه: كصحيح حماد عن أبي عبد الله (عليه السلام): يكره رواية الشعر للصائم و للمحرم و في الحرم و في يوم الجمعة و ان يروى بالليل قال: قلت: و ان كان شعر حق؟ قال (عليه السلام): و ان كان شعر حق «١».

و صحيحه الآخر عنه (عليه السلام): لا ينشد الشعر بالليل و لا ينشد في شهر رمضان بليل و لا نهار، فقال له اسماعيل: يا أبتاه فإنه فينا؟ قال (عليه السلام): و ان كان فينا «٢»، و لكن في المقام كلامين للمحدثين المحققين كل منهما حسن.

قال صاحب الحدائق ره: ان أصحابنا قد خصوا الكراهة بالنسبة الى انشاد الشعر في المسجد او يوم الجمعة أو نحو ذلك من الأرمنة الشريفة و البقاع المنيفة، بما كان من الأشعار الدنيوية الخارجة عما ذكرناه، و ممن صرح بذلك شيخنا الشهيد في الذكرى و الشهيد في جملة من شروحه، و المحقق الشيخ علي و السيد السند في المدارك، و من الأخبار الظاهرة في ما ذكرناه صحيح علي بن يقطين عن أبي الحسن (عليه السلام): عن إنشاد الشعر في الطواف فقال: ما كان من الشعر لا بأس به فلا بأس به «٣». و مورده في الطواف مع تصريح النصوص بالنهي عنه في الحرم، و للمحرم، ثم استدل بالأخبار. العديدة الواردة في مدح الشعر في أهل البيت و في مراتبهم «٤»

- (١) الوسائل باب ١٣ من أبواب آداب الصائم حديث ١.
 (٢) الوسائل باب ١٣ من أبواب آداب الصائم حديث ٢.
 (٣) الوسائل باب ٥٤ من أبواب الطواف حديث ١ مع اختلاف يسير كتاب الحج.
 (٤) الوسائل باب ١٠٥ من أبواب المزار و ما يناسبه.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ١٩٥
]...[

و بصحيح محمد بن مسلم المتضمن كون رسول الله صَلَّى الله عليه و آله بفناء الكعبة اذ أقبل وفد بكر بن وائل فاستخبرهم من خبر قس بن ساعدة، ثم قال: هل فيكم أحد يحسن من شعره شيئاً؟ فأشد بعضهم أشعاراً منه، و ترحم رسول الله صَلَّى الله عليه و آله له: فإنه صريح في جواز إسناد الشعر الحق و حسنه حتى في الحرم.
 و بخبر خلف بن حماد قال: قلت للرضا (عليه السلام): ان أصحابنا يروون عن آبائك ان الشعر ليلة الجمعة و يوم الجمعة و في شهر رمضان و في الليل مكروه و قد هممت ان ارثي أبا الحسن و هذا شهر رمضان، فقال: ارث أبا الحسن في ليالي الجمع و في شهر رمضان و في سائر الأيام، فإن الله عزّ و جلّ يكافيك على ذلك. انتهى «١».
 و هذا الأخير بل ما قبله أيضاً يعارضان ما تقدم، و يحمل ما سبق على التقيّة أو غير ذلك، و لا يضر ضعف الأخير لأنّ المقام مقام المسامحة، و اما العمومات المتضمنة للحث على الأشعار في مراثيهم و غيرها من الأشعار الحقّة فالنسبة بينها و بين صحيح حماد عموم من وجه، و لعل الترجيح معها فتقدم.
 قال المحدث الكاشاني ره: و الشعر غلب على المنظوم من القول، و اصله الكلام التخيلي الذي هو أحد الصناعات الخمس نظماً كان أو نثراً، و لعل المنظوم المشتمل على الحكمة و الموعظة أو المناجاة مع الله سبحانه مما لم يكن فيه تخيل شعري مستثنى من هذا الحكم أو غير داخل فيه، و قال: في بيان قوله (عليه السلام) في صحيح حماد و ان كان شعر حق ان كون موضوعه حقاً لحكمة أو موعظة لا يخرج عن التخيل الشعري، و اما اذا لم يكن كلاماً شعرياً بل كان موزوناً فقط فلا بأس. انتهى.
 و يؤيد ما ذكره ره ان الكفار سمو القرآن شعراً، و رسول الله صَلَّى الله عليه و آله شاعراً.

- (١) الوسائل باب ١٠٥ من أبواب المزار حديث ٨ كتاب الحج.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ١٩٦
 و لا يفسد الصوم بمص الخاتم و مضغ العلك و ذوق الطعام اذا لفظه

فالمتحصل مما أفاده: ان المنظوم الخالي عن الخيالات الشعريّة المتضمن لحكمة أو موعظة أو مدح أهل البيت أو مراثيهم لا يكون مكروهاً في شهر رمضان و لا في غيره من الأزمنة و الأمكنة الشريفة.

امور لا بأس بها للصائم

و لا يفسد الصوم ب امور و لا بأس بها-

منها: مص الخاتم

للأصل، و حصر المفطر في غيره، و صحيح ابن سنان عن أبي عبد الله (عليه السلام): في الرجل يعطش في شهر رمضان قال (عليه السلام): لا بأس بان يمص الخاتم «١». و نحوه صحيح منصور «٢».

و منها: مضغ العلك

للأصل و العموم المتقدم، و صحيح محمد بن مسلم قال أبو جعفر (عليه السلام): يا محمد اياك ان تمضغ علكاً فاني مضغت اليوم علكاً و انا صائم فوجدت في نفسي منه شيئاً «٣». و نحوه خبر أبي بصير «٤». فما في مصحح الحلبي من النهي عنه محمول على الكراهة كما يشهد بها التحذير عنه في صحيح محمد.

و منها: ذوق الطعام اذا لفظه

و لا يبلعه لما مر، و لصحيح الحلبي: انه سئل عن المرأة الصائمة تطبخ القدر فتذوق المرق تنظر اليه فقال (عليه السلام): لا بأس

(١) الوسائل باب ٤٠ من أبواب ما يمسك عنه الصائم و وقت الإمساك حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٤٠ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ٣٦ من أبواب ما يمسك عنه الصائم و وقت الإمساك حديث ١.

(٤) الوسائل باب ٣٦ من أبواب ما يمسك عنه الصائم و وقت الإمساك حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ١٩٧

و زق الطائر و استنقاع الرجل في الماء.

مسائل - الأولى الكفارة لا تجب الا في رمضان و النذر المعين، و قضاء رمضان بعد الزوال، و الاعتكاف على وجهه، و ما

به «١». و به يحمل النهي عنه في بعض النصوص على الكراهة.

و منها: زق الطائر

لصحيح حماد: سأل ابن أبي يعفور ابا عبد الله (عليه السلام) و انا أسمع عن الصائم يصب الدواء في اذنه قال (عليه السلام): نعم و يذوق المرق و يزق الفرخ «٢».

و منها: استنقاع الرجل في الماء

لموثق حنان المتقدم.
فائدة: كل ما شك في كونه مفطرا واحتمل دخل عدمه في الصوم ولم يدل دليل على احد الطرفين، فبالنسبة الى وجوب الكفارة و القضاء لو أتى به تجرى اصالة البراءة، بلا كلام بناءً على ما هو الحق من ان القضاء بامر جديد، و اما بالنسبة الى جواز ارتكابه فجريان الأصل يبتنى على القول بجريان البراءة في الأقل و الأكثر الارتباطيين، و حيث ان المختار جريانه في ذلك، فمقتضى الأصل جوازه. هذا مضافاً الى العمومات الحاصرة للمفطرات في امور الظاهرة في جواز ارتكاب غيرها، و قد تقدمت.
موارد وجوب الكفارة

فصل: فيما يتعلق بكفارة الصوم

إشارة

، و فيه مسائل:

الاولى: [موارد وجوب الكفارة]

الكفارة لا تجب الا في رمضان و النذر المعين، و قضاء رمضان بعد الزوال، و الاعتكاف على وجه، و ما

(١) الوسائل باب ٣٧ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٣٧ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ١٩٨

لا يتعين صومه كالنذر المطلق، و قضاء رمضان قبل الزوال و النافلة لا يجب بافساده شيء.

لا يتعين صومه كالنذر المطلق، و قضاء رمضان قبل الزوال و النافلة لا يجب بافساده شيء فيها هنا فروع:

١- لا تجب الكفارة على من أفطر في غير المواضع الاربعة المذكورة، و الظاهر انه اتفانى كما عن الذخيرة و المدارك، و عن

المنتهى: انه قول العلماء كافة، و يشهد به: - مضافاً الى ذلك- الأصل بعد اختصاص الموجب لها بالاقسام الاربعة.

٢- تجب الكفارة على من أفطر في شهر رمضان بلا خلاف، و نقل الاجماع عليه مستفيض، و الاخبار به متواترة تقدم طرف منها، و

تأتى البقية عند بيان كفارته في المسألة اللاحقة.

٣- تجب الكفارة على من أفطر في قضاء رمضان بعد الزوال على المشهور، بل لا خلاف فيه الا عن ابن أبي عقيل فلم يوجبها فيه و ان

اثم بالافطار.

و تشهد للمشهور نصوص: كخبر العجلي عن أبي جعفر (عليه السلام): في رجل اتى أهله في يوم يقضيه من شهر رمضان قال (عليه

السلام): ان كان اتى أهله قبل زوال الشمس فلا- شيء عليه الا- يوماً مكان يوم، و ان كان اتى أهله بعد زوال الشمس فان عليه ان

يتصدق على عشرة مساكين فان لم يقدر صام يوماً مكان يوم و صام ثلاثة ايام كفارة لما صنع «١». و نحوه في الدلالة على وجوب

الكفارة صحيح هشام «٢» و موثق زرارة «٣» و مرسل حفص- و مرسل صدوق «٤».

و استدلل للقول الآخر: بموثق الساباطى عن الإمام الصادق (عليه السلام):

- (١) الوسائل باب ٢٩ من أبواب أحكام شهر رمضان حديث ١.
- (٢) الوسائل باب ٢٩ من أبواب أحكام شهر رمضان حديث ٢.
- (٣) الوسائل باب ٢٩ من أبواب أحكام شهر رمضان حديث ٣.
- (٤) الوسائل باب ٢٩ من أبواب أحكام شهر رمضان حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ١٩٩

[...]

عن الرجل يكون عليه أيام من شهر رمضان- الى أن قال- سئل فان نوى الصوم ثم أفطر بعد ما زالت الشمس قال (عليه السلام): قد اساء و ليس عليه شيء الا قضاء ذلك اليوم الذى اراد أن يقضيه «١».

و اورد عليه تارة: بضعف السند لاشتماله على جماعة من الفطحية كما عن المدارك، و اخرى: بان قوله: ليس عليه شيء محمول على ارادة انه ليس عليه شيء من العقاب لأن من افطر فى هذا اليوم لا- يستحق العقاب و ان افطر بعد الزوال و ان لزمته الكفارة كما عن الشيخ فى الاستبصار، و ثالثة: بانه خبر شاذ لا يصلح لمعارضة تلك الاخبار المتفق عليها- كما عن الوافى. و فى الكل نظر: اما الأول: فلما حقق فى محله من حجية الموثق من الأخبار.

و أما الثانى: فلائنه حمل لا شاهد له، بل قوله (عليه السلام): قد اساء يشهد بخلافه، كما ان التفصيل بين قبل الزوال و بعده شاهد به. و أما الثالث: فلائنه يمكن الجمع العرفى بين الطائفتين بحمل الاولى على الندب كما عن المسالك و الذخيرة، فالصحيح. ان يقال: انه لا-عراض الأصحاب عنه لا- يعتمد عليه فلا- بد من طرحه او حمله على التقيء، لاتفاق الجمهور كافة على سقوط الكفارة فيما عدا رمضان.

ثم ان كلمة القائنين بوجود الكفارة متفقة على التحديد بالزوال، كما يشهد به خبر العجلى، و اما صحيح هشام: قلت لأبى عبد الله (عليه السلام): رجل وقع على أهله و هو يقضى شهر رمضان فقال (عليه السلام): ان كان وقع عليها قبل صلاة العصر فلا شيء عليه يصوم يوماً بدل يوم و ان فعل بعد العصر صام ذلك اليوم و اطعم عشرة

- (١) الوسائل باب ٢٩ من أبواب أحكام شهر رمضان حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٢٠٠

الثانية: كفارة المتعين عتق رقبة

مساكين ان لم يمكنه صام ثلاثة ايام كفارة لذلك «١». فيحمل على ما أفاده الشيخ ره من ان وقت العصر يدخل بالزوال فيصح التعبير عن بعد الزوال ببعده العصر، و ذلك و ان كان بعيداً الا انه بعد معارضته بخبر العجلى و افتاء الأصحاب بمضمونه يتعين ذلك، حيث انه يدور الأمر بين الطرح او الحمل على ذلك و الثانى اولى، و مع الاغماض عن ذلك، الجمع بينه و بين خبر العجلى يقتضى تقييد اطلاق الخبر به لا حمل خبر الزوال على الندب و حمل هذا الخبر على الوجوب، لأنّ الجمع الموضوعى مقدم على الجمع الحكيمى.

٤- لو أفطر صوم النذر المعين يجب عليه الكفارة بلا خلاف إلا من ابن أبى عقيل، و عن الانتصار: الاجماع عليه.

و يشهد به نصوص كثيرة: كمكاتبة ابن عبيدة الى الإمام الهادى (عليه السلام): رجل نذر ان يصوم يوماً لله فوقع ذلك اليوم على أهله

ما عليه من الكفارة؟ فاجابه (عليه السلام): يصوم يوماً بدل يوم و تحرير رقبة «٢». و نحوها غيرها من النصوص.
 ٥- تجب الكفارة في افطار صوم الاعتكاف في بعض الموارد، و سيأتى الكلام فيه في كتاب الاعتكاف مفصلاً.
 كفارة صوم شهر رمضان

الثانية: كفارة المتعين

[كفارة صوم شهر رمضان]

اي رمضان، و النذر المعين، و الاعتكاف عتق رقبة،

-
- (١) الوسائل باب ٢٩ من أبواب أحكام شهر رمضان حديث ٢.
 (٢) الوسائل باب ٧ من أبواب بقیة الصوم الواجب حديث ٢.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٢٠١
 أو صيام شهرين متتابعين أو اطعام ستين مسكيناً

او صيام شهرين متتابعين، أو اطعام ستين مسكيناً فهذا احكام:

١- كفارة صوم شهر رمضان مخيرة بين الخصال الثلاث كما عن الشيخين و السيدين و الاسكافي و القاضى و الحلبي و الحلبي و الديلمي و كثير من المتأخرين، و في الحدائق: انه المشهور بين الأصحاب، و في المنتهى: انه اختيار اكثر علمائنا، و عن الانتصار و الغنية: ان عليه الاجماع، و عن العماني و احد قولى السيد و محتمل الخلاف، الترتيب بين الأنواع الثلاثة.
 و النصوص طوائف:

احداها: ما تدل على القول المشهور: كصحيح عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله (عليه السلام): في رجل افطر من شهر رمضان متعمداً يوماً واحداً من غير عذر قال (عليه السلام): يعتق نسمة، او يصوم شهرين متتابعين، او يطعم ستين مسكيناً، فان لم يقدر على ذلك تصدق بما يطيق «١».

و موثق سماعة عن أبي عبد الله (عليه السلام): عن معتكف واقع اهله فقال (عليه السلام): عليه ما على الذى افطر يوماً من شهر رمضان متعمداً عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكيناً «٢».

و موثق ابى بصير عن الإمام الصادق (عليه السلام): في رجل اجنب في شهر رمضان بالليل ثم ترك الغسل متعمداً حتى اصبح قال (عليه السلام): يعتق رقبة، او يصوم شهرين متتابعين، او يطعم ستين مسكيناً و حقيق ان لا أراه يدركه أبداً «٣».

و مرسل ابراهيم بن عبد الحميد- في حديث-: فيمن اجنب في شهر رمضان

-
- (١) الوسائل باب ٨ من أبواب ما يمسك عنه الصائم و وقت الإمساك حديث ١.
 (٢) الوسائل باب ٦ من أبواب الاعتكاف حديث ٥.
 (٣) الوسائل باب ١٦ من أبواب ما يمسك عنه الصائم و وقت الإمساك حديث ٢.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٢٠٢

فنام حتى يصبح فعليه عتق رقبة، او اطعام ستين مسكيناً، وقضاء ذلك اليوم «١». وهذا المرسل يدل على التخيير من وجهين: احدهما: عطف الاطعام على العتق بأو، ثانيهما: عدم التعرض للصوم مع كون الاطعام متأخراً عنه في الرتبة على تقدير القول بالترتيب. و موثق سماعة قال: سألته عن رجل أتى أهله في رمضان متعمداً فقال (عليه السلام): عليه عتق رقبة، او اطعام ستين مسكيناً، او صيام شهرين متتابعين، وقضاء ذلك اليوم، و انى له مثل ذلك «٢». هكذا روى عن الوسائل المصححة، و لكن في الوسائل الموجودة عندنا روايته بالواو، ثم قال: المراد بالواو التخيير دون الجمع، ثم قال: و يحتمل ان يكون مخصوصاً بمن أتى أهله في حال يحرم فيها الوطء. و خبر أبي بصير عن أبي عبد الله (عليه السلام): عن رجل وضع يده على شيء من جسد امرأته فادفق فقال (عليه السلام): كفارته ان يصوم شهرين متتابعين او يطعم ستين مسكيناً او يعتق رقبة «٣».

و مصحح جميل و في ذيله: قال أصحابنا: انه بدأ بالعتق فقال: اعتق رقبة او صم او تصدق «٤».

الثانية: ما ظاهرها: تعين الاطعام: كموثق سماعة: عن رجل لزق باهله فانزل قال (عليه السلام): عليه اطعام ستين مسكيناً مد لكل مسكين «٥».

و موثق عبد الرحمن عن الإمام الصادق (عليه السلام): عن رجل افطر يوماً

(١) الوسائل باب ١٦ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ١٠ من أبواب ما يمسك عنه الصائم و وقت الإمساك حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٤ من أبواب ما يمسك عنه الصائم و وقت الإمساك.

(٤) الوسائل باب ٨ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ٢.

(٥) الوسائل باب ٤ من أبواب ما يمسك عنه الصائم و وقت الإمساك حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٢٠٣

[...]

من شهر رمضان متعمداً قال (عليه السلام): عليه خمسة عشر صاعاً لكل مسكين مد بمد النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله افضل «١». و نحوهما روايات كثيرة.

الثالثة: ما ظاهرها تعين الصيام: كخبر المروزي عن الفقيه (عليه السلام): اذا اجنب الرجل في شهر رمضان بليل و لا يغتسل حتى يصبح فعليه صوم شهرين متتابعين مع صوم ذلك اليوم، و لا يدرك فضل يومه «٢».

الرابعة: ما تدل على تعين العتق: كصحيح البزنطي عن المشرقي عن ابي الحسن (عليه السلام): عن رجل افطر من شهر رمضان اياماً متعمداً ما عليه من الكفارة؟ فكتب (عليه السلام): من أفطر يوماً من شهر رمضان متعمداً فعليه عتق رقبة مؤمنة، و يصوم يوماً بدلاً يوم «٣».

الخامسة: ما استدل به على الترتيب: كخبر علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر (عليه السلام): عن رجل نكح امراته و هو صائم في رمضان ما عليه؟ قال (عليه السلام): عليه القضاء و عتق رقبة، فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين، فان لم يستطع فاطعام ستين مسكيناً، فان لم يجد فليستغفر الله تعالى «٤».

و خبر عبد المؤمن الانصاري عن أبي جعفر (عليه السلام): ان رجلاً اتى النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله فقال: هلكت و أهلكت فقال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله: و ما أهلكك؟ قال: اتيت امرأتى في شهر رمضان و انا صائم، فقال له النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله: اعتق رقبة، قال: لا

أجد، قال صَلَّى اللهُ عليه وآله: فصم شهرين متتابعين، قال. لا أطيق، قال صَلَّى

- (١) الوسائل باب ٨ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ١٠.
 (٢) الوسائل باب ١٦ من أبواب ما يمسك عنه الصائم و وقت الإمساك حديث ٣.
 (٣) الوسائل باب ٨ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ١١.
 (٤) الوسائل باب ٨ من أبواب ما يمسك عنه الصائم و وقت الإمساك حديث ٩.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٢٠٤
]...[

اللَّهُ عليه وآله: تصدق على ستين مسكيناً، قال: لا أجد. الحديث «١».

أقول: مقتضى الجمع بين النصوص: ان يقيد بالطائفة الاولى اطلاق الطوائف الثلاث التي بعدها المقتضى للوجوب التعيني و حملها على ارادة الواجب التخييري.

و أما الطائفة الخامسة فالخير الأول منها ضعيف السند لجهالة عبد المؤمن، مع ان دلالة على الترتيب انما هو بالاطلاق الظاهر في التعيين، فيقيد اطلاقه بما مر، نعم خبر علي بن جعفر صحيح سنداً و دلالة على الترتيب ان لم تكن صريحة لا ريب في كونها ظاهرة، و الجمع بينه و بين الطائفة الاولى انما يكون باحد نحوين: اما حمله على الاستحباب، او حمل تلك النصوص على ارادة التنوع من (او) لا-التخير، و الأول اولي، لأن اطلاق الأمر في المستحبات كثير بخلاف استعمال (او) في غير التخيير، و لأنه يلزم من الثاني حمل الطائفة الثانية و الثالثة على صورة العجز عن ما عدها مع ما فيهما من اطلاق السؤال و لفهم المشهور، و ان ابنت عن ذلك فغايتها التعارض و الترجيح مع الطائفة الاولى و هو واضح، فالأظهر انه على نحو التخيير لا الترتيب.

لو أفطر في رمضان على محرم

و عن الصدوق في الفقيه، و الشيخ في كتابي الأخبار و الوسيلة، و الجامع، و القواعد، و الارشاد، و ظاهر التحرير، و الايضاح، و الدروس، و المسالك، و اللمعة، و الروضة، و الحدائق، و جمع آخر من متأخري المتأخرين: انه ان كان الافطار في رمضان على محرم كاكل المغصوب و شرب الخمر و الجماع المحرم و ما شاكل يجب الجمع بين الخصال.

- (١) الوسائل باب ٨ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ٥.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٢٠٥
]...[

و مدرّكهم: خبر عبد السلام بن صالح الهروي عن أبي الحسن الرضا (عليه السلام) قال: قلت له: يا ابن رسول الله قد روى عن آبائك فيمن جامع في شهر رمضان او أفطر فيه ثلاث كفارات، و روى عنهم أيضاً كفارة واحدة، فبأي الحديثين نأخذ؟ قال: بهما جميعاً، متى جامع الرجل حراماً أو أفطر على حرام في شهر رمضان فعليه ثلاث كفارات: عتق رقبة، و صيام شهرين متتابعين، و اطعام ستين مسكيناً، و قضاء ذلك اليوم، و ان كان نكح حلالاً او افطر على حلال فعليه كفارة واحدة، و ان كان ناسياً فلا شيء عليه «١».

و يؤيده ما عن الصدوق في الفقيه: و اما الخبر الذي روى فيمن افطر يوماً من شهر رمضان متعمداً ان عليه ثلاث كفارات، فاني افتى به

فيمن افطر بجماع محرم عليه او بطعام محرم عليه لوجود ذلك في روايات أبي الحسن الاسدي رضى الله عنه فيما ورد عليه من الشيخ ابى جعفر محمد بن عثمان العمري. انتهى «٢».

اذ من الواضح ان العمري لا يفتي بذلك من قبل نفسه، فالظاهر كونه مأخوذاً من صاحب الزمان عجل الله تعالى فرجه الشريف لكونه من الوكلاء الذي كانت ترد عليهم التوقيعات.

و يؤيده ايضاً اطلاق موثق سماعه المتقدم المحمول على ذلك، وبذلك يقيد اطلاق النصوص المتقدمة و تختص بالافطار على الحلال.

و اورد عليه بايرادات:

١- ان العمدة هي رواية الهروي و هي ضعيفة من جهة: عبد الواحد بن محمد بن عبدوس، و على بن محمد بن قتيبة، و عبد السلام بن صالح الهروي، فانهم لم يوثقوا.

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب ما يمسك عنه الصائم و وقت الإمساك حديث ١.

(٢) الفقيه ج ٢ ص ٧٣ من طبعه طهران.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٢٠٦

[...]

و فيه: أولاً: ان المصنف في كفارات التحرير، و الشهيد في الروضة على ما حكي: حكما بصحة الخبر.

و ثانياً: ان التضعيف من ناحية من ذكر خلاف التحقيق، اذ الأول منهم من مشايخ الصدوق، و الثاني من مشايخ الكشي و قد صرحوا بعدم احتياج مشايخ الاجازة الى التوثيق، مضافاً الى توثيق المصنف الثاني، و اما الثالث: فعن الخلاصة: انه ثقة صحيح الحديث، و نحوه عن النجاشي و غيره، فلا اشكال في الحديث من حيث السند.

٢- ما في مصباح الفقيه قال: ارتكاب التقييد في المطلقات الكثيرة الواردة في مقام البيان المعترضه بالشهرة بمثل هذه الرواية المسوقة لتوجيه الاخبار المختلفة التي ليس لها قوة ظهور في ارادة الوجوب لا يخلو عن اشكال. انتهى.

و فيه: ان منشأ الاشكال إن كان كثرة المطلقات فيدفعه ان اطلاق الكتاب المجيد يقيد بالخبر، فضلاً عن النصوص الكثيرة، و ان كان عدم ظهور الخبر في نفسه في الوجوب فيدفعه ان قوله فعليه ثلاث كفارات ظاهر فيه.

٣- انه تعارضه مكاتبه الجرجاني الى أبي الحسن (عليه السلام) يسأله عن رجل واقع امرأة في شهر رمضان من حلال او حرام في يوم عشر مرات قال (عليه السلام) عليه عشر كفارات لكل مرة كفارة، فان اكل او شرب فكفارة يوم واحد «١». حيث انه حكم بان في كل مرة من الحرام كفارة واحدة.

و فيه: ان الكفارة عبارة عما يجب بازاء الفعل كان واحداً او متعدداً، فكما ان صيام ستين يوماً كفارة واحدة، كذلك الخصال الثلاث. فالأظهر هو ثبوت الخصال الثلاث فيه.

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب ما يمسك عنه الصائم و وقت الإمساك حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٢٠٧

[...]

ثم ان مقتضى اطلاق النص كصريح الروضة و غيرها عدم الفرق بين المفطرات المحرمة اصلياً كان تحريمه كالزنا، او عارضياً كوطء الزوجة في الحيض، و عن ظاهر الصدوق: الاختصاص بالقسم الأول و قواه المحقق الهمداني ره، و لم يستبعده الشيخ الأعظم ره، و استدل له بانصراف النص عن المحرم بالعرض.

و فيه: ان الفرق بين المحرم بالذات و بالعرض انما هو من ناحية ان الأول ما حرم بعنوانه الاولي، و الثانى ما حرم بالعنوان الثانوى المنطبق عليه، و عليه فالانصراف مما لا وجه له أصلاً.

و هل يشمل الخبر الاستمناء باليد ام لا؟ ذهب المحقق الهمداني ره الى الثانى لانه لا يصدق عليه اسم النكاح حقيقة فضلاً عن انصرافه عنه، و لا- يطلق عليه انه افطر على الاستمناء خصوصاً مع جعل الافطار على الحرام قسيماً للنكاح، فلا يراد من مثل هذا الاطلاق الا الاكل و الشرب.

و فيه: ان الافطار على الاستمناء بعد فرض كون الاستمناء احد المفطرات يصدق، و اطلاق الافطار عليه لا إشكال فيه، و جعل الافطار على الحرام قسيماً للنكاح الحرام انما هو من باب عطف العام على الخاص، و الوجه فى ذكر الخاص حينئذ هو ذكره فى السؤال. فالأظهر ثبوت الخصال الثلاث فيه أيضاً.

كفارة النذر المعين

٢- المشهور بين الأصحاب: ان كفارة النذر المعين ككفارة افطار شهر رمضان مخيرة بين الخصال الثلاث، و عن الانتصار و الغنية: دعوى الإجماع عليه، و عن الصدوق و المحقق فى النافع و الشهيد الثانى فى المسالك: ان كفارته كفارة يمين، و منشأ الخلاف اختلاف النصوص.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٨، ص: ٢٠٨

[...]

فمنها ما يدل على القول المشهور: كصحيح جميل عن عبد الملك بن عمرو عن أبى عبد الله (عليه السلام): عمن جعل لله عليه ان لا يركب محرماً سماه فركبه قال (عليه السلام): لا، و لا أعلمه الا قال: فليعتق رقبة او ليصم شهرين متتابعين او ليطعم ستين مسكيناً «١». فيتم فيما عدا مورد النص بعدم القول بالفصل.

و منها: ما يدل على القول الآخر: كصحيح على بن مهزيار: كتب بندار مولى ادريس: يا سيدى انى نذرت ان اصوم كل سبت و انا لم اصمه ما يلزمنى من الكفارة؟ فكتب و قرأته: لا تتركه الا من عله، و ليس عليك صومه فى سفر و لا مرض الا ان تكون نويت ذلك، و ان كنت افطرت فيه من غير عله فنصدق بعدد كل يوم على سبعة مساكين نسأل الله التوفيق لما يحب و يرضى «٢». بناءً على كون السبعة من سهو النساخ بابدال العشرة بالسبعة كما حكى الشهيد الثانى روايته كذلك فى المقنع قائلاً: فى المسالك على ما حكى هو عندى بخطه الشريف، فان اطعم عشرة مساكين احدى خصاله الثلاث.

و مصحح الحلبي عن أبى عبد الله (عليه السلام): عن الرجل يجعل عليه نذراً و لا يسميه قال (عليه السلام): ان سميته فهو ما سميت، و ان لم تسم شيئاً فليس بشيء فان قلت: لله على فكفارة يمين «٣».

و خبر حفص بن غياث عنه (عليه السلام): عن كفارة النذر فقال (عليه السلام): كفارة النذر كفارة اليمين «٤».

(١) الوسائل باب ٢٣ من أبواب الكفارات حديث ٧.

(٢) الوسائل باب ٧ من أبواب بقیة الصوم الواجب حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ٢ من أبواب كتاب النذر و العهد حديث ٥.

(٤) الوسائل باب ٢٣ من أبواب الكفارات حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٢٠٩

[...]

و هناك طائفة ثالثة من النصوص قابلة للحمل على كل من القولين، و هي مكاتبات ابن مهزيار، و الحسين بن عبيدة، و القاسم بن الصقيل «١». المتضمنة لثبوت عتق رقبة مؤمنة، فانه احدى الخصال فى كفارة اليمين و فى كفارة شهر رمضان، فالمهم الجمع بين الطائفتين الاولتين.

و قيل فيه امور: احدها: ما عن الحلّى و المصنف و الروض و فى الوسائل و هو: ان المنذور ان كان صوماً فكفارة شهر رمضان، و ان كان غيره فكفارة اليمين.

و فيه: ان ما تضمن ان كفارته كفارة شهر رمضان انما هو خبر عبد الملك، و مورده نذر ان لا يركب محرماً، و انما التزمنا به فى الصوم لعدم القول بالفصل، و اما ما ورد فى خصوص الصوم فهو يدل على ان كفارته كفارة اليمين، فلو عكسوا كان أولى. ثانيها: ما عن الشيخ ره، و هو حمل الاولى على القادر، و الثانية على العاجز بشهادة خبر جميل بن صالح: كل من عجز عن نذر نذره فكفارته كفارة يمين «٢».

و فيه: ان الخبر يدل على ثبوت كفارة اليمين مع العجز عن المنذور لامع العجز عن كفارة النذر، فيتعين حمله على الاستحباب.

ثالثها: انهما متعارضتان، فتقدم الاولى للاشهرية و المخالفة للعامّة.

و فيه: انه يتوقف على عدم إمكان الجمع بينهما.

و الحق ان يقال: ان الجمع بينهما يقتضى حمل الطائفة الاولى على الاستحباب، سيما و فى متن خبر عبد الملك شىء، فان قوله: و لا أعلمه قال يوهن دلالة على المدعى لظهوره او اشعاره بانه كان كلام الإمام (عليه السلام) متضمناً لشىء غير ما حفظه الراوى، فلعل ذلك كان ان اراد الفضل و ما شاكل، و يؤكّد ذلك - كلمة لا لعدم

(١) الوسائل باب ٧ من أبواب بقیة الصوم الواجب حديث ١-٢-٣.

(٢) الوسائل باب ٢٣ من أبواب الكفارات حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٢١٠

و كفارة قضاء رمضان بعد الزوال اطعام عشرة مساكين فان عجز صام ثلاثة أيام

مناسبتها مع المقام.

و على ذلك فالظاهر ان كفارته كفارة اليمين، و لكن رعاية فتوى المشهور أولى و احوط، و اما ما عن الديلمى و الكراجكى من ان كفارة النذر كفارة الظهار، فلعل مستندهما المكاتبات المتضمنة للأمر بتحرير رقبة مؤمنة الظاهرة فى تعيينها مع الامكان، و لكن الجمع بينها و بين غيرها من النصوص يقتضى الحمل على ارادة الواجب التخييري لا التعيني و على ذلك فلا وجه لما عن الراوندى من ان كفارته كفارة الظهار، و مع العجز فكفارة يمين.

٣- المشهور بين الأصحاب: ان كفارة صوم الاعتكاف فى مورد وجوبها ككفارة شهر رمضان و سيجىء الكلام فيه فى مبحث الاعتكاف، و ستعرف انه المنصور.

كفارة صوم قضاء رمضان

٤- و الأكثر على ان كفارة قضاء رمضان بعد الزوال اطعام عشرة مساكين، فان عجز صام ثلاثة ايام، و عن الصدوقين و ابن البراج: ان عليه كفارة افطار شهر رمضان، و عن أبي الصلاح و ابن زهرة: التخيير بين الاطعام و الصيام، مدعيًا ثانيهما الاجماع عليه، و هناك اقوال اخر لعله ستقف عليها.

و يشهد للأول: خبر بريد العجلي عن الإمام الباقر (عليه السلام): في رجل اتى اهله في يوم يقضيه من شهر رمضان قال (عليه السلام): ان كان أتى أهله قبل زوال الشمس فلا شيء عليه الا يوماً مكان يوم، و ان كان أتى أهله بعد زوال الشمس فان عليه ان يتصدق على شهرة مساكين، فان لم يقدر عليه صام يوماً مكان يوم و صام ثلاثة

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٢١١

[...]

ايام كفارة لما صنع «١».

و الايراد عليه بضعفه بالحرث بن محمد المجهول، يندفع باعتماد المشهور عليه، و يكون الراوى عنه الحسن بن محبوب الذي هو من اصحاب الإجماع، و كون الراوى عنه أحمد بن محمد الظاهر في ابن عيسى الاشعري.

و صحيح هشام عن الإمام الصادق (عليه السلام) قال: قلت له: رجل وقع على اهله و هو يقضى شهر رمضان فقال (عليه السلام): ان كان وقع عليها قبل صلاة العصر فلا شيء عليه يصوم يوماً بدل يوم، و ان فعل بعد العصر صام ذلك اليوم و اطعم عشرة مساكين، فان لم يمكنه صام ثلاثة ايام كفارة لذلك «٢».

و قد مر ان التقييد بما بعد العصر كناية عما بعد الزوال لدخول وقتها به و بعد المواقعة بين الصلاتين مع ان محل الاستشهاد الفقرة الثانية فلا يقدح مخالفة ظاهر الاولى للاجماع سيما بعد جواز التقييد بما قبل الزوال، و يؤيد ما افتوا به من انه مع عدم امكان الاطعام يصوم ثلاثة ايام، ما يأتي من بدلية صوم ثمانية عشر يوماً من اطعام ستين مسكيناً، و في حديثها مكان عشرة مساكين ثلاثة ايام.

و استدل للقول الثاني: بمرسل حفص بن سوفة عن ذكره عن أبي عبد الله (عليه السلام): في الرجل يلاعب اهله أو جاريته و هو في قضاء شهر رمضان فيسبقه الماء فينزل فقال (عليه السلام): عليه من الكفارة مثل ما على الذي يجامع في رمضان «٣».

و الايراد عليه بالضعف للارسال، مندفع بان الراوى عن حفص ابن أبي عمير.

(١) الوسائل باب ٢٩ من أبواب أحكام شهر رمضان حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢٩ من أبواب أحكام شهر رمضان حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٥٦ من أبواب ما يمسك عنه الصائم و وقت الإمساك حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٢١٢

و لو تكرر الافطار في يومين تكررت الكفارة

و موثق زرارة عن الإمام الباقر (عليه السلام) عن رجل صام قضاء من شهر رمضان فأتى النساء قال (عليه السلام): عليه من الكفارة ما على الذي اصاب في شهر رمضان، لأن ذلك اليوم عند الله من ايام رمضان «١».

و قيل في الجمع بينهما و بين الخبرين المتقدمين وجوه: منها: ما عن الشيخ ره من حمل هذين على الافطار مع الاستخفاف.

وفيه: انه جمع لا شاهد له.
 ومنها: ما عنه أيضاً من حملهما على ارادة التشبيه في وجوب الكفارة لا في قدرها.
 وفيه: انه لا يلائم مع قوله: عليه من الكفارة ما على الذى ... الخ.
 والحق ان يقال: انه ان امكن الجمع بين الطائفتين بحمل الثانية على الاستحباب فهو المتعين، و الا فيتعين تقديم الاولى من جهة الشهرة
 وغيرها من المرجحات.

لا تتكرر الكفارة بتكرر الموجب في يوم واحد

٥- و لو تكرر الافطار من صوم له كفارة، فتارة يكون في يومين و اخرى يكون في يوم واحد.
 و ان كان في يومين تكررت الكفارة اجماعاً حكاه جماعة، و في الجواهر: الاجماع بقسميه عليه من غير فرق بين تخلل التكفير و
 عدمه، و اتحاد الجنس الموجب و عدمه، و الوطاء و غيره، لصدق الافطار المعلقة عليه الكفارة. انتهى.
 و هو المستند في الخروج عن اصالة التداخل التى بنينا عليها، نعم مع تخلل

(١) الوسائل باب ٢٩ من أبواب أحكام شهر رمضان حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٢١٣

[...]

التكفير يشهد به مضافاً الى ذلك اطلاق ما دل على وجوب الكفارة بالافطار.
 و ان كان في يوم واحد ففيه أقوال: الأول: تكرر الكفارة مطلقاً، ذهب اليه السيد و ثاني المحققين، بل و ثاني الشهيدين و ان قال: ان
 لم ينعقد الاجماع على خلافه، بل صرح السيد بتعدد الافطار و الشرب بتعدد الازدراد، و في الجوامع بالعود بعد النزاع.
 الثاني: انه لا تتكرر الكفارة مطلقاً، حكى عن المبسوط و الخلاف و الوسيلة و المعتمد و المنتهى و الشرائع و غيرها.
 الثالث: التفصيل بين الجماع و غيره، ذهب اليه جماعة منهم الفاضل التراقي و السيد الطباطبائي و غيرهما.
 الرابع: تكررهما مع تخلل التكفير و عدمه مع عدمه، ذهب اليه الاسكافي.
 الخامس: انه ان تغاير الجنس او تخلل التكفير تكرر الكفارة و الا فلا، حكى عن المختلف.
 السادس: التكرار بالوطء مطلقاً، و مع تخلل التكفير او تغاير الجنس في غيره، و هو المحكى عن اللمعة و الدروس.
 و الكلام تارة فيما يقتضيه القواعد العامة، و اخرى فيما يقتضيه النصوص الخاصة.
 اما الأول: فقد استدلل للتكرار: بان اطلاق الموجبات للكفارة يقتضى ثبوتها في كل مرة وجد الموجب من غير فرق بين تخلل التكفير و
 عدمه و بين اتحاد الجنس و تعدده و بين الجماع و غيره، و لا وجه للاكتفاء بكفارة واحدة لأصالة عدم التداخل.
 وفيه: اولاً: ان اكثر النصوص علق فيها الكفارة على الافطار، و هذا العنوان لا يصدق في المرة الثانية لان الصوم قد بطل على الفرض
 قبل ذلك فلا يكون ذلك افطاراً.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٢١٤

[...]

فان قيل: انه يجب الامساك بعد الافطار الاول كما يجب قبله، فاذا وجبت الكفارة في الاول لمخالفة وجوب الامساك وجبت في

الثاني أيضاً.

قلنا: ان الموضوع في الروايات افطار الصوم لا مخالفة وجوب الامساک.

فان قيل: انه في بعض النصوص علق وجوب الكفارة على استعمال المفطر لا على الافطار، ومقتضى ذلك التعدد.

قلنا: ان الظاهر ارادة المفطر منه، و لذا لم يستفصل بين تعدد الاكل و وحدته و تعدد الايلاج و الاستمنا و وجود احدهما و نحو ذلك.

و ثانياً: ان الأصل هو التداخل كما حققناه في محله.

و بما ذكرناه يظهر مدرک القول الثاني.

و استدل للثالث: بانه في الجماع علق وجوب الكفارة على نفسه، و في غيره على الافطار.

و فيه: مضافاً الى ان ذلك كذلك في الاستمنا أيضاً، يرده ما تقدم من ان الظاهر منه الجماع المفطر، مضافاً الى اصالة التداخل.

و استدل للرابع: بان الأصل مع عدم تخلل التكفير التداخل و لا مورد له مع التخلل، و يرده ما تقدم من أن اصالة عدم التداخل تجدى مع تكرر عنوان السبب، و قد مر امتناعه.

و استدل للخامس: بانه مع اختلاف الجنس مقتضى اطلاق دليل كل من الموجبين ثبوت الكفارة فتتعدد، و كذا مع تخلل التكفير، و اما لو اتحد الجنس و لم يتخلل التكفير فاطلاق ذلك الدليل الشامل للمرّة و التعدد كون ما أتى به سبباً واحداً، فانه يدل على سببية الطبيعة الصادقة على الواحد و المتعدد، فالثاني ليس سبباً آخر، و قد ظهر مما ذكرناه ما فيه، اذ الثاني لا يكون موجباً للكفارة و ان اختلف الجنس لامتناع كونه مفطراً، و الموجب هو المفطر منه لا مطلقاً، مضافاً الى اصالة التداخل، كما انه قد

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٨، ص: ٢١٥

و يعزر المفطر و لو كان مستحلاً قتل -

ظهر مدرک القول السادس و جوابه.

فالمتحصل: ان مقتضى القواعد هو القول بعدم التكرار مطلقاً.

و أما النصوص الخاصة فهي روايات: احداها: رواية الفتح بن يزيد الجرجاني: انه كتب الى أبي الحسن (عليه السلام) يسأله عن رجل واقع امرأة في شهر رمضان من حلال او حرام في يوم عشر مرات قال (عليه السلام): عليه عشر كفارات لكل مرّة كفارة، فان اكل او شرب فكفارة يوم واحد «١». و هذه تدل على الفرق بين الجماع و غيره، و انه يتكرر الكفارة بتكرر الجماع، و لا تتكرر بتكرر غيره من الموجبات.

ثانيتها: ما رواه ابن أبي عقيل مرسلًا عن كتاب شمس المذهب عنهم عليهم السلام: ان الرجل اذا جامع في شهر رمضان عامداً فعليه القضاء و الكفارة، فان عاد الى المجامعة في يومه ذلك مرّة اخرى فعليه في كل مرّة كفارة «٢».

و ثالثتها: ما عن المصنف ره: روى عن الإمام الرضا (عليه السلام): ان الكفارة تتكرر بتكرر الوطء «٣». و هاتان ايضاً تدلان على التكرار بتكرر الجماع.

و لكن الاخيرتين مرسلتان، و الثانية منهما اشارة بحسب الظاهر الى خبر الجرجاني، فالعمدة هو ذلك، و اما خبر الجرجاني فهو ضعيف لان عدة من رجاله كالحسن بن صالح، و ابنه، و علي بن محمد بن شجاع، و غيرهم مجاهيل او ضعفاء، و استناد السيد ره الذي لا يعمل بالقطعيات اليه غير معلوم، فالظاهر عدم التكرار مطلقاً.

٥- و يعزر المفطر و لو كان مستحلاً قتل و قد تقدم الكلام فيه في اول كتاب الصوم.

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب ما يمسك عنه الصائم و وقت الإمساك حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١١ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ١١ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٢١٦

الثالثة المكره لزوجته يتحمل عنها الكفارة و المطاوعة تكفر عن نفسها

[الثالثة] الاكراه على الجماع و المطاوعة

. الثالثة: المكره لزوجته في شهر رمضان على الجماع و هما صائمان يتحمل عنها الكفارة و التعزير، فيعزر خمسين سوطاً. و المطاوعة تكفر عن نفسها و تعزر خمسة و عشرين سوطاً بلا خلاف، و عن الخلاف و المنتهى و التنقيح و المعتبر: دعوى الاجماع على ذلك، بل عن المعتبر: حكاية الاجماع عن جمع من علمائنا.

و يشهد به ما عن المفضل بن عمر عن أبي عبد الله (عليه السلام): في رجل أتى امرأته و هو صائم و هي صائمة فقال: ان كان استكرهها فعليه كفارتان، و ان كانت طاوعته فعليه كفارة و عليها كفارة، و ان كان اكرهها فعليه ضرب خمسين سوطاً نصف الحد، و ان كانت طاوعته ضرب خمسة و عشرين سوطاً و ضربت خمسة و عشرين سوطاً «١».

و ضعفه لا يضر للعمل، و في المنتهى: و هذه الرواية و ان كانت ضعيفة الا ان أصحابنا ادعوا الاجماع على مضمونها مع ظهور العمل بها، و تسبقه الفتوى الى الأئمة عليهم السلام، و اذا عرف ذلك لم يعتد بالناقلين. انتهى.

فما عن العماني من ان عليه كفارة واحدة في صورة الاكراه و ليس عليها شيء، لا وجه له سوى ما عن الجمهور من انه يسقط الكفارة عنها لصحة صومها، و هو كما ترى اجتهاد في مقابل النص.

و تمام الكلام في هذه المسألة في ضمن فروع:

(١) الوسائل باب ١٢ من أبواب ما يمسك عنه الصائم و وقت الإمساك حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٢١٧

[...]

١- اذا كان الزوج مفطراً بسبب كونه مسافراً او مريضاً او نحو ذلك و كانت زوجته صائمة و اكرهها على الجماع لا يتحمل عنها الكفارة و لا- التعزير لاختصاص النص بالصائم، فالمرجع هو الأصل، فما يوهمه ظاهر الكتاب و صرح به بعضهم من وجوب الكفارة عنها عليه غير ظاهر الوجه، نعم لا كفارة عليها أيضاً للاكراه و لصحة الصوم، فهل يجوز له اكرهها كما عن القواعد احتماله و تشعر به عبارة الجواهر، ام يحرم له ذلك كما عن المدارك و في العروة؟ وجهان:

قد استدلل للثاني: باصالة عدم جواز اجبار المسلم على غير الحق الواجب عليه.

و فيه: ان ما دل على ثبوت حق الانتفاع بالبضع للزوج شامل للمقام، و حرمة التمكين عليها تكليفاً من جهة كونها صائمة لا تنافيه، فاجبارها ليس على غير الحق.

فان قيل: انه لم يثبت الحق المذكور الا من باب وجوب الاطاعة، فاذا ثبت تقييده بغير المعصية فلا طريق الى ثبوته.

قلنا: ان هذا الحق ثابت حتى مع عدم وجوب الاطاعة كما لو كانت نائمة- فان له ان ينتفع بيضعها و لا تجب عليها الاطاعة لعدم القدرة، مع ان الحق المزبور و ان ثبت من باب وجوب الاطاعة و قيد بغير المعصية يكون ثابتاً في المقام، فانها ان امتنعت و لم تطاوع لا يكون الجماع حراماً عليها، فيكون اجباراً على جماع غير محرم. فالأظهر انه يجوز بلا اشكال.

و بما ذكرناه يظهر أنه اذا كانت الصائمه نائمة يجوز مقاربتها و لا كفارة لا عليه لعدم الدليل، و لا عليها لعدم فساد الصوم و للاكراه. ٢- لا- يتحمل الزوج الصائم الكفارة عن امرأته لو اكرهها على غير الجماع من المفطرات حتى مقدمات الجماع و ان اوجبت انزالها للأصل بعد اختصاص النص بالجماع.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٢١٨

[...]

٣- لو اكرهت الزوجه زوجها على الجماع لا تتحمل عنه الكفارة للأصل، و كذا لو اكره الرجل الاجنبية على الجماع، و عن المختلف: الاشكال فيه من جهة ان الكفارة عقوبة على الذنب و هو هنا افحش، و من انه قد يكون الذنب قوياً فلا تجدى الكفارة في تخفيفه. و شيء مما افاده لا يصلح مدرراً للحكم، فالعمدة الأصل بعد عدم الدليل و عدم معلومية المناط، و في الحاق الامه بالزوجه او الاجنبية قولان منشؤهما اضافة الامراه الى الضمير و عدمها، اذ على الأول: حيث لا يصدق عليها انها امرأته، فهي ملحقة بالاجنبية، و على الثاني: من جهة صدق المرأة عليها تكون ملحقة بالزوجه، و الخبر و ان كان مروياً عن فخر المحققين و عميد الدين خالياً عن الضمير لكنه في كتب الحديث مروى معه، و عليه فالأظهر عدم الالحاق بالزوجه.

٤- لو اجتمع في حالة واحدة الاكراه و المطاوعة ابتداءً و استدامه، كما لو اكرهها في الابتداء ثم طاوعته في الاثناء، او طاوعته في الابتداء و اكرهها في الاثناء، فهل يتحمل عنها الكفارة و عليه كفارتان ام لا، ام يفصل بين الفرضين؟ وجوه: و الحق ان يقال: انه ان اكرهها على ذلك فابتداء الجماع اوجب عليه كفارتين لإطلاق النص، و دعوى ظهوره في الاكراه المستمر، غير مسموعة، فان الموضوع هو الجماع عن اكراه الصادق عليه، و حيث انه لا يوجب فساد صومها فلو طاوعته في الاثناء يشملها ما دل على ثبوت الكفارة على من طاوعت زوجها في الجماع فعليها ايضاً كفارة، و ان طاوعته في الابتداء فعليها كفارة و عليه كفارة، ثم اكرهها المتأخر لا يؤثر شيئاً لفرض فساد صومها، فليس اكرهها على الجماع المفطر.

[الرابعة] من افطر متعمداً ثم سقط فرض الصوم عنه

الرابعة: اذا افطر متعمداً ثم سقط فرض الصوم عنه بسفر او حيض او

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٢١٩

[...]

مرض و ما شاكل - ففيه اقوال:

١- ما عن جماعة منهم المصنف ره في جملة من كتبه، و هو سقوط الكفارة عنه.

قمي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)؛ ج ٨، ص:

٢- ما عن الأكثر كما في الحدائق و هو عدم سقوط الكفارة، و عن الخلاف: دعوى الإجماع عليه.

٣- التفصيل بين الموانع الاختيارية و الاضطرارية، فتسقط في الثانية دون الاولى.

و استدل للاول: بان الكفارة انما تجب على من افطر و ابطل صومه، فاذا سقط فرض الصوم كشف عن عدم كون امساكه من الأول صوماً، و عليه فلا كفارة عليه.

و استدل للثاني بوجوه: الأول: ما في الجواهر و هو الإجماع.

و فيه: مضافاً الى عدم ثبوته لم يثبت كونه تعدياً.

الثاني: انه لو سقطت الكفارة بسقوط فرض الصوم مطلقاً- لزم اسقاط الكفارة عن كل مفطر باختياره ثم السفر لأجل اسقاط الكفارة. و فيه: اولاً: انه لو تم ذلك لزم منه البناء على عدم السقوط في خصوص المانع الاختيارى لا مطلقاً و ثانياً: انه لا محذور في الالتزام به لو ساعد الدليل.

الثالث: ما افاده بعض المعاصرين و هو: ان السفر او ما شاكل اذا وقع في اثناء النهار كان مبطلاً للصوم و ناقضاً له من حينه لا من الأول، و عليه فحين الاتيان بالمفطر يكون صائماً حقيقة فيصدق العنوان الموجب للكفارة، و لا وجه لسقوطها بعد ذلك.

و فيه: ان الظاهر من الأدلة كون عدم السفر و المرض و ما شاكل من قيود الوجوب، و مع أحدها لا وجوب للصوم واقعاً، و ان وجب الامساك فلا يكون الافطار افطاراً للصوم بل للإمساك فلا يوجب الكفارة.

الرابع: ما في المستند و هو: ان من الأخبار ما لا يتضمن لفظ

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٢٢٠

[...]

الافطار بل مثل قوله: نكح او مس امرأته، او بقى جنباً، او كذب على الله، او نحوها، خرج من لا يجب عليه ظاهراً حال الفعل بالدليل فبقى الباقي.

و فيه: اولاً: النقض بمن برأ من مرضه بعد الزوال او جاء من السفر، او اذا بلغ في اثناء النهار مع الافطار قبل ذلك، فان مقتضى الاطلاق الذى افاده ثبوت الكفارة على من جامع من هؤلاء، و لا يمكن الالتزام به، و دعوى خروج هؤلاء و امثالهم بالاجماع كما ترى. و ثانياً: بالحل و هو أنه لا-ريب في ان الموضوع الجماع في حال الصوم او الكذب على الله و ما شاكل ذلك، و حيث انه ليس في الواقع صوماً فلا يوجب الكفارة.

الخامس: ما ذكره جمع و هو: ان الموضوع للكفارة هو الافطار في حال وجوب الصوم ظاهراً الصادق في المقام.

و فيه: ان اريد به الحكم الظاهرى فيرد عليه: اولاً: النقض بما لو صام باعتقاد انه آخر رمضان و اتى بالمفطر ثم انكشف انه من شوال، فانه مع وجوب الصوم عليه ظاهراً لا تجب عليه الكفارة قطعاً.

و ثانياً: ان الموضوع هو الإفطار في حال وجوب الصوم، و الحكم الظاهرى ليس بحكم حقيقة فلا وجوب واقعاً بل هو تخيل وجوب، و مخالفته ينطبق عليها عنوان التجرى.

و ثالثاً: انه لو تم فانما يتم لو لم يعلم بعروض ذلك من الأول و الا فلا يتم، و ان اريد به وجوب الامساك تادباً و احتراماً للشهر فيرده ان افطار الصوم موجب للكفارة لا الإفطار في حال مطلق الامساك.

و استدل للقول الثالث بوجهين: احدهما: ان موانع الصوم الاختيارية كالسفر الاختيارى اعدامها قيود للواجب لا للوجوب كما يقتضيه صدق الفوت و القضاء في حق المسافر فيقال: فاته الصوم و يجب عليه قضائه، اذ الفوت انما يصدق في ظرف

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٢٢١

]...[

وجود الملا-ك، والقضاء فرع وجوب الاداء او فوته، و عليه فالصوم واجب مقيداً بأن لا- يسافر، فقبل ان يسافر يكون لصومه صحة تاهلية. و هذا المعنى لا- يختل بوجود السفر باختياره. نعم لو كان السفر غير اختياري كان موجباً للمنع عن التكليف بالصوم لانه مع الاضطرار الى السفر مثلاً لا يقدر على اتمامه فلا يكون مكلفاً به فينتفى موضوع الكفارة لأنه الصوم الواجب، اما السفر الاختياري فلا يمنع عن القدرة على الصوم التام و لاعن التكليف به من غير جهة السفر، و هذا هو الفارق بين الموانع الاختيارية و الاضطرارية، فتجب الكفارة بالافطار قبل الاولى و لا تجب به قبل الثانية.

و فيه: ان الكبرى الكلية التي افيدت من ان قيود الواجب الافطار قبلها توجب الكفارة و ليس كذلك قيود الوجوب متين جداً، و لكن الموانع الاختيارية التي تكون محل الكلام من السفر و الحيض و المرض و ما شاكل ليست اعدامها من قيود الواجب بل هي من قيود الوجوب، و لذا لا يجب تحصيلها، و لو كانت من قيود الواجب كان يجب تحصيلها، و ثبوت القضاء انما هو للدليل: و سيأتي زيادة توضيح لذلك في مسألة جواز السفر في رمضان.

ثانيهما: صحيح زرارة و محمد بن مسلم عن أبي جعفر (عليه السلام) الوارد في الفرار من الزكاة بعد تعلقها و انه كالفار عن الكفارة بالافطار بالسفر في آخر النهار «١».

و فيه: ان السفر في آخر النهار خارج عن فرض المسألة فانه لا يوجب بطلان الصوم و لا يكون فراراً عن الكفارة. فالمتحصل مما ذكرناه: انه لو لا- الاجماع تعين البناء على سقوط الكفارة بسقوط فرض الصوم اختياراً أو اضطراراً، و لكن لأجل احتمال وجوده يشكل الافتاء

(١) الوسائل باب ١٢ من أبواب زكاة الذهب و الفضة من كتاب الزكاة حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٢٢٢

]...[

به، و على فرض وجوده يقتصر على المقدار المتيقن و هو المانع الاختياري، ففي الاضطراري تسقط الكفارة بلا اشكال. حكم العاجز عن احدي الخصال الثلاث

الخامسة: في حكم العاجز عن الكفارة

إشارة

، و فيها فروض:

١- لو عجز عن بعض الخصال في الكفارة المخيرة أو المرتبة

ينتقل الفرض الى الفرد الآخر، اما في المرتبة فالتصريح بذلك في النصوص، و اما في المخيرة، فلأنه في جميع موارد التخيير اذا تعذر احد فردي التخيير تعين الآخر و هذا واضح، فما في الشرائع من انه لو عجز عن صوم شهرين متتابعين صام ثمانية عشر يوماً- الشامل اطلاقه للفرض- غير ظاهر الوجه، و ما دل على بدلية الثمانية عشر يوماً عن الستين انما هو في صورة العجز عن الخصال الثلاث.

٢- لو عجز عن بعض الخصال في كفارة الجمع

- ففيه أقوال: وجوب الباقي مطلقاً عدمه كذلك، وجوبه اذا طرء العجز على الوجوب. مدرك الأول: قاعدة الميسور و الروايات المتضمنة لواحد واحد منها كل فيمن يعجز عن غيره، و لا يعارضه ما تضمن غيره لعدم شموله لمكان العجز عنه.

مدرك الثالث: استصحاب بقاء وجوب الباقي.

و لكن يرد على الأول: ما حقق في محله من عدم تمامية قاعدة الميسور في المركب الاعتباري. و يرد على الثاني: ان تلك الأخبار متضمنة لأحكام ضمنية على الفرض و تسقط هي بسقوط الأمر بالكل.

و يرد على الثالث: ان الاستصحاب في الأحكام الكلية لا يكون جارياً لكونه

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٢٢٣

[...]

محكوماً لاستصحاب عدم الجعل، مع ان مجموع الخصال الثلاث متعلقة لحكم واحد، فاذا تعذر بعضها سقط هذا التكليف، و التكليف الضمني المتعلق بالباقي قطعاً، و حدوث تكليف آخر متعلق به غير معلوم، و الأصل عدمه، و استصحاب الكلي الجامع بين التكليفين من قبيل الاستصحاب الكلي للقسم الثالث و لا نقول بجريانه.

فالأظهر عدم وجوب الباقي، نعم يجب عليه احد الأخيرين: لإطلاق دليل وجوب الكفارة، فانه اذا جامع حراماً، او افطر حراماً فمقتضى اطلاقات الكفارة وجوب احدي الخصال عليه، و قد دل دليل خاص على انه في صورة الامكان يجب الجمع بين الخصال، ففي صورة العجز عن البعض يكون باقياً تحت تلك الاطلاقات فيجب عليه كغيره احدي الباقيتين.

العاجز عن الخصال الثلاث

٣- لو عجز عن الخصال الثلاث

، فعن المفيد و السيد و الحلبي: انه يجب ان يصوم ثمانية عشر يوماً، و عن الاسكافي و المقنع و المدارك و الذخيرة: يجب عليه التصديق بما يطيق، و عن المنتهى: يجب الصوم و مع العجز عنه الصدقة بما يطيق، و عن المختلف و الدروس و غيرهما: التخيير بينهما. و منشأ الاختلاف اختلاف النصوص، منها: ما تضمن خصوص الصوم: كخبر ابي بصير عن ابي عبد الله (عليه السلام): عن الرجل يكون عليه صيام شهرين متتابعين فلم يقدر على الصيام و لم يقدر على العتق و لم يقدر على الصدقة قال (عليه السلام): فليصم ثمانية عشر يوماً عن كل عشرة مساكين ثلاثة ايام «١».

(١) الوسائل باب ٩ من أبواب بقیة الصوم الواجب حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٢٢٤

[...]

و خبره الآخر عنه (عليه السلام): عن رجل ظاهر من امرأته فلم يجد ما يعتق و لا ما يتصدق و لا يقوى على الصيام قال (عليه السلام): يصوم ثمانية عشر يوماً لكل عشرة مساكين ثلاثة ايام «١».

و منها ما تضمن الأمر بالصدقة خاصة: كصحيح ابن سنان عن أبي عبد الله (عليه السلام): في رجل افطر في شهر رمضان متعمداً يوماً واحداً من غير عذر قال (عليه السلام): يعتق نسمة، أو يصوم شهرين متتابعين، أو يطعم ستين مسكيناً، فإن لم يقدر تصدق بما يطيق «٢». و مصححه الآخر عنه (عليه السلام): في رجل وقع على أهله في شهر رمضان فلم يجد ما يتصدق به على ستين مسكيناً، قال (عليه السلام): يتصدق بقدر ما يطيق «٣».

مدرک القول الأول الطائفة الأولى، و مدرک الثاني الثانية، و مدرک الأخيرين الجمع بين النصوص.

و الحق ان يقال: ان الثاني من الأولى في الظهار، و الأول منها ناقش فيه سيد المدارك بضعف السند، و هو في غير محله، اذ ليس في سنده من يتوقف فيه سوى عبد الجبار و اسماعيل بن مرار، و الأول حسن، و الثاني محل وثوق، و لكنه مطلق شامل لكفارة الظهار و كفارة شهر رمضان، و حينئذ ان كانت الطائفة الثانية غير منافية له لزم الجمع بين الأمرين، و الا كما هو الظاهر قيد اطلاق الخبر بها و يختص هو بكفارة الظهار، ففي كفارة شهر رمضان تتعين الصدقة.

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب الكفارات.

(٢) الوسائل باب ٨ من أبواب ما يمسك عنه الصائم و وقت الإمساك حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٨ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٢٢٥

[...]

و يمكن ان يقال بعدم العموم للخبر بنحو يشمل كفارة شهر رمضان، اذ قوله في ذيله على كل عشرة مساكين ثلاثة ايام ظاهر في كون الصوم ثمانية عشر يوماً بدل الصدقة على ستين مسكيناً المتعينة، و هو يختص بالكفارة المرتبة فان آخر الخصال فيها الصدقة، و لا أقل من عدم ظهوره في العموم.

فالمتحصل: ان المعتمد في المقام الطائفة الثانية فيجب الصدقة بما يطيق، و اما صحيح ابى بصير عن أبي عبد الله (عليه السلام): كل من عجز عن الكفارة التي تجب عليه من صوم او عتق او صدقة في يمين او نذر او قتل او غير ذلك مما يجب على صاحبه فيه الكفارة فالاستغفار له كفارة ما خلا يمين الظهار «١». فلا- ينافي ما سبق لامكان حمل الكفارة المعجوز عنها على ما يشمل الصدقة بما يطيق التي جعلت بدلاً، نعم في صحيح ابن جعفر: اذا عجز عن الخصال الثلاث فليستغفر الله «٢».

لكنه ليس معارضا لما سبق لامكان الجمع بوجوبهما معاً، و لكن للإجماع على عدم وجوبه مع الصدقة بما يطيق يحمل على ما اذا لم يقدر عليه أيضاً، فالأظهر انه مع عدم القدرة عليه استغفر الله تعالى كما هو المشهور بين الأصحاب.

و لو قدر على بعضها فقد صرح غير واحد بوجوبه، هكذا عنوان المسألة في بعض الكلمات، و لكنه كما ترى غير صحيح، فان الصدقة الواجبة ليس لها حد معين بل الأمور بها الصدقة بما يطيق، و عليه فعنوان انه لو عجز أتى بالممكن منها في غير محله.

ثم ان مقتضى اطلاق صحيح ابى بصير انه ان اتى بالاستغفار ثم تمكن من الكفارة بعد ذلك انه لا يجب عليه الاتيان بها لإطلاق الكفارة عليه، فبعنوان الحكومة يدل على

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب الكفارات حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٨ من أبواب ما يمسك عنه الصائم و وقت الإمساك حديث ٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٢٢٦

]...[

الاجزاء.

انما الكلام فى ان الموضوع هو العجز المستمر عن الكفارة، او العجز فى زمان، مقتضى الأصل الاولى هو الأول لعدم فورية وجوب الكفارة، فوقتها ما دام العمر. و ظاهر جعل العجز عنها موضوعاً للعجز عن الكفارة فى تمام الوقت المجعول لها كما فى سائر الابدال الاضطرارية، و عليه فلو تمكن بعد ذلك انكشف عدم البدلية فلا يجزى.

اللهم إلا أن يقال: انه من جهة ان المستبعد جداً العجز المستمر عن الصدقة بما يطبق يتعين البناء فى المقام على ان الموضوع هو العجز فى زمان العمل لا العجز المستمر، و عليه فمقتضى اطلاق البدلية الاجزاء.

نعم يمكن ان يستدل لعدم الاجزاء بما ورد فى الظاهر المتضمن انه ان استغفر فوجد السبيل الى ما يكفر يوماً من الأيام فليكفر، بالغاء الخصوصية.

[السادسة] التبرع بالكفارة عن الميت و الحى

السادسة: لا خلاف بينهم فى جواز التبرع عن الميت بالكفارة.

و يشهد به: ما دل من النصوص الكثيرة الدالة على انتفاع الميت بما يفعله الاحياء من الصوم و الصلاة و الحج و الصدقة، و ستأتى فى القضاء، و المستفاد منها سقوط شرطية المباشرة، و قد تقدم تفصيل القول فى ذلك فى مبحث قضاء الصلاة، و سيأتى مستوفى فى كتاب الحج.

و انما الخلاف فى التبرع بها عن الحى، و فيه أقوال:

١- ما نسبته صاحب الحدائق الى جماعة، و فى الجواهر: لعله المشهور و هو عدم الاجزاء مطلقاً.

٢- ما عن المبسوط و المختلف و هو الاجزاء كذلك، و اختاره جمع من متأخري

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٨، ص: ٢٢٧

]...[

المتأخرين منهم الفاضل النراقى.

٣- ما فى الشرائع و عن غيرها و هو التفصيل بين الصوم فلا يجزى، و بين غيره فيجزى.

و استدل للأول: بان مقتضى القاعدة ان الأمر بفعل اذا توجه الى شخص يعتبر مباشرته فيه و لا يكون فعل الغير مسقطاً له، و بعبارة اخرى، ان مقتضى اطلاق الخطاب المتوجه الى شخص مطلوبية المادة منه مطلقاً اى سواء فعل غيره ام لا، فسقوطه بفعل الغير خلاف الإطلاق و خلاف الأصل، فالقول بالاجزاء يحتاج الى دليل.

و استدل له فى المقام: بان الكفارة دين كسائر الديون التى يجوز التبرع فيها، بل هى حق الله و دينه فىكون اولى بالتخفيف، و بما ورد فى قصة الاعرابى الذى ادعى العجز عن الكفارة حيث قال له النبى صلى الله عليه و آله: خذ هذا التمر و تصدق به «١»: و بما ورد فى قصة الخثعمية المشهورة الآتى حيث قال لها: النبى صلى الله عليه و آله دين الله احق ان يقضى «٢».

و لكن يرد على الأول: انه لم يدل دليل على صحة التبرع فى وفاء كل ما يصدق عليه الدين، و ثبوته فى الدين المالى لا يقتضى ذلك فى غيره.

و على الثاني: ان ظاهره التملك و التصدق به من ماله، و لاقل من قابليته لإرادة ذلك منه، و به يظهر ما فى خبر سماعه عن أبى بصير الوارد فى كفارة الظهار قال رسول الله صلى الله عليه و آله: انا اتصدق عنك، فاعطاه تمرا لإطعام ستين مسكيناً فقال صلى الله عليه و آله: اذهب و تصدق به «٣».

- (١) الوسائل باب ٨ من أبواب ما يمسك عنه الصائم و وقت الإمساك حديث ٥.
- (٢) الذكرى - الحكم الخامس من أحكام الأموات - و قريب منه فى التذكرة فى مسألة عدم وجوب الحج على الفقير و الزمن - و فى المستدرک باب ١٨ - من أبواب وجوب الحج و شرائطه.
- (٣) الوسائل باب ٢ من أبواب الكفارات حديث ١.
- فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٨، ص: ٢٢٨
- [...]

و على الثالث: ان من المحتمل كون مورده الميت، مع انه لم يعمل باطلاقه فى الحى احد فلا بد من الاقتصار فيه على مورده للإجمال. و الحق ان يقال: ان النيابة فى الصوم و التبرع فيه عن الحى لا تجوز لما مر، اما العتق فلا يهمننا البحث فيه لعدم المورد له، و اما الصدقة فلا خلاف ظاهراً فى جواز الوكالة فيها و النيابة، و قد ادعى المحقق النائنى ره جواز التبرع فى كل ما تدخله النيابة اجماعاً، و عليه فيجوز التبرع فى الإطعام.

و ان شئت قلت: أنه من جواز الوكالة و صحتها يستكشف عدم اعتبار المباشرة فيها، و عليه فحيث لم يدل دليل على اعتبار كون الصدقة من ماله بل مقتضى اطلاق النص عدم اعتباره فيجوز التبرع فيها و الله العالم، فما اختاره المحقق ره أظهر.

[السابعة] مصرف كفارة الاطعام

السابعة: فى مصرف كفارة الإطعام و مقدارها، و جنسها و عدد من يطعم.

اما مصرفها: فالفقراء، فان الآية و النصوص و ان تضمنت المسكين، الا انه لا خلاف بينهم فى ان المسكين و الفقير يراد كل منهما من الآخر عند الانفراد، لاحظ المبسوط و نهاية الاحكام و المسالك و الروضة و غيرها تجد القوم مصرحين بعدم الخلاف فى ذلك او الاجماع عليه، فما عن القواعد من الإشكال فى اجزاء الاعطاء للفقير ضعيف، ثم ان اعطاء هذه الصدقة بالفقير يكون على وجهين: اما باطعامه، او بالتسليم اليه.

فان النصوص مختلفة، اكثرها متضمنة للإطعام، و جملة منها متضمنة للتسليم. فمقتضى الجمع بين النصوص التخيير بينهما.

و أما مقدارها: فان اطعمهم لا بد من اشباعهم مرة واحدة بلا خلاف و لا

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٨، ص: ٢٢٩

[...]

اشكال كما افاده صاحب الجواهر ره، و يقتضيه اطلاق اطعام المسكين الظاهر فى اشباعه.

و فى خصوص كفارة اليمين روايتان: احدهما: ما يدل على الاشباع مرة واحدة، و الثانية: تتضمن الاشباع طول يومه.

و الاولى صحيحة، و الثانية مرسله محمولة على الندب كما سياتى فى محله، فما عن المفيد ره من اعتبار ان يطعمه طول يومه فى

كفارة اليمين، غير تام، و ان سلم اليهم لا بد ان يكون مداً واحداً لكل مسكين كما هو المشهور بين الأصحاب، و عن الشيخ في الخلاف و المبسوط و النهاية و التبيان: انها مدان، و وافقه غيره، بل عن الأول: الإجماع عليه.

و يشهد للمشهور: صحيح عبد الرحمن - او موثقه - عن الإمام الصادق (عليه السلام): عن رجل افطر يوماً من شهر رمضان متعمداً قال (عليه السلام): عليه خمسة عشر صاعاً لكل مسكين مد «١».

و موثق سماعه: عن رجل لزم باهله فانزل قال (عليه السلام): عليه اطعام ستين مسكيناً مد لكل مسكين «٢». و نحوهما حديث الانصارى المتقدم «٣».

و بازائها نصوص: منها: ما ورد في كفارة الظهر المتضمن لأنها ثلاثون صاعاً لكل مسكين مدان «٤» و لكنه ان احتمل الاختصاص بمورده فلا كلام، و الا فالجمع بينه و بين ما سبق يقتضى حمله على الاستحباب.

و منها: النصوص المتضمنة انها عشرون صاعاً: كخبر ادريس بن هلال عن

-
- (١) الوسائل باب ٨ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ١٠.
- (٢) الوسائل باب ٤ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ٤.
- (٣) الوسائل باب ٨ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ٥.
- (٤) الوسائل باب ١٤ من أبواب الكفارات حديث ٦.
- فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٢٣٠
- [...]

الإمام الصادق (عليه السلام): عن رجل أتى أهله في رمضان قال (عليه السلام): عليه عشرون صاعاً من تمر «١».

و خبر محمد بن النعمان عنه (عليه السلام): في رجل افطر يوماً من شهر رمضان فقال (عليه السلام): كفارته جريبان من طعام و هو عشرون صاعاً «٢».

و موثق عبد الرحمن البصرى عنه (عليه السلام) عن رجل افطر في شهر رمضان متعمداً قال (عليه السلام): يتصدق بعشرين صاعاً «٣». و حيث ان الصاع اربعة امداد فيصير المجموع ثمانين مداً، لكل مسكين مد و ثلث مد.

و منها: صحيح جميل المتقدم المتضمن لحكاية الرجل المجامع الذي أتى النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله قَالَ: فدخل رجل من الناس بمكث من تمر فيه عشرون صاعاً يكون عشرة اصوع بصاعنا «٤».

و لازم ذلك ان لكل مسكين ثلثي مد، و لكن هاتين الطائفتين لا تصلحان لمعارضة النصوص المتقدمة المعمول بها بين الأصحاب، فالمتجه حملهما على اختلاف الصاع.

و قد استدلل للقول الثاني: بما ورد في كفارة الظهر، و بان المدين بدل عن اليوم في كفارة صيد الاحرام، و باصالة الاحتياط.

و لكن الأول قد عرفت ما فيه، و الثاني يندفع بانه قياس مع الفارق و هو وجود النص بكفاية المد كما مر، و الثالث يندفع بانه لا يرجع الى الأصل مع وجود الدليل، مع ان الأصل هو البراءة، لكون الشك في التكليف.

و أما جنسها: فمقتضى اطلاق النصوص كفاية كل ما يعد طعاماً، و لم يرد في

-
- (١) الوسائل باب ٨ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ٨.
- (٢) الوسائل باب ٨ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ٦.

(٣) الوسائل باب ٨ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ٤.

(٤) الوسائل باب ٨ من أبواب ما يمسك عنه الصائم و وقت الإمساك حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٢٣١

[...]

النصوص ما يوجب تقييده بقسم خاص سوى جملة من النصوص في كفارة اليمين المتضمنة للتقييد بالحنطة و الدقيق و الخبز و ما في تفسير الآية الكريمة (من اوسط ما تطعمون اهليكم) من تفسير الاوسط بالخل و الزيت و التمر و الخبز «١». و لكنها في كفارة اليمين و التعدي يحتاج الي دليل، و اما ما عن بعض كتب اللغة من انه قد يختص الطعام بالبر فهو خلاف الاستعمال الشائع الذي يحمل عليه اللفظ عند الإطلاق، مع انه لو سلم فانما هو في خصوص هذه الصيغة، لا في المادة التي في ضمنها و لو كانت مع هيئة اخرى، و عليه فحيث ان النصوص متضمنة للإطعام فلا سبيل الى ذلك فيه.

و أما ما ورد في فضية الاعرابي الذي افطر في شهر رمضان او الذي ظاهر من امرأته من ان رسول الله صلى الله عليه و آله اعطاه التمر ليتصدق به فلا يدل على التعيين كى يقيد اطلاق النصوص، فالأظهر كفاية مطلق الطعام.

و أما العدد: فيعتبر الستون لأن ما امر به في النصوص اطعام ستين مسكيناً او التصدق كذلك، اصف اليه مصحح اسحاق بن عمار عن أبي ابراهيم (عليه السلام): عن اطعام عشرة مساكين او اطعام ستين مسكيناً أ يجمع ذلك لإنسان واحد يعطاه؟ فقال (عليه السلام): لا و لكن يعطى انساناً انساناً كما قال الله عز و جل «٢».

نعم لو دفع مدا الى فقير ثم اشتراه منه و دفعه إلى آخر و هكذا الى تمام الستين اجزأه بلا-خلاف و لا إشكال، اذ لا يعتبر في ذلك اكل الفقير اجماعاً، و قد ورد في النصوص تفسير الاطعام ببذل الطعام ليأكلوه او تمليكهم اياه.

و هذا انما هو مع التمكن من الستين، و الا فيكفي اعطاء الواحد ازيد من مرة بلا خلاف كما نص عليه صاحب الجواهر، و عن ظاهر الخلاف: الاجماع عليه.

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب الكفارات حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ١٦ من أبواب الكفارات حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٢٣٢

[...]

و يشهد به خبر السكوني: قال امير المؤمنين (عليه السلام): ان لم يجد في الكفارة الا رجل الرجلين فيكرر عليهم حتى يستكمل العشرة يعطيهم اليوم ثم يعطيهم غداً «١».

و لا يضر اختصاصه بكفارة العشرة لعدم القول بالفصل، كما ان ما فيه من التقييد باعطاء الغد الظاهر في التعدد في الأيام الذي لم يقل به الأصحاب لا يضر بعد معلومية عدم الخصوصية، و انه بلحاظ ان مورده الاشباع و المتعارف فيه ذلك.

و لا فرق في الفقير الذي تدفع اليه الكفارة بين الرجل و المرأة، و الكبير و الصغير، غاية الأمر ان كان صغيراً يدفع الي وليه ان كان بنحو التمليك، و ان كان بنحو الاشباع فلا يعتبر اذن الولي.

و هل يجوز اعطاء المعيل لو لم يكن ولياً فيه تامل لعدم سلطنته على التملك، و هل يعتبر في الاشباع احتساب الاثنين من الصغار بواحد، او يتخير بين ذلك و بين ان يزود الصغير بقدر ما اكل الكبير، ام يعتبر الأول في صورة الانفراد و الثاني في صورة الانضمام ام

لا يعتبر شيء من ذلك، ام لا يكفي اشباعهم مطلقاً؟ وجوه و أقوال، مقتضى اطلاق النصوص: كفاية اشباعهم مطلقاً، فما عن المفيد من المنع عن اعطائهم مطلقاً ضعيف، اذ الاشباع ليس مثل التمليك كى يتوقف على السلطنة على التملك المسلوبه عن الصغير. و لكن فى خصوص كفارة اليمين وردت روايتان: احدهما رواية السكونى: من اطعم فى كفارة اليمين صغاراً و كباراً فليزود الصغير بقدر ما اكل الكبير «٢».

و الثانية: رواية غياث: لا يجرى اطعام الصغير فى كفارة اليمين و لكن صغيرين

(١) الوسائل باب ١٦ من أبواب الكفارات حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٧ من أبواب الكفارات حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٨، ص: ٢٣٣

[...]

بكبير «١».

فاما ان يقيد اطلاق الثانية بالاولى فتكون النتيجة انه فى صورة الانفراد يحتسب الاثنان بواحد و فى صورة الانضمام يزود الصغير بقدر ما اكل الكبير، او يجمع بينهما بالتخيير بين الأمرين مطلقاً و الأول اقرب.

و لا يخفى ان شمول هذا الحكم للمقام يتوقف على الغاء خصوصية المورد، و لا بأس به.

فالمتحصل: انه فى اطعام الصغار بالاشباع فى صورة الانفراد يحتسب اثنان بواحد، و فى صورة الانضمام بالكبار يزود الصغير بقدر ما اكل الكبير.

[تناول المفطر بغير عمد]

إشارة

تناول المفطر سهواً او نسياناً ثم ان وجوب الامساك عما ذكر من المفطرات و ايجابها للقضاء او له و للكفارة انما هو اذا كان الافطار عمدياً مع كون المفطر ذاكراً للصوم و عالماً بالحكم، و الا- فلا- يترتب عليه شيء من هذه الاحكام اجماعاً فى بعض الصور، و مع الخلاف فى بعض آخر.

و تفصيل القول بالبحث فى مقامات:

[المقام الأول: فى الناسى]

:لا- خلاف بينهم فى ان المفطرات المذكورة انما توجب بطلان الصوم اذا وقعت على وجه العمد، و اما اذا وقعت سهواً فلا تفسد الصوم، و فى الجواهر: قولاً واحداً و نصوصاً. انتهى، و فى المنتهى: و لا- خلاف بين علمائنا فى ان الناسى لا يفسد صومه و لا يجب عليه قضاء و لا كفارة بفعل المفطر ناسياً انتهى، و فى رساله صوم الشيخ

(١) الوسائل باب ١٧ من أبواب الكفارات حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٢٣٤

[...]

الأعظم اجماعاً في الجملة.

و يشهد به: جملة من النصوص كصحيح محمد بن قيس عن ابي جعفر (عليه السلام) كان امير المؤمنين (عليه السلام) يقول من صام فنسى فاكل و شرب فلا يفطر من اجل انه نسي فانما هو رزق رزقه الله تعالى فليتم صيامه «١» و صحيح الحلبي عن ابي عبد الله (عليه السلام) عن رجل نسي فاكل و شرب ثم ذكر قال (عليه السلام): لا يفطر انما هو شيء رزقه الله تعالى فليتم صومه «٢» و موثق عمار عنه عن الرجل ينسى و هو صائم فجامع اهله- فقال (عليه السلام): يغتسل و لا شيء عليه «٣» و خبر ابي بصير قلت لأبي عبد الله (عليه السلام) رجل صام يوماً نافله فاكل و شرب ناسياً قال (عليه السلام) يتم يومه ذلك و ليس عليه شيء «٤» الى غير ذلك من النصوص الكثيرة و لا يضر باستفاد الكبري الكلية منها اختصاصها بالثلاثة- لما في الصحيح الأول من التعليل بالنسيان العام للجميع و لعدم الخصوصية- و عدم الفصل.

و استدل الشيخ الأعظم ره مضافاً الى ذلك: بعموم قوله (عليه السلام) ما غلب الله عليه فالله اولى بالعدر «٥» الوارد في نفى القضاء عن المغمى عليه- بتقريب ان تطبيقه بلحاظ نفى القضاء قرينه على ارادة المعذورية حتى من ناحية القضاء و لا يكون مختصاً بالمعذورية من جهة التكليف.

و اورد عليه المحقق الهمداني ره بانه لو اخذ بعموم العلة لزم الالتزام بعدم وجوب القضاء في كل مورد كان الفوت مسبباً عن عذر مستند الى الله تعالى و هذا

(١) الوسائل باب ٩ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ٩.

(٢) الوسائل باب ٩ من أبواب ما يمسك عنه الصائم و وقت الإمساك حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٩ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ٢.

(٤) الوسائل باب ٩ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ١٠.

(٥) الوسائل باب ٢٤ من أبواب من يصح منه الصوم حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٢٣٥

[...]

مخالف لغيره من النصوص و الفتاوى و لا يلتزم المستدل ايضاً بذلك في غير مورد الرواية، و انما غرضه في المقام اثبات انه لو تناول شيئاً من المفطرات نسياناً لا- يقدح ذلك في صومه حتى يجب عليه قضائه، و الا فهو معترف بانه لو ترك الصوم نسياناً و جب عليه قضائه بخلاف المغمى عليه، فالقاعدة المزبورة اجنبية عن مدعاه.

و فيه: ان عموم العلة بلحاظ ما فيه من التطبيق يدل على ان ترك الصوم رأساً او الاتيان بما ينفيه ان كان عن عذر لا يجب قضاء ذلك اليوم و لانزم ذلك في صورة الاتيان بالمنافي سهواً سيما بعد ضم ما دل على وجوب الامساك بقیة النهار هو اجزاء الماتى به و الاكتفاء به عن الصوم المأمور به- غاية الأمر هذا العام كسائر العمومات و ردت عليه مخصصات لا مانع من ان يخصص بها و يعمل به في غير تلك الموارد.

ثم ان مقتضى اطلاق اكثر ما تقدم ثبوت هذا الحكم فى جميع اقسام الصوم من الواجب المعين و الموسع و المندوب كما هو المشهور بين الأصحاب- و اختصاص بعض النصوص برمضان و بعضها بالنافلة لا يوجب التقييد لعدم التنافى- سيما و فى الفقيه فى ذيل موثق عمار على ما فى الوسائل و روى عن الأئمة عليهم السلام ان هذا فى شهر رمضان و غيره لا يجب منه القضاء فما عن المصنف فى اجوبة المسائل المهنية و التذكرة من القول بالفساد فى الواجب غير المعين و المندوب ضعيف.

و أضعف منه الاستدلال له: بان حقيقة الصوم الامساك عن المفطرات و لم يتحقق و بما رواه العلامة فى كتابه عن محمد قال سألته فيمن شرب بعد طلوع الفجر و هو لا- يعلم قال (عليه السلام): يتم صومه فى شهر رمضان و قضائه و ان كان متطوعاً فليفطر: و بان مقتضى اطلاق مفهوم النصوص الحاصرة- لا يضر الصائم ما صنع اذا اجتنب اربع خصال- المتقدمة مضرية هذه الأربعة و ان وقعت سهواً، فانه يرد على الأول ما تقدم منا فى مبحث النية من ان من افطر ناسياً يكون عمله بدلاً عن الصوم مجزياً عنه دل الدليل على ذلك، و يرد على الثانى انه فى غير الناسى مع انه فى المتطوع

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٨، ص: ٢٣٦

[...]

الذى دل النص الخاص على الاكتفاء بعمله، و يرد على الثالث انه يقيد اطلاقه بما مر من النصوص، فالأظهر عدم مفسدية المفطرات اذا وقعت سهواً او نسياناً لشيء من اقسام الصوم.
تناول المفطر جهلاً

المقام الثانى فى الجاهل

- ١- و فيه اقوال- ١- ما عن موضع من التهذيب و السرائر و الحدائق و ظاهر الجامع و محتمل موضع من المنتهى و الاستبصار و التهذيب و هو انه لا يجب عليه القضاء و الكفارة.
 - ٢- انه يجب عليه القضاء خاصة- كما عن المعبر و الدروس و حواشى القواعد للشهيد- و الروضة و المدارك و محتمل المختلف و نسبه سيد المدارك الى اكثر المتأخرين.
 - ٣- انه يجب عليه القضاء و الكفارة كما عن المنتهى و التذكرة و محتمل المختلف و نسبه فى محكى الكفاية الى الأكثر.
 - ٤- التفصيل بين الجاهل المقصر فى السؤال فيجب عليه القضاء و الكفارة و بين غير المقصر لعدم تنبهه فيجب عليه القضاء خاصة- اختاره صاحب الجواهر و نسبه الى بعض مشايخه.
 - ٥- ما اختاره الشيخ الأعظم ره- و هو وجوب القضاء و الكفارة على الجاهل المقصر- و عدم وجوب شيء منهما على القاصر.
- و قد استدل لفساد الصوم و وجوب القضاء و الكفارة: باطلاق ما دل على اعتبار الامساك عن الأشياء المزبورة فى ماهية الصوم بل لا معنى للصوم الا الامساك عن تلك الأشياء فيمتنع تحقق مفهومه بدونه- مع ان تقييد مفطرية المفطرات بالعلم
- فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٨، ص: ٢٣٧
- [...]

بمفطريتها الراجع الى اشتراط وجوب الامساك عنها بالعلم بوجوبه غير معقول، اقول ان هذا الوجه يتم بالنسبة الى وجوب القضاء لو قلنا انه بالأمر الأول- و حيث انه فاسد بل هو كالكفارة بامر جديد- فلا بد من ملاحظة تلك الأدلة فالأدلة الأولية لا تكفى.

ولذا استدل بعض آخر له: باطلاق ما دل على وجوب القضاء على من لم يصم او أفطر صومه: و باطلاق ما دل على وجوب الكفارة المتقدم- فان بعض تلك النصوص و ان كان في الافطار متعمداً، إلما ان جملة منها الواردة في وجوب الكفارة على من جامع- او استمنى- او اكل و شرب- مطلقه غير مقيدة بالعمد- فالمطلقات مقتضية لوجوب القضاء و الكفارة، بل بعض ادلة القضاء في الجاهل بالموضوع الذي هو أولى بالمعذورية من الجاهل بالحكم بل ظهور اكثر الاستلثة التي وقع في جوابها الأمر بالقضاء او الكفارة في كون مورده الجاهل.

و استدل لعدم وجوب القضاء و الكفارة بوجوه: الأول ان المتبادر من الاطلاقات صورة العلم او انصرافها عن صورة الجهل و فيه منع التبادر و الانصراف اذ لا وجه لهما سوى الشيوع و هو ممنوع- مع انه لا يصلح منشأ للانصراف المقيد للإطلاق.

الثاني تقييد أكثر النصوص بتمتع الافطار غير الصادق هنا و ان كان متعمداً للفعل لأن تعمد الإفطار لا يكون الا مع العلم بكونه مفطراً و به يقيد المطلقات ايضاً لوجوب حملها على المقيد و فيه ان المقيدات من جهة عدم المفهوم لشيء منها لا تصلح لتقييد المطلقات. الثالث: موثق ابى بصير و زرارة قالاً جميعاً سألتنا أبا جعفر (عليه السلام) عن رجل أتى أهله في شهر رمضان أو أتى أهله و هو محرم و هو لا يرى الا ان ذلك حلال

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٢٣٨

[...]

له قال (عليه السلام) ليس عليه شيء (١). و حملة على الجاهل القاصر غير ظاهر، و مثله حملة على نفى خصوص الكفارة فانه خلاف اطلاقه، نعم هو مختص بالجاهل المعتقد عدم المفطرية و لا يشمل المتردد الا المتردد الذي يقتضى العقل او الشرع جواز الفعل بالنسبة اليه فانه حينئذ يرى انه حلال له غاية الأمر حلالاً ظاهرياً و اطلاق الموثق يشمله.

و أورد عليه بان النسبة بينه و بين كل من ادلة القضاء و الكفارة عموم من وجه: لأن عدم الشيء عليه أعم من القضاء و الكفارة و العقاب و ادلة القضاء و الكفارة اعم من العالم و الجاهل- و الترجيح لأدلة القضاء و الكفارة للشهرة.

و اجيب عنه تارة كما عن بعض المعاصرين بان الشهرة الفتوائية لا تصلح للترجيح مع ان اعمال الترجيح في تعارض العامين من وجه خلاف التحقيق، و اخرى كما في المستند بان اخبار الكفارة و ان كانت مخصوصة على الظاهر بالكفارة فيتوهم وجه خصوصية لها الا ان ثبوت الكفارة يستلزم ثبوت القضاء ايضاً بالاجماع المركب بل الاثم للتقصير فتساوى الموثقة من تلك الجهة فالموثقة اخص مطلقاً منها لاختصاصها بالجهل فتقدم عليها- و اما اخبار القضاء فالنسبة بينها و بين الموثقة و ان كانت عموماً من وجه الا ان الأصل مع الموثقة و هو المرجع عند فقد الترجيح و التخيير كما في المقام و هو مع عدم القضاء، و ثالثه بما في رسالة صوم الشيخ الأعظم ره- و هو حكومة الموثق على ادلة القضاء و الكفارة اذ لو قدمت تلك الأدلة لم يبق له مورد النفي اذ لا ينفي حكماً ألاً و عليه دليل يقتضى وجوده لولاه.

و في كل نظر: اما الأول: فلما حققناه في محله من ان اللازم في تعارض العامين من وجه الرجوع الى اخبار الترجيح و التخيير- و ان المرجح الأول هو الشهرة

(١) الوسائل باب ٩ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ١٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٢٣٩

[...]

الفتوائية، واما الثانى: فلأن الميزان فى تعارض الأدلة ملاحظة كل دليل بخصوصه مع معارضه و ضم ما دل على وجوب القضاء فى كل مورد وجبت الكفارة الى دليل الكفارة ثم ملاحظة النسبة بينه و بين معارضه خلاف التحقيق- و من الواضح ان النسبة بينهما حينئذ عموم من وجه، و اما ما افاده من ان الأصل مع الموثق عند تعارضه مع دليل القضاء لفقد الترجيح فيرده: أولاً انه مع عدم الترجيح لا بد من البناء على التخيير و لا- معنى للرجوع الى الأصل نعم له حينئذ اختيار الموثق و البناء على عدم وجوب القضاء، و ثانياً ان المرجح الأول و هو الشهرة مع ادلة وجوب القضاء- و مع الاغماض عنه فالمرجح الثانى و هو صفات الراوى معها ايضاً، و يرد على الثالث- ان ضابط الحكومه على ما افاده هو قده و اسسه كون احد الدليلين ناظراً الى الآخر بتضييق موضوعه او توسعته او ان يلون- الحكم الذى تضمنه- و هذا الضابط غير صادق على المقام كما لا يخفى و مجرد عدم بقاء المورد له لو قدم ساير الادلة لا يصلح وجهاً لتقديمه اذ كم خبر يطرح عند التعارض و لا يعمل به- هذا مع انه قابل للحمل على ارادة نفي العقاب خاصة، و من الغريب انه قده عند ذكر حكم الجاهل القاصر يدعى ظهور الموثق فى نفي غير العقاب و عند بيان حكم المقصر يدعى ظهوره فى نفي العقاب.

و بذلك يظهر اندفاع ما قيل ان الأمر يدور بين تقديم الموثق على جميع ادلة القضاء و الكفارة، و تقديم جميعها عليه و تقديم بعضها عليه- و تقديمه على بعضها- و الأخير ترجيح بلا- مرجح، و ما قبله مستلزم لطرح الموثق رأساً، فيتعين الأول: فانه لا مانع من طرحه كسائر الأخبار التى تطرح عند التعارض، مع ان تقديمها لا يلزم منه طرحه لا مكان حمله على نفي العقاب خاصة، فالمتحصل انه يقدم ادلة وجوب القضاء و الكفارة على الموثق.

و بما ذكرناه اندفع الوجه الرابع الذى ذكره فى المقام- و هو ما دل من

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٨، ص: ٢٤٠

[...]

النصوص على ان من ارتكب امراً بجهالة لا شىء عليه «١».

و قد استدلل للتفصيل بين الجاهل المقصر و القاصر و انه يجب القضاء و الكفارة على الأول- دون الثانى: بان مقتضى اطلاق الأدلة و ان كان وجوبها على الجاهل مطلقاً الا انه فى القاصر يدل ما تضمن من النصوص على ان ما غلب الله عليه فهو اولى بالعدر على عدم وجوبها عليه، و قد تقدم تقريب الاستدلال به، و ما اورد عليه و الجواب عنه فى المقام الأول، وجه اختصاصه بالقاصر ان جهل المقصر ليس مما غلب الله عليه و هو واضح و النسبة بينه و بين ادلة وجوب القضاء و الكفارة و ان كانت عموماً من وجه الا انه حاكم عليها كما لا يخفى، فالمتحصل مما ذكرناه ان الجاهل القاصر لا يجب عليه القضاء و الكفارة- و المقصر يجب عليه الامران، و يؤيده ما ادعى من الإجماع على ان الجاهل المقصر فى حكم العالم فى جميع الأحكام.

لو اكره على تناول المفطر

المقام الثالث فى المكروه

- و الا- كراه اما بنحو الايجار فى الحلق و الوضع فيه بغير مباشرة نفسه- فحكمه حكم غير القاصد للفعل كالذباب يطير فى الحلق و الغبار يدخل فيه- و سيأتى الكلام فيه فى المقام الخامس- و اما بنحو التوعيد بما يوجب الضرر الذى يخاف ترتبه على مخالفة المكروه من قتل او هتك عرض او ذهاب مال و نحوه و لا خلاف فى جواز الافطار حينئذ و عدم ترتب الاثم عليه- و يشهد به عموم ما دل على رفع التسعة- التى منها ما استكروهوا عليه «٢»، و ما تضمن افطار الإمام (عليه السلام)

(١) الوسائل باب ٧ من أبواب بقیة کفارات الإحرام من کتاب الحج.

(٢) الوسائل باب ٥٦ من أبواب جهاد النفس من کتاب الجهاد.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٢٤١

[...]

تقیة عن السفاح كما فی روایات رفاعه و داود بن الحصین و خلاد و عیسی «١» ففی الاولی قال أبو عبد الله (عليه السلام) دخلت علی ابی العباس بالحیره فقال یا أبا عبد الله ما تقول فی الصیام الیوم فقلت ذاک الی الإمام ان صمت صمنا و ان افطرت افطرتنا فقال یا غلام علی بالمائدة فاکلت معه و انا و الله اعلم انه یوم من شهر رمضان فكان افطاری یوماً و قضائه أیسر علی من ان یضرب عنقی و لا یعبد الله و قریب منها البقیة.

انما الکلام فی انه هل یصح الصوم فلا- ینبغ قضاءه و لا کفارة علیه كما عن الشیخ فی الخلاف- و المحقق فی الشرائع و النافع و المعبر، و المصنف ره فی المنتهی و التحریر و المختلف و الارشاد و الشهدین فی الدروس و الروضة بل الاکثر كما قیل، ام یفسد الصوم و ینبغ قضاءه- كما عن المبسوط و التذکره و المسالك و الحدائق، ام ینبغ الکفارة ایضاً- كما لم ینبغ بعض الأساطین لو لا الاجماع علی عدمها.

فقد استدلل للأول بوجوه:

الأول: ان نصوص وجوب القضاء و الکفارة مختصة بغير المکره صرفاً او انصرافاً- فیه یرجع الی الأصل و الاستصحاب استدلل سید المدارک بذلك- و الظاهر ان نظره الی ما ذکرناه من قصور ادله القضاء و الکفارة عن الشمول للمکره و مراده من الصحة ذلك- ای لا ینبغ القضاء و الکفارة لا الی ما افاده المحقق الهمدانی ره من قصور ما دل علی ان الاتیان بتلك الامور مفسد للصوم عن شموله للمکره- فلا یصح الايراد علیه بان حقیقه الصوم هو الإمساک عن المفطرات المذكورة فیمتنع تحققها مع الاتیان بها الا ان ینزل الشارع الفعل المقرون بالعدم علی الترك لو خلی و نفسه منزلة العدم و کیف کان فیرد علیه منع التبادر و الانصراف فی تلك النصوص و مع اطلاقها لا

(١) الوسائل باب ٥٧ من أبواب ما یمسک عنه الصائم و وقت الإمساک من کتاب الصوم حدیث ٥-٤-٦-١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٢٤٢

[...]

وجه الرجوع الی الأصل.

الثانی: النصوص المتقدمة المتضمنة لإفطار الإمام (عليه السلام) تقیة عن السفاح لو كان منافياً للصوم لما ارتکبه، و لا ینافی ذلك قضاء الإمام (عليه السلام) لجواز کونه علی وجه الأفضلیة و فیه ان غایة ما ینبغ بها جواز الافطار تکلیفاً و هو مما لا کلام فیه كما مر- بل قوله (عليه السلام) فكان افطاری یوماً و قضائه... الی آخر یدل علی لزوم القضاء و فساد الصوم.

الثالث: ما دل من النصوص علی وجوب الکفارة علی المکره زوجته دونها «١» و فیه ان غایته عدم وجوب الکفارة علیها- و لیس متعرضاً للقضاء مع انه قد دل النص علی ثبوت کفارتین علی الزوج «٢» و لعله لبطلان صوم الزوجة.

الرابع: حدیث رفع التسعة التي منها ما استکرهوا علیه- «٣» فانه یدل علی رفع حکمها و منه القضاء و الکفارة فی المقام و أورد علیه ثانی الشهدین بان المراد رفع المؤاخذه علیها لا- رفع جمیع احکامها و فیه ما حقق فی الاصول من ان المرفوع بالحدیث جمیع

احكامها.

و لكن يرد على هذا الوجه: ان حديث الرفع انما يرفع الحكم و لا- يثبت، و عليه فاذا تعلق ال-كراه بجزء من اجزاء المركب الاعتبارى المأمور به بما انه لا- يمكن رفع الحكم الضمنى وحده يرفع الأمر بالمركب، و لا يثبت تعلق التكليف ببقية الأجزاء و القيود، و على ذلك فحديث الرفع فى المقام يقتضى سقوط التكليف بالصوم رأساً و معه يسقط وجوب الكفارة أيضاً لأنه مترتب على افطار الصوم، و اما وجوب القضاء فهو

(١) الوسائل باب ١٢ من أبواب ما يمسك عنه الصائم و وقت الإمساك.

(٢) الوسائل باب ١٢ من أبواب ما يمسك عنه الصائم.

(٣) الوسائل باب ٥٦ من أبواب جهاد النفس من كتاب الجهاد.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٨، ص: ٢٤٣

[...]

ليس من آثار افطار الصائم و احكامه الشرعية بل من احكام عدم الاتيان بالصوم فالحديث لا يصلح لرفعه.

فان قيل ان الحديث يرفع فساد الصوم المترتب على الإفطار، و اذا لم يفسد الصوم لم يجب قضائه، قلنا ان الفساد ليس اثراً شرعياً بل هو منتزع بحكم العقل من عدم مطابقتها المأتى به للمأمور به، فالتحصّل مما ذكرناه، ان مقتضى حديث الرفع سقوط حرمة الافطار، و وجوب الكفارة، دون وجوب القضاء، و يعضد ذلك النصوص المتقدمة المتضمنة لإفطار الإمام (عليه السلام) تقيّة من السفاح، فانها متضمنة للقضاء دون الكفارة كما يؤيد عدم وجوب الكفارة ما دل على عدم وجوبها على الزوجة المكرهه.

ثم انه صرح الشهيد الثانى بانه متى جاز الإفطار للإكراه و جب الاقتصار على ما تندفع به الحاجه، فلو زاد عليه كفر و مثله ما لو تأدبت بالأكل فشرّب معه او بالعكس.

و أورد عليه سبطه: بانه يمكن المناقشة فى وجوب الكفارة بالزائد بناءً على ما ذهب اليه من كون التناول على وجه الاكراه مفسداً للصوم لان الكفارة تختص بما يحصل به الفطر و يفسد به الصوم، و ما حصل به الفطر هنا لم يوجب الكفارة، و ما زاد عليه لم يوجب الفطر.

اقول: ان بنينا على تكرار الكفارة بتكرار موجبها فى يوم واحد تم ما افاده الشهيد قده، و الا تم ما افاده السيد، و سيأتى تنقيح القول فى المبني.

ثم ان منشأ القول بجواز الإفطار و عدم وجوب الكفارة حيث يكون حديث الرفع فلا يختص الحكم بما اذا خاف التلف على النفس كما عن الدروس، و الظاهر انه استند الى اخبار افطار الإمام فى هذا الحكم، و هى مختصة بما افاده.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٨، ص: ٢٤٤

[...]

تناول المفطر تقيّة

المقام الرابع: لو افطر تقيّة

ففيه اقوال: لزوم القضاء والكفارة، لزوم القضاء خاصة، عدم وجوب شىء منهما، الاجزاء اذا تناول ما ليس مفطراً عندهم او افطر قبل الغروب تقيّة، و وجوب القضاء لو افطر في عيدهم ذهب الى كل من هذه الأقوال سوى الأولى- جمع من المحققين و الاساطين.

أقول: اما جواز الإفطار: فيشهد به ما تقدم في المكروه، و نصوص التقيّة، و اما عدم وجوب الكفارة: فهو أيضاً يظهر مما تقدم فيه: فالكلام في خصوص القضاء، فمن يقول بعدم وجوب القضاء على المكروه يقول به في المقام ايضاً.

و أما من ذهب الى وجوب القضاء على المكروه فيمكن ان يذهب في المقام الى عدم وجوب القضاء و لو في بعض الصور.

توضيح ذلك: ان اكثر نصوص التقيّة و ان كانت في مقام بيان الحكم التكليفي خاصة و لا تدل على الاجزاء و الصحة، و لكن جملة منها تدل على صحة العمل الماتى به على طبق التقيّة و ان كان فاقداً لبعض القيود الوجودية او العدمية، لاحظ مصحح الأعجمي عن أبي عبد الله (عليه السلام): و التقيّة في كل شىء الا في النيذ و المسح على الخفين «١». فان استثناء المسح على الخفين يدل على شمول المستثنى منه للحكم الوضعي، و مثله صحيح زواره «٢» و نحوهما غيرهما مما سيأتى مفصلاً في الحج في مبحث الوقوف بعرفات، و ستعرف دلالة جملة من النصوص على اجزاء العمل الناقص الجارى على طبق التقيّة، كما ستعرف هناك ان ذلك كما يكون في الحكم الكلي كذلك يكون في

(١) الوسائل باب ٢٥ من أبواب الأمر و النهى و ما يناسبهما من كتاب الأمر بالمعروف حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٢٥ من أبواب الأمر و النهى حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٢٤٥

[...]

الموضوعات المستنبطة، و على هذا فلو افطر تقيّة بما لا يروونه مفطراً و هو يعتقد مفطريته كالارتماس، او افطر بعد استتار القرص قبل ذهاب الحمرة المشرقية و هو يرى انه آخر وقت الصوم صح صومه و لا قضاء عليه، لأن النصوص تدل على اجزاء الصوم الناقص عن الكامل.

و أما لو افطر في عيدهم و لم يصم فليس هناك عمل ناقص يكون مجزياً، و النصوص لا تدل على ان ترك العمل تقيّة بحكم العمل، و هو حينئذ كما لو لم يصل صلاة موقته تقيّة فانه لم يدل دليل على انه بحكم الاتيان.

و بالجملة: النصوص تدل على ان العمل الجارى على طبق التقيّة مجر عن المأمور به، و اما ترك العمل فلا يدل على انه بحكم العمل، و سيأتى زيادة توضيح لذلك.

و بذلك يظهر اقوائية القول الاخير، كما يظهر ان النصوص المتضمنة لإفطاره (عليه السلام) يوم العيد و قضائه انما تكون على وفق القاعدة، و ان كانت ضعيفة سنداً.

الافطار بغير اختيار

المقام الخامس: في غير القاصد للفعل

كالذباب يطير الى حلقه لا إشكال و لا خلاف في انه لا يفسد صومه و لا قضاء عليه و لا كفارة لاختصاص ادلة القضاء و الكفارة، بل ادلة المفطرات انفسها بالافطار عن اختيار.

و يستفاد ذلك من النصوص الخاصة ايضاً: ففي موق عمار عن الإمام الصادق (عليه السلام): عن الرجل يتمضمض فيدخل الماء في

حلقة قال (عليه السلام) ليس

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٢٤٦

[...]

عليه شيء اذا لم يتعمد ذلك «١». فان الشرطية في الخبر جارية مجرى التعليل. وفي خبر مسعدة عنه (عليه السلام) عن الإمام علي (عليه السلام): عن الذباب يدخل حلق الصائم قال (عليه السلام): ليس عليه قضاء لأنه ليس بطعام «٢». بناءً على أن المراد به أنه ليس بأكل مستند اليه كما مر. وفي موثق سماعة تعليل وجوب القضاء على من أظفر بظن دخول الليل: بانه اكل متعمداً «٣». الى غير ذلك من النصوص الواردة في الموارد المخصوصة. فلا ينبغي التوقف في الحكم المذكور كما لا خلاف فيه.

(١) الوسائل باب ٢٣ من أبواب ما يمسك عنه الصائم و وقت الإمساك حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ٣٩ من أبواب ما يمسك عنه الصائم و وقت الإمساك حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٥٠ من أبواب ما يمسك عنه الصائم و وقت الإمساك حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٢٤٧

الباب الثالث في أقسامه و هي أربعة واجب و مندوب و مكروه و محظور و الواجب شهر رمضان و الكفارات و دم المتعة و النذر و شبهه و الاعتكاف على وجه و قضاء الواجب، فغير رمضان يأتي بيانه في اماكنه- و اما شهر رمضان فعلامته

الباب الثالث: في أقسامه

إشارة

اي أقسام مطلق الصوم الشامل للصحيح و الفاسد و هي أربعة واجب، و مندوب، و مكروه، و محظور على ما سيأتي بيانها

[الصوم الواجب]

إشارة

و الواجب ستة بحكم الاستقراء و تتبع الأدلة الشرعية و الإجماع بقسميه:

الأول: صوم شهر رمضان و.

الثاني: صوم الكفارات التي مر بيانها.

و الثالث: صوم بدل دم المتعة في الحج.

و الرابع: صوم النذر و شبهه من العهد و اليمين.

و الخامس: صوم: الاعتكاف على وجه يأتي بيانه في محله.

و السادس: صوم قضاء الواجب، فغير رمضان يأتي بيانه في اماكنه.

طرق ثبوت الهلال

إشارة

و اما شهر رمضان ف النظر فيه فى امور:
الأول: فى علامته و طرق ثبوت هلاله، و هى امور:
فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٨، ص: ٢٤٨
رؤية الهلال أو مضى ثلاثين يوماً من شعبان

احدها: رؤية الهلال

: لا- خلاف فى الثبوت بها، و فى التذكرة: و يلزم صوم رمضان من رأى الهلال و ان كان واحداً انفرد برؤيته سواء كان عدلاً او غير عدل، شهد عند الحاكم او لم يشهد، قبلت شهادته او ردت، ذهب اليه علماؤنا اجمع. انتهى.
و تشهد به- مضافاً الى انه يرجع الى حجية العلم و هى ذاتية- نصوص كثيرة: كصحيح الحلبي عن أبى عبد الله (عليه السلام)- فى حديث:- فاذا رأيت الهلال فصم و اذا رأيت فافطر «١».
و صحيح محمد بن مسلم عن أبى جعفر (عليه السلام): اذا رأيتم الهلال فصوموا و اذا رأيتموه فافطروا و ليس بالرأى و لا بالتظنى و لكن بالرؤية «٢».
و صحيح على بن جعفر عن أخيه (عليه السلام): فى الرجل يرى الهلال وحده: اذا لم يشك فليصم «٣». الى غير ذلك من النصوص الكثيرة.

الثانى [مضى ثلاثين يوماً من شعبان]

: ما ذكره بقوله او مضى ثلاثين يوماً من شعبان باجماع المسلمين، بل قيل: انه من ضروريات الدين.
و تشهد به- مضافاً الى حصول العلم بدخول رمضان به و العلم حجة ذاتاً- نصوص: كخبر اسحاق بن عمار عن أبى عبد الله (عليه السلام): انه قال: فى كتاب على: صم لرؤيته و افطر لرؤيته و اياك و الشك و الظن، فان خفى عليكم فاتموا الشهر

- (١) الوسائل باب ٣ من أبواب أحكام شهر رمضان حديث ١.
 - (٢) الوسائل باب ٣ من أبواب أحكام شهر رمضان حديث ٢.
 - (٣) الوسائل باب ٤ من أبواب أحكام شهر رمضان حديث ١.
- فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٨، ص: ٢٤٩
او قيام البينة بالرؤية

الأول ثلاثين «١». و نحوه غيره.

[الثالث] حجة البينة في ثبوت الهلال

إشارة

و الثالث: ما افاده بقوله او قيام البينة بالرؤية اى رؤية الهلال بلا خلاف ظاهر فى ذلك فى الجملة، و فى الشرائع: قيل لا تقبل، و فى الجواهر: لم نعرف القائل.

و قد اختلفوا فى انه هل تكون البينة القائمة عليها حجة مطلقاً كما عن المفيد و الإسكافى و السيد و الحلى و الفاضلين و الشهيدين و غيرهم، بل عليه الأكثر كما صرح به غير واحد، بل المشهور كما فى الجواهر، ام تختص حجيتها بما اذا كانت فى السماء علة و مع عدمها يعتبر الخمسون كما عن الشيخ و بنى زهرة و حمزة و البراج و ابى الصلاح؟.

ثم ان فى عباراتهم خلافاً بالنسبة الى داخل المصر و خارجه، و ظاهر بعض كلماتهم ان العدلين من خارج البلد تجوز شهادتهما و لو لم تكن فى السماء علة، و ظاهر غيره و صريح ثالث عدم الفرق بينهما.

و هناك اختلافات اخر فى بعض الخصوصيات ستمر عليك. و تنقيح القول بالتكلم فى جهات:

١- هل البينة و هى شهادة عدلين حجة مطلقاً ام لا؟ و قد استدلل للأول بوجوه:

منها: الإجماع، و قد مر ما فيه مراراً.

و منها: موثق مسعدة بن صدقة عن الإمام الصادق (عليه السلام): كل شىء هو لك حلال حتى تعلم انه حرام بعينه فتدعه من قبل نفسك، و ذلك مثل الثوب يكون

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب أحكام شهر رمضان حديث ١١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٨، ص: ٢٥٠

[...]

عليك قد اشتريته و هو سرقة، و المملوك عندك و لعله حر قد باع نفسه او خدع فيبع او قهر فيبع، او امرأة تحتك و هى اختك او رضيعتك، و الاشياء كلها على هذا حتى يستبين لك غير ذلك او تقوم به البينة «١». بتقريب ان البينة جعلت غاية لولية كل شىء و لو كانت فيه مستندة الى اليد او الاستصحاب، فالحديث يدل على حجيتها بقول مطلق.

و دعوى انها انما جعلت حجة على الحرمة دون الموضوع الخارجى، مندفعه بانه بما ان مورد الحديث هو الشبهات الموضوعية فالمجوعول حجة البينة فى الموضوعات ايضاً.

و ان قيل: انه مختص بالبينة القائمة على موضوع ترتب عليه الحرمة و لا يدل على حجيتها حتى فى موضوع يترتب عليه حكم آخر.

قلنا: انه يتعدى عنه حينئذٍ بعدم الفصل قطعاً.

هذا غاية ما يمكن ان يقال فى توجيه دلالة على حجة البينة، و لكن يرد عليه: ان البينة هى الحجة الموجبة للظهور كما هى معناها اللغوى و المستعمل فيها فى الآيات و كلمات العلماء كقوله تعالى: وَآتَيْنَا عِيسَى ابْنَ مَرْيَمَ الْبَيِّنَاتِ «٢» و حملها فى الموثق على معناها الجديد يحتاج الى دليل مفقود.

فان قيل: ان القرينة لإرادة معناها الاصطلاحى فى الموثق جعلها فى مقابل الاستبانه.

قلنا: انه لا يكون قرينة لذلك، فان الاستبانه هى الظهور من قبل نفسه، و البينة هى الظهور بواسطة الدليل.

و منها: فحوى ما يدل على حجيتها فى باب المرافعات من الأموال و الدماء

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب ما يكتسب به حديث ٤.

(٢) البقرة آية ٨٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٢٥١

[...]

و الفروج و غيرها، و لا بأس به.

٢- البيئه حجة في خصوص الهلال لدلالة نصوص كثيرة عليها: كموثق منصور بن حازم عن أبي عبد الله (عليه السلام) - في حديث: -
فان شهد عندكم شاهدان مرضيان بانهما رأياه فاقضه «١».

و صحيح الحلبي عنه (عليه السلام): ان علياً (عليه السلام) كان يقول: لا أجزى في الهلال الا شهادة رجلين عدلين «٢».

و صحيحه الآخر عنه (عليه السلام): قال علي (عليه السلام): لا تقبل شهادة النساء في رؤية الهلال الا شهادة رجلين عدلين «٣». و
نحوها غيرها.

و بازاء هذه النصوص طائفتان من الأخبار:

احدهما: ما يدل على قول الشيخ و تابعيه: كخبر ابراهيم بن عثمان الخزاز عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: قلت له: كم يجزى في
رؤية الهلال؟ فقال (عليه السلام): ان شهر رمضان فريضة من فرائض الله فلا تؤدوا بالتظني، و ليس رؤية الهلال ان يقوم عدة فيقول
واحد قد رأيته و يقول الآخرون لم نره، اذا رآه واحد رآه مائة، و اذا رآه مائة راه الف، و لا يجزى في رؤية الهلال اذا لم يكن في
السماء علة اقل من شهادة خمسين، و اذا كانت في السماء علة قبلت شهادة رجلين يدخلان و يخرجان من مصر «٤».

و خبر حبيب الخزاعي: قال أبو عبد الله (عليه السلام): لا تجوز الشهادة في رؤية الهلال دون خمسين رجلاً عدد القسامه، و انما تجوز
شهادة رجلين اذا كانا من

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب أحكام شهر رمضان حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ١١ من أبواب أحكام شهر رمضان حديث ٨.

(٣) الوسائل باب ١١ من أبواب أحكام شهر رمضان حديث ٧.

(٤) الوسائل باب ١١ من أبواب أحكام شهر رمضان حديث ١٠.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٢٥٢

[...]

خارج المصر و كان بالمصر علة فاخبر انهما رأياه و اخبرا عن قوم صاموا للرؤية «١».

و مقتضى هذين الخبرين أنه اذا لم يكن في السماء علة يعتبر شهادة خمسين، و ان كان فيها علة يجتزى بشهادة عدلين اذا كانا من
خارج البلد، و هما اخص من النصوص المتقدمة فيقيد اطلاقها بهما.

و اورد عليه بايرادات:

الأول: ما في المنتهى من منع صحة سندهما، و لعل نظره الى ما قيل من ان في طريق الأول العباس بن موسى و هو غير معلوم الحال، و
جهالة حبيب الذي هو في سند الثاني.

و لكن يرد على الأول: ان الظاهر منه بقريته روايته عن يونس و رواية سعد عنه انه الوراق الثقة، و كان من أصحاب يونس، اصف اليه عمل جمع من اساطين الفن بهما.

الثاني: ما عن المعبر و هو: ان اشتراط الخمسين لم يوجد في حكم سوى قسامه الدم، ثم لا يفيد اليقين بل قوة الظن و هي تحصل بشهادة العدلين، ثم قال: و بالجملة فانه مخالف لما عليه عمل المسلمين كافة فكان ساقطاً.

و فيه: انه مع دلالة النصوص عليه اى مانع من الالتزام به، و عمل المسلمين على خلافه، حتى مع عدم حصول الاطمئنان الذى هو حجة عقلانية غير معلوم.

الثالث: ما عن المختلف و الروضة و غيرهما و هو حمل الخبرين على حصول التهمة فى اخبارهم، قال فى الرياض: و هو الأقوى لظهور سياقهما فيه. انتهى.

أقول: توضيح ذلك: ان المفروض فى الخبر الأول الذى هو الحجة دون الثانى قيام عدة للرؤية، و يقول اثنان انا رأينا، و يقول البقية ما رأينا، ففى الحقيقة ينكرون

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب أحكام شهر رمضان حديث ١٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٨، ص: ٢٥٣

[...]

لما شهدا به و هذا عين التهمة، و يعضده قوله اذا رآه واحد راه مائة... الى آخره، فانه بيان لعل الاطمئنان بالخطا فى فرض الرواية. فمحصل مفاد الخبر انه مع الاطمئنان بخطا الشاهدين و كونهما مورداً للتهمة من جهة ان المستهلين جماعة سالموا الأبصار فاقدوا الموانع الخارجية و الداخلية، ثم ادعاء بعضهم الرؤية مع انكار الباقيين لها، لا تكون البينة حجة، و هذا امر مسلم لا اختلاف فيه، و لعل مراد المانعين هذه الصورة فيرتفع النزاع رأساً.

فان قيل: بناءً على هذا ما وجه اعتبار شهادة خمسين؟

قلنا: انها تمثيل لما يحصل به الاطمئنان و لذا ترى فى الطائفة الثانية من الأخبار النهى عن الخمسين ايضاً، لاحظ خبر أبى العباس عن أبى عبد الله (عليه السلام): الصوم للرؤية و الفطر للرؤية، و ليس الرؤية ان يراه واحد و لا اثنان و لا خمسون «١».

و نحوه غيره.

٣- ان مقتضى اطلاق النصوص حجية البينة و ثبوت الهلال بها شهدا عند الحاكم ام لا، او شهدا عنده ورد شهادتهما، كما ان مقتضاه عدم الفرق بين ان تكون البينة من البلد او من خارجه، و بين وجود العلة فى السماء و عدمها، فهل يشترط توافقهما فى الاوصاف فلو اختلفا فيها لا اعتبار بها، ام لا يشترط ذلك؟ نص بالأول غير واحد، بل كانه من المسلمات بينهم.

و الحق ان يقال: انه مع اختلافهما فى الأوصاف ان شهدا بشيء واحد أما لعدم التضاد بين الوصفين، او لرجوع شهادة كل منهما الى شهادتين كأن يشهدا برؤية الهلال و يشهد ايضاً أحدهما بانه كان محدباً الى الشمال، و يشهد الآخر بانه كان محدباً الى الأرض، لا إشكال فى اعتبارها، و لا يضر مثل هذا الاختلاف، و اما ان لزم منه عدم

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب أحكام شهر رمضان حديث ١٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٨، ص: ٢٥٤

[...]

حكايتهما عن موجود شخصى خارجى كما لو كان الوصفان اللذان اختلفا فيه متضادين، و كانت شهادتهما بنحو وحدة المطلوب، لا تكون هذه الشهادة حجة، اذ يعتبر فى حجية البينة الحكاية عن خارجى واحد، فلو شهد احدهما برؤية الهلال فى محل من الأفق، و شهد الآخر برؤيته فى ذلك الوقت فى محل آخر بينهما فصل كثير لا تثبت بهذه الشهادة الهلال.

و دعوى انهما و ان اختلفا فى المدلول المطابقى الا انهما يتفقان فى المدلول الالتزامى و هو كون الغد من رمضان، او رؤية الهلال، و البينة كما تكون حجة فى المدلول المطابقى تكون حجة فى المدلول الالتزامى، مندفعه بان حجية البينة فى المدلول الالتزامى فرع حجيتها فى المدلول المطابقى، فانه تابع له وجوداً و حجية، فمع عدم حجيتها فى المدلول المطابقى لا تكون حجة فى الالتزامى منه.

و على هذا فلو شهد احدهما برؤية الهلال فى ليلة الاثنين، و الآخر برؤيته فى ليلة الثلاثاء، هل تثبت بشهادتهما رؤية الهلال فى الليلة الثانية نظراً الى ان الشهادتين تردان على محل واحد فان كلا منهما يشهد أن يوم الثلاثاء من رمضان، ام لا نظراً الى ان من يشهد برؤية الهلال ليلة الاثنين و ان كان المدلول الالتزامى لشهادته كون يوم الثلاثاء من رمضان لكن مع عدم حجية شهادته فى مدلولها المطابقى لا حجة لها فى مدلولها الالتزامى؟ وجهان: اظهرهما الأول لأن عدم حجية شهادة الأول بالنسبة الى مدلولها المطابقى ليس لقصور فيها بل هى واجدة لجميع ما يعتبر فيها سوى عدم شهادة الثانى، فاذا تحقق هذا الشرط و لو بالنسبة الى مدلولها الالتزامى - اثرت اثرها، بل يمكن ان يقال: انه من قبيل الدلالة التضمنية - نظير ما اذا شهد واحد بان زيدا، اخذ من عمر و مائة تومان، و شهد آخر بانى رايت تسعين توماناً منها و لم ار العشرة، فانه لا ريب فى ثبوت التسعين فتدبر.

٤- و لا يثبت الهلال بشهادة النساء اجماعاً صرح به جماعة، و النصوص

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٨، ص: ٢٥٥

[...]

المتقدمة شاهدة به، و أما خير داود بن الحصين عن الإمام الصادق (عليه السلام) - فى حديث - لا يجوز شهادة النساء فى الفطر الا شهادة رجلين عدلين، و لا بأس فى الصوم بشهادة النساء و لو امرأة واحدة «١». فلمعارضته مع النصوص المتقدمة و عدم عمل احد من الأصحاب به سيما مع ما فيه من التفصيل لا بد من طرحه.

٥- هل يثبت الهلال بالشهادة على الشهادة كما صرح به غير واحد لعموم ما دل على قبولها، ام لا كما عن تذكرة المصنف ره و اسنده الى علمائنا، لاختصاص مورد القبول بالاموال و حقوق الآدميين و لأصل البراءة، و لما فى النصوص المتقدمة من انه لا يثبت الهلال الا بشهادة رجلين عدلين؟ وجهان: اظهرهما الأول: لأن البينة حجة مطلقاً كما مر، و اصالة البراءة لا تجرى مع الإطلاق، و لا ينافى ذلك مع النصوص المتقدمة لانه بهذه الشهادة تثبت شهادة رجلين عدلين، و بها يثبت الهلال.

حجية خبر العدل الواحد فى ثبوت الهلال

٦- المشهور بين الأصحاب انه لا يقبل قول العدل الواحد فى ثبوت الهلال، بل عن الخلاف و الغنية، الاجماع عليه، و عن الديلمى: ثبوت هلال رمضان به.

و الكلام فى موردين:

الأول: فى انه هل يكون خبر الواحد حجة فى الموضوعات كما هو حجة فى الأحكام ام لا.

الثانى: فى خصوص ثبوت الهلال به.

اما الأول: فالأظهر حجيته فيها لعموم ما دل على حجيته فى الأحكام من بناء

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب أحكام شهر رمضان حديث ١٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٢٥٦

[...]

العقلاء و سيرة المتشرعة و مفهوم آية النبأ «١».

و استدلال لعدم حجيته: بموثق مسعدة بن صدقة المتقدم، و الأشياء كلها على هذا حتى يستبين لك غير ذلك او تقوم به البيئته فانه دل على انحصار الحجة في الموضوعات بالعلم الوجداني و البيئته، فيكون رادعاً عن بناء العقلاء و السيرة، و مقيدا لإطلاق مفهوم الآية الكريمة، فان النسبة بينهما و ان كانت عموماً من وجه الا ان دلالة الموثق تكون بالعموم، و دلالة الآية بالاطلاق، و قد حقق في محله ان ما دلالاته بالعموم مقدم على ما تكون دلالاته بالاطلاق.

و فيه: أولاً: ما تقدم من ان المراد بالبيئته الحجة و ما يكون مثبتاً للشئ و عليه، فالادلة المتقدمة حاكمه عليه.

و ثانياً: انه بناءً على ما هو الحق الثابت في محله من قيام الامارات مقام العلم المأخوذ في الموضوع على وجه الطريقة يصير خبر العدل الواحد من مصاديق الاستبانة بالحكومة و يشمله الشق الأول المأخوذ في الموثق.

فان قيل: انه على هذا يلغو ذكر البيئته.

قلنا: انها انما ذكرت على هذا للتنبية على حجيتها، مع ان ذكرها حينئذٍ من قبيل ذكر الخاص بعد العام.

و ثالثاً: انه مع الاغماض عن جميع ما ذكر لا يكون خبر الواحد حجة في مورد الموثق، و هو ما اذا كان معارضاً باليد او الاستصحاب لا مطلقاً.

و رابعاً: انا لا نسلم تقدم ما دلالاته بالعموم على ما تكون دلالاته بالاطلاق بل يعامل معهما معاملة المتعارضين، و حيث ان احد طرفي التعارض الآية الشريفة فلا وجه للرجوع الى المرجحات غير الموافقة للكتاب فيقدم الكتاب.

(١) الحجرات ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٢٥٧

[...]

فالأظهر حجيته فيها مطلقاً الا ما خرج بالدليل و تعضد ما ذكرناه النصوص الواردة في الأبواب المتفرقة الدالة على ثبوت الموضوعات الخاصة به مثل ما ورد في ثبوت الوقت باذان الثقة العارف بالوقت «١»، و ما دل على جواز وطء الامه اذا كان البائع عادلاً اخبر باستبرائها «٢» الى غير ذلك من الأبواب المتفرقة.

و أما المورد الثاني: فالنصوص المتقدمة المتضمنة انه لا يجوز الا شهادة رجلين عدلين بالمفهوم تدل على عدم حجية شهادة العدل الواحد، و قد استدلل بها الأصحاب في المقام لذلك، و لكن يمكن ان يقال ان دلالة تلك النصوص على ذلك انما تكون بالاطلاق لان المأخوذ في المنطوق قيود كون الشاهد رجلاً، و كونه عدلاً، و كونه اثنين، فمفهومها عدم الثبوت مع فقد احد القيود، فهو عدم حجية شهادة النساء، و غير العدل و الواحد، و عليه فدلالاتها تكون بالاطلاق، فيقع التعارض بين و مفهومها و مفهوم آية النبأ، الدال على حجية خبر العدل الواحد في الموضوعات مطلقاً، و النسبة عموم من وجه، و المختار عندنا في تعارض العامين من وجه، انه لا يحكم بالتساقط بل لا بد من الرجوع الى المرجحات السندية، و حيث ان احد الطرفين الكتاب و سنده قطعي فيقدم ذلك على النصوص،

فالأظهر حجيته فيه، و ربما يستدل لها بصحيح محمد بن قيس عن أبي جعفر (عليه السلام): قال أمير المؤمنين (عليه السلام): إذا رأيت الهلال فافطروا أو شهد عليه عدل من المسلمين (٣).

و اورد عليه بايرادات:

١- انه ضعيف السند لا شراك محمد بن قيس بين الضعيف و الثقة.

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب الأذان و الإقامة.

(٢) الوسائل باب ١١ من أبواب بيع الحيوان.

(٣) الوسائل باب ١١ من أبواب أحكام شهر رمضان حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٢٥٨

[...]

و فيه: ان الظاهر بقريته كون الراوى عنه يوسف بن عقيل انه هنا الجلى الثقة.

٢- انه وارد فى هلال شوال.

و فيه: انه يثبت به هلال رمضان لعدم الفصل القطعى.

٣- اعراض الأصحاب عنه.

و فيه: انه يمكن ان يكون عدم عملهم به لبعض ما ذكر لا للإعراض عن السند، فلا موهن له.

٤- ان لفظ العدل يطلق على الواحد فما زاد لأنه مصدر يقع على القليل و الكثير، فيقال رجل عدل و رجالان عدل و رجال عدل.

و فيه: اولاً: انه ظاهر فى ارادة الواحد، و ثانياً: ان غايته ذلك الاطلاق فيدل باطلاقه على حجيته.

٥- انه معارض مع ما هو اصح سنداً و اكثر عدداً منه.

و فيه: انه لو دل على حجية خبر الواحد فى ثبوت الهلال كان اخص من النصوص المتقدمة فتقيد به، و لا تلاحظ النسبة.

٦- اضطرأ به، فان الشيخ رواه فى الاستبصار بطريقتين: احدهما ما ذكر، و الثانى: اذا رأيت الهلال فافطروا او تشهد بينه عدل من المسلمين، و فى التهذيب بطريقتين ايضاً: احدهما: ما سمعت، و الثانى: اذا رأيت الهلال فافطروا او شهدوا عليه عدولاً من المسلمين.

اقول: ان ثبت ان الخبر واحد نقل بطريقتين او بطرق يسقط عن الحجية فى غير المتيقن، و أما اذا احتملنا ان ابا جعفر (عليه السلام) نقل

عن على (عليه السلام) متونا او متنين و سمع محمد بن قيس كل مرة كيفية منها و نقلها لأصحابه كما انا نحتمل ذلك انصافاً فلا وجه

لرفع اليد عن ظاهر الخبر، و لكن احتمال وحدة الخبر قوى جداً.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٢٥٩

[...]

و أما خبر داود بن الحصين المتقدم: و لا بأس بالصوم بشهادة النساء و لو امرأة واحدة. فقد مر أنه لا يعمل به فى أصله فكيف بفرعه.

و أما خبر يونس بن يعقوب قال له غلام: انى رأيت الهلال قال: فاذهب فاعلمهم. فلا يدل على قبول شهادته بل امره بالشهادة لجواز ان

يكون رآه غيره أيضاً.

[الرابع] حجية الشيع فى ثبوت الهلال

الرابع: الشيعاء بان يرى الهلال شائعاً، بلا خلاف فيه في الجملة، بل عليه الإجماع القطعي انما الكلام في انه هل يختص حجته بما اذا افاد العلم او الاطمئنان الذي هو حجة عقلائية، ام يكون الشيعاء الظني ايضاً حجة؟ ذهب الى الأول جماعة، و إلى الثاني المصنف ره في التذكرة و الشهيد الثاني.

و الكلام فيه في موردين:

الأول: في حجة الشيعاء الظني مطلقاً.

الثاني: في حجته في خصوص المقام.

اما الأول: فقد استدلل للحجة بوجوه:

احدها: مرسل يونس عن أبي عبد الله (عليه السلام): عن البيه إذا اقيمت على الحق أ يحل للقاضي ان يقضى بقول البيه من غير مسألة اذا لم يعرفهم؟ فقال (عليه السلام): خمسة اشياء يجب على الناس ان يأخذوا فيها بظاهر الحكم: الولايات، و المناكح، و الذبائح، و الموارث، و الشهادات، فاذا كان ظاهره ظاهراً مأموناً جازت

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٢٦٠

[...]

شهادته و لا- يسأل عن باطنه «١». بتقريب ان المراد بالحكم في قوله بظاهر الحكم هو النسبة الخبرية، و ظهور هذه النسبة عبارة عن الاستفاضة و الشيعاء، يقال: ان خبر مجيء زيد كان ظاهراً في البلد فيما اذا كان ذلك شائعاً، فيدل المرسل على انه يجوز الاخذ بهذا الظهور الخبري في الموارد الخمسة، فيثبت في غيرها بعدم القول بالفصل.

و فيه: ان الظاهر منه ارادة النسبة لا الخبرية، و ظهور النسبة عبارة عن ظهور الحال و هو غير ظهور الخبر عنها و شيعه، مثلاً قد يكون ولديه زيد لعمرو ظاهراً و لكن الخبر عنها ليس شائعاً، و الشاهد على كون المراد به ما ذكرناه- مضافاً الى ظهوره- قوله (عليه السلام): في ذيل الخبر: فاذا كان ظاهره ظاهراً مأموناً... الى آخره فانه صريح في ارادة الظاهر في قبال الباطن، اصف الى ذلك ان عن بعض نسخ التهذيب ظاهر الحال بدل ظاهر الحكم، و عليه فالأمر اوضح.

فمحصل ما يستفاد من الخبر: انه في الموارد الخمسة يجوز الأخذ بظاهر الحال، ففي مورد الشهادة اذا كان الشاهد ظاهر الصلاح عند الناس تقبل شهادته.

الثاني: صحيح حرير المتضمن لقصة اسماعيل و فيه: فقال اسماعيل: يا ابي اني لم اره يشرب الخمر اني سمعت الناس يقولون، فقال (عليه السلام): يا بني ان الله يقول في كتابه يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَ يُؤْمِنُ لِلْمُؤْمِنِينَ يَقُولُ: يَصْدُقُ اللَّهُ وَ يَصْدُقُ لِلْمُؤْمِنِينَ، فاذا شهد عندك المؤمنون فصدقهم و لا تأتمن شارب الخمر «٢» بتقريب انه (عليه السلام) امر بترتيب آثار الواقع على مجرد قول الناس الذي هو عبارة عن الشيعاء و جعله (عليه السلام) من يقول الناس انه يشرب الخمر شارب الخمر، و هذا عبارة اخرى عن حجة الشيعاء.

(١) الوسائل باب ٢٢ من أبواب كيفية الحكم و أحكام الدعوى من كتاب القضاء حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٦ من أبواب كتاب الوديعه حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٢٦١

[...]

و فيه: ان المأمور به ليس ترتيب آثار الواقع باجمعها بل خصوص ما ينتفع المخبر اليه و لا- يضر المخبر عنه. و بعبارة اخرى: انه لا

ملازمة بين تصديق المخبر المأمور به في الخبر، وبين العمل على طبق قوله، ويشهد لما ذكرناه قوله (عليه السلام) في خبر آخر: كذب سمعك و بصرك عن اخيكت، فان شهد عندك خمسون قسامه انه قال قولاً، و قال لم اقله فصدقه و كذبهم «١». فانه امر بتكذيب خمسين قسامه و تصديق قول الواحد، و ليس ذلك الا لما ذكرناه.

الثالث: ان الظن الحاصل من الشيع اقول من الظن الحاصل من البيئه العادله.

وفيه: انه لم يثبت كون ملاك حجيه البيئه العادله افادتها الظن بل الثابت خلافه.

فالمحصل: انه لا دليل على حجيه الشيع الظني مطلقاً، و يشهد لعدم حجيته ما دل على عدم حجيه الظن من الآيات و الروايات.

و أما المورد الثاني: فقد استدل لحجيه الشيع مطلقاً في خصوص المقام بنصوص: كخبر سماعه عن أبي عبد الله (عليه السلام): سأله عن اليوم في شهر رمضان يختلف فيه، قال: اذا اجتمع اهل مصر على صيامه للرؤيه فاقضه اذا كان اهل مصر خمسمائه انسان «٢».

و معلوم ان ذكر خمسمائه انما هو من باب المثال و الا فلا خصوصيه لهذا العدد، و الميزان هو الشيع، و حيث ان المفروض في السؤال الاختلاف في شهر رمضان و عدم حصول العلم بالخبر يدل على حجيه الشيع الظني.

(١) الوسائل باب ١٥٧- من أبواب أحكام العشرة في السفر و الحضر حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ١٢ من أبواب أحكام شهر رمضان حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٢٦٢

[...]

و خبر أبي الجارود عن أبي جعفر (عليه السلام): صم حين يصوم الناس و افطر حين يفطر الناس، فان الله تعالى جعل الأهل موافقاً «١».

و خبر عبد الحميد الأزدي: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): اكون في الجبل في القرية فيها خمسمائه من الناس فقال (عليه السلام): اذا كان كذلك فصم لصيامهم و افطر لفطهم «٢».

قال الشيخ ره: يريد بذلك ان صومهم انما يكون للرؤيه، فاذا لم يستفرض الخبر عندهم برؤيه الهلال لم يصوموا على ما جرت به العادة في بلاد الاسلام. انتهى.

و خبر عبد الرحمن عن الإمام الصادق (عليه السلام): عن هلال رمضان يغم علينا في تسع و عشرين من شعبان فقال (عليه السلام): لا تصم الا أن تراه، فان شهد أهل بلد آخر فاقضه «٣».

و في خبره الآخر: لا تصم ذلك اليوم الا ان يقضى اهل الامصار، فان فعلوا فصمه. الى غير ذلك من النصوص.

و اورد على الاستدلال بها تارة: بما في الجواهر من انه لا دلالة فيها على غير المفيد للعلم لعدم ذكر الشيع فيها نفسه حتى يستند الى صدقه بدعوى شموله للأعم، و اخرى: بما في الرياض و المستند باستفاضة الأخبار بانه ليس الهلال بالرأى و لا الظن.

و لكن يرد الأول: أنه لا ينحصر استفادة العموم بوجود لفظ الشيع، بل يمكن الاستفادة مع وجود مفاهيم متقاربة معه، بل عرفت ان مورد خبر سماعه عدم

(١) الوسائل باب ١٢ من أبواب أحكام شهر رمضان حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ١٢ من أبواب أحكام شهر رمضان حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ١٢ من أبواب أحكام شهر رمضان حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٢٦٣

[...]

العلم.

و يرد على الثاني: ان الشيعاء الظني اذا صار حجة كان دليله حاكماً على تلك الأدلة، و يدل على انه ليس من الظن كحكومة ادلة حجية الظنون الخاصة على العمومات الدالة على عدم حجية الظن، فالمانع عن الافتاء ينحصر في عدم افتاء القوم بها، و الا فالنصوص دالة عليها.

[الخامس] حكم الحاكم في الهلال

إشارة

الخامس: حكم الحاكم كما هو ظاهر الأصحاب على ما في الحدائق، و خالفهم صاحب الحدائق و المستند تبعاً لبعض الافاضل، و تبعهم بعض أعظم العصر. و استدلل للأول بوجوه:

احدها: ما في الجواهر و غيرها و هو اطلاق ما دل على نفوذه و عدم جواز رده.

وفيه: ان تلك الأدلة واردة في ما يتعلق بالدعاوى و القضاء بين الخصوم و الفتوى في الأحكام و لا تشمل المقام.

ثانيها: عموم ادلة النيابة الثابتة للفقهاء، بتقريب انه لا ريب في ان زمان رسول الله صلى الله عليه و آله كان هو يحكم بذلك و يتبعه الناس، و كذلك في زمان أمير المؤمنين (عليه السلام) و في ازمنة سائر الأئمة انما كانوا لا يحكمون بذلك للتقية، و تصدى غيرهم مقامهم.

وفيه: انه قد تقدم في الجزء الرابع من هذا الشرح انه لا دليل على عموم نيابة الفقهاء، و ان من جميع ما ذكره من الأدلة لا يستفاد الا مرجعية الفقهاء للقضاء و الفتوى.

ثالثها: التوقيع الشريف: و أما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها الى رواة حديثنا

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٢٦٤

[...]

فانهم حجتي عليكم و انا حجة الله «١» بتقريب انه يدل على لزوم الرجوع في الحوادث الواقعة الى المجتهدين، و من تلك الحوادث الهلال.

وفيه: انه فرق واضح بين التعبير بارجاع الشيء الى شخص و بين التعبير بالرجوع فيه اليه، فان الظاهر من الأول ايكال ذلك الشيء اليه، و من الثاني الرجوع في حكمه اليه، و في التوقيع الشريف حيث يكون بالثاني فلا- محالة يكون ظاهراً في الرجوع اليهم في الاحكام الشرعية.

رابعها: خبر رفاعه عن رجل عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: دخلت على أبي العباس بالحيرة فقال: يا أبا عبد الله ما تقول في الصيام اليوم؟ فقلت: ذاك الى الإمام ان صمت صمنا و ان افطرت افطرتنا. الحديث «٢». بتقريب ان صدره متضمن لأن ذلك وظيفة ائمة المسلمين بان يعينوا ان اليوم من رمضان ام لا، و على الناس متابعتهم، غاية الأمر طبقه المعصوم (عليه السلام) على أبي العباس تقية، فالتقية انما هي في تطبيق الكبرى على المورد، لا في أصل الكبرى الكلية.

و دعوى: انه يعلم بان في الخبر تقيّة اما في بيان الكبرى او الصغرى، فلا يصح الاستدلال بها لعدم جريان اصالة عدم التقيّة في الكبرى لابتلائها بالمعارض، مندفعه بانه حيث لا تجرى اصالة عدم التقيّة في التطبيق على كل تقدير اما على فرض كونه تقيّة فواضح، و أما على فرض كون الكبرى تقيّة فلأنه أحد مصاديقها فتجربى اصالة عدم التقيّة في الكبرى.

و لكن يرد عليه: أولاً: انه مرسل، و ثانياً: ان كون المراد بالامام من يشمل الحاكم الشرعى غير معلوم، و عمومات ادلة النيابة قد عرفت ما فيها.

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب صفات القاضى و ما يجوز أن يقضى به حديث ٩.

(٢) الوسائل باب ٥٧ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٢٦٥

[...]

و اضعف من ذلك الاستدلال بقوله (عليه السلام) في خبر ابن عمارة: ما صومى الا بصومك و لا إفتارى الا بافتارك «١». فانه تقيّة قطعاً، نعم يستفاد من الخبرين ان ذلك من وظائف الحكام و القضاء، و ان بناء المسلمين كان على الرجوع اليهم فاذا حكموا افطروا و صاموا بمجرد الحكم، و ليكن ذلك على ما ذكر منك ينفعك.

خامسها: صحيح محمد عن أبى جعفر (عليه السلام): اذا شهد عند الإمام شاهدان انهما رأيا الهلال منذ ثلاثين يوماً و امر الإمام بافطار ذلك اليوم اذا كانا شهدا قبل زوال الشمس، و ان شهدا بعد زوال الشمس امر الإمام بافطار ذلك اليوم و آخر الصلاة الى الغد فصلى بهم «٢».

و فيه: ان الظاهر من الإمام- و لا- أقل من المحتمل- هو امام الأصل، و لم يدل دليل على قيام المجتهد مقامه فى امثال ذلك، و مما يشهد لكون المراد به امام الأصل قوله فصلى بهم لما عرفت فى مبحث صلاة العيد انه لا يشرع الجماعة فيها الا مع إمام الأصل.

فالحق ان يستدل له: بمقبولة ابن حنظلة عن أبى عبد الله (عليه السلام)- فى حديث:- ينظران من كان منكم ممن قد روى حديثنا و نظر فى حلالنا و حرامنا و عرف احكامنا فليرضوا به حكماً فانى قد جعلته عليكم حاكماً «٣».

و مشهورة ابى خديجة عن الإمام الصادق (عليه السلام): اجعلوا بينكم رجلاً قد عرف حلالنا و حرامنا فانى قد جعلته عليكم قاضياً «٤».

(١) الوسائل باب ٥٧ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ٦.

(٢) الوسائل باب ٦ من أبواب أحكام شهر رمضان حديث ١.

(٣) الوسائل باب ١١ من أبواب صفات القاضى و ما يجوز أن يقضى به حديث ١.

(٤) الوسائل باب ١١ من أبواب صفات القاضى حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٢٦٦

[...]

بتقريب انهما يدلان على ان المجتهدين حكام و قضاءً بجعله (عليه السلام)، فثبت لهم جميع ما هو من مناصب القضاء و الحكام كالولاية على الاوقاف و الايتام و المجانين، و من المعلوم ان الحكم بالهلال من وظائفهم التى كانوا يتولونها و كذا الآن، فانه ضرورى ان كل فرد من المسلمين فى عصر صدور هذه الأخبار و كذا ما بعد ذلك الى الآن لا يتصدى لرؤية الهلال و لا لطريق آخر كالبينة،

بل انما يرجع الأ-كثر الى الحكام الشرعى فاذا حكموا صاموا او افطروا بمجرد الحكم. و ان شئت فاختر ذلك فى هذه الأزمنة فى صورة الاختلاف، و النصوص المتقدمة تشير الى ذلك، فالحكم بالهلال من المناصب التى فوضها الحجة من الله الى حججه فلهم ذلك بلا ريب و لا إشكال، فما عن جمع من المحققين من عدم حجية حكم الحاكم فى ثبوت الهلال فى غير محله. و مقتضى اطلاق ما ذكرناه من الدليل عدم الفرق فى ذلك بين ان يكون مستند الحكم البيئى او الشيعى العلمى او غيرهما من الإمارات المثبتة، و بين ان يكون علم الحاكم بنفسه بناءً على جواز حكمه فى باب القضاء بعلمه كما هو الظاهر على ما حقق فى محله، كما ان مقتضى اطلاق الدليل نفوذ حكمه على الحاكم الآخر ايضاً. و يدل على ذلك- مضافاً الى الاطلاق- ما فى ذيل المقبولة من الرجوع الى قواعد التعارض عند اختلاف الحكمين، و معلوم ان ذلك وظيفه المجتهد كما هو ظاهر.

لا يجوز نقض حكم الحاكم

و لو حكم الحاكم به لا يجوز نقضه و رده اجماعاً فى الجملة. و يشهد به قوله (عليه السلام) فى المقبولة المتقدمة: فاذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فانما بحكم الله استخف و علينا رد، و الراد علينا الراد على الله تعالى و هو على حد فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٨، ص: ٢٦٧ [٠٠٠].

الشرك بالله. و هذا لا كلام فيه. انما الكلام فى ان جماعة من الأساطين منهم المصنف ره فى القواعد و الارشاد و المحقق فى الشرائع استثنوا من ذلك ما اذا تبين خطئه، و اضاف بعضهم اليه: او تبين خطأ مستنده. و الظاهر ان مرادهم بالأول العلم الوجدانى بالخطأ، و بالثانى احراز تقصيره فى الاجتهاد. قال السيد الطباطبائى فى ملحقات عروته: لا- يجوز نقضه الا- اذا علم علماً قطعياً بمخالفته للواقع بان كان مخالفاً للإجماع المحقق او الخبر المتواتر، او اذا تبين تقصيره فى الاجتهاد، ففى غير هاتين الصورتين لا يجوز له نقضه و ان كان مخالفاً لرايه، بل و ان كان مخالفاً لدليل قطعى نظرى. انتهى.

و الظاهر من هذه العبارة جواز النقض فى خصوص ما اذا كان التقصير فى الاجتهاد عمداً او سهواً، و الا فلا يجوز النقض. و كيف كان: فلا- اشكال فى انه اذا علم تقصير الحاكم فى الاجتهاد و انه حكم على غير موازين الاستنباط يجوز نقضه لانه يصير بذلك ساقطاً عن الاهلية، مع ان الحاكم بنفسه لا يراه حكمهم، فلا يشمل قوله (عليه السلام) فاذا حكم بحكمنا كما انه اذا كان الحكم فاقدا لبعض الشرائط المعتبرة فيه عند الحاكم غفلة منه، كما لو حكم بشيء استنادا الى شهادة رجلين فاسقين غفلة عن كونهما كذلك، فان الحاكم بنفسه لا يراه حكمهم الذى هو الموضوع.

و أما اذا لم يقصر فى مقدمات الاستنباط و كان استنباطه على وفق الموازين و لكن المجتهد الآخر يرى خطاه فى المستند، مثلاً كان يرى الحاكم حجية الشيعى الظنى، و المجتهد الآخر يرى عدمها، فحكم الحاكم بثبوت الهلال مستنداً اليه، فلا يجوز نقضه الا اذا علم بالعلم الوجدانى مخالفته للواقع، اما المستثنى منه فلا إطلاق فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٨، ص: ٢٦٨ [٠٠٠].

الدليل.

فان قيل: ان المأخوذ في موضوع عدم جواز الرد حكمه بحكمهم عليهم السلام، و اذا حكم الحاكم مستنداً الى ما لا يراه المجتهد الآخر حجة يكون الحكم بنظره خلاف حكمهم فلا يشملهم الدليل.

قلنا: ان المراد به هو الحكم بما يراه انه حكمهم عليهم السلام لا بما هو حكمهم في نظر غيره، و الا لزم عدم حجية حكمه في مورد الا مع احراز مطابقته للواقع، و ايضاً ان مورد المقبوله النزاع في الحكم الكلي و استناد كل من المتنازعين الى حجة غير ما استند اليه الآخر، فلا محالة حكم الحاكم في هذا المورد يكون مخالفاً لما يراه احدهما او كلاهما حكم الله الكلي اجتهاداً او تقليداً فيلزم عدم حجتيه و لغوية الرجوع اليه.

و أما المستثنى فمقتضى اطلاق المقبوله و ان كان عدم جواز النقص.

و دعوى ان وجوب القبول انما يكون وجوباً طريقياً و حجية الحكم نظير حجية الخبر على نحو الطريقيه لا الموضوعية، مندفعه بان ذلك خلاف الظاهر جداً سيما بعد ملاحظة مورد المقبوله الظاهر في اجتهاد احد المتنازعين او هما معاً كما مر، و لكن لا يبعد دعوى الانصراف عن ذلك سيما و من البعيد جداً وجوب قبول حكم بخلاف ما انزل الله تعالى و يكون الراد عليه كالراد على الله تعالى.

[تنبيهات]

إشارة

رؤية الهلال قبل الزوال من يوم الثلاثين و ينبغى التنبيه على امور:

الأول [رؤية الهلال قبل الزوال من يوم الثلاثين]

: قد اختلف الأصحاب في انه هل يثبت الهلال برؤيته قبل الزوال من يوم الثلاثين فيحكم بكون ذلك اليوم اول الشهر، ام لا يثبت بعد اتفاقهم على عدم

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٢٦٩

[...]

ثبوت برؤيته بعد الزوال؟

فعن الاكثر عدم الثبوت، بل في الجواهر: المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة يمكن تحصيل الاجماع معها. انتهى و في التذكرة: نسبتته الى علمائنا اجمع، و عن ظاهر الكليني، و عن الصدوق في المقنع و الفقيه، و السيد المرتضى في الناصريات، و جماعة من متأخري المتأخرين كالعلامة الطباطبائي في مصابحه، و الفاضل السبزواري في ذخيرته، و المحدث الكاشاني في الوافي، و الفاضل النراقي في المستند و غيرهم: انه يثبت برؤيته قبل الزوال.

و عن الناصريات: دعوى اجماع الفرقة المحقة عليه، و هو مختار المصنف في محكي المختلف، لكنه في خصوص الصوم.

و قد استدل الأولون بوجوه:

منها: الاستصحاب بناءً على جريانه في الزمان.

و فيه: انه يرجع اليه مع عدم الدليل.

و منها اطلاق النصوص الكثيرة الدالة على ان الصوم للرؤية و الافطار للرؤية، حيث ان المتبادر منها الرؤية الليلية، و تدل بالظهور او

الصراحة على حصر الطريق بذلك، اضعف اليه ان الأمر بالصوم فيها انما يكون قبل دخول وقت الصوم، اذ لو امر به بعد مضي جزء من وقته فاما ان يتوجه الى مجموع الوقت او الى الليلة المستقبلية من النهار، والأول باطل لانتفاء القدرة عليه، وكذا الثاني لعدم كونه صوماً شرعياً فيتعين كون المراد الأمر بصوم يوم ليلة الرؤية و افطار يوم ليلتها.

وفيه: أولاً: منع تبادل الرؤية الليلية، اذ لا منشأ له سوى التعارف والشيوخ وهو لا يصلح منشئاً للتبادر والانصراف، ولذا استدل بها الآخرون على ما اختاروه، والأمر بالصوم للرؤية ليس حكماً تاسيسياً غير حكم وجوب صوم رمضان، فمفاده كون اليوم من رمضان فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٢٧٠

[...]

فيجب صومه، وحيث انه لم يكن ثابتاً من اول النهار لم يكن يجب ذلك ظاهراً و ان كان في الواقع مأموراً به، ولذا لو صام يجتري به وهو ظاهر.

وثانياً: ان منطوق تلك النصوص وهو طريقه الرؤية الليلية على فرض تسليم ظهورها فيها لا ينافي النصوص المتضمنة لطريقه الرؤية قبل الزوال الآتية، بل المنافي مفهومها وهو عدم طريقه غيرها، وهو مطلق فيقيد اطلاق مفهومها بما سيأتي من النصوص، وعليه فلا وجه لجعل صاحب الجواهر الطائفتين متعارضتين.

ومنها: صحيح محمد بن قيس عن أبي جعفر (عليه السلام): قال امير المؤمنين (عليه السلام): اذا رأيتم الهلال فافطروا او شهد عليه عدل من المسلمين، و ان لم تروا الهلال الا من وسط النهار او آخره فاموا الصيام الى الليل «١». فان الوسط قبل الزوال، اذ اليوم من اول طلوع الفجر، فيدل الصحيح على انه لو رأى الهلال قبل الزوال من يوم الثلاثين من رمضان يجب اتمام صومه.

وفيه: ان النهار في عرف الناس من طلوع الشمس الى غروبها كما صرح به في مجمع البحرين، واستعمال نصف النهار على اول الزوال شائع في الكلمات، فيدل الصحيح بقريته ذكر من في قوله من وسط النهار و ذكر الآخر على اختصاص ذلك بما اذا رأى الهلال بعد الزوال، و انه لو رأى قبل الزوال لا يجب اتمام الصوم، مع انه ان لم يدل الصحيح على القول الآخر فلا اقل من سكوته عن بيان حكم ما لو رأى الهلال قبل الزوال.

ومنها: مكاتبه محمد بن عيسى قال: كتبت اليه (عليه السلام): جعلت فداك ربما غم علينا الهلال في شهر رمضان فترى الغد الهلال قبل الزوال و ربما رأيناه بعد الزوال فترى ان نفطر قبل الزوال اذا رأيناه أم لا، و كيف تأمر في ذلك؟ فكتب (عليه)

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب أحكام شهر رمضان حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٢٧١

[...]

السلام): تتم الى الليل، فانه ان كان تاماً رؤى قبل الزوال «١».

ولا مجال للمناقشة فيها من حيث السند، اذ الظاهر اعتبار سندها خصوصاً بعد عمل الأصحاب، كما لا مجال للإيراد عليها بعدم معلومية المكتوب اليه، فان الظاهر كونه الإمام، و في الخبر قرائن تشهد بذلك.

ولكن يرد عليها: انها مروية عن التهذيب: وربما غم علينا هلال شهر رمضان. وعليه فالיום الذي يرى فيه الهلال الثلاثون من شعبان، فالأمر بالصيام الى الليل يدل على اعتبار الرؤية قبل الزوال، بل على تقدير صحة النقل الأول يكون الخبر قابلاً للحمل على ذلك. ولا منافاة بين ذلك و قول السائل فترى ان نفطر فانه يلائم مع السؤال عن ثبوت رمضان و عدمه.

و منها: خير جراح المدائني قال أبو عبد الله (عليه السلام): من رأى هلال شوال بنهار في شهر رمضان فليتم صيامه «٢». وفيه: اولاً: انه ضعيف السند لقاسم بن سليمان، و استناد الأصحاب اليه غير ثابت. و ثانياً: انه اعم مطلق من النصوص الآتية فيقيد اطلاقه بها. و تشهد للقول الثاني جملة من النصوص: كمصحح حماد بن عثمان عن أبي عبد الله (عليه السلام): اذا رأوا الهلال قبل الزوال فهو لليلة الماضية، و اذا رأوه بعد الزوال فهو لليلة المستقبل «٣». و موثق عبيد بن زرارة و عبد الله بن بكير قالوا: قال أبو عبد الله (عليه السلام):

-
- (١) الوسائل باب ٨ من أبواب أحكام شهر رمضان حديث ٤.
 (٢) الوسائل باب ٨ من أبواب أحكام شهر رمضان حديث ٢.
 (٣) الوسائل باب ٨ من أبواب أحكام شهر رمضان حديث ٦.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٢٧٢
]...[

اذا رأى الهلال قبل الزوال فذلك اليوم من شوال، و اذا رآه بعد الزوال فذلك اليوم من شهر رمضان «١». و موثق اسحاق بن عمار عنه (عليه السلام): عن هلال رمضان يغم علينا في تسع و عشرين من شعبان فقال (عليه السلام): لا تصمه الا ان تراه، فان شهد أهل بلد آخر انهم رواه فاقضه، و اذا رأته من وسط النهار فاتم صومه الى الليل «٢». و نحوها غيرها. و اورد عليها تارة: باعراض الأصحاب عنها. و فيه: بعد ما عرفت من افتاء جماعة بما تضمنته و ادعاء السيد الاجماع عليه، لا يبقى مجال لذلك. و اخرى بمخالفتها لظواهر القرآن و الأخبار المتواترة. قال في محكي الوافي: وليت شعري ما موضع دلالة خلاف مقتضى الخبرين في القرآن و الأخبار المتواترة و ليس في القرآن و الأخبار الا ان في تحقق دخول الشهر انما هو بالرؤية او مضي ثلاثين يوماً، و اما ان الرؤية المعتمدة فيه متى تتحقق و كيف تتحقق، فانما تتبين بمثل هذه الأخبار ليس الا. انتهى. فالتحصيل مما ذكرناه: ان الأظهر بحسب الأدلة ثبوت الهلال برؤيته قبل الزوال من يوم الثلاثين.

-
- (١) الوسائل باب ٨ من أبواب أحكام شهر رمضان حديث ٥.
 (٢) الوسائل باب ٨ من أبواب أحكام شهر رمضان حديث ٣.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٢٧٣
]...[

[الثاني] لا يثبت الهلال بالجدول

إشارة

الثاني: قد يقال بثبوت الهلال بامور أخرى:

منها: الجدول: و المراد به اما التقويم المتعارف الموضوع لضبط بعض الأحوال المتعلقة ببعض الكواكب في السنة، و اما جدول اهل الحساب المتضمن لثبوت الشهر تاماً و شهر ناقصاً سوى الكبيسة، صرح به في محكى الروضة، و لكن المشهور بين الأصحاب: عدم ثبوت الهلال به، و عن غير واحد: دعوى الإجماع عليه.

و يشهد لعدم الثبوت به: الأصل اى الاستصحاب، و النصوص الدالة على عدم العبرة بالظن فيه، و مفهوم ما دل على حصر المثبت في الرؤية، و شهادة رجلين عدلين.

و قد يستدل لعدم ثبوته به: بصحيح محمد بن عيسى قال: كتب اليه ابو عمر: اخبرني يا مولاي انه ربما اشكل علينا هلال شهر رمضان و لا- نراه و نرى السماء ليست فيها علة و يفطر الناس و نفطر معهم و يقول قوم من الحساب قبلنا انه يرى في تلك الليلة بعينها بمصر و افريقية و الاندلس، هل يجوز يا مولاي ما قال الحساب في هذا الباب حتى يختلف الفرض على أهل الأمصار فيكون صومهم خلاف صومنا و فطرهم خلاف فطرنا؟ فوقع (عليه السلام): لا صوم من الشك افطر لرؤيته و صم لرؤيته «١».

بناءً على ان المراد انه لا يحصل من قول الحساب سوى الشك و لا يعتنى به فتأمل.

و أما النبوى الذى ذكره المحقق فى المعتبر: من صدق كاهناً او منجماً فهو كافر بما انزل على محمد صلى الله عليه و آله «٢». الذى استدل به بعضهم لرد ذلك، فهو غير

(١) الوسائل باب ١٥ من أبواب أحكام شهر رمضان حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٥ من أبواب أحكام شهر رمضان حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٨، ص: ٢٧٤

[...]

مربوط بالمقام اى معرفة الاهله من حساب سير القمر و الشمس، و يقال لأهله الحساب لا المنجم.

و قد استدل لثبوته به: بالآية الكريمة وَ بِالنَّجْمِ هُمْ يَهْتَدُونَ «١»، و بالرجوع الى النجوم فى القبلة.

و لكن يرد على الأول: ان الآية تدل على جواز الاهتداء بالنجوم لا العمل بقول الحساب بلا اهتداء.

و يرد على الثانى: بالفرق بين المقامين، فان الظن فى باب القبلة حجة، و من موجباته ذلك، و فى المقام دلت النصوص على ان لا عبرة به.

لا يثبت الهلال بالعدد

و منها: العدد: و هو اما عد شعبان ناقصاً ابدأ و رمضان تاماً كذلك مبتدئاً من المحرم، او عد شهر تاماً و الآخر ناقصاً مطلقاً، او عد تسعة

و خمسين من هلال رجب، او عد خمسة ايام من هلال رمضان الماضى و جعل الخامس اول الحاضر.

و القائل بثبوت الهلال به بمعناه الأول المفيد ره و الصدوق على ما نسب اليهما.

و بثبوته به بالمعنى الثانى صاحب تمهيد القواعد.

و بثبوته به بالمعنى الثالث العماني.

و بثبوته به بالمعنى الرابع الشيخ فى المبسوط و المصنف ره فى جملة من كتبه.

و لكن المشهور بين الأصحاب: عدم ثبوته به بشىء من معانيه.

اما الأول و الثانى: فنصوص دالة عليهما: كخبر حذيفة عن معاذ بن كثير عن

(١) النحل آية ١٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٢٧٥

]...[

الإمام الصادق (عليه السلام): شهر رمضان ثلاثون يوماً لا ينقص و الله أبداً «١» و مثله اخبار كثيرة اخر لحذيفه و معاذ و شعيب و ابن عمار و غيرهم «٢».

و تضمن بعضها تفسير قول الله تعالى (و لتكملوا العدة) بان شهر رمضان ثلاثون يوماً و لكنها من جهة الشهرة المحققة التي على خلافها بل الإجماع عن غير العلمين و معارضتها مع نصوص كثيرة كمصحح حماد بن عثمان عن أبي عبد الله (عليه السلام) انه قال في شهر رمضان: هو شهر من الشهور يصيبه ما يصيب الشهور من النقصان «٣». و نحوه غيره، و مخالفتها للعادة فأننا نرى بالوجدان انه قد ينقص شهر رمضان لا بد من طرحها او حملها على معنى لا يهمننا بيانه.

و أما المعنى الثالث: فقد استدل لثبوته به باخبار: فعن الصدوق قال الإمام الصادق (عليه السلام) اذا صح هلال رجب فعد تسعة و خمسين يوماً و صم يوم الستين «٤». و نحوه غيره، لكنها ايضاً معرض عنها عند الأصحاب.

و أما عد الخمسة الذي هو المعنى الرابع فقالوا: انه موافق للعادة بل المحكى عن عجائب المخلوقات للقزويني: قد امتحنوا ذلك خمسين سنة فكان صحيحاً.

و نصوص مستفيضة تدل عليه: كخبر الزعفراني: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): ان السماء تطبق علينا بالعراق اليومين و الثلاثة فاي يوم نصوم؟ قال (عليه السلام): انظر اليوم الذي صمت من السنة الماضية فعد منه خمسة ايام و صم يوم الخامس «٥» و نحوه غيره.

(١) الوسائل باب ٥ من أبواب أحكام شهر رمضان حديث ٢٧.

(٢) الوسائل باب ٥ من أبواب أحكام شهر رمضان.

(٣) الوسائل باب ٥ من أبواب أحكام شهر رمضان حديث ٣.

(٤) الوسائل باب ١٠ من أبواب أحكام شهر رمضان حديث ٥.

(٥) الوسائل باب ١٠ من أبواب أحكام شهر رمضان حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٢٧٦

]...[

و لكن قيد ذلك في خبر السيارى بغير السنة الكبيسة قال: كتب محمد بن الفرغ الى العسكري (عليه السلام) يسأله عما روى من الحساب في الصوم عن آباءك عليهم السلام في عد خمسة ايام بين اول السنة الماضية و السنة الثانية الذي يأتي فكتب (عليه السلام): صحيح و لكن عد في كل اربع سنين خمساً، و في السنة الخامسة ستاً فيما بين الأولى و الحادث، و ما سوى ذلك فانما هو خمسة خمسة. قال السيارى: و هذه من جهة الكبيسة، قال: و قد حسبه اصحابنا فوجدوه صحيحاً. الحديث «١».

و على هذا فتختص النصوص المزبورة بالعالم بذلك الحساب، و لعله يحصل له القطع به، و اما غيره فلا وجه لاعتماده عليها بعد عدم معرفة سنة الكبيسة.

و منها: التطوق: و هو ظهور النور في جرمه مستديراً و غيبوبة الهلال بعد الشفق و رؤيته ظل الرأس في ظل القمر. فعن ظاهر الفقيه: في

الأول، و المقنع و الذخيرة: في الثاني، فجعله فيهما لليلتين، و عن المقنع و رساله و والد الصدوق: في الثالث، فجعله ثلاث ليال. كل ذلك للاعتبار و الأخبار كصحيح مرازم عن أبي عبد الله (عليه السلام): اذا تطوق الهلال فهو لليلتين، و اذا رأيت ظل رأسك فيه فهو ثلاث «٢».

و خبر إسماعيل بن الحسن عنه (عليه السلام): اذا غاب الهلال قبل الشفق فهو لليلة، و اذا غاب بعد الشفق فهو لليلتين «٣». و نحوهما غيرهما.

و اورد عليها، تارة: بمنافاتها لنصوص اعتبار الرؤية و مع عدمها فعد الثلاثين من اول الشهر، و اخرى: باحتمالها لمعان كالاختفاء تحت الشعاع ليلتين او ثلاث.

و لكن يرد على الأول: انها اخص من تلك النصوص فيقيد اطلاقها بها.

و يرد الثاني: انها خلاف ظاهرها. فالعمدة اعراض الأصحاب عنها.

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب أحكام شهر رمضان حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٩ من أبواب أحكام شهر رمضان حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٩ من أبواب أحكام شهر رمضان حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٢٧٧

[...]

[الثالث] رؤية الهلال مع اتحاد الآفاق و اختلافها

الثالث: اذا ثبت رؤية الهلال في بلد آخر و لم يثبت في بلده، فان كانا متقاربين كفى بلا خلاف، بل اجماعاً كما عن غير واحد، و المراد بالمتقاربين ما لم يختلف مطلعهما.

و تشهد للحكم نصوص كثيرة: كمصحح هشام بن الحكم عن أبي عبد الله (عليه السلام): انه قال فيمن صام تسعة و عشرين قال (عليه السلام): ان كانت له بينه عادله على أهل مصر انهم صاموا ثلاثين على رؤيته قضى يوماً «١».

و حسن أبي بصير عنه (عليه السلام): عن اليوم الذي يقضى من شهر رمضان: لا تقضه الا ان يثبت شاهدان عدلان من جميع أهل الصلاة متى كان رأس الشهر، و قال: لا تصم ذلك اليوم الذي يقضى الا ان يقضى أهل الأمصار، فان فعلوا فصمه «٢».

و خبر عبد الرحمن - عنه (عليه السلام): عن هلال رمضان يغم علينا في تسع و عشرين من شعبان، فقال (عليه السلام): لا تصم الا ان تراه، فان شهد أهل بلد آخر فاقضه «٣». و نحوها غيرها.

انما الخلاف في البلدين المتباعدين، ففي المنتهى و عن التحرير و في التذكرة: حكايته عن بعض القول بالكفاية، ففي المنتهى: اذا رأى الهلال أهل بلد و جب الصوم على جميع الناس سواء تباعدت البلاد او تقاربت. انتهى.

و عن جماعة منهم: الشيخ ره، و المحقق في الشرائع و النافع، و المصنف ره في القواعد و الشهيد الثاني في المسالك، انه لا يثبت به بل لكل بلد حينئذ حكم نفسه.

(١) الوسائل باب ٥ من أبواب أحكام شهر رمضان حديث ١٣.

(٢) الوسائل باب ١٢ من أبواب أحكام شهر رمضان حديث ١.

(٣) الوسائل باب ١٢ من أبواب أحكام شهر رمضان حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٢٧٨

[...]

و عن المناهل: نسبه الى المعظم.

و عن جماعة آخرين: الكفاية و الثبوت ان احتمال تحققه فيها و عدم العلم بعدم وجدانه فيها، فان علم بعدم وجوده في الآفاق المتباعدة فلا يعمهم حكم ثبوت الهلال.

ثم ان القائمين بعدم الثبوت مطلقاً صرح بعضهم بان ذلك فيما رأى في البلاد الغربية، و اما لو رأى في البلاد الشرقية فانه تثبت رؤيته في الغربية بطريق اولي.

و الكلام في موارد:

١- في انه هل يكون اختلاف في المطالع في الربع المسكون ام لا؟.

٢- في انه هل يحصل القطع بذلك لغير الماهرين من الهويين ام لا؟.

٣- في ما يستفاد من النصوص.

اما الأول: ففي الجواهر: قد يشكل بمنع اختلاف المطالع في الربع المسكون اما لعدم كروية الأرض بل هي مسطحة فلا تختلف المطالع حينئذٍ، و اما لكونه قدراً يسيراً لا اعتداد باختلافه بالنسبة الى علو السماء. انتهى.

و تبع في انكار اختلاف المطالع المصنف ره في المنتهى، لكنه لا ينكر كروية الأرض بل يقول ان المقدار المسكون من الأرض حيث يكون يسيراً فلا اعتداد به عند السماء.

أقول: اما انكار كروية الأرض فقد بين فساده بمقتضى الأدلة القطعية، و ليس المقام مقام ذكرها.

و أما عدم اختلاف المطالع لما افاده المصنف ره فيمكن ان يقال كما ذكره بعض المحققين بإمكان اختلافها نظراً الى انه لا إشكال في اختلاف البلاد طولاً و عرضاً، و عليه فكل بلد طوله اكثر عن جزائر الخالدات التي مبدأ الطول على الاشهر ابعد تقرب النيران فيه قبل غروبها في البلد الذي طوله أقل، و على هذا فلو كان زمان

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٢٧٩

[...]

التفاوت بين المغربين معتداً به يتحرك القمر فيه بحركته الخاصة، و قدراً معتداً به، و يبعد عن الشمس، فيمكن ان يكون القمر وقت غروب الشمس في البلد الاكثر طولاً بحيث لا يمكن رؤيته لعدم خروجه عن الشعاع، و يبعد عن الشمس فيما بين المغربين، و يمكن رؤيته في البلد الأقل طولاً، مثلاً اذا كان طول البلد مائة و عشرين درجة، و طول بلد آخر خمسة و أربعين درجة، فيكون التفاوت بين الطولين خمسة و سبعين درجة، و اذا غربت الشمس في الأول لا بد ان تسير الخمسة و السبعين درجة بالحركة المعدلية حتى تغرب في البلد الثاني و تقطع الخمسة و السبعين درجة في خمس ساعات، و في هذه الخمس يقطع القمر بحركته درجتين الى ثلاث درجات، و عليه فربما يكون القمر وقت المغرب في البلد الأول تحت الشعاع و يخرج عنه في البلد الثاني، او يكون في الأول قريباً من الشمس فلا يرى لا-جله، و الثاني يرى لبعده عنها، لمثل ذلك يمكن ان يصير الاختلاف في العرض ايضاً سبباً لاختلاف الرؤية في البلدين، لأنه ايضاً قد يوجب الاختلاف في وقت الغروب و ان لم يختلف في الطول، فانه لو كان العرض الشمالي للبلد أربعين درجة يكون نهاره اطول خمس عشرة ساعة تقريباً، و يكون في ذلك اليوم الذي تكون الشمس في اول السرطان النهار الاقصر للبلد الذي عرضه الجنوبي

كذلك، و يكون يومه تسع ساعات تقريباً، و يكون التفاوت بين الیومین ست ساعات. ثلاث منها تفاوت المغرب و یقطع القمر فی هذه الثلاث درجة و نصفاً تقريباً الی درجتین، و تخلف رؤيته بهذا القدر عن البعد عن الشمس «١». و أما الثاني: فالظاهر عدم حصول القطع بذلك؛ اذ مضافاً الی انه قد يتعارض

(١) فالمتحصل: أن البلدين اللذين یختلفان طولاً بقدر یسير القمر فی زمان التفاوت بحركته الخاصة درجة أو نصف درجة و نصف الدرجة یحصل فی خمسة عشر درجة تقريباً من الاختلاف الطولی یمكن اختلافهما فی الرؤية، كما أن فی البلدين اللذين یختلفان عرضاً بنحو اختلف نهار البلدين بقدر ثلاث ساعات أو ساعتین الموجب لتفاوتهما المغربی نصف ذلك یمكن اختلاف الرؤية. فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ٨، ص: ٢٨٠ [٠٠٠]

الاختلاف العرضی مع الطولی، كما اذا كان نهار بلد اقصر من الآخر، و لكن كان طول الأول اقل بحيث یتحد وقت مغربهما، او یتفاوتان و یكون ظهور تفاوت النهارین فی الشرق، بل قد یتاخر المغرب فی الأقصر نهاراً، ان غاية ما یلزم من الاختلاف الطولی او العرضی جواز الرؤية و وجود الهلال فی احدهما دون الآخر لا تعین ذلك لجواز ان یرجى القمر عن تحت الشعاع قبل مغربهما و ان كان فی احدهما بعد من الشعاع من الآخر. و علی ذلك فالعلم بعدم وجود الهلال فی بلد لم یر فيه الهلال یتوقف علی العلم بقدر طول البلدين و عرضهما و قدر بعد القمر عن الشمس فی كل من المغربین و وقت خروجه عن تحت الشعاع، و لا سبیل الی معرفة جميع ذلك الا للأوحدی من الناس، فالأظهر انه لا یحصل القطع بالمخالفة.

و أما الثالث: فمقتضى اطلاق النصوص: الاكتفاء برؤية الهلال فی بلد لجميع البلاد. و اورد علیه الشیخ الأعظم ره: بان المراد بالنصوص بیان حکم الانكشاف، ای انكشاف كون يوم الشك من رمضان بعد فرض ثبوت الكاشف لا فی مقام بیان الكاشف، و انه یحصل بمجرد رؤيته فی بلد من البلاد و لو كان فی غاية البعد. و فيه: انها فی مقام بیان كلا الأمرین، بل ظاهر خبر عبد الرحمن كون ذیله فی مقام بیان الكاشف، مع ان الكاشف و ان لم یكن الإمام بصدد بیانه بمعنی ان مقصوده الأصلی بیان غیره، الا- انه بین فی النصوص و المیزان فی التمسك بالاطلاق هو البیان لا- المقصود الأصلی.

و ان شئت قلت: انه لو كان كما افید لما كان وجه لهذا التطویل فی البیان و عوضاً عن هذه الجملات المطولة كان (علیه السلام): یقول اذا ثبت الهلال. فیعلم انه أيضاً ارید بیانه. فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ٨، ص: ٢٨١ [٠٠٠]

و اضعف من ذلك ما افاده بعض المحققین من ورود النصوص لتعمیم الحکم لداخل البلدة و خارجها لا من حیث التعمیم للمختلفین و المتفقین، فانه یرد علیه: انه اذا كان وارداً لبيان تعمیم الحکم الی الثبوت فی خارج البلد كان مقتضى اطلاق ذلك الاكتفاء به، و لو كان البلد بعيداً.

فالحق ان اطلاق النصوص یقتضى البناء علی كفاية رؤية الهلال فی بلد فی الحکم بثبوتها فی جميع البلاد، و لعل ذلك هو المراد من ما فی الدعاء: و جعلت رؤيتها لجميع الناس مرءاً واحداً.

وقد يقال: ان ما ذكر يتم مع عدم العلم لعدم الرؤية، و الا فلو علم بعدم الرؤية لم يتم، اذ لا مجال للحكم الظاهري مع العلم بالخلاف. وفيه: أولاً: أنه لا يحصل العلم بذلك - كما مر - الا لافراد نادرة جداً، ليس قولهم حجة على غيرهم لامكان خطائهم. و ثانياً: انه لو علم ان الموضوع لوجوب الصوم و الافطار وجود الهلال في البلد بخصوصه صح ما افيد، و اما لو لم يعلم بذلك بل احتمال كون الموضوع وجوده و لو في بلد آخر فلا يتم كما هو واضح. و بما ذكرناه يظهر سقوط جملة من الفروع، من قبيل: انه لو رأى المكلف بالصوم الهلال في بلد و سافر الى بلد آخر يخالفه في حكمه هل ينتقل حكمه اليه، و نحو ذلك من الفروع، و قد ذكرنا جملة منها في كتابنا: المسائل المستحدثة.

[الرابع] الاسير و المحبوس العاجزان عن تحصيل العلم بالشهر

الرابع: الأسير و المحبوس اذا لم يتمكن من تحصيل العلم بالشهر، عملاً بالظن بلا خلاف كما في المنتهى، و اجماعاً كما في التذكرة. فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٢٨٢ [...]

و يشهد به مصحح عبد الرحمن عن الإمام الصادق (عليه السلام): قال: قلت له: رجل اسرته الروم و لم يصح له شهر رمضان و لم يدر أى شهر هو قال (عليه السلام): يصوم شهراً يتوخاه و يحسب فان كان الشهر الذى صامه قبل شهر رمضان لم يجزه، و ان كان بعد شهر رمضان اجزأه «١». و نحوه مرسل المفيد ره «٢»، و الظاهر ان مراده هذا المصحح. و كيف كان: فالصحيح فى خصوص الاسير الا انه يتعدى الى المحبوس ايضاً بعدم الفصل قطعاً بل قد يتعدى الى غيرهما من من لا يعلم الشهر. و انما يدل النص على احكام اجماعية، و هى: انه ان استمر الاشتباه فهو يرى، و مع عدمه ان اتفق فى شهر رمضان او بعده اجزأه، و ان كان قبله قضاءه. و الايراد عليه بانه اذا كان بعده كيف يجزيه و يحسب قضاءً عنه مع انه لم ينو القضاء، يدفعه النص، مضافاً الى ما تقدمت من عدم وجوب نية القضاء و الاداء. و هل يترتب على ذلك الشهر الذى انتخبه و صام فيه احكام شهر رمضان فلو افطر فيه تجب الكفارة و كذا ما شاكله من الأحكام، ام لا؟ الظاهر العدم، اذ ليس فى النص ما يدل على تنزيل صوم الشهر منزلة صوم شهر رمضان او تنزيل الشهر نفسه منزلة شهر رمضان كى يتمسك بعموم التنزيل لاثباته. و او هن من ذلك ترتيب آثار العيد على اليوم الذى يلى آخر ذلك الشهر من الصلاة و الفطرة و ما شاكل. فان قيل: ان النص يدل على حجية الظن بما يراه شهر رمضان فتترتب عليه جميع أحكام لوازمه و ملزوماته و ملازماته لحجية الامارات فى مثبتاتها.

(١) الوسائل باب ٧ من أبواب أحكام شهر رمضان حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٧ من أبواب أحكام شهر رمضان حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٢٨٣

قلنا: أولاً: ان النص لا يدل على حجية الظن و انما يدل على ان المظنون كونه شهر رمضان يجب صومه.

و ثانياً: انه لو سلم دلالة النص على حجية الظن لكن لم يدل على حجية الامارة في مثبتاتها لعدم الدليل على هذه الكلية، بل انما نلتزم بحجية الامارة في المثبتات مع وجود قيدين: احدهما: كون الامارة حاكية عن الملازمات و الملزومات و اللوازم كحكايتها عن نفس ذلك الشيء كالخبر.

ثانيهما: دلالة الدليل على حجية الحاكي في تمام ما يحكى عنه كما هو مقتضى اطلاق ادلة حجية خبر الواحد و مع فقد احد القيدتين لا تكون الامارة حجة في مثبتاتها، و في المقام القيد الأول مفقود، بل الثاني أيضاً، فلا حجية للظن في مثبتاته.

و لو لم يغلب على ظنه شيئاً فالمشهور بين الأصحاب: التخيير في كل سنة بين الشهور فيعين شهراً له، و في الجواهر نفى الخلاف فيه بينهم، و عن بعضهم: دعوى الإجماع عليه.

و الكلام تارة: فيما تقتضيه القواعد، و اخرى: في النص.

اما الأول: فمقتضى العلم الاجمالي بوجود صوم شهر مردد بين الشهور لزوم الاحتياط، بان يصوم الى ان يعلم بقاء الواجب في وقته بناءً على ما هو الحق من تنجيز العلم الاجمالي في التدريجات.

و لكن في المقام علماً اجمالياً آخر يعارض ذلك، و هو العلم بحرمة صوم بعض الايام، ففي كل يوم يحتمل كونه ذلك اليوم يقع التعارض، فان العلم الأول يقتضى الاثبات به، و الثاني يقتضى تركه. فمقتضى القاعدة في امثال هذه الأيام التخيير.

و أما في الايام التي يعلم بعدم حرمة الصوم فيها فان لم يلزم من الصوم في ايام السنة الحرج فلا كلام، و الا فان كان الحرج و المشقة و الاضطرار في اشهر معينة و كان ذلك قبل حدوث التكليف بالصوم، غاية الأمر بعد مضي سنة يجب

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٢٨٤

و شرائط وجوبه ستة البلوغ

عليه قضائه، لأن الاضطرار الى بعض اطراف العلم المعين قبل حدوث التكليف مانع عن تنجيزه، و يجري الأصل في الطرف الآخر بلا معارض و ان كان الى غير المعين، فبمقدار رفع الحرج و الاضطرار يجوز ترك الصوم، و الزائد عليه يجب الاثبات به قضاءً للعلم الاجمالي.

و هل يجب عليه القضاء حينئذٍ؟ الظاهر ذلك، فانه يحصل العلم الاجمالي بوجود الاثبات بالصوم في أشهر لا حرج عليه بالصوم فيها، او قضائه في شهر بعد مضي السنة، و اما الثاني: فالظاهر دلالة النص على الاكتفاء بصوم شهر تخييراً بين شهور السنة لإطلاقه، و قوله (عليه السلام): يتوخى لا- يوجب تقييده بصورة الظن، فان التوخى ليس بمعنى التظني بل معناه القصد الى الشيء و طلبه، فمعناه انه يطلب شهر رمضان و يقصده و يتفحص عنه فان تمكن من الظن فهو و الا فيعمل بما هو وظيفته المجعولة في الخبر، و هو صيام شهر.

ثم ان قوله (عليه السلام) يتوخى اشارة الى عدم سقوط قيديّة الزمان بل الاكتفاء بصوم شهر واحد من باب الاكتفاء بالامتنال الاحتمالي، و عليه، فلا بد من مراعاة المطابقة بين الشهرين في سنتين بان يكون بينهما احد عشر شهراً لثلاث يحصل له العلم بان احد الشهرين ليس شهر رمضان.

[شرائط وجوب الصوم]

إشارة

من شرائط وجوب الصوم البلوغ و شرائط وجوبه ستة او سبعة- على ما ستعرف-.

الأول: البلوغ

اجماعاً لحديث: رفع القلم عن الصبي حتى يحتلم «١». و ان

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب مقدمة العبادات.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٢٨٥

[...]

بلغ في اثناء النهار فان اتى بالمفطر قبل البلوغ لا كلام ايضاً في عدم وجوبه، و ان لم يأت بالمفطر فعن الخلاف و المعتبر و المدارك: انه ان نوى الصبي الصوم ندباً و جب عليه الاكمال و الـفلا، و عن الوسيلة: وجوب الصوم عليه مطلقاً اي و ان لم ينو الصوم ندباً، و المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة: عدم وجوبه عليه مطلقاً، و عن الحلبي: دعوى الإجماع عليه.

و قبل التعرض لهذه المسألة لا بد من بيان فرع، و هو: انه هل يصح صوم الصبي المميز ام لا؟ و الأقوال فيه ثلاثة:

الأول: ان صوم الصبي شرعي و هو مكلف استجباً بما وجب على غيره، بمعنى ان تلك الطبيعة بما لها من المصلحة التي اوجبه الله تعالى على البالغين مستحبة على الصبي.

الثاني: ان الصوم مستحب على الصبي لمصلحة التمرين، يعني ان المصلحة المترتبة على صومه ليست سوى التمرين لكنه اوجب امر الشارع به ندباً.

الثالث: انه لا أمر به اصلاً، و ان ما يأتي به الصبي تمرينى محض ذهب اليه جماعة كما عن المختلف و الايضاح و البيان و الروضة و عن ظاهر الفقيه و غيرهم.

و استدلل للأول: بان اطلاقات ادلة التكليف بالصوم شاملة له ايضاً، و غاية ما يرتفع بحديث الرفع، اما العقاب او الالزام او الأمر مع بقاء المصلحة على حالها، فان كان المرفوع به أحد الأولين نفس الأدلة الأولية تدل على شرعيته منه، و ان كان المرفوع هو الأخير يستكشف من المصلحة امر الشارع به ندباً.

و فيه: ان مقتضى اطلاق حديث الرفع رفع التكليف مطلقاً.

و دعوى ان الظاهر من اسناد الرفع رفع ما فيه المشقة، مندفعه بان الرفع في مقابل الوضع، فلا يختص بما ذكر.

مع ان رفع العقاب من دون التصرف في منشئه ان اريد به رفع الفعلية فهو

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٢٨٦

[...]

خلاف الواقع قطعاً، اذ لا ريب في عدم استحقاق الصبي العقاب، و ان اريد به رفع الاستحقاق فهو غير معقول، و اما الالزام فقد عرفت غير مرة انه بحكم العقل.

فالمتمتعين رفع الأمر، و مع رفعه لا كاشف عن وجود المصلحة.

فالحق ان يستدل لشرعية عباداته منها الصوم بالنصوص المتضمنة لأمر الأولياء بامر الصبيان بالصوم و غيره من العبادات، بتقريب انه اذا لم تكن المصلحة في الأمر خاصة و علم ان الشارع الأقدس اراد وجود الفعل و تحققه في الخارج، لا محالة يكون ذلك امراً بذلك الفعل، فيكون مشروعاً.

و أورد عليه بايرادين: احدهما: ما افاده الشيخ الأعظم ره و هو: ان الأمر بالأمر انما يدل على ان الأمر يريد لوقوع الفعل عن المأمور الثالث لا على طلبه منه و خطابه به الذى هو معنى الاستحباب.

وفيه: ان الطلب و الخطاب و الاستحباب لا- حقيقة لها سوى ارادة المولى صدور الفعل من العبد مع ابرازه ذلك، و اما اعتبار كون الابرار بالأمر به بلا واسطة فلا دليل عليه، ألا ترى ان المولى اذا امر احد عبده بان يأمر جميع العبيد بفعل خاص لا يشك احد فى ان ذلك الفعل مأمور به و مطلوب للمولى من الجميع.

و التنظير بما لو أمر احد صاحب الكلب المعلم باخذ الصيد، فانه لا يقال ان اخذ الصيد مستحب من الكلب، مغالطة واضحة، فان الكلب غير قابل لتوجه الخطاب اليه بخلاف الصبي المميز.

الثانى: ان خبر الزهرى عن على بن الحسين (عليه السلام)- فى حديث طويل-: الصوم على أربعين وجهاً، فعشرة اوجه منها واجبة كوجوب شهر رمضان، و عشرة اوجه منها حرام، و أربعة عشر منها صاحبها بالخيار ان شاء صام و ان شاء افطر، و صوم الاذن على ثلاثة اوجه، و صوم التأديب، ثم ذكر (عليه السلام) فى اقسام ما فيها بالخيار كثيراً من أقسام المندوب- الى ان قال- و اما صوم التأديب: فان يؤخذ الصبي اذا

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٨، ص: ٢٨٧

[...]

راهى بالصوم تاديباً و ليس ذلك بفرض، و كذلك من افطر لعله من اول النهار ثم قوى بقيته يومه. الحديث «١». و نحوه غيره، يدل على عدم شرعية صومه لجعل صومه قسيم الصوم المندوب و مثل صوم الحائض و المسافر.

وفيه: ان غاية ما يلزم من جعل صومه للتأديب عدم كون صومه من قبيل صوم البالغين، فالجمع بينه و بين ما ذكرناه يقتضى البناء على ان صومه شرعى تاديبى تمرينى لا كصيام البالغين.

اذا تبين ذلك اقول: اذا بلغ الصبي فى اثناء النهار فعلى المختار من كون صومه شرعى تمرينى الأظهر عدم وجوب الإتمام، فان الصوم الواجب الذى هو صنف آخر غير ما أتى به الصبي لم يكن مأموراً به من اول النهار، و صوم بعض النهار لا أمر به، و أوضح من ذلك فى عدم الوجوب ما لو قلنا بان صومه غير شرعى كما هو واضح.

نعم ان قلنا بان صومه شرعى و هو بعينه الصوم الذى كلف به البالغون، الظاهر وجوب اكتماله، لأن الصوم قبل التلبس به يأمر الشارع الأقدس بالتلبس به و بعده يأمر باتمامه و اكتماله، و الصبي فى اول النهار لم يكن يجب عليه التلبس به لمانع و هو الصباوة و لكن بعد ما تلبس به و بلغ يأمر الشارع باتمامه كصيام البالغين لرفع المانع.

و لا فرق فى ذلك كله بين البلوغ قبل الزوال و بعده، نعم الظاهر عدم وجوب القضاء عليه لو لم يتم صومه لاختصاص دليل الوجوب بالصوم الواجب من اول النهار. و الله تعالى العالم.

و فى مبدأ تمرين الصبي الصوم خلاف بين الأصحاب: فعن المبسوط و الشرائع

(١) ذكر صدر الخبر فى الوسائل فى باب ١ من أبواب بقیة الصوم الواجب و وسطه فى باب ٥ من أبواب الصوم المندوب و ما هو محل الاستشهاد فى باب ٧ من أبواب من يصح منه الصوم.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٨، ص: ٢٨٨

و كمال العقل

و النافع و القواعد و المختلف و الدروس و غيرها: ان المبدأ سبع سنين، و المحكى عن الأكثر: ان المبدأ تسع سنين. و تشهد للثاني جملة من النصوص: ففي صحيح الحلبي عن الإمام الصادق (عليه السلام) فمروا صبيانكم بالصيام اذا كانوا بنى تسع سنين ما اطاقوا من صيام، فاذا غلبهم العطش افطروا «١». و نحوه غيره. و بها يقيد اطلاق ما دل على انه يؤمر به اذا قوى على الصيام كموثق سماعه قال: سألته عن الصبي متى يصوم؟ قال (عليه السلام): اذا قوى على الصيام «٢».

و نحوه غيره.

و استدلال للقول الأول: بصدور صحيح الحلبي: انا نأمر صبياننا بالصيام اذا كانوا بنى سبع سنين بما اطاقوا من صيام اليوم. و لكن ظاهره الاختصاص باولادهم، سيما و فى ذيله ما تقدم.

و هذه النصوص مختصة بالصبي، و لعل سره ان الصبية اذا كانت بنت تسع سنين يجب عليها الصوم. اشتراط كمال العقل

[الثانى كمال العقل]

و الثانى من شرائط وجوب الصوم: كمال العقل، فلا- يجب الصوم على المجنون، بل و لا يصح منه بلا خلاف ظاهر، بل اجماعاً فى عدم وجوبه عليه.

و يشهد لعدم وجوبه و سقوط التكليف عنه: حديث رفع القلم المتقدم، و مقتضى

(١) الوسائل باب ٢٩ من أبواب من يصح منه الصوم حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٢٩ من أبواب من يصح منه الصوم حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٨، ص: ٢٨٩

[...]

اطلاقه عدم تكليفه بشيء من التكاليف، و حيث لا دليل على اختصاص المجنون بخطاب خاص فصومه غير شرعى و باطل، و هذا هو الوجه فى عدم الصحة، لاما قيل من انه غير مكلف لعدم التمييز حتى يشكل الأمر فى بعض المجانين لوجود التمييز فيه. و مقتضى اطلاق النص عدم الفرق بين الجنون الأدوارى و الاطباقى اذا كان يحصل دور جنونه فى النهار و لو فى جزء منه، نعم ان كان دور جنونه فى الليل بحيث يفوق قبل الفجر يجب عليه الصوم لاختصاص دليل الرفع بحال جنونه. و لو كان مجنون لا يعقل الامور العادية و لكن يعقل العباديات كالصلاة و الصيام و لا يجن فيها و هذا امر ممكن فان الجنون فنون، فهل يكون التكليف بها ساقطاً عنه ام لا؟- وجهان: من اطلاق رفع القلم عن المجنون حتى يفوق، و من ظهوره فى رفع ما جن فيه كما فى الرفع عن المكره و الناسى.

و الأول: أظهر، فان دليل الرفع عن الناسى و المكره لم يتعلق الرفع فيه بهذين العنوانين، بل بما استكرهوا عليه و النسيان نفسه و المرفوع عنه القلم بقول مطلق فى المقام هو المجنون، فان كان بنحو يصدق عليه هذا العنوان فالقلم مرفوع عنه مطلقاً و لعله المسألة اجماعية. ثم ان المحكى عن المصنف و غيره: انه ان عرض الجنون و لو لحظة فى اثناء النهار بطل صومه، و الوجه فيه: انه فى حال جنونه يسقط التكليف بالصوم عنه، و امساك بقية النهار و لو بضمه الى الامساك ما قبل الجنون لا يكون صوماً مأموراً به، و هو واضح.

ثم ان المشهور بين الأصحاب: ان من شرائط وجوب الصوم عدم الاعماء، و لم يذكره المصنف، و لعله من جهة شمول كمال العقل

له، و كيف كان فيشهد لعدم وجوب الصوم عليه، عدم تعقله، و عدم تمكنه من الامساك عن النية، و ما تضمن من النصوص: ان فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٢٩٠ [٠٠٠]

كلما غلب الله فليس على صاحبه شيء فلا صوم عليه «١». و الثاني و ان اختص بالاغماء العارض بنفسه و لا يشمل ما لو حصل الاغماء بفعله، الا ان الأول يكفي في الحكم بسقوط الوجوب عنه.

و قاعدة الامتناع بالاختيار لا تنافي الاختيار، انما هي في العقاب دون التكليف، و النقض بالنائم مردود اولاً: بالفرق بينهما، و ثانياً: بانه لم يدل دليل على وجوب الصوم على النائم في حال نومه بل دل على صحة صومه، و ثالثاً: ان خروج فرد عن تحت كبرى كلية لا يستلزم خروج بقية الأفراد، و عليه فالاغماء في جزء من النهار موجب لبطلان الصوم لأنه في جزء من الوقت لا أمر بالصوم، و ما قبله و ما بعده ليسا صوماً كى يؤمر بهما.

و عن المقنعة و المبسوط و الخلاف و السيد و الديلمى و القاضى: صحة صومه مع سبق النية.

و استدلو له: بالقياس على النائم: و بان سبق النية موجب لبقاء النية الحكيمه مع الاغماء.

و يرد الأول: انه قياس لا نقول به.

و الثاني: ان المانع ليس خصوص عدم النية بل عدم التكليف ايضاً.

و يمكن ان يوجه ذلك بان المعتبر في صحة الصوم - ليس كون كل جزء من الإمساك من المبدأ الى المنتهى مأموراً به، اذ لا ريب في صحة صوم النائم و الغافل و ما شاكل، و لا صدور الامساك عنه عن نية متوجه اليها حينه، و الا لزم بطلان صوم الغافل و النائم، بل المعتبر هو كون الإمساك من المبدأ الى المنتهى عن قصد، و عليه فمن يعلم بانه يطرأ عليه الاغماء في جزء من النهار و يقصد الامساك من اول طلوع

(١) الوسائل باب ٢٤ من أبواب من يصح منه الصوم.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٢٩١

و السلامة من المرض

الفجر الى غروب الشمس يكون امساكه حين الاغماء عن النية، فيصح لذلك، فتدبر فانه لا يخلو عن اشكال و قد مر الكلام في مبحث النية.

اشترط السلامة من المرض و

الثالث: السلامة من المرض

بلا خلاف، بل اجماعاً محققاً و محكياً مستفيضاً.

و يشهد به من الكتاب: قوله تعالى و مَنْ كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلِيًّا سَفَرًا فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ «١» و نصوص كثيرة ستمر عليك جملة منها. و ليس المرض المسوخ للافطار كلما يصدق عليه المرض، بل هو مرض يضر معه الصوم للإجماع، و لصحيح على بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر (عليه السلام): عن حد ما يجب على المريض ترك الصوم؟ قال (عليه السلام): كل شيء من المرض اضر به الصوم فهو يسعه ترك الصوم «٢».

و مرسل الصدوق قال (عليه السلام): كلما اضر به الصوم فالافطار له واجب «٣».
و صحيح حريز: الصائم اذا خاف على عينيه من الرمذ افطر «٤».
و خبر الازدى عن أبى عبد الله (عليه السلام): عن حد المرض الذى يترك

(١) البقرة الآية ١٨٥.

(٢) الوسائل باب ٢٠ من أبواب من يصح منه الصوم حديث ٩.

(٣) الوسائل باب ٢٠ من أبواب من يصح منه الصوم حديث ٢.

(٤) الوسائل باب ١٩ من أبواب من يصح منه الصوم حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٨، ص: ٢٩٢

[...]

الانسان فيه الصوم؟ قال (عليه السلام): اذا لم يستطع ان يتسحر «١». فان تعذر السحور ملازم لإضرار الصوم بالمريض.
بل يمكن الاستدلال بالنصوص الكثيرة الدالة على ان المريض اذا قوى فليصم: كصحيح محمد بن مسلم عن أبى عبد الله (عليه السلام)
قال: قلت له: ما حد المرض اذا نقه فى الصيام؟ قال: ذاك اليه هو أعلم بنفسه اذا قوى فليصم «٢». و نحوه غيره.
فانها تدل على ان المرض من حيث هو لا يسوغ الافطار، بل اذا قوى عليه يجب ان يصوم، و المرض ان اضر به فهو لا يقوى عليه، ثم
انه لا فرق فى المتضرر بين زيادة المرض، او بطؤه، او عسر علاجه، او حدوث مرض آخر، او حدوث مشقة لا يتحمل عادة لإطلاق
الأدلة.

و ينبغى التنبيه على امور:

الأول: انه اذا علم الصحيح بانه لو صام حدث المرض فهل يجوز له الافطار كما صرح به غير واحد، ام لا؟ وجهان: ظاهر المنتهى
التردد فيه لعدم دخوله تحت الآية، و لكن الأول اظهر لعموم دليل نفى الضرر و الحرج، و لإطلاق قوله فى صحيح حريز اذا خاف على
عينيه من الرمذ. فانه يشمل خوف حدوث الرمذ ان لم يكن ظاهراً فيه، و يتم فى غير الرمذ بعدم القول بالفصل.
و الآية لا تدل على ان غير المريض يجب عليه الصوم الا بالاطلاق، فيقيد بما عرفت.
و ربما يستدل بقوله فى الصحيح: كلما اضر به الصوم فالافطار له واجب. و فيه

(١) الوسائل باب ٣٠ من أبواب من يصح منه الصوم حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٣٠ من أبواب من يصح منه الصوم حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٨، ص: ٢٩٣

[...]

تأمل، فان عمومها انما هو فى المرض، و يدل على ان المريض ان اضر به الصوم يفطر.

و اما الصحيح: لو اضر به فهو يفطر. فلا تعرض له.

الثانى: ان المسوغ للافطار كل ما اضر و ان لم يسم مرضاً كالرمذ للعمومات و الصحيح.

الثالث: انه لا إشكال فى جواز الافطار مع العلم بالضرر، و لو لم يعلم بذلك و لكن ظن به فالمشهور بينهم ايضاً جواز الافطار.

و استدلل له الشيخ الأعظم بوجوه:

منها: ان باب العلم بالضرر منسّد غالباً، فلو وجب الصوم مع الظن بالضرر لوقع المكلفون كثيراً في الضرر، فيستكشف من ذلك حجية الظن و طريقتيه.

و فيه: ان ذلك يتم لو لم يكن قول اهل الفن حجة، و الافياب العلمى مفتوح و لا يلزم ما افيد.

و منها: انه ان ظن بالضرر يصدق المضر على الصوم عرفاً فيدخل في الخبر: كل ما اضر الى آخره.

و فيه: انه ان كان الظن حجة صدق ذلك، و الا يظن بصدقه لا ان صدقه محرز.

و منها: لزوم الحرج لو لم يعتبر، لأن الأقدام على ما يظن معه الضرر حرج عظيم.

و فيه: اولاً: انه لا يلزم ذلك مع حجية قول أهل الخبرة، و ثانياً: انه لو لزم كان لازم شمول ادلة نفى الحرج عدم الصوم فى خصوص

مورد لزوم الحرج لا مطلقاً، و ثالثاً: ان دليل نفى الحرج لا يصلح لاثبات اعتبار الظن، فانه ناف لا مثبت.

فالصحيح ان يستدل له: بان المأخوذ فى جملة من النصوص الخوف، و هو يصدق مع الظن بالضرر. و يمكن ان يستدل له: بالنصوص

المتقدم بعضها المتضمنة ان الإنسان اعلم بنفسه، و انه مؤتمن عليه مفوض اليه، و ما شاكل، فانه حيث يتعسر العلم

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٨، ص: ٢٩٤

و الإقامة او حكمها

غالباً يكون المراد لا محالة هو الظن به.

و يظهر من الوجه الأول: انه يجوز الافطار مع الاحتمال المتساوى الطرفين ايضاً لصدق خوف الضرر، فما عن بعض من الاقتصار على

كفاية الظن او التصريح بعدم كفاية الاحتمال، ضعيف.

فان قيل: انه لو احتمل الضرر بما ان الصوم الواجب قيد بما اذا لم يكن مضراً فمع احتمال مضرته يشك فى الوجوب و لا مجال

للرجوع الى العمومات لعدم جواز التمسك بالعام فى الشبهة المصداقية، فيتعين الرجوع الى البراءة المقتضية لعدم الوجوب.

قلنا: انه متين لو لا العلم الاجمالي بوجوب صوم اليوم او قضائه بناءً على ما هو الحق من منجزية العلم الاجمالي فى التدريجات، حتى

فيما اذا كان التكليف على فرض وجوده فى الطرف الآخر غير فعلى.

اشترط الحضر فى وجوب الصوم و

الرابع: الإقامة او حكمها

إشارة

ككثره السفر، او المعصية به، او الإقامة عشرراً، او مضى ثلاثين يوماً متتداً، فلا يجب الصوم على المسافر الذى يجب عليه تقصير

الصلاة بلا خلاف، و فى المنتهى: و هو قول كل العلماء، قال الله تعالى وَ مَنْ كَانَ مَرِيضاً أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ ﴿١﴾.

و النصوص الدالة عليه فوق حد التواتر، و اكثرها و ان دلت على عدم صحة الصوم فى السفر، و لكن من جهة عدم التنبيه فى شىء منها

على عدم جواز السفر تدل

(١) البقرة الآية ١٨٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٨، ص: ٢٩٥

[...]

على ذلك ايضاً، فجملة منها في مطلق الصوم: كصحيح صفوان بن يحيى عن أبي الحسن (عليه السلام): عن الرجل يسافر في شهر رمضان فيصوم قال (عليه السلام): ليس من البر الصوم في السفر «١».

و مرسل ابن ابي عمير عن رجل عن أبي عبد الله (عليه السلام) عن رسول الله صلى الله عليه وآله: ان الله تصدق على مرضى امتى و مسافريها بالتقصير و الافطار، ايسر احدكم اذا تصدق بصدقة ان ترد عليه «٢».

و مرسل الصدوق قال الصادق (عليه السلام): ليس من البر الصيام في السفر «٣».

و موثق عمار عنه (عليه السلام): انه لا يحل له الصوم في السفر فريضة كان او غيره، و الصوم في السفر معصية «٤».

و جملة منها في صوم شهر رمضان: و هي كثيرة كخبر يحيى بن أبي العلاء عن أبي عبد الله (عليه السلام): الصائم في السفر في شهر رمضان كالمفطر فيه في الحضر «٥». و نحوه غيره.

و جملة من الأخبار في قضاء شهر رمضان: كصحيح على بن جعفر عن أخيه (عليه السلام): عن الرجل يكون عليه ايام من شهر رمضان و هو مسافر يقضى اذا اقام في المكان؟ قال (عليه السلام): لا حتى يجمع على مقام عشرة ايام «٦». و نحوه غيره.

- (١) الوسائل باب ١ من أبواب من يصح منه الصوم حديث ١٠.
- (٢) الوسائل باب ١ من أبواب من يصح منه الصوم حديث ٤.
- (٣) الوسائل باب ١ من أبواب من يصح منه الصوم حديث ١١.
- (٤) الوسائل باب ١٠ من أبواب من يصح منه الصوم حديث ٨.
- (٥) الوسائل باب ١٠ من أبواب من يصح منه الصوم حديث ٥.
- (٦) الوسائل باب ٨ من أبواب من يصح منه الصوم حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٢٩٦

[...]

و جملة منها في صوم الكفارة، و جملة في النذر.

فما عن المفيد من عدم اشتراطه في صوم الكفارة- بل في غير صوم رمضان- ضعيف.

و تمام الكلام بالبحث في جهات:

١- سيأتي في الباب الرابع انه يجب القضاء على المسافر، و انه اذا قدم من السفر قبل الزوال يجب عليه الصوم ان لم يأت بالمفطر، و لو قدم بعده يفطر.

٢- يجب الصوم في السفر في مواضع: منها: صوم ثلاثة ايام بدل هدى التمتع، و منها: صوم بدل البدنة ممن افاض قبل الغروب عامداً.

سيأتي الكلام فيهما في كتاب الحج.

صوم النذر

و منها: صوم النذر المشترط فيه سفراً خاصة، او سفراً و حضراً، كما هو المشهور بين الأصحاب.

و عن المنتهى: نفى الخلاف فيه، و عن الحدائق: انه اتفاقي، و عن المفيد و المرتضى و سلار: وجوب الصوم في السفر و لو مع اطلاق النذر.

اما النصوص فهي طوائف - غير ما دل باطلاقه على اعتبار الحضر في الصوم:-
الأولى: ما تدل على المنع عن الصوم في السفر في مطلق النذر: كمصحح كرام قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): انى جعلت على
نفسى ان اصوم حتى يقوم القائم فقال (عليه السلام): صم و لا تصم فى السفر «١».

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب من يصح منه الصوم حديث ٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٨، ص: ٢٩٧

[...]

و خبر مسعدة عنه (عليه السلام): فى الرجل يجعل على نفسه اياماً معدودة مسماءً فى كل شهر ثم يسافر: لا يصوم فى السفر و لا
يقضيها اذا شهد «١».

و موثق زرارة عن الباقر (عليه السلام): عن امه كانت جعلت عليها نذراً ان رد الله عليها بعض ولدها من شىء كانت تخاف عليه ان
تصوم ذلك اليوم ما دامت باقية فخرجت الى مكة أ تصوم ام تفتط؟ قال (عليه السلام): لا تصوم قد وضع الله عنها حقه. الحديث «٢».
و نحوها غيرها.

الثانية: ما تدل على عدم مانعية السفر عنه و انه يصام فيه: كخبر ابراهيم بن عبد الحميد عن الإمام الرضا (عليه السلام): عن الرجل
يجعل لله عليه صوم يوم مسمى قال (عليه السلام): يصوم أبداً فى السفر و الحضر «٣». و لكنه ضعيف السند، لأن فى سنده جعفر بن
محمد بن ابى الصباح و ليس له ذكر فى الأخبار، مع انه معارض للطائفة الاولى و هى اشهر و اصح سنداً منه.

الثالثة: ما استدلل بها المشهور فى المقام: و هو صحيح على بن مهزيار: كتب بNDAR مولى ادریس: يا سيدى نذرت ان اصوم كل يوم
سبت فان انا لم اصمه ما يلزمنى من الكفارة؟ فكتب (عليه السلام) و قرأته: لا تتركه الا من علة، و ليس عليك صومه فى سفر و لا
مرض الا- ان تكون نويت ذلك، و ان كنت افطرت منه من غير علة فتصدق بقدر كل يوم على سبعة مساكين نسال الله التوفيق لما
يحب و يرضى «٤».

و اورد عليه تارة: بجهالة الكاتب و هو بNDAR، و اخرى: بالاضمار، و ثالثة: باشتماله على ما لا يقول به احد و هو وجوب الصوم فى
المرض اذا نوى ذلك، و رابعة: باشتمال ذيله

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب من يصح منه الصوم حديث ١٠.

(٢) الوسائل باب ١٠ من أبواب من يصح منه الصوم حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ١٠ من أبواب من يصح منه الصوم حديث ٧.

(٤) الوسائل باب ١٠ من أبواب من يصح منه الصوم حديث ١٠.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٨، ص: ٢٩٨

[...]

على ان كفارة النذر اطعام سبعة مساكين المخالف لغيره من الأدلة الدالة على انها كفارة يمين او كبرى مخيرة ككفارة شهر رمضان، و
خامسة: باحتمال ان يكون المراد بقوله الا ان تكون نويت ان يكون نوى الصوم ثم سافر.
و فى الجميع نظر: اما الأول: فلأن جهالة بNDAR لا تضر بعد قراءة ابن مهزيار المكتوب الشريف.

و أما الثاني: فلظهوره في كونه من الإمام لكون الحاكي هو ابن مهزيار الذي هو من الاجلاء و المكتوب مشتمل على لفظ سيدي الى غير ذلك من القرائن، اضعف اليه اثبات الأعظم الخبر في كتبهم المعدة لجمع احاديث المعصومين عليهم السلام.

و أما الثالث: فلأن الجملة المركبة من المستثنى و المستثنى منه تدل على انه لا يجوز الصوم في السفر و المرض، و يجوز الصوم مع النية، و يكفي في صدق ذلك جواز الصوم في السفر خاصة. و بعبارة اخرى: ان المفهوم المستفاد من الاستثناء و ان كان مطلقاً، الا انه يقيد بما دل على ان الصوم في حال يجوز مع عدم الضرر لا يجوز معه من غير فرق بين ان ينوي ذلك ام لا؟ و ليس نصاً في جوازه مع النية فتدبر.

و أما الرابع: فلأن سقوط بعض فقرات الرواية عن الحجية لابتلائه بالمعارض لا يوجب سقوط الجميع عنها، مع ان الصحيح مروى عن بعض نسخ المقنع عشرة بدل سبعة.

و أما الخامس: فلأنه احتمال خلاف الظاهر.

و اجاب الفاضل النراقي عن ذلك بوجه آخر قال: مع انه على فرض الاحتمال يحصل الإجمال في المخصص و العام المخصص بالمجمل ليس حجة في موضعه، فعمومات المنع من الصوم او المنذور منه في السفر لا تكون حجة في المورد، و تبقى عمومات الوفاء بالمنذور فارغة عن المعارض فيه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٢٩٩

[...]

و فيه: اولاً: ان المخصص المنفصل لا- يسرى اجماله الى العام، اذ العام حجة ما لم تعارضه حجة اقوى، و المخصص على الفرض مجمل غير حجة، و تمام الكلام في محله.

و ثانياً: انه لو سلم ذلك لا وجه للرجوع الى عمومات النذر لأنها مقيدة بالرجحان في متعلقه، و لا دليل على رجحان الصوم في السفر. و ان شئت قلت: ان دليل النذر قيد بما اذا كان المنذور راجحاً، و مع عدم ثبوت رجحان الصوم في السفر- و لو من جهة ورود المخصص المجمل على عمومات مطلوبة الصوم- التمسك به التمسك بالعام في الشبهة المصدقية فلا يجوز فالصحيح ما ذكرناه.

الصوم المندوب في السفر

و كما يكون الحضر شرطاً في وجوب الصوم، هل يكون شرطاً في استحبابه فلا يجوز الصوم المندوب في السفر كما عن الصدوقين و الحلبي و القاضي و جماعة من المتأخرين، بل عن المفيد، انه المشهور بين القدماء، و عن الحلبي: انه مذهب جملة المشيخة الفقهاء المحصلين؟.

ام لا يكون شرطاً فيجوز المندوب في السفر على كراهية او بدونها كما عن التهذيبين و النهاية و الوسيلة و الشرائع و الشهيد و جمع آخرين بل نسب الى الأكثر؟ وجهان:

تشهد للأول: مضافاً الى عموم ما دل على انه لا صيام في السفر المتقدم: جملة من النصوص الخاصة: كصحيح البنزطي عن أبي الحسن (عليه السلام): عن الصيام بمكة و المدينة و نحن في سفر قال (عليه السلام): أ فريضة؟ فقلت: لا و لكنه تطوع كما يتطوع بالصلاة فقال (عليه السلام): تقول اليوم و غداً؟ قلت: نعم فقال (عليه)

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٣٠٠

[...]

السلام): لا تصم «١».

و الايراد عليه بان سؤاله (عليه السلام) عن كون الصوم فريضة او نافله دال على الفرق بينهما، و ليس الا كون النهى فى التطوع للكرهه، اذ لا فرق بينهما غيره اجماعاً، يندفع بانه يمكن ان يكون السؤال لغرض آخر، و هو انه لو كان فريضة يأمره بالمقام و الصيام ان امكن مع تضيقه، او ان غرضه انه ان كان فريضة للنذر المقيد يأمره بالصوم، او غير ذلك فلا صارف عن ظهور النهى فى عدم الجواز. و موثق عمار المتقدم: فانه لا يحل له الصوم فى السفر فريضة كان او غيره و الصوم فى السفر معصية.

و المروى عن تفسير العياشى عن محمد بن مسلم عن الإمام الصادق (عليه السلام): لم يكن رسول الله صلى الله عليه و آله يصوم فى السفر تطوعاً و لا فريضة «٢».

و استدلل للقول الثانى: بصحيح الجعفرى عن أبى الحسن (عليه السلام): كان أبى يصوم يوم عرفه فى اليوم الحار فى الموقف و يأمر بظل مرتفع فيضرب له «٣».

و بمرسل اسماعيل بن سهل عن رجل قال: خرج أبو عبد الله (عليه السلام) من المدينة فى ايام بقين من شهر شعبان فكان يصوم ثم دخل عليه شهر رمضان و هو فى السفر فافطر فقليل له تصوم شعبان و تفطر شهر رمضان فقال (عليه السلام): نعم شعبان الى ان شئت صمت و ان شئت لا، و شهر رمضان عزم من الله عز و جل على الافطار «٤». و مثله مرسل الحسن بن بسام «٥».

(١) الوسائل باب ١٢ من أبواب من يصح منه الصوم حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ١٢ من أبواب من يصح منه الصوم حديث ٦.

(٣) الوسائل باب ١٢ من أبواب من يصح منه الصوم حديث ٣.

(٤) الوسائل باب ١٢ من أبواب من يصح منه الصوم حديث ٤.

(٥) الوسائل باب ١٢ من أبواب من يصح منه الصوم حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٨، ص: ٣٠١

[...]

و جمعوا بين هذه النصوص و بين ما تقدم بحمل تلك النصوص على الكراهه.

و الكلام فى موردين: الأول: فى دلالة هذه النصوص و سندها، الثانى: فى الجمع بينها و بين تلك الأخبار.

اما الأول: فالمرسلان ضعيفان للإرسال و لبعض الرجال الذين فى طريقهما، و اما صحيح الجعفرى فهو حكاية فعل مجمل و لعله كان صوم النذر، و احتمال ارادة ان صوم يوم عرفه بخصوصه خارج عن ما دل على عدم جواز الصوم فى السفر، او ان عرفه ليست مسافة، و مع هذه الاحتمالات لا يصح الاستدلال به.

و أما الثانى: فالجمع بين الطائفتين على فرض تسليم دلالة الثانية على القول الثانى بحمل الاولى على الكراهه لا يصح لوجهين: الأول: ان ضابط الجمع العرفى جمع المتناهين فى كلام واحد فان كان احدهما قرينه على الآخر و لم يرى العرف التعارض و التهافت بينهما- فالجمع عرفى، و الا فلا و فى المقام اذا جمعنا قوله شعبان الى ان شئت صمت، او قوله- فى الصحيح كان أبى يصوم يوم عرفه مع قوله فى النصوص الاولى لا يحل له الصوم فى السفر فريضة او غيره و الصوم فى السفر معصية- لا اشكال فى ان العرف يرونهما متهافتين.

الثانى: ان الكراهه فى المقام هى الكراهه فى العبادة، بمعنى اقلية الثواب، فكيف يصح حمل قوله الصوم فى السفر معصية على انه عبادة مطلوبة للشارع غاية ثوابه اقل، فالطائفتان متعارضتان و الترجيح للأولى لكونها اشهر و اصح سنداً و موافقتها لعمل رسول الله صلى الله عليه و آله و سنته، فالأظهر عدم جواز الصوم المندوب فى السفر. نعم يستثنى عن ذلك صوم ثلاثة ايام للحاجه فى المدينة،

بلا خلاف، و النصوص دالة عليه، و سيأتي في آخر كتاب الحج ان شاء الله تعالى.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٣٠٢

[...]

السفر اختياراً في شهر رمضان

٣- المشهور بين الأصحاب: انه يجوز السفر اختياراً في شهر رمضان و ان كان للفرار من الصوم. و عن الحلبي: انه اذا دخل عليه الشهر و هو حاضر لا يحل له السفر.

يشهد للأول: مضافاً الى الأصل: ان الحضر شرط لوجوب الصوم بمقتضى الآية الكريمة «١» فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمْ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ كان ذلك بمنزلة الشرط كما صرح به المفسرون، أي اذا حضر ام لم يكن، فان الشهود ماخوذ في موضوع وجوب الصوم، و ظاهر أخذ كل عنوان في الموضوع دخله فيه حدوثاً و بقاءً، و بديهى ان تحصيل شرط الوجوب ليس بواجب و يجوز اعدامه.

فان قيل: ان لازم ذلك عدم صدق الفوت بترك الصوم في السفر و وجوب القضاء لان انتفاء شرائط الوجوب يقتضى انتفاء الملاك المشرع للواجب، و مع انتفائه لا معنى للفوات و القضاء.

قلنا: انه لو لا النص الخاص لقلنا به، و لكن دل الدليل من الكتاب و السنة على وجوبه، اما الكتاب فقوله تعالى في ذيل الآية (فعدة من ايام اخر) و النصوص الكثيرة: كصحيح الحلبي عن أبي عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يدخل عليه شهر رمضان و هو مقيم لا يريد براحاً ثم يبدو له ما يدخل شهر رمضان ان يسافر، فسكت فسأته غير مرة فقال (عليه السلام): يقيم افضل الا ان تكون له حاجة لا بد له من الخروج فيها او يتخوف على ماله «٢».

و صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر (عليه السلام): عن الرجل يعرض له

(١) البقرة آية ١٨٥.

(٢) الوسائل باب ٣ من أبواب من يصح منه الصوم حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٣٠٣

[...]

السفر في شهر رمضان و هو مقيم و قد مضى منه ايام فقال (عليه السلام): لا بأس بان يسافر و يفطر و لا يصوم «١». و نحوهما غيرهما، و سيأتي طرف منها.

و استدلل للقول الآخر: بخبر أبي بصير الذي رواه المشايخ الثلاثة باختلاف يسير لا يضر بالاستدلال عن أبي عبد الله (عليه السلام): عن الخروج اذا دخل شهر رمضان فقال (عليه السلام): لا- الا فيما اخبرك به خروج الى مكة، او غزو في سبيل الله تعالى، او مال تخاف هلا-كه، او اخ تخاف هلا-كه و انه ليس اخا من الأب و الام «٢». و نحوه خبره الآخر «٣»، و مرسل علي بن اسباط «٤»، و حديث الاربعمائه «٥» و خبر الحسين بن المختار «٦».

و هي و ان كانت اخص من جملة من نصوص الجواز كصحيح محمد، و لكن يعارضها صحيح الحلبي و ما شاكله، و لأجلها تحمل هذه النصوص على ما لا ينافي الجواز.

و نصوص الجواز مختلفة من حيث تضمن بعضها افضلية المقام، و بعضها الآخر افضلية بعض الاسفار، و الثالث التساوى بينهما.

و الحق ان يقال: ان المستفاد من مجموع النصوص بعد ضم بعضها الى بعض ان السفر فى شهر رمضان اما ان يكون لحاجة يفوت بتأخيرها الى خروج الشهر، او لا يكون كذلك.

- (١) الوسائل باب ٣ من أبواب من يصح منه الصوم حديث ٢.
 (٢) الوسائل باب ٣ من أبواب من يصح منه الصوم حديث ٣.
 (٣) الوسائل باب ٣ من أبواب من يصح منه الصوم حديث ٧.
 (٤) الوسائل باب ٣ من أبواب من يصح منه الصوم حديث ٦.
 (٥) الوسائل باب ٣ من أبواب من يصح منه الصوم حديث ٤.
 (٦) الوسائل باب ٣ من أبواب من يصح منه الصوم حديث ٨.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٨، ص: ٣٠٤
]...[

و على الأول: قد تكون الحاجة من الامور الراجحة شرعاً كالحج و مشايعة الاخ و ما شاكل، و قد تكون من الامور المباحة، و فى الأول يكون السفر ارجح: لصحيح محمد عن احدهما عليه السلام فى الرجل يشيع اخاه مسيرة يوم او يومين او ثلاثة قال (عليه السلام): اذا كان شهر رمضان فليفطر قلت: ايهما افضل ان يصوم او يشيعه؟ قال: يشيعه ان الله قد وضعه عنه «١». و نحوه غيره بضميمة عدم الفصل.

و فى الثانى: يكون هو بالخيار لخبر أبى بصير.

و فى الثالث: يكون الأفضل المقام لصحيح الحلبي و ما تضمن ان المقام و الصوم افضل من السفر و زيارة أبى عبد الله (عليه السلام). و الله العالم.

و افضلية المقام فى موردها انما هى قبل مضى ثلاث و عشرين يوماً، و الا فلا فضيلة له كما تضمنت النصوص لذلك. ثم انه صرح غير واحد: بانه لا يجوز السفر اختياراً فى الصوم الواجب المعين، و عن صاحب الجواهر و الشيخ الأعظم و السيد الشيرازى: جوازه.

يشهد للأول: ان مقتضى اطلاق دليله عدم تقيد وجوبه بالحضر، و انما هو من شرائط الواجب فيجب تحصيله و يحرم تفويته كسائر شرائط الواجب.

و استدلت بعض الأعظم من المعاصرين للقول الثانى: بان شرائط الواجب على قسمين: احدهما: ما يؤخذ مطلق وجوده شرطاً للواجب، الثانى: ما يؤخذ شرطاً له وجوده لا بداعى الأمر، و فى القسم الأول يجب تحصيل الشرط، و فى الثانى لا يجب بل يتمتع للزوم الخلف، فان حصوله يكون بداعى الأمر، و عليه فحيث ان الحضر بالنسبة الى الواجب المعين من الصوم من قبيل الثانى، لقاعدة اللاحاق بصوم رمضان التى استقر بنائهم على العمل بها فى سائر الحدود المعبرة فى صوم رمضان و سائر الموارد الا

- (١) الوسائل باب ١٠ من أبواب صلاة المسافر حديث ٣.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٨، ص: ٣٠٥
]...[

ان يقوم دليل على خلافها فلا يجب تحصيله، فيجوز المسافرة اختياراً.

أقول: يرد على ما افاده قده: ان تقسيم شرائط الواجب الى قسمين غير صحيح، فان الفرق بين شرط الوجوب و شرط الواجب ليس الا في ان الأول مفروض الوجود في الخطاب، و الثاني يتعلق به الخطاب، ففرض كون الشرط شرطاً للواجب و خارجاً عن حيز الخطاب خلف.

و بالجملة: انا لا نتعقل الأمر بشيء و لو بنحو الشرطية، و كون المطلوب وجود ذلك الشيء من باب الاتفاق و لا بداعي الأمر، و هل هذا الا التناقض الواضح، مع ان قاعدة اللاحق التي اشار اليها لا مجرى لها في مثل القيود السابقة على الأمر، و الخارجة عن حيزه بل فيها لا بد من الرجوع الى دليل ذلك الأمر، و قد عرفت أنه يقتضى عدم جواز السفر.

و قد يستدل للجواز بنصوص: كخبر عبد الله بن جندب: سمعت من زرارة عن أبي عبد الله (عليه السلام) انه سئل عن رجل جعل على نفسه نذر صوم يصوم فحضرته نية في زيارة ابي عبد الله (عليه السلام) قال (عليه السلام): يخرج و لا يصوم في الطريق فاذا رجع قضى ذلك «١». و قريب منه غيره.

و فيه: انه لم يفرض في هذه النصوص كون المنذور صوم يوم معين، بل بقرينة فرض السائل انه خرج في نية ظاهرة في النذر غير المعين.

و ان شئت قلت: ان محط السؤال و الجواب هو الصوم في السفر و عدمه لا جواز السفر و عدم الجواز، نعم بعض نصوص نذر الصوم في السفر متضمن للسفر مع كون المنذور صوم معين كخبر زرارة المتقدم، و لكنه في مقام بيان احكام اخر من عدم جواز صومه في السفر و لزوم القضاء، و ليس فيها خبر يدل على جواز السفر اختياراً، و ان

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب من يصح منه الصوم حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٣٠٦

و الخلو من الحيض و النفاس

كانت اكثرها مشعرة به، و الاحتياط طريق النجاة.

اشتراط الخلو من الحيض و النفاس و

الخامس و السادس: الخلو من الحيض و النفاس

في مجموع النهار فلا يجب معهما و ان كان حصولهما في جزء من الزمان، اجماعاً محققاً و محكياً مستفيضاً.

و النصوص الدالة عليه متواترة كصحيح الحلبي عن الإمام الصادق (عليه السلام): عن امرأة اصبحت صائمة فلما ارتفع النهار او كان العشي حاضت أ تظفر؟ قال (عليه السلام): نعم و ان كان وقت المغرب فلتظفر، قال: و سألته عن امرأة رأت الطهر في اول النهار في شهر رمضان فتغتسل و لم تطعم فما تصنع ذلك اليوم؟ قال (عليه السلام): تظفر ذلك اليوم فانما فطرها من الدم «١».

و صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر (عليه السلام): عن المرأة ترى الدم غدوة او ارتفاع النهار او عند الزوال قال (عليه السلام): تظفر «٢».

و صحيح البجلي عن أبي الحسن (عليه السلام): عن المرأة تلد بعد العصر ا تتم ذلك اليوم ام تظفر؟ قال (عليه السلام): تظفر و تقضى ذلك اليوم «٣». و نحوها غيرها.

و مقتضى اطلاقها بل صراحة بعضها انه لا يصح صومها اذا فاجأها الدم قبل الغروب و لو بلحظة، او انقطع عنهما الدم بعد الفجر و لو

بلحظة، و اما المستحاضة فقد مر الكلام فيها مفصلاً في الجزء الثالث من هذا الشرح في مبحث الاستحاضة، و بينا

(١) الوسائل باب ٢٥ من أبواب من يصح منه الصوم حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢٥ من أبواب من يصح منه الصوم حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ٢٦ من أبواب من يصح منه الصوم حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٣٠٧

و شرائط القضاء البلوغ

ان الحق توقف صحة صومها على الاغسال النهاريه و انه يجب الصوم عليها فراجع.

شروط القضاء

اشاره

و شرائط وجوب القضاء امور:

منها: البلوغ

: فلا- يجب على البالغ ما فاته ايام صباه بلا خلاف، و في الجواهر: بل الاجماع بقسميه عليه، و في المنتهى: و هو قول كل من يحفظ عنه العلم.

و استدلل له بوجوه:

الأول: ما في المنتهى و هو ان الصغير لا يتناوله الخطاب وقت الأمر بالصوم و لم يوجد فيه شرطه و هو العقل فلا يتناوله خطاب القضاء. و فيه: انه يجب القضاء على من لم يجب عليه الأداء في موارد كالتائم و الحائض و ما شاكل، فليس القضاء تابعا للأداء، فلا بد من ملاحظه الدليل في مقام الاثبات و الا فلا محذور من ناحيه مقام الثبوت.

الثاني: ان الدليل لو كان فانما يدل على وجوب القضاء و صدق هذا المفهوم متوقف على التكليف بالاداء، و الصبي حيث لا يكون مكلفاً بالاداء فلا يجب عليه القضاء، استدلل به سيد الرياض.

و فيه: ان القضاء عبارة عن اتيان العبادة ذات الوقت المحدود المعين، خارجاً عنه سواء كان في الوقت مأموراً به ام لا.

الثالث: حديث رفع القلم عن الصبي «١».

و فيه: ان الحديث يفيد ما دام صبياً، و الكلام فعلاً في التكليف المتوجه اليه بعد

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب مقدمه العبادات.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٣٠٨

و كمال العقل

البلوغ.

و الحق ان يستدل له بعد منع وجود اطلاق يدل على وجوب قضاء الصوم مطلقاً حتى غير الواجب منه: باصالة البراءة و استصحاب عدم التكليف به.

و لو بلغ الصبي قبل طلوع الفجر وجب عليه الصوم، و لو تركه يجب قضاؤه و لو بلغ بعده فقد مر انه لا- يجب عليه الاداء، فلا- يجب القضاء أيضاً، بل لو ثبت وجوب امساكه أداءً لا دليل على وجوب القضاء، فان الدليل يدل على وجوب قضاء الصوم دون الامساك مطلقاً.

و لو شك في ان البلوغ كان قبل الفجر او بعده لا يجب عليه القضاء لاستصحاب عدم البلوغ الى ما بعد طلوع الفجر، و لا يعارضه استصحاب عدم طلوع الفجر الى ما بعد البلوغ، لأن الموضوع هو البالغ في النهار، و هذا العنوان لا يثبت باستصحاب عدم طلوع الفجر الى ما بعد البلوغ الا على القول بالمشتبك و لا نقول به، من غير فرق في ذلك بين الجهل بتاريخ البلوغ او العلم به، كما لو علم بانه بلغ قبل ساعة و جهل تاريخ طلوع الفجر، بناءً على ما هو الحق من جريان الأصل في مجهول التاريخ و معلومه في الحادثين المعلوم تحققهما و المشكوك المتقدم منهما و المتأخر. راجع الجزء الأول من هذا الشرح في المسألة الاولى من احكام الوضوء. ما فات ايام الجنون و الاغماء

و الثاني: كمال العقل

: فلا يجب القضاء على المجنون ما فات منه ايام جنونه بلا خلاف ظاهر، و عن الروضة، دعوى الإجماع عليه.

و يشهد به الأصل بعد عدم شمول ما دل على وجوب القضاء الصوم له، و نصوص الاغماء الآتية.

فقه الصادق عليه السلام (لرروحاني)، ج ٨، ص: ٣٠٩

[...]

و عن الاسكافي: وجوبه عليه اذا كان بفعله على جهة الحرمة، و مال اليه بعض متأخري المتأخرين لكن قال: لا فرق بين المحرم و المحلل- و سيأتي وجهه في الاغماء.

و كذا لا يجب على المغمى عليه كما هو المشهور شهرة عظيمة، و عن غير واحد: دعوى الإجماع عليه.

و تشهد به نصوص كثيرة: كصحيح ايوب بن نوح: كتبت الى أبي الحسن الثالث (عليه السلام) أسأله عن المغمى عليه يوماً او اكثر هل يقضى ما فاته ام لا؟ فكتب (عليه السلام): لا يقضى الصوم و لا يقضى الصلاة «١».

و صحيح علي بن مهزيار عن أبي الحسن الثالث (عليه السلام): عن هذه المسألة- يعني مسألة المغمى عليه- فقال (عليه السلام): لا يقضى الصوم و لا الصلاة، و كلما غلب الله عليه فالله اولى بالعدر «٢».

و صحيح عبد الله بن سنان عن الإمام الصادق (عليه السلام): كلما غلب الله عليه فليس على صاحبه شيء «٣». و نحوها غيرها.

و لا يعارضها: خبر منصور بن حازم عن أبي عبد الله (عليه السلام): عن المغمى عليه شهراً او أربعين ليلة فقال (عليه السلام): ان شئت اخبرتك بما أمر به نفسي و ولدي: ان تقضى كل ما فاتك «٤».

و لا خبر حفص بن البختری عنه (عليه السلام): يقضى المغمى عليه ما فاته «٥».

(١) الوسائل باب ٢٤ من أبواب من يصح منه الصوم حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢٤ من أبواب من يصح منه الصوم حديث ٦.

(٣) الوسائل باب ٢٤ من أبواب من يصح منه الصوم حديث ٣.

(٤) الوسائل باب ٢٤ من أبواب من يصح منه الصوم حديث ٤.

(٥) الوسائل باب ٢٤ من أبواب من يصح منه الصوم حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٣١٠

[...]

اذ مضافاً الى ضعف سند الثانى، و كون الأول فى قضاء الصلاة، انهما لا يصلحان لمعارضته ما تقدم لوجوه غير خفية.

وانما وقع الخلاف فى المقام فى موردين:

الأول: ان المحكى عن المفيد و السيد- و الشيخ فى الخلاف: انه يقضى ان لم تسبق منه النية، و ان سبقت منه النية لم يقض، و حيث انهم قائلون بصحة صوم المغمى عليه مع سبق النية فهم مخالفون فى أصل المسألة، يعنى بناؤهم على وجوب القضاء على المغمى عليه ان لم يصم و عن المصنف ره فى المختلف: الاستدلال لهم: بما دل على وجوب القضاء على المريض بدعوى صدقه على المغمى عليه، و بما دل على وجوب قضاء الصلاة عليه.

و يرد الأول: انه لو سلم صدق المريض عليه يقيد اطلاق تلك النصوص بالنصوص المتقدمة الدالة على عدم وجوب القضاء عليه.

و يرد الثانى: انه فى غير المقام و القياس باطل عندنا، مع أنه لم يعمل به فى مورده كما مر فى كتاب الصلاة.

الثانى: ان المنسوب الى بعض المحققين: وجوب القضاء عليه اذا كان الاغماء حاصلًا بفعله.

و استدل له: بمفهوم التعليل فى جملة من النصوص كلما غلب الله عليه فليس على صاحبه شىء او فالله اولى بالعدر فانه كما يتعدى عن مورده الى كل عذر كان من قبل الله تعالى، كذلك يقيد اطلاق النصوص بمفهومه و هو انه ان لم يكن مما غلب الله عليه فالقضاء ثابت عليه و بعبارة اخرى العلة تعمم و تخصص كما فى سائر العلل، و هذا هو الوجه فيما افاده بعض المتأخرين من ان الجنون ان كان حاصلًا بفعله فعليه القضاء.

اقول يرد عليه: اولاً: انها كبرى كلية ذكرت فى ذيل النصوص للتعدى عن

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٣١١

و الاسلام

موردها الى سائر الموارد و لم تذكر علة للحكم حتى يكون لها مفهوم، فلا مفهوم لها كى توجب تقييد النصوص.

و ثانياً: انه لو سلم ثبوت المفهوم لها يقع التعارض بين اطلاق بقیة النصوص غير المذيلة بتلك و هذه الجملة، و النسبة عموم من وجه، و الترجيح مع النصوص المطلقة للشهرة و غيرها.

و ثالثاً: انه لو سلم ثبوت المفهوم لها لا تدل على ان الاعذار الاخر اذا حصلت بفعل المكلف على صاحبها القضاء، أ لا ترى انه لو قال: اكرم هؤلاء لانهم علماء، لا يدل التعليل على عدم وجوب اكرام غير هؤلاء اذا لم يكن عالماً، بل مفهومه عدم لزوم اكرام من يكون من هذا الجمع غير عالم، و وجوب اكرام العالم من غيرهم و عليه فهذه الجملة لو كان لها مفهوم يكون مفهومها لزوم القضاء على المغمى عليه اذا حصل الاغماء بفعله، و عدم لزوم القضاء على المجنون مثلاً ان حصل الجنون لا بفعله، و لا تدل على وجوب القضاء على المجنون ان كان الجنون بفعله. فتدبر فانه دقيق.

ما فات ايام الكفر

و الثالث: الاسلام

: فلا يجب على من اسلم اجماعاً.

و تشهد به مضافاً الى حديث الجب نصوص خاصة: كصحيح العيص بن القاسم عن أبي عبد الله (عليه السلام): عن قوم اسلموا فى شهر رمضان و قد مضى منه ايام و هل عليهم ان يصوموا ما مضى منه او يومهم الذى اسلموا فيه؟ فقال (عليه السلام): ليس عليهم قضاء و لا يومهم الذى اسلموا فيه الا ان يكونوا اسلموا قبل طلوع الفجر «١».

(١) الوسائل باب ٢٢ من أبواب أحكام شهر رمضان حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٣١٢

[...]

و صحيح الحلبي عنه (عليه السلام): عن رجل اسلم فى النصف من شهر رمضان ما عليه من صيامه؟ قال (عليه السلام): ليس عليه الا ما اسلم فيه «١». و نحوهما غيرهما.

و أما خبر الحلبي عن الإمام الصادق (عليه السلام): عن رجل اسلم بعد ما دخل شهر رمضان ايام فقال (عليه السلام): ليقض ما فاته «٢». فلصراحة النصوص المتقدمة فى عدم الوجوب يحمل على الاستحباب.

و أما ما عن الشيخ من حملة على ما اذا كان الفوات بعد الاسلام، او المرتد اذا اسلم، فليس جمعاً عرفياً و لا شاهد له، اذ مقتضى الجمع العرفى ما ذكرناه، و مع الابعاء عنه لا بد من طرحه لا الجمع التبرعى.

و لو اسلم فى اثناء اليوم لا يجب عليه صوم ذلك اليوم، فان دليل الجب يشمل بعض اليوم الذى لم يصم فيه عمداً، و الباقي لا أمر به، لان بعض الصوم لا أمر به الا فى موارد، مع ان قوله فى صحيح العيص - و لا يومهم الذى اسلموا فيه ظاهر فى عدم وجوبه عليه، فلو افطر لا يجب عليه القضاء لعين ما ذكر فى الصبى.

و عن الشيخ فى المبسوط، و المحقق فى المعتمد: انه ان اسلم قبل الزوال و جدد النية كان صومه صحيحاً و ان ترك قضى.

و استدل له: بان وقت النية فى الصوم الى الزوال كما يظهر من الموارد المختلفة، فالوقت باق و التكليف متوجه اليه فيجب عليه أن يأتي به، و بقوله فى صحيح الحلبي ليس عليه الا ما اسلم فيه بدعوى أن المراد اليوم الذى اسلم فيه.

و فيهما نظر: اما الأول: فلأن التعدى عن الموارد الخاصة يحتاج الى دليل او

(١) الوسائل باب ٢٢ من أبواب أحكام شهر رمضان حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٢٢ من أبواب أحكام شهر رمضان حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٣١٣

و المرتد يقضى ما فاته من زمان رده

استفادة الكبرى الكلية منها، و كلاهما مفقودان.

و أما الثانى: فظاهره بقريته السؤال: ان المراد النصف الثانى من رمضان، فالأظهر انه لا يجب عليه الصوم و لا قضاؤه.

و هل المرتد يقضى ما فاته من زمان رده ام لا؟.

المشهور بين الأصحاب: هو الأول، بل عن الذخيرة: انه لا خلاف فيه بين الأصحاب، و عن المدارك: انه قطعى.

و قد ناقش فيه الشيخ الأعظم ره نظراً الى انه لا عموم لنا يدل على وجوب قضاء الصوم سوى الإجماع، قال: لأن ما استدل به لذلك

انما هو صحيح الحلبي عن أبي عبد الله (عليه السلام): اذا كان على الرجل شىء من صوم شهر رمضان فليقضه فى اى الشهر شاء اياماً متتابعةً، فان لم يستطع فليقضه كيف شاء، و ليحص الايام فان فرق فحسن، و ان تابع فحسن «(١)».

و صحيح عبد الله بن سنان عنه (عليه السلام): من افطر شيئاً من شهر رمضان فى عذر فان قضاها متتابعاً فهو أفضل، و ان قضاها متفرقاً فحسن «(٢)».

و شىء منهما لا يدل على ذلك، فان الأول فى مقام بيان التوسعة لمن عليه القضاء لا فى مقام بيان من عليه القضاء، و الثانى مضافاً الى وروده فى ذوى الاعذار، فى مقام بيان الرخصة فى تفريق القضاء لمن عليه القضاء، ثم فى آخر كلامه ينكر وجود الاجماع ايضاً. اقول: بعد فرض ان المرتد مكلف بالاداء، و حديث الجب لا يشملها فهو كسائر من ترك الصوم عامداً، فهل يتوهم احد ان ينكر وجود دليل يدل على وجوب القضاء

(١) الوسائل باب ٢٦ من أبواب أحكام شهر رمضان حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ٢٦ من أبواب أحكام شهر رمضان حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٨، ص: ٣١٤

[...]

على من ترك الصوم فى الشتاء نظراً الى عدم الدليل عليه، و السر ان المستفاد من النصوص الواردة فى من افطر متعمداً و المريض و الحائض و النفساء و المسافرين و ناسى الجنابة و غيرهم وجوب القضاء على كل مكلف ترك الصوم عن علم و عمد و لو كان معذوراً، الا من خرج بالدليل، بل يظهر من النصوص الاخر ان وجوب القضاء كان امراً مفروغاً عنه.

و الى ما ذكرناه نظر صاحب الجواهر ره، حيث استدل له بعموم من فاتته و غيره مما هو دال على وجوب القضاء لكل تارك و خصوص العمد الذى هو محل الفرض، و ليس نظره الشريف الى المرسل المعروف من فاتته فريضة فليقضها كما فاتته حتى يورد عليه بانه ليس فى كتب الحديث، مضافاً الى اختصاصه بالصلاة، و من الغريب ان بعض المعاصرين مع اعترافه بوجود قولهم عليهم السلام من افطر متعمداً فعليه القضاء فى غير واحد من النصوص، مع ذلك ينكر وجود دليل يدل على وجوب القضاء بنحو يشمل المرتد، و لا أدري اى قصور فى هذه الجملة كى لا- تشمل المرتد المفطر متعمداً، و الانصاف ان التشكيك فى ذلك يشبه التشكيك فى الواضحات.

و ربما يستدل له: بذيل الآية الكريمة وَ لِيَتَكْمَلُوا الْعِدَّةَ «(١)» بدعوى ظهوره فى تعليل وجوب القضاء على المريض و المسافر فيؤخذ بعمومه فى غير مورده، فمقتضى الادلة وجوب القضاء على المرتد.

و لكن قد يقال: ان النصوص المتقدمة الدالة على عدم وجوب القضاء على من اسلم تشمل المرتد بناءً على قبول اسلامه كما هو الحق.

و اجيب عنه: بظهورها كحديث الجب فى الكافر الأصلي، و فيه توقف.

ثم ان الكلام فى انه: هل يجب القضاء على المخالفين مطلقاً، او فى بعض

(١) البقرة آية ١٨٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٨، ص: ٣١٥

و يتخير قاضى رمضان فى اتمامه الى الزوال فيتعين

الموارد؟ تقدم في مبحث الزكاة، و سيأتي البحث فيه مفصلاً في كتاب الحج.

[مسائل]

يجوز لقاضي رمضان الافطار قبل الزوال

مسائل الأولى: و المشهور بين الأصحاب: انه يتخير قاضي رمضان في اتمامه الى الزوال فيتعين و عليه الكفارة، بل عن المدنيين الاولى دعوى الإجماع على الحكم الأول، و عن الانتصار و الغنية: دعوى الإجماع على الثاني، و الثالث، و عن العماني و الحلبي و ابن زهرة عدم جواز الافطار قبل الزوال ايضاً، و عن التهذيبيين: عدم الحرمة بعد الزوال ايضاً، اما الكفارة فقد مر الكلام فيها. و أما الحكمان الآخران فتشهد لما هو المشهور فيهما جملة من النصوص: كخبر بريد العجلي عن الباقر (عليه السلام): في رجل اتى اهله في يوم يقضيه من شهر رمضان: ان كان اتى اهله قبل زوال الشمس فلا شيء عليه الا يوم مكان يوم، و ان كان اتى اهله بعد زوال الشمس فان عليه ان يتصدق على عشرة مساكين، فان لم يقدر صام يوماً مكان يوم، و صام ثلاثة ايام كفارة لما صنع «١». و صحيح جميل عن الإمام الصادق (عليه السلام): في الذي يقضى شهر رمضان: انه بالخيار الى زوال الشمس فان كان تطوعاً فانه الى الليل بالخيار «٢».

و صحيح عبد الله بن سنان عنه (عليه السلام): صوم النافلة لك ان تظفر ما بينك و بين الليل متى شئت، و صوم الفريضة لك ان تظفر الى زوال الشمس فاذا زالت الشمس فليس لك ان تظفر «٣»، و نحوها غيرها.

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب وجوب الصوم حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٤ من أبواب وجوب الصوم و نيته حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ٤ من أبواب وجوب الصوم حديث ٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٣١٦

[...]

و استدلل للقول الثاني: بصحيح عبد الرحمن بن الحجاج: عن الرجل يقضى رمضان أله ان يفطر بعد ما يصبح قبل الزوال اذا بدا له؟ فقال (عليه السلام): اذا كان نوى ذلك من الليل و كان من قضاء رمضان فلا يفطر و يتم صومه «١». و بالنصوص المتقدمة المتضمنة لثبوت الكفارة على من افطر في قضاء شهر رمضان مطلقاً كخبر زرارة «٢»، و بحرمة ابطال العمل.

و لكن الأول يحمل على الاستحباب للنصوص المتقدمة الصريحة في الجواز، و الثاني يقيد اطلاقه بها، و الثالث قد مر ما فيه و انه لا دليل على حرمة ابطال العمل مطلقاً، و على فرض وجوده يقيد اطلاقه بما تقدم.

و استدلل للثالث: بان غاية ما يستفاد من النصوص المتقدمة ثبوت الكفارة على من افطر بعد الزوال و هو اعم من الحرمة.

و فيه: اولاً: ان قوله (عليه السلام) في صحيح ابن سنان فاذا زالت الشمس فليس لك ان تظفر يدل على عدم الجواز بالمنطوق.

و ثانياً: ان جملة من النصوص الاخر كخبر العجلي بمفهوم الغاية تدل عليه.

و ثالثاً: ان قوله (عليه السلام) في موثق عمار عن الإمام الصادق (عليه السلام) فيمن افطر بعد ما زالت الشمس قد اساء «٣». كالصريح

فيه، و اما صحيح هشام بن سالم عن أبي عبد الله (عليه السلام): عن رجل وقع على اهله و هو يقضى شهر رمضان: ان كان وقع عليها

قبل صلاة العصر فلا شيء عليه يصوم يوماً بدل يوم، و ان فعل بعد العصر صام ذلك اليوم و اطعم عشرة مساكين الحديث «٤».

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب وجوب الصوم حديث ٦.

(٢) الوسائل باب ٢٩ من أبواب أحكام شهر رمضان حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ٢٩ من أبواب أحكام شهر رمضان حديث ٤.

(٤) الوسائل باب ٢٩ من أبواب أحكام شهر رمضان حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٣١٧

[...]

فلعدم عمل احد بما فيه من التفصيل يطرح او يحمل على ما ذكره الشيخ ره و هو ارادة دخول وقت العصر و هو عند الزوال، لانه اذا زالت الشمس دخل الوقتان.

و هاهنا فروع لا بد من التنبيه عليها:

١- صرح الشهيد ره بانه لو افطر بعد الزوال يجب عليه الامساك بقيه النهار، و استدل له بوجه: منها: قوله (عليه السلام) في صحيح هشام: و ان فعل بعد العصر صام ذلك اليوم.

و فيه: ان الظاهر منه بواسطة اطلاق الصوم و قرينه السياق ارادة صوم بدل ذلك اليوم.

و منها: ما في خبر زرارة المتقدم: لأن ذلك اليوم عند الله من ايام رمضان.

و فيه: انه لعدم المساواة بينهما في جميع الاحكام قطعاً يحمل على ارادة التنزيل في خصوص الكفارة.

و منها: استصحاب وجوب الامساك الثابت قبل الافطار فانه يشكك بعد الافطار في انه هل يتبدل وجوبه بالعدم ام بعد باق فيستصحب.

و فيه اولاً: ان الاستصحاب في الأحكام الكلية لا يجري كما ذكرناه في هذا الشرح مراراً، و ثانياً: ان الموضوع متبدل فان الامساك كان واجباً من باب كونه صوماً، و هذا الامساك ليس صوماً قطعاً فالأظهر عدم وجوبه كما عن جماعة للأصل.

٢- ان هذا الحكم يختص بما لو لم يتضيق الوقت ان قلنا به، و الا- فلا يجوز الافطار قبل الزوال لدليل التعيين الذي لا يعارضه على فرض وجوده هذه النصوص، فانها تدل على الجواز من حيث انه قضاء، و اما لو انطبق عليه عنوان آخر استلزم عدم جواز الافطار، فهذه غير ناظرة اليه، ألا ترى انه لو نذر ان لا يفطر لو صام قضاءً، فانه لا يشكك احد في عدم جواز الافطار من جهة النذر، و لا ينافي ذلك مع النصوص المتقدمة، و كذلك في المقام.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٣١٨

[...]

٣- ان هذا الحكم حكم لقضاء رمضان، فمن يقضى احتياطاً ان اراد ان يحتاط لا يفطر بعد الزوال، و ان كان لو افطر لا بأس به، و لكن لا من جهة انصراف النصوص عن ذلك، و كونه مندوباً بالعنوان الثانوي، فانهما فاسدان، بل من جهة انه لا يجب عليه الصوم للحجة الشرعية على عدم اشتغال الذمة، و هي الحجة على عدم كون صومه قضاءً.

٤- مقتضى اطلاق جملة من النصوص: انه لا يختص هذا الحكم بالقضاء لنفسه، بل يعم القاضى عن غيره ولايةً و تبرعاً او اجارةً، و دعوى تبادر القاضى لنفسه ممنوعة.

لا يجب الفور في القضاء

إشارة

الثانية: المشهور بين الأصحاب: انه لا يجب الفور في القضاء، و يشهد به صحيحا الحلبي و ابن سنان المتقدمان في المرتد، و صحيح البخري عن ابي عبد الله (عليه السلام): كن نساء النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ إِذَا كَانَ عَلَيْهِنَ صِيَامَ آخَرِنَ ذَلِكَ إِلَى شَعْبَانَ كَرَاهَةً إِنْ يَمْنَعَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ إِذَا كَانَ شَعْبَانَ ضَمَنَ وَ صَامَ مَعَهُنَّ «١» فما عن أبي الصلاح من وجوب الفورية ضعيف. انما الكلام في انه: هل يجوز التأخير الى ما بعد رمضان آخر، ام لا؟ نسب الى المشهور: عدم الجواز، و عن المحقق القمي في الغنائم: انه لا خلاف فيه، و لعله كذلك، فان الأصحاب يذكرونه في ضمن مسائل متفرقة كحكم مفروغ عنه. قال المصنف ره في محكي المختلف في مسألة سقوط القضاء مع استمرار العذر

(١) الوسائل باب ٢٧ من أبواب أحكام شهر رمضان حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٣١٩

[...]

الى رمضان آخر في مقام الاستدلال على سقوط القضاء: بان العذر قد استوعب وقت القضاء- الى ان قال- و اما استيعاب وقت القضاء فلان وقته بين الرمضانين، اذ لا يجوز التأخير عنه. انتهى، و نحوه كلام غيره. و كيف كان: فقد استدلل له بوجوه: منها: النصوص- الآتية- الدالة على ثبوت الفدية اذا صح بين الرمضانين و لم يقض فان الكفارة انما هي على ترك الواجب.

و فيه ان هذه الفدية ليست له، فان من استمر مرضه الى رمضان آخر دلت النصوص ان عليه الفدية مع انه لم يترك الواجب. و منها: التعبير عن ترك الصوم بين الرمضانين اذا صح بينهما و لم يصم بالتهاون و التواني و التضييع، و لو لا تعين الوجوب لم يكن تركه تهائونا و لا توانيا و لا تضييعا.

و فيه: ان المراد بتلك النصوص على ما قيل انه ان صح و لم يصم و كان عازما على ترك القضاء تجب عليه الفدية، فاطلاق هذه العناوين باعتبار بنائه على ترك القضاء، مع انه يصح اطلاقها على ترك الراجح ايضاً.

و منها: قوله (عليه السلام) في خبر ابي بصير- الآتي:- فان صح بين الرمضانين فانما عليه ان يقضى الصيام فان تهاون.. الى آخره «١» بدعوى ظهوره في ان عليه ان يقضى الصيام بين الرمضانين.

و فيه: انه يدل على ان المريض ان استمر مرضه فعليه الفدية خاصة، و ان صح كان عليه القضاء دون الفدية، و ان اخره حينئذ كان عليه القضاء و الفدية، و لا يدل على انه ان صح يجب عليه القضاء في زمان الصحة الذي بين الرمضانين تعييناً.

و منها: مصحح الفضل عن الإمام الرضا (عليه السلام)- في حديث:- ان قال: فلم اذا مرض الرجل او سافر في شهر رمضان فلم يخرج من سفره او لم يقو من مرضه

(١) الوسائل باب ٢٥ من أبواب أحكام شهر رمضان حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٣٢٠

[...]

حتى يدخل عليه شهر رمضان آخر و يجب عليه الفداء للأول و سقط القضاء، و اذا افاق بينهما او اقام و لم يقضه و جب عليه القضاء او

الفداء؟ قيل: لأن ذلك الصوم انما وجب عليه في تلك السنة في هذا الشهر، فاما الذي لم يفتق فانه لما مر عليه السنة كلها و قد غلب الله تعالى عليه فلم يجعل له السبيل الى اداؤها سقط عنه- الى ان قال- لانه دخل الشهر و هو مريض فلم يجب عليه الصوم في شهره و لا في سنته للمرض الذي كان فيه و وجب عليه الفداء. الحديث «١».

و فيه: انه ليس في هذا الخبر سوى انه اذا صح يتوجه اليه التكليف بالصوم و هذا مما لا كلام فيه، انما الكلام في ان هذا التكليف هل يكون مقيداً بما بين الرمضانين ام لا؟ و ليس في الخبر اشعار بذلك، فضلاً عن الدلالة.

فالحق انه لا دليل على لزوم المبادرة، بل هو من الواجبات الموسعة الى آخر العمر، و سبيله سبيل تلك الواجبات.

و يشهد به- مضافاً الى الأصل-: مرسل سعد بن سعد عن رجل عن أبي الحسن (عليه السلام): عن رجل يكون مريضاً في شهر رمضان ثم يصح بعد ذلك فيؤخر القضاء سنة او أقل من ذلك او اكثر ما عليه من ذلك؟ قال: احب له تعجيل الصيام، فان كان آخره فليس عليه شيء «٢».

يجب تعيين الايام المقضية

و ايضاً المشهور بينهم: عدم وجوب التابع في قضاء الصوم و لا- التفريق، و تشهد بهما نصوص منها صحيحا الحلبي و ابن سنان المتقدمان في مسألة المرتد، نعم يستحب

(١) الوسائل باب ٢٥ من أبواب أحكام شهر رمضان حديث ٨.

(٢) الوسائل باب ٢٥ من أبواب أحكام شهر رمضان حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٣٢١

[...]

التابع لجملة من النصوص، و يازائها و ان كانت نصوص اخر دالة على افضلية التفريق لكنها اشهر و اصح سنداً فتقدم. و لا يجب الترتيب ايضاً بلا خلاف، و قيل: يستحب و لا دليل عليه.

انما الكلام في انه هل يجب تعيين الايام فلو كان عليه ايام فصام بعددها لا يكفي بل لا بد و ان يعين و لو بنحو الاطلاق المنصرف الى الأول فالأول، ام لا يجب التعيين فلو كان عليه ايام و صام بعددها كفى؟ وجهان.

قد استدلل للثاني: بان التعيين فرع التعيين، و التعيين تابع لاعتبار خصوصية في كل من ما امر به غير الخصوصية المعبرة في الآخر كخصوصية الظهريه و العصريه، و ليس في المقام ما يوجب ذلك، فان قضاء الصوم الفاتت ماهية واحدة قد يكون الواجب منها فرداً واحداً و قد يكون متعدداً، و في صورة التعدد لا- مائز بين الفردين سوى ان لكل منهما وجوداً غير وجود الآخر، و عليه فلا- يعتبر التعيين، بل لا مجال له.

نعم لو كان وقوع الصوم في اليوم الأول و كذا في سائر الايام عنواناً مأخوذاً في الأمور به صح لزوم التعيين، لكنه ليس كذلك بل الأمور به في الاداء صوم رمضان، و في قضائه ايضاً كذلك.

أقول: انه بعد فرض تعدد ما في ذمه المكلف، و ان لكل من الافراد امراً متعلقاً به غير ما تعلق بالآخر، ان اتى المكلف بفرد من الصوم غير معين لكونه امتثالاً لاي امر من الأوامر- و الفرض صلاحيته لوقوعه امتثالاً لكل واحد منها- لا يعقل وقوعه امتثالاً للجميع- و هو واضح- و لا امتثالاً لواحد معين لكونه ترجيحاً بلا مرجح، و هو ممتنع قطعاً، و لا لواحد غير معين لعدم كونه فرداً خارجياً، فلا بد و ان لا يقع امتثالاً لشيء منها، و على هذا فيجب التعيين فراراً عن هذا المحذور.

نعم لا يجب الترتيب بل له ان يعين اللاحق قبل السابق لأصالة البراءة عن وجوبه بعد فقد الدليل على الاعتبار.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٣٢٢

[...]

دوران الفائت بين الأقل والأكثر

الثالثة: اذا علم أنه فاته ايام من شهر رمضان و دارت بين الأقل و الأكثر، فهل يجب الاتيان بالأكثر، ام يجوز الاكتفاء بالأقل، ام يفصل بين ما لو كان الترك على فرضه على وجه غير جائز. فيجوز الاكتفاء بالاقل، و بين ما اذا كان على وجه جائز كما لو كان مريضاً و افطر في مرضه و لكن لا يعلم انه كان مرضه خمسة ايام ام سبعة- فيجب الاتيان بالأكثر-؟ وجوه.

قد استدلل للأول بوجوه: الأول: استصحاب وجوب الموقت بعد وقته، فلو علم بانه فات منه صيام اربعة ايام و شك في فوت صوم يوم الخامس يستصحب بقاء وجوبه فلا بد من الاتيان به.

و الجواب عن ذلك بانتهاء وجب صوم رمضان بدخول العيد الذي يحرم صومه كما عن بعض المعاصرين غريب، فان صوم يوم العيد حرام لا ان وجوب قضاء صوم رمضان بعد يوم العيد بنحو يكون الزمان ظرفاً للامتنال لا للتكليف يرتفع بمجيء يوم عيد كما لا يخفى. و الحق في الجواب ان يقال: ان القضاء ان كان بالأمر الأول كان ما افيد تاماً- مع قطع النظر عما سيمر عليك-، و لكن الصحيح انه بامر جديد، و عليه فذلك الأمر انعدم قطعاً، و الأمر الآخر مشكوك الحدوث- و استصحاب الجامع بينهما من قبيل استصحاب الكلّي القسم الثالث فلا يجرى.

الثاني: ان مقتضى عموم الدليل وجوب القضاء على كل من لم يصم، و عليه فيجرى استصحاب عدم الاتيان بالصوم المشكوك فيه، و يترتب عليه وجوب القضاء، و ليس موضوع وجوب القضاء الفوت كى يقال انه امر وجودى ملازم لعدم الاتيان

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٣٢٣

[...]

بالمأمور به فلا يثبت به.

وفيه: ان كون الموضوع الماخوذ في الدليل عنوان الترك لا الفوت غير ظاهر.

الثالث: ان مقتضى قاعدة الاشتغال الجارية في مورد العلم بالتكليف و الشك في الامتنال لزوم الاتيان بالاكتر، فان الزائد عن المعلوم تعلق التكليف به معلوم، و الشك انما هو في الامتنال.

وفيه: ما عرفت من سقوط التكليف الاصلى و الشك في تكليف آخر و هو مشكوك الحدوث، فيكون مجرى اصالة البراءة لا قاعدة الاشتغال.

و استدلل للقول الثالث بوجوه: منها: انه اذا كان الفوت لمانع كالمرض، و شك في ان زواله كان يوم الخامس او الرابع يستصحب بقاء المرض الى اليوم الخامس فيكون صوم ذلك اليوم أيضاً فائتاً، و كذا في سائر الاعذار، و هذا بخلاف احتمال الترك لاعن عذر.

وفيه: ان استصحاب بقاء المانع الى زمان الأكثر، و ان كان مقتضاه حرمة صومه فلو كان صائماً مع المانع يثبت به انه صام حراماً، الا انه لا يثبت به مع عدم الصوم مع المانع فوت الصوم، بل و لا تركه الا على القول بالمشتب.

قمي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)؛ ج ٨، ص:

و منها: ان الآية الكريمة وَمَنْ كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ «١». وكذا غيرها من ادلة الموانع تقتضى وجوب قضاء كل يوم مقارن مع المانع، فباستصحاب بقاء المانع يثبت وجوب القضاء بلا حاجة الى اثبات ترك الصوم. ولا- يصح الجواب عن ذلك بان وجوب القضاء من آثار عدم الصوم الصحيح فى ايام الشهر لا- من آثار نفس وجود المانع- كالمرض- فان الموضوع الماخوذ فى الآية الكريمة وغيرها من الأدلة المريض والمسافر والحائض ومن شاكل.

(١) البقرة آية ١٨٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٨، ص: ٣٢٤

و المندوب جميع ايام السنة الا المنهى عنه...

و الصحيح فى الجواب حكومه قاعدة الشك بعد خروج الوقت ان جرت على ذلك الاستصحاب.

و منها: ان قاعدة الشك بعد خروج الوقت تجرى فيما لو احتمل الترك لاعن عذر، و لا تجرى مع احتمال الترك عن عذر.

و فيه: يتعين الرجوع الى قاعدة الاشتغال و ما شاكل.

اقول: ان ما افيد من عدم جريان قاعدة الشك بعد خروج الوقت فى مورد احتمال الترك لاعن عذر متين جداً، اذ مورد تلك القاعدة و اختيها ان كانت متعددة هى ما لو علم الأمر و شك فى الامتثال، و اما لو كان الأمر مشكوكاً فيه فلا يجرى شىء منها، و فى المقام بما انه اذا كان المانع متحققاً لا أمر فلا تجرى القاعدة، و عليه فمقتضى اصالة بقاء المانع حسب ما ذكر فى الوجه الثانى شمول ادلة القضاء له، و لزوم الايتان بالأكثر، و معه لا مورد لأصالة البراءة. فالقول الثالث اظهر بحسب القواعد و ان لم نجد القائل به.

الصوم المندوب

إشارة

و المندوب جميع ايام السنة الا المنهى عنه بلا خلاف، و فى الجواهر: و قد ورد فيه من الأخبار ما ظهر بها مرتبة ظهور الشمس فى رابعة النهار، و لعله كذلك، فانه قد تضمنت النصوص انه احد الخمسة التى بنى الاسلام عليها كما فى صحيح زرارة «١». و انه يسود وجه الشيطان كما فى خبر اسماعيل بن أبى زياد «٢»، و انه و كل الله تعالى

(١) الوسائل باب ١ من أبواب الصوم المندوب حديث.

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب الصوم المندوب حديث.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٨، ص: ٣٢٥

[...]

ملائكته بالدعاء للصائمين كما فى خبر مسعدة بن صدقة «١»، و ان نوم الصائم عبادة و نفسه تسيح كما فى خبره الآخر «٢»، و ان خلوف فم الصائم اطيب عند الله من ريح المسك كما فى مرسل ابن أبى عمير «٣»، و ان للصائم فرحتين فرحة عند افطاره و فرحة عند

لقاء ربه كما في خبر الكناني «٤»، و ان الصوم جنة من النار كما في خبر علي بن عبد العزيز «٥»، و ان زكاة الأجساد الصوم كما في خبر موسى بن بكر «٦»، و ان الرجل ليصوم يوماً تطوعاً يريد ما عند الله فيدخله الله به الجنة كما في خبر اسماعيل بن بشار «٧»، و ان الصائم في عبادة و ان كان على فراشه ما لم يغترب مسلماً كما في خبر عبد الله بن طلحة «٨»، و ان الصيام جنة من النار كما في خبر عمر بن جمع «٩»، و ان نوم الصائم عبادة و صمته تسبيح و عمله متقبل و دعائه مستجاب كما في مرسل الصدوق «١٠»، و ان المؤمن اذا قام ليله ثم اصبح صائماً نهاره و لم يكتب عليه ذنب و لم يخط خطوة الا كتب الله له بها حسنة و لم يتكلم بكلمة خيرا الا كتب له بها حسنة و ان مات في نهاره سعد بروحه الى عليين و ان عاش حتى يفطر كتبه الله من الأوابين كما في خبر محمد بن

(١) الوسائل باب ١ من أبواب الصوم المندوب حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب الصوم المندوب حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ١ من أبواب الصوم المندوب حديث ٥.

(٤) الوسائل باب ١ من أبواب الصوم المندوب حديث ٦.

(٥) الوسائل باب ١ من أبواب الصوم المندوب حديث ٨.

(٦) الوسائل باب ١ من أبواب الصوم المندوب حديث ١١.

(٧) الوسائل باب ١ من أبواب الصوم المندوب حديث ١٢.

(٨) الوسائل باب ١ من أبواب الصوم المندوب حديث.

(٩) الوسائل باب ١ من أبواب الصوم المندوب حديث.

(١٠) الوسائل باب ١ من أبواب الصوم المندوب حديث ١٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٣٢٦

و المؤكد ستة عشر قسماً، اول خميس من كل شهر، و اول اربعاء من العشر الثاني، و آخر الخميس من الثالث

مسلم «١...» الى غير ذلك من المضامين التي تضمنتها النصوص الكثيرة.

و له أقسام: منها: ما لا يختص بسبب مخصوص و لا بوقت معين و قد تقدم، و منها: ما يختص بسبب مخصوص و افراده غير محصورة مذكورة في كتب الأدعية و الآداب، و منها: ما يختص بوقت معين و هو في مواضع.

و المؤكد منها ستة عشر قسماً منها، و لعله او كدها صوم ثلاثة ايام اول خميس من كل شهر، و اول اربعاء من العشر الثاني، و آخر الخميس من الثالث.

ففي صحيح حماد عن أبي عبد الله (عليه السلام): صام رسول الله صلى الله عليه و آله حتى قيل ما يفطر، ثم افطر حتى قيل ما يصوم، ثم صام صوم داود يوماً و يوماً لا، ثم قبض رسول الله صلى الله عليه و آله على صيام ثلاثة ايام في الشهر و قال: يعدلن صوم الدهر و يذهبن بوحر الصدر.

و قال حماد: الوحر: الوسوسة.

قال حماد: فقلت: و اي الأيام هي؟ قال (عليه السلام): اول خميس في الشهر، و اول اربعاء بعد العشر منه، و آخر خميس فيه. الحديث «٢»، و نحوه غيره من النصوص الكثيرة.

و قد وردت في النصوص كيفيات اخر لصوم ثلاثة ايام من كل شهر كصوم الخميسين بينهما اربعاء في العشرات الثلاث او ذلك في شهر، و اربعاء و خميس و اربعاء في شهر آخر، او الاربعاء و الخميس و الجمعة، او الخميس بين اربعاءين، و لكن أكدها ما

- (١) الوسائل باب ١ من أبواب الصوم المندوب حديث ٣٩.
- (٢) الوسائل باب ٧ من أبواب الصوم المندوب حديث ١.
- فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٣٢٧
- [...]

فى المتن.

فروع:

- ١- يكره فيها المجادلةة و الجهل و الاسراع الى الحلف و الايمان بالله تعالى، كما انه يستحب احتمال من يجهل عليه، كل ذلك لخبر الفضيل بن يسار: اذا صام احدكم الثلاثة أيام من الشهر فلا يجادلن احداً و لا يجهل و لا يسرع الى لحلف بالله و الإيمان بالله، و ان جهل عليه احد فليحتمله «١».
- ٢- من ترك هذا الصوم يستحب له القضاء بلا خلاف لصحيح عبد الله بن سنان عن أبى عبد الله (عليه السلام)- فى حديث- و لا يقضى شيئاً من صوم التطوع الا الثلاثة الايام التى كان يصومها من كل شهر و لا يجعلها بمنزلة الواجب الا انى احب لك ان تدوم على العمل الصالح «٢».
- و فى ثبوت القضاء على من تركها للسفر أو المرض روايتان، فان امكن الجمع بحمل النافية على عدم التأكد، و الا فتطرح النافية لأشهرية المثبتة.
- ٣- المحكى عن شرح القواعد لفخر الاسلام: الصائم لرمضان او النذر المعين اذا كان فيه احد الأيام الثلاثة التى يستحب ان يصومها من كل شهر و ايام البيض يحصل له ثواب الواجب و المندوب و كفت نية الواجب عن المندوب و دخل المندوب ضمناً، و كذا لو صام قضاء شهر رمضان او النذر المعين او الكفارات او اى صوم كان من الواجبات فى الأيام المندوبات. انتهى.
- و يمكن ان يستدل له بوجهين: احدهما: اصالة التداخل التى بنينا عليها نحن ايضاً، ما لم يثبت العدم، الثانى: ان المستفاد من نصوص الباب و ما شاكل رجحان

- (١) الوسائل باب ١٢ من أبواب آداب الصائم حديث ١.
- (٢) الوسائل باب ١٠ من أبواب من يصح منه الصوم حديث ٦.
- فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٣٢٨
- و يوم الغدير، و المباهلة، و يوم المبعث،

وجود طبيعة الصوم فى تلك الايام واجباً او غيره، و يستفاد ذلك من ما فى الأخبار من التعليقات المنطبقة على ذلك ايضاً، و هذا ليس من التداخل فى شىء.

- ٤- ان عجز عن صومها لكبير او نحوه او شق عليه ذلك و اشتد استحباب له ان يتصدق عن كل يوم بمد من طعام او درهم للنصوص المستفيضة. راجع الوسائل الباب ١١- من أبواب الصوم المندوب.
- و منها: صوم يوم الغدير و هو الثامن عشر من ذى الحجة و هو عيد الله الأكبر.
- و تشهد به نصوص كثيرة: كخبر الحسن بن راشد عن الإمام الصادق (عليه السلام) قال: قلت: جعلت فداك للمسلمين عيد غير

العيدين؟ قال (عليه السلام): نعم يا حسن اعظمهما و اشرفهما قلت: و أى يوم هو؟ قال: يوم نصب امير المؤمنين فيه علما للناس قلت: جعلت فداك و أى يوم هو؟ قال: ان الايام تدور و هو يوم ثمانية عشر من ذى الحجة قلت: جعلت فداك و ما ينبغى لنا ان نصنع فيه؟ قال (عليه السلام): تصومه يا حسن - الى ان قال - قلت: فما لمن صامه؟ قال: صيام ستين شهراً «١» و نحوه غيره.

و منها: صوم يوم المباهلة بامير المؤمنين (عليه السلام) و سيدة النساء و سيدى شباب اهل الجنة، و هو اليوم الرابع و العشرون من ذى الحجة، و عن المسالك: قيل: انه يوم الخامس و العشرون، و قائله غير معلوم، و فى الرياض: و لم اجد به رواية، نعم رواها الخال العلامة ره مرسله، و كفى بها مدرکاً فى المقام لقاعدة التسامح.

و منها: صوم يوم المبعث و هو اليوم السابع و العشرون من شهر رجب لخبر الحسن بن راشد عن أبى عبد الله (عليه السلام): لا تدع صيام يوم سبعة و عشرين من

(١) الوسائل باب ١٤ من أبواب الصوم المندوب حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٨، ص: ٣٢٩

و مولد النبى (عليه السلام)، و يوم دحو الأرض، و عاشوراء على وجه الحزن

رجب فانه هو اليوم الذى انزلت فيه النبوة على محمد صلى الله عليه و آله و ثوابه مثل ستين شهراً لكم «١». و غيره.

و منها: صوم يوم مولد النبى صلى الله عليه و آله و هو السابع عشر من ربيع الأول على الأشهر رواية و فتوى، خلافاً للكلينى فجعله الثانى عشر منه، و عن الشهيد الثانى فى فوائد القواعد: الميل اليه، ففى خبر اسحاق بن عبد الله عن أبى الحسن على بن محمد (عليه السلام) - فى حديث - ان الايام التى تصام فيهن اربعة: منها يوم مولد النبى صلى الله عليه و آله يوم السابع عشر من شهر ربيع الأول «٢».

و عن المصباح: و روى عنهم عليهم السلام انهم قالوا: من صام يوم السابع عشر من ربيع الأول كتب الله له صيام سنة «٣». و نحوهما غيرهما.

و منها: صوم يوم دحو الأرض و هو اليوم الذى دحت الأرض اى بسطت من تحت الكعبة و هو اليوم الخامس و العشرون من ذى القعدة، ففى خبر الحسن بن على الوشاء عن الإمام الرضا (عليه السلام) - فى حديث - فمن صام ذلك اليوم كان كمن صام ستين شهراً «٤». و نحوه غيره من النصوص الكثيرة.

و منها: صوم يوم عاشوراء على وجه الحزن هكذا ذكره غير واحد من اصحابنا.

و تمام الكلام فى المقام ان فى الباب طوائف من النصوص منها النصوص الدالة على استحبابه: كخبر أبى همام عن أبى الحسن (عليه السلام): صام رسول الله صلى

(١) الوسائل باب ١٥ من أبواب الصوم المندوب حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٩ من أبواب الصوم المندوب حديث ١.

(٣) الوسائل باب ١٩ من أبواب الصوم المندوب حديث ٢.

(٤) الوسائل باب ١٦ من أبواب الصوم المندوب حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٨، ص: ٣٣٠

اللّه عليه وآله يوم عاشوراء «١».

و خبر مسعدة بن صدقة عن أبي عبد الله (عليه السلام) عن أبيه عن علي (عليه السلام): صوموا العاشوراء التاسع والعاشر فانه يكفر ذنوب سنة «٢».

و خبر القداح عن جعفر عن أبيه عليهما السلام: صيام يوم عاشوراء كفارة سنة «٣». و نحوها غيرها.

و منها ما تضمن النهي عنه: كخبر عبد الملك عن أبي عبد الله (عليه السلام): عن صوم تاسوعاء و عاشوراء من شهر المحرم فقال (عليه السلام): تاسوعاء يوم حوضر فيه الحسين (عليه السلام) و أصحابه (رض) بكريلاء و اجتمع عليه خيل أهل الشام و اناخوا عليه و فرح ابن مرجانة و عمر بن سعد بتوافر الخيل و كثرتها و استضعفوا الحسين (عليه السلام) و اصحابه كرم الله وجوههم و ايقنوا ان لا يأتي الحسين ناصر و لا يمداه اهل العراق، بأبي المستضعف الغريب، ثم قال: و اما يوم عاشوراء فيوم اصيب فيه الحسين صريعاً بين أصحابه و أصحابه صرعى حوله، أفصوم يكون في ذلك اليوم؟ كلا- و رب البيت الحرام ما هو يوم صوم و ما هو الا- يوم حزن و مصيبة- الى ان قال- فمن صام او تبرك به حشره الله مع آل زياد ممسوخ القلب مسخوط عليه. الحديث «٤».

و خبر الحسين بن أبي غندر عن ابيه عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: قلت: فصوم يوم عاشوراء؟ قال (عليه السلام): ذاك يوم قتل فيه الحسين (عليه السلام) فان كنت شامتا فصم- الى ان قال- ان الصوم لا يكون للمصيبة و لا يكون الا شكراً للسلامة و ان الحسين (عليه السلام) اصيب يوم عاشوراء فان كنت فيمن اصيب به

- (١) الوسائل باب ٢٠ من أبواب الصوم المندوب حديث ١.
- (٢) الوسائل باب ٢٠ من أبواب الصوم المندوب حديث ٢.
- (٣) الوسائل باب ٢٠ من أبواب الصوم المندوب حديث ٣.
- (٤) الوسائل باب ٢١ من أبواب الصوم المندوب حديث ٢-٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٣٣١

[...]

فلا تصم، و ان كنت شامتا ممن سره سلامة بنى امية فصم شكر الله تعالى «١». و نحوهما غيرهما.

و قد جمع الشيخ ره بين الطائفتين و قال: ان من صام يوم عاشوراء على طريق الحزن بمصاب آل محمد صلى الله عليه وآله و الجزع لما حل بعترته فقد اصاب، و من صامه على ما يعتقد مخالفونا من الفضل في صومه و التبرك به- و الاعتقاد ببركته و سعادته فقد اثم و اخطأ. و نقل هذا الجمع عن المفيد و تبعهما جمع من المحققين.

و لكن يرد عليه: مضافاً الى انه جمع تبرعى لا شاهد له و مجرد تعقيب النهى عن الصوم في بعض النصوص الناهية بالنهى عن التبرك لا يقتضى ذلك: ان فى خبر أبي غندر صرح (عليه السلام) بانه لا يكون الصوم للمصيبة و لا يكون الصوم الا شكراً للسلامة، و هو يمنع عن هذا الجمع.

و قد يقال: ان الطائفتين متعارضتان، و حيث ان الأصحاب عملوا بالاولى و تركوا الثانية فتقدم.

و فيه: ان الأصحاب لم يعرضوا عن الثانية بل حملوها على ارادة الصوم على غير وجه الحزن.

و الحق ما افاده الشهيد الثانى من حمل الأولى على الامساك الى ما بعد العصر و ابقاء الثانية على حالها لخبر عبد الله بن سنان قال: دخلت على أبي عبد الله يوم عاشوراء و دموعه تتحدر على عينيه كاللؤلؤ المتساقط فقلت: مم بكائك؟ فقال: أ فى غفلة انت، اما

علمت ان الحسين (عليه السلام) اصيب في مثل هذا اليوم؟ فقلت: ما قولك في صومه؟ فقال لي: صمه من غير تبييت، و افطره من غير تشميت، و لا تجعله يوم صوم كاملا، و ليكن افطارك بعد صلاة العصر بساعة على شربة من ماء فانه في

(١) الوسائل باب ٢١ من أبواب الصوم المندوب حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٣٣٢

و عرفة لمن لا يضعفه عن الدعاء،

مثل ذلك الوقت من ذلك اليوم تجلت الهيجاء عن رسول الله صَلَّى الله عليه و آله. الحديث «١».

و ذهب صاحب الحقائق ره الى حرمة صوم يوم عاشوراء للروايات المتقدمة طرف منها، و لكن لا بد من حملها على الكراهة لقوله (عليه السلام) في حديث الزهري: ان من الصوم الذي صاحبه بالخيار ان شاء صام و ان شاء افطر صوم عاشوراء.

فالمتحصل من النصوص: ان صوم يوم عاشوراء كاملا مكروه، و صومه الى ما بعد صلاة العصر مستحب، و المراد بالكراهة هي الكراهة في العبادة، و هي في امثال المقام من العبادات التي لا- بدل لها انما تكون بمعنى ان الفعل و ان كان ذا مصلحة و لكن ينطبق على الترك عنوان آخر ارجح من الفعل او يلزمه. و تمام الكلام في محله.

و منها: صوم يوم عرفة و هو يوم التاسع من ذي الحجة لمن لا يضعفه الصوم عن ما عزم عليه من الدعاء، و تحقّق الهلال على وجه لا يقع في صوم العيد كما صرح بذلك كله غير واحد، و انكر بعضهم استحبابه بالخصوص، و لنصوص الباب مضامين مختلفة.

الأولى: ما تدل على الاستحباب: كخبر عبد الرحمن عن أبي الحسن (عليه السلام): صوم يوم عرفة يعدل السنة «٢».

و مرسل الفقيه قال الصادق (عليه السلام): صوم يوم التروية كفارة سنة و يوم عرفة كفارة سنتين «٣». و نحوهما غيرهما.

الثانية: ما ظاهرها عدم الاستحباب: كخبر محمد بن قيس عن أبي جعفر

(١) الوسائل باب ٢٠ من أبواب الصوم المندوب حديث ٧.

(٢) الوسائل باب ٢٣ من أبواب الصوم المندوب حديث ٥.

(٣) الوسائل باب ٢٣ من أبواب الصوم المندوب حديث ١١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٣٣٣

[...]

(عليه السلام): ان رسول الله صَلَّى الله عليه و آله لم يصم يوم عرفة منذ نزل صيام شهر رمضان «١» و قريب منه غيره.

الثالثة: ما تدل على عدم استحبابه بالخصوص غير المنافي لاستحبابه بما انه احد ايام السنة: كخبر يعقوب بن شعيب عن أبي عبد الله (عليه السلام): عن صوم يوم عرفة فقال (عليه السلام): ان شئت صمت و ان شئت لم تصم «٢».

و خبر سالم عنه (عليه السلام)- في حديث- دخل رجل يوم عرفة على الحسن (عليه السلام) و هو يتغذى و الحسين (عليه السلام) صائم، ثم جاء بعد ما قبض الحسن (عليه السلام) فدخل على الحسين (عليه السلام) يوم عرفة و هو يتغذى و علي بن الحسين (عليه السلام)

(عليه السلام) صائم، فقال له الرجل: اني دخلت على الحسن (عليه السلام) و هو يتغذى و انت صائم، ثم دخلت عليك و انت مفطر؟ فقال (عليه السلام): ان الحسن كان اماما فافطر لثلاث يتخذ صومه سنة و ليتأسى به الناس، فلما قبض كنت انا الامام فاردت ان لا يتخذ الناس

صومي سنة فيتأسى الناس بي «٣».

و هذا الخبر كالتص في عدم الخصوصية و انما يصام كأحد الايام.

الرابعة: ما تدل على انه مستحب ما لم يزاحم الدعاء و لم يحتمل التصادف مع يوم العيد: كخبر سدير عن ابيه عن ابي جعفر (عليه السلام): عن صوم يوم عرفة فقلت: جعلت فداك انهم يزعمون انه يعدل صوم سنة فقال (عليه السلام): كان ابي لا يصومه قلت: و لم ذاك؟ قال (عليه السلام): ان يوم عرفة يوم دعاء و مسألة و اتخوف ان يضعفنى عن الدعاء و اكره ان اصومه و اتخوف ان يكون يوم عرفة يوم اضحى و ليس بيوم صوم «٤».

(١) الوسائل باب ٢٣ من أبواب الصوم المندوب حديث ٧.

(٢) الوسائل باب ٢٣ من أبواب الصوم المندوب حديث ٨.

(٣) الوسائل باب ٢٣ من أبواب الصوم المندوب حديث ١٣.

(٤) الوسائل باب ٢٣ من أبواب الصوم المندوب حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٣٣٤

و اول ذى الحجة، و اول رجب، و رجب كله، و شعبان كله، و ايام البيض،

و الجمع بين النصوص يقتضى البناء على عدم استحبابه بالخصوص، و حمل ما دل عليه على التقية كما يشهد به خبرا سدير و سالم، و انما يستحب بما انه احد الايام ما لم يضعفه عن الدعاء و لم يلتبس اول الشهر، و الا فيكره.

و منها: صوم اول ذى الحجة لجملة من النصوص: ففى مرسل الفقيه: و روى: ان فى اول يوم ذى الحجة ولد ابراهيم خليل الله (عليه السلام) فمن صام ذلك اليوم كان كفارة ستين سنة. الحديث «١». و مثله غيره.

و منها: صوم اول رجب و رجب كله او بعضه و شعبان كله او بعضه للنصوص المستفيضة الدالة على ذلك «٢». و فى جملة منها الترغيب الى صوم بعض كل منهما، و يستكشف من المجموع ان صوم كل يوم من الشهرين مطلوب و مرغوب فيه، و لبعض ايامهما خصوصية زائدة، و ما ورد فى شعبان على خلافه يطرح او يؤول.

و منها: صوم ايام البيض من كل شهر اجماعاً كما عن المنتهى و التذكرة، و النصوص الدالة عليه «٣» ضعيفة سنداً، لكنها بالعمل منجبرة، مضافاً الى قاعدة التسامح، و لا ينافيها ما فى خبر الزهرى من جعل صوم تلك الايام من المخير ان شاء صام و ان شاء لم يصم، فانه يحمل على ارادة نفي الوجوب، و ما يظهر من بعض النصوص من نسخ صومها بصوم الخميس و الاربعاء، للإجماع على خلافه مطروح.

و المشهور بين الأصحاب: ان ايام البيض هى: الثالث عشر، و الرابع عشر، و الخامس عشر، كما فى خبر الصدوق، و ما عن ابن ابي عقيل من انها اربعاء بين خميسين لمخالفته للمجمع عليه، و الخبر، و عدم انطباقه على ما جاء فى وجه التسمية فى اللغة و غيرها لا بد من طرحه.

(١) الوسائل باب ١٨ من أبواب الصوم المندوب حديث ٥.

(٢) راجع الوسائل باب ١٢ و ٢٢ و ٢٤ من أبواب الصوم المندوب.

(٣) راجع الوسائل باب ١٢ و ٢٢ و ٢٤ من أبواب الصوم المندوب.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٣٣٥

و كل خميس، و كل جمعة،

و منها: صوم: كل خميس و كل جمعة، قيل: لخبر الزهري عن علي بن الحسين: و اما الصوم الذي يكون صاحبه فيه بالخيار فصوم يوم الجمعة و الخميس. الحديث «١».

و لخبر عبد الله بن سنان قال: رأيت ابا عبد الله (عليه السلام) صائماً يوم الجمعة فقلت له: جعلت فداك ان الناس يزعمون انه يوم عيد؟ فقال (عليه السلام): كلا انه يوم خفض و دعة «٢».

و لما دل على الترغيب على عمل الخير في يوم الجمعة كخبر هشام بن الحكم عن الإمام الصادق (عليه السلام): في الرجل يريد ان يعمل شيئاً من الخير مثل الصدقة و الصوم و نحو هذا قال (عليه السلام): يستحب ان يكون ذلك يوم الجمعة، فان العمل يوم الجمعة يضاعف «٣».

و لكن شيئاً منها لا يدل على استحباب الصوم فيهما بالخصوص، اما الأول: فلاّنه يدل على التخيير و انه لا يجب و لا يدل على استحبابه بالخصوص.

و أما الثاني: فلاّنه فعله (عليه السلام) لا يدل الا على الاستحباب لا على استحبابه بالخصوص.

و أما الثالث: فلاّنه تلك النصوص دالة على حسن الصوم في الجمعة بما انه عبادة لا بما انه صوم.

فالصحيح ان يستدل له بخبر العيون باسناده عن الإمام الرضا (عليه السلام): قال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله: من صام يوم الجمعة صبراً و احتساباً

(١) الوسائل باب ٥ من أبواب الصوم المندوب حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٥ من أبواب الصوم المندوب حديث ٥.

(٣) الوسائل باب ٥ من أبواب الصوم المندوب حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٣٣٦

و يستحب الإمساك و ان لم يكن صوماً للمسافر القادم بعد الزوال أو قبله و قد افطر، و المريض اذا برئ كذلك، و كذا الحائض و النساء اذا طهرتا، و الكافر الأصلي اذا اسلم، و الصبي اذا

اعطى ثواب صيام عشرة ايام غر زهر لا تشاكل ايام الدنيا «١». و هو يختص بالجمعة.

و أما الخميس فلم اعثر على رواية تدل عليه، الا ان يستدل له بخبر الزهري من جهة ذكره في عدد الايام التي يستحب صيامها، و ان كان الخبر مسوقاً لبيان عدم الوجوب لا لبيان الاستحباب، او بخبر اسامة: ان النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله كان يصوم الاثنين و الخميس. لكنه وردت روايات اخر ان ذلك كان في اول الأمر ثم تحول الى صيام ايام اخر.

و المحكى عن الاسكافي: انه لا يستحب فرداً يوم الجمعة الا ان يصوم معه ما قبله او ما بعده و يشهد به خبران ضعيفان احدهما عن أبي هريرة «٢» و الآخر عن دارم ابن قبيصة «٣»، و لكنهما لا يصلحان لتقييد اطلاق خبر العيون، فان التسامح في ادلة السنن انما هو في اثبات الاستحباب لا لنفيه و تضييقه.

[مسائل]

[الأولى] صوم التأديب

مسائل: الاولى: وقد صرح الأصحاب بأنه يستحب الامساك تاديباً و ان لم يكن صوماً للمسافر القادم بعد الزوال او قبله و قد افطر، و المريض اذا برئ كذلك، و كذا الحائض و النفساء اذا طهرتا، و الكافر الأصلي اذا اسلم، و الصبي اذا

(١) الوسائل باب ٥ من أبواب الصوم المندوب حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٥ من أبواب الصوم المندوب حديث ٦.

(٣) الوسائل باب ٥ من أبواب الصوم المندوب حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٣٣٧

بلغ، و المجنون اذا افاق، و المغمى عليه.

بلغ، و المجنون اذا افاق، و المغمى عليه من غير فرق فيها بين ما قبل الزوال و ما بعده كما تقدم الكلام فيها مفصلاً.

الثانية: اذا صام ندبا و دعى الى طعام

الأفضل له الافطار بلا خلاف، و عن المعتمر: ان عليه الاتفاق.

و تشهد به نصوص: كخبر الخثعمي عن أبي عبد الله (عليه السلام): عن الرجل ينوي الصيام فيلقاه اخوه الذي هو على امره أ يفطر؟ قال (عليه السلام): ان كان تطوعاً اجزأه و حسب له، و ان كان قضاءً فريضةً قضاها «١».

و صحيح جميل عنه (عليه السلام): ايما رجل مؤمن دخل على اخيه و هو صائم فسأله الاكل فلم يخبره بصيامه فيمن عليه بافطاره كتب الله جل ثناؤه له بذلك اليوم صيام سنة «٢».

و خبر الرقي عنه (عليه السلام): لإفطارك في منزل اخيك المسلم افضل من صيامك سبعين ضعفاً او تسعين ضعفاً «٣».

و خبر عبد الله بن جندب: قلت لأبي الحسن الماضي (عليه السلام): ادخل على القوم و هم يأكلون و قد صليت العصر و انا صائم فيقولون افطر، فقال: افطر فانه افضل «٤». الى غير ذلك من النصوص الدالة عليه.

ثم ان مقتضى اطلاق النصوص و صراحة خبر عبد الله عدم الفرق بين ما قبل الزوال و ما بعده.

كما ان مقتضى اطلاقها عدم الفرق بين الاعلام بالصوم و كتمانها، و عن الحلبي:

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب آداب الصائم حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٨ من أبواب آداب الصوم حديث ٥.

(٣) الوسائل باب ٨ من أبواب آداب الصوم حديث ٦.

(٤) الوسائل باب ٨ من أبواب آداب الصوم حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٣٣٨

[...]

التخصيص بالثاني، و لعله لصحيح جميل المتقدم، و لكنه لا مفهوم له كي يقيد به اطلاق سائر النصوص.

قال صاحب الحدائق ره: المستفاد من هذه الأخبار تعليق الاستحباب على الدعوة الى الطعام، و اما ما اشتهر في هذه الأوقات سيما في بلاد العجم من تعمد تفتير الصائم لشيء يدفع اليه من تمره او يسير من الحلواء او نحو ذلك لأجل تحصيل الثواب بذلك، فليس

بداخل تحت هذه الأخبار، ولا هو مما يترتب عليه الثواب المذكور فيها. وفيه: ان اكثر نصوص الباب و ان تضمنت الافطار بالدعاء الى الطعام، و لكن خبر الخثعمي مطلق شامل لما اشتهر في هذه الأوقات من تعمد تفتير الصائم بشيء قليل يدفع اليه، و لا وجه لتقييد اطلاقه بتلك النصوص لعدم التنافي بينهما. و مقتضى اطلاق النصوص و صريح خبر الخثعمي عدم اختصاص هذا الحكم بالمندوب، و شموله للواجب الموسع كالقضاء، الا بعد الزوال الذي قد مر عدم جواز الافطار حينئذ. و قد نص المصنف ره و غيره على اختصاص الحكم بالمؤمن، و استدل له بانه المتبادر من الأخ، و بانه الذي رعايته افضل من الصوم. و هو كما ترى.

[الثالثة] التطوع لمن عليه فريضة

إشارة

الثالثة: المعروف بين الأصحاب انه لا- يجوز التطوع بالصوم لمن عليه قضاء رمضان، بل قيل: لا خلاف فيه الا من السيد في المسائل الرسية، و عن جماعة: موافقته منهم المصنف ره في القواعد. تشهد للأول جملة من النصوص: كصحیح زرارة عن أبي جعفر (عليه السلام) فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٣٣٩ [٠٠٠].

عن ركعتي الفجر قال (عليه السلام): قبل الفجر، أ تريد ان تقايس، لو كان عليك من شهر رمضان أ كنت تتطوع، اذا دخل عليك وقت الفريضة فابدأ بالفريضة «١». و صحیح الحلبي عن أبي عبد الله (عليه السلام): عن الرجل عليه من شهر رمضان طائفة أ يتطوع؟ فقال (عليه السلام): لا حتى يقضى ما عليه من شهر رمضان «٢». و مثله خبر الكنانى «٣». و نقل المصنف ره عن السيد انه استدل على ما ذهب اليه باصالة البراءة، و هو كما ترى. و هذا لا- كلام فيه، انما الكلام في انه اذا كان عليه واجب آخر غير رمضان من نذر أو كفارة أو ما شاكل، فعن ظاهر الأكثر: عدم الجواز و عن السيد، و ظاهر الكليني و الصدوق و سيد المدارك و غيرهم: الجواز. و استدل للأول بوجوه:

١- ان المندوب لا يصلح للتزاحم مع الواجب بل لا محالة يكون امره ساقطاً. وفيه: اولاً: انه لو سلم فانما هو في الواجب المعين، و الكلام انما هو في الموسع. و ثانياً: ان لازم ذلك ليس فساد النافلة، بل تكون النافلة مع القضاء كسائر المتزاحمين اللذين يكون احدهما اهم، فانه يصح الاثيان بالآخر لصحة الترتب.

٢- ما افاده الشيخ الأعظم ره- و هو: ان الصوم حقيقة واحدة في الواجب و المندوب، و ليس بين فردين منه احدهما واجب و الآخر مندوب اختلاف الا اختلاف الزمان، نعم قد يختلف حكم الواجب و المندوب بعد تحقق وصفى الوجوب و الندب، فاذا

(١) الوسائل باب ٢٨ من أبواب أحكام شهر رمضان حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢٨ من أبواب أحكام شهر رمضان حديث ٥.

(٣) الوسائل باب ٢٨ من أبواب أحكام شهر رمضان حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٣٤٠

[...]

طلب حقيقته في يوم من الايام تخييراً على وجه لا يرضى الطالب بتركه فيستحيل ان يطلبه في بعض هذه الأيام على وجه يرضى بتركه. وبالجملة ليس له ان ينوي بما يأتي به اولاً الندب، لان ما يقع اولاً لا يجوز تركه الا الى بدل، ولا يمكن ان يقال ان الثاني ايضاً كذلك، لأن المفروض عدم تغاير في حقيقتهما.

اقول: قد تقدم في مبحث النية ان صوم رمضان و كذا الصيام المستحب في ايام السنة كما افاده لا اختلاف فيهما حقيقة، و لكن الصيام الآخر كالنذر و الكفارة و ما شاكل تكون عناوين اخر دخيلة في الحكم فيها و عليه فذات الصوم من حيث هو مندوب و مقيداً بعنوان آخر واجب، فلو قصد الذات خاصة لا يقع عن الواجب، فلا مانع من وقوعه عن المندوب.

اضف الى ذلك انه لو سلم كون الواجب منه باقسامه و المندوب حقيقة واحدة يرد على ما افاده من انه اذا طلب حقيقته في يوم من الايام تخييراً على وجه لا يرضى الطالب بتركه فيستحيل ان يطلبه في بعض هذه الأيام على وجه يرضى بتركه انه ان اراد بذلك عدم معقولية طلب الصوم ندباً في جميع الأزمنة الصالحة لوقوع الواجب فيها، فهو خلاف المقطوع به و لا-وجه له، و ان اراد به عدم معقوليته في زمان يساوي زمان الواجب، مثلاً لو وجب عليه صوم احد يومين تخييراً-لا-أمر ندبى بصوم كل من اليومين بل الأمر الندبى ايضاً متعلق بصوم احدهما- فاحد اليومين صومه واجب و الآخر مندوب، و عليه فكما ان الأمر الوجوبى يكون فعلياً من الأول كذلك الامر الندبى، و كما يجوز أن يترك الواجب و لا يأتي بشيء منهما يجوز ان يأتي بالمندوب، فالامر موجود و الزمان صالح لوقوعه، فاي محذور في الاتيان بالمندوب. و قد مر في مبحث النية ما له نفع بالمقام.

٣- ما في الوسائل عن الصدوق باسناده عن الحلبي و باسناده عن ابي

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٣٤١

[...]

الصباح الكناني جميعاً عن أبي عبد الله (عليه السلام): انه لا يجوز ان يتطوع الرجل بالصيام و عليه شيء من الفرض «١»، قال: و قد وردت بذلك الاخبار و الآثار عن الائمة عليهم السلام «٢»، و في كتاب المقنع قال: اعلم انه لا يجوز ان يتطوع الرجل و عليه شيء من الفرض، كذلك وجدته في كل الاحاديث «٣».

و الايراد عليه بان الخبرين مطلقان من حيث قضاء رمضان و غيره فيقيد اطلاقهما بما تقدم من النصوص المختصة بقضاء رمضان، في غير محله لما تكرر منا من عدم حمل المطلق على المقيد في غير المتخالفين.

و لكن الذى يرد على هذا الوجه: ان الصدوق هكذا افاد في الفقيه باب الرجل يتطوع بالصيام و عليه شيء من الفرض: وردت الاخبار و الآثار عن الائمة عليهم السلام انه لا يجوز ان يتطوع الرجل بالصيام و عليه شيء من الفرض، و ممن روى ذلك الحلبي و أبو الصباح الكناني عن أبي عبد الله (عليه السلام)، و هذا غير ما نقله في الوسائل، و على هذا فالصدوق يروى مرسلًا، و يحتمل ان يكون مراده بالخبرين السابقين في قضاء شهر رمضان، بان فهم منهما عدم الخصوصية و ان الميزان هو الفريضة، و يحتمل ان يكون غيرهما.

و يؤيد الأول ان الكليني و الشيخ ره اقتصر على ذكر الخبرين، و عليه فلا يصح الاستدلال به، فانه حينئذٍ استدلال بما فهمه الصدوق من الأخبار، و اما ما عن المقنع فهو ايضاً يحتمل ان يكون مراد المفيد منه ما تقدم من الخبرين، و بهذا التقريب يندفع.

الوجه الرابع: الذى استدل به الفاضل النراقي قال: و ما يدل عليه ما في المقنع

(١) الوسائل باب ٢٨ من أبواب أحكام شهر رمضان حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٢٨ من أبواب أحكام شهر رمضان حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ٢٨ من أبواب أحكام شهر رمضان حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٣٤٢

[...]

و الفقيه و هما بمنزلة خبرين مرسلين مجبورين بحكاية الشهرة، بل بالشهرة المعلومة. انتهى: فانه لم يثبت كونهما خبرين آخرين غير ما تقدم، مع ان استناد الأصحاب اليهما غير ثابت، و لعلهم كالصدوق فهموا من الصحيحين المتقدمين في قضاء شهر رمضان مطلق الفرض.

فالمتحصل: انه لا دليل على عدم جواز التطوع لمن عليه فريضة الا قضاء شهر رمضان.

و لو لم يتمكن من اداء القضاء كما اذا كان مسافراً، و قلنا بجواز الصوم المندوب في السفر، او كان في المدينة و اراد صيام ثلاثة ايام للحاجة فهل يصح صومه المندوب كما عن جماعة منهم الشهيد و سيد المدارك، ام لا يصح كما قواه صاحب الجواهر؟ وجهان: من اطلاق النصوص، و من انصرافها الى ما لو تمكن من القضاء بقرينة ارتكاز اهمية الفرض المانعة من صلاحية التطوع لمزاحمته، و لا مجال لذلك مع عدم التمكن منه.

و اظهرهما الأول، فان المسافر اذا تمكن من الإقامة و الصوم فهو متمكن منه، و الا فلا يجب عليه القضاء، و ليس التطوع حينئذ من قبيل التطوع لمن عليه فريضة.

و لو نسي الواجب و اتى بالمندوب لا يعد القول بالصحة كما افاده صاحب الجواهر ره نظراً الى ان وجوب القضاء يرتفع بحديث رفع النسيان، فهو تطوع ممن ليس عليه فريضة.

و مما ذكرناه يظهر تمامية ما افاده صاحب الجواهر من تقوية البطلان في الفرع الأول و الصحة في الثاني، فلا يرد عليه ما افاده بعض المعاصرين من انه فرق من دون فارق، بل الصحة مع النسيان اخفى.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٣٤٣

[...]

نذر التطوع بالصوم ممن عليه قضاء

و لو نذر التطوع على الاطلاق صح و ان كان عليه واجب، لأن الاشتغال به يمنع عن صحة التطوع لاعتن صحة نذره، فاذا تحقق النذر فهل يجوز الاتيان بالمنذور قبل ما عليه من القضاء نظراً الى انه بعد النذر ليس تطوعاً بل هو فريضة غير مشمولة للنصوص، ام لا لما افاده بعض المعاصرين من انه اذا كان لا يجوز التطوع لمن عليه الفرض فلا يجوز ان يكون للمنذور اطلاق يشمل بل يختص بغيره فلا يكون الاتيان به قبل الواجب فرداً للمنذور؟ وجهان: اظهرهما الثاني - و سيأتي الكلام فيه في الفرع اللاحق، و به يظهر حكم المقام و هو ما لو نذر ايما معينة لا يمكن اتيان الواجب قبلها، ففي صحة نذره اشكال فاختر السيد الفقيه الطباطبائي صحة النذر، و كذلك المحقق النائيني ره.

و استدل السيد لذلك: بان متعلق النذر و ان كان لا بد و ان يكون راجحاً الا ان المعتبر هو الرجحان و لو بالنذر و لا يعتبر كونه راجحاً

مع قطع النظر عن النذر، و عليه فاذا نذر التطوع فحيث انه بالنذر يخرج عن كونه تطوعاً فيكون راجحاً فتشمله ادلة الوفاء بالنذر. وفيه: ان صيرورته بالنذر راجحاً متوقفة على شمول دليل الوفاء له ليصير واجباً و يخرج عن كونه تطوعاً، و شمول الدليل متوقف على كونه راجحاً، اذ لو لم يكن راجحاً لما شمله الدليل لتقيده بذلك، و هذا دور واضح، مع انه خلاف ظاهر الادلة، فانها ظاهرة في اعتبار الرجحان مع قطع النظر عن النذر.

و استدلال المحقق النائيني ره له: بان الصوم في نفسه عبادة راجحة يجوز تعلق النذر بها، فيكون بعده واجباً، و يخرج بذلك عن موضوع التطوع فلا تشمله الادلة

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٣٤٤
و لا يصح صوم الضيف تطوعاً بدون اذن المضيف

المانعة، اذ المفروض ان فعل الصوم المنذور قبل الفريضة فعل الواجب لا فعل المندوب.

وفيه: ان الصوم مطلقاً ليس عبادة راجحة، فان الواقع منه ممن عليه قضاء ليس عبادة راجحة بمقتضى الادلة، فالأظهر عدم صحة النذر. و بذلك يظهر ان المنذور اذا كان مطلقاً لا يصح الاتيان به قبل القضاء، مع ان ظاهر النصوص النهي عن الصوم الذي يكون مندوباً بعنوانه و لو صار واجباً بعنوان آخر، فلو امر به الوالد لا- يجوز و كذلك النذر، فلو كان ما عليه من الصوم الواجب استيجارياً، فهل يجوز التطوع قبله ام لا؟ الظاهر ذلك لاختصاص النصوص بقضاء نفسه، و لا تشمل ما يقضيه عن غيره.

[الرابعة] صوم الاذن

الرابعة: المعروف بين الأصحاب تقييد صيام التطوع لطوائف بالاذن، و به تدل الاخبار الآتية، و الكلام انما هو في انه على وجه اللزوم او الفضيلة، و تنقيح القول بالبحث في كل واحدة من تلك الطوائف مستقلاً.
الأول: و قد صرح غير واحد منهم: الشيخان، و الحلبي، و المحقق في المعبر و النافع، و المصنف في المقام بانه لا يصح صوم الضيف تطوعاً بدون اذن المضيف.

و عن سيار و ابني زهرة و حمزة و في المنتهى: انه يصح لكنه مكروه، بمعنى ان الأفضل ان يستأذن و ان لم يأذن لا يصوم و ان كان لو صام يصح، و عن ظاهر الدروس و فخر المحققين و في الشرائع: اختيار الأول مع النهي، و الثاني مع السكوت.
و استدلال الأولون: بجملة من الأخبار: كخبر الفضيل بن يسار عن أبي عبد الله (عليه السلام): قال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: اذا دخل رجل بلدة فهو ضيف

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٣٤٥

[...]

على من بها من اهل دينه حتى يرحل عنهم، و لا ينبغي للضيف ان يصوم الا باذنهم لئلا يعملوا له الشيء فيفسد عليهم، و لا ينبغي لهم ان يصوموا الا باذن الضيف لئلا يحشمهم فيشتهي الطعام «١».

و خبر الزهري عن علي بن الحسين (عليه السلام)- في حديث- و اما صوم الاذن فان المرأة لا تصوم تطوعاً الا باذن زوجها، و العبد لا يصوم تطوعاً الا باذن سيده، و الضيف لا يصوم تطوعاً الا باذن صاحبه «٢».

و خبر هشام بن الحكم عن أبي عبد الله (عليه السلام): قال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: من فقه الضيف ان لا يصوم تطوعاً الا باذن صاحبه «٣».

و خبر حماد بن عمرو و انس بن محمد عن ابيه جميعاً عن الصادق (عليه السلام) عن آباءه عليهم السلام في وصية النبي صلى الله عليه و آله لعلي (عليه السلام): يا علي لا تصوم المرأة تطوعاً الا باذن زوجها، و لا يصوم العبد تطوعاً الا باذن مولاه، و لا يصوم الضيف تطوعاً الا باذن صاحبه «٤».

و هذه النصوص و ان كانت جملة منها ظاهرة في عدم الجواز و لا يصغى الى ما قيل من عدم ظهور الجملة الخبرية في اللزوم، او الى ان قوله في خبر الفضيل: و لا ينبغي للضيف... الى آخر ظاهر في الكراهة و به ترفع اليد عن ظهور غيره لا أقل من التساوي، فيرجع الى الأصل او الى انه في خبر الزهري جعل صوم الاذن في مقابل الصوم المحرم، و هذا آية عدم الحرمة فانه يرد الأول: ما تقدم مراراً من ان الجملة

- (١) الوسائل باب ٩ من أبواب الصوم المحرم و المكروه حديث ١.
- (٢) الوسائل باب ١٠ من أبواب الصوم المحرم و المكروه حديث ١.
- (٣) الوسائل باب ١٠ من أبواب الصوم المحرم و المكروه حديث ٢.
- (٤) الوسائل باب ١٠ من أبواب الصوم المحرم و المكروه حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٣٤٦

و لا المرأة بدون اذن الزوج

الخبرية الظاهرة في اللزوم، و يرد الثاني: ان لا ينبغي في الأخبار ليس ظاهراً في الكراهة، و يرد الثالث: انه يمكن ان يكون جعله في مقابل الصوم الحرام، ان هذا الصوم و ان لم يصح بدون الاذن الا انه يصح معه. و لكن جميعها ضعيفة سنداً سيما ما كان منها ظاهراً في اللزوم، و عليه فلا تصلح مدركاً الا للحكم غير اللزومي، بمعنى ان الأفضل ان لا يصوم بدون اذنه.

و أما القول الثالث فقد تصدى صاحب الجواهر له لذكر وجه له، و لكن الاعتراف بعدم العثور على مدركه اليق بشأنهم مما ذكره، ثم انه اذا جاء الضيف نهارا و كان صائماً تطوعاً فهل يشترط اذن المضيف صحة او فضلاً ام لا؟ الظاهر هو الثاني لظهور النصوص في ابتداء الصوم، و على فرض شمولها للاستدامة ايضاً لو جاء قبل الزوال فلا كلام، و لو جاء بعد الزوال فقد يقال انه يقع التعارض بين ما دل على اشتراط الصوم بالاذن و بين ما دل على كراهة رفع اليد عن الصوم المندوب بعد الزوال، و النسبة عموم من وجه، و الترجيح مع الثاني لأصحية السند.

و الثاني: المشهور بينهم شهرة عظيمة انه لا يصح صوم المرأة تطوعاً بدون اذن الزوج.

و عن المعبر: دعوى الاجماع عليه، و هو ظاهر المنتهى.

و تشهد به نصوص، لاحظ صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر (عليه السلام): قال النبي صلى الله عليه و آله: ليس للمرأة ان تصوم تطوعاً الا باذن زوجها «١».

و صحيحه الآخر عنه (عليه السلام): جاءت امرأة الى النبي صلى الله عليه و آله فقالت، يا رسول الله ما حق الزوج على المرأة قال صلى الله عليه و آله: ان تطيعه

- (١) الوسائل باب ٨ من أبواب الصوم المحرم و المكروه حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٣٤٧

]...[

و لا تعصيه و لا تصدق من بيته الا باذنه و لا تصوم تطوعاً الا باذنه «١».

و خبر هشام المتقدم: و من طاعة المرأة لزوجها ان لا تصوم تطوعاً الا باذنه و امره. و نحوها غيرها و ظهورها في عدم الجواز لا ينكر. الا انها بازائها خبرين: احدهما: خبر على بن جعفر عن أخيه: عن المرأة تصوم تطوعاً بغير اذن زوجها قال (عليه السلام): لا بأس «٢». ثانيهما: مرسل القاسم بن عروة عن بعض اصحابه عن أبي عبد الله عليه السلام: لا يصلح للمرأة ان تصوم تطوعاً الا باذن زوجها «٣». بدعوى ظهور لا يصلح في الكراهة، و لاجلها اختار جماعة منهم السيدان في الجمل و الغنية و غيرهما عدم الحرمة. و لا وجه لما في الحدائق و المستند من حمل خبر على بن جعفر على الصوم الواجب للتصريح فيه على ما في الوسائل بالتطوع، اللهم الا ان يكون ذلك اشتباهاً من صاحب الوسائل و هما قد اخذا الرواية من كتاب على و كان فيه بدون ذكر التطوع، و لكن سنده غير نقي، و الثاني غايته عدم الظهور في الحرمة لا الظهور في عدم الحرمة. فاذاً الاصح ما افاده المشهور من عدم الصحة بدون اذن زوجها. و لا فرق بين كون الزوج حاضراً او غائباً، و لا في المرأة بين الدائمة و المنقطعة لإطلاق النصوص، اللهم الا ان يقال: ان من المعلوم كون هذا الحكم رعايته لحقه، فلو كان غائباً، لا يكون الصوم بدون اذنه منافياً لحقه، و عليه فلو احزرت رضاه- و ان لم يأذن صريحاً- لا إشكال في الصوم، و لو كان الزوج طفلاً، لا يكون مشمولاً للنصوص

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب الصوم المحرم و المكروه حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٨ من أبواب الصوم المحرم و المكروه حديث ٥.

(٣) الوسائل باب ٨ من أبواب الصوم المحرم و المكروه حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٣٤٨

و لا الولد بدون اذن الوالد و لا المملوك بدون اذن المولى و المكروه النافلة سفيراً و المدعو الى طعام و عرفة مع ضعفه عن الدعاء او شك الهلال

لظهوره فيمن له قابلية الاذن.

و الثالث: صرح غير واحد بان لا يصح صوم الولد بدون اذن الوالد و مدرّكهم خبر هشام المتقدم: و من بر الولد بابويه ان لا يصوم تطوعاً الا باذن ابويه و امرهما و الا- كان- الى ان قال- و الولد عاقا. بتقريب ان بر الوالدين واجب و عقوقهما حرام و سبب الحرام حرام.

و لكن يرد عليه: انه ضعيف السند بل و الدلالة، فان كل ما هو بر بالوالدين لا يكون واجباً، و العقوق لا يتحقق بدون النهي، و لذا ذهب جماعة منهم المصنف ره في المنتهى و المحقق في الشرائع الى الكراهة.

و الرابع: قالوا: لا يصح صوم المملوك بدون اذن المولى و قد ظهر حكمه مما اسلفناه مع انه لا يترتب على هذا البحث اثر في زماننا.

الصوم المكروه

و اما الصوم المكروه على حسب كراهية غيره من العبادات، بمعنى ترتب عنوان ارجح من الفعل على الترك او ملازمته معه، فله اقسام، و قد ذكر المصنف ره ثلاثة منها:

الأول: صوم النافلة سفيراً و قد تقدم ان الأظهر حرمة الا ما خرج بالدليل.

و الثاني: المدعو الى طعام و قد مر مدركه.
 كما انه قد تقدم مدرك الثالث و هو صوم يوم عرفه مع ضعفه عن الدعاء او شك الهلال.
 و مما ذكرناه في المباحث المتقدمه ظهر ان له اقساماً اخر، و حيث ان الكراهه في
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٣٤٩
 و المحرم صوم العيدين، و ايام التشريق لمن كان بمنى

المقام بالمعنى المشار اليه فلا- سبيل الى الاعتراض في بعض الاقسام بان النصوص انما تدل على افضلية القطع و الافطار لا كراهه
 الصوم كما عن سيد المدارك، فان الكراهه في المقام معناها ذلك، و الا فالكراهه بمعنى مرجوحه الفعل غير متصوره في العبادات.

الصوم المحظور

اشاره

و اما الصوم المحرم فعشره كما صرحوا به:
 الأول و الثاني: صوم العيدين باجماع علماء الاسلام و النصوص المستفيضه، كذا في الجواهر، و في المنتهى، و هو مذهب العلماء
 كافة، و في المستند: بل الضروره الدينيه كما قيل، نعم استثنى الشيخ من ذلك خصوص القاتل في اشهر الحرم فانه يصوم شهرين منها
 و ان دخل فيهما العيد و سيمر عليك وجهه.
 الثالث و الرابع: و الخامس: صوم ايام التشريق لمن كان بمنى و هي الحادى عشر و الثانى عشر و الثالث عشر من ذى الحجه بلا خلاف
 فيه في الجمله.
 و في المنتهى ذهب اليه علمائنا اجمع. انتهى.
 لاحظ طرفا من النصوص الداله على ذلك، ففي خبر الزهرى عن على بن الحسين (عليه السلام)- في حديث:- و اما الصوم الحرام
 فصوم يوم الفطر و يوم الأضحى و ثلاثه ايام من ايام التشريق. الحديث «١».
 و صحيح ابن أبى عمير عن كرام عن أبى عبد الله (عليه السلام): انى جعلت على نفسى أن اصوم حتى يقوم القائم فقال (عليه السلام):
 صم و لا تصم في السفر

(١) الوسائل باب ١ من أبواب الصوم المحرم و المكروه حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٣٥٠

[...]

و لا العيدين و لا أيام التشريق. الحديث «١».
 و خبر الحسين بن زيد عن الإمام الصادق (عليه السلام) عن آباءه: ان رسول الله صلى الله عليه و آله نهى عن صيام سته ايام: يوم الفطر
 و يوم الشك و يوم النحر، و ايام التشريق «٢». و نحوها غيرها.
 و هذه النصوص و ان كانت مطلقة شاملة لسائر الامصار، الا انه يقيد اطلاقها بطائفة اخرى من النصوص: كصحيح معاوية بن عمار عن

الإمام الصادق (عليه السلام): عن صيام ايام التشريق فقال: اما بالامصار فلا بأس به و اما بمنى فلا «٣».
و قريب منه صحيحه الآخر «٤».

و استثنى من ذلك ايضاً القاتل في اشهر الحرم كما في العيد، حُكى عن استثنائه كسابقه عن المقنع و المبسوط و النهاية و التهذيب و الاستبصار و غيرها، و يشهد به خبر زرارة: قلت لأبي جعفر (عليه السلام): رجل قتل رجلاً خطأً في الشهر الحرام قال (عليه السلام): تغلظ عليه الديه و عليه عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين من اشهر الحرم قلت: فانه يدخل في هذا شيء قال: و ما هو؟ قلت: يوم العيد و ايام التشريق قال (عليه السلام): يصومه فانه حق يلزمه «٥». و مثله خبره الآخر فيمن قتل رجلاً في الحرم «٦».
و اورد عليها تارة بضعف السند، و اخرى بالشذوذ و الندره، و ثالثه بعدم دلالتها

- (١) الوسائل باب ١ من أبواب الصوم المحرم و المكروه حديث ٨.
- (٢) الوسائل باب ١ من أبواب الصوم المحرم و المكروه حديث ٤.
- (٣) الوسائل باب ٢ من أبواب الصوم المحرم و المكروه حديث ١.
- (٤) الوسائل باب ٢ من أبواب الصوم المحرم و المكروه حديث ٢.
- (٥) الوسائل باب ٨ من أبواب بقیة الصوم الواجب حديث ١.
- (٦) الوسائل باب ٨ من أبواب بقیة الصوم الواجب حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٣٥١

و يوم الشك على انه من رمضان، و صوم نذر المعصية و صوم الصمت

على انه يصوم يوم العيد- و ايام التشريق بمنى.

و لكن يرد على ذلك: ان سند الأول صحيح ببعض طرقه، و الثاني صحيح بجميع طرقه، و افتاء من ذكرناه من الأعظم و من لم نذكره يخرجهما عن الشذوذ، و ظهورهما في صوم العيد و ايام التشريق لا ينكر. نعم لم يصرح فيهما بصومه ايام التشريق بمنى، لكنه بقرينة ذكر العيد ظاهر في ذلك و مع ذلك كله لعدم افتاء المعظم به يتوقف في الافتاء.

و السادس: صوم يوم الشك في انه من رمضان او شعبان على انه من رمضان و قد تقدم الكلام فيه في مبحث النيء.

و السابع: صوم نذر المعصية و هو ان ينذر الصوم ان فعل محرماً او ترك واجباً و يقصد بذلك الشكر على تيسر ذلك له لا الزجر عنه، و المائز النيء، و لا خلاف في حرمة.

و يشهد به خبر الزهري عن علي بن الحسين (عليه السلام)- في حديث-: و صوم نذر المعصية حرام «١». و نحوه خبر محمد بن حماد بن عمرو و انس بن محمد عن ابيه جميعاً عن الإمام الصادق (عليه السلام) المتضمن لو صية النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله لَعَلِي (عليه السلام) «٢»، و ضعف السند منجر بالعمل.

و الثامن: صوم الصمت بلا خلاف فيه.

و في المنتهى: قاله علمائنا اجمع، ففي خبر الزهري عن علي بن الحسين (عليه السلام): و صوم الصمت حرام «٣».

- (١) الوسائل باب ٦ من أبواب الصوم المحرم و المكروه حديث ١.
- (٢) الوسائل باب ٦ من أبواب الصوم المحرم و المكروه حديث ٢.
- (٣) الوسائل باب ٥ من أبواب الصوم المحرم و المكروه حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٣٥٢

و الوصال

و في صحيح زرارة عن أبي عبد الله (عليه السلام): و لا صمت يوماً الى الليل «١». و نحوهما غيرهما.

و المراد بصوم الصمت على ما صرح به الأصحاب هو ان ينوى الصوم ساكتاً بان يجمع في النية بين قصد الامساك عن المفطرات و الكلام على ما كان متعارفاً في بنى اسرائيل، و فسر به قوله تعالى: **فَأَمَّا تَرِينَ مِنَ الْبَشَرِ أَحَدًا فَقُولِي إِنَّي نَذَرْتُ لِلرَّحْمَنِ صَوْمًا فَلَنْ أُكَلِّمَ الْيَوْمَ إِنْسِيًّا** «٢» لانية الامساك عن الكلام خاصة، و ان كانت هي ايضاً حراماً تشريعاً.

و على هذا فلو نوى الامساك عن المفطرات و الكلام، فعن سيد المدارك ان الأصحاب و ان افتوا بفساده و لكن يحتمل الصحة لصدق الامتثال بالامساك عن المفطرات مع النية و توجه النهي الى الصمت المنوى و نيته و هو خارج عن حقيقة العبادة. و فيه: ان مدرك الفساد هو الأخبار و الإجماع و هما يدلان على حرمة الصوم نفسه، فيكون فاسداً كما افاده الأصحاب. و التاسع: صوم الوصال لا خلاف في حرمة.

و في المنتهى ذهب اليه علماؤنا اجمع، و يشهد به صحيح منصور بن حازم عن أبي عبد الله- في حديث- لا وصال في صيام، و لا صمت يوماً الى الليل «٣».

و صحيح زرارة عنه (عليه السلام)- في حديث- لا وصال في صيام «٤». و نحوهما غيرهما.

(١) الوسائل باب ٥ من أبواب الصوم المحرم و المكروه حديث ١.

(٢) سورة مريم آية ٢٦.

(٣) الوسائل باب ٤ من أبواب الصوم المحرم و المكروه حديث ٢.

(٤) الوسائل باب ٤ من أبواب الصوم المحرم و المكروه حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٣٥٣

- و الواجب في السفر الا النذر المقيد به و بدل دم المتعة و البدنة لمن افاض من عرفات قبل الغروب عامداً او يكون سفره أكثر من حضره و هو كل من ليس له في بلد المقام عشرة ايام.

و قد وقع الخلاف في المراد من الوصال، فعن الشيخين و الصدوق و في الشرائع و عن المختلف بل الأكثر: ان ينوى صوم يوم و ليلة الى السحر، و عن الشيخ في الاستبصار و الحلبي و المصنف في بعض كتبه و غيرهم: هو ان يصوم يومين مع ليلة.

و يشهد للأول منهما: مرسل الصدوق قال الصادق (عليه السلام): الوصال الذي نُهي عنه هو ان يجعل الرجل عشاءه سحوره «١».

و صحيح البخري عن أبي عبد الله (عليه السلام): الواصل في الصيام يصوم يوماً و ليلة و يفطر في السحر «٢». و نحوه صحيح الحلبي «٣».

و يشهد للقول الثاني: خبر محمد بن سليمان عن أبيه عن الإمام الصادق (عليه السلام)- في حديث-: و انما قال رسول الله: و لا وصال في صيام، يعني لا يصوم الرجل يومين متواليين من غير افطار «٤».

و لا- تنافي بين النصوص، بل الجمع بينهما يقتضى البناء على ارادة الأعم كما عن الاقتصار و المسالك و الروضة و في الجواهر و غيرها.

و العاشر: الصوم الواجب في السفر الا النذر المقيد به و بدل دم المتعة و البدنة لمن افاض من عرفات قبل الغروب عامداً او يكون

سفره اكثر من حضره، و هو كل من ليس له فى بلد مقام عشرة ايام و قد مر الكلام فى المستثنى الأول و المستثنى منه مفصلاً، و سيأتى الكلام فى الثانى و الثالث من المستثنى فى كتاب الحج،

- (١) الوسائل باب ٤ من أبواب الصوم المحرم و المكروه حديث ٥.
 (٢) الوسائل باب ٤ من أبواب الصوم المحرم و المكروه حديث ٩.
 (٣) الوسائل باب ٤ من أبواب الصوم المحرم و المكروه حديث ٧.
 (٤) الوسائل باب ٤ من أبواب الصوم المحرم و المكروه حديث ١٠.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٨، ص: ٣٥٤

[...]

و فى الرابع فى الباب الرابع، و اما تعريف كثير السفر بما افاده فقد تقدم الكلام فيه فى الجزء الخامس من هذا الشرح.

المراد من حرمة الصوم

ثم انه وقع الكلام فى ان حرمة الصوم فى الموارد المشار اليها هل هى ذاتية كما هو ظاهر كلمات الأصحاب، ام تشريعية كما هو ظاهر سيد المدارك؟ و قبل بيان ما هو الحق لا بد من بيان موضوع الحرمة الذاتية.
 اقول: لا- إشكال فى ان موضوع الحرمة ليس ذات الصوم- مع قطع النظر عن قصد التقرب او عنوان آخر- اذ لا- خلاف بينهم فى ان مجرد البناء على الامساك بلا قصد القربة ليس حراماً، كما انه ليس المراد الصوم بقصد التقرب الجزمى او الاحتمالى، اذ مع امكانهما لا يعقل النهى عنهما، لأن حسن الاطاعة ذاتى، و مع عدم امكانهما ايضاً لا يعقل النهى لعدم القدرة، بل الموضوع اما الصوم تشريعاً فيكون التشريع الخاص محرماً من حيث كونه تشريعاً و من حيث كونه تشريعاً خاصاً، او الصوم المأتى به بعنوان اظهار العبودية و التخضع الذى لا- يتوقف صدق العبادة عليه إلا على العلم بكونه ادبا يليق الخضوع به، و قد كشف الشارع عن ذلك بالأمر فيما ليس للعرف طريق الى كشفه، و لعل هذا مراد المشهور، حيث انه نسب اليهم القول بالعبادة الذاتية فى قبال ما يكون عبادة بالأمر.
 فان قيل: اذا كان الشىء ادبا و حسناً ذاتياً، فالنهي عنه يكون نظير النهى عن الاطاعة.
 قلنا: انه يمكن ان يكون ما يضم اليه موجباً لخروجه عن ذلك و مانعاً عن اتصافه بالحسن.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٨، ص: ٣٥٥

مسائل: الأولى الصوم الواجب ينقسم الى مضيق و هو رمضان و قضائه و النذر و الاعتكاف و مخير و هو صوم كفارة اذى حلق الرأس و كفارة رمضان و جزاء الصيد

اذا عرفت هذا فاعلم: ان ظاهر النصوص المتضمنة ان صوم الوصال، او صوم الصمت، او صوم العيدين، او غير ذلك حراماً هو كون الحرمة ذاتية لا لما قيل من ان موضوع الحرمة التشريعية التشريعية القلبى لا العمل الجوارحى، فان هذا مردود بان التشريع انما يوجب حرمة الفعل الجوارحى، بل لظهورها فيها فى انفسها، فالأظهر ما هو المشهور من الحرمة الذاتية بالمعنى الذى ذكرناه.

[الأولى] اقسام الصوم الواجب

مسائل: الأولى: الصوم الواجب ينقسم الى اقسام:

منها: ما يجب الصوم مع غيره، و هي كفارة قتل العمد، و كفارة من افطر على محرم في شهر رمضان، فانه تجب فيهما الخصال الثلاث اجمالاً.

و تشهد للأول نصوص تأتي، و الكلام في الثاني قد مر.

(و منها): ما يجب الصوم المضيق خاصة اى يجب الصوم معيناً و هو رمضان، و قضائه و النذر المعين و الاعتكاف و قد مر الكلام في الثلاثة الاولى، و الكلام في الأخير سيأتى في الاعتكاف، و ستعرف ان كفارته كفارة شهر رمضان.

و منها: ما يجب الصوم المخير بينه و بين غيره و هو صوم كفارة اذى حلق الرأس و كفارة رمضان و كفارة افساد الاعتكاف و جزاء الصيد فان المكلف مخير في الأول بين دم شاء او صيام ثلاثة ايام او التصديق على ستة مساكين لكل واحد مدان، و مخير في الثلاثة الاخيرة بين الخصال الثلاث، و قد مر الكلام في الأول منها و سيأتى في الاخيرين.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٣٥٦

و مرتب و هو صوم كفارة اليمين و قتل الخطأ و الظهار و دم الهدى و كفارة قضاء رمضان.

الثانية كل الصوم يجب فيه التتابع الا النذر المطلق - و شبهه و القضاء و جزاء الصيد و السبعة في بدل الهدى.

و منها: ما يجب الصوم المرتب على غيره و هو صوم كفارة اليمين و قتل الخطأ و الظهار و دم الهدى و كفارة قضاء رمضان و سيأتى الكلام في الأربعة الأولى، و قد مر في الأخير.

[الثانية] التتابع في الصوم

الثانية: المشهور بين الأصحاب ان كل الصوم يجب فيه التتابع الا صوم النذر المطلق اى بمجرد عن التتابع و شبهه من يمين و عهد، و صوم القضاء عن رمضان او غيره، و صوم جزاء الصيد و السبعة في بدل الهدى و قد وقع الكلام في كل من الكبرى الكلية، و الأربعة المستثناة.

اما الكبرى: فعن المدارك: يمكن المناقشة في وجوب المتابعة في صيام كفارة قضاء رمضان و حلق الرأس و صوم الثمانية عشر في بدل البدنة و بدل الشهرين لإطلاق الامر بالصوم في جميع هذه الموارد فيحصل الامتثال مع التتابع و بدونه. انتهى.

و في الحدائق: و هو جيد الا بالنسبة الى كفارة قضاء شهر رمضان. انتهى.

اقول: ان التتابع لازم في الصوم الذى عين فيه الزمان كصوم رمضان او نص عليه في الكتاب او السنة، و في غير ذينك لا يجب التتابع للأصل، و لصحيح عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله (عليه السلام): كل صوم يفرق الا ثلاثة ايام في كفارة اليمين «١».

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب بقیة الصوم الواجب حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٣٥٧

و خبر سليمان بن جعفر الجعفرى عن أبى الحسن (عليه السلام) - فى حديث-: انما الصيام الذى لا يفرق كفارة الظهر و كفارة الدم و كفارة اليمين «١».

فانه بالمفهوم يدل على ذلك. فان قيل: ان المراد بالصحيح عدم التفرقة و لو على بعض الوجوه الآتية، و ان الحصر فى الخبر اضافى بالنسبة الى قضاء شهر رمضان بقريته السؤال.

قلنا: يرد الأول: ان مقتضى اطلاقه التفرقة بقول مطلق لا على بعض الوجوه.

و يرد الثانى: ان كون السؤال عن مورد لا يوجب تقييد الدليل و جعل الحصر اضافيا لا حقيقيا.

و أما النذر: فعن الشهيد فى الدروس: عن ظاهر الشاميين وجوب المتابعة فى النذر المطلق، و استدلاله: بان منصرف الاطلاق للتابع، و استشهد عليه بفهم الأصحاب ذلك فى أقل الحيض و اكثره مدة الاعتكاف و عشرة الاقامة و ما شاكل.

و فيه: ان التقدير فى تلك الموارد انما هو لأمر واحد مستمر، و الصوم ليس كذلك، بل هى اعمال متعددة فى ازمته متفرقة، و قد نقل فيه اقوال اخر لا مدرك لشيء منها فى مقابل الاطلاقات و الأصل.

نعم فى خبر الفضيل بن يسار عن أبى عبد الله - أو أبى جعفر على اختلاف الطرق و لعله خبران- فى رجل جعل عليه صوم شهر فصام منه خمسة عشر يوماً ثم عرض له امر فقال (عليه السلام): ان كان صام خمسة عشر يوماً فله ان يقضى ما بقى و ان كان اقل من خمسة عشر يوماً لم يجزه حتى يصوم شهراً تاماً «٢».

و لكنه وارد فى مقام بيان حكم عروض المانع عن التابع فى الصوم المنذور الذى

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب بقیة الصوم الواجب حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٥ من أبواب بقیة الصوم الواجب حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٨، ص: ٣٥٨

الثالثة كل ما يشترط فيه التابع

اعتبر فيه التابع كما لو نذر شهراً بمعنى ما بين الهالين، فلا اطلاق له من الجهة المبحوث عنها، بل لا يبعد ظهوره فى خصوص ذلك. و أما صوم القضاء: فقد استقرّب الشهيد فى محكى الدروس وجوب التابع فى قضاء النذر المشروط فيه التابع كندر ثلاثة ايام متتابعة من رجب، و عن القواعد: التردد فيه.

و استدلاله: بقوله (عليه السلام): من فاتته فريضة فليقضها كما فاتته. و قوله (عليه السلام): اقض ما فات كما فات. و بان القضاء عين الأداء فاذا كان الاداء متتابعاً فالقضاء كذلك.

و لكن المرسلين قد مر انه لا- وجود لهما فى كتب الأحاديث حتى كتب العامة، مع انها مختصان بالفريضة فى نفسها لا- بما هو موضوع النذر، و الأخير يرد عليه انه لو سلم وجود الدليل على وجوب قضاء الصوم المنذور فغاياته قضاء الصوم بما هو صوم، و اما القيود الخارجة عن مفهومه المأخوذة فى موضوع النذر فلا دليل على لزوم رعايتها فى القضاء.

و عن أبى الصلاح: لزوم التابع فى قضاء رمضان و قد مر ما فيه.

و أما صوم جزاء الصيد: فعن المفيد و الديلمى و السيد المرتضى: وجوب المتابعة فى صيام الستين يوماً بدل النعمة. و سيأتى الكلام فيه فى كتاب الحج منقحاً.

و أما السبعة فى بدل الهدى: فعن القديمين، وجوب المتابعة فيها و الكلام فيها فى كتاب الحج.

[الثالثة] الإفطار لعذر في أثناء الصوم المعتبر فيه التتابع

إشارة

الثالثة: قد صرح جماعة من الاصحاب بان كلما يشترط فيه التتابع

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٣٥٩

إذا افطر لعذر بني

من افراد الصوم اذا افطر في اثنا عشر لعذر بني عليه بعد زواله.

و اطلاق كلامهم يقتضى عدم الفرق بين صوم الشهرين وصوم الثمانية عشر وصوم الثلاثة، و ايضاً يقتضى عدم الفرق بين كون العذر هو الحيض او المرض او غيرهما.

وقد وقع الخلاف بينهم في موردين - بعد الاتفاق على ذلك في صيام الشهرين اذا افطر في الاثناء لحيض او مرض -:

الأول: في اختصاص الحكم بالشهرين و الشمول للأقل، فعن الانتصار و الغنية و الاقتصاد و صريح السرائر و ظاهر النافع و الارشاد و صريح التحرير: الثاني، بل عن الأولين: الاجماع عليه، و ظاهر المبسوط و الجمل و عن القواعد و الدروس و المسالك و المدارك و جوب الاستئناف في الثلاثة مطلقاً، و زاد سيد المدارك فخص البناء بالشهرين.

الثاني: في انه هل يختص هذا الحكم بالحيض و المرض ام لا؟ فيه اقوال:

احدها: الاختصاص بهما فلا يشمل حتى للافطار بمثل النسيان.

ثانيها: الاختصاص بمعنى الاقتصار على الاعذار غير الاختيارية فلا يشمل مثل السفر الضروري، ذهب اليه في محكى الخلاف و الوسيلة و ظاهر المبسوط و الجمل و الاقتصاد، و ظاهر الأول الاجماع عليه.

ثالثها: الشمول للسفر الضروري، ذهب اليه الشيخ في محكى النهاية، و المصنف في اكثر كتبه، و المحقق في جملة منها، و الشهيدان.

و تنقيح القول في المقام: انه لا ريب في البناء في صيام الشهرين اذا افطر في الاثناء لحيض او مرض - و النصوص الشاهدة به كثيرة -

لاحظ صحيح رفاعه عن أبي عبد الله (عليه السلام): عن رجل عليه صيام شهرين متتابعين فصام شهراً و مرض قال (عليه السلام): يبني

عليه الله حبسه قلت: امرأة كان عليها صيام شهرين

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٣٦٠

[...]

متتابعين فصامت و افطرت ايام حيضها قال (عليه السلام): تقضيها قلت: فانها قضتها ثم يئست من المحيض قال (عليه السلام): لا تعيدها اجزأها ذلك «١».

و صحيح سليمان بن خالد عنه (عليه السلام): عن رجل كان عليه صيام شهرين متتابعين فصام خمسة و عشرين يوماً ثم مرض فاذا برأ يبني على صوم ام يعيد صومه كله؟ قال (عليه السلام): بل يبني على ما كان صام، ثم قال: هذا مما غلب الله عليه و ليس على ما غلب الله عليه شيء «٢». و نحوهما غيرهما.

و بازائها ما يدل على الفرق بين صيام شهر و شيء من الثاني، و بين صيام الأقل، فيبني على الأول دون الثاني كخبر أبي بصير عن أبي عبد الله (عليه السلام): عن قطع صوم الكفارة: ان كان على رجل صيام شهرين متتابعين فافطر او مرض في الشهر الأول فان عليه ان يعيد الصيام، و ان صام الشهر الأول و صام من الشهر الثاني شيئاً ثم عرض له ما له فيه عذر فان عليه ان يقضى «٣».

و صحيح محمد بن حمران و جميل عنه (عليه السلام): في الرجل يلزمه صوم شهرين متتابعين في ظهار فيصوم شهراً ثم يمرض قال (عليه السلام): يستقبل فان زاد على الشهر الأول يوماً او يومين بنى على ما بقى «٤». و نحوهما صحيح الحلبي في مطلق الافطار. و لكن ان امكن الجمع بين الطائفتين بحمل الثانية على الاستحباب، و الا فالتعنين هو طرح الثانية لارجحية الاولى من وجوه لا تخفى. ثم ان النصوص و ان اختصت بالمرض و الحيض و لكن من جهة ما فيها من

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب بقیة الصوم الواجب حديث ١٠.

(٢) الوسائل باب ٣ من أبواب بقیة الصوم الواجب حديث ١٢.

(٣) الوسائل باب ٣ من أبواب بقیة الصوم الواجب حديث ٦.

(٤) الوسائل باب ٣ من أبواب بقیة الصوم الواجب حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٣٦١

[...]

الكبرى الكلية لا إشكال في شمولها لكل عذر غير اختياري، و منه ما اذا نسي النية حتى فات وقتها بان تذكر بعد الزوال، او اذا نسي فنوى صوماً آخر و لم يتذكر الا بعد الزوال، كما صرح بذلك ثاني الشهيدين و سيد المدارك و صاحب الجواهر و غيرهم، و توقف فيه صحاب الحدائق ره مستدلاً: بان النسيان ليس من الله تعالى بل هو من الشيطان كما يشير اليه قوله تعالى فَأَنْسَاهُ الشَّيْطَانُ ذِكْرَ رَبِّهِ «١».

و فيه: ان المراد من قوله (عليه السلام): ما غلب الله عليه ... الخ هو العارض غير الاختياري و لو بتوسط المخلوق كما هو الظاهر، فلا اشكال في الشمول.

و قد استدل لشمول النصوص للسفر الضروري و نحوه ممن يضطر الى سبب الافطار بان ظاهر قوله (عليه السلام) الله حبسه و ما مثله من التعابير هو ان الموضوع كون المنع من الصوم منه تعالى في مقابل التعمد للافطار الذي هو فعل المكلف، و لذلك قوى صاحب الجواهر ره الشمول للسفر الاختياري ايضاً.

و فيه: ان الظاهر ارادة حبس الله تعالى من التتابع لا من التكليف بالصوم، و معلوم ان الدخيل في المنع من الصوم سفر الصائم باختياره و لو كان ضرورياً فالحبس مستند الى اختياره لا الى الله تعالى.

و اجاب عنه في المستند بجواب آخر و هو: انه لو سلم شمول التعليل له يقع التعارض حينئذ بينه و بين صحيح الحلبي الوارد في من عليه شهران متتابعان: فان عرض له شيء يفطر منه افطر ثم يقضى ما بقى عليه و ان صام شهراً ثم عرض له شيء فافطر قبل ان يصوم من الآخر شيئاً فلم يتابع اعاد الصوم كله. و النسبة عموم من وجه فيرجع الى الأصل و هو هنا مع عدم سقوط التتابع لانه مأمور به فلا يسقط الا مع الاتيان به.

(١) سورة يوسف آية ٤٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٣٦٢

و ان كان لغيره استأنف الا

و فيه: ان ظاهر قوله عليه السلام فان عرض له شيء هو عروض امر غير اختياري فيعارض الصحيح مع النصوص المتقدمة و يجري ما

ذكرناه من الحمل على الاستحباب او الطرح.

فالأظهر عدم شمول النصوص للسفر الضروري، فضلاً عن الاختياري.

و لو حدث المرض او الحيض بالاختيار فهل يشمله هذا الحكم لإطلاق النصوص، ام لا كما عن بعض المعاصرين للتعليل؟ وجهان: اظهرهما الأول، اذ عرفت ان ما ذكر في ذيل النصوص ليس تعليلًا مصطلحاً بل كبرى كليه شاملة لموردها و غيره، فلا مفهوم لها كي يقيد به النصوص.

وقد استدل باختصاص الحكم بالشهرين و عدم الشمول لغيرهما بان عموم التعليل يعارض مع ما دل على اعتبار التتابع في هذا الصيام بالعموم من وجه فيتساقطان و يرجع الى قاعدة عدم الاجزاء بالاتيان بالمأمور به على غير وجهه.

و فيه: ان عموم التعليل حاكم عليه فانه يدل على المعذورية فيما يثبت الاعتبار فلا تلاحظ النسبة بينهما، مع انه لو سلم التعارض لا يتساقطان بل يرجع الى المرجحات، و الترجيح مع نصوص الباب.

وقد استدل لوجوب الاستئناف في الثلاثة بما تضمن نفى التفريق في خصوصها.

و فيه: ان ذلك نظير ما دل على وجوب التتابع محكوم لعموم العلة المذكورة، فالأظهر هو التعميم.

لو افطر في الأثناء لا لعذر

هذا كله انما كان مع العذر و ان كان افطاره لغيره استأنف الا في مواضع بلا خلاف في المستثنى منه، بل الاجماع عليه بقسميه في

الشهرين، و في الجواهر: بل

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٣٦٣

[...]

يمكن دعوى التواتر المحكى منهما انتهى.

و كيف كان: فالموجود من النصوص مختص بالشهرين، و قد تقدم، و لكن استدلاله في غيرهما بانه لم يأت بالمأمور به على وجهه فيبقى في عهدة التكليف.

و أورد عليه: بان ذلك يتوقف على كون الجميع عبادة واحدة و عملاً واحداً و هذا مما يصعب الالتزام به لحصر مفسدات الصوم بغير ذلك، و لأن لازم ذلك الاجتزاء للجميع بنية واحدة، فالمتابعة واجبة بالوجوب التعبدى لا الشرطى، فغايتها ما يلزم من الاخلال بها الاثم دون البطلان و لزوم الاستئناف.

و فيه: اولاً: ان النصوص الآمرة بالتتابع كسائر النصوص المتضمنة للأمر بشيء في الأمور به ظاهرة في الشرطية و هذا لا ينافى حصر المفسدات لانا لا ندعى بطلان الصوم بترك التتابع، بل ندعى عدم امتثال الأمر به الذى هو مركب من الصوم و غيره، و اما النية فقد عرفت انها عبارة عن الداعى المحرك، فلا فرق بين كون الجميع عملاً واحداً ام متعدداً كما لا يخفى.

و ثانياً: انه لو سلم كون وجوب التتابع وجوباً آخر غير وجوب الصيام فلا بد من الاتيان به و هو يتوقف على الاستئناف فيكون واجباً، اللهم الا ان يقال: ان الواجب التتابع بين افراد الصوم الواجبة بعنوان النذر او الكفارة و ما شاكل، فعلى فرض الاتيان ببعضها و حصول الفصل لا يمكن تحقق التتابع و لو بان يصوم ثانياً، فانه ليس صوم النذر او الكفارة كما هو واضح فالصحيح هو الأول.

و على ما ذكرناه لا يلزم بطلان الصوم بل هو عبادة مستحبة في جميع ايام السنة فيقع مصداقاً لذلك.

و دعوى انه لم يقصد فيلزم وقوع ما لم يقصد مندفعه بانه لا يكون دخيلاً في الصوم الأمر به بالأمر الندبى عنوان آخر وراء عنوان الصوم المتحقق على الفرض، و قصد العنوان الآخر ليس من المبطلات له.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٣٦٤
من وجب عليه شهران فصام شهراً و من الثاني و لو يوماً

المراد من تتابع الصوم في الكفارة

فالمتحصل: ان الأظهر ما هو المشهور بين الأصحاب من وجوب الاستئناف اذا افطر لغير عذر الا لاصناف. الأول: من وجب عليه شهران فصام شهراً و من الثاني و لو يوماً فانه اذا كان كذلك بنى و لا يجب الاستئناف- و ان اخل بالمتابعة عمداً- بلا خلاف اجده فيه، بل الاجماع بقسميه عليه، بل المحكى منهما متواتر او مستفيض كذا في الجواهر. و تشهد به: النصوص الكثيرة- و قد تقدم طرف منها- و منها: صحيح منصور بن حازم عن أبي عبد الله (عليه السلام): في رجل صام في ظهار شعبان ثم ادركه شهر رمضان قال (عليه السلام): يصوم شهر رمضان و يستأنف الصوم، فان هو صام في الظهار فزاد في النصف يوماً قضى بقيته «١».

و منها صحيح الحلبي عنه (عليه السلام): عن قطع صوم كفارة اليمين و كفارة الظهار و كفارة القتل فقال (عليه السلام): ان كان على رجل صيام شهرين متتابعين- و التتابع ان يصوم شهراً و يصوم من الآخر شيئاً او اياماً منه- فان عرض له شيء يفطر منه افطر ثم يقضى ما بقى عليه، و ان صام شهراً ثم عرض له شيء فافطر قبل ان يصوم من الآخر شيئاً فلم يتابع اعداء الصوم كله «٢».

و منها: خبر سماعة: عن الرجل يكون عليه صوم شهرين متتابعين أ يفرق بين الأيام؟ فقال (عليه السلام): اذا صام اكثر من شهر فوصله ثم عرض له امر فافطر

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب بقیة الصوم الواجب حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٣ من أبواب بقیة الصوم الواجب حديث ٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٣٦٥

و من وجب عليه شهر فصام خمسة عشر يوماً

فلا بأس، فان كان اقل من شهر او شهراً فعليه ان يعيد الصيام «١». الى غير ذلك من الأخبار.

و هل يجوز له التفريق في البقية اختياراً كما هو المشهور بين الأصحاب، ام لا يجوز كما عن المفيد و السيد و ابني زهرة و ادريس و غيرهم؟ الأظهر هو الأول: لصحيح الحلبي المفسر للتتابع بذلك، فانه بالحكومة يدل على اختصاص ما دل على لزوم التتابع بصيام شهر و شيء من الشهر الثاني، و لإطلاق قوله (عليه السلام) فلا بأس في موثق سماعة، و لأن وجوب التتابع شرطى كما مر، فمع سقوط الشرطية لا معنى لبقاء وجوبه.

و الصنف الثاني: من وجب عليه شهر فصام خمسة عشر يوماً فانه يبني على ما تقدم و لا يجب عليه الاستئناف على المشهور و عن الحلبي: دعوى الاجماع عليه.

و يشهد به خبر موسى بن بكر عن الفضل بن يسار عن أبي عبد الله (عليه السلام): في رجل جعل عليه صوم شهر فصام منه خمسة عشر يوماً ثم عرض له امر فقال (عليه السلام): ان كان صام خمسة عشر يوماً فله ان يقضى ما بقى، و ان كان اقل من خمسة عشر يوماً لم يجزه حتى يصوم شهراً تاماً «٢». و مثله خبره الآخر «٣».

و اورد عليهما: تارة بضعف السند، و اخرى: بعدم ظهورهما في نذر التتابع، و ثالثة: بتضمنهما الافطار لعروض امر لا مطلقاً، و رابعة:

بالاختصاص بالندر، فالتعدى الى غيره كشهر كفارة قتل الخطأ، و ما شاكل يحتاج الى دليل.
و لكن يرد الأول: مضافاً الى حسن سندهما: انه لو كان ضعف ينجر بالعمل.
و يرد الثانى: ان قوله: و ان كان اقل من خمسة عشر لم يجزه قرينه لإرادة نذر

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب بقیة الصوم الواجب حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ٥ من أبواب بقیة الصوم الواجب.

(٣) الوسائل باب ٥ من أبواب بقیة الصوم الواجب.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٨، ص: ٣٦٦

و الثلاثة فى بدل هدى التمتع اذا صام يومى التروية و عرفة صام الثالث بعد ايام التشريق.

التتابع منهما.

و يرد الثالث: انهما مطلقان شاملان لمطلق الافطار بدون عروض السبب او معه كان السبب مما يفطر لاجله الى الافطار و غيره.

و أما الرابع: فالظاهر انه متين.

و دعوى ان غيره ايضاً مندرج تحت الجعل، مندفعه بان الظاهر منه جعله لنفسه ابتداءً، و ذلك مختص بالندر و العهد و اليمين، فالأظهر الاختصاص بالندر و اخويه.

فان قيل: انه يمكن استفادة حكم غيرها من الكلية الثابتة فى الشهرين.

قلنا: ان الكلية انما هى فى الشهرين، و قياس غيرهما: عليهما مع الفارق، سيما و ان التتابع فى الشهرين قابل لإرادة التتابع فى الايام، و

التتابع فى الشهر الصادق بضم جزء من الثانى الى الشهر الأول، و هذا بخلاف التتابع فى الشهر فانه لا يتصور فيه سوى التتابع فى الايام.

و أما ما عن أبى حمزة من اعتبار مجاوزة النصف و لو بيوم، فلم يذكر له دليل سوى القياس على الشهرين، و هو كما ترى.

و عن ابن زهرة غير ذلك، لكن لم نظفر على ما يمكن الاستدلال به له.

و الثالث: من وجب عليه الثلاثة فى بدل هدى المتعة اذا صام يومى التروية و عرفة فانه صام الثالث بعد ايام التشريق.

و سيأتى الكلام فيه مفصلاً فى كتاب الحج.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٨، ص: ٣٦٧

الباب الرابع: فى المعذورين اذا حاضت المرأة او نفست اى وقت كان من النهار بطل صومها و تقضيه

المعذورون

الباب الرابع: فى المعذورين

إشارة

. و فيه فصلان:

[الفصل] الأول: فى من يجب عليه الافطار

إشارة

و فيه مسائل:

[المسألة الأولى: إذا حاضت المرأة أو نفست أي وقت كان من النهار]

بطل صومها كما تقدم في شرائط وجوب الصوم و صحته.

و تقضيه بلا خلاف، بل اجماعاً، و عن المعتمر و السرائر: انه مذهب فقهاء الاسلام، و النصوص الدالة على ذلك كثيرة و قد تقدمت جملة منها في المسائل المتقدمة.

و أما الصوم المنذور فان كان النذر غير المعين يجب الاتيان به و ليس من القضاء بشيء، و ان كان معيناً كما لو نذرت صوم يوم الخميس فحاضت، فهل يجب عليها القضاء ام لا؟ و بهذا العنوان الخاص لو يعنونوا المسألة، بل المعنون في كلماتهم وجوب القضاء على من نذر فاتفق سفر او حيض او نحوهما.

و كيف كان: فعن المسالك: القطع بوجوبه، و ظاهر المختلف: انه لا نزاع في وجوب القضاء حينئذٍ، و عن سيد المدارك: انه مقطوع به في كلام الاصحاب.

و استدلووا لذلك بصحيح ابن مهزيار كتب اليه يسأله: يا سيدي رجل نذر ان يصوم يوماً بعينه فوق ذلك اليوم على أهله ما عليه من الكفارة؟ فكتب اليه: يصوم يوماً بدل يوم و تحرير رقبة مؤمنة «١». و نحوه مكاتبة الحسين بن عبيدة «٢» و القاسم بن

(١) الوسائل باب ٧ من أبواب بقیة الصوم الواجب حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٧ من أبواب بقیة الصوم الواجب حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٣٦٨

[...]

الصيقل «١».

و برواية عبد الله بن جندب المتقدمة: في رجل جعل على نفسه صوم يوم فحضرته نية الزيارة- الى ان قال- فاذا رجع قضى ذلك «٢». و باطلاق ما دل على وجوب قضاء الصوم على الحائض و النفساء.

أقول: اما ما دل على وجوب قضاء الصوم على الحائض فهو مختص بصوم شهر رمضان، اما للتصريح به، او للتعليل بان الصوم انما هو في السنة شهر و الصلاة في كل يوم، او لأنه المتيقن بعد عدم كونه في مقام البيان من هذه الجهة.

و أما خبر ابن جندب: فهو غير ظاهر في المعين، بل ظاهره غير المعين، و المراد بالقضاء الفعل كما هو مقتضى حقيقته اللغوية.

و أما المكاتبات: فيحمل الأمر بالصوم فيها على الندب لخبر مسعدة بن صدقة عن جعفر عن أبيه (عليه السلام): في الرجل يوقت على نفسه اياماً معروفة مسماء في كل شهر فيسافر بعده الشهور قال (عليه السلام): لا يصوم لانه في سفر و لا يقضيها اذا شهد «٣».

و خبر زرارة عن الإمام الباقر (عليه السلام): - المتقدم-: في امه التي نذرت صوم يوم معين فسافرت قال (عليه السلام) لا تقضيه اذا شهد «٤».

و يشهد لهذا الجمع- مضافاً الى كونه عرفياً- ما رواه ابن أبي عمير عن صالح بن عبد الله: قلت لأبي الحسن (عليه السلام): ان اخي

حبس فجعلت على نفسى صوم

- (١) الوسائل باب ٧ من أبواب بقیة الصوم الواجب حديث ٣.
 (٢) الوسائل باب ١٠ من أبواب من یصح منه الصوم حديث ٥.
 (٣) الوسائل باب ١٧ من أبواب بقیة الصوم الواجب حديث ١.
 (٤) الوسائل باب ١٠ من أبواب من یصح منه الصوم حديث ٣.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٣٦٩

و لو طهرت بعد الفجر امسكت استحباباً و قضته- و لو بلغ الصبی أو افاق المجنون قبل الفجر صاماً ذلك اليوم واجباً و الا فلا

شهر فصمت فریما اتانی بعض اخوانی فافطرت اياماً فاقضیه؟ قال (عليه السلام): لا بأس «١». فتأمل.
 مع ان المكاتبات مختصة بالافطار لا لعذر، و التعدى الى ما يكون لعذر يحتاج الى دليل، هذا كله مضافاً الى انه يكشف بالحیض او النفاس فساد النذر لعدم مشروعیة المنذور فلا فوت و لا قضاء.
 و ما فى طهارة الشيخ الأعظم ره من ان ذلك انما هو فيما اذا لم یکن النذر تعلق بذلك الوقت الشخصی بل تعلق بنوعه كما لو نذرت صوم كل خمیس، فان اتفاق الحیض فى بعض الخمیسات لا- یكشف عن فساد النذر، غیر تام، اذ ذلك و ان لم یوجب فساد النذر مطلقاً لكنه یوجب فساده فى ايام المصادفة، اذ مشروعیة بعض المنذور لا تكفى فى صحة نذر المجموع بعد اعتبار المشروعیة فى المتعلق.

فتحصل: ان الأظهر عدم وجوب قضاء المنذور سیما للحائض و النفساء- لو لا الإجماع- و الاحتیاط طریق النجاة.
 و لو طهرت بعد الفجر امسكت استحباباً تأديباً و قضته كما عرفت.
 و قد مر ایضاً فى شرائط وجوب القضاء انه لو بلغ الصبی، او افاق المجنون قبل الفجر صاماً ذلك اليوم واجباً، و الا فلا.

- (١) الوسائل باب ١٧ من أبواب بقیة الصوم الواجب حديث ٢.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٣٧٠

- و المريض اذا برئ او قدم المسافر قبل الزوال و لم یفطرا امسكا واجباً و اجزأهما و الا فلا

[المسألة الثانية] لو برأ المريض او قدم المسافر قبل الزوال**اشاره**

و الثانية: المريض اذا برأ، او قدم المسافر قبل الزوال و لم یفطرا امسكا واجباً و اجزأهما و الا فلا فهنا فروع:

١- لو برأ المريض بعد الزوال

لم یجب علیه النیة بالاتمام لفوات محل النیة، و لو برأ قبل الزوال فان افطر قبل البرء لا یجب علیه النیة بالامساک و ان لم یفطر.
 فالمشهور بین الأصحاب: انه ینوی و یصوم و یصح صومه، و عن المدارك: نسبته الى علمائنا اجمع.

و استدلل له بوجوه، منها: ان الأصل يقتضى بقاء محل النية الى الزوال، و قد تقدم الكلام فيه فى مبحث النية.
و منها: استفادة ذلك مما ورد فى المسافر و الجاهل لتنقيح المناط، بل عن المدارك، ان المريض اعذر من المسافر.
و فيه: ان المناط غير محرز، و لم يثبت كونه العذر كى ينفع اعذرية المريض.
و منها: الاجماع.

و فيه: عدم ثبوت كونه تعدياً.

و قد يفصل بين ما اذا كان المريض لا يضره الصوم واقعاً و ان كان هو معتقداً لإضراره، و بين ما اذا كان يضره الصوم و لو فى اول النهار فكان امساكه موجباً لتضرره و لكن امسك فبرأ.
فعلى الأول: ينكشف انه كان يجب عليه الصوم واقعاً، و الفرض انه امسك و لم يفطر فهو كالجاهل الذى علم فى اثناء النهار ان اليوم من رمضان.

و على الثانى: فامساكه الى حين البرء حيث يكون على الوجه المحرم المنافى

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٨، ص: ٣٧١

[...]

للعبادية، فلا يصح صومه قطعاً.

و فيه: اولاً: ان الاضرار بالنفس سيما بمثل هذا الضرر اليسير الذى تحمله الى حين البرء لا يكون حراماً، نعم الفرق بين الصورتين ان فى الأولى يكون الصوم واجباً واقعاً، و فى الثانية لا يكون كذلك قطعاً.
و ثانياً: انه فى الفرض الأول حيث يكون عدم نيته الصوم من اول اليوم على الوجه المرخص فيه، فلزوم نيته من حين البرء، مع انه ليس بصوم، بل بعضه يحتاج الى دليل، و استفادة حكمه مما ورد فى الجاهل الذى علم فى اثناء النهار ان اليوم من رمضان لا تخرج عن القياس، مع ان الاكتفاء به عن الصوم الكامل لا دليل عليه، فالأظهر عدم وجوب النية و لزوم القضاء عليه.
و هل يجب عليه الامساك لا بنية الصوم؟ الظاهر عدم الوجوب لعدم الدليل عليه و عن المفيد: وجوبه لانه وقت يجب فيه الامساك.
و فيه: انه وقت وجوب الامساك بعنوان الصوم غير الواجب على المريض الى هذا الوقت لا وجوب الامساك المجرد عنه.
و بذلك ظهر حكم ما لو برأ المريض بعد الزوال. نعم لا بأس بالقول باستحباب الامساك لخبر الزهرى و الاجماع المنقول و الشهرة المحققة، و كذا من افطر لعله من اول النهار ارتفعت.

٢- لو صام المريض الذى لا يشرع له الصوم جاهلاً

ففيه اقوال:

احدها: وجوب القضاء عليه، و هو المعروف بين الأصحاب.

ثانيها: عدم وجوبه، اختاره صاحب الحدائق ره.

ثالثها: التفصيل بين القاصر، فلا يجب و المقصر فيجب، اختاره الفاضل النراقى ره.

و الأظهر هو الأول: لأنه صوم غير مأمور به فلا يكون مجزياً، و لخبر الزهرى

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٨، ص: ٣٧٢

[...]

عن علي بن الحسين (عليه السلام): فان صام في السفر او في حال المرض فعليه القضاء، فان الله عزّ وجلّ يقول: فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ ﴿١﴾.

و استدلل للقول الثاني: باخبار معذورية الجاهل، و بخبر عقبه بن خالد عن أبي عبد الله (عليه السلام): عن رجل صام شهر رمضان و هو مريض قال (عليه السلام): يتم صومه و لا يعيد يجزيه «٢».

و لكن يرد على الأول: انه لم اظفر بخبر يدل على معذوريته مطلقاً بنحو يشمل امثال المقام.

و يرد على الثاني: مضافاً الى ضعفه لأن في طريقه محمد بن عبد الله بن هلال و هو مهمل: انه مطلق قابل للحمل على المرض غير المضمر، و قد حملة الشيخ و غيره عليه، و لم يذكر للثالث وجه.

[٣-] اذا رجع المسافر في اثناء النهار و لم يفطر

٣- اذا كان مسافراً و حضر بلده او بلدا يعزم على الاقامة فيه عشرة ايام، فتارة يكون قبل الزوال، و اخرى يكون بعد الزوال. فان كان قبل الزوال، و لم يتناول المفطر و جب عليه الصوم بلا خلاف، و يشهد به: موثق ابي بصير سأله عن الرجل يقدم من سفر في شهر رمضان فقال (عليه

(١) الوسائل باب ٢٢ من أبواب من يصح منه الصوم حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢٢ من أبواب من يصح منه الصوم حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٣٧٣

[...]

(السلام): ان قدم قبل زوال الشمس فعليه صيام ذلك اليوم و يعتد به «١».

و خبر احمد بن محمد عن أبي الحسن (عليه السلام): عن رجل قدم من سفر في شهر رمضان و لم يطعم شيئاً قبل الزوال قال (عليه السلام) يصوم «٢».

قمي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)؛ ج ٨، ص:

٣٧٣

و مصحح يونس- في حديث- قال في المسافر يدخل اهله و هو جنب قبل الزوال و لم يكن اكل فعليه ان يتم صومه و لا قضاء عليه، يعني اذا كانت جنابته من احتلام «٣».

و موثق سماعة: عن الرجل كيف يصنع اذا اراد السفر؟- الى ان قال- ان قدم بعد زوال الشمس افطر و لا يأكل ظاهراً، و ان قدم من سفره قبل زوال الشمس فعليه صيام ذلك اليوم ان شاء «٤».

و من الأخير يظهر انه ان قدم بعد الزوال لا صوم له و يجب عليه القضاء حينئذ لما دل على وجوبه على المسافر.

و يشهد به أيضاً: معتبر محمد بن مسلم: عن الرجل يقدم من سفر بعد العصر في شهر رمضان فيصيب امرأته حين طهرت من الحيض أ يواقعها؟ قال (عليه السلام): لا بأس به «٥».

و أما صحيح محمد بن مسلم عن الإمام الصادق (عليه السلام)- في حديث- فاذا دخل ارضا قبل طلوع الفجر و هو يريد الاقامة بها فعليه صوم ذلك اليوم، و ان

- (١) الوسائل باب ٦ من أبواب من يصح منه الصوم حديث ٤.
 (٢) الوسائل باب ٦ من أبواب من يصح منه الصوم حديث ٥.
 (٣) الوسائل باب ٦ من أبواب من يصح منه الصوم حديث ٦.
 (٤) الوسائل باب ٦ من أبواب من يصح منه الصوم حديث ١.
 (٥) الوسائل باب ٧ من أبواب من يصح منه الصوم حديث ٤.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٣٧٤
]...[

دخل بعد طلوع الفجر فلا صيام عليه و ان شاء صام «١».

و صحيحه الآخر عنه (عليه السلام): عن الرجل يقدم من سفر في شهر رمضان فيدخل اهله حين يصبح او ارتفاع النهار قال (عليه السلام): اذا طلع الفجر و هو خارج و لم يدخل اهله فهو بالخيار ان شاء صام و ان شاء أفطر «٢».

فيحملان على ارادة التخيير قبل القدوم بين ان يمسك الى ان يدخل اهله فيصوم، و بين الافطار و البقاء عليه بعد الدخول كما يظهر ذلك من صحيح رفاعه عنه (عليه السلام): عن الرجل يقدم في شهر رمضان من سفر حتى يرى انه سيدخل اهله ضحوه او ارتفاع النهار فقال (عليه السلام): اذا طلع الفجر و هو خارج و لم يدخل اهله فهو بالخيار ان شاء صام و ان شاء افطر «٣».

فالمتحصل من مجموع النصوص: انه ان طلع الفجر عليه و هو في خارج البلد يكون مخيراً بين ان يفطر و يبقى على افطاره الى الغروب، و ان دخل البلد قبل الزوال، و له ان يمسك حتى يدخل البلد، فان دخل قبل الزوال صام لزوماً كما هو المشهور بين الأصحاب، بل لا خلاف فيه كما مر.

ثم ان المعروف بينهم انه يستحب لمن دخل بعد الزوال و لمن افطر و دخل قبله- ان يمسك بقية النهار:

و تشهد به جملة من النصوص: كموتق سماعه: عن مسافر دخل اهله قبل زوال الشمس و قد اكل قال (عليه السلام): لا ينبغي له ان يأكل يومه ذلك شيئاً و لا يواقع في شهر رمضان ان كان له أهل «٤».

- (١) الوسائل باب ٦ من أبواب من يصح منه الصوم حديث ٣.
 (٢) الوسائل باب ٦ من أبواب من يصح منه الصوم حديث ٢.
 (٣) الوسائل باب ٦ من أبواب من يصح منه الصوم حديث ٦.
 (٤) الوسائل باب ٧ من أبواب من يصح منه الصوم حديث ١.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٣٧٥
]...[

و خبر الزهري عن علي بن الحسين (عليه السلام)- في حديث- و اما صوم التأديب- الى ان قال- و كذلك المسافر اذا اكل اول النهار ثم قدم اهله امر بالامساك بقية يومه و ليس بفرض «١». و نحوهما غيرهما.
 و النهي عن المواقعة في الموتق محمول على الرجحان لمعتبر محمد بن مسلم المتقدم.

٤- اختلف الأصحاب في حكم المسافر في نهار رمضان على أقوال:

- ١- انه ان خرج الى السفر قبل الزوال افطر، و ان خرج بعده صام كما عن الاسكافى و المفيد و الكليني و الصدوق في الفقيه و المقنع، و المصنف في اكثر كتبه، و ولده فخر المحققين و الشهيدين في اللمعة و الروضة، و غيرهم من المتأخرين.
- ٢- انه ان بيت السفر من الليل افطر متى خرج و الا- صام كذلك، كما عن الشيخ في النهاية و المبسوط و الاقتصاد و الجمل، و القاضى، و ابن حمزة- و المحقق في المعتمد و النافع و الشرائع.
- ٣- انه لا يجب الافطار مطلقاً في اى جزء من النهار خرج و ان لم يبيت الخروج كما عن والد الصدوق في الرسالة، و العمانى و السيد، و الحللى، و ابن زهرة.
- ٤- انه ان بيت النية من الليل و خرج قبل الزوال افطر، و الا صام.
- ٥- التخيير بين الصوم و الافطار ان خرج بعد الزوال و بيت النية من الليل، و تحتم الافطار ان خرج قبل الزوال مع التبييت، و تحتم الصوم ان لم يبيت النية في اى

(١) الوسائل باب ٧ من أبواب من يصح منه الصوم حديث ٣.
فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٨، ص: ٣٧٦
[...]

جزء من النهار خرج، و هو المحكى في التهذيبين.

- ٦- التخيير في تمام اليوم، نفى عنه البعد سيد المدارك، و هناك اقوال اخر لم افطر بما يمكن ان يستدل به لها، فالإغماض عن بيانها اولى.
- و أما النصوص فهي على طوائف:
- الأولى: ما تدل على التخيير مطلقاً: لاحظ صحيح رفاعه عن أبى عبد الله (عليه السلام): عن الرجل يريد السفر في رمضان: اذا اصبح في بلده ثم خرج فان شاء صام و ان شاء افطر «١».
- الثانية: ما تدل على تعيين ان يصوم مطلقاً: كموثق سماعه: قال أبو عبد الله (عليه السلام): من اراد السفر في رمضان فطلع الفجر و هو في اهله فعليه صيام ذلك اليوم.
- و في موثقة الآخر: و ان خرج من اهله قبل طلوع الفجر فليفطر و لا صيام عليه «٢». و نحوهما غيرهما.
- الثالثة: ما تدل على تحتم الافطار متى خرج: كخبر عبد الأعلى مولى آل سام: في الرجل يريد السفر في شهر رمضان قال: يفطر و ان خرج قبل ان تغيب الشمس بقليل «٣». و نحوه مرسل المقنع.
- الرابعة: ما تدل على ان الميزان هو تبييت النية و عدمه، فعلى الأول يفطر، و على الثانى يصوم: كموثق على بن يقطين عن أبى الحسن موسى (عليه السلام): في الرجل يسافر في شهر رمضان أ يفطر في منزله؟ قال (عليه السلام): اذا حدث نفسه في الليل

- (١) الوسائل باب ٥ من أبواب من يصح منه الصوم حديث ٧.
- (٢) الوسائل باب ٥ من أبواب من يصح منه الصوم حديث ٩.
- (٣) الوسائل باب ٥ من أبواب من يصح منه الصوم حديث ١٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٣٧٧

[...]

بالسفر افطر اذا خرج من منزله، و ان لم يحدث نفسه من الليلة ثم بدا له في السفر من يومه اتم صومه «١».

و مرسل صفوان- المجمع على تصحيح ما يصح عنه عن روه عن أبي بصير قال (عليه السلام): اذا خرجت بعد طلوع الفجر و لم تنو السفر من الليل فاتم الصوم و اعتد به من شهر رمضان «٢».

و مصحح رفاعه عن أبي عبد الله (عليه السلام): عن الرجل يعرض له السفر في شهر رمضان حين يصبح قال (عليه السلام): يتم صوم يومه ذلك «٣». و نحوها غيرها.

الخامسة: ما تدل على ان المدار على الخروج قبل الزوال و بعده: كصحيح محمد بن مسلم عن الإمام الصادق (عليه السلام): اذا سافر الرجل في شهر رمضان فخرج بعد نصف النهار فعليه صيام ذلك اليوم و يعتد به من شهر رمضان «٤».

و صحيح الحلبي عنه (عليه السلام): عن الرجل يخرج من بيته و هو يريد السفر و هو صائم قال (عليه السلام): ان خرج من قبل ان ينتصف النهار فليفطر و ليقض ذلك اليوم، و ان خرج بعد الزوال فليتم يومه «٥».

و موثق عبيد بن زرارة عنه (عليه السلام): اذا خرج الرجل في شهر رمضان بعد الزوال اتم الصيام فاذا خرج قبل الزوال افطر «٦». و نحوها غيرها.

- (١) الوسائل باب ٥ من أبواب من يصح منه الصوم حديث ١٠.
- (٢) الوسائل باب ٥ من أبواب من يصح منه الصوم حديث ١٢.
- (٣) الوسائل باب ٥ من أبواب من يصح منه الصوم حديث ٥.
- (٤) الوسائل باب ٥ من أبواب من يصح منه الصوم حديث ١.
- (٥) الوسائل باب ٥ من أبواب من يصح منه الصوم حديث ٢.
- (٦) الوسائل باب ٥ من أبواب من يصح منه الصوم حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٣٧٨

و لو استمر المرض إلى رمضان آخر

و قد استدلل للقول الأول: بالطائفة الاخيرة، و للثاني بالرابعة، و للثالث بالثالثة، و للرابع بانه مقتضى الجمع بين الطائفتين الأخيرتين بدعوى ان التعارض بينهما بالعموم و الخصوص من وجه فيقيد عموم كل منهما بخصوص الاخرى، و للخامس: بانه مقتضى الجمع بين الطائفة الاولى و الاخيرتين، و للسادس: بالطائفة الأولى.

و حق القول في المقام ان يقال: ان الطائفتين الاولتين لعدم القائل تطرحان او تحملان على غيرهما، و الطائفة الثالثة ضعيفة سنداً، فيبقى من النصوص الطائفتان الأخيرتان، و من الأقوال القولان الأولان، و كل من الطائفتين متضمنة لشرطيتين احدى الأولى منهما: اذا بيت النية افطر، ثانيها: اذا لم يبيت النية صام، و احدى الثانية: اذا خرج قبل الزوال افطر، و ثانيها، اذا خرج بعد الزوال صام، و التعارض انما هو بين الأولى من كل منهما مع الثانية من الاخرى، و النسبة عموم من وجه، و يتعين الرجوع الى اخبار الترجيح، و الترجيح مع الثانية لأصحية سند نصوصها، فان في نصوص الاولى ليس خبر صحيح سوى خبر رفاعه، و عن المعبر و المنتهى: انهما رواه حتى يصبح بدل حين يصبح، و عليه فهو ظاهر في خلاف القول الثاني، مع ان الجملة الاولى من الثانية موافقة للكتاب و السنة و مخالفة للعامه،

فتقدم على معارضها، فيبقى التعارض بين الثانية منها و الأولى من الأولى، و حيث انه لا قائل بوجود الافطار بدون التبييت لو خرج بعد الزوال، مع القول بوجود الافطار لو خرج قبل الزوال، و ان بيت فتطرح هذه الجملة.
فتحصل مما ذكرناه: ان القول الأول هو الأظهر.

[المسألة الثالثة] اذا استمر المرض سقط القضاء

الثالثة: و لو استمر المرض الموجب للافطار الى رمضان آخر فالأكثر
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٣٧٩
سقط القضاء و تصدق عن الماضي لكل يوم بمد

على انه سقط القضاء و تصدق عن الماضي لكل يوم بمد، بل نسب الى المشهور، و عن ابن ابي عقيل و ابن بابويه و الخلاف و الغنية و السرائر و الحلبي و التحرير: وجوب القضاء دون الكفارة، و عن الشيخ، دعوى الاجماع عليه، و عن ابن الجنيد: وجوبهما معا.
تشهد للأول: نصوص: كصحيح محمد بن مسلم عن السيدين الصادقين عليهما السلام: عن رجل مرض فلم يصم حتى ادركه رمضان آخر فقال (عليه السلام): ان كان برأ ثم توانى قبل ان يدركه رمضان الآخر صام الذى ادركه و تصدق عن كل يوم بمد من طعام على مسكين و عليه قضائه، و ان كان لم يزل مريضاً حتى ادركه رمضان آخر صام الذى ادركه و تصدق عن الاول لكل يوم مد على مسكين و ليس عليه قضائه «١».

و صحيح زرارة عن ابي جعفر (عليه السلام): فى الرجل يمرض فيدركه شهر رمضان و يخرج عنه و هو مريض و لا يصح حتى يدركه شهر رمضان آخر قال (عليه السلام): يتصدق عن الأول و يصوم الثانى، فان كان صح فيما بينهما و لم يصم حتى ادركه شهر رمضان آخر صامهما جميعاً و يتصدق عن الأول «٢». و نحوهما غيرهما.

و نفى صاحب الجواهر البعد عن دعوى تواترها، و بها يقيد اطلاق الآية الكريمة و النصوص الدالة عليه و وجوب القضاء على المريض.
و بازائها خبران: احدهما: خبر الكنانى عن ابي عبد الله (عليه السلام): عن رجل عليه من شهر رمضان طائفة ثم ادركه شهر رمضان قابل قال (عليه السلام): عليه ان يصوم و ان يطعم كل يوم مسكيناً، فان كان مريضاً فيما بين ذلك حتى ادركه

(١) الوسائل باب ٢٥ من أبواب أحكام شهر رمضان حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢٥ من أبواب أحكام شهر رمضان حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٣٨٠

[...]

شهر رمضان قابل فليس عليه الا الصيام ان صح، و ان تتابع المرض عليه فلم يصح فعليه ان يطعم لكل يوم مسكيناً «١».
و هذا بضميمة اطلاق الآية و النصوص و اصالة البراءة عن وجوب الكفارة مدرك القول الثانى.

ثانيهما: موثق سماعة: عن رجل ادركه رمضان و عليه رمضان قبل ذلك لم يصمه فقال: يتصدق بدل كل يوم من رمضان الذى كان عليه بمد من الطعام و ليصم هذا الذى ادركه، فاذا افطر فليصم رمضان الذى كان عليه، فانى كنت مريضاً فمر على ثلاث رمضان لم اصح فيهن ثم ادركت رمضاناً آخر فتصدقت بدل كل يوم مما مضى بمد من طعام، ثم عافنى الله و صمتهن «٢». و هذا هو مدرك

القول الاخير.

اما خبر الكنانى: فيرد عليه: اولاً: انه ضعيف لمحمد بن فضيل.

و ثانياً: انه مجمل - لأن قوله: فان كان مريضاً ... الخ و ان كان ظاهراً فى القول المذكور، إلّا ان قوله (عليه السلام) بعده: و ان تتابع المرض عليه ... الخ ظاهر فى القول الأول، و لذا حمل الأول على ما اذا صح بينهما و اراد القضاء ثم مرض، و الثانى على استمرار المرض، و عليه فالخبر دليل القول المشهور، و لا أقل من الاجمال.

و ثالثاً: انه لو سلم تمامية سنده و دلالة، لا يصلح لمعارضه ما تقدم لكونه اشهر.

و أما الآية و النصوص: فقد عرفت انه تقييد اطلاقها بما ذكر.

و أما اصل البراءة: فلا مورد له مع الدليل.

و أما مضمّر سماعه: فصدره غير ظاهر فى استمرار المرض، و ذيله غير ظاهر فى الوجوب لتضمنه فعله (عليه السلام) الذى هو اعم من الاستحباب.

(١) الوسائل باب ٢٥ من أبواب أحكام شهر رمضان حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٢٥ من أبواب أحكام شهر رمضان حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٨، ص: ٣٨١

[...]

فالمتحصل: ان ما افاده المشهور اظهر.

ثم ان المصرح به فى النصوص المتقدمة: انه يتصدق بمد من طعام، الا ما عن بعض نسخ موثق سماعه من المدين، و هو معارض بما عن النسخ الصحيحة من انه مد من طعام، و استظهر صاحب الجواهر انه اشتباه من قلم النساخ فى لفظه من كما يشهد له الرسم فى طعام، يعنى حيث رسم بالجر، و لو كان المد مثنى لرسم بالنصب على التمييز.

و أما ما ورد فى ذى العطاش من لزوم المدين فلا- يتعدى عنه الى المقام. فما عن النهاية و الاقتصاد و الحلبيين - من تعين المدين ضعيف.

وجوب القضاء اذا كان العذر غير المرض و تمام البحث فى هذه المسألة ببيان فروع:

١- الظاهر عدم الفرق فى الحكم المذكور بين استمرار نفس ذلك المرض، او الانتقال منه الى مرض آخر كما يستفاد من الأخبار، و هل يلحق بالافطار أداءً و قضاءً للمرض الافطار فيهما- لعذر آخر كالسفر قولان:

قد استدلل للأول: بمصحح الفضل بن شاذان عن الإمام الرضا (عليه السلام)- فى حديث- قال: فلم اذا مرض الرجل او سافر فى شهر رمضان فلم يخرج من سفره او لم يقو من مرضه حتى يدخل عليه شهر رمضان آخر و جب عليه الفداء للأول و سقط القضاء و اذا افاق بينهما او اقام و لم يقضه و جب عليه القضاء و الفداء قيل ... الى آخره «١».

(١) الوسائل باب ٢٥ من أبواب أحكام شهر رمضان حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٨، ص: ٣٨٢

[...]

و لكن يرد عليه: اولاً: ان الأصحاب لم يعملوا به، و ثانياً: انه لا يدل على ذلك، فان سقوط القضاء عن المسافر مذکور في السؤال، و في مقام الجواب اقتصر (عليه السلام) على بيان سقوط وجوب القضاء على المريض الذي لم يقو من مرضه، و هو يصلح رادعاً عن ما تخيله السائل مع انه لو سلم دلالة على ذلك حيث انه ليس في مقام البيان من هذه الجهة فيقتصر على المتيقن و هو السفر الضروري. و لو كان سبب الفوت هو السفر و كان العذر في التأخير هو المرض، بان مرض من حين ما رجع من السفر و استمر مرضه الى رمضان الثاني، فعن العماني و الشيخ في الخلاف و صاحب الحدائق و سيد المدارك و الفاضل النراقي و غيرهم: سقوط القضاء و ثبوت الفدية، و عن المعتمر و المنتهى: التوقف.

يشهد لسقوط القضاء صحيح عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله (عليه السلام): من افطر شيئاً من رمضان في عذر ثم ادركه رمضان آخر و هو مريض فليصدق بمد لكل يوم، فاما انا فاني صمت و تصدقت «١».

و اورد عليه: تارة بما عن المختلف و في رساله الشيخ الأعظم بان المراد بالعذر المرض بقريته قوله: ثم ادركه ... الى آخره، و اخرى بما في رساله الشيخ ره بانه لو لم يتم الظهور المذكور حيث ان الكلام مقترن بما يصلح ان يكون قريته صارفه عن معناه الحقيقي فلا يدل على المطلوب لصيرورته مجملاً بذلك، و ثالثه بما عن المختلف من عدم صلاحيته لتقييد ادلة القضاء.

و في كل نظر: اما الأول: فلأن القرينة فرع التنافي، و اطلاق العذر الشامل للسفر و المرض يلائم مع ما بعده فكيف يكون قريته على التصرف فيه، و بذلك يظهر الجواب عن الثاني، و اما الثالث: فلأنه اخص من ادلة القضاء، و ظهور المقيد مقدم

(١) الوسائل باب ٢٥ من أبواب أحكام شهر رمضان حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٣٨٣

و لو برأ بينهما و

على ظهور المطلق، فالأظهر سقوط القضاء في الفرض و ثبوت الفدية، نعم يستحب القضاء لما في ذيل الصحيح. و لو انعكس الفرض بان فاته رمضان للمرض و كان العذر في التأخير غيره مستمراً من حين برئه الى رمضان آخر، فمقتضى اطلاق ادلة القضاء وجوبه، الا ان الفاضل النراقي ره ادعى الاجماع على عدم الفرق بين الفرضين فان تم لحقه حكمه و الا فلا.

٢- لو ارتفع العذر بين الرمضانين بقدر يتمكن من قضاء بعض ما فاته دون بعض، و قضى ما يمكن او لم يقض، فهل يسقط قضاء ما لم يتمكن منه او لا؟ وجهان: من عدم استمرار العذر فلا تشمله اخبار الباب و يكون باقياً تحت ما دل على وجوب القضاء، و من عدم تمكنه من القضاء، و الأظهر هو الأول لإطلاق صحيح ابن سنان، فان عدم تمكنه من القضاء عذر.

٣- صرح الشهيدان بان محل هذه الفدية مستحق الزكاة، و حيث انه صرح في النصوص بان محلها المسكين فيتعين صرف كلامهما الى ارادة انها لا- تصرف في غير المستحق من مصارف الزكاة من سبل الخير، لا- أنها تصرف في كل من هو مستحق للزكاة حتى المؤلفه قلوبهم مثلاً، و هل تعطى فدية غير الهاشمي بالهاشمي؟ وجهان مبنيان على جواز اعطاء صدقة غير الهاشمي بالهاشمي، و قد مر في كتاب الزكاة و عرفت ان الأظهر حلية الصدقات الواجبة على غير الهاشمي للهاشمي.

[المسألة الرابعة] لو ارتفع العذر بين الرمضانين و امكنه القضاء الرابعة

: و لو برأ بينهما و تمكن من القضاء فان قضى فلا شيء عليه و ان لم يقض فتارة يكون عازماً على الصوم- بعد ارتفاع العذر فاتفق العذر عند الضيق،

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٣٨٤

كان عازماً على الصوم قضاءه و لا كفارة و ان تهاون قضى و كفر عن كل يوم بمد

و اخرى يكون متعمداً فى الترك و عازماً عليه، او متسامحاً و اتفق العذر عند الضيق، فان كان عازماً على الصوم و لم يصم قضاءه و لا كفارة، و ان تهاون قضى و كفر عن كل يوم بمد اجماعاً فى غير نفي الكفارة عن عزم عليه- و على المشهور فيه، و عن الصدوقين و العماني و المحقق فى المعبر و الشهيدين و سيد المدارك و صاحب الذخيرة و المحدث البحراني و الشيخ الأعظم و جمع آخرين من متأخري المتأخرين: ثبوت الكفارة ايضاً فى صورة العزم على القضاء.

اما وجوب القضاء فى صورتين و الكفارة فى الصورة الثانية، فالنصوص الكثيرة التى ستمر عليك شاهدة بهما و لا معارض لها و لا مخالف.

و أما نفي الكفارة فى الصورة الأولى، فقد استدل له بنصوص:

منها: صحيح محمد بن مسلم عن أبى جعفر و أبى عبد الله (عليه السلام) قال: سألتهما عن رجل مرض فلم يصم حتى ادركه رمضان آخر- فقالا عليهما السلام: ان كان برأ ثم تواني قبل ان يدركه رمضان الآخر صام الذى ادركه و تصدق عن كل يوم بمد من طعام على مسكين و عليه قضائه، و ان كان لم يزل مريضاً حتى ادركه رمضان آخر صام الذى ادركه و تصدق عن الأول لكل يوم مد على مسكين و ليس عليه قضائه «١».

و تقريب الاستدلال به: انه بمفهوم الشرط يدل على عدم لزوم الكفارة على من لم يتوان، و معلوم ان التواني لا يصدق مع العزم على القضاء، و به يقيد اطلاق ما يدل على لزوم الكفارة مطلقاً كصحيح زرارة عن الإمام الباقر (عليه السلام)- فى حديث- فان كان صح فيما بينهما و لم يصم حتى ادركه شهر رمضان آخر صامهما جميعاً و يتصدق

(١) الوسائل باب ٢٥ من أبواب أحكام شهر رمضان حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٣٨٥

[...]

عن الأول «١» و نحوه غيره.

وفيه: اولاً: ان التواني يصدق على تأخير القضاء مع وجوبه و ان كان عازماً على الفعل، لأن التواني فى اللغة التمهّل فى الشىء و عدم التعجيل فيه، و معلوم ان هذا يصدق على تأخير الصوم لغير عذر، مع انه فى التأخير آفات، و يعضده مقابلته بقوله (عليه السلام): و ان كان لم يزل مريضاً ... الى آخره و عدم التعرض للقسم الثانى المقابل للتواني بالمعنى المذكور من قسمى الصحة بين الرمضانين مع كونه الغالب و كثرة التفصيل فى النصوص المذكورة من قسمى الصحة بين الرمضانين مع كونه الغالب و كثرة التفصيل فى النصوص المذكورة فى الباب و عدم السؤال عنه.

و ثانياً: انه لو سلم عدم صدق التواني عليه ففى الخبر شرطيتان و ظاهر الكلام كون الثانية و هى قوله (عليه السلام) و ان كان لم يزل مريضاً مفهوماً الأولى، فلا مفهوم لها غيرها كى يقيد به اطلاق نصوص الكفارة، و لا أقل من الاجمال لصلاحيتها لذلك.

و منها: خبر ابى بصير عن أبى عبد الله (عليه السلام): اذا مرض الرجل من رمضان الى رمضان ثم صح فانما عليه لكل يوم افطر فدية طعام و هو مد لكل مسكين قال: و كذلك ايضاً فى كفارة اليمين و كفارة الظهار مدا مدا، و ان صح فيما بين الرمضانين فانما عليه ان يقضى الصيام، فان تهاون به و قد صح فعلية الصدقة و الصيام جميعاً لكل يوم مدداً اذا فرغ من ذلك رمضان «٢».

و تقريب الاستدلال به من وجهين: احدهما: ما فى سابقه، و جوابه ما تقدم.
ثانيهما: ما عن المحدث الكاشانى و هو: ان الخبر متضمن لبيان احكام الاقسام

(١) الوسائل باب ٢٥ من أبواب أحكام شهر رمضان حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٢٥ من أبواب أحكام شهر رمضان حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٨، ص: ٣٨٦

[...]

الثالثة، بدعوى ان قوله (عليه السلام) فان صح بين الرمضانين ... الى آخره معناه ان صح بين الرمضانين فلم يقض فى ايام صحته مع عدم تهاونه فيه فعليه القضاء خاصة، و قوله (عليه السلام): فان تهاون ... الى آخره لبيان حكم الترك مع التهاون و هو ثبوت القضاء و الكفارة، و صدره متضمن لبيان حكم استمرار المرض.

وفيه: ان الشرطية الأولى فى مقام بيان حكم من صح بعد الرمضان الأول و انه يجب عليه القضاء خاصة، و الشرطية الثانية فى مقام بيان حكمه بعد الرمضان الثانى و انه لو ترك الصوم بينهما وجب عليه الصوم و الكفارة بعد الرمضان الثانى و يشهد بذلك - مضافاً الى ظهوره - الضمير المجرور بالباء فى قوله تهاون به اذ لا - ريب فى رجوعه الى القضاء، فلا - بد و ان يكون المراد بالقضاء القضاء بعد الرمضان الأول لا الثانى كما لا يخفى.

و بما ذكرناه ظهر الجواب عما افاده من ان خبر الكنانى المتقدم ايضاً متعرض لبيان احكام الأقسام الثلاثة بدعوى ان صدره متعرض لحكم التهاون، و قوله فان كان مريضاً فيما بين ... الى آخره متعرض لحكم عدم التهاون، و قوله (عليه السلام) و ان تتابع ... الى آخره متعرض لحكم استمرار المرض، و قد مر حال الخبر.

و منها: المروى عن تفسير العياشى عن أبى بصير قال (عليه السلام) فيه: فان صح فيما بين الرمضانين فتوانى ان يقضيه حتى جاء الرمضان الآخر فان عليه الصوم و الصدقة جميعاً، يقضى الصوم و يتصدق من اجل انه ضيع ذلك الصيام «١».

و تقريب الاستدلال به: انه يدل بمفهوم الشرط و مفهوم التعليل على عدم وجوب التصديق على من لم يضيع، و معلوم ان من كان عازماً على الصوم فاتفق العذر لا يكون مضيعاً.

(١) الوسائل باب ٢٥ من أبواب أحكام شهر رمضان حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٨، ص: ٣٨٧

[...]

وفيه: ان التضييع صادق على التأخير من جهة انه فى التأخير آفات و عدم الاعتداد بالسلامة عن الاعذار، سيما مع القرينة المتقدمة فى الصحيح، و قد اطلق التضييع فى تعليل وجوب القضاء على الحائض للصلاة التى دخل وقتها و لم يصلها فاتفق الدم.

و منها: صحيح الفضل بن شاذان عن الإمام الرضا (عليه السلام) - فى حديث طويل - قال (عليه السلام): فان افاق فيما بينهما و لم يصمه و جب عليه الفداء لتضييعه و الصوم لاستطاعته «١».

و تقريب الاستدلال به و الجواب عنه ما فى سابقه.

فتحصل: انه لا دليل على نفي الكفارة عن من كان عازماً على الصوم و اخر، بل مقتضى اطلاق النصوص ثبوت الكفارة عليه أيضاً.

و أما مرسل سعد بن سعد عن رجل عن أبي الحسن (عليه السلام): عن رجل يكون مريضاً في شهر رمضان ثم يصح بعد ذلك فيؤخر القضاء سنة أو اقل من ذلك أو أكثر ما عليه في ذلك؟ قال (عليه السلام): أحب له تعجيل الصيام، فإن كان آخره فليس عليه شيء «٢» فلا رساله- و لاعراض الأصحاب عنه من جهة ظهوره في عدم ثبوت الكفارة مع التهاون لا بد من طرحه. و الاستدلال: لعدم وجوبها عليه بان الكفارة لستر الذنب- غالباً- فلا تجب مع عدمه قد مر جوابه من ان هذه الفدية لغير ذلك، و الشاهد عليه وجوبها على من استمر مرضه، مع انه اجتهاد في مقابل النص، و اوهن من ذلك الاستدلال به باصالة البراءة. فالتحصّل: وجوب الكفارة مطلقاً.

(١) الوسائل باب ٢٥ من أبواب أحكام شهر رمضان حديث ٨.

(٢) الوسائل باب ٢٥ من أبواب أحكام شهر رمضان حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٣٨٨

و حكم ما زاد على رمضانين حكم رمضانين

[المسألة الخامسة] اذا استمر المرض عدة سنين

الخامسة: و قد صرح الشيخ وغيره بان حكم ما زاد على رمضانين حكم رمضانين فيما تقدم، و عن ظاهر ابن بابويه و الصدوق، ان رمضان الثاني يقضى بعد الثالث و ان استمر المرض، و عن المختلف: احتمال ان يكون مرادهما ما اذا صح بعد رمضان الثاني، و عن الحلّي: الجزم بذلك، و عن المبسوط و التذكرة: انه اذا اخر قضاء السنة الأولى الى سنين عديدة تكرر الكفارة. فالكلام في مسألتين:

الأولى: ما اذا استمر المرض الى سنين، فالمشهور بين الأصحاب: انه ان لم يبرأ بعد كل رمضان الى رمضان لاحقه، لا يجب قضاؤه، بل تجب الكفارة خاصة.

و يشهد به- مضافاً الى اطلاق الأدلة- خصوص موثق سماعه: عن رجل ادركه رمضان و عليه رمضان قبل ذلك لم يصمه فقال (عليه السلام): يتصدق بدل كل يوم من رمضان الذي كان عليه بمد من طعام و ليصم الذي ادركه، فاذا افطر فليصم رمضان الذي كان عليه، فاني كنت مريضاً فمر على ثلاث رمضانات لم اصح فيهن ثم ادركت رمضاناً آخر فتصدقت بدل كل يوم مما مضى بمد من طعام، ثم عافاني الله و صمتهن «١». المحمول ما في ذيله على الاستحباب كما مر.

و صدر المروى عن تفسير العياشي المتقدم: يتصدق مكان كل يوم افطر على مسكين بمد من طعام- الى ان قال- فان استطاع ان يصوم رمضان الذي يستقبل و الا فليتربص الى رمضان قابل فيقضيه، فان لم يصح حتى رمضان قابل فليصدق كما

(١) الوسائل باب ٢٥ من أبواب أحكام شهر رمضان حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٣٨٩

و يجب الافطار على المريض و المسافر فلو صام لم يجزهما

تصدق مكان كل يوم افطر مدا مدا «١».

و أما ما عن الصدوقين فعلى فرض مخالفتهم للأصحاب، فلا دليل عليه سوى ما عن الفقه المنسوب الى مولانا الرضا (عليه السلام)، فان عبارته كعبارة والد الصدوق ره، ولكن مضافاً الى ما مر من عدم حجيته انه قابل للحمل على ما افاده المشهور كعبارة الصدوقين، فالأظهر ما هو المشهور.

الثانية: المعروف بين الأصحاب: ان كل صوم آخر الى رمضان بعده كُفِّر، ولكن لا- تتكرر الكفارة بالتأخير الى الثالث و ما زاد. و الوجه فيه اختصاص دليل الكفارة بالسنة الأولى، بل مقتضى اطلاق ادلتها ذلك، و اما ما عن العلمين فالاعتراف بعدم العثور على دليلهما، اليق بشأنهما من ان يقال- انه قيس السنة الثانية بالأولى.

[المسألة السادسة] الصوم في السفر عن جهل او نسيان

السادسة: و يجب الافطار على المريض و المسافر، فلو صام لم يجزها الا في المواضع المستثناة- اجماعاً، و قد مر الكلام في ذلك في مبحث شرائط وجوب الصوم و صحته، و قد مر بعض المواضع المستثناة. و منها: صوم المسافر الجاهل بالحكم، لا إشكال و لا كلام في صحة صومه، و في المستند: بالاجماعين. و تشهد به: نصوص كثيرة: كصحيح الحلبي عن أبي عبد الله (عليه السلام): عن رجل صام في السفر فقال (عليه السلام): ان كان بلغه ان رسول الله صَلَّى الله عليه و آله نهى عن ذلك فعليه القضاء، و ان لم يكن بلغه فلا شيء عليه «٢».

(١) الوسائل باب ٢٥ من أبواب أحكام شهر رمضان حديث ١١.

(٢) الوسائل باب ٢ من أبواب من يصح منه الصوم حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٣٩٠

[...]

و صحيح البجلي عنه (عليه السلام): عن رجل صام شهر رمضان في السفر فقال (عليه السلام): ان كان لم يبلغه ان رسول الله صَلَّى الله عليه و آله نهى عن ذلك فليس عليه القضاء و قد اجزأ عنه «١».

و صحيح العيص بن القاسم عنه (عليه السلام): من صام في السفر بجهالة لم يقضه «٢». و نحوها غيرها.

و هل الحكم مختص بما اذا جهل اصل الحكم، ام يعم ما اذا علمه و جهل بعض الخصوصيات، كما اذا ظن ان السفر الذي يعصى فيه يوجب الاتمام؟ وجهان: اظهرهما الثاني كما هو المنسوب الى اطلاق الأصحاب لإطلاق صحيح العيص.

فان قيل: ان الصحيحين الأولين يقتضيان وجوب القضاء على العالم باصل الحكم مطلقاً و ان جهل الخصوصيات.

قلنا: انه يتم لو جعل المشار اليه الصوم في السفر، و اما لو جعل المشار اليه صومه الذي صامه فلا يتم كما لا يخفى، مع ان النسبة بينهما عموم من وجه، و الترجيح و هو الشهرة لصحيح العيص.

و هل يلحق الناسى بالجاهل للاشتراك في العلة و هو العذر، ام لا؟ وجهان: اظهرهما الثاني: لإطلاق النصوص.

و دعوى انصرافها الى العامد، ممنوعه، و العلة في الحكم بالصحة النص لا العذر، فلا اشتراك في العلة، و به يظهر عدم الحاق المريض به.

ثم انه اذا علم في الاثناء افطر و قضى لاختصاص النص بالجاهل حال الصوم بتمامه كما لا يخفى.

- (١) الوسائل باب ٢ من أبواب من يصح منه الصوم حديث ٢.
 (٢) الوسائل باب ٢ من أبواب من يصح منه الصوم حديث ٥.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٣٩١
 و شرائط قصر الصوم شرائط قصر الصلاة

[المسألة السابعة] التلازم بين قصر الصلاة و الإفطار

و السابعة: شرائط قصر الصوم شرائط قصر الصلاة اجماعاً.

و يشهد به صحيح معاوية بن وهب عن الإمام الصادق (عليه السلام) - في حديث - هذا واحد اذا قصرت افطرت و اذا افطرت قصرت
 «١».

و خبر سماعة قال أبو عبد الله (عليه السلام): و ليس يفترق التقصير و الإفطار فمن قصر فليفطر «٢». و نحوهما غيرهما، و قد مر - تنقيح
 القول في ذلك في الجزء الخامس من هذا الشرح، و قد مر هناك بيان السفر و قيوده.

ثم انه قد استثنى من هذه الكبرى الكلية موارد:

١- ما عن الشيخ في النهاية و المبسوط و ابن حمزة من انه: اذا كانت المسافة اربعة فراسخ و لم يرد الرجوع ليومه يتحتم عليه الصوم و
 يتخير في الصلاة بين القصر و الاتمام اذا اراد الرجوع من الغد كما عن ابن حمزة، او مطلقاً كما عن الشيخ ره، و لعله من جهة عدم
 صدق السفر عليه شرعاً، و انما يتخير فيه في الصلاة للدليل الخاص، و لكن قد عرفت في كتاب الصلاة ان المتجه لزوم القصر فيه و
 صدق السفر عليه، فكذلك يجب عليه الإفطار للآية الكريمة و النصوص الكثيرة المتعلقة لوجوب الإفطار على السفر.

٢- ما عن الشيخ و ابني البراج و حمزة و هو انه: اذا اقام كثير السفر في بلد خمسة ايام يقصر في صلاة النهار، و يصوم و يصلى صلاة
 الليل بغير التقصير.

و استدلل له: بصحيح عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله (عليه السلام): المكارى

- (١) الوسائل باب ٤ من أبواب من يصح منه الصوم حديث ١.

- (٢) الوسائل باب ٤ من أبواب من يصح منه الصوم حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٣٩٢

[...]

اذا لم يستقر في منزله الا خمسة ايام او اقل قصر في سفره بالنهار و اتم صلاة الليل و عليه صيام شهر رمضان، فان كان له مقام في البلد
 الذى يذهب اليه عشرة ايام او اكثر و ينصرف الى منزله و يكون له مقام عشرة ايام او اكثر قصر في سفره افطر «١». هكذا في الصحيح
 و كذا في غيره لكن بدون قوله و ينصرف الى قوله قصر.

و لكن الخبر مضافاً الى عدم عمل الأصحاب به و افتائهم بوجوب التمام في صلاة النهار ايضاً في الفرض انه لم يعمل به حتى الشيخ و
 من تبعه، فانه متضمن لثبوت الحكم في الأقل من الخمسة الصادق على نحو الثلاثة و لم يقل هؤلاء به، مع انه متضمن في طريقه
 الصحيح لاعتبار اقامة العشرة في المنزل و المكان الذى يذهب اليه معاً الظاهر في عدم الاكتفاء بها في احدهما و تمام الكلام في

كتاب الصلاة.

٣- ما عن جماعة و هو: ان المسافر ان خرج للصيد و كان للتجارة يقصر صومه و يتم صلاته، و فى الرياض: و القائل به اكثر القدماء و منهم الحلبي مدعيًا كونه اجماعاً انتهى.

و استدلل له: بالاجماع المنقول، و الشهرة المحققة، و بالمرسل المروي عن الحلبي و الشيخ قالان: و وردت روايةً بذلك، و بالفقه الرضوي.

و لكن الاجماع المنقول ليس بحجة، و كذا الشهرة مضافاً الى معارضتها بالشهرة بين المتأخرين، بل عن التذكرة: ادعاء الشهرة المطلقة على انه يقصر الصلاة فيه.

و المرسل غير حجة سيما و لم ينقل متنه، و لعله غير دال على ذلك.

و الفقه الرضوي قد مر انه لم يثبت لنا كونه كتاب روايةً، فضلاً عن الاعتبار.

فالأظهر انه يقصر صلاته أيضاً. و تمام الكلام فى محله.

(١) الوسائل باب ١٢ من أبواب صلاة المسافر حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٣٩٣

و الشيخ و الشيخة مع عجزهما يتصدقان عن كل يوم بمد

٤- لا- إشكال فى ان المصلى بالخيار بين القصر و الاتمام فى الاماكن الأربعة، بل الاتمام افضل، كما انه لا إشكال فى عدم جواز الصوم فيها، و قد ذكر ذلك من المواضع المستثناة.

و عن المسالك: انه يمكن تكلف الغناء عن استثنائها من الكليّة المذكورة بالتزام كون القصر فيها واجباً تخييرياً بينه و بين التمام، لأن الواجب و هو الصلاة لا- تتأدى الا- باحدهما فيكون واحد منهما موصوفاً بالوجوب كالجهر و الاخفات فى بسملة القراءة الواجبة الإخفائية، و حينئذ تنطبق على الكليّة المزبورة. انتهى.

٥- المسافر بعد الزوال، او الداخلى بلده بعد الزوال، فان الأول يقصر صلاته و لا يقصر صومه، و الثانى بالعكس و قد مر الكلام فيهما مفصلاً.

يجوز الافطار للشيخ و الشيخة

الفصل الثانى: فيمن وردت الرخصة فى افطاره شهر رمضان

إشارة

. و الكلام فيه فى مسائل:

[المسألة] الأولى [يجوز الإفطار للشيخ و الشيخة]

: و الشيخ و الشيخة مع عجزهما يتصدقان عن كل يوم بمد بلا خلاف فيه فى الجملة، بل الاجماع بقسميه عليه كما فى الجواهر.

و تشهد به نصوص كثيرة: كصحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر (عليه السلام): الشيخ الكبير و الذى به العطاش لا حرج عليهما ان يفطرا فى شهر رمضان و يتصدق كل واحد منهما فى كل يوم بمد من طعام و لا قضاء عليهما، و ان لم فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٨، ص: ٣٩٤

[...]

يقدر فلا شىء عليهما «١».

و نحوه صحيحه الآخر عن أبى عبد الله (عليه السلام) الا انه قال: و يتصدق كل واحد منهما فى كل يوم بمدين من طعام «٢».

و صحيح ابن سنان: عن رجل كبير يضعف عن شهر رمضان قال (عليه السلام): يتصدق كل يوم بما يجزئ من طعام مسكين «٣».

و مرسل ابن بكير عن بعض اصحابنا عنه (عليه السلام): فى قول الله عزّ و جلّ: وَ عَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ فِدْيَةٌ طَعَامُ مِسْكِينٍ قال (عليه السلام): الذين كانوا يطيقون الصوم و اصابهم كبر او عطاش او شبه ذلك فعليهم لكل يوم مد «٤».

و صحيح الحلبي عن الإمام الصادق (عليه السلام): عن رجل كبير يضعف عن صوم شهر رمضان فقال (عليه السلام): يتصدق بما يجزئ عنه طعام مسكين لكل يوم «٥».

و خبر الكرخي: قلت لأبى عبد الله (عليه السلام): رجل شيخ لا يستطيع القيام الى الخلا لضعفه- الى ان قال قلت- فالصيام؟ قال (عليه السلام): اذا كان فى ذلك الحد فقد وضع الله عنه، فان كانت له مقدرة فصدقه مد من طعام بدل كل يوم احب اليّ و ان لم يكن له يسار ذلك فلا شىء عليه «٦».

- (١) الوسائل باب ١٥ من أبواب من يصح منه الصوم حديث ١.
 - (٢) الوسائل باب ١٥ من أبواب من يصح منه الصوم حديث ٢-.
 - (٣) الوسائل باب ١٥ من أبواب من يصح منه الصوم حديث ٥.
 - (٤) الوسائل باب ١٥ من أبواب من يصح منه الصوم حديث ٦.
 - (٥) الوسائل باب ١٥ من أبواب من يصح منه الصوم حديث ٩.
 - (٦) الوسائل باب ١٥ من أبواب من يصح منه الصوم حديث ١٠.
- فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٨، ص: ٣٩٥

[...]

و خبر أبى بصير: قال أبو عبد الله (عليه السلام): ايما رجل كان كبيراً لا يستطيع الصيام او مرض من رمضان الى رمضان ثم صح فانما عليه لكل يوم افطر فيه فدية طعام و هو مد لكل مسكين «١». الى غير ذلك من النصوص.

و نخبة القول فى المقام بالبحث فى امور:

١- ان الموضوع فى النصوص هو الشيخ الكبير و الرجل الكبير، فما فى الفتاوى من جعل الموضوع الشيخ و الشيخه غير تام، فان الشيخ يقال لمن بلغ اربعين سنة كما صرح بذلك اللغويون.

و أما الشيخ الكبير فتارة يتعذر عليه الصوم، و اخرى يكون الصوم عليه حرجياً و ذا مشقة، و ثالثة لا يكون متعذراً و لا حرجياً. لا اشكال فى سقوط الصوم عن الأولين، اما فى الأول: فلحكم العقل و ادلة نفي الاضطرار- و نصوص الباب. و أما فى الثانى: فلادلة نفي العسر و الحرج و النصوص الخاصة.

و أما الثالث: فمقتضى اطلاق صحيحى محمد بن مسلم سقوط وجوب الصوم عنه، الا انه يقيد اطلاقهما بالاجماع و مناسبة الحكم و الموضوع و سائر النصوص بما اذا تعذر عليه الصوم او كان حرجياً.

٢- هل سقوط وجوب الصوم على نحو العزيمة او الرخصة محل الكلام ما اذا كان الصوم حرجياً، و اما مع التعذر فلا مورد لهذا البحث، مقتضى ادلة نفي العسر و الحرج كونه على نحو العزيمة بناءً على ما هو الحق من انها حاكمة على جميع ادلة الأحكام و توجب رفع الحكم رأساً، و لكن ظاهر صحيحى محمد بن

(١) الوسائل باب ١٥ من أبواب من يصح منه الصوم حديث ١٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٨، ص: ٣٩٦

[...]

مسلم هو الثانى، و لا يعارضهما خبر الكرخى بدعوى ان لفظ الوضع يقتضى ذلك، فان مورده بحسب الظاهر صورة التعذر، فما افاده صاحب الحدائق و ظاهر السيد الطباطبائى و غيرهما من كونه على وجه الرخصة هو الصحيح.

٣- لا خلاف بينهم فى وجوب الكفارة على من كان الصوم عليه حرجياً و ذا مشقة، و هل تجب على من تعذر عليه الصوم و كان غير قادر عليه كما هو المشهور، ام لا تجب كما عن المفيد و السيد و سلار و ابنى زهرة و ادريس و المصنف فى بعض كتبه و الشهيدان و المحقق الثانى، بل عن المنتهى: نسبتة الى الأكثر، و عن الانتصار الاجماع عليه.

قد استدلل للأول: باطلاق الاخبار المتقدمة: و خبر أبى بصير المتقدم، و بخبره الآخر عن أبى عبد الله (عليه السلام) قلت له: الشيخ الكبير لا يقدران يصوم فقال (عليه السلام): يصوم عنه بعض ولده قلت: فان لم يكن له ولد؟ قال (عليه السلام): فادنى قرابته قلت: فان لم يكن له قرابة؟ قال (عليه السلام): يتصدق بمد لكل يوم «١».

و استدلل للثانى بوجوه: منها: الأصل.

وفيه: انه لا يرجع اليه مع الدليل.

و منها: تبادل صورة المشقة من النصوص، سيما من خبر الهاشمى عن أبى الحسن (عليه السلام) عن الشيخ الكبير و العجوز الكبيرة التى تضعف عن الصوم فى شهر رمضان قال (عليه السلام): تصدق فى كل يوم بمد من حنطة «٢».

و صحيح ابن سنان المتقدم.

وفيه: منع التبادر، و الضعف يشمل عدم القدرة كما يشمل الحرج و المشقة.

(١) الوسائل باب ١٥ من أبواب من يصح منه الصوم حديث ١١.

(٢) الوسائل باب ١٥ من أبواب من يصح منه الصوم حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٨، ص: ٣٩٧

[...]

و منها: الآية الكريمة وَ عَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ فِدْيَةٌ طَعَامٌ مِّسْكِينٍ «١» بضميمة المعتربات الواردة فى تفسيرها، فانها تدل على وجوب الفدية على ذى المشقة، و قد فسر فى الأخبار بالشيخ الكبير، فيكون المتحصل ان الشيخ الكبير الذى يطيقه تجب عليه الفدية.

وفيه: اولاً: انه لا مفهوم لها كى تدل على عدم وجوبها على من تعذر عليه الصوم و يقيد بها اطلاق الادلة الاخر.

و ثانياً: ان مرسل ابن بكير المتقدم المفسر للآية دال على ان المراد بها الشيخ الكبير الذى كان يطيقه قبل الكبر لا حاله، بل الظاهر منه الذى اصابه الكبر ولا يطيقه، و فى خبر ثالث لأبى بصير تفسر الآية الكريمة بالشيخ الكبير الذى لا يستطيع «٢».

و منها: صحيح الكرخى المتقدم: فان كانت له مقدرة فصدقه مد من طعام بدل كل يوم احب اليّ، بتقريب انه دال على استحباب الفدية للعاجز لظهوره فى العاجز، فيقيد به اطلاق ما دل على ثبوت الكفارة فيه، و يوجب حمل ما دل عليه بالخصوص على وجوبها فيه على الاستحباب.

و فيه: انه مطلق غير مختص بالعاجز، و تخصيصه اولاً بما دل على وجوب الفدية فى القادر مع المشقة ثم تخصيص ما دل على وجوبها على غير القادر به يتوقف على القول بانقلاب النسبة و لا- نقول به: فهو معارض لما دل على وجوب الفدية، و حيث لا يمكن حمل جميع تلك النصوص على الاستحباب فيتعين حمل الأحيية فيه على ارادة اللزوم، فالأظهر ثبوت الفدية مطلقاً.

(١) البقرة الآية ١٨٤.

(٢) الوسائل باب ١٥ من أبواب من يصح منه الصوم حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٨، ص: ٣٩٨

[...]

٤- المعروف بين الأصحاب: ان الفدية المأمور بها مد من طعام، و اكثر النصوص المتقدمة شاهدة به، و ما فى خبر محمد بن مسلم من المدين محمول على الاستحباب، و ما عن الشيخ من الجمع بين النصوص بحمل خبر المدين على من تمكن منهما، و حمل بقية النصوص على غير المتمكن منهما، جمع لا شاهد له.

فالمعين ما افاده ره فى محكى الاستبصار من حمل صحيح محمد على الاستحباب.

و ما قيل من انه يجمع بينهما بالبناء على التخيير، يدفعه ان معنى التخيير بين الاقل و الأكثر ذلك، اى وجوب الأقل و استحباب الأكثر، مضافاً الى ان مقتضى الجمع العرفى ما ذكرناه.

٥- ما فى خبر ابى بصير من انه يصوم عنه ولده او غيره من ذى قرابته، حيث لم يوجد عامل بما هو ظاهره من وجوب ذلك يحمل على الندب كما عن الشيخ و الشهيد فى الدروس.

٧- لو تمكن الشيخ و الشيخة من القضاء هل يجب عليهما ذلك كما هو المشهور بين الأصحاب، ام لا يجب كما عن والد الصدوق و المحقق فى النافع و سيد المدارك و غيرهما من متأخرى المتأخرين؟ وجهان: يشهد للثانى صحيح محمد بن مسلم المتقدم: و لا قضاء عليهما. و خبر ابن فرقد: فيمن ترك الصيام: ان كان من مرض فاذا برأ فليقضه، و ان كان من كبر او عطش فبدل كل يوم مد. و دعوى ان النصوص منصرفة الى الغالب من عدم الاقتدار لان الكبر ليس من قبيل المرض كى يرتفع بل هو لا يزال فى الاشتداد و الكبير لا يزال فى عدم الاقتدار، مندفعه بما اشرنا اليه غير مرّة من ان الغلبة لا تصلح منشئاً للانصراف المقيد للاطلاق، فالأظهر عدم وجوب القضاء لو تمكنا.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٨، ص: ٣٩٩

و كذا ذو العطاش و يقضى مع البرء

الثالثة: في ذى العطاش و هو من به داء لا يروى و لا يتمكن من ترك شرب الماء طول النهار اصلاً الا مع المشقة الشديدة، فكما ان الشيخ و الشيخة يفطران و يتصدقان بدل كل يوم مداً من طعام و كذا ذو العطاش يفطر اجماعاً حكاها غير واحد.

و تشهد به: النصوص المتقدمة في الشيخ و الشيخة، مضافاً الى عمومات سقوط الصوم عن المريض، و لو استمر به المرض الى رمضان قابل يسقط القضاء عنه لما مر في المريض و هو من مصاديقه.

و هل يقضى مع البرء كما عن الأكثر بل حكى عليه الاجماع، ام لا كما عن بعض؟ وجهان: يشهد للوجوب: عموم ما دل على وجوب القضاء على المريض لو برأ بين رمضانين من الكتاب و السنة.

و دعوى عدم شمول اطلاق الكتاب و السنة له لأن ظاهر المريض غيره كما يشهد به: خبر ابن فرقد، مندفعه بانه مريض عرفاً، و الخبر لا يدل على اختلافه مع المريض المطلق في بعض الأحكام.

و يشهد للثاني: صحيحا محمد بن مسلم المتقدمان.

و على هذا فقد يقال كما افاده الشيخ الأعظم و الفاضل النراقي: ان النسبة بين عمومات القضاء و الصحيحين عموم من وجه من جهة ان العمومات اعم من ذى العطاش و غيره، و الصحيحين اعمان من العمومات من جهة اختصاص العمومات بانقطاع المرض و البرء منه، و تقدم العمومات للشهرة و موافقة الكتاب.

و اورد على ذلك: بان الآية الكريمة و ما مائلها من النصوص غير مختصة بصورة

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٤٠٠

البرء فان المراد من (ايام اخر) في الآية ليس غير ايام المرض بل غير ايام غير شهر رمضان، فهي مطلقة من هذه الجهة، فالنسبة عموم مطلق، فيقيد اطلاقها بالصحيحين.

و فيه: اولاً: ان بعض النصوص المتضمنة للقضاء على المريض مختص بصورة البرء، بل مصرح بذلك، فما ذكره يجري فيه.

و ثانياً: انه اذا كان المرض مسوغاً للافطار في شهر رمضان، فمسوغيته للافطار في قضائه اولى، و هذه قرينة على ظهور ايام اخر في ارادة ايام غير ايام المرض. و اما دعوى ان التصديق بدل عن الصوم نفسه فلا قضاء فهي من قبيل الاجتهاد في مقابل الدليل. فالأظهر وجوب القضاء عليه.

و هل يجب التصديق عليه مطلقاً، ام لا؟ الظاهر ذلك للنصوص المتقدمة في الشيخ و الشيخة الآمرة به، مضافاً في صورة الاستمرار الى ما دل على وجوبه على المريض ان استمر مرضه الى رمضان قابل.

و عن المصنف ره في جملة- من كتبه، و المحقق الثاني في جامع المقاصد: نفى الفدية مع رجاء البرء لأنه من المريض الذي لا كفارة عليه، و للأصل: و شىء منهما لا يصلح لان يقاوم مع النصوص المصرحة بلزومها.

و دعوى ان النسبة بين ما دل على وجوب الفدية على مطلقاً- اى حتى مع حصول البرء قبل مجيء رمضان قابل- و ما دل على عدم وجوبها على المريض لو حصل البرء و قضى ما عليه، عموم من وجه فيتساقطان و يرجع الى اصالة البراءة مندفعه بان النسبة و ان كانت عموماً من وجه، الا ان الترجيح مع نصوص الوجوب لأنها اشهر.

مع انه يمكن ان يقال: ان نصوص نفى الفدية تدل على عدم وجوبها عليه من حيث انه مريض، و نصوص الوجوب تدل على لزومها عليه لخصوصية في مرضه فلا

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٤٠١

و الحامل المقرب و المرضعة القليلة اللبن تفران و تقضيان مع الصدقة

تعارض. فالأظهر ثبوت الفدية مطلقاً.

وقد نسب الى بعض المحققين: انه يجب على ذى العطاش الاقتصار على مقدار الضرورة لخبر عمار عن الإمام الصادق (عليه السلام): في الرجل يصيبه العطاش حتى يخاف على نفسه قال (عليه السلام): يشرب بقدر ما يمسك رمقه ولا يشرب حتى يروى «١». ولكنه في من غلبه العطش - لا من به العطاش، فوجوب الاقتصار على مقدار الضرورة انما هو في غير المقام، واما في مورد الخبر فمضافاً الى لزوم الاقتصار على ذلك يختص الحكم بما اذا لم يقدر على ترك الشرب او خاف الهلاك، ومع انتفاء الوصفين لا يجوز الافطار و ان تضمن المشقة الشديدة، لأن بناء الصوم على تحمل الجوع والعطش، وقد ورد في فضله النصوص الكثيرة المقيدة لإطلاق ادلة نفي العسر والحرج.

[المسألة الثالثة] الحامل المقرب و المرضعة القليلة اللبن

و الثالثة في: الحامل المقرب و هي التي قرب زمان وضعها، و المرضعة القليلة اللبن فاذا خافتا على الولد او النفس تفران و تقضيان مع الصدقة على المشهور، بل بلا خلاف في شئ من ذلك في الجملة، و على بعضها اجماع فقهاء الاسلام كما عن المنتهى. و تدل عليها جملة من النصوص: كصحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر (عليه السلام): الحامل المقرب و المرضعة القليلة اللبن لا حرج عليهما ان تفترا في شهر رمضان لانهما لا تطيقان الصوم، و عليهما ان تصدق كل واحدة منهما في كل يوم تفترا

(١) الوسائل باب ١٦ من أبواب من يصح منه الصوم حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٤٠٢

[...]

فيه بمد من طعام و عليهما قضاء كل يوم افطرتا فيه تقضيانه بعد «١».

و مكاتبه ابن مهزيار: كتبت اليه - يعني على بن محمد، أسأله عن امرأة ترضع ولدها و غير ولدها في شهر رمضان فيشتد عليه الصيام و هي ترضع حتى يغشى عليها و لا تقدر على الصيام، أ ترضع و تفترا و تقضى صيامها اذا امكنها، او تدع الرضاع و تصوم، فان كانت ممن لا يمكنها اتخاذ من ترضع ولدها فكيف تصنع؟ فكتب (عليه السلام) ان كانت ممن يمكنها اتخاذ ظئر استرضعت لولدها اتمت صيامها، و ان كان ذلك لا يمكنها افطرت و ارضعت ولدها و قضت صيامها متى ما امكنها «٢». و نحوهما غيرهما.

و تمام الكلام بالبحث في جهات:

الأولى: ان الموضوع هي المرضعة القليلة اللبن و الحامل المقرب، لكن لا مطلقاً، بل اذا كان الصوم يضر بهما او بولدهما، لاختصاص النصوص بهذين الموردين، فلو كانت الحامل او المرضعة لا يضر بها و لا بولدها الصوم يجب عليها الصوم.

الثانية: ان جواز الافطار عليهما اجتماعي كما حكاه غير واحد، و يشهد به - مضافاً الى النصوص الخاصة - عموم ادلة نفي الضرر و الحرج، فهل سقوط وجوب الصوم عنهما على وجه العزيمة او الرخصة؟ صرح بعضهم بالثاني و هو الظاهر من كلمات كثير منهم حيث عبروا بجواز الافطار، و لكن لا يبعد دعوى كونه على وجه العزيمة لعموم ادلة نفي الضرر فانها تنفي كل حكم ضرري، و بعد ارتفاعه لا دليل على بقاء الملاك و لا على تعلق الطلب النديبي بالصوم.

اللهم إلا أن يقال: ان قوله (عليه السلام) في صحيح محمد بن مسلم لا حرج

(١) الوسائل باب ١٧ من أبواب من يصح منه الصوم حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٧ من أبواب من يصح منه الصوم حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٤٠٣

[...]

عليهما ان يفطرا يشعر بجواز الصوم و عدم لزوم الافطار فتأمل.

الثالثة: قد اختلفت كلماتهم في وجوب التصديق على المرضعة اذا كان الخوف على نفسها، بعد اتفاقهم على وجوبه اذا كان الخوف على الولد، و الأكثر على الوجوب، و عن جماعة عدمه، مقتضى اطلاق صحيح ابن مسلم هو الوجوب لو لم يكن الصحيح مختصاً بصورة الخوف على النفس لظاهر قوله (عليه السلام): لانهما لا تطيقان.

و استدلال لعدم الوجوب: بمكاتبة ابن مهزيار بدعوى انها خالية عن ذكر الصدقة مع الورود في مقام الحاجة فتصير ظاهرة في عدم وجوبها و تقدم على الصحيح لأنها اخص، و على فرض التباين يحمل الصحيح على الاستحباب، و يقيد بها ايضاً اطلاق الصحيح عن محمد بن جعفر: قلت لأبي الحسن (عليه السلام): ان امرأتى جعلت على نفسها صوم شهرين فرضعت ولدها و ادركها الحبل فلم تقو على الصوم قال (عليه السلام): فلتتصدق مكان كل يوم بمد على مسكين «١».

و الايراد عليها: بانها مجهولة السند، في غير محله بعد ما عن المسالك من نسبة عدم الوجوب على المشهور، بل عن الدروس نسبة التقييد بالولد الى الاصحاب، و لا مدرك لهم سوى المكاتبه.

و لكن يرد على الاستدلال بها: ان عدم البيان لا يدل على عدم الوجوب، فانه يمكن ان يكون عدمه لمعلومية ذلك للسائل، او لمانع آخر في بيانه. و على فرض اشعاره به ليس بنحو يصلح ان يقاوم مع ظهور ما تقدم في الوجوب.

و دعوى انجبار ضعف دلالتها بالشهرة و الاجماع المحكيين في غير محلها لمعارضتها بما عن الخلاف من الاجماع على عدم التقييد، و ما عن المعتمد من نسبة هذا

(١) الوسائل باب ١٧ من أبواب من يصح منه الصوم حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٤٠٤

و لو مات المريض في مرضه

التفصيل الى الشافعي خاصة، مع ان ضعف الدلالة لا ينجبر بالاجماع المحكي و الشهرة، فالأظهر وجوبه مطلقاً.

الرابعة: المشهور بين الأصحاب وجوب القضاء عليهما. و يشهد به: صحيح محمد و مكاتبة ابن مهزيار المتقدمان.

و عن والد الصدوق و الديلمي: عدم وجوبه، و استدلال له: بخلو الخبر الأخير عنه، و بالأصل، و بالرضوى، و الكل كما ترى.

الخامسة: الظاهر عدم الفرق بين ان يكون الولد لها او متبرعه برضاعه او مستاجرة لإطلاق الصحيح و صريح المكاتبه، نعم يعتبر عدم قيام غيرها مقامها، و اما لو امكن ذلك تبرعاً او باجرة من ابيه او متبرع او منها بحيث لا يتضرر الرضيع بذلك فالظاهر عدم جواز الافطار للمكاتبه.

ثم ان الكلام في ان الصدقة مدا و مدان، و مصرف هذه الفدية هو الكلام في المسألة السابقة.

لا يجب على ولي الميت قضاء ما تركه من الصوم لو مات في مرضه

فصل: فيما على ولي الميت من صيامه الذي لم يأت به في زمان حياته

إشارة

، و الكلام فيه في مسائل:

[المسألة] الأولى: لو مات المريض في مرضه

وفاته شهر رمضان او بعضه في ذلك المرض لم يجب عنه القضاء اجماعاً، و النصوص الكثيرة تشهد به: كموثق سماعة عن أبي عبد الله (عليه السلام): عن رجل دخل عليه شهر رمضان و هو مريض لا يقدر فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٤٠٥ استحب لوليه القضاء عنه

على الصيام فمات في شهر رمضان او في شهر شوال قال (عليه السلام): لا صيام عليه و لا يقضى عنه قلت: فإمرأته نفساء دخل عليها شهر رمضان و لم تقدر على الصوم فماتت في شهر رمضان او في شهر شوال فقال (عليه السلام): لا يقضى عنها «١». و صحيح ابى بصير عن الإمام الصادق (عليه السلام): عن امرأة مرضت في شهر رمضان و ماتت في شوال فاوصتني ان اقضى عنها قال (عليه السلام): هل برأت من مرضها؟ قلت: لا- ماتت فيه قال (عليه السلام): لا يقضى عنها، فان الله تعالى لم يجعله عليها قلت: فاني اشتهدى ان أقضى عنها و قد أوصتني بذلك قال (عليه السلام): كيف تقضى عنها شيئاً لم يجعله الله عليها، فان اشتهدت ان تصوم لنفسك فصم «٢».

و خبر منصور بن حازم عنه (عليه السلام): عن المريض في شهر رمضان فلا يصح حتى يموت قال (عليه السلام): لا يقضى عنه، و الحائض تموت في شهر رمضان قال (عليه السلام): لا يقضى عنها «٣». الى غير ذلك من النصوص. انما الكلام فيما افاده المصنف ره بقوله استحب لوليه القضاء عنه.

و عن المنتهى: نسبتبه الى علمائنا، و استدلل له: بانه طاعة فعلت عن الميت فوصل اليه ثوابها. و فيه: ان محل الكلام ليس هو ان يصوم الولي و يهدى ثوابه الى الميت، فان هذا حسن بلا كلام، بل في النيابة عنه في القضاء، و هو يتوقف على دليل.

لا أقول: انه لا يعقل ذلك نظراً الى ان المنوب عنه لم يكن مكلفاً بالاداء و لا بالقضاء فلا فوت حتى يقضى عنه، اذ لو كان دليل يدل على مشروعيته لامكن

(١) الوسائل باب ٢٣ من أبواب أحكام شهر رمضان حديث ١٠.

(٢) الوسائل باب ٢٣ من أبواب أحكام شهر رمضان حديث ١٢.

(٣) الوسائل باب ٢٣ من أبواب أحكام شهر رمضان حديث ٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٤٠٦

و لو مات بعد استقرار الصوم

الجواب عن ذلك بان القضاء انما هو لفوت الملاك و ان لم يفت الواجب. بل اقول: انه لا- دليل عليه، مضافاً الى ان النصوص المتقدمة لو لم تكن صريحة في عدم المشروعية لا ريب في ظهورها في ذلك، فالأظهر عدم الاستحباب. ثم ان الظاهر عدم الاختصاص بما فات في المرض، بل الظاهر شموله لما فات عنه عن عذر لم يرتفع حتى مات، ام ارتفع و لم يتمكن من القضاء، نعم في خصوص السفر كلام سيأتي.

[المسألة الثانية] يجب على ولي الميت قضاء ما فاته من الصوم

الثانية: و لو مات المريض بعد استقرار الصوم عليه يجب على وليه قضاؤه عنه كما هو المعروف بين الأصحاب، بل في المنتهى ذهب اليه علمائنا، و لم ينقل الخلاف الا من ابن أبي عقيل فاوجب التصديق عنه، و الانتصار: فاوجب الصدقة من ماله و ان لم يكن له مال صام عنه، و المبسوط و الاقتصاد و الجمل فخير فيها بينهما. و أما النصوص فهي طائفتان:

الأولى: ما تدل على ما هو المشهور بين الأصحاب: كصحيح حفص بن البختری عن أبي عبد الله (عليه السلام): في الرجل يموت و عليه صلاة او صيام قال (عليه السلام): يقضى عنه اولى الناس بميراثه قلت: فان كان اولى الناس به امرأة؟ فقال (عليه السلام): لا الا الرجال «١».

و مرسل ابن بكير عن بعض اصحابه عن أبي عبد الله (عليه السلام)- في حديث- فان مرض فلم يصم شهر رمضان ثم صح بعد ذلك و لم يقضه ثم مرض فمات

(١) الوسائل باب ٢٣ من أبواب أحكام شهر رمضان حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٤٠٧

[...]

فعلى وليه ان يقضى عنه لانه قد صح فلم يقض و وجب عليه «١».

و مرسل حماد عن من ذكره عنه (عليه السلام): عن الرجل يموت و عليه دين من شهر رمضان من يقضى عنه؟ قال (عليه السلام): اولى الناس به قلت: و ان كان اولى الناس به امرأة؟ قال (عليه السلام): لا الا الرجال «٢». و نحوها غيرها.

و بهذه النصوص يقيد اطلاق ما دل على القضاء عنه من دون تقييد بالولى كخبر محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام- في حديث- و لكن يقضى عن الذى يبرأ ثم يموت قبل ان يقضى «٣». و بمعناه غيره.

الطائفة الثانية ما تدل على ما ذهب اليه ابن أبي عقيل: كصحيح ابن بزيع عن أبي جعفر الثاني (عليه السلام) قلت له: رجل مات و عليه صوم يصام عنه او يتصدق؟ قال (عليه السلام): يتصدق عنه فانه افضل «٤».

و خبر ابى مريم عن أبى عبد الله (عليه السلام): اذا صام الرجل شيئاً من شهر رمضان ثم لم يزل مريضاً حتى مات فليس عليه قضاء، و ان صح ثم مرض حتى يموت و كان له مال تصدق عنه مكان كل يوم بمد، و ان لم يكن له مال تصدق عنه وليه «٥».

هكذا روى في محكى التهذيبن، و عن الكافى و الفقيه روايته بطريق موثق هكذا: و ان لم يكن له مال صام عنه وليه.

و استدلل المشهور: بالنصوص الأولى، و ابن أبي عقيل بالثانية.
و اورد عليه: تارة بان ثبوت الصدقة لا ينافى ثبوت القضاء عليه، و اخرى

- (١) الوسائل باب ٢٣ من أبواب أحكام شهر رمضان حديث ١٣.
(٢) الوسائل باب ٢٣ من أبواب أحكام شهر رمضان حديث ٦.
(٣) الوسائل باب ٢٣ من أبواب أحكام شهر رمضان حديث ٢.
(٤) الوفى الجزء السابع ص ٥١ باب ٥٥ حديث ٩.
(٥) الوسائل باب ٢٣ من أبواب أحكام شهر رمضان حديث ٧.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٤٠٨

[...]

باختلاف نسخ خبر أبي مريم، ثلثة باعراض الأصحاب عن هذه النصوص.
لكن يرد الأول: ان صحيح ابن بزيع كالصريح فى عدم وجوب القضاء، نعم هو يدل على التخيير بينهما.
و يرد الثانى: انه على كلتا النسختين يدل الخبر على لزوم الصدقة ان كان له مال.
و يرد الثالث: ما عن المعبر ردا على ذلك الذى افاده الحلّى: و ليس ما قاله صواباً مع وجود الرواية الصريحة و فتوى الفضلاء من الأصحاب و دعوى علم الهدى اجماع الامامية على ما ذكره، فلا اقل من ان يكون قولاً ظاهراً بينهم.
و لكن يرد عليه: ان الجمع بين خبر أبي مريم الأمر بالصدقة عنه مكان كل يوم الظاهر فى التعيين- و النصوص الآمرة بالقضاء كذلك، و صحيح ابن بزيع، هو البناء على التخيير على ما افاده الشيخ ره.
و أما ما عن الانتصار، فمدركه: خبر ابى مريم بالنقل الثانى، و هو اخص من نصوص المشهور يقيد اطلاقها به.
و لكن الخبر لاختلاف نسخه لا يعتمد عليه، فالجمع بين النصوص يقتضى المصير الى ما ذهب اليه الشيخ: الا ان عدم افتاء الأصحاب يوهن هذه الأخبار، فالمعتمد هو ما دل على المشهور، مع انه يمكن ان يقال: ان صحيح ابن بزيع اعم من نصوص وجوب القضاء على الولى، فيقيد اطلاقه بما اذا لم يكن له ولى، و ستأتى تلك المسألة.
و مقتضى اطلاق النصوص: ان ما يقضى جميع ما عليه و ان كان تركه عمداً كما عن الأكثر، و عن المحقق فى المسائل البغدادية، و السيد عميد الدين: الاختصاص بالصوم المتروك لعذر، و نفى عنه الباس الشهيد ره، و مال اليه سيد المدارك و صاحب الذخيرة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٤٠٩

[...]

و استدلل له: بانصراف النصوص الى الغالب و هو الترك لعذر، و باختصاص بعض الأخبار ببعض الأسباب، فيجب حمل المطلق على المقيد.

و لكن يرد على الأول: منع الغلبة، و منع كونه منشأً للانصراف المقيد للاطلاق.
و يرد على الثانى: ان حمل المطلق على المقيد انما هو فى المتخالفين دون المتوافقين كما فى المقام، فالأظهر عدم الاختصاص.
هل الصوم الواجب على ولى الميت هو خصوص صوم شهر رمضان كما عن العماني و ابن بابويه، ام يعم كل صوم واجب كما عن الشيخين و المحقق و مال اليه المصنف فى محكى المنتهى وجهان؟.

يشهد للثاني: عموم صحيح حفص المتقدم، و خصوص خبر الوشاء عن الإمام الرضا (عليه السلام): اذا مات رجل و عليه صيام شهرين متتابعين من علة فعلية ان يتصدق عن الشهر الأول و يقضى الشهر الثاني «١».

و اورد الفاضل التراقي على الأول: بانه لا دلالة فيه على الوجوب، و ارادة مطلق الرجحان عنه ممكنة، و الظاهر ان نظره الى عدم دلالة الجملة الخبرية على الوجوب، و قد مر بطلان ذلك.

و اورد على الثاني: بانه مجمل لعدم تعيين من يجب عليه فلعله الميت.

و فيه: ان قوله يقضى الشهر الثاني ظاهر في غير الميت و اطلاقه يقيد بما سبق، و لا يخفى ان وجوب القضاء على الولي انما هو في الصوم الواجب الذي يجب قضاؤه على الميت: و اما ما لا يجب عليه قضائه فلا يجب عليه ايضاً كما لا يخفى.

(١) الوسائل باب ٢٤ من أبواب أحكام شهر رمضان حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٤١٠

او الفوات بسفر و غيره قضى الولي

[المسألة الثالثة] وجوب القضاء اذا كان العذر غير المرض

الثالثة: ما ذكرناه من انه لا يجب القضاء على الولي اذا كان العذر المسوغ لإفطار الميت باقياً الى حين الموت هل يكون عاماً للسفر و غيره، فلو سافر في شهر رمضان و كان باقياً على سفره حتى مات لا يجب على الولي القضاء عنه كما نسب الى المشهور، أو يختص بالمرض فلو كان (الفوات بسفر و غيره) عدا المرض قضى الولي كما في المتن، او يكون خصوص السفر مستثنى من ذلك الحكم العام و هو عدم القضاء على الولي اذا لم يستقر الوجوب على الميت كما عن التهذيب و المقنع و الجامع و المدارك، ام يختص الاستثناء بخصوص السفر غير الضروري كما عن الشهيد الثاني ره؟ وجوه: و منشأ الاختلاف اختلاف النصوص.

و قد استدلل للقول الأول: بما في صحيح ابي بصير المتقدم في سقوط وجوب القضاء عن الولي لو مات الميت في مرضه من التعليل له بان الله لم يجعله عليها، فانه يدل على ان كل صوم لم يجب على الميت في زمان حياته لا يجب على الولي القضاء عنه فيشمل ما لو كان مسافراً لعدم وجوبه عليه، و كذا التعليل لوجوبه في مرسل ابن بكير المتقدم فيما لو برأ و لم يقض بانه قد صح فلم يقض و وجب عليه.

و استدلل لاستثناء السفر بقول مطلق بجملة من النصوص: كصحيح محمد بن مسلم عن ابي عبد الله (عليه السلام): في امرأة مرضت في شهر رمضان او طمئت او سافرت فماتت قبل ان يخرج رمضان هل يقضى عنها؟ فقال (عليه السلام): اما الطمئت و المرض فلا، و اما السفر فنعم «١».

و خبر منصور بن حازم عنه (عليه السلام): في الرجل يسافر في شهر رمضان

(١) الوسائل باب ٢٣ من أبواب أحكام شهر رمضان حديث ١٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٤١١

[...]

فيموت قال (عليه السلام): يقضى عنه، و ان امرأة حاضت في شهر رمضان فماتت لم يقض عنها، و المريض في شهر رمضان لم يصح حتى مات لا يقضى عنه «١».

و صحيح ابى حمزة عن أبى جعفر (عليه السلام): عن امرأة مرضت في شهر رمضان او طمئت او سافرت فماتت قبل خروج شهر رمضان هل يقضى عنها؟ قال (عليه السلام): اما الطمئ و المرض فلا و اما السفر فنعم «٢».

و خبر ابى بصير عن أبى عبد الله (عليه السلام): عن رجل سافر في شهر رمضان فادركه الموت قبل ان يقضيه قال (عليه السلام): يقضيه افضل اهل بيته «٣».

و اورد على الاستدلال بها بوجوه:

١- انها قاصرة من حيث السند.

و فيه: انه و ان كان بعضها كذلك، الا ان بعضها الآخر صحيح او موثق.

٢- ما في الرياض أيضاً، و هو ان الأصحاب اعرضوا عنها قال: لم ار عاملاً بها صريحاً بل و لا ظاهراً عدا الشيخ في التهذيب مع انه رجع عنه في الخلاف.

و فيه: انه مضافاً الى افتاء جمع من الأصحاب كالصدوق في المقنع و الشيخ في التهذيب و ابن حمزة و غيرهم بما تضمنته يمكن ان يكون عدم افتاء غيرهم به للجمع بينها و بين ما يدل على اناطة و جوب القضاء باستقرار و جوبه على الميت لا للإعراض عنها.

٣- انها محمولة على ما اذا كان السفر معصية و لو لأنه في شهر رمضان بناءً على كونه فيه كذلك.

(١) الوسائل باب ٢٣ من أبواب أحكام شهر رمضان حديث ١٥.

(٢) الوسائل باب ٢٣ من أبواب أحكام شهر رمضان حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ٢٣ من أبواب أحكام شهر رمضان حديث ١١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٤١٢

و هو اكبر اولاده الذكور

و فيه: انه حمل لا شاهد له.

٤- ان عموم العلة في صحيح ابى بصير و موثق ابن بكير يدل على عدم الوجوب عليه، و بهذه القرينة تحمل النصوص المتقدمة على الندب.

و فيه: ان المحقق في محله ان الجمع الموضوعي مقدم على الجمع الحكمي، و في المقام حيث انه يمكن تقييد اطلاق العلة في الخبرين بالنصوص المتقدمة لكونها اخص منها فلا تصل النوبة الى حملها على الندب.

فالمتحصل مما ذكرناه: ان الأظهر هو استثناء السفر مطلقاً، و لم اظفر بما يمكن ان يستدل به للقول الثاني و الرابع، فلو مات في السفر الذى فات منه الصوم فيه يجب على وليه القضاء عنه.

القاضى

[المسألة] الرابعة: في تعيين الولي

: و المشهور بين الأصحاب: ان الولي هو اكبر اولاده الذكور، و عن الاسكافي و الصدوقين و جماعة منهم سيد المدارك و الفاضل

النراقى: انه اولى الناس بميراثه من الذكور، و عن المفيد: انه الولد الأكبر، و ان لم يكن له ولد من الرجال قضى أكبر اوليائه من أهله و إن لم يكن فممن النساء.

و فى المقام اقوال اخر لا يهتأنا التعرض لها.

مقتضى اطلاق صحيح حفص المتقدم يقضى عنه اولى الناس بميراثه، و كذا قوله (عليه السلام) فى مرسل حماد فى جواب قوله: من يقضى عنه: اولى الناس به «١».

(١) الوسائل باب ٢٣ من أبواب أحكام شهر رمضان حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٨، ص: ٤١٣

[١٠٠]

الظاهر فى اوليته بميراثه ان الولاية على ترتيب طبقات الارث، فمع الأب و الابن لا ولى غيرهما، و مع فقدهما تنتقل الولاية الى الطبقة الثانية، و هكذا الا النساء للتصريح فى الخبرين بعدم ثبوت الولاية لهن.

و اورد على الاستدلال بهما بوجه:

١- اعراض المشهور عنهما.

وفيه: ان جماعة من القدماء و المتأخرين افتوا بمضمونهما، مع ان عدم افتاء غيرهم به يمكن ان يكون لبعض ما سيمر عليك فلا اعراض.

٢- ان المراد من اولى الناس به و بميراثه الولد، و لذا يحجب من عداه و يكون اوفر حظا و اكثر نصيباً. و بعبارة اخرى، ان المراد بالميراث هو سنخ الميراث و لو بلحاظ بعض المراتب، و لا شبهة فى ان الاولى بالميراث على هذا هو الولد الذكر اذ اولوية غيره من الطبقات انما تكون اضافية بلحاظ الموجودين حين الموت، و اولوية الأب فى بعض الموارد لكونه اكثر سهما من الولد كما لو اجتمع له اب مع عشرة اولاد انما تكون بلحاظ اصل التوارث.

وفيه: ان الظاهر من قوله (عليه السلام): اولى الناس بميراثه الاولوية الفعلية بلحاظ اصل التوارث، فمع عدم الولد لا اولوية، بل هى لغيره.

٣- انه لا بد من تقييد الصحيح و الموثق بموثق ابى بصير المتقدم يقضى عنه افضل اهل بيته لأن الأفضل ميراثاً بلحاظ الحباء هو الولد الأكبر.

وفيه: ان المراد من قوله (عليه السلام): افضل اهل بيته لو كان الأفضل ميراثاً كان ما ذكره تاماً، و لكنه خلاف الظاهر.

و يعضد ما ذكرناه من ان المراد باولى الناس به اولاهم بميراثه: صحيح الكناسى عن أبى جعفر (عليه السلام): ابنك اولى بك من ابن ابنك، و ابن ابنك اولى بك من اخيك، و اخوك لايبك و امك اولى بك من اخيك لايبك، و اخوك لايبك اولى بك

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٨، ص: ٤١٤

واجباً

من اخيك لامك ... الى آخره «١» فانه يفسر اولى الناس به.

فالمحصل مما ذكرناه: ان الحق ثبوت الولاية لأولى الناس بالميراث من الذكور، و لا اختصاص لهذا الحكم بالولد الأكبر، نعم بما ان الولد يكون سهمه غالباً ازيد من غيره من الوراث، و الولد الأكبر يكون نصيبه ازيد من غيره لاختصاص الحبو به، فيكون القضاء عن

أبيه واجباً عليه، واما مع فقده فيجب على غيره من الوراث على ترتيب الطبقات، فما افاده المفيد من انه مع وجود الولد يجب عليه القضاء و مع فقده يقضى عنه اكبر اوليائه متين.

و أما ما أفاده من انه مع عدمه فمن النساء، فترده النصوص.

وقد استدلل للقول المشهور مضافاً الى ما تقدم بوجوه: منها: ما فى الجواهر و هو: ان المنساق من الولي هنا الولد خصوصاً مع ملاحظة الشهرة و قوله تعالى فَهَبْ لِي مِنْ لَدُنْكَ وَلِيًّا يَرِثُنِي «٢» و لذا فسرته الشيخ به، و فى المختلف: منع صدق الولي على غيره، و مكاتبه الصفار الى الأخير (عليه السلام): رجل مات و عليه قضاء من شهر رمضان عشرة ايام و له وليان هل يجوز لهما ان يقضيا عنه جميعاً خمسة ايام احد الوليين و خمسة ايام الآخر؟ فوق (عليه السلام): يقضى عنه اكبر ولديه ان شاء الله تعالى «٣».

و فيه: ان صدق الولي على الولد لا ينكر، و انما الكلام فى صدقه على غيره، فالآية غير مرتبطة بالمقام و اما كون المنساق منه ذلك فهو ممنوع لغه و عرفاً. و اما المكاتبه فقد رويت بنحو آخر و هو وليه بدل ولديه و منها غير ذلك مما يظهر فساده مما حققناه.

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب ميراث الإخوة و الأجداد حديث ١.

(٢) سورة مريم آية ٥.

(٣) الوسائل باب ٢٣ من أبواب أحكام شهر رمضان حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٨، ص: ٤١٥

و لو كان وليان تحاصا و يقضى عن المرأة

[المسألة الخامسة] لو كان له وليان

الخامسة: و لو كان له وليان تحاصا فيتساويان فى القضاء بالتقسيم عليهما كما عن الأكثر، و عن الحلبي: سقوط القضاء رأساً، و عن ابن البراج: ايهما شاء قضى فان اختلفا فالقرعة.

أقول: لا إشكال فى ان الولي، و اولي الناس بالميراث، و اولي الناس به، تشمل الواحد و المتعدد، و خبر الأكبر المتقدم انما يدل على تعيينه مع وجوده، و لذا لا- كلام فى وجوب القضاء مع الاتحاد الذى لا يصدق معه وصف الأكبرية، و شمولها للمتعدد ليس بمعنى كون المجموع ولياً بل كل واحد منهما كذلك، ثم ان ظاهر الأمر باتيان افعال متعددة و صيام عديدة و طلب ايجادها منهما، هو كون ذلك للتوزيع لا- بنحو الواجب الكفائى و لا- بنحو الاشتراك، و عليه فيجب على كل منهما نصف ما على الميت. نعم اذا بقى صوم واحد اتجه فيه الوجوب الكفائى كما صرح به المصنف ره و الشهيدان، فحكمه حكم سائر الواجبات الكفائية حينئذ، و على ذلك فلا وجه لسقوط القضاء رأساً المتوقف على اعتبار وجود الأكبر، و لا للتخير فى ان يقضى ايهما شاء، و لا للقرعة كما لا يخفى.

هذا فيما اذا لم يكن احدهما اكبر و الا فيقدم الأكبر و يجب عليه خاصة: لمكاتبه الصفار المتقدمة، و لكن المتيقن منها الولد لاختلاف النسخ كما مر، و فى غيره يجرى ما ذكرناه فى المتساويين فى السن.

[المسألة السادسة] يقضى عن المرأة ما فات من الصوم

السادسة: و هل يقضى عن المرأة ما فاتها من الصوم على حسب حال

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٤١٦

[...]

الرجل كما نسب الى الأكثر تارة و إلى المعظم اخرى، و فى الجواهر، بل نسب الى الأصحاب ام لا، كما عن الحلبي و قال ان وجوب قضاء ما عليها ليس مذهب احد من الأصحاب، و الشيخ انما اورده ايراداً لا اعتقاداً، و الاجماع انما انعقد على قضاء الولد من والده. و مال اليه الشهيد الثانى فى محكى الروضة.

و لكن المصنف ره فى محكى المختلف شدد الانكار على الحلبي قال: انكاره كونه مذهباً لأحد من الأصحاب جهل منه، و اى احد اعظم من الشيخ، مع ان جماعة قالوا بذلك كابن البراج، و نسبة قول الشيخ الى انه ايراد لا اعتقاد غلط و ما يدريه بذلك. انتهى. و كيف كان: فقد استدلل للأول: بقاعدة الاشتراك.

و فيه: ان قاعدة الاشتراك انما هى فى الاحكام الموجهة الى الرجال المخاطبين بها، و اما فى الأحكام التى اخذ الرجل موضوعاً لها و الحكم متوجه الى غيره فالقاعدة غير ثابتة، اللهم إلا ان يستدل بها لاثبات اشتغال ذمة الميت بالحكم، فاذا ثبت ذلك فى حق النساء ايضاً كان لازم ذلك وجوب القضاء على الولي.

و بجملة من النصوص المتقدمة: كصحيح ابى حمزة: عن المرأة تترك الصوم للطمث او السفر او المرض هل يقضى عنها؟- قال (عليه السلام): اما الطمث و المرض فلا، و اما السفر فنعم «١». و نحوه صحيح محمد بن مسلم المتقدم.

و خبر أبى بصير: فيمن مرضت فى شهر رمضان فماتت فى مرضها قال (عليه السلام): لا يقضى عنها فان الله سبحانه لم يجعله عليها «٢».

و اورد عليها بوجوه: الأول: ان غاية ما يستفاد منها مشروعية القضاء لا

(١) الوسائل باب ٢٣ من أبواب أحكام شهر رمضان حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ٢٣ من أبواب أحكام شهر رمضان حديث ١٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٤١٧

و لو كان الأكبر انثى فلا قضاء

وجوبه.

و الجواب عنه: بانه اذا ثبتت المشروعية ثبت الوجوب لعدم القائل بالفصل، يدفعه: ان ظاهرهم الاتفاق على استحباب القضاء عنها، و الوجوب مختلف فيه.

كما ان الجواب عنه: بان السؤال انما هو عن الوجوب للاتفاق على الاستحباب يدفعه: ان اتفاق الأصحاب عليه لا يوجب وضوحه عند السائل.

و الحق ان يقال: ان استحباب القضاء يكشف عن ثبوته فى ذمتها و سقوطه باتيان الولي فيكون واجباً، مع ان خبر أبى بصير بالمفهوم يدل على وجوبه كما لا يخفى.

الثانى: أنها لا تدل على انه يجب القضاء على الولي على حسب الرجل.

و فيه: حيث انه من المعلوم عدم وجوبه على جميع الناس فليس حينئذٍ الا الولي و لو بقريئة ثبوته فى الرجل، بل لا يبعد دعوى انه فى تلك النصوص من باب المثال على حسب غير المقام.

الثالث: ان ثبوت القضاء في مقابل الحيوة المنفية، فإصالة البراءة حينئذٍ بحالها. وفيه: اولاً: انه اجتهاد في مقابل النص، و ثانياً: انه ليس في مقابل الحيوة بناءً على ما اخترناه من عدم الاختصاص بالولد. فتحصل: ان الأظهر وجوب القضاء عنها.

[المسألة السابعة] بدلية الفدية عن الصوم

السابعة: و لو كان الأكبر انثى فان كان له ولد ذكر أصغر منها وجب عليه القضاء بناءً على ما قويناه من وجوبه على اولى الناس بميراثه، و ان لم يكن له ولد ذكر اصغر منها- و بعبارة اخرى: كان اولى الناس بميراثه المرأة- فلا قضاء عليه فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٤١٨ و تصدق من التركة عن كل يوم بمد

كما تقدم.

و انما الكلام في المقام في انه، هل يتصدق من التركة عن كل يوم بمد مطلقاً، او مع العجز عن المدين حسب ما سمعته في صدقة ما بين الرمضانين كما عن الشيخ و ابن حمزة و جماعة، بل عن المختلف و الروضة: انه المشهور بين الأصحاب، ام لا كما عن جماعة و توقف فيه غير واحد من متأخري المتأخرين؟.

استدل للأول بوجهين: الأول: موثق ابي مريم الأنصاري عن الإمام الصادق (عليه السلام)- في حديث- و ان صح ثم مرض ثم مات و كان له مال تصدق عنه مكان كل يوم بمد، و ان لم يكن له مال صام عنه و ليه «١». و روى بسند آخر فيه ضعف، الا انه قال: صدق عنه و ليه.

و فيه: ان الخبر لم يعمل به في مورده، فانه يدل على ذلك مع وجود الولي، و قد مر أنه يتعين حينئذٍ الصوم. و دعوى ان اقصاه كون الحكم كذلك على تقدير وجود الولي ايضاً و الخروج عنه فيه بالخصوص لحصول المعارض لا ينافي حجيته في القسم الآخر كما في الجواهر مندفعاً بان مورد الخبر و الامر بالصدقة فيه وجود الولي لا انه مطلق، و لم يعمل به في مورده كي يثبت في غيره.

و اضعف منه دعواه قده ان المراد بالولي غير الأكبر و انه يصوم ندباً عنه مع عدم المال. الثاني: ان الحكم مطلقاً هو التخيير بين الصدقة و قضاء الولي، فمع تعذر احد فردي التخيير يتعين الآخر. و فيه: ما عرفت من ضعف المبني.

(١) الوسائل باب ٢٣ من أبواب أحكام شهر رمضان حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٤١٩

و لو كان عليه شهران قضى الولي شهرا و تصدق من مال الميت عن الآخر.

و ربما تذكر وجوه اخر، و لوضوح ضعفها اغمضنا عن ذكرها.

فالحق ان يقال: ان صحيح ابن بزيع المتقدم في صدر هذا الفصل يدل على التخيير بين ان يقضى عنه و يتصدق، قال: قلت لأبي جعفر (عليه السلام): رجل مات و عليه صوم يصام عنه او يتصدق؟ قال (عليه السلام): يتصدق فانه افضل. و قد مر ان اطلاقه يقيد بما اذا لم

يكن للميت ولي، و عليه فالأظهر هو التخيير بينهما- كما عن جماعة منهم الشهيد الثاني. و لو كان الأكبر خنثى لا يجب عليه للشك في الرجولية التي هي شرط للوجوب، اللهم الا ان يقال: انه للعلم الاجمالي بتوجه خطابات الرجال او النساء اليه لا يمكن له اجراء الأصل، فعليه الاحتياط بالقضاء. نعم لو كان معه ذكر أصغر منه لا يجب عليه لعدم ثبوت كونه اكبر لاحتمال كون الخنثى ذكراً و الفرض أنه الأكبر، فالأصل براءة الذمة.

[المسألة الثامنة] لو كان عليه شهران

الثامنة: و لو كان عليه شهران متتابعان قضى الولي شهرا و تصدق من مال الميت عن الآخر كما عن المشهور، و عن الروضة: انه مذهب الأصحاب، و عن ظاهر المفيد و صريح الحلبي و المصنف و الشهيد و سيد الرياض و غيرهم من متأخري المتأخرين: وجوب القضاء تعييناً، الا ان يكون من كفارة مخيرة فيتخير بين صومهما و بين العتق و الاطعام من مال الميت. و استدلل للأول: بخبر الوشاء عن أبي الحسن الرضا (عليه السلام): اذا مات رجل و عليه صيام شهرين متتابعين من عله فعليه ان يتصدق عن الشهر الأول

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٤٢٠

[...]

و يقضى الشهر الثاني «١».

و المناقشة في سنده- بسهل بعد استناد المشهور اليه- في غير محلها. و به يقيد اطلاق النصوص التي لها إطلاق شامل للمقام، و قد تقدم بيان ما له اطلاق منها.

فان قيل: انه لم يذكر فيه من يجب عليه فعله الميت باعتبار الثبوت في الذمة، فيتصدق حينئذ عنه عن الأول و يستأجر على قضاء الثاني. قلنا: انه خلاف الظاهر، فان قوله: عليه ان يتصدق ... الى آخره ظاهر في ارادة من يباشر ذلك، و حيث انه ليس المراد كل فرد من المكلفين فلا محالة اريد به الولي.

و دعوى ان المراد به الرمضانان المتتابعان، مندفعه بان فوت الشهرين المتتابعين غير ثبوت الشهرين المتتابعين، و الثاني الذي هو في الخبر غير قابل للحمل المزبور، فما عن المشهور هو الأظهر.

و لا- بد من الاقتصار على مورد النص فلا يتعدى عنه، فلو كان عليه شهران من رمضان لا بد من قضاء الجميع، كما انه لو كان عليه ازيد من الشهرين لا بد من القضاء، و هكذا في سائر الصور. نعم الظاهر عدم الفرق بين ما اذا كان عليه شهران تعييناً او تخييراً، الا انه لا يتعين على الولي ذلك لعدم نقصان الفرع عن الأصل، فله التخيير الذي كان على الميت، فان اختار الصيام جاز له الصدقة عن شهر و صيام الآخر.

و هل يختص ذلك بما اذا كان التابع معتبراً فيه باصل الشرع كالكفارة فلا يدخل المنذور كذلك، ام يعم كل ما اعتبر فيه التابع؟ نسب صاحب الجواهر الثاني الى كل من تعرض من الأصحاب لذلك، و لعله الظاهر، اذ لا مقيد لإطلاق النص سوى ما يدعى من ان المنساق الاشارة الى الكفارة و هو كما ترى. فالأظهر هو

(١) الوسائل باب ٢٤ من أبواب أحكام شهر رمضان حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٤٢١

]...[

التعميم.

[المسألة التاسعة] يسقط القضاء عن الولي بفعل الغير اشارة**اشارة**

التاسعة: يسقط القضاء عن الولي بفعل الغير، لأن الميت ينتفع بما يفعله الاحياء نيابة عنه من الصوم و الصلاة و ما شاكل، ففي خبر علي بن يقطين عن الامام الكاظم (عليه السلام): في الرجل يتصدق عن الميت او يصوم او يصلى او يعتق قال (عليه السلام): كل ذلك حسن يدخل منفعتة على الميت «١».

و في خبر الحسن بن محبوب عن الامام الصادق (عليه السلام): يدخل على الميت في قبره الصلاة و الصوم و الحج و الصدقة و البر و الدعاء و يكتب اجره للذي فعله و للميت «٢».

و في خبر عمار بن موسى عنه (عليه السلام): في الرجل يكون عليه صلاة او صوم هل يجوز له ان يقضيه غير عارف؟ قال (عليه السلام): لا يقضيه الا مسلم عارف «٣» و نحوها غيرها.

و المستفاد من هذه النصوص ان ما يكون ثابتاً في ذمة الميت، لا تعتبر فيه المباشرة، بل يكفي ايجاد العمل في الخارج متقرباً الى الله تعالى.

و عن الانتصار و الغنية و المختلف: منع صحة النيابة، و ان المراد من قولنا: يقضى ولي الميت عنه: انه يقضى عن نفسه، نسبه الى الميت باعتبار انه السبب في وجوب القضاء.

(١) الوسائل باب ٢٥ من أبواب قضاء الصلوات حديث ١١.

(٢) الوسائل باب ٢٥ من أبواب قضاء الصلوات حديث ١٠.

(٣) الوسائل باب ٢٥ من أبواب قضاء الصلوات حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٤٢٢

]...[

و استدل له: بالأصل، اذ لا ريب في ان ما في ذمة الميت انما هو الصوم الذي كان واجباً عليه تعييناً، و الشك في صحة النيابة مرجعه الى الشك في سقوط ما في ذمته بفعل الغير، و الأصل يقتضى عدمه.

و بقوله تعالى: وَ أَنْ لَيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى «١».

و بالأخبار «٢» المتضمنة انه ليس يتبع الرجل بعد موته الا ثلاث خصال.

و فيه: ان شيئاً مما ذكر لا يصلح للمقاومة مع ما سبق، بل يجب الخروج عنه به، فالحق انه تفرغ ذمة الميت بفعل الغير، فاذا فرغت ذمة الميت سقط القضاء عن الولي لارتفاع الموضوع.

و عن الحلبي و جماعة: عدم السقوط، و تردد المصنف ره في المنتهى قال: لو صام اجنبي عن الميت بغير قول الولي ففيه تردد ينشأ من الوجوب على الولي فلا- يخرج عن العهدة بفعل المتبرع كالصلاة عنه حياً، و من كون الحق على الميت فاسقط المتبرع عنه الوجوب

كالدين، ثم استقرب عدم الاجزاء.
 و قد استدل له: بان الظاهر من التكليف صدور المكلف به عن المكلف بالباشرة، اذ عمل النائب لا يكون في نفسه عملاً للمنوب عنه
 لوساطة ارادته، فمقتضى القاعدة عدم سقوط الواجب بفعل الغير مع الاستنابة او بدونها، و بان النيابة عن الحي غير مشروعة، و بمكاتبه
 الصفار المتقدمة فانها تدل على عدم جواز قضاء غير الأكبر.
 و في كل نظر: اما الأول: فلان دليل وجوب القضاء على الولى كسائر الأدلة المتكفلة لبيان الأحكام لا يقتضى حفظ موضوع الوجوب،
 و عليه فلا ينافى ادلة

(١) النجم آية ٣٩.

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب كتاب الوقوف و الصدقات.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٤٢٣

[...]

استحباب تبرع غير الولى بالقضاء، فان اتيان غير الولى بالقضاء يوجب فراغ ذمة الميت، و مع انتفاء الموضوع و هو ثبوت القضاء في
 ذمة الميت يمتنع بقاء الوجوب على الولى. فيكون وجوب القضاء على الميت مشروطاً بعدم فعل الغير.
 و أما الثاني: فلأن المتبرع يكون نائباً عن الميت لا الحي، و سقوط الوجوب عن الحي ليس لتحقق متعلقه بل لانعدام موضوعه.
 و أما الثالث: فلأن المكاتبه تعارض مرسل الفقيه عن الإمام الصادق (عليه السلام): اذا مات الرجل و عليه صوم شهر رمضان فليقض
 عنه من شاء من أهله «١».
 و الجمع بينهما يقتضى حمل المكاتبه على ارادة انه يجب على الأكبر القضاء دون غيره لو لم تكن بنفسها ظاهرة في ذلك، و حمل
 المرسل على ارادة مشروعية القضاء لغيره.
 فتحصل: ان الأظهر جواز ان يتبرع المتبرع بالقضاء عن الميت، و يوجب ذلك السقوط عن الولى، و يترتب عليه انه يجوز ان يستأجر
 الولى من يصوم عن الميت- لعموم ادلة صحة العقود و الاجارة.

الايصاء بالاستتجار عنه

كما انه يجوز ان يوصى الميت بالاستتجار عنه، او يوصى بان يصلى عنه الوصى لعمومات نفوذ الوصية، فهل الوصية النافذة الموجبة
 لوجوب ما اوصى به على الوصى توجب سقوط الوجوب عن الولى كما عن الشهيدين و الموجز و شرحه و الذخيرة، ام لا؟ وجهان:

(١) الوسائل باب ٢٣ من أبواب أحكام شهر رمضان حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٤٢٤

[...]

قد استدل الشيخ الأعظم ره للأول: بانه بعد فرض وجوب العمل بوصيته لا- يجب الفعل الواحد عينا على مكلفين و ارجاعه الى
 الوجوب الكفائي، مخالف لظاهر التكليفين، و الحكم بالوجوب على الولى منافع لفرض نفوذ الوصية، فان التحقيق ان دليل وجوب
 العمل بالوصية حاكم على ادلة مثل هذا الحكم اعنى الوجوب على الولى و الافكل واقعة قبل تعلق الوصية بها لها حكم غير ما يقتضيه

الوصية. انتهى.

وفيه: أولاً: ان الحكم بالوجوب على الولي ليس منافياً لنفوذ الوصية كما لا- ينافي دليل مشروعية التبرع كما مر، وانما ينافي كون وجوب العمل على الوصي وجوباً عينياً، لأن الواجب الواحد لا- يجب علينا على مكلفين، فالجمع بين التكليفين يقتضى البناء على الوجوب الكفائي لا طرح احدهما والعمل بالآخر. لاحظ نظائره.

و ثانياً: ان ما افاده من حكومه دليل وجوب الوصية على دليل الوجوب على الولي لم اعرف وجهه، اذ كل واحد من الدليلين يثبت وجوب تفرغ ذمة الميت ولا يكون احدهما متعرضاً لبيان حال الآخر من التصرف في الحكم المستفاد منه، او موضوعه، او متعلقه، و مع عدمه كيف يكون حاكماً عليه.

نعم هو حاكم على دليل استحباب القضاء على الوصي، بمعنى انه يوجب وجوبه عليه: لما افاده من ان كل واقعة قبل تعلق الوصية بها لها حكم غير ما يقتضيه الوصية، وهذا لا ربط له بحكم الولي.

وقد يستدل له: بقصور ادلة الوجوب على الولي عن صورة الوصية لعدم عموم او اطلاق لها بالاضافة الى العناوين الثانوية.

وفيه: ان العناوين الثانوية على قسمين، اذ قد يكون العنوان عنواناً للحكم ككونه معلوماً او مجهولاً، وقد يكون عنواناً للموضوع كتعلق الوصية به او عدمه، و ما يمتنع ان يكون الدليل المتكفل لبيان الحكم مطلقاً بالنسبة اليه هو الأول لا الثاني.

فتحصل مما ذكرناه: ان الأقوى هو القول بالوجوب الكفائي على الوصي -

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٢٢٥

[...]

و الولي -.

[المسألة العاشرة] لا يعتبر في الولي كونه بالغاً حين الموت

العاشرة: لا ريب في انه اذا كان الولي غير بالغ حين الموت لا يجب عليه القضاء لعدم كونه مكلفاً، انما الكلام فيما لو صار بالغاً، وفيه قولان: احدهما: وجوبه عليه، و الآخر عدمه.

قمّي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق يشهد للأول: صدق الولي، و اجتماع الشرائط، و لا يضر عدم الاجتماع حين الموت.

و استدلل للثاني: بان تقييد دليل الوجوب على الولي بالغاً يقتضى كون الموضوع هو البالغ حين الموت، فلا يشمل البالغ بعده، و بان هذا الشخص قد خرج عن تحت دليل وجوب القضاء على الولي، و بعد مضي زمان الصغر يشك في بقاء الحكم الخاص فيستصحب و لا يرجع الى عموم العام.

و لكن يرد على الأول: ان الدليل دل على وجوب القضاء على كل ولي خرج عنه غير البالغ، فبعد ما صار بالغاً يكون المقتضى موجوداً و المانع مفقوداً، اذ المانع لم يكن الصغر حين الموت، و لا الشرط البلوغ حينه لعدم دليل على ذلك.

و يرد على الثاني: أولاً: ان المختار في العام المخصص هو الرجوع الى العام بعد مضي زمان التخصيص مطلقاً.

و ثانياً: ان التخصيص في المقام انما يكون من الأول، و في مثله يرجع الى عموم العام قطعاً لا إلى الحكم الخاص.

و بما ذكرناه يظهر انه لو كان احد الولدين اكبر سناً، و الآخر اكبر من حيث البلوغ، يجب القضاء على الأول لأن الحجة له و هو أولى

الناس بميراثه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٤٢٦

[٠٠٠]

و عن الايضاح و حاشية الارشاد و كشف الغطاء: ان الولي هو البالغ لأنه اكبر عرفاً، و لان المراد بالاولى الاولى بحسب النوع و الاولوية النوعية حاصله له.

و لكن يرد على الأول: عدم كونه اكبر عرفاً.

و على الثاني: ان الأولي بالميراث هو الأكبر سناً بلحاظ الحبو، و لو تساويا سناً و كان احدهما بالغاً دون الآخر، يسقط القضاء عليهما و لا يجب على البالغ ازيد من حصته.

قد تم كتاب الصوم و لله الحمد اولاً و آخراً.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٤٢٧

الباب الخامس في الاعتكاف و هو اللبث للعبادة

في الاعتكاف

الباب الخامس: في الاعتكاف

إشارة

. و الكلام فيه في مواضع:

[الموضع الأول: في ماهيته

: و هو افتعال من العكف و هو في اللغة: الاقامة و الاحتباس و اللبث الطويل و ملازمه الشيء، قال الله تعالى: **سَوَاءٌ الْعَاكِفُ فِيهِ وَالْبَادِ**

«١» أي المقيم و المسافر.

و قال تعالى: **مَا هَذِهِ التَّمَاثِيلُ الَّتِي أَنْتُمْ لَهَا عَاكِفُونَ** «٢».

و قال: **فَأَتَوْا عَلِيَّ قَوْمًا يَعْكُفُونَ عَلَيَّ أَصْنَامٌ لَهُمْ** «٣».

و قال: **وَالْهُدَىٰ مَعَكُوفًا** «٤» أي محبوساً، و الظاهر ان معناه شيء واحد يعبر عنه في كتب اللغة بالفاظ متقاربة.

و هو في الشرع او عرفه: عبارة عن اللبث للعبادة في مدة مخصوصة، و ليس ذلك معنى آخر له كي ينازع في انه حقيقة شرعية او متشرعية، بل احد مصاديق معناه اللغوي.

و كيف كان: فلا ريب في مشروعيته، و في المنتهى: و قد اتفق المسلمون على مشروعية الاعتكاف و انه سنة. انتهى.

و يشهد لها من الكتاب قوله تعالى: **أَنْ طَهَّرْنَا بَيْتِيَ لِلطَّائِفِينَ وَالْعَاكِفِينَ وَالرُّكَّعِ السُّجُودِ** «٥».

(١) سورة الحج آية ٢٥.

(٢) سورة الأنبياء آية ٥٢.

(٣) سورة الأعراف آية ١٣٨.

(٤) سورة الفتح آية ٢٥.

(٥) سورة البقرة آية ١٢٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٤٢٨

[...]

وقوله عز وجل: وَلَا تُبَاشِرُوهُنَّ وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ «١».

ومن السنة نصوص كثيرة: كصحيح الحلبي عن أبي عبد الله (عليه السلام): كان رسول الله صلى الله عليه وآله إذا كان العشر الأواخر اعتكف في المسجد وضربت له قبة من شعر وشمير الميزر وطوى فراشه «٢». ونحوه غيره.

ويتأكد استحبابه في شهر رمضان، لاحظ خبر السكوني عن أبي عبد الله (عليه السلام) عن آبائه عن رسول الله صلى الله عليه وآله:

اعتكاف عشر في شهر رمضان تعدل حجتين وعمرتين خصوصاً في العشر الأواخر تاسياً برسول الله صلى الله عليه وآله «٣».

ففي خبر أبي العباس عن الصادق (عليه السلام): اعتكف رسول الله صلى الله عليه وآله في شهر رمضان في العشر الأولى، ثم اعتكف

في الثانية في العشر الوسطى، ثم اعتكف في الثالثة في العشر الأواخر، ثم لم يزل صلى الله عليه وآله يعتكف في العشر الأواخر «٤».

ثم إن ظاهر الأدلة كون الاعتكاف بنفسه من العبادات، فيجوز أن يقتصر على التعبد به خاصة، وعن المصنف في بعض كتبه، و

كاشف الغطاء ره: اعتبار قصد كون اللبث لعبادة خارجية، ولا دليل لهما عليه. وسيأتي تمام الكلام في ذلك في طي المسائل الآتية

إن شاء الله تعالى.

(١) سورة البقرة آية ١٨٧.

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب الاعتكاف حديث ١.

(٣) الوسائل باب ١ من أبواب الاعتكاف حديث ٣.

(٤) الوسائل باب ١ من أبواب الاعتكاف حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٤٢٩

في مسجد مكة أو مسجد النبي عليه السلام أو جامع الكوفة أو البصرة خاصة

مكان الاعتكاف

الموضع الثاني: في مكانه

إشارة

. لا خلاف في أنه يعتبر أن يكون ذلك في المسجد، وفي الجواهر: اجماعاً بقسميه منا، وفي التذكرة: وقد اجمع علماء الأمصار على

اشتراط المسجد في الجملة، وفي المنتهى: وقد اتفق العلماء على اشتراط المسجد في الجملة.

و تشهد به نصوص كثيرة ستمر عليك.

و استدل له: بالآية الكريمة المتقدمة **وَلَا تُبَاشِرُوهُنَّ وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ** بتقريب انه لو صح الاعتكاف في غيره لم يخص التحريم بالاعتكاف في المسجد، لان المباشرة حرام في حال الاعتكاف مطلقاً.

وقد اختلفوا في تعيينه، فعن الشيخ والسيدان والديلمي والمصنف في جملة من كتبه - بل في المنتهى: نسبه الى اكثر علمائنا - انه مسجد جمع فيه نبي او وصي نبي، وهو احد المساجد الأربعة على المشهور: مسجد مكة، او مسجد النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ جمع فيهما رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ.

او مسجد جامع الكوفة او مسجد البصرة جمع فيهما امير المؤمنين (عليه السلام) خاصة.

وعن علي بن بابويه: جعل موضع الأخير مسجد المدائن الذي روى: ان الامام الحسن بن علي (عليه السلام) صلى فيه، و عن المقنع: الجمع بينهما، و عن صريح جماعة و ظاهر آخرين - منهم: المفيد، و المحقق - و الشهيدان - انه المسجد الجامع او الأعظم او مسجد الجماعة على اختلافهم في التعبير، و الظاهر ان المراد شيء واحد و هو ما يقابل مسجد السوق و القبيلة و ما شاكل ذلك من المساجد الذي لم يعد لاجتماع المعظم من

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٤٣٠

[...]

أهل البلد فيه، و نسبه في محكي المعتمد الى اعيان فضلاء الأصحاب، و عن ابن أبي عقيل انه كل مسجد.

و أما النصوص فهي على طوائف: الأولى: ما تدل على جواز ايقاعه في كل مسجد: كصحيح داود بن سرحان: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): اني اريد ان اعتكف فماذا اقول و ما اذا افرض على نفسي؟ فقال (عليه السلام) لا تخرج من المسجد الا لحاجة لا بد منها، و لا تقعد تحت ضلال حتى تعود الى مجلسك «١».

و صحيح الحلبي عنه (عليه السلام): لا ينبغي للمعتكف ان يخرج من المسجد الا لحاجة لا بد منها، ثم لا يجلس حتى يرجع، و لا يخرج في شيء الا لجنزة او يعود مريضاً، و لا يجلس حتى يرجع «٢».

و موثق داود بن الحصين عنه (عليه السلام): لا اعتكاف الا بصوم و في المصر الذي انت فيه «٣». و نحوها غيرها.

الثانية: ما تدل على ان مكان الاعتكاف مجسد الجامع: كصحيح الحلبي عن الإمام الصادق (عليه السلام).

لا اعتكاف الا بصوم في مسجد الجامع «٤».

و خبر عبد الله بن سنان عنه (عليه السلام): لا يصلح العكوف في غيرها - يعني غير مكة - الا ان يكون في مسجد رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ عليه و آله او مسجد من مساجد الجماعة «٥».

(١) الوسائل باب ٧ من أبواب الاعتكاف حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٧ من أبواب الاعتكاف حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٣ من أبواب الاعتكاف حديث ١١.

(٤) الوسائل باب ٣ من أبواب الاعتكاف حديث ١.

(٥) الوسائل باب ٣ من أبواب الاعتكاف حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٤٣١

[...]

و خبر علي بن عمران الرازي عنه (عليه السلام): المعتكف يعتكف في المسجد الجامع «(١)».

و موثق الكنانى عنه (عليه السلام): عن الاعتكاف في رمضان في العشر الاواخر قال (عليه السلام): ان علياً (عليه السلام) كان يقول: لا أرى الاعتكاف الا في المسجد الحرام او في مسجد الرسول او في مسجد جامع (جماعة) «(٢)».

و خبر الرازي عنه (عليه السلام): لا يكون اعتكاف الا في مسجد جماعة «(٣)».

و صحيح الحلبي عنه (عليه السلام): لا يصلح الاعتكاف الا في المسجد الحرام او مسجد الرسول او مسجد الكوفة او مسجد جماعة و تصوم ما دام معتكفاً «(٤)». الى غير ذلك من الأخبار.

الثالثة: ما استدلل بها للقول الأول، و هي صحيحة عمر بن يزيد: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): ما تقول في الاعتكاف ببغداد في بعض مساجدها؟ فقال (عليه السلام): لا اعتكاف الا في مسجد جماعة قد صلى فيه امام عدل بصلاة جماعة، و لا بأس ان يعتكف في مسجد الكوفة و البصرة و مسجد المدينة و مسجد مكة «(٥)».

و رواه الصدوق باسناده عن الحسن بن محبوب عن عمر بن يزيد قال: و قد روى في مسجد المدائن «(٦)».

و مرسل المقنعة: و روى: انه لا يكون الاعتكاف الا في مسجد جمع فيه نبي او

-
- (١) الوسائل باب ٣ من أبواب الاعتكاف حديث ٤.
- (٢) الوسائل باب ٣ من أبواب الاعتكاف حديث ٥.
- (٣) الوسائل باب ٣ من أبواب الاعتكاف حديث ٦.
- (٤) الوسائل باب ٣ من أبواب الاعتكاف حديث ٧.
- (٥) الوسائل باب ٣ من أبواب الاعتكاف حديث ٨.
- (٦) الوسائل باب ٣ من أبواب الاعتكاف حديث ٩.
- فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٤٣٢
- [...]

وصى نبي و هي أربعة مساجد: المسجد الحرام جمع فيه رسول الله صلى الله عليه و آله، و مسجد المدينة جمع فيه رسول الله صلى الله عليه و آله و امير المؤمنين (عليه السلام)، و مسجد الكوفة، و مسجد البصرة جمع فيهما امير المؤمنين (عليه السلام) «(١)».

و رواه الصدوق في المقنعة ايضاً مرسلًا «(٢)».

اما الطائفة الاولى: فلا- اطلاق لشيء منها بل هي واردة في مقام بيان احكام اخر من قبيل عدم الخروج من محل الاعتكاف، و لزوم الرجوع مع الخروج في موارد جوازه، و اشتراط الاقامة ليصح الصوم و ما شاكل، و على فرض ثبوت الاطلاق لها تقييد بالطائفتين الاخيرتين.

و دعوى انه يستلزم تخصيص الأكثر المستهجن، مندفعه بان المستهجن تخصيص العام بالاكثر، و اما تقييد الاطلاق فلا استهجان فيه، أ لا ترى انه لم يستشكل احد في تقييد اطلاق ادلة الجماعة المقنعة لجواز الاقتداء بكل احد بما دل على عدم جواز الاقتداء بالفاسق و غيره ممن لا يجوز الاقتداء به، مع ان العدول اقل من الفاسق، و مع الاغماض عن جميع ذلك لاعراض الأصحاب عنها و عدم افتائهم بمضمونها لا يستند اليها.

و أما الطائفة الثانية: فاورد على الاستدلال بها بوجوه:

الأول: عدم افتاء الأصحاب بما تضمنته، فان المشهور بينهم- من غير مخالف صريح من القدماء سوى المفيد- هو اختصاص

الاعتكاف بمسجد صلى فيه النبي او وصيه، وفتوى المتأخرين لا أثر لها في هذا المقام.

و فيه: ان عدم افتائهم به ان كان لأجل الجمع بينها وبين الطائفة الثالثة لا يوجب وهنا فيها، و معه فلا بد من ملاحظة ان الجمع تام ام لا.

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب اعتكاف حديث ١٢.

(٢) الوسائل باب ٣ من أبواب اعتكاف حديث ١٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٤٣٣

[...]

الثاني: ان جملة من نصوصها متضمنة لمسجد جماعة، و لا ريب انه اعم من الجامع لصدقه على مسجد القبيلة اذا صلى فيه جماعة و لم يقولوا به و تقييده بالجامع على تقدير تسليم صحته ليس باولى من تقييده، بما عليه اصحابنا من مسجد صلى فيه امام الأصل جمعة او جماعة، بل هو اولى للاجماعات الكثيرة و الشهرة العظيمة و قاعدة توقيفية العبادة و وجوب الاقتصار فيها على المتيقن ثبوته من الشريعة، مضافاً الى الصحيحة المتقدمة، هكذا افاد سيد الرياض.

و فيه: اولاً: انه فرق بين التعبير بمسجد اقيمت فيه جماعة، و التعبير بمسجد جماعة، و ظاهر الثاني هو المسجد المعد لجماعة أهل البلد عامة من غير اختصاص بقبيلة او محلة او جماعة، فالمراد به المسجد الجامع.

و ثانياً: انه لو انكر هذا الظهور فلا اقل من الاجمال، فيرجع الى النصوص الاخر المتضمنة لمسجد الجامع.

و ثالثاً: انه لو سلم ظهوره في الاطلاق يقيد بواسطة النصوص الاخر بالجامع.

و دعوى انه ليس باولى من التقييد بمسجد صلى فيه امام الأصل، مندفعه بانه اولى من جهة الدليل، و الاجماع المنقولة و الشهرة العظيمة قد عرفت حالها، و قاعدة توقيفية العبادة لا تنافي بالاطلاق من جهة الدليل، و مع وجوده لا يجب الاقتصار على المتيقن، و اما الصحيحة فسيمر عليك حالها. فهذه الطائفة دلالتها على المطلوب ظاهرة.

و أما الثالثة: فمرسلا المقنعة و المقنع. لارسالهما لا يعتمد عليهما، و اما الصحيح فالاستدلال به لما هو المشهور يتوقف على ارادة امام

الأصل من امام عدل و هو غير ثابت، إذ لو سلم ظهور لفظ الامام في امام الأصل دون امام الجماعة لا نسلم ظهور الموصوف بعدل فيه، بل الظاهر منه سيما بقريته كون مورد السؤال مساجد بغداد التي لم تكن مساجد أهل الحق هو امام الجماعة، فمحصل جوابه (عليه

السلام) انه انما

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٤٣٤

[...]

يعتكف في مسجد اهل الحق، و اما المسجد الذي اتخذها المخالفون لجماعتهم فما دام لم يصل فيه أهل الحق جماعة خلف امام عدل

فهو لا يعتكف فيه، فكانه ليس بمسجد الجامع، فالمسجد الجامع لأهل الحق اولهم و لغيرهم يجوز فيه الاعتكاف، ثم انه (عليه السلام)

دفعاً لتوهم السائل ان المسجد الذي تقام فيه جماعة المخالفين لا يعتكف فيه قال (عليه السلام): و لا بأس ان يعتكف في مسجد

الكوفة ... الى آخره، و بين بذلك ان الشرط هو اقامة أهل الحق في الجماعة، و لا تكون اقامة المخالفين الجماعة فيه مانعة، و عليه

فتتطبق الطائفتان و تدلان على جواز الاعتكاف في المسجد الجامع مطلقاً.

و لو تنزلنا عن ذلك فغاية ما هناك الاجمال، فيتعين الرجوع الى الطائفة المبينة غير المجملة، و لو سلم دلالة الصحيح على ما استدل به

له فالمتعين تقييد اطلاق النصوص المتقدمة به.

و اجيب عنه على هذا المسلك بوجوه:

١- ما في المستند و هو: ان اكثر النسخ لا يعتكف موضع لا اعتكاف و هو لا يكون صريحاً في نفي الجواز لإرادة نفي الاستحباب.

و فيه: انه يبنى على اصله غير الصحيح، و هو عدم ظهور الجملة الخبرية في اللزوم.

٢- ما فيه ايضاً و هو: ان بعض الأخبار ذكر مسجد الجماعة بعد ذكر مسجد الرسول و الكوفة و مسجد الحرام، فيكون المراد من مسجد الجماعة غيرها البتة.

و يرد عليه: ان غاية ما هناك حينئذ التعارض و الترجيح مع الصحيح لكونه مما اشتهر بين الأصحاب، و الشهرة اول المرجحات.

٣- ما فيه ايضاً من انه: لو سلم دلالة لا يصح تخصيص النصوص المتقدمة به و الا يلزم خروج الأكثر و هو غير جائز فيقع التعارض بينهما، و هي ارجح من جهة الموافقة لإطلاق الكتاب العزيز، و هي من المرجحات المنصوصة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٤٣٥

[...]

و فيه: أولاً: ما تقدم من انه لا محذور في تقييد اطلاقها.

و ثانياً: انه لو سلم التعارض فعلى ما هو الحق من الترتيب بين المرجحات، و ان المراد بالشهرة هي الشهرة الفتوائية، لا بد من تقديم الصحيح لأنه اشهر، و الشهرة مقدمة على موافقة الكتاب.

و بما ذكرناه: ظهر اشكال ما في الجواهر قال: فهو مع اتحاده و كونه من قسم الموثق و احتماله ما عرفت قاصر عن معارضته لما تقدم، سيما بعد اعتضاده بظاهر الآية بناءً على دلالتها على مشروعيتها بكل مسجد. انتهى.

فالعمدة ما ذكرناه، فالمتحصل: جواز الاعتكاف في كل مسجد جامع بشرط ان يكون قد صلى فيه امام عدل بصلاة الجماعة، و لا تعتبر صلاة امام الأصل فيه.

فروع

١- لو فرض تعدد الجامع في البلد الواحد

، فهل يجوز الاعتكاف في كل منهما ام لا؟ قد يقال بالثاني نظراً الى ان شيئاً منهما ليس مسجد جامع البلد، و كونهما معاً جامعاً لا يكفي، فان المعتبر كون المسجد الذي يعتكف فيه جامعاً.

و لكن يرد عليه: ان المراد بالجامع ليس ما يجتمع عامة أهل البلد فيه و الأقل مسجد يكون كذلك خصوصاً في هذه الأزمنة التي لا تصلى الجمعة، بل المراد به ما اعد لذلك، و عليه فكل منهما يصدق عليه الجامع فيصح الاعتكاف فيه.

٢- مع فرض التعدد هل يجوز ان يشترك بينهما

في الاعتكاف بان يلبث بعض المدة في احدهما و بعضها الآخر في الثاني، ام لا كما في الجواهر، ام يفصل بين ما اذا كان احدهما متصلًا بالآخر بالباب فيجوز، و بين غيره فلا يجوز كما عن الغنية؟ و جوه.

وجه الأول: ان مقتضى اطلاق الأدلة هو ان المعتبر اللبث في المدة المعينة في

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٤٣٦

]...[

الجامع، و لم يدل دليل على اعتبار وحدة ذلك، و عليه فان كانا متصلين بالبَاب فلا كلام، و الا فخروجه من أحدهما في نفسه و ان كان غير جائز - كما سيأتي - الا انه اذا خرج في موارد جوازه فكما ان له ان يرجع الى الأول يجوز ان يذهب الى الثاني. وجه الثاني: ان في بعض النصوص المتقدمة - كصحيح داود - لا تخرج من المسجد الا لحاجة لا بد منها، و لا تقعد تحت ضلال حتى تعود الى مجلسك و نحوه غيره، و هذه ظاهرة في اعتبار الوحدة. و لكن يرد عليه: انه لا- يعتبر في الاعتكاف ان يلبث في مكان معين من الجامع، بل له ان يغير مكانه من موضع منه الى موضع آخر، فالمراد من مجلسك هو المحل الذي لا- بد من اللبث فيه في المدة الخاصة، فكما انه يصدق على ما لو رجع الى موضع آخر من المسجد، كذلك يصدق على ما لو رجع الى مسجد آخر. فالاولى ان يستدل له: بان المأخوذ في الأدلة ليس هو هذا العنوان الصادق على الواحد و المتعدد، بل اخذ مسجد جامع، و ظهور ذلك في الوحدة لا ينكر، فالأظهر اعتبار وحدة المسجد، فلا يجوز أن يشترك بينهما.

٣- اذا كان الجامع واحداً و فصل بحاجز

جاز ان يعتكف في كل منهما لأنه بعضه، فهل يجوز ان يخرج عن احدهما الى الآخر - كما في المنتهى - فيما اذا كان احدهما ملاصقاً للآخر بحيث لا يحتاج الى المشى في غيرهما، ام لا؟ وجهان مبنيان على صدق الوحدة، و التعدد. فعلى الأول يجوز، و على الثاني لا يجوز، و لعل ذلك يختلف باختلاف افراد الحاجز. و لو شك في صدق الوحدة او التعدد بينى على الأول، فانهما كانا واحداً سابقاً، و يشك في عروض التعدد، فيستصحب الوحدة بناءً على ما هو الحق من جريان الاستصحاب في الشبهات المفهومية. فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٤٣٧ و شرطه النية

٤- هل يجوز الاعتكاف في حيطان المساجد

التي من جانبها و ابارها فيها و سطوحها و منائرها و منابرها و محاريبها و سراديبها و نحوها مما هو مبنى على الدخول ما لم يعلم الخروج، ام لا؟ الظاهر ذلك، فانها من اجزاء المسجد و ابعاضه فيشملها اطلاق الأدلة، و الانصراف الى خصوص السطح الداخلى ممنوع، و على فرضه يزول بادنى تأمل، و مثله لا يصلح لتقييد الاطلاق، فما عن الدروس من تحقق الخروج عن المسجد بالصعود على السطح لعدم دخوله في مسماه ضعيف. شرائط الاعتكاف - الشرط الأول

الموضع الثالث: في شرائط الاعتكاف

إشارة

: و شرطه امور:

الأول: النية

بمعنى الارادة المحركة للعضلات الموجبة لاختيارية الفعل مع قصد القربة، بلا خلاف فى ذلك فى الجملة. اما دخل الأول: فواضح، فان الفعل غير الاختيارى لا يتصف بحسن و لا قبح، و لا يكون متعلق التكليف. و أما اعتبار الثانى: فلدخله فى العبادات، و الاعتكاف منها اجماعاً. و قد مر بسط الكلام فى النية و خصوصياتها فى المباحث المتقدمة فلا نعيد، و انما نشير هنا الى بعض الفروع الذى وقع الخلاف بين الفقهاء فيها:

منها: انه بناءً على ان الاعتكاف المندوب بعد مضى اليومين يصير واجباً- كما سيأتى كيف ينوى؟.

قد يقال كما عن سيد المدارك ره: بانه ينوى من الأول كذلك، بمعنى ان اليومين الأولين على سبيل الندب و الباقي على وجه الوجوب.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٨، ص: ٤٣٨

]...[

و اورد عليه: بانه يلزم تقديم النية على محلها، لأن محلها اول الفعل، و الفعل الواجب محل النية فيه هو اول ما يتعلق الوجوب به. و فيه: أولاً: ان النية ليست هى الاخطار، بل هى عبارة عن الداعى المحرك للعضلات، و عليه فمع التقديم حيث يكون ذلك باقياً حين العمل يندفع الاشكال.

و ثانياً: انه لو سلم ان المراد بها الاخطار، و ان ذلك معتبر، فلا ريب فى ان المعتبر هو الاخطار مقارناً لأول المركب، و اما عند كل جزء بالخصوص فلا يعتبر قطعاً، و لم يلتزم به احد، فاعتكاف اليوم الثالث بما انه جزء المأمور به لا يعتبر الاخطار فى اوله. و قد يقال كما فى الشرائع: بانه ان كان مندوباً نوى الندب، فان مضى يومان و جب الثالث على الأظهر و جدد نية الوجوب. و اورد عليه بعض المحشيين: بان الثلاثة اقل ما تتحقق به هذه العبادة، و هى متصله شرعاً، و من شأن العبادة المتصلة ان لا تفرق النية على اجزائها بل تقع بنية واحدة.

و فيه: انه لا دليل على المنع عن توزيع النية بالنحو المذكور، فان الدليل دل على لزوم اتيان المأمور به بقصد الأمر المتوجه به، فلو نوى اتيان كل جزء على نحو الاستقلال يبطل من جهة ان الجزء مستقلاً غير مرتبط بالاجزاء الاخر، لا أمر به فيبطل لذلك. و أما لو نوى عند اتيان كل جزء الأمر الضمنى المتعلق به و بنائه على ضم سائر الاجزاء اليه فلا- اشكال فى صحته كما اعترف الأصحاب بجوازه فى الوضوء و غيره.

و قد يقال كما فى الجواهر: بانه حيث يكون اعتكاف الثلاثة عبادة واحدة و لا توصف قبل الوقوع الا بالندب، فهو حينئذٍ وجهها، فيجوز ان ينوى قبل الشروع فيه الندب، و الوجوب الحاصل بعد يومين من احكام تلك العبادة المندوبة لا من وجوه امرها، ضرورة كونه بامر آخر غير الأمر باصل الاعتكاف، فلا يعتبر فى صحته اصل

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٨، ص: ٤٣٩

]...[

النية، فضلاً عن نية الوجه، و لذا لو اتم المكلف الفعل بالاستدامة على مقتضى الأمر الأول غير عالم بالأمر الثانى صح فعله قطعاً.

وفيه: انه لا يعقل ان يأمر المولى بفعل قبل مجيء زمانه و حين العمل يتبدل ذلك الأمر بان يسقط و يأمر به بامر آخر مغاير له، كما لا يصح ان يكون ذلك الأمر باقياً و يأمر به بامر آخر.

اما الأول: فلأن الأمر انما هو للبعث نحو الفعل، و تحريك العضلات نحوه: فمع فرض عدم باعثيته من جهة انه ما لم يأت زمان الفعل لا يكون هذا الأمر صالحاً للباعثية، و بعد مجيء زمانه يسقط الأمر فلا يصل الى مرتبة الباعثية ابداً، فمثل هذا الأمر لغو، و صدوره من الحكيم محال.

و أما الثاني: فلأنه يلزم منه اجتماع المثليين مع ان الأمرين بلا منشأ، مضافاً الى انه لو كان كذلك كان الأمر الوجوبي أيضاً من الأول. و الغريب انه قد ينكر وجود الأمر الوجوبي من الأول نظراً الى ان زمان الامتثال بعد يومين فلا يصح الخطاب قبله، و لا يرى محذوراً في وجود الأمر الندبي، و لم يظهر الفرق بينهما من هذه الجهة.

فالحق انه بناءً على اعتبار قصد الوجه حتى قصد وجه الأجزاء من الوجوب او الندب يتعين اختيار احد الأولين، فان اعتكاف اليوم الثالث من الأول مأمور به بامر وجوبي، غاية الأمر مشروطاً باتيان الاعتكاف في اليومين الأولين، و لكن الأظهر - كما مر في كتاب الصلاة مفصلاً - انه لا يعتبر قصد الوجه و لا قصد الوجوب و الندب، و على فرض اعتباره لا يعتبر قصد وجه الأجزاء، و على ذلك فكما افاده ثاني الشهيدين ره: نستريح من الاشكالات.

و له في المقام كلام الظاهر منه: انه يسلك مسلكنا في الوجوب و الندب، اذ قد مر ان الوجوب و الندب عندنا خارجان عن حريم الموضوع له و المستعمل فيه، و ان

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٤٤٠

[...]

الأمر في الموردين يستعمل في معنى واحد، و انما هما ينتزعان من ترخيص المولى في ترك ما امر به المستلزم لعدم العقاب على الترك، و عدم ترخيصه فيه.

و قال قده: ان معنى وجوب الثالث على القول به ترتب الثواب على فعله و العقاب على تركه بخلاف غيره. انتهى.

و هذا الكلام كالصريح في خروج الوجوب عن المستعمل فيه و الموضوع له، و انه ينتزع من الأمور اللاحقة له.

و منها: انه لو تخيل وجوب الاعتكاف عليه فاتي به كذلك، فهل يصح ما اتى به فيه؟ اقول: ثالثها: التفصيل بين ما اذا كان قاصداً للأمر الواقعي المتوجه اليه و ان اعتقد كونه هو الوجوبي، فيكون من باب الخطأ في التطبيق و يصح، و بين ما اذا قصد الأمر الوجوبي على نحو التقييد فلا يصح، و نظيره ما لو اعتكف في مسجد يتخيل انه المسجد الخاص فتبين غيره. و له نظائر اخر.

و الحق هو الصحة في الجميع، و لا- أثر للتقييد في هذه الموارد لما ذكرناه في الجزء الأول من هذا الشرح في مبحث الوضوء من ان الضابط في صحة العبادة الاتيان بالمأمور به بحدوده و قيوده، مضافاً الى المولى، و لا يعتبر شيء آخر وجودي او عدمي فيها، و عليه فيما ان كون الأمر وجوبياً، او كون هذا المسجد مسجداً معيناً و ما شاكل، لا يكون جزءاً و لا قيداً للمأمور به، و قصده لا ينافي الاضافة الى المولى، فمن اتى باعتكاف بتخيل وجوه او بتخيل كونه في مسجد خاص فهو آت بجميع ما يعتبر في الاعتكاف، و اضافته الى المولى، فلا محالة يكون صحيحاً، و لا ينافيه القصد المزبور.

فراجع تلك المسألة لملاحظة ما اورد على ذلك و ما اجينا به عنه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٤٤١

و الصوم

اعتبار الصوم في الاعتكاف

و الثاني [الصوم]

مما يعتبر فيه: الصوم فلا- يصح بدونه بلا خلاف اجده فيه بيننا، بل الاجماع بقسميه عليه، كذا في الجواهر، و في المنتهى: و الصوم شرط في الاعتكاف و هو مذهب علماء اهل البيت عليهم السلام. انتهى.

و يشهد به صحيح الحلبي عن الصادق (عليه السلام): لا اعتكاف الا بصوم «١». و مثله- صحيح محمد بن مسلم «٢» و موثقة «٣» و موثق ابي العباس «٤».

و خبر ابي بصير عنه (عليه السلام)- في حديث- و من اعتكف صام «٥».

و صحيح الحلبي عنه (عليه السلام)- في حديث- و تصوم ما دمت معتكفاً «٦» إلى غير ذلك من النصوص المستفيضة ان لم تكن متواترة.

و تمام الكلام في البحث في جهات:

١- المعروف بين الأصحاب: انه لا يشترط فيه ان يكون صومه لخصوص الاعتكاف، بل يكفي في صحة الاعتكاف وقوعه معه و ان لم يكن له سواء كان الصوم واجباً عليه او مندوباً، بل عن المعتمد: عليه فتوى علمائنا و يقتضيه اطلاق النصوص و الأخبار المتضمنة لاعتكافه صلى الله عليه و آله في العشر الأواخر من شهر رمضان، مع انه لا يصح صوم آخر في شهر رمضان اجماعاً، و لم يكن صلى الله عليه و آله صائماً

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب الاعتكاف حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٢ من أبواب الاعتكاف حديث ٦.

(٣) الوسائل باب ٢ من أبواب الاعتكاف حديث ٨.

(٤) الوسائل باب ٢ من أبواب الاعتكاف حديث ٥.

(٥) الوسائل باب ٢ من أبواب الاعتكاف حديث ٧.

(٦) الوسائل باب ٢ من أبواب الاعتكاف حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٤٤٢

[...]

الا بصوم شهر رمضان قطعاً.

٢- و لو نذر ان يعتكف ثلاثة ايام، ففي التذكرة: وجب الصوم بالنذر، لأن ما لا يتم الواجب الا به يكون واجباً.

و اورد عليه سيد المدارك ره: بان النذر المطلق يصح ايقاعه في صوم شهر رمضان او واجب غيره، فلا يكون نذر الاعتكاف مقتضياً لوجوب الصوم. انتهى.

أقول ان المصنف ره ان اراد بما في التذكرة انه يجب الصوم غير الصوم الواجب عليه في نفسه كان الايراد عليه متيناً، و لكنه يصرح بانه لو اعتكف في شهر رمضان صح اعتكافه و كان صومه واقعاً عن رمضان، و اجزأه عن صوم اعتكافه الواجب، و عليه فمراده ان الصوم يجب بالنذر، و هو ماله افراد واجبة و مستحبة، و اختيار التطبيق بيد المعتكف، فان اعتكف في شهر رمضان كان المنذور منطبقاً

على صوم ذلك الشهر فينطبق عليه عنوانان كل منهما واجب فيلتزم بالوجوب الأكيد، و ان اعتكف في غيره صار القوم المندوب واجباً فلا ايراد عليه.

٣- ان لازم هذا الشرط عدم صحة الاعتكاف في زمان لا يصح الصوم فيه كالعيدين، و لا ممن لا يصح صومه كالحائض و النساء، و هذا مما لا كلام فيه و لا خلاف.

انما الكلام في انه هل يصح الاعتكاف في السفر كما عن ابن بابويه و الشيخ و ابن ادریس، ام لا يصح كما لعلة المشهور؟ و استدلل للأول: بانه عبادة مطلوبة للشارع لا يشترط فيها الحضر فجاز صومها في السفر.

و اورد عليه: تارة بانه يكفي في اشتراط الحضر في اشتراطه في شرطه و هو الصوم، و اخرى بانه لو سلم دلالة ما دل على مطلوية الاعتكاف مطلقاً الشامل للسفر على مشروعية الصوم في السفر يقع التعارض بينه و بين ما دل على عدم الصوم في السفر، و النسبة عموم من وجه، و الترجيح مع الثاني.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٤٤٣

و ايقاعه ثلاثة ايام فما زاد

. أقول: انه و لو سلم شمول اطلاقه للسفر، لا يلزم منه مشروعية الصوم في السفر، فان حقيقة الاطلاق رفض القيود لا الجمع بين القيود، فمعنى اطلاق دليل مطلوية الاعتكاف للاعتكاف في السفر ليس مطلويته منه بقيد انه مسافر، بل معناه ان الحضر و السفر غير دخيلين في الحكم، و تمام الموضوع هو الاعتكاف.

و عليه: فحيث ان دليل الاعتكاف كما مر لا يدل على ان الشرط فيه هو الصوم مطلقاً بحيث يكون هذا الأمر دليل مشروعيته بل يدل على شرطية الصوم المشروع له، فغاية ما يلزم من الاطلاق المزبور مطلوية قصد الاقامة مقدمة للصوم و الاعتكاف.

و ان شئت قلت: ان دليل مطلوية الاعتكاف و ان استلزم منه الأمر بالصوم و لكن حيث لم يبين قيوده و حدوده، فمقتضى اطلاقه المقامي اعتبار جميع ما يعتبر في الصوم في غير المقام فيه، و من تلك القيود ان يكون الصائم غير مسافر، نظير الاطلاق المقامي لدليل استحباب صلاة ركعتين المقتضى لاعتبار الطهارة فيها كسائر الصلوات، فدليل الاعتكاف يدل على اعتبار الحضر او قصد الاقامة في الصوم و لا يدل على صحته من المسافر، فتدبر فانه دقيق.

اشتراط كون الاعتكاف ثلاثة ايام لا أقل

[الثالث كون الاعتكاف ثلاثة ايام لا أقل]

و الثالث من الشرائط: ايقاعه اي ايقاع الاعتكاف ثلاثة ايام فما زاد بلا خلاف.

و في المنتهى: لا يجوز الاعتكاف اقل من ثلاثة ايام بليتين، و هو مذهب فقهاء أهل البيت عليهم السلام، و الجمهور كافة على خلافه. انتهى.

و نحوه في دعوى الاجماع على ذلك ما في التذكرة.

و النصوص شاهدة به: كصحيح ابى بصير عن أبى عبد الله (عليه السلام): لا

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٤٤٤

[...]

يكون الاعتكاف أقل من ثلاثة أيام «١».

و موثق عمر بن يزيد عنه (عليه السلام): لا يكون الاعتكاف أقل من ثلاثة أيام «٢».

و خبر داود بن سرحان: بدأني أبو عبد الله (عليه السلام) من غير ان أسأله فقال: الاعتكاف ثلاثة أيام، يعني السنة إن شاء الله «٣». الى غير ذلك من الاخبار.

فلا كلام ولا إشكال في اصل الحكم، انما الكلام في فروع:

١- هل المراد باليوم في النصوص هو النهار خاصة او ما يعم الليل، وقد يقال بالثاني، و نسب الى جماعة منهم الشهيد الثاني ره، و استدل له: بان المراد باليوم ذلك اما لكونه اسماً لمجموع الليل و النهار، او للتغليب.

و فيه: ان اليوم اسم للنهار خاصة، ففي المجمع: و اليوم معروف من طلوع الفجر الثاني الى غروب الشمس. انتهى.

و ربما يشهد له في الجملة: قوله تعالى: سَخَّرَهَا عَلَيْهِمْ سَبْعَ لَيَالٍ وَ تَمَائِيَةً أَيَّاماً حُسُوماً «٤». و التغليب لا يصلح ان يكون قرينه لإرادة الاعم منه، و عليه فهل تدخل الليالي في الزمان الذي يعتبر في الاعتكاف، ام لا؟ فيه أقوال: احدها: ما هو المشهور بين الأصحاب و هو دخول اللياليتين، اي ليلتي الثاني و الثالث فيه، و قد مر ما في المنتهى من دعوى الاجماع عليه.

و عن الشهيد الثاني و المصنف في بعض كتبه: دخول الليلة الاولى أيضاً، و عن

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب الاعتكاف حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٤ من أبواب الاعتكاف حديث ٥.

(٣) الوسائل باب ٤ من أبواب الاعتكاف حديث ٤.

(٤) الحاقه الآيه ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للمرواحني)، ج ٨، ص: ٤٤٥

[...]

بعض: دخول الليلة الرابعة أيضاً، و عن ظاهر الخلاف و المبسوط: عدم دخول اللياليتين المتوسطتين فضلاً عن الاولى و الرابعة، و قد تكلف بعض لإرجاع ما فيهما الى ما عليه الأصحاب، و كيف كان فالمهم ملاحظة الدليل.

و قد استدل لدخول اللياليتين المتوسطتين بوجوه:

الأول: ما في الجواهر و المستند و غيرها و هو: ان المنساق من النصوص المتضمنة ان الاعتكاف لا- يكون الا- ثلاثة أيام الثلاثة المتتابعة، و استمرار حكم الاعتكاف، و انه لا انقطاع فيه.

و فيه: ان الأمور به لو كان هو الاعتكاف من اليوم الأول الى آخر اليوم الثالث كان هذا الظهور لا- ينكر، و لكن الأمور به هو الاعتكاف اي اللبث في المسجد ثلاثة أيام، و المفروض خروج الليالي عنها.

فغاية ما يستفاد من النصوص ان اللبث في المسجد في جميع ثلاثة أيام عمل واحد و فيه مصلحة واحدة و أمور به بامر واحد، اما انه يعتبر ان لا ينقطع لبث اليوم الأول عن اليوم الثاني و الثالث، فهذه النصوص لا تدل عليه، فكما ان الخروج لحاجة لا يضر بوحدة العمل، فليكن الخروج بالليل كذلك.

الثاني: ما في الرياض، قال: لو لم يدخلوا لتحقق الخروج منه بدخول الليل فجاز فعل المنافي فانقطع اعتكاف ذلك اليوم عن غيره فيصير منفرداً، فحصل اعتكاف أقل من ثلاثة أيام، و هذا خلف. انتهى.

و فيه: انه لو فعل المنافي الذي دل الدليل على كونه موجباً لبطلان الاعتكاف- و لو وقع في الليل- لا يلزم، منه حصول اعتكاف أقل

من ثلاثة ايام، بل لازمه بطلان الواقع نظير ما لو صلى ركعةً وقطعها، مع ان الخروج في الليل حينئذٍ من قبيل الخروج لحاجة مسوغه له في اليوم.

الثالث: الأخبار المتضمنة لثبوت الكفارة لو جامع اهله بالليل، و لو لم يكن

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٤٤٦

[...]

الليل ايضاً زمان الاعتكاف لما كان وجه لذلك.

وفيه: انه لا- كلام في جواز الاعتكاف بالليل، بمعنى جعله جزءاً للاعتكاف، و انما الكلام في اعتبار ذلك، و عليه فحيث ان النصوص تدل على انه لو جامعها و هو معتكف ثبت عليه الكفارة، فغاية ما يستفاد منها صحة الاعتكاف في الليل لا اعتباره.

الرابع: فعل رسول الله صلى الله عليه و آله، فانه كان يبقى في الليالي ايضاً معتكفاً، فيجب للتاسي.

وفيه: ان الفعل اعم من الاستحباب و اللزوم.

الخامس: الاجماع.

وفيه: انه يمكن ان يكون مدرك المجمعين بعض ما تقدم.

و الحق ان يستدل له: بالنصوص الآتية الدالة على عدم جواز خروج المعتكف ما دام لم يتم ثلاثة ايام، الشامل اطلاقها للخروج في الليل، و ما دل على ثبوت الكفارة على المرأة المعتكفة باذن زوجها اذا خرجت و لو بالليل من المسجد قبل انقضاء الثلاثة و واقعها زوجها، فلا ينبغي التوقف في دخولهما.

و أما الليلة الاولى فقد قيست بالثانية و الثالثة، و قيل: بدخولها، و لكنه قياس مع الفارق لما عرفت من ان وجه دخولهما ليس دخل الليلة في مفهوم اليوم كى يقال لا فرق بين الاولى و الثانية، بل الادلة المانعة عن الخروج بعد الاعتكاف و المشبهة للكفارة لترتيب الكفارة على الواقعة في اثناء الثلاثة، و هذه النصوص لا تشمل الليلة الاولى.

و أما الرابعة: فلم اظفر بوجه يمكن ان يستدل به لدخولها، و في الجواهر بل: خبر عمر بن يزيد المتقدم في كتاب الصوم صريح في نسبة هذا القول للمغيرة، و انهم كذبوا فيه. انتهى. نعم له ادخالها في الاعتكاف اذ لا حد لأكثره.

٢- هل يجزى التلفيق في الثلاثة بان يعتكف يومين و نصفاً من سابقه و نصف يوم من اليوم الرابع كما عن المختلف و في الجواهر، ام لا يجزى و يعتبر كون الثلاثة تامة

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٤٤٧

[...]

كما عن المبسوط و غيره؟ وجهان مبنيان: على ان اليوم المأخوذ في لسان الدليل الظاهر في التام هل اخذ على نحو الطريقية في الساعات النهارية كما في نظائر المقام من الاقامة عشرة ايام، و ايام الحيض و النفاس و ما شاكل فيجتزى بالنهار الملقق، ام اخذ على نحو الموضوعية فلا يجتزى به، و حيث ان ظاهر كل عنوان اخذ في الدليل دخله في الموضوع بما هو لا بما انه طريق الى شىء آخر- ما لم يثبت الخلاف- فالأظهر عدم الاجتراء به، و ثبوت ذلك في نظائر المقام لا يكفي كما هو واضح.

٣- بناءً على انه لا حد لأكثر الاعتكاف لا كلام في الاعتكاف المندوب، فانه كلما ازداد في الاعتكاف بعد الثلاثة يكون ذلك افضل و ان كان المجموع اعتكافاً واحداً، كما لا كلام في الواجب منه لو نذر معيناً كخمسة ايام او اربعة او ثلاثة و ما شاكل.

انما الكلام في انه اذا نذر الاعتكاف و اطلق، فان اتى بثلاثة خاصة فلا كلام لصدق المنذور عليه، و اما ان زاد على الثلاثة كما لو

اعتكف اربعة ايام ففى الجواهر: ان المنذور ينطبق على اربعة.

واجاب عن الاشكال: بان لازم ذلك الالتزام بالتخير بين الأقل والأكثر، و هو فى الواجب غير معقول لحصول الأقل دائماً قبل الأكثر فيسقط الواجب، بانه لا يمتثل التكليف الوجوبى فى الفرض بالأقل الذى صار بعد فرض قصد المكلف الزائد جزءاً، بل قد يحتمل عدم اعتبار القصد اخيراً له بعد القصد الأول لعدم الدليل على مشروعيته كذلك. انتهى.

وفيه: ان التكليف الوجوبى بمقتضى النذر متعلق بنفس ما تعلق به التكليف الندبى، و من المعلوم ان قصد الاقتصار على الثلاثة لا يعتبر فى امثاله، كما ان قصد الزائد عليها لا يكون مانعاً عن تحقق الامتثال بها، و لذا لو قصد من الأول ان يعتكف اربعة ايام فبعد ثلاثة ايام انصرف صح اعتكافه قطعاً، فكذاك بالنسبة الى التكليف

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٨، ص: ٤٤٨

[...]

النذرى، و دليل مشروعيته حينئذ هو المطلقات بعد عدم الدليل على مانعية قصد الزائد و اقتضاء الاصل عدمها، فالمتعين هو البناء على حصول الامتثال باتيان الاعتكاف ثلاثة ايام و الزائد عليها يكون من الاجزاء المستحبة، و لا محذور فى ذلك.

٤- لو نذر اعتكاف عشرة ايام لا يجب عليه التتابع، بل له ان يعتكف ثلاثة ثلاثة، و لا يجوز الفصل بين اقل من ذلك، اذ لا اعتكاف اقل من ثلاثة ايام، و اذا اراد ان يعتكف اليوم العاشر فان وصله بما قبله لا إشكال و الا فلا بد من ضم يومين آخرين اليه تحقيقاً لشرط الصحة.

فهل له التفريق يوماً فيوماً على ان يصوم مع كل يوم من النذر يومين ندباً كما عن المختلف، ام لا؟ الظاهر هو الثانى، لا لما قيل من انه لا- يصح الصوم تطوعاً ممن عليه الصوم الواجب فانه فاسد، و لا وجه له سوى ان الأمر بالشىء يقتضى النهى عن ضده و النهى عن العبادة يوجب فسادها، و القياس على صوم رمضان و كلاهما فاسدان، بل لأن المأمور به الوجوبى لا لون له و لا خصوصية زائدة على الاعتكاف مع الصوم، فباتيان الصوم فى اليوم الثانى مع الاعتكاف ينطبق عليه الواجب قهراً، اذ انطباق المأمور به على المأتى به فى صورة المطابقة قهرى ليس قصدياً حتى يقال انه يقصد الصوم المندوب، مع انه لو قصد الصوم المندوب أيضاً يصح اعتكافه و يقع امتثالاً للأمر النذرى لعدم دخل الصوم الخاص فى الاعتكاف، فنذره ليس نذراً لصوم معين.

و هل تدخل الليالى فى النذرا م لا؟ الظاهر دخول الليلتين المتوسطتين بين كل ثلاثة ايام لما مر من ان الاعتكاف فى الثلاثة بدون الليلتين باطل، نعم لو نذر اعتكاف العشر الاواخر من الشهر دخلت جميع الليالى حتى الليلة الاولى لكونها من العشر الاواخر، و اما لو نذر اعتكاف عشرة ايام، فله ان يشرع فى الاعتكاف من اول طلوع الفجر الى غروب الشمس من اليوم الثالث ثم يخرج و لا يعتكف الليلة الرابعة، ثم يعتكف من اول طلوع الفجر من اليوم الرابع الى غروب الشمس من اليوم السادس

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٨، ص: ٤٤٩

[...]

و لا يعتكف الليلة السابعة أيضاً، ثم يعتكف من اول طلوع الفجر من اليوم السابع الى آخر يوم العاشر.

٥- آخر وقت الاعتكاف من اليوم الثالث غروب الشمس الذى هو آخر وقت الصوم، و الظهرين، و اول وقت العشاءين لا- غروب الحمرة المشرقية، كما تقدم تفصيل القول فى ذلك فى مبحث المواقيت فى الجزء الرابع من هذا الشرح.

و قد ذكر الأصحاب لصحته شرائط اخر:

احدها: الاسلام.

و الثانى: الايمان.

و الثالث: البلوغ.

و الرابع: العقل. و سيأتى الكلام مفصلاً فى اعتبار هذه الامور فى العبادات التى منها الاعتكاف فى كتاب الحج.

الخامس: استدامة اللبث فى المسجد، و سيأتى الكلام فى ذلك فى الموضوع الثالث عند بيان الأحكام، لأن المصنف ره تعرض لهذه الجهة هناك.

السادس: اذن المستأجر فى اعتكاف الاجير اذا كان العمل المستأجر عليه منافيا مع الاعتكاف.

و علل ذلك بوجوه:

منها: ان المستأجر مالك لمنفعة الأجير، فلا يصح صرفها فى الاعتكاف بغير اذنه، فانه تصرف فى ملك الغير فلا يجوز.

اقول: ان كانت الاجارة بنحو اوجبت مالكية المستأجر لمنفعة الاعتكاف صح

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٨، ص: ٤٥٠

[...]

ما ذكر، و الا فلا.

و منها: ان الأجير مأمور بالعمل على المستأجر، و هو يقتضى النهى عن الاعتكاف، و النهى يقتضى الفساد.

وفيه: ما حقق فى محله من ان الأمر بالشىء لا يقتضى النهى عن ضده، مع انه ربما لا يكون الاعتكاف ضداً للعمل المستأجر عليه كما لو استأجر على عمارة المسجد او حفر بئر فيه او خياطة فرش فى ايام معينة و ما شاكل.

و منها: ان الاعتكاف الأجير فى زمان كونه اجيراً للغير تفويت لحق الغير فيكون حراماً، و الحرمة فى العبادة موجبة للفساد.

وفيه: ان الاعتكاف لا يكون تفويتاً، فان له ان لا يعتكف و لا يعمل للمستأجر، فلا وجه لحرمة سوى اقتضاء الأمر بالشىء للنهى عن ضده، و قد عرفت ما فيه، فالأظهر انه لا يعتبر اذن المستأجر الا اذا استأجره بنحو ملك عليه منفعة الاعتكاف.

السابع: اذن الزوج بالنسبة الى الزوجة اذا كان منافياً لحقه، و قد نفى صاحب الجواهر ره وجدان الخلاف فيه، و علل ذلك بمالكية الزوج منافعتها فلا يجوز لها صرفها بغير اذنه.

وفيه: ان الزوج لا يملك منافع الزوجة، و لا دليل على ذلك، و غاية ما ثبت بالدليل ان له الاستمتاع بها متى شاء.

و الحق ان يستدل له فى بعض الصور بوجهين: احدهما: انه دل النص على عدم جواز خروج المرأة عن بيت زوجها بغير اذنه، و فهم الفقهاء منه- و نعم ما فهموه- ان المراد حرمة المكث خارج المنزل مع عدم الاذن، ففى هذا المورد لو اعتكفت بطل اعتكافها، لأن الاعتكاف و هو اللبث فى المسجد بنفسه مصداق للمنهى عنه فيكون حراماً، فلا يمكن الأمر به لامتناع اجتماع الأمر و النهى، فيتمحض فى الحرمة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٨، ص: ٤٥١

و هو و احب، و ندب فالواجب ما اوجب بالنذر و شبهه، و الندب ما تبرع به

ثانيهما: انه قد تقدم ان للزوج منع الزوجة عن الصوم النديبى، فاذا اعتكفت و صامت نديباً مع منع الزوج عنه بطل صومها فيبطل

الاعتكاف لذلك.

و أما فى غير هذين الموردين، كما لو اذن لها فى الخروج عن البيت، و فى الصوم او كان الصوم واجباً عليها، و نهاها عن الاعتكاف، لا دليل على بطلان الاعتكاف فتدبر.

و بما ذكرناه ظهر ما فى الدروس من اضافة اعتبار اذن الوالد فى اعتكاف الولد، فانه ان قلنا بان اطاعة الوالد واجبة و مخالفته حرام له المنع عن الاعتكاف، و مع منعه لا يصح لتقدم الحرمة على الاستحباب، و لكنه لا يلزم من ذلك اعتبار اذنه بحيث لو اعتكف من دون ان يطلع الأب يكون باطلاً.

و ان قلنا بان غاية ما ثبت بالادلة حرمة ايداء الاب، فان كان الاعتكاف ايذاءً له بطل، و الا فلا، فلو اعتكف و صام بدون اطلاعه صحا بلا كلام.

اقسام الاعتكاف

الموضع الرابع فى اقسامه

اشارة

: و هو ينقسم الى واجب و ندب لانه عبادة، و العبادة لا تخرج عنهما فالواجب ما اوجب بالندب و شبهه من العهد و اليمين و الاجازة و نحوها، و الندب ما تبرع به.

اما الواجب فان كان معيناً و جب اتمامه لوجوبه، و ان كان موسعاً فالمنسوب الى المشهور: عدم جواز قطعه و وجوب اتمامه. و استدلووا لذلك بوجوه:

منها: ان الاتمام يجب من جهة انه طبق الكلى الواجب عليه على هذا الفرد

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٨، ص: ٤٥٢

فاذا مضى يومان و حب الثالث

الذى بيده، فالفرد هو الواجب فيجب اتمامه.

وفيه: انه لو كان تطبيق الواجب على الفرد موجباً لتضييق دائرة المأمور به بحيث يكون بعد الشروع هو الواجب دون غيره من الافراد تم ما افيد، لكنه خلاف اطلاق الدليل، و يتوقف ثبوت ذلك على دليل.

و منها: الآية الكريمة **لَا تُبْطَلُوا أَعْمَالَكُمْ** «١».

وفيه: انه لا- يفهم من الآية حرمة قطع العمل و الا لزم تخصيص الأكثر المستهجن، بل الظاهر ان المراد بها النهى عن اتباع العمل بها يحبط اجره، اذ الابطال بمقتضى وضع باب الافعال حقيقته احداث البطلان فى العمل و جعله باطلاً، فتكون الآية نظير قوله تعالى **لَا تُبْطَلُوا صِدْقَاتِكُمْ بِالْمَنِّ وَ الْأَذَى** «٢».

و يشهد له- مضافاً الى ظهوره- الاخبار التى استدلت فيها الامام (عليه السلام) بهذه الآية الكريمة للنهى عن ارسال النيران لتحرق الشجرات المغروسة فى الجنة يقول الحمد لله، و لا إله الا الله، فتختص الآية بالشرك و بعض المعاصى الموجب لإحباط الاجر على قول.

قال الشيخ الأعظم الأنصارى ره: بيالى انى سمعت او وجدت ورود الرواية فى تفسير الآية **لَا تُبْطَلُوا أَعْمَالَكُمْ** بالشرك.

و منها: النصوص الآتية في المندوب، و ستعرف ما فيها.

و أما المندوب ففيه اقوال:

احدها: ما في الكتاب قال: فاذا مضى يومان وجب الثالث و حكي ذلك عن الاسكافي و ابن البراج و الشيخ في النهاية، و القاضي و في الشرائع، و جماعة من

(١) سورة محمد صلى الله عليه و آله آية ٣٣.

(٢) البقرة آية ٢٤٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٤٥٣

[...]

المتأخرين و متأخريهم.

ثانيها: انه لا- يجب اصلاً، بل يجوز قطعه متى شاء اختاره المصنف في المنتهى و التذكرة، و حكي عن السيد و الحلبي و المحقق في المعبر و المصنف في المختلف.

ثالثها: انه يجب بالشروع فيه، نقل ذلك عن المبسوط و الكافي للحلي و الاشارة و الغنية، و عن الأخير: الاجماع عليه.

و يشهد للأول: صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر (عليه السلام): اذا اعتكف الرجل يوماً و لم يكن اشترط فله ان يخرج و يفسخ الاعتكاف، و ان اقام يومين و لم يكن اشترط فليس له ان يفسخ و يخرج عن اعتكافه حتى تمضي ثلاثة أيام «١».

و صحيح الحذاء عنه (عليه السلام): من اعتكف ثلاثة ايام فهو يوم الرابع بالخيار ان شاء زاد ثلاثة ايام اخر و ان شاء خرج من المسجد، فان اقام يومين بعد الثلاثة فلا يخرج من المسجد حتى يتم ثلاثة ايام اخر «٢».

و المصنف في المنتهى بعد ذكر خصوص الصحيح الأول دليلاً لهذا القول رده بان الرواية ضعيفة السند، اذ في طريقها على بن فضال. انتهى.

و فيه: ان الرجاليين و ثقوه، حتى المصنف نفسه في الخلاصة قال في محكي الخلاصة بعد كلام له: و كان فطحي المذهب، و قد اتنى عليه محمود بن مسعود ابو النصر كثيراً، و قال: انه ثقة، و كذا يشهد له بالثقة الشيخ الطوسي و النجاشي، فاعتمد على روايته و ان كان مذهبه فاسد. انتهى.

مع ان الخبرين مرويان عن طريق الكافي في أعلى مراتب الصحة، و عن الذخيرة: الايراد عليهما بان قوله (عليه السلام) ليس له لا يكون ظاهراً في الحرمة.

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب الاعتكاف حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٤ من أبواب الاعتكاف حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٤٥٤

[...]

و فيه: اولاً: ان صحيح الحذاء متضمن لقوله فلا يخرج و قد مر ظهور الجملة الخبرية في اللزوم.

و ثانياً: ان قوله ليس له نفى لما تضمنه له، و هو الحلية، سيما في مقابلة قوله فله ان يخرج المثبت لمجرد الحلية، فلا اشكال فيهما سند

او دلالة.

و استدلال للثاني: بالأصل، و بانه عبادة مندوبة فكيف تجب بالشروع فيها، و بغير ذلك من الوجوه الاعتبارية التي لا تصلح منشأ لاثبات الحكم الشرعي، و الأصل يخرج عنه بما تقدم من الدليل.

و استدلال للثالث: بما دل على النهي عن حرمة ابطال العمل، و بما دل من النصوص الآتية على ثبوت الكفارة بالوقاع قبل تمام ثلاثة ايام بضميمة ان الكفارة على ما عهد من الشرع انما تجب في مقام الوجوب المستلزم مخالفته للعقوبة، فتكون الكفارة لدفع تلك العقوبة، و بما دل على وجوب قضاء ما بقى على الحائض و المريض، اذ لو لم يكن الاداء واجباً فكيف يجب القضاء، و بما تضمن النهي عن الخروج بعد الشروع في الاعتكاف الالحاجة.

و لكن الأول قد عرفت ما فيه عند ذكر ادله وجوب الاتمام في الواجب الموسع.

و الثاني: يقيد اطلاقه بالصحيحين الصريحين خصوصاً الأول منهما في جواز القطع قبل مضي يومين.

و الثالث: سيأتى انه لا يدل على وجوبه.

و الرابع: ظاهر في كونه ارشاداً الى اعتبار استدامة اللبث في صحة الاعتكاف نظير سائر الأوامر و النواهي الواردة في المركبات فانها ظاهرة في كونها ارشاداً الى الجزئية او الشرطية، و المانعية او القاطعية، فالأظهر انه يجوز قطع الاعتكاف قبل مضي يومين و لا يجوز بعده.

و هل يختص هذا الحكم بالثلاثة الاولى و لو زاد يجوز قطعه مطلقاً، ام يعم كل

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٤٥٥

[...]

ثلاثة ثلاثة فلو اعتكف خمسة ايام وجوب السادس، و لو اعتكف ثمانية يجب التاسع و هكذا، ام يعم الثلاثة الثانية خاصة؟ وجوه:

اقول: صحيح الحذاء يدل على ثبوته في الثانية، فلا وجه للقول الأول، فان تم ما عن المسالك و المدارك من عدم القول بالفصل بين السادس و كل ثالث ثبت القول الثاني، و الا كان مقتضى الأصل البناء على الثالث.

و في الجواهر بعد ذكر الصحيح قال: بل قد يظهر من الأخير وجوب كل ثالث بعد اليومين. انتهى.

و لعل نظره الشريف الى ما ذكره الشهيد الثاني ره و سبطه، و الا فالصحيح مختص بالسادس.

اشترط الرجوع عن الاعتكاف

ثم ان ما ذكرناه من عدم جواز الرجوع عن الاعتكاف انما هو مع عدم الشرط، و الا فيجوز بلا خلاف فيه في الجملة، و في المنتهى: و لا نعرف فيه خلافاً.

و تنقيح القول فيه بالبحث في جهات:

الاولى: في صحة هذا الشرط في الاعتكاف، و محل الشرط على فرض الصحة.

الثانية: في صحته في النذر.

الثالثة: في تعيين الشرط الجائز.

الرابعة: في بعض فروع المسألة.

اما الأولى: فلا اشكال في جواز هذا الشرط و صحته، لا لعموم المسلمون عند شروطهم «١» الذي استدلل به صاحب الجواهر ره، فانه

يدل على صحة شرط المؤمن

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب الخيار من كتاب التجارة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٤٥٦

[...]

على نفسه لغيره، ولا- ربط له بشرط المؤمن لنفسه على الله تعالى، بل: للنصوص الخاصة: منها: صحيح محمد بن مسلم المتقدم، و منها: صحيح ابي ولاد عن الإمام الصادق (عليه السلام): عن امرأة كان زوجها غائباً فقدم و هي معتكفة باذن زوجها فخرجت حين بلغها قدومه من المسجد الى البيت فتهيأت لزوجها حتى واقعها فقال (عليه السلام): ان كانت خرجت من المسجد قبل ان تقضى ثلاثة ايام و لم تكن اشترطت في اعتكافها فان عليها ما على المظاهر «١».

و منها: صحيح ابي بصير عنه (عليه السلام): و ينبغي للمعتكف اذا اعتكف ان يشترط كما يشترط الذي يحرم «٢».

و منها: موثق عمر بن يزيد عنه (عليه السلام): و اشترط على ربك في اعتكافك كما تشترط في احرامك ان يحلك من اعتكافك عند عارض ان عرض له من علة تنزل بك من أمر الله تعالى «٣».

و مقتضى اطلاق النصوص عدا صحيح محمد، و مفهوم ذلك الصحيح جواز شرط الرجوع في اليوم الثالث، و عن الشيخ في المبسوط، المنع عنه في الثالث و استدلل له: بان الشرط انما يؤثر فيما يوجه الانسان على نفسه، و الثالث واجب باصل الشرع و سببه مضى يومين.

اظن ان الاعتراف بعدم العثور على مدركه اولى من ذكر هذا الوجه في مقابل النصوص.

ثم انه وقع الخلاف في انه هل يجوز شرط الرجوع مطلقاً كما عن الأكثر، ام يجوز الشرط مع عروض العارض كما عن جماعة منهم المصنف ره في التذكرة و الشهيد

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب الاعتكاف حديث ٦.

(٢) الوسائل باب ٩ من أبواب الاعتكاف حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٩ من أبواب الاعتكاف حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٤٥٧

[...]

الثاني، ام يختص الجواز بالعارض الذي بعد عذراً مسوغاً و لا يكفي مطلق العارض؟.

استدل للأخير: بالتشبيه باشتراط المحرم في صحيح ابي بصير و غيره، اذ مقتضى عموم التشبيه انه كما يختص جواز اشتراط الرجوع عن الاحرام باشتراطه عند العذر، فكذلك في المقام، و بذيل خبر عمر بن يزيد.

و لكن يرد على الأول: انه من الجائز كون التشبيه في اصل الاشتراط لا في كفيته، مع انه يدل صحيح ابي ولاد على جواز الاشتراط مع عدم العذر لأن حضور الزوج ليس عذراً قطعاً سيما مع التصريح فيه بوجوب الكفارة للفسخ معه بلا شرط.

و أما خبر عمر بن يزيد: فلا مفهوم له كي يدل على عدم جوازه في غيره.

و استدلل للثاني: بصحيح ابي ولاد المتقدم.

و اورد عليه: بان صحيح محمد بن مسلم كالنص في غير العارض للمقابلة فيه بين اليومين الاولين و الثالث، اذ لو كان المراد خصوص صورة العذر لم يكن فرق بينهما، فمنطوقه عدم جواز الفسخ بلا عذر في الثالث بدون الاشتراط، و المفهوم تابع للمنطوق فيدل على جوازه مع الاشتراط بلا عذر.

و اجاب عن ذلك الفاضل النراقي ره: بان المقابلة يظهر وجهها مع تعميم العارض أيضاً، فلا يظهر من الصحيحة الاطلاق. و فيه: ان تعميم العارض يوجب عدم نصوصية الصحيح في الجواز معه، و لا يلزم منه نفى الاطلاق، فمقتضى اطلاقه جواز الاشتراط و صحته مطلقاً، أى حتى مع عدم العارض، و صحيح ابى و لاد لا مفهوم له كى يدل به على عدم جوازه مع العارض. فالمتحصل: ان الأظهر هو الجواز مطلقاً.

و ظاهر النصوص ان محل هذا الاشتراط وقت الدخول و نيته، و يشير اليه التشبيه باحرام الحج الذى دل الدليل صريحا على ان محل الشرط حين ارادة الاحرام، فما عن المحقق الأردبيلي من احتمال ان وقته عند نية اليوم الثالث غير ظاهر الوجه. فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٤٥٨
[...]

اشترط الرجوع عن الاعتكاف في النذر

و أما الجهة الثانية: فلا اشكال في ظهور النصوص في ان محل هذا الشرط وقت الدخول في الاعتكاف، انما الكلام في انه هل يجوز اشتراطه في نذره كما هو المشهور- و في المستند انه اجماعى- ام لا يجوز كما عن سيد المدارك و في الحدائق؟. استدلل للأول في الجواهر: بان نصوص الاشتراط و ان كانت مختصة بالاشتراط حين الاعتكاف، و لم ترد رواية بجواز الاشتراط حين النذر كما افاده العلمان، الا انها مساقفة لبيان اصل حكم الاشتراط في الاعتكاف من غير مدخلة للنذر الذى هو يلزم ما شرع، فلا حاجة الى دليل خاص يدل على المشروعية في النذر، بل يكفى فيها ثبوته في الاعتكاف كما هو واضح.

أقول: ان الشرط في النذر يتصور على انحاء اذ تارة يقيد الاعتكاف المنذور بالمشروط بان ينذر الاعتكاف المشروط نظراً الى ان الاعتكاف على قسمين مطلق و مشروط و كلاهما مشروعان فينذر الثانى، و اخرى يشترط في ضمن النذر ان يكون له الرجوع عن اعتكافه المنذور، و ثالثه يذكر الشرط في النذر و لكنه يكون المشروط هو الاعتكاف، بان ينذر الاعتكاف من الغد و يذكر شرطه السائغ قبل زمان الاعتكاف.

اما الأول: فهو صحيح و لا إشكال فيه، و لكن مرجعه الى ذكر الشرط في الاعتكاف ايضاً.

و أما الثانى: فان كان المنذور الاعتكاف المشروط لغى ذكر الشرط في النذر، و ان كان هو الاعتكاف المطلق فهو لا يجوز الرجوع عنه في اليوم الثالث، فالشرط خلاف المشروع.

و أما الثالث: فيبتنى على ان محل الشرط في الاعتكاف هل هو حين الاعتكاف
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٤٥٩
[...]

ام يجوز قبل؟ و ظهور النصوص في الأول لا ينكر.
و لو نذر الاعتكاف مطلقاً، فهل يجدى الاشتراط في الاعتكاف، ام لا؟ صرح بالثانى جماعة منهم المصنف فى المنتهى، و المحقق فى

محكى المعتمر، و الشهيد فى محكى الدروس، و هو الحق، فان الشرط يسوغ ترك الاعتكاف الواجب بالاصالة، و اما الواجب بالنذر فلا يصلح الشرط لتسويغه كما لا يخفى.

و على فرض صحة الشرط فى النذر فلو شرط و رجع عن اعتكافه لا يجب عليه قضاؤه ان كان المنذور معيناً، و لا الاستئناف ان كان غير معين لفرض انه اتى بما نذره.

فما عن المصنف و المحقق من وجوب الاستئناف فى غير المعين لعله من جهة ان المنذور حينئذ الاعتكاف التام المشروط، فلو رجع فهو يجوز له و لكن لا ينطبق على الناقص المنذور فيجب الاتيان به ثانياً.

فان قيل: ان لازم ذلك وجوب القضاء فيما اذا كان معيناً.

قلنا: انه لا يتصور ذلك فى المعين، فان معنى الاعتكاف التام ان لا يرجع فيه، و معنى المشروط هو جواز الرجوع فيتدافعان، و ليس للاعتكاف التام فرد آخر كما فى صورة عدم التعيين كى يدفع به التدافع، و عليه فهو متين جدا.

يجوز شرط المنافيات

و أما الجهة الثالثة: فلا خلاف فى ان شرط الرجوع عن الاعتكاف جائز، و اكثر النصوص المتقدمة ظاهرة و بعضها صريح فيه، و هل يجوز اشتراط المنافيات كالجماع و نحوه ام لا؟ صرح بالثانى المصنف، و صاحب الجواهر و غيرهما.

و استدل له: بان النصوص مختصة بشرط الرجوع و لا تشمل هذا الشرط فيرجع فيه الى اصالة عدم نفوذ الشرط و عدم ترتب اثره عليه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٨، ص: ٤٦٠

[...]

. اقول: الظاهر شمولها له، اذ المراد بشرط الخروج عن الاعتكاف ليس هو قصد ذلك مجرداً، بل المراد هو الخروج العملى، و هو كما يكون بالخروج عن المسجد و رفع اليد بذلك عن الاعتكاف، كذلك يكون بالجماع بهذا القصد او بسائر المنافيات، و اطلاق مثل صحيح ابى ولاد كاف فى اثبات الحكم.

و أما الجهة الرابعة: ففى بيان فروع:

١- انه لو اشترط الخروج عن الاعتكاف فان لم يكن هناك نذر كان له ذلك و لو فى اليوم الثالث، و له ان يأتى بالمنافيات بقصد الخروج عنه، و ان كان هناك نذر فان كان المنذور الاعتكاف المشروط و كان النذر معيناً و قلنا بصحة هذا النذر يجوز له الخروج عن الاعتكاف، و لو خرج ليس عليه قضاء.

و ان كان غير معين فان كان المنذور هو الاعتكاف التام المشروط له الفسخ و لكن عليه الاستئناف، و ان كان هو الاعتكاف و لو الناقص منه ليس عليه شىء، و ان كان المنذور هو الاعتكاف التام غير المشروط فان كان النذر معيناً لم يجز له الشرط حين الاعتكاف و لا يؤثر فى جواز الخروج لما مر من ان الشرط يسوغ الواجب بالاصل، و لا دليل على تسويغه الواجب بالنذر.

و ان كان غير معين فحيث عرفت ان الواجب الموسع لا يجب بالشروع فيه، فله ان يشترط الرجوع حين الاعتكاف، فاذا اشترط له الرجوع عنه، و لكن يجب عليه الاستئناف كما مر جميعاً بذلك.

٢- هل يصح ان يشترط فى اعتكاف ان يكون له الرجوع فى اعتكاف آخر كما مال اليه صاحب الجواهر ره، ام لا كما عن كاشف الغطاء ره؟ وجهان: استدلل للأول فى الجواهر: بعموم المسلمون عند شروطهم «١» الذى هو المنشأ فى كثير من

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب الخيار.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٤٦١

[...]

الاحكام السابقة و غيرها.

وفيه: ما تقدم من اختصاصه بشرط الانسان على نفسه لغيره، و لا يشمل شرطه لنفسه على الله سبحانه، فالمدرک في المقام منحصر بالاخبار و قد عرفت ظهورها في الاشتراط حين الاعتكاف، فقبله اعم من ان يكون في ضمن اعتكاف آخر او معاملة او استقلالاً غير مشمول لها، و فيه يرجع الى اصالة عدم النفوذ، فالأظهر هو الثاني.

٣- اذا شرط عند الشروع في الاعتكاف ثم بعد ذلك اسقط حكم شرطه، فعن كاشف الغطاء ره و في الجواهر: يسقط حكم شرطه، فليس له الرجوع في اليوم الثالث و الظاهر ان وجهه: ان الشرط من الحقوق القابلة للاسقاط تنظيراً له بشرط الخيار في العقد، و لكن قد عرفت ان هذا الشرط غير الشرط الثابت بعموم المؤمنون عند شروطهم، بل مدرکه الروايات الخاصة، و لم يظهر منها كونه من الحقوق، و عليه فمقتضى الأصل بل اطلاق الأدلة عدم سقوط حكم الشرط باسقاطه.

٤- قال في الجواهر: كما انه يعلم ايضاً بادننى نظر انه لا يجوز التعليق في الاعتكاف فمن علقه بطل الا اذا كان شرطاً مؤكداً كقوله: ان كان راجحاً، او كان المحل مسجداً، او نحو ذلك على حسب ما قيل او احتمل في العقد ايضاً. انتهى.
و الذي يستفاد من كلماته و كلمات غيره ان مدرک بطلان التعليق امران: احدهما: بطلان التعليق في العقد فكذلك في المقام لانه من قبيله.

ثانيهما: منافاته لحصول النية المعتبرة في العبادات.

اما الأول: فيرده انه قياس مع الفارق لا نقول به لو ثبت ذلك في الأصل.

و أما الثاني: فيرده ان الامتثال الاحتمالي من مراتب الامتثال كالامتثال القطعي.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٤٦٢

و لا يخرج عن المسجد الا لضرورة أو طاعة كتشيع اخ او عيادة مريض و صلاة جنازة و اقامة شهادة

اعتبار استدامة اللبث في المسجد

الموضع الخامس: في احكامه

إشارة

. و هي امور:

الأول [اعتبار استدامة اللبث في المسجد]

إشارة

: و لا يجوز ان يخرج المعتكف عن المسجد الا لضرورة او طاعة كتشيع اخ او عيادة مريض او صلاة جنازة او اقامة شهادة كما هو المعروف بين الأصحاب.
فالكلام في موردين: الأول: في المستثنى منه.
الثاني: في المستثنى.

[المورد الأول في المستثنى منه]

اما الأول: فلا خلاف في وجوب استدامة اللبث في المسجد، و في الجواهر: بل الاجماع بقسميه عليه، و في الرياض: باجماع العلماء كما في المعتمد و التذكرة و المنتهى، و في التذكرة: لا- يجوز للمعتكف الخروج من المسجد الذي اعتكف فيه حالة اعتكافه الا لضرورة باجماع العلماء كافة. انتهى.
و تشهد له: جملة من النصوص: كصحيح داود بن سرحان: كنت بالمدينة في شهر رمضان فقلت لأبي عبد الله: اني اريد ان اعتكف فماذا اقول و ما اذا افرض على نفسي؟ فقال (عليه السلام): لا تخرج من المسجد الا لحاجة لا بد منها. الحديث «١».
و موثق عبد الله بن سنان عنه (عليه السلام): و لا يخرج المعتكف من المسجد الا في حاجة «٢». و نحوهما غيرهما من النصوص، و سمير عليك طرف منها في ضمن

(١) الوسائل باب ٧ من أبواب الاعتكاف حديث ٣.

(٢) الوسائل الوسائل باب ٧ من أبواب الاعتكاف حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٤٦٣

[...]

الفروع الآتية.

و لا يخفى ان المستفاد منها انه يعتبر عدم الخروج في صحة الاعتكاف، فلو خرج بغير الأسباب المبيحة بطل اعتكافه، لا ان الخروج حرام في نفسه، و الوجه في ذلك ظهور الأوامر و النواهي في المركبات كونها ارشادية الى الاعتبار في المأمور به لا- في الحكم النفسي، و هو مراد الأصحاب كما صرح به بعضهم.

و الظاهر عدم الفرق بين العالم بالحكم و الجاهل لإطلاق الأدلة.

و قد يقال: انه اذا كان الجاهل قاصراً يدل حديث رفع التسعة «١» على سقوط اعتباره، و لازم ذلك صحة الاعتكاف مع الخروج عن جهل.

لكن يرد عليه اولاً: ان حديث الرفع رافع للحكم لا- مثبت، فهو انما يرفع الحكم الضمني، و حيث انه لا يعقل رفعه من دون رفع الأمر بالكل فيرفع الأمر بالكل، فلا امر ببقية الاجزاء كي يحكم بصحتها.

و ثانياً: ان الرفع بالنسبة الى الجاهل ظاهري، و انما يرفع وجوب الاحتياط و لا يعقل ان يكون واقعياً كما حقق في مجله، فاعتباره فيه باق في الواقع، فيبطل العمل لذلك.

و أما لو خرج ناسياً، فالمعروف بينهم انه لا يبطل، و نفى صاحب الجواهره الخلاف فيه.

و استدلل له: بالأصل، و حديث رفع النسيان «٢»، و انصراف ما دل على الشرطية الى غيره و لو لاشتماله على النهي المتوجه الى غيره.

أقول: اما الأصل فيخرج عنه باطلاق الدليل، و اما حديث الرفع، فحيث ان مانعية الخروج عن صحة الاعتكاف منتزعة عن الأمر

بالاعتكاف المقيد بعدم

(١) الوسائل باب ٥٦ من أبواب جهاد النفس و ما يناسبه من كتاب الجهاد.

(٢) الوسائل باب ٥٦ من أبواب جهاد النفس و ما يناسبه من كتاب الجهاد.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٤٦٤

[...]

الخروج، فرفع المانع إنما يكون برفع الأمر بالمقيد، و هو لا يستلزم الأمر بالفاقد كي يصح الاعتكاف بدونه. و عليه- فإن كان واجباً معيناً سقط التكليف به و لا يجب عليه العود اليه، و هل يجب قضاؤه؟ فيه كلام سيأتي. و ان كان واجباً غير معين يجب الاستئناف، و اما الانصراف فممنوع، و النهي ليس نهياً نفسياً كي يختص بغير الناسي بل ارشادي الى اعتبار استدامة اللبث كما اعترف به ره.

و أما لو خرج مكرها ففيه خلاف بين الأساطين.

و قد استدل لصحة الاعتكاف لو لم يطل الزمان حتى انمحت الصورة بوجوه: احدها: الأصل:

ثانيها: حديث الرفع.

ثالثها: عدم توجه النهي الى المكره.

و قد استدل بهذه الوجوه سيد المدارك، و قد عرفت ما في جميعها.

رابعها: انصراف ادلة المنع عنه. و هو أيضاً قد مر فيه.

خامسها: عموم ما دل على جواز الخروج لحاجة، فان رفع الضرر المتوقع به من اهم الحوائج فيشملة الدليل. و ستعرف حال المبني، و عليه فلو خرج مكرهاً ثم عاد و لم تتمح الصورة صح اعتكافه.

[المورد الثاني] موارد جواز الخروج من المسجد للمعتكف

و أما المورد الثاني: فقد استثنى الأصحاب عن عدم جواز الخروج موارد:

منها: الخروج للامور الضرورية الشرعية، او العقلية، او العادية، كقضاء

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٤٦٥

[...]

الحاجة من بول او غائط: ففي موثق ابن سنان المتقدم: و لا يخرج المعتكف من المسجد الا في حاجة.

و في صحيح الحلبي: لا ينبغي للمعتكف ان يخرج من المسجد الا لحاجة لا بد منها «١».

و في صحيح داود: لا تخرج من المسجد الا لحاجة لا بد منها «٢». و نحوها غيرها.

و مقتضى الموثق جواز الخروج لكل حاجة راجحة، و مقتضى الصحاح عدم جواز الخروج الا لحاجة لزومية، و قاعدة حمل المطلق على المقيد تقضي البناء على الاختصاص بالحاجة اللزومية.

و قد استدل بوجوه لجواز الخروج لكل حاجة و لو غير لزومية:

احدها: ما دل على جواز الخروج لعيادة المريض و لتشييع الجنازة، بتقريب انهما من الحوائج غير اللزومية.

وفيه: انه يحتاج الى دليل على التعدي، او العلم بالمناطق، و كلاهما مفقودان.

ثانيها: خبر ميمون بن مهران قال: كنت جالساً عند الحسن بن علي (عليه السلام) فاتاه رجل فقال: يا ابن رسول الله ان فلاناً له علي مال و يريد ان يجبسنى فقال: و الله ما عندي مال فاقضى عنك، فقال: فكلمه فلبس (عليه السلام) نعله فقلت له: يا ابن رسول الله أ نسيت اعتكافك؟ فقال له: لم انس و لكنى سمعت ابي يحدث عن جدي رسول الله صلى الله عليه و آله انه قال: من سعى في حاجة اخيه المسلم فكأنما عبد الله عزّ و جلّ تسعة آلاف سنة صائماً نهاره قائماً ليله «٣».

(١) الوسائل باب ٧ من أبواب كتاب الاعتكاف حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٧ من أبواب الاعتكاف حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ٧ من أبواب الاعتكاف حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٤٦٦

[...]

وفيه: انه لا يدل على عدم بطلان الاعتكاف بخروجه، بل من الجائر انه (عليه السلام) بنى على نقض اعتكافه.

ثالثها: الأدلة الدالة على استحباب تلك الحاجة كتشجيع المؤمن و ما شاكل، بدعوى ان النسبة بينها و بين ادلة الباب و ان كانت عموماً من وجه الا انها تقدم للأكثرية و الأصحية، و للأشهرية، و غير ذلك من المرجحات.

وفيه: انها لا تدل على عدم قاطعية الخروج لتلك الحاجة، إذ غاية ما تدل عليه استحباب تلك الحاجة حتى في حال الاعتكاف، و لازمه جواز نقض الاعتكاف، بل استحبابه، فيقع التراحم بين دليل الاعتكاف و تلك الأدلة، فلو قدمت لزوم منه ارجحية رفع اليد عن الاعتكاف، و لو قدم ذلك كان لازمه ارجحية الاعتكاف. و على أي تقدير لا تدل على عدم قاطعية الخروج.

فالمتحصل مما ذكرناه: ان الضابط هو ما لو كانت الحاجة لزومية، و على ذلك فتسقط كثير من الموارد التي ذكروها للاستثناء.

فهل الخروج لغسل الجنابة من هذا القبيل ام لا؟ فقد اختلفت كلمات الفقهاء في جواز الخروج لأجله على اقوال: مال سيد المدارك ره بعد نقل: انه لا يجوز ان يغتسل في المسجد و ان لم يستلزم تلويثه عن جماعة، الى جوازه، و صاحب الجواهر ره قوى المنع مطلقاً، و بعضهم فصل بين الموارد.

فالحق ان يقال: انه ان استلزم الغسل في المسجد تلويثه، او المكث في المسجد زائداً عما يحصل من الاغتسال خارج المسجد او في حال الخروج، او لزم منه اهائه المسجد و جب الخروج، فيكون حينئذٍ من الحاجة اللزومية، و الا فلا، و لا يخفى وجهه.

و أما الغسل المندوب، فقد عرفت انه لا يجوز الخروج له كما افاده صاحب الحدائق و سيد المدارك.

و أما اقامة الشهادة، فان كانت واجبة و لم يمكن ادائها في المسجد و كانت تفوت

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٤٦٧

[...]

بعدم الخروج منها يجوز الخروج لها، و لا يوجب الخروج البطلان، لانها حينئذٍ من الحاجة التي لا بد منها، و الا فلا يجوز.

و منها عبادة المريض و تشييع الجنائز بلا خلاف، و عن التذكرة: انه قول علمائنا.

و يشهد به: صحيح الحلبي المتقدم: و لا يخرج في شيء الا لجنائز او يعود مريضاً و لا يجلس حتى يرجع «١».

١- اذا خرج المعتكف لحاجة لا بد منها، فهل يجب مراعاة اقرب الطرق كما هو المنسوب الى الأصحاب، ام لا- كما عن النجاة؟ وجهان: من اطلاق الأدلة، و من ان الخروج الجائز هو الكون في خارج المسجد و حيث انه قيد بالحاجة اللزومية فيدل النص على ان الجائز هو الكون الذي لا بد منه، فاذا سلك ابعد الطرق لا يكون الزائد لحاجة، فلا يجوز الا اذا كان التفاوت يسيراً لا يعتنى به. و هذا هو الأرجح، فما عن الأصحاب اظهر.

و لو كان الأقرب مما لا يليق بشأنه او كان فيه مهانة عليه او غضاضة فهل يجوز الابدع حينئذ كما لو بذل له صديق منزله و هو قريب من المسجد لقضاء حاجته و كانت اجابته مستلزماً للمشقة بالاحتشام فيجوز له ان يمضى الى منزله البعيد عن المسجد كما عن المصنف ره، ام لا كما عن الحدائق؟ وجهان: اظهرهما الأول، فان اختيار الابدع حينئذ لكونه حاجة لا بد منها عرفاً كما لا يخفى.

(١) الوسائل باب ٧ من أبواب الاعتكاف حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٤٦٨

و مع الخروج لا يمشى تحت الظلال و لا يجلس

٢- مع وجوب الخروج عليه لو اعتكف و لم يخرج لم يبطل اعتكافه و ان اثم، فان الأمر بالشىء لا يقتضى النهى عن ضده، فالاعتكاف غير منهي عنه فيصح.

٣- و مع الخروج في مورد جوازه لا يمشى تحت الظلال كما في المتن، و عن جماعة منهم الشيخ و المحقق.

و استدلل له: بما عن السيد المرتضى ره بالاجماع على انه ليس للمعتكف اذا خرج من المسجد ان يستظل بسقف حتى يعود، و باصالة الاحتياط، و بما دل عليه في المحرم بناءً على اصالة مساواته له في ذلك حتى يعلم الخلاف، و بان النصوص كما ستمر عليك دلت على المنع عن الجلوس تحت الظلال و ظاهرها كون المانع منه تحت الظلال و لا خصوصية للجلوس، و بما في الوسائل: انه قد تقدم ما يدل على عدم جواز الجلوس و المرور تحت الظلال للمعتكف.

و في الكل نظر: اما الأول: فلعدم ثبوته و عدم حجيته على فرض الثبوت لمعلومية المدرك.

و أما الثاني: فلأن مقتضى اصالة البراءة عند الشك في شرطية شىء او مانعيته عدم المانعية او الشرطية.

و أما الثالث: فستعرف ان المانع هو الجلوس بلا خصوصية لكونه تحت الظلال.

و اما الرابع: فلأننا لم نقف على رواية ذكرها تدل على ذلك، و لعل نظره الى نصوص المنع عن الجلوس تحت الظلال بالغاء الخصوصية، فالأظهر انه لا مانع عنه.

٤- و اذا خرج المعتكف لا يجلس حتى يرجع كما صرح به غير واحد، و عن غيرهم: تقييده بتحت الظلال.

و الأخبار طائفتان: طائفة ناهية عن الجلوس مطلقاً: كصحيح الحلبي المتقدم و صحيح داود.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٤٦٩

و لا يصلى الا بمكة

و طائفة مقيدة له بتحت الظلال: كخبر آخر لداود: و لا تقعد تحت ظلال «١».

قال صاحب الحدائق: ان الأولى تقييد بالثانية.

و فيه: ان المطلق انما يحمل على المقيد في المتخالفين، و لا يحمل عليه في المتوافقين، و في المقام منطوق الثانية موافق مع الأولى، و

لا مفهوم لها كى توجب التقييد. فالأظهر هو المنع عن الجلوس مطلقاً.

و فى الجواهر: هذا كله مع الاختيار، و اما مع الاضطرار فلا بأس به كما صرح به غير واحد، و لعله لإطلاق ما دل على الجواز المقتصر فى تقييده بما هو المنساق من حال الاختيار. انتهى.

٥- و لا يجوز للمعتكف ان يصلى خارجاً، اى خارج المسجد الذى اعتكف فيه، لإطلاق الأدلة السابقة الا بمكة فإنه يصلى المعتكف بمسجدها اين ما شاء من بيوتها- بلا خلاف.

و النصوص الكثيرة شاهدة به: كصحيح عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله (عليه السلام): المعتكف بمكة يصلى فى اى بيوتها شاء، سواء عليه صلى فى المسجد او بيوتها «٢».

و صحيح منصور بن حازم عنه (عليه السلام): المعتكف بمكة يصلى فى اى بيوتها شاء و المعتكف بغيرها لا يصلى الا فى المسجد الذى سماه «٣» و نحوهما غيرهما.

٦- لو خرج لضرورة و طال خروجه بحيث انمحت صورة الاعتكاف بطل كما صرح به غير واحد، لان ما دل على جواز الخروج انما يدل على عدم مبطلية الخروج

(١) الوسائل باب ٧ من أبواب الاعتكاف حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٨ من أبواب الاعتكاف حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٨ من أبواب الاعتكاف حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٨، ص: ٤٧٠

و يستحب الاشرط

نفسه للاعتكاف، و اما اذا لزم منه فى مورد فقد الصورة فهو لا يدل على عدم بطلانه.

الثانى: [الاشترط]

و يستحب له الاشرط، و صحيح ابي بصير المتقدم: و ينبغى للمعتكف اذا اعتكف ان يشترط كما يشترط الذى يحرم و غيره تشهد به «١». و قد تقدم الكلام فى ذلك مفصلاً.

[الثالث] اعتبار اباحة اللبث فى المسجد

الثالث: اذا حرم اللبث فى المسجد فهل يبطل الاعتكاف، ام لا؟ و نخبه القول فيه: أنه تارة يكون اللبث فى نفسه محرماً كما لو كان جنباً، و اخرى يكون المحرم التصرف الملازم له كما لو جلس على فراش مغصوب.

اما الأول: فالأظهر بطلان الاعتكاف، لأنه اذا كان المأمور به و المنهى عنه عنوانين منطبقين على موجود واحد لا مناص عن القول بالامتناع، فلو كان الاعتكاف مستحباً او واجباً غير معين يقدم جانب النهى بلا كلام، فيتمحض المجمع فى كونه منهيّاً عنه، فلا محالة يكون فاسداً.

و أما الثانى: فالأظهر الصحة و ان اثم فان الاعتكاف المأمور به هو مجرد الكون فى المسجد و لو بلا قرار، و المحرم هو القرار، و

الجلوس على الفراش مثلاً، فلكل منهما وجود غير ما للآخر، فلا مناص عن البناء على الجواز غاية الأمر إذا انحصر المكث في المسجد في القرار على الفراش المغصوب يقع التزاحم بين التكليفين، وحيث ان المختار هو صحة الترتب فيكون الاعتكاف - ولو مع تقديم الغصب - مأموراً به بنحو الترتب فيصح.

(١) الوسائل باب ٩ من أبواب الاعتكاف حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٤٧١

و يحرم عليه الاستمتاع بالنساء

و هل غصب مكان في المسجد كما لو ازال من سبق اليه غيره و جلس فيه من قبيل الأول او الثاني او هو شق ثالث؟ الظاهر هو الأخير لما تقدم منا في الجزء الرابع من هذا الشرح في مبحث مكان المصلي: ان من ازال غيره عن محله في المسجد و ان اثم بذلك الا انه يحل له مكثه فيه، و عليه فلا اشكال في صحة الاعتكاف، و يكون المكث و الجلوس مباحين. نعم ان قلنا بحرمه المكث فيه كان من قبيل الأول، فان المحرم حينئذ ليس هو القرار على الأرض خاصة بل اشغال الفضاء الذي ينتفع به السابق ايضاً حرام، فاللبث بنفسه حرام، فيجوز فيه ما ذكرناه في القسم الأول.

[الرابع] ما يحرم على المعتكف

إشارة

و الرابع: يحرم عليه اي على المعتكف امور:

احدها الاستمتاع بالنساء

بالجماع في القبل أو الدبر اجماعاً بقسميه كما في الجواهر، و باللمس بشهوة و التقبيل كذلك على المشهور بين الأصحاب. و تشهد للأول كثير من النصوص: كموتق ابن الجهم عن ابي الحسن (عليه السلام): عن المعتكف يأتي اهله فقال (عليه السلام): لا يأتي امرأته ليلاً و لا نهاراً، و هو معتكف «١». و موتق سماعة عن أبي عبد الله (عليه السلام): عن معتكف واقع اهله فقال (عليه السلام): هو بمنزلة من افطر يوماً من شهر رمضان «٢». و نحوهما غيرهما.

(١) الوسائل باب ٥ من أبواب الاعتكاف حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٦ من أبواب الاعتكاف حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٤٧٢

[...]

و لا يعارضها صحيح الحلبي عن الإمام الصادق (عليه السلام): كان رسول الله صلى الله عليه و آله اذا كان العشر الاواخر اعتكف في المسجد و ضربت له قبة من شعر و شمر الميزر و طوى فراشه، و قال بعضهم: و اعتزل النساء؟ فقال أبو عبد الله (عليه السلام): اما

اعتزال النساء فلا «١». فانه يحمل على ارادة مجالستهن و ما شاكل، بقرينه ما سبق و بقرينه خبر ابي بصير: كان رسول الله صلى الله عليه و آله اذا دخل العشر الأواخر شد الميزر و اجتنب النساء «٢».

و لكن الذى يفهم من النصوص المتضمنة للنهى عنه هو البطلان لا التحريم، فان النهى عن شىء فى المركب الاعتبارى كانهى عن التكلم فى الصلاة ظاهر فى ذلك.

و من الغريب ان صاحب الجواهر ره مع اعترافه بهذه الكلية فى غير المقام- بل و فى المقام- مع ذلك يقول بان النصوص يستفاد منها الحرمة ايضاً، فانه يرد عليه: ان النصوص اما ظاهرة فى الحرمة، فكما افاده المصنف ره فى محكى المختلف لا يستفاد منها البطلان، و اما ظاهرة فى الارشاد الى البطلان فلا يستفاد منها الحرمة، و الأظهر هو الثانى. فهذه النصوص تدل على فساد الاعتكاف به.

نعم يصح الاستدلال على حرمة عليه بالنصوص الآتية الدالة على ثبوت الكفارة بالجماع فى حال الاعتكاف، فان الكفارة على ما عهد من الشرع انما تجب فى مقام الحرمة المستلزمة مخالفتها للعقوبة.

و يمكن ان يستدل له: بعموم التنزيل فى موثق سماعه، اذ لا وجه لتخصيصه بخصوص الابطال.

(١) الوسائل باب ٥ من أبواب الاعتكاف حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٣١ من أبواب أحكام شهر رمضان حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٨، ص: ٤٧٣

[...]

فتحصل: ان الأظهر حرمة و مبطلته للاعتكاف.

و أما المس و التقبيل فالمشهور بين الأصحاب حرمتها و عن ظاهر التبيان و مجمع البيان وفقه القرآن و المدارك: الاتفاق عليها، و ظاهرهم الاتفاق على التقبيل بالشهوة.

و عن ابن الجنيد و المختلف زيادة النظر بشهوة، و عن ظاهر التهذيب جواز ما عدا الجماع، و ذهب اليه جمع من متأخري المتأخرين. و فى بطلان الاعتكاف بهما على القول بالحرمة قولان: فعن الخلاف و المعبر و المنتهى و التذكرة و الدروس و غيرها: البطلان، و عن الوسيلة و المختلف و ظاهر الشرائع و النافع و الارشاد: عدم البطلان.

و لا مدرك لهم فى المقام سوى الآية الكريمة: **وَلَا تُبَاشِرُوهُنَّ وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ** «١».

و لكن الظاهر ارادة الجماع من المباشرة فيها، لأن المباشرة فى اللغة: هو الصاق البشرة بالبشرة، و لكن يكتفى بها عن الجماع تارة، و عنه و مقدماته اخرى.

و الظاهر ارادة المعنى الكنائى من الآية، اذ لا كلام فى ان المباشرة بمعناها اللغوى ليست منهيأ عنها، و المتيقن ارادة الجماع سيما و فى المجمع: المباشرة هو الجماع، و ان الآية انما ذكرت عقيب قوله تعالى **أُحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ الصِّيَامِ الرَّفَثُ إِلَى نِسَائِكُمْ** - الى ان يقول - **فَأَلَّا نَبَاشِرُوهُنَّ** ثم بعد ذلك يقول **وَلَا تُبَاشِرُوهُنَّ** فان الظاهر ارادة معنى واحد من المباشرة فى الموردين و الرفث الذى هو الجماع فى صدرها، و عليه فلا دليل على حرمة التقبيل و اللمس و لا مبطلتيهما للاعتكاف، و اولى من ذلك فى عدم الحرمة و الابطال النظر.

(١) البقرة آية ١٨٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٨، ص: ٤٧٤

و البيع و الشراء

قمي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)؛ ج ٨، ص: ٤٧٤

الثاني: الاستمنا

و ان كان على الوجه الحلال كالنظر الى حليلته الموجب لذلك ذكره الشيخ في محكى الخلاف، و المحقق في الشرائع و غيرهما، و ادعى في الأول الاجماع عليه.
و استدل له: باولويته من اللمس و التقبيل بشهوة، و بالاجماع، و بانه مستلزم للخروج عن المسجد المبطل للاعتكاف.
و لكن يرد على الأول: منع الأصل كما مر، مع ان الاولوية غير قطعية.
و يرد على الثاني: عدم حجية الاجماع المنقول سيما مع معلومية المدرك.
و يرد على الثالث: انه مستلزم للخروج لحاجة لا بد منها، و هو جائز غير مبطل.
و احتمال عدم شمول النصوص لما لا بد منه بالاختيار و التسبب يدفعه الاطلاق، مع انه حينئذ لا وجه للحرمه الا في اليوم الثالث.

و الثالث: البيع و الشراء

و قد اشتهر تحريمهما و عن المدارك و الذخيرة: الاجماع عليه، و هو الظاهر من المنتهى.
و استدل له: بصحيح ابى عبيدة عن أبى جعفر (عليه السلام): المعتكف لا يشم الطيب و لا يتلذذ الريحان و لا يمارى و لا يشتري و لا يبيع «١».
و في دلالته على الحرمه نظر لما تقدم من ان النهى عن شىء في المركب الاعتبارى ارشاد الى أخذ عدمه فيه، فظاهر الصحيح مبطليتهما له لا الحرمه.
نعم اذا حرم ابطاله حرما لذلك، و لعله لذا حكى عن المبسوط و السرائر و اللمعة و الروضة القول بعدم الحرمه، فان ثبت اجماع على الحرمه، و الا فالأظهر عدمها.

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب الاعتكاف حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ج ٨، ص: ٤٧٥

و شمّ الطيب

و في المنتهى: و قال السيد المرتضى: يحرم التجارة و البيع و الشراء، و التجارة اعم. انتهى.
و استدل له في المنتهى: بانه مقتضى مفهوم النهى عن البيع و الشراء، و هو كما ترى.
و لو اقتضت الضرورة البيع او الشراء مع تعذر التوكيل او النقل بغير البيع، لا إشكال في الجواز و عدم الحرمه، و ذلك لاختصاص دليل الحرمه- و هو الاجماع- بغير هذه الصورة، مضافاً الى ادلة نفى الحرج و الاضرار.
و هل يبطل الاعتكاف به ام لا؟ وجهان: قد استدل للثاني: بانصراف النص عن ذلك، و بدليل نفى الحرج و الاضرار.
و لكن قد عرفت ان مدرك الحرمه و البطالان في الأصل هو الاجماع لا- النص، مع ان الانصراف ممنوع، و دليل نفى الحرج ناف

للحكم لا مثبت كما مر. فالأظهر هو البطلان لو قلنا به في الأصل للإجماع.
و هل يكون البيع على هذا فاسداً أم لا؟ وجهان مبيان على ان النهى النفسى عن المعاملة يدل على فسادها ام لا؟ و قد اشبعنا الكلام فى ذلك فى حاشية المكاسب المطبوعه، و بينا عدم دلالة على الفساد.

و الرابع: شم الطيب

على الأشهر.
و الكلام فيه كما فى سابقه، الا ان عدم ثبوت الاجماع فيه اظهر، و على القول بالحرمة او المبطلية يختص ذلك بغير فاسد حاسة الشم، فانه لا يشم الطيب و هو موضوع الحكم، و أما من يشم و لا يتلذذ به فهل يثبت له الحكم ام لا؟ الظاهر ذلك.
و فى الجواهر: المنساق الى الذهن من شم الطيب التلذذ به. بل قد يرمى الى ذلك فى الجملة قوله فى الصحيح: لا يتلذذ به انتهى.
و لكن ليس فى الصحيح هذه الجملة بل الموجود فيه و لا يتلذذ بالريحان
فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٨، ص: ٤٧٦
[و الجدل و يفسده ما يفسده الصوم]

و الظاهر ان نظره الشريف- الى ان اطلاق الطيب و تقييد الريحان بالتلذذ انما هو من جهة الاختلاف فى تأثير التلذذ، فان الطيب اقوى و اكثر تعارفا فيه من الريحان.
و كيف كان: فلننظر فيه و فى سابقه مجال واسع، و بما ذكرناه ظهر حكم التلذذ بالريحان.

و الخامس: الجدل

. و الكلام فيه كما فى سابقه، و الاولى تبديل الجدل بالمرء، فان النص متضمن له، و هو لا يكون الا اعتراضاً بخلاف الجدل فانه يكون ابتداءً و اعتراضاً، هكذا قيل.
و عن المسالك: المراد بالممارسة: المجادلة على امر دنيوى او دينى لمجرد اثبات الغلبة و الفضيلة كما يتفق لكثير من المنتسبين بالعلم، و هذا النوع محرم فى غير الاعتكاف، و قد ورد التأكيد فى تحريمه فى النصوص. انتهى.
و عليه فيمتاز ذلك عن سابقه بثبوت حرمة بادلته اخرى، و فى المنتهى: و عن الدروس زيادة تحريم الكلام الفحش فى الاعتكاف، و لم يدل دليل عليه بالخصوص، و عن جمل الشيخ و ابنى حمزة و البراج: يحرم على المعتكف ما يحرم على المحرم، و عن المبسوط: و روى انه يجتنب ما يجتنبه المحرم، و لكن الخبر ضعيف للارسال و عدم العمل فالأظهر عدم الحرمة.

[الخامس] قضاء الاعتكاف

و الخامس من الأحكام: انه يفسده كل ما يفسد الصوم اذا وقع فى النهار لما عرفت من اشتراطه بالصوم، و المشروط ينعدم بعدم شرطه، و يفسده ايضاً غير ذلك مما تقدم، و هو انما يفسده وقع فى النار او الليل كما مر.
انما الكلام فى انه اذا فسد الاعتكاف و كان واجباً معيناً بنذر و شبهه، فهل يجب
فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٨، ص: ٤٧٧

قضاؤه ام لا؟ فقد نفى صاحب الجواهر ره الخلاف في وجوبه في مسألة من نذر اعتكاف شهر معين و لم يعلم به حتى خرج كالمحبوس و الناسي، و عن المدارك في تلك المسألة: انه مقطوع به في كلام الأصحاب. و يمكن ان يستدل له بطائفتين من النصوص.

الاولى: ما دل على ثبوت القضاء في الحائض و المريض: كصحيح ابى بصير عن أبى عبد الله (عليه السلام): في المعتكف اذا طمشت قال (عليه السلام): ترجع الى بيتها فاذا طهرت رجعت فقضت ما عليها «١».

اللهم الا- ان يقال: انه يدل على الاتيان بما عليها، و الكلام الآن في انه اذا مضى الوقت هل يكون عليها اعتكاف ام لا؟ و عليه فسيبيله سبيل صحيح البجلي عن أبى عبد الله (عليه السلام) اذا مرض المعتكف او طمشت المرأة فانه يأتى بيته ثم يعيد اذا برئ و يصوم «٢». و يدل على الاستئناف مع بقاء الوقت.

الثانية: ما تضمن قضاء رسول الله صلى الله عليه و آله: كمرسل الصدوق قال أبو عبد الله (عليه السلام): كانت بدر في شهر رمضان و لم يعتكف رسول الله صلى الله عليه و آله: فلما ان كان من قابل اعتكف عشرين عشراً لعامه و عشراً قضاءً لما فاته «٣».

فانه يدل على ان الاعتكاف لا يسقط بمضى زمانه، فان كان واجباً و جب قضاؤه، و الا كان مستحباً. و هذا و ان كان قابلاً للمناقشة الا انه بضميمة تسالم الأصحاب على وجوب القضاء لعله يكفى فيه.

و أما الاستدلال له: بانه مشتمل على الصوم الذى قد ثبت القضاء للواجب منه، و بعموم قولهم: من فاتته فريضة فليقضها كما فاتته و اقض ما فات كما فات

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب الاعتكاف حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ١١ من أبواب الاعتكاف حديث ١.

(٣) الوسائل باب ١ من أبواب الاعتكاف حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٨، ص: ٤٧٨

[...]

ففساد، فان وجوب قضاء الصوم لا يستلزم وجوب قضاء الاعتكاف.

و أما المرسلان فاولاً: انه لا عين و لا أثر منهما في كتب احاديثنا و لا كتب احاديث العامة، و ثانياً: انهما يدلان على لزوم قضاء ما ثبت قضاؤه كما فات، و بعبارة اخرى: يدلان على اعتبار المماثلة بين الفئات و الماتى به و لا يدلان على وجوب قضاء كلما فات: فالعمدة ما ذكرناه.

ثم انه بناءً على وجوب القضاء لا- دليل على انه على الفور بناءً على ما هو المحقق في محله من عدم دلالة الأمر على الفور، فما عن المبسوط و المنتهى من وجوب الفورىة ضعيف.

و لو مات في اثناء الاعتكاف الواجب بنذر او نحوه هل يجب ان يقضى عنه فيخرج من ماله من ينوب عنه، او يجب على الولي القيام به، ام لا يجب القضاء؟ وجوه و قد ذهب الى كل منها جمع من الاساطين.

و قد استدلل للأول: بعموم ما روى: ان من مات و عليه صوم واجب و جب على وليه ان يقضى عنه او يتصدق.

وفيه: ان الصوم في المقام ليس واجباً و انما هو شرط الصحة، و وجوبه غيرى، و ظاهر الخبر وجوب قضاء الصوم الواجب بالاصالة، و يمكن ان يفصل في المقام بين ما لو استقر وجوبه عليه قبل موته بحيث كان في ذمته كما لو وجب عليه اعتكاف ايام مخصوصة و

تركها و مضت الايام ثم مات، و بين ما اذا لم يستقر في ذمته فيجب ان يقضى عنه و يخرج من ماله على الأول دون الثاني. اما في الأول: فلأنه بعد ما ثبت وجوب القضاء عليه و مات و هو في ذمته و انضم اليه جواز النيابة فيه عن الميت على ما هو المقطوع به بينهم يكون ذلك من ديون الله فيخرج من ماله.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٤٧٩

و لو جامع فيه كفر مثل كفارة رمضان- و ان كان ليلاً

و أما في الثاني: فلأنه ينكشف بموته في الأثناء انه لم يكن واجبا عليه في الواقع لعدم التمكن، و لعله الى ذلك يرجع ما افاده الشهيد ره في محكي الدروس و الله العالم.

[السادس] كفارة افساد الاعتكاف

و السادس انه لو افسد الاعتكاف بان جامع فيه كفر مثل كفارة رمضان و ان كان ليلاً بلا خلاف في اصل وجوب الكفارة. و النصوص شاهدة به: كصحيح زرارة عن أبي جعفر (عليه السلام): عن المعتكف يجمع اهله قال (عليه السلام): اذا فعل فعليه ما على المظاهر «١».

و صحيح الحنط عن أبي عبد الله (عليه السلام): في امرأه خرجت من اعتكافها و واقعها زوجها: ان كانت خرجت من المسجد قبل ان تقضى ثلاثة ايام و لم تكن اشترطت في اعتكافها فان عليها ما على المظاهر «٢».

و موثق سماعه عنه (عليه السلام): عن معتكف واقع اهله: هو بمنزله من افطر يوماً من شهر رمضان «٣».

و موثقة الآخر عنه (عليه السلام): عن معتكف واقع اهله قال (عليه السلام): عليه مثل ما على الذي افطر يوماً من شهر رمضان متعمداً عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكيناً «٤».

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب الاعتكاف حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٦ من أبواب الاعتكاف حديث ٦.

(٣) الوسائل باب ٦ من أبواب الاعتكاف حديث ٢.

(٤) الوسائل باب ٦ من أبواب الاعتكاف حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٤٨٠

[...]

و خبر عبد الاعلى بن اعين عنه (عليه السلام): عن رجل وطئ امرأته و هو معتكف ليلاً في شهر رمضان قال (عليه السلام): عليه الكفارة، قال: قلت: فان وطئها نهاراً؟ قال (عليه السلام): عليه كفارتان «١».

و تمام الكلام فيه بالبحث في جهات:

١- ان الكفارة الواجبة عليه هل هي ككفارة شهر رمضان كما نسب الى الأكثر و في التذكرة نسبه الى علمائنا، و في المنتهى: الى فتوى الأصحاب، فمخير بين الخصال الثلاث، او كفارة الظهر كما عن المقنع و المسالك و المدارك و اختاره جماعة من المتأخرين، فتكون مرتبة؟ وجهان: مقتضى الصحيحين الثاني، و مقتضى الموثقين الأول، و قد حمل المشهور الصحيحين على ارادة التشريك، مع

المظاهر في أصل الكفارة او المقدار.

و بازائهم قال الفاضل النراقي ره: بان الموثق الأول لا يدل عليه احتمال كونه بمنزلته في التأثيم او مطلق التكفير او القدر، و الثاني قابل للحمل على ارادة بيان اقسام الأشخاص من لفظ (او) فيكون للتقسيم دون التخيير.

و الحق ان يقال: انه بعد اشتراك القسمين في الأشخاص و كون الاختلاف بينهما في أن المعتبر في كفارة الظهار الترتيب بين الافراد، و لا- يعتبر ذلك في كفارة شهر رمضان، يكون مقتضى الجمع بين النصوص حمل الصحيحين على افضلية مراعاة الترتيب، فان الموثقين يدلان على عدم اعتباره و هما ظاهران في اعتباره، و لو اغمض عن ذلك و حيث لا يصح الجمع بينهما بوجه آخر فيتعين الرجوع الى المرجحات، و المرجح الأول و هي الشهرة مع الموثقين، فالأظهر هو التخيير بين الخصال.

٢- مقتضى اطلاق النصوص ثبوت الكفارة بالجماع في الاعتكاف من غير

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب الاعتكاف حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٤٨١

و في نهار رمضان تتضاعف الكفارة

فرق بين المندوب منه و الواجب معيناً او غير معين في اليومين الأولين و في غيرهما، و الظاهر انه المشهور بين القدماء بل عليه في محكى الغنية و الخلاف الاجماع.

و لكن ذهب جماعه من المتأخرين تبعاً للمحقق في محكى المعتبر الى اختصاصها باليوم الثالث او بالاعتكاف اللازم. و قد استدلوا له بوجوه: منها: انه يجوز للمعتكف الرجوع في اليومين الاولين من اعتكافه، و اذا كان له الرجوع لم يكن لإيجاب الكفارة وجه.

و فيه: اولاً: النقض بحرمه الجماع في اليومين الأولين فانهم افتوا بها.

و ثانياً: بالحل و هو انه لا مانع من ان يجوز الرجوع و بعده يجوز الجماع، و لكن ما دام كونه معتكفاً غير خارج عنه لو جامع يثبت عليه الكفارة.

و منها: ما في الجواهر قال: ان تعليق الكفارة على عدم الاشتراط في صحيح ابى ولاد المتقدم يومئ الى عدم وجوبها مع عدم تعيين الاعتكاف حتى في اليوم الثالث اذا فرض الاشتراط فيه على وجه يرفع وجوبه. انتهى.

و فيه: إن وجه عدم الكفارة في صورة الاشتراط في مفروض الخبر وقوع الجماع بعد الاعتكاف، فانه مع الاشتراط يكون بخروجه عن المسجد خارجاً عن الاعتكاف لا كون الجماع في اثناء الاعتكاف المندوب.

و منها: اصالة البراءة، ذكرها في الجواهر.

و فيه: انه لا يرجع اليها مع اطلاق الدليل، فالأظهر ثبوتها مطلقاً.

٣- و لو جامع فان كان في الليل كان عليه كفارة واحدة، و ان كان في نهار رمضان تتضاعف الكفارة بلا خلاف، و عن غير واحد: دعوى الاجماع عليه.

و يشهد به: خبر عبد الأعلى المتقدم.

و لو واقعها نهاراً في ايام صور النذر المعين او قضاء رمضان بعد الزوال او كان الاعتكاف واجباً بمثل النذر تجب كفارتان ايضاً لا للخبر بل لعموم ادلة كفارة كل

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٤٨٢

و لو افطر بغيره مما يوجب الكفارة فان وجب بالنذر المعين كفر و إلا فلا إلا في الثالث

من الأمرين، غاية الأمر اذا تماثل الكفارتان تتداخلان بناءً على ما هو المختار عندنا من اصالة التداخل، و الا فلا. و هل تجب كفارة اخرى غير كفارة الجماع في الاعتكاف لو وقعها في النهار في غير ما ذكر كما عن السيد و الحلبي و الشيخ في غير النهاية و الصدوق و غيرهم، بل عن الخلاف و الغنية: الإجماع عليه ام لا؟ استدل للاول: باطلاق قوله في خبر عبد الأعلى: فان وطئها نهاراً؟ قال (عليه السلام): عليه كفارتان: و بما عن المقنع و الاسكافي: ان بذلك رواية. و لكن يرد على الأول: ان مفروض المسألة في الخبر الوطء في شهر رمضان. و يرد على الثاني: انه غير ثابت، و يمكن ان يكون مرادهما الخبر المشار اليه. فالأظهر عدمه.

[السابع] افساد الاعتكاف بغير الجماع

. و السابع: لو افطر بغيره اي غير الجماع مما يوجب الكفارة فان وجب الاعتكاف بالنذر المعين كفر و الا فلا الا في الثالث. و حاصله: انه ان افطر صومه بما يوجب الكفارة لو كان في رمضان في اليومين الأولين لا تجب عليه الكفارة الا ان يكون واجباً معيناً، و ان افطر في اليوم الثالث وجبت الكفارة، و بذلك افتي المحقق في محكي المعتمد و جماعة آخرون. و عن المفيد و السيدين و الحلبي و الديلمي: اطلاق لزوم الكفارة بحيث يشمل جميع الصور المتقدمة، و عن الشيخ و من تبعه و عن المدارك: نسبتته الى اكثر المتأخرين تخصيص الكفارة بالجماع حسب، و اقتصروا في غيره من المفطرات على القضاء. فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٤٨٣ و لو حاضت المرأة أو مرض المعتكف

و الاظهر هو الأخير للأصل بعد عدم الدليل على احد الأولين، فانهم استدلوا له: تارة بالاجماع، و اخرى بالتعدى من الجماع الى غيره. و الأول ممنوع- و الثاني قياس لا نقول به. و بما ذكرناه يظهر حكم افساد الاعتكاف باتيان احد المبطلات المتقدمة فانه لا تجب الكفارة.

الثامن: اذا اكره الرجل امرأته على الجماع

و هما معتكفان نهاراً في شهر رمضان لزمه عند المشهور أربع كفارات: اثنتان عن نفسه، و اثنتان عن زوجته، و عن المختلف: نفى ظهور الخلاف فيه، و عن المسالك: ان العمل على ما ذكره الأصحاب متعين، و في الشرائع: جعل الاشبه لزوم كفارتين. و ذهب جمع الى ان عليه كفارات ثلاث: احداها: لاعتكافه، و اثنتان للافطار في شهر رمضان احدهما عن نفسه و الاخرى تحملاً عن امرأته. اما لزوم كفارتين عليه فقد مر وجهه و قد عرفت دلالة خبر عبد الأعلى عليه.

و أما الثالثة: فللافطار في شهر رمضان تحملاً على امرأته فقد مر الكلام فيه في مبحث الصوم، و عرفت ان دليله و ان كان ضعيفاً الا انه

ينجبر ضعفه بالعمل، وحيث انه غير مختص بغير المعتكف فمقتضى اطلاقه شمول الحكم للصائم المعتكف. و أما الرابعة: فلا فساد الاعتكاف تحملاً عن امرأته فلم يذكروا له وجهاً سوى الحاق الاعتكاف بالصوم، وهو كما ترى. و الأصل يقتضى العدم و لكن الشهرة العظيمة بل عدم الخلاف الا عن قليل في مثل هذه المسألة التي لم يدل دليل على الحكم فيها، و دلالة الأصل على عدم الوجوب، ظاهرة لو لم تكن كاشفة قطعية عن الحكم، لا إشكال في كشفها عنه ظناً، فالاحوط لزوماً ثبوتها ايضاً.

التاسع: و لو حاضت المرأة [او مرض المعتكف]

في اثناء الاعتكاف او مرض المعتكف مرضاً
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٤٨٤
خرجا و قضيما مع وجوبه.

يخاف منه تلوث المسجد كإدراك البول و انطلاق البطن و الجرح السائل خرجا من المسجد اجماعاً، لأنه يحرم على الحائض اللبث في المسجد، و يجب على الثاني صيانة المسجد عن النجاسة.
و اذا طهرت و برئ المريض قال جماعة قضيما مع وجوبه و قال آخرون: وجب القضاء مطلقاً.
اما وجوب القضاء مع الوجوب فقد مر الكلام فيه و عرفت انه متين.
و أما وجوبه مع عدم وجوب الاعتكاف فقد استدلل له: باطلاق صحيح البجلي عن الإمام الصادق (عليه السلام): اذا مرض المعتكف او طمشت المرأة المعتكفة فانه يأتي بيته ثم يعيد اذا برئ و يصوم. «١»
و موثق أبي بصير عنه (عليه السلام): في المعتكفة اذا طمشت قال (عليه السلام): ترجع الي بيتها و اذا طهرت رجعت فقضت ما عليها «٢».

و هما باطلاقهما يشملان المندوب و الواجب، بل المطلق و المشروط فيه التتابع.
ثم ان الصحيح ظاهر في الاستئناف مطلقاً اعم من مضي ثلاثة ايام و عدمه، و الموثق يدل على قضاء ما عليها و ظاهره لزوم الاتيان بما اشتغلت ذمتها به، و من الواضح ان مقتضى القاعدة انه ان كان الاعتكاف مندوراً و اشترط فيه التتابع لزم الاستئناف كما عن المبسوط، و ان لم يكن اشترط فيه التتابع فان لم يتم اقل الاعتكاف استأنف و الا اتى بما بقى خاصة مع رعاية سائر الشرائط التي منها ان لو كان ما بقى اقل من ثلاثة يضم اليه ما به تتم الثلاثة. و لكن الاحوط هو الاستئناف مطلقاً للصحيح الراجح على الموثق سنداً و دلالة، و الله العالم.

تم كتاب الاعتكاف بيد مؤلفه الحقير محمد صادق الحسيني الروحاني في بلدة

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب الاعتكاف حديث ٣.١.

(٢) الوسائل باب ١١ من أبواب الاعتكاف حديث ٣.١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٨، ص: ٤٨٥

يزد في زمان ... وَ سَيَعْلَمُ الَّذِينَ ظَلَمُوا أَيَّ مُنْقَلَبٍ يَنْقَلِبُونَ، و به يتم الجزء الثامن و يتلوه الجزء التاسع من اول كتاب الحج.

الجزء التاسع

إشارة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله الذي أوجب الحج تشييداً للدين و جعله من القواعد التي عليها بناء الإسلام، و الصلاة على محمد المبعوث على كافة الأنام و على آله هداة الخلق و أعلام الحق.

و بعد فهذا هو الجزء التاسع من كتابنا فقه الصادق، و قد وفقنا لطبعه، و المرجو من الله تعالى التوفيق لنشر بقية الأجزاء فإنه ولي التوفيق.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٩

كتاب الحج

إشارة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ.

و به ثقتي.

كتاب الحج بفتح الحاء المهملة، و قد تكسر.

و هو لغة: القصد، أو القصد المتكرر إلى من يراد تعظيمه.

و شرعاً: عبارة عن القصد الى بيت الله لأداء مناسك مخصوصة عنده متعلقة بزمان مخصوص، كما في المبسوط و عن جماعة، أو هو اسم لمجموع المناسك المؤداة في المشاعر المخصوصة، كما في الشرائع.

و أورد المحقق على التفسير الاول بأنه يخرج عنه الوقوف بعرفة و المشعر لأنهما ليسا عند البيت الحرام مع كونهما ركنين من الحج إجمالاً.

و أورد الشهيد الأول على التفسير الثاني بأن لازمه النقل و لازم التفسير الأول التخصيص، و التخصيص أولى من النقل.

و أورد ثاني الشهيدين عليه بأن الآتي بالبعض التارك للبعض الذي لا مدخل له في البطلان يصدق عليه الحاج فلا يكون الحج اسماً للمجموع، و أيضاً إنه يصدق على العمرة.

و حق القول في المقام أن يقال: - بعد ما لا ريب في أن للحج معنى شرعياً يستعمل فيه في لسان الشارع الأقدس و تابعيه، و ذلك إما بالوضع التعييني بالاستعمال فيه بداعي وضعه له-، أو التعييني الحاصل من كثرة الاستعمال- أنه كسائر ألفاظ

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ١٠

[...]

العبادات موضوع لعدة أجزاء المعبر عنها بالأركان فصاعداً بحيث يكون الزائد عن الأجزاء المقومة على فرض تحققه داخلها في المسمى، و عدمه غير مضر بصدقها، و لا محذور في دخول شيء في مركب اعتباري عند وجوده و خروجه عنه عند عدمه إذا اخذ المقوم له لا بشرط، كما في لفظ الدار، فإنه موضوع للساحة المحاطة بالحيطان مع غرفة، فإن كان هناك غير ذلك من غرفة اخرى أو

بئر أو ما شاكل يكون من أجزاء الدار، وإلا فلا، ولا يرد على هذا شيء؛ إذ لم تثبت أولوية التخصيص من النقل، وعلى فرض ثبوتها لا تصلح منشأً لتعيين الموضوع له، بل المثبت له هو التبادر، وهو يعين ما ذكرناه. وصدق الحاج على الآتي بالبعض التارك لآخر، وعلى الآتي بالمجموع لا ينافي ما ذكرناه، بل يعينه، وصدقه على العمرة ينفي بالتقييد بزمان خاص.

وجوب الحج من ضروريات الدين

لا كلام ولا خلاف بين علماء الأمة الإسلامية في أن وجوب الحج من ضروريات الدين، ويدخل من أنكره في سبيل الكافرين. وزاد في الجواهر، وقال: بل لعل تأكيد وجوبه كذلك فضلاً عن أصل الوجوب كما هو واضح، ولذا سمي الله تعالى تركه كفراً في الكتاب العزيز انتهى.

وفيه: أن الكفر في الآية إنما هو في مقابل الشكر، كما عن جماعة من المفسرين، فالمراد به ترك المأمور به، فإن امتثال أمر الله شكر لنعمته، و ترك المأمور به كفران لها، مع أنه ليس في الآية الكريمة «١» ما يشهد بإطلاق الكفر على تركه، و لعل المراد منها جحود فرض الحج و عدم رؤيته واجباً كما عن ابن عباس و الحسن.

(١) سورة آل عمران آية ٩٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ١١

[...]

و يعضده خبر علي بن جعفر الآتي، قال، قلت: فمن لم يحج منّا فقد كفر، قال عليه السلام: لا ولكن من قال: ليس هذا هكذا فقد كفر «١» فغاية ما تدلّ عليه كون وجوب الحج من ضروريات الدين.

و كيف كان فهو من أركان الدين، قال: إمامنا الباقر (ع) على ما في صحيح زرارة: بنى الإسلام على خمسة: على الصلاة و الزكاة و الحج و الصوم و الولاية «٢» و نحوه ما في سائر النصوص المروية عنهم عليهم السلام.

بل هو من أعظم أركان الإسلام و أفضلها؛ لما فيه من إتعاب البدن و صرف المال و التجرد عن الشهوات و التغرّب عن الوطن و رفض العادات و غير ذلك، و قد قال الإمام أبو الحسن (عليه السلام) على ما في خبر محمد بن مسلم: من قدم حاجاً حتى إذا دخل مكة دخل متواضعاً فإذا دخل المسجد الحرام قصر خطاه من مخافة الله فطاف بالبيت طوافاً و صلى ركعتين كتب الله له سبعين ألف حسنة و حطّ عنه سبعين ألف سيئة و رفع له سبعين ألف درجة و شفعه في سبعين ألف حاجة و حسب له عتق سبعين ألف رقبة قيمة كل رقبة عشرة آلاف درهم «٣».

و قال الامام الصادق (عليه السلام) كما في خبر معاوية نقلًا عن آباءه عليهم السلام: إن رسول الله صلى الله عليه و آله و سلّم لقيه أعرابي، فقال له: يا رسول الله إنني خرجت أريد الحج ففاتني و أنا رجل مميل فمُرني أن أصنع في مالي ما أبلغ به مثل أجر الحاج؛ فالتفت اليه رسول الله صلى الله عليه و آله و سلّم فقال: انظر الى أبي قبيس فلو أن أبا قبيس لك ذهبه حمراء أنفقته في سبيل الله ما بلغت به ما يبلغ الحاج، ثم قال: إن الحاج

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب وجوب مقدمة العبادات حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٤٣ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ١٢

و فيه أبواب: الباب الأول في أقسامه و هي حجة الإسلام، و ما يجب بالنذر و شبهه، و بالاستيجار و الإفساد فحجّة الإسلام واجبة بأصل

□

إذا أخذ في جهازه لم يرفع شيئاً و لم يضعه إلّا كتب الله له عشر حسنات و محى عنه عشر سيئات و رفع له عشر درجات فإذا ركب بعيره لم يرفع خفّاً و لم يضعه إلّا كتب الله له مثل ذلك، فإذا طاف بالبيت خرج من ذنوبه، فإذا سعى بين الصفا و المروة خرج من ذنوبه. الحديث «١».

و نحوهما غيرهما من الأخبار الكثيرة المروية عن المعصومين عليهم السلام «٢».

و كيف كان ف فيه أبواب:

الباب الأول: في أقسامه

إشارة

. و تنقيح القول في هذا الباب في طي فصول:

الفصل الأول: أقسام الحج الواجب

أربعة:

الأول: ما وجب بأصل الشرع من دون أن ينطبق عليه عنوان آخر و هي حجة الاسلام و يطلق عليها هذا العنوان من جهة أنّها أحد أركان الإسلام كما تقدّم.

و الثاني: ما يجب بالنذر و شبهه من العهد و اليمين.

و الثالث: ما يجب بالاستيجار.

و الرابع: ما يصير واجباً ب الإفساد أى إفساد الحج في العام السابق.

لا يجب حجة الاسلام إلّا مرّة واحدة

الفصل الثاني: في كيفية وجوب حجة الإسلام و شرائطه - و أحكامها

إشارة

ف الكلام في مطالب:

[المطلب] الأول [عدم وجوب حجة الاسلام إلّا مرّة واحدة]

: حجة الإسلام واجبة على كلّ من اجتمعت فيه الشرائط الآتية بأصل

- (١) الوسائل باب ٤٢ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حديث ١.
- (٢) راجع الوسائل باب ١ من أبواب مقدمه العبادات و جملة من أبواب وجوب الحج و شرائطه من كتاب الحج.
- فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ١٣
- الشرع مرّة واحدة.

الشرع مرّة واحدة بلا خلاف في ذلك.

و في الجواهر: إجماعاً بقسميه من المسلمين فضلاً عن المؤمنين انتهى.

و عن الصدوق في العلل وجوبها على أهل الجدة في كل عام.

و يظهر من المصنف - ره - في المنتهى الارتباب في ثبوت ذلك، و قد استدلل لعدم وجوبها أكثر من مرّة في الجواهر و غيرها بوجوه:

أحدها: الأصل بتقريب: أنّ وجوب الحج مرّة واحدة معلوم، و الزائد عليها وجوبه مشكوك فيه فيرتفع بالأصل.

و فيه: أنّ الأصل إنّما يرجع إليه مع عدم الدليل، و حيث إنّ في المقام روايات تدلّ على وجوبه في كل عام - كما ستمر عليك - فلا سبيل الى الاستدلال به.

الثاني: إطلاق الأمر في الكتاب و السنّة بتقريب: أنّ الظاهر من تعلّق الأمر بالطبيعة كون المطلوب صرف وجودها المنطبق على أول الوجودات، فبه يحصل الغرض و المطلوب و يسقط الأمر لا محالة.

و فيه: أنه متين لو لا الأخبار الخاصة.

الثالث: الإجماع قديماً و حديثاً، و لذا ردّ المصنف - ره - في المنتهى ما نسب الى الصدوق بمخالفته للإجماع.

و فيه: أنّ الإجماع الحجّة هو ما كان تعديلاً غير معلوم المدرك، فإنّه يكون حينئذ كاشفاً عن رأى المعصوم عليه السلام، و أما الاجماع الذي يكون مدرك المجمعين معلوماً و بأيدينا فلا يكون كاشفاً عنه فلا يكون حجّة، و المقام من هذا القبيل كما هو واضح.

الرابع: الأخبار الخاصة كصحيح هشام المروى عن المحاسن و الخصال عن أبي عبد الله عليه السلام: ما كلف الله العباد إلّا ما يطيقون، إنّما كلفهم في اليوم و الليلة

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ١٤

[...]

خمس صلوات - الى أن قال - و كلفهم حجّة واحدة و هم يطيقون أكثر من ذلك «١».

و خبر محمد بن سنان أنّ أبا الحسن علي بن موسى الرضا عليه السلام كتب اليه فيما كتب من جواب مسائله قال: علّة فرض الحج مرّة واحدة، لأنّ الله تعالى وضع الفرائض على أدنى القوم قوة فمن تلك الفرائض الحج المفروض واحداً ثمّ رغب أهل القوة على قدر طاقتهم «٢».

و خبر الفضل بن شاذان عنه عليه السلام: إنّما امرؤا بحجّة واحدة لا أكثر من ذلك لأنّ الله تعالى وضع الفرائض على أدنى القوة: كما قال: فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ* الى أن قال: فكان من تلك الفرائض الحج المفروض واحداً الحديث «٣».

و نحو ذلك جملة من النصوص كخبر دعائم الإسلام «٤» و ما عن غوالي اللالكى «٥»، و النبوى المروى عن العوالى «٦».

و هذه النصوص و إنّ كانت معتبرة، و دلالتها على المطلوب ظاهرة. إلّا أنه يعارضها طائفة اخرى من النصوص كصحيح أبي جرير القمى عن أبي عبد الله عليه السلام قال: الحج فرض على أهل الجدة في كل عام «٧».

و خبر حذيفة بن منصور عنه عليه السلام قال: ان الله عزّ وجلّ فرض الحج والعمرة على أهل الجدة في كل عام «٨».
و خبر على بن جعفر عن أخيه الإمام عليه السلام قال: إن الله تعالى فرض

- (١) الوسائل باب ٣ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حديث ٢.
 - (٢) الوسائل باب ٣ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حديث ٣.
 - (٣) الوسائل باب ٣ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حديث ٢.
 - (٤) المستدرک باب ٣ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حديث ٢.
 - (٥) المستدرک باب ٣ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حديث ٤.
 - (٦) المستدرک باب ٣ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حديث ٤.
 - (٧) الوسائل باب ٢ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حديث ٤.
 - (٨) الوسائل باب ٢ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حديث ٢.
- فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ١٥

[...]

الحج على أهل الجدة في كل عام و ذلك قوله تعالى: **وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا** «١» و نحوها غيرها.
و قد قيل في الجمع بين الطائفتين وجوه:

الأول: أن يكون الظرف في الطائفة الثانية أى قوله: في كل عام متعلقاً بأهل الجدة، فيكون المعنى: أنه يجب الحج على أهل جده السنة في كل عام فلا يجب إلّا مرّة واحدة، فإن من وجب عليه الحج في السنة الماضية فهو أهل جده تلك السنة لا أهل جده هذه السنة فلا يجب عليه مرة اخرى.

و بعبارة اخرى: كل من تمكّن من الحج يكون أهل جده سنه واحدة لا سنوات متعددة.

و لكن ذلك خلاف الظاهر؛ فإنّ الظاهر تعلّقه بفرض كما لا يخفى، فالمصير اليه يحتاج الى قرينه.

الثاني: أن يكون المراد: من فرض الحج في كل عام أنّ وجوب الحج ليس وجوباً مؤقتاً، بل هو وجوب ثابت الى الأبد، و أنّه واجب الى يوم القيامة.

و يمكن تأييده بما في المنتهى: و روى أنه قيل: يا رسول الله أحيّنا لعامنا هذا أم للأبد؟ فقال عليه السلام: بل للأبد.

فيكون مفاد هذه النصوص مفاد دلّ على أنّ حلال محمد حلال الى يوم القيامة، و حرامه حرام الى يوم القيامة.

و لكنه أيضاً خلاف الظاهر؛ إذ الظاهر من النصوص كون كل عام ملحوظاً مستقلاً و موضوعاً برأسه لا أنّ المجموع ظرف لاستمرار حكم واحد كما لا يخفى.

الثالث: ما عن جمع من الأساطين من إرادة الوجوب على البدل بمعنى أنّ من وجب عليه الحج فلم يفعل في السنة الأولى وجب عليه في الثانية، و هكذا في كل عام،

- (١) الوسائل باب ٢ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ١٦

[...]

فيكون وجوبه في كل عام بدلاً و مترتباً على تركه في العام السابق.

و فيه أنه تصرف في ظاهر النصوص، و تقييد لإطلاقها من دون أن يشهد به شاهد.

الرابع: ما ذهب إليه في الوسائل و مال إليه سيد العروة و هو حمل الأخبار الدالة على الوجوب في كل عام على الوجوب الكفائي بمعنى أنه يجب الحج كفاية على كل أحد في كل عام اذا كان متمكناً بحيث لا تبقى مكة خالية من الحاج، و استشهد لذلك بطوائف من النصوص:

منها: ما دل على عدم جواز تعطيل الكعبة عن الحج كصحيح حماد عن أبي عبد الله عليه السلام قال: كان على صلوات الله عليه يقول لولده: يا بني انظروا بيت ربكم فلا يخلو منكم فلا تناظروا «١» و نحوه غيره.

و منها: ما دل على أن الناس لو تركوا الحج لوجب على الإمام (عليه السلام) - كما في بعضها - و على الوالي - كما في آخر - أن يجبر الناس على الحج و المقام في مكة كصحيح عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لو عطل الناس الحج لوجب على الامام عليه السلام أن يجبرهم على الحج إن شاءوا و إن أبوا، فإن هذا البيت إنما وضع للحج «٢».

و صحيح معاوية بن عمار عنه عليه السلام قال: لو أن الناس تركوا الحج لكان على الوالي أن يجبرهم على ذلك و على المقام عنده، و لو تركوا زيارة النبي صلى الله عليه و آله و سلم لكان على الوالي أن يجبرهم على ذلك و على المقام عنده، فإن لم يكن لهم

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٥ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ١٧

[...]

مال أنفق عليهم من بيت مال المسلمين «١». و نحوهما غير هما.

و منها: ما دل على أن الناس لو تركوا الحج نزل عليهم العذاب كخبر أبي بصير قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: أما إن الناس لو تركوا حج هذا البيت لنزل بهم العذاب و ما نوظروا «٢». و نحوه غيره.

و تقريب الاستدلال: بها أنها تدل على وجوب الحج كفاية على المسلمين، و أنه يسقط بحج البعض، و مع ترك الجميع يجبر بعضهم الإمام أو الوالي و إلا نزل بهم العذاب.

و فيه أولاً أن هذه النصوص التي استشهد بها لا تختص بأهل الجدة: و الأخبار التي استدلت بها لوجوبه في كل عام تختص بهم، و أيضاً هذه تختص بصورة حصول التعطيل و تلك لا تختص بها.

و ثانياً: أن نصوص عدم جواز تعطيل الكعبة لا تدل على وجوب الحج في كل عام كفاية، لأنه كما يحصل عدم التعطيل بالحج يحصل بالعمرة، و نصوص الإيجاب و نزول العذاب يمكن أن يورد عليها بأنه حيث لا يتفق عادة عدم وجود مستطيع ضرورة في كل عام، فيمكن أن يكون المراد بها كون وجوب الإيجاب و نزول العذاب لأجل تركهم حجة الاسلام الواجبة عيناً في تمام العمر مرة واحدة، و حيث لا إطلاق لها من هذه الجهة فلا يصح الاستدلال بها.

الخامس: حمل الطائفة الثانية على الاستحباب. اختاره الشيخ - ره - و المحقق في المعبر، و سيد المدارك و صاحب الجواهر و غيرهم. و تقريب ذلك: أن نصوص الوجوب مرة واحدة نص في عدم وجوب الأ-كثر، و نصوص الوجوب في كل عام ظاهرة في ذلك؛ فإن الفرض في اللغة بمعنى الثبوت،

- (١) الوسائل باب ٥ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حديث ٢.
- (٢) الوسائل باب ٤ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حديث ٧.
- فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ١٨
- على الذكور و الإناث و الخنثى بشروط ستة البلوغ.

و هو كما يلائم مع الوجوب يلائم مع الاستحباب، فبنصوص الطائفة الاولى تحمل الثانية على الاستحباب.

و هذا مضافاً الى كونه جمعاً عرفياً، يشهد به جملة من النصوص الصريحة في استحباب الحج و العمرة بقدر القدرة كصحيح ابن عمير عن أبي محمد الفراء قال: سمعت جعفر بن محمد عليه السلام يقول: قال رسول الله (ص): تابعوا بين الحج و العمرة فانهما ينفيان الفقر و الذنوب كما ينفي الكير خبث الحديد (١). و نحوه غيره.

و قد عقد لذلك في الوسائل باباً، و ذكر فيه أربعاً و ثلثين حديثاً، ثم قال و تقدم ما يدل على ذلك و يأتي ما يدل عليه.

و إن أبيت عن كون ذلك جمعاً عرفياً فلا بد من طرح نصوص الوجوب، لأن جملة من المرجحات مع نصوص النفي كما هو واضح، فالأظهر عدم وجوبه أكثر من مرة.

[المطلب الثاني] شرائط وجوب حجة الاسلام

إشارة

المطلب الثاني: إنما تجب حجة الاسلام على الذكور و الاناث و الخنثى بشروط ستة

أحدها: البلوغ

و اعتباره في وجوبها مما لا كلام فيه و لا خلاف، بل عليه العلماء كافة كما عن المعبر و في التذكرة و عن غيرهما.

و استدلل له بوجه:

- الأول: الإجماع، ففي الجواهر: إجماعاً بقسميه:
- و في المستند إجماعاً محققاً، و محكياً مستفيضاً.
- و في الرياض: عليه إجماع علماء الإسلام كما في عبائر جماعة.

- (١) الوسائل باب ٤٥ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حديث ١.
- فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ١٩

[...]

و فيه: أن مدرك المجمعين حيث يكون معلوماً، فهذا الإجماع ليس تعدياً كاشفاً عن رأى المعصوم.

الثاني حديث رفع القلم. ففي محكي الخصال عن ابن الظبيان عن أمير المؤمنين على (ع) في سقوط الرجم عن الصبي أما علمت أن القلم يرفع عن ثلاثة: عن الصبي حتى يحتلم، و عن المجنون حتى يفيق، و عن النائم حتى يستيقظ (١).

و في موثّق عمار عن الإمام الصادق (عليه السلام) عن الغلام متى يجب عليه الصلاة؟ قال (عليه السلام): إذا أتى عليه ثلاث عشرة سنة، فإن احتلم قبل ذلك فقد وجبت عليه الصلاة و جرى عليه القلم «٢».

و خبر أبي البختری عن جعفر عن أبيه عن علي (ع) أنه كان يقول: في المجنون و المعتوه الذي لا يفيق و الصبي الذي لم يبلغ عمدهما خطأ تحمله العاقلة و قد رفع عنهما القلم «٣».

و أورد عليه بعض المعاصرين تبعاً للشيخ الأعظم الأنصاري - ره - بأن الظاهر منه قلم المؤاخذه لا قلم جعل التكليف. و فيه أولاً انه لا - شاهد لهذا الحمل، بل الظاهر منه قلم جعل التكليف بل موثّق عمّار كالصريح في ذلك حيث إنّه سؤالاً و جواباً في مقام بيان زمان وجوب الصلاة.

و ثانياً: أنّ مورد بعض هذه النصوص القصاص و ثبوت الديّة و هما ليسا من قبيل المؤاخذه على مخالفة التكليف، بل من قبيل الحكم الوضعي.

و ثالثاً: أنّ المراد لو كان رفع فعلية المؤاخذه مع ثبوت الاستحقاق فيكون مقتضاه العفو كان ذلك ممّا يقطع بخلافه، و إن كان المراد رفع الاستحقاق فهو لا يصحّ

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب مقدمه العبادات حديث ١١.

(٢) الوسائل باب ٤ من أبواب مقدمه العبادات حديث ١٢.

(٣) الوسائل باب ٣٤ من أبواب القصاص في النفس حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٢٠

و العقل و الحرية

إلا مع رفع الحكم الذي هو منشأ هذا الحكم العقلي، فالحقّ تمامية الاستدلال بهذه النصوص المعمول بها التي لو فرض ضعف أسنادها يكون منجبراً بالعمل و الاستناد بلا كلام.

الثالث: الروايات الواردة في المقام كموثّق إسحاق بن عمار عن أبي الحسن عليه السّلام عن ابنِ عشر سنين يحجّ قال: عليه حجّة الاسلام إذا احتلم، و كذلك الجارية عليها الحج إذا طمّث «١». و مثله خبر شهاب عن ابى عبد الله عليه السّلام «٢». و خبر مسمع بن عبد الملك عن ابى عبد الله عليه السّلام في حديث قال: لو أنّ غلاماً حجّ عشر حجج ثم احتلم كانت عليه فريضة الاسلام «٣». و دلالتها على المطلوب واضحة.

و الشرط الثاني: كمال العقل

لا خلاف في اعتباره، و قد تكرر في كلماتهم دعوى إجماع علماء الاسلام عليه. و يشهد به النصوص العامة المتقدمة - أي نصوص رفع القلم - و قد مرّ تقريب الاستدلال بها.

و الشرط الثالث: الحرية

فلا يجب على المملوك - و إن أذن له مولاه و كان مستطيعاً من حيث المال بناءً على القول بملكه، أو بذل له مولاه الزاد و الرحلة - إجماعاً بقسميه عليه منّا و من غيرنا كما في الجواهر.

و يشهد به ما في موثّق الفضل بن يونس عن أبي الحسن موسى عليه السّلام:

- (١) الوسائل باب ١٢ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حديث ١-.
- (٢) الوسائل باب ١٢ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حديث ٢.
- (٣) الوسائل باب ١٣ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حديث ٢.
- فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٢١
و الزاد و الراحلة

ليس على المملوك حج و لا عمره حتى يعتق «١». و نحوه غيره.
و حيث إنه لا موضوع لذلك في هذه الأزمنة، فالصفح عن التعرض له نقضاً و إبراماً و الفروع المتفرعة عليه أولى.
اشتراط الزاد و الراحلة

و الشرط الرابع و الخامس: أن يكون له الزاد و الراحلة

إشارة

بلا خلاف في اعتبارهما في الجملة.
و في المنتهى اتفق علماؤنا على أن الزاد و الراحلة شرطان في الوجوب.
و في الرياض بعد دعوى إجماع علماء الاسلام على اعتبار الاستطاعة: و المراد بالاستطاعة عندنا الزاد و الراحلة إن لم يكن من أهل مكة و لا بها بالإجماع كما في الناصريات و الخلاف و الغنية و المنتهى و التذكرة و السرائر. و نحوهما كلمات غيرهم من الأساطين.
و يشهد به تفسير الاستطاعة- التي هي شرط لوجوب حجة الاسلام بالاجماع و الكتاب و السنة.
قال: الله تبارك و تعالى: وَ لِلّٰهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا «٢».
و قال أبو جعفر عليه السلام في صحيح محمد بن مسلم، بعد ما سأله عن قوله تعالى وَ لِلّٰهِ ... الى آخره: يكون له ما يحج به «٣». و نحوه غيره، و ستمر عليك جملة

- (١) الوسائل باب ١٥ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حديث ١.
- (٢) آل عمران آية ٩٧.
- (٣) الوسائل باب ٨ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حديث ١.
- فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٢٢
[...]

منها.

و قال في الجواهر: بإجماع المسلمين، و النص في الكتاب المبين، و المتواتر من سنة سيد المرسلين، بل لعل ذلك من ضروريات الدين كأصل وجوب الحج انتهى- بالزاد و الراحلة في جملة من النصوص كصحيح هشام بن الحكم عن أبي عبد الله عليه السلام في قوله عزّ و جلّ: وَ لِلّٰهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا ما يعنى بذلك؟ قال عليه السلام من كان صحيحاً في بدنه مخلياً له سربه له زاد و راحلة «١».

وصحيح محمد بن يحيى الخثعمي قال: سألت حفص الكناسي أبا عبد الله عليه السلام - وأنا عنده - عن قول الله عز وجل: وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حُجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا ما يعنى بذلك؟ قال عليه السلام: من كان صحيحاً في بدنه مخلي في سره له زاد وراحلة فهو ممن يستطيع الحج - أو قال - ممن كان له مال. فقال له حفص الكناسي: فإذا كان صحيحاً في بدنه مخلي في سره و له زاد وراحلة فلم يحج فهو ممن يستطيع الحج؟ قال: عليه السلام نعم «٢». ونحوهما غيرهما من الأخبار الكثيرة.

ثم إن تنقيح القول في هذا المقام يقتضى التكلم في مسائل:

[مسألة ١: لا يختص اشتراط الراحلة بصورة الحاجة اليها]

مسألة ١: هل يختص اشتراط وجود الراحلة بصورة الحاجة اليها لعدم القدرة على المشى أو كونه مشقة عليه و ما شابه، أم يشترط مطلقاً و لو مع عدم الحاجة ظاهر الأصحاب هو الثانى.

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حديث ٧.

(٢) الوسائل باب ٨ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٢٣

[...]

و فى المدارك: لا نعلم قائلاً بالأول، بل عن الخلاف و الناصريات و الغنية و غيرهما دعوى الإجماع عليه.

و فى المستند: ظاهر المنتهى الأول حيث اشترط الراحلة للمحتاج اليها، و هو ظاهر الذخيرة و المدارك و صريح المفاتيح و شرحه، و نسبه فى الأخير الى الشهيدين، بل التذكرة، بل يمكن استفادته من كلام جماعة قيدها بالاحتياج و الافتقار. انتهى.

أقول: إن سيد المدارك بعد ما نقل عن المصنف فى المنتهى قوله: و إنما يشترط الزاد و الراحلة فى حق المحتاج إليهما لبعده مسافته. قال و نحوه قال فى التذكرة، و صرح بأن القريب الى مكة لا يعتبر فى حقه وجود الراحلة إذا لم يكن محتاجاً اليها. ثم استجوده، و لكن أشكل عليه بيان ضابط القرب.

ثم قال: و الرجوع الى اعتبار المشقة و عدمها جيد إلا أن اللازم منه عدم اعتبار الراحلة فى حق البعيد أيضاً إذا تمكن من المشى من غير مشقة شديدة، و لا نعلم به قائلاً. انتهى.

و بهذا يظهر وجه النسبة الى التذكرة و المنتهى و المدارك، و الظاهر أن وجه نسبة ذلك الى الشهيدين و جماعة آخرين هو ذلك.

و بالجملة الظاهر أن مورد كلام هؤلاء هو القريب و مورد البحث هو البعيد، نعم صرح بعض متأخري المتأخرين بالاختصاص.

و أما النصوص فهى على طائفتين:

الاولى: ما يدل على اشترط الراحلة فى صدق الاستطاعة الشرعية مطلقاً كصحيحى هشام و ابن الخثعمي المتقدمين آنفاً.

و خبر السكوني عن الإمام الصادق (عليه السلام): سأله رجل من أهل القدر عن قول الله تعالى وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ آخِرُهُ، أليس قد جعل الله لهم الاستطاعة؟ فقال:

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٢٤

[...]

ويحك إنَّما يعنى بالاستطاعة: الزاد و الراحلة ليس استطاعة البدن «١».

و خبر الفضل بن شاذان عن الإمام الرضا عليه السلام في كتابه الى المأمون: و حج البيت فريضة على من استطاع اليه سبيلاً و السبيل: الزاد و الراحلة مع الصحة (٢).

و خبر عبد الرحمن بن سيابة عن الإمام الصادق عليه السلام في الآية الشريفة قال: من كان صحيحاً في بدنه مخلي سربه له زاد و راحلة فهو مستطيع للحج (٣).

الثانية: ما يدل على عدم اشتراطها لمن لا يحتاج اليها كصحيح معاوية بن عمار عن الإمام الصادق عليه السلام عن رجل عليه دين أ عليه أن يحج؟ قال عليه السلام نعم إن حجه الاسلام واجب على من أطاق المشى من المسلمين، و لقد كان أكثر من حج مع النبي صلى الله عليه و آله و سلم مشاة، و لقد مر رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم بكراع الغميم فشكوا اليه الجهد و العناء، فقال: شدوا أزركم و استبطئوا. ففعلوا ذلك فذهب عنهم (٤).

و صحيح محمد بن مسلم، قلت لأبي جعفر عليه السلام فإن عرض عليه الحج فاستحى، قال: هو ممن يستطيع الحج و لم يستحيا و لو على حمار أجدع أتر. قال: فإن كان يستطيع أن يمشى بعضاً و يركب بعضاً فليفعل (٥).

و صحيح الحلبي عن الإمام الصادق عليه السلام قال: من عرضت عليه نفقة الحج فاستحيا من ذلك أ هو ممن يستطيع اليه سبيلاً قال عليه السلام نعم ما شانه

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ٨ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حديث ٦.

(٣) الوسائل باب ٨ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حديث ١.

(٤) الوسائل باب ١١ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حديث ١.

(٥) الوسائل باب ١٠ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٢٥

[...]

يستحى و لو يحج على حمار أجدع أتر، فإن كان يطيق أن يمشى بعضاً و يركب بعضاً فليحج (١).

و خبر أبي بصير عن الإمام الصادق (ع)، قال قلت له: من عرض عليه الحج فاستحى أن يقبله أ هو ممن يستطيع الحج؟ قال (عليه السلام): مره فلا يستحى و لو على حمار أتر و إن كان يستطيع أن يمشى بعضاً و يركب بعضاً فليفعل (٢).

و خبره الآخر، قلت لأبي عبد الله قول الله عز و جل: وَ لِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حُجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا فقال (ع): يخرج و يمشى إن لم يكن عنده. قلت: لا يقدر على المشى. قال (ع): يمشى و يركب. قلت: لا يقدر على ذلك أعنى المشى، قال (ع): يخدم القوم و يمشى معهم (٣) و نحوها غيرها.

و أكثر هذه الأخبار و إن وردت في الاستطاعة البدلية إلا إن الظاهر منها أنها تفسر الاستطاعة التي علق عليها وجوب الحج في الكتاب و السنة، و عليه فلا عبرة بخصوص المورد.

و قد ذكر الأصحاب في مقام الجمع بين الطائفتين وجوهاً.

منها: ما عن الشيخ -ره- و هو حمل الطائفة الثانية على الحج المندوب، و الاولى على الحج الواجب.

و اورد عليه تارة بأن بعض النصوص من الطائفة الثانية كصحيح معاوية مشتمل على كلمة (عليه) و هي ظاهرة في الوجوب، و اخرى بأن كثيراً منها واردة في تفسير الآية الشريفة الواردة في الحج الواجب.

و أجاب في الجواهر عن الثاني: بأن المراد من الآية القدر المشترك بين الوجوب

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ١٠ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حديث ٩.

(٣) الوسائل باب ١١ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٢٦

[...]

و الندب.

و تقريبه: أن كلمة عَلَى النَّاسِ فِي الْآيَةِ الْكَرِيمَةِ إِنَّمَا تَكُونُ لِمَطْلُوقِ الْمَجْبُوبِيَّةِ، وَ الْاسْتِطَاعَةُ أَيْضاً أَعْمُ مِنَ الْاسْتِطَاعَةِ لِلْحَجِّ الْوَاجِبِ وَ لِلْمَنْدُوبِ، وَ الطَّائِفَةُ الْأُولَى تَفْسِّرُ الْاسْتِطَاعَةَ لِلْحَجِّ الْوَاجِبِ، وَ الثَّانِيَةُ تَفْسِّرُ الْاسْتِطَاعَةَ لِلْحَجِّ الْمَنْدُوبِ.

و عليه ففي الاستطاعة للواجب يعتبر الراحلة و لا تعتبر في الاستطاعة للحج المندوب.

و به يظهر الجواب عن الإشكال الأول، و لكن يرد عليه أولاً أن حمل الآية على القدر المشترك لا يلائم مع قوله تعالى فِيهَا وَ مَنْ كَفَرَ فَإِنَّ اللَّهَ غَنِيٌّ عَنِ الْعَالَمِينَ.

و ثانياً: أن هذا الجمع تبرع لا شاهد له، سيما بعد كون النسبة بين الطائفتين عموماً مطلقاً، فإن الأولى تدل على اعتبار الراحلة مطلقاً، و الثانية تدل على عدم اعتبارها في خصوص صورة إطاقه المشى، فمقتضى القاعدة هو تقييد إطلاق الأولى بالثانية.

و منها: ما في المستند و هو حمل الأخبار الأولى على من يكون الركوب بالنسبة إليه أسهل، و الثانية على من لأفرق عنده بين المشى و الركوب، أو يكون المشى عنده أسهل؛ لانصراف الأخبار الأولى عن هذه الصورة.

و بعبارة أخرى: أن الإطلاق منصرف الى صورة احتياج البعيد الى الراحلة و لو لدفع مطلق المشقة أو حفظ شرف النفس و نحوهما. و فيه أن منشأ الانصراف هو الغلبة، و حيث إن الانصراف الناشئ عن كثرة فرد و قلّه آخر لا يصلح منشأ لتقييد الإطلاق كما حقق في محله فلا يتم هذا الوجه.

و منها: أن الطائفتين متعارضتان لا يمكن الجمع بينهما نظراً الى ما في خبر السكوني المتقدم: إِنَّمَا يَعْنِي بِالْاسْتِطَاعَةِ الزَّادَ وَ الْوَاجِبَ لَيْسَ اسْتِطَاعَةُ الْبَدَنِ: فَإِنَّهُ (ع) فِي هَذَا الْخَبَرِ نَفْيُ كِفَايَةِ اسْتِطَاعَةِ الْمَشْيِ فَيَقَعُ التَّعَارُضُ بَيْنَهُ وَ بَيْنَ الطَّائِفَةِ

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٢٧

[...]

الثانية المصرحة بكفايتها، و ليست النسبة عموماً مطلقاً.

و فيه: أن الظاهر و لا أقل من المحتمل أن المراد من استطاعة البدن صحته، فيكون مفاد الخبر أن صحه البدن بحيث يتمكن من الركوب و السفر من دون أن يلزم منه مشقة لا تكفي في وجوب الحج و لا نظر له الى نفي كفاية إطاقه المشى فلاحظه.

و منها: ما عن كشف اللثام و هو حمل الطائفة الثانية على من استقر عليه حجة الإسلام سابقاً. و فيه: أن صحيح معاوية الوارد فيمن حج مع النبي (ص) يأبى عن هذا الحمل فإنه لم يكن الحج ثابتاً على من حج معه (ص) قبل تلك السنة كما لا يخفى، مع أنه لا شاهد لهذا الحمل.

و منها: ما في العروة و غيرها و هو أن المشهور أعرضوا عن الطائفة الثانية مع كونها بمرأى و مسمع منهم، فيتعين طرحها فإن إعراضهم

عنها مع صحة السند و كثرة العدد و إمكان الجمع العرفي بينها و بين الطائفة الاولى يكشف عن خلل في جهة الحكم أو الدلالة، و يوجب سقوط المعرض عنه عن الحجية.

و فيه: أن الإعراض مسقط للخبر عن الحجية، إلا أنه لا بد من أن يظهر كون عدم العمل به إعراضاً، و في المقام حيث يحتمل أن يكون الوجه في عدم عملهم بالطائفة الثانية بعض الاحتمالات التي مرّت، فلا يكون إعراضاً فلا يصلح ذلك منشئاً لطرح الخبر، فتأمل. و منها: أن النصوص متعارضة، لأن الطائفة الثانية تدلّ على الوجوب حتى مع المشقة الشديدة و المهانة، لاحظ قوله (ع) في صحيح معاوية: و لقد كان أكثر من حجّ - الى أن قال - فشكوا اليه الجهد و العناء. و قوله (ع) في صحيح ابن مسلم: و لو على حمار أجدع أبت. فإنّ المهانة اللازمة من ذلك ظاهرة، و نحوه ما في صحيح الحلبي.

و قوله (ع) في خبر أبي بصير: يخرج و يمشى إن لم يكن عنده - الى أن قال - يخدم القوم و يمشى معهم. و هذا ظاهر في الوجوب مع المشقة اللازمة من فقد ما يحتاج

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٢٨

[...]

اليه و المهانة اللازمة من الخدمة، و على ذلك فمن الجمع بين الطائفتين و حمل الاولى على غير مورد الثانية يلزم حمل الأخبار الاولى على صورة العجز حتى مع المشقة و الوقوع في المهانة، و حيث إنّه يلزم من ذلك حمل المطلق على الفرد النادر، فلا محالة يقع التعارض بين الطائفتين، فلا بد من الرجوع الى المرجحات.

و الترجيح مع النصوص الاولى، و ذلك لوجوه:

الأول: كون مفادها مشهوراً بين الأصحاب كما تقدّم.

و ما في المستند من الايراد على ذلك، أوّلاً: بأنّ كلمات الأصحاب منصرفه الى الغالب من الاحتياج الى الراحلة - و ثانياً: أن الترجيح بهذه الامور ممّا لم يثبت اعتباره. يرد عليه ما تقدّم من أنّ جمعاً من الأصحاب صرّحوا باعتبارها حتى مع عدم الحاجة، و هو الظاهر من كلمات الآخرين، لا أقلّ من الإطلاق و عدم تسليم الانصراف، و الشهرة الفتوائية ممّا دل النص على كونها من المرجحات، بل هي أول المرجحات بناءً على أنّ الشهرة المجعولة مرجحة هي الشهرة الفتوائية لا الروائية.

الثاني: أنها موافقة للكتاب الدالّ على نفى العسر و الحرج، و الثانية مخالفة له.

فإن قيل: إنّ الثانية أيضاً موافقة لإطلاق الكتاب أى إطلاق آية وجوب الحج.

قلنا أوّلاً: أنّه لا مجال للأخذ به بعد كونه محكوماً لدليل نفى العسر و الحرج.

و ثانياً: أنّه قيد دليل وجوب الحج بالاستطاعة، و صدقها أو الكلام.

الثالث: مخالفتها للعامة حيث إنّ كثيراً منهم ذهبوا الى عدم اعتبار الراحلة مع عدم الحاجة، بل عن المالک عدم اعتبارها مطلقاً و لو مع المشقة، فتأمل.

و لعلّه الى ذلك الشيخ - ره - في حمل الأخبار الثانية على النقية، فالمتحصّل أنّه يعتبر الراحلة حتى مع عدم الحاجة اليها.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٢٩

[...]

مسألة ٢: هل يشترط وجود الراحلة في حقّ القريب أيضاً كما هو المنسوب الى إطلاق الأكثر في محكي كشف اللثام، أم لا يشترط بالنسبة إليه كما عن جماعة، بل في الجواهر: بل لا أجد فيه خلافاً، بل في المدارك نسبتته الى الأصحاب مشعراً بدعوى الاجماع عليه؟ وجهان، و تنقيح القول بالبحث في مقامات:

(١) في دليل هذا الاستثناء و أنّه هل هناك ما يدلّ عليه أم لا؟

(٢) في بيان المراد من القريب و أنّه هل يختص بأهل مكة أم لا؟

(٣) في أنه لو شكّ في اعتبارها في حقّ شخص هل يرجع الى دليل الوجوب أم الى البراءة؟.

أما المقام الأول، فقد يقال بأنّه لا فرق بين القريب و البعيد بعد إطلاق الأدلة، فإنّ دليل التفصيل إنّما يدلّ على التفصيل بين من أطاق المشى و غيره، فإن أخذنا به كان المعيار هو ذلك من غير فرق بين القريب و البعيد و إلّا كان اللازم البناء على اعتباره في حقّ القريب أيضاً.

و إن قيل: إنّ الجمع بين النصوص المتعارضة المتقدمة يقتضى حمل ما دلّ على اعتبار الراحلة على البعيد و حمل ما دلّ على عدم اعتبارها على القريب.

قلنا: إنّ جمع تبرّعى لا شاهد له، و لكن لا يبعد القول بعدم اعتبارها للقريب؛ للانصراف.

و تقرّبه: أنّ نصوص اعتبارها منصرفه الى المسافة التي تعدّ الراحلة لها عادة فلا تشمل غيرها.

و به يظهر أنّ منشأ هذا الانصراف ليس هو الغلبة؛ كى يقال: إنّ الانصراف الناشئ عنها لا يصلح تقييداً لإطلاق الأدلة، بل منشؤه شيء آخر

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٣٠

[...]

و في الجواهر: لكن في كشف اللثام يقوى عندي اعتبارها أيضاً للمكي للمضى الى عرفات، و أدنى الحلّ و العود. و لكن يرد عليه: أنّ دليل اعتبار الراحلة إنّما دلّ على اعتبارها في الاستطاعة في السفر الى بيت الله الحرام، فإنّ الآية مختصة بذلك، و النصوص تفسر الآية، و لا دليل على اعتبارها في السفر الى عرفات، و كذا في الخروج الى أدنى الحلّ للإحرام للحج أو العمرة، فاللازم في ذلك هو الرجوع الى القواعد التي تقتضى الاعتبار مع الحاجة، و عدمه مع عدمها كبقية الامور التي ستمرّ عليك. و أما المقام الثاني، فعن جماعة: أنّ المراد به أهل مكة.

و عن آخرين: إضافة و ما قاربها.

و عن العامة اشتراط مسافة القصر.

أقول: بعد ما عرفت من دليل الاستثناء تعرف أنّ الميزان أن يعدله الراحلة و عدمه، و الظاهر كون الفرسخ أيضاً ممّا يعدله الراحلة فضلاً عمّا يزيد عليه، فتدبرّ.

و أما المقام الثالث، فقد يقال إنّ المرجع هو البراءة؛ لأنّ الاستطاعة في الآية الشريفة مع قطع النظر عن النصوص المفسرة لها ظاهرة في العقلية منها، و لكن بالنظر اليها يعلم أنّ المراد بها الاستطاعة الشرعية، و مع عدم بيان الشارع إيها تكون مجمّلة، و عليه فلو شكّ في اعتبار الراحلة في حقّ شخص لا محالة يشكّ في صدق الاستطاعة بدون الراحلة، و الشكّ في الشرط يستتبع الشكّ في المشروط و هو وجوب الحج، و حيث إنّ شكّ في الموضوع لا مجال للتمسك بالإطلاق فيتعيّن الرجوع الى أصالة البراءة.

أقول: إنّ ذلك لو تمّ فإنّما هو على فرض عدم الإطلاق للنصوص المفسرة؛ كى تكون مجمّلة، و لكن مع فرض ثبوت الإطلاق لها كان هو المرجع و لا تصل النوبة الى الأصل العملي.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٣١

[...]

[مسألة ٣:] لا يعتبر وجود عين الراحلة و الزاد

إشارة

مسألة ٣: قال في التذكرة: لا يشترط وجود عين الزاد و الراحلة، بل المعتبر التمكن منهما تملكاً أو استيجاراً. انتهى.
وقال في المستند: لو لم يكن له عين الزاد و الراحلة و أمكن شراؤهما أو استيجار ما يصح استيجاره منهما و جب إجماعاً. انتهى، و نحوهما كلمات غيرهما.
و استدلل في المستند لو جوب الشراء أو الاستيجار بتوقف الواجب عليه. و لكن الكلام الآن في وجوب الحج، و إلّا فعلى فرضه لا إشكال في وجوب الشراء أو الاستيجار.
وقد يقال: إن مقتضى الجمود على ما تحت قوله عليه السلام: له زاد و راحلة. هو اعتبار وجودهما عيناً لكن الظاهر أن المراد به أن يكون له ما يحج به سواء كان واجداً لهما عيناً، أو كان واجداً لثمنهما أو لأعيان لو باعها ثمنها لهما، كما صرح بذلك أي ب (ما يحج به) في صحيح ابن مسلم المتقدم.

لو لم يوجد الزاد و الراحلة إلا بأكثر من ثمن المثل

فرع: اذا لم يوجد الزاد أو الراحلة إلا بالزائد عن الثمن و الاجرة، فهل يجب عليه تحصيلهما و الحج، كما هو المشهور شهرة عظيمة سيما بين المتأخرين، كما في الجواهر، أم لا يجب كما عن الشيخ-ره- في المبسوط؟
و في التذكرة: فإن كانت يجحف بما له لم يلزمه- أي لم يلزم شراؤه- و إن تمكّن على إشكال.
و عن التحرير: و لو وجده بأكثر من ثمن المثل أو بأكثر من اجرة المثل، فإن
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٣٢
[...]

تضرر به لم يجب الشراء إجماعاً، و إن لم يتضرر فالأقرب وجوب الشراء. انتهى.

و استدلل للأول: بإطلاق أدلة الوجوب بعد صدق الاستطاعة.

و استدلل للثاني: بأدلة نفي الضرر.

و للثالث: بدليل نفي العسر و الحرج.

و تحقيق القول في المقام: أنه تارة يكون ذلك غير مضر بحاله، و اخرى يكون مضرراً، فالكلام في موردين:

المورد الأول: ما إذا لم يكن مضرراً بحاله، فإن كان الشراء أو الاستيجار بالقيمة و لم يكن بأكثر من ثمن المثل و إن كان بأكثر من ثمنه المعتاد، كما لو كانت الراحلة في محل يعتبرون لها العقلاء هذا المقدار من المالية لقلتها و كثرة الحاجة إليها، أو غير ذلك، فحيث إنه يصدق عليه المستطيع بمقتضى إطلاق الآية الشريفة و النصوص.

و لا مجال لتطبيق (لا ضرر) لا بلحاظ الشراء أو الإجارة، و لا بلحاظ الحج.

أما الأول؛ فلائنه لا ضرر في شراء الشيء أو استيجاره بقيمته.

و أما الثاني؛ فلائنه- مضافاً الى ما قيل من أن وجوب الحج مطلقاً حكم ضررى لاقتضائه إتلاف المال فيكون دليله مخصّصاً لقاعدة لا ضرر. وإن كان فيه تأمل ونظر- أن صرف الراحلة أو الزاد في سبيل الحج كصرف المال في المقاصد العقلانية لا يعدّ ضرراً عرفاً و ان اشتراه بثمان خطير، و قد بين المعصوم عليه السّلام ذلك بصورة العلة المنصوصة صفوان الوارد في شراء ماء الوضوء بمائة درهم أو بألف درهم و هو واجد لها، بعد حكمه عليه السّلام بوجوب الشراء: بأنه يشتري بإزائه مالاً كثيراً «١»

(١) الوسائل باب ٢٥ من أبواب التيمم حديث ١ كتاب الطهارة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٣٣

[...]

و عليه فيجب الحجّ في هذه الصورة و إن كان الشراء بأكثر من ثمن المثل، فمقتضى القاعدة هو عدم وجوب الحجّ؛ لعموم حديث لا ضرر لكون الشراء أو الاستيجار بأكثر من ثمن المثل ضرراً مالياً اتفاقاً؛ إلا أن مقتضى عموم العلة المنصوصة المشار إليها هو الوجوب. المورد الثاني: ما إذا كان مضراً بحاله على وجه يكون حرجاً عليه، فالظاهر سقوط وجوب الحج لا لأدلة نفى الضرر، بل لقاعدة نفى العسر و الحرج.

و لو كان مضراً بحاله في المال فهل يسقط الوجوب أم لا؟ وجهان، بل قولان، يشهد للأول: عموم ما دلّ على نفى العسر و الحرج.

و استدللّ للثاني بعدم العلم بالبقاء الى وقته، و بإمكان حصول مال له على تقدير البقاء.

و لكن يرد عليهما: أن استصحاب البقاء و عدم حصول مال آخر يقتضى كون المورد مشمولاً لعموم ما دلّ على رفع الحرج.

فتحصل أن ما أفاده المصنف- ره- في التذكرة و التحرير هو الأقوى.

و منه يظهر حكم ما لو لم يكن له عين الزاد و الراحلة و كان له أموال اخر و لم يمكن بيعها بثمان المثل، فإنه يجري فيه ما ذكرناه من التفصيل، كما لا يخفى.

[مسألة ٤:] هل يلاحظ الشرف بالنسبة الى الراحلة؟

مسألة ٤: لا- إشكال في أن المراد بالزاد هنا المأكول و المشروب و سائر ما يحتاج اليه المسافر من الأوعية التي يتوقف عليها حمل المحتاج إليه و جميع ضروريات ذلك السفر بحسب حاله قوةً و ضعفاً، و زمانه حرّاً و برداً، و شأنه شرفاً و ضعفاً.

و في التذكرة: كما يعتبر قدرته على المطعم و المشروب و التمكن من حمله من

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٣٤

[...]

بلده كذا تعتبر قدرته على الآلات و الأوعية التي يحتاج إليها كالغرائر و نحوها و أوعية الماء من القرب و غيرها، و جميع ما يحتاج إليه كالسفرة و شبهها؛ لأنه ممّا لا يستغنى عنه فأشبهه علف البهائم. و نحوه كلام غيره.

و الوجه فيه: دخوله تحت قوله عليه السّلام في صحيح ابن مسلم: ما يحجّ به. و ما دلّ على نفى العسر و الحرج، فتدبر كما لا إشكال في أنه يشترط في الراحلة أن تكون مناسبة لحاله قوةً و ضعفاً، كما صرح به غير واحد، لعموم دليل نفى العسر و الحرج، فلو تعرّس عليه الركوب على الراحلة الخاصة لضعفه يعتبر في استطاعته و وجوب الحج عليه أن يكون واجداً لما لا يكون الركوب عليه عسراً إمّا عيناً أو قيمةً.

إنما الكلام و الاشكال في أنه هل يعتبر أن تكون الراحلة مناسبة لحاله ضعاً و شرفاً أم لا؟ صريح التذكرة ذلك.
قال: فيعتبر في حق الرفيع زيادة على ما يحتاج اليه ممّا يناسبه.
و هو الظاهر من الشرائع و القواعد.
و في الشرائع: و المراد بالراحلة راحلة مثله. و كذا عن القواعد.
و عن كشف اللثام و الدروس التصريح بعم ملاحظة الشرف.
و عن المدارك جعله الأصح.

و استدللّ للثاني في محكي كشف اللثام بعموم الآية و الأخبار، و خصوص قول الصادق عليه السلام في صحيح أبي بصير: من عرض عليه الحج فاستحيى و لو على حمار أجدع مقطوع الذنب فأبى فهو ممن يستطيع الحج «١».
و نحوه أخبار اخر، و بأنهم عليهم السلام ركبوا الحمير و الزوامل.
و أيده بعض المعاصرين بأنه صرح في الأخبار بأنه ما شأنه يستحيى و لو على

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٣٥

[...]

حمار أجدع أبت. و تلك الأخبار و إن وردت في مورد البذل لكن الظاهر منها أنها واردة في مقام بيان مفهوم الاستطاعة المعتبرة في وجوب الحج، و لا- يختلف الحال باختلاف مناشئ حصولها، و حيث إنه لا يمكن حمل تلك الأخبار على صورة عدم كون ركوبه على حمار أجدع عسرياً عليه لصراحتها في خلاف ذلك، فلا وجه للتمسك لرعاية الشرف بأدلة نفى العسر و الحرج؛ لأنها مخصصة بهذه الأخبار.

أقول: أما عموم الآية و الأخبار، فهو يخص بأدلة نفى العسر و الحرج.

و أما الأخبار الخاصة فقد مرّ أنها معارضة بغيرها ممّا يجب تقديمه عليها.

و أما حجّهم عليهم السلام- فمضافاً الى ما قيل من أنه لا يظن إمكان الالتزام بأنهم عليهم السلام كانوا يوقعون أنفسهم في المهانة التي حرجية، بل الظاهر أنه كان في زمان لا- نقص فيه ركوب ذلك- أنه لم يعلم وقوع ذلك منهم في حجّ الإسلام بحيث لم يكونوا مستطيعين إلا بذلك، و على هذا فأدلة نفى العسر و الحرج تكون حاكمة على الإطلاقات و توجب مراعاة حال الشخص بالنسبة الى الراحلة ضعاً و شرفاً، نعم اذا لم يكن بحدّ الحرج و جب معه الحج، و وجهه ظاهر.

و هل تقتضى هذه الحكومة نفى الوجوب خاصة، فلو أقدم المكلف على ما فيه العسر و الحرج كان مقتضى الجمع بين دليل نفى الحرج و الإطلاقات الدالة على الوجوب هو الصحة و الإجزاء عن حجّ الإسلام، أم تقتضى نفى المشروعية فلو أقدم عليه لم يجزئ عن حجّ الإسلام؟ وجهان.

قد استدللّ للأول تارة بأنه- بناءً على أن الاختلاف بين الوجوب و الاستحباب إنما يكون بالاختلاف في الترخيص في تركه و عدمه- أدلة نفى العسر و الحرج لا ترفع الطلب، و إنما تقتضى الترخيص فيرفع الوجوب، فالطلب يكون باقياً بحاله بلا نقص فيه أصلاً.

و اخرى بأن ما دلّ على وجوب الحج عند الاستطاعة إنما يدلّ على أن الحج و لو

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٣٦

[...]

كان حرجياً واجباً، و واجد للملاك، و دليل نفى الحرج إنّما يوجب تقييد ذلك الدليل من جهة دلالة على وجوب الحج، و أمّا دلالة على واجدية الحج و لو كان حرجياً للملاك فهي باقية بحالها، و لا دليل على تقييد إطلاقه من هذه الجهة فإنه إذا كان للكلام دلالات و ظهورات متعددة و سقط بعضها عن الحجية فلا موجب لسقوط الآخر، و عليه فيصح الإتيان بداعي الملاك.

و لكن يرد على الوجه الأول: أنّ أدلته نفى العسر و الحرج نافية للتكليف لا- مثبتة، فلا- يثبت بها الترخيص، و هي إنّما ترفع الأحكام الشرعية لا العقلية، فلا تصلح أن تكون رافعةً لحكم العقل بوجوب إتيان ما أمر به المولى، فلا محالة تكون رافعةً للطلب المتعلق بالفعل الذى هو المنشأ لحكم العقل بلزوم الإتيان بما تعلق به.

و يرد على الوجه الثانى: أنّ التمسك بالإطلاق فرع كون الكلام مسوقاً للبيان، و كونه مسوقاً لبيان حكم لا- يكفى فى التمسك بالإطلاق فى حكم آخر، و دليل وجوب الحج إنّما يكون فى مقام بيان وجوب الحج لا كونه واجداً للملاك، و إنّما يستكشف ذلك من الحكم، فإذا فرضنا تقييد الحكم و عدم ثبوته للحج الحرجى فلا كاشف عن وجود الملاك و لا إطلاق حتى يتمسك به، فالأظهر أنّها تقتضى نفى المشروعية، نعم مقتضى الأدلة الأخر كونه مستحباً و لكن لا يجزئ عن الحج الواجب.

[مسألة ٥:] يعتبر الاستطاعة من مكانه لا من بلده

مسألة ٥: قال فى المستند: لا- يعتبر فى الاستطاعات المذكورة حصولها من بلد المكلف، فلو حصلت له فى موضع آخر مطلقاً حتى الميقات و استطاع الحج، و العود الى بلده وجب عليه الحج و إن لم يكن له الاستطاعة من بلده وفقاً للذخيرة و المدارك و بعض آخر من المتأخرين، بل الأكثر. انتهى.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٩، ص: ٣٧

[...]

و عن الشهيد الثانى: اعتبار الاستطاعة من بلده إلا أن تكون إقامة فى البلد الثانى على وجه الدوام أو مع انتقال الفرض. و استدلل للأول بصحيح معاوية بن عمار، قلت لأبى عبد الله عليه السلام: الرجل يمرّ مجتازاً يريد اليمن أو غيرها من البلدان و طريقه بمكة فيدرك الناس و هم يخرجون الى الحج فيخرج معهم الى المشاهد يجزيه ذلك عن حجة الاسلام؟ قال عليه السلام: نعم «١».

و فيه: أنّ الظاهر من السؤال أنّ المسئول عنه صحة الحج و أجزاءه عن حجة الاسلام مع عدم قصد من البلد، لا أجزاءه عنه مع عدم استطاعة من البلد، كما لا يخفى.

و لكن الظاهر عدم الإشكال فى الحكم لعدم دخل المكان فى الحكم و لا فى موضوعه، فإنّ الموضوع و من وجه اليه الخطاب هو المستطيع، فلو حصل هذا العنوان فى أى مكان و لو قبيل الميقات صار الحكم فعلياً، و عليه فمقتضى العمومات الدالّة على وجوب الحج على المستطيع وجوبه عليه- و إن كان مشيه الى ذلك البلد و المكان متسكّعاً أو لحاجة اخرى و كان له هناك ما يمكن أن يحجّ به و جب عليه.

إنّما الإشكال فيما أفاده فى العروة بقوله: بل لو أحرم متسكّعاً فاستطاع و كان أمامه ميقات آخر أمكن أن يقال بالوجوب عليه. انتهى.

وجه الإشكال أنّه بناءً على كون الإحرام جزءاً من أعمال الحج لا من شرائطه، و مقتضى الأدلة أنّ الحج إنّما يصير حجة الإسلام إذا تحققت الاستطاعة من أول الأعمال الى آخرها، يكون صيرورة حجّ هذا الشخص حجة الاسلام متوقّفة على بطلان إحرامه أو إبطاله أو العدول به، و كلّها خلاف القاعدة، و لا فرق فى ذلك بين أن

(١) الوسائل باب ٢٢ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٣٨

[...]

يكون أمامه ميقات آخر أم لا؛ إذ ليس له تجديد الإحرام في الميقات الثاني ما لم يبطل إحرامه.

[مسألة ٦:] يعتبر وجود نفقة العود

مسألة ٦: قال في الشرائع: و المراد بالزاد قدر الكفاية من القوت و المشروب ذهاباً و عوداً. انتهى.

و في التذكرة: و المراد منه أن يملك ما يبلغه الى الحج- الى أن قال- و عوده الى وطنه سواء كان له أهل و عشيرة يأوى اليهم أو لم يكن.

و في المستند: أكثر الأصحاب اعتبروه، بل عن الشهيد الثاني الإجماع عليه.

و استدلل له بعموم ما دلّ على نفى الضرر و الحرج، فإنّ في التكليف بالإقامة في غير الوطن مشقّة شديدة و حرجاً عظيماً حتى من ليس له أهل و عشيرة يأوى إليهم إذ النفوس تطلب الأوطان.

و اورد عليه في محكي المدارك و في المستند- بأنّ ذلك يتم في صورة تحقّق المشقّة لذلك، أمّا مع انتقائه كما اذا كان وحيداً لا تعلّق له بوطن و لا يريد العود اليه، أو أراد العود و لكن ترك العود لا يوجب حرجاً عليه؛ لتساوى البلاد عنده أو غير ذلك فلا يتم، و حيث إنّ زاد العود غير داخل في استطاعة الحج، فمقتضى عموم الكتاب و السنّة عدم اعتبار زاد العود.

أقول: إنّ منشأ اعتبار زاد العود لو كان ما ذكرتم ما أفاده.

و لكن ذكر بعض المعاصرين وجهاً آخر لطيفاً، و هو: أنّ نفس الأخبار الواردة- الدالّة على لزوم اعتبار الزاد و الراحلة في تحقّق الاستطاعة- تدلّ على لزوم

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٣٩

[...]

اعتبار نفقة العود، لأنّه لم يقيد الزاد و الراحلة في تلك الأخبار بخصوص الذهاب.

ألا ترى أنّه لو قال المولى لعبده: اذهب الى السفر و عليّ ثمن الزاد و الراحلة. لا يشكّ العرف في أنّ المولى أراد بذلك ثمنهما ذهاباً و إياباً، و عليه فلو أراد الإياب الى وطنه يعتبر في وجوب الحج أن يكون واجداً لنفقة العود أيضاً و إن لم يكن تركه الرجوع الى وطنه حرجياً عليه، نعم لو أراد المقام بمكة لا يعتبر ذلك في حقّه.

و لو أراد المقام في بلد آخر، فإن كان نفقة الرجوع اليه أقلّ من نفقة الرجوع الى بلده أو مساوية لها كفى كونه واجداً لها، و إن كانت أزيد فإن كان تركه الرجوع اليه حرجياً عليه يعتبر كونه واجداً لها، و إلّا فيكفى كونه واجداً لنفقة الرجوع الى بلده.

[مسألة ٧:] فاقد الزاد اذا كان كسوبا

مسألة ٧: قال في التذكرة: لو لم يجد الزاد و وجد الراحلة و كان كسوباً يكتسب ما يكفيه و قد عزل نفقة أهله مدة ذهابه و عوده، فإن كان السفر طويلاً لم يلزمه الحج- الى أن قال- و إن كان السفر قصيراً فإن كان تكسبه في كلّ يوم بقدر كفاية ذلك اليوم من غير فضل لم يلزمه الحج- الى أن قال- و إن كان كسبه في كلّ يوم يكفيه لأيامه لم يلزمه الحج أيضاً. انتهى.

وفي المستند: ولو لم يجد الزاد ولكن كان كسوباً يتمكن من الاكتساب في الطريق لكل يوم بقدر ما يكفيه وظن إمكانه بجريان العادة عليه من غير مشقة وجب الحج. انتهى.

والمصنف -ره- وإن استدلل لما اختاره بلزوم المشقة، وإمكان انقطاعه من الكسب؛ إلا أن الظاهر - كما نبه عليه بعض أعظم العصر - أنه كان جرياً على مذاق

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٤٠

[...]

المخالفين، فإيراد المستند عليه: أنه منازعة لفظية، فإن محل الكلام ما لو لم يكن مشقة وظن إمكانه. في غير محله، والحق أن منشأ الوجهين صدق الاستطاعة وعدمه.

واستدل في المستند - في ضمن فرع آخر تعرّض له بعد صفحات - لصدق الاستطاعة بأن المراد بها الاستطاعة العرفية، فإن الألفاظ الواقعة في لسان الشارع تحمل على معانيها العرفية ما لم يصرف عنه صارف، والصارف المتوهم وجوده في المقام هو النصوص المفسّرة للاستطاعة بأن يكون له أو عنده زاد وراحلة، وهذه لا تصلح أن تكون صارفة؛ لأنه - بعد ما ليس المراد وجود عين الزاد وراحلة؛ إذ يكفي وجود ثمنهما أو ما يصلح أن يكون إزاء لهما أو لثمنهما إجماعاً، بل هو من ضروريات الدين - يتعين حملها على المعنى المجازي، وهو كما يمكن أن يكون عيناً موجودة أو منفعة مملوكة فلا تصدق الاستطاعة في المقام، يمكن أن يعم ما يقتدر و يتمكن من تحصيله من غير مشقة فتصدق.

وبعبارة أخرى: مجازه كما يمكن أن يكون الأعم من وجود العين والتمن يمكن أن يكون القدرة على تحصيلها التي هي حقيقة الاستطاعة، فلا نعلم إرادة معنى آخر غير الحقيقي للفظ الاستطاعة فيجب الرجوع إليه وهي تصدق في المقام كما مر.

أقول: قد مر أن المراد بالاستطاعة ليس هو معناها الحقيقي لتفسيرها بوجود الزاد والراحلة، ولذلك بنينا على عدم وجوب الحج على من يطيق المشى إن لم يكن له زاد وراحلة.

ثم أن أكثر النصوص المفسّرة متضمنة لوجود الزاد والراحلة، ومقتضى الجمود على ظاهر اللفظ وإن كان اعتبار وجودهما عيناً ولكن بقرينة مناسبة الحكم والموضوع، وقوله عليه السلام في بعض النصوص: ما يحج به. التزمنا بأن المراد بهما أعم من وجودهما عيناً و ثمناً، والبناء على إرادة الأعم من ذلك لا قرينته عليه لظهور

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٤١

[...]

ما يحج به في وجود ما يملك بالفعل، فتدبر، فإنه دقيق، فالأظهر عدم وجوب الحج على فاقد الزاد وإن كان كسوباً.

[مسألة ٨: مستنبات الحج]

مسألة ٨: قد عرفت أنه لا يعتبر وجود عين الزاد والراحلة ولا وجود أثمانها من النقود، بل يجب عليه بيع ما عنده من الأموال لشرائها، لكن المشهور بين الأصحاب أنه يستثنى من ذلك ما يحتاج إليه في ضروريات معاشه، فلا يباع خادمه المحتاج إليه، ولا ثياب تجمله اللائقة بحاله، فضلاً عن ثياب مهنته، ولا دار سكناه اللائقة بحاله، ولا كتاب العلم لأهله وما شاكل.

وعن المعتمد والمنتهى والتذكرة وغيرها دعوى الإجماع على أكثر ما ذكر، بل في المستند: وعلى أكثرها حكاية الإجماع مستفيضة. وقد استدلل لذلك بوجوه:

أحدها: ما في المستند، و هو أنّ صحيح المحاربي المتقدم: من مات و لم يحج حجة الإسلام ما يمنعه من ذلك حاجة يجحف به... فليمت يهودياً أو نصرانياً.

و صحيح ابن عمار: من مات و لم يحج حجة الإسلام و لم يترك إلّا بقدر نفقة الحج فورثته أحقّ بما ترك إن شاءوا حجّوا عنه و إن شاءوا أكلوا «١».

يدلّان عليه؛ فإنّهما دلّان على عدم كفاية نفقة الحج في الاستطاعة و استقرار الحج في الذمة، بل لا بدّ من الزائد عليها، و لعدم تعيّن الزائد يدخل الإجمال في العمومات و الإطلاقات، فلا يحكم بالوجوب إلّا في موضع اليقين و هو بعد استثناء نفقة العيال

(١) الوسائل باب ١٤ من أبواب وجوب الحج و شرائطه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٤٢

[...]

و الامور المذكورة طراً.

ثمّ قال: و منه يظهر جواز مراعاة المناسبة لحاله بحسب عادة زمانه و مكانه في العزّ و الشرف.

و فيه: أنّه قد حقّق في محله من الاصول من أنّ إجمال المخصّص المنفصل لا يسرى الى العام، بل العام حجة في غير المورد المتيقن. ثانيها: ما دلّ من الأخبار على اعتبار اليسر أو السعة في المال كخبر عبد الرحيم القصير عن الإمام الصادق عليه السلام قال: سألته حفص الأعمور عن آية الحج، قال عليه السلام: ذلك القوة في المال و اليسار «١». و نحوه غيره ممّا سيمرّ عليك في مسألة اعتبار الرجوع الى الكفاية.

و فيه: أنّ الخبر المشتمل على السعة في المال قد فسّر فيه ذلك بأن يكون معه ما يحجّ ببعضه، و يبقى بعض يقوت به نفسه و عياله. و أما خبر اليسار فأولاً: أنّه ضعيف السند فتأمل.

و ثانياً: أنّه يمكن أن يكون المراد به نفقة العيال حال السفر و قد رمز الإمام عليه السلام عنه بذلك، و يمكن أن يكون المراد به الزاد و الراحلة؛ ثالثها: قاعدة نفى العسر و الحرج، بتقريب: أنّ التكليف بصرفها في الحج مستلزم للعسر و الحرج.

و أورد عليه بعض من عاصرناه بأنّه لو توقّف حجّه على بيع بعض المستثنيات لم يكن نفس الحج حرجياً عليه؛ لإمكان أن يبيع بعضها و يحجّ بثمنه مع كمال الراحة، نعم ذلك مستلزم لأمر حرجي و هو فقده ما يحتاج اليه في معيشته، فالحرج ليس ثابتاً في أصل حجّه، بل يكون ثابتاً في لازمه، و عليه فيشكل التمسك بقاعدة نفى الحرج

(١) الوسائل باب ٩ من أبواب الحج و شرائطه حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٤٣

[...]

و إثبات عدم وجوب الحجّ بها؛ فإنّ القاعدة إنّما تنفي الحكم الحرجي و المفروض أنّ وجوب الحجّ ليس حكماً حرجياً عليه، و إنّما الحرج في لازمه.

و أجاب هو عنه بأنّ قاعدة نفى الحرج و إن لم تكن جارية بالنسبة الى وجوب الحجّ و لكن تجري بالنسبة الى التكليف بصرف ما احتاج إليه من المستثنيات، و جريانها بالنسبة اليه دليل على أنّ المراد بما في الأخبار من اشتراط كونه واجداً للزاد و راحلة في وجوب

الحجّ هو وجدانه لهما زائداً على ثمن المستثنيات؛ لأنّ شمول الزاد والراحلة لثمنها منافٍ لجريان القاعدة بالنسبة الى تلك المستثنيات. ثمّ إنّه قال: وإن شئت قلت: إنّ صرف ما يكون محتاجاً اليه من المستثنيات يكون مقدمه للحج، والمفروض أنّه حرجي، والقاعدة إنّما تجرى فيما يكون رفعه بيد الشارع، ووجوب المقدمه وإن لم يكن بنفسه قابلاً لأنّ يرفعه الشارع لكن يكون رفعه بيد الشارع برفع منشئه وهو وجوب ذي المقدمه. انتهى ملخصاً.

أقول: إنّ الإيراد المذكور وإن كان محلّ النظر وقابلاً للدفع، إلّا أنّ جوابه غير كافٍ.

أما الأول؛ فلا أنّ النفي في قاعدة الحرج، والضرر إن كان من قبيل نفي الحكم بلسان نفي الموضوع، كما في قوله: لا ربا بين الوالد والولد. ولا رهبانية في الإسلام. وما شاكل، وكان مفاد قاعدة الحرج نفي الأحكام إذا كانت موضوعاتها حرجية كما اختاره المحقق الخراساني - ره - في قاعدة لا ضرر، تمّ الإيراد ولم يمكن الجواب عنه.

و أما إذا كان المنفي كلّ حكم ينشأ منه الحرج سواء كان الحرج ناشئاً من نفس الحكم أم من متعلّقه كما اختاره الشيخ الأعظم - ره - أو بنينا على أنّ المنفي أعمّ منهما كما اخترناه، فالإيراد واضح الدفع؛ فإنّ الحجّ وإن لم يكن حرجياً إلّا أنّه مستلزم لأمر حرجي والحكم بوجوبه ينشأ منه الحرج فيكون منفيّاً بالقاعدة، وحيث إنّنا قد أثبتنا المبني في رسالتنا الخاصة بقاعدة لا ضرر فجرانها في المقام لا إشكال فيه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٤٤

[...]

و أما الثاني؛ فلا أنّه لو سلّم أنّ القاعدة إنّما تنفي الحكم الذي يكون متعلّقه حرجياً، فجوابه غير كافٍ فإنّ وجوب المقدمه بما أنّه عقلي غير قابل للرفع، وهذا يلزم منه عدم شمول القاعدة له، لا شمولها ورفعها منشأه.

وبعبارة اخرى: إنّ القاعدة على هذا المسلك تختص بما إذا كان متعلّق الحكم الشرعي حرجياً، وفي المقام ما تعلّق به الحكم الشرعي - وهو وجوب ذي المقدمه - ليس حرجياً، وما يكون حرجياً لم يتعلّق به الحكم الشرعي فلا مورد للقاعدة.

ولو لم يكن له زاد وراحلة زائداً على المستثنيات ولكن مع ذلك صرف بعضاً منها في زاد السفر وراحلته وتحمّل ما توجه اليه من العسر والحرج، فهل يكون حجّةً مجزياً عن حجة الإسلام أولاً؟ لا إشكال في الإجزاء لو قلنا بأنّ حجّ غير المستطيع مجز عن حجة الإسلام - إلّا في الصبي والعبد.

إنّما الإشكال فيما لو قلنا بعدم إجزائه، فقد يقال - كما عن العلّمين الذين عاصرناهما - بالإجزاء، وذكرنا لذلك وجهين ذكرناهما مع جوابهما في ذيل المسألة الرابعة فراجع، وبه يظهر أنّ الأظهر عدم الإجزاء.

ولو شكّ في مورد في صدق عنوان العسر والحرج، فهل يجب الحجّ أم لا؟ والحقّ أنّ الشكّ في صدقه إنّما يكون من جهة الشكّ في سعة مفهومهما وضيقة فالشبهه مفهومية، وعليه فحيث أثبتنا في محلّه أنّ إجمال المخصّص وكون مفهومه مردداً بين الأقل والأكثر لا يسرى الى العام، بل المرجع في صورة الشكّ هو العام، فيرجع في المقام في صورة الشكّ الى عموم أدلته وجوب الحجّ من الآية والأخبار، لا إلى البراءة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٤٥

[...]

مسألة ٩: لو كان بيده دار موقوفه تكفيه لسكنائه و كان عنده دار مملوكة، فعن جماعة منهم: سيد العروة- ره- يجب بيع المملوكة اذا كانت وافية لمصارف الحج أو متممة لها.

و عن الدروس: لا يجب بيعها لو كان يمكنه الاعتياض عنها بالأوقاف العامة، و منشأ الاختلاف الاختلاف في صدق الاستطاعة. و الحق أن يقال: إنه تارة ليس بيده دار موقوفه تكفيه لسكنائه و لكن يمكن تحصيلها، و اخرى تكون بيده، و في الفرض الثاني تارة يكون الاعتياض منافياً لشأنه أو يكون فيه حرج، و اخرى لا- يكون منافياً لشأنه و ليس فيه حرج، و الظاهر وجوب الحج في الصورة الأخيرة دون الأولتين.

أما عدم وجوبه في الأولى؛ فلعدم صدق الاستطاعة، فإنه حينئذٍ متمكن من أن يحصل الاستطاعة لا أنه مستطيع بالفعل، و الموضوع هو المستطيع فعلاً.

أما عدم وجوبه في الثانية؛ فلقاعدته نفى العسر و الحرج.

و أما وجوبه في الأخيرة؛ فلصدق الاستطاعة، و ظاهر أن نظر الشهيد- ره- و صاحب الجواهر الى الصورتين الأولتين و محلّ كلام سيد العروة الصورة الأخيرة، فلا نزاع.

و لا يخفى ما في التعبير بوجوب بيع الدار المملوكة من المسامحة؛ فإنه لا يجب قطعاً، بل له أن يحجّ متسكعاً و لا يبيع داره، و حجّه، حينئذٍ مجزئ عن حجّة الإسلام بلا كلام هو هي، و الظاهر أن مرادهم من وجوب البيع صدق عنوان المستطيع عليه فيجب عليه الحج.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٤٦

[...]

[مسألة ١٠]: تبديل المستثنيات للصرف في الحج

مسألة ١٠: إذا لم تكن المستثنيات زائدة عن اللائق بحاله بحسب عينها لكن كانت زائدة بحسب القيمة و أمكن تبديلها بما يكون أقل قيمة مع كونه لائقاً بحاله، فإن كان التبديل مستلزماً للحرج أو الضرر لا كلام في عدم الوجوب.

و أما اذا لم مستلزماً لشيء منهما، ففي التذكرة: الأقرب وجوب البيع و شراء الأدون ممّا تقوم به كفايته. انتهى.

و في الجواهر: الأقوى وجوب البيع لو غلت و أمكن بيعها و شراء ما يليق به من ذلك بأقل من ثمنها، كما صرح به في التذكرة و الدروس و المسالك و غيرها.

و عن المحقق الكركي عدم الوجوب و احتمله كاشف اللثام.

دليل الأول: صدق الاستطاعة و كونه واجداً لما يحجّ به.

و استدللّ للثاني بوجوه:

أحدها: أن مقتضى الأصل عدم وجوب الاعتياض لفرض الشك فيه، و المرجع أصالة البراءة.

ثانيها: أن الاعتياض قد يوجب الحرج العظيم فمقتضى قاعدة نفى الحرج و العسر عدم وجوبه.

ثالثها: أن أعيان المستثنيات المفروضة لا تزيد على الحاجة فمقتضى دليل الاستثناء عدم وجوب الاعتياض لفرض الاستثناء.

و في الكلّ مناقشه.

أما الأول؛ فلأن الأصل لا يرجع إليه مع الدليل و هو في المقام اطلاق الآية و الاخبار الدالة على وجوب الحج على المستطيع المقتضية لوجوب الاعتياض.

و أما الثاني؛ فلأن محلّ الكلام صورة عدم الحرج، مع أنه لا وجه للبناء على

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٤٧

[...]

عدم الوجوب بقول مطلق لوجود الحرج في بعض الموارد.

و أمّا الثالث؛ فلأنّ استثناء المذكورات لو كان لدليل لفظي كان هذا الوجه تاماً، ولكن بما أنّ دليله هو دليل نفى الحرج فلا يتم كما لا يخفى وجهه.

فتحصل أنّ الأظهر وجوب التبديل بمعنى وجوب الحج في الفرض.

و مقتضى ما ذكرناه عدم الفرق بين أن يكون الزيادة قليلة لا يعتنى بها، أم معتداً بها إذا كانت الزيادة القليلة متممة لنفقة الحج على ما هو مفروض المسألة فما في العروة من إمكان دعوى عدم الوجوب إذا كانت الزيادة قليلة ضعيف.

و أضعف منه: استدلال بعض المعاصرين له بانصراف الدليل، فإنّه مع عدم الدليل اللفظي كيف يدعى الانصراف!؟

[مسألة ١١]: حكم شراء المستثنيات وترك الحج

مسألة ١١: إذا لم يكن عنده من المستثنيات لكن كان عنده ما يمكن شراؤها به من النقود، ففي الجواهر: استثنى له أثمانها؛ كما في الدروس و المسالك و غيرهما، و استجوده في المدارك إذا عدت الضرورة اليه. انتهى.

و نسب الى بعض وجوب الحج في الفرض، و عدم جواز شراء المستثنيات بما عنده.

و في العروة فصيل بين ما إذا كان واجداً للأعيان، و بين ما إذا كان واجداً لأثمانها، و حكم في الأول بكونها مستثناة بمجرد الحاجة اليها، و في الثاني اعتبر الوصول الى حدّ الحرج.

أقول: الظاهر أنّه لا نزاع بين الأعلام في الحكم، و يظهر ذلك ببيان أمرين.

أحدهما: أنّ دليل الاستثناء في المسألتين قاعدة نفى الحرج و العسر، و عليه

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٤٨

[...]

فالميزان هو لزوم الحرج و عدمه فيهما.

ثانيهما: أنّ بيع الانسان ما عنده من ضروريات معاشه سيما إذا جرت عادته باستعماله يكون حرجياً لا محالة لصعوبة ترك العادة و الاستعمال فلو كان عنده أعيانها و يستعملها و هو محتاج اليها يكون بيعها لا محالة حرجياً، و هذا بخلاف ترك الشراء لما ليس عنده؛ فإنّه مع الحاجة إليه قد يكون الترك حرجياً، و قد لا يكون كذلك.

و من هذين الأمرين يظهر وجه تفصيل سيد العروة، كما يظهر أنّ نظر القائلين بعدم الاستثناء الى صورة عدم لزوم الحرج، و نظر المفتين بالاستثناء الى صورة لزومه.

و ذكر السيد في العروة فيما لو كان عنده أعيان المستثنيات بأنه إن باعها بقصد التبديل لم يجب صرف ثمنها في الحج، و لو باعها لا بقصد التبديل و جب بعد البيع صرف ثمنها في الحج إلّا مع الضرورة اليها على حدّ الحرج في عدمها.

و أورد عليه جمع ممّن تأخّر عنه بأنه لا فارق بين البيع بقصد التبديل و عدمه؛ إذ مع الضرورة اليها لا يجب صرف ثمنها في الحج مطلقاً، و مع عدم الضرورة يجب صرفه كذلك.

و قد انتصر للسيد بعضهم بأنّه يمكن أن يقال: إذا باع لا بقصد التبديل فقد أقدم على الحرج، و مع الاقدام على الحرج لا مجال لتطبيق

دليل نفى الحرج.

أقول: يرد على ما انتصر به له أولاً: أنّ الاقدام إنّما يكون على البيع و بقاء الثمن عنده لا على الحج الحرجي. و ثانياً: أنّ الاقدام لا يمنع عن شمول القاعدة كما حَقَّقناه في رسالته قاعدة لا ضرر، و لذا لو أقدم على تحمّل الضرر، أو الحرج و حجّ لا يجزئ حجّه عن حجة الإسلام كما تقدّم.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٤٩

[...]

و لكن يمكن أن يكون نظر السيد في هذا الفرق الى ما ذكرناه من الأمر الثاني، فإنّ من يقدم على بيع ما يحتاج اليه و بنائه على عدم التبدل يوطن نفسه على ترك عاداته و بعد ذلك قد يكون ترك شراء بدله حرجياً عليه، و قد لا يكون كذلك، و لذا استثنى السيد- ره- من حكمه بوجوب الحج في هذا الفرض ما لو كانت الضرورة اليها على حدّ الحرج في عدمها، و أمّا من يبيعها بقصد التبدل فهو غير تارك لما عليه عاداته، فوجوب الحج دائماً يكون حرجياً عليه، و لذا أفتى بعدم وجوبه، فتدبرّ فإنّه دقيق، و على هذا فلا يرد عليه شيء ممّا أورده المعاصرون عليه.

[مسألة ١٢]: لو كان له ما يحج به و نازعه نفسه الى النكاح

مسألة ١٢: لو كان له ما يحج به و تاق الى النكاح، ففي المنتهى و التذكرة و الشرائع، و عن القواعد و المبسوط و الخلاف و السرائر: لم يجز صرفه في النكاح و كان عليه الحجّ. و في بعضها: التصريح بوجوبه و إن خاف العنت.

و في المنتهى، و عن الدروس و التحرير: لو خاف من ترك النكاح المشقة العظيمة فالوجه تقديم النكاح.

و عن المدارك أنّه لو أوجب ترك النكاح حدوث مرض أو الوقوع في الزنا و نحوه يقدم النكاح.

فالكلام في فروض: - الأول: اذا لم يكن ترك النكاح موجباً للمشقة و لا حدوث مرض و لا الوقوع في الزنا لا كلام في وجب الحج، حينئذٍ لأنّ النكاح مستحب و الحج فرض،

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٥٠

[...]

و الفرض مقدّم.

الثاني: ما لو أوجب تركه المشقة البالغة حدّ الحرج، فقد مرّ تصريح جمع من الأساطين بتقديم الحج.

و أورد عليهم غير واحد من أهل العصر بأنّه بعد فرض وجود قاعدة نفى العسر و الحرج لا- وجه للتوقف في تقديم النكاح، فإنّ مقتضاها سقوط وجوب الحج.

و لكن الظاهر أنّ منشأ بنائهم على عدم جريان القاعدة في المقام أنّ نظر هؤلاء الأساطين في مفاد القاعدة أنّها تكون من قبيل نفى الحكم بلسان نفى الموضوع كما أفاده المحقق الخراساني- ره- فتختص بما إذا كان المتعلّق- و هو في المقام الحج- حرجياً، و حيث إنّ في المقام لا- يكون الحج حرجياً، بل هو مستلزم لأمر حرجي، فلا مورد للقاعدة، فالمحكم إطلاق أدلته و وجوب الحج، و عليه فالمتمعّن في الإيراد عليهم منع المبني كما أشرنا اليه في بعض المسائل المتقدمة، و قلنا: إنّ المنفى بها كلّ موضوع حرجي، و كلّ حكم استلزم الحرج، و حيث إنّ في المقام وجوب الحج مستلزم للحرج فيكون منفيّاً بها، فالأظهر تقديم النكاح في هذا الفرض.

و لو لم يحرز أنه يكون ترك التزويج حرجياً عليه و شك في ذلك فهل يسقط وجوب الحج؟ الظاهر ذلك؛ فإنه بعد تخصيص عمومات الحج بدليل نفى العسر و الحرج يكون التمسك بالعمومات في مورد الشك في الحرج من قبيل التمسك بالعام في الشبهة المصدقية و هو لا يجوز، فيتعين الرجوع الى أصالة البراءة، نعم إذا كان منشأ الشك عدم إحراز مفهوم الحرج صحّ التمسك بدليل وجوب الحج، كما لا يخفى.

الفرض الثالث: ما أوجب ترك النكاح حدوث مرض، فقد استدلل بعض الأعاظم لتقديم النكاح في هذا الفرض بأن الاضرار بالنفس حرام، فدليل حرمة

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٥١

[...]

كسائر أدلة الواجبات و المحرمات رافع لموضوع الاستطاعة، فيرتفع الموضوع.

أقول: سيأتي التعرض لهذه المسألة أي رافعية أدلة الواجبات و المحرمات لموضوع الاستطاعة، لكن الكلام في المقام في الصغرى؛ فإن الاضرار بالنفس سيمًا هذا المقدار من الضرر لا دليل على حرمة، و لكن يمكن أن يستدل لسقوط وجوب الحج بدليل لا ضرر؛ فإن الحج حينئذٍ مستلزم للضرر، فمقتضى، ذلك الدليل رفع وجوبه.

الفرض الرابع: ما لو علم أنه لو ترك النكاح لوقع في الزنا اختياريًا، فقد استدلل بعض الأعاظم لتقديم النكاح بأن أدلة المحرمات رافعة لموضوع الاستطاعة فيرتفع الوجوب.

وفيه: أن رافعيها له إنما تكون فيما لو وقعت المزاحمة بين دليل وجوب الحج و دليل الحرمة، كما لو توقّف الحج على مقدّمة محرّمة، و أمّا مع عدم المزاحمة و إمكان متابعة الدليلين و المكلف إنما يقع في الحرام بسوء اختياره، فلا يكون دليل الحرمة رافعاً لموضوع الاستطاعة، و المقام من هذا القبيل، و عليه فإن لم يكن ترك النكاح و عدم الزنا حرجياً و لا موجّباً لحدوث مرض يجب الحج و إن علم بأنه يقع في الزنا باختياره لو ترك النكاح.

و لو كانت له زوجة دائمة و نفقتها تمنع عن الاستطاعة و لم يكن له حاجة فيها لا يجب أن يطلقها و صرف مقدار نفقتها في تميم مصرف الحج، لأن ذلك تحصيل للاستطاعة و هو غير واجب.

[مسألة ١٣]: لو كان له دين بمقدار مؤنة الحج

مسألة ١٣: لو لم يكن عنده ما يحجّ به و لكن كان له دين على شخص بمقدار

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٥٢

[...]

مؤنته أو ما تتم به مؤنته، ففي المنتهى: إن كان على حال موسر باذل بقدر الاستطاعة وجب الحج، و لو كان معسراً أو مانعاً أو كان الدين مؤجلاً سقط الوجوب. انتهى، و نحوه في التذكرة و غيرها.

و تحقيق الكلام: أنه تارة يكون الدين حالاً، و اخرى يكون مؤجلاً، و على الأول تارة يكون المديون موسراً و اخرى يكون معسراً، و على الأول تارة يمكن اقتضاؤه بنفسه أو وكيله او بواسطة حاكم الشرع، و اخرى يمكن ذلك بواسطة حاكم الجور، و ثالثة لا يمكن بوجه، و إن كان الدين مؤجلاً فتارة يكون المديون باذلاً قبل الأجل مع عدم المطالبة، و اخرى يكون باذلاً إياه لو طالبه، و ثالثة لا يكون باذلاً، و في الصورة الأخيرة تارة يمكن الاستدانة، و اخرى لا تمكن.

فإن كان الدَّين حالاً و لم يمكن الاقتضاء و لو بالواسطة لا إشكال في عدم وجوب الحج؛ لأن الاستطاعة غير حاصله، إذ وجود المال مع عدم قدرته على التصرف فيه لا يوجب صدق الاستطاعة و هو واضح.

فإن قيل: إن الاستطاعة فسَّرت بالزاد و الراحلة، و بينا أن المراد بهما أعم من وجود عينهما و ثمنهما، و عليه فحيث إنَّه بمقدار الزاد و الراحلة يكون مالاً للمال فتصدق الاستطاعة الشرعية.

قلنا: أولاً: أن الظاهر من النصوص المفسَّرة التوسعة في الاستطاعة لا التضييق.

و ثانياً: أنه في جملة من النصوص صرح عليه السَّلام بما يكون ظاهراً في اعتبار القدرة الفعلية أيضاً، لاحظ: صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السَّلام إذا قدر الرجل على ما يحجَّ به ثم دفع ذلك و ليس له شغل يعذره به فقد ترك شريعة من شرائع الإسلام «١»

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٥٣

[...]

و صحيح معاوية بن عمار عنه عليه السَّلام: قال الله تعالى: **وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا** قال عليه السَّلام هذه لمن كان عنده مال و صحة- الي أن قال- إذا هو يجد ما يحج به «١».

و خبر على بن أبي حمزة الذي رواه الصدوق بإسناده عنه عن الإمام الصادق عليه السَّلام أنه قال: من قدر على ما يحج به و جعل يدفع ذلك و ليس له شغل يعذره الله فيه حتى جاء الموت فقد ضيَّع شريعته من شرائع الإسلام «٢» و نحوها غيرها.

فالمحصَّل منها أنه يعتبر في الاستطاعة زائداً عن وجود الزاد و الراحلة أو ثمنهما القدرة الفعلية على التصرف في المال.

و إن كان الدَّين حالاً و كان المديون باذلاً و جب الحج بلا كلام؛ لصدق الاستطاعة بما لها من القيود المعتمدة فيها.

و ان كان الدَّين حالاً و كان المديون مماتلاً و توقَّف استنقاذ الدَّين على الاستعانة بالحاكم الشرعي أو غيره، فعن بعض الأساطين في حاشيته على العروة: عدم وجوب الحج.

و علَّله بعض المعاصرين بأنَّه مع المماثلة لا قدرة فعلية، و الفرض اعتبارها، نعم القدرة على الاستعانة به قدرة على تحصيل الاستطاعة فلا يجب معه الحج.

و فيه: أن القدرة على السبب قدرة على المسبب حقيقة لا أنه قادر على تحصيل القدرة، ألا ترى أنه لو كان له مال موجود مودع في صندوق في بلد آخر، مع أنه لا يقدر على التصرف فيه إلَّا بالسفر الى ذلك البلد و فتح الصندوق و أخذ ما فيه، و مع ذلك لا يتوقَّف أحد في صدق القدرة و التمكّن، و كذلك في المقام، و عليه فلا يبقى الشك في

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٦ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حديث ٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٥٤

[...]

و وجوب الحج في هذا الفرض.

و أن كان الدَّين حالاً و كان المديون مماتلاً و توقَّف استنقاذ الدَّين على الاستعانة بالحاكم الجائر، فقد اختار صاحب الجواهر عدم

وجوب الحج حينئذٍ للنهي عن الركون اليه و الاستعانة به.

ثم قال: وإن حملناه على الكراهة مع التوقف عليه ترجيحاً لما دلّ على الجواز بالمعنى الشامل للوجوب من دليل المقدمة و غيره و مثله لا- يتحقق معه الاستطاعة بعد فرض أنّ الجواز المزبور كان بعد ملاحظة المعارضة بين ما دلّ على المنع و ما دلّ على خلافه من المقدمة و غيرها. انتهى.

أقول: بناءً على حرمة الاستعانة بالحاكم الجائر- كما لعله الأظهر، و قد أشبعنا الكلام فيه في مبحث الاجتهاد و التقليد، و قد طبع- لا إشكال في سقوط وجوب الحج؛ لأنّ دليل الحرمة رافع للاستطاعة.

و أمّا بناءً على الجواز فلم يظهر لي وجه سقوط وجوب الحج؛ فإنّه مع عدم الحرمة لا مزاحم له فكيف يسقط مع ثبوت موضوعه و فعليته و عدم المزاحم.

و إن كان الدّين مؤجلاً و كان المديون باذلاً قبل المطالبة، فقد استدللّ لوجوب الحج في هذه الصورة بأنّه بثبوتها في الذمة و بذل المديون له بمنزلة المأخوذ و صدق الاستطاعة و وجدان الزاد و الراحلة عرفاً بذلك.

و قد استشكل في الجواهر في ذلك و قال: يمكن منع ذلك كله. انتهى.

و الظاهر: أنّ نظر صاحب الجواهر- ره- في المنع الى أنّ المديون إنّما يتبرع بالبدل؛ لأنّ له التأجيل على الفرض، فلا يجب على الدائن قبوله، نظير الهبة التي لا يجب على المتهب قبولها.

و لكن يرد عليه: أنّ الدائن في المقام مالك لما في ذمة المديون، و يبذل المديون إياه يحصل له القدرة الفعلية عليه فيصدق عليه المستطيع فيجب الحج، و لا يقاس ذلك

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٥٥

[...]

بالبهبة التي يكون الملك فيها متوقفاً على القبول، فلا يجب القبول؛ لعدم وجوب تحصيل الاستطاعة، فالأظهر وجوب الحج في هذا الفرض.

و إن كان الدّين مؤجلاً و كان بذل المديون إياه متوقفاً على المطالبة، ففي العروة حكم بوجوب الحجّ مستدلاً بصدق الاستطاعة. و لكن قد تقدّم أنّه يعتبر في صدق الاستطاعة أمران: أن يكون له ما يحجّ به، و القدرة الفعلية عليه، و في المقام القيد الأول موجود، و أمّا الثاني فلا، لان السلطنة له شرعاً غير متحقّقة؛ لأنّ للمديون- أن يؤخّر الأداء حتى مع المطالبة، و هذا بخلاف صورة كون الدّين حالاً فإنّه هناك القيد الثاني أيضاً موجود؛ لأنّ له السلطنة شرعاً على أخذ ما له من المديون و لو جبراً، و عليه فيتوقف صدق الاستطاعة على البذل، و معلوم أنّ تحصيل الاستطاعة غير واجب.

و قد نسب الى صاحب الجواهر- ره- الحكم بعدم الوجوب في هذه الصورة، مع أنّ محلّ كلامه- قده- الصورة السابقة و هو لم يتعرّض لهذه الصورة في الجواهر، فراجعها.

و بما ذكرناه يظهر حكم ما لو كان الدّين مؤجلاً و المديون غير باذل حتى مع المطالبة فإنّه يسقط وجوب الحج بلا كلام. و إن كان الدّين مؤجلاً و المديون لا- يبذله و إن طالبه، و لكن يمكن الاستدانة للحج و أدائه من ماله بعد الأجل، و يكون واثقاً بحصول الدّين بعد ذلك، فهل يجب الحج كما في المستند و الجواهر و العروة، و عن الدروس و المدارك و غيرهما، أم لا كما في المنتهى؟ وجهان.

و استدللّ للأول بصدق الاستطاعة، و بقول الإمام الصادق عليه السلام في خبر جفينه: مالك لا تحجّ استقرض و حجّ «١»

(١) الوسائل باب ٥٠ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٥٦

[...]

و أورد على الأول بأن المراد الاستطاعة من ماله و إلا لوجب الاستدانة لو لم يكن له مال أيضاً، بل طلب البذل إذا علم أنه يبذل له لو طلب و هو خلاف الإجماع، و منه القبول و ذلك الطلب حاصلان في الاستدانة أيضاً.

و أجاب صاحب المستند -ره- عنه بمنع التقيد بالاستطاعة من ماله أولاً، و حصولها بالتمكن من تحصيل المال ثانياً، و خرج الاستدانة من غير مال و السؤال بالأخبار و الإجماع.

أقول: قد مر أن نصوص الزاد و الراحلة دالة على اعتبار أن يكون له - أي ملكاً له - الزاد و الراحلة، و التمكن من تحصيل المال لا يوجب حصوله بالفعل.

فالحق أن يقال: إنه و إن لم يعتبر في الاستطاعة ملكية شخص الزاد و الراحلة، بل يكفي أن يكون مالاً للمال بمقدار قيمتهما، و لكن يعتبر أن يكون له القدرة الفعلية و السلطنة الشرعية على التصرف في المملوك، و هذا الشخص لو استدان و تملك المال بالاستدانة و إن كان يصير مستطاعاً فإنه مالك لمقدار من المال يكفي للحج و له السلطنة عليه، و ما عليه من دين يقابله ماله، و لكن قبل الاستدانة لا يكون مسلطاً على ما يملكه فلا يصدق عليه المستطاع، نعم يكون قادراً على تحصيل الاستطاعة و هو غير واجب، و أما الخبر فهو في الحج المندوب، فالأظهر عدم وجوب الحج في هذه الصورة.

و نظير ذلك: ما لو كان له مال حاضر لا راغب في شرائه، أو مال غائب لا يمكن صرفه في الحج فعلاً و لو بتبديله بواسطة و كيله فإنه يسقط عنه وجوب الحج؛ لأن ماله من المال لا يمكن له التصرف فيه و لو ببذله فلا يكون عنده و لا قادراً على ما يحج به، و الاستدانة تحصيل للاستطاعة فلا تكون واجبة، فما عن الدروس من الجزم بوجوب الحج ضعيف.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٥٧

[...]

[مسألة ١٤]: لو كان عنده ما يكفي للحج و كان عليه دين

مسألة ١٤: إذا كان عنده ما يكفي للحج و كان عليه دين بقدره فهل يجب عليه الحج أم لا؟ القدماء من الأصحاب لم يتعرضوا لهذه المسألة فلا يعلم فتاويهم، و أما المتأخرون فلهم فيها فتاوى مختلفة.

فغن جماعة منهم: المحقق في الشرائع، و المصنف في المنتهى و بعض كتبه الاخر، و الشهيد في الدروس: عدم وجوب الحج، إلا أن يفضل عن دينه ما يقوم بالحج.

و عن المدارك، و المحقق الأردبيلي و غيرهما و في المستند: الوجوب إلا مع الحلول و المطالبة.

و عن كشف اللثام، و في الجواهر: عدم الوجوب إلا مع التأجيل و سعة الأجل للحج و العود.

و في العروة: البناء على عدم الوجوب إلا مع التأجيل و الوثوق بالتمكن من أداء الدين إذا صرف ما عنده في الحج.

و الظاهر من هؤلاء الأساطين بأجمعهم سقوط وجوب الحج لو كان الدين حالاً مطالباً به، لكن في المستند بنى على التخيير بين الحج و وفاء الدين، و تبعه بعض المعاصرين.

و الحق: أن الدين قد يكون حالاً، و قد يكون مؤجلاً، و على الأول قد يكون مطالباً به، و قد يكون غير مطالب به، و على الثاني قد لا

يسع الأجل لتمام المناسك و العود، و قد يسع ذلك، و على الثاني قد يثق بالتمكن من أداء الدّين إذا صرف ما عنده في الحج، و قد لا يثق بذلك.

فإن كان الدّين حالاً، و لم يكن الدائن راضياً بالتأخير ففيه وجوه

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٥٨

[...]

و احتمالات.

١- تقديم الدّين. ذهب اليه جُلّ من تعرّض للمسألة، و استدللّ له بوجوه:

الأول: أنّ خبرى أبي الربيع، و عبد الرحيم القصير- المتقدّمين و الآتين في مسألة اعتبار الرجوع الى الكفاية- يدلّان على اعتبار السعة و اليسار و هما غير حاصلين مع الدّين إذا لم يزد ما يحتاج اليه في الحجّ على ما يقابل الدّين.

قمي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)؛ ج ٩، ص:

٥٨

و فيه: ما تقدم من أنّ خبر عبد الرحيم ضعيف السند، و خبر أبي الربيع فسّر فيه السعة بأن يكون معه ما يحجّ ببعضه و يبقى بعض يقوت به نفسه و عياله.

الثاني: أنّ الدائن كما يكون مطالباً للمال قبل الحج يكون مطالباً به بعده، فيجب أن يعطيه فإنّه متمكن من الأداء و إذا أدى دينه لا يبقى له الرجوع الى الكفاية الذي هو من قيود الاستطاعة.

و فيه: أنّ ذلك و إن كان تاماً في بعض الصور إلّا أنّه لا يتم في جميعها، مثلاً: لو كان واثقاً بالتمكن من الأداء بعد الحجّ مع وجود ما به الكفاية، فلا يتمّ كما هو واضح.

الثالث: صحيح معاوية بن عمار المتقدم عن الإمام الصادق (ع) عن رجل عليه دين أ عليه أن يحجّ؟ قال: نعم إنّ حجة الإسلام واجبة على من أطاق المشى من المسلمين (١).

و تقريب الاستدلال به: أنّه يدلّ بالمنطوق على وجوب الحجّ على من أطاق المشى و لو كانت ذمته مشغولة بدّين، و مفهومه: أنّ من لم يطق المشى لم يذهب الى الحجّ، بل عليه أن يؤدّي دينه تعييناً.

و فيه: ما تقدّم في مسألة اعتبار الزاد و الراحلة من معارضة هذا الصحيح و ما مثله

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٥٩

[...]

مع طائفة اخرى من النصوص، و تقدّم تلك الطائفة، و تطرح هذه أو تحمل على بعض المحامل، فراجع.

الرابع: أنّ حقّ الناس أهمّ من حقّ الله تعالى، فيقدّم الدّين على الحجّ من باب الأهمية.

و فيه: أنّ هذا- أي تقديم حقّ الناس- و إن كان مشهوراً إلّا أنّه لا دليل عليه.

و غاية ما قيل في وجهه: ما ورد من أنّ الذنوب ثلاثة: ذنب يغفر، و ذنب لا يغفر، و ذنب لا يترك، فالذي يغفر ظلم الانسان نفسه، و

الذى لا يغفر ظلم الانسان ربّه، و الذى لا يترك ظلم الانسان غيره «١».

و لكن يرد عليه: أنّه إنّما يدلّ على أنّ ظلم الانسان غيره لا يغفر إلّا بمراجعة ذلك الغير لكونه حقّاً له، و لا نظر له الى الأهميّة، بل فى بعض المسائل أفتى الفقهاء بعدم التقديم، كما لو فرض كونهما عليه بعد الموت فإنّهم أفتوا بتوزيع التركة على الحجّ و الدّين بعد الوفاء، و هذا كاشف عن بناء الأصحاب على عدم أهميّة الدّين من الحجّ.

الخامس- و هو الصحيح- و هو: أنّه من مرجّحات باب التراحم كون أحدهما مشروطاً بالقدرة شرعاً، و الآخر غير مقيد بها شرعاً، و يكون وجوبه مطلقاً، فإنّه يقدّم الثانى من جهة أنّ التكليف المطلق بنفسه لا بامثاله يكون معجزاً شرعاً فيرتفع موضوع الآخر، و تمام الكلام فى محلّه.

و فى المقام حيث إنّ وجوب أداء الدّين مطلق، و وجوب الحجّ مشروط بالاستطاعة الشرعية فالتكليف بأداء الدين مستلزم لرفع الاستطاعة فيقدّم أداء الدّين لكون وجوبه وارداً على وجوب الحجّ.

(١) الوسائل باب ٧٨ من أبواب جهاد النفس و ما يناسبه حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٦٠

[...]

و يمكن أن يقال تأييداً لهذا الوجه. أنه قد مرّ اعتبار القدرة الفعلية على التصرف فى المال زائداً على اعتبار وجوده، و التكليف بصرفه فى أداء الدين معجز مولوى عنه و موجب لسلب القدرة، و مع انتفاء قيد الوجوب يكون مرتفعاً لا محالة.

٢- تقديم الحجّ، و قد استدللّ له بوجوه:

الأول: أنّ جملة من النصوص تدلّ على تقديم الحجّ على الدّين كصحيح معاوية المتقدم: عن رجل عليه دين أ عليه أن يحجّ؟ قال عليه السلام: نعم إنّ حجة الإسلام واجبة على من أطاق المشى من المسلمين. «١».

و خبر عبد الرحمن بن أبى عبد الله عن أبى عبد الله عليه السلام: الحجّ واجب على الرجل و إن كان عليه دين «٢».

و صحيح الكنانى عنه عليه السلام قال: قلت له: أ رأيت الرجل التاجر ذا المال حين يسوف الحجّ كلّ عام و ليس يشغله منه إلّا التجارة أو الدّين؛ فقال عليه السلام: لا عذر له يسوف الحجّ إن مات و قد ترك الحجّ فقد ترك شريعته من شرائع الإسلام «٣».

و خبر معاوية بن وهب عن غير واحد، قال: قلت لأبى عبد الله عليه السلام: يكون على الدّين فتقع فى يدي الدراهم فإن وزعتها بينهم لم يبق شىء فأحجّ بها أو وزعتها بين الغرماء؟ فقال عليه السلام: تحجّج بها و ادع الله أن يقضى عنك دينك «٤» و نحوه خبر العطار «٥».

أقول: أمّا صحيح معاوية فقد مرّ فى مسألة اعتبار الزاد و الراحلة معارضته بغيره

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب وجوب الحجّ و شرائطه حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٥ من أبواب وجوب الحجّ و شرائطه حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ٦ من أبواب وجوب الحجّ و شرائطه حديث ٤.

(٤) الوسائل باب ٥٠ من أبواب وجوب الحجّ و شرائطه حديث ١٠.

(٥) الوسائل باب ٥٠ من أبواب وجوب الحجّ و شرائطه حديث ١٠.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٦١

]...[

من النصوص المقدمه عليه، و يكون مطروحاً.
و أما خبر عبد الرحمن فهو ضعيف السند؛ لأن في طريقه القاسم بن محمد.
و أما صحيح الكنانى، فالمفروض فى السؤال فيه كون الرجل ذا المال و يكون تركه الحج تسويفاً، و عليه فهو أجنبى عن المقام، و إنما يدل على أن التعلل و التهاون فى الحج - بالاعتذار تارةً بالتجارة و اخرى بالدين - لا يجوز.
و أما صحيح معاوية، و نحوه صحيح عطار فلم يذكر فيه أن الحج و جوبى أو استحبابى، و أن الدين كان حالاً أو مؤجلاً، و لا غير ذلك من الخصوصيات فلا يصح الاستدلال به.
الثانى: ما دل على أن دين الله أحق أن يقضى، كالخبر المتضمن أن امرأة خثعمية سألت النبى صلى الله عليه و آله و سلم إن أبى أدركه فريضة الحج شيخاً زمنناً لا يستطيع أن يحج إن حججت أ ينفعه ذلك؟ فقال (ص). أ رأيت لو كان على أبيك دين فقضيته كان ينفعه ذلك؟ قالت: نعم. قال: فدين الله أحق بالقضاء. كذا فى محكى الذكرى «١».
و نقل الحديث فى التذكرة، و فى ذيله: فدين الله أحق أن يقضى «٢».
و لكن الخبر مروى فى المستدرک بأدنى اختلاف فى متنه سؤالاً و جواباً، و فى ذيله: فدين الله أحق «٣». و مثل هذه القضية مروى عن العامة.
و مورد القضية فى رواياتهم: امرأة نذرت أن تحج و ماتت و سألتها صلى الله عليه و آله و سلم وارثتها عن حجها عنها، و فى أحد النقلين: فهو أحق بالقضاء «٤». و فى

(١) الذكرى فى الحكم الخامس من أحكام الأموات.

(٢) التذكرة فى مسألة عدم وجوب الحج على الفقير و الزمن.

(٣) المستدرک باب ١٨ من أبواب وجوب الحج و شرائطه.

(٤) الذكرى فى الحكم الخامس من أحكام الأموات.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٩، ص: ٦٢

]...[

الآخر: فالله أحق بالوفاء «١».

أقول: أولاً: أن هذه النصوص ضعيفة الاسناد.

و ثانياً: أن السؤال فى المتضمن قضية الخثعمية إنما هو عن انتفاع أبيها بالنيابة عنه فمفاده أجنبى عن المقام، فإنه يدل على أنه إذا انتفع بأداء دينه فانتفاعه بالحج عنه أولى.

و أما المروى عن طرق الجمهور فلا يدل على أن حج الله أهم فيقدم عند التراحم، بل يدل على أن من يهتم بحق الناس ينبغي أن يهتم بحق الله تعالى، و إلا يكون ذلك كاشفاً عن أن الله تعالى صغير فى عينه و لا يعتنى به بمقدار اعتناؤه بالناس، و الله العالم.

الثالث: أهمية الحج من الدين كما يظهر ذلك من ملاحظة النصوص الواردة فى تركه و تسويفه و الأهمية من مرجحات أحد المتراحمين.

و فيه أولاً أن أهميته من الدين غير ظاهرة فإنه ورد التشديدات فى ترك أداء الدين أيضاً.

و ثانياً: أن ذلك لو تم فإنما هو في غير ما إذا كان أحد المتراحمين مشروطاً بالقدرة شرعاً، وإلا فيكون الآخر بوجوده رافعاً لموضوع ذلك فلا يبقى حتى يرجح بالأهمية.

٣- تقديم ما هو الأسبق في الوجوب فلو صار مستطيعاً ثم أتلّف مال الغير مثلاً يقدم الحج، و لو صار مديوناً ثم صار واجداً لما يكفيه للحج يقدم الدين؛ لأنّ الأسبقية من مرجحات باب التراحم. وفيه أولاً: لا نسلم كونها من المرجحات، والأصحاب أيضاً غير بانين على

(١) المنتقى - حديث ٢٣٢٠ نقلًا عن البخارى.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٩، ص: ٦٣

[...]

ذلك كما يظهر لمن راجع الفروع الفقهية.

و ثانياً: أن ذلك لو تم ففي غير المقام و أمثاله ممّا يكون أحد المتراحمين مشروطاً بالقدرة الشرعية.

٤- التخيير، و وجهه: عدم ثبوت ترجيح أحدهما على الآخر؛ و قد عرفت ثبوت ترجيح الدين.

نعم يتم ذلك فيما لو استقر عليه الحج سابقاً فإنّ الحج بعد ذلك لا يكون مشروطاً بالقدرة الشرعية، و لكن إذا لم يتمكن من الجمع بينهما بأداء الدين و الحج متسكعاً و إلا فيجب ذلك.

فالمحصّل: أنه إذا كان الدين حالاً و المديون لا يرضى بالتأخير يقدم الدين، و يلحق بذلك ما لو كان الدين مؤجلاً و لا يسع الأجل لتمام المناسك و العود.

و ان كان الدين حالاً و المديون غير مطالب، بل كان راضياً بالتأخير، ففي المستند: أنه حيث لا يكون مأموراً بالوفاء فيبقى خطاب الحج خالياً عن المعارض فيجب الحج.

و فى الجواهر بعد الحكم بعدم وجب الحج فى الحال قال: و إن لم يطالب به صاحبه الذى قد خوطب المديون بوفائه قبل الخطاب بالحج. انتهى.

أقول: قد تقدّم أن السبق ليس من المرجحات، و عليه فإن كان المديون واثقاً بتمكّنه من أداء الدين بعد الحج أو فى كلّ وقت طالبه الدائن من دون أن يخلّ بالعود الى الكفاية، يجب عليه الحج؛ لصدق الاستطاعة بالمعنى الذى ذكر لها فى النصوص، و لا مانع عنه، و إلا فلا يجب عليه؛ لعدم صدق الاستطاعة.

فما فى المنتهى من البناء على عدم الوجوب مطلقاً مستدلاً بعدم تحقّق الاستطاعة مع الحول. ضعيف.

و إن كان الدين مؤجلاً، فان لم يسع الأجل تمام المناسك و العود فقد مرّ

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٩، ص: ٦٤

[...]

حكمه، و إن وسعها فإن كان واثقاً بالتمكّن من أداء الدين فى ظرفه من دون أن يخلّ بسائر قيود وجوب الحج كالرجوع الى الكفاية و جب الحج؛ لصدق الاستطاعة، و الوجوه المذكورة لعدم وجوبه تقدّمت عمدتها و ما يرد عليها.

و ممّا استدللّ به له ما فى المنتهى، قال: و توجه الضرر مع التأجيل.

و فى محكى المدارك فى ردّ هذا الوجه: و لمانع أن يمنع توجه الضرر فى بعض الموارد كما إذا كان الدين مؤجلاً أو حالاً لكنه غير

مطالب به و كان للمديون وجه للوفاء بعد الحج. انتهى.

و يرد عليه: - مضافاً الى ذلك- أنه إن اريد توجيهه الى المديون. فأى ضرر متوجه اليه فى هذا المورد لا يكون متوجّها اليه لو كان له هذا المال و لم يكن مديوناً؛ فإنه هناك يجب عليه الحجّ مع أنه ينفد ماله فكذلك فى المقام، غاية الأمر: إن حصل له مال بعد ذلك يؤدّى دينه منه و إلا فلا تسلط عليه لوجوب النظره.

و إن اريد توجيهه الى الدائن. فأى ضرر متوجه اليه بعد فرض كون المديون واثقاً بالتمكّن من أداء دينه فى ظرفه؟ و إلا لما كان يجوز صرفه فى حوائجه مع أنه جائز بلا كلام.

و أما ما فى المستند من الايراد عليه تارة بأن هذا الضرر ممّا أقدم عليه و الضرر الناشئ من عمل المكلّف لا يمنع الأحكام التكليفية، و اخرى بأن الضرر يجب الحجّ به مع وجود الدليل الشرعى كما فى المقام، و ثالثه بمنع كون ما يباذنه الثواب و الدرجات الرفيعة ضرراً. فغريب؛ إذ يرد على الأول: أنّ الاقدام على الضرر لا يمنع من إجراء حكمه و هو دفع ما فى مورده من الأحكام كما حقّق فى محلّه. و يرد على الثانى: أنه لم يرد دليل شرعى فى المقام يدلّ على وجوب الحجّ حتى مع الضرر، بل دليل نفى الضرر حاكم على أدلّة وجوب الحجّ.

و يرد على الثالث: أنّ لازمه عدم رفع الضرر شيئاً من الأحكام التكليفية كما

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٩، ص: ٦٥

[...]

لو كان الوضوء ضرورياً ليعين ما ذكر من أنّ ما يباذنه الثواب لا يكون ضرراً.

و ممّا استدللّ به على عدم الوجوب: الأخبار الدالّة على عدم الاستقراض للحجّ مع عدم مال يفى بالقرض كروايتى الواسطى و موثقه عبد الملك «١».

و فيه أولاً: أنّ موردها غير ما نحن فيه فإنّ موردها الاستقراض للحجّ، و محلّ الكلام ما لو كان القرض لشيء آخر.

و ثانياً: أنّها معارضة بأخبار اخر كصحيحى ابن أبى عمير «٢»، و غيرهما، و قد استدللّ ببعض وجوه اخرى بين الفساد.

و إن لم يكن واثقاً بالتمكّن من أدائه فى ظرفه لا يجب الحجّ؛ لعدم صدق الاستطاعة، و تقدّم ما يمكن أن يستدلّ به للوجوب و ما يرد عليه.

فرع: إذا كان عليه خمس أو زكاة و كان عنده ما يكفيه للحجّ لولاهما، فإن فرض تعلّقه بعين المال كما إذا كانت العين المتعلّقة للخمس موجودة و قلنا بتعلّقه بالعين لا بالذمة. لا إشكال فى عدم وجوب الحجّ؛ إذ التعلّق بالعين و إن كان بنحو الحقيّة لا الملكيّة مانع عن التصرف فيها على خلاف مقتضى الحقّ.

و إن فرض تعلّقه بالذمة كما إذا كانت العين المتعلّقة له قد تلفت، فيصير ذلك ديناً فيجرى فيه ما ذكرناه فى الدّين.

[مسألة ١٥]: التصرف فى المال قبل خروج الرفقة

مسألة ١٥: إذا حصل عنده مقدار ما يكفيه للحجّ يجوز له إتلاف الاستطاعة قبل أن يتمكّن من المسير و قبل خروج الرفقة و قبل أشهر الحجّ بلا خلاف، كما أنّ

(١) الوسائل باب ٥٠ من أبواب وجوب الحجّ و شرائطه حديث ٧-٩-٥.

(٢) الوسائل باب ٥٠ من أبواب وجوب الحجّ و شرائطه حديث ١-١٠.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٦٦

[...]

الظاهر التسالم على عدم جواز إتلاف الاستطاعة قبل مجيء وقت العمل و بعد التمكن من المسير و خروج الرفقة في أشهر الحج. إنما الكلام في باقي الصور، فعن الدروس: لا ينفع الفرار بهبة المال أو إتلافه أو بيعه مؤجلاً إذا كان عند سير الوفد. انتهى. و في المنتهى: لو كان له مال فباعه قبل وقت الحج مؤجلاً الى بعد فواته سقط الحج - الى أن قال - و كذا لو كان له مال فوهبه قبل الوقت أو أنفقه. انتهى.

و في محكي المدارك بعد نقل ذلك عن المنتهى، و ينبغي أن يراى بالوقت وقت خروج الوفد الذي يجب الخروج معه. انتهى. أقول: و إن كان يؤيده ما أفاده المصنف في التذكرة قال: لو كان له مال فباعه نسيئة عند قرب وقت الخروج الى أجل متأخر عنه سقط الفور في تلك السنة عنه؛ لأن المال إنما يعتبر وقت خروج الناس. انتهى.

و في الجواهر: و لا يخفى أن تحريم صرف المال في النكاح إنما يتحقق مع توجه الخطاب بالحج، و توقفه على المال، فلو صرف فيه قبل سير الوفد الذي يجب الخروج معه أو أمكنه الحج بدونه انتفى التحريم قطعاً. انتهى.

و قد صرح جملة من الأصحاب بأنه لو كان عنده ما يحج به فبازعته نفسه الى النكاح لم يجز صرفه في النكاح كما تقدم نقل كلماتهم، و تلك صريحة في أنه لا يصح الفرار بتفويت الاستطاعة بعد توجه الخطاب بالحج إلا أن المصرح به في كلمات الأكثر أن الميزان هو حضور وقت السفر و خروج الرفقة.

و في العروة جعل المدار على التمكن من المسير، و أضاف بعض الأساطين الى التمكن أن يكون قبل أشهر الحج. ثم إن جماعة منهم صرحوا بأنه مع عدم جواز التصرف المخرج لو تصرف يكون ذلك باطلاً، و على ذلك فتتقح القول بالتكلم في موارد:

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٦٧

[...]

الأول: في الدليل على عدم الجواز.

الثاني: في تعيين ما عليه المدار.

الثالث: في أنه هل يبطل ذلك التصرف أم يكون حراماً فقط؟.

الرابع: في أنه لو فعل ذلك فهل يكشف عن عدم وجوب الحج عليه لفقد الاستطاعة بقاءً و هي شرط فيه حدوداً و بقاءً أم لا؟. أما المورد الأول، فقبل بيان ما هو الحق فيه لا بدّ و أن يعلم أن محلّ الكلام ما إذا كان التصرف المتلف للاستطاعة موجباً لعدم التمكن من الحج و لو متسكعاً أو بالخدمة، و إلا فلا ريب في جوازه و إن بقى وجوب الحج؛ إذ من يجب عليه الحج لا يجب عليه أن يحج بعين ماله من المال.

ثم بعد ذلك قد يتوهم أنه لا وجه لعدم الجواز فإن الاستطاعة شرط لوجوب الحج، و بديهي أن الوجوب المشروط كما لا يقتضى إيجاد شرطه لا يقتضى حفظه و إبقائه، أ لا ترى أنه يجب الصوم على الحاضر، و لا يجب تحصيل ذلك و لا حفظه بعد حصوله، و كذا يجب القصر على المسافر و لا يجب تحصيل القيد و لا يحرم إعدامه إن كان حاصلاً، و بالجملة عدم اقتضاء الدليل المتكفل لبيان الكبرى لزوم حفظ الصغرى، و الموضوع من الواضحات.

و قد استدلل لعدم الجواز بوجوه:

أحدها: الإجماع.

و فيه: ما عرفت مراراً من أن الإجماعات التي تكون مداركها معلومة أو محتملة.

لا تكون تعبدية كاشفة عن رأى المعصوم عليه السلام، فليست بحجة.

الثانى: أنه لو جاز إتلاف المال لزم لغوية تشريع الحجّ؛ لجواز إخراج كلّ مستطيع نفسه عن تحت عنوان المستطيع.

و فيه: أنه لا داعى لكلّ أحد من المستطيعين سيّما من له ثروة وسعة فى المال

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٩، ص: ٦٨

[...]

□

إتلاف ماله فراراً عن وجوب الحجّ، كيف و قد نرى أن جمعاً من المتديّنين، يسعون فى جمع المال لزيارة بيت الله الحرام.

الثالث: أن العقل مستقلّ بحرمة المقدّمة المفوتة، فلو عجز نفسه فى الوقت عن الصلاة أو عن الطهارة فإنّه و إن سقط التكليف للعجز لكنه يكون عاصياً بتفويته الملاك الملزم.

و بعبارة اخرى: بنظر العقل كما يحرم مخالفة المولى و يصحّ العقاب عليها كذلك يحرم تفويت الملاك الملزم فى نفسه، فلو كان المولى عطشاناً أو علم العبد بأنّه سيعطش و كان معه الماء فأراقه مع العلم بأنّه لا يوجد ماء آخر، لا إشكال فى تقييح العقلاء هذا العبد، و لو عاقبه المولى يرون عقابه صحيحاً و فى محلّه، و عليه ففى المقام من استطاع و صار الحجّ فى حقه ذا ملاك ملزم لو أتلف المال و عجز نفسه عن الحجّ يكون ذلك تفويتاً للملاك الملزم فى نفسه فيكون حراماً.

و فيه: أن هذا البيان يتمّ فى ما اذا كان الشرط و القيد دخيلاً فى المكلف به مع عدم دخله فى الملاك كالتقدرة العقلية غير الدخيلة فى الملاك الدخيلة فى الخطاب لقبح تكليف العاجز؛ فإنّه يلزم من التعجيز- أى تعجيز المكلف نفسه- تفويت الملاك الملزم و يكون ذلك بسوء اختياره.

و أما القيود الدخيلة فى الملاك التى هى من قيود الموضوع قهراً بإعدامها و إذهابها و تفويتها ليس بحرام؛ لأنّه لا يلزم منه تفويت الملاك كما مرّ.

و المقام من هذا القبيل؛ فإنّ الاستطاعة المفسّرة بالزاد و الراحلة موضوعه لوجوب الحجّ، و لذا لا يجب تحصيلها، و عليه فهذا البيان لا يجرى فيها.

و ما ذكره بعض المعاصرين من أن الاستطاعة حدوداً من قيود الموضوع و لكن بقاء ليست كذلك، بل الاستطاعة آناً ما موجبه لتحقق الوجوب، و استظهر ذلك من قوله تعالى: - (من استطاع اليه سبيلاً) و قال: الفرق بين هذا التعبير

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٩، ص: ٦٩

[...]

و التعبير بأنّه يجب الحجّ على المستطيع ظاهر؛ فإنّ التعبير الأول ظاهر فى أن الاستطاعة آناً ما موجبه لتحقق الوجوب، و ظاهر الثانى إناطة الحكم بالوصف حدوداً و بقاء، فإتلاف الاستطاعة و تعجيز نفسه تفويت للملاك و مخالفة للتكليف فيكون حراماً.

يرد عليه: أن الظاهر من كلّ قيد مأخوذ فى التكليف بنحو شرط الوجوب كونه قيداً له حدوداً و بقاء، و لذا اشتهر فى ألسنة المتأخرين رجوع القضايا الحقيقية المتكفلة للأحكام الشرعية الى قضايا شرطية مقدّمة وجود الموضوع و التالى ترتب الحكم، و رجوع القضية الشرطية الى القضية الحقيقية المتكفلة لإثبات الحكم على فرض وجود الموضوع.

و بما ذكرناه يظهر أنّه لا يمكن تصحيح ذلك بالواجب المعلق بأن يقال: إنّ الحقّ صحته، و عليه فبمجرد تمامية الاستطاعة و تحقّقها

يحكم بوجوب الحج عليه فيحكم بوجوب حفظ ماله لتحقق موضوعه مقدّمه للعمل إذا توقّف الحجّ عليه،
فإنّه لا- يزيد الواجب المعلق على الواجب المنجز، و في المنجز بعد فعلية الحكم إعدام الموضوع لا- محذور فيه؛ فإنّه ليس مخالفة
للتكليف و لا تفويتاً للملاك، و لذا لا يحرم السفر على الحاضر بعد فعلية وجوب التمام؛ و لا السفر بعد فعلية الأمر بالصوم، و في
المقام بما أنّ المفروض أنّ الاستطاعة من قيود الموضوع و شرائط الوجوب فالالتزام بالواجب المعلق أيضاً لا يفيد.
و الحقّ في المقام ما أفاده بعض أعظم العصر، و هو: أنّ الظاهر من أدلّة اعتبار الاستطاعة في وجوب الحجّ أنّ الاستطاعة التي لو لم
يتلفها عمداً لكانت تبقى بلا احتياج الى صرفها في مؤنّه نفسه و عياله تكون قيداً و معتبره في وجوب الحج، و هذه الاستطاعة قيد
حدوثاً و بقاءً، و عليه فحيث إنّ الاستطاعة بهذا المعنى لا- تتلف بإتلاف المال فإتلافه ليس إعداماً للموضوع، بل بعد إتلافه يكون
الموضوع

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٧٠

[...]

باقياً، فيصحّ التمسك بحكم العقل المتقدّم من حرمة المقدّمه المفوّته، أو الالتزام بالواجب المعلق لإثبات عدم جوازه، و هذا و إن كان
متيناً ثبوتاً إلّا أنّه لم يذكر ما يثبت إرادة هذا المعنى في مقام الإثبات.

و يمكن أن يستدلّ له بتسالم الأصحاب على عدم جواز إتلاف المال، و بتسالمهم على تقديم الحجّ على النكاح إن لم يكن في ترك
النكاح مشقّة و لا خوف الوقوع في الحرام، و غير ذلك من الفروع التي لا يتمّ ما ذكره الأصحاب فيها إلّا بذلك، و الله العالم.
و أما المورد الثاني و هو: أنّه بعد فرض عدم جواز إتلاف المال هل يحكم بذلك من أول السنه، أو يكون المعيار خروج الرفقه كما
هو الظاهر من الأصحاب، أو التمكن من المسير كما أفاده سيد العروة، و على كلّ من التقديرين الأخيرين هل المعيار خروج الرفقه، أو
التمكن من المسير في خصوص أشهر الحج، أو المعيار ذلك و إن لم يكن فيها، و على التقدير الأول منهما هل المعيار خروج القافلة
الاولى او الأخيرة؟ وجوه و أقوال.

و حقّ القول في المقام: أنه لو بنينا على صحه الواجب المعلق كان المتعيّن هو اختيار ما ذهب إليه في العروة، و ذلك لأنّ ظاهر الأدلّة
أنّ الموضوع لفعلية الوجوب هو الاستطاعة و التمكن من المسير من غير فرق بين أشهر الحج و غيرها، فلو كان له زاد و راحله و كان
متمكناً من المسير و تحققت سائر الشرائط يصير وجوب الحجّ فعلياً، فلا يجوز تعجيز نفسه.

و أمّا إن قلنا بامتناعه فعلى القول بوجوب المقدّمه التي يلزم من تركها فوت الواجب فكذلك، و هو واضح، و على القول بعدم وجوبها
فمقتضى القاعدة جعل المدار خصوص خروج القافلة الأخيرة اقتصاراً فيما خالف القاعدة على المقدار المتيقّن و هو ما إذا تضيّق
الوقت بسير القافلة الأخيرة، فإنّ حرمة الإتلاف و عدم جوازه بعد

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٧١

[...]

ما ضاق الوقت من الواضحات فلا بدّ من مخالفة القاعدة فيه، و بما ذكرناه يظهر ما في كلمات القوم في المقام.
و أما المورد الثالث، فعلى القول بعدم جواز التصرف المتلف للمال المخرج إياه عن ملكه هل يبطل ذلك التصرف، فلو وهب ماله مثلاً
لا يصير ملكاً للمتهب، أم يصح؟ وجهان، مقتضى القاعدة هو الثاني لأنّ الذي دلّ عليه الدليل هو وجوب إبقاء المال وجوباً مقدّمياً، و
قد حقّق في محلّه أنّ وجوب المقدّمه عقلي لا شرعي، مع أنّه لو سلّم كونه شرعياً، الأمر بالشىء لا يقتضى النهى عن ضده فلا يكون
الإتلاف حراماً، أضف الى ذلك أنّ النهى عن المعامله إن لم يكن إرشادياً و لا- نهياً عن الآثار- كالتصرف في الثمن- لا يستلزم

فسادها، كان النهي متعلقاً بالاعتبار النفساني أو ما يكون مظهراً إيّاه من قول أو فعل، أو بعنوان خارجي منطبق عليه كما حَقَّق في الاصول و بيناه في أول الجزء الأول من كتابنا منهاج الفقاهة، و عليه ففي المقام بما أن حرمة التصرف لو ثبتت ليست من قبيل أحد الأولين فلا تستلزم فساده.

و أما المورد الرابع و هو أنه لو فعل ذلك و أخرج المال عن ملكه فهل يكشف عن عدم وجوب الحجّ عليه أم لا؟. أقول: بناءً على ما اخترناه في وجه حرمة التصرف المتلف يكون وجوب الحجّ باقياً فإنّ القيد هو الاستطاعة التي لو لم يتلفها عمداً لكانت باقية فهي بعد الإلتلاف باقية فيجب الحجّ، و كذلك بناءً على الوجه الثاني بل الأول أيضاً. و قد استدللّ على بقاء وجوبه بوجهين آخرين:

أحدهما: أنّ النصوص الدالّة على تقديم الحجّ على الدّين المتقدّمة في المسألة المتقدّمة تدلّ عليه، بتقريب: أنه لو كان ينتفي وجوب الحجّ بإتلاف المال عمداً لم يكن وجه لتقديم الحجّ؛ لإمكان أن يؤدّي دينه بماله و يوجب ذلك انتفاء وجوب فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٧٢

[...]

الحجّ، فتلك الأخبار كاشفة عن عدم سقوطه. و فيه أولاً: ما عرفت ما في تلك الأخبار، و أنه لا يقدّم الحجّ على الدّين. و ثانياً: أنه يمكن أن يكون وجه تقديمه عدم جواز التصرف المتلف للاستطاعة الموجب لسقوط وجوب الحجّ لا بقاء وجوب الحجّ. ثانيهما: جملة من النصوص المصرّحة بذلك كصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السّلام: إذا قدر الرجل على ما يحجّ به ثمّ دفع ذلك و ليس له شغل يعذره به فقد ترك شريعته من شرائع الإسلام «١». لأنّ قوله: ثمّ دفع ذلك. ظاهر في إرادة دفع ما حصل له من المال.

و خبر على بن أبي حمزة عنه عليه السّلام: من قدر على ما يحجّ به و جعل يدفع ذلك و ليس له شغل يعذره الله فيه حتى جاء الموت فقد ضيع شريعته من شرائع الإسلام «٢». و فيه: أنّ الظاهر من دفع ذلك، سيّما بقرينة: و ليس له شغل يعذره: في الصحيح، و كلمة (جعل) في الخبر عدم العمل و ترك الحجّ، فيكونان أجنبيّين عن المقام.

[مسألة ١٦: كفاية الملكية المترزلة في الاستطاعة]

مسألة ١٦: هل تكفي الملكية المترزلة للزاد و الراحلة و غيرها، كما إذا صالحه شخص ما يكفيه للحجّ بشرط الخيار له الى مدّة معيّنة، أم لا، أم يفصل بين ما يبقى تزلزله بعد التصرف كما في المثال فلا يكفي، و بين ما يصير لازماً بتصرف المالك كما

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب وجوب الحجّ و شرائطه حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٦ من أبواب وجوب الحجّ و شرائطه حديث ٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٧٣

[...]

في الهبة من غير ذي رحم فيكفي؟ وجوه بل أقوال، فالكلام في مقامين:

الأول: فيما يبقى على تزلزله. مقتضى إطلاق الأدلة هو الكفاية، فإن الاستطاعة فسرت بالزاد والراحلة، و هما موجودان في الفرض، و احتمال الزوال بأن يفسخ من له ذلك كاحتمال التلف في مورد الملكية اللازمة. يندفع بالأصل أى استصحاب البقاء بناءً على جريانه في الأمر الاستقبالي.

و بذلك يظهر أن ما استدلل به سيد العروة لعدم الكفاية بأنه لا تصدق الاستطاعة؛ لأن الملكية في معرض الزوال. غير تام. و إن شئت قلت: إن الاستطاعة الواقعية ثبوتاً تدور مدار بقاء الملكية كما هو كذلك في مورد الملك اللازم، فكما أن هناك لو تلف الملك يستكشف عدم الاستطاعة من الأول كذلك في المقام لو فسخ ينكشف عدم الاستطاعة، و لو لم يفسخ يظهر وجودها واقعاً، و أما في مقام الإثبات ففي كلا المقامين المثبت لها ظاهراً ببقاء الملك و عدم الراجع من التلف أو الفسخ هو الاصل.

المقام الثانى: فيما يزول تزلزله بالتصرف، فعلى القول بوجوب الحجج في المقام الأول فالحكم في هذا المقام ظاهر، و أما على القول الآخر فقد يقال: إنه يمكن القول بوجوب الحجج في هذا المقام بأن يقال: إن له التصرف في الموهوب له فتلزم الهبة، كما في العروة. لكن يرد عليه: أن التزلزل إن كان مانعاً عن صدق الاستطاعة فرفع ذلك بالتصرف الموجب الملزوم تحصيل للاستطاعة و هو لا يكون واجباً قطعاً.

و الحق ما عرفت من عدم مانعيه التزلزل من صدق الاستطاعة؛ فإن وجود الزاد و الراحلة محرز بالوجدان، و بقاؤهما يحرز بالأصل و يضم الوجدان الى الأصل يحرز الموضوع.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٩، ص: ٧٤

[...]

[مسألة ١٧]: اعتبار مؤنة العيال في الاستطاعة

مسألة ١٧: المشهور بين الأصحاب أنه يعتبر في الاستطاعة - مضافاً الى مؤنة الذهاب و الإياب - وجود ما يمون به عياله حتى يرجع، و مع عدمه لا يكون مستطاعاً، بل في الجواهر: بلا خلاف أجده، بل ربّما ظهر من بعضهم الإجماع عليه. انتهى.

و في المنتهى: و لا نعرف في ذلك خلافاً.

و في الحدائق: الحكم اتفاقى لا خلاف فيه.

و في المستند: بالإجماع المحقق و المحكى. انتهى.

و البحث في موردين: الأول: في الدليل على اعتبار ذلك. الثانى: في أنه هل يختص بواجبى النفقة أم لا؟.

أما المورد الأول، فقد استدلل له بوجوه:

أحدها: الإجماع، و قد مرّ ما في هذه الإجماعات.

الثانى: ما في المنتهى قال: لأن نفقتهم واجبة عليه و هى حقّ الأدمى فيكون مقدماً على الحجج؛ لأن حقّ الأدمى سابق. انتهى.

أقول: إن كان نظره الشريف الى أن النفقة حقّ الناس و الحجج حقّ الله، و عند التزاحم يقدم الأول، فقد تقدّم في المسألة ١٤ أن ذلك و إن اشتهر إلا أنه لا أصل له.

و إن كان مراده أن وجوب النفقة سابق على وجوب الحجج فيكون مقدماً، كما استند الى ذلك في الجواهر. فيرد عليه أن سبق الوجود لا يكون من مرجحات باب التزاحم كما حقق في محله.

الثالث: أن حفظ نفس العيال متوقف على الإنفاق، و لا ريب في أنه مقدّم

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٩، ص: ٧٥

]...[

على الحج.

وفيه: أن هذا أخص من المدعى فإن المدعى والمقصود إثبات اعتبار نفقة العيال في صدق الاستطاعة و تحققها مطلقاً سواء لزم من ترك الإنفاق تلف نفوسهم أم لا.

الرابع: أدلة نفي العسر والحرج؛ فإن إبقاء العيال بلا مئونة في زمان غيبته و السفر الى الحج عسر و حرجي لكل أحد بلا كلام. لا يقال: إن الحج ليس حرجياً و عسراً، بل الملازم له كذلك، و أدلة نفي العسر و الحرج تختص بما إذا كان متعلق التكليف عسراً و حرجياً.

فإنه يقال: قد مر في بعض المسائل المتقدمة أن المنفى بها ليس خصوص موضوعات الأحكام لتكون من قبيل نفي الحكم بلسان نفي الموضوع، بل المنفى أعم من ذلك، و من كل حكم أوجب الحرج، و في المقام الحج و إن لم يكن حرجياً إلا أن وجوبه موجب للوقوع فيه فيكون منفياً.

الخامس: جملة من الأخبار، منها: خبر أبي الربيع الشامي - الذي رواه المشايخ الثلاثة الآتي بتمامه في مسألة الرجوع الى الكفاية الآتية - في تفسير الآية الشريفة آية الحج، فقال: السعة في المال إذا كان يحج ببعض و يبقى بعضاً لقوت عياله «١». و منها: مرسله الطبرسي الآتية، قال في تفسير الآية: المروى عن أئمتنا عليهم السلام أنه الزاد و الراحلة و نفقة من تلزمه نفقته «٢». و منها: خبر الأعمش عن جعفر بن محمد عليهما السلام في حديث شرائع

(١) الوسائل باب ٩ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٩ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٧٦

]...[

الدين، قال: و حج البيت واجب على من استطاع اليه سبيلاً و هو الزاد و الراحلة مع صحة البدن و أن يكون للانسان ما يخلفه على عياله. الخبر «١».

و منها: غير ذلك مما سيمر عليك في المسألة الآتية، فالحكم كما أفادوه خال عن الإشكال. و أما المورد الثاني فمقتضى إطلاق بعض الأخبار عدم الاختصاص بواجبي النفقة شرعاً، بل و لا بواجبي النفقة عرفاً، فإن قوله: و يبقى بعضاً لقوت عياله. مطلق شامل لكل من يعد من العيال و لو كان أجنبياً تكفل الإنفاق عليه.

فإن قيل: إنه يقيد إطلاق ذلك بما في المرسل في المجمع. قلنا: - مضافاً الى ضعف سنده - أنه لا يحمل المطلق على المقيد في المتوافقين؛ إذ لا تنافي بينهما كما أن مقتضى أدلة نفي العسر و الحرج ذلك كما لا يخفى.

فما في المنتهى المشترك في الفاضل أن يكون نفقة عياله الذين يجب عليه نفقتهم، أما من يستحب له فلا؛ لأن الحج فرض فلا يسقط بالنقل. انتهى، غير تام على ما اخترناه وجهاً لهذا الحكم، و أما على ما استدلل هو - قده - فتام، راجع الوجه الثاني. و الظاهر أن ما عن الدروس و المدارك أيضاً من دعوى الاختصاص بواجبي النفقة إنما يكون لذلك.

[مسألة ١٨]: اشتراط الرجوع الى الكفاية

إشارة

مسألة ١٨: اختلف علماؤنا في الرجوع الى كفاية، فعن المفيد و ابن البراج

(١) الوسائل باب ٩ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٧٧

[...]

و أبي الصلاح و الشيخ و ابني زهرة و حمزة و سعيد و ظاهر الصدوق: أنه شرط في وجوب الحج. و في المستند: الحق: اشتراط الرجوع الى ضيعة أو بضاعة أو عقار أو نحوها مما يكون فيه الكفاية عادة بحيث لا يحوجه صرف المال في الحج الى السؤال بعد العود وفاقاً للشيخين و الحلّي و القاضي و ابني زهرة و حمزة و سعيد، و هو ظاهر الصدوق ايضاً. و في المسالك: إنه مذهب أكثر المتقدمين. و في الروضة: إنه المشهور فيهم. و في المختلف ذلك نقله السيد عن الأكثر. و عن الخلاف و الغنية إجماع الإمامية عليه. انتهى. و عن غير واحد أنه لا يشترط ففي المنتهى: و قال السيد المرتضى: إنه ليس شرطاً. و به قال ابن إدريس و ابن أبي عقيل و أكثر الجمهور، و هو الأقوى. انتهى.

و في التذكرة: و قال أكثر علمائنا: لا يشترط الرجوع الى كفاية. و هو قول الشافعي و هو المعتمد. و عن المعبر الرجوع الى الكفاية ليس شرطاً، و به قال أكثر الأصحاب. و في الجواهر: و قيل و القائل المرتضى و ابن إدريس و ابنا أبي عقيل و الجنيد و المتأخرون: لا يشترط، بل نسبه غير واحد الى الأكثر، بل الشهرة، و مع هذا الاختلاف و ذهاب جمع من الأساطين الى عدم الاشتراط لا وجه لدعوى الإجماع عليه. و كيف كان فقد استدلل لعدم الاشتراط بصدق الاستطاعة بدون مقتضى إطلاق الأدلة عدم اعتباره. و قد استدلل لاشتراطه بوجوه: أحدها: الإجماع؛ و قد مر ما فيه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٧٨

[...]

ثانيها: الأصل و هو أصالة البراءة عن وجوب الحج مع عدم وجوده.

و فيه: أنه لا يرجع اليه مع إطلاق الأدلة.

ثالثها: لزوم الحرج و المشقة لو حجّ بما عنده مع عدم وجوده فمقتضى أدلته نفي العسر و الحرج سقوط وجوب الحج، فكما أنّ مقتضاها استثناء المستثنيات - كما مرّ - و اعتبار مئونة العيال كذلك مقتضاها اعتبار الرجوع الى الكفاية.

و ما في التذكرة من أنّ المشقة ممنوعة، لأنّ الله هو الرزاق. مغالطة؛ فإنّ رازقته تعالى لا تنافي الوقوع في الحرج و المشقة لو صرف ما عنده.

رابعها: جملة من النصوص:

منها: خبر أبي الربيع الشامي الذي رواه المشايخ الثلاثة مسنداً، سئل أبو عبد الله عليه السلام عن قول الله عز وجل وَ لِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنْ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا فقال عليه السلام: ما يقول الناس؟ قال، فقلت له: الزاد و الرحلة. فقال أبو عبد الله عليه السلام: قد سئل أبو جعفر عليه السلام عن هذا فقال: هلك الناس إذاً لئن كان من كان له زاد و رحلة قدر ما يقوت به عياله و يستغنى به عن الناس ينطلق اليهم فيسلبهم إياه لقد هلكوا إذاً فقيل له: فما السبيل؟ قال، فقال عليه السلام: السعة في المال إذا كان يحج بعض، و يبقى بعضاً لقوت عياله. الحديث «١».

و رواه المفيد- ره- في محكي المقنعة و زاد فيها في روايته عنه بعد قوله: و يستغنى به عن الناس: يجب عليه أن يحج بذلك ثم يرجع فيسأل الناس بكفه، لقد هلك الناس إذاً؛ ثم ذكر تمام الحديث و قال فيه: يقوت به نفسه و عياله.

(١) الوسائل باب ٩ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٧٩

[...]

و اورد عليه بإيرادات:

الأول: أنه ظاهر في مؤنة العيال حال السفر.

أقول: إن النسخة الثانية ظاهرة لو لم تكن صريحة في اعتبار مؤنة العيال و الرجوع الى الكفاية، فإن قوله فيها: ثم يرجع فيسأل الناس بكفه. يدل على ذلك، و كذا قوله: و يبقى البعض يقوت به نفسه و عياله. ظاهر في وقت الرجوع، و إلا فكيف يقوت نفسه بذلك البعض الباقي مع أنه خرج الى الحج.

و أما النسخة الاولى ففيها احتمالان:

أحدهما: ان يكون المراد إبقاء مقدار من المال لقوت عياله حتى بعد رجوعه من الحج، فالمقصود هو ما يقوت به نفسه و عياله، و على هذا الاحتمال يدل على اعتبار الرجوع الى الكفاية.

ثانيهما: أن يكون المراد إبقاء قوت عياله في مدة غيبته و عليه، فيدل على اعتبار مؤنة العيال، و لهذا قيل: إن الخبر بناءً على ما رواه المشايخ الثلاثة مجمل.

و دعوى: أن قوله عليه السلام: السعة في المال. يعين الاحتمال الأول. فيها: أنه فسرت السعة في الخبر نفسه بقوله: إذا كان يحج الى آخره.

و لكن يمكن أن يرجح الاحتمال الأول، بل يقال: إنه الظاهر من الخبر بقريته قول أبي جعفر عليه السلام: من كان له زاد و رحلة قدر ما يقوت به عياله و يستغنى به عن الناس. الخ، فإنه يشهد بأن مورد الكلام ما لو كان له ما يستغنى به عن الناس و هو عبارة اخرى عن وجود ما به الكفاية بقول مطلق لا- خصوص أيام السفر، و يكون بحيث لو حج بعض ما عنده يسلب ذلك عنهم، و يلزم منه عدم الرجوع الى الكفاية، فقال، عليه السلام في هذا المورد: لا يجب الحج، و إنما يجب إذا كان له ما يبقى لقوت عياله. و هو الرجوع الى الكفاية، فتأمل حتى لا تبادر بالإشكال.

مع أنه لو سلم إجمال هذه النسخة فالنسخة الثانية الميئنة يعتمد عليها بلا

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٨٠

[...]

معارض، بل لو فرضنا ظهورها في اعتبار مئونة العيال يمكن القول بتقديم النسخة الثانية كانت هي رواية اخرى أم كانتا معا رواية واحدة.

أما على الأول؛ فلأن ما رواه المشايخ الثلاثة حينئذٍ مطلق، ولا يدل على عدم اعتبار الرجوع الى الكفاية، و ما رواه المفيد مقتيد و دال على اعتباره فيحمل المطلق على المقيد.

و أمّا على الثاني؛ فلما حَقَّق في محلّه من الأصول من أنّه اذا نقل الخبر بنحوين و كان في أحدهما زيادة يبنى على صدور الزيادة و يترجّح احتمال النقيضة على احتمال الزيادة، و حيث إنّ خبر المفيد مشتمل على زيادة بها صار ظاهراً في اعتبار الرجوع الى الكفاية يكون هو المعتمد.

الإيراد الثاني- و هو ما عن المدارك و الذخيرة- و هو: أن أقصى ما يستفاد منه اعتبار بقاء شيء بعد الحجّ و الرجوع، و هو لا يدل على كونه بقدر الكفاية على الوجه المتنازع فيه، فيحتمل أن يكون المراد به قوت السنّة له و لعياله إذ ذلك كافٍ في عدم السؤال؛ إذ به يحصل الغنى الشرعي.

و أجاب عنه في المستند بقوله: و يدل على المطلوب أيضاً ما مرّ من الإجمال في العمومات و المطلقات الموجب للرجوع. انتهى. و الظاهر أن مراده أنّه إذا كان هذا الدليل مجملاً فيسرى إجماله الى العمومات و المطلقات فلا بدّ فيها من الأخذ بالمتيقّن و هو وجوب الحجّ مع الرجوع الى الكفاية، و في غير ذلك يرجع الى أصالة البراءة.

و يرد عليه ما حَقَّقناه في محلّه من أنّ المخيّص المنفصل لا يسرى إجماله الى العام، بل العام حجة في غير مورد حجية المخيّص، و هو المورد المتيقّن دخوله تحت المخيّص، فالأولى أن يقال: - مضافاً الى ما ذكره من أنّه بعد اعتبار بقاء شيء بعد الحجّ و الرجوع يثبت المطلوب بالإجماع المركّب- أنّ ظاهر قوله: يبقى بعضاً يقوت

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٨١

[...]

به نفسه و عياله. إرادة ما يستمرّ تحصيل القوت منه.

الإيراد الثالث: أنّ سند هذا الحديث ضعيف بوجود أبي الربيع الشامي.

و فيه: - مضافاً الى ما عن المولى الوحيد- ره- من أنّه من الحسان عند خالي- يعنى المجلسي الثاني- و مضافاً الى اعتماد الأصحاب عليه في المقام لاستدلالهم به، و الى نقله المشايخ الثلاثة- أنّ في سنده ابن محبوب و هو من أصحاب الإجماع.

الرابع: ما ذكره بعض المعاصرين في خبر المفيد، بقوله: مع أنّ منصرف الحديث صورة العجز على نحو يؤدّي الى الهلاك.

و فيه: أنّ قوله عليه السلام: لقد هلك الناس إذا. اريد به أنّه إذا كان الحجّ واجباً على مثل هذا الشخص كان أكثر الناس ممّن يجب عليه الحجّ فقد هلكوا بتركهم إياه، فلا ربط له بما أفاده، فلا إشكال في الخبر سنداً و دلالةً.

و من الأخبار التي استدللّ بها لذلك: خبر الأعمش عن جعفر بن محمد عليهما السّلام في تفسير السبيل: هو الزاد و الراحلة مع صحّة البدن و أن يكون للإنسان ما يخلفه على عياله و ما يرجع اليه بعد حجّه «١».

و الإيراد عليه بإجمال ما يرجع إليه بعد حجّه من حيث المدّة و أنّها سنّة أو أقلّ أو أكثر و من حيث الكم، و أنه قليل أو كثير. تقدم الجواب عنه.

و منها: ما عن مجمع البيان في تفسير الآية الكريمة المروى عن أئمتنا (ع) أنّه الزاد و الراحلة و نفقة من تلزم نفقته و الرجوع الى كفاية إمّا من مال أو ضياع أو حرفة. الحديث «٢».

و لكن يرد عليه: أن ظاهره بيان مضمون الاخبار بحسب فهم الناقل، غير

(١) الوسائل باب ٩ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ٩ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٨٢

[...]

الحجّة علينا، مع أنّه و سابقه ضعيفان من حيث السند.

و قد استدللّ لاعتباره بطوائف اخر من النصوص:

منها: ما تضمّن اعتبار اليسار كخبر عبد الرحيم القصير المتقدم عن الإمام الصادق عليه السلام قال: سأله حفص الأعمور و أنا أسمع - عن

قول الله تعالى: وَ لِلّٰهِ عَلَى النَّاسِ اِلٰى آخِرِهِ، قال عليه السلام: ذلك القوة في المال و اليسار. الحديث «١».

و قريب منه خبر عبد الرحمن بن الحجاج الذي رواه العياشي في تفسيره، و روى عنه حفص الأعمور «٢».

و فيه أولاً: أنها ضعيفة السند.

و ثانياً: أن عنوان اليسار في المال و القوة فيه غير معلوم المراد، و يمكن أن يكون المراد به خصوص الزاد و الراحلة، أو هما مع مؤنثة

العيال.

و منها: ما دلّ على أنّ الحاجة المجحفة مانعة عن وجوب الحج كصحيح المحاربي عن الإمام الصادق عليه السلام: من مات و لم يحجّ

حجّة الإسلام و لم يمنعه من ذلك حاجة تجحف به أو مرض لا يطيق فيه الحجّ أو سلطان يمنعه فليمت يهودياً أو نصرانياً «٣».

و تقريب الاستدلال به: أنّه يدلّ على أنّ الحاجة التي تجحف به مانعة عن وجوب الحجّ، و معلوم أنّه مع عدم وجود ما به الكفاية زائداً

على نفقة الحج كان إجحافاً به.

و فيه: أن الإجحاف أيضاً من العناوين المجملّة و له مراتب، فلعلّ المراد من عدم

(١) الوسائل باب ٩ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٨ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حديث ١٣.

(٣) الوسائل باب ٧ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٨٣

[...]

الإجحاف كونه واجداً للزاد و الراحلة، أو ذلك بضميمة مؤنثة عياله.

و منها: ما دلّ على أن من مات و خلف مالا قدر نفقة الحج و لم يترك زائداً عليه شيئاً لا يجب الحج على ورثته، فيعلم من ذلك

اعتبار شيء آخر في الوجوب غير نفقة الإياب و الذهاب، و ليس هو إلّا الرجوع الى الكفاية، لاحظ صحيح هارون بن حمزة الغنوي

في رجل مات و لم يحجّ حجة الإسلام و لم يترك إلّا قدر نفقة الحج و له ورثته، قال عليه السلام: هم أحقّ بميراثه إن شاءوا أكلوا و

إن شاءوا حجّوا عنه «١». و مثله صحيح معاوية بن عمّار «٢».

و فيه: أن غاية ما يدلّان عليه اعتبار شيء زائداً على قدر نفقة الحج، و أمّا اعتبار وجدانه لمقدار الرجوع الى الكفاية فلا يدلّان عليه، و

يمكن أن يكون وجدانه لقدر مئونة العيال الى زمان العود كافيًا، فالمتحصّل أنّ دليل هذا القيد هو خبر أبي الربيع و أدلّة نفى العسر و الحرج.

و ينبغي التنبيه على امور:

الأول: أنّه بعد ما ثبت اعتبار الرجوع الى الكفاية هل المراد به ما يكفي لقوت سنه نفسه و عياله، أم يعتبر كفايته لقوت نفسه و عياله ما دام العمر؟ المشهور بين الأصحاب هو الثاني، بل لم أجد فيه خلافاً، وقد تقدم أنّ ما اورد على خبر أبي الربيع أنه لا يدلّ على اعتبار وجود ما يكفي له ما دام العمر، و اجيب عنه بالإجماع المركب، و قد مرّ هناك أنّ ظاهر قوله عليه السّلام في الخبر: و يبقى بعضاً يقوت به نفسه و عياله. إرادة ما يستمرّ به تحصيل القوت، و عليه فالأظهر ما هو المشهور، بل على

(١) الوسائل باب ١٤ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢٥ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٨٤

[...]

الوجه الآخر و هو دليل نفى العسر و الحرج أيضاً كذلك؛ لعدم الوجه للاختصاص بالسنة.

لو تلف بعد الحج ما به الكفاية

الثاني: أنّه لو تلف ضياعه، أو انتفى قدرته على التكسب فهل يكشف ذلك عن عدم وجوب الحج عليه أم لا؟ وجهان. فعن المدارك فوات الاستطاعة بعد الفراغ من أفعال الحج لم يؤثر في السقوط و إلّا لوجب إعادة الحجّ مع تلف المال في الرجوع أو حصول المرض الذي يشقّ السفر معه و هو معلوم البطلان. انتهى و نحوه ما عن الذخيرة.

و في الجواهر- بعد نقل ذلك عنه- قلت: قد يمنع معلومية بطلانه بناءً على اعتبار الاستطاعة ذهاباً و إياباً في الوجوب. انتهى. و قد ذكر بعض الأعظم في وجه عدم الإجزاء و أنّ ما فعله لم يكن حجة الاسلام: بأنّه إذا كان ما يحتاج إليه في الإياب- و في حكمه ما به الكفاية- دخيلاً في حصول الاستطاعة يكون فقده موجبا لانتفائها من أول الأمر، فالإجزاء لا بدّ و أن يكون من قبيل إجزاء غير الواجب عن الواجب، و هو يتوقف على دليل يوجب الخروج عن القواعد سيّما و أنّ المكلف إنّما نوى حجة الإسلام، فإذا لم يصحّ لم يصحّ غيره لأنّه لم ينوه.

أقول: الأظهر عدم كشفه عن عدم وجوب الحج عليه، و أنّ ما فعله مجزّ عن حجة الإسلام، و ذلك لأنّ مدرّك اعتبار وجوده إن كان دليل نفى العسر و الحرج، فحيث إنه وارد في مقام الامتنان فيكون مختصاً بما كان في رفعه منه، و رفع وجوب الحجّ في المقام خلاف الامتنان، فلا يشمل هذه القاعدة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٨٥

[...]

و إن كان مدرّكه الأخبار، فالشرط الذي يدلّ عليه الأخبار هو إبقاء ما به الكفاية و المفروض في المقام ذلك، و أما بقاؤه فليس شرطاً.

و يؤيّد ما ذكرناه خلوّ النصوص عن التعرض لتلف ما به الكفاية مع كثرة الطوارئ الحادثة في كل سنة من مرض و تلف مال و نحو

ذلك على جماعة من الحجاج.

و ربما يستدل للإجزاء في المقام بما ورد من أنه من مات بعد الإحرام و دخول الحرم أجزأه عن حجة الإسلام كصحيح ضريس عن إمامنا الباقر عليه السلام في رجل تخرج حاجاً حجة الإسلام في الطريق، فقال عليه السلام: إن مات في الحرم فقد أجزأت عن حجة الإسلام. الحديث «١»، و نحوه غيره.

و تقريب الاستدلال بها: أنها تدل على الإجزاء مع زوال الاستطاعة البدنية و المالية معاً، و الأول واضح و أما الثاني؛ فلانتقال أمواله الى الورثة، فإذا فرض الإجزاء مع انتفائهما معاً، فالإجزاء مع انتفاء أحدهما أولى.

و فيه: أن انتفاء الاستطاعة المالية في مورد الأخبار إنما هو من جهة عدم احتياج الحاج الى مئونة العود و ما به الكفاية، و من المعلوم اشتراطها إنما هو لمن يحتاج إليها و هو الحي، و عليه فالتعدى عن مورد الأخبار - و هو انتفاء الاستطاعة البدنية - الى ما هو محل الكلام قياس مع الفارق، مع أن التعدى عن مورد الأخبار الى المقام مع عدم معلومية مناط الحكم و احتمال الاختصاص بالأموال لا يكون خارجاً عن القياس.

الثالث: أن من يمضى أمره بالوجوه اللائقة به كطلبه العلم إذا حصل لهم مقدار مئونة الذهاب و الإياب و مئونة عيالهم الى حال الرجوع، و الفقير الذى شغله أخذ الوجوه و لا يقدر على التكسب إن لم يكن له ما به الكفاية هل يجب عليهم الحج،

(١) الوسائل باب ٢٦ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٨٦

[...]

أم لا، أم فرق بين الفرضين؟

أقول: إن مدرك اعتبار هذا الشرط إن كان دليل نفى العسر و الحرج لا يعتبر وجود ما به الكفاية في وجوب الحج على الطائفتين و من مائلهم؛ لعدم لزوم العسر و الحرج من وجوب الحج عليهم، كما هو واضح.

و إن كان هو النص فمقتضى إطلاقه هو لزوم وجود ما به الكفاية بالنسبة إليهم أيضاً، و لا-يبعد الفرق بين من ينطبق عليه الوجوه اللائقة و يعطى، و بين الفقير بأن يقال: ظاهر النص أن هذا الشرط إنما يعتبر لتأسيال الناس بكفاه، فالفرق بين الطائفتين ظاهر، و الله العالم.

[مسألة ١٩]: أخذ الوالد من مال الولد للحج

مسألة ١٩: اختلف الأصحاب فيما لو لم يكن الرجل مستطيعاً و كان له ولد ذو مال، فعن الشيخ في النهاية و المبسوط و الخلاف و القاضى فى المهذب، و ظاهر المفيد أنه يجب عليه أن يأخذ من مال ولده و يحج و يجب على الولد البذل، بل عن ظاهر الخلاف عدم الخلاف فيه.

و الأشهر بل المشهور كما فى الجواهر أنه لا يجوز له أن يأخذ من ابنه و لا يجب على الابن أن يبذل له.

مقتضى القاعدة الأولى- أى قاعدة السلطنة- و التوقيع الشريف: فلا يحل لأحد أن يتصرف فى مال غيره بغير إذنه «١». عدم الجواز، و لكن فى المقام طائفتين اخرين من الأخبار هما منشأ هذا الاختلاف.

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب الأنفال و ما يختص بالإمام (ع) من كتاب الخمس حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٩، ص: ٨٧

[...]

إحدهما تدلّ على المنع كحسن الحسين بن أبي العلاء قال، قلت لأبي عبد الله عليه السلام: ما يحلّ للرجل من مال ولده؟ قال: قوته بغير سرف إذا اضطرّ إليه؛ قال، قلت له: فقول رسول الله (ص) للرجل الذي أتاه فقدم أباه فقال: أنت و مالك لأبيك؟ فقال عليه السلام: إنما جاء بأبيه إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقال: يا رسول الله هذا أبي وقد ظلمني ميراثي من امي فأخبره الأب أنه قد أنفقه عليه وعلى نفسه، وقال: أنت و مالك لأبيك و لم يكن عند الرجل شيء، أو كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يجس الأب للابن «١».

و خبر أبي حمزة الثمالي عن أبي جعفر عليه السلام: أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال لرجل: أنت و مالك لأبيك. ثم قال أبو جعفر عليه السلام: ما أحب أن يأخذ من مال ابنه إلّا ما احتاج إليه ممّا لا بدّ منه، إن الله لا يحب الفساد «٢».

و خبر على بن جعفر عن أبي إبراهيم عليه السلام قال: سألت عن الرجل يأكل من مال ولده، قال عليه السلام: لا إلّا أن يضطرّ إليه فيأكل منه بالمعروف و لا يصلح للولد أن يأخذ من مال والده شيئاً إلا بإذن والده «٣». و نحوها غيرها.

الطائفة الثانية: تدلّ على الجواز، و هي أيضاً طائفتان:

إحدهما: تدلّ على جواز تصرف الأب في مال الابن مطلقاً كصحيح محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألت عن الرجل يحتاج إلى مال ابنه، قال عليه السلام يأكل منه ما شاء من غير سرف، و قال في كتاب على عليه السلام: أن الولد لا يأخذ من مال والده شيئاً إلا بإذنه، و الوالد يأخذ من مال ابنه ما شاء، و له أن يقع على جاريته ابنه إذا لم يكن الابن وقع عليها، و ذكر أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم

(١) الوسائل باب ٧٨ من أبواب ما يكتسب به من كتاب التجارة حديث ٨.

(٢) الوسائل باب ٧٨ من أبواب ما يكتسب به حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٧٨ من أبواب ما يكتسب به حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٩، ص: ٨٨

[...]

و آله و سلم قال لرجل: أنت و مالك لأبيك «١» و نحوه غيره.

ثانيتها: ما يدلّ على الجواز في خصوص الحجّ بل الوجوب، و هو صحيح سعيد ابن يسار، سئل الصادق عليه السلام: الرجل يحجّ من مال ابنه و هو صغير، قال عليه السلام: نعم يحجّ منه حجّة الإسلام، قلت: و ينفق منه. قال عليه السلام: نعم. ثم قال: مال الولد لوالده. إن رجلاً اختصم هو و والده إلى رسول الله (ص) ففضى إن المال و الولد للوالد «٢».

قوله: نعم يحجّ منه حجّة الإسلام جملة خبرية و هي أدلّ على الوجوب من الأمر، و الورد في مقام توهم الحظر و إن كان في غير المقام يوجب حمل ما هو ظاهر في نفسه في الوجوب على الجواز، و لكن في خصوص المقام - بقرينة حجّة الإسلام - يبقى على ظاهره من الوجوب كما لا يخفى.

و أما الجمع بين النصوص فالكلام فيه في موضعين:

الأول: في الجمع بين ما دلّ على المنع و ما دلّ على الجواز التصرف مطلقاً. الثاني: في الجمع بين دليل المنع و خصوص صحيح سعيد.

أما الموضوع الأول فالكلام فيه محرّر مستوفى فى كتاب البيع من هذا الشرح فى مبحث الولاية.
و أما الموضوع الثانى، فقد يقال: إنّ الصحيح لا يعارضه الأخبار الدالّة على عدم جواز تصرف الوالد فى مال الولد، فإنّ تلك الأخبار مطلقة قابلة للتقييد بهذا الصحيح، ولا وجه فى مقام الجمع لحمله على محامل بعيدة. ثمّ قال: والعمدة إعراض الأصحاب عنه وهو موهون به.

- (١) الوسائل باب ٧٨ من أبواب ما يكتسب به من كتاب التجارة حديث ١.
(٢) نفس المصدر- حديث ٤، باب ٣٦ من أبواب وجوب الحج و شرائطه من كتاب الحج من الوسائل.
فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٩، ص: ٨٩
[...]

أقول: أمّا ما أفاده من عدم المعارضة فيرد عليه: إنّ ظاهر الصحيح أنّ جواز الحجّ بمال الابن و الإنفاق منه إنّما هو لأجل ما ورد فى الخصومة بين الوالد و ولده من قول النبى صلّى الله عليه و آله و سلّم: إنّ المال و الولد لوالده. و عليه فيعارضه حسن حسين بن أبى العلاء المتقدّم الوارد فيها، فلا بدّ من الرجوع الى المرجّحات و الشهرة الفتوائية التى هى أول المرجّحات توجب تقديم دليل المنع، و مع الإغماض عنها فلدليل المنع موافق لعموم المنع عن التصرف فى مال الغير بغير إذنه، فيقدّم لذلك، و عليه ففراراً عن طرح الصحيح التزم الأصحاب بالحمل على محامل بعيدة، كالحمل على الاقتراض من ماله مع استطاعته من مال نفسه، أو على ما إذا كان فقيراً و كانت نفقته على ولده و لم يكن نفقة السفر الى الحجّ أزيد من نفقته فى الحضر؛ فلا يكون الحمل على هذه المحامل فى مقام الجمع كى يرد عليهم ما ذكر، كيف و هم أهل اللسان و أعرف بهذه القواعد من غيرهم، و لا يحتمل فى حقّهم عدم التوجه الى أنّ الجمع بين المطلق و المقيد إنّما يكون بحمل المطلق على المقيد لا بالحمل على أمثال هذه المحامل، و بما ذكرناه ظهر ما فى دعوى إعراض الأصحاب عن الصحيح.
فتحصّل أنه لا يجوز أخذ الوالد من مال الولد للحج، و لا يجب على الولد البذل.

[مسألة ٢٠]: الاستطاعة البدئية

إشارة

مسألة ٢٠: المشهور بين الأصحاب أنّه لو لم يكن له زاد و راحلة و لا مئونة عياله فبذل له باذل الزاد و الراحلة و مئونة عياله مدة غيبته و جب عليه الحج.
و فى التذكرة: و جب عليه الحج عند علمائنا.
و فى المنتهى: ذهب اليه علماءنا.
و فى المستند: إجماعاً محققاً و محكياً عن صريح الخلاف و الغنية.
و فى الجواهر: إجماعاً محكياً فى الخلاف و الغنية، و ظاهر التذكرة و المنتهى و غيرهما إن لم يكن محصلاً.
فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٩، ص: ٩٠
[...]

□

أقول: أصل الحكم فى الجملة لا إشكال فيه، و يشهد به: صحيح محمد بن مسلم المروى فى كتاب التوحيد، سألت أبا عبد الله عليه

السلام عن قول الله عز وجل: **وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا** قال: يكون له ما يحج به؛ قلت: فمن عرض عليه الحج فاستحى. قال عليه السلام: هو ممن يستطيع الحج (١).

و أما ما في المستند والجواهر من دعوى دلالة النصوص المستفيضة على ذلك، بل في الجواهر: أو المتواترة. فغير تام؛ فإن جملة من تلك النصوص بل عمدتها- كصحيح الحلبي أو حسنه عن الصادق عليه السلام قال: قلت له: فإن عرض عليه ما يحج به فاستحى من ذلك أو هو ممن يستطيع اليه سيلا؟ قال: نعم ما شأنه يستحيا و لو يحج على حمار أجدع أبت، فإن كان يستطيع أن يمشى بعضاً و يركب بعضاً فليحج (٢).

□
و صحيح هشام بن سالم عن ابي بصير، قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: من عرض عليه الحج و لو على حمار أجدع مقطوع الذنب فأبى فهو مستطيع للحج (٣).

و نحوهما أخبار اسامة بن زيد، و أبي بصير، و معاوية بن عمار (٤). و غيرهم، و قد تقدمت في مسألة اعتبار الراحلة لغير المحتاج اليها، و مسألة ملاحظة الشرف فيها- قد مرّ أنه من جهة معارضتها مع غيرها من النصوص المقدمه عليها لا يعمل بها، و بعضها كصحيح معاوية بن عمار، قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل لم يكن له

(١) ذكر صدره في الوسائل باب ٨ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حديث ١، و ذيله في الباب ١٠ منها حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٠ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حديث ٥.

(٣) الوسائل باب ١٠ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حديث ٧.

(٤) الوسائل باب ١٠ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حديث ١٠-٩-٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٩١

[...]

مال فحج به رجل من إخوانه هل يجزيه. ذلك عن حجة الإسلام أم هي ناقصة؟ قال عليه السلام: بل هي حجة تامه (١). أجنبي عن المقام؛ فإنه يدل على الأجزاء عن حجة الاسلام، و هو أعظم من الوجوب.

و يحتمل انطباق مفاده على ما يدل عليه جملة من النصوص من أن من حج نيابة عن غيره يجزيه عن حجة الإسلام. و ستأتي، و بعضها ضعيف السند، فلا يصح الاستدلال بشيء منها.

و مثله في الإشكال، الاستدلال بالآية الشريفة بدعوى: صدق الاستطاعة بالبدل؛ فإنه قد فسرت الاستطاعة بما إذا ملك الزاد و الراحلة و كان له مئونة عياله في مدة غيبته، و الرجوع الى الكفاية، كما تقدم.

و أضعف منهما: الاستدلال بالإجماع، لعدم كونه تعبيراً كاشفاً عن رأى المعصوم عليه السلام، فالعمدة إذاً في الحكم المذكور صحيح محمد بن مسلم.

و تمام الكلام في هذه المسألة إنما هو بالبحث في امور:

١- أن مقتضى إطلاق النص عدم الفرق في عرض الحج بين التملك و الإباحة، و لا بين أن يبذل عين الزاد و الراحلة أو ثمنهما، و لا بين أن يكون البذل واجباً عليه بنذر أو يمين أو نحوهما، أم لا، و لا بين كون البذل موثقاً به أم لا؛ لصدق ما اخذ موضوعاً له- و هو عرض الحج- على الجميع، و في المقام أقوال اخر.

أحدها: ما عن ابن ادریس، و هو الاختصاص بصورة التمليك.
و أورد عليه المصنّف -ره- فی محكى المختلف بأنّ كلمات الأصحاب خالية عنه، و كذا الروايات.

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٩٢

[...]

أقول: بل هو مخالف لصريح النص؛ فإنه على ما أفاده لا يجب الحج بمجرد البذل؛ لأنه لا يجب القبول الموجب لحصول الملك لكونه اكتساباً، و مع عدم القبول لا ملكية فلا يجب الحج، و هو خلاف صريح النص.
اللهم إنا أن يقال: إن مراد الحلّي -قده- ليس اعتبار فعلية التمليك، بل مراده كون البازل في مقام التمليك، و هذا المعنى لا يتوقف على القبول، فبالبذل يجب الحج لتحقق شرطه، فإذا وجب الحج و جب القبول؛ لكونه حينئذٍ من قبيل شرط الواجب لا الوجوب، و لهذا يختلف البذل مع الهبة فيجب القبول مع الثانية دون الأولى، و عليه فلا يرد عليه ما ذكرناه و لاما أورده المصنّف -ره- في المختلف -بقوله بعد ما نقلناه عنه آنفاً، بل لو وهب المال لم يجب عليه القبول، فالصحيح في الإيراد عليه أن يقال: إنه خلاف إطلاق النص.
ثانيها: ما عن المسالك و هو الاختصاص بما إذا بذل عين الزاد و الراحلة، فلو بذل ثمنهما لم يجب.
و استدلل له بأنّ ذلك يتوقف على القبول و هو شرط للواجب المشروط فلا يجب تحصيله.

و فيه أولاً: النقض ببذل عين الزاد و الراحلة؛ فإنه يجري فيه هذا التعليل.

و ثانياً: أنّ المشار اليه بقوله: ذلك. إن كان وجوب الحج، أو إباحة التصرف فالتوقف ممنوع؛ فإنه يجوز التصرف و إن سكت، و إن كان هو الملكية و اللزوم فكونهما شرطاً ممنوعاً.

و ثالثاً: أنّ قوله: فلا يجب تحصيله. إن اريد به أنه لا يجب على القاعدة. فيرد عليه: أنه لا بدّ من الخروج عن القاعدة بالنص؛ و إن اريد به أنه لا يجب إجماعاً فهو كما ترى.

ثمّ إنّ بعض الأعظم نسب ذلك الى التذكرة أيضاً، و الظاهر أنّه اشتباه، فإنّ

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٩٣

[...]

المصنّف فيها فزق بين بذل الزاد و الراحلة، و بين ما اذا بذل له مال يتمكن به من الحج، و سيأتى الكلام في الفرع الثاني.

ثالثها: ما عن جامع المقاصد و في التذكرة، و هو الاختصاص بما إذا وجب البذل.

فعن جامع المقاصد: أمّا البذل لمجموعها أو بعضها و بيده الباقي ففي وجوب الحج بمجرد قولان أصحهما: أنّه ان كان على وجه لازم كالنذر وجب و إلّا لم يجب.

و في التذكرة: هل يجب على البازل الشيء المبذول أم لا؟ فان قلنا بالوجوب أمكن وجوب الحج -الى أن قال- و إن قلنا بعدم الوجوب ففي إيجاب الحج إشكال، أقربه العدم.

و استدلل له في التذكرة، بقوله: لما فيه من تعليق الواجب بغير الواجب.

و فيه: مع أنه اجتهاد في مقابل النص، أنّ غاية ذلك عدم استقرار الوجوب و لا بأس به.

رابعها: ما في الحدائق -نسبته الى جمع من الأصحاب، و في المستند نسبته الى الدروس- و هو: الاختصاص بأحد الأمرين من التمليك

أو الوجوب.

ولكن في الحدائق: اشترط في الدروس التملك أو الوثوق به، و نقل عن جمع من الأصحاب اشتراط التملك أو الوجوب بنذر أو شبهه. انتهى، و قد ذكر في وجه ذلك ما تقدم، و قد مرّ ما فيه.

إذا لم يكن البازل موثوقاً به

خامسها: ما ذكره جماعة كسيد المدارك و صاحبي الذخيرة و المفاتيح، و الفاضل النراقي، و نفى عنه البعد صاحب الحدائق، و مال إليه في الجواهر، و هو: الاختصاص بما إذا كان فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٩٤ [٠٠٠].

البازل موثوقاً به.

وجه عدم الاختصاص: ما تقدم من إطلاق النص.

و استدلل للاختصاص بوجه:

الأول: ما في المستند و هو انصراف النص الى صورة الوثوق فلا يشمل ما لو لم يثق به.

و إليه أشار في الجواهر قال: للشك في شمول أدلة الوجوب له إن لم تكن ظاهرة في خلافه.

و في الحدائق: و الظاهر أنّ الإطلاق في الأخبار بالنسبة إلى هذا القيد الذي ذكره إنّما وقع بناءً على ما هو المعروف المعهود يومئذ من وفاء الناس بذلك، فلا يقاس على مثل زماننا هذا.

و فيه: أنّ تمام الموضوع للوجوب في النص هو عرض الحج، و هذا موضوع واقعي لا- دخل للوثوق بالوفاء و عدمه فيه، فلا- وجه لدعوى الانصراف و شبهه.

و دعوى: أنّ عدم التقييد إنّما يكون بلحاظ ذلك الزمان. غريبة؛ لعدم كون القضية شخصية بل قضية حقيقية متضمنة لجعل الحكم الى الأبد.

الثاني: ما عن المدارك، قال: لما في التكليف بالحج بمجرد البذل مع عدم الوثوق بالباذل من التعرض للخطر على النفس المستلزم للحرج العظيم و المشتقة الزائدة، فكان منفيًا.

أقول: إذا كان السفر الى الحج مع عدم الوثوق مستلزمًا للخوف على النفس كان السفر حراماً فلا يكون مستطیعاً واقعاً؛ لحرمة السفر، و إنّما فالسفر لا- يكون حراماً، و عليه فإن كان البازل يفي بما بذل واقعاً و لا يرجع يكون مستطیعاً واقعاً، و إلّا فهو غير مستطیع؛ لأنّ الموضوع هو البذل حدوثاً و بقاءً، و أمّا في الظاهر و إن كان يحتمل أن يرجع عمّا بذله إلّا أنه كاحتمال تلف المال في الاستطاعة المالية، فكما أنّ هناك

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٩٥

[٠٠٠].

لا يعتنى بهذه الاحتمالات استناداً الى استصحاب بقاء المال و عدم التلف و غيره من الاصول المحرزة للبقاء كذلك في الاستطاعة البذلية لا يعتنى باحتمال الرجوع لتلك الاصول.

و بالجملة، عدم الوثوق بالباذل و احتمال رجوعه عمّا بذله كعدم الوثوق ببقاء المال، فكما أنّه لا يمنع عن وجوب الحج كذلك عدم

الوثوق في المقام.

و بما ذكرناه يندفع الوجه الثالث الذي ذكره بعض الأعاظم، و حاصله: أن موضوع وجوب الحج هو البذل الفعلي حدوداً و بقاءً لا حدوداً فقط، و لذا لو رجح البازل عن بذله في الأثناء لا إشكال في عدم الوجوب، و عليه فمع عدم الوثوق بالباذل و الشك في البقاء يشك في صدق الموضوع، فلا يصح التمسك بالإطلاق؛ لكونه من قبيل التمسك بالعام في الشبهة المصدقية.

وجه الاندفاع: أن موضوع الوجوب الواقعي هو البذل الباقي بلا- دخل لعلم المكلف و جهله فيه، و في الظاهر يرجع الى الاصول المحرزة للبقاء كما في الاستطاعة المالية.

الوجه الرابع: ما في المستند، و هو عدم صدق الاستطاعة بدونه عرفاً و لا لغةً، فيتعارض ما ينفي الوجوب بدونها كمفهوم الآية و غيره مع الإطلاق بالعموم من وجه، و يرجع الى الأصل.

و فيه: - مضافاً الى صدق الاستطاعة بضميمة الأصل المحرز- أن الإطلاق لوروده في مقام تفسير الاستطاعة- لاحظ النص- يكون حاكماً على ما ينفي الوجوب بدونها، فيقدم عليه و إن كانت النسبة عموماً من وجه.

فتحصّل ممّا ذكرناه أنّه لا وجه للاختصاص بصورة الوثوق أيضاً.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٩٦

[...]

لو كان له بعض النفقة فبذل له البقية

٢- المشهور بين الأصحاب أنّه لو كان له بعض النفقة فبذل له البقية وجب الحج.

و استدلل له بوجه:

الأول: ما في التذكرة، قال: لأنه يبذل الجميع مع عدم تمكنه من شيء أصلاً يجب عليه، فمع تمكنه من البعض يكون الوجوب أولى، و تبعه في هذا الاستدلال صاحب المدارك و الجواهر.

و فيه: أن الأولوية تامة إذا كان متمكناً من البعض و لكن البازل بذل له تمام النفقة، و أمّا مع بذله البعض المتمم فهي غير ظاهرة.

الثاني: أن ثبوت الحكم في الاستطاعة المالية و البذلية كاشف عن كون الموضوع هو الجامع بينهما بلا دخل لشيء من الخصوصيتين فيه، و الجامع موجود في مورد التبعض.

و فيه: أن الظاهر من الدليل دخاله كلّ ما اخذ قيداً في الحكم و إلغاء الخصوصيتين، مع تضمن الدليل لهما يحتاج الى قرينه و دليل خاص مفقود في المقام.

الثالث: أن ظاهر النص كونه مبيناً للاستطاعة حقيقة، و أن المبدول له يصير بالبذل مستطاعاً، و به يصرف ما ظاهره اعتبار الملك في الاستطاعة، و يحمل على ارادة اعتبار القدرة المالية أعم من أن تكون بالملك أو البذل أو بهما.

و فيه: أن الجمع بين الدليلين يقتضى البناء على أن للاستطاعة فردين: ملكياً و بذلياً، كما عليه بناء الأصحاب، و لذا لم يفتوا بوجوب قبول الهبة، و لو كان الموضوع هو القدرة المالية كانت تلك متحققة بمجرد الهبة، فيجب القبول لكونه حينئذ من قبيل شرط الواجب.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٩٧

[...]

الرابع: إطلاق دليل البذل؛ فإنه يصدق ببذل التتمه كما يصدق ببذل الجميع.

وفيه أنّ الموضوع المأخوذ في الدليل عرض الحج وهو ظاهر في بذل الجميع. فإذا لا- دليل على ذلك، ولكن الظاهر من كل من تعرّض للمسألة التسالم على ذلك، راجع القواعد والتذكّرة والمسالك وجامع المقاصد والمستند وغيرها. وممّا ذكرناه ظهر حكم ما لو بذل له نفقة الذهاب فقط ولم يكن عنده نفقة العود؛ فإنّه لا ينبغي التوقّف في عدم وجوب الحج؛ لظهور عرض الحج في بذل ما يحتاج إليه في الذهاب والاياب.

اشتراط مؤونة العيال في الاستطاعة البذلية

٣- ظاهر كلمات الأصحاب اعتبار بذل مؤونة العيال في الاستطاعة البذلية مدّة غيبته، بل يظهر من عبارة الجواهر الإجماع على الاعتبار، قال فيها: بل إن لم يقيم الإجماع على اعتبار بذل مؤونة العيال في الوجوب أمكن منعه في المعسر عنها. انتهى. وتحقيق الكلام: أنّ من يبذل له مؤونة السفر تارة يكون له ما يمّون به عياله، واخرى لا يكون له ذلك، وعلى الثاني قد يتمكّن من الإنفاق على العيال مع ترك الحج، وقد لا يتمكّن من ذلك، وعلى الثاني إمّا أن يجب عليه نفقة من في عيلولته وإمّا لا تجب عليه، وعلى الثاني قد يكون ترك الإنفاق حرجياً عليه- أى على المعيل- وقد لا يكون كذلك. فإن كان له ما يمّون به عياله لا يعتبر بذل مؤونة العيال في وجوب حج، لأن مقتضى إطلاق النص عدم اعتباره، ولا دليل آخر على اعتباره، وما دلّ على اعتبار المؤونة إمّا يدلّ على اعتبار وجودها المتحقّق في الفرض، مع أنّه مختص بالاستطاعة المالية. فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٩٨

[...]

وإن لم يكن له ذلك ولم يتمكّن من نفقتهم على فرض ترك الحج فكذلك لما تقدم من إطلاق النص وعدم ما يدلّ على اعتبارها في الاستطاعة البذلية إلّا أن يقوم إجماع على اعتبارها. وإن لم يكن له ما يمّون به عياله ولكن على فرض ترك الحج يتمكّن من الإنفاق عليهم بالتكسب ونحوه، فإن كان العيال واجبي النفقة فوجوب الإنفاق كسائر الأعدار الشرعية رافع للاستطاعة؛ فإنّه معجز مولوى. وإن شئت قلت: إنّ عند تراحم الواجبين إن كان أحدهما مشروطاً بالقدرة الشرعية دون الآخر يقدم ما هو مشروط بها، ففي المقام بما أنّ وجوب الإنفاق غير مشروط بها بخلاف الحج، والفرض وقوع التراحم بينهما فيقدم دليل وجوب الإنفاق. وإلى هذا المعنى يشير صحيح الحلبي المتقدم: إذا قدر الرجل على ما يحجّج به ثم دفع ذلك وليس له شغل يعذره الله تعالى فيه فقد ترك فريضة من فرائض الإسلام. فإنّه ظاهر في أنّ العذر مطلقاً رافع للفرض. وإن لم يكن العيال واجبي النفقة، وكان ترك نفقتهم حرجياً على المعيل سقط وجوب الحج بدون بذل مؤونة العيال؛ لأن أدلّة نفى العسر والحرص رافعة له.

ودعوى: أنّ الحج لا يكون حرجياً فكيف يرتفع وجوبه بدليل نفى الحرج. يدفعها ما تقدم ممّا في هذا الكتاب مكرراً من أنّ دليل نفى العسر والحرص ينفي كلّ حكم كان متعلّقه حرجياً أو كان مستلزماً بذلك.

وإن لم يكن العيال واجبي النفقة ولم يكن ترك نفقتهم حرجياً على المعيل وإن كان حرجياً على العيال لا دليل على اعتبارها في وجوبه كما تقدم، إلّا أن يقوم إجماع على اعتبارها.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٩٩

[...]

لا يمنع الدين في الاستطاعة البذلية

٤- هل الدين يمنع عن وجوب الحج في الاستطاعة البذلية أم لا، أم يفرق بين ما إذا كان الدين حالاً و كان الدين مطالبين فلا يكون مانعاً عنه، و بين ما اذا لم يكن حالاً أو لم يكن الدين مطالبين فلا يكون مانعاً؟ وجوه و أقوال، مقتضى إطلاق كلمات الأصحاب عدم كونه مانعاً عنه مطلقاً.

ففي الجواهر: و لا يمنع الدين الوجوب بالبذل و إن منعه في غيره. انتهى.

و في المستند: و لا- يمنع الدين و إن كان معجزاً من وجوب الحج على تقدير البذل و الهبة. انتهى، و نحو ذلك كلمات غيرهما، لاحظ: المسالك و كشف اللثام و المدارك و غيرها.

و قد استدلل لعدم المنع في المدارك بإطلاق النص.

و أورد عليه بأن النص إنما يتعرض للمساواة بين البذل و الملك، و لا يصلح للتعرض للشروط الاخر التي منها: تخليء السرب عقلياً كانت أو شرعياً، بل كل منها باق بحاله، فإذا قلنا بعدم الوجوب لعدم تخليء السرب الشرعية لوجوب الحضر إذا كان الدين حالاً و الدائن مطالباً و هو يتمكن من الأداء لو ترك الحج، لم يكن ذلك منافياً لإطلاق النص، و عليه فالأظهر عدم الوجوب في هذا الفرض.

أقول: إنه إذا كان السفر حراماً صح دعوى عدم تخليء السرب و لكنه في المقام يتوقف على أمرين لم يثبت شيء منهما.

أحدهما: وجوب مقدمه الواجب شرعاً؛ كي يجب الحضر مقدماً لأداء الدين الواجب.

ثانيهما: كون الأمر بالشىء مقتضياً للنهي عن ضده؛ كي يحرم السفر المضاد للحضر؛ و حيث إن المبنيين ممنوعان فلا يصح هذا الإيراد.

فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ج ٩، ص: ١٠٠

[...]

و الحق أن يقال: إن عمدة الوجه لتقديم الدين على الحج في الاستطاعة المالية إنما هي تراحم الواجبين و كون وجوب أداء الدين مطلقاً و وجوب الحج مقيداً بالقدرة و الاستطاعة، فيكون الأول بنفسه معجزاً مولوياً و رافعاً لموضوع الثاني، و هذا الوجه جارٍ في المقام أيضاً فيما إذا كان الدين حالاً و الدائن مطالباً و هو يتمكن من الأداء لو ترك الحج و لو تدريجاً، و لا يتمكن مع الحج منه فإنه يقع التراحم بين وجوب أداء الدين و وجوب الحج، فيقدم الأول لما ذكر، و أمّا في غير ذلك كما إذا كان الدين مؤجلاً، أو الدائن راضياً بالتأخير و إن كان على فرض ترك الحج غير متمكن من الأداء أو إن كان متمكناً منه لو حج أيضاً فلا يكون الدين مانعاً عن وجوب الحج في الاستطاعة البذلية و الإجماع على مانعيته غير ثابت، و على فرض ثبوته ليس تعبدياً.

لا يشترط الرجوع الى الكفاية فيها

٥- لا خلاف ظاهراً في عدم اعتبار الرجوع الى الكفاية في الاستطاعة البذلية.

و أورد بعض الأعظم على من التزم باعتبار مؤنة العيال و عدم اعتبار الرجوع الى الكفاية فيها بأن حكمهما واحد، فكما أنه لم يرد دليل تعبدى بالنسبة الى الرجوع الى الكفاية لم يرد دليل تعبدى بالنسبة الى اعتبار مؤنة العيال فيها.

و الظاهر أن الفرق بينهما إنما هو من ناحية وجوب الإنفاق الذى هو كسائر الأعدار الشرعية مانع عن وجوب الحج، راجع ما ذكرناه و هو غير متحقق في المقام.

و كيف كان، فإن كان دليل اعتبار الرجوع الى الكفاية في الاستطاعة المالية هو خبر أبي الربيع فقد يتوهم أن مقتضى إطلاقه اعتباره في الاستطاعة البذلية أيضاً بدعوى: أن دليل الاستطاعة البذلية متعرض للتساوى بين الملك و البذل، و لا نظر له الى سائر الشرائط كالبلوغ و الصحة و ما شاكل.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٩، ص: ١٠١

[...]

و لكن يرد عليه: ان خبر أبي الربيع ظاهر فيما لو أنفق في الحج من كفايته، لاحظ: قوله عليه السلام فيه: لئن كان من له زاد و راحلة قدر ما يقوت به عياله و يستغنى به عن الناس يجب عليه أن يحجّ بذلك ثم يرجع فيسأل الناس بكفه. الحديث، فلا يشمل الاستطاعة البذلية، فالمحكم فيها إطلاق النص.

و قد أجاب عن ذلك في المستند بوجه آخر، قال: و مع ذلك يعارضها إطلاق وجوب الحج بالبذل و هي أقوى و أكثر فيرجع الى عمومات وجوب الحجّ و الاستطاعة العرفية. انتهى.

و يرد عليه - قده - امور:

الأول: أنه على فرض شمول ذلك الدليل للمقام يكون حاكماً على إطلاق دليل وجوب الحج كحكومته على إطلاق دليل الحج بالاستطاعة المالية.

و ان شئت قلت: إن نسبته حينئذٍ مع كلّ واحد منهما عموم من وجه، و معهما معاً عموم مطلق، فحينئذٍ إما أن يقدم هو على الدليلين، أو يقدمان عليه، أو يقدم هو على أحدهما و يقدم الآخر عليه، و في الأخير ترجيح بلا مرجح، و في الثاني طرح للدليل رأساً، فيتعين الأول فيقيّد الإطلاق به، فتأمل.

الثاني: إنه بعد ما فسرت الاستطاعة في النصوص و علم أنه لم يرد منها القدرة العقلية، لا سبيل الى الرجوع إليها، و إن اريد الرجوع إليها بما لها من التفسير فهو يتوقف على صدق الاستطاعة المالية المفروض عدمه في المقام.

الثالث: أنه إن كان مبناه في تعارض العامين من وجه، الرجوع الى أدلة الترجيح و التخيير كما هو المختار عندنا، فما معنى قوله: فيرجع الى عمومات وجوب الحجّ؟ لأنه إن كان لأحدهما مرجح فهو يقدم و إلاً يحكم بالتخيير.

و إن كان مبناه التساقط، فما معنى قوله: و هي أقوى و أكثر؟ إذ لا دخل للأكثرية و الأقوائية في هذا المقام.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٩، ص: ١٠٢

[...]

هذا كله اذا كان مدرك اعتبار الرجوع الى الكفاية في الاستطاعة المالية هو خبر أبي الربيع و أمّا إن كان مدركه دليل نفى العسر و الحرج بالتقريب المتقدم، فهو في المقام و إن كان يقتضى اعتباره أيضاً إلاً أنه إنما يختص بما لو فرضنا أنه لو حجّ وقع في الحرج و مع ترك الحج يظفر بمال تجارة أو غيره، و إلاً فلو فرض أنه لا يتفاوت عدم وجدانه للكفاية بعد الحج بين قبوله البذل و عدمه كما هو الغالب فلا مورد لتطبيقه.

فالمتحصل: أنه لا يشترط الرجوع الى الكفاية في الاستطاعة البذلية الموجبة لوجوب الحجّ إلاً في فرض التفاوت بأن يكون على فرض عدم الحج ظاهراً بمال يكفيه و لا يظفر به على تقدير الحج و الظاهر أن إطلاق كلمات الأصحاب حيث أفتوا بعدم اعتباره فيها منزلاً على الغالب، و الله العالم.

٦- لو وهبه ما يكفيه للحج فهل يجب عليه القبول أم لا؟ فيه صور:

الاولى: أن يهبه لأن يحج به.

الثانية: أن يهبه و يخيره بين أن يحج به أو يزور الحسين عليه السلام مثلاً.

الثالثة: أن يهبه و يطلق. أى لم يقينه بأن يحج به و لو بنحو التخيير.

أما الصورة الاولى، فعن ظاهر كلام جماعة من الأصحاب عدم وجوب القبول.

و فى الحدائق: بل الظاهر أنه المشهور بين المتأخرين.

و فى الحدائق و المستند و العروة، و عن مجمع البرهان و الذخيرة و المدارك و غيرها: وجوب القبول.

و قد استدلل لأول المصنف فى التذكرة و الشهيد الثانى -ره- فى المسالك،

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٩، ص: ١٠٣

[...]

و تبعهما صاحب الجواهر و غيره؛ بأن قبول الهبة نوع من الاكتساب غير الواجب للحج؛ لأن وجوبه مشروط بالاستطاعة فلا يجب تحصيل شرطه.

وفيه: أن المأخوذ فى دليل الاستطاعة البذلية هو عرض الحج، و هذا العنوان كما يصدق على ما لو أباح الزاد و الراحلة كذلك يصدق على ما لو وهبها أو وهب ثمنهما، فإذا تثبت الاستطاعة بمجرد الهبة فيصير الحج واجباً من دون توقّف على القبول، فيكون القبول من قبيل شرط الواجب لتوقّف امتثاله عليه فيكون واجباً.

و ان شئت قلت: إن تحقّق الملكية و إن كان متوقفاً على القبول إلا أن إباحة التصرف لا تتوقّف عليه؛ فإنه يجوز التصرف و إن سكت قولاً و فعلاً، و الاستطاعة البذلية لا تتوقّف على الملكية، بل على إباحة التصرف، فإذا وجب الحج وجب القبول مقدّمه للحج.

أضف الى ذلك أن دليل الاستطاعة البذلية يدلّ على وجوب الحج بمجرد عرض الحج على المبدول له كان العرض بعنوان الإباحة أو الهبة، فإذا وجب الحج، و إن لم يقبل وجب القبول مقدّمه له، و به يخرج عن القواعد المقترضة لعدم وجوب القبول.

و بعبارة اخرى: أن الاستطاعة المالية فسّرت بملك الزاد و الراحلة أو ثمنهما، و الاستطاعة البذلية فسّرت بما يكون معنى لغوياً للاستطاعة و هو التمكن من أن يحج، فمع الهبة يتمكّن من الحج فيجب القبول مقدّمه له.

و بما ذكرناه ظهر ما فى التعليل لعدم الوجوب بأن قبولها مشتمل على المنّة.

و أما الصورة الثانية، فالظاهر أن حكمها حكم الصورة الاولى، و ذلك لصدق عنوان العرض على كلّ من طرفى التخيير نظير صدق الواجب على كلّ من عدلى التخيير، و عليه فلو بذل له المال و خيّره بين الحج و زيارة سيد الشهداء عليه السلام يصدق على كلّ منهما

أنه عرض عليه، و بذل مئونه، فمع صدق عنوان عرض الحج

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٩، ص: ١٠٤

[...]

و بذل مئونه يجب الحج فيجب القبول؛ لما مرّ.

و أما الصورة الثالثة، ففي المستند: فقيل: إن المشهور عدم وجوب القبول. انتهى.

و فى الشرائع: لو وهبه مالاً لم يجب قبوله. انتهى و نحوه ما فى المنتهى.

و في التذكرة: لو بذل له مال يتمكن به من الحجّ و يكفيه في مئونه و مئونه عياله لم يجب عليه القبول. انتهى، و نحوها كلمات غيرهم.

و الظاهر تمامية ما أفادوه؛ فإنّ موضوع وجوب الحجّ البدلي عنوان عرض الحجّ، و من الواضح أنّ هذا العنوان لا يصدق في هذه الصورة فلا يصير الحجّ واجباً فلا يجب القبول، و لو قبل فإن صار به مستطيعاً بالاستطاعة المالية و جب عليه الحجّ لذلك و إلّا فلا. و بما ذكرناه يظهر ما في المستند، حيث قال: فقيل: المشهور عدم وجوب القبول لكونه اكتساباً، و جوابه قد مرّ - و مراده ما ذكره من صدق الاستطاعة العرفية فيجب الاكتساب المتوقّف عليه الحجّ - مع أنّه لا فرق في ذلك بين الاطلاق و التقييد. انتهى؛ فإنّه في صورة التقييد بنينا على وجوب القبول من جهة صدق عنوان عرض الحجّ المأخوذ موضوعاً للحجّ البدلي، و هذا لا يصدق في صورة الإطلاق فلا يجب الاكتساب، و هذا هو الفارق بين الصورتين.

كما أنّه ظهر ما في التذكرة، قال: لو وهب المال فإن قبل وجب الحجّ و إلّا فلا- انتهى؛ فإنّه إذا قبل إنّما يجب الحجّ إذا صدق الاستطاعة المالية بما لها من القيود حتى الرجوع الى الكفاية لا مطلقاً.

و بذلك كلّ ظهر حكم ما لو وقف شخص لمن يحجّ، أو أوصى أو نذر كذلك، فبذل المتولّى أو الوصى أو الناذر له وجب عليه الحجّ؛ لإطلاق النص، إذ لا فرق في صدق عنوان العرض بين كون المال ملكاً للعارض أو تحت سلطنته.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ١٠٥

[...]

إذا أعطاه الخمس و شرط عليه الحجّ

٧- لو أعطاه ما يكفيه للحجّ خمساً أو زكاهً و شرط عليه أن يحجّ به، فهل يجب عليه الحجّ أم لا؟ و تحقيق القول في المقام يقتضى التكلّم في جهات:

الاولى: هل يجوز إعطاء الخمس أو الزكاة من غير سهم سبيل الله للفقير بمقدار الاستطاعة المالية دفعة واحدة أم لا؟ و قد تقدم الكلام في ذلك في كتابي الزكاة و الخمس، و عرفت ما هو الحقّ عندنا، فراجع.

الثانية: هل للمالك ولاية و سلطنة على تعيين المصرف أم لا؟.

أقول: بعد ما لا- كلام و لا إشكال في أنّ له الولاية على إعطائه بكلّ مستحقّ شاء، أنّه كما له أن يعطى المستحقّ من غير أن يقيده بشيء كذلك له أن يعطيه مقيداً بكونه يحجّ به، فهذا القيد ليس شيئاً زائداً على أن تعيين المستحق بيد المالك حتى يقال: إنّ ما الدليل على هذا، بل هو عبارة عن تقييد المدفوع إليه و إعطاء المال إياه على تقدير دون آخر.

و دعوى: أنّ الشخص الخارجي لا يقبل الإطلاق و التقييد فيها: أنّ الفعل الخارجي على قسمين:

الأول: ما لا يعتبر في تحقّقه القصد كالضرب.

الثاني: ما يعتبر فيه ذلك كالبيع.

و القسم الأول لا- يقبل التقييد و التعليق، و الثاني قابل له، و المقام من قبيل الثاني؛ فإنّ الإعطاء بعنوان الهبة أو إباحة التصرف من الأفعال القصدية.

و يمكن أن يقال: إنّ المعطى إذا دفع المال و شرط أن يحجّ به يكون المدفوع اليه مطلقاً، و هذا القيد إنّما يكون من قبيل شرط العمل عليه.

و ما ذكره بعض الأعظم من أنّ صحّة هذا الشرط موقوفة على ثبوت ولاية

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ١٠٦

[...]

المالك على مثل ذلك، و دليله غير ظاهر، و عموماً صحة الشروط لا تصلح لإثبات السلطنة عليه عند الشك فيها. يدفعه: أن الشرط إنما يكون فعلاً خارجياً مباحاً، و لا- يعتبر في صحة الشرط سوى عدم كونه حراماً، فالمتحصّل أنه يمكن تصوير هذا التقييد بأحد نحويين.

الجهة الثالثة: إذا أعطاه المال بعنوان الخمس أو الزكاة، فإن صار مستطيعاً بالاستطاعة المالية فلا كلام في وجوب الحجّ عليه بناءً على جواز الإعطاء بقدر الاستطاعة، و إن اعطاه لا بهذا المقدار فإن لم يقيد بأن يحجّ به لا يجب عليه الحجّ، و إن قيده بذلك و كان بمقدار مئونة الحجّ البدلي فهل يجب عليه ذلك أم لا؟.

قد يقال- كما عن بعض الأعلام- إنه لا يجب عليه ذلك، و لا ربط لهذه المسألة بمسألة البذل؛ لأنه في البذل إنما يعطيه المال بعنوان السير الى الحجّ بإباحة أو تمليك، و أما فيما نحن فيه فليس ما يعطيه بهبه و لا إباحة لعدم كون المعطى مالكا له، بل إنما يعطى الفقير حقه، لأنه شريك معه فيما تعلق به الخمس أو الزكاة.

و لكن يرد عليه: أن هذا الفرق ليس بفارق فيما هو المناط، فإن موضوع وجوب الحج ليس هو البذل، بل عرض الحجّ، و هذا العنوان كما يصدق في البذل من ماله يصدق في إعطاء الخمس أو الزكاة أيضاً.

هذا على تقدير صحة التقييد بأن يحجّ به، و أما على تقدير عدم صحة ذلك، فقد يقال- كما عن بعض المعاصرين- بأنه يمكن أن يدعى الوجوب بلحاظ صدق العرض فتشمله نصوص البذل فيجب عليه الحجّ للاستطاعة البدلية لا لصحة الشرط.

و لكن يدفعه: أن الموضوع هو عرض الحجّ ممّن له ذلك فلو فرض عدم صحة عرضه و كونه كالعدم من حيث الأثر لعدم ولايته عليه فلا يشمله النصوص، بل يكون حينئذٍ نظير ما لو عرض الحجّ بإعطاء مال الغير، فكما أن النصوص لا تشمل ذلك

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ١٠٧

[...]

في المقام.

فالمتحصّل: ان ما أفاده في العروة من أنه على تقدير صحة الشرط يجب عليه هو الصحيح، و قد عرفت صحته.

هذا كله في غير سهم سبيل الله من الزكاة، و أما فيه فلا إشكال في صحة الشرط و يكون المصرف هو الحجّ لا غير، و يجب الحجّ البدلي بلا كلام.

إجزاء الحج البدلي عن حجة الإسلام

٨- المشهور بين الأصحاب على ما في الحدائق، و في المستند حكايته عن المدارك و الذخيرة و المفاتيح و شرحه: أن الحجّ البدلي مُجزّ عن حجة الإسلام فلا تجب عليه إذا استطاع بعد ذلك، بل عن بعض أن عليه فتوى علمائنا الظاهر في الإجماع. و عن الشيخ في الاستبصار وجوب الإعادة.

يشهد للأول: أن دليل الحجّ البدلي يدلّ على أنه من مصاديق الحجّ الواجب بالآية الشريفة، فإذا انضمّ الى ذلك ما دلّ من النصوص على أنه لا يجب الحجّ في العمر إلا مرة واحدة المتقدمة في أول هذا الكتاب يستنتج إجزاء الحجّ البدلي عن حجة الإسلام.

و استدللّ له أيضاً بصحيح معاوية بن عمار، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل لم يكن له مال فحجّ به رجل من إخوانه أجزيه

ذلك عن حجة الإسلام أم هي ناقصة؟ قال عليه السلام: بل هي حجة تامة «١». ولكن لا بد وأن ينضم اليه ما دلّ على أنه لا يجب حجة الإسلام في العمر إلا مرة واحدة.

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ١٠٨

[...]

و استدللّ للقول الآخر بموثق الفضل بن عبد الملك عن أبي عبد الله عليه السلام: قال: سألته عن رجل لم يكن له مال فحجّ به اناس من أصحابه أفضى حجة الإسلام؟ قال عليه السلام: نعم. قال: فإن أيسر بعد ذلك فعليه أن يحجّ. قلت: هل يكون حجته تلك تامة أو ناقصة إذا لم يكن حجّ من ماله؟ قال عليه السلام: نعم قضى عنه حجة الاسلام و تكون تامة و ليست بناقصه، و إن أيسر فليحجّ «١». و خبر أبي بصير عنه عليه السلام: لو أنّ رجلاً معسراً أحجّه رجل كانت له حجته، فإن أيسر بعد ذلك كان عليه أن يحجّ «٢». و قد جمع الأصحاب بينهما و بين ما تقدّم تارة بحملهما على الاستحباب، و اخرى بالحمل على من حجّ عن غيره، و ثالثه بالحمل على الوجوب الكفائي.

و لكن الظاهر عدم تمامية شيء منها؛ فإنهما متضمنان لكون الحج البدلي مجزياً عن حجة الإسلام، و مع ذلك يجب الإعادة فلا يكونان معارضين لشيء سوى ما دلّ على عدم وجوب حجة الإسلام في العمر إلا مرة واحدة، و النسبة بينهما و بينه عموم مطلق، فالجمع بين الأدلة يقتضى البناء على وجوب الإعادة، إلا أنه من جهة إعراض الأصحاب عن الخبرين - حتى أنّ الشيخ نفسه رجّع عمّا أفتى به في الاستبصار في سائر كتبه - لا يعتمد عليهما.

و احتمال أنّ الأصحاب لم يعرضوا عن الخبرين، بل لم يفتوا بظاهرهما جمعاً بينهما و بين غيرهما من الأدلة كما عن بعض الأعظم سوء ظن بهم؛ فإنّ ما ذكرناه من مقتضى الجمع أمر واضح لا يحتمل عدم تفتنّ الأصحاب له، فالأظهر أنّه يجزى عن حجة الإسلام.

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حديث ٦.

(٢) الوسائل باب ٢١ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ١٠٩

[...]

إذا رجع البازل عن بذله

٩- الظاهر أنّه لا كلام بينهم في جواز رجوع البازل عن بذله قبل الدخول في الإحرام، و في جواز رجوعه عنه بعده و جهان، بل قولان. و تنقيح القول بالبحث في جهات.

الاولى: في أنّه هل يجوز رجوع البازل عن بذله أم لا؟.

الثانية: في أنّه هل يكون المبدول له ضامناً للمال المبدول أم لا؟.

قمي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)؛ ج ٩، ص:

الثالثة: في أنه هل يجب عليه نفقة العود الى محلّه إذا رجع عن بذله، بل و نفقته الى تمام الحجّ و العود أم لا؟. أما الجهة الاولى، فإن كان البذل بعنوان الهبة لا يجوز الرجوع إن كانت لدى رحم بعد الإقباض، و لغيره بعد التصرف، فإنّ الهبة تلزم بذلك.

و أما إن كان بعنوان الإباحة، أو كان بعنوان الهبة لكن لم تلزم بالقبض أو التصرف، أما قبل الإحرام فالظاهر عدم الخلاف في جواز الرجوع كما هو الشأن في سائر موارد الإباحة و الهبة. و دعوى: أن بذل المال للحج من قبيل الشرط الابتدائي، و حيث ان مقتضى عموم ما دل على وجوب الوفاء بالشرط وجوب الوفاء بالشرط الابتدائي؛ لانه شرط حقيقة فلا يجوز الرجوع كما عن بعض أعظم المعاصرين. فيها أولاً أنّ البذل بعنوان الإباحة أو الهبة إنّما يكون إنشاءً لا وعداً و شرطاً.

و ثانياً: أنّ الشرط الابتدائي ليس شرطاً حقيقة فإنّه يعتبر في صدقه كون الالتزام في ضمن التزام. و ان شئت قلت: إنّ الشرط هو الالتزام التابع كما يظهر لمن راجع موارد استعماله، و لذا قال في محكى القاموس: الشرط: إلزام الشيء أو التزامه في البيع و نحوه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ١١٠

[...]

و ثالثاً: أنّه لو سلّم صدق الشرط عليه لا خلاف في عدم وجوب الوفاء به.

و أما بعد الإحرام فقد يقال بعدم جواز الرجوع، و استدلاله بوجوه.

١- ما تقدّم من صدق الشرط على البذل فيجب الوفاء به.

و جوابه ما تقدم.

٢- أنّ البذل للحج إذا بقي الى ما بعد الإحرام حيث إنّ الشروع فيه يستلزم الإتمام فيكون إذناً في الإتمام؛ إذ الإذن في الشيء إذن في لوازمه.

و فيه: أنه ليس الكلام في إذن المالك، بل إنّما هو في رجوعه عن اذنه، و أنّه هل يؤثر أم لا؟ و أما إذن المالك في التصرف في ماله الى آخر أعمال الحج و العود الى وطنه إثباتاً فهو مسلّم لا كلام فيه، و غيره مربوط بما هو محلّ الكلام.

٣- أنّ وجوب الإتمام عليه موجب لحرمة رجوع البازل عن بذله.

و فيه: أنّ المبدول له إن تمكّن من إتمام الحج بنفسه مع قطع النظر عن بذل البازل وجب عليه ذلك، و إلّا فلا يجب عليه، و أمّا أخذه مئونة حجة و نفقة عوده الى وطنه فهي مسألة اخرى سيأتي الكلام فيها.

و بذلك يظهر ما في الوجه الرابع، و هو أنّ مقتضى حديث لا ضرر عدم جواز الرجوع، و لا يعارضه قاعدة لا ضرر الجارية في حق البازل؛ لأنّه مقدم عليه بالإذن.

٥- أنّ الأصحاب افتوا بعدم جواز الرجوع في نظائر المقام، لاحظ جملة منها.

أحدها: أنّه إذا أذن المالك في رهن ملكه ليس له الرجوع بعد الرهن.

ثانيها: أنّه لو أذن في دفن ميت في ملكه ليس له الرجوع بعد الدفن.

ثالثها: أنّه إذا أذن المولى في حج العبد ليس له الرجوع عن إذنه لو دخل في الإحرام.

رابعها: ما لو أذن لأحد أن يصلى في ملكه ليس له الرجوع عن إذنه بعد دخوله في الصلاة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ١١١

]...[

أقول: إنَّ المقام ليس نظيراً لهذه الموارد، مضافاً الى عدم تمامية في جميعها. وذلك؛ لأنَّ عدم جواز رجوع المالك عن إذنه في الرهن إنَّما يكون من جهة أنَّ الرهن بحدوثه يوجب ثبوت حقٍّ للمرتهن مانع عن تأثير رجوع المالك، ولا يقاس بالمقام الذي يتوقف بقاء جواز التصرف على بقاء الإذن، ويدور مداره حدوثاً وبقاءً. و أما رجوع من أذن في دفن ميت في ملكه فإنما لا يجوز بعد الدفن من جهة استلزام جوازه هتك حرمة الميت الذي يهتم الشارع الأقدس بعدمه.

و أما عدم جواز رجوع المولى عن الإذن في الحج بعد إحرام العبد فإنَّما هو مبني على عدم كون منفعة الحج من المنافع المملوكة. والوجه فيه حينئذٍ ما ورد عنهم عليهم الإسلام: لإطاعة المخلوق في معصية الخالق. و بعين هذا الوجه يقال بعدم جواز رجوع الزوج عن الإذن للزوجة في الحج بعد إحرامها، و عدم جواز رجوع الأب عن الإذن لابن في الحج بعد إحرامه، و عدم جواز رجوع المولى عن الإذن للعبد في الاعتكاف بعد دخول اليوم الثالث، و بديهى عدم جريان هذا الوجه في المقام. و إما رجوع المالك عن الإذن في الصلاة في ملكه بعد الدخول فيها فهو جائز كما أفتى به جمع؛ فإنَّ الصلاة و إن حرم قطعها و وجب إتمامها إلا أنَّ رجوع المالك مع علم المصلّي يوجب ارتفاع قيدها و هو إباحة المكان، و المشروط ينتفى بانتفاء شرطه فتبطل الصلاة بنفسها، و معلوم أنَّ حرمة القطع مختصة بالصلاة الصحيحة.

مع أنه لو سلّم البناء على عدم جواز الرجوع فلا يقاس المقام به؛ فإنَّ إتمام الحج في المقام لا ينافى حرمة التصرف في المال المبذول؛ لإمكان أن يحج بالاستقراض أو متسكّعاً أو بإجارة نفسه و ما شاكل، فوجوب إتمام الحج لا يوجب سلب قدرته عن ترك التصرف في مال الغير، و هذا بخلاف مسألة الصلاة؛ فإنه إذا وجب إتمامها لا بدّ من التصرف في ملك الغير، فتحصل: أنَّ الأظهر جواز الرجوع.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ١١٢

]...[

و أما الجهة الثانية، فإن قلنا بجواز رجوع المالك عن إذنه فلا محالة يحرم التصرف فيه بعد الرجوع، و عليه فالضمان واضح. و أمّا إن قلنا بعدم جواز رجوعه فإن استند الى ما يدل على بقاء الإذن و أنه لا- يؤثر الرجوع فيه- كما هو مقتضى أكثر الوجوه المتقدمة- فالأظهر عدم الضمان، فإنه مع بقاء الإذن في الإلتلاف بلا عوض لا معنى لضمانه. و ان استند الى ما يدل على عدم جوازه تكليفاً، فإن قلنا بأن النهي في المعاملات و ما شاكل يدل على الفساد فكذلك، لأنه يلزم منه عدم تأثير الرجوع و بقاء الإذن.

و إن قلنا: إنه لا يدل على الفساد فيؤثر الرجوع فيرتفع الإذن فالتصرف المتلف غير مأذون فيه من ناحية المالك فيكون ضامناً. و وجوب إتمام الحج قد مر عدم توقّفه على التصرف في المال المبذول؛ لإمكان أن يحج متسكّعاً و ما شاكل فلا يوجب عدم الضمان، و على فرض توقّفه عليه أيضاً لا يوجب عدم الضمان؛ لأنَّ وجوب الإتمام و التصرف في المال أعم من عدم احترام المال؛ لاحظ: البذل عند المخمصة فإنه مضمون على المتصرف فيه بالأكمل.

و أما الجهة الثالثة، فإن قلنا بعدم جواز الرجوع و بقاء الإذن فلا كلام، و إن قلنا بجوازه كما عرفت فهل له أن يأخذ مصارف حجّه و عوده الى وطنه من البازل أم لا؟.

قد يقال بالأول، و استدلل له بوجوه:

الأول: الإجماع.

و قد مرّ مراراً أنّه لا يعتمد عليه مع وجود المدرك أو ما يحتمل مدركيته.
 الثاني: قاعدة لا ضرر؛ فإنّ عدم أخذه منه ضرر عليه، و لا يعارضه ضرر المالك لإقدامه عليه.
 وفيه: أنّ لا ضرر إنّما ينفي الحكم و لا يكون مثبتاً له فإثبات الضمان و جواز أخذ
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ١١٣
]...[

المصارف من البازل و اشتغال ذمته به لا يمكن.

الثالث: قاعدة الغرور المستفادة من النبوي المرسل المشهور: المغرور يرجع الى من غرّه، و النصوص الخاصة الواردة في النكاح كخبر
 رفاعه- في امرأة برصاء زوّجها وليها؛ المتضمّن أنّ المهر على الذي زوّجها و أنّما صار عليه المهر لأنه دلّسها «١».
 و خبر إسماعيل بن جابر فيمن زوّج غير ابنة له مكان بنته؛ المتضمّن لقوله (ع): و على الذي زوّجه قيمة ثمن الولد يعطيه موالى الوليدة
 كما غرّ الرجل و خدعه «٢». و نحوهما غيرهما؛ لأنّها و إن وردت في النكاح إلّا أنّّه من جهة ما فيها من عموم العلة يتعدى عن النكاح
 الى غيره.

وفيه: أنّ الظاهر عدم صدق الغرور على ذلك بعد فرض جواز الرجوع، نعم لو قال لا أرجع فيما بذلت. و اعتقد المبدول له أنّه لا
 يرجع فيه يصدق الغرور.

الرابع: أنّ من أسباب الضمان الأمر فلو أمر أحد غيره بعمل يكون ضامناً له، و في المقام أمر البازل المبدول له بالحجّ فيكون ضامناً لما
 يخسره المبدول له من نفقة العود الى محلّه.

وفيه: أنّ البذل و تجويز صرف المال في الحجّ مع جواز الرجوع و عدم التزام البازل بعدم الرجوع لا يكون من قبيل الأمر المعاملى
 الموجب للضمان.

البذل لواحد مردّد

١٠- لا إشكال و لا خلاف في أنّه إذا بذل المال لأن يحجّ أكثر من واحد، بل لجماعة كثيرة كما لو قال: بذلت الزاد و الراحلة لكلّ
 من في البلد لأن يحجّ الجميع. و جب

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب العيوب و التدليس من كتاب النكاح حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٧ من أبواب العيوب و التدليس من كتاب النكاح حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ١١٤

]...[

الحجّ على الجميع؛ لأنّه يصدق عرض الحجّ على كلّ واحد و إن كان في إنشاء البذل لهم أنشأ الجميع بلفظ واحد و لم يخاطب
 شخصاً معيّناً، بل لو قال: بذلت الزاد و الراحلة لكلّ من يريد الحجّ صدق عنوان العرض على كلّ واحد و يجب عليهم الحجّ.

و بما ذكرناه يظهر ما في الجواهر، قال: بل إن لم ينعقد الإجماع على وجوبه للمبدول لهم الحجّ على جهة الإطلاق من دون خصوصية
 كأن يقال: بذلت الزاد و الراحلة لكلّ من يريد الحجّ مثلاً أمكن القول بعدمه للأصل و غيره. انتهى؛ فإنّه مع صدق الموضوع و إطلاق
 الدليل لأوجه للرجوع الى الأصل و غيره.

و لو بذل لأحد اثنين أو ثلاثة، فالظاهر الوجوب عليهم كفايةً، فلو ترك الجميع استقرّ عليهم الحج فيجب على الكل، وذلك؛ لأنّ من يبذل لأحد اثنين مثلاً لا يكون المبدول له أحدهما المعين، وإلا لزم الترجيح بلا مرجح، ولا المخير؛ لعدم كونه فرداً ثالثاً، ولا عنوان أحدهما؛ لأنّ ذلك المفهوم غير قابل للبذل، فلا محالة يكون بذلاً لكلّ منهما مشروطاً بعدم سبق الآخر الى قبوله، و عليه فيجب على كلّ منهما السابق إليه؛ لصدق عرض الحجّ على كلّ منهما، وإنّ تسابقا الى أخذ المال من البازل و غلب أحدهما يجب عليه الحج و سقط عن الآخر؛ لفقد الشرط، و إذا تركا استقرّ الحجّ على كلّ واحد منهما.

و نظير ذلك: ما إذا وجد المتيمّمون ماءً لا يفى إلّا لوضوء واحد منهم، فإنّه يجب على كلّ واحد منهم المبادرة الى أخذه و الوضوء به، فلو ترك الجميع بطل تيمّمهم؛ لصدق وجدان الماء على كلّ فرد، و لو تسابقوا و غلب واحد منهم بطل تيمّمه خاصةً و بقي تيمّم غيره؛ لانكشاف عدم وجدانهم الماء.

و ما ذكره بعض أعظم المعاصرين من أنّ الاستطاعة نوعان: ملكية و بذلية، و كلتاها في المقام غير حاصلّة؛ لانتفاء الملك، و لعدم شمول نصوص البذل له. يدفعه: ما تقدم من شمولها لكلّ واحد منهم، فراجع ما ذكرناه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ١١٥

[...]

كما أنّ ما أفاده في الجواهر بقوله: و بالجملة المدار في المسألة أنّ وجوب الحجّ على المبدول له لصدق الاستطاعة المتحقّق في ذلك و أمثاله، أو أنّه لمكان الأدلّة المخصوصة لعدم الاكتفاء بهذه الاستطاعة المشتملة على المنّة التي سقط لها، و نحوها أكثر التكليف، و لعلّ الأخير لا يخلو من قوة. انتهى. يدفعه: أنّ المنّة الحاصلة في الاستطاعة البذلية لا تسقط التكليف ما لم تبلغ الحرج، و إلّا لما شرع الحجّ البذلي، و عدم شمول العمومات لها ليس لأجل المنّة، بل لأجل اعتبار الملك في صدق الاستطاعة للنصوص المفسّرة إياها. و ممّا ذكرناه ظهر أنّه لا فرق بين كون البازل واحداً أو متعدّداً؛ لإطلاق دليل العرض.

[مسألة ٢١]: لو آجر نفسه للخدمة وجب عليه الحجّ

مسألة ٢١: لو استأجره أحد أي طلب منه إجاره نفسه للخدمة أو التعليم فيه أو نحوهما بما يصير به مستطيعاً، فإن قبل و تحقّق الإجارة وجب عليه الحجّ، و يجزى عن حجّة الإسلام.

و اورد عليه: بأنّ الوصول الى تلك الأماكن قد وجب بالإجارة فلا يتداخل الواجبان، و ما الفرق بينه و بين نادر الحجّ في سنه معيّنه إذا استطاع في تلك السنة لحجّة الإسلام حيث حكموا بعدم تداخل الحجّتين.

و أجاب عنه صاحب الجواهر - ره - بقوله: و يدفع: بأنّ الحجّ الذي هو عبارة عن مجموع الأفعال المخصوصة لم يتعلّق به الإجارة، و إنّما تتعلّق بالسفر خاصةً و هو غير داخل في أفعال الحجّ. انتهى، و نحوه ما في المستند و عن غيره.

و لكن سيأتى في محلّه إنشاء الله تعالى أنّ السفر من الميقات الى الحرم من أفعال

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ١١٦

[...]

الحجّ، و أنّ ما ذكره صاحب الجواهر - ره - من النصوص و ادّعى دلالتها على كون وجوب السفر حتى من الميقات غيرياً لا يتمّ، فانظر.

فالحقّ أنّ يقال: إنه تارة يتعلّق بالإجارة بالسفر نفسه، و اخرى تتعلّق باعمال آخر كالتعليم و الخدمة، فإن تعلقت بغيره لا إشكال؛ إذ لا

محذور في كون السفر واجباً غيرياً بالإجارة و واجباً نفسياً بالاستطاعة فيتداخلان.

و أمّا إذا كان السفر بنفسه مستأجراً عليه، فحكمه حكم الطواف المستأجر عليه بأن استؤجر لحمل غيره في الطواف، و الأقوال فيه أربعة:

أحدها: جواز الاحتساب عن نفسه. و يظهر ذلك من الشرائع.

ثانيها: ما عن المسالك من أنّه يحتسب لكلّ من الحامل و المحمول في صورة كون الحامل متبرعاً، أو حاملاً بجعالة، أو كان مستأجراً للحمل في طوافه لنفسه، أمّا لو استؤجر للحمل مطلقاً لم يحتسب للحامل.

ثالثها: ما عن جماعة منهم الاسكافي و هو: أنّه لا يجوز الاحتساب عن نفسه لو استؤجر للإطافه بغيره أو لحمله في الطواف و لو كان الحمل في طواف نفسه، و به يفترق عمّا في المسالك.

رابعها: ما عن المختلف و هو: أنّه يجوز الاحتساب عن نفسه لو استؤجر للحمل في الطواف، و لا يجوز ذلك لو استؤجر للطواف.

و الحقّ في تلك المسألة هو الأول؛ إذ ما يستحقّ المستأجر إنّما هو الحمل فقط، فلا ينافى مع طواف نفسه.

و دعوى: أنّه إذا آجره على الحمل في الطواف تكون حركته حول البيت مملوكة للمستأجر فكيف يسوغ له أن يحتسبها من طواف نفسه. فيها: أنّ المملوك هو حركة المحمول لا الحامل و إن كانتا متلازمتين.

أضعف إليه أنّ محذور التعبد بما وقع مورد الإجارة إنّما هو منافاة أخذ الاجرة

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ١١٧

[...]

للعبادية، و حيث أنّه قد أثبتنا في محلّه، في كتابنا: منهاج الفقاهة. في الجلد الأول، عدم المنافاة بينهما، و أنّ ذلك جائز، كما أنّه أثبتنا عدم منافاة الوجوب للإجارة، فلا مانع من وقوع ما يؤتى به لاستحقاق الغير بالإجارة على وجه العبادة لنفسه. و ما أفاده بعض المحققين من أنّ أكل المال بإزاء هذا الفرد الواجب أكل له بالباطل، يرد عليه: أنّ المدعى ليس عدم استحقاق الاجرة، بل عدم وقوعه عبادة عن نفسه.

و على ذلك فلو كان السفر بنفسه مستأجراً عليه لا مانع أيضاً من التقرب به فيجب الحج عليه و يجزى عن حجة الإسلام.

نعم لو كان نائباً عن الغير في السفر كما في النائب عن الغير في الحج لم يصح أن يحتسب به عن نفسه؛ إذ الفعل الواحد لا يعقل وقوعه عن شخصين و امثالاً لأمرين متوجهين الى النائب المقتضى كلّ منهما للإتيان بفرد غير ما يقتضيه الآخر، فهو نظير ما لو كان عليه قضاء صلاة ظهر و كان في وقت ظهر اليوم، فكما أنّه لا يجوز أن يأتي بصلاة واحدة امثالاً لأمرين: القضائي و الأدائي فكذلك في المقام بلا تفاوت.

و أمّا مسألة النذر فسيأتي البحث فيها مفصلاً إن شاء الله تعالى.

و ممّا ذكرناه ظهر أنّه كما لا مانع من وجوب الحج على من آجر نفسه للخدمة أو التعليم أو المشى نفسه كذلك لا مانع من إيجار من يكون مستطيعاً قبل الإجارة لذلك، و تصحّ الإجارة و لا تضرّ بحجّه.

نعم لو آجر نفسه لحج بلدى لا يجوز له أن يؤجر نفسه لنفس المشى؛ لأنّ عمله هذا مملوك للمستأجر الأول، فلا يجوز له أن يملكه لغيره، هذا كله فيما لو قبل الإجارة.

و هل يجب عليه إجابة المستأجر و قبول الإجارة أم لا-؟ ففي المستند: المصرّح به في كلام الأ-كثر: الثاني؛ لأنّه مقدمة الواجب المشروط، و تحصيلها غير واجب، و الحقّ

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ١١٨

]...[

الأول إذا كان ما استؤجر له ممّا لا يشق عليه و يتمشى منه. انتهى.

و استدللّ للأول في المستند تارة بأنّ الاستطاعة عبارة عن القدرة على المال الحاصلة في المقام، و اخرى بأن من يتمكن من ما استؤجر له و ليس عليه مشقة و مهانة و ذلّة يكون ذلك منفعهً بدنيةً مملوكةً له حاصلةً له قابلاً لإيقاع الحجّ به فيكون مستطيعاً، كما لك منفعهً ضيعهً يفى بمثونه الحج، غايته أنّه يبادلها بالزاد و الراحلة.

أقول: يرد على الوجه الأول: ما تقدّم من أنّ الاستطاعة المالية عبارة عن ملك الزاد و الراحلة أو ثمنهما، و ليست عبارة عن القدرة و التمكن من المال.

و أما الوجه الثاني، فقد أفاد بعض أعظم المعاصرين أنّه لو كان عمل الأجير قبل الإتيان به مأللاً لزم الحكم بوجوب الحج على من يكون قادراً على عمل إن كان هناك مستأجر، و كان مال الإجارة بمقدار الاستطاعة، و يكون الإيجار حينئذٍ من المقدمات الوجودية للحج، و ليس ذلك تحصيلاً للاستطاعة. و هو - دام ظلّه - التزم في آخر هذه المسألة بعدم كونه مأللاً قبل الإجارة، و لذلك بنى على عدم وجوب القبول.

و لكن الظاهر أنّه اشتبه الأمر في المقام من ناحية الخلط بين المالية و الملكية.

توضيح ذلك: أنّ لنا أمرين: أحدهما: المالية، و الآخر: الملكية.

أما المالية، فهي تعتبر للشئ من جهة كونه ممّا يرغب إليه و يميل إليه النوع لكونه ذا منفعهً عائدهً الى الإنسان، أو أنّ نظام الاجتماع يتوقّف عليه، كما في مالية النقود.

و أما الملكية التي حقيقتها السلطنة و الإحاطة، فمراتبها أربع:

الأولى: الملكية الحقيقية و هي عبارة عن السلطنة التامة بنحو يكون زمام أمر المملوك بيد المالك حدوداً و بقاءً، و هي مخصوصة بالله تعالى.

الثانية: الملكية الذاتية، و هي الحاصلة بين الشخص و نفسه و عمله و ذمته، و المراد بالذاتي ما لا يتوقّف تحقّقه على امر خارجي تكويني أو اعتباري، و الشاهد على ثبوت

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ١١٩

]...[

ذلك: السيرة القطعية العقلانية بضميمة إضاء الشارع الأقدس إياها.

الثالثة: الملكية المقولية و هي عبارة عن الهيئة الحاصلة من التعمّم و التخصّص و ما شاكل.

الرابعة: الملكية الاعتبارية و هي التي يعتبرها العقلاء أو الشارع لشخص خاص من جهة المصلحة الداعية الى ذلك.

ثمّ إنّ ما يكون مأللاً تارةً يعتبرونه ملكاً لشخص، و اخرى لا يعتبر ذلك كما في المباحات الأصلية.

فعلى هذا لا ريب في أنّ عمل الحرّ قبل وقوع المعاوضة عليه؛ و ان كان مملوكاً بالملكية الذاتية و لذلك يجوز إيقاع المعاوضة عليه؛ إلّا أنّه ليس مملوكاً بالملكية الاعتبارية؛ لأنّ الملكية لا بدّ و أن تكون عن سبب و هو مفقود، و لكنه مال، و لا فرق بينه و بين عمل العبد، و لا بين قبل وقوع المعاوضة عليه و بين بعده.

و دعوى: أنّه لو كان مأللاً لكان حابسه ضامناً، مع أنّه لم يُفت أحد بالضمان إن لم يكن أجيراً. تندفع: بأنّ الضمان لا بدّ له من سبب و هو أمّا الإتلاف أو اليد، أو الاستيفاء، و شئ منها لا يكون في المقام.

أما الأول؛ فلأنه ليس مال العامل و ملكه حتى يشمله من أتلف مال الغير فهو له ضامن.
و أما الثاني؛ فلأن الحرّ لا يدخل تحت استيلاء غيره؛ فإنّ الاستيلاء الموضوع لقاعدة اليد ليس عبارة عن الاستيلاء الخارجى.
و أما الثالث فواضح.

فإن قيل: إنّ المالىة صفة وجودية و لا بدّ لها من محلّ، و العمل المعدوم لا يكون محلّاً لها.

قلنا: إنّها من الامور الاعتبارية، و الامور الاعتبارية تقوم بمحلّ يكون

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٩، ص: ١٢٠

و إمكان المسير

موجوداً تقديراً، و المقام كذلك؛ فإنّ عمل الحرّ يقدر وجوده بتبع وجود العامل و قدرته عليه.

فالمتحصل ممّا ذكرناه أنّ عمل الحرّ مال و ليس بملك، و على هذا فحيث إنّ الاستطاعة المالىة متوقّفة على الملك كما تقدّم فقبل قبول الإجارة لا تكون الاستطاعة متحقّقة فالقبول من قبيل شرط الوجوب لا الواجب، و معلوم أنّ تحصيل الاستطاعة لا يكون واجباً كما هو الشأن فى جميع شرائط الوجوب.

و بما ذكرناه ظهر موارد المناقشة ممّا فى المستند، و ما ذكره بعض الأعظم.

الاستطاعة البدنية

و الشرط السادس: إمكان المسير

إشارة

بلا خلاف أجد فيه.

و فى المنتهى: قد اتّفق علماؤنا على اشتراط ذلك. انتهى.

و قد فسّر ذلك فى التذكرة و المنتهى و الشرائع و غيرها بالصحة، و إمكان الركوب، و تخلية السرب، و اتّساع الزمان. فها هنا مسائل.

[المسألة] الاولى: [الاستطاعة البدنية]

يعتبر فى وجوب الحجّ الصحة، و هى المعبر عنها بالاستطاعة البدنية، فلا يجب على المريض و إن وجد الزاد و الراحلة بلا خلاف.

و فى المنتهى: ذهب اليه علماؤنا أجمع و لا نعلم فيه خلافاً من الجمهور. انتهى.

و فى المستند: فغير الصحيح لا يجب عليه الحجّ بالإجماع. انتهى.

و يشهد به - مضافاً إلى عدم صدق الاستطاعة، و إلى لزوم العسر و الحرج - جملة من النصوص، كصحيح الخثعمى، قال: سألت حفص الكناسى أبا عبد الله عليه السّلام - و أنا عنده - عن قول الله عزّ و جلّ: **وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا** ما يعنى بذلك؟ قال عليه السّلام: من كان صحيحاً فى بدنه مخلى

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٩، ص: ١٢١

[...]

سربه له زاد و راحلة فهو ممّن يستطيع الحجّ. أو قال: ممّن كان له مال. فقال له حفص الكناسى: فإذا كان صحيحاً فى بدنه مخلى سربه

له زاد و راحلة فلم يحجّ فهو ممّن يستطيع الحجّ؟ قال عليه السّلام: نعم «١».

و صحيح هشام عنه عليه السلام في قوله عز وجل وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ لِيَ آخِرَهُ، ما يعنى بذلك؟ قال عليه السلام: من كان صحيحاً في بدنه مخلى سربه له زاد و راحلة «٢». و نحوهما غيرهما من الأخبار الكثيرة.

و لا يعارضها خبر السكوني عن الإمام الصادق عليه السلام، قال: سأله رجل من أهل القدر فقال: يا ابن رسول الله أخبرني عن قول الله عز وجل: وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتِطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا أليس قد جعل الله لهم الاستطاعة؟ فقال: ويحك إنما يعنى بالاستطاعة الزاد و الراحلة، ليس استطاعة البدن «٣». فإن الظاهر أنه دفع لما توهمه السائل من كفاية القدرة البدنية، و يدل على أنه يعتبر في الاستطاعة الزاد و الراحلة أيضاً، و إن أبيت عن ظهوره في ذلك فالجمع بينه و بين ما تقدم يقتضى ذلك و إلا فيطرح.

ثم إن المرض المانع عن وجوب الحج هو الذى يمنع عن الركوب، أو يكون حرجياً عليه، أو ضررياً، أو يمنع عن الإتيان بالأفعال، و إلا فمجرد المرض لا يمنع الوجوب، و ذلك - مضافاً الى أنه لا خلاف فيه و يشهد به مناسبة الحكم و الموضوع - يدل على خبر ذريح المحاربي عن أبي عبد الله عليه السلام: من مات و لم يحج حجة الإسلام: من مات و لم يحج حجة الإسلام و لم يمنعه من ذلك حاجة تجحف به أو مرض لا يطيق فيه الحج أو سلطان يمنعه

-
- (١) الوسائل باب ٨ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حديث ٤.
 (٢) الوسائل باب ٨ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حديث ٧.
 (٣) الوسائل باب ٨ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حديث ٥.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ١٢٢
]...[

فليمت يهودياً أو نصرانياً «١». و نحوه غيره.

المسألة الثانية: [إمكان الركوب]

يعتبر في وجوب الحج إمكان الركوب، فلو كان صحيحاً و لكن لا يقدر على الركوب لكبير أو زيادة ضعف أو نحو ذلك لم يجب عليه الحج بلا خلاف أجده فيه، بل الظاهر أنه إجماعى.

و يشهد به أدلة نفي العسر و الحرج، و ما دل على مانعية المرض عن وجوب الحج بعد إلغاء الخصوصية، و مفهوم خبر ذريح المتقدم و ما ماثله؛ فإن مفهومه: أن من منعه من الحج حاجة تجحف به أو مرض لا يطيق فيه الحج لا بأس بتركه و لا عقاب عليه.

[المسألة الثالثة] الاستطاعة السريية

المسألة الثالثة: يشترط في وجوب الحج الاستطاعة السريية بلا خلاف.

و في المنتهى: و عليه فتوى علماؤنا. انتهى.

و في التذكرة: عند علماؤنا.

و في المستند: و اشتراطها مجمع عليه محققاً و محكياً، و الآية تدل عليه، و كثير من الأخبار المتقدمة ترشد اليه، نفي العسر و الحرج يؤكده، و انتفاء الضرر و الضرر بيئنه. انتهى، فأصل الحكم مما لا ريب فيه، و تنقيح القول بالبحث في فروع:

١- لو كان الطريق غير مأمون بأن يخاف على نفسه أو عرضه أو ماله، فهل يسقط وجوب الحج مطلقاً أو في بعض الصور واقعاً أو ظاهراً.

أقول: إنَّ الخوف على النفس إن كان باحتمال التلف لا محالة يكون السفر محرماً بالحرمة الواقعية وإن كان في الواقع لا تتلف لو سافر، فلا محالة يكون وجوب

(١) الوسائل باب ٧ من أبواب وجوب الحجّ و شرائطه حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ١٢٣

[...]

الحج ساقطاً واقعاً.

و أمّا إن كان لا بنحو يحرم ارتكابه كان هناك أصل عقلائي نافٍ لتخليئه السرب أم لم يكن حيث إنّه يشك في تخليئه السرب فلا محالة يشك في الاستطاعة وفي وجوب الحج، فمقتضى الأصل العقلائي - لو كان وإلّا فأصالة البراءة - عدم وجوب الحج، غاية الأمر يكون ذلك حكماً ظاهرياً لا واقعياً، فلو انكشف الخلاف انكشف كونه مستطاعاً واقعاً، وإن كان الحجّ واجباً عليه فيجب عليه في العام اللاحق ولو متسكعاً.

اللهم إلّا أن يقال: إنه إذا كان الحج في العام اللاحق حرجياً يرتفع وجوبه بدليل نفى العسر والحرج، وليس من قبيل من وجب عليه الحج وتنجز وجوبه وأخره عمداً الذي دلّ الدليل على عدم كون العسر والحرج مانعاً عن وجوبه، فتأمله، فإنّ المسألة تحتاج الى تأمل زائد.

أو يقال: إن الحجّ مع الخوف على العرض أو المال أو النفس حرجي فيرتفع وجوبه بدليل نفى العسر والحرج.

٢- يكفي في وجوب الحجّ سلامه بعض الطرق، فلو كان هناك طريقان تخلّى أحدهما دون الآخر وجب السلوك من الأول وإن كان بعيداً.

و هل يشترط في الأبعد أن يعدّ عرفاً طريقاً من بلده الى مكّة، فلو خرج الطريق لانحرافه عن كونه سبيلاً اليه عرفاً كما لو منع المدني من المسير من المدينة الى مكّة إلّا أنّه يمكن المسير الى الشام ومنه الى العراق ومنه الى خراسان ومنه الى الهند ومنه الى البحر ومنه الى مكّة لا يجب عليه الحج، أم لا يشترط ذلك؟ وجهان، أقواهما: الأول؛ لعدم صدق تخليئه السرب عرفاً أضف اليه دليل نفى العسر والحرج.

٣- لو كان في الطريق عدو لا يندفع إلّا بمال، فهل يسقط الحجّ عنه كما عن الشيخ وجماعه، أم لا يسقط كما عن المصنّف في بعض كتبه، والمحقّق والمدارك والذخيرة وجمع آخرين، أم يسقط مع الإجحاف أو الضرر ولا يسقط بدونهما كما في المنتهى، أم

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ١٢٤

[...]

يسقط مع الإجحاف ولا يسقط بدونه كما في التذكرة، وعن الدروس؟ وجوه.

قد استدللّ للأول بكون إعطاء المال إياه إعانة على الظلم فلا يجوز، وبالقياس على من اخذ المال منه قهراً الذي لا كلام ولا خلاف في سقوط الحجّ معه، وبانتفاء تخليئه السرب، وبأنّه من تحصيل شرط الوجوب فلا يكون واجباً ولكن يرد على الأول: أنّ المحرّم عناوين أربعة: الإعانة للظالم في ظلمه بأن يعدّ من المنسوبين اليه بأن يقال: هذا كاتب الظالم مثلاً. و صيرورة الإنسان من أعوانه، و تعظيم شوكرته، و محبته، و إمّا غير تلكم فلا دليل على حرمة.

و إعطاء المال إياه لأداء الواجب و مصادعة الظالم لتحصيل الحقّ إنّما هو من باب تحمّل الظلم لا إعانة الظالم عرفاً، فتدبر.

و يرد على الثانى أولاً: بالفرق بين المسألتين؛ فإنه إذا كان العدو في الطريق يأخذ المال قهراً يصدق عدم تخليء السرب، وإما إذا كان لا يأخذ المال إلا أنه لا يندفع إلا بالمال فالسرب محلى.

و ثانياً: أن الحكم في المقيس عليه غير مسلم، فعن كشف اللثام في تلك المسألة: لا أعرف للسقوط وجهاً وإن خاف على كل ما يملكه إذا لم يشترط الرجوع الى الكفاية- الى أن قال- بل و على اشتراط الرجوع الى كفاية، و عدم الزيادة على ثمن المثل، و اجرة المثل أيضاً نقول: إذا تحققت الاستطاعة المالية و آمن في المسير على النفس و العرض أمكن أن لا يسقط خوفه على جميع ما يملكه فضلاً عن بعضه؛ لدخوله بالاستطاعة في العمومات، و خوف التلف غير التلف. انتهى.

و يرد على الثالث: ما عن غير واحد من منع اشتراط التخليء مطلقاً، بل المشتراط تخليته بحيث يتمكن من المسير بدون مشقة و شدة. و بما ذكرناه يظهر ما في الرابع.

قد استدلل للثاني بحصول الاستطاعة و القدرة فيتناوله الآيه و الأخبار.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ١٢٥

[...]

و يرد عليه أولاً إن تخليء السرب المأخوذة في النصوص قيماً للاستطاعة عبارة عن كونه بحيث يتمكن من المسير منه بلا مشقة شديدة أو ضرر يعتد به زائداً عما هو لازم قطع المسافة، و عليه فإذا كان إعطاء المال إجحافاً أو ضرراً لا يصدق تخليء السرب فلا يجب الحج. أضف الى ذلك أنه في مورد لزوم المشقة الشديدة و الضرر مقتضى أدلة نفى العسر، و نفى الضرر سقوط وجوب الحج. و ما أفاده بعض الأعلام من أن أدلة وجوب الحج مخصصة لأدلة نفى الضرر لاقتضائها وجوب صرف المال، نظير أدلة وجوب الإنفاق على الرحم فلا مجال لإعمال أدلة نفى الضرر معها. يرد عليه: أن تخصيص أدلة نفى الضرر بدليل الحج إنما يكون في خصوص المال المصروف في سبيل الحج، و المقام ليس من هذا القبيل، بل هو شيء زائد. فتحصل: أن الأظهر هو السقوط مع الإجحاف أو الضرر كما أفاده المصنف- ره-

و لا فرق في الضرر الموجب لعدم تخليء السرب بين أن يؤخذ المال المتضرر به قهراً أو نهباً أو صلحاً أو هدياً بأن يتصالح العدو و يرتفع عن الطريق بسبب أخذ المال، أو سلطاناً أو رئاساً بأن يقهر أخذ مال لمن يحج أو يعبر عن تحت ولايته.

و لكن الظاهر خروج ما يأخذه الحكومة بعنوان ورقة العبور و ما شاكل؛ فإن ذلك يعد من المصارف العادية للسفر.

٤- كما يشترط خلو السرب عن العدو يشترط خلوه عن الموانع الاخر، فلو كان في بعض المنازل أو في مكة نفسها و باء أو شبه و باء المسمى بالتور، و ما شاكل و خاف على نفسه لا يجب.

٥- و لو تحمّل الضرر و حجّ فإن كان الضرر قبل الإحرام من الميقات صحّ

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ١٢٦

[...]

حجّه و أجزاء عن حجّة الإسلام، لحصول الاستطاعة بعد تحمّل الضرر، و إن كان تحمل الضرر بعده لم يجزئ عن حجّة الإسلام، و قد تقدّم وجهه في بعض المسائل المتقدمة.

[المسألة الرابعة] الاستطاعة الزمانية

الرابعة: يشترط في وجوب الحجّ الاستطاعة الزمانية، فلو كان الوقت ضيقاً لا يمكنه الوصول الى الحج، أو أمكن و لكن بمشقة شديدة

لم يجب، كما هو المشهور شهرة عظيمة، بل لا خلاف فيه.

و في التذكرة و المستند، و عن كشف اللثام دعوى الإجماع عليه.

و في المستند: للإجماع و فقد الاستطاعة و لزوم الحرج و العذر و كونه أمراً يعذره الله فيه كما صرح به في بعض الأخبار. انتهى، و لا بأس به.

لو اعتقد انه غير مستطيع فبان الخلاف

المطلب الثالث: في جملة من أحكام حجة الإسلام غير ما تقدم

إشارة

في ضمن المطلب الثاني، و تفصيل القول فيها في ضمن مسائل:

[المسألة] الأولى: [لو اعتقد انه غير مستطيع فبان الخلاف]

إذا اعتقد أنه غير مستطيع لفقد قيد من القيود، و كان مستطيعاً، فإن اعتقد كونه غير بالغ مع تحقّق سائر الشرائط، فتارة يأتي بالحج، و اخرى يتركه، فإن أتى به بداعي الأمر الندبي، ففي العروة: إن قصد الأمر المتعلّق به فعلاً و تخيّل أنّه الأمر الندبي أجزأ عن حجة الإسلام؛ لأنه حينئذٍ من باب الاشتباه في التطبيق، و إن قصد الأمر الندبي على وجه التقييد لم يجزئ عنها و إن كان حجّه صحيحاً.

و لكنّ الحقّ أنّه لو كان الحجّ الإسلامي غير الحجّ الندبي و كانا صنفين نظير

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ١٢٧

[...]

صلاة الظهر و العصر لا يجزى في صورتين، و إنما يجزى كذلك، و ذلك لأنّ الميزان في صحة العبادة الإتيان بذات الأمور به بجميع قيوده متقرباً الى الله تعالى، و لا يعتبر فيها شيء آخر، و لو نقصت عن ذلك لم تصح، و عليه فلو صلى في أول الوقت بتخيّل أنّه صلى الظهر لم تصحّ على القاعدة و إن كان قصد الأمر بالعصر على نحو الداعي؛ لأنّ حقيقة صلاة العصر تغاير حقيقة صلاة الظهر، كما يكشف عن ذلك اختلاف أحكامهما، فإذا لم يقصد حقيقة إحداها و قصد الاخرى لا تقع عنها؛ لعدم تحقّقها.

فعلى هذا إن كان الحجّ الإسلامي مغايراً للحجّ الندبي، لو أتى بالحجّ الندبي فلم يقصد الحجّ الإسلامي و إن كان قاصداً لامتنال الأمر الفعلي و تخيّل أنّه الأمر الندبي، و إن لم يكن مغايراً معه صحّح و إن كان قصده الأمر الندبي على وجه التقييد، و سيأتي الكلام في المبني.

و دعوى: أنّه إذا قيّد حجّه بالندبي و قصد الإتيان به كذلك فإذا لم يكن نديباً فحجّه هذا لا يكون مقصوداً. تندفع: بأنّه إذا لم يكن هذا العنوان دخيلاً في الأمور به، بل كان من العناوين المنطبقة عليه من جهة كون الآتي به غير بالغ مثلاً، فمن قصد هذا العنوان و تعلّقت إرادته بإيجاده فقد انبعثت عنها إرادة اخرى الى معنونه فذات الحجّ مقصود بتبع قصد الحجّ الندبي.

أضف الى ذلك أنّ هذا الوجه لا يختص بصورة التقييد، بل يعمّ ما إذا كان ذلك على نحو الداعي؛ إذ مع اعتقاد أنّ حجّه ندبي لا محالة يقصد ذلك، فالحجّ الإسلامي غير مقصود و إن كان لو اعتقد عدم كونه كذلك لقصد غيره.

و إن ترك الحجّ مع وجود شرائط الحجّ، فالظاهر استقرار وجوب الحجّ عليه و إن فقد بعد ذلك بعض الشرائط، كما إذا تلف ماله فإنّ البلوغ بحسب ما يستفاد من الأدلّة شرط واقعي لوجوب الحجّ من دون دخل للعلم و الجهل فيه، فهو ممّن يجب عليه الحجّ و تركه،

فيجب الإتيان به، و الظاهر أنه لا خلاف فيه أيضاً.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ١٢٨
]...[

قال صاحب الجواهر: لا خلاف و لا إشكال نصاً و فتوى في أنه يستقر الحج في الذمة إذا استكملت الشرائط و أهمل حتى فات فيحج في زمان حياته و إن ذهبت الشرائط التي لا ينتفى معها اصل القدرة، و يقضى عنه بعد وفاته. انتهى، و نحوه كلام غيره.
 و إن اعتقد أنه غير مستطيع من حيث المال، و كان في الواقع مستطيعاً، فإن حجّ فالكلام فيه كما في سابقه، و إن ترك الحج ثم تذكر بعد أن تلف المال فالظاهر استقرار وجوب الحج عليه؛ لأنّ الجهل و الغفلة لا يمنعان عن الاستطاعة؛ لعدم دخل العلم فيها، فمقتضى إطلاق دليل وجوب الحجّ على من هو مستطيع واقعاً وجوبه عليه.

و عن المحقق القمي - ره - الحكم بعدم الاستطاعة و عدم استقرار وجوب الحج عليه.
 و الظاهر أنه استند الى النصوص المتقدمة الدالة على أنّ من ترك الحج و لم يكن له شغل يعذره الله تعالى فقد ترك فريضةً من فرائض الإسلام. بدعوى: أنها تدلّ على مانعية العذر - و منه الجهل بالموضوع - عن الاستطاعة و وجوب الحج.
 و فيه: أنّ الظاهر منها إرادة العذر الواقعي و لا تشمل قصور المكلف من جهة جهله و اشتباهه فتأمل؛ فإنّ مقتضى إطلاقه أنّ المانع عن الإتيان بالحجّ إن كان عذراً يعذره الله تعالى، و من البديهي أنّ الجهل بالموضوع كذلك لا يستقر الحجّ عليه، فما أفاده المحقق القمي - ره - متين.

و إن اعتقد المانع من العدو أو الضرر أو الحرج فإن حجّ و تبين عدمه فالكلام فيه ما تقدّم.
 و إن ترك الحجّ فبان الخلاف فهل يستقر عليه الحجّ أم لا؟ وجهان.

اختار سيد العروة الثاني، و استدللّ له بأن المناط في الضرر الخوف و هو حاصل.
 و فيه: أنّ تخليّة السرب التي اخذت شرطاً للاستطاعة، و كذلك الضرر المأخوذ

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ١٢٩
 فلو حجّ الصبي لم يجزه

مانعاً إنّما هي بوجودها الواقعي شرط، و هذا بوجوده الواقعي مانع إلّا في خصوص خوف تلف النفس، و عليه فحيث إنّ الشرط محقق في الفرض و المانع مفقود فالبناء على الأول متعيّن.

اللهم إلّا أن يقال: إنّ الحجّ مع اعتقاد وجود المانع من العدو و الضرر بنفسه حرج عظيم، فمقتضى أدلّة نفي الحرج رفع وجوبه. و قد تقدّم الكلام في ذلك في الفرع الأول من الفروع المتفرعة على اعتبار الاستطاعة السريية فراجع.

و إن اعتقد عدم الضرر أو عدم الحرج فحجّ فبان خلافه، فالظاهر كفايته لأنّ اعتبار عدم الضرر أو الحرج في الاستطاعة إن كان بمثل صحيح الحلبي المتضمن لمنافاة العذر للاستطاعة فهو مختص بمن ترك الحجّ، لا يشمل من حجّ.

و إن كان بالأدلة العامة الدالة على نفي الضرر و الحرج، فحيث إنّها واردة في مقام الامتنان و لا امتنان في رفع الوجوب في الفرض فلا تدلّ على عدمه.

[المسألة الثانية:] حجّ الصبي لا يجزى عن حجّة الإسلام

المسألة الثانية: قد مرَّ أنه يشترط في وجوب الحج البلوغ فلو حج الصبي لم يجزئه عن حجة الإسلام، بل تجب عليه بعد البلوغ والاستطاعة بلا خلاف.

و في الجواهر: إجماعاً بقسميه.

و في التذكرة: دعوى إجماع علماء الإسلام عليه.

و يشهد به خبر مسمع عن الإمام الصادق عليه السلام: لو أن غلاماً حجَّ عشر حجج ثم احتلم كانت عليه فريضة الإسلام «١».

(١) الوسائل باب ١٣ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ١٣٠

الا إذا أدرك احد الموقفين بالغاً

و خبر إسحاق بن عمار عن أبي الحسن (ع) عن ابن عشرين يحجَّ قال عليه السلام: عليه حجة الإسلام إذا احتلم و كذا الجارية عليها الحجَّ إذا طمشت «١». و مثله خبر شهاب «٢».

و أما خبر أبان عن الحكم قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: الصبي إذا حجَّ به فقد قضى حجة الإسلام حتى يكبر «٣». فبقريته (حتى يكبر) يكون ظاهره إرادة الحج المشروع في حقه أو ثواب حجة الإسلام.

إنما الكلام فيما أفاده المصنف - ره - وفاقاً للمشهور بقوله: إلَّا إذا أدرك أحد الموقفين بل في التذكرة: إن بلغ الصبي أو اعتق العبد قبل الوقوف بالمشعر فوقف به أو بعرفه بالغاً أو معتقاً و فعل باقي الأركان أجزأ عن حجة الإسلام، و كذا لو بلغ أو اعتق و هو واقف عند علماؤنا. أجمع. انتهى.

و عن الخلاف أيضاً دعوى الإجماع عليه.

و في المنتهى و الحدائق و الشرائع، و عن المعتمد و المدارك التردد في الحكم.

و في العروة: فالقول بالإجزاء مشكل و الأحوط الإعادة إن كان مستطيعاً بل لا يخلو عن قوة. انتهى.

و في المستند نسب المنع الى جمع من متأخري المتأخرين، و جعله الأظهر.

و قد استدلل للإجزاء بوجوه:

الأول: الإجماع.

و قد مرَّ مراراً أن الإجماع الحجَّة هو التعبدى للكاشف عن رأى المعصوم عليه السلام، و مع معلوميه مدرَك المُجمعين لا يعتمد عليه.

(١) الوسائل باب ١٢ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٢ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ١٣ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ١٣١

[...]

الثاني: ما ذكره بعض الأعظم من المعاصرين بقوله: إنَّ عمومات التشريع الأولية تقتضى الصحة و ليس ما يستوجب الخروج عنها إلَّا ما تقدّم من النصوص الدالّة على اعتبار البلوغ في مشروعية حجة الإسلام، لكنها مختصة بصورة ما إذا وقع تمام الحج قبل البلوغ، و لا

تشمل صورة ما إذا بلغ في الأثناء، فتبقى الصورة المذكورة داخلة في الإطلاق المقتضى للصحة. انتهى.
و فيه أولاً أنّ حديث رفع القلم - كما مرّ - يدلّ على أنّ الصبي خارج عن تحت تلك الأدلّة رأساً، وإنّما نقول باستحباب الحج له؛
لنصوص الخاصّة.

و ثانياً: أنّ مقتضى إطلاق دليل القيد أى النصوص الخاصّة الدالّة على اعتبار البلوغ تقييد تلك العمومات و اختصاصها بالبالغين.
و ثالثاً: ما تفتنّ هو له، قال: نعم لازم ذلك المشروع أيضاً لو بلغ بعد الوقوف، و لم يلتزم به أحد، و أجاب عنه بأنّ الإجماع هو
الموجب للخروج عن مقتضى الأدلّة؛ فتدبر.

الثالث: ما عن بعض المحقّقين و هو: أنّ الحجّ الذى امر به الصبي استحباباً هو الذى امر به البالغ وجوباً بلا تفاوت؛ لواجديّة كلّ منهما
للملاك، غاية الأمر أنّ الاختلاف فى لون الأمر المتعلّق بهما، و عليه فمقتضى القاعدة هو الإجزاء حتى فيما لو بلغ بعد العمل، نعم
بمقتضى الأخبار لا بدّ من الالتزام بعدم الإجزاء اذا بلغ بعد العمل.

و فيه: أنّ إحراز وحدة الملاك لا سبيل لنا اليه سيّما بعد ما ورد من عدم إجزاء حجّه لو بلغ بعد العمل.
و من المحتمل دخل البلوغ فى ملاك حجّة الإسلام، و حجّ الصبي يكون فيه ملاك آخر أضعف من ذلك الملاك أو مغايراً معه.
الرابع: أنّ مقتضى الإطلاقات الأولى الشاملة للصبي أيضاً: أنّ المطلوب من

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٩، ص: ١٣٢

[...]

الجميع شىء واحد، و بمقتضى حديث رفع القلم يرفع الإلزام عن الصبي و يبقى اصل الطلب، و النصوص المتضمنة لاستحبابه على
الصبي لا تكون بصدد جعل حكم آخر، بل مبيّنة لما يستفاد من الأدلّة العامّة، و عليه فالإجزاء يكون على القاعدة.
و فيه: أنّ حديث رفع القلم إنّما يرفع الحكم لا خصوص الإلزام الذى هو بحكم العقل، كما حقّق فى محلّه و أشرنا اليه فى هذا الشرح
مراراً و بعد ارتفاع أصل الحكم و الطلب لا سبيل لهذه الدعوى.

الخامس: النصوص الدالّة على إجزاء حجّ العبد عن حجّة الإسلام إذا اعتق قبل المشعر، بدعوى: عدم خصوصية للعبد فى ذلك، بل
المناط الشروع حال عدم الوجوب لعدم الكمال ثمّ حصوله قبل المشعر، ففى صحيح شهاب عن أبى عبد الله عليه السّلام فى رجل
أعتق عشيّة عرفه عبداً له، قال عليه السلام: يجزى عن العبد حجّة الإسلام. الحديث «١».

و صحيح معاوية بن عمار، قال: قلت لابي عبد الله عليه السّلام: مملوك اعتق يوم عرفه. قال عليه السّلام: إذا أدرك أحد الموقفين فقد
أدرك الحج «٢». و نحوهما غيرهما.

و فيه: أنّ استكشاف كون المناط ما ذكر بعد ما لا دلالة للنصوص، بل و لا إشعار فيها به لا بدّ و أن يكون من جهة القطع بالمناط، و
حيث إنّ لقصورنا عن درك مناطات الأحكام لا يحصل لنا القطع بالمناط، فلا سبيل الى دعوى إلغاء خصوصية العبد.
و فى العروة: مع أنّ لازمه الالتزام به فىمن حجّ متسكّماً ثمّ حصل له الاستطاعة قبل المشعر و لا يقولون به. انتهى.

السادس: ما ورد من الأخبار من أنّ من لم يحرم من مكّة أحرم من حيث أمكنه،

(١) الوسائل باب ١٧ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٧ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٩، ص: ١٣٣

كصحيح جميل بن دراج عن سورة بن كليب قال: قلت لأبي جعفر عليه السلام: خرجت معنا امرأة من أهلنا فجهلت الإحرام فلم تحرم حتى دخلنا مكة ونسينا أن نأمرها بذلك قال عليه السلام: فمروها فلتحرم من مكانها من مكة أو من المسجد «١». و نحوه غيره بتقريب: أنه يستفاد منها أن الوقت صالح لإنشاء الإحرام فيلزم أن يكون صالحاً للانقلاب أو القلب بالأولى.

وفيه: أن ذلك قياس مع الفارق كما اعترف به صاحب الجواهر - ره -.

السابع: الأخبار الدالة على أن من أدرك المشعر فقد أدرك الحج كخبر جميل: من أدرك المشعر يوم النحر من قبل زوال الشمس فقد أدرك الحج «٢». و نحوه غيره، بتقريب: أن المستفاد منها عموم الحكم لكل من أدركه من غير فرق بين الإدراك بالكمال و غيره، فإذا بلغ الصبي قبل المشعر فقد أدرك الحج بالغاً فحجّه حجّة الإسلام.

وفيه: أولاً: أن موردها من لم يدرك غير الوقوف بالمشعر، وليس فيها لفظ عام يشمل كل من أدرك المشعر جامعاً للشرائط حتى يقال: إن خصوص المورد فيها لا يخصص الوارد.

و ثانياً: أنها تدل على أن من أدرك المشعر فقد أدرك الحج، ولا تدل على أن ما أدركه هل هو الحج الواجب أو المندوب، بل مقتضى إطلاقها أنه إن كان واجباً فقد أدرك الواجب، و إن كان مستحباً فأدرك المستحب، و إذا بلغ الصبي قبل المشعر و لم يكن بالغاً من أول الأعمال، فبأى دليل يثبت وجوب الحج عليه حتى يقال: إنه أدرك حجاً واجباً بإدراك المشعر، فالمتحصّل: أنه لا دليل على الإجزاء.

نعم ما أفاده و كذا العبد يتم لدلالة النصوص عليه.

(١) الوسائل باب ١٤ من أبواب المواقيت حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ٢٣ من أبواب الوقوف بالمشعر حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ١٣٤

[...]

[فروع]

لا يعتبر تجديد النية بعد البلوغ

و على تقدير القول بالإجزاء فيها هنا فروع لا بد من التعرض لها.

١- هل يشترط في الإجزاء تجديد النية للإحرام بحجّة الإسلام بعد البلوغ فهو من باب القلب، أولاً، بل هو انقلاب شرعي، و على الثاني هل يعتبر تجديد نية الوجوب أم لا؟ وجوه و أقوال.

فعن الخلاف وجوب تجديد نية الإحرام.

و عن المعبر و المنتهى و الروضة وجوب تجديد نية الوجوب.

و عن الدروس وجوب تجديد النية.

و في الجواهر و العروة و غيرها عدم لزوم تجديد شيء منهما.

و منشأ الاختلاف إنما هو أمران:

أحدهما: أن حجّة الإسلام هل هي مثل صلاة الظهر من العناوين القصديّة الدخيلة في ماهية المأمور به أم لا، و على الثاني لا مورد

للبحث في لزوم تجديد نية حج الإسلام أو تجديد نية الإحرام كما لا يخفى.

و الحق هو الثاني كما يقتضيه الإطلاق المقامى فى النصوص الواردة فى العبد المدرك للمشعر معتقاً فإنها تدل على الإجزاء، ولو كان حجّة الإسلام عنواناً قصدياً كان اللازم هو التنبية على لزوم تجديد النية، و يقتضيه أيضاً أصالة البراءة؛ لأنه يشك فى لزوم قصدها و الأصل يقتضى العدم.

و استدللّ للأول بما فى تلك النصوص: إذا أدرك احد الموقفين فقد أدرك الحج. فإنه إذا لم يكن حجّة الإسلام غير ما بيده من الحجّ لما أخص الإدراك بالموقف، بل كان الإدراك للحجّ من الأول.

وفيه: أنه يصحّ هذا التعبير صيرورته واجباً من ذلك الحين، فقله: أدرك الحجّ

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٩، ص: ١٣٥

[...]

أى: أدرك الحج الواجب.

و هل يجب تجديد نية الوجوب أم لا؟ وجهان، الأظهر هو الثانى، لأنّ الوجوب و الاستحباب أمران انتزاعيان ينتزعان من الترخيص فى ترك المأمور به و عدمه، و إلّا فالطلب فيهما واحد لا اثنيّة فيه فلا وجه لوجوب تجديد نيته.

الأمر الثانى: على القول بأنّ حجّة الإسلام من العناوين القصديّة هل الحج الذى تحقّق البلوغ فيه قبل أحد الوقوفين هو الحجّ الإسلام من حين وقوعه، أو يكون حجّ الإسلام من حين البلوغ، أو يكون غيره حتى بعد البلوغ لكنه يجزى عن حجّ الإسلام، فهو مستحب يجزى عن الواجب، أو واجب يجزى عن واجب آخر.

فعلى الأول لا يجب تجديد نية حجّ الإسلام و لا نية الإحرام، غاية الأمر على القول باعتبار قصد الوجوب يجدد نيته؛ لأنه حال وقوعه لم يكن واجباً و فى الأثناء صار واجباً.

و على الثانى لا بدّ و أنّ يجدد نية الموضوع لتبدّله.

و على الثالث لا يجدد نية الموضوع و لا نية الوجوب.

و على الرابع يجدد نية الوجوب و حيث إنّ استفادة الأجزاء كانت من استكشاف المناط و ما شاكل فلا سبيل الى إحراز أحد الوجوه، فيتعيّن الرجوع الى الأصل و هو يقتضى عدم اعتبار تجديد النية مطلقاً.

اعتبار الاستطاعة حين الكمال

٢- إذا بلغ الصبى أو اعتق العبد قبل الوقوف أو فى وقته و قلنا بالإجزاء فهل يشترط كونه مستطعاً من الميقات كما عن الدروس و الروضة، أو يكفى استطاعته من حين الكمال كما عن كشف اللثام و فى المستند، أولاً يشترط ذلك أصلاً كما عن المدارك، و فى

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٩، ص: ١٣٦

[...]

الجواهر و العروة؛ بل نسب ذلك الى الأكثر؛ لعدم تعرّضهم اعتبار الاستطاعة.

يشهد للأول: إطلاق ما دلّ على اعتبار الاستطاعة فى وجوب الحج من الآية و الأخبار.

و دعوى: انصرافها عن المقام غير ظاهرة، و على فرضه فهو بدوى يزول بعد التأمل.

و استدللّ للثانى - بعد تسليم إطلاق الأدلة - بأن الاستطاعة إنّما تكون شرطاً حال الوجوب لا قبله؛ إذ لا دليل على اعتبارها قبله فى غير

المقام فضلاً عن المقام.

و فيه: أن الدليل إنما يدل على اعتبار الاستطاعة من أول الأعمال الى آخرها في الوجوب.

و بعبارة اخرى: إن الدليل على اعتبارها في المقام هو الدليل على اعتبارها في غير المقام، و بديهى أنه يدل على اعتبارها من أول الأعمال الى آخرها، و عدم اعتبارها قبل الوجوب في غير المقام ليس لأجل اعتبارها من حين الوجوب، بل من جهة عدم سبق شيء من الأعمال على الوجوب.

و استدلل للثالث بإطلاق نصوص الباب حيث إنها تدل على إجراء حج من كمل قبل أحد الموقفين، من غير تفصيل بين المستطيع و غيره، و حينئذ فإن قلنا بانصراف نصوص اعتبار الاستطاعة عن المقام فالحكم واضح، و إن قلنا بشمولها للمقام أيضاً يقع التعارض بينهما، و النسبة عموم من وجه، و الترجيح لما هنا من وجوه. كذا في الجواهر.

و يرد عليه أمران:

الأول: أن إطلاق نصوص المقام مسوق لبيان أن الكمال و إن كان معتبراً من أول الأعمال إلا أنه يكتفى بالكمال الحاصل قبل الموقف أو في وقته، و ليس في مقام البيان من ناحية سائر الشرائط؛ كى يقال: إن مقتضى إطلاقها عدم اعتبار سائر

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ١٣٧

[...]

الشرائط.

الثانى: أنه لو سلم دلالتها بالإطلاق على عدم اعتبارها، دعوى: انصراف ما دل على اعتبار الاستطاعة في حجة الإسلام عن المقام. قد عرفت ما فيها.

و أما على فرض التعارض فعلى ما هو الحق من الرجوع الى المرجحات في تعارض العامين من وجه- كما يظهر من صاحب الجواهر و الفاضل النراقى أن مختارهما أيضاً ذلك- فالترجيح مع نصوص الاستطاعة، للأشهرية، حتى أن عن بعض الأجلة الإجماع على اشتراط الاستطاعة و موافقة الكتاب، فتحصل أن الأظهر اعتبارها من حين الإحرام.

و لا- يخفى أنه لا- سبيل الى توهم اعتبار الاستطاعة من البلد؛ لأن طى الطريق من البلد الى الميقات ليس مما يعتبر في الحج، بل هو مقدمه و جوديه له فيكفى تحققها من أول الإحرام، فما عن ظاهر الشهيدين- على ما فى الحدائق- من اشتراط حصول الاستطاعة فى البلد ضعيف.

لا فرق بين حج التمتع و الحجين الآخرين

٣- هل الحكم مختص بحج الأفراد و القران، أو يجزى فى حج التمتع أيضاً؟ وجهان.

فعن المسالك و كشف اللثام الأول.

و فى الجواهر و عن الخلاف و التذكرة و فى العروة الثانى، بل عن الدروس نسبتته الى ظاهر الفتوى.

مقتضى إطلاق النص فى العبد هو الثانى.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ١٣٨

[...]

و استدلل للأول بأن العمره فعل آخر مفصول منه وقعت بتمامها فى حال النقص كعمره أوقعها فى عام آخر فلا جهة للاكتفاء بها

فيكون كمن عدل الى الأفراد اضطراراً، فاذا أتم المناسك أتى بعمره مفردة في عامه ذلك. وفيه: أن إطلاق النص يدل على الاجتزاء بما أتى به من العمره بعد فرض أن الحجّ والعمره عمل واحد، بل على فرض التعدد أيضاً يمكن التمسك بإطلاقه المقامى؛ فإنه مع كونه في مقام البيان لم يتعرض لإعادة العمره، والله العالم.

[المسألة الثالثة: استحباب الحج للصبي المميز]

إشارة

المسألة الثالثة: يستحب للصبي المميز أن يحجّ وإن لم يكن مجزئاً عن حجة الإسلام بلا خلاف كما هو ظاهر التذكرة والمنتهى، و عن بعضهم دعوى الإجماع عليه. واستدل له بوجوه:

الأول: الإجماع وقد مر مراراً ما فيه. الثاني: ما في المستند: وهو أن الأخبار المتضمنة للترغيب في الحجّ وأفعاله الدالّة على استحبابه عام للصبي أيضاً، ولا تخصّص بحديث رفع القلم عن الصبي، فإنه مختص بالتكاليف الإلزامية، لتعدية الرفع بكلمة المجاوزة فإنها تستدعي كون المرفوع ذا مشقة و كلفه فلا يشمل الحديث التكاليف الاستحبابية، فما دل على استحبابه باق بحاله. و أتيد بعضهم بأن ذلك ممّا يناسب مادة الرفع؛ فإنّ مناسب مادته رفع ما في حمله كلفه و مشقة، و ليس ذلك إلّا في الأحكام اللزومية.

و يرد على ما أفاده في المستند: أن كلمة عن التي تعدى بها الرفع ليست من قبيل كلمة (على) ظاهرة في ذلك؛ فإنها قد تستعمل و يراد بها البدل نحو قوله: و ما تجزى نفس عن نفس شيئاً و قد تستعمل و يراد بها معنى الباء نحو: و ما ينطق فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ١٣٩ [...]

عَنِ الْهُوَى [□] و قد يراد بها غير ذلك، راجع موارد استعمالها.

و يرد على التأييد: أنه يصح إسناد الرفع الى كلّ ما يصح إسناد الوضع اليه؛ لأنهما متقابلان، فلا وجه للاختصاص ببعض الأحكام. الثالث: أن مقتضى الإطلاقات الدالّة على ثبوت الأحكام ثبوتها لغير البالغ أيضاً، و حديث رفع القلم عن الصبي إنّما يدل على رفع المؤاخذه خاصة، فيبقى قلم جعل الأحكام بحاله - أو أنه إنّما يرفع الإلزام فاصل الطلب بحاله، أو أنه إنّما يرفع الحكم، و أمّا الملاك فهو يكون باقياً.

و لكن يرد على الأولين: أن الظاهر من الحديث رفع قلم جعل الأحكام، و لا أقل من الإطلاق.

و يرد على الأخير: أن أدلّة الأحكام ليست في مقام بيان الملاك؛ كى يقال: إنّ مقتضى إطلاق المادة وجوده في أفعال الصبي. الرابع: الأخبار الخاصة، و هى طائفتان:

الاولى: ما دل على ذلك بالمنطوق كصحيح زرارة عن أحدهما عليهما السلام: إذا حجّ الرجل بابنه و هو صغير فإنه يأمره أن يلبي و يفرض الحجّ، فإن لم يحسن أن يلبي لبوا عنه. الحديث «١».

قوله: يفرض الحج. اى يوجهه على نفسه بعقد الإحرام و التلبية أو الاشعار أو التقليد.

و خبر أبان عن الحكم عن الإمام الصادق عليه السلام: الصبي إذا حجّ به فقد قضى حجة الإسلام حتى يكبر، و العبد إذا حجّ به فقد قضى حجة الإسلام حتى يعتق «٢».

- (١) الوسائل باب ١٧ من أبواب أقسام الحجّ حديث ٥.
 (٢) الوسائل باب ١٦ من أبواب وجوب الحجّ و شرائطه حديث ٢.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ١٤٠
]...[

و تقريب الاستدلال بهما: أنّ قوله- في الصحيح: فإنّه يأمره أنّ يلبي. يختص بالصبي المميز، كما أنّ قوله فيه: فإن لم يحسن أن يلبي لبوا عنه ظاهر في غير المميز، وقوله فيه: إذا حجّ الرجل بابنه لا ينافي ذلك بقريته ما في الخبر، والعبد إذا حجّ به. فيستكشف من ذلك أنّ المراد به أعمّ من الأمر بمباشرته أو جعله مباشراً، كما أنّه مقتضى إطلاق الثاني لو لم يكن قوله فيه: والعبد إذا حجّ به: قريته على إرادة الأمر بالحجّ من (حجّ به) فيختص حينئذٍ بالمميز.

الطائفة الثانية: النصوص الدالة على أنّ الصبي لو حجّ لم يجز عن حجّة الإسلام. المتقدم بعضها؛ فإنّها من جهة عدم نفيه عليه السلام حجّة، وإنّما نفى إجزائه عن حجّة الإسلام تدلّ بالالتزام على أنّ حجّه مطلوب و مرغّب فيه.

و يؤيد ذلك: ما استدللّ به بعضهم له، وهو أنّ بعض الأخبار يدلّ على أنّ الصبي إذا بلغ اثني عشر سنة كتب له الحسنات، وإذا بلغ الحلم كتب عليه السيئات. كخبر طلحة بن زيد «١»؛ فإن مقتضى إطلاقه أنّه يكتب له الحسنات مطلقاً فيدلّ على استحباب حجّه و مطلوبيته عند الشارع؛ إذ الفعل غير المطلوب لا يكون منشأً لكتابة الحسنات،

اعتبار إذن الولي في حجّ الصبي

و هل يتوقّف حجّه المستحب على إذن الولي، كما عن المعبر و المنتهى و التذكرة و التحرير و الدروس و المسالك و المدارك و الجواهر و غيرها، بل الظاهر أنّه المشهور بين الأصحاب، بل ظاهر المنتهى و التذكرة نفى الخلاف فيه، أم لا كما ذهب إليه صاحب

- (١) الوسائل باب ٤ من أبواب مقدمة العبادات حديث ١.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ١٤١
]...[

المستند و العروة و غيرهما؟ وجهان.

قد استدللّ للأول باستتباعه المال في بعض الأحوال للكفارة و الهدى، و معلوم أنّ التصرفات المالية للصبي تتوقّف على إذن الولي.

و بأنّ الحجّ عبادة متلقّاة من الشرع مخالفة للأصل فيجب الاقتصاد على القدر المتيقن و هو الصبي المأذون، فالشك إنّما هو فيمن توجه إليه الخطاب لا في دخل شيء في المتعلّق؛ كى يقال: إنّ الأصل عدم اعتباره.

و يرد على الأول: أنّ الحجّ ليس تصرفاً مالياً أولاً و بالذات، و استتباعه المال في بعض الأحوال يمكن أن يقال فيه: إنّ حكم الصبي فيه حكم العاجز، فينتقل الى البدل لو أمكن و إلّا فيسقط.

و يرد على الثاني: ما قيل من أنّ العمومات كافية في صحته و شرعيته مطلقاً.

و لكن الأظهر اعتباره من جهة أنّ ما دلّ على مشروعيته و استحبابه لا إطلاق له؛ لأنّه عرفت أنّ المدرك له هو ما دلّ على استحباب الحجّ له بالخصوص، و هو طائفتان:

الاولى: ما كان دالاً عليه بالمنطوق و هي عبارة عن صحيح زرارة و خبر أبان، و اختصاصهما بصورة إذن الولي ظاهر،
 لاحظ قوله عليه السّلام في الصحيح: إذا حجّ الرجل بابنه و هو صغير فإنّه يأمره أن يلتبّي؛ و قوله عليه السّلام في خبر أبان: إذا حجّ به.
 فموردهما إذن الولي و أمره و ليس لهما إطلاق يشمل غير المورد حتى يقال: إنّ المورد لا يخصّص، بل هما متضمّنان لبيان الحكم
 لذلك المورد، ففي غير ذلك لا دليل على المشروعية، و الأصل عدمها.
 الثانية: ما دلّ عليه بالالتزام، و حيث إنّها في مقام بيان حكم آخر و هو الإجزاء عن حجّة الإسلام و عدمه فلا إطلاق لها من هذه الجهة؛
 كي يتمسّك به، فإذا لا دليل على استحبابه له في غير مورد إذن الولي و أمره، و الأصل يقتضى عدمه، كما افيد في
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ١٤٢
 و يصح الاحرام بالصبي غير المميز

الاستدلال، فتحصل أنّ الأظهر اعتبار إذنه.

[المسألة الرابعة]: يستحب للولي ان يحرم بالصبي غير المميز

إشارة

المسألة الرابعة: و المشهور بين الأصحاب: أنّه يصح الاحرام بالصبي غير المميز.
 و في الجواهر: بلا خلاف أجده في أصل مشروعية ذلك للولي، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه. انتهى.
 و يشهد به: جملة من النصوص كصحيح معاوية بن عمار عن الإمام الصادق عليه السّلام: انظروا من كان معكم من الصبيان فقدّموه الى
 الجحفة أو الى بطن مرّ و يصنع بهم ما يصنع بالمحرم و يطاف بهم و يرمى عنهم، و من لم يجد الهدى منهم فليصم عنه و ليه «١».
 و صحيح عبد الرحمن بن الحجّاج عنه عليه السّلام في حديث، قال: قلت له: إنّ معنا صبيّاً مولوداً فكيف نصنع به؟ فقال عليه السّلام: مرّ
 امّه تلقى حميدة فتسألها كيف تصنع بصبيانها فأتاها فسألته كيف تصنع، فقالت: اذا كان يوم التروية فأحرموا عنه و جرّدوه و غسلوه
 كما يجرّد المحرم، وقفوا به الموافق، فإذا كان يوم النحر فارموا عنه و احلقوا رأسه ثم تزوروا به البيت، و مرى الجارية أن تطوف به
 البيت و بين الصفا و المروة «٢».
 و صحيح زرارة، و خبر أبان المتقدمين في المسألة السابقة، و نحوها غيرها.

(١) الوسائل باب ١٧ من أبواب أقسام الحجّ حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ١٧ من أبواب أقسام الحجّ حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ١٤٣

[...]

و مقتضى إطلاق هذه النصوص شمول الحكم للصبي المولود من يومه.

و لكن في خبر محمد بن الفضيل قال: سألت أبا جعفر الثاني عليه السّلام عن الصبي متى يحرم به؟ قال عليه السّلام: إذا أنغر «١».
 و في مجمع البحرين عن القاموس أنغر الغلام: ألقى ثغره. يعني ثناياه. و على هذا يحمل قوله عليه السّلام: يحرم بالصبي إذا أنغر.
 انتهى.

و حيث إنّه في مقام التحديد فلا- محالة يكون له المفهوم، و مفهومه عدم ثبوت المشروعية قبل ذلك، و معلوم أنّ إلقاء الثغر إنّما

يكون بعد خمس سنوات أو ست، وهو وإن كان أخص من جملة من النصوص إلا أنه يعارضه صحيح الحجج المتقدم؛ فإنه ورد في الصبي المولود، وهو من ولد قريباً، ولا يصدق ذلك على من يكون سنه خمساً أو ستاً فيتعارضان، والترجيح مع الصحيح، فالأظهر استحباب إحجاج الصبي مطلقاً.

استحباب الاحرام بالصبي والمجنون

بقي في المقام فروع:

١- الحق الصبي بالصبي، واختاره صاحب العروة.

و في المستند الاستشكال في الإلحاق.

و استدلل للأول بوجوه:

الأول: قاعدة الاشتراك المستفادة من التفحص في الأحكام الشرعية المتعلقة بهما حيث يكونان متوافقين غالباً والتي عليها بناء الأصحاب في سائر الأحكام.

وفيه: أن المتيقن منها الأحكام المتوجهة الى الذكور، وأما الأحكام المتوجهة

(١) الوسائل باب ١٧ من أبواب أقسام الحجج حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ١٤٤

[...]

الى الأولياء عليهم فهي غير ثابتة.

الثاني: موثقاً إسحاق وشهاب المتقدمان، عن ابن عشر سنين يحج، قال عليه السلام: عليه حجة الإسلام إذا احتلم، وكذلك الجارية عليها الحج إذا طمئت.

وفيه: أن التشبيه إنما هو في وجوب الحج بعد البلوغ، لا في الحج الواقع قبله حتى يتمسك فيه بالتقرير؛ فإن التشبيه في كلام الإمام بعد جوابه عن وجوب الحج على الصبي بعد البلوغ لا في كلام السائل، والحج قبل البلوغ في كلام السائل دون الإمام عليه السلام.

الثالث: موثق يعقوب، قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إن معي صبية صغاراً وأنا أخاف عليهم البرد فمن أين يحرمون؟ قال عليه السلام: أئت بهم العرج فليحرموا منها «١». بتقريب: أن الصبية جمع للذكر والأنثى فإطلاق السؤال والجواب يقتضي ثبوت الحكم للصبي.

و أورد عليه في المستند بأن الثابت منه هو حج الصبية لا الحج بها.

وفيه: أن قوله: أئت بهم. لو لم يكن ظاهراً في الحج بهم و كونهم تحت تصرفه لا أقل من الإطلاق.

و أورد عليه بعض الأعظم بأن كلمة يحرمون لو كانت مجهولة صح الاستدلال به وإلا فليس مربوطاً بما نحن فيه.

وفيه: أن الظاهر كونها مجهولة، فإن الصبية جمع الصبي، وفي القاموس: أنه من لم يفطم. ويؤكد التقييد في السؤال بكونهم صغاراً.

و لكن يرد على الاستدلال: أن الصبية جمع الصبي كما عن الصحاح، و جمع الصبية الصبايا كما في مجمع البحرين، و يؤيده إرجاع الضمير المذكور إليهم، فتأمل.

(١) الوسائل باب ١٧ من أبواب أقسام الحجج حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٩، ص: ١٤٥

و بالمجنون و من العبد باذن المولى

الرابع: مرسل دعائم الاسلام عن على عليه السلام: أنه قال في الصبي الذى يحجّ به و لم يبلغ قال عليه السلام: لا يجزى ذلك عن حجّة الإسلام و عليه الحج إذا بلغ، و كذا المرأة إذا حج بها و هى طفلة «١».

و فيه: أنه لإرساله و عدم ثبوت وثاقه نعمان بن محمد بن منصور صاحبه لا يعتمد عليه، فإذا لا دليل على إلحاقها به.

و قد طفت كلمات الأصحاب بصحة الإحرام بالمجنون كغير البالغ، ففى المنتهى: حكم المجنون حكم الصبي غير المميّز؛ إذ لا يكون أخفض حالاً منه فيحرم عنه. انتهى.

و أورد عليه فى الحدائق بأنه لا يخرج عن القياس، مع أنه قياس مع الفارق.

و فى المستند: لما كان المقام مقام المسامحة يكفى فى حكمه فتوى كثير من الأصحاب. انتهى.

و فيه: أن ثبوت الاستحباب بأخبار من بلغ لا يكفى فيه فتوى الأصحاب، بل لا بدّ فيه من ورود خبر به مفقود فى المقام.

و لكن لما كان الأصحاب أفتوا بذلك، بل ظاهر الجواهر نفى الخلاف فيه، و هم أعرف بالأدلة الشرعية، و أن القياس ممنوع فى الشرع، فلا محالة يستكشف عثورهم على نص لم يصل إلينا، فتأمل.

و فى المتن و من العبد باذن المولى أى يصح حجّه، و لا خلاف فيه نصاً و فتوى، و لكن قد مرّ أن بناءنا على عدم التعرض لأحكام العبيد و الإماء.

(١) المستدرک باب ١١ من أبواب وجوب الحجّ و شرائطه حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٩، ص: ١٤٦

[...]

كيفية الحجّ بالصبي

٢- فى كيفية الحجّ به، و المراد بالإحرام به جعله محرماً بفعله لا أنه ينوب عنه فى الإحرام.

و فى الجواهر استناده الى الأصحاب: و هو كذلك، و لذا صرح غير واحد بأنه لا فرق بين كون الولي محلاً أو محرماً و أكثر النصوص تدلّ عليه.

لاحظ: قوله عليه السلام فى صحيح معاوية المتقدم: و يصنع بهم ما يصنع بالمحرم. و قوله فى خبر ابن الفضيل: متى يحرم به. و قوله عليه السلام فى خبر أيوب: كان أبى يجزّدهم من فح.

و أمّا ما فى صحيح ابن الحجاج: فأحرموا عنه فجزّده. فالمراد به ما فى غيره بقريته قوله: فجزّده. فيلبسه ثوبى الإحرام و ينوى الولي الإحرام بالطفل فيقول: اللهم إني أحرمت هذا الصبي الى آخر النية؛ لاستحباب التلفّظ بالنية، و يلقنه التلبية إن أحسن أن يلبى و إلّا فيلبى عنه؛ لصحيح زرارة: و يجنبه عن كلّ ما يجب على المحرم الاجتناب عنه. و يأمره بكلّ فعل من أفعال الحجّ يتمكّن منه، و ينوب عنه فى كلّ ما لا يتمكّن.

و أما الطهارة، ففى التذكرة، و عن الدروس و كشف اللثام: أنه لا بدّ و أن يكون الولي متطهراً.

و استدللّ له بأنّ الطواف بمعونة الولي صح و الطواف لا يصحّ إلّا بطهارة.

وفيه: أنه طواف الصبى، ولذا في الخبر: ثم مروا الخادم أن يطوف به بالبيت. والدليل دلّ على لزوم الطهارة فيمن يكون الطواف طوافه.

و الحقّ أنّ الوضوء كغيره من الأفعال إن أمكن إيقاعه في الطفل - كما هو

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ١٤٧

[...]

الغالب - يتعين فيه ذلك وإلا يجتزأ بفعل الولي عنه وإن لم يمكن إيقاعه في الطفل ينوب عنه الولي، ومع ذلك فما في الجواهر من أنّ الأحوط طهارتهما معاً حسن وإن كان يقوى في النظر الاكتفاء بطهارة الصبى إلا إذا لم يتمكن.

المراد من الولي

٣- المشهور بين الأصحاب: أنّ المراد بالولي هو الولي الشرعي، وهو من له الولاية في المال كالأب والجد، بل بلا خلاف بينهم فيه، فالكلام في موردين:

الأول: هل جواز الإحرام بالصبى مختص بالولي الشرعي كما هو المشهور، أم يجوز لكل من يتولّى أمر الصبى ويتكفله وإن لم يكن ولياً شرعياً، كما نفى عنه البعض في العروة، واختاره في المستند لولا الإجماع على خلافه.

الثاني: في المراد بالولي الشرعي وأنه هل يختص بالأب والجد، أم يعتم الحاكم الشرعي والوصي.

أما المقام الأول، فقد استدلل لعدم الاختصاص بالولي الشرعي وشمول الحكم للولي العرفي أي كلّ من يتكفّل الصبى: بقوله عليه السلام في صحيح معاوية: انظروا من كان معكم من الصبيان فقدّموه إلى الجحفة أو إلى بطن مر. الحديث، فإنه يشمل غير الولي الشرعي، كما أنه لا اختصاص في الأمر بقوله: - قدّموا فجرّدوه ولّبوا عنه. وغير ذلك.

أقول: قد مرّ مراراً أنّ التمسك بالإطلاق فرع كون الدليل في مقام البيان من الجهة التي أريد التمسك به فيها، وفي المقام الدليل وارد في مقام بيان محلّ الإحرام وكيفية فلا يصح التمسك به من ناحية كون المحجّ شخصاً معيّناً أو أنه لا اختصاص به.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ١٤٨

[...]

وبالجملة، النصوص الدالّة على مشروعيتها بين ما يكون في مقام بيان أحكام آخر، وبين ما يختص بمورد تصدّي الولي كصحيح زرارة: إذا حجّ الرجل بانه. بل وصحيح ابن الحجاج: إنّ معنا صبياً مولوداً وعليه فلا دليل على مشروعيتها في غير مورد تصدّي الولي، والأصل يقتضى عدمها.

و أما المورد الثاني، فملخص القول فيه: أنه بعد ما لا كلام بينهم في ثبوت الولاية للأب والجد، وقع الكلام في ثبوتها للحاكم الشرعي والوصي.

أمّا الحاكم فالأظهر عدم ثبوت ولاية الإحجاج له؛ لما سيأتى في مبحث الولاية من كتاب التجارة في الجزء الثالث عشر من هذا الشرح من اختصاص ولاية الحاكم بما يكون من قبيل الامور الحسينية أو من مناصب القضاة، وعدم كون الإحجاج من أحد هذين القسمين واضح.

و أما الوصي فإن عين الموصى ذلك، وإلا فحيث إنّه ليس له ولاية إلا على حفظ نفس الصبى وماله فليس له الإحجاج به، وتمام الكلام في ذلك في كتاب الوصية.

و عن جماعة من الأصحاب - كالمصنّف في المنتهى، و المحقّق في محكى المعتمر، و الشهيد و صاحب الجواهر و غيرهم، بل عن المدارك نسبه الى الأكثر - ثبوت ولاية الإحرام للآم أيضاً.

و ظاهر الشرائع و القواعد و السرائر و غيرها عدم ثبوتها لها. □ □
و استدللّ للأول بمصحح عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سمعته يقول: مرّ رسول الله صلّى الله عليه و آله و سلّم برويته و هو حاج فقامت اليه امرأة و معها صبي لها فقالت: يا رسول الله أ يحجّ عن مثل هذا؟ قال: نعم و لك أجره «١»

(١) الوسائل باب ٢٠ من أبواب وجوب الحجّ و شرائطه حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ١٤٩

[...]

بتقريب: أنّ ثبوت الأجر لآمه التي تحجّه فرع ثبوت مشروعية الإحجاج لها.

و فيه أوّلاً: أنّه يحتمل عدم ارتباطه بالإحجاج لها، و لعلّه من قبيل ما دلّ على أنّ الولد كل ما أتى به من الأعمال الشرعية يكتب لأبويه الثواب و الأجر.

و ثانياً: أنّه لو سلّم وروده في الإحجاج لها لكن لا إطلاق له من جهة أنّ الإحجاج حسن حتى مع عدم إذن وليه الشرعي؛ لأنّه في مقام بيان نفى قصور الصبي لا نفيه من الجهة الاخرى، و عليه فمقتضى الأصل عدم ثبوت مشروعية الإحجاج للآم أيضاً إلا إذا أذن لها الولي الشرعي.

مصارف الحجّ على الولي

٤- أنّ للحجّ مصارفاً كالنفقة الزائدة على نفقة الحضر و الهدى و الكفارة، فهل هي على الولي أم من مال الصبي؟ و تفصيل القول بالبحث في موارد.

الأول: في النفقة، ففي الجواهر: أنّ نفقته الزائدة مثل آله السفر و اجرة مركبه و ما شاكل تلزم الولي في ماله دون الطفل بلا خلاف أجده فيه.

و استدللّ له فيها بأنّه هو السبب، و النفع عائد اليه؛ ضرورة عدم الثواب لغير المميّز بذلك و عدم الانتفاع به في حال الكبر. و بأنّه أولى من فداء الصيد الذي نصّ عليه في خبر زرارة.

و أورد على الأول: بأنّه قد يشكل اقتضاء مثل هذه السببية للضمان.

أقول: كيف يشكل ذلك بعد كون الولي هو المتصدى للإتلاف و الصرف و النفع عائد اليه، فلا ينبغي التوقّف في سببته له، بل الظاهر أنّها عليه حتى مع عود الثواب الى الصبي؛ فإن تصرفات الولي في مال الطفل إنّما يكون جوازها و عدم الضمان بسببها فيما إذا كان هناك مصلحة دنيوية للصبي متفرعة عليها، و لا أقل من عدم المفسدة،

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ١٥٠

[...]

و من المعلوم أنّه لا مصلحة دنيوية في صرف ماله في سبيل الحج، بل فيه المفسدة؛ فإنّه يتلف ماله من دون أن يعود اليه شيء، و إذن الشارع في الإحجاج به أعم من الإذن في صرف ماله.

نعم إذا كان حفظه موقوفاً على السفر به، أو السفر يكون مصلحاً له يجوز أخذها من مال الصبي؛ لما دلّ على جواز تصرف الولي في مال الطفل لو كان التصرف ممّا فيه مصلحة الصبي.

و في الجواهر: و لعلّ إطلاق الأصحاب منزّل على غير ذلك.

هذا في الاحجاج بالصبي غير المميّز، و أمّا المميّز الذي يحجّ بنفسه فلا شيء على الولي، بل نفقته السفرية أيضاً من ماله، و يشهد لجواز ذلك: ما دلّ على استحباب أن يحجّ.

و أمّا الهدى، ففي الجواهر: كأنه لا خلاف بينهم في وجوبه على الولي. انتهى.

و استدللّ له بوجوه:

الأول: أنّ الولي هو السبب في حجّه. و توضيحه: أنّ الاحجاج بالصبي ليس فيه غبطة و مصلحة دنيوية حتى لو فرضنا كون أصل سفره غبطة له لا مكان أن لا يحجّ به، و يدخله مكة من غير أن يحجّ، فالاحجاج إذا لزم منه الهدى يكون من هذه الجهة تصرفاً مالياً غير مأذون فيه، فلا محالة يكون على الولي، فلا وجه لاستشكال بعض الأعظم في سببته للضمان.

الثاني: صحيح زرارة المتقدم: يذبح عن الصغار و يصوم الكبار.

و أورد عليه بعض الأعظم بأنّ الأمر بالذبح عنهم إنّما كان بعد قول السائل: ليس لهم ما يذبحون. فلا يدلّ على الحكم في صورة تمكن الطفل منه، بل لعله ظاهر في الذبح من مال الصبي مع التمكن منه، بل لا يبعد ظهوره في ذلك من جهة التقرير.

و فيه: أنّ قول السائل: ليس لهم ما يذبحون. اريد به ليس للكبار ما يذبحون

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ١٥١

[...]

عنهم و عن الصغار. لاحظ: صدر الخبر، و عليه فيستكشف منه أنّه كان المغروس في ذهن السائل كون الهدى في مال الكبار و أنّهم مكلفون به، و سئل عن حكم ما لا يتمكن من الذبح من قبل نفسه و من قبل الصغير، فجاوبه (ع) من جهة التقرير ظاهر في كونه من مال الولي.

□

الثالث: مصحح إسحاق بن عمار: سألت أبا عبد الله (ع) عن غلمان لنا دخلوا معنا مكة بعمرة و خرجوا معنا الى عرفات بغير إحرام، قال (ع): قل لهم يغتسلون ثم يُحرمون، و اذبحوا عنهم كما تذبحون عن أنفسكم «١»؛ فإنّ إطلاقه يقتضى الذبح من مال الولي، بل بما أنّ مورده حجّ الصبي المميّز نفسه و الولي أمر به، و أيضاً أنّ المباشر للذبح لا يجب أن يكون الولي قطعاً، فقوله: اذبحوا عنهم. ظاهر في كون ما يذبح من مال الولي.

و لا ينافي ذلك ما في صحيح معاوية المتقدم: و من لا يجد الهدى منهم فليصم عنه و ليه؛ لأنّه قابل لأن يحمل على عدم وجدان الولي للهدى عنهم، فيتعيّن ذلك في مقام الجمع بينه و بين ما تقدم.

ثمّ إنّ يمكن أن يؤيّد ما ذكرناه بإطلاق الخطاب بإحجاجه؛ فإنّه كما في سائر الموارد - كما في بذل الحج - لا يبعد دعوى ظهوره في كون الهدى من ماله.

و أمّا كفارة الصيد، فالمشهور أنّها تجب في مال الولي.

و يشهد به صحيح زرارة المتقدم: و إن قتل صيداً فعلى أبيه.

فما في التذكرة من أنّها في مال الصبي؛ لأنّه مال و جب بجنائته فوجب أن يجب في ماله. كأنّه اجتهاد في مقابل النص كما في الجواهر.

و أمّا الكفارات الاخر المختصّة بالعمد، فهل هي أيضاً على الولي كما عن

(١) الوسائل باب ٧ من أبواب أقسام الحج حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ١٥٢

[...]

الكافي و النهاية و القواعد، أو في مال الصبي، أو لا تجب أصلاً كما في المنتهى و عن التحرير و المختلف و غيرها؟ وجوه.

أما القول الأخير فقد استدلل له بوجوه:

أحدها: انصراف أدلة الكفارات عن الصبي.

و في العروة: و الانصراف ممنوع و إلّا فيلزم الالتزام به في الصيد أيضاً.

و لكن يمكن أن يقال: إنّ الكفارة من قبيل المجازاة على الذنب فتختص بغير الصبي، و يكون ذلك منشئاً للانصراف، و لا يقاس بالصيد التي تثبت الفدية فيه مع عدم العمد.

ثانيها: النصوص المتضمنة أنّ عمد الصبي و خطئه واحد «١». فإنها تدلّ على أنّ الأفعال الصادرة عن غير البالغين عمداً في حكم الأفعال الخطائية، ففي المقام كما أن موجبات الكفارة إذا صدرت خطأ لا تثبت الكفارة كذلك إذا صدرت عن الصبي.

و أورد عليه سيد المدارك و صاحب العروة و غيرهما من المحققين بأنّ ذلك مختص بباب الديات لمقابلة الخطأ بالعمد؛ لشيوع التعبير بهما عن الجناية العمدية و الخطائية تبعاً للقرآن المجيد، و لقوله عليه السّلام: تحمله العاقلة. فإنّ ذلك إنّما يكون في الجنایات، و لما عليه ضرورة العلماء و العوام من صحه أعماله القصدية من صلاة و صيام و سفر و إقامة عشرة أيام و غير ذلك، و لو كان قصده بمنزلة العدم لما صحّ شيء من ذلك.

أقول: لا- إشكال في أنّ هذه النصوص لا تدلّ على أنّ قصد الصبي كلاً قصد، لأنّه- مضافاً الى استلزامه تخصيص الأكثر- خلاف الظاهر، كما أنّه لا إشكال في عدم شمولها لباب المعاملات؛ و ذلك لأنّ تنزيل شيء منزلة آخر لا بدّ و أن يكون فيما للمنزّل

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب العاقلة من كتاب الديات.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ١٥٣

[...]

عليه أثر شرعي، و من المعلوم أنّه في باب المعاملات لا أثر للمعاملات الخطيئة، مع أنّ العمد و الخطأ إنّما يتصوّران في الامور التي لها واقع محفوظ، و ذلك الأمر قد يترتب على سببه قهراً و آخر عن قصد و أما الامور المتوقّفة تحقّقها على القصد كالعقود و الإيقاعات حيث إنّها لا- تتحقّق بدون القصد فلا- يتصوّر فيها الخطأ كما هو واضح، و لكن لا وجه للاختصاص بخصوص باب الجنایات، بل مقتضى إطلاقها الشمول لكلّ باب كان، لكلّ من العمد و الخطأ حكم يخصّه و أثر مختص به و تدلّ به على أنّ الحكم متّحد في خصوص الصبي و من مصاديقها باب الجنایات، و منها المقام.

و شيوع التعبير عنهما في خصوص باب الجنایات لا يوجب التخصيص، كما أنّ ما في بعضها من قوله (ع): تحمله العاقلة. المختص بباب الجنایات لا- يوجب تقييد إطلاق ما ليس فيه ذلك؛ لعدم حمل المطلق على المقيّد في المثبتين، و الأخذ بالمتيقّن مع وجود الإطلاق لا وجه له، فالأظهر تمامية دلالة ذلك.

الثالث: خبر علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليهما السّلام، عن الصبيان هل عليهم إحرام، و هل يتّقون ما يتّقى الرجال؟ قال

عليه السلام: يحرمون و ينهون عن الشيء يصنعونه بما لا يصلح للمحرم أن يصنعه، و ليس عليهم فيه شيء «١». و لو قرئ يحرمون. مبنياً للفاعل يدلّ على المطلوب بتمامه، و لو قرئ مبنياً للمفعول يختص بالإحجاج، و لا يشمل ما لو حجّ الصبي بنفسه فيكون أخصّ من المدعى إلّا أنّه يتمّ بعدم القول بالفصل، فالمتحصّل: أنّ الصبي إذا ارتكب شيئاً من محظورات الإحرام لا كفارة عليه غير الصيد.

و لو سلّم ثبوتها فهل هي على الولي أو الصبي؟ مقتضى إطلاق أدلتها هو الثاني. و استدلالاً لأول بأنّ الولي هو السبب في ترتّب الكفارة فيكون ضامناً، و بقوله

(١) الوسائل باب ١٨ من أبواب المواقيت حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ١٥٤
و لو تسكع الفقير لم يجزئه بعد الاستطاعة

عليه السلام: عمد الصبيان خطأ تحمل على العاقلة «١». فإنّه يدلّ على أنّ الكفارة على العاقلة. و لكن يرد على الأول: أنّ السبب للكفارة هو فعل الصبي و ارتكابه المحظورات، و الولي ليس سبباً في ذلك و إن كان سبباً لإحرامه، نعم يجب على الولي منعه من ارتكابها. و يرد على الثاني: أنّه مختص بباب يكون خطؤه على العاقلة و هو باب الديات، و لا يشمل المقام الذي لا شيء في خطئه.

[المسألة الخامسة:] الحجّ الندبي لا يجزى عن الواجب

إشارة

المسألة الخامسة: و لو تسكع الفقير أي: حجّ غير المستطيع تسكعاً كان حجّه ندباً و لم يجزئه عن الحجّ الواجب، بل يجب عليه الإعادة بعد الاستطاعة بلا خلاف كما قيل، بل بظاهر الإجماع كما عن الخلاف و المنتهى و غيرهما. كذا في المستند. و في الجواهر: بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه. و في المنتهى: فلو حجّ ماشياً حينئذ لم يجزئه عن حجّة الإسلام عندنا، و وجب عليه الإعادة مع استكمال الشرائط، ذهب اليه علماءنا. انتهى.

و مال جمع ممّن قارب عصرنا الى الأجزاء.

و ليعلم أنّ محلّ الكلام ما لو لم يصير مستطيعاً من حين الإحرام و الّا فلا إشكال في الأجزاء.

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب العاقلة من كتاب الديات حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ١٥٥

[...]

و كيف كان فيشهد للأول إطلاق ما دلّ على وجوب الحجّ على المستطيع فإنّه يقتضى وجوب الحجّ بعد الاستطاعة و إن كان قد حجّ قبلها.

و استدلالاً للثاني: بأنّ الظاهر أنّ حجّة الإسلام هو الحجّ الأول، و إذا أتى به كفى و لو كان ندباً، و هذا نظير ما اذا صلّى الصبي صلاة

الظهر ندباً- بناءً على كون عباداته شرعية- فبلغ في أثناء الوقت، فإنه لا يجب عليه الإعادة.

و الوجه فيه: أن الظاهر أن ما امر به الصبيان هو الصلاة المعهودة التي أوجبه الله تعالى على البالغين، لا- شيء مغاير لها، فالصبي مكلف بالطبيعة الواحدة بلغ أم لم يبلغ، غاية الأمر ما لم يبلغ يكون مرخصاً في تركها، وإذا بلغ لا يكون مرخصاً في الترك فإذا أتى الصبي بتلك الطبيعة صحيحة سقط عنه التكليف، وإن بلغ بعد ذلك فلا شيء عليه، وبهذا البيان يحكم بإجزاء الحجج النبوية عن الواجب.

لا يقال: إن لازم ذلك إجزاء حجج الصبي عن حجة الإسلام مع أنه لا قائل به.

فإنه يقال: إن مقتضى القاعدة وإن كان ذلك إلا أنه دلّ الدليل الخاص على لزوم الإعادة.

فان قيل: إذا كانت حقيقة الحجج النبوية متحدة مع حقيقة حجة الإسلام فكيف يختلف آثارهما؛ إذ حجة الإسلام يستحق العقاب على تركها، ولو تركها تستقر على المكلف، و تركها بلا عذر ترك لشريعته من شرائع الاسلام، ولو منعه مانع منها تجب الاستتابة، ولو تركها الى أن مات تخرج من أصل التركة، وهذه الآثار لا تترتب على الحجج النبوية فيستكشف اختلاف حقيقتهما. قلنا: إن هذه الآثار جاءت من قبل الوجوب، وأما ذات الواجب فلا فرق بينه وبين ذات المستحب.

أقول: الظاهر كون حقيقة الحجج واحدة لا اختلاف فيها ولا تعدد، ولكن هذه الحقيقة الواحدة متعلقة للأمر في كل عام، والأمر المتعلق بها في كل عام غير الأمر

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ١٥٦

[...]

المتعلق بها في العام اللاحق، غاية الأمر أن الأمر بها في عام الاستطاعة وجوبى، وفي عام غير الاستطاعة ندبى، فهى نظير صلاة الظهر التى هى حقيقة واحدة، ومع ذلك فى كل يوم متعلقة لأمر غير الأمر المتعلق بها فى اليوم اللاحق، و عليه فكما أن الإتيان بالحجج فى العام السابق لا يجزى عن الأمر النبوية المتعلق به فى العام اللاحق إذا لم يصير مستطاعاً كذلك لا يكون مجزياً عنه إذا كان وجوبياً، كما أن صلاة الظهر المأتى بها فى اليوم السابق لا تجزى عن الأمر المتعلق بها فى اليوم اللاحق، فعدم الإجزاء، لتعدد الأمر لا لتعدد ماهية الحجج.

و بما ذكرناه ظهر ما فى القياس بصلاة الظهر التى أتى بها قبل البلوغ، فإنه قياس مع الفارق.

و نظير المقام هو صلاة ظهر اليوم السابق المأتى بها قبل البلوغ بالنسبة الى الأمر بها بعد البلوغ فى اليوم اللاحق، و بديهى عدم الإجزاء فى المقيس عليه، و كذلك فى المقام.

الحج عن الغير لا يجزى عن حجة الإسلام

و فى المقام فروع مناسبة لهذه المسألة.

١- لا خلاف بين الأصحاب فى أن من كان غير مستطيع للحج ثم استؤجر للحج عن غيره، فحجّه عن الغير لا يجزى عن حجة الإسلام الواجبة بعد الاستطاعة.

و يشهد به- مضافاً الى ذلك، و الى ما تقدم من أن ذلك مقتضى القاعدة؛ فإن الحج عن الغير متعلق لأمر غير ما هو متعلق بحجة الإسلام، فالإجزاء خلاف القاعدة- خبر آدم بن على عن أبى الحسن عليه السلام قال: من حج عن إنسان و لم

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ١٥٧

[...]

يكن له مال يحجّ به أجزاء عنه حتى يرزقه الله تعالى ما يحجّ به و يجب عليه الحج «١». إلّا أنّ في المقام روايات توهم دلالتها على الإجزاء كصحيح معاوية بن عمار عن أبي عبد الله عليه السّلام عن رجل حجّ عن غيره أجزأه ذلك عن حجّ الإسلام؟ قال عليه السّلام: نعم «٢».

و صحيح جميل بن دراج عنه عليه السّلام في رجل ليس له مال حجّ عن رجل أو أحجّه رجل ثمّ أصاب مألًا هل عليه الحجّ؟ قال عليه السّلام يجزى عنهما «٣».

و صحيح معاوية عنه عليه السّلام: حجّ الصرورة يجزى عنه و عمن حجّ عنه «٤».

و نحوها خبر عمرو بن الياس «٥»، و إن عارضه في مورده صحيح علي بن مهزيار.

و لكن غير صحيح جميل قابل للحمل على ما صرح به في خبر آدم و هو الإجزاء الى اليسار، فالجمع بين الطائفتين يقتضى ذلك. و أمّا صحيح جميل، فعن المنتقى الطعن في متنه قال: و ربما تطرق اليه الشك بقصور متنه حيث تضمن السؤال أمرين، و الجواب إنّما ينتظم مع أحدهما؛ فإنّ قوله: يجزى عنهما. يناسب مسألة الحجّ عن الغير، و أمّا حكم من أحجّه غيره. فيبقى مسكوتاً عنه مع أنّ إصابته المال إنّما ذكرت معه و ذلك مظنة الريب أو عدم الضبط في حكاية الجواب، فيشكل الالتفات اليه في حكم مخالف لما عليه الأصحاب. انتهى.

و لكن يمكن أن يقال: إنّ السؤال إنّما هو عن حكم فردين: أحدهما: من حجّ

(١) الوسائل باب ٢١ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢١ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ٢١ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حديث ٦.

(٤) الوسائل باب ٢١ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حديث ٢.

(٥) الوسائل باب ٢١ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ١٥٨

[...]

عن غيره، و الآخر: من أحجّه غيره، فقوله: يجزى عنهما. أى من حجّ عن غيره فأصاب مألًا و من أحجّه غيره فأصاب مألًا، فإنّ حجّ كلّ منهما مجزئ عنهما.

و في الوسائل: أقول: يحتمل كون الإجزاء حقيقة بالنسبة الى من حجّ عنه، و مجازاً بالنسبة الى النائب، و يحتمل عود الضمير في قوله: عنهما. الى الرجلين المنوب عنهما دون النائب، و يحتمل الحمل على الإنكار. انتهى.

و الكلّ خلاف الظاهر.

و أفاد بعض الأعاضم أنّ الجمع بين صحيح جميل الذي هو ظاهر في الإجزاء، و غيره يقتضى الأخذ بظاهره، و حمل غيره على الاستحباب.

و فيه: أنّ ضابط الجمع العرفي كون أحد الخبرين بنظر العرف قرينة على الآخر، و يعرف ذلك بجمعهما في كلام واحد، و في المقام إذا جمعنا قوله عليه السّلام في صحيح جميل فيمن حجّ عن غيره و من حجّه غيره فأصابا مألًا يجزى عنهما جميعاً، و قوله عليه السّلام في خبر آدم: أجزاء عنه حتى يرزقه الله تعالى ما يحجّ به و يجب عليه الحج. الدالّ بالمفهوم على عدم الإجزاء، و بالمنطوق على

وجوب الحج لا- ريب في أن أهل العرف يرونها متهافتين، و لا- يرون أحدهما قرينةً على الآخر، فالحقّ أنّهما متعارضان لا يمكن الجمع بينهما، و الترجيح مع خبر آدم لأنه المشهور بين الأصحاب و لموافقة الكتاب.

قمي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)؛ ج ٩، ص: ١٥٨

لو حجّ مع العسر و الحرج

٢- لو حجّ فاقد شرط من الشروط التي مدرکہا قاعدة لا حرج أو قاعدة نفى الضرر، كصحة البدن، وسعة الوقت و العود الى الكفاءة على قول، و ما شاكل، أو حجّ مع لزوم العسر و الحرج، أو مع الضرر، فقد يقال- كما عن الدروس و في العروة فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ج ٩، ص: ١٥٩ [٠٠٠]

و تبعهما بعض الأعظم- بالإجزاء، و لكن المشهور عدم الإجزاء. و قد استدلل للإجزاء بوجوه:

الأول: ما عن الشهيد- ره- قال- بعد ذكر الشرائط و إنهاها الى ثمانية- و لو حجّ فاقد هذه الشرائط لم يجزئه، و عندي لو تكلف المريض و المغصوب و الممنوع بالعدو و تضييق الوقت أجزاء ذلك؛ لأنّ ذلك من باب تحصيل الشرط، فإنّه لا يجب، و لو حصّله و جب و أجزاء، نعم لو أدّى ذلك الى إضرار بالنفس يحرم إنزاله، و لو قارن بعض المناسك احتمال عدم الإجزاء. انتهى. و فيه: أنّ الذي يحصل بالتكلف المقدمه و هو المشي الى مكة و منى و عرفات، لا الشرط الذي هو عدم الحرج أو الضرر. و بعبارة اخرى: الذي يحصل بالتكلف الحجّ أو السير إليه، لا الصحة أو الأمن من الطريق مثلاً اللذان هما الشرط. نعم لو كان الضرر أو الحرج الى ما قبل الميقات و لم يكونا حين الشروع في العمل تمّ ما ذكره، لكنّه خارج عن فرض المسألة، و لا قائل بعدم الإجزاء فيه.

الثاني: ما في العروة، قال: لأنّ الضرر و الحرج إذا لم يصل الى حدّ الحرمة إنّما يرفعان الوجوب و الإلزام لا أصل الطلب، فإذا تحمّلها و أتى بالمأمور به كفى. انتهى.

و فيه: أنّه إن اريد أنّ الوجوب و الاستحباب فردان من الطلب، و يكون الوجوب هو طلب الفعل مع المنع من الترك، أو أنّ الوجوب هو الطلب الشديد، و الضرر و الحرج يرفعان القيد الثاني أو الشدة، فيكون الأول أو أصل الطلب باقياً. فيرد عليه: ما ذكرناه تبعاً للأساطين: أنّ الاختلاف بينهما ليس إلّا في حكم العقل بلزوم المتابعة و عدمه من جهة ترخيص الأمر في تركه و عدمه، و إلّا فالطلب شيء واحد لا تركب فيه.

و إن اريد أنّ قاعدة نفى العسر و الحرج و كذا قاعدة نفى الضرر إنّما ترفع

فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ج ٩، ص: ١٦٠

[٠٠٠]

المؤاخذه خاصة، و الطلب يكون باقياً. فيرد عليه- مضافاً الى عدم معقولية رفع الحكم العقلي مع بقاء منشئه- أنّ مقتضى إطلاق دليلهما رفع الطلب رأساً.

الثالث: ما أفاده بعض الأعاظم من المعاصرين و هو أنه بناءً على أن الاختلاف بين الوجوب و الاستحباب إنما هو من ناحية الترخيص في مخالفته في الطلب الاستحبابي، و عدمه في التكليف الوجوبي، ادلة نفي الحرج و الضرر راجعة الى الترخيص في مخالفة الطلب، فالطلب قبل أدلة نفي الحرج و الضرر لا ترخيص في مخالفته، و بعدها مرخص في مخالفته، فالطلب في الحالين لا تبدل فيه لا في ذاته و لا في صفته، و إنما التبدل في انضمام الترخيص اليه بعد أن كان خالياً عنه، فإذا كان باقياً بحاله كان كافياً في مشروعية المطلوب و جواز التعبد به.

و فيه: أن تلك الأدلة نافية للتكليف لا مثبتة فلا يثبت بها الترخيص في الترك، و بدونها لا معنى لرفع حكم العقل بوجوب إتيان ما أمر به المولى، مع أنه لا وجه لتخصيص الرفع بخصوص هذا الحكم بعد أن مقتضى إطلاقها رفع كل حكم قابل للجعل.

الرابع: ما ذكره بعض آخر من أعاظم المعاصرين، و هو: أن كل قيد من قيود الموضوع و إن كان دخيلاً في الملاك بلا كلام إلا أن القيد المستفاد من قاعدة نفي العسر و الحرج لا ملاك له إلا الامتنان، و لا ربط له بأصل الملاك، فلو حجج مع لزوم الحرج يحكم بإجزائه عن حجة الإسلام لاستيفائه جميع ملاك الحجج الواجب، و ملاك الامتنان يصلح منشئاً لرفع الحكم، لكنه لا يصلح لمزاحمة ملاك الواجب، و هو واضح.

ثم أورد على نفسه بأنه كيف يستكشف وجود ملاك الواجب بعد رفع الحكم؛ إذ العلم بوجوده مع عدم الكاشف علم بالغيب الذي لا يعلمه إلا هو!!

و أجاب عنه بأنه يستكشف وجوده من نفس امتنانية القاعدة؛ إذ لو لم يكن ملاك الوجوب ثابتاً فلا امتنان في رفعه لارتفاعه بانتفاء الملاك لا للقاعدة فتسليم

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٩، ص: ١٦١

[...]

امتنانيتهما مساوق لتسليم ثبوت الملاك على حاله.

أقول: أولاً قد ذكرنا في الجزء الرابع من هذا الشرح في مبحث النية أن الدواعي القريبية الموجبة لعبادية العبادة منحصرة في الامر و المحبوبة، و أما باقي الدواعي التي توهم كونها منها كرجاء الثواب و رفع العقاب و ما شاكل فليست منها، و من تلك الدواعي داعي الملاك و المصلحة الكامنة في الفعل؛ إذ استيفاء المصلحة الكامنة في العبادة لا يمكن إلا بإتيانه امتثالاً لأمره تعالى، فلو أتى بالعبادة من دون قصد الأمر و لو كان من قصده حصول المصلحة لا تستوفي تلك لترتبها على الفعل المأتي به امتثالاً لأمره تعالى، و عليه فالإتيان بداعي الملاك لا يكفي في العبادة، و إن قصد الأمر الندبي يأتي ما تقدم من الإشكال في أجزاء الحجج الندبي عن الواجب. أضف الى ذلك أن الملاك الذي لا يصلح أن يزاحم الامتنان و غير قابل لأن يكون منشئاً للأمر عند مزاحمته معه لا يكفي في العبادة و القرب الى الله تعالى، مع أن عدم مزاحمة ملاك الامتنان على الامية لملاك الحجج الواجب غير واضح، فيقع الكسر و الانكسار بين الملاكين، بل من مزاحمته معه في المنشئية لجعل الحكم و غلبته عليه يستكشف وجودها و تحققها.

الخامس: أن عدم الضرر و الحرج المأخوذ شرطاً في الاستطاعة يراد به عدم الحرج و الضرر اللتين من قبل الشارع لا مطلقاً، فإذا تكلف المكلف الحرج و الضرر لا بداعي أمر الشارع، بل بداعي آخر فعدم الحرج و الضرر الآتين من قبل الشارع حاصل، لأن المفروض أن الضرر و الحرج الحاصلين كانا بإقدام منه و بداعي نفساني لا بداعي الأمر الشرعي فتكون الاستطاعة حينئذٍ حاصله بتمام شروطها، فيكون الحجج حجج الإسلام.

و فيه: أن مقتضى إطلاق الأدلة رافعية الحرج و الضرر للحكم مطلقاً، و لا يعقل وجه لهذا التقييد.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٩، ص: ١٦٢

]...[

الوجه السادس: ما ذكره بعض الأعظم من المعاصرين أيضاً وهو يعم جميع الشروط سوى الاستطاعة المالية و البلوغ و الحرية، و هو أنه يجب على من يكون مستطيعاً من حيث المال و فاقداً لشروط آخر غيره كصحة البدن و ما شاكل، أن يستناب من يحج عنه. و هذا دليل على ثبوت حجّة الإسلام عليه؛ إذ لو لم يكن الحجّ واجباً عليه لما امر بالاستنابة بأن يأتي النائب ما وجب على المنوب عنه، فوجوبه عليه مسلّم غاية الأمر سقط عنه قيد المباشرة لأجل المانع، و معلوم أنّ سقوط قيد المباشرة ترخيصاً لا عزيمة؛ لأنه من الواضح أنه لو تحمّل المرض أو الحرج و حجّ مباشرة لم يرتكب حراماً، فينطبق حجّة الإسلام عليه قهراً.

ثمّ قال: إنّ ذلك واضح على فرض وجوب الاستنابة و لكنه كذلك حتى بناءً على استحبابها؛ لأنّ ظاهر الأخبار هو إتيان النائب بما على المنوب عنه من جهة الاستطاعة المالية و جوباً لا إتيانه بالحجّ المستحب عنه لكون الاستحباب صفة للاستنابة لا الحجّ الذي يأتي به نيابة عنه.

و فيه أولاً: أنّ بقاء وجوب الحجّ و توجّهه الى المنوب عنه مع الترخيص في تركه ممّا لا- أتعقله؛ فإنّه إن اريد أنه مخير بين أن يأتي بالحج بنفسه أو يستناب فهذا ممّا لم يدلّ عليه الدليل.

و إن اريد أنه وجه إليه الوجوب و لكنّه يسقط بالاستنابة. فيرد عليه: أنّ لازمه عدم جواز تركه عليه ابتداءً، و هذا ممّا يخالفه الأدلّة. و إن اريد أنّ الخطاب موجّه الى المنوب عنه أعمّ من بدنه الحقيقي و التنزيلي و هو النائب. فيرد عليه: أنّ الخطاب الموجّه الى شخص لا يعقل كونه محرّكاً لشخص آخر.

و الحقّ: أنّه إن وجب الاستنابة يكون ذلك تكليفاً آخر غير التكليف بحجّة الاسلام.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ١٦٣

]...[

و ثانياً: أنّه لو تمّ ذلك بناءً على وجوب الاستنابة لا يتمّ بناءً على استحبابها إذ كيف يكون هناك تكليف وجوبى رخص في مخالفته حتى ببده التنزيلي.

ثمّ إنّ الكلام في حقيقة النيابة و كيفية توجّه الأمر الى النائب و امثاله سيأتي في محلّه إن شاء الله تعالى.

و جوب الاستنابة على المعذور

المسألة السادسة: في النيابة عن الحي في الحجّ

إشارة

لا إشكال في أنّ مقتضى القواعد الأولية عدم مشروعية النيابة؛ فإنّ إطلاق الدليل المتضمّن للأمر بفعل يقتضى المباشرة، أضف اليه خروج فعل الغير عن تحت قدرة المكلف، فلا يعقل أن يؤمر به، فجعله طرف التخيير غير معقول، و جعل الاستنابة عدلاً معقول إلاّ أنّه خلاف الظاهر و الإطلاق، و يحتاج الى قرينة تثبته، و سقوط الأمر بالاستنابة أو بفعل النائب خلاف الأصل يحتاج الى دليل، فالاستنابة و النيابة خلاف الأصل.

و لكن خرج عن ذلك النيابة عن الميت فقد دلت النصوص على جواز النيابة عنه في كلّ عمل خير حسن فلا إشكال فيها.

كما أنّه لا إشكال في صحّة النيابة عن الحي المتمكن أيضاً في الحجّ المندوب؛ لجملة من النصوص كخبر محمد بن عيسى اليقطيني، قال: بعث إليّ أبو الحسن الرضا على السلام رزم ثياب و غلماناً و حجّته لى و حجّته لأخى موسى بن عبيد، و حجّته ليونس به عبد

الرحمن و أمرنا أن نحجّ عنه فكانت بيننا مائة دينار أثلثاً فيما بيننا، الحديث «١».

(١) الوسائل باب ٣٤ من أبواب النيابة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ١٦٤

[...]

و خبر جابر عن أبي جعفر عليه السّلام، قال رسول الله صلّى الله عليه وآله وسلّم: من وصل قريباً بحجّة أو عمره كتب الله له حجّتين و عمرتين. الحديث «١».

و خبر إسحاق بن عمار عن أبي إبراهيم عليه السّلام عن الرجل يحجّ فيجعل حجّته و عمرته أو بعض طوافه لبعض أهله و هو عنه غائب ببلد آخر، قال: فقلت: فينقص ذلك من أجره؟ قال عليه السّلام: لا هي له و لصاحبه، و له سوى ذلك بما وصل. الحديث «٢»، الى غير ذلك من النصوص الكثيرة الدالّة على ذلك.

كما لا إشكال في عدم صحّة النيابة في الحجّ الواجب عن الحي المتمكن من الإتيان به مباشرة بدون العسر و الحرج و الضرر. إنّما الكلام في النيابة عنه مع عدم التمكّن من المباشرة لمرض أو حصر أو هرم أو إذا كان حرجاً عليه، و مورد الكلام و البحث جهات:

[الجهة] الأولى [الاستنابة على الحي مع استقرار الحجّ عليه]

: من استقر عليه الحج بأن اجتمعت له شرائط الوجوب و مضت مدة يمكنه فيها استيفاء جميع أفعال الحج و أهمل حتى تعذّر عليه الحج أو تعسّر، هل يجب عليه الاستنابة أم لا؟ وجهان، المشهور شهرة عظيمة هو الأول. و في الحدائق: وجبت الاستنابة قولاً واحداً. و قد صرح بذلك جملة منهم. و في المستند: بل في المسالك و الروضة و المفاتيح و شرح الشرائع للشيخ على و غيرها الإجماع عليه. انتهى و لكنه - قده - في آخر كلامه بعد استظهار التردّد عن الشرائع و الذخيرة و النافع، و نقل عدم تعرض جماعة منهم المصنف - ره - للحكم بالوجوب، و خلّف كثير من كلمات الموجبين للاستنابة و النافين له عن هذا التفصيل، قال: و على هذا فليس في المسألة مظنة إجماع و لا علم بالشهرة. ثم اختار هو عدم الوجوب.

(١) الوسائل باب ٢٥ من أبواب النيابة حديث ٦.

(٢) الوسائل باب ٢٥ من أبواب النيابة حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ١٦٥

[...]

و كيف كان فقد استدللّ لوجوب الاستنابة في هذه الصورة بجملة من الأخبار كصحيح معاوية بن عمار عن أبي عبد الله عليه السّلام أنّ علياً عليه السّلام رأى شيخاً كبيراً لم يحجّ قط و لم يطق الحجّ من كبره فأمره أن يجهّز رجلاً فيحجّ عنه «١». و صحيح عبد الله بن سنان عنه عليه السّلام أنّ أمير المؤمنين أمر شيخاً كبيراً لم يحجّ قط و لم يطق الحجّ لكبره أن يجهّز رجلاً يحجّ عنه «٢».

و صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: كان على عليه السلام يقول: لو أن رجلاً أراد الحج فعرض له مرض، أو خالطه سقم فلم يستطع الخروج فليجهز رجلاً من ماله ثم ليعثه مكانه «٣».

و خبر عبد الله بن ميمون القداح عن أبي جعفر عليه السلام عن أبيه أن علياً عليه السلام قال لرجل كبير لم يحج قط: إن شئت أن تجهز رجلاً ثم ابعثه يحج عنك «٤».

و خبر سلمة أبي حفص عن أبي عبد الله عليه السلام: أن رجلاً أتى علياً عليه السلام و لم يحج قط، فقال: إنني كثير المال و فرطت في الحج حتى كبرت سني. فقال: فتستطيع الحج؟ فقال: لا. فقال: له على عليه السلام: إن شئت فجهز رجلاً ثم ابعثه يحج عنك «٥».

و مصحح الحلبي عن الإمام الصادق عليه السلام في حديث قال: و إن كان موسراً و حال بينه و بين الحج مرض أو حصر أو أمر يعذره الله تعالى فيه فإن عليه أن يحج عنه من ماله ضرورة لا مال له «٦».

- (١) الوسائل باب ٢٤ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حديث ١.
- (٢) الوسائل باب ٢٤ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حديث ٦.
- (٣) الوسائل باب ٢٤ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حديث ٥.
- (٤) الوسائل باب ٢٤ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حديث ٨.
- (٥) الوسائل باب ٢٤ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حديث ٣.
- (٦) الوسائل باب ٢٤ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ١٦٦

[...]

و خبر علي بن أبي حمزة، سألته عن رجل مسلم حال بينه و بين الحج مرض أو أمره يعذره الله تعالى فيه، فقال عليه السلام: عليه أن يحج من ماله ضرورة لا مال له «١».

و خبر الفضل بن العباس، قال أتت امرأة من خنعم رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم فقالت: إن أبي أدركته فريضة الحج و هو شيخ كبير لا يستطيع أن يلبث على دابته فقال لها رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم: فحجّي عن أبيك «٢».

و اورد على الاستدلال بها على الوجوب بوجه:

الأول: أن الاخبار الثلاثة الاولى غير ظاهرة في المستطیع، فيدور الأمر بين حملها على المستطیع و إبقاء الأمر فيها على ما هو ظاهره و هو الوجوب، و بين حمل الأمر فيها على مجرد بيان المشروعية، و ليس الأول أولى من الثاني، و الرابع و الخامس ظاهران في عدم الوجوب، و السادس و السابع لا يمكن الأخذ بظاهرهما من وجوب استتابة الضرورة، و التفكيك بين القيد و المقيّد في الوجوب بعيد، و الثامن غير ظاهر في الوجوب.

وفيه: أن الروايات الثلاث الاولى ظاهرة في الوجوب مطلقاً، و إنما لا نلتزم به في غير الفرض؛ لدليل خاص و هو يقيد إطلاقها، فلا وجه لحملها على بيان مجرد المشروعية، مع أن ذكر ما فيها من القيود قرينه على عدم الشمول للحج الندبي؛ فإن الاستتابة فيه لا تختص بمجمع القيود.

الرابع و الخامس ليسا ظاهرين في عدم الوجوب لإجمال متعلق المشيئة، فلعله براءة الذمة و الخلاص من العذاب.

أضف إليه ما في الحدائق من أنه لا يخفى على من أحاط خبراً بالاخبار أنه

(١) الوسائل باب ٢٤ من أبواب وجوب الحجّ و شرائطه حديث ٧.

(٢) الوسائل باب ٢٤ من أبواب وجوب الحجّ و شرائطه حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ١٦٧

[...]

كثيراً ما يؤتى بهذه الكلمة في مقام الوجوب.

مع أنّهما ضعيفان سنداً، أمّا الأول منهما؛ فلأنّ في سنده سهل بن زياد و هو ضعيف أو مجهول.

و أمّا الثاني؛ فلأنّ سلمة أبي حفص مهمّل فتأمل؛ فإنّ سهلاً يعتمد على روايته على الأظهر، و الراوى عن سلمة أبان بن عثمان و هو من أصحاب الإجماع، فلا إشكال في الخبرين من حيث السند.

و السادس و السابع يؤخذ بظاهرهما و يحكم بوجوب استنابة الصرورة إلّا إذا قام الدليل على عدم تعيين ذلك، و يرفع اليد عن وجوبهما بمقدار ما دلّ الدليل عليه.

و التفكيك بين القيد و المقيّد بعد قيام الدليل عليه لا محذور فيه، و كم له نظير في الفقه.

و عدم ظهور الثامن في الوجوب لم يظهر لى وجهه، بل ظاهر الأمر فيه هو الوجوب.

الإيراد الثاني: أنّ أكثر نصوص الباب و إن كانت ظاهرة في الوجوب إلّا أنّ ما تقدّم من حديثي سلمة و القداح ظاهران في عدم الوجوب، بل صريحان فيه؛ لتعليق الاستنابة فيهما على المشيئة، فبواسطتهما يرفع اليد عن ظهور تلك النصوص و تحمل على الاستحباب.

و فيه أولاً: ما تقدّم من ضعف سندهما.

و ثانياً: من إجمالهما و عدم ظهورهما في عدم الوجوب.

و ثالثاً: إنّ الروايات الخمس الأولى - بناءً على وحدة الواقعة فيها كما هو الظاهر أو المحتمل - لو سلّم ظهور الخبرين الأخيرين منهما في عدم الوجوب و الفرض ظهور الثلاث الأولى في الوجوب يقع التعارض بينها لفرض الاختلاف في النقل، فيرجع الى مرجحات ذلك الباب و هي تقتضى تقديم الثلاث الأولى لأصحتها

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ١٦٨

و لو كان المتمكن مريضاً لم يجب الاستنابة

سنداً و أكثريتها عدداً، فتأمل؛ فإنّ هذا قابل للمناقشة.

الثالث: أنّ صحيح محمد المتقدم ظاهر في عدم الوجوب، و ذلك لأنّه علّق التجهيز - أى الاستنابة - فيه على إرادة الحج، فمفهومه عدم وجوبه مع عدم إرادة الحج، و بضميمة الإجماع المركّب يحكم بعدم وجوبه في صورة إرادة الحج أيضاً.

و لأنّه أمر بالتجهيز من ماله غير الواجب قطعاً لكفاية بعته و لو تبرعاً، و لشمول إطلاقه لمن لا يجب عليه الحج، و بقرينه هذا الصحيح يحمل سائر النصوص على الاستحباب.

و فيه: أنّ شيئاً من القرائن المذكورة لا يصلح لأن يكون سبباً لحمل الأمر على غير الوجوب.

أمّا الأولى؛ فلأنّ الإجماع المركّب يجرى من الطرفين، و الظاهر أنّ التعليق على إرادة الحج من جهة أنّ من لا يريد الحج لا حاجة له الى الاستنابة و لا يكون بصددّها.

و أمّا الأخيرتان؛ فلما مرّ، فتحصل أنّ الأظهر هو وجوب الاستنابة في هذه الصورة.

[الجهة الثانية:] الاستنباه على الحى مع عدم استقرار الحج عليه

الجهة الثانية: إذا كان المكلف موسراً من حيث المال و لم يتمكن من المباشرة مع عدم استقراره عليه، فهل يجب عليه الاستنباه كما عن الشيخ فى النهاية و التهذيب و المبسوط و الخلاف مدعياً فى الأخير الإجماع عليه، و القديمين و الحلبي و القاضي و المصنف فى التحرير و كثير من المتأخرين، بل الأكثر، و لعله ظاهر الشرائع و المنتهى، أم لا تجب كما فى المتن؟ قال: و لو كان المتمكن مريضاً لم يجب الاستنباه.

و عن المختلف و ابن سعيد و ظاهر المفيد و القواعد و كشف اللثام و جهان.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٩، ص: ١٦٩

[...]

يشهد للأول: إطلاق ما تقدم من النصوص.

و قد استدلل للثانى بوجوه:

أحدها: أن النصوص المتقدمة منصرفه الى صورة الاستقرار. و هو كما ترى.

ثانيها: أن تلك النصوص طائفتان: طائفة ظاهرة فى الوجوب، و هى أكثرها، و طائفة كخبرى القداح و سلمة ظاهرة فى عدم الوجوب، فتحمل الاولى على صورة الاستقرار، و الثانية على صورة عدم الاستقرار.

و فيه أولاً: ما تقدم من عدم ظهورهما فى عدم الوجوب، و ضعف سندهما.

و ثانياً: أنه جمع تبرعى لا شاهد له، بل خبر سلمة مختص بمن فرط فى الحج الظاهر فى الاستقرار.

ثالثها: ما ذكره بعض الأعظم من المعاصرين و هو: أن الجمع بين تلك النصوص و بين ما دلّ على اعتبار صحة البدن و إمكان المسير فى الاستنباه يقتضى البناء على ذلك؛ إذا لجمع بينها كما يكون بتقييد إطلاق الحكم بغير الاستنباه بأن تحمل الشرطية على الشرطية للوجوب بنحو المباشرة يكون أيضاً بتقييد موضوع هذه النصوص بمن كان مستطيعاً، و لا ريب فى كون التقييد الثانى أسهل، بل الأول بعيد جداً فى نفسه و بملاحظة قرينة السياق؛ فإن الصيغة ذكرت فى النصوص فى سياق الزاد و الراحلة الذين هما شرط فى الاستنباه حتى بالإضافة الى وجوب الاستنباه فتكون صحة البدن كذلك. انتهى.

و فيه: أن الجمع فرع المعارضة، و لا تعارض بين الطائفتين؛ فإن ما دلّ على اعتبار صحة البدن و إمكان المسير إنما يدلّ على دخلهما فى الاستنباه الموجبة لوجوب الحج على المكلف نفسه، و هذه النصوص تدلّ على أن الموسر من حيث المال و إن لم يكن واجداً لهذه القيود يجب عليه الاستنباه، فمفاد الطائفتين: أن من استطاع من حيث المال أن استطاع من سائر الجهات يجب عليه الحج بالمباشرة، و إلا فيجب عليه

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٩، ص: ١٧٠

[...]

الاستنباه، و لعمرى أن هذا واضح لا ستره عليه.

و أما أصل البراءة فلا يرجع إليه مع الإطلاق، فالمتحصل أن الأظهر هو الوجوب كما ذهب إليه جمع من الأساطين.

[الجهة الثالثة:] لا يختص وجوب الاستنباه بصورة الياس

الجهة الثالثة: بناءً على وجوب الاستنابة على من استطاع مألًا و لم يستقر عليه الحجج لعذر هل يختص ذلك بالمأبوس من زوال العذر- كما عن جماعة، و في المنتهى: في من يرجى برؤه؛ فإن الاستنابة هنا ليست واجبة بالإجماع. انتهى، و في الجواهر بعد نقل ذلك عن المنتهى: و ربما يشهد له التسبغ - أم يعم ما يرجى زواله كما في الحدائق، و عن الدروس؟ وجهان.

قد استدلل للثاني بإطلاق الأخبار، بل ربما يقال: إن حملها على صورة ما إذا كان المرض غير مرجو الزوال حمل على الفرد النادر؛ إذ المرض يكون غالباً مرجو الزوال.

و اورد عليه تارة بانصراف الأخبار الى صورة اليأس و اخرى بأنه لا مجال للعمل بها بعد إعراض الأصحاب عنها، و ثالثه بأنه يقيد إطلاقها بالإجماع، و رابعة بأن جملة منها واردة في استنابة الشيخ الكبير، و معلوم أن الشيخوخة لا يرجى زوالها فيقيد بها إطلاق ماله إطلاق.

و لكن يمكن دفع الأول: بمنع الانصراف، و على فرضه بدوى يزول بأدنى التفات.

و دفع الثاني: بأن عدم عمل الأصحاب بإطلاقها ليس لأجل الإعراض عنها، بل لعل من جهة الجمع بين الأدلة فلا يكون عدم عملهم إعراضاً موهناً.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ١٧١

[...]

و دفع الثالث: بعدم كونه إجماعاً تعدياً كاشفاً عن رأى المعصوم عليه السلام.

و دفع الرابع: بأنه لا يحمل المطلق على المقيد، و أما إطلاق الأخبار فيرد على التمسك به: أن المأخوذ في موضوعها هو العذر، و لكن الظاهر منها- كما هو الشأن في جميع أدلة التكليف الاضطرارية- أن الموضوع هو العذر الذي يكون مانعاً عن الإتيان بالوظيفة، و حيث إن الوظيفة ليست هي الإتيان بالحجج في خصوص سنة من السنين، بل هو الحجج مرة واحدة الى آخر عمره فلا محاله يكون الموضوع هو العذر المستمر بلا دخل للرجاء و اليأس فيه.

و بعبارة اخرى: بعد كون المأخوذ في الموضوع هو وجود العذر، يدور الأمر بين كون العذر في سنة موضوعاً أو العذر ما دام العمر؟ و مقتضى الإطلاق و ظاهر الأدلة هو الثاني، مع أن الأول مستلزم لجواز الاستنابة إذا كان مريضاً في سنة و إن علم بارتفاعه الى السنة الآتية، و لم يفت بذلك أحد، فيعلم أن الموضوع هو العذر المستمر، و عليه فتارة يعلم بارتفاعه، و اخرى يعلم ببقائه، و ثالثه لا يحرز شئ منهما، ففي الفرض الأول لا يجب الاستنابة، و في الثاني تجب.

و أما في الثالث فبناءً على ما هو الحق من جواز البدار في جميع موارد الأبدال الاضطرارية- نظراً الى استصحاب بقاء العذر؛ لجريانه في الامور الاستقبلية كما حقق في محله- يجوز البدار و الاستنابة، غاية الأمر يكون الجواز ظاهرياً، فلو برأ و انكشف عدم استمرار العذر يجب عليه أن يحجج بنفسه، و لا يكفي حجج النائب حينئذ عن حجة الإسلام، فتحصل: أن الأظهر عموم الحكم لصورة رجاء زوال العذر، نعم لا يعم الحكم ما لو علم أو اطمأن بالزوال أو كان له طريق عقلائي إليه كما هو واضح.

و في المقام تفصيل آخر و هو التفصيل بين المرض العارض فيجب فيه الاستنابة، و الخلقى فلا تجب.

قال في الجواهر بعد إنكار وجوب الاستنابة: و أما على الوجوب فيه فالمتجه

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ١٧٢

[...]

الاقتصار على المنساق من النصوص المزبورة المخالفة للأصل، بل صحيح محمد بن مسلم منها كالصريح في ذلك- الى أن قال- و

دعوى ظهور صحيح الحلبي و خبر ابن أبي حمزة في العموم، و كذا صحيح ابن سنان ممنوعه، كدعوى أن القول بعدم الوجوب فيه إحداه قول ثالث. انتهى.

و نظره في ذلك التعريض على صاحب الحدائق - ره - حيث قال: السادسة: ظاهر صحيحة الحلبي المتقدمة، و مثلها رواية علي بن أبي حمزة تناول المانع الموجب للاستتابة لما لو كان خلقياً أو عارضياً انتهى.

أقول: أكثر أخبار الباب و إن كانت في المرض العارض إلا أن إنكار إطلاق صحيح الحلبي و خبر علي بن حمزة مكابرة. و دعوى الانصراف ممنوعه.

و أضعف منهما: دعوى لزوم الاقتصار على المتيقن؛ إذ مع وجود الإطلاق لا يلزم ذلك.

و أضعف من الكل دعوى حمل إطلاقهما على المقيّد بقربنه سائر النصوص؛ إذ لا يحمل المطلق على المقيّد في المثبتين، فإذا أظهر هو التعميم.

[الجهة الرابعة]: أجزاء حجّ النائب عن المنوب عنه

إشارة

الجهة الرابعة: لو ارتفع العذر بعد ما حجّ النائب، فهل يجب عليه الإتيان به كما هو المشهور، بل في المستند من غير خلاف صريح منهم أجده، بل قيل: كاد أن يكون إجماعاً. انتهى.

و ظاهر التذكرة و المنتهى الإجماع عليه.

و في العروة: و لكن الأقوى عدم الوجوب. و تبعه جمع.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ١٧٣

[...]

و قال في الجواهر: إنّه على القول بوجوب الاستتابة الأظهر هو الإجزاء.

و كيف كان فقد استدلل للأول في التذكرة نقلًا عن الشيخ بأنّ ما فعله كان واجباً في ماله و هذا يلزمه في نفسه.

و أوضحه صاحب المدارك - ره - بأنّ إطلاق الأمر بالحج المتناول لجميع المكلفين ممّن لم يحجّ يشمل؛ فإنّه لم يحجّ حقيقة.

و لكن يرد عليه: أنّ ظاهر نصوص الاستتابة - حملناها على الوجوب أو الاستحباب - أنّ ما يأتي به النائب هو الحجّ الذي وجب على المنوب عنه، فإذا أتى به يكون الإجزاء قهرياً لفرض الإتيان بما امر به، و إلى هذا يرجع ما نقله في التذكرة، قال: و لأنّه أدّى حجّه الإسلام بأمر الشارع فلم يلزمه حجّ ثانٍ كما لو حجّ بنفسه، فلا يرد عليه ما أفاده المصنف - ره - من أنّه نمنع أداء حجّة الإسلام، بل بدلها المشروط بعدم القدرة على المباشرة، إلّا أن يرجع الى ما سنذكره، إلّا أنّ التحقيق: عدم الإجزاء.

و ذلك؛ لما عرفت من أنّ المأخوذ في موضوع الاستتابة و جواز إتيان النائب حجّ المنوب عنه هو العذر المستمر بوجوده الواقعي، فلو زال العذر و انكشف عدم الاستمرار يظهر عدم ثبوت الأمر واقعاً، بل كان هناك أمر ظاهري و موافقته لا تقتضى الإجزاء و لا يبعد إرجاع ما ذكره المصنف - ره - في التذكرة الى ذلك، و لعلّ نظر الأصحاب أيضاً الى ذلك، فالأظهر وجوب الإتيان به.

لو زال العذر في أثناء عمل النائب

و لو زال العذر قبل إتمام العمل، فتارة يكون قبل التلبس بالإحرام، و اخرى يكون بعده، فإن كان قبل التلبس فالمنسوب الى الأصحاب انفساخ الإجارة و عدم إجزائه عن حجّه لو أتى به.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ١٧٤

[...]

وسيد العروة ذهب الى عدم انفساخ الإجارة، و مال الى القول بالإجزاء.

و استدلل لعدم انفساخ الإجارة بأن الإجارة من العقود اللازمة، و البناء على انفساخها يتوقف على وجود دليل مفقود، و يتفرع على ذلك صحة عمل النائب و أجزاءه عن المنوب عنه.

و عن المحقق النائيني - ره - الإيراد عليه بأن انفساخ الإجارة إنما هو لانتفاء موضوعها و هو عذر المنوب عنه؛ لأن وجوده شرط في صحتها، و المفروض زواله فيحكم ببطلانها نظير ما إذا آجر شخصاً لقلع ضرسه المولم و قبل قلعه ارتفع عنه الألم فتنسخ الإجارة فيه؛ لانتفاء موضوعها و هو قلع الضرر المولم.

أقول: محل البحث ما لو زال العذر في سعة الوقت، و إلا فإن زال في ضيقه فيتبدل عذره الى عذر آخر، و هذا لا يوجب الانفساخ، ففي سعة الوقت بما أن الاستنابة موضوعها العذر و قد ارتفع فلا تكون مشروعاً، و مع عدم مشروعيتها تنسخ الإجارة.

و دعوى: أنه كانت الاستنابة بأمر الشارع فكيف تنسخ كما في العروة؟! فيها: أنه كان تخيل أمر لا أمر واقعي، و في الفرض بما أن الحج الذي امر به المنوب عنه هو حج الإسلام دون حج آخر ندبي.

فلا يرد على المحقق النائيني - ره - ما أفاده بعض المحققين من تلامذته بأنه بناءً على ما هو الحق من عدم كون حج الإسلام نوعان إذا كان النائب أجيلاً للإتيان بالأعمال المخصوصة في الأزمنة الخاصة، و ليس موضوع الإجارة إلا تلك الأعمال، و بعد ارتفاع عذره لا مانع من الإتيان به عن المنوب عنه، فعلى هذا لا مجال للقول بانفساخ الإجارة غاية الأمر أن المنوب عنه اعتقد وجوب الحج عليه على هذا الوجه، و بعد ارتفاع عذره تبين أن عمل الأجير كان حجاً ندبياً له، و أن الاستنابة كانت مستحبة، فهو يكون من باب الاشتباه في التطبيق، و نظير المقام بما إذا استأجر أحداً لزيارة

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ١٧٥

[...]

الحسين عليه السلام بتخييل وجوبها عليه بنذر أو شبهه، و تبين بعد الإجارة بطلان النذر.

وجه عدم وروده: أن الإجارة إنما وقعت على ما في ذمة المنوب عنه، و بديهي أن ما في ذمته في عام الاستطاعة هو حج الإسلام لا غير، و الاستنابة فيها لا تشترع لفرض عدم العذر واقعاً، فما وقعت الإجارة عليه عمل غير مشروع، و ما هو مشروع لم يقع عليه الإجارة، فالحق ما أفاده المحقق النائيني - ره - من انفساخ الإجارة، غاية الأمر لا بد من إعطاء أجره المثل للنائب؛ لأن عمله محترم وقع بأمره و استنابته.

و إن كان زوال العذر بعد التلبس بالإحرام فقد احتمل صاحب المدارك الإتمام و التحلل بعمرة مفردة؛ و لكن بناءً على المختار من أن الموضوع هو العذر المستمر بعد ارتفاعه و ظهور عدم استمراره و بطلان عمل النائب، لا سبيل الى شيء منهما؛ لأنهما من آثار الإحرام الصحيح، و إحرام النائب في الفرض باطل، فتدبر.

[الجهة الخامسة:] الاستنابة للحج النذري

الجهة الخامسة: هل يختص الاستنابة بحج الإسلام كما في الجواهر تبعاً للمدارك أم تعم الحج النذري و الإفسادى إن قلنا: إنه عقوبة كما هو المنسوب الى المشهور، بل في المستند: و الظاهر عدم الخلاف فيه أيضاً كما يظهر منهم في مسألة الاستنابة عن الحجين في

عام واحد. انتهى؟ وجهان.

و منشأ الاختلاف الخلاف في وجود الإطلاق و لو لبعض نصوص الاستنباه و عدمه، و القائلون بالشمول يدعون أن صحيح محمد المتقدم: لو أن رجلاً أراد الحج فعرض له مرض أو خالطه سقم فلم يستطع الخروج فليجهز رجلاً من ماله ثم لبيعه مكانه. يشمل الحج النذرى و الإفسادى، و كذا صحيح الحلبي و خبر على بن حمزة المتقدمان.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ١٧٦

و يجب مع الشرائط على الفور.

و من ادعى الاختصاص نظره الى أن مورد النصوص هو حج الإسلام، و التعدي يحتاج الى دليل مفقود، و الأصل يقتضى عدم جواز الاستنباه.

و لكن الإنصاف أن منع الإطلاق في غير محله؛ إذ ليس فيها ما يتوهم كونه منشأ للاختصاص بانصراف و شبهه، إلّا قوله: فليجهز رجلاً من ماله. بدعوى: إشعاره بالاختصاص بحج الإسلام لفرض الاستطاعة المالية و هي كما ترى، فالأظهر عدم الاختصاص.

[المسألة السابعة: وجوب الحج فوري]

إشارة

المسألة السابعة: و المشهور بين الأصحاب أنه يجب الحج مع الشرائط على الفور بل بلا خلاف فيه. و في التذكرة: و وجوب الحج و العمرة على الفور، لا يحل للمكلف بهما تأخيره عند علمائنا. انتهى. و في الجواهر: اتفاقاً محكياً عن الناصريات و الخلاف و شرح الجمل للقاضي. انتهى.

و استدلل لكونه على الفور، و أنه لو أخره عن عام الاستطاعة عصى و إن حج بعد ذلك، و إن تركه فيه ففي العام الثاني، و هكذا بوجوه.

الأول: الإجماع.

و قد ذكرنا مراراً أن الإجماع مع معلومية مدرك المُجمعين ليس بحجة.

الثاني: سيرة المتدينين المتصلة بزمان المعصومين عليهم السلام المستكشفة من إجماع العلماء على ذلك في كل عصر منها: عصر الحضور، و هي كاشفة عن رأى المعصوم عليه السلام.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ١٧٧

[...]

وفيه: - مضافاً الى أن الإجماع الذى هو مدرك المُجمعين بأيدينا لا يكون كاشفاً عن سيرة المتدينين حتى في عصر الحضور- أنه لو سلم كاشفيتها عنها بما أن الفعل مجمل يمكن أن يكون من جهة الاستباق الى الخير و المسارعة الى المغفرة أو لغير ذلك من الدواعى، فلا تدل على الفورية.

الثالث: دلالة الأمر على الفور إما بنفسه أو لأدلة اخر مذكورة في محله من الاصول.

و الجواب عنه: ما ذكرناه هناك، و بيننا عدم دلالة الأمر على الفور و لا على التراخى، و إنما هو يدل على مطلوبية صرف وجود الطبيعة في الظرف المقرّر له، فالحج الذى زمان إيقاعه الى آخر العمر الأمر به لا يدل على أزيد من ذلك، و أمّا لزوم الإتيان به فى عام الاستطاعة فلا الأمر يدل عليه و لا الأدلة الخارجية العامة الاخر.

الرابع: أن ذلك من مرتكزات المتشرعة، ولذا تراهم يذمّون من آخر حجّه عن عام الاستطاعة. وفيه - أولاً: أنه يمكن ان يكون منشأ ذلك لو سلم الانس بالفتاوى حديثاً وقديماً. و ثانياً: أن ارتكازية ذلك غير مسلمة.

و ثالثاً: اتّصالها بزمان الحضور لتكون كاشفةً عن رأيه (ع) غير ثابت.

الخامس: نصوص الاستنباه الدالّة على وجوبها إذا لم يتمكن من الحج لعذر من كبر أو مرض و ما شاكل، و لو لم يكن وجوب الحج فورياً في أول عام الاستطاعة فلمّ وجب الاستنباه.

وفيه: أنه لو كانت الاستنباه واجبة حتى مع العلم بزوال العذر كان الاستدلال متيناً؛ إذ لا معنى للأمر بالاستنباه مع جواز التأخير، و لكن قد عرفت أنه يجب الاستنباه في صورة استمرار العذر، فراجع.

السادس: ما دلّ من النصوص على عدم جواز أن ينوب من اشتغلت ذمته

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ١٧٨

[...]

بالحج عن غيره، و لو لا فورية الحجّ لما كان وجه لعدم الجواز.

وفيه: أنه يمكن أن يكون منشؤه شيئاً آخر لا نعرفه، أ لا ترى أن جمعاً من الفقهاء أفتوا بعدم جواز التطوع في وقت الفريضة حتى في سعة الوقت، و التطوع لمن عليه الفريضة و لو بناءً على الموسعة في القضاء، و المقام أيضاً لعلّه كذلك، مع أنه سيأتي الكلام في نيابة المستطيع عن غيره.

السابع: ما دلّ على أن تارك الحج كافر بتقريب: أن تأخير الحج عن العام الأول من الاستطاعة مستلزم للترك؛ لعدم علمه ببقائه الى العام القابل، بل مع العلم بالبقاء يصدق أنه تارك فعلاً فيشملة الأخبار.

وفيه: أن تلك النصوص تدلّ على أن من ترك الحج رأساً - أي: لم يأت به أصلاً - فقد كفر، و أمّا الترك في العام الأول فلا تدلّ عليه، نظير ما ورد من أن تارك الصلاة كافر؛ فإنّ المراد به ترك الصلاة في مجموع الوقت المضروب لها لا تركها في زمان خاص أو مكان مخصوص.

الثامن: ما دلّ من النصوص على عدم جواز التسوية بلا عذر كصحيح معاوية ابن عمّار عن أبي عبد الله عليه السلام في قول الله عز و جل: **وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا** قال عليه السلام: هذه لمن كان عنده مال و صحّة و إن كان سوفه للتجارة فلا يسعه ذلك، و إن مات على ذلك فقد ترك شريعته من شرائع الإسلام إذا هو يجد ما يحجّ به. الحديث «١».

وصحيح الكنانى عنه عليه السلام قال: قلت له: أ رأيت الرجل التاجر ذا المال حين يسوف الحج في كل عام و ليس يشغله إلا التجارة أو الدين؟ فقال: لا عذر له يسوف الحج. الحديث «٢». و نحوهما غيرهما.

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب وجوب الحجّ و شرائطه حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٦ من أبواب وجوب الحجّ و شرائطه حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ١٧٩

[...]

و تقريب الاستدلال بها: أن التسوية غير ترك الحجّ رأساً، بل هو عبارة عن تأخيره.

و في مجمع البحرين: التسوية في الأمر المطل و تأخيره و القول بأنّي سوف أعمل. فتدلّ هذه النصوص أنّه لا يجوز تأخير الحجّ و القول بأنّي سوف أحجّ في العام القابل، و دلالة هذه النصوص على الفورية ظاهرة.

التاسع: ما دلّ من النصوص على عدم جواز التأخير بلفظ آخر كصحيح الحلبي عن الإمام الصادق عليه السّلام: إذا قدر الرجل على ما يحجّ به ثمّ دفع ذلك و ليس له شغل يعذره به فقد ترك شريعة من شرائع الاسلام «١». و نحوه غيره، و دلالة هذه أيضاً ظاهرة.

العاشر: ما دلّ من النصوص على عدم جواز الاستخفاف بالحجّ كخبر الفضل ابن شاذان عن أبي الحسن الرضا عليه السّلام في كتابه الى المأمون: الإيمان هو أداء الأمانة و اجتناب جميع الكبائر مثل قتل النفس - الى أن قال - و الاستخفاف بالحجّ «٢». و دلالة هذا أيضاً واضحة؛ فإنّ الاستخفاف غير الترك رأساً، و من مصاديق الاستخفاف: التأخير عن عام الاستطاعة بلا عذر، فيدلّ الحديث على عدم جوازه.

و قد استدللّ لعدم فوريته بأنّ آية الحج نزلت و لم يحجّ رسول الله صلّى الله عليه و آله و سلّم إلّا في حجة الوداع. و اجيب عنه: بأنّه أخر لعدم الاستطاعة، لأنّه كان قد هادن أهل مكة أن لا يأتي اليهم، فلمّا نزلت آية الحج سار الى أن وصل الحديبية فصدّوه فحلق و أحلّ.

و لكن يرد على الجواب: أنّه يتمّ قبل عام الفتح و لا يتمّ بعده، فإنّه صلّى الله عليه و آله و سلّم فتح مكة في سنة ثمان من الهجرة في شهر رمضان و رسول الله صلّى الله

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب وجوب الحجّ و شرائطه حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٢٤ من أبواب جهاد النفس و ما يناسبه حديث ٣٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ١٨٠

[...]

عليه و آله و سلّم لم يحجّ فيها و لا في السنة التي بعدها، و قد حجّ أمير المؤمنين عليه السلام في السنة التاسعة مع جمع من المسلمين، و أدّى عنه آيات أول سورة التوبة.

و يمكن ردّ الاستدلال: بأنّ تأخيره صلّى الله عليه و آله و سلّم لعله كان لأجل دوران النسيء.

فتحصل: أنّ ما ذهب اليه الأصحاب من فوريه و وجوب الحجّ هو الصحيح، و يشهد به جملة من النصوص.

و في جملة من الكلمات بعد إثبات فوريه الوجوب ذكر أنّ تأخيره كبيرة.

و عن المسالك نفى الخلاف فيه، و عن المدارك الإجماع عليه، و يشهد به جملة من النصوص إلّا أنّه قد حقّقنا في مبحث العدالة أنّ ما نسب الى المشهور من تقسيم المعاصي الى الكبائر و الصغائر.

و عن مفتاح الكرامة نسبته الى قاطبة المتأخّرين غير تام، بل الحقّ كما عن جماعة من الأساطين منهم: المفيد و الشيخ في العدة، و القاضي و التقى و الطبرسي و الحلّي إنكار ذلك، و أنّ كلّ معصية كبيرة، و الاختلاف بالكبر و الصغر إنّما هو بالإضافة الى معصية اخرى، و نسب الشيخ ذلك الى الأصحاب، و كذلك الطبرسي في المجمع.

و عن الحلّي - بعد ذكر كلام الشيخ في المبسوط الظاهر في انقسام الذنوب الى الكبائر و الصغائر - هذا القول لم يذهب إليه إلّا في هذا الكتاب و لا ذهب اليه أحد من أصحابنا؛ لأنّه لا صغائر عندنا في المعاصي إلّا بالإضافة الى غيرها. راجع الجزء الخامس من هذا الشرح مبحث العدالة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ١٨١

]...[

يجب إتيان المقدمات المتوقف عليها الحج

ثم انه قد اتفق الأصحاب على أنه لو توقّف إدراك الحجّ - بعد حصول الاستطاعة - على مقدمات من السفر و تهيئه أسبابه وجبت المبادرة الى إتيانها على وجه يدرك الحج في تلك السنه، و هذا من حيث الفتوى لا إشكال فيه. و لكن قد يشكل ذلك بأنّ وجوب المقدمه إنّما يكون مترشّحاً من وجوب ذى المقدمه فلا يعقل تقدّمه عليه، و حيث إنّ ظرف وجوب الحجّ إنّما هو الأيام المخصوصه فكيف يحكم بوجوب المقدمه قبل مجيء ذلك الزمان؟! و الجواب عن ذلك إنّما يكون بأحد وجهين:

الأول: البناء على كون وجوب الحج وجوباً تعليقياً، و إنّما يجب من حين الاستطاعة أو من أول أشهر الحج مثلاً، و قد بسطنا القول في معقولية الواجب المعلق في الاصول، و ذكرنا ما قيل في وجه عدم معقوليته و النقد عليه.

الثاني: حكم العقل، توضيح ذلك يتوقّف على بيان مقدّمتين:

الاولى: - أنّ من القواعد المسلّمه أنّ الامتناع بالاختيار لا ينافي الاختيار، و هذه القاعدة لها موردان.

الأول: أنّ الفعل الاختياري امتناعه لأجل عدم تعلق الاختيار و الإرادة به لا ينافي الاختيار.

و المخالف في هذا المورد: الأشاعرة القائلون بالجبر، بدعوى: أنّ كلّ فعل من الأفعال بما أنّه ممكن الوجود يحتاج في وجوده الى العلة و هي إمّا موجودة أو معدومه، فعلى الأول يجب وجوده، و على الثاني يمتنع، فلا يكون فعل من الأفعال اختيارياً.

و الجواب عن ذلك: أنّ الفعل الاختياري يستحيل وجوده بلا اختيار و إرادة،

فقه الصادق عليه السلام (للمرواحني)، ج ٩، ص: ١٨٢

]...[

فإذا عمل الفاعل قدرته في الفعل ففعل يكون صدور هذا الفعل عن الاختيار، و وجوب الفعل بعد الاختيار غير منافٍ للاختيار، بل من لوازمه، و إذا عمل قدرته في الترك فترك يمتنع وجود الفعل، و هذا الامتناع إنّما هو امتناع بالاختيار، و هو لا ينافي الاختيار بل يؤكده، و الامتناع بالاختيار لا ينافي الاختيار في هذا المورد عقاباً و خطاباً.

المورد الثاني: أنّ الفعل الاختياري بالواسطة امتناعه لأجل عدم اختيار الواسطة لا ينافي الاختيار، كمن ألقى نفسه من شاهق؛ فإنّ السقوط قبل الإلقاء مقدور بواسطة القدرة على الإلقاء و عدمه، فامتناعه لأجل اختيار الإلقاء لا ينافي الاختيار، لأنّ هذا الامتناع مُنته الى الاختيار، و هذا إنّما هو في خصوص العقاب؛ اذ العقلاء لا يذمّون المولى إذا عاقب مثل هذا الشخص، و يرون هذا العقاب صحيحاً، و إمّا في الخطاب فالامتناع ينافيه و إن كان بالاختيار.

و المخالف في هذا المورد أبو هاشم، فإنّه قائل بأنّ الامتناع بالاختيار لا ينافي الاختيار خطاباً أيضاً، و لم يخالف في عدم منافاته للاختيار عقاباً أحد من العقلاء.

المقدمه الثانيه: أنّ القدرة تارة لا يكون لها دخل في ملاك الحكم أصلاً، بل الفعل يتّصف بالمصلحه كان المكلف قادراً أم غير قادر، و في هذا المورد القدرة شرط عقلي للتكليف.

و اخرى: تكون القدرة شرطاً و دخيله في الملاك و اتّصاف الفعل بالمصلحه، و في هذا المورد القدرة شرط شرعي كما في باب الوضوء حيث إنّ القدرة على الماء شرط شرعي كما هو المستفاد من الآية الشريفة.

و على الثاني قد يكون القدرة المطلقة و لو قبل حصول الشرط دخيلة في الملاك، و قد يكون القدرة الخاصة كذلك.

و على الثاني قد يكون الخصوصية المعبرة فيها هي حصولها في زمان الواجب

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ١٨٣

[...]

فقط، و قد تكون هي حصولها بعد تحقق شرط الوجوب و لو كان ذلك قبل زمان الواجب، فهذه شقوق أربعة.

إذا عرفت هاتين المقدمتين فاعلم أنه في الشق الأول- و هو ما إذا لم تكن القدرة دخيلة في الملاك و الغرض أصلاً- أقوال:

الأول: ما نسب الى المحقق العراقي- ره- و هو أنه لا- يجب تحصيل تلك المقدمة التي يفوت الواجب في ظرفه بتركها، و لا يحكم العقل باستحقاقه العقاب لا- على ترك المقدمة و لا- على ترك ذي المقدمة، بدعوى: أنه لو قصر المكلف قبل زمان الواجب في تحصيل المقدمات التي لو فعلها قبل تحقق وقت الخطاب لتمكّن من امتثاله، و تساهل في تحصيلها حتى حضر وقت التكليف و هو عاجز عن امتثاله لا يستحق العقاب على ترك شيء منهما.

أما عدم استحقاقه على ترك المقدمة، فلعدم تعلق التكليف بها لا عقلاً؛ لعدم وجود ملاكه فيها، و لا شرعاً؛ لعدم الدليل عليه.

و أما عدم استحقاقه على ترك ذي المقدمة؛ فلأنّ التكليف غير متوجه الى العبد فلا يكون العبد مقصراً في امتثال التكليف.

و فيه: أنّ العقل كما يستقل بأنّ تفويت الحكم و عدم التعرض لامثاله مع وجوده موجب لاستحقاق العقاب كذلك يستقل بأنّ تفويت الغرض الملمزم الذي هو قوام الحكم و ملاكه موجب لاستحقاق العقاب و إن كان هناك مانع عن جعل الحكم.

ألا- ترى أنه لو علم العبد بأنّ المولى عطشان، و من شدة العطش لا- يقدر على طلب الماء و هو قادر على الإتيان به لا- ريب في استحقاقه العقاب على تركه.

و على هذا، فلو ترك العبد المقدمة و بواسطة ذلك امتنع عليه الإتيان بذي المقدمة في ظرفه يستحق العقاب على فوت ملاك ذي

المقدمة في ظرفه؛ لما تقدّم من أنّ الامتناع بالاختيار لا ينافي الاختيار عقاباً، فاستحقاق العقاب إنّما يكون على ذلك

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ١٨٤

[...]

لا على ترك المقدمة و لا على مخالفة التكليف.

القول الثاني: ما اختاره المحقق النائيني- ره- و هو وجوب المقدمة التي يفوت الواجب في ظرفه بتركها قبل تحقق وقت الخطاب، بدعوى: أنه يستكشف الوجوب شرعاً من حكم العقل باستحقاق العقاب على تفويت الغرض الملمزم بتركها حفظاً للغرض فيكون متمماً للجعل الأول.

و أوضح ذلك بالقياس على الإرادة التكوينية فإنه كما لا شك في أنّ من يعلم بابتلائه في السفر بالعطش لو ترك تحصيل الماء قبل السفر تتعلّق إرادته التكوينية بإيجاد القدرة قبل بلوغه الى وقت العطش فكذلك في الارادة الشرعية للملازمة بينهما.

أقول: أمّا ما ذكره من استكشاف الوجوب الشرعي من هذا الحكم العقلي من باب الملازمة. فيرد عليه: أنّ الحكم العقلي الواقع في سلسلة علل الاحكام أي ما كان دركاً للمصلحة أو المفسدة التي هي ملاك الحكم- يستكشف منه الحكم الشرعي من باب الملازمة.

و أمّا الحكم العقلي الواقع في سلسلة معلومات الأحكام أو ما يكون نظيره- و الجامع ما لا يكون دركاً للمصلحة أو المفسدة- فلا يستكشف منه الحكم الشرعي، و المقام من قبيل الثاني؛ إذ هذا الحكم من العقل لا يكون دركاً لمصلحة، بل إنّما هو درك لصحة العقاب على ترك ما فيه الغرض الملمزم في ظرفه و هو في نفسه يصلح لمحركة العبد فلا- يصلح أن يكون كاشفاً عن جعل حكم

شرعى مولوى متمم للجعل الأول.

فتحصّل: أنّ الأقوى هو القول الثالث و هو استحقاق العقاب بترك المقدمة المفوت تركها و عدم وجوبها الشرعى.

و أما الشقّ الثانى و هو ما إذا كانت القدرة المطلقة دخيلةً فى الملاك فحاله حال الشقّ الأول طابق النعل بالنعل كما لا يخفى وجهه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٩، ص: ١٨٥

[...]

و أما الشقّ الثالث - كالاتطاعة التى علّق عليها وجوب الحج - فإنّ الظاهر أنّ الاستطاعة فى أشهر الحجّ توجب صيرورة الحجّ ذا ملاك ملزم و إن كان ظرف أفعاله متأخراً، و الاستطاعة قبلها لا أثر لها، فمن يرى معقولية الواجب المعلق يلتزم بوجوب الحجّ من أول تحقّق الاستطاعة فى أشهر الحجّ، و عليه فوجوب سائر المقدمات التى يتوقّف عليها الحجّ واضح على القول بوجوب المقدمه، و من يرى عدم معقوليته يلتزم بأنّ وجوبه مشروط، و على ذلك فالمقدمه التى يترتب على تركها فوت الواجب و عدم القدرة على الحجّ فى ظرفه بعد حصول شرط الملاك - و هو الاستطاعة فى الأشهر - حكمها حكم المقدمه فى الشقّين الأولين، و المقدمه التى يترتب على تركها ذلك قبل حصوله لا محذور فى تركها؛ إذ العقل إنّما يحكم بقبح تفويت الغرض الملزم و لا يحكم بقبح ما يوجب عدم تحقّق الملاك.

ألا ترى أنّ الصوم ذو ملاك ملزم بالنسبة الى الحاضر، و لا يحكم العقل بقبح المسافرة الموجبة لعدم كون الصوم بالنسبة الى هذا الشخص ذا ملاك، و بالجملة لا قبح فى الفعل المانع عن صيرورة فعل آخر ذا ملاك ملزم بخلاف ما يوجب تفويت الملاك الملزم. و بما ذكرناه يظهر حكم الشقّ الرابع، و هو ما إذا كانت القدرة فى زمان الواجب دخيلةً فى الملاك؛ فإنّه لا يحكم العقل بالقبح لو ترك المقدمه الموجب تركها لفوت الواجب فى ظرفه أصلاً؛ فإنّ ذلك يوجب عدم صيرورة الفعل ذا ملاك ملزم.

فتحصّل من مجموع ما ذكرناه: عدم وجوب المقدمات المفوت تركها قبل الوجوب مطلقاً، و إنّما يوجب تركها العقاب فيما إذا لم تكن القدرة دخيلةً فى الملاك أو كانت القدرة المطلقة دخيلةً فيه، أم كانت القدرة بعد حصول شرط خاص دخيلةً، و ترك المقدمه بعده لا قبله، و لا يوجب العقاب فى غير هذه الموارد، و على هذا ففى المقام بما أنّه يترتب على ترك تهيئه أسباب السفر، و عدم الخروج مع الرفقة فوت الواجب

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٩، ص: ١٨٦

[...]

فى ظرفه يحكم العقل باستحقاق العقاب على ترك الحجّ بتركها، و لعلّ مراد الأصحاب من وجوب ذلك هو هذا المعنى أى استحقاق العقاب على ترك الحجّ بترك تلك المقدمات.

و فى المقام فرع و هو: أنّه لو تعددت الرفقة و تمكّن من المسير مع كلّ واحدة منهم، فهل يجوز التأخير عن الرفقة الاولى بمجرد الاحتمال من التمكّن من المسير مع رفقة اخرى كما اختاره سيد المدارك تبعاً للمصنف، ام يعتبر الوثوق بالمسير مع غيرهما كما عن الشهيد - ره -، أم هناك تفصيل فى المسألة؟ سيأتى التعرّض له فى ضمن بعض المسائل الآتية إن شاء الله تعالى.

[المسألة الثامنة: لو مات من استقرّ عليه الحجّ فى الطريق]

إشارة

المسألة الثامنة: لو مات من استقرّ عليه الحجّ فى الطريق، فتارة يموت بعد الإحرام و دخول الحرم و اخرى يموت قبل ذلك.

فإن مات بعد الإحرام و دخول الحرم أجزاً عن حجة الإسلام.

و في المستند: بلا خلاف يعرف، و في المدارك: أنه مذهب الأصحاب، و في المفاتيح و شرحه، و عن المسالك و المنتهى و التنقيح و غيرها الإجماع عليه. انتهى.

و يشهد به جملة من النصوص كصحيح ضريس عن الإمام الباقر (ع)، رجل خرج حاجاً حجة الإسلام فمات في الطريق، فقال (ع): إن مات في الحرم فقد أجزأت عنه حجة الإسلام، و إن مات دون الحرم فليقض عنه وليه «١».

(١) الوسائل باب ٢٦ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ١٨٧

[...]

و صحيح بريد العجلي قال: سألت أبا جعفر (ع) عن رجل خرج حاجاً و معه جمل له و نفقة و زاد فمات في الطريق، قال (ع): إن كان ضرورة ثم مات في الحرم فقد أجزأ عنه حجة الإسلام، و إن كان مات و هو ضرورة قبل أن يحرم جعل جملة و زاده و نفقته و ما معه في حجة الإسلام «١».

و مرسل المقنعة، قال الإمام الصادق (ع): من خرج حاجاً فمات في الطريق فإنه إن مات في الحرم فقد سقطت عنه الحج، فإن مات قبل دخول الحرم لم يسقط عنه الحج و يقض عنه وليه «٢».

و لا يخفى أن المرسل على قسمين:

الأول: ما يروى المرسل الخبر بلفظ (روى) و (نقل).

الثاني: ما ينسب الخبر الى المعصوم (ع) بطريق البتّ و العزم، مثل: قال الإمام (ع). و الأول ليس بحجة، لعدم معلومية حال الواسطة، و الثاني حجة إذا كان المرسل ثقة، فإن نسبته بطريق البتّ الى المعصوم كاشفة عن اطمئنانه بصدوره، و كون الواسطة ثقة، و إلا فيكون نقله هذا كذباً، و المفروض كونه ثقة، و هذه المرسله بما أنها من قبيل الثاني فتكون حجة.

و قد يستظهر من صحيح زرارة عن أبي جعفر (ع): إذا احصر الرجل بعث بهديه - الى أن قال - قلت: فإن مات و هو محرم قبل أن ينتهي الى مكة؟ قال (ع): يحج عنه إن كان حجة الإسلام و يعتمر، إنما هو شيء عليه «٣». أنه يعتبر في الإجزاء دخول مكة و لا يجزى دخول الحرم، فيعارض مع النصوص المتقدمة.

(١) الوسائل باب ٢٦ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٢٦ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ٢٦ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ١٨٨

[...]

و أجاب عنه بعض الأعاظم بأنه ليس فيه ظهور في اعتبار الدخول في مكة، و إنما فيه الحكم بعدم الإجزاء إذا مات قبل دخولها. و هو غريب؛ فإن ما أفاده عبارة اخرى عن اعتبار الدخول فيها في الإجزاء. و قد يقال: إنه يحمل الصحيح على إرادة الدخول في قريب مكة لا الدخول فيها حقيقة، و هذا تعبير شائع.

و هو أيضاً غريب؛ فإنه حمل على غير الظاهر من دون أن يدلّ عليه دليل.

و التحقيق وقوع التعارض بين منطوق الصحيح الدالّ على عدم الإجزاء ما لم يدخل مكة، و بين منطوق النصوص المتقدمة الدالّ على الإجزاء إن دخل الحرم و إن لم يدخل مكة، و مورد التعارض: ما لو دخل الحرم و لم يدخل مكة، و النسبة بينهما عموم من وجه؛ فإنّ لهما مورد اجتماع و هو ما عرفت، و مورد افتراق و هما: ما لو دخل مكة، و ما لو لم يدخل في الحرم.

و بهذا يظهر أنّ الجمع بين الذين ذكرهما الفقهاء في المقام- و هما: حمل إطلاق النصوص المتقدمة الشامل لصورتى دخول مكة و عدمه على الصحيح المقيّد للإجزاء بدخول مكة، و حمل إطلاق الصحيح الشامل لصورتى الدخول في الحرم و عدمه على النصوص المتقدمة المختصة بدخول الحرم- لا- يتم شىء منهما؛ لأنّ النسبة عموم من وجه، فكلّ منهما جمع تبرعى لا شاهد له، و حيث إنّ المختار في تعارض العامين من وجه هو الرجوع الى أخبار الترجيح فيرجع إليها، و مقتضاها تقديم النصوص المتقدمة للأشهرية، فالأظهر عدم اعتبار دخول مكة.

قال في الحقائق: و إطلاق الأخبار و كلام الأصحاب يقتضى عدم الفرق في ذلك بين أن يقع التلبس بإحرام الحج أو العمرة، و لا بين أن يموت في الحلّ أو الحرم مُحرمًا أو محلًّا، كم لو مات بين الإحرامين. انتهى، و نحوه عن المدارك و الدروس.

و أورد عليهم صاحب الجواهر- ره- بأنّ الحكم مخالف للأصول التى يجب

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٩، ص: ١٨٩

[...]

الاقْتِصَارُ فِي الْخُرُوجِ عَنْهَا عَلَى الْمُتَيَقِّنِ، وَ هُوَ الْمَوْتُ فِي الْحَرَمِ، اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يَكُونَ إِجْمَاعًا.

و فيه: أنّه مع وجود الإطلاق لا- يقتصر على المتيقّن، فالحقّ أن يورد عليهم بما في العروة من ظهور الأخبار في الموت في الحرم، لاحظ: ما في النصوص: إن مات في الحرم فقد أجزأت عنه. و سيأتى توضيح ذلك.

و مورد النصوص الحج و عمرة التمتع بما أنّها كالجزة للحج تلحق به، فلو مات في أثناء عمرة التمتع أجزأه عن حجّه أيضاً، و لكنه لا يلحق به عمرة القران و الأفراد لكونها عملاً مستقلاً.

و الظاهر عدم الفرق بين حج التمتع و القران و الأفراد؛ لإطلاق النصوص.

و هل يختص الحكم بحجّة الاسلام، أم يعمّ الحجّ النذرى و الإفساد، أم يعمّ الثانى دون الأول؟ وجوه، لا إشكال فى أنّ النصوص وردت فى حجّة الاسلام، و التعدّى يحتاج الى دليل مفقود، و عليه فلا يعمّ الحكم الحجّ النذرى.

و أمّا الإفساد فإن كان الثانى حجّة الاسلام يعمّه، و إن كان هو الحجّ العقوبى لا يعمّه.

هذا كله لو مات بعد الإحرام و دخول الحرم، و إن مات قبل الإحرام و الدخول فى الحرم لا إشكال و لا كلام نصّاً و فتوى فى عدم الإجزاء.

إنّما الكلام فيما لو مات بعد الإحرام و قبل الدخول فى الحرم، فعن المشهور وجب القضاء عنه.

و عن الشيخ فى الخلاف و الحلّى الإجزاء.

و عن كشف اللثام نسبة الخلاف الى الحلّى فقط.

يشهد للمشهور: مفهوم صحيح ضريس، و مرسل المقنعة، و صدر صحيح العجلى.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٩، ص: ١٩٠

[...]

و استدللّ للقول الثاني بمفهوم ذيل صحيح العجلى قال: و إن كان مات و هو ضرورة قبل أن يحرم جعل جملة و زاده و نفقته في حجة الإسلام. فإنّ مفهومه الإجزاء لو مات بعد الإحرام و إن لم يدخل الحرم. و فيه: أنّه يحتمل أن يكون المراد من قوله: قبل أن يحرم. قبل أن يدخل الحرم، و هذا و إن كان خلاف الظاهر إلّا أنّ صدر الخبر يصلح قرينة على ذلك لا أقلّ من أن يوجب إجماله، فيؤخذ بإطلاق مفهوم سائر النصوص، مع أنّه يقع التعارض بين مفهوم الصدر و مفهوم الذيل، و حيث إنّ كلّاً منهما يصلح أن يكون قرينة على التصرف في الآخر فلا ينعقد الإطلاق لشيء منهما، فإنّ من مقدمات الحكمة عدم القرينة، فكلّ منهما يصير مجملاً من هذه الجهة، و لا يكون حجة في المجمع، فيرجع الى سائر النصوص، فالأظهر ما هو المشهور بين الأصحاب.

لومات قبل استقرار الحجّ عليه

و هل يجرى الحكم المذكور لو مات مع عدم استقرار الحجّ عليه فيجزيه عن حجة الإسلام إذا مات بعد الإحرام و دخول الحرم، و يجب القضاء عنه إذا مات قبل ذلك، كما عن ظاهر القواعد و المبسوط و النهاية، أم لا؟ كما عن المشهور. و على الثاني فهل يستحب القضاء عنه إذا مات قبل الإحرام و دخول الحرم و ليس كذلك لو مات بعدهما، كما في الجواهر و العروة، أم لا يستحب أيضاً؟ وجوه.

مقتضى القاعدة عدم وجوب قضاء حجة الإسلام عنه و لا استحبابه؛ لأنه بالموت في الطريق يستكشف عدم الاستطاعة الزمانية فلم يكن حجة الإسلام واجبة عليه و لا مشروعة في حقه، و لكنّ إطلاق النصوص المتقدمة يشمل الفرض، و مقتضاه وجوب القضاء أيضاً.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ١٩١

[...]

و صاحب الجواهر و العروة أبقيا إطلاق النصوص على حاله، و حملا- الأمر بالقضاء فيها على القدر المشترك بين الوجوب و الاستحباب؛ نظراً الى أنّ ثبوت وجوب القضاء فرع ثبوت وجوب الأداء، و من لم يستقرّ عليه الحجّ لا يكون مكلفاً بالأداء فكيف يجب عليه القضاء، فلا- يمكن حمل الأمر على الوجوب، و إن حمل على الندب يبقى وجوب القضاء في صورة الاستقرار بلا دليل، فيتعين الحمل على القدر المشترك.

و يرد عليهما- مضافاً الى أنّ الوجوب و الندب ليسا داخلين في الموضوع له و لا المستعمل فيه، بل هما أمران انتزاعيان ينتزعان من الترخيص في ترك المأمور به و عدمه، فلا يكونان شيئين بينهما قدر مشترك- أنّ القضاء فرع ثبوت الحجّ في ذمه المقضى عنه لا فرع تكليفه فعلاً بالأداء أ لا- ترى أنّ جمعاً كثيراً من الأصحاب أفتوا بوجوب استنابة الموسر من حيث المال غير المتمكن من المباشرة بنفسه، مع أنّ التكليف هناك لم يتوجه الى المنوب عنه، و ليس ذلك إلّا من جهة استقرار الحجّ في ذمته فيجب عليه الاستنابة.

و عليه ففي المقام نقول: إنّ من ذهب الى الحجّ في العام الأول من الاستطاعة و مات في الطريق قبل أن يحرم و يدخل في الحرم يستقر الحجّ في ذمته فيجب القضاء من تركته.

و يشهد به- مضافاً الى ظهور الأمر في الوجوب- التصريح في النصوص بأنّ ما يؤتى به عن الميت هو حجة الإسلام.

و قد يقال: إنّ النصوص لا إطلاق لها يشمل من يذهب الى الحجّ في عام الاستطاعة بدعوى: أنّها واردة في مقام تشريع الإجزاء عن حجّ الإسلام بعد الفراغ عن ثبوته على المكلف باجتماع شرائطه فلا تشمل من لم يستقر الحجّ عليه.

و بعبارة أخرى: أنّ النصوص في مقام بيان جعل البدل فلا تدلّ على إلغاء

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ١٩٢

]...[

شرط وجوبه.

وفيه: أنه ليس في النصوص ما يشهد بذلك؛ فإنّ السائل يسأل عنّ خرج الى الحج فمات، وأجاب عليه السّلام بأنّه إن مات بعد دخول الحرم لا شيء عليه وإلا فيقضى عنه وليه. وإطلاق هذا كما يشمل مورد ثبوته على المكلف باجتماع شرائطه يشمل المقام، فالتقييد بلا قرينه.

فتحصّل: أنّ الأقوى وجوب القضاء إن مات قبل الإحرام والدخول في الحرم.

[المسألة التاسعة:] تراحم النذر والاستطاعة

المسألة التاسعة: لو نذر أن يزور الحسين عليه السّلام في كلّ عرفه و كان مستطيعاً أو صار مستطيعاً فهل يقدم الحج مطلقاً، أو النذر كذلك، أم يفصل بين كون النذر قبل الاستطاعة والثاني وبين كونه بعدها فالأول؟ وجوه وأقوال، والمسألة معنونة تحت عنوان نذر حج غير حجّة الإسلام في كلمات الفقهاء.

والمشهور بينهم هو القول الثالث.

وسيد العروة في هذه المسألة وافق المشهور في تقديم النذر لو كان قبل الاستطاعة، وأمّا لو كان بعدها فقد ذهب الى أنّه تقع المزاحمة بينهما فيقدم الأهمّ منهما لو كان وإلا فالتخير.

و كيف كان فالبحث في موردين:

الأول: فيما لو نذر قبل حصول الاستطاعة.

الثاني: فيما لو نذر بعد حصولها.

أمّا المورد الأول فقد عرفت أنّ المشهور بينهم تقديم النذر، وأنّه يكون رافعاً للاستطاعة، بل الظاهر منهم التسالم على ذلك، وخالفهم جمع منهم المحقق النائيني -

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ١٩٣

]...[

ره- فذهبوا الى تقديم الحجّ وانحلال النذر.

وقد استدلّ الأولون بأنّ النذر حين انعقاده لم يكن مانع عنه فينقصد فيجب الإتيان بالمنذور، وهو يصلح مانعاً عن تحقّق الاستطاعة؛ لأنّ المانع الشرعي كالمانع العقلي فلا يجب الحج.

وأورد عليهم المحقق النائيني - ره- بأنّ النذر كما يكون مشروطاً برجحان المنذور مع قطع النظر عن النذر يكون مشروطاً به بقاء كذلك، وفي المقام لو غصّ النظر عن النذر لا يكون المنذور راجحاً بقاءً لأدائه الى ترك الحج، وإنّما يكون راجحاً من جهة النذر الراجع للاستطاعة، والرجحان الآتي من قبل النذر لا يكفي في صحة النذر، فالاستطاعة توجب انحلال النذر.

و اورد على المحقق النائيني ايرادان:

أحدهما: أنّه لا ريب في اعتبار رجحان متعلق النذر إلّا أنّ المتعتبر هو رجحانه بنفسه بمعنى كون فعله أرجح من الترك في صورة نذر الفعل، وإمّا كونه أرجح من فعل آخر فلا- يكون معتبراً، وإلّا لزم عدم صحة نذر غير أفضل الأعمال، وفي المقام الزيارة بنفسها راجحة وإن كان الحج أرجح منها.

ثانيهما: أنه كما يعتبر في النذر كون المندور راجحاً مع غُضِّ النظر عن النذر كذلك يعتبر أن تكون الاستطاعة المعتبرة في وجوب الحجّ حاصله مع غُضِّ النظر عن وجوب الحجّ، و في المقام إذا غُضِّ النظر عن وجوب الحجّ ترتفع الاستطاعة بالنذر، و على هذا فالأخذ بكلّ من الحكمين رافع لموضوع الآخر، و حيث إنهما ليسا من قبيل المتراحمين، بل من قبيل المتواردين الذين يكون كلّ منهما رافعاً لملاك الآخر فلا مورد للترجيح بالأهميّة، بل يتعيّن الرجوع الى منشأ آخر للترجيح، و لا ينبغي التأمّل في أنّ الجمع العرفي يقتضى الأخذ بالسابق تنزيلاً للعلل الشرعية منزلة العلل العقلية، فكما أنّ العلل العقلية يكون السابقة منها رافعةً للاحقة كذلك العلل الشرعية.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ١٩٤

[...]

أقول: من شرائط انعقاد النذر كون متعلّقه راجحاً بنفسه، و عدم كونه في نفسه محللاً للحرام و إلّا لم ينعقد، و عليه ففي الفرض و إن كان المتعلّق راجحاً بنفسه لكنه من جهة كونه محللاً للحرام لاستلزامه ترك الحجّ الواجب في نفسه مع قطع النظر عن النذر لا يكون منعقدًا، فيقدّم وجوب الحجّ.

و بالجملة أنّ وجوب الحجّ لا مانع منه على الفرض سوى وجوب الوفاء بالنذر، و حيث إنّه مشروط بعدم كون متعلّقه محللاً للحرام، فلا يكون منعقدًا في المقام؛ لاستلزامه ترك الحجّ، فلا يكون مانعاً عن فعلية وجوب الحجّ.

و أمّا ما قيل من أنّ وجوب الوفاء بالنذر يصلح رافعاً لملاك الحجّ و مانعاً عن وجوبه؛ لأنّ ملاك النذر تامّ لا مانع منه سوى وجوب الحجّ فيشمل دليله الفرض، و به تنتفى الاستطاعة، و يتبعه يرتفع الوجوب. فيردّه أنّ منعيه وجوب الوفاء بالنذر عن وجوب الحجّ دورية؛ فإنّ فعلية وجوب الوفاء متوقّفة على عدم التكليف بالحجّ، و إلّا يلزم منه تحليل الحرام، فلو كان عدم التكليف بالحجّ من ناحية فعلية وجوب الوفاء لزم الدور.

فالمتحصل ممّا ذكرناه: أنّه يقدّم وجوب الحجّ في هذا المورد.

و يعضده ما ذكره بعض الأساطين بقوله: إنّ وجوب الوفاء بالنذر لو كان مانعاً عن تحقّق الاستطاعة و سقوط وجوب الحجّ عن المكلف لزم إمكان التخلّص عن وجوب الحجّ بكلّ نذر يضادّ متعلّقه للإتيان بمناسك الحجّ في ظرفها مع أنّ ذلك ممّا يقطع بطلانه. انتهى.

و ربّما يورد على القوم كما عن بعض المعاصرين بأنّ وجوب الوفاء بالنذر لا يوجب عدم حصول الاستطاعة؛ لأنّها عبارة عن ملك الزاد و الراحلة مع سائر الشرائط، و ليس منها ترك الضدّ فالنذر لا يوجب رفع الاستطاعة، فكلّ من التكليفين يصير فعلياً بعد تحقّق موضوعه فيقع التراحم بين الحكمين لا الملاكين، فلو كان أحدهما

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ١٩٥

[...]

أهمّ يقدّم و إلّا فيحكم بالتخير.

و فيه أولاً: أنّ جملة من النصوص تدلّ على أنّ من قيود الاستطاعة عدم مزاحمة تكليف آخر معه.

لاحظ: صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام: إذا قدر الرجل على ما يحجّ به ثمّ دفع ذلك و ليس له شغل يعذره به فقد ترك شريعته من شرائع الإسلام (١). فإنّ المستفاد منه أنّ كلّ عذر رافع للفرض، و بديهى أنّ الوفاء بالنذر عذر شرعي فيكون رافعاً له.

و ثانياً: أنّ النصوص المفسّرة للاستطاعة في مقام بيان اعتبار قيود فيها، و لا نظر لها الى عدم اعتبار نفس الاستطاعة بما لها من المفهوم،

و عليه فالتكليف الآخر بنفسه يوجب سلب القدرة و الاستطاعة فيكون رافعاً لموضوعه، و قد مرّ تفصيل الكلام في ذلك.
و بناءً على وقوع التزاحم بينهما قد يقال بأهمية النذر نظراً الى ثبوت الكفارة في مخالفته.
و لكنه يندفع بأن ثبوت الكفارة لعله لمصلحة اخرى لا لأهمية ملاكها و مصلحته، بل الظاهر أنه كذلك.
و قد يقال: إن في المقام يمكن ان يقال باهمية زيارة ابي عبد الله عليه السلام: لما دل من الاخبار على أن الله تعالى ينظر الى زوار الحسين عليه السلام في يوم عرفة قبل أن ينظر الى الحجاج، و أن زيارته أفضل من الحج «٢».

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٤٩ من كتاب المزار.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ١٩٦

[...]

و فيه: ان باب الثواب المترتب على الفعل غير باب الملاك و المصلحة فقد يكون ما ملاكـه أهمّ أقلّ ثواباً ممّا ملاكـه ليس بهذه المرتبة، بل قد يكون ثواب المستحب أزيد من ثواب الواجب كما في ثواب ابتداء السلام بالنسبة الى ثواب الجواب؛ فإنّ الأول أكثر مع أن الثاني واجب.

و لكن يمكن استكشاف أهمية الحجّ من النصوص الواردة في تركه من أنه يموت تاركه يهودياً أو نصرانياً أو يموت و هو كافر «١». و لا أقلّ من كونها منشئاً لاحتمال الأهمية فيقدم الحجّ لذلك، و أما سبق النذر فقد حَقّق في محله أن السبق وحده ليس من مرجّحات باب التزاحم.

و أما المورد الثاني فبناءً على المختار من تقديم الحج في المورد الأول يكون تقديمه في هذا المورد واضحاً.

و أما بناءً على القول الآخر فإن قلنا بأنّ المقام من باب تزاحم الحكمين و قدّم النذر لسبق وجوده لا بدّ من تقديم الحج في هذا الفرض لسبق سببه، و كذا لو لم نسلم كون سبق السبب من مرجّحات ذلك الباب يقدم الحج لأهميته و لا أقل من احتمال الأهمية.
نعم في بعض مصاديق كلّ المسألة ربّما يقدم النذر كما في إنقاذ الغريق لأهمية المندور حينئذ.
و إن قلنا بأنّ المقام من قبيل تزاحم الملاكين و قلنا بأنّ سبق السبب من مرجّحات ذلك الباب فإنّه يقدم الحج لسبق سببه، فتدبر في أطراف ما ذكرناه حتى لا تبادر بالإشكال.

و لو قدّمنا النذر و بقيت الاستطاعة الى السنة الآتية و جب الحج، و إلّا فإن كان

(١) الوسائل باب ٧ من أبواب وجوب الحج و شرائطه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ١٩٧

[...]

المقام من باب تزاحم الملاكين فلا يجب؛ فإنّ الحج في العام الأول لم يستقر في ذمته و لم يؤثّر ملاكـه في جعل الوجوب، و في العام الثاني لا يكون مستطيعاً.

و إن كان من قبيل تزاحم الحكمين و قدّمنا النذر لأهميته أو لسبق وجوده فقد يقال: إنّه يستقرّ الحجّ في ذمته حينئذ فيجب الإتيان به في العام اللاحق و لو انتفت الاستطاعة، و قد ذكر ذلك بعض الأعاظم من المعاصرين و جعله إيراداً على من يرى أن المقام من قبيل

تزامم الحكمين.

وفيه: أنه إن اريد باستقرار الحج في ذمته أن الحج متعلق للوجوب غاية الأمر يقدم النذر للأهمية أو للسبق. فيرد عليه: أنه في موارد التزام المهم أو اللاحق لا- أمر به، لا أنه مأمور به فيسقط أمره؛ إذ البرهان على امتناع وجود الأمرين وبقائهما هو البرهان على امتناع حدوث الأمرين فلا أمر به أصلاً.

و إن اريد تعلق الأمر به بنحو الترتب. فيرد عليه: ما حقق في محله من عدم جريانه في التكاليف المشروطة بالقدرة شرعاً كالحج و الوضوء و ما شاكل؛ إذ نفس الخطاب بالأهم أو السابق يكون معدماً لموضوع وجوب الحج أو الوضوء و هو القدرة و الوجدان، فلا يعقل ثبوت الحكم.

و إن اريد أنه يستقر الحج لاستقرار ملاكه. فيرد عليه أولاً: أنه لا كاشف عن وجود الملاك بعد سقوط التكليف، و عدم كون الدليل في مقام بيان ما فيه الملاك، بل ظاهر الأدلة عدمه.

و ثانياً: أن الدليل دل على أن من توجه إليه التكليف بالحج و أهمل يجب عليه أن يحج في السنوات اللاحقة و لو متسكعاً، و لم يدل على أن من كان ملاك الحج في حقه تاماً و الشارع رخص في ترك الحج، بل أمر بإتيان ضده يجب أن يحج متسكعاً، فالأظهر أنه مع انتفاء الاستطاعة في العام اللاحق لا يجب عليه الحج.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ١٩٨

[...]

[المسألة العاشرة]: الكافر مكلف بالحج

إشارة

العاشرة: الكافر المستطيع يجب عليه الحج بلا خلاف.

و في التذكرة: الكافر يجب عليه الحج و غيره من فروع العبادات عند علمائنا أجمع. انتهى.

و في الجواهر: بل الإجماع بقسميه عليه. انتهى.

و يشهد به إطلاق أدلته و وجوب الحج من الآية الكريمة و النصوص؛ إذ لا دليل على التقييد بالمسلم و عدم تمكنه ما دام كافراً من الإتيان بالمأمور به على وجهه لا يمنع من التكليف بعد كونه قادراً على أن يسلم و يحج فيكون الإسلام بالإضافة إليه من قبيل الطهارة للصلاة.

و اختصاص بعض خطابات القرآن المجيد بالمؤمنين كآية الابتلاء بالصعيد في الحج، و آية قتل الصيد فيه، و آية الصوم و غيرها لا يوجب تخصيص سائر أدلة تلك الأبواب المطلقة فضلاً عن غيرها من آيات الأحكام؛ لكونهما من قبيل المثبتين الذين لا تنافي بينهما.

مع أن جملة من الآيات دالة على تكليفهم بالخصوص بالفروع مثل قوله تعالى: **وَوَيْلٌ لِلْمُشْرِكِينَ الَّذِينَ لَا يُؤْتُونَ الزُّكَاةَ** (١) و قوله تعالى: **قَالُوا لَمْ نَكُ مِنَ الْمُصَلِّينَ** (٢) و قوله عز و جل: **فَلَا صَدَقَ وَ لَا صَمَى** (٣) فلا إشكال في كونه مكلفاً بالحج، و لكن لا يصح منه

ما دام كافراً بلا خلاف، و عن المدارك دعوى الإجماع عليه

(١) سورة حم السجدة- آية ٧.

(٢) سورة المدثر- آية ٤٤.

(٣) سورة القيامة- آية ٣١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ١٩٩

[...]

و كذا عن غيرها.

و استدلل له بوجوه:

الأول: الإجماع و قد مرّ ما فيه مراراً.

الثاني: عدم تمشّي قصد القربة منه و من المعلوم اعتباره في الحجّ لكونه من العبادات.

وقيل في وجه عدم تمشّي قصد القربة منه أنّه إن أتى به على وفق مذهبه فغير صحيح، و إن أتى به على وفق مذهبنا فهو معتقد بطلانه فكيف يمكنه أن يقصد القربة.

و لكن يرد عليه: أنّه يمكن فرض خطئه أو اشتباهه و يأتي بالحج على وفق مذهبنا، أو يحتمل كونه صحيحاً أيضاً.

الثالث: أنه ليس أهلاً للتقرب الى الله تعالى.

وفيه: أنّ الكلام ليس في حصول القرب، و إنّما هو في قصد الكافر القربة و الأمر، ألا ترى أنّ غير المؤمن أيضاً ليس أهلاً للتقرب، و

لا يوجب عمله كرامته له عند الله و لا تقرباً إليه، و مع ذلك يصح عمله و يقصد الأمر.

الرابع: قوله تعالى: «وَمَا مَنَعَهُمْ أَنْ تُقْبَلَ مِنْهُمْ نَفَقَاتُهُمْ إِلَّا أَنَّهُمْ كَفَرُوا بِاللَّهِ وَبِرَسُولِهِ «١».

وفيه: أنّ قبول العبادات غير صحتها، و ربّ شيء يكون دخيلاً في القبول - كحضور القلب - و لا دخل له في الصحة، و القبول عبارة

عن ترتّب الثواب على العمل و حصول القرب اليه تعالى، و لكن الصحة لا يعتبر فيها ذلك، بل هي عبارة عن مطابقتها المأتي به للأمر

به.

و بما ذكرناه يظهر عدم صحة الاستدلال له بالنصوص الدالّة على اعتبار

(١) سورة البراءة - آية ٥٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٢٠٠

[...]

الإيمان في قبول العبادات.

و الحقّ أن يستدلّ له - مضافاً الى الإجماع و تسالم الأصحاب عليه - بأنّ جملة من أعمال الحجّ لا يتمكن الكافر من إتيانها في حال

الكفر كالطواف؛ فإنّه لا يجوز للكافر أن يدخل المسجد الحرام، و لا يتمكن من الإتيان بشرطه و هو الطهارة؛ لنجاسة بدنه و الطهارة

شرط في الوضوء و الغسل، و لا يتمكن من صلاة الطواف؛ لعدم الطهارة و لعدم شهادته بالرسالة، و حيث إنّ مقتصر في جميع ذلك

فلا يمكن تصحيح حجّه بوجه.

و يؤيّد المقصود ما دلّ من النصوص على اعتبار الإسلام في النائب الذي يحجّ عن غيره كخبر مصادف عن أبي عبد الله عليه السلام

في المرأة تحجّ عن الرجل الصرورة فقال: إن كانت قد حجت و كانت مسلمة فقيهاً. الحديث «١».

و خبر الآخر قال: سألته أ تحجّ المرأة عن الرجل؟ قال عليه السلام: نعم اذا كانت فقيهاً مسلمة. الحديث «٢». فإنهما يدلّان على اعتبار

الإسلام في النائب.

و الظاهر أنّ وجه اعتبار الإسلام في صحة الحجّ، و لا يضّرّ في الاشتراط شرط كونها قد حجّت مع أنّه غير شرط لأنّه قرينه على أنّ

المراد المرأة المستطيعه، فالأظهر: اعتبار الإسلام في صحة الحج فلا يصح من الكافر ما دام كافراً.

يسقط الحج عن الكافر إذا أسلم

و لو مات لا يصح القضاء عنه، لعدم كونه أهلاً للإبراء من ذلك، و الكرامة، و عموم الأدلة له ممنوع، فيبقى أصالة عدم مشروعية القضاء عنه سالماً. كذا في

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب النيابة حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ٨ من أبواب النيابة حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٢٠١

[...]

الجواهر.

و إن أسلم فإن بقي استطاعته أو استطاع ثانياً وجب عليه الحج لبقاء الموضوع و السبب بعد الإسلام، فحديث الجب لا يصلح لرفعه.

و إن زالت استطاعته فاسلم لم يجب عليه، كما عن التذكرة و القواعد و كشف اللثام.

و في الجواهر: و لم يجب و إن فرض مضى أعوام عليه مستطيعاً في الكفر.

و عن المدارك و المستند و الذخيرة الوجوب.

و يشهد للأول: حديث الجبّ: و الإسلام يجب ما قبله، و قد تقدّم الكلام في سنده و دلالة و شموله للتكاليف و مقدار شموله، و أنه

هل يشمل الأحكام الوضعية، أم لا، أم هناك تفصيل؟ و تصوير الأمر بالقضاء مع شمول الحديث له و غير ذلك من المباحث المتعلقة

به في مبحث القضاء من كتاب الصلاة، و في كتاب الزكاة فراجع، و مقتضاه سقوط وجوب الحج عنه لو أسلم و هو غير مستطيع.

إنّما الكلام في المقام في امور.

الأول: أنه قد يستشكل في شمول حديث الجبّ للحجّ - المستقر عليه في حال كفره - بما حاصله: أنه لا ريب في عدم شمول الحديث

للتكاليف التي تكون موضوعاتها باقية كما لو أسلم في أثناء الوقت؛ فإنه يجب عليه الصلاة، أو أسلم و الآية متحققة؛ فإنه يجب عليه

صلاة الآيات، أو أسلم و الاستطاعة باقية؛ فإنه يجب عليه الحج، و ما شاكل ذلك من الموارد.

و عليه فحيث إنّ من استطاع و توجه اليه التكليف بالحج و لم يأت به يجب عليه الحج بمقتضى الدليل و لو متسكعاً، فالحكم الثابت

بالدليل الثاني لم يؤخذ في موضوعه الاستطاعة و هي غير دخيلة في بقاء وجوب الحج، بل يجب الحج بحدوث الاستطاعة، كما أنه

يجب الصلاة بغروب الشمس، و بقاؤه لا يكون منوطاً بها، و حينئذ

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٢٠٢

[...]

فإن اسلم يكون الموضوع بتمامه و كماله متحققاً فيلزم عدم رفع الحديث و وجوب الحجّ.

و إن شئت قلت: إنّ بقاء الاستطاعة في السنوات اللاحقة كالعدم لا يكون دخيلاً في بقاء الوجوب، و عليه فما الفرق بين بقائها و عدمه

حيث يحكم في الأول بأنّ الحديث لا يشمل و في الثاني يشمل.

و لكنه فرق بين التكاليف التي تكون موضوعاتها باقية، و بين الحج؛ فإنه في تلك الموارد لا يكون شيء آخر دخيلاً في فعلية الحكم،

مثلاً: الصلاة في الوقت لا يكون غروب الشمس دخلياً فيما بل الدخيل هو الوقت من الغروب الى انتصاف الليل أو طلوع الفجر، و عليه فإذا كان الموضوع باقياً يكون مقتضى الأدلة وجوبها عليه، و حديث الجب لا يشمل ما بعد الإسلام.

و أما الحج فوجوبه و إن كان باقياً بعد زوال الاستطاعة و لا يعتبر فيه الاستطاعة بقاءً إلا أنه لا ريب في أن السبب لوجوبه هو الاستطاعة المتحققه في العام السابق و هي دخيلة في الموضوع بلا كلام، و حديث الجب بلحظها يشمل الحج.

و هو نظير قضاء الصلاة التي يكون سبب وجوبها ترك الصلاة في الوقت، و نظير صلاة الآيات التي حدثت الآية في حال الكفر كالزلزله، و ما شاكل، فالفرق بينه و بين الواجبات الموسعة في أوقاتها ظاهر.

و إنما لا يشمل الحديث صورة بقاء الاستطاعة؛ فإن الحديث و إن كان صالحاً لشموله لها باعتبار حدوث الاستطاعة، و الاستطاعة حدوثاً وجودها كالعدم، إلا أنه بعد الإسلام نفس الاستطاعة الباقية تصير سبباً لوجوب الحج، و الحديث لا يشملها، فتدبر.

الأمر الثاني: أن في قضاء الصلاة إشكالاً على تقدير شمول الحديث له، و هو أن التكليف بالقضاء يكون لغواً؛ إذ لو لم يسلم لم يصح منه، و لو أسلم يسقط، فهذا التكليف غير قابل للداعوية و البعث، و لا يعقل الانبعاث منه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٢٠٣

[...]

و سيد العروة أسرى هذا الإشكال الى المقام و أورد عليه: بأن في المقام وجوب الحج بعد زوال الاستطاعة ليس وجوباً قضائياً، بل هو بعينه الوجوب المتوجه إليه حال الاستطاعة، لا ربط لذلك الإشكال بالمقام.

و فيه أولاً: أن وجوب الحج بعد زوال الاستطاعة إنما يكون بدليل آخر غير ما دل على وجوبه على المستطيع، فهذا الإشكال إنما هو بالنسبة الى التكليف الثابت بذلك الدليل.

و ثانياً: أن التكليف كما يعتبر في حدوثه إمكان داعويته كذلك يعتبر في بقائه ذلك، و هذا الإشكال إنما هو في بقائه بعد زوال الاستطاعة.

و أما الجواب عنه فقد مرّ في الجزء الخامس من هذا الشرح في مبحث قضاء الصلاة، فراجع.

فتحصّل: أن الأظهر سقوط وجوب الحج لو أسلم بعد زوال الاستطاعة.

الثالث: أنه لو حجّ في حال الكفر فاسداً و أسلم و الاستطاعة باقية فهل يمكن رفع الفساد بالحديث و يحكم بصحة الحجّ و عدم وجوب إعادته بعد الإسلام، أم لا؟- الظاهر هو الثاني؛ لأنّ الحديث شأنه النفي لا الإثبات فإثبات الصحة به لا يمكن، و الفساد ليس حكماً مجعولاً؛ كى ينتفى به، بل هو عبارة عن عدم مطابقه المأتى به للمأمور به.

الرابع: أنه قد اشكل الأمر على بعض المعاصرين على ما نسب إليه مقرره بأنّ اللازم ممّا ذكر أنه لو عقد على امرأة في حال كفره ثم أسلم، هو الحكم ببطان عقده؛ لأنه سابق على الإسلام فيجب بالقاعدة لكن لا مطلقاً، بل فيما إذا كان بطلانه نافعاً له لأنها امتنانية، و الالتزام به مشكل، كما أن الالتزام بعدم بطلانه أيضاً مشكل؛ لأنّ المذكور في الحديث بطلان الطلاق الصادر قبل الإسلام، و لا خصوصية للمورد فأى فرق بين بطلان الطلاق و بطلان النكاح؟

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٢٠٤

[...]

و فيه: أنه قد وردت الروايات الكثيرة في الأبواب المتفرقة من كتاب النكاح الدالّة على صحة نكاح الكافر بالمنطوق و المطابقه و بالمفهوم و الالتزام.

و أما ما ذكر من أنه يرفع ما في رفعه منه لكونها قاعدة امتنانية؛ فلا وجه له، و لذا يرفع الطلاق و أن لم يكن في رفعه منه.

حكم المرتد

فروع:

١- لو أحرم الكافر ثم أسلم لم يكفه و وجبت الإعادة من الميقات؛ لفساد ما أتى به من الإحرام فكأنه لم يحرم، و لو لم يتمكن من العود الى الميقات أحرم من موضعه. كذا في كلمات الأساطين.
و لكن يشكل بأنه لا- دليل على الاكتفاء بالإحرام من موضعه؛ فإنّ الدليل إنّما دلّ على الاكتفاء به في الناسي و الجاهل، و التعدي منهما يحتاج الى دليل.

و ما أفاده سيد المدارك بأنّ المسلم في المقام أعذر منهما و أنسب بالتخفيف. فيه: أنّ العالم العامد في البقاء على الكفر من أين علم كونه أنسب بالتخفيف من المسلم العادل الناسي أو الجاهل.

نعم لو قلنا بذلك في العامد إذا لم يتمكن من العود نقول به في المقام، و سيأتي الكلام في الأصل.

٢- المرتد يجب عليه الحجّ لما مرّ من كون الكفار مكلفين بالفروع، و لا- يقضى عنه إذا مات على ارتداده؛ لما تقدّم في الكافر الأصلي.

و إن أسلم فإن بقي استطاعته وجب عليه أن يحجّ؛ لما ذكرناه في الكافر، و يصح منه لو أتى به؛ لما ذكرناه في الجزء الأول من هذا الشرح في مبحث مطهريّة الإسلام

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٢٠٥

[...]

من أنه يقبل توبه المرتد الفطري، و يصح إسلامه و إن وجب قتله و انتقل أمواله منه الى ورثته و بنت زوجته.

و إن زالت استطاعته ثم أسلم يجب عليه الحجّ و لو متسكعاً؛ لعموم الأدلّة، و عدم شمول حديث الجبّ له؛ لاختصاصه بالكافر الأصلي كما تقدم في كتاب الزكاة.

٣- لو حجّ المسلم في حال إسلامه ثم ارتدّ ثم أسلم فهل يجب عليه إعادة الحجّ كما عن الشيخ في المبسوط، أم لا تجب؟ وجهان.

و استدللّ الشيخ لما اختاره بأنّ إسلامه الأول لم يكن إسلاماً عندنا؛ لأنّه لو كان كذلك لما جاز أن يكفر.

و في الجواهر عللّ ما أفاده الشيخ من عدم كون إسلامه إسلاماً بقوله تعالى: **وَمَا كَانَ اللَّهُ لِيُضِلَّ قَوْمًا بَعْدَ إِذْ هَدَاهُمْ** «١».

و يرد عليه أولاً: ما أفاده سيد المدارك- ره- قال: يدفعه صريحاً قوله تعالى: **إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا ثُمَّ كَفَرُوا ثُمَّ آمَنُوا ثُمَّ كَفَرُوا** «٢» حيث أثبت الكفر بعد الإيمان.

و ثانياً: ما ذكره غير واحد من أنّه مخالف للوجدان و لظواهر الكتاب و السنة.

و ثالثاً: أنّ الآية مذيلة بقوله تعالى: **حَتَّىٰ يُبَيِّنَ لَهُمْ مَا يَتَّقُونَ** و هو دالّ على خلاف ذلك.

و ربما استدللّ للشيخ بقوله تعالى: **وَمَنْ يَكْفُرْ بِالْإِيمَانِ فَقَدْ حَبِطَ عَمَلُهُ** «٣».

و من أعماله الحجّ، فهو كالعدم فلا بدّ و أنّ يحجّ ثانياً.

(١) سورة التوبة- آية ١١٥.

(٢) سورة النساء- آية ١٣٧.

(٣) سورة المائدة- آية ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٢٠٦

]...[

وفيه أولاً: أن الآية الشريفة الأخرى تفسر هذه الآية، وهي قوله تعالى: وَمَنْ يَزِدِدْ مِنْكُمْ عَنْ دِينِهِ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُولَئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَالُهُمْ «١». ويدل على أن الإحباط مختص بمن مات على كفره.

و ثانياً: أن الآية لعلها مختصة بالعمل حال الكفر.

و ثالثاً: أن الحبط بمعنى عدم الأجر والثواب لا البطلان.

و الحق عدم وجوب الإعادة، لتحقق الامتثال، ولا يجب الحج في العمر إلا مرة واحدة.

أضف الى ذلك أن خبر زرارة عن أبي جعفر عليه السلام في من كان مؤمناً فحج ثم أصابته فتنة ثم تاب يحسب له كل عمل صالح عمله في إيمانه ولا يبطل منه شيء «٢». يدل على ذلك.

٤- لو أحرم مسلماً ثم ارتد ولم يتم حجه ثم تاب فأتته بعد التوبة، فهل يصح حجه كما صرح به غير واحد من الأساطين أم لا؟ وجهان.

يشهد للأول: أنه قد اتى بالمأمور به بجميع قيوده و حدوده في حال الإسلام فالإجزاء عقلي، و لم يدل دليل على مانعية الارتداد في الأثناء أو قاطعيته.

و استدلل للثاني بأن المرتد لا تقبل توبته فما يأتى بعد توبته واقع في حال الكفر، و بأن إسلامه الأول لم يكن إسلاماً فما أتى به قبل الارتداد كالعدم، و بأن الإحرام عبادة و مع الارتداد في الأثناء يبطل منه الجزء المقارن للارتداد نظير الارتداد في أثناء الصوم؛ فإنه يوجب بطلان الصوم بلا كلام.

و في الكل مناقشة.

(١) سورة البقرة- آية ٢١٨.

(٢) الوسائل باب ٣٠ من أبواب مقدمة العبادات حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٢٠٧

]...[

أما الأول؛ فلما مر من أن الأظهر قبول إسلامه و توبته.

و أما الثاني؛ فلما تقدم في الفرع الأول، و عرفت ما يرد على هذا الوجه.

و أما الثالث؛ فلأن الإحرام لم يؤخذ في مفهومه الزمان بحيث يعتبر فيه وقوعه في زمان متصل محدود كالصوم فإنه يعتبر فيه الإمساك من طلوع الفجر الى غروب الشمس مع الشرائط، و لم يعتبر فيه الهيئة الاتصالية كما في الصلاة، بل هو من قبيل الأفعال، و يعتبر فيه أن يكون محرماً من الميقات الى ما يصير محلاً فالارتداد في الأثناء لا يخرج ما أتى به منه عن قابلية أن يلحق به ما بعده، و لم يدل دليل على كونه محلاً،

إذا حج المخالف ثم استبصر

٥- إذا حجَّ المخالف ثمَّ استبصر، فالمشهور بين الأصحاب أنه لا تجب عليه الإعادة.

و عن ابني الجنيد و البراج و جوب الإعادة.

ثمَّ القائلون بالإجزاء و عدم وجوب الإعادة منهم من ذهب الى الإجزاء فى خصوص ما إذا أتى بالحجَّ على وفق مذهبه، و منهم من ذهب الى الإجزاء إذا أتى بالحجَّ على وفق مذهبنا، و منهم من اختار الإجزاء إذا كان حجَّه موافقاً لمذهبنا أو لمذهبه، و احتمال بعضهم الإجزاء حتى مع الإتيان بما إذا كان مخالفاً لمذهبه و لمذهبنا، فالكلام يقع فى موردين: الأول فى الإجزاء و عدمه فى الجملة الثانى فى ما هو شرط له.

أما الأول فمحصّل القول فيه أنّ فى الباب طوائف من النصوص:

الأولى: ما يدل على الإجزاء بالنسبة الى جميع عباداته و قد نصَّ على الحجَّ بالخصوص فى جملة منها كصحيح بريد العجلي عن أبى عبد الله عليه السلام فى حديث

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٩، ص: ٢٠٨

[...]

قال: كلَّ عمل عمله و هو فى حال نصبه و ضلّالته ثمَّ منَّ الله تعالى عليه و عرّفه الولاية فإنَّه يؤجر عليه إلّا الزكاة؛ لأنَّه وضعها فى غير مواضعها لأنها لأهل الولاية، و أمّا الصلاة و الحجَّ و الصيام فليس عليه قضاء «١».

و مصحّح الفضلاء عن السيدين الصادقين عليهما السّلام أنّهما قالوا فى الرجل يكون فى بعض هذه الأهواء الحرورية و المرجئة و العثمانية و القدرية ثمَّ يتوب و يعرف هذا الأمر و يحسن رأيه أ يعيد كلَّ صلاة صلّاها أو صوم أو زكاة أو حج، أو ليس عليه إعادة شىء من ذلك؟ قال عليه السلام: ليس عليه إعادة شىء من ذلك غير الزكاة و لا بد أن يؤدّيها. الحديث «٢».

و خبر محمد بن حكيم قال: كنت عند أبى عبد الله عليه السّلام إذ دخل عليه كوفيان كانا زبيدين فقالا: إنّنا كنّا نقول بقول و أنّ الله منَّ علينا بولايتك فهل يقبل شىء من أعمالنا؟ فقال عليه السّلام: أمّا الصلاة و الصوم و الحجَّ و الصدقة فإنَّ الله يتبعكما ذلك و يلحق بكما، و أمّا الزكاة فلا. الحديث «٣».

الثانية: ما يدل على استحباب الإعادة كصحيح العجلي عن الإمام الصادق عليه السّلام عن رجل حجَّ و هو لا يعرف هذا الأمر ثمَّ منَّ الله تعالى عليه بمعرفته و الدينونة به أ عليه حجّة الإسلام أو قد قضى فريضته؟ فقال عليه السلام: قد قضى فريضته و لو حجَّ لكان أحبَّ إلّى- الى أن قال- و سألته عن رجل و هو فى بعض هذه الأصناف من أهل القبلة ناصب متديّن ثمَّ منَّ الله عليه فعرف هذا الأمر يقضى حجّة الإسلام؟ فقال عليه السلام: يقضى أحبَّ الى «٤».

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب المستحقين للزكاة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٣ من أبواب المستحقين للزكاة حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٣١ من أبواب مقدمة العبادات حديث ٥.

(٤) الوسائل باب ٢٣ من أبواب وجوب الحجَّ و شرائطه حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٩، ص: ٢٠٩

[...]

و حسن عمر بن اذينة قال: كتبت الى أبى عبد الله عليه السّلام أسأله عن رجل حجَّ و لا يدري و لا يعرف هذا الأمر ثمَّ منَّ الله تعالى

عليه بمعرفته و الدينونة به أ عليه حجّة الإسلام؟ قال عليه السلام: قد قضى فريضة الله و الحجّ أحبّ الى «١».

الثالثة ما يدلّ على وجوب الإعادة و عدم الإجزاء كخبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام: و كذلك الناصب إذا عرف فعليه الحجّ و إن كان قد حجّ «٢».

و خبر على بن مهزيار قال: كتب إبراهيم الى أبي جعفر عليه السلام أنى حججت و أنا مخالف و كنت ضرورة فدخلت متمتعاً بالعمرة الى الحجّ؛ قال: فكتب إليه أعد حجك «٣».

و مقتضى الجمع بين النصوص هو البناء على الإجزاء و استحباب الإعادة؛ إذ مضافاً الى أنّ الطائفة الاولى صريحة في عدم الوجوب و الثالثة ظاهرة فيه، و الجمع يقتضى حمل الثالثة على الاستحباب - يشهد به الطائفة الثانية.

فإن قيل: إنّ خبر أبي بصير مختص بالناصب فمقتضى حمل المطلق على المقيّد البناء على لزوم الإعادة على خصوص الناصب.

قلنا: إنّ بعض نصوص الإجزاء كصحيح العجلي صريح في عدم الوجوب على الناصب.

فإن قيل: إنّ صحيح العجلي مطلق من ناحية اخرى و هى عدم الاختصاص بالحجّ؛ فإنّه وارد في جميع الأعمال فمقتضى حمل المطلق على المقيّد البناء على وجوب إعادة الحجّ على الناصب دون غيره من العبادات كالصيام و الصلاة و ما شاكل.

(١) الوسائل باب ٢٣ من أبواب وجوب الحجّ و شرائط حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٢٣ من أبواب وجوب الحجّ و شرائطه حديث ٥.

(٣) الوسائل باب ٢٣ من أبواب وجوب الحجّ و شرائطه حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٢١٠

[...]

قلنا: إنّ ذلك الصحيح و إن كان في مطلق الأعمال لكن الإمام عليه السلام في ذيله يصرّح بالحجّ، و إنّ لا يجب إعادته، و إذا صرح بفرد في العام يكون العام نصّاً فيه لا يمكن إخراجه عن تحته.

أضف الى ذلك كلّ ما قيل من ضعف سند الطائفة الثالثة، فلا إشكال في عدم لزوم الإعادة.

و أمّا ما قيل من حمل الثالثة على ما لو أخلّ بركن، و الأولتين على ما لو لم يخلّ به. فهو حمل تبرعى لا شاهد له.

ثمّ إنّ النزاع في أنّ عدم وجوب الإعادة هل هو من باب تفضّل الله تعالى عليه بعفوه عمّا سلف من الإتيان بالعبادات باطلاً من جهة أنّه في تلك الحال كان فاقداً لما هو أعظم من بطلان عبادته، فإذا عفى عمّا هو أعظم منه يعفى عمّا دونه كما عن المدارك و الحدائق، أم أنّه من باب الشرط المتأخّر بمعنى أنّ العمل في تلك الحال يقع صحيحاً بشرط أن يستبصر؟ كما اختاره جمع من المحقّقين، و لعلّه الأظهر من الأخبار، و إشكال عدم معقولية الشرط المتأخّر؛ أجبنا عنه في محلّه حيث إنّ لا يترتب عليه ثمرة، فالإغماض عنه أولى.

و أمّا المورد الثاني، فهل يشترط أن يكون صحيحاً في مذهبه كما لعلّه المشهور، أو صحيحاً في مذهبه، أم يكون صحيحاً في أحد المذهبين، أم يعمّ و لو كان فاسداً في كلا المذهبين؟ وجوه و بعضها أقوال.

لا إشكال في أنّ النصوص واردة في مقام بيان أنّ فساد العقيدة إذا صار صاحبها مستبصراً لا يضرّ بصحة العمل و ليست في مقام بيان نفي اعتبار سائر الشرائط أيضاً؛ كى يستفاد منها الصحة و إن كان العمل فاقداً لسائر الشرائط، و عليه فلو كان العمل باطلاً عندنا، و عندهم لا يكون مشمولاً لهذه الأخبار، بل هو حينئذٍ نظير من لم يأت بالعمل أصلاً.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٢١١

[...]

و يؤكد ذلك التعليل فيها للزوم إعادة الزكاة بأنه وضعها في غير محلها؛ فإن وجه التعليل حينئذ أن الزكاة من حقوق الناس فلا تجزى بخلاف غيرها؛ فإنها من حقوق الله تعالى فاجتزأ به تعالى.

و مقتضى ذلك و إن كان اختصاص الاخبار بما إذا أتى بالعمل على وفق مذهب الحق مع تمسك بقصد القربة منه، و لكن بما أن لازمه حمل النصوص على الفرد النادر جداً و هو بعيد غايته، فيلتزم بأنه لو أتى به على وفق مذهبه أيضاً يحكم بالصحة.

و ان شئت قلت: بما أن الغالب الإتيان به على وفق مذهبه، فمقتضى الإطلاق المقامى أنه لو أتى به على وفق مذهبه يحكم بالصحة. فالمتحصل أنه لو أتى به على وفق أحد المذهبين و إن كان باطلاً في المذهب الآخر يحكم بالصحة من غير فرق بين الإخلال بالركن و عدمه.

و إما ما في الشرائع و عن المعتمد و القواعد و المنتهى و الدروس و غيرها من وجوب إعادة إذا أخل بالركن. فالظاهر أن المراد به ما لو أخل بالركن عندنا فينطبق على ما اخترناه، فإن كل ما هو ركن عندنا فهو ركن عندهم و لا عكس، و عليه لو أخل بما هو ركن عندنا فالعمل باطل في المذهبين، بخلاف ما لو أخل بما هو ركن عندهم كالحلق فإن العمل يمكن أن يكون صحيحاً عندنا فيشملة الأخبار.

و قد يقال: إن مقتضى مفهوم العلة لوجوب إعادة الزكاة بأنه وضعها في غير مواضعها هو عدم وجوب إعادة في غير الزكاة من حقوق الله تعالى و إن كان فاسداً في المذهبين، و لكن كون العلة هو ما أشرنا إليه غير ثابت و لعل منشأه شيء آخر، فالصحيح ما ذكرناه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٢١٢

[...]

الولاية شرط لصحة الأعمال

تتميم: هل الولاية شرط لصحة الأعمال كما أصّر عليه في الحدائق، و اختاره سيد المدارك، و نسب الي غيرهما، أم لا؟ كما لعله المشهور بين الأصحاب.

و ملخص القول في ذلك أنه لا- إشكال في أن عمل المخالف باطل إذا كان فاقداً لجزء أو شرط معتبر في ذلك العمل، كما لعله الغالب حتى الجزء أو الشرط غير الركني في الصلاة؛ فإن شمول أخبار لا تعاد الصلاة للصلاة الفاقدة لجزء من الأجزاء و الشروط يختص بغير المقصر، فمحل الكلام ما لو أتى المخالف بالعمل على وفق مذهب الحق، فلو صلى على ميت مثلاً يكتفى به أم لا. و قد استدلل لعدم الاشتراط بالأصل؛ فإنه يشك في ذلك، و الأصل عدمه.

و استدلل للاشتراط بجملة من النصوص جمعها صاحب الحدائق- ره- منها: ما لسانه أنه لا ينفعه العمل بدون الولاية كصحيح ابي حمزة الثمالي قال: قال لنا. على بن الحسين عليه السلام: أى البقاع أفضل؟ فقلنا: الله و رسوله و ابن رسوله أعلم. فقال: أفضل البقاع لنا ما بين الركن و المقام، و لو أن رجلاً عمر ما عمر نوح في قومه ألف سنة إلا خمسين عاماً يصوم النهار و يقوم الليل في ذلك المكان ثم لقي الله بغير ولايتنا لم ينفعه ذلك شيئاً «١». و نحوه خبر عبد الحميد الآتي.

و لكن يريد: عليه أن عدم الانتفاع بعمله غير الصحة، إلما إذا قلنا بأن الثواب و الجزاء على وجه الاستحقاق لا- التفصل و هو خلاف التحقيق.

و منها: ما يتضمّن أنه لا ثواب لعمله كصحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام في حديث قال: ذروة الأمر و سنامه و مفتاحه و باب الأشياء و رضى الرحمن الطاعة

(١) الوسائل باب ٢٩ من أبواب مقدمة العبادات حديث ١٢.

قمي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)؛ ج ٩، ص:

٢١٣

فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ج ٩، ص: ٢١٣

[...]

□
للإمام بعد معرفته، أما لو أن رجلاً قام ليله و صيام نهاره و تصدق بجميع ماله و حج جميع دهره و لم يعرف ولاية ولي الله فيواليه و يكون جميع أعماله بدلالته إليه ما كان له على الله حق في ثواب و لا كان من أهل الايمان «١».
و خبر المعلّى بن خنيس قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: لو أن عبداً عبد الله مائة عام ما بين الركن و المقام يصوم النهار و يقوم الليل حتى يسقط حاجباه على عينيه و يلتقى تراقيه هرماً جاهلاً بحقنا لم يكن له ثواب «٢».
و فيه ما تقدم في سابقه من أن الثواب لو كان بالاستحقاق كان هذه الطائفة دالة على الاشتراط كما هو واضح، و لكن الحق كونه بالتفضل.

□
و منها: ما دل على أنه لا يقبل الله تعالى عمل المخالف كخبر ميسر عن أبي جعفر عليه السلام في حديث قال: إن أفضل البقاع ما بين الركن و المقام و باب الكعبة و ذاك حطيم إسماعيل، و والله لو أن عبداً صف قدميه في ذلك المكان و قام الليل مصلياً حتى يجيئه النهار و صام النهار حتى يجيئه الليل و لم يعرف حقنا و حرمتنا أهل البيت لم يقبل الله منه شيئاً أبداً «٣».
و خبر عبد الحميد بن أبي العلاء عن أبي عبد الله (ع) في حديث قال: و الله لو أن إبليس سجد لله بعد المعصية و التكبر عمر الدنيا ما نفعه ذلك و لا قبله الله ما لم يسجد لآدم... و كذلك هذه الامة العاصية المفتونة بعد نبينا صلى الله عليه و آله و سلم و بعد تركهم الإمام الذي نصبه نبيهم لهم فلن يقبل الله لهم عملاً. الحديث «٤».

(١) الوسائل باب ٢٩ من أبواب مقدمة العبادات حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٢٩ من أبواب مقدمة العبادات حديث ١٣.

(٣) الوسائل باب ٢٩ من أبواب مقدمة العبادات حديث ١٤.

(٤) الوسائل باب ٢٩ من أبواب مقدمة العبادات حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ج ٩، ص: ٢١٤

[...]

□
و صحيح محمد بن مسلم عن الإمام الباقر عليه السلام: كل من دان الله عز و جل بعبادة يجهد فيها نفسه و لا إمام له من الله فسعيه غير مقبول. الحديث «١».

□
و خبر فضيل عنه عليه السلام: أما و الله ما لله عز ذكره حاج غيركم و لا يتقبل إلّا منكم «٢». و نحوه خبر معاذ «٣». و خبر محمد بن سليمان «٤».

و الجواب عن الاستدلال بهذه النصوص: أن القبول غير الصحة و هو عبارة عن ترتب الثواب على العمل و حصول القرب إليه تعالى، و

الصحة عبارة عن مطابقتي المأتي به للمأمور به، و ربّ شيء يكون دخيلاً في القبول ولا يكون دخيلاً في الصحة كحضور القلب. ومنها: ما تضمن أن الله تعالى يعاقب المخالف كخبر سليمان الديلمي عن أبيه عن مسير عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث: يا ميسر ما بين الركن و المقام روضة من رياض الجنة و ما بين القبر و المنبر روضة من رياض الجنة، و والله لو أن عبداً عمره الله ما بين الركن و المقام و ما بين القبر و المنبر يعبده ألف عام ثم ذبح على فراشه مظلوماً كما يذبح الكبش الأملح ثم لقي الله تعالى بغير ولايتنا لكان حقيقاً على الله عزّ و جلّ أن يكبه على منخريه في نار جهنم «٥». و نحوه خبر محمد بن حسان السلمى «٦». و عدم دلالة هذه الطائفة على الاشتراط واضح؛ إذ لا شك في أن من لقي الله بغير ولاية أمير المؤمنين عليه السلام و أولاده المعصومين مقرّه النار، و لكن هذه

-
- (١) الوسائل باب ٢٩ من أبواب مقدمة العبادات حديث ١.
 - (٢) الوسائل باب ٢٩ من أبواب مقدمة العبادات حديث ٨.
 - (٣) الوسائل باب ٢٩ من أبواب مقدمة العبادات حديث ٩.
 - (٤) الوسائل باب ٢٩ من أبواب مقدمة العبادات حديث.
 - (٥) الوسائل باب ٢٩ من أبواب مقدمة العبادات حديث ١٦.
 - (٦) الوسائل باب ٢٩ من أبواب مقدمة العبادات حديث ١٥.
- فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٢١٥
و لو أهمل مع الاستقرار.

النصوص لا تدلّ على أنّ العقاب على ترك العبادات؛ كي تدلّ بالالتزام على بطلانها، بل ظاهرها أنّ العقاب على نفس عدم الولاية. ومنها: ما يدلّ على أنّ العمل بلا ولاية كلا عمل كخبر مفضل بن عمر عن أبي عبد الله عليه السلام في كتاب: و أنّ من صلى و زكى و حجّ و اعتمر و فعل ذلك كلّ بغير معرفة من افترض الله عليه طاعته فلم يفعل شيئاً من ذلك ... الى أنّ قال: ليس له صلاة و إن رجع و إن سجد، و لا له زكاة و لا حجّ، إنّما ذلك كلّ يكون بمعرفة رجل من الله على خلقه بطاعته و أمر بالأخذ عنه «١». و خبر إسماعيل بن نجيب عنه عليه السلام في حديث قال: الناس سواد و أتمّ الحاج «٢».

و دلالة هذه الطائفة على الاشتراط واضحة؛ فإنّ نفي الصلاة و الزكاة و الحجّ عمّا أتى به المخالف، و التعبير بأنّه لم يفعل شيئاً صريح في ذلك إنّما الكلام في سندها، و لعلّ نظر صاحب الوسائل و الحدائق و كثير من المحدّثين في اشتراطهم الولاية الى خصوص هذه الطائفة، و إنّما ذكروا غيرها تأييداً للمطلب، و الله تعالى أعلم.

[المسألة الحادية عشر:] لو استقرّ عليه الحجّ ثم زالت الاستطاعة

إشارة

الحادية عشر: و لو أهمل مع الاستقرار فتارة يكون حياً و لكن يزول عنه الاستطاعة، و اخرى يموت فإن زال عنه الاستطاعة فتارة لا يتمكن من أن يحجّ و لو تمسكاً، و اخرى يتمكن من ذلك، فإن لم يتمكن من الحجّ لا إشكال في سقوطه، غاية

-
- (١) الوسائل باب ٢٩ من أبواب مقدمة العبادات حديث ١٨.
 - (٢) الوسائل باب ٢٩ من أبواب مقدمة العبادات حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٢١٦

[...]

الأمر يشتغل ذمته به، فلو مات و له مال يخرج نفقته حجه من ماله، و إلا فإن تبرّع عنه متبرّع برئت ذمته، و إن تمكّن من الحج من دون أن يلزم منه العسر و الحرج و جب بلا إشكال لتوجهه اليه و تمكّنه من إسقاطه.
 إنّما الكلام فيما لو تمكّن منه مع استلزامه العسر و الحرج؛ فإنّه قد يقال بسقوط التكليف عنه كالصورة الاولى نظراً الى أدلّة العسر و الحرج بدعوى: حكومه أدلّتها على أدلّته جميع الأحكام منها: ما دلّ على وجوب الحج على من استقرّ عليه و إن زالت الاستطاعة، و تقييدها بما إذا لم يستلزم ذلك كما لو تمكّن من أن يحجّ بإيجار نفسه أو الخدمة و ما شاكل.
 و قد استدلل لعدم كونها صالحه لذلك و أنّ الوجوب يكون باقياً بوجوه:
 الأول: الإجماع؛ فإنّ الظاهر تسالم الأصحاب على وجوب الإتيان به و لو استلزم العسر و الحرج لمن استقرّ عليه.
 و فيه: أنه لو سلّم وجوده كونه تعدياً غير ظاهر.
 الثاني: أنه أوقع نفسه بسوء اختياره في هذا المحذور، و لا ريب في أنه كما يحكم العقل بأنّ الامتناع بالاختيار لا ينافي الاختيار عقاباً، و أنه إذا صار المكلف به غير اختياري بسوء اختيار المكلف للمولى أن يعاقب على مخالفة التكليف، و إنّما لا يحكم ببقاء الحكم؛ لقبح التكليف بما لا يطاق، كذلك يحكم بأنّه لو لم يصل الى حدّ عدم القدرة يجب امتثاله و الإتيان به و إن استلزم العسر و الحرج.
 و فيه: أنّ هذا الحكم من العقل صحيح لو لا أدلّة نفى العسر و الحرج حاكمه على جميع أدلّة الاحكام الموجبة لارتفاع الوجوب.
 الثالث: ما دلّ من النصوص على وجوب الحجّ و لو على حمار أجدع أتر و ليس أن يستحيى في الاستطاعة البدلية. و في حكمها الاستطاعة المالية.

و فيه: أنّها واردة في الحجّ عام الاستطاعة و غير مربوطه بما هو محلّ الكلام.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٢١٧

[...]

الرابع: خبر أبي بصير عن أبي عبد الله (ع) المتقدم في الآية الكريمة، قال عليه السلام: يخرج و يمشى إن لم يكن عنده. قلت: لا يقدر على المشى. قال عليه السلام: يمشى و يركب. قلت: لا يقدر على ذلك. أعنى المشى، قال عليه السلام: يخدم القوم و يخرج معهم. بدعوى: أنّ الجمع بين هذا النص و النصوص الدالّة على اعتبار الزاد و الراحلة و غيرها ممّا يعتبر في الاستطاعة المالية يقتضى اختصاصه بصورة استقرار الحجّ عليه.

و فيه: أنه جمع تبرعى لا شاهد له، بل الشاهد على خلافه و هو وروده تفسيراً للآية الشريفة، و ظاهر الخبر وجوب الحجّ على المكلف و لو لم يكن عنده الراحلة، و حمله على صورة الاستقرار يحتاج الى قرينه، بل عرفت وجود القرينه على خلافه، و عليه فالخبر مطروح كما تقدم.

أضف الى ذلك ضعف سنده؛ لاشتراك قاسم بن محمد بين من هو ضعيف أو مجهول، و من هو مهمل و الثقة و هو في السند.

الخامس: النصوص المتضمنة لدم تارك الحجّ، و لها مضامين.

جملة من تلك النصوص متضمنة لأنه يموت يهودياً أو نصرانياً كصحيح معاوية عن الإمام الصادق عليه السلام في الآية الكريمة: هذه لمن كان عنده مال و صحّة فإن سوفه للتجارة فلا يسعه ذلك- الى أن قال- و من ترك فقد كفر. قال: و لم لا يكفر و قد ترك شريعة من شرائع الاسلام. الحديث «١».

و خبر حماد بن عمرو و أنس عن أبيه عنه عليه السلام في وصية النبي صلى الله عليه وآله و سلم قال: يا علي كفر بالله العظيم من هذه الامة عشرة و عدّ منهم من وجد سعة فمات و لم يحجّ، ثم قال: يا علي تارك الحجّ و هو مستطيع كافر- الى أن قال- يا علي

(١) الوسائل باب ٧ من أبواب وجوب الحجّ و شرائطه حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٢١٨

[...]

من سوف الحجّ حتى يموت بعثه الله يوم القيامة يهودياً أو نصرانياً «١». و نحوهما صحيح ذريح المحاربي «٢». و جملة منها متضمنة لأنه يحشر يوم القيامة أعمى كصحيح معاوية بن عمار قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل له مال و لم يحج قط، قال: هو ممّن قال الله تعالى (و نحشره يوم القيامة أعمى) قال: قلت سبحان الله أعمى! قال أعماه الله عن طريق الحقّ «٣». و نحوه أخبار محمد بن فضيل، و أبي بصير، و كليب «٤».

و جملة من تلك النصوص تتضمن أنه من ترك الحج فقد ترك شريعته من شرائع الإسلام كصحيح حماد عن الحلبي عن امامنا الصادق عليه السلام: إذا قدر الرجل على ما يحجّ به ثم دفع ذلك و ليس له شغل يعذره به ترك شريعته من شرائع الإسلام «٥». و نحوه غيره من الأخبار الكثيرة.

و فيه: أنه لا كلام في أن التارك له مذنب يعاقب عليه إذا لم يتب، إنّما الكلام في أنه هل يجب بعد زوال الاستطاعة مع استلزامه العسر و الحرج أم لا؟ و مقتضى قاعدة نفي العسر و الحرج سقوط التكليف به، و هذا لا ينافي استحقاقه العقاب، نتيجة ذلك أنه لو تاب يغفر له و لا شيء عليه.

و لكن يمكن أن يستدلّ له بأنه لا ريب فتوى و نصّاً في أن الحجّ يبقى في ذمّه من استطاع و زالت استطاعته، و لذا لو مات فإن كان له مال يخرج نفقة الحجّ من

(١) الوسائل باب ٧ من أبواب وجوب الحجّ شرائطه حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٧ من أبواب وجوب الحجّ و شرائطه حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٦ من أبواب وجوب الحجّ و شرائطه حديث ٢.

(٤) الوسائل باب ٦ من أبواب وجوب الحجّ و شرائطه حديث ٨-٥-١٢.

(٥) الوسائل باب ٦ من أبواب وجوب الحجّ و شرائطه حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٢١٩

حتى مات قضى من صلب ماله من أقرب الأماكن و لو لم يخلف غير الأجرة

صلب ماله كما سيمرّ عليك، و لو كانت أدلّة نفي العسر و الحرج شاملة له لزم سقوطه عن ذمته رأساً، فمن ذلك يستكشف عدم شمولها له كما عليه بناء الأصحاب و تسالمهم عليه، فالأظهر أنه يجب عليه أن يحجّ و إن استلزم العسر و الحرج.

و إن أهمل من استقرّ عليه الحجّ حتى مات قضى من صلب ماله من أقرب الأماكن و لو لم يخلف غير الأجرة بلا خلاف في شيء من ذلك، و تفصيل الكلام بالتكلم في مباحث:

الأول: فيما يتحقق به الاستقرار، وقد اختلفت كلمات الأصحاب في ذلك، والمستفاد منها أقوال: أحدها: مُضَى زمان يمكن الإتيان بجميع أفعاله فيه مع الشرائط وهو الى اليوم الثانى عشر من ذى الحجة، وهو الذى اختاره المصنف -ره- فى التذكرة. قال فيها: تذييب استقرار الحج فى الذمة يحصل بالإهمال بعد حصول الشرائط بأسرها، ومُضَى زمان جميع أفعال الحج. انتهى، بل هو المنسوب الى المشهور.

ثانيها: مُضَى زمان يمكن إتيان الأركان فيه جامعهً للشرائط فيكفى بقاؤها الى مُضَى جزء من يوم النحر يمكن فيه الطوافان والسعى. وفى المستند نسب الى التذكرة.

وعن كشف اللثام أنه غير موجود فيما عندنا، ولكن قد يستفاد ذلك مما ذكره فيها من أن تلف ماله قبل عود الحاج وقبل مُضَى إمكان عودهم لم يستقر الحج فى ذمته.

ثالثها: كفاية بقائها الى زمان يمكن فيه الإحرام ودخول الحرم، وقد احتمله المصنف -ره- فى التذكرة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٩، ص: ٢٢٠

[...]

وفى المستند نسبه بعضهم الى التذكرة، واستحسنه بعض المتأخرين إن كان زوال الاستطاعة بالموت.

رابعها: توجه الخطاب بالحج ولو ظاهراً. اختاره فى المستند، وعن صريح المفاتيح وشرحه، وظاهر المدارك.

خامسها: اعتبار بقاء الشرائط الى زمان يمكن فيه العود. وعن المدارك حكايته عن التذكرة.

سادسها: اعتبار بقاء الشرائط الى آخر ذى الحجة. اختاره سيد العروة فى المسألة الرابعة والستين من هذا الباب.

و يتضح ما هو الحق ببيان امور:

١- أن لفظ الاستقرار ليس فى النصوص كى نبحت عن مفهومه سعةً و ضيقاً، كما أنه لم يرد نص خاص فى المقام إلا فى خصوص الموت قبل أن يحرم، وقد مرّ الكلام فيه، ولا يتعدى عنه الى غيره.

فما فى المستند من الاستدلال بتلك النصوص فى غير محلّه، بل الميزان هو ثبوت التكليف بالحج، فمع فقد شرط من شرائط الوجوب لا يكون الحج مستقراً فلا قضاء عليه.

٢- أن الشرائط مختلفة، بعضها شرط إياباً و ذهاباً كالاستطاعة المالية و السريية و البدنية، و بعضها شرط الى آخر الأعمال كالعقل، و بعضها يكون حدوثه شرطاً و لا يعتبر بقاؤه حتى بعد الأعمال كالرجوع الى الكفاية، و قد مرّ أنه لو تلف ما به الكفاية لا يكشف ذلك عن عدم وجوب الحج من الأول.

٣- أن إطلاقات وجوب القضاء ليست فى مقام بيان أنه يجب القضاء حتى مع ظهور عدم وجوب الأداء عليه؛ كى يتميّك بها، و يكتفى بتوجه الخطاب ظاهراً و إن انكشف عدم وجوبه واقعاً، كما فى المستند.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٩، ص: ٢٢١

[...]

و بما ذكرناه يظهر أنه يعتبر فى الاستقرار بقاء الاستطاعة المالية و السريية و البدنية الى زمان العود الى وطنه إن أراد الرجوع، و إن أراد المقام بمكة فى آخر الأعمال، و أمّا بالنسبة الى العقل فيكفى بقاؤه الى آخر الأعمال؛ لأنّ فقد بعضها يكشف عن عدم الوجوب واقعاً و أنّ التكليف بالخروج مع الرفقة كان ظاهرياً.

هذا في غير الموت، وإما فيه فإن شرع في الحج فقد مرّ حكمه وإلا فإن مات بعد مُضَيِّ زمان يتمكن من الإتيان بأعمال الحجّ يجب القضاء، ولا يعتبر بقاء الشرائط الى زمان العود الى وطنه؛ لعدم الحاجة حينئذٍ إليها.

وإن مات قبل ذلك كما لو مات بعد مُضَيِّ زمان يمكن فيه أن يحرم ويدخل الحرم فالظاهر عدم استقرار الحجّ عليه؛ لأنّ النصوص مختصة بمن شرع في الحجّ ومات في الطريق، ولا تشمل من لم يشرع فيه، والتعدّي يحتاج الى دليل، ولذا لو علم بأنّه يموت قبل تمام الأعمال لا يجب عليه الحجّ.

كما أنه ظهر ممّا ذكرناه ضعف سائر الأقوال.

أما الأول؛ فلأنّه كما يعتبر في الحجّ بقاء الاستطاعة الى آخر الأعمال يعتبر بقاؤها الى العود الى وطنه، وقد مرّ ذلك، وأما الرجوع الى الكفاية فقد مرّ أنّ تلف ما به الكفاية بعد العود لا يضرّ بالوجوب ولا ينافيه، نعم يتمّ ذلك في الحياة والعقل.

و أما الثاني؛ فلأنّ الظاهر أنّه لا مدرك له سوى أنّ باقى الأجزاء والشرائط لو تركت لعذر أو لا لعذر لا يجب تداركها، ولا ينافى صحّة الحجّ.

ولكن يرد عليه: أنّ ذلك أعّم من عدم اعتبار وجود شرائط الاستطاعة فيها، بل مقتضى ظواهر الأدلّة اعتبارها فيها على حدّ اعتبارها في الأركان فمع فقدها يستكشف عدم الوجوب.

و أما الثالث؛ فلأنّ مدركه إلحاق المقام بما لو مات بعد الإحرام ودخول الحرم، وقد عرفت عدم الإلحاق و أنّه لا وجه للتعدّي وإلا لزم وجوب الحجّ على من علم بانتفاء

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٢٢٢

[...]

الشرائط بعد دخول الحرم من الأول، ولم يلتزم بذلك أحد.

و أما الرابع؛ فلأنّ مدركه إطلاق أدلّة القضاء ونصوص الموت قبل الإحرام وقد عرفت ما فيه.

و أما الخامس؛ فلأنّه وإن كان تاماً بالنسبة الى جملة من الشرائط إلا أنّه لا يتم بالنسبة الى جميعها، وأيضاً لا يتم بالنسبة الى من يريد المقام بمكة، فراجع ما ذكرناه.

و أما السادس؛ فلم يظهر لى مدركه حتى أجعله مورد البحث.

و لو علم من الأول بقاء الشرائط الى آخر ما يعتبر فلا إشكال في وجوب خروجه، كما مرّ وجهه، و لو علم بعدم بقائها اليه لا إشكال في عدم وجوب الخروج، و لو شك في ذلك فبناءً على المختار من جريان الاستصحاب في الأمر الاستقبالي يجرى ويحكم بوجوب الخروج ظاهراً.

و لو لم يخرج الى الحجّ وزالت استطاعته قبل مُضَيِّ زمان حكمنا فيه باستقرار الحجّ، فإن كان زوالها مستنداً الى عدم خروجه الى الحجّ فلا إشكال في استقرار الحجّ عليه.

و إن علم بعدم دخل الذهاب الى الحجّ وعدمه في الزوال لا كلام في عدم الاستقرار؛ لأنّه يكشف التلف حينئذٍ عن عدم استقرار الحجّ في ذمته، و لو شك في ذلك لا محالة يشك في الاستقرار وعدمه، وبالتبع يشك في وجوب القضاء وعدمه فيرجع الى أصالة البراءة المقتضية لعدم الوجوب.

٢- لو زال بعض الشرائط في أثناء حجه

الثاني: لو زال بعض الشرائط غير الحياة في الأثناء فأتّم الحجّ على تلك الحال فهل يكفي عن حجه الإسلام؟ فيه وجوه وأقوال، ثالثها:

ما في العروة من التفصيل

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٢٢٣

[...]

بين الاستطاعة البدنية و السريية و المالية و نحوها فيكفي عنها، و بين مثل العقل فلا يكفي.

رابعها: ما اختاره بعض الأعظم و هو التفصيل بين الاستطاعة المالية، فلو زالت في أثناء العمل لم يجزئ عن حجّة الإسلام، و بين غيرها من الشرائط فيجزي عنها و إن زالت في الأثناء.

و ملخص القول في ذلك: أنه لا ينبغي التوقف في أن الاستطاعة التي هي موضوعه لوجوب الحج لا يراد بها الحدوث فقط، بل هي كسائر الموضوعات يدور الحكم مدارها حدوثاً و بقاءً، نعم لو استقرّ الحجّ و أهمل يجب الحج و إن زالت، و لكنه فرع آخر غير مربوط بالمقام.

و ما ذكره بعض الأعظم من أن شرائط الاستطاعة على قسمين:

الأول: ما دلّ دليل بالخصوص على اعتباره.

الثاني: ما دخل تحت عنوان العذر و هو ما يصح الاعتذار به عند العقلاء في ترك الحج.

فالقسم الأول، إذا حجّ مع فقدته و لو في الأثناء لم يكن حجّه حجّة الإسلام؛ لفقد شرطها و هو الاستطاعة.

و القسم الثاني، إذا حجّ مع فقدته أجزاءه و كان حجّ الإسلام؛ لأنّ دليل اعتباره يختصّ بما لو ترك الحجّ معتدراً به، فلا يشمل ما لو حجّ مقدماً عليه.

و عدّ من القسم الأول الاستطاعة المالية، و بقيه الشرائط غير الاستطاعة السريية و البدنية من القسم الثاني.

و أمّا هما فحيث إنّ المراد من صحّة البدن ما يقابل الإحصار، و من تخليّة السرب ما يقابل الصدّ فلا يمكن فرض الحجّ مع انتفائهما قابل للمناقشة من وجوه: أحدها: أن بعض ما لم يدلّ دليل على اعتباره بالخصوص يدلّ على اعتباره

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٢٢٤

[...]

قاعدة نفى العسر و الحرج لو لا كلّها، و عليه فمقتضى إطلاقها أيضاً اعتبارها في جميع الأفعال و إلى آخر الأعمال.

ثانيها: أن المراد من صحّة البدن و تخليّة السرب أعمّ ممّا أفاده، راجع ما ذكرناه، و عليه فحكم انتفائهما في الأثناء حكم انتفاء الاستطاعة المالية.

ثالثها: أن اختصاص اعتبار ما دخل تحت العذر بما لو ترك الحج غير ظاهر الوجه، فإنّ النصوص المستفاد منها ذلك و إن كان موردها صورة ترك الحج، و لكن يستفاد من مفهومها اعتبار عدم العذر مطلقاً كما لا يخفى.

رابعها: أن نفقة العود الى الوطن لمن يريد الرجوع اليه قد مرّ في محلّه دلالة النصوص عليها، فلا وجه لإخراج العود الى الوطن، و على ما ذكرناه فالأظهر عدم أجزاء الحجّ الذي زال بعض الشرائط في أثناءه عن حجّ الإسلام من غير فرق بينها.

و دعوى: استفادة الأجزاء لو زال بعد دخول الحرم من نصوص الأجزاء لو مات بعد دخوله بتقريب: أن زوال بعض الشرائط مع إتيان الحجّ بتمامه أولى بالأجزاء من الموت الموجب لعدم إتمام العمل. فيها: أن ذلك لا يخرج عن القياس بعد عدم العلم بالمناط، و لعلّه للموت خصوصية.

الثالث: لو مات المستطيع فإن كان ذلك بعد استقرار الحجّ يجب القضاء عنه بلا خلاف، ولا كلام نصّاً وفتوى، وفي المستند: بالإجماع المحقق والمحكى في الخلاف والمنتهى والتذكرة. انتهى.

ويشهد به جملة كثيرة من النصوص كصحيح معاوية بن عمار عن الإمام الصادق (ع) عن الرجل يموت ولم يحجّ حجّة الإسلام و يترك مالاً، قال عليه السلام:

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٢٢٥

[...]

عليه أن يحجّ من ماله رجلاً ضرورة لا مال له (١).

وصحيح محمد بن مسلم عن الإمام الباقر عليه السلام عن رجل مات ولم يحجّ حجّة الإسلام يحجّ عنه؟ قال عليه السلام: نعم (٢).
وصحيح رفاعه عن سيدنا الصادق عليه السلام عن رجل يموت ولم يحجّ حجّة الإسلام ولم يوص بها أ يقضى عنه؟ قال عليه السلام: نعم (٣). ونحوها غيرها من النصوص الكثيرة.

وتضمّنها الجملة الخبرية لا يضرّ؛ فإنّها أصرح في الوجوب من الامر.

ولو مات قبل أن يستقر الحج عليه، كما لو مات قبل أن يمضى زمان يمكن فيه إتيان جميع الأعمال فالظاهر أنّه لا خلاف في عدم وجوب القضاء عنه.

وربما يقال بأنّه يجب القضاء عنه، وذلك لأنه لم يدلّ دليل تعبدى على اعتبار الحياة في الاستطاعة وإنّما كانت دخالتها لأجل دخلها في القدرة العقلية التي ليست من شرائط الاستطاعة شرعاً، بل هي شرط لحسن الخطاب عقلاً، فيجب القضاء عنه لتمامية الموضوع، كما هو المفروض.

ولأنّ الظاهر كفاية فوت الملاك التام في وجوب القضاء، والمفروض عدم دخل القدرة في الملاكات، ودخلها في حسن الخطاب. ولإطلاق النصوص المتقدمة آنفاً؛ فإنّها بإطلاقها تدلّ على أنّه يجب القضاء عن كلّ من مات وترك من المال ما يحجّ به ولو لم يكن مستطيعاً في حال حياته لفقد شرط آخر، لكن قيد إطلاقها بما دلّ من النصوص على أنّ وجود مقدار نفقة الحج من تركه

(١) الوسائل باب ٢٨ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢٨ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٢٨ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٢٢٦

[...]

الميت لا يكفي في وجوب القضاء عنه كصحيح معاوية بن عمار عن امامنا الصادق عليه السلام في حديث: و من مات ولم يحجّ حجّة الإسلام ولم يترك إلّا قدر نفقة الحمولة وله ورثة فهم أحقّ بما ترك (١).

وخبر هارون بن حمزة الغنوي عنه عليه السلام في رجل مات ولم يحجّ حجّة الإسلام ولم يترك إلّا قدر نفقة الحج وله ورثة، قال عليه السلام: هم أحقّ بميراثه. الحديث (٢). ونحوهما غيرهما، فيبقى إطلاقها بالنسبة الى من مات في عام استطاعته بحاله.

ولأنّ مقتضى إطلاق ما دلّ على أنّ من مات في طريق الحج إن كان الموت قبل دخول الحرم وقبل أن يحرم يجب القضاء عنه - عدم

الفرق بين كون الحج في عام الاستطاعة و كونه بعد استقراره، و يتم فيمن لم يذهب الى الحج بعدم الفصل. و في الكلّ نظر.

أما الأول: فلأنّ الحياة معتبرة في الاستطاعة، لأن النصوص المفسّرة توسّع دائرة الاستطاعة و لا تضيّقها، مع أنّ الاستطاعة السريية بمعنى تخليء السرب له و تمكّنه من المسير، و الاستطاعة البدنية تستلزمان الحياة. و أما الثاني؛ فلأنّ عدم دخل الحياة في ملاك الحج لا يحرز إلّا بعلم الغيب أو بإخبار العالم به. و أما الثالث؛ فلأنّها ليست في مقام بيان من يجب القضاء عنه و من لا يجب، بل في مقام بيان أنّ من يجب القضاء عنه يخرج حجه من ماله، و أنّه لا يتوقّف الوجوب على الإيضاء و لو لم يوص به أيضاً يخرج من ماله.

(١) الوسائل باب ٢٥ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ١٤ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٢٢٧

[...]

مع أنّه لو سلّم ثبوت الإطلاق لها من هذه الجهة أيضاً يقيّد إطلاقها بصحيح الحلبي عن امامنا الصادق عليه السلام قال: سألتني رجل عن امرأة توفيت و لم تحجّ فأوصت أن ينظر قدر ما يحجّ به فإن كان أمثل أن يوضع في فقراء ولد فاطمة عليها السلام وضع فيهم، و إن كان الحجّ أمثل حجّ عنها، فقلت له: إن كان عليها حجّة مفروضة فإن ينفق ما أوصت به في الحجّ أحبّ اليّ من أن يقسم في غير ذلك «١».

و معلوم أنّ المراد من الأحيية الأحيية التعينية نظير الأولوية في آية الإرث؛ فإنّه عليه السلام علّق تعيين صرفه في الحجّ على كون الحجّ مفروضاً، فمفهومه أنّه مع عدم استقرار الحجّ عليها لا يتعين صرف مالها في الحجّ، فيقيّد به إطلاق تلك النصوص لو كان لها إطلاق. و أما الرابع؛ فلأنّ عدم القول الفصل غير ثابت، بل الثابت خلافه، فالأظهر عدم وجوب القضاء، و لكن الاحتياط بالقضاء عنه لا ينبغي تركه.

٤- حجّة الإسلام تقضى من أصل التركة

الرابع: تقضى حجّة الإسلام من أصل التركة إذا لم يوص بها بلا خلاف، و في التذكرة: عند علمائنا أجمع؛ و في المستند: و الظاهر أنّه إجماعي، و في الجواهر: بلا خلاف أجده فيه بيننا، بل الإجماع بقسميه عليه. و يشهد به حسن الحلبي عن مولانا الصادق عليه السلام يقضى عن الرجل حجّة الإسلام من جميع ماله «٢».

(١) الوسائل باب ٦٥ من كتاب الوصايا حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ٢٨ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٢٢٨

[...]

و موثّق سماعه عن الإمام الصادق عليه السلام عن الرجل يموت و لم يحجّ حجّة الإسلام و لم يوص بها و هو موسر، فقال عليه السلام:

يَحجُّ عنه من صلب ماله لا يجوز غير ذلك «١».

وصحيح العجلي عنه (ع) عن رجل استودعني مالا و هلك و ليس لولده شيء و لم يحج حجّة الإسلام، قال عليه السلام: حج عنه و ما فضل فأعطهم «٢». و نحوها غيرها.

و أما صحيح معاوية، و خبر الغنوي المتقدّمان في المبحث الثالث، و في الأول: من مات و لم يحج حجّة الإسلام و لم يترك إلّا قدر نفقة الحمولة و له ورثه فهم أحقّ بما ترك. و في الثاني بدل (نفقة الحمولة): (نفقة الحج) فلا يصلحان لمعارضه تلك؛ فإنهما في غير من استقرّ عليه الحج، لأنّ مجرد نفقة الحمولة أو الحج لا يوجب الاستطاعة للتوقف على نفقة العيال و العود الى الكفاية.

و كذا تقضى حجّة الإسلام من صلب ماله إذا أوصى بها من غير تعيين كونها من الأصل أو الثلث، كما يشهد به مصحح معاوية بن عمار عن الإمام الصادق عليه السلام عن رجل مات فأوصى أن يحج عنه، قال عليه السلام: إن كان ضرورة فمن جميع المال، و إن كان تطوعاً فمن ثلثه «٣». و نحوه صحيح الحلبي عنه عليه السلام «٤».

و أنّ أوصى بإخراجها من الثلث و جب إخراجها منه عملاً بالوصية.

و دعوى: أنّ مقتضى إطلاق المصحح و الصحيح إخراجها من الأصل، و إن أوصى بها من الثلث فيصرف الثلث في سائر مصالحه إن أوصى به أيضاً. يدفعها: أنّ

(١) الوسائل باب ٢٨ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ١٣ من أبواب النيابة حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٢٥ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حديث ١.

(٤) الوسائل باب ٢٥ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٢٢٩

[...]

الظاهر من الخبرين كون السؤال عن أنّ الحج هل هو كسائر المصالح إن أوصى به يخرج من الثلث؟ فأجاب (ع) بأنّ الوصية بالحج لا يلحقها حكم الوصية، بل هو بحسب الوظيفة الأولية الشرعية يخرج من الأصل و إن أوصى به، و لا تعرّض فيهما لصورة ما إذا عين الموصى إخراج الحج من الثلث أو الأصل، فالمرجع في ذلك هو أدلّة الوصية، و على هذا فإن لم يزاخمه شيء فلا كلام.

و إن زاحمه وصية اخرى كما لو أوصى بإخراج حجّه من الثلث و أوصى بالصدقة عنه و لم يكن الثلث وافياً بهما فتارة تكون تلك الوصية من الوصايا المستحبة، و اخرى تكون من الوصايا الواجبة.

فإن كانت من الوصايا المستحبة يقدّم الحج عليها لا لما قيل من أنّ المستحب لا يصلح أن يزاخمه الواجب، و أنّه كلّما وقع التراحم بينهما يقدم الواجب فالحجّ الواجب يقدّم على غيره؛ فإنّه يدفعه: أنّ الوجوب و الاستحباب متوجّهان الى الميت، و لا تراحم بينهما، و إنّما التراحم في وجوب العمل بالوصية، و في كلا الموردين يكون وجوب الوصية ثابتاً في نفسه، و نسبتها اليهما على حدّ سواء، فلا وجه لترجيح الواجب بعد اشتراكهما في المناط، بل لجملة من النصوص كصحيح معاوية بن عمار عن الإمام الصادق (ع) عن امرأة أوصت بمال في الصدقة و الحجّ و العتق، فقال (ع): ابدأ بالحجّ فإنّه مفروض، فإن بقي شيء فاجعله في العتق طائفة و في الصدقة طائفة «١».

و خبره الآخر قال: إنّ امرأة هلكت و أوصت بثلاثها يتصدّق به عنها و يحجّ عنها و يعتق عنها فلم يسع المال ذلك- الى أن قال- فسالت أبا عبد الله (ع) عن ذلك، فقال: ابدأ بالحجّ فإن الحج فريضة، فما بقي فضعه في النوافل «٢».

(١) الوسائل باب ٣٠ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٣٠ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٢٣٠

[...]

و إن كانت من الوصايا الواجبة، فقد يقال بأنه حيث لا نصّ خاص فيه فيرجع الى أدلّة الوصية، و مقتضاها تقديم السابقة إذا كانت مترتبة، و رجوع النقص على الجميع على النسبة إذا كانت غير مترتبة، و لكن يمكن أن يقال بتقديم الحجّ في هذه الصورة أيضاً؛ لعموم التعليل.

توضيح ذلك: أن التعليل في بادئ النظر يحتمل فيه أمران:

الأول: أن يكون المراد: أن الحجّ كان واجباً على الميت و غيره مستحب، فعند المزامحة يقدّم الواجب، و عليه فلا-ربط له بهذه الصورة.

الثاني: أن يكون المراد أن الحجّ يجب إخراجه مع قطع النظر عن الوصية و إن لم يسعه التلث، بخلاف غيره الذي لا يجب إخراجه إذا لم يسعه التلث، فيقدّم الأول لكونه رافعاً للثاني.

و بعبارة أخرى: النسبة بينهما نسبة الواجب المطلق و المشروط، و عليه فمقتضى عموم العلة تقديم الحجّ في المقام، و الظاهر هو الثاني؛ إذ الظاهر من التعليل كونه تعليلاً بأمر ارتكازي عرفي، و لازم الأول حمله على التعبد الصرف؛ لما عرفت من أن الواجب على الميت و المستحب عليه نسبتها الى وجوب العمل بالوصية على حدّ سواء، مع أن ظهور الوصف في الفعلية يقتضى ذلك، كما هو واضح، فالأظهر تقديم الحجّ على سائر الوصايا مطلقاً.

٥- تراحم الحج مع الحقوق المالية

الخامس: لو كان عليه دين أو خمس أو زكاة و لم يحجّ حجة الإسلام و أوصى بها أو لم يوص بها، و قصرت التركة، فإن كان المال المتعلق به الخمس أو الزكاة موجوداً قدّم ذلك؛ لما تقدّم من تعلّقهما بالعين، فقبل أن يموت كان المال متعلقاً لحقّ الغير

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٢٣١

[...]

و هكذا يبقى بعده، و الدين و الحجّ و إن تعلّق به إلا أنه بعد الموت، فقبل تعلّقهما يكون المال غير طلق، و تعلّق حقّ الغير به قبلاً مانع عن تعلّقهما به و هو واضح، و إن كانا في الذمة فحكمهما حكم سائر الديون و حكم الحجّ أيضاً حكمها؛ لما دلّ من النصوص على أن الحجّ بمنزلة الدين، فالجميع متساوية من هذه الجهة لا ترجيح لأحدها على غيره؛ كى يقدّم فلا بد من الالتزام بالتوزيع على الجميع بالنسبة كما في غرما المفلس.

و في المقام قولان آخران: أحدهما: تقديم دين الناس، ثانيهما: تقديم الحج.

أما الأول فقد استدللّ له بأهمية حقّ الناس من حقّ الله تعالى، و قد مرّ في بعض المباحث المتقدمة ما في هذه الكبرى الكلية.

و أما الثاني فقد استدللّ له بمصحّح معاوية بن عمار، قلت له: رجل يموت و عليه خمسمائة درهم من الزكاة و عليه حجة الإسلام و ترك ثلاثمائة درهم فأوصى بحجة الإسلام و أن يقضى عنه دين الزكاة، قال عليه السلام: يحجّ عنه من أقرب ما يكون و يخرج البقية

في الزكاة «١».

و خبره الآخر عن الإمام الصادق عليه السلام في رجل مات و ترك ثلاثمائة درهم و عليه من الزكاة سبعمائة درهم و أوصى أن يحج عنه، قال: يحج عنه من أقرب المواضع و يجعل ما بقي في الزكاة «٢».

و أورد على الاستدلال بهما صاحب الجواهر - ره - بقوله: إنه يمكن كون ما ذكره فيهما مقتضى التوزيع أيضاً انتهى. و اجيب عنه بأنه لا يجب الحجّ البلدي، بل الميقاتي يكون مجزياً، و عليه فتكون حصّة الحجّ على التوزيع غير كافية فيه، فالحكم بأن يحج عنه من أقرب ما يكون ينافي

(١) الوسائل باب ٢١ من أبواب المستحقين للزكاة حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٤٢ من أبواب أحكام الوصايا حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٢٣٢

[...]

التوزيع.

أقول: كون الحجّ الواجب هو الميقاتي ليس من الواضحات، فليكن هذان الخياران ممّا يدلّ على وجوب البلدي، و مجرد هذا الاحتمال المؤكّد بقوله: من أقرب ما يكون؛ يكفي في بطلان الاستدلال، مع أنّه يمكن أن يكون المراد (من أقرب ما يكون) مكة، و عليه فيتمّ حتى بناءً على وجوب الميقاتي، فالحقّ أنّ هذا بضميمة إعراض الأصحاب و اختصاصهما بالزكاة يكفي في بطلان هذا القول أيضاً فالأظهر هو التوزيع.

و عليه فإنّ وقت حصّة الحجّ بأحد النسكين: الحجّ و العمرة، ففي مثل حجّ القران و الأفراد حيث إنّ كلّاً منهما عمل مستقل واجب غير مرتبط بالآخر و جب صرفها في أحدهما، فإن لم يحتمل أهميّة الحجّ تخيير بينهما، و أن احتمل تلك - نظراً الى ما ورد فيه من الأخبار المتضمنة للتشديدات التي لم ترد في العمرة، و إلى ما دلّ من النصوص على أنّه يخرج من الأصل و إن كانت العمرة أيضاً كذلك على ما ستعرف إلّا أنّه ليس لدليل خاص - يتعيّن تقديم الحجّ؛ لأنّ من مرجّحات باب التزاحم احتمال الأهمية. و أمّا في حجّ التمتع، فقد يحتمل تقديم الحجّ؛ لما مرّ.

و ربّما يحتمل تقديم العمرة؛ لأنها متقدّمة زماناً بناءً على كون التقدم الزماني من المرجّحات و إن لا نسلّمه.

و ربّما يحتمل التخيير.

و لكن الأظهر هو السقوط و عدم لزوم صرفها في شيء منهما؛ لأنّهما في حج التمتع عمل واحد لم يثبت مشروعية أحدهما بدون الآخر.

و قاعدة الميسور - مضافاً الى ضعف سند ما استدللّ به لها - تختص بالميسور من الأفراد، و لا تشمل الميسور من الأجزاء، كما حقّقناه في الجزء الثاني من حاشيتنا على

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٢٣٣

[...]

الكفاية.

٦- لو كان عليه الحج و لم تف التركة به

السادس: إذا كان على الميت الحج و لم تكن تركته وافيّة به حتى من مكّة و لم يكن دين، فتارة لا- يعين مالاً له و لا يوصى به، و اخرى يعين ذلك.

و إن لم يعين فإن وفّت التركة بأحد النسكين ففي مثل حجّ القران و الأفراد يتعين صرفه في أحدهما إمّا تخييراً أو خصوصاً الحج على الخلاف في الفرع السابق، و في مثل حجّ التمتع لا يجب صرفها في شيء منهما، بل لا يجوز كما عرفت، و عليه فالظاهر كونها للورثة؛ إذ المانع عن الميراث هو وجوب الحجّ، فمع فرض عدم الوجوب لعدم كفاية المال لا مانع من الميراث. نعم لو احتمل كفايتها للحجّ بعد ذلك أو وجود متبرّع بدفع التتمّة لمصرف الحجّ و جب إبقاؤها؛ للزوم الاحتياط عند الشك في القدرة.

و أمّا إن عيّن مالاً له و أوصى به فمقتضى القاعدة و إن كان ما ذكر، إلّا أنّه دلّ دليل خاص على لزوم صرفه في التصدّق عنه، و هو خبر على بن مزيب (فرقد خ ل، مرثد خ ل، يزيد خ ل) عن امامنا الصادق عليه السّلام عن رجل مات و أوصى بتركته أنّ أحجّ بها فنظرت في ذلك فلم يكفه للحجّ فسألته من عندنا من الفقهاء فقالوا: تصدّق بها. فقال عليه السّلام: ما صنعت بها؟ فقلت: تصدّقت بها. فقال عليه السّلام: ضمنت إلّا أن لا يكون يبلغ ما يحجّ به من مكّة، فإن كان لا يبلغ ما يحجّ به من مكّة فليس عليك ضمان (١). فإنّه يدلّ بالإطلاق على أنّ الوصى إذا صرف المال الموصى به للحجّ

(١) الوسائل باب ٣٧ من أبواب أحكام الوصايا حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٢٣٤

[...]

في الصدقة عنه مع عدم وفائه بالحج من دون أن يراجع الورثة في ذلك لم يفعل حراماً، و لا يكون ضامناً، و لو لا تعينه لذلك كان المال للورثة و لم يكن يجوز للوصى ذلك، فمن الحكم بالجواز يستكشف عدم الانتقال الى الورثة.

و دعوى: أنّه ضعيف السند من جهة أنّ الراوى مهمّل مجهول الحال. فيها: أنّ الخبر مروى بسند صحيح عن ابن أبي عمير الذي هو من أصحاب الإجماع فلا ينظر الى من قبله من الرجال، فلو كان الذي يروى عنه ابن أبي عمير معلوم الضعف يكون الخبر معتبراً لو صحّ سنده اليه فضلاً عمّا اذا كان مجهولاً كما في المقام، فالأظهر أنّه يتعين في هذه الصورة صرفه في التصدّق عنه، و لو علم بعدم الخصوصية لصورة التعيين يتعدى عنها الى الصورة الاولى، و إلا فيقتصر عليها.

و الظاهر اختصاص الخبر بالحجّ الواجب، و إلّا فلو كان مستحباً لما كانت الوصية بإخراجه من جميع التركة نافذة، فحيث إنّ ذلك مفروغ عنه سؤالاً و جواباً فيستكشف كونه واجباً.

و في المقام فرع آخر يناسب ذلك و هو: أنّه لو أوصى الميت بالحجّ عنه و تبرّع متبرّع عن الميت، فتارة يكون الحجّ واجباً، و اخرى يكون مستحباً أوصى به من الثلث، فإن كان واجباً، فإن عين مقداراً له لا يبعد القول بلزوم صرفه في التصدّق عنه؛ لخبر على المتقدم؛ فإنّ مورده و إن كان هو الوصية بتمام التركة لكنه لا يبعد التعدى الى المقام، و إن لم يعين ذلك، فإن احرز عدم الخصوصية للتعين يتعدى عن مورد الخبر و يحكم بلزوم التصدّق، و ان لم يحرز ذلك رجعت اجرة الاستيجار الى الورثة؛ لما مرّ من أنّ المانع من الإرث الحجّ فإذا جرى به لا مانع من الإرث، و إن كان مستحباً، فالظاهر تعين صرفه في الحجّ عنه لأنّه بتبرّع المتبرّع لا ينتفى الموضوع و هو واضح.

ثم انه لا كلام في صحة التبرع، بل لا خلاف فيه و لا إشكال نصّاً و فتوى كما صرح به صاحب الجواهر- ره-.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٢٣٥

[...]

و يشهد به جملة من النصوص كصحيح معاوية بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام عن رجل مات و لم يكن له مال و لم يحج حجة الإسلام فأحج عنه بعض إخوانه هل يجزى ذلك عنه أو هل هي ناقصة؟ قال عليه السلام: بل هي حجة تامة «١». و هو محمول على ما لو وجب عليه الحج من قبل، و لكن حين الموت لم يكن له مال كما لا يخفى. و خبر عامر عنه عليه السلام، قال: قلت له: بلغني عنك أنك قلت: لو أن رجلاً مات و لم يحج حجة الإسلام فحج عنه بعض أهله أجزأ ذلك عنه، فقال عليه السلام: نعم، اشهد بها على أبي أنه حدثني أن رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم أتاه رجل فقال: يا رسول الله إن أبي مات و لم يحج. فقال له رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم: حج عنه فإن ذلك يجزى عنه «٢». و نحوهما غيرهما فلا إشكال في الحكم.

٧- الواجب الحجّ البدئي أو الميقاتي

إشارة

السابع: هل الواجب الاستيجار عن الميت من الميقات أو البلد؟ و المسألة ذات أقوال ثلاثة: الأول: أنه يستأجر من البلد مع السعة في المال و إلا فمن الميقات. نسب ذلك في المستند الى الشيخ في النهاية، و الصدوق في المقنع، و الحلّي و القاضي، و الجامع، و المحقق الثاني، و الدروس، و ظاهر اللمعة. الثاني: أنه يستأجر من البلد مع السعة و إلا فمن الأقرب إليه فالأقرب. حكاة

(١) الوسائل باب ٣١ من أبواب وجوب الحجّ و شرائطه حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٣١ من أبواب وجوب الحجّ و شرائطه حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٢٣٦

[...]

في الشرائع قولاً، و نسب الى الدروس و الحلّي. الثالث: أنه يستأجر من أقرب المواقيت الى مكة إن أمكن و إلا فمن الأقرب إليه فالأقرب. اختاره المصنّف في المتن و التذكرة و غيرهما من كتبه، و الفاضل النراقي في المستند، و المحقق في الشرائع. و في الجواهر بعد نقل ذلك عن المحقق: عند الأكثر، بل المشهور، بل عن الفقيه الإجماع عليه. انتهى. و في المستند: كما هو مختار المبسوط و الخلاص و الوسيلة و الغنية و الفاضلين في كتبهما و المسالك و الروضة و المدارك و الذخيرة و أكثر المتأخرين بل مطلقاً، و في الغنية: الإجماع عليه. انتهى. و عن المدارك: احتمال آخر و هو وجوب الاستيجار من البلد مع السعة و إلا فالسقوط، و لكن قال: لا نعرف بذلك قائلاً. و في المستند: لا يعرف قائله كما صرح به جمع، بل نفاه بعضهم. و التحقيق: أنه يجب الاستيجار من الميقات، و الظاهر أن مراد الأصحاب من أقرب المواقيت ما هو أقل قيمة، فمرادهم أنه لا يجب على الورثة ما هو أكثر قيمة فلا دليل عليه، كما سيمر عليك.

و الوجه في ذلك: أن الواجب على الميت إنَّما هو أداء المناسك في المشاعر المخصوصة و مبدؤها الميقات، و أمَّا السير من البلد الى الميقات فهو مقدّمة عقلية للواجب و لا يكون جزءاً و لا شرطاً، و لذا قلنا: أنه لو خرج الى التجارة ثم جدّد نيّة الحج عند المواقيت أجزاء فعله، فعلمنا أن قطع الطريق غير مطلوب للشرع، و بالجملة و جوب السير ليس إلّا عقلياً، و لو سلّم كونه شرعياً فهو ليس داخلًا في الحج شرطاً أو شرطاً؛ كى يجب الإتيان به أيضاً.

و ليس للأصحاب في مقابل هذا البرهان سوى امور:

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٩، ص: ٢٣٧

[...]

أحدها: ما نقله في التذكرة قال: إنَّ الحجَّ وجب على الميت من بلده فوجب أن ينوب عنه منه؛ لأنَّ القضاء يكون على وفق الأداء. و فيه: ما تقدّم من منع الوجوب من البلد أوّلاً، و عدم لزوم قضائه ثانياً؛ لعدم كونه جزءاً للحجّ أو شرطاً له. الثاني: النصوص الدالّة على أن من لم يتمكّن من المباشرة يستنوب شخصاً آخر. و فيه أوّلاً: أنه في تلك المسألة أيضاً لا تدلّ النصوص على لزوم الاستنابة من البلد؛ إذ ليس في تلك النصوص إلّا ما بهذا المضمون: عليه أن يجهّز رجلاً من ماله؛ و لا ظهور لذلك في التجهيز من البلد أو الميقات. و ثانياً: أنه لا يخرج عن القياس بعد عدم العلم بالمناط كما لا يخفى.

الثالث: الأخبار الواردة في الوصية بالحج؛ فإنّ في جملة منها صرح بأنّه يستأجر من البلد، فبعد إلغاء الخصوصية يتمّ المطلوب. أقول: تلك النصوص ستمرّ عليك، و ستعرف أن الجمع بينها يقتضى البناء على كونه من الميقات، مع أنه يحتمل أن يكون للوصية حكم خاص من جهة التعارف، كما أشار إليه سيد المدارك قال: و لعلّ القرائن الحالية كانت دالّة على إرادة الحج من البلد، كما هو المنصرف من الوصية عند الإطلاق في زماننا، فلا يلزم مثله مع انتفاء الوصية. انتهى.

الرابع: خصوص الخبر المروى عن مستطرفات السرائر من كتاب المسائل بسنده عن عدة من أصحابنا قالوا: قلنا لأبي الحسن - يعنى على بن محمد عليهما السّلام - إنَّ رجلاً مات في الطريق و أوصى بحجّة و ما بقى فهو لك؛ فاختلف أصحابنا، فقال بعضهم: يحجّ عنه من الوقت فهو أوفر للشىء أن يبقى. و قال بعضهم: يحجّ عنه

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٩، ص: ٢٣٨

[...]

من حيث مات. فقال عليه السّلام: يحجّ عنه من حيث مات «١».

و فيه: - مضافاً الى أنه وارد في الوصية - أنه يحتمل - لو لم يكن هو الظاهر - أن يكون المراد من قوله: بحجّه. إتمام حجّته فيكون من باب الوصية بذلك و خارجاً عمّا نحن فيه، فإذا لا ينبغى التوقّف في كفاية الميقاتي.

و الغريب مع ذلك دعوى بعضهم تواتر الأخبار بالحجّ من البلد؛ فلنعم ما أفاد المحقّق في محكى المعبر و المصنّف - ره - في محكى المختلف من أنه لم نقف في ذلك على خبر شاذ فكيف يدعى التواتر؟! هذا كلّه مع عدم الوصية.

و لو أوصى بالاستيجار من البلد أو الميقات و جب، و هل يحسب الزائد عن اجرة الميقاتية من الثلث كما في المدارك و الجواهر و العروة، أم يحسب من الأصل؟ وجهان.

□

يمكن الاستدلال للثاني بإطلاق موقّق ابن بكير عن أبي عبد الله عليه السّلام أنه سئل عن رجل أوصى بماله في الحج فكان لا يبلغ ما يحجّ به من بلاده، قال عليه السّلام: فيعطى في الموضوع الذى يحجّ به عنه «٢» بتقريب: أن الظاهر منه الوصية بجميع ماله، و من جهة

ترك الاستفصال يكون مطلقاً من حيث كون الحجّ واجباً أو مندوباً، فمفاده أنّ الحجّ يجب إخراجه من جميع المال من أى مكان وسع المال و به يقيد إطلاق ما دلّ من النصوص على عدم نفوذ الوصية في الزائد عن الثلث.
و اورد عليه إيرادان:

الأول: أنّ كلمة ماله في الخبر كما يمكن أن يكون بكسر اللام، فيدلّ على ما أفيد، يمكن أن يكون بفتح اللام بأن يكون ما موصولاً و اللام جارة، فلا يدلّ على ذلك كما لا يخفى.

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب النيابة حديث ٩.

(٢) الوسائل باب ٢ من أبواب النيابة في الحجّ و شرائطه حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٢٣٩

[...]

وفيه: أنّ ذلك- أى احتمال كون اللام مفتوحة- خلاف الظاهر جداً.

الثاني: أنّ في باب الوصية طوائف من النصوص، منها: ما يدلّ على نفوذ الوصية بأكثر من الثلث كخبر أبي بصير عن الإمام الصادق عليه السلام في حديث: فإن أوصى به فليس له إلا الثلث «١» و نحوه غيره.

و منها: ما يدلّ على جواز الوصية بتمام المال إذا لم يكن له وارث، كخبر السكوني عنه عليه السلام عن أبيه عليه السلام فيمن لا وارث له، قال: يوصى بماله حيث شاء في المسلمين و المساكين و ابن السبيل «٢» و نحوه غيره.

و منها: موثّق ابن بكير.

فإذا قيّدنا إطلاق الطائفة الأولى بالثانية تنقلب النسبة بين الثالثة و الأولى من العموم المطلق الى العموم من وجه؛ فإنّ لهما مادة الاجتماع و هي الوصية بأزيد من الثلث في غير الحجّ مع وجود الوارث، و مادّتي الافتراق و هما الوصية بأزيد من الثلث في غير الحجّ مع وجود الوارث، و الوصية بأزيد من الثلث مع عدم وجوده، فلا تصلح الثالثة لتقييد الأولى.

وفيه: إنّنا لا نقول بانقلاب النسبة، سيما فيما إذا ورد عام و خاصان، بل يلاحظ النسبة بين العام و الخاصين دفعة واحدة، فالأظهر أنّه يخرج من الأصل، و لا وجه لاحتسابه من الثلث.

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب الوصايا حديث ٦.

(٢) الوسائل باب ١٢ من أبواب الوصايا حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٢٤٠

[...]

الواجب في صورة الوصية الحجّ البلدي أو الميقاتي

و لو أوصى بالاستيجار عنه و لم يعين شيئاً و لم يكن هناك انصراف، فهل تكفي الميقاتية أم لا؟
و ملخص القول فيه:

أنّ النصوص الواردة فيه على طوائف:

الاولى: ما يدلّ على أنّه إن وفى المال وجب الحجّ عنه من البلد، وإلّا فمن الميقات كصحيح الحلبي عن الإمام الصادق عليه السلام: و إن أوصى أن يحجّ عنه حجّة الإسلام و لم يبلغ ماله ذلك فليحجّ عنه من بعض المواقيت «١». فإنّه بالمفهوم يدلّ على أنّه مع وفاء المال يحجّ عنه من البلد، و بالمنطوق يدلّ على أنّه مع عدم الوفاء يحجّ عنه من الميقات.

و صحيح على بن رثاب عنه عليه السّلام عن رجل أوصى أن يحجّ عنه حجّة الإسلام و لم يبلغ جميع ما ترك إلّا خمسين درهماً، قال عليه السّلام: يحجّ عنه من بعض المواقيت التى وقتها رسول الله صلّى الله عليه و آله و سلّم من قرب «٢». و مفهومه و إن كان أنّه مع وفاء المال يحجّ عنه ممّا قبل الميقات و لم يعين البلد، و لكن لعدم الفصل يتمّ المطلوب.

الثانية: ما يدلّ على أنّه مع وفاء المال يحجّ عنه من البلد و إلّا فمن المكان الذى يفى به المال، كموثّق عبد الله بن بكير عن الإمام الصادق عليه السلام أنّه سأل عن رجل أوصى بما له فى الحجّ فكان لا يبلغ ما يحجّ به من بلاده، قال: فيعطى فى الموضوع

(١) لم أقف على هذه الصحيحة فى كتاب الوسائل، و إنما ذكره صاحب المدارك فى نفس المسألة.

(٢) الوسائل باب ٢ من أبواب النيابة فى الحجّ حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٩، ص: ٢٤١

[...]

الذى يحجّ به عنه «١».

و خبر محمد بن عبد الله قال: سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن الرجل يموت فيوصى بالحجّ من أين يحجّ عنه؟ قال عليه السلام: على قدر ماله إن وسّعه ماله فمن منزله، و إن لم يسعه ماله فمن الكوفة، و إن لم يسعه فمن المدينة «٢». و محمد بن عبد الله و إن كان مجهولاً إلّا أنّ الراوى عنه البنزطى الذى هو من أصحاب الإجماع، فلا إشكال فيه من حيث السند، و دلّته على المطلوب واضحة.

و خبر أبى سعيد عنه عليه السلام عن رجل أوصى بعشرين درهماً فى حجّة، قال عليه السلام: يحجّ بها عنه رجل من موضع بلغه «٣».

و خبر أبى بصير عنّ سألته قال: قلت له: رجل أوصى بعشرين ديناراً فى حجّه فقال: يحجّ له رجل من حيث يبلغه «٤».

و خبر عمر بن يزيد عن أبى عبد الله عليه السّلام عن رجل أوصى بحجّة فلم تكفه، قال: فيقدّمها حتى يحجّ دون الوقت «٥». و نحوه خبره «٦» الآخر.

و أمّا المروى عن مستطرفات السرائر المتقدم فليس ممّا نحن فيه؛ لوروده فى خصوص من مات فى الطريق.

و الجمع بين هاتين الطائفتين واضح، فإنّهما متوافقتان من حيث أنّه إن وفى المال يجب الحجّ من البلد، و إنّما الاختلاف بينهما فيما لو لم يف به؛ فإنّ الاولى تدلّ بالإطلاق على أنّه يحجّ عنه من الميقات، و الثانية تدلّ على أنّه يحجّ عنه من المكان الذى يفى به

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب النيابة فى الحجّ حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٢ من أبواب النيابة فى الحجّ حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ٢ من أبواب النيابة فى الحجّ حديث ٥.

(٤) الوسائل باب ٢ من أبواب النيابة فى الحجّ حديث ٨.

(٥) الوسائل باب ٢ من أبواب النيابة فى الحجّ حديث ٧.

(٦) الوسائل باب ٢ من أبواب النيابة فى الحجّ حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٩، ص: ٢٤٢

[...]

المال، وإن لم يف إلا من الميقات فهي أخص من الأولى فيقيّد إطلاقها بها فتكون النتيجة: أنه إن وفى المال يحج عنه من البلد، وإن لم يف به فمن المكان الذى يفى به، وإن لم يف إلا من الميقات فمنه.

الطائفة الثالثة: ما يدل على أنه يحج عنه من الميقات مطلقاً، وهو خبر زكريا ابن آدم قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل مات وأوصى بحجة أيجوز أن يحج عنه من غير البلد الذى مات فيه؟ فقال عليه السلام: أما ما كان دون الميقات فلا بأس «١». وقد ذكروا روايات أخر ولكنها ما بين ما لا يدل على هذا القول، وما يكون مورده غير ما نحن فيه.

وللأصحاب فى الجمع بين هذه الطائفة و ما تقدّم مسالك:

أحدها: ما أصّر عليه بعض الأعظم من المعاصرين وهو حمل الأولتين على ما إذا عيّن مالاً للحج كما ورد فى موثق عبد الله بن بكير، وحمل الأخيرة على ما إذا أطلق بتقريب: أنه يقيّد خبر زكريا ابتداءً بموثق ابن بكير، ويحمل على صورة عدم الوصية بمال معين، ثم بعد ذلك يحمل النصوص المطلقة الأخرى - كخبر محمد بن عبد الله - على ذلك لأنه أولى من حمله على صورة الضرورة.

وفيه أن هذا يبتنى على القول بانقلاب النسبة ولا نقول به، فلا وجه لتقييد إطلاق خبر زكريا أولاً ثم ملاحظة النسبة بينه وبين سائر النصوص، والموثق بنفسه لا يصلح لتقييد إطلاق سائر النصوص؛ لأنهما متوافقان.

ثانيها: حمل خبر زكريا على غير حجة الإسلام، والطائفتين الأولتين على حجة الإسلام، والشاهد عليه صحيح الحلبي وصحيح ابن رثاب الواردان فى خصوص حجة الإسلام.

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب النيابة فى الحج حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٩، ص: ٢٤٣

[...]

وفيه: أنه لو كنّا قائلين بانقلاب النسبة إذا ورد دليلان متباينان، وكان لأحدهما مقيد لزم من تقييده انقلاب النسبة بينه وبين معارضه الى العموم المطلق - صح ما افيد؛ فإنه يقيّد إطلاق خبر زكريا بالصحيحين، والنسبة بينه بعد التقييد وبين سائر النصوص عموم مطلق فيقيّد إطلاقها به، ولكن أثبتنا فى محله عدم تمامية الانقلاب حتى فى هذه الصورة.

ثالثها: حمل الطائفتين الأولتين على الاستحباب أى استحباب الحج البلدى. ولكن الأظهر فى مقام الجمع هو الوجه الرابع وهو أن خبر زكريا الدال على الحج الميقاتى مطلق من حيث وفاء المال وعدمه، فيقيّد إطلاقه بالطائفتين الأولتين، فتكون النتيجة هو لزوم الحج البلدى مع وفاء المال، وإلا فمن الأقرب فالأقرب، ومع عدمه فمن الميقات.

وعلى ما اخترناه لو خولف واستؤجر من الميقات برئت ذمته لتحقّق الحج الواجب عليه من الميقات، ولزوم الإخراج من البلد يكون تكليفاً زائداً لا شرطاً أو شرطاً للحج، فما عن المدارك من الإشكال فى الإجزاء لعدم الإتيان بالمأمور به على وجهه على هذا التقدير فلا يتحقّق الامتثال. ضعيف.

٨- المراد من البلد فى الحج البلدى

الثامن: اختلفت كلمات القوم فى المراد من البلد فى الحج البلدى على أقوال: ١- بلد الموت. نسب ذلك الى ابن إدريس وسيد

المدارك وغيرهما.

٢- بلد الاستيطان. اختاره صاحب الجواهر- ره- و تبعه بعض محققى العصر.

٣- ما احتمله صاحب الجواهر- ره- و سيد العروة- و حكى عن بعض العامة- و هو البلد الذى صار مستطيعاً فيه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٩، ص: ٢٤٤

[...]

٤- ما قواه صاحب العروة و هو القول بالتخيير بين البلدان التى كان فيها بعد الاستطاعة.

و الحق: أنه إن مات فى أثناء الطريق فالأول؛ للمروى عن مستطرفات السرائر المتقدم المصرح فيه بأنه يحج عنه من حيث مات. و إلا فالثانى؛ لأن نصوص الحج البلدى متضمنة لكلمة منزله كما فى خبر محمد بن عبد الله، و بلاده كما فى موثق ابن بكير، و ما شاكل، و واضح أن المراد من تلك ما اتخذه مقرراً له و منزلاً و هو بلد الاستيطان، و إنكار كون المنساق من النص ذلك مكابرة. و استشهد لكون المراد بلد الموت مطلقاً بأنه آخر مكان كان مكلفاً فيه بالحج، و بخبر زكريا المتقدم: أ يجزيه أن يحج عنه من غير البلد الذى مات فيه.

و لكن يرد على الأول: أن طى الطريق و المسافة ليس داخلاً فى الحج، و لذا قلنا فى صورة عدم الوصية تكفى الميقاتية، و إنما بنينا على لزوم البلدية فى صورة الوصية؛ للنصوص الخاصة و قد مر مفادها.

و يرد على الثانى: أن ذلك فى السؤال لا- فى الجواب، و التقرير غير ثابت، بل الظاهر منه الردع؛ فإنه عليه السلام ردعه عن أصل اشتراط البلدية فى الحج عنه، فلا يدل على أنه على فرض الاشتراط يكون الميزان بلد الموت.

و استدل لكون الميزان بلد الاستطاعة بأنه هو البلد الذى توجه اليه الخطاب بالحج منه.

وفيه: - مضافاً الى ما تقدم من عدم تعلق التكليف بالطريق و مبدئه- أن توجه الخطاب اليه منه إنما هو فى صورة عدم انتقاله عنه، و إلا فمن المحل المنتقل اليه، و لذا نسب الى الحلّى الاستدلال بهذا الوجه للقول بكون الميزان هو بلد الموت.

و استدلل للقول بالتخيير بإطلاق النصوص، و منع انسباق بلد الاستيطان منها.

وفيه: ما عرفت من أن ما فيها من الألفاظ من قبيل منزله و بلاده ظاهرة

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٩، ص: ٢٤٥

[...]

فى بلد الاستيطان، مع أن لازمه التخيير بين جميع البلدان لا خصوص البلدان التى كان فيها بعد الاستطاعة.

و قد يستدل له بتوجه الخطاب اليه بالحج فى كل بلد من البلدان التى كان فيها بعدها، و حيث لا يمكن البناء على وجوب الجميع تعين البناء على التخيير.

وفيه: ما عرفت من أن السير من البلد الى الميقات ليس داخلاً فى الحج لا شرطاً و لا شرطاً، مع أنه لو سلم ذلك فى كل من البلد المنتقل اليه يتوجه تكليف تعيينى بالحج منه، و التكليف بالحج من البلد المنتقل عنه يكون ساقطاً، فلو تم هذا لزم البناء على أن الميزان هو بلد الموت، فالمتحصّل مما ذكرناه: أنه إن مات فى الطريق فالمدار على بلد الموت و إلا فبلد الاستيطان.

٩- إذا اختلف تكليف الميت و الوصى

التاسع: إذا اختلف تقليد الميت و الوارث أو الوصى فى اعتبار البلدية أو الميقايتية فهل المدار على تقليد الميت كما فى العروة، أو الوارث أو الوصى كما عن جمع من المحققين منهم المحقق النائيني - ره -؟ وجهان.

و غير خفى أن هذه المسألة من صغريات الكبرى الكلية التى لها مصاديق و صغريات عديدة فى الفقه، مثل: الصلاة الثابتة فى ذمة الميت و ما شاكل، بل و العقود و الإيقاعات التى يجربها الوكيل.

و ملخص القول فيها: أنه إن قلنا بالتصويب و أن لفتوى المجتهد موضوعية، و دوران الحكم الواقعى مدار اجتهاد المجتهد لا إشكال فى أن المدار على تقليد الميت؛ فإن الحكم الواقعى الثابت له هو ما يقتضيه تقليده، و الوصى أو الوارث مكلف بإبراء ذمة الميت.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٩، ص: ٢٤٦

[...]

اللهم إلاً أن يقال: إنه بناءً على المختار من كفاية الميقايتية مع عدم الوصية و لزوم البلدية معها، أن لزوم البلدية ليس من جهة كونها الثابتة فى ذمة الميت؛ فإن الثابت هو الميقايتى، بل هو من أحكام الوصية المتوجهة الى الوصى، و عليه فالمدار على تقليد الوصى إلاً أن الذى يسهل الخطب فساد المبنى.

و إن قلنا بطريقة فتوى المجتهد كسائر الامارات الشرعية الى ما هو الوظيفة الواقعية، و أن الحكم الواقعى بالنسبة الى الجميع واحد، و الاختلاف فى الطريق، و أنه فى صورة الخطأ ليس هناك سوى المعذورية كما عليه بناء المخطئة - و هو الصحيح - فالمدار على تقليد الوارث أو الوصى؛ فإنه يرى بمقتضى تقليده أن الحكم الواقعى الثابت حتى فى ذمة الميت هو هذا، و أن الميت كان مخطئاً فيما يراه من الحكم المخالف لذلك، فإذا كان الوارث يرى لزوم البلدية، و الميت كان وظيفته بحسب التقليد أو الاجتهاد هى الميقايتية، فعلى الوارث أن يعمل بوظيفته؛ فإنه يرى أن لزوم البلدية وظيفته الجميع حتى الميت، و أنه كان مخطئاً فيما يراه من كفاية الميقايتية، غاية الأمر كان معذوراً فى مخالفته، فالأظهر أن المدار على تقليد الوصى أو الوارث.

و اذا اختلف الورثة فى التقليد فهل يعمل كل بوظيفته أم يرجع الى الحاكم؟ وجهان، و تنقيح القول فيه يتوقف على بيان أمرين:

[الأول] انتقال المال الى الورثة و عدمه

الأول: أنه مع ثبوت الدين - و منه الحج - فى ذمة الميت، أو الوصية، هل ينتقل المال بتمامه الى الورثة و الواجب على الورثة التوزيع و التحصيل، أم لا ينتقل إليهم إلاً مقدار ما زاد على الدين أو الوصية، و أمّا ما يساويهما فلا ينتقل إليهم؟ المنسوب الى كثير من كتب المصنف - ره - و جامع المقاصد و غيرها الأول.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٩، ص: ٢٤٧

[...]

و عن الحلّى و المحقق و بعض كتب المصنف - ره - الثانى.

و عن المسالك نسبة الى الأكثر.

و قد ذكروا لكل من القولين وجوهاً غير خالية عن المناقشة و الإشكال ليس المقام مورداً لنقلها إلاً أن الأظهر - بحسب ما استفاد من الآية الشريفة و النصوص - هو الثانى.

أمّا الآية فهى قوله تعالى: **مَنْ بَعْدِ وَصِيَّتِهِ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ** (١) فإنه ظاهر فى أن الوصية و الدين مقدّمان على الإرث.

و أمّا النصوص فمنها؛ خبر محمد بن قيس عن الإمام الباقر عليه السلام عن أمير المؤمنين عليه السلام أن الدين قبل الوصية ثم الوصية

على أثر الدين ثم الميراث بعد الوصية، فإن أول القضاء كتاب الله تعالى «٢». وخبير السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام أول شيء يبدأ به من المال الكفن ثم الدين ثم الوصية ثم الميراث «٣». ونحوهما غيرهما؛ فإن ظاهر النصوص الترتيب في التعلق فلا يتعلق الميراث مع الدين أو الوصية. ودعوى: أنه يمكن أن يكون المراد عدم جواز تصرف الورثة في التركة بعنوان الإرث قبل إخراج ديون الميت والوصية، لا أنه لا يرث قبلهما. فيها: أن ذلك وإن كان محتملاً إلا أنه خلاف الظاهر. فإن قيل: إنه مع عدم الانتقال إلى الورثة إما أن يلتزم ببقائه على ملك الميت، أو يلتزم ببقائه بلا مالك، والميت غير قابل لأن يكون مالكا، والمال يستحيل أن يبقى

(١) النساء- آية ١١.

(٢) الوسائل باب ٢٨ من أبواب الوصايا حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٢٨ من أبواب الوصايا حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٢٤٨

[...]

بلا مالك.

قلنا: لا- مانع من الالتزام بشيء منهما، إما الأول؛ فلأن الملكية من الأمور الاعتبارية فأى مانع عقلي أو شرعي في اعتبار شيء ملكاً للميت، و صرفه في مصالحه و أما الثاني؛ فلأن المستحيل بقاء الملك بلا مالك لا بقاء المال بلا مالك، فيلتزم في المقام بقاء ما يساويهما بلا مالك، غاية الأمر يثبت حق الاختصاص للورثة متعلقاً بالمال يمنع من أن يحوزه غيرهم كسائر المباحات الأصلية. و يترتب على ما اخترناه عدم جواز تصرف الورثة؛ لكونه تصرفاً في مال الغير.

ودعوى: أنه لا إشكال في ولاية الورثة على تعيين حصّة الديان و نفقة الحجّ و لو من غير تركه الميت، كما أن لهم الولاية على تعيينها من مال مخصوص، و عليه فلو أفرز حصّة الديان، أو نفقة الحجّ و إن لم تؤدّ خارجاً لزم جواز تصرفهم في البقية. فيها: أن هذه الولاية لا تنكر إلا أنه ما دام لم تؤدّ خارجاً لا يجوز لهم التصرف، فان ثبوت هذه الولاية أعمّ من تعيين حصّة الديان أو نفقة الحجّ فيما أفرز، و مع عدم تعيينها فيه يكون المال مشتركاً لا يسوغ التصرف فيه لأحد الشريكين.

نعم خرج بدليل خاص ما لو لم يكن الدين مستوعباً للتركة؛ فإنه دلّ دليل خاص على جواز التصرف في بعض التركة كصحيح البرنطي بإسناده أنه سئل عن رجل يموت و يترك عيالاً و عليه دين أ ينفق عليهم من ماله؟ قال عليه السلام: إن استيقن أن الذي عليه يحيط بجميع المال فلا ينفق، و إن لم يستيقن فلينفق عليهم من وسط المال «١». و نحوه موثّق عبد الرحمن بن الحجاج «٢».

(١) الوسائل باب ٢٩ من أبواب الوصايا حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢٩ من أبواب الوصايا حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٢٤٩

[...]

و بذلك ظهر أن ما عن جامع الشرائع و ميراث القواعد و حجر الإيضاح و رهنه و غيرها من عدم الفرق بين الدين المستغرق و غيره في

المنع عن التصرف مستنداً الى وجوه لا- يعتنى بها في مقابل النص. غير تام، كما أنّ ما في العروة من تخصيص الجواز بما إذا كان التركة واسعة جداً. في غير محلّه.

و أيضاً دلّ دليل خاص على أنّه اذا ضمن الورثة أو غيرهم الدّين ورضى الديان بذلك برئت ذمّة الميت، و يجوز للورثة حينئذٍ التصرف في التركة.

فما عن بعض المحققين من جواز التصرف حتى في الدّين المستغرق مع تعهد الأداء و إن لم يرض الديان. في غير محلّه، و تمام الكلام في هذه المسألة و فروعها موكول الى محلّه.

[الثاني: وقوع الخلاف بين شخصين]

الأمر الثاني: أنّه اذا وقع الخلاف بين شخصين، فتارة لا يكون مرجع اختلافهما الى إثبات حقّ أو مال على آخر، و اخرى يكون مرجعه الى ذلك، لا إشكال في أنّه في الصورة الاولى لا يرجع الى الحاكم من غير فرق بين كون اختلافهما في الموضوعات أو الأحكام. و إما في الصورة الثانية، فتارة يمكن الجمع بينهما بأن يعمل كلّ بما هو وظيفته كما لو أقرّ أحد الشريكين بشريك ثالث و أنكره الآخر فإنّه يمكن الجمع بتوجيه الضرر الى خصوص المعترف، و اخرى لا يمكن الجمع كما لو رأى أحد الشخصين أنّ المنتجس لا ينجس و كان معتقد الآخر التنجيس فأدخل الأول يده المنتجسة في دهن الثاني؛ فإنّه يرى عدم الإلتلاف، و صاحب الدهن يرى الإلتلاف، فإن أمكن الجمع لا يرجع الى الحاكم، و إلّا فيرجع اليه، و تفصيل الكلام موكول الى محلّه.

و بعد تمهيد هذين الأمرين نقول في المقام: إنّ لا بدّ من الرجوع الى الحاكم فإنّ القائل بالبلدية يجب عليه إخراجها قبل أن يأخذ حصته من التركة بمقتضى الأمر الأول، و عليه فالقائل بالميقاتية اذا لم يرض بالزائد عن اجرة الميقاتية يلزم ورود

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٢٥٠

[...]

الخسارة أي خسارة التفاوت بأجمعها على القائل بالبلدية، و الحال أنّه يرى أنّ نصف تلك الخسارة عليه، فيقع النزاع، و مرجع الاختلاف الى إثبات المال، و لا يمكن الجمع بينهما فيتعين الرجوع الى الحاكم الشرعي لقطع النزاع. و مثله ما لو اختلف الوصي و الورثة في ذلك بأن رأى الوصي أنّ الواجب إخراج البلدية، و الورثة يعتقدون كفاية الميقاتية، فإنّ الواجب على الوصي أخذ اجرة البلدية من التركة، و الورثة ينكرون ذلك، ففي الفرضين يرجع الى الحاكم و هو يعمل بوظيفته، فإن لم يعلم فساد مدركه يجب على كلّ من المتنازعين العمل بحكمه و عدم نقضه، و ينتقض به الفتوى، و إن علم فساده و لم يكن هناك حاكم آخر يتعين التراضي و المصالحة.

١٠- الاستيجار لا يكفي في براءة ذمّة المنوب عنه

العاشر: إذا استؤجر للحجّ، فتارة يعلم بإتيان الأجير الحجّ عن الميت، و اخرى يعلم بعدم إتيانه عنه، و ثالثه يشك في ذلك مع الشك في أصل الحجّ أو العلم به و الشك في قصده عن الميت.

فإن علم بإتيان الأجير الحجّ عن الميت لا إشكال في الاكتفاء به، و سقوط التكليف عنه و إن شك في صحته عمله و فساده، أمّا لو علم بالصحة فالحكم من الواضحات، و أمّا لو شك في ذلك فلجريان أصالة الصحة في فعل الأجير، و بيركتها يحكم بالصحة و مطابقتها المأتمى به للمأمور به.

كما أنّه لو علم عدم إتيانه به لا ينبغي التوقف في لزوم الاستيجار ثانياً؛ فإنّ المأمور به إتيان الحجّ و لو بالتسبب عن الميت و الفرض

عدم تحقّقه.

و أما إن شك في ذلك فإن شك في الإتيان به و عدمه؛ فإن أصالة الصحة - كان

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٢٥١

و لا يجوز لمن وجب عليه الحجّ ان يحجّ تطوعاً و لا نائباً

مدرکها السيرة أو غيرها - لا - تجرى ما لم يحرز ذات العمل؛ فإنها من القواعد المصححة و لا نظر لها الى أصل الوجود نظير قاعدة التجاوز المثبتة لأصل الوجود.

و كذا إن علم الإتيان به و شك في الإتيان عن نفسه أو عن الميت فإنه لا مجرى لأصالة الصحة، و قد أثبتنا في رسالتنا في القواعد الثلاث أنّ جريان أصالة الصحة متوقف على إحراز ذات الموضوع و هو في الفرض مشكوك فيه، و ذكرنا أنّ هذا هو السرّ في فرق الأصحاب بين الصلاة عن الميت و الصلاة على الميت؛ فإنه في الأولى التزموا بعدم جريان أصالة الصحة؛ لأنها ذات وجهين، فأصل العمل غير محرز، و أنّها تجرى في الثانية فإنها ذات وجه واحد، و يدور أمرها بين الصحة و الفساد.

و بالجملة إنّما تجرى أصالة الصحة فيما إذا دار الأمر بين الصحة و الفساد، و أما إذا دار بين العملين الصحيحين فلا مجرى لأصالة الصحة، و هو من الواضوح بمكان.

نعم لو أتى الأجير بالعمل المردّد و أخبر أنّه أتى به عن الميت يكتفى به إن كان ثقةً بناءً على المختار من حجية خبر الواحد في الموضوعات إلّا ما خرج بالدليل، بل مطلقاً؛ فإنّ النية من الامور التي لا تعلم إلّا من قبله، فيشملها ما دلّ على حجية قول المخبر في هذه الصورة.

هذا كله مع قطع النظر عن النصوص، و أمّا بملاحظتها فسيأتي الكلام فيه في مبحث النيابة في شرائط النائب، فانظر.

[المسألة الثانية عشر:] نيابة من استقرّ عليه الحجّ

إشارة

الثانية عشر: و لا يجوز لمن وجب عليه الحجّ أن يحجّ تطوعاً و لا نائباً و لو خالف فالمشهور البطلان.

و ادّعى صاحب الجواهر - ره - عدم وجدان الخلاف في الثاني أعّم من أن يكون

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٢٥٢

[...]

بإجارة أو تبرّع.

و عن الفاضل النراقي - ره - الإجماع عليه فيه.

و تردّد صاحب المدارك في الحكم.

و تنقيح القول بالبحث في موردین: الأول: في الحكم التكليفي. الثاني في الحكم الوضعي بمعنى الصحة و الفساد.

أما الأول فلا إشكال في كونه عاصياً في ترك ما وجب عليه بناءً على كون وجوب الحجّ فورياً كما هو الحقّ، و قد تقدّم الكلام فيه.

و هل يكون ما يأتي به من الحجّ التبرعي أو الإجماعي أو التطوعي مبغوضاً و منهياً عنه أم لا؟ و جهان مبنيان على اقتضاء الأمر بالشئ للنهي عن ضده، و عدمه، و حيث إنّ المختار عدم اقتضائه له فالأظهر عدم المبغوضية.

و إنّما الثاني فقد استدللّ لما هو المشهور من البطلان بوجوه:

١- أن الأمر بالشئ يقتضى النهى عن ضده، و النهى عن العبادة مقتضى للفساد، و فيما نحن فيه الأمر بالحج الإسلامى يقتضى النهى عن غيره فيقع فاسداً لو أتى به.

و فيه أولاً: أن الأمر بالشئ لا يقتضى النهى عن ضده.

و ثانياً: أن النهى التبعى لا يقتضى الفساد.

٢- أنه يجب عليه الحج عن نفسه فهو غير قادر على تركه شرعاً فلا يكون قادراً على الحج عن الغير و لا على الحج الندبى.

و فيه: أنه إن اريد بذلك أن وجوب الحج يستلزم نفي القدرة على غيره عقلاً فهو بديهى البطلان.

و إن اريد أنه يوجب سلب القدرة شرعاً فهو متين إلا أن القدرة الشرعية غير دخيلة فى المقام لا لما نسب الى بعض أعظم العصر تارة بأن القدرة الشرعية شرط

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٩، ص: ٢٥٣

[...]

للتكليف لا- للامثال، و اخرى بأن أخذ القدرة فى لسان دليل الحج لعله لكونه إرشاداً الى ما يحكم به العقل لا من جهة دخلها فى الملاك، و ثالثه بأن الاستطاعة المأخوذة فى دليل الحج فسرت فى النصوص بامور ليس منها عدم المزاحمة مع واجب آخر؛ فإنه يرد الأول: أنه لو سلم أخذها شرطاً للتكليف لزم منه البطلان، فإنه مع فقدانها لا تكليف فلا يكون صحيحاً.

و يرد الثانى: أن كونه إرشاداً الى ما يحكم به العقل خلاف الظاهر؛ فإن الظاهر من الدليل أن كل ما اخذ فيه يكون له موضوعية و لا يكون معرفاً لشيء آخر.

و يرد الثالث: أن النصوص المفسرة منها ما دل على مانعية كل عذر شرعى كما تقدم، فمن جملة تلك القيود عدم المزاحمة مع واجب آخر كما تقدم، بل لأن أخذ القدرة إنما هو بالنسبة الى حجة الإسلام لا بالنسبة الى الحج الندبى و الحج عن الغير؛ فإنهما أمر بهما و لو متسكعاً، و بالجملة الاستطاعة شرط للحج الإسلامى لا للحج الندبى و الحج عن الغير.

٣- أن دليل وجوب الحج عن نفسه يقتضى التوقيت فالزمان مختص به لا يقبل لغيره كالصوم فى شهر رمضان و صلاة الظهر فى أول الوقت و ما شاكل.

و فيه: أنه لا إشكال فى الاختصاص الفعلى بمعنى أنه يكون مأموراً فعلاً بأن يوقع حجة الإسلام فيه.

و أما الاختصاص بمعنى عدم صلاحية الوقت لوقوع غيره فيه و لو بنحو الترتب أو الإتيان بداعى الملاك فالدليل لا يدل عليه.

و أما فى المقيس عليهما فإنما يلتزم به من التزم من جهة ورود النص الخاص به المفقود فى المقام.

٤- ما عن الشيخ البهائى-ره- و هو أن الأمر بالحج عن نفسه و إن لم يقتض النهى عن ضده لكنه يمنع عن الأمر بضده هو الحج الندبى أو الحج عن الغير؛

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٩، ص: ٢٥٤

[...]

لامتناع الأمر بالضدين؛ لعدم قدرة المكلف على الجمع بينهما، و اذا امتنع الأمر به يقع فاسداً؛ إذ التقرب إنما يكون بالفعل بداعى الأمر، فمع عدم الأمر يمتنع التقرب.

و اورد عليه إيرادان:

أحدهما: ما فى العروة و هو أنه يكفى المحبوبة فى حد نفسه فى الصحة، كما فى مسألة ترك الأهم و الإتيان بغيره من الواجبين

المتزاحمين.

و فيه: أنه مع سقوط الأمر لا كاشف عن المحبوبة و الملاك، و التمسك بالإطلاق لإثباتهما غير صحيح بعد فرض عدم كون الدليل وارداً لبيانهما، و إنما هو متضمن للأمر، و بالالتزام يدل عليهما، و من المعلوم أن الدلالة الالتزامية تتبع الدلالة المطابقية وجوداً و حجية.

ثانيهما: أن الأمر بالشئ يستلزم عدم الأمر بضده في عرضه، و هذا لا ينافي ثبوت الأمر به بنحو الترتب كما حقق في محله. و ما عن بعض أعظم المحققين - ره - بأن الترتب إنما هو في التكليف الذي لم يؤخذ في متعلقه القدرة شرطاً شرعياً و إلا فلا مورد له؛ فإن التكليف بالأهم بنفسه لا - بامتثاله - يوجب سلب القدرة عن المأمور به، فلا يمكن الأمر به بوجه غير تام؛ فإن القدرة إنما اخذت شرطاً شرعياً في حج الإسلام لا في حج التطوع و لا في الحج عن الغير، و إن كان حج الإسلام فإنه يعتبر في حج الإسلام قدرة المنوب عنه لا قدرة النائب، فالتكليف بالمهم الذي يلتزم فيه بالترتب غير مشروط بالقدرة شرعاً، و التكليف بالأهم و إن أشرطت فيه القدرة إلا أنه لا يمنع عن الترتب في التكليف الآخر؛ فالمتحصل: عدم تمامية هذا الوجه أيضاً.

٥- الآية الشريفة و لله على الناس حج البيت (١) بتقريب: أن اللام فيها

(١) آل عمران - آية ٩٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٢٥٥

[...]

ظاهرة في الملك فتدل الآية على أن الحج مملوك لله تعالى فلا يجوز التصرف فيه بغير إذن من الله تعالى، فلو حج عن غيره أو عن نفسه تطوعاً كان ذلك تصرفاً فيه بغير إذنه تعالى فيكون باطلاً.

و دعوى: أنه على هذا لا دليل على وجوب الحج؛ فإن الآية دالة على الملكية لا الوجوب. فيها: أنه يستفاد وجوبه من الأدلة الأخرى. و فيه: أنه لو كان منفعته الخاصة مملوكة لم يجز التصرف بغير الوجه الخاص، و أما لو كان المملوك عمل خاص في ذمة الأجير، كما لو استأجره على إتيان عمل ل (زيد) كخياطه ثوبه في يوم خاص، لم يحرم التصرف على غير ذلك الوجه بأن يخطط ثوب عمر و مثلاً في ذلك اليوم.

و السر فيه: أن ما في الذمة من العمل الخاص لا ينطبق على ما في الخارج قهراً، بل يتوقف على القصد، و عليه فلا يكون حراماً. أضف الى ذلك منع ظهوره في الملكية الاعتبارية، بل هي ظاهرة في الحقيقية و قد دلّ الدليل على أن جميع الواجبات من قبيل الحق و الدين.

٦- صحيح سعيد بن أبي خلف عن أبي الحسن موسى عليه السلام عن الرجل الصرورة يحج عن الميت، قال عليه السلام: نعم إذا لم يجد الصرورة ما يحج به عن نفسه فإن كان له ما يحج به عن نفسه فليس يجزى عنه حتى يحج من ماله و هي تجزى عن الميت إن كان للصرورة مال، و إن لم يكن له مال (١).

و صحيح سعيد الأعرج عن الإمام الصادق عليه السلام عن الصرورة أ يحج عن الميت؟ فقال عليه السلام: نعم إذا لم يجد الصرورة ما يحج به، فإن كان له مال فليس له ذلك حتى يحج من ماله، و هو يجزى عن الميت كان له مال أو لم يكن له

(١) الوسائل باب ٥ من أبواب النيابة في الحج حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٢٥٦

]...[

مال (١)».

و في العروة: و هما كما ترى بالدلالة على الصحة أولى؛ فإن غاية ما يدلان عليه أنه لا يجوز له ترك حج نفسه و إتيانه عن غيره، و أما عدم الصحة فلا، نعم يستفاد منهما عدم إجزائه عن نفسه. انتهى.

أقول: يقع الكلام أولاً في صحيح سعد، ثم في صحيح سعيد.

أما الأول فقد استدلل بفقرتين منه للبطلان:

الاولى: قوله عليه السلام في صدره: نعم إذا لم يجد الصرورة ما يحجج به عن نفسه. فإنه بمفهومه يدل على أنه لو كان واجداً لما يحجج به لم يجز له الحجج نيابة عن الميت، فيكون حججه باطلاً للنهي عنه.

الثانية: قوله عليه السلام: فإن كان له ما يحجج به عن نفسه فليس يجزى عنه حتى يحجج من ماله، فإن الظاهر منه - بواسطة كون السؤال عن الحجج عن الميت - رجوع الضمير الى الميت لا الى الرجل النائب، و ذكر الميت ظاهراً بعد ذلك لا ينافي ذلك.

و دعوى: أن هيئة التركيب تقتضى أن تكون الضمائر في قوله: عن نفسه. في الموضوعين، و قوله: يجزى عنه. و قوله: من ماله. كلها راجعة الى مرجع واحد و هو الصرورة، و التفكيك يراجع بعضها الى الصرورة و بعضها الى الميت بعيد عن السياق؛ فيها: أن وحدة السياق في نفسها تصلح لذلك لو لا قرينة اخرى و هي في المقام موجودة؛ فإن الالتزام بارجوع الضمير في قوله: الى الرجل. يستلزم الالتزام بأن الإمام عليه السلام في مقام الجواب لم يجب أولاً عما سئل عنه، و إنما بين حكماً آخر، ثم أجاب عن السؤال، و هذا بعيد عن البلاغة لا يليق بشأنه عليه السلام، و عليه فمرجع

(١) الوسائل باب ٥ من أبواب النيابة في الحجج حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٢٥٧

]...[

الضمير في قوله به: ما، و في قوله: عن نفسه: الرجل، و في قوله: يجزى عنه الميت، فيدل على المطلوب.

و لكن قد يتوهم التنافي على هذا بين هذه الجملة، و بين قوله عليه السلام في ذيل الخبر: و هي تجزى عن الميت.

و لكن يندفع هذا التنافي بالالتزام بأحد أمرين:

أحدهما: البناء على رجوع الضمير في قوله: عنه الى الرجل لا الى الميت، فيدل قوله عليه السلام: فليس يجزى عنه. على عدم الإجزاء عن نفسه، فيتم ما أفاده سيد العروة حينئذ من أن دلالة على الصحة أولى؛ فإنه في مقام الجواب عن الإجزاء عن الميت أجاب بعدم الإجزاء عن نفسه، و هذا يشعر بالإجزاء عن الميت.

و أما قوله: نعم إذا لم يجد الصرورة ما يحجج به عن نفسه. فيحمل على إرادة الإرشاد الى ما يحكم به العقل من لزوم الإتيان بالحجج عن نفسه؛ فإنه لعدم إمكان الجمع بينهما و فورية وجوب الحجج عن نفسه نهى حينئذ عن الحجج عن الغير.

ثانيهما: أن تكون هذه الجملة متفرعة على الجملة الاولى، فمفادها حينئذ أنه إن كان للصرورة مال فعليه أن يحجج عن نفسه، و لا يجزى عن الغير لو حجج عنه حتى يحجج من ماله، و بعد أن حجج عن نفسه، يجزى حججه عن الميت كان له مال أم لم يكن، و لا ريب في أن الثاني أولى.

و قد ذكر في رفع التهافت وجوه اخر واضحة المناقشة، مثل: أن المقصود من الصرورة الواقعة في المنطوق هو الميت لا النائب، أو أن

المقصود دفع توهم أجزاء حج واحد عن نفسه و عن غيره، و أن ما أتى به عنه يقع كذلك، و عليه الإتيان بالحج عن نفسه إن كان له مال، فالمتحصل: أن هذه الرواية تدل على البطلان و عدم الأجزاء عن الميت.

و أما الصحيح الثاني فجملتان منه ظاهرتان في البطلان.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٢٥٨

[...]

إحداهما: قوله عليه السلام: نعم إذا لم يجد الصلوة ما يحج به. فإن مفهومه أنه لا يحج عنه إن كان له ما يحج به. و حمله على مجرد التكليف دون الوضع كما في بعض الكلمات إن اريد به حمله على الحرمة المولوية فهي تستلزم الفساد؛ لأن النهي عن العبادة مستلزم له، و إن اريد حمله على الإرشاد الى ما يحكم به العقل من لزوم أن يحج به عن نفسه فهو خلاف الظاهر جداً. ثانيتهما: قوله: فإن كان له مال فليس له ذلك؛ فإنه ظاهر في أنه لو كان مستطيعاً ليس له أن يحج عن غيره. و حمله على إرادة أنه إن كان له من المال ما يوجب الحج عليه فليس له الاكتفاء بالحج عن نفسه بما أتى به من الحج عن الميت، بل عليه أن يأتي به عن نفسه على حدة. خلاف الظاهر؛ فإن المشار اليه بقوله: ذلك. هو ما سئل عنه كما هو واضح. و أما قوله عليه السلام في ذيله: و هو يجزى عن الميت كان له مال أو لم يكن. فيحمل بقريته الصدر على أن المراد منه أنه بعد ما حج المستطيع عن نفسه لو حج عن الميت يجزى عنه كان له - أي للنائب أو للميت - مال أم لم يكن. فما عن المدارك من أنه يدل على صحة حج الصلوة عن غيره مطلقاً. غير تام، كما أن ما أفاده بعض الأعظم من أنه لو رجع الضمير في قوله: له. الى النائب دل على الصحة. غير صحيح، فالحق أنه يدل على البطلان أيضاً. و أما خبر معاوية عن الإمام الصادق عليه السلام في رجل صلوة مات و لم يحج حجة الإسلام و له مال، قال: يحج عنه صلوة لا مال له «١». فلا يدل على البطلان لو حج من له مال عن غيره؛ إذ لا مفهوم له كما لا يخفى، مع أنه لو دل على ذلك كان

(١) الوسائل باب ٥ من أبواب النيابة في الحج حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٢٥٩

[...]

دالاً على لزوم استنابة الصلوة و لم يلتزم بذلك فقيه، و التفكيك بين القيد و المقيد في الوجوب بعيد. و به يظهر ما في الاستدلال بصحيح الحلبي و غيره الواردة فيمن عجز عن الحج و هو مستطيع، المتضمنه للأمر باستنابة الصلوة الذي لا مال له.

و مورد الصحيحين هو الاستنابة عن الميت، و التعدى عنه الى غيره يحتاج الى دليل مفقود، فلو استناب عن الحي المعذور عن الحج مباشرة يحكم بصحته و إن كان عاصياً بتأخير الحج عن نفسه؛ لما عرفت من أن إلغاء الخصوصية و استفادة الكبرى الكلية من النصوص الواردة في الموارد الخاصة تحتاج الى دليل، و الاستدلال له بخبر علي بن حمزة المتضمن للأمر بأن يحج عنه صلوة لا مال له. قد عرفت آنفاً فساده.

هذا كله مع تمكنه من أن يحج عن نفسه، و إلا فظاهر الجواهر و غيرها المفروغية عن صحة الحج.

و عن الفاضل النراقي - ره - أنه خالف بعضهم، و لا وجه له، و لكن عن ابن إدريس بطلان النيابة و إن لم يتمكن إذا كان قد استقر في ذمته، و نسب ذلك الى إطلاق الأكثر.

و الحقّ هو الأول؛ لأنّ ما ذكر من أدلّة عدم الصحة حتى الأخبار تختص بصورة التمكن، أمّا اختصاص غير الأخبار فواضح، و أمّا هي؛ فلأنّ المورد يدخل تحت إطلاق قوله عليه السلام: إذا لم يجد الصرورة ما يحجّ به عن نفسه. المذكور فيها، فراجع.
نعم لو تمّ دلالة الآية الكريمة على البطلان لزم منه البطلان في المورد كما لا يخفى.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٢٦٠
[...]

إذا كان الحجّ عن الغير صحيحاً فالظاهر صحّة الإجارة عليه

و لو قلنا بصحة الحجّ عن الغير هل الإجارة عليه أيضاً صحيحة أم لا؟ فيه قولان، مقتضى العمومات الدالّة على صحّة الإجارة على كلّ عمل يعود نفعه الى المستأجر صحّة الإجارة في المقام.
و قد استدلل للبطلان بوجوده:

الأول: عدم قدرته شرعاً على العمل المستأجر عليه؛ لأنّ المفروض وجوبه عن نفسه فوراً. ذكر ذلك في العروة.
و عن المحقق النائيني - ره - توضيح ذلك: بأنّه يعتبر في صحّة المعاملة - مضافاً الى كون كلّ من المتعاملين مالكاً لما يبذله أو بحكمه، و إيجادها بسبب خاص و آله مخصوصة - أن لا يكون محجوراً عن التصرف فيه من جهة تعلق حق الغير به أو غير ذلك من أسباب الحجر ليكون له السلطنة الفعلية على التصرف فيه، و إيجاب الحجّ عن نفسه فوراً يوجب سقوط ملك التصرف، و سلب الاختيار و دفع السلطنة فلا محالة تفسد الإجارة.

و فيه: أن توقّف صحّة المعاملة على السلطنة الوضعية المستتبعه لكون مورد المعاملة ملكاً مطلقاً، و لم يتعلق به حقّ الغير، و كون المتعاملين بالغين عاقلين مختارين غير محجورين بأحد أسباب الحجر من الواضحات.
و أمّا كون إيجاب الحجّ عن نفسه موجباً لسلب هذه السلطنة فهو أول الكلام.

نعم الإيجاب يوجب رفع السلطنة التكليفيه المنتزعة من جواز الفعل و الترك، و نفوذ المعاملة غير متوقّف عليه.
الثاني: أن الأمر بالحجّ عن نفسه يقتضى النهي عن النيابة فتفسد الإجارة

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٢٦١

[...]

عليها، لأنّ الله إذا حرّم شيئاً حرّم ثمنه و ان كانت الحرمة تبعية.

و فيه: أولاً: أن الأمر بالشىء لا يقتضى النهي عن ضده.

و ثانياً: أن النبوي المشهور: إن الله إذا حرّم شيئاً حرّم ثمنه. لا أصل له في اصول العامة و الخاصة؛ فإنّ الموجود في كتب العامة إنّما هو هكذا إن الله إذا حرّم على قوم أكل شىء حرّم عليهم ثمنه «١» فهو لم يثبت كونه رواية.

و أمّا ما هو الموجود في اصولهم؛ فلضعف سنده و عدم انجباره بشىء لا يعتمد عليه، مع أنّ عمومه على هذا لم يعمل به أحد، فإنّ كثيراً من الامور التي يحرم أكلها يجوز بيعها، بل الظاهر أنّه لو كان الموجود في كتب الحديث هو ما اشتهر في ألسنة الأصحاب لما كان يعتمد عليه؛ لضعف السند و عدم الانجبار بالشهرة؛ اذ و إن كانت فتاويهم على وفق مضمونه حينئذٍ إلّا أنّه لم يثبت استنادهم اليه في الفتوى، بل الظاهر أنّهم استندوا في إفتائهم بذلك الى اعتبارهم المالية في العوضين المتوقّفة على كون الشىء ذا منفعة محلّلة، و إنّما يذكرون النبوي للتأييد.

الثالث: أنه لو قلنا بصحة الإجارة لا يسقط وجوب الحج عن نفسه فوراً فيلزم اجتماع أمرين متنافيين فعلاً فلا يمكن أن تكون الإجارة صحيحة.

وفيه: أن المورد حينئذٍ من قبيل الواجبين المتزاحمين فيتعلق الأمر بالأهم، وعلى فرض عصيانه بالمهم لو كان هناك أهم ومهم، وإلا فيتعلق التكليف بنحو التخيير بأحدهما وبالآخر بنحو الترتب، وبالجملة يدخل المورد في الواجبين المتزاحمين و يجرى حكمهما.

الرابع: ما نسب الى الشيخ الكبير كاشف الغطاء - ره - وهو أن إيجاب الحج عن نفسه يوجب صيرورته مملوكاً لله تعالى و مستحقاً له، و حيث إن الإنسان لا يملك

(١) مسند أحمد ج: ١ ص: ٢٤٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٢٦٢

[...]

منافعه المتضادة في آن واحد فلا يكون مالكا للحج عن الغير، و إذا لم يكن مالكا له لا يصح أن يؤجر نفسه عليه فالإجارة باطلة.

وفيه: أن المراد بملكيته لله تعالى إن كان هي الملكية الاعتبارية فالإيجاب لا يقتضى تلك؛ فانه ليس إلّا إبراز شوق المولى بالفعل، و إن كان ثبوت سلطنة تكوينية و سلب سلطنة العبد تكوينياً فهو خلاف الواقع و الوجدان، و إن كان بمعنى السلطنة التشريعية فهي ثابتة قبل الإيجاب، فإن جميع أفعال العباد تحت سلطان المولى تشريعاً من غير فرق بين ما إذا أوجبه أو لم يوجبه؛ فإن السلطنة التشريعية عبارة أخرى عن أن زمام هذا العمل بيد الشارع، و له جعل أى حكم أراد، و هذا المعنى موجود قبل الإيجاب فالإيجاب لا يوجب سلطنة مانعة عن التمليك، نعم هو بسلب سلطنة المكلف تشريعاً عن هذا العمل و هو لا ينافى التمليك.

فالمتحصل: أنه إن قلنا ببطلان الحج عن الغير لا يجوز الإجارة عليه، و هي باطلة و هو واضح، و إن قلنا بصحته كانت الإجارة عليه أيضاً صحيحة، فالتفكيك بين صحة الحج و الإجارة في غير محلّه.

و لو قلنا ببطلان الإجارة في فرض التمكن من أن يحج عن نفسه، و صحتها مع عدم التمكن - كما هو الحق - لو لم يكن متمكناً من الحج عن نفسه فأجر نفسه للحج عن الغير، ثم تمكن عن الحج عن نفسه، فهل تبطل إجارته أم لا؟ وجهان.

في العروة، و عن الدروس اختيار الثاني.

و الحق أنه إن كان التمكن بمال الإجارة لا تبطل؛ فإن بطلانها يوجب عدم التمكن، و هو مستلزم لصحة الإجارة، و هذا محال؛ فإن الشيء لا يمكن أن يكون علمه لعدمه، و إن كان التمكن بمال آخر بطلت الإجارة؛ فإن التمكن في ظرف العمل يكشف عن عدم القدرة من الأول فيكشف عن بطلان الإجارة.

و في الصورة المفروضة - أى تمكنه من أن يحج عن نفسه - لو حج تطوعاً، فإن

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٢٦٣

[...]

كان عالمياً بوجوب الحج عليه و أنه لا يكون مأموراً بالحج تطوعاً في هذا العام من جهة أن حجة الإسلام ليس لها حقيقة مغايرة للحج الندبي؛ كى يلتزم بكون الندبي أيضاً مأموراً به بنحو الترتب، بل الحج حقيقة واحدة، و المكلف لا يتمكن من أن يحج مرتين، و الفرد الواحد مأمور به بالأمر الوجوبى فلا أمر ندبي في هذه السنة، فلا إشكال في البطلان، لعدم تحقق قصد الأمر.

و إن كان جاهلماً بذلك، فالظاهر صحته كان قاصداً لامتنال الأمر الواقعى المتوجه اليه و خطأ فى التطبيق و تخيل انه الأمر الندبي أو

كان قاصداً للأمر الندبي بنحو التقييد؛ لأنه قد عرفت أن الميزان في صحة العبادة الإتيان بالمأمور بجميع قيوده مضافاً الى المولى، و المفروض أنه أتى بالحج بجميع ما يعتبر فيه، و عدم قصده حجة الإسلام لا يضرب بعد عدم كونها حقيقة مغايرة للحج الندبي، بل الفرق بينهما إنما هو في أنه قد يكون مستطيعاً فالحج حجة الإسلام، و قد لا يكون كذلك فالحج حج ندبي، و أضافه الى المولى و أتى به متقرباً اليه تعالى، فالأظهر الصحة في الصورتين.

فما عن مبسوط الشيخ من أنه لو قصد الحج الندبي يقع عن حجة الإسلام. إن أراد صورة العلم بوجود الحج عليه فهو لا- يمكن توجيهه بوجه، و إن أراد صورة الجهل أو الغفلة فهو متين لا يرد عليه شيء مما اورد عليه.

و لو كان الحج الواجب عليه نذرياً و كان وجوبه فورياً فهل حكمه حكم حجة الإسلام أم لا؟ قولان، أظهرهما: الثاني، لاختصاص النص بحجة الإسلام، و التعدي لا دليل عليه، و عرفت أن مقتضى القاعدة صحة الحج عن الغير حتى مع وجوب الحج عليه فوراً، و إنما التزمنا بعدم الصحة في حجة الإسلام للنص الخاص.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٢٦٤

و لا يشترط في المرأة المحرم.

[المسألة الثالثة عشر] استطاعة المرأة لا تتوقف على وجود المحرم

إشارة

الثالثة عشر: و لا يشترط في وجوب الحج على المرأة و استطاعتها وجود المحرم بلا خلاف يعرف كما في الذخيرة، بل بالإجماع كما عن المنتهى وغيره. كذا في المستند.

و في الجواهر: بلا خلاف أجده بيننا. انتهى.

و في التذكرة: و ليس المحرم شرطاً في وجوب الحج عليها مع الاستغناء عنه عند علمائنا. انتهى.

و يشهد به جملة من النصوص، كصحيح هشام بن سالم عن سليمان بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام في المرأة تريد الحج ليس معها محرم هل يصلح لها الحج؟ قال عليه السلام: نعم إذا كانت مأمنة (١).

و صحيح صفوان الجمال، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: قد عرفتني بعملتي تأتيني المرأة أعرفها بإسلامها و حُبها إياكم و ولايتها لكم ليس لها محرم. فقال عليه السلام: إذا جاءت المرأة المسلمة فاحملها فإن المؤمن محرم المؤمنة، ثم تلا هذه الآية وَ الْمُؤْمِنُونَ وَ الْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ (٢).

و صحيح معاوية بن عمار عنه عليه السلام عن المرأة تحج الى مكة بغير ولي، فقال عليه السلام: لا بأس تخرج مع قوم ثقات (٣).

(١) الوسائل باب ٥٨ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٥٨ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٥٨ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٢٦٥

[...]

و صحيحه الآخر عنه عليه السلام عن المرأة تحج بغير ولي، قال عليه السلام: لا- بأس و إن كان لها زوج أو أخ أو ابن أخ فأبوا أن

يَحْجُوا بِهَا، و ليس لهم سعة فلا ينبغي لها أن تقعد، و لا ينبغي لهم أن يمنعوها «١». و نحوها خبر ابي بصير «٢»، و مرسل المقنعة، «٣»، و خبر الحسين بن علوان «٤»، و مقتضى هذه الأخبار وجوب الحج على المرأة المستطية إذا كانت مأمونة على نفسها. و مقتضى إطلاقها عدم الفرق بين كونها ذات بعل أو لا، بل في صحيح معاوية صرح بعدم اشتراطه و إن كان لها زوج. و لو لم تكن مأمونة يجب عليها استصحاب من تكون مأمونة باستصحابه؛ لكونه مقدّمة الواجب.

و إن لم يمكن ذلك فهل يجب عليها التزويج تحصيلًا للمحرم؟ وجهان مبنيان على أن ما في النصوص من تعليق الحج على أن تكون مأمونة هل يكون من جهة كون وجوب الحج معلقًا على ذلك فيكون اعتبار الأمن لدخله في الاستطاعة نظير الزاد و الراحلة، أم يكون من جهة كون الامتثال معلقًا عليه لأهميّة حفظ العرض و النفس؟ إذ على الأول لا يجب؛ فإنه لا يجب تحصيل الاستطاعة، و على الثاني يجب؛ لكونه من قبيل مقدّمة الواجب نظير من له ثمن الزاد و الراحلة و يتمكن من تهيتتهما للسفر، و لعل ذلك منشأ إشكال صاحب الجواهر في الحكم.

و لكن الظاهر من النصوص، هو الثاني؛ فإنّ السؤال إنّما هو عن الامتثال لا

- (١) الوسائل باب ٥٨ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حديث ٤.
- (٢) الوسائل باب ٥٨ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حديث ٥.
- (٣) الوسائل باب ٥٨ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حديث ٨.
- (٤) الوسائل باب ٥٨ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٢٦٦

[...]

الوجوب، فلاحظ النصوص، فالأظهر لزوم التزويج.

نعم إذا كان ذلك مهانة لها و يشقّ عليها ذلك، فالظاهر سقوط وجوب الحجّ؛ لقاعدة نفى العسر و الحرج.

و مع عدم الأمن و عدم التمكن من استصحاب من تكون مأمونة مع مصاحبتة و لو بالتزويج - لو حجّت فإن كان عدم الأمن قبل الميقات أجزاء عن حجة الإسلام و إن كان متحققًا بعده فالظاهر عدم إجزائه؛ إذ مع فرض أهميّة حفظ الفرج و العرض لا محالة يكون التكليف بالحجّ ساقطًا، و لا يمكن الالتزام فيه بالترتب؛ لما تقدّم من عدم جريانه فيما يكون مشروطًا بالقدرة الشرعية. فهل يجب عليها الاستنابة أم لا؟ وجهان، أظهرهما: ذلك؛ لما تقدّم من وجوب الاستنابة على الموسر من حيث المال غير المتمكّن من المباشرة.

قمي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)؛ ج ٩، ص:

٢٦٦

هذا إذا لم تكن عالمةً بحصول الأمن في السنوات اللاحقة، و إلّا فلا يجب عليها الاستنابة، و قد تقدّم وجه ذلك و تفصيل الكلام فيه في المسألة السادسة.

اختلاف الزوج و الزوجة في الأمانة و عدمها

و إذا كانت المرأة ذات بعل، و ادّعى زوجها عدم الأمن عليها و أنكرت هي فهل يقدّم قولها مع عدم شاهد الحال أو البينة كما عن

الدروس و المدارك و الجواهر و الحدائق، أم لا؟.

أقول: إنَّ اختلافهما تارة يكون في أنَّ الزوج يخاف عليها و هي تعتقد أنَّ الطريق مأمون، و اخرى يكون في أنَّ الزوج يدعى أنَّها خائفة على نفسها و هي تنكر ذلك، و على الثاني فقد لا يستلزم الدعوى إثبات حقٍّ لأحدهما على الآخر، و قد يستلزم ذلك كان يرجع النزاع الى بقاء حقِّ الاستمتاع و عدمه، أو الى بقاء حقِّ النفقة و عدمه

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٢٦٧

و لا إذن الزوج.

بأن تدعى الزوجة ثبوته و لو في حال سفرها، للأمنية، و يدعى الزوج سقوطه؛ لعدمها.

أما في الصورة الاولى فلا إشكال في أنَّه لا يسمع دعوى الزوج؛ لعدم كون خوفه موضوع الأثر؛ فإنَّ الموضوع هو خوفها لا خوفه، فمع كونها آمنة على نفسها يجب عليها السفر و إن كان زوجها خائفاً عليها نعم مع خوفه له منعها من الخروج بإيجاد المانع من سفرها و إجبارها على ترك السفر من جهة أنَّ حفظ النفس و العرض من الواجبات المهمَّة، و قد حكم بوجوب حفظهما على كلِّ حال.

و أما في الصورة الثانية فلا مجرى لأحكام المدعى و المنكر و التداعي؛ لأنه يعتبر فيها كون مصبِّ الدعوى أو لازمها حقاً من الحقوق، و عليه فيجب على كلِّ منهما العمل بما هو وظيفته كما في الصورة الاولى و أما في الصورة الثالثة، فإن قلنا بأنَّ الضابط لتشخيص المدعى و المنكر هو أنَّ الأول من يخالف قوله الأصل، و الثاني من يوافقه فلا بدَّ من التفصيل في المقام بين ما إذا كانت الحالة السابقة ثبوت الأمنية أو ثبوت عدم الأمنية أو عدم العلم بها؛ فإنه على الأول تكون المرأة منكراً و الزوج مدعياً، و على الثاني بالعكس، و على الثالث يدخل في باب التداعي.

و إن قلنا بغير ذلك ممَّا ذكر في مقام الضابط فيختلف مع ما ذكر.

[المسألة الرابعة عشر: لا يعتبر إذن الزوج في الحج]

الرابعة عشر: و لا يشترط إذن الزوج للزوجة في الحج إذا كانت مستطبعةً بلا خلاف يوجد كما في المستند.

و يشهد به جملة من النصوص كصحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام عن امرأة لها زوج و هي صرورة و لا يأذن لها في الحج، قال عليه السلام: تحجَّ و إن لم يأذن

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٢٦٨

[...]

لها «١». و صحيح محمد بن مسلم عنه عليه السلام عن المرأة لم تحجَّ و لها زوج و أبي أن يأذن لها في الحج فغاب زوجها فهل لها أن تحجَّ؟ قال عليه السلام: لا إطاعة له عليها في حجة الإسلام «٢».

و صحيح معاوية بن وهب عن الإمام الصادق عليه السلام عن امرأة لها زوج فأبى أن يأذن لها في الحج و لم تحجَّ حجة الإسلام فغاب عنها زوجها و قد نهاها أن تحجَّ، فقال عليه السلام: لا طاعة له عليها في حجة الإسلام و لا كرامة لتحجَّ إن شاءت «٣». و نحوها غيرها.

و هل يختص ذلك بالحج الإسلامي أم يعم كلَّ حجٍّ واجب بالنذر و غيره؟ وجهان، أقواهما: الثاني، و ذلك ليس لأجل إلغاء خصوصية المورد في النصوص المشار إليها؛ لعدم الدليل عليه، و لا للإجماع، لعدم كونه تعدياً، بل للمرسل المشهور: لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق. المنجبر ضعفه بالاستناد اليه في الموارد المتعددة، و لكن هذا فيما إذا انعقد النذر جامعاً للشرائط، و هو واضح.

و لو كان الواجب موسيماً فالظاهر أنّ له المنع قبل تضييقه؛ لأنّ ما دلّ على عدم اعتبار إذن الزوج إنّما يدلّ على عدم اعتباره في أصل الواجب لا- في الخصوصيات ففيها يرجع الى عموم ما دلّ على اعتبار إذن الزوج و أنّ له المنع، و هو مقدّم على أصالة عدم سلطنته عليها في ذلك التي استدللّ بها الشهيد- ره- لأنّه ليس له المنع في الموسّع الى محلّ التضييق، هذا في الحجّ الواجب.

(١) الوسائل باب ٥٩ من أبواب وجوب الحجّ و شرائطه حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ٥٩ من أبواب وجوب الحجّ و شرائطه حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٥٩ من أبواب وجوب الحجّ و شرائطه حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٢٦٩

و يشترط في المندوب

و يشترط إذن الزوج في الحجّ المندوب كما هو المشهور.

و في المنتهى: و لا نعلم فيه خلافاً. انتهى.

و في المستند: بلا خلاف يعرف كما في الذخيرة، و لا نعلم فيه خلافاً كما عن المنتهى، بل الاجماع كما في المدارك، بل لعله إجماع محقق. انتهى.

و استدللّ له المصنف- ره- و غيره بأنّ حقّ الزوج واجب فليس لها تفويته بما ليس بواجب.

و أورد عليه سيد المدارك- ره- بأنّه إنّما يقتضى المنع من الحجّ إذا استلزم تفويت حقّ الزوج، و المدعى أعمّ من ذلك.

و لكن يرد على السيد- ره- أنه من حقوق الزوج على الزوجة أن لا تخرج من بيتها إلّا بإذنه، لاحظ. صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام في حقوق الزوج على الزوجة: و لا- تخرج من بيتها إلّا بإذنه «١». و نحوه غيره، فخرجها بغير إذنه يستلزم تفويت حقّه مطلقاً.

و قد استدللّ له بموثّق إسحاق بن عمّار عن أبي الحسن عليه السلام قال: سألته عن المرأة الموسرة قد حجّت حجّة الإسلام تقول لزوجها: أحجني مرّة اخرى أله أن يمنعها؟ قال عليه السلام: نعم و يقول لها: حقّي عليك أعظم من حقك عليّ في هذا «٢». و قد جعله المصنف- ره- في المنتهى، و الفاضل النراقي في المستند مؤيداً نظراً الى أنّه لا يدلّ على اعتبار الإذن، بل يدلّ على أنّ له منعها من ذلك.

و في الجواهر: بل يومئ اليه أيضاً حقّ الإسكان الذي تعيينه الى الزوج، و كذا عن كشف اللثام.

(١) الوسائل باب ٧٩ من أبواب مقدمات النكاح و آدابه حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٥٩ من أبواب وجوب الحجّ و شرائطه حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٢٧٠

[...]

و لكن ذلك متفرع على مطالبه الزوجة بنفقة الإسكان، و أمّا إذا أسقطت حقّها من ذلك فلا يتمّ هذا الوجه، فالعمدة ما عرفت. و إن كانت الزوجة مطلقةً فإن كانت رجعيةً فهي كالزوجة ما دامت في العدة بلا خلاف، بل الظاهر تسالم الأصحاب على ذلك. و وجهه واضح؛ فإنّ الرجعية بحكم الزوجة، بل هي زوجة ما دامت في العدة، فيجوز التفصيل السابق.

و يشهد به - مضافاً الى ذلك - جملة من النصوص كصحيح منصور بن حازم عن الإمام الصادق عليه السلام عن المطلقة تحج في عدتها، قال عليه السلام: إن كانت ضرورة حجت في عدتها، وإن كانت حجت فلا تحج حتى تقضى عدتها «١». و نحوه غيره. و مقتضى إطلاقها عدم جواز الحج المندوب حتى مع إذنه، و لكن يقيد إطلاقها بموثق معاوية بن عمار عنه عليه السلام: المطلقة تحج في عدتها إن طابت نفس زوجها «٢». و به يقيد أيضاً إطلاق ما دل على أن المطلقة تحج في عدتها. و إن كانت بائنة فلا خلاف بينهم في أنه لا يعتبر إذن الزوج، و عللوه بانقطاع عصمتها منه و مالكيها لنفسها و لكن إطلاق النصوص المتقدمة يشملها.

اللهم إلا أن يقال: إن النسبة بينها و بين ما دل على أن البائنة تملك نفسها و لا سبيل له عليها كصحيح سعد بن أبي خلف «٣». عموم من وجه، فيقدم ذلك؛ للأشهرية، و تختص نصوص المقام بالرجعية، أو يقال: إنها بمناسبة الحكم و الموضوع مختصة

(١) الوسائل باب ٦٠ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٢٢ من أبواب العدد حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٢٠ من أبواب العدد حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٢٧١

[...]

بالرجعية.

و أما المعتدة للوفاء فيجوز لها الحج واجباً كان أو مندوباً بلا خلاف.

و يشهد له - مضافاً الى الأصل - جملة من النصوص، كموثق زرارة عن إمامنا الصادق عليه السلام عن المرأة التي يتوفى عنها زوجها أ تحج؟ فقال عليه السلام: نعم «١». و نحوه غيره.

الحج الواجب بالنذر و العهد و اليمين

الفصل الثالث: في الحج الواجب بالعارض

إشارة

، و له أنواع ثلاثة: الواجب بالنذر و أخويه، و الواجب بالنيابة، و الواجب بالإفساد؛ و حيث إن الأخير يذكر في طي مسائل الحج و موارد فساده فيكتفى في المقام بذكر الأولين، فها هنا مطلبان:

[المطلب الأول: في الواجب بالنذر و أخويه

إشارة

- و المصنف - ره - مع أنه أشار اليه في أول هذا الباب لم يتعرض لمسائله، و كيف كان فتقيق القول فيه في طي مسائل:

[مسألة ١ عدم الخلاف في انعقاد نذر الحج و عهده و يمينه]

١- قال في المنتهى: النذر والعهد واليمين أسباب في وجوب الحجّ إذا تعلقت به بلا خلاف- الى أن قال- ولا خلاف بين المسلمين في ذلك. انتهى.
 وفي المستند: لا شك في انعقاد نذر الحجّ وعهده ويمينه، و انعقد عليه الإجماع، و دلّت عليه النصوص بالعموم والخصوص. انتهى،
 ونحوهما كلمات غيرهما.
 وتفصيل القول في ذلك و بيان حقيقة النذر والعهد واليمين، و أنّ النذر والعهد من الإيقاعات واليمين من قبيل الوعد، و أنّه هل هو من نوع الخبر أم لا، و وجوب الوفاء بكلّ واحد منها- موضّح في أبوابها.

(١) الوسائل باب ٦١ من أبواب وجوب الحجّ و شرائطه حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٢٧٢

[...]

اعتبار البلوغ في انعقادها

[مسألة ٢ الأمور المشروطة في انعقادها]

إشارة

٢- و يشترط في انعقادها امور.

[الأول: كمال العقل]

منها: كمال العقل، فلا تنعقد من الصبي و إن بلغ عشرًا، و لا من المجنون بلا خلاف فيه كما في المدارك، كذا في الجواهر هنا، و عن نذرها دعوى الإجماع بقسميه عليه، و استدلل له بوجوه: الأول: حديث رفع القلم الذي رواه في محكي الخصال عن ابن الظبيان عن أمير المؤمنين عليه السلام في سقوط الرجم عن الصبي: أما علمت أنّ القلم يرفع عن ثلاثة: عن الصبي حتى يحتلم، و عن المجنون حتى يفيق، و عن النائم حتى يستيقظ «١». و روى عن قرب الاسناد عن علي عليه السلام. و اورد عليه بامور:

١- ما عن الشيخ الأعظم- ره- و هو أنّ الظاهر منه قلم المؤاخذه لا قلم جعل الأحكام.

و فيه أولًا: أنّه لا- شاهد لهذا الحمل، بل الظاهر منه قلم جعل الأحكام و لا- أقل من الإطلاق. و ثانيًا أنّ المراد لو كان رفع فعلية المؤاخذه مع ثبوت الاستحقاق فيكون مقتضاه العفو كان ذلك ممّا يقطع بخلافه و إن كان المراد رفع الاستحقاق فهو لا يصح إلّا مع رفع الحكم الذي هو منشأ هذا الحكم العقلي.

٢- ما عن الشيخ الأعظم- ره- و تبعه غيره، و هو أنّ المشهور على الألسنة أنّ الأحكام الوضعية ليست مختصةً بالبالغين فلا مانع من كون عقده سبباً فعلياً للوجوب

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب مقدمة العبادات حديث ١١ و باب ٣٦ من أبواب القصاص في النفس حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٢٧٣

[...]

التعليقي أى وجوب الوفاء بعد البلوغ، و يكون هذا الوجوب منشأ انتزاع الوضع؛ لعدم اختصاص منشئه بالوجوب الفعلي المنجز. وفيه: أن ما هو المشهور بينهم إنما هو ثبوت الوضع في حقه في الجملة في قبال عدم ثبوت التكليف اللزومي بقول مطلق لا ثبوت الأحكام الوضعية في حقه مطلقاً، كيف وقد اشتهر بينهم بطلان عقد الصبي، و على أى حال إطلاق الحديث يدفع ذلك.

٣- أنه لو كان المراد بالقلم قلم التكليف كان المراد خصوص قلم التكليف الالزامي، و ذلك بقريئة الرفع؛ فإن مناسب مادة الرفع رفع ما في حمله كلفه و ثقل و مشقة، و بقريئة كلمة المجاوزة الظاهرة في رفع منشأ الثقل، فلا يشمل الأحكام الوضعية، فإطلاق أدلة سببية الأسباب الشامل لغير البالغ محكم.

وفيه: أن الرفع يصح إسناده الى كل ما يصح إسناد الوضع اليه؛ لأنهما متقابلان، فلا وجه للاختصاص ببعض الأحكام، و كلمة المجاوزة لا تصلح قريئة لما ذكر؛ فإنها تعين الموضوع خاصة، فالأظهر شمول الحديث لجميع الأحكام و منها سببية النذر و العهد و اليمين لثبوت الحجج في ذمته، بل أفاد المحقق النائيني - ره - أنه يدل على كون الصبي و المجنون مسلوبى العبارة؛ فإن الظاهر من قوله عليه السلام: رفع القلم عنهما. ما هو المتعارف بين الناس و الدائر على ألسنتهم من أن فلاناً رفع القلم عنه، و لا حرج عليه، و أعماله كالعدم.

الثاني: النصوص المتضمنة أن عمد الصبي خطأ و هى صحيح محمد بن مسلم عن الإمام الصادق عليه السلام: عمد الصبي و خطؤه واحد «١».

و خبر إسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه عليهما السلام أن علياً عليه السلام كان يقول: عمد الصبيان خطأ يحمل على العاقلة «٢». و نحوهما غيرهما، بتقريب: أنها

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب العاقلة حديث ٢ من كتاب الديات.

(٢) الوسائل باب ١١ من أبواب العاقلة حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٢٧٤

[...]

تدل على أن الأحكام المترتبة على الأفعال مع القصد و العمد لا تترتب على أفعال الصبي، و أن أعماله عن قصد كالأعمال الصادرة عن غيره بلا قصد، فنذره و عهده و يمينه كالنذر و العهد و اليمين الصادرة من الهازل و النائم.

وفيه: أن صريح الأخبار أن الفعل الصادر عن عمد منه حكمه حكم الفعل الخطئى لا أن قصد الصبي كالا قصد، مع أنها مختصة بباب الجنائيات؛ لأنه في ذلك الباب يتصور العمد و الخطأ حيث إن الأمور فيه لها واقع محفوظ و هى قد تترتب على أسبابها عمداً، و قد تترتب عليها خطأً، و أما الأمور المتوقف تحققها على القصد كباب العقود و الإيقاعات حيث إنها لا تتحقق بدون القصد فلا يتصور فيها الخطأ.

و لأن تنزيل شيء منزلة آخر إنما يصح إذا كان للمنزل عليه أثر ليكون التنزيل بلحاظه كما في القتل، فلا تشمل هذه النصوص المقام الثالث: ما في الجواهر، و هو سقوط عبارتهما.

وفيه: أنه لم يدل دليل على ذلك، فالعمدة حديث الرفع.

و به يظهر أنّها لا تصح من الساهي و الغافل و المكره؛ لحديث رفع التسعة، مع أنّ الساهي و الغافل لا قصد لهما و بانتفائه تخرج عن موضوع الأدلة.

انعقاد النذر و أخويه من الكافر

[الثاني: الإسلام]

إشارة

و منها: ما عن الشيخ في الخلاف و ابن إدريس، و هو الاسلام.

[انعقاد النذر و أخويه من الكافر]

قالا: لا يصح النذر و أخويه من الكافر.

و عن المشهور موافقتهما في خصوص النذر، بل عن الجواهر: لا أجد خلافاً في عدم صحته بين أساطين الأصحاب كما اعترف به في الرياض، و حكى عن سيد المدارك التأمل فيه، و كذا عن الكفاية، و حكى عن الرياض أنّه لا يخلو من قوة إن لم فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٢٧٥

[...]

يكن الإجماع على خلافه كما هو الظاهر، إذ لم أر مخالفاً سواهما يعني سيد المدارك و صاب الكفاية من الأصحاب. انتهى.

و استدلل للمشهور بأنّه يعتبر في النذر قصد القربة، و لا يتحقق ذلك من الكافر فلا يصح نذره، بخلاف أخويه؛ فإنّه لا يعتبر فيهما قصد القربة، فالدليل مرّكّب من أمرين: اعتبار قصد القربة في النذر، و عدم تحقّقه من الكافر، و تفصيل القول فيهما موكول الى كتاب النذر، و إنّما نشير إليهما هنا إجمالاً.

أمّا الأول فملخص القول فيه أنّه قد استدلل لاعتبار قصد القربة فيه بوجوه:

أحدها: أنّ صيغة النذر تقتضى ذلك، و هي قول الناذر: لله عليّ كذا. فإنّ مفاده الالتزام بالفعل أو الترك لله تعالى، و ليست القربة المعترية في العبادة إلّا ذلك.

وفيه: أنّه فرق بين كون فعل لله تعالى بمعنى قصد امتثال الأمر به و التقرب به اليه تعالى، و بين كونه له بحيث يصير تعالى مالكاً لذلك الفعل بالمعنى المناسب له، و الذي يدلّ عليه صيغة النذر هو الثاني، و قصد القربة الموجب لكون العمل عبادة هو الأول، و بينهما بون بعيد.

و لنعم ما أفاد صاحب الجواهر - ره - في ذلك المبحث، قال: و لا يخفى عليك أنّ كون الفعل لله تعالى بمعنى امتثالاً لأمره مباين لكونه له بمعنى أنّه يعتبر في التزام النذر كون الصيغة الالتزام له لا لغيره، و لا مدخلة له في نية القربة كما هو واضح، و حينئذ فالمتعبر في النذر كونه لله بالمعنى الذي ذكرناه لا غيره؛ و هذا يجامع نذر المباح و غيره، فان فرض إرادتهم من نية القربة المعنى المزبور كما هو ظاهر سيد المدارك - الى أن قال - فمرحّباً بالوفاق إلّا أنّه لا وجه للقول بعدم صحته من الكافر لتعذر نية القربة منه. انتهى.

ثانيها: الإجماع؛ فإنّ صاحب الجواهر - ره - في مبحث النذر عند شرح قول المحقق -: يشترط مع الصيغة نية القربة فلو قصد منع نفسه بالنذر لا لله لم ينعقد -

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٢٧٦

[...]

ادعى الإجماع بقسميه على الحكم المذكور، و كذا غيره.

وفيه: - مضافاً الى عدم كونه إجماعاً تعدياً- أنّ القوم اختلفوا في المراد منها، فعن المسالك استظهار أنّ المراد جعل شيء لله تعالى في مقابل جعل شيء لغيره، أو جعل شيء من دون ذكر أنه له تعالى أو لغيره، وجعله أصح. و صاحب الجواهر جعل المراد منها رجحان المنذور و كونه عبادة في مقابل نذر المباح. و احتمال بعضهم أن يكون المراد ما يقابل النذر شكراً على المعصية أو زجراً عن الطاعة، و قد مرّ عبارة الجواهر، و عليه فلا إجماع على اعتبار نية القربة فيه، بل و لا شهرة عليه.

ثالثها: جملة من النصوص كصحيح منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام إذا قال الرجل: عليّ المشى الى بيت الله- و هو محرم بحجة- على هدى كذا و كذا. فليس بشيء حتى يقول: لله عليّ المشى الى بيته. أو يقول: لله عليّ هدى كذا و كذا إن لم أفعل كذا و كذا «١».

و صحيح الحلبي عنه عليه السلام في حديث: كلّ يمين لا يراد بها وجه الله عزّ و جلّ فليس بشيء في طلاق أو عتق «٢». و موثّق إسحاق، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إنّي جعلت على نفسي شكراً لله تعالى ركعتين أصليهما في السفر و الحضر أفاصليهما في السفر بالنهار؟ فقال عليه السلام: نعم «٣». و نحوها غيرها.

(١) الوسائل باب ١ من كتاب النذر و العهد حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٤ من أبواب كتاب الايمان حديث ١٠.

(٣) الوسائل باب ٦ من كتاب النذر و العهد حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٢٧٧

[...]

و فيه ان جملة منها- كموثّق إسحاق- تدلّ على انعقاد النذر إذا كان متعلقه الطاعة، و جملة منها- كصحيح الحلبي- تدلّ على اعتبار أن يكون النذر له تعالى لا- لغيره بالمعنى الذي ذكرناه في الوجه الأول، و نقلناه عن الجواهر، فإذا لا دليل على اعتبار نية القربة في النذر.

بل يمكن أن يستدلّ لعدم اعتبارها بوجهين:

أحدهما: الأصل فإنّه يشك في اعتبارها و عدمه و الأصل يقتضى عدمه.

ثانيهما: إطلاق أدلّة النذر بناءً على ما هو الحقّ من إمكان أخذ قصد القربة في متعلّق الأمر، و تمام الكلام في المبني موكول الى محلّه في الاصول.

و قد يستدلّ له بما دلّ على كراهة النذر، كموثّق إسحاق المتقدم، قال، قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إنّي جعلت على نفسي شكراً لله تعالى ركعتين... الى أن قال: إنّي لأكره الإيجاب أن يوجب الرجل على نفسه. الحديث، و نحوه غيره.

و تقريب الاستدلال بها، أنّ نية القربة متوقّفة على الأمر و المحبوبة، و حيث إنّ الأحكام متضادة لا يمكن اجتماع فردين منها في مورد واحد، فما دلّ على كراهة النذر يدلّ على عدم الأمر به و عدم محبوبيته فلا يمكن التقرب به و قصد القربة بالنذر. و لا بأس به.

فالمحصّل: أنّه لا يعتبر فيه قصد القربة، و أولى منه في ذلك العهد و اليمين؛ فإنّه لا يجري فيهما أكثر ما استدللّ به في النذر كما لا يخفى.

و أما الثاني فقد مرّ في مبحث تكليف الكافر بالحج منع عدم تمشّي قصد القرية منه، سيما الكافر القائل بثبوت الصانع لهذا العالم، نعم من لا يعتقد وجوده حتى بالنحو الذي يعتقد عابد الصنم - فإنه يعبد الصنم ليقربه الى الله تعالى كالمادى - لا يتمشّي منه قصد القرية. وقد يقال بعدم صحة نذر الكافر بالحج، لعدم تمكنه منه، فإنه من العبادات ولا فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٢٧٨

[...]

يتمكن الكافر من إتيانها، وهذا الوجه يجري في العهد واليمين أيضاً. ولكن يرد عليه: أنه متمكن من إتيان الحج بأن يسلم و يأتي به فهو مقدور لمقدورية مقدّمته فيجب عليه حال كفره كسائر الواجبات.

لو أسلم الكافر بعد النذر

فرع: لو نذر الكافر الحج ثم أسلم، فتارة يسلم مع بقاء وقت النذر، و اخرى يسلم بعد مضيّه و مخالفته و وجوب الكفارة عليه، فإن أسلم مع بقاء الوقت فالظاهر سقوط وجوب الحج عنه، لحديث الجب «١». فإن قيل: إنه لا ريب في عدم شمول الحديث للواجبات الموسّعة لو أسلم في أثناء الوقت كما لو أسلم و وقت صلاة الظهر باقٍ فإنه لا كلام في وجوبها عليه بعد الإسلام، و النذر غير المقيد بوقت ماضٍ من هذا القبيل. قلنا: إنه في الواجبات الموسّعة إنّما نلتزم بوجوبها عليه بعد الإسلام من جهة أنّ شيئاً آخر غير ما هو موجود بعد الإسلام لا يكون دخيلاً في الوجوب، و حديث الجب لا يشمل بعد الإسلام. و أما الحجّ النذري فسبب وجوبه النذر المتحقّق في حال الكفر فحديث الجب يشملها، و هو نظير قضاء الصلاة الذي يكون سبب وجوبه ترك الصلاة في الوقت و نظير صلاة الآيات التي حدثت الآية في حال الكفر، و ما شاكل. و دعوى انصراف الحديث عن المقام. غير مسموعة، كما هو واضح. و إن أسلم بعد مضيّ الوقت فلا أشكال في سقوط وجوب الحج؛ لأن خصوصية

(١) و قد مرّ مصادر الحديث في كتاب الصلاة في مسألة عدم وجوب القضاء على الكافر إن أسلم.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٢٧٩

[...]

الوقتيّة دخيلة في متعلّق النذر، فلو مضى ذلك الوقت يحكم بسقوط وجوبه و لو قلنا بوجوب القضاء لو مضى وقت النذر و لم يأت بالحج فيسقط بالإسلام لحديث الجب.

و أمّا الكفارة، فسقوطها بالحديث و عدمه مبنيان على أنّ حديث الجب مطلق، أم يكون مختصاً بالأحكام التي في رفعها منه على الكافر نفسه، أم يكون مختصاً بالحكم الذي في رفعه منه على الأمة؟ فعلى الأولين يشملها الحديث، و على الأخير لا يشملها؛ فإنه يلزم منه خلاف الامتنان في حقّ الغير، و قد مرّ الكلام فيه في مبحث الزكاة، و عرفت أنّ الأظهر هو الاول - فراجع - فلو أسلم يسقط الكفارة.

[الثالث: الحرية]

و منها: الحرية، فلا يصح نذر العبد إلّا بإذن مولاه، و حيث إنّ بناءنا في مؤلفاتنا على إلغاء المباحث المتعلقة بالعبيد و الإماء فالصفح

عن التعرض لهذا الشرط و ما يتفرع عليه أولى.
و الكلام فى نذر الزوجة بدون إذن الزوج، و نذر الولد بدون إذن الوالد موكول الى محلّه فى كتاب النذر.

نذر الزوجة الحج بدون إذن الزوج

و إنّما نتعرض لأمور مربوطة بنذر الزوجة للحجّ المختصّة بكتاب الحج و هى خمسة:

١- قد يقال بأنّه يعتبر إذن الزوج فى نذر الزوجة الحجّ الندبى و إن لم نقل باعتبار إذنه فى نذرها فى غير المقام؛ نظراً الى ما دلّ من النص على أنّه يشترط فى الحجّ التطوعى إذن الزوج.

وفيه: أنّه فرق بين الإذن فى الحجّ و بين الإذن فى النذر، و الذى دلّ عليه النص هو الأول، و ما يكون مورد البحث هو الثانى، و إثباته بما دلّ على الأول لا يتمّ.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٩، ص: ٢٨٠

[...]

٢- ربما يقال أنّه يعتبر فى متعلّق النذر الرجحان، و عليه فلو نذرت الحجّ الندبى بدون إذن الزوج بما أنّه مستلزم لتفويت حقّ الزوج من الاستمتاع و غيره، بل عرفت أنّ نفس خروجها الى السفر بدون إذنه تفويت لحقّه و هو عدم الخروج من بيتها بدون إذنه لا محالة يكون مبعوضاً فلا محبوبية فيه فلا يكون النذر منعقداً.

وفيه: أنّه يرتفع هذا المحذور بالإذن فى الحجّ و إن لم يأذن فى النذر.

٣- أنّ مقتضى إطلاق صحيح عبد الله بن سنان عن أبى عبد الله عليه السلام: ليس للمرأة مع زوجها أمر فى عتق و لا صدقته و لا تدبير و لا هبة و لا نذر فى مالها إلّا بإذن زوجها إلّا فى حجّ أو زكاة أو برّ والديها أو صلة قرابتها رحمها خ ل «١» أنّ نذرها للحجّ لا يتوقّف على إذن الزوج.

توضيحه: الظاهر أنّ قوله: إلّا فى حجّ ... الى آخره، استثناء من الجملة الأخيرة، و هى: لا نذر فى مالها إلّا بإذن زوجها؛ إذ مضافاً الى أنّه فى الجمل المتعقبة بالاستثناء لو لا القرينة يكون مرجع الاستثناء الجملة الأخيرة كما حقّق فى محلّه أنّه يلزم من إرجاعه فى الحديث الى ما قبلها من الجمل الالتزام بكون الاستثناء منقطعاً، و عليه فيدلّ الحديث على أنّه لا يعتبر إذن الزوج فى نذر الحجّ، و مقتضى إطلاقه عدم الفرق بين الحجّ الواجب و الندبى، كما أنّ مقتضى إطلاقه عدم الفرق بين الزكاة الواجبة و غيرها، و اشتمال الحديث على ما لا نقول به لا يقدح فى العمل به، و لم أر من تتبّه لذلك، و هذا يقتضى التأمل أزيد من ذلك، و الله العالم.

ثمّ إنّ دلالة صدر الحديث على أنّ نذر الزوجة يتوقّف على إذن زوجها لا ينبغى إنكارها.

٤- هل يختص الحكم أعمّ من ما اشتمل عليه المستثنى و المستثنى منه بالزوجة

(١) الوسائل باب ١٥ من أبواب كتاب النذر و العهد حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٩، ص: ٢٨١

[...]

الدائمة، أم يعم المنقطعة؟ وجهان.

أفاد سيد الرياض أنّه ينبغى القطع بالاختصاص، و ذكر فى وجهه أمران:

أحدهما: قوة احتمال كون صدقها عليها على سبيل المجاز دون الحقيقة.

ثانيهما: عدم تبادرها منها عند الإطلاق.

ولكن يرد على الأول: أن الزوجية الدائمة متحدة مع الانقطاعية، والانقطاعية إنما جاءت من قبل الشرط في ضمن العقد، كما اختاره صاحب الجواهر - ره -، مع أنه لو سلمنا دخولها في مفهوم الزوجية الانقطاعية، وكونها من قبيل الفصول المميزة بينها وبين الدائمة كما اختاره الشيخ الأعظم - ره - لا وجه لدعوى عدم صدق الزوجية عليها حقيقةً وأن إطلاقها عليها مجاز. ويرد على الثاني: منع الانصراف والتبادر؛ فالأظهر عدم الاختصاص.

لو نذرت الحج ثم تزوجت

٥- إذا نذرت المرأة الحج حال عدم الزوجية ثم تزوجت فهل يجب عليها العمل به وإن كان منافياً للاستمتاع بها وليس للزوج منعها، أم لا يجب العمل به إلا بإذن الزوج؟ وجهان؟.

قد يقال بأنه للزوج حل النذر؛ نظراً إلى عموم ما دل على اعتبار إذن الزوج في انعقاد نذر الزوج، فمجرد ما صارت ذات زوج يحكم بعدم انعقاد النذر من الأول؛ لكونه فاقداً لشرط الصحة وهو الإذن.

ولكن يندفع ذلك: بأن الظاهر من النص اعتبار إذن الزوج حال النذر، ولا يشمل الزوج الحاصل بعده فلا دليل على اعتبار إذنه و الأصل عدمه.

و ربما يقال: إن النذر واجد لجميع ما يعتبر في نفوذه حتى رجحان المتعلق فإنه

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٢٨٢

[...]

راجع حين النذر فيكون نافذاً، ويجب الوفاء به، وليس للزوج منعها من ذلك؛ إذ لا طاعة للمخلوق في معصية الخالق.

ولكن يرد عليه: أن المعتبر هو رجحان المتعلق حين العمل بالنذر، وعليه فحيث إن نذر الحج مطلقاً يكون متعلقه منافياً لحق الزوج فلا يكون المتعلق حين العمل راجحاً، فينحل نذرها.

لا- يقال: إن متعلق النذر حين العمل راجح في نفسه و إنما يكون ملازماً لأمر مرجوح وهو فوت حق الزوج، والمعتبر رجحان العمل في نفسه.

فإنه يقال: إن الحج مصداق للمفوت فيطبق العنوان المرجوح عليه فيصير بنفسه مرجوحاً.

فإن قيل: إنه يصير نذراً لغير المشروع إذا تقدمت الزوجية و إلا فيسقط حق الزوج بسبق النذر فلا يكون العمل مرجوحاً.

قلنا: إن منافاته لحق الزوج ثابتة على كل تقدير، و إنما يجب العمل بالنذر إن سقط حق الزوج، و سقوطه متوقف على وجوب العمل بالنذر فيلزم الدور، و تمام الكلام في كتاب النذر.

فتحصّل: أن الأظهر على القول باعتبار إذن الزوج في نذر الحج عدم الفرق بين الزوج حين النذر و الزوج المتحقق بعده.

[مسألة ٣:] لو نذر الحج من مكان معين

مسألة ٣: إذا نذر الحج من مكان معين فحج من غير ذلك المكان لم يبرأ ذمته، و ما أتى به لعدم مطابقته للمندوب بالنسبة إلى الأمر النذري كالعدم.

و لو نذر أن يحج من غير تقييد بمكان ثم نذر نذراً آخر أن يكون ذلك الحج

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٢٨٣

[...]

المنذور من مكان معيّن، أو نذر أن يحجّ حجّة الإسلام من بلد معين فخالف و حج من غير ذلك المكان فهل يبرأ من المنذور الأول و يجزيه عن حجّة الإسلام أم لا؟ و على فرض سقوط الأمر الأول فهل يجب عليه الكفارة لخلف النذر الثاني أم لا؟ فالكلام في موردين.

أما الأول فقد يقال: إنّ الظاهر من النذر الثاني أخذ الحجّ الواجب قيماً؛ فإنّه ينذر أن يحجّ الحجّ الإسلامي أو النذري من مكان كذا، و مرجع ذلك الى القول بأن لا يحجّ إلّا من ذلك المكان، فيجب المحافظة على قيد المنذور، و هو يقتضى عدم إتيان الحجّ الواجب من غير ذلك المكان و المنع عنه؛ فإنّه يوجب تفويت الموضوع فيكون حراماً، فلا يمكن التعبد به فيبقى الحجّ الأول بدمته، و لا يجزى ما أتى به عنه.

أقول: إنّ الحجّ من مكان معين تارة يكون نذراً للحجّ من ذلك المكان بأن يكون متعلّق النذر الحجّ المقيد بذلك، و اخرى يكون نذراً للمقيد خاصة.

ففى الفرض الأول يصح النذر و يجب الوفاء به و إنّ لم يكن ذلك المكان ذا مزية؛ فإنّ المعتبر فى النذر رجحان المنذور نفسه لا بجميع قيوده و حدوده، فيتعيّن الحجّ الواجب فى الحجّ فى ذلك المكان و لكن ذلك لا- يوجب شرطية ذلك بالنسبة الى الحجّ الإسلامى، أو الواجب بالنذر الأول التى هى حكم وضعى.

نعم إن قلنا بأنّ الأمر بالشىء يقتضى النهى عن ضده يلزم من الأمر بالحجّ من ذلك المكان النهى عن الحجّ عن غيره فيفسد لذلك، كما أنّه لو لم نقل بالترتب لقلنا بفساده، لعدم الأمر، و لكن بما أنّ الأمر بالشىء لا يقتضى النهى عن ضده، و الترتب معقول كما حقّق فى محله فالحجّ من غير ذلك المكان يكون مأموراً به بنحو الترتب، فلو أتى به يكون مجزياً عن أمره فيسقط الأمر الثانى أيضاً؛ لانتفاء موضوعه.

و أما الفرض الثانى، فإن لم يكن ذلك المكان ذا مزية لم ينعقد النذر لاعتبار الرجحان فى متعلّقه، و إن كان كذلك انعقد و يجرى فيه ما ذكرناه فى الفرض السابق.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٢٨٤

[...]

و أمّا المورد الثانى، فقد يقال: إنّ أخذ الحجّ الواجب بالأصل أو بالنذر شرطاً للنذر فمع سقوطه بالأداء لا مجال للكفارة؛ إذ لا حنث.

وفيه: أنّه إن أخذ شرطاً و المفروض حصول الشرط فكيف لا يكون حنث، نعم لو أخذ شرطاً فترك الحجّ رأساً لا حنث بالنسبة الى النذر الثانى؛ لعدم تحقّق الشرط.

[مسألة ٤:] لا تجب المبادرة الى الحجّ المنذور

إشارة

مسألة ٤: إذا نذر أن يحجّ و لم يقيده بزمان و لم يكن هناك انصراف، فالمعروف جواز تأخيره و عدم وجوب المبادرة اليه الى أن يتضيق الوقت بظن الوفاء.

و عن المسالك نفى الخلاف فيه.

و عن المدارك نسبتته الى قطع الأصحاب و نسب الى تذكرة المصنف - ره - احتمال الفورية، و لكنه فى كتاب الحجّ يصرح بعدم الفورية، و كذا فى المنتهى.

و فى الجواهر: و قد يقال باستحقاق العقاب بالترك تمام عمره مع التمكن منه فى بعضه و إن جاز له التأخير الى وقت آخر يظن التمكن منه؛ فإنّ جواز ذلك - بمعنى عدم العقاب عليه لو اتفق حصول التمكن له فى الوقت الثانى - لا ينافى استحقاق عقابه لو لم يصادف بالترك فى أول أزمته التمكن. انتهى.

و الأظهر هو الأول، إذ الأمر لا يدلّ إلّا على مطلوبة الفعل و كونه طرف شوق المولى من غير دلالة له على الفور أو التراخى. و استدلالاً لوجوب المبادرة اليه بوجوه:

الأول: انصراف المطلق إليها كما قيل فى الأوامر المطلقة.

و فيه: منع الانصراف أوّلاً، و على فرض تسليمه فهو بدوى يزول بالتأمل.

الثانى: أنّه إن لم نقل بها لم يتحقق الوجوب إمّا لجواز الترك ما دام حيّاً، أو

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٩، ص: ٢٨٥

[...]

لضعف ظن الحياة هنا؛ لأنّه إذا لم يأت به فى عام لا يمكنه الإتيان به إلّا فى عام آخر.

و فيه أوّلاً: النقص بالواجب الموسّع؛ فإنّه يجرى فيه جميع ما ذكر.

و ثانياً: أنّه إذا حصل له الظن بالوفاء يجب المبادرة اليه، و مع عدمه إنّما يجوز التأخير ظاهراً، و هذا لا ينافى الوجوب الواقعى.

الثالث: إطلاق بعض الأخبار الناهية عن تسويق الحج.

و فيه: أنّ جملة من تلك النصوص مصرّحة بتسويق حجة الإسلام، و جملة منها واردة فى تفسير آية الحج، و جملة منها متضمنة

لحكم تسويق من له مال أو موسر، و اختصاص هذه النصوص بحجة الإسلام واضح، و بعضها غير وارد فى مقام البيان من هذه الجهة

فلا إطلاق له، و المتيقن الحجّ الإسلامى، و بعضها ضعيف السند، و إن بقى شيء فهو منصرف الى الحجّ الإسلامى.

الرابع: ما ذكره بعض الأعظم من المعاصرين، قال: إنّ النذر إذا كان مستوجبا حقاً لله تعالى كان تأخير الحقّ بغير إذن ذى الحقّ حراماً.

انتهى.

و فيه أوّلاً: أنّ استيجابه لحقّ مماثل للحقّ الثابت لنا ممنوع.

و ثانياً: أنّ الحقّ الثابت إنّ كان موسّعاً يجوز تأخيره، و إنّما لا - يجوز على فرض تضيّقه، فالأظهر أنّه لا تجب المبادرة اليه، و يجوز

تأخيره الى زمان ظن الوفاء.

و أما القول الثالث فلا وجه له بعد جواز التأخير سوى أنّ العقاب تابع للواقع لا للأقدام على المخالفة، و هو بين الفساد.

وجوب قضاء الحج المنذور

و هل يجب قضائه عنه لو مات أم لا؟ المقطوع به فى كلام الأصحاب الأول، كما فى الحدائق: بلا خلاف أجده فيه، بل هو مقطوع به

فى كلام الأصحاب كما اعترف

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٩، ص: ٢٨٦

[...]

به في المدارك. كما في الجواهر.

و ظاهر سيد المدارك الثاني، و مثله فتوى و دليلاً: ما لو نذر الحج و قيده بسنة معينة فإنه لو أخر عمداً و عصى بذلك يجب عليه القضاء عند الأصحاب، و خالفهم السيد -ره-، نعم يثبت فيه الكفارة زائداً على ما يثبت بترك الحج في الصورة الاولى؛ لمخالفته النذر.

و كيف كان فقد استدلل على وجوب القضاء في صورتين بوجوه، و لا يبعد اختصاص بعضها بإحدى صورتين:

الأول: الإجماع؛ و قد مرّ ما في الاستدلال به غير مرة.

الثاني: الأخبار الدالة على وجوب القضاء لو نذر أن يحجّ رجلاً من ماله.

و تقريب الاستدلال بها على ما في الحدائق، بدعوى: ظهورها في أنّ المراد من أن يحجّ به هو أن يمضى ذلك الرجل حتى يوصله المناسك و يأتي بجميع أفعال الحج و هو قائم بمثوته، لا أن يعطيه مالاً يحجّ به؛ لأنّ المتبادر من مادة الأفعال المباشرة لا السببية، فهي تدلّ على وجوب قضاء حجّ النذر في الجملة، و حيث إنها تدلّ على أنّ نذر الحج يجب قضاؤه بعد الموت فيبطل قول من يدعى أنّ النذر يقتضى وجوب الأداء و القضاء يحتاج الى أمر جديد، و كون متعلق النذر حجّه بنفسه أو أن يحجّ غيره لا مدخل له في تغيير الحكم؛ فإنّ الموجب للقضاء هو النذر و تمكنه من الفعل و تفريطه حتى مات.

و فيه أولاً: أنّ الأصحاب لم يعملوا بتلك الأخبار في موردها؛ فإنّها متضمنة لإخراجه من التلث و لم يُفت أحد بذلك، بل التزموا بخروجه من الأصل.

و ثانياً: أنّ الإحجاج بالغير بأي معنى كان يكون تسببياً لا مباشرياً، و إيصال الرجل المناسك و إتيانه بجميع الأفعال لا يجعله مباشرياً، و الظاهر من الإحجاج بالغير هو بذل المال له ليحجّ بنفسه، و عليه فنذر الإحجاج نذر دين مالى فتشمله

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٢٨٧

[...]

الأخبار الدالة على وجوب أداء الدين، و هذا بخلاف نذر الحج الذي هو عبارة عن أعمال مخصوصة، و ليس بذل المال داخلاً فيه، فالفرق بينهما واضح، فلا يصح التعدي.

و ثالثاً: أنّه لو سلم عدم الفرق بينهما من هذه الجهة؛ دعوى: أنّ المستفاد من النصوص كون الموجب للقضاء هو النذر من غير فرق بين كون متعلقه الحجّ بنفسه أو أن يحجّ غيره. غير مسموعة، إلّا ممّن هو محيط بملاكات الأحكام، أو مع وجود قرينه عليه، و إلّا فظاهر النص الاختصاص بالمورد الثاني، و التعدي يحتاج الى دليل مفقود.

الثالث: ما في الحدائق أيضاً، و حاصله: أنّ نذر الحج مطلقاً غير مقيد بوقت خاص يقتضى استقرار الحجّ في ذمته ما دام لم يأت به و إن مات، و ليس في الأخبار ما يدلّ على اختصاص الخطاب بحال الحياة، ليكون القضاء بعد الموت يحتاج الى أمر جديد، و إنّما إطلاق الاستقرار و اشتغال الذمة اقتضى بقاء ذلك الى أن تحصل البراءة بالإتيان بالفعل.

نعم يجب المباشرة ما دام حياً و لكن النذر اقتضى شيئين: المباشرة، و استقراره في الذمة، و بالموت يسقط الأول و يبقى الثاني.

و فيه أولاً: أنّ من ينذر الحج ينذر الفعل مباشرة، و بالموت و تعذر المباشرة يسقط المقيد، و ليس المنذور من قبيل تعدّد المطلوب.

و ثانياً: أنّه لو نذر استقرار الحجّ في ذمته و إن مات فإنّما يوجب ذلك القضاء عنه لو ثبت مشروعية القضاء عنه، و إلّا فهو نذر غير مشروع، فإنّ ثابت مشروعية به دور واضح.

و ثالثاً: أنّ ما أفاده من أنّه ليس في الأخبار ما يدلّ على اختصاص الخطاب بحال الحياة، يدفعه: أنّ نفس الأمر بالوفاء بالنذر يقتضى

المباشرة كسائر الخطابات الشرعية.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٢٨٨

[...]

الرابع: ما في الجواهر، قال: إن الخطاب بالحج من الخطابات الدينية على معنى ثبوته في الذمة على نحو ثبوت الدين فيها لا أنه مثل خطاب السيد لعبده يراد منه شغل الذمة بإيجاده في الخارج وإن لم يثبت في الذمة ثبوت دين، ومن هنا وجب في حج الإسلام إخراج قيمة العمل من أصل التركة، وبهذا المعنى كان واجباً مالياً لا من حيث احتياجه إلى المقدمات المالية- إلى أن قال- إن متعلق النذر الحج على حسب مشروعيته. انتهى.

وفيه: أن المراد من شغل الذمة و ثبوته فيها إن كان بمعنى كونه المطلوب منه فهو سار في جميع الواجبات ولا اختصاص للحج به، وإن كان بمعنى ثبوته فيها زائداً على الأمر بإيجاده في الخارج على نحو ثبوت الدين فيها الملازم مع سقوط التكليف به، فهذا لا دليل عليه، وقد عرفت أن الآية الكريمة من جهة تضمنها اللام- أيضاً لا تدل على ذلك.

مع أن كون متعلق النذر الحج حسب ما شرع في الحج الإسلامي؛ ممنوع، بل متعلقه إيجاد الأعمال المخصوصة في الخارج، ولم يظهر الفرق بين خطاب النذر و سائر الخطابات حتى يدعى أن خطاب النذر نحو الخطاب بالإجارة و أولى من الخطاب الأصلي بذلك كما في الجواهر.

الخامس: أن الحج واجب مالي ثابت في الذمة فيجب قضاؤه.

و ذكر صاحب الحدائق- ره- في وجه كونه واجباً مالياً: أن الإتيان به متوقف على المال و إن تفاوت قلته و كثرة باعتبار مراتب البعد و القرب.

وفيه أولاً: النقص بالصلاة؛ فإنها متوقفة على السائر و تحصيله يتوقف على المال، بل على المكان و ما شاكل.

و ثانياً: أن وجوب بذل المال إنما هو في مقدمات الحج لا في أعماله.

و ثالثاً: أن لزوم بذل المال أعم من ثبوته في الذمة، ألا ترى أن أداء نفقة

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٢٨٩

[...]

الأقارب واجب مع أنها ليست ديناً.

و رابعاً: لو سلمنا كونه ديناً إلا أن وجوب أداء كل دين حتى ما لو كان الدين في سبيل الله لم يدل عليه دليل.

السادس: الاستصحاب.

وفيه: أن التكليف بالأداء ساقط بالموت قطعاً، و التكليف بالقضاء مشكوك الحدوث، و استصحاب الجامع بينهما من قبيل القسم الثالث من أقسام الاستصحاب الكلي و لا نقول به، سيما في مثل المقام مما يكون للقضاء وقت منفصل عن الأداء.

فإن قيل: إنه في وقت الأداء كانت الذمة مشغولة بالحج و بعد مضيئه يشك في فراغ الذمة فيستصحب الشغل فيجب أن يقضى عنه؛ كى تفرغ.

قلنا: إن اشتغال الذمة به زائداً على ما هو مقتضى التكليف بإتيانه مباشرة غير معلوم من الأول، و الأصل يقتضى عدمه، فتدبر، فإذا لا دليل على وجوب القضاء و القاعدة تقتضى عدم الوجوب بعد كون القضاء بأمر جديد كما هو مختار المدارك و الذخيرة و المستند و غيرها، و لكن تسالم الأصحاب على وجوبه، و كونه عندهم من المسلمات يوقفنا عن الإفتاء بعدم الوجوب، فالاحتياط لا يترك.

هل الواجب القضاء من أصل التركة أو الثلث؟

ثم إنه بناءً على وجوب القضاء عنه لو مات، فهل الواجب القضاء من أصل التركة كما عن السرائر، و في الشرائع، و عن إطلاق المقنعة والخلاف، أم من الثلث كما عن الصدوق، و النافع، و أبي علي و الشيخ في النهاية و التهذيب و المبسوط، و عن المعتمد و الجامع، و في المستند؟ قولان.

و قد استدلل للأول بوجوه:

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٢٩٠

[...]

الأول: أن الحج واجب مالي، و قد تقدم تقريبه في الفرع السابق، و قد حصل الاتفاق بينهم على أن الواجب المالي يخرج من أصل التركة، و لكن قد عرفت ما في دعوى كونه واجباً مالياً.

الثاني: ما نسب الى بعض الأعظم من المعاصرين، و هو أن الواجب المالي هو ما كان وجوده متوقفاً على المال، و كذلك وجوبه، و الحج كذلك، و لا يقدر فيه وجوبه من دون مال على أهل مكة؛ لأنه بحكم النادر، و الواجبات المالية تخرج من الأصل إجمالاً. و فيه: أن الحج الإسلامي وجوبه متوقف على المال، و لا كلام في خروجه من الأصل، و قد دل النص عليه أيضاً، و أما وجوب الحج النذري فهو غير متوقف عليه، و محل الكلام هو الثاني.

الثالث: ما أفاده صاحب الجواهر - ره - و هو أن الحج واجب ديني، و الواجب الديني يخرج من الأصل.

توضيح ما أفاده: أن الحج واجب ديني، و ذلك لوجوه:

١- أنه بالموت لا يسقط عن ذمة الميت، بل ذمته مشغولة به، و النائب يأتي بما اشتغلت ذمة المنوب عنه به، و ليس معنى الدين إلا ذلك.

٢- أن الوجوب مطلقاً عبارة عن جعل المادة في ذمة المكلف، و إليه يشير ما في بعض الأخبار: **دَيْنَ اللَّهِ أَحَقُّ أَنْ يَقْضَى؛ فَإِنَّهُ يَدُلُّ عَلَى أَنَّ كُلَّ وَاجِبٍ دَيْنٍ.**

٣- أن النذر مفاد صيغته جعل المنذور لله سبحانه، يعني أن الذمة تشتغل بالعمل لله تعالى.

٤- ما في صحيح ضريس: **إِنَّمَا هُوَ مِثْلُ دَيْنٍ عَلَيْهِ. وَ فِي حَسَنٍ مَعَاوِيَةَ: إِنَّمَا هُوَ بِمَنْزِلَةِ الدَّيْنِ الْوَاجِبِ. وَ فِي خَبَرِ الْحَارِثِ: إِنَّمَا هِيَ دَيْنٌ عَلَيْهِ. وَ سَتَأْتِي جَمِيعُهَا فِي هَذَا الْمَبْحَثِ.**

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٢٩١

[...]

و كل واجب ديني يخرج من الأصل.

و يشهد به حسن معاوية في رجل توفي و أوصى أن يحج عنه، قال: **إِنْ كَانَ صَرُورَةٌ فَمِنْ جَمِيعِ الْمَالِ، إِنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الدَّيْنِ الْوَاجِبِ عَلَيْهِ وَ إِنْ كَانَ قَدْ حَجَّ فَمِنْ ثَلَاثَةِ (١).** فَإِنَّ مَقْتَضَى عِبْثِ الْعَلَّةِ خُرُوجَ كُلِّ وَاجِبٍ دِينِيٍّ مِنَ الْأَصْلِ.

و خبر حارث بياع الأنماط أنه سأل أبو عبد الله عن رجل أوصى بحجّه، فقال: **إِنْ كَانَ صَرُورَةٌ فَهِيَ مِنْ صَلْبِ مَالِهِ، إِنَّمَا هِيَ دَيْنٌ عَلَيْهِ (٢).** وَ هُوَ أَيْضاً بِعَمُومِ الْعَلَّةِ يَدُلُّ عَلَى أَنَّ كُلَّ وَاجِبٍ دِينِيٍّ يَخْرُجُ مِنَ الْأَصْلِ.

و بما ذكرناه في تقريب كونه ديناً. يندفع ما قيل بانصراف الدين عن الحج و سائر ديون الله تعالى الى أموال الناس؛ فإنه لا وجه

للانصراف، و على فرضه فهو بدوى يزول بأدنى تأمل؛ فإنه انصراف ناشئ من انس الذهن بالفتاوى.
و أضعف منه ما قيل بأن إطلاق الاشتغال عليه مبنى على ضرب من المسامحة، و ليس فيه أمر وضعى حتى يسمّى بالاشتغال، و إنما
يجب العمل وجوباً تكليفاً صرفاً؛ فإن الميت لا يكون مكلفاً بتكليف صرف، بل لا يعقل ذلك، فلا محالة يكون ذمته مشغولة به.
و ظننى أن المستشكل توهم أنا ندعى اشتغال ذمّة الميت بالمال. و هو توهم فاسد، بل المدعى اشتغال ذمته بالحجّ، و الذمّة كما تشتغل
بالمال كذلك تشتغل بالأعمال، و بلحاظه يطلق عليها الديون، و إنكار ذلك مكابرة.
و أضعف منهما: أنه لو تمّ ذلك لزم إخراج جميع الواجبات حتى البدنية من الأصل؛ فإنه يرد عليه: أنا نلتزم بذلك و لا محذور فيه بعد
مساعدة الدليل عليه.

(١) الوسائل باب ٢٥ من أبواب وجوب الحجّ و شرائطه حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ٢٥ من أبواب وجوب الحجّ و شرائطه حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٢٩٢

[...]

و أما ما عن المدارك من القطع بعدم وجوب إخراج الواجبات البدنية من الأصل، و ما عن الرياض: لا خلاف فى أنها تخرج من
الثلاث مرسلين له إرسال المسلمات. انتهى؛ فلعدم كون ذلك إجماعاً تعدياً لا يصلح دليلاً على إخراجها من الثلاث، و لو سلم ذلك
فيها فحيث لا إجماع فى الحجّ النذرى كما مرّ أنّ جماعه من الفحول قائلون بإخراجه من الأصل فهو الفارق.
فالمتحصل: ممّا ذكرناه أنّ جميع الواجبات سيّما الحجّ النذرى تخرج من الأصل.

و قد استدللّ للزوم إخراجها من الثلاث بصحيح ضريس، و قد سأل أبا جعفر عليه السلام عن رجل عليه حجّة الإسلام نذر نذراً فى شكر
ليحجن به رجلاً الى مكة، فمات الذى نذر قبل أن يحجّ حجّة الإسلام و من قبل أن يفى بنذره الذى نذر، قال عليه السلام: إن ترك
مالاً يحجّ عنه حجّة الإسلام من جميع المال و أخرج من ثلثه ما يحجّ به رجلاً لنذره و قد وفى بالنذر، و إن لم يكن ترك مالاً إلا بقدر
ما يحجّ به حجّة الإسلام حجّ عنه بما ترك، و يحجّ عنه و ليه حجّة النذر، إنّما هو مثل دين عليه «١».

و بصحيح عبد الله ابى يعفور سأل الإمام الصادق عليه السلام رجل نذر لله إن عافى الله ابنه من وجعه ليحجنه الى بيت الله الحرام
فعافى الله الابن و مات الأب فقال: الحجّة على الأب يؤدّيها عنه بعض ولده. قلت: هى واجبة على ابنه الذى نذر فيه؟ فقال: هى واجبة
على الأب من ثلثه أو يتطوّع ابنه فيحجّ عن أبيه «٢».

و تقريب الاستدلال بهما: ما عن كشف اللثام، قال: فإنّ إجحاج الغير ليس إلّا بذل المال لحجّه فهو دين مالى محض بلا شبهة، فإذا لم
يجب إلّا من الثلاث فحجّ نفسه أولى.

(١) الوسائل باب ٢٩ من أبواب وجوب الحجّ و شرائطه حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢٩ من أبواب وجوب الحجّ و شرائطه حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٢٩٣

[...]

و فيه أولاً: أنّ الأصحاب لم يعملوا بهما فى موردهما، فإنّ بناءهم على إخراج موردهما من الأصل - و فى المستند: قيل: لم يفت به فيه

أحد- فكيف يعمل بها في غير موردهما.

و ثانياً: نمنع الأولوية؛ لعدم معلومية العلة و المناط.

و ثالثاً: أنه يعارضهما حسن مسمع بن عبد الملك أو صحيحه، قلت لأبي عبد الله عليه السلام: كانت لي جارية حبلى فنذرت لله تعالى إن ولدت غلاماً أن أحجّه أو أحج عنه. فقال: إن رجلاً نذر لله عزّ و جلّ في ابن له إن هو أدرك أن يحجّه أو يحج عنه، فمات الأب و أدرك الغلام بعده فأتى رسول الله صلى الله عليه و آله و سلّم فسأله عن ذلك فأمر رسول الله صلى الله عليه و آله و سلّم أن يحج عنه ممّا ترك أبوه «١». فإنّ ظاهره الحجّ عن أصل التركة لا من التلث، و ليس ذلك بالإطلاق؛ كى يقال: إنّه يقيد إطلاقه بالصحيحين. و الأصحاب حملوا الصحيحين على محامل:

الأول: ما عن مختلف المصنف- ره- و هو حملهما على صورة كون النذر في حال المرض بناءً على خروج المنجزات من التلث.

و فيه أولاً: أن المنجزات تخرج من الأصل.

و ثانياً: أنه لم يفرض المرض فيهما.

و ثالثاً: أن الواجب المالى يخرج من الأصل و إن أوصى به.

و رابعاً: أنه حمل لا شاهد له.

الثانى: حملهما على صورة عدم إجراء الصيغة.

و فيه أولاً: أن المصرّح به فيهما تحقّق النذر، و النذر بلا صيغة لا يكون نذراً.

(١) الوسائل باب ١٦ من كتاب النذر حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٢٩٤

[...]

و ثانياً: أنه لا يجب الوفاء به فلا وجه لإخراجه من التلث.

الثالث: حملهما على صورة عدم التمكن من الوفاء به.

و فيه: أن النذر الذى لا يمكن الوفاء به باطل من أصله فلا يخرج من التلث أيضاً.

و صاحب المعالم- ره- حملهما على النذب المؤكّد الذى قد يطلق عليه الوجوب نظراً الى عدم ظهورهما فى الموت بعد التمكن من المنذور.

و لكن يرد عليه: أنه لا موجب له.

فتحصّل ممّا ذكرناه: أن الحجّ النذرى لا دليل على وجوب قضائه، و إنّما جعلناه أحوط نظراً الى تسالم الأصحاب عليه، و على فرض القول به يخرج من الأصل لا من التلث، و كذا جميع الواجبات التى يجب قضاؤها عن الميت كالصلاة و الصيام و ما شاكل تخرج من الأصل.

و إن نذر مطلقاً أو مقيّداً بسنة و لم يتمكن من الأداء حتى مات لم يجب القضاء عنه؛ لما مرّ، و لعدم وجوب الأداء عليه الكاشف عن عدم انعقاد النذر فإنّه يعتبر فى متعلّقه التمكن منه.

[مسألة ٥: لو نذر الحجّ معلقاً على أمر]

مسألة ٥: لو نذر الحجّ معلقاً على أمر كشفاء مريضه أو مجيء مسافره فمات قبل حصول المعلق عليه، فهل يجب القضاء عليه أم لا؟

وجهان ابتناهما سيد العروة على أن التعليق من باب الشرط، أو من قبيل الوجوب المعلق، فعلى الأول لا يجب؛ لعدم الوجوب عليه بعد فرض موته قبل حصول الشرط، وعلى الثاني يمكن أن يقال بالوجوب؛ لكشف حصول الشرط عن كونه واجباً عليه من الأول، إلا أن يكون نذره منصرفاً إلى حياته إلى حين حصول الشرط.

أقول: بناءً على ما ذكرناه من عدم الدليل - غير الإجماع - على وجوب قضاء فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٢٩٥

[...]

الحج النذري، فعدم الوجوب في المسألة واضح.

و أما على القول بوجود الدليل عليه فيمكن أن يقال بعدم وجوب القضاء؛ نظراً إلى أنه يعتبر في النذر التمكن من متعلقه في ظرفه، و مع عدم التمكن منه لا ينقصد النذر؛ فإنه بالموت و عدم التمكن من الإتيان بالحج و عدم وجوب أدائه ينكشف عدم انعقاد النذر فلا يجب قضاؤه.

و مع الإغماض عن ذلك و تسليم عدم اعتبار التمكن من متعلقه في انعقاد النذر، ما ذكر - ره - من أنه لو كان شرطاً لا يجب القضاء. غير تام، بل لا بد و أن يفصل بين أخذه من قبيل الشرط المتأخر أو المقارن، و على الأول يجب القضاء و لا يجب على الثاني. و الظاهر أخذ القيد شرطاً للنذر لا قيداً للمندور، و كونه بنحو الشرط المقارن، و عليه فلا يجب القضاء قطعاً. و قد نسب إلى بعض الأعظم من المعاصرين أنه لو كان المعلق عليه أمراً غير اختياري لا يعقل أخذه قيداً للمندور؛ لخروجه عن حيز القدرة، فيكون القيد راجعاً إلى نفس النذر فلا وجوب قبل حصوله.

و فيه أولاً: النقص بزمان الحج؛ فإنه قيد للحج لا لوجوبه.

و ثانياً بالحل، و هو أنه فرق بين الشرط و الجزء، ففي الجزء يكون الدخيل في الأمور به القيد و التقيد به، و في الشرط يكون الأمور به التقيد به دون نفس القيد، و لذا لا مانع من كونه غير اختياري، مثلاً وجود الكعبة شرط في الصلاة، و معناه أن الصلاة متقيدة بأن تقع مستقبل القبلة، و هكذا سائر الشرائط غير الاختيارية للمكلف، و كم له نظير في الفقه، عصمنا الله من الخطأ.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٢٩٦

[...]

[مسألة ٦:] لو نذر الاحجاج معلقاً على أمر

مسألة ٦: لو نذر الاحجاج معلقاً على شرط كمجىء المسافر أو شفاء المريض فمات قبل حصول الشرط مع فرض حصوله بعد ذلك و تمكّنه منه قبله فهل يجب القضاء عنه أم لا؟ و جهان.

المسألة معنونة في كلمات الفقهاء، و لكن صاحب الرياض - ره - يدعى أن مفروض المسألة في كلماتهم حصول الشرط المعلق عليه النذر في حال الحياة، و عليه فيكون وجوب القضاء على وفق القاعدة؛ لأنه حق مالي تعلق بتركته فيجب القضاء عنه، و لذا اعتبر الشهيد - ره - التمكن من المندور حال الحياة، و لم يتعرّضوا لحكم ما لو حصل الشرط بعد الموت.

و صاحب الجواهر ينكر ذلك و يدعى أن المفروض المسألة في كلماتهم هو حصول الشرط بعد الموت، و لذا أن الشهيد الثاني في المسالك اعترف بأن الأصل في هذا الحكم حسنة مسمع، و سبطه في النهاية أتعب نفسه في تصحيح الخبر - إلى أن قال - مع تلقى الأصحاب لها بالقبول و اشتها مضمونها بينهم حيث لا يتحقق فيه خلاف، و هذا كله يدل على العمل بمضمون الرواية و إن خالف

القواعد، بل تعبير الأصحاب بمضمونها كالصريح في ذلك، و لو كان مفروض المسألة كما ذكره من الموت بعد التمكن لم يحتج الى هذه المتعبئة العظيمة.

أقول: لا بدّ أوّلاً من نقل الخبر بتمامه، ثم بيان سنده و دلالاته، ثم ملاحظة أنّ الأصحاب عملوا به أو أعرضوا عنه. أما الخبر فهو حسن مسمع بن عبد الملك أو صحيحه المتقدم، قال: قلت لأبي عبد الله: كانت لي جارية حبلى فنذرت لله عزّ و جلّ إن ولدت غلاماً أن أحجّه أو أحجّ عنه، فقال عليه السلام: إنّ رجلاً نذر لله عزّ و جلّ في ابن له إن هو أدرك أن يحجّه أو فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٢٩٧

[...]

يحيج عنه، فمات الأب و أدرك الغلام بعدُ فأتى رسول الله صلّى الله عليه و آله و سلّم الغلام فسأله عن ذلك فأمر رسول الله صلّى الله عليه و آله و سلّم أن يحجّ عنه ممّا ترك أبوه. و أما سنده فطريقه الى مسمع صحيح.

و أمّا هو فعن النجاشي: أنّه كان شيخ بكر بن وائل بالبصرة و وجهها و سيد المسامعة، و أنه روى عن ابي جعفر عليه السّلام روايات كثيرة، و روى عن ابي عبد الله عليه السلام أكثر و اختصّ به، و قال له أبو عبد الله: إنّني لأعدك لأمر عظيم. و هذا المدح لا يقصر عن التوثيق فلا إشكال في سنده.

و أمّا دلالاته فالخبر متضمّن لفرضين: أحدهما- و هو المسئول عنه- و هو: ما إذا نذر إن ولد له ولد أن يحجّه أو يحيج عنه فولد له ثم مات الوالد، فالموت مفروض فيه بعد حصول الشرط.

ثانيهما: ما نقله الإمام عليه السّلام عن واقعه في زمان رسول الله صلّى الله عليه و آله و سلّم و هي: إن نذر رجل إن أدرك ابن له أن يحجّه أو يحيج عنه فمات الأب و أدرك الغلام بعدُ. فالموت مفروض فيها قبل حصول الشرط، و يدلّ الخبر على لزوم القضاء عنه في الفرضين.

أمّا في الفرض الثاني؛ فلأنّ رسول الله صلّى الله عليه و آله و سلّم أمر بذلك. و أمّا في الأول؛ فلأنّه عليه السّلام في مقام الجواب عنه بين حكم رسول الله صلّى الله عليه و آله و سلّم، فيعلم حكم الفرض الأول منه.

و الأصحاب- رضوان الله تعالى عليهم- و إن لم يتعرّضوا للفرض الثاني و إنّما الموجود في كلماتهم الفرض الأول، لاحظ الشرائع و النافع و القواعد و غيرها، بل حتى المسالك فإنّ الشهيد فيها ذكر أنّ الأصل في المسألة هو رواية مسمع، ثم قال: إنّ القاعدة أيضاً تقتضى ذلك؛ و كذا كشف اللثام؛ فإنّ القاعدة- و هي لزوم أداء الحقّ المالى المتعلّق بالتركة من الأصل- إنّما هي في الفرض الأول دون الثاني.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٢٩٨

[...]

و لكن بما أنّ الفرض الأول متفرع في الخبر على الفرض الثاني و إنّما يستفاد حكمه من حكم الفرض الثاني، فلا يبقى مجال للقول بعدم عمل الأصحاب بالخبر في الفرض الثاني.

فما أفاده صاحب الجواهر من عمل الأصحاب بالخبر في الفرض الثاني. هو الصحيح، فمفاد الخبر لزوم القضاء عنه كان الموت قبل حصول الشرط أو بعده.

و أما ما في نذر الجواهر: الظاهر بناءً على العمل بالرواية الاقتصار على مضمونها الذي هو رزق الولد و إدراك الغلام، و لا يتعدى منهما الى غيرهما و من هنا عبر الأصحاب بذلك و لم يجعلوا العنوان أمراً كلياً شاملاً له و لغيره. انتهى، و تبعه بعض الأعظم من المعاصرين، فلا يمكن المساعدة عليه؛ فإن الإمام عليه السلام عند بيان حكم الفرض الأول اقتصر على بيان حكم رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم في الثاني، فلو كان الحكم مختصاً بالمثال لما صحح إيكال استفادة أحد الفرضين مما بين في الفرض الثاني، فمن الإيكال اليه يستكشف عدم الخصوصية للمورد، فتدبر؛ فإنه دقيق.

نعم الخبر مختص بما إذا نذر الحج أو الإحجاج بنحو التخيير، فإسراء الحكم الى ما لو نذر الإحجاج فقط يتوقف على إلغاء خصوصية المورد و لا بأس به، و لا يبعد أن يكون قوله: أو يحج عنه من باب الإفعال، فيكون المنذور هو الإحجاج معيناً. و أولى بذلك ما لو نذر الإحجاج في سنة معينة مع تمكنه أو مطلقاً، أو معلقاً على شرط و قد حصل، و تمكن منه؛ فإنه يجب أن يحج مما ترك، و تقتضيه القاعدة أيضاً؛ فإنه حق مالي تعلق بالتركة فيجب إخراجها منها. و أما صحيحاً ضريس و ابن أبي يعفور فقد عرفت ما فيهما.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٢٩٩

[...]

[مسألة ٧: نذر حج الإسلام]

إشارة

مسألة ٧: لو نذر الحج فتارة ينذر حج الإسلام، و اخرى ينذر غير حج الإسلام، و ثالثة ينذر الحج و يطلق و لا يقيد بحج الإسلام و لا بغيره، فالكلام في موارد ثلاثة:

[المورد الأول: لو نذر حج الإسلام]

فقد يكون مستطيعاً و قد يكون غير مستطيع، فإن كان مستطيعاً ففي التذكرة و المنتهى و المستند و الحدائق و ظاهر الجواهر انعقاده، بل في الحدائق: و الأظهر الأشهر انعقاد نذره، و عن ظاهر المرتضى و الشيخ و أبي الصلاح و ابن إدريس الإشكال في انعقاده؛ فإنهم و إن لم يتعرضوا لذلك إلا أنهم ذكروا ما لو نذر أن يصوم أول يوم من شهر رمضان، و قالوا بعدم انعقاد نذره، و ذكروا لها وجهاً يجري في المقام، و كيف كان فقد استدلل لعدم انعقاد نذره بوجوه:

الأول: أنه يعتبر في النذر القدرة على متعلقه بلا خلاف، و الحج بعد الاستطاعة يصير واجباً لا يقدر المكلف شرعاً على تركه فلا يكون فعله أيضاً مقدوراً؛ لأن القدرة على الفعل إنما تكون إذا كان الترك مقدوراً له، و الممتنع شرعاً كالممتنع عقلاً.

وفيه: أنه إذا كان دليل من كتاب أو سنة أو إجماع دال على اعتبار القدرة في متعلق النذر كان الاستدلال متيناً جداً، و لكن بما أن دليل اعتبارها لا يدل عليه إلا من باب أن الممتنع الذي لا يمكن حصوله يكون نذره مستلزماً للتكليف بالمحال أو يكون لغواً، و من المعلوم اختصاص هذا الوجه بالممتنع عقلاً فلا يشمل الممتنع شرعاً.

الثاني: أن إيجاب العمل يوجب صيرورته ملكاً لله تعالى، و يتأكد ذلك في خصوص الحج بناءً على أن الظاهر من اللام في قوله تعالى: وَ لِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ هو الملكية، فإذا كان حج الإسلام مملوكاً لله تعالى لا يصح تملكه له تعالى ثانياً بالنذر.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٣٠٠

[...]

و فيه: أن المراد من الملكية لله تعالى إن كان هي الملكية الاعتبارية فالإيجاب لا يقتضى تلك، ولا اللام ظاهرة فيها، وإن كان ثبوت سلطنة تكوينية له تعالى و سلب سلطنة العبد فهو خلاف الوجدان والواقع، وإن كان بمعنى السلطنة التشريعية فهي ثابتة قبل الإيجاب؛ لأن أفعال العباد تحت سلطانه له أن يجعل لها أى حكم شاء، و كونه موجبا لسلب سلطنة العبد تشريعا لا ينافى النذر والتملك.

الثالث: أن نذر ما هو واجب بالأصل لغو لا يترتب عليه أثر.

و فيه: أنه يمكن أن يكون العبد لا ينبعث من التكليف بالحجّ وحده، ولكن إذا تأكد ذلك بالتكليف بالوفاء بالنذر سيما مع ثبوت الكفارة في مخالفته التي هي أثر زائد ينبعث فلا يكون لغواً و يلتزم بالتأكد.

فتحصّل أن الأظهر انعقاد نذره، و يكفيه حجّ واحد كما هو واضح، وإن تركه ثبت عليه مضافاً الى القضاء الكفارة.

و إن نذر حجّ الإسلام في العام الأول، و خالف نذره بالتأخير يجب عليه الكفارة، و يجب عليه الإتيان بالحجّ في العام القابل، فإن أتى به فيه لا يجب عليه القضاء؛ فإنّ بالإتيان به يرتفع الموضوع فلا شيء؛ كى يجب قضاؤه، فإنّ المنذور حجّ الإسلام فقد أتى به و برئت ذمته منه فلا مورد لوجوب القضاء.

و إن كان غير مستطيع فنذره، فهل يجب عليه تحصيل الاستطاعة أم لا؟ المعروف بين المتأخرين الثانى، لاحظ: الروضة و المدارك و المستند و كشف اللثام و الجواهر.

و الحق أن يقال: إنه تارة ينذر أن يحجّ حجّ الإسلام إن وجب عليه، و اخرى ينذر أن يحجّه مطلقاً، ففي الأول لا يجب تحصيل الاستطاعة؛ لأنه من قبيل شرط الوجوب، و فى الثانى يجب؛ لأنه مقتضى إطلاق النذر، و تكون الاستطاعة حينئذ من قبيل شرط الواجب بالنسبة الى النذر.

فقه الصادق عليه السلام (لروحانى)، ج ٩، ص: ٣٠١

[...]

لو نذر حجاً غير حجّ الإسلام

المورد الثانى: ما لو نذر حجاً غير حجّ الإسلام

، فإن كان مستطيعاً و أطلق نذره أو قيده بسنة متأخرة عن سنة الاستطاعة انعقد نذره بلا كلام، و وجبا معاً و لم يتداخلا اتفاقاً كما عن التحرير و المختلف و المسالك و غيرها، و يجب تقديم حجّ الإسلام، و هذا كله ظاهر لا غبار عليه.

و إن قيد نذره بسنة الاستطاعة، فإن قيده بزوالها انعقد و وجب عليه الحجّ إن زالت استطاعته.

و إن قيده ببقائها فالمشهور بطلان نذره و عدم انعقاده، و علوه بأنه نذر ما لا يصح، و لكنه يبتنى على أن لا يصح عن المستطيع غير حجّ الإسلام، و قد مرّ الكلام فيه فى المسألة الثانية عشر من الفصل السابق، و عرفت صحته فى بعض الفروض.

و ربما يقال: إنه و ان صحّ غير حجّ الإسلام فى عام الاستطاعة إلا أنه لا يصحّ نذره و ذكر فى وجه ذلك وجوه:

الأول: عدم قدرته شرعاً على العمل المنذور لوجوب الحجّ الإسلامى، و يعتبر القدرة فى متعلق النذر.

و فيه: أن القدرة المعبرة هي العقلية و هي موجودة، و القدرة الشرعية لا دليل على اعتبارها فيه.

الثانى: أن الأمر بالحجّ الإسلامى يقتضى النهى عن غيره المضادّ معه، فإذا كان منهيّاً عنه لا يصحّ النذر لاعتبار الرجحان فى متعلقه.

و فيه: أن الأمر بالشىء لا يقتضى النهى عن ضده كما حَقّق فى محلّه.

الثالث: أنه لو قلنا بصحة النذر لا يسقط وجوب الحجّ الإسلامى فوراً فيلزم اجتماع أمرين متنافيين فعلاً، فلا يمكن أن ينعقد النذر.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٣٠٢

[...]

وفيه: أن المورد حينئذ يكون من قبيل الواجبين المتراحمين و يجرى حكمهما.
 الرابع: أن إيجاب حج الإسلام يوجب صيرورته مملوكاً لله تعالى و مستحقاً له، و حيث إن الإنسان لا يملك منافعه المتضادة في آن واحد فلا يكون مالكاً لحج آخر، و إذا لم يكن مالكاً له ليس له أن يملكه لله تعالى بالنذر.
 و قد مرّ الجواب عنه في المسألة السابقة فراجع فالأظهر صحة نذره بناءً على صحة حج غير حج الإسلام في عام الاستطاعة.
 و إن أطلق نذره و لم يقيد بزوال الاستطاعة و لا بقائها، فعن المدارك احتمال البطلان؛ لأنه نذر في عام الاستطاعة غير حج الإسلام، و احتمال الصحة حملاً للنذر على الوجه المصحح و هو ما إذا فقدت الاستطاعة.
 وفيه: أن الحمل على الصحة إنما هو فيما إذا شك لامع فرض العلم بانتفاء القصد و الإبهام، فالحق أن يقال: بناءً على صحة النذر و انعقاده لو قيده ببقاء الاستطاعة فلا كلام في الصحة، و إلا فالأظهر البطلان؛ لأن الجامع بين المشروع و غير المشروع غير مشروع، نعم إذا زالت الاستطاعة يمكن البناء على الصحة من جهة أن زوالها يكشف عن صحة النذر حال وقوعه، و عدم كونه نذراً للحج في عام الاستطاعة غير حج الإسلام، فتدبر.

و إن نذر غير حج الإسلام و لم يكن مستطاعاً فيجب الإتيان بالمندور بشرط التمكّن العقلي، و لا يعتبر في وجوبه الاستطاعة الشرعية؛ فإنها شرط في حجة الإسلام خاصة، خلافاً للمحكي عن الدروس فتشترط أيضاً.
 و لكن صاحب الجواهر احتمال إرادة غير الظاهر من كلامه و إن أراد ما هو ظاهره فلا وجه له لاختصاص الأدلة بحج الإسلام، و اعتبار القدرة في متعلق النذر ليس مدلول دليل لفظي؛ كي يحمل على إرادة القدرة الشرعية.

و حينئذ لم يصير مستطاعاً فلا كلام، و إن صار مستطاعاً بعد النذر و قبل الإتيان

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٣٠٣

[...]

بالمندور، فإن كان نذره مطلقاً أو مقيداً بسنة متأخرة عن عام الاستطاعة لا إشكال في انعقاد نذره؛ لعدم المزاحمة بين المندور و حج الإسلام، بل عليه أن يأتي بحج الإسلام في عام الاستطاعة، و يأتي بالمندور في العام اللاحق.

و إن كان نذره مقيداً بسنة معينة و حصل فيها الاستطاعة، ففيه وجه و أقوال:

١- ما عن المحقق النائيني -ره- و هو بطلان النذر و لزوم الإتيان بحج الإسلام و لا شيء عليه.

٢- ما عن صاحب الجواهر -ره- و اختاره سيد العروة، و هو: أنه يجب عليه الحج المندور، فإن بقيت الاستطاعة الى العام القابل و جب حج الإسلام و إلا فلا.

٣- التخيير بينهما، فإن قدّم المندور و بقيت الاستطاعة الى العام القابل و جب عليه الحج فيه و إلا فلا، و إن قدّم حج الإسلام سقط و جوب المندور و لا كفارة عليه.

و استدلل للأول بأنه يعتبر في متعلق النذر الرجحان حين العمل، و مع عدمه لا ينعقد النذر، و إذا استطاع يصير غير حج الإسلام مرجوحاً حين العمل، فينحل نذره بمعنى أنه ينكشف عدم انعقاده من الأول.

أقول: إن هذا الوجه يتم فيما إذا كان المندور حجاً لا يصح لو أتى به في عام الاستطاعة و إلا فلا يتم؛ فإن المندور راجح في نفسه و إن كان حج الإسلام أرجح منه، و قد مرّ تنقيح المبنى في المسألة الثانية عشر من الفصل السابق، و عرفت اختصاص دليل عدم الصحة

بالحج عن الميت.

و استدلل للثاني بأنّ المعتبر في انعقاد النذر الرجحان حين النذر و المفروض في المقام وجوده؛ لأنّه نذر في حال عدم الاستطاعة فيعتقد صحيحاً، و يجب الحجّ، و إذا صار مستطيعاً لا يعقل أن يصير حجّ الإسلام أيضاً واجباً؛ لعدم القدرة، فهو و إن استطاع من جهة المال إلّا أنّه لا يصير مستطيعاً من جميع الجهات؛ فإنّ من يكون مكلفاً بواجب آخر لا يقدر معه على الحجّ يكون ذلك مانعاً عن الاستطاعة في حقّه.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٩، ص: ٣٠٤

[...]

و فيه أنّ المعتبر في النذر رجحان المنذور حين العمل لا يحن النذر.

و استدلل للثالث بأنّ كلّاً من الدليلين في نفسه يشمل المورد فيقع التراحم بينهما.

و الحقّ أن يقال: إن كان المنذور حجّاً لا يصح لو أتى به في عام الاستطاعة- و قد مرّ ضابطه- بطل النذر و لزم الإتيان بحجّ الإسلام، و إن كان حجّاً يصح لو أتى به فيه جرى فيه ما ذكرناه في المسألة التاسعة من الفصل السابق مفصلاً، فراجع.

[المورد الثالث: لو نذر مطلقاً بعد الاستطاعة]

المورد الثالث: ما لو نذر الحج و أطلق من غير تقييد بحجّة الإسلام و لا غيرها و كان مستطيعاً أو استطاع بعد ذلك، و فيه أقوال:

١- أنّهما يتداخلان فيكفي حجّ واحد عنهما. نسب ذلك الى الشيخ و سيد المدارك و صاحب الذخيرة.

٢- أنّه يجب التعدّد. نسب ذلك الى الخلاف و السرائر و الناصريات و الغنية و الفاضلين و الشهيدين و غيرهم، بل الى المشهور؛ و عن الناصريات: الإجماع عليه.

٣- أنّه يكفي نية الحجّ النذري عن حجّة الإسلام دون العكس. نسب ذلك الى النهاية و الاقتصاد و التهذيب و غيرها.

و لعلّ الأظهر هو الأول؛ لأنّ النذر أوجب ثبوت الوجوب لطبيعة الحجّ، و الاستطاعة أيضاً أوجبت ذلك، فطبيعة الحجّ توارد عليها و جوبان، و لازم ذلك هو حدوث الوجوب عند تحقّق أول السببين، و تأكّده عند تحقّق السبب الثاني؛ فإنّه لا يلزم من ذلك التصرف في شيء من الظهورات.

فإن قيل: لازمه التصرف في ظهور الحكم في كونه تأسيسياً.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٩، ص: ٣٠٥

[...]

أجبنا عنه: بأنّ ذلك لا يستلزم كون شيء من القضيتين في غير مقام إنشاء الطلب و جعل الحكم؛ فإنّا نقول: إنّ الحكم المجعول في كلّ من القضيتين إن حدث في محلّ فارغ عن مثله يكون تأسيسياً، و إن حدث في محلّ مشغول بمثله فهو تأكيد، و هذا بخلاف الالتزام بالتعدّد؛ فإنّه يلزم منه تقييد إطلاق المادة في كلّ من القضيتين بفرد غير الفرد الذي اريد من المادة الواقعة في حيز الخطاب الآخر.

و لو تنزّلنا عن ما ذكرناه و سلّمنا كون ما اخترناه خلاف الظاهر، و دار الأمر بين الالتزام بهذا الخلاف، أو الالتزام بتقييد إطلاق المادة الذي لازمه التعدّد، فقد يقال بتعين الثاني، و استدلل له بوجهين:

أحدهما: ما أفاده المحقق الخراساني- ره- و حاصله: أنّ ظهور الجملتين في عدم تعدّد الفرد و وحدة المتعلّق إنّما يكون بالإطلاق، و

هو يتوقف على عدم البيان، و ظهور الجملة في كون ما تضمنته سبباً أو كاشفاً عن السبب المقتضى لتعدد الفرد يصلح بياناً لما هو المراد من الإطلاق، و معه لا ينعقد ذلك الإطلاق فلا يلزم على هذا تصرف في ظهور أصلاً. و فيه أولاً: أنه لو تم ذلك كان لازمه تقييد الإطلاق لا عدم انعقاده، فيلزم خلاف الظهور. و ثانياً: أن ظهور الجملة في سببها ما تضمنته أو كاشفيتها عن السبب لا- ينافي ما التزمنا به من الالتزام بالتأكد، و على فرض التنافي فحيث إن ظهور الحكم في كونه تأسيسياً لو سلم فإنما هو بالإطلاق فيقع التعارض بين الإطلاحين فيتساقطان معاً، و لا وجه لتقديم أحدهما على الآخر.

ثانيهما: ما أفاده المحقق النائيني- ره- و هو يتضح ببيان أمرين:

١- أن كل واحدة من الجملتين ظاهرة في كون ما تضمنته من السبب مستقلاً في ترتب الوجوب عليه سبقه الآخر أو قارنه أم لا.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٣٠٦

[...]

٢- أن تعلق الطلب بشيء لا- يقتضى كون المتعلق صرف الوجود و أول الوجودات، بل إن ذلك إنما يكون من جهة حكم العقل بالاكتفاء بوجود واحد عند تعلق طلب واحد بالطبيعة، فإذا فرض ظهور الجملتين في تعدد الطلب يكون ذلك رافعاً لحكم العقل بالاكتفاء بوجود واحد لارتفاع موضوعه و هو الطلب الواحد.

أقول: يرد على الأمر الثاني: أن الطبيعة المتعلقة للطلب لا- بد أن و تلاحظ على نهج الوحدة، أو التعدد؛ لعدم تعقل تعلق الحكم بالمهمل، و عليه فالإكتفاء بالواحد إنما يكون بالإطلاق، و لتمام الكلام في ذلك محل آخر، و قد أشبعنا الكلام فيه في حاشيتنا على الكفاية، فالمتحصّل مما ذكرناه: أن مقتضى القاعدة هو التداخل لا بالمعنى المصطلح، بل بمعنى البناء على الوجوب المؤكّد. و استدللّ للقول الثالث بصحيح رفاعه بن موسى، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل نذر أن يمشى الى بيت الله الحرام فمشى هل يجزيه عن حجّة الإسلام، قال عليه السلام: نعم. قلت: و إن حجّ عن غيره و لم يكن له مال و قد نذر أن يحجّ ماشياً أ يجزى ذلك عنه من مشيه؟ قال عليه السلام نعم «١».

و بصحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام عن رجل نذر أن يمشى الى بيت الله فمشى هل يجزيه عن حجّة الإسلام؟ قال عليه السلام: نعم «٢».

و دلالتهما على أجزاء الحجّ المنذور عن حجّة الإسلام واضحة.

و اورد عليه تارة بما في العروة من أن ظاهرهما كفاية الحجّ النذري عن حجّة الإسلام مع عدم الاستطاعة و هو غير معمول به، و اخرى بما عن كشف اللثام و غيره بأنه يحتمل أن يكون المراد بهما ما لو نذر المشى لا الحج، ثم أراد الحجّ فسئل عن أنه

(١) الوسائل باب ٢٧ من أبواب وجوب الحجّ و شرائطه حديث ٣-٥.

(٢) الوسائل باب ٢٧ من أبواب وجوب الحجّ و شرائطه حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٣٠٧

[...]

هل يجزيه هذا الحجّ الذي أتى به عقيب هذا المشى، فأجاب عليه السلام بالكفاية، و ثالثه بما عن التذكرة و المختلف، و هو أنّهما يحملان على ما إذا قصد بالنذر حجّة الإسلام، و رابعة بما عن المنتهى باحتمال أن يكون النذر إنما تعلق بكيفية الحجّ لا نفسه فيكون

النذر إنما تعلق بالمشى و هو طاعة هنا.

و لكن يرد على الأول: أنه لا قرينة عليه و لم يظهر وجه استظهاره، بل ظاهرهما السؤال عن أجزاءه عن حج الإسلام في ذلك الحين و هو إنما يكون مع الاستطاعة.

و يرد على الثاني: أنه لا معنى للسؤال عن نذر المشى خاصة؛ إذ لا وجه لترتب السؤال على ذلك، و لا يحتمل أجزاء مجرد المشى عن حجة الإسلام حتى يسأل عنه.

فإن قيل: إن قوله: فمشى. يحمل على إرادة الحج ماشياً.

قلنا: فلم لا يحمل قوله: نذر أن يمشى الى بيت الله الحرام؛ على ذلك.

و بالجملة، الظاهر أن المراد من السؤال أن من نذر الحج ماشياً فأتى به هكذا هل يكفي ذلك عن حجة الإسلام أم لا؟ فجوابه عليه السلام يدل على المطلوب، و يدل على ذلك صريح السؤال الثاني في الخبر الأول.

و يرد على الثالث: أن ظاهرهما كون المنذور هو الحج مطلقاً و أتى به، فيكون السؤال عن أجزاءه عن حجة الإسلام.

و يرد على الرابع: أن قوله: أن يمشى. بعد ما حملناه على أن يحج ماشياً يكون ظاهراً في نذر الحج لا الكيفية.

فالمحصّل: تمامية دلالتها على الإجزاء، و لكنهما لا يدلان على عدم إجزاء العكس، و قد عرفت أن القاعدة فيه أيضاً تقتضى العكس، فهذان الصحيحان يؤيدان ما اخترناه من القاعدة،

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٣٠٨

[...]

[مسألة ٨:] إذا كان عليه حج الإسلام و الحج النذري

مسألة ٨: إذا كان عليه حجة الإسلام و الحج النذري و لم يمكنه الإتيان بهما لعدم التمكن إلّا من أحدهما ففيه وجوه:

١- تقديم الأسبق سبباً.

٢- تقديم حجة الإسلام.

٣- التخيير.

وجه الأول: أن من مرجحات باب التراجع سبق الوجود بسبق سببه.

و فيه: أنه عدّ الأصحاب من المرجحات في ذلك الباب سبق زمان أحد الواجبين، و ذكروا في وجهه أنه حين ما يصير وجوبه فعلياً لا مزاحم له، فإذا أتى به يسقط الآخر؛ لعدم التمكن، و لم يذكروا سبق السبب من المرجحات، و على فرض ذكره لا دليل لهم عليه. و وجه الثاني: أهمية حجة الإسلام.

و اورد عليها. بأنها غير ظاهرة؛ لأنّ تشخيص الأهمية إنّما هو بنظر الشارع لا بنظرنا؛ لقصور عقولنا عن إدراك الملاكات، بل يمكن أن يقال بأهمية الحج النذري منهما لترتب الكفارة على تركه، و حيث يحتمل أهمية كلّ منهما، فالأظهر هو التخيير.

و لكن الروايات المتضمنة للتوعيدات على ترك حج الإسلام من أنه يموت تاركه يهودياً أو نصرانياً أو يموت و هو كافر، و ما شابه لو لم تكن موجبة للعلم بالأهمية فلا أقلّ من كونها منشئاً لاحتمالها، و لا يحتمل أهمية الحج النذري؛ فإنّ ثبوت الكفارة أعمّ من ذلك، و هو يوجب أيضاً تعينه، فالأظهر تعين حج الإسلام.

و إذا مات و عليه حجتان و لم تف التركة إلّا لإحداهما، فعن القواعد و النهاية و المبسوط و السرائر و الجامع و الشرائع و الإصباح تقديم حجة الإسلام.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٣٠٩

[...]

و في الجواهر و العروة التخيير إلّا أنّه في الاولى احتمل تقديم سببه، و في الثانية احتمل تقديم حجّة الإسلام. و استدللّ للأول بأنّ وجوب حجّ الإسلام ثابت بأصل الشرع، و بأنّه كان تجب المبادرة فيه فيجب الابتداء بإخراجه قضاءً، و بأنّ المنذور يخرج من الثلث فهو كالوصية، و حجّ الإسلام يخرج من الأصل، فهو كالدين و الدين مقدّم على الوصية، و بأهميّة حجّ الإسلام. و لكن الجميع كما ترى؛ فإنّه يرد على الأول: أنّ كون أحد المتزاحمين ممّا وجب بأصل الشرع لم يدلّ دليل نقلي أو عقلي على كونه من المرجّحات.

و يرد على الثاني: - مضافاً الى أنّ الحجّ النذري أيضاً قد يجب المبادرة اليه و هو ما لو تضيّق وقته- أنّ الواجبين المتزاحمين إذا كان أحدهما موسّعاً و الآخر مضيقاً يقدّم المضيق، و أمّا إذا صارا مضيقين فلا وجه لتقديم المضيق على ما كان موسّعاً قبل. و يرد على الثالث: - مضافاً الى أنّ الحجّ المنذور أيضاً يخرج من الأصل- أنّ الدين مقدّم على الوصية؛ للدليل، و أمّا ما هو مثل الدين فتقديمه على ما هو مثل الوصية، فلم يدلّ على دليل. و أمّا الوجه الرابع فهو غير بعيد فيقدّم حجّ الإسلام. و أمّا تقديم ما تقدّم سببه فقد عرفت أنّها بلا وجه، فالمتحصّل: أنّه يقدّم حجّ الإسلام.

[مسألة ٩:] إذا نذر أن يحجّ أو يحجّ

مسألة ٩: إذا نذر أن يحجّ أو يحجّ انعقد، و وجب عليه أحدهما على وجه التخيير، و هو واضح؛ فإنّه نذر مشروع يشمل العمومات، و إذا تركهما حتى مات يجب القضاء عنه مخيراً.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٣١٠

[...]

أمّا وجوب القضاء فبناءً على وجوب قضاء الحجّ المنذور على القاعدة أو النصّ فواضح، فإنّ طرفي التخيير ممّا يجب قضاؤه، فإن الحجّ واجب قضاؤه على الفرض و الإحجاج دلّ النص على وجوب قضائه، مضافاً الى كونه على وفق القاعدة، كما مرّ. و أمّا بناءً على عدم الدليل على وجوب قضاء الحجّ المنذور، و إنّما الالتزام به في صورة نذره معيناً لتسالم الأصحاب عليه، فقد يقال- كما عن بعض الأعظم- بأنّه لا- يجب القضاء في الفرض لتعلّق النذر بالفعل المباشري و هو معتبر في جميع الواجبات، كما أنّ الخصوصية الوقتية معتبرة في جميعها، و لذلك أشكل على المشهور المفتين بوجوب القضاء في المقام.

و لكن يرد عليه: أنّ حسن مسمع أو صحيحه المتقدّم عن الصادق عليه السلام كانت لي جارية حبلى فنذرت لله تعالى إنّ هي ولدت غلاماً أن أحجّه أو أحجّ عنه، فقال: إنّ رجلاً نذر لله عزّ و جلّ في ابن له هو أدركك أن يحجّه أو يحجّ عنه فمات الأب و أدرك الغلام بعد، فأتى رسول الله صلّى الله عليه و آله و سلّم فسأله عن ذلك فأمر رسول الله صلّى الله عليه و آله و سلّم أن يحجّ عنه ممّا ترك أبوه «١». يدلّ على وجوب القضاء، غاية الأمر أنّه لما كان متعلّق النذر في الخبر إحجاج شخص، أو الحجّ عنه، أمر صلّى الله عليه و آله و سلّم بأن يحجّ عنه؛ كي ينطبق عليه كلا طرفي التخيير.

و لو كان حين النذر متمكناً منهما، ثم طرأ عليه العجز عن أحدهما تعين؛ فإنّه في كلّ واجب تخييري إذا امتنع أحد الفردين تعين الآخر.

و لو مات بعد ذلك هل عليه قضاء ما تعين أخيراً؛ فإنه الفاتت، أو يجب القضاء عنه مخيراً؛ نظراً الى أن التعيين حينئذٍ عقلي، و المدار في القضاء على التعيين و التخيير الشرعيين؟ وجهان أقواهما: الثاني.

(١) الوسائل باب ١٥ من أبواب كتاب النذر و العهد حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٣١١

[...]

و لو كان حال النذر غير متمكن إلّا من أحدهما معيّنًا و لم يتمكن من الآخر الى أن مات، فهل ينعقد نذره أم لا؟ و على فرض الانعقاد هل يختص القضاء بالذي كان متمكناً منه أم يجب القضاء مخيراً؟ فالكلام في موردين:

أما الأول فعن الدروس، و في الجواهر عدم انعقاد النذر.

عن المسالك و الرياض انعقاده، و وافقهما سيد العروة.

و استدلل للأول بأنّ الناذر إنّما ألزم على نفسه كلّ واحد من عدلي التخيير على البديل، و هو غير مقدور؛ لعدم القدرة على أحد العدلين، و العدل الآخر و إن كان مقدوراً للناذر لكنه لم يلزمه بخصوصه، فما تعلق النذر به لا يكون مقدوراً، و ما كان مقدوراً لم يتعلّق به النذر فلا ينعقد.

و اورد عليه بإيرادات:

الأول: ما عن الشهيد الثاني - ره - و سيد الرياض و هو أنّ اشتراط القدرة على جميع الافراد المخير بينها في وجوب أحدها ممنوع، كما لو نذر الصدقة بدرهم فإنّ متعلّقه أمر كلي و هو مخير في التصدّق بأيّ درهم اتفق من ماله، و لو فرض ذهابه إلّا درهماً واحداً و جب التصدّق به.

و هذا الإيراد و إن كان لا يدفعه ما أفاده صاحب الجواهر - ره - بأنّه فرق بين المثال و المقام؛ فإنّ في المثال يكون عدم التمكّن طارئاً، و الفرض في المقام ما لو كان عدم التمكّن من الأول؛ فإنّ الظاهر أنّ نظر العلمين الى ما لو كان ذهاب الدراهم قبل وقت التصدّق، فحين ما يكون مكلفاً بالتصدق لا يتمكن إلّا من التصدق بدرهم، مع أنّه يمكن فرض عدم التمكّن من الأول بغيره من الأمثلة، كما لو نذر التصدق بدرهم كلي و كان بعض دراهمه مغضوباً. إلّا أنّه يمكن أن يدفع بأنّ في المثال يكون متعلّق النذر الكلي القابل للصدق على كلّ فرد لا الأفراد، و من المعلوم أنّ الكلي بما أنّه عين الأفراد يكون القدرة على فرد قدرة على الكلي، و هذا بخلاف ما لو نذر الفردين على

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٣١٢

[...]

نحو التخيير.

و الأولى تنظير المقام بتعلّق التكليف الشرعي ابتداءً بأحد الفعلين على نحو البديل مع عدم التمكّن إلّا من أحدهما فإنّه لا يصح ذلك. الثاني: ما عن سيد العروة - ره - و هو أنّ مقصود الناذر إتيان أحد الأمرين من دون اشتراط كونه على وجه التخيير، فليس النذر مقيداً بكونه واجباً تخييرياً حتى يشترط في انعقاده التمكّن منهما.

و فيه: أنّ ذلك خارج عن الفرض؛ فإنّ محلّ الكلام ما لو كان متعلّق النذر هو أحد العدلين على نحو التخيير.

الثالث: ما عن بعض الأعظم بأنّ عدم التمكّن يوجب عدم انعقاد النذر، و عدم التمكّن من المنذور لا يحصل بالنسبة الى المنذور

التخيري إلّا بعدم التمكن من العدلين معاً، وعدم التمكن من أحدهما لا دليل على منعه من انعقاد النذر. وفيه: أن التمكن من المنذور شرط إجماعاً وهو مما يقتضيه دليل وجوب الوفاء؛ فإنه يجب الوفاء بالنذر أى يكون انعقاد النذر ووجوب الوفاء به متلازمين، ووجوب الوفاء مشروط بالقدرة و التمكن فكذلك انعقاد النذر، فكما أن الوجوب لا يتعلق بإتيان أحدهما على نحو التخير، فكذلك النذر لا يكون منعقداً.

و الحق أن يقال: إن المتعلق للوجوب فى الواجب التخيري إن كان عنوان أحدهما الجامع بينهما القابل للانطباق على كل واحد منهما لأبد من البناء على الانعقاد فى المقام، لما مر من أن القدرة على الفرد قدرة على الجامع.

و أما إن كان المتعلق كل من الفردين على نحو التخير فلا- بد من البناء على عدم الانعقاد؛ لما مر، و حيث إن الأظهر هو الثانى فما أفاده الشهيد- ره- من عدم الانعقاد، هو الأظهر.

و أما المورد الثانى فعلى القول بعدم انعقاد النذر لا كلام، و أما على القول

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٩، ص: ٣١٣

[...]

بالانعقاد فالظاهر أنه يجب القضاء مختيراً؛ لأن فرض انعقاد النذر إنما هو فرض أن الثابت فى الذمة أحدهما بنحو التخير، فيجب القضاء كذلك.

و ما فى العروة من أنه يمكن أن يقال بالاختصاص بالذى كان متمكناً منه بدعوى: أن النذر لم ينعقد بالنسبة الى ما لم يتمكن منه. غير تام؛ إذ النذر لا- يقبل التبعض فى الانعقاد، فإن انعقد فى متعلقه لا فى بعضه، و إلّا فكذلك، فالأظهر أنه على فرض الانعقاد يجب القضاء على الولى مختيراً.

[مسألة ١٠]: نذر الحج ماشياً

إشارة

مسألة ١٠: لو نذر المشى فى سفره الى الحج الواجب أو المستحب بحيث كان المنذور خصوصية المشى لا الحج ماشياً انعقد و وجب الوفاء به بلا خلاف فيه فى الجملة، و إنما الخلاف فيما إذا كان الركوب أفضل.

و كيف كان فيقع الكلام أولاً فيما يقتضيه القاعدة، ثم فى مقتضى النصوص الخاصة.

أما الأول فينتى على بيان مسألة و هى: أنه هل المشى الى الحج أفضل أو الركوب، أم هناك؟ تفصيل.

و نخبة القول فيها: أن فى المقام طائفتين من النصوص.

الاولى ما يدل على أفضلية المشى كصحيح عبد الله بن سنان عن الإمام الصادق (ع): ما عبد الله بشيء أشد من المشى و لا أفضل (١).

و صحيح الحلبي عنه (ع) عن فضل المشى، فقال: الحسن بن على (ع) قاسم

(١) الوسائل باب ٣٢ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٩، ص: ٣١٤

[...]

ربه ثلاث مَرَّات حتى نعلًا و نعلًا و ثوبًا و ثوبًا و دينارًا و دينارًا، و حجَّ عشرين حجةً ماشياً على قدميه «١».

و خبر محمد بن إسماعيل بن رجاء الزبيدي عنه (ع): ما عبد الله بشيء أفضل من المشى «٢».

و خبر الربيع بن محمد المسلمي عن أبي الربيع عنه (ع): ما عبد الله بشيء مثل الصمت و المشى الى بيته «٣».

و عن محمد بن علي بن الحسين (ع) روى أنه ما تقرب العبد الى الله عزَّ و جلَّ بشيء أحبَّ اليه من المشى الى بيته الحرام على القدمين، و أنَّ الحجَّة الواحدة تعدل سبعين حجةً، و من مشى عن جملة كتب الله له ثواب ما بين مشيه و ركوبه، و الحاج اذا انقطع شمع نعله كتب الله له ثواب ما بين مشيه حافياً الى متنعل «٤».

و خبر أبي اسامة عن الإمام الصادق (ع): خرج الحسن بن علي (ع) الى مكة سنة ماشياً فورمت قدماه، فقال له: بعض مواليه لو ركب يسكن هذا الورم، قال عليه السلام كلاً. الحديث «٥».

و خبر أبي المنكدر عن الإمام الباقر عليه السَّلام: قال ابن عباس: ما ندمت على شيء صنعت ندمي على أن لم أحجَّ ماشياً لأنني سمعت رسول الله صَلَّى الله عليه و آله و سلم يقول: من حجَّ بيت الله ماشياً كتب الله له سبعة آلاف حسنة من حسنات الحرم. قيل: يا رسول الله ما حسنات الحرم؟ قال: حسنة ألف حسنة؛ و قال: فضل

(١) الوسائل باب ٣٢ من أبواب وجوب الحجِّ و شرائطه حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٣٢ من أبواب وجوب الحجِّ و شرائطه حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ٣٢ من أبواب وجوب الحجِّ و شرائطه حديث ٧.

(٤) الوسائل باب ٣٢ من أبواب وجوب الحجِّ و شرائطه حديث ٥.

(٥) الوسائل باب ٣٢ من أبواب وجوب الحجِّ و شرائطه حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٩، ص: ٣١٥

[...]

المشاة في الحجِّ كفضل القمر ليلة البدر على سائر النجوم «١». و نحوها غيرها من النصوص الكثيرة.

الطائفة الثانية: ما يدلُّ على أفضلية الركوب كخبر يعقوب بن يزيد عن ابن أبي عمير عن رفاعه و ابن بكير جميعاً عن الإمام الصادق عليه السَّلام أنه سأل عن الحج ماشياً أفضل أم ركباً؟ فقال عليه السَّلام: بل ركباً، فإنَّ رسول الله صَلَّى الله عليه و آله و سلم حجَّ ركباً «٢».

و خبر سيف التمار عن الإمام الصادق عليه السَّلام في حديث، فقلت: أي شيء أحبَّ إليك نمشي أو نركب؟ فقال عليه السَّلام: تركبون أحبَّ إليَّ فإنَّ ذلك أقوى على الدعاء و العبادة «٣».

و خبر عبد الله بن بكير قال: قلت لأبي عبد الله (ع): إننا نريد الخروج الى مكة مشاة، فقال: لا تمشوا و اركبوا. فقلت: أصلحك الله إنه بلغنا أن الحسن بن علي (ع) حجَّ عشرين حجةً ماشياً. فقال: إنَّ الحسن بن علي (ع) كان يمشى و تساق معه محامله و رحاله «٤».

و خبر رفاعه في حديث قال: سأل أبا عبد الله عليه السَّلام رجل الركوب أفضل أم المشى؟ فقال: الركوب أفضل من المشى؛ لأنَّ رسول الله صَلَّى الله عليه و آله و سلم ركب «٥».

(١) الوسائل باب ٣٢ من أبواب وجوب الحجِّ و شرائطه حديث ٩.

(٢) الوسائل باب ٣٣ من أبواب وجوب الحجِّ و شرائطه حديث ٤.

- (٣) الوسائل باب ٣٣ من أبواب وجوب الحجّ و شرائطه حديث ٥.
 (٤) الوسائل باب ٣٣ من أبواب وجوب الحجّ و شرائطه حديث ٦.
 (٥) الوسائل باب ٣٣ من أبواب وجوب الحجّ و شرائطه حديث ١.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٣١٦
]...[

و خبر أبي بصير عنه (ع) أنه سئل أن المشى أفضل أو الركوب؟ فقال: إذا كان الرجل موسراً فمشى ليكون أفضل لنفقته فالركوب أفضل «١».

محمد بن علي بن الحسين (ع) قال: الحج ركباً أفضل منه ماشياً لأنّ رسول الله صَلَّى الله عليه وآله وسلم حجّ ركباً، قال: و كان الحسين بن علي عليه السلام يمشى و تساق معه المحامل و الرحال «٢». الى غير ذلك من النصوص الكثيرة. و للأصحاب في الجمع بين الطائفتين مسالك: أحدهما: ما هو المشهور بينهم و هو أن المشى أفضل إن لم يضعفه عن الدعاء و إلّا فالركوب أفضل. و يشهد لهذا الجمع صحيح سيف المتقدّم.

ثانيها: أن المشى أفضل لمن ساق معه المحمل و الرحل. نسب الى الشيخ في كتابي الأخبار. ثالثها: أن الركوب أفضل لمن كان الحامل له على المشى توفير المال مع استغنائه عنه دون ما إذا كان الحامل له على المشى كسر النفس و مشقة العبادة، نسبة الشهيد الثاني الى بعض الأفاضل، و استجوده سيد المدارك نظراً الى أن الشح جامع لمساوي العيوب كلّها كما ورد في الخبر، فيكون دفعه أولى من العبادة بالمشى. و يشهد لهذا الجمع خبر أبي بصير المتقدّم. رابعها: ما اختاره الشهيد في محكي الدروس، و احتمله الشيخ في محكي كتابي الاخبار، و هو أن الركوب أفضل لمن يضعف بالمشى عن التقدم للعبادة.

و يشهد له خبر هشام عن الإمام الصادق عليه السلام المتقدم بعد حكمه عليه

- (١) الوسائل باب ٣٣ من أبواب وجوب الحجّ و شرائطه حديث ١٠.

قمي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)؛ ج ٩، ص: ٣١٦

- (٢) الوسائل باب ٣٣ من أبواب وجوب الحجّ و شرائطه حديث ٨-٩.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٣١٧
]...[

السلام بأفضلية المشى، فقلت: أيما أفضل نركب الى مكة فنعجل فنقيم بها الى أن يقدم الماشى أو نمشى؟ فقال: الركوب أفضل. و لكن يرد على الأخير: أنه يدلّ على أفضلية التقدم للعبادة من المشى الى الحجّ، و محلّ الكلام مقايسة المشى و الركوب. و يرد على ما قبله: أن من يرى أفضلية المشى إنّما يرى المشى بقصد القربة و بداعي الأمر كذلك لا المشى بداعي توفير المال.

و يرد على الثاني: أنه يدلّ النصوص على أن الإنفاق في سبيل الحج أرجح من المشى، وهذا غير أفضلية الركوب، فالمتعين هو الأول. و لازم ذلك الجمع مرجوحية المشى في صورة كون الركوب أقوى على الدعاء والعبادة؛ نظراً الى كونه موجباً لفوات العنوان الراجح الذى يكون بالركوب، فهو يصير مرجوحاً بالعرض، فإذا صار مرجوحاً كان نذره غير صحيح؛ إذ لا فرق بين المرجوح بالذات و المرجوح بالعرض فى عدم انعقاد النذر المتعلق به.

و يترتب على ذلك أن مقتضى القاعدة انعقاد النذر و وجوب الوفاء به إذا كان المشى أرجح، و فى مورد أرجحية الركوب لا يكون النذر صحيحاً لا لأرجحية الركوب، بل لمرجوحية المشى حينئذٍ فى نفسه.

فما فى العروة من أن أفضلية الركوب لا توجب زوال الرجحان عن المشى فى حدّ نفسه. غير تام؛ فإنّ المشى يصير مرجوحاً لا من جهة كونه ضدّاً للركوب الأرجح، كى يتم ما أفاده، بل لكونه موجباً لفوات العنوان الراجح الذى يكون بالركوب.

و أما النصوص الخاصة، فقد استدللّ لانعقاد نذر المشى الى الحج مطلقاً بجملة من النصوص الخاصة، كصحيح رفاعه، قلت لأبى عبد الله عليه السلام: رجل نذر أن يمشى الى بيت الله الحرام، قال عليه السلام: فليمش. قلت: فإنه تعب. قال عليه

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٩، ص: ٣١٨

[...]

السلام: فإذا تعب ركب «١».

و صحيح ابن عمير عن رفاعه و حفص عن الإمام الصادق عليه السلام عن رجل نذر أن يمشى الى بيت الله الحرام حافياً، قال: فليمش فإذا تعب فليركب «٢». و هو و إن ورد فى نذر المشى حافياً إلّا أنه اذا لم يكن نذر المشى صحيحاً لم يكن نذر المشى حافياً منعقداً كما هو واضح.

و خبر محمد بن مسلم عن رجل جعل عليه مشياً الى بيت الله فلم يستطع، قال عليه السلام: يحج ركباً «٣».

و لكن الظاهر من النصوص إرادة الحج ماشياً من السؤال و الجواب و هى مسألة اخرى ستأتى لا خصوصية المشى الى الواجب أو المستحب الذى هو محلّ الكلام؛ فإنّ المشى الى بيت الله كناية عن الحج كذلك.

و بالجملة الجمود على ظواهر الألفاظ يقتضى أن المسئول عنه خصوص المشى الى مكة لا للحج، و هذا ليس مورد السؤال قطعاً، بل الظاهر منه ما ذكرناه.

و يشهد به جوابه فى خبر محمد: يحج ركباً. و لم يجب: فليركب.

و مع الإغماض عمداً ذكرناه، أنها مطلقة، و مقتضى إطلاقها انعقاد النذر مطلقاً حتى مع أفضلية الركوب، و لا وجه للرجوع الى ما تقتضيه القاعدة بعد ورود النص الخاص.

اللهم إلّا أن يقال: إن النسبة بين ما دلّ على اعتبار الرجحان فى متعلق النذر و أنه لا- ينعقد إذا لم يكن راجحاً، و بين إطلاق هذه النصوص عموم من وجه، و لا وجه لتقديمها عليه.

(١) الوسائل باب ٣٤ من أبواب وجوب الحجّ و شرائطه حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٨ من كتاب النذر حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ٨ من كتاب النذر حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٩، ص: ٣١٩

[...]

هذا كله إذا كان متعلق النذر خصوصية المشى، و أما إذا كان المنذور الحجّ ماشياً فلا خلاف في انعقاده في الجملة، و وجوب الوفاء به، بل في الجواهر: بل لعلّ الإجماع بقسميه عليه.

و يشهد به - مضافاً الى عمومات صحة النذر و نفوذها؛ لأنه عبادة راجحة - جملة من النصوص المتقدمة كصحيح رفاعه، و خبر محمد، و صحيح ابن أبي عمير المذكورة آنفاً، و قد استشهد بها صاحب الجواهر و غيره من الأساطين لهذه المسألة، و هذا يؤيد ما ذكرناه من عدم دلالتها على حكم المسألة السابقة، و كيف كان فلا خلاف في أصل الحكم.

إنّما الكلام فيما إذا لم يكن المشى أرجح، فالمشهور انعقاده.

و عن أيمان قواعد المصنف، و ظاهر كشف اللثام عدم انعقاد نذره.

و عن الإيضاح انعقاد أصل النذر و لا يلزم المشى.

و الأظهر: الأول؛ إذ المنذور الحجّ ماشياً و لا - ريب في رجحانه، و أفضليته غيره لا توجب عدم انعقاده؛ فإنّ المعبر فيه الرجحان لا الأرجحية، و لا يعتبر كون المنذور راجحاً بجميع قيوده و أوصافه.

و لنعم ما أفاده الشهيد الثاني - ره - في محكى المسالك، قال: إنّ الحجّ في نفسه عبادة و هي تتأدى بالمشى و الركوب و غيرهما من أنواع الأكوان الموجبة لانتقاله الى المشاعر المخصوصة، فنذره على إحدى الكيفيات نذر عبادة في الجملة و إن كان غيرها أرجح منها؛ إذ لا يشترط في انعقاد نذر شيء كونه أعلى مرتبة من جميع أفرادها، و نظيره نذر الصلاة في الزمان و المكان الخالين عن المزية أو المشتملين على المزية الناقصة عن غيرها. انتهى.

أضف الى ذلك إطلاق النصوص المتقدمة، و إمّا صحيح الحداء فسيأتى الكلام فيه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٣٢٠

[...]

و ممّا ذكرناه ظهر حكم ما لو نذر الحجّ راكباً؛ فإنه إذا نذر أن يركب في الحجّ بحيث كان النذر وارداً على القيد اعتبر كونه راجحاً، و مع كونه راجحاً ينعقد نذره و إن كان المشى أفضل، و مع عدمه لا ينعقد، و قد مرّ تنقيح القول في المبني.

و إمّا إن كان النذر وارداً على المقيّد بالركوب فينعقد في جميع الصور؛ إذ لا - يعتبر في النذر كون المتعلق راجحاً بجميع قيوده و حدوده، فتدبر.

لو نذر الحجّ حافياً

فروع:

١- لو نذر الحجّ حافياً، فتارة يندر الحجّ المقيّد بالمشى حافياً، و اخرى يندر المشى المقيّد بالحفا، و ثالثة يندر الحفا في المشى، و الكلام يقع أوّلاً فيما تقتضيه القواعد، ثمّ فيما تقتضيه النصوص الخاصة كصحيح الحداء و خبر سماعة و حفص.

أمّا الأول ففي الصورة الاولى ينعقد النذر مطلقاً و يجب الوفاء به؛ لأنّ المنذور راجح مطلقاً و إن كان غيره أرجح منه، بل و إن كان قيده مرجوحاً؛ فإنّ المعبر رجحان المتعلق نفسه كما مرّ.

و في الصورة الثانية ينعقد في مورد رجحان المشى مطلقاً و إن كان المشى متنعلماً أفضل من المشى حافياً؛ لما مرّ.

و في الصورة الثالثة ينعقد النذر؛ لأنّ الحفا في المشى الى الحجّ راجح بنفسه، ففي خبر محمد بن علي بن الحسين المتقدم: أنّ الحاج إذا انقطع شسع نعله كتب الله له ثواب ما بين مشيه حافياً الى متنعل.

و أما الثاني، ففي المقام روايتان:

إحداهما صحيحة أبي عبيدة الحدّاء قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٣٢١

[...]

رجل نذر أنّه يمشى الى مكة حافياً، فقال: إنّ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم خرج حاجاً فنظر الى امرأة تمشى بين الإبل، فقال: من هذه؟ فقالوا: اخت عقبه بن عامر نذرت أن تمشى الى مكة حافية؛ فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: يا عقبه انطلق الى اختك فمُرّها فلتركب، فإنّ الله غنى عن مشيها وحفاها «١». ظاهر الصحيحة عدم مشروعية نذر الحج ماشياً حافياً؛ فإنّ المراد من غنى الله سبحانه عدم المشروعية، وإلّا فالله غنى عن العالمين، و موردها ما ذكرناه لا المشى و لا الحفا فيه، كما يظهر ممّا ذكرناه في النصوص المتقدمة في الفرع السابق.

و أجاب الأصحاب عنها بوجوه:

الأول: ما في المنتهى، قال: إنّ ذلك حكاية حال فلا عموم، و إنّما تناول صورة واحدة، فعمل النبي صلى الله عليه وآله وسلم علم من حال المرأة العجز عن المشى، فأمرها بالركوب. انتهى، و نحوه ما عن المعتبر، و قد تبعهما سيد العروة. و فيه أولاً: أنّ ما في ذيلها من التعليل يدفع ما افيد؛ فإنّه ظاهر في أنّ المحذور عدم مطلوبية مشيها و حفاها. و ثانياً: أنّ الإمام عليه السلام في مقام بيان الجواب عما سأله الراوى اكتفى ببيان هذه الواقعة، و لو كان كما أفادوا من كونها قضية في واقعة لما صحّ ذلك كما لا يخفى.

الثاني: حملها على صورة التضرّر أو إيجابه كشفها أو ما شابه ذلك.

و فيه: - مضافاً الى أنّه حمل لا شاهد له - يابى عنه ما في ذيلها من التعليل.

الثالث: أنّها تحمل بقريته ما فيها من التعليل بعدم مطلوبية مشيها و حفاها على إرادة المشى حافياً، كما عن الدروس و سيد المدارك، لا نذر الحج ماشياً حافياً.

(١) الوسائل باب ٣٤ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٣٢٢

[...]

لكنه أيضاً لا- يلائم مع كون نقله جواباً عمياً سأله الرجل عن الإمام الباقر عليه السلام، إلّا أن يقال: إنّ السؤال أيضاً يكون عن نذر المشى حافياً.

و عليه فيعارضه الخبر الآخر و هو خبر سماعه و حفص قالاً: سألتنا أبا عبد الله عليه السلام عن رجل نذر يمشى الى البيت الله حافياً، قال عليه السلام: فليمش فإذا تعب فليركب «١». و الترجيح مع الخبر. بل الصحيح اعرض الأصحاب عنه و لم يعملوا به

لو نذر الحج ماشياً أو حافياً مع كونه حرجياً عليه

٢- لو نذر الحج ماشياً أو حافياً على نحو نذر الخصوصية مع عدم تمكن الناذر منه لم ينعقد؛ لانتفاء الشرط.

و لو نذر مع تضرره به فإن قلنا بحرمة الإضرار بالنفس لا إشكال في عدم انعقاد النذر؛ لأنّ المشى أو الحفا و إن كان بعنوانه الأولى

راجحاً لكنه بعنوانه الثانوى و هو كونه مُضراً يصير مرجوحاً فلا ينعقد النذر.

و إن لم نقل بحرمة فحكمه حكم ما لو كان حرجياً.

و ملخص القول فيه: أنه تارة لا يعلم حين النذر بكون المشى الى الحج أو الحفا فيه فى وقته حرجياً لا كلام فى انحلال نذره، بل فى انكشاف عدم انعقاده من الأول لا من جهة تقيده نذره بكونه غير حرجى؛ فإنه ربما لا يكون ملتفتاً الى ذلك؛ كى يقصده، بل لإطلاق أدلته نفي العسر و الحرج الحاكم على جميع الأدلة الأولى، و لازم ذلك عدم وجوب الوفاء به، و عدم مشروعيته لا خصوص الأول منها؛ لما مرّ فى بعض

(١) الوسائل باب ٣٤ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حديث ١٠.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٩، ص: ٣٢٣

[...]

المسائل السابقة فى الفصل السابق من أن حديث نفي الضرر و دليل نفي العسر و الحرج إنما ينفيان كل حكم أعم من التكليفى و الوضعى، و بعده لا كاشف عن وجود الملاك، و إنما أفيد- من أنهما يرفعان العقاب أو اللزوم، أو الحكم مع بقاء الملاك لا يمكن المساعدة على شىء من ذلك.

نعم لو أتى بالحج ماشياً أو حافياً حينئذ يكون ذلك عبادة مطلوبة للشارع؛ لأن دليل نفي العسر لا يصلح لرفع الحكم الاستجابى، لوروده مورد الامتنان.

و أما إذا علم من الأول كونه حرجياً عليه، فالظاهر وجوب الوفاء به؛ فإن دليل نفي العسر و الحرج لوروده مورد الامتنان لا يشمل ما كان فى رفعه خلاف ذلك، و عليه فمن علم بأن المنذور حرجى و مع ذلك يقدم على ذلك و يجعله فى ذمته، أو علم أنه ضررى و أقدم عليه مع عدم كون الإضرار بالنفس حراماً أو كان الضرر مالياً لا يكون نذره ذلك مشمولاً لأدلة نفي العسر و الحرج أو الضرر، فتشمله العمومات و المطلقات الدالة على الصحة و النفوذ؛ إذ الفرض أن استحباب الحج ماشياً أو حافياً بحاله فالمتعلق راجح فى نفسه، و دليل وجوب الوفاء بالنذر أيضاً غير مشمول لتلك الأدلة فيجب الوفاء به.

و يؤيد ذلك ما دلّ من الأدلة على وجوب الوفاء بنذر الحج ماشياً أو حافياً؛ فإنه حرجى بحسب الغالب، و كذا ما دلّ على وجوب الوفاء بنذر الصدقة، و ما شاكل؛ فإنه ضررى، فيعلم من ذلك عدم مشمولية الموردين لأدلة نفي العسر و الحرج و الضرر، فتدبر.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٩، ص: ٣٢٤

[...]

تعيين مبدأ المشى و منتهاه

٣- فى تعيين مبدأ المشى و منتهاه خلاف بين الأصحاب، فالكلام فى موردين:

الأول: فى المبدأ و فيه أقوال:

منها: ما عن الشيخ فى المبسوط، و المصنف- ره- فى التحرير، و المحقق فى الشرائع، و غيرهم فى غيرها أنه بلد النذر.

و منها: ما عن الشهيد- ره- فى الدروس، و مال اليه صاحب الحدائق- ره- و هو بلد الناذر.

و منها: أنه الأقرب من البلدين الى الميقات.

و منها: أنه البلد الذي يقصد منه الى الحج، ذهب اليه كاشف اللثام.

و منها: أنه حين الشروع في افعال الحج اختاره الشهيد الثاني و سيد المدارك و صاحب الجواهر - ره - و غيرهم.

أقول: لا ينبغي الكلام في أنه إن كان الناذر قصد محلاً معيناً و تعلق النذر به كذلك كان هو المتعين؛ لأن المشى راجح من أي محلّ شرع فيه فيتبع في تعيينه تعيين الناذر.

و دعوى أن المشى الراجح هو من مكة، لصحيح رفاعه المتقدم الدالّ على أن الحسن بن علي (ع) كان مبدأ مشيه مكة. تندفع: بأنه و إن كان يتضمّن الحديث أفضلية الركوب إلّا من مكة، إلّا أنه يعارضه عدّة من النصوص الدالّة على أن مشيه الى الحج كان من المدينة، فراجع، و كذلك إذا كان هناك انصراف و إلّا فالقول الأخير لا يخلو من قوة؛ لما أفاده جمع من الأساطين بان المشى حال من الحج و هو اسم للمناسك المخصوصة فلا يجب المشى إلّا حالة الحج و الاشتغال بأفعاله.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٩، ص: ٣٢٥

[...]

اللهم إلّا أن يقال: إن ذلك يتم فيما لو قال الناذر: لله عليّ أن أحجّ ماشياً. و أمّا لو نذر و أجرى الصيغة بما تضمّنته النصوص و هو هكذا: لله عليّ المشى الى بيت الله أو الى مكة. و ما شاكل، فإنه لا يأتي فيه البرهان المزبور، بل يمكن منعه في الأول أيضاً كما عن الشيخ في المبسوط بأن يراد من الحجّ القصد لا الأفعال فيجب المشى من حين الشروع في قصد البيت.

و على ذلك، فالأظهر هو القول الرابع؛ فإنّ المتبادر الى الذهن من نذر الحج ماشياً ما هو المتبادر اليه من نظائره كنذر زيارة الحسين عليه السلام ماشياً و هو المشى من حين الشروع في السفر، و إلى ذلك يرجع ما عن كشف اللثام من التعليل له بتطابق العرف و اللغة، و يؤيده النصوص المتضمنة للقيام في المعبر الآتية، و لو تمّ ما ذكرناه و إلّا فمقتضى أصالة البراءة عدم الوجوب إلّا من أول أفعال الحج. المورد الثاني في منتهاه، فعن الدروس و الشرائع أن منتهاه مع عدم التعيين طواف النساء.

و عن المسالك أنه المشهور بين الأصحاب، و ذهب أصحاب المسالك و المدارك و الجواهر و غيرهم من الأساطين أنه رمى الجمار، و ربما يحتمل أن يكون المنتهى الإفاضة من عرفات.

و يشهد للثاني جملة من النصوص كصحيح جميل عن أبي عبد الله عليه السلام: إذا حججت ماشياً و رميت الجمره، فقد انقطع المشى (١).

و صحيح إسماعيل بن همام عن أبي الحسن الرضا عليه السلام، قال أبو عبد الله عليه السلام في الذي عليه المشى في الحجّ: إذا رمى الجمره زار البيت راكباً (٢).

(١) الوسائل باب ٣٥ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٣٥ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٩، ص: ٣٢٦

[...]

و صحيح الحلبي أنه سأل أبا عبد الله عن المشى متى ينقض مشيه؟ قال عليه السلام: إذا رمى الجمره و أراد الرجوع فليرجع راكباً فقد انقضى مشيه و إن مشى فلا بأس (١). و نحوها غيرها.

ثم إن الظاهر أن مورد النصوص هو ما اذا لم يعين الناذر المنتهى في نذره، و إنّما نذر الحج ماشياً و أطلق من حيث المنتهى، و عليه

فالنصوص على وفق القاعدة، فإن آخر أفعال الحج رمى الجمار، فلو كان قصده المشى بعد ذلك وجب. ولعله لذلك أفتى المشهور- على ما نسب إليهم- بأن منتهى المشى طواف النساء؛ فإنه وإن لم يكن من أجزاء الحج ولكن عدم كونه من أجزائه لا ينافي ما ذكرناه بعد كونه من توابع الحج، وعلى أي تقدير تكفي النصوص المتقدمة في ردّهم. وبما ذكرناه ظهر مدرك القول الأول و ضعفه.

و استدللّ للثالث بخبر يونس بن يعقوب، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام متى ينقطع مشى الماشي؟ قال عليه السلام: إذا أفاض من عرفات (٢).

وفيه: أنه لم يعرف القائل به، ولا يصلح لمعارضته النصوص المتقدمة، ولا يمكن الجمع بتقييده بما إذا أفاض و رمى كما هو واضح، فالتعنين طرحه أو حمله على بعض المحامل.

لا يجوز لمن نذر المشى أن يركب البحر

٤- إذا نذر المشى الى الحج لا يجوز له أن يركب البحر بلا خلاف؛ لمنافاته للنذر.

(١) الوسائل باب ٣٥ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ٣٥ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٣٢٧

[...]

و لو اضطرّ اليه لعروض المانع من سائر الطرق، فقد يقال بأن النذر ينعقد و لا ينحلّ و يجب المشى إلّا فيما لا يمكن؛ لأنّ نذر المشى ينصرف الى ما يصحّ المشى فيه، فيكون موضع العبور مستثنى بالعادة، و لكن ذلك فيما لو علم بذلك من الأول. و أما الجاهل به، بل المعتقد تمكّنه من المشى في جميع الطريق فلا يتمّ فيه ذلك؛ فإنه ينصرف الى المشى في الجميع، و الفرض أنه غير متمكن من ذلك، فيسقط نذره.

نعم إذا كانت النقطة التي يمتنع المشى فيها قصيرة جداً بحيث لا ينافي صدق المشى في طريق الحج لا يسقط نذره، بل يركب البحر. و أما خبر السكوني الآتي؛ فلعدم وروده في مقام بيان موارد انعقاد النذر لا إطلاق له من هذه الجهة، و سيأتي الكلام فيه. و بهذا يظهر حكم ما لو كان الطريق منحصرأ فيه من الأول؛ فإنه إن علم به و مع ذلك نذر المشى انعقد نذره، و ينحصر المشى الواجب في المقدار الممكن، و لا مانع من الركوب الذي يحتاج اليه.

و إن كان جاهلاً به فإن كان المقدار الذي يحتاج فيه الى الركوب قصيراً بحيث لم يكن مضرراً بصدق أنه حجّ ماشياً انعقد ايضاً، و لا يضرّ الركوب في ذلك المقدار، و إلّا فالظاهر عدم انعقاد نذره؛ لعدم التمكّن من متعلّقه، و الاستدلال بقاعدة الميسور لوجوب الباقي في غير محلّه؛ لعدم تماميتها في أجزاء الواجب.

و قد نسب الى المشهور أنه في ما يجوز الركوب و يكون النذر غير منحلّ يجب أن يقوم في المركب.

و في التذكرة و المنتهى و عن التحرير و القواعد الحكم باستحباب القيام فيه.

و ذهب جماعة الى عدم وجوبه و عدم استحبابه.

و استدللّ للأول بقاعدة الميسور بتقريب: أنّ المشى مرّكب من القيام و الحركة، فإذا تعذّر أحدهما لم يسقط الآخر.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٣٢٨

]...[

وفيه: - مضافاً الى عدم تمامية قاعدة الميسور في أجزاء المركب- أنه لا يكون القيام ميسور المشى عرفاً، بل مفهوم المشى لم يؤخذ فيه القيام، وإنما اجتماعهما غالباً.

وربما يستدل له بخبر السكوني الذي رواه المشايخ الثلاثة عن جعفر عليه السلام عن أبيه عن آبائه عليهم السلام أن علياً عليه السلام سئل عن رجل نذر أن يمشى الى البيت فعبر في المعبر، قال عليه السلام: فليقم في المعبر قائماً حتى يجوزه «١». والإيراد عليه بضعف السند في غير محلّه؛ لأنّ السكوني والنوفلي الموجودين في السند من المعتمدين عليهم عند الأصحاب، وقد بينا القرائن الموجبة للوثوق بوثاقتهم في بعض مباحث هذا الشرح.

وأضعف منه دعوى الإعراض؛ فإنه مع إفتاء الأصحاب بوجوب القيام كيف يدعى الإعراض، فالأظهر هو وجوب القيام. ثم إنّ الخبر من جهة وروده في مقام بيان الوظيفة مع الركوب في المعبر لا دلالة له على جواز الركوب فيه و عدمه، وعليه فمن جهة عدم معلومية مورد الجواز لا بدّ وأن يقتصر على المتيقّن، وهو ما تقدّم من الموارد التي تقتضي القاعدة جوازه فيها. وبما ذكرناه ظهر ضعف ما عن المصنف- ره- من حمل الأمر فيه على الاستحباب؛ إذ لا وجه له إلّا أحد أمرين: إمّا ضعف سنده و الحكم بالاستحباب لقاعدة التسامح في أدلّة السنن، أو أنّ نذر المشى ينصرف الى ما يصح المشى فيه فيكون موضع العبور مستثنى بالعادة فلا يتعلّق النذر به مطلقاً، كما في المنتهى، وقد عرفت ما فيهما.

(١) الوسائل باب ٣٧ من أبواب وجوب الحجّ و شرائطه حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٣٢٩

]...[

لو نذر المشى في الحجّ فحجّ ركباً

٥- إذا نذر المشى فخالف نذره فحجّ ركباً، ففيه صور:

الاولى: أن ينذر الحجّ ماشياً في سنة معينة.

الثانية: أن ينذر الحجّ ماشياً مطلقاً من غير تقييد بسنة معينة فخالف و أتى به ركباً.

الثالثة: أن ينذر المشى في حجّ معين منذور بنذر آخر أو حجة الإسلام مثلاً، أو ما شابه ذلك.

أمّا في الصورة الاولى فالكلام تارة في صحة ما أتى به من الحجّ ركباً و اخرى في إجزائه عن الحجّ المنذور، و ثالثة في وجوب القضاء و الكفارة.

أمّا صحة ما أتى به فمقتضى القاعدة تلك، فإنّه و إن خالف المنذور إلّا أنّ المأتي به عبادة في نفسه وقع على وفق أمره فيكون صحيحاً.

و عن سيد المدارك و غيره بطلانه، و استدلالاً للبطلان بوجوه:

الأول: أنّ الأمر بالحجّ المنذور و هو الحجّ ماشياً يقتضي النهي عن ضده و هو الحجّ ركباً، و النهي عن العبادة يقتضي الفساد.

و فيه أولاً: أنّ الأمر بالشىء لا يقتضي النهي عن ضده، كما حَقّق في الاصول.

و ثانياً: أنّ التضادّ إنّما هو بين الركوب و المشى، و شىء منهما لا يكون داخلياً في الحجّ و من أجزائه، فلو كان هناك اقتضاء فإنّما هو

اقتضاء الأمر بالمشى للنهي عن الركوب لاعن الحجّ، إلّا أن يأتي ببعض أفعال الحجّ ركباً كالطواف والسعي؛ فإنّه حينئذٍ يتحدّ المأمور به والمنهى عنه فيفسد على فرض تسليم المبنى، و أمّا الركوب في الطريق فلا يوجب فساد ما بعده من الأعمال.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٣٣٠

[...]

الثاني: ما ذكره بعض الأعاظم من المعاصرين وهو أنّه بناءً على أنّ السير من الميقات إلى مكة من أجزاء الحجّ تشكل صحته من جهة أنّ السير ركباً تفويت لموضوع النذر، فيكون حراماً من باب أنّ علمه الحرام حرام ولو عقلاً على نحو يكون مبعّداً، فيمتنع أن يكون مقرّباً، و حرمة السبب المبعّد المفوّت للواجب لا ترتبط بحرمة الضد.

وفيه أنّ ما ذكر أحد الوجوه التي استدللّ به للاقتضاء، وهو يجري في جميع موارد التضاد، مثلاً: الصلاة والإزالة يجري فيهما عين هذا البرهان، ويقال: إنّ الصلاة مفوّته للإزالة الواجبة فتكون حراماً من باب أنّ علمه الحرام حرام.

والحلّ: أنّ العلة التامة والسبب التوليدى للحرام حرام لا العلة المعدّة، وفي المقام على فرض ترك الحجّ ركباً يمكن أن يحجّ ماشياً ويمكن أن لا يحجّ أصلاً، و تمام الكلام في محله.

الثالث: ما دلّ على أنّه لا تطوّع في وقت الفريضة؛ فإنّ الحجّ ركباً تطوّع، والواجب عليه الحجّ ماشياً فهو ممنوع عنه.

وفيه أولاً: أنّه يختصّ الدليل بالصلاة ولا مورد له في غيرها إلّا بالقياس.

و ثانياً: أنّه لا مانع من التطوّع في وقت الفريضة حتى في الصلاة كما حتق في محله.

و ثالثاً: أنّه وإن وجب الحجّ ماشياً إلّا أنّ المأتي به أيضاً ربما يكون واجباً بإجارة وشبهها.

الرابع: ما عن سيد المدارك وهو أنّ الحكم بوجوب الإعادة يستفاد منه كون الحجّ المأتي به فاسداً.

وفيه: أنّه لم يدلّ دليل على وجوب الإعادة، ولو كان هناك إجماع فإنّما تكون الإعادة من جهة قضاء ما تركه من الواجب بالنذر، و لا يستفاد منه عدم صحته

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٣٣١

[...]

لمطابقته للمأمور به بأمر آخر غير الأمر النذري.

الخامس: أنّ الحجّ النذري الذي هو المقصود لم يقع و ما يحكم بوقوعه لم يقصد.

وفيه أولاً: أنّه لو تمّ لاختصّ بما إذا لم يقصد الحجّ الآخر، بل قصد الحجّ النذري، و محلّ الكلام أعمّ من ذلك.

و ثانياً: أنّ النذر لا يكون منوّعاً للحجّ ولا يوجب قيدياً المشى له، و إنّما يوجب وجوب المقيّد، و عليه فمن أتى به و إن قصد الحجّ المنذور يكون آتياً بالحجّ المأمور به بالأمر التطوعي مثلاً مع جميع قيوده و حدوده مضافاً إلى الله تعالى، و لا يعتبر في الامتثال و سقوط الأمر أزيد من ذلك، و الإتيان به بعنوان الوفاء بالنذر لا يكون أحد الموانع عن التقرب إلّا إذا علم بعدم كونه كذلك، فينطبق عليه عنوان التشريع المحرّم.

و بذلك يظهر ما في كلام بعض الأعاظم، قال: إنّ الناذر حين ما يأتي بالحجّ المنذور يأتي به بعنوان الوفاء بالنذر، و الوفاء من العناوين التقيديّة لا من قبيل الداعي، فمع انتفائه لا قصد للفاعل، و حينئذٍ لا يكون عبادةً لانتفاء قصد الأمر، و قد مرّ تفصيل ذلك في مسألة من وجب عليه حجة الإسلام و أتى بغيرها، فراجع، فالمتحصّل: أنّ الأظهر صحته.

و أمّا جزاؤه عن الحجّ المنذور فالأظهر عدمه؛ لأنّ المشى داخل في تحقّق الحجّ المنذور، فمع الإخلال به لا يتحقّق الوفاء بالنذر؛

لعدم تحقّق متعلّقه.

و ما نسب الى المصنف- ره- و المحقّق وغيرهما من الإجزاء فالظاهر أنّ محلّ كلامهم نذر المشى خاصة لا الحج ماشياً، فراجع كلماتهم.

و أمّا الجهة الثالثة، فوجوب الكفارة عليه لا إشكال فيه؛ لحنث النذر، و أمّا وجوب القضاء فقد مرّ الكلام فيه مفصلاً، و عرفت أنّه لا دليل عليه سوى الإجماع و تسالم الأصحاب عليه.

و أمّا فى الصورة الثانية و هى ما لو نذر الحجّ ماشياً غير مقيد بسنة معينه، فلو

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٩، ص: ٣٣٢

[...]

حجّ راكباً صحّ حجّه و أجزأ عمّا أتى به بعنوانه- غير عنوان النذر- بلا كلام، و لا كفارة عليه؛ لعدم المخالفة.

نعم يجب عليه الإتيان به ماشياً فى العام اللاحق أو فيما بعده من السنوات بعنوان الأداء لا القضاء، و هذا واضح.

و أمّا فى الصورة الثالثة، و هى ما لو نذر المشى فى الحجّ المعين كما لو نذر الحجّ مطلقاً ثمّ نذر آخر يأتين المنذور ماشياً فحجّ راكباً، فالكلام فى صحته ما أتى به هو الكلام فيها فى الصورة الاولى قولاً و دليلاً، فالأظهر صحته.

و أمّا إجزاؤه عن حجّه المنذور فالظاهر ذلك، فإنّ النذر الثانى لا يوجب قيديّة المشى للمنذور بالنذر الأول، و عليه فيكون مجزياً عنه كما صرّح به المصنف- ره- فى أغلب كتبه.

و أمّا الكفارة فالظاهر ثبوتها للمخالفة للنذر الثانى، و عدم وجوب القضاء واضح لا ستره عليه.

و لو ركب بعضاً و مشى بعضاً فحكمه حكم ركوب الكلّ؛ لأنّ المقصود من نذر قطع المسافة بالمشى قطعها كذلك فى عام واحد، و عليه فما عن الشيخ و جمع من الأصحاب من أنّه يقضى و يمشى موضع الركوب. غير تام، كما أنّ الاستدلال لذلك بما عن المختلف من أنّ الواجب عليه قطع المسافة ماشياً و قد حصل بالتلفيق فيخرج عن العهدة. فى غير محلّه.

و قد أجاب هو- قده- ايضاً عن ذلك بالمنع من حصوله مع التلفيق، و الظاهر أنّ ما ذكرناه واضح لا حاجة الى إطالة الكلام فيه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٩، ص: ٣٣٣

[...]

لو نذر المشى فى الحجّ ثمّ عجز

٦- لو نذر أنّ يحجّ ماشياً و انعقد نذره لتمكّنه منه ثمّ عجز عن المشى سقط وجوب المشى بلا كلام؛ لعدم التمكن، ففى وجوب الحجّ راكباً أقوال:

أحدها: وجوبه راكباً مع سياق بدنه. نسب الى الشيخ و جماعه من الفقهاء، و عن الخلاف دعوى الإجماع عليه.

ثانيها: وجوبه راكباً بلا لزوم سياق بدنه، و هو المنسوب الى المفيد و ابن الجنيد و ابن سعيد و الشيخ فى نذر الخلاف، و عن كشف اللثام: أنّه يحتمله كلام الشيخين و القاضى و نذر النهاية و المقنعة و المهذب.

ثالثها: سقوط وجوب الحجّ إذا كان الحجّ مقيداً بسنة معينه، أو كان مطلقاً مع اليأس من التمكن بعد ذلك و توقّع المكنة مع الإطلاق و عدم اليأس، نسب الى الحلّى و المصنّف فى الإرشاد و المحقّق الثانى فى حاشية الشرائع، و هو الظاهر من المنتهى.

رابعها: وجوب الركوب مع تعيين السنة أو اليأس فى صورة الإطلاق و توقّع المكنة مع عدم اليأس فيها، و هو المنسوب الى المصنّف

فى المختلف، و الشهيد الثانى فى المسالك.

خامسها: وجوب الركوب مع سياق بدنه إذا كان بعد الدخول فى الإحرام، و إذا كان قبله فالسقوط مع التعيين و توقع المكنة مع الإطلاق، و هو الذى اختاره سيد المدارك، هذه هى أقوال المسألة.

و أما المدرك، فلا بد من التكلم فى موردين: الأول: فيما تقتضيه القاعدة. الثانى فى مقتضى النصوص الخاصة.

أما الأول، فإن كان المنذور مقيداً بسنة معينة سقط وجوب الحج مع العجز عن

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٩، ص: ٣٣٤

[...]

المشى؛ لعدم التمكن من المشى الذى هو قيد للمنذور.

و التمسك بقاعدة الميسور فى وجوب الباقي. قد مرّ غير مرّة أنه غير تام؛ لعدم تمامية القاعدة فى أجزاء الواجب.

و ما عن الشهيد من أن نذر الحج ماشياً يرجع الى نذرين: نذر الحج و نذر المشى، فإذا تعذر الثانى بقى الأول. يرد عليه أنه غير ظاهر؛ فإن النذر واحد ورد على المقيد بالمشى، و إرجاعه الى نذرين خلاف قصد الناذر.

و إن كان المنذور غير مقيد بسنة معينة، فإن ارتفع العذر و تمكّن وجب الإتيان به، إذ المفروض أن وقت المنذور موسّع و هو متمكن من العمل به، و مجرد العجز فى بعض الوقت مع التمكن منه بعده لا يوجب سقوطه من غير فرق بين اليأس من المكنة أو الرجاء لها، و هذا هو القول الثالث مع اختلاف يسير.

و أما المورد الثانى، ففى المقام طوائف من النصوص:

الاولى: ما يدلّ على وجوب الحجّ ركباً مع سياق بدنه كصحيح الحلبي، قلت لأبى عبد الله عليه السّلام: رجل نذر أن يمشى الى بيت الله و عجز عن المشى. قال عليه السّلام: فليركب و ليسق بدنه فإنّ ذلك يجرى عنه إذا عرف الله تعالى منه الجهد «١».

و صحيح ذريح المحاربي، سألت أبا عبد الله عليه السّلام عن رجل حلف ليحجّن ماشياً فعجز عن ذلك فلم يطقه، قال عليه السّلام: فليركب و ليسق الهدى «٢».

و خبر أنس أن النبي صلّى الله عليه و آله و سلّم رأى رجلاً يهاوى بين ابنيه و بين رجلين قال: ما هذا؟ قالوا: نذر أن يحج ماشياً. قال: إن الله تعالى غنى عن تعذيب

(١) الوسائل باب ٣٤ من أبواب وجوب الحجّ و شرائطه حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٣٤ من أبواب وجوب الحجّ و شرائطه حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٩، ص: ٣٣٥

[...]

نفسه، مروه فليركب و ليهد «١».

و هذه النصوص ظاهرة فى وجوب الحجّ ركباً مع سياق بدنه من غير فرق بين كون النذر مقيداً بسنة معينة أو مطلقاً مع عدم توقع المكنة، أما مع توقعها و العلم بالمكنة بعد ذلك فالظاهر عدم شمول النصوص له؛ فإن موضوعها العجز عن الإتيان بالمنذور، فلا بدّ و أن يكون فى المطلق عاجزاً فى تمام العمر، فحينئذٍ إن علم بذلك حجّ ركباً و ساق بدنه و إن علم بالمكنة توقعها، و إن شك فى ذلك يستصحب العجز، فتشملة النصوص، و فى الصورتين إذا تمكّن أتى بالمنذور؛ فإنّه ينكشف به عدم شمول النصوص له من

الأول.

الطائفة الثانية: ما يدل على وجوب الحجّ راكباً من دون تعرض لسياق بدنه كصحيح رفاعه بن موسى قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل نذر أن يمشى الى بيت الله. قال: فليمش. قلت: فإنه تعب. قال: فإذا تعب ركب «٢».

وصحيح محمد بن مسلم سأل أحدهما عليه السلام عن رجل جعل عليه مشياً الى بيت الله تعالى فلم يستطع، قال عليه السلام: يحجّ راكباً «٣».

ونحوهما- أخبار سماعه و حفص و محمد بن مسلم و حريز، و مرسل الصدوق «٤»، و بعضها في نذر المشى حافياً.

و الجمع بين الطائفتين يقتضى أن يلتزم بوجوب السياق؛ فإنّ السكوت عن بيان القيد لا يزيد عن المطلق الذي يقيد إطلاقه بالمقيد.

(١) الوسائل باب ٣٤ من أبواب وجوب الحجّ و شرائطه حديث ٨.

(٢) الوسائل باب ٣٤ من أبواب وجوب الحجّ و شرائطه حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٣٤ من أبواب وجوب الحجّ و شرائطه حديث ٩.

(٤) الوسائل باب ٣٤ من أبواب وجوب الحجّ و شرائطه حديث ١٠-١١-١٢-٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٣٣٦

[...]

الطائفة الثالثة: ما يكون صريحاً في عدم وجوب سياق بدنه كخبر عنبسه بن مصعب قال: قلت له- يعنى لأبي عبد الله عليه السلام:- اشتكى ابن لى فجعلت لله علىّ إن هو برأ أن أخرج الى مكة ماشياً و خرجت أمشى حتى انتهيت الى العقبة فلم أستطع أن أخطو فيه فركبت تلك الليلة حتى اذا أصبحت مشيت حتى بلغت فهل علىّ شيء؟ قال، فقال لى: اذبح فهو أحبّ إليّ. قلت له: أى شيء هو الى لازم أم ليس لى بلازم؟ قال: من جعل لله على نفسه شيئاً فبلغ فيه مجهوده فلا شيء عليه، و كان الله أعذر لعبده «١».

و إيراد صاحب المدارك عليه بأنّ الراوى لها واقفى ناووسى. فى غير محلّه؛ فإنّ الراوى عنه البنظى الذى هو من أصحاب الإجماع، مضافاً الى اعتماد الشيخ و جماعة عليه، مع أنّ ابن ابي عمير يروى عن جميل فى نفقة الأقارب روايه فيها قال جميل: قد رووا أصحابنا- و هو عنبسه بن مصعب و سوده بن كلب. الحديث، و هذه كلّها تكفى فى كون الخبر موثقاً، و لذا عدّه فى الجواهر من قسم الموثق.

و الجمع بينه و بين النصوص المتقدمه يقتضى حملها على الاستحباب من جهه حمل الظاهر على النص، و يؤيد ذلك الطائفة الثانية. و مقتضى إطلاق النصوص عدم الفرق فى وجوب الركوب بين أن يكون العجز قبل الشروع فى الذهاب أو بعده، و من غير فرق أيضاً بين قبل الدخول فى الإحرام أو بعده، و اختصاص بعض النصوص بما بعد الإحرام لا يوجب تقييد إطلاق غيره؛ لكونهما متوافقين.

و بما ذكرناه ظهر مدارك سائر الأقوال و ما يرد عليها.

و الاستفادة من صحيح رفاعه و خبر حفص و سماعه المتقدمين انّ الحرج و التعب

(١) الوسائل باب ٣٤ من أبواب وجوب الحجّ و شرائطه حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٣٣٧

[...]

يكفى فى وجوب الركوب و إن لم يصل الى حدّ العجز.

و ربما يورد على الاستدلال بالنصوص لوجوب الركوب بأنّ الأمر فيها لوروده مورد توهم الحظر لا يستفاد منه أزيد من الجواز، فلا دليل على وجوب الركوب، و لذلك نتجاً بعضهم للاستدلال على الوجوب تارة بالإجماع، و اخرى بقاعدة الاحتياط، و ثالثه بقاعدة الميسور، و الكل كما ترى.

و لكن يرد على الإشكال: أنّه فى الفرض يحتمل السائل ابتداءً عدم وجوب الحج أصلاً، و وجوبه ركباً، و لا يحتمل شيئاً آخر، فلا صارف عن ظهور الأمر فى الوجوب.

و بعبارة اخرى: احتمال المنع عن الركوب إنّما هو فى ظرف القدرة على المشى لا فى صورة العجز عنه، فتدبر، مع أنّ قوله فى صحيح الحلبي بعد الأمر بالركوب، فإنّ ذلك يجزيه، كالصريح فى اشتغال الذمة بالحج بعد العجز أيضاً، و أنّ الحج ركباً يجزى عنه و يسقطه، و مع هذا التعليل لا معنى لاحتمال ورود الأمر مورد توهم الحظر، فتحصل أنّه لا مناص عن البناء على وجوب الحج ركباً. و لا فرق فيما ذكرناه من مقتضى القاعدة، و فيما يستفاد من النصوص الخاصة بين أن يكون العجز عن المشى لضعف فى الاستعداد، أو لمرض، أو لوجود مانع فى الأرض من ماء و نحوه، أو لمانع آخر من عدو أو حيوان.

و انصراف النصوص الا خصوص ما إذا كان العجز عن قصور فى الفاعل فيختص بالأولين لو سلم فهو بدوى يزول بأدنى تأمل.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٩، ص: ٣٣٨

[أما النائب فشرطه الاسلام]

المطلب الثانى: فى النيابة

إشارة

قد تقدّم فى بعض المباحث المتقدمة أنّ النيابة عن الحى أو الميت خلاف الأصل، و أنّ إطلاق الصيغة، بل توجه الأمر نفسه أيضاً يقتضيان المباشرة فسقوط الواجب بفعل الغير يتوقف على ورود دليل تعبدى، و قد ورد فى عدّة موارد منها: الحج المندوب عن الميت و الحى، و الحج الواجب عن الميت، و عن الحى فى بعض الصور، و قد تقدم تفصيله. (و) إنّما الكلام فى المقام فيما يعتبر فى النائب و المنوب عنه و حقيقة النيابة و شرائطها.

[شروط النائب]

إشارة

أما النائب فشرطه امور:

الأول الإسلام

إشارة

بلا خلاف فى اعتباره، و فى الجواهر: إجماعاً بقسميه.

و استدّلوا له بعدم تمسّى قصد القرية منه. و قد تقدم ما فيه.

و الحقّ أن يستدلّ له - مضافاً الى ما تقدم من عدم صحه حج الكافر، لتسالم الأصحاب عليه، و لتوقّف بعض الأعمال على دخوله الحرم و هو ممنوع منه، و لتوقّف بعض أعماله كالطواف على طهارة البدن و هو نجس - بخبر مصادف عن ابي عبد الله عليه السلام في المرأة تحجّ عن الرجل الصرورة، فقال: إن كانت قد حجّت و كانت مسلمة فقيهة. الحديث (١).
و خبره الآخر عنه (ع) قال: سألته أ تحجّ المرأة عن الرجل؟ فقال عليه السلام:

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب النيابة في الحجّ حديث ٤.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٣٣٩
[...]

نعم إذا كانت مسلمة فقيهة (١).
فإنهما يدلّان على اشتراط الإسلام في النائب، و لا يضرّ فيه شرط كونها قد حجّت، مع أنه غير شرط؛ لأنّه قرينه على أن المراد المرأة المستطبعة.

نيابة المخالف

و هل يشترط في النائب الإيمان فلا يصحّ نيابة المخالفين، كما ذهب اليه جماعة منهم صاحبا الحدائق و الجواهر، أم لا يعتبر فتصحّ نيابتهم كما هو ظاهر الأكثر حيث لم يتعرّضوا لهذا الشرط؟ وجهان.
و قد استدللّ للأول بما ذكره جماعة و هو أن عمله غير صحيح في نفسه؛ لفقده شرط الصحة و هو الولاية، فإذا كان باطلا لا يصحّ أن ينوب و هو واضح.

و اورد عليهم بأنّ بطلان عبادة المخالف إنّما استفيدت من الأخبار، و الظاهر منها العبادات الراجعة الى نفسه، فلا تشمل ما نحن فيه. و فيه: أنه قد تقدم ذكر النصوص المستدلّة بها على شرطية الولاية لصحة الأعمال، و عرفت أنّ طائفة من تلك النصوص المتضمنة لأنّ العمل بلا ولاية كلا عمل، تدلّ على الشرطية، و مقتضى إطلاقها أنّ كلّ عمل يعمله المخالف كذلك كان عن نفسه أو بعنوان النيابة عن الغير.

و يؤيد هذا الوجه ما ذكره جمع آخرون و هو أنّ المخالف إن أتى به على وفق مذهبه فهو باطل؛ لفقده بعض ما يعتبر فيه شرطاً أو شرطاً، و إن أتى به على وفق مذهبنا فلا يتمشى منه قصد القرية.

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب النيابة في الحجّ حديث ٧.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٣٤٠
[...]

وجه كونه مؤيداً لا دليلاً: أنّه يمكن أن يفرض المخالف غير معتقد بطلان مذهبنا، أو يحتمل أن يكون الحجّ المأمور به هو ما يوافق مذهب الحقّ، فيأتي بما يوافق المذهب باحتمال الأمر.

و أمّا ما ذكره بعضهم من أنّه يشترط في الحكم بإجزاء العمل أن يكون عن اجتهاد صحيح أو تقليد أو احتياط كذلك، و من الواضح عدم كون عمل المخالف كذلك. فيرد عليه: أنّه يمكن أن يأتي المخالف بما يوافق مذهب الحقّ و يكون موافقاً لفتوى من يجب

تقليده.

و أما خبر عمّار الذي رواه ابن طاوس بإسناده عن عمّار بن موسى من كتاب أصله المروى عن الإمام الصادق عليه السلام في الرجل يكون عليه صلاة أو صوم هل يجوز له أن يقضيه غير عارف؟ قال عليه السلام: لا يقضيه إلّا مسلم عارف «١». الذي استدّل به بعض، و استقر به بعض الأعاظم من المعاصرين بتقريب: أنّ المسلم العارف - على ما هو المصطلح في لسان الأخبار - هو المؤمن، و هو و إن ورد في الصلاة و الصوم إلّا أنّه يتعدى عنهما الى غيرهما من العبادات فيرد عليه. أنّ التعدي مع عدم إحراز المناط لا وجه له، فالعمدة ما ذكرناه.

و قد استدّل على جواز نيابته بالنصوص الدالّة على أنّ المخالف لو استبصر لا يجب عليه إعادة أعماله؛ فإنّه يستكشف منها صحّة أعماله فيصح نيابته.

و لكن يرد عليه، أولاً: أنّ تلك الروايات نظير ما دلّ على أنّ الإسلام يجب ما قبله تفضّل من الله تعالى على المخالفين، و لا تدلّ على الصحّة.

و ثانياً: أنّه لو سلّم دلالتها على الصحّة فإنّما تدلّ على الصحّة بشرط موافاة الإيمان لا مطلقاً، فتحصّل ممّا ذكرناه أنّ الأقوى عدم جواز نيابة المخالف.

(١) الوسائل باب ١٢ من أبواب قضاء الصلوات حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٣٤١

و العقل

[الثاني: كمال العقل]

إشارة

اعتبار البلوغ و العقل و الثاني ممّا يعتبر في النائب كمال العقل على المشهور، و في الجواهر إجماعاً بقسميه. فلا يصح نيابة الصبي و لا المجنون، فالكلام في موردين: الأول: في نيابة الصبي؛ الثاني: في نيابة المجنون.

[المورد الأول: في نيابة الصبي]

أمّا الأول، فقد استدّل على المنع عن نيابة الصبي و عدم الاجتزاء بحجّه بوجوه:

أحدها: عدم صحّة عباداته لكونها تمرينية.

و اجيب عنه بأنّ عباداته تشريعية فتصح نيابته.

و لكن الحقّ تمامية هذا الوجه، و تظهر ببيان امور:

١- أنّ حديث رفع القلم عن الصبي لا يختص برفع الإلزام، و لا العقوبة و لا التكاليف الإلزامية، بل يعمّ جميع التكاليف من غير فرق بين خطاب الوجوب و الحرمة و الندب و الكراهة، بل لا يبعد إلحاق خطاب الإباحة بها، و أنّ عدم مؤاخذة الصبي لارتفاع القلم عنه كالمجنون لا لأنّه مخاطب بالخطاب الإباحي، كما أفاده صاحب الجواهر - ره - و قد مرّ تنقيح ذلك في مسألة استحباب الحج للصبي المميّز؛ فراجع.

٢- إنّ في بعض الموارد أمر الشارع الولي بأمر الصبي بالفعل كالصلاة، و عليه فإن قلنا بأنّ الأمر بالأمر بشيء ليس أمراً بذلك الشيء

يكون عمل الصبي تمرينياً محضاً، وهو الذى يظهر من المحقق وغيره، وإن قلنا بأن الأمر بالأمر بالشىء أمر به - كما هو الحق - فلا يبعد أن يقال: إن الغرض من الأمر التمرين لا - استيفاء المصلحة الموجبة للأمر المتوجه الى البالغين، كما يظهر من الأكثر، واختاره صاحب الجواهر، قال: والمختار صحة عمله لكن على وجه التمرين لا على كيفية أمر المكلف بالنافلة
فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٩، ص: ٣٤٢
]...[

مثلاً، لاختصاص ذلك بالمكلفين - الى أن قال - نعم لَمَّا أمر الولي بأمره بالعبادة وكان الظاهر من هذا الأمر إرادة التمرين كان هو أيضاً مأموراً بما أمر به الولي من التمرين وإن استحق عليه الثواب من هذه الجهة. انتهى.

٣- إن العبادات التى أمر الأولياء بأمر الصبي بها، أو دلّ دليل على مطلوبيتها منه تكون صحيحة ولو على وجه التمرين، وأما غيرها الذى لم يدل دليل عليه فلا وجه للقول بصحته و مطلوبيته منه، ومنه الحج عن الغير حيث لم يدل دليل على مطلوبيته منه، ولا أمر الولي بالأمر به، فيبقى على أصالة عدم المشروعية و المطلوبية.

٤- إن فى النيابة فى العبادات لا يأتي النائب بالعمل بداع الأمر المتوجه الى المنوب عنه؛ لأن ذلك غير معقول؛ إذا الأمر المتوجه الى شخص لا - يعقل أن يكون محرّكاً لآخر، بل فيها يأتي النائب بالعمل بداع الأمر المتوجه الى نفسه، ولذلك يتوقف على ورود أمر به، فقد دلت النصوص المستفيضة على توجه أمر استجابي الى جميع الناس فى النيابة عن الميت و الحى فى جملة من الموارد منها: الحج، و هو أمر عبادى نظير الأمر المتوجه الى المنوب عنه و هو متعلق بالفعل المعنون بعنوان النيابة عن الغير، وقد أشبعنا الكلام فى ذلك فى الجزء الأول من كتابنا منهاج الفقاهة حاشية المكاسب، فى مبحث الاجرة على الواجبات.

إذا تم هذه الامور يظهر أن نيابة الصبي فى الحج لا تكون مشروعة؛ لعدم الدليل عليه، فإنه فى موارد خاصة تكون عباداته صحيحة و لكن تمرينيه و ليس الحج منها.

و بما ذكرناه يظهر أن ما أفادوه من شرعية عباداته. لا يتم، كما أنه ظهر أنه لو قلنا بشرعيتها لا يكون ذلك كافياً فى إثبات صحة نيابته إلما على القول بتوجه جميع الخطابات سيما غير الإلزامية اليه، و أن حديث رفع القلم لا - يشملها، كما أنه قد ظهر أن ما أفاده بعض الأعظم من المعاصرين من أنه لو بنى على كون عباداته
فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٩، ص: ٣٤٣
]...[

تمرينيه بأى معنى من المعنيين فرض لا مانع من صحة نيابته عن غيره فى الحج وغيره من العبادات المشروعة فى حق المنوب عنه؛ لأن النائب يتعبد بأمر المنوب عنه لا بأمره. انتهى، غير تام؛ لأن النائب يتعبد بأمر نفسه لا بأمر المنوب عنه.

مع أنه لو سلم تعبد بأمر المنوب عنه لا - ريب فى توقف ذلك على دليل دال عليه، و حيث إنه غير موجود فى الصبي لأن الخطابات العامة تختص بواسطة حديث الرفع بالبالغين، فلا تصح نيابته، فالمتحصّل عدم صحة نيابته.

هذا فى المميز، و أما غيره فعدم صحتها منه من الضروريات لأن الحج عبادة فلا تصح بدون القصد. □

نعم مقتضى إطلاق خبر طلحة بن زيد عن الإمام الصادق عليه السلام: أن أولاد المسلمين موسومون عند الله شافع مشفع، فاذا بلغوا اثنتى عشرة سنة كتبت لهم الحسنات فاذا بلغوا الحلم كتبت عليهم السيئات «١»، إنه يكتب له الحسنات مطلقاً منها: الحج عن الغير، فيدل على استحبابه و مطلوبيته، و لكن الخبر ضعيف؛ لكون طلحة صحابياً مجهولاً و لم يقل أحد بمضمونه.

ثانيها: ما فى العروة، قال: لأصالة عدم ذمّة المنوب عنه بعد دعوى انصراف الأدلّة خصوصاً مع اشتمال جملة من الأخبار على لفظ

الرجل. انتهى.

وفيه: أن ما أفاده في وجه عدم شمول الأدلة له من الانصراف، مردود؛ إذ لا وجه له سوى انس الذهن الحاصل من الفتاوى، فليس انصرافاً صالحاً لتقييد الإطلاق، و اشتغال بعض النصوص على لفظ الرجل لا يصلح لذلك؛ لصدقه على المميز المراهق كصدقه على البالغ في أوائل بلوغه، مع أن في غير ما تضمنه كفاية. أضف إليه: أن المراد به الجنس كما لا يخفى.

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب مقدمة العبادات حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٣٤٤

[...]

نعم- ما أفاده على تقدير تسليم الانصراف من الأصل متين، فإن النيابة- كما عرفت- خلاف الأصل، فلا بد من الاقتصار فيها على المتيقن.

ثالثها: ما عن بعض، وهو أن الأخبار المتضمنة للنيابة ليست في مقام بيان الشرائط فلا إطلاق لها من هذه الجهة؛ كي يتمسك به لدفع احتمال اعتبار البلوغ، فيشك في تناول دليل النيابة له، فيبقى حينئذ على مقتضى أصل عدم الجواز و عدم فراغ ذمة المنوب عنه. وفيه: أن جملة من النصوص و إن تم هذه الدعوى فيها إلّا أنها لا تتم في جميعها، لاحظ: النصوص الواردة في حج الرجل عن المرأة و العكس، و النصوص المتقدمة في مبحث الاستنابة و غيرهما، و في الجواهر.

وهو كما ترى؛ لمنع الشك، و الشاهد على ثبوت الإطلاق لها عدم توقف أحد في التمسك بإطلاقها في كل مورد شك في صحة النيابة كالسفيه و الضرورة و الأعمى و من يكون الحج عليه حرجياً و ما شاكل؛ فإن ذلك آية أن الأصحاب فهموا من النصوص الإطلاق، و الصحيح في منع الشمول ما ذكرناه من حديث رفع القلم.

رابعها: ما عن سيد المدارك- ره- و هو عدم الوثوق به لعدم الرادع له من جهة عدم تكليفه.

و أيده بعض من تبعه بجعله بعد بالمسائل و الأحكام فلا يوثق بإتيانه بالحج على الوجه الصحيح.

وفيه: أن محل الكلام الحكم في مقام الثبوت، و أنه لو أتى الصبي بالحج صحيحاً هل يكون ذلك مجزياً أم لا؟ لا في مقام الطريق الى إحراز الصحة..

فتحصّل: أن الأظهر عدم صحة نيابته، و أن الصحيح هو الوجه الأول.

و المحكى عن صاحب المدارك القطع بصحة نيابة الصبي في الحج المندوب بإذن الولي.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٣٤٥

[...]

و ذكر في وجه هذه الفتوى: أن الحج المندوب يصح عن نفسه بناءً على شرعية عباداته بخلاف الحج الواجب.

وفيه: أن الحج المندوب يصح عن نفسه للدليل، و لا دليل في النيابة عن الغير، و مقتضى الأصل عدم مشروعيتها كما تقدم.

[المورد الثاني: نيابة المجنون]

و أما المورد الثاني، فنخبة القول فيه: أن المجنون قد يكون ذا الأدوار، و قد يكون مطبقاً، و على التقديرين قد يتمشى منه القصد و قد

لا يتمشى منه ذلك، و إن لم يتمش منه القصد يكون بطلان نيابته من الواضحات و القضايا التي قياستها معها، و إن تمشى منه القصد ففي وقت إفاقة ذى الأدوار لا- مانع من نيابته إذا وقت إفاقة بجميع الأعمال، و أمّا في وقت الجنون، أو فرض كون المجنون مطبقاً فيشهد لعدم جواز نيابته: حديث رفع القلم عن المجنون بناءً على شموله لجميع الخطابات كما اخترناه و بيناه، و هو يكون حاكماً على إطلاق أدلة النيابة.

و قد استدلل لذلك في كثير من كلمات الفقهاء بانتفاء القصد منه؛ و لعلّ مرادهم به القصد المعتد به عند العقلاء، و إلّا فالمجنون ربّما يتأدى منه القصد.

و أما السفية فالظاهر عدم الخلاف في جواز نيابته، و مقتضى إطلاق أدلة النيابة جوازه، و كونه محجوراً عليه في تصرفاته المالية لا يصلح مانعاً، كما لا يخفى.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٣٤٦

[...]

عدم اعتبار العدالة

الثالث: العدالة

. و في المستند: و قد اعتبرها المتأخرون في الحجّ الواجب كما في المدارك و الذخيرة و المفاتيح، أو في الحجّ مطلقاً كما في بعض شروح المفاتيح، و هو ظاهر المفيد في باب مختصر المسائل و الجوابات من كتاب الأركان. انتهى.

و قد استدّلوا له بأن الإتيان بالحجّ الصحيح إنّما يعلم بإخباره، و الفاسق لا تعويل على إخباره؛ لآية التثبيت، و حيث إنّهم رأوا أخصية هذا الوجه من المدعى فلذلك اكتفى بعضهم بكونه ممن يظن بصدقه و يحصل الوثوق من إخباره أو غيره بصحة عمله، و استحسنة جماعة آخرون.

و الحقّ أن يقال: إنّ في المقام مبحين:

أحدهما: أنّ نيابة الفاسق في نفسها صحيحة و مجزية أم لا؟ كما لو فرضنا أنّ الولي كان بنفسه فاسقاً و أتى بالحجّ هل يجزيه بينه و بين ربّه، أم يجب عليه أن يستنيب شخصاً آخر؟.

ثانيهما: أنّه هل يعتبر في مقام الاجتزاء به للولي مثلاً إذا أتى به غيره، أن يكون الحجّ عادلاً، أم يكفي الوثوق بصحة عمله، أو يكفي الوثوق بصدور العمل منه و لو لم يوثق بصحته أو يكفي إخباره بالإتيان به و إن لم يحصل الوثوق منه، أو يكفي الاستنابة في فراغ ذمة المنوب عنه؟.

أمّا الأول فمقتضى إطلاق أدلة النيابة عدم اعتبار العدالة و صحة نيابة الفاسق، و ما ذكر من الوجه إنّما يكون مربوطاً بالمبحث الثاني، لا ربط له بهذا المبحث كما هو واضح.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٣٤٧

[...]

و أمّا الثاني، فقد استدلل لاعتبار الوثوق بصحة عمله و عدم الاعتناء بإخباره بإتيان العمل صحيحاً: بأنّه فاسق يجب التبيّن عن خبره و لا يكون حجّة.

و بعض الأعظم من المعاصرين ذهب الى عدم قبول إخبار النائب و إن كان عادلاً من جهة عدم حجّية خبر الواحد في الموضوعات،

قال: فالميزان هو حصول الوثوق باتيان النائب بالحجّ الصحيح عن المنوب عنه.

و قد تردّد الشهيد في محكى الدروس، قال: و في قبول إخباره بذلك تردّد أظهره القبول؛ لظاهر حال المسلم، و من عموم قوله تعالى: فَتَبَيَّنُوا.

أقول: إنّه لو احرز إتيان الحجّ عن المنوب عنه، و شكّ في صحته و فساده تكون أصالة الصحة في فعل المسلم كافية للبناء على الإتيان به صحيحاً، و لا يحتاج الى الأخبار أو الوثوق به، فضلاً عن كون المُخبر عادلاً و متعدداً. و إن لم يحرز ذلك و لا حصل الوثوق به فإن كان النائب ثقةً و إن لم يكن عادلاً و أخبر به أو أخبر ثقةً آخر بذلك، يكتفى به بناء على ما حَقَّقناه في محلّه من حَجِيَّة خبر الثقة الواحد في الموضوعات إلّا ما خرج بالدليل.

و إن كان النائب غير ثقةً و لم يخبر ثقةً آخر بذلك و أخبر النائب بالإتيان به لا يبعد حَجِيَّة قوله و إخباره؛ فإنّ السيرة قائمة على قبول خبر المستتاب على عمل في أداء عمله، نظير إخبار ذى اليد عمّا في يده، و عليه فيعتبر إخباره به، فلا يعتبر العدالة في هذا المقام أيضاً. هذا كلّه مضافاً الى أنّه يمكن أن يقال بأنّ الحجّ يثبت للمنوب عنه، و يفرغ ذمته عنه بعد الاستتابة من غير حاجة الى احراز صدور الفعل عن الأجير و النائب، بل و إن احرز عدمه؛ لشهادة جملة من النصوص بذلك كمرسل ابن أبي عمير الذي هو في حكم الصحيح عن أبي عبد الله عليه السّلام في رجل أخذ من رجل مالاً و لم يحجّ عنه و مات و لم يخلف شيئاً، فقال عليه السّلام: إن كان حجّ الأجير اخذت حجّته

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٣٤٨

[...]

و دفعت الى صاحب المال، و إن لم يكن حجّ كتب لصاحب المال ثواب الحجّ (١).

و مرسل الفقيه، قيل لأبي عبد الله (ع): الرجل يأخذ الحَجِيَّة من الرجل فيموت فلا يترك شيئاً، فقال: أجزأت عن الميت و إن كان له عند الله حَجَّة أثبتت لصاحبه (٢).

و حيث إنّ الصدوق ينسب ذلك الى الإمام الصادق عليه السّلام جزماً فيستكشف أنّ الوسائط كانوا ثقات عنده و لكن لا يبعد اتّحاده مع الخبر الأول كما لا يخفى.

و صحيح ابن أبي عمير عن ابن أبي حمزة و الحسين عن أبي عبد الله عليه السّلام في رجل أعطاه رجل مالاً ليحجّ عنه فحجّ عن نفسه، فقال: هي عن صاحب المال (٣).

و مكاتبه أبي علي أحمد بن محمد بن مطهر الى أبي محمد عليه السّلام: إنّي دفعت الى ستّة أنفس مائة دينار و خمسين ديناراً ليحجّوا بها فرجعوا و لم يشخص بعضهم و أتاني بعض، و ذكر أنّه قد أنفق بعض الدنانير و بقيت بقيتها، و أنّه يرّد عليّ ما بقي و إنّي قد رُمْتُ مطالبة من لم يأتني بما دفعت اليه، فكتب عليه السّلام لا تعرّض لمن لم يأتك و لا تأخذ ممن أتاك شيئاً ممّا يأتيك، و الأجر فقد وقع على الله عزّ و جلّ (٤).

و موثّق إسحاق الصحيح عمّن أجمعت العصابة على تصحيح ما يصحّ عنه عن الإمام الصادق عليه السّلام في الرجل يحجّ عن آخر فاجترح في حجّه شيئاً يلزمه فيه الحجّ من قابل أو كفارة؟ قال: هي للأول تامّة و على هذا ما اجترح (٥).

(١) الوسائل باب ٢٣ من أبواب النيابة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢٣ من أبواب النيابة حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٢٢ من أبواب النيابة حديث ١.

(٤) الوسائل باب ١٠ من أبواب النياية حديث ٤.

(٥) الوسائل باب ١٥ من أبواب النياية حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٣٤٩

[...]

و موثقة الآخر في حديث، قال: قلت: فإن ابتلى بشيء يفسد عليه حجه حتى يصير عليه الحج من قابل أ يجزى عن الأول؟ قال عليه السلام: نعم، قلت: لأن الأجير ضامن للحج؛ قال عليه السلام: نعم «١».

و هذه النصوص تدل على ثبوت الحج للمنوب عنه بعد الاستنابة مطلقاً بلا- حاجة الى كون الأجير مقبول القول أولاً حتى يشترط عدالته.

فالمتحصل أنه لا إشكال في صحته استنابة الفاسق، و إنه لا يعتبر إحراز صدور الحج منه و لا إخباره به، و أنه لو أخبر يقبل قوله؛ سيما إذا كان ثقة.

اعتبار الفقاهة

الرابع: أن يكون فقيهاً حال الحج

أى عارفاً بما يلزم عليه من أفعال الحج اجتهاداً أو تقليداً و إن كان بإرشاد معلّم حال كل عمل.

و عن المدارك: و من الشرائط أيضاً: قدرة الأجير على العمل و فقهه في الحج، و اكتفى الشهيد في الدروس بحجّه مع مرشد عدل؛ و هو جيد حيث يوثق بحصول ذلك. انتهى.

و يشهد به: خبرا مصادف المتقدمان في شرطية إسلام النائب.

ثم إن الظاهر أن اعتبارها إنما هو من جهة عدم القدرة على إتيان الحج بدونها، و عليه فمقتضى الجمود على ظاهر النص و إن كان اعتبار علم المستناب بفقاهة النائب إلّا أن الأظهر ما عليه بناء العلماء من الاكتفاء بعدم العلم بالعدم، و المعاملة معه حينئذٍ معاملة كونه عالمًا؛ لأنّ هذا الشرط راجع الى فعل النائب، و يكفي في إحراز صحته

(١) الوسائل باب ١٥ من أبواب النياية حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٣٥٠

و ان لا يكون عليه حج واجب

أصالة الصحة في عمل المسلم.

و اللازم هو معرفة ما يجب عليه الإتيان به حال العمل تفصيلاً و لو لم يعلم الجميع مفصيلاً قبل الأعمال، فلو كان معه كتاب يرجع إليه عند كل فعل كان كافياً، و كذا إن كان ذلك بتعليم مرشد يحجّ معه، كما هو المتداول في هذه الأعصار.

و أمّا ما عن الشهيد- ره- احتمال، و هو كفاية العلم الإجمالي بذلك. فإن أراد كفاية ذلك قبل الأعمال فلا يعتبر العلم لا التفصيلي منه و لا الإجمالي، و إن أراد كفايته حين العمل فلا معنى لكفاية العلم الإجمالي إلّا أن يريد كفاية الاحتياط، و لا يعتبر العلم بالحكم تفصيلاً عن اجتهاد أو تقليد، و عليه فليس هو محتملاً، بل هو مقطوع به.

عدم اشتغال ذمة النائب بحج واجب و

الخامس: أن لا يكون عليه حج واجب

كما هو المشهور.

و في المستند و منها: خلوّ ذمته من حج واجب عليه في عام النيابة بالأصالة أو بالاستيجار أو بالإفساد أو بغير ذلك، فلو وجب عليه حج في ذلك العام لم يجز أن ينوب عن غيره بالإجماع. انتهى.

و نحوه في التذكرة من غير دعوى الإجماع عليه.

و لكن قد تقدّم في الفصل الثاني في المسألة الثانية عشر الكلام في ذلك مفصلاً، و قد مرّ أنّ نيابة من استقرّ عليه حجّ الإسلام عن الميت لا- تجوز؛ للنص و أمّا غير ذلك المورد من موارد استقرار الحجّ فالأظهر جوازه، فراجع ما ذكرناه، كما أنّه بيّننا هناك أنّه على فرض صحة الحجّ تصحّ الإجارة عليه، فالتفكيك بينهما كما في العروة في غير محلّه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٣٥١

و لو لم يكن جاز و لو كان ضرورة أو امرأة

[البحث في موردين]**إشارة**

لا تعتبر المماثلة و في اشتراط المماثلة بين النائب و المنوب عنه في الذكورة و الانوثة خلاف بين الفقهاء، كما أنّ في استنباط الضرورة كذلك، صريح المتن - حيث قال: و لو لم يكن أى لم يكن عليه حجّ واجب جاز أى جاز الحجّ عن الغير و إن كان ضرورة أو امرأة- هو عدم اعتبار المماثلة و جواز استنباط الضرورة مطلقاً.

و تحقيق القول بالبحث في موردين:

[المورد الأول: في اعتبار المماثلة و عدمه]

. المشهور بين الأصحاب- كما في الحدائق و الجواهر- عدم اعتبارها، فتصحّ نيابة المرأة عن الرجل كالعكس.

و عن الاستبصار: المنع من نيابة المرأة الضرورة عن الرجل.

و عن النهاية و التهذيب و المهذب و المبسوط: المنع عن نيابتها مطلقاً، أى كان المنوب عنه رجلاً أو امرأة.

و يشهد للمشهور: جملة من النصوص، كصحيح معاوية بن عمار، قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يحجّ عن المرأة، و المرأة

تحجّ عن الرجل. قال عليه السلام: لا بأس «١».

و صحيح رفاعه عنه عليه السلام تحجّ المرأة عن اختها و عن أخيها، و قال: تحجّ المرأة عن أبيها «٢».

و صحيح صفوان عن حكم بن حكيم عنه عليه السلام يحجّ الرجل عن المرأة

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب النيابة حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٨ من أبواب النيابة حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٣٥٢

و المرأة عن الرجل و المرأة عن المرأة «١». و نحوها غيرها من النصوص الكثيرة، و لا معارض لهذه النصوص بالنسبة الى حج الرجل عن المرأة.

نعم ورد في حج المرأة عن الرجل ما ظاهره المنع، و هو موثق عبيد بن زرارة عن أبي عبد الله (ع) عن الرجل الصرورة يوصى أن يحج عنه هل يجزى عنه امرأة؟ قال عليه السلام: لا كيف تجزى امرأة و شهادته شهادتان؟! قال: إنما ينبغي أن تحج المرأة عن المرأة، و الرجل عن الرجل، و قال: لا بأس أن يحج الرجل عن المرأة «٢».

و لكن الرواية- مضافاً الى عدم ظهورها في نفسها في المنع من جهة ذيلها- لا تصلح لمعارضه النصوص المتقدمة الصريحة في الجواز؛ فتحمل على الأولوية.

و هل الأولى المماثلة مطلقاً أو يختص ذلك بما إذا كان المنوب عنه رجلاً، و إن كان امرأة لا تكون المماثلة أولى، بل نيابة الرجل أولى؟ مقتضى الموثق هو الأول.

و لكن في خبر بشير النبال، قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إن والدتي توفيت و لم تحج. قال عليه السلام: يحج عنها رجل أو امرأة. قلت: أيهما أحب اليك؟ قال: رجل أحب إلي «٣».

و هما متعارضان يقدّم الأول للأوثقية فيحمل الثاني على ما إذا كان الرجل خيراً من المرأة تأديه؛ كما في الجواهر، و أمّا القولان الآخران فسيأتي الكلام فيهما في المورد الثاني.

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب النيابة حديث ٦.

(٢) الوسائل باب ٩ من أبواب النيابة حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٨ من أبواب النيابة حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٣٥٣

[...]

استنباه الصرورة

المورد الثاني: في استنباه الصرورة

، و المشهور جوازها مطلقاً، و بإزائه قولان المتقدمان في المورد الأول.

و يشهد للمشهور جملة من النصوص- و قد تقدّم بعضها في المورد الأول- الدالة على ذلك بالإطلاق.

و صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام: لا بأس أن يحج الصرورة عن الصرورة «١».

و استدلل للقول بالمنع عن نيابة المرأة الصرورة مطلقاً: بخبر سليمان بن جعفر قال: سألت الرضا عليه السلام عن امرأة صرورة حجت عن امرأة صرورة، فقال عليه السلام: لا ينبغي «٢».

و فيه أولاً: أنه ضعيف السند؛ لأن في طريقه على بن احمد بن أشيم و هو مجهول.

و ثانياً: أن لا ينبغي لا يكون ظاهراً في الحرمة و عدم الجواز.

و استدلل للقول بالمنع عن نيابة المرأة الصرورة عن الرجل بخبر زيد الشحام عن أبي عبد الله عليه السلام قال سمعته يقول: يحج الرجل الصرورة عن الرجل الصرورة، و لا تحج المرأة الصرورة عن الرجل الصرورة «٣».

و بخبري مصادف المتقدمين في المرأة تحج عن الرجل الصرورة، في أحدهما:

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب النيابة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٩ من أبواب النيابة حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ٩ من أبواب النيابة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٣٥٤

[...]

إن كانت قد حجت و كانت مسلمة فقيهة فرب امراه افقه من الرجل. و نحوه الآخر، و فيه: رب امرأة خير من الرجل. و بموثق عبيد المتقدم بعد تقييد إطلاقه بخبري مصادف.

و لكن يرد على الأول: أنه ضعيف السند؛ لأن الراوي عن زيد هو المفضل، و بهذه القرينة يكون هو المفضل بن صالح أبو جميلة الأسدي النخاس.

قال ابن الغضائري: إنه ضعيف كذاب يضع الحديث، و قد روى عنه أنه قال: أنا وضعت رسالة معاوية الى محمد بن أبي بكر، و كذا غيره من مهرة الفن.

مع أنه مختص بما اذا كان المنوب عنه صرورة و لا يشمل ما لو كان غير صرورة.

و أما خبرا مصادف فهما أيضاً ضعيفان؛ لتضعيف ابن الغضائري إياه من دون أن يوثقه أحد.

مع إن في طريق أحدهما الحسين اللؤلؤي، و هما أيضاً لا يشملان النيابة عن الرجل غير الصرورة. و بذلك يظهر ما في الاستدلال بالموثق، مضافاً الى ما تقدم من تعين حمله على الأولوية لروايات اخر. فالتحصّل: أن الأظهر هو ما عن المشهور من جواز تلك مطلقاً.

و قد استظهر صاحب الجواهر - ره - من النصوص كراهة استئجار الصرورة و لو كان رجلاً.

و في العروة افتى بكراهة استنابة المرأة الصرورة خصوصاً مع كون المنوب عنه رجلاً، و لم يستبعد ما أفتى به صاحب الجواهر - ره -

و استدلل للأول بأنّ المستفاد من النصوص أن الصرورة موجبة للمرجوحية في نفسها و لو كان رجلاً.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٣٥٥

[...]

و بمكاتبة بكر بن صالح الى أبي جعفر عليه السلام أن ابني معي و قد أمرته أن يحج عن امي أ يجزى عنها حجة الإسلام؟ فكتب عليه السلام لا، و كان ابنه صرورة و كانت امه صرورة «١».

و بخبر إبراهيم بن عقبه قال: كتبت اليه أسأله عن رجل صرورة لم يحج قط حج عن صرورة لم يحج قط أ يجزى كل واحد منهما تلك الحجة عن حجة الإسلام أو لا؟ بيّن ذلك يا سيدي إن شاء الله، فكتب عليه السلام لا يجزى ذلك «٢».

و لكن يرد على الأول: - مضافاً الى عدم بيان وجه الاستظهار - أن مصحح معاوية - المتقدم في مسألة ما لو مات المستطيع في عام استطاعته - عن الإمام الصادق عليه السلام: عليه أن يحج من ماله صرورة لا مال له؛ و كذا غيره من النصوص الآمرة باستئجار الصرورة الذي لا مال له - المحمولة عندهم على الاستحباب - تأبي عن ذلك.

و أما المكاتبة فهي ضعيفة السند معارضة بما تقدم.

و أمّا خبر إبراهيم - فمضافاً الى ضعف سنده و إضماره - أنه إنّما نفى الإجزاء عن كليهما معاً لاعن المنوب عنه مع أنه لو تمّ دلالة و سنده يكون معرضاً عنه عند الأصحاب، و معارضاً بما هو أقوى منه، فإذا لا وجه للكراهة.
و أما ما في العروة فالظاهر أنّ مدركه النصوص السابقة التي عرفت أنّها ضعيفة، و هي كما لا تصلح لأن تكون مدركاً للإفتاء بعدم الجواز لا تصلح أن تجعل مدركاً للإفتاء بالكراهة، و قاعدة التسامح مختصة بالسنن و لا تشمل الكراهة.

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب النيابة حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ٦ من أبواب النيابة حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٣٥٦

[...]

شرائط المنوب عنه

إشارة

و قد ذكر للمنوب عنه شرائط:

الأول: موته أو عجزه

. و قد مرّ وجهه.

هذا في الواجب، و أمّا في المستحب فلا يعتبر ذلك كما تطابقت عليه النص و الفتوى.

الثاني: الإسلام

فلا تصح النيابة عن الكافر إجماعاً، كما في المستند و غيره، و عن المدارك لا ريب فيه.

و استدلل له بوجوه:

الأول: الآية الكريمة ﴿مَا كَانَ لِلنَّبِيِّ وَالَّذِينَ آمَنُوا أَنْ يَسْتَغْفِرُوا لِلْمُشْرِكِينَ وَلَوْ كَانُوا أُولَىٰ قُرْبَىٰ﴾ (١).

و فيه أولاً: انها مختصة بالمشركين و لا تشمل غيرهم من الكفار.

و ثانياً: أنّ النيابة عنه في الحج غير الاستغفار، و المناط غير محرز.

الثاني: الآية الشريفة ﴿وَأَنْ لَيْسَ لِلنَّاسِ إِلَّا مَا سَعَىٰ﴾ (٢).

و فيه: أنّه تخصص الآية بالروايات الدالّة على جواز النيابة في الحج.

الثالث: انصراف الادلة الدالّة على جواز النيابة الى النيابة عن المسلم.

و فيه: أنّه لو سلّم الانصراف فهو بدوى ناش من انس الذهن بالفتاوى.

الرابع: النهي عن الموادة لمن حاد الله و رسوله. أفاده صاحب الجواهر - ره -.

(١) سورة التوبة - آية ١١٤.

(٢) سورة النجم - آية ٤٠.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٣٥٧

[...]

و فيه: أولاً: النقص بالإحسان اليه و إهداء شيء اليه؛ إذ لا شك في جوازهما.

و ثانياً: أن المادة ظاهرة في المادة القلبية فإنها كالحبّ و البغض ظاهرة في تلك، و لا تشمل المجاملة العملية و القولية.

الخامس: ما أفاده صاحب الجواهر - ره - من أنه لا ينتفع الكافر بذلك، و قربه أولاً: بأن الثواب الذي هو دخول الجنة لازم لصحة العمل و لو من حيث الوعد بذلك، و الكافر لا ينال الثواب، ثم قربه احتمالاً بوجه آخر و هو أن الكافر لا يخفف عنه العذاب؛ لعدم قابليته لذلك، و لعله المستفاد من قوله تعالى في سورة البقرة: **فَلَا يُخَفَّفُ عَنْهُمْ الْعَذَابُ** و بديهي أن صحة عمل النائب مستلزمة لفراغ ذمة المنوب عنه المستلزم لارتفاع العذاب الذي كان مترتباً على تركه للحج.

و يرد على ما أفاده أولاً: أن الثواب إنما هو تفضل من الله تعالى على العباد، و إنما فهو غير لازم لصحة العمل، بل كم من عمل لا يترتب عليه الثواب إلا أنه يوجب ارتفاع العقاب خاصة، و وعد الثواب على ما لو حج النائب للمنوب عنه لو كان فيخصيص بما أفيد، و هذا لا يلزم منه عدم الصحة.

و يرد على ما أفاده ثانياً: أن الكافر في الآخرة لا يخفف عنه العذاب، و لكن ذلك لا ينافي ارتفاع سبب العقاب الخاص في عالم البرزخ.

و بعبارة أخرى: إن الكافر يعاقب عقاباً لكفره، و هذا لا يخفف عنه لو مات كافراً، و يعاقب عقاباً لترك كل واجب و فعل كل حرام كغيره، و هذا كما يتوقف على حدوث سببه، فلو لم يشرب الخمر لا يعاقب عقاب الشارب، و كذلك يتوقف على بقاء سببه، فإذا ارتفع سبب العقاب على مخالفة و جوب الحج يرتفع ذلك العقاب أي لا يعاقب في الآخرة عقاب تارك الحج، و هذا لا ينافي عدم تخفيف العذاب عنه.

السادس: ما أفاده صاحب الجواهر أيضاً و هو أنه يستحق العقاب في الآخرة لا الأجر و الثواب. و فيه ما عرفت.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٣٥٨

[...]

السابع: ما عن كشف اللثام، و هو أن فعل النائب تابع لفعل المنوب عنه في الصحة لقيامه مقامه، فكما لا يصح منه لا يصح من نائبه.

و فيه أولاً: النقص بالنيابة عن الحائض في الطواف و الصلاة فإنها جائزة في بعض الموارد مع أنهما لا يصحان عن المنوب عنها.

و ثانياً بالحل: و هو أن الملازمة ممنوعة؛ إذ يمكن أن يكون المنوب عنه فاقداً لبعض ما يعتبر في الصحة، و النائب يكون واجداً له، فإذا لا دليل عليه، و لكن الظاهر تسالم الأصحاب عليه، و مخالفتهم مشكلة جداً.

النيابة عن المخالف

الثالث: الإيمان

. اعتبره جماعة.

و في الحدائق: المنقول عن الشيخين و أتباعهما أنه لا يجوز النيابة عن غير المؤمن. انتهى.

و في الشرائع: بل لاعتن المسلم المخالف إلا أن يكون أب النائب. انتهى.

و في الجواهر: فالتحقيق حينئذ اعتبار الإيمان في النائب و المنوب عنه. انتهى.

و عن الجامع و المعبر و المنتهى و المختلف و الدروس و غيرها أنه يجوز النيابة عن غير الناصب مطلقاً. فالكلام في موارد الأول: في النيابة عن غير الناصب. الثاني: في الناصب. الثالث: في النيابة عنه إذا كان اب النائب. أما الأول، فقد استدلل لعدم جواز النيابة مطلقاً بقوله تعالى: «وَأَنْ لَيْسَ لِلنَّاسِ إِلَّا مَا سَعَى» (١)، و بالأخبار الكثيرة المتضمنة لعدم انتفاع المخالف بشيء

(١) سورة النجم - آية ٤٠.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٣٥٩

[...]

من الأعمال، و بأنه كافر في الآخرة فيجوز فيه نحو ما سمعته في الكافر. و قد ظهر ضعف ذلك كله مما قدمناه في النيابة عن الكافر. و ربما يستدل لعدم جواز النيابة عنه بأن النص الصحيح دل على عدم جواز النيابة عن الناصب، و هو صحيح و هو أو حسنه، سأل الإمام الصادق عليه السلام أ يحج الرجل عن الناصب؟ فقال عليه السلام: لا. قال: قلت: فإن كان أبي. قال: إن كان أباك فنعمة (١). و رواه الصدوق بإسناده عن وهب بن عبد ربه مثله إلا أنه قال: إن كان أباك فحج عنه.

و خبر علي بن مهزيار قال: كتبت اليه الرجل يحج عن الناصب هل عليه إثم إذا حج عن الناصب؟ و هل ينفع ذلك الناصب أم لا؟ فقال: عليه السلام لا يحج عن الناصب و لا يحج به (٢).

و قد دلت طائفة من النصوص على ان غير الاثني عشرية من فرق المسلمين ممن أزال الأئمة عن مراتبهم هم النواصب كخبر محمد بن عيسى، كتبت اليه - أى الهادي عليه السلام - أسأله عن الناصب هل احتاج في امتحانه الى أكثر من تقديمه الجبت و الطاغوت و اعتقاد إمامتهما؟ فرجع الجواب: من كان على هذا فهو ناصب (٣). و نحوه غيره، و نتيجة ضم هذه الطائفة الى الاولى عدم جواز النيابة عن المخالف مطلقاً.

و فيه: أن نصوص المنع معارضة بطائفة اخرى من النصوص تدل على جواز

(١) الوسائل باب ٢٠ من أبواب النيابة في الحج حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢٠ من أبواب النيابة في الحج حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٢ من أبواب ما يجب فيه الخمس حديث ١٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٣٦٠

[...]

النيابة عن الناصب، كموثق إسحاق بن عمار عن أبي إبراهيم عليه السلام قال: سألته عن الرجل يحج فيجعل حجته و عمرته أو بعض طوافه لبعض أهله و هو عنه غائب ببلد آخر، قال: فقلت: فينقص ذلك من أجره؟ قال: لا، هي له و لصاحبه، و له سوى ذلك بما وصل. قلت: و هو ميت هل يدخل ذلك عليه؟ قال: نعم حتى يكون مسخوطاً عليه فيغفر له أو يكون مضيقاً عليه فيوسع عليه. قلت: فيعلم هو في مكانه إن عمل ذلك لحقه؟ قال: نعم. قلت: و إن كان ناصباً ينفعه ذلك؟ قال: نعم يخفف عنه (١).

و خبر علي بن أبي حمزة، قال: سألته عن الرجل يحج و يعتمر و يصلّي و يصوم و يتصدق عن والديه و ذوى قرابته. قال عليه السلام: لا بأس به يؤجر فيما يصنع و له أجر آخر بصلته قرابته. قلت: إن كان لا يرى ما أرى و هو ناصب. قال عليه السلام: يخفف عنه بعض ما

هو فيه «٢».

و الجمع بين الطائفتين يقتضى حمل الاولى على الكراهة، و به يظهر الحال فى المورد الثانى.
و أما الثالث فالحكم الثابت للنائب كان هو المنع أو الكراهة لا يثبت لو كان النائب أب النائب؛ لمصحح معاوية المتقدم.
و هل يلحق به الجد أم لا؟ وجهان، أقربهما: العدم، لظهور الأب فيما لا يشمل.
اعتبار البلوغ و العقل

الرابع [البلوغ]

مما قيل باعتباره فى المنوب عنه: البلوغ. فلا تجوز النيابة عن الصبى و إن كان مميزاً.

(١) الوسائل باب ٢٥ من أبواب النيابة حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ١٢ من أبواب قضاء الصلاة حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٩، ص: ٣٦١

[...]

و الوجه فى ذلك: ما تقدم من أن مقتضى حديث رفع القلم ارتفاع كل تكليف و إن كان غير إلزامى عن الصبى، و أنه انما يكون مأموراً بأمور أمر الولى بأمره بها من باب أن الأمر بالأمر بشىء أمر بذلك الشىء، و ليس الحجج منها، فلا يكون الصبى ثابتاً فى ذمته الحجج حتى ينوب عنه فيه، و لكن الصبى و إن لم يكن مأموراً بحج الإسلام فلا- يجوز النيابة عنه فيه، إلما أنه مأمور بالحج بالأمر الاستجابى كما مرّ، فلا مانع من النيابة عنه فى ذلك.

و بما ذكرناه ظهر اندفاع ما قيل من أن عبادات الصبى تمرينية لا شرعية فلا معنى للنيابة عنه.

فالمتحصل: أنه لا تجوز النيابة عنه فى حجة الإسلام و تجوز فى الحج التطوعى.

و أما العقل، فالظاهر اعتباره بمعنى أن المجنون فى تمام عمره لا يجوز النيابة عنه، نعم من كان عاقلاً و توجه إليه خطاب الحج ثم طرأ عليه الجنون تجوز النيابة عنه، بل تجب الاستئجار عنه اذا استقرّ عليه حال إفاقته ثم مات مجنوناً.

أما الأول؛ فلما عرفت من أن مقتضى حديث الرفع رفع جميع الخطابات منها: الخطاب بالحج، و معه عدم ثبوت التكليف على المنوب عنه لا معنى للنيابة عنه.

و دعوى: أن المنفى هو العقاب أو الإلزام أو الأحكام اللزومية لا كل خطاب. مندفعه: بما مرّ مراراً من عدم تمامية شىء من ذلك.

و أمّا الثانى؛ فلأن المفروض توجه الخطاب إليه حال إفاقته و الجنون كالموت لا يوجب رفع ذلك التكليف و فراغ الذمة؛ فإن مفاد حديث الرفع رفع قلم التكليف حال الجنون لا ما قبله، و هذا واضح و قد اتفق عليه الفقهاء على ما نسب إليهم.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٩، ص: ٣٦٢

[...]

حقيقة النيابة و شروطها المورد الثالث:

فى حقيقة النيابة و شروطها

. أما حقيقتها فقد أشكل على جمع من الأساطين تصوير النيابة في العبادة، و منشأ الإشكال أمران: أحدهما: أنه بعد فرض كون الفعل مطلوباً من المنوب عنه و الأمر متوجّهاً إليه، كيف يتصوّر أن يكون ذلك الأمر محرّكاً للنائب؟! أضف إليه أنه ربّما لا يكون أمر متوجّهاً إلى المنوب عنه أيضاً، كما إذا كان ميتاً فما المحرك للنائب نحو الفعل؟.

ثانيهما: أن التقرب المعنوي كالتقرب الحسي لا يقبل النيابة، إذ لا يعقل تقرب النائب و حصول القرب للمنوب عنه، و مع عدم حصول القرب للمنوب عنه لا يسقط غرض الأمر، فلا تفرغ ذمته عن العمل القربى المكلف به.

و لهذا نقل عن الانتصار و الغنية و المختلف منع صحة النيابة، و أن المراد من قولنا: يقضى ولى الميت عنه. أنه يقضى عن نفسه، و نسبه إلى الميت باعتبار أنه السبب في وجوب القضاء.

و التزم بعض بأن باب النيابة باب إهداء الثواب.

و التزم المحقق الخراساني - ره - على ما نسب إليه بعدم لزوم قصد التقرب على النائب، و أن رضا المنوب عنه بما نسب إليه كافٍ في مقرّية العمل له.

و لكن سيأتى بيان حقيقة النيابة، و ستعرف أن سقوط التكليف عن المنوب عنه إنّما هو لحصول الغرض من إتيان النائب بذلك العمل نيابة عنه الذي ستعرف أنه مأمور به بالأمر الاستجابي، و قصد النائب التقرب إنّما يكون لأجل الأمر المتوجّه إلى النائب نفسه، و حصول القرب المعنوي الملازم لفراغ الذمة عن التكليف إنّما

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٣٦٣

[...]

□

يكون لأجل فراغ ذمة المنوب عنها، و بالمعنى الآخر: لا تتعلّقه و إعطاء الثواب إنّما هو باختيار الله تعالى، فقد وعد على إعطائه بالمنوب عنه لو أتى النائب بالعمل نيابة عنه.

و للقوم في تصوير النيابة في العبادة مسالك:

أحدها: ما يظهر من الشيخ الأعظم الأنصاري - ره - في كتاب القضاء، و هو أن للنائب فعلين: أحدهما: فعل جانحي قلبي و هو جعل نفسه بدلاً عن المنوب عنه في الإتيان بتكاليفه و تنزيله منزله، و هذه هي حقيقة النيابة، و الأمر المتعلّق به أمر غير عبادي.

ثانيهما: ما هو فعل جارحي و هو الحجّ أو الصلاة، و ما شاكل، و الأمر المتعلّق به أمر تعبدى، و لكلّ من الفعلين غاية مترتبة عليه.

و يرد عليه: أن التنزيل ممّا لا يخطر ببال النائب و المنوب عنه، مع أنه تنزيل ادّعائي لا حقيقي فلا بدّ و أن يكون صادراً ممّن بيده جعل الآثار و إلّا فلا يكاد يترتب عليه الاثر، أ لا ترى أنه لو نزل زيد نفسه منزله عمرو لا يترتب عليه وجوب الإنفاق على زوجته و غيره من الآثار و الأحكام الثابتة لعمرو.

ثانيها: ما يظهر ممّا أفاده في المكاسب في مبحث أخذ الاجرة على الواجبات، و في الفرائد في مبحث أصالة الصحة، و حاصله: أن العبادة النيابة كالحجّ إذا تحققت في الخارج كان لها اعتباران، و باعتبار هي فعل المنوب عنه، و لذا إذا كانت هي الصلاة يراعى فيها القصر و الإتمام و باعتبار هي فعل النائب، و لذا يجب عليه مراعاة الأجزاء و الشرائط، و هي بالاعتبار الثاني لا يجب التقرب فيها، و بالاعتبار الأوّل عبادية، فلا مانع من وقوعها قريباً محضاً عن المنوب عنه.

و بالجملة: العبادة النيابة فعل لشخصين اعتباراً، و هي بأحد الاعتبارين قريباً و بالاعتبار الآخر غير قريباً.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٣٦٤

[...]

وفيه: أن كون فعل النائب فعل المنوب عنه اعتباراً لا يتصور؛ فإن كون الفعل منتسباً الى شخص إنما هو باعتبار صدوره عنه، و عليه فإن كان المراد أن الشارع الأقدس يعتبر صدور الفعل عن المنوب عنه، فما الدليل على هذا الاعتبار أولاً.

و ثانياً: أن هذا الاعتبار إنما يكون بعد إتيان العمل عن الغير فقبل أن ينوى الفعل عن الغير يسأل عن محرّكه له، و أنّه هل الأمر المتوجّه الى المنوب عنه يكون محرّكاً و هو غير معقول، أو غيره، و بالجملة بهذا المقدار لا يتم، و لعلّه سيأتى توجيهه.

ثالثها: ما أفاده المحقق اليزدى - ره - في درره بما حاصله: أن مباشرة الفاعل تارة تكون دخيلة في حصول الغرض المترتب على الفعل فلا يسقط الأمر بفعل الغير و إن لم يكن العمل عبادياً، و اخرى لا تكون دخيلة فيه فلا مانع من صيرورة الأمر المتعلق به محرّكاً للغير لإيجاد ذلك الفعل مراعاة لصديقه و استخلاصه من المحذورات المترتبة على ذلك الأمر من العقاب و البعد عن ساحة المولى.

و الظاهر أنّه الى هذا نظر المحقق النائيني - ره - حيث قال: إن الأمر الاجارى تعلق بإتيان العبادة بداعى الأمر المتوجّه الى المنوب عنه. و فيه: أنّه إذا كان الغرض مترتباً على فعل كل واحد منهما بما هو لزم كون الأمر متوجّهاً اليهما، غاية الأمر بما أن الغرض واحد، و يحصل بفعل كل منهما يكون الوجوب كفاثياً، فيخرج عمّا هو محلّ الكلام.

و إن كان مترتباً على فعل المنوب عنه خاصة غاية الأمر أعّم من المباشري و التسبيبي، و ما بالذات و ما بالعرض، فمثله لا يصلح إلّا لتوجه الأمر الى المنوب عنه المحرّك نحو الفعل أعّم من المباشرة و التسبيب، و لكن هذا الأمر لا يعقل أن يكون محرّكاً للنائب نحو الفعل؛ إذ التكليف غير المتوجّه اليه كيف يحركه؟!.

نعم إذا كان الغرض يحصل بفعله و كان الواجب توفيقاً لزم سقوط التكليف بفعله، لحصول الغرض لا للامتنال.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٣٦٥

[...]

و بالجملة الأمر المتوجّه اليه لا يعقل أن يكون محرّكاً نحو عمل غيره الصادر عنه يارادته و اختياره.

رابعها: ما أفاده بعض المحققين، و هو أن النيابة من الاعتبارات العقلانية لها آثار عند العقلاء، فإذا أمضاها الشارع الأقدس لزم ترتب تلك الآثار عليها، فإذا كان المنوب فيه من العبادات كان مقتضى إمضاء النيابة توجه التكليف المتوجّه الى المنوب عنه الى النائب أيضاً.

و فيه: أنّه إن اريد بذلك توجه ذلك التكليف اليه فهو غير معقول؛ إذ الفرد المشخص كيف يمكن توسعته.

و إن اريد انتسابه اليه بالعرض. فيرد عليه: أن البعث العرضي لا يجدى في الانبعاث الحقيقي.

و إن اريد توجه تكليف آخر الى النائب فهو يحتاج الى دليل.

و هناك مسالك اخر لوضوح ضعفها ممّا بيناه أغمضنا عن ذكرها.

و الصحيح في المقام أن يقال: أنّه في مورد النيابة يكون العمل ثابتاً في ذمّة المنوب عنه إمّا مع الأمر المتوجّه اليه أو بدونه، و هناك تكليف آخر متوجّه الى النائب إمّا وجوبياً أو استحبابياً، بأن يأتى بذلك العمل الثابت في ذمّة المنوب عنه، نظير الأمر بأداء الدين عنه، فالمحرّك للنائب هو الأمر العبادي المتوجّه اليه متعلقاً بالفعل المعنون بعنوان النيابة عن الغير، لا الأمر المتوجّه الى المنوب عنه، و على

هذا فالنائب إنما يأتى بالعبادة بداعى الأمر المتوجّه الى نفسه، لا بالأمر العبادي المتوجّه الى المنوب عنه، و سقوط التكليف عن المنوب عنه إنما هو لحصول الغرض من إتيان النائب بذلك العمل نيابة عنه الذي عرفت أنّه مأمور به بالأمر الاستحبابي، و قصد النائب التقرب إنما يكون لأجل الأمر المتوجّه الى النائب نفسه، و قد مرّ أن حصول القرب المعنوي بالمعنى الملازم لفرغ الذمّة عن التكليف

إنما يكون لأجل فراغ ذمّة المنوب عنه عنه

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٣٦٦

]...[

و بالمعنى الآخر لا تتعقله و إعطاء الثواب إنما هو باختيار الله تعالى فقد وعد على إعطائه بالمنوب عنه لو أتى النائب بالعمل نيابة عنه.

شرائط النيابة

و أما شرائطها، فيعتبر فيها قصد النيابة؛ فإنه لا يصدق وقوع الحجج عن الغير الذي هو المأمور به إلا بذلك. و بعبارة أخرى: إن المأمور به فردان: أحدهما: الحجج عن نفسه، و الآخر الحجج عن غيره، و لعل الأول لا يتقوم بالقصد زائداً عن إتيان الأعمال متقرباً الى الله تعالى، و أما الثاني فامتيازه عن الأول إنما هو بذلك، فلا بد و أن يقصد و إلا لا يتحقق. كما أنه يعتبر فيها تعيين المنوب عنه؛ فإن الفعل الصالح للوقوع عن المتعدّد لا يتعين لأحدهم إلا بالقصد و إلا لزم الترجيح بلا مرجح، بل النيابة و إتيان الحجج عن الغير حقيقتها تتقوم بتعيين المنوب عنه.

و لا يعتبر ذكر اسمه اتفاقاً كما في الجواهر.

و عن ظاهر الصدوق لزوم تسميته عند الذبح.

و أما النصوص فهي على طوائف:

الاولى: ما تضمن الأمر به كخبر ابن عبد السلام عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يحج عن الإنسان يذكره في جميع المواطن كلها، قال: إن شاء فعل و إن شاء لم يفعل، الله يعلم أنه قد حج عنه، و لكنه يذكره عند الاضحية إذا ذبحها «١».

الثانية: ما تضمن الأمر به بعد الإحرام كصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه

(١) الوسائل باب ١٦ من أبواب النيابة حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٣٦٧

]...[

قمي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)؛ ج ٩، ص:

٣٦٧

السلام قال: قلت له: الرجل يحج عن أخيه أو عن أبيه أو عن رجل من الناس هل ينبغي له أن يتكلم بشيء؟ قال عليه السلام: نعم يقول بعد ما يحرم: اللهم ما أصابني في سفري هذا من تعب أو بلاء أو شعث فأجر فلاناً فيه و أجرني في قضائي عنه «١». و نحوه صحيح معاوية أو حسنه «٢».

الثالثة: ما تضمن الأمر به في جميع المواطن و المواقع كصحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: قلت له: ما يجب على الذي يحج عن الرجل؟ قال عليه السلام: يسميه في المواطن و المواقع «٣».

الرابعة: ما تضمن عدم لزومه في شيء من المواقع كصحيح البنظي أنه قال: سألت رجل أبا الحسن الأول (ع) عن الرجل يحج عن الرجل يسميه باسمه، قال: إن الله تعالى لا يخفى عليه خافية «٤».

و الجمع بين النصوص يقتضى البناء على الاستحباب و الرجحان و تأكده في الموقفين، و ذلك؛ لأنه لو لم تكن الطائفة الثالثة كان الجمع بين الأولتين و الأخيرة بتفسيدها بهما، و الحكم بوجوده في الموقفين مع قطع النظر عما نشير اليه، كما أنه لو كنا قائلين بانقلاب

النسبة كان مقتضى الجمع العرفي ذلك؛ فإنه يقيّد إطلاق الأخيرة بالأولتين فتصير أخص من الثالثة، و تقيّد هي بها، و كانت هو الوجوب في الموقفين.

و لكن بيّنّا في محلّه بطلان القول بانقلاب النسبة و أنّه تلاحظ النصوص كما هي .
كما أنه لو كان للأولتين مفهوم كانتا دالّتين به على عدم الوجوب في غير

(١) الوسائل باب ١٦ من أبواب النياية حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ١٦ من أبواب النياية حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ١٦ من أبواب النياية حديث ١.

(٤) الوسائل باب ١٦ من أبواب النياية حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٣٦٨

و لو تبرع عن الميت برئت ذمته

الموطنين كانت النتيجة أيضاً ذلك؛ فإنه كان يقيّد حينئذٍ إطلاق الأخيرة بمنطوق الأولتين، و إطلاق الثالثة بمفهومهما، و لكن ليس لهما مفهوم، و عليه فيتعيّن الجمع بما ذكر بأن يحمل ظاهر الثالثة من الوجوب على الاستحباب بقريته الأخيرة، و الأولتان و إن كان لا مانع من إبقائهما عليهما ما هما عليه من الظهور في الوجوب إلّا أنّه بقريته الاتفاق على عدم الوجوب، و لما في التعليل في الرابعة الآبي عن التخصيص بأن الله لا تخفى عليه خافية- يتعيّن حملهما على الاستحباب، فتكون النتيجة ما ذكرناه.

[مسائل]

[الأولى] التبرع عن الميت في الحجّ

إشارة

بقي الكلام في جملة من أحكام هذا الباب، و لنذكرها في طي مسائل:

الاولى: أنّه لا يكون الخطاب بالنياية عن الميت مختصّاً بالولي و لا مشروطاً بإذنه، بل لو تبرع إنسان بالحجّ عن الميت بعد موته برئت ذمته و لا نعلم فيه خلافاً، كما في التذكرة، بل الإجماع بقسميه عليه كما في الجواهر، بالإجماع المحقّق و المحكّي مستفيضاً كما في المستند، من غير فرق في الميت بين أن يكون عنده ما يحجّ به عند أم لا، و بين إيصائه به و عدمه، و بين قرب المتبرّع للميت و عدمه، و بين وجود المأذون من الميت أو وليه و عدمه.

كلّ ذلك؛ لإطلاق معاهد الإجماعات، و النصوص.

لاحظ: صحيح معاوية بن عمار قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل مات و لم يكن له مال و لم يحجّ حجّة الإسلام فأحجّ عنه بعض إخوانه هل يجزى ذلك عنه أو هل هي ناقصة؟ قال عليه السلام: بل هي حجّة تامّة «١». و معلوم أنّ المراد

(١) الوسائل باب ٣١ من أبواب وجوب الحجّ و شرائطه حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٣٦٩

به أنه لم يكن له مال حين الموت وإنما استقر عليه الحج من قبل، كما نبه عليه صاحب الوسائل - ره- .
 وخبر ابن عميرة عن الصادق عليه السلام: أن رجلاً أتى النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقال: إن أبي مات ولم يحج. فقال له رسول الله (ص): حج عنه فإن ذلك يجزي عنه «١». ونحوها غيرها، وقد ادعى صاحب المستند استفاضتها.
 وفي الجواهر: وثبت مشروعياً النيابة عنه مع تعذر الإذن عنه وأن الحج مع شغل الذمة به كالدَّين الذي لا إشكال في جواز التبرع به مع النهي فضلاً عن عدم الإذن واصل عدم اشتراط حصولها منه حال حياته وعدم تعلق الغرض بما يقابلها منه. انتهى.
 وهذه الوجوه وإن كانت لا تخلو عن المناقشة؛ فإن ثبوت مشروعياً النيابة مع تعذر الإذن عنه إذا لم يأذن في حال الحياة لغير الولي، أول الكلام، وكون الحج مع شغل الذمة به كالدَّين لا يوجب جواز التبرع عنه في الأفعال، وأصله عدم اشتراط حصولها منه حال الحياة محكومة لأصالة عدم مشروعيتها بناءً على كون النيابة على خلاف الأصل كما هو الحق إلا أنه لا بأس بذكرها تأييداً للمطلب.
 وأما التبرع عن الميت في الحج المندوب فجوازه أيضاً لا كلام فيه، وفي المستند: بالإجماعين أي: المحصل والمنقول.
 ويشهد به: جملة من النصوص، وقد عقد صاحب الوسائل في أبواب النيابة باباً لاستحباب التطوع بالحج والعمرة عن المؤمنين خصوصاً الأقارب أحياء وأمواتاً، وعن المعصومين عليهم السلام أحياء وأمواتاً، وذكر فيه أحد عشر حديثاً، ثم قال: وتقدم ما يدل على ذلك في ... ويأتي ما يدل عليه.

(١) الوسائل باب ٣١ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٣٧٠

[...]

منها: خبر حازم بن حبيب قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إن أبي هلك و هو رجل أعجمي وقد أردت أن أحج عنه و أتصدق. فقال عليه السلام: افعل فإنه يصل إليه «١».
 ومنها: خبر عمرو بن الياس في حديث قال أبي لأبي عبد الله عليه السلام و أنا أسمع: إن ابني هذا ضرورة و قد ماتت أمه فأحب أن يجعل حجته لها أفيجوز ذلك له؟ فقال أبو عبد الله عليه السلام: يكتب ذلك له و لها و يكتب له أجر البر «٢».
 ومنها: موثق إسحاق الآتي، و نحوها غيرها.

التبرع عن الحي في الحج

و أما الحي، فيجوز التبرع عنه بالتطوع بلا خلاف، و في المستند بالإجماعين.
 و في المنتهى: لا يجوز الحج والعمرة عن حي إلا بإذنه سواء كان الحج فرضاً أو نفلاً. انتهى.
 و الأول اظهره؛ لجملة من النصوص التي قيل: إنها متواترة كموثق إسحاق بن عمار عن أبي إبراهيم عليه السلام عن الرجل يحج فيجعل حجته و عمرته أو بعض طوافه لبعض أهله و هو عنه غائب ببلد آخر، قال: فقلت: فينقص ذلك من أجره؟ قال عليه السلام: لا هي له و لصاحبه و له سوى ذلك بما وصل. قلت: و هو ميت هل يدخل ذلك عليه؟ قال: نعم حتى يكون مسخوطاً عليه فيغفر له أو يكون مضيقاً عليه فيؤسع عليه. فقلت: فيعلم هو في مكانه إن عمل ذلك لحقه. قال: نعم. الحديث «٣».

(١) الوسائل باب (٢٥) من أبواب النيابة حديث ١٠.

- (٢) الوسائل باب ٢٥ من أبواب النيابة حديث ٢.
 (٣) الوسائل باب ٢٥ من أبواب النيابة حديث ٥.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٣٧١
]...[

و خبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث: من حجّ فجعل حجّته عن ذي قرابته يصله بها كانت حجّته كاملة و كان للذي حجّ عنه مثل أجره، إنّ الله عزّ و جلّ واسع لذلك «١». و نحوهما غيرهما.
 و المصنّف - ره - في المنتهى علّل ما اختاره بقوله: لأنّها عبادة يدخلها النائب فلم يجز عن الحي المكلف إلّا بإذنه كالزكاة. انتهى، و هذا الاستدلال في مقابل النصوص اجتهاد في مقابل النص.
 و في الجواهر: و لعلّه حمل النصوص على إهداء الثواب لا على وجه النيابة.
 انتهى لكنه واضح الضعف؛ فإنّ الروايات متضمنة لجعل الحجّ له و الإتيان بالحجّ عنه، و هذه التعابير كالصريحة في النيابة. و مقتضى إطلاقها عدم الفرق بين كونه قادراً أو عاجزاً، كما لا فرق بين من كان عليه حجّ واجب مستقراً كان أولاً و غيره، تمكّن من أدائه ففرط أو لم يفرط، بل يحجّ بنفسه واجباً و يستنيب غيره في التطوع، لإطلاق الأخبار، و إذا جاز التبرع جاز للمنوب عنه أن يستأجر له، و هو واضح.

و أمّا التبرع عن الحي في الواجب فيما إذا كان له عذر مسوّغ للاستنابة و كفايته عنه ففيه قولان، ذهب جماعة منهم المصنّف - ره - في محكي القواعد، و كاشف اللثام، و في الحدائق و الجواهر و المستند الى عدم الجواز، و عن جماعة آخرين الجواز و الكفاية.
 و قد استدللّ للأول في الجواهر بأصالة عدم فراغ ذمته بذلك، السالمة عن معارضة ما دلّ على مشروعيتها عنه بإذنه؛ ضرورة أعمية ذلك من جواز التبرع، و بأنّه يجب الاستنابة عليه نصّاً و فتوى، و لا دليل على سقوطه بذلك بعد حرمة القياس على الميت، و عدم

- (١) الوسائل باب ٢٥ من أبواب النيابة حديث ٤.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٣٧٢
]...[

ثبوت كونه في هذه الحال كالدين الذي يقضى عن صاحبه مع نهيّه، ثمّ قال فيها بعد ذكر الدليلين: فالأحوط حينئذٍ - إن لم يكن الأقوى - الاقتصار في النيابة حينئذٍ على الإذن.
 و استدللّ في المستند له: بالأخبار المتضمنة للأمر بالتجهيز من ماله قال: فلعلّ هذا العمل واجب عليه مقام الحجّ بنفسه، و كفاية فعل الغير موقوفة على الدليل و هو في المقام مفقود.
 أقول: إنّ نصوص الاستنابة - بعد ملاحظة ما بيّناه في حقيقة النيابة - تكون ظاهرة في أنّ البدل فعل النائب لا فعل المنوب عنه، و عليه فلا دخل للتسبب في إفراغ الذمة و أداء الواجب، و إنّما يجب الاستنابة تحصيلًا للبدل، فمع حصوله بنفسه لا وجه لبقاء الوجوب.

[الثانية: نيابة واحد عن المتعدّد]

الثانية: لا يجوز أن ينوب عن اثنين بحجّ واحد في الحجّ الواجب إجماعاً كما في المستند.
 و هذا مضافاً الى وضوحه مطابق للأصل؛ فإنّ الخارج عن تحت أصالة عدم فراغ الذمة نيابة واحد عن واحد و يبقى الباقي.

و أما صحيح البنظي - عن أبي الحسن عليه السلام عن رجل أخذ حجّة من رجل فقطع عليه الطريق، فأعطاه رجل حجّة أخرى يجوز له ذلك؟ فقال عليه السلام: جائز له ذلك محسوب للأول والأخير، و ما كان يسعه غير الذي فعل إذا وجد من يعطيه الحجّة «١» - الدال بالإطلاق و عدم الاستفصال على جواز نيابة واحد عن اثنين حتى في الحجّ الواجب؛ فمضافاً الى معارضته بصحيح محمد ابن إسماعيل قال: أمرت

(١) الوسائل باب ١٩ من أبواب النيابة حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٣٧٣

[...]

رجلاً أن يسأل أبا الحسن (ع) عن رجل يأخذ من رجل حجّة فلا تكفيه أله أن يأخذ من رجل آخر فيتسع بهما و يجزى عنهما جميعاً أو يتركهما جميعاً إن لم يكفه إحداهما؟ فذكر أنّه قال: أحبُّ اليّ ان تكون خالصة لواحد، فإن كانت لا تكفي فلا يأخذها «١» - لم يُفت أحد بما تضمّنه من الإطلاق، فيتعيّن حمله على الحجّتين على وجه الاستحباب، أو أنّ إحدى الحجّتين لا على وجه الإجارة، أو على غير ذينك من المحامل التي ذكرها الفقهاء، راجع الحدائق.

نعم إذا كان حجّ واحد واجباً على المتعدّد، كما إذا نذر كلّ منهما أن يشترك مع الآخر في تحصيل الحجّ لا مانع من النيابة فيه و وجهه ظاهر.

و أما في الحجّ المندوب، فالظاهر جواز النيابة عن المتعدّد، كما هو المشهور.

و عن المسالك و في الحدائق تخصيص جواز الاستنابة في المستحب على وجه التشريك بما إذا اريد إيقاع الفعل عنهما معاً ليشتركا في ثوابه، أمّا لو اريد من النيابة فعل الحجّ عن كلّ واحد منهما فهو كالحجّ الواجب.

و الأول أظهر؛ لجملة من النصوص كخبر هشام بن الحكم بإسنادين أحدهما صحيح أو حسن عن الإمام الصادق عليه السلام في الرجل يشرك أباه أو أخاه أو قرابته في حجّه، فقال: إذن يكتب لك حجّاً مثل حجّهم و تزداد أجراً بما وصلت «٢».

و صحيح محمد بن إسماعيل قال: سألت أبا الحسن عليه السلام كم اشرك في حجّتي؟ قال: كم شئت «٣».

و صحيح معاوية بن عمار عن الإمام الصادق عليه السلام قال: قلت له: اشرك

(١) الوسائل باب ١٩ من أبواب النيابة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢٨ من أبواب النيابة حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ٢٨ من أبواب النيابة حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٣٧٤

[...]

أبويّ في حجّتي؟ قال: نعم. قلت: اشرك أخواتي في حجّتي؟ قال: نعم، إنّ الله تعالى جاعل لك حجّاً و لهم حجّاً و لك أجر لصلتك إيّاهم «١».

و خبر محمد بن الحسن عن أبي الحسن عليه السلام قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: لو أشركت ألفاً في حجّتك لكان لكلّ واحد حجّة من غير أن تنقص حجّتك شيئاً «٢».

و خبر على بن أبي حمزة عن أبي الحسن موسى (ع) عن الرجل يشرك في حجته الأربعة والخمسة من مواليه، فقال: إن كانوا ضرورة جميعاً فلهم أجر ولا يجزى عنهم الذي حج عنهم من حجة الإسلام، والحجة للذي حج «٣». ونحوها في الدلالة على جواز النيابة عن المتعدّد وكذا في استثناء حجة الإسلام - غيرها و ظاهرها النيابة ولا محذور فيه فحملها على إهداء الثواب لا وجه له. و أما نيابة المتعدّد عن واحد، ففي الحجّ المندوب لا إشكال فيها ولا خلاف.

و يشهد به جملة من النصوص كخبر محمد بن عيسى اليقطيني، قال: بعث إليّ أبو الحسن الرضا عليه السلام رزم ثياب و غلماناً و حجة لى و حجة لأخى موسى بن عبيد، و حجة ليونس بن عبد الرحمن و أمرنا أن نحج عنه فكانت بيننا مائة دينار أثلاثاً فيما بيننا. الحديث «٤».

و خبر أحمد بن محمد بن مطهر قال: كتبت الى أبي محمد عليه السلام إنى دفعت الى ستة مائة دينار و خمسين ديناراً ليحجوا بها - الى أن قال - فكتب عليه السلام

-
- (١) الوسائل باب ٢٨ من أبواب النيابة فى الحجّ حديث ٢.
 (٢) الوسائل باب ٢٨ من أبواب النيابة فى الحجّ حديث ٤.
 (٣) الوسائل باب ٢٨ من أبواب النيابة فى الحجّ حديث ٥.
 (٤) الوسائل باب ٣٤ من أبواب النيابة فى الحجّ حديث ١.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٩، ص: ٣٧٥
]...[

لا تعرّض لمن لم يأتك و لا تأخذ ممّن أتاك شيئاً ممّا يأتيك و الأجر فقد وقع على الله عزّ و جلّ «١». و نحوهما غيرهما. و فى الجواهر: فقد احصى عن على بن يقطين فى عام واحد ثلاثمائة مُلياً و مائتان و خمسون و خمسمائة و خمسون. و أمّا الحجّ الواجب، فإن كان فى ذمّة الميت أو الحيّ الممنوع عن المباشرة حجّتان مختلفتان بالنوع كحجّة الإسلام، و حجّة النذر، أو متّحدتان من حيث النذر كحجّتين للنذر جاز نيابة نائبين فى سنه واحدة.

و كذا يجوز إذا كان إحداهما واجباً و الاخرى مستحبّة، بل يجوز أن ينوب شخصان عنه فى حجّ واجب واحد كحجّة الإسلام فى عام واحد، و إن كان أحدهما أسبق شروعاً فإنّ ذمّة المنوب عنه لا تفرغ بالشروع، و عليه فيجوز ما دامت الذمّة مشغولة لكلّ أحد النيابة عنه.

و بعبارة اخرى: إنّ التكليف بالنيابة متوجه الى جميع الناس ما دامت الذمّة مشغولة به، نعم إذا كان أحدهما أسبق ختاماً و لا يحتمل فى حجّة البطلان بطل فعل اللاحق؛ لعدم بقاء المورد، و إمّا إذا كان يحتمل بطلانه فلا بأس بإتمامه رجاءً و احتياطاً.

[الثالثة:] لومات النائب قبل تمام الحجّ

الثالثة: إذا مات النائب قبل الإتيان بالمناسك فتارة يكون ذلك قبل الإحرام، و اخرى يكون بعد الإحرام و دخول الحرم، و ثالثة يكون بعد الإحرام و قبل الدخول فى الحرم.

-
- (١) الوسائل باب ١٠ من أبواب النيابة فى الحجّ حديث ٤.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٩، ص: ٣٧٦

[...]

قبل الدخول في البحث في هذه المواضع ينبغي التنبيه على أمرين:

الأول: أن ما تقدم من إمكان القول بكفاية الاستيجار في فراغ ذم المنوب عنه - إنما هو فيما إذا قصر الأجير في الإتيان به، وأما إذا لم يقصّر و لكن الوقت لم يكن صالحاً له لموته قبل تمام الحج - فالظاهر خروجه عن تحت تلك الأخبار، و لعل الاعتبار أيضاً يساعد الفرق بينهما.

الثاني: أن النصوص الواردة في المقام التي استدلت بها في هذه المسألة واردة في الاستيجار و لا تشمل النيابة التبرعية، كما أن مورد كلام الأصحاب أيضاً ذلك، فإسراء الحكم المخالف للقاعدة إليها يتوقف على إحراز المناط و إلا فلا.

إذا عرفت ذلك، فاعلم أنه لا خلاف بينهم في عدم الإجزاء في الصورة الأولى، و في المستند: لم يجزئ عنه إجماعاً للأصل و الإجماع. انتهى، و في الجواهر: قطعاً، بل إجماعاً بقسميه.

و لكن موثق إسحاق الآتي يدل على الإجزاء لو مات في الطريق مطلقاً، و لعل إجماع الأصحاب يصلح لتقييده، و أما نصوص كفاية الاستيجار في فراغ ذم المنوب عنه فقد عرفت عدم شمولها للمقام، و الله العالم.

و أمّا الصورة الثانية و هي لو مات النائب بعد دخول الحرم و الاحرام - ففي الجواهر في شرح قول المحقق: فقد أجزأت عنه: بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه. انتهى.

و في التذكرة: أجزأه ما فعله عن نفسه و عن المنوب عنه، و سقط الحج عن المنوب عنه عند علمائنا. انتهى.

و في المستند: بلا خلاف يوجد، بل بلا خلاف على الظاهر المصرح به في التنقيح و المفاتيح و شرحه و الحدائق، بالوافق كما في الذخيرة، بل بالإجماع كما عن المسالك و المنتهى و جماعه، بل بالإجماع المحقق. انتهى.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٣٧٧

[...]

و قد استدلت له بوجوه:

أحدها: الاجماع استدلت به جماعة منهم: الفاضل النراقي.

وفيه: ما تقدم منّا مراراً من أن الإجماع الذي يصح الاستناد اليه في الحكم هو الإجماع التبعدي و هو الذي يكون كاشفاً عن رأى المعصوم عليه السلام، و أمّا مع معلومية مدرك المجمعين فلا يعتمد على الإجماع.

الثاني: ما استدلت به سيد المدارك و في الجواهر، و هو صحيحاً ضريس و العجلي.

روى ضريس عن أبي جعفر عليه السلام في رجل خرج حاجاً حجّة الإسلام فمات في الطريق، فقال: إن مات في الحرم فقد أجزأت عنه حجّة الإسلام، و إن مات دون الحرم فليقض عنه و ليه حجّة الإسلام «١».

قال بريد العجلي: سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل خرج حاجاً و معه جمل له و زاد و نفقة فمات في الطريق، قال عليه السلام: إن كان ضرورة ثم مات في الحرم فقد أجزأ عنه حجّة الإسلام، و إن كان مات و هو ضرورة قبل أن يحرم جعل جملة و زاده و نفقته و ما معه في حجّة الإسلام. الحديث «٢».

و قرب الاستدلال بهما في الجواهر بقوله: و إن كان موردهما الحج عن نفسه إلا أن الظاهر و لو بمثونه فهم الأصحاب كون ذلك كيفية خاصة في الحج نفسه سواء كان عن نفسه أو عن الغير، و سواء كان بالندر أو غيره. انتهى.

و لكن يرد عليه: أن البناء على كون الحكم الوارد في مورد خاص حكماً للطبيعة بإلغاء الخصوصية يحتاج الى دليل، و مجرد إفتاء

الأصحاب لا يصلح منشأً لذلك.

و ذكر سيد المدارك في تقريب الاستدلال بهما: أنه إذا ثبت ذلك في حق الحاج

(١) الوسائل باب ٢٦ من أبواب وجوب الحجّ و شرائطه حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢٦ من أبواب وجوب الحجّ و شرائطه حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٣٧٨

[...]

عن نفسه ثبت في نائبه؛ لأنّ فعله كفعل المنوب عنه، و تبعه صاحب الجواهر - ره - في هذا التقريب أيضاً.

و فيه أولاً: ما عرفت في حقيقة النيابة من أنّ عمل النائب يوجب سقوط ذمّة المنوب عنه لا أنّ عمله كعمله.

و ثانياً: أنه لو سلّم ذلك أنّ ظاهر الخبرين اختصاص الحكم بما إذا أوجد الحجّ و أتى به بنفسه، و شمول الحكم لما هو منزل منزلته

يتوقف على دليل خاص، أو عموم لدليل التنزيل، و هما مفقودان.

و أمّا دعوى تنقيح المناط فعنده إثباتها على مدّعيتها، كما أنّ دعوى أنّ بالاستيجار تتسع ذمّة المنوب عنه بضم ذمّة النائب إليها و إلّا

فما فيها لا يتغيّر فهو مشمول للخبرين. كلام شعري لا يبتنى الأحكام الشرعية عليه.

الثالث: ما استدللّ به جماعة و هو أنّ طائفة من النصوص تدلّ عليه كموثّق إسحاق بن عمار الصحيح عن من أجمعت العصابة على

تصحيح ما يصح عنه - عن أبي عبد الله عليه السّلام قال: سألته عن الرجل يموت فيوصى بحجّته فيعطي رجل دراهم يحجّ بها عنه

فيموت قبل أن يحجّ ثم أعطى الدراهم غيره - فقال عليه السّلام: إن مات في الطريق أو بمكّة قبل أن يقضى مناسكه فإنّه يجزى عن

الأول. قلت: فإن ابتلى بشيء يفسد عليه حجّه حتى يصير عليه الحجّ من قابل أ يجزى عن الأول؟ قال: نعم. قلت: لأنّ الأجير ضامن

للحج؟ قال: عليه السّلام نعم «١».

و مرسل الحسين بن عثمان عنه عليه السّلام في رجل أعطى رجلاً ما يحجّه فحدث بالرجل حدث، فقال عليه السّلام: إن كان خرج

فأصابه في بعض الطريق

(١) الوسائل باب ١٥ من أبواب النيابة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٣٧٩

[...]

فقد أجزأت عن الأول و إلّا فلا «١».

و مرسل الحسين بن يحيى عمّن ذكره عنه عليه السّلام في رجل أعطى رجلاً مالاً يحجّ عنه فمات، قال عليه السّلام: فإن مات في منزله

قبل أن يخرج فلا يجزى و إن مات في الطريق فقد أجزأ عنه «٢».

و اورد على الاستدلال بها بإيرادين:

الأول: أنّ مقتضى إطلاقها هو الإجزاء و إن مات النائب قبل الإحرام، و الأصحاب غير ملتزمين بذلك و لم يفتوا به.

و اجيب عنه بجوابين.

أحدهما: أنّه يقتيد إطلاقها بالإجماع.

وفيه: - مضافاً الى أنه تخصيص بعيد كما تبه عليه صاحب الذخيرة و ما في المستند في الإيراد على الذخيرة من أنه غفلة عن حال بلد السؤال الذي هو المدينة فإن محل الإحرام فيها قريب منها معدود من حدودها. انتهى. غريب؛ فإن السائل هو إسحاق و هو كان يسكن بغداد، و الظاهر من السؤال إما الإطلاق أو عن من في بلده- أن الإجماع قد مر عدم كونه تعبدياً، بل إنما أفتى الفقهاء بذلك من جهة الجمع بين النصوص و الاستفادة منها، فكما لا يعتمد عليه في الحكم لا يعتمد عليه في التقيد و التخصيص.

ثانيهما: ما في العروة و هو: أنه يقيّد إطلاقها بمرسل المقتنع. قال الصادق عليه السلام: من خرج حاجاً فمات في الطريق فإنه إن كان مات في الحرم فقد سقطت عنه

(١) الوسائل باب ١٥ من أبواب النياحة حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ١٥ من أبواب النياحة حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٣٨٠

[...]

الحجّة، فإن مات قبل دخول الحرم لم يسقط عنه الحجّ و ليقض عنه وليه «١». الشامل للحاج عن غيره.

و لا يرد عليه: أنه مرسل ضعيف لا يعتمد عليه، و استناد الأصحاب اليه غير ثابت؛ فإنه يدفعه ما تقدّم منّا غير مرّة من أن المرسل إن كان من قبيل نسبة المرسل الخبر الى المعصوم جزماً كان حجّة؛ لأنه توثيق للواسطة، إذ مع عدم وثاقته يكون النقل هكذا كذباً، و المرسل غير الحجّة هو ما لم ينسب الى المعصوم كذلك، و المفيد- ره- نسب ذلك الى الصادق عليه السلام فهو حجّة.

كما أنه لا- يرد عليه: أن ذيله: فإن مات قبل دخول الحرم ... و ليقض عنه وليه. ظاهر في الاختصاص بالأصيل؛ إذ الأجير لا قضاء عنه فإنه إن كانت المباشرة معتبرة و اعتبرت في ضمن العقد بطلت في الفرض لذهاب الموضوع، و إلّا فهو أداء عنه لا قضاء؛ فإنه أيضاً يندفع بأنّ القضاء في لسان الأخبار يراد به الفعل الأعم من القضاء المصطلح.

و لكن يرد عليه: أن المرسل كما يكون أخصّ من النصوص المتقدمة من هذه الجهة يكون أعمّ من جهة اخرى و هي شموله للأصيل و النائب، و اختصاصها بالنائب، و مورد الاجتماع موت النائب قبل الإحرام؛ فإنّ النصوص المتقدمة تدلّ على الإجزاء، و هذا المرسل يدلّ على عدمه، و عليه فإن بنينا على أنّ العامين من وجه أيضاً يدخلان في أخبار الترجيح و التخيير لا ريب في تقديم المرسل على تلك النصوص كما سيأتى.

الإيراد الثاني: أنه يعارضها موثّق عمار الساباطي عن الإمام الصادق عليه السلام في رجل حجّ عن آخر و مات في الطريق، قال عليه السلام: قد وقع أجره على

(١) الوسائل باب ٢٦ من أبواب وجوب الحجّ و شرائطه حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٣٨١

[...]

الله و لكن يوصى فإن قدر على رجل يركب في رحله و يأكل زاده فعل «١».

و للأصحاب في الجمع بينها و بينه مسالك:

منها: ما أفاده بعض الأعاظم من المعاصرين و هو أنّ موثّق إسحاق الذي هو العمدة من تلك النصوص نصّ في الإجزاء إذا مات بعد

دخول الحرم؛ لأنه هو القدر المتيقن من الإجزاء إذ لو كان الموت في أول الطريق سبباً للإجزاء لكان الموت بعد دخول الحرم سبباً له قطعاً، ولكن بالنسبة إلى ما قبل الدخول في الحرم ظاهر، وأما موثق عمار فهو نص في عدم الإجزاء بالنسبة إلى ما قبل الدخول في الحرم و لو بقرينة الإجماع؛ لأنه هو القدر المتيقن من عدم الإجزاء، فيرفع اليد عن ظاهر كل منهما بنص الآخر، والنتيجة هو التفصيل بين الموت قبل الدخول في الحرم وبعده في الحكم بالإجزاء في الثاني و عدمه في الأول كما هو المعروف بين الأصحاب. وفيه: أنه لم يرد آية و لا رواية دالة على لزوم تقديم النص على الظاهر، بل إنما يلتزم به لكونه جمعاً عرفياً، و ضابط كون الجمع عرفياً جمع المتعارضين في بادئ النظر في كلام واحد، و إن رأى أهل العرف أحدهما قرينة على الآخر و لم يروا تهافتاً بينهما كان ذلك الجمع عرفياً و إلا فلا.

و في المقام إذا جمعنا الخبرين يرى العرف تهافتاً بينهما، و لا يكون أحدهما قرينة على الآخر، فهذا الجمع ليس عرفياً. ومنها: أن موثق عمار نص في المطلوبية و ظاهر في الوجوب، و موثق إسحاق صريح في عدم الوجوب، فيحمل موثق عمار على الاستحباب، و هذا لا بأس به؛ إذ لو جمعنا بين قوله في موثق إسحاق: فإنه يجرى عن الأول. و بين قوله في موثق عمار: و لكن يوصى. أهل العرف لا يرون التهافت بينهما، و يرون الأول قرينة على حمل الأمر

(١) الوسائل باب ١٥ من أبواب النيابة حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٣٨٢

[...]

بالإيضاء على الاستحباب.

و لكن الحق في المقام أن يقال: إن في المقام طوائف من النصوص:

الاولى: ما دل على الإجزاء لو مات في الطريق مطلقاً، و هي موثق إسحاق و المرسلان.

الثانية: ما دل على عدم الإجزاء مطلقاً و لو لم يكن غير هاتين الطائفتين لكننا حاملين للثانية على الاستحباب.

و لكن في المقام طائفة ثالثة، و هي مرسله المفيدة المعتبرة المفصلة بين الموت قبل الدخول في الحرم، و الموت بعده، و الحكم بعدم الإجزاء في الأول، و به في الثانية، و نسبتها مع كل من الطائفتين و إن كانت عموماً من وجه كما مر إلا أنها تقدم عليهما بناءً على المختار من الرجوع في تعارض العامين من وجه إلى نصوص الترجيح؛ فإن الشهرة الفتوائية التي هي أول المرجحات مع المرسله، و المرجحات الأخرى إنما هي في طول ذلك على المختار من الترتيب بينها، و عليه فيقتد بذيها الطائفة الأولى، و بصدرها الطائفة الثانية، فيكون المتحصّل: أنه إن مات بعد الدخول في الحرم سقط الحج عنه و أجزأ عن المنوب عنه و إن مات قبله لم يجرى.

و أمّا الصورة الثالثة، و هي ما لو مات بعد الإحرام و قبل الدخول في الحرم ففيها قولان: الإجزاء. نسب إلى الشيخ في المبسوط و الخلاف و الحلّي في السرائر، و في المستند، بل عن الخلاف: أصحابنا لا يختلفون في ذلك، و عدمه. اختاره صاحب الجواهر، و نسب إلى المشهور، و هو الأظهر بناءً على ما عرفت من حجّة مرسل المقنعة، و أنه يقتد بإطلاق ما دل على الإجزاء لو مات في الطريق مطلقاً. و منشأ الاختلاف في هذه الصورة على فرض عدم حجّة المرسل، هو الاختلاف في الدليل على الإجزاء في الصورة السابقة، فإن كان المدرك هو الإجماع لزم البناء على عدمه في هذه الصورة لعدمه، و إن كان هو النصوص الواردة في الحاج

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٣٨٣

[...]

عن نفسه لزم البناء على عدم الإجزاء أيضاً؛ لما عرفت في تلك المسألة، وإن كان المدرك هو موثق إسحاق مع تقييد إطلاقه بالإجماع لزم البناء على الإجزاء، لعدم الإجماع فيه فالموثق هو المحكم.

[الرابعة:] إذا مات الأجير قبل تمام الحج

الرابعة: إذا استؤجر شخص للحج فمات في أثناء الحج، فتارة، يكون أجيماً في إفراغ ذمته المنوب عنه، و أخرى يكون أجيماً في الإتيان بطبيعة الحج، و ثالثة يكون أجيماً في الإتيان بالأعمال المخصوصة خاصة، و رابعة يكون أجيماً في الأعمال مع المقدمات، و منها: طي الطريق، و خامسة يكون أجيماً في الحج من دون أن يصرح بخروج المشى أو دخوله. أما في الصورة الأولى فإن مات بعد الإحرام و دخول الحرم يستحق تمام الاجرة كما هو المشهور بين الأصحاب، و عن المسالك نسبتة الى اتفاق الأصحاب، و الوجه فيه واضح، فإن المستأجر عليه تحقّق.

و دعوى بطلان الإجارة المزبور لأن فراغ الذمة أمر قهري و ليس من قبيل المسبب التوليدى لفعل الأجير، إذ الشارع الأقدس يحكم بالفراغ تفضّلاً لو مات و إن لم يأت بالمناسك، فلا يصح الاستيجار عليه، فلا محالة تكون الإجارة على الأعمال التي هي تحت قدرة المكلف و اختياره، و لعلّ لذلك قال الشهيد الثاني في محكي المسالك: و اتفق الأصحاب على استحقاغه جميع الاجرة، فهذا الحكم ثبت على خلاف الأصل. مندفعه: بأن الشارع الأقدس حكم بفراغ الذمة لو مات بعد الدخول في الحرم فهو و إن كان قهرياً إلا أن سببه اختياري، نظير ما لو أتى بجميع الأعمال فإنه حينئذٍ قهري، و عليه فالموت و إن كان خارجاً عن تحت القدرة إلا أن الإتيان بالمناسك قبله

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٣٨٤

[...]

داخل تحت الاختيار، و الفراغ بالنسبة إليها بعد جعل الشارع من قبيل المسبب التوليدى؛ فإن إيجاد تمام الموضوع حينئذٍ باختيار المكلف و بفعله، و له أن يأتى بالمناسك فيحكم بفراغ الذمة، و أن لا- يأتى به فلا يحكم به، و عليه فلا مانع من جعله متعلق الإجارة فيستأجر على إفراغ الذمة، فلو افترغ ذمة المنوب عنه استحقّ تمام الاجرة.

و إن مات قبل ذلك لا يستحقّ شيئاً؛ لعدم تحقّق شيء من العمل المستأجر عليه.

و ما نسب الى الأصحاب من أنه يستعاد من الاجرة ما قابل المتخلف ذاهباً و عائداً إنما هو في غير هذه الصورة.

و أمّا في الصورة الثانية، فلو مات بعد الدخول في الحرم و الإحرام استحقّ تمام الاجرة؛ لأنه أتى بالحج، و إن مات قبله يأتى فيه ما سيأتى في الصورة الثالثة.

و أمّا في الصورة الثالثة، فإن مات بعد الإحرام و دخول الحرم، فالمنسوب الى الأصحاب أنه يستحقّ تمام الاجرة.

و عن المعتمد: أنه المشهور بينهم.

و في الحدائق: عن المسالك و الخلاف: دعوى الاجماع عليه، و الشهيد الثاني - قده - مع اعترافه بأنه خلاف القاعدة التزم به للإجماع، و المحقّق في محكي المعتمد أفاد إن ثبت إجماع أو نص و إلّا اتّجهت استعادة ما يازاء الباقي. انتهى.

و ما أفاده العلمانيّين؛ فإن مقتضى قاعدة الإجارة الاستحقاق من الإجارة بالنسبة الى ما أتى به من الأعمال، فإنّ الحاصل بعض ما استؤجر عليه لا تمامه فتوزّع الاجرة على الجميع، و يستحقّ من الاجرة على النسبة إلا أن اتفاق الأصحاب على استحقاق تمام الاجرة مع عدم نص في المقام يوجب الاطمينان بالحكم.

و ما أفاده بعض الأعظم من أنه لا إشكال في دعوى الاتفاق و الإجماع على الحكم في الجملة، أمّا في خصوص ما إذا كانت الإجارة

على نفس العمل فغير ظاهرة،

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٣٨٥

[...]

و لا مجال للاعتماد عليها. يدفعه: أن الفرد الغالب الخارجى الذى هو موضوع حكم الأصحاب هو الإجارة على العمل لا إفراغ الذمة، و هو من قبيل الداعى.

و إن مات قبل الشروع فى الأعمال لا يستحق شيئاً لفرض الإجارة على العمل.

و ما أفاده صاحب الجواهر- ره- من أن مقتضى أصالة احترام عمل المسلم الذى لم يقصد التبرع به، بل وقع مقدماً للوفاء بالعمل المستأجر عليه فلم يتيسر له ذلك- استحقاق الاجرة عليه على نحو بعض العمل المستأجر عليه الذى لا استقلال له كبعض الصلاة. يرد عليه: أن عمل المسلم محترم إذا لم يسقط احترامه، و من آجر نفسه للأعمال خاصة و أخرج طى الطريق من متعلق الإجارة فقد أسقط احترامه و لا يستحق له شيئاً.

كما أن ما أفيد من أن من أسباب الضمان الاستيفاء بالأمر، فمن عمل بأمر غيره فقد استوفى ذلك الغير عمله فيكون مضموناً عليه، و فى المقام و إن لم يأمر المستنيب بطى الطريق نفساً إلا أنه مأمور به بالأمر الغيرى. يرد عليه أولاً: النقض بما لو أتى بتمام الأعمال، فإن لازم ذلك أن يستحق تمام الاجرة للعمل، و يستحق اجرة المثل لطفى الطريق لكونه بأمره و خارجاً عن مورد الإجارة.

و ثانياً بالحل: و هو أن الأمر الغيرى سيما المبني على المجانية لا يكون من أسباب الضمان.

و به يظهر: أنه لا مورد لقاعدة الغرور الاستفادة من قوله: المغرور يرجع الى من غره.

و إن مات بعد الشروع فى الأعمال و قبل أن يدخل الحرم- فعن المدارك و غيرها، و عن النافع و القواعد فى نظير المسألة التوزيع على ما أتى به من الأعمال بعد الإحرام و أنه يستحق بنسبة ما فعله الى الجملة، و عن بعضهم نسبة ذلك الى تصريح

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٣٨٦

[...]

الأصحاب.

و ذهب صاحب الجواهر- ره- الى أنه و إن لم يستحق من المسمى بالنسبة إلا أنه يستحق اجرة المثل لما أتى به.

و اختار جماعة من الأصحاب عدم استحقاقه شيئاً.

فقد استدلل للأول: بأن الإجارة وقعت على مجموع العمل فكل جزء من أجزاء العمل جزء من مورد الإجارة و بإزائه مقدار من الاجرة المسماة فيستحقه، نظير تبعض الصفقة فى باب البيع.

و أورد عليه: بأن بعض مورد الإجارة إنما يستحق الأجير ما يقابله من الاجرة المسماة إن كان له بانفراده مالىة و قيمة، و إلا فلا يستحق شيئاً، كما هو الشأن فى تبعض الصفقة فى باب البيع؛ فإنه يستحق ما يقابله من المال إذا كان له بانفراده قيمة لا مطلقاً، مثلاً لو استؤجر على الصلاة فأتى بركعة ثم أبطلت صلاته لا يستحق بإزاء ما أتى به من الركعة شيئاً، و المقام هكذا؛ فإن بعض أعمال الحج قبل الدخول فى الحرم لا أثر له و لا قيمة فلا يوزع عليه الاجرة.

أقول: إن عدم الاثر إن كان بمعنى عدم ترتب الغرض من الإجارة و هو سقوط ما فى الذمة على بعض الحج فهو مسلم لكنه وحده لا يمنع من استحقاق الاجرة بالنسبة؛ فإن الميزان فى الصحة و استحقاق العوض فى باب المعاملات ليس هو الأغراض و الدواعى، ألا ترى أن من اشترى ثوباً ليلبسه فمات بعد الاشتهار يستحق البائع تمام الثمن و إن لم يترتب على الشراء الغرض و الداعى الى المعاملة.

و إن كان المراد عدم ترتب أثر عليه أصلاً ولأجله لا ماله له ولا قيمة فأكل المال بإزائه أكل للمال بالباطل. فيرد عليه: أنه يترتب عليه أثر وهو ترتب الثواب على ذلك العمل، وذلك يوجب ماله بلا كلام. و نظير المقام ما لو استؤجر على الصلاة فأتى بركعة و مات فإنه يستحق الاجرة فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٣٨٧

[...]

بمقدار الركعة، و بهذا يمتاز المقام عن تبعض الصفة في باب البيع. نعم إذا وقعت الإجارة على المجموع بقيد كونه مفرغاً للذمة لا يستحق من الاجرة ما يقابل ما أتى به، و هو واضح. ثم لو أغمضنا عمّا ذكرناه فما أفاده صاحب الجواهر - ره - متين فإنه لم يأت بالعمل مجاناً، بل أتى به بأمر المستتيب، فلا يذهب عمله هدرًا، و في استحقاق اجرة المثل لا يعتبر المالية و القيمة كما هو واضح. نعم إذا كانت الإجارة واقعة على مجموع العمل بقيد كونه موجباً لفراغ الذمة يكون بعض العمل ممّا أقدم العامل على الإتيان به مجاناً على تقدير عدم ضمّ البقية إليه، و لعلّه بما ذكرناه يمكن الجمع بين كلمات النافين و المثبتين، و الله تعالى أعلم. و أما الصورة الرابعة و هي ما لو كانت الإجارة على الأعمال مع طى الطريق، فإن كان طى الطريق مأخوذاً جزءاً لمورد الإجارة فحكم المشى الى الحج حينئذٍ حكم الأعمال بعد الإحرام و قبل الدخول في الحرم، و يجزى فيه ما ذكرناه في تلك الأعمال طابق النعل بالنعل.

و أما إن كان مأخوذاً شرطاً بأن تكون الإجارة على العمل المقيّد بالذهاب فقد يستشكل في أخذه قيداً نظراً الى أنّ الذهاب ضروري و ممّا لا بدّ منه، فلا إطلاق له كي يحسن تقييده.

و لكن يندفع ذلك بأنه لو تمّ فإنما هو فيما لو اخذ الذهاب المطلق قيداً لا الذهاب الخاص و هو ما كان بنية النيابة، فلا مانع من أخذه قيداً.

و كيف كان ففي الشرائع: و لو مات قبل ذلك لم يجزى، و عليه أن يعيد من الاجرة ما قابل المتخلف من الطريق ذاهباً و عائداً. انتهى. و في الحدائق نسبة استحقاق الاجرة بالنسبة الى تصريح الأصحاب. و اختار صاحب الجواهر - ره - استحقاق أجره المثل له. فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٣٨٨

[...]

و استدلل للأول في الحدائق بأن مقتضى قواعد الإجارة و إن كان عدم الاستحقاق إلّا أنّه يشهد به موثّق عمار الساباطي عن امامنا الصادق عليه السلام في رجل حجّ عن آخر و مات في الطريق، قال: و قد وقع أجره على الله و لكن يوصى فإنّ قدر على رجل يركب في رحله و يأكل زاده فعل «١». بتقريب: أنّه يدلّ على أنّ ما مضى من مئونة الطريق كان مستحقاً للميت فلم يأمر باستعادته منه، فيستكشف من ذلك استحقاقه له.

أقول: لا بأس به إلّا أنّه لا يدلّ على عدم استعادته منه من جهة كونه بعض الاجرة المسمّاة أو لكونه اجرة المثل، بل يمكن أن يقال بالثاني؛ إذ الاجرة المسمّاة ربّما تزداد على مقدار ما صرفه، و عليه فينطبق الخبر على القاعدة؛ فإنّ عمل المسلم محترم لا يذهب هدرًا، و المفروض أنّه لوحظ المشى قيداً في الإجارة فلم يلاحظ مجاناً؛ كي يقال: إنّ أقدم عليه مجاناً. فإن قيل: إنّ مقتضى عدم الاستفصال استحقاق ما صرفه حتى إذا كانت الإجارة على الأعمال خاصة.

قلنا: ظاهر الخبر كون الإجارة متعلقة بالحجّ البلدي، لاحظ: قوله: حجّ عن آخر و مات في الطريق. فما أفاده صاحب الجواهر - ره - هو الصحيح.

و أما الصورة الخامسة و هي ما لو أوقع الإجارة على الحجّ من دون أن يصرّح بخروج المشي الى بيت الله أو دخوله، فبالنسبة الى ما لو مات بعد الإحرام و دخول الحرم أو قبل دخول الحرم و بعد الاحرام فالحكم هو ما في صورتين السابقتين على هذه الصورة. و أما بالنسبة الى خصوص المشي، فعن النهاية و الكافي و المقنعة و المهذب و الغنية:

(١) الوسائل باب ١٥ من أبواب النيابة حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٣٨٩

[...]

أنه يستحق بنسبة ما فعل من الذهاب الى المجموع منه و من أفعال الحجّ. و في الشرائع و عن القواعد و الإرشاد و غيرها فنسبته الى ما ذكر مع العود أيضاً. و عن الإيضاح و المبسوط و السرائر و المختلف و التذكرة و الروضة و المدارك و الذخيرة و غيرها عدم استحقاق شيء من الاجرة.

و في الجواهر و عن كشف اللثام استحقاق اجرة المثل.

و استدللّ للأول بأن إطلاق الإجارة على الحجّ يقتضي دخول الذهاب، بل و الاياب على نحو الجزئية، و لذا نرى بالوجدان من دخالة قرب الطريق و بعده في القيمة، و أنه لا يبذل بإزاء الحجّ الميقاتي ما يبذل بإزاء الحجّ البلدي، و أنه لا يبذل بإزاء الحجّ من البلاد القريبة الى مكة ما يبذل بإزاء الحجّ من البلاد البعيدة، كما أنه لا يبذل لمن لا يريد العود من مكة ما يبذل لمن يريد العود، و هذا كله كاشف عن دخل الذهاب بل و الاياب في متعلق الإجارة.

و فيه: أنه ربّما يكون بعض القيود و الأوصاف دخیلاً في زيادة قيمة المقيد و مع ذلك لا يؤخذ جزءاً لمورد المعاملة، و لعلّ مقدّمة الحجّ كذلك، فلا صارف عن ظهور الحجّ في الأعمال المخصوصة.

لا يقال: إنّ حجّ البيت معناه قصده و التوجّه اليه فيدخل طي الطريق فيه بما له من المفهوم.

فإنه يقال: إنّ مقصود الطرفين من جعل الحجّ مورداً للإجارة هو الحجّ بما له من الحقيقة التشريعية و هي الأعمال الخاصة.

و استدللّ للثاني بأن مقدمات الأعمال المستأجر عليها لا تكون داخلية في الإجارة، أ لا ترى أنّ من يستأجر بناءً لبناء داره يريد خروجه و مجيئه الى موضع العمل، و ليس ذلك ممّا استؤجر له قطعاً لا عرفاً و لا عادة، و كذا في العبادات فمن استؤجر للصلاة لا يكون تحصيله الماء و التوضي داخلاً في مورد الإجارة فكذلك الحج، و بأنّ

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٣٩٠

[...]

طي الطريق الى الميقات بنفسه لا مالىة له، نعم هو يوجب بذل المال بإزاء الحجّ الواقع بعده أزيد ممّا يبذل بإزاء الحجّ الميقاتي، فلا يوزع عليه الاجرة، و بأنه من قبيل الأوصاف فكما لا تكون هي جزءاً للمبيع كذلك هذا، و بأن الاياب كالذهاب يوجب ازدياد القيمة، و مع ذلك لو لم يرجع النائب عن مكة و أراد المقام بها لا يكون بنظر العرف ذمته مشغولة بشيء فكذلك الذهاب.

و لكن يرد على الأول: أنه فرق بين المشي الى الحجّ و بين سائر مقدمات الأعمال؛ فإنّ المشي بنفسه عبادة يترتب على كلّ قدم منه ثواب فهو يكون ملحوظاً في الإجارة قطعاً، و بذلك يظهر ما في الوجه الثاني؛ فإنّ له مالىة قطعاً.

و يرد على الثالث: أن أوصاف المبيع الدخيلة في زيادة المالمية إنما لا تكون دخيلة في المبيع لعدم إمكانه، و المشى الى بيت الله ليس كذلك.

و يرد على الرابع: أن بين الذهب و الإياب فرقاً من الناحية التي أشرنا إليها. فتحصل ممّا ذكرناه أن الأظهر أنه يوزع على ما أتى به من طى الطريق بنسبة ما فعل من الذهب الى المجموع منه و من أفعال الحجّ، فما أفاده قدماء أصحابنا أظهر، و يوافقه أيضاً خير عمار المتقدم.

و أمّا استحقاق اجرة المثل فوجهه أنه و إن لم يكن الذهب جزءاً للإجارة إلّا أنه بلحاظه يبذل المال بإزاء ما تعقّب من الحجّ أزيد ممّا يبذل بإزاء الحجّ خاصة، فهو فعل جعل به اجرة بإذن المستأجر و لمصلحته فيستحقّ اجرة مثله كمن استأجر رجلاً لبناء فنقل الآلة ثمّ مات قبل الشروع فيه فإنّه يستحقّ اجرة مثل النقل قطعاً. كذا عن كشف اللثام.

و فى الجواهر استدللّ له بأصالة احترام عمل المسلم الذى لم يقصد التبرع به، بل وقع مقدّمة للوفاء بالعمل المستأجر عليه فلم يتيسر له لمانع قهرى.

أقول: لو سلّمنا عدم الاستحقاق للأجرة المسماة لعدم كونه دخيلاً فى متعلّق

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٩، ص: ٣٩١

[...]

الإجارة جزءاً لا مناص عن البناء على ما أفاده المحققان كما يظهر ممّا ذكرناه فى الصورة السابقة.

[الخامسة:] يجب تعيين نوع الحجّ فى الإجارة

إشارة

الخامسة: يجب تعيين نوع الحجّ فى الإجارة من تمتع أو إفراد أو قران بلا خلاف، و فى الجواهر ظاهرهم الاتفاق عليه. أقول: مضافاً الى ذلك أنه منطبق على القواعد؛ فإنّه مع اختلاف الأنواع فى الكيفية و الأحكام لو لم يعين يلزم الغرر، مع أنه يعتبر فى صحة الإجارة معلومية العوضين كما هو محرّر فى محلّه.

و لكن هذا بظاهره ينافى ما ذكروه فى مسألة جواز العدول الى التمتع من أنه إذا علم أن قصد المستأجر التخيير جاز العدول، و لازم ذلك صحة الإجارة التخييرية، بل فى الجواهر بع نقل جملة من الكلمات: الى غير ذلك من كلماتهم المتفقّة على جواز العدول مع فرض التخيير. انتهى.

و قد أفاد الفاضل النراقى فى المستند فى مقام رفع التنافى: أن الإجارة تارة تقع على منافع الشخص فى الزمان المعين و إن كان مراد المستأجر استيفاء نفع خاص منه، و اخرى على العمل، فإن وقعت على الطريق الأول يتحمل التخيير فيستأجر الشخص فى سنة معينة مطلقاً لأن يحج بما يأمره أو بما يشاء الأجير، فالمنتقل الى المستأجر منفعه الشخص، و له أن يخيره فى كيفية إيجاد المنفعة، و من هذا القبيل إجارة الشخص لمعونة السفر أو الخدمة مع أن أنواعهما غير محصورة.

و إن وقعت على الطريق الثانى بأن يستأجره للحجّ خاصة أى ينتقل اليه هذه المنفعة خاصة فلا شك فى اشتراط التعيين؛ لاختلاف العمل و الكيفية، و زمان كلّ منهما،

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٩، ص: ٣٩٢

[...]

فلا يتحمل التخيير؛ للزوم تعيين المنتقل اليه من المنافع.

و فيه: أن المنفعة عبارة عن الحيثية القائمة بالعين الموجودة بوجودها على نحو وجود المقبول بوجود القابل، فمنفعة الخادم ليست ما هو فعله، بل حيثية كون الخادم خادماً منفعته، وهذه إنما تصير فعلياً بالعمل، ففي الإجارة يكون المورد هو العمل لا المنفعة، و بما أنه على الفرض مختلف و له أنواع متضادة لا يمكن الإتيان بها جميعاً فلا تكون متعلقة لها، فلا بد من التعيين فراراً عن الإبهام و الجهالة و الغرر، و تمام الكلام في كتاب الإجارة.

و أمّا في مسألة الخدمة فإنما تصح الإجارة مع عدم اختلاف أنواعها من حيث المالية فيوقع الإجارة على الطبيعي بلا لحاظ الخصوصيات، أو الكلي في المعين، و أمّا مع اختلاف أنواعها في المالية فلا تصح الإجارة على الخدمة من دون تعيين.

نعم في جملة من الموارد يكون من باب العمل بأمر المستأجر و لمصلحته، و يستحق حينئذ الاجرة، و هذا ليس من باب الإجارة. و بالجملة مع فرض اختلاف أنواع الحج من حيث المالية - كما هو المفروض - لا تصح الإجارة إلّا على المعين، و مع عدم اختلافها من حيث المالية يصح إيقاع الإجارة على الكلي المعين لكّنه خلاف الفرض، فلا مناص في المقام إلّا عن ما أفاده في الجواهر، قال: نعم لو قلنا بعد تعيين الفرد بالعقد بإجزاء غيره عنه مع رضا المستأجر نحو الوفاء بغير الجنس أمكن الإجزاء حينئذٍ لذلك لا لأنه مقتضى الإجارة. انتهى.

و كيف كان فتارة يكون على المنوب عنه نوع خاص من الحجّ و تقع الإجارة عليه، و اخرى يكون مختيراً بين النوعين أو الأنواع كما في الحجّ المستحبى و المنذور المطلق، أو كان ذا منزلين متساويين في مكّة و خارجها، و لكن يستأجر على نوع خاص منه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٣٩٣

[...]

عدول النائب من الحجّ المستأجر عليه الى غيره

و في الصورة الاولى لا- خلاف في عدم جواز العدول، و في الصورة الثانية أقوال: أحدها: ما عن الشيخ و القاضي و الإسكافي و غيرهم، و هو جواز العدول الى الأفضل مطلقاً.

ثانيها: ما عن ظاهر النافع و الجامع و التلخيص و هو عدم جوازه مطلقاً.

ثالثها: ما عن المعبر، و هو عدم جواز العدول إلّا إذا كان الحجّ مندوباً؛ و نسب في الجواهر ذلك الى المنتهى، و لكن سيمرّ عليك ما في المنتهى.

رابعها: ما في المنتهى، قال بعد حكمه بعدم جواز العدول في الواجب: و إن كان غير واجب عليه و علم من قصد المستأجر الإتيان بالأفضل و إن لم يضمه العقد فإنه يجوز له العدول الى الأفضل له؛ لأنه كالمنطوق به. انتهى، و نسب ذلك في الجواهر الى التحرير أيضاً، و نسب ذلك كاشف اللثام الى المعظم.

خامسها: ما عن القواعد و هو جواز العدول الى الأفضل مع تعلّق الغرض به و إلّا فلا.

سادسها: ما في الشرائع قال: يجوز إذا كان الحجّ مندوباً أو قصد المستأجر الإتيان بالأفضل لامع تعلّق الغرض بالقران أو الأفراد.

و تنقيح القول في المقام يقتضى التكلّم في الموردين:

الأول: فيما يقتضيه القواعد.

الثاني: في مقتضى النصوص الخاصة.

أمّا الأول فلا إشكال في أنه لا يجوز العدول في الصورة الاولى كان المعدول اليه أفضل أم لم يكن؛ فإنه خلاف أدلّة النفوذ و الصحة،

و لو عدل و أتى بغيره فلا كلام

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٣٩٤

[...]

فى عدم فراغ ذمّة المنوب عنه؛ لأنّ إتيانه لا يغيّر موضوع الوجوب، و فراغ الذمّة عن نوع بإتيان غيره خلاف الأصل، و عليه فإن أتى بغيره بما هو واجب على المنوب عنه و ثابت فى ذمته يقع باطلاً لعدم كونه كذلك، و إن أتى به عنه لا بهذا العنوان وقع عنه ندباً، و على جميع التقادير لا يستحق الاجرة لا المسماة؛ لعدم الإتيان بالمستأجر عليه، و لا أجره المثل، لعدم كونه بأمره.

هذا مع عدم رضاه، و أمّا معه فإن كان الرضا مقدّماً فلا يصح تصحيحه بالالتزام بكونه إجارة ثانية بالمعاطاة؛ إذ- مضافاً الى بطلانه إلّا إذا قصد الحجّ الندبي- مجرّد الرضا لا يكفى فى المعاطاة، و اقترانه بالأمر أيضاً لا يجدى؛ لأنّ أمر الأمر وحده ليس عقد الإجارة، نعم العمل بأمر الغير و لمصلحته بنفسه موجب لثبوت اجرة المثل عليه، و هو المسمّى فى اصطلاحهم بالعمل بالضمان، كما أنّه لا يصح بعنوان الوفاء بغير الجنس؛ لعدم كونه وفاءً فإنّه لا يسقط ما فى ذمّة المنوب عنه به فلا يكون ذلك وفاءً عمّا فى ذمّة النائب الثابت بالإجارة.

و بذلك ظهر أنّه لو كان التعيين بعنوان الشرط لم يمكن تصحيحه بعنوان إسقاط حقّ الشرط؛ فإنّه يصح مع انطباق المأتمى به لما فى الذمّة، و بما ذكرناه يظهر حكم الرضا اللاحق.

و أما فى الصورة الثانية فتارة لا يرضى المستأجر بالعدول، و اخرى يكون راضياً، فإنّ لم يكن راضياً لم يجز العدول؛ لكونه خلاف قواعد الإجارة، فهل يكون مجزياً أم لا؟ أظهرهما: ذلك؛ لانطباق المأتمى به على ما اشتغلت ذمّة المنوب عنه به.

و قد استدللّ لعدم الإجزاء بأنّ المعدول اليه يقع باطلاً إمّا لأنّ الأمر بإتيان المعدول عنه المضادّ لما أتى به يقتضى النهى عنه و هو يوجب الفساد، أو لأنّ المعدول اليه غير مقدور شرعاً لوجوب صرف قدرته فى المعدول عنه، و غير المقدور الشرعى كغير المقدور العقلى فلا يصح منه، أو لأنّه لا يكون مالكاً له، لأنّه بعد صيرورته أجيراً

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٣٩٥

[...]

للإتيان بالمعدول عنه لا يكون مالكاً لما أتى به لأنّ الانسان لا يملك أعماله المتضادّة، بل هو مالك لواحد منها و قد ملكه المستأجر. و لكن الأمر بالشىء لا يقتضى النهى عن ضده، و كون غير المقدور الشرعى من جهة تعين صرف قدرته فى ضده حراماً أو باطلاً لم يدلّ عليه دليل، و لا يعتبر فى الصحة كونه مالكاً للعمل، بل الانسان الحرّ لا يكون مالكاً بالملكية الاعتبارية لاعماله لأنّ الملكية لا بدّ لها من سبب و هو مفقود.

و هل يستحق الاجرة أم لا؟ الظاهر عدم الاستحقاق، أمّا عدم استحقاق المسماة؛ فلعدم الإتيان بالعمل المستأجر عليه، و أمّا عدم استحقاق اجرة المثل؛ فلاّنه لم يأت بالعمل بأمره و إذنه و هو واضح.

و إن كان المستأجر راضياً قبل العمل، فقد يقال: إنّه إن كان التعيين بعنوان الشرطية يكون رضاه من باب إسقاط حقّ الشرط فيستحق الاجرة المسماة؛ لأنّه أتى بالعمل المستأجر عليه، و حقّ الشرط قد سقط، و كونه مبرئاً للذمّة واضح.

و لكن يرد عليه: أنّ المراد بالشرط إن كان ما ينشأ مستقلاً فى ضمن العقد لزم منه بطلان الإجارة فى المقام؛ فإنّها حينئذٍ واقعة على المراد بين أنواع مختلفة، و إن كان المراد به الوصف المتعلّق بموضوع العقد الموجب تخلفه الخيار، فالظاهر عدم تماميته؛ فإنّ ضابط القيد الذى يوجب تخلفه الخيار و امتيازاه عن القيد الذى تخلفه موجب للبطلان كون الأول خارجاً عن الذات بنظر العرف و الثانى

داخلاً فيه، فلو باع الحيوان على أنه حمار فانكشف كونه فرساً بطل البيع؛ لأن الحمارية والفرسية داخلتان في الذات، وتبدل إحداهما موجب لتبدل المبيع وتغيره، ولو باع العبد على أنه كاتب فانكشف عدم كونه كاتباً كان ذلك موجباً للخيار من غير فرق في المورد بين أخذه قيداً في الإنشاء أو شرطاً، بأن يقول: بعث هذا العبد الكاتب. أو بعث العبد بشرط أن يكون كاتباً. وتمام الكلام في ذلك في محله.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٣٩٦

[...]

و عليه ففي المقام بما أن كون الحج تمتعاً أو قراناً أو إفراداً من الخصوصيات الداخلة في الذات دون الخارجة عنها، فلا يكون العدول عن أحدها إلى الآخر موجباً لتحقيق مورد المعاملة مع تخلف الشرط، بل حينئذ يكون من قبيل تبدل ما عومل عليه. ولكن يمكن أن يقال: إنه إن أتى بغير ما استؤجر عليه مع رضا المستأجر وبإذنه يمكن الحكم باستحقاقه الاجرة من أحد الطريقتين إما أن يكون من قبل الوفاء بغير الجنس بحيث يقع مصالحةً بين الطرفين بأن يأتي عوض ما استحققه عليه بنوع آخر من الحج، و عليه فيستحق الاجرة المسماة، و تبرأ ذمته أيضاً، وإما أن يكون الإتيان بالحج الثاني من قبيل العمل بالضمان فيستحق اجرة المثل، و يجب رد الاجرة المسماة إن أخذها.

هذا كله في الرضا المتقدم، و أما الرضا المتأخر فهو لا يغير الحكم أصلاً و وجوده كعدمه.

و أما النصوص الخاصة فهي روايتان:

إحدهما: رواية أبي بصير- التي رواها المشايخ الثلاثة، و على ما في الوسائل هي في أعلى مراتب الصحة- عن أحدهما عليهما السلام في رجل أعطى رجلاً دراهم يحج بها عنه حجة مفردة فيجوز له أن يتمتع بالعمرة الى الحج، قال عليه السلام: نعم، إنما خالف الى الفضل. و في رواية الصدوق: إنما خالفه الى الفضل و الخير «١».

ثانيتها: رواية علي- الذي استظهر صاحب المدارك- ره- كونه- ابن رثاب في رجل أعطى رجلاً دراهم يحج بها عنه حجة مفردة، قال عليه السلام: ليس له أن يتمتع بالعمرة الى الحج، لا يخالف صاحب الدرهم «٢».

(١) الوسائل باب ١٢ من أبواب النيابة في الحج حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٢ من أبواب النيابة في الحج حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٣٩٧

[...]

و في الجمع بينهما قيل: وجوه:

١- ما عن المحقق- ره- و هو حمل خبر أبي بصير على ما إذا كان على المنوب عنه حج ندبي.

٢- ما عن الشيخ- عليه ما في الوسائل- و هو حمل خبر علي على من أعطى غيره حجة من قاطني مكة و الحرم.

٣- ما في العروة و هو حمل خبر أبي بصير على صورة العلم برضا المستأجر بذلك مع كونه مختيراً بين النوعين.

و هذه كلها لا شاهد لها، بل الجمع بينهما يقتضي حمل خبر أبي بصير على صورة كون المستأجر مختيراً بين الأنواع أعم من أن يكون ندبياً أو وجوبياً، و ذلك لاختصاصه- بقريته ما في ذيله من التعليل- بما إذا كان مختيراً، و كان التمتع أفضل، فمفاد التعليل أن التمتع حيث يكون أفضل من غيره يكون العدول إحساناً للمستأجر و إن لم يرض به، و لأجله يختص الخبر بهذا المورد، و به يقتيد إطلاق

خير على، و عليه فمقتضى إطلاق خبر ابي بصير جواز العدول الى الأفضل في كل مورد كان المنوب عنه مخيراً رضى به المستأجر أم لم يرض به.

و لا يبعد أن يقال: إن مفاد التعليل أن المنوب عنه حيث يكون مخيراً بين النوعين و التمتع أفضل فهذا قرينه على رضاه بذلك فتكون النتيجة جواز العدول مع رضاه به، و لا اقل من الإجمال، فيرجع الى ما يقتضيه القواعد.

[السادسة:] إذا عدل النائب عما عين له من الطريق

السادسة: لا يشترط في الحجّ تعيين الطريق؛ لعدم تعلق الغرض بالطريق نوعاً، و لكن لو عين تعيين، و هذا ممّا لا كلام فيه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٣٩٨

[...]

إنّما الكلام في أنه هل يجوز العدول عنه الى غيره مع التعيين مطلقاً، كما عن الشيخين و القاضي و الحلبي و الجامع و الإرشاد و جماعة آخرين، أم يجوز إلّا مع العلم بتعلق غرض بذلك المعين كما في الشرائع، بل نسب في الجواهر الى المشهور، أم لا يجوز إلّا مع العلم بانتفاء الغرض في ذلك الطريق كما في المستند و عن غيره؟.

أقول: لا إشكال في أن مقتضى قواعد باب الإجارة لزوم الإتيان بخصوص ما وقعت الإجارة عليه إلّا إذا كان ذكر طريق خاص من باب التعارف؛ لعموم ما دلّ على وجوب الوفاء بالعقود و الشروط من غير فرق في صورة التعيين في عقد الإجارة بين تعلق غرض بذلك المعين و عدمه؛ فإنّ التعيين في عقد الإجارة يوجب تعيين ذلك، و إنّما لا يجب إذا كان الموضوع الطريق الكلّي، و إنّما ذكر طريقاً معيّناً من باب المثال.

و لكن في المقام رواية صارت هي منشأ لهذا الاختلاف، و هي صحيحة جرير ابن عبد الله قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أعطى رجلاً حجّةً يحجّ بها عنه من الكوفة، فحجّ عنه من البصرة، فقال عليه السلام: لا بأس إذا قضى جميع المناسك فقد تمّ حجّه (١).

و القائلون بجواز العدول مطلقاً تمسكوا بإطلاقها، و قد حملوها غيرهم على محامل.

١- ما عن الذخيرة، و هو أن قوله: من الكوفة. متعلق ب (أعطى) لا ب (يحج).

و فيه: أن قرينه المقابلة بين (من الكوفة) و (من البصرة) مقتضية لتعلقه بالحج.

و به يظهر ما في الوجه (٢) و هو ما عن المدارك من أنه متعلق بقوله: رجلاً، و يكون صفة له.

٣- ما عن المنتقى و في العروة و هو حملها على صورة عدم تعلق الغرض

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب النيابة في الحج حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٣٩٩

[...]

بخصوص الطريق فينطبق مفادها مع القول الثالث.

و فيه: أنه تقييد للإطلاق من غير قرينه عليه.

٤- ما عن المنتقى أيضاً و هو حملها على ما إذا كان المدفوع بعنوان الرزق لا بعنوان الإجارة.

وفيه أولاً: أنه خلاف الظاهر، ولا أقل خلاف الإطلاق و عدم الاستفصال.

و ثانياً: أن البذل إن كان مشروطاً بالحج من الكوفة فمع عدم الحج منها يكون المبدول له ضامناً للمبدول.

٥- ما عن السيد الجزائري- ره- وهو كون الشرط خارجاً عن العقد، والشرط الابتدائي لا يجب الوفاء به.

وفيه: أنه خلاف ظاهر قوله: أعطى حجاً يحج بها عنه من الكوفة.

٧- ما عن الذخيرة وفي العروة، ونفى عنه البعد في المستند، وهو أنها تدل على صحة الحج من حيث هو وإجزائه عن المنوب عنه،

ولا نظر لها الى جواز ذلك للأجير.

و توضيح ذلك: أن السؤال يحتمل أن يكون عن أحد امور: إما جواز العدول تكليفاً و عدم ترتب الإثم عليه، أو إجزائه عن المنوب

عنه، أو جوازه وضعاً و استحقاق الاجرة، و قوله عليه السلام في الجواب: فقد تم حجبه يعين الثاني بمعنى كونه ظاهراً في صحة الحج و

إجزائه، و لا أقل من الإجمال، و حيث إن صحة الحج و سقوط ما في ذمه المنوب عنه موافقة للقواعد- كما عرفت ممّا ذكرناه في نظير

المسألة- فلا يستفاد من الرواية شيء أزيد ممّا يقتضيه قواعد باب الإجارة.

و لكن هذا يبتنى على أن يكون قوله: إذا قضى ... فقد تم حجبه. متفرعاً على قوله: لا- بأس. و هو خلاف الظاهر، بل الظاهر كون

الجواب متضمناً لحكمين: أحدهما: نفى البأس عن الحج نفسه الظاهر في جواز ذلك للأجير، ثانيهما: إجزائه عن المنوب عنه المؤدى

ذلك بقوله: إذا قضى ... فقد تم حجبه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٤٠٠

[...]

و دعوى: أن الصحيح محمول على الغالب من عدم الغرض في طريق معين.

تندفع: بأنه بملاحظة أن الحج من الكوفة أكثر ثواباً من الحج من البصرة لا محالة يكون الغالب تعلق الغرض به، فتحصل: أن الأظهر

جوازه مطلقاً و إجزائه عن المنوب عنه.

و أما الاجرة فإن كان تعيين الطريق من باب المثال لا إشكال و لا كلام في استحقاقه تمام الاجرة المسماة و هو واضح.

و إن كان تعيينه على وجه الشرطية الفقهية بمعنى الالتزام في الالتزام بأن أوقع العقد على الحج بالاجرة و شرط في ضمنه أن يكون

الحج من الطريق المعين يثبت الخيار للمستأجر؛ لتخلف الشرط، فإن أمضاه استحق الأجير الاجرة المسماة، و إن فسخه استحق اجرة

المثل؛ لأن الحج وقع بطلب المستأجر و أمره، فيكون من باب العمل بالضمان.

و ان كان تعيينه على وجه الجزئية بأن كان متعلق الإجارة مركباً من الحج و الطريق الخاص فالظاهر هو استحقاقه من الاجرة المسماة

بالنسبة، إلا اذا فسخ المستأجر الإجارة للتبعض فيستحق اجرة المثل.

و إن كان تعيينه على وجه القيدية الارتباطية بأن يوقع الإجارة على الحج المقيد بكونه من طريق خاص لم يستحق شيئاً.

أما عدم استحقاق الاجرة المسماة فلعدم الإتيان بالعمل المستأجر عليه و لا بعضه، فإن المقيد بقيد خاص غير ما لم يقيد به، و بعبارة

اخرى: ليس مورد الإجارة ذا أجزاء.

و أما عدم استحقاق اجرة المثل؛ فلعدم كون الحج من غير ذلك الطريق بأمره فلا يكون مشمولاً للعمل بالضمان، فإن ما امر به غير ما

وقع.

و ما في الجواهر: لكن الأصح خلافه ضرورة كونه بعض العمل المستأجر عليه

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٤٠١

[...]

و ليس هو صنفاً آخر، و ليس الاستتجار على خياطة تمام الثوب فخاط بعضه - مثلاً، بأولى منه بذلك. انتهى. يرد عليه: أن في المثال إنما يلتزم باستحقاق بعض الاجرة المسماة إذا كانت الإجارة واقعةً على خياطته بحيث يكون خياطة بعضه جزءاً من مورد الإجارة، و إلا فلو كان مورد الإجارة مقيداً بإتمام العمل لم يستحق شيئاً، و في المقام أيضاً إن كان طى الطريق مأخوذاً جزءاً للمورد استحق الإجرة بالنسبة، و إن كان قيذاً لا يستحق لانتهاء المقيد بانتفاء قيده.

و ما استدلل به للضمان من أصالة احترام عمل المسلم؛ فإنما يكون موردها ما لو كان العمل بأمر المستأجر و إذنه، و إلا فقد أسقط احترام عمله، فالأظهر عدم استحقاق شيء في هذه الصورة، و لكن الفرض المتعارف الشائع هو الصورة الثالثة، فيستحق فيما هو الغالب من الاجرة المسماة بالنسبة.

[السابعة]: تعدد الإجارة للحج في سنة واحدة

إشارة

السابعة: إذا أجز نفسه للحج عن شخص مباشرة في سنة معينة ثم أجز عن شخص آخر في تلك السنة مباشرة أيضاً بطلت الثانية على ما هو المعروف بينهم، بل في الجواهر و المستند عد ذلك من القطعيات.

و قد استدلل له بوجوه:

الأول: ما في التذكرة و المنتهى بأن فعله صار مستحقاً للأول فلا يجوز صرفه الى غيره.

و فيه: أن هذا يصلح وجهاً لعدم الجواز تكليفاً؛ فإنه يكون عاصياً بتركة الحج عن الأول، و لكن لا يصلح وجهاً للبطلان؛ فإن الإجارة الاولى على الفرض لم تقع على وجه تكون منفعة الخاصة للمستأجر، بل وقعت على العمل و هو الحج عنه، و أما

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٤٠٢

[...]

الحج عن غيره فليس متعلقاً لحقه.

الثاني: ما في الجواهر و هو أنه لا يقدر على التسليم، و في العروة عبّر عن ذلك بعدم القدرة على العمل و المراد واحد. و فيه: أن المراد من عدم القدرة إن كان عدم القدرة عقلاً فهو بديهي البطلان، و إن كان عدم القدرة شرعاً فلا دليل على اعتباره في متعلق الإجارة، بل الدليل دل على اعتبار القدرة و الاستطاعة في حجة الإسلام لا في الحج عن الغير، و لا في إيجار نفسه عليه.

الثالث: النصوص الدالة على عدم جواز نيابة من ثبت الحج في ذمته، المتقدمة في المسألة الثانية عشر من الفصل السابق، و هي تشمل المقام، و لا أقل من ضم تنقيح المناط.

و فيه: أنه قد تقدم في تلك المسألة أن النص مختص بمن في ذمته حجة الإسلام، و لا يتعدى عنه لعدم العلم بالمناط.

الرابع: أن الأمر بالشيء يقتضى النهي عن ضده، فالحج عن الأول حيث يكون مأموراً به فيكون الثاني منهياً عنه و فاسداً.

و فيه: أن الأمر بالشيء لا يقتضى النهي عن ضده كما مرّ مراراً.

الخامس: أن الأمر بالحج عن الأول و إن لم يقتض النهي عن الحج عن الثاني إلا أنه يقتضى عدم الأمر به؛ فإنه يمتنع الأمر بالضدين، و حيث إنه عبادة فلا يصح بدون الأمر، و حديث كفاية الملاك و المحبوبة في صحته قد مرّ أنه مع سقوط الأمر لا كاشف عنهما.

و فيه: أنه يلتزم بالترتب كما هو الشأن في سائر موارد المتراحمين.

السادس: أنه كما لا يمكن أن يملك الإنسان منافعه المتضادة في آن واحد كذلك لا يملك الغير تلك المنافع كذلك، و عليه فإذا

صار الحجّ عن الأول مملوكاً له

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٤٠٣

[...]

بالإجارة الاولى بالإجارة الثانية إن صحّت لزّم من صحّتها صيرورة الحجّ عن الثاني مملوكاً له و هو غير ممكن، و إن لم يصّر مملوكاً له فسدت الثانية؛ لملازمته صحّتها لذلك، بل حقيقتها ذلك.

و نظير المقام ما لو آجر داره سنة واحدة لسكنى زيد؛ فإنّه لا يصح أن يؤجرها تلك السنة ثانياً لعمرو، و الفرق بينهما من جهة أنّ في المقام الإنسان لا يملك عمل نفسه قبل الإجارة، و في المثال لا بدّ و أن يكون قبل الإيجار مالكاً للمنفعة، فإذا ملكها يزيد لا يكون مالكاً للمنفعة، كي يملكها لعمرو. غير فارق؛ فإنّه في الإجارة لا بدّ من التملك، فكما أنّ في المثال يقال: لا يكون مالكاً للمنفعة ثانياً كي يملكها، كذلك في المقام نقول: ليس له أن يملك عمله للثاني.

و هذا هو الفارق بين هذه المسألة و ما تقدّم من أنّ من في ذمته الحجّ النذري لسنة معيّنة يصح أن يؤجر نفسه للحجّ عن الغير في تلك السنة، فإنّه بالنذر لا يصير الحجّ مملوكاً للغير، فلا مانع عن تملكه بالإجارة، فتدبرّ فإنّه دقيق.

هذا مع اشتراط المباشرة في الحجّتين، و لو آجر نفسه من شخصين لحجّتين في سنة واحدة مع عدم اشتراط المباشرة فيهما أو في إحداهما صحّتا معاً؛ فإنّ الأجير يتمكّن من العمل بكلتا الإجارتين، و لا مانع من كون المستأجرين مالكين لحجّتين في ذمته كذلك، فلا وجه للمنع، و إطلاقات أدلّة النفوذ و الصحة شامله لهما.

و في الجواهر: بل قد يقال بكون الحكم كذلك مع عدم اعتبار المباشرة؛ فإنّه و إن تمكّن من الإتيان بهما باستتابة لكن يعتبر في الإجارة تمكّن الأجير من العمل بنفسه، فلا يجوز إجارة الأعمى على قراءة القرآن على إرادة الاستتابة، ففي الفرض لا يجوز الإجارة للثانية للحجّ في تلك السنة و إن كان المراد بها أو بالاولى أو بهما ما يعم الاستتابة، و لكن قد ذكرنا في كتاب الإجارة احتمال الصحة. انتهى.

و فيه: أنّ المعبر في الإجارة تمكّن الإتيان من العمل، و إمّا اعتبار التمكّن منه

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٤٠٤

[...]

بالمباشرة خاصة فلم يدلّ عليه دليل فالأظهر هي الصحة فيهما، هذا كلّ في الإجارة لسنة معيّنة.

حكم الاجارتين مع إطلاقهما أو إطلاق إحداهما

و هناك صور أخرى:

إحداها: ما لو كانت الإجارتان مطلقتين و لم يكن انصراف الى التعجيل، ففي التذكرة و المستند و العروة و غيرها صحّتهما معاً.

و في الشرائع، و عن الشيخ بطلان الإجارة الثانية.

مقتضى إطلاق أدلّة الإجارة هو الأول.

و استدللّ للثاني: بأنّ مقتضى إطلاق الإجازات كلّها التعجيل لا من جهة دلالة الأمر على الفور، بل من جهة أنّ قاعدة السلطنة على الأموال و الحقوق تقتضى وجوب المبادرة الى الأداء، و التأخير مخالف لها، و عليه فتكون الثانية مزاحمة للإجارة الاولى فتبطل.

و فيه: أنّ التعجيل الذي يقتضيه الإطلاق ليس بمعنى انحصار المملوك في الحجّ في السنة الاولى؛ كي لا يقدر الأجير على تملكه

لثاني، ولا- بمعنى التوقيت؛ كى تكون الثانية واقعة على الحجّ فى غير وقته، بل هو حكم تكلىفى مستقلّ، و عليه فلا- تكون الثانية مزاحمة للأولى، و لو كان هناك مزاحمة فإنّما هى مزاحمتها لقاعدة السلطنة و هى لا توجب البطلان، مع أنّه لو تمّ ذلك فإنّما هو فيما لو كانت الإجارة الثانية واقعة على الحجّ فى السنة الاولى، و أمّا إذا كانت مطلقه فاقضاء التعجيل فى الثانية مندفع بسبب استحقاق الأول.

ثانيتها: ما لو كانت الاولى مطلقه، و الثانية مقيدة بالسنة الاولى، و من ذهب فى

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٩، ص: ٤٠٥

[...]

الصورة الاولى الى بطلان الثانية يلتزم به فى هذه الصورة، و من القائلين بالصحة فى تلك الصورة: المصنّف- ره- فى التذكرة و هو بناءه على البطلان فى الفرض، و استدلاله بما ذكر وجهاً للبطلان فيها، فكأنّه- قدّه- لم يسلم الجواب الذى ذكرناه الجارى فى الفرض، و اقتصر على الثانى، و لا مورد له فى المقام كما لا يخفى، و بعد صحتهما معاً يقع التراحم بين الوجوبين التكليفيين فيجرى فيهما ما يجرى فى سائر المتراحمين.

ثالثتها: ما لو كانت الاولى مطلقه، و الثانية مقيدة بالسنة اللاحقة، لا إشكال فى صحتهما.

و القول ببطلان الثانية من جهة اعتبار اتصال زمان الإجارة بالعقد لعدم القدرة على التسليم فى غير المتصل. يندفع: بأنّ اللازم هو التسليم فى زمان الاستحقاق لا قبله.

رابعتها: ما لو كانت الاولى مقيدة بالسنة الاولى و الثانية مطلقه، فقد يقال بالبطلان أى بطلان الثانية نظراً الى أنّ الإطلاق يقتضى التعجيل فتراحم الإجارة الثانية الاولى.

و لكن قد عرفت فى الصورة الاولى فساد هذا الوجه، و أنّه لا يقتضى البطلان، غاية الأمر أنّ يكون للمستأجر الثانى الخيار لو كان جاهلاً بالإجارة الاولى و وجهه واضح.

و ممّا ذكرناه ظهر حكم الخامسة، و هى ما لو كانت الثانية مطلقه و الاولى مقيدة بالسنة المتأخّرة و أنّهما تصحّان جميعاً.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٩، ص: ٤٠٦

[...]

و لو اقترنت الاجارتان أو اشتبه السابقة منهما

ثمّ إنّ الإجارتين اللتين لا تصحّان معاً كالواقعتين على الحجّ مباشرة فى سنة واحدة لو اقترنتا، كما اذا آجر نفسه من شخص و آجره و كيله من آخر فى سنة واحدة و كان وقوع الإجارتين فى وقت واحد، بطلتا معاً إذ لا يمكن البناء على صحتهما؛ لما تقدّم، و الحكم بصحة إحداهما المعين ترجيح بلا مرجّح، و إحداهما لا بعينها لا تكون موضوعه للصحة، و بعبارة اخرى: أنّ عنوان إحداهما ليس موضوعاً للصحة، و واقعها متعيّن فلا مناص عن البناء على بطلانهما معاً.

و الحكم بالتخير فى نظائر المقام كمسألة العقد على أختين فى زمان واحد- او تزويج امرأتين و له ثلاث و ما شاكل؛ لورود النص الخاص فى تلك الموارد- لا يوجب الحكم به فى المقام كما لا يخفى.

و لو اشتبه السابقة من الإجارتين فأصالة الصحة فى كلّ منهما بناءً على جريانها فى مورد العلم الإجمالى بالخلاف، و عدم تمامية ما قيل من أنّ مدرّكها بناء العقلاء و بناؤهم عليها فى مورد العلم الإجمالى- غير ثابت، و بناءً على جريانها مع العلم بصورة العمل و

الشك في الصحة من جهة الامور الخارجية الاتفاقية تعارض أصالة الصحة في الآخر، و تتساقطان.

و أما أصالة عدم حصول كلّ منهما عند تحقّق الاخرى، أو عدم مملوكية الحجّ له الى حين تحقّق هذه، فهي و إن كانت جارية في نفسها و لا- تكون مثبتة لأنّ بها يثبت شرط الصحة أو يرفع المانع عنها، إلّا أنّه بناءً على ما هو الحقّ من جريان الأصل في مجهول التاريخ و معلومه يتعارض الأصل الجارى في كلّ منهما مع الأصل الجارى في

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٤٠٧

[...]

الاخرى في جميع الصور أعمّ من أن تكونا مجهولتي التاريخ أو يكون تاريخ إحداهما معلوماً و تاريخ الاخرى مجهولاً. و أما على القول بعدم جريانه في معلوم التاريخ فإن كان وقت إحداهما مجهولاً و وقت الاخرى معلوماً يجرى الأصل في المجهول و يثبت به صحة المعلوم وقتها، فهل يعارضه أصل الصحة الجارى في المعلوم فيكون ذلك الأصل معارضاً مع أصلين طوليين في الآخر، أم لا-؟ الظاهر هو الثاني؛ لأنّ الأصلين في أطراف العلم الإجمالي لا يجريان إن لم يكن لأحدهما مرجح، و في المقام يكون الترجيح مع الأصل المزبور؛ فإنّ أصل الصحة لا يجرى على كلّ تقدير؛ لابتلائه بالمعارض، فيجرى ذلك، و تمام الكلام في محله. و يمكن أن يقال في المورد الذي يتعارض فيه الاصول: إنّ يرجع الى القرعة؛ لأنها لكلّ أمر مشكل بناءً على ما حقّقناه في رسالتنا في القرعة من أن إجراءها لا- يتوقّف على إحراز عمل المشهور، بل كلّ مورد أشكل الأمر و لم يمكن التخلّص، و لم يكن طريق و لا أصل محرز للوظيفة، و لم يمكن الاحتياط تجرى القرعة، و في المقام حيث يكون كذلك فتجرى، و في رعاية شرائط إجرائها يرجع الى تلك الرسالة.

و لو آجر نفسه من شخص للحجّ في سنه معينه، ثمّ علم أنّه آجره فضولى من شخص آخر سابقاً على عقد نفسه، فهل له أن يجيز ذلك العقد و تبطل إجارة نفسه بناءً على كاشفية الإجازة فإنّ الإجازة تكشف عن صحة الإجازة من الأول، فالثانية واقعة بعد الإجازة الاولى الصحيحة فتكون باطلة أم لا-؟ وجهان، أظهرهما: الثاني؛ لأنّه و لو قلنا بالكشف الحقيقي في الإجازة و لكن لا ريب في أنّ الإجازة الصادرة ممّن له السلطان تكون كاشفة لا الإجازة من كلّ أحد، و الفرض أنّه بإجازة نفسه سلب سلطانه فليس له الإجازة، فإجازة نفسه معدمة لما هو المصحح للإجازة، فليس له تلك.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٤٠٨

[...]

تصحیح الإجازة الثانية بإجازة المستأجر الأول

و في المورد الذي حكمنا فيه ببطلان الإجازة الثانية- و هو ما لو آجر نفسه من شخص للحجّ في سنه معينه، ثمّ آجر نفسه من شخص آخر للحجّ في تلك السنه- هل يمكن تصحيح الثانية بإجازة المستأجر الأول، أم لا-؟.

و نخبة الكلام في المقام: أنّه تارة تكون الإجازتان واقعتين على منفعتي الخاصة و هي الحجّ في تلك السنه، و اخرى تكونان واقعتين على العمل الشخصي الخارجى و هو الحجّ عنه في تلك السنه، و ثالثه تكون الاولى من قبيل الأول و الثانية من قبيل الثاني، و رابعة بالعكس.

ففي الصورة الاولى و الثالثة للمستأجر الأول أن يجيز الإجازة الثانية لوقوعها على ما هو ماله و ملكه، فلا مانع من تصحيحها بإجازة المالك، و لو أجازها يكون العقد تاماً، و المستأجر الأول يستحق الاجرة المسماة في الثانية لفرض كون العمل المستأجر عليه له فله

عوضه، و الأجير لا يستحق منها شيئاً؛ لعدم كون العمل ملكاً له و لكنه يستحق الاجرة المسماة في الاولى و هو واضح.
 و أما في الصورة الثانية و الرابعة فقد يقال بأنه لا مورد للإجارة؛ فإنّ المستأجر الأول لا يملك ما وقعت الثانية عليه فليس له الإجارة.
 و أورد عليه: بأنه لا يعتبر في الإجارة صدورها من المالك، بل يكفي في صحة العقد كونه لو لا الإجارة منافياً لحقّ غير العاقد، فإذا
 أجاز ذو الحق لم يكن مانع من نفوذ العقد، و لذا صحّ بيع العين المرهونة بإجارة المرتهن و إن لم يكن مالكا لموضوع الحق.
 و فيه: أنّ الإجارة إنّما تصحّ العقد إذا صدرت ممّن له الملك أو الحق في مورد
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٤٠٩
]...[

العقد، و في المقام ليس كذلك؛ فإنّ المستأجر الأول ليس مالكا لمورد الإجارة الثانية و لا يكون حقّ له متعلّق به و إنّما لا يصحّ العقد
 من جهة قصور في نفس مورد الإجارة فإنه لا يصلح أن يصير ملكاً للمستأجر الثاني؛ لما تقدم، و عليه فليس له الإجارة، فتدبرّ فإنه
 دقيق.

نعم للمستأجر الأول إبراء ما في ذمّة الأجير أو إسقاط ما ملكه عليه من العمل إذا كان عنوان المباشرة في الإجارة الاولى قيدا و إسقاط
 حقّ الشرط إذا كان شرطا، و بذلك تصحّ الإجارة الثانية لعدم المانع من نفوذها، و على هذا فحيث لا مانع من إبراز ذلك بإجارة
 الإجارة الثانية فدعوى أنّ للمستأجر الأول إجارة الثانية مطلقاً. في محلّها و حينئذٍ إن كانت الإجارة إسقاطاً لنفس العمل استحقّ الأجير
 كلتا الاجرتين، و عليه العمل بالإجارة الثانية، و إن كانت إسقاطاً لحقّ الشرط استحقّ الاجرتين، و لكن عليه كلا العملين: الواقع عليه
 الإجارة الثانية بالمباشرة، و الواقع عليه الإجارة الاولى بالاستنابة و التسبيب،

[الثامنة: لو صد الأجير أو احصر]

الثامنة: لو صدّ الأجير أو احصر اي: منع من الحجّ بالمرض أو بالعدوّ، و ما مائله - كان حكمه كالحاج عن نفسه فيما عليه من الأعمال،
 فالممنوع بالمرض الذي هو المصدر يبعث بهديه مع أصحابه و يواعدهم يوماً لذبحه فيتحلّل في ذلك اليوم من كلّ شيء إلّا من النساء
 حتى يحجّ من قابل إن كان حجّه واجبا، أو يطاف عنه للنساء إن كان ندباً، و الممنوع بالعدوّ الذي هو المحصور يذبح هديه حينئذٍ، و
 يحلّ له كلّ شيء حتى النساء، و سيأتي بقيه أحكامهما في محله.

و بالجملة تلك الأحكام تثبت الأجير، لعموم الآية و غيرها من الأدلّة، و يقع ما

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٤١٠

]...[

فعله عن المستأجر؛ لأنّه قصده بفعله.

و عليه فإن كانت الإجارة مقيّدة بتلك السنة على وجه التقييد انفسخت الإجارة لتعدّر العمل المستأجر عليه الكاشف عن عدم صحّة
 تملكه و تملكه الاجرة.

و إن كانت مقيّدة بها على وجه الاشتراط للمستأجر خيار التخلف.

و إن كانت مطلقة يبقى الحجّ في ذمته الى القابل، فإن تعدّر بعض أفراد المستأجر عليه لا يوجب الانفساخ و لا الخيار، و ما عن الشهيد
 من ثبوت الخيار؛ لا وجه له.

و في صورة الانفساخ أو الفسخ يستحق الأجير من الاجرة المسماة بالنسبة الى ما أتى به من الأعمال، و قد تقدّم تفصيل القول في

ذلك في المسألة الثالثة.

و لو كان الصدّ أو الإحصار قبل إتمام الحجّ لا يجزى عن المنوب عنه و إن كان ذلك بعد الإحرام و دخول الحرم؛ إذ أجزاء الناقص على خلاف الأصل يحتاج الى دليل مفقود، و إنّما التزمنا به في موت النائب - كما مرّ - للنصوص الخاصة، و التعدي عن موردها الى المقام مع عدم إحراز المناط قياس لا نقول به، فما عن الشيخ: و يشعر به عبارة الشرائع من الأجزاء - غير تام، و لعلهما أيضاً لا يقولان به، فراجع الجواهر في توجيه ما أفاده.

و في صورة التقييد لو ضمن المؤجر الحجّ في المستقبل، فهل تجب إجابته كما عن ظاهر المقنعة و النهاية و المهذب، بل ربّما قيل: إنّه ظاهر المبسوط و السرائر و غيرهما، أم لا تجب كما في التذكرة و المنتهى و الشرائع و المستند و الجواهر و غيرها؟ وجهان، أقواهما: الأول؛ إذ المفروض أنّ العقد واقع على المقيد و لا يتناول غيره فلا وجه للزوم قبول غيره.

و في الجواهر وجه قول من قال بوجوب الإجابة بقوله: و لذا حمّله غير واحد على إرادة ما رضى المستأجر بضمان الأجير بمعنى استيجاره ثانياً بالمتخلف من

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٤١١

[...]

الاجرة و لو معاطاة، فإنّه حينئذٍ لا إشكال فيه. انتهى، و هو حسن.

[التاسعة: لو أفسد الأجير حجّه]

التاسعة: لو أفسد الأجير حجّه يجب أن يحجّ من قابل، و إتمام ما بيده، و كفارة بدنه كالحاج عن نفسه بلا خلاف، و في الجواهر: بل يمكن تحصيل الإجماع عليه. و يشهد به جملة من النصوص سيمرّ عليك بعضها، إنّما الكلام في موارد:

١- هل الأول مسقط لذمة المنوب عليه أم لا؟ و على الثاني هل الحجّ الثاني مبرئ للذمة أم لا؟.

٢- هل تنفسخ الإجارة أم لا؟.

٣- هل يستحقّ الاجرة على ما أتى به و إن ترك الإتيان به ثانياً من قابل أم لا؟ ٤- هل يجب الإتيان بالثاني بالعنوان الذي أتى به الأول، أم هو واجب تعبدى؟ أما في المورد الأول، فالقول بالمسقطية و عدمها يتنيان على القول بأنّ الأول هو الواجب و الثاني عقوبة؛ أو أنّ الواجب هو الثاني و إتمام الأول عقوبة، إذ على الأول يكون ما أتى به مبرئاً لذمة المنوب عنه دونه على الثاني.

و فيه قولان مشهوران، أحدهما: صحه الأول و كون الثاني عقوبة، ثانيهما: العكس، و صاحب الجواهر في المقام يختار الثاني، و في مبحث كفارات الإحرام في الحجّ عن نفسه يختار الأول.

و قد استدللّ للثاني في الجواهر: بإطلاق اسم الفاسد على الأول في النص و الفتوى، و قال: احتمال أنّ هذا الإطلاق مجاز لا داعى اليه، بل هو منافٍ لجميع ما ورد في بيان المبطلات من النصوص من أنّه قد فاتة الحجّ، أو لا حج له، أو نحو ذلك

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٤١٢

[...]

مما يصعب ارتكاب المجاز فيه، بل مقتضاه أن الحجّ لا يبطله شيء و إنّما يوجب فعل هذه المبطلات الاثم و الإعادة عقوبة، و هو كما ترى. انتهى، و سيمرّ عليك ما في هذا الاستدلال من الإشكال.

و استدللّ للأول: بطائفتين من النصوص:

الأولى: ما ورد في الحاج مطلقاً، و هي حسنة زرارة، بل صحبته المروية عن الكافي قال: سألته عن محرم غشى امرأته، قال عليه السلام: جاهلين أم عالمين؟ قلت: أجنبي على الوجهين جميعاً. قال عليه السلام: إن كانا جاهلين استغفرا ربهما و مضيا على حجّهما و ليس عليهما شيء، و إن كانا عالمين فرّق بينهما من المكان الذي أحدثا فيه و عليهما بدنة و عليهما الحجّ من قابل، فإذا بلغا المكان الذي أحدثا فيه فرّق بينهما حتى يقضيا نسكهما و يرجعا الى المكان الذي أصابا فيه ما أصابا. قلت، فأى الحجّتين لهما؟ قال عليه السلام: الأولى التي أحدثا فيها ما أحدثا، و الأخرى عليهما عقوبة «١».

و اورد عليها: تارة بكونها مضمرة و لم يحرز كون المسئول عنه الإمام عليه السلام، و اخرى بأنها مختصة بالحاج عن نفسه و لا تشمل مفروض المقام بقرينة قوله: فأى الحجّتين لهما.

و لكن يندفع الأول: بأنّ السائل الراوى للخبر على غيره بما أنّه زرارة لا- محالة يكون المسئول عنه هو الإمام عليه السلام، على أنّ الظاهر كون الإضمار قد وقع في تأليف الشيخ لا في أصل الخبر كما هو مذكور في محلّه.

و يندفع الثانى: بأنّ السؤال مطلق، و قوله: لهما في مقابل كون الحجّ الآخر عقوبة لا في مقابل النيابة، و على هذا فيتعين حمل الفساد في بعض النصوص المشار اليه على إرادة كون الأولى كالفاسدة باعتبار وجوب الإعادة و لو عقوبة لا تداركاً،

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب كفارات الاستمتاع في الاحرام حديث ٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٤١٣

[...]

خصوصاً بعد ما ورد من إطلاقه فيما اجمعوا على صحته، كما في حديث حمران فيمن جامع بعد أن طاف ثلاثة أشواط، قال: قد أفسد حجّه و عليه بدنة. مع الإجماع على صحة الحجّ في هذه الصورة، كذا في الجواهر في مبحث كفّارات الإحرام في الحجّ عن نفسه. الثانية: ما ورد في خصوص الأجير، و هي موثقة إسحاق بن عمار عن أحدهما (ع)، ففي أحدهما: قال: سألته عن الرجل يموت فيوصى بحجّة فيعطى رجل دراهم يحجّ بها عنه فيموت قبل أن يحجّ ثم اعطى الدراهم غيره، فقال عليه السلام: إن مات في الطريق أو بمكة قبل أن يقضى مناسكه فإنّه يجزى عن الأول. قلت: فإن ابتلى بشيء يفسد عليه حجّه حتى يصير عليه الحجّ من قابل أ يجزى عن الأول؟ قال عليه السلام: نعم. قلت: لأن الأجير ضامن للحجّ؟ قال: نعم «١».

و الآخر: سأل الإمام الصادق عليه السلام عن رجل حجّ عن رجل فاجترح في حجّه شيئاً يلزمه فيه الحجّ من قابل أو كفارة، قال عليه السلام: هي للأول تامة، و على هذا ما اجترح «٢». و الضمير في قوله: يجزى في الخبر الأول راجع الى الحجّ الذي وقع فيه المفسد، و المراد من الأول الشخص الأول.

و أورد عليهما في الجواهر في هذه المسألة بأنّهما و إن كانا ظاهرين في أنّ الفرض الأول إلّا أنّه يجب حملهما على إرادة إعطاء الله للمنوب عنه حجّة تامة تفضلاً منه و إن قصر النائب في إفسادها و خوطب بالإعادة. انتهى.

و لكن ما أفاده في ذلك المبحث جواب عن ذلك، إذ حمل الفساد على النقص الموجب للعقوبة أسهل من حمل الخبرين على ما افيد.

(١) الوسائل باب ١٥ من أبواب النيابة في الحجّ حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٥ من أبواب النيابة في الحجّ حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٤١٤

]...[

فتحصّل: أنّ الأظهر كون الأول هو الفرض و الثاني عقوبته، و عليه فهو الموجب لفراغ الذمّة، و قد صرّح بذلك في الخبرين أيضاً. و أمّا على القول الآخر، فهل الثاني يوجب فراغ ذمّة المنوب عنه أم لا؟ ربّما يقال- كما عن المبسوط و الخلاف و السرائر و القواعد قطعاً، و عن المعبر احتمالاً- بالثاني، و أنّه لا بد للمستأجر أن يستأجر مرّة أخرى في صورة التعيين، و للأجير أن يحجّ ثالثاً في صورة الإطلاق.

و استدلل له بوجهين:

أحدهما: أنّ الثاني إنّما وجب للإفساد عقوبة كان الأول صحيحاً أم لا بمعنى أنّه عقوبة ما جناه من ارتكاب المفسد، و لذا لا يختص بالحجّ الواجب، فيجب ثالث: إذ التداخل خلاف الأصل.

و فيه أولاً: النقض بما إذا أفسد المستطيع حجّه؛ فإنّ يحجّ من قابل و يكتفى به عن خطاب الاستطاعة و الإفساد.

و ثانياً بالحلّ، و هو: أنّ التداخل مفهوم من دليل السببين؛ فإنّه يجب على النائب أن يأتي بالحجّ في القابل عن المنوب عنه و بذلك العنوان، فذلك الحجّ بنفسه يتعلّق به حكم آخر.

و بهذا يظهر اندفاع ما قيل من أنّه من عدم اختصاصه بالحجّ الواجب يستكشف كونه تكليفاً متعلّقاً بحجّ آخر، و بالجملة على القول بعدم صحّة الأول يكون الثاني هو المعنون بذلك العنوان.

ثانيهما: ما ذكره في الجواهر، قال: و دعوى أنّ الحجّ بإفساده له انقلب لنفسه لأنّه غير المستأجر عليه- الى أن قال- فيكون القضاء عن نفسه. انتهى.

فيه أولاً: منع الانقلاب لنفسه.

و ثانياً: أنّ المأتي به ثانياً بدل عن الأول بالعنوان الذي أتى به لا بما صار اليه

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٤١٥

]...[

بعد الفسخ و الانقلاب.

و أما المورد الثاني، و هو أنّه هل تنفسخ الإجارة أم لا؟ و قد اختلفت كلمات القوم فيه، و في الجواهر: أنّ المحصّل من الأقوال ثمانية:

١- انفساخ الإجارة مطلقاً إن كان الثاني فرضه و هو ظاهر المتن.

٢- انفساخها مع التعيين دون الإطلاق و وجوب حجّة ثالثة نيابة كما هو خيرة الفاضل في القواعد، و المحكى عن الشيخ و ابن إدريس.

٣- عدم انفساخ مطلقاً و لا يجب حجّة ثالثة و هو خيرة الشهيد.

٤- إن كان الثاني عقوبة لم تنفسخ مطلقاً و لا عليه حجّة ثالثة و إن كان فرضه انفساخ في المعينة دون المطلقة و عليه حجّة ثالثة، و هو على ما قيل خيرة التذكرة واحد وجهي المعبر و المنتهى.

٥- كذلك و ليس عليه حجّة ثالثة مطلقاً، و هو محتمل المعبر و المنتهى.

٦- انفساخها مطلقة كانت أو معينة، كان الثاني عقوبة أولاً؛ لانصراف الإطلاق الى العام الأول و فساد الحجّ الأول و إن كان فرضه.

٧- عدم انفساخها مطلقاً؛ كذلك قيل، و يحتمله الجامع و المعبر و المنتهى و التحرير.

٨- المختار و هو محتمل محكى المختلف، و هو الأصح، و ليس في الخبرين منافاة له بعد ما عرفت. انتهى.

أقول: بناءً على ما عرفت من أن الأول فرضه لا تنفسخ الإجارة مطلقاً للإتيان بالعمل المستأجر عليه، غاية الأمر يجب عليه الإتيان به ثانياً أيضاً. و أما على القول بأن إتمام الأول عقوبة و الثاني فرض، فإن كان الحجج المستأجر عليه مقيداً بتلك السنة انفسخت؛ لعدم الإتيان به لفرض بطلان ما أتى به.

و دعوى: أن الحجج في القابل عوض شرعي عمّا وقع عليه العقد، فالإجارة

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٤١٦

[...]

بالنسبة الى الأول و إن انفسخت إلا أنها بالنسبة الى الثاني باقية كما في العروة. تندفع: بأنه ليس في نصوص الباب ما يدل على أن الثاني عوض شرعي تعبدى عن العمل المستأجر عليه بهذا العنوان بحيث يصير الثاني متعلق الإجارة كما لا يخفى.

و إن كان غير مقيد بها لم تنفسخ الإجارة فإن فساد الفرد لا يقتضى انفساخ الإجارة الواقعة على المطلق و إن قلنا بوجود التعجيل فى الإجارة المطلقة؛ لأنه لا يوجب تعيين المستأجر عليه، و قد مرّ أنه يجترى بالحجج من قابل عن الحجج ثانياً.

و أمّا المورد الثالث، فإن كان الفرض هو الثاني لا يستحقّ الاجرة بالأول، غاية الأمر إذا كانت مطلقة يستحقّها بالثاني، و ان كان الفرض هو الأول استحقّها مع الإتيان به من قابل لا بدونه؛ فإن ظاهر الأخبار أن الحجج الثاني مربوط بالأول و تدارك للنقص الواقع فيه، و معلوم أن متعلق الإجارة هو الحجج الكامل غير الناقص، فلو لم يأت بالمكمل لا يستحقّ الاجرة.

اللهم إلا أن يقال: إن قوله عليه السلام فى موثّق إسحاق الثاني: هى للأول تامّة و على هذا ما اجترح. يدلّ على تمامية الأول بالنسبة الى المنوب عنه، و أن الحجج الثاني فى ذمّه ذلك، و ليس تداركاً للنقص، و عليه فيستحقّ تمام الاجرة و إن لم يأت بالثاني عسياناً، بل قوله فى الموثّق الأول: أيجزى عن الأول. قال عليه السلام: نعم. قلت: لأن الأجير ضامن للحجج؟ قال: نعم. يدلّ على ذلك.

و أما المورد الرابع، فالظاهر لزوم الإتيان به بالعنوان الذى أتى به الأول؛ فإنّه الظاهر من الدليل الأمر بإعادة الحجج، فإنّ الاستفادة منها- كسائر الموارد التى يأمر الشارع بإعادة المأمور به- هو الإتيان بالثاني بالعنوان الذى أتى به الأول، لا أقول: إنّ الإعادة ظاهرة فى ذلك؛ كى يقال: ليس هذا اللفظ فى النصوص، بل أقول: قوله: عليهما الحجج من قابل. ظاهر فى ذلك، و لذا سأل الراوى بعد ذلك أىّ الحجّتين لهما؟ إذ لو لم يكن الثاني بالعنوان الأول لما كان مورد لهذا السؤال، مع أن التعليل فى الموثّق

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٤١٧

[...]

بأن الأجير ضامن للحجج يشعر بذلك، كما لا يخفى.

[العاشرة:] الأجير يملك الاجرة بالعقد

العاشرة: يملك الأجير الاجرة بالعقد؛ لأنّ ذلك مقتضى صحة الإجارة المملّكة لها، و قد دلّت النصوص الخاصة فى الحجج على ذلك، لاحظ: موثّق الساباطى، و خبر مسمع، و رواية عبد الله- الآتية فى آخر هذه المسألة- كما لا إشكال فى وجوب تسليمها بعد الإتيان بالعمل لوجوب ردّ المال الى صاحبه، و كذا لا كلام فى وجوب تسليمها قبل إكمال العمل لو شرط ذلك.

إنّما الكلام فى أنّه هل يجب تسليمها قبل العمل لو طالبها الأجير مع عدم اشتراط ذلك فى ضمن العقد و لم يكن قرينه على التعجيل، أم لا؟ المنسوب الى المشهور هو عدم الوجوب، بل عدم جواز المطالبة.

و استدللّ له بعض الأعاضم من المعاصرين باقتضائه طبع المعاوضة، فما دام لم يحصل المعوّض الى المستأجر له الحقّ فى تأخير العوض

فيجوز لكل منهما أن يمتنع من التسليم في ظرف امتناع الآخر عنه.

و فيه أولاً: أن المعاوضة هي المبادلة بين المالين ولا ربط لها بالتسليم و التسلم الخارجيين، و ثانياً: أن محلّ الكلام ليس امتناع الآخر عن العمل بل بناؤه على العمل في ظرفه المقرّر له و إنّما يطالب الاجرة قبل ذلك.

أقول: تسليم العمل إنّما هو بالإتيان به، و عليه فكما أنّ في البيع نقول بأنّه يجب تسليم العوض و المعوض معاً- و لا يصغى الى ما قيل من أنّ كلّاً من البائع و المشتري ملك أحد العوضين، و لا بدّ من تسليم ماله اليه، و وجوب التسليم عليه ليس مشروطاً بتحقيقه من الآخر، فلا يسقط التكليف بأداء مال الغير عن أحدهما بمعصية الآخر، و أنّ ظلم أحدهما لا يسوّغ ظلم الآخر، و الوجه فيه: أنّ مبنى البيع على التقابض و كون

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٤١٨

[...]

المعاملة بدأ بيد، فهناك شرط ضمنى ارتكازى يكون العقد مبنياً عليه، و هو التزام كلّ منهما بتسليم العين مقارناً لتسليم صاحبه، و التزام على صاحبه أن لا يسلمه مع الامتناع، و عليه فلكلّ منهما الامتناع من التسليم لو امتنع الآخر، و لا يجب تسليم ما بيده قبل تسليم صاحبه ما تحت يده- كذلك نقول في المقام، فإنّ هذا الشرط الضمنى الارتكازى الذى هو بحكم الذكر لبناء العقد عليه كما يكون في البيع كذلك يكون في الإجارة.

هذا مع قطع النظر عمّا نفينا عنه التبعّد، و أفتى به جماعة منهم الفاضل النراقى من أنّه بمجرد الإجارة يصير ذمّة المنوب عنه فارغاً، و تشتغل ذمّة الأجير به، و إلّا فيجب تسليم الاجرة و إن لم يعمل كما هو واضح، و المسألة محتاجة الى تأمل أزيد.

و قد يقال: إنّ ما الفرق بين استيجار العبد لعمل و بين استيجار الحرّ له حيث إنّ الأصحاب يلتزمون بجواز مطالبة الاجرة قبل إتيان العبد بالعمل، و لا يلتزمون به في الحرّ، مع أنّ المدرك عام لهما؟.

و الجواب عنه: أنّه لا فرق بينهما أصلاً، و ما قيل من أنّ تسليم منفعة العبد إنّما هو بتسليم نفسه، و هذا بخلاف الحرّ؛ فإنّه لا يقع تحت اليد. كلام شعري لا أصل له؛ إذ المراد من الوقوع تحت اليد ليس صيرورته ملكاً لمن وقع تحت يده، فإنّ العبد أيضاً لا يصير كذلك، بل المراد التسلّط الخارجى و إمكان الانتفاع به، و هو فيهما على حدّ سواء، و إنّما الفرق بين موارد الإجارة؛ فإنّه قد تقع الإجارة على المنفعة الخاصة، و هذا إنّما يكون بتسليم من تكون المنفعة قائمة به لوجودها بوجوده من غير فرق بين العبد و الحرّ، و قد تقع على العمل، و هذا لا يكون تسليمه إلّا بالعمل، و تمام الكلام في كتاب الإجارة.

و على ما ذكرناه من أنّ للمستأجر الامتناع من تسليم الاجرة قبل العمل- لو كان المستأجر وكيلاً أو وصياً و سلّمها قبله، هل يكون ضامناً على تقدير عدم العمل

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٤١٩

[...]

من المؤجر، أو فساده كما عن جمع من الأساطين، أم لا؟ قد استدللّ للأول في الجواهر: بكونه تفريطاً.

و اورد عليه بأنّ الاجرة صارت ملكاً للأجير بالإجارة، و خرجت عن ملك الميت و الموكّل، و ردّ المال الى صاحبه كيف يكون تفريطاً؟!.

و لكن يمكن أن يقال: إنّ حيث يكون لهما أى الميت و الموكّل حقّ الامتناع عن التسليم قبل العمل فلا يجوز ذلك بدون إذنهما، فلو سلّم الاجرة الوكيل أو الوصى و الحال هذه و لم يأت الأجير بالعمل و انفسخت الإجارة و عاد المال الى الموكّل أو الميت يكون

الوصى أو الوكيل متعدياً و ضامناً.

نعم فى خصوص الحج لَمَّا كان المتعارف تسليم الاجرة أو نصفها قبل المشى يستحقّ الأجير المطالبة فى صورة الإِطلاق، و يجوز للوكيل و الوصى دفعها من غير ضمان للإِذن المستفاد من التعارف، و لذلك ترى فى النصوص أنّ تسليم الاجرة قبل الحجّ كان مفروغاً عنه، لاحظ: خبر مسمع، قلت لأبى عبد الله عليه السّلام: أعطيت الرجل دراهم يحجّ بها عنى ففضل منها شىء فلم يرده علىّ. فقال: هو له لعلّه ضيق على نفسه فى النفقة لحاجته الى النفقة «١».

و خبر محمد بن عبد الله القمى عن الإمام الرضا عليه السّلام عن الرجل يعطى الحجّة يحجّ بها و يوسّع على نفسه فيفضل منها أيردها عليه؟ قال عليه السلام: لاهى له «٢».

و موثّق الساباطى عن الإمام الصادق عليه السّلام عن الرجل يأخذ الدراهم ليحجّ بها عن رجل هل يجوز أن ينفق منها فى غير الحجّ؟ قال عليه السلام: إذا ضمن

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب النيابة فى الحجّ حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٠ من أبواب النيابة فى الحجّ حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٩، ص: ٤٢٠

[...]

الحجّة فالدراهم له يصنع بها ما أحبّ و عليه حجّة «١».

[الحادية عشر]: استيجار الأجير غيره على الحج

الحادية عشر: إذا استؤجر للحج عن الغير فتارة تقع الإِجارة على الحجّ مباشرة، و اخرى تقع على تحصيل الحجّ فى الخارج أعّم من المباشرة و التسبيب، و ثالثه تكون مطلقة و لا يصرّح فيها بشىء من الإِطلاق و التقييد، و فى الأخيرة قد ينسب الحجّ الى الفاعل، كما لو قال: آجرتك على أن تحجّ بصيغته المجهول.

لا كلام فى وجوب المباشرة فى الصورة الاولى و عدم جواز استنباه غيره، كما لا كلام فى جواز الاستنباه فى الصورة الثانية.

أما فى الصورة الثالثة فالظاهر عدم جواز الاستنباه؛ إذ ظاهر نسبة الفعل الى الفاعل كون النسبة على نحو القيام به لا بنحو السبب فى حصوله، فقله: أن تحجّ. أى توجد الحجّ مباشرة.

و أما فى الصورة الرابعة فالظاهر جوازها؛ لأنّ المستأجر عليه هو الحجّ من دون نظر الى فاعل معين، و نسبته الى الأجير ليست نسبة قيام بل نسبة تحصيل، هذا ما يقتضيه القواعد.

و لكن فى المقام رواية و هى رواية عثمان بن عيسى، قلت لأبى الحسن الرضا عليه السّلام: ما تقول فى الرجل يعطى الحجّة فيدفعها الى غيره؟ قال عليه السلام:

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب النيابة فى الحجّ حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٩، ص: ٤٢١

[...]

لا بأس «١».

و ما أفاده بعض المعاصرين من الخدشة في سندها غير صحيح؛ فإنَّ سندها صحيح و رجالها ثقات و لكن في دلالتها على خلاف مقتضى القواعد تأملاً.

و في المستند: فلا- دلالة فيها على الاستيجار بوجه، بل مدلولها إعطاء ما يحجَّ به لأجل الحجِّ فيحتمل التوكيل أيضاً، بل هو الظاهر، فسل أنه إذا أعطى رجل وجه حجةً لغيره هل يجب على الغير مباشرته بنفسه أو يجوز له الدفع الى الغير؟ انتهى.

و أما ما في العروة من حملها على صورة العلم بالرضا من المستأجر. فيرد عليه: - مضافاً الى أنه لا شاهد لهذا الحمل- أن مجرد العلم بالرضا لا يكفي إلّا أن يرجع الى الإذن الإنشائي في الاستيفاء بفرد آخر، فالعمدة ما ذكرناه، و إلّا فالرواية غير معمول بها.

[الثانية عشر]: الاستيجار للحج مع ضيق الوقت عنه

الثانية عشر: لا يجوز استيجار من ضاق وقته عن إتمام الحج متمتعاً و كان وظيفته العدول الى الأفراد عن من عليه حج التمتع؛ إذ الأفراد في الفرض المذكور بدل اضطراري، و على فرض القول بجواز العدول اليه من الأول إذا علم بالضيق و لم يختص ذلك بمن شرع في الحج ثم تبين فإن المنوب عنه مع فرض إمكان غير هذا النائب له لا يكون مضطراً فلا يكون ذلك مشروعاً للنائب؛ كي يصح استيجاره له.

و لو استأجره مع سعة الوقت فنوى التمتع ثم اتفق ضيق الوقت فهل يجوز العدول و يجزى عن المنوب عنه أم لا؟ وجهان، و في المستند: لم أعر على مصرح من

(١) الوسائل باب ١٤ من أبواب النيابة في الحج حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٤٢٢

[...]

الفقهاء بحكمه؛ و اعتماداً عليه- قده- تركنا الفحص عن ذلك.

و لكن المتأخرين عنه اختلفوا على قولين:

أحدهما: جواز العدول. ذهب اليه المحقق النائيني- ره-.

ثانيهما: عدم جوازه. اختاره جمع من الفقهاء.

و استدلل للأول: بإطلاق أخبار العدول اليه.

و اجيب عنه بانصرافها الى الحاج عن نفسه، و حيث إنه يكون على خلاف الأصل فلا دليل عليه.

و فيه: أن دعوى الانصراف لا منشأ لها، و على فرضه فهو بدوى لا يعتنى به، فالمحكم هو إطلاق أخبار العدول.

و على فرض جواز العدول هل يكون مجزئاً عن المنوب عنه أم لا؟ ذهب جماعة منهم الفاضل النراقي- ره- و سيد العروة الى الثاني.

و استدلل له في المستند بأنَّ عمومات عدول المتمتع الى الأفراد مع العذر لا يفيد أزيد من جوازه أو لزومه عليه، و عدم ترتب إثم أو

شيء آخر عليه من هذه الحيثية و هو مسلم و لا يدل ذلك على براءته عما لزم عليه من جهة الإجارة و استحقيقه لمال الإجارة. انتهى.

و فيه: أنه على تقدير تسليم شمول أخبار العدول له يكون تلك ظاهرة في كون الأفراد بدلاً شرعياً عما عليه، فمع إتيان البدل لا محالة

يسقط المبدل عنه عن الذمة، فالإجزاء لازم شمول الاخبار له، و يترتب عليه استحقيقه الاجرة المسماة.

و بذلك يندفع ما استدلل به على عدم الإجزاء عنه بأنَّ الابدال الاضطرارية إنما تجزى على تقدير الاضطرار، و الاضطرار بالنسبة الى

المنوب عنه يتوقف على انحصار النائب بالشخص المعين، فمع إمكان غيره لا- اضطرار، فإن هذا الوجه يصلح وجهاً لعدم جواز استنجاهه لمن يعلم بذلك من أول الأمر ولا يصلح الاستناد اليه في فرض فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٤٢٣
[...]

المسألة بعد عموم النص.

فصل: في الوصية بالحج

الفصل الرابع: في الوصية بالحج

إشارة

، و الكلام فيه في طي مسائل:

الاولى: [وجوب الوصية به]

قمتي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)؛ ج ٩، ص: ٤٢٣

إذا وجب الحج على المكلف و لم يأت به الى أن قرب أجله يجب عليه أن يوصى به وفقاً لصريح غير واحد و ظاهر آخرين في جميع العبادات البدنية، و استدلل له بوجوه:

الأول: عموم معاهد الإجماعات الدالّة على وجوب الوصية لكل حق واجب.

وفيه: كون تلك الإجماعات تعبدية غير ثابت.

الثاني: ما عن جامع المقاصد بأن فيه دفعا لضرر العقاب عن نفسه.

وفيه: أنه إن اريد العقاب على ترك مباشرته حال الحياة- فمع أنه قد يفوت الواجب لعذر يسقط العقاب- أن العقاب على ترك المباشرة لا يندفع بالوصية.

و إن اريد العقاب على ترك الوصية فهو أول الكلام.

و إن اريد العقاب على عدم إتيان النائب. فهو لا يكون متوجّهاً الى الميت.

الثالث: ما أفاده الشيخ الأعظم- ره- في كتاب الوصية، و حاصله: أنه بناءً على مشروعية النيابة في العبادة البدنية كالحج على ما هو المفروض لا- محالة يكون حج النائب حجاً للمنوب عنه، و عليه فخطاب الحج و إن لم يشمل الإيصاء به لأن يأتى النائب به إلا أنه مستفاد مما ثبت من أن الأمر بالمسبب المتوقف على امور غير اختيارية يرجع الى إرادة إيجاد ما في وسع المكلف من المقدمات و إن لم يكن ذلك مراداً من اللفظ، فإن صادف الأسباب الموجودة باقى الامور الخارجة عن اختيار المكلف فقد حصل الامتثال و إلا سقط الأمر، فالإيصاء بفعل الحج نيابة عنه يسقط

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٤٢٤

[...]

معه الأمر بالحجّ على كلّ تقدير سواء حصل من النائب أم لم يحصل.

و في كلامه - قده - مواقع للنظر:

أحدها: ما أفاده - قده - من أنّ فعل النائب فعل المنوب عنه تنزيلاً؛ فإنّه قد عرفت في فصل النيابة عند بيان حقيقتها أنّ هذا لا يتم، بل النائب مأمور بإتيان العمل بعنوان النيابة مستقلاً، فراجع.

ثانيها: ما أفاده من أنّ المنوب عنه مأمور بفعل النائب؛ فإنّه يرد عليه: أنّه لا يعقل توجه الأمر بفعل الغير الذي لا يكون مسبباً توليدياً لفعله، و يكون اختياره فاصلاً إليه فإنّه من الأمر بغير المقدور، على أنّه لا دليل عليه، و ثبوته في ذمته غير الأمر به، و إلّا لزم سقوطه بالموت من دون الإيصاء.

ثالثها: ما أفاده من أنّ الإيصاء بفعل الحجّ نيابة عنه يسقط معه الأمر به على كلّ تقدير؛ فإنّه يرد عليه: أنّه مع سقوطه عنه لا مورد للنيابة. و الحقّ في المقام أن يقال: إنّ كما يستقلّ العقل بوجوب إطاعة المولى و لزوم تفرغ الذمّة عن الواجب كذلك يستقلّ العقل بلزوم التسيب الى فراغ الذمّة بالمقدار الممكن، و ليس هو إلّا الإيصاء و بالملازمة بين حكم العقل و حكم الشارع فيما يمكن توجه الأمر المولوى كما في المقام يستكشف الحكم الشرعى و هو وجوب الإيصاء.

[الثانية:] الحجّ الموصى به يخرج من الأصل أو الثلث

إشارة

الثانية: قد مرّ في فصل الحجّ النذرى أنّ الحجّ الواجب أعمّ من الحجّ الإسلامى أو النذرى على القول بوجوب قضائه أو غيرهما، بل جميع الواجبات البدنية تخرج من الأصل، راجع المسألة الرابعة من ذلك الفصل.

و لا كلام و لا خلاف في أنّ الحجّ الموصى به إن علم أنّه ندبى يخرج من الثلث،

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٤٢٥

[...]

و يشهد به طائفتان من النصوص.

الاولى: ما ورد في مطلق الوصية، و يدلّ على أنّه لا يجوز الوصية بأكثر من الثلث خرج عنه الوصية بالحجّ الواجب بالتقريب المتقدم، و هي كثيرة قد عقد لها باباً في الوسائل في كتاب الوصية.

منها: صحيح أحمد بن محمد قال: كتب أحمد بن إسحاق الى أبي الحسن عليه السّلام أنّ درة بنت مقاتل توفيت و تركت ضيعه أشقاصاً في مواضع و أوصت لسيدنا عليه السّلام في أشقاصها بما يبلغ أكثر من الثلث - الى أن قال - فكتب بخطه: ليس يجب لها في تركتها إلّا الثلث «١». و نحوه غيره.

الطائفة الثانية: ما ورد في خصوص الإيصاء بالحجّ كصحيح معاوية بن عمار عن أبي عبد الله عليه السّلام عن رجل مات و أوصى أن يحجّ عنه، قال عليه السّلام: إن كان ضروره فمن جميع المال، و إن كان تطوعاً فمن ثلثه «٢». و نحوه غيره.

حكم ما إذا لم يعلم أحد الأمرين

و إن لم يعلم أن ما أوصى به واجب أو ندب فهل يخرج من الأصل، أو الثلث، أم يفصل بين الموارد؟ أقوال:
 ففي التذكرة: و إن لم يعلم اخرج من الثلث اجرة المثل أو ما عينه. انتهى.
 و عن سيد الرياض: أنه يخرج من الأصل.
 و في العروة فصل بين ما لو كانت الحالة السابقة فيه هو الوجوب كما إذا علم

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب كتاب الوصايا حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٤١ من أبواب كتاب الوصايا حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٤٢٦

[...]

وجوب الحج عليه سابقاً و لم يعلم أنه أتى به أم لا فيخرج من الأصل، و بين ما لو لم يعلم به فيخرج من الثلث.
 و قد استدلل للخروج من الأصل: بأن مقتضى عمومات وجوب العمل بالوصية خروجها من الأصل خرج عنها صورة العلم بكونه نديباً.
 و بالرضوى: فإن أوصى بماله كله فهو أعلم بما فعله، و يلزم الوصي إنفاذ وصيته على ما أوصى به، و بعض أخبار آخر الذي يكون
 بهذا المضمون.

قال في محكي الرياض: و يحتمل عبارة المخالف كالرضوى لما يلتزم مع فتاوى العلماء بأن يكون المراد به يجب على الوصي صرف
 المال الموصى به بجميعة على ما أوصى به من حيث وجوب العمل بالوصية و حرمة تبديلها بنص الكتاب و السنة، و إنما جاز تغييرها
 إذا علم أن فيها جوراً و لو بالوصية بزيادة عن الثلث، و هو بمجرد الاحتمال غير كافٍ، فلعل الزيادة منه وقعت الوصية بها من دون
 حيف كان وجبت عليه في ماله بأحد الأسباب الموجبة له، و الموصى اعلم، و هذا غير جواز الوصية بالزيادة تبرعاً فلا يمضى منه إلا
 الثلث كما عليه العلماء. انتهى.

و بأصالة الصحة في فعل الموصى فإنه مع الشك في أن الموصى به واجب فيصح الوصية في أكثر من الثلث أو مندوب فلا يصح
 يحمل تصرفه على الصحة فينبى على أن وصيته في الواجب.

و لكن يرد على الأول: أن عمومات وجوب العمل بالوصية خصت بما دل على عدم نفوذ الوصية بأزيد من الثلث إن كان الموصى
 به نديباً، و عليه فالتمسك بها عند الشك في كونه نديباً أو وجوباً تمسك بالعام في الشبهة المصدقية، و هو لا يجوز.

و يرد على الثاني: أن تلك النصوص ظاهرة في نفوذ الوصية و إن كان بأزيد من الثلث، و يعارضها روايات كثيرة التي هي أشهر و
 أصح سنداً و أكثر عدداً و أوضح دلالة، و يتعين طرح هذه النصوص لذلك، و لا وجه لحملها على ما أفاده- قده-

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٤٢٧

[...]

و يرد على الثالث: أنه إن اريد إجراء أصالة الصحة في الوصية كما هو ظاهر الدليل فيرد عليه: أن أصالة الصحة إنما تجرى عند دوران
 الأمر بين الصحة نفسها و الفساد، و أما لو دار الأمر بين الصحة الفعلية و الصحة التأهيلية كما لو شك في صحة بيع الراهن من جهة
 الشك في إذن المرتهن أو إجازته فلا تجرى؛ فإنه لا يثبت الإذن أو الإجازة بإجراء أصالة الصحة في العقد.

و في المقام يدور الأمر بين الصحة الفعلية و الصحة التأهيلية؛ فإنه لو كان الموصى به واجباً فهي صحيحة بالفعل، و إن كان مندوباً فهي

صحيحة بالصحة التأهلية؛ لتوقفها على إجازة الورثة، فلا تجرى أصالة الصحة، فتأمل؛ فإن ذلك قابل للمناقشة، فإنه وإن أفاده الشيخ الأعظم و لكن قد أشبعنا الكلام فيه في رسالة القواعد الثلاث في مبحث أصالة الصحة، و أثبتنا جريانها عند الدوران بين الفعلية و التأهلية، مع أنه لو تم ذلك اختصّ بما إذا زاد اجرة ما أوصى به عن الثلث بالنسبة الى الزيادة كما هو واضح.

و إن اريد إجراء أصالة الصحة في فعل الموصى و أنه أتى بما كان واجباً عليه.

فيرد عليه: أن إجراء أصالة الصحة يتوقف على إحراز صدور العمل في الخارج، و مع الشك في تحقق أصل العمل الموصوف بالصحة لا تجرى؛ فإن دليها يتكفل التعبد بالوصف لا التعبد بالموصوف و إثباته، و لا تعبد بالوصف إلّا مع إحراز الموصوف.

و استدلل سيد العروة لما ذهب اليه بجريان الاستصحاب أى استصحاب بقاء وجوبه فيما علم وجوب الحجّ عليه سابقاً، و يدخل بذلك في موضوع ما دلّ على الخروج من الأصل، و هذا بخلاف ما لو لم يعلم به؛ فإن مقتضى الأصل عدم كونه واجباً فيخرج من الثلث.

أقول: ما ذكره يتم في الشق الثاني و لا يتم في الأول؛ لأنّ استصحاب بقاء الوجوب لا يكون مثبتاً لدين الميت الذى هو موضوع لتوجه الخطاب الى الوارث،

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٤٢٨

[...]

و تمام الكلام في محلّه، فالأظهر: أنه يخرج من الثلث؛ للأصل اى أصالة عدم الوجوب.

[الثالثة: إذا لم يعين الموصى اجرة اقتصر على الأقل]

الثالثة: إذا أوصى بالحج فتارة لا يعين الاجرة، و اخرى يعينها، و على التقديرين تارة يعين أجيراً معيناً، و اخرى لا يعينه.

فإن أوصى به و لم يعين الاجرة و لا الأجير، ففي الشرائع و غيرها انصرف ذلك الى اجرة المثل؛ و مقتضى إطلاق عبارة التذكرة ذلك اى لزوم الاقتصار على اجرة المثل.

و لكن في المنتهى و عن القواعد و غيرهما أنه يلزم الاقتصار على أقل ما يوجد من يحجّ عنه.

و استدللوا للأول بالانصراف الى اجرة المثل أو الانصراف عن الأكثر.

و أفاد سيد المدارك بقوله: أمّا انصراف الاجرة مع عدم التعيين الى اجرة المثل فواضح؛ لأنّ الواجب العمل بالوصية مع الاحتياط للوارث فيكون ما جرت به العادة كالمنطوق به.

أقول: هذا الوجه يتم إذا كان الوصية بالإخراج من الثلث، فإنّ له التصرف بما شاء، و أمّا إذا لم تكن كذلك، بل كانت بإخراجه من الأصل أو كانت مطلقة و قلنا بأنه يخرج من الأصل فهذا الوجه غاية ما يدلّ عليه أنه كالتصريح بالاستيجار بأجرة المثل، فإذا أمكن الاستيجار بالأقلّ يجب الاقتصار عليه؛ فإنّه به يجمع بين ما دلّ على لزوم العمل بالوصية و ما دلّ على أنه لا يجوز الحيف على الورثة.

و بالجملة العمل بالوصية لازم إلّا أنه لا بدّ و أن يراعى حق الورثة و لا يزاحمهم، و لا يكون ذلك إلّا بالاستيجار بالأقلّ إن أمكن، بل يمكن منع ذلك و إن كانت الوصية

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٤٢٩

[...]

بالإخراج من الثلث؛ فإنّ إطلاق الوصية يقتضى الإذن بما فيه مصلحة الموصى، و معلوم أنّ مصلحته تقتضى الاستيجار بالأقلّ إن

أمكن.

و على ما اخترناه يجب الفحص عنه؛ إذ مع احتمال وجوده لا- يكون جواز الاستيجار بأجرة المثل معلوماً، نعم يكون وجوب الفحص مغتياً بأن يلزم منه الحرج أو تعطيل الواجب.

ثم إنه لا فرق فيما ذكرناه بين أن يكون الحجج الموصى به هو الحجج الواجب أو الندبي.

و إن أوصى به و عين أجيراً و لم يعين الاجرة، فإن رضى الأجير بما يرضى به الأقل اجرة فلا كلام، و إن لم يرض به ففى المنتهى كان على الولي أن يحج عنه بأقل ما يوجد من يحج عنه. انتهى.

و الظاهر من التذكرة أن الواجب الاستيجار بأجرة المثل لا أقل اجرة يوجد من يحج بها.

و فى المستند، فيجب إجابة الموصى له فيما يرضى بأن يحج به و إن كان زائداً عن الاجرة إلا أن الزائد يخرج من الثلث. انتهى.

أقول: الكلام فى أن الاجرة التى يقتصر عليها فى الخروج من الأصل هل هى اجرة المثل، أو أقل ما يوجد؟ هو الكلام فيها فى الصورة السابقة.

و أما الزائد عليها فإن كان أقل من الثلث يخرج منه و يجب إجابة الموصى له، و إن كان أزيد منه فلا يجب إجابته و تبطل الوصية.

هذا اذا كان الحج واجباً، و إن كان مندوباً فيخرج اجرة الحج بتمامها من الثلث إن اتسع و إلا فتبطل الوصية.

و إن أوصى به و عين الاجرة و لم يعين الأجير، فإن كان الحج نديماً فالحكم واضح، و إن كان واجباً فإن كانت الاجرة المعينة مساوية لأقل ما يجد من يحج به

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٩، ص: ٤٣٠

[...]

صرفها الوارث الى من شاء ممن يقوم بالحج، و إن كانت أزيد منه كان ما يساويه من الأصل و الزائد من الثلث.

و إن أوصى به و عين الأجير و الاجرة معاً و كان الحج واجباً، ففى المنتهى: و إن عينهما معاً فقال: أحجوا عني فلاناً بمائة اعطى فلان اجرة المثل من أصل المال، و الزائد من الثلث، فإن رضى الموصى له فلا بحث، و إلا استؤجر غيره بالمعنين إن ساوى اجرة المثل أو كان أقل، و إن زاد فالوجه أن الزيادة للوارث؛ لأنه أوصى بها لشخص معين بشرط الحج و لم يفعل الموصى له فيكون للوارث، و لا شيء للموصى له، لأنه إنما وصى له بشرط قيامه بالحج. انتهى.

أقول: حكمه بإخراج اجرة المثل من الأصل ينافى ما اخترناه، و اختاره هو فى الصورة السابقة من أن اجرة الحج التى تخرج من الأصل هى أقل ما يوجد من يحج عنه.

و حق القول فى المقام أن المقدار المشار اليه يخرج من الأصل و الزائد من الثلث إن اتسع، و إلا فمع إجازة الوارث، و بدونهما تبطل الوصية؛ فإن الوصية تعلقت بشخص معين.

و ما فى الحدائق من الاشكال فى بطلان الوصية بأنه قد أوصى بأمرين: الأجير و الاجرة، و الحج واجب لا بد من إخراجها، و تعذر الأجير لامتناعه لا- يوجب بطلان تعيين الاجرة إلا أن يعلم أن التعيين إنما وقع من حيث خصوصية ذلك الأجير الموصى له و هو هنا

غير معلوم. انتهى. يرد عليه: أن الوصية نظير غيرها مما يتوقف تحققه على الإنشاء و الإبراز، و المفروض أن المنشأ هو الوصية لشخص معين، فمع امتناعه تبطل الوصية، و مجرد تعلق غرض الموصى بشيء لا يجدى إلا أن يعلم إرادة هذا الغرض من اللفظ و لو مجازاً

بالقرينة، و معلوم أن ما نحن فيه ليس كذلك، و قاعدة الميسور مع ارتباط أحدهما بالآخر فى الإنشاء لا- مجرى لها، و إذا بطلت الوصية فحيث إن الحج

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٩، ص: ٤٣١

]...[

واجب لا بدّ من إخراجها، فيستأجر غيره بأقلّ ما يوجد.

و أما إن كان الحجّ نديباً فإن كانت الاجرة الموصى بها بمقدار الثلث أو الأقلّ تعيّن استيجار ذلك الأجير، وإن زادت عنه أو لم ترض الوصى بتلك الاجرة بطلت الوصية و ترجع الاجرة الى الورثة.

و دعوى: أنه لو علم تعلق غرض الموصى بالحجّ مطلقاً و جب إخراجها؛ لأنّ الموصى به على هذا التقدير في قوة شيئين فلا يبطل أحدهما بفوات الآخر. تتم إذا كان المنشأ بالإيصاء متعدداً و لم يحتمل الارتباطية و إلّا فمجرد التعدد الضمني لا يجدى كما مرّ.

[الرابعة:] إذا لم يعيّن عدد الحجّ

الرابعة: إذا أوصى بالحجّ و عيّن المرّة أو التكرار بعدد معيّن تعيّن بلا خلاف و لا كلام، و إن لم يعيّن فتارة لا يعلم أنه أراد المرّة أو التكرار، و اخرى يعلم أنه أراد التكرار و لكن لا يعلم العدد.

أما في الصورة الاولى ففي المنتهى و الشرائع و الجواهر و عن القواعد و المدارك و غيرها اقتصر على المرّة. و عن بعض أنه إن اخرج من الأصل و جب الاقتصار على الواحد إلّا مع إذن الورثة، و إن اخرج من الثلث جاز الواحد كما جاز المتعدد في سنة واحدة.

و عن الشيخ و جماعة و في الحدائق و المستند: أنه يجب التكرار ما دام الثلث باقياً.

و استدللّ للأول: بأن مقتضى الإطلاق لو كان هناك إطلاق كون المراد صرف وجود الطبيعة المنطبق على أول الوجودات، و هو و إن صدق على المتعدد كما يصدق على الواحد إلّا أنه من جهة مزاحمته لحقّ الورثة يجب الاقتصار على أقلّ ما يتحقق

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٤٣٢

]...[

به الوصية، و إن لم يكن لكلامه إطلاق مقتضى أصالة العدم عدم الوصية بأزيد من واحد فيقتصر على المرّة.

أقول: ما ذكر من مقتضى الإطلاق و الأصل متين، و أما ما أفيد من أنه لمزاحمة حقّ الورثة يجب الاقتصار على الأقلّ - فإنما يتمّ إذا اخرج من الأصل، و إن اخرج من الثلث فلا يتم، فإنه أحقّ به من غيره، و عليه فالقول الثاني هو الصحيح بحسب القاعدة.

و استدللّ للثالث بأنّ يقين البراءة من تنفيذ الوصية لا يحصل إلّا بذلك كما في الحدائق، و بجملة من الأخبار كخبر محمد بن الحسين بن أبي خالد: سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل أوصى أن يحجّ عنه مبهماً، فقال (ع): يحجّ عنه ما بقي من ثلثه شيء «(١)».

و خبر محمد بن الحسن: قال لأبي جعفر عليه السلام: جعلت فداك قد اضطررت الى مسألتك، فقال: هات. فقلت: سعد بن سعد أوصى حجّوا عني مبهماً و لم يسم شيئاً و لا يدري كيف ذلك. فقال عليه السلام: يحجّ عنه ما دام له مال «(٢)».

و خبر محمد بن الحسن الأشعري: قلت لأبي الحسن عليه السلام: جعلت فداك إني سألت أصحابنا عما أريد أن أسألك عنه فلم أجد عندهم جواباً و قد اضطررت الى مسألتك و أنّ سعد بن سعد أوصى إليّ فأوصى في وصيته حجّوا عني مبهماً، و لم يفسّر كيف أصنع؟ قال عليه السلام: يأتيك جوابي في كتابك فكتب إليّ يحجّ عنه ما دام له مال يحمله «(٣)».

(٢) الوسائل باب ٤ من أبواب النيابة في الحج حديث ١.

(٣) الاستبصار ج: ٤ ص: ١٣٧ الرقم: ٥١٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٤٣٣

[...]

و الأخيران و إن كانا في بادئ النظر مطلقين من حيث التُّلث أو التمام إلّا أنّهما يقيّدان بالتُّلث إمّا للإجماع أو للخبر الأول الذي هو كالمقيّد بالنسبة اليهما، و إمّا لأنّ المراد بالمال فيهما هو التُّلث بقريته (له) فإن التُّلث له لا أزيد. و لكن يرد على الوجه الأول: أنّه لا يقين بالشغل بأزيد من مرة؛ كي يجري قاعدة الاشتغال. و أما النصوص فقد اورد على الاستدلال بها بوجوه:

أحدها: أنّها موهونة بإعراض المشهور عنها، و في المستند: لا وجه له مع عدم ظهور رادّها من المتقدمين سوى شاذ، و قد أفتى بمضمونها في التهذيب. انتهى.

و اذا انضم اليه أنّ إعراض المتأخرين لا يوجب الوهن ارتفع هذا الإيراد.

ثانيها: ما عن كشف اللثام و في العروة و هو: أنّه يمكن أن يكون المراد من الأخبار أنّه يجب الحج ما دام يمكن الإتيان به ببقاء شيء من التُّلث بعد العمل بوصايا آخر.

و بعبارة أخرى: أنّه يحج عنه إن بقي شيء من تُلثه بعد وصية مقدّمة عليه، فلا يفهم التكرار منها أصلاً.

و فيه: - مضافاً الى أنّه حمل لا- شاهد له- يشهد بخلافه قوله: مبهماً لم يفسّر؛ فإنّ ما أفيد لا إبهام فيه، و أيضاً أنّه ليس شيئاً يعجز الأصحاب عن جوابه، بل هو من الواضحات.

ثالثها: ما عن سيد المدارك و هو حملها على صورة إرادة التكرار؛ و تبعه سيد العروة.

و فيه أنّه خلاف الإطلاق و عدم الاستفصال.

رابعها: ما في الجواهر و هو: أنّه من المحتمل أن يكون مورد الأخبار ما لو أوصى بإخراج التُّلث أولاً و لم يذكر إلّا الحجّ، و كان تردد السائل من جهة أنّه هل يحج عنه

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٤٣٤

[...]

مرة و يصرف الباقي في سائر وجوه البرّ، أو يصرف التُّلث بتمامه في الحج مراراً، ثمّ قال: بل يدعى ظهور الاقتصار في الوصية بالحجّ عنه في إرادة الوصية بالتُّلث و أنّه يصرف في ذلك و إن لم يوص بالتُّلث بغير اللفظ المزبور- الى أن قال- و لعلّ مراد الشيخ و من تبعه ذلك لا الحمل على التكرار تعبداً و إن كان ظاهر اللفظ خلافه؛ ضرورة استبعاد مثل ذلك من مثله. انتهى.

أقول: دعوى الظهور المزبور غير ظاهرة، بل فرض السؤال في النصوص فرض الإبهام و عدم الظهور، و مجرد الاحتمال لا- يضر بالاستدلال بعد الإطلاق، و استبعاد مثل ذلك من مثل الشيخ و أتباعه في غير محلّه بعد كونه مقتضى النصوص.

و الإنصاف أن إنكار دلالتها على ذلك مكابرة، فالمتعيّن بحسب النصوص هو القول الثالث.

و ممّا ذكرناه ظهر حكم ما لو علم إرادة التكرار و لم يعلم العدد.

الخامسة: لو أوصى رجل أن يحج عنه سنين و عين لكل سنة مقداراً معيناً و اتفق عدم كفاية ذلك المقدار لكل سنة جمع نصيب سنتين في سنة، و كذا لو قصر اضيف اليه من نصيب الثالثة كما هو المشهور شهرة عظيمة، و في الجواهر: بلا خلاف أجده فيه؛ بل في المدارك هذا الحكم مقطوع به في كلام الأصحاب، و في الحدائق: من غير خلاف يعرف، و استدلل له بوجوه:

١- ما في المنتهى و هو: أن المال الموصى به قد خرج بالوصية عن ملك الورثة و وجب صرفه فيما عينه الموصى بقدر الإمكان و لا يمكن صرفه إلّا بهذا الوجه فيتعين.

و فيه: أن الواجب صرف الموصى به فيما عينه الموصى إن أمكن، و في الفرض

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٤٣٥

[...]

٢- لا يمكن؛ لأنّه عين قدرماً معيناً لكل سنة لا يفي به، فلا يمكن الصرف فيما عين، و صرفه فيما هو أقرب اليه يحتاج الى دليل، فليكن المقام من قبيل ما اذا أوصى بمال في جهة معينة لا يمكن صرفه فيها، و سيأتي الكلام فيه و أنّه يصرف في وجوه البر.

٢- ما في المستند نقله و هو: أن المال خرج عن الإرث و وجب أمران: الحجّ و كونه بقدر مخصوص، فإذا تعذر الثاني لم يسقط الأول، ثم قال: و مرجعه الى قاعدة الميسور لا يسقط بالمعسور و هي عندى ضعيفة جداً. انتهى.

و فيه: أن الوصية لو كانت بأمرين مستقلين غير مرتبطين تمّ ما افيد، و لكن الفرض ارتباطهما و أنّه يحج بقدر مخصوص.

٣- ما في العروة، قال: لأنّ الظاهر من حال الموصى إرادة صرف ذلك المقدار في الحجّ و كون تعيين مقدار كل سنة بتخيل كفايته. و فيه: ما تقدم منّا من أنّ في باب الوصية كسائر الإنشائيات لا اعتبار بالمرادات و الأغراض، و إنّما الميزان هو المنشأ و الفرض أنّه لا يمكن العمل به.

٤- قاعدة الميسور و هي إن رجعت الى أحد الوجوه السابقة فقد ظهر حالها و إلّا فإن اريد إجراؤها في مراد الموصى. فيرد عليه: أنّ القاعدة غير تامة في نفسها، و على فرض تماميتها فهي في المطلوبات الشرعية دون غيرها.

و إن اريد إجراؤها في وجوب العمل بالوصية. فهو لا يصح؛ لأنّ وجوب العمل بها متوقّف على صدقها على البعض و مع انتفائه لانتفاء القيد لا يصدق الميسور، و بالجملة قاعدة الميسور على فرض تماميتها لا تصلح لإثبات وجوب ما لم يوص به الميت.

٥- النصوص الخاصة الواردة في الباب كخبر إبراهيم بن مهزيار، قال: كتب اليه على بن محمد الحصيني أنّ ابن عمّي أوصى أن يحج عنه بخمسة عشر ديناراً في كلّ سنة و ليس يكفي ما تأمرني في ذلك؟ فكتب عليه السلام يجعل حجّتين في حجة

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٤٣٦

[...]

فإنّ الله تعالى عالم بذلك «١».

و خبره الآخر، قال: كتب اليه عليه السلام أنّ مولاك على بن مهزيار أوصى أن يحج عنه من ضيعه صير ربعها لك في كلّ سنة حجة الى عشرين ديناراً و أنّه قد انقطع طريق البصرة فتضاعف المؤمن على الناس فليس يكتفون بعشرين ديناراً، و كذلك أوصى عدة من مواليك في حجّهم، فكتب عليه السلام يجعل ثلاث حجج حجّتين إن شاء الله «٢».

و معلوم أنّ ما فيهما من الكيفيتين من باب المثال سيما بلحاظ التعليل في الأول.

و أورد سيد المدارك على الاستدلال بهما: بضعف السند، و الظاهر أنّ نظره الى روايتهما في الكافي عن محمد بن يحيى عمّن حدّثه

عن إبراهيم، و لكن للخبرين طريقين آخرين:

أحدهما: أن الشيخ رواهما عن محمد بن علي بن محبوب عن إبراهيم، و طريقه اليه صحيح.

ثانيهما: أن الصدوق رواهما عن إبراهيم بن مهزيار، و طريقه أيضاً صحيح.

و أما إبراهيم فهو من الثقات، مع أنه لو سلم ضعفهما فلا شبهة في انجبار ضعفهما بعمل الأصحاب حيث إنهم عملوا بهما و لم يستندوا الى الوجوه الاخر، كما يشهد به تعبيرهم في فتاويهم بما هو منطبق على مضمون الخبرين، فلا إشكال في الحكم.

و لو فضل من الجميع إن حصر السنين في عدد عشرة و نحوها فضله لا تفي بالحجّ فعن كشف اللثام: عادت ميراثاً، أو صرفت في غيره من المبرّات.

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب النيابة في الحجّ حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٣ من أبواب النيابة في الحجّ حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٤٣٧

[...]

و في الجواهر بعد ذكر الوجهين: قد يقال بوجوب دفعها اجرة في بعض السنين و إن زادت عن اجرة المثل مع فرض الوصية فلا فضله حينئذ، نعم لو أمكن فرضها جرى فيها الوجهان، بل يتعين الثاني منهما مع فرض الوصية بها، و أنه ذكر ذلك مصرفاً لها فاتفق تعدّره، كما أنه يتعين الأول إذا فرض إخراجها عن الوارث بالوصية المزبورة التي قد فرض تعدّرها. انتهى.

أقول: مورد البحث الفرض الأخير أي: كون الوصية واحدة الظاهرة في إنشاء مطلوب واحد، لا المتعدّد، و عليه فنظر صاحب الجواهر الى عودها ميراثاً، و لكن الأظهر لزوم صرفها في وجوه البرّ؛ لما سيأتي من النصوص الدالة على ان ما عين للحجّ إن لم يكف له يصرف في وجوه البرّ، و موردها و إن كان غير المقام و لكن الظاهر وحدة المناط، و لعلّ القول الأخير مبنى على أن الازدياد على اجرة بعض السنين من وجوه البرّ، و مع ذلك فهو أقرب الى الوصية و لا بأس به.

و لو كان الموصى به الحجّ من البلد و دار الأمر بين جعل اجرة سنتين مثلاً لسنة و بين الاستئجار بذلك المقدار من الميقات لكل سنة، ففيه قولان، ذهب كاشف اللثام الى الثاني، و لم يستبعده سيد العروة، و اختار صاحب الجواهر الأول.

و قد يقال: إن مقتضى صحيح البنزطى الآتي المتضمّن أنه إذا أوصى بمال لا يكفي للحجّ من البلد أنه يحجّ من حيث أمكن، و كذا خبر علي بن يزيد الذي سيمرّ عليك المتضمّن أنه يحجّ به من الميقات؛ و نحوهما غيرهما- هو تقديم الحجّ الميقاتي، كما أن ذلك مقتضى قواعد باب التراحم حيث إنه لا شك في أهمية الحجّ الميقاتي من الطريق.

و لكن يرد عليه: أن مورد الخبرين و ما شاكلهما هو ما إذا دار الأمر بين ترك الحجّ رأساً و الحجّ من الميقات و هو غير المقام.

و أما ما ذكره من أنه مقتضى القواعد. فهو متين إذا ثبت تعين الالتزام بأحد

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٤٣٨

[...]

الوجهين، و دار الأمر بينهما لا مثل المقام ممّا لا يكون الحكم مسلماً.

و الحقّ أن يقال: إن مقتضى إطلاق الخبرين - أي خبري إبراهيم الوارد أحدهما في الحجّ البلدي - هو القول الأول، فإنّ إطلاقهما شامل لما لو تمكّن من الاستتابة من الميقات كشموله لما إذا لم يمكن.

[السادسة:] إذا عین للحجّ اجرة لا تكفى

السادسة: إذا عین للحجّ اجرة لا يرغب فيها أحد، و كان الحجّ مستحباً، ففيه أقوال:

الأول: ما عن ابن إدريس و الشيخ في المسائل الحائريات و صاحب المدارك و في المستند و هو: عودها ميراثاً.

الثاني: ما عن المشهور و هو: أنه تصرف في وجوه البرّ.

الثالث: ما عن المحقق الكركي و الشهيد الثاني في المسالك و هو: أنه إن كانت كذلك من الأول فترجع ميراثاً، و إن كان الراغب موجوداً ثمّ طرأ التعذر فتصرف في وجوه البرّ.

و الكلام تارة فيما تقتضيه القواعد، و اخرى فيما تقتضيه النصوص الخاصة.

أما الأول فقد استدللّ لما هو المشهور بوجوه:

١- ما في المنتهى و هو: أنه بالوصية خرجت عن ملك الورثة و لا يمكن صرفها في الطاعة التي عينها الموصى فتصرف الى غيرها من الطاعات.

و فيه: أنه مع بطلان الوصية لعدم إمكان العمل بها لا تخرج الاجرة المعينة عن ملك الورثة، مع أن الوصية إنما تعلقت بصرفها في الحجّ و لا يمكن، و صرفها في وجوه الطاعات الاخر يحتاج الى دليل مفقود.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٤٣٩

[...]

٢- قاعدة الميسور بدعوى: أن الفصل إذا تعذر يبقى الجنس فمع تعذر الحجّ تصرف في جنس الطاعة.

و فيه أولاً: أن القاعدة غير تامة في نفسها.

و ثانياً: أنه إذا تعذر الفصل لا يكون الجنس ميسور المتعذر بنظر العرف، أ لا ترى أن إطعام الحيوان لا يعدّ ميسور إطعام الانسان، فعلى فرض تمامية القاعدة تكون مختصة بالمركبات الخارجية دون التحليلية.

٣- أن غرض الموصى تعلّق بصرفها في الطاعة، و تكون تلك الطاعة هو الحجّ، فإذا تعذر الثاني يعمل بها في الأول.

و فيه أولاً: لعلّ الغرض متعلّق بالمقيد و لا يكون هناك تعدّد الغرض.

و ثانياً: قد مرّ أنه في باب الوصية لا عبرة بالأغراض ما لم تنشأ، و الفرض في المقام إنشاء وصية واحدة متعلّقة بالحجّ.

و بما ذكرناه يظهر وجه القول الأول إذ مع بطلان الوصية لا محالة يكون المال للورثة.

و استدللّ للثالث: بأنه إذا طرأ العذر تكون الوصية صحيحة ابتداءً فيخرج المال عن ملك الورثة، و لا يعود اليهم إلاّ بدليل و لم يثبت، غاية الأمر أنه قد تعذر صرفه في الوجه المعين، فيكون كمجهول المالك فيصرف في وجوه البرّ.

و أورد عليه في المستند: بأنّ الموصى به إنّما هو بحيث لو بطلت الوصية فيه ابتداءً أو لعارض لصار كما كان ملكاً للموصى، و هذا حقّ له ينتقل الى الوارث، و يلزمه انتقال الموصى به اليه.

ثمّ أورد على نفسه بأنه ما الدليل على ثبوت هذا الحقّ للموصى؟

و أجاب عنه: بأنّ الموصى به كان ملكاً له فالأصل بقاءه عليه إلاّ بقدر علم خروجه منه، و لم يعلم إلاّ هذا القدر يعنى علم أنه خرج عن ملكه ما دامت الوصية

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٤٤٠

]...[

باقية، و أما الزائد عنه فلا.

ثم أورد على نفسه بأنه بالوصية خرج عن ملكه فيستصحب ذلك.

و أجاب عنه بأنه بالوصية صار واجب الصرف في الوصية، و لزمه الخروج عن ملكه، فإذا انتفى الملزوم لا يمكن استصحاب اللازم.

و في كلامه - ره - مواقع للنظر:

الأول: أن ما أفاده من ثبوت حق للموصى ينتقل ذلك بالإرث. يرد عليه: أن هذا ليس حقاً، بل في فرض حياة الموصى المال لم يخرج عن ملكه بالوصية و خروجه عنه يتوقف على الموت، فلو بطلت الوصية يكون الملك على ما هو عليه، و الانتقال عنه يحتاج الى دليل، فهو ليس حقاً من الحقوق، مع أنه لو كان حقاً له كونه حقاً في مقابل الحكم، و حقاً قابلاً للانتقال كى يورث - مما لم يدل على شيء منهما دليل، و بدون إثباتهما لا يصح التمسك بعموم أدلة الإرث؛ للشك في الموضوع.

الثاني: ما أفاده من أنه علم أنه خرج عن ملكه ما دامت الوصية يجب العمل بها، و أما الزائد عنه فلا؛ فإنه يرد عليه: أنه على فرض صحة الوصية و لو آناً ما و تأثيرها في الانتقال يكون المنتقل عنه الملكية الدائمة لا الموقته.

الثالث: ما أفاده بأنه بالوصية صار واجب الصرف و لزمه الخروج عن ملكه؛ فإنه يرد عليه: أن للوصية النافذة أثرين: أحدهما: خروج المال عن ملكه؛ الثاني: وجوب العمل بها، و مع انتفاء أحدهما لا وجه لانتفاء الآخر.

و أما الأخبار الخاصة فهي طائفتان:

الاولى: ما ورد في خصوص المقام.

الثانية: ما ورد في نظائره.

أما الاولى فهي خبر على بن مزيد (فرقد) صاحب السامري قال أوصى الى رجل بتركته فأمرني أن أحجج بها عنه فنظرت في ذلك فإذا هي شيء يسير لا يكفي

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٤٤١

]...[

للحجج فسألت أبا حنيفة و فقهاء أهل الكوفة فقالوا: تصدق بها عنه - الى أن قال - فلقيت جعفر بن محمد عليهما السلام في الحجر، فقلت له: رجل مات و أوصى إلى بتركته أن أحجج بها عنه فنظرت في ذلك فلم يكف للحجج فسألت من عندنا من الفقهاء فقالوا: تصدق بها. فقال عليه السلام: ما صنعت؟ قلت: تصدقت بها. فقال: ضمنت إلا أن لا يكون يبلغ ما يحجج به من مكة، فإن كان لا يبلغ ما يحجج به من مكة فليس عليك ضمان، و إن كان يبلغ ما يحجج به من مكة فأنت ضامن «١» و دلالته على أنه يتصدق به إذا لم يكف للحجج واضحة.

و أما الثانية، فمنها: خبر محمد بن الريان الذي رواه المشايخ الثلاثة، قال: كتبت الى أبي الحسن - يعنى على بن محمد - أسأله عن إنسان أوصى بوصية فلم يحفظ الوصى إلا باباً واحداً منها كيف يصنع بالباقي؟ فوقع عليه السلام الأبواب الباقية اجعلها في البر «٢».

و منها: ما ورد في من أوصى بألف درهم للكعبة المتضمن أنها تصرف في وجوه البر: لغناء الكعبة عنها.

و منها: غير ذلك، فإن المستفاد من المجموع أنه إذا تعدد العمل بالوصية يصرف المال في سائر وجوه المبررات، فالأصح - بحسب الروايات - ما هو المشهور بين الأصحاب.

(١) الوسائل باب ٣٧ من أبواب أحكام الوصايا حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٦١ من أبواب أحكام الوصايا حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٤٤٢

]....[

[السابعة:] إذا صالحه داره على أن يحج عنه

السابعة: إذا صالحه داره مثلاً و شرط عليه أن يحج عنه بعد موته، فهل يلحقه حكم الوصية فإن كان الحج ندبياً يحسب مقدار اجرة المثل لهذا العمل، فإن كانت زائدة عن الثلث توقّف على إمضاء الورثة كما عن المحقّق القمي - ره - أم لا يلحقه حكمها فيخرج من الأصل و لا ينتقل ذلك الى الورثة كما عن سيد العروة و جماعة؟.

و استدللّ المحقّق القمي لما ذهب اليه بأن المنوب عنه بهذا الشرط يملك عليه الحجّ و هو عمل له اجرة و ماله فيلحقه حكم الوصية. و يرد عليه: أولاً ما في العروة قال: و فيه أنه لم يملك عليه الحجّ مطلقاً في ذمته ثمّ أوصى أن يجعله عنه، بل إنّما ملك بالشرط الحجّ عنه، و هذا ليس مالاً تملكه الورثة فليس تملكياً و وصية، و إنّما هو تملك على نحو خاص لا ينتقل الى الورثة. انتهى.

و مراده - قدّه - ليس أنّ الحج لا يكون مالاً حتى يرد عليه - كما في بعض الكلمات - بأنّه كيف لا يكون مالاً و قد جعل عوضاً عن مال؟! مع أنّ الانتقال الى الميت لا يتوقّف على المال، بل على الملك مثل جبة الحنطة، فإنّها ملك ليس بمال و تنتقل الى الورثة، بل مراده - و الله العالم - أنّ الحج في الفرض و إن كان مالاً و ملكاً إلّا أنّ ملكيته إنّما تكون بنفس هذا الشرط لا أنّ الشرط وارد عليها. و بعبارة اخرى: أنّه تارة يكون شيء ملكاً لأحد ثمّ هو يتصرف فيه بالإيضاء، فهذا هو الإيضاء الذي يكون نافذاً في الثلث و ما دون، و لا ينفذ في الأكثر منه، و اخرى يكون التصرف الإيضائي هو الموجب لصيرورة ذلك الشيء ملكاً، فالملكية مترتبة عليه و متأخرة عنه رتبة، و هذا خارج عن موضوع الأدلّة.

ثمّ إنّ يكون ملكاً خاصاً لا ينتقل الى الورثة؛ فإن موضوع دليل الإرث هو

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٤٤٣

]....[

المال الذي لا تعين له في التصرف للميت، و إنّما يكون التصرف فيه مردّداً بينه و بين الوارث كالأعيان و الحقوق التي لا تعين لها في الصرف للميت، و أمّا ما يكون معيناً في ذلك كالحجّ المشروط بوقوعه عنه فلا تشمله أدلّة الإرث؛ لقصور ما تركه الميت عن الشمول لذلك، و هذا الذي ذكرناه في وجه عدم انتقاله الى الورثة منقول عن المحقّق النائيني - ره -.

و ثانياً: أنّ دليل الشرط لا يفيد ملك المشروط له، بل مفاده مجرد الحكم التكليفي، و ذلك لأنّ دليله النصوص المتضمنة لقولهم عليهم السلام: المسلمون عند شروطهم «١». و مفاد ذلك ليس عدم انفكاك الشرط عن المسلم حتى يدعى كونه إرشاداً الى اللزوم أو الصحة، بل مضمونه عدم انفكاك المسلم عن شرطه، و هذا ليس صفة في الشرط، بل هو صفة في المسلم فلا محالة يكون ظاهراً في كونه أمراً بالوفاء بالشرط تكليفاً، فهو حكم تكليفي صرف، و عليه فقد استوفى الميت ذلك بنفسه فلا شيء حتى يرثه الورثة.

لا يقال: إنّ لا ريب في ثبوت خيار تخلف الشرط لو خالفه المشروط عليه، و الورثة يرثون ذلك.

فإنّه يقال: الخيار و إن كان يورث إلّا أنّ الكلام في صورة عدم تخلف الشرط و عدم ثبوت الخيار.

قال سيد العروة: وكذا الحال إذا ملكه داره بمائة تومان مثلاً بشرط أن يصرفها في الحج عنه أو عن غيره، أو ملكه إياها بشرط أن يبيعها و يصرف ثمنها في الحج أو نحوه. انتهى.

أقول: إن الفرع الثاني من قبيل الفرع المتقدم، أما الأول فالظاهر تامة ما

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب الخيار من كتاب التجارة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٤٤٤

[...]

أفاده المحقق القمي - ره - فيه؛ فإنَّ المشروط حينئذٍ هو صرف ما في ذمته من مائة تومان في الحج، وهذا تصرف في ماله و ملكه، فالمتحصّل: أنّه في فرع المصالحه و الفرع الثاني ممّا أضافه السيد - ره - الحقّ معه - قده - و لا يتمّ ما أفاده المحقق القمي - ره - و لكن في الفرع الأول الحقّ مع المحقق - قده.

[الثامنة:] من كان عنده وديعة و مات صاحبها و لم يحج

الثامنة: اذا كان عند شخص وديعة و مات صاحبها و كان عليه حجة الإسلام له أن يحج بها عنه، و إن زادت عن اجرة الحج ردها إلى الورثة، كما هو المشهور بين الأصحاب، و في الحدائق نسبتها الى الأصحاب، و في المستند: بلا خلاف فيه في الجملة. و استدلل له في التذكرة و المنتهى: بأنّه مال خارج عن الورثة و يجب صرفه في الحج فليصرف فيه. و يرد عليه: أنّه لا إشكال و لا كلام في أنّ ولاية الصرف للورثة في أداء ديون الميت حجاً كان أو غيره، قلنا بانتقال الأعيان و الأموال بأجمعها الى الورثة حتى في مقدار الدّين، غاية الأمر لا يكون ملكاً طلقاً، أو قلنا بأنّ مقدار الدّين يبقى على ملك الميت، أو في حكم ملكه؛ فإنّه على جميع التقادير لهم ولاية الصرف كما حقّق في محلّه.

و عليه فلا يتمّ هذا الوجه؛ فإنّ للورثة أن يحجوا عنه بأنفسهم أو إعطاء من أموالهم الاخر.

و الحقّ أن يستدلّ له بصحيح بريد العجلي الذي رواه الصدوق بإسناده عن سويد القلا عن أيوب بن الحرّ عن بريد عن الصادق عليه السلام قال: سألته عن رجل استودعني مالاً فهلك و ليس لولده شيء و لم يحجّ حجة الإسلام، قال عليه

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٤٤٥

[...]

السلام: حجّ عنه و ما فضل فأعطهم «١».

و الخبر صحيح السند؛ لأنّ إسناد الصدوق الى سويد صحيح، و سويد و أيوب ثقتان، و كذا بريد و هو من الأكابر، مضافاً الى أنّ الكليني و الشيخ أيضاً رواه بطريقتين صحيحين، فلا إشكال في سنده، و لدلالته ظاهرة، و الأصحاب اعتمدوا عليه، فلا ينبغي التوقف في الحكم في الجملة.

إنّما الكلام في موارد:

١- هل يختص الحكم بما إذا علم المستودع أنّ الورثة لا يؤدّون كما صرح به جماعة منهم المصنف - ره - في التذكرة، و المحقق في الشرائع، أو يعيّن ما إذا ظنّ بذلك كما عن النهاية و المبسوط و المهذب و السرائر، أم يكون الحكم عاماً حتى لو علم بأنهم يؤدّونه؟

وجوه.

يشهد للأخير: إطلاق الخبر، نعم لو علم أو ظنّ طناً معتبراً شرعاً بأنّ الورثة قد أدّوه يجب عليه ردّه إليهم، ولكن الكلام قبل الأداء و مقتضى الإطلاق عدم اعتبار هذا القيد.

و استدلالاً لاعتبار هذا القيد في الجملة بوجوه:

منها: ما يظهر من جماعه و هو: أنّ هذا الحكم مخالف للقاعدة فيجب الاقتصار فيه على المتيقّن، و قد تقدّم وجه مخالفته للقاعدة، و لازم هذا الوجه أنّه لو شك في سعة القيد و ضيقه يؤخذ بالأول، و عليه فالظنّ بالأداء بحكم العلم به. و لكن يرد عليه: أنّ مدرك هذا الحكم هو الصحيح المتقدم، و بإطلاقه يرفع اليد عن القاعدة، فإنّ إطلاق المقيد مقدّم على إطلاق المطلق.

و منها: إنكار إطلاق الخبر، قال في الجواهر: ضرورة أنّه خطاب المشافهة،

(١) الوسائل باب ١٣ من أبواب النياية في الحجّ حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٤٤٦

[...]

و المتيقّن من تعديته الى غير المشافهة ذلك، فلا بدّ من الاقتصار على المتيقّن و هو ما لو علم أنّ الورثة لا يؤدّونه.

وفيه: أنّ مقتضى ترك الاستفصال ثبوت الحكم حتى مع العلم بأنّهم يؤدّونه، فعلى التعديّة - كما هي المفروضة، إذ لا- يحتمل اختصاص العجلى بهذا الحكم - يثبت الحكم لغيره كما ثبت له.

و منها: الإجماع فيقتد به الخبر، و المتيقّن من معقده ما لو لم يعلم و لم يظنّ بعدم الأداء.

وفيه: أنّ الإجماع غير ثابت، و على فرضه ليس تعبدياً.

و منها: أنه يمكن استفادة ذلك من قوله عليه السّلام: و ليس لولده شيء بدعوى: أنّه مع عدم المال لولده يحصل العلم أو الظنّ بأنّهم يصرفونه في حوائجهم و لا يؤدّون الحج.

و فيه أولاً: أنّه يمكن أن يصرفونه في حوائجهم و يحجّوا عنه متسكّعاً.

و ثانياً: أنّ المسلم المعتقد بأنّه لم ينتقل اليه المال كيف يظنّ أو يعلم بأنّه يصرفه في حوائجه و لا يحجّ؟! فالحقّ أنّ الحكم عام لما لو علم بأنّهم يؤدّونه.

٢- هل يعتبر في ذلك الاستئذان من الحاكم الشرعي إمّا مع إمكانه كما في التذكرة و الجواهر و عن الروضة، أو مطلقاً كما عن المدارك، أم لا يعتبر ذلك كما صرح به جماعة من الفحول؟ وجوه.

قد استدللّ لاعتبار الاستئذان في الجملة بما في محكي المدارك بأنّ الخبر إنّما تضمّن أمر الإمام الصادق عليه السّلام لبريد في الحجّ عمّن له الوديعة و هو إذن و زيادة.

و في الجواهر احتمال الأمر منه لبريد الإذن به فيه فلا إطلاق فيه حينئذٍ يدلّ على خلافه؛ ضرورة أنّه خطاب المشافهة، و المتيقّن من تعديته الى غير المشافهة ذلك.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٤٤٧

[...]

وفيه: أن الظاهر من السؤال هو السؤال عن الحكم الشرعي، والجواب أيضاً ظاهر في ذلك، فإن كان إذنه معتبراً في الحكم كان عليه عليه السلام أن يبين، فمن عدم بيانه في مقام البيان يستكشف أنه غير معتبر، فالأظهر هو القول الأخير.

٣- ظاهر الخبر من جهة ظهور الأمر في الوجوب وجوب الحج عنه، وعدم جواز إعطاء المال للورثة، ولكن في جملة من الكلمات التعبير بالجواز.

وفي المستند في توجيه ذلك قال: إما بإرادة معناه الأعم الجامع للوجوب كما قيل، أو باعتبار ما ذكرنا من كونه مشروطاً بعدم العلم بأداء الوارث من جهة أخرى، فللمستودع إعلام الوارث و أدائهم من جهة أخرى، وله الأخذ من الوديعة فيكون الأخذ جائزاً وإن كان أحد فردى المخير. انتهى.

وقد يقال: إنه يمكن أن يكون التعبير بالجواز من جهة عدم ظهور الأمر في الوجوب، لوروده مورد توهم الحظر، وهذا غير بعيد، ولكن الجواز بهذا المعنى لا يسوغ جواز إعطاء المال للورثة حتى مع العلم بعدم صرفه في الحج؛ لعدم كونه لهم، فيكون ذلك تفریطاً و تعدياً لا يجوز لذلك.

٤- قد يقال: إن ظاهر الأصحاب التسالم على عدم اختصاص الحكم بما إذا لم يكن للورثة شيء، مع أن النص مختص بذلك المورد. ولكن يمكن أن يقال: إن التقيد بذلك إنما هو في السؤال لا في الجواب، و ظاهره أن عدم ثبوت شيء للورثة كان منشئاً للشك في وجوب الحج من جهة استلزامه لحرمان الورثة من الميراث لا احتمال أن له دخلاً في الوجوب و هو ظاهر.

٥- قال في المستند: قالوا: مقتضى النص حج الودعي بنفسه، ولكن الأصحاب جوزوا له الاستيجار، بل ربما جعلوه أولى خصوصاً إذا كان أنسب، و استند بعضهم في ذلك الى تنقيح المناط و هو جيد، مع أن إرادة الحج بنفسه من اللفظ في هذا المقام محل تأمل، و على ما ذكرناه من الأصل يكون جواز الاستيجار أظهر، و في

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٤٤٨

[...]

التذكرة و الشرائع اقتصرنا على الاستيجار، و عن القواعد يحج أو يستأجر، فيعلم من ذلك أن جواز الاستيجار لم يكن محل تأمل، و لعل السر فيه: إما تنقيح المناط، أو أن قوله: حج و ما فضل. بقرينة (و ما فضل) ظاهر في الاستيجار أو الأعم، فتدبر.

٦- هل الحكم مختص بالوديعة كما عن جماعة، و نسب الى الدروس، أو يتعدى الى سائر الحقوق المالية من الغصب و الدين و غيرها كما اختاره آخرون؟ و جهان، لا إشكال في أن النص مختص بالوديعة.

و دعوى: فهم المثال من الخبر، مع ذكر الوديعة في السؤال عن حكم موضوع خارجي معين. كما ترى.

و ما عن المسالك و المدارك من دعوى تنقيح المناط، و تبعهما سيد العروة و إن كانت غير بعيدة، و لكن المناط المعتبر هو القطعي منه و هو غير حاصل، فالخبر لا يصلح منشئاً للحكم في غير الوديعة.

و أما القاعدة فقد يقال - كما في المستند و غيره - بأن مقتضى القاعدة ثبوت الحكم في غيرها.

و حق القول في المقام يتنى على بيان امور:

الأول: أنه قد تقدم في المبحث التاسع من المسألة الحادية عشر من الفصل الثاني أنه مع ثبوت الدين و منه الحج و الوصية لا ينتقل المال الى الورثة إلا مقدار ما زاد على الدين أو الوصية، و أما ما يساويهما فلا ينتقل اليهم.

و يترتب على ذلك أن الاستدلال لعدم الجواز بأن تصرف الغير في المال بالحج به تصرف في مال الغير لا يجوز إلا بإذنه بالضرورة غير تام.

الثاني: أنه قد صرح جماعة بأن أولوية الولي في الامور الراجعة الى الميت من التكفين و التدفين و الصلاة عليه و أداء دينه و ما شاكل

إنما تكون على سبيل الاستحباب لا الوجوب، و مال اليه في محكى الذخيرة تبعاً للمحقق الأردبيلي، و نحو و إن لم نسلم
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٤٤٩
]...[

ذلك في شئون تجهيز الميت مثل تغسيله و تكفينه و ما شاكل إلا أن الوجه الذي ذكرناه لكون الأولوية على سبيل الوجوب لا يجرى
في الحج عنه بماله.

و حاصله: أن مباشرة شئون تجهيز الميت من الحقوق فتشملها لا آية الشريفة و أولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض* (١) - مضافاً الى
النصوص الخاصة الواردة فيها، و هذا الوجهان لا يجريان في المقام، فعليه الاستدلال لعدم جواز الحج عنه بدون إذن الورثة: بأن المال
و إن كان للميت لكن ولاية التصرف فيه للوارث، فلا يجوز بدون إذنه. غير تام.

الثالث: أن النصوص الدالة على وجوب القضاء عن الميت من صلب ماله على كثرتها لم يخاطب في واحد منها شخص معين بذلك.
و دعوى: عدم كون شيء منها في مقام البيان من هذه الجهة، كما ترى، أضف الى ذلك أنه إذا تعين صرف مال في مصرف خاص و
شك في اعتبار إذن شخص معين - مقتضى الأصل عدم اعتبار إذنه.

فالمتحصل من هذه الامور: أنه يجوز صرف مال الميت في الحج عنه، و لا يجب دفعه الى الورثة، بل ربّما لا يجوز إذا لم يطمئن بأن
الورثة يؤدّون الحج.

و هل يعتبر الاستيذان من الحاكم الشرعي، أم لا؟ وجهان، أظهرهما: العدم؛ فإن ولاية الحاكم و لزوم اتباع نظره في غير باب الامور
الحسبية و هي الامور التي علم من الشارع إرادتها إيقاعها في الخارج و لا إطلاقاً لدليلها ليدل على جواز تصدى كل أحد لها، و احتمال
دخاله نظر شخص خاص فيها، و في غير باب الامور التي يرجع فيها في العرف الى الرئيس - و في غير باب القضاة و الفتوى - غير
ثابته، كما حققناه في كتابنا منها الفقاهة في الجزء الثالث منه.

(١) سورة الأنفال - آية ٧٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٤٥٠
]...[

و قد ظهر ممّا ذكرناه حكم فرع آخر و هو: إلحاق غير حجّة الإسلام من أقسام الحجّ الواجب أو غير الحجّ من سائر ما يجب عليه مثل
الخمس و الزكاة و المظالم و الكفارات و الدّين بها و عدمه.

و قد ظهر ممّا ذكرناه ما في أدلّة الطرفين، و لقد أشرنا الى جملة منها مع ما يرد عليها.

بقي في المقام شيء و هو: أن بعض الأعظم من المعاصرين استدللّ لثبوت ولاية أداء الدّين للوارث بروايتين:

إحداهما صحيحه عباد بن صهيب أو موثقه عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل فرط في إخراج زكاته في حياته فلمّا حضرته الوفاة
حسب جميع ما فرط فيه ممّا لزمه من الزكاة ثم أوصى به أن يخرج ذلك فيدفع الى من تجب له، قال عليه السلام: جائز يخرج ذلك
من جميع المال، إنّما هو بمنزلة دين لو كان عليه ليس للورثة شيء حتى يؤدّوا ما أوصى به من الزكاة (١).

ثانيتها رواية يحيى الأزرق عن أبي الحسن عليه السلام عن رجل قتل و عليه دين و لم يترك مالاً فأخذ أهله الديّة من قاتله عليهم أن
يقضوا دينه؟ قال عليه السلام: نعم. قلت: و هو لم يترك شيئاً؟ قال عليه السلام: إنّما أخذوا الديّة فعليهم أن يقضوا دينه (٢).

و لكن يرد على الاولى: أنّها واردة في مقام بيان عدم جواز التصرف في المال ما دام لم يخرج الدّين، و ليست في مقام بيان من يجب

عليه إخراجها، وحيث إن المفروض فيها الإيضاء فلا محالة كان المخاطب به الورثة وإلا لبيّن الوصى، ولذا قال عليه

(١) الوسائل باب ٢١ من أبواب المستحقين للزكاة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢٤ من أبواب الدين والقرض حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٤٥١

[...]

السلام: حتى يؤدوا.

وإن شئت قلت: إنه لا ريب في أنه لو أدى دينه غير الوارث تبرعاً يسقط الدين، ويكون المال جميعه للورثة، وعليه فقوله: حتى يؤدوا. لا يكون دالاً على تعيين أدائهم، وإنما هو لبيان أن غاية عدم جواز التصرف هو أداء الدين، وحيث إنه بحسب الغالب يكون ما للميت تحت يد الورثة، وبناء الناس على عدم الدخالة في وفاة ديون الميت، قال عليه السلام: حتى يؤدوا. ويرد على الثانية: أن المفروض فيها سؤالاً وجواباً أخذ الورثة الديّة، وحيث إنها المخرج للدين لفرض عدم المال له غيرها فلا محالة يكون الخطاب بالأداء موجها اليهم لا لخصوصية فيهم، والله العالم.

[التاسعة: حكم حج من أعطاه رجل مالاً لاستئجار الحجّ]

التاسعة: إذا أعطاه رجل مالاً لاستئجار الحجّ هل يجوز له أن يحجّ بنفسه، أم لا، أم هناك تفصيل؟ وجوه. أقول: هذه المسألة معنونة في كلمات الفقهاء تحت عنوان آخر، وهو: أنه إذا دفع انسان الى غيره مالاً ليصرفه في قبيل يكون المدفوع اليه منهم، ولم يكن هناك قرينة حالية على جواز أخذه أو عدمه فهل له أن يأخذه منه أم لا؟ ولهم فيه أقوال: الأول: ما عن وكالة المبسوط، وزكاة السرائر، ومكاسب النافع وكشف الرموز والمختلف والتذكرة وجامع المقاصد وهو: تحريم الأخذ مطلقاً.

الثاني: ما عن النهاية ومكاسب السرائر والشرائع والتحرير والإرشاد والمسالك والكفاية وهو: جواز الأخذ من دون زيادة على غيره، وعن الدروس نسبتته الى الأكثر، وعن الحدائق الى المشهور.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٤٥٢

[...]

الثالث: ما عن المهذب البارع وهو: التفصيل بين ما لو كان بصيغته ضعه فيهم أو ما أدى معناه فالجواز، وبين ما إذا كان بصيغته ادفعه فالمنع.

الرابع: ما عن بعض الفضلاء وهو: أنه إن قال: للفقراء. مثلاً جاز، وإن قال: أعطه للفقراء. فإن علم فقره لم يجز وإلا جاز. احتجّ المانع بظهور اللفظ في مغايرة الدافع والمدفوع اليه، وبما ورد في المرأة توكل رجلاً أن يزوجه فيزوجها من نفسه. الدال على عدم الجواز «١».

وبما ورد في من وكله شخص في بيع شيء فباعه من نفسه. الدال على المنع «٢».

وبجملة من النصوص الدالة على أنه لا يجوز أن يأخذ ممّا أعطى لأن يفترقه في مساكين كمصحح ابن الحجاج عن الإمام الصادق عليه

السَّلام عن رجل أعطاه رجل مَالاً ليقسِّمه في محاوِيج أو في مساكين و هو محتاج أ يأخذ منه لنفسه و لا يعلمه؟ قال عليه السَّلام: لا يأخذ منه شيئاً حتى يأذن له صاحبه (٣).

و لكن يرد على الأول: أنّ ظاهر تعليق كلّ حكم على موضوع ثبوته لجميع الأفراد، فلو علّق رضاه بتصرّفه في ماله على المجتهد كان مقتضاه جواز تصرف كلّ مجتهد بما هو مجتهد، و لا سيما مع إحراز عدم خصوصية فرد في نظره، فإذا كان المدفوع إليه يرى نفسه مجتهداً جاز له التصرف، و هذا الظهور أقوى من المشار إليه، مع أنّ للمنع عن الظهور المذكور مجالاً واسعاً. و يرد على الثاني: أنّ صدر الخبر صريح في التوكيل في أن يزوّجها من شخص معيّن، فهو غير مربوط بالمقام.

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب أحكام الوكالة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٦ من أبواب آداب التجارة حديث ٢ من كتاب التجارة.

(٣) الوسائل باب ٨٤ من أبواب ما يكتسب به حديث ٣ من كتاب التجارة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٤٥٣

[...]

و يرد على الثالث: أنّه ليس متضمناً لبيان كيفية التوكيل، و لعلّه كان بنحو لا يشمل نفسه.

و يرد على الرابع: أنّه يعارض تلك النصوص جملة اخرى من الأخبار، لاحظ: صحيح سعيد بن يسار، قلت لأبي عبد الله عليه السَّلام: الرجل يعطى الزكاة فيقسّمها في أصحابه أ يأخذ منها شيئاً؟ قال عليه السَّلام: نعم (١).

و حسن الحسين بن عثمان عن أبي إبراهيم عليه السَّلام في رجل اعطى مَالاً يفرّقه فيمن يحلّ له أله أن يأخذ منه شيئاً لنفسه و إن لم يسمّ له؟ قال عليه السَّلام: يأخذ منه لنفسه مثل ما يعطى غيره (٢). و نحوهما غيرهما.

و الجمع بين النصوص إنّما هو بحمل خبر المنع من جهة التعبير فيه بالنكرة على إرادة أشخاص معينين، أو بحمل النصوص المجوّزة على المال الذي يكون من الحقوق الشرعية على ما هو موردّها، و خبر المنع على ما يكون للدافع، و لعلّ الأول أظهر، فالمتحصّل: أنّه لا دليل على المنع، و القاعدة تقتضى الجواز.

و في المقام رواية يمكن استفادة الجواز منها، و هي رواية عيثم بن عيسى عن أبي الحسن الرضا عليه السَّلام عن الرجل تعطى الحجّة فيدفعها الى غيره، قال عليه السَّلام: لا بأس (٣). بتقريب: ما تقدّم من أنّه من المحتمل بل الظاهر ورودها في التوكيل فستلّ أنّه إذا أعطاه رجل مَالاً للحج هل يجب مباشرته بنفسه أم يجوز الدفع الى الغير؟ و عليه فهي سؤالاً و جواباً كالصريحه في جواز مباشرته بنفسه، فالمتحصّل: أنّ الأظهر هو الجواز.

(١) الوسائل باب ٤٠ من أبواب المستحقين للزكاة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٤٠ من أبواب المستحقين للزكاة حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ١٤ من أبواب النيابة في الحج حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٤٥٤

[...]

الفصل الخامس: في الحجّ المندوب

إشارة

و فيه مسائل:

الاولى: يستحب لفاقد شرائط الاستطاعة أو بعضها أن يحج مهما أمكن

بلا خلاف فيه، و كذا من أتى بوظيفته من الحجّ الواجب.

و يشهد به نصوص كثيرة، و قد ذكرت في الوسائل تحت أبواب، و ذكر في كلّ باب روايات كثيرة:

منها: باب استحباب الحج و العمرة عيناً في كلّ عام و إدمانها و لو بالاستنابة؛ و قد نقل في ذلك الباب تسعة أحاديث.

و منها: باب استحباب تكرار الحجّ و العمرة بقدر القدرة. و ذكر فيه أربعة و ثلاثون حديثاً.

و منها: باب استحباب التطوع بالحجّ و لو بالاستدانة. و ذكر فيه عشرة أحاديث.

و منها: أبواب ثلاثة في استحباب اختيار الحجّ المندوب على الصدقة، و على العتق، و على الجهاد مع غير الامام. و ذكر فيها سبعة و عشرون حديثاً.

و منها غير ذلك من الأبواب.

و يستحب تكراره في كلّ سنة.

و يشهد به: - مضافاً الى الإطلاقات الحائثة عليه، و الى ما ورد في حج المعصومين عليهم السلام- خبر عذافر، قال أبو عبد الله عليه

السلام: ما يمنعك من الحج في كلّ سنة؟ قلت: جعلت فداك العيال. قال، فقال: إذا متّ فمن ليعالك؟ اطعم عيالك الخلّ

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٤٥٥

[...]

و الزيت، و حجّ بهم كلّ سنة «١».

و خبر عيسى بن أبي منصور قال، قال لي جعفر بن محمد: يا عيسى إن استطعت أن تأكل الخبز و الملح و تحجّ في كلّ سنة فافعل «٢».

و نحوهما أخبار مستفيضة آخر.

و يكره تركه خمس سنين متواليه، لخبر ذريح عن الإمام الصادق عليه السلام: من مضت له خمس سنين فلم يقد الى ربّه هو موسر إنّه لمحروم «٣».

و خبر عبد الله بن سنان عن حمران عن الإمام الباقر عليه السلام: إنّ لله نادياً ينادى أيّ عبد أحسن الله اليه و أوسع عليه في رزقه فلم يقد اليه في كلّ خمسة أعوام مرة ليطلب نوافله إنّ ذلك لمحروم «٤». و نحوهما غيرهما.

و قد تضمّنت جملة من النصوص لذكر فوائد لمراتب التكرار، ففي خبر صفوان بن مهران الجمال عن إمامنا الصادق عليه السلام: من حجّ ثلاث حجج لم يصبه فقر أبداً «٥».

و في خبر منصور بن حازم عنه (ع): من حجّ اربع حجج لم تصبه ضغطة القبر «٦».

و في خبر أبي بكر الحضرمي عنه عليه السلام: من حجّ خمس حجج لم يعدّبه الله أبداً «٧».

- (١) الوسائل باب ٤٦ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حديث ٣.
 (٢) الوسائل باب ٤٦ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حديث ٦.
 (٣) الوسائل باب ٤٩ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حديث ١.
 (٤) الوسائل باب ٤٩ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حديث ٢.
 (٥) الوسائل باب ٤٥ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حديث ٢١.
 (٦) الوسائل باب ٤٥ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حديث ٢٥.
 (٧) الوسائل باب ٤٥ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حديث ٢٦.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٤٥٦

[...]

وفي مرسل الصدوق: من حج خمس حجج لم يعد به الله أبداً، و من حج عشر حجج لم يحاسبه الله أبداً، و من حج عشرين حجة لم ير جهنم و لم يسمع شهيقها و لا زفيرها، و من حج أربعين حجة قيل: له اشفع من أحببت؛ و يفتح له باب من أبواب الجنة يدخل هو و من يشفع له، و من حج خمسين حجة بنى له مدينة في الجنة عدن فيها ألف قصر في كل قصر ألف حوراء من الحور العين و ألف زوجة، و يجعل من رفقاء محمد صلى الله عليه و آله و سلم في الجنة، و من حج أكثر من خمسين حجة كان كمن حج خمسين حجة مع محمد و الأوصياء، و كان ممن يزوره الله تعالى في كل جمعة و هو ممن يدخل جنة عدن التي خلقها الله عز و جل بيده و لم ترها عين. الحديث «١».

الثانية: يستحب نية العود الى الحج

عند الخروج من مكة.
 و يشهد به خبر عبد الله بن سنان عن الإمام الصادق: من رجع من مكة و هو ينوي الحج من قابل زيد في عمره «٢». و نحوه غيره.
 بل يكره نية عدم العود؛ لخبر الحسين الأحمسي عن أبي عبد الله عليه السلام: من خرج من مكة و هو لا يريد العود إليها فقد اقترب أجله و دنى عذابه «٣». و نحوه غيره.

الثالثة: يستحب التبرع بالحج عن الأقارب

أحياء و أمواتاً؛ لمصحح إسحاق ابن عمار عن أبي إبراهيم عليه السلام عن الرجل يحج فيجعل حجته و عمرته أو بعض طوافه لبعض أهله و هو عنه غائب ببلد آخر، قال: فقلت: فينقص ذلك من أجره؟ قال عليه السلام: لا، و هي له و لصاحبه، و له سوى ذلك بما وصل. قلت: و هو ميت هل يدخل

- (١) الوسائل باب ٤٥ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حديث ١٦.
 (٢) الوسائل باب ٥٧ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٥٧ من أبواب وجوب الحجّ و شرائطه حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٤٥٧

[...]

ذلك عليه؟ قال عليه السلام: نعم حتى يكون مسخوطاً عليه، فيغفر له، أو يكون مضيقاً عليه فيوسّع عليه. الحديث «١».

و خبر جابر عن الإمام الباقر (ع)، قال رسول الله صلى الله عليه وآله و سلم: من وصل قريباً بحجّته أو عمره كتب الله له حجّتين و عمرتين «٢».

و خبر موسى بن القاسم البجلي، قلت لأبي جعفر الثاني (ع): ربّما حججت عن أبيك، و ربّما حججت عن أبي، و ربّما حججت عن الرجل من إخواني، و ربّما حججت عن نفسي فكيف أصنع؟ فقال (ع): تمتّع «٣».

و كذا عن المعصومين (ع)؛ لخبر البجلي المتقدم و غيره.

النيابة في الطواف

الرابعة: يستحب النيابة عن الغير في الطواف

في الجملة بلا خلاف، و تفصيل الكلام في طي فروع:

١- الطواف بنفسه مستحب مستقلّ من غير أن يكون في ضمن الحجّ بلا إشكال، و يشهد به نصوص كثيرة، و قد عقد لها صاحب الوسائل أبواباً تتضمّن ذلك.

منها: باب استحباب التطوع بالطواف و تكراره و اختياره على العتق المندوب.

و ذكر فيه أخباراً كثيرة.

و منها: صحيح معاوية بن عمار عن الإمام الصادق عليه السلام: إنّ الله جعل

(١) الوسائل باب ٢٥ من أبواب النيابة في الحجّ حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ٢٥ من أبواب النيابة في الحجّ حديث ٦.

(٣) الوسائل باب ٢٥ من أبواب النيابة في الحجّ حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٤٥٨

[...]

حول الكعبة عشرين و مائه رحمة منها: ستون للطائفتين «١».

و خبر أبان بن تغلب عنه عليه السلام في حديث قال: يا أبان هل تدري ما ثواب من طاف بهذا البيت اسبوعاً؟ فقلت: لا والله ما أدري.

قال: يكتب له ستة آلاف حسنة، و يمحي عنه ستة آلاف سيئة، و يرفع له ستة آلاف درجة «٢». و نحوهما غيرهما.

٢- يجوز النيابة فيه عن الميت بلا خلاف فيه بين الأصحاب.

و يشهد به نصوص كثيرة واردة في الموارد المتفرقة كخبر أبي بصير عن أمامنا الصادق عليه السلام: من وصل أباه أو ذا قرابه له فطاف عنه كان له أجره كاملاً، و للذي طاف عنه مثل أجره، و يفضل هو بصلته إياه بطواف آخر «٣».

و خبر يحيى الأزرق، قال: قلت لأبي الحسن عليه السّلام: الرجل يحجّ عن الرجل يصلح له أن يطوف عن أقاربه؟ فقال عليه السّلام: إذا قضى مناسك الحجّ فليصنع ما شاء «٤».

و خبر موسى بن القاسم عن أبي جعفر الثاني في حديث، قلت طفت يوماً عن رسول الله فقال ثلاث مرّات: صلّى الله على رسول الله، ثمّ اليوم الثاني عن أمير المؤمنين عليه السّلام ثمّ طفت اليوم الثالث عن الحسن عليه السّلام و الرابع عن الحسين عليه السّلام و الخامس عن علي بن الحسين عليه السّلام و اليوم السادس عن أبي جعفر محمد بن علي الباقر عليه السّلام و اليوم السابع عن جعفر بن محمد عليه السّلام و اليوم الثامن عن أبيك موسى (ع) و اليوم التاسع عن أبيك علي (ع) و اليوم

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب الطواف حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٤ من أبواب الطواف حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٨ من أبواب النيابة في الحديث ٢.

(٤) الوسائل باب ٢١ من أبواب النيابة في الحجّ حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٤٥٩

[...]

العاشر عنك يا سيدي و هؤلاء الذين أدين الله بولايتهم فقال: إذا و الله تدين الله بالدين الذي لا يقبل من العباد غيره. فقلت: ربما طفت عن أميك فاطمة عليها السلام و ربّما لم أطف. فقال عليه السّلام: استكثر من هذا فإنّه أفضل ما أنت عامله إن شاء الله «١». و نحوها غيرها.

٣- و كذا يجوز النيابة فيه عن الحي إذا كان غائباً عن مكة بلا خلاف؛ للنصوص الكثيرة كخبر ابن أبي نجران عمّن حدّثه عن أبي عبد الله عليه السّلام، قلت له: الرجل يطوف عن الرجل و هما مقيمان بمكة. قال عليه السّلام: لا و لكن يطوف عن الرجل و هو غائب عن مكة. قال، قلت: كم مقدار الغيبة؟ قال عشرة أميال «٢».

و صحيح معاوية بن عمار عنه عليه السّلام في حديث، قال: قلت له: فأطوف عن الرجل و المرأة و هما بالكوفة. فقال عليه السّلام: نعم. الحديث «٣».

٤- و كذا يجوز عن الحي الحاضر بمكة إذا كان معذوراً في الطواف بنفسه بأحد الأعذار المذكورة في النصوص بلا خلاف و لا إشكال.

و يشهد به نصوص كصحيح حرير عن أبي عبد الله عليه السّلام: المريض المغلوب و المغمى عليه يرمى عنه و يطاف عنه «٤». و صحيح معاوية بن عمار عن أبي عبد الله عليه السّلام: المبطون و الكسير يطاف عنهما و يرمى عنهما «٥».

(١) الوسائل باب ٢٦ من أبواب النيابة في الحجّ حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٨ من أبواب النيابة في الحجّ حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ١٨ من أبواب النيابة في الحجّ حديث ١.

(٤) الوسائل باب ٤٩ من أبواب الطواف حديث ١.

(٥) الوسائل باب ٤٩ من أبواب الطواف حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٤٦٠

]...[

و صحيح حبيب الخثعمي عنه عليه السلام: أمر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ان يطاف عن المبطون و الكسير (١).
و صحيح معاوية: الكسير يحمل فيرمى الجمار، و المبطون يرمى عنه و يصلى عنه (٢).

و هذه النصوص كما ترى متعرضة للمريض المغلوب، و المغمى عليه، و الكبير، و المبطون، و الكسير، و الأصحاب - رضوان الله عليهم - قد تعرضوا لهم بالخصوص، و التعدي عنهم الى كل معذور يتوقف على إحراز المناط، و في خصوص الحائض كلام، و قد تعرض بعض الأصحاب أيضاً لها، و تنقيح القول فيها سيأتي إن شاء الله في مبحث الطواف، فانتظر.
و لو كان حاضراً غير معذور فلا تصح النيابة عنه اتفاقاً كما عن كشف اللثام.

و يشهد به جملة من النصوص كخبر ابن ابي نجران المتقدم عنه، و خبر إسماعيل بن عبد الخالق، قال: كنت الى جنب أبي عبد الله عليه السلام و عنده ابنه عبد الله أو ابنه الذي يليه فقال له رجل: أصلحك الله يطوف الرجل عن الرجل و هو مقيم بمكة ليس به علة. فقال عليه السلام: لا، لو كان ذلك يجوز لأمرت ابني فلاناً فطاف عني (٣).

و أما سائر أفعال الحج حتى مثل السعي بين الصفا و المروة الذي يظهر من جملة من النصوص استحبابه لنفسه، فمشروعيتها مستقلاً لم تثبت، و الأصل عدمها.

الخامسة: يستحب لمن ليس له زاد و راحلة أن يستقرض و يحج

إذا كان واثقاً

(١) الوسائل باب ٤٩ من أبواب الطواف حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ٤٩ من أبواب الطواف حديث ٧.

(٣) الوسائل باب ٥١ من أبواب الطواف حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٤٦١

]...[

بالوفاء؛ لخبر موسى بن بكر الواسطي، قال: سألت ابا الحسن عليه السلام عن الرجل يستقرض و يحج، فقال: إن كان خلف ظهره مال فإن حدث به ما حدث أدى عنه فلا بأس (١). و نحوه غيره.

بل الظاهر من جملة من الأخبار استحباب ذلك مطلقاً كخبر يعقوب بن شعيب عن أبي عبد الله عليه السلام عن رجل يحج بدين و قد حج حجة الإسلام، قال عليه السلام: نعم إن الله سيقضى عنه إن شاء الله تعالى (٢).

و خبر محمد بن أبي عمير عن حفيته (حقبه) قال: جاءني سدير الصيرفي، فقال: إن أبا عبد الله عليه السلام يقرأ عليك السلام و يقول: مالك لا تحج، استقرض و حج (٣).

و لا وجه لتقيدها بما تقدم؛ لعدم حمل المطلق على المقيد في المستحبات، فتأمل، و لعدم المفهوم له؛ لعدم ثبوت كون إذا شرطية،

السادسة: يستحب كثرة الإنفاق في الحج

و يشهد به خبر ابن أبي يعفور عن الإمام الصادق عليه السلام عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: ما من نفقة أحب إلى الله عز وجل من نفقة قصد، ويغض الإسراف إلا في الحج والعمرة، فرحم الله مؤمناً اكتسب طيباً وأنفق من قصد أو قدم فضلاً «٤».

السابعة: يستحب لمن لا مال له يحج به ان يأتي به ولو بإجارة نفسه

، لاحظ: خبر عبد الله بن سنان، قال: كنت عند أبي عبد الله عليه السلام إذ دخل عليه رجل

(١) الوسائل باب ٥٠ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حديث ٧.

(٢) الوسائل باب ٥٠ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حديث ٨.

(٣) الوسائل باب ٥٠ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حديث ٣.

(٤) الوسائل باب ٥٥ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٩، ص: ٤٦٢

[...]

فأعطاه ثلاثين ديناراً لحج بها عن إسماعيل و لم يترك من العمرة إلى الحج إلا اشترط عليه حتى اشترط عليه أن يسعى في وادي محسير، ثم قال: يا هذا إذا أنت فعلت هذا كان لإسماعيل حجة بما أنفق من ماله، و كانت لك تسع بما أتعبت من بدنك «١». و نحوه غيره.

تم الجزء التاسع من كتابنا فقه الصادق، و يتلوه الجزء العاشر في أنواع الحج و المواقيت و الإحرام، و الحمد لله أولاً و آخراً.

(١) الوسائل باب ١ من أبواب النيابة في الحج حديث ١.

الجزء العاشر

إشارة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله الذي أوجب الحج تشييداً للدين، و جعله من القواعد التي عليها بناء الإسلام، و الصلاة على محمد المبعوث على كافة الأنام و على آله هداة الخلق و أعلام الحق.

و بعد فهذا هو الجزء العاشر من كتابنا فقه الصادق، و قد وفقنا لطبعه، و المرجو من الله تعالى التوفيق لنشر بقية الأجزاء فإنه ولي التوفيق.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٩

الباب الثاني في أنواعه، و هي ثلاثة:

تمتع بالعمرة إلى الحج، و قران، و أفراد

الباب الثاني: في أنواعه

إشارة

و هي ثلاثة: تمتع بالعمرة الى الحج، و قران و أفراد بلا خلاف بين العلماء كما في التذكرة، و بلا خلاف أجده بين علماء الاسلام، بل الإجماع بقسميه عليه كما في الجواهر، و هو موضع وفاق كما عن المدارك.

و النصوص الشاهدة بذلك كثيرة، بل في الجواهر دعوى تواترها كصحيح معاوية بن عمار قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: الحج ثلاثة اصناف: حج مفرد، و قران، و تمتع بالعمرة الى الحج، و بها أمر رسول الله صلى الله عليه و آله و الفضل فيها: و لا تأمر الناس إلا بها «١».

و صحيح زرارة عن الإمام الباقر (عليه السلام): الحاج على ثلاثة وجوه رجل أفرد الحج و ساق الهدى و رجل أفرد الحج و لم يسق الهدى، و رجل تمتع بالعمرة الى الحج «٢». و نحوهما غيرهما.

و الذى يظهر من الروايات أنه فى صدر الاسلام لم يكن حج التمتع مشروعاً، و إنما شرع فى حجة الوداع، لاحظ: النصوص الكثيرة المتضمنة أن رسول الله صلى

(١) الوسائل باب ١ من أبواب أقسام الحج حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب أقسام الحج حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٠، ص: ١٠.

[...]

الله عليه و آله أذن بالحج فى عام حجة الوداع و احرم و احرم الناس كلهم بالحج لا ينون عمرة و لا يدرون ما المتعة حتى اذا قدموا مكة و عند فراغه صلى الله عليه و آله من سعيه جاءه جبرئيل و أمره أن يأمر الناس أن يحلوا إلا سائق هدى فبلغ صلى الله عليه و آله فقال له رجل من القوم و هو عمر: لنخرجن حججاً و شعورنا تقطر. فقال له رسول الله صلى الله عليه و آله: أما أنك لن تؤمن بعدها أبداً، فسأله رجل إن هذا لعامنا هذا أو لما يستقبل؟ قال له رسول الله صلى الله عليه و آله: بل هو للأبد الى يوم القيامة، ثم شبك أصابعه بعضها الى بعض، و قال: دخلت العمرة فى الحج الى يوم القيامة «١».

قال سيد المدارك: وجه التسمية: أما فى الأفراد؛ فلانفصاله عن العمرة و عدم ارتباطه بها، و أما القران: فلاقتران الإحرام بسياق الهدى، و أما التمتع فهو لغة: التلذذ و الانتفاع و إنما سمي هذا النوع بذلك: لما يتحلل بين حجه و عمرته من التحلل المقتضى لجواز الانتفاع و التلذذ بما كان قد حرّمه الإحرام قبله مع الارتباط بينهما و كونهما كالشئ الواحد، فيكون التمتع الواقع بينهما كأنه حاصل فى أثناء الحج. انتهى.

و العمرة فى حج التمتع مرتبطة بالحج كما أشار اليه السيد، و نظقت به النصوص فلا يجوز الإتيان بأحدهما منفرداً، و هذا بخلاف أخويه: لعدم ارتباطها به فيهما، و كونها واجبة مستقلة، و الفرق بينهما كما أفاد السيد: أنه إذا ساق الهدى فى حجه سمي قراناً و إلا سمي أفراداً و لذا قال فى المنتهى: إن العمرة إن تقدمت على الحج كان تمتعاً، و إن تأخرت فإن انضم اليه سياق فهو قران، و إلا فإفراد، و الجمهور قالوا: التمتع أن

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب أقسام الحج.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ١١

[...]

يقدم العمرة، و المفرد أن يؤخرها في الإحرام، و القارن أن يجمع بينهما.

و لا يجوز الجمع بين النسكين عند الإمامية و خالفهم ابن أبي عقيل، و عن الشيخ في الخلاف: ينعقد إحرامه بالحج و سيأتي الكلام في ذلك.

[حج التمتع]

حج التمتع قسامان

و حج التمتع قد يكون ابتداءً كمن يحرم أولاً بالعمرة ثم بعد قضاء مناسكها يحرم بالحج و هذا لا كلام في مشروعيته و سيأتي أنه فرض النائي لا يجوز غيره له مع الاختيار و إنما يجوز العدول عنه في بعض الموارد. و لم يخالفنا الجمهور في مشروعية ذلك و لذا ترى الفقهاء و المحضيين منهم حملوا نهى عمر عن متعة الحج على فرض كون مورد نهيه ذلك؛ لا القسم الثاني منه على وجه الاستحباب لا على الحظر. قال السيد المرتضى في الانتصار: فإن الفقهاء و المحضيين من مخالفينا حملوا نهى عمر من هذه المتعة على وجه الاستحباب لا على الحظر. انتهى.

و قال النووي في شرح صحيح مسلم جلد ٨ ص ١٦٩ قلت و المختار أن عمر و عثمان و غيرهما إنما نهوا عن المتعة التي هي الاعتمار في أشهر الحج ثم الحج من عامه، و مرادهم نهى اولوية للترغيب في الأفراد لكونه أفضل، و قد انعقد الإجماع بعد هذا على جواز الأفراد و التمتع و القران من غير كراهة، و إنما اختلفوا في الأفضل منها. انتهى، و نحو ذلك كلمات غيرهما. و قد يكون بالعدول من حج الأفراد؛ فإن من دخل مكة محرماً بحج الأفراد فالأفضل له إن يعدل بإحرامه الى عمرة التمتع، و يتم حج التمتع و منعه جميع فقهاء

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ١٢

[...]

العامه.

قال المحقق في المعبر و زعم فقهاء الجمهور أن نقل الحج المفرد الى التمتع منسوخ.

لنا ما اتفق عليه الرواة من أن النبي صلى الله عليه و آله أمر أصحابه حين دخول مكة محرمين بالحج فقال من لم يسق الهدى فليحل و ليجعلها عمرة؛ فظافوا وسعوا و أحلوا و سئل عن نفسه فقال: إني سقت الهدى و لا ينبغي لسائق الهدى أن يحل حتى يبلغ الهدى محلّه و روى ذلك و معناه جماعة منه جابر و عائشة و أسماء بنت أبي بكر، و قالت خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه و آله فلما قدمنا مكة قال رسول الله صلى الله عليه و آله من لم يكن معه هدى فليحل فأحللت و كان مع الزبير هدى فلبست ثيابي و خرجت فجلست الى جانب الزبير فقال قومي عني. فقلت أ تخشى أن أثب عليك. انتهى.

اختلف المجوزون للعدول، فمنهم من جوزه حتى في فرض العين، و منهم من جوزه في الندب و الفرض غير المتعين.

قال في الروضة البهية: و قيل: لا يختص جواز العدول بالأفراد المندوب بل يجوز العدول عن الحج الواجب أيضاً سواء كان متعيناً أو

مختيراً بينه وبين غيره كالناذر مطلقاً، وذو المنزلين المتساويين؛ لعموم الأخبار الدالة على الجواز كما أمر به النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: من لم يسق من الصحابة. من غير تقييد بكون المعدول عنه مندوباً أو غير مندوب وهو قوى، لكن فيه سؤال الفرق بين جواز العدول عن المعين اختياراً وعدم جوازه ابتداءً، بل ربّما كان الابتداء أولى؛ للأمر بإتمام الحجّ والعمرة لله، ومن ثمّ خصّه بعض الأصحاب بما اذا لم يتعين عليه الأفراد، وقسيمه كالمندوب والواجب المختير؛ جمعاً بين ما دلّ على الجواز مطلقاً، وما دلّ على اختصاص كلّ قوم بنوع هو

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ١٣

[...]

أولى إن لم نقل بجواز العدول عن الأفراد الى التمتع ابتداءً. انتهى.

أقول: لا إشكال في مشروعية هذا القسم من المتعة.

ويشهد به: - مضافاً الى الخبر المتفق على نقله المشار اليه المتقدم في أول البحث المتضمن لأمر النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ أصحابه بذلك - جملة من النصوص كصحيح معاوية بن عمار عن الإمام الصادق (عليه السلام) عن رجل لبى بالحجّ مفرداً فقدم مكة وطاف بالبيت وصلى ركعتين عند مقام إبراهيم (عليه السلام) وسعى بين الصفا والمروة، قال (عليه السلام): فليحلّ وليجعلها متعة إلا أن يكون ساق الهدى «١». ونحوه غيره، وقد عقد لها في الوسائل باب وذكر فيه روايات كثيرة، كما لا إشكال في أنّ فرض الحاضر هو الأفراد أو القران لا يجوز له التمتع، وسيأتي تفصيل القول فيه، وسيمرّ عليك النصوص الدالة على أنّه ليس لأهل مكة متعة، والجمع بين النصوص يقتضى البناء على اختصاص مشروعية هذا القسم بغير من وجب عليه الأفراد تعييناً.

وقد اختلفت كلمات أصحابنا والجمهور في المتعة التي حرّمها عمر، ففي الانتصار والمنتهى والجواهر، وعن النووي في شرح صحيح مسلم، وغيرهم في غيرها: أنّه الاعتمار في أشهر الحجّ ثمّ الحجّ من عامه، وهو القسم الأول من حجّ التمتع. وعن المعتمر، وفي كنز العرفان وعن المازي والقاضي عياض: أنّه فسح الحجّ الى العمرة وهو القسم الثاني من حجّ التمتع. وأما الكلام في بطلان ذلك و أنّه ليس لعمر ذلك فموكول الى محلّ آخر؛ لعدم وضع الكتاب لذلك ومن أراد الوقوف على ما هو الحقّ الذي لا ريب فيه فليراجع كتاب البيان في تفسير القرآن - للمرجع الديني الأعلى المحقق الخوئي دام ظله.

(١) الوسائل باب ٥ من أبواب الحجّ حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ١٤

أما التمتع فصورته...

وهذا فرض من نأى عن مكة.

صورة حجّ التمتع

أما التمتع فصورته: الإحرام بالعمرة الى الحجّ من الميقات، والطواف بالبيت سبعاً وصلاة ركعتين في مقام إبراهيم (عليه السلام)، والسعي بين الصفا والمروة سبعاً والتقصير، والإحرام ثانياً من مكة بالحجّ والوقوف بعرفات تاسع ذى الحجة الى الغروب والإفاضة الى المشعر، والوقوف به بعد الفجر، ورمى جمرة العقبة، ثمّ الذبح ثمّ الحلق يوم النحر بمنى، وطواف الحجّ وركعتاه وسعيه، وطواف النساء وركعتاه والمبيت بمنى ليلة الحادى عشر والثاني عشر ورمى الجمار الثلاث في اليومين، ثمّ إن أقام الثالث عشر رمى

هذه صورة التمتع إجمالاً، و سيمرّ عليك تفصيل ذلك، و لعله هناك كلام في بعض مواضعها

التمتع فرض من كان بعيداً عن مكة

هذا أى التمتع فرض من نأى عن مكة بلا خلاف لا يجزيه غيره اختياريّاً، إجماعاً محكياً عن الانتصار و الخلاف و الغنية. و فى التذكرة: أجمع علماؤنا كافة على ان فرض من نأى عن مكة التمتع لا يجوز لهم غيره إلّا مع الضرورة. انتهى. و فى المنتهى: قال علماؤنا أجمع: فرض الله على المكلفين ممن نأى عن المسجد الحرام و ليس من حاضريه التمتع مع الاختيار لا يجزيهم غيره، و هو مذهب فقهاء أهل البيت

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ١٥

[...]

و فى الجواهر: بإجماع علمائنا. و نحو ذلك كلمات غيرهم.

و استدلل له: - مضافاً الى ذلك- بالكتاب و السنة.

أما الكتاب فقوله تعالى فَإِذَا أَمُنْتُمْ فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامٌ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ وَ سَبْعَةَ إِذٍ رَجَعْتُمْ تِلْكَ عَشْرَةٌ كَامِلَةٌ ذَلِكَ لِمَنْ لَمْ يَكُنْ أَهْلَهُ حَاضِرِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ (١).

و تقريب الاستدلال به: أنّ ذلك إمّا أن يرجع الى جميع ما تقدّم، أو أنّه يرجع الى التمتع؛ نظراً الى ما نصّ عليه أهل العريضة من ان ذلك للبعيد.

نعم الآية لا تدلّ على عدم اجزاء غيره؛ لأنّ ظاهرها حصر التمتع بالنائى لا حصر وظيفته النائى به.

و قوله تعالى: وَ اتَّمُوا الْحَجَّ وَ الْعُمْرَةَ لِلَّهِ (٢) بتقريب: أنّ الأمر بالإتمام أمر بإيجادهما تأمين للأجزاء و الشرائط نظير قوله تعالى: إِنَّا لَا نُضِيعُ أَجْرَ مَنْ أَحْسَنَ عَمَلًا (٣) أى من أتى بعمل حسن، و نظير قولنا: أطل جلفه قلمك. و ما شاكل.

و فى صحيح ابن أذينة عن الامام الصادق (عليه السلام) عن قوله تعالى: وَ اتَّمُوا الْحَجَّ وَ الْعُمْرَةَ يعنى بتمامها أداءهما (٤).

و فى صحيح معاوية عنه (عليه السلام): العمرة واجبة على الخلق مثل الحج على من استطاع؛ لأنّ الله عزّ و جلّ يقول: وَ اتَّمُوا الْحَجَّ وَ الْعُمْرَةَ لِلَّهِ (٥) و الأمر ظاهر

(١) سورة البقرة آية ١٩٦.

(٢) سورة البقرة آية ١٩٦.

(٣) الكهف آية ٣٠.

(٤) الوسائل باب ١ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حديث ٢.

(٥) الوسائل باب ١ من أبواب وجوب الحج و شرائطه حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ١٦

[...]

فى الوجوب، فتدلّ الآية على وجوب كلّ منهما، و وجوب كلّ واحد من الأجزاء يستلزم وجوب الماهية المركبة منها، و الآية و إن كانت مطلقة إلّا أنّه يقيد إطلاقها بما دلّ على أنّ فرض من بمكة غير ذلك.

و أمّا السنّة فنصوص كثيرة كصحيح زرارة عن الامام الباقر (عليه السلام) في قول الله عزّ وجلّ: ذَلِكُمْ لِمَنْ لَمْ يَكُنْ أَهْلُهُ حَاضِرِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ قال: يعنى أهل مكة ليس عليهم متعة، كل من كان أهله دون ثمانية و أربعين ميلاً ذات عرق و عسفان كما يدور حول مكة فهو ممن دخل في هذه الآية، و كل من كان أهله وراء ذلك فعليهم المتعة «١».

و صحيح الحلبي عن الإمام الصادق (عليه السلام): قال: دخلت العمرة في الحجّ الى يوم القيامة؛ لأنّ الله تعالى يقول: فَمَنْ تَمَعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ فليس لأحد إلا أن يتمّ؛ لأنّ الله أنزل ذلك في كتابه و جرت به السنّة من رسول الله صلى الله عليه و آله «٢». و هذا كالأية مطلق يقيد إطلاقه بما سيأتي، و نحوهما غيرهما.

و حجّ الأفراد و القران فرض من كان حاضراً أى غير بعيد، كما هو المشهور شهرة عظيمة، و لم يخالف أحد غير الشيخ في أحد قوليّه، و يحيى بن سعيد.

و يشهد للمشهور: الآية الاولى كما عرفت، و النصوص، لاحظ: صحيح الفضلاء عن الإمام الصادق (عليه السلام) ليس لأهل مكة و لا لأهل مَرَّ «٣» و لا لأهل

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب أقسام الحجّ حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٣ من أبواب أقسام الحجّ حديث ٢.

(٣) مر بالتشديد موضع بقرب مكة من جهة الشام نحو مرحلة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ١٧

اثني عشر ميلاً فما زاد من كل جانب

سرف «١» متعة و ذلك لقول الله عزّ وجلّ: ذَلِكُمْ لِمَنْ لَمْ يَكُنْ أَهْلُهُ حَاضِرِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ «٢».

و خبر سعيد الأعرج: قال أبو عبد الله (عليه السلام): ليس لأهل سرف و لا لأهل مَرَّ و لا لأهل مكة متعة يقول الله تعالى: ذَلِكُمْ لِمَنْ لَمْ يَكُنْ أَهْلُهُ حَاضِرِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ «٣» و نحوهما غيرهما.

و استدلّ - لما ذهب اليه الشيخ و ابن سعيد بصحيحى عبد الرحمن بن الحجاج الآتين في مسألة أنّ أهل مكة إذا خرجوا الى بعض الأمصار يجوز لهم التمتع، و موردهما خاص لا يتعدى عنه.

حد البعد الموجب للتمتع

و قد اختلفت كلماتهم في حدّ البعد الموجب للتمتع على قولين:

أحدهما: ما فى المتن و الشرائع و الجواهر، و عن السرائر و الإرشاد و الاقتصاد و المبسوط و التبيان و مجمع البيان و فقه القرآن و روض الجنان و الجمل و العقود و الغنية و الكافي و الوسيلة و الجامع و الإصباح و الإرشاد و القواعد - و هو البعد عن مكة اثني عشر ميلاً فما زاد من كل جانب.

ثانيهما: ما عن علي بن إبراهيم، و الصدوقين و الشيخ فى التهذيب و النهاية،

(١) سرف بالمهملة: كتف موضع من مكة على عشرة أميال.

(٢) الوسائل باب ٦ من أبواب أقسام الحجّ حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٦ من أبواب أقسام الحجّ حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ١٨

[...]

و المحقق في النافع و المعتمر، و المصنف في المختلف و التذكرة و المنتهى و التحرير، و الشهيدين، و سيد المدارك، و صاحب الذخيرة، و غيرهم من المتأخرين، بل عند أكثرهم كما عن الأخيرين، و عن شرح المفاتيح: أنه المشهور، و عن المعتمر أن القول الآخر شاذ نادر- و هو: البعد عن مكة بثمانية و أربعين ميلاً من كل جانب.

و الكلام تارة مع قطع النظر عن النصوص الخاصة، و اخرى بلحاظها، أما الأول فقد استدلل للقول الأول بوجوه:

أحدها: ما في المستند و الجواهر و غيرهما، و هو: أن الآية الشريفة، و جملة من النصوص المتقدم بعضها تدل على أن التمتع فرض كل أحد، خرج عنهما ما دون اثني عشر ميلاً بالإجماع، و المتيقن من النصوص، فيبقى الباقي، و عبروا عن هذا الوجه بالأصل و مرادهم به اصالة العموم.

ثانيها: ما عن كشف اللثام و غيره و هو: أن الآية تدل على أن من لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام وظيفته التمتع، و الحاضر مقابل المسافر، و السفر أربعة فراسخ و هي اثنا عشر ميلاً.

و لا يرد على هذا الوجه ما أفاده جمع من المحققين من أنه يكون مفاد الآية حينئذ أن من كان أهله مسافراً عن المسجد فعليه التمتع و إلا فعليه القران.

و هذا كما ترى لا يرتضيه أحد فإنه يمكن الجواب عنه بأن المستدل يدعى أن الحضور مقابل السفر، و لكل منهما حد خاص في الشريعة، و الآية تدل على أن المتوطن في أحد الحدين يجب عليه الأفراد أو القران، و الخارج عنه يجب عليه التمتع.

فان قيل: إن السفر الموجب للقصر و الإفطار ثمانية فراسخ لا أربعة.

قلنا: إنه حيث يكون من ذهب أربعة فراسخ و يرجع يقصير لصيرورة المجموع ثمانية فراسخ، فأقل حد البعد الموجب لصدق السفر أربعة فراسخ.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ١٩

[...]

و لكن يرد على هذا الوجه؟ اولاً: منع كون ذلك حد المسافر شرعاً بحيث إن الشارع الأقدس حدد مفهوم السفر بذلك، و يكون ذلك حقيقة شرعية له يحمل عليه هذا اللفظ إذا وقع في لسان الشارع.

و ثانياً: منع كون الحاضر مقابل المسافر، و إنما هو اصطلاح طار بعد نزول الآية.

ثالثها: أن الحاضر المعلق عليه وجوب التمتع أمر عرفي، و أهل العرف لا يساعدون على أزيد من اثني عشر ميلاً.

و فيه: أن أهل العرف يرون اختصاص حضور الأهل لمسجد الحرام بالمواطنين بمكة خاصة، و أما المواطن الخارجة و لو على خمسة أميال من مكة فهو غير حاضري المسجد الحرام، فنظر العرف لا يكون متبعاً هنا قطعاً، فالعمدة إذاً هو الوجه الأول.

و أما النصوص الخاصة، فهي على طوائف:

الاولى: ما يدل على التحديد بثمانية و أربعين ميلاً كصحيح زرارة المتقدم في وجوب التمتع على من نأى عن مكة: كل من كان أهله دون ثمانية و أربعين ميلاً ذات عرق و عسفان كما يدور حول مكة فهو ممن دخل في هذه الآية، و كل من كان أهله وراء ذلك فعليه التمتع «١».

و صحيحه الآخر أو موثقه عن الإمام الباقر (عليه السلام) عن قول الله عز و جل: ذَلِكَ لِمَنْ لَمْ يَكُنْ إِلَى آخِرِهِ، قال: ذلك أهل مكة

ليس لهم متعة ولا عليهم عمرة. قال: قلت: فما حد ذلك؟ قال: ثمانية وأربعين ميلاً من جميع نواحي مكة دون عسفان و دون ذات عرق «٢».

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب أقسام الحج حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٦ من أبواب أقسام الحج حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٢٠

[...]

و اورد عليهما تارة بأن ذات عرق و عسفان- على ما صرح به في القاموس و التذكرة- على مرحلتين من مكة، و بموجب كون المرحلتين عبارة عن مسافة يومين كما عن أهل اللغة، و اليومان عبارة عن ثمانية و أربعين ميلاً، يكون الموضوعان المذكوران خارجين عن حدود مكة و ملتحقين بالآفاق، و الموجب كون الحج المتمتع مع أنهما من توابع مكة و داخلتان في مسافة الثمانية و الأربعين كما صرح به في الصحيح الأول.

و اخرى: بأن ظاهر الخبر الأول أنه ليس لأهلها متعة، و صريح الثاني خروجها عن الحد، فالخبران متعارضان في ذلك. و ثالثة: بأن قوله: ذات عرق و عسفان. في الخبر الأول إن جعل تمثيلاً للثمانية و الأربعين فهو تفسير بالأخفى، و لا يناسب موضوع الشرطية، و إن جعل تفسيراً لما دونها كان مخالفاً لما ذكره الأصحاب من أنهما على مرحلتين من مكة، مضافاً الى أن قوله فيه: كما يدور حول الكعبة لم يتضح ارتباطه بما قبله.

و رابعة: بأن ظاهر الخبر الثاني أن الثمانية و الأربعين دون عسفان و ذات عرق، مع أن المذكور في كلماتهم أنهما على مرحلتين و تكون أنفسهما.

أقول: إن قوله في الخبر الأول: ذات عرق و عسفان. يكون تفسيراً للثمانية و أربعين ميلاً.

و دعوى: كونه تفسيراً بالأخفى. غريبة؛ حيث إنهما موضعان كانا معروفين عند الأصحاب، و البعد بينهما و بين مكة كان معيناً عندهم فكيف يكون تفسيراً بالأخفى!؟

و قوله فيه: كما يدور حول مكة. أي بالمقدار الذي بين الموضعين و مكة يلاحظ من جميع نواحيها، و عليه فيرتفع الاشكالات الثلاثة الأول.

و أما الإشكال الرابع فيمكن دفعه: بأن قوله: دون عسفان. تفسير للمحدد دون الحد و هو واضح، فإذا لا إشكال أصلاً.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٢١

[...]

و أما خبر أبي بصير المتضمن أنه ليس لأهل عسفان و ذات عرق متعة «١». فهو لا بد و أن يطرح؛ لمخالفته للإجماع أو يحمل على أن أهلها في ذلك الزمان كانوا مواطنين بين مكة و الموضعين، و الله العالم.

أضف الى ذلك أن شيئاً من هذه الإشكالات لا يصلح لرفع اليد عما يكون الخبران ظاهرين فيه، و هو أن حد البعد ثمانية و أربعين ميلاً، إذ اشتمال الرواية على امور مشكلة إذا لم يقدر في دلالتها على الحكم لا يضرب بحجيتها و الاستناد اليها.

الطائفة الثانية: ما دل على أنه ثمانية عشر ميلاً، و هو صحيح حريز عن أبي عبد الله (عليه السلام) في قول الله عز و جل: ذَلِكَ لِمَنْ لَمْ يَكُنْ أَهْلَهُ حَاضِرِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ قال (عليه السلام): من كان منزله على ثمانية عشر ميلاً من بين يديها، و ثمانية عشر ميلاً من خلفها،

و ثمانية عشر ميلاً عن يمينها، و ثمانية عشر ميلاً عن يسارها فلا متعة له مثل مرّ و أشباهه «٢». و لكن يرد عليه أولاً: أنّ مرّ - على ما عن القاموس و غيره - موضع من مكة على مرحلة، و المرحلة عبارة عن مسافة يوم كما صرح به أهل اللغة، و اليوم عبارة عن أربعة و عشرين ميلاً، فقله (عليه السلام): مثل مرّ و أشباهه لا يلائم مع ثمانية عشر ميلاً. و ثانياً: أنّ الخبر ليس وارداً لبيان آخر حدّ حاضري المسجد الحرام، و إنّما يبيّن حكم فرد من الحاضرين و هو أنّ من يكون على رأس ثمانية عشر ميلاً لا متعة عليه.

و إن شئت قلت: إنّ منطوقه لا ينافي ما استفيد من الطائفة الاولى و لا مفهوم

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب أقسام الحج حديث ١٢.

(٢) الوسائل باب ٦ من أبواب أقسام الحج حديث ١٠.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٢٢

[...]

له، فهو نظير صحيح الفضلاء و خبر سعيد الآتين، و على فرضه يقيد إطلاقه بمنطوق الطائفة الاولى. الطائفة الثالثة: ما دلّ على أنّه دون الميقات كصحيح الحلبي عن أبي عبد الله (عليه السلام) في حاضري المسجد الحرام، قال (عليه السلام): ما دون المواقيت الى مكة فهو حاضري المسجد الحرام، و ليس لهم متعة «١».

و صحيح حماد بن عثمان عنه (عليه السلام) في حاضري المسجد الحرام، قال (عليه السلام): ما دون الأوقات الى مكة «٢». و اورد عليها: بأنّ الظاهر أنّ المراد ما دون جميعها دون خصوص الأقرب منها و ما دونها أعظم من أن يكون ثمانية و أربعين ميلاً أو أزيد، فيلزم منه اختلاف الحدّ باختلاف الجهات المسكونة فكلّ موضع يكون بين الميقات و مكة يكون حكم أهله أن لا متعة لهم، و كلّ موضع يكون وراء الميقات يكون حكم أهله التمتع، و هذا لا قائل به.

و لكن يمكن الجواب عنه: بأنّه (عليه السلام) لم يقل ما دون كلّ ميقات الى مكة فهو حاضري، بل قال: ما دون المواقيت. فلا بدّ ملاحظة الأقرب منها الى مكة، فما فوق ميقات واحد مع اختلاف المواقيت ليس ما دون المواقيت، بل ما بينها و هذا، سيّما مع ملاحظة أنّ الميقات لا خصوصية له، و أنّ المراد تحديد البعد الموجب للتمتع ظاهر لا ستره عليه، و حيث إنّ أقرب المواقيت هو ذات عرق و يلزم و قرن المنازل و بين كلّ واحد منها و مكة مرحلتان كما صرح بذلك في الأول أهل اللغة و المصنّف، و في الثاني يعقوبي في محكي تاريخ البلدان، و المصنّف في محكي التذكرة،

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب أقسام الحج حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ٦ من أبواب أقسام الحج حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٢٣

[...]

و في الثالث غير واحد، فيكون مفاد هذه النصوص: أنّ الحدّ هو ثمانية و أربعون ميلاً. الطائفة الرابعة: ما دلّ على أنّه لا متعة على أهل مرّ و سرف، كصحيح الفضلاء و خبر سعيد المتقدمين، و عرفت أنّ بين مرّ و مكة مرحلة و هي أربعة و عشرون ميلاً.

و لكن هذه النصوص لا مفهوم لها؛ كى تدلّ به على ثبوت المتعة على من تجاوزهما، و عليه فهى تصلح للردّ على القول الآخر، و لا تنافى هذا القول.

فتحصّل ممّا ذكرناه أنّ مقتضى النصوص الخاصة أنّ الحدّ الموجب لحجّ التمتع هو ثمانية و أربعون ميلاً، و بها يقيّد إطلاق الآية الشريفه و يخرج عنها.

اعتبار الحدّ من المسجد أو مكة

و هل يعتبر الحدّ المذكور من مكة أو من المسجد؟ فيه قولان:

أحدهما ما يظهر من الشيخ فى المبسوط و الاقتصاد و الجمل حيث قال: من كان بين منزله و بين المسجد الحرام اثنا عشر ميلاً من كلّ جانب، و من المصنف فى التحرير و غيرها فى غيرها، و هو: اعتبار الحدّ من المسجد.

الثانى: ما عن ظاهر الشيخ فى النهاية قال: حدّ حاضرى المسجد الحرام من كان من أهل مكة أو يكون بينه و بينها ثمانية و أربعون ميلاً من كلّ جانب، و الصنف فى محكى القواعد، قال: من نأى عن مكة باثنى عشر ميلاً من كلّ جانب، و فى المنتهى و غيرها- و هو اعتباره من مكة.

و قد استدلّ للأول بأنّ صحيح زرارة و خبره المتقدمين لما كان السؤال فيهما عن الآية الشريفه [□] ذَلِكَ لِمَنْ لَمْ يَكُنْ أَهْلَهُ حَاضِرِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ و يفسّر ان المراد من حاضرى المسجد، فالمنسب من التقدير فيهما أن يكون المبدأ نفس المسجد.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٠، ص: ٢٤

[...]

و لكن يرد عليه أنّه فى الصحيح يفسّر أولاً حاضراً و المسجد: بأهل مكة، ثمّ يبيّن الحدّ و يعقبه بقوله: يدور حول مكة، و كذا فى الخبر فسّر أولاً بقوله: ليس لأهل مكة متعة، ثمّ يبيّن الحدّ و عقبه بقوله: من جميع نواحي مكة، و عليه فالمنسب من التقدير كون المبدأ هو مكة لا المسجد الحرام.

و يؤيده ما قيل من أنّ بين عسفان و ذات عرق و بين مكة ثمانية و أربعين ميلاً، فالمتحصّل: أنّه يعتبر الحدّ المذكور من مكة.

و حيث لا يكون ما تضمّن هذا الحكم من قبيل القضية الحقيقية، بل هو متضمن لقضية خارجية، فالميزان هو سور مكة الذى كان موجوداً فى زمان صدور الخبر، و لا اعتبار بالتوسعة الحاصلة بعده، و فى ذلك لا بدّ و أن يحصل الاطمئنان أو شهادة ثقة به بناءً على كفايتها فى الموضوعات كما هى الأظهر.

و من كان على نفس الحدّ هل وظيفته التمتع، أو الإفراد و القران؟ وجهان مبنيان على أنّ التمتع وظيفه من فوق الحدّ، أو أنّ الإفراد و القران وظيفتان من دونه؟ صريح قوله (عليه السلام) فى صدر صحيح زرارة: كلّ من كان أهله دون الى آخره، هو الثانى، و كذا ظاهر صحیحى حماد و الحلبي، ففى أحدهما ما دون الأوقات الى مكة. و فى الآخر: ما دون المواقيت الى مكة. بل و خبر زرارة: دون عسفان و ذات عرق بناءً على أنّهما على مرحلتين من مكة.

و لا يعارض ذلك كلّ ما فى ذيل صحيح زرارة: و كلّ من كان أهله وراء ذلك فعليهم المتعة؛ فإنّه من جهة وروده بعد الجملة الاولى الصريحة فيما ذكرناه يكون جارياً عليه، فالمراد من اسم الاشارة فيه: هو المقدار الذى سبق ذكره الذى جعل موضوعاً للقران و الإفراد، لا- الثمانية و الأربعون، فالأظهر: أنّ من على رأس الحدّ وظيفته التمتع، و لكن نفس الحدّ الذى هو خط موهوم بين داخل الحدّ و خارجه لا يكون مسكناً

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٠، ص: ٢٥

]...[

لشخص؛ كي يجرى فيه هذا البحث، اللهم إلا أن يفرض كون دار في نفس الحد نصفها داخل الحد و نصفها خارجه، و كانت إقامته في النصفين على حد سواء، فتأمل.

من شك في أن وظيفته التمتع أو غيره

و لو شك في أن منزله في الحد أو خارجه فهل يجب عليه الفحص، و مع عدم تمكنه يراعى الاحتياط، أم يجب عليه التمتع، أم وظيفته غير دينك؟ و قد استدلل على أن وظيفته التمتع بوجوه:

الأول: ما في العروة، و حاصله: أن غير التمتع معلق على عنوان الحاضر، و هو عنوان وجودى مسبق بالعدم، فمع الشك فيه يستصحب عدمه، فيشمله العام الدال على أن غير الحاضر يتمتع، و ليس ذلك من التمسك بالعام في الشبهة المصدقية؛ كي يورد عليه: بأنه غير جائز كما أفاده بعض الأعظم من المعاصرين، بل من قبيل إحراز الموضوع بالأصل.

و لكن يرد عليه: أنه إن كان الشخص قبل ذلك مواظب وراء الحد المذكور للحاضر و انتقل الى مكان شك في ذلك يستصحب عدم كونه حاضراً، كما أنه لو كان قبل مقيماً في الحد يستصحب كونه حاضراً، و كلاهما خارجان عن الفرض، بل محل الكلام من لا يكون له حالة سابقة فلا يجرى هذا الأصل.

فإن قيل: إن نظره الشريف الى استصحاب عدم الأزلى بتقريب: أنه قبل وجوده و أهله لم يكن هو و لا حضور في المسجد الحرام، و بعد ما وجد يشك في تبدل عدم الحضور يستصحب ذلك بناءً على جريان الأصل في عدم الأزلى.

قلنا: إن استصحاب عدم الأزلى و إن كان يجرى إلا أنه فيما لم يكن عدم القيد

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٢٦

]...[

مأخوذاً وصفاً و قيداً للموضوع، و إلا فباستصحاب عدم المحمولي لا يثبت عدم النعتي الذي هو جزء الموضوع، و لا يحرز الموضوع؛ لأنه من الاصول المثبتة و لا يجرى، و المقام من هذا القبيل؛ فإن عدم كونه حاضري المسجد الحرام مأخوذ في الآية الشريفة وصفاً فلا يجرى هذا الأصل.

أضف الى ذلك: أن الحاضر و غير الحاضر فسّرا في النصوص، فالأول هو من كان أهله دون ثمانية و أربعين ميلاً، و الثاني من كان أهله وراء تلك كما في صحيح زرارة فكل منهما أمر وجودى فلا مجال لإجراء الأصل.

الثاني: أن المستفاد من الأدلة أن الاستطاعة مقتضية لوجوب حج التمتع، و كونه الحاضري المسجد الحرام مانع عنه، فمع الشك في المانع يبنى على تحقق المقتضى بالفتح.

و فيه: أنه لو تم ما ذكر يتوقف على تمامية قاعدة المقتضى و المانع و حجيتها و لا نقول بها، مع أنه لعدم العلم بمناطات الأحكام لا نعلم أن الاستطاعة مقتضية لذلك، و لعلها لا تكون مقتضية مع الحضور.

الثالث: أن تعليق الحكم على أمر وجودى سواء كان تكليفاً أو وضعياً بالالتزام العرفي - يدل على إناطته بإحراز ذلك الأمر و دخالة الإحراز في الموضوع، فإذا لم يحرز الحضور الذي هو أمر وجودى يكون موضوع حج الأفراد و القران منتفياً واقعاً فيجب عليه التمتع.

و فيه أولاً: أنه لو كان وظيفة الحاضر هو التخيير بين التمتع و أخويه كان مورداً لهذه القاعدة؛ فإن تلك القاعدة إنما هي في الحكم الترخيصى المعلق على أمر وجودى لا في كل حكم، و إلا فهي بديهي البطلان، و من المفروض أن الحاضر لا يجوز له التمتع.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٢٧

[...]

و ثانياً: أنها لا أصل لها؛ لعدم ثبوت كون تلك قاعدة عقلائية، و بعبارة أخرى: ما لم يؤخذ العلم في لسان الدليل دخلياً في الموضوع لا يكون الحكم منوطاً به من غير فرق بين الحكم التكليفي و الوضعي.

الرابع: أن مقتضى العمومات و جوب التمتع على كل أحد خرج عنها الحاضر، فمع الشك فيه يشك في المصدق، و المرجع في الشبهة المصدقية هو العموم.

و فيه: إن المحقق في محله عدم جواز التمسك بالعام في الشبهة المصدقية، فتحصل: أن شيئاً مما استدلل به على جوب التمتع عليه لا يتم.

و قد استدلل لوجوب الفحص عليه بوجهين:

أحدهما: أنه بدون الفحص يجب عليه الامتثال الإجمالي للعلم الإجمالي بوجوب أحدهما، و الامتثال الإجمالي لا يجوز مع التمكن من الامتثال التفصيلي؛ لكونه في طوله.

و فيه: ما حقق في محله من أنه يجوز الامتثال الإجمالي في عرض الامتثال التفصيلي و مع التمكن منه.

ثانيهما: أنه إذا ترك الفحص لا بد له من الاحتياط بالجمع بين الحجين، و حيث إنه لا يمكن الجمع بينهما في عام واحد فلا بد من إتيان أحدهما في عام الاستطاعة و الآخر في العام اللاحق، فيلزم تفويت فورية الواجب.

و بعبارة أخرى: لا يمكن الاحتياط بالنسبة الى فورية الواجب، فيجب الفحص مقدّمة لامتثال ذلك الوجوب.

و أجاب عن ذلك بعض الأعاظم: بأنه يمكن الاحتياط في العام الواحد، و هو أن يحرم من الميقات و يدخل مكة و يأتي بأعمال العمرة رجاءً و يقصر و يجدد الإحرام احتياطاً بعد التقصير، لاحتمال أن يكون تكليفه حج التمتع الذي يكون إحرامه في

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٢٨

[...]

مكة، و يأتي بالعمرة بعد الحج رجاءً.

فما أتى به من الحج يكون تمتعاً على تقدير كون تكليفه التمتع و أفراداً على تقدير كون تكليفه الأفراد، و ما أتى به من أعمال العمرة قبل الحج يكون بناء على كون تكليفه الأفراد فعلاً لغواً غير مضرّ بالحج، و التقصير المأتي به على فرض كونه أفراداً حرام، و على فرض كون تكليفه تمتعاً ليس بحرام، فيشك في حرمة، فيجوز فيه الأصل.

أقول: بعد تصحيحه بأن الإحرام الذي يأتي به من الميقات يقصد فيه ما هو وظيفته الفعلية أعم من الحج أو العمرة - يرد عليه: أنه يحصل له العلم الإجمالي بأنه إما أن يحرم عليه التقصير إن كان حجّه أفراداً، أو يجب عليه الهدى إن كان تمتعاً، و هذا العلم الإجمالي بتوجه أحد التكليفين الإلزاميين الذي هو كالعالم الإجمالي بثبوت تكليف إلزامي معين - يمنع عن جريان الأصل في التقصير، بمقتضى قاعدة جوب دفع الضرر المحتمل لا بد من تركه.

فإن قيل: إنه يدور أمر التقصير بين الوجوب و الحرمة، فهذا العلم الإجمالي يمنع عن تأثير العلم الإجمالي المزبور.

قلنا: إنه حيث لا يكون هذا العلم منجزاً؛ لعدم التمكن من المخالفة و لا الموافقة القطعيتين، فالعلم الإجمالي الذي أشرنا اليه يكون منجزاً، و على ذلك فلا يمكن الاحتياط في عام واحد، فيجب الفحص مقدّمة للامتثال، و لو فحص و لم يظهر له شيء لا مناص له عن الاحتياط في عامين.

و ما ذكرناه تبعاً للأصحاب من أن التمتع وظيفته النائي، و الأفراد و القران و وظيفته الحاضر- إنما هو بالنسبة الى الحج الإسلامي، و أما الحج المندوب فيجوز لكل من النائي و الحاضر كل من الأقسام الثلاثة بلا خلاف فيه من أحد و إن كان الأفضل فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٢٩

[...]

اختيار التمتع.

و في الجواهر: لا خلاف أيضاً في أفضلية التمتع على قسيميه لمن كان الحج مندوباً بالنسبة اليه؛ لعدم استطاعته أو حصول حج الإسلام منه، و النصوص مستفيضة فيه أو متواترة، بل هو من قطيعات مذهب الشيعة، بل في بعضها عن الإمام الصادق (عليه السلام): لو حججت ألفي عام ما قدمتها إلّا متمتعاً. انتهى «١».

و يشهد به: نصوص كثيرة كصحيح عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله (عليه السلام) قلت له: إنني قرنت العام و سقت الهدى. فقال: و لم فعلت ذلك؟ التمتع و الله أفضل لا تعودن «٢».

و صحيح معاوية بن عمار قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام) و نحن بالمدينة: إنني اعتمرت في رجب و أنا أريد الحج فأسوق الهدى أو أفرد الحج أو أتمتع. قال (عليه السلام): في كل فضل، و كل حسن. قلت: فأى ذلك أفضل؟ فقال: إن علياً (عليه السلام) كان يقول: لكل شهر عمرة تمتع فهو و الله أفضل «٣». و نحوها غيرها من النصوص الكثيرة.

و بها يقتيد ما ظاهره تعين التمتع للبعيد مطلقاً كصحيح الحلبي عن الإمام الصادق (عليه السلام) المتقدم قال: دخلت العمرة في الحج الى يوم القيامة لأن الله تعالى يقول: فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ فليس لأحد إلّا أن يتمتع لأن الله أنزل ذلك في كتابه و جرت به السنة من رسول الله صلى الله عليه

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب أقسام الحج حديث ١٤.

(٢) الوسائل باب ٤ من أبواب أقسام الحج حديث ١٧.

(٣) الوسائل باب ٤ من أبواب أقسام الحج حديث ١٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٣٠

[...]

و آله «١» و يحمل على الفرض.

من له وطنان داخل الحدّ و خارجه

مسألة: من كان له وطنان أحدهما في الحدّ و الآخر في خارجه- لزمه فرض أغلبهما بلا خلاف أجده فيه كما في الجواهر. و يشهد به صحيح زرارة عن الإمام الباقر (عليه السلام): من أقام بمكة سنتين فهو من أهل مكة و لا متعة له. فقلت لأبي جعفر (عليه السلام): أ رأيت إن كان له أهل بالعراق و أهل بمكة. قال (عليه السلام): فلينظر أيهما الغالب فهو من أهله «٢».

و الظاهر اختصاص الحكم بما إذا كان كل منهما وطناً له؛ إذ ظاهر قوله: له أهل بالعراق و أهل بمكة. ذلك لا مجرد وجود أهل بالعراق و أهل بمكة.

و الاستفادة من الخبر حكمان:

أحدهما: أن ذا المنزل متى غلبت عليه الإقامة في أحدهما وجب عليه الأخذ بفرضه أعم من أن يكون أقام بمكة سنتين أو لم يقيم، فلو فرضنا أن له وطنين و لكن في كل مرة يقيم بمكة سنتين أو ثلاث سنين و يقيم في الآفاق خمس سنين فإنه يجب عليه التمتع. ثانيهما: أن من أقام بمكة سنتين كان ذا منزلين أم كان ذا منزل واحد يجب عليه فرض المكي. و عليه فربما يتوهم أن النسبة بين الدليلين عموم من وجه و لا مرجح لأحدهما

(١) الوسائل باب من ٣ أبواب أقسام الحج حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٩ من أبواب أقسام الحج حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٣١

[...]

على الآخر، ففي المجمع و هو المثل يتعارضان.

و أن ما عن المدارك من أنه يجب تقييد هذا الحكم بما إذا لم يكن إقامته في مكة سنتين متواليتين فإنه حينئذ يلزمه حكم أهل مكة و إن كانت إقامته في الثاني أكثر- في غير محلّه.

أقول: إن قلنا بأن ما دلّ على أن المقيم بمكة سنتين لا يشمل ذا المنزلين - كما هو الظاهر بقريه قوله: فهو من أهل مكة، فكما أن ما أفاده سيد المدارك في غير محلّه، كذلك ما أفاده صاحب الحدائق، و لا يتعارض الدليلان، و المجمع المفروض مورد لخصوص ما دلّ على أن الميزان هو الغلبة، اللهم إلا أن يقال بعد إقامته في مكة سنتين يصير مكة وطناً له بمقتضى النصّ فيشمله ما دلّ على أن وظيفة ذي المنزلين مراعاة الغلبة.

لكن يرد عليه: أن قوله: من أهل مكة. تنزيل إياه لأهل مكة بالنسبة الى ما دلّ على أنه لا متعة لهم، و يشهد له ذيله.

و إن قلنا بأنه يشمل ذا المنزلين أيضاً؛ فظاهره إن الإقامة بمكة سنتين بنفسها جهة مستقلة لانتقال الفرض، و لذا لو كان له منزل واحد خارج الحدّ و أقام في مكة سنتين يتبدّل وظيفته من التمتع الى اخويه، ففي ذي المنزلين أولى بذلك كما عن سيد المدارك و كاشف اللثام، فيجب التقييد بأن يجاور ذو المنزلين بمكة سنتين؛ فإنه لا متعة له، و إن كان الغالب مقيماً خارج الحدّ، فعلى التقديرين لا يتم ما أفاده صاحب الحدائق ره.

و إن تساوى المنزلان، فالمشهور بين الأصحاب أنه يتخير بين العمل بالوظيفتين و في الجواهر: بلا خلاف أجده فيه.

و استدلل له تارة بأن ما دلّ على وجوب التمتع يختص بمن كان منزله نائياً، و ما

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٣٢

[...]

دلّ على وجوب القران أو الإفراق يختص بمن كان من أهل مكة، و المورد خارج عنهما فيؤخذ بإطلاق دليل الوجوب المقتضى للتخير بين الأفراد الثلاثة.

و اخرى بأن كلا من العنوانين يشمل المورد فيتعارض الدليلان و يتساقطان فيتعين الرجوع الى الإطلاق.

و ثالثة: بأنه حيث يشمل كلا العنوانين للمورد، و المفروض عدم وجوب حجّين عليه و عدم الاحتياط لعدم موضوعه فلا محالة يتخير بينهما تخيراً شرعياً.

و لكن يرد على الأول أولاً: أن المورد لا يكون خارجاً عن الدليلين، بل هو داخل فيهما لصدق كلا العنوانين عليه.

و ثانياً: أنه مع الإغماض عمّا دلّ على وجوب التمتع على كلّ أحد المخصّص بما دلّ على عدم وجوبه على أهل مكة، و عمّا دلّ على وجوب أحد أخويه على أهل مكة لا إطلاقاً لدليل يدلّ على وجوب طبيعته الحجّ من دون تقييد، و الآية الكريمة ليست في مقام البيان، بل هي واردة في مقام بيان أصل التشريع، و بذلك ظهر ما في الوجه الثاني، مع أنّه على فرض صدق التعارض بين الدليلين نظراً الى العلم بعدم وجوبهما معاً؛ إذ لا يجب أكثر من مرة كما دلّ على ذلك الدليل، فهما يتعارضان بالعرض فلم لا يرجع الى أخبار الترجيح و التخيير.

و يرد على الثالث: أنه مع فرض دلالة كلّ من الدليلين على وجوب كلّ من القسمين تعييناً كيف يحملان على إرادة التخيير. فالحقّ في المقام أن يقال: إنّه بناءً على شمول إطلاق دليل كلّ من الوظيفتين للمورد؛ لصدق العنوانين عليه و العلم بعدم وجوب أكثر من حجّ واحد و هو إمّا التمتع أو غيره، يقع التعارض بين الدليلين، فلا بدّ من أحد الامرين: إمّا رفع اليد عن إطلاق كلّ من الدليلين الافرادى فيخرج المورد عن تحت الدليلين، أو إبقاء إطلاق كلّ منهما فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١٠، ص: ٣٣

[...]

الإفرادى و تقييد إطلاقه الأحوالى؛ إذ كلّ منهما كما يدلّ على وجوب ما تضمّنه من الوظيفة لكلّ من صدق عليه العنوان المأخوذ فيه، و بهذا اللحاظ له إطلاق افردى كذلك يدلّ على وجوبها عليه في جميع الحالات، و بهذا اللحاظ له إطلاق أحوالى، و التعارض كما يرتفع بتقييد الإطلاق الافرادى لكلّ منهما فيخرج المجمع عن تحت الدليلين كذلك يرتفع بتقييد الإطلاق الأحوالى لكلّ منهما، و يقال: إنّه لا يجب العمل به في حال العمل بالآخر، و كذلك لا يجب العمل بالآخر عند العمل بهذا، و نتيجة ذلك هو التخيير، و حيث إنّ الضرورات تتقدّر بقدرها فالمتعّين هو الثاني، و عرفت أنّ لازمه التخيير بينهما أى يجب العمل بكلّ منهما عند ترك العمل بالآخر. و إن قلنا بأنّ الدليلين لا يشملان المورد، فحيث نعلم من الخارج وجوب أحدهما، فكلّ منهما طرف للعلم الإجمالى، فأصالة البراءة عن كلّ منهما في نفسها تجرى، و لكن للتعارض بين الأصليين يتردّد الأمر بين تقييد الإطلاق الافرادى لدليل الأصل بالنسبة الى كلّ منهما و بين تقييد إطلاقه الأحوالى، و المتعّين هو الثاني كما عرفت، فتجرى البراءة عن وجوب كلّ منهما في ظرف الإتيان بالآخر و نتيجة ذلك أيضاً التخيير.

و لهذه الكبرى الكلية التي أشرنا اليها بنينا على أنّ الأصل في تعارض الخبرين هو التخيير لا-التساقط كما أنّ لأجلها بنينا على أنّ مقتضى القاعدة هو جريان الأصل في أطراف العلم الإجمالى بنحو التخيير و يترتب عليها ثمرات مهمة، فتأمل في أطرافها فإنّها دقيقة، فتحصّل أنّ الأظهر هو التخيير.

و بما ذكرناه يظهر أنّ من له منزل واحد على نفس الحد مقدار منه داخل الحد و مقدار خارجه، و بعبارة اخرى، كان محلّ إقامته محلّاً نصفه خارج الحدّ و نصفه داخله يكون مخيراً في العمل بالوظيفتين سواء شمله الدليلان أم لم يشملاه

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١٠، ص: ٣٤

[...]

نعم فرق بينه و بين ذى المنزلين و هو أنّه في ذى المنزلين إذا كان غالبية إقامته في أحدهما لزمه فرضه، و هذا لا يجرى في المقام؛ لاختصاص النصّ به، و التعدى عنه الى هذه المسألة يحتاج الى دليل، أو العلم بالمناط و كلاهما مفقودان، فالأظهر فيه أيضاً التخيير. و لا فرق فيما ذكرناه من الحكم بالتخيير في صورة تساوى المنزلين بين أن يكون مستطيعاً من كلّ منهما، و بين أن يكون مستطيعاً من أحدهما و لا يبين ما لو استطاع في غير الوطنين أو استطاع في أحدهما فإنّ الآفاقي يجب عليه التمتع و إن استطاع من داخل مكة، و

المكّي يجب عليه الإفراد أو القران و إن استطاع من خارجها.

و عليه فما في الجواهر: هذا كلّ مع الاستطاعة من كلّ منهما، و أمّا لو استطاع في أحدهما لزمه فرضه كما في كشف اللثام. انتهى؛ غير تام كان مراده من الاستطاعة في أحدهما- تمكّنه من المشى الى الحجّ من أحد الوطنين دون الآخر، أم كان حصول الاستطاعة في أحدهما؛ إذ الميزان هو الاستطاعة من الحجّ الذي هو أفعال خاصة كان الاستطاعة في أيّ مكان.

و أيضاً يجب الحجّ مع التمكن منه فعلاً و إن لم يتمكّن لو كان في وطنه.

كما أنّ ما في العروة: إن كان مستطيعاً من أحدهما- أي من أحد المنزلين- لزمه فرض وطن الاستطاعة. في غير محلّه، كما يظهر وجهه ممّا ذكرناه.

و لو اشتبه الحال و لم يعلم هل هناك أغلب أو لا، فعن الشهيد الثاني احتمل تعين التمتع نظراً الى أنّه الأصل في أنواع الحجّ.

و فيه: أنّه إذا شك في أنّ الإقامة في خارج الحدّ هل تكون أغلب، يمكن أن يقال مع قطع النظر عمّا نذكره: بتعين التمتع من جهة دوران الأمر بين التعيين و التخيير، كما أنّه إذا شك في أنّ الإقامة داخل الحدّ أغلب يمكن أن يقال بتعين الإفراد

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٣٥

[...]

أو القران بعين تلك الجهة و كلاهما خارجان عن الفرض، بل الفرض ما لو احتمل أغلبية كلّ منهما فلا يتمّ ما أفاده؛ فإن التمتع واجب على تقدير كون خارج الحدّ أغلب، كما أنّ الآخر يجب على تقدير كون الداخل أغلب.

و الحقّ أن يقال: إنّه يجري أصالة عدم غلبة كلّ منهما على الآخر، فيحكم بالتخيير بعين الوجه الذي ذكرناه للتخيير في صورة إحراز التساوي، و لا تعارضها أصالة عدم التساوي؛ لعدم كون عنوان التساوي الذي هو أمر وجودي داخلاً في الموضوع، بل الداخل فيه هو غلبة أحدهما، و بأصالة عدم التساوي لا يثبت الغلبة لأحدهما.

حكم أهل مكة إذا خرجوا الى بعض الأمصار

مسألة: من كان من أهل مكة و خرج الى بعض الأمصار ثمّ رجع اليها و حجّ حجّ الإسلام على ميقات أحرم منه وجوباً بلا خلاف فيه و لا إشكال؛ لأنّ المواقيت لم يمرّ عليها، و يشهد به أخبار كثيرة كصحيح صفوان بن يحيى عن أبي الحسن الرضا (عليه السلام) أنّه كتب اليه أنّ رسول الله صلّى الله عليه و آله و وقت المواقيت لأهلها و من أتى عليها من غير أهلها و فيها رخصة لمن كانت به علة فلا تجاوز الميقات إلّا من علة «١» و نحوه و غيره.

إنّما الكلام في النوع الذي يحرم به، فعن الشيخ في جملة من كتبه، و المحقّق في المعتمد، و في المنتهى و التذكرة و غيرها أنّه يجوز له التمتع

(١) الوسائل باب ١٥ من أبواب المواقيت حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٣٦

[...]

و في الجواهر بل في المدارك نسبه الى الأكثر، بل في غيرها الى المشهور.

و عن ابن أبي عقيل و في الحدائق و عن سيد الرياض و غيرهم أنّه لا يجوز له التمتع.

و المحقق الأول قد اكتفى برد القول المشهور، و أن الخبر الذي استدلل به لا يدل عليه.

و المحقق الثاني توقّف في الحكم و هو ظاهر المختلف لاكتفائه بنقل القولين.

فقد استدلل لما نسب الى المشهور بصحيح عبد الرحمن بن الحجاج عن أبي عبد الله (عليه السلام) عن رجل من أهل مكة يخرج الى بعض الأمصار ثم يرجع الى مكة فيمرّ ببعض المواقيت أله أن التمتع؟ قال (عليه السلام): ما أزعم أن ذلك ليس له لو فعل و كان الإهلال أحبّ الي «١».

و صحيح عبد الرحمن بن أعين و عبد الرحمن بن الحجاج قالوا: سألنا أبا الحسن موسى (عليه السلام): عن رجل من أهل مكة خرج الى بعض الأمصار ثم رجع فمرّ ببعض المواقيت التي وقّت رسول الله صلى الله عليه و آله له أن يتمتع؟ فقال: ما أزعم أن ذلك ليس له و الإهلال بالحجّ أحبّ اليّ.

و رأيت من سأل أبا جعفر (عليه السلام) و ذلك أوّل ليلة من شهر رمضان فقال له: جعلت فداك إنّي قد نويت أن أصوم بالمدينة. قال (عليه السلام) تصوم إن شاء الله تعالى. فقال له قد نويت أن أحجّ عنك أو عن أبيك فكيف أصنع؟ فقال (عليه السلام): تمتع. فقال له: إن الله ربّما منّ على بزيارة رسوله و زيارتك و السلام عليك و ربّما حججت عنك و ربّما حججت عن أبيك و ربّما حججت عن بعض إخواني أو عن نفسي

(١) الوسائل باب ٧ من أبواب أقسام الحج حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٣٧

[...]

فكيف أصنع؟ فقال (عليه السلام) له: تمتع. فردّ عليه القول ثلاث مرات يقول: إنّي مقيم بمكة و أهلي بها فيقول: تمتع، فسأله بعد ذلك رجل من أصحابنا، فقال إن اريد أن افرد عمره هذا الشهر يعني شوال. فقال له: انت مرتهن بالحجّ. فقال له الرجل: إن أهلي و منزلي بالمدينة و لي بمكة أهل و منزل و بينهما أهل و منازل. فقال له: أنت مرتهن بالحجّ فقال له الرجل: فإنّ لي ضياعاً حول مكة و اريد أن أخرج حلالاً فإذا كان أبان الحجّ حججت «١».

و تقريب الاستدلال بهما: أنّهما يدلّان بإطلاقهما الشامل للحجّ الإسلامي أن أهل مكة إذا خرجوا الى بعض الأمصار يجوز لهم التمتع. و اورد على الاستدلال بهما، تارة بأنّه ذيل الخبر الثاني و هو السؤال الذي رواه بقوله: و رأيت من سأل أبا جعفر؛ مورده الندب، بل عن المنتقى صراحته في ذلك و هو يصلح قرينه لاختصاص ذلك بالحجّ الندبي.

و نسب الى بعض الأعظم من المعاصرين في تقريب هذا الإيراد أن استشهاد أبي الحسن (عليه السلام) لجواز حجّ التمتع له بقوله: و رأيت من سأل أبا جعفر (عليه السلام)؛ قرينه على اختصاص الصدر أيضاً بالحجّ الندبي.

أقول: الظاهر أن قوله: رأيت من سأل أبا جعفر (عليه السلام) قول موسى ابن القاسم الثقة الجليل الذي هو من أصحاب الإمامين الرضا و الجواد عليهما السلام، و المراد أبو جعفر الثاني لا من كلام الإمام أبي الحسن موسى (عليه السلام)؛ لأنّ وفاة أبي جعفر الباقر (عليه السلام) كانت في سنة مائة و اربع عشر، او مائة و ست عشر أو مائة و سبع عشرة، و تولّد الإمام أبي الحسن موسى (عليه السلام) كان في سنة مائة

(١) الوسائل باب ٧ من أبواب أقسام الحج حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٣٨

[...]

و ثمان و عشرين، أو مائة و تسع و عشرون، و عليه فكيف يمكن ان يروى عنه و يقول: رأيت من سأل أبا جعفر؟! و عليه فهو رواية اخرى و احدى الروايتين عن الإمام موسى بن جعفر (عليه السلام) و الاخرى عن الإمام أبي جعفر الثاني (عليه السلام) و راوى الاولى عبد الرحمن بن الحجاج و ابن أعين، و راوى الثانية موسى بن القاسم فكيف يصلح أن تكون إحداهما قرينة على الاخرى؟ بل الظاهر أن قوله: فسأله بعد ذلك رجل من أصحابنا، كونه رواية ثالثة راويها موسى بن القاسم، و السائل غير السائل فى الخبر الثانى، و مورده أيضاً الحجّ الندبى إلا أنه فى ذى المتزلين.

و اخرى يورد عن الصحيحين بأن ما فى ذيل الصحيح الثانى و إن كان خبراً آخر و ما فى صدره و الصحيح الآخر مطلقان، إلا أنه يقيد إطلاقهما به؛ لأنّ فى إيراد الثانى أى ما فى ذيل الصحيح على أثر ما فى صدره بصورة رأيت إشعار بأن موسى بن القاسم فهم منهما اتحاد الموضوع.

و فيه: أنّهما مثبتان، و لا يحمل المطلق على المقيد فيهما، و فهم موسى اتحاد الموضوع لا يصلح قرينة عليه؛ لعدم حجّية فهمه لنا. و ثالثه يورد عليهما: بأن بقاء المكى بغير حجّ الى أن يخرج و يرجع ممّا يستبعد عادة.

و فيه أن مجرد الاستبعاد لا يصلح مقيداً للإطلاق النص، فإذا الصحيحان مطلقان شاملان للحجّ الإسلامى.

و يؤيد الإطلاق ما عن كشف اللثام من أن حملهما على الحجّ الندبى مخالف لما اتفق عليه النص و الفتوى من استحباب التمتع فى المندوب.

وجه كون ذلك مؤيداً لا دليلاً: أنه من الجائر خروج هذا المورد عن عموم ما

فقه الصادق عليه السلام (لروحانى)، ج ١٠، ص: ٣٩

[...]

دلّ على أفضلية التمتع.

و النسبة، بين الصحيحين على هذا، و بين ما دلّ على أنه لا متعة لأهل مكة عموم من وجه؛ لأنّهما أعتم لشمولهما للمندوب أيضاً، و هو أعتم لشموله لمن لم يخرج منها و المجمع الحجّ الإسلامى لمن خرج منها، و حيث إنّ المختار فى تعارض العامين من وجه هو الرجوع الى أخبار الترجيح و التخيير، و أول المرجحات الشهرة و هى لم تثبت فى المقام؛ لأنّ ما نسب الى المشهور من جواز التمتع غير ثابت، ثم صفات الراوى و هما فيها متساويان، ثم موافقة الكتاب، و عليه فحيث إنّ ما دلّ على أنه لا متعة لأهل مكة موافق للكتاب فيقدم على الصحيحين و يخصّصان بالمندوب، فما ذهب اليه ابن أبى عقيل أظهر.

اللهم إلا أن يقال: إنّ صاحب الجواهر الثقة الجليل و الفقيه المتتبع ينسب جواز التمتع له الى المشهور، و إخباره بالشهرة حجّة قطعاً بناءً على ما هو الحقّ من حجّية خبر الواحد فى الموضوعات، و إذا فالصحيحان لموافقتهما للشهرة التى هى أول المرجحات يقدمان، فما نسب الى المشهور هو الأظهر.

نعم الأحوط فى حجّية الإسلام اختيار غير التمتع لجوازه قطعاً، و الشك فى جواز التمتع و إن كان مقتضى الدليل ذلك فى الحجّ الإسلامى يختار غير التمتع.

حكم الآفاقي إذا صار مقيماً بمكة

مسألة الآفاقي إذا صار مقيماً بمكة لا ينتقل فرضه الى فرض المكى ما لم يقدّم مدةً توجب انتقال الفريضة الى غيرها بلا خلاف.

و في الجواهر: لا خلاف نصّاً و فتوى في عدم انتقاله عن فرض النائي بمجرد
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٤٠
]...[

المجاورة و إن لم يكن قد وجب عليه سابقاً، بل لعلّه إجماعياً أيضاً. انتهى.
 و في المستند: اذا أراد أن يحجّ حجّة الإسلام يحرم للتمتع وجوباً إجماعاً نصّاً و فتوى للاستصحاب و الأخبار. انتهى.
 و يشهد به النصوص الآتية و لا إشكال و لا كلام أيضاً نصّاً و فتوى في أنّه ينتقل فرضه الى فرض المكي في الجملة.
 إنّما الكلام في الحدّ الذي به يتحقّق الانقلاب، و فيه أقوال و وجوه:
 الأول: ما عن الشيخ في كتابي الأخبار، و الفاضلين و الشهيدين و غيرهم، بل عن المسالك و غيرها أنّه المشهور بين الأصحاب، و في
 الجواهر: بل نسبه غير واحد الى المشهور، بل ربما عزي الى علمائنا عدا الشيخ - و هو مضي سنتين كاملتين على إقامته في البلد
 المذكور و الدخول في الثالثة.
 الثاني: ما عن الشهيد في الدروس - و هو أنّه مضي سنة كاملة و الدخول في الثانية، و لكن ظاهر كلامه التردّد في المسألة قال: و لو
 أقام النائي بمكة سنتين انتقل فرضه اليها في الثالثة كما في المبسوط و النهاية، و يظهر من أكثر الروايات أنّه في الثانية. انتهى.
 و عن كشف اللثام و في الجواهر الميل اليه بل تقويته.
 الثالث: ما عن الشيخ في النهاية و المبسوط و الاسكافي و الحلّي، و المصنّف - ره - في القواعد و هو مضي ثلاث سنين و الدخول في
 الرابعة.

الرابع: مضي خمسة أشهر أو ستة أشهر و لم يذكر قائله، نعم عن سيد المدارك إمكان الجمع بين النصوص بالتخيير بعد السنة و الستة
 أشهر.

و منشأ الاختلاف إختلاف النصوص؛ فإنّها على طوائف:

الاولى: ما يكون ظاهراً في القول الأول كصحيح زرارة عن أبي جعفر (عليه
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٤١
]...[

السلام): من أقام بمكة سنتين فهو من أهل مكة لا متعه له «١».

و صحيح عمر بن يزيد عن الإمام الصادق (عليه السلام) المجاور بمكة يتمتع بالعمرة الى الحج الى سنتين فإذا جاوز سنتين كان قاطناً و
 ليس له أن يتمتع «٢».

الثانية: ما يكون ظاهراً في القول الثاني كصحيح الحلبي عن الصادق (عليه السلام) قال: سألته لأهل مكة أن يتمتعوا؟ قال (عليه السلام):
 لا. قلت: فالقاطنين بها؟ قال (عليه السلام): إذا أقاموا سنة أو سنتين صنعوا كما يصنع أهل مكة، فإذا أقاموا شهراً فإنّ لهم أن يتمتعوا
 «٣».

و خبر حماد عنه (عليه السلام) عن أهل مكة أ يتمتعون؟ قال (عليه السلام): ليس لهم متعه. قلت فالقاطن بها؟ قال: إذا أقام سنة أو
 سنتين صنع صنع أهل مكة. قلت: فإن مكث الشهر؟ قال (عليه السلام): يتمتع «٤».

و مرسل حريز عن الإمام الباقر (عليه السلام): من دخل مكة بحجّة عن غيره ثم أقام سنة فهو مكي «٥». و نحوها غيرها.

الثالثة: ما يكون ظاهراً في القول الرابع كصحيح حفص بن البختری عن الإمام الصادق (عليه السلام) في المجاور بمكة يخرج الى أهله

ثم يرجع الى مكة بأى شيء يدخل؟ قال (عليه السلام): إن كان بمكة أكثر من ستة أشهر فلا يتمتع، وإن

- (١) الوسائل باب ٩ من أبواب أقسام الحج حديث ١.
 - (٢) الوسائل باب ٩ من أبواب أقسام الحج حديث ٢.
 - (٣) الوسائل باب ٩ من أبواب أقسام الحج حديث ٣.
 - (٤) الوسائل باب ٩ من أبواب أقسام الحج حديث ٧.
 - (٥) الوسائل باب ٩ من أبواب أقسام الحج حديث ٩.
- فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٤٢
[...]

كان أقل من ستة أشهر فله أن يتمتع «١».

و خبر الحسين بن عثمان عن ذكره عن الإمام الصادق (عليه السلام): من أقام بمكة خمسة أشهر فليس له أن يتمتع «٢».

وقيل في مقام الجمع بينها وجوه:

أحدهما: ما عن المدارك وهو حمل غير الاولى على الجواز، و الاولى على اللزوم فالنتيجة هو التخيير بين الفرض من خمسة أشهر الى سنتين، و بعد سنتين يتعين فرض المكي.

و فى المستند: بل التأمل فى الأخبار الأخيرة- مراده خصوص أخبار خمسة أشهر أو ستة أشهر، او هى مع أخبار السنة، لا يثبت منها سوى الجواز الذى هو معنى التخيير.

وفيه: أن هذا يتم فى أكثر تلك النصوص، و لا يتم فى جميعها، لاحظ: قوله فى صحيح حفص: إن كان بمكة ستة أشهر فلا يتمتع؛ فإنه ظاهر فى لزوم فرض المكي، و الجمع بينه و بين نصوص السنتين بما ذكر جمع لا شاهد له، و كذا قوله فى خبر عبد الله بن سنان: المجاور بمكة سنة يعمل عمل أهل مكة، فإنه ظاهر فى تعيين الوظيفة فى ذلك.

اللهم إنا أن يقال: إن النهى فى صحيح حفص وارد مورد توهم اللزوم. فقوله: فلا- يتمتع لا- يكون ظاهراً فى أكثر من نفي التعيين. و يشهد به ذيله: و إن كان أقل من ستة أشهر فله أن يتمتع.

- (١) الوسائل باب ٨ من أبواب أقسام الحج حديث ٣.
 - (٢) الوسائل باب ٨ من أبواب أقسام الحج حديث ٥.
- فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٤٣
[...]

و كذا الأمر فى خبر ابن سنان وارد مورد توهم المنع، فلا يستفاد منه أزيد من الجواز.

و أما ظهور بقية النصوص فى الجواز فواضح؛ فإن قوله: إذا أقام سنة أو سنتين فى صحيح الحلبي و خبر حماد معلوم، اريد به جواز فعل التمتع و ليس فى مقام بيان حد الانقلاب و إلا لم يعقل التحديد بين الناقص و الزائد.

و أميا خبر حرير و الحسين بن عثمان فهما ضعيفان للإرسال فالجمع بين النصوص يقتضى البناء على التخيير بين الفرضين من بعد المقام ستة أشهر الى الإقامة سنتين، و بعد ذلك يتعين فرض المكي، إلا أنه لعدم عمل الأصحاب بنصوص السنة و الستة أشهر و

إعراضهم عنها يتعين طرحها والعمل بخصوص نصوص السنين، و مع ذلك فالاحتياط بالتمتع في الأدون لجوازه على القولين. ثانيها، ما عن كشف اللثام و في الجواهر، و هو: أن يراد من الإقامة و المجاورة سنتين الدخول في الثانية، فإن نصوص السنة كخبر عبد الله و مرسل حريز و نصوص السنة أو السنين كصحيح الحلبي و خبر حماد إذا انضمتا الى نصوص السنين تصلحان قرينة على إرادة ذلك منها سيما مع احتمالهما لسنتي الحج بمضى زمان يسع حجّتين و هو سنة، كما أن شهر الحيض ثلاثة عشر يوماً. ثم قال في الجواهر: و على كلّ حال فجميع نصوص السنة و السنين و السنة أو السنين حينئذٍ على معنى واحد، و أمّا نصوص سنته أشهر فقال فيها: إنها تحمل على التقيّة أو على اعتبار مضي ذلك في إجراء حكم الوطن لمن قصد التوطن أو على إرادة بيان حكم ذى الوطنين بالنسبة الى قيام السنة أشهر أو أقل، ثم قال في الجواهر: و بذلك بان لك قوة هذا القول المزبور

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٤٤

[...]

أقول: حمل النصوص السنين على إرادة الدخول في الثانية لا- يكون جمعاً عرفياً، كيف يمكن حمل قوله (عليه السلام): فإذا جاوز سنتين. أو قوله: من أقام بمكة سنتين. على الدخول في الثانية و أى فرق بينهما و بين قوله في خبر حريز من أقام بمكة سنة فهو مكّي؟ فإنه لم يحتمل أحد إرادة الدخول في السنة الاولى. و إن شئت قلت: إنه لو جمعنا هاتين الجملتين في كلام واحد لا يشك أهل العرف في التهافت بينهما و لا يرون قوله: من أقام سنة. قرينة على قوله: من أقام سنتين. فهذا ليس جمعاً عرفياً كما أن حملهما على إرادة سنتي الحج بلا قرينة. و أمّا حمل نصوص السنة أشهر على التقيّة فلا- وجه له؛ إذ لم يظهر كون ذلك مذهب المخالفين و حملها على المحملين الآخرين صرف للفظ عن ظاهره بلا قرينة عرفية عليه و هو غير جائز. و بما ذكرناه يظهر ما في سائر وجوه الجمع المذكورة في كلماتهم. فالتحصّل من النصوص: أن الحدّ لانقلاب الفرض من التمتع الى الأفراد أو القران هو تمام السنين و الدخول في الثالثة. و حيث إنه قد يكون إقامة المقيم بمكة للتوطن، و قد تكون بقصد المجاورة خاصة فهل الحكم يعمّ الموردين، أم يختص بالأول أو الثاني؟.

ففي الجواهر و عن صريح المدارك و في المستند، بل المنسوب الى الأصحاب هو الأول، و أنه عام للموردين. و في الرياض بعد نقل هذا القول: و ربّما قيد بالثاني أى: قصد المجاورة، الى أن قال: و به صرح في المسالك، و في كلّ من القولين نظر، لأنّ بين إطلاقيهما عموماً و خصوصاً من وجه لتواردتهما في المجاور سنتين بنية الدوام، و افترق الأول عن الثاني في المجاور سنتين بغير نية، و العكس فيما نحن فيه فترجيح أحدهما على الآخر و جعل

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٤٥

[...]

القيد له غير ظاهر الوجه. انتهى.

اقول نخبة القول في المقام أن لنا أدلّة ثلاثة يقع التعارض بينها، أحدها ما دلّ على أنه ليس لأهل مكة متعة ثانيها: ما دلّ على أن النائي غير حاضري المسجد الحرام، لا بد له و أن يتمتع، ثالثها: نصوص المقام، فلو حملناها على الأعمّ من قصد المجاورة أو التوطن وقعت المعارضة بينها و بين كلّ من الدليلين الأولين بالعموم من وجه؛ فإنّها تدلّ على أن المقيم بمكة و لو بقصد التوطن و صدق كونه من أهل مكة يتمّع الى سنتين، فهي أخص من الأول للاختصاص بسنتين، و أعمّ منه، لشمولها للمقيم بقصد المجاورة، كما أنّها تدلّ على

أنه لا يتمتع بعد السنتين و لو كان المقام بقصد المجاورة كما أنها تدلّ على أنه لا يتمتع بعد السنتين و لو كان المقام بقصد المجاورة فيقع التعارض بينها وبين الثاني و النسبة عموم من وجه، و حيث إنّ المختار في تعارض العامين من وجه هو الرجوع الى المرجحات السندية، كما أنّ المختار في تعارض أكثر من دليلين هو ملاحظة النسبة بين الجميع أى كلّ واحد من الأدلّة مع معارضه من دون ملاحظة الثالث بحيث قد يلزم منه طرح أحد الأدلّة رأساً ففى المقام إذا لاحظنا ذلك نرى تقديم نصوص الباب على كلا الدليلين للشهرة التى هى أوّل المرجّحات.

و لكن قد يقال: إنّ النصوص بأنفسها مختصة بصورة قصد المجاورة؛ لقوله فى الصحيح الأول: فهو من أهل مكة. و قوله فى الصحيح الثانى: و كان قاطناً. فإنّهما قرينتان على أنّ محطّ النظر فى هذه النصوص بيان حكم غير المتوطن، فإنّ المتوطن من أهل مكة و يكون قاطناً قبل ان تتم إقامة سنتين.

و يمكن أن يقال: إنّ قوله: من أهل مكة. أو: قاطناً إنّما هو بلحاظ خصوص هذا الحكم كما يشهد به تعقيبه بقوله: و لا متعه له. و ليس له أن يتمتع. و عليه فلا قرينه على الاختصاص بغير المتوطن

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٠، ص: ٤٦

[...]

و أضعف من ذلك ما قيل من الاشكال فى صدق المجاور على المتوطن؛ فإنّ الصحيح الأول متضمّن للفظ الإقامة لا المجاور مع أنه يصدق عليه لغّة و عرفاً فالحقّ شمول الحكم لهما.

و أما الآفاقي المقيم بمكة فتارة تكون استطاعته للحجّ قبل إقامته، و اخرى تكون بعد إقامته و قبل مضى سنتين و ثالثه تكون بعد مضى سنتين من إقامته، و المتيقّن من النصوص هو الأخير، و الظاهر شمول إطلاقها للقسمين الأولين.

و لكن فى الجواهر فى شرح قول المحقق: و لو أقام من فرضه التمتع بمكة سنه أو سنتين لم ينتقل فرضه: بلا خلاف أجده فيه نصاً و فتوى بل لعلّه إجماعى. انتهى، و كذا عن المدارك و صريحهما الإجماع على عدم ثبوت الحكم فى القسم الأول بل ظاهر المدارك الإجماع على عدمه فى القسم الثانى أيضاً، و لكنه - قده - تأمّل فى كليهما نظراً الى إطلاق نصوص السنتين، و استحسنة صاحب الحدائق و أفتى بثبوتيه فيهما أيضاً.

و الانصاف أنّ النصوص مطلقة، و تدل على أنّ المقيم بمكة بعد سنتين إذا أراد الحجّ ليس له أن يتمتع كانت استطاعته قبل او بعد فإن ثبت إجماع تعبدى فهو المقيّد لإطلاق النصوص، و الظاهر ثبوتيه فى القسم الأول، و الله العالم.

و الظاهر عدم الفرق فى الحكم بين الاستطاعة من بلده، او الاستطاعة من مكة، و بين الاستطاعة للرجوع الى بلده و عدمه، و ذلك لما عرفت فى مبحث الاستطاعة من أنّ الاستطاعة من البلد لا تعتبر فى الحجّ، بل الآفاقي الواجب عليه التمتع إذا كان فى بلد قريب مكة و كان يستطيع الحجّ، من ذلك البلد و لا يستطيع من بلده يجب عليه الحجّ؛ لأنّ المعتبر الاستطاعة للحجّ لا الاستطاعة من البلد، كما أنّ الاستطاعة للرجوع الى بلده فى وجوب الحجّ إنّما تعتبر إذا أراد الرجوع و إلّا فلا- تعتبر فعلى هذا يظهر أنّ المقيم بمكة غير المرید لرجوعه الى بلده يجب عليه الحجّ و لو الحجّ التمتعى

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٠، ص: ٤٧

[...]

و إن لم يستطع من بلده و لم يستطع الرجوع اليه.

فما فى العروة من أنه فى صورة الانقلاب يلحقه حكم المكي بالنسبة الى الاستطاعة و فى الجواهر من عدم الانقلاب و كذا فى غيرهما

من كتب الفقهاء لا أفهم له وجهاً صحيحاً ولعله لقصور فهمي، و عليك بالتأمل في كلماتهم.

مِيقَاتُ التَّمَتُّعِ الْمُقِيمِ بِمَكَّةَ

مسألة: المقيم بمكة الواجب عليه التمتع يجب عليه الخروج الى الميقات لإحرام عمره التمتع بلا إشكال، وقد اختلفوا في تعيين ميقاته على أقوال:

أحدها: أنه مهل أرضه أى يجب عليه أن يحرم من الميقات الذى كان يمرّ عليه إذا جاء من بلده، و هو المحكى عن المقنعة و الكافى و الخلاف و الجامع و المعتبر و النافع و المنتهى و التحرير و التذكرة و موضع من النهاية.

ثانيها: أنه أحد المواقيت المخصوصة مخيراً بينها، اختاره جماعة، راجع المقنع و المبسوط و الروضة و الشرائع و الإرشاد و القواعد و النهاية و الدروس و المسالك.

ثالثها: أنه أدنى الحل، و هو المحكى عن الحلبي، و مال اليه سيد المدارك، و عن الكفاية استحسانه، و عن المحقق الأردبيلي استظهاره.

و الكلام تارة فيما تقتضيه الاصول الشرعية، و اخرى فيما تقتضيه الأخبار العامة، و ثالثة في مقتضى النصوص الخاصة. أما المورد الأول: فقد استدلل للقول الأول بالاستصحاب، و تقريره: أنه على الفرض لم ينتقل فرضه عن فرض إقليمه، و كان يجب عليه سابقاً أن يكون ميقاته ميقات أهل إقليمه، و يشك في ارتفاع ذلك، و الأصل بقاؤه

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٤٨

[...]

و فيه: أنه من الاستصحاب التعليق؛ فإنه كان يجب عليه الإحرام منه على تقدير المرور عليه، كما أنه كان يجب عليه الإحرام من ميقات آخر لو كان يمرّ منه، و هو لا يجرى، و على فرض جريانه تكون نتيجة الاستصحابين المشار اليهما هو التخيير لا التعيين. و ربما يقال كما في الرياض: بأن الأصل في المقام هو البراءة عن تعيين ميقات أهله إن اتفق على الصحة مع المخالفة لما يوجب عليه، و وجوب الأخذ بالمبرئ للذمة منها يقيناً إن كان ما يوجب عليه شرطاً، فالذى ينبغي تحصيله تشخيص محل النزاع من تعيين الوقت أ هو أمر تكليفي خاصة او شرطى؟ انتهى.

أقول: ما أفاده من جريان البراءة على تقدير كون تعيين الوقت تكليفاً واضح، و أمّا ما أفاده على القول الآخر من وجوب الأخذ بالمبرئ لا يتم؛ فإنه و إن دار الأمر في التكليف الشرطى بين تعيين ميقات أهله و التخيير بين المواقيت لكن الحق جريان أصالة البراءة في موارد دوران الأمر بين التعيين و التخيير عن التعيين فتكون نتيجة الأصل هو التخيير بين المواقيت.

و الظاهر كون تعيين الوقت شرطياً؛ إذ الأوامر المتعلقة بأجزاء المركب الاعتبارى ظاهرة في الإرشاد الى الجزئية أو الشرطية. و أمّا المورد الثانى، فربما يستدل على الأول؛ بعموم ما دلّ على تعيين الميقات الخاص على أهل إقليم هو منهم، ففى المنتهى: أنه لم ينتقل فرضه عن فرض إقليمه فيلزمه الإحرام من ميقاته لإمكانه. انتهى.

و فيه: أن الواجب على أهل إقليمه هو الإحرام من الميقات الخاص على فرض المرور عليه لا مطلقاً؛ إذ لا شك في صحة إحرام من مرّ من أهل إقليم على ميقات أهل إقليم آخر و أحرم منه

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٤٩

[...]

و قد يستدل بأخبار المواقيت للقول الثاني بدعوى: أنها تدلّ على أنّ المارّ على كلّ ميقات له أن يحرم منه.

و فيه: أنها مختصة بالنائي العابر على الميقات الى مكة و لا تشمل المقام.

و دعوى: أنّ المأخوذ في تلك الأخبار من أتى على الميقات و عند وصول المجاور الى الميقات يصدق عليه أنّه أتى عليه فيكون ميقاتاً له. مندفعه أولاً: بأنّ محلّ الكلام أنّه قبل أن يأتي عليه ما ذا وظيفته هل الإتيان على كلّ ميقات، أو ميقات خاص، أو أدنى الحلّ؟ فإن قلنا بأنّ الواجب هو الخروج الى ميقات خاص لم يجز الخروج الى غيره، و ثانياً: أنّ المتبادر من الإتيان عليه المرور به و هو لا يصدق على الواصل الى أحد المواقيت من مكة.

و في الحدائق: الاستدلال للقول الأول: بالأخبار الدالّة على أنّ من دخل مكة ناسياً للإحرام أو جاهلاً به؛ فإنّه يجب عليه الخروج الى ميقات أهل أرضه كصحيح الحلبي عن الإمام الصادق (عليه السلام) عن رجل ترك الإحرام حتى دخل الحرم فقال: يرجع الى ميقات أهل بلده الذي يحرمون منه؛ فإن خشى أن يفوته الحجّ فليحرم من مكانه، و إن استطاع أن يخرج من الحرم فليخرج «١». و نحوه غيره، بدعوى: أنّها تدلّ على أنّ الجاهل و الناسي يجب عليهما الرجوع الى ميقات أهل بلدهما، و ما ذاك إلّا من حيث إنّ الواجب على الآفاقي الخروج الى مهلّ أرضه، و الظاهر أنّ خصوصية الجهل و النسيان غير معتبرة و إن وقع السؤال عن ذلك.

و لكن يرد عليه: أنّ التعدّي عن مورد النصّ يتوقّف على إحراز المناط، و مجرد عدم تعقل الخصوصية لا يكفي، بل لا بدّ و أن يتعقل عدم الخصوصية، و حيث إنّنا نحتمل

(١) الوسائل باب ١٤ من أبواب المواقيت حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٥٠

[...]

وجداناً دخل العنوانين في الحكم لا أقلّ من دخل عنوان المرور على الميقات الذي كان يجب عليه الإحرام منه في هذا الحكم ففي الحقيقة يكون حينئذٍ بقاءً للحكم المتحقّق سابقاً، و عليه فالفرق بين موردها و ما نحن فيه ظاهر فالمتحصّل: أنه لا يستفاد من الاخبار العامة شيء.

و أما المورد الثالث، فالنصوص الخاصة الواردة في المقام على طوائف:

الاولى: ما يدلّ على القول الأول، و هو خبر سماعه عن أبي الحسن (عليه السلام) قال: سألته عن المجاور أله أن يتمّتع بالعمرة الى الحجّ؟ قال (عليه السلام): نعم يخرج الى مهلّ أرضه فيلبّي إن شاء «١».

و اورد عليه بإيرادات:

١- ما في الرياض و هو ضعف سنده بمعلّى بن محمد.

و فيه أولاً: أنّ معلّى من مشايخ الإجازة كما صرح به المجلسي، ره، و كون الشخص شيخ إجازة يغنيه عن التوثيق، و مجرد روايته عن الضعفاء لا يضرّ بما يرويه عن الثقات، و فساد مذهبه لم يثبت، فالحقّ الاعتماد على نقله.

و ثانياً: أنّ ضعف السند لو كان فهو ينجبر بعمل الأصحاب.

٢- ما في الرياض أيضاً، و هو ضعف الدلالة من جهة قوله: إن شاء فإنّه حينئذٍ ظاهر في عدم الوجوب.

أقول: إنّ قوله إن شاء في بادئ النظر يحتمل فيه أمور: كونه قيماً للتلبية، أو كونه قيماً للتمّتع، أو كونه قيماً للخروج الى مهلّ أرضه، لا إشكال في عدم كونه قيماً للتلبية لوجوبها على كل تقدير، فيدور الأمر بين أحد الأخيرين، فإن كان قيماً للتمّتع.

(١) الوسائل باب ١٩ من أبواب المواقيت حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٥١

[...]

كان مفاد الخبر أن المجاور إذا أراد التمتع يجب عليه الخروج الى مهل أرضه فتمت دلالته على المطلوب، وإن كان قيماً للخروج الى مهل أرضه كان ظاهراً في جواز ذلك لا تعينه، و الظاهر رجوعه الى الأول: وذلك يظهر بعد ملاحظة أمرين: أحدهما: أن الخروج الى الميقات واجب عليه على كل تقدير غاية الأمر إما خصوص مهل أرضه، أو التخيير بينه وبين غيره. ثانيهما: أن كل طرف من طرفي الواجب التخييري إنما يجوز تركه الى بدل لا أنه يجوز بقول مطلق، وهذا بخلاف المستحب، فإنه يجوز بقول مطلق فإنه في الخبر إن ارجعناه القيد الى التمتع كان صحيحاً لا محذور فيه، وإن ارجعناه الى الخروج الى مهل أرضه لم يصح؛ فإنه لا يجوز تركه بقول مطلق، بل على فرض التخيير يجوز تركه الى بدل، والخبر حينئذ يدل على جواز تركه مطلقاً، فهذه قرينة على أنه إنما يكون قيماً للتمتع، فتأمل فإنه دقيق.

٣- إنه مختص بالحج المستحب لقوله: إن شاء. فالتعدى الى الحج الواجب يحتاج الى دليل مفقود.

وفيه أولاً: انه إذا وجب الخروج الى ميقات خاص في المستحب الذي هو أولى بأن يوسع فيه فهو أولى بالوجوب في الحج الواجب.

و ثانياً: أن التعليق على المشيئة يحسن إذا كان بعض الأفراد مستحباً فلا مقيد لإطلاقه الشامل للمستحب والواجب.

٤- ما في الرياض أيضاً، وهو احتمال كون المراد الاحتراز من مكة.

وفيه: أن مجرد الاحتمال لا يضر بالاستدلال بعد كونه ظاهراً في الخصوصية والاعتبار.

٥- عدم ظهور الجملة الخبرية في الوجوب

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٥٢

[...]

وفيه: أنها أظهر فيه من الأمر فلا إشكال في الخبر سنداً و دلالةً.

الطائفة الثانية: ما استدلل به للقول الثاني كمرسل حرير عن أبي جعفر (عليه السلام): من دخل مكة بحجة عن غيره ثم أقام سنة فهو مكى، فإذا أراد أن يحج عن نفسه أو أراد أن يعتمر بعد ما انصرف من عرفه فليس له أن يحرم من مكة ولكن يخرج الى الوقت، وكلما حول رجع الى الوقت «١».

و موثق سماعة عن أبي عبد الله (عليه السلام) من حج معتمراً في شوال وفي نيته أن يعتمر ويرجع الى بلاده فلا بأس بذلك، وإن هو أقام الى الحج فهو يتمتع لأن أشهر الحج شوال و ذو القعدة و ذو الحجة من اعتمر فيهن و أقام الى الحج فهي متعة، و من رجع الى بلاده و لم يبق الى الحج فهي عمره، و إن اعتمر في شهر رمضان أو قبله و أقام الى الحج فليس بتمتع، و إنما هو مجاور أفراد العمره، فإن هو أحب أن يتمتع في أشهر الحج بالعمره الى الحج فليخرج منها حتى يجاوز ذات عرق و عسفان فيدخل بالعمره متمتعاً بالعمره الى الحج، فإن هو أحب أن يفرد الحج فليخرج الى الجعرانه فيلبي منها «٢».

و خبر إسحاق بن عبد الله سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن المقيم بمكة يجرد الحج أو يتمتع مرة اخرى؟ قال (عليه السلام): يتمتع أحب إلي و ليكن إحرامه من مسيرة ليلة أو ليلتين «٣».

و لكن الأول: يرد عليه: أنه ضعيف السند؛ للإرسال؛ مع أنه في العمره المفردة.

(١) الوسائل باب ٩ من أبواب أقسام الحج حديث ٩.

(٢) الوسائل باب ١٠ من أبواب أقسام الحج حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٤ من أبواب أقسام الحج حديث ٢٠.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٥٣

[...]

التي لا إشكال في عدم لزوم الإحرام لها من الميقات، أضف الى ذلك أنه مطلق يقيد إطلاقه بما تقدم. و أما موثق سماعه فيرد عليه أولاً: أن عسفان ليس من المواقيت؛ فإنه على ما تقدم على مرحلتين من مكة لمن قصد المدينة بين مكة و الجحفة، فالموثق مخالف للإجماع لا يعتمد عليه.

و ثانياً: بعد ما لم يقل أحد بخصوصية في الموضوعين يتعين التصرف فيه إما بالحمل على أن الميزان هو الميقات أي ميقات كان، و ذكرهما من باب التمثيل، أو الحمل على أن المخاطب كان من النائي الذي مهله ذات عرق و عسفان، و يتعين الثاني و لو من باب الجمع بينه و بين ما تقدم.

و أمّا خبر إسحاق فإن أبقيناه على ظهوره كان مخالفاً للإجماع، و إن حملناه على إرادة المواقيت المختلفة بالقرب و البعد فيرد عليه أولاً أنه ليس فيها ما يكون مسير ليلة راجع كلماتهم في المواقيت.

و ثانياً: أنه لا بد حينئذ أن يقول: أو ثلاث أو أكثر لاختلاف المواقيت في المسافة.

و ثالثاً: أنه حينئذ يمكن حمله على إرادة مسير ليلة لمن كان ميقاته على ذلك، و مسير ليلتين لمن كان ميقاته على مسير ليلتين فيتعين ذلك حينئذ جمعاً.

الطائفة الثالثة: ما استدلل به للقول الثالث كصحيح عمر بن يزيد عن الإمام الصادق (عليه السلام): من أراد أن يخرج من مكة ليعتمر أحرم من الجعرانة أو الحديبية أو ما أشبههما «١».

و خبر حماد عنه (عليه السلام) عن أهل مكة أيتمتعون؟ قال (عليه السلام):

(١) الوسائل باب ٢٢ من أبواب المواقيت حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٥٤

[...]

ليس لهم متعة قلت: فالقطن بها- الى أن قال- قلت: فإن مكث الشهر. قال: يتمتع، قلت: من أين يحرم؟ قال (عليه السلام): يخرج من الحرم «١».

و صحيح الحلبي- المتقدم في المسألة السابقة- عنه (عليه السلام) في حديث: فإذا أقاموا شهراً فإن لهم أن يتمتعوا. قلت: من أين؟ قال (عليه السلام): يخرجون من الحرم قلت: من أين يهلون بالحج؟ فقال (عليه السلام): من مكة نحواً مما يقول الناس «٢».

و لكن يرد على الأخيرين: أنهما مطلقان قابلان لأن يقيدان بمهل أهل الأرض أو مطلق الوقت أو صورة تعذر المصير إليهما للاتفاق على الجواز حينئذ، فالجمع بينهما و بين موثق سماعه الدال على القول الأول يقتضي ذلك.

و أما الصحيح فأولاً: أنه مطلق قابل للحمل على العمرة المفردة لو لم يكن ظاهراً فيها، و قد دلت المستفيضة على ذلك فيها فيقيد بها لموثق سماعه.

و ثانياً: أنه لو سلم اختصاصه بالعمرة المتمتع بها الى الحج يقع التعارض بينه و بين الموثق، و الترجيح مع الموثق للشهرة. و دعوى: أنه يمكن الجمع العرفي بينهما بحمل الموثق على الاستحباب، يرد عليها: أن ذلك ليس جمعاً عرفياً في المقام بل يراهما العرف متعارضين؛ فإن قوله في الصحيح: أحرم من الجعرانة الى آخره، و قوله في الموثق: يخرج الى مهل أرضه. لا يكون أحدهما قرينه عرفية على الآخر، كما هو واضح.

و ثالثاً: أنه لإعراض المشهور عنه لا بد من طرحه، فالمتحصّل ممّا ذكرناه أن مقتضى النصوص الخاصة هو القول الأول: فتدبر في أطراف ما ذكرناه.

(١) الوسائل باب ٩ من أبواب أقسام الحج حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٩ من أبواب أقسام الحج حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٥٥

[...]

و مقتضى إطلاق الموثق أنه لا فرق بين أن يكون تمتع المجاور واجباً أم مستحباً ففي كليهما يخرج الى مهل أرضه. و أمّا أهل مكة إذا أرادوا أن يتمتعوا استحباباً أو واجباً بنذر أو نحوه فهل يجب عليهم الخروج الى أحد المواقيت المخصصة، أم يحرمون من منازلهم، أم من أدنى الحلّ؟ وجوه، لا إشكال في عدم شمول الموثق لتمتعهم و أمّا نصوص المواقيت فقد مرّ أنّها مختصة بالنائي المارّ على الميقات.

و البناء على الإحرام من المنزل؛ لإطلاق ما دلّ على أنّ من منزله دون الميقات أحرم من منزله بناءً على شموله لأهل مكة مخالف لما هو المتسالم عليه بين الأصحاب فيتعيّن الأخير.

و يشهد به صحيح عمرو بن يزيد المتقدم: من أراد أن يخرج من مكة ليعتمر أحرم من الجعرانة أو الحديبية أو ما أشبهها؛ لعمومه لمطلق العمرة كما هو ظاهر.

و المجاور اذا لم يتمكن من الإحرام من المواقيت يكفيه الرجوع الى أدنى الحلّ؛ للمستفيضة الدالّة عليه و ستأتي، و ظاهرهم التسالم عليه، و قد صرح جمع بأنّه ممّا قطع به الأصحاب.

حجّ الأفراد و القران

ثمّ انه قد عرفت أنّ وظيفة أهل مكة هي حجّ الأفراد و القران، و قد مرّ جملة ممّا يتعلّق بهما من المسائل.

منها: أنّهما وظيفة الحاضر المحدّد في النصوص بمن كان منزله مكة أو ما حولها الى ثمانية و أربعين ميلاً من كلّ جانب

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٥٦

و المفرد يقدم الحجّ ثمّ يعتمر عمرة مفردة بعد الإحلال و القارن كذلك لكنّه يسوق الهدى عند

و منها: أنّه لا يجوز لمن وظيفته ذلك تعييناً الرجوع الى التمتع، و إنّما يجوز ذلك لمن لم يتعيّن أحدهما له.

منها: أنّ المكّي إذا خرج الى بعض الأمصار و رجع اليها ما ذا وظيفته؟.

و منها: حكم من له وطنان خارج الحدّ و داخله.

و منها: أنّ تعيين الأفراد أو القران عليهم إنّما هو في الحجّ الإسلامي دون المندوب، و أنّه يجوز للحاضر التمتع بل هو أفضل.

و ستأتى جملة اخرى من المسائل الخاصة بهما فى مبحث المواقيت كتعيين الميقات و ما شاكل و فى غيره من المباحث و فى المقام نتعرض لبعض المسائل المتعلقة بهما الذى لم يذكر فى غيره.

١- فى بيان صورتها إجمالاً، فالإفراد هو أن يحرم بالحج من المحل المعين الذى ستعرفه فى مبحث المواقيت، ثم يمضى الى عرفات فيقف بها، ثم الى المشعر فيقف به، ثم يأتى منى فيقضى مناسكه بها، ثم يأتى مكة فيه أو بعده الى آخر ذى الحجة يطوف بالبيت و يصلّى ركعتين و يسعى بين الصفا و المروة و يطوف طواف النساء و يصلّى ركعتين، بلا خلاف أجده فى شىء من ذلك نصاً و فتوى. كذا فى الجواهر.

و ستعرف تمام البحث فى هذه الامور جميعها، كما ستعرف جواز تقديم الطواف و السعى على الموقفين على كراهة ٢- و المفرد يقدم الحج ثم يعتمر عمره مفردة بعد الإحلال من الحج إن كانت قد وجبت عليه و إلا فإن شاء فعلها بلا خلاف فى ذلك، بل فى الرياض أن ظاهر الأصحاب الاتفاق عليه، و فى المنتهى: هذا اختيار علمائنا، و عن غيره دعوى الإجماع عليه صريحاً ٣- و القارن كذلك أى القارن فى أفعاله كالمفرد لكنّه يسوق الهدى عند

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٠، ص: ٥٧

إحرامه

إحرامه كما عن المشهور، و فى الرياض: بل عليه عامة من تأخر.

و عن ابن أبى عقيل: القارن كالمتمتع غير أنه يسوق الهدى و ظاهر عبارة الدروس موافقة جمع من الأصحاب له.

قال فيه- على ما حكى- بعد أن ذكر أن سياق الهدى يتميز به القارن عن المفرد على المشهور: و قال الحسن: القارن من ساق و جمع بين الحج و العمرة فلا يتحلل منها حتى يحلّ من الحج فهو عنده بمثابة المتمتع إلا فى سوق الهدى و تأخر التحلل و تعدد السعى، و أن القارن عنده يكفيه سعيه الأول عن سعيه فى طواف الزيارة، و ظاهره و ظاهر الصدوقين الجمع بين النسكين بنية واحدة، و صرح ابن الجنيد بأنه يجمع بينهما فإن ساق و جب عليه الطواف و السعى قبل الخروج الى عرفات، و لا يتحلل، و إن لم يسق جدّد الإحرام بعد الطواف و لا تحلّ له النساء و إن قصّر.

و قال الجعفى: القارن كالمتمتع غير أنه لا يحلّ حتى يأتى بالحج للسياق.

و فى الخلاف إنما يتحلل من أتم أفعال العمرة إذا لم يكن ساق، فإن كان قد ساق لم يصح له التمتع و يكون قارناً عندنا، و ظاهره أن المتمتع السائق قارن، و حكاه الفاضلان ساكتين عليه. انتهى.

و يشهد للمشهور: كثير من النصوص كصحيح معاوية بن عمار عن أبى عبد الله (عليه السلام) أنه قال فى القارن: لا يكون قران إلا بسياق الهدى، و عليه طواف بالبيت و ركعتان عند مقام إبراهيم و سعى بين الصفا و المروة و طواف بعد الحج و هو طواف النساء- الى أن قال- و أمّا المفرد للحج فعليه طواف بالبيت ركعتان عند مقام إبراهيم و سعى بين الصفا و المروة و طواف الزيارة و هو طواف النساء و ليس عليه هدى و لا أضحية «١»

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب أقسام الحج حديث ١

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٠، ص: ٥٨

[...]

و صحيح الحلبي عنه (عليه السلام) إنما نسك الذى يقرب بين الصفا و المروة مثل نسك المفرد ليس بأفضل منه إلا بسياق الهدى و

عليه طواف بالبيت و صلاة ركعتين خلف المقام وسعى واحد بين الصفا و المروة و طواف بالبيت بعد الحج، و قال: أئتما رجل قرن بين الحج و العمرة فلا يصلح إلا أن يسوق الهدى قد أشعره أو قلده- و الإشعار أن يطعن في سنامها بحديدة حتى يدميها- و إن لم يسق الهدى فليجعلها متعة «١».

قال في الوافي بعد نقل الخبر يقرن بين الصفا و المروة: هكذا وجدناه في النسخ التي رأيناها، و يشبه أن يكون وهماً من الراوي، إذ لا معنى للقران بين الصفا و المروة، و لعل الصواب يقرن بين الحج و العمرة كما قاله في آخر الحديث، و يكون معناه أن يكون في نيته الإتيان بهما جميعاً مقدماً للحج لا بأحدهما مفرداً دون الآخر، و ليس المراد أن يجمعهما في نية واحدة و يتمتع بالعمرة الى الحج فإنه التمتع، و ليس فيه سياق هدى.

و صحيح الفضيل بن يسار عن الامام الصادق (عليه السلام): القارن الذي يسوق الهدى عليه طوافان بالبيت وسعى واحد بين الصفا و المروة، و ينبغي له أن يشترط على ربه إن لم تكن حجة فعمرة «٢».

و خبر منصور بن حازم عنه (عليه السلام): لا يكون القارن إلا بسياق الهدى، و عليه طوافان بالبيت وسعى بين الصفا و المروة كما يفعل المفرد فليس بأفضل من المفرد إلا بسياق الهدى «٣». و نحوها غيرها من النصوص الكثيرة الصريحة في ذلك. و استدلل للقول الآخر بالأخبار المتضمنة لحج النبي صلى الله عليه و آله

(١) صدر الخبر في الوسائل باب ٢ من أبواب أقسام الحج حديث ٦ و ذيله في ٥ / ٢.

(٢) الوسائل باب ٢ من أبواب أقسام الحج حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ٢ من أبواب أقسام الحج حديث ١

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٥٩

[...]

المشتملة على طوافه و صلاة الركعتين و سعيه بين الصفا و المروة حين قدومه مكة، و كذا أصحابه و لكن لم يحلّ هو لكونه سائقاً و أمر غيره ممن لم يسق بالإحلال و جعلها عمرة، و قال: لو استقبلت ما استدبرت لفعلت كما أمرتكم و لكني سقت الهدى و ليس لسائق الهدى أن يحلّ حتى يبلغ الهدى محله، و شبك بين أصابعه بعضها الى بعض، و قال: دخلت العمرة في الحج الى يوم القيامة «١».

و أيد هذا بأن النصوص خالية أجمع عن اعتماد النبي صلى الله عليه و آله بعد الحج.

و بما رواه الصدوق في العلل مسنداً الى فضيل بن عياض أنه سئل الصادق (عليه السلام) عن الاختلاف في الحج فبعضهم يقول خرج رسول الله صلى الله عليه و آله مهلاً بالحج؛ و قال بعضه: مهلاً بالعمرة؛ و قال بعضهم خرج قارناً؛ و قال بعضهم ينتظر أمر الله تعالى. فقال أبو عبد الله (عليه السلام): علم الله عزّ و جلّ أنّها حجة لا يحجّ بعدها فجمع الله له ذلك كله في سفره واحدة ليكون جميع ذلك سنة لئلا يمتنع فلما طاف بالبيت و بالصفا و المروة أمره جبرائيل أن يجعلها عمرة إلا من كان معه هدى فهو محبوس على هديه لا يحلّ؛ لقوله عزّ و جلّ: حتى يبلغ الهدى محله. فجمعت له العمرة و الحج، و كان خرج على خروج العرب الأول لأنّ العرب كانت لا تعرف الحج و هو في ذلك ينتظر أمر الله تعالى و هو يقول: الناس على أمر جاهليتهم إلا ما غير الإسلام، و كانوا لا يرون العمرة في أشهر الحج؛ و هذا الكلام من رسول الله صلى الله عليه و آله إنما كان في الوقت الذي أمرهم بفسخ الحج، فقال: دخلت العمرة في الحج الى يوم القيامة، و شبك بين أصابعه يعني في أشهر الحج «٢».

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب أقسام الحج.

(٢) علل الشرائع ج ٢ ص ١٠٠ الطبع الحديث مع اختلاف يسير في اللفظ.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٦٠

[...]

و بالمرسل المتضمن للإنكار من عثمان على أمير المؤمنين (عليه السلام) بقرنه بين الحج والعمرة، وقوله: لبيك بحجة و عمرة معاً «١».

و بصحيح الحلبي المتقدم.

و لكن يرد على الأول: أنه في خبر معاوية المتقدم الوارد في حجة الوداع أنه لبي بالحج مفرداً و ساق الهدى و في صحيح الحلبي المتقدم: أهل بالحج، و ساق مائة بدنه، و أحرم الناس كلهم بالحج لا ينوون عمرة و لا يدرون ما المتعة. و هما صريحان خصوصاً الأول منهما في أنه لبي بالحج مفرداً، بل عرفت ان المتعة إنما شرعت في تلك السنة بعد أن حجوا أي في أثناء الحج فلا محالة كان صلى الله عليه وآله مفرداً لا متمتعاً، و عدم اعتماره في تلك السنة من جهة أنه كان اعتمر عمرات متفرقة و حينئذٍ فما فعله من الطواف و السعي حين قدومه لم يكن إلّا الحج.

و يرد على الثاني: أنه يمكن حمله على أن الله تعالى أراد الجمع بين النسكين و لو لأتمته لا له نفسه؛ إذ النصوص صريحة في أنه صلى الله عليه وآله لم يطف بالبيت طوافين غير طواف النساء كما هو مقتضى الجمع بين الحج والعمرة، بل قوله في الخبر: أمره جبرائيل أن يجعلها عمرة إلّا من كان معه هدى كالصريح فيما ذكرناه.

و يرد على المرسل: مضافاً الى إرساله، أن المراد به أن أمير المؤمنين (عليه السلام) قد أهل بحج التمتع الذي هو حجة و عمرة، و إنكار عثمان عليه باعتبار مخالفته لرأي عمر.

و أما صحيح الحلبي فقد عرفت حاله ٤- المشهور بين الأصحاب أن القارن يتخير في عقد إحرامه بالتلبية و الإشعار و التقليد.

(١) سنن البيهقي ج ٤ ص ٣٥٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٦١

[...]

و عن السيد و ابن إدريس: أنه لا ينعقد إحرامه إلّا بالتلبية.

و عن الشيخ في الجمل و المبسوط: أنه لا ينعقد إحرامه بالإشعار و التقليد إلّا عند العجز عن التلبية.

و يشهد للأول نصوص كثيرة كصحيح معاوية بن عمار عن الإمام الصادق (عليه السلام): يوجب الإحرام ثلاثة أشياء: التلبية و الإشعار و التقليد، فإذا فعل شيئاً من هذه الثلاثة فقد أحرم «١».

و صحيح عمر بن يزيد عنه (عليه السلام): من أشعر بدنته فقد أحرم و إن لم يتكلم بقليل و لا كثير «٢».

و صحيح حريز عنه (عليه السلام) في حديث: فإنه إذا أشعرها و قلدها وجب عليه الإحرام، و هو بمنزلة التلبية. «٣» و نحوها غيرها.

و استدلل للثاني بالإجماع عليها، و بالتأسي؛ فإنه صلى الله عليه وآله لبي بالاتفاق، مع قوله صلى الله عليه وآله: خذوا عني مناسككم «٤».

و فيه: أنه يخرج منهما بالنصوص المتقدمة.

و استدلل للثالث: بأنه مقتضى الجمع بين النصوص؛ و هو كما ترى.

٥- القارن إذا لبى استحب له إشعار ما يسوقه من البدن.
و في الرياض: و لعله لإطلاق الأمر بهما و إلا فلم نقف في ذلك على امر بالخصوص، و نحوه عن المدارك.

-
- (١) الوسائل باب ١٢ من أبواب أقسام الحج حديث ٢٠.
(٢) الوسائل باب ١٢ من أبواب أقسام الحج حديث ٢١.
(٣) تيسر الوصول ج ١ ص ٣١٢.
(٤) الوسائل باب ١٢ من أبواب أقسام الحج حديث ١٩.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٦٢
و شرط التمتع النية
-

و في الجواهر: قلت خصوصاً بعد خبر ابن عمار عن أبي عبد الله (عليه السلام) في رجل ساق هدياً و لم يقلده و لم يشعره قال: قد أجزأ عنه ما أكثر ما لا يشعر و لا يقلد «١». انتهى.
و كيفية الإشعار على ما يستفاد من مجموع النصوص و كلمات الأصحاب: أن يقوم الرجل من الجانب الأيسر و يشقّ و يطعن سنامه بحديدة من الجانب الأيمن باركاً معقولاً مستقبلاً بها القبلة و يلطخ صفحته بدمه، و إن كان معه بدن كثيرة دخل ما بين اثنين منها و أشعرها يميناً أولاً و شمالاً ثانياً؛ كما صرح بذلك في صحيح حرير «٢» و صحيح جميل «٣».
و يستحب له أيضاً التقليد و هو أن يعلق في رقبته المسوق نعلًا خلقاً قد صلى فيه، هذا حال البدن.
و أما الغنم و البقر، فلا إشعار فيهما و يختصان بالتقليد؛ لضعفهما عن الأشعار.

شرائط حج التمتع

إشارة

مسألة: و شرط التمتع امور

أحدها: النية

إشارة

و قد طفت كلماتهم بذلك، و لكن اختلفوا في المراد بها، فعن بعضهم: أنّها الإرادة المحركة للعضلات نحو الفعل، و عن آخرين: أنّ المراد بها الخلوص و القربة كما في كل عبادة، و عن المسالك أنّ المراد بها نية الحج بجملته، و عن الدروس: أنّ المراد بها نية الإحرام و عن سائر: أنّ المراد

-
- (١) الوسائل باب ١٢ من أبواب أقسام الحج حديث ١٠.
(٢) الوسائل باب ١٢ من أبواب أقسام الحج حديث ١٩.
(٣) الوسائل باب ١٢ من أبواب أقسام الحج حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٦٣

[...]

بها نية الخروج الى مكة.

و الحق أن يقال: إنه إن اريد بها الإرادة المحركة فاعتبارها من الواضحات؛ إذ لا شبهة في أن الحج والعمرة من العبادات المطلوبة شرعاً، كما لا شبهة في اعتبارها فيها؛ إذ الفعل غير الصادر عن الاختيار لا يتصف بالحسن ولا بالقبح، ولا يتعلق به الأمر، فانطبق المطلوب على المأتي به يتوقف على أن يكون الفعل صادراً عن الاختيار والإرادة.

و إن اريد بها الخلوص والقربة، فاعتبارها أيضاً ظاهر؛ إذ لا شبهة في أنهما من العبادات، واعتبارها في العبادات من الضروريات. ويشهد به مضافاً الى ذلك: الآية الشريفة وَأَتَمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ «١» إذ قوله تعالى: لله. يدل صريحاً على أنه يجب إيقاعهما خالصين لله لا للرياء والسمعة، ولا لقصد المعاش، و حيث إنهما مركبان من عدة أجزاء فالآية الشريفة دالة على اعتبارها في كل فعل من أفعالهما.

و إن اريد بها نية الحج بجملته بحيث يكون عنوان المتعة من العناوين القصدية المعتبرة في المأمور به كعنوان الظهريه والعصريه لصلاة الظهر والعصر، فإنه إذا أتى بأربع ركعات لا بقصد الظهر لا تقع صحيحة، فكذلك في المقام لا بد وأن يقصد عنوان حج التمتع، فهو في نفسه لا مانع عنه إلا أنه يحتاج الى دليل.

و يشهد لاعتبارها بهذا المعنى: جملة من النصوص كصحيح البيهقي عن أبي الحسن (عليه السلام) قال: سألت عن رجل متمتع كيف يصنع؟ قال (عليه السلام): ينوي العمرة ويحرم بالحج «٢»

(١) البقرة آية ١٩٦.

(٢) الوسائل باب ٢٢ من أبواب الاحرام حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٦٤

[...]

و صحيحه الآخر عنه (عليه السلام) كيف أصنع إذا أردت التمتع؟ فقال (عليه السلام): لبّ بالحج وانو المتعة «١».

و خبر اسحاق بن عمار عن أبي إبراهيم (عليه السلام) في حديث قال (عليه السلام): انو المتعة «٢». و نحوها غيرها.

و لا يعارضها النصوص الآتية الدالة على أنه لو اعتمر بعمرة مفردة في أشهر الحج جاز أن يتمتع بها، فإنها دالة على أن نية الخلاف في بعض الموارد لا تضر، كما ورد في الصلاة من العدول في جملة من الموارد عن الصلاة التي قصد عنوانها الى الصلاة اخرى التي لها عنوان آخر.

و أما قضية إهلال على (عليه السلام) بما أهل به النبي صلى الله عليه وآله فممنوع كونه (عليه السلام) جاهلاً بإهلاله صلى الله عليه وآله، بل الظاهر كونه عالمًا به، فالأظهر اعتبارها.

و إن اريد بها نية الإحرام، فإن كان المراد اعتبار الإرادة المحركة للعضلات أو اعتبار الخلوص فاعتبارها واضح كما مر، و يتم ما عن المسالك من أنه كالمستغنى عنه؛ فإنه من جملة الأفعال، و كما تجب النية له تجب لغيره و لم يتعرضوا لها في غيره على الخصوص.

و إن كان المراد قصد عنوان الإحرام فلا دليل على اعتبار قصده زائداً عن قصد عنوان الحج.

و إن اريد بها نية الخروج الى مكة فلا ريب في دخلها في ترتب الثواب على المسير بهذه النية، و لكن لا تعتبر في صحة الحج والعمرة

قطعاً نصّاً و فتوى.

- (١) الوسائل باب ٢٢ من أبواب الاحرام حديث ٤.
 (٢) الوسائل باب ٢١ من أبواب الاحرام حديث ١.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٦٥
]...[

فقد ظهر مما ذكرناه أنه يعتبر قصد نوع الحجّ من المتعة او غيرها، فلو نوى غير المتعة مثلاً أو لم ينو شيئاً أو تردّد في نيته بينها و بين غيرها لم يصح.

التمتع بالعمرة المفردة

نعم في جملة من الروايات أنه لو أتى بعمرة مفردة في أشهر الحجّ جاز أن يتمتع بها، و أفتى بذلك الأصحاب، ففي المنتهى: و إذا عقد عن غيره أو تطوعاً و عليه فرضه وقع عن فرضه. انتهى، و مثله في التذكرة.
 قال صاحب الجواهر: بلا- خلاف أجده فيه، بل الإجماع محكى عليه صريحاً و ظاهراً في جملة من الكتب كالخلاف و المعتبر و المنتهى و غيرها. انتهى.

قمي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)؛ ج ١٠، ص: ٦٥

بل عن جماعة يستحب ذلك فعن القواعد: و لو اعتمر في أشهر الحجّ أستحب له الإقامة ليحجّ و يجعلها متعة، و نحوه كلام غيره، بل عن القاضي وجوبه إذا بقي الى يوم التروية.

و الأصل في هذا الحكم جملة من النصوص كموتق سماعه عن الإمام الصادق (عليه السلام): من حجّ معتمراً في شوال و من يتته أن يعتمر و يرجع الى بلاده فلا بأس بذلك، و إن هو أقام الى الحجّ فهو يتمتع لأنّ أشهر الحجّ: شوال و ذو القعدة و ذو الحجة؛ فمن اعتمر فيهن و أقام الى الحجّ فهي متعة، و من رجع الى بلاده و لم يبق الى الحجّ فهي عمرة، و إن اعتمر في شهر رمضان أو قبله فاقام الى الحجّ فليس بتمتع و إنّما هو مجاور أفرد العمرة، فإن هو أحبّ أن يتمتع في أشهر الحجّ بالعمرة الى الحجّ فليخرج منها حتى يجاوز ذات عرق أو يتجاوز عسفان فيدخل متمتعاً بعمرة الى الحجّ، فإن هو

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٦٦

]...[

أحبّ أن يفرد الحجّ فليخرج الى الجعرانة فيلتي منها «١».

و صحيح عمر بن يزيد عنه (عليه السلام): من دخل مكة معتمراً مفرداً للعمرة فقضى عمرته ثم خرج كان له ذلك و إن أقام الى أن يدركه الحجّ كانت عمرته متعة، و قال: ليس تكون متعة إلا في أشهر الحجّ «٢».

و موتق عمر بن يزيد عن أبي عبد الله (عليه السلام) من دخل مكة بعمرة فأقام الى هلال ذي الحجة فليس له أن يخرج حتى يحجّ مع

الناس (٣).

وقوى عمر بن يزيد عنه (عليه السلام): من اعتمر عمره مفردة فله أن يخرج الى أهله متى شاء إلا أن يدركه خروج الناس يوم التروية (٤).

وصحيح يعقوب بن شعيب عن الإمام الصادق (عليه السلام) عن المعتمر في أشهر الحج، قال (عليه السلام): هي متعة (٥).
وخبر وهيب بن حفص عن علي قال: سأله أبو بصير - وأنا حاضر - عن أهل بالعمرة في أشهر الحج له أن يرجع؟ قال (عليه السلام): ليس في أشهر الحج عمرة يرجع منها الى أهله، ولكنه يحتبس بمكة حتى يقضى حجة لأنه إنما أحرم لذلك (٦). ونحوها غيرها من الأخبار الكثيرة.

وظاهر هذه النصوص أنه إذا نوى العمرة المفردة و أقام الى الحج تنقلب الى

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب أقسام الحج حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٧ من أبواب العمرة حديث ٥.

(٣) الوسائل باب ٧ من أبواب العمرة حديث ٦.

(٤) الوسائل باب ٧ من أبواب العمرة حديث ٩.

(٥) الوسائل باب ٧ من أبواب العمرة حديث ٤.

(٦) الوسائل باب ٧ من أبواب العمرة حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٦٧

[...]

التمتع قهراً، ولكن تحمل على إرادة القلب لا الانقلاب القهري؛ لعدم القائل بالانقلاب القهري كما أفاده صاحب الجواهر ره. ولأنه لو كان كذلك لزم الحج، وسيأتي ما يدل على عدم وجوبه، ولما سيأتي من النصوص المتوهم دلالتها على عدم جواز ذلك، ولأجل ذلك تحمل النصوص على إرادة القلب، كما أن الظاهر من خبري وهيب ويعقوب بن شعيب لزوم أن يتمتع إلا أنهم يحملان على من دخل لعمرة التمتع ثم أراد أفرادها كما عن الشيخ - قده - في الاستبصار. والظاهر من موثق عمر بن يزيد لزوم أن يتمتع بها إذا بقي الى ذى الحجة، لكنه لعدم القائل بوجوبه، ولما سيأتي من النصوص يحمل على الندب.

وظاهر صحيحي ابن يزيد هو ما عن ابن البراج من وجوب التمتع إذا بقي الى يوم التروية، ولكنهما يحملان على الاستحباب؛ لدلالة جملة من النصوص على عدم وجوبه كصحيح إبراهيم بن عمر اليماني عن أبي عبد الله (عليه السلام) أنه سئل عن رجل خرج في أشهر الحج معتمراً ثم خرج الى بلاده، قال (عليه السلام): لا بأس، وإن حج من عامه ذلك وأفرد الحج فليس عليه دم، وأن الحسين بن علي عليهما السلام خرج يوم التروية الى العراق وكان معتمراً (١).

وخبر معاوية بن عمار قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): من أين افترق المتمتع والمعتمر؟ فقال (عليه السلام): إن المتمتع مرتبط بالحج، والمعتمر إذا فرغ منها ذهب حيث شاء وقد اعتمر الحسين (عليه السلام) في ذى الحجة ثم راح يوم التروية الى العراق والناس يروحون الى منى، ولا بأس بالعمرة في ذى الحجة لمن لا يريد الحج (٢).

(١) الوسائل باب ٧ من أبواب العمرة حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٧ من أبواب العمرة حديث ٣.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٦٨
]...[

و ما عن كشف اللثام وغيره من احتمال الضرورة في فعل سيد الشهداء سلام الله عليه، يدفعه ظاهر الخبرين حيث إن الإمام (عليه السلام) احتج بفعله على جواز ترك الحج اختياراً.
 و ما في كتب المقاتل من أنه (عليه السلام) كان عمرته عمرة التمتع و عدل بها الى الأفراد لا يعتمد عليه في مقابل هذه النصوص.
 قال في العروة بعد نقل النصوص: و لكن القدر المتيقن منها هو الحج الندبي، ففيما إذا وجب عليه التمتع فأتى بعمرة مفردة ثم أراد أن يجعلها عمرة التمتع يشكل الاجتزاء بذلك عمّا وجب عليه انتهى.
 و علله بعض الأعظم من المعاصرين بأن النصوص إنما تضمنت الأمر بجعل العمرة المفردة متعة، و ليس لها نظر الى تنزله منزلة حج التمتع الواجب و كونه مصداقاً مطلقاً فتفرغ به الذمة، و حينئذ يتعين الاقتصار على الندب.
 و فيه: أن النصوص في مقام جعل العمرة المفردة العمرة المتمتع بها، و مقتضى إطلاقها عدم الفرق بين الواجب و المندوب.
 و في المقام طائفة من النصوص قد يتوهم منافاتها للنصوص المتقدمة كخبر حرمان بن أعين قال: دخلت على أبي جعفر (عليه السلام) فقال لي: بما أهلت؟ فقلت: بالعمرة. فقال لي: أ فلا أهلت بالحج و نويت المتعة فصارت عمرتك كوفية و حجّتك مكية، و لو كنت نويت المتعة و أهلت بالحج كانت حجّتك و عمرتك كوفيتين «١».
 و صحيح زرارة عنه (عليه السلام) قال: و أفضل العمرة عمرة رجب. و قال المفرد للعمرة إن اعتمر ثم أقام للحج بمكة كانت عمرته تامة، و حجّته ناقصة مكية «٢».

(١) الوسائل باب ٢١ من أبواب الاحرام حديث ٥.
 (٢) الوسائل باب ٣ من أبواب العمرة حديث ٢.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٦٩
 و وقوعه في أشهر الحج و هي شوال و ذو القعدة و ذو الحجة

و صحيح زرارة عن أبي جعفر (عليه السلام) في حديث: فإن أقام بمكة الى الحج فعمرته تامة، و حجّته ناقصة «١». بدعوى: أنها تدلّ على أن من نوى العمرة المفردة و حجّ بعدها لا يكون حجّه حج التمتع بل يكون إفراداً.
 و لكن يمكن أن تحمل هذه النصوص على من نوى العمرة المفردة و بعدها لم ينو كونها العمرة المتمتع بها، و عليه فتكون هذه النصوص قرينة على ما اخترناه من عدم الانقلاب القهري.

[الثاني] اعتبار وقوع النسكين في أشهر الحج

إشارة

و الثاني من شرائط حج التمتع: وقوعه أي وقوع مجموع عمرته و حجّه في أشهر الحج بلا خلاف، بل الإجماع بقسميه عليه كما في

الجواهر.

و يشهد به نصوص كثيرة كصحيح عمر بن يزيد المتقدم عن أبي عبد الله (عليه السلام): ليس يكون متعة إلا في أشهر الحج «٢».

و موثق سماعة المتقدم في مسألة التمتع بالعمرة المفردة. «٣» و نحوهما غيرهما.

و الأصحاب اختلفوا في أشهر الحج على أقوال:

أحدها: ما عن الشيخين في الأركان و النهاية و ابني الجنيد و إدريس، و في التذكرة نسبته الى أكثر علمائنا، و في المتن قال: و هي

شوال و ذو القعدة و ذو الحجة بتمامه.

ثانيها: ما عن المرتضى و سلار و ابن أبي عقيل و غيرهم أنها شوال و ذو القعدة

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب أقسام الحج حديث ٢٣.

(٢) الوسائل باب ١٥ من أبواب أقسام الحج حديث ١.

(٣) الوسائل باب ١٠ من أبواب أقسام الحج حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٧٠

[...]

و عشر من ذى الحجة.

ثالثها: ما عن الاقتصاد و الجمل و العقود و المهذب، و هو شوال و ذو القعدة و تسع من ذى الحجة.

رابعها: ما عن الشيخ في المبسوط و الخلاف من أنها الشهران و تسع من ذى الحجة الى طلوع الفجر من يوم النحر.

و عن ابن إدريس الى طلوع الشمس.

ظاهر الآية الشريفة- الْحُجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَاتٌ «١» من جهة أن أقل الجمع ثلاثة، و صريح النصوص الكثيرة منها: ما تقدم في مسألة التمتع

بالعمرة المفردة.

و منها: صحيح معاوية بن عمار عن أبي عبد الله: أن الله تعالى يقول: الْحُجُّ أَشْهُرٌ الى آخره و هي شوال و ذو القعدة و ذو الحجة «٢».

و منها: خبر زرارة عن الامام الباقر (عليه السلام) قال: الْحُجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَاتٌ شَوَّالٌ وَ ذُو الْقَعْدَةِ وَ ذُو الْحِجَّةِ «٣».

و منها: غير ذلك من الأخبار الواردة عنهم عليهم السلام- هو الأول.

و استدلل على التحديد بطلوع الفجر بقوله تعالى: فَمَنْ فَرَضَ فِيهِنَّ الْحَجَّ «٤» إذ لا يمكن فرضه بعد طلوع الفجر من يوم النحر بقوله

تعالى: فَلَا رَفَثَ وَ لَا فُسُوقَ وَ هُوَ سَائِغٌ يَوْمَ النَّحْرِ متى تحلل في أوله.

و استدلل للثاني: بما رواه الكليني عن علي بن إبراهيم قال: أشهر الحج شوال

(١) البقرة الآية ١٩٦.

(٢) البقرة الآية ١٩٦.

(٣) الوسائل باب ١١ من أبواب أقسام الحج حديث ١.

(٤) الوسائل باب ١١ من أبواب أقسام الحج حديث ٥

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٧١

[...]

و ذو القعدة و عشر من ذى الحجة (١).

و قال المصنف فى المنتهى: و ليس يتعلّق بهذا الاختلاف حكم. انتهى.

و قال فى التذكرة: و اعلم أنّه لا فائدة كثيرة فى هذا النزاع. للإجماع على أنّه لو فاته الموقفان فقد فاتته الحجّ، و أنّه يصح كثير من أفعال الحجّ يوم العاشر و ما بعده، انتهى.

و قريب منه ما عن المختلف، و استحسّنه من تأخّر عنه و هو كذلك.

العمرة قبل أشهر الحجّ

مسألة: إذا أتى بالعمرة قبل أشهر الحجّ بقصد عمرة التمتع فقد عرفت أنّها لا تقع تمتعاً، و هل تصح مفردة كما فى العكس، أم لا؟ وجهان، اختار الأول جماعة، بل ظاهر المصنف - ره - فى التذكرة و المنتهى عدم الخلاف فيه.

قال فى التذكرة: لا ينعقد بالعمرة التمتع بها قبل أشهر الحجّ فإنّ أحرم بها فى غيرها انعقد للعمرة المبتولة انتهى. و نحوه فى المنتهى. و عن المدارك و كشف اللثام اختيار. الثانى.

و عن التحرير التريديد فيه.

و قد استدلل السيد لما ذهب اليه من بطلان ما أتى به بأنّه لا يقع عن المنوى؛ لعدم حصول شرطه، و لاعن غيره؛ لعدم نيته، و نية المقيّد لا تستلزم نية المطلق.

و صاحب الجواهر - ره - بعد نقل ذلك منه قال: لا ريب فى البطلان بمقتضى القواعد العامة

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب أقسام الحجّ حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٠، ص: ٧٢

[...]

أقول: إنّ محلّ الكلام ما لو أتى بالعمرة بقصد المتعة جاهلاً بعدم صحتها أو غافلاً عن اعتبار وقوعها فى أشهر الحجّ أو نحو ذلك ممّا يلزم منه التشريع المحرّم، و إلّا فهى باطلة لذلك، و حينئذٍ فتارة نقول: إنّ عنوان المتعة ليس من العناوين القصدية، بل حقيقة حجّ التمتع عبارة عن الحجّ الواقع عقيب العمرة الواقعة فى أشهر الحجّ، فلا ينبغى الإشكال فى صحة العمرة فى المقام، و وقوعها عمرة مفردة صحيحة، للإتيان بالمأمور به بجميع حدوده و قيوده مضافاً الى الله تعالى، و التقييد بعنوان المتعة لا يستلزم عدم نية المطلق؛ إذ المطلق هو عنوان العمرة نفسها و هو مقصود غاية الأمر منضمّاً الى عنوان المتعة، لا أنّه غير مقصود أصلاً، و قصد عنوان العمرة بنفسه ليس من الموانع و المبطلات فلا محالة تكون صحيحة.

و اخرى بنى كما هو الحقّ على أنّ عنوان المتعة من العناوين القصدية الدخيل فى العمرة المتمتع بها الى الحجّ و الظاهر أنّه على هذا أيضاً لا بدّ من البناء على الصحة، فإنّ هذا دخيل فى التمتع لا فى العمرة المفردة، بل هى لا دليل على دخل عنوان قصدى فيها، و عليه فالأظهر أنّ مقتضى القاعدة هى الصحة.

فما فى الجواهر و العروة و غيرهما من تسليم أنّ مقتضى القاعدة هو ما أفاده السيد فى المدارك من البطلان. غير تام، بل مقتضى القاعدة هى الصحة.

وقد استدّلوا للصحة في المقام: بخبر أبي جعفر الأحول عن أبي عبد الله (عليه السلام) في رجل فرض الحجّ في غير أشهر الحجّ، قال (عليه السلام): يجعلها عمرة «١».

و بخبر سعيد الأعرج، قال أبو عبد الله (عليه السلام): من تمّع في أشهر الحجّ ثم أقام بمكة حتى يحضر الحجّ من قابل فعليه شاء، و من تمّع في غير أشهر الحجّ ثم جاور حتى يحضر الحجّ فليس عليه دم إنّما هي حجّة مفردة، و إنّما الأضحى على أهل

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب أقسام الحجّ حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٧٣

[...]

الامصار «١».

و اورد على الأول: بأنّ المفروض فيه الحجّ في غير أشهر الحجّ لا العمرة فلا يكون ممّا نحن فيه. وفيه أنّه يتعدّى حينئذٍ الى العمرة بالأولوية، مع أنّ الحجّ مركب من العمرة و الحجّ فبالإطلاق يشمل ما نحن فيه. نعم يمكن أن يقال: إنّ قوله: يجعلها عمرة. المراد به أنّه ينشئ عمرة لا أن يكون عمرة، كما أفاده سيد المدارك، فتأمل. و اورد على الثاني: بأنّه و إن دلّ على انقلاب عمرة التمتع الى العمرة المفردة إلّا أنّه من جهة عدم وجوب حجّ التمتع على المجاور لا من جهة وقوعها في غير أشهر الحجّ فيكون منافياً للنصوص و الإجماعات السابقة. وفيه: أنّه متضمّن لحكمين: أحدهما: أنّ المتمتع أي من أتى بعمرة التمتع في غير أشهر الحجّ تصحّ عمرته، و الدالّ عليه قوله: و إن تمّع في غير أشهر الحجّ. إذ لو كانت فاسدة لم يصح هذا التعبير. ثانيهما: أنّ الواجب عليه الحجّة المفردة و الثاني مخالف للإجماعات و النصوص، و الأول هو محلّ الكلام. فالمتحصّل: أنّ من أتى بعمرة التمتع في غير أشهر الحجّ تكون عمرته مفردة و تصحّ.

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب أقسام الحجّ حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٧٤

و إتيان الحجّ و العمرة في عام واحد

[الثالث] اعتبار كون الحجّ و العمرة في سنة واحدة

و الثالث من الشرائط: إتيان الحجّ و العمرة في عام واحد بلا خلاف بينهم كما في الحدائق، بل بلا خلاف فيه بين العلماء كافة كما في الجواهر و عن غيرها.

و في التذكرة بعد ذكر هذا الشرط و ما قبله من الشرطين قال: و هذه الشرائط الثلاثة عندنا شرائط في التمتع. انتهى. و ظاهره قيام الإجماع عليه، بل قال فيها: و لو اعتمر في أشهر الحجّ و لم يحجّ في ذلك العام، بل حجّ من العام المقبل - الى أن قال - لأنّه لا يكون متمتعاً، و هو قول عامة العلماء.

و استدّل له بوجوه:

١- الإجماع.

وفيه ما تكرر من أن الإجماع غير التعبدى ليس بحجة.

٢- قاعدة توقيفية العبادات، ذكرها في العروة.

وفيه: أن توقيفها لا تنافي البناء على عدم دخل شيء فيها جزءاً أو شرطاً، للإطلاق أو الأصل.

٣- أصالة الاحتياط للشك في أن العمرة في سنة و الحج في سنة اخرى مجزئان أم لا؟ و الاشتغال اليقيني يستدعى البراءة اليقينية.

وفيه: أن المحقق في محله أن الأصل عند الشك في الأقل والأكثر الارتباطين هو البراءة لا- الاحتياط، فلو شك في اعتبار إيقاع النسكين في سنة واحدة و عدمه الأصل يقتضى العدم.

٤- النصوص الدالة على دخول العمرة في الحج و ارتباطها به كخبر معاوية ابن عمار عن- الإمام الصادق (عليه السلام)- المتقدم- عن افتراق المتمتع و المعتمر،

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٧٥

[...]

قال (عليه السلام) إن المتمتع مرتبط بالحج و المعتمر إذا فرغ منها ذهب حيث شاء. الحديث «١».

و صحيح معاوية و غيره المتضمن لبيان حجة صلى الله عليه و آله في حجة الوداع- المتقدم- و فيه بعد بيان التمتع: ثم شك صلى الله عليه و آله أصابعه بعضها الى بعض و قال دخلت العمرة بالحج الى يوم القيامة «٢». و نحوهما غيرهما.

وفيه: أنه لا إشكال في أن المراد بالارتباط و الدخول ليس هو الاتصال، و لذا لو أتى بالعمرة في أول شوال، ثم حج في موقعه يكون حجة متمتعاً فليكن الفصل بسنة أيضاً كذلك، بل المراد به وحدة النسكين و أنهما ليسا عمليين مستقلين، بل كل منهما مرتبط بالآخر.

٥- النصوص الدالة على أن المعتمر بعمرة التمتع مرتين بالحج و محتبس لا- يجوز له الخروج عن مكة ما لم يأت بالحج كصحيح زرارة عن أبي جعفر (عليه السلام)، كيف أتمتع؟ فقال: يأتي الوقت فيلبي بالحج فإذا أتى مكة طاف و سعى احل من كل شيء و هو محتبس، و ليس له أن يخرج من مكة حتى يحج «٣» و نحوه غيره.

وفيه: أن عدم جواز الخروج أعم من إيقاع الحج في تلك السنة؛ إذ له أن يجاور مكة الى القابل فيحج فيه.

و دعوى: أن المتبادر من عدم جواز الخروج قبل الحج التابع بين الأعمال. مندفعه: بأنه كما يلتزم مع الفصل بينهما بشهرين- كما لو اعتمر في شوال- بالصحة كذلك مع الفصل بسنة

(١) الوسائل باب ٧ من أبواب العمرة حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٢ من أبواب أقسام الحج حديث ٤ و غيره

(٣) الوسائل باب ٥ من أبواب أقسام الحج حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٧٦

[...]

٦- الأخبار المبينة لكيفية حج التمتع مطلقاً أو مع خوف فوت الحج.

وفيه: أنه لا إشكال في جواز إيقاعهما في سنة واحدة و من تلك النصوص لا يستفاد تعيين ذلك زائداً على جوازه.

٧- الأخبار المتضمنة للأفعال البيانية فإنه لم يرد خبر عن معصوم و لم يسمع أحد إتيان واحد منهم بالتمتع مفترقا بين النسكين بسنة.

وفيه: أن عدم التفريق أعم من عدم جوازه، و لزوم الاتصال.

و أما ما عن المعتمر عن سعيد بن المسيب، كان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله يعتمرون في أشهر الحج فإذا لم يحجوا من عامهم ذلك لم يهدوا «١» فيرد عليه: أن عدم تمتعهم أعم من عدم جوازه.

٨- النصوص التي تدل على ذهاب المتعة بزوال يوم التروية، أو زوال يوم عرفه كصحيح علي بن يقطين عن أبي الحسن موسى (عليه السلام) عن الرجل والمرأة يتمتعان بالعمرة الى الحج ثم يدخلان مكة يوم عرفه كيف يصنعان؟ قال: يجعلانها حجة مفردة و حد المتعة الى يوم التروية «٢».

و خبر إسحاق بن عبد الله عن أبي الحسن (عليه السلام): المتمتع إذا قدم ليلة عرفه فليس له متعة يجعلها حجة مفردة، إنما المتعة الى يوم التروية «٣». و نحوهما غيرهما. من النصوص الكثيرة الآتية في المسألة اللاحقة.

و تقريب الاستدلال بها على ما في المستند: أنه لو لم يعتبر في المتعة اتحاد سنة النسكين لم يصح ذلك النفي، و الحكم بالذهاب، و الأمر بالعدول على الإطلاق، بل

(١) سنن البيهقي ج ٤ من ص ٣٥٦.

(٢) الوسائل باب ٢١ من أبواب أقسام الحج حديث ١١.

(٣) الوسائل باب ٢١ من أبواب أقسام الحج حديث ٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٧٧

[...]

مطلقاً، و التقييد بمن أراد الحج في سنة العمرة أو من لم يتمكن من البقاء الى عام آخر تقييد بلا دليل. انتهى.

و فيه: أن هذه النصوص في مقام بيان جواز العدول من التمتع الى الأفراد، و متضمنة لبيان حد ذلك، و أنه يجوز في ذلك الحد، و ليست في مقام بيان بطلان المتعة.

و ربما يقال: إن خبر سعيد الأعرج عن الإمام الصادق (عليه السلام): من تمتع في أشهر الحج ثم أقام بمكة حتى يحضر الحج من قابل فعليه شاة «١». يدل على عدم اعتبار ذلك؛ فإنه يدل على أن من أتى بالعمرة في وقتها ثم أقام بمكة و حج في السنة الآتية فعليه شاة أى حجة تمتع؛ إذ المراد من الشاة الهدى.

و فيه: أنه لم يذكر الموصوف بقابل، و لعله الشهر، و مع الإطلاق يقيد بما تقدم إن تم دلالتها، و لكن قد عرفت ضعف الجميع.

و مقتضى الأصل عدم الاعتبار، إلا أنه من جهة تسالم الأصحاب و تراكم الظنون الحاصلة من النصوص المشار إليها لو لم نقت بعدم جواز إيقاعهما في سنتين فلا نتأمل في وجوب الاحتياط، و على ذلك فما عن الدروس من احتمال الصحة لو بقي بعد العمرة في مكة و على إحرام عمرته. قوي؛ إذ لا يظهر تسالم من الأصحاب على عدم الجواز فيه.

و المراد من كونهما في سنة واحدة هو أن يوقعا في أشهر الحج من سنة واحدة لا أن لا يكون بينهما أزيد من سنة بحيث لو أتى بالعمرة في آخر ذى الحجة يصح أن يأتي بحجته في السنة الآتية و هو واضح.

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب أقسام الحج حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٧٨

و إنشاء إحرام الحج من مكة

[الرابع] اعتبار كون احرام الحج من مكة

إشارة

و الرابع من الشرائط: إنشاء إحرام الحج من مكة بلا خلاف.

و في التذكرة: ذهب اليه علماؤنا، و في المنتهى: ذهب اليه علماؤنا، و لا نعرف فيه خلافاً إلّا في رواية عن أحمد. انتهى. و في الحدائق: و قد أجمع علماؤنا كافة على أنّ ميقات حجّ التمتع مكة.

و ما في الشرائع و لو أحرم بحجّ التمتع من غير مكة لم يجزه و لو دخل مكة على الأئمة. انتهى، قد يوهم وقوع الخلاف فيه، إلّا إنّ الشهيد الثاني - ره - في محكي المسالك نقل عن شارح ترددات الكتاب أنّه أنكر ذلك، و نقل عن شيخه أنّ المحقق قد يشير في كتابه الى خلاف الجمهور و إلى ما يختاره من غير أن يكون خلافه مذهباً لأحد من الأصحاب فيظنّ أنّ فيه خلافاً.

و كيف كان، فيشهد للحكم: نصوص، منها: صحيح الحلبي عن أبي عبد الله (عليه السلام) في القاطنين بمكة اذا أقاموا شهراً: فإنّ لهم أن يتمتعوا. قلت: من أين؟ قال (عليه السلام): يخرجون من الحرم. قلت: من أين يهلون بالحجّ؟ فقال: من مكة نحواً ممّا يقول الناس «١». و مثله خبر حماد «٢».

و دعوى: أنّ ذيلهما يوجب الإشكال في دلالتهما كما ترى.

و منها صحيح عمرو بن حريث الصيرفي قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): من أين أهلّ بالحجّ؟ فقال (عليه السلام): إن شئت من رحلك، و إن شئت من الكعبة

(١) الوسائل باب ٩ من أبواب أقسام الحج حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٩ من أبواب أقسام الحج حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٧٩

[...]

و إن شئت من الطريق «١». فتأمل.

و منها: صحيح معاوية بن عمار عنه (عليه السلام): اذا كان يوم التروية إن شاء الله تعالى فاغتسل ثمّ البس ثوبيك و ادخل المسجد حافياً - الى أن قال - فأحرم بالحجّ «٢» و نحوه غيره.

و اشتمال هذه النصوص على كثير من المستحبات لا ينافي ظهورها في الوجوب بالنسبة الى الإحرام من مكة الذي لم يدل دليل على عدم لزومه.

و لا يعارض هذه النصوص خبر اسحاق عن أبي الحسن (عليه السلام) عن المتمتع يجيء فيقضى متعته ثمّ تبدو له الحاجة فيخرج الى المدينة و إلى ذات عرق أو الى بعض المعادن، قال (عليه السلام): يرجع الى مكة بعمرة إن في غير الشهر الذي تمتّع فيه لأنّ لكلّ شهر عمرة و هو مرتهن بالحجّ، قلت: فإنّه دخل في الشهر الذي خرج فيه. قال (عليه السلام) كان أبي مجاوراً هاهنا فخرج يتلقّى بعض هؤلاء فلمّا رجع فبلغ ذات عرق أحرم من ذات عرق بالحجّ و دخل محرم بالحجّ «٣». لا - لما أفاده في محكي كشف اللثام من أنّه (عليه السلام) أحرم مفرداً لا متمتعاً؛ إذ يرد عليه: أنّه لا يناسب مع السؤال الذي هو عن المتمتع، و لا من جهة حمله على التقيّة؛ إذ لا يناسب ذلك مع التعبير عن المخالفين بما هو ظاهر في التوهين؛ و لا من جهة أنّه (عليه السلام) جدّد الإحرام من مكة من جهة كونه مخالفاً

للإطلاق و عدم البيان؛ و لا- لما في العروة: انّ المراد بالحجّ عمرته حيث إنّها أوّل أعماله؛ إذ الخبر ظاهر في أنّ الإحرام كان بالحجّ مقابل العمرة، تأمّل فيه تجده كالصريح و لو بمثونه ما فيه من التعليل في ذلك، بل من

(١) الوسائل باب ٢١ من أبواب المواقيت حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٢١ من أبواب المواقيت حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٢٢ من أبواب أقسام الحجّ حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٨٠

[...]

جهة خصوصية المورد فإن أمكن تقييد ما تقدّم من النصوص به فيقتد، و إلّا فيطرح لعدم العمل به. و أمّا خبر يونس بن يعقوب قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): من أيّ المسجد احرم يوم التروية؟ فقال (عليه السلام): من أيّ المسجد شئت «١». المتوهم كونه معارضاً لما تقدّم، فظاهره أنّ السؤال عن الإحرام من أيّ الموضع من المسجد الحرام، لا- أيّ مسجد من مساجد مكة و خارجها.

فتحصّل: أنّ الأظهر اعتبار كون الإحرام من مكة، نعم يتخيّر في الإحرام من أيّ موضع منها كان؛ لإطلاق النصوص و لصحیح عمرو بن حريث المتقدم: إن شئت من رحلك و إن شئت من الكعبة و إن شئت من الطريق؛ أي سكتك مكة.

و أفضل مواضعها المسجد؛ للإجماع، و لكونه أشرف الأماكن، و لاستحباب كون الإحرام بعد الصلاة التي هي في المسجد أفضل. و أفضل مواضع المسجد: المقام أو الحجر مخيراً بينهما كما عن الهداية و الفقيه و النافع و المدارك؛ لصحیح معاوية المتقدم المتضمن للأمر بصلاة ركعتين عند مقام إبراهيم أو في الحجر و القعود الى أن تزول الشمس ثمّ الإحرام من مكانه. و المحكى عن المصنّف في جملة من كتبه، و كذا المحقق و الشهيد و غيرهم التخيير بين المقام و تحت الميزاب الذي هو بعض من الحجر؛ و لم أظفر بدليله بالخصوص.

و لو أحرم بحجّ التمتع اختياراً من غير مكة لم يجزئ عنه و كان عليه العود الى مكة لإنشاء الإحرام كما هو المعروف من مذهب الأصحاب، كما عن المدارك و الذخيرة و غيرهما، بل عليه الإجماع كما عن المنتهى و التذكرة؛ لتوقف الواجب عليه، و لا يكفي

(١) الوسائل باب ٢١ من أبواب المواقيت حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٨١

[...]

دخولها محرماً.

و لو نسي الإحرام منها فإن أمكن أن يعود عاد اليها و أنشأ الإحرام منها، و إن تعذّر ذلك و لو لضيق الوقت أحرم من موضعه و لو كان بعرفات كما صرح به جماعة.

و يشهد به: صحیح علي بن جعفر عن أخيه موسى (عليه السلام) عن رجل نسي الإحرام بالحجّ فذكر و هو بعرفات ما حاله، قال: يقول: اللهم على كتابك و سنّة نبيك. فقد تم إحرامه فإن جهل أن يحرم يوم التروية بالحجّ حتى رجع الى بلده إن كان قضى مناسكه كلّها فقد تم حجّه «١».

ولا- فرق في ذلك بين ترك الإحرام رأساً، أو الإتيان به من غيرها، خلافاً للشيخ في محكي الخلاف و عن التذكرة و كشف اللثام، فاجتزوا بالإحرام من غيرها مع تعدد العود إليها، و استدلوا له بالأصل، و مساواة ما فعله لما يستأنف في الكون من غير مكة و في العذر، لأن النسيان عذر.

و لكن يرد على الأصل: أنه يقتضى الفساد لا- الصحة، فأن أجزاء غير المأمور به عن الأمر خلاف الأصل، و قد دلّ الدليل عليه مع استئناف الإحرام، و بدونه يبقى على مقتضى الأصل.

و دعوى المساواة ليست إلّا القياس، نعم لا يبعد القول بالاكْتفاء بالإحرام المصادف للعذر واقعاً، كما لو نسي و أحرم من موضع يتعدّد عليه العود الى مكة منه حين الإحرام لمصادفة الأمر به واقعاً.

و لو ترك الإحرام منها جهلاً فذكره و هو يعرفات فهل يلحق بنسيانه أم لا؟ وجهان أظهرهما: الإلحاق؛ لفحوى ما دلّ على الإحرام من موضعه لو جهل الإحرام

(١) الوسائل باب ١٤ من أبواب المواقيت حديث ٨

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٨٢

[...]

من المواقيت الاخر، كما في موقّ زرارة «١» و غيره.

بل يمكن الاستدلال بعموم العلة في الموقّ، إذ فيه بعد السؤال عن امرأة تركت الإحرام جهلاً حتى قدمت مكة قال (عليه السلام): تحرم من مكانها قد علم الله نيتها.

لا يقال: إن ذيل صحيح على المتقدم في خصوص الجهل يدلّ على كونه عذراً، فلا حاجة الى هذه التكاليفات.

فإنه يقال: الظاهر- كما فهمه الأصحاب- أن المراد به بقرينة الصدر و بقرينة قوله: حتى يرجع الى بلاده: هو النسيان و لذا استدلوا به لما ذهب اليه الشيخ في طائفة من كتبه و ابن حمزة من صحّح حجّ من نسي الإحرام بالحجّ حتى رجع الى بلاده.

و أورد عليهم الحلّي: بأنّه خبر واحد لا يعتمد عليه.

و بما ذكرناه ظهر أنّه لا يبعد التعدّي عن النسيان الى كلّ عذر؛ لعموم العلة و لإلغاء الخصوصية..

يعتبر كون النسيان من واحد عن واحد

ثم ان ظاهر الأصحاب أنّه لا يعتبر في حجّ التمتع غير هذه الشروط الأربعة.

و صاحب الجواهر- ره- بعد اعترافه بذلك نقل عن بعض الشافعية اعتبار أمر آخر فيه و هو كون مجموع عمرته و حجّه من واحد عن واحد، فلو حجّ اثنان عن ميت أحدهما أتى بعمرته و الآخر بحجّه لم يجزئ عنه، كما أنّه لو حجّ شخص واحد و لكن جعل عمرته عن

شخص و حجّه عن آخر لم يصح و قد توقّف فيه نفسه بل رجّح عدم

(١) الوسائل باب ١٤ من أبواب المواقيت حديث ٦

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٨٣

[...]

اعتبار ذلك.

وسيد العروة تأمل فيه، ثم استظهر من خبر محمد بن مسلم صحته نيابة شخص واحد في العملين عن شخصين. والحق أن يقال: إنه لا ريب في وحدة العمل في وحدة العمل في حج التمتع، وأن الحج والعمرة مرتبطان وليسا واجبين مستقلين، ولكن لم يدل على عدم جواز نيابة شخصين عن واحد في هذا العمل الوجداني بأن يأتي ببعضه واحد وبالآخر آخر، وقياسه بإتيان شخصين صلاة واحدة قياس مع الفارق.

ولكن حيث عرفت أن النيابة على خلاف الأصل، ففي كل مورد دلّ الدليل على جوازها نلتزم به، وفي غير ذلك يرجع إلى الأصل، وحيث لا دليل يدلّ ولو بإطلاقه على جواز مثل هذه النيابة فالأظهر عدم جوازها.

اللهم إنا أن يستدلّ لذلك بخبر جابر عن أبي جعفر (عليه السلام): قال رسول الله صلى الله عليه وآله: من وصل قريباً بحجة أو عمرة كتب الله له حجّتين و عمرتين «١». فإن إطلاقه يشمل العمرة المفردة والعمرة المتمتع بها، وكذلك الحجّة، وعليه فتجوز. وأما خبر محمد بن مسلم عن أبي جعفر (عليه السلام) عن رجل يحجّ عن أبيه أ يتمتع؟ قال: نعم المتعة له والحجّ عن أبيه «٢». فقد اورد على الاستدلال به للجواز في المقام: بأنه مجمل يحتمل أن يكون المراد به أنه يحجّ التمتع عن أبيه، ويحتمل أن يكون المراد أنه يتمتع لنفسه زائداً على عمرته عن أبيه، ويحتمل أن يكون المراد به أنه يعتمر

(١) الوسائل باب ٢٥ من أبواب النيابة في الحج حديث ٦.

(٢) الوسائل باب ٢٧ من أبواب النيابة في الحج حديث ١

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٨٤

[...]

عن أبيه و يحجّ عن نفسه، والاستدلال يتوقف على ثبوت الأخير.

أضف إلى ذلك أنه يحتمل أن يكون المراد إهداء الثواب دون النيابة في خصوص الحجّ بأن يكون متعته له و حجّه عن أبيه؛ فإنه لم يفصل في الحديث بين الحجّ الواجب والمستحب، و من المعلوم أنه لو فرض وجوب الحجّ على أبيه لم تبرأ ذمته بذلك قطعاً؛ إذ لو كانت ذمته مشغولة بحجّ الأفراد فما أتى به حجّ التمتع، وإن كانت مشغولة بحجّ التمتع فلم يأت بعمرته.

أقول: الجواب يعين الأخير و يدلّ على وقوع العمرة عن نفسه و الحجّ عن أبيه، و أما احتمال كونه من باب إهداء الثواب فهو خلاف ظاهر قوله في السؤال: يحجّ عن أبيه.

و عدم كونه مبرئاً لذمته الميت لا ينافي ذلك لعدم كون السؤال و الجواب في مقام بيان فراغ الذمة.

و ما أفاده بعض الأعظم من أنه على تقدير الظهور لا مجال للأخذ به في مقابل النصوص الدالة على الارتباط؛ قد عرفت جوابه، و أنه لا ينافي الارتباطية، و الذي يوفقنا عن الإفتاء عدم ثبوت عمل الأصحاب بالخبر، و الاحتياط حسن.

خروج المعتمر عن مكة قبل الحج

إشارة

مسألة: في الخروج من مكة بعد الإحلال من عمرة التمتع قبل أن يأتي بالحجّ أقوال:

١- ما نسب الى المشهور و هو عدم جواز الخروج إلّا أن يحرم بالحجّ فيخرج محرماً به، و إن خرج محلّاً و رجع بعد شهر فعليه أن يحرم بالعمرة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٨٥

[...]

٢- ما فى المنتهى و التذكرة و العروة، و عن السرائر و النافع و موضع من التحرير و ظاهر التهذيب و موضع من النهاية و المبسوط، و هو عدم حرمة الخروج و جوازه محلّاً على كراهية.

٣- حرمة الخروج ما لم يتمّ الحجّ و إن أحرم به.

٤- عدم جواز الخروج قبل أن يتمّ حجّه مع عدم الحاجة، و جوازه بعد أن يحرم به معها، و هناك وجوه اخر ستطلع عليها. و منشأ الاختلاف اختلاف النصوص و هى على طوائف:

الاولى: ما يدلّ على المنع من الخروج مطلقاً كصحيح زرارة عن الإمام الباقر (عليه السلام)، قلت له: كيف أتمتع فقال (عليه السلام): يأتي الوقت فيلبى بالحجّ، فإذا أتى مكة طاف و سعى و أحلّ من كلّ شيء و هو محتبس، و ليس له أن يخرج من مكة حتى يحجّ «١». و صحيح معاوية بن عمار عن أبي عبد الله (عليه السلام) فى حديث قال (عليه السلام): تمتّع فهو و الله أفضل؛ ثمّ قال: إن أهل مكة يقولون: إن عمرته عراقية و حجّته مكية. و كذبوا، أو ليس هو مرتبطاً بحجّه لا يخرج حتى يقضيه «٢» و نحوهما غيرهما.

الثانية: ما يدلّ على عدم جواز الخروج قبل الإحرام و بعده يجوز الى ما يقرب مكة كخبر على بن جعفر عن أخيه موسى (عليه السلام) عن رجل قدم متمتعاً ثمّ أحلّ قبل يوم التروية أله الخروج؟ قال (عليه السلام): لا يخرج حتى يُحرم بالحجّ و لا يجاوز الطائف و شبهها «٣».

(١) الوسائل باب ٥ من أبواب أقسام الحجّ حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٤ من أبواب أقسام الحجّ حديث ١٨.

(٣) الوسائل باب ٢٢ من أبواب أقسام الحجّ حديث ١١

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٨٦

[...]

و خبره الآخر قال: و سألته عن رجل قدم مكة متمتعاً فأحلّ أ يرجع؟ قال (عليه السلام): لا يرجع حتى يحرم بالحجّ، و لا يجاوز الطائف و شبهها مخافة أن لا يدرك الحجّ فإن أحبّ أن يرجع، الى مكة رجع و إن خاف أن يفوته الحجّ مضى على وجهه الى عرفات «١».

الثالثة: ما يكون ظاهراً فى كراهة الخروج الى الطائف و ما شبهها بدون الإحرام، و عدم جواز الخروج الى مسافة بعيدة، كصحيح الحلبي أو حسنه عن أبي عبد الله (عليه السلام) عن رجل يتمتع بالعمرة الى الحجّ يريد الخروج الى الطائف، قال: يهلّ بالحجّ من مكة و ما أحبّ أن يخرج منها إلّا محرماً، و لا يتجاوز الطائف إنّها قريبة من مكة «٢».

الرابعة: ما يدلّ على جواز الخروج مع الإحرام بالحجّ إذا كان له حاجة كصحيح حماد بن عيسى أو حسنه عن أبي عبد الله (عليه السلام): من دخل مكة متمتعاً فى أشهر الحجّ لم يكن له أن يخرج حتى يقضى الحجّ، فإن عرضت له حاجة الى عسفان أو الى الطائف أو الى ذات عرق خرج محرماً و دخل مُلبياً بالحجّ فلا يزال على إحرامهم، فإن رجع الى مكة رجع محرماً و لم يقرب البيت حتى يخرج مع الناس الى منى. قلت: فإن جهل فخرج الى المدينة أو الى نحوها بغير إحرام ثمّ رجع فى أبان الحجّ فى أشهر الحجّ يريد الحجّ

فيدخلها محرماً أو بغير إحرام. قال (عليه السلام): إن رجع في شهره دخل بغير إحرام، وإن دخل في غير الشهر دخل محرماً. قلت: فأى الإحرامين و المتعتين متعة الاولى أو الأخيرة؟ قال: الأخيرة هي عمرته و هي المحتبس بها التي وصلت بحجته. قلت: فما فرق بين المفردة و بين عمرة المتعة إذا دخل في أشهر

(١) الوسائل باب ٢٢ من أبواب أقسام الحج حديث ١٢.

(٢) الوسائل باب ٢٢ من أبواب أقسام الحج حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٨٧

[...]

الحج؟ قال: أحرم بالحج و هو ينوي العمرة ثم أحل منها، و ليس عليه دم و لم يكن محتسباً؛ لأنه لا يكون ينوي الحج (١).
و خبر حفص بن البختري عن الصادق (عليه السلام) في رجل قضى متعته و عرضت له حاجة أراد أن يمضى إليها، قال: فقال: فليغتسل للإحرام، و ليهل بالحج، و ليمض في حاجته، فإن لم يقدر على الرجوع الى مكة مضى الى عرفات (٢).
و مرسل أبان بن عثمان عنه (عليه السلام): المتمتع محتبس لا يخرج من مكة حتى يخرج الى الحج إلا أن يابق غلامه أو تضل راحلته فيخرج محرماً، و لا يجاوز إلا على قدر ما لا تفوته عرفته (٣).

الخامسة: ما يدل على أنه يجوز الخروج بغير إحرام حتى الى مسافة بعيدة إذا علم أنه لا يفوته الحج، كمرسل الفقيه، قال الصادق (عليه السلام): إذا أراد المتمتع الخروج من مكة الى بعض المواضع فليس له ذلك لأنه مرتبط بالحج حتى يقضيه، إلا أن يعلم أنه لا يفوته الحج، و إن علم و خرج و عاد في الشهر الذي خرج دخل مكة مُحلاً، و إن دخلها في غير ذلك الشهر دخلها محرماً (٤).
و أما الجمع بين النصوص، فقد يقال بأنه يقتضى البناء على الكراهة بقريته قوله (عليه السلام) في صحيح الحلبي: و ما احب أن يخرج منها إلا محرماً.

و في الجواهر: و هو لا يخلو عن وجه.

و لكن يرد عليه: أنه في خصوص الخروج الى المسافة القريبة، و في المسافة

(١) الوسائل باب ٢٢ من أبواب أقسام الحج حديث ٦.

(٢) الوسائل باب ٢٢ من أبواب أقسام الحج حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ٢٢ من أبواب أقسام الحج حديث ٩.

(٤) الوسائل باب ٢٢ من أبواب أقسام الحج حديث ١٠

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٨٨

[...]

البعيدة صرح فيه بعدم التجاوز.

و ربما يقال كما في العروة: بأن المنساق من جميع الأخبار المانعة أن ذلك للتحفظ عن عدم إدراك الحج و فوته لكون الخروج في معرض ذلك، و على هذا فيمكن دعوى عدم الكراهة أيضاً مع علمه بعدم فوات الحج منه. انتهى.
و فيه أولاً: أن في خبر أبان أمر بأن يحرم بالحج و يخرج و لا يجاوز ما يفوته عرفته.

و ثانياً: أنه لا يلائم مع الجمل المتتابعة المتضمنة للمنع من الخروج إلّا للضرورة، و أنه على تقدير الضرورة و الحاجة لا يخرج مُحلاً. و الحق أن يقال: إن الجمع بين النصوص يقتضى البناء على عدم جواز الخروج إلّا فى موردين: أحدهما: الخروج الى ما يقرب من مكة كالطائف، فإنه يجوز الخروج اليه حتى بدون الإحرام، و لكن يكره ذلك، و ذلك لأن الطائفة الثانية تخصيص الطائفة الاولى، و هى و إن تضمنت الخروج مُحراً إلّا أن الطائفة الثالثة بقريته تضمنتها قوله (عليه السلام): ما أحب. توجب حمل النهى عن الخروج بغير الإحرام فى الثانية على الكراهة. ثانيهما: ما إذا عرضت له حاجة؛ فإنه يجوز أن يخرج منها مُحراً على قدر لا يفوته عرفة؛ فإن الطائفة الرابعة التى هى أخص من الاولى تقتضى ذلك فتخصص الاولى بها.

لا يقال: إن الطائفة الخامسة تدل على جواز بدون الإحرام مع عدم الحاجة أيضاً إذا علم بأنه لا يفوته الحج. فإنه يقال: إن الطائفة الرابعة الدالة على عدم الجواز الخروج بدون الحاجة و جوازه مُحراً معها موردها صورة العلم بعدم فوت الحج؛ فإنه بعد الأمر بالخروج مُحراً فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١٠، ص: ٨٩ [...]

فى صورة الحاجة قال: فإن رجع الى مكة رجع مُحراً و لم يقرب البيت حتى يخرج مع الناس الى منى. فما فيها من المفهوم و هو عدم جواز الخروج بدون القيد - أى الحاجة و الإحلال - يوجب تقييد هذه الطائفة أيضاً. و أما ما اورد على مرسل الصدوق بأنه ضعيف؛ للإرسال فيرد عليه: ما تكرر منّا بأن المرسل على قسمين قسم يعبر فيه بمثل: روى عن الصادق (عليه السلام) مثلاً، و قسم يعبر فيه بمثل: قال الصادق (عليه السلام)، و بعبارة اخرى: قسم يسند فيه الخبر الى المعصوم جزماً و قسم لا يسند به إليه، و الذى لا يكون حجة إذا كان الراوى ثقة هو القسم الأول، و أما القسم الثانى الذى ينسب فيه الخبر الى المعصوم جزماً فهو حجة؛ فإن من اسناد الخبر إليه يستكشف كون الوسطة كان ثقة عنده و ثبت لديه صدوره من المعصوم و إلّا لزم الكذب. و دعوى: أنه لعل ثبوت ذلك لديه كان مستنداً الى مقدمات حدسية اجتهادية لا يعتمد عليها، يدفعها: أنه إذا علمنا اتحاد مسلك الراوى معنا فى ما هو ظابط حجة الخبر لا يعتنى الى هذه الاحتمالات البعيدة، كما لا يخفى.

تنبيهات

١- أن المراد بالحاجة الموجبة لجواز الخروج هى الحاجة العادية، لا- خصوص الحاجة الضرورية الموجب فوتها العسر و الحرج؛ لإطلاق صحيح حماد و خبر حفص. و أمّا مرسل أبان الظاهر فى أن الحاجة المسوغة هى ما كان من قبيل أن يابق غلامه أو تزل راحلته فمضافاً الى ضعف سنده لا يصلح للتقييد؛ إذ منطوقه أعم من صحيح حماد و خبر حفص فيخصص بهما و مفهومه معهما من قبيل المتوافقين لا يحمل فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١٠، ص: ٩٠ [...]

المطلق على المقيّد فيهما كما هو واضح.

٢- لو خرج المعتمر من مكة مُحلاً أمّا فى مورد جوازه أو للضرورة أو جهلاً فهل يجب عليه الإحرام لدخول مكة بعمرة اخرى أو لا يجب ذلك؟ ذهب سيد العروة الى الثانى.

و استدلل له: بأن ظاهر النصوص الآمرة بالعمرة إذا دخلها بعد الشهر الذي خرج فيه أنه من جهة أن لكل شهر عمرة و معلوم أن العمرة التي هي وظيفة كل شهر ليست واجبة.

و بخبر إسحاق بن عمار قال: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن المتمتع يجيء فيقضى متعة ثم تبدو له الحاجة الى المدينة أو الى ذات عرق أو الى بعض المعادن، قال (عليه السلام): يرجع الى مكة بعمرة إن كان في غير الشهر الذي تمتع فيه لأن لكل شهر عمرة و هو مرتين بالحج «١». الى آخره فإنه صريح في أن علة الأمر بالعمرة هي أن لكل شهر عمرة فالمأمور به هو الوظيفة المستحبة المتوجهة الى كل أحد.

و لكن يرد عليه: ما تنبهه هو - قده - له و هو أن صحيح حماد و غيره الآمرة بالعمرة إنما تدل على أن المدار على الدخول في شهر الخروج أو بعده و معلوم أن شهر الخروج قد لا يكون شهر الاعتمار و لا وجه للحمل على الغالب من كون الخروج بعد الاعتمار بلا فصل مضافاً الى منع الغلبة و عليه فمورد التعليل غير مورد النصوص فلا - يصلح للحكومة عليها فالجمع بين خبر إسحاق و ما تقدم يقتضى أن يقال إن هناك جهتين: إحداهما مقتضية لاستحباب العمرة و هي ما لو دخل بعد شهر التمتع

(١) الوسائل باب ٢٢ من أبواب أقسام الحج حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٩١

[...]

ثانيتها: مقتضية لوجوبها و هي ما لو دخل بعد شهر الخروج فلو دخل بعد شهر الخروج و شهر التمتع يجتمع الجهتان فيبنى على الوجوب مضافاً الى محبوبيتها من جهة أخرى أيضاً فالمتمتع: أنه يجب الإحرام للعمرة إذا دخلها بعد شهر الخروج.

و بذلك يرتفع نزاع آخر، و هو أنه هل المدار على شهر الخروج أو على شهر التمتع؟ و قد أطال صاحب الجواهر - ره - في آخر مباحث الإحرام في حكم دخول مكة - الكلام في ذلك و استشهد لكون المدار على شهر الخروج بالنصوص المتقدمة و أزيدة بكلمات الأساطين في المقنعة و النافع و الذخيرة و غيرها، و أشكل عليه الأمر في خبر إسحاق و طعن فيه بالإجمال.

و لكن على ما بيناه لا مورد لهذا النزاع أصلاً، فإن المدار في استحباب العمرة شهر التمتع و في وجوبها شهر الخروج و الله العالم.

٣- لو دخل في الشهر الذي خرج فيه دخلها محلاً، كما صرح بذلك في النصوص المتقدمة و أفتى به الأصحاب فهل يجوز أن يحرم من الميقات بالحج؟ وجهان.

يشهد للجواز: ما في ذيل خبر إسحاق المتقدم قلت: فإنه دخل في الشهر الذي خرج فيه؛ قال (عليه السلام): كان أبي مجاوراً ها هنا فخرج يتلقى بعض هؤلاء فلما رجع بلغ ذات عرق أحرم من ذات عرق بالحج و دخل و هو محرم بالحج.

قال المصنف في محكي التذكرة بعد البحث في المسألة: اذا عرفت هذا فلو خرج من مكة بغير إحرام و عاد في الشهر الذي خرج فيه استحباب أن يدخلها محرم بالحج و يجوز له أن يدخلها بغير إحرام على ما تقدم.

روى الشيخ - في الصحيح - عن إسحاق بن عمار ثم ساق الحديث الى آخره كما تقدم.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٩٢

[...]

ثم قال: هذا قول الشيخ - ره - و استدلاله.

و فيه إشكال: إذ قد بينا أنه لا يجوز إحرام الحج للمتمتع إلا من مكة. انتهى.

وعن الدروس: و لو رجع في شهره دخلها مُحلًا فإن أحرم فيه من الميقات بالحج فالمرؤى عن الصادق (عليه السلام): أنه فعله من ذات عرق و كان قد خرج من مكة إليها. انتهى.

و يشهد للمنع: ما دلّ على أن إحرام حجّ التمتع لا يجوز إلّا من مكة و أفتى بذلك الأصحاب.

و لكن لو لا عدم إفتاء الأصحاب لكنّا ملتزمين بتخصيص تلك الأدلة بمصحح إسحاق؛ لكونه أخصّ منها.

اللهم إلّا أن يقال: إن فعل الصادق (عليه السلام) كان هو الإحرام بالعمرة المتمتع بها لا الإحرام بالحجّ.

توضيحه: أنه (عليه السلام) بعد ما حكم باستحباب العمرة لمن دخلها في غير الشهر الذي تمتع فيه قال الراوى: قلت: فإنه دخل في الشهر. الى آخره. ظاهر السؤال: أنه هل العمرة مستحبة حتى و لو كان دخوله في الشهر الذي خرج فيه؟ و الإمام (عليه السلام) في مقام الجواب عن ذلك اكتفى بنقل فعل الصادق (عليه السلام) و قوله: أحرم من ذات عرق بالحجّ. أى: حجّ التمتع؛ و عليه فلا ينأى المصحح النصوص الدالة على أن إحرام حجّ التمتع لا بدّ و أن يكون من مكة فتدبر فإنه حقيق به.

٤- إذا دخل مكة بعد شهر بإحرام فهل عمرة التمتع هي العمرة الاولى أو الأخيرة؟ وجهان أظهرهما: الثانى. و عن كشف اللثام: لعلّه اتّفاقى.

و يشهد به: صحيح حماد أو حسنه المتقدم قلت: فأى الإحرامين و المتعتين متعته

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٠، ص: ٩٣

[...]

الاولى أو الأخيرة؟ قال (عليه السلام): الأخيرة هي عمرته و هي المحتبس بها التي وصلت بحجّته.

و عليه فهل يجب طواف النساء في الاولى التي وقعت مفردة كما في الحدائق و العروة، أم لا كما عن كشف اللثام و المدارك و عن الدروس نقل الوجهين من غير اختيار لأحدهما.

و غاية ما استدللّ به لعدم وجوبه فى مقابل إطلاق ما دلّ على لزومه فى العمرة المفردة: أنه بعد ما أحلّ من الاولى بالتقصير ربّما يأتى النساء قبل الخروج و هو جائز عليه فإن قلنا بوجوبه بعد ذلك لزم حرمة النساء عليه قبل الإتيان به و لازم ذلك حرمتهم من غير موجب.

و لكن يرد عليه: أنه بعد أن أحرم للعمرة الثانية ينكشف أنه من الأول لم تكن العمرة المأتى بها عمرة التمتع بل كانت مفردة فكان إتيان النساء عليه حلالاً ظاهراً لا واقعاً، فلا تكون حرمتهم بعد ذلك بلا موجب.

و إن شئت قلت: إن هذه الاستبعادات فى مقابل النص اجتهادات فى مقابله، و لا يعتنى بها فالأظهر وجوبه، و لكن صاحب الحدائق يصرّح بعدم الوقوف على قائل بذلك.

٥- إذا ترك الإحرام بعد الدخول فى شهر آخر مع كونه واجباً عليه فهل لا يكون ذلك موجباً لبطان عمرته السابقة فيصحّ حجّه أم يكون موجباً لذلك فلا يصحّ حجّه؟ قال صاحب الجواهر بعد أن يذكر عدم تعرّض الأصحاب لذلك: و لكن الذى يقوى فى النظر الأول؛ لعدم الدليل على فسادها. انتهى.

و أورد عليه بعض الأعظم من المعاصرين: بأنّه لا يبعد أن يكون الأمر بالعمرة الثانية إرشاداً الى بطلان العمرة الاولى و الاحتياج الى الثانية فى صحّة الحجّ بملاحظة

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٠، ص: ٩٤

[...]

انَّ الأمر والنهي في أمثال هذه الموارد إرشاديان الى الشرطية و المانعية.

و لا ينافيه ما دلَّ على أنه لو رجع قبل شهر جاز له الدخول مُحلًّا؛ لِإمكان اختصاص البطلان بخصوص صورة وجوب الإحرام للعمرة. وفيه: أنه يتعلَّق الأمر بالعمرة الثانية في ضمن الحجِّ و لم ينع عن الحجِّ بدونها؛ كى يكون ذلك إرشاداً الى الشرطية أو المانعية و إنما أمر بالعمرة نفسها و ذلك بضميمة مطلوبة العمرة في نفسها يمنع عن ظهوره في الشرطية.

و ما دلَّ على أنَّ عمرته الثانية إنما يدلُّ على أنه بعد تحقُّق العمرتين العمرة المتمتَّع بها هي الثانية لِاتصالها بالحجِّ و ذلك لا يدلُّ على قابلية الاولى؛ لكونها كذلك في صورة الانفراد سيِّما و كونها صحيحة على التقديرين؛ لوقوعها مفردة على التقدير الآخر لا أنَّها باطلَّة رأساً، فالأظهر أنه لا يبطل حجَّه و لو تركه فعليه الإثم خاصة.

٧- مقتضى إطلاق النصوص عدم الفرق في الأحكام المذكورة بين الحجِّ الواجب و المستحب فلو نوى التمتع مستحباً ثم أتى بعمرته يكون مرتين بالحجِّ و يكون حاله في الخروج مُحرمًا أو محلًّا و الدخول كذلك كالحجِّ الواجب.

٧- لو دخل مكة بعد العمرة و الخروج عنها بغير إحرام للحج. فهل يكون سقوط العمرة عنه على وجه الرخصة فيجوز أن يعتمر مع فرض مضى أقلَّ زمان يعتبر فاصلاً بين العمرتين أخذاً بإطلاق ما دلَّ على مشروعية العمرة أم يكون على وجه العزيمة؟ وجهان؟ أظهرهما: الثاني، و ذلك لأنه بناءً على ما هو صريح النصِّ من كون الثانية عمرة التمتع يشك في مشروعيتها قبل مضى شهر و الأصل عدمها بل يشهد لعدم الجواز: ما في صحيح جميل من الأمر بدخول مكة محلًّا إن دخل في الشهر الذي خرج. فتأمل.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٩٥

[...]

حد الضيق المسوغ للعدول عن التمتع

إشارة

مسألة: لا خلاف بين الأصحاب في أن من فرضه التمتع ليس له العدول الى غيره اختياراً و عن المعتمد و جملة من كتب المصنف -ره- دعوى الإجماع عليه و دليله واضح؛ فإنَّ فرضه التمتع فلو عدل الى غيره لم يكن آتياً بالمأمور به فلا- يجزيه و قد صرح في بعض الأخبار المتقدمة بأنه ليس لأحد إلا أن يتمتَّع.

و يجوز ذلك مع ضيق الوقت عن إدراك أفعال الحجِّ لو أتم العمرة المتمتَّع، بها فمن أحرم للعمرة و ضاق وقته عن الإتيان بمناسكها و إدراك الحجِّ بمناسكه عدل عن نية التمتع الى الأفراد، و إن كان ممن تعين عليه التمتع ثم مضى كما هو الى الموقف، و بعد إتمام الحجِّ يأتي بعمرة مفردة بلا خلاف، و عن غير واحد دعوى الإجماع عليه، و في الجواهر بلا خلاف أجده فيه: بل لعلَّ الإجماع بقسميه عليه، و يشهد به الأخبار الآتية.

إنما الخلاف في حدَّ الضيق المسوغ للعدول، و اختلفوا فيه على أقوال:

- ١- ما عن والد الصدوق و عن المفيد و هو زوال يوم التروية.
- ٢- ما عن الصدوق في المقنع و المفيد في المقنعة، و هو: غروب يوم التروية.
- ٣- ما عن الشيخ في المبسوط و النهاية و الاسكافي و القاضى في المهذب و ابن حمزة في الوسيلة و السيد في المدارك و الفاضل الخراساني في الذخيرة و عن كشف اللثام، و هو: زوال الشمس من يوم عرفه.
- ٤- ما عن ابن إدريس و محتمل الحلبي و هو: خوف فوت اضطرارى عرفه.

٥- ما عن الحلبيين و ابني إدريس و سعيد و المصنف في القواعد و هو فوات الركن من الوقوف الاختياري من وقوف عرفه و هو المسمي منه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٩٦

[...]

٦- ما عن ظاهر الدروس و هو: خوف فوات الاختياري من وقوف عرفه.

٧- ما نقله صاحب الجواهر عن بعض متأخري المتأخرين و هو: التخيير بعد زوال يوم التروية بين العدول و الإتمام إذا لم يخف الفوت. و منشأ الاختلاف: النصوص فإنها مختلفة و على طوائف:

الاولى: ما يدل على أن الحد يوم التروية كصحيح على بن يقطين عن أبي الحسن موسى (عليه السلام) عن رجل و المرأة يتمتعان بالعمرة الى الحج ثم يدخلان مكة يوم عرفه كيف يصنعان؟ قال: يجعلانها حجة مفردة و حد المتعة الى يوم التروية «١».

و خبر إسحاق بن عبد الله عن أبي الحسن (عليه السلام): إنما المتعة الى يوم التروية «٢».

و صحيح عبد الرحمن بن الحجاج قال: أرسلت الى أبي عبد الله (عليه السلام) إن بعض من معنا من ضرورة النساء قد اعتلن فكيف نصنع؟ قال (عليه السلام): تنتظر ما بينها و بين التروية فإن طهرت فلتهل و إلا فلا يدخلن عليها التروية إلا و هي مُحرمه «٣». و نحوها في ذلك صحيح جميل في خصوص الحائض «٤».

الثانية: ما يدل على التحديد بزوال الشمس من يوم التروية كصحيح إسماعيل بن بزيع، قال: سألت أبا الحسن الرضا (عليه السلام) عن المرأة تدخل مكة متمتعة فتحيض قبل أن تحل متى تذهب متعتها؟ قال (عليه السلام): كان جعفر (عليه السلام) يقول: زوال الشمس من يوم التروية. و كان موسى (عليه السلام) يقول:

(١) الوسائل باب ٢١ من أبواب أقسام الحج حديث ١١.

(٢) الوسائل باب ٢١ من أبواب أقسام الحج حديث ٩.

(٣) الوسائل باب ٢١ من أبواب أقسام الحج حديث ١٥.

(٤) الوسائل باب ٢١ من أبواب أقسام الحج حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٩٧

[...]

صلاة الصبح من يوم التروية. فقلت: جعلت فداك عامة مواليك يدخلون يوم التروية و يطوفون و يسعون ثم يحرمون بالحج. فقال: زوال الشمس فذكرت له رواية عجلان أبي صالح- تأتي هذه الرواية في المسألة الآتية- فقال (عليه السلام): لا إذا زالت الشمس ذهبت المتعة. فقلت: فهي على إحرامها أو تجدد إحرامها للحج؟ فقال: لا هي على إحرامها. قلت: فعليها هدى. قال (عليه السلام): لا إلا أن تحب أن تطوع.

ثم قال: أما نحن فإذا رأينا هلال ذي الحجة قبل أن نحرم فاتننا المتعة «١».

الثالثة: ما دل على التحديد بإدراك الناس بمنى كصحيح مرازم بن حكيم قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): المتمتع يدخل ليلة عرفه مكة أو المرأة الحائض متى يكون لها المتعة؟ قال (عليه السلام): ما أدركوا الناس بمنى «٢».

و مرسل ابن أبي بكير عن بعض أصحابنا و قد سأل عن أبي عبد الله (عليه السلام) عن المتعة متى تكون؟ قال (عليه السلام) يتمتع ما

ظنَّ أنه يدرك الناس بمنى «٣».

وصحيح الحلبي عنه (عليه السلام): المتمتع يطوف بالبيت ويسعى بين الصفا والمروة ما أدرك الناس بمنى «٤». ونحوها غيرها.
الرابعة: ما دلَّ على التحديد بسحر عرفه كصحيح محمد بن مسلم، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): الى متى يكون للحاج عمرة؟
قال: الى السحر من ليلة عرفه «٥»

-
- (١) الوسائل باب ٢١ من أبواب أقسام الحج حديث ١٤.
(٢) الوسائل باب ٢٠ من أبواب أقسام الحج حديث ١٤.
(٣) الوسائل باب ٢٠ من أبواب أقسام الحج حديث ٦.
(٤) الوسائل باب ٢٠ من أبواب أقسام الحج حديث ٨.
(٥) الوسائل باب ٢٠ من أبواب أقسام الحج حديث ٩.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٩٨
]...[

الخامسة: ما دلَّ على التحديد بأول عرفه كخبر زرارة قال سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن الرجل يكون في يوم عرفه وبينه وبين مكة ثلاثة أميال وهو متمتع بالعمرة الى الحج فقال (عليه السلام): يقطع التلبية تلبية المتعة ويهل بالحج بالتلبية إذا صلى الفجر ويمضى الى عرفات فيقف مع الناس ويقضى جميع المناسك ويقوم بمكة حتى يعتمر عمرة المحرم ولا شيء عليه «١».
وخبر زكريا بن آدم عن أبي الحسن (عليه السلام) عن المتمتع إذا دخل يوم عرفه قال (عليه السلام): لا متعة له يجعلها عمرة مفردة «٢».

السادسة: ما دلَّ على التحديد بغروب يوم التروية كصحيح عيص بن القاسم عن أبي عبد الله (عليه السلام) عن المتمتع يقدم مكة يوم التروية صلاة العصر تفوته المتعة فقال (عليه السلام): له ما بينه وبين غروب الشمس. وقال: قد صنع ذلك رسول الله صلى الله عليه وآله «٣».

وصحيح عمر بن يزيد عنه (عليه السلام): إذا قدمت مكة يوم التروية وأنت متمتع فلك ما بينك وبين الليل أن تطوف بالليل وتسعى وتجعلها متعة «٤» ونحوها غيرها.

السابعة: ما دلَّ على التحديد بزوال الشمس من يوم عرفه كصحيح جميل بن دراج عن أبي عبد الله (عليه السلام): قال: المتمتع له المتعة الى زوال الشمس من يوم عرفه وله الحج الى زوال الشمس من يوم النحر «٥»

-
- (١) الوسائل باب ٢١ من أبواب أقسام الحج حديث ٧.
(٢) الوسائل باب ٢١ من أبواب أقسام الحج حديث ٨.
(٣) الوسائل باب ٢٠ من أبواب أقسام الحج حديث ١٠.
(٤) الوسائل باب ٢٠ من أبواب أقسام الحج حديث ١٢.
(٥) الوسائل باب ٢٠ من أبواب أقسام الحج حديث ١٥.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٩٩
]...[

و مرفوع سهل بن زياد عنه (عليه السلام) في متمتع دخل يوم عرفه، قال: متعته تامه الى أن يقطع التلبية «١». و قطع التلبية كناية عن زوال الشمس من يوم عرفه.

الثامنة: ما دلّ على أنّ المناطق خوف فوت الوقوف بعرفة كخبر يعقوب بن شعيب، قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: لا بأس للمتمتع إن لم يحرم من ليلة التروية متى ما تيسر له ما لم يخف فوت الموقفين «٢».

و عن الوافي: و في بعض النسخ: إن لم يحرم من ليلة عرفه. بدل: إن لم يحرم من ليلة التروية.

و خبر محمد بن سرد- و عن المنتقى: أنه محمد بن مسرور- قال: كتبت الى أبي الحسن الثالث (عليه السلام) ما تقول في رجل متمتع بالعمرة الى الحجّ وافي غداة عرفه و خرج الناس من منى الى عرفات أعمرتة قائمة أو قد ذهبت منه الى أي وقت عمرته قائمة إذا كان متمتعاً بالعمرة الى الحجّ فلم يواف يوم التروية و لا ليلة التروية فكيف يصنع؟ فوقع (عليه السلام): «ساعة يدخل مكة إن شاء الله تعالى يطوف و يصلّي ركعتين و يسعى و يقصر و يخرج بحجته و يمضي الى الموقف و يفيض مع الإمام «٣».

و صحيح الحلبي عن أبي عبد الله (عليه السلام) عن رجل أهل بالحجّ و العمرة جميعاً ثم قدم مكة و الناس بعرفات فخشى إن هو طاف و سعى بين الصفا و المروة أن يفوته الموقف، قال: يدع العمرة قال يدع العمرة فإذا أتم حجّه صنع كما صنعت عائشه، و لا هدى

(١) الوسائل باب ٢٠ من أبواب أقسام الحج حديث ٧.

(٢) الوسائل باب ٢٠ من أبواب أقسام الحج حديث ٥.

(٣) الوسائل باب ٢٠ من أبواب أقسام الحج حديث ١٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ١٠٠

[...]

عليه «١». و نحوها غيرها، هذه هي النصوص المختلفة الواردة في المقام.

و للأصحاب في مقام الجمع بينها مسالك:

أحدها: ما عن جماعة منهم صاحب الجواهر و سيد العروة و هو حمل الطوائف الاولى أي غير الطائفة الأخيرة على صورة عدم إمكان الإدراك إلّا قبل هذه الأوقات، فإنه مختلف باختلاف الأوقات و الأحوال و الأشخاص؛ فإنّ بعض الأشخاص لا يصل الى عرفات في أول زوال الشمس من يوم عرفه إلّا إذا خرج اليها من أول يوم التروية، و منهم من لا يصل اليها إلّا إذا خرج من أول ليلتها، و منهم من لا يصل اليها إلّا إذا خرج من سحر عرفه، و هكذا.

وفيه: أن وجود أشخاص لا يصلون في أول زوال الشمس الى عرفات إذا لم يخرجوا ليلة التروية أو يومها و ما شاكل نادر جداً إن لم يكن مجرد فرض.

و الالتزام بأنّ النصوص الكثيرة واردة في مقام بيان حكم هؤلاء و مع ذلك لو لم تكون مطلقه. كما ترى، مع أنّ بعض النصوص المتقدمة لا يصلح للحمل على ذلك لو لم يكن ممتنعاً، أضف اليه: أنه جمع لا شاهد له.

ثانيها: ما عن الشيخ في التهذيب، و هو: حمل النصوص على اختلاف مراتب الفضل، فالأفضل الإحرام بالحج بعد الفراغ من العمرة عند الزوال يوم التروية، فإن لم يفرغ عنده من العمرة كان الأفضل العدول الى الحج، ثم ليلة عرفه، ثم يومها الى الزوال السابق منها أفضل من اللاحق و إن كانت مشتركة في التخيير، و عند الزوال يوم عرفه يتعين العدول؛ لفوات الموقف غالباً، ثم قال: هذا إذا كان الحج مندوباً لا فيما إذا كان هو الفريضة. انتهى.

(١) الوسائل باب ٢١ من أبواب أقسام الحج حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ١٠١

[...]

و استجوده سيد المدارك و بعض الأعاظم من المعاصرين بعد نقل ما عن الشيخ- ره- قال: و يشهد لهذا الجمع ما في ذيل صحيح ابن بزيع المتقدم: أمّا نحن فإذا رأينا هلال ذى الحجة قبل أن نحرم فاتتنا المتعة؛ فإنّ المراد به فوت أفضل الأفراد لجواز الإتيان بالعمرة المتمتع بها في شهر ذى الحجة قطعاً.

و لكن يرد على هذا لوجه أولاً: أنّه لا- وجه للتخصيص بالحجّ المندوب بعد فرض عموم الأخبار للجميع، بل صحيح ابن الحجاج المتقدم في التحديد بيوم التروية مورده ضرورة النساء فيكون حجّ الإسلام.

و ثانياً: أنّه كيف يصح الجمع بين الطائفة الأولى المتضمنة أنّ من يدخل مكة يوم عرفه يتبدّل وظيفته الى الأفراد، و أنّه لا متعة له بعد يوم التروية، و بين ما يدلّ على بقاء وقت المتعة الى يوم عرفه، سيّما مثل صحيح محمد بن ميمون المتضمن لقدوم أبي الحسن متمتعاً ليلة عرفه، ثمّ الإلهال بالحج و الخروج؛ فإنّ فعله (عليه السلام) لو لم يدلّ على أنّه أفضل لا إشكال في الدلالة على أنّ غيره ليس أفضل منه.

و بالجملة طوائف من النصوص المتقدمة آية عن الحمل على الأفضل.

ثالثها: ما أفاده بعضهم- و يقرب مما ذكره الشيخ ره: بأن يحمل الأخبار المختلفة على بيان أنّه لعمرة التمتع أوقات مختلفة:

أحدها: الوقت الاضطراري، و هو بعد زوال الشمس من يوم عرفه الى أن يدرك المسمّى من الوقوف.

ثانيها: الوقت الاختياري الجزائي و هو يوم عرفه ما قبل زوال الشمس.

ثالثها: وقت الفضيلة، و له مراتب:

١- الى زوال الشمس من يوم التروية.

٢- الى غروبها من يوم التروية.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ١٠٢

[...]

٣- الى سحر عرفه.

و فيه: أنّه جمع تبرّعى لا شاهد له، و مجرّد الاختلاف بين الأخبار لا يصلح لذلك.

رابعها: حمل جميع الطوائف غير الأخيرة على التقيّة إذا لم يخرجوا مع الناس يوم التروية فيكون التقيّة في عمل المكلف، ذكره في العروة.

و فيه: أولاً: أنّ المخالفين غير مفتين بما تضمّنته تلك النصوص المختلفة، كي تحمل على التقيّة.

و ثانياً: أنّ موافقة العامة من مرجّحات إحدى الحجّتين على الاخرى بعد فرض فقد جملة من المرجّحات لا من مميّزات الحجّة عن اللّاخجة.

خامسها: ما في العروة أيضاً، قال: مع أنّا لو أغمضنا عن الأخبار من جهة شدّة اختلافها و تعارضها، نقول مقتضى القاعدة هو ما ذكرناه؛ لأنّ المفروض أنّ الواجب عليه هو التمتع، فما دام ممكناً لا يجوز العدول عنه، و القدر المسلم من جواز العدول صورة عدم إمكان

إدراك الحج، واللازم إدراك الاختيارى من الوقوف، فإن كفاية الاضطرارى منه خلاف الأصل. انتهى.

وفيه: أنه مع وجود النصوص لا مجال للرجوع الى القاعدة؛ إذ لو أمكن الجمع العرفى بين النصوص تعين، ومع عدم إمكانه إن كان لبعض الأطراف مرجح من المرجحات المنصوصة يقدم ذلك، وإلا تخير فى العمل بأيها شاء، فعلى جميع التقادير لا تصل النوبة الى الرجوع الى القاعدة إلا أن يكون مراده من القاعدة ما يستفاد من الكتاب والسنة، ويجعل ذلك مرجحاً للنصوص الدالة على ما اختاره، ولا بأس به حينئذ إذا لم يمكن الجمع العرفى بين النصوص، وكانت المرجحات التى قبل موافقة الكتاب مفقودة، وسيمر عليك ما هو الحق.

والحق أن يقال: إن الطائفة الاولى والثالثة والرابعة والخامسة من الطوائف

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٠، ص: ١٠٣

[...]

الشان المتقدمه لم يعمل بها الأصحاب، فهى مطروحة، للإعراض.

وأما الطائفة الثانية فلم يعمل بها إلا ابن بابويه، وذلك لا يخرجها عن الشذوذ الموهن لها.

اضف الى ذلك: أن نصوصها واردة فى الحائض، والتعدى الى غيرها كما هو المطلوب يحتاج الى دليل مفقود، مع أن الثانية أشهر، ورواياتها أصح وأكثر فتقدم عليها.

وكذا السادسة، فإنه لم يعمل بها غير المفيد فى المقنعة والصدوق فى المقنع، فهى أيضاً مهجورة عند بقية الأصحاب، ومعارضه بما هو أصح سنداً، وأشهر منها، فيبقى من الطوائف المتقدمه الطائفتان الأخيرتان.

فإن قلنا بأن الوقوف الواجب هو المسمى منه - كما أفتى به جماعة - لا تعارض بين الطائفتين؛ فإن من أتم العمرة زوال الشمس من يوم عرفه وأحرم بالحج بحسب الغالب يدرك الناس بعرفات فى أواخر يوم عرفه.

وإن قلنا بأن الواجب هو جميع ما بين الزوال الى الغروب فقد يقال: إنه تعارض الطائفتان، ولكن لا يبعد القول بظهور فوت الموقف سيما بقرينة نصوص التحديد بزوال يوم عرفه، وفهم الأصحاب؛ لعدم إفتاء أحد منهم بأن المدار على خوف فوت تمام الواجب، بل المشهور - كما عرفت - أن المدار على خوف فوت المسمى منه، فى إرادة خوف فوت المسمى منه الذى هو ركن وبعبارة اخرى: ظهوره فى فوت الموقف تماماً، وعليه فلا تعارض بينهما، فما هو المشهور هو المتعين.

وإن أبيت عن ذلك فلا محالة يقع التعارض بينهما، والترجيح مع نصوص التحديد بزوال عرفه؛ لكونها أشهر، بل على هذا لا قائل بنصوص التحديد بخوف فوت الموقف، فتحصل: أن الأظهر أن حد الضيق المسوغ للعدول عن التمتع الى

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٠، ص: ١٠٤

[...]

الإفراد هو فوات الركن من الوقوف الاختيارى وهو المسمى منه، وإن شئنا أن نحدد آخر المتعة نحدده بزوال الشمس من يوم عرفه. بقى فى المقام ما استدلل به للقول بأن المدار على درك الوقوف الاضطرارى من وقوف عرفه؛ فإنه استدلل له بالأخبار الدالة على أن من أتى بعد إفاضة الناس من عرفات وأدركها ليلة النحر تم حجه.

ولكن يرد عليه أولاً: أن تلك النصوص واردة فى من لا يدرك الوقوف الاختيارى، ومحل الكلام ما يمكن إدراكه إلا أنه من جهة كونه فى اثناء العمرة يحتمل أن يكون ذلك بحكم عدم الإدراك فما نحن فيه أجنبي عن مورد تلك الأخبار.

و ثانياً: أن النصوص المتقدمه كالنص فى إرادة الاختيارى منه، لاحظ: قوله (عليه السلام) فى خبر محمد بن سرور: و يفيض مع الإمام؛

فإنه صريح في أن إتمام العمرة إنما هو مع إدراك الإمام في عرفات، وقوله في صحيح الحلبي: والناس بعرفات فخشى - إلى قوله - أن يفوته الموقف؛ فإن الوقوف بعرفات مع الناس هو الاختيارى منه. ونحوهما غيرهما.

تنبيهات

١- الظاهر عدم اختصاص هذا الحكم بالحج الواجب، وشموله للمندوب؛ لإطلاق النصوص وقد مر أن الشيخ - قده - حمل نصوص التحديد بغير الضيق على المندوب فكان الحكم فيه أوضح.

و عليه فهل يجب عليه العمرة بعد الحج كما في الحج الواجب نظراً إلى الأمر بها في النصوص الظاهر في الوجوب، أم لا؟ وجهان، أقواهما: الثاني؛ لأن الظاهر منها

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ١٠٥

[...]

أن الأمر بالعمرة إنما يكون إرشادياً إلى بقاء الأمر بها و تغيير مكانها، وأن ما أمر به قبل الحج يكون أمره باقياً بعده فيؤتى به بعد ذلك، و عليه فإن كان امر العمرة وجوبياً كان كذلك وإلا فلا.

٢- هل يجزى الأفراد عن المتمتع في الضيق بحيث لو كان الواجب عليه حج المتمتع فأتى بالأفراد يكون التكليف بالحج ساقطاً عنه، أم لا؟ وجهان قد استدلل للأول بالمرسل عن أبي عبد الله (عليه السلام): المتمتع إذا فاتته عمره المتعة أقام إلى هلال المحرم و اعتمر فأجزأت عنه مكان عمره المتعة «١».

و بقوله (عليه السلام) في خبر زارة المتقدم: و لا شيء عليه. و بأنه يجب عليه حج الأفراد؛ للنصوص المتقدمة، و لا يجب الحج في العمر إلا مرة واحدة.

و في الجميع نظر.

أما الأول، فلا رساله.

و أما الثاني؛ فلا أنه لا إطلاق له من هذه الجهة.

و أما الثالث: فلا أن عدم وجوب الحج أكثر من مرة إنما هو بمقتضى التشريع الأصلي، و ذلك لا ينافى وجوبه بعنوان آخر كالنذر و اليمين، و الشروع في الحج الموجب لإتمامه، و لعل المقام من ذلك القبيل.

و لكن يمكن أن يستدل للإجزاء بأن الظاهر من النصوص تبدل الوظيفة، و تغيير مكان العمرة الواجبة عليه، لا أن ما يأتي به واجب مستقل، و عليه فظاهر نصوص الباب هو الإجزاء.

٣- و لو دخل في العمرة بنية المتمتع في سعة الوقت و آخر الطواف و السعى

(١) الوسائل باب ٢١ من أبواب أقسام الحج حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ١٠٦

[...]

متعديداً، إلى ضيق الوقت، فهل يجوز العدول و يكفي عن الواجب عليه، أم يجب إتمام العمرة و الاجتزاء في فعل الحج بإدراك المشعر، أم لا يكفي ذلك عن الحج الواجب عليه؟ وجوه و أقوال.

استدل للأول بإطلاق نصوص الباب، و أيدته بعض بملاحظة نظائر المقام من موارد الأبدال الاضطرارية، فإن من أراق ماء الوضوء عملاً صحَّ تيممه، و من آخر الصلاة حتى ادرك ركعة من الوقت صحَّت صلاته، و من عجز نفسه عن القيام فى الصلاة صحَّت صلاته، الى غير ذلك من الموارد. انتهى.

وفيه: أن الظاهر من نصوص الباب كغيره من موارد الأبدال الاضطرارية أن الموضوع هو عدم الإدراك طبعاً لا اختياراً، و لذا فى مسألة من آخر الصلاة حتى أدرك ركعة بنينا على سقوط التكليف بالصلاة و أن حكمه حكم من لم يدرك ركعة، و فى مسألة من أراق ماء الوضوء عمداً أفتى المفيد- قده- و الشهيد- ره- بوجوب إعادة الصلاة و إن كان هناك بحث، و بالجملة ظاهر النصوص الاختصاص بغير العامد، نعم فى خصوص الصلاة من جهة ما دلّ على أنها لا تسقط بحال بحث.

و استدللّ للثانى بعموم قوله (عليه السلام): من أدرك الوقوف بالمشعر فقد تم حجّه. و يرد عليه ما أورده على سابقه، و على هذا فيدور الأمر بين فعّلين: إمّا إتمام العمرة، و الحجّ من قابل، او الإتيان بحجّ الأفراد و تأخير العمرة، مقتضى الاستصحاب هو الأول.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٠، ص: ١٠٧

[...]

حكم الحائض و النساء اذا ضاق وقتها عن إتمام العمرة

مسألة: إذا حاضت المرأة المتمتعة أو نفست و منعها العذر من الطواف و بقيت أفعال عمرتها لضيق الوقت عن التربص للطهر، ففيها أقوال:

١- أنها تعدل الى الأفراد ثم تأتي بعمرة بعد الحجّ و هو الأشهر كما فى المدارك و الذخيرة و الكفاية و المفاتيح و شرحه، بل فى الأخيرين كاد أن يكون إجماعاً. كذا فى المستند.

و فى الجواهر: على المشهور شهرة عظيمة، بل فى المنتهى: الإجماع عليه. انتهى.

و فى التذكرة دعوى الإجماع عليه، و كذا عن المنتهى.

٢- ما عن على بن بابويه و الحلبي و ابن زهرة و الاسكافى و غيرهم، و هو: أنه مع الضيق لا- تعدل، بل تؤخر طواف العمرة، و تأتي بالسعى ثم تحرم بالحجّ و تقضى طواف العمرة مع طواف الحجّ. و عن الغنية دعوى الإجماع عليه.

٣- التخيير بين الأمرين. نسب الى الاسكافى، و فى المستند: و احتمله بعض متأخري المتأخرين.

٤- ما عن الوافى و المفاتيح و الحدائق، و هو: أنه إن أحرمت هى بالمتعّة قبل الحيض تمتعت كما فى القول الثانى، و إن حاضت قبل الإحرام أفردت كما فى القول الأول.

٥- أن المرأة تستنّب للطواف ثم تتم العمرة و تأتي بالحجّ، و لكن صاحب الجواهر و غيره لم يعرفوا قائله، هذه هى أقوال المسألة.

و أما النصوص فهى على طوائف:

الاولى: ما يكون ظاهراً فى القول الأول كصحيح جميل، قال: سألت أبا عبد الله

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٠، ص: ١٠٨

[...]

(عليه السلام) عن المرأة الحائض إذا قدمت مكة يوم التروية، قال (عليه السلام): تمضى كما هي الى عرفات فتجعلها حجّة ثم تقيم حتى تطهر فتخرج الى التنعيم فتحرم فتجعلها عمرة «١».

و مصحح إسحاق بن عمار عن أبي الحسن (عليه السلام): سألته عن المرأة تجيء متمتعة فتطمث قبل أن تطوف بالبيت حتى تخرج الى عرفات، قال (عليه السلام) تصير حجّة مفردة و عليها دم اضحيتها «٢».

و صحيح ابن بزيع المتقدم في المسألة السابقة الدال على التحديد بزوال الشمس من يوم التروية، و قد تؤيد أو تعضد ببعض الأخبار الآتية في المسألة اللاحقة.

الثانية: ما يدل على القول الثاني كصحيح العلاء بن صبيح، و عبد الرحمن بن الحجاج، و علي بن رثاب، و عبيد الله بن صالح، كلهم يروونه عن أبي عبد الله (عليه السلام): المرأة المتمتعة اذا قدمت مكة ثم حاضت تقيم ما بينها و بين التروية، فإن طهرت طافت بالبيت وسعت، و إن لم تطهر الى يوم التروية اغتسلت و احتشت ثم سعت بين الصفا و المروة، ثم خرجت إلى منى، فإذا قضت المناسك و زارت البيت طاف بالبيت طوافاً لعمرتها، ثم طافت طوافاً للحج، ثم خرجت فسعت، فإذا فعلت ذلك فقد أحلت من كل شيء يحل منه المحرم إلا فراش زوجها، فإذا طافت أسبوعاً آخر حل لها فراش زوجها «٣».

و خبر عجلان أبي صالح، قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): متمتعة قدمت مكة فرأت الدم كيف تصنع؟ قال (عليه السلام): تسعى بين الصفا و المروة و تجلس في بيتها،

(١) الوسائل باب ٢١ من أبواب أقسام الحج حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٢١ من أبواب أقسام الحج حديث ١٣.

(٣) الوسائل باب ٨٤ من أبواب الطواف حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ١٠٩

[...]

فإن طهرت طافت بالبيت، و إن لم تطهر فإذا كان يوم التروية أفاضت عليها الماء و أهلت بالحج و خرجت الى منى فقضت المناسك كلها، فإذا قدمت مكة طافت بالبيت طوافين ثم سعت بين الصفا و المروة، فإذا فعلت ذلك فقد حل لها كل شيء ما عدا فراش زوجها. قال: و كنت أنا و عبد الله بن صالح سمعنا هذا الحديث في المسجد فدخل عبيد الله على أبي الحسن (عليه السلام) فخرج إليّ فقال: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن رواية عجلان فحدثنا بنحو ما سمعنا عن عجلان «١». و نحوه خبره الآخرون «٢»، و قريب منها مرسل يونس بن يعقوب «٣».

الثالثة: ما يكون ظاهره القول الرابع، و هو خبر أبي بصير، قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: في المرأة المتمتعة إذا أحرمت و هي طاهر ثم حاضت قبل أن تقضى متعتها سعت و لم تطف حتى تطهر، ثم تقضى طوافها و قد تمت متعتها، و إن هي أحرمت و هي حائض لم تسع و لم تطف حتى تطهر «٤».

وقيل: في الجمع بين النصوص: امور:

الأول: ما أفاده صاحب الحدائق و هو أن خبر أبي بصير يصلح شاهداً للجمع بين الطائفتين، و به تحمل الاولى الدالة على العدول الى الأفراد على ما إذا أحرمت و هي حائض، و تحمل الثانية الدالة على البقاء على المتعة و قضاء طواف العمرة بعد المناسك على ما إذا أحرمت و هي طاهر.

و أيد بعضهم ذلك بوجهين:

- (١) الوسائل باب ٨٤ من أبواب الطواف حديث ٦.
 (٢) الوسائل باب ٨٤ من أبواب الطواف حديث ٣ و ٢.
 (٣) الوسائل باب ٨٤ من أبواب الطواف حديث ٨.
 (٤) الوسائل باب ٨٤ من أبواب الطواف حديث ٥.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ١١٠
]...[

أحدهما: أنها في الصورة الاولى لم تدرك شيئاً من أفعال العمرة طاهراً فعليها العدول الى الأفراد، و في الصورة الثانية أدركت بعض أفعالها طاهراً فتبنى عليها و تقضى الطواف بعد الحجّ.
 ثانيهما: ما عن شرح الفقيه للمجلسي، و محصّيه: أنها في الصورة الاولى لا تقدر على نية العمرة؛ لأنها تعلم أنها لا تطهر للطواف و إدراك الحجّ، بخلاف الصورة الثانية، فإنها حيث كانت طاهرة وقعت منها النية و الدخول فيها.
 أقول: يرد على ما أفاده صاحب الحدائق -ره- أنّ خبر أبي بصير شاذ لم يعمل به الأصحاب، فهو موهون بعدم العمل فلا يصلح مقتيداً لإطلاق ما تقدّم من الطائفتين مع أنّ جملة من نصوص العدول الى الأفراد طاهرة في كون الحيض بعد الإحرام، لاحظ: مصحح إسحاق؛ فإنّ قوله فيه: تجيء متمتعة فتطمث. ظاهر بقريته العطف بالفاء الدالّة على الترتيب في كون الحيض بعد دخول مكة، و من المعلوم أنّ دخول مكة للتمتع إنّما يكون بعد الإحرام، و كذا صحيح ابن بزيع.
 أضف الى ذلك: أنّه مطلق من حيث حدوث الحيض قبل الطواف أو بعد أربعة أشواط منه، و لذا حملة الشيخ -قده- على ما بعدها، و استشهد به عليه، و عليه فيقيّد إطلاقه بما سيأتي من النصوص في المسألة اللاحقة، و يحمل البقاء على المتعة على ما إذا حاضت بعد أربعة أشواط من الطواف.
 و أمّا الوجه الأول من التأييد فيرد عليه أنّ مجرد درك بعض أفعال العمرة طاهرة لا يكفي في الحكم بوجوب إتمامها كما أنّ مجرد عدم إدراكه لا يكفي في وجوب العدول.
 و أمّا الوجه الثاني فيرد عليه: أنّه إذا تم دلالة النصّ على البقاء على المتعة و قضاء الطواف بعد الحجّ تكون قادرةً على نية العمرة في الصورة الاولى، مع أنّه إذا
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ١١١
]...[

كان مراده عدم القدرة على النية الجزئية فيها ففي الصورة الثانية أيضاً مع احتمال طرؤ الحيض لا تقدر على تلك، و إن كان مراده عدم القدرة على النية الاحتمالية و الإتيان بقصد الرجاء فعدم القدرة ممنوع.
 الثاني: ما عن سيد المدارك -قده- قال بعد نقل صحيحة العلاء و الجماعة معه: و الجواب: أنّه بعد تسليم السند و الدلالة يجب الجمع بينها و بين الروايات السابقة المتضمنة للعدول الى الأفراد بالتخيير بين الأمرين، و متى ثبت ذلك كان العدول أولى؛ لصحة مستنده و صراحة دلالاته، و إجماع الأصحاب عليه. انتهى.
 و فيه: أنّه إن اريد بالتخيير التخيير في المسألة الفرعية بدعوى: أنّ ذلك مقتضى الجمع العرفي بين الطائفتين. فيرد عليه: أنّ أهل العرف يرون الطائفتين المتضمنين كل منهما لتعيين الوظيفة في شيء معين متعارضتين، و لا يفهمون منهما التخيير، و إن اريد به التخيير

في المسألة الاصولية و هو الأخذ بإحدى الطائفتين، فهو يتوقف على فقد المرجحات، و سيمر عليك أنها تقتضى ترجيح الاولى. الثالث: أن الطائفة الاولى تتضمن التحديد بزوال يوم التروية، و قد سبق أن الأخبار المقتضية لذلك مردودة لا مجال للعمل بها غيرها من التحديدات التي لم يقل بها المشهور.

وفيه: أن صحيح ابن بزيع و ان كان كذلك إلا أن مصحح إسحاق خال عنه، و صحيح جميل مورده صورة استمرار الحيض الى ما بعد قضاء المناسك؛ لقوله فيه: ثم تقيم حتى تطهر. و لا مانع من خروج المرأة يوم التروية الى عرفات بعد عدولها الى الحج في تلك الصورة، و فيهما كفاية.

و الحق أن يقال: إن الطائفة الثانية إما أن تحمل على ما اذا حاضت بعد أربعة أشواط من الطواف أو تطرح، و ذلك؛ لأن مرسل أبي إسحاق صاحب اللؤلؤ الصحيح

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ١١٢

[...]

عمن أجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه قال: حدثني من سمع أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: المرأة المتمتع إذا طافت بالبيت أربعة أشواط ثم حاضت فمتعها تامّة «١».

و نحوه خبر إبراهيم بن إسحاق و زاد فيه: و إن هي لم تطف إلا ثلاثة أشواط فلتستأنف الحج، فإن أقام بها جمالها بعد الحج فلتخرج الى الجعرانة أو الى التنعيم فلتعتمر «٢». فإن مفهوم الأول أنه قبل أربعة أشواط لا تكون متعتها تامّة، و دلالة الثاني على ذلك واضحة، و بهما يقيد إطلاق تلك النصوص، و تختص بذلك، ثم بتلك النصوص يقيد إطلاق النصوص الاولى.

هذا على القول بانقلاب النسبة في أمثال هذا المورد الذي يكون هناك طائفتان متعارضتان و لإحداهما مقيد لو قيدت به انقلب نسبتها مع معارضتها الى العموم المطلق.

و أمّا على القول بعدم الانقلاب كما هو المختار، فالطائفتان متعارضتان، و حيث إن الأصحاب عملوا بالاولى و هي أشهر من حيث العمل و الاستناد، و الشهرة أول المرجحات فتقدم هي لذلك، و تطرح الطائفة الثانية.

و يؤيد الطرح اشتغال ما هو الصحيح منها من حيث السند، كصحيح عبد الرحمن و علي بن رئاب على التحديد بيوم التروية، و لأجل ذلك لا مجال للاعتماد عليه، و غير المشتمل منها على ذلك ضعيف من حيث السند.

فتحصّل: أن الأقوى هو القول الأول المشهور بين الأصحاب، و بما ذكرناه

(١) الوسائل باب ٨٦ من أبواب الطواف حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٨٥ من أبواب الطواف حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ١١٣

[...]

ظهر مدرّك القول الثاني و الثالث و الرابع، و الجواب عنه، و أمّا القول الخامس فلم يذكر له وجه و لا عرف قائله. و المناط للحائض و النفساء أيضاً ما مرّ في من ضاق وقته و هو إدراك الركن من الموقف الاختياري كما مرّ دليلاً. و عن الفاضل الخراساني: أن المناط فيهما زوال الشمس من يوم التروية مع أنه اختار في المسألة السابقة أن المدار على زوال الشمس من يوم عرفه الذي قد عرفت إمكان انطاقه على ما اخترناه.

و في المستند: الظاهر أنه خرق الإجماع المركب، و نسبة هذا القول إلى علي بن بابويه و المفيد لا تفيد؛ لأنهما قالا بذلك فيه أيضاً. انتهى.

و قد استدلل له بصحيح ابن بزيع و جميل، و لكن صحيح جميل قد عرفت ظهوره في بقاء الحيض و استمراره الى ما بعد قضاء المناسك، و كذا صحيح ابن بزيع ظاهر في ذلك؛ فإنه صرح فيه بأنها تحيض بعد دخول مكة، و بأن عامة الموالى يدخلونها يوم التروية، و لازم ذلك أن تحيضها لم يتقدم على التروية فلا تطهر قبل غروب الشمس من يوم عرفه.

إذا حدث الحيض في أثناء طواف العمرة

مسألة: إذا حدث الحيض و هي في أثناء طواف عمرة التمتع، ففيه أقوال:

الأول- ما هو المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة و هو أن ذلك إن كان قبل تمام أربعة أشواط بطل طوافها، و حينئذ إن كان الوقت موسعاً أتمت عمرتها بعد الطهر، و إلّا فيجری عليها حكم الحائض و النفساء المتقدم في المسألة السابقة، و إن كان بعد

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ١١٤

[...]

تمام أربعة أشواط تقطع الطواف و بعد الطهر تأتي بالثلاثة الباقية و تسعى و تقصر مع سعة الوقت، و مع ضيقه تأتي بالسعي و تقصر ثم تحرم للحج و تأتي بأفعاله ثم تقضى بقیة طوافها، و حجها صحيح تمتعاً.

الثاني: ما عن الصدوق- قده- فإنه صحح الطواف و المتعة و إن حاضت قبل أربعة أشواط، قال- قده- بعد نقل ما سيأتي من صحيح محمد بن مسلم: قال مصنف هذا الكتاب رضى الله عنه، و بهذا الحديث افتى. انتهى.

الثالث: ما عن الحلبي و هو بطلان المتعة و إن كان الحيض بعد أربعة أشواط.

و قد استدلل صاحب الجواهر- ره- للأول بعموم ما دل على إحراز الطواف بإحراز الأربعة منه، و بخبر أبي بصير عن أبي عبد الله (عليه السلام): إذ حاضت المرأة و هي بالطواف بالبيت و بين الصفا و المروة فجازت النصف فعلمت ذلك الموضع فإذا طهرت رجعت فأتمت بقیة طوافها من الموضع الذي علمته، فإن هي قطعت طوافها في أقل من النصف فعليها أن تستأنف الطواف من أوله «١». و نحوه خبر أحمد بن عمر الحلال عن أبي الحسن (عليه السلام) «٢». بتقريب: أن المراد بمجاوزة النصف بلوغ الأربع فما زاد بقرينه غيره من النص و الفتوى، و ذكر الصفا و المروة لا ينافي حجيتهما فيه كما هو واضح. انتهى.

أقول: إن محل الكلام في هذه المسألة ليس بطلان الطواف و صحته، إنما الكلام في أنما تعدل الى الأفراد و تأتي بعمرة مفردة بعد الحج أو أنها تأتي بحج التمتع و تقضى ما لم تأت به من أفعال العمرة بعد الحج، و ما ذكر من العمومات و الخصوصات تفيد في المسألة الاولى دون الثانية.

(١) الوسائل باب ٨٥ من أبواب الطواف حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٨٥ من أبواب الطواف حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ١١٥

[...]

فالحق أن يستدل له بصحيح ابن مسكان عن أبي إسحاق صاحب اللؤلؤ قال: حدثني من سمع أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: في المرأة المتمتع إذا طافت بالبيت أربعة أشواط ثم حاضت فتمتعها تامه و تقضى ما فاتها من الطواف بالبيت و بين الصفا و المروة و تخرج الى منى قبل أن تطوف الطواف الآخر «١». و رواه الكليني الى قوله: فتمتعها تامه. فإن مفهومه عدم تمامية المتعة إذا طافت أقل من ذلك، و إرساله لا يضرب بعد كون الراوى من أصحاب الإجماع، مضافاً الى استناد الأصحاب اليه. و فى الحدائق و لعل المراد بالطواف الآخر الطواف المقضى.

و مرسل إبراهيم بن ابى إسحاق- الصحيح- عمن أجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه، عمن سأل أبا عبد الله (عليه السلام) عن امرأة طافت أربعة أشواط و هى معتمرة ثم طمشت، قال (عليه السلام): تم طوافها و ليس عليها غيره، و متعتها تامه، و لها أن تطوف بين الصفا و المروة لأنها زادت على النصف و قد قضت متعتها فلتستأنف بعد الحج، و إن هى لم تطف إلا ثلاثة أشواط فلتستأنف الحج، فإن أقام بها جمالها فلتخرج الى الجعرانة أو الى التنعيم فلتعتمر «٢».

و ظاهر الخبرين أن بقیة الطواف و ما بعده من الأعمال تأتي بها بعد الحج، و لكن فى محكى القواعد: و لو طافت أربعاً فحاضت سعت و قضت و صحت متعتها و قضت باقى المناسك و أتمت بعد الطهر. انتهى و ظاهر ذلك أنها تسعى و تقصر فى حال الحيض، و إن المأتى به من الأشواط الأربعة بمنزلة الطواف التام، و لعله يشهد بجواز السعى مرسل إبراهيم المتقدم، و لها

(١) الوسائل باب ٨٦ من أبواب الطواف حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٨٥ من أبواب الطواف حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٠، ص: ١١٦

[...]

أن تطوف بين الصفا و المروة، و لكن الأولى الإتيان به بعد الحج.

ربما يقال: إن ظاهر الخبرين عنم الفرق فى ذلك بين سعة الوقت و ضيقه، و فى كليهما لها أن تحرم للحج و تقضى ما بقى من عمرتها بعد الحج، و هو الظاهر من عبارة القواعد المتقدمة؛ لإطلاقها سيما و بعد تلك العبارة قال: و لو كان أقل فحكمها حكم من لم تطف فتنظر الطهر فإن حضر وقت الوقوف و لم تطهر خرجت الى عرفه و صارت حجتها مفردة، و إن طهرت و تمكنت من طواف العمرة و أفعالها صحت متعتها، و إلا صارت مفردة. انتهى؛ فإن تفصيله فى هذا المورد كالصريح فى عدم التفصيل فى المورد الأول، و لكن بما أن أحد الخبرين المتقدمين مورده ضيق الوقت و الآخر غير خالٍ عن التشويش فى صورة السعة لا مخرج عما دل على اعتبار الترتيب بين العمرة و الحج و بين الطواف و السعى فلا بد فى تلك الصورة من أن تنتظر حتى تطهر ثم تأتي ببقية أشواط الطواف ثم تسعى بين الصفا و المروة و تقصر ثم تحرم للحج.

و بذلك ظهر ما فى الجواهر أيضاً حيث أنه- ره- جعل ذلك أولى و أحوط.

و قد استدلل للقول الثانى بصحيح محمد بن مسلم، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن امرأة طافت ثلاثة أشواط أو أقل من ذلك ثم رأت دمًا، قال (عليه السلام): تحفظ مكانها فإذا طهرت طافت و اعتد بما مضى «١».

و لكن يرد عليه أولاً: أنه يعارض الخبر الخبران المتقدمان الدالان على بطلان الطواف إن حدث الحيض قبل أربعة أشواط، و حيث إنه مطلق و هما مختصان بالمتتعة فيقيد إطلاقه بهما، سيما بعد تأييدهما بخبرى أبى بصير و أحمد المتقدمين، و لهذا حملة الشيخ- ره- على طواف النافلة، و هو حسن.

(١) الوسائل باب ٨٥ من أبواب الطواف حديث ٣.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ١١٧
[...]

و ثانياً: أنه يدل على انقلاب الفرض الى الأفراد أو بقاء ما عليه من العمرة و سقوط الترتيب بين بقية الأفعال و الحجّ الذي هو محلّ الكلام.

و استدللّ للثالث ابن إدريس قال: و الذي تقتضيه الأدلة أنه إذا جاء الحيض قبل جميع الطواف فلا متعة لها، و إنما ورد بما قاله شيخنا أبو جعفر خبران مرسلان فعمل عليهما و قد بينا أنه لا يعمل بالأخبار الآحاد و إن كانت مسندة فكيف بالمراسيل. انتهى.
و استحسنته السيد في محكي المدارك عملاً باشتراط الترتيب بين السعي و تمام الطواف و بين أفعال الحجّ و تمام أفعال عمره.
و بصحيح ابن بزيع المتقدم.

و لكن حيث عرفت أن المرسلين المتقدمين حجّتان؛ لصحة السند و لعمل الأصحاب بهما فبهما يخرج عن القواعد و يقيد إطلاق الصحيح.

و بما ذكرناه ظهر حكم ما لو حدث الحيض بعد الطواف و قبل صلاته؛ فإنه لا إشكال و لا كلام في صحة طوافها.
و يشهد بها- مضافاً الى ما تقدم- صحيح أبي الصباح الكناني، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن امرأة طافت بالبيت في حجّ أو عمره ثم حاضت قبل أن تصلّي الركعتين، قال (عليه السلام): إذا طهرت فلتصلّ ركعتين عند مقام إبراهيم (عليه السلام) و قد قضت طوافها «١». و نحوه مضمّر زرارة «٢».

و عليه ففي السعة تنتظر الطهر عملاً بالقواعد، و في الضيق تخرج للحجّ و تأتي

(١) الوسائل باب ٨٨ من أبواب الطواف حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٨٨ من أبواب الطواف حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ١١٨

و شرط الباقيين النية و وقوعه في أشهر الحجّ و عقد الإحرام من الميقات او من منزله إن كان دون الميقات

ببقية أعمال العمرة بعد الحجّ، لا للخبرين المتقدمين حتى يقال. كما عن سيد المدارك: و في الدلالة نظر و في الحكم إشكال؛ بل للأولوية من الصورة السابقة التي كان الحيض فيها قبل تمام الطواف.

شروط حج الأفراد و القرآن

إشارة

هذا كله في شرائط التمتع و أما شرط الباقيين و هما الأفراد و القرآن فتلاثة: النية على ما مرّ في حجّ التمتع و وقوعه في أشهر الحجّ بلا خلاف فيه بيننا، و في المعتبر: عليه اتفاق العلماء. كذا في الجواهر.

و يشهد به- مضافاً الى العمومات كتاباً و سنة- خصوص صحيح معاوية بن عمار عن أبي عبد الله (عليه السلام) في قول الله تعالى: الْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَاتٌ فَمَنْ فَرَضَ فِيهِنَّ الْحَجَّ وَ الْفَرَضُ التَّلْبِيَةُ وَ الْإِشْعَارُ وَ التَّقْلِيدُ فَأَيُّ ذَلِكَ فَعَلَ فَقَدْ فَرَضَ الْحَجَّ وَ لَا يَفْرَضُ الْحَجَّ إِلَّا

في هذه الشهور التي قال الله عزّ وجلّ: الْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَاتٌ وَ هِيَ شَوَالٌ وَ ذُو الْقَعْدَةِ وَ ذُو الْحِجَّةِ «١».

قَمِي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)؛ ج ١٠، ص: ١١٨

و خبر زرارة عن أبي جعفر (عليه السلام) في قوله تعالى: الْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَاتٌ شَوَالٌ وَ ذُو الْقَعْدَةِ وَ ذُو الْحِجَّةِ لَيْسَ لِأَحَدٍ أَنْ يَحْرَمَ بِالْحَجِّ فِيمَا سِوَاهُ «٢». و نحوهما غيرهما من الأخبار الكثيرة. و عقد الإحرام من الميقات أو من منزله إن كان دون الميقات بلا خلاف

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب أقسام الحج حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ١١ من أبواب أقسام الحج حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ج ١٠، ص: ١١٩

و يجوز لهما الطواف قبل المضى الى عرفات

فيه أيضاً بيننا، إنّما الكلام في اعتبار الأقرية الى مكة كما في أكثر الأخبار أو الى عرفه، و سيجيء الكلام فيه إن شاء الله تعالى. و في الجواهر، و عن المبسوط: زيادة رابع، و هو الحج من سنته.

قال في الدروس: و فيه إيماء الى أنه لوفاته الحجّ انقلب الى العمرة فلا يحتاج الى قلبه عمرة في صورة الفوات. قلت: يمكن أن يقول بالبطان حينئذٍ انتهى.

الطواف قبل المضى الى عرفات

و الظاهر أنه لا خلاف بين الأصحاب في أنه يجوز لهما أي القارن و المفرد الطواف المندوب قبل المضى الى عرفات.

و في الجواهر بل في كشف اللثام الظاهر الاتفاق على جوازه، كما في الايضاح. انتهى.

و استدلل له سيد المدارك بالأصل السالم عن المعارض، و مراده عموم ما دلّ على رجحانه من النصوص الكثيرة.

و استدلل له في الحدائق بحسن معاوية بن عمار عن أبي عبد الله (عليه السلام): قال: سألته عن المفرد للحج هل يطوف بالبيت بعد

طواف الفريضة؟ قال: نعم ما شاء و يجدد التلبية بعد الركعتين، و القارن بتلك المنزلة يعقدان ما أحلّا من الطواف بالتلبية «١».

و قد عقد صاحب الوسائل باباً ذكر فيه حديثين، ثم قال: و يأتي ما يدلّ على

(١) الوسائل باب ١٦ من أبواب أقسام الحج حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ج ١٠، ص: ١٢٠

[...]

ذلك.

و أمّا تقديم الطواف الواجب ففي الحدائق: فهو قول الأكثر، و عزّاه في المعتبر الى فتوى الأصحاب.

و نقل عن ابن إدريس المنع من التقديم محتجاً بإجماع علمائنا على وجوب الترتيب.

و أجاب عنه العلامة في المنتهى: بأنَّ الشيخ ادَّعى الإجماع على جواز التقديم فكيف يصحَّ له دعوى الإجماع على خلافه؟ قال: و الشيخ أعرف بمواضع الوفاق و الخلاف. انتهى.

و عن الغنية: الإجماع عليه.

و استدلووا للمشهور بجملة من النصوص كصحيح حماد بن عثمان سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن مفرد الحج أ يعجل طوافه أو يؤخره؟ قال (عليه السلام): هو و الله سواء عجله أو أخره «١». و نحوه أخبار آخر موثقات.

و عن المصنّف - ره - في المنتهى و المختلف، و المحقق في المعتبر الاعتراض على هذه الأخبار: باحتمال إرادة التعجيل بعد مناسك منى قبل انقضاء أيام من التشريق و بعده. و هو متين.

و لكن يشهد به النصوص الصحيحة الواردة في حجة الوداع الصريحة في ذلك «٢».

و موثّق زرارة، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن مفرد الحج يقدم طوافه أو يؤخره؟ فقال: يقدمه. فقال رجل الى جنبه: لكن شيخى لم يفعل ذلك كان إذا قدم

(١) الوسائل باب ١٤ من أبواب أقسام الحج حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢ من أبواب أقسام الحج.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ١٢١

[...]

أقام بفتح حتى اذا رجع الناس الى منى راح معهم. فقلت له: من شيخك؟ فقال: على بن الحسين (عليه السلام)، فسالت عن الرجل فإذا هو أخو على بن الحسين (عليه السلام) لأمه «١».

و موثّق ابن عمار في حديث، قال: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن المفرد للحج إذا طاف بالبيت و بالصفاء و المروة أ يعجل طواف النساء؟ قال (عليه السلام): لا إنّما طواف النساء بعد ما يأتي من منى «٢».

و خبر أبي بصير المتقدم عن الامام الصادق (عليه السلام): إن كنت أحرمت بالعمرة فقدمت يوم التروية فلا متعة لك فاجعلها حجة مفردة تطوف بالبيت و تسعى بين الصفا و المروة ثم تخرج الى منى و لا هدى عليك.

و الظاهر كما صرح به في الرياض و الجواهر عدم الكراهة أيضاً كما هو ظاهر المتن.

و عن المحقق في الشرائع و المصنّف في القواعد الكراهة، و استدلل لها بالشبهة الناشئة من خلاف الحلّي.

و بموثّق زرارة المتقدم، فقال رجل الى جنبه: لكن شيخى لم يفعل ذلك.

و لكن يرد على الأول: أنّ دليل الحلّي واضح الفساد؛ فإنّه استدلل له بالأصل، و بالاحتياط؛ للإجماع على الصحة مع التأخير.

و بصحيح ابن اذينة عن أبي عبد الله (عليه السلام) أنّه قال: و هؤلاء الذين يفردون الحج إذا قدموا مكة و طافوا بالبيت أحلّوا و إذا لبوا أحرّموا فلا يزال يحلّ

(١) الوسائل باب ١٤ من أبواب أقسام الحج حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ١٤ من أبواب أقسام الحج حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ١٢٢

[...]

و يعقد حتى يخرج الى منى بلا حج و لا عمرة «١».

و بصحيح زرارة عن أبي جعفر (عليه السلام) في حديث، قلت: فما الذي يلي هذا؟ قال ما يفعله الناس اليوم يفردون الحج فإذا قدموا مكة و طافوا بالبيت أحلوا و إذا لبوا أحرموا فلا يزال يحل و يعقد حتى يخرج الى منى بلا حج و لا عمرة «٢».

و تقريب الاستدلال بهما: أن ظاهرهما إرادة بطلان حجهم بتقديم طوافه المقتضى للتحلل المزبور.

و يرد على الأولين: أنه لا يرجع اليهما مع النصوص الخاصة الدالة على جواز التقديم، و على الأخيرين ما ستعرف في تجديد التلبية في ذيل هذه المسألة.

و أما موثق زرارة فهو على عدم الكراهة أدل؛ لقول أبي جعفر (عليه السلام) فيه: يقدمه. مجرد نقل تأخير علي بن الحسين لا يصلح دليلاً على كراهة التقديم، فالأظهر عدم الكراهة.

هذا كله في المفرد و القارن، و أما المتمتع فالكلام فيه في موردين:

الأول: في تقديم الطواف المندوب على الوقوف بعرفات إذا أحرم بالحج، قيل: الأشهر المنع.

و عن جماعة منهم صاحب الجواهر - ره - الجواز.

و استدلل للأول بحسن الحلبي، قال: سألته عن رجل أتى المسجد الحرام و قد أزمع بالحج أو يطوف بالبيت؟ قال (عليه السلام): نعم ما لم يحرم «٣».

و قد حمله صاحب الجواهر - ره - على الكراهة، قال: لقوة إطلاق ما دل على

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب أقسام الحج حديث ١٨.

(٢) الوسائل باب ٤ من أبواب أقسام الحج حديث ٢٣.

(٣) الوسائل باب ٨٣ من أبواب الطواف حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ١٢٣

[...]

جوازه، بل موثق إسحاق بن عمار، سألته - يعني أبا الحسن (عليه السلام) - عن الرجل يحرم بالحج من مكة ثم يرى البيت خالياً فيطوف قبل أن يخرج عليه شيء؟ فقال: لا «١». بناءً على ظهوره في إرادة نفي أن يكون عليه شيء لا النهي عن الطواف خصوصاً بعد خبر عبد الحميد بن سعيد عن أبي الحسن (عليه السلام): سألته عن رجل أحرم يوم التروية من عند المقام بالحج ثم طاف بالبيت بعد إحرامه هو لا يرى لا ينبغي أن ينقض طوافه بالبيت إحرامهم؟ فقال: لا و لكن يمضى على إحرامه. انتهى «٢».

و لكن يرد على الأول: أن المطلق مهما بلغ إطلاقه في القوة لا يصلح لمعارضته المقيّد و هو يكون مقدماً إلّا أن الموثق ظاهر في الجواز كما أفاده.

و ما ذكره بعض من أن قوله (عليه السلام): لا راجع الى الطواف قبل الخروج، خلاف الظاهر، و يؤيده خبر عبد الحميد، فالأظهر هو الكراهة.

المورد الثاني في تقديم الطواف الواجب للحج على الوقوف بعرفات، فالمشهور بين الأصحاب المنع، بل لا خلاف فيه ظاهراً.

و عن المعبر و المنتهى و التذكرة دعوى إجماع العلماء عليه كافة.

نعم استثنوا من ذلك صورة الضرورة و العذر.

و عن الشيخ حسن في كتابه المنتقى، و السيد في مداركه الجواز مطلقاً.
و عن الحلّي المنع كذلك.
و أما النصوص فهي على طوائف:
الاولى: ما يدل على الجواز مطلقاً كصحيح علي بن يقطين، قال: سألت أبا

-
- (١) الوسائل باب ١٣ من أبواب أقسام الحج حديث ٧.
(٢) الوسائل باب ٨٣ من أبواب الطواف حديث ٦.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ١٢٤
[...]

عبد الله (عليه السلام) عن الرجل المتمتع يهّل بالحجّ ثم يطوف و يسعى بين الصفا و المروة قبل خروجه الى منى قال (عليه السلام): لا بأس «١».
و صحيح عبد الرحمن بن الحجاج عن أبي إبراهيم (عليه السلام) عن الرجل يتمتع ثم يهّل بالحجّ فيطوف بالبيت و يسعى بين الصفا و المروة قبل خروجه الى منى، فقال: (عليه السلام): لا بأس «٢». و نحوهما غيرهما.
الثانية: ما دلّ على المنع كذلك كخبر أبي بصير، قلت: رجل كان متمتعاً و أهله بالحج، قال: لا يطوف بالبيت حتى يأتي عرفات، فإن هو طاف قبل أن يأتي منى من غير عله فلا يعتد بذلك الطواف «٣».
الثالثة: ما دلّ على التفصيل بين ذوى الأعذار و غيرهم كخبر إسماعيل بن عبد الخالق، قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: لا بأس أن يعجل الشيخ الكبير و المريض و المرأة و المعلول طواف الحجّ قبل أن يخرج الى منى «٤».
و موثّق إسحاق بن عمار، قال: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن المتمتع إذا كان شيخاً كبيراً أو امرأة تخاف الحيض يعجل طواف الحجّ قبل أن يأتي منى؟ فقال (عليه السلام): نعم من كان هكذا يعجل «٥».
و حسن الحلبي و معاوية بن عمّار جميعاً عن أبي عبد الله (عليه السلام): لا بأس بتعجيل الطواف للشيخ الكبير و المرأة تخاف الحيض قبل أن تخرج الى منى «٦».

-
- (١) الوسائل باب ١٣ من أبواب أقسام الحج حديث ٣.
(٢) الوسائل باب ١٣ من أبواب أقسام الحج حديث ٢.
(٣) الوسائل باب ١٣ من أبواب أقسام الحج حديث ٥.
(٤) الوسائل باب ١٣ من أبواب أقسام الحج حديث ٦.
(٥) الوسائل باب ١٣ من أبواب أقسام الحج حديث ٧.
(٦) الوسائل باب ١٣ من أبواب أقسام الحج حديث ٤.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ١٢٥
[...]

و ما رواه الشيخ بإسناده عن موسى بن القاسم عن صفوان بن يحيى الأزرق عن أبي الحسن (عليه السلام) عن امرأة تمّعت بالعمرة الى

الحجّ ففرغت من طواف العمرة و خافت الطمث يوم النحر أ يصلح لها أن تعجل طوافها طواف الحجّ قبل أن تأتي منى؟ قال (عليه السلام): إذا خافت أن تضطرّ الى ذلك فعلت «١».

و استدللّ المجوّزون مطلقاً بالطائفة الاولى، و المانعون كذلك بالثانية.

و استدللّ لما هو المشهور بأنّ الطائفة الثالثة تقيّد كلّاً من الاولى و الثانية؛ لكونها أخصّ مطلق منهما فتكون النتيجة هو التفصيل بين صورة العذر، و عدمه، و يجوز في الاولى خاصة، و لكن بما أنّ الطائفة الثالثة لا مفهوم لشيء من أخبارها غير الأخير بناءً على ما هو الحقّ من عدم المفهوم للوصف؛ كى يقيّد به نصوص الجواز و منطوقها لا يصلح للتقيّد؛ لكونه معها من قبيل المتوافقين، و لا يحمل المطلق على المقيّد فيهما.

و أمّا الأخير فالظاهر أنّه تصحيف، و الصواب: عن يحيى، فإنّ صفوان بن يحيى؛ من الآحاد، لم يقيّد في ترجمته بالأزرق، و يحيى الأزرق حاله مجهول، نعم إن كان الراوى عنه صفوان بن عثمان الذى هو من أصحاب الإجماع لاعتمداً عليه، لكنّه غير معلوم، فالخبر ساقط عن الحجية.

لا يقال: إنّ موثّق إسحاق من جهة تضمّنه للقضية الشرطية يدلّ على المنع فى غير صورة العذر؛ فإنّ القضية الشرطية مذكورة فى السؤال، و فى الجواب الامام (عليه السلام) يبيّن الحكم بغير صورة القضية الشرطية.

فإن قيل إنّّه يقيّد خبر المنع بنصوص العذر، و يختص بغير صورة العذر فتقيّد به أخبار الجواز.

(١) الوسائل باب ٨٤ من أبواب الطواف حديث ٩.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١٠، ص: ١٢٦

[...]

أجبنا عنه: بأنّ ذلك يتوقّف على القول بانقلاب النسبة و لا نقول به، و على هذا فما أفاده صاحب المنتقى و سيد المدارك بحسب الروايات أظهر؛ فإنّه بواسطة نصوص الجواز يحمل خبر المنع على الكراهة، و لكن لعدم إفتاء الأصحاب بذلك لا يترك الاحتياط. و أمّا طواف النساء فالمشهور بين الأصحاب أنّه لا يجوز تقديمه اختياريّاً، و يجوز مع الضرورة، و فى الحدائق دعوى الاتفاق على ذلك.

و عن ظاهر الخلاف جواز التقديم مطلقاً.

و عن الحلّى عدم الجواز و لو للضرورة.

و استدللّ للجواز مطلقاً بصحيح على بن يقطين عن الإمام الكاظم (عليه السلام): لا بأس بتعجيل طواف الحجّ و طواف النساء قبل الحجّ يوم التروية قبل خروجه الى منى، و كذلك لا بأس لمن خاف أمراً لا يتهيأ له الانصراف الى مكة أن يطوف و يودّع البيت ثم يمرّ كما هو من منى إذا كان خائفاً «١».

و هذا الخبر كما ترى ظاهر فى جواز التقديم اختياريّاً كما أفاده صاحب الحدائق، فالاستدلال به للقول باختصاص الجواز بصورة الضرورة كما عن جمع، و هو ظاهر الجواهر؛ فى غير محلّه.

و أمّا الروايات التى استدللّوا بها لاختصاص الجواز بصورة الضرورة فهى فى غير طواف النساء.

نعم يازاء ذلك روايتان تدلّان على المنع مطلقاً إحداهما موثّقة إسحاق عن أبى الحسن (عليه السلام) عن المفرد للحج إذا طاف بالبيت و بالصفاء و المروءة أ يعجل طواف

(١) الوسائل باب ٦٤ من أبواب الطواف حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ١٢٧

[...]

النساء؟ قال (عليه السلام): لا إنما طواف النساء بعد ما يأتي من منى «١». و مورده و إن كان حجّ الأفراد إلّا أنّ الجواب عام. ثانيتهما: رواية علي بن أبي حمزة عن أبي الحسن (عليه السلام) عن الرجل يدخل مكة و معه نساء و قد أمرهنّ فتمتحن قبل التروية بيوم أو يومين أو ثلاثة فخشى على بعضهنّ الحيض، قال (عليه السلام): إذا فرغن من متعتهن و أحلن فلينظر الى التي يخاف عليها الحيض فيأمرها فتغتسل و تهلّ بالحجّ من مكانها ثم تطوف بالبيت و بالصفة و المروة، فإن حدث بها شيء قضت بقیة المناسك و هي طامث، فقلت: أليس قد بقي طواف النساء؟ قال (عليه السلام): بلى قلت: فهي مرتهنة حتى تفرغ منه؟ قال: نعم. قلت فلم لما يتركها حتى تقضى مناسكها؟ قال (عليه السلام) يبقى عليها منسك واحد أهون عليها من أن يبقى عليها المناسك كلّها مخافة الحدثان. قلت: أبي الجمال أن يقيم عليها و الرفقة. فقال (عليه السلام): ليس لهم ذلك تستعدى عليهم حتى يقيم عليها حتى تطهر و تقضى مناسكها «٢». و ظاهر ذلك المنع حتى في صورة العذر.

و لكن الخبر ضعيف؛ لأنّ المشهور بين الأصحاب أنّ علي بن أبي حمزة ضعيف.

قال ابن الغضائري: علي بن أبي حمزة لعنه الله أصل الوقف و أشدّ الخلق عداوة للمولى يعنى الرضا (عليه السلام) بعد أبي إبراهيم. انتهى.

و روى الكشي عن ابن مسعود قال: سمعت علي بن الحسن يقول: ابن أبي حمزة كذاب ملعون، و قد رويت عنه أحاديث كثيرة- الى أن قال- إلّا أنّي لا استحّل أن أروى عنه حديثاً واحداً. و نحو ذلك كلمات غيرهما.

(١) الوسائل باب ١٤ من أبواب أقسام الحج حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ٦٤ من أبواب الطواف حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ١٢٨

لكنهما يجددان التلبية عند كلّ طواف

فالعمدة هو الأول، و على هذا فإن أمكن الجمع بين النصوص بحمل خبر المنع على الكراهة و كان ذلك جمعاً عرفياً، لزم منه البناء على الجواز مطلقاً، و إلّا فيرجع الى المرجحات، و يقدّم خبر المنع، للشهرة، و لازمه البناء على المنع مطلقاً، فلا دليل على الجواز في صورة العذر، إلّا أن يستدل له حينئذٍ بإطلاق نصوص جواز تقديم الطواف في صورة العذر الشامل لطواف الحجّ و طواف النساء المتقدم بعضها، و هو محلّ تأمل، و الله تعالى أعلم.

تجدید التلیبۃ

إشارة

و كيف كان فقد ظهر أنّ للقران و المفرد الطواف مندوباً و واجباً لكنهما يجددان التلبية عند كلّ طواف بلا خلاف.

إنما الكلام في أنه هل يجب ذلك أم يكون مستحباً، و على التقدير الأول هل يحل بالطواف بدون النية أم لا؟ وفي ذلك أقوال: أحدها: ما عن الشيخ في المبسوط والخلاف والنهاية، والشهيد في المسالك والروضة، بل قال الشهيد: الفتوى به مشهورة، وهو أنه يجب تجديد التلبية عند كل طواف لنا يحل.

ثانيها: ما عن الشيخ في التهذيب، وعن سيد الرياض والذخيرة، وهو أنه إنما يحل المفرد دون القارن.

ثالثها: ما عن المرتضى والمفيد وهو عكس ذلك.

رابعها: ما عن الحلبي، وفي الشرائع، واختاره المصنف وولده، وهو أنه لا يحل إلا بالنية ولكن مع ذلك يجددان التلبية عقب صلاة الطواف الذي هو المراد بقولهم:

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ١٢٩

استحباباً

عند كل طواف استحباباً بل عن المفاتيح نسبتته الى المتأخرين، بل ظاهر المحكى عن التذكرة الإجماع ممن عدا الشيخ على القول الرابع.

يشهد لوجوب التلبية وأنهما يحلان بدون النية: جملة من النصوص كحسن معاوية بن عمار المتقدم عن الامام الصادق (عليه السلام)، سأله عن المفرد للحج هل يطوف بالبيت بعد طواف الفريضة؟ قال (عليه السلام): نعم ما شاء و يجدد التلبية بعد الركعتين، والقارن بتلك المنزلة يعقدان ما أحلّا من الطواف بالتلبية «١».

وصحيح ابن الحجاج، قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): إنني أريد جوار مكة كيف أصنع؟ فقال: إذا رأيت الهلال - الى أن قال - قلت له: أليس كل من طاف بالبيت وسعى بين الصفا والمروة فقد أحل؟ فقال: إنك تعقد بالتلبية. ثم قال كلما طفت طوافاً و صلّيت ركعتين فاعقد طوافاً بالتلبية «٢».

وصحيح معاوية بن عمار عن الإمام الصادق (عليه السلام) في المفرد يطوف بالبيت و يقصّر ثم ذكر بعد ما قصر أنه مفرد، قال (عليه السلام): ليس عليه شيء إذا صلّى فليجدد التلبية «٣».

وموثق زرارة سمعت أبا جعفر (عليه السلام) يقول: من طاف بالبيت وبالصفا والمروة أحلّ أحبّ أو كره «٤». ونحوها غيرها. و يازاء هذه النصوص طانفتان من الأخبار:

إحداهما: ما يدل على اختصاص ذلك بالمفرد وعدم ثبوته للقارن، كموثّق زرارة

(١) الوسائل باب ١٦ من أبواب أقسام الحج حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ١٦ من أبواب أقسام الحج حديث ١.

(٣) الوسائل باب ١١ من أبواب الحلق و التقصير حديث ١.

(٤) الوسائل باب ٥ من أبواب أقسام الحج حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ١٣٠

[...]

المتقدم آنفاً على ما رواه الصدوق، فإنه - في نقل - بعد نقل الخبر كما تقدم قال: إلا من اعتمر في عامه ذلك أو ساق الهدى و أشعره و قلده.

و صحيح زرارة: جاء رجل الى ابي جعفر (عليه السلام) و هو خلف المقام فقال: ائني قرنت بين حجّة و عمره، فقال له: هل طفت بالبيت؟ قال: نعم. فقال: هل سقت الهدى؟ قال: لا. فأخذ أبو جعفر بشعره و قال أحلت و الله «١». و نحوهما غيرهما. ثانيتها: ما يدلّ على أنّ لمن طاف بالبيت أن يحلّ و يجعل ما أتى به متعاً. و ظاهره عدم الإحلال به بدون النيّة كخبر صفوان، قلت لأبي الحسن علي بن موسى (عليه السلام): إن ابن السراج روى عنك أنه سألك عن الرجل يهمل بالحجّ ثم يدخل مكة فطاف بالبيت سبعاً و سعى بين الصفا و المروة فيفسخ ذلك و يجعلها متعاً. فقلت له: لا. فقال: قد سألتني عن ذلك و قلت له: لا، و له أن يحلّ و يجعلها متعاً «٢».

و حسن معاوية بن عمّار، سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل لبى بالحجّ مفرداً فقدم مكة و طاف بالبيت و صلّى ركعتين عند مقام إبراهيم و سعى بين الصفا و المروة، فقال (عليه السلام): فليحلّ و ليجعلها متعاً إلّا أن يكون ساق الهدى «٣». فإنّ ظاهر قوله: فليحلّ. أنّه لا يحلّ بالطواف بدون النيّة، هذه هي نصوص الباب. و في الجواهر ذكر في الجمع بين النصوص الصريحة في أن القارن لا يحلّ حتى يبلغ الهدى محلّه و إن طاف و لم يلبّ لا معارض لها سوى حسن ابن عمّار المتقدم الذي جعل فيه القارن بمنزلة المفرد، و يمكن إرادة العازم على الحجّ و العمرة من القارن فيه، مع أنّه متّحد لا يعارض المتعدّد المعتضد بالأصل و بغيره.

(١) الوسائل باب ٥ من أبواب أقسام الحج حديث ٧.

(٢) الوسائل باب ٢٢ من أبواب الإحرام حديث ٦.

(٣) الوسائل باب ٥ من أبواب أقسام الحج حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ١٣١

[...]

ثمّ قال: إنّ من المستبعد جدّاً الإحلال قهراً و الانقلاب عمره كذلك، خصوصاً في الطواف المندوب الذي قد عرفت جوازه من القارن المفرد و خصوصاً فيمن كان فرضه ذلك؛ فإنّ الأدلّة المزبورة لا تصلح لإثبات الانقلاب القهري خصوصاً بعد معلومية توقّف الإحلال على التقصير نصّاً و فتوى، و احتمال تخصيص ذلك بما هنا ليس بأولى من العكس على معنى أن له الإحلال إن شاء به في مقام يجوز العدول الى العمرة انتهى ملخصاً.

و في كلامه- قده- مواقع للنظر و المناقشة.

١- ما ذكره من المحمل لحسن ابن عمّار؛ فإنّ قوله (عليه السلام): في ذيله: و القارن بتلك المنزلة يعقدان ما أحلّا به من الطواف بالتلبية. يدفع ذلك.

٢- ما أفاده من أنّه متّحد لا يعارض المتعدّد المعتضد بالأصل؛ فإنّه يرد عليه: أنّ التعدّد و كذا الاعتضاد بالأصل ليس من المرجّحات الموجبة لتقديم واجدها.

٣- ما أفاده من الاستبعادات، فإنّه يرد عليه: أنّ تلك الاستبعادات لا توجب رفع اليد عن ظهور الأخبار.

و الحقّ أن يقال: إن الطائفة الأخيرة إنّما هي في مقام بيان أنّ له أن يجعل ما أتى به عمره و يجعل حجّته متعاً.

و قوله: و ليحلّ. أي يبقى على الإحلال و لا يعقد بالتلبية، ثمّ يأتي بالحجّ و يصير ذلك تمتعاً، و له أن يعقد و يتمّها إفراداً.

و أمّا الطائفة الثانية فهي معارضة مع حسن معاوية، فإن كان الجمع بينهما ممكناً بأن تحمل الطائفة الثانية على إرادة عدم صحة العدول الى التمتع من جهة ما فيها من استثناء القارن عن الإحلال فهو، و إلّا فيرجع الى المرجّحات، و الترجيح مع تلك الطائفة الموافقة

للكتاب و السنة الدالين على أن القارن لا يحل حتى يبلغ الهدى محلّه

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ١٣٢

[...]

و حتى يقصّر.

و عليه فالمتعين هو الأخذ بظاهر النصوص الاولى الدالّة على أن المفرد يحلّ بالطواف، و أنّه يجب عليه العقد بالتلبية، و إذا انضم اليها نصوص جواز العدول الى التمتع تكون النتيجة هو وجوب العقد بالتلبية، إلّا اذا جاز له العدول الى التمتع و قصد ذلك.

تنبيهات

١- أن ما أفاده السيد في محكي المدارك بعد نقل بعض ما تقدّم من الروايات و بعد نقل ما عن الشهيد- ره- من أن دليل التحلّل ظاهر، و الفتوى به مشهورة، و المعارض منتف، قال: و هو كذلك لكن ليس في الروايات دلالة على صيرورة الحجّة مع التحلّل عمرة كما ذكره الشيخ- ره- و أتباعه. انتهى. هو الصحيح.

و إيراد صاحب الحدائق- ره- عليه بأنّ ظاهر صحيح معاوية أو حسنه المتقدم: فليحلّ و ليجعلها متعة. أنّه مع عدم العقد بالتلبية فالواجب عليه الإحلال و العدول الى التمتع، و إذا انضم الى ذلك الأخبار الواردة في حجّة الوداع المتضمنة لأمر الله عزّ و جلّ بأنّ من لم يسق الهدى يجب عليه العدول الى التمتع بعد الطواف و السعي - يستنتج أنّ كلّ من أحرم مفرداً و طاف و سعى و لم يسق الهدى و لم يعقد إحرامه بالتلبية فإنّه يصير محلاً، و يجب عليه أن يجعل ما أتى به عمرة يتمّ به الى الحجّ. في غير محلّه؛ فإنّ السيد لا يدعى أنّه لا يجوز العدول، بل مدّعه أن النصوص لا تدلّ على الانقلاب القهري، و هو متين و ما أفاده لا يدلّ على الانقلاب القهري.

٢- أفاد سيد المدارك أنّ مراد المحقق و من قال بمقالته من النية: أنّ المفرد

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ١٣٣

[...]

لا يحلّ إلّا بنية العدول الى العمرة فيتحلّل مع العدول بإتمام أفعالها، و على هذا فلا يتحقّق التحلّل بالنية إلّا في مورد يسوغ فيه العدول الى العمرة.

أقول: الظاهر صحّة ما أفاده، و عليه فلا يرد على هؤلاء ما أورده المحقق الثاني- ره- بعد أن جعل مرادهم من النية نية التحلّل بالطواف بأنّ اعتبار النية لا يكاد يتحقّق؛ لأنّ الطواف منهي عنه إذا قصد به التحلّل فيكون فاسداً فلا يعتد به في كونه محلاً، لعدم صدق الطواف الشرعي حينئذ، و الرواية بالفرق بين القارن و المفرد ضعيفة، فالأصحّ عدم الفرق، و لكن على هذا القول يوتر كالتلبية، فالذي يلزمهما في الرواية و عبارة الشيخ أنّ حجّهما يصير عمرة فينقلب تمتعاً- الى أن قال- فعلى هذا هل يحتاج الى طواف آخر للعمرة أم لا؟ كلّ منهما مشكل.

أمّا الأول؛ فلأنّه إن احتيج اليه لم يكن لهذا الطواف أثر في الإحلال، و هو باطل.

و أمّا الثاني؛ فلأنّ أجزاءه عن طواف العمرة بغير نية أيضاً معلوم البطلان. انتهى.

و يرد على المحقق الثاني- ره- مضافاً الى ما عرفت: أنّ الطواف بقصد التحلّل في المورد لا يكون منهياً عنه كما تقدّم، مع أنّ أجزاء ما أتى به عن الطواف للعمرة بعد دلالة أخبار حجّة الوداع حيث أنّه لم يذكر في شيء من تلك الأخبار أنّهم أعادوا الطواف بعد أمر

الرسول صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ لَمْ يَجْعَلْهُ عَمْرَةً - لا إشكال فيه.

٣- قد عرفت اتفاق النصّ و الفتوى على أنه بعد الطواف و السعى يعقد الإحرام بالتلبية، و أن الحجّ صحيح إلّا أن هناك خبرين صريحين في بطلان الحجّ:

أحدهما: صحيح عمر بن اذينة أو حسنه عن أبي عبد الله (عليه السلام): أنه

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ١٣٤

[...]

قال: و هؤلاء الذين يفرّدون الحجّ إذا قدموا مكة و طافوا بالبيت أحلّوا، و إذا لبّوا أحرموا فلا يزال يحلّ و يعقد حتى يخرج الى منى بلا حجّ و لا عمره «١».

و المحدث الكاشاني - ره - بعد نقل ذلك قال: بيان: كانوا يقدمون الطواف و السعى على مناسك منى و ربّما يكرّرون فتحكم ببطلان حجّهم بذلك و ذلك لأنّ طواف البيت و سعيه موجب للإحلال؛ لأنها آخر الأفعال، فإذا طاف قبل الإتيان بمناسك منى فقد أحلّ من حجّه قبل تمامه، فإذا جدّد التلبية فقد أحرم إحراماً آخر، و إن لم يطف بعد ذلك فقد بقي حجّه بلا طواف فلا حجّه و لا عمره له أيضاً؛ لعدم نيته لها، و عدم إتمامها؛ لأنه لم يأت بالتقصير بعد فقد خرج منها قبل كمالها فبطلت، ثمّ إذا كرّر الطواف و التلبية فقد كرّر الحلّ و العقد. انتهى.

ثمّ إنّه - قده - بعد ذلك قال و لأجل ذلك يحمل حسن معاوية - المتقدم - على التقيّة.

ثانيهما: صحيح زرارة عن أبي جعفر (عليه السلام) في حديث، قلت: فما الذي يلي هذا في الفضل؟ قال: ما يفعله الناس اليوم يفرّدون الحجّ فإذا قدموا مكة و طافوا بالبيت أحلّوا، و إذا لبّوا أحرموا فلا يزال يحلّ و يعقد حتى يخرج الى منى بلا حجّ و لا عمره «٢». و لأجل ذلك توقّف صاحب الحدائق - ره - في الحكم، و قال: فالمسألة عندي محلّ إشكال و وجهه أن الخبرين صريحان في بطلان الحجّ، و لازم ذلك حمل النصوص المتقدمة على التقيّة، و لكن الأصحاب عملوا بها.

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب أقسام الحجّ حديث ١٨.

(٢) الوسائل باب ٤ من أبواب أقسام الحجّ حديث ٢٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ١٣٥

[...]

أقول: إن لم يمكن الجمع بينهما و بين ما تقدّم يطرحان؛ لأنّ الشهرة مع معارضتهما هي أول المرجّحات.

٤- صريح الأخبار المتقدمة: أن الطواف موجب للإحلال، لاحظ: قوله (عليه السلام): ما طاف بالبيت و الصفا و المروة أحد إلّا أحلّ. و قوله (عليه السلام): في صحيح ابن الحجاج في جواب السائل: أليس من طاف بالبيت و سعى بين الصفا و المروة فقد أحلّ؟ إنك تعقد بالتلبية. و قوله (عليه السلام) في حسن معاوية: يعقدان ما أحلّا من الطواف بالتلبية، و أن التلبية توجب عقد الإحرام.

و قد استشكل في ذلك المحقق الأردبيلي بأنّ حصول الإحرام الجديد بالتلبية مستلزم لتوال فاسدة؛ لأنّ المتجدّد ليس بإحرام بالحجّ و لا بالعمرة لسبق بعض عمل الحجّ و عدم فعل العمرة، و لأنّه ما ذكر له وقت و لا ميقات، و لأنّه ما ذكر له نية و لا قال به أحد، مع أنّه لا بدّ في العبادات كلّها من النية، و لأجل ذلك التزم بأنّ المراد من الأخبار أنّه إن لبّي لا يحصل الإحلال بالطواف و أن التلبية مانعة عنه، و تبعه صاحب المدارك ره.

و لكن يرد عليهما: أنه لا مانع من الالتزام بالإحلال بالطواف، و أن التلبية توجب تجديد الإحرام الأول لا أنه إنشاء إحرام جديد، و لا استبعاد في ذلك، و عليه فلا صارف عن ظهور الروايات.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ١٣٦

و يجب على المتمتع الهدى و لا يجب على الباقيين الباب الثالث في الإحرام و إنما يصح من الميقات

وجوب الهدى على المتمتع

و يجب على المتمتع الهدى بالإجماعين و الكتاب و السنّة، كذا في المستند.

قال الله تعالى: **فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَّةً يَوْمَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ وَ سَبْعَةٍ إِذْ رَجَعْتُمْ تِلْكَ عَشْرَةٌ كَامِلَةٌ ذَلِكَ لِمَنْ لَمْ يَكُنْ أَهْلَهُ حَاضِرِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ** (١).

و النصوص الدالة على ذلك كثيرة، و سيأتي الكلام في ذلك مفصلاً و ستعرف أنه لا يجب على الباقيين في المواقيت

الباب الثالث: في الإحرام

[في المواقيت]

إشارة

، و إنما يصح من الميقات و المراد به الأمكنة المعينة شرعاً للإحرام؛ فإن الإحرام لا ينعقد إلّا من المكان المعين الذي قرره الشارع بالإجماع و الأخبار التي ستمرّ عليك، إطلاقه على ذلك المكان إنما يكون من باب إطلاق الكلّي على الفرد؛ فإن الميقات أصله موقت، فانقلبت الواو ياء؛ لأن ما قبلها مكسور، و يكون للزمان و المكان، فميقات الصلاة الزمان، و ميقات الحج المكان. فما عن المصباح المنير من أن الميقات: الوقت، و الجمع مواقيت، و قد استعير الوقت للمكان، و منه: مواقيت الحج موضع الإحرام. انتهى، و نحوه ما عن النهاية الأثيرية، غير تام.

(١) البقرة: آية ١٩٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ١٣٧

و هي ستّة

و يؤيد ما ذكرناه من الصحاح و القاموس: أن الميقات: الوقت المضروب للفعل و الموضع يقال: هذا ميقات أهل الشام للموضع الذي يحرمون منه.

و بذلك ظهر أن ما في العروة من أن المواقيت أطلقت على المواضع المعينة للإحرام مجازاً أو حقيقة متشعبة. في غير محلّه. و كيف كان فلا ريب في أنه لا بدّ و أن يحرم الحاجّ و المعتمر من مكان معين، و قد قرّر الشارع الأقدس لكلّ طائفة موضعاً خاصاً، و باعتبار تعدّد الطوائف تكثرت المواقيت.

و قد اختلفت كلمات القوم - تبعاً للنصوص - في تعدادها، فمنهم من قال: هي خمسة، و منهم من جعلها ستّة و منهم من قال: إنها سبعة

و منهم من ذكر عشرة، و ليس ذلك اختلافاً في الحكم، بل هم متفقون على جواز الإحرام من الجميع، بل لكل نكتة في تعيين العدد بحسب نظره، و لكن المشهور بين الأصحاب ذكر الستة.

و قد اختلفت النصوص أيضاً، و في بعضها ذكر ستة كصحيح معاوية بن عمار عن أبي عبد الله (عليه السلام): من تمام الحجّ و العمرة أن تحرم من المواقيت التي وقتها رسول الله صلى الله عليه و آله لا تجاوزها إلّا و أنت محرم فإنّه وقت لأهل العراق - و لم يكن حينئذٍ عراق - بطن العقيق من قبل أهل العراق، و وقت لأهل اليمن يلملم، و وقت لأهل الطائف قرن المنازل، و وقت لأهل المغرب الجحفة و هي مهيعه، و وقت لأهل المدينة ذا الحليفة، و من كان منزله خلف هذه المواقيت ممّا يلي مكة فوقته منزله «١». و في بعض الأخبار ذكر خمسة كصحيح الحلبي، قال أبو عبد الله (عليه السلام) الإحرام من مواقيت خمسة وقتها رسول الله صلى الله عليه و آله لا ينبغي لحاجّ و لا

(١) الوسائل باب ١ من أبواب المواقيت حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ١٣٨

لأهل العراق العقيق

معتمر أن يحرم قبلها و لا بعدها، و وقت لأهل المدينة ذا الحليفة و هو مسجد الشجرة يصلّى فيه و يفرض الحجّ، و وقت لأهل الشام الجحفة، و وقت لأهل نجد العقيق، و وقت لأهل الطائف قرن المنازل، و وقت لأهل اليمن يلملم، و لا - ينبغي لأحد أن يرغب عن مواقيت رسول الله صلى الله عليه و آله «١». و نحوه غيره.

و لكن المستفاد من مجموع النصوص ما عليه فتوى الفقهاء من أن المواضع التي يجوز الإحرام منها عشرة كما سيمرّ عليك عند ذكرها.

[١-] بيان ميقات أهل العراق

أحدها: ما لأهل العراق و نجد و من يمرّ عليه من غيرهم و هو العقيق بفتح أوّله و كسر ثانيه و قافين بينهما ياء مثناة، و هو في اللغة: كلّ وادٍ عقه السيل أي شقّه فأنهره و وسّعه، و سمي به أربعة أودية في بلاد العرب، أحدها: الميقات. و هو وادٍ يندفق سيله في غورى تهامة كما عن تهذيب اللغة.

و في المستند: و له طرفان و وسط، فأوّله المسلخ - بفتح الميم و كسرهما كما في السرائر، ثمّ بالمهملتين كما عن فخر المحققين و التنقيح - أي: الموضع العالى أو مكان أخذ السلاح و لبس لأمة الحرب، و يناسبه تسميته ببريد البعث أيضاً كما يأتي، او بالخاء العجمة كما حكاها الشهيد الثانى عن بعض الفقهاء، أي موضع النزع سمي به؛ لأنّه ينزع فيه الثياب للإحرام، و مقتضى ذلك تأخير التسمية عن وضعه ميقاتاً، و أوسطه غمرة بالمعجمة ثمّ الميم الساكنة و قيل: المكسورة؛ ثمّ المهملة: منهلة من مناهل طريق

(١) الوسائل باب ١ من أبواب المواقيت حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ١٣٩

[...]

مكة و هي فصل ما بين نجد و تهامة كما عن الأزهرى و القاموس، سميت به؛ لزحمة الناس فيها، و آخره: ذات عرق بالمهملة

المكسورة ثم المهملة الساكنة، و هو: الجبل الصغير، سميت بها؛ لأنه كان بها عرق من الماء أى: قليل، قيل: إنها كانت قرية فخرت. انتهى.

و يشهد لكون أول العقيق المسلخ: جملة من النصوص كخبر أبي بصير عن أحدهما عليهما السلام: حدّ العقيق ما بين المسلخ الى عقبه غمرة (١).

و خبره الآخر عن الامام الصادق (عليه السلام) قال حدّ العقيق: أوله المسلخ و آخره ذات عرق (٢).

و مرسل الصدوق، قال الصادق (عليه السلام) وقت رسول الله صلى الله عليه و آله لأهل العراق العقيق، و أوله المسلخ و وسطه غمرة و آخره ذات عرق، و أوله افضل (٣). و نحوها غيرها.

و لكن فى بعض النصوص: أول العقيق بريد البعث كصحيح معاوية بن عمار عن الامام الصادق (عليه السلام) قال: اول العقيق بريد البعث و هو دون المسلخ بستة أميال ممّا يلى العراق، و بينه و بين غمرة أربعة و عشرون ميلاً بريدان (٤). و هذا الخبر كما ينافى الأخبار المتقدمة و ما صرح به الأصحاب من أنّ اول العقيق المسلخ- كذلك ينافيهما من جهة أنّ لازم ذلك كون آخره غمرة؛ لما دلّ من النصوص على ان مسافة العقيق بريدان، و أنّ ما بين بريد البعث الى غمرة بريدان، و قد صرح بذلك

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب المواقيت حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ٢ من أبواب المواقيت حديث ٧.

(٣) الوسائل باب ٢ من أبواب المواقيت حديث ٩.

(٤) الوسائل باب ٢ من أبواب المواقيت حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ١٤٠

[...]

أيضاً فى صحيح عمر بن يزيد عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: وقت رسول الله صلى الله عليه و آله لأهل المشرق العقيق نحواً من بريدان ما بين بريد البعث الى غمرة. الحديث (١).

و فى رواية اخرى: أنّ آخر العقيق أوطاس و هى جمع وطس: اسم واد فى بلاد هوازن كانت فيه وقعه حنين لاحظ: صحيح معاوية عن الامام الصادق (عليه السلام) قال: آخر العقيق بريد أوطاس (٢).

و لكن فى مرسل ابن فضال عنه (عليه السلام): أوطاس ليس من العقيق (٣). و لا يحضرنى الآن شىء يمكن أن يجمع به بين هذه النصوص المختلفة فى تعيين حدود العقيق، و أمّا من ناحية الإحرام فسيأتى الكلام فيه فانتظر.

و نجد على ما صرح به الفيومى، هو: ما ارتفع من الأرض، و الجمع: نجود، سمى به بلاد معروفة من جزيرة العرب أولها من ناحية الحجاز ذات عرق، و آخرها سواد العراق، و لهذا قيل: ليست من العراق.

و عن القاموس: أنّه اسم لما دون الحجاز ممّا يلى العراق أعلاه تهامة و اليمن، و أسفله العراق و الشام، و أوله من جهة الحجاز ذات عرق. و هو مؤذن بدخول العراق.

و كون العقيق ميقاتاً لمن ذكر ممّا لا خلاف فيه.

و فى المستند: نقل الإجماع عليه مستفيض.

و يشهد لكونه ميقاتاً لأهل العراق: صحيح معاوية بن عمار عن الامام الصادق (عليه السلام): من تمام الحج و العمرة أن تحرم من المواقيت التى وقتها رسول الله صلى

- (١) الوسائل باب ١ من أبواب المواقيت حديث ٦.
 (٢) الوسائل باب ٢ من أبواب المواقيت حديث ١.
 (٣) الوسائل باب ٢ من أبواب المواقيت حديث ٦.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ١٤١
]...[

اللَّهِ عَلَيْهِ وَآلِهِ لَا تَجَاوِزُهَا إِلَّا وَأَنْتَ مُحْرَمٌ، فَإِنَّهُ وَقَّتْ لِأَهْلِ الْعِرَاقِ - وَ لَمْ يَكُنْ يَوْمَئِذٍ عِرَاقُ بَطْنِ الْعَقِيْقِ مِنْ قَبْلِ أَهْلِ الْعِرَاقِ «١». وَ صَحِيْحُ عُمَرَ بْنِ يَزِيْدٍ عَنْهُ (عَلَيْهِ السَّلَامُ): وَقَّتْ رَسُوْلُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ لِأَهْلِ الْمَشْرِقِ الْعَقِيْقِ نَحْوًا مِنْ بَرِيْدِيْنَ «٢». وَ صَحِيْحُ عَلِيِّ بْنِ جَعْفَرٍ عَنْ أَخِيهِ (عَلَيْهِ السَّلَامُ) أَمَّا أَهْلُ الْكُوْفَةِ وَ خِرَاسَانَ وَ مَا يَلِيْهِمْ فَمِنْ الْعَقِيْقِ «٣». وَ نَحْوَهَا غَيْرُهَا. وَ يَشْهَدُ لِكُوْنِهِ مِيْقَاتًا لِأَهْلِ نَجْدٍ: صَحِيْحُ أَبِي أَيُّوبَ الْخَزَّازِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (عَلَيْهِ السَّلَامُ): وَ وَقَّتْ لِأَهْلِ نَجْدِ الْعَقِيْقِ وَ مَا انْجَدَتْ «٤». وَ صَحِيْحُ عَلِيِّ بْنِ رِثَابٍ عَنْهُ (عَلَيْهِ السَّلَامُ) فِي حَدِيْثٍ: وَ لِأَهْلِ نَجْدِ الْعَقِيْقِ «٥». وَ صَحِيْحُ الْحَلْبِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (عَلَيْهِ السَّلَامُ): الْإِحْرَامُ مِنْ مَوَاقِيْتِ خَمْسَةٍ وَقَّتْهَا رَسُوْلُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ - إِلَى أَنْ قَالَ - وَ وَقَّتْ لِأَهْلِ نَجْدِ الْعَقِيْقِ «٦». وَ صَحِيْحُ رِفَاعَةَ بْنِ مُوسَى عَنْهُ (عَلَيْهِ السَّلَامُ): وَقَّتْ رَسُوْلُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ الْعَقِيْقَ لِأَهْلِ نَجْدٍ، وَقَالَ: وَ هُوَ وَقْتُ لَمَّا انْجَدَتْ الْأَرْضُ وَ أَنْتَ مِنْهُمْ «٧». وَ نَحْوَهَا غَيْرُهَا. وَ يَشْهَدُ لِكُوْنِ الْعَقِيْقِ مِيْقَاتًا لِمَنْ يَمُرُّ عَلَيْهِ: جَمَلَةٌ مِنَ النُّصُوْصِ الْمَتَقَدِّمَةِ

- (١) الوسائل باب ١ من أبواب المواقيت حديث ٢.
 (٢) الوسائل باب ١ من أبواب المواقيت حديث ٦.
 (٣) الوسائل باب ١ من أبواب المواقيت حديث ٥.
 (٤) الوسائل باب ١ من أبواب المواقيت حديث ١.
 (٥) الوسائل باب ١ من أبواب المواقيت حديث ٧.
 (٦) الوسائل باب ١ من أبواب المواقيت حديث ٣.
 (٧) الوسائل باب ١ من أبواب المواقيت حديث ١٠.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ١٤٢
 و أفضله المسلخ و أوسطه غمرة و آخره ذات عرق

كصحيح عمر بن يزيد و صحيح الخزار و صحيح رفاعه؛ لأن قوله: و ما انجدت. إشارة الى وجوب الإحرام من هذا الميقات على من مر به و إن لم يكن من أهل نجد؛ لأن الإيجاد الدخول في أرض نجد، و تأنيث الضمير باعتبار الأرض المفهومة من السياق في صحيح الخزار و المصرح بها في صحيح رفاعه، و سيأتي تمام الكلام في ذلك عند تعرض المصنف - ره - لهذه المسألة. و صريح النصوص المتقدمة أن رسول الله صلى الله عليه و آله و وقت لأهل العراق ذلك، و قد ذهب الى ذلك طائفة من أهل السنة، و رووا في ذلك روايات، و لكن عن جماعة منهم أنه اقته عمر بن الخطاب، و عن جماعة آخرين منهم أنه ثبت قياساً، و استدلوا له بأن

أهل العراق كانوا مشركين في زمن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ.

و أجاب عن ذلك المصنف -ره- في محكى التذكرة بقوله: و لا حجة فيه؛ لعلمه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ بأنهم يسلمون أو يمرّ على هذا الميقات مسلم كما عن أبي عبد الله (عليه السلام)، ثم نقل صحيح معاوية المتقدم. و المشهور بين الأصحاب أنه يجوز الإحرام اختياراً من كل من المسلخ و غمره و ذات عرق و أنّ أفضله المسلخ، و أوسطه غمره و آخره ذات عرق.

و يشهد به: جملة من النصوص، و قد تقدّمت، لاحظ: خبر أبي بصير و مرسل الصدوق و خبر إسحاق المتقدم.

إنّما الكلام هنا في موردين:

الأول: أنّه قد عرفت دلالة جملة من النصوص كخبر أبي بصير و صحيح عمر بن يزيد و صحيح ابن عمار المتقدم على أنّ أول العقيق بريد البعث و هو دون المسلخ بستة أميال، و قد مرّ أنّه لا يمكن لنا الجمع بينها و بين النصوص و الكلمات المصرّحة بأنّ أول العقيق المسلخ.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ١٤٣

[...]

و ما أفاده في المستند قال: و قيل إنّ هذه الستة أميال و إن كانت من العقيق و لكنّها خارجة عن بطنه الذي هو الميقات كما نصّ عليه في صحيحة ابن عمار الاولى. انتهى. يرد عليه أنّ هذا الجمع و إن كان يتم بالنسبة الى صحيح معاوية الثاني، و لكن لا يتم بالنسبة الى صحيح عمر بن يزيد، و قد رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ لأهل المشرق العقيق نحواً من بريدين ما بين بريد البعث الى غمره. فالمتعين أن يقال: إنّه لإعراض الأصحاب عن هذه النصوص يتعيّن طرحها؛ إذ الظاهر أنّ عدم جواز تقديم الإحرام على المسلخ إجماعى، و في المستند: و ادعى بعضهم الاتفاق عليه، و على فرض عدم سقوطها بالإعراض الموهن، و معارضتها مع النصوص الأخر تقدّم تلك النصوص؛ للشهرة التي هي أول المرجحات.

المورد الثاني: يجوز التأخير الى ذات عرق اختياراً كما هو المشهور، بل قيل: كاد أن يكون إجماعاً، بل عن الخلاف و الناصريات و الغنية الإجماع عليه، أم لا يجوز التأخير إليها إلّا لمرض أو تقيّة كما عن الشيخ في النهاية، و والد الصدوق و الصدوق في المقنع و الهداية، و الشهيد في الدروس، و ظاهر المدارك الميل إليه؟ وجهان.

يشهد للأول: خبر أبي بصير، و مرسل الصدوق، و خبر إسحاق المتقدم.

و يشهد للثاني: صحيح عمر بن يزيد و صحيح معاوية، و خبر أبي بصير المتقدم.

و ربما يقال: إنّ الجمع بين الطائفتين إنّما يكون بحمل نصوص المشهور على التقيّة بشهادة ما رواه في الاحتجاج عن محمد بن عبد الله بن جعفر الحميري أنّه كتب الى صاحب الأمر أرواحنا فداءه، يسأله عن الرجل يكون مع بعض هؤلاء و يكون متّصلاً بهم يحجّ و يأخذ عن الجادة و لا- يحرم هؤلاء من المسلخ فهل يجوز لهذا الرجل أن يؤخّر إحرامه الى ذات عرق فيحرم معهم لما يخاف من الشهرة أم لا يجوز إلّا أن يحرم من المسلخ؟ فكتب اليه في الجواب: يحرم من ميقاته ثمّ يلبس الثياب و يلتبى في

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ١٤٤

[...]

نفسه فإذا بلغ الى ميقاتهم أظهره «١».

و لكن يرد عليه: أنّ التوقيع الشريف إن دلّ على تعيّن الإحرام من المسلخ فهو ممّا لم يفت به أحد، فلا بدّ من ردّ علمه الى قائله، و إن

دلّ على الفضل و أنّ مراد السائل من يجوز و لا يجوز من جهة ترك الأفضل فهو لا يصلح شاهداً على ما ذكر.
و أما الجمع بذلك نفسه فهو مخدوش من جهات لا تخفى.

و عن الحلّي الجمع بين النصوص بنحو آخر و ارتضاه صاحباً الحدائق و الجواهر، و حاصله: أنّه يجوز الإحرام من أيّ جهة من جهات العقيق إلّا أنّ له ثلاثة أوقات: أولها: المسلخ و هو أفضلها عند ارتفاع التقيّة، و أوسطها غمره و هي يلي المسلخ في الفضل عند ارتفاع التقيّة، و آخرها ذات عرق و هي أدونها في الفضل إلّا عند التقيّة و الشنعة و الخوف، فذات عرق هي أفضلها في هذا الحال، و حينئذٍ فما في مكاتبه الحميريّ تعليم للجمع بين مراعاة الفضل و التقيّة- و هذا أيضاً جمع تبرّعى لا شاهد له.

فالحقّ أن يقال: إنّ النصوص الدالّة على عدم جواز التأخير الى ذات عرق مع كثرتها و صحّة أسانيدھا أعرض الأصحاب عنها، فهي موهونة بذلك لا بدّ من طرحها؛ لسقوطها عن الحجّية، و قد حقّق في محلّه أنّ الخبر كلّما ازداد صحّةً ازداد ضعفاً بالإعراض. فان قيل إنّ جماعة من الأصحاب عملوا بها و أفتوا بمضمونها فلا تكون معرضاً عنها.

قلنا: أولاً: أنّ عمل نفر قليل في مقابل إعراض الجُلّ لا يفيد.

و ثانياً: قد مرّ أنّ تلك النصوص من جهة تضمّنها أنّ أول العقيق هو بريد البعث لم يفت أحد بمضمونها فهي مطروحة لذلك أيضاً.

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب المواقيت حديث ١٠.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ١٤٥

فلا يجوز عبورها إلّا محرماً

و ثالثاً: أنّه لم يثبت إفتاء الشيخ و ابني بابويه بذلك، لاحظ: كلماتهم.

قال الشيخ- ره- في محكي النهاية وّقت رسول الله صلّى الله عليه و آله لكلّ قوم ميقاتاً على حسب طرقهم، فوقّت لأهل العراق و من حجّ على طريقهم العقيق، و له ثلاثة أوقات أولها: المسلخ و هو أفضلها، و لا ينبغي أن يؤخّر الإنسان الإحرام منه إلّا عند الضرورة و أوسطها: غمره و آخرها: ذات عرق، و لا- يجعل إحرامه من ذات عرق إلّا عند الضرورة و التقيّة لا يتجاوز ذات عرق إلّا محرماً على حال. انتهى.

و قال في محكي المقنع: و لأهل العراق: العقيق، و أول العقيق: المسلخ، و وسطه: غمره، و آخره: ذات عرق، و لا- يؤخّر الإحرام الى ذات عرق إلّا من علّة، و أوله أفضل. انتهى.

و ظاهر هذه الكلمات أنّ ذات عرق من العقيق غاية الأمر أنّ الأفضل أن لا يؤخّر الإحرام إليها، و أصرح من ذلك عبارة الدروس، فإذا هذه النصوص مخالفة للإجماع، و لم يثبت إفتاء أحد بمضمونها فالأقوى ما عليه المشهور.

و المتفق عليه بين الأصحاب كون آخره: ذات عرق فلا يجوز عبورها أي: ذات عرق إلّا محرماً يشهد به: النصوص المتقدمة.

فما في بعض النصوص المتقدمة من أنّ آخر العقيق: أو طاس؛ فلمخالفته للإجماع و الاتفاق لا بد من طرحه.

و قد يقال: إن أفضل مواضع العقيق بركة الشريف و هي بركة مربعه في يمين من يذهب من العراق الى مكة في حوالها أشجار الشوك الكثيرة، و لم يذكر لذلك دليل سوى كونها أول المسلخ و قد دلّ النص على أنّ أول العقيق أفضل، و لكن في المستند: لم يظهر لي ذلك بعد التفحص.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ١٤٦

و لأهل المدينة مسجد الشجرة

[مسجد الشجرة ميقات أهل المدينة]

إشارة

و ثانيها: ما لأهل المدينة و هو مسجد الشجرة كما فى المتن و المنتهى و التذكرة و الشرائع، و عن المقنعة و الناصريات و جمل العلم و العمل و المبسوط و الخلاف و النهاية و النافع و الارشاد و القواعد و الكافى و الاشارة و الغنية و السرائر و المعبر و التحرير و المهذب، بل جميع كتب الشيخ و الصدوق و القاضى و الديلمى.

و يشهد به: طوائف من الأخبار.

الاولى: ما دلّ على أنّ الميقات هو مسجد الشجرة كصحيح معاوية عن الامام الصادق (عليه السلام) المتضمن لبيان حجّ رسول الله صلى الله عليه و آله قال: فلما انتهى الى ذى الحليفة فزال الشمس اغتسل ثم خرج حتى أتى المسجد الذى عند الشجرة فصلّى فيه الظهر و عزم بالحج «١».

و صحيح الفضلاء عن أبى عبد الله (عليه السلام): إذا صليت فى مسجد الشجرة فقل و أنت قاعد فى دبر الصلاة قبل أن تقوم ما يقول المحرم، ثم قم فامش حتى تبلغ الميل و تستوى بك البيداء، فإذا استوت بك فلبه «٢». و رواه الصدوق بإسناده عن حفص بن البختري و معاوية بن عمار و عبد الرحمن بن الحجاج و الحلبي كلّهم عن أبى عبد الله.

و ما رواه المفيد فى المقنعة قال (عليه السلام) إذا أحرمت من مسجد الشجرة

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب أقسام الحج حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ٣٥ من أبواب الإحرام حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٠، ص: ١٤٧

[...]

فلا تلبّ حتى تنتهى الى البيداء «١». و نحوها غيرها:

الثانية: ما دلّ على أنّ الميقات ذو الحليفة، و لكنّه قد فسّر بمسجد الشجرة كصحيح الحلبي المتقدم: وّقت لأهل المدينة ذا الحليفة و هو مسجد الشجرة «٢».

و خبر الأمالى: أنّ رسول الله صلى الله عليه و آله و وقت لأهل العراق العقيق - الى أن قال - و وقت لأهل المدينة ذا الحليفة و هو مسجد الشجرة «٣».

و ما عن المقنعة: وّقت رسول الله صلى الله عليه و آله - الى أن قال - و لأهل المدينة ذا الحليفة و هو مسجد الشجرة «٤».

الثالثة: ما دلّ على أنّ الميقات: الشجرة كصحيح عبد الله بن سنان عن أبى عبد الله (عليه السلام): من أقام بالمدينة شهراً و هو يريد الحج ثم بدا له أن يخرج فى غير طريق أهل المدينة الذين يأخذونه فليكن إحرامه حذاء الشجرة من البيداء «٥».

و خبر على بن جعفر عن أخيه عن المتعة فى الحج من أين إحرامها و إحرام الحج؟ قال (عليه السلام): وّقت رسول الله صلى الله عليه و آله لأهل العراق من العقيق، و لأهل المدينة و من يليها من الشجرة. الحديث «٦». و نحوهما فى ذلك صحيح الحلبي.

و تقريب الاستدلال بها: أنّ من المعلوم أن ليس المراد بالشجرة نفس الشجرة،

- (١) الوسائل باب ٣٤ من أبواب الإحرام حديث ٩.
 (٢) الوسائل باب ١ من أبواب المواقيت حديث ٣.
 (٣) الوسائل باب ١ من أبواب المواقيت حديث ١١.
 (٤) الوسائل باب ١ من أبواب المواقيت حديث ١٢.
 (٥) الوسائل باب ٧ من أبواب المواقيت حديث ١.
 (٦) الوسائل باب ١ من أبواب المواقيت حديث ٩.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ١٤٨
]...[

بل الظاهر أن المراد بها مسجد الشجرة.

الطائفة الرابعة: ما دلّ على أن الميقات هو ذو الحليفة، وفسّر ذلك بالشجرة كصحيح علي بن رثاب عن الامام الصادق (عليه السلام) عن الأوقات التي وقّتها رسول الله صلى الله عليه وآله للناس، فقال (عليه السلام): إن رسول الله صلى الله عليه وآله ووقت لأهل المدينة ذا الحليفة وهي الشجرة «١».

ولا ينافي ذلك النصوص الدالة على أنه ذو الحليفة من دون أن يفسّره الظاهر في بادئ النظر في أنه المكان الذي فيه المسجد كصحيح أبي أيوب الخزاز المتقدم: وقت لأهل المدينة ذا الحليفة «٢».

وصحيح معاوية المتقدم أيضاً قال (عليه السلام): وقت لأهل المدينة ذا الحليفة «٣». ونحوهما غيرهما، لا لما أفاده في العروة من أنه يجب حمل المطلق على المقيد؛ لأن نسبة المسجد إلى ذي الحليفة - بناءً على أنه المكان الذي فيه المسجد - نسبة الجزء إلى الكل لا الجزئي إلى الكلّي، بل؛ لأنه فسّر في النصوص الآخر ذو الحليفة بالمسجد، وعليه فما في جملة من كلمات الفقهاء من أن ميقات أهل المدينة ذو الحليفة إنما هو لأجل تبعية النصوص، وإلا فمرادهم منه هو المسجد، وعليه فلا خلاف في هذا الميقات. قال السيد في العروة: لكن مع ذلك الأقوى جواز الإحرام من خارج المسجد ولو اختياراً وإن قلنا بأنّ ذا الحليفة هو المسجد، وذلك لأنّ مع الإحرام من جوانب المسجد يصدق الإحرام منه عرفاً إذ فرق بين الأمر بالإحرام من المسجد أو بالإحرام فيه.

- (١) الوسائل باب ١ من أبواب المواقيت حديث ٧.
 (٢) الوسائل باب ١ من أبواب المواقيت حديث ١.
 (٣) الوسائل باب ١ من أبواب المواقيت حديث ٢.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ١٤٩
]...[

هذا، مع إمكان دعوى أن المسجد حدّ للإحرام فيشمل جانبيه مع محاذاته، وإن شئت فقل: المحاذاة كافية ولو مع القرب. انتهى. أقول: يرد على ما أفاده أولاً: أن الإحرام من خارج المسجد لو صدق عليه الإحرام من المسجد فإنما هو من الجانب المتصل به دون الجانب منه مع عدم الاتصال؛ لأنّ الابتداء حينئذٍ ليس من المسجد.

ويرد على الثاني: إن ظاهر النصوص خصوصية المسجد لا أنه اخذ في الموضوع بلحاظ البعد عن مكة فيكفي جميع ما يحاذيه من المواضع المساوية له في البعد، وأما الثالث فسيأتي الكلام في الميقات التاسع في أن كفاية المحاذاة هل تكون مختصة بصورة البعد،

أم تشمل القريب من المسجد، فانتظر.

تنبيه

وقد اختلفت كلمات اللغويين بل الفقهاء في مقدار بُعد ذى الحليفة عن المدينة، فعن القاموس: أنه موضع على ستة أميال من المدينة وهو ماء لبني جشم.
وعن النووى في تهذيب الأسماء واللغات: أنه بضم الحاء المهملة وفتح اللام وإسكان الياء المثناة من تحت و بالفاء، وهو على نحو ستة أميال من المدينة. وقيل: سبعة. وقيل: أربعة.
وفي شرح مسلم لعياض: ذو الحليفة ماء لبني جشم. انتهى. ونحوه ما عن تحريره.
وعن المصباح المنير: ماء من مياه بني جشم، ثم سُمي به الموضع، وهو ميقات أهل المدينة نحو مرحلة، ويقال على ستة أميال.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ١٥٠
وعند الضرورة الجحفة

وفي التذكرة، وعن المبسوط: وهو على عشرة أميال من مكة وعن المدينة ميل.
وعن شرح الإرشاد لفخر الإسلام: ويقال لمسجد الشجرة ذو الحليفة، وكان قبل الإسلام اجتمع فيه ناس و تحالفوا. ونحوه عن التنقيح.
أقول: ريب في أنه لا فائدة في هذا النزاع والاختلاف؛ إذ مسجد الشجرة لم يزل معروفاً من صدر الإسلام الى اليوم كما صرح به في الجواهر، ولعل وقوع الاختلاف المذكور من الغرائب.

الجحفة ميقات لأهل المدينة عند الضرورة

ثم انه لا إشكال ولا خلاف بينهم في أنه يجوز لأهل المدينة أن يحرموا عند الضرورة من الجحفة ويشهد به النصوص الآتية.
إنما الكلام في موارد:

- ١- في تعيين الجحفة، و بيان المراد منها.
 - ٢- في أنه هل يجوز تأخير الإحرام اليها اختياراً أم لا؟.
 - ٣- أنه هل يختص الضرورة بالمرض والضعف أم تعم كل ضرورة؟.
 - ٤- في أنه هل يجوز الإحرام منها اختياراً إذا مشى من غير طريق ذى الحليفة، فيختص المنع بمن مشى من ذلك الطريق، أم لا يجوز؟.
 - ٥- في أنه بناءً على عدم جواز التأخير لو لم يحرم من ذى الحليفة وجاوزه فأحرم من الجحفة هل يكون إحرامه صحيحاً وإن عصى بالتأخير أم لا؟.
- أما الأول ففي المستند: الجحفة بالجيم المضمومة ثم المهملة الساكنة ثم الفاء المفتوحة فناء على سبع مراحل من المدينة و ثلث من مكة كما عن بعض أهل اللغة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ١٥١

و عنه: أن بينها وبين البحر نحو ستة أميال، و عن غيره ميلان. قيل: و لا تناقض؛ لاختلاف البحر باختلاف الأزمنة. و قيل: كانت مدينة فخرت سميت بها: لإجفاف السيل بها أى ذهابه بها، و سميت مهيعاً بفتح الميم و سكون الهاء و فتح الياء المثناة التحتانية معناه: المكان الواسع.

و فى القاموس: كانت قرية جامعة على اثنين و ثمانين ميلاً من مكة يسمّى مهيعاً فنزل بها بنو عبيد و هم إخوة عاد و كان أخرجهم العمالق من يثرب فجاءهم سيل فاجتحفهم فسميت الجحفة.

و عن المصباح المنير: منزل بين مكة و مدينة قريب من رابع بين بدر و خليص. انتهى.

و فى المجمع: هى مكان بين مكة و المدينة محاذية لذى الحليفة من الجانب الشامى قريب من رابع بين بدر و خليص.

و قال: ياقوت: كانت قرية كبيرة ذات مبنى على طريق المدينة من مكة على أربع مراحل و هى ميقات مصر و الشام إن لم يمرّوا على المدينة، و إنّما سميت الجحفة؛ لأنّ السيل اجتحفها و حمل أهلها فى بعض الأعوام و هى الآن خراب. انتهى و قيل إنّها تبعد من مكة المكرمة تقريباً مائتين و عشرين كيلومتراً.

و أمّا المورد الثانى، فالمشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة أنّه لا يجوز التأخير إليها اختياراً و لم يخالف إلّا الجعفى و ابن حمزة فى الوسيلة، فإنّها جوز التأخير إليها اختياراً.

استدلّ للأول بجملة من النصوص كخبر إبراهيم بن عبد الحميد عن أبى الحسن موسى (عليه السلام) قال: سألته عن قوم قدموا المدينة فخافوا كثرة البرد

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١٠، ص: ١٥٢

[...]

و كثرة الأيام يعنى الإحرام من الشجرة و أرادوا أن يأخذوا منها الى ذات عرق فيحرموا منها، فقال (عليه السلام): لا- و هو مغضب- من دخل المدينة فليس له أن يحرم إلّا من المدينة «١».

قوله: إلّا من المدينة. أى: من ميقات أهل المدينة هو مسجد الشجرة، كما دلّ على ذلك النصوص المتقدمة.

و خبر أبى بصير، قلت لأبى عبد الله (عليه السلام): خصال عابها عليك أهل مكة، قال: و ما هى؟ قلت: قالوا أحرم من الجحفة و رسول الله صلى الله عليه و آله أحرم من الشجرة. قال: الجحفة أحد الوقتين فأخذت بأدناهما و كنت عليلاً «٢»؛ إذ ظاهره أنّ وجه تأخيره كونه عليلاً فيدلّ بالمفهوم على عدم جواز التأخير بدون ذلك.

و صحيح أبى بكر الحضرمى، قال أبو عبد الله (عليه السلام): إنى خرجت بأهلى ماشياً فلم أهل حتى أتيت لجحفة و قد كنت شاكياً فجعل أهل المدينة يسألون عنى فيقولون: لقيناه و عليه ثيابه و هم لا يعلمون و قد رخص رسول الله (عليه السلام) لمن كان مريضاً أو ضعيفاً أن يحرم من الجحفة «٣».

هذا، مضافاً الى ما تقدم من النصوص المعيّنة لمسجد الشجرة لأهل المدينة الظاهرة فى التعيين.

و استدللّ للقول الآخر بصحيح على بن جعفر عن أخيه موسى (عليه السلام)، قال سألته عن إحرام أهل الكوفة و أهل خراسان و ما يليهم، و أهل الشام و مصر من أين هو؟ قال: أمّا أهل الكوفة و خراسان و ما يليهم فمن العقيق، و أهل المدينة من ذى

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب المواقيت حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٦ من أبواب المواقيت حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ٦ من أبواب المواقيت حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ١٥٣

[...]

الحليفة والجحفة، وأهل الشام ومصر من الجحفة، وأهل اليمن من يلملم. الحديث «١».

وصحيح معاوية بن عمار أنه سأل أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل من أهل المدينة أحرم من الجحفة. فقال (عليه السلام): لا بأس «٢».

وصحيح الحلبي، سألت أبا عبد الله (عليه السلام): من أين يحرم الرجل إذا جاوز الشجرة؟ فقال (عليه السلام): من الجحفة ولا يجاوز الجحفة إلا محرماً «٣».

ولأجل هذه النصوص الصريحة في الجواز أي جواز الإحرام من الجحفة اختياراً حمل هذا القائل نصوص تعين مسجد الشجرة على إرادة الأفضلية.

والتحقيق: أن يقال: إن هذه النصوص وإن كانت ظاهرة في الجواز وصالحة للقرينة على حمل نصوص تعين مسجد الشجرة على إرادة الأفضلية، وخبرين من أخبار عدم الجواز قبالان للمناقشة في دلالتها عليه وهما خبرا إبراهيم، وأبي بصير.

أما الأول؛ فلأنه من المحتمل إرادة الحصر بالإضافة إلى ذات عرق، بل الجمع بينه وبين خبر أبي بصير المصرح بأن الجحفة أحد الوقتين يقتضي ذلك..

و أما الثاني؛ فلظهوره بقرينة قوله: الجحفة أحد الوقتين. في أن الإعاب كانت بلحاظ تركه الأفضل، واعتذاره بأنه كان عليلاً عن ذلك، إلا أن صحيح الحضرمي ظاهر في اختصاص الترخيص بالمريض الضعيف لتضمنه معنى الشرط، فيدل بالمفهوم على عدم الجواز في غير حال المرض والضعف، وهو يصلح قرينة لحمل خبر علي بن جعفر على إرادة بيان أصل المشروعية ولو في حال الاضطرار، و حمل صحيح معاوية على إرادة أن متوطن المدينة له أن يحرم من الجحفة ولو في بعض الموارد دفعاً

(١) الوسائل باب ١ من أبواب المواقيت حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ٦ من أبواب المواقيت حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٦ من أبواب المواقيت حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ١٥٤

[...]

لتوهم السائل أن أهل المدينة وإن مروا على طريق الشام يتعين عليهم الإحرام من مسجد الشجرة، فليحتمل على ذلك جمعاً بين النصوص.

و أما صحيح الحلبي فالمفروض فيه التجاوز عن الشجرة فلا يكون في مقام بيان حكم التجاوز عنها وأنه يجوز أم لا يجوز، فإذا ما أفاده المشهور هو الأظهر.

و أمّا المورد الثالث، فالجمود على ظواهر النصوص يقتضي البناء على الاختصاص بالمرض والضعف للتصريح بهما في صحيح الحضرمي، وبالمرض في خبر أبي بصير، إلا أن الأصحاب فهموا منهما إرادة المثال، وإلا فالمدار على الضرورة وهو حسن، وطريق الاحتياط معلوم.

و أما المورد الرابع، ففي المستند و الجواهر و العروة و عن الدروس و المدارك أنه لو عدل عن طريقه و لو من المدينة في الابتداء جاز و أحرم منها اختياراً.

و استدلل له في الجواهر بأنها أحد الوقتين.

و فيه: أن الجمع بين النصوص اقتضى حمل ذلك على إرادة أحدهما في حال الضرورة لا مطلقاً، فالأولى أن يستدل له بعموم ما دلّ على أنه يجوز الإحرام من أى ميقات اتفق المرور عليه و لو لغير أهله، و أن المراد بأهل كل ميقات من يمرّ عليه، كما يشهد به مضافاً الى وضوحه، صحيح معاوية المتقدم الذي حملناه على إرادة ذلك فلاحظه.

و بذلك يظهر أنه لو أتى الى ذى الحليفة و رجع منه و مشى من طريق آخر له أن يحرم من الجحفة، و أن ما دلّ على عدم جواز المرور عن الميقات بغير إحرام ظاهر في إرادة التجاوز عنه، و المفروض في المثال عدم التجاوز فيشملة إطلاق ما دلّ على أن كل من مرّ على ميقات له أن يحرم منه، و أما خبر إبراهيم المتقدم فهو ضعيف السند، فتأمل.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ١٥٥

[...]

و أما المورد الخامس، فعن الدروس و المدارك و في الجواهر أنه يصح إحرام من آخر الإحرام عن ذى الحليفة من الجحفة و إن عصى بتأخير الإحرام عنه.

و احتمال بعض أعظم المعاصرين عدم العصيان أيضاً.

و في الحدائق: لا يصح إحرامه حينئذٍ منها.

و في المستند: التفصيل بالإمكان و عدم المشقة فلا يصح و إلّا فيصح.

و استدلل للأول في الجواهر بصدق الإحرام من الميقات الذي هو وقت لكل من يمرّ عليه و إن كان آثماً أولاً عند المرور على الأول إلّا أن ذلك لا يخرج عن صدق اسم المرور على الثاني، مضافاً الى إطلاق نفى البأس عن الإحرام منه، و تقييد الحكم التكليفي لا يقتضى تقييداً لحكم الوضعي المستفاد من ظاهر النصوص. انتهى، و لعله لذلك قال سيد المدارك: ينبغي القطع بذلك.

أقول: لا يبعد دعوى اختصاص ما دلّ على أن كل من مرّ على ميقات فهو ميقات له بمن لم يمرّ على ميقات بلده، لاحظ: خبر صفوان

كتب الى الامام الرضا (عليه السلام): أن قوماً من أهل البصرة يمرّون على بطن العقيق و لا يحرمون منه و إنّما يريدون الإحرام من منزل وراء العقيق بخمسة عشر ميلاً فكتب: أن رسول الله صلى الله عليه و آله و وقت المواقيت لأهلها، و من أتى عليها من غير أهلها «١».

الى آخره.

و أما نفى إطلاق البأس عن الإحرام منه فقد قيد بصورة الاضطرار و لم يقيّد خصوص الحكم التكليفي.

و بذلك ظهر وجه القول الثاني، و يشهد به مضافاً الى ذلك: خبر إبراهيم بن عبد الحميد المتقدم فيمن يريد الإحرام من المدينة فأراد أن يأخذ منها الى ذات عرق،

(١) الوسائل باب ١٥ من أبواب المواقيت حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ١٥٦

[...]

و صحيح الحلبي، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل ترك الإحرام حتى دخل الحرم، فقال: يرجع الى ميقات أهل بلاده الذي يحرمون منه فيحرم فإن خشي أن يفوته الحج فيحرم من مكانه، فإن استطاع أن يخرج من الحرم فليخرج (٢).
و خبر علي بن جعفر عن أخيه (عليه السلام) عن رجل ترك الإحرام حتى انتهى الى الحرم كيف يصنع؟ قال: يرجع الى ميقات أهل بلاده الذي يحرمون به فيحرم (٣).

و دلالتهما على المدعى واضحة، و بهما يقيد إطلاق ما دلّ على أن من مرّ على ميقات فهو ميقاته لو كان له إطلاق شامل للمقام. و أما التفصيل الذي ذهب اليه في المستند، فالظاهر أن مدرّك الاكتفاء في صورة المشقة و عدم الإمكان هو ما دلّ على أن الجحفة ميقات لأهل المدينة عند الضرورة.
و لكن يرد عليه: أن التعدي عن المرض و الضعف الى مثل هذه الضرورة غير ظاهر، نعم إذا خاف فوت الحج إن رجع الى الميقات الأول جاز الإحرام منها لصحيح الحلبي.

(١) الوسائل باب ١٥ من أبواب المواقيت حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ١٤ من أبواب المواقيت حديث ٧.

(٣) الوسائل باب ١٤ من أبواب المواقيت حديث ٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ١٥٧

[...]

حكم إحرام الحائض و الجنب من أهل المدينة

فرع: اذا كان المحرم جنباً أو حائضاً و لم يكن استعمال الماء ميسوراً له و لو لضيق الوقت، فعلى القول بجواز الإحرام من خارج المسجد أو جواز الإحرام من الجحفة اختياراً لا إشكال.

و أما على ما اخترناه من لزوم كون الإحرام من داخل المسجد و أنه لا يجزى الإحرام من الجحفة اختياراً، فإن أمكن الإحرام في حال الاجتياز من المسجد لا كلام، و إن لم يمكن فهل يحرم من خارج المسجد كما عن الشهيد الثاني و المدارك و الذخيرة لوجوب قطع المسافة من المسجد الى مكة محرماً، أم يؤخر انه الى الجحفة لكون العذر ضرورة مبيحة للتأخير كما في المستند، أم يحرم من خارج المسجد و يجددان الإحرام من الجحفة أو محاذاتها، أم يفصل بين الحائض غير المنقطع دمها و بين الجنب و الحائض التي انقطع دمها؟ و جوه و أقوال.

و الحق أن يقال: إن الجنب و الحائض المنقطع دمها يتيممان بدلاً عن غسل الجنابة و الحيض، إما للصلاة، أو للكون في المسجد، فيدخلان المسجد و يحرمان منه و يصح إحرامهما.

و دعوى: أنه لا- يشرع المكث في المسجد لها مع التيمم، لقوله تعالى: **وَلَا جُنُبًا إِلَّا عَابِرِينَ سَبِيلٍ حَتَّى تَغْتَسِلُوا** (١) فجعل الغايه هو الغسل، و لو أباحه التيمم لكان أيضاً غايه كما عن فخر المحققين بن المصنف (ره).

أجبنا عنها في مبحث التيمم مفصلاً، و حاصله: أن أدلة بدلية التيمم تكون

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ١٥٨

[...]

حاكمه على الآية الكريمة كحكومتها على غيرها من الأدلة، كما أن ما أفاده بعض الأعظم من أن جعل المكث غاية للغسل أو التيمم لا- يخلو عن إشكال؛ إذ المتوقف عليهما جواز المكث لا نفس المكث أجبنا عنه في الجزء الثالث من هذا الشرح في مبحث وجوب إزالة النجاسة عن المسجد.

و أما الحائض قبل نقائها و انقطاع دمها فلا يشرع التيمم لها، لأنه لا يقتضى الإباحة فضلاً عن رفع الحدث، و لا وجه لإحرامها من خارج المسجد؛ لفرض أن الميقات نفس المسجد و كفاية المحاذاة إنما هي مع البعد، فلا تتمكن من الإحرام قبل الجحفة فيجوز لها تركه و تحرم من الجحفة لا لكون ذلك عذراً، بل لعموم ما دل على أن من مر على ميقات يحرم منه، و أن المراد من أهل كل ميقات من يمر عليه.

نعم بناءً على كفاية المحاذاة حتى للقريب يجب عليها أن تحرم من خارج المسجد، و سيمر عليك الكلام في المبنى. و بذلك ظهر وجه الاحتياط بأن تحرم من خارج المسجد و تجدد الإحرام من الجحفة.

و أما خبر يونس بن يعقوب، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الحائض تريد الإحرام، قال (عليه السلام) تغتسل و تستنفر و تحتشى بالكرسف و تلبس ثوباً دون ثياب إحرامها و تستقبل القبلة و لا تدخل المسجد و تهل بالحج بغير الصلاة «١». الذي استدلل به سيد العروة لوجوب إحرامها من خارج المسجد، فالظاهر كونه أجنياً عن المقام؛ لوروده في إحرام الحج دون العمرة، اللهم إلا أن يقال: إن العمرة جزء من الحج فيصح أن يقال: إنها تهل بالحج في صورة الإهلال بالعمرة، فتأمل، و لعله هذا الخبر يوجب صيرورة الاحتياط المتقدم لزومياً.

(١) الوسائل باب ٤٨ من أبواب الإحرام حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ١٥٩

و هي ميقات أهل الشام اختياراً

[الجحفة ميقات لأهل الشام و مصر و المغرب]

ثالثها: الجحفة و هي ميقات أهل الشام و مصر، و المغرب، و من يمر عليها من غيرهم اختياراً بلا خلاف في شيء من ذلك، و يشهد بالجميع نصوص كثيرة.

أما كونها ميقاتاً لأهل الشام فيشهد به صحيح رفاعه بن موسى عن أبي عبد الله (عليه السلام) و قد رسول الله صلى الله عليه و آله العقيق - إلى أن قال - و وقت لأهل الشام الجحفة و يقال لها: المهيعه «١».

و صحيح الحلبي عنه (عليه السلام) في حديث: و وقت لأهل الشام الجحفة «٢». و نحوهما غيرهما.

و أما كونها ميقاتاً لأهل مصر، فيشهد به صحيح علي بن جعفر عن أخيه الإمام موسى (عليه السلام): و أهل الشام و مصر من الجحفة «٣». و نحوه غيره.

و أما كونها ميقاتاً لأهل المغرب فيشهد به صحيح أبي أيوب الخزاز، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): حدثني عن العقيق أوقت و قد رسول الله صلى الله عليه و آله أو شيء صنعه الناس؟ فقال: إن رسول الله صلى الله عليه و آله و قد لأهل المدينة ذا الحليفة و

وَقَتُّ لأهل المغرب الجحفةُ و هي عندنا مكتوبةٌ مهيةً «٤». الى آخره.

و يشهد لكونها ميقاتاً لمن يمرّ عليها من غيرهم صحيح صفوان بن يحيى المتقدم عن أبي الحسن الرضا (عليه السلام)، فكتب - أي الإمام (عليه السلام) - أن رسول

(١) الوسائل باب ١ من أبواب المواقيت حديث ١٠.

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب المواقيت حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ١ من أبواب المواقيت حديث ٥.

(٤) الوسائل باب ١ من أبواب المواقيت حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ١٦٠

و لليمن يللمم

اللّه صَلَّى الله عليه و آله و قَتُّ المواقيت لأهلها و من أتى عليها من غير أهلها و فيها رخصة لمن كانت به علة فلا تجاوز الميقات إلا من علة.

[٤-] يللمم ميقات لأهل اليمن

و الرابع: ما ل أهل اليمن و هو يللمم بلا خلاف فيه، و النصوص الدالة عليه مستفيضة، ففي صحيح الحلبي المتقدم: و قَتُّ لأهل اليمن يللمم. و نحوه صحيح الخزاز و صحيح معاوية بن عمار و غيرهما.

و اليمن على ما عن المراد بالتحريك سميت باليمن لتيامنهم لما تفرقت العرب من مكة كما سميت الشام لأخذهم الشمال، و البحر يحيط بأرض اليمن من المشرق الى الجنوب ثم راجعاً الى المغرب يفصل بينهما و بين باقى جزيرة العرب خط يأخذ من بحر الهند الى بحر اليمن عرضاً فى البرية من المشرق الى جهة المغرب.

و أما يللمم، فعن المصباح المنير و القاموس: قيل الأصل: الملم. فخففت الهمزة، و قد يقال: يرموم.

و عن شرح الارشاد أنه واد. و عن القواعد: أنه جبل و فى الجواهر: جبل أو واد يقال له: يللمم، و الملم، و يرموم. و هو على مرحلتين من مكة، و قيل: إنه جبل، و يبعد عن مكة تقريباً أربعة و تسعون كيلومتراً.

و عن كتاب البلدان من مكة الى صنعاء إحدى و عشرون مرحلة فأولها الملكان ثم يللمم.

و قال ياقوت يللمم، و يقال: الملم و مللم المجموع موضع على ليلتين من مكة و هو ميقات أهل اليمن، و فيه مسجد معاذ بن جبل.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ١٦١

و للطائف قرن المنازل

و يعلم من هذه الكلمات أنه لا خلاف بينهم فى محلّه و إنما الاختلاف فى أنه واد أو جبل.

[٥-] قرن المنازل ميقات لأهل الطائف

و خامسها: ما ل أهل الطائف و هو قرن المنازل بفتح القاف و سكنون الراء المهملة خلافاً للمحكى عن الجوهري ففتحهما و زعم أن

اويس القرني منسوب اليه.

و في كشف اللثام اتفق العلماء على تغليظه فيهما و إنما اويس من بنى قرن بطن من مراد بخلاف ما نحن فيه فإنه جبل مشرف على عرفات على مرحلتين من مكة، و يقال له: قرن الثعالب و قرن بلا- إضافة، و عن بعض: أن قرن الثعالب غيره و أنه جبل مشرف على أسفل منى بينه و بين مسجدها ألف و خمسمائة ذراع. كذا في الجواهر.

قال القاضي عياض: قرن المنازل و هو قرن الثعالب- بسكون الراء- ميقات أهل نجد تلقاء مكة على يوم و ليلة، و هو قرن أيضاً غير مضاف، و أصله الجبل الصغير المستطيل المنقطع عن الجبل الكبير، و رواه بعضهم قرن بفتح الراء. و هو غلط إنما هو قبيلة من اليمن. و من الغريب ما في مجمع البحرين، قال: و القرن موضع و هو ميقات أهل نجد و منه اويس القرني، و يسمى أيضاً قرن المنازل؛ لما عرفت من اتفاق العلماء على تغليظ الجوهرى فى تحريكه، و نسبة اويس القرني اليه، و كيف كان فالأمر سهل يعد معلومية المكان المخصوص لدى المترددين.

و قد دلت النصوص الصحيحة على أنه ميقات أهل الطائف كصحيح الخزاز:

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ١٦٢

و لحج التمتع مكة و من كان منزله أقرب من الميقات فمنزله ميقاته

و وقت لأهل الطائف قرن المنازل، و نحوه صحيح معاوية بن عمار، و صحيح الحلبي المتقدم جميعها، و نحوها غيرها. و لا- ينافى ذلك ما فى صحيح على بن رثاب المتقدم: و وقت لأهل اليمن قرن المنازل. و ما فى صحيح عمر بن يزيد عن الصادق (عليه السلام) و قد تقدم: و لأهل نجد قرن المنازل، فإنه لا بد من حمل الثانى على التقيّة أو على إرادة أن لنجد طريقين: أحدهما يمرّ بالعقيق، و الآخر يمرّ بقرن المنازل، كما أن الأول يحمل على أن لليمن طريقين: أحدهما يمرّ بقرن المنازل و الآخر بيلملم. تنبيه: عن المصنف فى المنتهى: أبعد تلك المواقيت الخمسة ذو الحليفة و هو على عشرة مراحل من مكة على ميل من المدينة، و يليه فى البعد الجحفة، و المواقيت الثلاثة الباقية على مساحة واحدة بينها و بين مكة ليلتان قاصدتان.

٦- سادسها: مكة

و قد تقدم تفصيل القول فى أن الميقات لحج التمتع مكة فى الشرط الرابع من شروط حج التمتع، فلا نعيد.

[ميقات من منزله أقرب من الميقات]

سابعها: ما ذكره بقوله: و من كان منزله أقرب من الميقات فمنزله ميقاته و هو المشهور بين الأصحاب. و فى المنتهى: ذهب اليه علمائنا أجمع، و هو قول أهل العلم كافة إلّا مجاهد. انتهى، و فى التذكرة: باجماع العلماء خلافاً لمجاهد. انتهى.

و فى الجواهر: بل الإجماع بقسميه عليه. انتهى.

و يشهد به كثير من الاخبار الواردة عنهم عليهم السلام كصحيح معاوية بن

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ١٦٣

[...]

عمار عن أبي عبد الله (عليه السلام): من كان منزله دون الوقت الى مكة فليحرم من منزله «١».

وعن التهذيب بعد ما روى ذلك و قال في حديث آخر اذا كان منزله دون الميقات الى مكة فليحرم من دويره أهله «٢».

وصحيح عبد الله بن مسكان قال: حدّثني أبو سعيد قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن من كان منزله دون الجحفة الى مكة، قال (عليه السلام): يحرم منه «٣».

وصحيح مسمع عنه (عليه السلام) إذا كان منزل الرجل دون ذات عرق الى مكة فليحرم من منزله «٤». ونحوها غيرها من الأخبار.

وهذه النصوص - كما ترى - متفقّة على أنّ المعتبر القرب الى مكة كما أفتى المشهور بذلك.

ولكن عن موضع من المعتبر اعتبار القرب الى عرفات، وكذا في كثر العرفان. والنصوص تدفع ذلك.

وأفاد بعض الأعظم أنّ المراد من القرب الى مكة أنه دون الميقات الى جهة مكة. وهذا يلزم كونه أقرب الى عرفات من الميقات فلا تفاوت بين العبارتين عملاً ولا خارجاً وإن كان بينهما تفاوت مفهوماً انتهى، وعلى هذا فلا يهّم التعرّض لما استدّل به له في مقابل النص والإيراد بأنه اجتهاد في مقابل النص.

وهل يشمل هذا الحكم أهل مكة إذا أرادوا أن يحجّوا حج الإفراد أو القران كما

(١) الوسائل باب ١٧ من أبواب المواقيت حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٧ من أبواب المواقيت حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ١٧ من أبواب المواقيت حديث ٤.

(٤) الوسائل باب ١٧ من أبواب المواقيت حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ١٦٤

[...]

هو المشهور بين الأصحاب، وفي المستند: نفى بعضهم الخلاف فيه، أم لا؟ وجهان، يشهد للأول مرسل الفقيه: وسئل الصادق (عليه السلام) عن رجل منزله خلف الجحفة من أين يحرم؟ قال (عليه السلام) من منزله «١». فإن مقتضى إطلاقه ثبوت هذا الحكم لأهل مكة. وقد مرّ غير مرّة أنّ المرسل اذا كان مرسله ينسب ما تضمّنه الى المعصوم (عليه السلام) يكون حجّة، وغير الحجّة هو ما كان بلسان: روى. وما شاكل.

وخبر ابن أبي نصر عن أخيه رياح: قال، قلت لأبي عبد الله (عليه السلام) إنّنا نرؤى أنّ علياً (عليه السلام) قال: إنّ من تمام الحج والعمرة أن يحرم الرجل من دويره أهله. فقال: قد قال ذلك علي (عليه السلام) لمن كان منزله خلف هذه المواقيت «٢».

ويمكن الاستدلال بالنصوص المتقدمة بالتقريب الذي ذكره في المستند: بأن يكون المراد بها من كان منزله في جميع ذلك الموضع المبتدأ بدون الميقات المنتهى بمكة.

ثم قال: واستشكل بعضهم من جهة أنّ الأقربيه الى مكة تقتضى المغايرة.

وأجاب عنه: بأنّ الأقرب إنّما ورد في كلام الأصحاب دون أخبار الأقطاب.

وعن الفاضل الخراساني: الإشكال في الحكم: بأنّ في حديثين صحيحين ما يخالف ذلك.

أحدهما: صحيح سالم الحنط، قال: كنت مجاوراً بمكة فسألت أبا عبد الله (عليه السلام) من أين أحرم بالحج؟ فقال (عليه السلام) من حيث أحرم رسول الله صلّى الله عليه وآله من الجعرانة أتاه في ذلك المكان فتوح ففتح الطائف وفتح خيبر وفتح «٣». الحديث.

- (١) الوسائل باب ١٧ من أبواب المواقيت حديث ٦.
 (٢) الوسائل باب ١٧ من أبواب المواقيت حديث ٩.
 (٣) الوسائل باب ٩ من أبواب المواقيت حديث ٦.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ١٦٥
]...[

ثانيهما: صحيح عبد الرحمن بن الحجاج، قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): إني أريد الجوار بمكة فكيف أصنع؟ فقال (عليه السلام) إذا رأيت الهلال هلال ذي الحجة فاخرج الى الجعرانة فأحرم منها بالحج «١».

و أجاب عنه في العروة: بأنّ المتيقّن منهما المجاور الذي لم ينتقل فرضه فلا يشملان محلّ الكلام، و هو المجاور الذي انتقل فرضه. و لكن يرد عليه: أنّ في ذيل صحيح ابن الحجاج ينقل (عليه السلام) محاجته مع سفيان، و يعترض عليه سفيان بأنّ أصحاب رسول الله صلّى الله عليه و آله أحرموا من المسجد، قال: فقلت: إن اولئك كانوا متمّعين في أعناقهم الدماء و أنّ هؤلاء قطنوا مكة فصاروا كأنه من أهل مكة و أهل مكة لا متعة لهم. فأجبت أن يخرجوا من مكة الى بعض المواقيت و أن يستغبوا به أياماً. الحديث؛ فإنّه لو لم يكن صريحاً في أنّ مورده من انتقل فرضه فلا أقلّ من كونه ظاهراً فيه أو كونه المتيقّن، مع أنّ كون فرد متيقناً لا يوجب تقييد الإطلاق. و أجاب عنه في الحدائق، و تبعه غيره: بأنّ الصحيحين مختصان بالمجاور و لا يعمان المتوطن، و من المحتمل اختصاص الحكم به، و ما دلّ على أنّ المجاور بعد إقامة سنتين بحكم أهل مكة.

و في الصحيح: كأنهم من أهل مكة، اريد بهما انه بحكمهم في عدم المتعة لا من جميع الجهات. و عليه فأهل مكة يحرمون منها، و المجاور يحرم من الجعرانة و هي أحد مواضع أدنى الحلّ، و الأحوط لأهل مكة أيضاً أن يحرموا منها.

- (١) الوسائل باب ٩ من أبواب أقسام الحج حديث ٥.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ١٦٦
 و فح

هذا كله في حجّ الأفراد و القران، و أمّا إذا أرادوا التمتع فقد مرّ بيان ميقاته في مسألة ما لو صار الآفاقي مقيماً بمكة. فراجع. و هل يكون إحرام هؤلاء من منزلهم من باب الرخصة فيجوز لهم الإحرام من أحد المواقيت كما عن جماعة، بل عن الكافي و الغنية و الاصباح: إنّ الإحرام من الميقات أفضل، أم يكون من باب العزيمة فلا يجوز؟ ظاهر النصوص هو الثاني. و استدلالاً لأفضلية الإحرام من الميقات كاشف اللثام و سيد العروة: ببعد المسافة، و طول الزمان. و هما كما ترى. نعم يمكن أن يقال: إنهم اذا ذهبوا الى أحد المواقيت يجوز لهم الإحرام منه، لصدق المرور على الميقات، كما لا يخفى.

[٨-] ميقات الصبيان فح

و ثامنهما: فح بفتح الفاء و تشديد الخاء المعجمة.
 و في المجمع: أنّه بئر قريبه من مكة على نحو فرسخ- الى أن قال- و يوم فح كان أبو عبد الله الحسين بن علي بن الحسن بن عم موسى الكاظم دعا الى نفسه، و قال موسى بن جعفر حين ودّعه: يا ابن عم إنك مقتول فاجد الضراب فإنّ القوم فساق فقتل بفح كما

أخبر به. انتهى.

و عن كشف اللثام: أنه بئر معروف على نحو فرسخ من مكة.

و عن السرائر: أنه موضع على رأس فرسخ من مكة قتل فيه الحسين بن علي بن الحسين بن الحسن بن علي أمير المؤمنين.

و ما عن القاموس من أنه موضع بمكة، و عن النهاية الأثرية: أنه موضع عند

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ١٦٧

للصبيان

مكة. يمكن إرجاعهما الى ما ذكره الآخرون.

و كيف كان فهو ميقات للصبيان في غير حج التمتع بمعنى جواز تأخير إحرامهم الى هذا المكان - لا أنه يتعين ذلك - عند جماعة.

قال المصنف - ره - في التذكرة: و الصبي ميقاته هذه المواقيت، و يجوز أن يجرّد من فح و أن يؤخّر إحرامه اليه. انتهى.

و قال في المنتهى: و يجرّد الصبيان من فح، و يجوز أن يحرم لهم من الميقات - الى أن قال - أما جواز التأخير الى فح؛ فلأنّ إحرامهم

مستحب فلا يجب الإحرام لهم من الميقات.

و في الرياض: و عزّاه بعضهم الى الأكثر، و يظهر ما آخر عدم الخلاف فيه.

و عن السرائر و المقداد و المحقق الثاني و في الجواهر: أنه لا بدّ و أن يحرم لهم من الميقات، إنّما ينزعون الثياب من فح. و توقّف في

الحكم جماعة.

و قد استدلل الطرفان بوجه اعتبارية لا يعتنى بها، و بالنصوص و هي العمدة.

يشهد للثاني: عموم ما دلّ على المواقيت؛ فإنّه يعمّ الصبيان كشموله للبالغين، فإنّه متضمّن لدخاله ذلك في الحج لا وجوب ذلك

نفساً، كي يقال: إنّ حديث رفع القلم يقيده بغير الصبيان.

و ما دلّ على أنّه لا يجوز تأخير الإحرام عنها وضعاً.

و صحيح معاوية بن عمار عن أبي عبد الله (عليه السلام): انظروا من كان معكم من الصبيان فقدّموه الى الجحفة أو الى بطن مرّ و

يصنع بهم ما يصنع بالمحرم «١».

و في الرياض: أنه على خلافه أظهر؛ و لعله من جهة خروج بطن مر من

(١) الوسائل باب ١٧ من أبواب أقسام الحج حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ١٦٨

[...]

الميقات؛ فإنّه على مرحلة من مكة، و المرحلة مسيرة يوم، و اليوم عبارة عن أربعة و عشرين ميلاً، و قد تقدّم أنّ بين أقرب المواقيت و

مكة مرحلتين.

و موثّق يونس بن يعقوب عن أبيه، قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): إنّ معي صبيّ صغاراً و أنا أخاف عليهم البرد من أين يحرمون؟

قال (عليه السلام): ايت بهم العرج فليحرموا منها فإنّك إذا أتيت بهم العرج وقعت في تهامة. ثمّ قال: فإن خفت عليهم فأت بهم

الجحفة «١». و هو ظاهر في مراعاة الميقات و لو ميقات الاضطرار.

و بإزاء ذلك خبران: أحدهما: صحيح أيوب بن الحر قال: سئل أبو عبد الله (عليه السلام) من أين تجرّد الصبيان؟ قال (عليه السلام)

كان أبي يجزدهم من فسخ «٢».

و نحوه ثانيهما: و هو صحيح على بن جعفر عن أخيه موسى (عليه السلام) «٣».

لا- ينبغي التوقف في أن المراد بالتجريد في الصحيحين هو الإحرام كما أن الخبرين المتقدمين سيما بملاحظة ما في الموثق: و أنا أخاف عليهم البرد من أين يحرمون؟ ظاهران في الإحرام مع التجريد.

و عليه فالطائفتان متعارضتان، و حيث إن الأصحاب أفتوا بجواز تأخير التجريد الى فسخ، فالصحيحان أشهر و يقدمان لذلك، و بهما يقيد إطلاق نصوص المواقيت، فتدبر حتى لا تبادر بالإشكال فالمتحصل: أنه يجوز تأخير إحرامهم الى فسخ.

و لكن الدليل مختص بفسخ، و حمله على إرادة المثال و أن المراد: أدنى الحل لا دليل عليه، فالمتعين الاقتصار عليه، فاذا سلخوا طريقاً لا يصل الى فسخ فاللازم إحرامهم

(١) الوسائل باب ١٧ من أبواب أقسام الحج حديث ٧.

(٢) الوسائل باب ١٨ من أبواب أقسام الحج حديث ١.

قمي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)؛ ج ١٠، ص: ١٦٨

(٣) الوسائل باب ١٨ من أبواب أقسام الحج حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ج ١٠، ص: ١٦٩

و من حج على طريق أحرم من ميقات أهله

من الميقات كما نص على ذلك محكي القواعد و غيره.

و قد تقدم في الميقات الثاني و الثالث أن من حج على طريق أحرم من ميقات أهله

. الميقات التاسع .

[تاسعها: محاذاة أحد المواقيت الخمسة الاولى]

إشارة

و هي ميقات لمن لم يمر على أحدها. قاله جمع من الأصحاب كما عن المدارك، بل المشهور بينهم كما في المستند، بل عليه الشهرة العظيمة كما في الرياض قال: إذ لم نجد مخالفاً في المسألة عدا الماتن في ظاهر الشرائع.

و احتمال في الجواهر عدم كونه مخالفاً في أصل الحكم و أن نسبته الى القيل من جهة القيود الاخر، و لذلك نسبه في الجواهر الى ظاهر الأصحاب، و مع ذلك فقد خالف جماعة كالمحقق الأردبيلي، و سيد المدارك، و الفاضل الخراساني، و صاحب الحدائق، و لم يفتوا بكفائتها.

و استدلل للمشهور بصحيح ابن سنان عن الامام الصادق (عليه السلام): من أقام بالمدينة شهراً و هو يريد الحج ثم بدا أن يخرج من غير طريق أهل المدينة الذي يأخذونه فليكن إحرامه من مسيرة ستة أميال فيكون حذاء الشجرة من البيداء «١». و رواه الصدوق بطريق آخر

مع اختلاف يسير في المتن.
و على كل من المتنين ظهوره في كفاية المحاذاة لا إشكال فيه.

(١) الوسائل باب ٧ من أبواب المواقيت حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ١٧٠

[...]

و لا يعارضه مرسل الكافي: و في رواية اخرى: يحرم من الشجرة ثم يأخذ أى طريق شاء «١» و لا خبر إبراهيم بن عبد الحميد المتقدم في مسألة عدم جواز تأخير أهل المدينة الإحرام الى الجحفة اختياراً، لضعفهما، و عدم عمل الأصحاب بهما.
لكن الإشكال في التعدي عن مورد الصحيح؛ فإنه وارد في مورد خاص و هو محاذاة مسجد الشجرة ذى قيود، مثل كونه مقيماً في المدينة شهراً و هو عازم على الحج، و يكون الإحرام من مسيرة ستة أميال، و جميع القيود في كلام المعصوم (عليه السلام) الظاهر ذلك. في أن لها خصوصية، فالتعدي يحتاج الى دليل.

و ما قيل في وجهه من الإجماع، و عدم القول بالفصل و فهم المثالية، و القطع بوحدة المناط. كما ترى؛ فإن الإجماع غير التعبدى ليس بحجة، و فهم المثالية غير ظاهر، و المناط غير معلوم حتى يقطع به.

و ربما يستدل للاكتفاء بالمحاذاة: بأن نصوص المواقيت مختصة بأهلها و من أتاها، و لا تشمل غيرهم، فمن لا يمر بميقات يشك في أنه هل يجب عليه أن يحرم من الميقات، أم يكفي الإحرام من محاذاته؟ و المرجع أصالة البراءة.

و فيه أن جملة من النصوص تدل على أن الإحرام لا بد و أن يكون من الميقات. لاحظ: صحيح الحلبي المتقدم، قال أبو عبد الله (عليه السلام): الإحرام من مواقيت خمسة و وقتها رسول الله صلى الله عليه و آله لا ينبغي لحاج و لا معتمر أن يحرم قبلها و لا بعدها.
و صحيح معاوية بن عمار عن الامام الصادق (عليه السلام) و قد تقدم: من تمام الحج و العمرة أن تحرم من المواقيت التي وقتها رسول الله صلى الله عليه و آله لا تجاوزها

(١) الوسائل باب ٧ من أبواب المواقيت حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ١٧١

[...]

إلا و أنت محرم. و نحوهما غيرهما.

و دعوى أن الاستفادة منها أنه لا بد و أن لا يقطع بقدر ما بين أحد المواقيت الى مكة من المسافة إلا محرماً من أى جهة دخل فيكفي المحاذاة. مندفعه: يكون ذلك خلاف ظاهر الصحيحين.

فالتحصّل: أن التعدي عن مورد الصحيح و القول بكفاية المحاذاة مشكل جداً، و أظن أن قدماء الأصحاب غير متعرضين لذلك.
و على فرض التعدي الأظهر لزوم الاقتصار على المحاذاة غير البعيدة و القريبة؛ فإن الدليل ورد في مورد خاص و هو المحاذاة للشجرة بمسيرة ستة أميال عن المدينة، و المحاذاة الحاصلة من ذلك إنما تكون مع حدّ خاص، فالتعدي الى طرفه بأن يكفي المحاذاة مع الفصل عن الميقات بذراع مثلاً، أو يكفي المحاذاة مع البعد- يحتاج الى دليل مفقود.

و يؤيده وجوب إحرام أهل العراق من العقيق مع محاذاتهم على الظاهر لمسجد الشجرة قبل وادى العقيق، و لا وجه له سوى عدم

الاعتناء بالمحاذاة إذا كانت على بُعد، وكذا أهل الشام إذا جاءوا إلى الجحفة فإنه يحاذون مسجد الشجرة قبل الجحفة. وعلى القول بالتعدى إذا كان في طريق يحاذى اثنين هل يجب محاذاة أبعد الميقاتين، أو أقربهما، أم يتخير؟ ظاهر النص هو الأول. وعن صريح المبسوط والمنتهى وظاهر القواعد اختيار الثاني. واستدل له سيد المدارك بأنه يجب الاقتصار فيما خالف الأصل على موضع الوفاق. والظاهر أن مراده أن الإحرام لا بد وأن يكون من الميقات فمن محاذاة أقرب المواقيت إلى مكة يجب كونه محرماً اتفاقاً، وفيما زاد عليه لا دليل على ذلك، والأصل عدمه. فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ١٧٢

[...]

ولكنه كما ترى اجتهاد في مقابل النص. وعن الحلّي اختيار الثالث، ولعله لإلغاء الخصوصية، وفهم إرادة المثاليّة ممّا في النص للميقات، وهو غير بعيد على فرض التعدى عن مورد النص.

ما به تتحقّق المحاذاة

وقد وقع الخلاف في بيان ما به تتحقّق المحاذاة، ففي العروة ذكر وجهين: أحدهما: أن يكون الخط من موقفه إلى الميقات أقصر الخطوط في ذلك الطريق. ثانيهما: أن يصل في طريقه إلى مكة إلى موضع يكون بينه وبين مكة كما بين ذلك الميقات ومكة بالخط المستقيم. الوجه الثالث: ما ذكره جماعة، والظاهر أن إليه مرجع وجهي العروة، وهو أن يكون للمحاذي موضع من الطريق لو فرضنا دائرة تكون مكة على مركزها ويمرّ محيطها بالميقات لمّرّ بذلك الموضع أيضاً. ولكن الظاهر عدم تمامية شيء من ذلك؛ فإنّ الشخص إذا كان على موضع من الدائرة المارة بالميقات يكون الخط الخارج منه ومن موضعه إلى الميقات قوسياً لا خطاً مستقيماً فلا يكون محاذيين. الوجه الرابع: ما أفاده المحقّق النائيني - ره - وتبعه جمع، وهو: أنّ ظابط المحاذاة أن يكون مكة المعظمة على جبهة المستقبل والميقات على يمينه أو شماله بالخط المستقيم، ولكن الظاهر كفاية المحاذاة العرفية التي هي أوسع من ذلك. ومع إمكان العلم بالمحاذاة يتعين ذلك، فهل يكفي الظن حتى معه أو بدونه، أم فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ١٧٣

[...]

يفصّل بين الظن الخاص وغيره؟ وجوه، المحكى عن المبسوط والجامع والتحرير والمنتهى والتذكرة والدروس وغيرها اختيار الأول.

واستدلّ لذلك في الجواهر: بانسباق إرادة الظن في أمثال ذلك، وفيها وفي محكى كشف اللثام استدلاله: بلزوم الحرج، والأصل. وما في المستند: قالوا: ويكفي الظن بالمحاذاة، لعدم حصول غير الظن إمّا مطلقاً أو غالباً فلا يكون متعلق التكليف إلّا الظن - يرجع إلى الوجه الأول.

وبه يندفع ما أورد عليه بأنّ الانسباق غير ظاهر؛ فإنه إذا كان الموضوع ممّا لا يتعلق العلم به، فمن توجه الخطاب إليه يفهم بالملازمة

العرفية الاكتفاء بالظن لا- أقول: إنه لا- يمكن الامتثال إلّا به حتى يقال: إنه يمكن بالاحتياط بالطريق الآتى، أو نذر الإحرام من مكان خاص بناءً على جواز تقديم الإحرام بالنذر على الميقات، بل يكون ذلك من قبيل الدلالة الالتزامية.

نعم الاستدلال له بالوجهين الآخرين فى غير محلّه؛ إذ لا- يلزم الحرج من عدم اعتباره مع امكان الاحتياط، أو النذر، و الأصل غير أصيل، فالأظهر الاكتفاء بالظن كما أفاده الأساطين.

و إن لم يكن له سبيل الى الظن، فإن أخبر ثقته بها اكتفى بخبره بناءً على حجية الخبر الواحد فى الموضوعات، و إن لم يخبر بها فقد يقال: إن له أن يحرم من أول موضع احتماله و استمرار النية و التلبية الى آخر مواضعه.

و اورد عليه بإيرادات:

١- أنه كما يمتنع تأخير الإحرام عن الميقات كذلك يمتنع تقديمه عليه.

و فيه: أنّ حرمة الإحرام حرمة تشريعية لا- ذاتية، فلا- بأس به اذا كان بعنوان الاحتياط، مع أنّه فى كلّ موضع يحتمل قبل الميقات المحاذة يدور الأمر فيه بين وجوب

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٠، ص: ١٧٤

[...]

الإحرام منه و حرمة، و الأصل يقتضى الجواز حينئذٍ، أضف اليه أنّ غايته احتمال الحرمة، و هو يدفع بالأصل.

٢- أنه إن أمكن الذهاب الى الميقات و الامتثال التفصيلي لا يجزى الامتثال الإجمالى، لكونه فى طوله.

و فيه: ما حَقَّقناه فى محلّه من أنّه فى عرضه لا فى طوله.

٣- مقتضى أصالة عدم الوصول الى المحاذة الاكتفاء بالإحرام من آخر مواضع احتمالها.

و فيه: أنه لا يثبت بذلك المحاذة المعتبرة فى الإحرام.

و لو أحرم فى موضع الظن بالمحاذة و لم يتبين الخلاف فلا إشكال، و إن تبين الخلاف، فإن تبين كونه بعد المحاذة فسيأتى الكلام فيه فى أحكام المواقيت، و إن تبين كونه قبله و لم يتجاوزه أعاد الإحرام، و إن تبين كونه قبله و قد تجاوز فإن أمكن العود و التجديد تعين لبطلان إحرامه.

و ما أفاده صاحب الجواهر- ره- من الحكم بالإجزاء. غير تام؛ لعدم الإجزاء فى الأحكام الظاهرية، و إن لم يمكن العود يجدد الإحرام فى مكانه كما سيأتى.

لو لم يؤدّ الطريق الى المحاذة

قال المصنف- ره- فى محكى القواعد: و لو لم يؤدّ الطريق الى المحاذة فالأقرب أن ينشأ الإحرام من أدنى الحلّ، و يحتمل مساواة أقرب المواقيت. انتهى.

و الكلام فى موضعين: الأول: هل يتصور طريق لا يمرّ على ميقات و لا يكون محاذياً لواحد منها أم لا؟ الثانى فى حكمه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٠، ص: ١٧٥

[...]

أما الأول فظاهر المصنف- ره- فى القواعد، و ولده فى الشرح، و سيد المدارك و غيرهم- المفروغية عن صحة الفرض. و أنكره

صاحب المستند و صاحب الجواهر و سيد العروة.

قال فى المستند: و اختلفوا فى حكم من سلك طريقاً لا يحاذى شيئاً منها، و هو خلاف لا فائدة فيه؛ إذ المواقيت محيطة بالحرم من الجوانب، انتهى. و نحوه ما فى الجواهر و فى العروة.
أقول: يرد عليهم أمران:

أحدهما: ما ذكره جمع من محشئى العروة، قالوا: إن ذا الحليفة و الجحفة كليهما فى شمال الحرم على خط واحد تقريباً، و قرن المنازل فى المشرق منه، و العقيق بين الشمال و المشرق، فيبقى يللم و حدها لثلاثة أرباع الدورة المحيطة بالحرم، و بينها و بين قرن المنازل أكثر من ثلاثة أثمان الدورة، و منها الى الجحفة قريب من ذلك.

ثانيهما: ما ذكرناه تبعاً لسيد العروة من اختصاص المحاذاة المعتبرة بالمحاذاة غير البعيدة، و عليه فيتم ما ذكره من الفرض.
و أما الموضع الثانى، فقد يقال: إنه يحرم من مساواة أقرب المواقيت الى مكة أى محل يكون بينه و بين مكة بقدر ما بين مكة و بين أقرب المواقيت اليها و هو مرحلتان، و المرحلتان - كما مر - عبارة عن ثمانية و أربعين ميلاً.

و استدلوا له بأن هذه المسافة لا يجوز لأحد قطعها إلا محرماً من أى جهة دخل، و إنما الاختلاف فيما زاد عليها.
وفيه: أن ذلك إنما ثبت مع المرور على الميقات لا مطلقاً.

و قد يقال - كما فى العروة و غيرها: - إنه يحرم من ادنى الحل، و استدلل له بإطلاق ما دل على عدم جواز دخول الحرم بلا إحرام، و لزوم الخروج عنه فيمن مر على

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٠، ص: ١٧٦

[...]

الميقات أو من حاذاه، لنصوص المواقيت - لا يقتضى خروج غيره من الأفراد، و الأصل البراءة عن وجوب الإحرام قبله.
وفيه: ما تقدم من أن مقتضى الأخبار كصحيح الحلبي و غيره أنه يتعين الإحرام من المواقيت الخمسة التى وقَّتها رسول الله صلى الله عليه و آله خرج عنها بعض الموارد، و لا - دليل على خروج الفرض منها، و عليه فيتعين أن يذهب الى الميقات و يحرم منه، أو الى موضع محاذٍ له على القول بكفاية المحاذاة، و الله تعالى أعلم.
الميقات العاشر

[عاشرها: أدنى الحل]

، و هو ميقات العمرة المفردة بعد حج القران و الأفراد بلا خلاف فيه كما فى المنتهى و التذكرة.
و يشهد به صحيح عمر بن يزيد عن الإمام الصادق (عليه السلام): من أراد أن يخرج من مكة ليعتمر أحرم من الجعرانة أو الحديبية أو ما أشبههما. قال: و إن رسول الله صلى الله عليه و آله اعتمر ثلاث عمر متفرقات كلها فى ذى القعدة: عمرة أهل فيها من عسفان و هى عمرة الحديبية، و عمرة القضاء أحرم فيها من الجحفة، و عمرة أهل فيها من الجعرانة و هى بعد أن رجع من الطائف من غزاة حنين «١». و اورد عليه بأنه لا ظهور فيه فى وجوب الخروج عن مكة للاعتمار.
وفيه: أن ظاهر قوله من أراد أن يخرج من مكة معتمراً كون الخروج مقدمه للاعتمار بقول مطلق فيكون واجباً.

(١) الوسائل باب ٢٢ من أبواب المواقيت حديث ١ - ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٠، ص: ١٧٧

]...[

و صحيح جميل بن دراج عن أبي عبد الله (عليه السلام) عن المرأة الحائض اذا قدمت مكة يوم التروية، قال (عليه السلام): تمضى كما هي الى عرفات فتجعلها حجة ثم تقيم حتى تطهر فتخرج الى التنعيم فتحرم فتجعلها عمرة (١).
و الإيراد عليه بأنه لا يمكن حمل الأمر بالإحرام من التنعيم على وجوب. يدفعه: أنه يحمل عليه بعد فهم المثال من ذكر التنعيم خاصة، فلا إشكال في الحكم.

و الصحيح الثانى و إن كان مختصاً بالعمرة المفردة بعد حج الافراد إلا أن الصحيح الأول: عام شامل لكل عمرة مفردة يأتي بها أهل مكة.

و لكن فى الجواهر ادعى الإجماع ظاهراً على اختصاص ذلك بالعمرة المفردة بعد حج القران و الإفراذ. و فى المستند و الحدائق على ثبوته فى كل عمرة مفردة.

و صريح صحيح عمر عدم خصوصية للجعرانة و الحديبية لقوله: أو ما أشبههما. و التنعيم المذكور بالخصوص فى صحيح جميل، قد عرفت تعيين حمله على إرادة المثال، و كذا أمره صلى الله عليه و آله لعائشة بالإحرام من التنعيم، و فعله صلى الله عليه و آله أعم من الأفضلية، فإذا لا دليل على أفضلية الإحرام من المواضع الثلاثة.

فما فى العروة من أن الأفضل أن يكون من الحديبية أو الجعرانة أو التنعيم. ضعيف.

و أضعف منه ما فى التذكرة من أنه ينبغى أن يحرم عن الجعرانة؛ فإنّ النبى صلى الله عليه و آله اعتمر منها، فإن فاته فمن التنعيم؛ لأنّ النبى صلى الله عليه و آله أمر عائشة بالإحرام منه فإنّ فاته فمن الحديبية؛ لأنّ النبى صلى الله عليه و آله لما قفل من خير أحرار عن الجعرانة. انتهى.

(١) الوسائل باب ٢١ من أبواب أقسام الحج حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٠، ص: ١٧٨

]...[

تذنيبان

الأول: الحديبية بضم الحاء المهملة و فتح الدال المهملة ثم ياء مثناة تحتانية ساكنة ثم باء موحدة ثم ياء مثناة تحتانية ثم تاء التانيث.

و عن على بن المدينى: أهل المدينة يثقلون الحديبية، و أهل العراق يخففونها.

و عن السهيلي: التخفيف أعرف عند أهل العربية.

و قال أحمد بن يحيى: لا يجوز فيها غيره. و كذا عن الشافعى.

و عن أبى جعفر النحاس: سألت كل من لقيت ممن أتق بعلميته من أهل العربية عن الحديبية فلم يختلفوا فى أنها مخففة.

و قيل: إنّ التثقيب لم يسمع من فصيح.

و عن كشف اللثام: إنّ عامة الفقهاء و المحدّثين يشددونها.

ثمّ إنّها فى الأصل اسم بئر خارج الحرم كما عن السرائر.

و قيل: اسم شجرة حدباء ثمّ سميت بها قرية كانت هناك ليست بكبيرة.

قال ياقوت: هي قرية متوسطة ليست بالكبيرة سميت ببئر هناك عند مسجد الشجرة التي بايع رسول الله تحتها. و عن الفيومي: أنها دون مرحلتين. و عن النووي: على نحو مرحلة من مكة. و عن الواقدي: أنها على تسعة أميال من المسجد الحرام. و قيل: إنها من الحلّ. و قيل: إنها من الحرم. و قيل: بعضها في الحلّ و بعضها في الحرم. و على أيّ تقدير الموضع معروف لا إشكال فيه. و أما الجعرانة، فقد اختلفت كلماتهم فيها أيضاً، بعد اتّفاقهم على كسر أولها؛ فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ١٧٩ [٠٠٠].

فإن أصحاب الحديث يكسرون عينها و يشددون الرء و أهل الأدب يخطئونهم و يسكنون عينها و يخففون الرء. و عن ياقوت: أنهما روايتان جيدتان. و عن علي بن المديني. أهل المدينة يثقلونها، و أهل العراق يخففونها. و هي موضع بين مكة و الطائف من الحلّ بينها و بين مكة ثمانية عشر ميلاً على ما عن الباجي. و عن الفيومي: أنها على سبعة أميال من مكة. و عن كشف اللثام: أنه سهو في سهو، فإن الحرم من جهته تسعة أميال أو بريد كما يأتي. و أما التنعيم بالفتح ثم السكون و كسر العين المهملة و ياء ساكنة، فعن معجم البلدان: هو ما بين مكة و سرف على فرسخين من مكة. و قيل: على أربعة، و سمى بذلك؛ لأنّ جبلاً عن يمينه يقال له: نعيم، و آخر عن شماله يقال له: ناعم. و اسم الوادي نعمان، و بالتنعيم مساجد حول مسجد عائشة. و عن كشف اللثام: سمى به موضع على ثلاثة أميال من مكة أو أربعة. و قيل: على فرسخين على طريق المدينة به مسجد أمير المؤمنين (عليه السلام) و مسجد زين العابدين (عليه السلام)، و مسجد عائشة. الثاني: أنه قد تحصّل من مجموع ما ذكرناه هنا و في مسألة الآفاقي المقيم بمكة: أنّ ميقات حجّ التمتع مكة واجباً كان أو مستحباً من الآفاقي أو من أهل مكة، و ميقات عمرته أحد المواقيت الخمسة أو محاذاتها كذلك، إذا كان المعتمر من غير أهل مكة، و أمّا هم فميقاتها لهم أدنى الحلّ، و ميقات حجّ القران و الأفراد لأهل مكة مكة، و للمجاور أدنى الحلّ، و لغيرهم أحد المواقيت الخمسة إلّا إذا كان منزله دون الميقات فميقاته منزله، فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ١٨٠ و لا يجوز الإحرام قبل هذه المواقيت

و ميقات عمرتهما، أدنى الحلّ إذا كان في مكة، و يجوز من أحدها، و اذا لم يكن في مكة فيتعيّن أحدها، و كذا الحكم في العمرة المفردة.

ثم إنه يقع الكلام في أحكام المواقيت و تفصيل القول فيها في ضمن مسائل:

الاولى: لا يجوز الإحرام قبل هذه المواقيت بلا خلاف، و في التذكرة: عند علمائنا، و في المنتهى: ذهب اليه علماؤنا أجمع إلا ما نستثنيه. انتهى، و في الجواهر: بل الإجماع بقسميه عليه.

و يشهد به نصوص كثيرة، لاحظ: صحيح ابن أبي عمير عن ابن اذينة، قال أبو عبد الله (عليه السلام): من أحرم بالحج في غير أشهر الحج فلا حج له، و من أحرم دون الميقات فلا إحرام له «١».

و خبر ميسر، قال: دخلت على أبي عبد الله (عليه السلام) و أنا متغير اللون، فقال لي: من أين أحرمت؟ قلت: من موضع كذا و كذا. فقال (عليه السلام): ربّ طالب خير يزلّ قدمه. ثم قال: يسرك إن صليت الظهر في السفر أربعاً؟ قلت: لا. قال: فهو و الله ذاك «٢».

و صحيح الحلبي عنه (عليه السلام): الإحرام من مواقيت خمسة وقتها رسول

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب أقسام الحج حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ١١ من أبواب المواقيت حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ١٨١

[...]

الله صلى الله عليه و آله لا ينبغي لحاج و لا معتمر أن يحرم قبلها و لا بعدها. و ذكر المواقيت، ثم قال: و لا ينبغي لأحد أن يرغب عن مواقيت رسول الله صلى الله عليه و آله «١».

و خبر زرارة عن أبي جعفر (عليه السلام) في حديث: ليس لأحد أن يحرم دون الوقت الذي وقته رسول الله صلى الله عليه و آله، فإنما مثل ذلك من صلى في السفر أربعاً و ترك الثنتين «٢». و نحوها غيرها، و دلالتها على بطلان الإحرام قبل الميقات و عدم انعقاده واضحة.

إنما الكلام في أنه هل يكون حراماً ذاتاً أيضاً أم لا؟ و قبل بيان أدلة الطرفين لا بد من بيان موضوع الحرمة.

لا إشكال في أن موضوع الحرمة الذاتية ليس نفس العمل الخارجي مع قطع النظر عن قصد التقرب أو عنوان آخر؛ إذ لا خلاف عندهم في عدم حرمة عليه بقصد التعليم، مضافاً الى عدم دلالة الدليل عليها، كما أنه ليس الموضوع هو ذلك العمل بقصد التقرب جزماً أو احتمالاً؛ إذ مع إمكانهما لا يعقل النهي عنهما: لأن حسن الإطاعة ذاتي لا يعقل النهي عنها، و مع عدم إمكانهما لا يعقل النهي؛ لأنه كالأمر لا يتعلّق بغير المقدور، بل الموضوع إما العمل الخاص تشريعاً فيكون التشريع الخاص محرماً من حيث كونه تشريعاً، و من حيث كونه تشريعاً خاصاً أو العمل الخاص المجعول بعنوان التذلل و إظهار العبودية الذي لا يتوقّف صدق العبادة عليه إلا على العلم بكونه أدباً يليق الخضوع به و قد كشف الشارع عن ذلك بالأمر فيما ليس للعرف طريق الى كشفه.

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب المواقيت حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١١ من أبواب المواقيت حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ١٨٢

[...]

و لعلّ هذا هو مراد المشهور حيث نسب اليهم القول بالعبادة الذاتية في قبال ما يكون عبادة بالأمر.

إذا عرفت هذا فاعلم أنّ الإحرام قبل الميقات حرام تشريعاً؛ لعدم الأمر به، إنّما الكلام في حرمة الذاتية. وقد استدلل لها بالنهي عنه الظاهر في تلك.

وفيه: أنّ النهي ظاهر في الإرشاد الى الحكم الوضعي، و أنّه لا ينعقد كما صرح به في جملة من النصوص فتدبر، و يترتب على ما ذكرناه أنّه مع اشتباه الميقات يمكن الاحتياط، فتأمل.

نذر الإحرام قبل الميقات

إشارة

و استثنى الأصحاب من عدم جواز الإحرام قبل الميقات موردين. أحدهما: نذر الإحرام قبل الميقات.

و في الرياض: وفقاً للشيخ في النهاية و المبسوط و الخلاف و التهذيبي و الديلمي و القاضي و ابن حمزة و المفيد كما حكى، و عليه أكثر المتأخرين على ما أجده، أو مطلقاً على ما يستفاد من الذخيرة و غيرها و في المسالك و غيره أنه المشهور بين الأصحاب، انتهى. و في الجواهر: بل المشهور نقلاً إن لم يكن تحصيلاً، انتهى. و في السرائر، و عن المصنّف في المختلف، و المحقّق في المعبر، و كشف اللثام: عدم صحته و انعقاده. يشهد للأول: جملة من النصوص:

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ١٨٣

[...]

منها: ما رواه الشيخ بإسناده عن الحسين بن سعيد عن حماد عن الحلبي قال: سألت: أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل جعل لله عليه شكراً أن يحرم من الكوفة، قال: فليحرم من الكوفة و ليف لله بما قال «١». و اورد على الاستدلال به بإيرادات:

١- أنّ المعروف في الحلبي مطلقاً عبيد الله و أخوه محمد و حماد إن كان ابن عيسى فيعبد روايته عن عبيد الله بلا واسطة، و إن كان ابن عثمان فتعبد رواية الحسين بن سعيد عنه بلا واسطة، و تبعد أيضاً إرادة عمران من الحلبي. و فيه: أنّ استبعاد رواية ابن عيسى عن عبيد الله إن كان من جهة عدم ملاقاتهما بمعنى موت المروى عنه قبل قابلية الراوي. فهذا غير ظاهر؛ فإنّ ابن عيسى لاقى الإمام الصادق (عليه السلام) و روى عنه: فلعله لاقى عبيد الله أيضاً؛ لعدم معلومية تاريخ موته. و إن كان من جهة الكبرى الكلية التي ذهب اليها جمع من الرجالين فإنهم إذا رأوا في جملة من الروايات توسط راويين ثم وجدوا رواية أحد الاثنين من الآخر من دون توسط الواسطة المذكورة حكموا بالسهو و سقوط الواسطة. فهو مردود بأنّه لا وجه لذلك سوى الغلبة، و هي ليست بحجة خصوصاً بالنسبة الى ما هو ظاهر نقل الثقة من سماعه منه.

٢- أنّ المحقّق في المعبر نسب الرواية الى علي بن أبي حمزة و طعن فيها بأنه واقفي لا يعتمد عليه، بل المحكي عن نسخ التهذيب أنّ الراوي هو علي، و إنّما الحلبي بدله مذكور في نسخ الاستبصار.

وفيه: أنّ المقام خبرين أحدهما رواه علي، و الآخر رواه الحلبي، و متنها

(١) الوسائل باب ١٣ من أبواب المواقيت حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ١٨٤

[...]

واحد، مع أنه لو كان الراوي هو علي فالحمد الراوي عنه هو حماد بن عيسى، وهو من أصحاب الإجماع، فالخبر صحيح كما وصفه المصنف -ره- في المنتهى و التذكرة بالصحة.

ومن الغريب أن المصنف -ره- مع تصريحه في الكتابين بالصحة وأن الراوي هو الحلبي نسبة في المختلف الى علي، و طرحه للضعف، أضعف الى ذلك كله أن المشهور عملوا به، فلو كان ضعيفاً في نفسه فهو مجبور بالعمل، كما في الرياض و الجواهر.

٣- أن من المحتمل إرادة المسير للإحرام من الكوفة لا الإحرام منها.

و فيه: أن هذا خلاف الظاهر لو لم يكن خلاف نص الخبر.

٤- أن الإحرام قبل الميقات كما تقدم مرجوح، و يعتبر في النذر رجحان المتعلق.

و الجواب عن ذلك: بكفاية الرجحان حين العمل و لو للنذر غير صحيح؛ فإن انعقاد النذر متوقف على الرجحان، فالرجحان الآتي من قبل النذر إن كان كافياً لزم الدور و هو باطل.

فالحق في الجواب أن يقال: إن من الممكن ثبوتاً أن يكون نذر الإحرام قبل الميقات ملازماً واقعاً لجهة موجبة للرجحان، أو يكون النذر الجامع لشرائط الصحة سوى شرط الرجحان موجباً لرجحان المتعلق في ظرفه، و عليه فلا مانع عن الأخذ بالدليل في مقام الإثبات الدال على صحة نذره؟ مع أنه يمكن أن يقال بكون الدليل مقيداً للإطلاق ما دل على اعتبار الرجحان في متعلق النذر، و كم له نظير في الفقه، فالمتحصل: أنه لا إشكال في الخبر سنداً و دلالة.

و منها: ما رواه الشيخ بإسناده عن أحمد بن محمد بن عيسى عن محمد بن إسماعيل عن صفوان عن علي بن أبي حمزة، قال: كتبت الى أبي عبد الله (عليه السلام)

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ١٨٥

[...]

أسأله عن رجل جعل لله عليه أن يحرم من الكوفة، قال: يحرم من الكوفة. «١».

و منها: ما رواه الشيخ بإسناده عن محمد بن الحسن الصفار عن محمد بن الحسين عن أحمد بن محمد بن أبي نصر عن عبد الكريم عن سماعة عن أبي بصير عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سمعته يقول لو أن عبداً أنعم الله، عليه نعمة أو ابتلاه ببلية فعافاه من تلك البلية فجعل على نفسه أن يحرم بخراسان كان عليه أن يتم «٢». و في دلالته تأمل، و في الأولين كفاية.

فروع

١- انه لو نذر الإحرام قبل الميقات فأحرم قبله لا- يجب تجديد الإحرام من الميقات و لا- المرور عليه لفرض صحة إحرامه قبل الميقات.

و ما عن المراسم و الراوندى من الإحرام مرتين في المنذور و في الميقات. لعل وجهه توقّفهما في انعقاد النذر و عدمه، و ما ذكره طريق الاحتياط كما أفاده كاشف اللثام.

و ما عن بعض من أنه اذا نذر إحراماً واجباً وجب تجديده في الميقات و إلا استحب. غير ظاهر الوجه، بل معلوم فساد، كما لا يخفى.

٢- مورد النصوص النذر من المكان المعين، فلو نذر مطلقاً فيكون مخيراً، أو نذر مع التردد بين المكانين بأن يقول: لله علي أن أحرم إما من الكوفة أو البصرة.

(١) الوسائل باب ١٣ من أبواب المواقيت حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ١٣ من أبواب المواقيت حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ١٨٦

[...]

بطل و لم ينعقد؛ لأنه بعد ما لا إطلاق للنصوص و التعدي عن موردها لا دليل عليه، لا مخرج عما يقتضيه القاعدة من البطلان، فالتقول بالصحة فيهما ضعيف.

و أضعف منه ما في العروة من التفصيل و الحكم بالبطلان في الأول، و عدم استبعاد الانعقاد في الثاني؛ إذ مع فرض عدم الإطلاق للنصوص لم يظهر وجه صحته في الثاني، و لو بنى على إلغاء الخصوصية لا بد من البناء على الانعقاد في الصورة الاولى أيضاً.

٣- لا فرق بين كون الإحرام للحج الواجب أو المندوب، و للعمرة المفردة، نعم لو كان للحج أو عمرة التمتع يشترط أن يكون في أشهر الحج كما صرح به الأساطين، فإن نصوص الباب متعرضة لإيقاع الإحرام قبل الوقت، و لا تعرض لها لسائر الشروط، و قد تقدم أنه يعتبر أن يكون الإحرام للحج و العمرة في أشهر الحج.

٤- عن الشهيد الثاني في المسالك استظهار إلحاق العهد و اليمين بالنذر، و لم يستبعده سيد العروة، و ظاهر كل من اقتصر على النذر، الاختصاص به و عدم إلحاقها به، و مال إليه صاحب الجواهر رحمه الله.

و ربما يحتمل التفصيل بين العهد و اليمين، و إلحاق الأول دون الثاني.

و استدلل للأول: بأن النصوص شاملة لهما، فإنها مفروضة فيمن جعل ذلك عليه لله، و بإطلاق قوله في خبر أبي بصير: فجعل على نفسه أن يحرم. فإن جعل على النفس كما يحصل بسبب النذر كذلك يحصل بسبب العهد و اليمين.

و لكن يرد على الأول أن في العهد و اليمين لا يكون تملك شيء لله تعالى بخلافه في النذر، و عليه فظاهر قوله: جعل لله عليه أن يحرم. هو خصوص النذر.

و أما الثاني فقد مر التأمل في دلالاته، فإن ظاهره مجرد جعل الإحرام من المواضع البعيدة على نفسه من باب تحمل الزحمة فهو بظاهره غير معمول به.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ١٨٧

[...]

و استدلل للثالث بأن المعاهدة مع الله سبحانه على فعل شيء ترجع الى جعل ذلك له و تملكه إياه، فيشمله صحيح الحلبي، و كذا خبر علي.

و فيه: أن المعاهدة مع الله على فعل شيء كالمعاهدة مع غيره على ذلك، فكما أنه في المعاهدة مع غيره لا يكون تملك إياه كذلك في المعاهدة مع الله سبحانه، فالمتعين الاقتصار على النذر.

٥- لو نذر و لم يحرم من المكان المعين عمداً أو نسياناً، و أحرم من الميقات صحح إحرامه؛ لأن غاية الأمر كون الإحرام من الميقات

ضد الإحرام من ذلك المكان، والأمر بالضدين معاً غير ممكن، لكنه لا يوجب عدم الأمر به بنحو الترتب فهو مأمور به فيصح. وما أفاده بعض الأعظم من أن الإحرام من الميقات حيث إنه يكون في صورة العمد تفويتاً للواجب المملوك فيكون حراماً فيبطل إذا كان عبادة؛ يرد عليه: أنه بما أن له أن لا يحرم من الميقات ولا يحرم من ذلك المكان أيضاً فالإحرام من الميقات ليس تفويتاً له، بل المفوت اختيار المكلف، و عليه فلا يكون الإحرام من الميقات حراماً فيصح كما مر.

الإحرام قبل الميقات لإدراك عمرة رجب

المورد الثاني: الذي استثناه الأصحاب من كليه المنع: ما إذا أراد إدراك عمرة رجب و خشى تقضيه إن أخر الإحرام الى الميقات فإنه يجوز له الإحرام قبل الميقات و تحسب له عمرة رجب، و إن أتى ببقية الأعمال في شعبان، و هو المشهور بين الأصحاب. فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ١٨٨
[...]

و في المنتهى: و على ذلك فتوى علمائنا. انتهى.
و في المستند: بلا خلاف فيه يعرف و اتفاهم عليه منقول في كلماتهم. انتهى.
و عن المسالك: أنه موضع نص و وفاق.
و عن المعبر عليه اتفاق علمائنا. انتهى.
و عن الحلّي مخالفة القوم و أنه لا يجوز.
يشهد للأول: صحيح إسحاق بن عمار عن الإمام الصادق (عليه السلام): عن رجل يجيء معتمراً ينوي عمرة رجب فيدخل عليه الهلال قبل ان يبلغ العقيق فيحرم قبل الوقت و يجعلها لرجب أم يؤخر الإحرام الى العقيق و يجعلها لشعبان؟ قال (عليه السلام): فيحرم قبل الوقت لرجب فإن لرجب فضلاً «١».
و صحيح معاوية بن عمار: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: ليس ينبغي أن يحرم دون الوقت الذي وقته رسول الله صلى الله عليه و آله: إلّا أن يخاف فوت الشهر في العمرة «٢».
و مقتضى إطلاق الثاني و إن كان جواز ذلك لعمرة غير رجب أيضاً حيث إن لكل شهر عمرة إلّا أنه لعدم إفتاء أحد من الأصحاب بذلك في غير رجب، و للتعليل في الصحيح الأول يختص الحكم بعمرة رجب.
و هل يجب التأخير الى آخر الوقت اقتصاراً في تخصيص العمومات على موضع الضرورة، أم لا يجب ذلك، بل يجوز الإحرام قبل الضيق إذا علم عدم الإدراك إذا أخر الى الميقات؛ لإطلاق النص و إطلاق المقيّد مقدّم على إطلاق المطلق؟ وجهان

(١) الوسائل باب ١٢ من أبواب المواقيت حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ١٢ من أبواب المواقيت حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ١٨٩

[...]

أظهرهما: الثاني.

و النص مختص بعمرة رجب الظاهر في العمرة المندوبة، فإسراء الحكم الى العمرة الواجبة بالأصل يحتاج الى دليل مفقود.

و لو علم بعدم الإدراك فأحرم ثم انكشف الإدراك فالظاهر بطلان إحرامه؛ فإن الحكم الظاهري لا يقتضى الإجزاء، و موضوع جواز الإحرام قبل الميقات هو عدم الإدراك و المفروض الإدراك.

و حيث إنه في الرياض وغيره - قيل إن كثيراً من الأصحاب لم يتعرضوا له، و لعل ذلك منهم خلاف فيه، فالأولى و الأحوط تجديد الإحرام في الميقات.

التجاوز عن الميقات بلا إحرام

الثانية: كما لا يجوز تقديم الإحرام على الميقات كذلك لا يجوز التأخير عنه، فلا يجوز لمن اراد النسك أو دخول مكة إن لم يكن ممن يتكرر منه دخولها كالحطاب و لم يدخلها لقتال - أن يتجاوز الميقات إلّا محرماً بلا خلاف.

و في الجواهر: إجماعاً بقسميه.

و في المنتهى: و هو قول العلماء كافة.

و يشهد لعدم جواز التجاوز عن الميقات بغير إحرام لمريد النسك نصوص كصحيح صفوان بن يحيى عن الإمام الرضا (عليه السلام)، قال: كتبت إليه أن بعض مواليك يحرمون ببطن العقيق - الى أن قال - فكتب أن رسول الله صلى الله عليه و آله و وقت المواقيت لأهلها و من أتى عليها من غير أهلها و فيها رخصة لمن كانت به علة

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ١٩٠

[...]

فلا تجاوز الميقات إلّا من علة «١».

و صحيح معاوية بن عمار عن الإمام الصادق (عليه السلام): من تمام الحج و العمرة أن تحرم من المواقيت التي وقتها رسول الله صلى الله عليه و آله لا تجاوزها إلّا و أنت محرم «٢».

و صحيح الحلبي عنه (عليه السلام) في حديث: لا تجاوز الجحفة إلّا محرماً «٣». و نحوها غيرها.

و هذه النصوص تدل على عدم جواز التجاوز عن الميقات بغير إحرام لمريد النسك و لمن يجب عليه الإحرام، و قد دلت النصوص المستفيضة على أنه لا يجوز دخول مكة بغير إحرام إلّا في الموردين المتقدمين و هما: من يتكرر دخوله كالحطاب، و مريد القتال، و قد ادعى سيد المدارك الإجماع من العلماء على عدم وجوب الإحرام عليهما و على من يتجاوز الميقات و لا يريد دخول مكة.

و هل يجب الإحرام لمن لا يريد النسك و لا دخول مكة، بل كان له شغل خارجها إذا أراد دخول الحرم أم لا؟ وجهان.

يشهد للأول جملة من النصوص كصحيح عاصم بن حميد، قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): يدخل الحرم أحد إلّا محرماً؟ قال (عليه السلام): لا إلّا مريض أو مبطون «٤». و صحيح محمد بن مسلم عن الإمام الباقر (عليه السلام) قال: سألت عنه هل

(١) الوسائل باب ١٥ من أبواب المواقيت حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٦ من أبواب المواقيت حديث ١.

(٣) الوسائل باب ١٦ من أبواب المواقيت حديث ٢.

(٤) الوسائل باب ٥٠ من أبواب الاحرام حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ١٩١

يدخل الرجل الحرم بغير إحرام؟ قال (عليه السلام): لا إلّا مريضاً أو به بطن «١». و لكن المشهور لم يعملوا بها بل عن سيد المدارك قد أجمع العلماء على أنّ من مرّ على ميقات و هو لا يريد دخول مكة بل يريد حاجه فيما سواها لا يلزمه الإحرام، انتهى.

و عن المستند حكى الفتوى بمضمون النصوص عن جمع إلّا أنه لا يخرجها عن الشذوذ، فتحمل النصوص على الفضل او على صورة إرادة دخول مكة.

و هل يختص عدم جواز التجاوز إلّا محرماً بالمیقات ام يعم محاذاته فلا تجوز المجاوزة عن محاذاة الميقات إلّا محرماً و إن كان أمامه ميقات آخر؟ وجهان:

استدل للأول بقوله (عليه السلام) في أحد صحيحى ابن سنان المتقدمين: فليكن إحرامه من مسيره ستّه أميال.

و بقوله فى الصحيح الآخر: فليحرم منها. لكنهما مختصان بمن يريد الحج، و الأمر بالإحرام منها إنّما يكون إرشادياً الى الشرطية و لا يكون حكماً مولوياً نفسياً، و عليه فالأظهر هو الثانى.

(١) الوسائل باب ٥٠ من أبواب الاحرام حديث ٢.
فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٠، ص: ١٩٢
[...]

لو تعذر الإحرام من الميقات

و لو تعذر الإحرام الجامع لجميع القيود من الميقات لمانع من مرض و نحوه، فعن الشيخ فى النهاية جاز له أن يؤخره عن الميقات، فإذا زال المانع أحرم من الموضع الذى انتهى اليه.

و خالفه من تأخر عنه من جهتين:

إحدهما: ما عن ابن إدريس، و المصنّف فى المختلف و التحرير و المنتهى، و الشهيد فى المسالك من أنه إذا كان مانع عنه يؤخر كيفية الإحرام الظاهرة من نزع الثياب و كشف الرأس و الارتداء و التوشيح و الاثتزاز، فأما النية و التلبية مع القدرة عليهما فلا يجوز له ذلك، إذ لا مانع له يمنع ذلك و لا ضرورة و لا تقيه، و إن تركهما فقد ترك الإحرام متعمداً من موضعه فيؤدى الى إبطال حجّه.

ثانيتها: ما عن المحقق فى الشرائع، و هو: ان المانع اذا زال يجب العود الى الميقات، فإن تعذر جدد الإحرام حيث زال، و مثله ما عن المصنّف فى القواعد، و صاحب الجواهر - ره - أفاد: ذكر ذلك غير واحد مرسلين له إرسال المسلمات.

أقول: مع قطع النظر عن الأخبار الخاصة، ما أفاده الحلى و من تبعه متين بناءً على ما سيأتى من أن لبس الثوبين و نزع المخيط ليسا من شرائط الإحرام، بل واجبان حينه، فإنّه حينئذٍ يتمكن من الإحرام فلا يجوز التأخير، و لو أحرم كذلك ثم زال المانع لبس الثوبين و نزع المخيط من موضعه، لفرض صحة إحرامه و كونه معذوراً فى تركهما.

و لكن فى المقام خبرين:

أحدهما: مرسل أبى شعيب المحاملى عن بعض أصحابنا عن احدهما عليهما
فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٠، ص: ١٩٣
[...]

السلام: اذا خاف الرجل على نفسه أخر إحرامه الى الحرم «١». ثانيهما: صحيح صفوان المتقدم في تأخير الإحرام عن الميقات، قال (عليه السلام): وفيها رخصة لمن كانت به علة فلا تجاوز الميقات من غير علة. والأول وإن كان مرسلًا إلا أن الثاني صحيح. وما أفاده سيد الرياض من أنه لم يصرح في الصحيح. بخلاف ما قاله ابن إدريس الموافق للقواعد. يرد عليه: أنه وإن لم يصرح بخلافه إلا أنه ظاهر فيه و الظهور حجة عندنا و عنده.

و دعوى: أنه يحمل الصحيح على العلة المانعة من النية. مندفعه بكون ذلك خلاف الإطلاق، سيما مع ندره العلة الكذائية، بل معها خلاف النص.

و أما خبر الاحتجاج المتقدم في الميقات السابع الذي جعله صاحب الحدائق مؤيداً لما أفاده الحلي. فهو غير ما نحن فيه، لتضمنه إيقاع الإحرام بجميع واجباته حتى نزع المخيط و لبس الثوبين، فلا يصح الاستشهاد به للمقام، فإذا ما أفاده الشيخ - ره - هو الصحيح.

و أما الجهة الثانية، فالمنسب الى الذهن من الصحيح انه يحرم من الموضع الذي زال المانع، إذ الواجب هو قطع المسافة المعينة محرماً، و قد رخص ترك الإحرام لمن به علة، فمع ارتفاعها يجب الباقي، و عليه فما أفاده الشيخ - ره - متين، و إن أبيت عن استفادة ذلك من النص فسأتى حكم من ترك الإحرام من الميقات لعذر، فانتظر.

(١) الوسائل باب ١٦ من أبواب المواقيت حديث ٣.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ١٩٤
و لو تجاوزها متعمداً رجع و أحرم منها و إن لم يتمكن بطل حجه

لو أخر الإحرام من الميقات

الثالثة: لو أخر الإحرام من الميقات، ففيه صور:

- ١- أن يؤخره عالماً عامداً.
- ٢- أن يكون تأخيره ناسياً أو جاهلاً بالحكم أو الموضوع.
- ٣- أن يكون معذوراً في تركه و لم يكن جاهلاً أو ناسياً كما لو لم يرد النسك و لا دخول مكة، أو كان ممن لا يجب عليه الإحرام لدخولها ثم أراد النسك و قد تجاوز الميقات.

أما الصورة الاولى، فلا خلاف و لا إشكال في أنه لو تجاوزها متعمداً رجع و أحرم منها إن تمكن من ذلك و الأكثر على أنه إن لم يتمكن بطل حجه كما في الجواهر، قال: بل ربما يفهم من غير واحد عدم الخلاف فيه بيننا.

أقول: و كلام المصنف - ره - في المنتهى و التذكرة مشعر بذلك، فإنه بعد حكمه بطلان حجه نقل الخلاف عن بعض العامة.

و لكن في المستند نقل عن المبسوط و المصباح و مختصره و جماعه من متأخري المتأخرين أنه إن أمكن يخرج من الحرم و يحرم و إلا أحرم من موضعه و يصح حجه، و اختاره هو قده.

و لعل اقتصار جماعه من الفقهاء كالمحقق في الشرائع و المصنف - ره - في القواعد، و غيرهما في غيرهما على ذكر بطلان الإحرام من جهة إمكان صحة الحج بأن يحرم من موضعه.

و كيف كان فمقتضى القواعد و إن كان هو القول الأول، لأن بانتفاء الجزء

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ١٩٥

]...[

و الشرط ينتفى الكلل و المشروط، إلما أن صحیح الحلبي قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل ترك الإحرام حتى دخل الحرم، فقال: يرجع الى ميقات أهل بلاده الذى يحرمون منه فيحرم، فإن خشى أن يفوته الحج فليحرم من مكانه، فإن استطاع أن يخرج عن الحرم فليخرج «١». بإطلاقه يشمل التارك عن علم و عمد، و يدل على صحة إحرامه و حجه إن أحرم من موضعه. و اورد عليه بإيرادين:

أحدهما: ما فى الجواهر، قال: إن تقييد إطلاق دليل التوقيت الدال على بطلان الحج بدون الإحرام من الميقات- بإطلاق الصحيح ليس بأولى من تنزيل إطلاق صحيح الحلبي على غير الفرض- يعنى غير العمد- و هو أولى من وجوه، انتهى.

وفيه: إن الرجوع الى المرجحات إنما هو فى غير المطلق و المقيّد و العام و الخاص، و أما فيهما فيقدم إطلاق المقيّد و الخاص على إطلاق المطلق و العام بلا كلام، و نسبة صحيح الحلبي مع أدلة التوقيت نسبة العام و الخاص و المطلق و المقيّد، فلا وجه لملاحظة المرجحات، بل يقدم الصحيح.

ثانيهما: أن الحمل على الصحة يقتضى اختصاص الخبر بغير العمد، فإن حمل الترك على الأعم من العمد خلاف حمل فعل المسلم على الصحة.

وفيه: أنه إن كان محطّ نظر المورد أن الحمل على الصحة يقتضى انصراف الصحيح عن العمد. فيرد عليه: أنه لو سلم فهو بدوى لا يعتنى به.

و إن كان مراده أن ذلك يوجب تقييد إطلاقه. فغير ظاهر الوجه، فالمتحصّل: أن البناء على كفاية الخروج من الحرم و الإحرام من خارجه، و مع عدم إمكانه فالإحرام

(١) الوسائل باب ١٤ من أبواب المواقيت حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٠، ص: ١٩٦

]...[

من موضعه هو الأظهر.

ثم ان صحیح الحلبي مختص بالعمرة المتمتع بها و الحج، و لا يشمل العمرة المفردة، فالافتاء فيها بالإحرام من موضعه يتوقف على العلم بعدم الخصوصية و هو مشكل، فعلى هذا لو ترك الاحرام من الميقات متعمداً و أمكنه الاحرام من أدنى الحل فهل يجوز له الاحرام منه كما أفاده صاحب الجواهر- ره- و سيد العروة و غيرهما، أم لا؟.

قال فى الجواهر: و ظاهر المتن و القواعد و غيرهما بطلان الاحرام منه و لو للعمرة المفردة، و حينئذ لا يباح له دخول مكة حتى يحرم من الميقات، بل عن بعض الأصحاب التصريح بذلك لكن قد يقال: إن المراد بطلانه للإحرام للحج لا للعمرة المفردة التى أدنى الحل ميقات لها اختيارى و إن أتم بتركة الاحرام عند مروره بالميقات، بل قيل: إن الأصحاب إنما صرحوا بذلك لا بطلانه مطلقاً، و يمكن صرف ظاهر المتن و غيره إليه، و لعله الأقوى. انتهى.

أقول: - بعد تصحيحه بان المراد من العمرة المفردة العمرة بعد حج القران و الافراد، لما تقدم أنه- قده- ادعى الإجماع على أن أدنى الحل ميقات لخصوص تلك العمرة دون كل عمرة مفردة- إنه قد مر أن أدنى الحل إنما هو ميقاتها إذا كان المعتمر فى مكة، و إلا فيتعين عليه الاحرام من أحد المواقيت الخمسة و ليس أدنى الحل ميقاتاً لها.

اللهم إلا أن يقال: إن مراده ما لو خرج المعتمر من مكة و تجاوز الميقات ثم رجع منه، و لكن يرد عليه: إن دليل توقيت أدنى الحل لا يشمل مثل ذلك، و عليه فالمتعين هو الرجوع الى إطلاق أدلته التوقيت الشامل للعمرة المفردة، فالمتحصل: عدم الاكتفاء بالإحرام من أدنى الحل في الفرض.

و على القول بأن من أخر الإحرام من الميقات عالماً عامداً و لم يتمكن من العود

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ١٩٧

و إن كان ناسياً أو جاهلاً رجع مع المكنة

اليه بطل حجّه و إحرامه - لا إشكال في وجوب قضاء الحج عليه اذا كان مستطيعاً في السنة اللاحقة، و أما اذا لم يكن مستطيعاً فإن رجع بعد تجاوز الميقات و لمّا يدخل الحرم فلا قضاء عليه بلا خلاف نعلمه كما في التذكرة.

و أما إن دخل الحرم فعن الشهيد في المسالك: وجوب القضاء عليه لوجوب الإحرام عليه، فإذا لم يأت به وجب قضاؤه.

و أورد عليه سبطه السيد السند في محكي المدارك بأن الإحرام مشروع لتحية البقعة، فإذا لم يأت به سقط، و حيث إن القضاء فرض مستأنف فثبوته يتوقف على الدليل و هو منتفٍ هنا؛ لأصالة البراءة من القضاء و هو متين.

و قد وجه صاحب الجواهر كلام الشهيد: بأنه لعل مراده ما لو دخل مكة حاجاً و لو بإحرام من دونه، و عليه فيكون القضاء للحج لا للإحرام.

و فيه أولاً: أنه خلاف ظاهر عبارة المسالك.

و ثانياً: انه لا- دليل على وجوب قضاء الحج في الفرض، لاختصاص ما دلّ على وجوب قضاء من أفسد حجّه بغير ذلك و مقتضى الأصل عدم وجوبه، هذا كله فيما لو ترك الإحرام عن علم و عمد.

لو ترك الإحرام من الميقات ناسياً أو جاهلاً

و أما إن تركه من الميقات و كان ناسياً أو جاهلاً بالحكم أو الموضوع و هي الصورة الثانية فلا خلاف في أنه رجع مع المكنة.

و في المنتهى: اتفقوا على وجوب الرجوع الى الميقات للناسي و الجاهل، انتهى. و قريب منه ما في التذكرة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ١٩٨

[...]

و هو مضافاً الى كونه على وفق القاعدة، يشهد به: جملة من النصوص كصحيح الحلبي، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل ترك الإحرام حتى دخل الحرم، فقال (عليه السلام): يرجع الى ميقات أهل بلاده الذي يحرمون منه فيحرم، فإن خشى أن يفوته الحج فليحرم من مكانه، فإن استطاع أن يخرج من الحرم فليخرج «١».

و صحيح معاوية بن عمار عن أبي عبد الله (عليه السلام) عن امرأة كانت مع قوم فطمشت فأرسلت اليهم فسألتهم فقالوا: ما ندرى أ عليك إحرام أم لاو أنت حائض، فتركوها حتى دخلت الحرم، فقال (عليه السلام): إن كان عليها مهلة فترجع الى الوقت فلتحرم منه، فإن لم يكن عليها وقت فترجع الى ما قدرت عليه بعد ما تخرج من الحرم بقدر ما لا يفوتها «٢».

و صحيح الحلبي عن الامام الصادق (عليه السلام) عن رجل نسي أن يحرم حتى دخل الحرم، قال (عليه السلام): قال أبي (عليه السلام) يخرج الى ميقات أهل أرضه، فإن خشى أن يفوته الحج أحرم من مكانه، فإن استطاع ان يخرج من الحرم فليخرج ثم ليحرم «٣». و نحوها غيرها.

و الثالث و إن كان مختصاً بالناسي، و الثاني مختصاً بالجاهل بالحكم إلا أن الأول عام شامل لهما و للجاهل بالموضوع. و من الغريب أن بعض الأعظم سلم شمول ذلك للعالم العام، و مع ذلك ادعى في المقام أنه ليس في النصوص تعرض لحكم الجاهل بالموضوع، قال: و لكن يمكن

(١) الوسائل باب ١٤ من أبواب المواقيت حديث ٧.

(٢) الوسائل باب ١٤ من أبواب المواقيت حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ١٤ من أبواب المواقيت حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ١٩٩

[...]

استفادته من النصوص الواردة في غيره لا سيما و كون الحكم إجماعياً.

و بهذه النصوص يقيّد إطلاق ما دلّ على أنه يخرج من الحرم و يهّل بالحج كخبر أبي الصباح الكناني، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل جهل أن يحرم حتى دخل الحرم كيف يصنع؟ قال (عليه السلام) يخرج من الحرم ثم يهّل بالحج «١». و يحمل على صورة عدم إمكان الرجوع الى الميقات.

كما أن بها يقيّد إطلاق ما دلّ من النصوص على أنه يحرم من مكانه كخبر سورة بن كليب، قال: قلت لأبي جعفر (عليه السلام): خرجت معنا امرأة من أهلنا فجعلت الإحرام فلم تحرم حتى دخلنا مكة و نسينا أن نأمرها بذلك، قال (عليه السلام): فمروها فلتحرم من مكانها من مكة أو من المسجد «٢». و يحمل على صورة تعذر الرجوع الى الميقات.

و أما خبر علي بن جعفر عن أخيه (عليه السلام) عن رجل ترك الإحرام حتى انتهى الى الحرم فأحرم قبل أن يدخله، قال (عليه السلام): إن كان فعل ذلك جاهلاً فليين - هكذا في الوسائل - مكانه ليقضى، فإن ذلك يجزيه إن شاء الله تعالى، و ان رجع الى الميقات الذي يحرم منه أهل بلده فإنه أفضل «٣». الصريح في عدم وجوب الرجوع الى الميقات مع التمكن منه، فلضعفه في نفسه؛ لأن عبد الله بن الحسن لم يوثق، و لإعراض المشهور عنه، بل لا قائل به كما في الجواهر لا بدّ من طرحه.

قال في المستند: لو تعذر رجوع الناسي أو الجاهل الى الميقات فليرجع الى قرب الميقات بقدر الإمكان وفاقاً للشهيد و بعض آخر.

(١) الوسائل باب ١٤ من أبواب المواقيت حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ١٤ من أبواب المواقيت حديث ٥.

(٣) الوسائل باب ١٤ من أبواب المواقيت حديث ١٠.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٢٠٠

[...]

و عن الشهيد - قده - الاستدلال له بقاعدة الميسور.

و لكن يرد عليه أولاً: أنها غير تامة في أجزاء الواجب.

و ثانياً: أنها لو تمت يخرج عنها بإطلاق النصوص المتضمنة أنه يحرم من مكانه أو بعد ما يخرج من الحرم.

و قد يستدل له بصحيح معاوية المتقدم: فلترجع الى ما قدرت عليه بعد ما تخرج من الحرم بقدر ما لا يفوتها.

و عن سيد المدارك بعد نقل الصحيح: أنه يمكن حمله على الاستجاب، لعدم وجوب ذلك على الناسى و الجاهل مع الاشتراك فى العذر، و لموثق زرارة فى المرأة المذكورة الحاكم بأنها تحرم من مكانها.

وفيه: أن عدم وجوبه عليها أول الكلام، و الاشتراك فى العذر قياس مستنبط، و الموثق مطلق يحمل على المقيد و هو الصحيح.

فالحق فى الجواب عنه أن يقال: إن مقتضى جملة من النصوص كصحيحى الحلبي المتقدمين، و خبر أبى الصباح المتقدم، و صحيح عبد الله بن سنان عن أبى عبد الله (عليه السلام) عن رجل مرّ على الوقت الذى يحرم الناس منه فنسى أو جهل فلم يحرم حتى أتى مكة فخاف ان رجع الى الوقت أن يفوته الحج. فقال (عليه السلام): يخرج من الحرم و يحرم و يجزیه ذلك «١». بأنه إن لم يتمكن من الرجوع الى الميقات يخرج من الحرم إن قدر و يحرم منه و يجزیه.

و بها يقيد إطلاق صحيح معاوية الدال على أن المرأة إن تقدر على الرجوع الى الميقات فلترجع الى ما قدرت بقدر ما لا تفوتها الحج؛ فإنه مطلق من حيث

(١) الوسائل باب ١٤ من أبواب المواقيت حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٠، ص: ٢٠١

[...]

الرجوع الى خارج الحرم أو أزيد منه، فيقيد إطلاقه بالنصوص المتقدمة.

فان قيل: إنهما مثبتان فكيف يحمل المطلق على المقيد.

قلنا: إن قوله (عليه السلام) فى صحيح ابن سنان: يجزیه ذلك. يدل على عدم لزوم الإحرام من ما فوق ذلك و إن قدر عليه، مع أن حمل هذه النصوص على ما اذا لم يقدر على الرجوع فى الجملة الى ما فوق الحرم حمل على الفرد النادر جداً، و هو بعيد غير صحيح.

أضف الى ذلك كله أن الصحيح فى خصوص الجاهل بالحكم، و التعدى يحتاج الى دليل مفقود.

فتحصّل: انّ الجاهل أو الناسى إذا ترك الإحرام من الميقات يرجع الى الوقت مع المكنة، و إلا فإن دخل الحرم يخرج منه و يحرم.

و إن لم يتمكن من الرجوع الى الوقت و لم يدخل الحرم و لكن أمامه ميقات آخر فهل يحرم من مكانه، أو يؤخر الإحرام الى ذلك الميقات؟ وجهان؟ أقواهما: الثانى لعموم دليل ذلك الميقات، فإنه و إن لم يكن ميقاتاً مع عدم العذر لكن لا كلام فى أنه ميقات معه، و نصوص الباب الدال على أنه يحرم من موضعه اذا لم يتمكن من الرجوع الى الميقات موردها ما لو علم و تذكر و هو فى الحرم و هو غير ما نحن فيه.

و عن الشهيد الثانى فى المسالك، و سبطه السيد فى المدارك، و صاحب الجواهر فى الجواهر: أنه مع إمكان العود الى ميقات أهل بلاده لا يجب العود إن كان أمامه ميقات آخر.

و استدلل له بأنه أيضاً ميقات لمن مرّ به عند وصوله، و بأنه يجترى بالإحرام منه عن الاختيار فضلاً عن العذر.

و لكن ظاهر أكثر نصوص الباب تعيين العود الى ميقات أهل بلاده، و بها يقيد

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٠، ص: ٢٠٢

و أحرم من موضعه إن لم يتمكن

إطلاق صحيح معاوية المتقدم المتضمن: فلترجع الى الوقت فلتحرم منه. لو لم يكن المراد منها الميقات الذى عبروا عليه حين سألهم المرأة، و كذا يقيد به إطلاق دليل ذلك الوقت.

هذا كله فيما اذا تمكّن من الرجوع الى الميقات أو الى خارج الحرم، فقد عرفت أنّه يرجع اليه و يخرج من الحرم مع التمكن و إن لم يتمكن من ذلك فقد طفحت كلماتهم بأنّه أحرم من موضعه ان لم يتمكن.
و في كثير من الكلمات دعوى نفي الخلاف فيه الإجماع عليه و النصوص المتقدمة شاهدة به.

لو ترك الإحرام عن عذر

و أمّا الصورة الثالثة، و هي ما ترك الإحرام عن عذر غير النسيان و الجهل فالظاهر إجراء حكم الناسى فيها، لا لما فى الجواهر من فحوى النصوص الواردة فيه و فى الجاهل، بل هو أعذر من الناسى و أنسب بالتخفيف، فإنّ ذلك قياس مستنبط، بل لإطلاق صحيح الحلبي المتقدم بالتقريب الذى مرّ فى العالم العامد.
نعم فى خصوص من كان مغمى عليه ورد خبر دالّ على أنّه يحرمه رجل، و هو مرسل جميل عن إحداهما (عليه السلام) فى مريض اغمى عليه فلم يعقل حتى أتى الوقت، قال (عليه السلام) يحرم عنه رجل «١».
و المراد به أنّه يحرم به رجل، و يتولّى النيابة النائب، و يجنبه محرّمات الإحرام، لا أنّه ينوب عنه فى الإحرام، و لازم ذلك عدم وجوب العود الى الميقات بعد إفاقة و إن

(١) الوسائل باب ٢٠ من أبواب المواقيت حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٠، ص: ٢٠٣

[...]

كان ممكناً، و هو و إن كان مرسلًا، إلّا أنّه عن جمع من الأعيان كالشيخ فى النهاية و المبسوط و التهذيب، و الأحمدي، و المهذب، و الجامع، و المحقق فى المعتمد، و المصنف فى القواعد، و الشهيد فى الدروس و غيرهم فى غيرها: العمل به، و عليه فضعه منجبر بالعمل.

و لكن لو لم يحرم به أحد يلحقه حكم غيره من ذوى الأعذار، كما أنّ فى غير مريد النسك إذا لم يتمكن من العود الى الميقات إشكالًا، فإنّ شمول إطلاق صحيح الحلبي له لا يخلو عن إشكال؛ فإنّ دعوى انصرافه الى من ترك الإحرام و هو يريد النسك من جهة ظهور قول السائل: ترك الإحرام. فى تركه لما لا ينبغى تركه؛ فإنّه المحتاج الى السؤال، قريبه، و عليه فالصحيح لا يشمل، و مقتضى القاعدة عدم صحّة حجّه.

لو نسى المتمتع الإحرام للحج

الرابعة: لو نسى المتمتع الإحرام للحج بمكّة فتارة يتذكّر و هو فى عرفات، و اخرى يتذكّر و هو فى المشعر أو بعد الافاضة منه، و ثالثة يتذكّر و قد أتى بجميع الأعمال.

أمّا الصورة الاولى، فمقتضى القاعدة أنّه إذا تمكّن من العود و جب، لوجوب الإتيان بالمأمور به على وجهه.

و لكن صحيح على بن جعفر عن أخيه (عليه السلام) عن رجل نسى الإحرام بالحج فذكر و هو بعرفات ما حاله؟ قال (عليه السلام):

يقول: اللهم على كتابك و سنّة نبيك فقد تم إحرامه، فإن جهل أن يحرم يوم التروية بالحج حتى رجع الى بلده إن

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٠، ص: ٢٠٤

[...]

كان قضى مناسكه كلها فقد تم حجّه «١» - يدلّ بإطلاقه على عدم وجوب العود الى الميقات و صحّة حجّته و إحرامه لو أحرم من موضعه.

و أفاد بعض الأعاظم: أنّ النصوص المتقدمة الدالة على لزوم الإحرام من الميقات مع المكنة تقيده.
و فيه: أنّها في نسيان إحرام العمرة من ميقاتها، و الصحيح في نسيان إحرام الحج من مكة، فلا يكونان في مورد واحد، كي يقيد إطلاق الصحيح بها.

فما عن المصنف في المنتهى و التذكرة من أنّه لو نسي الإحرام بالحجّ حتى حصل بعرفات أحرم من موضعه و صحّ حجّه هو الظاهر من الأدلّة و لو لم يتمكّن من العود الى مكة أحرم من موضعه بلا كلام، و عليه اتّفاق النص و الفتوى.
و أمّا صورة الثانية، فعن جماعة منهم: الشهيد في الدروس: أنّه يصح حجّه، و تردد سيد المدارك في الحكم.
و استدللّ للأول بحديث رفع النسيان بتقريب أنّ الحديث وارد في مقام الامتنان، و مقتضى الامتنان رفع قيديّة الإحرام من مكة في الغرض بالخصوص فيصحّ حجّه حينئذٍ، لإتيان الأمور به على وجهه.
و فيه: أنّ حديث الرفع إنّما يرفع الحكم و لا يصلح للوضع، و حيث أنّ رفع الجزئية و الشرطية إنّما يكون برفع الأمر بالكلّ فهو رافع له، و لا يصلح لإثبات الأمر بالباقي، فما أتى به غير مأمور به، و تمام الكلام في محلّه.
و ربما يستدلّ له بما دلّ على أنّ من نسي الإحرام حتى قضى المناسك كلها صحّ حجّه حيث إنّّه يدلّ على حكم نسيان الإحرام في البعض بالأولوية، و هو حسن

(١) الوسائل باب ١٤ من أبواب المواقيت حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٢٠٥

و لو نسي الإحرام حتى كملت مناسكه صحّ حجه على رواية

سيما بملاحظة ما ورد في نسيانه ثمّ تذكر و هو في عرفات الدالّ على الصحّة؛ فإنّ أهل العرف يفهمون من ضمّ أحدهما بالآخر أنّ حكم التذكّر في المشعر و بعده أيضاً كذلك.

و أما الصورة الثالثة و هي ما لو نسي الإحرام حتى أكمل مناسكه فالمشهور بين الأصحاب أنّه يجزيه نيته اذا كان قد نوى ذلك فقد صحّ حجّه.

و على ذلك رواية و هي مرسل جميل عن بعض أصحابنا عن أحدهما عليهما السلام في رجل نسي أن يحرم أو جهل و قد شهد المناسك كلّها و طاف و سعى، قال (عليه السلام) يجزيه نيته إذا كان قد نوى ذلك فقد تمّ حجّه و إن لم يهمل «١».

و اورد عليه بإيرادين:

١- ما عن المدارك و هو أنّه ضعيف، للإرسال.

و فيه: إنّّه بعد إفتاء المشهور به، بل عن الدروس أنّه فتوى الأصحاب إلّا ابن إدريس - لا محالةً - ينجزه ضعفه سيما و أنّ الراوى عن جميل ابن أبي عمير.

٢- ما عن الدروس من أنّه يدلّ على الصحّة فيما لو كان المنسى التلبية لا النية و فيه: ما عن المدارك: أنّ ظاهر قوله: إذا كان قد نوى ذلك. أنّه نوى الحج بجميع أجزائه جملةً لا - نوى الإحرام، بقريته ذكر الجاهل مع الناسى و الجاهل لا يتأتى منه نية الإحرام و هو

واضح.

و أما الاستدلال له بما يأتي في الجاهل اما بأنّ الناسى أعذر من الجاهل، أو لشمول الجهل للنسيان كما عن كشف اللثام. فغير صحيح؛ لمنع الثاني، و كون الأول قياساً. و هل نسيان الإحرام من الميقات للعمرة أيضاً كذلك كما هو المشهور بين

(١) الوسائل باب ٢٠ من أبواب المواقيت حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٢٠٦

[...]

الأصحاب، أم لا؟ وجهان.

وجه الأول: شمول المرسل لنسيان عمرة المتمتع لكونها جزءاً للحج فيشمولها إطلاق المرسل، و يثبت في العمرة المفردة بعدم الفصل أو بالأولوية.

وجه الثاني: أنّ المرسل في خصوص نسيان إحرام الحجّ و التعدي الى العمرة لا يخرج عن القياس، أفاده سيد المدارك، و الأول أظهر. هذا كله في نسيان المتمتع الإحرام للحج، و لو جهله فإن كان قضى المناسك كلها صحّ حجّه بلا خلاف. و يشهد به ذيل صحيح على بن جعفر المتقدم: فإن جهل أن يحرم يوم التروية بالحج حتى رجع الى بلده إن كان قضى مناسكه كلها فقد تم حجّه و إلما فحكمه حكم الناسى، لأنّ صدر صحيح على بن جعفر المتضمن لحكم التذکر في عرفات في الناسى، و ذيله المتضمن للتوجه بعد قضاء المناسك كلها في الجاهل، و هذا كاشف عن اتحاد حكمهما كما فهمه الأصحاب.

[الموضع الأول] حقيقة الإحرام

ثمّ إنه يقع الكلام في الإحرام، و الكلام فيه في مواضع:

١- في حقيقته.

٢- في واجباته.

٣- في ما يستحب فيه و قبله.

٤- في تروكه.

٥- في أحكامه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٢٠٧

[...]

أما الأول، فقد اختلفت كلمات القوم في حقيقة الإحرام على أقوال:

الأول: أنّ الإحرام عبارة عن إيقاع التلبية المقارنة لنية الحج أو العمرة في الموضع المعين نسب ذلك الى الشيخ في التهذيب و الاستبصار، بل الى الأكثر، بل نقل عليه الإجماع في كثير من الكتب كالانتصار و الخلاف و الجواهر و الغنية و غيرها. الثاني: أنه عبارة عن النية. و هو المنسوب الى الجمل و المبسوط و المسالك. الثالث: أنه عبارة عن النية و التلبية. حكى عن ابن إدريس.

الرابع: أنه مركب من النية والتلبية ولبس الثوبين. نسب ذلك الى المصنف في المختلف.

الخامس: أنه عبارة عن توطين النفس ترك المنهيات المعهودة الى أن يأتي بالمحل. وهو الذي ذهب اليه الشهيد ره.

السادس: أنه الحالة الحاصلة للشخص من التزام ترك المحرمات أو نية ترك المحرمات. وهناك وجه آخر لم أظفر بقائلها.

ومن يقول بأنه عبارة عن النية. ليس مراده نية الإحرام، كى يرد عليه ما أورده بعض الأعظم بأن الإحرام فعل اختياري يقع تارة عن نية وأخرى لا عنها ومن المعلوم أن النية لا تكون موضوعاً للنية، بل المراد نية ترك المحرمات أو نية الأعمال أو نيتها معا، فإشكال عدم المعقولية في غير محله.

و أما النصوص فهي مختلفة و على طوائف.

الاولى: ما يظهر منها دخل التلبية في الإحرام أو كونه هو التلبية خاصة كصحيح معاوية بن وهب عن الإمام الصادق (عليه السلام) عن التهيؤ للإحرام، فقال: في مسجد الشجرة فقد صلى فيه رسول الله صلى الله عليه وآله وقد ترى اناساً يحرمون فلا تفعل حتى تنتهي الى البيداء حيث الميل فتحرمون كما أتم في محاملكم فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٢٠٨ [٠٠٠].

تقول: ليبيك اللهم ليبيك ... الى آخره «١».

وصحيح الحلبي عنه (عليه السلام) في حديث: وقت لأهل المدينة ذا الحليفة وهو مسجد الشجرة كان يصلى فيه ويفرض الحج، فإذا خرج من المساجد و سار واستوت به البيداء حين يحاذى الميل الأول أحرم «٢». فإن ما يفعل في المسجد هو النية والعزم على الحج، وما يفعل في البيداء هو التلبية، وأطلق عليها الإحرام.

وصحيح البنزطي عن أبي الحسن (عليه السلام) عن رجل متمتع كيف يصنع؟ قال (عليه السلام): ينوي العمرة و يحرم بالحج «٣». فإن المراد بالإحرام التلبية، كما يشهد به صحيح أحمد، قلت لأبي الحسن على بن موسى (عليه السلام) كيف أصنع إذا أردت أن أتمتع؟ فقال: لب بالحج و انو المتعة. الحديث «٤».

وصحيح معاوية بن عمار عن الإمام الصادق (عليه السلام) يوجب الإحرام ثلاثة أشياء: التلبية والإشعار والتقليد، فإذا فعل شيئاً من هذه الثلاثة فقد أحرم «٥».

ويمكن أن يستظهر ذلك من النصوص الآتية في محلها المتضمنة أنه يجوز كل فعل يحرم على المحرم قبل التلبية الموافقة لعمل الأصحاب.

ولكن يازاء تلك جملة من الأخبار صريحة أو ظاهرة في كون الإحرام غير التلبية كصحيح معاوية بن عمار عن أبي عبد الله (عليه السلام) صل المكتوبة ثم أحرم بالحج أو بالمتعة و اخرج بغير تلبية حتى تصعد الى البيداء الى أول ميل من يسارك فإذا

(١) الوسائل باب ٣٤ من أبواب الاحرام حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب المواقيت حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ٢٢ من أبواب الاحرام حديث ١-٤.

(٤) الوسائل باب ٢٢ من أبواب الاحرام حديث ٤.

(٥) الوسائل باب ١٢ من أبواب أقسام الحج حديث ٢٠.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٢٠٩

]...[

استوت بك الأرض راكباً كنت أو ماشياً قلباً «١». و مثله صحيحاه الآخران.
 و خبر المفيد قال (عليه السلام): إذا أحرمت من مسجد الشجرة فلا تلبّ حتى تنتهي الى البيداء «٢».
 و صحيح هشام بن الحكم عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: إن أحرمت من غمره و من بريد البعث صليت و قلت كما يقول المحرم
 في دبر صلاتك، و إن شئت لبيت من موضعك، و الفضل أن تمشى قليلاً ثم تلبّي «٣».
 و خبر إسحاق بن عمار عن أبي الحسن (عليه السلام)، قال: قلت: له: إذا أحرمت الرجل في دبر المكتوبة أ يلبّي حين ينهض به بغيره أو
 جالساً في دبر الصلاة؟ قال: أي ذلك شاء صنع «٤». الى غير ذلك من الأخبار التي تكون بهذا المضمون.
 و أيضاً الأخبار المستفيضة الدالة على لزوم الإحرام من الميقات و عدم جواز تأخير الإحرام المتفق بين الأصحاب على العمل بها اذا
 انضم إليها نصوص مستفيضة اخرى دالة على جواز تأخير التلبّي عنه المختلف فيه بينهم تكون ظاهرة بل صريحة في عدم كون التلبّي
 من الإحرام، بل هي واجبة فيه.
 و كذا لا- يناسب جزئية التلبّي للإحرام و لا كونه هي قول كثير منهم لو عقد الإحرام و لم يلبّ لم يلزمه كفارة بما فعله، بل نصوص
 كثيرة تدلّ على ذلك كصحيح عبد الرحمن بن الحجاج عن أبي عبد الله (عليه السلام) في الرجل يقع على أهله بعد

- (١) الوسائل باب ٣٤ من أبواب الاحرام حديث ٦.
 - (٢) الوسائل باب ٣٤ من أبواب الاحرام حديث ٩.
 - (٣) الوسائل باب ٣٥ من أبواب الاحرام حديث ١.
 - (٤) الوسائل باب ٣٥ من أبواب الاحرام حديث ٤.
- فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٢١٠

]...[

ما يقعد الإحرام و لم يلبّ، قال (عليه السلام): ليس عليه شيء «١».
 و صحيحه الآخر: أنه صلى ركعتين في مسجد الشجرة و عقد الإحرام ثم خرج فأتى بخبيص فيه زعفران فأكل منه «٢».
 و رواه الصدوق بإسناده عن ابن الحجاج إلّا أنه قال: فأكل قبل أن يلبّي منه.
 و صحيح جميل بن دراج عن بعض أصحابنا عن أحدهما (عليه السلام) أنه قال في رجل صلى في مسجد الشجرة و عقد الإحرام و
 أهل بالحج ثم مس الطيب و أصاب أو وقع على أهله، قال (عليه السلام): ليس بشيء حتى يلبّي «٣».
 و خبر حفص بن البختري عن أبي عبد الله (عليه السلام) في من عقد الإحرام في مسجد الشجرة ثم وقع على أهله قبل أن يلبّي، قال
 (عليه السلام): ليس عليه شيء «٤». الى غير ذلك من النصوص الكثيرة، و كذا عدّه التلبّي أحد واجبات الإحرام الى غير ذلك من
 النصوص و الفتاوى غير المنطبقة على كون الاحرام هو التلبّي أو كونها داخله في حقيقته.
 و الجمع بين المتنافيين إنما يكون بأحد وجهين: إمّا بأن يقال: إنّ ما يجوز تأخيره هو الإجماع بالتلبّي دون نفسها، أو بحمل ما دلّ على
 عدم انعقاد الإحرام إلّا بالتلبّي و تضمّن إطلاق الإحرام عليها على أنه ما لم يلبّ له ارتكاب المحرمات و لا كفارة عليه و إن لم يجز له
 فسخ النيء.

- (١) الوسائل باب ١٤ من أبواب الاحرام حديث ٢.
 (٢) الوسائل باب ١٤ من أبواب الاحرام حديث ٣.
 (٣) الوسائل باب ١٤ من أبواب الاحرام حديث ٦.
 (٤) الوسائل باب ١٤ من أبواب الاحرام حديث ١٣.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٢١١
]...[

و حيث إنّ الجمع الأول لا يقبله أكثر أخبار جواز تأخير التلبية إلّا بتكليف بعيد فالمتعین هو الثاني، و على ذلك فالتلبية غير داخله في حقیة الإحرام، فيسقط القول الأول و الثالث و الرابع.
 و أمّا لبس الثوبين فلم يرد خبر موهم بدخله في حقیته، بل الأخبار الدالّة على جواز تبديل ثوبي الإحرام و غسلهما و ما شاكل كالصريحة في عدم دخله فيه.
 و كذا تروك الإحرام و إن كان في بعض الأخبار إحرام الرجل في رأسه و إحرام المرأة في وجهها «١»، و هو يوهم دخلها فيه، و لكن بعد ملاحظة النصوص سيما ما دلّ على عدم بطلان الإحرام بعدم تحقّق تلك التروك يقطع بعدم دخلها فيه كيف و المحرم إذا فعل جميع المحرّمات من ابتداء إحرامه الى أن يحلّ لا يخرج عن كونه محرماً.
 و بذلك يظهر فساد مقيسته بالصوم، فإنّ الصائم اذا استعمل المفطر خرج عن كونه صائماً بخلاف المحرم، فإنّه لا ينتقض الإحرام بفعلها، بل الإحرام بمجرد حصوله يبقى للمكلف الى أن يحلّ بالمحلّ فهو باقٍ بنفسه.
 و أما النية، فقد استدللّ على كونها هي الإحرام بجملة من النصوص كصحيح معاوية بن عمار عن الامام الصادق (عليه السلام): لا يكون الإحرام إلّا في دبر صلاة مكتوبة أو نافله، فإن كانت مكتوبة أحرمت في دبرها بعد التسليم، و إن كانت نافله صلّيت ركعتين و أحرمت في دبرهما، فإذا انفتحت من صلاتك فأحمد الله و أثن عليه و صلّ على النبي صلّى الله عليه و آله و تقول: اللهم إنّي أسألك أن تجعلني ممن استجاب لك- الى أن قال فيه- احرم لك شعري و بشرى و لحمي و دمي و عظامي و مخّي و عصبى من النساء و الثياب و الطيب «٢».

- (١) الوسائل باب ٤٨ من أبواب تروك الاحرام حديث ١.
 (٢) الوسائل باب ١٦ من أبواب الاحرام حديث ١.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٢١٢
]...[

و خبر عبد الله بن سنان عنه (عليه السلام): إذا أردت الإحرام و التمتع فقل: اللهم إنّي أردت ما أمرت به من المتمتع بالعمرة الى الحج فيسرّ ذلك لي و تقبله مني و أعني عليه و حلّني حيث حبستني بقدرك الذي قدرت عليّ، احرم لك شعري و بشرى من النساء و الطيب و الثياب «١».

و خبر أبي الصلاح مولى بسام الصيرفي، قال: أردت الإحرام بالتمتع، فقلت لأبي عبد الله (عليه السلام): كيف أقول؟ قال: تقول: اللهم إنّي اريد التمتع بالعمرة الى الحج على كتابك و سنة نبيك، و إن شئت أضمرت التي تريد «٢». و نحوها و غيرها.
 أقول: إنّ غاية ما يستفاد من هذه النصوص تحقّق الإحرام في تلك الحال، و أمّا كونه عبارة عن النية فليس في شيء منها ذلك، بل

ظاهر قوله: احْرَمَ لك شعري و بشرى ... الى آخره، أنه عبارة عمّا هو المتفاهم عرفاً من إطلاق لفظ الإحرام و هو توطين النفس على ترك المنهيات و إنشاء الالتزام بالتروك؛ فالإحرام عبارة عن الحالة النفسانية و هي الالتزام النفساني الذي هو فعل اختياري، نظير الالتزام بصحة ما جاء به النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله الذي هو الإسلام، و الالتزام في باب العقود و الإيقاعات، و على ذلك ينطبق الأخبار، و هو المنسب الى الذهن من لفظ الإحرام.

و دعوى: أن الإحرام هو الحالة النفسانية الحاصلة من هذا الالتزام مندفعه: بأن تلك الحالة بما أنّها ليست من الموجودات العينية، فلا محالة تكون من الامور الاعتبارية، فيسأل عن دليله و هو مفقود.

فالمتحصل ممّا ذكرناه: أن الإحرام عبارة عن الالتزام و البناء النفساني على ترك

(١) الوسائل باب ١٦ من أبواب الاحرام حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ١٧ من أبواب الاحرام حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٢١٣

و الواجب في الإحرام النية

المحرّمات، و قد جعل الشارع الأقدس لذلك قيوداً و حدوداً و حكم بعدم الخروج عنه بعد تحقّقه إلّا بالمحلّ، و هذا هو الذي بنى عليه الشهيد - قده - و صاحب المدارك، و أظنّ أنّ القائمين بأنّه عبارة عن النية يكون مرادهم ذلك، و الله تعالى أعلم.

[الموضع الثاني الواجب في الإحرام]

إشارة

من واجبات الإحرام النية و أما الموضع الثاني ف الواجب في الإحرام امور ثلاثة:

الأول: النية

إشارة

بلا خلاف فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، بل المحكى منه مستفيض، كذا في الجواهر.

و المراد بها القصد اليه، و الوجه في ذلك - مضافاً الى أنّ الفعل غير الصادر عن القصد و الإرادة لا يكاد يتّصف بالوجوب، لقبح التكليف بما هو خارج عن الاختيار، و مضافاً الى ما سيأتي من النصوص، و إلى الأخبار العامة - ما عرفت من أنّ الإحرام من العناوين القصدية فلا يعقل تحقّقه بدون القصد، و هو نظير العقود و الإيقاعات لا يتحقّق بدونه، فهذا ممّا لا ينبغي الكلام فيه، إنّما الكلام في امور:

١- أنّ الإحرام بما أنّه من أجزاء الحج أو العمرة - و قد مرّ دلالة الآية الشريفة و النصوص على أنّ الحج و العمرة من العبادات - فهو من العبادات، و دخل القربة و الخلوص فيها من القضايا التي قياساتها معها فيعتبر فيه قصد القربة.

٢- عن الشيخ في المبسوط: الأفضل أن تكون - أي النية - مقارنة للإحرام، فإن فاتت جاز تجديدها الى وقت التحلّل، انتهى.

و عن المصنف: الإيراد عليه في المختلف بقوله: و فيه نظر، فإن الأولى إبطال ما لم يقع بنيته، لفوات الشرط.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١٠، ص: ٢١٤

[...]

و عن كشف اللثام توجيه كلام الشيخ بأن نظره الى أن التروك لا- تفتقر الى النية، و لما اجمع على اشتراطه بها كالصوم قلنا بها في الجملة و لو قبل التحلل بلحظة، إذ لا دليل على أزيد من ذلك، و إنما كان الأفضل المقارنه، لأن النية شرط في ترتب الثواب على التروك.

أقول: يرد على ما أفاده امور:

الأول: ما عرفت من أن الإحرام عبارة عن الالتزام و البناء النفساني على ترك المحرمات لا أنه هو التروك، و الفرق بينه و بين الصوم الذي هو عبارة عن ترك المفطرات في غاية الوضوح، و لذا لو أتى باحد المفطرات ينتقض صومه، بخلاف الإحرام الذي لو أتى بجميع المحرمات لا ينتقض.

الثاني: ما عرفت من أن الإحرام لا يعقل تحققه بلا نية، و حيث إنه من العبادات فيعتبر فيه الخلوص و القربة من أول تحققه.

الثالث: أنه لو اغمض عن جميع ما ذكرناه و سلم كون التروك هو الإحرام لا محالة يكون التلبس و لبس الثوبين أيضاً داخلين فيه، و هما من الأفعال.

الرابع: أن ما يظهر منه من أن التروك لا- تحتاج الى النية، غير ظاهر الوجه، إذ لو كان التروك واجباً كيف لا يكون محتاجاً إليها، نعم في خصوص باب الصوم دلّ الدليل على عدم اعتبار نية القربة، فلو لم يشرب لعدم التمكّن منه لا يكون الصوم باطلاً، بل يصح و إن لم يكن تركه الشرب عبادياً و قريباً حينئذ، و لذا قالوا: إن عبادية الصوم فاعلية لا فعلية، فتحصل: إن الأظهر اعتبار المقارنه للشروع فلا يكفي حصولها في الأثناء، فلو تركها وجب تجديده.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١٠، ص: ٢١٥

[...]

تعيين الإحرام في النية

٣- يعتبر في النية تعيين كون الإحرام لحج أو عمرة، و أن الحج تمتع أو قران أو أفراد، و أنه حجّة الإسلام أو الحج النذرى أو النذبي، فلو نوى الإحرام من غير تعيين و أكله الى ما بعد ذلك بطل.

و عن المبسوط و المهذب و الوسيلة و التذكرة و المنتهى و كشف اللثام: أنه لو نوى الإحرام مطلقاً و لم يذكر لا حجاً و لا عمرة انعقد إحرامه و كان له أن يصرفه الى أيهما شاء.

و يمكن الاستشهاد للأول بوجوه:

الأول: أن الإحرام من أجزاء النسكين، و حيث إن عنوان المتعة و أخويه من العناوين القصدية المعبرة، و لذلك بنينا على لزوم قصد المتعة في حج التمتع، فلا بدّ من قصد العنوان القصدى المأخوذ في الأمور به.

الثاني: أن الإحرام إذا كان صالحاً لوقوعه امتثالاً لأوامر متعددة، فلو لم يقصد أحدها المعين لا يقع امتثالاً لشيء منها؛ إذ وقوعه امتثالاً للجميع غير ممكن، و لأحدها دون غيره ترجيح بلا مرجح، فلا محالة لا يقع امتثالاً لشيء منها.

الثالث: النصوص الكثيرة الدالة على لزوم قصد المتعة حين الإحرام المسرية الى سائر الأنواع بعدم القول بالفصل كصحيح البنظي عن

أبي الحسن (عليه السلام) عن متمتع كيف يصنع؟ قال (عليه السلام): ينوي العمرة و يحرم بالحج «١».

(١) الوسائل باب ٢١ من أبواب الاحرام حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٢١٦

[...]

و خبر أبان بن تغلب، قلت لأبي عبد الله (عليه السلام) بأي شيء اهل؟ فقال (عليه السلام): لا تسم حجاً و لا عمره و أضمر في نفسك المتمتع، و إن أدركت كنت متمتعاً و إلّا كنت حاجاً «١».

و صحيح أحمد، قلت لأبي الحسن علي بن موسى (عليه السلام) كيف أصنع إذا أردت أن أتمتع؟ فقال (عليه السلام): لبّ بالحج و انو المتع «٢». الى غير ذلك من النصوص الكثيرة المعتمدة بأخبار الدعاء حال الإحرام المتضمنه لتعيينه. و استدلل للقول الآخر بوجوه:

١- ما عن كشف اللثام من أنّ النسكين في الحقيقة غايان للإحرام غير داخلين في حقيقته، و لا يختلف حقيقة الإحرام نوعاً و لا صنفاً باختلاف غاياته، فالأصل عدم وجوب التعيين.

و فيه أولاً: أنّ الإحرام من أجزاء النسكين.

و ثانياً: على فرض كونهما غايتين له يردّ هذا الوجه الوجه الثاني الذي ذكرناه، و ليس من قبيل الوضوء بالنسبة الى الصلاة، فإنّه مشروع لنفسه، فيمكن أن يتعبد به لنفسه من دون نية غايه، بخلاف الإحرام فإنّه لو سلم كون النسكين غايتين له لا إشكال في أنّه لا يتعبد به لنفسه، و إنّما يتعبد به في ضمن غايته.

٢- ما عن المصنف -ره- في التذكرة: قال: إنّ الإحرام بالحج يخالف غيره من إحرام سائر العبادات؛ لأنّه لا يخرج عنه بالفساد، و إذا عقد عن غيره بأجره أو تطوعاً و عليه فرضه وقع عن فرضه فجاز أن ينعقد مطلقاً، و اذا ثبت أنّه ينعقد مطلقاً

(١) الوسائل باب ٢١ من أبواب الاحرام حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ٢٢ من أبواب الاحرام حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٢١٧

[...]

فإن صرفه الى الحج صار حجاً، و إن صرفه الى العمرة صار عمرة، انتهى.

و فيه: انّ عدم الخروج عنه بالفساد لما دلّ على أنّه لا يخرج عنه إلّا بالمحلّ لا ينافي كونه لازم التعيين قبل تحقّقه و الإتيان به، و وقوع ما أتى به تطوعاً عن فرضه للدليل من قبيل العدول من صلاة الى اخرى. لا يدلّ على عدم لزوم التعيين، مع أنّه قد عرفت عدم إجرائه عنه.

٣- ما روى أنّ النبي صلّى الله عليه و آله خرج من المدينة لا سمى حجاً و لا عمره ينتظر القضاء فنزل عليه القضاء و هو بين الصفا و المروة «١».

و فيه: أولاً: أنّه عامي لم يثبت، بل النصوص دالة على أنّه صلّى الله عليه و آله و أصحابه قصدوا الحج.

و ثانياً: أنّه على الفرض كان قصور في التشريع و إلّا فهم قصدوا ما هو المشروع بخصوصياته.

فتحصّل أنّ الأظهر اعتبار التعيين، نعم يكفي التعيين الإجمالي كما لو نوى ما يجب عليه فعلاً و كان الواجب عليه حجّ التمتع؛ فإنّ الأمر يدعو الى ما تعلق، به، فقصد يجب عليه قصد لذلك العنوان المأخوذ في المتعلق فيكفي.

فهل يكون نية الإحرام لما سيعينه من حجّ أو عمره كافياً كما في العروة بدعوى أنّه نوع تعيين، و فرق بينه و بين ما لو نوى مردداً مع إيكال التعيين الى ما بعد، أم لا؟ وجهان، أظهرهما: الثاني: لأنّ ذلك لا يخرج عن عدم التعيين.

و دعوى: أنّه اذا نوى الحج بعد ذلك فقد نوى الحج من الأول، و إذا كان ما يعينه العمرة فقد نوى العمرة من أول الأمر. مندفعه بأنه إذا كان ما يشير اليه في النية

(١) سنن البيهقي ج ٥ ص ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٢١٨

[...]

متحقّقاً خارجاً حين النية كما لو نوى ما يجب عليه فعلاً تم ذلك.

و أما اذا كان غير متحقّق و تحقّقه إنّما يكون باختياره و تعيينه و أنّ له أن يعين الحج مثلاً أو العمرة و له أن لا يعين شيئاً، فلا يكون ذلك تعييناً له من الأول، بل هو تعيين له من حينه و هو غير كافٍ.

و يدل على ذلك خبر أبان المتقدم، فإنّه في صورة ترديده في أن يتمّع أو يحجّ سأل عن الإمام كيفية النية و الإمام (عليه السلام) أمره بأن ينوي المتعة و أنّه إن أدرك يكون متمتعاً و إلّا ينقلب و يصير حجّاً، و لو كان ذلك كافياً لأشار (عليه السلام) اليه، فالأظهر عدم كفاية ذلك، مع أنّه لم يظهر فرق بين ما لو نوى مردداً مع إيكال التعيين الى ما بعد و بينما لو نوى مطلقاً مع إيكال التعيين الى ما بعد.

استدامة النية

٤- لا- يجب في النية قصد الوجه من وجوب أو ندب، لما حقّق في محلّه و أشرنا اليه في الجزء الرابع من هذا الشرح في مبحث نية الصلاة، و لا يعتبر فيها التلفظ بلا خلاف.

و يشهد له- مضافاً الى الأصل- صحيح حماد بن عثمان عن الإمام الصادق (عليه السلام)، قلت له: إني أريد أن أتمتع بالعمرة الى الحج فكيف أقول؟ فقال (عليه السلام): تقول: اللهم إني أريد أن أتمتع بالعمرة الى الحج على كتابك و سنّة نبيك، و إن شئت أضمرت الذي تريد «١». و نحوه خبر أبي الصلاح المتقدم، و احتمال إرادة الإسرار

(١) الوسائل باب ١٧ من أبواب الاحرام حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٢١٩

و استدامتها حكماً

في التلفظ من الإضمار خلاف الظاهر.

و بهما يرفع اليد عن ظهور الأمر في جملة من النصوص بالتلفظ في الوجوب و يحتمل على الاستحباب، و بذلك يمتاز الحج عن سائر العبادات، فإنّه لا يستحب التلفظ بما ينوي و يعزم عليه في غير الحج من العبادات و سيأتي زيادة توضيح لذلك، و لا يعتبر الإخطار

بالبال، بل يكفي الداعي المحرّك.

و هل يعتبر استدامة النية، كما في المتن، قال بعد أن ذكر أن الواجب في الإحرام النية و استدامتها حكماً أم لا؟
أقول: في العبادات مطلقاً و منها الحج كما يعتبر النية حدوداً كذلك تعتبر بقاء و استدامة، غاية الأمر بمن يفسّر النية بالإرادة التفصيلية يقول: إنّه يعتبر استدامة النية حكماً، و من يفسرها بالداعي المحرّك نحو الفعل يقول: يعتبر استدامتها حقيقةً، و سرّه واضح.
و أما في المقام فبالنسبة الى الحج أو العمرة يعتبر استدامة النية، فإنّه من العبادات، فلا بدّ و أن يقع كلّ جزء منه عن النية.
و أما في الإحرام فقد مرّ أنّه عبارة عن الالتزام بترك المحرّمات، فحين النية لا بدّ و أن ينوى ترك المحرّمات الى آخر إحرامه و يلتزم بذلك، و لكن بعد تحقّقه حيث حكم الشارع ببقائه، و أنّه لا- يخرج من الإحرام إلّا بالمحلّ، بل لو فعل جميع المحرمات لا ينتقض إحرامه، فلا- يعتبر فيها استدامة العزم على ترك محرّماته، بل لو عزم على الفعل و فَعَلَ يبقى على إحرامه، فاستدامة النية بهذا المعنى غير معتبرة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٢٢٠

[...]

لو نسي بما إذا أحرم؟

٥- قال المصنف- ره- في التذكرة: لو أحرم بنسك ثم نسيه تخير بين الحج و العمرة إذا لم يتعين عليه أحدهما. قاله الشيخ في المبسوط، لأنّه قبل الإحرام يجوز ابتداء أي النسكين شاء، فمع عدم علم التعيين يستمرّ هذا الجواز عملاً باستصحاب الحال، و لأنّه لو أحرم بالحج جاز له فسخه الى العمرة على ما تقدم، و قال الشيخ في الخلاف: يجعله عمرة- الى أن قال- أمّا لو تعيّن أحدهما عليه فالوجه انصرافه اليه. انتهى، و نحوه ما في المنتهى.

و بما أفتى به في الكتابين أفتى المحقّق في الشرائع و الشهيدان و غيرهم.

و محضّل ما ذكره في وجه التخيير في صورة عدم تعيين أحدهما عليه و جوه:

أحدها: أنّه قبل الإحرام كان له الإحرام بأيّ النسكين شاء و يستمرّ هذا الجواز عملاً بالاستصحاب.

و فيه: أنّه بالإحرام بكلّ منهما معيّن ذلك و يتبدّل الموضوع، و هو مانع عن إجراء الاستصحاب.

ثانيها: أنّه لو أحرم بالحج جاز له فسخه الى العمرة.

قمي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)؛ ج ١٠، ص: ٢٢٠

و فيه: أنّه أخصّ من المدّعى، فإنّه لا يستلزم جواز الصرف الى حج.

ثالثها: ما عن كشف اللثام، قال: لعدم الرجحان و عدم جواز الإحلال بدون النسك إلّا إذا صدّ أو احصر، و لا جمع بين النسكين في إحرام. انتهى.

و فيه أنّ عدم الرجحان و عدم جواز الإحلال بدون النسك لا يقتضى تعلّق الخطاب بخصوص مال يختاره و صحّته على ما اختاره.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٢٢١

[...]

رابعها: اقتضاء العقل التخيير، لإجمال المكلف به و عدم طريق الى امتثاله.

و فيه أولاً: أنه بعد العلم الإجمالي بوجوب إتمام أحدهما حيث إنه يتمكن من الموافقة القطعية بالامتثال الإجمالي مثلاً لو تردّد المنوى بين العمرة المفردة و حجّ الأفراد يأتي بأعمال الحجّ أولاً ثم يأتي مكة فيأتي بأعمالها بنيتة المرّدة بين الحجّ و العمرة، و لو تردّد بين العمرة المفردة و العمرة المتمتعّ بها ينحلّ العلم الإجمالي الى علم تفصيلي بوجوب إتيان أعمال العمرة بقصد ما نواه، و شك بدوى في وجوب الحجّ بعدها فيأتي بأعمال العمرة بنيتة مرّدة بينهما، و لا يجب بعده الحجّ.

و بالجملة فطريق الامتثال الإجمالي موجود فيجب بحكم العقل.

نعم لا يجزى ذلك عقلاً و لا تفرغ به الذمة.

و عليه فربما يدعى أنّ المسلم عندهم أنّه إذا لم يكن العمل ممّا يجتزئ به في مقام الامتثال يجوز رفع اليد عنه و إبطاله، و لذا من شك في أنّه نوى الظهر أو العصر إن كان يتمكن من إتمام ما بيده بقصد ما دخل فيه و لكن من جهة عدم الاجتزاء به في مقام الامتثال بنوا على جواز رفع اليد عنه و إبطاله، فإن ثبت ذلك في المقام يحكم بجواز رفع اليد عنه، و إلّا فلا.

و ثانياً: أنه إذا لم يمكن العلم بالامتثال و إحرازه فيسقط الخطاب و لا يحكم بالتخيير.

و لو قيل: إنّ التحليل متوقّف على اختيار أحدهما ليحصل به الطواف المقتضى للتحليل و إلّا كان مُحرمًا أبداً فهو ليس من التخيير على نحو الابتداء، لعدم خطاب به، بل هو طريق لتحليله وافق أو خالف.

و قد ذكروا في وجه تعيين الصرف الى ما يجب عليه إذا كان الواجب أحدهما: بأنّ الظاهر من حلّ المكلف الإتيان بما هو فرضه خصوصاً مع العزم المتقدم على

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٢٢٢

[...]

الإتيان بذلك الواجب.

و فيه: أنّه لا دليل على حجية هذا الظهور و كاشفيته عن قصد المفروض.

و استدلل للصرف الى ما يتعين عليه إن كان يصح منه أحدهما دون الآخر: بأصالة الصحة. و لكن لو سلّم جريان أصالة الصحة في فعل الإنسان نفسه يتوقّف جريانها على إحراز العنوان الذي يكون موضوعاً للصحة و الفساد، و لا تجرى مع الشك فيه.

و الحقّ في المقام أن يقال: إنّه تارة يصح أحدهما دون الآخر، و اخرى يصحّان معاً، و لكن يجب عليه أحدهما دون الآخر، و ثالثة يصحّان معاً و لا يجب قبل الإحرام شيء منهما.

أما في الصورة الأولى، فيشك في أنّ ما أتى به الى الآن هل وقع صحيحاً أم لا؟ فإنّه إن كان قصد به العنوان الذي يصح منه فقد صحّ و إلّا بطل، فيجرى قاعدة التجاوز للشك في الصحة و الفساد، و يحكم بصحة ما أتى به، و ينوى بعد ذلك ما يصح منه، و بضمّ الوجدان الى القاعدة يحرز الموضوع، و على هذا بنينا على أنّ من شكّ في أنّ ما بيده ظهر أو عصر، و كان قد صلّى الظهر بينى على أنّه عصر و يتم ما بيده كذلك.

و أمّا الصورة الثانية، فإن قلنا بأنّه مع تعيين أحدهما عليه لا يصح الآخر فالحكم كما في الصورة الأولى، و إن قلنا بأنّه يصحّ و إن عصي بترك الواجب، فإن كان الواجب ممّا يجوز العدول اليه، كما لو كان هو العمرة المتمتعّ بها و احتمال الإتيان بحجّ الأفراد يعدل بنيتة الى ما وجب عليه، فإنّه إن كان متمتعاً فقد وافق، و إن كان حاجباً فالعدول منه الى غيره جائز.

و إن كان ممّا لا يجوز العدول اليه فلا يكون مورداً لقاعدة التجاوز و لا أصالة الصحة، لأنهما من القواعد التي يرجع اليها عند الشك

في الصحة و الفساد، و أما إذا

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٢٢٣

[...]

كان صحيحاً على التقديرين فلا تكونان جاريتين، و ظهور حال المسلم قد عرفت ما فيه.

و على هذا فيمكن أن يقال: إنه يحصل له علم إجمالي بوجوب الإتيان بيباق الأعمال بالعنوان الذي قصده المرّد بين عنوانين؛ فإنّ المستحب أيضاً مع الشروع فيه يجب إتمامه، و حيث إنّ أحد طرفي العلم الإجمالي و هو خصوص الواجب عليه بالأصالة كان واجباً من الأول فيجربى فيه الاستصحاب، فلا مانع من جريان أصالة البراءة عن وجوب الإتمام بالعنوان الآخر، فيتمه بقصد ما يجب عليه، و لكنه لا يجتري به، إذ الأعمال السابقة مشكوك عنوانها، و لو أراد الاحتياط بالنحو المتقدم لا مانع منه.

و بما ذكرناه ظهر حكم ما اذا كانا معاً قبل الشروع مستحبين، و هي الصورة الثالثة، فإنه بعد الشروع يجب إتمامه، فإذا تردّد بين عنوانين، فإن كان العدول من أحدهما الى الآخر جائزاً كما في الرجوع من حجّ الأفراد الى العمرة المتمتع بها يعدل اليه، و يجعل ما بيده عمرة يتمتع بها الى الحج كما مرّ، و إلّا فيحصل له العلم الإجمالي بوجوب أحد العنوانين و أصالة البراءة عن وجوب كلّ منهما تعارض أصالة البراءة عن وجوب الآخر فتساقطان فلا بدّ له من الاحتياط بالنحو المتقدم حتى إذا ثبت قاعدة جواز رفع اليد عن العمل الذي لا يجتري به في مقام الامتثال، فإنها لا تشمل المقام الذي لو احتاط يكون امثالاً لأمر ندبي، و إنّما هي في الواجب كما لا يخفى.

كما أنه ظهر حكم ما لو كانا واجبين كما لو كان عليه حج التمتع و نذر الإتيان بحجّ الأفراد أيضاً بناءً على ما تقدّم من أنه لو ترك حجّة الإسلام و أتى بالمنذور يصح بالترتب.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٢٢٤

[...]

لا تكفى نية واحدة للعمرة و الحج

٦- و لو أحرم للحج و العمرة، ففيه أقوال:

الأول: أنه لا يقع لشىء منهما و يكون باطلاً، ذهب اليه المصنف -ره- في المنتهى و التذكرة، و صاحب الحدائق، و عن المسالك و المدارك و غيرهما.

الثاني: أنه يصح و أنه يجب عليه العمرة أولاً ثم الحج، و أنه لا يحلّ من العمرة بعد الإتيان بأفعالها و إنّما يحلّ بعد الإتيان بأفعال الحج، نسب ذلك الى ابن أبي عقيل و جماعة.

الثالث: ما في الشرائع و هو: أنه لو كان في أشهر الحج بطل و لزم التجديد، و إن كان في غيرها صحّ عمرة مفردة.

الرابع: أنه يصح فإن كان في أشهر الحجّ كان مخيراً بين الحج و العمرة إذا لم يتعيّن أحدهما و إلّا كان للمتعيّن، و إن كان في غير أشهر الحجّ تعيّن للعمرة المفردة، نسب ذلك الى الخلاف و المبسوط و كشف اللثام.

وجه الأول ظاهر، فإنّ الإحرام جزء لكلّ من النسكين، فإذا أحرم و نوى بإحرامه الحجّ و العمرة بأن يكون إحرامه الشخصي لكلّ منهما فهو نوى لغير المشروع فلا يصح، و إن شئت قلت: إنّ المأمور به إذا كان فردين يكون الإتيان بفرد واحد لهما واضح البطلان نظير ما

لو كبر لصلاتين.

و استدلل للصحة و التخيير بينهما اذا كان في أشهر الحج و لم يتعين أحدهما و الصرف الى العمرة المفردة لو كان في غيرها: بأنهما اذا لم يدخلوا في حقيقة الإحرام فكأنه نوى أن يحرم ليقع بعد ذلك النسكين و ليس فيه شيء و إن عزم على إيقاعهما فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٢٢٥

[...]

في هذا الإحرام و إن لم يكن في أشهر الحج. هكذا يحكى عن كشف اللثام. و حاصله: أن الإحرام حقيقة واحدة، فإذا وقع على وجه العبادة صح و ترتب عليه أثره. و فيه أولاً: ما عرفت من دخوله في كل من النسكين. و ثانياً على فرض كون النسكين غايتين له الذي دلّ الدليل على مشروعية الإحرام لغاية الحج خاصة و لغاية العمرة كذلك، و الاحرام لهما معاً لم يدل دليل على مشروعيته، و الأصل عدمها. و إلى هذا يرجع ما عن المسالك و المدارك بأن العبادات توقيفية و لم يثبت عن الشارع مثل ذلك. و استدلل للصحة عمرة إذا كان في غير أشهر الحج: بأن الحج لما لم يمكن في غيرها لم يكن التعرض له إلا لغواً محضاً، بل خطأ. و فيه: أن اللغوية و الخطيئة لا تنافي البطلان، لعدم الإتيان بالمأمور به على وجهه كما مرّ. و أما ما عن ابن أبي عقيل و تابعيه، فقد استدلل به بنصوص كصحيح يعقوب بن شعيب: سألت أبا عبد الله (عليه السلام)، فقلت: كيف ترى لي أن اهل؟ فقال: إن شئت سميت و إن شئت لم تسم شيئاً، فقلت له: كيف تصنع أنت؟ قال: أجمعهما فأقول لبيك بحجة و عمرة معاً. «١».

و صحيح الحلبي عنه (عليه السلام)، قال: إن عثمان خرج حاجاً فلما صار الى الأبواء أمر منادياً ينادى في الناس اجعلوها حجة و لا تمتعوا. فنادى المنادى في الناس

(١) الوسائل باب ٢١ من أبواب الإحرام حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٢٢٦

[...]

اجعلوها حجة و لا تمتعوا- الى أن قال- فلما انتهى المنادى الى على (عليه السلام) و كان عند ركائبه يلقيها خطأ و دقيقاً فلما سمع النداء تركها و مضى الى عثمان، و قال: ما هذا الذي أمرت به؟ فقال: رأى رأيت. فقال: و الله لقد أمرت بخلاف رسول الله صلى الله عليه و آله، ثم أدبر مؤلياً رافعاً صوته لبيك بحجة و عمرة معاً. الحديث «١».

و فيه: أن هذه النصوص لا- ربط لها بما هو محل الكلام، بل موردها حج التمتع الذي دخل العمرة فيه الى يوم القيامة، و المقصود الإحرام بعمرة و قصد إنشاء الحج بعدها فإنهما عبارة واحدة.

و فيها طائفتان اخريان، في إحداهما: نية العمرة خاصة كصحيح البنظي المتقدم عن أبي الحسن (عليه السلام) عن رجل متمتع كيف يصنع؟ قال: ينوي العمرة و يحرم بالحج «٢».

و خبر إسماعيل الجعفي، قال: خرجت أنا و ميسر و اناس من أصحابنا، فقال لنا زارة: لبوا بالحج. فدخلنا على أبي جعفر (عليه السلام) فقلنا له: أصلحك الله إننا نريد الحج و نحن قوم صرورة أو كلنا صرورة فكيف نصنع؟ فقال: لبوا بالعمرة. فلما خرجنا قدم عبد الملك

بن أعين فقلت له: ألا تعجب من زرارة قال لنا: لبوا بالحج وإن أبا جعفر (عليه السلام) قال لنا: لبوا بالعمرة؟ فدخل عليه عبد الملك بن أعين فقال له: إن أناساً من مواليك أمرهم زرارة أن يلتبوا بالحج عنك و أنهم قد دخلوا عليك فأمرتهم أن يلتبوا بالعمرة. فقال أبو جعفر (عليه السلام): يريد كل إنسان منهم أن يسمع على حدة أدهم علي، فدخلنا فقال: لبوا بالحج، فإن رسول الله صلى الله عليه وآله لبي

(١) الوسائل باب ٢١ من أبواب الإحرام حديث ٧.

(٢) الوسائل باب ٢١ من أبواب الإحرام حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٢٢٧

[...]

بالحج «١» و نحوهما غيرهما.

و في الاخرى: الأمر بنية الحج، منها: ذيل خبر الجعفي، و منها غير ذلك.

ولذا قال الشهيد في محكي الدروس: و روى زرارة: أن المتمتع يهل بالحج فإذا طاف و سعى و قصر أهل بالحج و في صحيح الحلبي عن الصادق (عليه السلام) دخلت العمرة في الحج الى يوم القيامة.

و روى اسحاق بن عمار بنية المتعة.

و روى الحلبي أن علياً (عليه السلام) قال: لبيك بحجة و عمره معاً، و ليس ببعيد أجزاء الجميع؛ إذ الحج المنوي هو الذي دخلت فيه العمرة فهو دال عليها بالتضمن و نيتها معاً باعتبار دخول الحج فيها.

و الشيخ -قده- بالغ في الاقتصار على نية المتعة و الإهلال بها و تأويل الأخبار المعارضة لها. انتهى.

و في الجواهر: قلت لا- ريب في أن المتجه جواز الجميع عملاً بجميع النصوص المراد منها جميعاً الإشارة الى نية حج المتمتع، و لكن بعبارات متعددة منها: الإهلال بالحج مضمراً المتمتع، و منها: الإهلال بعمرة المتمتع، و منها: الإهلال بحجة و عمره معاً. انتهى.

فالمتحصل: أجنبية هذه النصوص عما هو محل الكلام، فالأظهر فيما نحن هو البطلان كما أفتى به الأساطين.

(١) الوسائل باب ٢١ من أبواب الاحرام حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٢٢٨

[...]

لو نوى إحرام فلان

٧- قال في التذكرة: يصح إيهام الإحرام و هو: أن يحرم بما أحرم به فلان، فإن علم ما أحرم به فلان انعقد إحرامه مثله. انتهى، و نحوه في المنتهى، و هو المحكى عن الشيخ.

و محل الكلام ما إذا لم يعلم حين النية أن فلاناً بما ذا أحرم، و إلا فلا خلاف و لا إشكال في الصحة.

و استدلل للصحة فيما هو محل الكلام بجملة من النصوص، كصحيح الحلبي أو حسنه عن الامام الصادق (عليه السلام) في حجة

الوداع، أنه صلى الله عليه وآله قال: يا علي بأي شيء أهلت؟ فقال: أهلت بما أهل به النبي صلى الله عليه وآله «١». ونحوه صحيح معاوية إلا أن فيه أنه قال: قلت: إهلالاً كإهلال النبي صلى الله عليه وآله «٢». ونحوهما مرسل الفقيه «٣». و لكن يرد على الاستدلال بها امور:

أحدها أن التمتع إنما شرع في حجة الوداع و بعد وصول النبي الى مكة، و قبله كان المشروع خصوص حج الأفراد و القران الذين هما حقيقة واحدة، و الفرق إنما هو في سياق الهدى، فلم يكن إجمال في إحرامه، كما أن المسلمين بأجمعهم أحرموا كإحرام

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب أقسام الحج حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٢ من أقسام الحج حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ٢ من أقسام الحج حديث ٢٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٢٢٩

[...]

رسول الله صلى الله عليه وآله، فالمقصود من قوله كإهلاك. في مقابل إهلال الجاهلية.

ثانيها: إن علياً (عليه السلام) لعله كان عالماً بإهلال النبي صلى الله عليه وآله و كان قد ساق الهدى و أهل بالقران، كما يشهد به صحيح معاوية المتضمن أن النبي صلى الله عليه وآله ساق الهدى أربعاً و ستين أو ستاً و ستين بدنه، و أن علياً (عليه السلام) جاء بربع و ثلاثين أو ست و ثلاثين.

ثالثها: أن المذكور في صحيح الحلبي أن النبي صلى الله عليه وآله ساق مائة بدنه و بعد أن جاء على من اليمن و قال: أهلت كإهلال النبي صلى الله عليه وآله و آله أشركه في هديه، و هذا- مضافاً الى كونه مخالفاً لما تضمنه حديث معاوية- لا يمكن تصحيحه إلا بالالتزام بأن ذلك من مختصاته، فإنه مع عدم سياق الهدى كيف يشترك في الهدى و كيف يصير حجه قراناً؟!

و ربما يستدل للصحة بأن ذلك نوع تعيين و لا بأس به إن لم يكن إحرام فلان متأخراً، بل كان متقدماً أو مقارناً، فإنه لما أحرمت واقعاً معيناً و هذا ينوي ذلك المعنون بعنوان خاص فيكون ذلك تعييناً إجمالياً، و هذا بخلاف ما إذا لم يحرم فلان، فإنه حينئذ من قبيل ما لو أحرمت و نوى ما يعينه فيما بعد الذي عرفت أن الأقوى فيه عدم الكفاية، و أما إذا كان إحرامه مقديماً أو مقارناً فله واقع محفوظ و هونا و لذلك العنوان إجمالاً، و لعل إحرام أكثر العوام على هذا النحو، فإنهم يحرمون كما يحرم غيرهم ممن يعرفونه بالمعرفة.

و على هذا فإن علم بعد ذلك بما أحرمت به فلان فلا كلام، و إن بقي على الاشتباه فإن علم أنه قد أتى بما هو وظيفته الفعلية اجتراً به، و إن لم يحرز ذلك فلا يظهر عدم الاجتزاء به في مقام الامتثال.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٢٣٠

[...]

اشتراط الإحلال

٨- قال في التذكرة: ينبغي للمحرم أن يشترط على ربه حالة الإحرام، فإذا اشترط في ابتداء إحرامه أن يحل متى مرض أو ضاعت نفقته أو نفدت أو منعه ظالم أو غير ذلك فإنه يحل متى وجد ذلك المانع. انتهى.

و في المستند لا- خلاف في استحبابه أى استحباب أن يشترط حين إحرامه أن يحلّه من إحرامه حيث منعه مانع من الإتمام و أن يتمّه عمره إن لم يتيسّر له حجّه كما صرّح به غير واحد، بل صرّح جماعة بالإجماع أيضاً، انتهى.

و يشهد للجواز و الاستحباب: جملة من النصوص كخبر فضيل بن يسار عن الإمام الصادق (عليه السلام) المعتمر عمره مفردة يشترط على ربّه أن يحلّه حيث حبسه، و مفرد الحج يشترط على ربّه إن لم تكن حجّه فعمرة «١».

و خبر أبي الصباح الكناني عنه (عليه السلام) عن الرجل يشترط في الحج كيف يشترط؟ قال (عليه السلام) يقول حين يريد أن يحرم: أن حلّنى حيث حبستنى فإن حبستنى فهي عمرة «٢». و صحيحى ابن سنان و معاوية المتقدمين.

و اختلفوا في فائدة هذا الشرط بعد الاتفاق على أنّه حلٌّ إذا حبس اشترط أو لم يشترط كما نطقت به جملة من النصوص كصحيح زرارة عن أبي عبد الله (عليه السلام) هو حلٌّ إذا حبسه اشترط أو لم يشترط «٣». و نحوه غيره على أقوال:

(١) الوسائل باب ٢٣ من أبواب الاحرام حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٢٣ من أبواب الاحرام حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٢٥ من أبواب الاحرام حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٢٣١

[...]

أحدها ما عن المرتضى و الحلبي و يحيى بن سعيد و المصنّف في حصر التحرير و التذكرة و المنتهى و القواعد و غيرهم، و هو: سقوط الهدى، بل عن انتصار الأول دعوى الإجماع عليه.

ثانيها: ما عن المبسوط و الخلاف، و المهذب في المحصور، و الوسيلة في المصدود، و اختاره في الشرائع و الجواهر، و هو: تعجيل التحلّل و عدم انتظار بلوغ الهدى محلّه.

ثالثها: ما عن الشيخ في التهذيب، و هو: سقوط الحج من قابل.

رابعها: ما عن الشهيد الثاني في جملة من مصنّفاته، و في العروة، و هو: أن فائدته إدراك الثواب.

خامسها: ما في كثر العرفان و هو: أن فائدته لزوم التحلّل؛ إذ بدون التحلّل رخصة.

فالكلام في موضعين:

الأول هل يسقط الهدى به أم لا؟ فقد استدللّ للسقوط بوجوه:

الأول: الإجماع.

وفيه: - مضافاً الى عدم ثبوته كما عرفت- أنّه على فرض ثبوته لعدم كونه تعبدياً لا يعنى به.

الثاني: أنّه لا فائدة له سواه.

وفيه: أنّ العبادة و كذا جزؤها لا يعتبر في الأمر بها ترتّب فائدة دنيوية عليها.

الثالث: صحيح ذريح المحاربي عن الإمام الصادق (عليه السلام) عن رجل متمتع بالعمرة الى الحج و احصر بعد ما أحرم كيف يصنع؟

قال: فقال (عليه السلام) أو ما اشترط على ربّه قبل أن يحرم أن يحلّه من إحرامه عند عارض عرض له من أمر الله تعالى؟ فقلت: بلى

قد اشترط ذلك. قال (عليه السلام): فليرجع الى أهله حالاً

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٢٣٢

[...]

لا إحرام عليه، إنَّ الله تعالى أحقَّ من وفي بما اشترط عليه. قلت: أفعليه الحج من قابل؟ قال (عليه السلام): لا «١». و صحیح احمد بن محمد بن أبی نصر: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن محرم انكسرت ساقه أى شىء تكون حاله و أى شىء عليه؟ قال (عليه السلام): هو حلال من كل شىء فقلت: من النساء و الثياب و الطيب؟ فقال (عليه السلام): نعم من جميع ما يحرم على المحرم ثم قال: أو ما بلغك قول أبى عبد الله: (عليه السلام): حلّنى حيث حبستنى لقدرك الذى قدرت على؟ قلت: أخبرنى عن المحصور و المصدود هما سواء؟ فقال (عليه السلام): لا «٢». بدعوى: أنّ السكوت فى الصحيحين عن الهدى ظاهر فى سقوطه. و فى الجواهر: بل من الأخير استفاد الاستدلال بكلّ ما دلّ على مشروعية الشرط المزبور بناءً على إفادته ذلك، و أيد ذلك بأنّ الشرط ظاهر فى ذلك؛ فإنّ مضمونه فسخ الإحرام و جعله كأن لم يكن، فلا يكون مقتضى للهدى؛ كى يجب. و أورد صاحب الجواهر - ره - على هذا الوجه: بأنّ عدم بيان وجوب الهدى لعلّه من جهة الاتكال على الآيه و غيرها: و بأنّ الشرط ليس ظاهراً فى تحليل خاص لا يحتاج معه الى هدى و لا غيره، بل المراد به التحلل من إحرامه بمحلّله الشرعى. و بأنّ صحیح معاوية بن عمار عن الإمام الصادق (عليه السلام) فى حديث إنّ الحسين بن على عليهما السلام خرج معتمراً فمرض فى الطريق فبلغ علياً ذلك و هو بالمدينة فخرج فى طلبه فأدرکه فى السقيا و هو مريض بها، فقال (عليه السلام) يا بنى

(١) الوسائل باب ٢٤ من أبواب الاحرام حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٨ من أبواب الإحصار و الصد حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٠، ص: ٢٣٣

[...]

ما تشتكى؟ فقال (عليه السلام): اشتكى رأسى فدعا على (عليه السلام) بيدنه فحرها و حلق رأسه و رده الى المدينة فلما برأ من وجعه اعتمر. الحديث «١» بناءً على أنه (عليه السلام) اشترط باعتبار كونه مستحباً فلا يتركه الحسين (عليه السلام). و صحیح رفاعه عنه (عليه السلام) خرج الحسين معتمراً و قد ساق بدنه حتى انتهى الى السقيا فبرسم فحلق شعر رأسه و نحرها مكانه ثم أقبل حتى جاء فضرب الباب، فقال على (عليه السلام): ابنى و رب الكعبة افتحوا له الباب و كان قد حموه الماء فأكب عليه فشرّب ثم اعتمر بعد «٢». بتقريب أنه لا بد من حمل سوق البدنه فيه على سوقها لا على كونه حج قران و إلّا كان الوجوب البعث للنحر لا النحر فى محلّه - يدلّان على عدم سقوط الهدى فإنّه متى شرع النحر تحليلاً فقد نافى السقوط إذ احتمال سقوط الواجب خاصه لم نعرفه قولاً لأحد، بل يمكن تحصيل الإجماع على خلافه. أقول: يرد على ما أفاده أولاً أنّ احتمال عدم بيان وجوب الهدى اتكالاً على الآيه بعيد جداً؛ إذ معه لما كان مورد للسؤال فالسؤال مع أنّ حكم المحصور بين فى الآيه الكريمة قرينه على أنّ السؤال إنّما هو عن وظيفته، و ظاهر الجواب بيان تمام تلك، و يؤكد ذلك سؤاله فى الصحيح الثانى عن أى شىء عليه. و إن شئت قلت: إنّ مورد الصحيحين أخصّ من مورد الآيه الكريمة؛ فإنّ الآيه تدلّ على أنّ المحصور لا يحلّ ما لم يبلغ الهدى محلّه، و الصحيحان يدلّان على أنه فى مورد الشرط خاصه يحلّ بدون ذلك.

(١) الوسائل باب ١ من أبواب الإحصار و الصد حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٦ من أبواب الإحصار و الصد حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٢٣٤

[...]

و يرد على ما أفاده ثانياً: أن الظاهر من الشرط فسخ الإحرام وجعله كأن لم يكن كما مرّ لا التحليل بالمحلل الشرعي؛ فإنه لا يحتاج إلى الشرط.

و أمّا الصحيحان المذكوران في كلامه فيرد على الاستدلال بهما: أنّهما غير ظاهرين في صورة الاشتراط، و تركه (عليه السلام) للمستحب لا مانع عنه و لا يكون منافياً لمقامه، مع أنّ ظاهر الثاني منهما كون مورده السائق للهدى، و محلّ الكلام من لم يسق الهدى. و أمّا السائق فقد قال فخر المحققين: إنّه لا يسقط عنه بإجماع الامّة، و عليه فإن كان موردهما واقعة واحدة فهما غير ما نحن فيه و إلّا فخصوص الثاني.

و بما ذكرناه ظهر مدرّك القول الثاني؛ فإنه استدللّ له بالصحيحين، أي: صحيح معاوية، و صحيح رفاعه، بدعوى: أنّ موردهما الاشتراط و غير سياق الهدى و قد نحر (عليه السلام) في ذلك المكان و أحلّ، فيدلّان على أنّ فائدة الشرط تعجيل التحلّل و عدم انتظار بلوغ الهدى محلّه، و قد مرّ ما فيه.

و استدللّ له مضافاً إلى ذلك: بما عن جامع ابن سعيد عن كتاب المشيخة لابن محبوب عن الإمام الصادق (عليه السلام) في رجل خرج معتمراً فاعتلّ في بعض الطريق و هو محرم، قال (عليه السلام): ينحر بدنه و يحلق رأسه و يرجع إلى رحله و لا يقرب النساء. فإن لم يقدر صار ثمانية عشر يوماً فإذا برئ من وجعه اعتمر إن كان لم يشترط على ربه في إحرامه، و ان كان قد اشترط فليس عليه أن يعتمر. و يرد عليه: أنّ ابن سعيد الذي هو الراوى الوحيد له لم يعمل به، فإنه نسب إليه القول الأول، فهو غير صحيح.

فالمحصل ممّا ذكرناه: أنّ الاظهر هو السقوط، لصحیحى البنظى و المحاربى.

الموضع الثاني: في بيان أنه هل عليه الحج من قابل أم لا؟ فقد استدللّ للسقوط

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٢٣٥

[...]

بصحيح ضريس بن اعين، قال: سألت ابا جعفر (عليه السلام) عن رجل خرج متمتعاً بالعمرة إلى الحج فلم يبلغ مكة إلّا يوم النحر، فقال (عليه السلام): يقيم على إحرامه و يقطع التلبية حين يدخل مكة فيطوف و يسعى بين الصفا و المروة و يحلق رأسه و ينصرف إلى أهله، إن شاء، و قال: هذا لمن اشترط. على ربه عند إحرامه، فإن لم يكن اشترط فإنّ عليه الحج من قابل «١».

و بما في ذيل صحيح ذريح المحاربى المتقدم: قلت: فعليه الحج من قابل؟ قال (عليه السلام): لا.

و لكن يرد على الأول: ما في الجواهر من أنّ الحج الفائت إن كان واجباً لم يسقط فرضه في العام القابل بمجرد الاشتراط بلا خلاف، و إن لم يكن واجباً لم يجب بترك الاشتراط بلا خلاف أيضاً، فالصحيح معرض عنه عند الاصحاب.

أضف إليه أنّ مورده المتمتع الذى لم يدرك الوقوفين فلا وجه للتعدى منه إلى المقام.

و أمّا الثاني فيآزائه روايات، منها: خبر رفاعه عن الامام الصادق (عليه السلام) عن الرجل يشترط و هو ينوى المتعة فيحصر هل يجزيه أن لا يحج من قابل؟ قال (عليه السلام): يحج من قابل، و الحاج مثل ذلك اذا احصر «٢».

و منها خبر حمزة بن حمران عنه (عليه السلام) عن الذى يقول حنّى حيث حبستنى. فقال (عليه السلام): هو حلّ حيث حبسه. قال أو لم يقل، و لا يسقط الاشتراط عنه الحج من قابل «٣».

(١) الوسائل باب ٢٧ من أبواب الوقوف بالمشعر حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٨ من أبواب الإحصار و الصد حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٨ من أبواب الإحصار حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٢٣٦

[...]

و منها: خبر أبي بصير عنه (عليه السلام) عن الرجل يشترط في الحج أن يحلّه حيث حبسه أ عليه الحج من قابل؟ قال (عليه السلام): نعم «١».

و منها خبر أبي الصباح الكناني عنه (عليه السلام) بعد بيان كيفية الاشتراط، فقلت له: فعليه الحج من قابل؟ قال (عليه السلام): نعم «٢». و قال صفوان: و قد روى هذا الحديث عدة من أصحابنا كلّهم يقولون: إنّ عليه الحج من قابل. و مقتضى الجمع بين هذه النصوص و بين صحيح المحاربي: أنّ الاشتراط لا يوجب سقوط الحج الواجب، و المحصورية المانعة من إتمام الحج بنفسها لا توجب وجوب الحج عليه من قابل، كما على ذلك فتوى الأصحاب. و أمّا ما عن كثر العرفان فيدفعه النصوص الدالة على عدم الفرق بين الاشتراط و عدمه في الحلّ كمصحّح زارة المتقدم: و هو حلّ اذا حبسه اشترط أو لم يشترط.

و خبر ابن حمران المتقدم: هو حلّ حيث حبسه قال أو لم يقل.

فالمحصّل، ممّا ذكرناه: أن فائدة الاشتراط زائداً على الثواب و كونه مستحباً بنفسه هو سقوط الهدى و أنّه يتحلّل بلا هدى، إلّا اذا كان سائق الهدى.

و الظاهر عدم كفاية النية في حصول الاشتراط و هو واضح.

نعم لا- يعتبر لفظ مخصوص، لإطلاق بعض النصوص، لاحظ: صحيح المحاربي، و ما تضمن منها لفظ مخصوص و صيغته خاصة لا مفهوم له، كي يوجب تقييد إطلاق المطلق منها.

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب الإحصار و الصد حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ٢٤ من أبواب الاحرام حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٢٣٧

[...]

استحباب التلفظ بالنية

٩- صرح غير واحد بأنّه يستحب التلفظ بالنية.

و يشهد به جملة من النصوص كخبر أبي الصلاح المتقدم قال: أردت الإحرام بالمتعة، فقلت لأبي عبد الله (عليه السلام): كيف أقول؟ قال (عليه السلام): تقول: اللهم إني أريد التمتع بالعمرة الى الحج على كتابك و سنة نبيك، و إن شئت أضمرت الذي تريد «١». و نحوه صحيح حماد بن عثمان المتقدم في مسألة استدامة النية.

و صحيح عبد الله بن سنان عن الامام الصادق (عليه السلام): إذا أردت الإحرام و التمتع فقل: اللهم إني أريد ما أمرت به من التمتع بالعمرة الى الحج فيسّر ذلك لي و تقبله مني و أعني عليه و حلني حيث حبستني بقدرك الذي قدرت عليّ، احرم لك شعري و بشرى من النساء و الطيب و الثياب «٢». و نحوها غيرها.

و ما في هذه النصوص من الأمر بالتلفظ يحل على الاستحباب بقريته ما في ذيل صحيح حماد بعد الأمر به: و إن شئت أضمرت الذي تريد. كما مرّ و مثله ما في خبر أبي الصلاح.

قال المصنف - ره - في المنتهى: فرع: لو اتقى كان الأفضل الإضمار، روى الشيخ - في الصحيح - عن أبان بن تغلب، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): بأيّ

(١) الوسائل باب ١٧ من أبواب الاحرام حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ١٦ من أبواب الاحرام حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٢٣٨

و التلبيات الأربع للمتمتع و المفرد و هي و الإشعار و التقليد للقارن

شيء اهل؟ فقال: لا تسم حجاً و لا عمره و أضمر في نفسك المتعة، فإن أدركت كنت متمتعاً و إلّا كنت حاجاً «١».

و عن منصور بن حازم، قال: أمرنا أبو عبد الله (عليه السلام) أن نلبى و لا نسمي شيئاً و قال: أصحاب الإضمار أحبّ الى «٢».

و عن إسحاق بن عمّار: قال: سألت أبا الحسن موسى بن جعفر (عليه السلام) قال: أصحاب الإضمار أحبّ الى قلب و لا تسم «٣». و إنّما قلنا إنّ ذلك على سبيل التقيّة جمعاً بين الأخبار، انتهى.

و لا بأس به، و الأولى أن يكون بما تضمنته النصوص كصحيح ابن سنان المتقدم و غيره.

[الثاني] من واجبات الإحرام التلبية

إشارة

و الثاني من واجبات الإحرام التلبيات الأربع للمتمتع و المفرد و هي و الإشعار و التقليد للقارن كما هو المشهور بين الأصحاب. و في المنتهى: ذهب اليه علماؤنا اجمع. انتهى، و نحوه في التذكرة.

و في الحدائق: فلا ينعقد الإحرام لمتمتع و لا لمفرد إلّا بها و هو ممّا وقع عليه الإجماع نصّاً و فتوى. انتهى.

(١) الوسائل باب ٢١ من أبواب الاحرام حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ١٧ من أبواب الاحرام حديث ٥.

(٣) الوسائل باب ١٧ من أبواب الاحرام حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٢٣٩

[...]

و في المستند: و وجوبها- أى: التلبيات الأربع- بعد نية الاحرام للمعتمر و الحاج إجماعى محققاً و محكياً مستفيضاً. انتهى.
و تنقيح القول فى ضمن مسائل:

١- المحكى عن الاقتصاد لزوم الخمس من التلبيات.

و فى حاشية التبصرة للسيد الطباطبائى صاحب العروة: و الأحوط الخمس.

و عن المذهب البارع: أن فيها قولاً آخر و هو الست. و ستعرف فى بيان صورة التلبيات تنقيح القول فى ذلك و أن الزائد على الأربع مستحب لا واجب.

٢- قد طفت كلماتهم بأنه لا ينعقد الإحرام إلّا بالتلبية.

و عن الانتصار و الغنية و الخلاف و غيرها الإجماع على ذلك. و مقتضى ذلك عدم حصول الإحرام بدونها.

و لكن فى الجواهر و غيرها: أن المراد عدم الإثم و الكفارة فى ارتكاب المحرمات عليه قبلها، لا أنه لا يكون مُحرمًا إلّا بالتلبية.

و الوجه فى انعقاد الإحرام قبلها، و أنه يتحقق بالنية، و الجواب عمّا استدلّ به على عدم تحقق الإحرام إلّا بها قد تقدّم فى أول مبحث الإحرام عند بيان حقيقته، فراجع، كما أنه قد تقدّم هناك ذكر النصوص الدالّة على عدم حرمة المحرمات قبلها، و أنه لا كفارة على ارتكابها، و مقتضى إطلاق تلك النصوص عدم الفرق بين إحرام العمرة و إحرام الحجّ و بين عمرة المتمتع و العمرة المفردة، و فى الحجّ بين حج التمتع و القران و الأفراد.

و أمّا ما عن أحمد بن محمد قال: سمعت أبى يقول فى رجل يلبس ثيابه و يتهيأ للإحرام ثم يواقع أهله قبل أن يهّل بالإحرام، قال: عليه دم «١». فلعدم معلومية استناده

(١) الوسائل باب ١٤ من أبواب الاحرام حديث ١٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٠، ص: ٢٤٠

[...]

الى الإمام (عليه السلام) و إعراض الأصحاب عنه، و معارضته بما هو أشهر و أصح سنداً و أكثر عدداً يتعين طرحه.

فهل يبطل الإحرام بفعل شىء من المحرمات، أو لا يبطل، و على الثانى فهل يجوز أن يبطل إحرامه قبلها بأن يرفع اليد عنه، أم لا، بل يكون باقياً؟ وجوه، نسب الأول الى المرتضى قده.

و استدلّ له بما رواه النضر بن سويد عن بعض أصحابه، قال: كتبت الى أبى إبراهيم (عليه السلام): رجل دخل مسجد الشجرة فصلّى و أحرم و خرج من المسجد فبدا له قبل أن يلثبى أن ينقض ذلك بمواقعة النساء أله ذلك؟ فكتب (عليه السلام): نعم. أو: لا بأس به «١». و لكن يرد عليه: أنه مرسل لا يعتمد عليه.

و أمّا الإيراد عليه: بأن فعل المنافى لا يقتضى النقض كما لو فعله بعد التلبية كما عن صاحب الجواهر- ره- فيردّه أنه لو كان الخبر سنداً تاماً كان هو الدليل عليه و على الفرق بين قبل التلبية و بعدها.

و يردّ الثانى: استصحاب بقاء الإحرام و إن عدل عنه، فالمتعين هو الثالث.

نعم يجوز جميع المحرمات ما لم يلب، و أثر بقائه حينئذٍ أنه لو اتفق وقوع التلبية منه لزمه الإحرام و لم يحلّ عنه إلّا بالمحلّل.

(١) الوسائل باب ١٤ من أبواب الاحرام حديث ١٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٠، ص: ٢٤١

]...[

ما ينقده به إجماع القارن

٣- المشهور بين الأصحاب أنّ تعيين التلبية لانعقاد الإجماع إنما هو في المتمتع والمفرد، وأما القارن فهو مخير بينها وبين الإشعار أو التقليد، فإن شاء لبي و عقد إجماعه بها، وإن شاء أشعر أو قلّد و عقده به، و عن ظاهر الغنية والخلاف و المنتهى و المختلف الإجماع عليه.

و يشهد به نصوص كثيرة كصحيح معاوية بن عمار عن الإمام الصادق (عليه السلام): يوجب الإجماع ثلاثة أشياء التلبية و الإشعار و التقليد، فإذا فعل شيئاً من هذه الثلاثة فقد أحرم «١».

و صحيح عمر بن يزيد عنه (عليه السلام): من أشعر بدنه فقد أحرم و إن لم يتكلم بقليل و لا كثير «٢».

و صحيح آخر لابن عمار عنه (عليه السلام): و الإشعار و التقليد بمنزلة التلبية «٣». و نحوها و غيرها.

و في المقام قولان آخران:

أحدهما: ما عن السيد و الحلبي و هو: عدم انعقاد الإجماع بغير التلبية.

و استدلل له بأنّ الانعقاد بها متفق عليه، و لا دليل على انعقاده بغيرها، و الأصل عدمه.

(١) الوسائل باب ١٢ من أبواب أقسام الحج حديث ٢٠.

(٢) الوسائل باب ١٢ من أبواب أقسام الحج حديث ٢١.

(٣) الوسائل باب ١٢ من أبواب أقسام الحج حديث ١١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٢٤٢

]...[

و النصوص المتقدمة تردّه حتى على مسلكتها من عدم حجية خبر الواحد كما لا يخفى. و قيل: مخالفة السيد غير معلومة.

ثانيهما ما عن الشيخ في المبسوط و الجمل و ابني حمزة و البراج من أنّه يعتبر في انعقاد الإجماع بغير التلبية العجز عنها.

و استدلل له: بأنّه مقتضى الجمع بين هذه النصوص و نصوص التلبية.

و يرد عليه: أنّ ذلك جمع تبرعى لا شاهد له، بل الجمع العرفي سيما بملاحظة الصحيح الأخير يقتضى البناء على ما هو المشهور بين

الأصحاب، و يؤيده: أنّ حمل النصوص المتقدمة على العاجز عن التلبية حمل على الفرد النادر.

٤- الظاهر أنّه لا خلاف بينهم في أنّ الإشعار مختص بالبدن، و التقليد مشترك بينها و بين سائر أنواع الهدى.

و في الحدائق: الظاهر أنّ الحكم المذكور متفق عليه بينهم لا أعلم فيه مخالفاً. انتهى.

و عن غير واحد التصريح بذلك مرسلين له إرسال المسلمات، راجع: التذكرة و المنتهى و القواعد و غيرها من كتب الأساطين.

و استدلل له بضعف البقر و الغنم عن الإشعار، و بأنّ ما ورد في كيفية الإشعار لم يذكر فيه إلّا البدن، بل أكثر نصوص مشروعية الإشعار

و انعقاد الإجماع به كذلك.

و لعلّ ذينك بضميمة الإجماع- و الشك في مشروعية إشعار البقر و الغنم مع العلم بكفاية تقليدهما تكفي في البناء على ذلك، و الله

تعالى هو العالم.

ثم إنَّ الأولى في البدن الجمع بين الإشعار والتقليد، لحسن ابن عمار عن الإمام الصادق (عليه السلام): البدن تشعر من الجانب الأيمن و يقوم الرجل في الجانب
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٢٤٣
]...[

الأيسر ثم يقلدها بنعل خلق قد صلّى فيها «١». و نحوه غيره- المحمول ما فيها من الأمر على الاستحباب؛ لصراحة ما تقدّم في عدم وجوب الجمع.

٥- قال في التذكرة: و الإشعار: أن يشقّ سنام البعير من الجانب الأيمن و يلطخ صفحته بالدم ليعلم أنه صدقة و هو مختص بالإبل، و التقليد: ان يجعل في رقبته الهدى نعلًا قد صلّى فيه، أو يجعل في رقبته الهدى خيطاً أو سيراً أو ما أشبههما ليعلم أنه صدقة. انتهى، و نحوه ما في المنتهى إلّا أنه فيه: و يلطخ بالدم، و ليس فيه كلمة صفحته و قد وافقه الأصحاب في ذلك، و لكن في الحدائق: أن الأخبار لا تساعد على ما ذكره في اللطخ.

و كيف كان فيشهد لكون الإشعار شقّ سنام البعير من الجانب الأيمن: جملة من الأخبار كحسن معاوية المتقدم: البدن تشعر من الجانب الأيمن و يقوم الرجل في الجانب الأيسر.

و خبر أبي الصباح الكناني عن الإمام الصادق (عليه السلام) عن البدن كيف تشعر؟ قال (عليه السلام): تشعر و هي باركة و يشقّ سنامها الأيمن و تنحر و هي قائمه من قبل الأيمن «٢». و نحوهما غيرهما.

و أما اللطخ فلم يدلّ عليه دليل ممّا بأيدينا و ما علّله به المصنف- ره- عليل، لأنّه لا يصلح لأن يكون مدركاً للاستحباب، مع أنّه يعلم بشقّ السنام.

و أما التقليد فالذي في الأخبار هو: أن يعلّق في رقبته الهدى نعلًا خلقاً قد صلّى فيه.

(١) الوسائل باب ١٢ من أبواب أقسام الحج حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ١٢ من أبواب أقسام الحج حديث ١٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٢٤٤

]...[

و ما أفاده المصنف- ره- و غيره: أو يجعل في رقبته الهدى خيطاً أو ما شابه، فلم يرد به رواية.

نعم في صحيح زرارة عن الامام الباقر (عليه السلام): كان الناس يقلدون الغنم و البقر و إنّما تركه الناس حديثاً و يقلدون بخيط و سير «١». و لكنه لا يدلّ على المطلوب، لاحتمال أن يكون المراد بالناس المخالفين، فالأحوط الاقتصار على النعل.

و لو كانت البدنة التي ساقها القارن متعددة وقف بينها و أشعر ما عن يمينه من الجانب الأيمن و ما عن يساره من الجانب الأيسر، كما ذكره الأصحاب؛ للنصوص.

ففي صحيح جميل اذا كانت البدن كثيرة قام فيما بين ثنتين ثم أشعر اليمنى ثم اليسرى «٢».

و في صحيح حريز اذا كانت بدن كثيرة فأردت أن تشعرها دخل الرجل بين بدنيتين فيشعر هذه من الشق الأيمن و هذه من الشق الأيسر «٣». و نحوهما غيرهما.

وجوب التلبية على القارن نفساً

٦- إذا عقد القارن إحرامه بالإشعار أو التقليد، فهل تجب عليه التلبية في نفسها كما هو المنسوب الى قدماء الأصحاب الى زمان الفاضلين، أم تكون مستحبة كما هو المشهور من زمانهما الى هذا الزمان؟ وجهان:

(١) الوسائل باب ١٢ من أبواب أقسام الحج حديث ٩.

(٢) الوسائل باب ١٢ من أبواب أقسام الحج حديث ٧.

(٣) الوسائل باب ١٢ من أبواب أقسام الحج حديث ١٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٢٤٥

[...]

قد استدلل للوجوب بموثق يونس بن يعقوب، قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): إني قد اشتريت بدنه فكيف أصنع بها؟ فقال: انطلق حتى تأتي مسجد الشجرة فأفرض عليك من الماء والبس ثوبيك ثم انخها مستقبل القبلة ثم أدخل المسجد فصل ثم افرض بعد صلاتك ثم اخرج اليها فأشعرها من الجانب الأيمن من سنامها ثم قل: بسم الله اللهم منك واليك، اللهم تقبل مني ثم انطلق حتى تأتي البيداء فلبته «١»، إذ ظاهر الأمر الوجوب.

و اورد عليه: بأنَّ جهة السؤال عمّا يصنع بالبدنه غير معلومه من حيث الوجوب أو الاستحباب أو هما معاً، وبأنَّ أكثر المذكورات آداب، وبأنَّ الأمر إنّما كان بالتلبية في البيداء، وسيأتي أنّ في كونها مستحبةً أو واجبةً إشكالاً، وبأنَّ صحيح معاوية المتقدم الدالّ على أنّ الإشعار والتقليد بمنزلة التلبية حاكم على دليل الوجوب لو كان.

ولكن يرد على الأول: أنّ جهة السؤال وإن كانت مجهولةً، إلّا أنّ مورد الاستدلال هو الأمر بالتلبية لاما هو المسئول عنه.

ويرد على الثاني: أنّه بناءً على خروج الوجوب والاستحباب عن حریم الموضوع له والمستعمل فيه، أنّ العقل يحكم بلزوم الإتيان اذا لم يرخص المولى في ترك الأمور به وإلا فبالاستحباب، وإلا فالمستعمل فيه فيهما شيء واحد، وعلى هذا فإذا أمر المولى بعدة امور، ورخص في ترك جميعها إلّا في ترك واحد منها يحكم بوجوبه خاصه، والمقام من هذا القبيل؛ فإنَّ بقيه ما تضمّنه الحديث ورد الترخيص في تركها فهي آداب، ولم يرد في ترك التلبية فهي واجبة.

ويرد على الثالث: أنّ الإشكال في القيد وإجماله لا يوجب رفع اليد عن ظهور

(١) الوسائل باب ١٢ من أبواب أقسام الحج حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٢٤٦

[...]

الأمر بالمقيد في الوجوب.

ويرد على الرابع: أنّ التنزيل إنّما هو في خصوص انعقاد الإحرام، كما يفصح عن ذلك قوله (عليه السلام) في صحيح حرير: فإنّه إذا أشعرها وقلدها وجب عليه الإحرام وهو بمنزلة التلبية «١». مع أنّ لازم كون التنزيل حتى بلحاظ الحكم التكليفي هو وجوب الإشعار و

التقليد كالتلبية لا عدم وجوبها، فإذا أظهر وجوب التلبية.

ثم ان ظاهر كلمات جمع من الاساطين استحباب الإشعار أو التقليد لو عقد القارن إحرامه بالتلبية، بل استحباب كل منهما لو عقد إحرامه بالآخر.

قال المحقق في الشرائع بعد حكمه بأن القارن بالخيار إن شاء عقد إحرامه بالتلبية وإن شاء عقده بالإشعار أو التقليد: وبأيهما بدأ كان الآخر مستحباً.

و في التذكرة: أيها فعل انعقد إحرامه به و كان الباقي مستحباً انتهى.

و عن ظاهر المسالك المفروغية عن الاستحباب، و لكن سيد المدارك لم يقف على دليل على ذلك صريحاً، قال: و لعل الأمر بكل من الثلاثة كافٍ في ذلك.

أقول: يشهد باستحباب الإشعار بعد التلبية: خبر جابر عن أبي عبد الله (عليه السلام) إنما استحسنا إشعار البدن لأن أول قطرة تقطر من دمها يغفر الله عزّ وجلّ له على ذلك «٢». فإن مقتضى إطلاقه استحبابه في نفسه، و بعدم القول بالفصل يثبت في التقليد. و يمكن أن يستدل له فيهما بخبر الفضل بن يسار، قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): رجل أحرم من الوقت و مضى ثم اشترى بدنه بعد ذلك بيوم أو يومين

(١) الوسائل باب ١٢ من أبواب أقسام الحج حديث ١٩.

(٢) الوسائل باب ١٢ من أبواب أقسام الحج حديث ١٥.

فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ج ١٠، ص: ٢٤٧

[...]

فأشعرها و قلدها و ساقها. فقال (عليه السلام): إن كان ابتاعها قبل أن يدخل الحرم فلا بأس «١».

و يشهد لاستحباب الإشعار بعد التقليد، و التقليد بعد الاشعار: ما في ذيل خبر الفضل المتقدم: و لكن اذا انتهى الى الوقت فليحرم ثم يشعرها و يقلدها.

و ما في صحيح معاوية المتقدم: و لكن اذا انتهى الى الوقت فليحرم ثم يشعرها و يقلدها.

و ما في صحيح معاوية المتقدم من الأمر بالتقليد بعد الإشعار.

و ما في خبر السكوني من الأمر بالتقليد مع الإشعار، إذ من الواضح أنه لا- يجب الجمع بينهما لا على الترتيب و لا مطلقاً، فلا محالة يحمل الأمر على الاستحباب.

مقارنة التلبية لنية الإحرام

٧- صرح جماعة بعدم وجوب مقارنة التلبية لنية الإحرام و يجوز التأخير عنها.

و في المستند: على الأظهر الأشهر. انتهى.

و في الجواهر: هو مفروغ عنه في محله، و ظاهر المعظم بل الجميع إلّا من ستعرف.

انتهى.

و عن ابناء إدريس و حمزة و سعيد، و التنقيح و اللمعة، و الدروس: اعتبار المقارنة. و أنكر بعض الأعظم التزامهم بذلك.

(١) الوسائل باب ١٢ من أبواب أقسام الحج حديث ١٣.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٢٤٨
]...[

و كيف كان فيشهد للمشهور: - مضافاً الى الأصل و إطلاق دليل تشريع الإحرام بناءً على ما عرفت من عدم دخل التلبية في حقيقة الإحرام- جملة من النصوص كمصحح إسحاق بن عمار عن أبي الحسن (عليه السلام)، قلت له: اذا أحرم الرجل في دبر المكتوبة أ يلبى حين ينهض به بعيره أو جالساً في دبر الصلاة؟ قال: أى ذلك شاء صنع «١». و مثله صحيح ابن سنان.
و صحيح منصور بن حازم عن الامام الصادق (عليه السلام): اذا صلّيت عند الشجرة فلا- تلبّ حتى تأتي البيداء حيث يقول الناس يخسف بالجيش «٢».
و صحيح معاوية بن عمار أو حسنه عنه (عليه السلام): صلّ المكتوبة ثم أحرم بالحج أو بالتمتع و اخرج بغير تلبية حتى تصعد الى أول البيداء الى أول ميل عن يسارك فإذا استوت بك الأرض ركباً كنت او ماشياً فلبّ «٣».
و صحيح البرزطي عن الامام الرضا (عليه السلام): أعقد الإحرام في دبر الفريضة حتى اذا استوت بك البيداء فلبّ، قلت: أ رأيت إذا كنت محرماً من طريق العراق؟ قال: لبّ اذا استوى بك بعيرك «٤». و نحوها صحاح كثيرة.
و استدللّ للقول الأخر: بما دلّ على عدم انعقاد الإحرام إلّا بالتلبية و عدم جواز المرور على الميقات إلّا محرماً؛ فإنه إذا انضم أحد الدليلين بالآخر تكون النتيجة لزوم المقارنة.
و بما دلّ على أنّ الإحرام هو التلبية أو كونها جزءاً منه. و بأصالة عدم ترتب

(١) الوسائل باب ٣٥ من أبواب الاحرام حديث ٤.
(٢) الوسائل باب ٣٤ من أبواب الاحرام حديث ٤.
(٣) الوسائل باب ٣٤ من أبواب الاحرام حديث ٦.
(٤) الوسائل باب ٣٤ من أبواب الاحرام حديث ٧.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٢٤٩
]...[

الأثر بدون المقارنة.

و لكن يردّ الأول: ما تقدّم من انعقاد الإحرام بدونها، و أنّما لا يحرم المحرّمات بدونها و لا كفارة على ارتكابها.
و يرد الثاني: ما مرّ في حقيقة الإحرام من عدم دخولها في حقيقته.
و يرد الثالث: ما تقدم من إطلاق دليل التشريع و النصوص الخاصة، و حمل تلك النصوص على إرادة رفع الصوت بالتلبية و الإجهار بها ممّا لا يقبله كثير منها، مع أنه لا شاهد له.
فالمتحصل: أنه لا دليل على وجوب المقارنة، فالأظهر عدم وجوبها و لكن ليس لازم ذلك جواز التأخير مطلقاً، فإنّ وقتها معيّن سيمرّ عليك، و لو أخرت عن وقتها نسياناً يجب العود اليه لتدركها مع المكنة.

وقت التلبية

٨- في وقت التلبية خلاف، و هو عند من يرى دخلها في الإحرام أول الميقات للإحرام و هو واضح، و أما بناءً على ما هو الحق من عدم دخلها فيه فالظاهر من جملة من النصوص لزوم المبادرة إليها من أول الإحرام، و لازم ذلك عدم التأخير عن ميقات الإحرام. ففى خبر سليمان بن جعفر قال: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن التلبية و علّتها: فقال (عليه السلام): إن الناس إذا أحرّموا ناداهم الله تعالى ذكره فقال: يا عبادى و إمائى لأحرّمكم على النار كما أحرمتم لى فقولهم: لبيك اللهم لبيك. إجابة فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٠، ص: ٢٥٠ [٠٠٠]

لله عزّ و جلّ على ندائه لهم «١». و نحوه غيره.

و لكن فى المقام روايات اخر دالّة على جواز التأخير الى مواضع، بل أفضليته، و تنقيح القول فى ذلك فى ضمن مواضع: الموضوع الأول: المحكى عن ابنى حمزة و البراج أن الأفضل لمن حجّ على طريق المدينة تأخير التلبية الى البيداء «٢» مطلقاً، و وافقهما الشيخ و ابن سعيد فى خصوص الراكب، و تبعهم جمع من متأخري المتأخرين، بل لم يستبعد بعض الفقهاء وجوب التأخير لو لا ذهاب قدما الأوصحاب الى التخيير.

و النصوص الواردة فى المقام على طوائف:

الاولى: ما تضمن الأمر بالتأخير الى البيداء و قد تقدمت تلك النصوص فى مسأله مقارنة التلبية للنية.

الثانية: ما يدلّ على عدم الفرق فى ذلك بين الراكب و الماشى، لاحظ: صحيح معاوية أو حسنه المتقدم فى تلك المسألة.

الثالثة: ما يدلّ على عدم وجوب التأخير و جواز الإتيان بها بعد الإحرام بلا فصل، كموثّق إسحاق المتقدم، و خبر عبد الله بن سنان قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) هل يجوز للمتعمع بالعمرة الى الحج أن يظهر التلبية فى مسجد الشجرة؟ فقال (عليه السلام): نعم إنما لبيّ النبى صلى الله عليه و آله فى البيداء، لأنّ الناس لم يعرفوا التلبية فأحبّ أن يعلمهم كيف التلبية «٣».

(١) الوسائل باب ٣٦ من أبواب الاحرام حديث ٣.

(٢) البيداء أرض مخصوصة بين مكة و المدينة على ميل من ذى الحليفة نحو مكة.

(٣) الوسائل باب ٣٥ من أبواب الاحرام حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٠، ص: ٢٥١

[٠٠٠]

الرابعة: ما دلّ على الفرق بين الماشى و الراكب كصحيح عمر بن يزيد عن أبى عبد الله (عليه السلام): إن كنت ماشياً فاجهر بإهلالك و تلييتك من المسجد، و إن كنت راكباً فاذا علت بك راحلتك البيداء «١».

الخامسة: ما دلّ على عدم جواز التقديم على البيداء كخبر على بن جعفر عن اخيه الامام موسى (عليه السلام): قال: سألته عن الإحرام عند الشجرة هل يحلّ لمن أحرّم عندها أن لا يلبي حتى يعلو البيداء؟ قال (عليه السلام): لا يلبي حتى يأتى البيداء عند أول ميل، فأما عند الشجرة فلا يجوز التلبية «٢».

و الجمع بين الطوائف الثلاث الاولى يقتضى البناء على جواز التقديم و أفضلية التأخير من غير فرق بين الماشى و الراكب.

و أما الطائفة الرابعة و هي صحيح عمر فقد حمله المحدث الكاشاني على التقيّة، و استحسنة المحدث البحراني ره. و يمكن الجمع بينه و بين ما تقدم بالالتزام بالفرق بينهما في تأكّد الفضيلة لا في أصلها. و لا- يبعد أن يقال: إنّ الصحيح ليس في مقام بيان جواز التأخير أو التقديم، بل إنّما يدلّ على الفرق بينهما- لو اختار التقديم- بأنّ الماشي يجهر بها و الراكب لا يجهر. و أما الطائفة الخامسة- أي: خبر علي- فلضعفها في نفسها و عدم عمل الأصحاب بها، و معارضتها لما تقدّم لا بدّ من طرحها.

(١) الوسائل باب ٣٤ من أبواب الاحرام حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٣٤ من أبواب الاحرام حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٢٥٢

[...]

فتحصّل: أنّه يجوز تأخير التلبية الى البيداء بل الأفضل ذلك من غير فرق بين الراكب و الماشي، و يجوز الإتيان بها من حين الاحرام، و لكن لا يجوز تأخيرها عن البيداء. الموضوع الثاني: إذا أحرم من طريق آخر غير المدينة، فعن المبسوط و التحرير و المنتهى و المسالك: الأفضل تأخيرها الى أن يمشى قليلاً.

و في المقام رواية واحدة مختصة بمن يحج من طريق العراق، و هي صحيحة هشام بن الحكم عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: إن أحرمت من غمرة و من بريد البعث صلّيت و قلت كما يقول المحرم في دبر صلاتك، و إن شئت لبيت في موضعك، و الفضل أن تمشى قليلاً ثمّ تلبّي «١». و هي مختصة بمن يحج من طريق العراق، و التعدي الى غيره يتوقّف على إحراز كون ذكر بريد البعث و غمرة من باب المثال، أو إحراز المناط، و لم يحرز شيء منهما، فالمتعين هو الاقتصار على مورده. و فيه إشكال آخر و هو ما تقدم من أن بريد البعث ليس ميقاتاً بل الميقات بعده من المسلخ. الموضوع الثالث: لو أحرم من مكّة فعن هداية الصدوق: يستحب تأخير التلبية الى الرقطاء مطلقاً. و عن السرائر و النهاية و الجامع و الوسيلة و المنتهى و التذكرة: استحباب تلبية المحرم من مكّة من موضعه إن كان ماشياً و إذا نهض به بغيره إن كان راكباً.

و عن القواعد و غيرها: الأفضل التأخير الى أن يشرف على الأبطح.

و النصوص الواردة فيه مختلفة من حيث المضمون:

(١) الوسائل باب ٣٥ من أبواب الأحرام حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٢٥٣

[...]

فمنها ما تضمنت أفضلية تأخير التلبية الى الرقطاء كصحيح الفضلاء: حفص بن البختري و معاوية بن عمار و عبد الرحمن بن الحجاج كلّهم عن أبي عبد الله (عليه السلام): إن أهلك من المسجد الحرام للحجّ فإن شئت لبيت خلف المقام، و أفضل ذلك أن تمضي حتى تأتي الرقطاء و تلبّي قبل أن تصير الى الأبطح «١».

و منها: ما تضمن الأمر بالتلبية عند الرقطاء و رفع الصوت بها عند الإشراف على الأبطح، كحسن معاوية أو صحيحه عن الإمام الصادق (عليه السلام) في حديث: فإذا انتهيت الى الرقطاء دون الردم فلب، فإذا انتهيت الى الردم و أشرف على الأبطح فارفع صوتك بالتلبية حتى تأتي منى «٢».

و منها: ما تضمن أن الماشى يلبي عند المقام و الراكب يلبي اذا به بعيره نهض، لاحظ: صحيح عمر بن يزيد عن أبي عبد الله (عليه السلام): اذا كان يوم التروية- الى أن قال- فإن كنت ماشياً فلب عند المقام، و إن كنت راكباً فاذا نهض بك بعيرك «٣».

و منها: ما تضمن أنه يلبي من المسجد الحرام مطلقاً كخبر أبي بصير عنه (عليه السلام): ثم تلبي من المسجد الحرام كما لبيت حين أحرمت «٤».

و الجمع بين النصوص يقتضى البناء على أن وقت التلبية من حين الإحرام الى أن ينتهى الى الرقطاء، و الأفضل التأخير خصوصاً للراكب، و الأفضل أن يكون رفع الصوت بها اذا انتهى الى الردم و أشرف على الأبطح.

و الرقطاء: موضع دون الردم يسمى مدعى. و الردم: حاجز يمنع السيل عن

(١) الوسائل باب ٤٦ من أبواب الحرام حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٥٢ من أبواب الحرام حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٤٦ من أبواب الحرام حديث ٢.

(٤) الوسائل باب ٤٦ من أبواب الحرام حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٢٥٤

[...]

البيت، و هما خارجان عن مكة.

و فى الجواهر: قيل: قد فتشنا تواريخ مكة فلم نجد الرقطاء اسم موضع فيها.

و الأبطح: مسيل وادى مكة و هو مسيل واسع فيه دقائق الحصى أوله منقطع الشعب بين وادى منى، و آخره متصل بالمقبرة التى تسمى بالمعلى عند أهل مكة.

الواجب من التلبية مرة واحدة

٩- الواجب من التلبية مرة واحدة بلا خلاف، و يقتضيه إطلاق الأدلة.

و يستحب الإكثار بها و تكريرها ما استطاع خصوصاً فى دبر كل صلوات فريضة أو نافله، و عند صعود شرف أو هبوط واد، و عند اليقظة، و عند الركوب، و عند النزول، و عند ملاقاته ركب، و فى الاسحار، كما نطقت بذلك كله النصوص.

ففى صحيح معاوية بن عمار عن الإمام الصادق (عليه السلام) بعد الأمر بالتلبية و بيان كيفيتها: تقول ذلك فى دبر كل صلاة مكتوبة و نافله و حين ينهض بك بعيرك و إذا علوت شرفاً أو هبطت وادياً أو لقيت راكباً أو استيقظت من منامك و بالأسحار و أكثر ما استطعت و اجهر بها، و إن تركت بعض التلبية فلا يضر غير أن تمامها أفضل- الى أن قال- و أكثر من ذى المعارج، فإن رسول الله صلى الله عليه و آله كان يكثر منها «١». الحديث: و نحوه غيره من الروايات الصحيحة.

و عن المقنعة و المقنع و المراسم و الفقيه: استحبابها عند صعود الدابة و عند النزول منها، و الشاهد به صحيح عمر بن يزيد عن أبي

عبد الله: (عليه السلام) اذا أحرمت

(١) الوسائل باب ٤٠ من أبواب الاحرام حديث ٢-٣.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٢٥٥
]...[

من مسجد الشجرة فإن كنت ماشياً لبُيت من مكانك من المسجد- الى إن قال- و اجهر بها كلما ركبت و كلما نزلت «١». الحديث، و كفى به مدركاً للاستحباب بعد قاعدة التسامح.
و في العروة و عن غيرها: استحبابها عند المنام. و لم يدلّ عليه دليل خاص كما اعترف به سيد المدارك و صاحب الجواهر، و عن كشف اللثام: أنه لم يتعرّض له قبل الفاضلين أحد.
و استدللّ له صاحب الجواهر: بأنه يمكن أن يكون وجهه ما يظهر من النصوص من استحبابها عند كلّ حادث، و الأحوال المذكورة في النصوص من باب المثال.
و كيف كان فاستحباب الإكثار منها خال عن الإشكال؛ لدلالة النصوص الكثيرة عليه.
و في خبر ابن فضال عن رجال شتى عن الامام الباقر (عليه السلام): قال رسول الله صلّى الله عليه و آله: من لبى في إحرامه سبعين مرة إيماناً و احتساباً أشهد الله له ألف ألف ملك براءة من النار و براءة من النفاق «٢».

الجهر بالتلبية

١٠- المشهور بين الأصحاب استحباب الجهر بالتلبية للرجال، و عن التهذيب و الكلينى و جوبه، و مال اليه صاحب الحدائق.

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب الاحرام حديث ٣.
(٢) الوسائل باب ٤١ من أبواب الاحرام حديث ١.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٢٥٦
]...[

و دليل الطرفين النصوص الكثيرة الآمرة به كصحيح معاوية المتقدم، و كذا صحيح عمر بن يزيد المتقدم، و صحيح حريز و غيره عن أبي جعفر (عليه السلام) و أبي عبد الله (عليه السلام) أنهما قالا: لما أحرم رسول الله صلّى الله عليه و آله أتاه جبرائيل، فقال له: فمر أصحابك بالعج و الثج، فالعج: رفع الصوت، و الثج نحر البدن، قال: و قال جابر: فما مشى الروحاء حتى بحت أصواتنا «١».
استدلّ بظهور الأمر به في الوجوب القائلون به.
و أورد عليه أصحاب القول بالاستحباب بأنّ النصوص المذكورة ظاهرة في الحكم الأدبي بقريته بحه الصوت الذى حكاه جابر؛ إذ لا قائل بوجوبه، و بذكره في سياق الامور التى لا شبهة في استحبابها.

و لكن يرد على الأول: أنّ بحه الصوت ليس مأموراً به في الحديث، بل الذى امر به هو رفع الصوت و الإجهار بها، راجع: النصوص.
و يردّ الثانى: ما تقدم منّا مراراً من أنه لو امر بامور، و رخص في ترك بعضها دون آخر يحكم بوجوب خصوص ما لم يرخص في

تركه، و ليس المورد من موارد وحدة السياق؛ لعدم كون الوجوب و الاستحباب داخلين في المستعمل فيه، بل المستعمل فيه واحد اريد به الاستحباب أو الوجوب، و هما أمران انتزاعيان من الترخيص في الترك و عدمه.

و الحق: أن يقال: إنه قد تقدم دلالة جملة من النصوص على أن من يحرم من مسجد الشجرة إذا لبى بعد الإحرام قبل أن يصل البيداء لا يجهر بها أى لا يستحب الإجهار حينئذٍ، و كذا من أحرم من مكة يكون رفع صوته بالتلبية إذا أشرف على

(١) الوسائل باب ٣٧ من أبواب الاحرام حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٢٥٧

[...]

الأبطح، فإذا انضم إلى ذلك أنه لا يجب التلبية إلا مرة واحدة يظهر أن التلبية الواجبة لا يجب الجهر بها إذا أتى بها قبل الموضعين، و بعدم القول بالفصل يحكم بعدم وجوبه في غيرهما، و لعل ذلك بضميمة عدم إفتاء الأصحاب بالوجوب حتى أن الشيخ بنفسه قال في محكي الخلاف: إن التلبية فريضة و رفع الصوت بها سنه، و لم أجد أحداً ذكر كونها فرضاً انتهى: يكفي في الحكم بعدم الوجوب.

و كيف كان فلا جهر على النساء بلا خلاف - كما قيل - للنصوص المتعددة، ففي مصحح أبي بصير عن أبي عبد الله (عليه السلام): ليس على النساء جهر بالتلبية «١».

و في مرسل فضالة عن حدثه عنه (عليه السلام): إن الله وضع عن النساء أربعاً: الجهر بالتلبية «٢». الحديث. نحوه خبر أبي سعيد المكارى «٣».

صورة التلبيات الأربع

و قد اختلف الأصحاب في صورة التلبية الواجبة و كيفيتها على أقوال:

أحدها: ما في المنتهى و الشرائع و المستند، و العروة و عن النافع و بعض نسخ المقنعة و التحرير و المختلف و المسالك و كشف اللثام و المدارك و الذخيرة و الكافية و غيرها و هو: «لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك».

(١) الوسائل باب ٣٨ من أبواب الاحرام حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ٣٨ من أبواب الاحرام حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٣٨ من أبواب الاحرام حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٢٥٨

و صورتها لبيك اللهم لبيك لبيك إن الحمد و النعمة و الملك لك لا شريك لك لبيك

ثانيها: ما نسب إلى الفقيه و المقنع و الهداية و الأمالي و المراسم و هو: أن يضاف إلى تلك العبارة: «إن الحمد و النعمة لك لا شريك لك».

ثالثها: ما عن جمل السيد و المبسوط و السرائر و الكافي و الغنية و الوسيلة و هو: لبيك اللهم لبيك لبيك إن الحمد و النعمة لك و الملك لا شريك لك لبيك».

رابعها: ما في المتن، قال: و صورتها: لبيك اللهم لبيك إن الحمد و النعمة و الملك لك لا شريك لك لبيك و حكي عن جامع ابن سعيد و المعتمر و القواعد.

خامسها: ما عن النهاية و الإصباح و هو: ذكر لك في الصورة الأخيرة قبل (الملك و بعده جميعاً).

سادسها: ما نقل في المستند و جعله السيد الطباطبائي في حاشية التبصرة أحوط و هو: أن يضاف إلى الجملة الأخيرة: «بحجة أو عمرة تمامها عليك لبيك» و هو المحكى عن الاقتصاد.

و أما النصوص فهي على طوائف:

الاولى: ما يدل على القول الأول، و استدلل به للثاني أيضاً، و هو: صحيح معاوية بن عمار عن أبي عبد الله (عليه السلام) في حديث، قال: التلبية أن تقول: لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك، إن الحمد و النعمة لك و الملك لا شريك لك لبيك (لبيك خ ل) ذا المعارج لبيك لبيك داعياً الى دار السلام لبيك لبيك غفار الذنوب لبيك لبيك أهل التلبية لبيك لبيك ذا الجلال و الإكرام لبيك لبيك تبدأ و المعاد اليك لبيك لبيك تستغنى و يفتقر اليك لبيك لبيك مرهوباً مرغوباً اليك لبيك لبيك إله الحق لبيك لبيك ذا النعماء و الفضل الحسن الجميل لبيك لبيك كشاف الكرب العظام لبيك لبيك عبدك و ابن عبدك لبيك لبيك يا كريم لبيك. تقول ذلك في دبر كل صلاة مكتوبة و نافله-

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٢٥٩

[...]

الى أن قال- و إن تركت بعض التلبية فلا يضررك غير أن تمامها أفضل، و اعلم أنه لا بد من التليات الأربع التي كنّ في أول الكلام و هي الفريضة و هي التوحيد و بها لبى المرسلون «١». الحديث.

تقريب الاستدلال به للقول الأول: أن قوله و اعلم أنه لا بد من التليات الأربع. يدل على عدم وجوب ما بعد التلبية الرابعة، فينطبق على القول الأول.

و دعوى، أن المراد بالتليات الأربع ما قبل الخامسة و تكون جملة «إن الحمد و النعمة لك و الملك لا شريك لك» جزء للصيغة الواجبة، و تكون التليات الأربع من قبيل العلم لذلك فيدل على القول الثاني مندفعاً بأن ذلك خلاف الظاهر جداً فإنّ كون ما ذكر مسمى التليات الأربع ليس من باب الحقيقة اللغوية و لا المتشعبة، و كونه من باب المجاز خلاف الظاهر، مع أنه على فرض الاحتمال ينفي الزائد بالأصل.

الطائفة الثانية: ما يدل على القول الثاني، لاحظ: صحيح عاصم بن حميد قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول إن رسول الله صلى الله عليه و آله لما انتهى الى البيداء حيث الميل قربت له ناقه فركبها فلما انبعثت به لبى بالأربع، فقال: لبيك اللهم لبيك لا شريك لك لبيك إن الحمد و النعمة و الملك لك لا شريك لك. ثم قال: هاهنا يخسف بالأخابث. ثم قال: إن الناس زادوا بعد و هو حسن «٢».

و خبر الأعمش عن الإمام الصادق (عليه السلام): و فرائض الحج: الإحرام و التليات الأربع و هي: لبيك اللهم لبيك لا شريك لك لبيك إن الحمد و النعمة لك و الملك لا شريك لك «٣».

(١) الوسائل باب ٤٠ من أبواب الاحرام حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٣٦ من أبواب الاحرام حديث ٦.

(٣) الخصال ج ٢ ص ١٥٣ الطبع القديم.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١٠، ص: ٢٦٠

[...]

و الأمر دائر بين حمل صحيح معاوية على إرادة ما قبل الخامسة من التلييات الأربع، و بين حمل ما فى الخبرين على الاستحباب، و تكون حكاية الإمام (عليه السلام) فى الصحيح من باب حكاية ما هو أفضل.

و الثانى - مضافاً الى انه أرجح، على فرض الإجمال و تساوى الاحتمالين الأصل ينفى الزائد - يشهد به صحيح عمر بن يزيد عن الإمام الصادق (عليه السلام): اذا أحرمت من مسجد الشجرة، فإن كنت ماشياً لثيت من مكانك من المسجد تقول: لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ذا المعارج لبيك لبيك بحجة تمامها عليك. الحديث «١»، فإنه يدل على عدم وجوب تلك الجملة.

أضف الى ذلك: أن صحيح عاصم متضمن لحكاية تلبية الرسول صلى الله عليه وآله، و لا ظهور له فى تعيينها. و أما الخبر فقاصر سنداً.

و أما صحيح عبد الله بن سنان عنه (عليه السلام): لما لى رسول الله صلى الله عليه وآله قال: لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك إن الحمد و النعمة لك و الملك لا شريك لك لبيك لبيك ذا المعارج، و كان صلى الله عليه وآله يكثر من ذى المعارج... الحديث «٢»، فهو غير ظاهر، و لا مشعر بتعين ما قبل ذى المعارج، فإنه حكاية فعل النبى صلى الله عليه وآله فإذا أظهر عدم وجوب ضم تلك الزيادة.

الطائفة الثالثة: ما تضمن صوراً اخر كخبر «٣» يوسف بن محمد بن زياد، و على

(١) الوسائل باب ٤٠ من أبواب الاحرام حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٤٠ من أبواب الاحرام حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ٤٠ من أبواب الاحرام حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١٠، ص: ٢٦١

[...]

بن محمد بن يسار عن أبيهما عن الامام الحسن العسكرى (عليه السلام) عن آباءه عليهم السلام عن أمير المؤمنين (عليه السلام) قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله فى حديث موسى: فنادى ربنا عزّ و جلّ يا امه محمد فأجابوا كلهم و هم فى أصلاب آبائهم و فى أرحام امهاتهم لبيك اللهم لبيك لا شريك لك لبيك إن الحمد و النعمة لك و الملك لا شريك لك لبيك، فجعل الله عزّ و جلّ تلك الإجابة شعار الحج. و نحوه مرسل الصدوق.

و ما عن كتاب عاصم بن حميد الحنات قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: إن رسول الله صلى الله عليه وآله لما انتهى الى البيداء حيث الميلىن انيخت له ناقته فركبها فلما انبعثت به لى بأربع فقال: لبيك اللهم لبيك لا شريك لك لبيك إن الحمد و النعمة لك لا شريك لك. ثم قال حيث يخسف بالأخابث «١».

و هذا الخبر فى متنه اختلاف مع متن صحيح ابن حميد المتقدم، و لعل ذلك يوجب إشكالاً آخر فيه، و لكن هذه النصوص ضعيفة سنداً، أما الأول، فلمحمد بن القاسم الاسترابادى فإنه مهمل، و أما الثانى، فللإرسال، و أما الثالث فكذلك، مضافاً الى أن الأولين متضمنان للتلييات الخمس و قد دلّ صحيح معاوية على عدم وجوب الزائد عن الأربع.

و بذلك يظهر حال النصوص الاخر المتضمنة لأكثر من الأربع، فالقول الأول أظهر، و تضعيفه بندرة القائل به بين القدماء فى غير محلّه

و إن كان الأولى و الأحوط إضافة الجملة المذكورة.
و أما القول الثالث: و الرابع و الخامس فقد صرح غير واحد من الأساطين بعدم

(١) المستدرک باب ٢٣ من أبواب الاحرام حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٢٦٢

[...]

العثور على ما يدل على شيء منها.

قال سيد المدارك: و أما القول الثالث فلم نقف له على مستند مع شهرته بين الأصحاب، و قد ذكره العلامة في المنتهى مجرداً عن الدليل - الى أن قال- و من العجب قول الشهيد في الدروس: الرابع: التلييات الأربع و أتمها: لبيك اللهم لبيك إن الحمد و النعمة لك و الملك لا- شريك لك لبيك. و يجزى: لبيك اللهم لبيك لا شريك لك لبيك. و إن أضاف الى ذلك: إن الحمد و النعمة لك و الملك لا- شريك لك. كان حسناً، فإن جعلها أتم الصور يقتضى قوة مستندها بالنظر الى مستند القولين الآخرين و الحال أن ما وصل إلينا من الأخبار الصحيحة و الضعيفة خال من ذلك رأساً مع صحة مستند القولين الآخرين و استفاضت الروايات بذلك و هم أعلم بما قالوه. انتهى، و نحوه ما فى الجواهر و عن كشف اللثام.

حكم من لا يحسن التليية

و ينبغى التنبيه على امور:

الأول: أنه يجب الإتيان بالتليية على الوجه الصحيح بمراعاة أداء الكلمات على القواعد العربية فلا- يجزى الملحون مع التمكن من الصحيح بالتلقين أو التصحيح بلا خلاف، كما هو ظاهر التذكرة، و هو واضح.

و لو لم يحسن و لو بالتلقين يجب التعلّم، لأنّ وجوب التليية يستدعى وجوب التعلم تحصيلًا للواجب، و لما دلّ من النصوص على وجوب التعلّم، و للإجماع.

هذا إذا تمكّن من التعلّم بعد وجوب الحج عليه، و كذلك إذا قدر على التعلّم قبله مع العلم بعدم التمكن منه بعده لما حقّق فى الاصول من وجوب ما يترتب على

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٢٦٣

[...]

تركه فوت الواجب فى ظرفه إذا لم يكن القدرة فى ظرفه شرطاً للوجوب.

و إن لم يتمكن من التعلم فعن ابن سعيد: ان لم يتأت له التليية لبي عنه غيره. انتهى.

و عن الشهيد: فى ترجمتها نظر، و روى أن غيره يلبى عنه. انتهى.

و عن كشف اللثام: لا يبعد عندي، و وجوب الأمرين، فالترجمة لكونها كإشارة الأخرس و أوضح، و النياية، لمثل ما عرفت. انتهى.

و فى الجواهر فلا- يبعد القول بما استطاع منها و إلّا اجتزى بالترجمة التى هى أولى من إشارة الأخرس و يحتمل الاستنابة عملاً بخبر

زرارة انتهى أقول: يقع الكلام فى موردين: الأول: فى التليية الملحونة. الثانى: فى ترجمتها.

أما الأول، فقد استدللّ للزوم الإتيان بها بقاعدة الميسور.

و يرد عليه: ما تقدم مراراً من عدم حجيتها.

و الأولى أن يستدلّ له بخبر مسعدة بن صدقة قال: سمعت جعفر بن محمد (عليه السلام) يقول: إنك ترى من المحرم من العجم ما لا يراد منه ما يراد من العالم الفصيح و كذلك الأخرس في القراءة و الصلاة و التشهد و ما أشبه ذلك، فهذا بمنزلة العجم، و المحرم لا يراد منه ما يراد من العاقل المتكلم الفصيح «١». فإن مقتضى إطلاقه الاجتزاء بالتلبية الملحونة.

فإن قيل: مقتضى إطلاقه الاجتزاء بها حتى مع التمكن من تعلم الصحيحة فلا يجب التعلم.

قلنا: إنه من الجائز أن يكون وفاء الناقصة بالمصلحة، و كونها مثل التامة في

(١) الوسائل باب ٥٩ من أبواب القراءة في الصلاة حديث ٢ (كتاب الصلاة).

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٢٦٤

[...]

صورة عدم إمكان التعلم.

و لكن مقتضى خبر زرارة: إن رجلاً قدم حاجاً لا يحسن أن يلبي فاستفتى له أبو عبد الله (عليه السلام) فأمر له أن يلبي عنه «١». و جوب الاستنابة.

و دعوى: أنه حكاية حال. مندفعه: بأنه حكاية فتوى الإمام (عليه السلام) في مورد الجواب عن السؤال، إلّا أنه ضعيف السند، و الاعتماد عليه غير ثابت.

و لكن يؤيده بل يدلّ على الحكم: صحيح زرارة عن أحدهما (عليه السلام): إذا حجّ الرجل بابنه و هو صغير فإنه يأمره أن يلبي و يفرض الحج، فإن لم يحسن أن يلبي لبوا عنه «٢». و قريب منه غيره، من جهة أن ظاهر ذيله أن هذا حكم من لا يحسن أن يلبي و لا اختصاص له بالصبي.

و يؤيده ما في الجواهر و المستند من قبول أفعال الحج و العمرة للنيابة.

فالأظهر: لزوم الاستنابة إن أمكن، و الأحوط الجمع بينها و بين الإتيان بالملحونة، بل لا ينبغي تركه.

و بما ذكرناه ظهر حكم الترجمة، فإنه لا يجرى فيها ما ذكرناه في الملحونة فالمتعين هو الاستنابة.

و أما الأخرس: فقد صرح أكثر الأصحاب بأنه يشير إليها بإصبعه مع تحريك لسانه.

و يشهد بذلك: خبر السكوني عن أبي عبد الله (عليه السلام): إن علياً (عليه السلام) قال: تلبية الأخرس و تشهد و قراءته القرآن، في الصلاة: تحريك لسانه

(١) الوسائل باب ٣٩ من أبواب الاحرام حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ١٧ من أبواب أقسام الحج حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٢٦٥

[...]

و إشارته بإصبعه «١».

و عن كشف اللثام: وجوب الاستنابة أيضاً عملاً بالخبرين: خير السكوني، و خبر زرارة المتقدم.
 و فيه اولاً: أن خبر السكوني حاكم على خبر زرارة، فإن فيه: حكم بأن تحريك لسانه و إشارته بإصبعه تليية، و الموضوع في خبر زرارة: من لا يحسن التليية.
 و ثانياً: إن خبر زرارة لا يشمل الأخرس، فإن الأخرس غير قادر لا غير محسن، بل هو عبارة عن الأعجمي.
 و في الشرائع قال: مع عقد قلبه بها. مراده أن يقصد بحركة اللسان كونها حركة للتليية أى الألفاظ المحكية بها لا معناها، و الوجه في اعتباره عدم تأتى قصد امتثال الأمر المتوجه إليه إلا به، لأن الحركة بنفسها تصلح لغير التليية.
 و اعتبار تطبيق الحركة على حروف التليية جزءاً فجزءاً بحيث يكون صوته بمنزلة كلام غير متميزة الحروف فى حق من سمع ألفاظ التليية و أتقنها بل تكلم فيها مدة- مما لم يدل عليه دليل، و كون ذلك تليية لا يقتضيه كما لا يخفى، كما أن الإشكال فى وجوب ما ذكرناه للأخرس الذى لم يعرف أن فى الوجود كلاماً و لفظاً- فى غير محلّه، إذ دعوى عدم إمكان ذلك فيه. مندفعه: بتمكّنه من القصد الى ما يفعله الناطق إجمالاً، فوجوب عقد قلبه بمعنى التليية لا وجه له.

(١) الوسائل باب ٣٩ من أبواب الاحرام حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٢٦٦

[...]

مبدأ اشتقاق التليية

الثانى: أصل لييك: ليين لك. كما عن المصباح المنير و الجوهري و غيرهما، فحذف اللام و اضيف الى الكاف فحذف النون.
 و عن يونس: أنه غير مثنى بل اسم مفرد متّصل بالضمير بمنزلة على ولدى إذا اتّصل به الضمير.
 و أنكره سيوييه و قال: لو كان مثل على ولدى ثبتت الياء مع الضمير و بقيت الألف مع الظاهر، و حكى من كلامهم لئى زيد مع الاضافة الى الظاهر، فثبوت الياء مع الإضافة الى الظاهر يدلّ على أنه ليس مثل على ولدى. انتهى.
 و فى المجمع و لبأت بالحج تليية أصله لبيت بغير همزة قال الجوهري قال الفراء ربما اخرجت بهم فصاحتهم الى أن يهمزوا ما ليس بمهموز انتهى.

و هو مصدر منصوب بفعل مقدر، قال سيوييه: انتصب لئيك كما انتصب سبحانه الله.

و عن الصحاح: نصب على المصدر كقولك حمد الله و شكراً، و كان حقه أن يقال: لباً لك، فالمعنى حينئذٍ إمّا لب لك إلباباً بعد الباب، أو لباً بعد لبّ أى: إقامة بعد إقامة من لبّ بالمكان أو ألب أى: أنام، و الأنسب بهيئة الثلاثى كونه من لبّ.
 و فى معنى اللب خلاف، فقد يحتمل كما عن ابن الأثير و الجوهري و الخليل و غيرهم: أن يكون من لبّ بمعنى واجه، يقال: دارى تلب دارك. أى: تواجهها، فمعناه مواجهتى و قصدى لك.

و قد يحتمل أن يكون من لبّ الشىء. أى: خالصه: فيكون بمعنى اخلاصى

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٢٦٧

[...]

لك.

و احتمال في محكي القاموس: أن المعنى: محبتي لك.

و الذي صرح به جماعة من القدماء و المتأخرين من أهل اللغة أنه بمعنى الإجابة، فمعنى ليك اجابتين لك، و النصوص توافق الأخير. و في المجمع: و في الحديث: سميت التلبية إجابة، لأن موسى (عليه السلام) أجاب ربه، و قال: ليك. و لنعم ما أفاده بعض الأعظم، قال بعد نقل كلمات القوم: و كلها بعيدة و تخرص في العربية و لا طريق الى إثبات بعضها و لا يخطر منها شيء في بال المتكلم أصلاً، و الأقرب: أن تكون كلمة برأسها تستعمل في مقام الجواب للمنادى مثل سائر كلمات الجواب لا يختلف حالها في الظاهر و الضمير.

الثالث: أن المصريح به في كلمات غير واحد أنه يجوز في قوله: إن الحمد. الى آخره، أن يقرأ بكسر الهمزة و فتحها.

و في العروة: و الأولى: الأول: و علق عليه جمع من المحشّين بأنه لا يترك، و جمع منهم بقولهم: الظاهر تعينه أو: و لعله المتعين. و الأصل في ذلك ما عن العلامة في المنتهى عن بعض أهل العربية أنه قال: من قال: أن بفتحها فقد خص. و من قال بالكسر فقد عمّ و هو واضح؛ لأن الكسر يقتضى تعميم التلبية و إنشاء الحمد مطلقاً، و الفتح يقتضى تخصيص التلبية أى لبيك بسبب أن الحمد لك. انتهى.

أقول: بعد ما لا كلام في أن المأمور به هو الكلام الصادر عن المعصوم (عليه السلام) بما له من المادة و الصورة، فلو فرضنا العلم بأن النبي صلى الله عليه و آله، أتى بها مفتوحة - لا يجوز لنا التبديل قراءتها مكسورة، و عليه فحيث إن كيفية الصدور من فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٢٦٨ و لبس الثوبين

المعصوم غير معلومه فمقتضى القاعدة هو الاحتياط بالجمع بين الكيفيتين، و قراءتها تارة مكسورة و اخرى مفتوحة.

[الثالث] من واجبات الإحرام لبس الثوبين

إشارة

و الثالث من واجبات الإحرام لبس الثوبين.

قال في المستند: و هما واجبان بلا خلاف يعلم كما في المنتهى و الذخيرة و الكفاية، بل هو مقطوع به في كلام الأصحاب كما في المدارك، بل إجماع كما عن التحرير و في المفاتيح و شرحه: بل إجماع محقق. انتهى.

و في الرياض: و هما واجبان بغير خلاف أجده، و به صرح جماعة مؤذنين بدعوى الاجماع، عليه. انتهى. و استدلل له بالإجماع، و التأسي.

و هما كما ترى، فإن الإجماع المعلوم مدركه ليس بحجة، و فعله صلى الله عليه و آله أعم من الوجوب سيما و أن اللبس من العادات إلّا أن يثبت كونه من العبادات.

و الحق أن يستدل له بجملة من النصوص كصحيح معاوية بن عمار عن الصادق (عليه السلام): إذا انتهيت الى العقيق من قبل العراق أو الى الوقت من هذه المواقيت و أنت تريد الإحرام إن شاء الله تعالى فانتف إبטיك و قلم أظفارك و اطل عانتك و خذ من شاربك و لا يضررك بأى ذلك بدأت ثم استك و اغتسل و لبس ثوبيك ... الحديث «١».

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب الاحرام حديث ٤.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٢٦٩
]...[

و صحيحه الآخر عنه (عليه السلام) الوارد في إجماع الحج إذا كان يوم التروية إن شاء الله تعالى فاغتسل ثم البس ثوبيك.. الحديث «١».

و صحيح هاشم بن سالم قال: ارسلنا الى أبي عبد الله (عليه السلام) ونحن جماعة و نحن بالمدينة إننا نريد أن نودعك، فأرسل إلينا أن اغتسلوا بالمدينة فإني أخاف أن يعز الماء عليكم بذي الحليفة فغسلوا بالمدينة و البسوا ثيابكم التي تحرمون فيها ثم تعالوا فرادى أو مثاني «٢».

و خبر زيد الشحام عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: سئل عن امرأة حاضت و هي تريد الإجماع فتطمث، قال (عليه السلام): تغتسل و تحتشى بكرسف و تلبس ثياب الإجماع و تحرم «٣». و نحوها غيرها من النصوص الكثيرة.
و لا يضر بذلك ذكر لبس الثوبين في عداد المستحبات، لما مرّ غير مرّة من أنه إذا أمر المولى بعدة أمور و لو كان ذلك بأمر واحد فضلاً عن أوامر عديدة، و رخص في المخالفة بالنسبة الى بعض تلك الأمور يحكم بكون ذلك البعض مستحباً و ما لم يرخص فيه واجباً، و عليه فوجوب لبس الثوبين ممّا لا ينبغي التوقف فيه.
فما عن كشف اللثام: و أمّا لبس الثوبين فإن كان على وجوبه إجماع كان هو الدليل و إلّا فالأخبار التي ظفرت بها لا تصلح مستندة له، مع أن الأصل العدم، و لم يستبعده بعض الأعظم. ضعيف.
و هل يختص وجوب اللبس بالرجل أم يعم المرأة؟ وجهان، قوى صاحب

(١) الوسائل باب ٥٢ من أبواب الاحرام حديث ١.
(٢) الوسائل باب ٨ من أبواب الاحرام حديث ١.
(٣) الوسائل باب ٤٨ من أبواب الاحرام حديث ٣.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٢٧٠
]...[

الجواهر الاختصاص بعد أن حكى الثاني عن بعض الأفاضل.

و استدل لما قواه بعدم شمول النصوص السابقة للإناث إلّا بقاعدة الاشتراك التي يخرج عنها هنا لظاهر النص و الفتوى.
و فيه: أن المخاطب في أكثر النصوص و إن كان هو الرجل و لكن هذا الخطاب كسائر خطابات الأحكام المتوجهة الى الرجل التي بناء الأصحاب على التعدى الى المرأة لا لقاعدة الاشتراك، بل لفهم عدم الخصوصية.
و يؤكد ذلك ما يظهر من بعض الأخبار ثبوت الحكم لها، كخبر زيد المتقدم، و مثله موثق يونس بن يعقوب قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الحائض تريد الإجماع قال: تغتسل و تستنفر و تحتشى بكرسف و تلبس ثوبا دون ثياب إجماعها.. الحديث «١».
فالأظهر ثبوت الحكم لها أيضاً.

لبس الثوبين ليس شرطاً للصحة

فروع:

١- هل يكون لبسها من شرائط صحة الإحرام فلا يدخل في الحج، أو العمرة ما لم يلبسهما، أو لا تكون التلبية غير المسبوقه به محرمة لما يحرم بالإحرام، أم لا- يكون كذلك، بل هو من الواجبات التعبدية النفسية؟ نسب الأول الى ظاهر الاسكافي، وانكره صاحب المسند، والثاني مصرّح به في كلام جماعة كالمقداد والشهيد الثاني و سبطه و الذخيرة. جماعة ممن تأخر عنهم بل نسب الى ظاهر الأصحاب.

(١) الوسائل باب ٤٨ من أبواب الاحرام حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٢٧١

[...]

قال في محكى الدروس: و هل اللبس من شرائط الصحة حتى لو أحرم عارياً أو لابساً مخيطة لم ينعقد؟ نظر و ظاهر الأصحاب انعقاده حيث قالوا: لو أحرم و عليه قميص نزعه و لا يشقه و لو لبسه بعد الإحرام و جب شقه و إخرجه من تحته كما هو مروى. انتهى، و تنقيح القول أنّ في المقام مسألتين.

أحدهما: اشتراط التجرد، و الاخرى: اشتراط لبس الثوبين، و الظاهر أنّ الاسكافي قائل باشتراط التجرد، و كيف كان فظاهر كلام الأصحاب الذى نقله الشهيد عدم اشتراط التجرد، إذ لو كان ذلك شرطاً كان اللازم تجديد النية و التلبية، و ظاهرهم عدم الاحتياج الى ذلك.

و النصوص أيضاً شاهدة بذلك، لاحظ: صحيح معاوية بن عمار و غير واحد عن أبى عبد الله (عليه السلام) فى رجل أحرم و عليه قميصه، فقال (عليه السلام): ينزعه و لا يشقه و إن كان لبسه بعد ما أحرم شقه و أخرجه من ما يلى رجليه «١»، مقتضى إطلاق ذلك عدم الفرق بين العامد و الجاهل و الناسى.

و صحيح صفوان عن خالد بن محمد الأصم عن أبى عبد الله (عليه السلام) فيمن لبس قميصاً، فقال له: كيف صنعت قال: أحرمت هكذا فى قميصى و كسائى، فقال: أنزعه من رأسك ليس ينزع هذا من رجليه إنّما جهل فأتاه غير ذلك فقال: ما تقول فى رجل أحرم فى قميصه؟ قال: ينزعه من رأسه «٢». و نحوه خبر عبد الصمد بن بشير «٣».

(١) الوسائل باب ٤٥ من أبواب تروك الاحرام حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٤٥ من أبواب تروك الاحرام حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ٤٥ من أبواب تروك الاحرام حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٢٧٢

[...]

قد يقال: إنّ الخبرين مختصان بالجاهل، فيقيد إطلاق صحيح معاوية بهما كما فى الحدائق. و فيه أولاً: أنّ ذيل الخبر متضمن لسؤال و جواب آخرين و هو مطلق.

و ثانياً: أن قوله: إنما جهل. علة لعدم النزع من الرجلين، و أنه يجوز أن ينزعه من رأسه، فمفهومه أن العالم ينزعه من رجله، و لازم ذلك صحة إحرامه فهما أيضاً يدلان على انعقاد الإحرام في صورة العلم أيضاً.

و أضعف من ذلك استدلاله - قده - لعدم الاشتراط بعد ذلك بما دل على أن الإحرام هو النية و التلبية و نزع الثياب و لبس الثوبين غير داخلين في حقيقته؛ فإنه إذا كان للخبرين مفهوم، و كان مفهومه ما استظهره من البطلان في صورة العلم كانا هما الدليل على البطلان و بهما يخرج عن ما ذكر، و إن لم يكن لهما مفهوم لما كان وجه لتقييد إطلاق صحيح معاوية بهما، لعدم حمل المطلق على المقيد في المتوافقين.

و أما مصحح معاوية عن الإمام الصادق (عليه السلام): إن لبست ثوباً في إحرامك لا يصلح لك لبسه فلبّ و أعد غسلك، و إن لبست قميصاً فشقه و أخرجه من تحت قديمك «١». فالظاهر منه غير ما نحن فيه، و هو اللبس بعد الإحرام، و صريحه الفرق بين لبس الثياب و لبس القميص، و لم يعمل به أحد فيطرح، فتحصل: أن الأظهر عدم اشتراط التجرد.

قَمِي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)؛ ج ١٠، ص: ٢٧٢

و أما المسألة الثانية و هي اشتراط لبس الثوبين فيه، فالأظهر عدمه أيضاً، و ذلك، لأن صحيح معاوية و إن لم يكن مربوطاً بذلك فإنه في التجرد، إلا أنه يمكن الاستدلال لعدم اعتباره فيه بوجهين:

(١) الوسائل باب ٤٥ من أبواب تروك الاحرام حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ج ١٠، ص: ٢٧٣

[...]

الأول: أن الخبرين الآخرين و إن كان موردهما الجهل إلا أنه من جهة أن المفروض فيهما عدم لبس الثوبين و قد حكم (عليه السلام) بالصحة و نزع لباسه من رأسه، و علله بما مفهومه أنه لو فعل ذلك عالمياً ينزع لباسه من رجله - يدلان على الصحة مع عدم لباسهما عالمياً، الثاني أنه مقتضى إطلاق صحيح معاوية عن أبي عبد الله (عليه السلام): يوجب الإحرام ثلاثة أشياء التلبية و الإشعار و التقليد فإذا فعل شيئاً من هذه الثلاثة فقد أحرم «١». فإن مقتضى إطلاقه عدم اعتبار شيء آخر فيه و منه لبس الثوبين، فالأظهر عدم اعتباره أيضاً فيه.

ثم إنه قد يقال: إنه لو أحرم في قميصه عالمياً عامداً يعيد لا لشرطية لبس الثوبين أو التجرد عن ثيابه، بل لأن الإحرام عبارة عن العزم على ترك المحرمات التي منها لبس المخيط، فذلك مناف للنية فلا ينعقد الإحرام.

و لكن يرد عليه: ما تقدم من أن الإحرام عبارة عن الالتزام و البناء النفساني على تحريمها على نفسه، و هذا الالتزام لا ينافي وجوده مع فعل المحرم فلا يكون باطلاً.

كيفية لبس الثوبين

٢- لا إشكال في أن المراد بالثوبين الرداء و الإزار.

و يشهد به صحيح ابن سنان عن أبي عبد الله (عليه السلام) و فيه: لما نزل - أي رسول الله صلى الله عليه و آله - الشجرة أمر الناس

بنتف الإبط و حلق العانة

(١) الوسائل باب ١٢ من أبواب أقسام الحج حديث ٢٠.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٢٧٤
]...[

و الغسل و التجرد في إزار و رداء أو إزار عمامة يضعها على عاتقه لمن لم يكن له رداء «١».
و في صحيح محمد و غيره: و يلبس المحرم القباء اذا لم يكن له رداء «٢».
و في صحيح ابن عمار عن أبي عبد الله (عليه السلام): و لا تلبس سراويل إلّا أن لا يكون لك إزار «٣». و نحوها غيرها.
الظاهر في كيفية لبسهما: الاتزار بالإزار بالارتداء بالرداء، و الإزار على ما هو المعروف بين الأصحاب ما يستر ما بين السرة و الركبة، و الرداء ما يستر المنكبين، و قد نفى الاشكال سيد الرياض عن ذلك، و لكن صرح صاحب الجواهر بأنّ اللانزم فيهما الرجوع الى العرف، و لعلّ أهل العرف يرون اعتبار ستر أزيد من ما بين المنكبين بالرداء و على هذا فيغطي بالإزار ما بين السرة و الركبة و بالرداء ما يستر المنكبين و أزيد.
و عن الشيخ و الحلّي و القواعد و المسالك و بعض آخر التخيير في الرداء بين الارتداء و التوشح و هو تغطية أحد المنكبين.
و عن الازهرى التوشح: أن يدخل طرفه تحت إبطه الأيمن و يلقيه على عاتقه الأيسر كالتوشح بالسيف.
و عن الوسيلة: التوشح من ذكر للارتداء.
و استدلال الأولون، بالإطلاق، و عن كشف اللثام: و لا- يتعين شيء من الهيئتين، للأصل من غير معارض، بل يجوز التوشح بالعكس أيضاً أي إدخال طرفه تحت الإبط

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب أقسام الحج حديث ١٥.
(٢) الوسائل باب ٤٤ من أبواب تروك الاحرام حديث ٧.
(٣) الوسائل باب ٥٠ من أبواب تروك الاحرام حديث ١.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٢٧٥
]...[

الأيسر و القاؤه على الأيمن. انتهى.
و فيه: أن الظاهر من لبس الرداء الارتداء به، كما يظهر لمن راجع نظائره، فهل ترى أنّه لو أمر بلبس العمامة أو المنطقه فهل يتوقف أحد في أنّ المراد التعمّم و التمنطق فكذلك في المقام.
و أما الثاني فلم يذكر له دليل و ضعفه ظاهر، فالأظهر هو الارتداء به.
و هل يجوز عقد الرداء ام لا- كما عن المصنف و الشهيد في الدروس؟ وجهان أظهرهما: المنع؛ فإنّ المنساق من الأمر بالارتداء المستفاد من لبس الرداء هو لبسه بطريقه المتعارف و هو الإلقاء دون العقد و الشد، فإنّه غير الارتداء.
و ربما يستدل له بموتّق سعيد الأعرج أنّه سأل أبا عبد الله (عليه السلام) عن المحرم يعقد إزاره في عنقه، قال (عليه السلام): لا «١».
و خبر على بن جعفر عن أخيه (عليه السلام): المحرم لا يصلح له أن يعقد ازاره على رقبته و لكن يثنيه على عنقه و لا يعقده «٢». بناءً

على أن المراد بالإزار الرداء بقريته السؤال، لأنه هو الذى يعقد فى العنق، لكنه خلاف الظاهر، وسيجىء الكلام فيه فى خبر القداح. و أما الإزار فقد صرح جماعة بجواز عقده مطلقاً، فعن المنتهى: يجوز للمحرم أن يعقد إزاره عليه، لأنه يحتاج إليه لستر العورة. و عن بعض: عدم جواز عقده فى العنق و جواز عقده فى الوسط. و قد يقال بعدم جوازه مطلقاً.

- (١) الوسائل باب ٥٣ من أبواب تروك الاحرام حديث ١.
 (٢) الوسائل باب ٥٣ من أبواب تروك الاحرام حديث ٥.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٠، ص: ٢٧٦
]...[

دليل الأول: الأصل: و خبر القداح عن جعفر (عليه السلام): أن علياً (عليه السلام) كان لا يرى بأساً بعقد الثوب إذا قصر ثم يصلى فيه و إن كان محرماً «١».

و دليل الثانى: موثق سعيد و خبر على المتقدمان.
 و دعوى: أنه من المحتمل كون السؤال فى الموثق عن وجوب العقد، لمناسبة الستر الذى هو أقرب الى مقام العبادة فيكون النفي فى الجواب بنفى الوجوب، و خبر على ضعيف السند.
 مندفعه: بأن الظاهر من السؤال السؤال عن أصل الجواز فالجواب يكون نفيًا إياه.

و دليل الثالث: مكاتبة محمد بن عبد الله بن جعفر الى صاحب الأمر أرواحنا فداء المروية فى الاحتجاج أنه كتب اليه يسأله عن المحرم يجوز أن يشد المئزر من خلفه على عنقه (عقبه خ ل) الى آخر ما ذكر فى السؤال، فأجاب (عليه السلام) جائز أن يتزر الإنسان كيف شاء إذا لم يحدث فى المئزر حدثاً بمقراض و لا إبرة تخرجه به عن حدّ المئزر و غرزه غرزاً و لم يعقده و لم يشدّ بعضه ببعض، و إذا غطى سرتة ... الى أن قال و الأفضل لكلّ أحد شدّه على السبيل الألوّفة المعروفة للناس جميعاً «٢». لكن: المكاتبة ضعيفة، إذ لم يذكر فى الاحتجاج سندها، و كذا خبر على، و موثق سعيد مختص بالعقد فى العنق و ينهى عنه، و به يقيد إطلاق خبر القداح، فالقول الثانى أظهر.

و مقتضى إطلاق خبر القداح جواز عقد الرداء، و لكن فى شموله له تأملاً

- (١) الوسائل باب ٥٣ من أبواب تروك الاحرام حديث ٢.
 (٢) الوسائل باب ٥٣ من أبواب تروك الاحرام حديث ٣.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٠، ص: ٢٧٧
]...[

و طريق الاحتياط معلوم.

و الظاهر من النصوص اعتبار تعدد الثوب فلا يكفى ثوب طويل يتزر ببعضه و يرتدى بالباقي، فما عن الشهيد فى الدروس من الاكتفاء به ضعيف.

لو أحرم في القميص جاهلاً أو ناسياً

نزعه و يصح إحرامه كما تقدّم و لو لبسه بعد الإحرام، فالمشهور أنّ اللازم شقّه و إخراجته من تحت، و الشاهد به النصوص المتقدم بعضها، لاحظ: صحيح معاوية عن الإمام الصادق (عليه السلام): إذا لبست قميصاً و أنت محرم فشقّه و أخرجته من تحت قدميك «١». و صحيح ابن عمير عن ابن عمار و غير واحد عن الإمام الصادق (عليه السلام) في رجل أحرم و عليه قميصه، فقال: ينزعه و لا يشقه و إن كان لبسه بعد ما أحرم شقّه و أخرجته ممّا يلي رجليه «٢». و خبرى عبد الصمد، و خالد بن محمد المتقدمين «٣». و مقتضى خبر خالد من جهة التعليل فيه نزع الثوب من الرأس بكونه جاهلاً أنّ العالم إذا أحرم في قميصه لا ينزعه من رأسه، لكنه ضعيف السند، فتأمل، و مقتضى إطلاق النصوص أنّ حكمه حكم الجاهل.

استدامة لبس الثوبين

٤- في المستند: الظاهر كما صرح به جماعة منهم المدارك و الذخيرة و غيرهما عدم وجوب استدامة اللبس؛ لصدق الامتثال و عدم دليل على وجوب الاستمرار.

(١) الوسائل باب ٤٥ من أبواب تروك الاحرام حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٤٥ من أبواب تروك الاحرام حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٤٥ من أبواب تروك الاحرام حديث ٣-٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٢٧٨

[...]

و يدلّ عليه أيضاً مثل رواية زيد الشحام عن امرأة حاضت و هي تريد الإحرام فطمشت فقال: تغسل و تحتشى بكرسف و تلبس ثياب الإحرام و تحرم فإذا كان الليل خلعتها و لبست ثيابها الآخر حتى تطهر «١». انتهى.

و في الرياض: و الظاهر أنه لا يجب استدامة اللبس كما صرح به جماعة، لصدق الامتثال و عدم دليل على وجوب الاستمرار. انتهى. و في الجواهر: نعم لا- يجب استدامة اللبس ما دام محرماً كما قطع به في المدارك؛ للأصل بعد صدق الامتثال بالطبيعة. و نحوها كلمات غيرهم.

أقول: إنه لا يبعد أن يقال: إنه من الأمر بلبس ثوبين بعد التجرد عن ثيابه و حرمة لبسها ما دام محرماً ينسب الى الذهن وجوب لبسها ما دام محرماً على نحو ما يلبس ثيابه غير المنافي لنزعها في حال النوم و ما شاكل، و أمّا مجرد لبسها و نزعها فالظاهر عدم كونه مطلوباً و مأموراً به بالخصوص.

نعم يجوز تبديلهما، و غسلهما اذا احتاج الى الغسل، للأصل، و للنصوص.

ففي صحيح معاوية بن عمار، قال أبو عبد الله (عليه السلام): لا بأس بأن يغير المحرم ثيابه و لكن إذا دخل مكة لبس ثوبى إحرامه اللذين أحرم فيهما و كره أن يبيعهما «٢».

و في صحيح الحلبي عنه (عليه السلام) في حديث: لا بأس أن يحول المحرم ثيابه «٣». و نحوهما غيرهما.

و أما خبر زيد فمضافاً الى أنه مختص بالخلع بالليل - إنما هو في مورد

- (١) الوسائل باب ٤٨ من أبواب الاحرام حديث ٣.
 (٢) الوسائل باب ٣١ من أبواب الاحرام حديث ١-٣.
 (٣) الوسائل باب ٣١ من أبواب الاحرام حديث ١-٣.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٢٧٩
]...[

الضرورة و للتحفظ على الطهارة، بل يمكن أن يقال: إن قوله: خلعتها في الليل حتى تطهر، دليل على أن الاستدامة مأمور بها، فالتحصّل: أنه لا- إشكال في جواز غسل ثوبى الإحرام إذا احتاج اليه، كما لا كلام في جواز تحويلهما و تبديلهما بثوبين آخرين، و لكن إذا دخل مكة لبس ثوبى إحرامه اللذين أحرم فيهما، و يجوز خلعهما في حال النوم و الاغتسال، و إما جواز خلعهما و ستر العورة بشيء آخر و يتم مناسكه كذلك- ففيه توقف و إشكال و إن كان ظاهر الأساطين المفروغية عنه، و طريق الاحتياط معلوم.

[حكم الزيادة على الثوبين]

٥- المشهور بين الأصحاب أنه يجوز الزيادة على الثوبين في ابتداء الإحرام و في الأثناء للاتقاء عن البرد و الحرّ، بل عن المفاتيح و شرحه دعوى نفى الخلاف في ذلك.
 و يشهد به مصحح الحلبي قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن المحرم يتردى بالثوبين، قال: نعم و الثلاثة إن شاع يتقى بها البرد و الحر «١». و نحوه غيره.
 بل الظاهر جواز ذلك اختياراً كما صرح به غير واحد كمصحح معاوية عن الإمام الصادق (عليه السلام) قال: سألت عن المحرم يقارن بين ثيابه و غيرها التي أحرم فيها، قال (عليه السلام) لا بأس بذلك إذا كانت طاهرة «٢».

- (١) الوسائل باب ٣٠ من أبواب الاحرام حديث ١-٢.
 (٢) الوسائل باب ٣٠ من أبواب الاحرام حديث ٢.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٢٨٠
 ممّا يصح فيه الصلاة

هل يعتبر أن يكون الثوب ممّا يصح فيه الصلاة

إشارة

٦- صرح غير واحد في كتبهم كالمبسوط و المصباح و مختصره و الاقتصاد و الكافي و الغنية و المراسم و النافع و القواعد و المنتهى و التحرير و اللمعة و الروضة و المسالك و في المتن و غيرها: أنه يشترط في ثوبى الإحرام كونهما ممّا يصح فيه الصلاة.

و عن الكفاية: أنه المعروف من مذهب الأصحاب، و عن المفاتيح أنه لا خلاف فيه، و عن شرحه: أنه اتفقت عليه كلمة الأصحاب. و قد استدلوا لذلك بوجوه:

١- الإجماع.

و فيه: أولاً أنه غير ثابت، إذ المحكى عن كثير من الأصحاب عدم التعرض لذلك إما بالكلية كالشيخ في الجمل، و الحلبي و يحيى بن سعيد، أو لجميع الأفراد كالسيد في الجمل و ابن حمزة و المفيد. و ثانياً: أنه لعدم كونه تعديلاً لا يعتمد عليه.

٢- ما دلّ على رجحان دوام لبسهما و التكفن بهما و الطواف بهما و نحو ذلك مما يدلّ على قابليتهما للصلاة التي لا ينفك المكلف عنها فضلاً عن الطواف و صلاته.

و فيه: أنّ لو كان على وجه اللزوم كان الاستدلال متيناً، و حيث إنّه على غير وجه اللزوم فغايه ما يدلّ عليه رجحان كونهما ممّا يصح الصلاة فيه لا لزومه.

٣- صحيح حرير- أو حسنه- عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: كلّ ثوب فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٢٨١

[...]

تصلّى فيه فلا بأس أن تحرم فيه «١».

و اورد عليه بعدم صراحتة في الحرمة، لان البأس أعمّ منها و من الكراهة.

و فيه: أن البأس كان بمعنى العذاب أو الشدة ظاهر في الحرمة، مع أن الحرمة كالوجوب يكفى في الحكم بها إبراز انزجار المولى و عدم الترخيص في الفعل.

و لكن الذي يرد على الخبر: أنّ دلالتة على ما ذكر إنّما تكون بمفهوم الوصف و هو غير حجة كما حَقَّق في محلّة.

٤- التأسى؛ فإنّ رسول الله صلّى الله عليه و آله أحرم في الثوب الذي يصلّى فيه كما يفصح عن ذلك خبر معاوية عن الصادق (عليه السلام): كان ثوبا رسول الله صلّى الله عليه و آله اللذين أحرم فيهما يمانيين عبرى و اظفار، و فيهما كفن «٢». و فيه: أنّ الفعل أعم من الوجوب، و لذا لم يتوهم أحد لزوم كون الثوب يمانياً، فإذا لا دليل على هذه الكليّة. نعم في بعض ما لا يجوز الصلاة فيه لا يجوز الإحرام، و هو موارد:

اعتبار طهارة ثوبى الإحرام

أحدها: الثوب النجس.

و يشهد للزوم طهارة ثوبى الإحرام: حسن معاوية أو صحيحه عن الإمام الصادق (عليه السلام) قال سألته عن المحرم يصيب ثوبه الجنابة، قال (عليه).

(١) الوسائل باب ٢٧ من أبواب الاحرام حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢٧ من أبواب الاحرام حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٢٨٢

[...]

السلام): لا يلبسه حتى يغسله و إحصامه تام «١».

و صححه الآخر عنه (عليه السلام) عن المحرم يقارن بين ثيابه التي أحم فيها و بين غيرها، قال (عليه السلام): نعم اذا كانت طاهرة «٢».

و عن كشف اللثام: و لنحو هذين الخبرين نصّ ابن حمزة على عدم جواز الإحصام فى الثوب النجس.

و فى المبسوط: و لا ينبغي إلّا فى ثياب طاهرة نظيفة.

و فى النهاية: و لا يحرم إلّا فى ثياب طاهرة نظيفة. و نحوه عن السرائر و غيرها.

و لكن طاهر الخبرين عدم جواز لبس النجس حال الإحصام مطلقاً، و قد حملهما سيد المدارك على ابتداء اللبس؛ لأنّ من المستبعد

و جوب الإزالة عن الثوب دون البدن، إلّا أن يقال بوجوب إزالتها عن البدن أيضاً للإحصام و إن لم أقف على مصرّح به.

و فيه: أنّ ذلك خلاف ظاهرهما لو لم يكن خلاف نصّ الأول منهما.

و فى الجواهر: إنّ الخبر ظاهر فى اعتبار الطهارة فىهما حال الإحصام ابتداءً و استدامةً، و لكن يقتصر على الأول لاعتضاده بالفتاوى دون

غيره الباقي على حكم الأصل.

و فيه: أنّه لا يرجع الى الأصل مع إطلاق الدليل، و لم يثبت من الأصحاب اقتصارهم على حال الابتداء، فالأظهر اعتبار الطهارة فىهما.

(١) الوسائل باب ٣٧ من أبواب تروك الاحرام حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٣٧ من أبواب تروك الاحرام حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٠، ص: ٢٨٣

[...]

الإحصام فى الثوب المغصوب و الجلد و الحرير

ثانيتها: الثوب المغصوب، و ما شاكل من الثياب التي يحرم لبسها مطلقاً، الظاهر عدم جواز الإحصام فيها، و اعتبار أن لا يكون ثوبا الإحصام كذلك.

و الوجه فيه: ما ذكرناه فى الاصول من أنه فى موارد اجتماع الأمر و النهى إن كان الأمر به و المنهى عنه عنوانين منطبقين على شىء

واحد و وجود فارد و كان التركيب اتحادياً، فلا- مناص عن القول بامتناع اجتماع الأمر و النهى، و حينئذ يقع التعارض بين إطلاقى

دليلى الأمر و النهى، و لا بدّ من تقديم أحدهما، فلو قدّم إطلاق دليل النهى يخرج المجمع عن حيز الأمر واقعاً و يكون متمحضاً فى

الحرمة، فلا- يقع امتثالاً للأمر، و هذا بخلاف ما اذا كان لكلّ منهما وجود منحاز عن الآخر و كان التركيب بينهما انضمامياً؛ فإنّه لا بدّ

من البناء على الجواز بناءً على ما هو الصحيح من أنّ الحكم لا يسرى عن متعلّقه الى مقارناته.

و على هذا فى المقام إذا كان الثوبان مغصوبين فيما أنّ الارتداء و الاتزار بالثوبين واجبان، و معلوم أنّ ذينك يعدّان تصرّفاً فى الثوبين

فينطبق على الارتداء و الاتزار عنوان الغصبة مثلاً، فيتحد الأمر به و المنهى عنه وجوداً، و حيث إنّ الإطلاق فى طرف الأمر بدلى، و

فى طرف النهى شمولى فيقدّم إطلاق دليل النهى، فلا يقع المأتمى به مصداقاً لما امر به من لبس الثوبين، و لا ينطبق الطبيعة الأمر بها

عليه، و تفصيل القول فى ذلك موكول الى محلّه.

ثالثها: الجلد من الميتة أو ممّا لا يؤكل لحمه فقد منع عن لبسه فى الإحصام جمع.

و منهم من منع عن كل جلد حتى المأكول، و استدل له، بصحيح حرير المتقدم
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٢٨٤
]...[

بتقريب: أن الثوب لا يصدق على الجلد.

و فيه: أنه لو سلم عدم صدق الثوب على بعض الجلود لا نسلم عدم صدقه على جميعها، مع أن دلالة الصحيح على ذلك متوقفة على القول بمفهوم اللقب و لم يقل به أحد، فالأولى على فرض تسليم عدم صدق الثوب عليه أن يستدل بما امر بلبس الثوبين في الإحرام. رابعها: الحرير المحض المحرم على الرجال لبسه، و الظاهر أنه لا خلاف في اعتبار أن لا يكون ثوب الإحرام حريراً، كما في الجواهر. و يشهد له - مضافاً الى ما ذكرناه في المغصوب - خبر أبي بصير، قال: سئل أبو عبد الله (عليه السلام) عن الخميصة سداها ابريسم و لحمتها من غزل، قال (عليه السلام): لا بأس بأن يحرم فيها، إنما يكره الخالص منه «١». و نحوه خبر أبي الحسن النهدي «٢». إذ من المعلوم سيما بقريته نفى البأس أولاً و حرمة لبس الحرير في نفسه إرادة الحرمة من الكراهة فيهما. و بما ذكرناه يظهر عدم جواز الإحرام للرجال في المذهب.

(١) الوسائل باب ٢٩ من أبواب الاحرام حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢٩ من أبواب الاحرام حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٢٨٥

]...[

احرام النساء في الحرير

و هل يجوز الإحرام في الحرير المحض للنساء كما عن المفيد في كتاب أحكام النساء و ابن إدريس في السرائر، و المصنف في القواعد، و أكثر المتأخرين، بل هو المشهور بينهم و اختاره في الجواهر، و مال اليه السيد في المدارك، و الفاضل الخراساني أم لا يجوز كما عن الصدوق، و الشيخ المفيد في المقنعة، و السيد في الجمل، و الشهيد في الدروس، و نسبه في محكي النافع الى أشهر الروائين، و اختاره في الحدائق و المستند؟. وجهان:

و منشأ الخلاف اختلاف النصوص، فإنها على طوائف:

الاولى: ما يدل على الجواز بنحو العموم، و هو صحيح حرير المتقدم الدال على أنه يجوز الإحرام في كل ثوب يجوز الصلاة فيه، بناءً على جواز الصلاة للنساء في الحرير المحض كما هو المشهور.

الثانية: ما يدل على الجواز في خصوص الإحرام كصحيح يعقوب بن شعيب، قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): المرأة تلبس القميص تزره عليها و تلبس الحرير و الخز و الديداج، فقال: نعم لا بأس به و تلبس الخلخالين و المسك «١».

قيل: المسك جلود دابة بحرية، و عن النهاية: المسكة بالتحريك: السوار من الذبل و هي قرون الأوعال.

و خبر النضر بن سويد عن أبي الحسن (عليه السلام) قال: سألته عن المحرمة أي شئ تلبس من الثياب؟ قال (عليه السلام) تلبس الثياب كلها إلا المصبوغة

(١) الوسائل باب ٣٣ من أبواب الاحرام حديث ١.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٢٨٦
]...[

بالزعفران و الورس، و لا تلبس القفازين «١».
الثالثة: ما يدلّ على المنع كصحيح عيص بن القاسم: قال أبو عبد الله (عليه السلام) المرأة المحرمة تلبس ما شاءت من الثياب غير الحرير و القفازين «٢».
و خبر أبي عيينة عن أبي عبد الله (عليه السلام): قال: سألت ما يحل للمرأة أن تلبس و هي محرمة؟ فقال: الثياب كلّها ما خلا القفازين و البرقع و الحرير قلت: أ تلبس الخبز؟ قال: نعم. قلت: فإن سدها ابريسم و هو حرير. قال (عليه السلام): ما لم يكن حريراً خالصاً فلا بأس «٣»
و موثّق إسماعيل بن الفضيل، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن المرأة هل يصلح لها أن تلبس ثوباً حريراً و هي محرمة؟ قال (عليه السلام): لا و لها أن تلبسه في غير إحرامها «٤».
و موثّق ابن بكير عن بعض أصحابنا عنه (عليه السلام) النساء تلبس الحرير و الديباج إلّا في الإحرام «٥».
و موثّق سماعه أنه سأل أبا عبد الله (عليه السلام) عن المحرمة تلبس الحرير، فقال: لا يصلح أن تلبس حريراً محضاً لا خلط فيه «٦». و نحوها غيرها.

الرابعة: ما تضمن لفظ الكراهة كصحيح الحلبي عن الإمام الصادق (عليه

(١) الوسائل باب ٣٣ من أبواب الاحرام حديث ٢.
(٢) الوسائل باب ٣٣ من أبواب الاحرام حديث ٩.
(٣) الوسائل باب ٣٣ من أبواب الاحرام حديث ٣.
(٤) الوسائل باب ٣٣ من أبواب الاحرام حديث ١٠.
(٥) الوسائل باب ١٦ من أبواب لباس المصلى حديث ٣.
(٦) الوسائل باب ٣٣ من أبواب الاحرام حديث ٧.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٢٨٧
]...[

السلام): لا بأس أن تحرم المرأة في الذهب و الخبز و ليس يكره إلّا الحرير المحض «١».
و خبر أبي بصير المرادي أنه سئل أبا عبد الله (عليه السلام) عن القزّ تلبسه المرأة في الإحرام، قال (عليه السلام): لا بأس إنمّا يكره الحرير المبهم «٢».
و صحيح أبي الحسن الأحمسي عن أبي عبد الله (عليه السلام) عن العمامة السابريّة فيها علم حرير تحرم فيها المرأة، قال (عليه السلام) نعم إنمّا كره ذلك إذا كان سدها و لحمته جميعاً حريراً، الحديث «٣». و نحوها غيرها.
و للأصحاب في مقام الجمع بين النصوص طرق:
الأول: ما عن الذخيرة و في الجواهر، و هو حمل نصوص المنع على الكراهة جمعاً بينها و بين نصوص الجواز.

و الشاهد به- مضافاً الى كونه جمعاً عرفياً- الطائفة الأخيرة المتضمنة للفظ الكراهة الظاهرة في الكراهة المصطلحة. وفيه: أن الكراهة في الأخبار ليست ظاهرة في الكراهة المصطلحة: بل إطلاقها وإرادة الحرمة منها في النصوص شائعة، بل أكثر من إطلاقها على المصطلحة.

و أما الحمل لأجل الجمع فيردّه: أن الجمع العرفي عبارة عن كون أحد الخبرين بنظر العرف قرينه على الآخر بحيث لو جمعهما في كلام واحد لا يرى العرف تهافتاً بينهما أصلاً، و المقام ليس كذلك فإننا إذا جمعنا قوله (عليه السلام): نعم. في جواب: و تلبس الحرير؛ كما في صحيح يعقوب، مع قوله (عليه السلام) في صحيح العيص: تلبس ما شاءت غير الحرير. لا محالة يكونان متهافتين، و لا يرى العرف أحدهما قرينه

(١) الوسائل باب ٣٣ من أبواب الاحرام حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ٣٣ من أبواب الاحرام حديث ٥.

(٣) الوسائل باب ٣٣ من أبواب الاحرام حديث ١١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٢٨٨

[...]

على الآخر.

و من الغريب أن صاحب الجواهر بنفسه ذكر ذلك ضابطاً للجمع العرفي، و مع ذلك التزم في المقام بالحمل على الكراهة جمعاً. الثاني: ما في الحدائق و هو أنه تحمل نصوص المنع على الحرير المحض و نصوص الجواز على الممتزج. وفيه: أنه جمع تبرعي لا- شاهد له حتى بالنسبة الى صحيح يعقوب: إذ ليس فيه سوى الجواب ب (نعم) عن السؤال عن لبس الحرير الظاهر في الخالص.

و خبر أبي عيينة الذي جعله في المدارك و الحدائق شاهداً لهذا الجمع لم يظهر لي وجه شهادته؛ فإنه بعد أن نهى عن لبس الحرير في حال الإحرام و سؤال الراوي أن سده ابريسم و هو حرير، قال (عليه السلام): ما لم يكن حريراً خالصاً لا بأس. و قد يقال: إن نظرهما الى أن روايات الجواز مطلقه من هذه الجهة أي شاملة للخالص و الممزوج، و روايات المنع مختصة بالخالص، فيقتد إطلاق الأولى بالثانية.

و يردّه أن قوله: ما لم يكن حريراً خالصاً إنما هو في جواب السؤال عن لباس الخزر الذي يكون سده من حرير، و إلّا فالحرير ظاهر في الخالص، و على أي حال لسان الأدلة المانعة و المجوزة واحد.

الثالث: ما في الحدائق أيضاً، و هو أن روايات المنع أكثر فترجح بالأكثرية.

وفيّه: أن الكثرة لم تجعل في أخبار الترجيح من المرجحات.

و الحق أن يقال: إن الطائفة الأولى الدالة على جواز الإحرام في كل ثوب يصح فيه الصلاة مطلقه يقتد إطلاقها بنصوص المنع عن إحرام النساء في الحرير.

و أما ما في المستند من أن الخطاب فيه الى الرجل حتماً أو احتمالاً فيرد عليه: أن الظاهر كون قوله، تصلّى و تحرم بصيغته المجهول، و لا مخاطب في الخبر.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٢٨٩

[...]

و أما النصوص الطائفة الثانية فعمدتها صحيح يعقوب و هو ليس فى الإحرام بل مطلق.
 و ما فى الجواهر من أنه لا- ريب فى ظهوره فى حال الإحرام كما ترى فإنّ وضوح جواز لبس الخلخالين و المسك و القميص تزره
 عليها إنّما هو بمثل هذه النصوص، و كيف كان فهو مطلق يقتيد إطلاقه بنصوص المنع و يختص بغير حال الصلاة.
 و أما خبر النضر فهو مطلق من حيث الشمول لثوب الحرير و غيره فيقتيد إطلاقه بنصوص المنع، و هناك بعض روايات اخر ضعيفة
 السند و قاصرة الدلالة، فالمتحصّل: أنّ الأظهر هو المنع.
 ثمّ إنّ روايات المنع لا- تختص بثوبى الإحرام، بل تدلّ على عدم جواز لبس الحرير فى حال الإحرام مطلقاً فهى فى حال الإحرام
 كالرجل فى حرمة لبسها الحرير.

الاحرام فى القباء

٧- لا إشكال فى أنّه لا يجوز الإحرام فى القباء و السراويل، بل لبسهما فى حال الإحرام اختياراً.
 و يشهد به- مضافاً الى ما دل على لزوم التجرد عن الثياب و لبس الإزار و الرداء بالتقريب المتقدم- جملة من النصوص كصحيح
 معاوية بن عمار عن الإمام الصادق (عليه السلام): و لا تلبس سراويل إلّا أن لا يكون لك إزار «١».
 و صحيح الحلبي عنه (عليه السلام): إذا اضطر المحرم الى القباء و لم يجد ثوباً

(١) الوسائل باب ٥٠ من أبواب تروك الاحرام حديث ١.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٠، ص: ٢٩٠
]...[

غيره فليلبسه مقلوباً و لا يدخل يديه فى يدى القباء «١».

و صحيح عمر بن يزيد عنه (عليه السلام): و إن لم يكن له رداء طرح قميصه على عنقه أو قباء بعد أن ينكسه «٢».
 و خبر الحنات عنه (عليه السلام): من اضطر الى ثوب و هو محرم و ليس معه إلّا قباء فلينكسه و ليجعل أعلاه أسفله و يلبسه «٣».
 و صحيح محمد بن مسلم عن الإمام الباقر (عليه السلام) فى حديث: و يلبس المحرم القباء إذا لم يكن له رداء و يقلب ظهره لباطنه
 «٤».

و صحيح البنزطى عن جميل عن أبى عبد الله (عليه السلام): من اضطرّ الى ثوب و هو محرم و ليس له إلّا قباء فلينكسه و ليجعل أعلاه
 أسفله و ليلبسه «٥». و مثله خبر على بن أبى حمزة «٦». و نحوها غيرها.
 كما لا خلاف فى جواز أن يلبس القباء اذا لم يكن معه ثوب الإحرام فى الجملة.
 و عن المدارك: أنّ هذا الحكم مقطوع به فى كلام الأصحاب، و يشهد به: النصوص المتقدمة إنّما الكلام فى موضعين:
 الأول: بعد ما لا- شك فى أنّ الشرط لجواز لبس القباء أحد الأمرين فقد ثوب الإحرام، أو الاضطرار الى اللبس لبرد و شبهه؛ فإنّ
 النصوص متضمنة لكل واحد منهما

(١) الوسائل باب ٤٤ من أبواب تروك الاحرام حديث ١.

- (٢) الوسائل باب ٤٤ من أبواب تروك الاحرام حديث ٢.
 (٣) الوسائل باب ٤٤ من أبواب تروك الاحرام حديث ٣.
 (٤) الوسائل باب ٤٤ من أبواب تروك الاحرام حديث ٧.
 (٥) الوسائل باب ٤٤ من أبواب تروك الاحرام حديث ٨.
 (٦) الوسائل باب ٤٤ من أبواب تروك الاحرام حديث ٦.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٢٩١
]...[

مستقلاً لا- مجتمعاً- وقع الكلام في أنّ الشرط الأول هو فقد الثوبين معاً، كما عن نهاية الشيخ و مبسوطه و سرائر الحلّي و النافع و الشرائع، بل قيل: إنّ المشهور بين القدماء، أو فقد الرداء خاصة كما عن الدروس، أو يكفي فقد أحدهما و لو كان هو الإزار كما عن الشهيدين في اللمعة و المسالك؟ وجوه، أظهرها: الثاني، لصحيح عمر بن يزيد و محمد، و بهما يقيّد ما ظاهره الإطلاق أو العموم. و مقتضى صحيح عمر طرح القباء أو القميص على العنق، و مقتضى صحيح محمد لبسه، و الأظهر هو التخيير بينهما. كما أنّ من صحيح عمر يظهر عدم الاختصاص بالقباء و جريانه في القميص أيضاً. و هل الحكم على وجه الرخصة أو الوجوب؟ ظاهر الأمر في بعض النصوص المتقدمة الوجوب، إلّا أن يقال: إنّ لوروده مورد توهم الحظر لا يستفاد منه مزيد من الرخصة و الجواز، و لكنه يتم في لبس القباء في مورد الاضطرار لا في مورد فقد الرداء. و لو فقد الإزار لبس السراويل بلا خلاف، و يشهد به، صحيح معاوية المتقدم و غيره من الأخبار. الموضوع الثاني: في كيفية لبس القباء فعن ابن إدريس: أنّ المراد بقلب القباء جعل ذيله فوق أكتافه، لئلا يشبه لبس المخيط. و عن الشيخ و جمع من الأصحاب: أنّ المراد به جعل ظاهره باطنه. و اجتزأ المصنّف في المنتهى و المختلف بكلّ من الأمرين و تبعه جمع. و في المستند يجب كلا الأمرين معاً. و استدللّ للأول: بصحيح البرنطي، و استأنس له بأنّ المقصود بذلك أنّه لا يشبه لبس المخيط إذا جعل ذيله على أكتافه، فأما إذا قلبه و جعل باطنه ظاهراً فهو يشبه فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٢٩٢
]...[

المخيط. و استدللّ للثاني: بصحيح محمد، و استأنس له بأنّه لو كان المراد جعل الأعلى منه أسفل لما كان مورد للنهي عن إدخال اليد في القباء؛ لعدم إمكانه. و استدللّ للثالث: بأنه مقتضى الجمع بين الطائفتين. و استدللّ للرابع: بأنّ كلّاً من الطائفتين مطلقاً بالنسبة الى الاخرى فيقيد إطلاق كلّ منهما بالآخرى، فتكون النتيجة لزومهما معاً، و هو حسن. و إن شئت قلت: إنّ ما يأمر بالنكس لا- نظر له الى القلب و لا- ينفيه، كما أنّ ما يأمر بالقلب كذلك بالنسبة الى النكس فمقتضى القاعدة، العمل بكلّ منهما.

و ما فى الحدائق من أن النصوص مشتمة على بيان كيفية القلب و تبيينها على هاتين الصورتين و الإنسان مخير بينهما، و ما ذكره صورة ثالثة لا مستند لها فهى الى خلاف الاحتياط أقرب منها اليه- يرد عليه: أولاً: أن كلاً من الطائفتين متضمن لصورة معينة، فالحكم بالتخيير حكم بغير ما تضمنه كل منهما.

و ثانياً: أن الجمع بينهما ليس صورة أخرى، بل جمع بين الصورتين، فالأظهر هو الجمع، و هو محتمل عبارة الشرائع، راجعها. ثم إنه لا بدّ و أن يعلم أنه لو لبس القباء كذلك ليس للبس حينئذ فداء، كما صرح به جماعة للأصل، إلا إذا أدخل يده فى كفه. فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٠، ص: ٢٩٣

[...]

الإحرام فى الثياب السود

٨- عن جملة من كتب الفقهاء كانهائية و المبسوط و الخلاف و الوسيلة: عدم جواز الإحرام فى الثياب السود. و لكن المشهور بين الأصحاب الكراهة.

و استدلل للأول: بموثق الحسين بن المختار عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: قلت له: يحرم الرجل بالثوب الأسود. قال (عليه السلام): لا يحرم فى الثوب الأسود و لا يكفن به الميت «١».

و حملة الآخرون على الكراهة، لوجوه:

الأول: ما فى المستند و هو: أن الجملة الخبرية قاصرة عن إفادة اللزوم.

و فيه: ما حقق فى محله من أن الجملة الخبرية أظهر فى الدلالة على اللزوم من الأمر و النهى.

الثانى: ما فى الرياض، قال: لإشعار النهى عن التكفين به، فإنه فيه له قطعاً، و جمعاً بينه و بين الصحيح المجوز للتكفين فى كل ما لا يجوز الصلاة فيه بناءً على جواز الصلاة فيه قطعاً. انتهى و فيه أولاً: أن الموثق أخص مطلق من ما دلّ على جواز التكفين فى كل ما يجوز الصلاة فيه، فالجمع يقتضى البناء على عدم جواز التكفين به.

و ثانياً: أن حمل أحد النهيين على الكراهة للدليل لا يستلزم حمل الآخر الذى لا دليل على جواز فعله عليها كما مرّ مراراً.

الثالث: ما فى الجواهر، و هو: أن الموثق لا يصلح لتقييد ما دلّ عليه جواز

(١) الوسائل باب ٢٦ من أبواب الاحرام حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٠، ص: ٢٩٤

و المندوب توفير شعر الرأس للمتمتع من

الإحرام فى كل ما يجوز الصلاة فيه بضميمة الإجماع بقسميه على جواز الصلاة فى الثياب السود المؤيد بتظافر النصوص بالنهى عن لبس السواد المحمول على الكراهة.

و فيه: أن الموثق خاص، و ذلك الدليل عام، و العام بلغ فى القوة ما بلغ يقدم الخاص عليه، و ما دلّ على كراهة لبس السواد مطلقاً، لا يصلح لحمل ما دلّ على النهى عن الإحرام فيه على الكراهة.

الرابع: إعراض المشهور عن الموثق فبذلك يسقط عن الحجية.

و فيه: أن الإعراض الموهن هو عدم عمل القوم بالخبر رأساً، و أمّا عدم العمل بظاهره و حملة على غير ما هو ظاهر فيه فلا يسقط الخبر عن الحجية.

و بعبارة اخرى: الموهن الإيعراض عن السند لا- الدلالة، و فى المقام الأصحاب لم يعرضوا عن الخبر رأساً فإنهم أفتوا بالكراهة، و مدرّكهم الموثّق، و إنّما حملوه عليها، و لعلّه لبعض ما تقدم.
فالمتحصّل: أنّ مقتضى الموثّق المنع عن الإحرام بالسود، و بما أنّ مخالفة القوم مشكله، و أشكل منها: مخالفة الدليل المعتبر، فلو لم نفت بعدم الجواز لا نتوقّف فى الاحتياط اللزومى.

[الموضع الثالث] آداب الإحرام

إشارة

و أما الموضع الثالث: ف المندوب امور:

أحدها: (توفير شعر الرأس)

كما فى المتن و الشرائع، و عن النافع و غيرها، بل و اللحية، كما عن المصباح و السرائر و فى المنتهى للمتمتع كما عن القواعد و النهاية و المبسوط و التحرير و غيرها، بل لإحرام الحج مطلقاً كما عن جمع من المحقّقين من فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٠، ص: ٢٩٥
أول ذى القعدة

أول ذى القعدة و توفيرهما شهراً لمن أراد العمرة، لجملة من النصوص كصحيح عبد الله بن مسكان عن الإمام الصادق (عليه السلام) لا تأخذ من شعرك و أنت تريد الحج فى ذى القعدة و لا فى الشهر الذى تريد فيه الخروج الى العمرة «١». و مثله- صحيح ابن سنان «٢».

و موثّق محمد بن مسلم عن أبى عبد الله (عليه السلام): خذ من شعرك اذا أزمعت على الحج شؤال كلّ الى غرة ذى القعدة «٣».
و مصحّح عبد الله بن سنان عنه (عليه السلام): اعف شعرك للحج اذا رأيت هلال ذى القعدة و للعمرة شهراً «٤».
و صحيح معاوية بن عمار عن الإمام الصادق (عليه السلام): فمن أراد الحج و فرّ شعره إذا نظر الى هلال ذى القعدة، و من أراد العمرة و فرّ شعره شهراً «٥».

و صحيح ابن أبى العلاء عنه (عليه السلام) عن الرجل يريد الحج أ يأخذ من رأسه فى شؤال كلّ ما لم ير الهلال؟ قال (عليه السلام): لا بأس ما لم ير الهلال «٦».

و خبر أبى الصباح الكناني، قال: سألت ابا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يريد الحج أ يأخذ شعره فى أشهر الحج؟ فقال: لا و لا من لحيته لكن يأخذ من شاربه و من أظفاره و ليطل إن شاء «٧». و نحوها غيرها.

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب الاحرام حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢ من أبواب الاحرام حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٢ من أبواب الاحرام حديث ٢.

(٤) الوسائل باب ٢ من أبواب الاحرام حديث ٥.

(٥) الوسائل باب ٢ من أبواب الاحرام حديث ٤.

- (٦) الوسائل باب ٤ من أبواب الاحرام حديث ١.
 (٧) الوسائل باب ٤ من أبواب الاحرام حديث ٤.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٢٩٦
]...[

و توضيح ما هو مفاد هذا النصوص في ضمن فروع:

- ١- إطلاق الأخبار يشمل مطلق الحج، فالتخصيص بالتمتع لا وجه له، والاستناد الى خبر جميل الآتي المثبت للدم على المتمتع الحالق رأسه، غير تام، إذ لا يدل على عدم الحرمة أو الكراهة في غير المتمتع، كى يقيد به إطلاق النصوص، و ثبوت حكم آخر في خصوص المتمتع لا يكون قرينه على تخصيص هذا لحكم به.
- ٢- هل المأمور به هو السعى في توفير الشعر و كثرته، أو عدم الأخذ منه، أو عدم حلقه خاصة؟ وجوه، و الأظهر: الثاني: لأنّ جملة من النصوص و إن تضمن الأمر بالتوفير إلّا أنّ في بعض آخر ذكر عدم الأخذ منه، و هو المراد بالتوفير في النصوص و الفتاوى قطعاً، و خبر جميل و إن اختص بالحلق لكنّه كما عرفت لا يصلح مقيداً لإطلاق هذه النصوص.
- ٣- مقتضى إطلاق جملة من النصوص للشعر، و صراحة جملة اخرى منها: ثبوت الحكم في اللحية أيضاً كالرأس، و الاستناد الى خبر جميل المختص بحلق الرأس قد مرّ ما فيه، كما أنّ اختصاص صحيح ابن أبي العلاء، بالرأس لا يصلح للتقييد، لعدم حمل المطلق على المقيد في المتوافقين.
- ٤- أنّ خبر أبي الصباح و إن كان عاماً لأشهر الحج إلّا أنّه يقيد إطلاقه بما تقدم من النصوص المصرحة بالجواز و عدم البأس بالأخذ و الحلق في شوال منطوقاً أو مفهوماً.
- ٥- ظاهر النصوص المتقدمة هو وجوب التوفير، كما عن الشيخين في المقنعة و الاستبصار و النهاية و لكن المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة الاستحباب.
- و اجيب عن ظهور الأخبار بأجوبة:
- الأول: ما عن المختلف بأنّ المستحب أيضاً مأمور به كالواجب، و أنّ أصالة فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٢٩٧
]...[

البراءة، و خبر سماعه عن الإمام الصادق (عليه السلام) عن الحجامه و حلق القفا في أشهر الحج، فقال (عليه السلام): لا بأس به و السواك و النورة «١» - يقتضيان الاستحباب.

و لكن يرد عليه: أنّ المستحب و إن كان مأموراً به إلّا أنّ حمل الأمر على الاستحباب يتوقف على الدليل لكونه خلاف الظاهر، و أصالة البراءة لا تصلح لذلك إذ لا مورد لها مع الدليل، و خبر سماعه في غير شعر الرأس و اللحية، مع أنه مطلق من حيث أشهر الحج.

الثاني: ما عن الذخيرة، و هو: التوقف في دلالة الأمر في أخبارنا على الوجوب فيثبت حكم الاستحباب بانضمام الأصل.

وفيه: ما حقق في محله من ظهور الأمر في الوجوب و إلّا لزم تأسيس فقه جديد إذا كثر الواجبات تثبت بالأمر.

الثالث: أنّه يشهد لعدم الوجوب: طائفة اخرى من الأخبار، كخبر على بن جعفر - الذي عبّر عنه في الجواهر بالصحيح عن كتابه - عن أخيه موسى بن جعفر (عليه السلام): سألته عن الرجل اذا همّ بالحج يأخذ من شعر رأسه و لحيته و شاربه ما لم يحرم؟ قال (عليه السلام): لا بأس «٢».

و صحيح هشام بن الحكم و إسماعيل بن جابر جميعاً عن الإمام الصادق (عليه السلام): أنه يجزى الحاج أن يوقر شعره شهراً «٣». و أورد على دلالة على عدم الوجوب بعض الأعظم: بأن الإجزاء أعم من

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب الاحرام حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٤ من أبواب الاحرام حديث ٦.

(٣) الوسائل باب ٢ من أبواب الاحرام حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٢٩٨

[...]

الجواز و نسب الى بعض آخر من الأعظم أن الإجزاء كما ترى مجمل: لأنه لم يدر أنه مجزٍ عن الواجب أو المستحب. و لكن أظن أنهما لم يتوجها الى كيفية الاستدلال.

قال في الجواهر: إذ هو حينئذٍ أقل من التوفير من أول ذي القعدة، فيدل على عدم الوجوب من أوله قطعاً.

و خبر محمد بن خالد الخزاز قال: سمعت أبا الحسن (عليه السلام) يقول: أما أنا فأخذ من شعري حين اريد الخروج الى مكة للإحرام «١».

و اورد عليه: بأنه لا بد من توجيهه حتى على القول المشهور، لاشتماله على شيء لا يمكن الالتزام بظاهره و هو مواظبة الإمام (عليه السلام) على ترك المستحب مع أنه ليس كذلك قطعاً.

و فيه: أنه ليس فيه ما هو ظاهر في مواظبته على ذلك، و لعله ينقل البناء على ذلك في سفره القابل خاصة، و سره حينئذٍ إعلام الجواز و لا محذور في ذلك، فالإنصاف: أن صحيح على و هذا الخبر دالٌّ على عدم الوجوب، و أما صحيح هشام و إن كان دالاً عليه إلا أنه أعم من الحج و العمرة فيمكن أن يقيد بالعمرة بالنصوص المتقدمة.

و ربما يقال: إن الجمع بين الطائفتين يمكن بأن يقيد نصوص الجواز الى أول ذي القعدة، و نصوص المنع من أول ذي القعدة الى أيام الحج.

و فيه: أن قوله في خبر على: ما لم يحرم. يأبى عن ذلك، و كذا قوله في خبر الخزاز: حين اريد الخروج الى مكة.

فالحق أن الجمع بينهما يقتضى البناء على الاستحباب، و هذا مضافاً الى كونه جمعاً عرفياً يعضده بناء الأصحاب على الاستحباب، إذ مع عموم الابتلاء به لا يحتمل

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب الاحرام حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٢٩٩

[...]

أن يكون ذلك واجباً قد خفى عليهم.

و أما خبر على بن جعفر عن أخيه (عليه السلام): من أراد الحج فلا يأخذ من شعره إذا مضت عشرة من شوال «١». فيحمل على مرتبة من الندب، فيتم ما أفاده صاحب الجواهر -ه- بأن الجمع بين النصوص يقتضى البناء على تفاوت مراتب الندب، كما فهمه المشهور، المرتبة الاولى ما اذا مضت عشرة من شوال، و المرتبة الثانية من أول ذي القعدة، و المرتبة الثالثة إذا بقى شهر.

٧- نسب الى المفيد- قده- وجوب الدم بالحلق في ذى القعدة.

و استدلل له: بخبر جميل بن دراج، قال: سألت ابا عبد الله (عليه السلام) عن متمتع حلق رأسه بمكة، قال (عليه السلام) إن كان جاهلاً فليس عليه شيء، و إن تعمّد ذلك في أول الشهور للحج بثلاثين يوماً فليس عليه شيء، و إن تعمّد ذلك بعد الثلاثين التي يوفّر فيها للحج فإنّ عليه دمًا يهريقه «٢».

و اورد عليه تارة: بضعف السند، لأنّ في سنده على بن الحكم الذي صرح الشيخ- ره- في التهذيب بأنّه ضعيف جداً لا يعول على ما انفرد به.

و اخرى: بأنّ السؤال إنّما وقع عن حلق رأسه بمكة، و الجواب مقيد بذلك السؤال بعود الضمير الواقع فيه الى المسئول عنه، فلا يمكن الاستدلال به على لزوم الدم بذلك على وجه العموم.

و ثالثة: بأنّه إن تضمن لزوم الدم بالحلق بعد الثلاثين التي يوفّر فيها الشعر للحج و هو خلاف المدعى، ذكر ذلك كله سيد المدارك.

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب الاحرام حديث ٨.

(٢) الوسائل باب ٥ من أبواب الاحرام حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٣٠٠

[...]

و يتوجه على الأول: أن الخبر مروى عن الفقيه عن جميل، و طريقه اليه في المشيخة صحيح.

و على الثاني: أن السؤال و إن كان عن موضوع خاص إلّا أنّ جوابه (عليه السلام) عام متضمن لشقوق المسألة و لا مانع عن ذلك.

و على الثالث: أنه لو سلّم دلالة على وجوب الدم في ذى الحجة، مجرد كون ذلك خلاف المدعى لا يوجب رفع اليد عنه.

و الذى يفهم من الخبر في نفسه مع قطع النظر عن الفتاوى و الأقوال: أن من تعمّد الحلق في أول الشهور بثلاثين يوماً أى بمضى

ثلاثين فإنّ الثلاثين عين وجودها و مضيها؛ لأنّ المفهوم حاكٍ عن نفس الوجود كما قيل لا دم عليه، فلو حلق من أول ذى القعدة لا

دم عليه، و إن تعمّد بعد مضى الثلاثين التي يوفّر فيها الشعر و هى شهر ذى القعدة بتمامها أى بعد دخول ذى الحجة يجب عليه الدم، و

إذا انضم الى ذلك رجوع الضمير الى مورد السؤال يكون مفاد النص: أنّ المتمتع إذا حلق رأسه في ذى الحجة بمكة يجب عليه الدم،

و حيث لا قائل بوجوده كذلك فيحمل على الندب، فيتم بذلك ما ذكره بعضهم، من تأكّد استحباب توفير الشعر من أول ذى الحجة،

و عليك بالتأمل فى ما ذكرناه و ذكره القوم ممّا هو أجنبي عن ظاهر الخبر، و الله تعالى مقيل العثرات.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٣٠١

و تنظيف الجسد، و قص الأظفار و أخذ الشارب و أخذ العانة، و الإبطين بالنورة

تنظيف الجسد

و ثانيها تنظيف الجسد و قص الأظفار و أخذ الشارب و أخذ العانة و الإبطين بالنورة

أو الحلق أو النتف بلا خلاف فيه فى الجملة.

و النصوص المتظافرة شاهدة به، لاحظ: صحيح ابن عمار عن الإمام الصادق (عليه السلام): إذا انتهيت الى بعض المواقيت التى وّقت

رسول الله صلى الله عليه و آله فانتف إبطيك و احلق عانك و قلم أظفارك و قص شاربك و لا يضرك بأى ذلك بدأت «١».

و صحيحه الآخر عنه (عليه السلام): اذا انتهيت الى العقيق من قبل العراق أو الى الوقت من هذه المواقيت و أنت تريد الإحرام إن شاء الله فانتف إبטיك و قلم أظفارك و اطل عانتك و خذ من شاربك و لا يضرك بأى ذلك بدأت «٢».

و صحيح حرير عنه (عليه السلام) عن التهيؤ للإحرام فقال: تقليم الأظفار و أخذ الشارب و حلق العانة «٣». و نحوها غيرها.

و فى هذه النصوص ذكر فى العانة الحلق و الإطلاء، و فى الإبط، التتف، و لم يذكر فى العانة التتف، و لا فى الإبط الحلق و الإطلاء، و فى نصوص آداب الحمام و إن ذكر فى الإبط الإطلاء و الحلق إلما أنها غير مربوطة بالمقام، فالجمود على ظاهر النصوص يقتضى الاقتصار على ما ذكر فيها، و لكن الظاهر أنه كما فهمه المشهور المقصود هو

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب الاحرام حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٦ من أبواب الاحرام حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ٦ من أبواب الاحرام حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٠، ص: ٣٠٢

[...]

إزالة الشعر بأى نحو كان.

و ليس فى النصوص تنظيف الجسد من الأوساخ، و لكن المصنف -ره- ذكره فى المقام، و فى محكى القواعد، و كذا المحقق فى الشرائع، و ليس له دليل بالخصوص، نعم يمكن استفادته من هذه النصوص من باب تنقيح المناط، و يؤيده ما دل على رجحان ذلك فى نفسه.

و مقتضى إطلاق النصوص هو مطلوبيه الإطلاء للإحرام و لو كان اطل قبل ذلك بأيام قلائل، و أما اذا كان اطل قبل للإحرام فأخر إحرامه فإن كان ذلك قبل الإحرام بستة ليال أو أقل أو أكثر الى خمسة عشر يوماً اجتراً به كما أفتى به الأساطين، للنصوص.

ففى خبر أبى بصير عن أبى عبد الله (عليه السلام): لا بأس بأن تطفى قبل الإحرام بخمسة عشر يوماً «١».

و صحيح معاوية عنه (عليه السلام) عن الرجل يطفى قبل أن يأتى الوقت بستة ليال، قال (عليه السلام) لا بأس. و سأله عن الرجل يطفى قبل أن يأتى مكة سبع أو ثمان ليال، قال (عليه السلام) لا بأس «٢».

و أما خبر على بن أبى حمزة، سال أبو بصير أبا عبد الله (عليه السلام) و أنا حاضر، فقال: إذا اطلت للإحرام الأول كيف أصنع فى الطليه الأخيرة و كم بينهما؟ قال (عليه السلام): اذا كان بينهما جمعتان خمسة عشر يوماً فاطل «٣» فهو غير ما نحن فيه، فإنّ مورده الإطلاء للإحرام الأول فيكون الثانى بعد انتهائه أو فى أثناءه.

(١) الوسائل باب ٧ من أبواب الاحرام حديث ٥-٦.

(٢) الوسائل باب ٧ من أبواب الاحرام حديث ٦.

(٣) الوسائل باب ٧ من أبواب الاحرام حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٠، ص: ٣٠٣

و الغسل أمامه

[الثالث] من مستحبات الإحرام الغسل

إشارة

و الثالث ممّا يستحب في الإحرام: الغسل أمامه بلا خلاف فيه، و في التذكرة و المستند و عن التحرير دعوى الإجماع عليه. و النصوص الواردة في المقام متواترة، و ألسنتها مختلفة، ففي بعضها: الأمر به، كالصحيح الثالث لابن عمار و صحيح هشام و ابن وهب «١».

و في بعضها: عدّه من الواجب، كموثّق سماعه و مرسل يونس «٢».

و في بعضها: الأمر بإعادة الغسل لمن لبس قميصاً بعده كصحيح ابن عمار و النضر، و خبري محمد و علي بن أبي حمزة «٣».

و في بعضها مضامين اخر يأتي بعضها في هذه المباحث، و مقتضى ظاهر تلك الأخبار جميعاً الوجوب كما أفتى به القديمان.

و ما عن سيد المدارك من أنّ مقتضى أصالة البراءة- و ذكره في عداد المسنونات- هو الاستحباب و عدم الوجوب. يرد عليه: أنّ أصالة البراءة لا مجرى لها مع ظاهر الدليل، و ذكره في عداد المندوبات لا يصلح لذلك كما تقدم مراراً.

فالحقّ أن يقال: إنّه يحمل على الاستحباب، لاتّفاق الأصحاب- إلّا النادر منهم- عليه، مع كون هذه النصوص بمرئى منهم و منظر، و ظهور الأمر في الوجوب من المسلّمات عندهم، و لا معارض لها، فإنّ افتنائهم بالنّدب مع ذلك كلّ سيمّا في مثل هذه المسألة العامة البلوى يوجب القطع بعدم الوجوب، فيحمل النصوص المتقدمة على الاستحباب، و تمام الكلام في ضمن فروع:

(١) راجع الوسائل باب ٦- ٨- ١٠- ١١ من أبواب الاحرام.

(٢) راجع الوسائل باب ٦- ٨- ١٠- ١١ من أبواب الاحرام.

(٣) راجع الوسائل باب ٦- ٨- ١٠- ١١ من أبواب الاحرام.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٣٠٤

[...]

١- أن ظاهر جملة من النصوص أنّ محل الغسل الميقات، لاحظ: صحيح معاوية المتقدم في المسألة السابقة: اذا انتهيت الى بعض المواقيت التي وقّت رسول الله صلى الله عليه وآله الى أن قال- و اغتسل «١». و نحوه غيره. و لا خلاف في جواز تقديمه مع خوف إغواز الماء.

و يشهد به صحيح هشام، قال: أرسلنا الى أبي عبد الله (عليه السلام) و نحن جماعة و نحن بالمدينة إنّنا نريد أن نودّعك فأرسل إلينا أن اغتسلوا بالمدينة فإنّي أخاف أن يعز الماء عليكم بذى الحليفة فاغتسلوا بالمدينة و البسوا ثيابكم التي تحرمون فيها «٢». الحديث. و هل يجوز تقديمه مطلقاً كما عن جمع من المحقّقين، أم لا؟ و جهان، ظاهر النصوص الموقّته و التعليل في صحيح هشام هو الثاني. و يدلّ على الأول: صحيح معاوية بن وهب، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) و نحن بالمدينة عن التهيؤ للإحرام، فقال: اطل بالمدينة و تجهز بكلّ ما تريد و اغتسل و إن شئت استمعت بقميصك حتى تأتي مسجد الشجرة «٣».

و رواية الشيخ إياه خالياً عن ذكر الغسل لا تضرّ بعد روايته إياه بنفسه بطريق آخر مع ذكر الغسل، و كذلك الصدوق سيمّا بناءً على ما أسس في محله من أنه عند دوران الأمر بين الزيادة و النقصان يبنى على الاولى. و صحيح الحلبي عنه (عليه السلام) عن الرجل يغتسل بالمدينة للإحرام أ يجزيه

- (١) الوسائل باب ٦ من أبواب الاحرام حديث ٣.
 (٢) الوسائل باب ٨ من أبواب الاحرام- حديث ١.
 (٣) الوسائل باب ٧ من أبواب الاحرام حديث ١.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٣٠٥
]...[

عن غسل ذى الحليفة؟ قال (عليه السلام): نعم «١». و مثله خبر أبى بصير «٢». و لو نوقش فى الاخيرين بأنّ المسئول عنه أجزاء الغسل الواقع فى المدينة- على فرض مشروعيتها- عن غسل الميقات فلا إطلاق لهما، كى يدلّان على مشروعيتها الغسل حتى مع عدم إعواز الماء، ففى الأول كفاية، و به يرفع اليد عن ظهور النصوص الموقته فى التعيين.
 و أما التعليل فى صحيح هشام فهو يصلح أن يكون تعليماً لتعين الفرد الأول المستفاد من ظاهر الأمر، و أنّ تعينه إنّما يكون لخوف إعواز الماء.

و أمّا ما ذكره بعض الأجلة من أنّ ما نقله فى التنقيح من الإجماع على عدم المشروعية فى صورة عدم خوف إعواز الماء يوجب تقييد إطلاق النصوص الشاملة لصورة عدم الخوف، فيرد عليه: أنّ فى التنقيح لم يدع الإجماع على عدم جواز التقديم اختياراً، بل قال: إنّ لا يظهر قائل به، مع أنّ الإجماع المنقول سيما فى مثل هذه المسألة المعلوم مدرّكهم فيها لا يكون حجةً فلا يصلح للتقييد، فالأظهر جواز التقديم اختياراً.

و لو اغتسل قبل الميقات هل يستحب الاعادة لو وجد الماء فى الميقات أم لا؟ فيه قولان.

و استدلّ للأول بذيّل صحيح هشام المتقدم: لا عليكم أن تغسلوا إن وجدتم ماءً إذا بلغت ذى الحليفة.
 و ردّ بأنّ نفي البأس غير الاستحباب.

و أجاب عنه فى المستند بأنه اذا لم يكن به بأس كان راجحاً لكونه عبادة.

و لكن ذلك كلّ على فرض تقدير البأس، و لا وجه له، بل الظاهر من الخبر نفي أصل الغسل كما تتبّه له فى المستند، و عليه فهو يدلّ على القول الثانى فهو أظهر.

- (١) الوسائل باب ٨ من أبواب الاحرام حديث ٥.
 (٢) الوسائل باب ٨ من أبواب الاحرام حديث ٣.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٣٠٦
]...[

موارد استحباب إعادة الغسل

٢- و لو اغتسل و أحرم فلا- كلام و إن أّخر الإحرام فتارة يؤخّره الى أن يمضى اليوم إن وقع الغسل فيه، أو الليل إن وقع فيه، و اخرى يؤخّره الى أن يمضى يوم و ليلة، و ثالثة ينام بعد الغسل قبل الإحرام، و رابعة يحدث بحدث آخر غير النوم و خامسة يأكل ما لا يجوز

أكله و يلبس ما لا يجوز لبسه أو يتطيب.

أما الصورة الاولى فلا خلاف في الأجزاء و عدم استحباب الإعادة.

و تشهد به نصوص كثيرة كصحيح عمر بن يزيد عن امامنا الصادق (عليه السلام)، قال: غسل يومك ليومك و غسل ليلتك ليلتك «١».

و خبر سماعة بن مهران عنه (عليه السلام) من اغتسل قبل طلوع الفجر و قد استحتم قبل ذلك ثم أحرم من يومه أجزاءه غسله و إن اغتسل في أول الليل ثم أحرم في آخر الليل أجزاءه غسله «٢». و نحوهما غيرهما.

و أما في الصورة الثانية فقد صرح غير واحد بأن غسل اليوم يكفي الى آخر الليل و بالعكس. و في المستند: و أفتى به جماعة و لا بأس به انتهى.

و في الجواهر: أفتى به جماعة من متأخري المتأخرين تبعاً للمحكي عن المقنع، و نفى عنه البأس في الرياض انتهى. و يشهد به: صحيح جميل عن أبي عبد الله (عليه السلام): غسل يومك يجزيك

(١) الوسائل باب ٩ من أبواب الاحرام حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٩ من أبواب الاحرام حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٣٠٧

[...]

ليلتك و غسل ليلتك يجزيك ليومك «١».

و حمل اللام على معنى الى بعيد غايته.

و خبر سماعة المتقدم، إذ حملة على الغسل بعد طلوع الفجر بإعادة طلوع الفجر من قوله: قبل طلوع الفجر خلاف الظاهر، و لا تهافت بينهما و بين النصوص المتقدمة كصحيح عمر بن يزيد، لعدم التنافي.

و أما الصورة الثالثة فالمشهور بين الأصحاب استحباب الإعادة.

و يشهد به: صحيح النضر بن سويد عن أبي الحسن (عليه السلام) عن الرجل يغتسل للإحرام ثم ينام قبل أن يحرم، قال (عليه السلام): عليه إعادة الغسل «٢». و مثله خبر علي بن أبي حمزة «٣».

و اورد على ذلك بإيرادين:

الأول: ما عن الحلبي، قال: إن الأخبار عن الأئمة الأطهار جاءت في أن من اغتسل نهاراً كفاه ذلك الغسل، و كذا من اغتسل ليلاً.

و فيه: أن النظر في تلك الأخبار الى الزمان نفسه، و في الخبرين الى الحدث.

الثاني: أن صحيح عيص بن القاسم، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يغتسل للإحرام بالمدينة و يلبس ثوبين ثم ينام قبل أن يحرم، قال (عليه السلام) ليس عليه غسل «٤».

و اجيب عنه بالحمل على نفى التأكد جمعاً، كما عن المدارك و تبعه غيره.

(١) الوسائل باب ٩ من أبواب الاحرام حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٠ من أبواب الاحرام حديث ١.

(٣) الوسائل باب ١٠ من أبواب الاحرام حديث ٢.

(٤) الوسائل باب ١٠ من أبواب الاحرام حديث ٣.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٣٠٨
]...[

و لكن الانصاف أن ذلك جمع تبرعى، بل يرى العرف التهافت بين قوله في صحيح النضر: عليه إعادة الغسل. وقوله في صحيح العيص: ليس عليه غسل. و عليه فيقدم صحيح النضر للشهرة، فالأظهر استحباب الإعادة.
و أما الصورة الرابعة، فعن الدروس: الأقرب أن الحدث كذلك، و يستحب إعادة الغسل معه.
و علله في محكى المسالك: بأن غير النوم أقوى، وجه القوة: الاتفاق على نقض الحدث غيره مطلقاً، و الخلاف فيه على بعض الوجوه.
و عن كشف اللثام: وجه القوة: أنها تلوث البدن دونه، أو لأن الظاهر أن النوم إنما صار حدثاً: لأن معه مظنة الاحداث فحقاتها أولى.
و لكن الحق أن هذه الوجوه كلها اعتبارية لا تصلح مدرراً للحكم الشرعى، و أما استفادة عدم الخصوصية من النص الوارد فى النوم فغير ظاهرة، و على هذا فالأصح ما عن المدارك من عدم الاستحباب لعدم الدليل و أما ما ورد فى غسل الزيارة و دخول مكة و الطواف، الدال على استحباب الإعادة مع تخلل الحدث فغير مربوط بالمقام.
و أما الصورة الخامسة فظاهر كلام الأصحاب استحباب إعادة الغسل فيها كما أفاده صاحب الحدائق.
و يشهد به: صحيح عمر بن يزيد عن أبي عبد الله (عليه السلام): اذا اغتسلت للإحرام فلا تقنع و لا تطيب و لا تأكل طعاماً فى طيب فتعيد الغسل «١».

و صحيح معاوية بن عمار عنه (عليه السلام): اذا لبست ثوباً لا ينبغى لك لبسه

(١) الوسائل باب ١٣ من أبواب الاحرام حديث ٢.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٣٠٩
]...[

أو أكلت طعاماً لا ينبغى لك أكله فأعد الغسل «١» و نحوهما غيرهما.
و الظاهر من الأمر بالاعادة بقاء التكليف السابق، و حيث إن الغسل بنفسه مستحب فكذلك الإعادة، و على فرض القول بالوجوب لا بد من البناء على وجوبه فى المقام و لا يخفى وجهه.
و النصوص مختصة بأكل ما لا يجوز أكله و لبس ما لا يجوز لبسه و التطيب. و التعدى الى سائر تروك الإحرام يتوقف على إحراز المناط، أو الدليل الخاص، و كلاهما مفقودان، فالأظهر عدم التعدى.

لو أحرم بغير غسل

٣- لو أحرم بغير غسل أتى به و أعاد الإحرام إما حقيقة أو صورة بلا خلاف ظاهر يعتد به.
و يشهد به: صحيح الحسين بن سعيد عن أخيه الحسن، قال: كتبت الى العبد الصالح أبى الحسن (عليه السلام) رجل أحرم بغير الصلاة أو بغير غسل جاهلاً أو عالماً ما عليه فى ذلك و كيف ينبغى له أن يصنع؟ فكتب (عليه السلام): يعيده «٢».
و الأمر فيه محمول على الاستحباب لوجهين:

الأول: ما تقدم من أن الأمر بإعادة الشيء لا يزيد على الأمر بذلك الشيء، بل الظاهر كونه إرشاداً إلى بقاء ذلك و إلى ذلك أشار صاحب الجواهر ره قال: لا أجد

(١) الوسائل باب ١٣ من أبواب الاحرام حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢٠ من أبواب الاحرام حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٣١٠

[...]

له وجهاً ضرورية عدم تعقل وجوب الإعادة مع كون المتروك مندوباً. انتهى.
الثاني: أن السؤال حيث يكون مع لفظ ينبغي الظاهر في الاستحباب، فيكون المسئول عنه الوظيفة الاستحبابية فيكون الجواب كذلك، للزوم التطابق بينهما وإن أبيت عن ظهور ينبغي في الاستحباب فلا أقل من الإجمال و عدم ظهوره في الوجوب. و بذلك يظهر تمامية ما أفاده سيد المدارك، و أنه لا يرد عليه ما أورده صاحب الحدائق، راجعها. و قد اختلفت كلماتهم بالنسبة إلى الإحرام الثاني على أقوال:

أحدها: ما عن المصنف -ره- في المختلف، و في الرياض و هو: أن الإحرام الثاني مشروع و يبطل الأول. و لعله الظاهر من التذكرة.
ثانيها: ما عن المسالك و المدارك من أن المستحب صورة الإحرام بلبس الثوبين و التلبية بلا نية إنشائه. و اختاره سيد العروة و أكثر مُحشّيه.

ثالثها: ما في الجواهر اختياره في آخر المسألة، و عن كشف اللثام و هو مشروعته ثانياً مع البناء على صحة الإحرام الأول فيكون قد أحرم إحرامين حقيقيين.

رابعها: ما عن ابن إدريس و هو عدم مشروعية الإعادة إلا فيما لو كان الواقع أولاً صورة الإحرام.

أقول: أما الأخير فهو خارج عن فرض المسألة: فإن محل الكلام مشروعية الإعادة بعد وقوع الإحرام حقيقة، و خلاف ظاهر الرواية. و الذي دعى الحلّي إلى الالتزام بذلك توهم عدم معقولية الإعادة مع وقوع الإحرام، فإنه مع انعقاده و وقوعه أي إعادة تكون عليه. و أورد عليه المصنف -ره- بأن الإعادة تكون عليه من جهة النص و استبعاد

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٣١١

[...]

إعادة الفرض لأجل النفل في غير محله، فإن الصلاة المكتوبة لو دخل فيها بغير أذان و إقامة فإنه يستحب له إعادتها فليكن المقام كذلك.

و أجب عن ذلك الشهيد الثاني بالفرق بين الصلاة و الإحرام، فإن الصلاة قابلة للإبطال بفعل المنافي و لو بنى الإبطال، و ليس كذلك الإحرام، فإنه بعد انعقاده لا يخرج عنه إلا بالإتمام أو ما يقوم مقامه.

و يرد على الشهيد قده: أن المصنّف لا يريد الاستدلال لاستحباب الإعادة قياساً بالصلاة، كي يورد عليه بما أفيد، بل هو استدلال له في مقام الإثبات بالرواية، و ما ذكره إنما هو من باب إبداء الاحتمال جواباً عن إشكال عدم معقولية ذلك ثبوتاً، و عليه فمن المحتمل أن يكون رفع اليد عن الإحرام الأول و البناء على الإتيان بالثاني قائماً مقام الإتمام.

و أما القول الثاني فيرد عليه: أنه خلاف ظاهر النص، فإن الإتيان بصورة الإحرام ليس إعادة للإحرام، فيدور الأمر بين القول الأول و

الثالث.

وقد يقال: إنه لا يبعد أظهيرية الأول، فإنَّ الإعادة عبارة عن الإتيان بالمأتمى به ثانياً لعدم وقوعه امتثالاً للأمر، مع أنَّ بناء الأصحاب على أنَّ الإحرام غير قابل للتكرار والتأكد.

أضف اليه: أنَّ لازم الثاني هو حصول الامتثال بهما معاً، مع أنَّ ظاهر النص المعبر بالإعادة حصوله بالثاني.

هذا غاية ما يمكن أن يقال في توجيه الأول، ولكن بما أنَّ الإحرام الأول في الفرض وقع صحيحاً ومع فرض صحته وعدم وقوع المبطل عليه حكم بالإعادة، ولو كان المراد هو إبطال الأول بالنية لكان اللازم التنبيه عليه، وكون البناء على الإتيان بالإحرام الثاني مبطلًا للأول مع أنه لا دليل عليه ليس كذلك قطعاً، إذ لو بنى عليه

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٣١٢

[...]

ثمَّ انصرف لا إشكال في صحته إحرامه، فلا محالة تكون الإعادة من قبيل إعادة صلاة الفرادى جماعةً، و الإعادة- لو لم تكن ظاهرة في الثاني من جهة أنها عبارة عن الوجود الثاني- لا تكون ظاهرة فيما أفيد، والنص ليس ظاهراً في حصول الامتثال بالثاني، و بناء الأصحاب على عدم تكرار الإحرام ولا تأكده غير ثابت فإذا مقتضى ظاهر النص هو ما أفاده صاحب الجواهر- ره- فابتداء الإحرام من باب الامتثال بعد الامتثال واستدامته من قبيل الامتثال في ضمن فردين ولا مانع من ذلك مع مساعدة الدليل فإذا ما اختاره في الجواهر أظهر.

ويمكن أن يقال: إنه يعيد ابتداء الإحرام لتدارك المصلحة الفائتة و لكنَّه بقاء فرد واحد لا فردان، و عليه فلا وجه لتوهم تعدد الكفارة ولا- تعدد العقاب لو فعل المحرم بعض محرّمات الإحرام كما لا يخفى والنص مختص بالجاهل والعالم، و الناسى المذكور في كلماتهم غير مذكور فيه فالحاقه بهما يتوقف على القول بكونه من مصاديق العالم، أو يلحق بهما بالفحوى كما أفاده صاحب الجواهر- ره- ولا يبعدان.

و بناءً على ما اخترناه لو أتى بما يوجب الكفارة بعده وقبل الإعادة وجبت عليه الكفارة لفرض صحته إحرامه الأول، بل على القول ببطلانه أيضاً لو أتى به قبل تحقّق المبطل.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٣١٣

و الإحرام عقيب عقيب الظهر، أو فريضة، أو ست ركعات، أو ركعتين

[الرابع] يستحب الإحرام عقيب الصلاة

إشارة

و الرابع من مندوبات الإحرام: الإحرام عقيب الظهر أو فريضة أو ست ركعات أو ركعتين.

فها هنا مسائل:

الاولى: في استحباب الإحرام عقيب الصلاة.

الثانية: في مشروعيتها التطوع للإحرام:

الثالثة: في الجمع بين الفريضة و تطوع الإحرام.
أما الأولى فالمشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة استحباب ذلك.
و عن الاسكافي وجوبه.

و في حواشي جمع من المحققين على العروة: الأحوط: عدم تركه، و ظاهر بعضها الاحتياط الوجوبي.
و مدرک الحكم: نصوص كثيرة كصحيح معاوية بن عمار عن الإمام الصادق (عليه السلام): صل المكتوبة ثم احرم بالحج أو بالمتعة
«١».

و صحيحه الآخر عنه (عليه السلام): اذا أردت الإحرام في غير وقت صلاة الفريضة فصل ركعتين ثم احرم في دبرها «٢».
و صحيحه الثالث عنه (عليه السلام): لا يكون الإحرام إلّا في دبر صلاة مكتوبة أو نافلة، فان كانت مكتوبة أحرمت في دبرها بعد
التسليم، و إن كانت

(١) الوسائل باب ١٨ من أبواب الاحرام حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٨ من أبواب الاحرام حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٣١٤

[...]

نافلة صلّيت ركعتين و أحرمت في دبرهما فإذا انفتلت في صلاتك فاحمد الله و اثن عليه و صلّ على النبي صلّى الله عليه و آله.
الحديث «١».

و خبر أبي بصير عن أبي عبد الله (عليه السلام): تصلّى للإحرام ست ركعات تحرم في دبرها «٢».

و خبر إدريس بن عبد الله، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يأتي بعض المواقيت بعد العصر كيف يصنع؟ قال (عليه
السلام): يقيم الى المغرب. قلت: فإن أبي جماله أن يقيم عليه؟ قال: ليس له أن يخالف السنّة، قلت له: أيتطوع بعد العصر؟ قال (عليه
السلام): لا بأس به و لكنني أكرهه للشهرة و تأخير ذلك أحبّ اليّ. قلت: كم اصلى اذا تطوعت؟ قال (عليه السلام): اربع ركعات «٣».
و نحوها غيرها، و ظاهر هذه النصوص الوجوب.

و قد قيل في وجه حملها على الاستحباب، وجوه:

١- أنها مختلفة، فبعضها أمر بما بعد المكتوبة، و آخر بما بعد ست ركعات، و ثالث بالأربع، و رابع باثنتين. ذكره في المستند، و تبعه
سيد العروة.

و فيه: أنه مع إمكان الجمع بين النصوص بالتخير من هذه الجهة، و إنّما الواجب هو وقوعه بعد الصلاة- لا يصلح ذلك لرفع اليد عن
ظاهر النصوص.

٢- ما في المستند أيضاً قال: مع أنه صرح في آخر رواية عمر بن يزيد، و اعلم بأنه واسع لك أن تحرم في دبر فريضة أو نافلة أو ليل أو
نهار. انتهى «٤».

(١) الوسائل باب ١٦ من أبواب الاحرام حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٨ من أبواب الاحرام حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ١٩ من أبواب الاحرام حديث ٣.

(٤) الوسائل باب ١٨ من أبواب الاحرام حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٣١٥

[...]

وفيه: أنه صرح بالتوسعة في الخصوصيات لا في أصل الصلاة.

٣- ما في العروة، و هو: اشتمال النصوص على خصوصيات غير واجبة، وقد تقدم الجواب عن ذلك و بينا أن الخبر اذا اشتمل على امور مستحبة، و كان ظاهراً في وجوب أمر واحد يؤخذ بظاهره فيه.

٤- ما عن كشف اللثام و هو: أن وجوب ذلك يستلزم وجوب نافله الإحرام إذا لم يتفق في وقت فريضة.

وفيه: أنه لا محذور في الالتزام بذلك اذا لم يتمكن من انتظار الفريضة المقبلة.

٥- ما عنه أيضاً، و هو الأصل؛ و هو لا يقاوم الدليل.

فالأظهر: أن يقال: إن هذا الحكم يعم به البلوى، و النصوص ظاهرة في وجوبه من دون قرينه صارفه عنه موجوده، و مع ذلك أفنى الأصحاب بعدم الوجوب، و هذا يوجب القطع به كما مرّ في غسل الإحرام، فالأظهر هو الاستحباب.

و أما المسألة الثانية فلا كلام في استحباب صلاة الإحرام في الجملة، و النصوص المتقدمة ناطقة به، و لكن المتيقن منها ما لو كان في غير وقت الفريضة، و مقتضى صحيح معاوية أنها ركعتان، و مقتضى خبر إدريس أنها أربع ركعات، و مقتضى خبر أبي بصير أنها ست ركعات، فالمتحصّل من النصوص هو التخيير بين الست و الأربع و الاثنتين.

و أما المسألة الثالثة فقد اختلفت كلماتهم فيها على أقوال:

أحدها: أنه يجمع بين الفريضة و النافلة و يؤخر الفريضة إن كان في وقت الفريضة حكى ذلك عن الشيخ المفيد في المقنعة، و الشيخ في المبسوط و النهاية و المصنف -ره- في القواعد و التذكرة و المنتهى، و الشهيد الثاني في المسالك، بل عن كشف اللثام، أنه المشهور بين الأصحاب.

ثانيهما: انه يجمع بينهما مع تقديم الفريضة على النافلة اختاره في محكي كشف

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٣١٦

[...]

الثام.

ثالثها: أنه لا يجمع بينهما، بل إن كان في وقت الفريضة يأتي بالفريضة خاصة و إلّا بالتطوع، و هو ظاهر الشرائع في مبحث مقدمات الإحرام المستحبة، و الإرشاد و المدارك.

ظاهر أخبار الباب هو الأخير، لاحظ: صحاح ابن عمار، و خبر إدريس المتقدمة.

و استدلل للجمع بينهما في المستند و الجواهر: بإطلاق أدلة مشروعية نافله الإحرام.

وفيه: أن أكثر النصوص مفضّلة بين الإتيان بالفريضة و عدمه، و بها يقيد إطلاقها لو كان.

ثم على فرض الجمع و جوازه قد استدلل لتقديم الفريضة بما دلّ على عدم جواز التطوع في وقت الفريضة، كما عن الجمل، و العقود و المهذب و الوسيلة و الغنية.

وفيه أولاً: أنه يجوز التطوع في وقت الفريضة كما تقدم في الجزء الرابع من هذا الشرح.

و ثانياً: أنه جعل هذه الصلاة في الصحيح الآتي من الصلوات التي تصلّى في كلّ وقت.

و قد يستدل له بما تضمن أنه يحرم في دبر صلاته، فإن المتبادر منه التعقيب بلا فاصلة. وفيه: أنه يعارضه ما تضمن من الصحاح المتقدمة أنه يحرم في دبر المكتوبة. و هي أكثر و أصح سنداً. فإما أن تقدم لذلك، أو يحمل الدبر على المعنى الأعم.

و استدلل صاحب الجواهر لما ذهب اليه بصحيح معاوية بن عمار، قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: خمس صلوات لا تترك على حال، اذا طفت بالبيت

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٣١٧

[...]

و إذا أردت أن تحرم «١».

و خبر أبي بصير عن أبي عبد الله (عليه السلام): خمس صلوات تصليها في كل وقت منها: صلاة الإحرام «٢».

و اورد عليه بأنه لو تمت دلالة الروايتين على مشروعيتها صلاة الإحرام في وقت الفريضة فغايتها مشروعيتها الإحرام في دبرها حينئذ، لا الجمع بينها و بين الفريضة و الإحرام بعد الفريضة.

وفيه: أن هذا الإيراد لو تم فإنما هو في خبر أبي بصير، و لا يتم في الصحيح، فإن من جملة الحالات الإتيان بصلاة الفريضة. اللهم إلهما أن يقال: إنه إنما يدل على لزوم كون الإحرام بعد الصلاة، و أما أنها هي الفريضة أو النافلة فلا نظر له الى ذلك، و عليه فالقول الأخير و هو عدم الجمع أظهر، فلو كان في وقت الفريضة يأتي بها، و يحرم في دبرها، و إلا يأتي بالنافلة مخيراً بين الست و الأربع و الاثنتين، و يحرم في دبرها.

الإحرام بعد صلاة الظهر أولى

ثم ان المشهور بين الأصحاب: أن في غير حج التمتع الأولى أن يكون الإحرام بعد صلاة الظهر، و ظاهر الحدائق: اتفاق الأصحاب عليه.

و استدلل له بنصوص كثيرة كصحيح الفاضلين: ابن عمار و الحلبي عن الإمام الصادق (عليه السلام): لا يضررك بليل أحرمت أو نهار إلا أن أفضل ذلك عند زوال

(١) الوسائل باب ١٩ من أبواب الاحرام حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٩ من أبواب الاحرام حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٣١٨

[...]

الشمس «١».

و صحيح معاوية بن عمار، قال أبو عبد الله (عليه السلام): و ليكن فراغك من ذلك أي الغسل إن شاء الله تعالى عند زوال الشمس و إن لم يكن عند زوال الشمس فلا يضررك ذلك غير إنني أحب أن يكون ذلك عند زوال الشمس «٢».

و صحيح الحلبي عن أبي عبد الله (عليه السلام): سألته أليماً أحرمت رسول الله صلى الله عليه و آله أم نهاراً؟ فقال: نهاراً. فقلت: أي

ساعة؟ قال (عليه السلام): صلاة الظهر. فسألته متى ترى أن نحرم؟ قال (عليه السلام): سواء عليكم إنَّما أحرم رسول الله صَلَّى الله عليه وآله صلاة الظهر لأنَّ الماء كان قليلاً كان في رءوس الجبال فيهجر الناس إلى مثل ذلك من الغد ولا يكاد يقدرُونَ على الماء وإنَّما احدثت هذه المياه حديثاً «٣» و نحوه مرسل المفيد «٤».

و اورد عليها بأنَّ ظاهرها استحباب كونه عند زوال الشمس و لو قبل صلاة الظهر أو بعد صلاة العصر، و بأنَّ الصحيح الأخير صريح في نفي أفضليته كونه عند الزوال أو بعد صلاة الظهر.

و لكن يدفع الأول: أنه عند زوال الشمس لا يصدق على ما بعد صلاة العصر، و أما قبل الظهر فإذا انضمَّ الى هذه النصوص صدر صحيح معاوية: و ليكن فراغك من ذلك عند زوال الشمس. و ما دلَّ على أنه لو كان في وقت الفريضة يحرم في دبرها. فلا يبقى لدعوى شمول النصوص له مجال كما لا يخفى

(١) الوسائل باب ١٥ من أبواب الاحرام حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٥ من أبواب الاحرام حديث ٦.

(٣) الوسائل باب ١٥ من أبواب الاحرام حديث ٥.

(٤) الوسائل باب ١٥ من أبواب الاحرام حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٣١٩

[...]

و يدفع الثاني: أنَّ الظاهر كون السؤال الثاني إنَّما هو عن اللزوم، و التعليل إنَّما، يكون لذلك، و لا أقلَّ من احتمال ذلك فلا يصلح لصرف ظهور غيره، فالأظهر ما هو المشهور من أولوية ذلك.

قمي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)؛ ج ١٠، ص: ٣١٩

و أما في الحج التمتع فيه خلاف، فعن المفيد و السيد و تبعهما جمع: أن الأفضل فيه أن يصلي الظهر بمنى.

و عن المواهب و الوسيلة، و في التذكرة و المنتهى و الشرائع و عن غيرها: أن الأفضل ان يحرم بعد صلاة الظهرين في المسجد الحرام.

و عن الهداية و المقنع و المقنعة و المصباح و مختصره و السرائر و الجامع و غيرها: أن الأفضل: أن يحرم بعد صلاة الظهر.

و عن الشيخ في التهذيب: التفضيل بين الامام فيصلي الظهر بمنى و بين غيره فيصلي في المسجد الحرام.

و أما النصوص فهي على طوائف:

منها: ما يدل على القول الأول كصحيح عمر بن يزيد عن أبي عبد الله (عليه السلام): اذا كان يوم التروية فأهل بالحج - الى أن قال - و صلَّ الظهر إن قدرت بمنى «١».

و صحيح معاوية، قال أبو عبد الله (عليه السلام): اذا انتهيت الى منى فقل الى أن قال - ثمَّ تصلَّى بها الظهر و العصر و المغرب و العشاء الآخرة و الفجر و الإمام يصلي بها الظهر لا يسعه إلَّا ذلك، و موسع لك أن تصلَّى بغيرها إن لم تقدر «٢».

و موثَّق أبي بصير عنه (عليه السلام): ثمَّ تلبى من المسجد الحرام - الى أن قال

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب إحرام الحج و الوقوف بعرفة حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٢ من أبواب إحرام الحج و الوقوف بعرفة حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٣٢٠

[...]

- و إن قدرت أن يكون رواحك الى منى زوال الشمس و إلّا متى ما تيسر لك من يوم التروية «١». و منها: ما يدلّ على أنه يصلّي المكتوبة في المسجد، لاحظ: صحيح معاوية: اذا كان يوم التروية إن شاء الله تعالى فاغتسل ثمّ البس ثوبيك و ادخل المسجد حافياً- الى أن قال ثمّ اقعده حتى تزول الشمس فصلّ المكتوبة ثمّ قل في دبر صلاتك كما قلت حين أحرمت من الشجرة الحديث «٢».

و المراد من المكتوبة ان كان هو الظهران فهو دليل القول الثاني، و إن كان هو الظهر خاصة فهو دليل القول الثالث. و منها: ما يدلّ على التفضيل، لاحظ: صحيح معاوية بن عمار عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: على الإمام أن يصلّي الظهر يوم التروية بمسجد الخيف و يصلّي الظهر يوم النفر في المسجد الحرام «٣». و صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما (عليه السلام): لا- ينبغي للإمام أن يصلّي الظهر يوم التروية إلّا بمنى و بيت بها الى طلوع الشمس «٤». و نحوهما غيرهما.

و الجمع بين النصوص يقتضى البناء على أنه إن قدر على أن يصلّي أول الوقت بمنى فيصلّي الظهر هناك، و إلّا ففي مكة، فإنّ الطائفة الاولى تقيد إطلاق الثانية، و أما الإمام (عليه السلام) فليس علينا بيان وظيفته، و إن اريد به أمير الحاجّ فسيأتى حكمه.

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب إحرام الحج و الوقوف بعرفة حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب إحرام الحج و الوقوف بعرفة حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٤ من أبواب إحرام الحج و الوقوف بعرفة حديث ٣.

(٤) الوسائل باب ٤ من أبواب إحرام الحج و الوقوف بعرفة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٣٢١

و رفع الصوت بالتلبية، اذا علت راحلته البيداء على طريق المدينة، و الدعاء و التلفظ بالنوع و الاشتراط و تكرار التلبية الى أن يشاهد بيوت مكة للمتمتع و إلى عند الزوال يوم عرفة للمفرد و القارن و اذا دخل الحرم للمعتمر

و الخامس رفع الصوت بالتلبية

اذا علت راحلته البيداء إن حجّ على طريق المدينة و قد تقدّم تفصيل القول في ذلك في مبحث التلبية مفصلاً.

و [السادس] من المندوبات: الدعاء و التلفظ بالنوع

بل المنوى مطلقاً كما مرّ في مبحث النية.

و قد مرّ أيضاً في ذلك المبحث أنّ

[السابع] من المندوبات: الاشتراط

أى اشتراط التحلل إن مرض أو ضاعت نفقته أو منعه ظالم أو غير ذلك، كما يتنا هناك فائدة هذا الاشتراط. و منها:

[الثامن] تكرار التلبية

إشارة

و قد مرّ وجهه.

بيان موضع قطع التلبية

إنما الكلام فى المقام فى موضع قطع التلبية، فالمشهور بين الأصحاب: أنه يستحب التلبية الى أن يشاهد بيوت مكة للمتمتع أى لعمرته و إلى عند الزوال يوم عرفة للمفرد و القارن بل للحاج متمتعاً أيضاً و اذا دخل الحرم للمعتمر عمرة مفردة، فالكلام فى مواضع الموضوع الأول: المتمتع عمرة المتمتع يقطع التلبية عند مشاهدة بيوت مكة كما هو المشهور: و قيل: إنه إجماعى. و الشاهد به نصوص كمصحح معاوية بن عمار، قال أبو عبد الله (عليه السلام): اذا ادخلت مكة و أنت متمتع فنظرت الى بيوت مكة فاقطع التلبية، و حدّ بيوت مكة التى كانت قبل اليوم عقبه المدنيين فإنّ الناس قد أحدثوا بمكة ما لم يكن، فاقطع فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٠، ص: ٣٢٢ [٠٠٠].

التلبية، و عليك بالتكبير و التحميد و التهليل و الثناء على الله عزّ و جلّ ما استطعت «١». و مصحح الحلبي عنه (عليه السلام): المتمتع اذا نظر الى بيوت مكة قطع التلبية «٢». و صحيح البنزنى عن أبى الحسن الرضا (عليه السلام) أنه سئل عن المتمتع متى يقطع التلبية؟ قال (عليه السلام): اذا نظر الى عراش مكة عقبه ذى طوى. قلت: بيوت مكة قال (عليه السلام): نعم «٣». و نحوها غيرها. و أمّا موثّق زرارة عنه (عليه السلام): سألته أين يمسك المتمتع التلبية؟ فقال (عليه السلام): اذا دخل البيوت بيوت مكة لا بيوت الأبطح «٤».

و خبر زيد الشحام عنه (عليه السلام) عن تلبية المتعة متى تقطع؟ قال (عليه السلام): حين يدخل الحرم «٥». فلعدم عمل الأصحاب بهما و الإعراض عنهما يطرحان.

ثمّ إنّ عقبه المدنيين إن كانت متحدة مع عقبه ذى طوى فلا تعارض بين صحيح البنزنى و مصحح معاوية، و إلّا فيكون الاختلاف من ناحية اختلاف الجهات فلا تعارض أيضاً.

و عن الروضة و المسالك: أن عقبه المدنيين من جهة أعلى مكة، و عقبه ذى طوى من جهة أسفلها.

ثمّ إن الموضوع هو بيوت مكة، و ما فى مصحح معاوية إنّما هو تحديد لبيوت مكة

- (٢) الوسائل باب ٤٣ من أبواب الاحرام حديث ٢.
 (٣) الوسائل باب ٤٣ من أبواب الاحرام حديث ٤.
 (٤) الوسائل باب ٤٣ من أبواب الاحرام حديث ٧.
 (٥) الوسائل باب ٤٣ من أبواب الاحرام حديث ٩.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٣٢٣
]...[

في ذلك الزمان لا لموضوع الحكم، فلا حاجة الى تحديد ذلك.

الموضع الثاني: الحاج بأي نوع من الحج يقطعها عند الزوال من يوم عرفه، يشهد بذلك نصوص كثيرة كصحيح محمد بن مسلم عن الإمام الباقر (عليه السلام): الحاج يقطع التلبية يوم عرفه زوال الشمس «١». و مصحح معاوية بن عمار عن الإمام الصادق (عليه السلام): اذا زالت الشمس يوم عرفه فاقطع التلبية عند زوال الشمس «٢». و نحوهما غيرهما.

الموضع الثالث: المشهور بين الأصحاب: أن المعتمر عمره مفردة يقطعها عند دخول الحرم إذا جاء من خارج الحرم، و عند مشاهدة الكعبة إن كان قد خرج من مكة لإحرامها.

و أما النصوص فهي مختلفة فجملة منها: تدل على أن وقت القطع النظر الى الكعبة كصحيح عمر بن يزيد عن أبي عبد الله في حديث: و من خرج من مكة يريد العمرة ثم دخل معتمراً لم يقطع التلبية حتى ينظر الى الكعبة «٣».

و مصحح معاوية عنه (عليه السلام): من اعتمر من التنعيم فلا يقطع التلبية حتى ينظر الى المسجد «٤». و هذان الخبران كما ترى مختصان بالخارج من مكة.

الثانية: ما هو مطلق و يدل على أن وقت القطع دخول الحرم، كصحيح عمر بن يزيد عن الإمام الصادق (عليه السلام): من دخل مكة مفرداً للعمرة فليقطع التلبية

- (١) الوسائل باب ٤٤ من أبواب الاحرام حديث ١.
 (٢) الوسائل باب ٤٤ من أبواب الاحرام حديث ٥.
 (٣) الوسائل باب ٤٥ من أبواب الاحرام حديث ٨.
 (٤) الوسائل باب ٤٥ من أبواب الاحرام حديث ٤.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٣٢٤
]...[

حين تضع الإبل أخفاها في الحرم «١».

و خبر معاوية بن عمار عنه (عليه السلام): و إن كنت معتمراً فاقطع التلبية اذا دخلت الحرم «٢». و نحوهما غيرهما.

و الجمع بين الطائفتين من جهة أخضية الاولى يقتضى البناء على ما هو المشهور.

الطائفة الثالثة: ما تضمن أنه يقطع التلبية اذا نظر الى بيوت مكة كموثق يونس بن يعقوب، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام): عن الرجل يعتمر عمره مفردة من أين يقطع التلبية؟ قال (عليه السلام): إذا رأيت بيوت مكة ذى طوى فاقطع التلبية «٣».

و خبر الفضيل بن يسار عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قلت: دخلت بعمرة فأين أقطع التلبية؟ قال (عليه السلام): حيال العقبة عقبة المدينة. فقلت: أين عقبة المدينة؟ قال: بحيال القصارين «٤».

و صحيح البزنطي عن الإمام الرضا (عليه السلام) عن الرجل يعتمر عمرة المحرم من أين يقطع التلبية؟ قال: كان أبو الحسن (عليه السلام) من قوله يقطع التلبية إذا نظر الى بيوت مكة «٥». و نحوها غيرها.

لا إشكال في أن الطائفة الأولى المختصة بالخارج من مكة للاعتبار أخص من

-
- (١) الوسائل باب ٤٥ من أبواب الاحرام حديث ٢.
- (٢) الوسائل باب ٤٥ من أبواب الاحرام حديث ١.
- (٣) الوسائل باب ٤٥ من أبواب الاحرام حديث ٣.
- (٤) الوسائل باب ٤٥ من أبواب الاحرام حديث ١١.
- (٥) الوسائل باب ٤٥ من أبواب الاحرام حديث ١٢.
- فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٣٢٥
- و الإحرام في قطن محض

هذه النصوص فتخصصها بالجائي من خارج الحرم، و أما الطائفتان الأخيرتان فهما متعارضتان، فإن الأولى منهما تدل على القطع عند دخول الحرم، و الثانية تدل على القطع عند النظر الى بيوت مكة.

و قيل في الجمع بينهما: وجوه:

أحدها: ما عن الصدوق و النافع و كشف اللثام و هو: الحمل على التخيير.

ثانيها: ما عن ظاهر الاستبصار و التهذيب و هو: حمل الأولى منهما على من لم يجيء من المدينة و العراق، و الثانية على من جاء منهما.

ثالثها: الجمع بينهما بحمل الثانية على تأكيد المنع.

و لكن هذه كلها ليست من قبيل الجمع العرفي، و الذي يسهل الخطب أنه لم يظهر قائل بمضمون الطائفة الأخيرة، فالمعتمد هي الأوليتان، و قد مر بيان ما يستفاد منهما.

و الظاهر أن القطع في الموارد المذكورة على الوجوب وفاقاً في الأول لظاهر الأكثر، بل عن الخلاف الاجماع عليه، و في الثاني لوالد الصدوق و الشيخ و الوسيلة و المفاتيح و شرحه، و استحسنة في المدارك، بل هو محتمل الأكثر كما قيل: و في الثالث لظاهر الأكثر، و صريح بعضهم، كل ذلك لظاهر الأوامر الخالية عن المعارض، كذا في المستند.

و التاسع: الإحرام في قطن محض

فيما قطع به الأصحاب على الظاهر المصرح به في بعض العبارات كما في الرياض.

و قد روى أن النبي صلى الله عليه و آله لبسه في الإحرام، ففي صحيح معاوية بن عمار عن الإمام الصادق (عليه السلام): كان ثوبا رسول الله صلى الله عليه و آله

- فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٣٢٦
- و إحرام المرأة كإحرام الرجل إلّا في تحريم المخيط

الذين أحرم فيهما يمانيين عبري و اظفار «١».

وقد ورد الأمر بلبس القطن مطلقاً، و في بعض النصوص: أنه لباس رسول الله صلى الله عليه وآله، و في آخر: هو لباسنا و لم يكن يلبس الشعر و الصوف إلّا من علّة.

قيل: و أفضله البيض، لتظافر الأخبار بالأمر بلبسه و كونه خير الثياب و أطيبها و أطهرها.

و لا بأس بما عداه من الألوان و الاجناس، للنصوص ففي خبر خالد بن أبي العلاء الخفاف قال: رأيت أبا جعفر (عليه السلام) و عليه برد أخضر و هو محرم «٢».

و صحيح عبد الرحمن بن الحجاج أنه سأل ابا الحسن (عليه السلام) عن المحرم يلبس الخبز، قال (عليه السلام): لا بأس. «٣».

و صحيح الحلبي عن أبي عبد الله (عليه السلام): لا بأس أن تحرم المرأة في الذهب و الخبز «٤».

و التوقيع الشريف: كتب اليه (عليه السلام) الحميري هل يجوز للرجل أن يحرم في كساء خزّ أم لا؟ فكتب (عليه السلام) اليه في الجواب: لا بأس بذلك و قد فعله قوم صالحون «٥». و نحوها غيرها.

نعم يكره في السود و قد تقدّم و عرفت أن الأحوط لزوماً أن لا يحرم فيه.

و إحرام المرأة كإحرام الرجل إلّا في تحريم المخيط لقاعدة الاشتراك،

(١) الوسائل باب ٢٧ من أبواب الاحرام حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٢٨ من أبواب الاحرام حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٣٢ من أبواب الاحرام حديث ١.

(٤) الوسائل باب ٣٢ من أبواب الاحرام حديث ٢.

(٥) الوسائل باب ٣٢ من أبواب الاحرام حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٣٢٧

و لا يمنعها الحيض منه

و سيأتي الكلام في لبسها المخيط في تروك الإحرام، كما أنّه قد مرّ، أنّه لا يستحب لها رفع الصوت بالتلبية، و حكم إحرامها في الحرير، و سيأتي حكم التظليل ساتراً و كشف الوجه و ستر الرأس.

و لا يمنعها الحيض منه أي من الإحرام بلا خلاف كما في الجواهر.

و يشهد به صحيح معاوية بن عمار، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الحائض تحرم و هي حائض، قال (عليه السلام): نعم تغتسل و تحتشى و تصنع كما تصنع المحرمة، و لا تصلّي «١».

و صحيح منصور بن حازم، قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): المرأة الحائض تحرم و هي لا تصلّي؟ قال (عليه السلام): نعم اذا بلغت الوقت فلتحرم «٢».

و صحيح العيص بن القاسم، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) أ تحرم المرأة و هي طامث؟ قال (عليه السلام) نعم تغتسل و تلبّي «٣». و نحوها غيرها.

و صريح الأول و الثاني عدم سقوط الغسل عنها، فما عن بعض من سقوطه ضعيف، و قد مرّ أنّه مستحب بنفسه لا لحصول الطهارة.

نعم تسقط الصلاة عنها، لصحيح معاوية، و لعموم الأدلّة، و قد تقدم في مبحث المواقيت حكم إحرامها من مسجد الشجرة، فراجع.

(١) الوسائل باب ٤٨ من أبواب الاحرام حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ٤٨ من أبواب الاحرام حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٤٨ من أبواب الاحرام حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٣٢٨

الباب الرابع فى تروك الإحرام و الواجب منها اربعة عشر تركاً صيد البرّ و إمساكه و الإشارة اليه و الإغلاق عليه و ذبحه

تروك الإحرام

الباب الرابع فى تروك الإحرام

إشارة

أى ما يجب تركه، و ما يكون تركه أفضل، و بعبارة اخرى: ما يحرم فعله و ما يكره.

و الواجب منها: أربعة عشر تركاً عند المصنّف هنا.

و عن النافع، و فى التذكرة و الشرائع: عشرون شيئاً.

و عن الدروس ثلاثة و عشرون تركاً.

و عن القواعد: ثمانية عشر تركاً، فالأقوال أربعة، و لكلّ وجه سيظهر لك إن شاء الله تعالى فى آخر هذا المبحث.

[١- الأول] الصيد حرام على المحرم

إشارة

منها: صيد البرّ و إمساكه و أكله و الإشارة اليه و الإغلاق عليه و ذبحه بلا خلاف أجده فى شىء من ذلك بيننا، بل الإجماع بقسميه

عليه كما فى الجواهر، و فى المنتهى: دعوى إجماع المسلمين عليه و فى المستند إجماع المسلمين فى الأولين و إجماعنا المحقق، و

المحكى فى البواقي، و تفصيل القول فى ذلك فى ضمن مسائل:

١- أنه لا إشكال فى حرمة تلك و وجوب تركها، و يشهد بها الكتاب و السنّة. أما الكتاب فأيات منه.

الاولى: قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِيَلْوَنَكُمْ اللَّهُ بِشَيْءٍ مِّنَ الصَّيْدِ

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٣٢٩

[...]

﴿تَنَالَهُ أَيْدِيكُمْ وَرِمَاحُكُمْ لِيَعْلَمَ اللَّهُ مَن يَخَافُهُ بِالْغَيْبِ فَمَنِ اعْتَدَىٰ بَغْيٍ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ (١) دلّت الآية الشريفة على أنّ الله تعالى

يختبر المؤمنين بالصيد، فإنّه على ما قيل كان قد كثر الصيد عندهم بالحديبية و هم محرمون بحيث يدخل فى أمتعتهم حتى كانوا

يتمكّنون من قبضه.

قيل: إنّ المراد بما تناله أيديهم الصغار، و رماحهم الكبار عن الإمام الصادق (عليه السلام) و ابن عباس.

فمن اعتدى بعد الاختبار أى خالف النهى فله عذاب اليم.

و مقتضى إطلاق الآية بقريته حذف المتعلق حرمة كل ما يتعلق بالصيد من القتل والإشارة وغيرهما، والآية مختصة بحال الإحرام أو هي و الحرم.

الثانية: قوله تعالى وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرْمًا «٢» وهو أيضاً بواسطة حذف متعلق التحريم يفيد العموم.

الثالث: قوله تعالى: يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ «٣» هذه الآية الشريفة مختصة بالقتل.

و أما السنّة فهي كثيرة، لاحظ: صحيح الحلبي عن أبي عبد الله (عليه السلام): لا تستحلن شيئاً من الصيد و أنت حرام، و لا و أنت حلال في الحرم، و لا تدلن عليه محلاً و لا محرماً فيصطاده، و لا تشر إليه فيستحل من أجلك فإن فيه فداء لمن تعمد «٤».

و خبر عمر بن يزيد عنه (عليه السلام): و اجتنب في إحرامك صيد البر كله

(١) المائدة: آية ٩٤.

(٢) المائدة: - آية ٩٤.

(٣) المائدة: - آية ٩٥.

(٤) الوسائل باب ١ من أبواب تروك الاحرام حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٣٣٠

[...]

و لا تأكل من ما صاده غيرك و لا تشر إليه فيصيده «١».

و صحيح معاوية بن عمار عنه (عليه السلام): لا تأكل من الصيد و أنت حرام و إن كان أصابه محل «٢».

و صحيحه الآخر عنه: لا تأكل من الصيد و أنت حرام و إن كان أصابه محل، و ليس عليك فداء ما أتيت به بجهالة إلا الصيد فإن عليك فيه الفداء «٣».

و صحيح البزنطي عن الإمام الرضا (عليه السلام) عن المحرم يصيب الصيد بجهالة، قال (عليه السلام): عليه كفارة. قلت: فإن أصابه خطأ؟ و أى شيء الخطأ عندك؟ قال: ترمى هذه النخلة فتصيب نخلة أخرى. فقال (عليه السلام): نعم هذا الخطأ و عليه الكفارة. قلت: فإن أخذ طائراً متعمداً فذبحه و هو محرم؟ قال: عليه الكفارة. قلت: جعلت فداك الست قلت: إن الخطأ و الجهالة و العمد ليسوا بسواء فبأى شيء يفضل المتعمد الجاهل و الخاطيء؟ قال: إنه أثم و لعب بدينه «٤».

و صحيح منصور بن حازم عن أبي عبد الله (عليه السلام): المحرم لا يدل على الصيد فإن دل عليه فقتل فعليه الفداء «٥».

و موثق ابن عمار عنه عليه السلام: لا تأكل شيئاً من الصيد و أنت محرم و إن صاده حلال «٦».

(١) الوسائل باب ١ من أبواب تروك الاحرام حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ٢ من أبواب تروك الاحرام حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ٣١ من أبواب كفارة الصيد و توابعها، حديث ١.

(٤) الوسائل باب ٣١ من أبواب كفارة الصيد حديث ٢.

(٥) الوسائل باب ١ من أبواب تروك الاحرام حديث ٣.

(٦) الوسائل باب ٢ من أبواب تروك الاحرام حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٣٣١

]...[

و صحيح الحلبي عنه أيضاً أنه سئل عن الصيد يصاد في الحلّ ثمّ يجاء به الى الحرم و هو حي، فقال (عليه السلام): إذا أدخله الحرم و هو حي فقد حرم لحمه و إمساكه، و قال: لا تشتريه في الحرم إلّا مذبوحاً قد ذبح في الحلّ ثمّ أدخل الحرم «١».

و خبر شهاب عنه (عليه السلام) في حديث: أما علمت أنّ ما دخلت به الحرم حيّاً فقد حرم عليك ذبحه و إمساكه «٢».

و خبر إبراهيم بن عمرو و سليمان بن خالد، قلنا لأبي عبد الله (عليه السلام): رجل أغلق بابه على طائر. فقال: إن كان أغلق الباب بعد ما أحرم فعليه شاة. الحديث «٣». و نحوها غيرها من النصوص الكثيرة، و دلالتها على حرمة صيد البر أكلاً و اصطياداً و دلالةً و إشارةً و إمساكاً و إغلاقاً واضحة.

و المنساق الى الذهن من النصوص و الفتاوى بل المصرّح به فيها، أنّ الإشارة أو الدلالة المسببة للصيد حرام فلا يحرم دلالة من يرى الصيد و لا يريد أو لا يقدر عليه أو لا يفيد الدلالة و الإشارة لأجل علمه به، فإنّ ظاهر قوله في صحيح منصور: المحرم لا يدلّ على الصيد، فإن دلّ عليه فقتل فعليه الفداء، و قوله (عليه السلام) في خبر عمر بن يزيد: و لا تشر اليه فيصيده. و نحوهما غيرهما: أنّ المحرم هو الإشارة و الدلالة المسببتان للصيد لا مطلقاً.

و المراد بالتسبب ليس هو التسبب التوليدي لتوسط فعل الصائد المختار بين الدلالة و الإشارة و الصيد، بل المراد مطلق المدخلة في اصطياده أو إتلافه و لو على جهة الشرطية.

(١) الوسائل باب ٥ من أبواب تروك الاحرام حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٢ من أبواب كفارات الصيد و توابعها حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ١٦ من أبواب كفارات الصيد و توابعها حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٣٣٢

]...[

و التعليل كما يخصّص كذلك يعمّم، فما في النصوص من العلة الغائية- و هي ترتب الصيد- يوجب الالتزام بحرمة كلّ فعل له دخل إعدادي في الاصطياد.

و بعبارة اخرى: لا إشكال في أنّه إذا قال المولى لعبده: لا تدخل الدار زيدا فيطلع على أسرار البيت: يفهم العرف منه عدم جواز كلّما يترتب عليه ذلك، و ليس ذلك من باب تنقيح المناط كما هو واضح، و في المقام بما أنه رتب على النهي عن الدلالة و الإشارة الاصطياد يفهم العرف منه كبرى كلية و هي حرمة كلّ ما تفرع عليه الاصطياد كالإغلاق و ما شاكل، و على هذا فتسريّة الحكم لا تحتاج الى دعوى الإجماع على حرمة مطلق الإعانة على الصيد بكلّ فعل تحقّق به و لو بالإغلاق كما في الجواهر، كي يورد عليه بعدم ثبوت الاتفاق أولاً، و عدم كونه تعبدياً ثانياً، و يترتب على ذلك أنه لا حاجة الى البحث في بيان النسبة بين الدلالة و الاشارة، و أنه هل تصدق الدلالة على الكتابة أم لا؟ فإنّ المحرم مطلق الإعانة على الصيد صدق عليه الدلالة أو الإشارة أم لم تصدق.

و المحرم هو الدلالة أو الإشارة كان المعان محرماً أو محلاً، لإطلاق بعض النصوص، و للتصريح في بعض آخر بذلك، لاحظ: صحيح معاوية المتقدم.

٢- اختلفت كلماتهم في أن المراد بالصيد في المقام هل هو خصوص الصيد المحلل أو يعم محرّم الأكل؟ بعد اتّفاقها على أن المراد به الممتنع أصالة، وأن الإنسي المتوحش خارج، والوحشى المستأنس داخل؛ للنص.
ففي المستند: الصيد المحرم يشمل كلّ حيوان ممتنع بالأصالة سواء كان ممّا
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٣٣٣
[...]

يؤكل أولاً وفقاً للشرائع والتذكّرة، بل جملة من كتب الفاضل، و جمع من المتأخّرين و عن الراوندي: أنه مذهبا معرباً عن دعوى الإجماع. انتهى.

و عن النافع و الدروس أن المراد به الحيوان المحلل، بل عن المفاتيح نسبة ذلك الى أكثر الأصحاب، و قد استثنى كلّ من الطائفتين عن المحرم أصنافاً، فالأولون استثنوا منه العقرب و الأفعى و الفأرة، بل كلّ ما خيف منه، و إن اختلفوا في بعض الأقسام، و الآخرون استثنوا الأسد و الثعلب و الأرنب و الضبّ و القنفذ و اليربوع، و أحقوا هذه بمحلّل الأكل، فالكلام في موردين: الأول: في أصل الحكم، الثاني: في الاستثناء.

أما المورد الأول فيشهد لأنّ المراد ما يعمّ المحرم وجوه:

١- شمول الصيد المنهى عنه كتاباً و سنّة له لغّة و عرفاً فيشملة إطلاقهما.

٢- عموم صحيح ابن عمار عن أبي عبد الله (عليه السلام): إذا أحرمت فاتق قتل الدواب كلّها إلّا الأفعى و العقرب و الفأرة. الحديث (١).

٣- ما في صحيح معاوية و غيره من النهي عن قتل ما لم يرد من الحيوانات المحرّمة المذكورة فيها.

٤- ما دلّ على حرمة قتل الوحش و الطير مطلقاً، و النهي عن قتل غير الإبل و البقر و الغنم و الدجاج في الحرم، و حرمة كلّ ما ادخل الحرم حيناً، الآتي كلّها في باب مسائل الحرم، فإنّها بضميمة الإجماع و صحيح حريز الآتي الدالّ على اتّحاد حكم الحرم و الإحرام في تحريم الصيد تدلّ على المطلوب.

و استدللّ للاختصاص بمحلّل الأكل بوجوه:

(١) الوسائل باب ٨١ من أبواب تروك الاحرام حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٣٣٤

[...]

أحدها: الإجماع.

و هو غير ثابت كيف و قد عرفت دعوى الإجماع عن بعض على التعميم، و على فرض ثبوته لعدم كونه تعديلاً لا يعتمد عليه.

ثانيها: منع صدق الصيد على المحرم.

و فيه- مضافاً الى صدقه عليه عرفاً و لغّة- أنه قد استعمل في الأخبار في صيد المحرم، و كفاك ما نسب الى سيد البلغاء أمير المؤمنين

(عليه السلام): صيد الملوك ثعالب و أرانب ... و إذا ركبت فصيدي الأبطال.

ثالثها: قوله تعالى: حُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبُرِّ مَا دُثِّمَ حُرْمًا (١).

و تقريب الاستدلال به: أن المراد بالصيد الحيوان المصطاد، و بديهى أنّ التحريم إذا تعلّق بالعين الخارجية دون الفعل كان ظاهراً في

إرادة أظهر أفرادها، مثلاً قوله تعالى: حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ ظاهراً في حرمة نكاحهن، ففي المقام يكون ظاهراً في إرادة حرمة الأكل، و حيث إن المحرم على كل أحد في حال إحرامه و غير إحرامه، و الحرمة في الآية الكريمة قيدت بحال الإحرام، فيعلم أن الحكم في الآية مختص بالمحلل، فإنه الذي يصلح تقييد حرمة بحال الإحرام.

و فيه أولاً: أنه يمكن أن يكون المراد بالصيد في الآية الشريفة الاصطياد، بل هو الظاهر منها دون المصيد. و ثانياً: ما تقدم من أن حذف المتعلق يفيد العموم، و أن المقدّر هو جميع الآثار إلّا مع قيام القرينة على إرادة أثر خاص منه. و ثالثاً: أن غاية ذلك اختصاص الآية الكريمة بالمحلل و لا مفهوم لها، كي يقيد

(١) المائة: آية ٩٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٣٣٥

[...]

به إطلاق سائر الأدلة.

رابعها: انصراف الأدلة عن المحرم أكله، و عن كشف اللثام تقريبه بدعوى تبادل المحلل، و أيده بأصالة الحلّ و البراءة. و فيه: أنه لا منشأ لشيء منهما، و أصالة الحلّ و البراءة لا مجرى لهما مع إطلاق الدليل.

خامسها: أنه لا يجب الكفارة في قتل غير المأكول غير الثمانية، و هي: الأسد و الأرنب و الثعلب و اليربوع و القنفذ و الضب و الذئب و الزنبور التي دلت النصوص الخاصة - كخبر أبي سعيد و صحاح البنزطي و الحلبي و معاوية و مسمع «١» - على ثبوت الكفارة في قتلها. و اورد عليه: بمنع التلازم بين عدم لزوم الكفارة و عدم التحريم، لعدم نهوض دليل على كون الكفارة من لوازم الحرمة، كي يكون دليل عدم وجوب الكفارة دليلاً لعدم الحرمة، كما يشهد له سقوط الكفارة في الصيد متعمداً.

و اجيب عن ذلك بأنه يمكن استفادة التلازم من قوله سبحانه: وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ «٢» و من قوله (عليه السلام) في صحيح الحلبي: فَإِنَّ فِيهِ فِدَاءً لِمَنْ تَعَمَّيْدَهُ، و قوله (عليه السلام) في صحيح ابن حازم: و إِنَّمَا الْفِدَاءُ عَلَى الْمَحْرَمِ، و قوله (عليه السلام): لا يدلّ على الصيد، فإن دلّ فعلية الفداء، فإنّ المستفاد منها ثبوت الفداء في كلّ ما تعلّق به النهي، و هذا التلازم لا يتمّ إلّا على تقدير تخصيص الصيد بالمحلل منه، و أمّا غيره فلا تلازم فيه، بل صرح الشيخ في المبسوط بأنه لا خلاف بين العلماء في عدم وجوب الجزاء في قتل الحية و العقرب و الفأرة

(١) راجع الوسائل الأبواب ٢٩، ٤، ٨، ٦، من أبواب كفارات الصيد و توابعها.

(٢) سورة المائة: آية ٩٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٣٣٦

[...]

و الغراب و الحداة و الكلب و الذئب، و أنّه لا يجب الجزاء عندنا في الجوارح من الطير كالبازي و الصقر و الشاهين و العقاب و نحو ذلك و السباع من البهائم، فلو كان صيد هذه الأنواع حراماً كان الواجب ثبوت الفداء، للتلازم المستفاد من الآية و النصوص، و التالي باطل، لما عرفت من الإجماع، فيتعين أن المراد خصوص مأكول اللحم.

و إن شئت قلت: إنّ مفاد الآية و الروايات ثبوت الفداء في كلّ ما تعلّق به النهي فلا بدّ من أحد التخصيصين: إمّا تخصيص الصيد

بالمحلل، أو الفداء ببعض ما يحرم صيده، فلا يعلم عموم حرمة الصيد.

أقول: إن غاية ما يثبت بذلك اختصاص حرمة الصيد بما فيه الفداء، وهذا لا يفيد فيما نهى فيه عن قتل الدواب و السباع و نحوها من الأخبار بالمنطوق و المفهوم.

و بعبارة اخرى: إن لنا عنوانين: أحدهما: الصيد، و الآخر: قتل الدواب، و التلازم لو ثبت فإنما هو في الأول دون الثاني، و المثبت للتعميم حقيقة هو الثاني.

فالمحصّل: أنه لا يجوز للمحرم قتل الحيوان كان مأكول اللحم أو غير مأكول اللحم.

و أما المورد الثاني: فقد استثنى عن ذلك موارد منها: كلّ ما خيف منه فإنه يجوز قتله إذا أُراده إجماعاً كما قيل؛ لصحيح ابن عمار المتقدم: إذا أحرمت فأتق قتل الدواب كلّها إلّا الأفعى و العقرب و الفأرة- الى أن قال- و الحية إن ارادتك فاقتلها، فإن لم تردك فلا تردها، و الكلب العقور و السبع إذا أَراداك فاقتلها فإن لم يرداك فلا تردهما، و الأسود الغدر فاقته على كلّ حال، و ارم الغراب رمياً. الحديث «١».

و صحيح حسين بن أبى العلاء عن الإمام الصادق (عليه السلام) قال: قال:

(١) الوسائل باب ٨١ من أبواب تروك الاحرام حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٣٣٧

[...]

لى: يقتل المحرم الأسود الغدر- الى أن قال- و قال: اقتل كلّ واحد منهن يريدك «١».

و صحيح حريز عنه (عليه السلام) كلّ ما يخاف المحرم على نفسه من السباع و الحيات و غيرهما فليقتله، و إن لم يردك فلا ترده «٢».

و خبر عبد الرحمن العزرمي عن الإمام الصادق عن أبيه عن عليّ عليهما السلام قال: يقتل المحرم كلّ ما خشيه على نفسه «٣».

و صحيح آخر لمعاوية بن عمار عن محرم قتل زنبوراً، قال: إن كان خطأً فليس عليه شيء. قلت: لا بل متعمداً. قال (عليه السلام) يطعم شيئاً من طعام. قلت: إنّه أرادنى. قال (عليه السلام) كلّ شيء أَرادك فاقته «٤».

و منها: الأفعى و العقرب و الفأرة، استثنائها المحقق و جماعة.

و يشهد به صحيح بن عمار المتقدم، و خبر محمد بن الفضيل عن أبى الحسن (عليه السلام) قال: سألته عن المحرم و ما يقتل من

الدواب فقال: يقتل الأسود و الأفعى و الفأرة و العقرب و كلّ حية و إن أَرادك السبع فاقته، و إن لم يردك فلا تقتله، و الكلب العقور

إن أَرادك فاقته. الحديث «٥».

و صحيح الحلبي عن الإمام الصادق (عليه السلام): يقتل في الحرم و الإحرام الأفعى و الأسود الغدر و كلّ حية سوء و العقرب و الفأرة

و هى الفويستة، و يرمم الغراب

(١) الوسائل باب ٨١ من أبواب تروك الاحرام حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ٨١ من أبواب تروك الاحرام حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٨١ من أبواب تروك الاحرام حديث ٧.

(٤) الوسائل باب ٨١ من أبواب تروك الاحرام حديث ٩.

(٥) الوسائل باب ٨١ من أبواب تروك الاحرام حديث ١٠.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٣٣٨

[...]

و الحداة رجماً الحديث «١». و نحوها غيرها.

و ما في حسن ابن أبي العلاء من قوله (عليه السلام): اقتل كلّ واحد منهن يريدك «٢». و نحوه غيره. لا يصلح مقيّداً للإطلاق هذه النصوص، إذ لا مفهوم له، و منطوقه لا ينافي الإطلاق كى يقيده.

و منها: الحية، و أصل جواز قتلها في الجملة محلّ وفاق، و النصوص ناطقة به، إنّما الخلاف في أنه هل يجوز مطلقاً كما هو الأشهر، بل عن الغنية و المبسوط الإجماع عليه، أو يختص بصورة الخوف كما عن السرائر و في المستند؟ وجهان، يشهد للأول: إطلاق بعض ما تقدم كصحيح الحلبي و خبر ابن الفضيل، و للثاني: صحيح ابن عمار، و حيث إنّه أخصّ فيخصّص الإطلاق به.

و منها: الزنبور و النسر و الأسود، و يجوز قتل هؤلاء أيضاً، لخبر غياث بن إبراهيم عن أبيه عن الإمام الصادق (عليه السلام): يقتل المحرم الزنبور و النسر و الأسود الغدر و الذئب و ما خاف أن يعدو عليه، و قال: الكلب العقور هو الذئب «٣». و نحوه خبر وهب بن وهب «٤».

و منها: الكلب العقور، و الظاهر اختصاص الجواز بما اذا أراده، الخبر ابن الفضيل المتقدم.

و منها: النمل و البق و القملة و البرغوث و الذر، و يشهد به النصوص الدالة على

(١) الوسائل باب ٨١ من أبواب تروك الاحرام حديث ٦.

(٢) الوسائل باب ٨١ من أبواب تروك الاحرام حديث ٥.

(٣) الوسائل باب ٨١ من أبواب تروك الاحرام حديث ٨.

(٤) الوسائل باب ٨١ من أبواب تروك الاحرام حديث ١٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٣٣٩

[...]

جواز قتلها في الحرم راجع: باب ٨٤ من أبواب تروك الإحرام، فإنها بضميمة ما دلّ على أن ما يجوز قتله في الحرم يجوز للمحرم قتله- تشهد بالجواز، و في خصوص البق و البرغوث بحث سيأتي في مبحث هوام الجسد.

تحريم ذبيحة المحرم على المحلّ و المحرم

٣- اذا صاد المحرم صيداً و قتله يحرم عليه و على من مثله في كونه محرماً إجماعاً و نصاً.

إنما الكلام في أنه هل يحرم على كلّ أحد و إن كان محلاً أم لا؟ فيه أقوال:

الأول: ما عن أكثر كتب الشيخ و المهذب و الجامع و الوسيلة و الجواهر و الشرائع و النافع و القواعد و الإرشاد و غيرها، و هو: أنه ميتة و حرام عليه.

و في الجواهر: بل هو المشهور شهرة عظيمة، بل لم يحك الخلاف من عاداته نقله و إن ضعف. انتهى.

و في المنتهى: و لو ذبحه المحرم كان حراماً لا- يحلّ أكله للمحرم و لا- للمحلّ يصير ميتة يحرم أكله على جميع الناس، ذهب اليه علماؤنا أجمع. انتهى. و مثله ما في التذكرة.

الثاني: أنه يحلّ أكله له إن ذبحه في الحلّ. نسب ذلك الى المقنع و الفقيه و الاسكافي و المفيد و السيد و الكليني.
 الثالث: التفصيل بين مقتول المحرم و مذبوحه، فالحكم بالحليّة للمحلّ في الأول و الحرمة له في الثاني، حكى ذلك عن الشيخين و
 عن سيد المدارك و بعض من تأخّر عنه الميل اليه، و في المستند: و هو الأقرب.
 و الكلام في موردين: الأول: في مقتضى النصوص الخاصة، الثاني: في سائر
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٣٤٠

[...]

الوجوه المذكورة دليلاً أو تأييداً.
 أما الأول، فالنصوص الخاصة الواردة في المقام طائفتان:
 الاولى: ما يدلّ على القول المشهور كخبر وهب عن جعفر عن ابيه عن الإمام على (عليه السلام): اذا ذبح المحرم الصيد لم يأكله
 الحلال و الحرام و هو كالميتة و إذا ذبح الصيد في الحرم فهو ميتة حلال ذبحه أو حرام «١».
 و خبر الحسن بن موسى الخشاب عن إسحاق عن جعفر (عليه السلام) أنّ علياً (عليه السلام) كان يقول: اذا ذبح المحرم الصيد في غير
 الحرم فهو ميتة لا يأكله محلّ و لا محرم «٢».
 و اورد عليهما: بأنهما قاصران من حيث السند، أما الأول، فلاشتراك وهب بين الضعيف و القوي، و أمّا الثاني، فلأنّ من جملة رجاله
 الخشاب و هو غير ممدوح مدحا يعتد به.
 و فيه اولاً: أنّ الخشاب ممدوح بمدح يعتد به، قال النجاشي: هو من وجوه أصحابنا مشهور كثير العلم و الحديث، و مثله عن القسم
 الأول من الخلاصة، و ذكره ابن داود في القسم الأول، و أشار الى ما في رجال الشيخ و النجاشي، و عن الذخيرة و البلغة و
 المشتركين: أنّه ممدوح و استشهد الوحيد لوثاقته بأمر فحديث الرجل إمّا صحيح أو حسن كالصحيح.
 نعم من لا يعتمد إلّا على التوثيق الصريح كصاحب المدارك و ثاني الشهيدين لا يعتمد على روايته.

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب تروك الاحرام حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ١٠ من أبواب تروك الاحرام حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٣٤١

[...]

و ثانياً أنّه مع عمل من تقدّم من الأساطين و الفقهاء بهما ينجبر ضعف سندهما لو كان به، فلا إشكال فيهما من حيث السند.
 الثانية: ما يدلّ على عدم البأس بأكل المحلّ ما صاده المحرم كصحيح حريز، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن محرم أصاب
 صيداً أ يأكل منه المحلّ؟ فقال (عليه السلام): ليس على المحلّ شيء إمّا الفداء على المحرم «١».
 و صحيح معاوية بن عمار عنه (عليه السلام) عن رجل أصاب صيداً و هو محرم أ يأكل منه الحلال؟ فقال (عليه السلام): لا بأس إنّما
 الفداء على المحرم «٢».
 و صحيح منصور بن حازم قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): رجل أصاب صيداً و هو محرم آكل منه و أنا حلال؟ قال: أنا كنت فاعلاً.
 قلت له: فرجل أصاب ما لا حراماً. فقال (عليه السلام) ليس هذا مثل هذا يرحمك الله إنّ ذلك عليه «٣».
 و حسن الحلبي أو صحيحه: المحرم إذا قتل الصيد فعليه جزاؤه، و يتصدق بالصيد على مسكين «٤».

و حسن معاوية بن عمار عنه (عليه السلام): إذا أصاب المحرم الصيد في الحرم و هو محرم فإنه ينبغي له أن يدفنه و لا يأكله أحد، و إذا أصاب في الحل فإنّ الحلال يأكله و عليه الفداء «٥».

و للقوم في الجمع بين الطائفتين طرق:

- (١) الوسائل باب ٣ من أبواب تروك الإحرام حديث ٤.
 - (٢) الوسائل باب ٣ من أبواب تروك الإحرام حديث ٥.
 - (٣) الوسائل باب ٣ من أبواب تروك الإحرام حديث ٣.
 - (٤) الوسائل باب ١٠ من أبواب تروك الإحرام حديث ٦.
 - (٥) الوسائل باب ٣ من أبواب تروك الإحرام حديث ٢.
- فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٣٤٢
- [...]

أحدها: ما عن أصحاب القول الثالث: و هو: أنّ الأخبار المجوّزة للأكل مطلق من حيث كون التذكية بالذبح بعد الصيد أو كونها بغيره كما لو رماه و لم يدركه حيّاً، و الأخبار المانعة- و هي الخبران المتقدمان- مختصة بالذبح، فيقيد إطلاق المجوّزة بها، فيختص المنع بما اذا ذبحه المحرم.

أقول: إنّ هذا لو تم في جملة من أخبار الجواز المتضمنة لقوله: أصاب صيداً. أو: من صيد. لم يتم في جميعها حتى مثل حسن الحلبي المتضمن لقوله (عليه السلام): المحرم اذا قتل الصيد، إذ أيّ فرق بين الذبح و القتل، كى يحمل الأول على ما لو ذبحه بعد الصيد، و القتل على ما لو قتله بالصيد؟ و هل هذا إلّا جمع تبرعى لا شاهد له؟.

الثاني: ما عن بعض أصحاب ذلك القول و هو: أنّ الأخبار المجوّزة مطلقاً من حيث إدراك الصيد و به رمق بأن يحتاج الى الذبح و يذبحه المحلّ، و عدم إدراكه الا و ليس به رمق، و الأخبار المانعة مختصة بالثاني، فيقيد إطلاق المجوّزة بها.

و فيه: أنّ حسن الحلبي يأبى عن ذلك كما لا يخفى على من لاحظ.

و الغريب: أنّ المنسوب الى الشيخ في التهذيب حمل خصوص حسن الحلبي و حسن معاوية على ما اذا أدرك الصيد و به رمق بحيث يحتاج الى الذبح مع التصريح بقوله: المحرم اذا قتل الصيد. في حسن الحلبي، و كذا قوله (عليه السلام) في حسن معاوية: فإنه ينبغي له أن يدفنه يأبى عن ذلك، اللهم إلّا أن يقال: إنّ في بعض النسخ بدل يدفنه: يفديه.

الثالث: من وجوه الجمع: أنّ الروايات المجوّزة كلّها متضمنة لكلمة (أصاب) إلّا حسن الحلبي، و الإصابة بنفسها ظاهرة في الأخذ و الاستيلاء، فمفادها حينئذٍ أنّ مجرد استيلاء المحرم على الصيد لا يوجب حرمة على الحلال و لو ذكاه محلّ بل للمحلّ أن يذكيه و يأكله، و ما في ذيل حسن معاوية: فإنه ينبغي له أن يدفنه. قد عرفت أنّه

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٣٤٣

[...]

مروى بطريق آخر و أما حسن الحلبي: المحرم اذا قتل الصيد فعليه جزاؤه و يتصدق بالصيد على مسكين، فكونه من الأخبار المجوّزة إنّما هو بلحاظ ذيله الأمر بالتصدق به على المسكين، إذ لو كان حراماً لما كان وجه لذلك كما هو واضح.

و لكن يمكن أن يقال: إنّ كلمة الداخلة على الصيد للسبيبة، و المراد من مدخولها المعنى المصدري، فمفاد الخبر حينئذٍ: أنّه يتصدق

على المسكين بسب ارتكابه الصيد، و يحتمل أن يقدر كلمة مثل فمفاده أنه يتصدق على المسكين بمثل الصيد، و على التقديرين ليس الخبر من النصوص المجوزة للأكل.

و فيه: أن حمل الإصابة على خصوص الأخذ و الاستيلاء خلاف الظاهر سيما مع فرض السؤال عن أكله من دون تقييد بالتذكية فتأمل، مع أن حمل على السببية، أو تقدير كلمة مثل في الحسن خلاف الظاهر جداً لا يصار اليه بغير دليل:

الرابع: حمل الأخبار المانعة على الكراهة للنصوص المصرحة بالجواز.

و فيه: أنها من جهة التعبير فيها بأنها ميتة تأتي عن الحمل على الكراهة، و على هذا فإن تمت دعوى إعراض الأصحاب عن النصوص المجوزة فهي ساقطة عن الحجية، و إلا فيقع التعارض و الترجيح مع الأخبار المانعة، لأن أول المرجحات: الشهرة و هي معها، فالأظهر هو المنع مطلقاً.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٣٤٤

[...]

الوجوه المؤيدة للمنع

و أما المورد الثاني فقد ذكر لتأييد الأخبار المانعة و القول بالمنع وجوه:

الأول الأخبار الآمرة بدفنه كصحيح ابن عمير عن خلاد السري عن إمامنا الصادق (عليه السلام) في رجل ذبح حمامة من حمام الحرم، قال (عليه السلام) عليه الفداء. قلت: فيأكله؟ قال (عليه السلام): لا قلت: فيطرحه؟ قال: اذا طرحه فعليه فداء آخر قلت: فما يصنع به؟ قال (عليه السلام): يدفنه «١».

و حسن معاوية بن عمار عنه (عليه السلام): اذا أصاب المحرم الصيد في الحرم و هو محرم فإنه ينبغي له أن يدفنه و لا يأكله أحد و إذا أصاب في الحل فإنّ الحلال يأكله و عليه الفداء «٢».

و خبر محمد بن أبي الحكم، قال: قلت لغلام لنا: هتي لنا غداءنا. فأخذ لنا أطيّاراً فذبحها و طبخها، فدخلت على أبي عبد الله (عليه السلام): قال (عليه السلام): ادفنهن وافد عن كلّ طير منهن «٣».

أقول أما خبر ابن أبي عمير فهو للدلالة أو الإشعار بالجواز اولى، فلأنّ قوله: اذا طرحه فعليه فداء آخر: معناه: اذا طرحه أو أطعمه الغير يثبت عليه فداء آخر، فهو مشعر بجواز الإطعام مع الالتزام بفداء آخر.

و أما حسن معاوية فقد مرّ أنه من نصوص الجواز و عرفت حاله.

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب تروك الإحرام حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٣ من أبواب تروك الإحرام حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٥٥ من أبواب كفارات الصيد و توابعها حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٣٤٥

[...]

و أما خبر محمد فليس فيه ما يدل على كون الغلام محرماً، بل هو على الظاهر في طير الحرم.

الثاني: انه لا يحل المذبوح إلا اذا ذكر الله تعالى عليه، و المحرم لا يتمكن من ذلك، إذ مع حرمة عليه كيف يذكره.

و فيه أولاً: النقض بتذكية المغصوب.

و ثانياً: بالحلّ بأنّ ذكر الله - أى ذكر اسمه تعالى حين الذبح - لا ينافى مع كون الفعل حراماً تكليفاً.

الثالث: أخبار تعارض الميتة و الصيد للمحرم المضطر كصحيح الحلبي عن سيدنا الصادق (عليه السلام) عن المحرم يضطر فيجد الميتة و الصيد أيهما يأكل؟ قال (عليه السلام) يأكل من الصيد أليس هو بالخيار أن يأكل؟ قلت: بلى. قال (عليه السلام): إنّما عليه الفداء فليأكل و ليفده «١».

و موثق يونس بن يعقوب عنه (عليه السلام) عن المضطر الى الميتة و هو يجد الصيد، قال (عليه السلام): يأكل الصيد. قلت: إنّ الله عزّ و جلّ قد أحلّ له الميتة اذا اضطرّ اليها و لم يحلّ له الصيد. قال (عليه السلام): تأكل من مالك أحب اليك أو ميتة؟ قلت: من مالى. قال: هو مالك لأنّ عليك فداءه. قلت: فإن لم يكن عندي مال؟ قال: تقضيه اذا رجعت الى مالك «٢».

و نحوهما أخبار زرارة و ابن بكير و على بن جعفر و أبى أيوب و منصور بن حازم «٣».

(١) الوسائل باب ٤٣ من أبواب كفارات الصيد حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٤٣ من أبواب كفارات الصيد حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٤٣ من أبواب كفارات الصيد حديث ٣-٥-٦-٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٣٤٦

[...]

و خبر إسحاق عن جعفر عن أبيه عليهما السلام أنّ علياً (عليه السلام) كان يقول: إذا اضطرّ المحرم الى الصيد و إلى الميتة فليأكل الميتة التي أحلّ الله له «١». و مثله خبر عبد الغفار الجازي «٢» و المرسل «٣».

أقول: أما الأخبار الأخيرة المقدمة للميتة فسيأتى أنه لا بدّ من طرحها، و أما الطائفة المقدمة للصيد فمن جهة تضمّنها تقديم الصيد و التعليل فى بعضها لذلك: بأنّه ماله و ليس ميتة تكون فى الدلالة على الجواز أولى، و على أىّ تقدير لا تصلح تأييداً للمنع، فالعمدة فى وجه المنع ما ذكرناه و كفى به دليلاً.

و لو اضطر الى أكل الميتة أو الصيد فقد مرّ أنّ طائفة من النصوص تدلّ على تقديم الصيد، و طائفة تدلّ على تقديم الميتة، و قد جمع الصدوق - ره - بينهما بالبناء على التخيير مع رجحان الصيد استناداً الى خبر يونس المصرّح بكون الصيد أحبّ.

و يردّه: أنّ صحيح الحلبي أب عن هذا الحمل، و الفاضل النراقي - ره - قدّم الاولى لموافقته للاستصحاب أى: استصحاب حلية الصيد و حرمة الميتة، و مخالفتها لما عليه أكثر العامة.

و يرد عليه: أنّ حلية الصيد قبل الاضطرار غير ثابتة كى تستصحب، مع أنّ الاستصحاب ليس من المرجّحات، إذ لا مورد له مع الدليل، و مخالفة العامة من المرجّحات إلّا أنّه بعد فقد جملة من المرجّحات لا مطلقاً.

فالحقّ أن يقال: إنّ نصوص تقديم الميتة لا بدّ من طرحها إمّا لعدم العمل بها

(١) الوسائل باب ٤٣ من أبواب كفارات الصيد حديث ١١.

(٢) الوسائل باب ٤٣ من أبواب كفارات الصيد حديث ١٢.

(٣) الوسائل باب ٤٣ من أبواب كفارات الصيد حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٣٤٧

]...[

إلا من شاذ، أو لمعارضتها مع ما هو أشهر منها، و الشهرة أول المرجحات.
ثم لو أكل الصيد لا بد من الاقتصار على ما يسد به الرمق كما هو مقتضى الاضطرار المجوز له، و النصوص لا إطلاق لها من هذه
الجهة لتدل على جواز الأكل بمجرد الاضطرار مطلقاً بل موضوع الجواز الاضطرار، و في المنتهى: و لا نعلم فيه خلافاً.
و لو أكل يجب عليه الفداء، و يشهد به النصوص المتقدمة، و لو لم يتمكن من الفداء يقضيه اذا رجع من ماله كما صرح به في موثق
يونس، و لو لم يتمكن منه اذا رجع أيضاً يأتي ببدله الآتى فى بحث الكفارات.
و لو لم يكن له بدل أو عجز عنه أيضاً، فعن المبسوط و المهذب و الشرائع و النافع و القواعد، و فى المستند و غيرها: يأكل الميتة، و
استدل له: باختصاص أخبار تقديم الصيد بما اذا تمكّن من الفداء للأمر به فيبقى أخبار تقديم الميتة فى هذا المورد خالية عن
المعارض، فيجب العمل بها البتة.
و فيه: أنّ أخبار تقديم الميتة بعد طرحها للإعراض أو لأرجحية المعارض لا معنى للرجوع إليها، و نصوص تقديم الصيد أيضاً غير
شاملة للمقام كما أفيد، فالمتعين هو الرجوع الى القواعد، و هى تقتضى التخيير كما هو واضح.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٠، ص: ٣٤٨

]...[

هل يترتب سائر أحكام الميتة على صيد المحرم

٤- هل يترتب على صيد المحرم- الذى لا- يجوز أكله حتى للمحلّ- سائر أحكام الميتة فلا تجوز الصلاة فى جلده و يحرم بيعه و
يوجب نجاسة ملاقيه و ما شاكل، كما عن المصنف فى التحرير، أم لا يترتب عليه غير حرمة الأكل كما قواه صاحب الجواهر- ره-؟
وجهان:

قد استدلل للأول بأنّه نزل الصيد فى الخبرين المتقدمين الدالّين على حرمة أكله منزلة الميتة، و مقتضى عموم التنزيل جريان جميع
أحكام الميتة عليه.

و اورد عليه بوجه:

الأول أنّ الظاهر من التنزيل هو تنزيله منزلتها فى أوضح منافعها و أظهر آثارها و هو فى المقام ليس إلّا حرمة الأكل.

و فيه: أنّ مقتضى الإطلاق كون التنزيل بلحاظ جميع الآثار.

الثانى: أنّ فى صدر الخبرين حكم بحرمة أكله و هذا صالح لأن يكون قرينته على إرادة الحرمة ممّا فى ذيله من التنزيل فيختص التنزيل
بحرمة الأكل.

و فيه أولاً: أنّه لو سلم إطلاق الذيل فى نفسه لا يصلح ما فى الصدر قرينته عليه، لعدم التنافى بينهما، بل بينهما حينئذ كمال الملائمة، بل
يكون من قبيل الصغرى و الكبرى، فلا وجه لتقييد إطلاقه.

و ثانياً: أنّه يلزم على ما ذكر الالتزام بكون ما فى الذيل تأكيداً و هو خلاف الظاهر.

الثالث: أنّ موثق يونس و فيه: تأكل من مالك أحب إليك أو من ميتة؟ ظاهر

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٠، ص: ٣٤٩

]...[

في عدم كونه ميتة، ولأجله يرفع اليد عن ظهور الخبرين، و يحملان على إرادة أنه كالميتة في حرمة الأكل. وفيه أنه لا إشكال في دلالة الموتق على أنه ليس ميتة حقيقة، وما ذكر من أنه لا مالمية للميتة لا يشمل الصيد، ولكن هل يجمع بينه وبين الخبرين على إرادة خصوص الحرمة أو جميع آثارها؟ والموتق لا يشهد بشيء منهما، ومقتضى الإطلاق هو الثاني. الرابع: أنه لم يرد تعبدى على اعتبار كون الذابح محلاً حتى يقال بعدم تحقق هذا الشرط كما ورد ذلك في اعتبار كونه مسلماً وغيره من الشرائط الأخر.

وفيه أولاً: أن نفس الخبرين هو الدليل التعبدى لذلك.

و ثانياً: أنه لا منافاة بين صيرورته مذكى بذبح المحرم، ولا يجوز الصلاة في جلده مثلاً للدليل الخاص، و كم حيوان مذكى لا يجوز الصلاة في جلده كما إذا كان غير مأكول اللحم.

الخامس: أنه قد ورد رواية خاصة في جواز استعمال جلود الصيد التي جعل فيها الماء و هو خبر على بن مهزيار، قال: سألت الرجل (عليه السلام) عن المحرم يشرب الماء من قربته أو سقاء اتخذ من جلود الصيد هل يجوز ذلك أم لا؟ فقال: يشرب من جلودها «١». وفيه: أولاً: أنه لم يظهر كون المسئول عنه صيد المحرم، و لعل وجه السؤال أنه كما يكون قتل الصيد و الدلالة عليه و الإشارة إليه و إمساكه حراماً يمكن أن يكون استعمال جلده حراماً للمحرم، و عليه فالخبر أجنبى عن المقام بالكلية.

(١) الوسائل باب ٩ من أبواب تروك الإحرام.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٣٥٠

[...]

و ثانياً: أنه لعله من باب عدم تنجس الماء القليل، فالمتحصّل: أن ما أفاده المصنف - ره - من إجراء أحكام الميتة عليه مطلقاً هو الأظهر، نعم الظاهر قبوله التذكية و ثبوت المالمية له.

حكم ذبح المحل للصيد

هذا كله فيما اذا ذبح المحرم للصيد، و أما اذا ذبحه المحلّ فله صورتان: الاولى: ما لو ذبحه في الحرم. الثانية: ما لو ذبحه في الحلّ.

أما لو ذبحه في الحرم ففي الجواهر: قد صرح غير واحد بحرمة أيضاً و أنه كالميتة. انتهى.

و في الحدائق: استفاضت الروايات مضافاً الى اتفاق الأصحاب بتحريم ما ذبحه المحلّ في الحرم، و أنه في حكم الميتة لا يحلّ لمحلّ و لا لمحرم. انتهى. و يشهد بذلك ما تقدم من الخبرين في ذبح المحرم المصرّح بحرمه ما ذبحه المحلّ في الحرم، و أنه ميتة، و مقتضى إطلاقهما ترتّب جميع أحكام الميتة عليه.

و يؤيدهما جملة من النصوص كصحيح منصور بن حازم عن الإمام الصادق (عليه السلام) في حمام ذبح في الحلّ، قال لا يأكله محرم،

و إذا ادخل مكة أكله المحلّ بمكة، و إذا أدخل الحرم حيّاً ثم ذبح في الحرم فلا يأكله لأنه ذبح بعد ما دخل مأمنه «١».

و صحيح الحلبي: سئل أبو عبد الله (عليه السلام) عن صيد رمى في الحلّ ثم ادخل الحرم و هو حي، فقال (عليه السلام) اذا أدخله

المحرم و هو حي فقد حرم لحمه

(١) الوسائل باب ٥ من أبواب تروك الإحرام حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٣٥١

[...]

و إمساكه، و قال: لا تشتره في الحرم إلا مذبوحةً قد ذبح في الحلّ ثم دخل الحرم فلا بأس به «١». و صحيح شهاب بن عبد ربه عنه (عليه السلام) أما علمت أنّ ما دخلت به الحرم حيناً فقد حرم عليك ذبحه و إمساكه «٢». و نحوها غيرها.

و أما الصورة الثانية فلا إشكال في أنه يجوز للمحلّ أكله في الحلّ و الحرم. و يشهد به مضافاً الى الأصل: جملة من النصوص.

منها: صحيحاً منصور و الحلبي المتقدمان.

و منها: صحيح ابن أبي يعفور، قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): الصيد يصاد في الحلّ و يذبح في الحلّ يدخل الحرم و يؤكل؟ قال (عليه السلام): نعم لا بأس به «٣».

و منها: صحيح الحلبي عنه (عليه السلام) لا تشترين في الحرم إلا مذبوحةً قد ذبح في الحلّ ثم جيء به الى الحرم مذبوحةً فلا بأس به للحلال «٤».

و منها: غير ذلك من النصوص، و مقتضى إطلاقها عدم الفرق بين كون الصيد بدلالة المحرم أو إشارته أو إعانته بدفع سلاح و نحوه و عدمها كما أفتى بعدم الفرق صاحب الجواهر ره.

و مقتضى إطلاق بعض هذه النصوص حلّيته للمحرم أيضاً، لكنه يجب تقييد إطلاقها بما دلّ من الأخبار على حرمة عليه كصحيح معاوية بن عمار عن أبي عبد الله

(١) الوسائل باب ٥ من أبواب تروك الإحرام حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٢ من أبواب كفارات الصيد و توابعها حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ٥ من أبواب تروك الإحرام الحديث ٢.

(٤) الوسائل باب ٥ من أبواب تروك الإحرام حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٣٥٢

[...]

(عليه السلام): لا تأكل شيئاً من الصيد و أنت محرم و إن صاده حلال «١». و نحوه غيره.

حرمة فرخ الصيد و بيضه

٥- كما يحرم الصيد يحرم فرخه و بيضه.

و في المستند: بلا خلاف يعلم كما في الذخيرة، بل عن التذكرة و في شرح المفاتيح الإجماع اليه. انتهى.

و في الجواهر في شرح كلام الماتن: و كذا يحرم بيضه و فرخه. قال: أكلاً و إتلافاً مباشرةً و دلالةً و إعانةً بلا خلاف، بل الإجماع بقسميه عليه، بل في المنتهى، إنّه قول كلّ من يحفظ عنه العلم. انتهى. و لم يذكروا لذلك دليلاً سوى الأخبار المستفيضة الآتية الدالة على ثبوت الكفارة فيهما كصحيح حفص بن البختری عن الإمام الصادق (عليه السلام): في الحمام درهم و في الفرخ نصف درهم، و

فى البيضة ربع درهم «٢». و نحوه غيرهه.
و تمامية هذا الوجه تتوقف على تلازم ثبوت الكفارة مع الحرمة أى كل ما ثبت فيه الكفارة كان حراماً، و الظاهر أن ذلك متسالم عليه بينهم، و لعله بضميمة الإجماعات المحكية فى المقام يكفى فى الحكم.
و فى الجواهر: نعم لا- يحرم البيض الذى أخذه المحرم أو كسره على المحل فى الحل، للأصل و عدم اشتراط حله بنحو تذكيره أو بشىء فقد هنا خلافاً للمحكى عن

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب تروك الإحرام حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ١٠ من أبواب كفارات الصيد و توابعها حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٠، ص: ٣٥٣

[...]

المبسوط. انتهى.

٧- الجراد عندنا من صيد البر يحرم قتله و يضمه المحرم فى الحل و الحرم و المحل فى الحرم، ذهب اليه علماؤنا انتهى ما فى المنتهى.

و فى التذكرة: عند علمائنا. انتهى.

و فى المستند: اتفاقاً محققاً و محكياً له. انتهى.

و الشاهد به: نصوص كثيرة كصحيح محمد بن مسلم عن أبى عبد الله (عليه السلام) عن محرم قتل جراداً كثيراً، قال: كف من طعام و إن كان أكثر فعليه شاة «١».

و صحيحه الآخر عن أبى جعفر (عليه السلام): مر على صلوات الله عليه على قوم يأكلون جراداً فقال: سبحان الله و أنتم محرمون فقالوا إننا هو من صيد البحر. فقال له ارمسوه فى الماء إذا «٢».

و صحيح معاوية بن عمار عن الإمام الصادق (عليه السلام): ليس للمحرم أن يأكل جراداً و لا يقتله «٣». و نحوها غيرها.

نعم ما يقتل فى حال الاضطرار من غير تعمد لانتشارهم فى الطريق لا كفارة فيه و لا بأس به، و النصوص تدل عليه كصحيح معاوية بن عمار عنه (عليه السلام) قلت له: الجراد يكون فى ظهر الطريق و القوم محرمون فكيف يصنعون؟ قال (عليه السلام) يتكبونه ما استطاعوا. قلت: فإن قتلوا منه شيئاً فما عليهم؟ قال (عليه السلام) لا شىء عليهم «٤». و نحوه غيره من الأخبار الكثيرة.

(١) الوسائل باب ٣٧ من أبواب كفارات الصيد و توابعها حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٧ من أبواب تروك الإحرام حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٣٧ من أبواب كفارات الصيد حديث ١.

(٤) الوسائل باب ٣٨ من أبواب كفارات الصيد و توابعها حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٠، ص: ٣٥٤

[...]

لا يحرم صيد البحر على المحرم

٧- لا يحرم على المحرم صيد البحر بلا خلاف، و في الجواهر: بل الإجماع بقسميه عليه و في المستند: و أما البحري فلا يحرم به بالإجماعين. انتهى. و في المنتهى: دعوى اجماع المسلمين كافة على تحليل مصيد البحر صيداً و أكلاً و بيعاً و شراءً ممّا يحلّ أكله، و أنه لا خلاف فيه بينهم.

و يشهد به: الآية الشريفة: **أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَ طَعَامُهُ مَتَاعاً لَكُمْ وَ لِلسَّيَارَةِ وَ حُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرِّمًا** «١». و النصوص الكثيرة كصحيح معاوية عن الإمام الصادق (عليه السلام) في حديث قال: و السمك لا بأس بأكله طريه و مالحه و يتزود قال الله تعالى: **أُحِلَّ ...** الى آخره، قال: فليختر الذين يأكلون. و قال فصل ما بينهما كل طير يكون في الآجام يبيض في البر و يفرخ في البر فهو من صيد البر، و ما يكون من الطير يكون في البحر و يفرخ في البحر فهو من صيد البحر «٢». و صحيح حرير عمّن أخبره عن أبي عبد الله (عليه السلام): لا بأس بأن يصيد المحرم السمك و يأكل مالحه و طريه و يتزود، قال الله تعالى: (أُحِلَّ) ... الى أن قال: و فصل ما بينها كل طير يكون في الآجام يبيض في البر و يفرخ في البر فهو من صيد البر، و ما كان من صيد البر يكون في البر و يبيض في البحر فهو من صيد البحر «٣».

(١) سورة المائدة: آية ٩٦.

(٢) الوسائل باب ٦ من أبواب تروك الإحرام حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٦ من أبواب تروك الإحرام حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٣٥٥

[...]

و نحوهما غيرهما.

و المراد بالبحر: ما يعم النهر بلا خلاف كما عن التبيان، قال: لأن العرب تسمى النهر بحراً. و منه قوله تعالى: **ظَهَرَ الْفَسَادُ فِي الْبَرِّ وَ الْبَحْرِ** «١» و الأغلب في البحر هو الذي يكون ماؤه مالحاً لكن اذا اطلق دخل فيه الأنهار بلا خلاف.

و تمييز صيد البر عن البحر إنّما هو بالتعيش، فما يعيش في البر فهو برّي و إن كان اصله من البحر و ما يعيش في البحر فهو بحري، لصدق الاسم.

و لصحيح محمد المتقدم في الجراد: مرّ على (عليه السلام) على قوم يأكلون جراداً فقال: سبحان الله و أنتم محرمون. فقالوا: إنّما هو من صيد البحر. فقال لهم: ارمسوه في الماء إذا فإنّ قوله ارمسوه في الماء. إنكار عليهم فيما ادّعوه من كونه من البحر، و معناه أنه لو كان بحرياً كان يعيش في البحر.

و إن كان يعيش في البر و البحر معاً فالفضل المميّز هو أنّه إن كان يبيض في الماء و يفرخ فيه فهو بحري، و أن كان يبيض و يفرخ في البر فهو برّي باتّفاق العلماء و يشهد به الصحيحان المتقدمان: صحيح معاوية و صحيح حرير.

و بذلك ظهر أنه لا تنافى بين الضابطتين فإنّ مورد الاولى هو ما يعيش في أحدهما و مورد الثانية ما يعيش فيهما معاً.

و في المستند: و في حكم البيض و الأفراخ التوالد.

و في الجواهر: ثمّ إنّ الظاهر إلحاق حكم التوالد بحكم البيض و الفرخ، بل لعلّه أولى. انتهى.

(١) سورة الروم آية ٤١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٣٥٦

]...[

و استدلووا لذلك تارة بما عن القاموس من أن الفرخ يشمل التوالد، و لا يكون مختصاً بما يتكون في البيض، و اخرى بما في الجواهر من الأولوية.

و يرد على الأول: عدم حجية قول اللغوي سيما مع مخالفته لما هو المنساق الى الذهن، كما في المقام، إذ المتبادر الى الذهن من الفرخ ما يتكون في البيض، و إليه يرجع ما في المجمع: الفرخ ولد الطائر، مع أنه يعارض قوله قول غيره.

و يرد على الثاني: منع الأولوية، لعدم العلم بالمناطق، فالأظهر عدم الإلحاق.

بقي في المقام إشكال أورده بعض و هو: أن ظاهر النصوص و الفتاوى أن الصيد البحري هو ما يبيض و يفرخ في الماء نفسه، فلو باض و فرخ في الآجام و حوالى الماء فهو صيد برى، و لذا قال المصنف -ه- في المنتهى: و أما طير الماء كالبط و نحوه فإنه من صيد البر، لأنه يبيض و يفرخ فيه، و هو قول عامة أهل العلم. انتهى.

و عليه فحيث إن هذه الضابطة واردة في الطيور و إسرائها في غيرها إنما هو لتتقيح المناط، و لم يوجد طير يبيض و يفرخ في الماء، بل كل طير من طيور الماء يبيض و يفرخ في نواحيه، فيلزم لغوية هذه الضابطة.

و الجواب عن ذلك أولاً: أنه لم يظهر مدرك قوله: كل طير الماء يبيض و يفرخ في نواحي الماء. و لا أدري من أين علم بذلك؟.

و ثانياً: أن الضابطة إنما هي للطيور و غيرها فلا اشكال.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٣٥٧

]...[

لو شك في صيد انه برى أو بحرى

٨- لا- كلام في أنه اذا كان لنوع من الحيوان صنفان: بحرى و برى كالسلاحفاه كان لكل صنف حكم نفسه، كما لا إشكال فيما لو شك في حيوان أنه برى أو بحرى و انطبق عليه أحد الضابطين المتقدمين.

إنما الكلام فيما لو شك في ذلك و لم يرتفع الشك بشيء من الضابطين، ففي الجواهر: المتجه هو الحرمة و قد استدلل لذلك بوجوه: الأول أن مقتضى إطلاق الآية الكريمة: ^١ لا تقتلوا الصيد و أنتم حرّم و جملة من النصوص كصحيح الحلبي المتقدم: لا تستحلن شيئاً من الصيد و أنت حرام و غيره: حرمة كل صيد خرج عن ذلك صيد البحر، فإن أحرز كون الصيد بحرياً يحلّ و إلا فمقتضى الإطلاق حرمة.

و في الجواهر: فائدة العموم دخول الفرد المشتبه، و ما في الآية الكريمة: حرّم عليكم صيد البرّ و ما يشبهها من النصوص في ذلك لا يصلح مقيداً للإطلاق، كى يكون موضوع الحرمة صيد البرّ خاصة المشكوك صدقه على المورد، فلا يجوز التمسك بالإطلاق لعدم التنافي، و عدم حمل المطلق على المقيد في المتوافقين.

أقول هذا الوجه يتم فيما إذا كانت الشبهة مفهومية بأن شك في مفهوم صيد البحر أنه هل يكون موسياً شاملاً لحيوان قد يبيض و يفرخ في الماء، و قد يبيض و يفرخ في خارج الماء، أم مضيّقاً لا يشمل ذلك بناءً على ما حققناه في الأصول من جواز التمسك بالعام في الشبهة المفهومية للخاص، و لا يتم إذا كان الشك من ناحية الامور الخارجية، كما لو شك في أنه يبيض و يفرخ في الماء أو في

خارجه، لعدم جواز

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٣٥٨

[...]

التمسك بالعام في الشبهة المصداقية.

الثاني: أن الصيدية مقتضية للحرمة، و البحرية مانعة عنه، فلو أحرز المقتضى و شك في المانع يبني على تحقق المقتضى و هو الحرمة. وفيه أولاً: منع الكبرى، لعدم تمامية قاعدة المقتضى و المانع، إذ ليس ذلك ممّا عليه بناء العقلاء، و لم يدل دليل تعبدى عليه. و ثانياً: منع الصغرى، إذ المراد بالمقتضى إن كان هو المقتضى في مقام الإثبات و هو إطلاق الدليل، و المانع هو الخاص و المقيد فليس ذلك من مصاديق تلك القاعدة، بل هو حينئذٍ من قبيل التمسك بالعام في الشبهة المصداقية، و قد مرّ الإشكال فيه. و إن كان المراد هو المقتضى و المانع في مقام الثبوت فأولاً: أن باب التشريعات ليس من قبيل العلل و المعلولات، بل المقتضيات كلّها من قبيل العلل المعدّة و أما العلة التامة فهي إرادة المولى و جعله.

و ثانياً: لعدم العلم بمناطات الأحكام لا يعلم أن الصيدية مقتضية فلعله لا اقتضاء في صيد البحر أصلاً.

الثالث: ما عن المحقق النائيني - ره - و هو: أن تعليق الحكم الترخيصى على أمر وجودى يكون دالاً بالدلالة الالتزامية على أن الموضوع هو إحراز ذلك الأمر، و أنه ما لم يحرز يترتب عليه ضد ذلك الحكم، مثلاً: لو قال المولى: يجوز لك أن تدخل بيتى فى هذا اليوم أصدقائى. يفهم العرف من ذلك أن من علم كونه صديقاً للمولى يجوز إدخاله، و إلّا فلا يجوز و فى المقام بما أن الجواز علق على الأمر الوجودى و هو كونه بحرياً فمع الشك فى ذلك لا بدّ من البناء على عدم الجواز.

و لا- يرد عليه: أن عدم الجواز أيضاً علق على أمر وجودى و هو كونه برياً، كما عن بعض الأعاظم، فإن هذه الكبرى تدعى فى خصوص الحكم الترخيصى، مع أنه

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٣٥٩

[...]

قد تقدّم منّا و منه أن موضوع الحرمة ليس خصوص ما كان برياً، بل كلّ ما لم يكن بحرياً لا يجوز صيده. فالحقّ فى الجواب: منع الكبرى، إذ لا- فرق بين تعليق الحكم الترخيصى على أمر وجودى أو الحكم الإلزامى عليه فى أن الموضوع بنظر العرف واقع ذلك الموضوع لا إحرازه، و إنّما يلتزم فى بعض موارد الشك بثبوت ضد ذلك الحكم فيما لم يكن مورداً للأصل النافى للتكليف من باب قاعدة وجوب دفع الضرر المحتمل، و لعله من هذا الباب الأحكام العرفية، و على أى حال الدلالة الالتزامية المشار إليها غير تامة لا يساعد عليها قاعدة باب المحاوره.

الرابع: التمسك باستصحاب العدم الأزلّى، بتقريب: أن مقتضى إطلاق الأدلّة- كما مر- حرمة كلّ صيد، خرج عن ذلك صيد البحر، فالباقي تحته ليس كلّ حيوان معنون بعنوان عدم كونه بحرياً، فضلاً عن تعونه بكونه برياً، بل الباقي كلّ حيوان غير معنون بعنوان البحرية، أى: كلّ عنوان لم يكن ذاك بعنوان الخاص، فالموضوع مرّكب من الصيد، و عدم الاتّصاف بالبحرية، لا الاتّصاف بعدم البحرية، و عليه فحيث إنّه قبل وجود الحيوان لم يكن الصيد و لا- اتّصافه بالبحرية موجوداً، و بعد وجوده يشك فى تبدل عدم الاتّصاف بالاتّصاف، فيستصحب ذلك العدم، و بانضمام هذا الأصل الى ما هو محرز بالوجدان و هو الصيدية يحرز الموضوع، و هو الصيد غير المتصّف بكونه بحرياً، فيترتب عليه حكمه و هو الحرمة، و تمام الكلام مو كوال الى محلّه.

فإن قيل: إنّه يعارض هذا الأصل أصالة عدم وجود المجموع الذى هو الموضوع.

قلنا: إنَّ المجموع بما هو مجموع لا- يكون موضوعاً، بل الموضوع هو ذوات الأجزاء التوأمة، و هي محرزة بالوجدان و الأصل، فالتحصّل ممّا ذكرناه: تمامية هذا الوجه، فكلّ حيوان شكّ في أنّه برّى أو بحرى و لم يمكن تشخيصه بشيء من فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٣٦٠ و النساء وطياً و تقييلاً و لمساً و نظراً بشهوة و عقداً له و لغيره و شهادة عليه

الضابطين يبنى على أنّ صيده حرام، و لا مجرى مع ذلك لأصالة البراءة كما لا يخفى.

[٢- التمتع من النساء]

حرمة الجماع على المحرم

و منها: النساء وطياً و تقييلاً و لمساً و نظراً بشهوة و عقداً له و لغيره و شهادة عليه بلا- خلاف في كثير منها، بل في جميعها، فهاهنا مسائل:

الأولى: لا يجوز على المحرم وطء النساء قبلًا أو دبراً بلا خلاف. و في الجواهر: بل الإجماع بقسميه عليه، و قد استفاض نقل الإجماع عليه.

و يشهد به مضافاً الى ذلك، الآية الكريمة: **فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِي الْحَجِّ** «١». و الرفث و إن لم يكن صريحاً في الجماع، و لذا قيل في معناه: الفحش من الكلام، إلّا أنّ المراد به في الآية الشريفة هو المراد منه في آية الصوم **أَجَلٌ لَكُمْ لَيْلَةَ الصَّيِّمِ الرَّفَثُ إِلَيْهِ نِسَائِكُمْ** و ذلك، للنصوص المفسّرة إياها كصحيح معاوية بن عمر: قال: أبو عبد الله (عليه السلام): إذا أحرمت فعليك بتقوى الله و ذكر الله و قلبه الكلام إلّا بخير، فإنّ من تمام الحج و العمرة أن يحفظ المرء لسانه إلّا من خير، كما قال الله تعالى **فَمَنْ فَرَضَ فِيهِنَّ الْحَجَّ فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِي الْحَجِّ** فالرفث: الجماع، و الفسوق: الكذب و السباب، و الجدال قول الرجل: لا والله و بلى و الله «٢».

و صحيح على بن جعفر عن أخيه (عليه السلام) الرفث: جماع النساء،

(١) سورة البقرة: آية ١٩٣.

(٢) الوسائل باب ٣٢ من أبواب تروك الإحرام حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٣٦١

[...]

و الفسوق الكذب. الحديث «١».

و خبر زيد الشحام عن الإمام الصادق (عليه السلام) أما الرفث فالجماع الخبر «٢». و نحوها غيرها.

فالآية الشريفة من جهة النهي عن الرفث الذي هو الجماع تدلّ على حرمة ذلك، و مقتضى إطلاقها عدم الفرق بين الرجل و المرأة في هذا الحكم.

و النصوص: المتواترة الواردة بالسنة مختلفة، و قد ذكرها صاحب الوسائل - ره - تحت أبواب: باب جواز الجماع و الطيب و جميع التروك قبل عقد الإحرام لا- بعد ذلك، باب تحريم الرفث و الفسوق و الجدال على المحرم باب أنه يحرم على المحرم و المحرمة

الجماع، و التمكن منه الى آخره، باب أن المحرم اذا جامع ناسياً أو جاهلاً لا يجب عليه شيء، باب فساد حج الرجل و المرأة بتعمد الجماع مع العلم بالتحريم، الى غير ذلك من الأبواب، و تلك النصوص ما بين ما هو صريح في الحرمة، و ما هو يدل عليها بالمفهوم، و ما يدل عليها من جهة دلالة على لزوم الكفارة، أو فساد الحج، أو وجوبه من قابل، و ما شابه، أذكر رواية منها تيمناً، لاحظ: خبر على بن أبي حمزة قال: سألت ابا الحسن (عليه السلام) عن محرم وقع على أهله، قال (عليه السلام): قد أتى عظيماً. قلت أفتنى. فقال: استكرهها أو لم يستكرهها؟ قلت: أفتنى فيهما جميعاً. قال (عليه السلام): إن كان استكرهها فعليه بدنتان، و إن لم يمكن استكرهها فعليه بدنة و عليها بدنة و يفترقان من المكان الذي كان فيه ما كان حتى ينتهيا الى مكة و عليهما الحج من قابل لا بد منه. قلت: فإذا انتهيا الى مكة فهي امرأته كما كانت؟ فقال (عليه السلام):

(١) الوسائل باب ٣٢ من أبواب تروك الإحرام حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ٣٢ من أبواب تروك الإحرام حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٣٦٢

]....[

نعم هي امرأته كما هي فإذا انتهيا الى المكان الذي كان منهما ما كان افتراقاً حتى يحلّا. فإذا أحلّا فقد انقضى عنهما فإنّ أبي كان يقول ذلك «١». و نحوه غيره.

و مقتضى أكثر النصوص عدم الفرق في ذلك بين الرجل و المرأة، فكما يحرم النساء على الرجل يحرم الرجال على النساء، و لنعم ما عنون المسألة الفاضل النراقي - ره - قال: من المحرّمات على الرجال و النساء: النساء و الرجال جماعاً و لمساً بشهوة - الى أن قال - بلا خلاف في شيء منها كما قيل. انتهى.

و ينبغي التنبيه على امور:

١- أنه لا فرق في الحكم بين وطئها قبلًا أو دبراً، لإطلاق الآية، فإنّ الرفث هو الجماع، أو جماع النساء، النصوص إذ لم يقيد الحكم فيها بإتيانها قبلًا.

٢- هل الحكم مختص برفث امرأته أم يعم رفث الأجنبية؟ وجهان، قد استدللّ للأول بوجهين:

الأول: أن مجامعة الأجنبية بنفسها حرام في حال الإحرام و غيره، و ما هو محرّم لا يمكن أن يحكم عليه بالحرمة ثانياً، و إلّا لزم اجتماع المثليين.

و فيه أولاً: أن الحرمة قابلة للتأكد فيحكم بحرمة ثانياً، و يلتزم بالتأكد و لا محذور فيه.

و ثانياً: أن الحكم في المقام ليس خصوص الحرمة التكليفية، بل الثابت الكفارة و غيرها، و لا محذور في شمول أدلتها لها أيضاً، و يحكم بثبوتها أي ثبوت تلك الأحكام.

الثاني: أن ظاهر قوله تعالى: (لا رفث ... في الحج) أن المنفى ما هو ثابت قبل الحج و هو رفث امرأته، و أما الرفث مع الأجنبية فهو منفى قبل الحج أيضاً.

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب كفارات الاستمتاع في الإحرام حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٣٦٣

]....[

و فيه: أن الظهور المذكور ممنوع، فإنّ النفي ليس نفيًا تكوينيًا، بل هو تشريعي و لا مانع من التشريع ثانيًا من جهة انطباق عنوان آخر عليه، مع أنّ النصوص عامة لا يجرى فيها ذلك، و بالجملة في مقابل إطلاق الآية و النصوص ليس شيء يستند إليه في البناء على عدم الشمول.

٣- هل الحكم مختص بإتيان النساء و الجماع، أم يعم اللواط و المساحقة و وطء البهائم الظاهر هو الفرق بين الأول و الأخيرين، كما لعله كذلك في الكفارة، لشمول الآية الشريفة و بعض النصوص له، فإنّ الرفث فسّر بالجماع الشامل له.

و ما في صحيح علي بن جعفر من تفسيره بجماع النساء لعدم كونه في مقام التحديد لا يصلح مقتيداً فتأمل، و توضيح الكلام في ذلك في مبحث الكفارات، إذ البحث في المقام متمحض في الحرمة، و حرمة هذه الامور من الضروريات فلا فائدة في إطالة البحث في ذلك.

٤- لا فرق في الحكم بين الزوجة الدائمة و المنقطعة، لإطلاق الأدلة.

حرمة التقبيل على المحرم

المسألة الثانية: يحرم على المحرم تقبيل امرأته بلا خلاف فيه في الجملة، بل عن المفاتيح و شرحها الإجماع عليه. و يشهد به: ما رواه الكليني عن الحسين بن حماد: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن المحرم يقبل أمه، قال (عليه السلام) لا بأس هذه قبلة رحمة إنّما تكره قبلة الشهوة «١». و الكراهة مضافاً الى استعمالها في الحرمة في الأخبار كثيراً يراد بها في المقام

(١) الوسائل باب ١٨ من أبواب كفارات الاستمتاع في الإحرام حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٣٦٤

[...]

الحرمة بقربنة المقابلة بنفي البأس.

ثم إنّ المستفاد من الخبر أنّ الذي يكون حراماً هو القبلة التي تكون محلّ الشهوة لاما ليس محلّها و لا داعياً الى الجماع، فمقتضى إطلاقه حرمة تقبيل المرأة مطلقاً كان عن شهوة أم لم يكن، لأنّها محلّ الشهوة، بخلاف الام و من شابهها كالأخت.

و حسن مسمع أبي سيار: قال لي أبو عبد الله (عليه السلام): يا أبا سيار إنّ حال المحرم ضيقه فمن قبل امرأته على غير شهوة و هو محرم فعليه دم شاء و من قبل امرأته على شهوة فأمنى فعليه جزور، و يستغفر الله، و من مسّ امرأته و هو محرم على شهوة فعليه دم شاء، و من نظر الى امرأته نظر شهوة فأمنى فعليه جزور، و من مسّ امرأته أو لازمها من غير شهوة فلا شيء عليه «١».

و دلالة هذا الخبر على الحرمة كالنصوص الآتية متوقفه على اقتضاء ثبوت الكفارة للحرمة.

ثم إنّ الخبر مصرّح بعدم الفرق بين كون التقبيل بشهوة أو بغير شهوة.

و خبر العلاء بن فضيل عن الإمام الصادق (عليه السلام) عن رجل و امرأة تمتعا جميعاً فقصّرت امرأته و لم يقصّر فقبلها، قال (عليه السلام) يهريق دماً و إن كانا لم يقصرا جميعاً فعلى كلّ واحد منها أن يهريق دماً «٢».

و صحيح الحلبي عنه (عليه السلام) في حديث: قلت فإن قبل؟ قال: هذا أشدّ

(١) ذكر صدره في الوسائل باب ١٨ أبواب كفارات الاستمتاع في الإحرام حديث ٣، و ذيله في باب ١٧ منها..

(٢) الوسائل باب ١٨ من أبواب كفارات الاستمتاع في الإحرام حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٣٦٥

[...]

ينحر بدنه «١».

و خبر علي بن أبي حمزة عن أبي الحسن (عليه السلام) عن رجل قبّل امرأته و هو محرم، قال (عليه السلام) عليه بدنه و إن لم ينزل و ليس له أن يأكل منها «٢». و نحوها غيرها.

فروع:

١- هل الحكم مختص بالتقبيل عن شهوة كما عن الذخيرة و في الرياض و نقله عن جماعة، و في الحدائق، أم يعم ما إذا كان التقبيل لا بالشهوة كما هو صريح بعض، و ظاهر جمل العلم و العمل و السرائر و الكافي و غيرها؟ وجهان:

قد استدللّ للثاني بإطلاق بعض ما تقدم، و صريح آخر.

و استدللّ للأول بالأصل: و بالتعليل في خبر الحسين بن حماد: إنّما يكره قبلة الشهوة، و بأنّ المنساق من إطلاق تقبيل المرأة كونه على وجه الاستمتاع و الالتذاذ.

و اجيب عن التصريح في خبر مسمع بقوله: من غير شهوة، بأنّه محمول على إرادة عدم الإيماء بقريته المقابلة لكونه تقبيل رحمة و نحوه ممّا لم يكن استمتاعاً و التذاذاً بالمرأة، و لكن الأصل مقطوع بما عرفت، و التعليل في خبر ابن حماد قد عرفت حاله، و كون ما ذكر هو المنساق من إطلاق تقبيل المرأة ممنوع، و حمل من غير شهوة على إرادة عدم الإيماء و إن كان لا يبعد بقريته المقابلة، لكنّه لا يصلح مقيداً لإطلاق الأدلّة، فالأظهر هو التعميم.

٢- النصوص مختصة بتقبيل امرأته فإسراء الحكم الى تقبيل الأجنبية و الغلام

(١) الوسائل باب ١٨ من أبواب كفارات الاستمتاع في الإحرام حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٨ من أبواب كفارات الاستمتاع في الإحرام حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٣٦٦

[...]

إنّما هو بالأولوية، أو لعموم العلة في خبر ابن حماد.

٣- لا إشكال في تقبيل الام و الاخت و البنت و من ضاهاهنّ.

قال المصنف - ره - في المنتهى: لا يحرم للمحرم أن يقبل امه لأنه ليس محلّاً للشهوة و لا داعياً الى الجماع فكان سائغاً. روى الشيخ عن حسين بن حماد ثم ساق الخبر - ثم قال: اذا ثبت هذا فالتعليل الذي علّل الإمام (عليه السلام) ينسحب في غير الام كالبنت و الاخت و العمّة و الخالة و بنت الأخ و غيرهن من المحرّمات. انتهى.

٤- هل يحرم تقبيل المرأة للرجل أيضاً أم لا؟ وجهان.

استدلّ الفاضل النراقي للأول بالإجماع المركّب، و بالتصريح بحكم المرأة في رواية العلاء أيضاً.

و لكن الأول غير ثابت، و على فرض ثبوته كونه تعدياً غير ظاهر.

و يرد على الثاني: أنّ الظاهر من الخبر بيان حكم مطاوعة المرأة و تسليمها لتقبيل الرجل لها لا تقبيلها للرجل، و لا أقلّ من الاحتمال.

و ربما يستدل له بتنقيح المناط، و قاعدة الاشتراك و هما كما ترى، فإذا لا دليل على حرمة، و لكن الاحتياط لا يترك، و سيأتي في المسّ ماله نفع بالمقام.

يحرم على المحرم لمس المرأة

الثالثة: يحرم على الرجل لمس امرأته بلا خلاف فيه في الجملة.

و يشهد به نصوص كصحيح محمد بن مسلم عن أبي عبد الله (عليه السلام) عن رجل حمل امرأته و هو محرم فأمنى أو أمذى، قال: إن كان حملها أو مسّها بشيء من الشهوة فأمنى أو لم يُمن، أمذى أو لم يُمد فعليه دم شاء، فإن حملها أو مسّها لغير فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٣٦٧

[...]

قَمْي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)؛ ج ١٠، ص: ٣٦٧

شهوة فأمنى أو أمذى فليس عليه شيء «١».

و ما رواه الحلبي عنه (عليه السلام) قلت: المحرم يضع يده على امرأته، قال: لا بأس. قلت: فينزلها من المحمل و يضمها إليه. قال: لا بأس. قلت: فإنه أراد أن ينزلها من المحمل فلما ضمها إليه أدركته الشهوة قال (عليه السلام) ليس عليه شيء إلا أن يكون طلب ذلك «٢».

و حسن مسمع أبي سيار المتقدم و نحوها غيرها.

و بهذه النصوص يقيد إطلاق غيرها مما تضمن ثبوت الكفارة على اللبس مطلقاً، كما أنّ بها يقيد إطلاق صحيح الحلبي في المحرم قلت: أفيمسّها و هي محرمة؟ قال (عليه السلام) نعم «٣».

و كذا يحمل ما اطلق فيه من الفتاوى المحكية عن جمل العلم و العمل و السرائر و الكافي، و يحتمله الكتاب.

ثم إنّ دلالة هذه النصوص على الحرمة إنّما هي بواسطة دلالتها على ثبوت الكفارة بناءً على اقتضائه ذلك كما هو الظاهر، قال في المستند: للإجماع ظاهراً على استلزام وجوب الكفارة، لعدم الجواز في هذا المقام. انتهى.

و يشهد بالحرمة مضافاً الى ذلك خبر الأعرج عن الإمام الصادق (عليه السلام) عن الرجل ينزل المرأة من المحمل فيضمها اليه و هو محرم، قال (عليه السلام) لا بأس إلا أنّ يتعمد ذلك «٤». فإنّ ثبوت البأس في صورة التعمد المستفاد من

(١) الوسائل باب ١٧ من أبواب كفارات الاستمتاع في الاحرام حديث ٦.

(٢) الوسائل باب ١٧ من أبواب كفارات الاستمتاع في الإحرام حديث ٥.

(٣) الوسائل باب ١٧ من أبواب كفارات الاستمتاع في الإحرام حديث ٢.

(٤) الوسائل باب ١٣ من أبواب تروك الإحرام حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٣٦٨

[...]

الاستثناء ملازم للمحرمة كما مرّ فتدبر، فلا إشكال في الحكم، كما لا ريب في الاختصاص بما اذا كان عن شهوة. والروايات مختصة بالرجل - وثبت الحرمة للمرأة اذا مسّت الرجل بشهوة ممّا ادعى عليه الفاضل النراقي الإجماع المركّب، وهو بضميمة قاعدة الاشتراك و تنقيح المناط إن لم توجب الإفتاء بالثبوت لا ريب في صيرورتها منشأً للاحتياط اللزومى، بل الظاهر المستفاد من نظائر المقام في الجماع والملاعبة وما شاكل ثبوت الحكم في المرأة أيضاً، وكذا في التقييل. و هل يختص الحكم بالزوجة أم يشمل الأجنبية؟ وجهان: قد يقال: إنّ أدلّة الباب مختصة بالزوجة والتعدى عنها يتوقّف على إلغاء الخصوصية أو تنقيح المناط.

ولكن: يمكن أن يستدلّ للمشمول للأجنبية بالنصوص الواردة في الدعاء عند التهيؤ للإحرام المشتملة على تحريم الاستمتاع بالنساء على المحرم، كقول: «احرم لك شعري وبشرى من النساء» فإنّه يدلّ على تحريم الاستمتاع بهن مطلقاً، و عليه فيحرم النظر عن شهوة بالأجنبية من جهة الإحرام أيضاً، وبذلك يظهر حكم تقييلها.

نظر المحرم الى زوجته

الرابعة: في نظر المحرم الى زوجته قولان: الأول أنّه يحرم إذا كان عن شهوة و هو المشهور بين الأصحاب الثاني: ما استظهر من خلوّ كتب الشيخ و الأكثر عن تحريمه و هو عدم حرمة مطلقاً. نعم اذا نظر فأمنى يحرم من ناحية الإماء. و عن الصدوق التصريح بأنّه لا شىء عليه، و اختاره سيد الرياض لو لا فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٠، ص: ٣٦٩ [١٠٠٠].

الإجماع، و الفاضل النراقي فى المستند.

و أما النصوص فهى على طوائف:

الأولى: ما يدلّ على أنّ النظر بشهوة حرام و هى النصوص الدالّة على تحريم الاستمتاع بالنساء مطلقاً التى تقدّمت الإشارة إليها الواردة فى الدعاء للإحرام، تمسك بها صاحب الجواهر - ره - فى المقام. الثانية: ما يدلّ على أنّ النظر و لو كان بشهوة لا يكون حراماً كموثّق إسحاق عن الإمام الصادق (عليه السلام) فى محرم نظر الى امرأة بشهوة فأمنى، قال (عليه السلام) ليس عليه شىء «١».

و صحيح الحلبي عن أبى عبد الله (عليه السلام) فى المحرم ينظر الى امرأته و هى محرمة، قال (عليه السلام) لا بأس «٢».

الثالثة: ما يدلّ على حرمة النظر بشهوة إذا أمنى كصحيح معاوية بن عمار عن إمامنا الصادق (عليه السلام) عن محرم نظر الى امرأته فأمنى أو أمذى و هو محرم، قال (عليه السلام): لا شىء عليه و لكن ليغتسل و يستغفر ربه - الى أن قال - و قال فى المحرم ينظر الى امرأته أو ينزلها بشهوة حتى ينزل، قال (عليه السلام) عليه بدنة «٣».

و مورد الاستدلال ذيل الخبر، أما صدره فغير خالٍ عن الإشكال، فإنّه إن كان المراد به النظر بشهوة فيعارض مع ذيله فإنّه فى الصدر يصرح بأنّه لا شىء عليه، و فى الذيل يقول بأنّ عليه بدنة، و إن اريد به النظر بغير شهوة فهو ليس بحرام فلا معنى لقوله: و يستغفر ربه: ثمّ قوله: ليغتسل. مع أن السؤال إنّما هو عن الإماء أو الإماء

(١) الوسائل باب ١٧ من أبواب كفارات الاستمتاع فى الاحرام - حديث ٧.

(٢) الوسائل باب ١٣ من أبواب تروك الإحرام حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ١٧ من أبواب كفارات الاستمتاع في الإحرام حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٣٧٠

]....[

على إطلاقه لم يعمل به، و خبر مسمع المتقدم من نظر الى امرأته نظر شهوة فأمنى فعليه جزور. و نحوهما غيرهما.

الرابعة: ما يدل على حرمة النظر بشهوة و إن لم يُمن كموثّق أبي بصير عن أبي عبد الله (عليه السلام): قال: قلت له: رجل محرم نظر الى ساق امرأة أو الى فرجها فأمنى، قال (عليه السلام): إن كان موسراً فعليه بدنة، و إن كان وسطاً فعليه بقره، و إن كان فقيراً فعليه شاه، ثم قال: أما إنى لم أجعل عليه هذا لأنه آمنى، إنّما جعلته عليه لأنه نظر الى ما لا يحلّ له «١»، فأنه صريح في أنّ الحرمة لغير الإماء و أنّ المحرّم هو النظر و إن لم يُمن.

أقول أما الطائفة الثالثة فهي مختصة بصورة الإماء فلعل الكفارة لأجله لا للنظر.

و أما الرابعة فهي و إن كانت صريحة في أنّ الكفارة لأجل النظر لا للإماء إلا أنه قد يقال باختصاصها بالأجنبية للتعليل، و لتنكير المرأة.

و لكن يمكن دفع ذلك بأنه يمكن أن تجرى العلة في الزوجة من جهة عدم الحلية لأجل الإحرام فلا مقيد للصدر، و تنكير المرأة إنّما هو لإفادة الإطلاق، إلا أنه يعارضها صحيح معاوية في محرم نظر الى غير أهله، فأنزل. قال (عليه السلام): عليه دم لأنه نظر الى غير ما يحلّ له، و إن لم يكن أنزل فليقت الله و لا- يعد و ليس عليه شيء «٢». و الجمع بينهما يقتضى البناء على أنّ الموجب للكفارة النظر المؤدى الى الإماء لا مطلقاً كما هو واضح.

(١) الوسائل باب ١٦ من أبواب كفارات الاستمتاع في الإحرام حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ١٦ من أبواب كفارات الاستمتاع في الإحرام حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٣٧١

]....[

و أما الطائفة الثانية فلمعارضتها مع هاتين الطائفتين و إعراض الأصحاب عنها تطرح إمّا ابتداءً أو بعد ملاحظة المعارضه، أو تحمل على خال السهو كما حمّله عليها الشيخ قده.

و أما ما في الجواهر من أنّ نفي الشيء عليه لا يدل نفي الحرمة، فغير تام، إذ النكرة الواقعة في حيز النفي تدل على العموم.

و أمّا الطائفة الاولى فهي لا معارض لها، و تدل على حرمة الاستمتاع بالنساء، و من الاستمتاع بهن النظر بشهوة و لو لم يُمن أو لم يُمدّ.؛

فالأظهر: حرمة النظر بشهوة مطلقاً، و يؤيده ما ذكره صاحب الجواهر- ره- دليلاً له، و هو فحوى ما دلّ من النصوص على حرمة المس و الحمل إذا كان بشهوة لا بدونها و قد تقدّمت وجه كون ذلك مؤيداً لا دليلاً: أنه يحتمل خصوصية في المس و الحمل لا تكون في النظر.

هذا كلّه في النظر بشهوة، و أما النظر بدونها فهو جائز بلا خلاف، و يشهد له إطلاق ما دلّ على النظر الى المرأة حتى النظر الى فرجها، و الأصل.

و حسن على بن يقطين عن أبي الحسن (عليه السلام) عن رجل قال لامرأته أو لجاريتها بعد ما حلق و لم يطف و لم يسع بين الصفا و المروة: اطرحي ثوبك. و نظر الى فرجها، قال (عليه السلام): لا شيء عليه اذا لم يكن غير النظر «١».

و هذه النصوص و ان اختص بعضها بالزوجة إلا أن جملة منها مطلقة شاملة للأجنبية، و بعضها فى خصوص الأجنبية، فلا وجه لاختصاص الحكم بالزوجة.

فما عن المسالك: لا فرق فى ذلك بين الزوجة و الأجنبية بالنسبة الى النظرة

(١) الوسائل باب ١٧ من كفارات الاستمتاع فى الإحرام حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٠، ص: ٣٧٢

[...]

الاولى إن جوزناها و النظر الى المخطوبة و إلا فالحكم مخصوص بالزوجة. انتهى. غير تام.

و يرد عليه ما أورده سبطه فى محكى المدارك، قال بعد نقل ذلك من جدّه: و كان وجه الاختصاص عموم تحريم النظر الى الأجنبية على هذا التقدير، و عدم اختصاصه بحال الشهوة. و هو جيد إلا أن ذلك لا ينافى اختصاص التحريم الإحرامى بما اذا كان بالشهوة. انتهى.

و محصّله: أن فى المقام عنوانين: أحدهما النظر فى حال الإحرام، الثانى النظر الى الأجنبية، و حرمة الثانى مطلقة، و الأول مقيدة بما اذا كان عن شهوة، و إذا انطبقا على مورد تتأكد الحرمة.

فما افاده صاحب الحقائق - ره - بأنه متى قيل بتحريم النظر الى الأجنبية مطلقاً فى أول نظرة أو غيرها من محلّ كان أو مُحرم فالتفصيل بالنسبة الى المحرم بين ما اذا كان نظره بشهوة فيحرم أولاً بشهوة فيحلّ، لا معنى له، لأن المدعى عموم التحريم للمحرم و غيره فكيف يتم ما ادّعاء من اختصاص التحريم الإحرامى بما اذا كان بشهوة. انتهى، فى غير محلّه، كما عرفت.

و هل يحرم النظر الى الغلام بشهوة أم لا؟ و جهان، الأدلة مختصة بالنظر الى النساء، و الأولوية غير ثابتة، إذ المناط غير معلوم، كى يدعى الأولوية، و الاحتياط سبيل النجاة.

و هل يحرم نظر المرأة الى الرجل اذا كان عن شهوة أم لا؟ و جهان، و يجرى فى المقام ما ذكرناه فى التقبيل و المس، و عليه فالاحتياط لا يترك.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٠، ص: ٣٧٣

[...]

عقد المحرم لنفسه و لغيره

إشارة

الخامسة: لا يجوز للمحرم أن يعقد لنفسه و لغيره بلا خلاف.

و فى الجواهر: بل الإجماع بقسميه عليه، بل المحكى منه مستفيض إن لم يكن متواتراً. انتهى.

و في التذكرة: يحرم على المحرم أن يتزوج أو يزوج فيكون وكيلًا لغيره أو ولياً سواء كان رجلاً، أو امرأة، ذهب اليه علماؤنا أجمع. انتهى.

و يشهد به نصوص كثيرة كصحيح ابن سنان عن الإمام الصادق (عليه السلام): ليس للمحرم أن يتزوج ولا يزوج، وإن تزوج أو زوج محلاً فتزويجه باطل «١».

و حسن معاوية بن عمار: المحرم لا يتزوج ولا يزوج، فإن فعل فنكاحه باطل «٢».

و موثق سماعة بن مهران عن أبي عبد الله (عليه السلام): لا ينبغي للرجل الحلال ان يزوج محرماً و هو يعلم أنه لا يحل له. قلت: فإن فعل فدخل بها المحرم.

فقال: إن كانا عالمين فإن على كل واحد منهما بدنة، و على المرأة، إن كانت محرمة بدنة، و إن لم تكن محرمة فلا شيء عليها إلا أن تكون هي قد علمت أن الذي تزوجها محرم، فإن كانت علمت ثم تزوجت فعليها بدنة «٣».

و خبر أبي بصير عنه (عليه السلام): المحرم يطلق ولا يتزوج «٤».

(١) الوسائل باب ١٤ من أبواب تروك الإحرام حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٤ من أبواب تروك الإحرام حديث ٩.

(٣) الوسائل باب ١٤ من أبواب تروك الإحرام حديث ١٠.

(٤) الوسائل باب ١٧ من أبواب تروك الإحرام حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٣٧٤

[...]

و خبر عاصم بن حميد: للمحرم أن يطلق ولا يتزوج «١». و نحوها غيرها، و تمام الكلام في هذه المسألة بالبحث في جهات:

الأولى: كما يحرم التزويج وضعاً كذلك يحرم تكليفاً، و يشهد بهما صحيح ابن سنان و حسن معاوية و خبر سماعة و غيرها.

الثانية: كما يحرم التزويج لنفسه كذلك يحرم تكليفاً و وضعاً أن يزوج غيره، للنصوص المتقدمة، و تزويج الغير قد يكون بصيرورته و كلاً عنه في العقد، و قد يكون بكونه و كلاً في إجراء الصيغة خاصة، و قد يكون ولياً على من يتزوج له، ثم إنه قد يجرى الصيغة الولي بنفسه و قد يوكل غيره في أن يجرى الصيغة، و تزويج الغير يشمل جميع ذلك.

و دعوى: أن ذلك لا يصدق على مجرى الصيغة خاصة نظير ما ذكره فيما اذا كان الصبي مجرياً لصيغة البيع، قالوا: أنه لا يستند البيع و الشراء اليه، و لذلك بنوا على عدم ثبوت خيار المجلس لمجرى الصيغة لعدم صدق البيع عليه، فالبيع إنما يكون بيع الولي و الموكل لا- مجرى الصيغة فكذلك في المقام. مندفعه: بالفرق بين البابين، فإن الموضوع لخيار المجلس البيع، و هو لا يصدق على مجرى الصيغة، و أيضاً موضع البطلان في عقد الصبي أمر الصبي في البيع و الشراء، و أما في المقام فالموضوع هو التزويج للغير أي إيجاد علقه الزوجية، و هذا إنما يكون بفعل مجرى الصيغة، فالموضوع في المقام يشمل.

فإن قيل: إنه لو وكل الولي المحرم للعقد على المولى عليه لا يكون فعل الوكيل مشمولاً لهذه النصوص، و التوكيل ليس تزويجاً محرماً بالإجماع و النص، و لعله

(١) الوسائل باب ١٧ من أبواب تروك الإحرام حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٣٧٥

]...[

لذا قال في القواعد: الأقرب جواز توكيل الجَدِّ المحرم محلًّا: أى فى تزويج المولى عليه.
قلنا: أولًا: أنّ الوكيل نائب الموكَّل ولا نيابة فيما ليس له فعله.

و ثانيًا: أنّ التزويج المنهى عنه فى النصوص يشمل التوكيل، و لهذا قطع الأصحاب بحرمة توكيل المحرم على التزويج لنفسه و بطلان العقد، و يرد على المصنف زائدًا على ذلك: أنّه لا وجه لتخصيص الجَدِّ بالذكر.

و لو عقد الفضولى للمحرم فى حال كونه محلًّا و أجازة فى حال الإحرام يكون باطلًا من غير فرق بين القول بالنقل أو الكشف، إذ على القولين إنّما يستند عقد النكاح و التزويج اليه فى حال الإجازة و الفرض أنّه محرم فى تلك الحالة فيشملة النصوص.

و لو عقد الفضولى فى حال كونه محرمًا، أو عقد الفضولى له فى تلك الحالة و أجاز من له العقد فى حال كونه محلًّا فالظاهر عدم جوازه، لأنّ عقد الفضولى تزويج من غير فرق بين القول بالكشف و النقل، فإنّ ذلك فى حصول الزوجية لا فى صدق التزويج و الإنكاح.

فما فى الجواهر من تخصيص المنع أولًا بالقول بالكشف، و تبعه بعض الأعظم. غير تام.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٠، ص: ٣٧٦

]...[

التزويج فى حال الإحرام يوجب الحرمة الأبدية

الثالثة: التزويج فى حال الإحرام يوجب الحرمة الأبدية بلا خلاف فيه فى الجملة، إنّما الخلاف فى أنه يوجب الحرمة مطلقًا علم الزوج المحرم بالحرمة أولاً، تحقّق الإيلاج أم لا، أو أنه لا- يوجب الحرمة إلّا مع العلم و إن لم يدخل بها، أو مع الدخول و إن لم يعلم بالحرمة.

و منشأ الاختلاف: اختلاف النصوص، فإنّها على طوائف:

الاولى: ما يدلّ على أنه يوجب الحرمة الأبدية مطلقًا كخبر أديم بن الحر الخزاعى عن أبى عبد الله (عليه السلام): إنّ المحرم إذا تزوّج و هو محرم فرّق بينهما و لا يتعاودان أبداً «١».

و موثّق ابن بكير عن إبراهيم بن الحسن عنه (عليه السلام): إنّ المحرم إذا تزوّج و هو محرم فرّق بينهما ثمّ لا- يتعاودان أبداً «٢». و نحوهما غيرهما.

الثانية: ما يدلّ على أنّ العقد فاسد و لا يوجب الحرمة الأبدية مطلقًا كما رواه صفوان و ابن أبى عمير عن عاصم بن حميد عن محمد بن قيس عن أبى جعفر (عليه السلام)، قال: قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) فى رجل ملك بضع امرأة و هو محرم قبل أن يحلّ، فقضى (عليه السلام) أن يخلى سبيلها و لم يجعل نكاحه شيئاً حتى يحلّ، فإذا أحلّ خطبها إن شاء، فإن شاء أهلها تزوّجوه و لان شاءوا لم يزوّجوه «٣».

(١) الوسائل باب ١٥ من أبواب تروك الإحرام حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ١٥ من أبواب تروك الإحرام حديث ١.

(٣) الوسائل باب ١٥ من أبواب تروك الإحرام حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٣٧٧

[...]

الثالثة ما دلّ على أنه يوجب الحرمة مع العلم كخبر زرارة و داود بن سرحان عن أبي عبد الله، و خبر أديم بِياع الهروي عنه (عليه السلام) قال: و المحرم إذا تزوج و هو يعلم أنه حرام عليه لم تحلّ له أبداً «١».

و للأصحاب في مقام الجمع بين النصوص مسالك:

أحدها: أن الظاهر من الطائفة الأولى بقرينة قوله (عليه السلام): فرّق بينهما. هو الحرمة مع الدخول، ضرورة أن المراد بالتفريق ليس هو التفريق الاعتباري بمعنى ارتفاع الزوجية، لأنه حاصل بنفس فساد العقد فلا يصح أمر الحاكم أو العدول من المؤمنين به، بل المراد هو التفريق الخارجي، و هو لا يتحقق إلا بعد الاجتماع في الفراش الذي لا ينفك غالباً عن الدخول، و عليه فهذه الطائفة أخص من الطائفة الثانية، فتقيدها بصورة عدم الدخول، و النسبة بينها و بين الطائفة الثالثة و إن كانت عموماً من وجه، لأنها تدلّ على حرمة المدخول بها علم بالحرمة أم لا.

و مفهوم الطائفة الثالثة أنها مع الجهل لا تحرم أبداً دخل بها أم لا إلا أن المفهوم لا يصلح لمعارضة المنطوق، ضرورة أن دلالة الشرط على المفهوم إنما هي من جهة ظهور التعليق عليه في كونه علّةً منحصرةً، و ظهوره في ذلك ليس بمثابة يعارض مع ظهور المنطوق، فيقدّم عليه، فتكون النتيجة هي الحرمة مع الدخول و لو كان جاهلاً.

و فيه أولاً: أن الظاهر من التفريق سيمًا بقرينة و لا يتعاودان أبداً هو التفريق الاعتباري و ليس هو أمراً تكليفاً بالتفريق، بل هو إرشادي الى بطلان النكاح، و لذا يفهم من ذلك في المقام و في نظائره بطلان العقد. و ثانياً: أن منطوق الطائفة الثالثة إنما هو دخالة العلم في الحرمة فالجمع بينه

(١) الوسائل باب ٣١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة و نحوها حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٣٧٨

[...]

و بين هذه الطائفة على ما أفيد هو اعتبار الأمرين في الحرمة أي الدخول و العلم.

و ثالثاً: أن ما أفيد من أن المفهوم لا يصلح لمعارضة المنطوق غير تام، فإنّ المفهوم إنما يستفاد من خصوصية في المنطوق و هي ما اشير إليه من دلالة الشرط على الانحصار، و هذه الدلالة دلالة منطوقية، و طرف التعارض هي تلك، فلا وجه لتقديم الطائفة الأولى على مفهوم الطائفة الثالثة.

ثانيها: أن الطائفة الثالثة أخص من الثانية فتقيدها بصورة الجهل، فتصير الثانية أخص من الأولى فتقيد إطلاقها، فالنتيجة هي الحرمة مع العلم لا بدونه.

و فيه: أنه يتوقف على القول بانقلاب النسبة و لا نقول به.

ثالثها: أن الطائفة الثالثة بمنطوقها تقيد الثانية، و بمفهومها تقيد الأولى، فالنتيجة هي الحرمة لو علم أنه حرام عليه.

و فيه: أنه يتوقف على كون إذا شرطية، أو القول بمفهوم الوصف، و الأول غير ظاهر، و الثاني فاسد، مع أنه يلزم حمل الطائفة الأولى على الفرد النادر، إذ إقدام المحرم الذي في مقام إتيان العبادة على النكاح مع علمه بالحرمة و الفساد نادر.

و الحق: أنه يقع التعارض بين الطائفة الاولى و الثانية، أما الثالثة فلاخصّيتها من الثانية تقدّم عليها، و منطوقها لا ينافي الطائفة الاولى، فهي يعمل بها على كلّ تقدير، فبالنسبة الى صورة الجهل يقع التعارض بين الطائفتين الأولتين، و لا يمكن الجمع الدلالي بينهما، فلا بدّ و أن يرجع فيهما الى المرجّحات السندية، و الطائفة الاولى أرجح لأجل الشهرة فتقدّم، فالنتيجة هي الحرمة الأبدية مطلقاً. و لكن الظاهر كون كلمة إذا في الطائفة الثالثة شرطية، لعدم ملائمتها مع الجملة بمعناها الآخر، و عليه فمفهومها تقيّد الاولى، بصورة العلم.

و دعوى: لزوم الحمل على الفرد النادر. على فرض صحتها، يلزم منها التعارض

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٣٧٩

[...]

بين الطائفتين، و الترجيح مع الثالثة للشهرة و موافقة الكتاب، فالمتحصّل: أن الأظهر هو الحرمة مع العلم مطلقاً و عدمها مع الجهل كذلك.

إلحاق المحرمة بالمحرم

الرابعة: في إلحاق المحرمة بالمحرم في حرمة العقد الصادر منه و بطلانه، و كونه موجباً للحرمة الأبدية- أقوال، ثالثها: التفصيل بين الأخير و الأولين بعدم الإلحاق في الأخير خاصة. فالكلام في موردين:

١- في حرمة العقد و بطلانه، قال في المنتهى: و لا يجوز للمحرم أن يتزوج و لا يزوج و لا يكون ولياً في النكاح و لا وكيلًا فيه سواء كان رجلاً أو امرأة، ذهب اليه علماؤنا أجمع. انتهى. و نحوه في التذكرة. قال في الجواهر: و في القواعد و كشفها: و لو كانت المرأة محرمة و الرجل محلاً فالحكم كما تقدم من حرمة نكاحها و تلذذها بزوجها تقييلاً أو لمساً أو نظراً أو تمكيناً له من وطئها، و كراهة خطبتها، و جواز رجعتها، و شرائها، و مفارقتها، بل في الأخير: الاتفاق على ذلك. انتهى.

و هذه الإجماعات المنقولة بضميمة ما قيل من عدم كون هذا الحكم من خواص الرجل، و عدم اختصاص الأحكام المتقدمة من الاستمتاع به- لعلها كافية في إرادة الجنس من قوله (عليه السلام): ليس للمحرم أن يتزوج و لا- يزوج و إن تزوج أو زوج محلاً فتزويجه باطل، و ما شابهه.

و أما المورد الثاني فقد صرح غير واحد بعدم الإلحاق، و أنه إذا عقد على

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٣٨٠

[...]

المحرمة و هو محلّ لم تحرم عليه، و ذهب جمع الى الإلحاق، و ظاهر المصنف- ره- في المنتهى. هو الاختصاص و عدم الإلحاق فإنّه عند عنوان بطلان العقد و حرمة يصرح بالمرأة أيضاً كما تقدم، و لكن في مسألة الحرمة الأبدية يقول: لو عقد المحرم حال إحرامه على امرأة فان كان عالماً الى آخره، و لا يتعرض لحكم المرأة.

و كيف كان فمقتضى العمومات و الأصل عدم الحرمة، و قد استدلل للحرمة بوجوه:

الأول: الاجماع. و هو كما ترى.

الثاني: قاعدة الاشتراك.

وفيه: أن القاعدة تامة في الأحكام الثابتة للأشياء بما هي من غير نظر الى صنف خاص، كوجوب السورة في الصلاة؛ فإنه في أمثال ذلك إذا خوطب الرجل به أو كان الكلام الميّن للحكم بنحو له ظهور في الرجال، أو قلنا باختصاص الخطاب بالحاضرين مجلس التخاطب و كان الحاضرون هم الرجال تتم القاعدة.

و أما الأحكام المترتبة على صنف خاص مع احتمال الدخول في الحكم فالقاعدة غير تامة، فإن كان هذا الحكم من أحكام الإحرام بما هو و كان لسان الدليل بنحو استفيد منه ذلك كان هذا الوجه متيناً، و لكن بما أنه يحتمل كونه من مختصات الرجال و كونه من احكام المحرم بما هو محرم، فلا يكون مورداً لقاعدة الاشتراك.

الثالث: أن المراد بقوله: المحرم إذا تزوج و هو محرم- هو الجنس لظهور الألف و اللام في ذلك فيشمل المحرمة أيضاً. وفيه: انه لا ريب في ظهور الألف و اللام في الجنس، و لكن ليس لازم ذلك شمول المدخول لغير من يصلح أن يشمل له، بل لازمه كونه ظاهراً في إرادة فعلية جميع ما يصلح أن ينطبق عليه المدخول، و على ذلك فإن كان المراد بالمحرم الشخص فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٣٨١

[...]

المتّصف بالإحرام كان شاملاً للرجال و النساء، و إن كان المراد معناه الظاهر و هو الرجل المتّصف بالإحرام فلا يشمل المرأة، و الكلام إن لم يكن ظاهراً في الثاني فلا أقلّ من الإجمال فيكون مردداً بين الأقلّ و الأكثر، فلا بدّ من الاقتصار على الأقلّ المتيقّن و هو الرجل، فإذا لا- دليل على الإلحاق، و لكن بما أن كثيراً من الأحكام المشتركة بين الصنفين بينت بصيغة المذكر و هذا شائع، و أفتى جمع بالإلحاق، فالاحتياط لا يترك إن لم يكن الإلحاق أظهر.

اختلاف الزوجين في العقد

فروع:

الأول: لو اختلف الزوجان في العقد ففيه صورتان:

الاولى: ما اذا اختلفا في وقوع العقد حال الإحرام أو الإحلال.

الثانية: أن يتوافقا على وقوعه حال الإحرام و لكن اختلفا في العلم و الجهل.

أما الصورة الاولى فقد يقال: إنه يقدم قول مدعى الصحة، و استدلل له بوجوه:

١- أن مقتضى إطلاق الأدلة صحة كلّ عقد خرج عنه العقد الواقع حال الإحرام، فباستصحاب عدم مقارنة العقد لحال الإحرام يثبت صحته من غير حاجة الى إثبات كونه في حال الإحلال، ذكره صاحب الجواهر- ره-.

وفيه: أن العقد حال وقوعه كان مقارناً لحال الإحرام أو لم يكن فلا حالة سابقة لعدم المقارنة كي يستصحب.

٢- أنه يستصحب عدم الإحرام الى حال وقوع العقد، فالعقد محرز بالوجدان، و عدم كون العاقد محرماً في حاله محرز بالأصل، فيتم الموضوع.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٣٨٢

[...]

و لا يعارض ذلك استصحاب عدم العقد الى حال الإحرام، فانه لا يثبت به وقوع العقد في حال الإحرام لكونه مثبتاً، كما لا يعارضه استصحاب عدم وقوع العقد في حال الإحلال أى غير حال الإحرام الذى هو موضوع الصحة، إذ الأصل الأول حاكم على ذلك، فإنّ الشك في وقوع المجموع المقيّد مسبّب عن الشك في القيد، فالأصل الجارى في القيد حاكم عليه.

و إن شئت قلت: إنّ الأثر لا يترتب على المركّب بما هو مركّب بل على ذوات الأجزاء التوأمة المحرزة بالوجدان و الأصل. و لا يفرق فيما ذكرناه بين العلم بتاريخ الإحرام و الجهل به بناءً على ما هو المختار من جريان الاستصحاب في كل من معلوم التاريخ و مجهوله.

و لكن يرد عليه: أنه يتم فيما اذا كان الشك في تقديم العقد على الإحرام أو وقوعه حاله، و أما لو علم بعدم التقديم و شك في التأخير فيجربى استصحاب بقاء الإحرام حال العقد، و به يحرز موضوع البطلان.

٣- أصالة الصحة الجارية في جميع العقود و الإيقاعات الحاكمة بصحة كلّ عقد واقع شك في صحته و فساده، التى عليها بناء العقلاء و إجماع العلماء و لكن حيث يكون عمدة مدرکها بناء العقلاء و الإجماع، و ثبوت ذلك فيما اذا احتمل التصادف الواقعى من دون أن يكون المتعاقدان ناظرين اليه محلّ تأمل، فلو اعترفا بالجهل بفساد العقد في حال الإحرام لا مورد لأصالة الصحة، بل يمكن أن يقال: إنّها لا- تجرى في الفرض حتى مع تسليم ثبوتها بالأدلة اللفظية، بناءً على أنها من الأمارات لا الأصول التعبدية، فإنّه في الفرض لا ملاك للطريقة، و على هذا فما هذا فما أورده سيد المدارك- ره- على هذا الوجه الذى ذكره الكركي- قده- و ثانى الشهيدين و تبعهما غيرهما بأنه إنّما يتمّ اذا كان المدعى لوقوع الفعل في حال الإحرام عالمًا بفساد ذلك، اما مع اعترافهما بالجهل فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٣٨٣

[...]

فلا وجه للحمل على الصحة. انتهى- في غاية المتانة.

و لا- يرد عليه ما في الجواهر بأن أصل الصحة في العقد و نحوه لا يعتبر فيه العلم، لإطلاق دليله، نعم أصل عدم وقوع المعصية من المسلم يعتبر فيه العلم و هو غير أصل الصحة التى هى بمعنى ترتّب الأثر كما هو واضح. انتهى.

و عليه فإذا لم يعلم جهلها بالفساد يكون مقتضى أصالة الصحة المقدمّة على جميع الاصول هو البناء على الصحة و تقديم قول مدّعياها، و إن علم بذلك فإن كان يحتمل تقديم العقد على الإحرام يحكم بالصحة للاستصحاب المتقدم، و إن لم يحتمل ذلك فمقتضى الأصل- اى أصالة بقاء الإحرام حال العقد، و أصالة عدم تحقق الزوجية- هو البناء على الفساد و تقديم قول مدّعيه.

و أما الصورة الثانية فأثر اختلافهما في الحرمة الأبدية و عدمها، و فى هذه الصورة لا تجرى أصالة الصحة و لا غيرها ممّا تقدّم من الاصول، إذ الفساد محرز، فإن بنينا على أنّ المحرمة غير ملحقّة بالمحرم فى هذا الحكم كما قويناه بحسب الدليل لا بدّ من تقديم قول الزوج ادعى الجهل أو العلم، لما دلّ على أنّ قول الشخص فيما لا يعلم إلّا من قبله حجّة و معتبر، كما يستفاد ذلك ممّا ذكره الفقهاء تبعاً للنص فى باب الحيض فى مسألة إخبار المرأة بالحيض أو الطهر من حجّة قولها فيه من باب حجّة إخبار الشخص عمّا فى نفسه، إذ عليه يكون الإخبار بعلمه أو جهله إخباراً عمّا فى نفسه فيقدّم ذلك.

و يعارضه ظهور حال المسلم فى العلم بما يتلى به من الأحكام، فإنّ هذا الظهور ساقط قطعاً إذ العالم بالفساد لا يقدم على العقد. و إن بنينا على إلحاق المحرمة بالمحرم فان كان الخلاف فى علم أحدهما المعين و جهله مع الاعتراف بجهل الآخر فالحكم ما تقدّم من تقديم قوله، و إلّا فيقدّم قول

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٣٨٤

]...[

مدعى العلم، فإن ادعاء جهل الآخر لا أثر له مع علم صاحبه على الفرض.

و مع جريان أصالة الصحة والحكم بها فحيث إن ذلك حكم ظاهري لا واقعي فيختص بصورة الجهل، فالمدعى للفساد العالم به ليس له ترتيب آثار الصحة فيما يختص به، فلو كان هي المرأة ليس لها المطالبة بالمهر ولا بشيء من حقوق الزوجية ولا بالمهر قبل الدخول، أما بعده فتطالب بأقل الأمرين من المسمى ومهر المثل، ولها أن تخلص نفسها منه ولو بالهرب واستدعاء الفراق، ولو كان هو الرجل ليس له الاستمتاع بها، ولكن يجب عليه أن ينفق عليها ويعطيها مهرها وما شاكل من الآثار التي عليه لا له.

فهل له تزويج اختها؟ الظاهر لا، فإن من آثار صحة العقد الواقع حرمة تزويج اختها فهي تثبت عليه، فما في محكى المسالك من أنه يجوز له التزويج بأختها وخامسة ونحو ذلك من لوازم الفساد. انتهى، غير صحيح، لحكم الشارع بصحة العقد ظاهراً فيترتب عليها جميع آثارها إلا ما هو له، فإنه لا يترتب واقعاً وهو واضح، و ظاهراً للإقرار، كما أن ما عن سيد المدارك من أنه متى حكم بصحة العقد شرعاً ترتب عليه لوازمه فيجوز لها المطالبة بحقوق الزوجية ظاهراً وإن ادعت الفساد. انتهى، لا يتم، لكونه منافياً لإقرارها الذي هو ماضٍ عليها بالنسبة إلى حقها، وغير ماضٍ في حق الغير، كما أفاده صاحب الجواهر ره.

الثاني: إذا كان المنكر للصحة الرجل، فإن كان دخل بها تستحق تمام المهر بلا كلام، و موثق سماعه يشهد به.

و إن لم يدخل بها ففيه خلاف، فعن ظاهر الشيخ - قده - انفساخ العقد حينئذ، و وجوب نصف المهر، و عن غير واحد: أن العقد يكون باقياً فإن طلقها استحققت نصف المهر وإلا فتمامه، و قد حمل صاحب الجواهر - ره - كلام الشيخ على ذلك

فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ج ١٠، ص: ٣٨٥

]...[

و عن كشف اللثام: أنه إن طلقها باستدعائها تستحق نصف المهر، و إن لم يطلقها أو طلقها باستدعائها فتستحق تمام المهر.

و استدلل للأول بالنسبة إلى استحقتها نصف المهر و إن لم يطلق: بوجهين: أحدهما: أن الرجل معترف بما يمنع من الوطء فيكون كالطلاق قبل الدخول.

ثانيهما: أن العقد إنما تملك نصف و مملك النصف الآخر هو الوطء أو الموت.

و لكن يرد على الأول: أنه قياس باطل.

و على الثاني ما حقق في محلّه من أن العقد مملك لتمام المهر، و أن بالطلاق قبل الدخول يرجع النصف، و بما ذكرناه يظهر وجه القول الثاني.

و استدلل للقول الثالث بأن العقد مملك لتمام المهر، و الطلاق بزعم الزوج لغو فلا يوجب إرجاع النصف، إلا إذا كان باستدعائها، فإنه حينئذ يحكم بالرجوع إلزاماً لها فيكون طلاقاً شرعياً صحيحاً باعترافها.

و فيه: انه لم تستدع الزوج الطلاق و طلقها يكون الطلاق بنظر الرجل لغو، و لكن في زعم المرأة صحيح فلتزم بها.

و إن شئت قلت: إنه إن طلقها يحصل العلم الإجمالي بأنها إما لا تستحق تمام المهر إن كان العقد باطلاً، أو نصفه أن صحيحاً لوقوع الطلاق، فالنصف من المهر يعلم تفضيلاً بأنها لا تستحق، و قد مرّ أن الأثر إنما يترتب على أصالة الصحة مع عدم العلم التفصيلي بالخلاف لعدم كونها مغيرة للواقع.

و أما مسألة انفساخ العقد المنسوب إلى الشيخ فلم يظهر لي وجهه.

الثالث: أنه إذا تزوج في حال الإحرام مع العلم بالحكم لكن كان غافلاً عن كونه محرماً أو ناسياً فلا إشكال في بطلان العقد، لإطلاق

أدلة البطلان.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٣٨٦

[...]

و أما حديث رفع القلم عن التسعة منهم الناسى و الغافل، فلا يصلح لإثبات الصحة، فإنه نافٍ للحكم لا مثبت، و البطلان ليس حكماً وضعياً؛ كى يرتفع به، بل هو انتزاعى من عدم مطابقة المأتى به لما هو موضوع الأثر.

فهل يوجب الحرمة الأبدية كما هو مقتضى إطلاق دليل المحرمية إذ الخارج عنه خصوص الجهل بأنه لا يحلّ له، و أما إن علم بالحكم فهو داخل تحت عموم الدليل، أم لا يكون محرماً كما صرح به غير واحد؟ وجهان، أقواهما: الثانى، فإنّ المقيد لإطلاق دليل المحرمية لا يدلّ على الاختصاص بالعلم بالحكم الكلى المجعول شرعاً، بل يدلّ على أنه مختص بما إذا علم بالحكم الجزئى المجعول له، لاحظ: قوله: و هو يعلم أنه لا يحلّ له، و معلوم أنّ العلم به متوقف على العلم بالكبرى، و العلم بالصغرى، فمع الغفلة أو النسيان لا علم بالحكم الجزئى فهو داخل تحت المقيد.

اللهم إلمّا أن يقال: إنّ الغفلة و النسيان لا- يوجبان عدم العلم رأساً لحضور المعلوم و وجوده فى خزانه النفس، فتأمل فإنّ العلم بنظر العرف لا يجتمع مع النسيان و الغفلة.

الرابع: لو تزوّج فى حال الإحرام و لكن كان باطلاً من ناحية اخرى كتزويج اخت الزوجة و الخامسة و فى العدة و ما شاكل، ففى العروة: الظاهر أنّه يوجب التحريم، لصدق التزويج فتشمله الأخبار، و قد ذكر بعض المحققين فى وجه الشمول: أنّ المراد بالتزويج فى حال الإحرام هو العقد الجامع لشرائط صحة نفسه أى الواجد لجميع ما يعتبر فيه من حيث إنه عقد كالماضوية و العريية، و تقدّم الإيجاب على القبول، و أمثال ذلك، و المفروض تحقّقه واجداً لما يعتبر فيه فيكون مشمولاً للأخبار.

أقول: لا إشكال فى أنّ المراد بالتزويج فى نصوص الباب ليس هو التزويج الصحيح من جميع الجهات، سيّما ما تضمّن أنه مع العلم بأنه لا يحلّ له- يحرم عليه أبداً،

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٣٨٧

[...]

فإنّ التزويج فيه فاسد حتى فى علم العاقد، و عليه فيدور الأمر بين أن يكون المراد هو التزويج الصحيح من جميع الجهات، فلا تشمل النصوص للمقام، أو التزويج الصحيح من ناحية ما يعتبر فى العقد نفسه فتشمله، أو ما يطلق عليه التزويج و لو كان باطلاً من جهة فقد شرط من شروط صحة نفسه.

و الذى يظهر لى أن المراد بعد ما لم يكن هو التزويج الصحيح من جميع الجهات شرعاً- يراد به ما هو تزويج عند العرف و العقلاء، فإنّ الخطابات الشرعية منزلة على ما هو المتداول بين أهل العرف فى محاوراتهم، و عليه فكلّ قيد من قيود العقد و التزويج العقلانى إن فقد لا يكون مشمولاً للأخبار، و إلّا فيكون مشمولاً له من غير فرق بنى قيود العقد نفسه و غيرها، ففى الأمثلة المذكورة يتم ما أفاده السيد فى العروة.

الخامس: من كان محرماً و شك فى أنّه أحلّ من إحرامه أم لا- لا- يجوز له التزويج، فإنّ تزوّج مع ذلك بطل، للاستصحاب، أى: استصحاب بقاء الإحرام فهل يوجب الحرمة أم لا؟ وجهان:

قد يقال بالأول كما فى العروة بدعوى: أنه مقتضى استصحاب بقاء الإحرام.

و لكن يرد عليه: أنّ المأخوذ فى موضوع التحريم الأبدى العلم بأنه لا يحلّ له المتوقف على العلم بالكبرى و العلم بالصغرى، كما مرّ،

و قد حَقَّق في محلِّه أنَّ الاستصحاب لا يقوم مقام العلم المأخوذ في الموضوع، عليه فلا يفيد الاستصحاب.
و أما إطلاق ما دل على جواز تزويج كلِّ امرأة فلا يمكن التمسك به في المقام، لأنَّه بعد ما خرج عنه المرأة المزوَّجة في حال الإحرام يكون التمسك به تمسكاً بالعام في الشبهة المصدقية.
و عليه فالمتعين هو الرجوع الى استصحاب عدم وقوع ما يوجب حرمتها الأبدية، و بعبارة أخرى: بقاؤها على ما هي عليه من جواز تزويجها ذاتاً.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٣٨٨

[...]

شهادة المحرم على العقد

السادسة: المشهور بين الأصحاب حرمة الشهادة على العقد على المحرم:
و في الجواهر: بلا خلاف أجده فيه، بل في المدارك نسبه الى قطع الأصحاب، بل عن محتمل الغنية الإجماع عليه، بل عن الخلاف دعواه صريحاً، انتهى.
و في الحدائق: ظاهرهم الاتفاق عليه. انتهى.
و جمل العلم و العمل و المقنع و المقنعة و الكافي و الاقتصاد و المصباح و مختصره و المراسم - خالية عن ذلك، و لعلَّ بناءهم على عدم الحرمة، لكن الأساطين و الفحول أعرف بفتاوى القوم، و هم يدعون الاتفاق و نفى الخلاف.
و صرح بعض متأخري المتأخرين بعدم الحرمة.
و كيف كان فمدرك الحكم روايات ثلاث:
إحداها: ما رواه الشيخ بإسناده عن الحسين بن سعيد عن عثمان بن عيسى عن ابن أبي شجرة عمَّن ذكره عن أبي عبد الله (عليه السلام) في المحرم يشهد على نكاح محلِّين، قال (عليه السلام) لا يشهد. الحديث «١».
ثانيتها: ما رواه بإسناده عن أحمد بن محمد بن عيسى عن الحسن بن علي عن بعض أصحابنا عنه (عليه السلام): المحرم لا ينكح و لا ينكح و لا يشهد، فإن نكح فنكاحه باطل. و رواه الكليني عن عدة من أصحابنا عن أحمد بن محمد مثله، و زاد: و لا يخطب «٢».

(١) الوسائل باب ١٤ من أبواب تروك الاحرام حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ١٤ من أبواب تروك الاحرام حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٣٨٩

[...]

ثالثتها- مرسله ابن شجرة عمَّن ذكره عن أبي عبد الله (عليه السلام) في المحرم يشهد على نكاح محلِّين، قال: لا يشهد. ثم قال: يجوز للمحرم أن يشير بصيد على محلِّ «١».
و قال الشيخ و الصدوق: هذا إنكار و تنبيه على أنه لا يجوز.
و اورد على استدلال بها بوجه:

١- ضعف السند، و ذلك لأن جميعها مراسلات، مع أن الظاهر أن الثالثة عين الاولى رويت مرتين مرة مع الزيادة و اخرى بدونها. أضف الى ذلك: أن الثانية يرويها أحمد بن محمد بن عيسى عن الحسن بن علي، و المحقق الأردبيلي ينكر رواية أحمد عن الحسن بن علي، و يحكم بسقوط الواسطة فهي مرسله من ناحيتين.

أقول: بعد الإغماض عن أن راوى إحداها عثمان بن عيسى، و قيل: إنه من أصحاب الإجماع، و راوى الاخرى الحسن بن علي الفضال و هو أيضاً ممن قيل: إنه من أصحاب الإجماع، و سقوط الواسطة بين أحمد و الحسين غير ثابت، و على فرضه لا يضر، فإن أحمد كان يخرج من قم من كان يروى عن الضعفاء فلا يحتمل في حقه الرواية عن ضعيف، بل قيل في حقه: إنه ما كان يروى عن ابن محبوب من أجل أن أصحابنا يتهمون ابن محبوب في روايته عن الثمالي، فلا يحتمل في مثل هذا الشخص الرواية عن الضعيف، بل الظاهر هو اطمئنانه بوثاقه جميع الوسائط- أن الأصحاب عملوا بها و أفتوا بما تضمنته، فلو كان ضعف فيها ينجبر بالعمل.

٢- ما في المستند و هو: أنها متضمنة للجمله الخبرية، و هي لا تدلّ على اللزوم.

(١) الوسائل باب ١ من أبواب تروك الاحرام حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٣٩٠

[...]

و فيه: ما حَقَّق في محلّه من أنّ الجملة الخبرية أظهر في اللزوم من الأمر و النهي.

٣- أنه في كلمه يشهد احتمالات:

الأول: أن يكون ثلاثياً مجرداً بصيغته المعلوم، فمفاد النصوص حينئذ حرمه حضور مجلس العقد، و تحمّل الشهادة.

الثاني: أن يكون بصيغته المعلوم، مع كونه من باب الإفعال فتدلّ النصوص على عدم جواز أداء الشهادة.

الثالث: أن يكون بصيغته المجهول، فمفادها عدم جواز طلب الشهادة من المحرم على الغير، و على هذا فهي مجمله.

فإن قيل: إن مقتضى العلم الإجمالي بحرمه أحد ما ذكر يقتضى لزوم الاحتياط فيجب ترك الجميع.

قلنا: إن مثل هذا العلم الإجمالي بتكليف مردّد بين شخصين لا يكون منجزاً، و كلٌّ من طرفين يرجع في وظيفته الى أصالة البراءة كما حَقَّق في محلّه.

و فيه: أن الاحتمال الثالث خلاف الظاهر، مع أنه على فرضه تعلق النهي بصيرورته شاهداً و مقتضى إطلاقه حينئذ حرمه إسهاد الغير

إياه، و حرمه تصديقه للشهادة.

و إن شئت قلت: إنه يدلّ على مبغوضية صيرورته شاهداً، فما هو السبب لذلك و هو اختياره، أو هو مع طلب الغير أيضاً يكون حراماً،

بل الظاهر هو خصوص ما هو الجزء الأخير من السبب و هو اختياره و إرادته، فعلى هذا أيضاً تدلّ على حرمه الحضور و تحمّل

الشهادة، و أما الاحتمالان الأولان فالظاهر هو الأول منهما، فإنه لو كان المراد به أداء الشهادة كان يتعدى بالباء، فالمتعين هو الأول،

فالمتحصّل تمامية دلالة النصوص على حرمه الشهادة، و سندها أيضاً لا إشكال فيه فلا وجه للتوقف

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٣٩١

[...]

في الحكم.

و مقتضى إطلاقها حرمه الشهادة و التحمّل، كان الحضور للتحمّل أو لم يكن، فما عن المدارك و في المستند من الاختصاص بالأول

إنما هو من جهة أنهما ينكران مدركية النصوص لهذا الحكم إما لضعف السند كما عن الأول، أو لقصور الدلالة كما في الثاني، وأن المدارك عند هما هو الإجماع فلا بد من الاقتصار على المتيقن وهو خصوص الحضور لأجل تحمّل الشهادة، ولكن حيث عرفت أن النصوص تامة سنداً و دلالةً فلا مانع من الأخذ بإطلاقها.

و مقتضى اطلاق النصوص: عدم الفرق بين كون العقد للمحلين أو للمحرمين او للمفترقين كما عليه الأصحاب.

و المشهور على ما قيل: حرمة أداء شهادة، ففي الجواهر: وكذا تحرم عليه إقامة أى: إقامتها على العقد كما عن المبسوط و السرائر، بل فى رياض الى المشهور، بل فى الحدائق: ظاهر هم الاتفاق عليه. انتهى.

و المصنف -ره- هنا خلافاً للتذكرة و المنتهى و القواعد لم يتعرض لها، و فى الأولين حكم بحرمة إقامة الشهادة، و فى محكى القواعد استشكل فى الحكم، و كيف كان فلا دليل على الحكم المذكور، و ما ذكره مدركاً له عليل، فإنهم ذكروا له وجهين:

الأول: دخولها فى الشهادة المنهى عنها فى الأخبار المتقدمة، فإن المنهى عنه هى الشهادة أعم من تحمّلها أو أدائها، بل على ما فى نسخة الوسائل من إثبات كلمه على فى مرسل ابن أبى شجرة بعد كلمه يشهد يكون هو ظاهراً فى أداء الشهادة، لأن الشهادة على شىء ظاهرة فى أدائها.

وفيه: أن الشهادة من الشهود بمعنى الحضور ظاهرة فى حضور مجلس النكاح لا أداؤها و ثبوت كلمه على غير محقق، و قاعدة البناء على الزائد لو دار الأمر بين

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٠، ص: ٣٩٢

[...]

الزيادة و النقيصة و إن كانت تامة، إلا أن استناد الأصحاب الى خصوص الرواية المتضمنة لكلمه على غير مسلم، فإذا النصوص لا تشمل أداء الشهادة مع أنه على فرض ثبوتها يكون الخبر قابلاً للحمل على كل منهما، فالمسلم هو حرمة الشهادة دون أدائها.

الثانى: أنه قد مرّ أن قوله (عليه السلام) فى ذيل المرسل الأخير: يجوز للمحرّم أن يشير بصيد على محرّم، استفهام انكارى، و تنبيه على أنه لا يجوز، و المراد به تشبيه الشهادة بالإشارة، و أنه كما لا يجوز كل ما هو دخيل فى الصيد و لو بنحو الإعداد كذلك لا يجوز كل ما هو دخيل فى النكاح، و منه أداء الشهادة، إذ كما أن تحمّلها دخيل فيه كذلك أداؤها.

وفيه أولاً أن استناد الأصحاب اليه بالخصوص غير ثابت، فضعفه فى نفسه غير ثابت الجبر.

و ثانياً: أن أداء الشهادة لا دخل له فى ثبوت النكاح أصلاً، و حضور الشاهد مجلس القعد، و إن كان مستحباً و من تلك الجهة لا بأس بتشبيهه بالإشارة الى الصيد، و أما أداؤها فلا- دخل له فى النكاح بوجه، بل إنما هو من وسائط إثباته فى مقام النزاع و الدعوى، فلا دليل على حرمة أصلاً، و الإجماع المنقول قد مرّ ما فيه مراراً.

فالأظهر عدم حرمة، و ما ذكرناه هو الوجه فى الإشكال من دون حاجة الى الوجوه التى أشار اليها المصنف -ره- فى محكى القواعد. منها: التمسك بأدلة حرمة كتمان الشهادة الدالة على وجوبها عند الاحتياج اليها.

و منها: أنه يلزم ترتب مفسد عظيم على عدم الشهادة.

و منها: ان أداء الشهادة من قبيل الأخبار لا الإنشاء، و الخبر الصادق اذا لم

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٠، ص: ٣٩٣

[...]

يترتب عليه ضرر لا يحسن تحريمه.

و منها أولوية جواز أداء الشهادة من جواز الرجوع الى المعتدة في العدة الرجعية، لأنه إيجاد للنكاح دون أداء الشهادة، مع أن للمناقشة في أكثر هذه الوجوه مجالاً واسعاً، إذ لو دلّ الدليل على حرمة أداء الشهادة يوجب ذلك تخصيص أدلّة حرمة كتمانها، و لو بنى على حرمة للدليل إنما يلتزم به مع عدم ترتب مفسدة عظيمة على تركه، و إنما فيحكم بجوازه اتباعاً لقواعد باب التزاحم، و كون الخبر الصادق لا يحسن تحريمه، غير تام بعد عدم علمنا بمنطقات الأحكام، و جواز الرجوع الى المعتدة في العدة الرجعية إنما هو من جهة أنها زوجة حقيقة، و ليس الرجوع إيجاداً للنكاح و إلا لما جاز.

و لا فرق في جواز أدائها بين تحمّلها و هو محرم أو محلّ، نعم إذا تحمّلها محرماً مع توجهه بحرمة الشهادة لا يكون قوله حجّة، لفسقه و لكن اذا كان تحمّلها على وجه الجائر كما لو أوقعا العقد، عنده من دون أن يتمكن من عدم الحضور فلا مانع من قبول شهادته، كما أنه لو تحمّلها على وجه الحرام و لكن تاب بعد ذلك يقبل شهادته.

و ما عن المبسوط من أنه لو تحمّلها محرماً لا يثبت النكاح بأدائها و لو كان محلّاً، إمّا لفسقه أو لأنّ هذه الشهادة شهادة مرغوب عنها شرعاً فلا تعتبر و إن وقعت جهلاً أو سهواً أو اتفاقاً، يرد عليه: أنّ دليله الأول قد مرّ ما فيه، و ما ادّعاها ثانياً مجرد دعوى لا دليل عليها، بل ظاهر الأدلّة خلافها، كما صرح به صاحب الجواهر ره.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٣٩٤

[...]

حكم الخطبة

السابعة: قال المصنف - ره - في التذكرة: يكره الخطبة للمحرم و خطبة المحرمة، و يكره للمحرم أن يخطب للمحلين. انتهى.

و في الجواهر: تكره للمحرم الخطبة كما في القواعد و محكى المبسوط و الوسيلة. انتهى.

و عن ظاهر أبي علي الحرمة، و مال إليها بعض الأعظم من المعاصرين، و قد استدلل للحرمة بوجوه:

الأول: النبوي: لا ينكح المحرم و لا ينكح و لا يشهد و لا يخطب «١».

و فيه: أنه و إن كانت دلالة تامة، و لا يصغى الى ما قيل من أن الجملة الخبرية لا تدلّ على اللزوم، أو أنه يحتمل أن يكون بصيغة المجهول أي لا يطلب الغير للخطبة لأنّ الجملة الخبرية أصرح في اللزوم من الأمر و النهي، و كونه بصيغة المجهول خلاف السياق، فإنّ بقاء الجمل بصيغة المعلوم، إلا أنه ضعيف السند، و استناد الأصحاب إليه بالنسبة الى سائر جملة غير ثابت لو لم يكن ثابت الخلاف، مع أنه لو سلم استنادهم اليه فهو بالنسبة الى تلك الجمل دون هذه الجملة التي لم يفت المشهور على طبقها، و لا مانع من جبر ضعف الخبر بالنسبة الى بعضه، و عدم جبره بالنسبة الى الآخر بعد انحلاله الى أخبار عديدة.

الثاني: ما رواه الكليني عن عدة من أصحابنا عن أحمد بن محمد بن عيسى عن الحسن بن علي عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله (عليه السلام): المحرم لا ينكح

(١) سنن البيهقي ج ٥ ص ٦٥ و ليس فيه «و لا يشهد».

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٣٩٥

[...]

ولا ينكح ولا يشهد ولا يخطب فإن نكح فنكاحه باطل «١». وهذا الخبر وإن لم يكن بمرتبة النبوى فى الضعف، فإنّ الحسن قيل: من أصحاب الإجماع، و الراوى عنه أحمد بن محمد بن عيسى الذى كان يخرج من قم من كان يروى عن الضعفاء، ولا يحتمل فى حقّه أن يروى عن الضعيف ولو مع الواسطة، و روايته فى التهذيب بدون جملة و لا- يخطب لا تضرّ بعد كون الكلينى أضبّط من الشيخ، و ثبوت قاعدة البناء على الزائد لو دار الأمر فى الخبر بين الزيادة و النقصان، و لكن إعراض الأصحاب عنه و عدم إفتائهم بحرمة الخطبة يوجب وهنه و ضعفه فلا يعتمد عليه.

الثالث: ما فى المرسل الأخير: يجوز للمحرم أن يشير بصيد على محلّ، فإنّه كما عرفت يدلّ على حرمة كلّ ما له دخل فى النكاح، و الخطبة دخيلة فى النكاح كدخل الإشارة فى الصيد فلا تجوز.

وفيه: ما تقدم عدم ثبوت استناد الأصحاب الى ذلك المرسل سيما ذيله فضعفه لا جابر له، فإذا لا دليل على الحرمة. و استدلال للكراهة: بالنصوص المتقدمة بدعوى: أنها لضعفها لا تصلح مدرکاً للحرمة، لكنها تصلح مدرکاً للكراهة و لو بواسطة قاعدة التسامح فى أدلة الأحكام غير الإلزامية، و بما فى التذكرة قال: لأنّه ينسب الى الحرام فكان مكروهاً كالصرف. و لكن يرد على الأول: أن قاعدة التسامح الثابتة بأخبار من بلغ مختصّة بالمستحبات، و لا مورد لها فى المكروهات. و يرد على الثانى: أنه لا يخرج عن القياس إن أريد إثبات الكراهة قياساً بكراهة الصرف الداعى الى الربا، و تخوّص بالغيب إن كان المراد إثباتها بما ذكر من

(١) الوسائل باب ١٤ من أبواب تروك الاحرام حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٠، ص: ٣٩٦

و الاستمنا

العلمة، فتحصل: أنه لا دليل على الحرمة و لا الكراهة، فالأظهر بحسب الأدلة جوازها من غير كراهة، و لكن الاحتياط بتركها لا ينبغي تركه.

[٣-] حرمة الاستمنا

ومنها: الاستمنا باليد أو الملاعبة أو غيرهما، بلا خلاف أجده فيه كما فى الجواهر، و بلا خلاف على الظاهر المصرّح به فى بعض العبائر كما فى الرياض، و بلا ريب كما فى محكى المدارك، بل بلا خلاف. و النصوص المربّوطة بالمقام طوائف:

الاولى: ما ظاهره الحرمة من ناحية الاحرام كصحيح عبد الرحمن بن الحجاج قال سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن الرجل يعبث بأهله و هو محرم حتى يمنى من غير جماع أو يفعل ذلك فى شهر رمضان ما ذا عليهما؟ قال: عليهما جميعاً الكفارة مثل ما على الذى يجامع «١».

و موثّق إسحاق بن عمار عن أبى الحسن (عليه السلام): قلت: ما تقول فى محرم عبث بذكره فأمنى؟ قال (عليه السلام) أرى عليه مثل ما على من أتى أهله و هو محرم بدنه و الحج من قابل «٢».

و هذان الخبران و إن اختصّا بالعبث بالأهل و باليد إلا أنّ الظاهر تمامية ما أفاده فى الجواهر، قال بل الظاهر عدم الفرق بين أسبابه من الملاعبة و التخيل و الخفضة

- (١) الوسائل باب ١٤ من أبواب كفارات الاستمتاع في الاحرام حديث ١.
 (٢) الوسائل باب ١٥ من أبواب كفارات الاستمتاع في الاحرام حديث ١.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٣٩٧
]...[

و غير ذلك كما صرح به غير واحد حتى السيد في الجمل. انتهى.

الثانية: ما ظاهره عدم الحرمة من هذه الجهة كصحيح البزنطي عن سماعة عن الامام الصادق (عليه السلام): في المحرم تنعت له مرأة الجميلة الخلقة فيمنى، قال (عليه السلام): ليس عليه شيء «١».
 و ما رواه البزنطي عن بعض أصحابنا عنه (عليه السلام) في محرم استمع على رجل يجامع أهله فأمنى، قال (عليه السلام): ليس عليه شيء «٢» و نحوهما غيرهما.

الثالثة: ما يدل على الفرق بين الصدور فعل خارجي منه فيحرم، و عدمه فلا يحرم كخبر دعائم الإسلام عن جعفر بن محمد عليهما السلام قال: المحرم يحدث نفسه بالشهوة من النساء فيمنى. قال (عليه السلام) لا شيء عليه. قال: فإن عبث بذكره فأنعظ فأمنى. قال: هذا عليه مثل ما على من وطأ «٣».

و قد يقال: إن الجمع بين النصوص يقتضى البناء على ما تضمنته الطائفة الأخيرة فإنها أخص منهما، بل الطائفة الاولى بنفسها مختصة بما اذا صدر من المحرم فعل خارجي كالعبث بذكره أو بزوجه، و الطائفة الثانية مختصة بما اذا لم يصدر منه فعل خارجي، بل كان مجرد الاستماع.

و لكن يرد عليه: أن خبر دعائم الإسلام ضعيف، لإرساله، و لعدم ثبوت وثاقه مؤلف ذلك الكتاب، و الطائفة الاولى و إن اختصت بالعبث بالذكر و الأهل إلا أن الأصحاب فهموا منها المثالية لكل ما يستدعى به خروج المنى، و لذا التزموا به في التخييل و حديث النفس بالشهوة من النساء، و على ذلك فهذا الجمع لا يكون عرفياً.

- (١) الوسائل باب ٢٠ من أبواب كفارات الاستمتاع في الاحرام حديث ١.
 (٢) الوسائل باب ٢٠ من أبواب كفارات الاستمتاع في الاحرام حديث ٢.
 (٣) المستدرک باب ٨ من أبواب كفارات الاستمتاع في الاحرام حديث ١.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٣٩٨
]...[

و الحق أن يقال: إن الجمع يقتضى البناء على أنه لو قصد بما أوجب خروج المنى من الفعل الخارجى أو النفسانى كان حراماً، و لو لم يقصد و سبقه المنى لا يكون كذلك، و شاهد هذا الجمع: أن استماع نعت الجميلة و مجامعة الرجل أهله بنفسه ليس من أسباب خروج المنى عادةً، فنزول المنى كان اتفاقياً و عن غير قصد بخلاف العبث بالأهل أو الذكر، فإنه من الأسباب العادية، و عليه فالنصوص الاولى مختصة بما اذا قصد خروج المنى، و الثانية مختصة بما اذا لم يقصد و سبقه المنى، و لكن بما ان خروج المنى بعد الاستماع لا يكون دفعياً و من غير سبق توجه الإنسان به، فأول الاستماع إن لم يكن قاصداً لخروجه ففي آخره لا محالة قاصد له، فمن هذه الجهة لا فرق بين الموردين.

و دعوى: فهم المثالية ممّا ذكر في الطائفة الاولى، لا- تنافي ذلك، فإنه يتعدى عن المثالين الى كل فعل خارجي موجب لذلك،

فالأصح هو الجمع الأول، و يؤيده خبر دعائم الإسلام.

ثم إنه يعتبر في الحرمة زائداً على أن يقصد بفعل خارجي خروج المنى خروجه منه، وإلا فالمقدمات من دون أن يترتب عليها ذلك لا تكون مشمولةً لهذا الحكم.

هذا كله من ناحية الإحرام، و أما الاستمناء المحرّم في نفسه فهو عام شامل لجميع الأسباب اعم من كونه بالفعل الخارجي أو غيره، و في إلحاق استمناء المحرمة باستمناء المحرم؟ وجهان تقدّما في نظائره، و لعلّ الأصحّ الإلحاق.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٣٩٩

و الطيب

[٤-] حرمة الطيب

إشارة

و منها: الطيب بلا خلاف فيه في الجملة.

و في الجواهر: إجماعاً في الجملة بين المسلمين فضلاً عن المؤمنين. انتهى.

و في المستند: إجماعاً محققاً و محكياً. و انتهى.

و في المنتهى: الطيب حرام على المحرم و هو قول علماء الإسلام. انتهى.

و في التذكرة: يحرم على المحرم الرجل و المرأة الطيب أكلاً و شماً و اطلاءً بإجماع علماء الأمصار. انتهى.

و لكن اختلفوا في الطيب المحرّم عليهما على أقوال:

١- ما عن المفيد و الصدوق في المقنع و السيد و الحلبي و الحلبي و ظاهر الإسكافي و العماني و الشيخ في مبسوط و المحقق و المصنف في أكثر كتبه منها: المتن، و جملة من متأخري المتأخرين بل أكثرهم، و هو: التعميم بالنسبة الى كلّ طيب عدا ما سيأتي استثناءؤه.

٢- ما عن الخلاف و النهاية و الوسيلة و هو: أنه إنّما يحرم المسك و العنبر و الزعفران و الورد و العود و الكافور، بل عن الخلاف دعوى الإجماع عليه.

٣- ما عن الجمل و العقود و المهذب و الإصباح و الإشارة و هو: حصره في خمسة بإسقاط الورد، و عن الغنية نفى الخلاف عن حرمتها.

٤- ما عن الصدوق في المقنع أيضاً، و التهذيب و الجامع و الذخيرة و الكفاية و هو: الاقتصار على أربعة: المسك الزعفران و العنبر و الورد.

و عن الإرشاد و جمع من متأخري المتأخرين: التردد في التعميم أو التخصيص.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٤٠٠

[...]

ثم إن في المقام نزاعين آخرين:

أحدهما: في موضوع الطيب على القول بالتعميم.

ثانيهما: في متعلق الحكم و أنّ المحرّم هو الشّم و الأكل، أو هما مع الإِطلاء، أو كلّ فعل متعلق به، بل نزاع ثالث و هو في موارد الاستثناء.

فالكلام في موارد:

الأول في الحكم، و أنه مطلق أو مختص ببعض الأنواع.

الثاني: في الموضوع.

الثالث: في المتعلق.

الرابع: في ما استثنى.

أما الاول: فقد عرفت أنّ فيه أقوالاً، و منشأ الاختلاف اختلاف النصوص، فإنّها على طوائف:

الاولى: ما يدل على التعميم كصحيح معاوية بن عمار عن أبي عبد الله (عليه السلام): لا تمسّ شيئاً من الطيب و لا من الدهن في إحرامك و اتق الطيب في طعامك و امسك على أنفك من الرائحة الطيبة و لا تمسك عليه من الرائحة المنتنة فإنّه لا ينبغي للمحرم أن يتلذذ بريح طيبة «١».

و مرسل حرير عنه (عليه السلام) لا يمسّ المحرم شيئاً من الطيب و لا الريحان و لا يتلذذ به و لا بريح طيبة فمن ابتلى بذلك فليصدّق بقدر ما صنع قدر سعته «٢».

و مثله صحيحه، إلّا أنه ليس فيه، و لا بريح طيبة، و بدل قدر سعته: بقدر

(١) الوسائل باب ١٨ من أبواب تروك الاحرام حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ١٨ من أبواب تروك الاحرام حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٤٠١

[...]

شبعه «١». يعني من الطعام.

و صحيح الحلبي و محمد بن مسلم: جميعاً عن أبي عبد الله (عليه السلام): المحرم يمسك على أنفه من الريح الطيبة و لا يمسك على أنفه من الريح الخبيثة «٢».

و مثله صحيح الحلبي «٣» إلّا أنّ فيه بدل الريح الخبيثة: الريح المنتنة و مثله صحيح هشام «٤».

و مؤثّق الساباطي عن أبي عبد الله (عليه السلام) عن المحرم يأكل الأترج، قال: نعم. قلت: له رائحة طيبة قال: الأترج طعام ليس هو من الطيب «٥». فإنّه يدل بالتعليل على أنّه لو كان طيباً لحكم بالاجتناب عنه.

و مثله في وجه الدلالة صحيح ابن سنان عن إمامنا الصادق (عليه السلام) عن الحناء فقال: إنّ المحرم ليمسّه و يداوى به بغيره و ما هو بطيب و ما به بأس «٦».

و صحيح عبد الله بن سنان عنه (عليه السلام): لا تمسّ ريحاناً و أنت محرم و لا شيئاً فيه زعفران و لا تطعم طعاماً فيه زعفران «٧». و نحوها غيرها.

و اورد على الاستدلال بها بوجوه:

أحدها: ما عن الذخيرة، قال و لا يخفى أنّ دلالة هذه الأخبار على التحريم غير واضحة و الأصل يقتضى حملها على الكراهة و يناسب ذلك قوله: لا ينبغي. انتهى.

- (١) الوسائل باب ١٨ من أبواب تروك الاحرام حديث ١١.
 (٢) الوسائل باب ٢٤ من أبواب تروك الاحرام حديث ١.
 (٣) الوسائل باب ٢٤ من أبواب تروك الاحرام حديث ١.
 (٤) الوسائل باب ٢٤ من أبواب تروك الاحرام حديث ١.
 (٥) الوسائل باب ٢٦ من أبواب تروك الاحرام حديث ٢.
 (٦) الوسائل باب ٢٣ من أبواب تروك الاحرام حديث ١.
 (٧) الوسائل باب ١٨ من أبواب تروك الاحرام حديث ٣.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٤٠٢

[...]

و فيه أن إنكار دلالتها عليه لعله من جهة إنكاره ظهور النهي في التحريم وقد حَقَّق بطلانه و أما كلمته لا ينبغي فهمي لو لم تكن في الأخبار ظاهرة في الحرمة لا تكون ظاهرة في خلافها فلا تصلح قرينة لرفع اليد عن ظهور الأخبار في الحرمة و وجوب الترك. ثانيها: ما في المستند قال: إن جملة من النصوص لتضمّنها لجملة الخبرية أو لما يحتملها ليست دالة على التحريم و كذا طائفة اخرى متضمّنة للفظ لا ينبغي و ما تضمّن التعليل المذكور يمكن أن يكون لنفي الكراهة. و فيه أولاً: اعترافه بأنه يبقى طائفة قليلة منها دالة على المطلوب و هي كافية.

و ثانياً: أن الجملة الخبرية أصرح في اللزوم من الأمر و النهي.

ثالثها: إن صحيح حريز المتقدم مشتمل على الريحان و حيث إنه مكروه فالنهي المتعلق به و بالطيب محمول على الكراهة.

و فيه أولاً: أن لفظ لا الذي صدر به الريحان نهى لا زائدة و حمله على الكراهة لا يستلزم حمل النهي عن الطيب عليها. و ثانياً: ما أشرنا اليه مراراً من أنه لو نهى عن أشياء ثم رخص في فعل بعضها و لم يرخص في فعل الآخر يحكم بحرمة ما لم يرخص في فعله خاصة فالنصوص سنداً و دالة تامة.

الطائفة الثانية: ما يدل على الانحصار بأربعة كصحيح معاوية عن الإمام الصادق (عليه السلام) المتضمّن صدره لما تقدم منه في الطائفة الاولى إلا أن في ذيله: و اتق الطيب في زادك فمن ابتلى بشيء من ذلك فليعد غسله و ليتصدق بصدقه بقدر ما صنع و إنما يحرم عليك من الطيب أربعة أشياء: المسك و العنبر و الورد و الزعفران غير

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٤٠٣

[...]

أنه يكره للمحرم الأدهان الطيبة إلا المضطر الى الزيت أو شبهه يتداوى به (١).

و صحيحه الآخر عنه (عليه السلام): إنما يحرم عليك من الطيب أربعة أشياء: المسك و العنبر و الزعفران و الورد غير أنه يكره للمحرم الأدهان الطيبة الريح (٢).

و خبر عبد الغفار قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: الطيب المسك و العنبر و الزعفران و الورد (٣).

و مرسل الصدوق قال الصادق (عليه السلام): يكره الطيب أربعة أشياء للمحرم: المسك و العنبر و الزعفران و الورد و كان يكره من الأدهان الطيبة الريح (٤).

الثالثة: ما تضمن أربعة إلا أنه بدل الورس في النصوص السابقة: العود كصحيح ابن أبي يعفور عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: الطيب و المسك و العنبر و الزعفران و العود «٥».

الرابعة: ما تضمن منع الميت المحرم من الكافور فإنها تدل على منع الحي منه بالأولوية هذه تمام النصوص فقد استدل القائلون بالتعميم بالطائفة الاولى و القائلون بالقول الأخير بالطائفة الثانية و بها قيدوا إطلاق الاولى.

و استدل أصحاب القول الثالث بأنه مقتضى الجمع بين الطائفتين: الثانية و الثالثة المقيدتين لإطلاق الاولى.

و أما أصحاب القول الثاني فقد قالوا: إن الجمع بين الطوائف الأخيرة ثم تقييد

-
- (١) الوسائل باب ١٨ من أبواب تروك الاحرام حديث ٨.
- (٢) الوسائل باب ١٨ من أبواب تروك الاحرام حديث ١٤.
- (٣) الوسائل باب ١٨ من أبواب تروك الاحرام حديث ١٦.
- (٤) الوسائل باب ١٨ من أبواب تروك الاحرام حديث ١٩.
- (٥) الوسائل باب ١٨ من أبواب تروك الاحرام حديث ١٥.
- فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٤٠٤
- [...]

الاولى بها يقتضى ذلك.

ما يقتضيه الجمع بين النصوص

إشارة

و للقوم في الجمع بين هذه النصوص مسالك:

الأول: ما أفاده صاحب الجواهر - ره - و حاصله: أن أخبار الحصر بالأربعة من جهة أنه لم يعمل بها إلا نادر حتى أن الشيخ الذي قال به في التهذيب قد رجع عنه في المبسوط و الخلاف أن الجمع بينها و بين الطائفتين الأخيرتين يقتضى صرفها عن ظاهرها بالنسبة الى العود و الكافور فيكون مجازاً بالنسبة الى ذلك - حملها على ما هو أغلظ تحريماً أو المختص بالكفارة أولى من تخصيص العمومات بها و حملها على الحصر الإضافي و ذلك لأن التخصيص و إن كان أرجح من المجاز حيث ما تعارضا و لكن إذا لزم المجاز على كل تقدير لا ريب في أن اختيار فرد منه يجامع العموم أولى من الذي يلزم معه التخصيص.

و أيد ذلك بكثرة نصوص التعميم و عمل المشهور بها و اشتمال بعضها على التعليل: بأنه لا ينبغي للمحرم التلذذ بذلك المناسب لمعنى الإحرام.

و بما ورد في دعائه من إحرام الأنف و غيره فيكون الظن بها أقوى.

اقول: يرد على ما أفاده - قده - امور:

١- أن الدليل الظاهر في الحصر يدل بالمنطوق على شيء و بالمفهوم على الآخر و اذا كان مفهومه مطلقاً و ورد عليه قيد يقيد إطلاق مفهومه و حيث إن التصرف في المفهوم من دون أن يتصرف في المنطوق غير ممكن يقال: إنه يحمل الحصر في ذلك الشيء على

الحصر الإضافي بمعنى أنه يتصرف في ما ورد عليه الحصر و إلا فأداة

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٤٠٥

[...]

الحصر باقية على ما هي عليه من المعنى الموضوع له و المستعمل فيه من دون أن يلزم مجاز أصلاً.

و بالجملة التصرف إنما يكون في مدخول الأداة لا نفس أداة الحصر و معلوم أن التصرف فيه بإضافة قيد ليس من المجاز بشيء.

٢- أن الخاص مقدّم على العام مطلقاً من جهة حكومة القرينة على ذي القرينة و لا وجه لملاحظة النسبة بين العام و خاصه.

٣- المؤيدّات المذكورة شيء منها لا ينافي مع تخصيص العام: إذا القرآن يخصّص عمومه بخبر الواحد فضلاً عن النصوص المتواترة أو الكثيرة و التعليل المشار اليه عام بنفسه قابل للتقييد و كذا الدعاء.

الثاني: ان يحمل نصوص التعميم على الحرمة فقط دون ثبوت الكفارة و يحمل غيرها من الطوائف على ثبوت الكفارة أيضاً. و فيه: أنه جمع تبرعى لا شاهد له.

الثالث: ما عن الاستبصار فإنه بعد ما ذكر خبر ابن أبي يعفور من الطائفة الثالثة و خبر عبد الغفار من الطائفة الثانية و تأولهما بأن ذكر هذه الأشياء إنما وقع تعظيماً لها و تفخيماً و لم يكن القصد بيان تحليلهما أو تحريمهما- قال: إن هذين الخبرين ليس فيهما أكثر من الإخبار: بأن الطيب أربعة أشياء و ليس فيهما ذكر ما يجب اجتنابه على المحرم و أنه إنما تأولهما لذكر الأصحاب لهما في أبواب ما يجب على المحرم اجتنابه و إلا فلا حاجة الى تأويلهما و تبعه فيما ذكره أخيراً الفاضل النراقي. ره.

أقول: يرد عليه أولاً: أن الإمام (عليه السلام) ليس شأنه بيان الموضوع الخارجى بلا نظر الى الحكم بل هو إنما يبيّن موضوع الحرمة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٤٠٦

[...]

و ثانياً: أن نصوص حرمة الطيب تثبت الحكم على فرض وجود الطيب و لا- تعرّض لها للموضوع فإذا بين الشارع الموضوع لا محالة يكون حاكماً عليها و مقدّماً.

و أما ما ذكره سيد المدارك تأييداً لذلك بزيادة: و خلوق الكعبة. لا بأس به في آخر خبر عبد الغفار فيرد عليه أن ذلك ليس في الرواية و إنما هو من كلام الشيخ.

و الحق أن يقال إن ما دلّ على منع الميت من الكافور- لا يصح الاستدلال به في المقام: لعدم ثبوت الأولوية و أما الطائفة الثانية و الثالثة فهما و إن كانتا متعارضتين في بادئ النظر من جهة ورود كلّ منهما في مقام تحديد موضوع التحريم إلا أن الجمع بينهما إنما يكون بتقييد مفهوم كلّ منهما بمنطوق الأخرى فالنتيجة: كون الموضوع هو الخمسة لا الأربعة و نسبتها مع الطائفة الأولى نسبة الخاص و المقيد مع العام و المطلق فيقيد إطلاقها بهما فتكون النتيجة اختصاص الحرمة بالخمسة.

تنبيهات

: و ينبغي التنبيه على أمور يتضح بها جهات البحث في المقام:

١- أن غير الخمسة المتقدمة من أنواع الطيب استعمالها يكون مكروهاً لقوله في صدر صحيح معاوية المتقدم المشتمل على حصر المحرّم في الأربعة: لا ينبغي للمحرّم أن يتلذذ بريح طيبة. الى آخره و نحوه غيره.

٢- لا فرق في حرمة الطيب على المحرم بين إحدائه بعد الإحرام واستدامته فكما يحرم عليه بعد الإحرام التطيب كذلك يحرم عليه إبقائه حين إنشاء الإحرام إذا تطيب به قبله بلا خلاف يعرف كما في المستند و يشهد به خبر حماد بن عثمان.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٤٠٧
]...[

قلت لابي عبد الله (عليه السلام): أنى جعلت ثوبى إحرامى مع أثواب قد جمرت فأخذ من ريحها. قال (عليه السلام): فانشرها في الريح حتى يذهب ريحها «١».

و صحيح الحلبي عنه (عليه السلام): لا تدهن حين تريد أن تحرم بدهن فيه مسك و لا عنبر من أجل أن رائحته تبقى في رأسك بعد ما تحرم «٢». الحديث. و نحوهما غيرهما.

٣- لا فرق في حرمة الطيب بعد الإحرام بين الحدوث و البقاء فإذا تطيب بعد الإحرام أو تلتطخ ثوبه به في حال النوم مثلاً وجب عليه إزالته كما صرح به غير واحد منهم: المصنف ره.

و يشهد به خبر إسحاق بن عمار عن الإمام الصادق (عليه السلام) عن المحرم يمسّ الطيب و هو نائم لا يعلم قال (عليه السلام) يغسله و ليس عليه شيء و عن المحرم يدهنه الحلال بالدهن الطيب و المحرم لا يعلم ما عليه قال (عليه السلام) يغسله و ليحذر «٣» و نحوه غيره.

و هل يجوز أن يزيله بيده و بمباشرته كما عن التهذيب و التحرير أم يأمر الحلال بغسله أو يغسله بآله كما عن الدروس؟ وجهان استدلل للثاني بحرمة مسّ الطيب بنفسه و إن أزاله بيده لزم منه المسّ المحرم فلا يجوز.

و اورد عليه: بأن المسّ و إن كان حراماً إلا أنه إذا توقّف الواجب أو ترك الحرام و التخلّص منه عليه صار جائزاً ألا ترى أن الخروج عن الدار الغصبي مع أنه تصرف في مال الغير و حرام بنفسه و لكن حيث يتوقّف عليه التخلّص عن البقاء في الدار

(١) الوسائل باب ١٨ من أبواب تروك الاحرام حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ٢٩ من أبواب تروك الاحرام حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٢٢ من أبواب تروك الاحرام حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٤٠٨

]...[

يكون جائزاً فكذلك في المقام.

و لكن يردّه: أنه إن تمّ فإنما هو في صورة الانحصار و إمّا مع التمكن من إتيان الواجب و التخلّص من الحرام بطريق آخر مباح لا يصير الحرام جائزاً.

و بعبارة اخرى: الحرام الذي يكون مقدّمهً لواجب إذا جاز فإنما هو في صورة التوقّف و إمّا مع إمكان إتيان الواجب بنحو لا يرتكب الحرام فلا إشكال في عدم الجواز.

فالحقّ: أن يستدلّ للجواز بالنصوص الخاصة.

منها: خبر إسحاق المتقدم:

و منها: مرسل ابن أبي عمير عن بعض أصحابنا عن أحدهما عليهما السلام في محرم أصابه طيب فقال (عليه السلام) لا بأس أن يمسه

بيده أو يغسله «١». و نحوه مرسله الآخر عن الإمام الصادق (عليه السلام) «٢» و نحوها غيرها. و اورد عليها تارة بضعف السند و اخرى بان جملة من النصوص الصحيحة دلت على حرمة المسّ و الأصحاب عملوا بها و لا يمكن رفع اليد عنها بهذه النصوص.

و يردّ الأول: أنّ مراسلات ابن أبي عمير بحكم الروايات الصحيحة فإنّه لا يرسل إلّا عن ثقة و بقيه رجال السند ثقات.

و يردّ الثاني: أنّ هذه النصوص أخصّ منها فيقتد إطلاقها بها فالأظهر هو الجواز.

٤- اذا توقّف إزالة الطيب على استعمال الماء و كان عنده ماء يكفي لها أو

(١) الوسائل باب ٢٢ من أبواب تروك الاحرام حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٢٢ من أبواب تروك الاحرام حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٤٠٩

[...]

للوضوء و قد حضر وقت الصلاة فهل يجب صرفه في الإزالة و يتيمّم للصلاة كما عن الشهيد- قده- و قواه سيد المدارك أم يجب صرفه في الوضوء أم يفصل بين الوقت و خارجه ففي الأول يصرفه في الوضوء و في الثاني في الإزالة كما اختاره صاحب الحدائق ره أم يتخير بينهما؟ وجوه.

قد استدللّ للأول: بأنّ من مرجّحات باب التراحم أن يكون لأحد الواجبين بدل دون الآخر فإنّه يقدم عند التراحم ما ليس له بدل فإنّ به يمثل كلا التكليفين اما ما قدمه فواضح و أمّا الآخر فلإتيان ببدله.

و فيه: أنّ هذا و إن كان مشهوراً بين الأصحاب إلّا أنّه لم يدلّ عليه دليل شرعي و لا عقلي و ما ذكر في وجه ذلك يرده: أنه يمكن أن يكون لماله البدل خصوصية لأجلها لا يرضى الشارع بتركها و الانتقال الى بدله و يكون ذلك بمرتبة من الأهمية يقدم على غيره.

و استدللّ للثاني: بأنّ الطيب عند الضرورة لا يجب رفعه و منها المقام.

و فيه: أنه اذا وجب صرف ما عنده من الماء في الوضوء تم ذلك و مع عدم وجوبه لا- يتم كما لا- يخفى فإثبات الوجوب به دور واضح.

و استدللّ للثالث: بأنّه في الوقت مخاطب بالوضوء و هو متمكّن منه و التيمم مع فرض التمكن من الوضوء غير مشروع فيسقط وجوب الإزالة للضرورة و أمّا في خارج الوقت فهو غير مخاطب بالوضوء فلا مزاحم لوجوب الإزالة فهو المتعّين.

أقول: يرد على ما افيد أولاً: أنه لو وجب صرف الماء في الوضوء كان ما ذكر تاماً و لكن الكلام في ذلك فإنّه و إن كان في الوقت إلّا أنّه يحتمل أن يكون مأموراً بصرف ما عنده من الماء في الإزالة فهو فاقده للماء فيجب عليه التيمم.

و بعبارة اخرى: كما يصلح دليل وجوب الوضوء لأن يوجب سقوط دليل

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٤١٠

[...]

وجوب الإزالة كذلك دليل وجوب الإزالة يصلح لأن يوجب سقوط وجوب الوضوء و انتقال الفرض الى التيمم و الكلام إنّما هو في تقديم أحدهما.

و أما ما ذكره ثانياً فيرد عليه: أنّ المعروف بين الأصحاب أنّ من يعلم أنه لا يتمكّن من الماء بعد دخول الوقت ليتوضأ به لا يجوز له

إراقه ما عنده من الماء و يجب أن يتوضأ به قبله أو يحفظ فيتوضأ به بعد الوقت فإذا لا دليل على تقديم أحدهما على الآخر فالأظهر هو التخيير.

٥- لا اختصاص لهذا الحكم بالرجال و يعم النساء كما مرّ و عن المصنف -ه- و الفاضل النراقي دعوى الإجماع عليه. و يشهد له: مضافاً الى ما تقدم- تصريح بعض النصوص بذلك كصحيح النضر بن سويد الآتي عن أبي الحسن (عليه السلام) في حديث: أن المرأة المحرمة لا تمس طيباً «١». بل الظاهر أن أهل العرف لا يشكّون في أن المراد بالمحرم في النصوص هو الجامع بين الرجل و المرأة و إنّما ذكر للتبعيه كما لا- ينبغي التوقف في جريان قاعدة الاشتراك في مثل هذه الأحكام التي لا- وجه لتوهم اختصاصها بالرجال.

بيان ما يحرم من الطيب على المحرم

و أما المورد الثاني فهو في بيان الموضوع و أن الطيب المحرّم على المحرم على القول بالتعميم أو المكروه على ما اخترناه ما هو؟ و بيان مفهومه سعةً و ضيقاً.

ففي التذكرة: الطيب ما تطيب رائحته و يتخذ للشّم كالمسك و العنبر و الكافور

(١) الوسائل باب ١٨ من أبواب تروك الاحرام حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٤١١

[...]

و الزعفران و ماء الورد و الأدهان الطيبة كدهن البنفسج و الورد و المعتبر أن يكون الغرض منه التطيب أو يظهر فيه هذا الغرض انتهى و مثله ما في المنتهى الى قوله و المعتبر.

و عن الشهيد: أنه كل جسم ذي ريح طيبة بالنسبة الى معظم الأمزجة أو الى مزاج المستعمل غير أمر الرياحين و قريب منه ما عن المسالك و استحسنة سيد المدارك و غيره من الأساطين فالمستفاد من هذه الكلمات: أن الريح الطيبة ليست من الطيب.

و يشهد به خبر حرير عن الإمام الصادق (عليه السلام): لا يمس المحرم شيئاً من الطيب و لا الريحان و لا يتلذذ به و لا بريح طيبة «١» إذ المقابلة أية التعدد بل الطيب اسم لما تطيب رائحته كما أن كل ماله رائحة طيبة ليس هو الطيب.

و يشهد بذلك موثق الساباطي عنه (عليه السلام) عن المحرم يأكل الأترج. قال: نعم قلت: له رائحة طيبة قال (عليه السلام) الأترج طعام ليس هو من الطيب «٢». و نحوه غيره بل هو ما يكون الغرض منه التطيب.

و بعبارة اخرى: أنه كل ما له رائحة طيبة هي المقصودة و الغرض منه.

و أما ما عن مصباح الشيخ من استثناء الفاكهة منه فلا ينافي ذلك فإنه قابل للحمل على الاستثناء المنقطع و بذلك يظهر حال سائر ما استثنى في كلمات الفقهاء ممّا لا ينطبق عليه التعريف المذكور.

ثمّ إنّ لا بأس ببيان النبات الطيب و أحكامه.

اما الأول: فعن المصنّف تقسيمه الى اقسام ثلاثة.

(١) الوسائل باب ١٨ من أبواب تروك الاحرام ٦.

(٢) الوسائل باب ٢٦ من أبواب تروك الاحرام حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٤١٢

[...]

- ١- ما لا ينبت للطيب ولا يتخذ منه كالشيخ والقيصوم والخزامى والفواكه كلها من الأترج والتفاح والسفرجل وأشباهاها.
 - ٢- ما ينبت الآدميون للطيب ولا يتخذ منه طيب كالريحان الفارسي والمرزنجوش والنجس.
 - ٣- ما يقصد شمه ويتخذ منه الطيب كالياسمين والورد والنيلوفر.
- و أما أحكام هذه الأقسام فالمشهور في القسم الأول عدم حرمة و عدم تعلق الكفارة به بل الظاهر أنه المتفق عليه بينهم. ويشهد به جملة من النصوص كموثّق عمار المتقدم: الأترج طعام ليس هو من الطيب. و هو بعموم التعليل يدلّ على عدم الحرمة و عدم ثبوت الكفارة في بقية أفراد هذا القسم.
- و صحيح معاوية بن عمار عن الإمام الصادق (عليه السلام): لا بأس أن تشمّ الازخر والقيصوم والخزامى والشيخ وأشباهاه و أنت محرم «١». و نحوهما غيرهما.
- و بها يرفع اليد عن ظاهر مثل مرسل ابن أبي عمير عن بعض أصحابه عن أبي عبد الله (عليه السلام) عن التفاح والأترج والنبق و ما طاب ريحه فقال: يمسك على شمه و يأكله «٢» في الوجوب و يحمل على الاستحباب.
- و أما القسم الثاني فعن الشيخ-ره- عدم حرمة و عدم تعلق الكفارة به.
- و عن المصنف-ره- في التحرير: حرمة.
- أقول إن صدق عليه الريحان فسيأتي حكمه بعد بيان أحكام هذه الأقسام

(١) الوسائل باب ٢٥ من أبواب تروك الاحرام حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢٦ من أبواب تروك الاحرام حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٤١٣

[...]

- و إن لم يصدق فالأظهر عد حرمة لعدم الدليل و لمفهوم العلة في (موثّق عمار و لصحيح معاوية المتقدم: لا بأس أن تشمّ الازخر و القيصوم و الخزامى و الشيخ و أشباهاه و أنت محرم.
- اللهم إلّا أن يقال: إنّ المراد بأشباهاه ما يشبهه من نبت البراري بل عن المدارك أنّ المراد به مطلق نبات الصحراء أو ما هو أخصّ من ذلك فالعمدة الأصل. و مفهوم العلة نعم الأظهر كراهته لحسن معاوية المتقدم: لا ينبغي للمحرم أن يتلذذ بريح طيبة.
- و أما القسم الثالث فعن المصنف-ره- في التذكرة و المنتهى حرمة و تعلق الكفارة به.
- و عن الشيخ-ره- عدم الحرمة و عدم الكفارة و إنّما هو مكروه.
- و استدللّ للأول بأنّ الفدية إنّما تجب فيما يتخذ منه فكذا في أصله.
- أقول: يرد عليه: أنّ ذلك قياس مع الفارق أ لا ترى أنّ الخمر المتخذ من العنب حرام مع أنّ أصله ليس بحرام فالحقّ أنّه إن صدق عليه الريحان فسيمرّ عليك حكمه و إلّا فهو جائز للأصل و مفهوم العلة المتقدمة في موثّق عمار و مثلها في صحيح ابن سنان عن الإمام الصادق (عليه السلام) عن الحناء قال إن (عليه السلام): إنّ المحرم ليمشه و يداوى به بغيره و ما هو بطيب و ما به بأس «١». فإنّ مقتضى ذلك جواز كلّ ما ليس بطيب أيضاً و منه ذلك.

نعم يكره ما أفاده الشيخ - ره - لحسن معاوية المتقدم.

- (١) الوسائل باب ٢٣ من أبواب تروك الاحرام حديث ١.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٤١٤
]...[

حكم الريحان و الادهان الطيبة

بقي الكلام في أمرين:

الأول: في حكم الريحان.

الثاني: في الأدهان الطيبة.

أما الأول فعن جماعة منهم المفيد و المصنف - ره - في التذكرة و المنتهى و التحرير و المختلف و غيرها: حرمة.

و في الشرائع و عن الإسكافي و النهاية و الوسيلة و النافع و القواعد: الكراهة.

و استدلل للأول: بصحيح حريز عن الإمام الصادق (عليه السلام): لا يمسّ المحرم شيئاً من الطيب و لا الريحان و لا يتلذذ به «١».

و صحيح ابن سنان عنه (عليه السلام) لا تمسّ ريحاناً و أنت محرم «٢».

و مرسل البرقي عن حريز عن ابي عبد الله (عليه السلام) عن المحرم يشم الريحان قال (عليه السلام): لا «٣».

و اورد أصحاب القول الثاني على الاستدلال بهذه النصوص بأنه لا بدّ من حملها على الكراهة لصحيح معاوية بن عمار قال أبو عبد الله

(عليه السلام) لا بأس أن تشمّ الاذخر و القيصوم و الخزامى و الشيخ و أشباهه و أنت محرم «٤» فانه يدلّ على الجواز

- (١) الوسائل باب ٢٥ من أبواب تروك الاحرام حديث ٢.
(٢) الوسائل باب ٢٥ من أبواب تروك الاحرام حديث ٣.
(٣) الوسائل باب ٢٥ من أبواب تروك الاحرام حديث ٤.
(٤) الوسائل باب ٢٥ من أبواب تروك الاحرام حديث ١.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٤١٥
]...[

مطلقاً لوجهين:

أحدهما: أنه و إن ورد في امور مخصوصة إلا أنه بضميمة الإجماع المركّب يثبت الجواز في غيرها.

الثاني: لفظ و أشباهه.

و لكن يرد على الأول: أن الإجماع المركّب غير ثابت و على فرضه ليس تعدياً.

و على الثاني: أن المراد ب (أشباهه) كما يحتمل أن يكون ما يسمّى ريحاناً كذلك يحتمل أن يكون أخص من ذلك و هو ما يشبهه

من نبت البرارى أو مطلق نبات الصحراء كما عن المدارك فهو مجمل ففي الزائد على المتيقن لا بدّ من الرجوع الى إطلاق النصوص

الأولة فالأظهر هو الحرمة إلا ما استثنى.

و المراد بالريحان إما نبات الصحراء الذي يستنبته الآدمي كما عن المدارك أو خصوص ما يستنبته الآدمي من نبات الصحراء ممّا له ريح طيبة كما عن بعض و عن ابن الأثير هو: كلّ نبت طيب الريح من أنواع المشموم.
و عن كتابي المطرزي: عند الفقهاء: الريحان ما لساقه رائحة طيبة كما لورده و الورد ما لورقة رائحة طيبة كالياسمين.
و عن القاموس: الريحان نبت طيب الرائحة أو كلّ نبت كذلك أو أطرافه أو ورقه و أصله ذو الرائحة.
و عن الغنية: الريحان اسم جامع للرياحين الطيبة الريح قال: و الريحان أطراف كلّ بقلّة طيبة الريح اذا خرج عليه أوائل النور فلا بد في الحكم من الاقتصار على المتيقن و هو كلّ نبت لساقه رائحة طيبة كما لورده و يكون من نبات الصحراء الذي يستنبته الآدمي و مع فقد أحد هذه القيود صدق الريحان مشكوك فيه فيرجع الى أصالة البراءة.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٤١٦
[...]

و اما الأدهان الطيبة فمن جهة الشمّ أو الأكل و ما شابه حكمها حكم سائر أنواع الطيب و قد تقدّم النزاع في حرمة مطلقاً أو خصوص أنواع منه.
و أما من جهة الأدهان ففي المنتهى: أجمع علماؤنا على أنه يحرم الأدهان في حال الإحرام بالأدهان الطيبة كدهن الورد و البان و الزبيق و هو قول عامة أهل العلم و يجب به الفدية إجماعاً.
و النصوص فيها مختلفة منها ما تضمن النهي عن الأدهان مطلقاً كصحيح معاوية ابن عمار المتقدم عن الإمام الصادق (عليه السلام): لا تمس شيئاً من الطيب و لا من الدهن في إحرامك «١». و نحوه صحيحه الآخر «٢».
و صحيح الحلبي عنه (عليه السلام): لا تدهن حين تريد أن تحرم- الى أن قال- فإذا أحرمت فقد حرم عليك الدهن حتى تحل «٣».
و منها: ما يدلّ على الجواز كذلك كخبر محمد بن مسلم قال أبو عبد الله (عليه السلام): لا بأس بان يدهن الرجل قبل أن يغتسل للإحرام و بعده «٤».
و صحيح هشام قال له ابن أبي يعفور: ما تقول في دهنه بعد الغسل للإحرام؟ فقال: قبل و بعد و مع ليس به بأس قال: ثم دعا بقارورة بان سليخة ليس فيها شيء فأمرنا فادهنّا منها «٥».
و منها ما يدلّ على المنع بالدهن الطيب كمرسل الصدوق قال الصادق (عليه

- (١) الوسائل باب ٢٩ من أبواب تروك الاحرام حديث ٣.
 - (٢) الوسائل باب ٢٩ من أبواب تروك الاحرام حديث ٢.
 - (٣) الوسائل باب ٢٩ من أبواب تروك الاحرام حديث ١.
 - (٤) الوسائل باب ٣٠ من أبواب تروك الاحرام حديث ٣.
 - (٥) الوسائل باب ٣٠ من أبواب تروك الاحرام حديث ٦.
- فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٤١٧
[...]

(السلام): يكره من الطيب أربعة أشياء للمحرم: المسك و العنبر و الزعفران و الورد و كان يكره من الأدهان الطيبة الريح «١». و حيث إنّ الصدوق ينسب الخبر الى المعصوم جزماً فمرسله حجّة كما مرّ و الكراهة في الأخبار تستعمل في الحرمة كثيراً و منها: المقام بقريئة

الصدر.

و صحيح معاوية عن أبي عبد الله (عليه السلام) بعد تحريم الأنواع الأربعة من الطيب: غير أنه يكره للمحرم الأدهان الطيبة «٢». و نحوهما غيرهما.
و الجمع بين النصوص يقتضى تقييد إطلاق الأولتين بالأخيرة فتختص الحرمة بالأدهان الطيبة الريح.

بيان متعلق الحكم

و أما المورد الثالث فلا خلاف فى حرمة شمّ الطيب و أكله و إطلائه فى البدن و الثوب.
و فى التذكرة: يحرم على المحرم الرجل و المرأة الطيب أكلاً و شمّاً و إطلاءً بإجماع علماء الأمصار. انتهى.
يشهد بالأول: صحاح ابن عمار المتقدمه.
و بالثانى: صحيح زرارة المتقدم و خبر حنان بن سدير عن أبيه عن الإمام الباقر (عليه السلام) فى حديث: و لا يطعم شيئاً من الطيب «٣»
و نحوهما غيرهما.

(١) الوسائل باب ١٨ من أبواب تروك الاحرام حديث ١٩.

(٢) الوسائل باب ١٨ من أبواب تروك الاحرام حديث ٨.

(٣) الوسائل باب ١٨ من أبواب تروك الاحرام حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٠، ص: ٤١٨

[...]

و بالثالث: خبر الحسن بن زياد عن الإمام الصادق (عليه السلام) قال: قلت له: الاشنان فيه الطيب فأغسل به يدي و أنا محرم؟ قال: اذا أردتم الإحرام فانظروا مزودكم فاعزلوا ما لا تحتاجون اليه. و قال: تصدق بشيء كفارةً للاشنان الذى غسلت به يدك «١» و نحوه خبره الآخر.

و بالرابع: ما تقدم من النصوص الدالة على وجوب غسل الثوب اذا أصابه الطيب- فى مسألة عدم الفرق فى حرمة التطيب بين الإحداث بعد الإحرام و استدامته كما أنه عرفت فى تلك المسألة أنّ المسّ أيضاً حرام فراجع و يشهد به أكثر نصوص الباب.

قمى، سيد صادق حسيني روحانى، فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)؛ ج ١٠، ص: ٤١٨

و هل يحرم الاستعمالات الاخر كما قيل بل يظهر من المستند: دعوى بعض الإجماع عليه و لذا قال- قده:- فإن ثبت فيها إجماع إلى آخره أم لا؟ وجهان.

استدلّ للأول بقوله (عليه السلام) فى صحيح ابن عمار المتقدم: و إنّما يحرم عليك من الطيب أربعة: المسك و العنبر و الزعفران و الورد بدعوى: أنّ حذف المتعلق يفيد العموم فيدلّ على حرمة كلّ فعل متعلق بالطيب حتى الإمساك عليه و اقتنائه فى زاده.
و يؤيده قوله (عليه السلام) فى صدره: و اتقّ الطيب فى زادك.

و الايراد عليه: بأنّ الاستعمال هو الأثر الظاهر فالكلام ظاهر فى إرادته و الاستعمال لا يصدق على اقتنائه و بيعه و شرائه فى غير محلّه لأنه لا وجه لتقييد بالأثر الظاهر بعد ظهور حذف المتعلق فى إرادة العموم.

و لكن الذى يختلج فى البال أن صدر الصحيح متضمن لبيان حرمة أفعال

(١) الوسائل باب ٢٧ من أبواب تروك الاحرام حديث ٢.
فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٠، ص: ٤١٩
]...[

و ظاهر الذيل و لا- أقل من محتملة و روده فى مقام بيان موضوع التحريم و لا إطلاق له من جهة المتعلق و عليه فلا إطلاق فإن ثبت إجماع أو استلزم الاستشمام لم يجوز و إلا فالأصل جوازه.

عدم حرمة خلوق الكعبة و زعفرانها على المحرم

و أما المورد الرابع فقد استثنى من حرمة الطيب موارد:

الأول: خلوق الكعبة- و هو على ما عن نهاية الحريرى و منهاج ابن جزلة المتطيب و جملة اخرى من كتب اللغة و الفقه: ضرب من الطيب معروف مركب من الزعفران و غيره- لا خلاف فى استثنائه و ادعى المصنف- ره- الإجماع عليه.
و النصوص شاهدة به كصحيح عبد الله بن سنان عن أبى عبد الله (عليه السلام) عن خلوق الكعبة يصيب ثوب المحرم قال (عليه السلام) لا بأس و لا يغسله فإنه طهور «١».

و صحيح حماد بن عثمان عنه (عليه السلام) عن خلوق الكعبة و خلوق القبر يكون فى ثوب الإحرام فقال (عليه السلام): لا بأس بهما هما طهوران «٢». و نحوهما غيرهما.

و هذه النصوص غاية ما تدلّ عليه أنه لا يجب غسل الثوب منه و أن الثوب المتلّخ به لا بأس بامساكه و التصرف فيه و بالملازمة بين ذلك و الشّم تدلّ على جواز شمّه و أما سائر التصرفات كالأكل منه و تطيب البدن به و ما شاكل فلا تدلّ على

(١) الوسائل باب ٢١ من أبواب تروك الاحرام حديث ١.
(٢) الوسائل باب ٢١ من أبواب تروك الاحرام حديث ٣.
فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٠، ص: ٤٢٠
]...[

جوازها ففى تلك التصرفات لا بدّ من الرجوع الى إطلاقات الأدلّة و مقتضاها أنه إن كان الخلوق بنظر العرف طيباً خاصاً فى مقابل الزعفران و لا- يصدق عليه أنه زعفران و غيره جاز جميع الاستعمالات لما تقدّم من انحصار التحريم بالأنواع الخمسة و ليس الخلوق منها و إن صدق عليه الزعفران و غيره لم تجز و هو واضح.

و هل يتعدى عن خلوق الكعبة الى غيره مما يتطيب به الكعبة كما عن الشيخ و المصنّف أم لا- كما عن الشهيد الثانى؟ وجهان: أظهرهما: الثانى إذ النصوص مختصة به فالتعدى يحتاج الى دليل و هو مفقود أو العلم بالمناط و ليس.

و الاستدلال له بما دلّ على جواز شمّ الرائحة الطيبة بين الصفا و المروءة بتقريب: أن ريح الكعبة أولى بجواز الشّم كما فى الحدائق لا يخرج عن القياس كما أن النصوص مختصة بخلوق الكعبة و هو إنّما يكون بعد استعمال الخلوق بالكعبة و أمّا قبله فلا دليل على خروجه عن تحت أدلّة المنع و العلم بعدم الخصوصية كما ترى.

وقد مر صحيح حماد ولاحظت دلالة على استثناء خلوق القبر أيضا وهو المعروف بين الأصحاب.
 وهل المراد به قبور الأعظم التي صارت مزاراً أو مطلق قبور الكعبة و ما حولها أو مطلق القبور؟ وجوه خيرها: أوسطها.
 وعن التهذيب و النهاية و السرائر و التحرير و التذكرة: إلحاق زعفران الكعبة بخلوقها.
 و يشهد به صحيح يعقوب بن شعيب قلت لأبي عبد الله (عليه السلام) المحرم يصيب ثيابه الزعفران من الكعبة قال: لا يضره و لا يغسله
 «١» و نحوه غيره.

(١) الوسائل باب ٢١ من أبواب تروك الاحرام حديث ٢.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٤٢١
 [٠٠٠]

الثاني: طيب العطارين بين الصفا و المروء و الظاهر أنه لا خلاف في استثنائه.
 و يدل عليه صحيح هشام بن الحكم عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: سمعته يقول: لا بأس بالريح الطيبه فيما بين الصفا و المروء من
 ريح العطارين و لا يمسك على أنفه «١». و مقتضى إطلاقه جواز الشم و عدم وجوب الإمساك على الأنف كان المرور للسعي أو
 لغيره بل كان في المرور أو الجلوس كما أن مقتضى إطلاقه جواز تعميد الشم و لا- اختصاص له بالشم القهري فلو تعميد الشم من
 قارورة العطار جاز.

التطيب في حال الاضطرار

الثالث: اذا اضطرَّ المحرم الى أكل الطيب أو الى مسه و التداوى به جاز بلا- خلاف و الكلام تارة فيما تقتضيه القواعد و اخرى في
 مقتضى النصوص الخاصة.
 أما الأول فمقتضى حديث رفع التسعة التي منها: ما اضطرَّوا اليه «٢». و ما دلَّ على أنه ما من شيء حرّمه الله إلّا و قد أحله في حال
 الاضطرار هو: جواز خصوص الفعل المتعلق بالطيب الذي اضطرَّ اليه و عدم جواز ما عداه و فيما يجوز أيضاً لا بدّ و أن يصل الى حدّ
 الاضطرار و الإلجاء و بدون ذلك و إن توقّف عليه تداوى الجرح الذي يتحمّل عادة- لا يجوز و لكن الذي أفتى به الأصحاب أوسع
 من ذلك قطعاً فيعلم أنّ مدرّكهم النصوص.
 و أما النصوص فبعضها متضمّن لجواز استعمال الطيب لو وصف الطيب

(١) الوسائل باب ٢٠ من أبواب تروك الاحرام حديث ١.
 (٢) الوسائل باب ٥٦ من أبواب جهاد النفس و ما يناسبه.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٤٢٢
 [٠٠٠]

المعالج ما فيه طيب كصحيح إسماعيل بن جابر و كانت عرضت له ريح في وجهه من علّة أصابته و هو محرم قال فقلت لأبي عبد الله
 (عليه السلام): إنَّ الطيب الذي يعالجني وصف لي سعوياً فيه مسك. فقال (عليه السلام): اسعط به «١» و نحوه غيره. و مقتضى ذلك
 جواز استعمال الطيب و إن لم يضطر بل كان هناك طريق آخر للمعالجة و لكن كان علاجاً للمرض بحسب وصف الطيب.

و بعضها مختص بصورة الاضطراب كخبر إسماعيل بن جابر أنه سأل أبا عبد الله عن المحرم اذا اضطرَّ الى سعوط فيه مسك من ريح تعرض له في وجهه و علة تصيبه فقال (عليه السلام) استعط به «٢».

و بعضها يدل على جواز السعوط بما فيه مسك مطلقاً كخبره الآخر عنه (عليه السلام) عن السعوط للمحرم و فيه طيب فقال (عليه السلام): لا بأس «٣».

و قد يقال: إن الطائفة الاولى أخص من الثالثة و الثانية أخص من الاولى فيقتيد إطلاق كل منهما بمقيدته فيختص الحكم بصورة الاضطراب.

و لكن يرد عليه: أن لا مفهوم لشيء منها فلا وجه للحمل لعدم حمل المطلق على المقيد في المتوافقين إلا أن في المقام شيئاً و هو أن هذه النصوص الثلاثة السائل و المسئول عنه و مورد السؤال فيها واحد و من المستبعد جداً أن يسأل اسماعيل عن الإمام الصادق (عليه السلام) سؤالاً واحداً و بصفات متفاوتة سيما بالنسبة الى الأولين حيث إن خصوصيات المسئول عنه فيهما واحد و عليه فسؤال واحد و كذا جواب واحد

-
- (١) الوسائل باب ١٩ من أبواب تروك الاحرام حديث ١.
 (٢) الوسائل باب ١٩ من أبواب تروك الاحرام حديث ٣.
 (٣) الوسائل باب ١٩ من أبواب تروك الاحرام حديث ٢.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٤٢٣
]...[
-

نقل بنحوين او بانحاء فمقتضى القاعدة هو الاقتصار على المورد المتيقن منها و هو: صورة الاضطراب.

و قد يقال: إن نظير ذلك ورد في الدهن و الادهان به، فإن بعض النصوص تضمن جواز الادهان به لمعالجة القرحة و ما شاكل كصحيح هشام بن سالم عن أبي عبد الله (عليه السلام): اذا خرج بالمحرم الجراح أو الدملى فليطه و ليداهه بسمن أو زيت «١».
 و صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام عن محرم تشقت يدها قال: فقال (عليه السلام) يدهنهما بزيت أو بسمن أو باهالة «٢».

و لكن الظاهر أجيبه هذه الروايات عن المقام فإن المحرم هو الادهان الطيب لا الادهان بكل دهن و لذا في خبر الأحمسى قال: سأل أبا عبد الله (عليه السلام) سعيد بن يسار عن المحرم تكون به القرحة أو البثرة أو الدملى فقال اجعل عليه بنفسج و أشباهه مما ليس فيه الريح الطيبة «٣».

و من الغريب استدلال جمع بهذه النصوص على جواز التداوى بالطيب فالمتحصّل: أنه في الادهان لم يرد دليل خاص و أما في الطيب و إن ورد إلا أنه للإجمال الناشئ عن نقل الخبر بكيفيتين - يتعين الاقتصار على المتيقن و هو صورة الاضطراب.
 و لا بدّ و أن يقتصر على الفعل الذى اضطر به فلا يجوز سائر الأفعال: لعدم المخصّص لعموم الأدلة و لذا أفتى الأصحاب بأنه اذا اضطرَّ الى التداوى بالطيب بالأكل أو الادهان يجب عليه أن يقبض على أنفه للنصوص الآمرة به و قد تقدّمت

-
- (١) الوسائل باب ٣١ من أبواب تروك الاحرام حديث ١.
 (٢) الوسائل باب ٣١ من أبواب تروك الاحرام حديث ٢.
 (٣) الوسائل باب ٣١ من أبواب تروك الاحرام حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٤٢٤

[...]

جملة منها وهي وإن كانت مطلقة غير مختصة بحال الاضطرار ولكن المقصود من الاستدلال أن وجوب ذلك ثبت بالدليل فما لم يدل دليل أقوى على عدم وجوبه يكون المتبع هو دليل المنع فلا مورد للإيراد على المستدلين بتلك النصوص بأنها غير مرتبطة بالمقام الذي هو حال الضرورة وعلى هذا ففي مورد جواز السعوط بما فيه مسك وهو إدخاله في الأنف لا بد وأن يراعى أن لا يمس يده به مع الإمكان.

اجتياز المحرم في موضع يباع فيه الطيب

بقي الكلام في فروع في المقام:

١- لا إشكال في جواز الاجتياز في موضع يباع فيه الطيب وكذا الجلوس عند من يبيعه بل وبيعه و شراؤه كما مرّ بشرط أن يمسك على أنفه فإن شمّ الطيب ممّا دل الدليل على حرمة. أما أصل جواز الاجتياز والجلوس فمضافاً الى عدم الخلاف فيه والأصل لعدم الدليل على الحرمة- يشهد له صحيح ابن بزيع: رأيت أبا الحسن (عليه السلام) كشف بين يديه طيب لينظر اليه وهو محرم فأمسك بيده على أنفه بثوبه من رائحته «١». وأما وجوب إمساك اليد بالأنف فيشهد به الصحيح وما تقدم من النصوص كقوله (عليه السلام) في صحيح ابن عمار: وأمسك على أنفك من الرائحة الطيبة «٢». وغيره.

(١) الوسائل باب ١٨ من أبواب تروك الاحرام حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٨ من أبواب تروك الاحرام حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٤٢٥

[...]

وعن ظاهر المبسوط والاستبصار والسرائر والجامع: عدم وجوبه واستدلوا له بصحيح هشام بن الحكم عن الإمام الصادق (عليه السلام): لا بأس بالريح الطيبة فيما بين الصفا والمروة من ریح العطارين ولا يمسك على أنفه «١» بدعوى انه: إنّما لا يجب الإمساك على الأنف من جهة أنّ وصول الريح الطيبة الى المشام في حال الاجتياز غير شمّ الطيب والصحيح يدل على جوازه. وبأنه لا دليل على وجوب الإمساك بعد فرض عدم صدق الشمّ على إصابة الرائحة في حال الاجتياز والأصل عدم الوجوب. ولكن يرد على الوجه الأول: أنّ الصحيح مختص بمورد خاص والتعدّي عنه يحتاج الى دليل أو إحراز المناط وهما مفقودان والأصل ينقطع بما ذكر من النصوص ولعلّ تعمد الاجتياز من مكان فيه الطيب من قبيل الأكل والمباشرة المؤدّين الى الشمّ الذين لا كلام في شمول موضع النهي لهما فالأظهر وجوب الإمساك.

٢- قال في المنتهى: يحرم عليه لبس ثوب مسّه طيب محرم كالزعفران والورس وأشباههما ذهب اليه فقهاء الأمصار انتهى ونحوه ما في التذكرة.

وما أفاده- ره- أعم من لبس ثوب صبغ بالطيب أو غمس فيه أو غيرهما ممّا يصدق عليه لبس الثوب الذي مسّه الطيب.

ويشهد به خبر الحسين بن أبي العلاء عن الإمام الصادق (عليه السلام) عن الثوب يصيبه الزعفران ثم يغسل فلا يذهب أ يحرم فيه؟

فقال (عليه السلام): لا بأس به اذا ذهب ريحه «٢» فإنّ مفهومه أنه إن لم يذهب ريحه و إن ذهب عنه أو لم يذهب لا

(١) الوسائل باب ٢٠ من أبواب تروك الاحرام حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٤٣ من أبواب تروك الاحرام حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٤٢٦

[...]

يجوز الإحرام فيه فمفاده أعمّ ممّا أفاده.

و خبر إسماعيل بن الفضل: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن المحرم يلبس الثوب قد أصابه الطيب فقال: اذا ذهب ريح الطيب فليلبسه «١». و مفاده كسابقه.

اللهم إلّا أن يقال: إنّ عدم ذهاب ريح أمانة بقاء العين.

و يؤيده خبر سعيد بن يسار عن أبي الحسن (عليه السلام) عن الثوب المصبوغ بالزعفران أغسله و احرم فيه؟ قال (عليه السلام) لا بأس به «٢».

إلّا أنّه يظهر من بعض النصوص أنّه لو كسب الثوب رائحة الطيب و لو لم يمسه لا يحرم فيه لاحظ: صحيح حماد بن عثمان قلت لأبي عبد الله (عليه السلام) إنّي جعلت ثوبي إحرامى مع أثواب قد جمرت فأخذ من ريحها. قال (عليه السلام): فانشرها في الريح حتى يذهب ريحها «٣».

و لكن يمكن أن يقال: مضافاً الى ما تقدم من اختصاص الحرمة بالأنواع الخمسة فلا- يحرم المجرمة و غيرها و إنّما يكره الرائحة الطيبة- أنّ السؤال ليس عن الكراهة أو الحرمة بل إحداها مفروغ عنها عند السائل و يسأل عن حكم كسب الرائحة فجوابه (عليه السلام) باتّحاد ريح المجرمة معها فلا يستفاد منه عدم جواز لبسه فالمتحصّل: أنّ الثوب الذي فيه الطيب يحرم لبسه و ما فيه رائحته أو رائحة طيبة اخرى يكره لبسه.

٣- قال في التذكرة: فكلّ ما صبغ بزعفران أو ورس أو غمس ماء ورد أو بخر

(١) الوسائل باب ٤٣ من أبواب تروك الاحرام حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ٤٣ من أبواب تروك الاحرام حديث ٦.

(٣) الوسائل باب ١٨ من أبواب تروك الاحرام حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٤٢٧

[...]

بعود فليس للمحرم لبسه و لا الجلوس عليه و لا النوم عليه: لأنّه استعمال له فأشبهه لبسه و متى لبسه أو استعمله فعليه الفداء. انتهى.

و محلّ الكلام في هذا الفرع هو الجلوس على ما مسّه الطيب أو النوم عليه و استدلالاً للحرمة بأنّه استعمال للطيب فيحرم و يخبر حماد المتقدم.

و لكن يرد على الأول: ما تقدم من عدم الدليل على حرمة استعمال الطيب بل ما دلّ عليه حرمة أفعال خاصة ليس النوم و الجلوس منها.

نعم هما يستلزمان الشّم المحرّم فلو أمسك على أنفه بنحو لا يشم الطيب لا أرى بأساً بالجلوس و النوم عليه إلّا اذا كان بدنه مُماساً مع الطيب المستلزم ذلك للمسّ المحرّم و لو كان بنحو لا يشمّ الطيب و لم يكن البدن مُماساً بالطيب جاز.

و أما ما دلّ من النصوص «١» على أنه يكره للمحرم أن ينام على الفراش الأصفر و المرفقة الصفراء كان المراد بالصفرة صفرة الطيب أم غيرها- فلا يستفاد منها الحرمة لأعميته الكراهة في الأخبار عنها.

و هل يلحق بمسّ البدن في الحرمة مسّ الثوب كما عن المنتهى أو لا- يلحق به كما عن المدارك؟ وجهان أظهرهما: الثاني فإنّه لا دليل على حرمة مسّ الثوب.

و ما عن المنتهى من أنّ المحرم كما منع من استعمال الطيب في بدنه منع من استعماله في ثوبه غير تام فإنّ الممنوع هو لبس الثوب الذي مسّه الطيب فإنّ لزم منه ذلك بأن مسّ الطيب بثوبه فتلطّخ ثوبه به و كان لا بأساً إياه حرم عليه استدامة اللبس و وجب نزعها و إلّا فلا.

٤- لو انقطعت رائحة الطيب فتارة يعلم ببقاء الطيب و لو بأن يرشّ عليه الماء

(١) الوسائل باب ٢٨ من أبواب تروك الاحرام.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٤٢٨

[...]

فتفوه رائحته و اخرى يعلم بعدم البقاء و ثالثة يشك في ذلك حكم الأولين واضح فإنّه لا يجوز في الأول و يجوز في الثاني لعدم الفرق في الطيب بين كونه مع الرطوبة أو بدونها و أمّا الثالث فمقتضى استحباب بقائه ترتب أحكام الطيب عليه.

٥- المشهور بين الأصحاب أنّه لا يجوز للمحرم أن يمسك على أنفه من الرائحة الكريهة و عن الغنية دعوى نفى الخلاف فيه.

و يشهد به صحيح ابن سنان عن الإمام الصادق (عليه السلام): المحرم اذا مرّ على جيفة فلا يمسك على أنفه «١».

و صحيح محمد بن مسلم و الحلبي جميعاً عنه (عليه السلام) المحرم يمسك على أنفه من الريح الطيبة و لا يمسك على أنفه من الريح الخبيثة «٢». و نحوهما غيرهما و النهي ظاهر في الحرمة.

و دعوى: احتمال إرادة نفى الوجوب منه في مقابل الريح الطيبة لا الحرمة. لا شاهد لها فلا صارف عن ظهور النهي.

٦- قال في التذكرة: لو أكل طعاماً فيه زعفران أو طيب آخر أو استعمل مخلوطاً بالطيب في غير الأكل فإن استهلك الطيب فيه فلم يبق له ريح و لا طعم و لا لون فالأقرب أنه لا فدية فيه. انتهى.

و عن الذخيرة: أن الاعتبار يقتضى إناطة حكم الجواز باستهلاك الرائحة لا مطلق الوصف و النهي عن التلذذ بالرائحة الطيبة مشعر به و الأحوط الاجتناب عن الجميع مطلقاً. انتهى.

(١) الوسائل باب ٢٤ من أبواب تروك الاحرام حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٢٤ من أبواب تروك الاحرام حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٤٢٩

[...]

أقول: إنّ النهي عنه هو أكل الطيب فما دام لم يستهلك و يكون باقياً عرفاً لم يجز و إن استهلك ريحه.

و دعوى أنّ الريح الطيبة مقوم لعنوان الطيب فبدونه لا يصدق الطيب: مندفعة: بأنّ الطيب كما عرفت فسّر في النصوص بالأنواع الخمسة المعيّنة أي: الزعفران و المسك و العنبر و الورد و العود: فالميزان صدق أحد هذه العناوين و إن لم يكن له ريح بل لعلّه في الزعفران يكون اللون أهم من الريح.

و يؤيد ذلك صحيح منصور بن حازم عن إمامنا الصادق (عليه السلام): إذا كنت متمتعاً فلا تقربن شيئاً فيه صفرة حتى تطوف بالبيت «١».

و أما صحيح عمران الحلبي عن المحرم يكون به الجرح فيداوى بدواء فيه زعفران قال (عليه السلام): إن كان الزعفران الغالب على الدواء فلا و إن كانت الأدوية الغالبة فلا بأس «٢». فهو في مورد التداوى و الضرورة لا ربط له بالمقام.

الاحتجال بما فيه الطيب

٧- المشهور بين الأصحاب عدم جواز الاحتجال بما فيه طيب.

و في التذكرة: أجمع علماؤنا على أنه لا يجوز للمحرم أن يكتحل بكحل فيه طيب سواء كان رجلاً أو امرأة. انتهى.
و عن الإسكافي و الشيخ في الجمل و القاضي في المهذب و شرح جمل العلم

(١) الوسائل باب ١٨ من أبواب تروك الاحرام حديث ١٢.

(٢) الوسائل باب ٦٩ من أبواب تروك الاحرام حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٤٣٠

[...]

و العمل: القول بالكراهة.

و استدللّ للثاني بالأصل بعد زعم خروجه عن استعمال الطيب عرفاً لا اختصاصه بالظواهر.

و بصحيح زرارة عن الإمام الصادق (عليه السلام): تكتحل المرأة بالكحل كلّه إلّا الكحل الأسود للزينة «١».

و لكن يرد على الأول: مضافاً الى عدم اختصاص الأدلّة بالمسّ بالظاهر و في الجواهر: الإجماع بقسميه على حرمة مسّ الطيب و لو بالباطن - أنّ النصوص الآتية كافية في الحكم في الحرمة كما أنه بتلك النصوص يقيد إطلاق خبر زرارة.

و يشهد للمشهور مضافاً الى إطلاق ما دلّ على حرمة مسّ الطيب - جملة من النصوص كصحيح معاوية بن عمار عن إمامنا الصادق (عليه السلام): المحرم لا يكتحل إلّا من وجع و قال: لا بأس بأن تكتحل و أنت محرم بما لم يكن فيه طيب يوجد ريحه فأما للزينة فلا «٢». و صحيحه الآخر عنه (عليه السلام) «٣» مثله.

و خبر هارون بن حمزة عنه (عليه السلام): لا يكحل المحرم عينيه بكحل فيه زعفران و ليكحل بكحل فارسي «٤».

و مرسل أبان عنه (عليه السلام): إذا اشتكى المحرم عينيه فليكتحل بكحل ليس فيه مسك و لا طيب «٥».

(١) الوسائل باب ٣٣ من أبواب تروك الاحرام حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٣٣ من أبواب تروك الاحرام حديث ٨.

(٣) الوسائل باب ٣٣ من أبواب تروك الاحرام حديث ١.

(٤) الوسائل باب ٣٣ من أبواب تروك الاحرام حديث ٦.

(٥) الوسائل باب ٣٣ من أبواب تروك الاحرام حديث ٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٤٣١

[...]

و صحيح محمد بن مسلم عن الإمام الباقر (عليه السلام): يكتحل المحرم عينيه إن شاء بصبر ليس فيه زعفران ولا ورس «١». و خبر أبي بصير عن الإمام الصادق (عليه السلام) لا بأس للمحرم أن يكتحل بكحل ليس فيه مسك ولا كافور إذا اشتكى عينيه «٢». و نحوها غيرها من النصوص الكثيرة.

ثم أن تمام البحث في هذه المسألة في جهات:

الأولى: أن في الاكتحال بالسواد أقوالاً: الكراهة مطلقاً و الحرمة كذلك و التفصيل بين كونه للزينة أو غيرها و سيأتي الكلام فيه في مكروهات الإحرام عند تعرض المصنف له.

الثانية: إن في بعض نصوص الباب كمرسل أبان و صحيح ابن سنان و غيرها ما نهى عن الاكتحال بما فيه طيب للتداوى فقد يتوهم عدم جوازه حتى مع الضرورة و انحصار الدواء به.

و لكن يشهد لجوازه في حال الضرورة جملة من النصوص كحسن الكاهلي عن الإمام الصادق (عليه السلام) قال: سأله رجل ضرير و أنا حاضر فقال: اكتحل إذا أحرمت؟ قال: لا قال: و لم تكتحل؟ قال: إني ضرير البصر و إذا أنا اكتحلت نفعني و إن لم أكتحل ضررتي. قال: فاكتحل «٣».

و في خبر الحلبي عنه (عليه السلام): إذا اضطررت إليه فلتكتحل «٤». و نحوهما

(١) الوسائل باب ٣٣ من أبواب تروك الاحرام حديث ١٢.

(٢) الوسائل باب ٣٣ من أبواب تروك الاحرام حديث ١٣.

(٣) الوسائل باب ٣٣ من أبواب تروك الاحرام حديث ١٠.

(٤) الوسائل باب ٣٣ من أبواب تروك الاحرام حديث ١٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٤٣٢

[...]

غيرهما.

و بها يقتيد إطلاق تلك النصوص و تحمل على صورة إمكان التداوى بغيره مع أن العمومات الدالة على إباحة كل محرم في حال الاضطرار كما تكون حاكمة على إطلاقات أدلة سائر المحرمات كذلك تكون حاكمة على إطلاق هذه النصوص إذ لا يكون دلالة هذه النصوص على عدم الجواز في حال الاضطرار إلّا بالإطلاق فلأجلها تحمل النصوص على الاندفاع بغير ذلك.

و بما ذكرناه ظهر ضعف ما عن النهاية و المبسوط من الحرمة و إن اضطر إليه.

الثالثة: أنه قد يقال: إن مقتضى إطلاق نصوص الباب حرمة الاكتحال بكل ما فيه طيب سواء كان طيبه من أحد الأنواع الأربعة أو الخمسة المحرمة أم غيرها نعم إذا كان من أحد تلك الأنواع يحرم من جهة الاستعمال أيضاً.

و فيه: أن بعض نصوص حصر الطيب في الأربعة غير مقيد باستعمال الطيب. بل عام و يدل على انحصار الطيب فيها مطلقاً و حيث إنّه إنما يكون بلحاظ حكم الطيب فيدل ذلك بالإطلاق على أن هذا الحكم كحكم سائر استعمالات الطيب مختص بها.

الرابعة: هل يختص الحكم بالحرمة بما اذا كان للطيب رائحة كما في الجواهر و عن الذخيرة أم لا؟ وجهان.

استدل للأول بمنع صدق الطيب على ما ليس فيه الريح.

و لكنه ممنوع سيما بعد تفسير الطيب بالأنواع الخاصة و النهى عن تلك الأنواع فى خصوص المقام و قد تقدّم نظير ذلك فى أكل طعام فيه طيب.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٤٣٣

و المخيط للرجال

[٥-] حرمة لبس المخيط على الرجال

إشارة

و منها: لبس المخيط للرجال بلا خلاف أجده فيه كما عن المنتهى و التحرير و التنقيح و غيرها بل الإجماع بقسميه عليه و المحكى منه مستفيض و النصوص تدلّ عليه.

إنما الكلام فى أنه هل يحرم لبس المخيط مطلقاً حتى و إن قلت الخياطة أم تكون الحرمة مختصة بالشوب المزور أو المدرع و القميص و القباء و السراويل؟ مقتضى نصوص الباب هو الثانى لاحظ: صحيح معاوية بن عمار عن الإمام الصادق (عليه السلام): لا تلبس و أنت تريد الإحرام ثوباً تزره و لا تدرعه (١).

و صحيحه الآخر عنه (عليه السلام) لا تلبس ثوباً له أزرار و أنت محرم إلا أن تنكسه و لا ثوباً تدرعه و لا سراويل إلا أن لا يكون لك أزار و لا- خفين إلا أن لا يكون لك نعلان (٢). و نحوهما غيرهما و قد تقدّمت النصوص الدالّة على أن المحرم اذا لبس قميصاً فإن لبسه بعد ما أحرم شقّه و أخرجه مما يلي رجليه و إن لبسه قبله ينزعه و لا يشقّه و سيأتى فى مبحث الكفارات ما تضمّن وجوب الكفارة فى لبس القميص متعمداً و أيضاً قد مرّ ما تضمّن من النصوص: النهى عن لبس القباء و أنه لو اضطرّ اليه لبسه مقلوباً. إلا أن فتاوى الأصحاب متطابقة على حرمة لبس المخيط فى المنتهى: يحرم على المحرم لبس المخيط من الثياب إن كان رجلاً و لا نعلم فيه خلافاً. انتهى.

(١) الوسائل باب ٣٥ من أبواب تروك الاحرام حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٣٥ من أبواب تروك الاحرام حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٤٣٤

[...]

و فى التذكرة: يحرم على المحرم لبس الثياب المخيطة عند علماء الأمصار انتهى.

و فى المستند: بلا- خلاف يعلم كما فى موضع من المنتهى بل مطلقاً كما فى المفاتيح و شرحه و عن الغنية و التحرير و التنقيح بل بإجماع العلماء كافة كما فى موضع آخر من المنتهى و عن التذكرة و ظاهر الدروس بل بالإجماع المحقق عند التحقيق. انتهى. مع اعتراف غير واحد منهم بعدم العثور على رواية دالّة عليه.

و فى الجواهر: نعم ما سمعته من معابد الإجماعات كافٍ فى جعل العنوان: لبس المخيط و إن لم أجده فى شىء ممّا وصل إلينا من

النصوص الموجودة في الكتب الأربعة وغيره كما اعترف به غير واحد حتى الشهيد في الدروس. انتهى.

و على هذا فمثل هذا الإجماع كاشف عن رأى المعصوم قطعاً أو عن وجود رواية معتبرة ظاهرة فيه لم تصل إلينا وإلا فلا يحتمل فى حق هؤلاء الأعظم والفحول أن يفتوا بشيء من غير دليل.

وما فى الرياض حيث قال: ولا يتم الاستدلال على ما يظهر من كلام الأصحاب بالمنع مما له أزرار لجواز كونه للضم كما يستفاد من الصحيح فى الطيلسان المزور: وإتما كره ذلك مخافة أن يزره الجاهل فأما الفقيه فلا بأس أن يلبسه «١». انتهى لا يوجب أن يحتمل فى حق الأصحاب استدلالهم بذلك كى يسقط كاشفياً اتفاقهم عن رأى المعصوم أو عن دليل معتبر و على ذلك فتريد صاحب الحدائق -ره- فى الحكم فى غير محلّه.

و عدم تعرض المفيد -ره- له و اقتصره على ذكر أشياء معينة لا يضرب بما ادّعيناه لأننا لا نقول بحجية الإجماع من باب قاعدة اللطف حتى يضرب مخالفة فقيه واحد.

(١) الوسائل باب ٣٦ من أبواب تروك الاحرام حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٠، ص: ٤٣٥

[...]

و أضعف من ذلك استدلال بعض الأعظم لجواز لبسه صحيح زرارة عن أحدهما (عليهما السلام) عن ما يكره للمحرم أن يلبسه فقال (عليه السلام): كل ثوب إلا ثوباً يتدرعه «١».

وما تضمن عدم جواز لبس الطيلسان المزور حتى ينزع ازاره معلماً بأنه يخاف أن يزره الجاهل عليه «٢» فإن الصحيح مطلق يقيد إطلاقه بما ذكر بل وجود مثل ذلك يؤكد ما ذكرناه فإن الإفتاء بما يخالف الدليل المعتبر كاشف عن دليل أقوى. و به يظهر حال الثانى و بالجملة لا ينبغى للفقيه أن يتوقف فى الحكم على إطلاقه. ثم إنه لا بد من التنبيه على امور بها يتم جهات البحث:

١- قد عرفت أن النصوص تدل على حرمة لبس عدّة أشياء و هى: القميص و القباء و السراويل و الثوب المدرع و الثوب المزور. و مقتضى إطلاق النصوص: أنه لا فرق فى ذلك بين كونها مخيطة أو غير مخيطة فالدرع المنسوج و جبة اللبد و المصق بعبه ببعض و التبان و الران و ما شاكل لا يجوز لبسها فى الإحرام كما أفتى به غير واحد.

و دعوى: أن النصوص المتضمنة لعدم جواز لبس هذه الأشياء محمولة و لو بقرينة الإجماع على أنها إنما ذكرت أمثلة لعنوان المخيط فالمانع هو الخياطة خاصة فلا وجه للحكم بحرمة غير المخيط منها. مندفعه: بأن حمل ما فى النصوص على إرادة المثال خلاف ظاهرها لا يصار إليه إلا مع القرينة و الإجماع لا يصلح قرينة على ذلك إذ لا مانع من أن يكون كل منهما مانعاً مستقلاً فلا وجه لرفع اليد عن إطلاق الأخبار

(١) الوسائل باب ٣٦ من أبواب تروك الاحرام حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ٣٦ من أبواب تروك الاحرام حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٠، ص: ٤٣٦

[...]

و هذا هو الوجه فى المنع لاما أفاده المصنف -ره- فى التذكرة و هو إلحاق الفقهاء فإن إلحاقهم ليس تعبدياً.

و لكن ينبغي أن يستثنى من ذلك الطيلسان فإنه قد دلّ النص الصحيح على جواز لبسه ففي صحيح يعقوب بن شعيب قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن المحرم يلبس الطيلسان المزور فقال (عليه السلام) وفي كتاب علي (عليه السلام) لا تلبس طيلساناً حتى ينزع أزراره فحدّثني أبي أنه إنّما كره ذلك مخافة أن يزره الجاهل عليه «١». ونحوه غيره ومقتضى إطلاق النصوص جواز لبسه اختياراً كما صرح به المصنّف في جملة من كتبه و الشهيد في الدروس على ما في الحدائق و عن القواعد: اعتبار الضرورة في لبسه و لم يظهر وجه للتقييد.

٢- هل الموضوع للحرمة مسمّى الخياطة و إن قلت كما اشتهر بين المتأخرين فلو كانت الخياطة القليلة في الازار أو الرداء حرم لبسه بل عن الشهيد نسبه الى ظاهر كلام الأصحاب أم يكون الموضوع هو اللباس المخيط كالقميص و القباء و ما شاكل كما قواه جمع منهم صاحب الجواهر- ره- و الفاضل التراقي؟ وجهان من إطلاق معقد الإجماع و من أنّ إطلاق الرداء و الازار يشمل المخيطين و غيرهما و انسباق الموضوع للخياطة ممّا شابه ما في النصوص من القميص و القباء و ما شاكل و ظهور نصوص الطيلسان في الجواز و إن كان فيه أزرار مخيط و انصراف المخيط الى غير ذلك و لكن الأول إن لم يكن أقوى لا ريب في كونه أحوط فإنّ إطلاق الرداء و الازار يقيّد بما دلّ على مانعية الخياطة و نصوص الطيلسان محمولة على المورد الخاص كأصله و الانسباق و الانصراف ممنوعان و على فرضه فهو بدوى لا يعتنى به فالمتعين الأخذ

(١) الوسائل باب ٣٦ من أبواب تروك الاحرام حديث ٢.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٤٣٧
]...[

بإطلاق معقد الإجماع.

٣- أنّ مورد الإجماع هو لبس المخيط و هو يصدق على التوشح و التدثر به فهما أيضاً غير جائزين.
 و ما في الجواهر من الاستدلال للجواز تارة بعدم صدق اللبس على التوشح و التدثر و اخرى بأنّ قوله (عليه السلام) و لا ثوباً تدرعه يدلّ على أنّ المحرم هو الادراع به لا التوشح و نحوه قابل للمناقشة إذ اللبس كما يصدق على التدرع بالثوب كذلك يصدق على التدثر و التوشح به غاية الأمر بعض مصاديق اللبس في الثوب و القميص أشيع من غيره.
 و قوله (عليه السلام): و لا ثوباً تدرعه. لا مفهوم له يدلّ به على جواز غيره كى يقيّد إطلاق ما دلّ على المنع عن لبس المخيط به.
 و عن الشهيد في الدروس: إن قلنا بأنه يعتبر في حرمة المخيط كونه مخيطاً بالبدن كما هو ظاهر ابن الجنيد لا يحرم التوشح به و نحوه و إلّا فيحرم.
 أقول: لا إشكال في أنه لا يصدق اللبس إلّا مع إحاطة الملبوس بجزء من أجزاء بدن اللابس و اشتماله عليه فلو جعل المخيط في جيبه لا يصدق عليه اللبس قطعاً و هذا لا يستلزم عدم حرمة التوشح و التدثر فإنّهما مستلزمان للإحاطة المشار إليها.
 و عن المدارك الاستدلال على عدم حرمة التوشح به بالأصل و بقوله (عليه السلام) في خبر ابن عمار: لا تلبس ثوباً له أزرار و أنت محرم إلّا أن تنكسه.

و يرد عليه: ان الأصل مقطوع بما عرفت و الخبر محمول على صورة الضرورة للنصوص المتقدمة في شرائط ثوبى الإحرام الدالّة على أنه إنّما يجوز لبس القباء منكوساً مع عدم وجود الرداء أو الاضطرار اليه من برد و غيره فالأظهر هو حرمة التوشح بالمخيط في حال الاختيار.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٤٣٨

]...[

لبس المنطقه و شد الهميان

٤- قال في الجواهر: صرح الفاضل و الصدوق و ابن حمزه و يحيى بن سعيد و الشهيد و غيرهم بجواز لبس المنطقه و شد الهميان و إن كانا مخيطين. انتهى.

و الأصل في ذلك النصوص الخاصه كصحيح يعقوب بن شعيب عن أبي عبد الله (عليه السلام) عن المحرم يصر الدراهم في ثوبه قال (عليه السلام): نعم و يلبس المنطقه و الهميان «١».

و خبر يعقوب بن سالم قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): يكون معي الدراهم فيها تماثيل و أنا محرم فأجعلها في هميان و أشده في وسطى فقال: لا بأس أو ليس هي نفقتك و عليها اعتمادك بعد الله عز و جل «٢».

و خبر يونس بن يعقوب قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): المحرم يشد الهميان في وسطه فقال: نعم و ما خيره بعد نفقته «٣».

و صحيح أبي بصير عنه (عليه السلام) في المحرم يشد على بطنه العمامه قال لا ثم قال: و كان أبي يشد على بطنه المنطقه التي فيها نفقته يستوثق منها فإنها من تمام حجّه «٤». و نحوها غيرها.

و دلالة هذه النصوص على جواز شد الهميان و المنطقه المخيطين إنما تكون

- (١) الوسائل باب ٤٧ من أبواب تروك الاحرام حديث ١.
 - (٢) الوسائل باب ٤٧ من أبواب تروك الاحرام حديث ٣.
 - (٣) الوسائل باب ٤٧ من أبواب تروك الاحرام حديث ٤.
 - (٤) الوسائل باب ٤٧ من أبواب تروك الاحرام حديث ٢.
- فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٤٣٩

]...[

بالإطلاق و لكن قد يقال: إنه حيث يكون مورد السؤال و الجواب هو خصوص شدّهما في الوسط فلا إطلاق لها كي تدلّ على جواز شدّ المخيطين منهما و على فرض الإطلاق يقتد بما دلّ على حرمة لبس المخيط.

و ما في الجواهر من منع اندراجه في لبس المخيط يرد عليه: صدق اللبس عليه قطعاً و الشاهد به صدق اللبس على لبس الخاتم و العمامه و ما شاكل و لكن إنكار إطلاق النصوص مكابرة بل يمكن أن يقال من جهة غلبه المخيطيه فيهما: تكون النصوص كالصريحه في جواز المخيط منهما مع أنه على فرض الإطلاق و تعارضها مع إطلاق ما دلّ على حرمة لبس المخيط بما أن التعارض بالعموم من وجه فيتعيّن الرجوع الى المرجّحات و الترجيح مع نصوص المقام فالأظهر جواز لبس المخيط منهما.

و أما العمامه فصحيح أبي بصير ظاهر في حرمة شدّها على البطن إلّا أنّ صحيح الحلبي عن أبي عبد الله (عليه السلام): المحرم يشدّ على بطنه العمامه و إن شاء يعصبها على موضع الازار و لا يرفعها الى صدره «١». يدل على الجواز.

و قد يقال كما في الحدائق: إنه يمكن الجمع بينهما بحمل البطن في صحيح أبي بصير على الصدر و لكنه كما ترى جمع تبرعى لا شاهد له و إمكان استعمال البطن في الصدر مجازاً لا يكفي في الجمع.

و ربما يقال: إن الجمع بينهما يقتضى البناء على الكراهه. و لكن ضابط الجمع العرفي لا يصدق عليه فإننا لو جمعنا قوله (عليه السلام):

لا في صحيح أبي بصير في جواب قول السائل: يشدّ على بطنه العمامة مع قوله في صحيح الحلبي: يشد على بطنه العمامة. يرى أهل العرف التهافت بينهما ولا يرون الثاني قرينةً على الأول: -

(١) الوسائل باب ٧٢ من أبواب تروك الاحرام حديث ١.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٤٤٠
[...]

وأضعف منهما: حمل صحيح أبي بصير على ما لو كانت العمامة من الحرير فالمتعين هو الرجوع الى المرجحات و لعلّ الترجيح مع صحيح الحلبي لكون الجواز مشهوراً إلا أنّ الأحوط مع ذلك اجتنابه و أما شدّها على الصدر فلا يجوز للصحيح.
و إيراد الفاضل النراقي عليه بأنّ الجملة الخبرية لا تدلّ على الوجوب. قد مرّ ما فيه مراراً.
و أما عقد الازار و الرداء فقد تقدّم حكمه في شرائط ثوبى الإحرام.

جواز لبس المخيط للنساء

٥- في جواز لبس المخيط للنساء قولان المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة هو الجواز بل في التذكرة: يجوز للمرأة لبس المخيط إجماعاً. انتهى و في المنتهى بعد قوله: يحرم على المحرم لبس المخيط: و أجمعوا على أنّ المراد بهذا الذكور دون النساء. انتهى.
و عن الشيخ في النهاية عدم الجواز و لكنه على ما قيل: ليس كلامه فيها نصّاً في الحرمة و على أيّ تقدير قد أفتى هو بما يوافق المشهور في سائر كتبه.

و الأول أظهر إذ يشهد له مضافاً الى اختصاص دليل المنع بالرجل حتى ما تضمن لفظ المحرم فإنّ حمله على إرادة الجنس الشامل للرجل و المرأة يحتاج الى قرينة و في المقام مفقودة بل على الخلاف موجودة و قاعدة الاشتراك لا مجرى لها فيما نحن فيه و الأصل يقتضى الجواز- جملة من النصوص الخاصة كصحيح يعقوب بن شعيب قلت لابي عبد الله (عليه السلام) المرأة تلبس القميص تزره عليها و تلبس الحرير و الخز
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٤٤١
[...]

و الديباج فقال (عليه السلام): نعم لا بأس به و تلبس الخخالين و المسك «١».
و خبر النضر بن سويد عن أبي الحسن (عليه السلام) عن المحرمة أي شيء تلبس من الثياب؟ قال (عليه السلام): تلبس الثياب كلّها إلّا المصبوغة بالزعفران و الورس و لا تلبس القفازين «٢». و نحوهما غيرهما من الأخبار الكثيرة فلا توقّف في الجواز.

حرمة لبس القفازين على النساء

ثمّ إنّ هذه النصوص متضمّنة لبيان حكّمين آخرين: أحدهما: جواز لبس الحرير للنساء و قد مرّ الكلام فيه مفصلاً في مبحث شرائط ثوبى الاحرام ثانيهما: حكم لبس القفازين عليهن و المشهور بين الأصحاب حرّمته. و ظاهر التذكرة و المنتهى عدم الخلاف فيها و عن صريح الخلاف و الغنية الإجماع عليها.

و استدلل لها بجمله من النصوص المتقدمة ففى خبر النضر: و لا تلبس القفازين «٣». و فى صحيح العيص المرأة المحرمة تلبس ما شاءت من الثياب غير الحرير و القفازين «٤».

-
- (١) الوسائل باب ٣٣ من أبواب تروك الاحرام حديث ١.
 (٢) الوسائل باب ٣٣ من أبواب تروك الاحرام حديث ٢.
 (٣) الوسائل باب ٣٣ من أبواب الاحرام حديث ٢.
 (٤) الوسائل باب ٣٣ من أبواب الاحرام حديث ٥.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٠، ص: ٤٤٢
]...[
-

و فى خبر أبى عيينة: الثياب كلها ما خلا القفازين «١». و نحوها غيرها. و اورد على الاستدلال بها بوجه:

الأول أن خبر يحيى بن أبى العلاء عن أبى عبد الله أنه كره للمرأة المحرمة البرقع و القفازين «٢». صريح فى الكراهة فيه يرفع اليد عن ظهور تلك النصوص فى الحرمة و تحمل عليها. و فيه: أن الكراهة فى الأخبار غير ظاهرة فى الكراهة المصطلحة فضلاً عن الصراحة لو لم تكن ظاهرة فى الحرمة فغايتها الإجمال فبقريئة النصوص المتقدمة تحمل هذه على الحرمة. الثانى: ما فى المستند و هو: أن القفاز مجمل فإنه فسره فى السرائر و مجمع البحرين و الصحاح و المنتهى و التذكرة: بانه شىء يعمل لليدين يحشى بالقطن يلبسها المرأة للبرد. و فى القاموس و عن جماعة من أهل اللغة أنه ضرب من الحلّى لليدين و الرجلين و عليه فينفى الفائدة فى المنع لإباحة كل من المعنيين بالأصل إلا أن يثمر فى حرمة الجمع بينهما. و فيه أولاً: أن الأكثر فسروه بالأول مع أن فى خبر يعقوب بن شعيب صرح بجواز أن تلبس الخلخال و المسك و هو: سوار من دبل أو عاج «٣». فيعلم من ذلك أن القفاز الممنوع غير ذلك.

-
- (١) الوسائل باب ٣٣ من أبواب الاحرام حديث ٣.
 (٢) الوسائل باب ٣٣ من أبواب الاحرام حديث ٦.
 (٣) الوسائل باب ٣٣ من أبواب الاحرام حديث ١.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٠، ص: ٤٤٣
]...[
-

و ثانياً: أن غايته الإجمال فإذا ثبت حرمة و المحرم مردد بين المعنيين يجب الاجتناب عنهما معاً قضاءً للعلم الإجمالى: إذ العلم الإجمالى مردد بين المعنيين يجب الاجتناب عنهما معاً قضاءً للعلم الإجمالى إذ العلم الإجمالى منجز للتكليف أعم من العلم الوجدانى و التعبدى فما أفاده من أن لازمه الجمع بينهما منافٍ لقواعد العلم الإجمالى. الثالث: أن القفاز بالمعنى الأول من قبيل الثياب الجائر لبسها لها و بالمعنى الثانى من قبيل الحلّى الجائر لها اذا لم تكن للزينة.

وفيه: أنه على التقديرين يكون دليل المنع أخص من أدلة الجواز فيقتد بإطلاقها به فالأظهر هو المنع.

جواز لبس الغلالة و السراويل للنساء

٦- لا إشكال ولا خلاف في جواز أن تلبس المرأة الحائض الغلالة وهي - بكسر الغين - ثوب رقيق تلبسها الحائض تحت الثياب. وفي التذكرة والشرائع وغيرهما دعوى الإجماع عليه حتى من القائل بحرمة لبس المخيط عليها. ولعله من جهة أن الشيخ في النهاية بعد أن منع من أن تلبس المخيط قال: يجوز للحائض أن تلبس تحت ثيابها غلالة تتقى ثيابها من النجاسات. ويشهد به مضافاً إلى ما تقدم وإلى الأصل - صحيح عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: تلبس المحرمة الحائض تحت ثيابها غلالة «١».

(١) الوسائل باب ٥٢ من أبواب تروك الاحرام حديث ١.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٤٤٤
[...]

و أيضاً لا خلاف في جواز أن تلبس السراويل بل عليه الإجماع فإن الشيخ صرح أيضاً بذلك. ويشهد له صحيح الحلبي أنه سأل أبا عبد الله (عليه السلام) عن المرأة إذا أحرمت أن تلبس السراويل؟ قال (عليه السلام) نعم إنما تريد بذلك الستر «١».

و أما الرجل فقد مرّ أنه لا يجوز له لبس السراويل إلا إذا لم يجد إزاراً وقد تقدّم في بيان شرائط ثوبى الإحرام ذلك إنما الكلام في المقام في أمرين:

الأول: أن المحكى عن الغنية والإصباح: أنه عند قوم من أصحابنا لا يلبس حتى يفتق و يجعل كالمترر و أنه أحوط. ولكن يرد عليه مضافاً إلى منافاته لإطلاق الفتاوى والنصوص فإنه لم يقتد الجواز في شيء منها بذلك - أنه على هذا لا وجه للاختصاص بصورة الضرورة و عدم وجود الازار و لا للقول بثبوت الفدية فالأظهر عدم اعتبار ذلك.

الثاني: أنه سيأتى إن شاء الله تعالى أن في لبس الرجل القميص و السراويل و ما شاكل اختياراً الفدية و هل تجب الفدية مع جواز لبس السراويل كما مال إليه صاحب الجواهر ره أم لا؟ المشهور بين الأصحاب هو الثاني و المصنف - ره - في التذكرة نسبه إلى علمائنا. و استدلل للأول بصحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر (عليه السلام) عن المحرم يحتاج إلى ضرور من الثياب يلبسها قال (عليه السلام): عليه لكلّ صنف منها فداء «٢».

(١) الوسائل باب ٥٠ من أبواب تروك الاحرام حديث ٢.
(٢) الوسائل باب ٩ من أبواب بقیة كفارات الاحرام حديث ١.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٤٤٥
[...]

و خبر ابن العيص سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن المحرم يلبس القميص متعمداً قال (عليه السلام): عليه دم «١» و من اضطرّ إلى لبس ثوب يحرم عليه مع الاختيار جاز له لبسه و عليه دم شاء.

و صحيح زرارة عن الإمام الباقر (عليه السلام): من تنف إبطه أو قلم ظفره أو حلق رأسه أو لبس ثوباً لا ينبغي له لبسه أو أكل طعاماً لا ينبغي له أكله و هو محرم ففعل ذلك ناسياً أو جاهلاً فليس عليه شيء و من فعله متعمداً فعليه دم شاء «٢».

و لكن يرد على الأخير: انه أجنبي عن المقام فإن الموضوع فيه لبس ما لا ينبغي له لبسه و من لا إزار له ينبغي له لبس السراويل.

و يرد على ما قبله: أن ذيله ليس في كتب الأخبار.

و أما الأول فإنه أعم من الاحتياج المسوّغ للبس و عدمه و عليه فيتم الاستدلال لعدم الوجوب بخلو النصوص عن وجوبها في المقام و بانصراف نصوص الفدية الى اللبس المحرّم و سيأتي تمام الكلام إن شاء الله تعالى في مبحث الكفارات.

حكم الخنثى

٧- قال في التذكرة: الخنثى المشكل لا يجب عليه اجتناب المخيط لأصالة البراءة. انتهى.

أقول: إنه إن قلنا بأن الخنثى صنف ثالث ليس برجل و لا امرأة فالظاهر تمامية

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب بقیة كفارات الاحرام حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٨ من أبواب بقیة كفارات الاحرام حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٤٤٦

و ما يستر ظهر القدم

ما أفاده فإن حرمة لبس المخيط و هو الإجماع مختص بالرجل و كذا نصوص المنع عن لبس القباء و القميص و ما شاكل فيبقى الخنثى بلا دليل فيرجع الى أصالة البراءة.

و لكن إن قلنا بأنه إمّا رجل أو امرأة و ليس صنفاً ثالثاً كما هو الصحيح أو ليس له تكليف خاص بل هو مكلف إمّا بتكاليف الرجال أو تكاليف النساء فيحث إن المختار عندنا منجزية العلم الإجمالي و لو كان المعلوم بالإجمال أحد حكمين و لا يعتبر في تنجيزه العلم بحكم معین فلو علم أنه إمّا أن يحرم عليه الجلوس في مكان معین أو يجب أن يتصدق بدرهم - يكون هذا العلم منجزاً و موجباً للزوم الاحتياط.

ففي المقام نقول: إن الخنثى يعلم أنه إمّا أن يحرم عليه لبس المخيط أو النظر الى الرجل مثلاً فمقتضى هذا العلم الإجمالي الاجتناب عنهما.

و لو نوقش في خصوص المثال لا مجال للمناقشة في الكبرى الكلية التي ذكرناها.

و لعلّ نظر من ذهب الى المنع تمسكاً بقاعدة الشغل الى ما ذكرناه: إذ مع عدم جريان أصالة البراءة للعلم الإجمالي لا بدّ من الرجوع الى قاعدة وجوب دفع الضرر المحتمل.

[٦-] حرمة لبس ما يستر ظهر القدم

إشارة

و منها: لبس ما يستر ظهر القدم من الخفّ خاصة كما هو ظاهر الشيخ في النهاية و الحلى في السرائر و كاشف اللثام حيث اقتصروا على ذكره أو مع الجورب كما عن ظاهر المقنع و التهذيب و المفاتيح و عن شرحه التصريح بالاختصاص بهما و هو

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٤٤٧

[...]

ظاهر الذخيرة و المدارك أو هو مع الشمشك كما عن ظاهر المبسوط و الخلاف و الجامع أو بكل ما يستره باللبس كما عن الاقتصاد و الجمل و العقود و الوسيلة و المهذب و النافع و القواعد و غيرها بل في محكي الذخيرة نسبتة الى قطع المتأخرين بل سيد المدارك نسبة الى قطع الأصحاب و في المنتهى: دعوى نفى الخلاف فيه قال فيه: و لا يجوز له لبس الخفين و لا ما يستر ظهر القدم اختياراً و يجوز اضطراراً و لا نعلم فيه خلافاً. انتهى بل ظاهره نفيه بين المسلمين.

و أما النصوص فهي: صحيح معاوية بن عمار عن أبي عبد الله (عليه السلام) في حديث قال: و لا تلبس سراويل إلا أن لا يكون لك ازار و لا خفين إلا أن لا يكون لك نعلان «١».

و صحيح الحلبي عنه (عليه السلام): و أي محرم هلكت نعلاه فلم يكن له نعلان فله أن يلبس الخفين اذا اضطر الى ذلك و الجوربين يلبسهما اذا اضطر الى لبسهما «٢».

و خبر أبي بصير عنه (عليه السلام) في رجل هلكت نعلاه و لم يقدر على نعلين قال (عليه السلام) له أن يلبس الخفين اذا اضطر الى ذلك فيشق (و ليشقه خ ل) عن ظهر القدم «٣».

و صحيح محمد ابن مسلم عن أبي جعفر (عليه السلام) في المحرم يلبس الخف اذا لم يكن له نعل قال (عليه السلام): نعم و لكن يشق ظهر القدم «٤».

و خبر رفاعه بن موسى عن الإمام الصادق (عليه السلام) عن المحرم يلبس

(١) الوسائل باب ٥١ من أبواب تروك الاحرام حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٥١ من أبواب تروك الاحرام حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٥١ من أبواب تروك الاحرام حديث ٣.

(٤) الوسائل باب ٥١ من أبواب تروك الاحرام حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٤٤٨

[...]

الجوربين قال (عليه السلام): نعم أو الخفين اذا اضطر اليهما «١».

و دلالة هذه النصوص على عدم جواز اللبس اختياراً لا تنكر إلا أنها كما ترى مختصة بالجورب و الخف فمن اقتصر عليهما فدلله ظاهر و من اختص الحكم بالخف استدلل له بأن النص المتضمن للجورب إنما تضمن الجملة الخبرية و هي عن إفادة الحرمة قاصرة و أما الخف فهو و إن كان كذلك أيضاً إلا أنه يمكن استفادة تحريمه من عطفه في الصحيحين الأولين على السراويل الذي يكون النهي فيه للحرمة و عن الأمر في خبر أبي بصير بالشق الذي هو للوجوب البتة و عن مفهوم خبر أبي بصير و صحيح الحلبي حيث إن المتبادر من ما تضمنناه الحلبي و نفيها منطوقاً و مفهوماً.

و لكن يرد عليه: أن الجملة الخبرية كما أشرنا اليه غير مرة أصرح في الحرمة من النهي فهذا القول ساقط.

و أما القول المشهور فقد استدلل له في الرياض و وافقه صاحب الجواهر ره قال: و الظاهر كفاية نفى الخلاف في الغنية مع سابقه- مراده ما أفاده في الذخيرة و المدارك- الذي أقله الشهرة العظيمة في التعديء و يحتمل قوياً خروج الخف و الجورب في الفتوى و

النص على مجرى الغالب. انتهى.

و لكن يرد عليه مضافاً الى أن جمعاً من الأصحاب لم يتعرضوا لهذه المسألة وقد مرّ الاختلاف العظيم بين المتعريضين لها- أن التعدي من مورد النصوص يتوقف على ظهور الدليل في إرادة المثال ممّا تضمنه أو دليل معتبر على التعدي و ما ذكر لا يصلح لشيء من ذلك و مجرد الاحتمال لا يكفي في الاستدلال فالمتحصل: أن الأظهر هو الاقتصار على لبس الخف و الجورب و أمّا غيرهما فإن كان مخيطاً لم يجز على الرجال خاصة لما دلّ على حرمة لبس المخيط عليهم و إن لم يكن مخيطاً جاز.

(١) الوسائل باب ٥١ من أبواب تروك الاحرام حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١٠، ص: ٤٤٩

[...]

تنبيهات

: و ينبغي التنبيه على امور:

١- قد يقال: إنه على فرض القول بالتعدي لا بدّ و أن يقتصر على ما يماثل الخفّ و الجورب بأن يستر ظهر القدم و يكون له الساق لأنه مقتضى المماثلة.

و في الجواهر: إن لم يكن إجماعاً أمكن الاختصاص بما شابه الخفّ و الجورب من لباس القدم ذي الساق دون غيره لأنه المناسب كونهما مثلاً لغيرهما. انتهى.

و لكن الظاهر بناءً على القول بالتعدي إنّما هو التعدي الى كلّ ما يستر ظهر القدم و لو لم يكن له الساق لأنه لم يدلّ دليل لفظي على أنّ بحكم الخفّ و الجورب كلّما يماثلهما حتى يقال إنّ مقتضى المماثلة ذلك بل الدليل للتعدي هو فهم الأصحاب و هم لا يفرّقون بين ذي الساق و غيره.

٢- عن الروضة: أن بعض الظهر كالجميع إلّا ما يتوقف عليه لبس النعلين. انتهى.

و لكن لا يتم ذلك حتى بناءً على التعدي ممّا في النصوص من الجورب و الخفّ و التعدي عن ذي الساق الى غيره فإنّ التعدي عمّا يستر تمام ظهر القدم الى ما يستر بعضه ممّا لا وجه له أصلاً سيما مع ورود النص بجواز لبس النعل و هو يستر بعض الظهر.

و دعوى: أن الكلّ ليس إلّا الأبعاض فإذا لم يجز لبس ما يستر جميع الظهر لم يجز لبس ما يستر البعض مغالطة واضحة فإنّ الدليل دلّ على حرمة ستر المجموع و البعض غير المجموع.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١٠، ص: ٤٥٠

[...]

و بالجملة التعدي عن مورد النص إنّما هو بمثونه الإجماع و لا إجماع على التعدي الى الساتر لبعض الظهر بل عن كشف اللثام: و لا يحرم عندنا إلّا ستر ظهر القدم بتمامه باللبس. انتهى.

٣- أن المحرّم على فرض التعدي: لبس ما يستر ظهر القدم فلو ستر القدم لا- باللبس بل بالجلوس و إلقاء طرف الرداء و كونه تحت الغطاء في النوم و ما شاكل لا بأس به.

٤- هل يعتبر في حرمة لبس الخفّين و الجوربين سترهما لباطن القدم فعلى القول بالتعدي أيضاً لا بدّ و أن يكون الملبوس ساتراً للظاهر

والباطن أم لا؟ وجهان لم يعثر صاحب الجواهر على من اعتبر من الفقهاء ذلك بل استظهر من الأصحاب خلافه. ولكن الظاهر عدم الاعتبار لصدقهما على ما لا شيء له يستر باطن القدم و مجرد غلبه الوجود لا يصلح تقييداً للإطلاق فعلى فرض التعدي يتعدى الى كل ما يستر ظاهر القدم وإن لم يكن ساتراً لباطنه.

٥- هل يحرم على النساء لبس الخف و الجورب أم لا؟ وجهان نسب الأول الى النهاية و الوسيلة و الثانى الى العماني و الشهيد. و المصنف فى المنتهى استدلل للأول بعموم الأخبار و الفتاوى و قاعدة الاشتراك. و اورد عليه: أنّ الظاهر من النصوص و الفتاوى: أنّ المنع عن الجورب و الخفّ من جهة أنّ المخيط ممنوع لبسه و هما من مصاديقه أو ما شابهه و عليه فيختص الحكم بالرجال. و فيه: أنّ ظاهر النصوص كون الخفّ و الجورب من العناوين المستقلة غير الخياطة فلو كان الجورب غير مخيط مثل ما هو المتعارف فى هذا الزمان عمه الدليل

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٤٥١

[...]

لا من باب المشابهة بل لإطلاق النص و مع ذلك كله لا يتم دليل المانعين فإنّ إطلاق الأخبار ممنوع لاختصاصها بالمحرم المذكور و حملها على إرادة الجنس أو التغليب خلاف الظاهر و قاعدة الاشتراك لا تجرى مع احتمال الخصوصية سيما بعد ما ورد من أنه يجوز للمرأة لبس السراويل لأنّه أستر لها فالأظهر هو الاختصاص بالرجال لأصالة البراءة عن حرمة لبسهما على النساء. لبس الخفين فى حال الاضطرار ٦- لو اضطرّ الى لبس الخفّ أو الجورب جاز بلا خلاف و لا إشكال كما فى الجواهر و إجماعاً كما فى السرائر و المختلف. كما فى الرياض و لا نعلم فيه خلافاً كما فى المنتهى.

و النصوص شاهدة به ففى صحيح الحلبي المتقدم: فله أن يلبس الخفّين اذا اضطرّ الى ذلك و الجوربين يلبسهما اذا اضطرّ اليهما. و فى خبر أبى بصير فى رجل هلكت نعلاه لم يقدر على نعلين قال (عليه السلام) له أن يلبس الخفّين ان اضطرّ الى ذلك فيشقّ عن ظهر القدم.

و فى خبر محمد بن مسلم: المحرم يلبس الخفّ اذا لم يكن له نعل؟ قال (عليه السلام) نعم لكن يشقّ ظهر القدم و قد تقدّمت هذه النصوص إنّما الكلام فى موردين:

الأول: أنّ الذى يظهر من خبر محمد أنّ المسوّغ لجواز اللبس هو أن لا يكون له نعل لا الضرورة إلّا أنّه يتعيّن تقييد إطلاقه بمفهوم غيره من النصوص سيما خبر أبى بصير الوارد فيمن هلكت نعلاه.

الثانى أنّه هل يجب شقّهما فى حال الضرورة إن أمكن كما عن الشيخ فى

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٤٥٢

[...]

المبسوط و ابني حمزة و سعيد فى الوسيلة و الجامع و المصنف - ره - فى المختلف و الشهيد فى الدروس و الشهيد الثانى فى المسالك و غيرهم فى غيرها أم لا- يجب كما عليه جماعة من الأصحاب و منهم: الحلّى مدعيّاً عليه الإجماع و يشعر به أيضاً عبارة الشرائع و اختاره سيد الرياض أيضاً و عن التحرير التردّد فيه؟.

ثمّ القائلون بعدم وجوب الشقّ منهم من ذهب الى استحبابه كصاحب الذخيرة و منهم من أفتى بإباحته و منهم من اختار حرمة كسيد الرياض و المدرّك هو الأخبار فإنّه استدلل بالأمر بالشقّ فى جملة من النصوص - كخبرى أبى بصير و محمد بن مسلم المتقدمين و

المرسل عن بعض الكتب: لا بأس للمحرم اذا لم يجد نعلًا و احتاج أن يلبس خُفًا دون الكعبين - على الوجوب.
و أيد ذلك بأن ما دلّ على حرمة لبس ما يستر ظهر القدم بدون ضرورة يدلّ على وجوبه فإنه مع الشق لا ضرورة.
و أورد عليه القائلون بعدم الوجوب بوجوه:

منها: أن الروايتين ضعيفتان لا يعتمد عليهما.

و فيه أولاً: أن خبر محمد بن مسلم رواه الصدوق بإسناده عنه و لا يبعد صحته.

و ثانياً: أن اعتماد من عرفت عليهما يوجب جبر ضعفهما لو كان.

و منها: موافقتهما لمذهب أكثر العامة و منهم: أبو حنيفة فيحملان على التقيّة.

و فيه أولاً: أن الموافقة للعامة إنّما توجب طرح الخبر عند معارضته بما هو مخالف لهم بعد فقد جملة من المرجّحات فهي بنفسها ليست من موهنات الرواية و لا موجبة لحملها على التقيّة.

و ثانياً: أن فتوى بعضهم كبعض رواياتهم إنّما هو وجوب الشقّ.

و منها: العلوي الذي رواه الجمهور أنه (عليه السلام) قال: قطع الخُفّين فساد

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٤٥٣

[...]

يلبسهما كما هما و المراد بالفساد التبذير و الإسراف فيدلّ على حرمة الشقّ و هو إنّما يدلّ على عدم وجوب الشقّ بل حرمة كما عرفت.

و فيه: أنّه ضعيف لا نعرف سنده.

و منها: أن شقّ الخفّ و الجورب إتلاف للمال و هو حرام لكونه تبذيراً و إسرافاً.

و فيه: أنّه لا مانع منه اذا ساعدنا الدليل كما في شقّ القميص الذي يلبسه المحرم.

و منها: أن هذه النصوص معارضة مع النصوص الدالّة على جواز لبسهما في حال الاضطرار فإنّها مع كونها في مقام البيان لم تتعرض لذلك فتدلّ على عدم وجوبه إذ لو كان واجباً لذكر في مقام البيان.

و قد جمع صاحب الذخيرة بين الطائفتين بحمل ما تضمّن الأمر بالشقّ على الاستحباب و صاحب الرياض رأى الطائفتين متعارضتين لا يمكن الجمع بينهما و لأصحيّة نصوص عدم الوجوب قدّمها و طرح هذه النصوص.

و فيهما نظر أمّا الثاني فلأنّه يمكن الجمع العرفي بينهما فإنّ غاية ما ذكر في وجه التعارض دلالة النصوص بالإطلاق على عدم وجوبه فبمقتضى قاعدة حمل المطلق على المقيد تقدّم نصوص الشقّ لأنّها أخصّ من تلك الطائفة فلا وجه للطرح.

و أما الأول فلأنّ المحقق في محلّه أنه يقدم المقيد على المطلق و إن أمكن الجمع بنحو آخر.

و بعبارة أخرى: الجمع الموضوعي مقدم على الجمع الحكمي فتحصل: أن الأظهر وجوب الشقّ.

ثمّ إنّه على القول بالوجوب أو الاستحباب فقد وقع الخلاف في المراد من الشقّ.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٤٥٤

[...]

قال الشيخ في محكي المبسوط: يشقّ ظهر قدميهما.

و عن الخلاف و ابن الجنيد: أنه يقطعهما الى أسفل الكعبين و هو الظاهر من المنتهى و التذكرة.

و عن ابن حمزة: التخيير بينهما مع أفضلية قطع الساقين و ذهب صاحب الجوهر الى التخيير.
و لكن الظاهر من النصوص هو قطع الساقين فإنّ خبر محمد و إن كان قابلاً للحمل على كلّ من المعنيين إلّا أنّ خبر أبي بصير يكون ظاهراً في القطع لاحظ: قوله (عليه السلام): شق عن ظهر القدم. يعنى منتهى الشق هو ظهر القدم.
و بعبارة اخرى: فرق بين شق ظهر القدم و الشق عن ظهر القدم و الثانى ظاهر في إرادة القطع بحيث يكون ممّا لا ساق له و على هذا فالمتعيّن ذلك.

ثم ان النصوص دالّة على جواز لبس النعل كما تقدم و مقتضى إطلاقها جواز لبسه و إن كان مخيطاً و هل يتعدى الى غيره ممّا لا يكون ساتراً لظهر القدم كالقنطرة أم لا؟ وجهان بل وجوه ثالثها: التفصيل بين ما لو كانت مخيطة فلا يجوز لإطلاق ما دلّ على حرمة لبس المخيط للرجال الشامل لذلك و نصوص النعل مختصة به و التعدى يتوقف على وجود دليل أو علم بالمناطق و هما كما ترى و بين ما إذا لم تكن مخيطة بل كانت معمولةً بالمسماز فيجوز لعدم شمول دليل المنع عمّا يستر ظهر القدم إياها كما لا يخفى و كذلك ما دلّ على حرمة لبس المخيط فالأظهر هو التفصيل و الله العالم.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٤٥٥

و الفسوق و هو الكذب

٧- الفسوق حرام على المحرم

و منها: الفسوق بلا خلاف في حرمة على المحرم- و في الجواهر: بل الإجماع بقسميه عليه بل المحكى منه مستفيض و في الرياض و المستند و غيرهما أيضاً دعوى الإجماع عليه و هو كذلك و النصوص الآتية شاهدة به مضافاً الى الآية الكريمة: **فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِي الْحَجِّ** (١).

إنّما الكلام في المراد منه ففي المتن و الحدائق و الشرائع و عن المقنع و النهاية و المبسوط و الاقتصاد و الجامع و الشرائع و النافع و غيرها و هو الكذب بل عن التبيان و مجمع البيان و روض الجنان أنه رواية أصحابنا مشعرين بدعوى الإجماع.
و عن السيد و ابن الجنيد و الشهيدين و جمع آخرين من المتأخرين أنه الكذب مع السباب.
و عن الذخيرة و في حاشية التبصرة للسيد الطباطبائي أنه الكذب و السباب و المفاخرة و اختاره المصنف في محكى المختلف لكنه قال: إن المفاخرة لا تنفك عن السباب.

و عن ابن أبي عقيل: أنه الكذب و اللفظ القبيح.

و عن الجمل و العقود أنه الكذب على الله تعالى.

و عن الغنية و المهذب و الإصباح و الإشارة: أنه الكذب على الله و رسوله و أحد الأئمة عليهم السلام بل عن الغنية دعوى الإجماع عليه.

(١) سورة البقرة: آية ١٩٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٤٥٦

[...]

وقيل: هو كل لفظ قبيح.

وعن التبيان والراوندى: أنه جميع المعاصى التى نهى المحرم عنها.

و أما النصوص فهى طوائف:

الاولى: ما يدل على القول الأول كخبر زيد الشحام قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرفث والفسوق والجدال قال (عليه السلام) أما الرفث فالجماع وأما الفسوق فهو الكذب ألا تسمع لقوله تعالى: يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا أَن تُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهَالَةٍ والجدال هو قول: لا والله و بلى والله و سباب الرجل الرجل «١».

وصحيح معاوية بن عمار عن الإمام الصادق (عليه السلام) فى قوله عز وجل: الْحَيِّجُّ أَشْهَرُ مَعْلُومَاتٍ إِلَى آخِرِهِ فالرفث: الجماع والفسوق: الكذب والجدال: قول الرجل: لا والله و بلى والله «٢».

الطائفة الثانية: ما دل على القول الثانى كصحيح معاوية بن عمار قال أبو عبد الله (عليه السلام): إذا أحرمت فعليك بتقوى الله - إلى أن قال - فالرفث: الجماع والفسوق: الكذب والسباب «٣».

ومما يعضد هذه الطائفة: موقوف أبى بصير عن أبى جعفر (عليه السلام): قال رسول الله صلى الله عليه وآله: سباب المؤمن فسوق و قتاله كفر و أكل لحمه معصية

(١) الوسائل باب ٣٢ من أبواب تروك الاحرام حديث ٨.

(٢) الوسائل باب ٣٢ من أبواب تروك الاحرام حديث ٩.

(٣) الوسائل باب ٣٢ من أبواب تروك الاحرام حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٠، ص: ٤٥٧

[...]

و حرمة ماله كحرمة دمه «١».

الطائفة الثالثة: ما دل على أنه: الكذب والمفاخرة كصحيح على بن جعفر قال: سألت أخى موسى (عليه السلام) عن الرفث والفسوق والجدال ما هو و ما على من فعله؟ فقال (عليه السلام) الرفث جماع النساء والفسوق الكذب والمفاخرة الحديث «٢».

وعن المختلف: إرجاع هذه الطائفة إلى الثانية بدعى أن المفاخرة لا تنفك عن السباب: إذ المفاخرة إنما تتم بذكر فضائل له و سلبها عن خصمه أو سلب رذائل عنه و إثباتها لخصمه و هذا هو معنى السباب و مال إليه صاحب الجواهر وقواه بعض الأعظم.

ولكن يرد عليه: أن السب متحد مع الشتم و يعتبر فيه كونه تنقيصاً و ازراءً و يعتبر الإهانة و التعبير فى مفهومه و هذا لا يصدق على من أثبت لنفسه فضائل و سلبها عن خصمه إذ عدم واجديته لفضائل ليس نقصاً له و عليه فهما متغايران غاية الأمر بينهما عموم من وجه.

وقد يقال فى مقام الجمع كما عن المدارك و فى الحدائق: بأن الطائفة الثانية تقتضى نفي المفاخرة و الطائفة الثالثة تقتضى نفي السباب فتتدافعان و تتساقطان فالمتعين هو الطائفة الاولى و ما اتفق عليه الطائفتان الأخيرتان و هو كون الفسوق خصوص الكذب.

وفيه أولاً: أنه لم سلم تعارضهما بنحو لا يمكن الجمع العرفى بينهما لزم الرجوع

(١) الوسائل باب ١٥٨ من أبواب أحكام العشرة فى السفر والحضر حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٣٢ من أبواب تروك الاحرام حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٠، ص: ٤٥٨

]...[

الى المرجحات و مع فقدتها فالتخير لا التساقت.
و ثانياً: أنه يمكن الجمع العرفي بينهما إذ غاية ما هناك دلالة كلّ منهما بالمفهوم على نفي ما تضمنه الاخرى و من الواضح أنّها تكون بالإطلاق فيقيد إطلاق مفهوم كلّ منهما بمنطوق الاخرى فتكون النتيجة هو كون كلّ منهما فسوقاً.
و في الحدائق: أنه يمكن أن تحمل الروايات المشتبهة على هذه الزيادة على التقيّة فإنّ المنقول في التذكرة عن العامة تفسير الفسوق بالسباب.

و فيه: أنّ مجرّد موافقة الخبر للعامة لا يوجب حمله على التقيّة فإنّ المخالفة لهم من مرجحات إحدى الحجّتين على الاخرى بعد فقد جملة من المرجحات لا من مميزات الحجّة عن اللّاحقة.
و قد يقال: إنّ نصوص المفاخرة لا يصح العمل بها فإنّه لم يظهر قائل بها بالخصوص مع أنه في صحيح معاوية المتقدم بعد تفسير الفسوق بالكذب و السباب قال: اتقّ المفاخرة. و هذا يفيد المغايرة فيرفع اليد عنها فيثبت القول الثاني: و لكن عدم العمل بها بعد هذا الاختلاف العظيم.

و دعوى المصنف: تلازمها مع السباب. لا يكون موهناً لها و قوله: اتقّ المفاخرة بعد تفسير الفسوق بالكذب و السباب و إن كان دالاً على أنها ليست فسوقاً إلّا أنه بالإطلاق و الظهور فيرفع اليد عن ذلك بما يكون صريحاً في أنها أيضاً فسوق.
و بذلك ظهر الجواب عن الإيراد على كون السباب من الفسوق بعطف الفسوق على السباب في صحيح سليمان بن خالد قال: سمعت ابا عبد الله (عليه السلام) يقول في حديث: و في السباب و الفسوق بقرة «١». فإنّه مع الإغماض عن عدم

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب بقیة كفارات الاحرام حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٤٥٩

و الجدل و هو قول: لا والله و بلى و الله

العمل به غايته الإشعار أو الظهور في المغايرة و لكن بعد التصريح بعدم التغير في النصّ يحمل ذلك على كونه من قبيل عطف العام على الخاص.

فالمتحصل ممّا ذكرناه أنّ الجمع بين النصوص يقتضى البناء على أنّ الفسوق هو الكذب و السباب و المفاخرة. و قد ظهر ممّا ذكرناه حجّة القولين الأولين و عدم تماميتها.

و أما بقیة الأقوال فبين تخصيص بلا مخصّص و تعميم بلا معتمّ سوى ما قيل للسّادس من دعوى الإجماع في الغنية و هي ليست بحجّة كما هو واضح.

و الذى يسهل الخطب عدم ترتّب ثمره مهمّة على هذا النزاع لحرمة الجميع بأنفسها و عدم إفساد شيء منها للحج و عدم إيجابه الكفارة كما سيأتى.

و مقتضى إطلاق النصوص كون الكذب مطلقاً من الفسوق و إن كان جائزاً نعم اذا وجب الكذب لمصلحة وقع التراحم بينه و بين ما دلّ على حرمة في الإحرام.

و بالجملة هذا حكم آخر غير مربوط بحرمة الكذب في نفسه فلا- يدور مداره كما أنّ مقتضى إطلاق الآية الكريمة و النصوص المفسّرة لها: عدم الفرق في هذا الحكم بين الرجل و المرأة.

٨- من المحرمات على المُحرم الجدل

و منها: الجدل كتاباً و سنّة و إجماعاً بقسميه على ما فى أكثر كتب الأصحاب أو جميعها كذا فى الجواهر. إنّما الخلاف فى المراد منه بعد اتّفاقهم ظاهراً على اعتبار اليمين فيه شرعاً و إن كان يتحقّق عرفاً بدون اليمين ضرورة كونه الخصومة و البغضاء.

و كيف كان فالمشهور بين الأصحاب ما فى المتن قال: و هو قول: لاو الله و بلى و الله.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٠، ص: ٤٦٠

[...]

و عن الشهيد فى الدروس: التعدّى عن القول المذكور الى كلّ يمين.

و فى المستند: أنه يعتبر الحلف بالله لكن لا يختص بلفظ (الله) بل يتعدّى الى كلّ ما يؤدى هذا المعنى كخالق و الرحمن و نحوهما و بالفارسية و غيرها من اللغات.

و قد وقع الخلاف فى الخصوصيات المعترضة فيه سنتعرض لها بعد ذكر الأخبار منها: صحيح معاوية المتقدم و منها: خبر زيد الشحام و فيها: الجدل: قول: لاو الله و بلى و الله.

و منها: صحيح ابن عمار سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل يقول لا لعمري و هو مُحرم فقال: ليس بالجدال إنّما الجدل قول الرجل: لاو الله و بلى و الله. و أما قوله لاها فإنما طلب الاسم و قوله: يا هناه فلا بأس به و أما قوله: لا بل شانيك. فإنّه من قول الجاهلية «١».

و منها: صحيح أبى بصير سألته عن المحرم يريد أن يعمل له العمل فيقول له صاحبه: و الله لا تعمله فيقول: و الله لأعملنه. فيحالفه مراراً يلزمه ما يلزم الجدل؟ قال: لا إنّما أراد بهذا إكرام أخيه إنّما كان ذلك ما كان لله عزّ و جلّ فيه معصية «٢».

بيان: الظاهر من الحديث أنّ المراد بالعمل ما كان فيه إكرام صاحبه و بما كان فيه معصية ما لم يكن فيه غرض ديني فإنّ ذلك دخول فى نهيه سبحانه بقوله و لا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لِأَيْمَانِكُمْ و ورد فى الأخبار: أنّ من حلف بالله صادقاً أثم. كذا فى المستند.

و منها: صحيح آخر لأبى بصير عن أحدهما (عليه السلام) اذا حلف بثلاثة أيمان

(١) الوسائل باب ٣٢ من أبواب تروك الاحرام حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٣٢ من أبواب تروك الاحرام حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٠، ص: ٤٦١

[...]

متعمداً متتابعات صادقاً فقد جادل و عليه دم و اذا حلف بيمين واحدة كاذباً فقد جادل و عليه دم «١». و قريب منه صحيحه الثالث «٢». و منها: صحيح معاوية قال أبو عبد الله (عليه السلام) فى حديث: و الجدل: قول الرجل: لاو الله و بلى و الله. و اعلم أنّ الرجل اذا حلف بثلاثة أيمان و لاءً فى مقام واحد و هو محرم فقد جادل و عليه دم يهريقه و يتصدّق به و اذا حلف يميناً واحدة كاذباً فقد جادل فعليه دم يهريقه و يتصدّق به قال: و سألته عن الرجل يقول لا لعمري و بلى لعمري. فقال: ليس هذا من الجدل و إنّما الجدل قول الرجل: لاو الله و بلى و الله «٣».

و موثق يونس قال: سألت ابا عبد الله (عليه السلام) عن المحرم يقول لاو الله و بلى و الله و هو صادق عليه شىء؟ قال: لا «٤».

و صحيح محمد بن مسلم عن الإمام الباقر (عليه السلام) عن الجدال في الحج فقال: من زاد على مرتين فقد وقع عليه الدم. فقيل له: الذى يجادل و هو صادق قال: قال: عليه شاء و الكاذب عليه بقره «٥». هذه هى نصوص الباب و تمام الكلام فيما يستفاد منها فى ضمن جهات: الاولى: المستفاد من هذه النصوص: أن الجدال هو اليمين فالقول بأنه مطلق الخصومة لأنها معناه اللغوى و العرفى؛ ضعيف. و هل يعتبر فيه سبق الخصومة كما عن السيد الإجماع عليه و اختاره فى

(١) الوسائل باب ١ من أبواب بقیة كفارات الاحرام حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب بقیة كفارات الاحرام حديث ٧.

(٣) الوسائل باب ١ من أبواب بقیة كفارات الاحرام حديث ٣.

(٤) الوسائل باب ١ من أبواب بقیة كفارات الاحرام حديث ٨.

(٥) الوسائل باب ١ من أبواب بقیة كفارات الاحرام حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٠، ص: ٤٦٢

[...]

الجواهر أم يكون عاماً لما يكون خصومه و غيره كما عن ظاهر الدروس و المنتهى و التذكرة؟ و على الثانى فهل يشترط عدم كونه فى الإكرام و طاعة الله كما هو المحكى عن الإسكافى و المقنعة و الجعفى و الكركى و ثانى الشهيدین و سبطه و فى المستند أم لا؟ و على الأول فهل يشترط عدم كونه فى المعصية أم لا؟ وجوه.

مقتضى إطلاق النصوص المفسرة للجدال عدم اعتبار سبق الخصومة.

استدل صاحب الجواهر - ره - لاعتباره بعدم صدق الجدال بدونها و بأن قول لاو الله و بلى و الله. إشارة الى ذلك فإن المراد النفى من واحد و الإثبات من آخر.

و لكن يرد على الأول: أن الموضوع العرفى اذا اخذ فى موضوع الدليل تارة لا يتصرف الشارع الأقدس فيه و إنما يضيف قيده وجودياً أو عدمياً فيه كما فى باب العقود و الإيقاعات فإن الشارع أخذ البيع بما له من المفهوم العرفى موضوعاً للإمضاء و ترتب الآثار غاية الأمر اعتبر فيه قيوداً ففى مثل ذلك لا بد من إحراز الموضوع عرفاً و الرجوع الى العرف فى مفهومه.

و اخرى يتصرف فيه و يبين المراد منه و فى أمثال ذلك لا معنى للرجوع الى العرف بل لا بد من الرجوع الى الأدلة الشرعية و المقام من قبيل الثانى فإن الروايات مفسرة للجدال كما يظهر لمن راجعها فلا مورد للرجوع الى العرف و لا يهمننا النزاع فى أنه هل له حقيقة شرعية أو أن الشارع استعمله فيه مجازاً فإن ذلك لا يترتب عليه أثر و قد عرفت أن النصوص تقتضى عدم اعتبار سبقها.

و أما الوجه الثانى فيردّه: أن الظاهر كونهما من شخص واحد لا النفى من واحد و الإثبات من آخر.

نعم صحيح أبى بصير المتقدم يشهد لاعتبار عدم كونها فى الإكرام و طاعة الله تعالى و به يقتيد إطلاق سائر النصوص.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٠، ص: ٤٦٣

[...]

لا يقال: إن آخر تلك الصحيحة: إنما كان ذلك ما كان لله فيه معصية يدل على اعتبار كونها فى المعصية لا مجرد عدم كونها فى الطاعة.

فإنه يقال: فرق بين التعبير بما كان في المعصية و التعبير بما كان فيه المعصية و الثاني يصدق بمجرد عدم الطاعة بالتقريب المتقدم عند بيان المراد من الصحيح راجعه فإن كل ما لم يكن في الطاعة يكون فيه المعصية.

و يترتب على ما ذكرناه خروج ما توقّف عليه استنقاذ الحقّ أو رفع الدعوى الباطلة عن الجدل كما هو المنسوب الى الشهيدين و غيرهما من المتأخّرين لخروجه عن المعصية بأدلة نفى الضرر.

الثانية: هل يعتبر فيه كون الحلف بالله كما هو المشهور بين الأصحاب و عن السيدين دعوى الإجماع عليه أم يكفي كلّ يمين كما عن الشهيد في الدروس؟ وجهان يشهد للأول: ظاهر النصوص المتقدمة الحاصرة لها بقول: لا والله و بلى و الله. المؤيّدة بما صرح فيه بعدم كون: لعمرى. جدالاً- هو الأول.

و استدللّ للثاني: بوحدة المناط و بقوله (عليه السلام) في صحيح معاوية المتقدم: و اعلم أنّ الرجل اذا حلف بثلاثة أيمان ولاءً في مقام واحد و هو محرم فقد جادل... الى آخره. و مثله ما في صحيحه الآخر بدعوى: أن مقتضى إطلاقهما كفاية كلّ ما صدق عليه اليمين. و لكن يرد على الأول: أنه ما لم يحرز الوحدة لا وجه للتعدّي و مع عدم علمنا بالمناطات كيف يمكن لنا إحرازها.

و يرد على الثاني: أن إطلاقهما وارد في مقام بيان حكم آخر و هو الكفارة و أنه فرق بين اليمين الصادقة و الكاذبة و أنه يعتبر في الاولى ثلاثة أيمان متتابعات و في الثانية يكفي واحدة و أما أن اليمين التي اخذت موضوعاً فهل هي مطلق اليمين أو

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٤٦٤

[...]

يمين مخصوصة فليسا في مقام بيانه.

أضف الى ذلك: انه لو سلّم ثبوت الإطلاق لهما لا بدّ من تقييده بالنصوص الحاصرة لها بالقول المخصوص حملاً للمطلق على المقيّد فالأظهر عدم كفاية مطلق اليمين.

الثالثة: هل يعتبر في الجدل أن يكون الحلف بخصوص لفظ (الله) كما هو المشهور بين الأصحاب أم يكفي مطلق الحلف بالله كما عن الانتصار و جمل العلم و العمل و في الرياض و المستند؟ وجهان ظاهر النصوص الحاصرة المؤيّدة بالإجماعات المنقولة و الشهرة العظيمة هو الأول.

و استدللّ للثاني بقوله في صحيح أبي بصير عن المحرم يريد العمل فيقول له صاحبه: و الله لا تعمله. فيقول: و الله ما عملته. فيحالفه مراراً يلزمه ما يلزم الجدل؟ لا إنّما أراد بهذا إكرام أخيه إنّما كان ذلك ما كان لله فيه معصية بتقريب: أنّ تعليل نفى الجدل بذلك دون فقد الخصويتين أوضح شاهد على أنه لو لا- إرادة الإكرام لثبت الجدل بمطلق (و الله) كما هو فرض السؤال و به يحمل النصوص الحاصرة على إرادة الرد بذلك على من جعل الجدل مطلق الخصومة المؤكّدة باليمين و لو مطلقها ذكره في الرياض. و بأن الأصل في الألفاظ إرادة معانيها دون خصوص اللفظ فالمراد بالله معناه و هو الذات المقدّسة.

و لكن يرد على الأول: أنه اذا كان للشئ علة و موجبات يصح إسناده الى أيّ منها من دون أن يلزم من ذلك حزازه في الكلام و من دون أن يدلّ الكلام على عدم موجب آخر و في المقام بما أنّ تحقّق الجدل متوقّف على الحلف بالله بلفظ مخصوص مع عدم إرادة الإكرام فعدمه إنّما يكون بعدم أحد الضدّين أو عدمهما و في الصحيح

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٤٦٥

[...]

نسب ذلك الى عدم أحدهما و هذا لا يلزمه أن لا منشأ له غير ذلك.

و أما الحصر في قوله: إنما كان ذلك ما كان لله فيه معصية فهو حصر بالإضافة الى اعتبار هذا القيد و أنه لا جدال بدونه مع أن غاية ما يثبت به على فرض تمامية الدليل ثبوت الجدل باليمين بالله تعالى مطلقاً كانت باللفظ المخصوص أو بغيره فيقتيد إطلاقه بالنصوص الحاصرة و مجرد احتمال كون الحصر فيها إضافياً لا يوجب رفع اليد عن ظاهرها.

أضف الى ذلك: أن المفقود في الخبر لفظ لاو بلى و لفظ الجلالة موجود.

و يرد على الثاني: أن الأصل في الألفاظ دخلتها بأنفسها لا إرادته معانيها لاحظ: باب العبادات بأجمعها و الطلاق و ما شاكل فالأظهر اعتبار اللفظ المخصوص.

و هل يعتبر لفظ لاو بلى أم لا يعتبر؟ وجهان اختار صاحب الجواهر - ره - الثاني قائلاً أن صيغة القسم هو: قول و الله. و أما لاو بلى فهو المقسوم عليه فلا- يعتبر خصوص اللفظين في مؤداه و لو بشهادة صحيح أبي بصير و نظره الى التقريب الذي أفاده سيد الرياض بل يكفى الفارسية فيه و إن لم تكف في لفظ الجلالة.

و فيه أن ظاهر النصوص الحاصرة حصر المقسوم عليه في اللفظين كحصر القسم بلفظ الجلالة و التعدي لا وجه له و الصحيح قد عرفت حاله فالأقوى اعتبار اللفظين المخصوصين.

الرابعة، هل يعتبر في تحقق الجدل وقوع الأمرين أم يكفى أحدهما؟ ذهب جماعة - منهم: الفاضل الأصبهاني - حاكياً له عن المنتهى و التذكرة بل قال: و به قطع في التحرير و صاحب الجواهر و الفاضل النراقي و سيد المدارك - الى الثاني.

و استدلل له في الجواهر بقوله و لعله للصدق عرفاً بعد معلومية إرادته ما ذكرناه منهما لا أن قولهما معا من الواحد أو من الاثنين معتبراً في الجدل.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٤٦٦

[...]

و الأولى: أن يستدل بما أفاده الفاضل النراقي ره و هو: أن النفي و الإثبات لا يجتمعان غالباً لأنه إما أن يثبت ما يدعيه الخصم أو ينفيه فلا يتوجه النفي و الإثبات من شخص واحد الى معنى واحد فالمراد بالنصوص بيان الموارد.

الخامسة: أنه يكفى الواحدة في اليمين الكاذبة في صدق الجدل للتصريح به في النصوص المتقدمة كما أنه لا كلام في اعتبار التكرار ثلاثاً في الصادقة بالنسبة الى وجوب الكفارة إنما الخلاف في أنه هل يعتبر الثلاث فيها في صدق الجدل أم لا؟ ظاهر جملة من النصوص المتقدمة هو الأول و بها يقتيد إطلاق ما دل على الاكتفاء في صدقه بواحدة فإن شئت قلت: إن موثق يونس يدل على أن المحرم اذا كان صادقاً و قال: لاو الله و بلى و الله. لا شيء عليه و مقتضى إطلاقه عدم الفرق بين الواحدة و الثلاث و لعله لذلك اعتبر الكذب في صدقه.

و مقتضى صحيح ابن عمار: إنما الجدل قول: لاو الله و بلى و الله. و نحوه غيره الاكتفاء في صدق الجدل بالواحدة و إن كان صادقاً. و طائفة ثالثة من النصوص تدل على التفصيل بين الكاذبة و الصادقة و أنه يعتبر في الثانية الثلاث و يكتفى بواحدة في الاولى و هي تقيد الطائفتين الأولتين كما هو واضح.

و دعوى: أن ما دل على اعتبار الثلاث قابل للحمل على بيان ما يوجب الكفارة خاصة خلاف ظاهر تلك النصوص سيما صحيح ابن عمار حيث رتب تحقق الجدل على الثلاث و فرغ و وجوب الدم على الجدل بلفظ الفاء.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٤٦٧

و قتل هوام الجسد

٩- يحرم قتل هوام الجسد

إشارة

ومنها: قتل هوام الجسد بالتحديد جمع هامة. و دوابه كالقمل و الصئبان و نحوهما كما هو المشهور بين الأصحاب على ما صرح به جمع كذا في الرياض. و في الجواهر: لكننا لم نتحققها في العنوان المزبور. أقول: الظاهر عدم الشهرة فإنّ جمعاً من القدماء لم يتعرضوا للقتل و اكتفوا بذكر الإلقاء عن البدن و جمعاً من الفقهاء - و هم الأكثر - اقتصروا على ذكر القمل خاصة و جوّز بعضهم قتل قمل البدن خاصة دون الثوب و عن بعض المحدثين تجوز قتل القمل مطلقاً على كراهية. و كيف كان فيشهد لحرمة قتلها جملة من النصوص كخبر أبي الجارود قال سأل رجل أبا جعفر (عليه السلام) عن رجل قتل قملة و هو محرم قال (عليه السلام): بشما صنع. قال: فما فداؤها؟ قال (عليه السلام): لا فداء لها «١». و صحيح زرارة سألت ابا عبد الله (عليه السلام) هل يحك المحرم رأسه؟ قال (عليه السلام) يحك رأسه ما لم يتعمد قتل دابة «٢». و صحيح معاوية عنه (عليه السلام): ثم اتق قتل الدواب كلّها إلّا الأفعى و العقرب و الفأرة «٣». و دعوى: انصراف الدواب الى غير هوام الجسد. لا تسمع سيما بعد إطلاق

(١) الوسائل باب ١٥ من أبواب بقیة كفارات الاحرام حديث ٨.

(٢) الوسائل باب ٧٨ من أبواب تروك الاحرام حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ٨١ من أبواب تروك الاحرام حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٤٦٨

[...]

الدابة عليها في صحيح زرارة.

و حسن الحسين ابن أبي العلاء عن أبي عبد الله (عليه السلام): المحرم لا يتزع القملة من جسده و لا من ثوبه متعمداً و إن قتل شيئاً من ذلك خطأ فليطعم مكانها طعاماً قبضه بيده «١». فتأمل فإنّ في بعض النسخ: و إن فعل بدل: و إن قتل مع أنّ دلالة عليها لو تمت فإنّما هي من جهة حكمه بثبوت الكفارة بدعوى التلازم بين ثبوتها و الحرمة و في المقام لا- يتم ذلك فإنّ القتل إذا كان خطأ لا يكون حراماً.

و ربما يستدل له بطائفة اخرى من النصوص و هي الأخبار الدالة على المنع من نزع القملة و إبانيتها و إلقائها بتقريب: أنّ القتل متضمن بعض ذلك أو يتعدى منها الى القتل بالأولوية.

و لكن الأولوية غير ثابتة و الكلام إنّما هو في القتل من حيث هو مع قطع النظر عن عنوان آخر فالعمدة هي النصوص الثلاثة الأولى. و لكن بإزائها روايات كصحيح معاوية بن عمار قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): ما تقول في محرم قتل قملة؟ قال (عليه السلام): لا شيء عليه في القمل و لا ينبغي أن يتعمد قتلها «٢» حيث إنّ لفظ لا ينبغي و عموم الشيء المنفي و شموله للعقاب ظاهران في عدم التحريم.

و كصحيح ابن عمار و خبر زرارة الدالين على جواز قتل القملة «٣» كما في الأول و هي و البرغوث و البقعة كما في الثاني في الحرم

«٤». و هما بإطلاقهما يدلّان على عدم حرمة

- (١) الوسائل باب ١٥ من أبواب بقیة کفارات الاحرام حديث ٣..
 (٢) الوسائل باب ٧٨ من أبواب تروک الاحرام حديث ٢.
 (٣) الوسائل باب ٨٤ من أبواب تروک الاحرام حديث ٢.
 (٤) الوسائل باب ٨٤ من أبواب تروک الاحرام حديث ٤.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٤٦٩
]...[

القتل و لو كان القاتل مُحرمًا.

و بتقريب آخر أنه قد دلّ الدليل على التلازم بين حرمة فعل على المحرم و حرمة في الحرم فإذا ثبت الجواز في الحرم ثبت بالنسبة الى المحرم.

و كالنصوص الدالّة على جواز قتل كلّ ما أراد المحرم كمرسل المقنعة «١» و صحيح معاوية «٢» أو ما اذاه كصحيح جميل و خبر زرارة «٣».

و لكن ما دلّ على جواز قتل ما آذى المحرم مختص بالبرغوث و البقّ و لا تعرّض له بالقمل فموضوعه غير موضوع خبر أبي الجارود. نعم هو أخص من صحيح ابن عمار: اتق قتل الدواب كلّها من جهة اختصاصه بالبرغوث و البقّ و من جهة الاختصاص بصورة الإيذاء فالجمع يقتضى خروج هذه الصورة من الحرمة كما أنّه أخصّ من صحيح زرارة.

كما أنّ ما دلّ على جواز قتل ما أرادّه أخصّ من صحيح معاوية و صحيح زرارة فيخصّصهما بصورة عدم الإرادة و النسبة بينه و بين خير أبي الجارود عموم من وجه إلّا أنه يقدّم إمّا لأصحية سنده أو لأنه يدلّ على جواز القتل فيما لا يجوز قتله فيكون له نحو حكومة عليه فيجوز في صورة الإرادة و الإيذاء.

و أما ما دلّ على جواز قتل القملة في الحرم فإن كان التمسك بإطلاقه فيقتيد بخبر أبي الجارود و صحيح زرارة و إن كان بالملازمة المدعاة فهي أيضاً بالإطلاق فيقتيد بما تقدم.

- (١) الوسائل باب ٨١ من أبواب تروک الاحرام حديث ١٣.
 (٢) الوسائل باب ٨١ من أبواب تروک الاحرام حديث ٩.
 (٣) الوسائل باب ٧٨ من أبواب تروک الاحرام حديث ٧.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٤٧٠
]...[

و أما صحيح معاوية الدالّ على جواز قتل القمل فيرد عليه: أنّ ظهور لا ينبغي في عدم التحريم ممنوع و على فرضه يرفع اليد عنه بخبر أبي الجارود الدالّ على حرمة القتل و كذا يقتيد إطلاق نفي الشيء به.

فالمتحصل: أنّه يحرم قتل القملة مع عدم الإيذاء و عدم إرادة المحرم و أمّا البقّ و البرغوث فينتى حرمة قتلها على شمول صحيح زرارة: ما لم يتعمد قتل دابة لهما و عدمه منشأ التردد: أنّ ما يقتل بحك الرأس من دابة الجسد هو خصوص القمل و أمّا البقّ و

البرغوث الخارجان عما يتكون في البدن فشمول العموم لهما محل تردد و الاحتياط بترك قتلها أيضاً لا يترك.

إلقاء هوائ الجسد

و ينبغي التنبيه على امور:

أحدهما: أن المذكور في كلام جماعة حرمة إلقاء هوائ الجسد عن بدنه و ثوبه بل نسب الى المشهور و في الرياض: لو لا اتفاق الأصحاب ظاهراً على حرمة إلقاء القملة الى آخره و عن ابن زهرة: أنه نفى الخلاف عنه في الغنية.

و المستند روايات: منها حسن ابن أبي العلاء المتقدم.

و منها: خبره الآخر عن الإمام الصادق (عليه السلام): لا يرمى المحرم القملة من ثوبه و لا من جسده متعمداً «١».

و منها: صحيح معاوية عنه (عليه السلام): المحرم يلقى عنه الدواب كلها إلّا

(١) الوسائل باب ٧٨ من أبواب تروك الاحرام حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٤٧١

[...]

قمي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)؛ ج ١٠، ص: ٤٧١

القملة فإنها من جسده «١» و هو بعموم العلة يدل على حرمة إلقاء كل ما هو من بدنه. و نحوها غيرها.

و لكن هذه النصوص بأجمعها في القملة و ليس شيء منها في غيرها بل صحيح معاوية يدل على جواز إلقاء غيرها و لم يذكره أيضاً كثير من قدماء الأصحاب.

و الاستدلال له بعموم العلة في صحيح معاوية يرد عليه: أن البق و البرغوث ليس من جسده و متكويّن فيه فلا يشملهما عموم العلة.

و أما صحيح ابن سنان قلت لابي عبد الله (عليه السلام): أ رأيت إن وجدت على قراد أو حلمة أطرحهما؟ قال (عليه السلام) نعم و صغار لهما أنهما رقا في غير مرقاهما «٢». الذي استدلل به بعض بدعوى: أنه يدل على حرمة إطراح ما رقى مرقاه و منه البرغوث و القمل فيرد عليه: أنه يدل على أن الارتقاء في غير المرقى يرخح الاطراح و لا- يدل على أن الارتقاء في المرقى علمه للمنع فالقول بالجواز فيه حال عن الإشكال.

و أمّا القملة فالنصوص شاهدة بحرمة إلقائها و اورد على الاستدلال بها أمران:

أحدهما: أنها متضمنة للجملة الخبرية و هي غير ظاهرة في الحرمة.

و فيه أولاً: ما تقدم مراراً من ظهورها فيها.

و ثانياً: أن بعض النصوص متضمن للنهي لاحتظ: صحيح حريز عن أبي عبد الله (عليه السلام): إن القراد من البعير بمنزلة القملة من جسدك فلا تلقها و ألق القراد «٣».

(١) الوسائل باب ٧٨ من أبواب تروك الاحرام حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ٧٩ من أبواب تروك الاحرام حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٨٠ من أبواب تروك الاحرام حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٤٧٢

[...]

ثانيهما: أنّها معارضة بخبر مرة مولى خالد قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن المحرم يلقى القملة فقال (عليه السلام) ألقوها أبعدها الله غير محمودة ولا مفقودة «١».

و أورد عليه أولاً: بضعف السند و ثانياً: بأنه يمكن أن يكون ألقوها- بالفاء- من الالفه.

و لكن يردّ الأول: أنّ مرة و إن كان إمامياً مجهولاً إلا أنّ الراوى عنه صفوان بن يحيى و هو من أصحاب الإجماع و بقيه رواة الحديث ثقات.

و يردّ الثانى: بُعد ذلك بل لا يناسب مع قوله: أبعدها الله و لامع السؤال فالأظهر تمامية الرواية سنداً و دلالةً إلا أنّ الجمع بينها و بين ما تقدّم ممّا ظاهره المنع بحمل ما تقدّم على الكراهة كما أفاده صاحب المستند غير تام فإنه لو جمعنا ما فى الخبرين: القوها. و لا يرمى القمل من جسده. يرى العرف أنّهما متعارضان و لا يكون الأول قرينه على الثانى فيتعيّن الرجوع الى المرجّحات و الترجيح مع نصوص المنع لوجوه لا تخفى.

و أما الروايات الدالة على أنّ من حكّ رأسه و وقع قملة لا شىء عليه فمحمولة على غير التعمد كما هو ظاهرها فالأظهر: حرمة إلقاء القملة عن ثوبه و جسده إلا إذا أذاه فإنه يجوز حينئذٍ كما يشهد به خبر زرارة المتقدم.

الثانى:

هل يحرم قتل الصاب و هو بيض القمل

و يحرم إلقاءه عن البدن أم لا أم يفصل بين الأول فيجوز و الثانى فلا يجوز؟ و جوه قد استدللّ للأول فى الجواهر بعد الاعتراف بعدم صدق الدابة عليه: بأنه من التابع للقمل فى كونه من الجسد.

(١) الوسائل باب ٧٨ من أبواب تروك الاحرام حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٤٧٣

[...]

و اورد عليه بعض الأعاضم: بأنّ تبعيته للقملة فى الوجود لا تلازم تبعيته لها فى الحكم ففى حكمه يرجع الى أصالة البراءة. أقول: الظاهر أنّ نظر صاحب الجواهر- ره- الى الاستدلال بعموم العلّة فى صحيح معاوية: إلا القملة فإنّها من جسده و عليه فيتم الاستدلال إلا أنه فى الإلقاء لا فى القتل.

فالأظهر هو التفصيل بين القتل و الإلقاء فيجوز الأول و لا- يجوز الثانى إلا أن يتمّ دعوى الأولوية أو التلازم فلا يجوز القتل أيضاً و الاحتياط سبيل النجاة.

نقل هوامّ الجسد

الثالث: في نقل هوائ الجسد من القمل و نحوه من مكان الى مكان آخر من جسده أقوال:

١- جوازه مطلقاً كان المنقول اليه مساوياً أو أحرز أو لم يكن كما هو المشهور.

٢- أنه يجوز النقل الى مكان مساوٍ أو أحرز و لا يجوز الى غيره و قد صرح به بعضهم.

٣- أنه يجوز الى مكان غير معرض للسقوط و إلا فلا يجوز.

و مدرک الحكم صحيحة ابن عمار عن أبي عبد الله (عليه السلام): قال: المحرم يلقى عنه الدواب كلها إلا القملة فإنها من جسده و إن أراد أن يحول قملة من مكان الى مكان فلا يضره «١».

(١) الوسائل باب ٧٨ من أبواب تروك الاحرام حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٤٧٤

[...]

و مقتضى إطلاقه عدم اعتبار كون المنقول اليه مساوياً أو أحرز.

و أما النقل الى مكان معرض للسقوط فحيث إنه في معنى الإلقاء فلعل المنع أظهر.

الرابع: المشهور بين الأصحاب: أنه يجوز إلقاء القراد و الحلم عن نفسه و عن بعيه و الحلم: جمع حلمة. و هي: القراد العظيم كما عن الصحاح. و قيل: إنها الصغيرة من القردان و لكن في صحيح حرير: إن القراد ليس من البعير و الحلمة من البعير «١». و هذا ينافي ما عن اللغويين:

و كيف كان فيشهد لجواز إلقائهما من المحرم صحيح عبد الله بن سنان قلت: لأبي عبد الله (عليه السلام): أ رأيت إن وجدت علي قراد أو حلمة أطرحهما؟ قال (عليه السلام): نعم و صغار لهما أنهما رقيا في غير مرقاهما «٢». و مقتضى عموم العلة فيه جواز إلقاء كل دابة لا تتكون في البدن و وجدها المحرم في بدنه أو ثوبه.

و يشهد به مضافاً الى ذلك ما تقدم من صحيح ابن عمار: المحرم يلقى عنه الدواب كلها إلا القملة. الحديث.

و أما إلقاؤها من البعير فجملة من النصوص ظاهرة في جواز إلقاء القراد دون الحلم كصحيح معاوية بن عمار عن الإمام الصادق (عليه السلام): إن ألقى المحرم القراد عن بعيه فلا بأس و لا يلقى الحلمة «٣».

و حسن حرير عنه (عليه السلام): إن القراد ليس من البعير و الحلمة من البعير

(١) الوسائل باب ٨٠ من أبواب تروك الاحرام حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٧٩ من أبواب تروك الاحرام حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٨٠ من أبواب تروك الاحرام حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٠، ص: ٤٧٥

[...]

بمنزلة القملة من جسده فلا تلقها و ألق القراد «١».

و خبر عمر بن يزيد: لا بأس أن تنزع القراد عن بعيرك و لا ترم الحلمة «٢». و نحوها غيرها.

و قد أفتى بما تضمنته من التفصيل الشيخ - قده - و جماعة إلا أن المشهور هو الجواز مطلقاً و استدلوا له بالأصل و صحيح ابن عمار

المتقدم: المحرم يلقي عنه الدواب كلها إلا القملة.

و بخير عبد الله بن سعيد قال: سأل أبو عبد الرحمن أبا عبد الله (عليه السلام) عن المحرم يعالج دبر الجمل قال: فقال: يلقي عند الدواب ولا يدميه «٣».

و لكن الأصل مقطوع بالنصوص المتقدمة و صحيح ابن عمار مختص بالمحرم و الكلام فى البعير.

و أما الخبر فعن بعض الأعظم أنه ضعيف السند إنما أتى تفحصت عن رجاله و رأيت رجاله كلهم ثقات ليس فيهم من يتوقف فيه فسند قوى.

و أيضاً عنه: أنه مختص بصورة المعالجة و ترتب الضرر على إبقائها.

و فيه: أن يعالج ليس ظاهراً فى ذلك فإن العلاج بمعنى العمل و الممارسة.

و الحق أن يقال: إنه عام و النصوص المتقدمة مختصة بالحلمة فيجب تقيدها به.

فالمتحصل: أن ما أفتى به الشيخ و تابعوه من عدم جواز إلقاء الحلمة هو الصحيح.

الى هنا تم الجزء العاشر من كتاب فقه الصادق و يتلوه الجزء الحادى عشر فى ما يتعلق ببقية مباحث الحج و الحمد لله أولاً و آخرأ.

(١) الوسائل باب ٨٠ من أبواب تروك الاحرام حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٨٠ من أبواب تروك الاحرام حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ٨٠ من أبواب تروك الاحرام حديث ٤.

الجزء الحادى عشر

[تنمة كتاب الحج]

[تنمة الباب الرابع فى تروك الاحرام]

إشارة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله الذى اوجب الحج تشييداً للدين و جعله من القواعد التى عليها بناء الاسلام، و الصلاة على محمد المبعوث على كافة الانام و على آله هداة الخلق و اعلام الحق.

و بعد، فهذا هو الجزء الحادى عشر من كتابنا «فقه الصادق» و قد وفقنا لطبعه، و المرجو من الله تعالى التوفيق لنشر بقية الاجزاء، فانه ولى التوفيق.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١١، ص: ٩

و ازالة الشعر من غير ضرورة

و من المحرمات ازالة الشعر من غير ضرورة

إشارة

قليلا كان أو كثيرا، على رأسه كان أو على بدنه أو لحيته، بالحلقة أو التنف، أو النورة أو غيرها، بلا خلاف، و في الجواهر: بل الاجماع بقسميه عليه، و في المستند: اجماعا محققا و محكيا مستفيضا، و في المنتهى: أجمع عليه العلماء، و في التذكرة: باجماع العلماء. و يشهد له بالنسبة الى حلق الرأس قوله تعالى وَ لَّا تَخْلِقُوا رُؤُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحَلَّهُ ﴿١﴾. و مفهوم قوله تعالى فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ بِهِ أَذًى مِنْ رَأْسِهِ فَفِدْيَةٌ مِنْ صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ ﴿٢﴾. و يدل عليه و على غيره جملة من الأخبار، و هي ما بين ظاهر في الحرمة و دال عليها بالالتزام. اما القسم الأول:

فمنه صحيح معاوية بن عمار، قال: سألت ابا عبد الله عليه السلام عن المحرم كيف يحك رأسه، قال عليه السلام: باضافيره ما لم يدم أو يقطع الشعر «٣» فانه بمفهوم الغاية يدل على حرمة قطع الشعر: لا يقال: انه مختص بالتنف، فلا يدل على غيره. فانه يقال: إن الغاية لجواز الحك هو قطع الشعر بما هو قطع، فالمفهوم حرمة قطع الشعر من حيث هو كان بالتنف أو غيره، إلا انه مختص بالرأس.

و منه خبر عمر بن يزيد عنه عليه السلام: لا بأس بحك الرأس و اللحية ما لم يلق الشعر «٤» و هذا ايضا كسابقه إلا انه مختص بالرأس و اللحية.

و منه صحيح الحلبي عنه عليه السلام عن المحرم يحتجم، قال: لا، إلا أن لا

(١) سورة البقرة- آية ١٩٦.

(٢) سورة البقرة- آية ١٩٦.

(٣) الوسائل- باب ٧٣- من ابواب تروك الاحرام- حديث ١.

(٤) الوسائل باب ٧٣ من ابواب تروك الاحرام حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ١٠

[...]

يجد بدأ فليحتجم و لا يحلق مكان المحاجم «١» و هذا مختص بحلق البدن.

و منه خبر الحسن الصيقل عنه عليه السلام في حديث: و يحتجم و لا يحلق الشعر «٢».

و منه صحيح حرير عليه السلام: لا- بأس ان يحتجم المحرم ما لم يحلق أو يقطع الشعر «٣». و هذا أعتم من الحلق، لكنه مختص بشعر البدن.

فهذه النصوص تدل على الحرمة: بعضها في الرأس، و بعضها فيه و في اللحية، و بعضها في البدن، و بعضها و ان اختص بالحلق إلا ان في البقية كفاية.

و أما القسم الثاني:

فمنه صحيح الحلبي عن الامام الصادق عليه السلام: إن تنف المحرم من شعر لحيته و غيرها شيئا، فعليه أن يطعم مسكينا في يده «٤».

و منه صحيح زرارة عن الامام الباقر عليه السلام: من حلق رأسه، أو تنف ابطه، ناسيا أو جاهلا، فلا شيء عليه. و من فعله متعمدا، فعليه دم «٥».

و منه صحيح هشام بن سالم، قال ابو عبد الله عليه السلام: إذا وضع أحدكم يده على رأسه أو لحيته و هو محرم، فسقط شيء من الشعر، فليصدق بكف من طعام، أو كف من سويق «٦» و نحوها غيرها.

و دلالة هذا القسم على الحرمة تتوقف على ثبوت الملازمة بين الكفارة و الحرمة.
و قد ظهر مما ذكرناه دلالة النصوص على حرمة القطع باى نحو كان، بالنتف

- (١) الوسائل - باب ٦٢- من ابواب تروك الاحرام حديث ١.
(٢) الوسائل باب ٦٢ من ابواب تروك الاحرام حديث ٣.
(٣) الوسائل باب ٦٢ من ابواب تروك الاحرام حديث ٥.
(٤) الوسائل - باب ١٦- من ابواب بقیة كفارات الاحرام حديث ٩.
(٥) الوسائل - باب ١٠ من ابواب بقیة كفارات الاحرام حديث ١.
(٦) الوسائل - باب ١٦- من ابواب بقیة كفارات الاحرام - حديث ٥.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ١١
[...]

أو الحلق، أو غيرهما، فدعوى اختصاص النصوص بالنتف لم يظهر وجهه. كما انه ظهر عدم الاختصاص بشعر الرأس، بل بعض النصوص فى شعر البدن، و بعضها فى شعر الرأس و اللحية، فدعوى الاختصاص للانصراف غير ظاهر الوجه أيضا. و تمام الكلام فى طى فروع.

جواز ازالة الشعر للمحرم عند الضرورة

١- لا خلاف بينهم فى جواز ازالة الشعر عند الضرورة، من اذية قمل، أو قروح، أو صداع، أو جرح، أو غير ذلك، و فى الجواهر: بل الاجماع بقسميه عليه، و فى المستند: للاجماع، و فى الرياض: باجماع العلماء كما فى المدارك و غيره.
و يشهد به: الآية الكريمة **فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا** ... الخ، و قاعدة نفى الحرج، و جملة النصوص:
كصحيح حريز عن ابي عبد الله عليه السلام: **مَرَّ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَ آله عَلَى كَعْبِ بْنِ عَجْرَةَ الْإِنصَارِيِّ وَ الْقَمَلُ يَتَنَاثَرُ مِنْ رَأْسِهِ وَ هُوَ مُحْرَمٌ، فَقَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَ آله وَ سَلَّمَ: أ تُؤذِيكَ هَوَامِكُ؟** فقال: نعم، قال: **فَانزَلَتْ هَذِهِ الْآيَةُ فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ بِهِ أذىٌ مِنْ رَأْسِهِ فَيَدِيءُ مِنْ صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ فَأَمْرُهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَ آله وَ سَلَّمَ بِحَلْقِ رَأْسِهِ، وَ جَعَلَ عَلَيْهِ الصِّيَامَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، وَ الصَّدَقَةَ عَلَى سِتَّةِ مَسَاكِينَ لِكُلِّ مَسْكِينٍ مَدَّانٍ، وَ النَّسُكَ شَاءَ.** قال: و قال أبو عبد الله عليه السلام: و كل شىء فى القرآن، أو فصاحبه بالخيار يختار ما شاء، و كل شىء فى القرآن فمن لم يجد فعليه كذا، فالاول بالخيار «١». قوله عليه السلام: فالاول بالخيار، يعنى فالاول هو

- (١) الوسائل باب ١٤ من أبواب بقیة كفارات الاحرام حديث ١.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ١٢
[...]

المختار، و ما بعده انما هو عوض عنه مع عدم امكانه.

و خبر عمر بن يزيد عنه عليه السلام: قال الله فى كتابه: **فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ**.. الخ، الى ان قال: فمن عرض له اذى أو وجع، فتعاطى ما لا

ينبغي للمحرم إذا كان صحيحاً، فصيام ثلاثة أيام، و الصدقة على عشرة مساكين يشبعهم من الطعام، و النسك شاءً يذبحها فيأكل و يطعم. و انما عليه واحد من ذلك «١». و نحوهما غيرهما.

ثم ان الكلام في انه هل يختص وجوب الكفارة عليه بصورة خاصة أم لا؟ سيأتي التعرض له في مبحث الكفارات.

٢- لو قطع عضواً مثلاً كان عليه شعر لم يكن عليه إثم، لعدم صدق إزالة الشعر عليه، مع ان الموضوع في النصوص قطع الشعر أو حلقه أو نتفه، و شيء من هذه العناوين لا يصدق على المورد قطعاً، فلا وجه للحكم بجريان حكمه عليه، و ما في القصاص من صدق قطع الاصبع بقطع الكف انما هو لدليل خاص فما عن الشهيد من التردد فيه في غير محله.

٣- لا خلاف في أنه يحرم على المحرم أخذ شعر محرم آخر، بل في المستند و الجواهر، و عن المدارك و غيرها، دعوى الاجماع عليه، لا لما في الجواهر من انه يفهم من الأدلة عدم جواز وقوع ذلك من أي مباشر كان بل لصحيح معاوية بن عمار عن الامام الصادق عليه السلام: لا يأخذ المحرم من شعر الحلال «٢» فانه يدل بالاولوية على حرمة أخذ شعر الحرام، مع ان بعض المنع لعله مختص بازالة الغير- لاحظ نصوص الحجامه-.

و بما ذكرناه ظهر حرمة أخذ شعر الحلال ايضاً للصحيح المتقدم، و دعوى عدم ظهوره في الحرمة، لكونه بالجملة الخبرية كما ترى، فما عن الشيخ و تبعه الفاضل النراقي

(١) الوسائل- باب ١٤- من ابواب بقیة كفارات الاحرام حديث ٢.

(٢) الوسائل- باب ٦٣- من ابواب تروك الاحرام- حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ١٣

و استعمال الدهن، و تغطية الرأس للرجال

من الكراهة، في غير محله.

٤- الظاهر شمول النصوص للحكم الذي يعلم بترتب القطع، فان الموضوع في النصوص ليس خصوص الحلق و النتف و ما شاكل- كى يدعى كما في الجواهر بعدم شمولها للازالة بالحك- بل الموضوع هو القطع الشامل لها ايضاً. و صحيح ابن عمار- الوارد في كيفية حك الرأس- شاهد بذلك، فانه بمفهوم الغاية يدل على حرمة الحك الموجب لقطع الشعر، و من الغريب استدلال بعضهم به لعدم حرمة القطع. نعم، اذا لم يعلم أنه هل يقطع الشعر بالحك أم لا جاز- لأصالة البراءة- و لو ظهر بعد ذلك القطع، و في وجوب الكفارة فيه و عدمه كلام سيأتي في مبحث الكفارات. و بذلك ظهر حكم تسريح اللحية.

استعمال الدهن حرام

و منها استعمال الدهن الطيب، و قد مر الكلام فيه في ذيل مبحث الطيب، و عرفت ان المحرم استعمال الدهن الطيب، و اما غيره فجائز.

يحرم تغطية الرأس على المحرم

إشارة

و منها تغطية الرأس للرجال بلا خلاف، و في الجواهر: بل الاجماع بقسميه عليه، و في المستند: اجماعاً محققاً و محكياً، و في المنتهى: و هو قول علماء الأمصار لا نعلم فيه خلافاً انتهى، و في التذكرة: يحرم على الرجل حالة الاحرام تغطية رأسه اختياراً باجماع العلماء، و

يشهد به نصوص: كصحيح عبد الله بن سنان، سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول لأبي و شكى اليه حر الشمس و هو محرم و هو يتأذى به، فقال: ترى

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ١٤

[...]

ان استتر بطرف ثوبي؟ قال عليه السلام: لا بأس بذلك ما لم يصيبك رأسك «١» دلّ بمفهوم الغايه على ثبوت البأس الذي هو العقاب من اصابة الرأس.

و صحيح عبد الله بن ميمون عن جعفر عن ابيه عليهما السلام: المحرمه لا- تنتقب، لان احرام المرأة في وجهها، و احرام الرجل في رأسه «٢».

و صحيح حريز عن ابي عبد الله عليه السلام عن المحرم غطى رأسه ناسياً، قال عليه السلام: يلقي القناع عن رأسه و يلبى و لا شيء عليه «٣».

و صحيح زرارة، قلت لابي جعفر عليه السلام: الرجل المحرم يريد ان ينام، يغطي وجهه من الذباب؟ قال عليه السلام: نعم، و لا يخمر رأسه «٤» اي لا يغطي رأسه.

و صحيح عبد الرحمن عن ابي الحسن عليه السلام عن المحرم يجد البرد في اذنيه، يغطيهما؟ قال عليه السلام: لا «٥» و نحوها غيرها من النصوص الكثيرة.

و تفصيل القول في المقام بالبحث في جهات.

١- ان مقتضى اطلاق الاخبار، بل و صراحة بعضها- كصحيح زرارة- ان تغطية الرأس في حال النوم حرام و اما خبر زرارة عن أحدهما عليهما السلام في المحرم، قال عليه السلام: له أن يغطي رأسه و وجهه إذا أراد أن ينام «٦» فهو لاعراض الاصحاب عنه لا يعتمد عليه، فلا يصلح لمعارضه ما تقدم.

٢- انه بعد ما لا خلاف بينهم في حرمة ستر الاذنين لصحيح عبد الرحمن

(١) الوسائل باب ٦٧ من ابواب تروك الاحرام حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ٥٥- من ابواب تروك الاحرام- حديث ٢- ٥- ١.

(٣) الوسائل باب ٥٥- من ابواب تروك الاحرام حديث ٣.

(٤) الوسائل- باب ٥٥- من ابواب تروك الاحرام- حديث ٥.

(٥) الوسائل باب ٥٥ من ابواب تروك الاحرام حديث ١.

(٦) الوسائل باب ٥٦ من ابواب الاحرام حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ١٥

[...]

المتقدم، و جواز ستر الوجه لصحيح زرارة المتقدم وغيره و سيأتي الكلام فيه، اختلفوا في ان المراد بالرأس ما يقابل البدن، فيحرم ستر غير الاذن و الوجه مما هو داخل في الرأس مقابل البدن، أم خصوص منابت الشعر حقيقة أو حكماً، فلا يحرم تغطيته.

صرح الشهيد الثاني بالثاني، و عن جماعة اختياره. و عن التحرير الاول. و ظاهر المنتهى التردد فيه.

وقد استدلل للاول: بصحيح ابن الحجاج المتقدم الدال على حرمة تغطية الاذنين.
 و بان الرأس اسم للعضو المخصوص كاليد، و ان اختص بعض اجزائه باسم آخر.
 و بخبر سماعه الدال بالمفهوم على حرمة تغطية الاذن في صورة عدم الاضرار.
 و بالنبوى المروى في المنتهى قال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: الاذن من الرأس.
 و في الجميع نظر. إذ الصحيح يدل على حرمة التغطية، و هي أعم من كون الاذن من الرأس، إذ لا مانع من عدم كونه جزءاً للرأس و مع ذلك يحرم تغطيته، و الا لعارضه صحيح زرارة الدال على عدم لزوم تغطية الوجه، و به يظهر ما في الاستدلال بخبر سماعه.
 و اما النبوى فهو ضعيف غير مروى من طرقنا، و كون الرأس اسماً للاعم أول الكلام و لم يثبت.
 و على هذا فموضوع الحكم مجمل مردد بين الاقل و الاكثر، فبالنسبة الى المتيقن يثبت الحكم، و في الزائد عليه يشك في الحكم، فيرجع الى اصالة البراءة عن حرمة تغطيته.
 ٣- قال في المنتهى: يحرم تغطية بعض الرأس كما يحرم تغطيته، لاین النهى عن ادخال الشىء في الوجود يستلزم النهى عن ادخال أبعاضه، و لهذا لما حرم الله تعالى
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ١٦
]...[

حلق الرأس تناول التحريم حلق بعضه، انتهى.
 و فيه: ان الامر بادخال الشىء في الوجود يستلزم الامر بادخال أبعاضه، اذ لا يدخل الشىء في الوجود إلا بدخول أبعاضه. و هذا لا يتم في طرف النهى، فان عدم ادخال الشىء في الوجود كما يكون بعدم ادخال جميع أبعاضه، كذلك قد يكون بعدم ادخال جزء من أبعاضه، إذا لكل ينتفى بانتفاء الجزء.
 فالأولى أن يستدل له بصحيح ابن سنان- المتقدم:- فيمن يتأذى من حر الشمس فيستر بطرف ثوبه، قال عليه السلام: لا بأس بذلك ما لم يصبك رأسك، فان إطلاق اصابة الرأس المحرمة يشمل اصابة بعض الرأس.

الستر باليد

٤- قال في المنتهى: لو ستر رأسه بيده، أو بعض أعضائه ببعض، فالوجه الجواز، انتهى. و مثله في التذكرة، و عن الشيخ أيضاً، و تبعهما جمع من المحققين كصاحبى الجواهر و المستند و غيرهما.
 و عن الشهيد فى الدروس المنع.
 و الاول اظهر، لا لما افاده المصنف- ره- بان الستر بما هو متصل به لا يثبت له حكم الستر- و لذا لو وضع يديه على فرجه لم يجزه فى الصلاة- فان ذلك قابل للمنع.
 و لا لوجوب مسح الرأس فى الوضوء المقتضى لستره باليد فى الجملة، فانه يمكن الالتزام بالتخصيص.
 و لا لصحيح معاوية عن عمار عن الامام الصادق عليه السلام: لا بأس أن يضع المحرم ذراعه على وجهه من حر الشمس، و لا بأس أن يستر بعض جسده ببعض (١).
 (١) الوسائل باب ٦٧- من ابواب تروك الاحرام- حديث ٣.

]...[

و خبر المعلى بن خنيس عنه عليه السلام: لا يستتر المحرم من حر الشمس بثوب، و لا بأس ان يستر بعض جسده ببعض «١». و نحوهما صحيح ابن وهب و خبر جعفر بن المثنى، التى استدلت بها جمع من المحققين.

لأنه يعارضها: أولاً- موثق سعيد الاعرج أنه سال ابا عبد الله عليه السلام عن المحرم يستتر من الشمس بعود و بيده قال عليه السلام: لا، ألاً من عله، و هو «٢» اخص و يقدم عليها. و ثانياً- ان الجميع فى التظليل دون التغطية، و من الغريب ان الفاضل النراقى- ره- ردّ موثق الاعرج بانه فى التظليل و انه لا ربط له بالمقام، و استدللّ بتلك النصوص مع انها ايضاً فى التظليل.

بل لان العناوين المأخوذة فى النصوص من تخمير الرأس و الستر بالثوب و ما شاكل لا تشمل الستر باليد. و لما دلّ من النصوص الى جواز حك الرأس ما لم يخرج الدم و لم يقطع الشعر- المتقدم فى مسألة ازالة الشعر- فان حك الرأس مستلزم لستر بعضه باليد.

و هل يجوز الستر بغير المعتاد للستر، كالطين و الحناء و الزنبيل و القرطاس و ما شاكل، كما عن المدارك و الذخيرة، ام لا يجوز كما هو المنسوب الى الأصحاب، و فى الجواهر: بل لا أجد فيه خلافاً، و فى التذكرة: عند علمائنا.

استدلّ للثانى باطلاق أدلّة حرمة تغطية الرأس.

و بما دلّ على منع المحرمة تغطية وجهها بالمروحة، بناءً على انها من غير المتعارف، و على تساويهما فى ذلك و ان اختلفا فى محل احرامهما.

و بما دلّ على المنع من الارتماس فى الماء بناءً على انه من التغطية او بمعناها.

(١) الوسائل باب ٦٧- من ابواب تروك الاحرام حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٦٧- من ابواب تروك الاحرام حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١١، ص: ١٨

]...[

و لذا لا يختص ذلك بالماء.

و بما دلّ على استثناء عصام القرية و غير ذلك، اذ لو كانت التغطية بغير المتعارف جائزة لم يكن وجه للاستثناء.

و لكن يرد على الاول ان المنهى عنه فى النصوص الستر بالثوب و تخمير الرأس و وضع القناع عليه و ما شاكل من العناوين غير الشاملة لما ذكر، و اما حديث الانصراف الى المعتاد الذى افاده سيد المدارك فيرد عليه انه على فرضه بدوى يزول بالتأمل.

و يرد على الثانى ان الدليل مختص بمورده، و التعدى الى المقام يحتاج الى دليل.

و يرد على الثالث ان الدليل دلّ على حرمة الارتماس و لا نعلم انها لم ذكر، بل فتوى الاصحاب بجواز ان يغسل رأسه و يفيض عليه الماء كاشف عن كونه محرماً مستقلاً.

و على الرابع ان دليل الاستثناء انما يكون بلسان بيان الجواز لا بعنوان الاستثناء كى يستدل به.

فاذاً لا دليل على حرمة، ألاً ان الاحوط البتة الترك.

و يؤيد الجواز ما ذكره غير واحد من انه لا بأس بالتوسد بالوسادة او العمامة المكورة، مع انه يلزم منه ستر بعض الرأس.

و ايضاً يؤيد الجواز ما عن المقنع و التحرير و المنتهى و الدروس و غيرها من جواز التليد للمحرم بان يطلى رأسه بعسل أو صمغ، ليجمع الشعر و يتلبد فلا يتخلله الغبار و لا يصيبه الشعث و لا يقع فيه الدبيب، و يشهد بأنه كان معروفاً سابقاً ما رواه زرارة فى الصحيح

انه سال الامام الصادق عليه السلام عن المحرم يحك رأسه، قال (ع): يحك رأسه ما لم يتعمد قتل دابة، ولا بأس ان يغتسل بالماء و يصب على رأسه ما لم يكن
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ١٩
]...[

مليداً، فان كان مليداً فلا يفيض على رأسه الماء الا من الاحتمام «١» و ان كان في دلالة على جوازه مطلقاً حتى في حال الاختيار نظر
 ظاهر.

٥- لو وضع على رأسه شيئاً غير ملاصق به بان رفعه عنه بأله و نحوها، فهل يجوز ذلك - كما عن المسالك - أم لا؟ الحق جواز ذلك
 من حيث حرمة التغطية، و ان لم يجز من حيث التظليل.

المستنبات

٦- قد استثنى من حرمة التغطية موارد:

احدها: وضع عصام القربة على رأسه، فانه جائز و ان لزم منه ستر بعض الرأس اختياراً، و الظاهر عدم الخلاف فيه كما في الجواهر، و
 يشهد به صحيح محمد بن مسلم عن الامام الصادق عليه السلام عن المحرم يضع عصام القربة على رأسه اذا استسقى، قال عليه السلام:
 نعم «٢». و هذا كما ترى مطلق لا اختصاص له بحال الضرورة، و هو ايضاً يؤيد عدم حرمة التغطية بغير المعتاد.
 ثانيها: عصابة الصداع، و يشهد به - مضافاً الى عدم الخلاف فيه - صحيح معاوية بن وهب عنه عليه السلام: لا بأس بان يعصب المحرم
 رأسه من الصداع «٣» و نحوه حسن يعقوب بن شعيب فيمن به قرحة «٤». و
 عن كشف اللثام: عمل بهما - اي صحيحى العصابتين - الاصحاب.
 و هل يجوز التعصيب مطلقاً كما عن ابن حمزة أم يجوز التعصيب لحاجة كما عن

(١) اورد صدره في الوسائل - باب ٧٣ - من ابواب تروك الاحرام ٤ و ذيله في الباب ٧٥ منها.

(٢) الوسائل باب ٥٧ من ابواب تروك الاحرام - حديث ١.

(٣) الوسائل - باب ٧٠ - من ابواب تروك الاحرام - حديث ٤.

(٤) الوسائل باب ٧٠ من ابواب تروك الاحرام حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٢٠

]...[

التهديب و النهاية و المبسوط، و السرائر و التذكرة و التحرير و المنتهى، أم يجوز اذا وصل الى حد الضرورة كما في الجواهر؟ وجوه،
 ألا ان الظاهر إرجاع القول الثاني الى الثالث، و ان مرادهم بالحاجة الضرورة، لان المصنف - ره - في المنتهى استدلل لما اختاره بما دلّ
 على نفى الحرج، و عليه فالوجه فيه واضح، و اما ما عن ابن حمزة فلم يظهر وجهه.

ثالثها: التغطية في حال الاضطرار، و الظاهر انه لا - خلاف و لا - إشكال في جوازها، لعموم ما دلّ على اباحة المحظورات في حال
 الضرورة، و قاعدة نفى الحرج و الضرر.

تغطية المحرم وجهه

٧- في تغطية الرجل المحرم وجهه قولان:

احدهما: ما هو المشهور بين الاصحاب وهو الجواز، بل في المنتهى: يباح للمحرم ستر وجهه، فلا يجب عليه كشف الوجه اذا كان رجلاً، ذهب اليه علمائنا اجمع انتهى، وفي التذكرة: يجوز للمحرم تغطية وجهه عند علمائنا اجمع.

الثاني: ما عن العماني، وهو عدم الجواز.

و يشهد للجواز- مضافا الى الاصل، و إلى ما تقدم من النصوص في تغطية الرأس الدال على جواز تغطية الوجه، سيما الصحيح المتضمن للتفصيل بين الرجل والمرأة «١» القاطع للشركة- جملة من النصوص:

كصحيح حفص ابى البخترى، عن جعفر، عن ابيه، عن على عليهم السلام: المحرم يغطي وجهه عند النوم، و الغبار الى طرار شعره «٢» اي منتهى شعره، و هو

(١) الوسائل باب ٥٥ من ابواب تروك الاحرام حديث ٢.

(٢) الوسائل- باب ٥٥ من ابواب تروك الاحرام- حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٢١

[...]

القصاص الذي هو منتهى حد الوجه من الاعلى.

و صحيح منصور بن حازم، قال: رأيت ابا عبد الله عليه السلام و قد توضأ و هو محرم، ثم أخذ مندبلاً فمسح به وجهه «١».

و خبر عبد الملك القمي، قلت لابي عبد الله عليه السلام: الرجل يتوضأ ثم يجلس وجهه بالمندبيل يخمره كله، قال عليه السلام: لا بأس «٢».

و خبر على بن جعفر عن اخيه عليه السلام سألته عن المحرم، هل يصلح له ان يطرح الثوب على وجهه من الذباب و ينام؟ قال عليه السلام: لا بأس «٣» و نحوها غيرها.

و بازاء هذه النصوص طائفتان من النصوص، احدهما صحيحان.

احدهما: صحيح معاوية بن عمار عن الامام الصادق عليه السلام: يكره للمحرم ان يجوز بثوبه فوق أنفه، و لا بأس ان يمد المحرم ثوبه حتى يبلغ أنفه. «٤».

ثانيهما: صحيح ابن البخترى و هشام بن الحكم جميعا عن ابى عبد الله عليه السلام: انما يكره للمحرم أن يجوز ثوبه أنفه من أسفل، و قال عليه السلام: اضح لمن أحرمت له «٥».

الطائفة الثانية: ما يتضمن ان فيه الكفارة، و هو صحيح الحلبي عن ابى عبد الله عليه السلام: المحرم اذا غطى وجهه فليطعم مسكيناً فى يده «٦».

و كل من الطائفتين يحتمل ان تكون مدرك ابن ابى عقيل.

(١) الوسائل- باب ٦١- من ابواب تروك الاحرام- حديث ٣.

(٢) الوسائل- باب ٥٩- من ابواب تروك الاحرام- حديث ٢.

- (٣) الوسائل باب ٥٩ من ابواب تروك الاحرام حديث ٣.
 (٤) الوسائل باب ٦١ من ابواب تروك الاحرام حديث ١.
 (٥) الوسائل باب ٦١ من ابواب تروك الاحرام حديث ٢.
 (٦) الوسائل باب ٥٥ من ابواب تروك الاحرام حديث ٤.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٢٢

[...]

و لكن الاولى غير ظاهرة في الحرمة، فان الكراهة و ان لم تكن ظاهرة في المصطلحة أآ انها ليست ظاهرة في ارادة الحرمة، و على فرض ظهورها فيها تحمل على المصطلحة للنصوص المتقدمة الصريحة في الجواز.
 و الثانية و ان كانت ظاهرة في الحرمة من جهة الملازمة بين الكفارة و الحرمة، أآ ان الملازمة انما تكون ثابتة مع عدم الدليل على الجواز و قد مر وجوده، و عليه- فمع قطع النظر عما سيأتي في مبحث الكفارات من ان الصحيح محمول على الاستحباب- الجمع بين الطائفتين يقتضى البناء على ما ذهب اليه الشيخ- ره- و تبعه صاحب الحدائق- ره- من الجواز مع ثبوت الكفارة، و لكن سيأتي الكلام في وجوب الكفارة أو استحبابها في مبحث الكفارات.

ارتماس المحرم في الماء

٨- لا خلاف في حرمة ان يرتمس المحرم في الماء، و في المنتهى و المستند و الرياض، و عن الخلاف و غيره، دعوى الاجماع عليها، و يشهد بها نصوص:
 كصحيح عبد الله بن سنان عن الامام الصادق عليه السلام في حديث: و لا ترتمس في ماء تدخل فيه رأسك «١».
 و صحيح حرير عنه عليه السلام: و لا يرتمس المحرم في الماء «٢».
 و صحيح يعقوب بن شعيب عنه عليه السلام: لا يرتمس المحرم في الماء و لا الصائم «٣» و نحوها غيرها.

- (١) الوسائل- باب ٥٨- من ابواب تروك الاحرام- حديث ١.
 (٢) الوسائل باب ٥٨ من ابواب تروك الاحرام حديث ٣.
 (٣) الوسائل باب ٥٨ من ابواب تروك الاحرام حديث ٤.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٢٣

[...]

و هذه النصوص مختصة بالماء، فإسراء الحكم الى غيره من المائعات متوقف على ما ادعاه صاحب الجواهر ره من ان حرمة الارتماس من جهة التغطية و هذه العلة جارية في غيره، أو على تنقيح المناط، أو شمول دليل حرمة التغطية للارتماس في المائعات الاخر.
 و شيء من ذلك لا يمكن اثباته:

اما الاول فلان الدليل ظاهر في موضوعية الارتماس نفسه للحكم، و حملة على انه من باب التغطية خلاف الظاهر.
 و أما الثاني فلعدم العلم بالمناط حتى يحرز وجوده في المائعات الأخر.
 و أما الثالث فلما عرفت من ان دليل حرمة التغطية مختص بالستر بالمعتاد.

و يترتب على ما ذكرناه عدم حرمة ارتماس بعض الرأس اذ لو كان للارتماس موضوعية، لا انه من مصاديق التغطية، و الفرض ظهور النصوص في ارتماس تمام الرأس كما في باب الصوم، فارتماس البعض لا إشكال فيه.
و هل يجوز غسل الرأس بافاضة الماء عليه ام لا؟ الظاهر انه لا خلاف في جوازه، بل في المنتهى و التذكرة و الرياض و غيرها دعوى الاجماع عليه.

و يشهد له - مضافاً الى الاصل، بعد عدم شمول دليل عدم جواز الارتماس، و عدم جواز التغطية له - جملة من النصوص: كصحيح حرير عن الامام الصادق عليه السلام: اذا اغتسل المحرم من الجنابة صبّ على رأسه الماء يميز الشعر بأنامله بعضه من بعض «١».

و صحيح يعقوب بن شعيب، قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن المحرم يغتسل، فقال عليه السلام: نعم يفيض الماء على رأسه و لا يدلّكه «٢».

(١) الوسائل باب ٧٥ من ابواب الاحرام حديث ٢.

(٢) الوسائل - باب ٧٥ - من ابواب تروك الاحرام - الحديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٢٤

[...]

و صحيح زرارة عنه عليه السلام عن المحرم، هل يحك رأسه أو يغتسل بالماء؟ فقال عليه السلام: يحك رأسه ما لم يتعمد قتل دابة، و لا بأس بان يغتسل بالماء و يصب على رأسه «١» الحديث.

و مقتضى اطلاق النصوص عدم الفرق بين الغسل الواجب و المستحب، كما ان مقتضى الدليل الأول جواز الغسل - بالفتح -.

٩- لو غطى رأسه ناسياً ألقى الغطاء واجباً بلا خلاف، فان التغطية محرمة ابتداءً و استدامةً. و يشهد به - مضافاً الى ذلك - صحيح حرير عن ابي عبد الله عليه السلام عن محرم غطى رأسه ناسياً، قال عليه السلام: يلقي القناع عن رأسه و يلبي، و لا شيء عليه «٢» و نحوه غيره.

و مقتضى الصحيح وجوب التلبية، كما انه مقتضى صحيح الحلبي عنه عليه السلام عن المحرم يغطي رأسه ناسياً أو نائماً، فقال عليه السلام يلبي اذا ذكر «٣».

الآن ان تسالم الأصحاب على الاستحباب يوجب رفع اليد عن ظهورهما في الوجوب، و يحملان على الندب، اللهم الا ان يقال: ان ظاهر الشيخ و ابني حمزة و سعيد و عن بعض آخر وجوب التلبية، و بعض من قال بعدم الوجوب استند الى عدم ظهور الجملة الخبرية في الوجوب، و عليه فلا وجه لرفع اليد عن ظاهر الخبرين، و الاحتياط سبيل النجاة.

١٠- حرمة التغطية مختصة بالرجل بلا خلاف، بل اجماعاً محققاً و محكياً، و النصوص شاهدة به، مضافاً الى اختصاص نصوص المنع بالرجل، و لكن المعروف بين الاصحاب ان عليها ان تسفر عن وجهها، و سيأتي التعرض لهذه المسألة عند

(١) الوسائل - باب ٧٥ من ابواب تروك الاحرام حديث ٣.

(٢) الوسائل - باب ٥٥ - من ابواب تروك الاحرام حديث ٦.

(٣) الوسائل باب ٥٥ من ابواب تروك الاحرام حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٢٥

و التظليل سائراً

تعرض المصنف - ره - لها في المكروهات، فانتظر.

حرمة التظليل على المحرم سائراً

إشارة

و منها التظليل سائراً فلا يجوز ان يركب مركباً يوجب ذلك - كالطيارة و ما شاكل - كما هو المشهور بين الأصحاب، و في المنتهى: ذهب اليه علمائنا، و في التذكرة: عند علمائنا اجمع.

و عن ابن الجنيد عدم حرمة.

و أما النصوص فهي تبلغ ثلاثين حديثاً و ألسنتها مختلفة، و لذلك وقع الخلاف في الخصوصيات و القيود، فلا - بدّ أولاً من ذكر النصوص ثم بيان ما يستفاد منها، و هي طوائف:

الاولى: ما استدلل به على جواز التظليل على المحرم، كصحيح الحلبي سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المحرم يركب في القبة، قال عليه السلام: ما يعجبني الا ان يكون مريضاً. قلت: فالنساء، قال عليه السلام: نعم «١».

و صحيح جميل بن دراج عنه عليه السلام: لا بأس بالظلال للنساء، و قد رخص فيه للرجال «٢».

و صحيح علي بن جعفر عن اخيه عليه السلام، قال: سألته اظلل و أنا محرم؟ فقال: نعم، و عليك الكفارة. قال: فرأيت علياً اذا قدم مكة ينحر بدنه لكفارة الظل «٣» و الظاهر ان قائل: فرأيت ... الخ، هو موسى بن القاسم، و المراد من علي بن

(١) الوسائل - الباب ٦٤ من ابواب تروك الاحرام - الحديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٦٤ من ابواب تروك الاحرام حديث ١٠.

(٣) الوسائل - باب ٦ - من ابواب بقية كفارات الاحرام الحديث - ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٢٦

[...]

جعفر، و لكن صاحب الوافي - ره - يقول: ان المراد به علي بن موسى الرضا عليه السلام، و لعله من جهة ان النسخة التي كانت عنده ذكر فيها عليه السلام فحمله على الامام عليه السلام.

الثانية: ما دلّ على حرمة التظليل بركوب القبة أو المحمل أو الكنيسة، و لا يدلّ على حرمة التظليل مطلقاً، كصحيح محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام عن المحرم يركب القبة، فقال: لا. قلت: فالمرأة المحرمة، قال عليه السلام: نعم «١».

و صحيح هشام ابن سالم عن ابي عبد الله عليه السلام عن المحرم يركب في الكنيسة، قال عليه السلام: لا، و هو في النساء جائز «٢».

و خبر الاحتجاج، قال: سألت محمد بن الحسن أبا الحسن موسى بن جعفر عليه السلام بمحضر من الرشيد و هم بمكة، فقال له: أ يجوز للمحرم ان يظلل عليه محمله؟ فقال له موسى عليه السلام، لا يجوز له ذلك مع الاختيار. فقال له محمد بن الحسن: أ فيجوز ان يمشى تحت الظلال مختاراً؟ فقال عليه السلام له: نعم. فتضحك محمد بن الحسن من ذلك، فقال أبو الحسن: أتعجب من سنة النبي صلى الله عليه و آله و تستهزئ بها؟! ان رسول الله صلى الله عليه و آله كشف ظلاله في إحرامه، و مشى تحت الظلال و هو محرم، ان

أحكام الله - يا محمد - لا تقاس، فمن قاس بعضها على بعض فقد ضل سواء السبيل. فسكت محمد بن الحسن لا يرجع جواباً «٣» و نحوها غيرها.

الطائفة الثالثة: ما يدل على حرمة التظليل الذي هو اعتم من القبة و نحوها كما لا يخفى، كصحيح عبد الله بن المغيرة، قلت لابي الحسن الاول عليه السلام: أظلل و انا محرم؟ قال: لا قلت: أ فأظلل و اكفر؟ قال: لا قلت: فان مرضت؟ قال عليه

(١) الوسائل باب ٦٤ من ابواب تروك الاحرام حديث ١.

(٢) الوسائل - باب ٦٤ من ابواب تروك الاحرام حديث ٤.

(٣) الوسائل - باب ٦٦ من ابواب تروك الاحرام - حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٢٧

[...]

السلام: ظلل و كفر، ثم قال: اما علمت ان رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم قال: ما من حاج يضحى ملتياً حتى تغيب الشمس الا غابت ذنوبه معها «١».

و موثق اسحاق بن عمار عن ابي الحسن عليه السلام، قال: سألته عن المحرم يظل عليه و هو محرم؟ قال عليه السلام: لا، الا مريض أو من به علة و الذي لا يطيق حر الشمس «٢».

و خبر محمد بن منصور عنه عليه السلام عن الظلال للمحرم، فقال عليه السلام: لا يظل الا من علة أو مرض «٣».

و خبر محمد بن الفضيل، قال: كنا في دهليز يحيى بن خالد بمكة، و كان هناك ابو الحسن موسى عليه السلام و ابو يوسف، فقام اليه ابو يوسف و تررع بين يديه فقال: يا ابا الحسن - جعلت فداك - المحرم يظل؟ قال عليه السلام: لا، قال: فيستظل بالجدار و المحمل و يدخل البيت و الخباء، قال عليه السلام: نعم ... الى ان قال: حج رسول الله صلى الله عليه و آله فأحرم و لم يظل، و دخل البيت و الخباء و استظل بالمحمل و الجدار، ففعلنا كما فعل رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم فسكت «٤» و نحوها و غيرها.

الطائفة الرابعة: ما يدل على حرمة الاستظلال، كخبر جعفر بن المثنى الخطيب، قال لى محمد: الا اسرك يا ابن مثنى؟ فقلت: بلى، الى ان قال فقال: يا أبا الحسن، ما تقول فى المحرم يستظل على المحمل؟ فقال له: لا قال: فيستظل فى الخباء؟ فقال عليه السلام: نعم، الى ان قال: كان رسول الله صلى الله عليه و آله يركب راحلته فلا يستظل عليها، و تؤذيه الشمس فيستر بعض جسده ببعض، و ربما يستر وجهه

(١) الوسائل - باب ٦٤ من ابواب تروك الاحرام - حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٦٤ من ابواب تروك الاحرام حديث ٧.

(٣) الوسائل باب ٦٤ من ابواب تروك الاحرام حديث ٨.

(٤) الوسائل باب ٦٦ من ابواب تروك الاحرام حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٢٨

[...]

بيده، و اذا نزل استظل بالخباء و فى البيت و بالجدار «١».

و صحيح عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي الحسن عليه السلام في حديث: اذا علم انه لا يستطيع ان تصيبه الشمس فليستظلّ منها «٢» و نحوه غيره.

الطائفة الخامسة: ما تضمن النهى عن الاستتار عن الشمس، كصحيح اسماعيل بن عبد الخالق، قال: سألت ابا عبد الله عليه السلام هل يستتر المحرم من الشمس؟ فقال عليه السلام: لا، الا ان يكون شيخاً كبيراً، أو قال: ذا علة «٣».

و خبر المعلى بن خنيس عن ابي عبد الله عليه السلام: لا يستتر المحرم من الشمس بثوب، و لا بأس ان يستتر بعضه ببعض «٤». و صحيح معاوية بن عمار عنه عليه السلام: لا بأس ان يضع المحرم ذراعه على وجهه من حرّ الشمس، و لا بأس ان يستتر بعضه جسده ببعض «٥» فانه بمفهومه يدلّ على المدعى.

و خبر سعيد الاعرج عنه عليه السلام عن المحرم يستتر من الشمس بعود و بيده، قال عليه السلام: لا، الا من علة «٦» و نحوها غيرها. الطائفة السادسة: ما دلّ على المنع عن الظل لفوات الضحى، كصحيح حفص بن البختري و هشام بن الحكم جميعاً عن الامام الصادق عليه السلام: انه يكره للمحرم ان يجوز ثوبه أنفه من أسفل، و قال: اضح لمن أحرمت له «٧».

-
- (١) الوسائل - باب ٦٦ من ابواب تروك الاحرام - حديث ١.
 (٢) الوسائل باب - ٦٤ من ابواب تروك الاحرام - حديث ٦.
 (٣) الوسائل باب ٦٤ من ابواب تروك الاحرام حديث ٩.
 (٤) الوسائل - باب ٦٧ من ابواب تروك الاحرام - حديث ٢.
 (٥) الوسائل ٦٧ من ابواب تروك الاحرام حديث ٣.
 (٦) الوسائل - باب ٦٧ - من ابواب تروك الاحرام - حديث ٥.
 (٧) الوسائل باب ٦١ من ابواب تروك الاحرام حديث ٢.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٢٩
]...[
-

و خبر عبد الله بن المغيرة عن أبي الحسن عليه السلام: اما علمت ان رسول الله صَلَّى الله عليه و آله و سلّم قال: ما من حاج يضحي ملتياً حتى تغيب الشمس الا غابت ذنوبه «١».

و خبره الآخر عن ابي الحسن عليه السلام عن الظلال للمحرم، فقال: اضح لمن أحرمت له. قلت: انى محرور و ان الحرّ يشتدّ علىّ، فقال: اما علمت ان الشمس تغرب بذنوب المجرمين «٢».

و خبر الكلابي عن ابي الحسن عليه السلام: ان كان كما زعم فليظلل، و اما أنت فاضح لمن أحرمت له و نحوها غيرها «٣».

و تنقيح الكلام فيما يستفاد من هذه النصوص بالبحث في جهات:

١- ان الطوائف الخمس الأخيرة تدلّ على حرمة التظليل في الجملة.

و أما الطائفة الاولى فشيء من نصوصها لا يدلّ على الجواز.

اما صحيح الحلبي فلان قوله عليه السلام فيه: ما يعجبني، ليس صريحاً و لا ظاهراً في الجواز، غاية عدم الظهور في الحرمة، فبقريته سائر النصوص يحمل على الحرمة.

و أما صحيح جميل: و قد رخص فيه للرجال، فلان الترخيص انما يطلق على ما منع منه أولاً ثم اذن فيه لضروره، و ان شئت قلت: ان غايته الاطلاق، فبواسطة النصوص المتقدمة المفصلة جملة منها بين حال الضرورة و غيرها يخصّص بحال الضرورة.

و أما صحيح علي بن جعفر فلانه قضية في واقعة لا إطلاق له، و على فرض الاطلاق يخصص بحال الضرورة.

(١) الوسائل - باب ٦٤ - من ابواب تروك الاحرام - حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٦٤ من ابواب تروك الاحرام حديث ١١.

(٣) الوسائل باب ٦٤ من ابواب تروك الاحرام حديث ١٣.

فقه الصادق عليه السلام (للمرواحني)، ج ١١، ص: ٣٠

[...]

فالمتحصل انه على فرض تمامية دلالتها فالجمع العرفي بين النصوص يقتضى حملها على حال الضرورة، لا حمل نصوص المنع على الكراهة كما عن ابن الجنيد، لان الجمع الموضوعي مقدم على الجمع الحكمي، فالقول بالجواز ضعيف.

التظليل في حال النزول و الوقوف

٢- يختص حرمة التظليل بحالة السير، فلا- يحرم حال النزول الاستئلال بالسقف و الخيمة و الشجرة و ما شاكل، لضرورة أو غير ضرورة، بلا خلاف، و في المستند: بالاجماعين، و في الجواهر: الاجماع بقسميه عليه.

و يشهد به خبرا ابن الفضيل و جعفر المتقدمان في الطائفة الرابعة من النصوص، و مثلهما خبر الحسين بن مسلم عن ابي جعفر الثاني عليه السلام انه سئل ما فرق بين الفسطاط و بين ظلّ المحمل، فقال: لا ينبغي ان يستظل في المحمل، و الفرق بينهما ان المرأة تطمّث في شهر رمضان فتقضى الصيام و لا تقضى الصلاة «١» و بهذه الأخبار المنجبرة بالعمل يقيد اطلاق المطلقات.

و هل يجوز التظليل في المركب حال الوقوف ام لا؟ وجهان:

من اطلاق أدلّة حرمة التظليل و اختصاص المقيدات منها النصوص المتقدمة، و منها خبر البنظي عن الامام الرضا عليه السلام، قال ابو حنيفة: ايش فرق ما بين ظلال المحرم و الخباء؟ فقال ابو عبد الله عليه السلام: ان السنّة لا تقاس «٢». و منها خبر عثمان بن عيسى المتضمن لمحاكية ابي الحسن عليه السلام مع ابي يوسف السائل عن الفرق بين ظلّ المحمل و ظلّ الخباء منه- و جوابه عليه السلام بالنقض بقضاء الحائض

(١) الوسائل باب ٦٦ - من ابواب تروك الاحرام - حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٦٦ من ابواب تروك الاحرام حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للمرواحني)، ج ١١، ص: ٣١

[...]

الصيام دون الصلاة- بحال النزول «١».

و من ان الظاهر- و لو بضميمة فهم الفقهاء- ان المناط هو السير و الوقوف، و لذا لو جعل مركبه محل اقامته حال نزوله لا احتمال ان يشك أحد في عدم حرمة التظليل، و عليه ففي حال التوقف ايضا يجوز التظليل، و الثاني و ان كان لا يخلو عن قوة أآ ان الاحتياط لا يترك.

و أما الوقفات اليسيرة للمركب، فلا- شك في عدم جواز التظليل فيها، و عن كشف اللثام بعد الجزم بجواز التظليل جالسا في المنزل

قال: و هل الجلوس فى الطريق لقضاء حاجة أو إصلاح شىء أو انتظار رفيق أو نحوها كذلك؟ احتمال. و فى الجواهر: و مقتضاه احتمال عدم الجواز فيه، و ان كان التحقيق خلافه الا انه الاحوط.

اختصاص حرمة التظليل بحال الركوب

٣- هل تختص حرمة التظليل بحال الركوب فيجوز فى حال المشى كما عن الشهيد الثانى فى المسالك و تبعه سيد المدارك و الفاضل النراقى، ام لا كما فى الجواهر و استظهر من عبارة المنتهى انه اجماعى؟ وجهان: استدلل للأول بصحيح ابن بزيع، قال كتبت الى الرضا عليه السلام: هل يجوز للمحرم ان يمشى تحت ظل المحمل؟ فكتب عليه السلام نعم «٢».

و بما فى خبر الاحتجاج المتقدم، ا فيجوز ان يمشى تحت الظلال مختاراً؟ فقال عليه السلام: نعم «٣».

(١) الوسائل باب ٦٦ من ابواب تروك الاحرام حديث ٤.

(٢) الوسائل - باب ٦٧ - من ابواب تروك الاحرام - حديث ١.

(٣) الوسائل - باب ٦٦ - من ابواب تروك الاحرام - حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١١، ص: ٣٢

[...]

و بهما يقيد اطلاق الاخبار الدالة على حرمة التظليل.

و اورد عليه صاحب الجواهر - ره - بقوله: ألما انه يمكن دعوى انسباقة الى ارادة المشى فى ظلّه لا الكون تحت المحمل، و حينئذ فلا يختص بالمشى، بل يجوز للراكب ذلك ايضا، على انه لو سلم كان ينبغى الاقتصار عليه لا تخصيص الحرمة بحال الركوب على وجه يجوز له المشى مع التظليل بشمسىة و نحوها مما يكون فوق رأسه، بل لعل ما سمعته من اجماع المنتهى دالّ عليه، فان السائر أعّم من كونه راكبا، انتهى.

أقول: يرد على ما افاده أولما انه فرق بين التعبير بالمشى فى ظل المحمل، و المشى تحت ظل المحمل، و ما ذكره يتم فى الاول، و النصوص متضمنة للثانى، و هو ظاهر فى الكون تحت المحمل. و أما ما ذكره من اجماع المنتهى فلا يبعد اختصاصه بالسير فى حال الركوب، فانه قبل ذلك يقول: يجوز للمحرم ان يمشى تحت الظلال، و هو يصلح قرينه، على ان ما يدعيه بعد ذلك من الاجماع انما هو فى السائر الراكب نعم، ما ذكره ثانياً يتم ان احتمال خصوصية فى المحمل و لا تحتمل. فما افاده الشهيد الثانى - ره - و تبعه جمع من المحققين هو الاظهر.

التظليل بما لا يكون فوق الرأس

٤- قال فى المنتهى: و اذا نزل جاز أن يستظل بالسقف و الحائط و الشجرة و الخباء و الخيمة، و ان نزل تحت شجرة عليها ثوباً يستر به، و ان يمشى تحت الظلال، و ان يستظل بثوب ينصبه اذا كان سائراً و نازلاً، و لكن لا يجعله فوق رأسه سائراً خاصة - لضرورة و غير ضرورة - عند جميع اهل العلم، انتهى.

و هذا كما ترى صريح فى دعوى الاجماع على جواز التظليل بما لا يكون فوق

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٣٣

[...]

الرأس و لو في حال الركوب و السير و عن الخلاف ايضاً نفى الخلاف فيه و عن ابن زهرة: يحرم عليه ان يستظل و هو سائر بحيث يكون الظلال فوق رأسه، انتهى. و تبعهم غير واحد من المحققين.

و عن الشهيد في الدرر في التردد في الحكم، قال: فرع- هل التحريم في الظل لفوات الضحى أو لمكان الستر؟ فيه نظر، لقوله عليه السلام: اضح لمن أحرمت له، و الفائدة فيمن جلس بالمحمل بارزاً للشمس، و فيمن تظلل به و ليس فيه، و عن كشف اللثام: يعنى يجوز الاول على الثاني دون الاول، و الثاني بالعكس.

و ذهب صاحب الحدائق- ره- و الفاضل التراقي الى المنع.

و استدل للاول بالاجماع، و بالاصل و باختصاص اكثر الاخبار بالجلوس في القبّة و الكنيسة و المحمل، و بصحيح ابن سنان: سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول لابي و شكى اليه حرّ الشمس و هو محرم و هو يتأذى، فقال: أ ترى ان استتر بطرف ثوبي؟ قال عليه السلام: لا بأس بذلك ما لم يصبك رأسك «١».

و لكن الاول: على فرض ثبوته غير حجّة، لعدم كونه تعدياً.

و الثاني مقطوع بالمطلقات.

و الثالث لا يعارضها.

و أما الصحيح فاجيب عنه في المستند: بانه مخصوص بحال الأذية و هي من الضرورة، و لا نزاع في الجواز معها، و لكن يمكن ان يقال: انه لو كان في حال الضرورة لم يكن وجه للنهي عن اصابة الرأس، فانه يظهر منه الفرق في عدم الجواز بين ما فوق الرأس و غيره، و هو انما يكون في غير حال الضرورة. اللهم الا ان يقال: ان قوله: ما لم يصبك رأسك، لم يرد به ما لم يكن فوق رأسك، بل المراد انه لو اضطر الى التظليل

(١) الوسائل- باب ٦٧ من ابواب تروك الاحرام حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٣٤

[...]

يجوز ذلك، و لكن لا بدّ و ان يحافظ على ان لا يرتكب محرماً آخر و هو تغطية الرأس.

و عليه فما افاده الفاضل التراقي- ره- تام، و مقتضى المطلقات هو عدم الجواز.

و يمكن ان يستدل له بوجهين آخرين:

احدهما: ان خبر المعلى و صحيح عبد الخالق و غيرهما مما تقدم مما تضمن النهي عن التستر عن الشمس بالثوب- لاحظ الطائفة الخامسة من الاخبار- باطلاقها تدل على حرمة التستر عنها، و ان كانت على جانب يمينه أو يساره.

و اورد عليه في الجواهر بان المتجه حملها على الكراهة للاجماع. و لخبر قاسم الصيقل، قال: ما رأيت أحداً كان أشدّ تشديداً في الظل من ابي جعفر عليه السلام، كان يأمر بقلع القتيّة و الحاجبين اذا احرم «١» فان التشديد ظاهر في الزيادة على الواجب، و هذا و ان كان من الراوى إلا انه ظاهر من معلومية الحكم عندهم سابقاً.

و لخبر الأعرج انه سأل الامام الصادق عليه السلام عن المحرم بعود و بيده، قال عليه السلام: لا، إلا من عله «٢» فانه

يجوز الاستتار باليد الذي فعله رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ، فلا بد من حمله على ضرب من الكراهة. و لكن الاجماع قد عرفت حاله.

و الواجب أولى بالتشديد من غيره، فلو لم يكن التشديد ظاهراً في اللزوم، لا يكون ظاهراً في عدمه. و خبر الاعرج غايته ان يحمل بالنسبة الى الستر باليد على الكراهة، و اما بالنسبة الى الستر بالعود فيبقى على ظاهره. فاذاً الاظهر تمامية هذا الوجه.

الوجه الثاني: ان الطائفة السادسة آمرة بالاضحاء- و المراد به كما عن المنتهى

(١) الوسائل باب ٦٤- من ابواب تروك الاحرام- حديث ١٢.

(٢) الوسائل باب ٦٧- من ابواب تروك الاحرام- حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٣٥

[...]

البروز للشمس، و عن الاثرية: ضحا ظلّه اي مات، يقال: ضحى الظل اي صار شمساً، فاذا صار شمساً فقد بطل ... الى ان قال: ضحيت للشمس و ضحيت اضحى اذا ابرزت لها و ظهرت، قوله: اضح لمن أحرمت له، اي ابرز للشمس لاجل الله تعالى الذي أحرمت له- فهذه الطائفة تدل على عدم جواز التظليل بما لا يكون فوق الرأس، لأنه ينافي الاضحاء المأمور به.

و في الجواهر: و لكن فيه ان الامر بالاضحاء قد جاء في صحيح حفص و هشام عن الامام الصادق عليه السلام على نحو التعليل للمكروه، قال: يكره للمحرم ان يجوز ثوبه أنفه من أسفل، و قال عليه السلام: اضح لمن أحرمت له، فلا يبعد القول بالكراهة فيما نافي الاضحاء من التستر بما لا يكون فوق الرأس، و الحرمة بما كان فوقه، انتهى.

و فيه: أولاً- انه لم يذكر تعليلاً للحكم الاول، بل هما حكمان بينهما الامام عليه السلام في مجلس واحد، و الشاهد لذلك تكرار الراوي لفظ قال: و ثانياً- انه لا يجرى في بقية النصوص المشتملة لهذه الجملة. فتحصل مما ذكرناه ان الأظهر عدم جواز التظليل بما لا يكون فوق الرأس ايضاً.

يحرم التظليل و لو لم تكن الشمس موجودة

٥- ظاهر كلمات الاصحاب حرمة التظليل و لو مع عدم الشمس، فلا يجوز ركوب مركب له ظلال في الليل، و لا في يوم الغيم، و لا في الصحو في أول النهار و آخره اذا جلس مواجهاً للشمس، و ظاهر الجواهر كونه مفروغاً عنه عندهم، و كيف كان يمكن ان يستشهد له بوجه:

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٣٦

[...]

أحدها: النصوص المتضمنة للنهي عن التظليل عن المطر و المبرد، و انه اذا فعل يجب عليه الكفارة، لاحظ خبر عثمان بن عيسى الكلابي المتقدم، قلت لابي الحسن الاول: ان علي بن شهاب يشكو رأسه و البرد شديد و يريد أن يحرم، فقال عليه السلام: ان كان كما زعم فليظلل.

و خبر الاحتجاج عن صاحب الأمر- ارواحنا فداء- انه سئل عن المحرم يستظل من المطر بنطع أو غيره حذراً على ثيابه و ما في محمله

ان يتل، فكتب في الجواب: اذا فعل ذلك في المحمل في طريقه فعليه دم «١».

و صحيح ابن بزيع عن الامام الرضا عليه السلام سأله رجل عن الظلال للمحرم من أذى او مطر او شمس- و أنا اسمع- فامرته ان يفدى شاء و يذبحها بمنى «٢».

ثانيها: النصوص الناهية عن الركوب في القبء و الكنيسة و المحمل و نحوها، فانها باطلاقها تدلّ على المنع عن ذلك حتى في الليل و ما شاكل.

ثالثها: الاخبار الناهية عن ضرب الظلال له، كخبر محمد بن منصور- المتقدم- سأله عن الظلال للمحرم، فقال: لا يظلل إلّا من علة أو مرض، و معلوم ان الظلال لا يعتبر في صدقه حصول الظل الفعلي به، بل يكفي الشأنية في صدقه، و اما النصوص الناهية عن التستر من الشمس، أو الأمرة بالاضحاء و هو البروز لها، فلا تصلح لتقييد اطلاق هذه النصوص، لعدم التنافي بينهما.

و يشهد لما اخترناه نصوص الاضحاء ان فسّرناه بالبروز للسماء لا البروز للشمس، كما انه يشهد له نصوص التظليل ان فسّرناه بارادة الابرار للسماء، فتدبر.

و على اى حال في ما ذكرناه كفاية.

(١) الوسائل - باب ٦٧- من ابواب تروك الاحرام- حديث ٧.

(٢) الوسائل - باب ٦- من ابواب بقية كفارات الاحرام- حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٣٧

[...]

٦- نسب الى الأصحاب جواز ان يستتر المحرم بيده و ما شابه، و يشهد به جملة من النصوص، لاحظ خبر محمد بن الفضيل: كان رسول الله صَلَّى الله عليه و آله و سلّم يركب راحته فلا يستظلّ عليها، و تؤذيه الشمس فيستر بعض جسده ببعض، و ربما يستر وجهه بيده «١».

و صحيح معاوية بن عمار: لا بأس ان يضع المحرم ذراعه على وجهه من حرّ الشمس، و لا بأس ان يستتر بعض جسده ببعض «٢» و مثله خبر المعلى بن خنيس «٣»- و قد تقدما في الطائفة الخامسة- و نحوها غيرها.

و أما خبر سعيد الاعرج- المتقدم- عن المحرم يستتر من الشمس بعود و بيده، قال عليه السلام: لا، إلّا من علة «٤» فمحمول على الكراهة، لما تقدم من النصوص الصريحة في الجواز.

٧- اذا رفع ظلال المركب و بقي خشب فيه لا يضر، لما رواه في محكي الاحتجاج في التوقيعات الخارجة الى الحميري، انه كتب الى صاحب الامر صلوات الله عليه يسأله عن المحرم يرفع الظلال، هل يرفع خشب العمارية أو الكنيسة و يرفع الجناحين أم لا؟ فكتب عليه السلام في الجواب: لا شيء عليه في تركه رفع الخشب «٥».

(١) الوسائل باب ٦٦- من ابواب تروك الاحرام- حديث ١.

(٢) الوسائل - باب ٦٧- من ابواب تروك الاحرام حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ٦٧- من ابواب تروك الاحرام حديث ٢.

(٤) الوسائل باب ٦٧- من ابواب تروك الاحرام حديث ٥.

(٥) الوسائل باب ٦٧- من ابواب تروك الاحرام حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٣٨

[...]

يجوز التظليل للنساء والصبيان

٨- المشهور بين الأصحاب انه يختص حرمة التظليل بالرجال، ولا- يحرم على النساء التظليل. و في الجواهر: و اما المرأة فيجوز لها التظليل، بلا خلاف محقق أجده فيه، بل الاجماع بقسميه عليه، انتهى، و في المستند: و عليه الاجماع في كلمات جماعة. و يشهد به- مضافا الى اختصاص أدلة المنع بالرجل، و قاعدة الاشتراك لا مجرى لها نظراً الى كونها عورة يناسبها الستر و ضعفه عن مقاومة الحر و البرد و نحوهما- جملة من النصوص، لاحظ صحيح جميل- المتقدم:- لا بأس بالظلال للنساء. و صحيح حريري: لا بأس بالقبّة على النساء و الصبيان و هم محرمون «١» و قريب منه خبر ابي بصير «٢».

و صحيح محمد بن مسلم- المتقدم- عن المحرم يركب القبّة، قال عليه السلام: لا قلت: فالمرأة؟ قال عليه السلام: نعم، و نحوه صحيح هشام، و غيره من النصوص.

و عليه فلا- يحرم لها و لا يكره. نعم، عن نهاية الشيخ ان اجتنابه افضل. و عن المبسوط انه يحتمله. و في الجواهر: قيل و كأنه لإطلاق أدلة المحرم و الحاج في كثير من الأخبار، و بعض الفتاوى كفتوى المقنعة و جمل العلم و العمل، بل و الشيخ في جملة من كتبه و سلا و القاضي و الحلبيين، و ان كان فيه ان الظاهر ارادة الرجل المحرم منه فيهما.

و بما ذكرناه ظهر وجه جواز التظليل للصبيان ايضا. و في الجواهر: لا أجد فيه خلافا بينهم و في المستند: و عليه الاجماع في كلام جماعة و صحيح حريري يشهد به.

(١) الوسائل- باب ٦٥ من ابواب تروك الاحرام حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٦٥ من ابواب تروك الاحرام حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٣٩

[...]

التظليل في حال الضرورة

٩- لا- خلاف بينهم في اختصاص حرمة التظليل بحال الاختيار، فيجوز له التظليل ركباً مع العذر و الضرورة و عن جماعة دعوى الاجماع عليه و في الجواهر: بل الاجماع بقسميه عليه، انتهى.

الآن ان الأصحاب اختلفوا في قدر العذر، فمنهم من اكتفى بمطلق المشقة، و لو بالمشقة الحاصلة من حر الشمس و نزول المطر، و اختاره صاحب الذخيرة. و منهم من اشترط الضرر به لعلّة، او كبر، او ضعف، او شدة حر، او برد، و هو المحكى عن الشيخين و الحلبي، و به افتى جمع من المحققين.

و منشأ الاختلاف اختلاف النصوص، فان ظاهر طائفة منها- المتقدمة في الطائفة الثانية- هو الاول، و كذا يقتضيه صحيح ابن بزيع المتقدم آنفاً. و خبر ابراهيم بن ابي محمود المجوز للتظليل اذا أضرب به الشمس و المطر «١» و خبر علي بن محمد فيمن اذته الشمس أو

المطر أو كان مريضاً، فكتب عليه السلام: يظل على نفسه «٢» و نحوها غيرها.

و ظاهر طائفة اخرى منها الثانى، لاحظ موثق ابن عمار المتقدم- سألته عن المحرم، هل يظل عليه و هو محرم؟ قال عليه السلام: لا، ألا مريض، أو من به علة، و الذى لا يطيق حر الشمس. و صحيح ابن الحجاج- المتقدم ايضا:- هو أعلم بنفسه، اذا علم انه لا يستطيع ان تصيبه الشمس فليستظل منها. و نحوها غيرهما.

لا يقال: ان الاولى اخص مطلق من الثانية، فإنها بالاطلاق تدل على المنع من

(١) الوسائل- باب ٦- من ابواب بقیة كفارات الاحرام حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ٦ من ابواب بقیة كفارات الاحرام حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١١، ص: ٤٠

[...]

الاستظلال فيمن يستطيع، و الطائفة الاولى تدل على الجواز فى بعض موارد الاستطاعة فتخصص بها.

فانه يقال: ان صحيح عبد الرحمن فى خصوص من اذا اصابته الشمس و شق عليه و صدع و يسأل انه هل يستتر، فجوابه عليه السلام منطوقاً يدل على الجواز مع عدم الاستطاعة، و مفهوماً على المنع مع الاستطاعة و ان كان شاقاً عليه.

فالحق تخصيص الاولى بالثانية، و الالتزام بعدم الجواز الا مع الضرر و عدم استطاعة التحمل عرفاً.

و للفاضل النراقى فى المقام كلام، و حاصله: انه يعارض هذه النصوص مع هذا التقريب مع أدلة نفى العسر و الحرج بالعموم من وجه، فتقدم تلك لاستفادة القاعدة من الكتاب العزيز، ثم قال: فالاقوى هو الاول، و لكن يجب تقييده بما اذا كانت مشقة شديدة زائدة عما يقتضيه مطلق مقابلة الشمس او البرد او المطر، ليصدق الأذى و العسر و يحصل العموم من وجه، انتهى.

اقول: لا إشكال فى ان مرتبة من المشقة و الحرج ملازمة لترك التظليل فى تلك المدة المعينة فى الحجاز سيما فى ايام الشتاء، فلا يمكن ان يلتزم برفع الحرمة بمجرد تحقق تلك المرتبة، لان أدلة المنع اخص من ادلة القاعدة حينئذ.

و أما الزائد عليها، فان كان موجباً للضرر يرفع حرمة بادلته نفى الضرر الحاكمة على جميع الادلة، مع ان خبر ابراهيم المتقدم يدل عليه، و كذا اذا وصل الى حد الاذى الملازمة للضرر، و ان لم يلزم ذلك بل كان شاقاً فله مرتبتان.

الاولى: ما يتحمل عادة، و هى لا تصلح لرفع الحكم، لصحيح عبد الرحمن- المتقدم- و لحسن ابن المغيرة عن ابى الحسن عليه السلام: اضح لمن احرمته له، قلت: انى محروور و ان الحرّ يشتد على، فقال: عليه السلام اما علمت ان الشمس تغرب

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١١، ص: ٤١

[...]

بذنوب المجرمين «١». و الظاهر عدم شمول قاعدة نفى العسر و الحرج لها، فان العسر و الحرج الرافعين ليسا عبارة عن مطلق المشقة بل التى لا تتحمل عادة.

الثانية: ما لا- يتحمل عادة- اى يصعب تحملها- و هى و ان كانت مشمولة لقاعدة نفى العسر و الحرج، ألا انه يشملها ايضا منطوق صحيح ابن الحجاج، فان المراد من عدم الاستطاعة هو العرفى منه، فيلازم مع العسر و الحرج، و بالجملة كل ما هو حرجى لا يستطيع عرفاً.

مع انه لو سلم أعمية الحرج منه- فتقدم ادلة نفى العسر و الحرج على تلك الادلة انما هو بالحكومة، كتقدمها على ساير الادلة، و لا

وجه للرجوع الى المرجحات.

ومع الاغماض عنها والرجوع الى المرجحات، لا بد أولاً من ملاحظة المرجحات التي قبل الموافقة للكتاب، فتأمل. فتحصل ان الضرورة الراجعة للتكليف هي ما اوجبت التضمر، والاذية، أو المشقة الشديدة التي لا تتحمل عادة.

الاضطرار الى التظليل من اول الاحرام

١٠- لو اضطر الى التظليل من أول الاحرام، كما إذا فرض انحصار المركب بالطائرة و لم يمكن رفع سقفها و ركبها من الميقات، او كان راكبا و وصل اليه بناءً على كفايته، او نذر الاحرام قبل الميقات من اول ما يركب الطائرة من منزله، فقد يستشكل فيه - بناءً على كون الاحرام هو النية و توطين النفس على ترك المحرمات، اما وحدها او مع غيرها- بانه غير ناو لترك التظليل، و لا موطن النفس على تركه، فلا يتمكن

(١) الوسائل باب ٦٤- من ابواب تروك الاحرام- حديث ١١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٤٢

وقص الاظفار

من ان يحرم.

و يمكن ان يتفصى من هذا الاشكال بوجهين.

الاول: ان التظليل في حال الضرورة و الاجاء جائز و ليس بحرام، و الذي يجب قصده قصد ترك التظليل المحرم لا التظليل الجائز، و عليه فلا اشكال في نذر الاحرام من حين ركوب الطائرة، بناءً على صحة نذر الاحرام قبل الميقات كما مر. و به يندفع الاشكال عن نذره، بانه ينذر ان يحرم مع التظليل و هو مرجوح فالنذر باطل، فانه يندفع بما عرفت من عدم الحرمة.

الثاني: ان الاحرام- كما مر عند بيان حقيقته- ليس عبارة عن النية المجردة، بل عبارة عن البناء و الالتزام بترك المحرمات، و هذا البناء و الالتزام لا- يتنافى مع ارتكاب محرم و العلم به اعم من ان يكون من الابتداء او في الاثناء، نظير من يملك ماله للغير و يكون عالماً بانه لا يسلمه اليه، و عليه ايضا احرامه صحيح كما ان نذره ايضا لا إشكال فيه.

و لا فرق فيما ذكرناه بين التظليل من أول الاحرام، او العلم بانه سيضطر الى التظليل، فالناذر للاحرام من بلده الراكب للطائرة المسقفة، لا فرق بين ان ينذر الاحرام من حين ركوب الطائرة او قبل ان يركبها من منزله مثلاً.

من المحرمات قص الاظفار

و منها قص الاظفار كما هو المشهور بين الاصحاب. و في المنتهى: اجمع فقهاء الامصار كافةً على ان المحرم ممنوع من قص اظفاره مع الاختيار، انتهى، و مثله في التذكرة.

و يشهد به- مضافاً الى ذلك- جملة من النصوص:

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٤٣

[...]

كموثق اسحاق بن عمار عن ابي الحسن عليه السلام عن الرجل، أحرم فنسى ان يقلّم اظفاره؟ فقال عليه السلام يدعها قلت: انها طوال،

قال عليه السلام: و ان كانت. قلت: فان رجلاً أفتاه ان يقلمها و يغتسل و يعيد احرامه ففعل، قال عليه السلام: عليه دم «١». و صحيح معاوية بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام عن الرجل المحرم تطول اظفاره، قال عليه السلام: لا يقص شيئاً منها ان استطاع، فان كانت تؤذيه فليقصها- فليقلمها خ- و ليطعم مكان كل ظفر قبضةً من طعام «٢» و نحوهما غيرهما. و المستفاد من هذه النصوص حرمة قطع الاظفار بأى وسيلة كان القطع بالمقراض او بغيره.

و فى الجواهر: المستفاد منها الأعم من القص المعبر به فى الفتاوى، بناءً على ارادة خصوص القطع بالمقص- اى المقراض- فيكون المدار على مطلق الازالة، انتهى. و هو متين، ألا ان القص فى اللغوة و فى متفاهم العرف مطلق القطع لا خصوص ما ذكر، و الأمر سهل بعد معلومية الحكم.

و يجوز قطعها مع الاضطرار بان تتكسر و يتضرر ببقائها بلا خلاف، كما عن المنتهى و التذكرة. و يشهد به، قوله عليه السلام فى صحيح معاوية- المتقدم:- فان كانت تؤذيه فليقصها، و المراد من الأذية المجوزة ما هو المنساق منها، و هى الواصلة الى حد الضرورة، و يشهد بارادتها منها- مضافاً الى ذلك- قوله فى صدر الخبر: لا يقص شيئاً منها ان استطاع، اللهم الا ان يقال: ان المراد بالاستطاعة بقرينة الذيل ما يقابل الأذية، فالعمدة ما ذكر أولاً.

ثم ان مقتضى النصوص المتقدمة عدم الفرق بين البعض و الكل، كما صرح

(١) الوسائل باب ٧٧ من ابواب تروك الاحرام حديث ٢.

(٢) الوسائل- باب ٧٧- من ابواب تروك الاحرام حديث ١١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١١، ص: ٤٤

و قطع الشجر و الحشيش النبات فى غير ملكه الا الفواكه و الاذخر و النخل

به غير واحد، للنهى عن قص شىء منها و الأمر بأن يدعها.

قطع الشجر

إشارة

و منها قطع الشجر و الحشيش النبات فى غير ملكه الا الفواكه و الاذخر و النخل بلا خلاف فيه فى الجملة. و فى الجواهر: بل الاجماع بقسميه عليه، انتهى. و فى المنتهى: و هو قول علماء الامصار، انتهى و فى التذكرة: اجمع علماء الامصار على تحريم قطع شجر الحرم، انتهى.

و الاصل فى ذلك نصوص كثيرة:

كصحيح حريز عن ابي عبد الله عليه السلام: كل شىء ينبت فى الحرم فهو حرام على الناس أجمعين، الا ما انبتته انت و غرسته «١».

و صحيح حماد بن عثمان عن ابي عبد الله عليه السلام فى الشجرة يقلعها الرجل من منزله فى الحرم، فقال: ان بنى المنزل و الشجرة فيه فليس له ان يقلعها، و ان كانت نبتت فى منزله و هو له فله ان يقلعها «٢».

و صحيح محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام، قال: قلت: المحرم ينزع الحشيش من غير الحرم، قال عليه السلام: نعم. قلت: فمن الحرم؟ قال عليه السلام: لا «٣».

و خبر جميل بن دراج عن ابي عبد الله عليه السلام قال: رأنى على بن الحسين و انا ألقع الحشيش من حول الفساطيط، بمنى، فقال

عليه السلام: يا بني ان هذا لا

(١) الوسائل باب ٨٦- من ابواب تروك الاحرام حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ٨٧ من ابواب تروك الاحرام حديث ٢.

(٣) الوسائل - باب ٨٥- من ابواب تروك الاحرام- حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٤٥

[...]

يقلع «١».

و خبر عبد الله بن سنان، قلت لابي عبد الله عليه السلام: المحرم ينحر بغيره أو يذبح شاته، قال عليه السلام: نعم قلت له: ان يحتش لدابته و بغيره، قال: نعم، و يقطع ما شاء من الشجر حتى يدخل الحرم، فاذا دخل الحرم فلا «٢» الى غير ذلك من النصوص كثيرة البالغة حد التواتر.

و تمام الكلام فيما يستفاد من النصوص بالبحث في جهات:

١- ان هذا الحكم لا يختص بالمحرم، بل يكون ثابتاً للمحل ايضاً، فهو من خصائص الحرم، و عدّه من تروك الاحرام انما هو من جهة ان جملة من نصوصه في المحرم- كصحيح محمد و غيره- و لذا جعله الشهيد- قده في محكي الدروس مسألة برأسها.

٢- ان مقتضى النصوص حرمة ازالة الشجر و الحشيش عن محلها، كان بالقطع أو القلع أو النزاع او غير ذلك، فان النصوص تضمنت جميعها و لا تعارض بينها، لعدم المانع من الأخذ بالجميع، فلا فرق بينها كما لا فرق بين الثمر و الاغصان و الورق.

و هل هناك فرق بين اليابس و الرطب؟ ففي المنتهى: لا بأس بقلع اليابس من الشجر و الحشيش، لانه ميت فلم تبق له حرمة، انتهى. و في التذكرة ايضاً حكم بجواز قطع اليابس و ان كان متصلًا بالأخضر، و هو المحكى عن الشهيدين- ره- في الدروس و المسالك.

و استدل له- في مقابل اطلاق نصوص المقتضى للحرمة و ان كان يابساً- بما افيد في المنتهى. و بصحيح زرارة، قال: سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول: حرم الله

(١) الوسائل - باب ٨٦- من ابواب تروك الاحرام- حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٨٦ من ابواب تروك الاحرام حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٤٦

[...]

حرمة بريدا في بريدان يختلى خلاه أو يعضد شجره إلا الاذخر، أو يصاد طيره، و حرم رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم المدينة ما بين لابتيها صيدها و حرم ما حولها بريدا في بريد أن يختلى خلاها أو يعضد شجرها إلا عودى الناضح «١» بناءً على ما عن القاموس و النهاية من ان الخلا الرطب من النبات، و اختلاه اي قطعه.

و لكن يرد على الاول انه في مقابل النص المشتمل على ان كل شىء ينبت في الحرم لا يجوز قطعه، لا يعتنى بمثل هذه الوجوه، كما افاده صاحب الجواهر.

و يرد على الثاني: اولاً- ان الجوهرى قال: الخلا- بالقصر- الحشيش اليابس.

و ثانياً- انه لا ينافى اطلاق النصوص و لا يوجب تقييده، لعدم حمل المطلق على المقيد في المتوافقين.
 ٣- قال في المنتهى: لو انكسر غصن شجرة او سقط ورقها، فان كان ذلك بغير فعل الآدمي جاز الانتفاع به اجماعاً، لان النهي يتناول القطع و هذا لم يقطع. و ان كان بفعل الآدمي فالأقرب جوازه ايضاً، لانه بعد القطع يكون كاليابس، انتهى.
 اقول: اكثر نصوص الباب و ان اقتصت بالقطع و القلع و ما شاكل، و لا تشمل سائر الانتفاعات بعد القطع، و لكن خصوص صحيح حريز المتقدم: كل شيء ينبت في الحرم فهو حرام على الناس اجمعين، عام شامل لجميع الانتفاعات، فان حذف المتعلق يفيد العموم.
 و اجيب عنه: تارة بانه في مقام التشريع فلا- اطلاق له، و المتيقن هو القطع و ما شاكل. و اخرى بانه حيث كانت حرمة القطع و القلع بواسطة الاخبار الكثيرة الصادرة عنهم عليهم السلام مغروسة في الاذهان، فكانت كالقرينة المتصلة بالكلام و موجبة لانصراف الاطلاق اليها. و ثالثة ان نصوص القلع و القطع تقيد اطلاقه.
 و في الجميع نظر: اما الاول فلان الظاهر منه كونه في مقام البيان لا أصل

(١) الوسائل باب ٨٧ من ابواب تروك الاحرام حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٤٧

[...]

التشريع. و اما الثاني فلمنع الانصراف، حتى و ان كانت حرمة ذلك مسلمة عندهم حين صدور هذا الخبر، لعدم التنافي بينها و بين الاطلاق. و اما الثالث فلما تقدم من عدم حمل المطلق على المقيد في المتوافقين.
 فالحق ان يقال: ان الموضوع في الصحيح هو النبات، فان قوله: كل شيء ينبت، ظاهر في دخل الوصف و الا كان يقول: كل شيء نبت، و معلوم انه لا- يصدق النبات بعد القطع و القلع كي يحكم بحرمة التصرف فيه. و قياسه على الصيد المذبوح في الحرم. مع الفارق، و الفرق وجود النص في الصيد دون المقام. فالظاهر ما افيد من جواز التصرف فيه بعد القطع و القلع.
 و بناءً على ما اخترناه، لو سقط نبات من نباتات الحرم، او قطعه عصياناً، جاز تملكه بالحيازة ثم بيعه و ما شاكل.
 و أما على القول الآخر، فقد يقال بعدم جواز ذلك، لعموم دليل المنع من التصرف الشامل للاعتباري منه.
 و فيه: أولاً- ان التصرف الاعتباري مثل البيع لا يكون تصرفاً في العين الخارجية، بل هو تصرف في لسان العاقد و نفسه. ثانياً- انه لو كان حراماً لا وجه لبطلانه، لعدم تلازم حرمة المعاملة مع فسادها.

٤- اذا كان أصل الشجرة في الحرم و فرعها في الحل، او كان بالعكس، لم يجز قطعها و لا قطع غصنها، كما صرح به غير واحد، و ظاهر التذكرة عدم الخلاف فيه، و يشهد به صحيح معاوية بن عمار، قال: سألت ابا عبد الله عليه السلام عن شجرة اصلها في الحرم و فرعها في الحل، فقال عليه السلام: حرم فرعها لمكان اصلها. قال: قلت: فان اصلها في الحل و فرعها في الحرم؟ فقال عليه السلام: حرم اصلها لمكان فرعها «١».

(١) الوسائل باب ٩٠ من ابواب تروك الاحرام حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٤٨

[...]

و لا ينافيه ما دلّ على جواز قطع الاوراق و الاغصان الواردة عليك في متزلك- كخبر اسحاق بن يزيد، انه سأل ابا جعفر عليه السلام

عن الرجل يدخل مكة فيقطع من شجرها، قال عليه السلام: اقطع ما كان داخلا عليك، ولا تقطع ما لم يدخل منزلك عليك «١» لانه يخصص الاول بالثاني.

٥- قال في المنتهى: يجوز أخذ الكمأة من الحرم اذا انقطع، لانه لا أصل له، انتهى. و عن المدارك جوازه للمحرم من الحرم مطلقاً. و استدل له بانه ليس بحشيش.

و فيه ان الموضوع ليس مختصاً بالحشيش بل كل نبات، و لا ريب في صدقه عليه نعم، اذا انقطع جرى فيه ما ذكرناه في النبات الساقط، فاذاً ما افاده في المنتهى هو الاصح.

يجب اعادة المقطوع من الشجر

٦- ربما يقال: انه اذا قلع شجرة وجب اعادتها، و استدل له بوجهين:

الاول: الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث، قال: و رأيتُه و قد نتف طاقةً و هو يطلب ان يعيدها مكانها «٢» و فيه: اولاً: انه ان قرأ نتف بصيغة المعلوم، فيرد عليه انه عليه السلام كيف نتفها، و حمله على صورة المستثنيات و ان كان يرفع الاشكال ألا انه لا يجب اعادتها حينئذ، و ان حمل على صورة النيسان فهو كما ترى مناف لمقام إمامته، و ان قرأ بصيغة المجهول فلا شبهة في ان اعادتها لم تكن واجبة عليه، اللهم الا ان يقال: ان قوله: و هو يطلب،

(١) الوسائل - باب ٨٧- من ابواب تروك الاحرام - الحديث ٦.

(٢) الوسائل - باب ٨٦ من ابواب تروك الاحرام - حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٤٩

[...]

اريد به انه كان يطلب من نتف ليعيدها مكانها. و الحق ان هذا الخبر مشكل و رد علمه الى أهله أولى.

و ثانياً: انه لو تمت دلالة لا يكون منافياً، لما قدمناه من جواز التصرف في الاغصان و النباتات بعد القطع و القلع، فانه يختص بمورد خاص و هو صورة القلع، مع امكان اعادته الى محله بحيث لا يصير يابسا.

الثاني: ان الشيخ -ره- ذهب الى ضمان الشجرة اذا قلعها، لانه ممنوع من اتلافه، لحرمة الحرم فكان مضموناً. و لخبر موسى بن القاسم، قال: روى اصحابنا عن احدهما عليهما السلام انه قال: اذا كان في دار الرجل شجرة من شجر الحرم لم تنزع، فان أراد نزعها كفر بذبح بقرة يتصدق بلحمها على المساكين «١» فاذا كان ضامناً لزم اعادتها ان امكن، كما هو الشأن في الضمان في غير الباب و فيه:

اولاً: ان الاظهر عدم الضمان، و الخبر ضعيف للارسال، و حرمة الاتلاف أعم من الضمان.

و ثانياً: ان الضمان الثابت بالخبر غير الضمان المصطلح المستلزم لما افيد.

و الحق ان يستدل له، بان المستفاد من النصوص مطلوبة بقاء الشجرة في الحرم، فان قطعها فقد فات ذلك في زمان و عصي، و لكن ان امكن اعادتها فابقاؤها ممكن، فيجب بنفس تلك الأدلة. اللهم الا ان يقال: ان غاية ما تدل عليه النصوص حرمة القطع لا وجوب الابقاء و الاحتياط سبيل النجاة.

(١) الوسائل - باب ١٨- من ابواب بقیة کفارات الاحرام - حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٥٠

]...[

جواز قطع المحرم ما نبت في ملكه

٧- وقد استثنى من حرمة قطع نبات الحرم اشياء.

الاول: ما ينبت في ملك الانسان، هكذا ذكره الاصحاب، الا- ان النصوص المستشهد بها له اخص من ذلك، لاحظ خبر حماد بن عثمان- او قويه- عن ابي عبد الله عليه السلام عن الرجل يقطع الشجرة من مضره او داره في الحرم، فقال عليه السلام: ان كانت الشجرة لم تزل قبل ان يبني الدار أو يتخذ المضرب فليس له ان يقطعها، و ان كانت طرية عليه فله قطعها «١». و صحيحه الآخر أو خبره عنه عليه السلام في الشجرة يقطعها الرجل من منزله في الحرم، فقال: ان بنى المنزل و الشجرة فيه فليس له ان يقطعها، و ان كانت نبت في منزله و هو له فليقطعها «٢» و نحوهما غيرهما. و هذه النصوص كما ترى مختصة بالدار و المنزل و المضرب لا- مطلق الملك، و دعوى الاجماع ممنوعة كدعوى تنقيح المناط، فالأظهر هو الاختصاص بمواردها، كما عن الذخيرة و في المستند.

و أما الاشكال في أصل الحكم بدعوى ضعف سند النصوص، فيرده: اولاً- انها غير ضعيفة باجمعها و ثانياً- ان ضعفها لو كان ينجبر بعمل الاصحاب، فلا ينبغي التوقف في اصل الاستثناء، انما الكلام في الخصوصيات و القيود، و تفصيل القول فيها بالبحث في جهات: منها: انه هل يعتبر ان يكون المنزل أو المضرب ملكاً له ام لا؟ قد يقال بالأول

(١) الوسائل- باب ٨٧- من ابواب تروك الاحرام- حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٨٧ من ابواب تروك الاحرام حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٥١

]...[

بدعوى ان قوله في خبر عثمان: و هو له، ظاهر في الملكية. و فيه:

اولاً: انه غير ظاهر فيها، بل المراد انه ان نبت بعد كون المنزل تحت سلطنته، في مقابل ما لو تسلط عليه و الشجرة فيه.

و ثانياً: انه لو سلم ظهوره فيها، فهو من جهة ان المفروض في السؤال هو ذلك.

و ثالثاً: انه لو سلم ظهوره في تلك فغايتها انه بالمفهوم يدل على انه ان لم ينبت في ما هو ملكه و ان نبت فيما هو تحت سلطانه، فليس له ان يقطعها، فيقع التعارض بين هذا المفهوم و منطوق خبره الآخر، و هو: و ان كانت طرية عليه فله قطعها، و النسبة عموم من وجه، و يقدم المنطوق للشهرة.

و رابعاً: ان مكة مفتوحة عنوة و كانت محياة في حال الفتح، فهي ملك للمسلمين لا يملكها أحد.

فالحق عدم اعتبار الملكية، بل تكفي السلطنة عليه باى نحو كانت.

و منها: انه هل يعتبر كون الشجرة ملكاً له أم لا؟ قد يقال بالاول، بدعوى ان خبر عثمان- المتقدم- المشتمل على قوله، و هو له، روى بنحوين: احدهما- كما ذكر.

ثانيهما- و هي له. و على النسخة الثانية المراد كون الشجرة ملكاً له و عليه فاما ان يكون الصحيح هي النسخة الثانية فيدل على اعتبار كونها مملوكة له، أو تكون النسخة الصحيحة مرددة بينهما، فمقتضى العلم الاجمالي هو انه اذا لم يكن المنزل ملكاً له- أو لم تكن

الشجرة له- ان يجتنب عن القطع كما لا يخفى.

و لكن يرد عليه ما تقدم من عدم دلالة هذه العبارة على اعتبار الملكية، و على فرضه لا يصلح لتقييد غيره من الأخبار. و منها انه هل يقتصر على الشجرة أم يثبت الحكم في كل نبات؟ الظاهر هو الأول، لاختصاص النصوص بها، و التعدى عنها يتوقف على العلم بالمناطق، أو وجود دليل خاص دال على التعدى، و شىء منهما لا يكون ثابتاً، فالأظهر هو الاختصاص.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٥٢

[...]

الثانى من المستثنيات: شجر الفواكه و النخيل، سواء أنبتة الله تعالى أو آدمى.

و على استثنائه دعوى الاجماع عن الخلاف، و الاتفاق عن المنتهى، و نسبه فى المدارك و الذخيرة الى قطع الاصحاب، به كذا فى المستند.

و يشهد به موثق سليمان بن خالد عن الامام الصادق عليه السلام فى حديث: لا ينزع من شجر مكة شىء الا النخل و شجر الفاكهة «١». و مرسل عبد الكريم عمن ذكره عنه عليه السلام: لا ينزع من شجر مكة الا النخل و شجر الفاكهة «٢».

و الموثق معتبر فى نفسه، و قد عمل الاصحاب بهما، فلو كان ضعف يكون منجبراً به، و مقتضى اطلاقهما جواز القطع و القلع.

الثالث: الاذخر- بكسر الهمزة و الخاء المعجمة، و هو نبت يحرقه الحداد بدل الحطب و الفحم- لا خلاف فى جواز قطعه، بل عليه الاجماع كما فى المنتهى، و يشهد به موثق زرارة- المتقدم- المتضمن لاستثنائه، و كذا خبره الآخر عن الامام الباقر (ع): رخص رسول الله صلى الله عليه و آله قطع عودى المحالة- و هى البكرة التى يستقى بها من شجر الحرم- و الاذخر «٣».

الرابع عودى المحالة، استثناء فى محكى التهذيب و الجامع و تبعهما غير واحد من المتأخرين. و استدلال استثنائه بخبر زرارة المتقدم، و لكن فيه جهلا و ارسالا، و العمل به بمقدار جبران ضعفه غير ثابت، و على فرض الجبر لا بد من الاقتصار على خصوص البكرة العظيمة التى يستقى بها المسماة بالمحالة، و المراد بعوديها العودان اللذان تجعل عليهما المحالة يستقى بها.

(١) الوسائل- باب ٨٧ من ابواب تروك الاحرام الحديث ١.

(٢) الوسائل باب ٨٧ من ابواب تروك الاحرام حديث ٩.

(٣) الوسائل- باب ٨٧- من ابواب تروك الاحرام حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٥٣

[...]

و قد يستدل للحكم بصحيح زرارة- الآتى- المتضمن لعودى الناضح، بدعوى انه المحالة ايضاً، و الصحيح و ان كان فى نبات حرم المدينة الا انه يتم الاستدلال به، بناءً على عدم القول بالفصل بين حرم المدينة و حرم مكة بالنسبة الى ذلك، و لا بأس به لو ثبت عدم الفصل، و سيأتى الكلام فى المبنى ان شاء الله تعالى.

الخامس: ما يدخل على الانسان من الاوراق و الاغصان. و يشهد به خبر اسحاق بن يزيد، انه سأل ابا جعفر عليه السلام عن الرجل يدخل مكة فيقطع من شجرها، قال عليه السلام: اقطع ما كان داخل عليك، و لا تقطع ما لم يدخل منزلك عليك «١».

السادس: عصى الراعى، استثناء بعض، و لا- مدرك له سوى العلويين المرويين عن دعائم الاسلام و الجعفریات، و هما ضعيفان للارسال و الجهالة، و غير منجبر ضعفهما بالعمل.

جواز ترك المحرم ابله ترعى فى حشيش الحرم

السابع- لا إشكال ولا خلاف فى جواز ان يترك المحرم، فضلا عن غيره، ابله ترعى فى الحشيش مثلا، لصحيح حريز بن عبد الله عن الامام الصادق عليه السلام: تخلى عن البعير فى الحرم يأكل ما شاء «٢» و هو كما ترى غير مختص بالحشيش، شامل للشجر و ما شاكل ايضاً. نعم، هو مختص بالبعير، و لكن الظاهر التعدى الى غيره من الدواب، كما عليه الاصحاب. و يمكن ان يستدل له بالسيرة القطعية الكاشفة عن رأى المعصوم عليه السلام، اذ فيه انه مقتضى الاصل بعد عدم شمول النصوص لمثله.

(١) الوسائل باب ٨٧ من ابواب تروك الاحرام حديث ٦.

(٢) الوسائل - باب ٨٩- من ابواب تروك الاحرام- حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١١، ص: ٥٤

[...]

و اختار صاحب المدارك- ره- انه يجوز ان ينزع الحشيش و غيره للابل، و استدل له بصحيح محمد بن حمران، قال: سألت أبا عبد الله عن النبت الذى فى أرض الحرم، أ ينزع؟ فقال: اما شىء تأكله الابل فليس به بأس ان تنزعه «١».

ولا- يخفى ان فى الجواهر قال: صحيح جميل و محمد بن حمران قالوا سألتنا ابا عبد الله عليه السلام.. الخ، و فى المستند ايضاً قال: لصحيحه جميل و محمد بن حمران، و ظاهرهما انهما صحيحان يرويهما جميل و ابن حمران، مع انه صحيح واحد يرويه جميل و عبد الرحمن بن ابى نجران عن محمد بن حمران.

و كيف كان، فقد اورد عليه بانه يعارضه صحيح عبد الله بن سنان، قلت لابي عبد الله عليه السلام: المحرم ينحر بعيره أو يذبح شاته؟ قال عليه السلام: نعم. قلت له: ان يحتش لدابته و بعيره؟ قال عليه السلام: نعم، و يقطع ما شاء من الشجر حتى يدخل الحرم، فاذا دخل الحرم فلا «٢».

و لقد افاد بعض الاعاظم انه يتعارض الصحيحان و يتساقطان، فيرجع الى العمومات و الاطلاقات الدالة على الحرمة، لخروجهما عن حريم التعارض.

اقول اولاً- لا- يبعد أن يكون قوله: حتى يدخل الحرم فاذا دخل الحرم فلا، مختصاً بالجملة الاخيرة فيه- و هى: و يقطع ما شاء من الشجر- و لا يكون مربوطاً بما قبله.

و ثانياً: ان صحيح ابن سنان ظاهر فى المنع، و صحيح ابن حمران صريح فى الجواز، فالجمع العرفى بينهما يقتضى البناء على الكراهة، و بعد الجمع يخصص العمومات بهما.

و ثالثاً: ان ما افاده من ان المقيدين يتعارضان و يتساقطان فيرجع الى

(١) الوسائل باب ٨٩- من ابواب تروك الاحرام- حديث ٢.

(٢) الوسائل - باب ٨٥- من ابواب تروك الاحرام- حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١١، ص: ٥٥

[...]

العمومات، غريب، فانهما خيران تعارضا لو سلم التعارض فلا بد و ان يرجع الى المرجحات، فان كان هناك مرجح لاحدهما فهو يقدم، فان كان ذلك خير الجواز يقيد الاطلاقات به، و ان كان هو دليل المنع فالاطلاقات بحالها. و ان لم يكن هناك مرجح، يتخير في الأخذ بايهما شاء، و حينئذ له ان يختار دليل الجواز و يقيد الاطلاقات به. و على فرض التعارض يقدم دليل المنع للشهرة، ففي المنتهى: ذهب اليه علمائنا.

فتحصل ان ما افاده السيد من الجواز اظهر نعم، الدليل مختص بالبعير، و التعدي متوقف على إلغاء الخصوصية، اما لو حدة المناط، او لعدم القول بالفصل، فتدبر.

جواز تصرف الانسان فيما انبته

الثامن: ما غرسه الانسان و انبته بنفسه، بلا خلاف فيه في الجملة، و ان اختلفوا في انه هل يختص بما انبته في ملكه و هو المنقول عن القاضي و ابن زهرة و الكيدري، ام يعم ما كان في غير ملكه و هو المنقول عن المبسوط و النهاية و السرائر و النزهة و المنتهى و التذكرة و غيرها؟.

و استدل لأصل الجواز بصحيح حريز عن ابي عبد الله عليه السلام: كل شيء ينبت في الحرم فهو حرام على الناس اجمعين، الا ما انبته انت و غرسه «١».

و اورد عليه ايرادان.

قَمْي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)؛ ج ١١، ص: ٥٥

احدهما ما افاده بعض الاعاظم من المعاصرين، قال: انه ورد عين هذا الحديث غير مذيّل بهذا الذيل، و حيث ان السائل واحد و كذا المسئول عنه، فالحديث كما

(١) الوسائل - باب ٨٦- من ابواب تروك الاحرام - الحديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٥٦

[...]

يحتمل ان يكون متعددا حيث سمع حريز من الإمام عليه السلام مرتين، كذلك يحتمل ان يكون واحداً، لا يعلم انه زيد في أحد النقلين او حصل النقص في الآخر، فلا علم بثبوت الزيادة.

ثم اورد على نفسه بانه أ ليس بناء العلماء المتخذ من بناء العقلاء على تقديم احتمال النقيضة على احتمال الزيادة.

و اجاب عنه بان تلك القاعدة تامة فيما اذا كان الحديث واحداً، و اما مع احتمال التعدد فلا مجال للتقديم المزبور، كما لا مجال للاعتماد عليه، الا مع الوثوق بالتعدد و هو غير موجود، فلا شيء يقيد الاطلاقات المنع.

اقول: يرد عليه أولاً: ان الحديث متعدد، لتغاير بعض رجال السند فيهما، و الاختلاف في المتن، فلا صارف عما هو ظاهر من التعدد، و مجرد كون السائل واحداً و كذا المسئول عنه لا يصلح لذلك، و لذا ذكرهما صاحب الوسائل - ره - في باين.

و ثانياً: انه لو لم يكن هناك مثبت للتعدد ما افاده من انه لا تكون قاعدة تقديم احتمال النقيضة جارية في المقام و حيث لا وثوق بالتعدد فالمرجح هو الاطلاقات، غريب، فانه يعلم اجمالاً بالوحدة او التعدد، فان كان في الواقع متعدداً فالحديث المشتمل على الزيادة

حجة، و ان كان واحداً فالقاعدة تقتضى ثبوت الزيادة، فعلى التقديرين الزيادة ثابتة.

الايراد الثانى ما فى الجواهر، قال: و فى التهذيب بعد ان روى صحيح حريز الذى ذكرناه فى أول المسألة قال متصلاً بقوله: الا ما انتبته او غرسته: و كل ما دخل على الانسان فلا بأس بقلعه، فان بنى هو فى موضع يكون فيه نبت لا يجوز له قلعه، فيحتمل ان يكون ذلك من تنمة الصحيح، و الا كانت فتوى منه مستظهراً لها من الخبرين الأولين اللذين و ان كانا مشتملين على خصوص الشجرة الا انه لا قائل بالفرق بينه و بين غيره، انتهى.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١١، ص: ٥٧

[...]

و فيه: ان الظاهر كونه من تنمة الصحيح، لفهم الاصحاح و أرباب الحديث ذلك، و لذا استدلووا به مع هذه الزيادة فى هذه المسألة و نقلوه معها فى كتب الحديث، سيما و ان بناء الشيخ فى نقل الاخبار ليس على ذلك، بحيث ينقل الحديث و يعقبه بفتواه بنحو يوهم كونها من تنمة الحديث، كما عليه بناء الصدوق ره مع ان ما افيد من انه يمكن ان يستفاد من الخبرين - و مراده الخبران الواردان فيما نبت فى منزله او مضربه - غريب، فان ما فيهما نبت النبات فى منزله او مضربه، و محل الكلام و ما فى ذيل الصحيح هو الانبات و الغرس، اعتم من منزله و غيره، و عليه فلا يحتمل ان تكون الزيادة فتوى الشيخ - ره - ألصقها بالصحيح، فلا ينبغي التوقف فى الحكم. و اغرب من ذلك انه فى الجواهر بعد ذلك بأسطر يفتى بانه يجوز قطع ما انتبه و اغرسه فى غير ملكه، و يستدل له بصحيح زرارة و ليس لزراعة رواية تدل على ذلك، و ان كان مراده صحيح حريز و اثبت زراعة اشتباهاً فهو مخالف لما افاده قبل ذلك، بأسطر من احتمال عدم كون الزيادة تنمة الصحيح، و الله تعالى مقيل العثرات. و مقتضى اطلاق الصحيح عدم الفرق بين كون الغرس فى ملكه او فى غير ملكه.

تذييل

افاد بعض الاعاظم من المعاصرين: ان الظاهر وقوع المعارضة بين أدلة المستثنيات، بتقريب ان مقتضى ما دل على استثناء شجر الفواكه مثلاً هو ان لا يكون له عدل آخر و يكون المستثنى منحصر فيه، و كذا مقتضى ما دل على استثناء ما نبت فى المنزل و المضرب، و هكذا باقى المستثنيات. ثم تصدى للجمع بين النصوص و افاد: انه يمكن الجمع بوجهين، اما تقييد الاطلاق لكل واحد منها المقابل للعطف بأو فيكون

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١١، ص: ٥٨

و يكره الاكتحال بالسواد

كل عنوان من تلك العناوين عنواناً مستقلاً محكوماً بالجواز، و اما تقييد الاطلاق المقابل للعطف بالواو فتكون النتيجة ان جواز القطع مشروط باجتماع جميع العناوين المستثناة ثم اختار هو - قده - الاول.

اقول: ان ما ذكره يتم فيما اذا كان الحكم واحداً و كل من الادلة متضمناً لكون تمام الموضوع له هو ما تضمنه، كما فى موارد تعدد الشرط و اتحاد الجزاء، نظير اذا خفى الاذان فقصر و اذا خفى الجدران فقصر. و اما فى امثال المقام مما لا يكون الحكم واحداً بل متعدداً، اذ كل طائفة من تلك الادلة تدل على استثناء عنوان و خروجه عن تحت دليل المنع، و لا نظر لها الى العنوان الآخر، و لا إلى ان ما استثنى انما يكون منحصر فيهما تضمنته، فلا مجرى لهذه الكبرى الكلية اصلاً. و بالجملة لا تعارض بين أدلة المستثنيات اصلاً، حتى يحتاج الى هذه التكاليف.

ثم ان جملة من الامور التي ذكروها في عداد المحرمات على المحرم كانت بنظر المصنف ره مكروهة، و لذا ذكرها في المكروهات، و نحن تبعاً له نتعرض لتلك الامور عند ما يتعرض لها.

مكروهات الاحرام

إشارة

. و يكره في الاحرام امور:

احدها:

الاحتجال بالسواد

كما عن الاقتصاد و الجمل و العقود و الخلاف و الغنية و النافع، بل عن الشيخ في الخلاف دعوى اجماع الفرقة عليه. و عن الشيخ في النهاية و المبسوط و المفيد و سلاو و ابن ادريس و ابن الجنيد و جماعة آخرين القول بالحرمة. و عن الفقيه و المقنع القول بالحرمة اذا كان للزينة. فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٥٩ [٠٠٠]

و منشأ الاختلاف اختلاف النصوص.

فان طائفة منها ظاهرة في المنع مطلقاً، كصحيح معاوية بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام: لا يكتحل الرجل و المرأة المحرمان بالكحل الاسود الا من علة «١».

و صحيح حريز عنه عليه السلام: لا تكتحل المرأة المحرمة بالسواد، ان السواد زينة «٢».

و صحيح الحلبي عنه (ع) عن الكحل للمحرم، فقال: اما بالسواد فلا، و لكن بالصبر و الحضض «٣» و نحوها غيرها.

و طائفة اخرى منها ظاهرة في الجواز الا للزينة، كصحيح معاوية بن عمار عن الامام الصادق عليه السلام: لا بأس ان يكتحل و هو محرم بما لم يكن فيه طيب يوجد ريحه، و اما للزينة فلا «٤».

و صحيح زرارة عنه عليه السلام: تكتحل المرأة بالكحل كله، الا الكحل الاسود للزينة «٥» و نحوها غيرهما.

و طائفة ثالثة ادعى ظهورها في الجواز مطلقاً، كصحيح حماد عن الحلبي، قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن المرأة تكتحل و هي محرمة، قال: لا تكتحل. قلت: بسواد ليس فيه طيب، قال: فكرهه من اجل أنه زينة «٦».

و صحيح عبد الله بن سنان، قال: سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول: يكتحل

(١) الوسائل باب ٣٣ من ابواب تروك الاحرام حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٣٣ من ابواب تروك الاحرام- حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ٣٣ من ابواب تروك الاحرام- حديث ٧.

(٤) الوسائل باب ٣٣ من ابواب تروك الاحرام- حديث ١.

(٥) الوسائل باب ٣٣ من ابواب تروك الاحرام- حديث ٣.

(٦) الوسائل باب ٣٣ من ابواب تروك الاحرام - حديث ١٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٦٠

[...]

المحرم ان هو رمد بكحل ليس فيه زعفران «١».

و صحيح محمد عن الباقر عليه السلام: يكتحل المحرم عينيه ان شاء بصبر ليس فيه زعفران ولا ورس «٢» و نحوها غيرها.

وقد يقال: ان الجمع بين النصوص يقتضى تقييد الطائفتين الاولى والثالثة بالطائفة الثانية المفصلة بين كونه للزينة فلا يجوز، و ما لم يكن لها فيجوز.

ولكن يرد عليه ان تقييد الطائفة الاولى ان كان بما في صدر الطائفة الثانية، فيرده ان ما في صدر تلك النصوص أعم من الطائفة الاولى، فانه يدل على جواز الاكتحال مطلقا، والطائفة الاولى تدل على المنع عن الاكتحال بالكحل الاسود. وان كان بما في ذيلها: فاما للزينة فلا، فيرده انه لا مانع من حرمة الاكتحال للزينة مطلقا والاكتحال بالسواد، لانه بنفسه زينة و ان لم يقصدها فلا يصلح للتقييد مع احتمال ارادة ما يسبب للزينة و ان لم يقصدها فتوافق تلك الطائفة.

و ربما يقال: ان النواهي الظاهرة في المنع تحمل على ارادة الكراهة للطائفة الثالثة الصريحة في الجواز، فتكون نتيجة الجمع كراهة الاكتحال بالسواد.

وفيه: ان غير صحيح حماد من نصوص تلك الطائفة تكون أعم من نصوص المنع عن الاكتحال، بالاسود، فيقيد اطلاقها بها فتختص بالكحل غير الاسود، وقد مر مراراً ان الجمع الموضوعي مقدم على الجمع الحكمي. و اما صحيح حماد فهو غير صريح ولا ظاهر في الجواز، لان الكراهة في الاخبار كثيرا ما يراد بها الحرمة و لا أقل من الاجمال.

فتحصل ان الجمع بين الاخبار يقتضى البناء على حرمة الاكتحال بالاسود مطلقا لانه زينة، و الاكتحال بغير الاسود اذا قصد به الزينة، و اما الاكتحال بما فيه

(١) الوسائل باب ٣٣ من ابواب تروك الاحرام حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ٣٣ من ابواب تروك الاحرام حديث ١٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٦١

و النظر في المرأة

طيب فقد تقدم حكمه في مسألة حرمة الطيب على المحرم.

و من التعليل في صحيح حرير: ان السواد زينة، يستفاد حرمة كل تزيين للمحرم و ان لم تقصد به الزينة، قضية لعموم العلة.

النظر في المرأة

و الثاني من المكروهات: النظر في المرأة كما في المتن، و في المستند: و عن الخلاف و الجمل و العقود و الغنية و المهذب و الوسيلة و القاضى و النافع و في الشرائع و المنتهى و الجواهر.

و عن الشيخ و أبى الصلاح و ابنى إدريس و سعيد البناء على الحرمة، بل نسب الى الاكثر بل المشهور.

و عن الذخيرة الحكم بالحرمة اذا كان النظر للزينة.

و استدلل للحرمة بجملة من النصوص، كصحيح حماد عن ابي عبد الله عليه السلام: لا تنظر في المرأة و انت محرم، لانه من الزينة «١». و صحيح حرير عنه عليه السلام: لا تنظر في المرأة و انت محرم، لانه من الزينة «٢» و نحوهما غيرهما. و قد حملها الفاضل النراقي على الكراهة، لانه متضمنه للجملة المحتملة للخبرية و جوابه ما تقدم مراراً من ظهور الجملة الخبرية في اللزوم.

و قد يقال: إنه لا بد من تقييد اطلاق تلك النصوص بما في جملة اخرى منها دالة على القيد، كصحيح معاوية بن عمار، قال ابو عبد الله عليه السلام: لا ينظر المحرم في

(١)- الوسائل باب ٣٤- من ابواب تروك الاحرام حديث ١-٣.

(٢)- الوسائل باب ٣٤- من ابواب تروك الاحرام حديث ١-٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٦٢

[...]

المرأة لزينة، فان نظر فليلب «١» و صحيحه الآخر عنه عليه السلام: لا تنظر المرأة المحرمة في المرأة للزينة «٢» فيثبت ما اختاره في الذخيرة.

و فيه انه لا يحمل المطلق على المقيد في المتوافقين، و عليه فمقتضى الطائفة الثانية حرمة النظر في المرأة بقصد الزينة، و مقتضى الاولى حرمة النظر الى المرأة مطلقا، سواء كان من قصده الزينة ام لم يكن، كانت المرأة معدة للزينة أم لا، لان النظر فيها بنفسه زينة كما يقتضيه ما فيها من العلة- اما حقيقة او تعبدا- و لا تنافي بينهما، فيعمل بهما معا، فالأظهر هو الحرمة مطلقا.

و يختص هذا الحكم بالنظر في المرأة، و اما النظر في غيرها مما يحكى الوجه- كالماء و ما شاكل- فلا دليل على المنع عنه، و التعدى عن المرأة اليه بتنقيح المناط كما ترى، فالمتعين هو الرجوع الى الاصل و هو يقتضى الجواز.

و هل يختص الحكم بالمعتاد فعلة للزينة كما في الجواهر ام لا؟ وجهان اطلاق النصوص يقتضى الثاني، و الانصراف الى المعتاد فعلة للزينة لو سلم بدوى زایل بالتأمل، فالأظهر هو عدم الاختصاص.

و لا فرق في هذا الحكم بين المرأة و الرجل، لان بعض النصوص في المرأة و بعضها في الرجل، مضافا الى اطلاق: لا تنظر في المرأة و انت محرم.

و هل يجب اعادة التلبية لو نظر فيها بعد الاحرام ام لا؟ ظاهر صحيح معاوية المتقدم هو الاول، و لكن تسالم الاصحاب على عدم الوجوب يوجب حمله على الاستحباب، و مقتضى اطلاق الصحيح عدم الفرق بين العالم و الجاهل و الناسى بل بين الرجل و المرأة، فيستحب اعادة التلبية للجميع.

(١) الوسائل باب ٣٤ من ابواب تروك الاحرام حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ٣٤ من ابواب تروك الاحرام حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٦٣

و لبس الخاتم للزينة

لبس الخاتم للزينة

و الثالث من المكروهات: لبس الخاتم للزينة عند المصنف - ره - في المتن، و في المستند: و عن النافع و الجامع و غيرها، و المشهور بين الاصحاب الحرمه، بل عن الذخيره: انه لم يعرف خلافا بين الاصحاب فيها.

يشهد للحرمه - مضافاً الى ما تقدم من عموم العلة في نصوص الاكتمال بالسواد و النظر في المرأة، فانه قد عرفت انه يستفاد منه حرمه كل ما هو زينه - خبر مسمع عن ابي عبد الله عليه السلام: قال: و سألته أ يلبس المحرم الخاتم؟ قال: لا يلبسه للزينة «١». و أما عن الكليني: و في روايه اخرى: و لا يلبسه للزينة، فالظاهر ان مراده ذلك فليس هو خبراً آخر. و قوله عليه السلام: للزينة، يمكن ان يكون مذكوراً في مقام التعليل، فيدل الخبر على حرمه لبسه مطلقاً، لكونه زينه. و يمكن ان يكون قيداً للباس، اي لا يقصد بلبسه الزينه و الأ حرم اللبس.

و بازائه ما يدل على جواز اللبس مطلقاً، كصحيح ابن بزيع: رأيت العبد الصالح عليه السلام و هو محرم و عليه خاتم و هو يطوف طواف الفريضة «٢».

و خبر نجيب عن ابي الحسن عليه السلام: لا بأس بلبس الخاتم للمحرم «٣» و نحوهما غيرهما. فعلى الاحتمال الاول الذي ذكرناه في خبر مسمع يكون المتعين الجمع بين

(١) الوسائل - باب ٤٦ من ابواب تروك الاحرام - حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ٤٦ من ابواب تروك الاحرام حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ٦٤ من ابواب تروك الاحرام حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٦٤

[...]

النصوص بحمل خبر مسمع على الكراهه، و على الاحتمال الثاني يكون هو اخص من نصوص الجواز و يقيد اطلاقها به، و حيث انه مرجح للثاني فلا دليل على المنع، و الاصل يقتضى الجواز، و اما الاجماع المدعى على الحرمه فلا يضر مخالفته بعد معلوميه المدرك. و يؤيد ما ذكرناه ان بناء الاصحاب على عدم الفرق في هذا الحكم بين الرجل و المرأة، و قد ورد في المرأة خبر «١» مصدق بن صدقه عن عمار عن الامام الصادق عليه السلام: تلبس المرأة المحرمه الخاتم من ذهب و معلوم ان لبسه ليس للسنة بل للزينة.

و بنصوص الباب يرفع اليد عن عموم العلة المشار اليها كما لا يخفى، فالظاهر هو الكراهه.

هذا اذا لبس الخاتم للزينة، و اما اذا لبسه للسنة فلا خلاف في جوازه، بل عليه الاجماع كما ادعاه غير واحد، و يشهد له - مضافاً الى اختصاص خبر مسمع على الاحتمال الثاني باللبس للزينة - صحيح ابن بزيع و خبر نجيب المتقدمان.

و المرجح - كما افاده صاحب الذخيره - في التفرقة بين ما كان للسنة او الزينه الى القصد و علله بانه ليس هاهنا هيئه تختص باحدهما دون الاخرى، و في الجواهر و نحوه في المسالك و حاشية الكركي: و لا بأس به.

اقول: انه و ان لم يكن هيئه لبس الخاتم للزينة مغايره لهيئه لبسه للسنة، الا ان اقسام الخاتم مختلفه بعضها للزينة و بعضها لا زينه فيه أصلاً، مع ان هيئه اللبس ايضاً تختلف بالوجدان، فمن لبسه في رأس ابهامه لا يكون ذلك زينه اصلاً. و الحق ان يقال: ان قوله للزينة ان اخذناه قيداً للباس كان ظاهراً في قصد الزينه، و ان جعلناه علّة كان دالاً على ان كل لبس صدق عليه انه زينه مرجوح قصد به الزينه أو السنة و الأ فلا، فتدبر.

(١) الوسائل باب ٤٦ من ابواب تروك الاحرام - حديث ٥.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٦٥
]...[

لبس المرأة الحلى للزينة

و من المكروهات عند جماعة لبس المرأة الحلى غير المعتاد لها لبسه، نسب ذلك الى الاقتصاد و التهذيب و الاستبصار و الجمل و العقود و الجامع و النافع و الشرائع و غيرها.
و عن المشهور الحرمة.
و ملخص القول: انها تارة تلبس ما يكون معتادا لها لبسه، و اخرى تلبس غير المعتاد، و على التقديرين تارة يكون ما تلبس ما هو زينة مشهورة، و اخرى تلبس غيرها، و على التقادير تارة تلبس للزينة و اخرى لا للزينة، و على التقادير قد تظهرها للرجال - سيما زوجها - و قد لا تظهرها.
و أما النصوص فهي مختلفة.
فمنها ما يدل على جواز لبس الحلى لها مطلقا الا حليا مشهورا للزينة، كصحيح محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام: المحرمة تلبس الحلى كله، الا حليا مشهوراً للزينة «١».
و حسن الكاهلي عنه عليه السلام: تلبس المرأة الحلى كله، الا القرط المشهور و القلادة المشهورة «٢».
فهذه النصوص تدل على حرمة لبس الحلى المشهور للزينة.
و منها ما دل على جواز لبس الحلى المعتاد لها، مشهورا ام لا، كصحيح حريز عن ابي عبد الله عليه السلام: اذا كان للمرأة حلى لم تحدثه للاحرام لم تنزع حليها «٣».

(١) الوسائل باب ٤٩ من ابواب تروك الاحرام - حديث ٤.
(٢) الوسائل باب ٤٩ من ابواب تروك الاحرام حديث ٦.
(٣) الوسائل باب ٤٩ من ابواب تروك الاحرام حديث ٩.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٦٦
]...[

و النسبة بينه و بين ما تقدم عموم من وجه، فيقدم ما تقدم للشهرة.

و منها ما دل على جواز لبس الحلى المشهور في صورة الاعتياد، كصحيح ابن الحجاج عن ابي الحسن عليه السلام عن المرأة يكون عليها الحلى و الخخال و المسكة و القرطان من الذهب و الورق، تحرم فيه و هو عليها، و قد كانت تلبسه في بيتها قبل حجها، انترعه اذا احرمت او تتركه، على حاله؟ قال: تحرم فيه و تلبسه من غير ان تظهره للرجال في مركبها و مسيرها «١» و النسبة بينه و بين ما تقدم عموم مطلق، فيقيد اطلاق ما دل على المنع من لبس الحلى المشهور بما ذا لم يكن معتادا لها.
و منها ما دل على جواز لبس الحلى المشهور مطلقا، كصحيح الحلبي عن الامام الصادق عليه السلام: لا بأس ان تحرم المرأة في

الذهب و الخبز «٢» و خبر مصدق عنه عليه السلام «٣»: تلبس المرأة المحرمة الخاتم من ذهب فان الخاتم من ذهب، بل الحلبي من الذهب مطلقاً من الحلبي المشهور.

و الجمع بين هذه الاخبار و بين نصوص المنع يقتضى حملها على الكراهة.

و منها ما دل على حرمة لبس الحلبي اذا اظهرتها لزوجها، كخبر النضر بن سويد عن ابي الحسن عليه السلام عن المرأة المحرمة، اى شئ تلبس من الثياب؟ قال عليه السلام: تلبس الثياب كلها المصبوغة بالزعفران و الورس، و لا- تلبس القفازين و لا حليا تترين به لزوجها، و لا تكتحل الا من عله، و لا تمسّ طيبا، و لا تلبس حليا و لا فرندا، و لا بأس بالعلم فى الثوب «٤».

و لا معارض له، فان النصوص السابقة تدل على جواز لبس الحلبي من حيث

(١) الوسائل باب ٤٩ من ابواب تروك الاحرام حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٤٩ من ابواب تروك الاحرام حديث ١٠.

(٣) الوسائل باب ٤٩ من ابواب تروك الاحرام حديث ٥.

(٤) الوسائل باب ٤٩- من ابواب تروك الاحرام- حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٦٧

و الحجامه

هو، و هذا يدل على المنع من التزين للزوج فيؤخذ بظاهره، كما ان ذيل صحيح ابن الحجاج يدل على المنع من اظهار الزينه للرجال. فالتحصّل من النصوص ان الممنوع من الحلبي للنساء هو ان تلبس الحلبي و تترين به للزوج و غيره، من الرجال، و الا فلا يكون حراما. نعم، الحلبي للزينة يكون مكروها عليها لبسه، و تشتدّ الكراهة اذا لم يكن معتادا، او لم تكن لابسة اياه قبل الاحرام، او اذا كان مشهوراً.

يكره الحجامه

و مما يكره الحجامه كما فى المتن، و عن الخلاف و المبسوط و ابن حمزه، و فى الشرائع، و عن النافع و مختصره، و نسبه سيد المدارك الى جمع من الاصحاب، و اختاره هو ايضا و جمع من المحققين المتأخرين.

و عن المقنعة و جمل العلم و العمل و النهاية و الاستبصار و التهذيب و الاقتصاد و الكافي و الغنية و المراسم و المهذب و الجامع حرمتها.

و الاخبار على طوائف.

الاولى: ما يدل على الجواز فى صورة الاختيار، كصحيح حريز عن ابي عبد الله عليه السلام: لا بأس ان يحتجم المحرم ما لم يخلق او يقطع الشعر «١» فانه فى حال الضرورة يجوز و ان حلق او قطع الشعر، فمن هذا القيد يستكشف ان مورده صورة الاختيار.

الثانية: ما يدل على الجواز مطلقا، كخبر على بن جعفر عن اخيه موسى بن

(١) الوسائل - باب ٦٢- من ابواب تروك الاحرام- حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٦٨

[...]

جعفر عليه السلام عن المحرم، هل يصلح له ان يحتجم؟ قال: نعم ولكن لا يحلق مكان المحاجم ولا يجزه (١).
 و موثق يونس بن يعقوب، سألت ابا عبد الله عليه السلام عن المحرم يحتجم، قال عليه السلام: لا أحبه (٢) فتأمل، و نحوهما غيرهما.
 الثالثة: ما يدل على المنع الا عند الضرورة، كصحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام عن المحرم يحتجم، قال عليه السلام: لا، الا ان لا يجد بدا فليحتجم، و لا يحلق مكان المحاجم (٣).
 و خبر زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال: لا يحتجم المحرم، الا ان يخاف على نفسه ان لا يستطيع الصلاة (٤).
 و خبر الحسن الصيقل عن الامام الصادق عليه السلام عن المحرم يحتجم، قال عليه السلام: لا، الا ان يخاف التلف و لا يستطيع الصلاة،
 و قال: اذا آذاه الدم فلا بأس به، و يحتجم و لا يحلق الشعر (٥) و نحوها غيرها.
 الرابعة: ما تضمن احتجاج رسول الله صلى الله عليه وآله و ابي الحسن و الحسين عليهم السلام (٦).
 و قد حمل القائلون بالكرهية نصوص المنع على الكراهة، و استشهد سيد المدارك - ره - له بخبر يونس المتقدم، لقوله عليه السلام فيه: لا أحبه.

-
- (١) الوسائل - باب ٦٢ - من ابواب تروك الاحرام حديث ١.
 (٢) الوسائل - باب ٦٢ - من ابواب تروك الاحرام حديث ٤.
 (٣) الوسائل - باب ٦٢ من ابواب تروك الاحرام حديث ١.
 (٤) الوسائل - باب ٦٢ من ابواب تروك الاحرام حديث ٢.
 (٥) الوسائل - باب ٦٢ من ابواب تروك الاحرام حديث ٣.
 (٦) الوسائل باب ٦٢ من ابواب تروك الاحرام حديث ٨ - ١٠.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٦٩
]...[
-

و اورد على هذا الجمع بان الجمع الموضوعى بحمل نصوص المنع على صورة الاختيار، و نصوص الجواز على صورة الاضطرار، كما صرح بذلك فى نصوص المنع فانها مفصلة بين الصورتين، ممكن و معه لا تصل النوبة الى الجمع الحكيمى، و لا أحبه فى الموثق قابل للحمل على ارادة الحرمة.
 و فيه: ان الجمع الموضوعى لا يتم بالنسبة الى صحيح حريز، فانه يدل على الجواز فى خصوص حال الاختيار و الا لم يكن للتقييد وجه، فانه مع الضرورة يجوز مع القيد ايضا، و عليه فيتعين الرجوع الى الجمع الحكيمى و هو يقتضى الكراهة.
 فالتحصّل من النصوص انه لا مرجوحية للاحتجام مع الضرورة، و اما بدونها فهي مكروهة.
 لا يقال: ان الطائفة الرابعة المتضمنة للاحتجام المعصومين عليهم السلام تدلّ على عدم الكراهة ايضا.
 فانه يقال: انها متضمنة لافعال فمجملة، غايته انها احتجموا و لا يعلم فى أى حال وقعت الحجامه، و لعلها كانت فى حال الضرورة.
 و المأخوذ فى الادلة رافعا لمرجوحية الاحتجام عناوين الاحتياج الى الحجامه، و الاذية، و عدم الاستطاعة من الصلاة، و خوف التلف.
 و للاحتياج مراتب و اما الاذية و خوف التلف فالنسبة بينهما عموم من وجه، و الجمع بينهما يقتضى البناء على رافعية كل منهما للمرجوحية، و كذا عدم الاستطاعة للصلاة، و اما الاحتياج فيقيد اطلاقه بالعناوين الاخر، او يحتمل على ارادة مراتب الكراهة.
 و أما الفصد فسيأتى حكمه فى المسألة اللاحقة.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٧٠

]...[

حك الجسد المفضى الى ادمائه

و عن جماعة انه يكره حك الجسد المفضى الى ادمائه، و ذهب جماعة الى حرمة. و استدلل للحرمة بخبر عمر بن يزيد عن ابي عبد الله عليه السلام: لا بأس بحك الرأس و اللحية ما لم يلق الشعر، و يحك الجسد ما لم يدمه «١».

و صحيح معاوية بن عمار عنه عليه السلام عن المحرم، كيف يحك رأسه؟ قال: باضافيره ما لم يدم او يقطع الشعر «٢». و اجيب عنه بانه لا بد من حملها عن الكراهة، لما هو صريح في الجواز، و هو موثق عمار عن الامام الصادق عليه السلام عن المحرم يكون به الجرب فيؤذيه، قال: يحكّه، فان سال الدم فلا بأس «٣». و رده في الجواهر بان الموثق ظاهر في الضرورة، بناء على انسباقها من الاذية فيه، فيبقى ما دل على حرمة الحك مع الادماء بلا معارض.

و فيه: انه لو سلم مساوغة الاذية للضرورة انه لم يفرض في الموثق ان ترك الحك يؤذيه، بل المفروض ايداء الجرب، فالحك رخص فيه مطلقا كان مضطرا اليه أم لا، ثم ان حك الجرب له فردان: ما يوجب سيلان الدم، و ما لا يوجب ذلك، و لم ينه الامام عليه السلام على انه يجب التحفظ على عدم خروج الدم ان امكن. فالحق ان الموثق مطلق و يوجب رفع اليد عن ظهور الخبرين في الحرمة، و يحملان على الكراهة، فالظاهر هو الكراهة.

(١) الوسائل - باب ٧٣ - من ابواب تروك الاحرام حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٧٣ من ابواب تروك الاحرام - حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٧١ من ابواب تروك الاحرام حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٧١

]...[

السواك المفضى الى الادماء

و مما وقع الخلاف فيه بين الاصحاب السواك المفضى الى الادماء، فقد ذهب جمع من القدماء الى حرمة، و جمع منهم و من المتأخرين الى كراهته.

و الروايات فيه مختلفة:

فبعضها ظاهر في الحرمة، كصحيح ابن ابي عمير عن حماد عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام عن المحرم يستاك، قال: نعم، و لا يدمى «١».

و بعضها ظاهر في عدم الحرمة و عدم الكراهة، كصحيح معاوية بن عمار، قلت لابي عبد الله عليه السلام المحرم يستاك؟ قال: نعم، قلت: فان أدمى يستاك؟ قال عليه السلام: نعم، هو من السنة «٢».

و بعضها ظاهر في الكراهة، كخبير على بن جعفر عن اخيه عليه السلام عن المحرم، هل يصلح له ان يستاك؟ قال عليه السلام: لا بأس، و لا ينبغي ان يدمى فيه «٣».

و لكن الاخير غير ظاهر في الكراهة، و ان لم يكن ظاهراً في الحرمة ايضاً، و صحيح معاوية متروك الظاهر، لانه دال على عدم الكراهة ايضاً و لم يقل به أحد فلا صارف عن ظهور الاول في الحرمة: اللهم الا ان يقال: ان النهى عنه انما هو بعنوان الادماء الذي عرفت انه مكروه، كان بالحجامة او الدلك أو السواك، و عليه فنفس تلك الادلة تصلح قرينة لحمل النهى في المقام على الكراهة، مضافاً الى ان انكار ظهور: لا ينبغي، في الكراهة مكابرة، فالظاهر هو الكراهة.

(١) الوسائل باب ٧٣- من ابواب تروك الاحرام حديث ٣-

(٢) الوسائل باب ٩٢- من ابواب تروك الاحرام- حديث ١.

(٣) الوسائل- باب ٧٣ من ابواب تروك الاحرام- حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٧٢

و ذلك الجسد

و بذلك يظهر حكم الفصد ايضاً و انه مكروه.

و أما اخراج دم الدمع بعصره، فالظاهر جوازه بلا كراهية، لصحيح معاوية بن عمار عن الامام الصادق عليه السلام عن المحرم يعصر الدمع و يربط عليه الخرقه، قال: لا بأس «١».

و أما قلع الضرس فقد ورد فيه مرسل دال على ثبوت الفدية فيه، و سيأتي الكلام فيه في محله. و رواية داله على جوازه في حال الضرورة، و هي رواية الصيقل عن ابي عبد الله عليه السلام عن المحرم، يؤذيه ضرسه، أ يقلعه؟ فقال عليه السلام: نعم لا بأس به «٢» ففي غير حال الضرورة لم يرد نص بجوازه و لا- بحرمة او كراهته، و مقتضى الاصل هو الجواز، كما ان مقتضى القاعدة المتقدمة كراهته، و الله العالم.

و مما اتفقت كلمات الاصحاب على كراهته ذلك الجسد غير المفضى الى الادماء، اما في خصوص الحمام او مطلقاً، و ظاهر الاخبار حرمة، لاحظ صحيح يعقوب بن شعيب، قال: سألت ابا عبد الله عليه السلام عن المحرم يغتسل، فقال عليه السلام: نعم، يفيض الماء على رأسه و لا يدلكه «٣». و صحيح معاوية بن عمار عنه عليه السلام: لا بأس ان يدخل المحرم الحمام، و لكن لا يتدلك «٤» الا ان الظاهر، كما افاده صاحب الجواهر ره، تسالم الاصحاب على عدم حرمة، و لاجله يحمل النهى على الكراهة.

(١) الوسائل باب ٧٠ من ابواب تروك الاحرام حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٩٥- من ابواب تروك الاحرام- حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٧٥- من ابواب تروك الاحرام- حديث ١.

(٤) الوسائل باب ٧٦- من ابواب تروك الاحرام- حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٧٣

و لبس السلاح اختياراً

لبس السلاح اختياراً

و مما وقع فيه الخلاف لبس السلاح اختياراً. مختار المصنف - ره - في جملة من كتبه و المحقق في الشرائع و تبعهما غيرهما هو الكراهة، و المشهور بين الاصحاب هو الحرمة.

و يشهد للثاني جملة من النصوص: كصحيح الحلبي عن الامام الصادق عليه السلام: المحرم اذا خاف العدو يلبس السلاح فلا كفارة عليه (١).

و صحيح عبد الله ابن سنان عنه عليه السلام أ يحمل السلاح المحرم؟ فقال عليه السلام: اذا خاف المحرم عدوا او سرقا فليلبس السلاح (٢).

و خبر زرارة عن ابي جعفر عليه السلام: لا بأس بان يحرم الرجل و عليه سلاحه اذا خاف العدو (٣).

و استدلل للكراهة و عدم الحرمة بوجوه:

احدها ما في المنتهى، قال: احتجاجهم مأخوذ من دليل الخطاب، و هو ضعيف عندنا، انتهى و فيه انه من مفهوم الشرط، و هو حجة عنده و عند اكثر المحققين.

ثانيها ما افاده سيد المدارك ره، و هو: ان الشرط و ان كان له المفهوم الا انه فيما اذا لم يظهر للتعليل وجه، سوى نفى الحكم عما عدا محل الشرط، و هنا ليس كذلك، اذ لا يبعد ان يكون التعليل باعتبار عدم الاحتياج الى لبس السلاح عند انتفاء الخوف. و فيه: ان الثابت في محله ان الشرط ان كان محققاً للموضوع لا مفهوم له و الا

(١) الوسائل - باب ٥٤ - من ابواب تروك الاحرام - حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٥٤ من ابواب تروك الاحرام حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٥٤ من ابواب تروك الاحرام حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٧٤

[...]

فله المفهوم، سواء كان للتعليل فائدة اخرى أم لم تكن، و في المقام حيث لا تكون الشرطية مسوقة لبيان تحقق الموضوع كما هو واضح، فلها المفهوم و لا يرفع اليد عن الظهور بمجرد الاحتمال.

ثالثها: ان صحيح الحلبي يدل بالمفهوم على ثبوت الكفارة في لبس السلاح مع عدم الخوف، و حيث انه لا كفارة في لبس السلاح اجماعاً، فيستكشف من ذلك ان الموضوع في هذه النصوص ما يغطي الرأس كالمغفر او يحيط بالبدن كالدرع، و حينئذ حرمة لبسه ليست لاجل حمل السلاح، بل من جهة تغطية الرأس و لبس ما لا يجوز لبسه. و فيه ان غاية ما يلزم مما افيد الغاء صحيح الحلبي، و اما الاخيران فلا - يجرى فيهما ما ذكر، بل الموضوع في احدهما: و عليه سلاحه، و في سؤال الآخر: أ يحمل السلاح، و هما كما ترى ظاهراً في العموم و يشملان حتى مثل حمل الرمح.

فالمتحصل انه لا صارف عن ظهور النصوص، فالأظهر هو الحرمة.

و قد نسب الى الحلبيين تحريم اشتهاار السلاح ايضاً، و ان لم يكن معه لبس و لا حمل يصدق انه متسلح، بل كان معلقاً على دابة و نحوها.

و استدلل له بخبر الاربعمائه المروى عن الخصال: لا تخرجوا بالسيوف الى الحرم (١).

و صحيح حريز او حسنه: لا ينبغي ان يدخل الحرم بسلاح، الا ان يدخله في جوالق او يغييه «٢».
و خبر ابي بصير عنه عليه السلام: لا بأس ان يخرج بالسلاح من بلده، و لكن اذا دخل مكة لم يظهره «٣».

(١) الوسائل - باب ٢٥ من ابواب مقدمات الطواف و ما يتبعها حديث ٣.

(٢) الوسائل باب - ٢٥ من ابواب مقدمات الطواف حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٢٥ من ابواب مقدمات الطواف حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٧٥

على أحد القولين في ذلك كله و النقاب للمرأة

و لكن لعدم القائل بالحرمه، و للفظ: لا ينبغي في خبر حريز، تحمل النصوص على الكراهه كما في الجواهر.
و المصنف - ره - بعد ما ذكر عدة امور في المكروهات و قد عرفت ان بعضها حرام، قال: على احد القولين في ذلك كله و نظره الى ان هناك قولاً بالحرمه، لا إلى القول بعدم الكراهه، و قد عرفت تفصيل القول في كل واحد منها.

النقاب للمرأة

و مما حكم جماعة بكراهته النقاب للمرأة و المنسوب الى الاكثر حرمة، و ظاهر التذكرة الاجماع على حرمة. و كلمات الفقهاء في هذه المسألة و مسألة تغطية المرأة و وجهها في الاحرام مختلفة، فبعضهم جعلها واحدة و حكم بحرمتها، و بعضهم كالمصنف - ره - في القواعد جزم بحرمة التغطية و كراهه النقاب، و الشهيد في محكي الدروس حكم بحرمة كل منهما مستقلاً. و قد تكرر دعوى الاجماع في كلماتهم على حرمة التغطية، بل في المنتهى انه قول علماء الامصار، و مع ذلك فقد حكموا بجواز ان تسدل قناعها على رأسها الى طرف أنفها او الى ذقنها او النحر، و في المستند ان المسألة تعد من المشكلات.

فالاولى صرف عنان الكلام الى بيان ما يستفاد من النصوص، و نخبة القول في ذلك ان النصوص طوائف.

الاولى: ما تضمن ان احرام المرأة في وجهها، و احرام الرجل في رأسه، كصحيح عبد الله بن ميمون عن جعفر عن ابيه عليهما السلام: المحرمة لا تنتقب، لان احرام المرأة في وجهها، و احرام الرجل في رأسه «١»، و المستفاد من هذا التعليل مع قطع النظر

(١) الوسائل - باب ٤٨ - من ابواب تروك الاحرام - حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٧٦

[...]

عن قوله: لا- تنتقب، ليس لزوم كشف وجهها لعدم كون ذلك معنى الاحرام، بل غاية ما يدل عليه ان محل الاحرام هو الوجه، و اما كيفية الاحرام فلا بد من الرجوع الى الادلة الاخر.

الطائفة الثانية: ما تضمن النهي عن النقاب، منها ما ذكر، و منها صحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال: مرّ ابو جعفر عليه السلام بامرأة متنقبة و هي محرمة، فقال: احرمي و اسفري و ارخي ثوبك من فوق رأسك، فانك ان تنقبت لم يتغير لونك، فقال له رجل: الى اين ترخيه؟ قال: تغطي عينها. قال قلت: تبلغ فمها؟ قال: نعم «١» و لا يستفاد من هذا الخبر سوى عدم جواز النقاب، و اما حرمة تغطية وجهها و وجوب الاسفار فلا يستفادان منه، بل يدل على جواز تغطية معظم الوجه و هو من اعلاه الى الفم.

و منها خير البرنطى عن ابى الحسن عليه السلام، قال: مرّ ابو جعفر عليه السلام بامرأة محرمة قد استترت بمروحة، فاماط بنفسه عن وجهها «٢» قد استدل بهذا الخبر على حرمة التغطية و وجوب الاسفار، و لكنه بيان فعل مجمل غير معلوم الوجه، و لعل فى المروحة- و هى على ما فى مجمع البحرين: و المروحة بالكسر آله يتروح بها، يقال: تروحت بالمروحة، كانه من الطيب، لان الريح تلين به و تطيب بعد ان لم تكن كذلك- خصوصية-.

و خبر ابى عيينة، قال: سألت ابا عبد الله عليه السلام ما يحل للمرأة ان تلبس و هى محرمة، فقال: الثياب كلها ما خلا القفازين و البرقع و الحرير.. الخ «٣».

الطائفة الثالثة: ما توهم دلالة على كراهة النقاب، كصحيح عيص بن القاسم،

(١) الوسائل- باب ٤٨ من ابواب تروك الاحرام حديث ٣.

(٢) الوسائل- باب ٤٨- من ابواب تروك الاحرام حديث ٤.

(٣) الوسائل باب- ٣٣- من ابواب تروك الاحرام حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١١، ص: ٧٧

[...]

قال ابو عبد الله عليه السلام فى حديث: كره النقاب، يعنى للمرأة المحرمة.. الخ «١».

و خبر ابن ابى العلاء عنه عليه السلام: انه كره للمحرمة البرقع و القفازين «٢» بناءً على ارادته من البرقع.

و لكن الكراهة فى الاخبار اعم من الكراهة المصطلحة و قابلة لإرادة الحرمة منها، فاذا انضمت هذه النصوص الى ما تقدم يكون المستفاد من المجموع حرمة النقاب للمرأة.

الرابعة: ما توهم دلالة على حرمة التغطية، كصحيح زرارة: المرأة المحرمة لا بأس بان تغطى وجهها كله عند النوم «٣» و لكن دلالة على ذلك تتوقف على ثبوت المفهوم لغير الشرط و لا نقول به.

فتحصل انه لا دليل على حرمة ان تغطى المحرمة وجهها، و لا على وجوب كشفه، و انما الدليل تضمن النهى عن النقاب، كما افاده سيد المدارك ره.

فان قيل: من الضرورى عدم الخصوصية للنقاب، بل المراد ان لا تغطى الوجه.

قلنا: انه من الممكن ان يكون وجه المرأة كبدن الرجل كله، فكما ان الشارع الاقدس نهى عن لبس ثياب مخصوصة و امر بلبس ثوبى الاحرام، و لا- سبيل هناك الى ان يقال ان المستفاد من ما دل على حرمة لبس القميص و ما شاكل لزوم كونه عريانا فيعارض تلك النصوص مع ما دل على لزوم لبس الثوبين، كذلك لا سبيل فى المقام الى دعوى ان المستفاد من حرمة النقاب او المروحة لزوم كون وجهها مكشوفاً، أو انه يحرم تغطية الوجه عليها، كى تعارض هذه النصوص مع ما سيحىء من النصوص.

و بالجملة المستفاد من هذه النصوص هو حرمة النقاب و البرقع.

(١) الوسائل باب ٤٨- من ابواب تروك الاحرام حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٤٨ من ابواب تروك الاحرام حديث ٩.

(٣) الوسائل باب ٥٩ من ابواب تروك الاحرام حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١١، ص: ٧٨

]...[

و في المقام طوائف اخرى من الاخبار.
 منها: ما دل على لزوم ان تستر من الاجنبى، كموثق سماعة عن أبى عبد الله، انه سأله عن المحرمة، فقال: ان مَرَّ بها رجل استترت منه بثوبها، ولا تستتر بيدها من الشمس (١).
 و لعله من هذه الطائفة صحيح معاوية بن عمار عن الامام الصادق عليه السلام، انه قال: تسدل المرأة الثوب على وجهها من اعلاها الى النحر اذا كانت راكبة (٢).
 و منها: ما دل على انها تسدل ثوبها الى طرف الانف الاعلى، أو الى الفم او الذقن او النحر، كصحيح عيص، قال ابو عبد الله عليه السلام: كره النقاب، يعنى للمرأة، المحرمة، و قال: تسدل الثوب على وجهها. قلت: حد ذلك الى اين؟ قال: الى طرف الانف قدر ما تبصر (٣).
 و صحيح الحلبي - المتقدم - فقد حكم فيه عليه السلام بانها تسدل ثوبها الى عينها، و كأن الراوى فهم منه عدم جواز الأزيد و سأل: تبلغ فمها، قال عليه السلام: نعم، و هو قرينه على ان الحد المذكور ليس لزوميا بالنسبة الى الأزيد.
 و صحيح حرير عنه عليه السلام: المحرمة تسدل الثوب على وجهها الى الذقن. (٤). و صحيح زرارة عن ابى عبد الله عليه السلام: ان المحرمة تسدل ثوبها الى نحرها (٥) و نحوها غيرها.

- (١) الوسائل باب ٤٨ من ابواب تروك الاحرام حديث ١٠.
 - (٢) الوسائل باب ٤٨ من ابواب تروك الاحرام حديث ٨.
 - (٣) الوسائل باب ٤٨ من ابواب تروك الاحرام حديث ٢.
 - (٤) الوسائل باب ٤٨ من ابواب تروك الاحرام حديث ٦.
 - (٥) الوسائل باب ٤٨ من ابواب تروك الاحرام حديث ٧.
- فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٧٩

]...[

و هذه النصوص قد عمل بها الاصحاب، و عن التذكرة: ان الاسدال جائز عند علمائنا اجمع، و هو قول عامه اهل العلم.
 و عن كشف اللثام - بعد ان اوجبه للستر قال: اما جواز الاسدال بل وجوبه فمع الاجماع، لانها عورة يلزمها الستر من الرجال الاجانب.
 و بالجملة ظاهر النصوص هو لزوم الاسدال، و لا ينافى ذلك ما فى كتاب النكاح من الخلاف فى وجوب ان تستر وجهها، فانه يمكن ان يكون ذلك من احكام الاحرام، فلا وجه لرفع اليد عن ظهور الروايات فى الوجوب، اللهم الا ان يقال: ان الامر بالاسدال لوروده مورد توهم الحظر لا يستفاد منها ازيد من الجواز.
 فالتحصّل من جميع النصوص بعد رد بعضها الى بعض ان المرأة فى حال الاحرام يحرم عليها النقاب و البرقع و ما شاكل، و لكن عليها ان تسدل ثوبها الذى على رأسها الى طرف الانف الأعلى و لها ان تسدله الى الفم، و إلى الذقن، بل الى النحر، من دون تعارض بين النصوص اصلا.

فعلى هذا يسقط البحث المعنون فى المقام، و هو ان النصوص الاولى تدل على حرمة التغطية، و الاخيرة على جواز الاسدال، فكيف التوفيق بين الطائفتين، فهل تحمل الاولى على صورة عدم وجود الناظر و الاخيرة على صورة وجوده، ام تقيّد الثانية بالاولى و يقال انه

يجوز الاسدال الا اذا استلزم التغطية، ام يقال أنه للتغطية مراتب و يكون المحزّم منها ما اذا كان الثوب متصلاً بوجهها، فيكون المراد منه جواز الاسدال لها بان يبعد الثوب عن وجهها بيدها او بشيء آخر بمقدار يخرج عن حد التغطية و يدخل في التظليل، او غير ذلك من وجوه الجمع؟.

فان شيئاً من ذلك لا يتم، و كل في غير محله، لعدم التنافي بين النصوص اصلاً، و الشاهد على ذلك- مضافاً الى وضوحه- جمعه عليه السلام في صحيح الحلبي بين النهي عن النقاب و الامر بالاسدال.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٨٠

[...]

كما انه قد ظهر مما ذكرناه ان ما عن المبسوط و الجامع من عدم جواز كون الثوب الذي يسدل مماساً للوجه، بل لا بد ان تمنعه بيدها او خشبته من ان يباشر وجهها، و اختاره في محكي القواعد، و عن الدروس انه المشهور، بل عن الشيخ وجوب الدم مع تعمد المباشرة، غير تام، فانه لا وجه له و لا دليل عليه سوى دعوى الجمع بين صحاح السدال و النصوص المانعة عن التغطية، بحمل الاولى على غير المصيبة للبشرة بخلاف الثانية، بل لعل المرتفعة ليس من التغطية، و قد عرفت انه لا دليل على حرمة التغطية، فلا موضوع لهذا الكلام اصلاً. و لكن لو كان دليل على حرمتها لم يكن هذا الجمع صحيحاً، فان السدل بمعنييه تغطية عرفاً، مع ان الجمع باخراج السدل بقسميه عن ذلك أولى من ذلك من وجوه، كما افاده صاحب الجواهر ره.

و الحاصل ان ما عن المدارك و الذخيرة و غيرهما من اختصاص الحرمة بالنقاب و البرقع، و انه لا يستفاد من النصوص الاولى ازيد من ذلك، هو الصحيح. و ايراد صاحب الجواهر عليهم بتعدد افراد التغطية بغير السدل- كالشد و نحوه- خصوصاً مع ملاحظة اللطوخ و نحوه، لا وقع له، سيما مع اعترافه قبل ذلك باسطر: بان الدليل خال عن ذكر التغطية.

و من غرائب الكلام ما عنوانوه في المقام من انه يجب على المحرمة ان تكشف بعض رأسها مقدمة لكشف تمام الوجه، فعند الصلاة يجتمع فيها فعلاان واجبان متنافيان في الحدود، و هما في الوجه، فانه يجب عليها كشفه كما يجب ستره، فمقدمة الواجب متعارضة فيهما، فهل يقدم جانب الرأس، او جانب الوجه؟ فجماعة قدموا ستر الرأس، و اشكل عليهم الآخرون، فانه اذا جاز لها السدل- كما أفتى هؤلاء الاعاظم به- فأين التعارض؟!- و الله تعالى مقيل العثرات، فالمسألة بحمد الله تعالى خالية عن الاشكال.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٨١

و الاحرام في الثياب الوسخة و المعلمة و الحناء للزينة

بقية مكروهات الاحرام و من المكروهات:

الاحرام في الثياب الوسخة [و المعلمة]

، لخبر محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام عن الرجل يحرم في ثوب وسخ، قال عليه السلام: لا، و لا أقول انه حرام، و لكن تطهيره أحبّ إلى و طهوره غسله، و لا يغسل الرجل ثوبه الذي يحرم فيه حتى يحلّ و ان توسخ، الا ان تصيبه جنابة أو شيء فيغسله «١». و كذا يكره في الثياب المعلمة لجملة من النصوص، كخبر معاوية، قال ابو عبد الله عليه السلام: لا بأس ان يحرم الرجل في الثوب المعلم، و تركه أحبّ إلى اذا قدر على غيره «٢» هذا بالنسبة الى الرجل، و اما المرأة فلا كراهة لاحرامها فيها، لخبر النضر بن سويد عن ابي الحسن عليه السلام في حديث المرأة المحرمة، قال: و لا بأس بالعلم في الثوب «٣» و نحوه غيره.

استعمال الحناء للزينة

و مما وقع الخلاف في حرمة و كراهته استعمال الحناء للزينة، فعن المقنعة و الاقتصاد و المنتهى و المختلف و المسالك حرمة، و عن الأكثر انه مكروه.

و استدل للحرمة بتعليل المنع عن النظر و المرأة و الاكتحال بالسواد بانهما زينة، بل مقتضاه الحرمة و ان لم يقصد به الزينة، لعدم توقف صدقها على القصد و لكن

(١) الوسائل باب ٣٨ من ابواب تروك الاحرام حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٣٩- من ابواب تروك الاحرام- حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ٣٩ من ابواب تروك الاحرام حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٨٢

[...]

صحيح عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام سأته، عن الحناء، فقال: ان المحرم ليمسه و يداوى به بعيره (بغيره خ) و ما هو بطيب و ما به بأس «١» يدل على الجواز.

و دعوى انه مخصوص بالتداوى فلا يعم ما كان للزينة، مندفعه بان يداوى في الخبر معطوف على قوله ليمسه من باب عطف الخاص على العام، و المس اعم. و قوله: و ما هو بطيب و ما به بأس، كالصريح في عدم الاختصاص بصورة التداوى، و انه يجوز في حال الاختيار و لغير التداوى.

فان قيل: ان النسبة بينه و بين التعليل عموم من وجه.

قلنا: اولاً: ان النسبة عموم مطلق، لان الحناء مطلقاً زينة، و التعليل قد عرفت عدم اختصاصه بصورة قصد الزينة، فيقيد اطلاق العلة به.

و ثانياً: انه لو سلم كون النسبة عموماً من وجه يقدم الصحيح للشهرة. و عليه فلا توقف في الجواز.

و يبقى الكلام حينئذ في الدليل على الكراهة، و استدلل لها بخبر الكنانى عن ابي عبد الله عليه السلام من امرأة خافت الشقاق فارادت ان تحرم، هل تخضب يدها بالحناء قبل ذلك؟ قال عليه السلام: ما يعجبني ان تفعل «٢».

و لكن الخبر مختص بالتزين للزوج، و لا محذور في كراهة ذلك بالخصوص، و قد تقدم في مسألة لبس المرأة الحلى ان خبر نضر بن سويد يتضمن النهى عن الحلى تزين به لزوجها و ان ذلك حرام، و مثل الحلى الحناء. و الخبر يدل على جواز ذلك عند خوف الشقاق، و عليه فلا دليل على كراهة الحناء للزينة للنساء مطلقاً، فالأظهر عدم الكراهة.

(١) الوسائل- باب ٢٣ من ابواب تروك الاحرام حديث ١.

(٢) الوسائل- باب ٢٣- من ابواب تروك الاحرام- حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٨٣

و دخول الحمام و تلبية المنادى

فلا- مورد للبحث في انه هل يكون مكروهاً على الرجال ايضاً لقاعدة الاشتراك كما افاده صاحب الجواهر ره، او لإلغاء خصوصية

المرأة وان ذكرها من باب المثال كما عن غيره.

كما لا مورد للكلام في انه هل يعم الكراهة ما لو استعملت الحناء قبل الاحرام مع بقاء اثره الى حين الاحرام.
و من ما يكره

دخول الحمام و تلبية المنادي

بلا خلاف في الاول، كما في الجواهر: و يشهد به فيه خبر عقبه بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام عن المحرم يدخل الحمام، قال: عليه السلام «١» لا يدخل المحمول على الكراهة، لصحيح معاوية المتقدم: لا بأس ان يدخل المحرم الحمام و لكن لا يتدلك.
و أما تلبية المنادي، فظاهر بعض النصوص، حرمتها، لاحظ خبر حماد بن عيسى عن ابي عبد الله عليه السلام: ليس للمحرم ان يلبي من دعاه حتى يقضى احرامه. قلت: كيف يقول؟ قال عليه السلام: يقول: يا سعد «٢» و مثله، المرسل «٣».
و مرسل ابي اسحاق عن علي بن الحسين عليه السلام: اذا احرم الرجل فناداه الرجل فلا يجيبه بالتلبية، لانه قد اجاب الله بالتلبية في الاحرام «٤».

و أفتى بها الشيخ في محكى التهذيب.

و مرسل الصدوق قال الصادق عليه السلام: يكره للرجل ان يجيب بالتلبية اذا نودي و هو محرم «٥» لا يصلح لان يكون قرينه صارفة لظهور النهي في الحرمة، لما عرفت

(١) الوسائل - باب ٧٦ - من ابواب تروك الاحرام - حديث ٢.

(٢) الوسائل - باب ٩١ - من ابواب تروك الاحرام - حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٩١ من ابواب تروك الاحرام حديث ٢.

(٤) المستدرک باب ٧١ من ابواب تروك الاحرام.

(٥) الوسائل باب ٩١ من ابواب تروك الاحرام حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٨٤

و استعمال الرياحين و يجوز حكّ الجسد و السواك ما لم يدم - الباب الخامس في كفارات الاحرام و فيه فصلان الاول: في كفارات الصيد و هو الحيوان المحلل الممتنع في البر و يجوز صيد البحر و هو ما يبيض و يفرخ فيه و الدجاج الحبشى.

مرارا ان الكراهة في الاخبار أعمّ من الكراهة المصطلحة.

و أما ما في الجواهر: و في آخر عن ابي جعفر عليه السلام: لا- بأس ان يلبي المحرم المنجبر بما عرفت فلم اقف عليه في كتب الاحاديث، و على فرض ثبوته و انجبار ضعفه كما افاده- ره- فغير ظاهر الدلالة على المقام، لانه غير ظاهر في التلبية اذا دعاه داع. اللهم الا- ان يقال: ان التلبية اما تكون تلبية لله تعالى المأمور بها، او اذا دعاه داع، و المراد من الخبر ليس هو الاولى قطعاً، فلا محالة يراد منه الثانية، و لعل ذلك- بضميمة تسالم الاصحاب على عدم الحرمة اذا لم ينقل القول بها الا عن ظاهر التهذيب- يكون كافياً في الحكم بالجواز و الكراهة.

و اما استعمال الرياحين فقد تقدم الكلام فيه في مسألة استعمال الطيب، و عرفت ان الاظهر حرمة و قد مر هناك بيان الرياحان موضوعاً، كما انه قد تقدم في مبحث المكروهات انه يجوز حكّ الجسد و السواك ما لم يدم و مع الادماء يكرهان.

الباب الخامس في كفارات الاحرام

إشارة

و فيه فصلان:

[الفصل الأول: في كفارات الصيد]

إشارة

وقد مر في الباب الرابع في مبحث لزوم ترك الصيد انه الحيوان الممتنع في البر - أعم من مأكول اللحم وغيره، فما في المتن قال: و هو الحيوان المحلل الممتنع في البر غير تام، و مر هناك انه يجوز صيد البحر و هو ما يعيش في البحر، او يبيض و يفرخ فيه ان كان مما يعيش فيهما.

و مثله في الجواز الدجاج الحبشى المسمى بالسندى و الغرغر، و عن

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١١، ص: ٨٥

ففى النعامة بدنة

المسالك: انه طائر اغبر اللون فى قدر الدجاج اصله من البحر.

و كيف كان، فلا اشكال فى جوازه، و فى الجواهر: بل الاجماع بقسميه عليه، بل المحكى منه مستفيض. و يشهد به نصوص كثيرة، كصحيح معاوية سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الدجاج الحبشى، فقال عليه السلام: ليس من الصيد، انما الصيد ما طار بين السماء و الأرض وصف «١» و نحوه غيره من الاخبار.

وقد مر الكلام فى ذلك، انما الكلام فى المقام فى خصوص ما يترتب على الصيد من الكفارة، و فيه قسمان، الاول: ما لكفارته بدل بالخصوص و فيه مباحث:

اما الاول:

كفارة قتل النعامة

إشارة

ففى النعامة و هى مثل البدنة فى الصورة، و فى قتلها بدنة بلا خلاف فيه على فرض شمول البدنة للجزور، بل الاجماع بقسميه عليه كما فى الجواهر، و فى المنتهى: و هو قول علمائنا اجمع، انتهى.

لصحيح حريز عن ابي عبد الله عليه السلام فى قول الله عز و جل فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ قال: فى النعامة بدنة، و فى حمار وحش بقرة، و فى الطبى شاة، و فى البقرة بقرة «٢».

و صحيح سليمان بن خالد، قال ابو عبد الله عليه السلام: فى الطبى شاة، و فى البقرة بقرة، و فى الحمار بدنة، و فى النعامة بدنة، و فيما سوى ذلك قيمته «٣»

(١) الوسائل - باب - ٤٠ - من ابواب كفارات الصيد الحديث ١.

(٢) الوسائل - باب ١ - من ابواب كفارات الصيد - حديث ١.

(٣) الوسائل - باب ١ - من ابواب كفارات الصيد - حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٨٦

[...]

و صحيح يعقوب بن شعيب عن ابي عبد الله عليه السلام: قلت له: المحرم يقتل نعامة؟ قال: عليه بدنه من الابل. قلت: يقتل حمار وحش؟ قال: عليه، بدنه. قلت: فالبقرة؟ قال: بقره «١».

و صحيح زرارة و محمد بن مسلم عنه عليه السلام في محرم قتل نعامة، قال: عليه بدنه، فان لم يجد فاطعام ستين مسكينا. فان كانت قيمة البدنة اكثر من اطعام ستين مسكينا، لم يزد على اطعام ستين مسكينا. و ان كانت قيمة البدنة اقل من اطعام ستين مسكينا، لم يكن عليه الا قيمة البدنة «٢» و نحوها غيرها.

و قد وقع الخلاف في البدنة، من جهتين:

الاولى: في انها مختصة بالانثى ام تعم الذكر، فعن الغنية و النهاية الاثيرية و تهذيب الاسماء و التحرير و المغرب الثاني، و عن الصحاح و المحيط الاول.

الثانية: في انها هل تشمل البقرة ام تختص بالابل، فعن القاموس و شمس العلوم و عن غيرهما الاول، و عن بعض الثاني.

و لكن النزاع الثاني لا يترتب عليه اثر، للتصريح في صحيح يعقوب بن شعيب بالبدنة من الابل.

و أما الاستدلال للاختصاص بالمقابلة بين البدنة و البقرة في النصوص فعجيب، فان النصوص في مقام بيان جنس الكفارة، و تدل على ان كفارة النعامة بدنة و كفارة البقرة بقره، و هذا لا ينافي كون البدنة اعم من الابل و البقر. نعم، لا بأس بالاستدلال بالمقابلة بينهما في نصوص الهدى، لاحظ خبر معاوية عن الامام الصادق عليه السلام: اشتر هديك ان كان من البدن او من البقر.. الخ «٣» و نحوه غيره.

(١) الوسائل باب ١ من ابواب كفارات الصيد حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ٢ من ابواب كفارات الصيد حديث ٨.

(٣) الوسائل - باب ٨ - من ابواب الذبح - حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٨٧

[...]

و أما الجهة الاولى فقد يقال: ان مقتضى الاحتياط الاقتصار على الانثى، لان الانثى مجزية قطعا و غيرها يشك في اجزائه، و الاشتغال اليقيني يستدعي البراءة اليقينية.

و فيه: اولاً: ان المقام من قبيل دوران الامر بين التعيين و التخيير، و مقتضى أصالة البراءة، عن تعيين الخصوصية الزائدة هو التخيير، و بعبارة أخرى يقال: ان الابل الجامع بين الجنسين واجب قطعا و يشك في اعتبار الانوثة، و الاصل يقتضى عدمه.

و ثانياً: انه يمكن ان يستدل لاجزاء الذكورة بالنصوص الواردة في الهدى، كصحيح معاوية بن عمار، قال ابو عبد الله عليه السلام: افضل البدن ذوات الارحام من الابل و البقر، و قد تجزى الذكورة من البدن «١» الحديث و نحوه غيره.

و تقريب الاستدلال بها: انها تدل على ان البدن اعم من ذوات الارحام وغيرها، و عليه فمقتضى اطلاق نصوص الباب الاكتفاء بغير ذوات الارحام، و يمكن ان يستدل بها باطلاقها الشامل للمقام، اذ لا اختصاص للنص بالبدن التي يضحى بها، فمقتضى اطلاقها اجزاء الذكورة ايضاً.

و بازاء ما تقدم من نصوص البدنة خبر ابي الصباح عن الامام الصادق عليه السلام في قوله تعالى وَ مَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ. قال: في الطيبي شاء، و في حمار وحش بقرة، و في النعامه جزور «٢» و افتى بما تضمنه في محكي النهاية و المبسوط و السرائر، و وجود محمد بن ابي الفضيل في السند لا يضر لانه حسن اقلا، و لكن لم يثبت مخالفته لما سبق. قال في المنتهى: و قد ثبت ان جماعة من الصحابة حكموا في النعامه ببدنة، و هو قول علمائنا اجمع، فمن قتل نعامه و هو محرم و جب عليه جزور انتهى. و ظاهر ذلك.

(١) الوسائل - باب ٩ - من ابواب الذبح - حديث ١.

(٢) الوسائل - باب ١ - من ابواب كفارات الصيد و توابعها - حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٨٨

[...]

اتحادهما.

و عن كشف اللثام: لا مخالفة بينه و بين النصوص السابقة، و لا بين القولين كما يظهر من المختلف، اذ لا فرق بين الجزور و البدنة، الا ان البدنة ما يحرز للهدى و الجزور اعم من ذلك، انتهى. فان ثبت ذلك فلا كلام، و ان كان مجملاً يحمل على المبين و هو ما في النصوص السابقة، و ان ثبت انه اعم من البدنة يقيد اطلاقه بما تقدم، و ان كان مغايراً معها وقع التعارض بين النصوص، و لا يصح الجمع بينها بالتخيير، لان كلا من الطائفتين تدل على تعيين ما تضمنته، فالجمع بالتخيير ليس عرفياً، فلا بد من الرجوع الى المرجحات، و هي تقتضى تقديم نصوص البدنة للشهرة و اصحية السند. فالمتحصل من ما ذكرناه تعيين البدنة و المراد بها الابل، و الاظهر كفاية غير ذوات الارحام، و ان كانت هي افضل و احوط.

تبيين

ينبغي التنبيه على امرين:

الاول: قال في الجواهر - وفاقاً للرياض -: انه لما كانت البدنة اسماً لما يهدى اعتبر فيها السن المعترف في الهدى، انتهى. الظاهر انه يمكن ان يستدل لاعتبار ذلك السن بالنصوص الصحيحة، منها المرتضوى: يجزى من البدن الثني، و من المعز الثني، من الضأن الجذع «١» فان اطلاقها شامل للمقام.

(١) الوسائل باب ١١ من ابواب الذبح حديث ٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٨٩

[...]

الثاني: قال في الجواهر: خلافاً للمحكي عن التذكرة، فاعتبر المماثلة بين الصيد و فدائه، ففي الصغير من الابل ما في سنه، و في الكبير

كذلك، وفي الذكر ذكر، وفي الانثى انثى، ولم نقف له على دليل، انتهى.

ولكن ليس في التذكرة ذلك. نعم، هو منقول في الحدائق عن المختلف، وقوله ذكره ابن الجنيد قال: الاحتياط ان يكون جزاء الذكر من الصيد ذكرا من النعم، وجزاء الانثى انثى، والمسمن مسنا، والصغير صغيرا، من الجنس الذي هو مثله في الجزاء، فان تطوع بالاعلى منه سنا كان تعظيما لشعائر الله، واختاره ابن ادریس ايضا، وقواه في المختلف.

وفي كنز العرفان: هل المماثلة شخصية فيفدى الصغير بالصغير والكبير بالكبير والذكر بالذكر والانثى بالانثى، أو نوعية فيجزي الصغير عن الكبير والذكر عن الانثى؟ احتمالا، والثاني اظهر في الفتوى، لكن الافضل الاول لتيقن حصول البراءة انتهى. وكيف كان، فقد استدلل للاول بالآية الكريمة **فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلْتُمْ مِنَ النَّعَمِ** (١) بتقريب ان مقتضى اطلاق المماثلة هي المماثلة من جميع الجهات.

ويرد عليه انه لو لم تكن الآية الشريفة مفسرة كان ما افيد تماما من هذه الجهة، ولكن قد فسرت في النصوص بان المراد بالمماثلة هي النوعية منها و معه لا وجه لذلك.

(١) المائدة- الآية- ٩٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٩٠

ومع العجز يفض ثمن البدنة على البر و يطعم لكل مسكين مدان و ما زاد عن ستين له و لا يجب عليه ما نقص عنه

لو عجز عن البدنة

إشارة

ومع العجز عن البدنة يفض ثمن على البر و يطعم ستين مسكينا لكل مسكين مدان و ما زاد عن ستين مسكينا له و لا يجب عليه ما نقص عنه كما صرح بذلك كله غير واحد.

وفي الحدائق: هو قول الشيخ، و به قال ابن ادریس و ابن البراج، و هو المشهور بين المتأخرين، انتهى.

اقول: ما ذكر متضمن لاحكام بعضها متفق عليه، وبعضها مختلف فيه:

فمن الاول اصل تقويم البدنة و فض ثمنها، و اطعام ستين مسكينا، و ان ما زاد له و ما نقص لا يجب اتمامه.

و من الثاني فض الثمن على البر، فانه و ان ذكره جماعة، الا ان المحكى عن المبسوط و الخلاف و الوسيلة و الجامع مكان البر الطعام، و اختاره في المستند، و عن التذكرة و المنتهى الطعام المخرج الحنطة و الشعير و التمر و الزبيب.

و منه ايضا لكل مسكين مدان، فانه و ان كان اشهر الا ان الصدوق و العماني و غيرهما اختاروا ان لكل مسكين مدًا، و قواه الفاضل النراقي.

و أما الاحكام المتفق عليها فالنصوص ايضا متفقة عليها، كما ستمر عليك.

و أما المختلف فيها فمنها فض الثمن على البر، فاكثر النصوص خالية عن البر، بل متضمنة لفض الثمن على الطعام، لاحظ صحيح ابي عبيدة عن الامام الصادق عليه السلام: اذا اصاب المحرم الصيد، و لم يجد ما يكفر من موضعه الذي اصاب فيه الصيد، قوم جزاؤه من

النعم دراهم، ثم قومت الدراهم طعاما، ثم جعل لكل

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٩١

[...]

مسكين نصف صاع فان لم يقدر على الطعام صام لكل نصف صاع يوما «١».

وصحيح زرارة و محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام في محرم قتل نعامه، قال عليه السلام: عليه بدنه، فان لم يجد فاطعام ستين مسكينا. فان كانت قيمة البدنه اكثر من اطعام ستين مسكينا، لم يزد على طعام ستين مسكينا. وان كانت قيمة البدنه اقل من اطعام ستين مسكينا، لم يكن عليه الا قيمة البدنه «٢» و مثله مرسل جميل عنه عليه السلام بلا تفاوت، و نحوها غيرها.

و هناك رواية واحدة متضمنة لفضه على البر، و هي رواية الزهري عن علي بن الحسين عليه السلام- في حديث:- او تدرى كيف يكون عدل ذلك صياما يا زهري؟ قال قلت: لا أدري. قال عليه السلام: يقوم الصيد قيمة، ثم يفض تلك القيمة على البر، ثم يكال ذلك البر اصواعا، فيصوم لكل نصف صاع يوما «٣» و مثله ما عن الفقه الرضوي.

و لو كانت الرواية معتبرة لزم تقييد الآية الكريمة و النصوص المطلقة بها الا انها ضعيفة. و اما الفقه الرضوي فلما مر مرارا من انه لم يثبت كونه كتاب رواية فضلا عن اعتباره. و اما خبر الزهري فقد رواه الصدوق باسناده عن الزهري و فيه غمز، و رواه الكليني بسند فيه ضعفاء كسفيان بن عيينه و غيره، و رواه الشيخ باسناده عن الكليني، فالخبر ضعيف السند لا يعتمد عليه.

فالاظهر انه يفض على الطعام، و دعوى انصرافه الى البر كما ترى، فالحق كفاية كل طعام يجزى في الكفارة.

(١) الوسائل باب ٢ من ابواب كفارات الصيد حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢ من ابواب كفارات الصيد حديث ٩.

(٣) الوسائل باب ١ من ابواب بقیة الصوم الواجب حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٩٢

[...]

و أما الاجتزاء بالمد، أو لزوم مدين، فالنصوص الواردة مختلفة بالنسبة الى ذلك.

ففي بعضها التصريح بمدين كصحيح ابي عبيدة المتقدم.

و في بعضها التصريح بكفاية المد، كصحيح ابي بصير عن الامام الصادق عليه السلام عن محرم اصاب نعامه و حمار و حش، قال عليه السلام: عليه بدنه. قال قلت: فان لم يقدر على بدنه؟ قال: فليطعم ستين مسكينا. قلت: فان لم يقدر على ان يتصدق؟ قال: فليصم ثمانية عشر يوما، و الصدقة مد على كل مسكين، الحديث «١». و صحيح معاوية بن عمار عنه عليه السلام: من اصاب شيئا فدائه بدنه من الابل، فان لم يجد ما يشتري بدنه فاراد ان يتصدق، فعليه ان يطعم ستين مسكينا كل مسكين مدا، الحديث «٢» و نحوهما غيرهما.

و بعضها مطلق، كصحيح زرارة و محمد بن مسلم المتقدم.

و عن كشف اللثام انه يحتمل الجمع بين النصوص باختلاف القيمة، فان وقت بمدين تصدق بهما، و الافمد على الكل او على البعض.

و اعترف هو بعدم القائل به، و لكنه جمع تبرعى لا شاهد له.

و في الجواهر: يمكن ترجيح نصوص المدين، من جهة تعارض حق الفقراء هنا، اذ هو تفريق للموجود انتهى.

و فيه: انه اذا كان الواجب صرف جميع القيمة على كل تقدير تم ما افيد، و حيث انه لا- يجب ذلك، بل الواجب هو اطعام ستين مسكينا من قيمة الفداء و الزائد له، فلا يتم ذلك.

و في الرياض: الجمع بحمل الظاهر على النص فيكتفى بالمد، و المدان افضل.

و الحق ان يقال: ان النصوص المطلقة تحمل على المقيدة و هو واضح، و اما

(١) الوسائل - باب ٢- من ابواب كفارات الصيد و توابعها- حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٢ من ابواب كفارات الصيد حديث ١١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٩٣

[...]

صحيح المدين فهو مطلق بالنسبة الى النعمة، فيقيد اطلاقه بنصوص المد، فالظاهر هو الاجتزاء بالمد.

وقد ظهر مما قدمناه انه لو زاد قيمتها عن ستين مداً يكون الزائد له. و اما لو نقصت، فالظاهر كما مر عدم الخلاف في انه لا يلزمه ايضا الاتمام من غير من اطلق الاطعام.

و عن الخلاف الاجماع على عدم وجوب الزائد.

و يشهد به صحيح زرارة و محمد و مرسل جميل، و بهما يقيد اطلاق ما دل اطعام ستين مسكينا.

و أما صحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام عن قوله أَوْ عَدْلٌ ذَلِكَ صِيَامًا قَالَ عَلَيْهِ السَّلَام: عدل الهدى ما بلغ يتصدق به

«١» الظاهر في عدم كون الزائد له فيحمل على ارادة الصدقة على الوجه المذكور في الصحاح الاخر.

تذييل

في بيان امور:

١- ان المحكى عن الحلبيين انه مع العجز عن البدنة ينتقل الفرض الى الصوم، و حيث انه لا- دليل عليه و مخالف للكتاب و السنة، فيتعين حمل كلامهما على صورة العجز عن البدنة عينا و قيمة.

٢- ان خبر داود الرقي عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يكون عليه بدنة واجبة في فداء، قال عليه السلام: اذا لم يجد بدنة فسع شياء، فان لم يقدر صام

(١) الوسائل باب ٢- من ابواب كفارات الصيد و توابعها- حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٩٤

[...]

ثمانية عشر يوما «١» و ان حكى عن المقنع و الجامع الفتوى بمضمونه، لكنهما وافقا المشهور في المقام، فلا بد من تقييد اطلاقه بنصوص الباب.

٣- في التذكرة و المنتهى، و عن الشيخ في الجمل و الخلاف، و ابن ادريس، ان كفارة جزاء الصيد على التخير، و لكن المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة انها على الترتيب.

و استدل للاول في التذكرة بالآية الكريمة فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنْكُمْ هَيْدِيًا بِالْبَالِغِ الْكَعْبِيَّةِ أَوْ كَفَّارَةٌ طَعَامٌ مِّسْكِينَ أَوْ عَدْلٌ ذَلِكَ صِيَامًا «٢» بتقريب ان (او) للتخير.

اضف اليه صحيح حريز عن الامام الصادق عليه السلام كل شيء في القرآن، او فصاحبه بالخيار يختار ما يشاء، كل شيء في القرآن فمن لم يجد فعليه كذا، فالاول بالخيار.

وقد يستدل له بخبر عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام عن قول الله تعالى فيمن قتل صيدا متعمدا و هو محرم فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ إِلَى آخِرِ آيَةِ، الى ان قال: فاما ان يهديه، اما ان يقوم فيشتري به طعاما فيطعمه المساكين يطعم كل مسكين مدا، و اما ينظر كم يبلغ عدد كل ذلك من المساكين فيصوم مكان كل مسكين يوما «٣».

وفيه: اما الآية الشريفة- و مثلها خبر ابن سنان- فغايتها الظهور في التخيير، و لكنها تحمل على ارادة الترتيب للنصوص المتقدمة المتعلقة للاطعام على عدم وجدان البدنة و هو واضح. و اما خبر حريز فيقيد اطلاقه بما ورد في المقام. فالظاهر هو

(١) الوسائل باب ٢ من ابواب كفارات الصيد حديث ٢.

(٢) المائدة آية ٩٥.

(٣) الوسائل باب ٢ من ابواب كفارات الصيد و توابعها حديث ١٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٩٥

[...]

الترتيب.

٤- لو فقد الطعام الذي يجب ان يتصدق به دون قيمته، فلا ينتقل الفرض الى الصيام، لعدم صدق العجز مع القدرة على القيمة، و كذا لو فقد المسكين، و عليه فهل يشتري غيره من الطعام، او يضع القيمة العادلة عند ثقته ليشتره اذا وجده اذا اراد الرجوع و الا ابقاها عنده مترقبا لوجوده؟ وجهان، اختار المصنف- ره- في بعض كتبه الثاني، اما الاول فليس له وجه وجيه، فالمتعين هو الثاني ان لم نقل بوجوب فورىة الاخراج، و الا فيصدق العجز و ينتقل الفرض الى الصيام.

و على الاول، لو تلف ما وضعه؟ فعن المصنف انه يلحق بالزكاة المعزولة في عدم الضمان بغير تفريط، لإتيانه بالواجب و اصالة البراءة من الاخراج ثانيا، و نفى الحرج.

وفيه: ان اللاحق بالزكاة مع فرض الفرق بينهما من جهة تعلق الزكاة بالعين و الفداء بالذمة غير صحيح، و اتيانه بالواجب ممنوع، و اصالة البراءة لا مورد لها مع استصحاب البقاء في الذمة، و نفى الحرج لم افهم وجه تطبيقه على المقام. فالظاهر عدم اللاحق.

٥- قال في كثر العرفان: يجب ان يحكم في ذلك الجزاء بالمماثلة و التقويم (ذوا عدل) اي رجلان صالحان فقيهان عارfan بالصيد و مثله و قيمة مثله- و لو كان أحدهما القاتل جاز ان كان القتل خطأ، و لا كذا لو كان عمدا، لانه فاسق، انتهى، و مثله عن جامع الجوامع للطبرسي، و الوجيزة، و حكاة في محكى مجمع البحرين عن ابن عباس.

و عن المحقق الاردبيلي- ره-: ان اعتبار التعدد ينافى اعتبار الحكم، اذ ليس بعد شهادة العدلين شىء الا ما جاء من الحلف في دعوى الدين على الميت، فلا يبعد ارادة الشهادة من الحكم، انتهى.

و يرد عليه: انه لا أثر في كتب الفروع لاعتبار شهادة العدلين في المثلية ايضا

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٩٦

[...]

الا- ما تسمعه في آخر الكفارات الضرورة ان المنصوص حكمه ما جاء في النص، و غير المنصوص حكمه ضمان القيمة، كذا في الجواهر، و هو حسن.

فالحق ان يقال: ان الظاهر ان المراد بالآية الشريفة ان كون صيد مثليا يجب ان يهدى ما يكون مثله، و ما لا يكون مثليا يجب ما عين

جزائه و الا فيجب فيه القيمة، لا بد فيه من حكم المعصوم عليه السلام و قد بينت جميع ذلك في نصوصنا و الوجه في استظهار ذلك ان جملة من النصوص تدل على ان القراءة (ذو عدل)، و في جملة من الاخبار المعتبرة ان المراد به رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم و الامام من بعده، لاحظ موثق زرارة عن ابي جعفر عليه السلام عن قول الله عز و جل اثنان يحكمك به ذو [] عَدْلٍ مِنْكُمْ قال عليه السلام: العدل رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم و الامام من بعده، ثم قال: هذا مما اخطأت به الكتاب «١» يعني ان رسم الالف في (ذو عدل) من تصرف النساخ: و مثله حسن ابراهيم بن عمر اليماني عن ابي عبد الله عليه السلام «٢» و نحوهما غيرهما. فالمراد من يحكم اى يبين حكم الله تعالى في المثل للمقتول من الصيد، فتدل الآية الكريمة على اعتبار النص الشرعى في المثلية، بل لو كانت القراءة الصحيحة (ذو عدل) يجرى فيها ذلك، فيكون المراد من ذُو [] عَدْلٍ رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم و الامام عليه السلام من بعده، على معنى الاجتزاء بحكم احدهما.

(١) تفسير العياشى ج ١- ص ٣٤٤.

(٢) تفسير العياشى ج ١- ص ٣٤٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٩٧

و لو عجز صام عن كل مدين يوماً

لو عجز عن اطعام الستين

و لو عجز عن اطعام الستين صام عن كل مدين يوماً بناءً على اعطاء المسكين مدين، و عن كل مدين يوماً بناءً على اعطائه المد، على المشهور بين الاصحاب.

و عن العماني و الصدوق ثمانية عشر يوماً مطلقاً.

و النصوص مختلفة:

منها: ما يدل على انه مع العجز عن الاطعام يصوم ثمانية عشر يوماً، كصحيح معاوية- المتقدم:- فان لم يقدر على ذلك- اى على اطعام الستين- صام مكان ذلك ثمانية عشر يوماً، مكان كل عشرة مساكين ثلاثة ايام و نحوه موثق ابي بصير و غيره.

و منها: ما دل على انه يصوم بدل كل مدين يوماً، كمرسل ابن بكير، عن بعض اصحابنا، عن ابي عبد الله عليه السلام في قول الله عز و جل اَوْ عَدْلٌ ذِكْرًا صِيَامًا قال عليه السلام: بثمان قيمة الهدى طعاما، ثم يصوم لكل مدين يوماً فاذا زادت الامداد على شهرين فليس عليه اكثر منه «١».

و منها: ما دل على انه يصوم بدل كل مدين يوماً، كصحيح ابي عبيدة- المتقدم:- فان لم يقدر على الطعام صام لكل نصف صاع يوماً و نحوه صحيح ابن مسلم.

و منها: ما دل على انه يصوم بدل طعام كل مسكين يوماً، كصحيح ابن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام عن قوله تعالى: اَوْ عَدْلٌ ذِكْرًا صِيَامًا قال: عدل الهدى ما بلغ يتصدق به، فان لم يكن عنده فليصم بقدر ما بلغ لكل طعام مسكين يوماً «٢».

اقول: ان الطوائف الثلاث الاخيرة لا تعارض بينها، و المقصود من الجميع هو

(١) الوسائل- باب ٢- من ابواب كفارات الصيد و توابعها- حديث ٥-

(٢) الوسائل باب ٢ من ابواب كفارات الصيد حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٩٨

[...]

ان يصوم بدل اطعام كل مسكين يوماً، إذ صحيح ابى عبيدة المصرح بانه يصوم بدل نصف صاع يوماً انما يحكم بذلك بعد ما قال عليه السلام انه جعل لكل مسكين نصف صاع، مع ان الطائفة الاخيرة شاهدة لهذا الجمع، و نسبتها مع الطائفة الاولى عموم مطلق فيقيد اطلاقها بها.

فلو زادت على الستين - كما لو كانت اربعين صاعاً فإنها زائدة على كل حال - لم يجب غير الستين بلا خلاف، بل عن الغنية دعوى الاجماع عليه، و يشهد به مرسل ابن بكير المتقدم.

و لو كانت اقل - كما لو كانت اثني عشر صاعاً - فعن القواعد: الاقرب الصوم ستين، بل هو مقتضى اطلاق محكى المقنعة و المراسم و جمل العلم و العمل، و عن جماعة منهم المصنف في التذكرة و المنتهى انه ينقص من الصوم بنسبة نقص الطعام، ففي المثال - بناءً على المختار من انه لكل مدّ صوم يوم - يصوم ثمانية و اربعين يوماً.

يشهد للثاني النصوص المتقدمة المصرحة بذلك، لاحظ صحيح محمد بن مسلم: فان لم يكن عنده، فليصم بقدر ما بلغ لكل طعام مسكين يوماً.

و استدل لاول بالاحتياط، لاحتمال عدل الصيد أو الجزاء لا الطعام، و لا يعلم ان عدلها يتناول ما دون الستين.

و فيه: انه مع التصريح بما عرفت في النصوص، و ايضا التصريح بان المراد من العدل عدل الطعام - لاحظ مرسل ابن بكير المتقدم - فما افيد يشبه الاجتهاد في مقابل النص.

و لو انكسر نصف الصاع او المد على القولين، ففي المنتهى: كان عليه صيام يوم كامل، الى ان قال: و لا نعلم فيه خلافاً، و مثله في التذكرة: و استدل له بان صيام اليوم لا يتبعض، و السقوط غير ممكن، لشغل ذمته، فيجب اكمال اليوم. و فيه: ان الاستفادة من النصوص ان صيام يوم بدل عن نصف الصاع أو المد.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٩٩

فإن عجز صام ثمانية عشر يوماً

و هو غير متحقق هنا، فالمتجه السقوط، و دعوى انه غير ممكن لشغل ذمته غير واضحة، اذ الكلام في شغل الذمة فكيف يفرض ذلك! فان تمّ الاجماع فهو، و الا فالأظهر السقوط

لو عجز عن صوم الستين

فان عجز عن صوم الستين مثلاً صام ثمانية عشر يوماً كما هو المشهور، و قد تقدم ما هو المدرك لذلك، و هو صحيح معاوية و نحوه المحمولة على صورة العجز عن صوم الستين.

و لو تمكن من اكثر من الثمانية عشر - كالعشرين - فعن القواعد في وجوبه اشكال، و في الجواهر: و لعله للاصل، و اطلاق النصوص و الفتاوى، و من الاحتياط، و ان الميسور لا يسقط بالمعسور، انتهى.

و يردّه ان قاعدة الميسور قد أشرنا في هذا الشرح مراراً الى انها غير تامة في اجزاء الأمور به، مع ان اطلاق النصوص بل صراحتها اذ قلّ ما يمكن ان يتفق القدرة على صوم الثمانية عشر يوماً و العجز عما زاد عليها و لو بيوم واحد، مقدم على القاعدة، و كذا اصالة الاحتياط، فان الاصل عند الشك في التكليف البراءة، مع انه لا مورد للاصل مع اطلاق الدليل.

و لو صام شهراً فَعَجَزَ عن صوم الشهر الثاني، فهذا الشخص كان من الاول عاجزاً عن صوم الستين و كانت وظيفته صوم ثمانية عشر يوماً، فلا يجب عليه شيء بعد ذلك و ان قدر.

و دعوى: ان الموضوع علم المكلف بالعجز و هو مفقود فلم تكن وظيفته فى الواقع ما ذكر، مندفعه: بانه لا دخل للعلم فيه بل الموضوع هو العجز الواقعى.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١١، ص: ١٠٠

[...]

فان قيل: ان المعجوز عنه شهر و بدله تسعة، فيجب صوم تسعة ايام.
قلنا: ان الثمانية عشر بدل الشهرين، لا ان التسعة بدل الشهر. فما عن القواعد- من ان اقوى الاحتمالات و جوب تسعة ثم ما قدر ثم السقوط- فى غير محله.

كفارة فرخ النعامة

و فى فرخ النعامة قولان و روايتان:
فعن المقنعة و الخلاف و الكافى و المراسم و جمل العلم و العمل و السرائر و غيرها ان فيها من صغار الابل، و نقل عن جملة من الكتب نقل رواية مرسله به، و لم يقف عليها المحققون من المتأخرين.
و عن جمع من متأخرى المتأخرين ان فيها مثل ما فى النعامة، و الشاهد به صحيح ابان بن تغلب عن ابى عبد الله عليه السلام فى قوم حجاج محرمين اصابوا فراخ نعام فأكلوا جميعاً، قال عليه السلام: عليهم مكان كل فرخ اكلوه بدنه يشتركون فيه، فيشتركون على عدد الفراخ و عدد الرجال «١».

و الاظهر هو الثانى، للصحيح المؤيد باطلاق ما دل على ان فى قتل النعامة الصادقة على فرخها نعامة.
و أما الخبر الذى استدلل به للقول الاول، فيرده عدم العثور عليه. فان قيل انه خبر مرسل منجبر ضعفه بفتوى من تقدمت الاشارة اليهم، توجه عليه ان من الجائر استناد المفتين به الى ما مر من اعتبار جماعة المماثلة الشخصية استناداً الى الآية الكريمة لا الى الخبر، فلا جابر لضعفه. و اما اعتبار المماثلة الشخصية، فقد مر الكلام

(١) الوسائل باب ٢- من ابواب كفارات الصيد و توابعها حديث ٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١١، ص: ١٠١

و فى بقرة الوحش و حماره بقرة

فيه، و عرفت عدم اعتبارها بل تقدم ان قوله تعالى: **يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ** يدل بضميمة الاخبار على ان المثلية منوطه ببيان المعصوم عليه السلام.

بقى فى المقام شيء و هو ان المحكى عن المفيد و المرتضى و سلار انه يجب التتابع فى الصوم من هذه الكفارة، و استدلوا له بظهور الكتاب و السنة و الفتاوى فى انه كفارة و الاصل فيها اعتبار التتابع.

و فيه: ان الاصل- اى اصالة البراءة عن وجوب التتابع- يقتضى عدمه، بعد ما لم يدل دليل على اعتبار التتابع فى كل كفارة الا ما خرج،

بل دلّ الدليل على عدم اعتباره في غير كفارة الظهار و كفارة الدم و كفارة اليمين، كخبر سليمان بن جعفر الجعفرى عن ابي الحسن عليه السلام في حديث: انما الصيام الذى لا يفرق: كفارة الظهار، و كفارة الدم، و كفارة اليمين «١» فانه بمفهوم الحصر يدل على عدم وجوب التتابع في غير تلك الموارد و منها المقام، فالأظهر عدم اعتباره.

كفارة قتل بقره الوحش و حمار الوحش

إشارة

و الثانى فى بقره الوحش و حمارة، و فى قتل كل واحد منهما بقره اهليه، كما هو المشهور بين الاصحاب، بل عن الغنية الاجماع عليه و عن غير واحد الاجماع فى الاول، و عن الصدوق و جوب بدنة فى قتل الثانى، و عن الاسكافى و جماعة من المتأخرين - منهم صاحب المستند - احدهما مخيراً.

اما فى الاولى فيشهد لوجوب بقره جملة من النصوص، كصحيح حريز، و يعقوب بن شعيب، و سليمان بن خالد، المتقدمة فى النعامة.

(١) الوسائل - باب ١٠ - من ابواب بقیة الصوم الواجب من كتاب الصوم - حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١١، ص: ١٠٢

[...]

و أما فى الثانى فالنصوص مختلفة:

جملة منها تدل على ان فى قتله بقره، كصحيح حريز، و موثق ابي بصير، و خبر الكنانى، المتقدمة فى النعامة.

و جملة اخرى منها تدل على ان فيه بدنة، كصحيح يعقوب بن شعيب، و سليمان بن خالد، و ابي بصير المتقدمة.

و قد يجمع بين الطائفتين، بحمل الثانية على الفضل. و فيه: انه اذا كان المأمور به البقره فغيرها لا يكون مجزياً، فكيف تحمل على الفضل.

و قد يجمع بالحمل على التخيير. و فيه: انه ان كان المراد التخيير فى المسألة الفرعية فهو ليس جمعا عرفياً، و ان كان المراد التخيير فى

المسألة الاصولية - اى التخيير فى الأخذ باحدى الطائفتين - فهو فرع التكافؤ و عدم الترجيح.

فالحق ان يقال: ان البدنة ان كانت اعم من الابل و البقره - كما صرح به غير واحد من اللغويين - فاطلاق الطائفة الثانية يقيد بالاولى، و

ان كانت مختصة بالابل، فيقع التعارض بين الطائفتين، و الترجيح مع الاولى للشهرة.

و أما ما ذكر فى وجه ارجحية الاولى تارة بالاكثريه و اخرى بموافقة الكتاب - حيث ان البقره أقرب الى الحمار من البدنة - فغير تام.

اما الاول: فلان الاكثريه ليست من مرجحات الرواية.

و أما الثانى: فمضافا الى ما تقدم من ان المماثلة فى الآية الكريمة قيدت بما يحكم به المعصوم عليه السلام، ان الاقربيه لا تفهم من

المماثلة.

فالمتحصل مما ذكرناه ان الاظهر ان فى قتل حمار الوحش بقره اهليه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١١، ص: ١٠٣

فإن لم يجد فض ثمنها على البر و أطمع ثلاثين مسكيناً لكل واحد مدان و لا يجب عليه التميم الفاضل له إن عجز صام عن

لو عجز عن البقرة

فان لم يجد البقرة قوم البقرة الاهلية و فض ثمنها على البر كما فى المتن، أو على مطلق الطعام كما هو المشهور بين الاصحاب، و اطعم ثلاثين مسكينا لكل واحد من المساكين مدان عند جماعة، و مدّ عند آخرين بلا خلاف الا فيما اشرنا اليه، و الشاهد به جملة من النصوص المتقدمة فى النعامة.

و أما الحكمان اللذان وقع الخلاف فيهما:

فاحدهما: فض الثمن على البر، او على مطلق الطعام؟ و لا- منشأ للقول بتعيين البر فى المقام سوى تعيين ذلك فى كفارة قتل النعامة، بضميمة عدم القول بالفصل بين هناك و بين المقام، و انصراف الطعام الى البر بل الطعام هو البر لغيره. و لكن يرد على الاول ما تقدم من عدم تعيين البر هناك، و على الثانى ان الانصراف ممنوع و الطعام اعمّ منه لغيره، فالظاهر عدم تعيينه.

و الثانى: انه هل يجب اطعام مدين لكل مسكين أو مدّ واحد؟ ففى صحيح ابى بصير- المتقدم- فى النعامة و حمار و حش: و الصدقة مدّ على كل مسكين، و فى صحيح ابى عبيدة لزوم مدين، و عليه فما ذكرناه فى النعامة جار هنا، فالظاهر الاجتزاء بمد.

و ربما يستدل للاجتزاء بمدّ بوجه آخر، و هو ان الجمع بين مرسل ابن بكير فى قول الله تعالى **أَوْ عِدْلُ ذَلِكَ صِلِيًّا** قال: بضمن قيمة الهدى طعاما، ثم يصوم لكل مدّ يوماً، و صحيح محمد فى الآية الكريمة قال: عدل الهدى ما بلغ يتصدق به، فان لم يكن عنده فليصم بقدر ما بلغ لكل طعام مسكين يوماً، يقتضى الاجتزاء بمدّ، و لا بأس به.

و لا يجب عليه التميم و الفاضل له كما مر فى النعامة، و ان عجز صام عن

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١١، ص: ١٠٤

كلّ مدين يوماً فإن عجز صام تسعة ايام و فى الطبى و الثعلب و الارنب شاء

كل مدين، بناءً على لزوم المدين فى الاطعام، و عن كل مد- بناءً على المختار- يوماً، فان عجز صام تسعة ايام للمعتبرة المستفيضة، و الامر فيها به و ان كان بعد الامر بالصدقة الا انه يحمل على ما ذكر، كما سمعته فى البدنة.

كفارة قتل الطبى و الارنب و الثعلب

المبحث الثالث: و فى قتل الطبى و الثعلب و الارنب شاء بلا خلاف، بل عن غير واحد دعوى الاجماع على ذلك.

و يشهد له فى الطبى موثق ابى بصير- المتقدم- فى النعامة، و فى ذيله: قلت: فان اصاب ظيباً؟ قال: عليه شاء قلت: فان لم يقدر؟ قال: فاطعام عشرة مساكين. قال: فان لم يقدر على ما يتصدق به، فعليه صيام ثلاثة ايام. و صحيح سليمان بن خالد، قال ابو عبد الله عليه السلام: فى الطبى شاء و نحوهما غيرهما.

و يشهد له فى الارنب جملة من النصوص، كصحيح الحلبي، قال: سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الارنب يصيبه المحرم، فقال: شاء

هديا بالغ الكعبة «١». و صحيح البنزطى عن ابى الحسن عليه السلام عن محرم اصاب أرنباً او ثعلباً، فقال: فى الارنب دم شاء «٢».

و أما الثعلب فيشهد له فيه خبر ابى بصير عن ابى عبد الله عليه السلام عن رجل قتل ثعلباً، قال: عليه دم. قلت: فأرنباً؟ قال: مثل ما فى

الثعلب «٣» و ضعف سنده لو كان منجبر بالعمل، و دلالتة واضحة فانه يدل على تساوى الارنب و الثعلب فى

(٢) الوسائل - باب ٤ - من ابواب كفارات الصيد و توابعها - حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٤ من ابواب كفارات الصيد حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ١٠٥

فإن عجز فضّ ثمنها على البر و أطمع عشرة لكل مسكين مدان و الفاضل له و لا يجب عليه التتميم فإن عجز صام عن كلّ مدين يوماً
فإن عجز صام ثلاثة أيام

الجزاء، ف ما دل على ان في الارنب شاء يدل حينئذ على ان في الثعلب أيضا شاء، و تخصيص الارنب بالشاء في الصحيح الثاني لا
ينافي ذلك، اذ لعله اكتفى به لمعلومية التساوى بينهما.

و لا خلاف يعتد به في الطبي انه ان عجز فض ثمنها اي ثمن الشاء على البر، أو غيره على حسب ما عرفت و اطعم عشرة مساكين، لخبر
ابى بصير و صحيح ابى عبيدة المتقدمين و غيرهما، لكل مسكين مدان أو مدّ على البحث السابق، و الفاضل له بلا خلاف بل اجماعاً،
و يشهد به خلو النصوص التي منها خبر ابى بصير، و منها صحيح معاوية - المتقدم - و من كانت عليه شاء فلم يجد فليطعم على عشرة
مساكين، فمن لم يجد صام ثلاثة أيام.

ولا - يجب عليه التتميم بلا خلاف، لخبر ابى عبيدة و ابن مسلم المصرح فيهما بالقيمة لا غيرها، فان عجز صام عن كل مدين أو مدّ
على البحث السابق يوماً، و لا يزيد على العشرة، لما تقدم من ان الصوم بدل الاطعام الذي قد سمعت عدم زيادته على العشرة، فان
عجز صام ثلاثة أيام للنصوص المتقدمة.

و هل تجرى الاحكام المذكورة بعد العجز عن الشاء في الثعلب و الارنب على الترتيب كما عن المشهور، او على نحو التخيير كما عن
جماعة، ام لا - بدل لفدائهما كما عن ظاهر الصدوقين و ابى الجعيد و ابى عقيل و الشرائع؟ وجوه اظهرها الاول، اما ثبوت الابدال
المتقدمة فلصحاح الحذاء و ابن عمار و محمد و مرسل ابن بكير المتقدمة، و اما كونه على الترتيب فلظاهر النصوص كما تقدم المنزل
عليها ما في الآية و الرواية الظاهرتين في التخيير.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ١٠٦

و في كسر بيض النعام إذا تحرك الفرخ لكل بيضة بكرة من الإبل و إن لم يتحرك أرسل فحولة الإبل في اناث بعددها فالناتج هدى
لبيت الله

كفارة كسر بيض النعام

و الرابع: في كسر بيض النعام إذا تحرك الفرخ فتلف بالكسر لكل بيضة بكرة من الإبل، و ان لم يتحرك أرسل فحولة الإبل في اناث
بعدها فالناتج هدى لبيت الله تعالى كما هو المشهور، بل ادعى عليه الاجماع جماعة.

و عن جماعة من القدماء منهم الاسكافي، و الصدوق في بعض كتبه، و المفيد، و السيد، و الديلمي، الذهاب الى ان فيه الارسال مطلقاً.
و عن الصدوقين الارسال اذا تحرك، و بدونه فلكل بيضة شاء.

قمي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)؛ ج ١١،

و عن المقنع انه أوجب الشاة في اصابة البيضة، و الارسال في الوطء و الفدغ.
و عن بعض المحدثين المتأخرين التفصيل بين الاصابة باليد و الكسر و الاكل ففيها البعير، و بين الوطء فالكسر فالارسال، و هو قريب مما في المقنع و ان افترقا في الشاة و البعير.
و أما النصوص فهي مختلفة و على طوائف:

الاولى: ما يدل على ان فيه البكرة مطلقا، كصحيح سليمان بن خالد عن الامام الصادق عليه السلام، قال: في كتاب علي عليه السلام: في بيض القطاة بكاره من الغنم اذ اصابه المحرم، مثل ما في بيض النعام بكاره من الابل «١».
الثانية: ما دل على ان فيه الارسال كذلك، كصحيح آخر لسلمان، قال: سألته عن محرم و طأ بيض قطاة فشدخه، قال عليه السلام: يرسل الفحل في عدد البيض من الغنم، كما يرسل الفحل في عدد البيض من الابل، و من اصاب بيضة فعليه مخاض

(١) الوسائل - باب ٢٤ - من ابواب كفارات الصيد و توابعها - حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ١٠٧

[...]

من الغنم «١».

و صحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام: من اصاب بيض نعام و هو محرم، فعليه ان يرسل الفحل في مثل عدد البيض من الابل، فانه ربما فسد كله، و ربما خلق كله، و ربما صلح بعضه و فسد بعضه، فما نتجت الابل فهديا بالغ الكعبة «٢» و مثلهما صحيحا الكنانى «٣» و خبر على بن ابي حمزة «٤» و مرسل التهذيب «٥».

و المشهور جمعوا بين الطائفتين بما افتوا به، بشهادة صحيح على بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام عن رجل كسر بيض نعام و في البيض فراخ قد تحرك، قال: عليه لكل فرخ قد تحرك بعير ينحره في المنحر «٦» و اصحاب القول الثاني قدموا الطائفة الثانية، لأكثرية اخبارها.

الطائفة الثالثة: ما دل على ان في بيضة النعام شاة، كصحيح ابي عبيدة عن الامام الباقر عليه السلام عن رجل محل اشترى لرجل محرم بيض نعام فاكله المحرم، قال عليه السلام: على الذى اشتراه للمحرم فداء، و على المحرم فداء. قلت: و ما عليهما؟ قال: على المحل جزاء قيمة البيض لكل بيضة درهم، و على المحرم لكل بيضة شاة «٧».

و خبر ابي بصير الامام الصادق عليه السلام، قال: في بيضة النعام شاة، فان لم يجد فصيام ثلاثة ايام، فمن لم يستطع فكفارته اطعام عشرة مساكين، اذا اصابه

(١) الوسائل باب ٢٥ - من ابواب كفارات الصيد و توابعها - حديث ٤.

(٢) الوسائل - باب ٢٣ - من ابواب كفارات الصيد و توابعها - حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٢٣ من ابواب كفارات الصيد حديث ٢، ٦.

(٤) الوسائل باب ٢٣ من ابواب كفارات الصيد حديث ٥.

(٥) الوسائل - باب ٢٣ - من ابواب كفارات الصيد و توابعها - حديث ٤.

(٦) الوسائل - باب ٢٤ - من ابواب كفارات الصيد و توابعها - حديث ١.

(٧) الوسائل باب ٢٤ من ابواب كفارات الصيد حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ١٠٨
فإن عجز فعن كل بيضة شاة فإن عجز أطعم عشرة مساكين فإن عجز صام ثلاثة أيام

و هو محرم «١» و الصدوقان جمعاً بين هذه الطائفة و بين نصوص الارسال بما افتيا به، بشهادة خبر محمد بن الفضيل المتضمن لقوله عليه السلام: اذا اصاب المحرم بيض نعام ذبح عن كل بيضة شاة... و اذا وطأ بعض نعام ففدغها و هو محرم و فيها افراخ تتحرك فعليه ان يرسل «٢» و نحوه الرضوى.

الطائفة الرابعة: ما دل على انه اذا اصابها باليد و كسر و اكل فعليه بدنة، كصحيح ابان بن تغلب في قوم حاج محرمين اصابوا افراخ انعام و اكلوا جميعاً، قال عليه السلام: عليهم مكان كل فرخ اصابوه و اكلوه بدنة يشتركون فيهن، فيشتركون على عدد الفراخ و عدد الرجال «٣» و قد استند اليه صاحب القول الاخير.

أقول: الطائفتان الاخيرتان لشذوذ القائل بهما تطرحان، فيبقى الكلام فيما يستفاد من الاولتين، و الظاهر ان ما افاده المشهور لا بأس به، فانه لو سلم التعارض بين الطائفتين الاولتين، و تقديم الثانية، لكن صحيح على ابن جعفر اخص منها فيقدم، فالنتيجة ما هو المشهور. فان عجز فعن كل بيضة شاة، فان عجز اطعم عشرة مساكين، فان عجز صام ثلاثة ايام على المشهور بين الاصحاب، و عن المدارك الاتفاق عليه و يشهد به خبر على بن ابى حمزة عن ابى الحسن عليه السلام عن رجل اصاب بيض نعام و هو محرم، قال: يرسل الفحل في الابل، الى ان قال: فمن لم يجد، ابلاً فعليه لكل بيضة شاة، فان لم يجد تصدق على عشرة مساكين لكل مسكين مد، فان لم يقدر فصيام ثلاثة

(١) الوسائل باب ٢٣- من ابواب كفارات الصيد و توابعها- حديث ٣.

(٢) الفقيه ج ٢ ص ٢٣٤.

(٣) الوسائل باب- ١٨- من ابواب كفارات الصيد و توابعها- حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ١٠٩
و فى بيض القطاة و القبج إذا تحرك الفرخ لكل بيضة من صغار الغنم

ايام «١» و ضعف سنده لو كان منجر بالعمل.

و عن الصدوق تقديم صيام ثلاثة ايام على اطعام العشرة، لخبرى ابى بصير و ابن الفيل المتقدمين، و لكن لعدم العمل بهما لا يعتمد عليهما، و عن ابن زهرة عدم ذكر الاطعام اصلاً، و هو ظاهر فى عدم وجوبه، لكنه محجوج بما عرفت. و عن القاضى ان من وجب عليه شاة فلم يقدر عليها اطعم عشرة مساكين لكل مسكين نصف صاع، و لا دليل عليه، بل الدليل - و هو خبر على بن ابى حمزة - مصرح بكفاية المد.

كفارة بيض القطاة

. و الخامس فى كسر بيض القطاة و القبج بسكون الباء الحجل، و الدراج اذا تحرك الفرخ لكل بيضة من صغار الغنم كما هنا، و عن القواعد و فى الشرائع و عن الجامع مع عدم ذكر الدراج، بل و عن الخلاف مع الاقتصار على القطاة و ذكر البكاره من الغنم، لكن الظاهر ارادة الصغار منها.

وعن الشيخ و ابني حمزة و ادريس عن البيضة مخاض من الغنم، اي ما من شأنه ان يكون حاملا، بل هو المحكى عن التذكرة و المنتهى و التحرير و المختلف و الدروس.

و هناك أقوال اخر.

و الأولى ملاحظة النصوص:

منها صحيح سليمان بن خالد، عن الامام الصادق عليه السلام: في كتاب على عليه السلام: في بيض القطاة كفارة، مثل ما في بيض النعام «٢» و الظاهر منه ارادة المماثلة

(١) الوسائل - باب ٢٣ - من ابواب كفارات الصيد و توابعها - حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ٢٥ من ابواب كفارات الصيد حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ١١٠

[...]

في الكيفية لا في جنس الكفارة، كما يشهد به نصوصه الاخر.

و منها صحيحة ايضا عنه عليه السلام، قال: سألته عن محرم وطئ بيض القطاة فشدخه، قال عليه السلام: يرسل الفحل في عدد البيض من الغنم، كما يرسل الفحل في عدد البيض من الابل، و من اصاب بيضة فعليه مخاض من الغنم.

و خبر محمد بن الفضيل - المتقدم - و في ذيله: فان وطأ بيض قطاة فشدخه، فعليه ان يرسل فحولة من الغنم على عددها من الاناث بقدر عدد البيض، فما سلم فهو هدى لبيت الله الحرام «١».

و مرسل ابن رباط عن بعض اصحابه عن الامام الصادق عليه السلام عن بيض القطاة، قال: يصنع فيه الغنم كما يصنع في بيض النعام في الابل «٢» و نحوها غيرها.

و المستفاد من هذه النصوص - غير المرسل - انه مع الوطاء يرسل فحولة من الغنم، و مع غيره من وجوه الاصابة فيه مخاض من الغنم. و اما المرسل فهو بضميمة ما تقدم في بيض النعام يدل على ان لكل بيضة بكرة من الغنم. فبالنسبة الى خصوص الوطاء يقيد اطلاقه بالنصوص الاخر، و بالنسبة الى غيره من وجوه الاصابة يجمع بالبناء على التخيير، فيكون الحكم مع الوطاء هو الارسال مطلقا، و بغيره من وجوه الاصابة التخيير بين البكرة و المخاض من الغنم، بل يمكن التخصيص بخصوص البكرة في غير صورة الوطاء، لخصوصية خبرها ببيض القطاة، و عموم رواية المخاض و ان كان صدرها مخصوصا بالقطاة، و بما ذكرناه يظهر ما في كلمات القوم سيما صاحب الجواهر ره.

ثم ان هذه النصوص في بيض القطاة، و اما بيض القبج و الدجاج فلم نعثر على

(١) الوسائل - باب ٢٥ من ابواب كفارات الصيد و توابعها - حديث ٤.

(٢) الوسائل - باب ٢٥ - من ابواب كفارات الصيد و توابعها - حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ١١١

و إن لم يتحرك أرسل فحولة الغنم في اناث بعددها و الناتج هدى للبيت و لو عجز كان كبيض النعام

رواية فيهما، و لكن ظاهر الاصحاب الحاقهما ببيض القطاة.

هذا كله في البيض ذى الفرخ المتحرك، واما ان لم يتحرك ف ارسل فحولة الغنم في اناث بعددها بلا خلاف، لمرسل ابن رباط- المتقدم- بضميمة ما مر في بيض النعامة، بل و سائر النصوص المتقدمة، كما ان خبر محمد بن الفضيل دال على ما هو المشهور و هو ان الناتج هدى للبيت، فما عن كشف اللثام- من خلو النصوص عن ذكر كونه هديا لبيت الله تعالى- غير صحيح. و لو عجز كان كبيض النعام كما هنا، و في الشرائع، و عن النهاية و المبسوط. و ظاهر العبارة ما صرح به الحلبي، قال: و معناه ان النعام اذا كسر بيضه و فتعذر الارسال، و جب في كل بيضة شاء، و القطا اذا كسر بيضه فتعذر ارسال الغنم، و جب في كل بيضة شاء. و عن المفيد فان لم يجد اطعم عن كل بيضة عشرة مساكين، فان عجز صام عن كل بيضة ثلاثة ايام. و يشهد به صحيح سليمان بن خالد- المتقدم-: في كتاب على عليه السلام: في بيض القطاة كفارة مثل ما في بيض النعام. و اورد عليه المحقق في محكي النكت، و المصنف في محكي المختلف بما حاصله: منع تناول التشبيه لمثل ذلك، بل غايته ان في بيض القطاة كفارة كما تجب في بيض النعامة، و ذلك لا يقتضى المساواة في القدر. و فيه: اولاً: النقض بانهما و من تبعهما افتوا بالانتقال مع العجز الى الاطعام ثم الى الصيام، اذ لا وجه له سوى استفادة ذلك من المماثلة في الصحيح، فان الروايات الاخر ظاهرة في المساواة لبيض النعام بالنسبة الى خصوص البديل من الانعام، ففي المتحرك البكارة، و في غير المتحرك، الارسال، فلا محالة كان بنائهم على شمول المساواة فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ١١٢ و في الحمامة

في الصحيح للابدال و منها الشاء.

و في المنتهى الايراد عليه بنحو آخر، قال: و عندي في ذلك تردد، فان الشاء تجب مع تحرك الفرخ لا غير، بل و لا تجب شاء كاملة بل صغيرة على ما بينا، فكيف تجب الشاء الكاملة مع عدم التحرك، و امكان فساده، و عدم خروج الفرخ منه؟! انتهى. و حاصله: استبعاد ايجاب الاقوى مع العجز، بل عن المختلف ان ذلك غير معقول. و فيه: اولاً: ان الاستبعاد لا يصلح مانعاً عن العمل بالظهور، و عدم المعقولية لا أفهمه. و ثانياً: انه يمكن منع الاستبعاد، فان الشاء و ان كانت اقوى بالنسبة و لكن الارسال اشق منها على الحاج، لانه يتوقف على الانتظار حتى تلد ثم يهدى، بخلاف ذبح الشاء و التفريق على فقراء الحرم، فانه سهل غالباً، فما افاده الشيخان هو الصحيح.

كفارة الحمامة

و في الحمامة التي هي اما كل طير مطوق بطوق اخضر أو احمر أو اسود محيطه بعنقه- كما عن الصحاح و القاموس و فقه اللغة للثعالبي و شمس العلوم و المصباح المنير و غيرها- أو ما يعب الماء و يشربه كرعاً، اى يضع منقاره في الماء و يشرب و هو واضح له فيه، لا بأن يأخذ الماء بمنقاره قطرة قطرة و يبلعها بعد اخراجه كالدجاجة و العصفور- كما عن المبسوط و النافع و التحرير و التذكرة و المنتهى- بل عن المبسوط: ان العرب تسمى كل مطوق حمام، و ظاهره ان المراد به هنا ذلك و ان لم يكن في اللغة كذلك.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ١١٣

شاء

و عن اللمعة: الحمامة هي المطوقة أو ما تعب.

و عن الروضة: الظاهر ان التفاوت بينهما قليل، أو منتف.

و يؤيده ما عن القواعد: الحمام كل مطوق، أو ما يهدر أي يرجع صوته، أو يعب أي يشرب كرها.

و الظاهر ان هذا النزاع لا يترتب عليه اثر، لشمول النصوص للحمامة بكلا معنيها كما ستقف عليه، فلا حاجة الى البحث في ذلك.

و كيف كان فلو قتلها يجب شاء على المحرم في الحل على المشهور بين الاصحاب، و عن غير واحد دعوى الاجماع عليه، و يشهد به طائفتان من النصوص:

احدهما: ما ورد في خصوص الحمامة، كحسن حريز عن ابي عبد الله عليه السلام: المحرم اذا اصاب حمامة ففيها شاء، و ان قتل فراخه ففيه حمل، و ان وطأ البيض فعليه درهم «١».

و صحيح عبد الله بن سنان عنه عليه السلام، قال: سمعته يقول في حمام مكة الطير الاهلي من غير حمام الحرم: من ذبح طيراً منه و هو غير محرم، فعليه ان يتصدق بصدقة افضل من ثمنه، فان كان محرماً فشاء عن كل طير «٢» و نحوهما غيرهما.

ثانيتها: ما دل على لزوم شاء في كل طير، كموثق الكناني عن الامام الصادق عليه السلام: في الحمام و اشباهها ان قتله المحرم شاء، و ان كان فراخاً فعدلها من الحملان «٣».

و صحيح سليمان بن خالد و ابراهيم بن عمر، قالوا: قلنا لابي عبد الله عليه السلام رجل اغلق بابه على طائر؟ فقال: ان كان اغلق الباب بعد ما احرم فعليه شاء،

(١) الوسائل باب ٩ من ابواب كفارات الصيد و توابعها حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٩ من ابواب كفارات الصيد حديث ٥.

(٣) الوسائل باب ٩ من ابواب كفارات الصيد حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ١١٤

و في فرخها حمل و في بيضها درهم

و ان عليه لكل طائر شاء، و لكل فرخ حملاً و ان لم يكن تحرك فدرهم، و للبيض نصف درهم «١» و نحوهما غيرهما.

و لا- تعارض بين الطائفتين، لكونهما متوافقتين، و ما في الجواهر- من انه لا يبعد ان يراد من الطير خصوص الحمام، لانه المعنون في كلمات الفقهاء- من الغرائب، فالظاهر هو التعميم.

و من النصوص المتقدمة يظهر ان في قتل فرخها حمل بالتحريك، كما هو المشهور بين الاصحاب، و عن جماعة منهم المصنف- ره- في المنتهى توصيفه بان يكون فطم و رعى الشجر، و لعله من جهة ان الحمل لا يكون الا كذلك، و قد نقل عن غير واحد من اهل اللغة و كتب الفقه ان حده ان يكمل له اربعة اشهر.

و أما صحيح ابن سنان: فان كان فرخاً فجدى أو حمل صغير من الضأن «٢» فلعدم عمل الاصحاب به لبنائهم على تعيين الحمل- الا صاحب المدارك فانه اجتزى بالجدى- لا يعمل به.

و أما غير ذلك من الاقوال المنقولة في المقام، فان رجعت الى ما هو المشهور فلا كلام، و الا فهي محجوجة بالنصوص.

و يجب في بيضها اذا تحرك الفرخ الحمل، و ان لم يتحرك درهم على المشهور بين الاصحاب و النصوص فيه طوائف:

احداها: ما دل على ان في بيضها مطلقاً درهم، كحسن حريز المتقدم، و كذا صحيحه الآخر في مطلق عن ابي عبد الله عليه السلام: ان

وطأ المحرم بيضة و كسرها فعليه درهم، كل هذا يتصدق به بمكة و منى «٣»

(١) الوسائل باب ٩ من ابواب كفارات الصيد حديث ١١.

(٢) الوسائل باب ٩- من ابواب كفارات الصيد و توابعها- حديث ٦-.

(٣) الوسائل - باب ٩- من ابواب كفارات الصيد و توابعها- حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ١١٥

و على المحل في الحرم عن الحمامة درهم و عن الفرخ نصف و عن البيضة ربع

ثانيتها: ما دل على ان في بيضها نصف درهم، كخبر يونس بن يعقوب عن ابي عبد الله عليه السلام عن رجل اغلق بابه على حمام من حمام الحرم و فراخ و بيض، فقال: ان كان اغلق عليها قبل ان يحرم، فان عليه لكل طير درهم، و لكل فرخ نصف درهم، و لكل بيضة ربع درهم، و ان كان اغلق عليها بعد ان يحرم، فان عليه لكل طائر شاة، و لكل فرخ حملا. و ان لم يكن تحرك فدرهم، و للبيض نصف درهم «١».

ثالثتها: ما دل على ان فيه ربع درهم، كخبر محمد بن الفضيل المتقدم.

رابعتها: ما دل على انه ان تحرك الفراخ فعليه شاة، كصحيح علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام عن رجل كسر بيض حمام و في البيض فراخ قد تحرك، قال: عليه ان يتصدق عن كل فرخ قد تحرك بشاة و يتصدق بلحومها ان كان محرما، و ان كان الفرخ لم يتحرك تصدق بقيمته و رقا يشتري به علفا يطرحه لحمام الحرم «٢» و ما فيه من الشاة محمول على ارادة الحمل بقريته ما تقدم. و الجمع بين النصوص - غير خبر ربع الدرهم - يقتضى ان يقال: ان البيض ان كان فيه فرخ تحرك ففيه حمل، و ان كان فيه فرخ لم يتحرك ففيه الدرهم، و ان لم يكن فيه فرخ ففيه نصف درهم. و اما خبر ربع الدرهم فهو اما مختص بالمحل في الحرم، أو عام له فيقيد به لنصوص الباب.

و على المحل في الحرم عن الحمامة درهم، و عن الفرخ نصف، و عن البيضة ربع على المشهور بين الاصحاب، و يشهد بذلك كله جملة من النصوص:

كصحيح حفص بن البختري عن ابي عبد الله عليه السلام، قال: في الحمام درهم، و في الفرخ نصف درهم، و في البيضة ربع درهم «٣» و مثله صحيح عبد الرحمن بن

(١) الوسائل باب ١٦- من ابواب كفارات الصيد حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٩- من ابواب كفارات الصيد- حديث ٨.

(٣) الوسائل باب ١٠ من ابواب كفارات الصيد حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ١١٦

و يجتمعان على المحرم في الحرم

الحجاج «١».

و صحيح صفوان عن الامام الرضا عليه السلام: من اصاب طيراً في الحرم و هو محل فعليه القيمة، و القيمة درهم يشتري علفا لحمام الحرم «٢».

و خبر ابن فضيل عن ابي الحسن عليه السلام عن رجل قتل حمامة من حمام الحرم و هو غير محرم، قال: عليه قيمتها و هو درهم

يتصدق به، او يشتري طعاما لحمام الحرم (٣) و نحوها غيرها من النصوص الكثيرة. ولا كلام فيه، الا في انه هل يجب الدرهم في قتل الحمامة و ان كانت قيمته ازيد، ام تجب القيمة و ان زادت على الدرهم، ام اقلهما، ام اكثرهما؟ المشهور بين الاصحاب هو الأول، و عن المدارك اختيار الثاني، و عن بعض اختيار الاخير، و لم اظفر بقائل الثالث. و الحق ان يقال: ان النصوص في المقام ما بين ناص على الدرهم، و مصرح بالقيمة مفسراً لها به و غير مفسر، و ناص على الدرهم و شبهه، و على مثل الثمن، و على افضل من الثمن. و حيث ان من المعلوم ان الاخبار المفسرة ليست في مقام بيان القيمة السوقية، لعدم كون ذلك شأن الامام، و ايضا من المستبعد جدا تقويم الحمامة بجميع انواعها و اصنافها و افرادها به عند جميع المقومين لها و لو بمكة خاصة، سيما في جميع اعصار الأئمة الصادرة منهم هذه النصوص، فلا محالة تكون النصوص في مقام بيان تقويم شرعى ليضبط، و عليه فيتعين الدرهم مطلقا، كما افتي به المشهور.

و يجتمعان على المحرم في الحرم على المشهور شهرة عظيمة، بل عن القاضي الاجماع عليه. و يشهد به نصوص كثيرة كحسن الحلبي - او صحيحه - ان قتل المحرم

-
- (١) الوسائل - باب ١٠ - من ابواب كفارات الصيد حديث - ١.
 (٢) الوسائل باب ١٠ من ابواب كفارات الصيد ٣.
 (٣) الوسائل باب ١٠ من ابواب كفارات الصيد حديث ٦.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ١١٧
 و في الضب و القنفذ و اليربوع جدى
-

حمامة في الحرم فعليه شاة، و ثمن الحمامة درهم او شبهه يتصدق به، أو يطعمه حمامة مكة (١) و نحوه غيره. و سيأتي الكلام في هذه المسألة مفصلاً، فانظر.

الضب و القنفذ

و في قتل كل واحد من الضب و القنفذ و اليربوع جدى على المشهور بين الاصحاب. و عن الحلبيين ان فيه حملا قد فطم و رعى من الشجر، بل عن ابن زهرة الاجماع عليه. يشهد للاول صحيح مسموع - أو حسنه - عن ابي عبد الله عليه السلام، قال: في اليربوع و القنفذ و الضب اذا اصابه المحرم فعليه جدى و الجدى خير منه، و انما جعل هذا لكي ينكل عن فعل غيره من الصيد (٢).

و لم يدل على الثانى دليل.

و جماعة من المحققين منهم السيد و الشيخان، و بنوا ادريس و حمزة و سعيد، و المحقق الثانى و الفاضل النراقى و غيرهم، الحقوا اشباهها بها، و استدلل له بالتعليل فى الخبر: و انما جعل هذا.. الخ، و لكن اثبات حكم تعبدى شرعى بمثل ذلك فى غاية الاشكال، فالأظهر عدم اللاحق.

و الجدى هو الذكر من اولاد المعز فى السنة الاولى كما عن المغرب المعجم، او من حين ما تضعه امه الى ان يرعى و يقوى كما عن أدب الكاتب، و فى الجواهر: العرف

- (١) الوسائل - باب ١١ - من ابواب كفارات الصيد و توابعها - حديث ٣.
- (٢) الوسائل - باب ٦ - من ابواب كفارات الصيد و توابعها - حديث ١.
- فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ١١٨
و في القطاة و الدراج و شبهه حمل فاطم - و في العصفور و القنبرة و الصعوة مد

يساعده، او انه من اربعة اشهر الى ان يرعى كما عن السامى، أو انه ابن ستة اشهر او سبعة كما عن بعض. و الاظهر هو الثانى.
و في كل واحد من القطاة و القبج و هو الحجل و الدراج و شبهه حمل فاطم بلا خلاف اجده فيه، كما اعترف به غير واحد، كذا في الجواهر.

و يشهد به صحيح سليمان بن خالد عن ابى عبد الله عليه السلام: وجدنا فى كتاب على عليه السلام: فى القطاة اذا اصابها المحرم حمل قد فطم من اللبن و اكل من الشجر «١» و نحوه خبر ابن صالح «٢» - و هما و ان كانا فى القطاة الا انه يثبت الحكم فى القبج و الدجاج و شبهه، لعدم القول بالفصل، و للدليل على اتحاد حكمها، و هو خبر سليمان بن خالد عن الامام الباقر عليه السلام: فى كتاب على: من اصاب قطاة او حجله او دراجة او نظيرهن، فعليه دم «٣» المحمول ما فيه من الدم على ارادة الحمل، حملا للمطلق على المقيد.
و فى كل واحد من العصفور و القنبرة بضم القاف و تشديد الباء و الصعوة و هى على ما قيل عصفور صغير له ذنب طويل يرمح به، و يقال له بالفارسية: برف جين مد من الطعام على المشهور.
و عن الصدوقين و جوب شاء لكل طائر عدا النعامه.
و عن الاسكافى انه يجب فيه القيمة.

مدرك الاول مرسل صفوان عن ابى عبد الله عليه السلام فى القنبرة و العصفور و الصعوة يقتلهم المحرم، قال عليه السلام: عليه مد من طعام لكل واحد «٤» و هو مضافا

- (١) الوسائل باب ٥ من ابواب كفارات الصيد حديث ١. ٣.
- (٢) الوسائل باب ٥ - من ابواب كفارات الصيد حديث ١. ٣.
- (٣) الوسائل - باب ٥ - من ابواب كفارات الصيد و توابعها - حديث ٣.
- (٤) الوسائل باب ٧ من ابواب كفارات الصيد حديث ١.
- فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ١١٩
و فى الجراد و القملة يلقيها عن جسده كف من طعام

الى ان مرسله من اصحاب الاجماع عمل الاصحاب به، فلا اشكال فى سنده، و دلالتة واضحة فلا توقّف فى الحكم.
و مدرك الثانى صحيح ابن سنان عنه عليه السلام فى محرم ذبح طيرا: ان عليه دم شاء يهريقه، فان كان فرخا فجدى او حمل صغير من الضأن «١» و لكن يجب تقييد اطلاقه بالمرسل المتقدم.
و مدرك الثالث خبر سليمان بن خالد عن ابى عبد الله عليه السلام عما فى القمري و الدبسى و السمان و العصفور و البليل، قال عليه السلام: قيمته، فان اصابه المحرم فعليه قيمتان ليس عدم دم «٢» و لكنه قاصر سندا لا يعتمد عليه، فلا يصلح للمعارضة فما هو المشهور اظهر.

و في قتل الجراد و القملة يلقبها عن جسده كف من طعام كما عن المقنعة و النافع و القواعد و الغنية بل و المراسم، و ان عبّر جمع منهم بما هو اعم من القتل كما في المتن، و في كل منهما قول آخر بل اقوال، فالكلام في موردين:

الاول: في قتل الجراد، قد عرفت ان جمعاً من الاصحاب ذهبوا الى ان فيه كفاً من طعام. و عن الفقيه و المقنع و الخلاف و المذهب و النزهاء و الجامع و السرائر ان فيه تمرة، و ان عبّروا بان في الجراد تمرة، و عن التهذيب و المبسوط و التحرير، و في المنتهى و التذكرة و المستند، و عن الشهيدين و غيرهما، ان فيه الفداء كفاً من طعام أو تمرة مخيراً بينهما

(١) الوسائل باب ٩- من ابواب كفارات الصيد و توابعها- حديث ٦.

(٢) الوسائل باب ٤٤- من ابواب كفارات الصيد و توابعها- حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ١٢٠

[...]

و أما الاخبار، فجملة منها تدل على الثاني، كصحيح معاوية عن الامام الصادق عليه السلام، قلت: ما تقول في رجل قتل جراد و هو محرم؟ قال عليه السلام: تمرة خير من جراد «١» صحيح زرارة عنه عليه السلام في محرم قتل جراد قتل يطعم تمرة و تمرة خير من جراد «٢» و نحوهما غيرهما.

و جملة اخرى تدل على الاول، كخبر محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام عن محرم قتل جراد، قال: كف من طعام، و ان كان كثيراً فعليه دم شاء «٣».

و في الجواهر: لكن هو خبر ضعيف، كما اعترف به في كشف اللثام.

و فيه: اولاً: انه لم يظهر وجه تضعيفه سوى وجود سهل بن زياد في السند و الابقية رجاله ثقات، و هو حسن.

و ثانياً: ان جمعاً كثيراً من الاصحاب عملوا به، فلو كان فيه ضعيف انجبر به، فلا اشكال فيه سنداً.

و الجمع بين الطائفتين بالبناء على التخيير متعين، فالأظهر ذلك.

ثم ان في خبر عروة الحناط عن الامام الصادق عليه السلام في رجل اصاب جراد فأكلها، قال: عليه دم «٤» و عمل به جمع، و لكن لضعف سنده، و عدم ثبوت عمل جابر له، لا يستند اليه في الحكم الشرعي.

المورد الثاني: في القاء القملة، و يشهد لما ذكر صحيح حماد بن عيسى عن ابي عبد الله عليه السلام عن المحرم يبين القملة عن جسده فيلقبها، قال عليه السلام:

(١) الوسائل - باب ٣٧- من ابواب كفارات الصيد و توابعها- حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٣٧ من ابواب كفارات الصيد حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٣٧ من ابواب كفارات الصيد حديث ٦.

(٤) الوسائل باب ٣٨ من ابواب كفارات الصيد حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ١٢١

و في الجراد الكثيرة شاء

يطعم مكانها طعاما «١» و نحوه صحيح محمد بن مسلم «٢»، بناءً على ارادة الكف من اطعام الطعام مكانها، اذ هو اقل مقدار منه. و خبر الحلبي، قال: حككت رأسي و انا محرم فوق وقع منه قملات فأردت ردهن فنهاني، و قال: تصدق بكف من طعام «٣». و لا- يعارضها صحيح معاوية بن عمار، قلت لابي عبد الله عليه السلام: المحرم يحك رأسه فتسقط منه القملة و الثنتان؟ قال عليه السلام: لا شيء عليه و لا يعود «٤» فانه مطلق يحمل على غير كف من طعام. فالظاهر ما هو المشهور. و في قتلها روايتان:

احدهما: صحيحة معاوية المتضمنة لقوله: لا شيء عليه في القملة و لا ينبغي ان يتعمد قتلها «٥».

ثانيتها: صحيحة ابن ابي العلاء المتضمنة لقوله: و ان قتل شيئاً من ذلك خطأ، فليطعم مكانها طعاما قبضة بيده «٦». و الجمع بينهما كما تقدم.

و في الجراد الكثيره شاة- اى فى قتلها- كما صرح به غير واحد، بل لا أجد فيه خلافا، بل عن الخلاف الاجماع عليه. و يشهد به حسن محمد- المتقدم- و صحيحة عن ابي عبد الله عليه السلام عن محرم قتل جراداً كثيراً قال عليه السلام: كف من طعام، و ان كان اكثر فعليه شاة.

(١) الوسائل باب ١٥ من ابواب كفارات الصيد حديث ١.

(٢) الوسائل- باب ١٥ من ابواب كفارات الصيد و توابعها- حديث ٢.

(٣) الوسائل- باب ١٥ من ابواب كفارات الاحرام حديث ٤.

(٤) الوسائل- باب ١٥ من ابواب بقیة كفارات الاحرام حديث ٥.

(٥) الوسائل- باب ١٥ من ابواب بقیة كفارات الاحرام حديث ٦.

(٦) الوسائل باب ١٥ من ابواب بقیة كفارات الاحرام حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ١٢٢

[...]

فبالنسبة الى الاكثر هما متفقان على لزوم الشاة، و اما بالنسبة الى الكثير فالاول يدل على الشاة، و الثانى على ان فيه كفاً من طعام، و بمقتضى التفصيل القاطع للشركة يدل على عدم لزوم الشاة، لكن من جهة الشهرة يقدم الاول.

و هل يصدق الكثير على الاثنين، ام لا؟ الظاهر ذلك، سيما بقرينه المقابلة بين الواحد و الكثيره فى الحسن، فيجب فى الاثنين ايضا الشاة.

و أما ما فى الجواهر نقلا عن ثانى المحققين و الشهيدين بعد القول بعدم شمول الكثير للاثنين: و كيف كان، فيجب لما دونه فى كل واحدة تمره او كف من طعام، ثم قال: و هو حسن فيرد عليه: ان النصوص بناءً على هذا المسلك متضمنة لبيان حكم قتل الجراد و الجراد الكثير، و ليست متعرضة لحكم قتل اكثر من واحدة مع عدم صدق الكثير، و عليه فمقتضى الاصل عدم وجوب أزيد من كف من طعام او تمره للجميع.

كما ان ما فى المستند من انه بعد تعارض خبرى محمد يرجع الى اصالة نفى الدم، غير تام فان فى الخبرين المتعارضين لا بد من الرجوع الى المرجحات لا الى الاصل.

هذا كله مع امكان التحرز، و لو لم يتمكن من التحرز من قتلها، بان كانت فى طريقه على وجه يتعدّر او يتعسّر عدم قتلها، لم يكن عليه شيء من الاثم و الكفارة بغير خلاف ظاهر، للصحاح الثلاث لابن عمار و زرارة و حريز و موثق ابي بصير الصريحة كلها فى ذلك.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ١٢٣
و لو أكل ما قتله كان عليه فداء ان و لو أكل ما ذبحه غيره فداء واحد

تجب الكفارة على من أكل الصيد و ان صاد غيره

و لو أكل ما قتله كان عليه فداء ان، و لو أكل ما ذبحه غيره، فداء واحد. هذه المسألة متضمنة لبيان حكمين: احدهما: انه كما يجب الفداء بقتل الصيد كذلك يثبت باكله او شيئاً منه، و ان صاده غيره او صاده هو، و هذا محكى عن جماعة من القدماء و المتأخرين كالشيخ و الحلى و المصنف و الشهيدين و غيرهم، بل نسب الى الاكثر، بل الى المشهور. و عن جماعة- منهم الشيخ فى الخلاف، و المصنف فى القواعد و المحقق- انه يضمن قيمة ما اكل. و منشأ الاختلاف اختلاف النصوص:

فطائفة منها ظاهرة فى الاول، منها النصوص الواردة فى مسألة اضطرار المحرم الى اكل الميتة او الصيد، و المتضمنة انه يأكل الصيد و يفديه و ستأتى.

و منها النصوص الواردة فى مسألة ما لو اشترى محل لمحرم بيض نعام فاكله المحرم، المتضمنة انه على المحرم فداء و هى لكل بيضة شاء.

و منها صحيح على بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام عن قوم اشتروا ظبياً فأكلوا منه جميعاً و هم حرم، ما عليهم؟ قال عليه السلام: على كل من اكل منهم فداء صيد، كل انسان منهم على حدته فداء صيد كاملاً «١».

و منها صحيح ابان بن تغلب عن ابى عبد الله عليه السلام عن قوم حجج محرمين اصابوا فراخ نعام فذبحوها و اكلوها، فقال عليه السلام: عليهم مكان كل فرخ

(١) الوسائل باب ١٨ من ابواب كفارات الصيد حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ١٢٤

[...]

اصابوه و اكلوه بدنه يشتركون فيهن، فيشتركون على عدد الفراخ و عدد الرجال. قلت: فان منهم من لا- يقدر على شىء؟ قال: يقوم بحساب ما يصيبه من البدن، و يصوم لكل بدنه ثمانية عشر يوماً «١» فان ظاهره بقريئة قوله: على عدد الفراخ و عدد الرجال، ان عليهم مكان كل فرخ اصابوا منه و اكلوا منه بدنه، و فى خبره الآخر، قال عليه السلام: عليهم مكان كل فرخ اكلوه بدنه، و هو اصرح فى لزوم الفداء على الاكل.

و منها خبر يوسف الطاطرى، قلت لابي عبد الله عليه السلام: صيد اكله قوم محرمون؟ قال عليه السلام: عليهم شاء، و ليس على الذى ذبحه الا شاء «٢».

و منها خبر الحارث بن المغيرة عن الامام الصادق عليه السلام عن رجل أكل بيض حمام الحرم و هو محرم، قال عليه السلام: عليه لكل بيضة دم، الى ان قال: ان الدماء لزمته لأكله و هو محرم الحديث «٣».

و منها مرسل ابن ابى عمير- الذى هو كالصحيح- عن ابى عبد الله عليه السلام عن المحرم يصيب الصيد فيفديه، أ يطعمه او يطره؟

قال عليه السلام: اذاً يكون عليه فداء آخر، قلت: فما يصنع به؟ قال: يدفنه «٤».

و منها صحيح زرارة- المتقدم- عن الباقر عليه السلام: من اكل طعاما لا ينبغي له اكله و هو محرم متعمدا فعليه دم شاء، الى غير ذلك من النصوص.

و طائفة من النصوص استدلت بها للثاني:

كموثق معاوية بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام- في حديث-: و اى قوم اجتمعوا على صيد فأكلوا منه، فان على كل انسان منهم قيمته، فان اجتمعوا فى صيد

(١) الوسائل باب ١٨- من ابواب كفارات الصيد و توابعها- الحديث ٤.

(٢) الوسائل- باب ١٨- من ابواب كفارات الصيد و توابعها- الحديث ٨.

(٣) الوسائل- الباب ٤٤- من ابواب كفارات الصيد و توابعها- الحديث ٤.

(٤) الوسائل باب ٥٥ باب من ابواب كفارات الصيد حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ١٢٥

[...]

فعلیهم مثل ذلك «١».

و صحيحه الآخر عنه عليه السلام: اذا اجتمع قوم على صيد و هم محرمون فى صيده، أو اكلوا منه، فعلى كل واحد منهم قيمته «٢».

و صحيح منصور- أو حسنه- عن ابي عبد الله، قلت له: اهدى لنا طائر مذبوح بمكة فأكله اهلنا؟ فقال: لا يرى به اهل مكة بأساً. قلت: فأى شىء تقول انت؟ قال عليه السلام عليهم ثمنه «٣».

و لكن الحق كما افاده جمع من المحققين ان شيئاً من الطائفتين لا يدل على ما استدلت به له، و لا على القول الآخر.

اما الطائفة الثانية فلان صحيح منصور- او حسنه- خارج عن ما نحن فيه أو قابل لذلك، لعدم التصريح فيه بكون الاكلين محرمين، بل ليس فيه انه اهدى اليهم و هم بمكة أو فى محل آخر.

و أما صحيح معاوية فبقريته عطف الاكل على الصيد، و الحكم بانه على كل منهما قيمته، يكون المراد بالقيمة فيه الفداء، اذ لا شك فى ارادة الفداء منها بالنسبة الى القتل، فكذا بالنسبة الى الاكل، لا أقول: انه لا يمكن ان يكون المراد هو الجامع بين الفداء و القيمة السوقية فان ذلك ممكن، بل اقول: انه لا ظهور له فى ارادة السوقية. و بذلك يظهر ان ما ذكره بعض المحققين من ان الصحيح يدل على القول الاول ايضا لا يتم.

و أما موثقة فلان قوله فيه: فان اجتمعوا على صيد فعليهم مثل ذلك، يمكن ان يكون اشارة الى ما فى الاكل، فيجرى فيه ما فى سابقه.

(١) الوسائل- باب ١٨ من ابواب كفارات الصيد و توابعها حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ١٨ من ابواب كفارات الصيد حديث ١.

(٣) الوسائل باب ١٤- من ابواب كفارات الصيد و توابعها- حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ١٢٦

و لو اشترك جماعة فى قتله فعلى كل واحد فداء

مع انه يرد على الاستدلال بهما ان المراد بالقيمة يمكن ان يكون هو الفداء، كما استعملت فيه في بعض النصوص. واما الطائفة الاولى فلان جملة منها متضمنة للفظ الفداء، و هو يطلق على كل ما هو جزاء للشئ، قيمة كانت او غيرها، من جنسه او من غير جنسه، فلا- تدل تلك النصوص على ما هو المطلوب لهم، و هو ما ثبت في قتله، و جملة منها متضمنة للشئ، و قد امر في صحيح الحذاء بالشئ في كل بيض النعام، و بها في اكل مطلق ما لا ينبغي اكله في صحيح زرارة، و في اكل مطلق الصيد في خبر يوسف، و اما صحيح ابان فيحتمل ان يكون البدنة لتضاعف الجزاء كما عن كشف اللثام. فظهر بما ذكرناه ان ما اختاره جمع من الاساطين من ان الفداء هو الشئ مطلقا هو الاصح. الحكم الثاني: انه ان اكل ما قتله عليه فداء: فداء للقتل، و فداء للاكل، و هو متين، و سيأتي الكلام فيه تحت عنوان عام، فانظر.

لو اشترك جماعة في قتل صيد واحد

و لو اشترك جماعة في قتله اى قتل صيد فعلى كل واحد فداء بلا خلاف، و في الجواهر: بل الاجماع بقسميه عليه، بل المحكى منه صريحا او ظاهرا مستفيض، انتهى. و يشهد به جملة من النصوص، كصحيح عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي الحسن عليه السلام عن رجلين اصابا صيدا و هما محرمان، الجزاء بينهما او على كل واحد منهما جزاء؟ فقال عليه السلام: لا بل عليهما ان يجزى كل واحد منهما الصيد قلت: ان بعض اصحابنا سألنى عن ذلك فلم ادر ما عليه؟ فقال عليه السلام: اذا اصبتم بمثل فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١١، ص: ١٢٧ [٠٠٠]

هذا فلم تدرؤا فعليكم بالاحتياط (١).

و صحيح زرارة و بكير عن احدهما عليهم السلام في محرمين اصابا صيدا، فقال عليه السلام: على كل واحد منهم الفداء (٢) و نحوهما غيرهما. فروع.

١- قال في المنتهى: لو اشترك الحرام و الحلال في صيد حرمي، و جب على المحل القيمة كاملا، و على المحرم الجزاء و القيمة معا، انتهى، و ظاهر ذلك عدم الخلاف فيه الا- من الشيخ، فانه بعد ذلك ينقل الخلاف عن بعض الجمهور و الشيخ، و تبعه جمع من الاساطين منهم الشهيدان في الدروس و المسالك.

و استدلل له تارة باطلاق ما ورد في كل منهما، فقد دل الدليل على ان المحل اذا قتل الصيد في الحرم عليه القيمة كاملا، و المحرم اذا قتل في الحل عليه الجزاء، و اذا قتل في الحرم عليه ذلك مع القيمة، فمقتضى الدليلين ثبوت الحكمين في المقام.

و اخرى باطلاق نصوص اشراك جماعة في قتل الصيد، بان يراد من الجزاء في النصوص ما يعم القيمة، فتدل النصوص على ان حكم كل من اشترك في قتل الصيد حكم من استقل به، و انه لا فرق بين الاستقلال في القتل و كونه جزءاً منضمماً، فان كان الصيد حرمياً كان على كل من المحرمين المشتركين في القتل فداء و قيمة، و ان كان احدهما محلاً كان عليه القيمة، و على المحرم هما معا، و ان كانا محلين كان على كل منهما تمام القيمة، و ان كان الصيد في الحل لم يكن على المحل شئ و على المحرم الفداء.

و لكن يرد على الاول ان المنساق إلى الذهن من اطلاق ما دل على كل منهما استقلال كل منهما بالقتل، و اما صورة استناده اليهما على وجه الشركة فخارجة عنه.

و يرد على الثاني: ان النصوص انما هي في المحرمين، لا من جهة ما فيها من

(١) الوسائل باب ١٩- من ابواب كفارات الصيد و توابعها- حديث ٦.

(٢) الوسائل باب ١٩ من ابواب كفارات الصيد حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ١٢٨

[...]

الفداء- كى يقال: ان الامر دائر بين ان يكون المراد بالفداء ما يعم القيمة فتشمل ما لو كان احدهما محلا، و بين ان يخصص الموضوع بالمحرمين، و التخصيص أولى من المجاز، اذ قد تقدم ان استعمال الفداء فى الجامع ليس مجازا و لا محذور فيه، مع ان فى صحيح ابن الحجاج: على كل واحد منهما جزاء، و لا ريب فى ان الجزاء يشملها- بل من جهة التصريح فيها بالمحرمين، فالتعدى الى ما لو كان احدهما محلا- يتوقف على العلم بالمناط، او دليل خاص، او ظهور النصوص فى كونها بيانا، لان الاشتراك فى القتل مطلقا حكمه حكم الاستقلال، و شىء منهما لم يثبت، فالأظهر عدم التعدى.

و أما خبر اسماعيل عن الامام الصادق عليه السلام عن ابيه: كان على عليه السلام يقول فى محرم و محل قتلا صيداً، فقال: على المحرم الفداء كاملا، و على المحل نصف الفداء «١» فلعدم عمل غير الشيخ به لا يعتمد عليه، و لكن الاحوط ذلك، و احوط منه تمام القيمة. ٢- لو اشترك المحرم و المحل فى صيد غير حرمى، لا إشكال فى عدم ثبوت شىء على المحل، و اما المحرم فالظاهر ان عليه الفداء، فان نصوص الباب تدل على ان المحرم كما يثبت له الفداء لو استقل بالصيد كذلك يثبت له فى صورة الاشتراك، و النصوص و ان كانت فى مورد اشتراك المحرمين، الا انه من الضرورى عدم دخل كون الشريك محرما او محلا فى ذلك.

٣- لو اشترك المحرمان فى اكل الصيد، كان على كل واحد منها فداء، لما مر من ان اكل الصيد كلا او بعضا موجب لثبوت الفداء، و يشهد به- مضافا الى ذلك- خبر يوسف الطاطرى المتقدم، و الظاهر انه لم يخالف فيه احد.

٤- لو رمى اثنان صيدا فقتله احدهما و اخطأ الآخر، كان على واحد منهما

(١) الوسائل باب ٢١ من ابواب كفارات الصيد حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ١٢٩

[...]

فداء كامل، بلا خلاف الا من الحلّى فنفاه عن المخطئ.

و يشهد للمشهور صحيح ضريس بن اعين عن ابى جعفر عليه السلام عن رجلين محرمين رميا صيدا فاصابه احدهما لزم كل واحد منهما الفداء «١».

و خبر ادريس بن عبد الله عن ابى عبد الله عليه السلام عن محرمين يرميان صيدا فاصابه احدهما، الجزاء بينهما او على كل واحد منهما؟ قال عليه السلام: عليهما جميعا، يفدى كل منهما على حدة «٢».

و أما الحلّى فحيث انه يرى عدم حجية خبر الواحد فقد افتى بما ذكر، و لا بأس به على مسلكه.

و هل يتعدى الى الاكثر من اثنين سواء تعدد المصيب او المخطئ ام لا، ام يتعدى بالنسبة الى المصيب دون المخطئ؟ وجوه، اظهرها الاخير، فان ثبوت الحكم للمخطئ على خلاف الاصل فيتعين الاقتصار على المتيقن، و الرجوع فى غيره الى الاصل. و اما بالنسبة الى

المصيب فمقتضى ما تقدم من النصوص في أصل المسألة هو ثبوته.

٥- لو رمى محرم صيداً فاصابه وجرحه، ثم رماه محل قتلته، لا شيء على المحل ان كان في غير الحرم، واما المحرم فعليه الفداء كاملاً ان كان جرحه سبباً بنحو الاعداد لقتله، لما تقدم من ان في الاعانة على الصيد ايضاً الفداء و ان لم يكن دخيلاً فيه اصلاً. فمقتضى القاعدة عدم وجوب شيء عليه ان لم يكن الصيد ملكاً لشخص، و لكن ادعى المصنف في محكي المنتهى الاجماع على الضمان في اجزاء الصيد، و كلمات غيره ايضاً صريحة في لزوم شيء عليه، و حينئذ قد يقال: ان فيه ربع قيمة الفداء،

(١) الوسائل - باب ٢٠ - من ابواب كفارات الصيد و توابعها حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢٠ من ابواب كفارات الصيد حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ١٣٠

[...]

لنصوص الواردة في كسر يد الصيد او رجله، كصحيح على بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام عن رجل رمى صيداً و هو محرم فكسر يده او رجله فمضى الصيد على وجهه، فلم يدر الرجل ما صنع الصيد؟ قال: عليه الفداء كاملاً اذا لم يدر ما صنع الصيد، فان رآه بعد انكسر يده او رجله و قد رعى و انصلح فعليه ربع قيمته (١) و الضمير في قيمته يرجع الى الفداء لا الصيد، لقربه و بعد الصيد و نحوه خبره الآخر (٢) و مثلها خبر ابي بصير (٣).

و لكن النصوص في الكسر، و اسراء الحكم الى الجرح يتوقف على دليل، فالظاهر انه يتصدق بشيء يحتمل انطباقه على الارش نعم، لو رماه و كسر رجله او غيره من اجزائه عليه ربع قيمة الفداء، للنصوص المتقدمة.

و لو لم يعلم انه هل كان رميه دخيلاً في الصيد او في قتله ام لا؟ فالظاهر ان عليه الفداء كاملاً، و عن بعض دعوى الاجماع عليه، و يشهد به جملة من النصوص، كخبر ابي بصير عن الامام الصادق عليه السلام في محرم رمى ظيباً فاصابه في يده فخرج منها، قال عليه السلام: ان كان الظبي مشى عليها و رعى فعليه ربع قيمته، و ان كان ذهب على وجهه فلم يدر ما صنع فعليه الفداء، لانه لا يدرى لعله قد هلك (٤) و نحوه غيره.

و هي ايضاً كالنصوص السابقة في الكسر و العرج، و لكن يتعدى في هذا الحكم الى الجرح لما فيها من التعليل الشامل للمقام، بل خبر السكوني عن جعفر بن محمد عن آبائه عليهم السلام عن أمير المؤمنين عليه السلام في المحرم يصيب الصيد فيدميه

(١) التهذيب ج ٥ ص ٣٥٩ الطبع الحديث.

(٢) الوسائل باب ٢٨ من ابواب كفارات الصيد و توابعها حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٢٨ من ابواب كفارات الصيد حديث ٢.

(٤) الوسائل باب ٢٧ من ابواب كفارات الصيد و توابعها حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ١٣١

[...]

ثم يرسله، قال: عليه جزائه (١) بالمنطوق يدل على الحكم في المقام، بناءً على ان المراد بالجزاء هو الفداء، لانه الفرد الكامل من الجزاء.

٧- لو رمى صيدا فلم يصبه، أو شك في الاصابة و عدمها، أو اصابه و لم يؤثر فيه، أو شك في التأثير، فلا شيء عليه، بلا خلاف في الثلاثة الاولى الا ما عن القاضى فى الثانى.

على الاظهر فى الرابع، وفاقا لسيد المدارك و الفاضل النراقى، و ظاهر النافع و التحرير التوقف فيه، لعدم الدليل. و الاصل يقتضى العدم، مضافا الى خبر ابى بصير المتقدم فى الثالث، و لكن لما تكرر دعوى الاجماع فى كلماتهم على لزوم الفداء فى الصورة الرابعة فالاحتياط لا يترك.

٧- لو كان محرما فى الحرم، فضرب بطير على الارض فقتله بعد ان اصطاده، كان عليه الجزاء و قيمتان، كما صرح به غير واحد و ان اختلفت تعابيرهم.

فمنها ما عرفت، و هو المحكى عن الوسيلة و المهذب.

و منها التعبير بان عليه دما و قيمتين، كما فى الشرائع و القواعد و غيرهما.

و منها ما عن النافع ان عليه ثلاث قيمات.

و الاصل فيه خبر معاوية بن عمار، سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول فى محرم اصطاد طيرا فى الحرم فضرب به الارض فقتله، قال عليه السلام: عليه ثلاث قيمات: قيمة لاحرامه، و قيمة للحرم، و قيمة لاستصغاره اياه «٢» المنجبر بضعفه بالعمل.

ولا- كلام بالنسبة الى قيمتين منها: احدهما للحرم، و الاخرى للاستصغار انما الكلام فى ما يجب بالنسبة الى الاحرام، و النص ناص على القيمة، و لكن لما كانت

(١) الوسائل باب ٢٧ من ابواب كفارات الصيد حديث ٥.

(٢) الوسائل - باب ٤٥- من ابواب كفارات الصيد و توابعها حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١١، ص: ١٣٢

و كل من كان معه صيد يزول ملكه عنه بالاحرام و يجب عليه إرساله فان أمسكه ضمنه

القيمة قابلة لان يراد بها الفداء و الدم، فبقريته قوله: لاحرامه، تحمل تلك على ارادة الدم بالنسبة الى ما فيه ذلك من الطيور. و هل يتعدى من الطير الى الجراد، أو الى غيره من الحيوانات؟ الظاهر ذلك، لعموم التعليل. و ما فى الجواهر من انه لا جابر للخبر بالنسبة الى ذلك، غريب، فان الخبر انجبر بضعفه بالعمل، ففى الأخذ بدلالته من عموم او اطلاق لا نحتاج الى العمل فانه لا ضعف فيها.

حكم من احرم و معه صيد مملوك له

و كل من كان معه صيد مملوك يزول ملكه عنه بالاحرام، و يجب عليه إرساله، فان أمسكه ضمنه. فهاهنا فروع:

١- من كان معه صيد مملوك فاحرم، هل يزول ملكه عنه كما فى المتن و عن الشيخ و القاضى و المصنف فى غير الكتاب، و المحقق و غيرهم بل ظاهر المنتهى اتفاق الاصحاب عليه بل عن الخلاف دعوى الاجماع عليه، ام لا يزول كما عن الاسكافى و الشيخ فى بعض كتبه و قواه جماعة من المتأخرين؟ وجهان.

استدل للاول بوجوه:

الاول: عموم الآية الكريمة وَ حُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ «١» بناءً على ان الصيد فيها ليس مصدرا.

وفيه: اولاً: ان كون الصيد فى الآية اسماً غير ثابت.

و ثانيا: قد تقدم ان حذف المتعلق و ان افاد العموم، الا ان الظاهر ارادة

(١) المائدة آية ٩٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ١٣٣

[...]

التصرفات الخارجية منها دون الاعتبارية، لعدم كونها تصرفا في الصيد، كما مر مفصلا في مبحث حرمة الطيب على المحرم. و ثالثا: ان غايته الحرمة، و هي لا تقتضى زوال الملكية، كما انها لا تقتضى فساد المعاملة. الثاني: انه لا يملكه ابتداءً، فكذا استدامة.

و فيه: اولاً: نمنع الاصل و ان اشتهر، و ببالي انه قد تقدم في بعض الفروع السابقة تحقيقه.

و ثانيا: انه لا دليل على الفرع على فرض ثبوت الاصل الا القياس.

الثالث: انه يجب ارساله - كما يأتي - و لو كان باقيا كان له التصرف فيه تصرف الملاك في اموالهم.

و فيه على فرض تسليم الملزوم نمنع الملازمة، لعدم الدليل عليها، و بعبارة اخرى: جواز الامساك من آثار الملكية و قابل للانفكاك عنها كسائر الآثار، مع انه لو ثبت لزوم الارسال بعنوان الاخراج عن الملك - كما هو لسان الروايات - كان ذلك بنفسه دالا على عدم زوال الملكية، و الا كان الامر بالاخراج لغو او محالا.

الرابع: الاجماع، و قد مر عدم حجية غير التعبدى منه.

فالظاهر عدم زوال الملكية، للاصل و الاستصحاب.

٢- يجب عليه ارساله، و الظاهر عدم الخلاف فيه، و يشهد له خبر ابي سعيد المكارى عن ابي عبد الله عليه السلام: لا يحرم أحد و معه شىء من الصيد حتى يخرج عن ملكه «١».

٣- لو لم يرسله فمات، فضلا عما لو اتلفه، لزم ضمانه كما صرح به غير واحد، و فى المنتهى دعوى الاجماع عليه، لحسن بكر بن أعين، قال: سألت ابا جعفر عليه

(١) الوسائل باب ٣٤ من ابواب كفارات الصيد و توابعها - حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ١٣٤

[...]

السلام عن رجل اصاب ظيبا فادخله الحرم فمات الطيبى فى الحرم، فقال: ان كان حين ادخله خلى سبيله فلا شىء عليه، و ان كان امسكه حتى مات فعليه الفداء «١» و هو و ان اختص بالحرم، لكن بضميمة الاجماع يثبت فى غيره، كما لو مات بعد الاحرام قبل دخول الحرم.

و لو لم يمكن الارسال ليس عليه ضمان، لاختصاص الخير بصورة الامكان.

و لو لم يرسله حتى صار محلا، و لم يكن قد ادخله الحرم، فلا شىء عليه سوى الاثم.

فهل يجب عليه ارساله بعد الاحلال مطلقا، ام لا يجب ذلك، ام يفصل بين ما اذا وجب عليه حال الاحرام بان كان متذكرا فأهمل، و بين ما اذا لم يكن واجبا عليه، فيجب فى الاول دون الثانى؟ وجوه.

مدرک الاول الاستصحاب، و به يظهر وجه الثالث، فانه مع عدم وجوبه عليه في حال الاحرام لا يقين سابق فلا يجرى الاستصحاب، و حيث ان المختار عندنا عدم جريان الاستصحاب في الاحكام الشرعية الكلية، فالظاهر هو الثاني، كما جزم به المصنف في محكي القواعد.

و على القول بعدم الوجوب جاز له ذبحه، لعدم المانع عنه، و لو ذبحه ليس عليه ضمان، لعدم الدليل. فما افاده المصنف - ره - في محكي المنتهى من ان الوجه الضمان ضعيف.

٤- و لو كان له صيد و لم يكن معه بل كان نائيا عنه، لم يزل ملكه عنه، كما عن غير واحد من الاساطين، بل تكرر منهم دعوى نفى الخلاف فيه. و يشهد به جملة من النصوص، كصحيح جميل، قلت لابي عبد الله عليه السلام: الصيد يكون عند الرجل

(١) الوسائل باب ٣٦- من ابواب كفارات الصيد و توابعها- حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ١٣٥

[...]

من الوحش في اهله و من الطير يحرم و هو في منزله، قال: و ما به باس لا يضره (١).

و صحيح ابن مسلم سألته عليه السلام عن الرجل يحرم و عنده في اهله صيد اما وحش و أما الطير، قال عليه السلام: لا بأس (٢).

و كما لا يزول ملكه عنه، فهل يجوز إدخاله في ملكه ابتداءً ببيع او هبة او ارث و ما شاكل ام لا؟.

فعن الاكثر انه لا يدخل في ملكه و مدرکه اطلاق الآية الكريمة، و قد عرفت انها لا تشمل التصرفات الاعتبارية، و ان كان المراد بالصيد فيها الاسم. او خبر ابي بصير عن الصادق عليه السلام عن قوم محرمين اشتروا صيد فاشتركوا فيه، فقالت رفيقة لهم: اجعلوا لي فيه بدرهم فجعلوا لها، قال عليه السلام: على كل انسان منهم شاء (٣) بدعوى التلازم بين ثبوت الفداء و الحرمة، و دلالة النهي عن المعاملة على الفساد.

و لكن لو سلم الاول يكون الثاني غير تام قطعاً، مع ان الخبر في الصيد معه لا ما اذا كان نائيا عنه، فالظاهر انه يدخل في ملكه، و كذلك في الصيد معه، غايته انه يكون حراماً و عليه الفداء.

(١) الوسائل - باب ٣٤- من ابواب كفارات الصيد و توابعها- الحديث ١.

(٢) الوسائل باب ٣٤ من ابواب كفارات الصيد حديث ٤.

(٣) الوسائل - باب ١٨- من ابواب كفارات الصيد و توابعها- حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ١٣٦

مسائل: الاولى: المحرم في الحل يجب عليه الفداء، و المحل في الحرم القيمة، و يجتمعان على المحرم في الحرم ما لم يبلغ بدنه، فلا يتضاعف

[خاتمة في بيان مسائل]

كفارة صيد الحرم

خاتمة في بيان مسائل: الاولى: المحرم في الحل يجب عليه الفداء، و المحل في الحرم القيمة و قد عرفت في مبحث قتل الحمامة ان قيمة الحمامة الشرعية درهم، و قيمة فرخها نصف درهم، و قيمة بيضها ربع درهم و يجتمعان على المحرم في الحرم كما مر فضيل ذلك كله.

انما الكلام في الاستثناء الذي ذكره المصنف - ره - قال: ما لم يبلغ بدنه فلا يتضاعف و هو المحكى عن الشيخ في النهاية و المبسوط و التهذيب، قال: انه يتضاعف الفدية للمحرم في الحرم ما لم يبلغ بدنه، فلا يجب عليه غيرها. و عن الحلّي التضاعف مطلقاً، بل قال: ان باقى اصحابنا اطلقوا التضعيف. و استدلل للثاني باطلاق الاخبار، كصحيح معاوية بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام: ان اصبت الصيد و انت حرام في الحرم فالفداء مضاعف عليك، و ان اصبت و انت حلال في الحرم فقيمة واحدة، و ان اصبت و انت حرام في الحل فانما عليك فداء واحد «١» و نحوه غيره.

و لا- يتوهم ان الصحيح يدل على تضاعف الفداء، لا على ما ذكر تبعاً للقوم بانه يجب في صيد المحرم في الحرم الفداء و القيمة، فيثبت ما عن الاسكافي و السيد في احد قوليه، فانه قد تقدم في بعض المباحث ان الفداء في اللغة و عرف الاخبار و الفقهاء يستعمل في القدر الشرعي و القيمة، مع ان اخبار الحمامة صريحة في ان عليه الفداء المصطلح و القيمة.

(١) الوسائل - باب ٤٤ - من ابواب كفارات الصيد و توبعها - حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ١٣٧

الثانية: القاتل يضمن الصيد بالقتل عمداً و سهواً و جهلاً

و استدلل للاول بخبر الحسن بن علي بن فضال، عن رجل سماه، عن ابي عبد الله عليه السلام: في الصيد يضاعفه ما بينه و بين البدنة، فاذا بلغ البدنة فليس عليه التضعيف «١».

و مرسله الآخر عنه عليه السلام: انما يكون الجزء مضاعفاً فيما دون البدنة حتى يبلغ البدنة، فاذا بلغ البدنة فلا تضاعف، لانه اعظم ما يكون، قال الله تعالى وَ مَنْ يُعْظَمُ شَعَائِرَ اللَّهِ فَإِنَّهَا مِنْ تَقْوَى الْقُلُوبِ «٢».

و حيث انهما مرسلان فما افاده الحلّي احوط.

و هنا فرع مناسب و هو ما لو اجتمع جماعة من المحلين على قتل صيد، فهل على كل واحد منهم الفداء كما عن القواعد و الخلاف و غيرهما، ام على الجميع فداء واحد؟ و لكن نحن قدمناه، و ذكرناه في مسألة ما لو اشترك جماعة في قتل صيد، فمن اراد فليراجعها.

حكم الصيد سهواً او جهلاً

الثانية: القاتل يضمن الصيد بالقتل يا ما كان ضمانه عمداً بان يعلم انه صيد ذاكراً للاحرام و سهواً بان يكون غافلاً عن الاحرام، او كونه صيداً و جهلاً- بالحكم او خطأ او اضطراراً، الا- فيما مر من الجراد مما يشق التحرز عنه، بلا خلاف بل في المستند: بالاجماع المحقق و المحكى مستفيضا انتهى، و في الرياض: كل ذلك بالاجماع المستفيض النقل، انتهى.

و يشهد به نصوص كثيرة، كصحيح ابن عمار عن الامام الصادق عليه السلام

(١) الوسائل - باب ٤٦ - من ابواب كفارات الصيد و توبعها. حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٤٦ من ابواب كفارات الصيد حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ١٣٨

و لو تكرر خطأ تكررت الكفارة، و كذا العمد

- في حديث:- و اعلم انه ليس عليك فداء شيء اتيته و انت محرم جاهلا به اذا كنت محرما في حجك او عمرتك الا الصيد، فان عليك الفداء بجهالة كان او عمد «١».

و صحيح البنظي عن الامام الرضا عليه السلام عن المحرم يصيب الصيد بجهالة، قال: عليه السلام عليه كفارة. قلت: فان اصابه خطأ؟ قال: و أي شيء الخطأ عندك؟ قلت: ترمى هذه النخلة فتصيب نخلة اخرى، فقال: نعم، هذا الخطأ و عليه الكفارة، قلت: فانه اخذ طائرا متعمدا فذبحه و هو محرم؟ قال: عليه الكفارة. قلت: جعلت فداك، الست قلت ان الخطأ و الجهالة و العمد ليسوا بسواء، فبأي شيء يفضل المتعمد الجاهل و الخاطي؟ قال عليه السلام: انه اثم و لعب بدينه «٢» و نحوهما غيرهما.

و صريح صحيح البنظي تساوى العمد مع الخطأ و الجهل الا في الاثم. فما عن المرتضى قده في الناصريات و الانتصار- من البناء على التضاعف، اما مطلقا كما عن الاخير، أو مع قصد نقض الاحرام كما عن الاول، للاحتياط، و لان عليه مع عدم النسيان جزاء و العمد اغلظ فيجب عليه المضاعفة- اجتهاد في مقابل النص، و او هن من ذلك دعوى الاجماع عليه.

و لو تكرر خطأ اي تكرر من المحرم الجنائية عن غير عمد اعم من الخطأ و النسيان تكررت الكفارة بلا خلاف فيه، بل الاجماع بقسميه عليه، بل المحكى منه مستفيض او متواتر، كذا في الجواهر، بل و ان كان عن جهل بالحكم الشرعي و يشهد له نصوص كثيرة سيمر عليك بعضها.

بل و كذا العمد كما في المتن و عن ابن الجنيد و الشيخ في المبسوط و الخلاف و السيد و الحلبي و الحلبي، و عن الصدوق في الفقيه و المقنع، و الشيخ في النهاية و التهذيبين، و القاضى و النكت و المسالك، بل أكثر المتأخرين، انه لا يتكرر في العمد و هو ممن ينتقم

(١) الوسائل باب ٣١- من ابواب كفارات الصيد و توابعها حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ٣١ من ابواب كفارات الصيد حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ١٣٩

[...]

الله منه، بل عن الكثر نسبتته الى اكثر الاصحاب، و عن التبيان انه ظاهر مذهب الاصحاب.

و نصوص المقام طوائف:

الاولى: ما يدل على تكرار الكفارة بتكرار الصيد مطلقا، كصحيح معاوية بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام في المحرم يصيب الصيد، قال: عليه السلام الكفارة في كل ما اصاب «١».

و صحيحه الآخر عنه عليه السلام في محرم اصاب صيدا، قال عليه السلام: عليه الكفارة: قلت: فان هو عاد؟ قال عليه السلام: عليه كل ما عاد كفارة «٢».

الثانية: ما يدل على تساوى العالم العامد مع غيره في الجزاء الا- في الاثم، كصحيح البنظي المتقدم، و هذا ايضا يدل على تكرار الكفارة لو تكرر الصيد عمدا، اذ لو فضل العامد بغير ذلك لبيته عليه السلام: لانه وقت الحاجة.

الثالثة: ما يدل على عدم تكرار الكفارة مطلقا، كصحيح الحلبي عن الامام الصادق عليه السلام المحرم اذا قتل الصيد فعليه جزائه و يتصدق بالصيد على مسكين، فان عاد فقتل صيدا آخر لم يكن عليه جزائه و ينتقم الله تعالى منه «٣».

و خبر حفص الاعور عنه عليه السلام: اذا اصاب المحرم الصيد، فقولوا له: هل اصبت صيدا قبل هذا و انت محرم، فان قال: نعم، فقولوا له: ان الله تعالى منتقم منك فاحذر النعمة، فان قال: لا، فاحكموا عليه جزاء ذلك الصيد «٤» و نحوهما غيرهما.
الرابعة: ما يدل على تكررها في غير العمد، و عدم التكرار في العمد، كمرسل

(١) الوسائل باب ٤٧ من ابواب كفارات الصيد حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٤٧ من ابواب كفارات الصيد و توابعها حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ٤٨- من ابواب كفارات الصيد و توابعها- حديث ١.

(٤) الوسائل باب ٤٨ من ابواب كفارات الصيد حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ١٤٠

[...]

ابن ابي عمير- الذي هو كالصحيح- عن الامام الصادق عليه السلام: اذا اصاب المحرم الصيد خطأ فعليه كفارة، فان اصابه ثانية خطأ فعليه الكفارة ابدا اذا كان خطأ، فان اصابه متعمدا كان عليه الكفارة، فان اصابه ثانية متعمدا فهو ممن ينتقم الله منه و النعمة في الآخرة و لم يكن عليه الكفارة «١» و نحوه غيره.

و لا يبعد دعوى اختصاص اكثر الطائفة الثالثة بالعمد، لظهور قوله: فينتقم الله منه، في حال العمد.

و كيف كان، فقد يقال: انه يجمع بين النصوص بحمل الطائفة الرابعة على ارادة انه ليس عليه الجزاء وحده بل و يعاقب، و كذا اخبار الطائفة الثالثة، فتكون النتيجة ثبوت الكفارة في كل صيد.

و فيه: ان شيئا من النصوص المتقدمة لا يصلح لذلك، سيما مرسل ابن ابي عمير، مع انه جمع لا شاهد له.

و الاولى ان يقال: انه بالطائفة الرابعة يقيد اطلاق الطائفة الاولى و تحمل على غير العامد، و كذا الطائفة الثالثة ان قلنا بشمولها لغير العامد ايضا فتختص بالعمد.

و أما الطائفة الثانية فهي في بيان فضل العامد في المرة الاولى، و مع الاغماض عن ذلك فغايتها الاطلاق، فتقيد بالطائفة الرابعة.

و ان ابيت الا- عن التعارض بين النصوص، و انه لا يمكن الجمع بينها بوجه، فتعارض و يرجع الى المرجحات، و الترجيح مع نصوص نفى الكفارة عن العامد لكونها موافقة للكتاب- فان الله تعالى حكم اولاً بالجزاء و بالانتقام لمن عاد، فيفهم منه ان الاول ليس لمن عاد

بل هو للبادي، و حيث ان التفصيل قاطع للشركة، فتدل الآية على انتفاء غير الانتقام- و مخالفة لاكثر العامة.

فتحصل مما ذكرناه ان الاظهر هو عدم تكرار الكفارة في العمد، كما ظهر بطلان

(١) الوسائل باب ٤٨ من ابواب كفارات الصيد حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ١٤١

[...]

الاستدلال للقول الآخر بالنصوص، و كذا بطلان الاستدلال له بالآية، و ايضا لا يصح الاستدلال له بما دل على عدم الفرق بين العمد و الخطاء.

و قد استدل له- مضافا الى الوجوه الثلاثة التي عرفت ما فيها- باصالة الاحتياط، و باطلاقات الكفارة، و بانه حينئذ يلزم من القول بعدم

التكرار ان يكون من قتل جرادة ثم نعامة عليه كفارة الجرادة دون النعامة و هو لا يناسب الحكمة، و بانه يلزم ان يكون ذنب من يقتل جرادة او زنبورا عقيب نعامة اعظم من قتله النعامة، و ليس كذلك اذ هو كما ترى لا يوافق اصول الامامية.
و لكن الاول يخرج عنه بالنصوص، و اطلاقات الكفارة تقيد بها، و البقية اجتهادات في مقابل النص، فالأظهر عدم التكرار.
و ينبغي التنبيه على امور:

١- ان هذا الحكم مختص بالمحرم و لا يشمل المحل في الحرم، كما صرح به الشهيد الثاني و غيره، ففيه يرجع الى ما يقتضيه اطلاقات الكفارة و الاصل من التكرار. و دعوى ان المراد من المحرم في الاخبار يشمل من في الحرم، لا وجه لها.
٢- ان الاخبار مختصة بالاحرام الواحد و لا تشمل الاحرامين، من غير فرق بين ارتباط احدهما بالآخر - كاحرام عمره التمتع و حجه - و بين عدم الارتباط، تقارب زمان التكرار بينهما ام تباعد، تخلل التكفير بينهما ام لم يتخلل، ففي غير المتيقن يرجع الى ما يقتضيه القواعد.

و دعوى ان المرتبتين بمنزلة احرام واحد، مع انه لا دليل على اعتبار وحدة الاحرام الا الاجماع، و المتيقن منه غير الفرض، مندفعه بانه ان دل دليل تعبدى على انهما بمنزلة احرام واحد، لقلنا بان مقتضى اطلاق دليل التنزيل ترتب احكام احرام واحد عليهما و منها هذا الحكم، و لكنه ليس كذلك، بل انما هو تنزيل عرفي مسامحي لا- عبرة به في الاحكام، و دليل الاعتبار ليس هو الاجماع بل ظهور النصوص.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ١٤٢

الثالثة: لو اضطرّ الى أكل الصيد و الميتة أكل الصيد و فداه مع المكنة، و أأ أكل الميتة

٣- أنه في كثر العرفان نسب الى الشيخ في النهاية و ابن البراج، انه كما لا كفارة في العمدة عقيب العمدة، كذلك لا كفارة في العمدة عقيب الخطأ، و في نسبة ذلك الى الشيخ نظر، و كيف فلا وجه له، فان مرسل ابن ابي عمير الذي هو العمدة في هذا القول مصرح بالعمدة عقيب العمدة، فتبقى بقية الصور تحت ما دل على لزوم التكرير مطلقا.
الثالثة:

لو اضطر الى اكل الصيد و الميتة

ففيه اقوال:

احدها: الاكل من الصيد و الفداء، و ان لم يتمكن من الفداء يرجع الى القواعد المقررة و الابدال المعينة ان كان لها ابدال، و هو المنسوب الى المفيد و سلا و الصدوق في المقنع.

ثانيها: ما في المتن، قال: اكل الصيد و فداه مع المكنة و الا اكل الميتة و هو المحكى عن القواعد و النهاية و المهذب، الا ان فيها: جاز له اكل الميتة، كما ان في بعضها: ان تمكن الفداء حال الاكل، و في آخر: او و لو مع الرجوع الى ماله.

ثالثها: التخيير بينهما، و هو المنقول عن الصدوق في الفقيه، قال بعد الحكم بالتخيير: الا ان ابا الحسن الثاني عليه السلام قال: يذبح الصيد و يأكله احبّ إليّ من الميتة، و عن ابن سعيد موافقته.

رابعها: ما عن اطعمة الخلاف و المبسوط و السرائر، و هو التفصيل بين ما اذا وجد صيدا مذبوحة ذبحه المحل في حل فيأكله و يفديه، و بين ان يفتقر الى ذبحه و هو محرم أو يجد مذبوحة ذبحه محرم او ذبح في الحرم فيأكل الميتة.

خامسها: ترجيح الميتة مطلقا، و حكاها ابن ادريس.

و قد تقدم في مسألة حرمة الصيد على المحرم نقل الروايات، و ما في وجه الجمع بينها، و المختار عندنا، فراجعها.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ١٤٣

الرابعة: فداء الصيد المملوك لصاحبه

فداء الصيد المملوك

الرابعة: فداء الصيد المملوك لصاحبه كما في المتن و الشرائع. و عن النافع و الارشاد و غيرهما، بل عن المسالك: هكذا اطلق الاكثر، و اورد على هذا القول الشهيد الثاني قده اثني عشر اشكالا، و لا بأس بنقل كلامه بطوله لما فيه من فوائد.

قال: و المفهوم من الفداء ما يلزم المحرم بسبب الجنائية عن الصيد من مال او صوم او ارسال، و هو شامل ايضا لما اذا زاد عن قيمة الصيد المملوك او نقص، و لما اذا كانت الجنائية غير موجبة لضمان الاموال كالدلالة على الصيد مع المباشرة، و لما كان للمالك فيه نفع و غيره و الارسال و الصوم، و لما اذا كانت الجنائية من المحرم في الحل و في الحرم او من المحل في الحرم، فيشمل ما يجتمع فيه القيمة و الجزاء، و مقتضاه انه لا- يجب لله تعالى سوى ما يجب للمالك، مع ان القواعد المستقرة تقتضى ضمان الاموال بالمثل او القيمة كيف كان، و قد يقتضى الحال في هذه المسألة ضمان ما هو ازيد من ذلك، كما اذا زاد الجزاء عن القيمة او اجتمع عليه الامران و قد يقتضى ضمان ما هو اقل، بل ما لا ينتفع به المالك فلا يكون الاحرام موجبا للتغليظ زيادة عن الاحلال، فيتحصل في هذه المسألة مخالفة في امور:

منها: لزوم البدنة عوضا عن النعمة مع انها قيمتها، و الواجب على غاصبها المتلف ضمان قيمتها، و هي قد تكون ازيد من البدنة، و قد تكون اقل.

و منها: فض ثمنها على البر و اعطائه للمالك، على الوجه الذي سمعته في فضه على المساكين.

و منها: ان الصيام مع العجز عنه يقتضى ضياع حق المالك المالي، مع ان الصوم من جملة الفداء الشرعي و ايجابه لله تعالى، و بقاء ضمان الصيد للمالك خروج عن

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ١٤٤

[...]

القاعدة المذكورة.

و منها: لو كان المتلف بيضا موجبا للارسال، فارسل الجاني و لم ينتج شيئا يلزم ضياع حق المالك، و ان اوجبا القيمة هنا و نفينا الارسال لزم الخروج عن النص المعلوم، و لو عجز عن الارسال فالكلام في الصوم بدله كما مر.

و منها: لو كان المحرم مثلا دالا ضمن ايضا مع المباشر.

و منها: اجتماع الفداء من المباشر المتعدد و السبب حينئذ كذلك و اعطاؤه للمالك، و ربما يزيد على ماله اضعافا مضاعفة.

و منها: الضمان لو كان المملوك حاما في الحرم كالقمارى، فنفره ثم عاد الى المالك، الى غير ذلك من المخالفات للاصل المتفق عليه من غير موجب يقتضى المصير إليه.

و قد ذهب جمع من المحققين - منهم العلامة في التذكرة و التحرير، و الشهيد في الدروس، و المحقق الشيخ علي - الى ان فداء المملوك لله تعالى و عليه القيمة لمالكه، و هذا هو القوي، لانه قد اجتمع في الصيد المملوك حقان لله تعالى باعتبار الاحرام و الحرم، و للآدمى باعتبار الملك، و الاصل عدم التداخل، فحينئذ ينزل الجاني منزلة الغاصب و القابض بالسوم، ففي كل موضع يلزمه الضمان يلزمه هنا كيفية و كمية، فيضمن القيمي بقيمته و المثلى بمثله، و مثله الارش في موضع يوجهه للمالك، و يجب عليه ما نص

الشارع عليه هنا لله تعالى، و لو كان دالا ضمن الفداء لله تعالى خاصة، انتهى ملخصا.

و تبعه على ذلك كله غير واحد ممن تأخر عنه، بل ذهب الى ما اختاره جمع ممن تقدم عليه غير من ذكر، كالشيخ في محكي الخلاف و المبسوط و المصنف في المنتهى، بل ظاهر المنتهى دعوى الاتفاق عليه. و هو الحق، اذ في المقام طائفتان من الادلة.

احدهما: داله على ان المحرم اذا جنى يجب عليه الفداء، و في جملة من

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ١٤٥

و غير المملوك يتصدق به

النصوص التصريح بانه يتصدق به على المساكين، كصحيح الحلبي في فداء الصيد، و صحيح على فيمن اخرج طيرا من مكة، و صحيح الحذاء فيمن لم يجد الجزاء الآتية و غيرها، اما الابدال فاكثر نصوصها كك.

ثانيتها: ما دل على ضمان المتلف ما اتلفه فالمثل او القيمة.

ولا- تعارض بينهما، فيجب العمل بهما جميعا. و دعوى ان نصوص الفداء بالاطلاق تدل على عدم لزوم شيء آخر غيره و ان كان الصيد مملوكا، و دليل ضمان المال لصاحبه بالاطلاق يدل على ان عليه المثل او القيمة خاصة و ان كان المتلف محرما او في الحرم فيتعارضان و النسبة عموم من وجه كما عن بعض المحققين، غريبة، فانه لا مفهوم لشيء من الادلة كي يدل به على عدم وجوب شيء آخر، و المنطوق من كل منهما لا يعارض الآخر. فالظاهر هو القول بانه اذا كان الصيد مملوكا يجب عليه امران: الفداء يصرفه فيما عين له، و العوض للمالك المثل او القيمة.

هذا كله في الصيد المملوك، و اما فداء الصيد غير المملوك ف يتصدق به بلا خلاف و لا كلام. و يشهد به جملة من النصوص، كصحيح زرارة المتقدم عن الامام الباقر عليه السلام: اذا اصاب المحرم حمامة من حمام الحرم الى ان يبلغ الظبي فعليه دم يهريقه و يتصدق بمثل ثمنه، و ان اصاب منه و هو حلال، فعليه ان يتصدق بثمنه «١».

و صحيح الحلبي عن الامام الصادق عليه السلام عن فداء الصيد يأكل صاحبه من لحمه، قال عليه السلام: يأكل من اضحيته و يتصدق بالفداء «٢».

و صحيح على بن جعفر عن اخيه عليه السلام: فيمن اخرج طيرا من مكة

(١) الوسائل - باب ٤٤- من ابواب كفارات الصيد و توابعها- حديث ١.

(٢) الوسائل - باب ٤٠- من ابواب الذبح- الحديث ١٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ١٤٦

و حمام الحرم يشتري بقيمته علف لحمامه الخامسة: ما يلزمه في إحرام الحج ينحره أو يذبحه بمنى

فمات، فعليه ثمنها يتصدق به «١» و نحوها غيرها.

نعم، تضمن بعض النصوص ما في المتن، قال: و حمام الحرم يشتري بقيمته علف لحمامه، كخبر صفوان بن يحيى عن ابي الحسن الرضا عليه السلام: من اصاب طيرا في الحرم و هو محل فعليه القيمة، و القيمة درهم يشتري به علفا لحمام الحرم «٢» و نحوه غيره.

و في بعضها انه يتصدق بها، كصحيح على المتقدم.

و الجمع يقتضى البناء على التخيير، كما صرح به في صحيح الحلبي عن الامام الصادق عليه السلام: ان قتل المحرم حماما في الحرم فعليه شاة، و قيمة الحمامة درهم او شبهه يتصدق به او يطعمه حمام مكة «٣» الحديث.

محل ذبح الفداء و نحره

الخامسة: ما يلزمه في احرام الحج ينحره او يذبحه بمنى كما صرح بذلك- اما مطلقا او في خصوص الصيد- في كثير من الكتب، كالخلاف و المبسوط و النهاية و فقه القرآن للراوندى و الفقيه و المقنع و المراسم و الاصباح و الارشاد و الغنية و جمل العلم و العمل و المقنعة و الكافي و المهذب و الوسيلة و الجامع و روض الجنان و السرائر و الشرائع و النافع و القواعد و الارشاد على ما حكى عن جملة منها، بل بلا خلاف كما عن غير واحد، و عن المدارك: ان هذا مذهب الاصحاب لا أعلم فيه مخالفا.

(١) الوسائل - باب ١٤ - من ابواب كفارات الصيد و توبعها - حديث ٢.

(٢) الوسائل - باب ٢٢ من ابواب كفارات الصيد و توبعها - حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ٢٢ من ابواب كفارات الصيد حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ١٤٧

[...]

و يشهد به جملة من النصوص، و هي ما بين مطلق و مختص بالصيد.

فمن الاول الخبر المروى عن ارشاد المفيد عن الريان بن شبيب عن مولانا الجواد عليه السلام: اذا اصاب المحرم ما يجب عليه الهدى فيه و كان احرامه بالحج نحره بمنى، و ان كان احرامه بالعمرة نحره بمكة «١».

و خبر محمد بن عون الضبي عن ابي جعفر عليه السلام- المروى مسندا في محكي تفسير القمي، و مرسلا عن تحف العقول:- المحرم بالحج ينحر الفداء بمنى، و المحرم بالعمرة ينحر الفداء بمكة «٢».

و من الثانى صحيح عبد الله بن سنان عن الامام الصادق عليه السلام: من وجب عليه فداء صيدا صابه و هو محرم، فان كان حاجا نحر هديه الذى يجب عليه بمنى، و ان كان معتمرا نحره بمكة قبالة الكعبة «٣».

و موثق زرارة عن ابي جعفر عليه السلام: المحرم اذا اصاب صيدا فوجب عليه الفداء، فعليه ان ينحره ان كان فى الحج بمنى، فان كان فى عمرة نحره بمكة، و ان شاء تركه الى ان يقدم و يشتريه فانه يجزى عنه «٤» و المراد بالاجزاء عدم وجوب شراء الفداء من حيث صاده الذى ورد النص بالامر به، و ذهب الحلبيان الى وجوبه، و نحوها غيرها.

و عن المحقق الاردبيلي قده جواز ان يفدى فداء الصيد فى موضع الاصابة، و ان كان الافضل التأخير، و استدلل له بمرسل المفيد، قال عليه السلام: المحرم يفدى فداء الصيد من حيث صاده «٥»

(١) الوسائل باب ٣ من ابواب كفارات الصيد حديث ١.

(٢) الوسائل - باب ٣ - من ابواب كفارات الصيد و توبعها حديث ٢.

(٣) الوسائل - باب ٤٩ من ابواب كفارات الصيد و توبعها - حديث ١.

(٤) الوسائل باب ٥١ - من ابواب كفارات الصيد و توبعها الحديث ٢.

(٥) الوسائل باب ٣ من ابواب كفارات الصيد و توبعها الحديث - ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ١٤٨

[...]

و صحيح معاوية بن عمار، قال: يفدى المحرم فداء الصيد من حيث اصابه «١».

و صحيح ابى عبيدة عن الامام الصادق عليه السلام: اذا اصاب المحرم الصيد، و لم يجد ما يكفر من موضعه الذى اصاب فيه الصيد، قوم جزاءه من النعم دراهم «٢» الحديث.

و لكن فى مقابل النصوص المتقدمة المعمول بها لا تصلح هذه النصوص للمقاومة، فالمتعين حملها على غير ظاهرها، بارادة الشراء من حيث اصابه فى المرسل و صحيح معاوية، و تقويم الجزاء بعد صدق عدم الوجدان لا ذبح الهدى فى ذلك المكان.

ثم انه حيث تكون اكثر النصوص فى الصيد، و ما هو عام لغيره غير نقى السند، فقد يقال بعدم وجوب ان يكون ذبح فداء غير الصيد بمنى، بل مرسل احمد عن الامام الصادق عليه السلام: من وجب عليه هدى فى احرامه، فله ان ينحره حيث شاء الا فداء الصيد «٣» الحديث يدل على عدم لزوم كونه بمنى.

و اورد عليه بان النصوص المتقدمة ضعفها منجر بالعمل، و المرسل ضعيف لارساله، مع انه قد ورد فى التظليل صحيح دال عليه انه يجب ذبح كفارته بمنى - و سيأتى - و بضميمة عدم القول بالفصل يتم فى غيره ايضا.

و يرد: ان استناد الاصحاب الى النصوص المتقدمة بنحو ينجبر ضعف اسنادها غير ثابت، فالمتعين هو الرجوع الى اطلاق أدلة الكفارات لو كان، و إلّا فإلى اصالة البراءة، و مقتضى كل منهما هو التخيير فى الذبح باى مكان اراد، و ما ورد فى التظليل بضميمة عدم القول بالفصل بينه و بين غيره يحمل على الاستحباب، فالظاهر ان المكلف مخير فى الذبح بين الأمكنة، فله ان يؤخره الى ان يرجع الى بلاده، و لكن

(١) الوسائل - باب ٥١ من ابواب كفارات الصيد و توابعها حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢ - من ابواب كفارات الصيد و توابعها - حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٤٩ - من ابواب كفارات الصيد و توابعها - حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١١، ص: ١٤٩

و إن كان معتمراً فبمكة

الاحتياط فى التظليل بعدم التأخير لا يترك.

هذا كله فى الحاج، و اما ان كان معتمراً فبمكة، كما عن النافع و القواعد و الخلاف و المراسم و الاشارة و الفقيه و المقنع و الغنية و غيرها.

و عن النهاية و المبسوط و الوسيلة و الجامع و روض الجنان التصريح بانه يجوز للمعتمر ان يذبح غير كفارة الصيد بمنى.

و عن السرائر و الوسيلة و فقه القرآن للراوندى انه يجب ذبحه فى العمرة المتمتع بها بمنى.

و عن والد الصدوق تجوز ذبح فداء الصيد فى عمرة التمتع بمنى.

و استدل للاول بالنصوص المتقدمة. و فيه: انه يتم فى فداء الصيد و لا يتم فى غيره، لضعف سند ما فى غيره كما مر.

و استدل للثانى بمرسل احمد المتقدم، و بصحيح منصور عن مولانا الصادق عليه السلام عن كفارة العمرة المفردة، اين تكون؟ فقال

عليه السلام: بمكة إلا ان يشاء صاحبها ان يؤخرها الى منى، و يجعلها بمكة أحبّ إلى و أفضل «١» و بصحيح معاوية بن عمار عن

الامام الصادق عليه السلام عن كفارة المعتمر، اين تكون؟ قال عليه السلام: بمكة، الا ان يؤخرها الى الحج فتكون بمنى، و تعجيلها

افضل و أحبّ إلى «٢».

وفيه: ان المرسل ضعيف، و صحيح منصور مختص بالعمرة المفردة، فهو اخص من ما دلّ على ان كفارة الصيد في العمرة مطلقا بمكة، و اعمّ منه من جهة شموله للصيد وغيره، فيقع التعارض بينهما في خصوص كفارة الصيد في العمرة المفردة، و لكن حيث انه يمكن الجمع العرفي بينهما، لظهور نصوص الصيد في لزوم كونه بمكة،

(١) الوسائل باب ٤٩- من ابواب كفارات الصيد و توابعها- الحديث ٤.

(٢) الوسائل باب ٤- من ابواب الذبح- حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ١٥٠

[...]

و صراحة الصحيح في جواز التأخير الى منى، فتكون النتيجة جواز التأخير الى منى مطلقا، ففي العمرة المفردة لا بد و ان يكون ذبح الكفارة اما بمكة او بمنى و الاول افضل، اللهم الا ان يقال: انه ليس جمعا عرفيا، فيتعين تقديم نصوص الصيد للشهرة، فالاحوط لزوما الذبح بمكة.

و أما صحيح معاوية المختص بعمرة التمتع بقريته قوله: ان يؤخرها الى الحج، فنسبته مع نصوص فداء الصيد ايضا هي العموم من وجه، و الجمع العرفي بينهما يقتضى البناء على جواز التأخير فيها الى منى، فتأمل.

و في غير فداء الصيد لا- معارض له، و لكن من جهة عدم افتاء الاكثر بتعين كون الذبح فيه بمكة أو بمنى على نحو التخيير بينهما يتوقف في الافتاء، و الاحوط لزوما ذلك.

فالمحصل من الجمع بين النصوص: ان الاحوط لزوما في كفارة الصيد هو الذبح بمكة، و في غيره في العمرة المفردة هو بالخيار بين ان يذبحه أو ينحره بمكة او بمنى و الاول أفضل، و في عمرة التمتع الاحوط عدم التأخير عن منى و الذبح بمكة افضل.

و أما القول الثالث فلا يحضرني الآن ما يمكن ان يستدل به له، سوى ما دل بالعموم على انه لا ذبح الا بمنى، كخبر عبد الاعلى، قال ابو عبد الله عليه السلام: لا هدى الا من الابل، و لا ذبح الا بمنى «١».

و خبر الكرخي عنه عليه السلام: ان كان هدياً واجبا فلا ينحره الا بمنى «٢» و نحوهما غيرهما، و لكنه يجب تخصيصها بما تقدم. و بما ذكرناه ظهر مدرك القول الرابع.

(١) الوسائل- باب ٤ من ابواب الذبح- حديث ٦.

(٢) الوسائل باب ٤ من ابواب الذبح حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ١٥١

في الموضوع المعروف بالحزورة.

و مقتضى اطلاق صحيح منصور و معاوية ان صدقات الكفارة الواجبة محلها مكة أو منى، و جعلها بمكة افضل ان كانت الجنائية في العمرة، و اما ان كانت في الحج فعن الشهيد ان محلها مكة، و مقتضى صحيح حريز عن مولانا الصادق عليه السلام: فان وطئ المحرم بيضة و كسرهما فعليه درهم كل هذا يتصدق به بمكة و منى «١» هو التخيير بين مكة و منى، و عمومه شامل لغير مورده.

و أما ما عن المنتهى من ان الصدقة مصرفها مساكين الحرم، فان اراد به الحاضرين فيه فيرجع الى ما اخترناه، و ان اراد المتوطنين فلا دليل عليه.

و هل يعتبر الايمان فيهم كما عن المصنف، ام لا كما عن سيد المدارك؟ الظاهر هو العدم، لإطلاق النصوص.
 و أما الجنائيات الحرمية، فلم يرد فيها نص يدل على تعيين مكان لصرف كفاراتها، فالجاني مختير في صرفها في اي محل شاء، الا ان الاحوط اختيار مساكن الحرم اعم من المواطنين و غيرهم.
 و أما الصوم في الجنائيات، فلم يدل دليل على اختصاصه بمكان، و قد قيل: لا خلاف نعلمه في انه لا يختص بمكان دون غيره.
 بقى في المقام شىء، و هو ان ظاهر الاخبار المتقدمة ان مكة كلها منحر، و لكن ظاهر الكتاب تعيين ان يكون الذبح في الموضع المعروف بالحزورة- بالحاء المهملة التي هي على وزن قسورة- و في الصحيح. من ساق هديا و هو معتمر نحر هديه في المنحر و هو بين الصفا و المروة و هي بالحزورة «٢».
 الا- ان ظاهر الاصحاب عدم لزوم ذلك، و انه يجوز في كل مكان من مكة، و يشهد به- مضافا الى اطلاق اخبار الباب- خير عباد البصرى، جاء الى ابى عبد الله

(١) الوسائل باب ٩- من ابواب كفارات الصيد و توابعها- حديث ٧.

(٢) الوسائل- باب ٤- من ابواب الذبح- حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ١٥٢

السادسة: حد الحرم

عليه السلام و قد دخل مكة بعمره مبتولة و اهدى هديا فأمر به فنحره في منزله بمكة، فقال له عباد: نحرت الهدى في منزلك و تركت ان تنحره بفناء الكعبة، و انت رجل يؤخذ منك. فقال له: أ لم تعلم ان رسول الله صَلَّى الله عليه و آله و سلم نحر هديه بمنى في المنحر، و امر الناس فنحروا في منازلهم، و كان ذلك موسعا عليهم فكذلك هو موسع على من ينحر الهدى بمكة في منزله اذا كان معتمرا «١» و الذى يمكن ان يكون مدركا لفتوى المصنف ره.

اما الصحيح المتقدم بضميمة ان الفداء بحكمه كما مر، مضافا الى ما فى مرسل احمد المتقدم: من وجب عليه هدى في احرامه فله ان ينحره حيث شاء إلا فداء الصيد، فان الله عز و جل يقول: هَيْدِيَا بِالْبَالِغِ الْكُفْبَةِ «٢» أو النصوص الآمرة بنحره بمكة قبالة الكعبة كصحيح ابن سنان «٣» و شىء من ذلك لا يصلح للتعيين بعد صراحة خبر البصرى، فالاولى حملها على الفضل.

حد الحرم

السادسة: حد الحرم و هو ما احاط بمكة من جميع جوانبها، و عن السيد القاسى: ان له علامات مبنية، و هى الانصاب من جميع جوانبه، خلا- جهة جدوة و جهة الجعرانة، فانه ليس فيهما انصاب، و اول من وضع الانصاب على حدود الحرم ابراهيم خليل الله عليه السلام بدلالة جبرئيل، ثم قصى بن كلاب- و قيل ثم اسماعيل كما قيل عدنان- و قلعها قريش ثم وضعوها لمنام رآه رجال منهم، ثم بعث رسول الله صَلَّى

(١) الوسائل باب ٥٢- من ابواب كفارات الصيد و توابعها.

(٢) الوسائل- باب ٤٩- من ابواب كفارات الصيد و توابعها- حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ٤٩ من كفارات الصيد حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ١٥٣

بريد في بريد من أصاب فيه صيداً ضمنه

اللّه عليه وآله وسلم عام الفتح تميم بن أسيد فجددها، ثم بعث عمر لتجديدها مخزومة بن نوفل و سعيد بن يربوع و خويطب بن عبد العزى و ازهر بن عبد مناف فجددوها، ثم جددها عثمان، ثم جددها معاوية، ثم الخلفاء و الملوك الى عهدنا هذا. و هو بريد في بريد و البريد اربعة فراسخ، بلا خلاف فيه بين المسلمين على الظاهر كما عن غير واحد، و النصوص شاهدة به، راجع ما تقدم نقله في شجرة الحرم.

من اصاب فيه صيد اضمنه و قد تقدم تفصيل ذلك، كما تقدم في ضمن المسائل المتقدمة جملة من احكام الحرم، بقى منها شىء و هو انه ذهب جماعة منهم الشيخان و ابن حمزة الى وجوب القيمة لو اصطاد بين البريد و الحرم، اى من اول الحرم الى منتهى البريد، و هو اربعة فراسخ خارج الحرم و يسمى حرم الحرم.

و استدلو له بصحيح الحلبي عن مولانا الصادق عليه السلام: اذا كنت محلاً في الحل، فقتلت صيداً فيما بينك و بين البريد الى الحرم، فان عليك جزائه، فان فقأت عينيه او كسرت قرنه تصدقت بصدقة «١».

و لكن يتعين حمله على الندب، بقرينه صحيح عبد الرحمن بن الحجاج عنه عليه السلام عن رجل رمى صيداً في الحل و هو يؤم الحرم فيما بين البريد و المسجد، فأصابه في الحل فمضى برميته حتى دخل الحرم فمات من رميته، هل عليه جزاء؟ فقال عليه السلام: ليس عليه جزاء، انما مثل ذلك مثل من نصب شركاً في الحل الى جانب الحرم فوقع فيه صيد، فاضطرب حتى دخل الحرم فمات، فليس عليه جزائه، لأنه نصب حين نصب و هو له حلال، و رمى حيث رمى و هو له حلال، فليس عليه فيما كان له بعد ذلك شىء «٢» الحديث.

(١) الوسائل - باب ٣٢ - من ابواب كفارات الصيد و توبعها - حديث ١.

(٢) الوسائل - باب ٣٠ - من ابواب كفارات الصيد و توبعها - حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ١٥٤

الفصل الثانى: فى بقیة المحظورات، و فيه مسائل: الاولى: من جامع امرأته قبل أحد الموقفين، قبلًا أو دبرًا، عامداً عالماً بالتحريم، بطل حجه و عليه إتمامه و القضاء من قابل و بدنه، سواء كان الحج فرضاً أو نفلاً، و عليها مثل ذلك إن طاوعته، و عليهما الافتراق و هو أن لا ينفردا بالاجتماع إن حجا فى القابل من موضع المعصية الى أن يفرغا من المناسك، و لو اكرهها صح حجها، و يتحمل عنها الكفارة.

[الفصل الثانى: فى بقیة المحظورات]

[الاول] كفارة الاستمتاع بالنساء

إشارة

الفصل الثانى: فى بقیة المحظورات، و فيه مسائل المسألة الاولى: من جامع امرأته قبل أحد الموقفين بعد احرام الحج قبلًا او دبرًا، عامداً عالماً بالتحريم، بطل حجه و عليه اتمامه، و القضاء من قابل و بدنه، سواء كان الحج فرضاً او نفلاً، و عليها مثل ذلك ان طاوعته، و

عليهما الافتراق و هو ان لا ينفردا بالاجتماع ان حجا في القابل من موضع المعصية الى ان يفرغا من المناسك، و لو اكرهها صح حجا و يتحمل عنها الكفارة صرح بجميع ذلك غير واحد من الاساطين، و جملة من هذه الاحكام اجماعية، و جملة مشهورة و ستعرف نخبة القول في كل واحد منها، و لنقل اولاً نصوص الباب ثم نعبه بما يستفاد منها في هذه الاحكام.

فمن النصوص صحيح معاوية بن عمار، قال: سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل محرم وقع على اهله، فقال: ان كان جاهلا فليس عليه شيء، و ان لم يكن جاهلا فان عليه ان يسوق بدنه، و يفرق بينهما حتى يقضيا المناسك و يرجعا الى المكان الذي اصابا فيه ما اصابا، و عليه الحج من قابل «١».

(١) الوسائل - باب ٣ - من ابواب كفارات الاستمتاع في الاحرام حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ١٥٥

[...]

و منها صحيح زرارة، قال: سألته عن محرم غشى امرأته و هي محرمة. قال: جاهلين او عالمين، قلت: اجبني في الوجهين جميعا. قال: عليه السلام ان كانا جاهلين استغفرا ربهما، و مضيا على حجهما، و ليس عليهما شيء. و ان كانا عالمين فزق بينهما من المكان الذي احدثا فيه، و عليهما بدنه، و عليهما الحج من قابل، فاذا بلغا المكان الذي احدثا فيه فزق بينهما حتى يقضيا نسكهما و يرجعا الى المكان الذي اصابا فيه ما اصابا. قلت: فاي الحجتين لهما؟ قال عليه السلام: الاولى التي احدثا فيها ما احدثا، و الاخرى عليهما عقوبة «١».

و منها صحيح معاوية عن مولانا الصادق عليه السلام عن رجل وقع على امرأته و هو محرم، قال: ان كان جاهلا فليس عليه شيء، و ان لم يكن جاهلا فعليه سوق بدنه و عليه الحج من قابل، فاذا انتهى الى المكان الذي وقع بها فزق محملاهما، فلم يجتمعا في خباء واحدا لا ان يكون معهما غيرهما حتى يبلغ الهدى محله «٢».

و منها خبر علي بن ابي حمزة عن ابي الحسن عليه السلام عن محرم وقع على اهله، قال عليه السلام: قد أتى عظيما. قلت: افتنى؟ استكرهها او لم يستكرهها. قلت: افتنى فيهما جميعا قال: عليه السلام ان كان استكرهها فعليه بدنتان، و ان لم يكن استكرهها فعليه بدنه و عليها بدنه، و يفترقان من المكان الذي كان فيه ما كان حتى ينتهيا الى مكة، و عليهما الحج من قابل لا بد منه. قلت: فاذا انتهيا الى مكة، فهي امرأته كما كانت؟ فقال عليه السلام: نعم، هي امرأته كما هي، فاذا انتهيا الى المكان الذي كان منهما ما كان افترقا حتى يحلا، فاذا احلا فقد انقضى عنهما فان ابي كان يقول ذلك «٣».

و منها صحيح جميل عنه عليه السلام عن محرم وقع على اهله، قال: عليه بدنه،

(١) الوسائل باب ٣ من ابواب كفارات الاستمتاع في الاحرام حديث ٩.

(٢) الوسائل باب ٣ من ابواب كفارات الاستمتاع في الاحرام حديث ١٢.

(٣) الوسائل - باب ٤ - من ابواب كفارات الاستمتاع في الاحرام - حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ١٥٦

[...]

الى ان قال قلت: عليه شيء غير هذا؟ قال عليه السلام: عليه الحج من قابل «١».

قَمِي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)؛ ج ١١، ص: ١٥٦

و منها صحيح سليمان بن خالد عنه عليه السلام عن رجل باشر امرأته و هما محرمان، ما عليهما؟ فقال: ان كانت المرأة اعانت بشهوة مع شهوة الرجل فعليهما الهدى جميعا، و يفرق بينهما حتى يفرغا من المناسك، و حتى يرجعا الى المكان الذي اصابا فيه ما اصابا، و ان كانت المرأة لم تعن بشهوة و استكرهها صاحبها فليس عليها شيء «٢».

و منها صحيح علي بن جعفر عن اخيه- في حديث-: فمن رث فعليه بدنه ينحرها، و ان لم يجد فشاء «٣» الى غير ذلك من النصوص. و تنقيح البحث انما هو بالبحث في جهات:

الاولى: ان وجوب البدنة و الحج من قابل متفق عليهما، و عن غير واحد دعوى الاجماع عليهما، و النصوص المتقدمة دالة عليهما. و أما وجوب اتمام الحج فشيء من النصوص المتقدمة و غيرها لا يدل عليه، الا ان الظاهر الاجماع عليه، و يمكن ان يستدل له- بناءً على ما سيأتي من عدم فساد الحج- بما دل على وجوب اتمام الحج بعد الشروع فيه، بما دل على فوريته و وجوب الحج ان كان حجة الاسلام، بل و كذا و ساير ما وجب فوراً كالاستيجار و النذر المعين و ما شاكل.

و أما فساد الحج فقد ذكره جماعة، منهم الشيخ في محكي الخلاف، و المصنف في كثير من كتبه، و عن الحلبي في السرائر، بل عن الفاضل المقداد انه اجماعى. و لكن عن الشيخ و جماعة ان الحجة الاولى فرضه، و الثانية عقوبة، فاذا انضم الى ذلك تلازم

(١) الوسائل باب ٣- من ابواب كفارات الاستمتاع في الاحرام- حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٤ من ابواب كفارات الاستمتاع في الاحرام- حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٣ من ابواب كفارات الاستمتاع في الاحرام حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ج ١١، ص: ١٥٧

[...]

الفساد و عدم الاجزاء، اذ كما ان اجزاء المأتي به عن امره عقلي كذلك عدم الاجزاء بالنسبة الى الفساد، مضافا الى دعوى الاجماع عليه، يستنتج انهم قائلون بعدم الفساد كما افاده الشهيد قده في محكي الدروس، و نقل مع ذلك منع الفساد صريحا عن بعض الفضلاء ايضا، و نقله سيد المدارك و ظاهره اختياره.

و على ذلك فان قلنا بان الثانية حجة الاسلامية كان فاسدا، و ان قلنا بان الاولى فرضه و الثانية عقوبة لم يكن فاسدا. يشهد للثاني صحيح زرارة المتقدم.

و استدل للاول بالاجماع المنقول عليه، و بصحيح سليمان بن خالد عن مولانا الصادق عليه السلام: في الجدال شاء، و في السباب و الفسوق بقرة، و الرفث فساد الحج «١».

و بخبر عبيد بن زرارة عنه عليه السلام: فان كان طاف بالبيت طواف الفريضة فطاف اربعة اشواط ثم غمزه بطنه فخرج فقضى حاجته فغشى اهله، فقال: افسد حجّه، و عليه بدنه «٢».

و بالرضوى: و الذي يفسد الحج و يوجب الحج من قابل الجماع.

و لكن يرد على الاول:

اولا: انه لعدم كونه تعدياً على فرض ثبوته لا يكون حجة.

و ثانيا: قد عرفت افتاء جماعة بعدم الفساد.

و ثالثا: ان من المحتمل ارادة جمع ممن قال بالفساد انه في حكم الفاسد في وجوب الاعادة.

و يتوجه على الثانى: انه بقريته صحيح زراة المصرح بالصحة، و ان الاولى

(١) ذكر صدره فى الوسائل باب ١ و ذيله فى الباب ٢ من ابواب بقيه كفارات الاحرام- حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١١- من ابواب كفارات الاستمتاع فى الاحرام حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١١، ص: ١٥٨

[...]

فرضه، يحمل على ارادة كونه فى حكم الفساد من جهة وجوب الاعادة.

و يرد على الثالث: انه غير معمول به ظاهرا، فان الحج لا يفسد بالجماع بعد الوقوف بالمشعر اجماعا نصا و فتوى، كما سيمر عليك.

و يتوجه على الرابع: انه لم يثبت لنا انتسابه اليه عليه السلام.

فاذاً الاظهر عدم الفساد، و ان الاولى فرضه، و الثانية عقوبة.

التفريق بين الرجل و المرأة

و أما التفريق بين الرجل و المرأة فهو فى الجملة اجماعى، و النصوص المتقدمة تدل عليه، انما الكلام فى انه على وجه الوجوب او الاستحباب، المشهور هو الاول، بل سيد المدارك ادعى الاجماع عليه، و عن ظاهر المبسوط و النهاية و السرائر و المهذب الاستحباب، و يحتمله الخلاف ايضا، و عن ظاهر المختلف التردد فى الوجوب و الاستحباب.

ظاهر الاخبار المتقدمة و غيرها الوجوب و اورد عليه: بانها متضمنة للجملة الخبرية، فلا يستفاد منها ازيد من الرجحان. و فيه: ان الجملة الخبرية اظهر فى الوجوب من الامر كما حقق فى محله، فالظاهر هو الوجوب.

و هل هذا التفريق هو فى كلتا الحجيتين كما عن الصدوقين و الاسكافى و ابن زهرة، بل عن الاخير دعوى الاجماع عليه، أم فى الثانية خاصة كما فى الشرائع، قال: و عليهما ان يفترقا- فى حج القضاء- اذا بلغا ذلك المكان المنتهى، و عن النافع و القواعد وجهان؟.

الظاهر من خبر ابن ابي حمزة و صحيح زراة المتقدمين و غيرهما وجوبه فى الاولى، و ظاهر صحيح معاوية المتقدم وجوبه فى الثانية، و حيث لا تنافى بينهما فيعمل

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١١، ص: ١٥٩

[...]

بهما معا، فالظاهر هو القول الاول.

و هل يعتبر فى لزوم التفريق فى القضاء ان يسلكا ذلك الطريق و الا فلا يجب كما عن الصدوق و الشهيد ام لا؟.

الظاهر ذلك، لصحيح عبيد الله بن على الحلبي- أو حسنه- عن الامام الصادق عليه السلام فى حديث، قلت: أ رأيت من ابتلى بالجماع ما عليه؟ قال عليه السلام: عليه بدنة، الى ان قال: و يفرق بينهما حتى ينفر الناس، و يرجعا الى المكان الذى اصابا. فيه ما اصابا، قلت: أ رأيت ان أخذنا فى غير ذلك الطريق الى ارض اخرى يجتمعان؟ قال عليه السلام: نعم «١».

و المراد بالتفريق أن لا يخلوا إلاً و معهما ثالث: كما عن النهاية و المبسوط و السرائر و المهذب و القواعد و غيرها، فيكون التفريق

كناية عن حصول المانع عن الواقعة، و لو بحضور ثالث يمتنع معه حصولها، فلا عبرة بحضور الزوجة و غير المميز. و يشهد له جملة من النصوص، منها صحيح معاوية المتقدم: فلم يجتمعا في خباء واحد الا ان يكون معهما غيرهما، و منها غير ذلك. ثم ان في غاية الافتراق خلافا بين الاصحاب، منشؤه اختلاف النصوص: ففي بعضها الى بلوغ الهدى محله، كخبر معاوية بن عمار عن الامام الصادق عليه السلام: يفرق بينهما و لا يجتمعان في خباء الا ان يكون معهما غيرهما حتى يبلغ الهدى محله «٢».

و في بعض آخر: حتى يحلا، كخبر علي بن ابي حمزة المتقدم.

و في ثالث حتى ينتهيا الى مكة، كما في صدر خبر علي بن ابي حمزة، في الحجّة الاولى.

(١) الوسائل باب ٣ من ابواب كفارات الاستمتاع حديث ١٤.

(٢) الوسائل - باب ٣ - من ابواب كفارات الاستمتاع في الاحرام - حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ١٦٠

[...]

و في رابع حتى يقضيا المناسك، كخبر محمد بن مسلم عن مولانا الباقر عليه السلام في حديث: فليجتمعا اذا قضيا المناسك «١».

و في خامس حتى يرجعا الى المكان الذي اصابا فيه ما اصابا، كصحيح زرارة و غيره من النصوص المتقدم بعضها.

و في الرياض: الذي يقتضيه النظر في الجمع بين هذه الاخبار حمل تعدد هذه الغايات على تفاوت مراتب الفضل و الاستحباب، فاعلاها الرجوع الى موضع الخطيئة و ان احلا و قضيا المناسك قبله، ثم قضاء المناسك، ثم بلوغ الهدى محله كما في الصحيحين، و هو كناية عن الاحلال بذبح الهدى كما وقع التصريح به في بعض الاخبار المتقدمة، و لكن الاحتياط يقتضى المصير الى المرتبة الاعلى ثم الوسطى، سيما في الحجّة الاولى، انتهى.

و فيه: ان التعارض بين النصوص ليس في المنطوق، بل انما هو بين منطوق ما تضمن المرتبة العالية و مفهوم ما تضمن المرتبة التي دونها، و معلوم ان النسبة حينئذ عموم مطلق فيقيد اطلاق المفهوم بالمنطوق، و تكون النتيجة ان الغاية هي اعلاها و هو الرجوع الى موضع الخطيئة مطلقا اعم من الاداء و القضاء، و يؤيد ذلك الجمع بين غايتين من الغايات في جملة من النصوص لاحظها.

الا انه ربما يدعى الاجماع على ان الغاية في الحجّة القضائية قضاء المناسك لا أزيد، و به يقيد النصوص فيفرق بين الاداء و القضاء، كما افتي به ابو علي فيما حكى عنه، و كذا ابن زهرة و ايضا ادعى الاجماع على عدم الفرق بين الاداء و القضاء، فلو تم الاجماعان صح ما افاده علي بن بابويه من وجوب الافتراق في الاداء و القضاء الى قضاء المناسك، و نفى عنه البعد في محكي التذكرة و المنتهى، و لكن حيث ان شيئا من الاجماعين لم يتم، فالظاهر كون الغاية الرجوع الى موضع الخطيئة مطلقا.

(١) الوسائل باب ٣ من ابواب كفارات الاستمتاع حديث ١٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ١٦١

[...]

الجهة الثانية: في بيان موضوع الاحكام. مقتضى اطلاق النصوص و الفتاوى عدم الفرق بين الوطاء في القبل او الدبر، لصدق العناوين المأخوذة في النصوص، من الجماع و الوقاع و الاتيان و الدخول و الرفث على كل منهما.

و استدل للاختصاص بالاول بالانصراف، و بصحيح ابن عمار عن الامام الصادق عليه السلام عن رجل محرم وقع على اهله فيما دون الفرج، قال عليه السلام: عليه بدنة، و ليس عليه الحج من قابل «١» بدعوى انه ظاهر في غير الدبر.

و لكن يرد على الاول منعه، و على الثاني صدق الفرج الذي هو ما بين الرجلين - كما عن النهاية و القاموس و المصباح و غيرها - على الدبر ايضا.

و الظاهر عدم الفرق بين الانزال و عدمه، لإطلاق النصوص.

و هل يعتبر غيبوبة الحشفة و الا- كان من الاتيان دون الفرج، ام لا يعتبر بل يشمل الدليل ما لو ادخل بعضها؟ لا يبعد القول بكفاية دخول البعض، لا لإطلاق النصوص جميعها فان ذلك قابل للمناقشة، بل لإطلاق صحيح معاوية بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام عن المحرم يقع على اهله، قال عليه السلام: ان كان افضى اليها فعليه بدنة و الحج من قابل، و ان لم يكن افضى اليها فعليه بدنة و ليس عليه الحج من قابل «٢» لصدق الافضاء اليها بادخال بعض الحشفة. و تقييد ما دل على وجوب الغسل بالدخول بما دل على اعتبار التقاء الختانين، لا يلزم منه التقييد في المقام كما هو واضح.

(١) الوسائل باب ٧- من ابواب كفارات الاستمتاع في الاحرام حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٧ من ابواب كفارات الاستمتاع حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ١٦٢

[...]

و هل تشمل النصوص وطاء الاجنبية و اللواط، ام لا-؟ الظاهر ذلك، لا- لما قيل من انهما افحش فالفساد و العقوبة اولى، اذ لعل افحشيتها تمنع من التكفير له، بناءً على ان البدنة و الحج من قابل تكفير، سيما بعد ان له نظيرا في الباب، فانه قد عرفت في الصيد ان الجاهل و الناسي، اذا تكرر منهما الصيد تكرر الكفارة، و العائد ان تكرر منه الصيد لا تكرر الكفارة بالاضافة اليه.

و لا لان اتيان الاهل المأخوذ في النصوص مبني على الغالب المتعارف، فان اثبات ذلك يتوقف على دليل مفقود.

بل لان في بعض النصوص المأخوذ هو الرفث و هو الجماع، كخبر سليمان بن خالد و محمد بن مسلم «١» و هو يشملهما، بل و يشمل وطاء البهائم ايضا، فالظاهر هو الشمول.

و أما ما عن الحلبي من ان في اللواط البدنة خاصة، فلا وجه له اذ لو أشمل الاخبار له كان اللازم ثبوت بقية الاحكام، و الا فلا دليل على ثبوت البدنة ايضا اذا لم ينزل.

و لا خلاف في ان المرأة المطاوعة مثل الرجل في جميع الاحكام المتقدمة، بل حكى الاجماع عليه. و يشهد به كثير من نصوص الباب المتقدمة جملة منها، و خصوص خبر خالد الاصم، قال: حججت و جماعة من اصحابنا و كانت معنا امرأة، فلما قدمنا مكة جاءنا رجل من اصحابنا فقال: يا هؤلاء قد بليت، الى ان قال: فقالت المرأة: اسألوا لي ابا عبد الله عليه السلام فاني قد اشتيت، فسألناه فقال عليه السلام: عليها بدنة «٢».

فعلى هذا لو ادخلت ذكر زوجها و هو نائم في فرجها عالمة عامدة ترتب

(١) الوسائل - باب ٣- من ابواب كفارات الاستمتاع في الاحرام - حديث ٨- ١٥.

(٢) الوسائل باب ٣ من ابواب كفارات الاستمتاع حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ١٦٣

[...]

الاحكام المذكورة عليها، و في ادخال ذكر البهيمه الكلام السابق و لكن الاظهر هنا العدم، لعدم الدليل.

حكم المكرهه و المكره

و لا خلاف في ان الاحكام المذكورة انما هي للعالم العامد، فلو كان ناسيا او جاهلا فلا شىء عليه، اما الجاهل فللتصريح بذلك في النصوص. و اما الناسى و الساهى فلشمول الجاهل لهما لغه، و للاجماع و عدم القول بالفصل، بل و لمفهوم جمله من النصوص، اذ لو يشملهما الجاهل لا إشكال في شمول غير العالم لهما.

و أما المكره فان كان هي المرأة لا إشكال في انه لا شىء عليها و النصوص المتقدمه و غيرها شاهده به، و لكن على زوجها المكره اياها بدنتين بلا خلاف بل عليه الاجماع كما ادعى. و يشهد به جمله من النصوص، منها خبر ابن ابي حمزه و صحيح معاوية المتقدمان و غيرهما.

و هل يسرى الحكم الى ما لو اكرههما ثالث على الجماع بان يثبت له بدنتان، ام لا؟ الظاهر العدم، لعدم الدليل، و اختصاص النصوص باكره الزوج لاهله.

و في خصوص الافتراق بالنسبه اليها كلام، فان مقتضى اطلاق الاخبار المتقدمه ثبوت وجوبه، و مقتضى مفهوم صحيح سليمان بن خالد المتقدم المتضمن لنفى الشىء عليها عدم وجوبه عليها، هكذا قيل.

و لكن الحق ان يقال بثبوته، لا لما افيد بل لصحيح معاوية المتقدم: و ان كان استكرهها فعليه بدنتان و عليهما الحج من قابل، و عليه فلا يحتاج الى ما في المستند من الاستدلال للثبوت بما يشبه الأكل من القفا، و به يقيد اطلاق نفى الشىء عليها في الصحيح. و كم فرق بين ما افاده المحقق النراقي من ان نفى الشىء عليها لا يشمل

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ١٦٤

و لو كان بعد الموقفين صح الحج و وجبت البدنه على كل واحد منهما

التفريق المذكور، و بين ما افاده سيد المدارك من ان مقتضى اطلاق نفى الشىء عدم وجوب البدنه على الزوج ايضا، و كلاهما كما ترى.

و أما لو كان المكره هو الزوج، اكرهه زوجته ام ثالث، فالظاهر عدم ثبوت شىء عليه، لما دل على حكم المكرهه، بضميمه الاجماع على عدم الفرق بينها و بين المكره، و للتصريح في صحيح زرارة المتقدم بان الثانى عقوبه و لا عقوبه على المكره، و لحديث رفع ما استكرهوا عليه، بناءً على ما هو الحق من شموله لجميع الاحكام، و قد عرفت ان ما دل على لزوم بدنتين على المكره - بالكسر - انما هو في الزوج، فلا بد من الاقتصار على المتيقن، فلا يثبت ذلك في المقام.

الجماع بعد الموقفين

هذا كله حكم الجماع قبل احد الموقفين و اما لو كان الجماع بعد الموقفين فقد صح الحج، و وجب البدنه على كل واحد منهما بلا خلاف، و في الجواهر: بل الاجماع بقسميه عليه، و في الرياض: باجماع العلماء عليه في جمله كما في كلام جماعة، و في التذكرة: لو

جامع بعد الوقوف بالموقفين لم يفسد حجه و عليه بدنة لا غير عند علمائنا.
و مع ذلك يشهد للحكم الاول جملة من النصوص، كصحيح معاوية بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام: اذا وقع الرجل بامرأته دون مزدلفة، او قبل ان يأتى مزدلفه، فعليه الحج من قابل «١» فان مفهومه عدم وجوبه عليه اذا كان بعده.
و صحيحه الآخر عنه عليه السلام: اذا وقع المحرم امرأته قبل ان يأتى المزدلفة،

(١) الوسائل - باب ٣- من ابواب كفارات الاستمتاع فى الاحرام - حديث ١.
فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١١، ص: ١٦٥
[...]

فعليه الحج من قابل «١».
و مرسل الصدوق، قال الصادق عليه السلام فى حديث: ان جامع و انت محرم قبل ان تقف بالمشعر فعليك بدنة و الحج من قابل، و ان جامع بعد وقوفك بالمشعر فعليك بدنة و ليس عليك الحج من قابل «٢» و قد تكرر منا ان المرسلات التى تنسب مضامينها الى المعصوم عليه السلام جزما حجة، اذا كان المرسل ثقة فلا اشكال فى سند الحديث.
و بهذه النصوص يقيد اطلاق ما دل على لزوم الحج من قابل على من جامع و هو محرم، فتختص تلك النصوص بصورة الجماع قبل ذلك، و بعد تقييد تلك النصوص بما قبل الموقف لا يبقى دليل لوجوب التفريق لو جامع بعده، و الاصل يقتضى عدمه، مضافا الى عدم الخلاف فيه، بل لا يبعد دعوى ظهور تلك النصوص بانفسها بالجماع قبله، فتدبر.
و يشهد للحكم الثانى جملة اخرى من النصوص - غير مرسل الصدوق المتقدم - كخبر على بن جعفر عن اخيه عليه السلام، قال: سألت ابي جعفر بن محمد عليهما السلام عن رجل واقع امرأته قبل طواف النساء متعمداً، ما عليه؟ قال عليه السلام: يطوف و عليه بدنة «٣».
و خبر احمد بن محمد عن ابي عبد الله عليه السلام عن رجل اتى امرأته متعمدا و لم يطف طواف النساء، قال: عليه بدنة، و هى تجزى عنهما «٤» و فى الوسائل: هذا محمول على كونها قد طافت طواف النساء، او على كونها جاهلة، و الاجزاء مجاز بالنسبة اليها

(١) الوسائل باب ٣- من ابواب كفارات الاستمتاع حديث ١٠.
(٢) الوسائل باب ٦ من ابواب كفارات الاستمتاع حديث ٢.
(٣) الوسائل باب ١٠ من ابواب كفارات الاستمتاع فى الاحرام حديث ٧.
(٤) الوسائل باب ١٠ من ابواب كفارات الاستمتاع حديث ٤.
فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١١، ص: ١٦٦
[...]

لما تقدم.

و خبر سلمة بن محرز، انه كان يتمتع حتى اذا كان يوم النحر طاف بالبيت و بالصفاء و المروة، ثم رجع الى منى و لم يطف طواف النساء فوق على اهله، فذكره لأصحابه قالوا: فلان قد فعل مثل ذلك فسأل ابا عبد الله عليه السلام فأمره ان ينحر بدنة قال سلمة: فذهبت الى ابي عبد الله عليه السلام فسألته: فقال: ليس عليك شىء، الى ان قال: صدقوا، ما اتقيتك و لكن فلان فعله متعمدا و هو يعلم، و انت فعلته و انت لا تعلم «١» الحديث، الى غير ذلك من النصوص.

وقد مر في مبحث الصيد ان البدنة اختلفت كلماتهم فيها، انها هل تختص بالانثى ام تشمل الذكر؟ وانه هل تختص البدنة بالابل ام تشمل غيره؟ وقد عرفت ان الاظهر في الجهة الاولى التعميم، و الاحوط في الثانية التخصيص.

و ما في بعض نصوص المقام ان عليه دما يحمل اطلاقه على البدنة، كما ان ما في بعضها الآخر من ان عليه جزور يراد به البدنة لما مر من اتحادهما، و اما ما في بعضها مما ظاهره التخيير بين الابل والبقر والشاة فحيث لا عامل به فيحمل على ارادة الترتيب - كما سيأتي - لا التخيير.

بقي في المقام شيء، و هو ان الاصحاب بعد اتفاقهم على ان هذا الحكم ثابت بعد الوقوف بالمشعر، اختلفوا في انه هل يثبت بعد الوقوف بعرفة و قبل الوقوف بالمشعر على قولين:

احدهما: انه لا يثبت له، بل هو من مصاديق النصوص السابقة المتضمنة لاحكام الاربعة، و عليه الاكثر.

ثانيهما: ما عن المفيد و الديلمي و الحلبي، فقالوا انه محكوم بحكم الجماع بعد المشعر.

(١) الوسائل باب ١٠ من ابواب كفارات الاستمتاع حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ١٦٧

و لو جامع قبل طواف الزيارة لزمه بدنة فإن عجز فبقرة أو شاة

و النصوص المتقدمة تشهد للاول، و لم يذكروا للثاني دليلا سوى ما تضمن ان الحج عرفة، و ما دل على ان من وقف بعرفة فقد تم حجه، و هما مع ضعف سنديهما محمولان على التقيء، او على غير ظاهرهما، و على اى تقدير لا يصلحان للمقاومة مع ما تقدم.

لو عجز عن البدنة

و لو جامع المحرم قبل طواف الزيارة لزمه بدنة كما مر في مسألة الجماع بعد الوقوف بالمشعر قبل طواف النساء، لان المقام من مصاديقها، و انما اعاده لبيان حكم الابدال، قال: فان عجز عنها فبقرة أو شاة و هو المحكى عن التهذيب و القواعد و النافع. و في التذكرة و المنتهى و عن المبسوط و التحرير و المهدب و التلخيص: فان عجز فبقرة، و ان عجز فشاة.

و اما النصوص فليس فيها شيء يدل على احد الترتيين. نعم، في صحيح على ابن جعفر - المتقدم - عن اخيه عليه السلام: فمن رث فعليه بدنة ينحرها، و ان لم يجد فشاة.

و في صحيح الحلبي: و ان جامع فعليه جزور او بقرة «١».

و في صحيحه الآخر: و ان كان الجماع فعليه جزور او بقرة «٢».

و يمكن الاستدلال بها على القول الاول بعد حمل الاخيرين على ارادة الترتيب لا التخيير بقريضة الاجماع و سائر النصوص كما تقدم، بان يقال: ان مقتضى الاول انه مع العجز تتعين الشاة، و مقتضى الاخيرين انه تتعين البقرة، فالجمع بينهما

(١) الوسائل - باب ١٣ من ابواب كفارات الاستمتاع في الاحرام - حديث ٥.

(٢) الوسائل - باب ١٣ من ابواب كفارات الاستمتاع في الاحرام - حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ١٦٨

[...]

يقتضى التخيير.

كما انه يمكن الاستدلال على القول الثاني بخبر خالد ببيع القلانيس عن ابي عبد الله عليه السلام عن رجل أتى اهله و عليه طواف النساء، قال عليه السلام: عليه بدنه، ثم جاءه آخر فقال: عليك بقرة ثم جاءه آخر فقال: عليك شاة. فقلت، بعد ما قاموا: اصلحك الله، كيف قلت عليه بدنه؟ فقال: أنت موسر و عليك بدنه، و على الوسط بقرة، و على الفقير شاة (١).

و ظاهره و ان كان بعد طواف الزيارة، الا ان الظاهر ان حكم ما قبله ايضا حكم ما بعده ما لم يطف طواف النساء و دعوى ان الحكم على الوسط بان عليه البقرة لم يقيد بعجزه عن البدنه، مندفعه بان الخبر متضمن لقضية شخصية، و جوابه عليه السلام ايضا ليس كبرى كلية، لان الوسط أمر مقول بالتشكيك، و عليه فلا بد من الاخذ بالمتيقن و هو الترتيب المذكور. و لكن الخبر ضعيف، لان الصدوق قد يرويه باسناده عن خالد ببيع القلانيس، و في طريقه اليه ضعف و جهالة.

فالقول الاول ارجح، و ان كان في الاستدلال الذي ذكرناه تكلف، اصف اليه ان ظاهر بعض الروايات انه لا بدل للبدنه، كخبر ابي بصير عن الصادق عليه السلام عن رجل واقع امرأته و هو محرم، قال: عليه جزور كوماه فقال: لا- يقدر، فقال عليه السلام: ينبغي لأصحابه ان يجمعوا له و لا يفسدوا حجه (٢) «المحمول ما فيه من الافساد على ارادة النقص بقريته غيره من النصوص، الا- ان توافق الاصحاب على ثبوت البدل- بضميمة ما تقدم- يلجأنا الى الالتزام بالقول الاول، و لا أقل من الاحتياط للزومي، و احوط منه اختيار القول الثاني.

بقي الكلام في ان البدنه الواجبة بالجماع قبل المشعر هل لها بدل، ام لا؟ ظاهر

(١) الوسائل- باب ١٠ من ابواب كفارات الاستمتاع في الاحرام- حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٣ من ابواب كفارات الاستمتاع حديث ١٣.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١١، ص: ١٦٩

و لو جامع قبل طواف النساء لزمه بدنه، فإن عجز عنها فبقرة أو شاة، و لو كان طاف منه خمسا فلا كفارة

الفتاوى و النصوص انه لا بدل لها، ألّا ان المحكى عن الخلاف: ان من وجب عليه دم في افساد الحج و لم يجد فعليه بقرة، فان لم يجد فسبح شياء، فان لم يجد فقيمة البدنه دراهم او ثمنها طعاما يتصدق به، فان لم يجد صام عن كل مدّ يوماً. و عن التذكرة و المنتهى الافتاء بما ذكره من الترتيب.

و عن التهذيب: ان لم يقدر على بدنه فاطعام ستين مسكينا. لكل مسكين مدّ فان، لم يقدر صام ثمانية عشر يوماً.

و عن الفقيه و المقنع: اذا اوجبت على الرجل بدنه في كفارة و لم يجدها فعليه سبع شياء، فان لم يقدر صام ثمانية عشر يوماً بمكة او في منزله.

و هناك اقوال اخرى، و لم يذكروا لها دليلا سوى مراسلات، و اجماع منقول، و خبر وارد في الصيد، و كل كما ترى.

و قد ظهر مما ذكرناه انه لو جامع بعد طواف الزيارة و قبل طواف النساء لزمه بدنه، فان عجز عنها فبقرة او شاة.

انما الكلام فيما افاده بقوله: و لو كان طاف منه خمسا فلا كفارة و الظاهر انه المشهور بين الاصحاب، و عن الحلبي و كشف اللثام و جوبها عليه لو جامع قبل تمامه و لو شوطا، و عن الشيخ و اتباعه و المصنف في المختلف انه يكفي في سقوط الكفارة مجاوزة النصف.

مدرك الحكم خبر حمران بن اعين عن ابي جعفر عليه السلام عن رجل كان عليه طواف النساء وحده فطاف منه خمسة اشواط، ثم غمزه بطنه فخاف ان يبدره فخرج الى منزله فنقض ثم غشى جاريته، قال عليه السلام: يغتسل، ثم يرجع فيطوف بالبيت طوافين تمام ما

كان قد بقي عليه من طوافه، و يستغفر الله و لا يعود. و ان كان طاف طواف النساء فطاف منه ثلاثة اشواط، ثم خرج فغشى فقد افسد حجه و عليه

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ١٧٠

[...]

بدنه و يغتسل، ثم يعود فيطوف اسبوعاً «١» و ضعف سنده لو كان منجبر بالعمل، و يكون من اجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه في السند مع انه حسن.

و المشهور استدلوها بصدوره. و الايراد عليهم بانه لا ينفي الكفارة لان عدم الذكر اعتم من عدم الوجوب في غير محله، اذ عدم البيان في موقع الحاجة، سيما مع ذكر وجوبها بالجماع بعد الثلاثة في مقابل الخمسة كالصريح في عدم الوجوب.

و بذلك كله ظهر ضعف القول الثاني، فانه لا مدرك له سوى اطلاق ما دل على انه من لم يطف طواف النساء و جامع عليه البدنة، و دعوى ضعف خبر ابن اعين سنداً و دلالة، و حيث عرفت صحة سنده و تمامية دلالاته، فيقيد اطلاق تلك الاخبار لو شمل اطلاقه اثناء طواف النساء به.

و استدلل للقول الثالث بمفهوم قوله في ذيل الخبر: و ان كان طاف طواف النساء فطاف منه ثلاثة اشواط، الخ و اورد عليه تارة بانه يعارضه مفهوم الصدر، و اخرى بان مفهومه عدم وجوب الكفارة بعد الثلاثة و قبل تجاوز النصف و لا قائل به.

و لكن يرد الاول: ان الصدر غير مشتمل على الشرط، و انما فرض السائل الخمسة. و يرد الثاني: انه يقيد اطلاقه بالاجماع.

فالظاهر هو القول الثالث، و يؤيده ما دل على ان من زاد على النصف و خرج ناسياً له ان يقرب النساء، اذ لا معنى للكفارة على الفعل المرخص فيه، لاحظ خبر ابي بصير عن الامام الصادق عليه السلام في رجل نسي طواف النساء، قال عليه السلام: اذا زاد على النصف و خرج ناسياً امر من يطوف عنه، و له ان يقرب النساء اذا زاد على النصف «٢»

(١) الوسائل - باب ١١ - من ابواب كفارات الاستمتاع في الاحرام حديث ١.

(٢) الوسائل - باب ٥٨ - من ابواب الطواف الحديث ١٠.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ١٧١

[...]

كفارة الاستمناة

من استمنى بفعل - كالعبت بيده، او بملاعبة غيره، او غير ذلك - و قصد الامناء و انزل عليه بدنة بلا خلاف، و ان قيده بعضهم بكونه باليد.

انما الخلاف في انه هل يجب عليه القضاء كما عن التهذيب و النهاية و المبسوط و المهذب و الجامع و المختلف، بل عن التنقيح نسبتته الى الاكثر، و ظاهره اختياره كالشهيدين و الكركي، ام لا يجب كما عن الحلبي و الحلبي و الشيخ في الخلاف و الاستبصار و في الشرائع و جماعة؟ وجهان.

استدل للاول بموثق اسحاق بن عمار عن ابي الحسن عليه السلام، قلت: ما تقول في محرم عبت بذكره فأمنى؟ قال عليه السلام: أرى عليه مثل ما على من أتى اهله و هو محرم بدنه و الحج من قابل «١».

و بصحيح ابن الحجاج، سألت ابا الحسن عليه السلام عن الرجل يعيث باهله و هو محرم حتى يمضى من غير جماع، او يفعل ذلك فى شهر رمضان، ما ذا عليهما؟ قال عليه السلام: عليهما جميعا الكفارة مثل ما على الذى يجمع «٢» بدعوى ان الكفارة ليس خصوص البدنة، بل الحج من قابل منها.

و لكن يرد على الصحيح، أولا: ظهوره فى الدم و ما شاكل، و لا تشمل الكفارة الحج من قابل.
و ثانيا: انه يعارضه ما دل من النصوص على ان من جامع دون الفرج لزمه بدنة دون الحج من قابل، كصحيح معاوية- المتقدم- فى المحرم يقع على اهله، قال عليه

(١) الوسائل- باب ١٥- من ابواب كفارات الاستمتاع فى الاحرام.

(٢) الوسائل باب ١٤- من ابواب كفارات الاستمتاع فى الاحرام.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١١، ص: ١٧٢

و لو جامع فى إحرام العمرة قبل السعى بطلت و عليه بدنة و قضائها و إتمامها

السلام: ان كان افضى اليها فعليه بدنة و الحج من قابل، و ان لم يكن افضى اليها فعليه بدنة و ليس عليه الحج من قابل «١» و نحوه صحيحه الآخر «٢» بل يعارضه ما سيأتى فى مسائل النظر بشهوة و التقييل و ما شاكل.

و أما موق اسحاق، فهو أعمّ من المطلوب من جهة عدم فرض قصد خروج المنى من العبت، و اخص منه من جهة الاختصاص بالفعل الخاص، فلا مانع من الالتزام بذلك فى خصوص مورده، كما عن الشيخ- الذى هو الاصل فى هذا القول- من القول به، و قواه سيد الرياض.

و دعوى انه يثبت ذلك فى غير العبت بالذكر من انواع ما يستمنى به- اما لعدم خصوصية للعبت بالذكر، و اما لانه اقبح من اتيان الاهل الثابت فيه الامران- او لحسن مسمع الذى رواه الاسكافى: اذا نزل الماء اما بعث بحرمته بجزء منه خ ل او بذكره او بادمان نظره مثل الذى جامع، مندفعه بان الاولين علة مستنبطة، و الثالث ليس بحجة لعدم القطع بكونه رواية، مع انه لا يكون صريحا فى وجوب القضاء الا بتعميم المماثلة، و هو محل نظر.

الجماع فى احرام العمرة

و لو جامع فى احرام العمرة قبل السعى بطلت عمرته و عليه بدنة و قضائها و اتمامها كما صرح به غير واحد، و ظاهر المنتهى الاتفاق عليه فى الجملة. و تفصيل القول بالبحث فى جهات:

١- لا إشكال فتوى و نصا فى ان الجماع فى احرام العمرة المفردة قبل السعى

(١) الوسائل باب ٧ من ابواب كفارات الاستمتاع فى الاحرام حديث ٢- ١.

(٢) الوسائل- باب ٧ من ابواب كفارات الاستمتاع فى الاحرام- حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١١، ص: ١٧٣

[...]

موجب لبدنة و قضائها، كصحيح بريد بن معاوية العجلي عن ابي جعفر عليه السلام عن رجل اعتمر عمرة مفردة فعشى اهله قبل ان

يفرغ من طوافه و سعيه، قال: عليه بدنة لفساد عمرته، و عليه ان يقيم ان الشهر الآخر، فيخرج الى بعض المواقيت فيحرم بعمرة «١». و حسن ابن رثاب- او صحيحة- عن مسمع عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يعتمر عمرة مفردة ثم يطوف بالبيت طواف الفريضة، ثم يغشى اهله قبل ان يسعى بين الصفا و المروة، قال عليه السلام: قد افسد عمرته و عليه بدنة، و عليه ان يقيم بمكة حتى يخرج الشهر الذي اعتمر فيه، ثم يخرج الى الوقت الذي وقته رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم لاهله، فيحرم منه و يعتمر «٢».

و خبر احمد بن علي عن مولانا الباقر عليه السلام في رجل اعتمر عمرة مفردة و وطئ اهله و هو محرم قبل ان يفرغ من طوافه و سعيه، قال عليه السلام: عليه بدنة لفساد عمرته، و عليه ان يقيم بمكة حتى يدخل شهر آخر، فيخرج الى بعض المواقيت فيحرم منه ثم يعتمر «٣».

و هذه النصوص كما ترى غير متعرضة لوجوب اتمام العمرة، و لكن قطع المصنف و الشهيدان و غيرهم به، و في الرياض: و مستندهم غير واضح، لخلو الاخبار عنه بل ربما اشعرت بالعدم، للتصريح فيها بالفساد، و عدم التعرض فيها له مع كون المقام مقام حاجة، انتهى. و قد استدلل لوجوب الاتمام بوجوه:

احدها: انه لا يجوز انشاء احرام آخر قبل إكمال الاول: و فيه: انه مختص

(١) الوسائل باب ١٢- من ابواب كفارات الاستمتاع في الاحرام حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٢ من ابواب كفارات الاستمتاع حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ١٢ من ابواب كفارات الاستمتاع حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ١٧٤

[...]

بالاحرام الصحيح.

ثانيها: استصحاب بقاء حكم الاحرام، و فيه مضافا الى عدم جريان الاستصحاب في الاحكام الكلية الشرعية، ان الاحرام الصحيح غير الاحرام الفاسد بنظر العرف موضوعا، فلا يجري الاستصحاب لتبدل الموضوع.

ثالثها: ان الظاهر كون المراد مما في النصوص الاشارة الى ما ورد في الحج، بل لعل الامر بالانتظار الى الشهر الآخر للعمرة قرينة على مراعاة تلك العمرة حتى لا يكون اقتران بينهما، بل قد يشعر ذلك بان الاولى هي الفرض و الثانية عقوبة نحو ما سمعته في الحج.

و فيه أولا: انه في هذه النصوص صرح بالفساد، و لم يصرح بذلك في اكثر تلك النصوص، و هذه امارة الاختلاف.

و ثانيا: ان غاية ما ذكر الاشعار لا الدلالة فالظاهر عدم وجوب الاتمام.

ثم ان ظاهر النصوص تعيين ايقاع القضاء في الشهر الداخل هنا، و ان قلنا بجواز توالي العمرتين، او الاكتفاء بالفرق بينهما بعشرة ايام في غير هذه الصورة، و لا- مانع من الالتزام به فما في الشرائع من ان الافضل ان يكون في الشهر الداخل، حملاً للأمر به في النصوص

على الندب، في غير محله، الا انه لا يعتبر ان يمضى من عمرته الاولى شهراً واحداً، بل يكفي مضي الشهر الذي اعتمر فيه.

٢- النصوص المتقدمة مختصة بالعمرة المفردة، و لكن عن المدارك: ان ظاهر الاكثر و صريح البعض عدم الفرق بينها و بين العمرة المتمتع بها، و استشكل فيه في محكي القواعد و تبعه غير واحد.

و قد استدلل لثبوت هذه الاحكام فيها ايضا بوجوه:

احدها: ان العمرة المتمتع بها لا فرق بينها و بين المفردة، الا في ان الاولى بعدها حج و المفردة ليست كذلك: و فيه: مع اختلافهما في

بعض الاحكام انه لعل نفس هذا

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ١٧٥

[...]

المقدار من التفاوت أوجب اختلافهما في هذا الحكم، و عليه فلا يمكن التمسك بذلك.

ثانيها: تنقيح المناط، و هو كما ترى.

ثالثها: صحيح معاوية عن الامام الصادق عليه السلام عن متمتع وقع على امرأته و لم يقصر، قال عليه السلام: ينحر جزوراً، و قد خشيت ان يكون قد ثلم حجّه ان كان عالماً «١» الحديث اذ الخوف من تطرق الفساد الى الحج بالجماع بعد السعي قبل التقصير، ربما اقتضى تحقق الفساد بوقوع ذلك قبل السعي. و فيه: انه بمقتضى النصوص - منها الصحيحة - الجماع بعد السعي لا يوجب الفساد قطعاً، فكيف يتلم به الحج! و الفحوى انما يتمسك بها مع ثبوت الحكم في الاصل و الّا فلا.

رابعها: ان العمرة المتمتع بها من اجزاء حج التمتع، و عليه فالنصوص في المسألة السابقة تشملها. و فيه: ان تلك النصوص مختصة من جهة ما فيها من القرائن بالحج نفسه.

فاذاً لا دليل يعتد به على الفساد العمرة المتمتع بها بالجماع في اثناء احرامها، و لكن الاحتياط طريق النجاة.

و على فرض فسادهما، هل يفسد حجة ايضاً ام لا؟ ظاهر الحلبيين و صريح فخر الاسلام و الشهيد الثاني البطلان. و قد صرح الشهيد الثاني - على ما نسب اليه - بوجوب اكمال الحج ثم قضائهما، و استدلل له بانهما مرتبطان. و فيه: ما افاده سيد المدارك من ان الارتباط انما هو بين الصحيح منهما لا الفاسد.

و الحق ان يقال: ان وسع الوقت لانشاء عمرة اخرى في الشهر الداخل، فلا كلام في انه ينتظر فيعتمر في الشهر الداخل ثم ينشأ الحج، و ان لم يسع الوقت انشاء عمرة اخرى قبل الحج فلا اشكال في فوات حج التمتع.

و هل ينقلب فرضه الى الافراد ام لا؟ في الجواهر: لا مانع من التزام انقلاب

(١) الوسائل باب ١٣ - من ابواب كفارات الاستمتاع في الاحرام - حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ١٧٦

[...]

الحج الى الافراد مع عدم سعة الوقت، و ان انقلبت العمرة الى الافراد. و فيه: انه لا يكفي في ذلك عدم المانع، بل لا بد من اقامة دليل عليه، و شمول ادلة العدول الى الافراد للمقام غير ظاهر، فالظاهر تأخير الحج الى القابل.

٣- اذا جامع بعد السعي، فلا كلام و لا إشكال في عدم فساد عمرة التمتع، لصحيح معاوية المتقدم و غيره، كما لا إشكال في ان عليه دما يهريقه، انما الكلام في تعيينه.

فعن النهاية و التهذيب و المبسوط و المهذب و السرائر و الوسيلة و القواعد و الجامع، انه يجب عليه بدنة للموسر، و بقرة للمتوسط، و شاء للمعسر.

و أما النصوص ففي بعضها عليه جزور، كصحيح معاوية المتقدم، و كذا صحيحه الآخر «١».

و في بعضها عليه جزور أو بقرة، كصحيح الحلبي «٢».

و في بعضها عليه دم شاء، كخبر ابن مسكان «٣».

و الجمع بينها يقتضى البناء على التخيير، و لكن الظاهر عدم الالتزام به من احد، و عليه فالبناء على الترتيب كما افيد أوفق بالاحتياط،

مع كون المتوسط ممن لا يقدر على بدنة. و أما العمرة المفردة، فظاهر جماعة و صريح آخرين مساواتها مع عمرة التمتع في عدم الفساد، و لكن سيد المدارك قال: هو محتاج الى دليل. اقول: دليله اختصاص دليل الفساد بما قبل السعي، فلا دليل عليه بعده، و الاصل يقتضى عدمه.

(١) الوسائل - باب ١٣ - من ابواب كفارات الاستمتاع في الاحرام حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ١٣ من ابواب كفارات الاستمتاع حديث ١.

(٣) الوسائل باب ١٣ من ابواب كفارات الاستمتاع حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ١٧٧

و لو نظر الى غير اهله فامنى كان عليه بدنة، فإن عجز فبقرة، و إن عجز فشاء

كفارة النظر

و لو نظر الى غير اهله فامنى كان عليه بدنة، فان عجز فبقرة، فان عجز فشاء كما عن النهاية و المبسوط و السرائر و المهذب و الجامع و النافع و القواعد، بل هو خيرة الاكثر كما اعترف به غير واحد، و ان كان تعبير الاكثر هكذا: عليه بدنة ان كان موسرا، و ان كان متوسطا فبقرة، و ان كان معسرا فشاء، الا ان الظاهر اتحاد المراد. و كيف كان، فالنصوص على طوائف:

احداها: ما يدل على ان من نظر الى غير اهله فانزل فعليه دم، و الا فلا شيء عليه، كصحيح معاوية في محرم نظر الى غير اهله فانزل، قال عليه السلام: عليه دم، لانه نظر الى غير ما يحل له، و ان لم يكن انزل فليتيق الله تعالى و لا يعد و ليس عليه شيء «١».

الثانية: ما يدل على ان الموجب للكفارة النظر الى ما لا يحل له، و هي موثقة ابي بصير عن الامام الصادق عليه السلام في رجل محرم نظر الى ساق امرأة أو الى فرجها فامنى، قال عليه السلام: ان كان موسرا فعليه بدنة، و ان كان وسطا فعليه بقرة، و ان كان فقيرا فعليه شاء، ثم قال: اما انى لم اجعل عليه هذا لانه امنى، انما جعلته عليه لانه نظر الى ما يحل له «٢».

صريح الاخير ان الكفارة لاجل النظر خاصة، و الاول يدل على ان النظر من غير الامناء لا يوجب الكفارة، فالجمع بينهما يقتضى البناء على ان الموجب للكفارة هو النظر المؤدى الى الامناء لا مطلقا، كما ان الجمع بينهما يقتضى البناء على ان

(١) الوسائل - باب ١٦ - من ابواب كفارات الاستمتاع في الاحرام - حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ١٦ من ابواب كفارات الاستمتاع حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ١٧٨

[...]

الواجب أولًا هو البدنة للموسر ثم بقرة ثم شاء، و اطلاق الصحيح بان عليه دما يقيد بما تضمنه الموثق.

الثالثة: ما يدل على ان من نظر الى غير اهله فامنى فعليه جزور او بقرة، فان لم يجد فشاء، كصحيح زرارة، قال: سألت ابا جعفر عليه السلام عن رجل محرم نظر الى غير اهله فانزل، قال عليه السلام: عليه جزور او بقرة، فان لم يجد فشاء «١».

و الجمع بينه و بين ما تقدم يقتضى حمل او فيه على التخيير المجامع للترتيب، اما لكونه مطلقا و الموثق مقيدا، او لانه ظاهر فى التخيير غير المجامع للترتيب، و الموثق صريح فى الترتيب.

و بما ذكرناه ظهر ضعف ما عن المقنع من الفتوى بما هو ظاهر صحيح زرارة، و تبعه بعض متأخري المتأخرين، كما انه ظهر ضعف ما عن ابن حمزة من الغاء الشاء.

و أما ما عن المفيد و سلار و ابن زهرة، من انه ان عجز عن الشاء صام ثلاثة ايام، فلم نجد ما يدل عليه بالخصوص، و استدل له تارة بانه اصل عام، و اخرى بفحوى قيامه مقامها فى كفارة الصيد و لو بعد العجز عن اطعام عشرة مساكين و لكن الاول غير ثابت بنحو العموم، و التعدى عن كفارة الصيد يتوقف على دليل مفقود.

فلاظهر عدم وجوب شىء عليه مع العجز عن الشاء.

و مقتضى اطلاق النص و الفتوى عدم الفرق بين قصد الامناء و عدمه، و بين النظر بشهوة أولا، و لا بين معتاد الامناء و غيره، فما عن الشهيد الثانى فى المسالك من انه اذا قصد الامناء أو كان معتاد الامناء فيلحقه حكم الاستمناء، فى غير محله، لما عرفت من اختصاص حكم الاستمناء بالمورد الخاص.

و ظاهر النص ان المدار على صدق الموسر و المتوسط و الفقير، فى المفاهيم الثلاثة يرجع الى العرف، و ان كان ذلك غير خال عن الاشكال كما تقدم فى نظائر

(١) الوسائل باب ١٦ من ابواب كفارات الاستمتاع حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١١، ص: ١٧٩

و لو نظر الى أهله بغير شهوة فأمنى فلا شىء عليه و إن كان بشهوة فأمنى فجزور

المسألة، فالاولى الحمل على الترتيب، فتجب البدنة على القادر عليها، فان عجز عنها فالبقرة، و ان عجز عنها فالشاة، كما عن المصنف و الشهيد القطع بذلك.

و لو نظر الى اهله بغير شهوة فأمنى فلا شىء عليه، و ان كان بشهوة فأمنى فجزور و المراد به البدنة، بلا خلاف فى الحكمين، بل عن بعضهم دعوى الاجماع عليه، و عن المفيد و المرتضى عدم الكفارة مطلقا. و النصوص مختلفة:

منها: ما يدل على نفي الكفارة مطلقا، كصحيح معاوية بن عمار عن الصادق عليه السلام عن محرم نظر الى امرأته فأمنى او أمذى و هو محرم، قال عليه السلام: لا شىء عليه و لكن ليغتسل و يستغفر ربه، و ان حملها من غير شهوة فأمنى او أمذى و هو محرم فلا شىء عليه، و ان حملها او مسها بشهوة فأمنى او أمذى فعليه دم، و قال فى المحرم ينظر الى امرأته أو ينزلها بشهوة حتى ينزل، قال عليه السلام: عليه بدنة «١».

و منها: ما يدل على ثبوت الكفارة مطلقا، كموثق ابى بصير- المتقدم- قلت له: رجل محرم نظر الى ساق امرأة او الى فرجها فأمنى، قال عليه السلام: ان كان موسرا فعليه بدنة، و ان كان وسطا فعليه بقرة، و ان كان فقيرا فعليه شاة، ثم قال: اما انى لم اجعل عليه هذا لانه أمنى، انما جعلته عليه لانه نظر الى ما لا يحل له «٢» فان اطلاقه يشمل امرأته ايضا، و ما فيه من التعليل لا يصلح لاختصاصه بالاجنبية، لانه يمكن ان تجرى العلة فى الزوجة من جهة عدم الحلية لاجل الاحرام فلا مقيد للصدر، و تنكير المرأة يمكن ان يكون لاجل افادة الاطلاق.

و منها: ما يدل على ان النظر خاصة لا يترتب عليه الكفارة، كحسن على بن

(١) الوسائل - باب ١٧ - من ابواب كفارات الاستمتاع في الإحرام - الحديث ١.

(٢) الوسائل - باب ١٦ - من ابواب كفارات الاستمتاع في الإحرام - حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ١٨٠

[...]

يقطين عن ابى الحسن عليه السلام عن رجل قال لامرأته أو لجاريته بعد ما حلق و لم يطف و لم يسع بين الصفا و المروة: اطرحى ثوبك، و نظر الى فرجها، قال عليه السلام: لا شىء عليه اذا لم يكن غير النظر «١».

و منها: ما يدل على ان النظر اليها بشهوة مع الامناء موجب للكفارة، كحسن مسمع، قال لى ابو عبد الله عليه السلام: يا ابا سيار، ان حال المحرم ضيقة، الى ان قال: و من مس امرأته بيده و هو محرم على شهوة فعليه دم شاء، و من نظر الى امرأته نظر شهوة فأمنى فعليه جزور، و من مس امرأته أو لازمها من غير شهوة فلا شىء عليه «٢».

و منها: ما يدل على ان النظر اليها بشهوة لا يوجب الكفارة و لو أمنى، كموثق اسحاق فى محرم نظر الى امرأته بشهوة فأمنى، قال عليه السلام: ليس عليه شىء «٣».

و التحقيق ان يقال: ان صدر صحيح معاوية يقيد اطلاق الطائفة الثانية فتختص بالاجنبية، ثم ذيله يقيد صدره فيختص الصدر بالنظر بغير شهوة، و ان كان حينئذ فى قوله: و لكن ليغتسل و يستغفر ربه، اشكال، و على اى تقدير الذيل الدال على ان النظر بشهوة المؤدى الى الامناء موجب للكفارة لا - إشكال فيه، و يوافق الطائفة الرابعة، و الطائفة الثالثة تدل على ان النظر المجرد بدون الامناء لا يوجب الكفارة.

فالجمع بين هذه النصوص يقتضى البناء على ان النظر بنفسه لا يوجب الكفارة، و النظر مع الامناء اذا كان بغير شهوة فكذلك، و ان كان بشهوة فهو موجب للكفارة، و يعارضها حينئذ الطائفة الخامسة و لكنها مطلقة من حيث ان نفى الشىء

(١) الوسائل باب ١٧ من ابواب كفارات الاستمتاع فى الاحرام - حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ١٧ من ابواب كفارات الاستمتاع حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ١٧ من ابواب كفارات الاستمتاع حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ١٨١

و كذا لو أمنى عند الملاعبة

عليه اعم من نفى الكفارة، فيقيد اطلاقها بما تقدم، و ان ابيت عن ذلك، فتطرح لاعراض الاصحاب.

فالمتحصل مما ذكرناه اظهرية ما نسب الى المشهور.

و كذا يجب الجزور لو أمنى عند الملاعبة، لصحيح ابن الحجاج عن ابى عبد الله عليه السلام عن الرجل يعبث بامرأته و هو محرم حتى يمنى من غير جماع، أو يفعل ذلك فى شهر رمضان، قال عليه السلام: عليهما جميعا الكفارة مثل ما على الذى يجامع «١» و المراد من الجزور هى البدنة كما مر.

بقي في المقام فروع لم يتعرض لها المصنف ره، لا بد من التنبيه عليها:

- ١- لو مس امرأته، فالمشهور بين الاصحاب انه ان مسها بشهوة فعليه دم شاءة أمني ام لم يمن، و ان مسها بغير شهوة فليس عليه شيء.
 - و عن ابن حمزة ان في المس بشهوة الدم مطلقا لا خصوص الشاءة.
 - و عن الحلبي تخصيص الشاءة بما اذا لم يمن، و الا فالبدنة مع الامناء.
- اقول: اما ثبوت الكفارة مع المس بشهوة و لو لم يمن، و عدم ثبوتها اذا كان من غير شهوة و لو أمني، فيشهد لهما جملة من النصوص، منها حسن مسمع و صحيح معاوية المتقدمان في المسألة السابقة، و منها صحيح محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام عن رجل حمل امرأته و هو محرم فأمنى او أمذى، قال عليه السلام: ان كان حملها او مسها بشيء من الشهوة، فأمنى او لم يمن، أمذى او لم يمد، فعليه دم شاءة. فان حملها

(١) الوسائل - باب ١٤ من ابواب كفارات الاستمتاع في الاحرام حديث ١.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ١٨٢
[...]

- او مسها بغير شهوة، فأمنى او أمذى، فليس عليه شيء «١» و نحوها غيرها.
- اما كون الكفارة هي الشاءة، فيشهد به حسنا مسمع و الحلبي و غيرهما من الاخبار.
- و استدل لما ذهب اليه ابن حمزة بقوله عليه السلام في صحيح معاوية المتقدم: فعليه دم.
- و فيه: انه مطلق يقيد اطلاقه بغيره من النصوص.
- و استدل للقول الثالث بما في ذيل صحيح معاوية - المتقدم - في المحرم ينظر الى امرأته او ينزلها بشهوة حتى ينزل، قال عليه السلام: عليه بدنة و بانه افحش من النظر الذي فيه بدنة.
- و في الجواهر، قلت: بل ظاهر الصحيح المزبور اعتبار النظر و النزول بشهوة حتى ينزل لا النزول خاصة، و حينئذ فالبدنة للنظر، انتهى.
- و فيه: ان ظاهر الخبر بقريته كلمة «او» النزول خاصة بدون النظر، فالحق ان يقال: انه لأعراض الأصحاب عنه و عدم إفتائهم به لا يصلح مدركا للحكم الشرعي، و ان كان القول بالتخيير غير بعيد.
- ٢- من قبل امرأته، ففيه اقوال:

- ١- انه ان كان بغير شهوة كان عليه شاءة، و لو كان بشهوة كان عليه جزور، و هو المحكى عن النهاية و المبسوط و التحرير و الدروس و غيرها، بل نسب الى الأكثر.
- ٢- تقييد ثبوت الكفارة بصورة الامناء، كما عن سلالر و ابن سعيد، و ان اطلق أولهما وجوبها بالتقيل، و قيده ثانيهما بالشهوة.
- ٣- ما عن الحلبي، و هو انه ان كان بغير شهوة فعليه دم، و ان كان بشهوة و لم يمن فعليه دم شاءة، و ان أمني كان عليه جزور.

(١) الوسائل - باب ١٧ - من أبواب كفارات الاستمتاع في الاحرام - حديث ٦.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ١٨٣
[...]

٤- ما عن المفيد و السيد و الصدوق في المقنع، و هو وجوب البدنة مطلقا.

٥- وجوب الشاة مطلقا، نسب الى الصدوق فى الفقيه.

اما النصوص فهى طوائف:

الاولى: ما يدل على ثبوت البدنة مطلقا، كصحيح الحلبي عن الامام الصادق عليه السلام- فى حديث- قلت: فان قبل؟ قال عليه السلام: هذا أشد ينحر بدنة «١».

و خبر على بن ابى حمزة عن ابى الحسن عليه السلام عن رجل قبل امرأته و هو محرم، قال عليه السلام: عليه بدنة و ان لم ينزل، و ليس له ان يأكل منها «٢» و نحوهما غيرهما.

الثانية: ما يدل على ثبوت الدم عليه الظاهر فى ارادة الشاة، كخبر العلاء بن فضيل عن الامام الصادق عليه السلام عن رجل و امرأه تمتعا جميعا فقصرت امرأته و لم يقصر، فقبلها، قال عليه السلام: بهريق دما، و ان كانا لم يقصرا جميعا فعلى كل واحد منهما ان بهريق دما «٣» و نحوه خبر زرارة «٤».

الثالثة: ما يدل على لزوم البدنة مع كون التقييل بشهوة فى صورة الامناء، و لزوم الشاة مع كونه بدون الشهوة، كحسن مسمع ابى سيار عنه عليه السلام: يا ابا سيار، ان حال المحرم ضيقه، ان قبل امرأته على غير شهوة و هو محرم فعليه دم شاء، و ان قبل امرأته على شهوة فامنى فعليه جزور و يستغفر الله «٥» الحديث.

لا اشكال فى تقييد اطلاق الطائفة الثانية بالثالثة، و اما اطلاق الطائفة الاولى بالنسبة الى التقييل بغير شهوة يقيدها بالثالثة ايضا، و اما بالنسبة الى التقييل

(١) الوسائل- باب ١٨- من ابواب كفارات الاستمتاع فى الاحرام- حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٨- من ابواب كفارات الاستمتاع حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ١٨- من ابواب كفارات الاستمتاع فى الاحرام- حديث ٦.

(٤) الوسائل باب ١٨ من ابواب كفارات الاستمتاع حديث ٧.

(٥) الوسائل- باب ١٢- من ابواب تروك الاحرام- حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١١، ص: ١٨٤

[...]

بشهوة فى صورة الامناء هما متوافقتان فيعمل بهما، و اما بالنسبة الى التقييل بشهوة بدون الامناء فالطائفة الثالثة بمفهوم الشرط تدل على عدم ثبوت البدنة فيه، و الاولى تدل بالمنطوق على ثبوتها، و النسبة اما عموم مطلق من جهة التصريح بعدم الانزال فى خبر على و غلبة كون التقييل بشهوة، أو عموم من وجه بناء على كون التقييل قد يكون بشهوة و قد يكون بغير شهوة، و على التقديرين تقدم تلك الطائفة، اما على الاول فواضح، و اما على الثانى فلكونها اظهر، و على فرض التساوى و الرجوع الى المرجحات فالترجيح معها كما لا يخفى، فما عليه الاكثر اظهر.

و النصوص مختصة بتقييل الرجل امرأته، اما العكس و تقييل الرجل الاجنبية او الغلام، فالنصوص غير شاملة لهما و المناط غير محرز و الاصل يقتضى عدم ثبوت الكفارة.

٣- لو سمع كلام امرأة من خلف الحائط و هو محرم فتشهى حتى انزل ليس عليه شىء لخبر أبى بصير عن أبى عبد الله عليه السلام «١».

كما انه لو استمع على من يجمع فأمنى لم يلزمه شىء، لموثق سماعه عنه عليه السلام فى محرم استمع على رجل يجمع اهله فأمنى،

قال عليه السلام: ليس عليه شيء «٢».

و استثنى ثانياً الشهيد من الموردين معتاد الامناء بذلك، لانه حينئذ من الاستمنا، و لكن قد عرفت ان الاستمنا مطلقاً لا يوجب الكفارة، فراجع.

و عن الاصحاب انه يعتبر في عدم الكفارة عن النظر، فان ارادوا بذلك النظر الى المجامعة فهو متين لما تقدم في النظر، و ان ارادوا به النظر الى الفاعل - كما صرح به في محكي المذهب - فلا دليل عليه.

(١) الوسائل - باب ٢٠ من ابواب كفارات الاستمتاع في الاحرام حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٢٠ - من ابواب كفارات الاستمتاع حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ١٨٥

و لو عقد المحرم لمحرم فدخل كان عليهما كفارتان

كفارة عقد المحرم

و لو عقد المحرم او المحل لمحرم فدخل كان عليهما كفارتان، اي كان على كل واحد من العاقد المحرم بدنه، بلا خلاف في العاقد، و على المشهور في المحل.

و مدرك الحكم موثق سماعاً عن ابي عبد الله عليه السلام: لا ينبغي للرجل الحلال ان يزوج محرماً و هو يعلم انه لا يحل له، قلت: فان فعل فدخل بها المحرم؟ قال عليه السلام: ان كانا عالمين فان على كل واحد منهما بدنه، و على المرأة ان كانت محرمةً بدنه، و ان لم تكن محرمةً فلا شيء عليها، الا ان تكون قد علمت ان الذي تزوجها محرم، فان كانت علمت ثم تزوجته فعليها بدنه «١».

و التوقف في الخبر من ناحية ان سماعاً فاسد المذهب كما عن المنتهى، او من جهة ما عن الايضاح من ان الاصح خلافه للاصل، و لانه مباح بالنسبة اليه، فتحمل الرواية على الاستحباب، في غير محله، لما حقق في محله من حجية الخبر الموثق سيما مع عمل الاصحاب به مع انه قال جماعة بحسن مذهبه، و كونه مباحاً بالاصل لا يمنع عن ثبوت الكفارة، و الاصل لا يقاوم الدليل، فلا ينبغي التوقف في سند الخبر و دلالاته على وجوب البدنه، و هو و ان اختص بالعاقد المحل الا انه بالفحوى يدل عليه فيما لو كان العاقد محرماً ايضاً.

ثم ان الخبر مختص بصورة علم العاقد و الزوج، فما عن الاكثر من التعميم لصورة جهلها ايضاً غير تام. ثم صريح ذيل الخبر ثبوت البدنه على المرأة ان علمت باحرام الزوج و كانت محرمةً، فما عن دروس الشهيد من الجزم بالعدم اذا كانت محلّة

(١) الوسائل باب ٢١ - من ابواب كفارات الاستمتاع في الاحرام.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ١٨٦

الثانية: من تطيب لزمه شاة سواء الصبغ و الاطلاء و البخور و الأكل

ضعيف، لانه بعد العمل به في الحكم الاول لا وجه لطرحه في الحكم الثاني اصلاً.

و لو كان العاقد و المرأة محرمين دون الزوج لا تجب الكفارة، لاختصاص النص بصورة احرام الزوج.

و في ثبوت الكفارة لا فرق بين الدخول في حال الاحرام او الاحلال، لإطلاق النص. هذا بالنسبة الى الكفارة، و اما بالنسبة الى وجوب الحج في القابل و الاتمام، فقد تقدم الكلام فيهما في مسألة الجماع في حال الاحرام، فراجع.

كفارة التطيب

الثانية: من تطيب لزمه شاء، سواء الصنع و الاطلاع و البخور و الاكل كما هنا، و في الشرائع اجماعا كما في المنتهى، و زيد فيهما: بعد الاطلاع ابتداءً و استدامةً.

و عن التذكرة زيادة قوله: شماً و مسماً، علق به بالبدن او عبقته به الرائحة، و احتقاناً و اكتحالا و اسعاطا لا لضرورة، و لبسا لثوب مطيب و افتراشاً له بحيث يشم الريح، او يباشر به بدنه و ثياب بدنه، و لو داس بنعله طيباً فعلق بنعله فان تعمد ذلك وجبت الفدية. و من الفقهاء من لم يذكر له الكفارة اصلاً كالديلمي، و منهم من ذكرها للتدهن خاصة كابن سعيد، و منهم من ذكرها لأكل الطعام المطيب خاصة كالمفيد و ابن حمزة، و منهم من ذكرها للاكل و شم الكافور و المسك و العنبر و الزعفران و الورد و صرح بالنفي بما عدا ذلك كالحلبي، و منهم من زاد على الاخير الاستعمال الدهن الطيب و نفى الكفارة عما عدا ما ذكره بالاجماع و الاخبار و الاصل كالخلاف، الى غير ذلك من الاختلافات الواقعة في كلماتهم.

و النصوص الواردة في المقام ايضا مختلفة:

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ١٨٧

[...]

منها: صحيح زرارة عن ابي جعفر عليه السلام: من أكل زعفراناً متعمداً او طعاماً فيه طيب فعليه دم، فان كان ناسياً فلا شيء عليه «١». و منها: صحيح ابن عمار في محرم كانت به قرحة فداواها بدهن بنفسج، قال عليه السلام: ان كان فعله بجهالة فعليه طعام مسكين، و ان كان تعمد فعليه دم شاة يهريقه «٢».

و مرسل حريز عن اخبره عن ابي عبد الله عليه السلام: لا يمس المحرم شيئاً من الطيب، و لا الريحان، و لا يتلذذ به و لا بريح طيبة، فمن ابتلى بشيء من ذلك فليصدق بقدر ما صنع قدر سعته «٣» و مثله صحيحه عن الامام الصادق عليه السلام «٤».

و صحيح ابن عمار عنه عليه السلام في حديث: فمن ابتلى بشيء من ذلك فليعد غسله، و ليتصدق بصدقة بقدر ما صنع «٥». و منها: خبر الحسن بن زياد عنه عليه السلام في الاشنان فيه الطيب يغسل به اليد و الغاسل محرم: اذا أردتم الاحرام فانظروا مزادكم، فاعزلوا الذي لا تحتاجون اليه، و قال: تصدق بشيء كفارة للاشنان الذي غسلت به يدك «٦» و نحوه خبره الآخر «٧».

و منها صحيح زرارة عن الامام الباقر عليه السلام: من نتف ابطه، او قلم ظفره. او حلق رأسه، او لبس ثوباً لا ينبغي له لبسه، او أكل طعاماً لا ينبغي له اكله، و هو

(١) الوسائل باب ٤ من ابواب بقیة كفارات الاحرام حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٤ من ابواب بقیة كفارات الاحرام حديث ٥.

(٣) الوسائل - باب ٤ - من ابواب بقیة كفارات الاحرام حديث ٥.

(٤) الوسائل باب ١٨ من ابواب تروك الاحرام حديث ١١.

(٥) الوسائل باب ١٨ من ابواب تروك الاحرام حديث ٨.

(٦) الوسائل باب ٤ من ابواب بقیة کفارات الاحرام حديث ٨.

(٧) الوسائل - باب ٤ من ابواب بقیة کفارات الاحرام - حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ١٨٨

و لا بأس بخلوق الكعبة

. محرم، ففعل ذلك ناسيا او جاهلا فليس عليه شيء، و من فعله متعمداً فعليه دم شاء «١».

و منها مرسل المفيد، قال عليه السلام: كفارة مسّ الطيب للمحرم ان يستغفر الله تعالى «٢».

و منها: المروى في قرب الاسناد للحميري: لكل شيء خرجت من حجك فعليك فيه دم تهريقه حيث شئت «٣» و بمضمونها بعض نصوص اخر.

و الجمع بين النصوص يقتضى البناء على وجوب الشاة في اكل الطعام الطيب و التدهين بالمطيب متعمدا، لصحیح زرارة و خبری ابن عمار و قرب الاسناد، لأخصیة الاولین عن سائر الاخبار المخالفة لهما، و كذا في استعمال ما يحرم استعماله من الطيب - و قد تقدم المختار في المطيب - لخبر قرب الاسناد المنجبر ضعفه بالشهرة.

و لا تجب في غير ذلك: اما في استعمال غير الخمسة من الطيب فلما مر في مبحث حرمة التطيب من انحصار الطيب في الخمسة، و اما في صورتی الجهل و النسيان فلصحیح زرارة المتقدمین.

نعم، يستحب التصدق بما ورد في الاخبار فيما عدا ما ذكر، للاخبار المتقدمة المحمولة على الندب للاجماع، و لما ذكر.

و لا بأس بخلوق الكعبة كما تقدم الكلام فيه مفصلاً.

(١) الوسائل باب ٨ من ابواب بقیة کفارات الاحرام حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٤ من ابواب بقیة کفارات الاحرام حديث ٩.

(٣) الوسائل باب ٨ من ابواب بقیة کفارات الاحرام حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ١٨٩

الثالثة: في تقليم كل ظفر مدّ من طعام، و في يديه و رجلیه شاء مع اتحاد المجلس و لو تعدد فشاتان

كفارة قص الاظفار

إشارة

الثالثة: في تقليم كل ظفر مدّ من طعام الى ان يبلغ العشرة أو العشرين و حينئذ ف في اظفار يديه و رجلیه شاء مع اتحاد المجلس، و لو تعدد فشاتان على ما هو المشهور بين الاصحاب، و في المنتهى دعوى الاجماع عليه.

و عن الاسكافي: في كل ظفر مدّ أو قيمته مخيراً بينهما، الى ان يبلغ خمسة فصاعداً ففيها دم ان كان في مجلس واحد، فان فرق بين يديه و رجلیه فليديه دم و لرجليه دم.

و عن الحلبي: لقص كل ظفر كفّ من طعام، و في اظفار احدى يديه صاع، و في اظفار كليهما دم، و كذلك حكم اظفار رجلیه.

و عن العماني: من انكسر ظفره و هو محرم فلا يقصه، فان فعل فعليه ان يطعم مسكيناً في يده.

اما الاخبار:

فمنها: ما يدل على ما هو المشهور بين الاصحاب، كصحيح ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام عن رجل قص ظفرا من اظافيره و هو محرم، قال عليه السلام: عليه في كل ظفر مد من طعام حتى يبلغ عشرة، فان قلم اصابع يديه كلها فعليه دم شاء، قلت: فان قلم اظافير يديه و رجله جميعا؟ فقال عليه السلام: ان كان فعل ذلك في مجلس واحد فعليه دم، و ان كان فعله متفرقا في مجلسين فعليه دمان «١».

هكذا رواه الصدوق باسناده عن الحسن بن محبوب، عن علي بن مهزيار عن ابي بصير، و رواه الشيخ باسناده عن الحسين بن سعيد، عن الحسن بن محبوب، عن

(١) الوسائل باب ١٢ من ابواب بقیة كفارات الاحرام حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ١٩٠

[...]

علي بن رثاب عن ابي بصير نحوه، الا انه قال: عليه في كل ظفر قيمة مد من طعام. و المشهور أخذوا بالاول، و في المستند: و لكن لا دلالة له على لزوم الشاة في اظفار الرجلين خاصة، و لكن يمكن ان يقال: ان قوله في ذيل الخبر: و ان كان فعله متفرقا فعليه دمان، يشهد بذلك اذ لو فرضنا انه قلم اظافير رجله أولا ثم اظافير يديه بعد ساعة ثبت بحكم الصحيح دم شاء لقص اظافير الرجلين، و لا يحتمل دخل قص اظافير اليدين بعد ساعة في ذلك، و هو واضح. و خبر الحلبي انه سأل عن محرم قلم اظافيره، قال: عليه مد في كل اصبع، فان هو قلم اظافيره عشرتها فان عليه دم شاء «١» و نحوهما غيرهما.

و منها: ما يدل على ان في تقليم الاظفار متعمداً دم، كصحيح زرارة عن ابي جعفر عليه السلام: من قلم اظافيره ناسيا او ساهيا او جاهلا فلا شيء عليه، و من فعله متعمدا فعليه دم «٢».

و خبره الآخر عنه عليه السلام: من نتف ابطه، او قلم ظفره، او حلق رأسه، ناسيا او جاهلا فليس عليه شيء. و من فعله متعمدا فعليه دم شاء «٣».

و لكن يقيد اطلاق هذه الطائفة بما تقدم من النصوص، كما ان اطلاق تلك الطائفة من حيث العموم للعالم العامد و غيره يقيد بهذه النصوص، فيثبت ما اختاره المشهور.

و منها: ما يدل على ان في تقليم خمسة من الاظافير دم شاء، كصحيح حريز عن ابي عبد الله عليه السلام في المحرم ينسى فيقلم ظفرا من اظافيره، قال عليه السلام: يتصدق بكف من الطعام، قلت: فاثنتين؟ قال عليه السلام كفين. قلت: فثلاثة؟ قال

(١) الوسائل باب ١٢ من ابواب بقیة كفارات الاحرام حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ١٠ من ابواب بقیة كفارات الاحرام حديث ٥.

(٣) الوسائل باب ١٠- من ابواب بقیة كفارات الاحرام- حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ١٩١

[...]

عليه السلام: ثلاث اكف، كل ظفر كف حتى يصير خمسة، فاذا قلم خمسة فعليه دم واحد خمسة كان او عشرة او ما كان «١» و نحوه مرسله عن ابن ابي عمير عن ابي جعفر عليه السلام «٢».

وقد استدلال الاسكافي بهذين الخبرين على ما اختاره من ان في الخمسة دما، كما انه استدلال لما اختاره من ان في كل ظفر مدا او قيمته بانه مقتضى الجمع بين نقلي خبر ابي بصير المتقدم.

ولكن يرد على الاستدلال بهذين الخبرين ان الاول منهما في الناسي الذي لا يجب عليه الكفارة اجماعا و نسا، مع انه و الثاني - الذي هو مرسل لا جابر له - تضمننا التقدير بالكف من الطعام، و لم يفت به الاصحاب، فاما ان يحملان على التقيء لانهما موافقان لمذهب ابي حنيفة، او على الاستحباب.

و أما الاستدلال الثاني فيرد ان النقلين ليسا روايتين كى يجمع بينهما بما ذكر، بل هما رواية واحدة نقلت بنحوين، فمقتضى القاعدة هو الاحتياط، و لكن قد عرفت ان الشهرة بل الاجماع يعضد النقل الاول، و هو المعتمد.

ثم انه استدلال للجزء الاول مما حكم به الحلبي بصحيح حريز و مرسله، ولجزئه الثاني بانه اراد بالصاع صاع النبي صلى الله عليه و آله و سلم و هو خمسة امداد، فيوافق المشهور.

و منها: ما يدل على وجوب قبضة من طعام مكان قص كل ظفر، كصحيح معاوية بن عمار - او حسنه - عن ابي عبد الله عليه السلام عن المحرم تطول اظفاره او ينكسر بعضها فيؤذيه، قال عليه السلام: لا يقص منها شيئا ان استطاع، فان كانت تؤذيه

(١) الوسائل باب ١٢ - من ابواب بقیة كفارات الاحرام - حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ١٢ من ابواب بقیة كفارات الاحرام حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ١٩٢

[...]

فليقصها و ليطعم مكان كل ظفر قبضة من طعام «١» و لكنه مختص بحال الاضطراب، و لا بأس بالعمل به في مورده.

تنبيهات

و ينبغي التنبيه على امور:

١- ما مر من أن الكفارة انما تثبت مع العلم و العمد، و اما مع النسيان و الجهل فلا كفارة اجماعا، و يشهد له صحيح زرارة المتقدم، و كذا لا كفارة مع الاكراه، لعموم حديث: رفع ما استكرهوا عليه، اللهم الا ان يقال: ان الحديث انما يرفع الحكم الذي في رفعه مئة على الامة، و لا امتنان عليهم في رفع هذا الحكم. نعم، يرفع الحديث الحرمة التكليفية قطعاً، و لا تلازم بين رفعها و رفع الكفارة، الا ان يقال: انه لا كفارة على الفعل المباح، كما عن غير واحد، بل قد مر في بعض المباحث السابقة ان التلازم بينهما في هذه المسائل اجماعى.

٢- مقتضى اطلاق النصوص ان بعض الظفر كالكل، لصدق الظفر، بل المتعارف هو قص البعض، و انصراف النص الى قص ما يتعارف قصه كى لا يشمل قص اقل منه، لو سلم فهو بدوى يزول مع التوجه. و لو قص في دفعات ظفر اصبع واحدة، لا تتعدد الفدية و ان كان مع اختلاف المجلس، لان النصوص تدل على ثبوت فدية واحدة في قص ظفر كل اصبع، و لم يدل دليل على اشتراط وحدة القص.

٣- لو قلم اظفار احدى يديه و احدى رجله، فهل تجب الشاة لانه قلم عشرة اظفاره، ام تجب عشرة امداد لانه لم يقلم اظفير يديه و لا

أظاير رجليه؟ وجهان.

(١) الوسائل باب ١٢- من ابواب بقیة كفارات الاحرام- حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ١٩٣

و على المفتی إذا قلم المستفتی فأدمی إصبغه شاء

أظهرهما الثاني، فان الموضوع لوجوب الشاء في الصحيح اظاير يديه و اظاير يديه و رجليه، و هي لا تشمل الفرض قطعاً، و الموضوع في خبر الحلبي اظايره عشرتها لا عشرة اظاير، و التعبير الاول ظاهر في العشرة من عضو واحد، و لو سلم شمول الخبر له يقع التعارض بينه و بين الصحيح، و الترجيح مع الصحيح كما لا يخفى.

٤- لو كان له اصبع زائدة في اليد او الرجل، فهل ثبوت الشاء يتوقف على قص ظفرها ايضاً، ام لا؟ الظاهر ذلك، فان صحيح ابى بصير اخذ فيه اظاير اليدين و الرجلين، و انصرافه الى المتعارف قد عرفت ما فيه، الا- ان خبر الحلبي يدل على عدم توقفه عليه، و لكنه ضعيف مع ان النسبة بينه و بين الصحيح عموم من وجه فيقدم الصحيح، اصف اليه ان قوله: اظايره عشرتها، ظاهر في ارادة جميع الاصابع، و التعبير بعشرتها للغلبة. و بما ذكرناه ظهر ايضاً ان من له يد ناقصة اصبعاً، لو قص ماله من الاظاير و ان كانت تسعة يثبت الدم.

٥- لا فرق في وجوب الدم بين ما لو تخلل التكفير عن السابق قبل البلوغ الى حد يوجب الشاء و عدمه، لإطلاق النص. فما قيل من انه لو خلل التكفير تعدد المدّ خاصة بحسب تعدد الاصابع، لانه المتبادر من النص و الفتوى، غير تام.

٦- و لو افتى احد بتقليم ظفر المحرم، ف على المفتی اذا قلم المستفتی فأدمی اصبغه شاء بلا خلاف اجده فيه كما في الجواهر. و يشهد به خبر اسحاق عن ابى ابراهيم عليه السلام، قلت له: ان رجلاً احرم فقلّم اظفاره، و كانت له اصبع عليه فترك ظفرها لم يقصه، فاتاه رجل بعد ما احرم فقصه فادماه، فقال: على الذي افتى شاء «١» و هو و ان كان ضعيفاً بزكريا المؤمن، لكنه ينجبر ضعفه بالعمل.

(١) الوسائل- باب ١٣- من ابواب بقیة كفارات الاحرام حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ١٩٤

[...]

و اما موثقة عن ابى الحسن عليه السلام عن رجل نسي ان يقلم اظفاره عند احرامه، قال: يدعها، قلت: فان رجلاً من اصحابنا افتاه بان يقلم اظفاره و يعيد احرامه ففعل، قال عليه السلام: عليه دم يهريقه «١» فيحتمل عود الضمير الى المستفتى فلا يدل على المقام، و على فرض عوده الى المفتى يقيد اطلاقه بالخبر.

و مقتضى طلاق النص عدم اعتبار إحرام المفتى، كما ان مقتضى التقييد في الخبر و الاصل اعتبار الادماء.

و هل يشترط اهلية المفتى للافتاء، او كونه كذلك بزعم المستفتى، ام لا؟ نسب الى جماعة اعتبار الاجتهاد فيه، بدعوى انه المتبادر من النص، و فيه نظر نعم. الظاهر اعتبار كونه اهلاً للافتاء بزعم المستفتى، اذ الظاهر من النص انه انما قص ظفره مستنداً الى فتوى المفتى و كان قد تركه قبلها، و معلوم انه انما يستند اليها اذا كان بزعمه اهلاً لذلك، فما عن ثانی الشهيدین فی المسالك من استظهار صلاحيتها للافتاء بزعم المستفتى هو الصحيح.

و هل يثبت الحكم لو نقل شخص فتوى المفتى فقصه فادماه، ام لا؟ الظاهر هو الثاني، لاختصاص النص بالمفتى، و التعدى يحتاج الى

دليل مفقود، كما انه لا يتعدى الى الافتاء بسائر المحظورات كما لو افتاه بحلق الرأس فحلق فادماه، لاختصاص النص بالفتوى بالقص. و لو تعدد المفتى، فان كان على وجه التعاقب كان الدم على الاول خاصة، فانه السبب في الادماء، و هو الظاهر من النص. و ان كان الافتاء دفعة، فهل على كل واحد منهم دم كما عن القواعد و غيرها، ام على الجميع دم واحد يوزع عليهم كما قواه في الجواهر؟ وجهان، اقواهما الاول،

(١) الوسائل باب ١٣ من ابواب بقیة کفارات الاحرام حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ١٩٥

الرابعة: في لبس المخيط شاة

فان الموضوع في النص هو افتاء رجل، و هذا العنوان لا يصدق على مجموع المفتين حتى يقال ان التقلیم مستند الى فتوى الجميع، فيجب شاة واحدة عليهم كما في الجواهر، بل هو يصدق على كل واحد منهم اذا كان صالحا للفتيا بزعمه، فالظاهر هو التعدد. فان قيل: انه اذا كان الموضوع هو فتوى من يكون صالحا لذلك بزعمه و ان لم يستند القص اليها، لزم منه وجوب الشاة على المفتى الثاني في صورة التعاقب ايضا.

و ان كان هو الفتوى مع استناد الفعل اليها، ففي فرض الافتاء دفعة لا يستند الفعل الى فتوى كل منهم، فيلزم عدم وجوب الشاة اصلا. قلنا: ان الموضوع مركب من امرين الصلاحية و الاستناد، ففي فرض الدفعة و ان كان لا يستند الفعل الى كل من الفتيا مستقلا، ولكنه يستند اليهما و لا يعتبر الاستناد استقلالا، بخلاف صورة التعاقب، فالظاهر هو التفصيل، بين صورة التعاقب و فرض الدفعة، كما عرفت. و لو تعدد القالم الادماء، فالظاهر عدم شيء على المفتى. و عن الدروس: الاقرب قبول قول القالم في الادماء، و فيه نظر واضح.

كفارة لبس المخيط

الرابعة: في لبس المخيط شاة بلا- خلاف فيه، و في الجواهر: بل الاجماع بقسميه عليه، و في المنتهى: و هو قول العلماء و كذا في التذكرة، و في الرياض: بالاجماع.

و أما النصوص فهي صحيح زرارة، قال سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول: من نتف ابطه، او قلم ظفره، او حلق رأسه، او لبس ثوبا لا ينبغي له لبسه، او اكل طعاما لا ينبغي له اكله، و هو محرم، ففعل ذلك ناسيا او جاهلا فليس عليه شيء، و من

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ١٩٦

و إن كان لضرورة

فعله متعمدا فعليه دم شاة «١».

و خبر سليمان بن العيص عن ابي عبد الله عن المحرم يلبس القميص متعمدا، قال عليه السلام: عليه دم «٢» و نحوهما غيرهما. فلا- اشكال في الحكم، بل لا- كلام في انه تجب الشاة و ان كان اللبس لضرورة و يشهد به- مضافا الى اطلاق صحيح زرارة و خبر سليمان- صحيح محمد بن مسلم عن مولانا الباقر عليه السلام اذا احتاج الى ضرور من الثياب يلبسها، قال عليه السلام: عليه لكل صنف منها فداء «٣».

و الايراد على الاول بانه مع الضرورة يكون اللباس مما ينبغي لبسه لا- مما لا ينبغي، و على الاخير بانه في الضرورة الى لبس ثياب

متعددة ولا يشمل الاضرار الى لبس ثوب واحد، في غير محله، فان صحيح زرارة تضمن قوله: ففعل ذلك ناسيا، فيعلم ان المراد من قوله: لا ينبغي له لبسه، انه لا ينبغي له لبسه في حال العمد والاختيار، وعبارة اخرى الثوب الذي يكون موضوعا للحرمة ولو في بعض الحالات.

و أما الاخير وان كان في الثياب المختلفة الا ان من الضروري عدم الفرق بينها وبين ثوب واحد، بل ظاهر قوله عليه السلام: لكل صنف منها فداء، ان الموضوع للكفارة هو كل ثوب وحده من حيث هو.

و أما الآية الكريمة فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ بِهِ أَذًى مِنْ رَأْسِهِ فَفِدْيَةٌ مِنْ صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ (٤) التي استدل بها في المقام، بدعوى ان المراد منها من كان منكم فلبس او تطيب او حلق، فهي اجنبية عن المقام بل مختصة بحلق

(١) الوسائل باب ٨- من ابواب بقیة كفارات الاحرام- حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٨ من ابواب بقیة كفارات الاحرام حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٩ من ابواب بقیة كفارات الاحرام حديث ١.

(٤) البقرة- آية ١٩٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ١٩٧

[...]

الرأس خاصة، لوجوه:

١- تفریعها على قوله تعالى وَ لَا تَحْلِقُوا رُؤُوسَكُمْ.

٢- قوله أَوْ بِهِ أَذًى مِنْ رَأْسِهِ ٣- انه يلزم من شمولها للباس كون فديته مخيرة، ولا قائل به.

و تمام الكلام بالتنبيه على امور:

الاول: استدامة اللبس كابتدائه، فلو لبس المحرم قميصا ناسيا ثم ذكر وجب عليه خلعه، كما تقدم، و لو لم ينزعه وجب الفداء، كما صرح به بعض، لان الموضوع هو اللبس دون المعنى الحدثي، و هو يصدق على الاستدامة كصدقه على الابتداء.

الثاني: قال في المنتهى في مبحث تروك الاحرام- بعد الحكم بجواز لبس السراويل اذا لم يجد ازارا- فقد اتفق العلماء على انه لا فدية عليه في لبسه انتهى، و هو المحكى عن الخلاف و السرائر و التحرير و التذكرة، و قد استدل له بخلو النصوص و الفتاوى عن ذكرها له.

وفيه: ان المأخوذ في النص موضوعا لذلك هو الثياب و هي تشملها، و عليه فان كان هناك اجماع فهو المعتمد، و الا فمقتضى الاطلاق ثبوتها للبسها ايضا.

الثالث: لا إشكال في جواز لبس الخفين عند الضرورة كما مر في الباب السابق، فهل في لبسهما فدية ام لا؟ قد يقال بالثبوت، لانه الاصل في تروك الاحرام، و عموم خبر الفداء في المقام.

و لكن يرد على الاول ان الاصل المزبور لا- دليل عليه، و يرد على الثاني ان الموضوع في النص هو الثوب و هو لا يشمل الخفين. و عليه فالظاهر عدم ثبوتها في لبسهما، بل لا دليل على ثبوت الفدية في لبسهما اختياراً و ان حرم.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ١٩٨

الخامسة: في حلق الشعر شاء، أو إطعام عشرة مساكين لكل مسكين مد، أو صيام ثلاثة أيام و إن كان مضطراً

كفارة ازالة الشعر

الخامسة: فى حلق الشعر الكفارة اجماعا و نساء، انما الكلام فى موارد:

الاول: المشهور بين الاصحاب ان الكفارة مخيرة بين شاء، او اطعام عشرة مساكين لكل مسكين مدّ، او صيام ثلاثة ايام و ان كان مضطرا و ان كان بينهم خلاف فى الثانى سيمر عليك.
و عن الديلمى الاقتصار على الدم خاصة.

و عن سلالر و جمع من متأخرى المتأخرين التفصيل بين الحلق لا لضرورة فالدم خاصة، و بين الحلق لضرورة فالتخيير.
و منشأ الاختلاف اختلاف النصوص و الآية الكريمة، فان الآية فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ بِهِ أَذًى مِنْ رَأْسِهِ فَفِدْيَةٌ مِنْ صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ «١» تدل على التخيير، و كذا طائفة من الاخبار، كصحيح حريز عن ابى عبد الله عليه السلام: مر رسول الله صلى الله عليه و آله على كعب بن عجرة الانصارى و القمل يتناثر من رأسه و هو محرم، فقال: أ تؤذيك هو امك؟ فقال: نعم. فانزلت هذه الآية فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ بِهِ أَذًى مِنْ رَأْسِهِ فَفِدْيَةٌ مِنْ صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ فَأَمْرُهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ بِحَلْقِ رَأْسِهِ، و جعل عليه الصيام ثلاثة ايام، و الصدقة على ستة مساكين لكل مسكين مدان، و النسك شاء. قال، و قال ابو عبد الله عليه السلام: و كل شىء فى القرآن (او) فصاحبه بالخيار يختار ما شاء، و كل شىء فى القرآن

(١) - البقرة - الآية ١٩٦.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١١، ص: ١٩٩

[...]

فمن لم يجد فعليه كذا، فالاول بالخيار «١».

و نحوه مرسله «٢» و مرسل الفقيه، الا ان فيه: لكل مسكين صاع من تمر، و روى: مدّ من تمر «٣».
و خبر عمر بن يزيد عن ابى عبد الله عليه السلام قال الله تعالى فى كتابه فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ بِهِ أَذًى مِنْ رَأْسِهِ فَفِدْيَةٌ مِنْ صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ فَمَنْ عَرَضَ لَهُ أَذًى أَوْ وَجَعٌ، فتعاطى ما لا ينبغى للمحرم اذا كان صحيحا، فصيام ثلاثة ايام، و الصدقة على عشرة مساكين يشبعهم من الطعام، و النسك شاء يذبحها فياكل و يطعم، و انما عليه واحد من ذلك «٤».
و نحوها خبر زرارة فى المحصور الذى بعث بهديه فاذاه رأسه قبل ان ينحر هديه «٥».

و طائفة من النصوص ظاهرة فى تعين الشاء، كصحيح زرارة عن سيدنا الباقر عليه السلام: من نتف ابطه، او قلم ظفره، او حلق رأسه، او لبس ثوبا لا ينبغى له لبسه، او أكل طعاما لا ينبغى له اكله، و هو محرم، ففعل ذلك ناسيا او جاهلا فليس عليه شىء، و من فعله متعمدا فعليه دم شاء «٦» و نحوه صحيحة الآخر «٧».

و استدلل للقول الاول بالآية و النصوص الاول، بضميمة ما عن المنتهى من دعوى الاجماع على عدم الفرق فى التخيير بين ان يكون الحلق لعذر او لغير عذر.

(١) الوسائل باب ١٤ من ابواب بقیة كفارات الاحرام حديث ١.

(٢) الوسائل - باب ١٤ - من ابواب بقیة كفارات الاحرام - الحديث ٤.

- (٣) الوسائل باب ١٤ من ابواب بقیة کفارات الاحرام حديث ٥.
 (٤) الوسائل باب ١٤ من ابواب بقیة کفارات الاحرام حديث ٢.
 (٥) الوسائل باب ٨ من ابواب بقیة کفارات الاحرام حديث ١.
 (٦) الوسائل - باب ١٠ - من ابواب بقیة کفارات الاحرام حديث ١.
 (٧) الوسائل - باب ١٠ - من ابواب بقیة کفارات الاحرام - حديث ١.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٢٠٠
]...[

و استدلل للقول الثاني بالطائفة الثانية.
 و يشهد للقول الثالث ان الآیة و النصوص الاول موردها ذو العذر، و الطائفة الثانية عامة له و لغيره، فالجمع بين الطائفتين يقتضى البناء على التفصيل.

اللهم الا- ان يقال: انه لا- ريب فى لزوم حمل قوله فى الصحيحين: فعليه دم شاء، على ارادة احد الافراد، اما بالنسبة الى حلق الرأس مطلقا، او بالنسبة الى حلق الرأس فى حال الضرورة، و على الاول يثبت القول الاول، و على الثانى القول الثالث، و حيث لا مرجح فالمرجع هو النصوص الاول بضميمة الاجماع. و لكن يمكن دفعه بان الضرورات تتقدر بقدرها، فبمقدار ما لا بد منه يرفع اليد عن الظهور، فبالنسبة الى الزائد لا وجه لرفع اليد عنه.

فالأظهر بحسب الاخبار هو القول الثالث، و لكن من جهة الاجماع المنقول عن المصنف ره و غيره يبنى على الاول، و الله العالم.
 الثانى: ان الآیة الكريمة و اكثر النصوص مختصة بالرأس و بالحلق، و لكن ادعى الاجماع غير واحد- منهم المصنف ره- على عدم الاختصاص بالرأس، كما انه صرح غير واحد بان المراد من الحلق مطلق الازالة، و قد عنون المسألة بها بعضهم.
 و يمكن ان يستدل للتعميم من الجهتين بخبر عمر بن يزيد المتقدم، فانه و ان ورد فى تفسير الآیة و هى مختصة بحلق الرأس، لكن ما ذكره عليه السلام مطلق من الجهتين، و يؤيده خبر قرب الاسناد المتقدم: لكل شىء خرجت من حجك فعليك فيه دم تهريقه، و الاعتبار و هو عدم التنظيف و الرفاهية الحاصلة بمطلق الازالة.
 الثالث: ان فى الصدقة المذكورة خلافا.

فعن الاكثر، بل الاشهر، انما على ستة مساكين، لكل مسكين مدان.
 و عن الغنية انها على ستة مساكين من غير ذكر المد أو المدین، و قد نفى عنه الخلاف.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٢٠١
]...[

و عن المبسوط و المقنعة و السرائر انها على ستة مساكين، لكل مسكين مد.
 و عن ابن حمزة و القواعد و فى الشرائع و الكتاب انها على عشرة مساكين، لكل مسكين مد، و عن المدارك نسبتها الى المشهور.
 و عن التهذيب و الاستبصار و الجامع و الدروس التخيير بين الستة و المدین أو العشرة و الاشباع.
 و عن النافع التخيير بين عشرة امداد لعشرة، و اثني عشرة لسته، و نفى عنه البعد فى محكى المسالك.
 وجه الاول ان خبرى حريز دالان عليه، و معارضهما هو خبر ابن يزيد و مرسل الفقيه، و الاول ضعيف السند و المتن لتجويز الاكل فيه من الفداء، و الثانى مرسل و متنه غير واضح. و لكن يرد عليه ان خبر ابن يزيد قوى سنداً سيما بعد عمل الاساطين به، و اشماله على ما

لا بد من طرحه لعدم التزام احد به لا يوجب طرحه في غيره.

و الثاني لم يعلم كونه مخالفا للاول.

و وجه الثالث مرسل الفقيه، و لم يظهر وجه ترجيحه على غيره.

وجه الرابع ترجيح نص العشرة، مع كون الغالب في الشبع المد، و كلاهما قابلان للمنع.

و وجه الاخير الجمع بين الطائفتين، مع كون الغالب في الشبع المد، و قد عرفت ما فيه.

فظهر مما ذكرناه اظهرية الخامس، و هو التخيير بين الستة و المدين و العشرة و الاشباع، فان ذلك مقتضى الجمع بين الطائفتين. و اما

مرسل الفقيه فلم يعمل به على كلا نقليه الا شاذ، مضافا الى ارساله.

الرابع: انه لا فرق في ترتب الفدية على الحلق بين فعله بنفسه، او بغيره مع الاذن له الذي هو المتعارف في حلق الرأس، سواء كان

الحالق محرما ام محلا. اما اذا

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٢٠٢

السادسة: في نطف الابطين شاء، و في إحداهما إطعام ثلاثة مساكين

لم يأذن له فحلق رأسه - كما لو حلقه و هو نائم - فالظاهر عدم الفدية على احد منهما، للاصل بعد عدم الدليل، كما انه لا كفارة على

المحرم الحالق للمحل.

الخامس: مقتضى اطلاق النص ترتب الفدية على كل ما هو حرام من ازالة الشعر، و لو كان بحلق ثلاث شعرات.

و عن المنتهى: الكفارة عندنا تتعلق بحلق جميع الرأس او بعضه، قليلا - كان او كثيرا، لكن يختلف، ففي حلق الرأس دم، و كذا فيما

سمى حلق الرأس، و في حلق ثلاث شعرات صدقة بمهما كان، انتهى.

و الظاهر ان نظره الى ما سياتى من الاخبار فيمن مسّ لحيته او رأسه فوقع منهما شيء، و لكنها في غير الحلق كما سيمر عليك.

كفارة نطف الابطين

السادسة: في نطف الابطين شاء بلا خلاف و في احدهما اطعام ثلاثة مساكين على ما هو المشهور بين الاصحاب.

و يشهد للاول صحيح حرير عن ابي عبد الله عليه السلام: اذا نتف الرجل ابطينه بعد الاحرام فعليه دم «١» و رواه الصدوق باسناده عن

حرير مثله، الا - انه قال: ابطه - بغير تشيئة - و عليه فينطبق مع صحيح زرارة، سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول: من نطف ابطه، او قلم

ظفره، او حلق رأسه، ناسيا او جاهلا فليس عليه شيء، و من فعله متعمدا فعليه دم شاء «٢» و اطلاق الدم في صحيح حرير محمول على

الشاة بقريئة صحيح زرارة.

(١) الوسائل باب ١١ - من ابواب بقیة كفارات الاحرام.

(٢) الوسائل باب ١٠ - من ابواب بقیة كفارات الاحرام حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٢٠٣

[...]

و أما الحكم الثاني: فقد استدل له بوجوه:

١- مفهوم صحيح حريز، فانه يدل على ان لزوم الدم منوط بتنف الابطين، و مقتضاه عدم لزومه مع نتف احدهما، و حيث ان الاجماع قائم على لزوم شىء، اما الدم أو اطعام ثلاثة مساكين، فيتعين الثانى، و لا يرد عليه ما عن الذخيرة: من ان الشرط لوروده مورد الغالب لا- مفهوم له، فان ذلك لا- يمنع عن المفهوم، بل يرد عليه ان الشرط لم يظهر كونه نتف الابطين او نتف الابطط مطلقا الشامل لنتف احدهما، لاختلاف النقل كما مر.

٢- ان النصوص الدالة على لزوم الدم فى الابطط منصرفه الى ما هو الغالب و هو نتفهما معا، فلا دليل على لزوم الدم فى نتف احدهما، فبضميمة الاجماع المتقدم يحكم بثبوت الحكم الآخر.

وفيه: ما حقق فى محله من ان الانصراف الناشئ عن غلبه وجود فرد، لا يصلح ان يكون مقيدا للاطلاق.

٣- الاجماع المنقول. و فيه: انه ليس بحجة مع معلومية المدرك.

٤- خبر عبد الله بن جبلة عن ابي عبد الله عليه السلام فى محرم نتف ابطه، قال: يطعم ثلاثة مساكين «١».

و اورد عليه بضعف السند، لان الراوى عن عبد الله محمد بن عبد الله بن هلال، و هو مهمل.

وفيه: ان ضعفه منجر بالعمل، فانه عمل به الاصحاب حتى مثل الحلبي و ابن زهرة اللذين لا يعملان حتى بالاخبار الآحاد الصحيحة فضلا عن الضعيفة، الا بعد احتفافها بالقرائن القطعية.

(١) الوسائل - باب ١١ - من ابواب بقیة كفارات الاحرام حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٢٠٤

و لو سقط من رأسه أو لحيته شىء بمسّه تصدق بكفّ من طعام

و لكنه يعارضه صحيح زرارة المتقدم، بل و صحيح حريز على احد نقليه، فلا بد اما من الجمع بينهما بالالتزام بثبوتهما معا، او حمل صحيح زرارة على الاستحباب، او حمل الخبر على الندب، او الالتزام بالتخيير بينهما، او يرجع الى المرجحات و الترجيح مع الخبر للشهرة.

و الاول مخالف للاجماع، و هو و الثانى و الثالث متوقفه على عدم التنافى بينهما، و الظاهر ثبوته لكون كل منهما فى مقام بيان الكفارة الواجبة، فكل منهما يعينها فى احد الامرين، فلا- محالة يقع التنافى بينهما. و الرابع غير بعيد، و لكن لم أر من التزم به الا- بعض المتأخرين. و عليه فالاحوط هو البناء على لزوم اطعام ثلاثة مساكين معينا.

و حكم نتف بعض الابطط حكم نتف الكل لصدق ذلك، كما ان حكم حلقهما حكم نتفهما، و كذا نتف الابطط الواحد، و ان أبيت عن ذلك فيجرى فى الحلق حكم ازالة الشعر المتقدم، لما عرفت من عدم اختصاصه بحلق الرأس، و كذا فى نتف البعض، فما فى الجواهر من عدم الكفارة فيه ضعيف.

و لو سقط من رأسه او لحيته شىء بمسّه تصدق بكف من طعام كما صرح به غير واحد، بل ادعى عليه الاجماع. و عن السيد و سلار: ثبوت الحكم فى غير الرأس و اللحية، و عن النهاية و المبسوط: كف او كفان، و عن الوسيلة و المهذب: كفان احتياطا، و عن الجامع: صدقه، و فى الجواهر تقوية استحباب ذلك لا الوجوب.

و أما النصوص:

ففى صحيح هشام: فليتصدق بكفّ من طعام او كفّ من سويق «١».

و فى صحيحة الآخر: بكف من كعك او سويق «٢».

و فى صحيح الحلبي: فعليه ان يطعم مسكينا فى يده «٣».

- (١) الوسائل باب ١٦ من ابواب بقیة الاحرام حديث ٥.
 (٢) الوسائل باب ١٦ من ابواب بقیة الاحرام حديث ٥.
 (٣) الوسائل - باب ١٦ - من ابواب بقیة كفارات الاحرام حديث ٩.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٢٠٥
 و إن كان فی الوضوء فلا شیء

و فی خبر الحسن بن هارون: فاشتر بدرهم تمرًا و تصدق به «١».

و الجمع بین هذه النصوص يقتضى البناء على التخيير، بین ان يتصدق بكف من طعام او سويق او كعك، أو يشتري تمرًا بدرهم و يتصدق به.

و أما صحيح منصور المتضمن لقوله: يطعم كفًا من طعام او كفين «٢» فمحمول على الندب بالاضافة الى كفين، كما هو الحال فی سایر موارد التخيير بين الاقل و الاكثر.

و أما ما دل على مطلق الاطعام، كصحيح ابن عمار «٣» فيحمل على ما تقدم، حملا للمطلق على المقيد.

و أما ما تضمن نفى الشيء او الضرر عليه، كخبري المفضل «٤» و خبر لث المرادي «٥» فبقريته ما تقدم يحمل على ارادة نفى العقاب و المؤاخذه و الاثم، و ليس صريحا في نفى الكفارة كي يصلح قرينة على حمل نصوص الكفارة على الندب. كما في الجواهر، و الله العالم.

و كيف كان، فالمشهور بين الاصحاب انه ان كان فعل ذلك في الوضوء فلا شيء عليه.

و استدل له بصحيح التميمي، قال: سأل رجل ابا عبد الله عليه السلام عن المحرم يريد اسباغ الوضوء فتسقط من لحيته شعرة او شعرتان، فقال عليه السلام: ليس بشيء ^{لما جعل عليكم في الدين من حرج} «٦».

- (١) الوسائل باب ١٦ من ابواب بقیة كفارات الاحرام حديث ٤.
 (٢) الوسائل باب ١٦ من ابواب بقیة كفارات الاحرام حديث ١.
 (٣) الوسائل باب ١٦ من ابواب بقیة كفارات الاحرام حديث ٢.
 (٤) الوسائل باب ١٦ من ابواب بقیة كفارات الاحرام حديث ٧.
 (٥) الوسائل باب ١٦ من ابواب بقیة كفارات الاحرام حديث ٨-٦.
 (٦) الوسائل باب ١٦ من ابواب بقیة كفارات الاحرام حديث ٨-٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٢٠٦

السابعة: في التظليل سائراً شاء

قمي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)؛ ج ١١،

ص: ٢٠٦

و لكنه لا يدل على نفى الكفارة، فانه متضمن لعدم كونه بشيء لا عدم شيء عليه، فالصحيح يدل على عدم الحرمة لا عدم الكفارة. و

عليه فما عن الصدوق والمفيد والسيد و سلار، من انه يجب فيه ما يجب في سقوط الشعر بالمس في غير الوضوء، هو الصحيح. ثم ان المحكى عن المفيد و سلار انه ان كان الساقط من شعره كثيرا فعليه دم شاء، و هو متين فان نصوص الباب لا تشملها، فيدخل تحت ما دل على ثبوت دم شاء في ازالة الشعر مطلقا، لما تقدم من عدم خصوصية للحلق فيه.

كفارة التظليل

السابعة: في التظليل سائرا الكفارة بلا خلاف الا عن الاسكافي، و يشهد به نصوص كثيرة ستمر عليك جملة منها. و انما اختلفوا في ما يكفر به: فالمشهور بين الاصحاب انه دم شاء. و عن المقنعة و جمل العلم و العمل و المراسم و الوسيلة و المبسوط و السرائر انه دم. و عن الصدوق انه مد لكل يوم. و عن العماني ان كفارته صيام او صدقة او نسك كالحلق للاذى. و أما النصوص فهي على طوائف:

الاولى: ما يدل على ما ذهب اليه المشهور، كصحيح ابن بزيع عن الامام الرضا عليه السلام، قال: سأله رجل عن الظلال للمحرم من اذى مطر او شمس - و ان اسمع - فأمره ان يفدى شاء و يذبحها بمنى «١» و نحوه صحيحه الآخر «٢» و صحيح

(١) الوسائل باب ٦ من ابواب بقیة كفارات الاحرام حديث ٦.

(٢) الوسائل - باب ٦ - من ابواب بقیة كفارات الاحرام حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١١، ص: ٢٠٧

[...]

ابراهيم بن ابى محمود «١» و غيرهما.

الثانية: ما امر فيه بالفداء او اهراق الدم مطلقا، و هو مستند القول الثانى، كصحيح ابى على بن راشد، قلت له: جعلت فداك، انه يشتد على كشف الظلال في الاحرام لانى محرور يشتد على حر الشمس، فقال: ظلل و ارق دما. فقلت له: دما أو دمين؟ قال: للعمرة؟ قلت: انا نحرم بالعمرة، و ندخل مكة فنحل و نحرم بالحج. فقال عليه السلام: ارق دمين «٢» و نحوه خبره الآخر «٣» و خبر على بن محمد «٤» و غيرهما.

الثالثة: ما يدل على ما ذهب اليه الصدوق ره، كخبر ابى بصير عن المرأة يضرب عليها الظلال و هى محرمة، قال عليه السلام: نعم. قلت: فالرجل يضرب عليه الظلال و هو محرم؟ قال عليه السلام: نعم، اذا كانت به شقيقة و يتصدق بمد لكل يوم «٥».

الرابعة: ما يدل على ما ذهب اليه العماني، و هى رواية عمر بن يزيد المتقدمة فى مسألة كفارة ازالة الشعر فى تفسير الآية الكريمة: فمن عرض له اذى أو وجع، فتعاطى ما لا- ينبغى للمحرم اذا كان صحيحا، فصيام ثلاثة ايام، و الصدقة على عشرة مساكين يشبعهم من الطعام، و النسك شاء يذبحها فياكل و يطعم، و انما عليه واحد من ذلك «٦» فان اطلاقه يشمل المقام.

الخامسة: ما يدل على ثبوت البدنة، و هى رواية على بن جعفر، قال: سألت اخى اظلل و انا محرم؟ فقال عليه السلام: نعم، و عليك الكفارة. قال: فرأيت عليا اذا

(١) الوسائل باب ٦ من ابواب بقیة كفارات الاحرام حديث ٢٥.

(٢) الوسائل - باب ٧ - من ابواب بقیة كفارات حديث ١.

- (٣) الوسائل باب ٧ من ابواب بقیة کفارات الاحرام حديث ٢.
 (٤) الوسائل باب ٦ من ابواب بقیة کفارات الاحرام حديث ١.
 (٥) الوسائل باب ٦ من بقیة کفارات الاحرام حديث ٨.
 (٦) الوسائل - باب ١٤ - من ابواب بقیة کفارات الاحرام - حديث ٢.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٢٠٨
]...[

قدم مكة ينحر بدنه لكفارة الظل «١».

و الجمع بين النصوص يقتضى اختيار ما هو المشهور، فان اطلاق الطائفة الثانية يقيد بالاولى، فالدم المأمور اهراقه هو خصوص الشاء، كما ان اطلاق الطائفة الرابعة الشامل للتظليل وغيره يقيد بها، فتختص بغير التظليل.
 و أما خبر على بن جعفر فيرد عليه ان الظاهر ان الضمير فى (قال) يرجع الى الراوى، فرأيت عليا اى على بن جعفر، كما فهمه الاكثر، و من المعلوم ان فعله ليس بحجة لغيره و كذا فهمه.
 و أما خبر ابى بصير فهو لا ينفى الدم، فيطرح او يحمل على الندب، لعدم وجوب شىء وراء الدم اجماعاً حتى من الصدوق، فانه يرى وجوب المدّ مع عدم الدم.
 و اكثر النصوص فى مورد الاضطرار، و لذلك حكى عن ظاهر جملة من القدماء الاختصاص به.

و لكن المشهور بين الاصحاب عدم الفرق فى لزوم الفدية بين المختار و المضطر، و استدل له بالاجماع، و فى الجواهر: يمكن دعوى ظهور الاتفاق على عدم الاختصاص، بل عن ظاهر المفيد و السيد و سائر الاختصاص بالمختار و بالاولوية، فانه اذا ثبتت الفدية فى حال الاضطرار مع جواز التظليل فى حال الاختيار اولى بالثبوت.
 و لكن يرد الاول انه ليس اجماعاً تعبدياً مع انه غير ثابت كيف و قد افتى جمع من القدماء بالاختصاص! و يرد على الثانى منع الاولوية، فان الكفارة لعلها لجبر نقصان الحاصل بالاضطرار، و من الممكن ان الشارع الاقدس لا يطلب الجبر مع الاختيار و العصيان.

(١) الوسائل - باب ٦ - من ابواب بقیة کفارات الاحرام حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٢٠٩

و كذا فى تغطية الرأس

فالاولى ان يستدل له بخبر ابى على - المتقدم - عن محرم ظلل فى عمرته، قال عليه السلام: يجب عليه دم، قال: و ان خرج الى مكة و ظلل و جب ايضا عليه دم لعمرته و دم لحجته، فانه بعمومه الحاصل من ترك الاستفصال يدل على ثبوت الفدية فى حال الاختيار ايضا، و ضعف سنده منجبر بالعمل.

و مقتضى الاطلاقات، بل صريح صحيح ابى على بن راشد و خبره، عدم تكرار الكفارة بتكرار التظليل فى النسك الواحدة كما صرح به غير واحد، بل قيل: لا خلاف فيه مع الاضطرار نعم، تتكرر بالتكرار فى النسكين كما صرح به فى الصحيح. و اما ما عن بعض من القول بوجود شاة لكل يوم للمختار، فلم اظفر بدليله، بل دليل ثبوت الفدية على المختار - و هو خبر ابى على المتقدم - يدل على خلافه.

وكذا تجب الشاة في تغطية الرأس للرجل، كما هنا وفي الشرائع وغيرها، وعن المدارك والذخيرة: انه مقطوع به بين الاصحاب، و في المنتهى: من غطى رأسه وهو محرم وجب عليه دم شاة ولا- نعلم فيه خلافا، انتهى. و في التذكرة: من غطى رأسه وجب عليه دم شاة اجماعا، انتهى.

و استدلل له بوجوه:

١- ما في التذكرة و المنتهى و هو انه ترقه بمحذور فلزمه الفداء. و فيه: انه لم يدل دليل على هذه الكلية الا المروي عن قرب الاسناد، و سيأتي.

٢- ما ذكره صاحب الجواهر دليل، و سيد الرياض ذكره من باب الاعتضاد، و هو ان صحيح زرارة- المتقدم- المتضمن ان من لبس ما لا ينبغي له لبسه متعمدا فعليه شاة، يدل على ثبوت الشاة مع لبس الثوب الساتر للرأس، و يلحق به غيره لعدم

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٢١٠

و إن كان لضرورة

القائل بالفرق. و فيه: ان المنع في الثوب الساتر للرأس و ثبوت الكفارة انما هو من جهة اللبس، و هي غير جهة التغطية و الفرق واضح. ٣- مرسل الخلاف، قال: اذا حمل مكتلا او غيره لزمه الفداء، الى ان قال: دليلنا ما روى فيمن غطى رأسه ان عليه الفداء، و ضعفه منجبر بالعمل. و فيه: ان استناد الاصحاب اليه غير ثابت، مع انه نقل لمضمون الخبر، فمن الممكن ان النص الواصل اليه لا يكون ظاهرا في اللزوم، او كان من قبيل الوجه الثاني.

٤- ما عن قرب الاسناد عن علي بن جعفر عن اخيه موسى بن جعفر عليه السلام: لكل شيء خرجت من حجك فعليك فيه دم تهريقه «١» و فيه: انه ضعيف السند، و انجباره بالعمل غير ثابت و ان كان غير بعيد.

و لعل ذلك بضميمة الاجماع و تسالم الاصحاب يكفى في الحكم، و الله العالم.

و بذلك يظهر اختصاص الفداء بالتغطية المحرمة، و قد مر بيان ما هو محرم منها في مبحث تروك الاحرام.

و لو اضطر الى التغطية فغطي، هل يجب عليه الفداء كما في المتن، قال و ان كان لضرورة بعد الحكم بثبوت الشاة في التغطية، ام لا يجب؟ وجهان، اظهرهما الثاني، لان مدرك ثبوته فيها هو خبر قرب الاسناد و الاجماع، و الخبر غير شامل لصورة الاضطرار، و المتيقن من الاجماع صورة الاختيار، و يؤيد ذلك خلو النصوص المجوزة اياها في حال الضرورة عن ذكر الكفارة.

ثم ان صحيح الحلبي، قال: المحرم اذا غطى رأسه فليطعم مسكينا في يده «٢» ظاهر في وجوب ما تضمنه، و لكن لعدم افتاء احد من الاصحاب بلزوم ذلك يحمل على النذب.

(١) الوسائل- باب ٨- من ابواب بقیة كفارات الاحرام- حديث- ٥.

(٢) الوسائل- باب ٥ من ابواب بقیة كفارات الاحرام- حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٢١١

[...]

رأسه ناسيا، قال عليه السلام: يلقي القناع عن رأسه و يلبى و لا شىء عليه «١».

٢- لو غطى المحرم وجهه لا شىء عليه، لعدم الدليل على وجوب الفديئة.

نعم، صحيح الحلبي عن مولانا الصادق عليه السلام: المحرم اذا غطى وجهه فليطعم مسكينا فى يده، «٢» ظاهر فى وجوب ذلك، لكن الاصحاب حملوه على الندب.

٣- لو غطت المرأة وجهها، فان كان على وجهه جائر فلا اشكال فى انه لا شىء عليها، و ان كان على وجهه الحرمة- كما لو تنقبت- فليس فى النصوص ما يدل على وجوب شىء عليها، بل النصوص المتضمنة للمنع الخالية عن ذكره- مع كونها فى مقام البيان- تشعر بعدم الوجوب.

نعم فى الغنية على ما حكى ذكر تغطية رأس الرجل و وجه المرأة جميعا، و ذكر ان على المختار لكل يوم شاء مدعى الاجماع، و نحوه عن الحلبي. فان تم الاجماع، و الا فالاصل يقتضى العدم، و لكن الظاهر عدمه، فان الاصحاب لم يفتوا بالتكرار لكل يوم. نعم، مقتضى عموم خبر قرب الاسناد المتقدم ثبوت الدم فيها، و لكن انجبار ضعفه غير مسلم، و الاحتياط طريق النجاة.

٤- لو تكررت التغطية، فان تخلل التكفير تكررت الفديئة لصدق الجرح فى الحج، و الا فلا للتداخل، و الاجماع المدعى فى الغنية قد عرفت حاله، و لا تتكرر بتكرر الغطاء كما هو واضح.

(١) الوسائل باب- ٥ من ابواب بقیة كفارات الاحرام- حديث ٢.

(٢) الوسائل- باب ٥٥- من ابواب تروك الاحرام- حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١١، ص: ٢١٢

الثامنة: فى الجدل صادقاً ثلاثاً شاء و كذا فى الكاذب مرة و لو ثنى فبقرة و لو ثلث فبدنة

كفارة الجدل

الثامنة: فى الجدل صادقاً ثلاثاً شاء، و كذا تجب الشاء فى الكاذب منه مرة، و لو ثنى فبقرة، و لو ثلث فبدنة كما هو المشهور بين الاصحاب، و فى الجواهر: بل قيل لا خلاف فيه يعتد به انتهى. فها هنا احكام اربعة:

يشهد للاول، و هو وجوب الشاء فى الصادق منه ثلاثاً، و عدم وجوب شىء فيما دونها، جملة من النصوص، كصحيح معاوية بن عمار عن الامام الصادق عليه السلام فى حديث: و الجدل قول الرجل: لا والله، و بلى و الله، و اعلم ان الرجل اذا حلف بثلاثة ايمان و لاء فى مقام واحد و هو محرم فقد جادل فعليه دم شاء يهريقه و يتصدق به، و اذا حلف يمينا واحدة كاذبة فقد جادل و عليه دم يهريقه و يتصدق به «١» و نحوه غيره من النصوص الكثيرة و ما تضمن من النصوص ان عليه دما يقيد اطلاقه بما تقدم، ان لم نقل بظهور الدم فى الشاء.

و أما صحيح سليمان بن خالد عن ابى عبد الله عليه السلام فى الجدل شاء «٢» فهو ايضا دال على ذلك، لما تقدم فى مبحث تروك الاحرام ان الجدل لا يتحقق الا باليمين صادقاً ثلاث مرات، او كاذبة مرة.

و أما موثق يونس بن يعقوب عن الامام الصادق عليه السلام عن المحرم يقول: لا والله، و بلى و الله، و هو صادق عليه شىء؟ قال عليه السلام: لا «٣» فهو اما

- (١) الوسائل باب ١ من ابواب بقیة کفارات الاحرام حديث ٣.
 (٢) الوسائل باب ١ من ابواب بقیة کفارات الاحرام حديث ١.
 (٣) الوسائل باب ١ من ابواب بقیة کفارات الاحرام حديث ٨.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٢١٣
]...[

ظاهر في القول مرة واحدة، او محمول على ما دون الثلاث، بقرينة ما تقدم.

و يشهد للحكم الثاني، و هو ان في الكاذب منه مرة دم شاء، جملة من النصوص، منها ما تقدم، و منها خبر ابي بصير عن مولانا الصادق عليه السلام: اذا حلف الرجل ثلاثة ايمان و هو صادق و هو محرم فعليه دم يهريقه، و اذا حلف يمينا واحدة كاذبة فقد جادل فعليه دم يهريقه «١» و نحوها غيرها.

و لكن ليس في شيء من هذه النصوص التصريح بدم الشاء، الا ان تسالم الاصحاب عليه، و وحدة السياق اذ لا ريب في ان الدم في ثلاثة ايمان و هو صادق هو الشاء، و ما قيل من ان المراد من الدم في الكفارات اذا اطلق يراد به الشاء، تكفي في البناء على ارادة الشاء من الدم المطلق، و بها يقيد حينئذ اطلاق خبره الآخر: اذا جادل الرجل، و هو محرم فكذب متعمدا فعليه جزور «٢» و يختص بما اذا تكرر.

و أما الحكم الثالث، و هو ان في الكاذب منه مرتين بقرة، فقد استدل له المصنف في المنتهى بصحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام، قال: سألته عن الجدل في الحج، فقال: من زاد على مرتين فقد وقع عليه الدم. فقيل له: الذي يجادل و هو صادق؟ قال: عليه شاء، و الكاذب عليه بقرة «٣» و نحوه في المضمون صحيح الحلبي و محمد «٤».
 و لكن هذه النصوص تدل على ثبوت البقرة في ما فوق مرتين، و قد استدل بها سيد المدارك على ثبوت البقرة في الثلاث، و سيد الرياض قال: هو حسن ان وجد القائل به، و الا فيجب طرحها.

- (١) الوسائل باب ١ من ابواب بقیة کفارات الاحرام حديث ٧.
 (٢) الوسائل باب ١ من ابواب بقیة کفارات الاحرام حديث ٩.
 (٣) الوسائل باب ١ من ابواب بقیة کفارات الاحرام حديث ٦.
 (٤) الوسائل باب ١ من ابواب بقیة کفارات الاحرام حديث ٢.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٢١٤
]...[

و قد استدل له في الرياض و الجواهر، بخبر ابراهيم بن عبد الحميد عن ابي الحسن موسى عليه السلام: من جادل في الحج فعليه اطعام ستة مساكين، لكل مسكين نصف صاع، ان كان صادقا او كاذبا. فان عاد مرتين، فعلى الصادق شاء، و على الكاذب بقرة، لان الله تعالى قال فلا رَفَتْ و لا فُسُوقَ و لا جِدَالَ في الْحَجِّ الحديث «١».

و فيه: انه لو سلم انجبار ضعفه بالعمل، مع ان استناد الاصحاب اليه غير ثابت و اغمض عن عدم عمل الاصحاب بصدوره، انه ايضا فيما فوق مرتين فان العود هو الوجود الثاني، فالعود مرتين يستلزم وجود الثالث، و هو مضافا الى ظهوره فيه، قوله: فعلى الصادق شاء، شاهد به.

و أما الرضوى المصرح بذلك، فحيث لم يثبت لنا كونه رواية، فلا يستند اليه. فلم يبق الا تسالم الاصحاب و اجمعهم عليه.
و أما الحكم الرابع، و هو ثبوت البدنة لو ثلث و هو كاذب، فيشهد به خبر ابي بصير- و قد وصفه المصنف ره بالصحة- عن ابي عبد الله عليه السلام: اذا جادل الرجل و هو محرم فكذب متعمدا فعليه جزور «٢» بناءً على ارادة البدنة من الجزور.
و مقتضى اطلاق جملة من النصوص عدم اعتبار التوالى و التابع فى مقام واحد كما هو المشهور بين الاصحاب، بل قيل لا خلاف فيه بين الاصحاب، الا ان صحيح معاوية و موثق ابي بصير بمفهوم الشرط يدلان على اعتباره، و مقتضى حمل المطلق على المقيد الالتزام بذلك، كما عن العماني و المدارك و الذخيرة و فى المستند. و لكن فى الرياض: الظاهر انعقاد الاجماع على خلافه، فالنصوص المقيدة لا قائل بها، و الله العالم.

(١) الوسائل- باب ١- من ابواب بقیة كفارات الاحرام- حديث ١٠.

(٢) الوسائل- باب ١ من ابواب بقیة كفارات الاحرام- حديث ٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٢١٥

[...]

و لو توقف استنفاد الحق او دفع الدعوى الباطلة على الجدل، او كان اليمين فى طاعة الله و اكرام الأخ المؤمن، كان ذلك جائزاً كما مر فى مبحث تروك الاحرام، و لا كفارة فيه، لصحيح ابي بصير- المتقدم- عن المحرم يريد ان يعمل العمل، فيقول له صاحبه: و الله لا تعمله، فيقول: و الله لأعلمنه، فيحالفه مرارا، يلزمه ما يلزم الجدل؟ قال عليه السلام: لا، انما اراد بهذا اكرام اخيه، انما كان ذلك ما كان لله عز و جل فيه معصية «١» و قد تقدم فى ذلك المبحث تقريب دلالاته على الجواز فى الموارد المذكورة، و دلالاته على نفى الكفارة فيها حينئذ واضحة.

و المحكى عن الشيخين و جماعه انه يجب التوبة و الاستغفار فى المرة و المرتين مع الصدق، و استدل له بصدق الجدل المنهى عنه كتابا و سنة، فلا بد فيه من الاستغفار و التوبة، و قد تقدم فى مبحث تروك الاحرام انه لا يصدق الجدل على الحلف مرة او مرتين مع الصدق، فراجع.

هذا كله فى الجدل، و اما الفسوق فلم يذكروا له كفارة، بل فى المنتهى التصريح بان لا شىء فيه، و هو المنسوب الى ظاهر الاصحاب، و النصوص فيه طائفتان:

الاولى: ما يدل على انه لا شىء فيه، كصحيح الحلبي- او حسنه- عن الامام الصادق عليه السلام فى حديث، قال: قلت: أ رأيت من ابتلى بالفسوق ما عليه؟ قال عليه السلام: لم يجعل الله له حدا، يستغفر الله و يلتبى «٢».

الثانية: ما يدل على انه يجب فيه بقره، كصحيح سليمان بن خالد عن مولانا الصادق عليه السلام فى حديث: و فى السباب و الفسوق بقره، و الرفث فساد الحج «٣» و ظاهره وجوب البقره فى الفسوق، و يؤيده صحيح على بن جعفر عن اخيه موسى

(١) الوسائل باب ٣٢ من ابواب تروك الاحرام حديث ٧.

(٢) الوسائل- باب ٢- من ابواب بقیة كفارات الاحرام حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٢ من ابواب بقیة كفارات الاحرام حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٢١٦

التاسعة: فى الدهن الطيب و قلع الضرر شاء

عليه السلام في حديث: كفارة فسوق يتصدق به اذا فعله و هو محرم «١».

و لهم في مقام الجمع بين الطائفتين طرق:

١- ما عن المحدث الكاشاني ره، و هو حمل الاولى على ما اذا لم يتضمن الكذب يمينا، و الثانية على تكرار ذلك منه مرتين مع اليمين، فهو يحمل الثانية على ارادة بيان حكم الجدل، و فيه: انه جمع تبرعى لا شاهد له، مع ان اليمين غير معتبرة في معنى فسوق كما تقدم.

٢- ما في الوسائل، و هو حمل الاولى على غير المعتمد، لما مر من عدم وجوب الكفارة على غير العائد في غير الصيد، و الثانية على المعتمد. و فيه: مضافا الى انه جمع لا شاهد له، يشهد بخلافه ان ظاهر الاولى صورة التعمد للامر بالاستغفار.

٣- حمل الاولى على فسوق بمعنى الكذب خاصة، و الثانية على ما اذا انضم الى الكذب السباب على ما هو موردها، كما في الحدائق، و لكن قد مر ان فسوق أعّم من الكذب و السباب و المفخرة. فالاولى الجمع بين الطائفتين بحمل الثانية على الاستحباب، كما عن الذخيرة.

[كفارة التدهين بالدهن الطيب و قلع الضرس]

التاسعة: في التدهين ب الدهن الطيب شاء، كما مر في كفارة الطيب، فراجع. و كذا قيل في قلع الضرس شاء و القائل الشيخ في النهاية و المبسوط و القاضى و المهذب و الحلبي و الجامع كما حكى، لكن الاخير خصّه بالمختار، كذا في الرياض، و استدل له بمرسلة مضمرة مكاتبه «٢» و هي لضعف سندها، و عدم انجباره بالعمل لعدم كفاية عمل من عرفت في الانجبار، تحمل على الاستحباب.

(١) الوسائل باب ٢ من ابواب بقیة كفارات الاحرام حديث ٣.

(٢) الوسائل - باب ١٩ - من ابواب بقیة كفارات الاحرام.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٢١٧

العاشرة: في الشجرة الكبيرة بقره و في الصغيرة شاء و في أبعاضها قيمته

كفارة قطع الشجرة

العاشرة في قلع شجرة الحرم خلاف، فالمشهور بين الاصحاب ثبوت الكفارة فيه بل الظاهر عدم الخلاف فيه، هكذا قيل، و لكن المصنف ره في المنتهى يصرح بعدم الكفارة فيه، قال- بعد نقل دليل الوجوب:- و عندي في ذلك توقف، و الرواية منقطعة السند، و الاصل براءة الذمة انتهى، و ظاهر التذكرة توقفه في الحكم فانه اكتفى فيها بذكر القولين، كما ان ظاهر المحقق في الشرائع عدم ثبوتها.

و كيف كان، يشهد لثبوتها خبر موسى بن القاسم، قال: روى اصحابنا عن احدهما عليهما السلام انه قال: اذا كان في دار الرجل شجرة الحرم لم تنزع، فان اراد نزعها كفر بذبح بقره يتصدق بلحمها على المساكين «١» و ضعفه منجبر بالعمل.

و صحيح منصور بن حازم عن الامام الصادق عليه السلام عن الاراك يكون في الحرم فاقطعه؟ قال عليه السلام عليك فداؤه «٢».

و صحيح سليمان بن خالد عنه عليه السلام عن الرجل يقطع من الاراك الذى بمكة، قال: عليه ثمنه يتصدق به «٣». وهذا الصحيح يبين المراد من الفداء فى سابقه، كذا قيل الا ان الاول فى قطع الاراك نفسه، و الثانى فى القطع منه الظاهر فى قطع بعض اغصانه، و على اى حال الفداء اعم و قابل للحمل على ارادة الثمن، فلا ينبغى التوقف فى ثبوت الكفارة فيه. انما الكلام فيما يكفر به، فالمشهور بين الاصحاب. انه فى الشجرة الكبيرة بقرة، و فى الصغيرة شاء، و فى ابعاضها قيمتها و عن القاضى: البقرة مطلقا. و عن

(١) الوسائل - باب ١٨ - من ابواب بقیة كفارات الاحرام حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ١٨ من ابواب بقیة كفارات الاحرام حديث ١.

(٣) الوسائل باب ١٨ من ابواب بقیة كفارات الاحرام حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١١، ص: ٢١٨

الحادية عشرة:

الاسكافى و المصنف ره فى المختلف: انها القيمة مطلقا. و عن الحلبيين: ما تيسر من القيمة فى قطع الابعض.

اقول: يشهد لثبوت القيمة فى قطع الابعض صحيح سليمان، بل صحيح منصور ايضا.

و لثبوت البقرة فى قطع الشجرة الكبيرة خبر موسى بن القاسم.

و أما ثبوت الشاء فى قلع الصغيرة، فلم يرد به رواية معتبرة و لا غير معتبرة، فانه المنقول عن ابن العباس من طريق لم يثبت كونه رواية

او فتواه، و عليه فالشهرة الفتوائية التى كادت تبلغ الاجماع فى مثل ذلك فى مقابل النصوص توجب القطع بالحكم، او بورود رواية

معتبرة واصله الى قدماء الاصحاب لم تصل الينا، فلا ينبغى التوقف فى الحكم. ثم ان المرجع فى الكبيرة و الصغيرة الى العرف.

ثم لا كفارة فى غير ما ذكر من تروك الاحرام، للاصل، و عدم الدليل. و خبر قرب الاسناد قد عرفت انه ضعيف لا يعتمد عليه، و من

الغريب ان الفاضل التراقى قد استدلل به فى جملة من المسائل السابقة مدعى ان ضعف سنده منجبر بالعمل، و لكن فى المقام يعترف

بانه ضعيف غير منجبر بالعمل.

اذا تعدد اسباب التكفير

الحادية عشرة: لو تعدد اسباب التكفير المختلفة - كما لو صاد و جامع و لبس المخيط - فالمشهور بين الاصحاب انه يجب عن كل

واحد كفارة، سواء فعل ذلك فى وقت واحد او فى وقتين، كقَرَّ عن الاول او لم يكفر. و عن المدارك: انه مقطوع به فى كلام

الاصحاب، و ظاهر المنتهى انه موضع وفاق، و فى الجواهر: بل الاجماع بقسميه عليه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١١، ص: ٢١٩

[...]

و استدلل له بان كل واحد من تلك الامور سبب مستقل فى وجوب الكفارة، و الحقيقة باقية عند الاجتماع فيجب وجود الاثر.

و عن الذخيرة: لا خفاء فى تعدد الكفارة مع تخلل التكفير، اما بدونه ففيه خفاء، و استجوده فى المستند، و عن المدارك التردد مع

عدم سبق التكفير.

اقول: لا ينبغي التوقف في التعدد مع تخلل التكفير لإطلاق الأدلة، وكذا لا ريب في التعدد مع اختلاف المسببات كالبقرة والصوم مثلا، انما الكلام فيما اذا اتحد المسببات - كالشاة مثلا - مع عدم تخلل التكفير، فالظاهر عدم التعدد، وذلك لانه اذا دل دليل على سببية شىء لحكم كالصيد لوجوب الكفارة، و دل دليل آخر على سببية شىء آخر كالجماع له، فصاد المحرم و جامع من غير ان يتخلل بينهما التكفير، تكون الاحتمالات اربعة:

احدها: الالتزام بحدوث الاثر عند وجود كل سبب، الا انه هو الحكم عند السبب الاول و تأكده عند تحقق السبب الثانى، فيكون المتحقق عند تحقق الصيد وجوب الكفارة، و عند الجماع بعده تأكد ذلك الوجوب، فتكون النتيجة مع التداخل، و ان لم يكن ذلك تداخلا اصطلاحيا.

ثانيها: تقييد اطلاق المادة فى كل من القضيتين بفرد غير الفرد الذى اريد من المادة الواقعة فى حيز الخطاب الآخر، فتكون النتيجة عدم التداخل.

ثالثها: الالتزام بعدم دلالة شىء منهما على الحدوث عند الحدوث، بل على مجرد الثبوت، فتكون النتيجة التداخل المصطلح.

رابعها: الالتزام بان متعلق الحكم و ان كان واحدا صورة، الا انها حقائق متعددة متصادقة على واحد، فتكون النتيجة عدم التداخل من حيث الاسباب، و التداخل من حيث المسببات.

و الاظهر من هذه الاحتمالات هو الاول، فانه لا يلزم منه التصرف فى شىء من

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١١، ص: ٢٢٠

[...]

الظهورات، اذ غاية ما توهم هو استلزام ذلك للتصرف فى ظهور الحكم فى كونه تأسيسيا، و هو توهم فاسد، فان ذلك لا يستلزم كون شىء من القضيتين فى غير مقام انشاء الطلب و جعل الحكم، بل نقول: ان الحكم المجعول فى كل منهما ان حدث فى محل فارغ عن مثله يكون تأسيسيا، و ان حدث فى محل مشغول بمثله فهو تأكيد.

و أما الاحتمالات الاخر فكلها تتوقف على رفع اليد عن الظهورات.

اما الثانى فلانه يتوقف على تقييد اطلاق المادة فى كل من القضيتين.

و أما الثالث فلانه يتوقف على رفع اليد عن ظهور القضيتين فى الانشاء، و الالتزام بكون كل منهما فى مقام الاخبار و الا لم يتم ذلك كما لا يخفى.

و أما الرابع فلانه مستلزم للتصرف فى المادة بارادة حقيقة خاصة منطبقة عليها لاهى بنفسها.

و على ذلك فيتعين الالتزام بالاول، فتكون النتيجة هو التداخل من حيث الاسباب، لكن التداخل غير المصطلح، و هو الالتزام بوجوب أكيد عند تحقق السببين.

و لو تنزلنا عما ذكرناه، و سلمنا توقف ما اخترناه على رفع اليد عن ظهور الحكم فى كونه تأسيسيا، و دار الأمر بين التصرف فى احد تلك الظهورات المشار اليها، فقد يقال - كما عن المحقق الخراسانى صاحب الكفاية و المحقق النائنى - بانه يتعين الالتزام بالثانى.

و استند الاول منهما الى ان ظهور الجملتين فى عدم تعدد الفرد و وحدة المتعلق، انما يكون بالاطلاق و هو يتوقف على عدم البيان، و ظهور الجملة فى كون ما تضمنته سببا او كاشفا عن السبب المقتضى لتعدد الفرد يصلح بيانا لما هو المراد من الاطلاق، و معه لا ينعقد ذلك الاطلاق، فلا يلزم على ذلك تصرف فى ظهور اصلا.

و فيه: اولاً: انه لو سلم ذلك، فإنما هو بالنسبة الى ظهور الحكم فى التأسيس، و لا يكفى ظهور الجملة فى الحدوث عند الحدوث وحده، لذلك فانه يلائم مع الالتزام

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١١، ص: ٢٢١

[...]

بالتأكد كما عرفت. و عليه فإثبات ذلك يتوقف على إثبات ان ظهور الحكم في التأسيس، كظهور الجملة في الحدوث عند الحدوث بالوضع لا بالإطلاق، و الا فيقع التعارض بين الاطلاقين فيتساقطان معا. و ثانيا: انه لو سلمنا كون ذلك بالوضع، لكان ذلك موجبا لتقييد الاطلاق لا عدم انعقاده. و استدلال المحقق النائيني ره له بان تعلق الطلب بشيء لا يقتضى كون المتعلق صرف وجود الطبيعة و اول الوجودات، بل ان ذلك انما يكون من جهة حكم العقل بالاكتفاء بوجود واحد عند تعلق طلب واحد بالطبيعة. و عليه فحيث ان الاستفادة من القضيتين تعدد الحكم، لظهور كل منهما في ان ما تضمنته من السبب سبب مستقل لترتب الحكم، سبقه الآخر او قارنه ام لا، فظهور الجملتين في تعدد الطلب يكون رافعا، لحكم العقل بالاكتفاء بوجود واحد، لارتفاع موضوعه و هو الطلب الواحد. و فيه: ان الطبيعة المتعلقة للطلب لا بد و ان تلاحظ على نهج الوحدة او التعدد، لعدم تعقل تعلق الحكم بالمهمل، و عليه فالاكفاء بالواحد انما يكون بمقتضى الاطلاق.

فالمتحصل من مجموع ما ذكرناه ان الاصل الاولى في جميع الموارد هو ما افاده المصنف ره، من انه في صورة تكرر السبب قبل وجود الجزاء يبنى على التداخل، ففي المقام يبنى على عدم وجوب التعدد. هذا كله مع اختلاف الاسباب جنسا، و اما لو تعدد افراد الجنس الواحد- كما لو جامع مرات أو لبس كذلك- فقد تقدم في كفارة الصيد انها تتكرر بتكرره خطأ، و لا تتكرر بتكرره عمدا. ثم لا كلام في التكرر مع تخلل التكفير لما تقدم، او كون السبب الواحد المتكرر اتلافا متضمنا للمثل او القيمة، فان امتثال الامر بالمثل او القيمة لا يحصل

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١١، ص: ٢٢٢

تتكرر الكفارة بتكرر الوطاء

الا بالاتيان بالجميع.

و أما في غير ذلك فمقتضى الاصل الذى اسسناه عدم التكرر الا ما خرج بالدليل، و قد ذكر لذلك موارد، منها ما فى المتن قال: تتكرر الكفارة بتكرر الوطاء، و عن المدارك و غيرها انه المشهور بين الاصحاب، و عن الانتصار انه مما انفردت به الامامية، و عن الغنية الاجماع عليه. و استدلال له- مضافا الى ما استدلل به على ان الاصل عدم التداخل الذى عرفت ما فيه- بالاجماع المنقول، و الشهرة العظيمة المحققة، و عموم نص الكفارة.

و لكن الاجماع المنقول ليس بحجة مع معلومية المدرك و لا أقل من المحتمل، و كذا الشهرة و عموم النص قد عرفت ما فيه، فالأظهر عدم التكرر الا مع تخلل التكفير.

و ما فى الرياض من الاشكال على التفصيل، بان نص الكفارة اما يختص بالجماع الاول، او يشمل كل جماع، فعلى الاول لا بد من البناء على عدم الكفارة حتى مع تخلل التكفير، و على الثانى لا بد من البناء على التعدد حتى مع عدم التخلل يرد عليه: ان عموم النص للافراد اللاحقة غير قابل للانكار، لكن قد عرفت انه مع عدم تخلل التكفير نتيجة الحكمين حكم واحد مؤكدا، بخلاف ما لو تخلل التكفير.

و مما ذكرناه يظهر ان ما افاده المصنف ره في محكى المختلف في وجه عدم التكرر، بان النصوص انما افادت على المجامع بدنة و هو اعّم من المجامع مرة و مرات، و ايّد بانها افادت ان الجماع قبل الوقوف يوجب البدنة و الاتمام و الحج من قابل، و بين ان الامور الثلاثة انما تترتب على الجماع الاول، فالقول بترتب البدنة خاصة على كل جماع دون الباقيين تحكّم، غير تام، فان هذه النصوص كسائر ادلة الاحكام من قبيل القضايا الحقيقية المتضمنة لترتب الحكم على كل فرد من الافراد، فالموضوع هو كل فرد لا الطبيعة الصادقة على المرة و المرات. و أما التأييد الذى ذكره، فيرده: ان الفرق

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١١، ص: ٢٢٣

و اللبس مع إختلاف المجلس و الطيب كذلك، الثانية عشرة: لا كفارة على الجاهل و الناسى إلّا فى الصيد

بينهما ان الحكمين الاخيرين لا يقبلان التكرر، بخلاف الكفارة. فالصحيح ما ذكرناه.

و المرجع فى التكرر على القول به هو الصدق العرفى، و هو يصدق على تكرر الايلاج و النزح و لو فى مجلس واحد. اللهم الا- ان يقال: ان نصوص الكفارة بما انها واردة فىمن جامع، و معلوم ان الغلبة فى الجماع هو تكرر الايلاج و مع ذلك حكم عليه السلام بان عليه بدنة، تكون دالة بالدلالة الالتزامية، و بتعبير آخر بالاطلاق المقامى على ان الميزان ما هو المتعارف فى الجماع، فلو كرر الامرين بامرأة واحدة فى حالة واحدة لا يصدق عليه فى العرف انه جامعها مرارا، بل يقال انه جامعها مرة واحدة، و لو تعددت الموطوءة او الحالات امكن فيه ذلك.

و منها: اللبس مع إختلاف المجلس، و قد تقدم الكلام فى ذلك عند بيان كفارة اللبس.

و منها: الطيب، قال: و هو كذلك و لا دليل له بالخصوص، و مقتضى القاعدة عدم التكرر كما مر.

[عدم الكفارة على الجاهل و الناسى الا فى الصيد]

الثانية عشرة: لا كفارة على الجاهل و الناسى الا فى الصيد، بلا خلاف فى المستثنى و المستثنى منه، و عن غير واحد دعوى الاجماع عليها.

اما المستثنى فقد تقدم الكلام فيه فى كفارة الصيد.

و أما المستثنى منه فيشهد به نصوص، منها ما تقدم فى تلك المسألة، و منها ما تقدم فى المسائل المتقدمة من النصوص الخاصة الواردة فى تلك الموارد، و قد تضمن بعضها الكبرى الكلية اشرنا اليها فى تلك المسائل.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١١، ص: ٢٢٤

الباب السادس: فى الطواف و هو واجب مرّة فى العمرة المتمتع بها و مرّتين فى حجه و فى كلّ واحد من عمره الباقيين مرّتين و كذا فى حجّهما و يشترط فيه الطهارة

الباب السادس: فى الطواف

إشارة

، و قد مر عند بيان صورة التمتع و اخويه انه واجب فى كل من العمرة و الحج باقسامهما اجماعا بل ضرورة و هو واجب مرة فى العمرة

المتمتع بها، و مرتين في حجه، و في كل واحد من عمره الباقيين مرتين و كذا في حجهما، و قد تقدمت النصوص المستفيضة المتضمنة لذلك كله، و الكلام في المقام انما هو في واجباته، و مستحباته، و احكامه.
فها هنا ابحت:

البحث الاول في واجباته

اشارة

، و فيه مقامان:
الاول: في مقدماته.
و الثاني: في افعاله.

[المقام الاول في مقدمات الطواف]

اشارة

يعتبر في الطواف

الطهارة [من الحدث الاكبر و الاصغر]

اشارة

اما الاول ف يشترط فيه امور:
منها: الطهارة من الحدث الاكبر و الاصغر في الطواف الواجب، و اشتراطها فيه مما لا خلاف فيه بين الاصحاب، كما صرح به جماعة بل عليه الاجماع محققا و محكيا، كذا في المستند. و في الجواهر: بل الاجماع بقسميه عليه، و في الرياض: باجماعنا الظاهر المصرح به في كلام جماعة، و في المنتهى: ذهب اليه علمائنا اجمع، و في التذكرة: عند علمائنا.
و اطلاق جملة من العبارات - كالمتن - يشمل الطواف المندوب كما عن الحلبي، و صريح جملة اخرى منها الاختصاص بالواجب، بل هو المشهور بين الاصحاب.
و النصوص على طوائف:

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٢٢٥

[...]

منها: ما هو ظاهر في اشتراطها فيه مطلقا، كصحيح معاوية بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام: لا بأس ان يقضى المناسك كلها على غير وضوء الا الطواف بالبيت، و الوضوء افضل «١».

و صحيح علي بن جعفر عن اخيه ابي الحسن عليه السلام عن رجل طاف بالبيت و هو جنب فذكر و هو في الطواف، قال عليه السلام:

يقطع الطواف ولا يعتد بشيء مما طاف. و سألته عن رجل طاف ثم ذكر انه على غير وضوء، قال: يقطع طوافه ولا يعتد به «٢» و نحوهما غيرهما.

و منها: ما هو ظاهر في عدم اشتراطها فيه مطلقاً، كخبر زيد الشحام عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل طاف بالبيت على غير وضوء، قال عليه السلام: لا بأس «٣» و الظاهر ان من هذه الطائفة خبر ابي حمزة عن ابي جعفر عليه السلام انه سئل أ ينسك المناسك و هو على غير وضوء؟ فقال عليه السلام: نعم، الا الطواف بالبيت، فان فيه صلاة «٤» فان ظاهر التعليل ان الطهارة شرط في صلاته دون نفسه. و منها: ما يدل على اشتراطها في الطواف الواجب دون المندوب، كموثق عبيد بن زرارة عن الامام الصادق عليه السلام، قال قلت له: رجل طاف على غير وضوء، فقال عليه السلام: ان كان تطوعاً فليتوضأ و ليصل «٥».

و حسنه الآخر عنه عليه السلام: لا بأس ان يطوف الرجل النافلة على غير وضوء ثم يتوضأ و يصل، فان طاف متعمداً على غير وضوء فليتوضأ و ليصل، و من طاف

(١) الوسائل - باب ٣٨ من ابواب الطواف - حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٣٨ من ابواب الطواف حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ٣٨ من ابواب الطواف حديث ١٠.

(٤) الوسائل باب ٣٨ من ابواب الطواف حديث ٦.

(٥) الوسائل - باب ٣٨ من ابواب الطواف حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٢٢٦

[...]

تطوعاً و صلى ركعتين على غير وضوء فليعد الركعتين و لا يعد الطواف «١».

و صحيح محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام، عن رجل طاف طواف الفريضة و هو على غير طهور، قال عليه السلام: يتوضأ و يعيد طوافه، و ان كان تطوعاً توضأ و صلى ركعتين «٢» و نحوها غيرها.

و الجمع بين النصوص يقتضى تقييد الاولتين بالتالئة، و تكون النتيجة حينئذ اشتراطها في الواجب منه دون المندوب، كما هو المشهور.

حكم طواف المحدث بالحدث الاكبر

و تمام البحث في هذه المسألة بالبحث في فروع:

١- انه لو كان الطواف جزء الحج المندوب او العمرة المندوبة، فالظاهر اعتبار الطهارة فيه، لان ظاهر النصوص ان الميزان هو كون الطواف واجباً او مندوباً لنفسه، و الطواف في الموردين واجب كما لا يخفى.

٢- لو كان محدثاً بالحدث الاكبر، فان كان عالماً بطل طوافه المندوب، لا لاشتراطه بالطهارة بل لان الكون في المسجد حرام عليه، فيتحد المنهى عنه مع جزء من المأمور به، فان الطواف مركب من الكون في المسجد و الحركة حول البيت، فلا- مناص عن القول بالامتناع، فيقدم جانب النهي و هو واضح، فيكون الطواف منهياً عنه و خارجاً عن المأمور به.

و بعبارة اخرى انه في موارد اجتماع الامر و النهي اذا كان المأمور به و المنهى عنه عنوانين منطبقين على شيء واحد و وجود فارد، و كان التركيب بينهما اتحادياً، فلا- مناص عن القول بامتناع اجتماع الامر و النهي كما حققناه في الاصول، فحينئذ فيقع التعارض بين اطلاقي دليلي الامر و النهي و لا بد من تقديم احدهما، فلو قدم الاطلاق

(١) الوسائل باب ٣٨ من ابواب الطواف حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٣٨ من ابواب الطواف حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٢٢٧

[...]

في طرف النهي يخرج المجمع عن حيز الامر واقعا، و يكون متمحضا في الحرمه فلا يقع صحيحا، و بما ان الاطلاق في جانب النهي شمولي فيقدم هو دائما، و تمام الكلام في ذلك مو كول الى محله.

و على هذا فنقول في المقام: اذا طاف الجنب، فبما ان الطواف عنوان منطبق على الكون في المسجد و المرور فيه بنحو خاص، و نفس هذين العنوانين محرمان على الحائض، فيتحد المأمور به و المنهى عنه وجودا فيقدم النهي، فطواف الجنب لا- تنطبق عليه الطبيعه المأمور بها فيقع فاسدا.

اللهم الا ان يقال: ان الطواف بالبيت حقيقته الحركة القائمه بالطائف، و ليس الكون في المسجد عينها و لا جزءاً منها و ان كان ملازما معها، فلا- مانع من كونه مأمورا به مع النهي عن الكون في المسجد، و حيث انهما متلازمان فيقع التراحم بين الامر و النهي، فيقدم جانب النهي و يسقط الامر، و لكن بما ان المختار صحه الترتب فيمكن القول بالصحة حينئذ للترتب. و عليه فلو كان جاهلا بالجنابه فطاف بالبيت ندبا صح طوافه، و لا شيء عليه حتى الاثم، لفرض الجهل بالموضوع.

و بما ذكرناه ظهر تمامية ما افاده سيد مشايخنا ره: لو طاف ندبا فتبين كونه جنبا، ففي صحته وجهان: من انه لكونه عين الدخول في المسجد يكون منهياً عنه في الواقع فلا- يصح. و من ان مفهوم الطواف أعم من الكون في المسجد من وجه، و ان كان اخص من الصلاة بحسب الخارج، فالنهي عنه مع الكون في المسجد، و الفرض انه لاجل الجهل بالحوض مرتفع فيصح، و هو الاقوى، انتهى.

و قد ظهر مما ذكرناه حكم ما لو نسي الجنابه فطاف، فانه لا إشكال في صحه طوافه كما مر.

هذا كله في الطواف المندوب، و اما الطواف الواجب فلا اشكال في فساده مع العلم و العمد، و اما في صورة الجهل و النسيان فقد يتوهم البناء على الصحه، لحديث

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٢٢٨

و إزالة النجاسة عن الثوب و البدن

رفع القلم، و لكن قد حقق في محله ان حديث الرفع رافع التكليف لا مثبت، فلا يصلح لاثبات صحه المأتي به.

و بذلك كله ظهر تمامية ما افاده الشيخ في محكي التهذيب: من طاف على غير وضوء او طاف جنبا، فان كان طوافه طواف الفريضة، فليعد و ان كان طواف السنه توطأ او اغتسل فصلى ركعتين و ليس عليه اعادة الطواف، انتهى.

٣- لو كان جنبا او على غير وضوء، و لم يجد الماء في الوقت المضروب للطواف، تيمم و طاف و صح طوافه، لعموم دليل اباحة الترابية ما تبيحه المائيه.

و لكن نسب الى فخر المحققين بن المصنف ره انه منع من استباحة اللبث في المساجد و دخول المسجدين بها، و افاد سيد المدارك: ان مقتضاه عدم استباحه الطواف به، و في الجواهر: قلت: و هو كذلك، انتهى.

اقول: قد مر الكلام فيما افاده الفخر في الجزء الثالث من هذا الشرح في مبحث التيمم، و بينا هناك انه لا وجه للمنع منها.

و على القول بالمنع، ليس مقتضاه عدم استباحه الطواف به، به لما مر من ان الطواف غير الكون في المسجد، و عليه فيقع التراحم بين

الامر بالطواف و النهى عن الكون فى المسجد، و حيث لا يكون اهمية احدهما محرزة فيحكم بالتخير، فله ان يتيمم و يطوف و يصح طوافه حينئذ، و الله العالم.

ازالة النجاسة من شرائط الطواف

و منها ازالة النجاسة عن الثوب و البدن فى الواجب و المندوب. كما عن الاكثر، بل عن الغنية الاجماع عليه.
و عن الاسكافى و ابن حمزة و المدارك و الذخيرة و الكفاية و فى المستند عدم
فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١١، ص: ٢٢٩
[...]

الوجوب و الاشتراط.

و استدلال للاول بوجوه:

١- الاجماع، و قد مر ما فيه مرارا.

٢- النبوى المشهور: الطواف فى البيت صلاة «١» فان مقتضى عموم التنزيل اعتبار الطهارة من الخبث فيه كاعتبارها فى الصلاة. و اورد عليه بايرادين:

الاول: ما فى الحدائق، قال: انا لم نقف عليه فى شىء من كتب الاخبار، و ان تناقلوه بهذا اللفظ فى كتب الفروع من غير سند، و ما هذا شأنه فلا اعتماد عليه.

وفيه: انه لا- ريب فى ما افاده، و لكن ضعفه ينجر بالعمل، سيما من نحو ابن زهرة و الحلى الذين لا يعملان بصحيح اخبار الآحاد فضلا عن ضعفها الا بعد احتفافها بالقرائن القطعية، مع ان المصنف ره فى المنتهى و التذكرة نسب هذه الجملة الى المعصوم عليه السلام بنحو الجزم و لم ينقلها بعنوان روى، و قد مر غير مرة ان نحو هذا المرسل حجة فى نفسه، لان مثل هذا النقل يكشف عن ثبوت صدوره عن المعصوم عنده و الا كان ذلك كذباً ينافى كونه ثقة، اللهم الا ان يقال: ان المصنف ره ايضا من جهة استناد الاصحاب اليه اطمأن بصدور ذلك عنه صلى الله عليه و آله، فالعمدة هو الوجه الاول.

الثانى: ما فى الحدائق و المستند، و هو منع اقتضاء التشبيه المساواة من جميع الجهات.

وفيه: ان مقتضى عموم التنزيل ذلك الا ما خرج بالدليل.

و الحق ان يورد عليه بان مرسل البنزلى- الذى هو كالصحيح- عن بعض اصحابه عن ابي عبد الله عليه السلام، قال قلت له: رجل فى ثوبه دم مما لا تجوز الصلاة

(١) كنز العمال ج ٣ ص ١٠ الرقم ٢٠٦ و سنن البيهقى ج ٥ ص ٨٧.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١١، ص: ٢٣٠

[...]

فى مثله فطاف فى ثوبه، فقال اجزأه الطواف، ثم ينزعه و يصلّى فى ثوب طاهر «١» اخص منه فيقتد اطلاقه به.

٣- موثق يونس بن يعقوب عن الامام الصادق عليه السلام عن رجل يرى فى ثوبه الدم و هو فى الطواف، قال: ينظر الموضع الذى رأى فيه الدم فيعرفه، ثم يخرج و يغسله ثم يعود فيتم طوافه «٢».

و الايراد عليه بضعف السند بعد كونه موثقاً و معمولاً به بين الاصحاب، لا وجه له، كما ان الايراد عليه بان الجملة الخبرية غير ظاهرة في الوجوب، يندفع بما مر من انها اظهر في الوجوب من الامر، مع انه رواه الصدوق بصيغة الامر، فانه رواه باسناده عن يونس، قال قلت لابي عبد الله عليه السلام: رأيت في ثوبي شيئاً من دم و انا اطوف، قال عليه السلام: فاعرف الموضوع ثم اخرج فاغسله، ثم عد فابن على طوافك «٣».

نعم، يعارضه مرسل البنزطي المتقدم، و قد يجمع بينهما بحمل الموثق على الاستحباب، و آخر بحمل المرسل على صورة الجهل. و الحق ان يقال: ان الموثق مختص بصورة العلم بل هو ايضا يدل على انه مع الجهل لا يضر، و المرسل عام للصورتين فيخصص به، فيختص المرسل بصورة الجهل، او بصورتى الجهل و النيسان.

اللهم الا- ان يقال ان قوله في ذيله: ثم ينزعه و يصلى في ثوب طاهر، يمنع عن حمله على صورة الجهل و النيسان، فانه ظاهر في ارادة صورة العلم و التوجه بالنجاسة، و عليه فيتعين الجمع بحمل الموثق على الاستحباب، و لكن عدم افتاء الاصحاب بذلك يوقفنا عن الافتاء بعدم الاشتراط جزماً، اذ لعل ذلك اعراض عن المرسل، فالاحوط

(١) الوسائل - باب ٥٢ - من ابواب الطواف - حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٥٢ من ابواب الطواف حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٥٢ من ابواب الطواف حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٢٣١

[...]

لزوما رعايته.

و الموثق و ان اختص بالدم، و لكن بالاجماع و عدم القول بالفصل يتعدى الى سائر النجاسات، او يقال: انه اذا سقط المرسل عن الحجية بالاعراض، فاطلاق قوله: الطواف في البيت صلاة، يقتضى اشتراط الطهارة من الخبث مطلقاً.

و هل النجاسة المعفو عنها في الصلاة كالدّم دون الدرهم تكون مانعة عن صحة الطواف كما عن المنتهى و التذكرة و التحرير و الحلى و في الجواهر، ام لا- كما عن الشهيدين و في الرياض؟ وجهان: من عموم الموثق، و من عموم التشبيه في النبوي فان الأول يقتضى المنع، و الثاني عدمه، و يؤيد الثاني فحوى العفو عنه في الصلاة. و لكن بما ان النسبة بين الدليلين عموم من وجه، فيقدم الموثق لأصحية سنده، فعدم العفو لو لم يكن اظهر لا ريب في انه احوط، فما افاده المصنف ره من بطلانه في الخاتم النجس، متين.

اعتبار ستر العورة في الطواف

و منها: ما عن الخلاف و الغنية و الاصباح و في جملة من كتب المصنف ستر العورة.

و عن ظاهر الاكثر حيث لم يذكره، و صريح جمع من المتأخرين عدم اعتباره فيه، و قواه في المستند.

و استدل المصنف - ره - في المنتهى للاشتراط، بقوله صلى الله عليه و آله: الطواف في البيت صلاة «١».

و بقوله صلى الله عليه و آله و سلم: لا يحج بعد العام مشرك و لا عريان.

(١) سنن البيهقي ج ٥ ص ٨٧ و كنز العمال ج ٣ - ص ١٠ الرقم ٢٠٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٢٣٢

]...[

و ظاهره في محكى المختلف التوقف في ذلك، حيث انه عزى الاشتراط الى الشيخ و ابن زهره، و احتج لهما بالخبر الاول، ثم قال: و لمانع ان يمنع ذلك، و هذه الرواية غير مسنده من طرفنا فلا حجة فيها، و استجوده سيد المدارك.

و لكن الاول منجر ضعفه بالعمل و الاستناد كما مر، و الثاني مروى بعدة طرق، حتى قال في محكى كشف اللثام: ان الخبر يقرب من التواتر بطريقنا و طريق العامة، لاحظ خبر الحكم بن مقسم عن ابن عباس- في حديث:- ان رسول الله صلى الله عليه و آله بعث عليا عليه السلام ينادى: لا يحج بعد هذا العام مشرك، و لا يطوف بالبيت عريان «١».

و خبر محمد بن الفضيل عن الامام الرضا عليه السلام من أمير المؤمنين عليه السلام: ان رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم أمرني عن الله تعالى ان لا يطوف بالبيت عريان «٢».

و خبر محمد بن مسلم عن الامام الصادق عليه السلام- في حديث:- ان رسول الله صلى الله عليه و آله بعث عليا بسورة براءة فوافى الموسم، الى ان قال: و لا يطوفن بالبيت عريان «٣» و نحوها غيرها، و قد ذكر جملة من تلك النصوص في الوسائل.

اللهم الا- ان يقال: ان العراء اعم من ستر العورة، و حيث ان الاجماع قائم على صحة طواف الرجل عارياً مع ستر العورة، فتحمل النصوص على الندب، و لا يصلح الاجماع المذكور قرينة على ارادة ستر العورة خاصة من النصوص كما لا يخفى، فالعمدة هو النبوى.

(١) الوسائل- باب ٥٣ من ابواب الطواف- حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٥٣ من ابواب الطواف حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٥٣ من ابواب الطواف حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٢٣٣

]...[

اعتبار اباحة الساتر في الطواف

و اذا كان الساتر مغصوباً، فهل يبطل الطواف ام لا؟! الظاهر هو البطلان، لما مرّ مرارا من ان المأمور به و المنهى عنه ان كانا عنوانين منطبقين على شىء واحد، و كان التركيب اتحادياً، لا مناص عن القول بامتناع اجتماع الامر و النهى، و انه لا بد من تقديم احدهما و قد مر انه اذا قدم جانب النهى يخرج المجمع عن حيز الامر واقعا، و يكون متمحضا في الحرمة فلا يقع صحيحاً.

و على هذا. ففي المقام بما ان التستر شرط للطواف، و معلوم ان التستر بثوب الغير و لبسه تصرف فيه فينطبق عليه عنوان الغصبية، فيتحد المأمور به و المنهى عنه وجوداً، و حيث ان الاطلاق في طرف الامر بدلى و في طرف النهى شمولى، فيقدم اطلاق دليل النهى، فالطواف مع الساتر المغصوب لا تنطبق عليه الطبيعة المأمور بها فيقع فاسداً.

فان قيل: ان المأمور به يغاير المنهى عنه في المقام، اذ الشرط هو المعنى المعبر عنه باسم المصدر، و المنهى عنه المعنى المعبر عنه بالمصدر فيكون حال الطواف مع الساتر المغصوب حاله مع النظر الى الاجنبية في اثنائه.

قلنا: ان المعنى المعبر عنه باسم المصدر، انما يكون متحداً مع المعبر عنه بالمصدر وجوداً و خارجاً، و الفرق بينهما انما يكون بالاعتبار، فلا يعقل كون احدهما مأموراً به و الآخر منهيًا عنه، و لا فرق فيما ذكرناه بين كون الساتر شرطاً عبادياً و كونه غير عبادى. فما عن بعض المحققين من الحكم بالصحة في المقام معللاً بان الساتر لا يكون معتبراً في الطواف عبادة، فلا ينافى تحققه بالفعل المحرم و

غايته حصول الاثم، ضعيف، وقد تقدم اعتبار ان لا يكون ثوبا الاحرام مغصوبا.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٢٣٤

[...]

و هل يعتبر ان يكون كل ما يلبسه غير الثوبين و الساتر ايضا غير مغصوب ام لا؟ الظاهر عدم الاعتبار، اذ لو كان غير الساتر و الثوبين مغصوبا لا يلزم اتحاد المأمور به و المنهى عنه، لان ما تعلق به النهى انما هو لبس الثوب، و عدم كونه معتبرا في الطواف لا يحتاج الى بيان، فلا يعقل ان يكون موجبا لبطلانه لان متعلقه مغاير له، فيكون حاله حال النظر الى الاجنبية في اثناء الطواف.

و قد استدلل للبطلان في هذا الفرض ايضا، بان الطواف عبارة عن الحركة حول البيت و هي بنفسها تصرف في المغصوب، فيتحد المأمور به و المنهى عنه، فيبطل الطواف من هذه الناحية. و بانه مأمور برد المغصوب الى مالكه و هو مضاد للصلاة، و الامر بالشىء يقتضى النهى عن ضده، و النهى موجب للفساد.

و لكن يرد على الاول ان بدن من يطوف غير الثوب الذى لبسه او المغصوب الذى حمله، و الحركة التى يكون قوام الطواف بها هى القائمة بالبدن، و التى تكون غصبا هى القائمة بالمغصوب، فلا يعقل ان تكون احدهما عين الاخرى.

فان قيل: انه و لو سلم كون الحركة الطوافية غير الحركة الغصبية، و لكن لا ريب فى ان الاولى علة للثانية، و حيث ان علة الحرام حرام، فتكون الحركة الطوافية حراما فيعود المحذور.

قلنا: ان مخالفة التكليف الغيرى بما انها لا توجب البعد عن الله تعالى، فلا مانع من التقرب بما هو متعلق له الا بناء على اعتبار الامر فى صحة العبادة فتأمل، فانه اذا سلم سقوط الامر، فحيث لا كاشف عن الملاك فلا طريق الى احراز الصحة.

و يرد الثانى ان الامر بالشىء لا يقتضى النهى عن ضده.

فالمتحصل ان اعتبار ان لا يكون لابسا للمغصوب، او حاملا له فى الطواف. لو لم يكن اظهر لا ريب فى كونه احوط، الله العالم.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٢٣٥

و الختان فى الرجل

يعتبر الختان فى الطواف للرجل

و منها الختان فى الرجل عند الاكثر كما صرح به جماعة.

و فى الجواهر: بلا خلاف اجده فيه، بل عن الحلبي ان اجماع آل محمد عليهم السلام عليه، انتهى.

و فى الحدائق: هو المقطوع به فى كلام الاصحاب، و موضع وفاق كما يظهر من المنتهى، انتهى.

و يشهد به جملة من النصوص، كصحيح حريز عن ابى عبد الله عليه السلام: لا بأس ان تطوف المرأة غير المخفوضة، فاما الرجل فلا يطوف الا و هو مختن «١».

و صحيح معاوية بن عمار بن عن ابى عبد الله عليه السلام: الأغلف لا يطوف بالبيت، و لا بأس ان تطوف المرأة «٢».

و خبر ابراهيم بن ميمون عنه عليه السلام فى الرجل يسلم فيريد ان يحج و قد حضر الحج، أ يحج ام يختن؟ قال عليه السلام: لا يحج حتى يختن «٣».

و خبر حنان بن سدير عن الامام الصادق عليه السلام عن نصرانى اسلم و حضر الحج و لم يكن اختن، أ يحج قبل ان يختن؟ قال عليه السلام: لا، و لكن يبدأ بالسنة «٤».

و الايراد عليها بانها كلها بالجملة الخبرية غير الظاهرة في اللزوم كما في المستند،

(١) الوسائل - باب ٣٣ - من ابواب مقدمات الطواف و ما يتبعها حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٣٣ من ابواب مقدمات الطواف حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٣٣ من ابواب مقدمات الطواف حديث ٢.

(٤) الوسائل باب ٣٣ من ابواب مقدمات الطواف حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٢٣٦

[...]

قال: و لذا تأمل فيه في الذخيرة و الكفاية وفاقا للمحكي عن الحلبي، و هو في موقعه جدا انتهى، في غير محله، لما مر ان الجملة الخبرية اظهر في اللزوم من الامر و النهي.

ثم انه لا يعتبر الختان و الخفض في المرأة بلا خلاف، و في الجواهر: بل يمكن دعوى تحصيل الاجماع عليه، و يشهد به صحيحا حريز و معاوية.

و أما الختني فان قلنا انها غير الذكر و الانثى، فلا يعتبر في طوافها الختان، لاختصاص نصوص الاعتبار بالرجل. و ان قلنا بانها من احد الصنفين، و لم يظهر حالها بالامارات الشرعية، فقد يقال ان الاصل يقتضى عدم اعتباره فيه. و لكن يرد عليه انه حيث تعلم اجمالا بتوجه تكاليف المرأة اليها كحرمة التنقب و ما شاكل، او تكاليف الرجل و منها الختان، فهذا العلم الاجمالي يمنع من جريان الاصل المذكور، فمقتضى قاعدة الاشتغال اعتبار الختان في طوافها.

و أما الصبي فلم يصرح بحكمه الاكثر، و المصرحون به بين من حكم بعدم اعتباره في طوافه - فلو احرم و طاف و هو اغلف لم تحرم النساء عليه بعد البلوغ - و بين من حكم باعتباره.

و استدلل لعدم الاعتبار باختصاص النصوص بالرجل، و هو لا يصدق على غير البالغ، و بان دليل اعتباره انما هو بلسان النهي، و هو غير متوجه اليه.

و لكن يدفع الاول ان المراد به ما يعمه، فان الرجل في اللغة يطلق على البالغ و غيره - فعن المصباح: هو الذكر من الناس، و عن القاموس: انه لمن شب و احتلم او هو رجل ساعه يولد. نعم، في المجمع: و في كتب كثير من المحققين تقييده بالبالغ، و هو اقرب و يؤيده العرف، انتهى - الا ان المراد به في هذه النصوص الأعم بقريته مقابلته بالمرأة، مع ان الموضوع في صحيح معاوية هو الاغلف لا الرجل، و هو يصدق على الصبي قطعاً.

و يرد على الثاني. ان النهي في امثال المقام ارشاد إلى المانعية او شرطية الختان،

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٢٣٧

و يجب فيه النيء

و ليس حكماً نفسياً استقلالياً حتى يقال بعدم توجهه الى الصبي. فالأظهر اعتباره في طوافه.

و المحكي عن القواعد و المسالك و غيرهما اعتبار التمكّن، و حينئذ فلو تعذر و لو لضيق الوقت سقط.

و استدلل له باشتراط التكليف بالتمكّن، مع عموم ادلة وجوب الحج و العمرة.

و فيه: انه و ان كان لأدلة وجوب الحج و العمرة اطلاق، الا ان دليل شرطية الختان ايضاً مطلق، و ليس معنى اطلاقه لزوم الاتيان به -

كى يقال انه لا- يعقل ذلك مع عدم التمكن ليقبح تكليف العاجز- بل معناه انه يعتبر الختان فى صحة الطواف مطلقا حتى فى فرض عدم التمكن، و لازم ذلك سقوط التكليف بالمشروط مع عدم التمكن من الشرط.
و أما قاعدته الميسور، فهى لا- تصلح ان تكون مثبتة للامر ببقية الاجزاء و الشروط، لعدم تماميتها كما حقق فى محله، و دليل رفع الاضطرار رافع للحكم لا مثبت.
و عليه فيتعين البناء على سقوط الامر بالحج فى تلك السنة و يشير الى ذلك بل يدل عليه خبرا ابراهيم و حنان، فان اطلاقهما، يشمل ما لو ضاق الوقت عن الختان ثم الحج فى ذلك العام.
واجبات الطواف و

المقام الثانى: فيما يجب فيه

اشارة

و هو امور:

الاول:

النية

و استدامتها الى الفراغ كغيره من العبادات، و قد تقدم تحقيق ذلك فى مبحث الاحرام. و اما ما عن كشف اللثام من اعتبار خطور معنى الطواف و هو الحركة حول الكعبة سبعة اشواط، فمما لا دليل عليه، و الاصل عدمه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١١، ص: ٢٣٨

و الطواف سبعة اشواط و الابتداء بالحجر و الختم به

و الثانى:

الطواف سبعة اشواط

اجماعا، و النصوص المستفيضة او المتواترة الآتى طرف منها فى طى المسائل الآتية شاهدة به.
و الثالث و الرابع:

الابتداء بالحجر الاسود و الختم به

بلا خلاف اجده فيه، بل الاجماع بقسميه عليه، بل المحكى منه مستفيض، كذا فى الجواهر.

و يشهد بالحكمين صحيح معاوية بن عمار عن الامام الصادق عليه السلام من اختصر فى الحجر الطواف، فليعد طوافه من الحجر الاسود الى الحجر الاسود «١».

و رواه الصدوق الى قوله: الى الحجر الاسود، و عليه فلا يدل على الحكم الثانى، و لكن المعتمد هو النقل الاول الذى رواه الشيخان الكلينى و الطوسى، و هو واضح، و معنى الاختصار فيه عدم ادخاله فى الطواف.

و يشهد للحكم الثانى صحيح ابن سنان عن ابى عبد الله عليه السلام: اذا كنت فى الطواف السابع فائت المتعوذ، الى ان قال: ثم ائت الحجر فاختم به «٢».

و أما صحيح معاوية، قال ابو عبد الله: كنا نقول لا بد ان نستفتح بالحجر و نختم به، فاما اليوم فقد كثر الناس «٣» فالمراد به الاستلام فى المبدأ و المنتهى.

و على هذا فلو ابتدأ بغيره لم يعتد بما فعله حتى ينتهى الى الحجر، فيكون منه ابتداء طوافه. و هذا لا إشكال فيه، انما الكلام فى انه هل يعتبر تجديد النية عنده، و ايضا هل يعتبر ان يقصد البدأ من الحجر فلو ادام بطوافه و اكمل سبعة اشواط لم يصح، ام لا يعتبر شىء منهما فيصح؟ الظاهر عدم اعتبار شىء منهما، اذ لم يدل دليل على اعتبار قصد البدأ و الاصل عدمه، و اما النية فقد مران المعتبر فيها هو الداعى و الفرض انه موجود، فالظاهر هو الصحة، و مما ذكرناه ظهر وجه احتمال البطلان فى

(١) الوسائل باب ٣١- من ابواب الطواف حديث ٣.

(٢) الوسائل- باب ٢٦- من ابواب الطواف حديث ١.

(٣) الوسائل- باب ١٦- من ابواب الطواف حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١١، ص: ٢٣٩

[...]

القواعد حتى مع تجديد النية.

ذهب المصنف ره و جمع ممن تأخر عنه الى انه لا بد من الابتداء بأول الحجر بحيث يمر كله على كله، قال فى محكى المسالك: و البدأ بالحجر بان يكون أو جزء منه محاذيا لاول جزء من مقادير بدنه، بحيث يمر عليه بعد النية بجميع بدنه علما او ظنا، انتهى. و نحوه عن غيرها، و لم ينقل ذلك من من سبق المصنف ره.

ثم انهم اختلفوا فى تعيين اول جزء البدن، هل هو الانف او البطن او ابهام الرجلين، و ربما اختلف الاشخاص بالنسبة الى ذلك. و استدلل لذلك- اى للزوم البدأ باول الحجر- بان ذلك لازم الجمع بين دليلين: احدهما: ما دل على وجوب الابتداء بالحجر، و قد تقدم.

ثانيهما: ما دل على انه يبطل الطواف بالزيادة على سبعة اشواط و النقصان عنها و لو خطوة او اقل، فانه ان ابتدأ بجزء من وسطه لم يأمن من الزيادة و النقصان، و حينئذ فلو حاذى آخر الحجر ببعض بدنه فى ابتداء الطواف لم يصح، لعدم ابتدائه فيه باول الحجر بل بما بعده.

اقول: ان فى المقام فروعا قد اختلطت:

احدها: انه هل يجب ان يبتدأ باول الحجر بان يكون اول جزء من مقادير بدنه محاذيا لاول جزء منه، ام لا؟.

ثانيها: انه هل يجب ان يكون عالما بالمحاذاة من أول تحققها، بحيث لو نوى الطواف قبل ان يحاذى الحجر من باب المقدمة، و طاف من دون ان يحرز آن المحاذاة لم يصح، أم لا؟.

ثالثها: انه هل يعتبر محاذاة الحجر فى آخر الشوط كما ابتدأ به أولًا من غير فرق بين الاول و غيره فتضر الزيادة و لو قليلة، ام لا؟.

رابعها: انه لو ابتدأ بأخر الحجر، فهل له ان يختم بأوله مثلا، ام لا بل يعتبر

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١١، ص: ٢٤٠

[...]

الوصول الى محل الابتداء؟.

اما الاول فالظاهر عدم اعتبار البدأه باول الجزء، لصدق الطواف من الحجر بالابتداء من وسطه او آخر جزء منه، وان شئت فاختر ذلك من حال الموالى و العييد العرفيه، فلو أمر المولى عبده بان يكون ابتداء سفره من دار زيد، فهل يتوهم انه لا بد و ان يتبدأ من أول بناء تلك الدار، و المقام كذلك، و دعوى ان المراد من الحجر الطواف بالحجر الذى هو اسم للمجموع، كما ان المراد من الطواف به الطواف بجميع بدنه عليه، مندفعه بان ذلك مستلزم للالتزام بخلاف الظاهر فى امور كما لا يخفى فالأظهر عدم اعتبارها. و أما الثانى فالظاهر عدم اعتبار ذلك، بل لو قصد الطواف من أول الحجر و هو متأخر عن الحجر قليلا، بحيث يعلم تأخر جميع اجزاء البدن عن جميع اجزائه قليلا- و قصد الطواف المأمور به و جعل الزيادة من باب المقدمه، تحقق الامتثال و ان اعتبرنا البدأه بالحجر بالمعنى المذكور. و ما دل على مبطلية الزيادة لا يشمل مثل ذلك، فان الزيادة فى المركبات الاعتبارية تتوقف على قصد كون المزيد من المزيد فيه كما سيأتى، فلو جعلها من باب المقدمه لا يصدق الزيادة فى الطواف، فلا اشكال فيه. و بذلك ظهر الفرع الثالث، فانه فى آخر الشوط الآخر اذا طاف الى ما بعد الحجر قليلا، قاصداً جعل الزيادة من باب المقدمه يحصل له العلم بالامتثال من دون ان يلزم الزيادة المانع.

و أما الرابع فلا يبعد دعوى اعتبار ان يختم بما ابتدأ به، فلو كان الابتداء بآخر الحجر يكون اختتامه به لا بأوله، و ذلك لتوقف صدق الطواف بالبيت الذى منه الحجر عليه ضرورة صدق النقصان مثلا- على بعض الافراد، و لانه الظاهر من قوله: من الحجر الاسود الى الحجر الاسود، و معلوم ان هذا التعبير غير التعبير بالى الحجر الاسود خاصة، فان الثانى ظاهر فى كفاية الختم بأوله او آخره أو وسطه، و اما التعبير

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١١، ص: ٢٤١

و جعل البيت على يساره

الاول فهو ظاهر فى اعتبار ان يكون الختم بموضع البدأه. فما فى الرياض و عن المدارك من عدم اعتبار محل الابتداء، فلو ابتدأ مثلا بآخر الحجر كان له الختم بأوله مثلا، ضعيف. فتحصل مما ذكرناه انه لو ابتدأ من اى جزء من أجزاء الحجر صح، كما انه لو اختتم بذلك الجزء مع زيادة يجعلها من باب المقدمه لا إشكال فيه، و عليه فلا وجه لتلك التديقات التى هى الى الوسواس اقرب منه الى الاحتياط، و يعضد ما ذكرناه النصوص المتضمنه ان رسول الله صلى الله عليه و آله طاف على راحلته و استلم الحجر بمحجنه.

اعتبار جعل البيت على اليسار

و الخامس: جعل البيت على يساره حال الطواف، بلا خلاف اجده فيه، بل الاجماع بقسميه عليه، كذا فى الجواهر. و فى المستند: بل ادعى عليه الاجماع فى كلام جماعه، بل هو اجماعى، انتهى و فى التذكرة: عند علمائنا، انتهى. و استدلل له بوجه:

الاول: ما فى المنتهى و التذكرة و تبعه غيره، قال: ان النبى صلى الله عليه و آله ترك البيت فى طوافه على جانبه اليسار، و قال صلى الله عليه و آله: خذوا عنى مناسككم «١» فيجب اتباعه. و فيه: اولاً: انه لم يثبت كون ذلك منسكا منه، فيحتمل ان يكون احد وجوه الفعل.

(١) سنن ابي داود ج ١ ص ٤٥٦- ولفظه- لتأخذوا مناسككم فاني لا أدري لعلى لا أحج بعد حجتى هذه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٢٤٢

[...]

و ثانيا: انه لو ثبت كونه منسكا، لم يثبت كونه على وجه اللزوم او الاستحباب، والحديث يدل على ان مناسك الناس كمناسك رسول الله صَلَّى الله عليه وآله، ولا يدل على ان كل ما فعله رسول الله صَلَّى الله عليه وآله و لو كان مستحبا يجب على الأمة الاتيان به، اللهم الا ان يقال: ان التزامه صَلَّى الله عليه وآله بالطواف كذلك كاشف عن رجحانه و كونه مأمورا به، و كل ما امر به يجب الاتيان به بحكم العقل، الا اذا ثبت الترخيص فى تركه، و حيث لم يثبت فى المقام فيجب.

الثانى: جملة من النصوص، كصحيح ابن سنان عن الامام الصادق عليه السلام: اذا كنت فى الطواف السابع فائت المتعوز، و هو اذا قمت فى دبر الكعبة حذاء الباب فقل: اللهم، الى ان قال: ثم استلم الركن اليماني، ثم ائت الحجر فاختم به «١».

و صحيح معاوية بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام اذا فرغت من طوافك و بلغت مؤخر الكعبة، و هو بحذاء المستجار دون الركن اليماني بقليل، فابسط يديك على البيت، الى ان قال: ثم استلم الركن اليماني ثم ائت الحجر الاسود «٢».

و صحيحة الآخر عنه عليه السلام: ثم تطوف بالبيت سبعة اشواط، الى ان قال: فاذا انتهيت الى مؤخر الكعبة، و هو المستجار دون الركن اليماني بقليل، فى الشوط السابع فابسط يديك على الارض، و الصق خدك و بطنك بالبيت، ثم قل: اللهم، الى ان قال: ثم استقبل الركن اليماني و الركن الذى فيه الحجر الاسود و اختم به «٣» بتقريب استلزام الترتيب المزبور فى الشوط السابع لكون الطواف على اليسار.

فان قيل: ان دلالة هذه النصوص على ذلك، انما هى بالدلالة الالتزامية و هى تابعة للمطابقة، و حيث ان الوقوف فى هذه الاماكن الثلاثة فى الشوط السابع

(١) الوسائل- باب ٢٦- من ابواب الطواف- حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢٦ من ابواب الطواف حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ٢٦ من ابواب الطواف حديث ٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٢٤٣

و إدخال الحجر فيه

و استلامها على هذا الترتيب مستحبان، فكذا ما يلزمهما.

قلنا: ان الوجوب و الاستحباب خارجان عن المستعمل فيه و الموضوع له، و هما امران انتزاعيان من الترخيص فى ترك ما امر به و عدمه، حيث انه اذا أمر المولى بشىء و لم يرخص فى تركه يحكم العقل بلزوم الاتيان به، فيكون واجبا، و ان رخص فيه يحكم بعدم اللزوم. و عليه فما هو مربوط بباب دلالة اللفظ انما هو ثبوت الامر بذلك، و اما تبعيتها لها فى أمر خارج عن باب الدلالة- كالوجوب و الاستحباب- فمما لا وجه له، فاذا ثبت الامر و لم يرخص المولى فى تركه يحكم العقل باللزوم، و ان كان نفس تلك الافعال مستحبة، فتدبر فانه دقيق.

الثالث: الاجماع و تسالم الاصحاب عليه، و لا يبعد دعوى كونه تعديا، لعدم استدلال قدماء الاصحاب بشىء مما ذكر.

فتحصل ان الاظهر اعتبار ذلك، فلو نكس الطواف بان جعل البيت على يمينه و طاف عن يساره لم يجزه، و وجب عليه الاعادة، سواء

كان عمدا او جهلا او نسيانا على ما صرح به بعضهم.

و لا يقدر في جعل البيت على اليسار الانحراف اليسير الى اليمين، لصدق الطواف على اليسار. و ان شئت قلت: ان دليل اعتبار ذلك لا يدل على أزيد من اعتبار كون الطواف على نحو يكون البيت على اليسار، و اما زائداً على ذلك بحيث يضر الانحراف الى جهة اليمين فلم يدل عليه دليل، و الاصل عدمه، و لذلك قال في الجواهر: لا يقدر في جعله على اليسار الانحراف الى جهة اليمين قطعاً.

يعتبر ادخال حجر اسماعيل في الطواف

و السادس: ادخال الحجر اى حجر اسماعيل فيه اى فى الطواف

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١١، ص: ٢٤٤

[...]

بالاجماع، كما فى الغنية و غيرها و عن الخلاف، كذا فى الرياض. و فى الجواهر: بل الاجماع بقسميه عليه، بل المحكى منهما مستفيض، انتهى.

و يشهد به نصوص، كصحيح معاوية بن عمار- المتقدم فى البداية بالحجر-: من اختصر فى الحجر الطواف، فليعد طوافه من الحجر الاسود الى الحجر الاسود (١) و قد مر ان معنى الاختصار عدم ادخاله فى الطواف.

و صحيح الحلبي، قلت لابي عبد الله عليه السلام: رجل طاف بالبيت فاختر شوطا واحدا فى الحجر، قال عليه السلام: يعيد ذلك الشوط (٢).

و حسن ابن البخترى عنه عليه السلام فى الرجل يطوف بالبيت فيختصر فى الحجر، قال عليه السلام: يقضى ما اختصر من طوافه (٣). و خير ابراهيم بن سفيان، قال: كتبت الى ابي الحسن الرضا عليه السلام امرأة طافت طواف الحج، فلما كانت فى الشوط السابع اختصرت و طافت فى الحجر وصلت ركعتى الفريضة، وسعت و طافت طواف النساء ثم أتت منى، فكتب عليه السلام: تعيد (٤) و نحوها غيرها.

و ليس ذلك من جهة كون الحجر من البيت كما قيل، بل نسب الى المشهور لرواية عامية، فان الاظهر خلافه، و قد دلت النصوص الكثيرة على عدم كونه منه، كصحيح معاوية عن الامام الصادق عليه السلام عن الحجر أمن البيت هو أو فيه شىء من البيت؟ فقال عليه السلام: لا، و لا قلامه ظفر (٥) الحديث و نحوه غيره- بل للنصوص الخاصة.

(١) الوسائل- باب ٣١- من ابواب الطواف- حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٣١ من ابواب الطواف حديث ١.

(٣) الوسائل- باب ٣١- من ابواب الطواف- الحديث ٢.

(٤) الوسائل- باب ٣١- من ابواب الطواف حديث ٤.

(٥) الوسائل باب ٣٠ من ابواب الطواف حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١١، ص: ٢٤٥

و يكون بين المقام و البيت

المصرحين بذلك.

و لا- ينافيهما صحيح معاوية، لان الظاهر و لا أقل من المحتمل الاختصار في جمع الاشواط، مع قابليته للحمل على ارادة الشوط من الطواف. و اما خبر ابراهيم فيجوز ان يكون المراد به اعادة الشوط.

و لا بد من اعادة الشوط، و لا يكفي الاتمام من موضع سلوكك الحجر، لصحيح معاوية المصرح بإعادة الطواف من الحجر الاسود الى الحجر الاسود، و إلى ذلك يشير المصنف ره في التذكرة، قال: و لو دخل احدي الفتحتين و خرج من الاخرى لم يحتسب له، و به قال الشافعي في احد قوليه، و لا طوافه بعده حتى ينتهي الى الفتحة التي دخل منها انتهى، يعنى فان دخلها لم يحتسب ايضا، و ان تجاوزها و طاف بالحجر احتسب مطلقا أو بعد النصف.

و الحجر بين الركنتين الشاميين، و هو موضع محوط بجدار قصير بينه و بين كل واحد من الركنتين فتحة، و الميزاب منصوب عليه، كذا في التذكرة.

يعتبر ان يكون الطواف بين المقام و البيت

و السابع: أن يكون بين المقام و البيت بلا- خلاف، بل قيل: كاد ان يكون اجماعا. و عن الغنية و في التذكرة الاجماع عليه، و عن الاسكافي تجويز الطواف خارج المقام مع الضرورة، و مال اليه في التذكرة. و عن ظاهر الصدوق تجويزه خارج المقام اختيارا على كراهية.

و الاخبار طائفتان:

الاولى: ما يدل على ما ذهب اليه المشهور، كخبر محمد بن مسلم، قال: سألته

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٢٤٦

[...]

عن حدّ الطواف بالبيت الذي من خرج عنه لم يكن طائفاً بالبيت، قال عليه السلام: كان الناس على عهد رسول الله صلّى الله عليه و آله يطوفون بالبيت و المقام، و انتم اليوم تطوفون ما بين المقام و بين البيت فكان الحد موضع المقام اليوم، فمن جازه فليس بطائف، و الحدّ قبل اليوم و اليوم واحد قدر ما بين المقام و بين البيت من نواحي البيت كلها، فمن طاف فتباعد من نواحيه أبعد من مقدار ذلك كان طائفاً بغير البيت بمنزلة من طاف بالمسجد، لانه طاف في غير حدّ و لا طواف له «١».

الثانية: ما استدل به كل من القائلين بالقولين الاخيرين، و هو موثق محمد بن علي الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام عن الطواف خلف المقام، قال: ما احبّ ذلك، و ما أرى به بأسا، فلا تفعله الا ان لا تجد منه بدأ «٢».

و الجمع بين الطائفتين انما هو بما عن ظاهر الصدوق، فان الموثق صريح في الجواز مع الكراهة في حال الاختيار، و بدونها في حال الاضطرار، و به يرفع اليد عن ظهور خبر محمد في اللزوم، اللهم الا- ان يقال: ان خبر محمد المعتضد بالشهرة و عمل الاصحاب كالصريح في المنع، و لا يقبل الحمل على الكراهة كما يظهر لمن لاحظ فقرات الخبر، و عليه فيعارض مع الموثق و الترجيح معه، لانه المشهور بين الاصحاب.

و بالجملة اعراض الاصحاب عن الموثق يسقطه عن الحجية، فالمتعهد هو خبر محمد. فان قيل: ان صدره يسقط عن الحجية للاعراض أو لأرجحية معارضه، و اما ذيله فلا وجه لطرحة بعد ما لا مانع من التفكيك في الحجية بين فقرات حديث واحد، و عليه فيقيد خبر ابن مسلم بحال الاختيار.

قلنا: ان الاصحاب ايضا لم يعملوا بذيله، و لم يفرقوا بين الحالتين، فما هو المشهور اظهر.

- (١) الوسائل - باب ٢٨ من ابواب الطواف - حديث ١.
 (٢) الوسائل باب ٢٨ من ابواب الطواف حديث ٢.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٢٤٧
]...[

و تمام الكلام بالبحث في جهات:

- ١- ان خبر محمد و ان كان ضعيف السند، الا انه من جهة الشهرة و استناد الاصحاب اليه يكون ضعفه منجبراً، فلا اشكال فيه سنداً، و دلالة ظاهرة، و مرّ سقوط معارضه عن الحجية.
- ٢- ان وحدة الحد قبل اليوم و اليوم، مع انه قبل اليوم كانوا يطوفون بالبيت و المقام و اليوم يطوفون ما بين المقام و البيت، انما تكون من جهة ان المقام كان ملصقاً بالبيت خوفاً عليه من السيول، ثم جيء به الى حيث يكون هناك اليوم، و قد اختلفت كلمات القوم في الجائي به و لا يهمننا تحقيق القول فيه.
- ٣- انه قد صرح جمع من الاصحاب بان المقام حقيقة هو العمود من الصخر، الذي كان ابراهيم عليه السلام يصعد عليه عند بناء البيت و عليه اليوم بناء، و يطلق على جميعه مع ما في داخله المقام عرفاً. و عليه فهل المراد بالمقام هنا هو الصخر المذكور، ام المجموع من الحائط و ما فيه؟ الاظهر هو الاول، لخبر محمد المتقدم، فان العمود تغير مكانه عما كان في زمن رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم، مع ان الثاني هو معناه المجازي العرفي، فالمتبادر منه هو الاول.
- ٤- الظاهر انه لا مدخلية للمقام نفسه في الطواف، فلو حوّل من مكانه وجب الطواف في المقدار المخصوص، كما دل على ذلك خبر محمد المتقدم.
- ٥- يعتبر ملاحظة المقدار المزبور من جميع الجوانب، كما مر تصريح خبر محمد به، و عن المدارك نسبته الى قطع الاصحاب، و في الجواهر: و هو كما عن تاريخ الارزقي الى الشاذروان ست و عشرون ذراعاً و نصف.
- و هل تحتسب المسافة من جهة الحجر من خارجه، ام يكون الحجر محسوباً من المسافة؟ ظاهر جمع من الاصحاب و صريح آخرين الاول، و عن ثاني الشهيدين احتمال الثاني، و قوّاه صاحب الحقائق و الفاضل النراقي، و مال اليه صاحب الجواهر
- فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٢٤٨
 و صلاة ركعتيه في مقام إبراهيم عليه السلام

ره.

- اقول: ان قلنا بان الحجر من البيت، فلا اشكال في انه تحتسب المسافة من خارجه. و ان قلنا بعدم كونه من البيت - كما اخترناه - فقد يقال بذلك من جهة وجوب ادخاله في الطواف، كما عن المدارك و غيرها.
- و فيه: ان مجرد وجوب ادخاله في الطواف لا- يوجب رفع اليد عن ظاهر الخبر، بل صريحه، المتضمن انه يحسب ذلك المقدار من جميع نواحي البيت المستلزم لاحتساب الحجر من المسافة، فالأظهر هو ذلك مع انه احوط.
- ٧- اذا مشى على اساس البيت المسمى بشاذروان لم يصح طوافه، لانه من البيت على ما صرح به المصنف ره و غيره، فالماشي عليه طائف في البيت لا بالبيت، و لا يكون طائفاً ما بين البيت و المقام.
- ٧- قال في التذكرة: لو كان يطوف و يمسّ الجدار بيده في موازاة الشاذروان، او ادخل يده في موازاة ما هو من البيت من الحجر،

فالأقرب عدم الصحة، و هو احد وجهي الشافعية، لان بعض بدنه في البيت، و نحن شرطنا خروج بدنه بأسره من البيت، انتهى. و لكن عن القواعد الجزم بالصحة، و لعله الاظهر من جهة انه يصدق عرفاً الطواف بالبيت و ما بين المقام و البيت، و الاحتياط طريق النجاة.

وجوب ركعتي الطواف خلف المقام

إشارة

و من لوازم الطواف صلاة ركعتيه في مقام ابراهيم عليه السلام و جوبا ان كان واجبا، و استحبابا ان كان مستحبا، و هو المعروف من مذهب الاصحاب. و في التذكرة نسبة عدم الوجوب الى شاذ من علمائنا، و كذا عن الخلاف و غيره، و لكنه لم يعرف.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٢٤٩

[...]

و كيف كان، فقد استدلل لزومهما بوجوه:

الاول: انه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ صَلَاحًا فَتَجِبُ، لِلتَّاسِي، و لقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ خَدُّوا عَنِي مَنَاسِكِكُمْ «١».

و فيه: ما مر من ان فعله اعم من الوجوب و الاستحباب.

الثاني: الآية الشريفة: وَاتَّخِذُوا مِنْ مَّقَامِ إِبْرَاهِيمَ مُصَلِّئًا «٢» فان الامر ظاهر في الوجوب، فبضميمة الاجماع على عدم وجوب غيرهما فيه، يثبت لزومهما.

و فيه: ان الآية الكريمة لا تدل على مشروعية صلاة خاصة، بل تدل على لزوم جعله مصلي و بعبارة اخرى مطلوية ايقاع الصلاة في ذلك المكان مثل ما دل على مطلوية الصلاة في المسجد، فهي غير ظاهرة في ما ذكر، هذا مع قطع النظر عن النصوص المفسرة لها.

الثالث: الاجماع.

و فيه: انه لكونه مدر كيا لا يستند اليه.

الرابع: النصوص الكثيرة، كصحيح معاوية بن عمار، قال ابو عبد الله عليه السلام: اذا فرغت من طوافك، فانت مقام ابراهيم فصل ركعتين و اجعله اماما، و اقرأ في الاولى منهما سورة التوحيد قل هو الله احد، و في الثانية قل يا ايها الكافرون، ثم تشهد و احمد الله و اثن عليه و صل على النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ و اسأله ان يتقبل منك.

و هاتان الركعتان هما الفريضة، ليس يكره ان تصليهما في اى الساعات شئت عند طلوع الشمس و عند غروبها، لا تؤخرهما ساعة تطوف و تفرغ فصلهما «٣».

و صحيح محمد بن مسلم عن الامام الباقر عليه السلام عن رجل طاف طواف

(١) سنن ابي داود ج ١- ص ٤٥٦ و لفظه- لتاخذوا مناسككم.

(٢) سورة البقرة آية ١٢٥.

(٣) ذكر صدره في الوسائل- باب ٧١- من ابواب الطواف حديث ٣- و ذيله في باب ٧٦ منها.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٢٥٠

[...]

الفريضة و فرغ من طوافه حين غربت الشمس، قال عليه السلام: وجبت عليه تلك الساعة الركعتان، فليصلهما قبل المغرب «١» و

نحوهما غيرهما من النصوص الكثيرة الآتية طرف منها في طي المسائل الآتية، فلزومهما مما لا ينبغي التوقف فيه. و أما قوله صلى الله عليه وآله للاعرابي الذي قال له هل عليّ غيرها اي غير الخمس: لا، إلا ان تتطوع «٢» فغاياته كونه مطلقاً يقيد اطلاقه بما تقدم.

و كذا قول ابي جعفر عليه السلام لزرارة: فرض الله الصلاة و سنّ رسول الله صلى الله عليه وآله عشرة أوجه، و لم يعدّ منها صلاة الطواف «٣» مع انه يحتمل كون المراد ما شرع من الصلاة بنفسها لا تابعه لطواف او غيره. ثم ان تمام الكلام بالبحث في جهات:

محل ايقاع الصلاة

الاولى: اختلفوا في محل ايقاع الصلاة:

ففي المتن و الشرائع و التذكرة و المنتهى، و عن المبسوط و الوسيلة و المراسم و النهاية و التحرير و الارشاد و غيرها، انه يجب ايقاعها في المقام. و عن الصدوقين و الاسكافي و المصباح و مختصره و المهذب للقاضي و جماعة من المتأخرين انه يجب ايقاعها خلف مقام ابراهيم عليه السلام. و عن الاقتصاد و الجمل و العقود و جمل العلم و العمل و شرحه و الجامع، انه يجب ايقاعها عند المقام الشامل للخلف واحد الجانبين.

(١) الوسائل - باب ٧٦ من ابواب الطواف حديث ١.

(٢) سنن النسائي ج ١ - ص ٢٢٧.

(٣) الوسائل - باب ١ من ابواب اعداد الفرائض و نوافلها حديث ٢ من كتاب الصلاة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٢٥١

[...]

و عن الخلاف انه يستحب ايقاعها خلف المقام، و ان لم يفعل و فعل في غيره اجزأه، و ادعى عليه الاجماع.

و عن الحلبي ان محلها المسجد.

و عن الصدوقين اختياره في خصوص طواف النساء.

و أما النصوص فهي طوائف:

١- ما يكون ظاهراً في القول الاول، كخبر محمد بن مسلم عن احدهما عليه السلام عن رجل طاف طواف الفريضة و لم يصل الركعتين، الى ان قال: حتى ذكر و هو بالأبطح، قال عليه السلام: يرجع الى المقام فيصل ركعتين «١» و نحوه خبر احمد بن عمر الحلال «٢».

٢- ما يدل على القول الثاني، كصحيح ابن عمار المتقدم، و جملة من النصوص الآتية في نسيان الركعتين الآمرة باعادتهما خلف المقام، و نحوها غيرها.

٣- ما هو ظاهر في القول الثالث، كموثق عبيد بن زرارة عن الامام الصادق عليه السلام عن رجل طاف طواف الفريضة و لم يصل الركعتين حتى ذكر بالأبطح، يصل اربع ركعات؟ قال عليه السلام: يرجع فيصل عند المقام اربعاً «٣» الى غير ذلك من النصوص المستفيضة المشتملة على هذا اللفظ.

٤- ما هو مطلق او مجمل، اى لم يبين فيه مكان الصلاة.

والجمع بين النصوص يقتضى ان يقال ان الطائفة الاخيرة التى هى مدرك الحلبي المجملة تحكم عليها المفصلة، و الثالثة مطلقه شاملة للخلف و الجانبين يقيد اطلاقها بالثانية الصريحة فى لزوم ايقاعها خلف المقام. و اما الاولى فليس فيها الصلاة

(١) الوسائل - باب ٧٤- من ابواب الطواف حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ٧٤ من ابواب الطواف حديث ١٢.

(٣) الوسائل باب ٧٤- من ابواب الطواف- حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٢٥٢

[...]

فى المقام، فهى ايضا إما مجمله أو مطلقه، و على الاول تحكم عليها المفصلة، و على الثانى يقيد اطلاقها بما تقدم. فالجمع بين النصوص يقتضى البناء على تعيين ايقاعهما خلف المقام.

و أما صحيح حسين بن عثمان: رأيت ابا الحسن موسى عليه السلام يصلى ركعتى طواف الفريضة بحيال المقام قريبا من ظلال المسجد «١» فلا ينافى ما تقدم، لامكان ان يكون خلف المقام.

و لثانى الشهيدين كلام فى المقام لا بأس بايراده ملخصا، قال: الاصل فى المقام انه العمود من الصخر الذى كان ابراهيم عليه السلام يقف عليه حين بناء البيت، و أثر قدميه فيه الى الآن ثم، بعد ذلك بنوا حوله بناءً و اطلقوا اسم المقام على ذلك البناء بسبب المجاورة، حتى صار اطلاقه على ذلك البناء كانه حقيقة عريضة. و عليه فالمقام بالمعنى الاول لا يصلح ظرفا مكانيا للصلاة، لعدم امكان الصلاة فيه، و انما تصلح خلفه او الى أحد جانبيه. و أما المقام بالمعنى الثانى فيمكن الصلاة فيه أو فى احد جانبيه و خلفه. فقول المصنف: يجب ان يصلى فى المقام، ان أراد به المعنى الاول أشكل من جعله ظرفا مكانيا، و من جهة قوله: فان منعه زحام صلّى ورائه او الى احد جانبيه، فان الصلاة فى هذين جائزة مع الزحام و غيره، الى ان قال: و ان اراد بالمقام المعنى الثانى صح قوله: ان يصلى فى المقام، و لكن يشكل بالأمرين الاخيرين، انتهى ملخصا.

و لكن يرد على ارادة المعنى الثانى انه لا- دليل على وجوب ايقاعها فيه بالمعنى الثانى، لعدم حمل المقام فى كلامهم عليهم السلام عليه، فانه محمول على معناه الحقيقى، اضعف اليه ما تقدم من عدم الدليل على الصلاة فى المقام.

و المستفاد من النصوص اعتبار القرب الى المقام، للآية الشريفة، و نصوص الصلاة عند. و لذا قال الشهيد ره: لا خلاف فى عدم جواز التقدم على الصخرة و المنع

(١) الوسائل باب ٧٥ من ابواب الطواف حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٢٥٣

[...]

عن استدبارها، و التعبير (فى) للدلالة على وجوب الاتصال و القرب منه بحيث يتجاوز عنه بالصلاة، فيه، لظاهر الآية، انتهى، و فى الرياض: و هو حسن، و مقتضاه وجوب ايقاعهما فى البناء الذى فيه الصخرة.

و فيه انه لا ريب فى دلالة الآية الكريمة و النصوص على اعتبار القرب، و اما دلالتها على لزوم ايقاعها فى البناء فممنوعة، لصدق خلف

المقام و عنده على الخارج عن البناء و دعوى الانصراف الى الداخل فيه، ممنوعة.

و هل يجب تحرى الاقرب ما امكن ام لا؟ الظاهر العدم، لعدم الدليل عليه.

و لو منعه الزحام من الصلاة خلف المقام قريبا منه، يصلى بعيداً عنه خلفه، لصحيح حسين المتقدم، و دعوى ان مقتضى اطلاقه جواز الصلاة حينئذ الى احد جانبيه لصدق الحيال عليه مندفعاً بانه حكاية فعل مجمل، و من الممكن انه كان عليه السلام يصلى خلفه فهو المتيقن فلا يتعدى عنه.

و هل يجب حينئذ تحرى القرب منه ما امكن؟ الظاهر العدم، فانه مع عدم صدق عند المقام عليه، لا دليل على رعاية القرب حينئذ ما امكن، و الاصل عدمه.

و الظاهر اشتراط جواز التباعد بضيق الوقت، اذ لا دليل له سوى حكاية فعل مجمل، فينبغى الاقتصار فيه على المتيقن.

فتحصل انه لا دليل على جواز ايقاعهما فى احد جانبيه حتى فى حال الضرورة فلا يجوز، كما لا يجوز التقدم على الصخرة.

ثم ان المقام الذى يجب الصلاة خلفه او عنده او فيه، هو حيث الآن لما كان على عهد النبي صلى الله عليه و آله و ابراهيم عليه السلام، بلا خلاف. و يشهد به صحيح ابراهيم بن ابى محمود، قلت للرضا عليه السلام: اصلى ركعتى طواف الفريضة خلف المقام حيث هو الساعة، أو حيث كان على عهد رسول الله صلى الله عليه و آله؟

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١١، ص: ٢٥٤

[...]

قال عليه السلام: حيث هو الساعة «١».

و ما ذكر كله انما هو فى صلاة طواف الفريضة، و اما صلاة طواف النافلة فلا يتعين لها قرب المقام بلا خلاف، و عن غير واحد دعوى الاجماع عليه، و فى المستند: بل هو اجماع محقق. و يشهد به - مضافا الى الاصل بعد اختصاص الروايات المعينة لمحلها خلف المقام او عنده بالفريضة - خبر زرارة عن احدهما عليهم السلام: لا ينبغى ان تصلى ركعتى طواف الفريضة الا عند مقام ابراهيم عليه السلام، و اما التطوع فحيث شئت من المسجد «٢».

و موثق اسحاق بن عمار عن الامام الصادق عليه السلام: كان ابى يقول: من طاف بهذا البيت اسبوعا، و صلى ركعتين فى اى جوانب المسجد شاء، كتب الله له ستة آلاف حسنة «٣» الحديث.

و ظاهر الاصحاب الاتفاق على تعيين المسجد، و الخبران غير ظاهرين فيه بل خبر على بن جعفر عن اخيه موسى بن جعفر عليه السلام عن الرجل يطوف بعد الفجر فيصلى الركعتين خارجا من المسجد، قال عليه السلام: يصلى بمكة لا يخرج منها الا ان ينسى، فيصلى اذا رجع فى المسجد اى ساعة أحب ركعتى ذلك الطواف «٤». يدل على جواز ايقاعهما خارج المسجد اللهم الا ان يقال: ان خبر على بن جعفر ضعيف سنداً، و لا يخلو من تشويش لدلالته على تعيين المسجد فى صورة النسيان، و خبر زرارة لوروده فى مقام التحديد - كما يظهر من صدره - يدل على التعيين، هذا كله مضافا الى تسالم الاصحاب عليه، فالأظهر تعيين المسجد.

(١) الوسائل باب ٧١ - من ابواب الطواف - حديث ١.

(٢) الوسائل - ٧٣ من ابواب الطواف - حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٧٣ من ابواب الطواف حديث ٢.

(٤) الوسائل باب ٧٣ من ابواب الطواف حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١١، ص: ٢٥٥

]...[

لونسى ركعتى الطواف

الثانية: لو نسى ركعتى الطواف، فعن جماعة: يجب عليه الرجوع الى المقام مع الامكان و عدم المشقة و اتيانهما فيه، بل قيل انه الاشهر، و فى الجواهر: بلا خلاف اجده فيه، ألا ما يحكى عن الصدوق من الميل الى صلاتهما حيث يذكر، بل فى كشف اللثام الاجماع عليه كما هو الظاهر، انتهى.

ثم انهم اختلفوا فيما هو وظيفته اذا تعدّر عليه الرجوع، و انها هل هى الصلاة متى تذكر، او الاستنابة، او التخيير بينهما. و أما الاخبار فهى على طوائف:

الاولى: ما يدل على لزوم الرجوع، كصحيح محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام عن رجل طاف طواف الفريضة، و لم يصل الركعتين حتى طاف بين الصفا و المروة، ثم طاف طواف النساء و لم يصل لذلك الطواف حتى ذكر و هو بالابطح، قال عليه السلام: يرجع الى المقام فيصلى ركعتين «١» هكذا رواه الصدوق، و رواه الكليني ره الى قوله: فيصلى. و فى الوسائل: اقول: ان المراد انه يصلى ركعتين لكل طواف لما مضى و يأتى.

و موثق عبيد بن زرارة عن الامام الصادق عليه السلام عن رجل طاف طواف الفريضة، و لم يصل الركعتين حتى ذكر و هو بالابطح، يصلى أربعاً؟ قال عليه السلام: يرجع فيصلى عند المقام اربعاً «٢».

و صحيح الحلال عن أبى الحسن عليه السلام عن رجل نسى ان يصلى ركعتى

(١) الوسائل باب ٧٤ من ابواب الطواف حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ٧٤ من ابواب الطواف حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١١، ص: ٢٥٦

]...[

طواف الفريضة، فلم يذكر حتى أتى منى، قال عليه السلام: يرجع الى مقام ابراهيم عليه السلام فيصليهما «١» و نحوها غيرها.

الثانية: ما يدل على انه يصليهما حيث ذكر، كصحيح معاوية بن عمار، قلت لابي عبد الله عليه السلام: رجل نسى الركعتين خلف مقام ابراهيم عليه السلام، فقال: فيصليهما حيث ذكر، و ان ذكرهما و هو فى البلد فلا يبرح حتى يقضيهما «٢».

و صحيح هشام بن المثنى: نسيت ان اصلى الركعتين للطواف خلف المقام حتى انتهيت الى منى، فرجعت الى مكة فصليتهما ثم عدت الى منى، فذكرنا ذلك لابي عبد الله عليه السلام فقال: أ فلا صلاهما حيث ما ذكر «٣».

و خبر عمر بن البراء عن مولانا عليه السلام فيمن نسى ركعتى طواف الفريضة حتى أتى منى انه رخص ان يصليهما بمنى «٤» الى غير ذلك من النصوص الكثيرة.

الثالثة: ما يدل على جواز الاستنابة فى الايقاع فى المقام، كصحيح عمر بن يزيد عنه عليه السلام فيمن نسى ركعتى الطواف حتى ارتحل من مكة، قال عليه السلام: ان كان قد مضى قليلاً فليرجع فليصلهما، أو يأمر بعض الناس فليصلهما عنه «٥».

و صحيحه الآخر عنه عليه السلام: من نسى ان يصلى ركعتى طواف الفريضة حتى خرج من مكة، فعليه ان يقضى او يقضى عنه وليه أو رجل من المسلمين «٦».

- (١) الوسائل باب ٧٤ من ابواب الطواف حديث ١٢.
 (٢) الوسائل باب ٧٤ من ابواب الطواف حديث ١٨.
 (٣) الوسائل باب ٧٤ من ابواب الطواف حديث ٩.
 (٤) الوسائل باب ٧٤ من ابواب الطواف حديث ٢.
 (٥) الوسائل باب ٧٤ من ابواب الطواف حديث ١.

قمتي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)؛ ج ١١، ص: ٢٥٦

- (٦) الوسائل باب ٧٤ من ابواب الطواف حديث ١٣.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٢٥٧
]...[

و خبر ابن مسكان، حدثني من سأله عن الرجل ينسى ركعتي طواف الفريضة حتى يخرج، فقال عليه السلام: يوكل «١» و نحوها غيرها.
 و قد قيل في الجمع بين النصوص وجهان:

الاول: ما نسب الى المشهور، و هو حمل الطائفة الاولى على ما اذا لم يشق عليه الرجوع، و الثانية على ما اذا شق عليه ذلك، بشهادة صحيح ابى بصير، سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل نسي ان يصلى ركعتي طواف الفريضة خلف المقام، و قد قال الله تعالى وَ اتَّخِذُوا مِنْ مَّقَامِ إِبْرَاهِيمَ مُصَلِّينَ حتى ارتحل، قال عليه السلام: ان كان ارتحل فاني لا أشق عليه و لا أمره ان يرجع، و لكن يصلى حيث يذكر «٢» و اما الطائفة الثالثة فقد حملوها على صورة تعذر الرجوع او مشقته، اما مقدما على ان يصلى حيث ما ذكر، أو بنحو التخيير بينهما، و حملها بعضهم على صورة الترك عمدا.

اقول: ان ما ذكروه من الجمع بين الطائفتين الاولتين تبرعى لا شاهد له، و صحيح ابى بصير لا يشهد به، فانه يدل على ان مطلق مشقة الرجوع التى لا- ينفك عنها مرتحل تمنع عن الامر بالرجوع، فهو ايضا يدل على جواز ان يصلى فى كل مكان مطلقا، مع ان بعض نصوص الصلاة حيث ما ذكر تأبى عن هذا الحمل، راجع صحيح ابن المثنى، و اما ما ذكروه فى الطائفة الثالثة فلا ينطبق على شىء من القواعد.

الثانى: حمل النصوص الاول على الاستحباب.

و يرد عليه أولا: اباء صحيح ابن المثنى عن ذلك، اذ لو كان الرجوع مستحبا لما كان وجه لقوله: أ فلا صلاهما حيث ما ذكر.
 و ثانيا: انه ليس جمعا عرفيا، اذ قوله: يرجع و يصليهما عند المقام، اذا جمع مع قوله عليه السلام فليصليهما حيث ذكر، لا يرى الغرف الثانى قرينة على حمل الاول

- (١) الوسائل باب ٧٤ من ابواب الطواف حديث ١٤.
 (٢) الوسائل - باب ٧٤ من ابواب الطواف - الحديث ١٠.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٢٥٨
]...[

على الندب.

و الحق ان الجمع بين النصوص يقتضى البناء على التخيير بين الثلاثة مطلقا، و هو مضافا الى كونه جمعا عرفيا- يشهد للتخيير بين الرجوع و الاستنابة صحيح عمر بن يزيد، و للتخيير بين الرجوع و الصلاة حيث ما ذكر صحيح ابى بصير المتقدم- فانه ظاهر فى ان الامر بالصلاة حيث ذكر أمر ترخيصى امتنانى، و لكن الذى يوقفنا عن الافتاء بذلك عدم افتاء الاصحاب به، فالاحوط مع عدم المشقة الرجوع و الصلاة خلف المقام، و اذا تعذر عليه ذلك او كان فيه مشقة يتخير بين ان يصلى فى محله او يستناب من يصلى عنه، اللهم الا ان يقال: ان مذهب اكثر القدماء فى هذه المسألة غير معلوم.

و فى المسألة قول آخر، و هو ما عن دروس الشهيد ره، و هو انه يجب الرجوع الى المقام الا مع التعذر خاصة، ثم معه يجب الايقاع فى الحرم الا مع التعذر، فحينئذ يقعها حيث امكن من البقاع، و قد صرح غير واحد من المحققين بعدم العثور على مستند له فى ذلك، بل اطلاق النصوص يدفعه، نعم، هو احوط، و احوط منه ايقاعها فى المسجد اذا تعذر عليه العود الى المقام، و لو تعذر ذلك ايضا يقعها فى الحرم.

ثم ان مورد هذه النصوص باجمعها المرتحل، و اما غيره فيجب عليه العود الى المقام قطعاً، اذ لا معارض لما دل على لزوم ايقاعها فى المقام. نعم، اذا تعذر عليه ذلك ينفى وجوبه بادلته نفي العسر و الحرج.

فهل يلحق الجاهل بالناسى كما صرح به جماعة ام لا؟ الظاهر ذلك، لصحيح جميل بن دراج عن احدهما عليهم السلام: ان الجاهل فى ترك الركعتين عند مقام ابراهيم بمنزلة الناسى «١».

(١) الوسائل باب ٧٤- من ابواب الطواف حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١١، ص: ٢٥٩

[...]

و اما العامد فلا دليل على الحاقه به، فمقتضى القاعدة وجوب العود الى مقام ابراهيم مع الامكان، و الا فالبقاء فى الذمة الى ان يحصل التمكن للاستصحاب. و عن الشهيد الثانى جعل العامد كالناسى، و اوردوا عليه بانه لا وجه له.

اقول: يمكن ان يكون نظر الشهيد- قده- الى ان اطلاق قوله فى صحيح جميل: الجاهل فى ترك الركعتين عند مقام ابراهيم كالناسى، يشمل الجاهل المقصر، و بضميمة ما ادعوه من الاجماع على انه كالعامة يثبت الحكم فى العامد ايضا. و عليه فيرد عليه ان المجمع عليه كون الجاهل المقصر كالعامة، لا كون العامد كالمقصر، فتدبر.

ثم انه لو مات و لم يصلهما، قضاهما الولى أو رجل من المسلمين عنه، بلا خلاف، لصحيح عمر بن يزيد الثانى.

و اورد عليه تارة بشموله لحال الحياة، و اخرى بانه غير دال على الوجوب، لعدم كونه متضمنا للامر و لا لغيره مما هو ظاهر فيه. و لكن يرد الاول انه غير شامل لحال الحياة، فان قوله: يقضى عنه وليه، ظاهر فى ارادة حال الموت، لعدم الولاية فى صورة الحياة، مع انه لا يضر شموله لها كما مر.

و يرد الثانى انه من جهة كونه بالجملة الخبرية ظاهر فى الوجوب، فلا اشكال فى الحكم، و يؤيده ما سيأتى من انه لو نسى الطواف حتى مات يقضى عنه وليه، فانه يقضيه مع صلاته.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١١، ص: ٢٦٠

[...]

حكم ما لو تركهما عمدا

الثالثة: لو تركهما عمدا، فقد مر انه يجب الرجوع الى المقام والياتيان بهما وإلا تبقى في ذمته، انما الكلام فيما افاده سيد المدارك من انه تشكل صحة الافعال المتأخرة عنهما، من صدق الاتيان بهما، و من عدم وقوعهما على الوجه المأمور به، واستجوده في الرياض، و عن الذخيرة والكفاية نفى البعد عن بطلانها.

و استدل له بوجهين:

الاول: ان المأتي به ان وقع في الخارج مطابقا للمأمور به كان صحيحا و ألّا فهو باطل، و في الفرض لم تقع الافعال المتأخرة مطابقة للمأمور به، اذ المأمور به وقوعها بعد الركعتين.

و فيه: ان عدم مطابقة المأتي به للمأمور به، انما يكون لو كان الترتيب بين الركعتين و سائر الافعال معتبرا في تلك الافعال، و ألّا فهي مطابقة للمأمور به، و الاصل يقتضى عدم الاعتبار.

الثاني: ان الأمر بالشىء يقتضى النهى عن ضده، و النهى في العبادة موجب للفساد، و عليه فالامر بالركعتين يستلزم النهى عن اتيان سائر الافعال، و هو موجب لفسادها.

و فيه: ان الامر بالشىء لا يقتضى النهى عن ضده، خصوصا الضد الخاص كما حقق في محله.

فالظاهر عدم بطلان الحج و العمرة بتركهما عمدا، و انما عليه الاثم و قضائهما كما هو المشهور بين الاصحاب، بل قيل ان عليه الاجماع.

[قراءة التوحيد في الركعة الاولى و الجحد في الثانية]

الرابعة: المشهور بين الاصحاب انه يستحب ان يقرأ في الركعة الاولى الحمد

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٢٦١

[...]

و التوحيد، و في الثانية الحمد و الجحد.

و عن الشيخ في النهاية انه يقرأ الجحد في الاولى، و التوحيد في الثانية.

و النصوص و ان كان اكثرها مطلقة، فانها تضمنت انه يقرأ فيهما الجحد و التوحيد، الا ان صحيح معاوية- المتقدم- مصرح بما هو المشهور، و به يقيد اطلاق سائر النصوص. و اما ما عن النهاية فعن الشهيد ان به رواية لكنها لم تصل الينا كما صرح به في الحدائق و الجواهر و غيرهما، فما هو المشهور اظهر.

تجب المبادرة الى اتيانهما

الخامسة: ظاهر جملة من النصوص فورية صلاة الطواف، و انه يجب الاتيان بها بعد الطواف بلا فصل معتد به، لاحظ صحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام عن رجل طاف طواف الفريضة و فرغ من طوافه حين غربت الشمس، قال عليه السلام: وجبت عليه تلك الساعة الركعتان، فليصلهما قبل المغرب «١».

و صحيح معاوية بن عمار، قال ابو عبد الله عليه السلام: اذا فرغت من طوافك فائت مقام ابراهيم فصل ركعتين، الى ان قال: و هاتان

الركعتان هما الفريضة، ليس يكره لك ان تصليهما في اى الساعات شئت عند طلوع الشمس و عند غروبها، و لا تؤخرها ساعة تطوف و تفرغ فصلهما «٢» و نحوهما غيرهما.

ثم ان مقتضى هذه النصوص انه يجوز ايقاعهما و لو في الاوقات الخمسة التي قالوا تكره لابتداء النوافل، و لا يكون مكروها. و بازائها في هذه الجهة نصوص منها صحيح محمد بن مسلم عن الامام الباقر

(١) الوسائل - باب ٧٦ - من ابواب الطواف حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٧٦ من ابواب الطواف حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٢٦٢

[...]

عليه السلام عن ركعتي طواف الفريضة، فقال: وقتهما اذا فرغت من طوافك، و اكرهه عند اصفرار الشمس و عند طلوعها «١». منها صحيحه الآخر عن احدهما عليهما السلام عن الرجل يدخل مكة بعد الغداة او بعد العصر، قال عليه السلام: يطوف و يصلى الركعتين ما لم يكن عند طلوع الشمس او عند احمرارها «٢».

و صحيح علي بن يقطين عن ابي الحسن عليه السلام عن الذي يطوف بعد الغداة و بعد العصر و هو في وقت الصلاة، أ يصلّي الطواف ركعات نافلة كانت او فريضة؟ قال عليه السلام: لا «٣».

اقول: اما الاولان فقد حملهما شيخ الطائفة على التقيّة و تبعه غيره.

و اورد عليه بان موثق اسحاق بن عمار متضمن ان العامة لا يمنعون من ذلك. و انهم لم يأخذوا من الحسين عليهما السلام الا جواز الصلاة في هذين الوقتين، فكيف يحمل على التقيّة!

و الجواب عنه ما افاده سيدنا الرضا عليه السلام في صحيح ابن بزيع، قال: سألت الرضا عليه السلام عن صلاة طواف التطوع بعد العصر، فقال: لا. فذكرت له قول بعض آباءه ان الناس لم يأخذوا عن الحسن و الحسين عليه السلام إلا الصلاة بعد العصر بمكة، فقال: نعم و لكن اذا رأيت الناس يقبلون على شيء فاجتنبه. فقلت: ان هؤلاء يفعلون، فقال: لستم مثلهم «٤».

و حاصله ان ذلك لا يدفع الضرر عنكم، لانهم يعلمون ان هذا الحكم - و هو

(١) الوسائل باب ٧٦ من ابواب الطواف حديث ٧.

(٢) الوسائل باب ٧٦ من ابواب الطواف حديث ٨.

(٣) الوسائل - باب ٧٦ - من ابواب الطواف - حديث ١١.

(٤) الوسائل باب ٧٦ من ابواب الطواف حديث ١٠.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٢٦٣

و يستحب فيه

جواز الصلاة في هذه الاوقات المكروهة عندهم - من خصائص مذهبكم، و هم انما اخذوا عن الحسن و الحسين عليهما السلام الجواز في صلاة الطواف خاصة فهم يؤاخذونكم لاجل ذلك بما لا يؤاخذ به بعضهم بعضا، و هذا معنى قوله عليه السلام: لستم مثلهم، كذا في الحدائق.

و الحق ان يقال: ان النصوص الاول مختصة بصلاة طواف الفريضة و الاخيرة مطلقة، فيقيد اطلاقها بها، فلا اشكال في صلاة الفريضة، ثم بعد تخصيص الثانية بخصوص النافلة يكون سبيل هذه النصوص سبيل سائر النصوص المتضمنة لكراهة الصلاة في الاوقات الخمسة، التي عرفت في الجزء الرابع من هذا الشرح تعين حملها على التقيء لوجوه.

و أما صحيح على بن يقطين المصرح بعدم الاتيان بصلاة طواف الفريضة في تلك الاوقات، فعن الشيخ ره: انه يدل على عدم جواز ان يصلى ركعتي الطواف الا بعد ان يفرغ من الفريضة الحاضرة، و انه يجب تقديم الفريضة الحاضرة عليهما و لو مع اتساع الوقت. و لا يرد عليه ما في الجواهر: من ان الاصل يقتضى التخيير بينهما كما عن الفاضل التصريح به، لانهما واجبان موسعان، اذ الاصل لا يقاوم النص الخاص.

و الحق ان يقال: ان السؤال كما يمكن ان يكون عن جواز الصلاة في ذلك الوقت، يمكن ان يكون عن وجوبها، بل الظاهر بقريئة وجوب الفورية هو الثانى، فجوابه عليه السلام يدل على عدم الوجوب لا عدم الجواز، فيتجه التخيير حينئذ كما هو مقتضى الاصل. مقدمات الطواف المستحبة و

البحث الثانى: فيما يستحب فيه

اشارة

و فيه ايضا مقامان:

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١١، ص: ٢٦٤

الدعاء عند الدخول الى مكة و المسجد و مضغ الاذخر و دخول مكة من أعلاها

[المقام] الاول: فى ما يستحب فيه، لا من حيث هو بل لمقدماته

اشارة

التي هى دخول الحرم و المسجد، و انما عدّ من مقدماته المستحبة لاجل ان هذه الافعال لاجل الطواف خاصة او ابتداء.

الثانى: فى مستحباته من حيث هو.

اما الاول فامور، منها:

الدعاء عند الدخول الى مكة و المسجد

بما تضمنته النصوص.

و منها:

مضغ الاذخر

كما عن الجامع و الجمل و العقود و القواعد و فى المنتهى و التذكرة و غيرهما. و يشهد به صحيح معاوية عن الامام الصادق عليه

السلام: اذا دخلت الحرم فخذ من الاذخر فامضغه «١» و مثله خبر ابي بصير «٢».

و منها:

دخول مكة من اعلاها

كما عن النهاية و المبسوط و الاقتصاد و الجمل و العقود و المصباح و مختصره و الغنية و الجامع و القواعد و النافع، و في الكتاب و الشرائع و غيرهما.

و لكن عن المقنعة و التهذيب و المراسم و الوسيلة و السرائر التقييد بما اذا اتاها من طريق المدينة.

و في المنتهى و التذكرة: يستحب ان يدخل مكة من اعلاها اذا كان داخلا من طريق المدينة و يخرج من اسفلها.

و يشهد به موثق يونس بن يعقوب، قلت لابي عبد الله عليه السلام: من اين ادخل مكة و قد جئت من المدينة؟ قال: ادخل من أعلى مكة، و اذا خرجت تريد المدينة

(١) الوسائل باب ٣- من ابواب مقدمات الطواف و ما يتبعها- حديث ١.

(٢) الوسائل- باب ٣- من ابواب مقدمات الطواف و ما يتبعها- حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٢٦٥

حافياً بسكينه و وقار

فاخرج من اسفل مكة «١» و هذا الخبر كما ترى مختص بمن دخل من طريق المدينة.

و قد استدل لاستحباب ذلك بقول مطلق، بالتأسي بفعل النبي صَلَّى الله عليه و آله الذي تضمنه صحيح معاوية عن ابي عبد الله عليه السلام في صفة حج رسول الله صَلَّى الله عليه و آله: و دخل من أعلى مكة من عقبه المدينين، و خرج من اسفل مكة من ذى طوى «٢» فانه يقتضى الاعم، خصوصاً مع كون الاعلى على غير جادة طريق المدينة، بل قيل ان النبي صَلَّى الله عليه و آله عدل اليه.

(و) منها:

دخول كل من الحرم و مكة و المسجد حافياً

. و يشهد للاول خبر ابان بن تغلب، قال: كنت مع ابي عبد الله عليه السلام مزاملة فيما بين مكة و المدينة، فلما انتهى الى الحرم نزل و اغتسل و اخذ نعليه بيديه ثم دخل الحرم حافياً، الى ان قال: من صنع مثل ما رأيتني صنعت تواضعا لله، محى الله عنه مائة ألف سيئة الحديث «٣».

و يشهد للثاني خبر عجلان ابي صالح، قال ابو عبد الله عليه السلام: اذا انتهيت الى بئر ميمون او بئر عبد الصمد، فاغتسل و اخلع نعليك و امش حافياً، و عليك السكينه و الوقار «٤».

و يشهد للثالث صحيح معاوية بن عمار عن الامام الصادق عليه السلام- المتقدم:- اذا دخلت المسجد الحرام فادخله حافياً على السكينه و الوقار و الخشوع، الحديث.

و منها:

دخول كل من الثلاثة بسكينه و وقار

، للتصريح به في الروايات

(١) الوسائل باب ٤ من ابواب مقدمات الطواف حديث ١.

(٢) الوسائل - باب ٤- من ابواب مقدمات الطواف و ما يتبعها- حديث ٢.

(٣) الوسائل - باب ١- من ابواب مقدمات الطواف و ما يتبعها- حديث ١.

(٤) الوسائل باب ٥ من ابواب مقدمات الطواف حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٢٦٦

و الغسل

المتقدمة.

استحباب الغسل

و منها: الغسل بلا- خلاف و لا- إشكال، انما الكلام في انه هل المستحب غسل واحد كما عن المدارك، قال: مقتضى النصوص استحباب غسل واحد قبل دخول الحرم او بعده، من بئر ميمون او من فح او من منزله من مكة على سبيل التخيير، ام يستحب غسلان لدخول مكة و لدخول المسجد كما عن جماعة ام اغسال ثلاثة بزيادة غسل آخر لدخول الحرم كما عن المصنف ره و جماعة من المتأخرين، ام اغسال اربعة بزيادة غسل للطواف كما عن جمع؟.

اقول: يشهد لاستحباب الغسل لدخول الحرم خبر ابان بن تغلب المتقدم.

و لاستحباب دخول مكة صحيح الحلبي: أمرنا ابو عبد الله عليه السلام ان نغتسل من فح قبل ان ندخل مكة «١» و خبر عجلان المتقدم. و لاستحبابه للطواف صحيح على بن ابي حمزة عن ابي الحسن عليه السلام، قال لى: ان اغتسلت بمكة ثم نمت قبل ان تطوف فاعد غسلك «٢».

و أما استحباب الغسل لدخول المسجد فلم نثر على ما يدل عليه، و لا يبعد استفادته من صحيح معاوية عن الامام الصادق عليه السلام: اذا انتهيت الى الحرم ان شاء الله تعالى فاغتسل حين تدخله، و ان تقدمت فاغتسل من بئر ميمون، او من فح، او من منزلك بمكة «٣» بان يكون الغسل من منزله بمكة لدخول المسجد، و لعله بضميمة ما عن الخلاف و الغنية من الاجماع عليه يكفى فى الحكم بالاستحباب

(١) الوسائل - باب ٥- من ابواب مقدمات أطواف و ما يتبعها- حديث ١.

(٢) الوسائل - باب ٦- من ابواب مقدمات الطواف و ما يتبعها- حديث ٢.

(٣) الوسائل - باب ٢- من ابواب مقدمات الطواف و ما يتبعها- حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٢٦٧

من بئر ميمون أو فح و استلام الحجر

و أما صحيح ذريح المحاربي، قال: سألته عن الغسل فى الحرم قبل دخوله او بعد دخوله؟ قال عليه السلام: لا يضر ك اى ذلك فعلت، و ان اغتسلت بمكة فلا بأس، و ان اغتسلت فى بيتك حين تنزل بمكة فلا بأس «١» فلا يدل على ان المأمور به غسل واحد، بل يدل

على جواز تأخير الغسل للحرم، و الرخصة في التداخل.

ثم ان الكلام في ان الغسل لدخول الحرم او لدخول مكة او لدخول المسجد او للطواف، هل ينتقض بالاصغر قبل ان يدخل او يطوف ام لا؟ قد تقدم في مبحث الاغسال تحت عنوان عام، كما ان التداخل فيها قد مر الكلام فيه، و عليه فالتعدد انما هو اذا لم يكن على غسله السابق. فالمتحصل انه ان اغتسل قبل دخول الحرم، فدخله و دخل مكة و المسجد و طاف اجزأه غسله الاول، و ان انتقض ذلك بعد دخول الحرم قبل دخول مكة اغتسل فدخلها و دخل المسجد و طاف، و ان انتقض اغتسل لدخول المسجد و للطواف.

و المعروف بين الاصحاب انه يستحب ان يكون غسله لدخول مكة من بئر ميمون او فح و الاول باطح من مكة، و الثاني على رأس فرسخ منها. و في المنتهى: يستحب له ان يغتسل لدخول مكة اما من بئر ميمون او من فح، و هو قول العلماء و استدلو له بصحيح معاوية- المتقدم- و خبر عجلان.

استلام الحجر

المقام الثاني: فيما يستحب في الطواف نفسه

إشارة

، و هي كثيرة مستفاداً من النصوص التي ستسمعها، ألا ان المصنف ره ذكر جملة منها، و هي امور:

احدها: استلام الحجر

في الطواف بلا خلاف، و يشهد به صحيح معاوية بن

(١) الوسائل باب ٢ من ابواب مقدمات الطواف حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٢٤٨

[...]

عمار عن مولانا الصادق عليه السلام: اذا دنوت من الحجر الاسود، فارفع يديك و احمد الله، الى ان قال: ثم استلم الحجر و قبله، فان لم تستطع ان تقبله فاستلمه بيدك، فان لم تستطع ان تستلمه بيدك فأشر اليه «١».

و صحيح عبد الرحمن بن الحجاج عنه عليه السلام في حديث: كان رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم يستلم الحجر في كل طواف فريضة و نافلة «٢» و نحوهما غيرهما من النصوص الكثيرة.

انما الكلام في مواضع:

١- في ان هذا الحكم لزومي او استحبابي.

٢- في محله، و انه في كل طواف مرة او مرتان، او في كل شوط مرة.

٣- في انه تناوله باليد او بجميع البدن او غير ذلك.

اما الموضع الاول، فالمعروف استحبابه، و عن سلار في المراسم وجوبه، و استدل له بالأمر به الظاهر في الوجوب، و لكن يرد عليه انه لا بد من حمله على الندب لو سلم ظهوره في الوجوب، مع ان للمنع عنه مجالاً واسعاً لما في النصوص من القرائن، لجملة من النصوص الصريحة في عدم الوجوب، كصحيح معاوية بن عمار، قال ابو عبد الله عليه السلام: كنا نقول لا بد ان نستفتح بالحجر و نختم به، فاما

اليوم فقد كثر الناس «٣».

و صحيحه الآخر عنه عليه السلام عن رجل حجّ و لم يستلم الحجر، فقال عليه السلام: هو من السنّة، فان لم يقدر فالله أولى بالعدر «٤».

(١) الوسائل - باب ١٣ من ابواب الطواف - حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٣ من ابواب الطواف حديث ٢.

(٣) الوسائل - باب ١٦ - من ابواب الطواف الحديث ١.

(٤) الوسائل باب ١٦ من ابواب الطواف حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٢٦٩

في كلّ شوط

و صحيح يعقوب بن شعيب، قلت لابي عبد الله: انى لا- أخلص الى الحجر الاسود، فقال عليه السلام: اذا طفت طواف الفريضة فلا يضرك «١».

و صحيح ابن الحجاج المتضمن ان الامام الصادق عليه السلام لم يستلم الحجر، و علله بكرهه الزحام «٢» الى غير ذلك من النصوص فيه و فى التقيل، الظاهرة بل الصريحة فى عدم الوجوب.

و أما الموضوع الثانى، فعن الاقتصاد و الجمل و العقود و الوسيلة و المهذب و الغنية و الجامع و فى الكتاب و التذكرة و المنتهى و غيرها، انه يستحب الاستلام فى كل شوط و استدلل له فى المنتهى بما دلّ على ان رسول الله صلى الله عليه و آله كان يستلم الحجر فى كل طواف، و هو متوقف على ارادة الشوط من الطواف.

و عليه فيشهد له ايضا صحيح حماد بن عيسى عن اخبره عن العبد الصالح عليه السلام: قال رسول الله صلى الله عليه و آله: ما من طائف يطوف بهذا البيت حين تزول الشمس، حاسرا عن رأسه حافيا، يقارب بين خطاه، و يغصّ بصره، و يستلم الحجر فى كل طواف من غير ان يؤذى احدا، و لا يقطع ذكر الله عن لسانه، الا كتب الله له بكل خطوة سبعين ألف حسنة «٣» الحديث.

و يشهد به ايضا خبر زيد الشحام عن ابي عبد الله عليه السلام: كنت اطوف مع ابي، و كان اذا انتهى الى الحجر مسح بيده و قبله «٤» الحديث.

و عن الصدوق فى الفقيه و الهداية: نعم، ان لم يقدر افتتح به و اختتم به. و يشهد به صحيح معاوية - المتقدم -: كنا نقول لا بد ان نستفتح بالحجر و نختم به.

(١) الوسائل باب ١٦ من ابواب الطواف حديث ٦.

(٢) الوسائل - باب ١٦ - من ابواب الطواف - حديث ٣.

(٣) الوسائل - باب ٥ - من ابواب الطواف - حديث ١.

(٤) الوسائل باب ٢٢ - من ابواب الطواف حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٢٧٠

[...]

و خبر سعد ان بن مسلم، قال: رأيت ابا الحسن موسى عليه السلام استلم الحجر، ثم طاف حتى اذا كان اسبوع التزم وسط البيت، و

ترك الملتزم الذي يلتزم اصحابنا، و بسط يده على الكعبة ثم يمكث ما شاء الله تعالى، ثم مضى الى الحجر فاستلمه و صلى ركعتين «١» الحديث.

و أما الموضوع الثالث، فعن جماعة من اللغويين في عدة من الكتب- كالعين و الازهرى و غيرهما انه لمسه باليد، و لكن عن المبسوط و الخلاف و القواعد انه يستحب استلامه ببدنه اجمع، و المراد به ما يناسب التعظيم و التبرك و التحبب، او الاعتناق و الالتزام. و في صحيح يعقوب عن مولانا الصادق عليه السلام عن استلام الركن، فقال: استلامه ان تلتصق بطنك به، و المسح ان تمسحه بيدك «٢».

و في خبر سعيد الاعرج عنه عليه السلام: يجزيك حيث ما نالت يدك «٣» و ليس فيه ما يخصه بحال التعذر. و يمكن ان يستدل لكفاية الاستلام باليد- مضافا الى ذلك- بخبر محمد بن مسلم عنه عليه السلام، قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم: استلموا الركن، فانه يمين الله في خلقه يصافح بها خلقه مصافحة العبد او الرجل «٤» الحديث، فان المصافحة انما تكون باليد و خبر زيد الشحام- المتقدم- و غيرهما. و كل حسن، نعم، لا إشكال في كفاية الاستلام باليد مع الزحام، كما في جملة من النصوص الصحيحة، كصحيح معاوية- المتقدم:- ثم استلم الحجر و قبله، فان لم

(١) الوسائل باب ٢٦ من ابواب الطواف حديث ١٠.

(٢) الوسائل- باب ١٥ من ابواب الطواف حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ١٥- من ابواب الطواف حديث ١.

(٤) الوسائل باب ١٥- من ابواب الطواف حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٢٧١

و تقبيله أو الإيماء اليه

تستطع ان تقبله فاستلمه بيدك، و نحوه غيره.

و الثاني: تقبيله [أو الإيماء اليه]

و هو مستحب بخصوصه و ان دخل في الاستلام، للتصريح به في النصوص المتقدمة، بل قيل و لم يذكر الحلبي سواه. و اوجبه بعضهم، لان الاخبار بين أمر به و بالاستلام، و مقيد لتركه بالعدر، و أمر للمعذور بالاستلام باليد او بالاشارة او الايماء.

و لكن جملة من النصوص المتقدمة في الاستلام تدل على عدم وجوبه، اضعف اليها صحيح معاوية عن الامام الصادق عليه السلام، قال له ابو بصير: ان اهل مكة انكروا عليك انك لم تقبل الحجر و قد قبله رسول الله صلى الله عليه و آله، فقال عليه السلام: ان رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم كان اذا انتهى الى الحجر يفرجون له، و انا لا يفرجون لى «١» فلا اشكال في الاستحباب.

و ان لم يقدر من التقبيل استلمه بيده كما مر، و ان لم يقدر عليه ايضا يشير بها اليه، و هو المراد من قول المصنف: او الايماء اليه، بلا خلاف اجده فيه، بل نسب الى نص الاصحاب، و يشهد به صحيح معاوية- المتقدم:- فان لم تستطع ان تستلمه بيدك فاشر اليه، و خبر محمد بن عبد الله سئل مولانا الرضا عليه السلام عن الحجر الاسود، و هل يقاتل عليه الناس اذا كثروا؟ قال عليه السلام: اذا كان كذلك فأوم اليه ايماء بيدك «٢» و نحوهما غيرهما.

و لو استلم بيده مع عدم امكان التقبيل استحب له ان يقبل يده، كما عن الصدوق و المفيد و الحلبي و يحيى بن سعيد و المصنف-

ره- و الشهيد- قده- و لا بأس به، لأنه مناسب للتعظيم و التبرك و التحب، بل روى ان النبي صَلَّى الله عليه و آله كان

(١) الوسائل باب ١٦ من ابواب الطواف- حديث ١١.

(٢) الوسائل باب ١٦ من ابواب الطواف- حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٢٧٢

و الدعاء عند الاستلام

يستلم الحجر بمحجن و يقبل المحجن «١» و في صحيح ابن عمار الوارد في زيارة البيت يوم النحر: ثم يأتي الحجر الاسود، الى ان قال: فاستلم بيدك و قبل يدك «٢».

و لو كان اقطع استلم بموضع القطع، لقوى السكوني عن جعفر عن آبائه عليهم السلام: ان عليا عليه السلام سئل كيف يستلم الأقطع الحجر، قال عليه السلام: يستلم الحجر من حيث القطع، فان كانت مقطوعة من المرفق استلم الحجر بشماله «٣».

و لو كان فاقد اليد اشار اليه بالوجه او غيره، لصحيح معاوية- المتقدم-: فان لم تستطع ان تستلمه بيدك فأشر اليه.

و الثالث: الدعاء عند الاستلام

، ففي صحيح معاوية بن عمار عن الصادق: اذا دنوت من الحجر الاسود، فارفع يديك و احمد الله و اثن عليه و صل على النبي صَلَّى الله عليه و آله، و اسأل الله ان يتقبل منك، ثم استلم الحجر و قبله، فان لم تستطع ان تقبله فاستلمه بيدك، فان لم تستطع ان تستلمه بيدك فأشر اليه، و قل: اللهم امانتي اديتها، و ميثاقي تعاهدته، لتشهد لي بالموافاة. اللهم تصديقا بكتابك، و على سنة نبيك، اشهد ان لا إله الا الله وحده لا شريك له، و ان محمداً عبده و رسوله، آمنت بالله، و كفرت بالجبت و الطاغوت و باللات و العزى و عبادة الشيطان، و عبادة كل نذ يدعى من دون الله. فان لم تستطع ان تقول هذا كله فبعظه «٤» و قد تضمنت النصوص أدعية اخرى.

(١) الوسائل- باب ٨١ من ابواب الطواف حديث ٣.

(٢) الوسائل- باب ٤ من ابواب زيارة البيت- حديث ١.

(٣) الوسائل- باب ٢٤- من ابواب الطواف حديث ١.

(٤) الوسائل- باب ١٢- من ابواب الطواف- حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٢٧٣

و في الطواف و التزام المستجار و وضع الخد عليه و البطن

استحباب الدعاء في الطواف

و الرابع: الدعاء في الطواف بالمأثور

في محاله و غيره.

قال الصادق عليه السلام في صحيح معاوية: و تقول في الطواف: اللهم اني اسألك باسمك الذي يمشى به على طلل الماء كما يمشى به على جدد الارض، و اسألك باسمك الذي يهتز له عرشك، و اسألك باسمك الذي تهتز له اقدام ملائكتك، و اسألك باسمك

الذى دعاك به موسى من جانب الطور فاستجبت له و ألقيت عليه محبة منك، و اسألك باسمك الذى غفرت به لمحمد صلى الله عليه و آله ما تقدم من ذنبه و ما تأخر، و اتممت عليه نعمتك، ان تفعل بى كذا و كذا ما احببت من الدعاء. و كلما انتهيت الى باب الكعبة فصل على النبى، و تقول فيما بين الركن اليمانى و الحجر الاسود: رَبَّنَا آتِنَا فِي الدُّنْيَا حَسَنَةً، وَ فِي الْآخِرَةِ حَسَنَةً، وَ قِنَا عَذَابَ النَّارِ و قل فى الطواف: اللهم انى اليك فقير، و انى خائف مستجير، فلا تغير جسمى و لا تبدل اسمى «١» و فى غيره غير ذلك من الادعية، و هذا الاختلاف فى الادعية آية عدم تعيين دعاء خاص.

استحباب الترام المستجار

و الخامس: التزام المستجار، و وضع الخد عليه و البطن

و يدعو بالدعاء المأثور فى الشوط السابع. و يسمى بالملتزم و المتعوذ فى النصوص، و هو بحذاء الباب من وراء الكعبة دون الركن اليمانى بقليل و يشهد لاستحباب ذلك جملة من النصوص، كصحيح عبد الله بن سنان، قال ابو عبد الله عليه السلام: اذا كنت فى الطواف السابع

(١) الوسائل باب ٢٠ من ابواب الطواف حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١١، ص: ٢٧٤

[...]

فائت المتعوذ، و هو اذا قمت فى دبر حذاء الباب، فقل: اللهم البيت بيتك، و العبد عبدك، و هذا مقام العائذ بك منا لئلا، اللهم من قبلك الروح و الفرج. ثم استلم الركن اليمانى، ثم اتت الحجر فاختم به «١». و صحيح معاوية، قال ابو عبد الله عليه السلام: اذا فرغت من طوافك، و بلغت مؤخر الكعبة و هو بحذاء المستجار دون الركن اليمانى بقليل، فابسط يديك على البيت، و الصق بدنك و خدك بالبيت، و قل: اللهم «٢» الخ. و فى صحيحة الآخر: فاذا انتهيت الى مؤخر الكعبة و هو المستجار دون الركن اليمانى بقليل فى الشوط السابع، فابسط يديك على الارض، و الصق خدك و بطنك بالبيت، ثم قل: اللهم البيت بيتك «٣» الخ، و نحوها غيرها. و لو نسى الالتزام و تجاوز المستجار، فقيه اقوال: استحباب الرجوع مطلقا، عدمه كذلك، استحبابه اذا لم يتجاوز الركن و الاول محكى عن النافع و القواعد و غيرهما، و الثانى منسوب الى جماعة، و الثالث الى الشهيد فى الدروس. و استدلل للاول باطلاق بعض النصوص السابقة.

و للثانى: بانه يلزم من الرجوع الزيادة فى الطواف، و هى منهى عنها.

و للثالث: بصحيح على بن يقطين عن ابى الحسن عليه السلام، عمن نسى ان يلتزم فى آخر طوافه حتى جاز الركن اليمانى، أ يصلح ان يلتزم بين الركن اليمانى و بين الحجر، أو يدع ذلك؟ قال عليه السلام: يترك اللزوم و يمضى «٤» الحديث، بتقريب انه يدل على رجحان ترك اللزوم المنافى لاستحبابه فى صورة التجاوز عن الركن،

(١) الوسائل باب ٢٦ من ابواب الطواف حديث ١.

(٢) الوسائل - باب ٢٦ - من ابواب الطواف - حديث ٤.

(٣) الوسائل - باب ٢٦ من ابواب الطواف - حديث ٩.

(٤) الوسائل - باب ٢٧ - من ابواب الطواف حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٢٧٥

و استلام الركن اليماني و باقى الأركان

فيخصص به عموم ماله من النصوص عموم أو اطلاق شامل لصورة تركه في محله.

و هذا هو الاظهر، فانه سيأتى ان ما دلّ على عدم جواز الزيادة في الطواف لا يشمل ما يؤتى به لا بقصد الطواف.

استحباب استلام الاركان

و السادس: استلام الركن اليماني و الركن الذي فيه الحجر

، بلا خلاف بل بالاجماع. و عن الديلمي وجوب استلام الركن اليماني.

و يشهد لمطلوبيته جملة من الاخبار، كصحيح جميل عن الامام الصادق عليه السلام: كنت اطوف بالبيت فاذا رجل يقول: ما بال هذين الركنين يستلمان و لا يستلم هذان؟ فقلت: ان رسول الله صَلَّى الله عليه و آله استلم هذين و لم يعرض لهذين، فلا تعرض لهما اذ لم يعرض لهما رسول الله صَلَّى الله عليه و آله. قال جميل: و رأيت ابا عبد الله عليه السلام يستلم الاركان كلها «١» و نحوه غيره من الاخبار الكثيرة.

و استدل في محكي كشف اللثام لما ذهب اليه الديلمي من وجوبه، بالأمر به في النصوص الظاهر في الوجوب. و اجيب عنه في الجواهر: بان النصوص غير متضمنة إلا لفعالهم عليهم السلام، و هي تلائم مع الاستحباب. و فيه: ان صحيح ابن سنان المتقدم: ثم استلم الركن اليماني، متضمن للامر. و الحق في الجواب عن الاستدلال: ان تسالم الاصحاب على عدم الوجوب، و جمعه مع غيره مما هو معلوم الندب، و غير ذلك من القرائن، توجب صرفه عن ظاهره.

و السابع: استلام باقى الاركان

كما هو المشهور بين الاصحاب.

قال في المنتهى: يستحب استلام الاركان كلها، و أكدها الحجر و اليماني، و هو

(١) الوسائل - باب ٢٢ - من ابواب الطواف - حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٢٧٦

[...]

آخر الاركان الاربعة قبله اهل اليمن، و هو يلي الركن الذي فيه الحجر، و يتلوهما في الفضل الركنان الباقيان الشاميان، ذهب اليه علمائنا، انتهى.

و خالف القوم الاسكافي، فلم يستحبهما بل منعه، و عليه الفقهاء الاربعة. قال في المنتهى: و انكر الفقهاء الاربعة استلام الشاميين، انتهى.

و النصوص متعارضة في ذلك.

منها ما يدل على استحبابه، كصحيح جميل - المتقدم -: و رأيت ابا عبد الله عليه السلام يستلم الاركان كلها.

و خبر ابراهيم بن ابي محمود، قلت للرضا عليه السلام: استلم اليماني و الشامي و العراقي و الغربي؟ قال عليه السلام: نعم «١».

و حسن الكاهلي عن ابي عبد الله عليه السلام: طاف رسول الله صَلَّى الله عليه و آله على ناقته الغضباء، و جعل يستلم الاركان بمحجنه و يقبل المحجن «٢».

و من الاخبار ما يدل على عدم الاستحباب، ففي صحيح جميل - المتقدم -: ان رسول الله صَلَّى الله عليه و آله استلم هذين و لم يعرض لهذين، فلا تعرض لهما.

و في صحيح معاوية: ان رسول الله صَلَّى الله عليه و آله كان يمسح هذين و لم يمسح هذين، فلا تعرض لشيء لم يتعرض له رسول الله صَلَّى الله «٣».

و خبر غياث بن ابراهيم عن جعفر عليه السلام عن ابيه عليه السلام: كان رسول الله (ص) لا يستلم الا-الركن الاسود و اليماني، ثم يقبلهما و يضع خده عليهما «٤» و نحوها غيرها.

(١) الوسائل باب ٢٥ من ابواب الطواف حديث ٢.

(٢) الوسائل - باب ٨١ - من ابواب الطواف حديث ٢.

(٣) الوسائل - باب ٢٢ - من ابواب الطواف - حديث ١٣.

(٤) الوسائل - باب ٢٢ من ابواب الطواف حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٢٧٧

و الطواف ثلاثمائة و ستين طوافاً فإن لم يتمكن فتلاثمائة و ستين شوطاً

و اجيب عن الطائفة الثانية بانها حكاية فعل رسول الله صَلَّى الله عليه و آله، فلعله لأقلية الفضل بالنسبة الى الركنين الاعظمين، و لم يقل ان استلامها محذور او مكروه.

و فيه: اولاً: ان خبر غياث دال على عدم استلامه صَلَّى الله عليه و آله الركنين اصلاً، و هذا غير ممكن على فرض الاستحباب.

و ثانياً: ان الصحيحين متضمنان لقوله: فلا تعرض لهما، و هو يفيد الحظر او الكراهة.

فالحق ان النصوص متعارضة، فيرجع الى اخبار الترجيح، و هي تقتضي تقديم الاولى، لكونها مما اشتهر بين الاصحاب، و لموافقة الثانية للعامة.

مقدار الطواف المستحب

و الثامن: الطواف ثلاثمائة و ستين طوافا

، فان لم يتمكن فتلاثمائة و ستين شوطاً بلا خلاف فيهما في الجملة.

و يشهد لهما صحيح معاوية بن عمار عن الصادق عليه السلام: يستحب ان تطوف ثلاثمائة و ستين اسبوعاً على عدد أيام السنة، فان لم

تستطع فتلاثمائة و ستين شوطاً، فان لم تستطع فما قدرت عليه من الطواف «١» الظاهر من الصحيح استحباب ذلك مدة الاقامة بمكة

لمن دخلها حاجاً و يسافر عنها، و اما للمقيم بمكة فلا يبعد دعوى ظهوره في استحباب ذلك في كل عام، لقوله: عدد ايام السنة.

و في الجواهر: فلا- مانع من ارادة استحباب ذلك في كل يوم، لما يظهر من النصوص من استحباب كثرة الطواف، و انه كالصلاة من

شاء استقل و من شاء

(١) الوسائل باب ٧ من ابواب الطواف حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٢٧٨

[...]

استكثر.

وفيه: انه لا كلام في استحباب الطواف و انه كالصلاة من شاء استقل و من شاء استكثر كما يظهر من النصوص، و لا كلام ايضا في انه ليس للصحيح مفهوم يقيد به اطلاق ما دل على مطلوبية الطواف، الا ان العدد الذي ورد النص باستحباب الطواف بذلك العدد بالخصوص هو ما عرفت، كما ان الصلاة مطلوبة مطلقا و مع ذلك في كل يوم ركعات خاصة من النوافل تكون مطلوبيتها أكد، و هي النوافل المرتبة، فكذلك الطواف.

و لو لم يستطع، فيطوف بهذا العدد اشواطا كما دل عليه الصحيح، فتكون جميع الاشواط احدى و خمسين طوفا و ثلاثة اشواط، و عليه فهل يجعل الثلاثة تنمة للاسبوع الاخير فيكون الطواف الاخير عشرة كما هو المنسوب الى المشهور، ام يضم الى الثلاثة الاخير اربعة اشواط و يجعلها طوفا كما عن ابن زهرة، و عن المختلف نفى البأس عنه، ام يجعل الثلاثة الاخير طوفا مستقلا؟ وجوه.

استدل للاول بان الصحيح تضمن ان المستحب في فرض عدم الاستطاعة ثلاثمائة و ستين شوطا، و اذا انضم الى ذلك ما دل على ان كل طواف سبعة اشواط، لزم منه الالتزام بالتخصيص في خصوص الطواف الاخير.

وفيه: اولاً: ان النص مطلق قابل لذلك، و لجعل غيره من الطوافات عشرة اشواط، و لجعل الثلاثة الاخير طوفا مستقلا.

و ثانياً: ان صحيح ابي بصير - عن اجمعت العصابة على صحة ما صح عنه - عن الصادق عليه السلام: يستحب ان يطاف بالبيت عدد أيام السنة كل اسبوع لسبعة ايام فذلك اثنان و خمسون اسبوعاً «١» يدل على ما ذهب اليه ابن زهرة من ضم اربعة اشواط الى الثلاثة و جعل المجموع طوفا واحداً، و به يتصرف في ظاهر صحيح

(١) الوسائل - باب ٧ من ابواب الطواف - حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٢٧٩

[...]

معاوية من جهة انه لا ينفي الزيادة كي يعارض الخبر.

و لا يرد عليه التدافع بين صدر الخبر المتضمن انه يطاف عدد ايام السنة، و ذيله المتضمن لان ذلك اثنان و خمسون اسبوعاً، مع انه بمقتضى الصدر احد و خمسون و ثلاثة اشواط، فانه يدفعه ما افاده الشهيد بان المراد عدد السنة الشمسية. و ما في المستند من انها ايضا لا - تطابق الثلاثمائة و الاربعة و الستين في الاكثر، يرد عليه ان السنة الشمسية دائماً تكون ثلاثمائة و اربعة و ستين يوماً و ستة ساعات، لا تزيد و لا تنقص.

[تتميم] يكره الكلام في الطواف

تتميم: المعروف بين الاصحاب انه يكره الكلام في الطواف بغير الذكر و الدعاء و القراءة، و عن المنتهى دعوى الاجماع عليه.

و يشهد به خبر محمد بن فضيل عن محمد بن علي الرضا عليه السلام في حديث، قال: طواف الفريضة لا ينبغي ان يتكلم فيه الا بالدعاء و ذكر الله و تلاوة القرآن، قال: و النافلة يلقي الرجل اخاه فيسلم عليه و يحدثه بالشئ من أمر الآخرة و الدنيا لا بأس به «١»

المحمول على الكراهة لو لم يكن بنفسه ظاهراً فيها، لصحيح على بن يقطين عن ابي الحسن عليه السلام عن الكلام في الطواف، و انشاد الشعر و الضحك في الفريضة او غير الفريضة، أ يستقيم ذلك؟ قال عليه السلام: لا بأس به، و الشعر ما كان لا بأس به منه «٢». ثم ان الخبر مختص بالفريضة، و قد استدل لكراهة الكلام في النافلة بوجوه:

١- ان العقل يحكم بالمساواة بين النافلة و الفريضة في اصل الكراهة، و ان

(١) الوسائل باب ٥٤ من ابواب الطواف- حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٥٤ من ابواب الطواف حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٢٨٠

و الطواف ركن من تركه عمداً بطل حجّه

كانت اخف. و هو كما ترى، اذ كيف يمكن اثبات هذه الاحكام التوقيفية بالعقل.

٢- ما دل على النهي عن حديث الدنيا في المسجد. و فيه: ان الكلام في كراهة الكلام في اثناء الطواف.

٣- النبوي المشهور: الطواف في البيت صلاة «١». و فيه: ان التكلم في اثناء الصلاة و لو كانت نافلةً مبطل لها، فهذا قد خصص بالكلام في الطواف.

٤- انه يحكم بالكراهة، لفتوى الاصحاب بضميمة قاعدة التسامح. و فيه: اولاً: ان القاعدة مختصة بالمندوبات، و ثانياً: انها انما تجرى فيما ورد روايةً ضعيفةً دالةً على الحكم، لا بمجرد فتوى القوم.

٥- الاجماع، و قد مر ما فيه.

فالظاهر انه لا دليل على كراهته في اثناء النافلة، بل خبر محمد يدل على عدمها كما لا يخفى.

الطواف ركن يبطل الحج بتركه عمداً

البحث الثالث: في احكام الطواف

اشارة

، و فيه مسائل:

الاولى:

الطواف ركن من تركه عمداً بطل حجّه

اشارة

بلا خلاف كما صرح به جماعة، و عن غير واحد دعوى الاجماع عليه، و مرادهم بالركن في باب الحج غير الركن في باب الصلاة، فان المراد به في المقام ما يبطل الحج بتركه عمداً لا سهواً.

و تنقيح القول في المقام بالبحث في مواضع:

الاول: فى ترك الطواف عالمًا عامداً.

(١) سنن البيهقى ج ٥- ص ٨٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١١، ص: ٢٨١

[...]

الثانى: فى تركه عن جهل.

الثالث: فى تركه نسياناً.

اما الموضوع الاول، فقد استدل على لزوم اعادة الحج و بطلان ما بيده بوجوه:

الاول: الاجماع. و يرد عليه ان المراد به كان هو الاجماع على بطلان الحج به، او على ركنيته المفسرة بذلك، لا يكون اجماعاً تعبدياً بل هو مدركى.

الثانى: عدم الاتيان بالمأمور به على وجهه، و قاعدة انتفاء المركب بانتفاء جزئه.

وفيه: انه لا إشكال فى لزوم الاتيان به، انما الكلام فى انه بتركه هل يبطل الافعال السابقة و اللاحقة بحيث يجب عليه اعادة الحج من رأس، او يجب عليه اعادة الطواف نفسه نظير ما ذكره فى صلاته؟ و الاول يتوقف على اعتبار كونه شرطاً فى صحة بقية الافعال، و هو اول الكلام.

الثالث: فحوى ما دل على لزوم الاعادة فى الجاهل، و هو صحيح على بن يقطين، قال: سألت ابا الحسن عليه السلام عن رجل جهل ان يطوف بالبيت طواف الفريضة، قال عليه السلام: ان كان على وجه جهالة فى الحج أعاد و عليه بدنة «١».

و صحيح حماد بن عثمان، عن على بن ابي حمزة، عن ابي الحسن عليه السلام، عن رجل سها ان يطوف بالبيت حتى رجع الى اهله، قال عليه السلام: اذا كان على وجه الجهالة أعاد الحج و عليه بدنة «٢».

و تقريب الاستدلال بهما انه اذا وجب اعادة الحج على الجاهل، فعلى العالم أولى.

و ناقش المحقق الاردبيلي فى هذا الوجه بامور:

١- ان خبر على بن ابي حمزة ضعيف لاشتراكه، و عدم التصريح بالمسئول

(١) الوسائل - باب ٥٦- من ابواب الطواف - حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٥٦ من ابواب الطواف حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١١، ص: ٢٨٢

[...]

عنه، و صحيح على بن يقطين ليس ظاهراً فى لزوم اعادة الحج، بل الظاهر ان المراد به اعادة الطواف المتروك.

٢- انهما فى الجاهل، و نمنع الاولوية.

٣- انه ليس فيهما انه طواف الحج او العمرة للنساء او الزيارة.

٤- ان وجوب البدنة غير مذکور فى اكثر كتب الاصحاب. ثم قال: فلا دليل على ركنية الطواف الا لاجماع ان ثبت.

و لكن يرد الاول ان صحيح ابن يقطين ظاهر فى ارادة الحج، فان الطواف لم يؤت به على الفرض، فلا- يطلق الاعادة على الاتيان به

فانها الاتيان مرة ثانية، و اطلاقها على ما لم يؤت به فى بعض الموارد لا يصلح قرينه لصرف الظهور او اجمال الخبر، و المسئول عنه فى خبر على بن ابي حمزة صرح به فى ما روى بطريق الصدوق، و على بن ابي حمزة قوى على الاظهر يؤخذ بخبره، مع ان فى الاول كفاية.

و يرد الثانى ان لزوم اعادة الحج على الجاهل سيما القاصر، يستلزم لزوم اعادتها على العائد بالأولية قطعاً، اصف اليه ما افاده الشهيد فى الدروس على ما حكى انه يمكن ان يدعى الدلالة على ذلك فى العرف، بحيث يصلح لان تكون حجة شرعية. و يرد على الثالث ما سياتى من ان مقتضى اطلاقهما ارادة الاعم من طواف الحج و العمرة. و يرد على الرابع ان عدم الذكر لا يدل على الاعراض، مع ان غايته سقوطهما عن الحجية فى تلك الفقرة خاصة. فالأظهر ان عليه اعادة الحج.

و أما الموضوع الثانى، فعن الاكثر ان عليه اعادة الحج و البدنة، و يشهد بهما الخبران المتقدمان. و عن المحقق اليردبيلى و المحدث البحرانى الميل الى عدم وجوب اعادة الحج و البدنة، لبعض ما تقدم. و لانه يعارض الخبرين الاخبار المستفيضة الدالة على

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١١، ص: ٢٨٣

و ناسياً يأتى به

معذورية الجاهل لا سيما فى باب الحج و الاخبار الصريحة فى سقوط الكفارة، كصحيح معاوية- المتقدم:- و ليس عليك فداء ما اتيت به جهالة الا الصيد. و النصوص المتقدم بعضها و الآتى آخر، المتضمنة جميعها لصحة الحج و ان اخل جهلاً بواجب من واجبات الحج. و لكن الاول يرد ما تقدم. و اما الثانى فنصوص المعذورية مطلقاً يقيد اطلاقها بالخبرين، و دعوى صراحتها فى العموم لم يظهر لى وجهها. و ما دل على صحة الحج مع الاخلال بواجب جهلاً- فانما هو الموارد الخاصة، و لم يدل دليل على كبرى كلية، و هى ان الاخلال باجزاء الحج جهلاً لا يوجب البطلان. و نصوص نفي الكفارة مختصة بالكفارة على الفعل، و لا تشمل الكفارة على الترك. فالأظهر ان عليه الاعادة و البدنة.

عدم بطلان الحج بترك الطواف نسياناً

و اما الموضوع الثالث، فالمشهور بين الاصحاب انه ان ترك الطواف ناسياً يأتى به متى ذكره، و لا يبطل المناسك التى أتى بها- ألاً السعى فان فيه كلاماً سيمر عليك- بل الظاهر عدم الخلاف فيهما الا عن نادر يأتى، بل عليهما الاجماع كما عن الخلاف و الغنية و غيرهما.

فها هنا حكمان:

احدهما عدم بطلان الحج.

ثانيهما: لزوم الاتيان بالطواف اما بنفسه أو يأتى به نائبة.

اما على الاول فلم يخالف فيه الا الشيخ- فى التهذيب و الاستبصار- و الحلبي، اما الشيخ فقد رجح عنه فى كتبه المتأخرة من الخلاف و المبسوط و النهاية، فلم يبق مخالف الا الحلبي.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١١، ص: ٢٨٤

[...]

و يشهد للصحة هشام بن سالم عن ابي عبد الله عليه السلام فيمن نسي زيارة البيت حتى رجع الى اهله، فقال عليه السلام: لا يضره اذا كان قد قضى مناسكه «١».

و عن الشيخ- قده- حمله على طواف الوداع، و استدلل له بخبر معاوية بن عمار، قلت لابي عبد الله عليه السلام: رجل نسي طواف النساء حتى دخل اهله، قال عليه السلام: لا- تحل له النساء حتى يزور البيت، و قال: يأمر من يقضى عنه، فان توفى قبل ان يطاف عنه فليقض عنه وليه او غيره «٢» و فيه: ان الصحيح عام شامل له و لطواف الحج و العمرة، و الخبر و ان كان سؤالا و جوابا في طواف النساء الا انه لا يصلح لتقييد الاطلاق، لعدم حمل المطلق على المقيد في المتوافقين.

و صحيح على بن جعفر عن اخيه عليه السلام عن رجل نسي طواف الفريضة حتى قدم بلاده و واقع النساء، كيف يصنع؟ قال عليه السلام: يبعث بهدي، ان كان تركه في حج بعث به في حج، و ان كان تركه في عمرة بعث به في عمرة، و وكل من يطوف عنه ما تركه من طوافه «٣» و حمله الشيخ- قده- على طواف النساء، و هو كما ترى بلا وجه، و خبر معاوية لا يصلح لذلك كما مر و سيأتي. و قد استدلل الشيخ قده للبطلان بالخبرين المتقدمين في الجاهل، ثم ذكر صحيح على بن جعفر و حمله على طواف النساء من جهة ان من ترك طواف النساء ناسيا جاز له ان يستتيب غيره مقامه في طوافه، و لا يجوز ذلك في طواف الحج، ثم استشهد لذلك بخبر معاوية بن عمار، و ظاهره ان الجمع بين الخبرين و صحيح على بن جعفر انما يكون بذلك، و خبر ابن عمار يشهد به.

(١) الوسائل- باب ١- من ابواب زيارة البيت- حديث ٤.

(٢) الوسائل- باب ٥٨- من ابواب الطواف- حديث ٦.

(٣) الوسائل باب ٥٨ من ابواب الطواف حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٢٨٥

[...]

و فيه: اولاً: ان الخبرين مختصان بالجاهل، و التعدى منه الى الناسي قياس باطل، و ما عن كشف اللثام من شموله للناسي كما ترى. و ثانياً: انه لا تنافي بينهما و بين صحيح على بن جعفر، فان موردهما الجاهل و مورده الناسي، فلا وجه للجمع. و ثالثاً: ان خبر معاوية لا يصلح شاهداً لذلك، فان الصحة مع ترك طواف النساء لا تنافي الصحة مع ترك طواف الحج، و اما عدم جواز الاستتابة فيه فسيأتي الكلام فيه. فالأظهر هي الصحة. و أما الحكم الثاني فأصل وجوب القضاء اجماعي، و يشهد به صحيح على بن جعفر، و التشكيك في دلالة على وجوب القضاء من جهة كونه بالجملة الخبرية قد مر ما فيه.

وجوب الاستتابة في الطواف لو تعذر العود

و تمام الكلام في المقام انما يكون بالتنبيه على امور:

١- ان المشهور بين الاصحاب ان من تركه نسيانا يجب عليه ان يأتي به بنفسه، و اذا امتنع أو كان فيه مشقة لا تتحمل عادة يجوز ان يستتيب.

و عن جماعة انه يجب المباشرة، إلا مع التعذر الحاصل بسبب العود إلى البلد، بمعنى كفاية هذا المقدار من العذر.

و عن بعض المتأخرين جواز الاستتابة مطلقاً.

اقول: اما جواز الاستتابة مع التعذر او التعسر فلا خلاف فيه بين القائلين بصحة الحج، و يشهد به صحيح على بن جعفر المتقدم، كما ان

جواز مباشرته اجماعى، و يشهد به صحيح على من جهة ان التوكيل لا يكون الا فيما يجوز للموكل مباشرته.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١١، ص: ٢٨٦

و مع التعذر يستتنب

و العلة المنصوصة فى صحيح معاوية بن عمار عن مولانا الصادق عليه السلام عن رجل نسي طواف النساء حتى يرجع الى اهله، قال عليه السلام: لا- تحلّ له النساء حتى يزور البيت، فان هو مات فليقض عنه و ليه او غيره، فاما ما دام حيا فلا يصلح ان يقضى عنه. و ان نسي الجمار فليسا بسواء، ان الرمي سنة و الطواف فريضة (١) فانه يدل على انه لا- يجوز ان يستتنب فى طواف النساء ما دام حيا بل يجب عليه القضاء بنفسه، لانه مذكور فى القرآن، و يجوز ذلك فى الرمي لعدم ذكره فيه، فبعموم العلة يدل على المقام.

انما الكلام فى وجوب المباشرة فى صورة عدم تعذر القضاء بنفسه و لا تعذره، و استدلل له فى الجواهر بفحوى ما دل على وجوب تلك فى طواف النساء. و بفحوى ما دل على وجوب المباشرة فى قضاء ركعتى الطواف اللتين هما من توابع الطواف، و هما كما ترى. فالحق ان يستدل له بعموم العلة فى صحيح معاوية.

و استدلل لجواز الاستنابة مطلقا بصحيح على بن جعفر المتقدم. و يرد عليه انه اما ان يختص بصورة التعذر لو كان الجمع بذلك عرفيا، و الا فيقدم صحيح معاوية للشهرة.

فالاظهر انه تجب المباشرة مع التمكن، و مع التعذر يستتنب و كذا مع التعسر. و لا يكفى فى جواز الاستنابة مطلق العذر الحاصل بسبب العود الى بلده، كما عن كشف اللثام: و اما ما عن الشهيد من احتمال ان يعتبر فى العود استطاعة الحج المعهودة، فهو ضعيف غايته، و لا دليل عليه.

٢- لو مات و لم يقض، قضى عنه و ليه اما بنفسه او بالاستنابة، و يشهد به صحيح ابن عمار المتقدم.

(١) الوسائل - باب ٥٨- من ابواب الطواف - حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١١، ص: ٢٨٧

[...]

٣- ان المحكى عن صريح الشيخ و الحلّى و ابن سعيد عدم الفرق فى ذلك بين طواف الحج و العمرة، و هو ظاهر المصنف ره فى الكتاب و سائر كتبه و الشرائع، و يشهد به صحيح على بن جعفر المتقدم.

ما به يتحقق الترك

٤- اختلفوا فيما يتحقق به الترك فى صورة العمد:

فعن المحقق الكركى انه يمكن ان يحكم فى ذلك العرف، فاذا شرع فى نسك آخر عازما على ترك الطواف بحيث يصدق الترك عرفا حكم بطلان الحج، او يراد به خروجه عن مكة بيته عدم فعله.

و عن المسالك: يقوى توقف البطلان على خروج وقت الحج و هو ذو الحجة، لانه وقت لوقوع الافعال فى الجملة خصوصا الطواف و السعى، فانه لو أخرهما عمداً طول ذى الحجة صح و غاية ما يقال انه يأتّم و فى حكم خروج الحج انتقال الحاج الى محل يتعذر عليه العود فى الشهر، فانه يتحقق البطلان و ان لم يخرج. هذا فى الحج، و اما العمرة فان كانت عمرة التمتع كان بطلانها بفواته عمدا متحقق بحضور الموقفين بحيث يضيق الوقت الا- عن التلبس بالحج و لما يفعله، و ان كانت مفردة فبخروج السنة ان كانت المجامعة لحج

القران او الافراد، و لو كانت مجردة عنه فاشكال، اذ يحتمل بطلانها بخروجه عن مكة و لما يفعله، و يحتمل ان يتحقق في الجميع بتركة بنى الاعراض عنه، و ان يرجع فيه الى ما يعدّ تركا عرفا، و المسألة محل اشكال، انتهى.

اقول: اما احتمال البطلان بتركة بنى الاعراض عنه في الجميع، فضعيف غاية، لما مر من انه يرد نص خاص في العاقد العالم، و انما الحقناه بالجاهل للأولوية، و معلوم انه لا يتصور ذلك في الجاهل حتى يثبت فيه، ثم يثبت بالأولوية في العالم.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٢٨٨

[...]

فالحق ان يقال: انه انما يتحقق في الحج بتركة طول ذى الحجة لجواز تأخيره و سعيه طول ذى الحجة، و في عمرة التمتع بعدم الاتيان به الى ضيق وقت الوقوف بعرفة، و في العمرة المفردة المجامعة لحج الافراد او القران بعدم الاتيان به الى ان تخرج السنة بناءً على وجوبها في سنتهما، و في العمر المفردة الى تمام العمرة، اذ مع بقاء الوقت يمكن الاتيان بالمأمور به على وجهه فينتفى موضوع البطلان.

٥- لو ترك الطواف عمدا، فهل يبقى على احرامه الى ان يأتي بالفئات و لو في السنة الآتية كما عن المدارك و غيرها احتماله، او يبقى عليه الى ان يأتي بافعال العمرة كما جزم به المحقق الكركي قده، ام لا يحتاج الى المحلل؟ وجوه.

قد استدلل للاول باستصحاب بقاء الاحرام الى ان يحصل المحلل. و فيه: ان الاحرام يبطل ببطلان النسك الذي هو جزء منه، و مع البطلان لا حاجة الى المحلل. و دعوى ان بطلان الحج انما هو من قبيل الحج الفاسد، بناءً على ان الفرض هو الاول، مندفعه بكونه خلاف الظاهر.

و استدلل للثاني بما دل على انه بافعال العمرة يحصل التحلل من احرام الحج ايضا. و فيه: انه مختص بصورة فوات الحج بفوات وقته، و لا يشمل ما لو بطل بفوات ركنه. و في الجواهر: و ان كان ظاهر سيد المدارك المفروغية منه، حيث انه بعد ما ذكر ما سمعته سابقا قال: و المسألة قوية الاشكال، من حيث استصحاب حكم الاحرام الى ان يعلم حصول المحلل، و انما يعلم بالاتيان بافعال العمرة، و من اصالة عدم توقفه على ذلك مع خلو الاخبار الواردة في مقام البيان منه، انتهى.

و قد ظهر مما ذكرناه وجه الثالث، و يعضده خلو أخبار البيان منه.

نعم، ان قلنا بكون الاحرام نسكا مستقلا يعتبر وقوع الافعال معه نحو الطهارة للصلاة او ان فيه جهتين، اتجه توقف التحليل على الاتيان بالفئات و لو في السنة الآتية، او الاتيان بافعال العمرة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٢٨٩

[...]

و لو تركه نسيانا فهل يتوقف التحليل على الاتيان به، او يتحلل بدونه؟ مقتضى الاستصحاب بل اطلاق الاخبار هو الاول.

وجوب اعادة السعي مع قضاء الطواف

٦- لو نسي الطواف فقد مر انه يجب قضائه، فهل يجب اعادة السعي معه كما عن الشيخ في الخلاف و الشهيد في الدروس و صاحب الجواهر و غيرهم، ام لا كما عن الاكثر؟ وجهان:

من صحيح منصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام عن رجل طاف بين الصفا و المروة قبل ان يطوف بالبيت، قال عليه السلام: يطوف بالبيت، ثم يعود الى الصفا و المروة فيطوف بينهما «١».

و من خبره عنه عليه السلام عن رجل بدأ بالسعى بين الصفا و المروة، قال عليه السلام: يرجع فيطوف بالبيت، ثم يستأنف السعى. قلت: ان ذلك قد فاته؟ قال عليه السلام: عليه دم، أ لا ترى انك اذا غسلت شمالك قبل يمينك كان عليك ان تعيد على شمالك «٢» حيث اقتصر على وجوب الدم مع الفوات، فيدل على عدم لزوم الاعادة.

و حيث ان الخبر أخص من الصحيح لاختصاصه بصورة الفوات، فيقيد اطلاقه به، فالأظهر على هذا عدم الوجوب. اللهم الا- ان يقال: ان صدر الخبر بالاطلاق يدل على وجوب الاعادة، و كذا ذيله المذكور نظيرا للمقام، و ايجاب الدم لا- ينافي الاطلاق، بل يدل على انه في خصوص صورة الفوات يجب شئ آخر و هو الدم، و يؤيده ذكر النضير بعد ذلك، و عليه

(١) الوسائل باب ٦٣ من ابواب الطواف حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٦٣ من ابواب الطواف حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٢٩٠

[...]

فالأقوى وجوبه.

٧- لو عاد لاستدراكه بعد الخروج على وجه يستدعى وجوب الاحرام لدخول مكة لو لم يكن عليه، فهل يجب عليه الاحرام ثم يقضى الفائت في محله قبل الاتيان بافعال العمرة او بعده، ام لا؟ الظاهر هو الثاني، لصدق الاحرام عليه كما مر في من تركه نسيانا، و الاحرام لا يقع الا من محل.

وجوب الكفارة على من واقع اهله قبل قضاء الفائت

٨- اذا نسى الطواف حتى رجع الى اهله و واقعها، فهل تجب عليه الكفارة مطلقا كما عن الشيخ و ابني البراج و سعيد، ام لا تجب كذلك كما عن الحلبي، ام لا تجب الا مع المواقعة بعد الذكر كما عن السرائر و الشرائع و النافع و التذكرة و المنتهى و الشهيدان و غيرهم بل الاكثر كما قيل؟ وجوه.

وجه الاول: حسن ابن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام عن ممتنع وقع على اهله و لم يزر، قال عليه السلام: ينحر جزورا، و قد خشيت ان يكون قد تلم حجه ان كان عالما، و ان كان جاهلا فلا شئ عليه «١».

و صحيح عيص بن القاسم عنه عليه السلام عن رجل وقع على اهله حين ضحى قبل ان يزور البيت، قال عليه السلام: يهريق دما «٢». فان الاول بعمومه يشمل الناسي، اذ الظاهر ان قوله: ان كان، عالما، قيد لانثلام الحج، و ان الشئ المنفى هو الاثم و التلم دون النحر، فايراد سيد المدارك عليه بانه في العالم غير تام. و الثاني مطلق شامل لما قبل طواف الفريضة، ايضا، و لا يختص

(١) الوسائل باب ٩ من ابواب كفارات الاستمتاع حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٩ من ابواب كفارات الاستمتاع حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٢٩١

[...]

بزيارة البيت، فتأمل.

و وجه الثاني: ما مر في محله من انه لا كفارة على من أتى اهله ناسيا، وقد تقدم النصوص الدالة عليه.
و وجه الثالث: ان نصوص نفى الكفارة مختصة بمن أتى اهله نسيانا، فلا- تشمل الاتيان بعد الذكر، و هو حينئذ مشمول لنصوص الكفارة.

أقول: اما الصحيحان فهما مطلقان شاملان للناسي وغيره، فيقيد اطلاقهما كسائر نصوص الكفارة على من أتى اهله و هو محرم، بما دل على عدم الكفارة على الناسي، فيختصان بالجماع بعد الذكر.

و قد قيل في الجمع بين الطائفتين وجوه اخر:

احدها: ان الصحيحين اخصّ مطلق من تلك النصوص، فيقيد اطلاقهما بهما.

و هذا يتوقف على اختصاصهما بالناسي، و هما كما ترى غير مختصين به.

الثاني: ان الصحيحين يحملان على الاستحباب. و فيه: انه لا وجه لذلك مع امكان الجمع الموضوعي.

الثالث: ان النسبة بين الطائفتين عموم من وجه، فان الاولى مختصة بالاتيان قبل الطواف و اعمّ من الاتيان عالما و ناسيا، و الثانية مختصة بالناسي الا انها اعمّ من جهة عدم الاختصاص بخصوص ذلك المورد، فتعارضان في مورد الاجتماع، و يقدم نصوص نفى الكفارة للاشهرية و الاصحية.

و يرد: انه و ان كان يوافق ما قلناه، الا ان الظاهر تقدم نصوص نفى الكفارة للحكومة.

و أما ما في المستند من ان الروايتين- اى نصوص نفى الكفارة- لا تشملان لموضوع المسألة، فانه من ترك الطواف نسيانا، و ظاهرهما من نسي كونه محرما، فغير تام، فانهما مطلقان من جهة حذف متعلق النسيان، لاحظ صحيح زرارة عن الامام

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٢٩٢

[...]

الباقر عليه السلام في المحرم يأتي اهله ناسيا، قال عليه السلام: لا شيء عليه، انما هو بمنزلة من اكل في شهر رمضان و هو ناس «١». و مرسل الفقيه، قال الصادق عليه السلام: ان جامع و انت محرم، الى ان قال: و ان كنت ناسيا او ساهيا او جاهلا فلا شيء عليك «٢». و ان شئت قلت: ان ترك الطواف نسيانا مستلزم لكونه محرم و هو لا- يعلم، فيشمله نصوص نفى الكفارة على الجاهل ايضا، فما عن الاكثر اظهر.

لو نسي طواف النساء

٩- لو نسي طواف النساء حتى يرجع الى اهله، فلا كلام في انه لا تحلّ له النساء بدونه حتى العقد عليهن، و لا إشكال ايضا في انه ان باشر بنفسه جاز، كما لا كلام في جواز الاستنابة فيه لو تعذر ان يأتي به بنفسه، انما الكلام في انه هل يجوز له الاستنابة اختياراً كما هو المنسوب الى المشهور بل قيل لا خلاف فيه بين القدماء و المتأخرين- الا من الشيخ و المصنف في التهذيب و المنتهى- ام يشترط في جوازها التعذر كما عن التهذيب و المنتهى؟.

و منشأ الخلاف اختلاف الاخبار:

فان ظاهر جملة من النصوص جواز الاستنابة مطلقا، كصحيح معاوية بن عمار عن الامام الصادق عليه السلام عن رجل نسي طواف النساء حتى يرجع الى اهله، قال عليه السلام: يأمر من يقضى عنه ان لم يحج، فانه لا تحلّ له النساء حتى يطوف بالبيت «٣».

(٢) الوسائل - باب ٢ من ابواب كفارات الاستمتاع في الاحرام حديث ٥.

(٣) الوسائل - باب ٥٨ من ابواب الطواف - حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٢٩٣

[...]

و صحيح الحلبي عنه عليه السلام عن رجل نسي طواف النساء حتى رجع الى اهله، قال عليه السلام: يرسل فيطاف عنه، و ان مات قبل ان يطاف عنه طاف عنه وليه «١» و نحوهما غيرهما.

و جملة اخرى منها تدل على لزوم المباشرة مع التمكن، كصحيح معاوية عن الامام الصادق عليه السلام عن رجل نسي طواف النساء حتى أتى الكوفة، قال عليه السلام: لا تحل له النساء حتى يطوف بالبيت، قلت: فان لم يقدر؟ قال عليه السلام: يأمر من يطوف عنه «٢». و صحيحه الآخر عنه عليه السلام عن رجل نسي طواف النساء، حتى يرجع الى اهله، قال عليه السلام: لا تحل له النساء حتى يزور البيت، فان هو مات فليقض عنه وليه او غيره، فاما ما دام حيا فلا يصلح ان يقضى عنه. و ان نسي الجمار فليسا بسواء، ان الرمي سنّه و الطواف فريضة «٣».

و قد جمع الاولون بين النصوص بحمل الثانية على الاستحباب، و من ذهب الى اشتراط التعذر في جوازها جمع بينهما بتقييد اطلاق الاولى بالثانية.

و الحق ان يقال: ان القيد في الصحيح الاول من الثانية في كلام السائل لا الإمام، و الثاني منها غير ظاهر في اللزوم بقريضة: لا يصلح، فيبقى ظهور: يطوف بالبيت، و: يزور البيت، في المباشرة، و يرفع اليد عنه لنصوص الطائفة الاولى في جواز الاستنابة، سيما صحيح معاوية: لا تحل له النساء حتى يزور البيت، و قال: يأمر ان يقضى عنه ان لم يحج، فانه كالمفسر لذلك.

و لو تنزلنا عما ذكرناه، و سلمنا ظهور: لا يصلح، في المنع، يقع التعارض بين

(١) الوسائل باب ٥٨ من ابواب الطواف حديث ١١.

(٢) الوسائل - باب ٥٨ - من ابواب الطواف - حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ٥٨ من ابواب الطواف حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٢٩٤

[...]

ظهوره و ظهور نصوص الاستنابة، و هي تقدم لوجوه، فالأظهر جواز الاستنابة مطلقا، الا ان الاحوط المباشرة الا مع التعذر. و حيث ان النصوص مختصة بمن رجع الى اهله، فهل يبقى غيره على اصالة المباشرة، فلو لم يستمر النسيان الى ان يرجع الى اهله لا يجوز له الاستنابة، ام يتعدى الى كل من بعد من مكة، فيجوز ان يستناب و ان لم تكن المباشرة متعذرة و متعسرة؟ الاظهر هو الثاني، اذ من المعلوم عدم دخل الرجوع الى اهله و وطنه في ذلك، كما ان الاصحاب لم يفهموا منها الخصوصية.

و لو كان الناسى طواف النساء طائفا بالبيت طواف الوداع، فهل يكون ذلك مجزيا عن المتروك، ام لا؟ مقتضى القاعدة عدم الاجزاء، سيما مع كون طواف الوداع مستحبا و طواف النساء واجبا، الا ان هناك جملة من النصوص استدلت بها للاجزاء، منها مرسل الفقيه: و روى فيمن نسي طواف النساء انه ان كان طاف طواف الوداع فهو طواف النساء «١».

و منها خبر اسحاق بن عمار عن الامام الصادق عليه السلام: لو لاما من الله به على الناس من طواف الوداع، لرجعوا الى منازلهم و لا

ينبغي لهم ان يمَسُوا نساءهم «٢».

و عن ابن بابويه الفتوى بذلك.

و لكن الاول مرسل لا- يستند اليه في الفتوى، و الثاني مجمل، فانه يحتمل ان يكون المراد ان اتفاق الفريقين على مشروعية طواف الوداع سبب لتمكن الشيعة من طواف النساء و لولاه لزمتهن التقيهُ بتركه غالباً، و يحتمل ان يكون مختصاً بالعامه الذين لا يرون وجوب طواف النساء و يراد المنه على المؤمنين بالنسبة الى نساءهم غير

(١) الوسائل - باب ٥٨- من ابواب الطواف حديث ٩.

(٢) الوسائل باب ٢- من ابواب الطواف حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٢٩٥

و لو شك في عدده بعد الانصراف لم يلتفت

العارفات. فالأظهر عدم الاجزاء، للاصل.

و لو كان الترك عمدياً، فهل تجوز الاستنابة ام لا؟ الظاهر هو الثاني، لاختصاص النصوص بالناسي، فلا بد له من الرجوع بنفسه كما صرح به الشهيد ره.

حكم الشك في عدد الطواف

و المسألة الثانية: لو شك في عدده او في صحته و فساده بعد الانصراف لم يلتفت بلا خلاف، لقاعدتي الفراغ و التجاوز، بناءً على عدم اختصاصهما بباب الصلاة كما حققناه في رسالتنا القواعد الثلاث المطبوعة، غاية الامر إن كان الشك في الصحة و الفساد لا يعتبر في جريانها شيء، و ان كان في اصل الوجود يعتبر الدخول في الغير، و هل يكفي اعتقاد التمام او الاتيان بالمنافى ام لا؟ فيه كلام اشبعناه في رسالتنا، و بينا ان الاظهر كفاية كل منهما.

و استدلل له- مضافاً الى ذلك- بجملة من النصوص، كصحيح منصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام عن رجل طاف طواف الفريضة، فلم يدر ستة طاف ام سبعة؟ قال: فليعد طوافه. قلت: ففاته؟ قال عليه السلام: ما أرى عليه شيئاً، و الاعادة أحب إليّ و افضل «١» و نحوه صحاح ابن عمار و محمد و ابي بصير «٢».

و في الرياض: و التقريب فيها عدم امكان حملها على الشك في الاثناء، لوجوب التدارك فيه، اما بالاستيناف، او اتيان شوط آخر على ما سيأتى من الخلاف، و لا- قائل بعدم وجوب شيء عليه و لو مع الفوات، الى ان قال: فالحكم به صريحاً في الروايات بعد مراعاة الاجماع اوضح دليل على ارادة خصوص الشك بعد الانصراف، و لا ينافيها

(١) الوسائل - باب ٣٣- من ابواب الطواف - حديث ٨.

(٢) الوسائل باب ٣٣ من ابواب الطواف حديث ١٠- ١- ١٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٢٩٦

و في الأثناء يعيد إن كان فيما دون السبعة

الحكم بالاستيناف، بناءً على عدم ظهور قائل به ايضاً مطلقاً، وذلك لظهورها في استحبابه، ولا يشترط فيه ظهور قائل به، انتهى. و تبعه في ذلك صاحب الجواهر ره.

ولكن: الظاهر ان الذي اوجب وقوعهما في كلفه الاستدلال والتشبه بما افاداه، توهم ان المراد من قوله: قد فاته ذلك، انه لم يستقبل الطواف، مع ان الظاهر ان المراد به انه شك و قد فاته بمفارقة ذلك المكان، ويشهد به ما في صحيح محمد: انه قد خرج وفاته ذلك، و عليه فصدرها مختص بالشك في الاثناء، و ذيلها بالشك بعد الانصراف و الفراغ، و قوله عليه السلام في بعضها: و الاعادة احب و افضل، انما هو في الشك بعد الفراغ، فتأمل.

و لو شك في عدده في الاثناء يعيد ان كان فيما دون السبعة كما لو شك بين الستة و السبعة، كما عن الصدوق و الشيخ و القاضي و الحلبي و جمع من المتأخرين، بل هو المشهور كما عن المدارك و الذخيرة و المفاتيح و شرحه، بل عن الغنية الاجماع عليه. و استدلل له تارة بالنصوص المتقدمة، و تقريب الاستدلال بها انما هو بما ذكرناه، و ان كان لا يخلو عن تكلف بل تعسف. و اخرى بصحيح رفاعه عن الامام الصادق عليه السلام، انه قال في رجل لا يدرى ستة طاف أو سبعة، قال عليه السلام: يبني على يقينه. قال الصدوق: و سئل عن رجل لا يدرى ثلاثة طاف او اربعة، قال: طواف نافله او فريضة؟ قيل: اجنبي فيهما جميعا. قال: ان كان طواف نافله فابن على ما شئت، و ان كان طواف فريضة فاعد الطواف «١» و اورد عليه بان صدره يدل على عدم البطلان و انه يبني على الاقل، و الذليل رواية اخرى مرسله، و لذا في الوسائل جعله خبرا آخر. و فيه: اولاً: ان المصنف ره جعله من تتمه الخبر الاول، و عليه فيقيد اطلاق

(١) الوسائل - باب ٣٣ من ابواب الطواف - حديث ٥ - ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٢٩٧

[...]

صدره بذيله.

و ثانياً: انه لو سلم كونه خبراً آخر و مرسلًا - و يؤيده انه رواه في المقنع ايضاً مرسلًا كما في الوسائل - انه حيث يكون بلسان استناده الى المعصوم عليه السلام جزماً فهو حجة، و به يقيد اطلاق الصحيح.

و ثالثةً بجمله اخرى من النصوص، كمثوق حنان بن سدير، قلت لابي عبد الله عليه السلام: ما تقول في رجل طاف فأوهم. قال: طفت اربعة او طفت ثلاثة؟ فقال ابو عبد الله عليه السلام: اي الطوافين كان، طواف نافله ام طواف فريضة؟ قال: ان كان طواف فريضة فليلق ما في يديه و ليستأنف، و ان كان طواف نافله فاستيقن ثلاثة و هو في شك من الرابع انه طاف فليبن على الثلاثة فانه يجوز له «١».

و خبر صفوان - او حسنه - عن ابي الحسن الثاني عليه السلام عن ثلاثة دخلوا في الطواف، فقال واحد منهم: احفظوا الطواف، فلما ظنوا انهم قد فرغوا، قال واحد منهم: معي سبعة اشواط، و قال الآخر: معي ستة اشواط، و قال الثالث: معي خمسة اشواط، قال عليه السلام: ان شكوا كلهم فليستأنفوا، و ان لم يشكوا و علم كل واحد منهم ما في يديه فليبنوا عليه «٢».

و اورد عليهما بضعف السند، و لكن يدفعه ان حنان بن سدير و ان كان واقفياً الا انه ثقة، و خبر صفوان حسن كالصحيح بابراهيم بن هاشم.

و رابعةً بجمله من النصوص المتضمنة للجمله الخبرية، كصحيح الحلبي عن الامام الصادق عليه السلام في رجل لم يدر ستة طاف او سبعة، قال عليه السلام: يستقبل «٣» و نحوه غيره.

(١) الوسائل باب ٣٣- من ابواب الطواف- حديث ٩، ٦.

(٢) الوسائل باب ٦٦- من ابواب الطواف- حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٣٣- من ابواب الطواف- حديث ٩، ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٢٩٨

[...]

و اورد عليها بعدم ظهورها في الوجوب، و قد مر ما فيه.

و هناك نصوص اخر دالة على المقصود، لضعف اسنادها اغمضنا عن ذكرها.

و مع ذلك كله، فعن المفيد و والد الصدوق و الاسكافي و جماعة من المتأخرين- منهم سيد المدارك- انه يبني على الاقل، و يستحب له الاعادة. و استدلوا لذلك بالصحاح المتقدمة في الشك بعد الفراغ، بدعوى انها في الشك قبل الفراغ او شاملة له، و ما فيها من نفى الشيء عليه بعد الفوات يدل على استحباب الاعادة.

و بصدر صحيح رفاعه المتقدم: يبني على يقينه.

و بصحيح آخر لمنصور، قلت لابي عبد الله عليه السلام: اني طفت فلم ادر ستة طفت ام سبعة فطفت طوفا آخر؟ فقال: هلا استأنفت قلت: طفت و ذهبت، قال عليه السلام: ليس عليك شيء «١».

اقول: اما الصحاح الاربعة المتقدمة، فقد عرفت ان الظاهر و لا أقل من المحتمل دلالتها على مبطلية الشك في الاثناء بالتقريب المتقدم، و قابليتها للحمل على الشك بعد الفراغ على ما افاده المحققان.

و أما صحيح رفاعه فهو على فرض الدلالة مطلق شامل للفريضة و النافلة، بل و للشك بعد الفراغ و في الاثناء فيعيد اطلاقه بما دل على مبطلية الشك في الفريضة في الاثناء. و اما في الجواهر من احتمال ارادة البناء على اليقين، بمعنى انه حين انصرف اقرب الى اليقين مما بعده فلا يلتفت الى الشك بعده، و ارادة الاعادة اي يأتي بطواف متيقن عداه فخالف الظاهر جدا.

و أما صحيح منصور فهو ايضا مطلق فيعيد اطلاقه بما مر. و في الجواهر: احتمال ان يكون قوله: طفت، اي اعدت على معنى ففعلت الامرين الاكمال و الاعادة. و يرد عليه انه يدفع ذلك قول. هلا استأنفت.

(١) الوسائل باب ٣٣- من ابواب الطواف- حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٢٩٩

و إلاً قطع

هذا كله اذا كان في النقصان، و الا اي و ان كان الشك في الزيادة على السابع قطع و لا شيء عليه، بلا خلاف محقق اجده فيه، كذا في الجواهر. و يشهد به صحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام عن رجل طاف بالبيت طواف الفريضة، فلم يدر أ سبعة طاف ام ثمانية؟ فقال عليه السلام: اما السبعة فقد استيقن، و انما وقع وهمه على الثامن فليصل ركعتين «١» و نحوه خبره الآخر «٢» و صحيح جميل «٣».

هذا اذا كان على منتهى الشوط، و اما لو كان في اثنا عشر فعن المسالك، و الروضة و في الجواهر و الرياض و غيرهما بطل طوافه، لاستلزامه الشك في النقصان المقتضى لتردده بين محذورين: الاكمال المحتمل للزيادة عمدا، و القطع المحتمل للنقص كذا.

و لكن سيد المدارك ذهب الى انه يتم ما بيده و يصح.

اقول: اما النصوص فالظاهر عدم شمولها له، لقوله: أ سبعة طاف، و قوله عليه السلام: اما السبعة فقد استيقن، و للامر بالقطع. و لكن مقتضى استصحاب عدم الزيادة ان له ان يتم ما بيده باحتمال الامر، و لا يضّر زيادته على فرضها، للاصل، و لانه يأتي بها باحتمال الامر و مثل هذه الزيادة لا تضر.

الا ان في المقام خبرين يدلان بعمومهما على مبطلية الشك في الطواف نظير ما ورد في الصلاة، و هما:
خبر ابي بصير عن مولانا الصادق عليه السلام عن رجل شك في طواف الفريضة، قال عليه السلام: يعيد كلما شك. قلت: جعلت فداك، شك في طواف نافله؟ قال عليه السلام: يبني على الاقل «٤».

(١) الوسائل - باب ٣٥ من ابواب الطواف حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٣٥ من ابواب الطواف حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٣٥ من ابواب الطواف حديث ٣.

(٤) الوسائل باب ٣٣ من ابواب الطواف - حديث ١٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٣٠٠

[...]

و خبر المرهبي عن ابي الحسن الثاني عليه السلام، قلت: رجل شك في طوافه، فلم يدر ستة طاف ام سبعة؟ قال عليه السلام: ان كان في فريضة اعاد كلما شك فيه، و ان كان في نافله بنى على ما هو اقل «١».

و الجواب عنهما باحتمال جعل (ما) موصولة، و كونها في الكتابة عن لفظ كل مفصولة، ليصير المعنى اعادة المشكوك فيه، غير صحيح، لانه مستلزم لعدم الفرق بين شقى الترديد. كما ان ما في المستند من انهما غير ناهضين لاثبات وجوب الاعادة، و لعله لاشتمالهما على الجملة الخبرية، قد مر ما فيه مرارا، فالظاهر هو البطلان و لزوم الاعادة.

بقي في المقام امران:

احدهما: ان ما ذكرناه انما هو في طواف الفريضة، و اما في النافلة فلو شك في النقصان يبني على الاقل، كما هو المشهور بين الاصحاب و في الجواهر: بل تحصيل الاجماع عليه، و النصوص المتقدمة جملة منها شاهدة به.

و لكن عن المصنف ره و ثاني و الشهيدين جواز البناء على الاكثر حيث لا يستلزم الزيادة، لعموم قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله وَ سَلَّمَ: الطواف في البيت صلاة «٢» و للمرسل المتقدم: ان كان طواف نافله فابن على ما شئت - و قد مر ان المصنف ره يراه من تتمه صحيح رفاعه - و لقوله عليه السلام في موثق حنان: فانه يجوز له.

اقول: الاول و الثالث و ان كانا قابلين للمناقشة، الا ان الثاني لا بأس به على ما تقدم من حجته - كان تتمه لصحيح رفاعه ام خيرا مستقلا - و لصراحته في جواز البناء على الاكثر يحمل الامر بالبناء على الاقل في النصوص على افضل الفردين.

ثانيهما: انه اذا لم يكن الشك في النقص خاصة، و لا في الزيادة كذلك، بل كان الشك في الامرين معا - كما لو شك بين الستة و السبعة و الثمانية، او الستة و الثمانية،

(١) الوسائل باب ٣٣ من ابواب الطواف حديث ٤.

(٢) تيسير الوصول ج ١ ص ٣١٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٣٠١

و لو ذكر في طواف الفريضة عدم الطهارة أعاد و لو قرن في طواف الفريضة بطل

و ما شاكل - فالأظهر هو البطلان، لما تقدم من الكبرى الكلية الاستفادة من خبرى ابى بصير و المرهبي المانعة عن جريان الاستصحاب، و لموثق ابى بصير، قلت له: رجل طاف بالبيت طواف الفريضة، فلم يدر سته طاف ام سبعة ام ثمانية؟ قال عليه السلام: يعيد طوافه حتى يحفظ «١».

و المسألة الثالثة:

لو ذكر في طواف الفريضة عدم الطهارة اعاد

(، و قد تقدم الكلام في هذه المسألة مفصلاً في مسألة اشتراط الطهارة في طواف الفريضة.

القران بين الطوافين

الرابعة: و لو قرن في طواف الفريضة بان لا يصلح ركعتي كل طواف بعده، بل يأتي باشواط الطوافين كلها ثم بصلاتهن بطل على ما هو المشهور، كما عن النافع و التنقيح.
و عن الحلبي و المدارك و الذخيرة عدم الحرمة و البطلان، بل هو مكروه.
و يشهد للاول جملة من النصوص، كصحيح البنزطي، قال: سألت رجل ابا الحسن عليه السلام عن الرجل يطوف الاسابيع جميعاً فيقرن، فقال عليه السلام: لا، الا اسبوع و ركعتان، و انما قرن ابو الحسن عليه السلام لانه كان يطوف مع محمد بن ابراهيم لحال التقية «٢».
و خبر على بن ابى حمزة، قال: سألت ابا الحسن عليه السلام عن الرجل يطوف و يقرن بين اسبوعين، الى ان قال: ارو لي ما ادين الله عز و جل به، فقال عليه السلام:

(١) الوسائل - باب ٣٣ - من ابواب الطواف حديث ١١.

(٢) الوسائل - باب ٣٦ - من ابواب الطواف حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٣٠٢

[...]

لا تقرن بين اسبوعين، كلما طفت اسبوعاً فصل ركعتين، و اما انا فربما قرنت الثلاثة و الاربعة، فنظرت اليه فقال: انى مع هؤلاء «١».
و خبر صفوان و البنزطي، قالوا: سألتنا عن قران الطواف اسبوعين و الثلاثة، قال عليه السلام: لا، انما هو اسبوع و ركعتان، و قال: كان ابى يطوف مع محمد بن ابراهيم فيقرن، و انما كان ذلك منه لحال التقية «٢» و نحوها اخبار زرارة و عمر بن يزيد و حريز «٣» ثم ان المناقشة في سند هذه النصوص و دلالتها في غير محلها.
و عليه، فهل تدل على البطلان ام مجرد الحرمة؟.

فالحق انه دلت النصوص على مانعية القران، او اشتراط الاتحاد، لزم منه بطلان الطوافين، و ان دلت على الحرمة النفسية، لزم منه بطلان الثانى خاصة، اما بطلانه فلتعلق النهى بنفس العبادة، فان القران انما يكون بالاتيان بالثانى مع عدم فصل الصلاة.

و أما ما فى الرياض و المستند من الاستدلال له بانه مأمور بالصلاة، و ذلك يستلزم النهى عن ضده و هو الطواف. فيرد عليه ما حقق فى محله من عدم اقتضاء الامر بالشىء للنهى عن ضده و اما عدم بطلان الاول فلان المنهى عنه القران، و هو يتحقق بالفعل الثانى و لا ينطبق على الاول.

و لكن الظاهر من النصوص احد الاولين، اذ الظاهر من الاوامر و النواهى المتعلقة بكيفيات المأمور به - كالامر بقراءة السورة فى الصلاة، و النهى عن لبس ما لا- يؤكل لحمه- كونها ارشادا الى الشرطية او الجزئية و المانعية، فالنهى عن القران و الامر بالاسبوع و ركعتين ظهران فى مانعية القران و شرطية الاتحاد، فما فى الرياض و المستند

(١) الوسائل باب ٣٦ من ابواب الطواف حديث ٣.

(٢) الوسائل - باب ٣٦- من ابواب الطواف الحديث ٦.

(٣) الوسائل باب ٣٦ من ابواب الطواف حديث ١- ١٤- ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١١، ص: ٣٠٣

و يكره فى النافلة

من عدم دلالة النصوص على بطلان الاول، غير تام.

و قد استدلل للقول الآخر بالاصل، و بالنصوص الكثيرة المتضمنة انهم عليهم السلام قرنوا، و بصحيح زرارة قال ابو عبد الله عليه السلام: انما يكره ان يجمع الرجل بين الاسبوعين و الطوافين فى الفريضة، و اما فى النافلة فلا بأس «١» و نحوه غيره، بدعوى ظهور الكراهة فى الكراهة المصطلحة.

و لكن يرد الاصل انه لا- مورد له مع الدليل. و يرد على الاستدلال بنصوص الافعال ان الفعل لعله كان فى النافلة او فى الفريضة فى حال التقية، كما نطقت بالأخير جملة من النصوص المتقدمة. و اما الوجه الاخير فيرد ان الكراهة لو لم تكن ظاهرة فى الحرمة، لا ريب فى عدم ظهورها فى المصطلحة، و يؤيد ارادة الحرمة منها فى هذه النصوص المقابلة لها بنفى البأس فى النافلة، بناءً على الاجماع على الكراهة فيها. فالظاهر هو المنع.

و المشهور بين الاصحاب انه يكره القران بين الاسبوعين فى النافلة، للنهى عنه فى صحيح حريز عن زرارة عن الامام الباقر عليه السلام: لا قران بين اسبوعين فى فريضة و نافله «٢» المحمول على الكراهة، للنصوص النافية للبأس عنه فيها المتقدمة.

و دعوى ان المراد من الصحيح انه لا- يجوز ان يقرن طواف النافلة بطواف الفريضة، بل يجب ان يصلى ركعتين للفريضة ثم يطوف للنافلة، مندفعه بان كلمة (فى) تنفى هذا الاحتمال كما لا يخفى.

و أما ما فى الرياض - بعد الاستدلال للمنع بالمطلقات و الصحيح -: ان نصوص نفي البأس عنه فى النافلة لا تصلح لتقييد المطلقات، لقوة احتمال ورودها

(١) الوسائل باب ٣٦ من ابواب الطواف حديث ١.

(٢) الوسائل - باب ٣٦- من ابواب الطواف - حديث - ١٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١١، ص: ٣٠٤

[...]

للتقية، مع ان ظاهرها نفى البأس بالكليّة ولا- قائل به منا، فيرد عليه ان ظاهر نفى البأس نفى العقاب و اللزوم، و لا يدل على نفى الكراهة ايضاً، و مجرد احتمال ورود الخبر للتقية لا يوجب رفع اليد عنه، فان مخالفة العامة من مرجحات احدى الحجتين على الاخرى بعد فقد جملة من المرجحات، لا من مميزات الحجّة عن اللاحجة.

و عليه فنصوص نفى البأس توجب تقييد المطلقات، و صرف النهى فى الصحيح عن ظاهره و حمله على الكراهة. و هل القران بين النافلة و الفريضة ملحق بالقران بين الفريضتين، او بالقران بين النافلتين؟ الظاهر هو الثانى، فان المطلقات و ان دلت على المنع، و نصوص نفى البأس فى النافلة يشك فى شمولها له، فالمرجع هو المطلقات.

الا انه يدل على الجواز صحيح زرارة عن ابى جعفر عليه السلام: ان عليا عليه السلام طاف طواف الفريضة ثمانية فترك سبعة و بنى على واحد و اضاف اليه ستاً ثم، صلى ركعتين خلف المقام، الى ان قال: فلما فرغ من السعى بينهما رجع فصلّى الركعتين الحديث «١». و النصوص الآتية فى مسألة الزيادة فى الطواف المفروض الآمرة باتمام الزائد، و الموجب لحصول القران بين المفروض و المندوب. ثم ان فى المقام اشكالا اورد على القول بالكراهة فى هذا المقام بعدم معقولية ذلك، اذ القائل بالكراهة يلتزم بوقوع الطواف الثانى عبادة و المفروض ان تركه ارجح، اذ لا معنى لكراهته فى المقام حيث لا بدل له الا بذلك، فكيف يجتمع ذلك مع العبادة المتوقفة على الرجحان؟.

و الحق فى الجواب عنه ما افاده الشيخ الاعمظم ره: من ان النهى التزهيى فى امثال المقام بعد العبادات التى لا بدل لها، ارشاد الى وجود مصلحة فى الترك ارجح من مصلحة موجودة فى الفعل، لاجل كون الترك سببا لعنوان ارجح فى نفسه، فكل من

(١) الوسائل - باب ٣٤ - من ابواب الطواف حديث ٧.

قمى، سيد صادق حسيني روحانى، فقه الصادق عليه السلام (لروحانى)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (لروحانى)؛ ج ١١، ص: ٣٠٥

فقه الصادق عليه السلام (لروحانى)، ج ١١، ص: ٣٠٥

و لو زاد

الفعل و الترك مستحب فى نفسه لكن مصلحة الترك ارجح، فليس النهى لاجل كون الفعل مرجوحا لمفسدة فيه فينافى مع عباديته. و اورد عليه المحقق النائيني ره بما حاصله: انه لو كان كل من الفعل و الترك مشتملا على المصلحة، فلا يعقل تعلق الامر بكليهما، لانه من طلب النقيضين و لا بأحدهما على سبيل التخيير لانه طلب الحاصل، بل يكون من باب تراحم الملاكين، فان كان احدهما اقوى يكون الحكم الفعلى على طبقه، و الا فلا يؤثر شىء منهما فى جعل الحكم.

و فيه: ان ذلك يتم لو كانت المصلحة مترتبة على مطلق وجود الفعل، و اما اذا كانت مترتبة على حصة خاصة منه، كما فى موارد العبادات المكروهة اذ المصلحة مترتبة على الفعل العبادى، فلا محالة يكون من باب تراحم المستحيين، لان المكلف قادر على تركهما و الايتان بالفعل بلا قصد القربة، و على هذا فلو كان فى الترك مصلحة اهم من ما يكون فى الفعل، للمولى ان ينهى عن الفعل ارشاداً الى ما فى الترك من مصلحة اهم، و حيث ان هذا النهى لم ينشأ عن المنقصة و الخرازة فى الفعل، فلا ينافى مع كون الفعل عبادياً، و تمام الكلام موكول الى محله.

إشارة

و المسألة الخامسة: لو زاد في الطواف شوطا او اقل او اكثر، على ان يكون المجموع طوافا: واحداً- وهذا غير القران المتقدم كما هو واضح- فاما ان يكون ذلك عمديا، او يكون سهويا.

فان كان عمديا، فالمشهور بين الاصحاب حرمة، بل قيل ان ظاهرهم الاتفاق على الحكم المذكور الا عن نادر، و اطلقوا الحكم في ذلك و لم يفصلوا بين ما اذا

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٣٠٦

[...]

نوى الزيادة من أول الطواف او في اثنا عشر على ان يكون من الطواف، و بين ما اذا تجدد له ذلك بعد الاتمام، و فصل بعض المحققين بينهما و اختار الحرمة و البطلان في الاول دون الثاني.

و كيف كان، فيشهد للحكم خبر عبد الله بن محمد عن ابي الحسن عليه السلام: الطواف المفروض اذا زدت عليه مثل الصلاة المفروضة اذا زدت عليها، فعليك الاعادة، و كذلك السعي «١». و المناقشة في سنده لا وجه لها، سيما بعد كون الراوى عن موجب الضعف من نقل اجماع العصابة على تصحيح ما يصح عنه، مع ان الضعف انما هو من جهة الاشتراك بين الثقة و غيره، و قيل انه الثقة، و لذا وصفه العلماء بالصحة، اصف الى ذلك كله استناد الاصحاب اليه.

و دعوى عدم صدق الزيادة ما لم يقصد الاتيان من الاول او في الاثناء، بل تجدد له تعمد الزيادة بعد الاتمام، و انما هو من قبيل الاتيان بركعة بعد الفراغ من الصلاة، مندفعه بصدق العنوان المأخوذ في الخبر و هو الزيادة على الطواف عليه، و ان لم يصدق الزيادة فيه. فما ذكره الاكثر من التعميم اظهر.

و ربما يستدل للحكم بجملة اخرى من النصوص، كصحيحى ابن عمار و ابن سنان- المتقدمين- المتضمنين انه يجب ختم الطواف بالحجر الاسود، اذ لو لا مانعية الزيادة لما كان وجه لذلك. و فيه: ان الأمر به ارشاد الى ما هو منتهى الطواف المأمور به، و لا شك في عدم الامر بالزيادة، انما الكلام في مبطلتها و حرمتها و هما لا يدلان عليهما.

و بخبر ابي كهمس عن الامام الصادق عليه السلام عن رجل نسى فطاف ثمانية اشواط، قال عليه السلام: ان ذكر قبل ان يبلغ الركن فليقطعه و قد اجزأ عنه،

(١) الوسائل- باب ٣٤- من ابواب الطواف- حديث ١١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٣٠٧

[...]

و ان لم يذكر حتى بلغه فليتم اربعة عشر شوطا و ليصل اربع ركعات «١» اذ وجوب القطع لا يكون الا مع تحريم الزيادة. و فيه: اولاً: انه ضعيف السند.

و ثانياً: يرد عليه ما اوردهنا على سابقه.

و ثالثاً: احتمال كونه نهيا عن القران.

و رابعاً انه لا إشكال في عدم الامر بالزيادة و كونها محرمة بالحرمة التشريعية، انما الكلام في كونها مبطله للطواف، و هو لا يدل عليه.

و ببعض اخبار اخر، لوضوح فسادها اغمضنا عن ذكرها. فالعمدة ما ذكرناه.

وعن المدارك و الذخيرة الميل الى عدم التحريم، للاصل، و للاخبار المصرحة بان من زاد شوطا يضيف اليه ستة و يجعلهما طوافين من غير تفصيل بين العمد و السهو- اما مطلقا كصحيحى محمد و رفاعه، او فى خصوص الفريضة كصحيحى محمد و الخزاز- و لو كانت الزيادة محرمة لما جاز ذلك، لاقتضاء النهى فساد الزائد. و لما دل على زيادة على عليه السلام مع كونه معصوما عن السهو و النسيان.

و لكن: الاصل لا مجرى له مع الدليل. و نصوص من زاد شوطا يضيف اليه ستة مختصة بالناسى، و على فرض الشمول لصورة العمد يقيد اطلاقها بما مر. و زيادة على عليه السلام يمكن ان تكون من باب القران بين نافلتين او فريضة و نافلة، و هما جائزان كما مر، فمن اين علم انه قصد الزيادة فى الطواف الاول حتى يكون من مفروض المسألة! فما هو المشهور اظهر، و مقتضى النص كما عرفت هو التعميم.

نعم، يشترط ان ينوى بالزيادة كونها من الطواف، اذ المركب الاعتبارى لا- يصدق الزيادة فيه الا- مع اتيان الزائد بقصد انه منه، اذ الفرض ان وحدته انما هي

(١) الوسائل - باب ٣٤- من ابواب الطواف - حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١١، ص: ٣٠٨
سهواً

بالاعتبار و اللحاظ و الافهى وجودات متغايرة، و لو لم يقصد كونه منه لا يصدق الزيادة، أ لا ترى انه لو رفع يده فى الصلاة فان قصد به كونه منها صدق الزيادة و بطلت و آلا فلا، و كذلك المقام.

حكم الزيادة سهوا

هذا كله ان زاد على الطواف عمدا، و لو زاد سهوا اكمل اسبوعين على الاشهر، كذا فى الرياض.

و فى الجواهر: ان المشهور بين الاصحاب انه لو ذكر قبل بلوغه الركن العراقى قطع و لا شىء عليه، بل لا أجد فيه خلافا الا من بعض متأخرى المتأخرين.

و يشهد للثانى خبر ابى كهمس - المتقدم - المنجبر ضعفه بالعمل. و لا يعارضه خبر عبد الله بن سنان عن الامام الصادق عليه السلام: من طاف بالبيت، فوهم حتى يدخل فى الثامن، فليتم اربعة عشر شوطا ثم ليصل ركعتين «١» فانه مطلق يقيد اطلاقه بما مر، فان: حتى يدخل قيد للوهم لا للذكر، فالأظهر ذلك.

و ان بلغه، اكمل اسبوعين على المشهور.

و عن الصدوق فى محكى المقنع: قال: و ان طفت بالبيت الطواف المفروض ثمانية اشواط فاعد الطواف.

و أما النصوص فهى على طوائف:

الاولى: ما يدل على ما هو المشهور، كصحيح ابى ايوب، قلت لابي عبد الله عليه السلام: رجل طاف بالبيت ثمانية اشواط طواف الفريضة، قال عليه السلام: فليضم اليها ستا ثم، يصلى اربع ركعات «٢».

(١) الوسائل - باب ٣٤- من ابواب الطواف - حديث ٥.

(٢) الوسائل - باب ٣٤ - من ابواب الطواف حديث ١٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٣٠٩

[...]

و صحيح محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام: في كتاب على عليه السلام: اذا طاف الرجل بالبيت ثمانية اشواط الفريضة فاستيقن ثمانية اضاف اليها ستا، وكذلك اذا استيقن انه سعى ثمانية اضاف اليها ستا «١» و نحوهما غيرهما.

الثانية: ما يدل على بطلان الطواف بالزيادة مطلقا، كخبر عبد الله بن محمد المتقدم، فانه باطلاقه يدل على مبطلية الزيادة السهوية. الثالثة: ما ظاهره البطلان في الزيادة السهوية، كصحيح رفاعه، قال: كان على عليه السلام: يقول: اذا طاف ثمانية فليتم اربعة عشر، قلت: يصلى اربع ركعات؟ قال عليه السلام: يصلى ركعتين «٢» و نحوه غيره فان الاكتفاء بركعتين انما هو من جهة بطلان احدهما، و الا كان يجب اربع ركعات.

قيل: و من هذه الطائفة صحيح ابى بصير عن ابى عبد الله عليه السلام عن رجل طاف بالبيت ثمانية اشواط المفروض، قال عليه السلام: يعيد حتى يثبت «٣» لكن الصحيح مروى عن التهذيب و فيه: حتى يستتمه، و عليه فظاهره ارادة اتمام طواف آخر.

و الجمع بين النصوص يقتضى تقييد اطلاق الثانية بالاولى، و اما الثالثة فهي معارضة في موردها بطائفة اخرى من النصوص دالة على الامر بأربع ركعات، و بعضها صريح في الفريضة، لاحظ صحيح ابى ايوب المتقدم و غيره، و هى توجب حملها على ارادة الركعتين قيل قبل السعى كما حملها الشيخ عليها، او طرحها لكونه اشهر، و عليه فالظاهر ما هو المشهور. ثم ان المقام فروعا:

(١) الوسائل - باب ٣٤ - من ابواب الطواف حديث ١٠.

(٢) الوسائل باب ٣٤ من ابواب الطواف حديث ٩.

(٣) الوسائل - باب ٣٤ - من ابواب الطواف - حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٣١٠

و صلى ركعتي الواجب قبل السعى و المندوب بعده

وجوب الاتيان بصلاة الطواف الواجب قبل السعى

١- و لو اكمل اسبوعين صلى ركعتي قبل السعى، و المندوب بعده كما هو المشهور بين الاصحاب، و يشهد به جملة من النصوص المتقدم بعضها. و منها صحيح جميل عن ابى عبد الله عليه السلام عن طاف ثمانية و هو يرى انها سبعة، قال فقال عليه السلام: ان فى كتاب على عليه السلام انه اذا طاف ثمانية اشواط يضم اليها ستة اشواط، ثم يصلى الركعات بعد، قال: و سئل عن الركعات كيف يصليهن او يجمعهن او ما ذا؟ قال عليه السلام: يصلى ركعتين للفريضة ثم يخرج الى الصفا و المروة، فاذا رجع من طوافه بينهما رجع يصلى ركعتين للاسبوع الآخر «١» و بها يقيد اطلاق ما تضمن الامر بأربع ركعات كصحيح ابى ايوب المتقدم.

ثم ان ظاهر الخبر لزوم ذلك كما عن الاكثر، و عن المدارك: ان ذلك افضل، لإطلاق الامر بالاربع فى صحيح ابى ايوب، و لعدم وجوب المبادرة الى السعى. و احتمله فى كشف اللثام على ما حكى، و لكن اطلاق الامر بالاربع يقيد بما تقدم، و عدم وجوب المبادرة الى السعى لا ينافى وجوب تأخير الركعتين عنه.

٢- المصرح به في كلام جمع من المحققين - منهم المصنف ره و الشهيدان - ان الاكمال المزبور مستحب لا واجب، فانه و ان امر به في النصوص الا انه لوروده مورد توهم المنع لا يكون ظاهرا في اللزوم، مضافا الى التصريح بان احد الطوافين فريضة و الآخر، نافله و عدم وجوب طوافين اتفاقا.
فلو اكمل، هل الاول فرض كما عن جماعة منهم المصنف ره لأصالة بقاء الاول

(١) الوسائل باب ٣٤ من ابواب الطواف حديث ١٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٣١١

و لو نقص من طوافه و قد تجاوز النصف أتم و لو رجع الى أهله استتاب و لو كان أقل استأنف و كذا من قطع الطواف بحاجة أو صلاة نافله

على وجوبه، او الثاني كما عن الصدوق و ابني الجنيد و سعيد للامر بالاكمال الظاهر في الوجوب، و لمرسل الفقيه قال: و في خبر آخر ان الفريضة هي الطواف الثاني، الى ان قال: و الركعتان الاخيرتان و الطواف الاول تطوع «١»؟ اظهرهما الاول، لان الامر بالاكمال قد عرفت انه محمول على الندب، و المرسل ليس بحجة.
٣- ظاهر الاكثر اختصاص الزيادة المبطله بالطواف الواجب، و هو كذلك، لاختصاص دليل المنع به - راجع خبر عبد الله بن محمد - و عليه فان زاد في المندوب و ان حرم للتشريع الا - انه لا - يوجب بطلان الطواف. و ما في المستند من ان ذلك ينافي توقيفية العبادة، غريب، فان القول بمبطلية الزيادة ينافيها.

حكم من نقص من طوافه

إشارة

و المسألة السادسة: لو نقص من طوافه شوطا او اقل او ازيد، أتمه ان كان في المطاف مطلقا ما لم يفعل المنافي - و منه طول الفصل المنافي للموالة ان اوجبناها كما هو ظاهر الاصحاب - اذ لا شك في ان الطواف ليس باقل من سبعة اشواط، و لم يوظف من الشرع انقص منها.

و ان انصرف و كان طوافه طواف فريضة و قد تجاوز النصف بان طاف اربعة اشواط، رجع و اتم، و لو لم يمكنه كان رجع الى اهله استتاب في الاتمام. و لو كان ما طافه اقل من ذلك استأنف، و كذا من قطع الطواف لحاجة او صلاة نافله على الأشهر، بل قيل: لا يكون فيه خلاف يظهر الا من جمع ممن تأخر، حيث قالوا لم نظفر بمستمسك لهذا التفصيل، و ان ما وقفنا عليه من الاخبار لا تساعده.

(١) الوسائل - باب ٣٤ - من ابواب الطواف - حديث ١٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٣١٢

[...]

و تفصيل الكلام في المقام ان من نقص من طوافه اما ان يكون عن عمد، او عن سهو و نسيان، او عن علة و عذر كحيض او مرض او حدث، او لدخول وقت فريضة، او لحدوث خبث في الثوب او البدن، و على التقادير اما ان يكون ذلك قبل مجاوزة النصف او بعدها

فهذه عشرة اقسام، و اذا انضم الى ذلك انه تارة يكون الطواف فرضا و اخرى نفلا تصير الاقسام عشرين، لكن الكلام فعلا في الفرض و بعد ذلك سنتعرض لحكم المندوب ان شاء الله تعالى.

اما القسم الاول، و هو ما كان عن عمد قبل مجاوزة النصف، فالظاهر انه لا خلاف في استيناف الطواف و عدم الاعتداد بما أتى به، و النصوص مختلفة، منها ما يدل على ذلك و هي كثيرة، جملة منها في الفريضة، و جملة اخرى مطلقة شاملة للنافلة.

و من الاولى صحيح ابان بن تغلب عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل طاف شوطا او شوطين، ثم خرج مع رجل في حاجة، قال عليه السلام: ان كان طواف نافله بنى عليه، و ان كان طواف فريضة لم يبن «١».

و منها صحيح عمران الحلبي عنه عليه السلام، عن رجل طاف بالبيت ثلاثة اشواط من الفريضة، ثم وجد خلوة من البيت فدخله، قال عليه السلام: يقضى طوافه و قد خالف السنة فليعد طوافه «٢» و منها خبر ابن مسكان «٣» و هو نحوهما.

و من الثانية صحيح الحلبي عنه عليه السلام عن رجل طاف بالبيت ثلاثة اشواط، ثم وجد من البيت خلوة فدخله، كيف يصنع؟ قال عليه السلام: يعيد طوافه و خالف السنة «٤».

(١) الوسائل - باب ٤١ - من ابواب الطواف - حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ٤١ من ابواب الطواف حديث ٩.

(٣) الوسائل باب ٤١ من ابواب الطواف حديث ٤.

(٤) الوسائل باب ٤١ من ابواب الطواف حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٣١٣

[...]

و هذه النصوص و ان وردت في من أتى بالشوط او الشوطين او الثلاثة، الا انه يتعدى عن مواردنا الى ما زاد عن ثلاثة اشواط، لعدم القول بالفصل.

و من النصوص المختلفة ما يدل على جواز القطع و البناء مطلقا في الفريضة، كقوى ابان، قال: كنت مع ابي عبد الله عليه السلام في الطواف، فجاء رجل من اخواني فسألني ان امشى معه في حاجة، ففطن بي ابو عبد الله عليه السلام الى ان قال: يا ابان، اقطع طوافك و انطلق معه في حاجته فاقضها له. فقلت: انى لم اتم طوافي، قال عليه السلام: احص ما طفت و انطلق معه في حاجته. فقلت: و ان كان طواف فريضة؟ فقال عليه السلام: نعم، و ان كان طواف فريضة «١» الحديث و نحوه غيره.

و من تلك النصوص ما يدل على جواز القطع و البناء مطلقا في الفريضة و النافلة، و ان كان اقل من النصف، كمرسل ابن ابي عمير عن احدهما عليهما السلام في الرجل يطوف ثم تعرض له الحاجة، قال عليه السلام: لا بأس ان يذهب في حاجته او حاجة غيره و يقطع الطواف، و ان اراد ان يستريح و يقعد فلا بأس بذلك، فاذا رجع بنى على طوافه و ان كان اقل من النصف «٢».

و صحيح الجمال، قال قلت لابي عبد الله عليه السلام: الرجل يأتي اخاه و هو في الطواف، فقال: يخرج معه في حاجته، ثم يرجع و يبني على طوافه «٣».

و الجمع بين النصوص يقتضى تقييد الطائفتين الاخيرتين بالاولى، لكونها اخص مطلق منهما، فتخصص الثانية بما اذا كان بعد تجاوز النصف، بل هي في مورد خاص، و لعله كان بعد الاربعة، و يخصص الثالثة بالنافلة.

و أما القسم الثاني، و هو ما كان عن عمد بعد تجاوز النصف، فالأظهر الأشهر

- (١) الوسائل باب ٤١ من ابواب الطواف حديث ٧.
 (٢) الوسائل باب ٤١ من ابواب الطواف حديث ٨.
 (٣) الوسائل باب ٤٢ من ابواب الطواف حديث ١.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٣١٤
]...[

انه يبني على ما سبق و يتم طوافه، لجملة من الاخبار، كخبر سعيد الاعرج، قال: سئل ابو عبد الله عليه السلام عن امرأة طافت بالبيت اربعة اشواط و هي معتمرة ثم طمئت، قال عليه السلام: تتم طوافها، فليس عليها غيره، و تمتعتها تامة فلها ان تطوف بين الصفا و المروة، و ذلك لانها زادت على النصف و قد مضت تمتعتها و لتستأنف بعد الحج فانه صريح في ان علة الحكم بالانتماء في الفرض انما هو التجاوز، و ان من تجاوزه فقد تم طوافه. و قريب منه خبر آخر في المريض.

و خبر ابي عزة قال: مر بي ابو عبد الله عليه السلام و انا في الشوط الخامس من الطواف، فقال لي: انطلق حتى نعود هاهنا رجلا. فقلت له: انما انا في خمسة اشواط من اسبوعى فاتم اسبوعى، قال عليه السلام: اقطعه و احفظه من حيث تقطعه، حتى تعود الى الموضع الذي قطعت منه فتبني عليه «١».

و صحيح الحسن بن عطية، قال سألته سليمان بن خالد و انا معه عن رجل طاف بالبيت ستة اشواط، الى ان قال: قال ابو عبد الله عليه السلام: يطوف شوطا، فقال سليمان: فانه فاته ذلك حتى أتى اهله؟ قال عليه السلام: يأمر من يطوف عنه «٢» و هو و ان كان في نقص شوط واحد الا انه يدل على الحكم في الجملة، و اطلاقه شامل للعامة.

و صحيح الحلبي عن الامام الصادق عليه السلام، قلت له: رجل طاف بالبيت فاخصر شوطا واحدا في الحجر، قال عليه السلام يعيد ذلك الشوط «٣».

و صحيح ابن البختری عنه عليه السلام في الرجل يطوف بالبيت فيختصر في الحجر، قال عليه السلام: يقضى ما اختصر من طوافه «٤» و يؤيده النصوص الواردة في

- (١) الوسائل - باب ٤١ - من ابواب الطواف - حديث ١٠.
 (٢) الوسائل - باب ٣٢ - من ابواب الطواف - حديث ١.
 (٣) الوسائل - باب ٣١ - من ابواب الطواف - حديث ١.
 (٤) الوسائل باب ٣١ من ابواب الطواف حديث ٢.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٣١٥
]...[

الحائض الدالة على ذلك.

و بما مر يقيد اطلاق ما دل على لزوم الاستيناف، كصحيح حفص بن البختری عن ابي عبد الله عليه السلام فيمن كان يطوف بالبيت، فيعرض له دخول الكعبة فدخلها، قال عليه السلام: يستقبل طوافه «١» و يخصص بما قبل تجاوز النصف.

و مع ذلك كله، فعن جماعة لزوم الاستيناف مع العمدة، و استدلوا له باصالة وجوب الموالة، و باستصحاب الاشتغال، و باطلاق ما دل على لزوم الاستيناف. و لكن لا مورد للاصلين مع الدليل، و الاطلاق يقيد بما تقدم.

و أما القسم الثالث و الرابع، و هما ما لو نقص الطواف، و تذكر قبل تجاوز النصف او بعده، مع كون الترك عن سهو و نسيان، فالظاهر انه ان تذكر بعد الدخول في السعي يبنى على ما أتى به في القسمين، و ان تذكر قبله فان كان ذلك قبل تجاوز النصف استأنف، و ان كان بعده اتم ما اتى به فيها هنا احكام ثلاثة:

اما الاول فيشهد له موثق اسحاق، قلت لابي عبد الله عليه السلام: رجل طاف بالكعبة ثم خرج فطاف بين الصفا و المروة، فبينما هو يطوف اذ ذكر انه كان ترك من طوافه بالبيت، قال عليه السلام: يرجع الى البيت يتم طوافه، ثم يرجع الى الصفا. و المروة فيتم ما بقى «٢» الحديث. و عن المبسوط و القواعد و للمعتين و الارشاد تقييده بصورة التجاوز عن النصف، و لا- مستند لهم في مقابل دليل المشهور- على ما قيل المنصور- الا اطلاق ما يجب تقييده به.

و أما الحكم الثاني الذي قيل انه اجماعى، فيشهد به اطلاق صحيح حفص و صحيح ابان المتقدمين، و لا معارض لهما.
و أما الحكم الثالث فيشهد له اطلاق صحيح ابن البخري المتقدم الوارد في

(١) الوسائل باب ٤١ من ابواب الطواف حديث ١.

(٢) الوسائل - باب ٦٣- من ابواب الطواف - حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٣١٦

[...]

ادخال الحجر، و العلة المنصوصة في خبر الاعرج المتقدم ايضا، و صحيحى الحلبي و الحسين بن عطية المتقدمين، في خصوص نقص شوط واحد. و مع ذلك فعن التهذيب و النهاية و التحرير و التذكرة و المدارك و الذخيرة الاقتصار في البناء على ما اذا كان الباقي شوطا واحدا، و حكموا بالاستيناف في غيره، و استندوا في الاول الى صحيحى الحلبي و ابن عطية، و في الحكم الثاني الى الاصل و الاطلاق، الذين يخرج عنهما بما تقدم.

و أما القسم الخامس و السادس و هما الاولان، الا انه يكون عن عذر كحدث او مرض، فالمشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة كادت ان تكون اجماعا ان الحكم فيهما كالأولين، بل عن المنتهى الاجماع في الحدث.

و يدل عليه في مطلق العذر خبر الاعرج و موثق اسحاق المتقدمان.

و في خصوص المحدث مرسل ابن ابى عمير المتقدم.

و في خصوص الحائض خبر ابى بصير عن الامام الصادق عليه السلام: اذا حاضت المرأة و هى في الطواف بالبيت و بين الصفا و المروة فجاوزت النصف فعلمت ذلك الموضع، فاذا طهرت رجعت فاتمت ببقية طوافها من الموضع الذى علمته، فان هى قطعت طوافها في اقل من النصف فعليها ان تستأنف الطواف من أوله «١» و نحوه غيره من النصوص الكثيرة.

و عن المدارك و جوب الاستيناف مطلقا، و استدل له باطلاق صحيح الحلبي - المتقدم - بعد كون نصوص الباب ضعيفة و فيه: ان ضعفها لو كان ينجبر بالشهرة و يقيد اطلاق الصحيح بها.

و عن الفقيه جواز البناء في القسمين، و استدل له باطلاق ما دل على ذلك، الذى يجب تقييده بما مر.

(١) الوسائل - باب ٨٥ من ابواب الطواف حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٣١٧

[...]

و أما السابع و الثامن و هما الاولان الا انه يكون لدخول وقت الفريضة و ان لم يتضيق، فعن الاصباح و النهاية و الجامع و السرائر و المهذب و الغنية و النافع و التحرير و المنتهى و التذكرة و غيرها، انه يبنى مطلقا تجاوز النصف ام لا، و عن الاخيرين دعوى الاجماع عليه.

و لكن صاحب الجواهر ينكر نسبة ذلك الى المشهور، و يدعى ان اجماع التذكرة و المنتهى انما هو على عدم لزوم الاستيناف مطلقا لا على البناء كذلك، و ان اطلاق كلام من اطلق منزّل على ما ذكره في غير المقام من التفصيل بين تجاوز النصف و عدمه. و كيف كان، فيشهد للاول صحيح ابن سنان- او حسنه- عن الامام الصادق عليه السلام عن رجل كان في طواف النساء فاقامت الصلاة، قال: يصلى معهم الفريضة، فاذا فرغ بنى من حيث قطع «١».

بل و كذلك صلاة الوتر اذا خيف طلوع الفجر، لصحيح ابن الحجاج عن ابى ابراهيم عليه السلام عن الرجل يكون في الطواف قد طاف بعضه و بقى عليه بعضه، فطلع الفجر فيخرج من الطواف الى الحجر او الى بعض المسجد اذا كان لم يوتر فيوتر، ثم يرجع فيتم طوافه، افتري ان ذلك افضل، ام يتم الطواف ثم يوتر و ان اسفر بعض الاسفار؟ قال عليه السلام: ابدأ بالوتر و اقطع الطواف اذا خفت ذلك، ثم اتم الطواف بعد «٢».

و لكن يعارضهما مفهوم التعليل في خبر الاعرج- المتقدم- و النسبة عموم من وجه، و المختار فيه الرجوع الى المرجحات، فان تم ما افاده سيد الرياض من ان المشهور هو البناء مطلقا، فالشهرة توجب تقديم الصحيحين، و الا فالمرجح الثانى- و هو صفات الراوى- يوجب تقديمهما فالظاهر هو البناء مطلقا، و ان قال في

(١) الوسائل- باب ٤٣ من ابواب الطواف حديث ٢.

(٢) الوسائل- باب ٤٤ من ابواب الطواف حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١١، ص: ٣١٨

[...]

الجواهر: ان تقديم اطلاق البناء على قاعدة النصف بعيد عن مقتضى الفقه.

و أما القسم التاسع و العاشر و هما الاولان، الا- انه يكون لمشاهدة خبث في الثوب و البدن، و الكلام فيهما كما في سابقهما، لان مقتضى اطلاق موثقى يونس- المتقدمين- في مسألة اشتراط الطهارة البناء مطلقا، و مقتضى مفهوم التعليل التفصيل، و النسبة عموم من وجه.

فروع

و تمام البحث في هذه المسألة بالتعرض لفروع:

١- قد عرفت ان الاقسام العشرة المتقدمة تكون في النافلة ايضا، الا ان الظاهر منهم البناء فيها مطلقا، و لكن في بعض تلك الاقسام تدل جملة من النصوص على البناء فى الاقل من النصف، لاحظ صحيح ابان بن تغلب عن ابى عبد الله عليه السلام فى رجل طاف شوطا او شوطين ثم خرج مع رجل فى حاجة، قال عليه السلام: ان كان طواف نافله بنى عليه، و ان كان طواف فريضة لم يبن «١» و نحوه مرسل النخعى و جميل «٢» و يثبت فى غير ذلك بالاجماع المركب، هذا مع ان مقتضى القاعدة فيها ذلك لعدم وجوب الموالاة فيها قطعا، و فى الجواهر: بلا خلاف اجده فيه، و نصوص التفصيل مختصة بالفريضة.

٢- المصرح به في جملة من النصوص و في جملة من الكلمات ان المدار في موارد التفصيل بين البناء و الاستيناف على تجاوز النصف، و في جملة من الكلمات ان المدار على اربعة اشواط، و فسر الاول بالثاني، و بعض النصوص الوارد في بعض الاقسام

(١) الوسائل - باب ٤١ - من ابواب الطواف - حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ٤١ - من ابواب الطواف حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٣١٩

[...]

متضمن له، و لكن ليس ذلك بلسان التفسير كي يوجب حمل نصوص التجاوز عن النصف عليه، فالمدار على تجاوز النصف الا ان يثبت الاجماع على الثاني، و ليس ببعيد.

٣- في موارد البناء، هل يجوز الاستيناف ام لا؟.

و قد استدل للثاني بالامر بالبناء الظاهر في الوجوب، و لكنه لوروده مورد توهم المنع لا يستفاد منه الوجوب.

و استدل للاول بخبر حبيب بن مظاهر، قال: ابتدأت في طواف الفريضة فطفت شوطا واحدا، فاذا انسان قد اصاب أنفى فأدماه فخرجت فغسلته، ثم جئت فابتدأت الطواف، فذكرت ذلك لابي عبد الله الحسين عليه السلام فقال عليه السلام: بئس ما صنعت، كان ينبغي لك ان تبني على ما طفت، ثم قال: اما انه ليس عليك شيء.

و فيه: اولاً: انه ضعيف السند.

و ثانياً: انه يدل على الاجزاء لا الجواز، بل قوله: بئس ما صنعت، يدل على عدم الجواز.

و الحق ان يقال: انه في مورد جواز البناء لا محالة يكون ما اتى به واقعا على وفق امره، فيلزم من الاستيناف الزيادة في الطواف، الا اذا قلنا بجواز تبديل الامتثال - و لا نقول به - فيلحقه حكم الزيادة المتقدم، فالظاهر عدم الجواز في الفريضة، و جوازه في النافلة.

٤- هل يجب البناء من موضع القطع كما هو مقتضى حسن ابن سنان و احمد بن عمر الحلال في الحائض المتقدمين و كذا خبر ابي عزة الذي تقدم، ام من الركن كما هو مقتضى صحيح معاوية المتقدم فيمن اختصر شوطا من الأمر بالاعادة من الحجر الى الحجر، ام يحكم بالتخير جمعا بين النصوص؟ و جوه و اقوال، اظهرهما الاول، لان

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٣٢٠

و لا يجوز تقديم طواف حج التمتع و سعيه على الوقوف الا لخائفة الحيض و لو حاضت قبله انتظرت الوقوف فإن لم تطهر بطلت

صحيح معاوية في مورد فساد الشوط بالاختصار المزبور، فمورده غير ما نحن فيه، و القاعدة تقتضيه ايضا.

٥- هل تجب الموالاة في طواف الفريضة كما هو ظاهر الاصحاب، ام لا- كما عن الحدائق؟ و جهان. قد استدل للثاني بالنصوص المتقدمة و هي كما ترى اخص من المدعى، بل جملة من تلك النصوص صريحة في بطلان الطواف بعدمها في الانقاص من النصف، فالظاهر هو الاول. و عن الدروس جعلها الحادي عشر من واجباته، و لا بأس به، نعم، هي غير واجبة في طواف النافلة كما مر.

و هل يجوز قطع طواف الفريضة عمداً لا لغرض، ام لا؟ و جهان مبتيان على الاعتماد على النبوي المتقدم - الطواف في البيت صلاة - و شموله لذلك، و عدمه، و عليه فيجوز قطع النافلة بلا اشكال، كما يجوز قطع الفريضة لحاجة نفسه و غيره، و يشهد به في الثاني نصوص كثيرة، و في الاول مرسل النخعي المتقدم، و لعله كذلك في الصلاة ايضا.

لا يجوز تقديم الطواف والسعي على الوقوف

المسألة السابعة: ولا يجوز تقديم طواف حج التمتع وسعيه على الوقوف الا لخائفة الحيض و للمريض وغيرهما من ذوى الاعذار على المشهور- وقد مر الكلام فى ذلك فى مبحث كيفية الحج والعمرة، وعرفت ان الاظهر بحسب النصوص جوازه، ولكن لعدم افتاء الاصحاب لا بد من الاحتياط.

و ايضا عرفت فى مسألة العدول من التمتع الى الافراد او القران انه لو حاضت المرأة قبله اى فى اثناء عمره التمتع انتظرت الوقوف، فان لم تطهر بطل

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١١، ص: ٣٢١

متعتهما و صارت حجتها مفردة و تقضى العمرة بعد ذلك و لو حاضت خلاله فان تجاوزت النصف تركت بقیة الطواف و فعلت بقیة المناسك ثم قضت الفات بعد طهرها و إلا فحكمها حكم من لم تطف و المستحاضة إذا فعلت ما يجب عليها كانت كالطاهرة

متعتهما و صارت حجتها مفردة، و تقضى العمرة بعد ذلك.

و ايضا قد مر فى المسألة السابقة انها لو حاضت خلاله اى خلال الطواف فان تجاوزت النصف تركت بقیة الطواف و فعلت بقیة المناسك ثم قضت الفات بعد طهرها، و الا فحكمها حكم من لم تطف.

و انما الكلام فى المقام فى حكم المستحاضة، فالمشهور بين الاصحاب انها اذا فعلت ما يجب عليها كانت كالطاهرة، و عن المعبر و المنتهى و التذكرة و غيرها دعوى الاجماع عليه، و الكلام فى مقامين:

الاول: فى جواز ان تطوف المستحاضة بالبيت.

الثانى: فى شرطية ما يجب عليها من الاغسال و غيرها.

اما الاول، فيشهد له صحيح زارة عن ابى جعفر عليه السلام: ان اسماء بنت عميس نفست بمحمد بن ابى بكر، فأمرها رسول الله صلى الله عليه و آله حين ارادت الاحرام من ذى الحليفة ان تحتشى بالكرسف و الخرق و تهل بالحج، فلما قدموا و قد نسكوا المناسك و قد اتى لها ثمانية عشر يوما فأمرها رسول الله صلى الله عليه و آله ان تطوف بالبيت و تصلى و لم ينقطع عنها الدم «١».

و مرسل يونس عن الامام الصادق عليه السلام: المستحاضة تطوف بالبيت و تصلى و لا تدخل الكعبة «٢».

و موثق عبد الرحمن بن ابى عبد الله، قال: سألت ابا عبد الله عليه عن

(١) الوسائل - باب ٩١ - من ابواب الطواف حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٩١ من ابواب الطواف حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١١، ص: ٣٢٢

[...]

المستحاضة، أ يطأها زوجها و هل تطوف بالبيت، الى ان قال قال: فتصلى كل صلاتين بغسل واحد، و كل شىء استحل به الصلاة فليأتها زوجها و لتطف بالبيت «١».

و أما المقام الثانى ففيه وجوه و اقوال:

١- انه يجوز لها الطواف و ان لم تغتسل.

٢- توقف جوازه على خصوص الغسل.

٣- توقفه على الغسل و الوضوء دون سائر افعالها.

٤- توقفه على الافعال مطلقا، قليلة كانت او كثيرة، اغسالا كانت او غيرها.

وقد اشبعنا الكلام في ذلك في الجزء الثالث من هذا الشرح، و ملخص القول:

انه ربما يستدل لاعتبار جميع الافعال فيه بالاجماع المتكرر في كلماتهم على انها اذا عملت بوظيفتها كانت بحكم الطاهرة، فان مفهومه انها اذا لم تفعل فهي بحكم الحائض، سيما مع تذييله في كلام جماعة بقولهم: فيجوز لها الدخول في المساجد و قراءة العزائم و الوطء.

و بالاجماع المدعى في محكى المصايح و حواشى التحرير و شرح النجاة.

و بان الاخبار تعطى انها بحكم الحائض كما يعطيه لفظ الاستحاضة، فانه استفعال من الحيض.

و بان ظاهر كلمات الاصحاب ان حدث الاستحاضة بعينه حدث الحيض، و الافعال تصيرها بحكم الطاهرة.

و بانها اذا كانت مسبقة بالحيض يكون المنع مقتضى الاستصحاب، فيثبت في غير هذه الصورة بعدم القول بالفصل.

و بقوله عليه السلام في الموتق: و لك شىء استحلت به الصلاة فليأتها زوجها و لتطف بالبيت، فان ما يحل به الصلاة جميع وظائفها.

(١) الوسائل باب ٩١ من ابواب الطواف حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١١، ص: ٣٢٣

[...]

و فى الجميع نظر. اما الاول فلان مفهوم معقد الاجماع المذكور انها ان لم تفعل ما وجب عليها فهي ليست بحكم الطاهرة، فلا يجوز لها الايتان بشىء مما يعتبر فيه الطهارة من الاستحاضة، او يكون حدث الاستحاضة مانعا عن صحته، و التذييل المذكور لا يكون دليلا على ارادتهم من ذلك عدم جواز الامور المذكورة و غيرها، مما يحرم على الحائض اذا لم تفعل ما وجب عليها، كما يشهد له ذكر المصنف ره و المحقق الوطء فى عداد تلك الامور، مع بنائهما على جوازه بدون الغسل، مع انه لا- يعتبر الوضوء فى جواز دخول المستحاضة بالاستحاضة القليلة المساجد بلا خلاف، فالظاهر ان مرادهم ما ذكرناه.

و أما الثانى فلانه من المحتمل قويا كون مأخذ ذلك الاجماع المتقدم آنفا بالتقريب المتقدم.

و أما الثالث فلانه بعد ملاحظة ان الشارع خصّ موضوع الاحكام المذكورة للحائض بما اذا لم يتجاوز دمها عن العشرة، و لم يكن اقل من ثلاثة، و جعل غير هذا الدم قسيما له، كما ترى.

و أما الرابع فلان كون ظاهر كلمات الاصحاب ذلك ليس له مأخذ، سوى الاجماع مع التذييل المذكور، و قد عرفت ما فيهما.

و أما الخامس فيرد عليه- مضافا الى تكرر منّا فى هذا الشرح من عدم جريان الاستصحاب فى الاحكام لكونه محكوما لاستصحاب عدم الجعل- انها ان اغتسلت من الحيض فلا ريب فى ارتفاع المنع بناءً على تداخل الاغسال، و ان لم تغتسل يكون المنع باقيا قطعاً.

و أما السادس فلان الظاهر منه و لا أقل من المحتمل وروده فى مقام بيان عدم الفرق بين احكام الحائض، و انه عند استمرار الدم لا تحل لها الصلاة فى ايام قرئها و لا يحل لزوجها ان يأتيها، و بعد تلك الايام كما تحل لها الصلاة يحل لزوجها ان يأتيها.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١١، ص: ٣٢٤

الباب السابع: فى السعى و هو واجب فى كل إحرام مرّة و تجب فيه النية و البدأة بالصفاء و الختم بالمروة

و عليه فالظاهر منه ارادة الحلية الذاتية من حل الصلاة في مقابل ايام اقرائها، لا إباحة الدخول في الصلاة في مقابل المحدث الذي لا تستبيح الصلاة، و يؤيده ان السؤال انما يكون عن اصل جواز الوطء و الطواف لاعن شرطهما، مع انه لا يبعد دعوى انصرافه بنفسه عن ما عدا الغسل.

و الصحيح ان يستدل له بالنبوى المشهور: الطواف في البيت صلاة «١» فانه يدل على اعتبار جميع ما يعتبر في الصلاة في الطواف السعى

الباب السابع: في السعى

إشارة

، و هو واجب في كل احرام مرة اجماعا، و النصوص الكثيرة شاهدة به كما مر، و الكلام في المقام في مواضع:
 الاول: فيما يجب فيه.
 الثاني: في مندوباته.
 الثالث: في احكامه.

[الموضع الاول في واجباته]

إشارة

اما الاول: فواجباته اربعة، و عن الدروس عشرة، ضاماً اليها بعض ما تسمعه في الاحكام و المقارنة و نحو تلك.

الاول: النية

، اى القصد الى الفعل المخصوص متقربا الى الله تعالى، مميزا لنوعه عن غيره، و قد تقدم الكلام في ذلك في مبحث النية فلا نعيد.

الثاني و ثالث: البدأ بالصفة و الختم بالمروة

إشارة

بلا خلاف اجده فيه، بل الاجماع بقسميه عليه، كذا في الجواهر: و في المستند: بالاجماع المحقق و المحكى

(١) سنن البيهقي ج ٥ ص ٨٧ و كنز العمال ج ٣ ص ١٠ الرقم ٢٠٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٣٢٥

[...]

مستقيضا، انتهى. و في المنتهى: و هو قول العلماء و ما عن الحلبي من ان السنة فيه الابتداء بالصفاء و الختم بالمروة، ليس خلافاً مع ارادته الوجوب من السنة.

فلو عكس بان بدأ بالمروة اعادة، لعدم الاتيان بالمأمور به على وجهه.

و يشهد لهذا الحكم نصوص كثيرة، كصحيح معاوية بن عمار عن الامام الصادق عليه السلام: من بدأ بالمروة قبل الصفاء، فليطرح ما سعى و يبدأ بالصفاء قبل المروة «١».

و خبر علي بن ابي حمزة عنه عليه السلام عن رجل بدأ بالمروة قبل الصفاء، قال عليه السلام: يعيد، ألا ترى انه لو بدأ بشماله قبل يمينه في الوضوء، اراد ان يعيد الوضوء «٢».

و نحوهما صحيح ابن سنان «٣» و خبر علي الصائغ، و هي تضمنت الامر بالبداة بالصفاء و انه لو لم يبدأ به بطل «٤» و لا صراحة لها في لزوم الختم بالمروة، و لكن يمكن ان يقال انها تدل عليه ايضا، لاستلزام البداية بالصفاء على الطريق المذكور فيها الختم بالمروة. و صحيح ابن عمار الوارد في حجه صلى الله عليه و آله و سلم المتقدم: ثم أتى الصفاء فصعد عليه، الى ان قال: ثم انحدر الى المروة فوقف عليها كما وقف على الصفاء حتى فرغ من سعيه «٥» و دللته على البداية بالصفاء ظاهرة، و اما دللته على الختم بالمروة فلقوله: حتى فرغ من سعيه.

(١) الوسائل باب ١٠- من ابواب السعي - حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٠ من ابواب السعي حديث ٤.

(٣) الوسائل - باب ٢- من ابواب اقسام الحج - حديث ١٥.

(٤) الوسائل - باب ١٠ من ابواب السعي - حديث ٥.

(٥) الوسائل باب ٢ من ابواب اقسام الحج حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٣٢٦

[...]

و صحيح ابن عمار عن الامام الصادق عليه السلام: ثم انحدر ماشيا و عليك السكينة و الوقار حتى تأتي المنارة، الى ان قال: و كان المسعى اوسع مما هو اليوم، و لكن الناس ضيقوه. ثم امش و عليك السكينة و الوقار، فاصعد عليها حتى يبدو لك البيت، فاصنع عليها كما صنعت على الصفاء، ثم طف بينهما سبعة اشواط، تبدأ بالصفاء و تختتم بالمروة ثم قصر «١» و نحوها غيرها من النصوص الكثيرة، فلا اشكال في الحكم.

ثم ان تمام الكلام في هذه المسألة انما هو بالبحث في جهات:

بيان المراد من الصفاء و المروة

١- ان الصفاء في اصل اللغة الحجر الصلب الاملس، و الواحدة صفاء، مثل الحصا و الحصاء. و المرو حجارة بيض براقه يقده منها النار، و الواحدة مروة، ثم صاروا علمين لجبلين في مكة مشهورين.

و الصفاء انف من جبل ابي قبيس بازاء الضلع الذي بين الركن العراقي و اليماني، و عن تهذيب النووي ان ارتفاعه الآن احدى عشرة درجة فوقها ازج كايوان، و عرصه فتحة هذا الازج نحو خمسين قدما. و عن كشف اللثام و الظاهر من ارتفاعه الآن سبع درج، و ذلك لجعلهم التراب على اربع منها كما حفروا الارض في هذه الايام فظهرت الدرجات الاربع.

و المروءة انف من جبل قيقعان كما عن تهذيب النووى، و عن البصرى انها فى اصل جبل قيقعان، و عن النووى هى درجتان، و عن القاسى ان فيها الآن درجة واحدة، و عن ابى جبير ان فيها خمس درج. و قد حكى عن جماعة من المؤرخين حصول التغيير فى المسعى فى ايام المهدي

(١) الوسائل - باب ٦ من ابواب السعى حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١١، ص: ٣٢٧

[...]

العباسى و ايام الجراكسة على وجه يقتضى دخول المسعى فى المسجد الحرام، و ان هذا الموجود الآن مسعى مستجد. و لذا شكل الامر على بعض باعتبار ان المسعى الآن غير المسعى الذى سعى فيه رسول الله صلى الله عليه و آله، و لكن عن الدروس ان المسعى كان عريضا قد ادخلوا بعضه و ابقوا بعضا، فلا اشكال على ان العمل مستمر من سائر الناس فى جميع هذه الاعصار، اصف الى ذلك ان النصوص تدل على لزوم السعى بين الصفا و المروءة لا خصوص الموضوع الذى سعى فيه رسول الله صلى الله عليه و آله، بل صحيح معاوية - المتقدم - عن الصادق عليه السلام متضمن لان المسعى كان اوسع فضيقه الناس، و مع ذلك لم يتب عليه السلام على لزوم السعى فى محل خاص سعى فيه رسول الله صلى الله عليه و آله ٢ - ان اللازم هو السعى بين الجبلين، فالسعى على العمارة المبنية عليهما فى زماننا لا يجزى، لانه سعى بين ما فوق الجبلين لا بينهما، و ظاهر النصوص اعتبار الثانى.

٣ - ظاهر جملة من النصوص المتقدم بعضها المتضمنة للامر بالصعود على الصفا و جوب ذلك، الا ان ظاهر الاصحاب الاتفاق على عدم وجوبه. و يشهد به - مضافا الى ذلك - النصوص «١» المضمنة لجواز السعى راكبا، و على الابل، و فى المحمل.

و صحيح البجلي عن ابى الحسن عليه السلام عن النساء يطفن على الابل و الدواب، أ يجزيهن ان يقفن تحت الصفا و المروءة؟ فقال عليه السلام: نعم، بحيث يرين البيت «٢» بضميمة عدم الفصل بين النساء و الرجال، و الراكب و الراجل.

و فى المنتهى و التذكرة: ان فى المقام قولا - بوجوب الصعود من باب المقدمة. و رده بانه يمكن تحصيل العلم بتحقيق الواجب، بان يجعل عقبه ملاصقا للصفا، و هو حسن.

(١) الوسائل باب ١٦ - من ابواب السعى

(٢) الوسائل - باب ١٧ - من ابواب السعى - الحديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١١، ص: ٣٢٨

و السعى سبعة اشواط من الصفا اليه شوطان

٤ - يجب السعى بين الصفا و المروءة فى المسافة التى بينهما، فلا يجوز الاخلال بشىء منها، بل يلصق عقبه بالصفا فى الابتداء و اصابع رجليه به فى العود، و بالعكس فى المروءة، كذا فى التذكرة و غيرها، و ظاهرهم الاتفاق على ذلك، و لولاه امكن القول بالاكتفاء بالسعى بينهما، و الابتداء بالصفا و الختم بالمروءة عرفا الذى هو اوسع من ذلك، سيما بعد ملاحظة نصوص السعى راكبا الذى لا يقع معه هذه الدقة قطعاً، الا انه بملاحظته لا بد من رعايته ذلك. و لا يخفى ان ذلك مع عدم صعود الصفا و المروءة، و الا فلا يجب كما هو واضح.

و هل يكفى الصاق عقب احدى رجليه و اصابعهما، ام يعتبر الصاق عقبهما معا؟ وجهان، اظهرهما الاول، لصدق الاستيفاء، و البدأه و

الختم بذلك، و احوطهما الثاني، لاحتمال شمول معقد الاجماع.

٥- هل يجب ان يكون السعى بالخط المستقيم ام لا؟ الظاهر هو الثاني، لصدق السعى بينهما بغير ذلك الطريق، و سعيه صلى الله عليه و آله بهذا النحو لا يوجب تعينه، لانه يمكن ان يكون من جهة اختيار احد الافراد. نعم، لا يبعد دعوى عدم كفاية المشى بغير الطريق المعهود- كما لو اقتحم المسجد ثم خرج من باب آخر، او سلك سوق الليل- لانصراف السعى بين الصفا و المروة عن ذلك، و كذا لو مشى القهقري و ما شاكل.

و الرابع: السعى سبعة اشواط، من الصفا اليه شوطان

بعد ذهابه الى المروة شوطا و عوده منها الى الصفا شوطا آخر، بلا- خلاف بل الاجماع بقسميه عليه، و المحكى منه مستفيض، و النصوص الدالة عليه مستفيضة بل متواترة، كصحيح معاوية- المتقدم:- ثم طف بينهما سبعة اشواط «١». و صحيح هشام بن سالم، قال: سعت بين الصفا و المروة انا و عبيد الله بن راشد،

(١) الوسائل- باب ٦- من ابواب السعى حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٣٢٩

و يستحب فيه الطهارة

فقلت له: تحفظ على، فجعل يعد ذاهبا و جاثيا شوطا واحدا فبلغ مثل ذلك، فقلت له: كيف تعد؟ قال: ذاهبا و جاثيا شوطا واحدا، فاتمنا اربعة عشر شوطا فذكرنا لأبي عبد الله عليه السلام، فقال عليه السلام: قد زادوا ما عليهم ليس عليهم شيء «١». و نحوهما غيرهما.

استحباب الطهارة في السعى و اما

الموضع الثاني ف فيما يستحب فيه

اشارة

، و لكن المصنف ره في هذا المقام ذكر ما يستحب فيه، و ما هو من مقدماته، و ما يكون من توابع الطواف، و الامر سهل فان كلا مندوب.

منها:

الطهارة من الاحداث

: وفاقاً للمشهور شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا، كذا في الجواهر. و في المنتهى: ذهب اليه علمائنا و يشهد به جملة من النصوص، كصحيح الحلبي عن مولانا الصادق عليه السلام عن المرأة تطوف بين الصفا و المروة و هي حائض، قال عليه السلام: لا، ان الله تعالى

يقول إِنَّ الصَّفَا وَ الْمَرْوَةَ مِنْ شَعَائِرِ اللَّهِ «٢».

و خبر ان فضال، قال ابو الحسن عليه السلام: لا تطوف و لا تسعى الا بوضوء «٣» و نحوهما غيرهما المحمولة على اراده الاستحباب، لجملة اخرى من النصوص، كصحيح معاوية عن الامام الصادق عليه السلام! لا بأس ان تقضى المناسك كلها على غير وضوء الا الطواف، فان فيه صلاة و الوضوء افضل «٤».

(١) الوسائل - باب ١١ - من ابواب السعى حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٥ - من ابواب السعى الحديث ٣.

(٣) الوسائل باب ١٥ - من ابواب السعى حديث ٧.

(٤) الوسائل باب ١٥ - من ابواب السعى حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٣٣٠

و استلام الحجر و الشرب من زمزم و الاغتسال من الدلو المقابل للحجر و الخروج من باب الصفا و الصعود عليه و استقبال ركن الحجر بالتكبير و التهليل سبعا و الدعاء

و خبر زيد الشحام عنه عليه السلام عن الرجل يسعى بين الصفا و المروة على غير وضوء، فقال عليه السلام: لا بأس «١» و نحوهما غيرهما.

و عن بعض استحباب الطهارة من الخبث فيه ايضا، و فى الجواهر: لم يحضرنى الآن ما يشهد له، سوى مناسبة التعظيم و كون الحكم نديا يكتفى فى مثله بنحو ذلك. انتهى.

و منها:

استلام الحجر و تقبيله

مع الامكان، و الاشارة اليه مع العدم و الشرب من زمزم، و الاغتسال من الدلو المقابل للحجر و المراد بالاغتسال الصب على الرأس و الجسد.

و

الخروج للسعى من باب الصفا و الصعود عليه

بحيث يرى الكعبة من بابه، و قيل يكفى فيه الصعود على الدرجة الرابعة التى كانت تحت التراب و ظهرت الآن حيث ازالوا التراب، و الوقوف عليه بقدر قراءة سورة البقرة.

و

استقبال ركن الحجر [بالتكبير و التهليل و الدعاء]

اي العراقي الذي فيه الحجر بالتكبير و التهليل سبعا و الصلاة على النبي صَلَّى الله عليه و آله و سلم و الدعاء بالمأثور. كل ذلك بالاجماع، و الصحاح المستفيضة و غيرها من المعتمدة، كذا في الرياض، لاحظ صحيح معاوية عن الامام الصادق عليه السلام اذا فرغت من الركعتين، فانت الحجر الاسود فقبله و استلمه و اشر اليه، فانه لا بد من ذلك، و قال: ان قدرت ان تشرب من ماء زمزم ان تخرج الى الصفا فافعل «٢».

و صحيح الحلبي عنه عليه السلام: يستحب ان تستقي من ماء زمزم دلوا او

(١) الوسائل باب ١٥ من ابواب السعي حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ٢- من ابواب السعي- حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٣٣١

و المشى طرفيه و الهرولة من المنارة الى

دلوين، فتشرب منه و تصب على رأسك و جسدك، و ليكن ذلك من الدلو الذي بحذاء الحجر «١». و صحيح معاوية عنه عليه السلام، قال: ثم اخرج الى الصفا عن الباب الذي خرج منه رسول الله صَلَّى الله عليه و آله، و هو الباب الذي يقابل الحجر الاسود، حتى تقطع الوادي و عليك السكينة و الوقار «٢».

و صحيحة الآخر عنه عليه السلام: فاصعد على الصفا حتى تنظر الى البيت و تستقبل الركن الذي فيه الحجر الاسود، فاحمد الله و اثن عليه ثم اذكر من آلائه و بلائه و حسن ما صنع اليك ما قدرت على ذكره، ثم كبر الله سبعا و هلله سبعا، و قل: لا اله الا الله، الى ان قال: و قال: ابو عبد الله عليه السلام: ان رسول الله صَلَّى الله عليه و آله كان يقف على الصفا بقدر ما يقرأ سورة البقرة مترسلا «٣» و نحوها غيرها من النصوص الظاهرة في الاستحباب، او المحمولة عليه، بقرينه غيرها و الاجماع. ثم ان النصوص المتضمنة للادعية المأثورة مختلفة، و قد روى انه ليس فيه شيء موقت.

قال في المستند، قال والدي: ان هذا الباب- اي باب الصفا- هو الباب الذي يشتهر اليوم بباب الصفا الذي يستقبل الحجر الاسود الحديث، قيل هذا الباب داخل الآن في المسجد الا انه معلم باسطوانتين فليخرج من بينهما، و في الدروس: الظاهر استحباب الخروج من الباب الموازي لهما، انتهى.

و منها:

المشى طرفيه [و الهرولة من المنارة الى زقاق العطارين]

اي اول السعي و آخره، او طرفي المسعى، او طرفي المشى من البطو و الاسراع المعبر عنه بالاقتصاد و الهرولة اي الرمل من المنارة الى

(١) الوسائل باب ٢ من ابواب السعي حديث ٤.

(٢) الوسائل- باب ٣- من ابواب السعي- حديث ٢.

(٣) الوسائل- باب ٤- من ابواب السعي حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٣٣٢

زقاق العطارين

زقاق العطارين بلا خلاف معتد به اجده في اصل الحكم، بل الاجماع بقسميه عليه، كذا في الجواهر. و يشهد لأصل الحكم جملة من النصوص، كصحيح ابن عمار عن الامام الصادق عليه السلام: ثم انحدر ماشياً و عليك السكينة و الوقار حتى تأتي المنارة و هي طرف المسعى فاسع ملء فروجك الى ان قال: حتى تبلغ المنارة الاخرى «١» و حسنه الآخر المتقدم. و موثق سماعه، سألته عن السعى بين الصفا و المروة، قال عليه السلام: اذا انتهيت الى الدار التي عن يمينك عند أول الوادي، فاسع حتى تنتهي الى اول زقاق عن يمينك بعد ما تجاوز الوادي الى المروة، فاذا انتهيت اليه فكف عن السعى و امش مشياً، و اذا جئت من عند المروة فابدأ من عند الزقاق الذي وصفت لك، فاذا انتهيت الى الباب الذي قبل الصفا بعد ما تجاوز الوادي فاكفف عن السعى و امش مشياً، و انما السعى على الرجال و ليس على النساء سعى «٢» و نحوها غيرها. و أما عدم وجوبه فيشهد به صحيح سعيد الاعرج عن ابي عبد الله عليه السلام عن رجل ترك شيئاً من الرمل في سعيه بين الصفا و المروة، قال عليه السلام: لا شيء عليه «٣».

و المذكور في النصوص و كلمات الرواة و الفقهاء عناوين السعى، السعى ملء الفروج، الرمل، الهرولة. اما الاول ففي المجمع: الاصل فيه المشى السريع.

و أما الثاني فهو العدو و الاسراع، يقال الفرس ملء فروجه و ملء فرجه اذا عدا

(١) الوسائل - باب ٦ - من ابواب السعى حديث ١.

(٢) الوسائل - باب ٦ - من ابواب السعى حديث ٤.

(٣) الوسائل - باب ٩ من ابواب السعى - حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٣٣٣

[...]

و اسرع.

و أما الثالث و الرابع ففي المجمع: الرمل - بالتحريك - هو الهرولة و هو اسراع المشى مع تقارب الخطا. و عن الدروس و تحرير النووى و تهذيبه انه اسراع المشى، مع تقارب الخطا دون الوثوب و العدو و عليه فلا تعارض بين النصوص و الكلمات و فتاوى الفقهاء. و يختص استحباب ذلك بالرجال و لا يستحب للنساء بلا خلاف. و يشهد به جملة من النصوص تقدم بعضها، و في صحيح ابي بصير عن الامام الصادق عليه السلام: ليس على النساء سعى بين الصفا و المروة، يعنى الهرولة «١» و نحوه غيره. و أما الراكب فيسرع دابته بين حدى الهرولة اجماعاً، كما عن التذكرة. و يشهد به صحيح ابن عمار عن الامام الصادق عليه السلام: ليس على الراكب سعى، و لكن ليسرع شيئاً «٢».

و محل الهرولة ما في المتن موافقاً للشرائع و القواعد و النافع و جملة من كتب القدماء، لصحيح ابن عمار المتقدم، و ربما علل بانه شعبة من وادي محسر الذي يستحب فيه الهرولة.

و لكن عن الفقيه و الهداية و المقنع و جمل العلم و العمل و الغنية الى ان يجاوز زقاق العطارين. و عن الغنية حتى يبلغ المنارة الاخرى و يتجاوز سوق العطارين. و لا دليل على شيء منهما، فالمتجه هو استحباب الهرولة في المسافة بين المنارتين.

و يستحب المشى في طرفي المسعى على سكينه و وقار، كما صرح به غير واحد، للامر بالمشى كذلك في غير ذلك المكان المخصوص.

و لو نسي الهرولة رجع القهقري الى الخلف من غير التفات بالوجه، كما عن

(١) الوسائل باب ٢١ من ابواب السعي حديث ١.

(٢) الوسائل - باب ١٧ - من ابواب السعي حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٣٣٤

و الدعاء و السعي ماشياً - و هو ركن يبطل الحج بتركه عمداً

غير واحد، و عن المسالك نسبه الى الاصحاب، و استدل له بمرسلين ارسلهما الصدوق و الشيخ عن الامامين الصادق عليه السلام و الكاظم عليه السلام: من سها عن السعي حتى يصرف (يصير خ ل) من المسعى على بعضه أو كله ثم فلا يصرف وجهه منصرفاً، و لكن يرجع القهقري الى المكان الذي يجب فيه السعي «١» و حيث ان الصدوق ينسب ذلك اليهما على سبيل الجزم فهو حجة. الا- ان المتجه الاقتصار عليها تبعاً للنص و الفتوى. فما عن القاضي من اطلاق العود، و عن المسالك احتمال ارادة الاصحاب الندب كالاصل، ثم قال: و على كل حال لو عاد بوجهه اجزأ، ضعيف كما ان الأوجه الاقتصار على ما اذا ذكرها في الشوط الذي نسيها فيه، لانه المتبادر الى الذهن من النص، فلا يرجع بعد الانتقال الى شوط آخر. و منها:

الدعاء في موضع الهرولة

، بما تضمنه صحيح معاوية المتقدم و غيره. و منها:

السعي ماشياً

، لصحيح ابن عمار عن الامام الصادق عليه السلام عن الرجل يسعى بين الصفا و المروة راكباً، قال عليه السلام: لا بأس، و المشى افضل «٢» و نحوه غيره. السعي ركن للحج

[الموضع الثالث في احكام السعي]

اشارة

و اما الموضع الثالث، فالقول فيه في طي مسائل:

[السعي ركن للحج]

الاولى: هو اى السعى ركن يبطل الحج بتركه عمداً باجماعنا الظاهر المصرح به فى جملة من العباثر المستفيضة، كذا فى الرياض، و فى الجواهر: بل الاجماع

(١) الوسائل - باب ٩ - من ابواب السعى - حديث ٢.

(٢) الوسائل - باب ١٦ من ابواب السعى - حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١١، ص: ٣٣٥

[...]

بقسميه عليه، بل المحكى منهما صريحا و ظاهرا مستفيض، انتهى. و فى المنتهى: ذهب اليه علمائنا اجمع. و فى التذكرة: عند علمائنا اجمع.

و يشهد به صحيح معاوية عن ابى عبد الله عليه السلام فيمن ترك السعى متعمدا: فعليه الحج من قابل «١».

و صحيحه الآخر عنه عليه السلام فى حديث انه فى رجل ترك السعى متعمدا قال عليه السلام: لا حج له «٢».

و يعضد ذلك انه مما تقتضيه القاعدة، لعدم الاتيان بالمأمور به على وجهه بعد ثبوت كونه من الواجبات بالنصوص المستفيضة المصرحة بذلك.

و أما الآية الكريمة إِنَّ الصَّفَا وَالْمَرْوَةَ مِنْ شَعَائِرِ اللَّهِ فَمَنْ حَجَّ الْبَيْتَ أَوْ اعْتَمَرَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِ أَنْ يَطَّوَّفَ بِهِمَا «٣» فلا يصح الاستدلال بها

على عدم الوجوب بدعوى استفادته من نفى الجناح، لما رواه الصير فى عن بعض اصحابنا، قال: سئل ابو عبد الله عليه السلام عن

السعى بين الصفا و المروة، فريضه ام سنه؟ فقال عليه السلام: فريضه. قلنا: او ليس قد قال الله عز و جل فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِ أَنْ يَطَّوَّفَ بِهِمَا

قال عليه السلام: كان ذلك فى عمرة القضاء، ان رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم شرط عليهم ان يرفعوا الاصنام من الصفا و

المروة، فتشاغل رجل ترك السعى حتى انقضت الايام و اعيدت الاصنام، فجاءوا اليه فقالوا: يا رسول الله، ان فلانا لم يسع بين الصفا و

المروة و قد اعيدت الاصنام، فانزل الله عز و جل فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِ أَنْ يَطَّوَّفَ بِهِمَا اى و عليهما الاصنام «٤».

(١) الوسائل - باب ٧ - من ابواب السعى حديث ١.

(٢) الوسائل - باب ٧ - من ابواب السعى - حديث ٣.

(٣) البقرة - الآية ١٥٨.

(٤) الوسائل باب ١ من ابواب السعى حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١١، ص: ٣٣٦

لا سهواً و يعود لاجله، فإن تعذر استناب

و فى كتز العرفان: ان المسلمين كانوا فى بدأ الاسلام يرون ان فيه جناحا، بسبب ما حكى ان اسافا و نائلة زنيا فى الكعبة، فمسخا

حجرين و وضعوا على الصفا و المروة للاعتبار، فلما طال الزمان توهم ان الطواف كان تعظيما للصنمين، فلما جاء الاسلام و كسرت

الاصنام تحرج المسلمون من السعى بينهما، فرفع الله ذلك الحرج، انتهى.

و الكلام فى وقت الترك و الفوات كما تقدم فى الطواف و لا يبطل الحج بتركه سهواً، و لكن يعود لاجله، فان تعذر استناب و كذا ان

شق عليه، بلا خلاف فى شىء من ذلك، اما عدم البطلان بالنصوص متفق عليه، و كذا لزوم القضاء، و ايضا لا كلام فى انه فى صورة

التعذر و التعسر يستتبع، انما الكلام فى انه مع عدم التعذر هل تجب المباشرة، ام يجوز الاستنابة؟ و النصوص فى المقام طائفتان: الاولى: ما يدل على وجوب المباشرة و ان رجع الى اهله، كصحيح معاوية بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام، قال قلت له: رجل نسى السعى بين الصفا و المروة، قال عليه السلام: يعيد السعى. قلت: فانه خرج؟ قال عليه السلام: يرجع فيعيد السعى، ان هذا ليس كرمى الجمار، ان الرمي سنّة و السعى بين الصفا و المروة فريضة «١». و نحوه غيره.

الثانية: ما يدل على جواز الاستنابة، كصحيح محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام عن رجل نسى ان يطوف بين الصفا و المروة، قال عليه السلام: يطاف عنه «٢» و نحوه خبر زيد الشحام «٣».

و قد قيل فى الجمع بين الطائفتين وجهان:

(١) الوسائل - باب ٨ - من ابواب السعى - حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٨ من ابواب السعى حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ٨ من ابواب السعى حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١١، ص: ٣٣٧

و لو زاد على السبع عمداً بطل

احدهما: ما هو المشهور، و هو حمل الاولى على صورة عدم التعذر و التعسر، و الثانية على صورة التعذر او المشقة. و استشهد له فى الجواهر بالفتاوى، و الاجماع المحكى، و قاعدة المباشرة فى بعض الافراد، و نفى الحرج، و قبوله للنيابة فى آخر بما عرفت، انتهى. و هذا كما ترى جمع تبرعى لا شاهد له فى بادى النظر، و ما افاده - ره - لا يصلح شاهدا للجمع بين النصوص.

ثانيهما: الجمع بينهما بالبناء على التخيير، و هذا جمع عرفى و لكن يمكن ان يقال: ان الطائفة الثانية مختصة بصورة التعذر او التعسر، فان المفروض فيها التذكر بعد الرجوع الى اهله، و هذا يلزم غالباً للتعذر او المشقة، فيقيد بها اطلاق الطائفة الاولى، فالنتيجة ما افاده المشهور.

و أما عموم العلة فى صحيح معاوية المتقدم فى نسيان الطواف المتضمن انه لا يجوز الاستنابة فيه ما دام حيا لكونه فريضة، الموجب لعدم جوازها فى المقام ايضا، لان السعى ايضا فريضة كما نص عليه فى صحيح معاوية المتقدم آنفا، فيقيد اطلاقه بنصوص الاستنابة فى صورة التعذر او المشقة، و الله العالم.

فهل الجاهل ملحق بالعامد كما فى محكى المسالك و الجواهر و غيرهما، ام بالناسى؟ وجهان، اقواهما الأول، كما هو مقتضى القاعدة المشار اليها، بل لا يبعد دعوى شمول نصوص الترك متعمداً له، سيما بملاحظة ان العالم لا يترك متعمداً.

حكم الزيادة على السبع متعمداً

و المسألة الثانية: لو زاد على السبع عمداً بطل بلا خلاف فيه. و يشهد به خبر عبد الله بن محمد عن ابي الحسن عليه السلام: الطواف المفروض اذا زدت

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١١، ص: ٣٣٨

[...]

عليه مثل الصلاة المفروضة، فاذا زدت عليها فعليك الاعادة، وكذا السعي (١).

و مناقشة سيد المدارك فيه سندا- بعد كون الراوى عن من توهم كونه ضعيفا من نقل اجماع العصابة على تصحيح ما يصح عنه، و استناد الاصحاب اليه- فى غير محلها، مع ان الضعف انما هو من جهة الاشتراك بين الثقة و غيره، و قيل انه الثقة و لذا وصفه العلماء بالصحة.

و مقتضى اطلاقه مبطلية الزيادة قصد الاتيان بالزائد من الاول او فى الاثناء، او تجدد له تعمد الزيادة بعد الاتمام، و دعوى عدم شموله للاخير مّر اندفاعها، نعم، يعتبر فى صدق الزيادة الاتيان بالزائد بقصد انه من السعى، و الّا فلا تصدق كما مر فى الطواف.

و يشهد لأصل الحكم ايضا صحيح معاوية عن الامام الصادق عليه السلام: ان طاف الرجل بين الصفا و المروة تسعة اشواط فليسع على واحد و لي طرح ثمانية، و ان طاف بين الصفا و المروة ثمانية اشواط فليطرحها و ليستأنف السعى (٢).

و قد وقع الخلاف فى هذا الخبر، فعن التهذيب و غيره انه فى العامد، و يدل على مبطلية الزيادة فالشوط الثامن يبطل الاسبوع الاول، و حيث ان مبدأه المروة يكون باطلا بنفسه ايضا، و لذا أمر بطرح الثمانية، و اما الشوط التاسع فمبدأه المروة فيصح و يكون ابتداء السعى و الاسبوع الثانى.

و اورد عليه بان العامد إن أتى بهما بقصد الزيادة فكيف يجعل الشوط التاسع صحيحا و مبدأ الاسبوع الثانى مع انه تشريع و باطل قطعا! و ان أتى بهما بعنوان السعى الثانى كان مشروعاً ام لا، لم يصدق الزيادة و لم يوجب البطلان. و لذلك او لغيره حمله جماعة- منهم الصدوق- على صورة النسيان، و اورد عليه بانه متاف للنص و الفتوى

(١) الوسائل- باب ١٢ من ابواب السعى حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ١٢ من ابواب السعى حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١١، ص: ٣٣٩

لا سهواً

على عدم مبطلية الزيادة السهوية. و فى الجواهر: فالصحيح المزبور غير ظاهر الوجه، فالمتجه الاعراض عنه و التعويل على غيره، انتهى. و لكن: الظاهر من الحديث هو العموم للصورتين، غاية الامر يخصص بالعامد لما سيأتى من النصوص فى الناسى، و يمكن ان يجاب عن الاشكال المزبور بان الشوطين الزائدين اذا أتى بهما بما انهما من السعى الاول يصدق الزيادة و يوجب بطلان الاسبوع الاول، و الشوط الاول منهما باطل للابتداء من المروة. و اما الثانى منهما فلا وجه لبطلانه، اذ المفروض ان السعى واجب عليه لفرض بطلان الاول، و ما اتى به واجد لجميع القيود و الشرائط و لا وجه لبطلانه، سوى توهم ان الاتيان به من الاول تشريع محرم، او انه بهذا العنوان غير مأمور به قطعاً، فلو وقع جزءاً من السعى الثانى لزم وقوع ما لم يقصد.

و يندفع الاول بان قصد كونه من الاول لم يظهر من دليل كونه من الموانع، فالمأتى به ينطبق عليه المأمور به. و يندفع الثانى بان قصد كونه من الاول او الثانى ليس من الامور الدخيلة فى المأمور به، فلا يلزم وقوع ما لم يقصد.

فالمتحصل ان البطلان مع الزيادة العمدية خال عن الاشكال. فاشكال سيد المدارك فيه مستندا الى انه لا مدرك له سوى خبر عبد الله بن محمد و هو ضعيف، فى غير محله، لما عرفت من دلالة صحيح معاوية ايضا عليه، و ان خبر عبد الله بن محمد صحيح او بحكمه.

حكم الزيادة فى السعى سهواً

و لا يبطل السعى بالزيادة فيه سهواً بلا خلاف، و النصوص الآتى طرف منها شاهدة به، انما الكلام فى انه هل يتخير بين اهدار الشوط الزائد فما زاد و البناء

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٣٤٠

[...]

على السبعة، و بين اكمال اسبوعين كما في الطواف و هو المشهور بين الاصحاب، ام يتعين الثاني كما عن ظاهر الغنية، ام يتعين الاول كما عن صاحب الحدائق. و جعله سيد الرياض احوط؟.

يشهد للمشهور انه مقتضى الجمع بين طائفتين من النصوص:

احدهما تدل على الاول، كصحيح ابن الحجاج عن ابي ابراهيم عليه السلام عن رجل سعى بين الصفا و المروة ثمانية اشواط، ما عليه؟ فقال: ان كان خطأ اطرح واحداً و اعتدّ بسبعة «١».

و صحيح معاوية: من طاف بين الصفا و المروة خمسة عشر شوطاً، طرح ثمانية و اعتدّ بسبعة «٢» و نحوهما غيرهما، و هي مستندة صاحب الحدائق ره.

الثانية تدل على الاكمال، و هي صحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام، قلت له: رجل طاف بالبيت فاستيقن انه طاف ثمانية اشواط، قال عليه السلام: يضيف اليها ستة، و كذلك اذا استيقن انه طاف بين الصفا و المروة ثمانية فليضيف اليها ستة «٣».

و اورد صاحب الحدائق ره على الطائفة الثانية بوجهين:

الاول: ان السعى ليس كالطواف و الصلاة يقع واجبا و مستحبا، و لم نقف في غير هذا الخبر على ما يدل على استحباب السعى.

الثاني: انه يلزم من الطواف ثمانية كون الابتداء في الاسبوع الثاني بالمروة، فكيف يجوز ان يعتدّ به و يبني عليه سعياً مستأنفاً، مع اتفاق الاصحاب على انه لا يعتدّ بالسعى الذي بدأ فيه من المروة، ثم بعد ذلك اظهر تعجبه من سيد المدارك انه كيف

(١) الوسائل - باب ١٣ - من ابواب السعى حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ١٣ من ابواب السعى حديث ٤.

(٣) الوسائل - باب ٣٥ - من ابواب الطواف - حديث ١٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٣٤١

و يعيده لو لم يحصل عدد اشواطه

لم يتبه لذلك، و جمده على موافقة الاصحاب في هذا الباب.

اقول: و العجب منه - قده - كيف يطرح الخبر الصحيح المعمول به بين الاصحاب بمثل هذه الوجوه التي هي اجتهادات في مقابل النص، اذا اى مانع من كون السعى في خصوص المقام مستحبا، و في انه يجوز ان يبدأ بالمروة في الاسبوع الثاني، و يخصص العمومات بالصحيح، فالأظهر هو ما عن المشهور.

و بهذه النصوص يقيد اطلاق ما دل على مبطلية الزيادة في السعى المتقدم.

و مورد هذه النصوص الآمرة بالطرح و الاكمال ما اذا اكمل الشوط الثامن، و عليه فالاكمال المتوقع على ثبوت استحبابه يتوقف عليه، فاذا كان في اثناء الشوط الثامن لا دليل على جواز اكماله، و الاصل عدمه، كما صرح به ابن زهرة و الشهيد الثاني و سيد الرياض و غيرهم، و نصوص الاطراح ايضا مختصة به الا - انه اذا لم يبطل بزيادة شوط سهواً، فلئلا يبطل بزيادة بعض شوط أولى، فيتعين في الفرض طرح الزائد و الاعتداد بسبعة.

الشك في عدد الاشواط

المسألة الثالثة: و يعيده اى السعى لو لم يحصل عدد اشواط بمعنى انه شك فيه فيما دون السبعة، كما صرح به غير واحد. و نخبة القول فى هذه المسألة انه تارة يشك فى الزائد على عدد الاشواط - كما لو علم السبعة و شك فى الزائد - لا اشكال و لا كلام فى انه يصح سعيه و لا شىء عليه، لتحقق الواجب، و عدم منافاة الزيادة السهوية كما مر. نعم، اذا كان على وجه ينافى البدأ بالصفاء - كما لو كان على الصفا و شك بين السبعة و التسعة - فانه حينئذ يعلم بالابتداء بالمروءة، فيبطل سعيه لذلك.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٣٤٢

[...]

و اخرى يشك فيما دون السبعة - كما لو شك بين الستة و السبعة - فمقتضى القاعدة انه ان لم يمض محله بالدخول فى الغير المترتب الشرعى يجب الاتيان بالزائد و يصح.

و دعوى انه يبطل سعيه لتردده بين محذورى الزيادة و النقيضة اللتين كل منهما مبطله كما فى الجواهر، مندفعه بان احتمال الزيادة ينفى بالاصل فيأتى بما يحتمل النقص و لا شىء عليه، مع ان الاتيان بالشوط لا بدعى الزيادة فى السعى بل باحتمال كونه من عدد الاسبوع و باحتمال الامر، لا يشمله دليل مبطلية الزيادة كما تقدم، و ان مضى محله لا يعتنى به.

و لكن فى المقام روايتين تقتضيان خلاف ما ذكرناه:

احدهما صحيحة ابن يسار، قلت لابي عبد الله عليه السلام: رجل متمتع سعى بين الصفا و المروء ستة اشواط، ثم رجع الى منزله و هو يرى انه قد فرغ منه، و قلم اظافيره و احل ثم ذكر انه سعى ستة اشواط فقال لى: يحفظ انه قد سعى ستة اشواط، فان كان يحفظ انه قد سعى ستة اشواط فليعد وليتم شوطا و ليرق دما. فقلت: ما ذا؟ قال عليه السلام: بقره، قال: و ان لم يكن حفظ انه قد سعى ستة فليعد فليبتدئ السعى حتى يكمل سبعة اشواط ثم ليرق دم بقره «١».

و مثله صحيح ابن عمار المتقدم فى بعض المسائل المتقدمة: و ان كان لم يعلم ما نقص فعليه ان يسعى سعيًا. و هما يدلان على ان الشك فى النقيضة موجب لبطلان السعى و لو كان بعد الفراغ من العمل، كما هو فتوى الاصحاب، و بهما يرفع اليد عن ما تقتضيه القواعد.

(١) الوسائل - باب ١٤ من ابواب السعى حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٣٤٣

و لو قطعه لقضاء حاجة أو صلاة فريضة تممه

حكم قطع السعى فى وقت الفريضة

الرابعة: و لو قطع سعى ه لقضاء حاجة مؤمن استحبابا او لصلاة فريضة حاضرة و جوبا اذا ضاق وقتها، و استحبابا اذا لم يضق تممه بعد ذلك مطلقا و لو كان ما سعى شوطا واحدا، على الأشهر كما فى الرياض، وفاقا للمشهور كما فى الجواهر، و فى المنتهى: لا نعلم فيه خلافا، و لكن ذكر ذلك فى المورد الثانى، و كذا فى التذكرة.

و يشهد به جملة من النصوص، كصحيح معاوية بن عمار، قلت لابي عبد الله عليه السلام: الرجل يدخل في السعي بين الصفا و المروة فيدخل وقت الصلاة، أ يخفف او يقطع و يصلى ثم يعود او يثبت كما هو على حاله حتى يفرغ؟ قال عليه السلام: لا بل يصلى ثم يعود، أو ليس عليهما مسجد «١» اى موضع صلاة. و هذا الصحيح انما يدل على جواز القطع و افضليته، و لا يدل على البناء على ما اتى به و غير متعرض لذلك.

و موثق على بن فضال، قال: سألت محمد بن علي ابا الحسن عليه السلام، فقال له: سعت شوطا واحدا ثم طلع الفجر، فقال: صل ثم عد فاتم سعيك «٢» و مثله موثق محمد بن الفضيل «٣» و دلالتهما على المطلوب واضحة.

و صحيح صفوان عن يحيى بن عبد الرحمن الازرق، قال: سألت ابا الحسن عليه السلام عن الرجل يدخل في السعي بين الصفا و المروة، فيسعى ثلاثة اشواط او اربعة ثم يلقاه الصديق له فيدعوه الى الحاجة او الى الطعام، قال عليه السلام: ان

(١) الوسائل - باب ١٨ من ابواب السعي حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٨ من ابواب السعي حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ١٨ من ابواب السعي حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٣٤٤

[...]

اجابه فلا بأس «١» و هذا الخبر ايضا اجنبى عن المدعى، بل يدل على جواز القطع خاصة. و على ذلك فلا- دليل على المطلوب فى القطع لقضاء حاجة، و لذلك حكى عن المفيد و سلار انهما جعلاه فى القطع لحاجة و نحوها- كالطواف فى افتراق مجاوزة النصف عن عدمها- و استدلاله بخبرين آتيين لا بقياس السعي على الطواف، كى يرد عليهما ما عن المصنف بانه قياس مع الفارق، لان حرمة الطواف اكثر من حرمة السعي، فالقطع لقضاء حاجة حكمه حكم القطع لغيره فى ذلك. فالاولى البحث فى العنوان العام- اقول: ان جواز البناء على ما أتى به و لو كان شوطا واحدا مما يقتضيه القاعدة، فانه لا يعتبر الموالاة بين اشواط السعي كما صرح به فى المنتهى و التذكرة، و ظاهرهما كون الحكم متفقا عليه للاصل بعد عدم الدليل على اعتبارها، و عليه فيجوز القطع لغير داع حيث لا يخاف الفتور، فلو أتى بشوط و قطعه ثم عاد له البناء على ما أتى به، و يؤيده ما ورد فى الاستراحة و لقضاء حاجة و للدعاء الى الطعام.

و استدل سيد الرياض لاعتبار الموالاة بالتأسى، و بانه المتيقن.

و لكن اتيانهم عليهم السلام بالاشواط متوالية لم يظهر كونه منسكا كى يكون مورداً للتأسى، و لعله من باب احد الأفراد، سيما بعد ورود النصوص بجواز القطع لصلاة فريضة و لقضاء حاجة و للدعاء الى الطعام، مع ان غاية ما يمكن ان يستفاد من التأسى عدم جواز القطع لا- وجوب الموالاة، كما هو واضح. و الثانى يندفع بانه لا ملزم للاقتصار على المتيقن بعد الاصل، نعم، بناءً على عدم جريان البراءة عند الشك فى شرطية شىء او جزئيته للمأمور به يتم ما افاده، و لكن المبني فاسد كما حقق فى الاصول.

(١) الوسائل - باب ١٩ من ابواب السعي حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٣٤٥

و استدل لما ذهب اليه المفيد و سلار بخبر ابى بصير عن ابى عبد الله عليه

السلام: اذا حاضت المرأة و هي في الطواف بالبيت و بين الصفا و المروة فجاوزت النصف فعلمت ذلك الموضع، فاذا طهرت رجعت فأتمت بقية طوافها من الموضع الذي علمته، فان هي قطعت طوافها في اقل من النصف فعليها ان تستأنف الطواف من أوله «١» و نحوه خبر احمد بن عمر الحلال عن ابي الحسن عليه السلام «٢» بدعوى ان الطواف عام شامل للسعي بقريته السؤال.
و فيه: اولاً: ان الخبرين ضعيفان، اما الاول فلسلمة بن الخطاب، و اما الثاني فلإرسال.
و ثانياً: ان الاصحاب اعرضوا عنهما.

و ثالثاً: ان الجواب ظاهر في خصوص الطواف، و السؤال لا يصلح قريته على ارادة العموم منه، و لعله لم يجب عن حدوث الحيض في اثناء السعي، سيما و ان حدوث الحيض في اثنائه لا يمنع من اتمامه كما دلت عليه النصوص، و هو مورد الاتفاق.
فالمتحصل انه لا تجب الموالاة فيه، و انه لو قطعه لغرض أولاً لغرض يبني على ما أتى به. ثم انه قد مر في مبحث الطواف حكم ما لو قطعه لتدارك الطواف او بعضه او ركعته، فراجع.

(١) الوسائل - باب ٨٥ - من ابواب الطواف الحديث ١.

(٢) الوسائل باب ٨٥ من ابواب الطواف حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٣٤٦

و لو ظنّ الاتمام فاحل و واقع أهله و قلم الاظفار ثم ذكر نسيان شوط أتم و يكفر ببقرة

إذا احل بظن الاتمام

و الخامسة: لو ظن الاتمام اي اتمام السعي، أو علم به فاحل و واقع اهله و قلم الاظفار، ثم ذكر نسيان شوط، اتم و يكفر ببقرة كما عن المفيد، و الشيخ في التهذيب، و المصنف في جملة من كتبه، و غيرهم في غيرها.
و يشهد به صحيح ابن يسار المتقدم، قلت لابي عبد الله عليه السلام: رجل متمتع سعى بين الصفا و المروة ستة اشواط، ثم رجع الى منزله و هو يرى انه قد فرغ منه و قلم اظفيره و احل، ثم ذكر انه سعى ستة اشواط، فقال لي: يحفظ انه قد سعى ستة اشواط، فان كان يحفظ انه قد سعى ستة اشواط فليعد وليتم شوطاً و ليرق دماً، فقلت: دم ما ذا؟ قال: «١» بقره الحديث.
و خبر ابن مسكان عنه عليه السلام عن رجل طاف بين الصفا و المروة ستة اشواط و هو يظن انها سبعة، فذكر بعد ما احل و واقع النساء انه انما طاف ستة اشواط، قال: عليه بقره يذبحها و يطوف شوطاً «٢» و ضعف سند الثاني منجبر بعمل من سمعت.
و الايراد عليهما بعدم ظهورهما في الوجوب كما ترى، فان الجملة الخبرية ظاهرة في الوجوب.
و اضعف منه الايراد على الثاني بمخالفته للعمومات الدالة على وجوب البدنة على من جامع قبل طواف النساء، و على الاول بانه مخالف لما دل على وجوب الشاة

(١) الوسائل - باب ١٤ - من ابواب السعي حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٤ من ابواب السعي حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٣٤٧

و إذا فرغ من سعي العمرة قصّر و أدناه أن يقصّ أظفاره أو شيئاً من شعره

فى تقليم الاظافر.

فانه يرد عليه اولاً: ما تقدم من انه لا كفارة على الناسى.

و ثانياً: انه يخصص العمومات بالخبر. و به يظهر اندفاع ايراد آخر عليه، و هو انه لا كفارة على الناسى فى غير الصيد، و لأجله بعضهم الخبرين على الاستحباب.

و لا- وجه لتخصيص الحكم بالمتع، لإطلاق الخبر، كما لا وجه لتخصيصه بظان الفراغ، فان الصحيح شامل للعالم بل ظاهر فيه، و الخبر مطلق لاستعمال الظن فى الاخبار فى الاعم كثيراً.

نعم، الاظهر هو الاقتصار على ستة اشواط لكونها مورد الخبرين، و صرح جماعة من الاصحاب بالاختصاص.

التقصير

و اذا فرغ من سعى العمرة قصر، و ادناه ان يقصّ اظفاره او شيئاً من شعره بلا خلاف فى رجحان ذلك بل عليه الاجماع. و يشهد به صحيح معاوية عن الامام الصادق عليه السلام فى حديث السعى: ثم قصّر من رأسك من جوانبه و لحيتك، و خذ من شاربك و قلم اظفارك و ابق منها لحجك، فاذا فعلت ذلك فقد احللت من كل شىء يحل منه المحرم و احرمت منه «١». و صحيح عبد الله بن سنان عنه عليه السلام: طواف المتمتع ان يطوف بالكعبة، و يسعى بين الصفا و المروة، و يقصّر من شعره، فاذا فعل ذلك فقد احل «٢».

(١) الوسائل - باب ١ من ابواب التقصير - حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١ من ابواب التقصير حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١١، ص: ٣٤٨

[...]

و خبر عمر بن يزيد عنه عليه السلام: ثم ائت منزلك فقصر من شعرك، و حلّ لك كل شىء «١» و نحوها غيرها.

و تمام الكلام فى هذه المسألة بالبحث فى جهات:

١- ان التقصير من افعال العمرة الواجبة، للأمر به فى النصوص. و يجرى مسمى التقصير، فى المنتهى: و ادنى فى التقصير ان يقصر من شعر و لو كان يسيراً، و اقله ثلاث شعرات، لان الامثال يحصل به فيكون مجزياً، و لما رواه الشيخ - فى الحسن - عن معاوية بن عمار عن ابى عبد الله عليه السلام، قال: سألته عن متمتع قرض اظفاره و اخذ من شعره بمشقص، قال: لا بأس «٢» هذا اختيار علمائنا، انتهى.

و يمكن أن يستدل له، و لما ذكره بعد ذلك بقوله: لو قصّ الشعر باى شىء كان اجزاه انتهى، جملة من النصوص كصحيح الحلبي - او حسنه - قلت لابي عبد الله عليه السلام: انى لما قضيت نسكى للعمرة أتيت اهلى و لم اقصر، قال: عليك بدنة.

قلت: انى لما اردت ذلك منها و لم تكن قصرت امتنعت، فلما غلبتها قرضت بعض شعرها باسانها، فقال: رحمها الله كانت افقه منك، عليك بدنة، و ليس عليها شىء «٣».

و مرسل ابن ابى عمير عن الامام الصادق عليه السلام تقصر المرأة من شعرها لعمرتها مقدار الانملة «٤».

و خبر محمد الحلبي عنه عليه السلام عن امرأة متمتعاً عاجلها زوجها قبل ان تقصر، فلما تخوفت ان يغلبها اهوت الى قرونها فقرضت

منها باسنائها و قرضت باظافيرها، هل عليها شيء؟ قال عليه السلام: لا، ليس كل احد يجد المقاريض «٥».

(١) الوسائل باب ١ من ابواب التقصير حديث ٣.

(٢) الوسائل - باب ٢ - من ابواب التقصير حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٣ من ابواب التقصير حديث ٢.

(٤) الوسائل - باب ٣ - من ابواب التقصير - حديث ٣.

(٥) الوسائل باب ٣ - من ابواب التقصير حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٣٤٩

و لا يحلق رأسه

و نحوها غيرها.

و بها يحمل الامر في صحيح معاوية و غيره بأخذ الشعر من المواضع الخاصة على الفضل و الاستحباب، كما صرح به الاصحاب.

٢- المعروف بين الاصحاب لزوم التقصير في العمرة و انه لا يحلق رأسه.

و عن الشيخ في الخلاف انه يجوز الحلق، و التقصير افضل، و قال المصنف ره في محكي المختلف بعد نقل قول الخلاف: و كان يذهب اليه والدي.

و الاول اصح، للأمر به في النصوص المتقدمة، و لصحيح ابن عمار عن مولانا الصادق عليه السلام: و ليس في المتعة الا التقصير «١».

و يمكن ان يستشهد له بطوائف اخر من النصوص:

منها: النصوص المتضمنة لبطلان العمرة اذا اهل بالحج قبل التقصير.

و منها: النصوص الواردة في صفة الحج المقتصرة على التقصير في عمرة التمتع.

و منها: النصوص المثبتة للدم على الحالق رأسه.

و منها غير ذلك فما عن الخلاف لا وجه له.

قال المصنف - ره - في المنتهى مع بنائه على حرمة الحلق و وجوب التقصير: لو حلق رأسه اجزأه و سقط الدم، و في الحدائق: كيف يجزيه ما لم يقم عليه دليل؟!.

اقول: يمكن ان يكون الوجه في الاجزاء ما افاده الشهيد ره، قال: و لو حلق بعض رأسه اجزأ عن التقصير و لا تحريم فيه، و لو حلق الجميع احتمل الاجزاء لحصوله بالشروع، و عند التقصير يحل له جميع ما يحل للمحل حتى الوقاع، للنص على جوازه قولاً و فعلاً، انتهى.

و من الغريب انه قد عارض على ما افاده المصنف ره نقل كلام الشهيد في الدروس، ثم قال: اقول: ما ذكره من الاحتمال المذكور ليس ببعيد، لكن

(١) الوسائل باب ٤ - من ابواب التقصير - حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٣٥٠

فإن فعل كان عليه دم

ينبغي تقييده بما اذا نوى من اول الامر بالتقصير خاصة، ثم بعد حصول التقصير و حصول الاحلال به حلق الباقي، انتهى. ولكن الاظهر عدم الاجتزاء بحلق البعض ايضا، فان التقصير مفهوم مغاير لمفهوم الحلق، فانه جعل الشعر او غيره قصيرا و الحلق امر آخر، فلا يجزى حلق البعض و لا الكل.

٣- بعد ما عرفت من وجوب التقصير، فهل يجوز معه الحلق مطلقا كما فى، المستند و مال اليه سيد المدارك، ام يحرم كذلك كما عن القاضى و ابن حمزة و الشهيد و غيرهم و هو الظاهر من الكتاب، قال قده: فان فعل كان عليه دم، ام يحرم قبل التقصير خاصة كما عن النافع؟.

و استدل للقول الاول بالاصل.

و للثانى بالاخبار الدالة على ان المتمتع اذا حلق رأسه بمكة كان عليه دم، كصحيح جميل عن ابى عبد الله عليه السلام عن متمتع حلق رأسه بمكة، قال عليه السلام: ان كان جاهلا فليس عليه شيء، و ان تعمد ذلك فى اول شهور الحج بثلاثين يوما فليس عليه شيء، و ان تعمد بعد الثلاثين يوما التى يوفر فيها الشعر للحج فان عليه دما يهريقه «١».

و خبر ابى بصير عن ابى عبد الله عليه السلام عن المتمتع اراد ان يقصر فحلق رأسه قال: عليه دم يهريقه «٢».

و استدل للثالث بالخبرين، بدعوى اختصاصهما بما قبل التقصير و هو تام بالنسبة الى الثانى، و لكن الخبر الاول ليس فيه ان الدم لاجل التقصير، بل التفصيل بين ما بعد الثلاثين و ما قبلها قرينة على عدم كونه له، بل يمكن ان يكون من جهة

(١) الوسائل باب ٤- من ابواب التقصير - حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ٤ من ابواب التقصير حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١١، ص: ٣٥١

و كذا لو نسيه حتى أحرم بالحجّ و مع التقصير يحل من كل شيء أحرم منه ألبا الصيد ما دام فى الحرم و يستحب له أن يتشبه بالمحرمين فى ترك لبس المخيط

الاخلال بتوفير الشعر المستحب عند الاكثر الواجب عند بعض و مورد الثانى الناسى، و قد اتفقت كلماتهم الا عن شاذ على عدم وجوب الدم عليه، فلا بد من طرحه للاعراض، فلا مورد لدعوى الاولوية فى العامد.

و على هذا، فلا دليل على حرمة الحلق الا الاجماع ان ثبت، و المتيقن منه ما قبل التقصير، فعلى فرض ثبوته الاظهر هو القول الثالث.

٤- قد مر انه يكفى المسمى فى التقصير، و ايضا يكفى بأى آله أمكن و لا يلزم المقرض. فهل يلزم كونه فى الشعر، ام يكفى كونه فى الاظافر؟ قولان، الظاهر هو الاول، اذ النصوص المتضمنة لقرض الاظفار ليس فى شيء منها هو وحده بل ذكر مع الأخذ من الشعر، و هذا بخلاف العكس، فراجع.

٥- لو ترك التقصير عمدا حتى احرم بالحج، فهل يبطل متعته و تصير حجة مفردة، ام يبطل احرامه؟ قولان. و لو كان ذلك نسيانا يصح تمتعه بلا خلاف، فهل عليه دم كما افاده المصنف ره حيث قال و كذا لو نسيه حتى احرم بالحج ام لا؟ قولان ايضا و قد تقدم الكلام مفصلاً فى هذه المسألة فى بحث احكام الاحرام، فراجع.

٦- و مع التقصير يحل من كل شيء احرم منه الا الصيد ما دام فى الحرم بلا خلاف، و يدل على المستثنى منه النصوص المتقدمة، و على المستثنى ان حرمة الصيد انما هى للحرم لا الاحرام.

٧- و يستحب له ان يتشبه بالمحرمين فى ترك لبس المخيط، لصحيح حفص بن البختري - او حسنه - عن غير واحد عن ابى عبد الله عليه السلام: ينبغي للمتمتع بالعمرة الى الحج اذا احل ان لا يلبس قميصا، و ليتشبه بالمحرمين «١» و نحوه

(١) الوسائل - باب ٧ - من ابواب التقصير - الحديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٣٥٢

الباب الثامن في أفعال الحج، وفيه فصول، الأول: في إحرام الحج - إذا فرغ من العمرة وجب عليه الإحرام بالحج من مكة - ويستحب أن يكون يوم التروية عند الزوال من تحت الميزاب و كفيته كما تقدم إلا أنه ينوى إحرام الحج و يقطع التلبية يوم عرفه عند الزوال - و لو نسيه حتى يحصل بعرفات أحرم بها إذا لم يتمكن من الرجوع و لو لم يتذكر حتى يقضى مناسكه لم يكن عليه شيء

غيره.

أفعال الحج

الباب الثامن: في أفعال الحج

إشارة

، وفيه فصول،

[الفصل الأول: في إحرام الحج]

إذا فرغ المتمتع من أفعال العمرة و احل منها وجب عليه الإحرام بالحج اجماعاً، و النصوص الدالة عليه كثيرة. و يجب ان يكون ذلك من بطن مكة كما مر في مبحث المواقيت، كما مر افضل مواضعها و موضع التلبية و محل قطعها في بحث تلبية احرام المتمتع.

و كذا مر كفيته الاحرام و واجباته و مستحباته في مبحث الاحرام، فما في المتن و يستحب ان يكون يوم التروية عند الزوال من تحت الميزاب، و كفيته كما تقدم الا انه ينوى الاحرام الحج و يقطع التلبية يوم عرفه عند الزوال، و لو نسيه حتى يحصل بعرفات احرم بها ان لم يتمكن من الرجوع، و لو لم يتذكر حتى يقضى مناسكه لم يكن عليه شيء قد تقدم الكلام في جميعها، و عرفت ما هو المختار في كل مسألة منها فلا وجه للاعادة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٣٥٣

الفصل الثاني: في الوقوف بعرفات و هو ركن في الحج يبطل الاخلال به عمداً

[الفصل الثاني: في الوقوف بعرفات]

الوقوف بعرفات ركن

الفصل الثاني: في الوقوف بعرفات اي الكون بها، و لكن تعارف التعبير عنه بذلك لانه افضل افراده. و هو واجب في الحج اجماعاً بل ضرورة من الدين، و النصوص شاهدة به، بل هو ركن في الحج يبطل بالاخلال به عمداً و هو قول علماء الاسلام كما في المنتهى. و

في الجواهر: فلا خلاف اجده في ذلك بيننا، بل الاجماع بقسميه عليه، بل نسبه غير واحد الى علماء الاسلام، انتهى. ويشهد به- مضافا الى الاجماع المحقق والمحكمي- ان ظاهر الامر به كونه من اجزاء الحج، لان الظاهر من الأمر بشيء في مركب اعتباري كونه جزءاً له او شرطاً، والمركب ينتفي بانتفاء احد اجزائه، وهذا هو مراد الفقهاء من الاستدلال له بقاعدة عدم الاثبات بالمأمور به على وجهه، فالإيراد عليه بان الامر به لا يقتضى دخوله في ماهية الحج، فانما يصح لو علمنا ماهية الحج او قدرا مشتركا ولكنها غير معلومة، في غير محله، مع انه يرد عليه ما ذكره بعض المحققين: ان ذلك الدخل يجري في كل فعل وجعل بعض الافعال جزء بالاجماع يجري في ذلك ايضا، انتهى.

و النبوي المنقول في المنتهى و الكنز و غيرهما بعدة طرق: الحج عرفه، او: الحج عرفات «١». و النصوص المتضمنة ان الذين يقفون تحت الاراك لا حج لهم، كصحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام، قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: في الموقف ارتفعوا عن بطن عنقه، و قال: اصحاب الاراك لا حج لهم «٢» و نحوه غيره من الاخبار

(١) السراج المنير- ج ٢- ص ٢٣٦- و مجمع الزوائد ج ٣ ص ٢٥١.

(٢) الوسائل باب ١٩ من ابواب احرام الحج و الوقوف بعرفة حديث ١٠.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٣٥٤

و لو تركه ناسياً حتى فات وقته و لم يحصل بالمشعر بطل حجه

المتعددة، الدالة على ان من لم يقف بعرفة و ان وقف بحدودها- كالاراك و نحوه فضلا عن غيرها- لا حج له. لا- يقال: ان تلك النصوص لم يصرح فيها بمن وقف في الاراك في الوقت الاختياري، فيمكن تنزيلها على الوقتين، فلا يتم ما عن النهاية و المبسوط و المهذب و السرائر و النافع و في الشرائع و التبصرة و القواعد و غيرها: ان الركن هو الوقوف الاختياري بعرفة، و مقتضاه عدم الاجتزاء بالاضطراري منه لو ترك الاختياري عمدا.

فانه يقال: - مضافا الى اطلاق النصوص-: صحيح الحلبي صريح في ذلك، فان موقفه صلى الله عليه وآله كان في الوقت الاختياري قطعاً، فالامر بالارتفاع حيثئذ و نفى الحج عن اصحاب الاراك فيه، ظاهر فيما قالوه.

ولا- ينافيها مرسل ابن فضال عن ابي عبد الله عليه السلام: الوقوف بالمشعر و الوقوف بعرفة سنة «١» و نحوه مرسل الصدوق «٢» لاحتمال ارادة ما ثبت وجوبه من السنة منها بخلاف الوقوف بالمشعر المستفاد وجوبه من قوله تعالى: فَإِذَا أَفْضُتُمْ مِنْ عَرَفَاتٍ فَأذْكُرُوا اللَّهَ عِنْدَ الْمَشْعَرِ الْحَرَامِ «٣»، مع انه مرسل فلا اشكال في الحكم.

نعم، اجمعوا على ان الركن هو المسمى منه، و ان كان الواجب الوقوف من الزوال الى الغروب، و يشهد به- مضافا الى ذلك- النصوص المتضمنة للكفارة على من أفاض من عرفات قبل الغروب فتأمل، و سيأتي لذلك زيادة توضيح ان شاء الله تعالى.

و لو تركه ناسياً تداركه ما دام بقاء وقته الاختياري او الاضطراري، و لو لم يأت به حتى فات وقته بقسميه اجتزأ بالوقوف بالمشعر، كما يأتي عند تعرض المصنف ره له.

و لو لم يحصل بالمشعر بطل حجه للنصوص الآتية.

(١) الوسائل- باب ١٩ من ابواب احرام الحج و الوقوف بعرفة الحديث ١٤.

(٢) الوسائل- باب ١٩ من ابواب احرام الحج و الوقوف بعرفة الحديث ١٤.

(٣) البقرة آية ١٩٨.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١١، ص: ٣٥٥

و يجب فيه النية و الوقوف بعرفات

كيفية الوقوف بعرفات ثم انه يقع الكلام في كفيته و هي تشمل على واجب و مندوب، فهاهنا مقامان:

قمي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)؛ ج ١١، ص: ٣٥٥

[المقام] الاول: فيما يجب فيه

اشارة

و هي امور:

الاول: النية

بلا خلاف في وجوبها، بل عليه الاجماع بقسميه، و قد مر غير مرة بيان حقيقتها و وجه وجوبها في العبادات التي منها الوقوف بعرفات. و وقتها اول وقت الكون بلا كلام، و ما في بعض الكلمات من انه هل يجب النية من اول وقت الكون او يجوز التأخير عنه، ليس خلافا في المسألة، كما يشهد له استدلاله للثاني بالنصوص الآتية الدالة على ان اول الزوال ليس اول وقت الكون. و

الثاني: الوقوف بعرفات

اشارة

اجماعا، بل ضرورة من الدين، و لا كلام في ان وقت الكون من اول زوال الشمس الى الغروب.

وجوب الوقوف من اول الزوال

اشارة

انما الكلام في انه هل يجب الاستيعاب ام لا؟ و فيه اقوال:

احدها: اعتبار ان يكون ابتداء الوقوف بعرفات اول الزوال، بمعنى انه لا- يجوز التأخير عنه اختيارا، و يجب استيعاب جميع الوقت المحدود من حيث المنتهى بما سيأتي في الموقف حقيقه، فلا يجوز الاخلال بجزء منه كما عن جماعة و في الجواهر: كما صرح به الشهيدان في الدروس و المسالك و اللمعة و المقداد و الكركي و غيرهم، من غير اشارة واحد منهم الى خلاف في المسألة، بل ظاهر المدارك نسبه الى الاصحاب مشعرا

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١١، ص: ٣٥٦

[...]

بالاجماع عليه، بل لم اجد الثانى قولاً محرراً بين الاصحاب، انتهى. ثم ذكر قده جملة من كلمات القدماء و المتأخرين الظاهرة فى خلاف ذلك، ثم اتعب نفسه الزكية فى توجيهها و حمل كلماتهم على ما ينطبق على هذا القول.

القول الثانى: الاجتزاء بمسمى الوقوف كما عن السرائر، و نسب الى التذكرة و المنتهى، الا ان صاحب الجواهر ينكر ذلك، و يقول: ان التدبر فى عبارة التذكرة يقتضى ارادة بيان الركن من الوقوف، و ذكر قرائن لذلك، الى ان يقول: و عبارة المنتهى يمكن ان تكون فى الدلالة على خلاف ذلك اظهر منها فيه، خصوصاً قوله: و الامر للوجوب، و مثله عبارة التذكرة، انتهى و كذا وجه كلام السرائر.

و مع ذلك ففى الرياض: و ان كان القول بكفاية مسمى الوقوف لا يخلو عن قرب، انتهى.

الثالث: ما هو ظاهر كلمات اكثر القدماء، و صريح جمع من المتأخرين كصاحب الحدائق و الذخيرة، و فى المستند و غيره، و هو انه يجب استيعاب ما بين الزوال الى الغروب عرفاً، الحاصل بالاشتغال بمقدمات الوقوف المستحبة فى حدود عرفه، ثم الوقوف حتى يكون الوقت مستوعباً بهذه الامور، و ان كان قليل من أول الوقت مصروفاً فى الحدود بالمقدمات و الصلاة.

و الاصل فى هذا الحكم النصوص المتضمنة لافعال المعصومين عليهم السلام و اقوالهم، و اليك تلك النصوص:

منها: صحيح معاوية بن عمار المتضمنة لصفة حجّ النبي صلى الله عليه و آله: ثم غدا و الناس معه، الى ان قال: حتى انتهوا الى نمره و هى بطن عرنة بحيال الاراك، فضربت قبتة و ضرب الناس اخيبتهم عندها، فلما زالت الشمس خرج رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم و معه قريش و قد اغتسل و قطع التلبية، حتى وقف بالمسجد فوعظ الناس و أمرهم و نهاهم، ثم صلى الظهر و العصر باذان واحد و اقامتين، ثم مضى

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١١، ص: ٣٥٧

[...]

الى الموقف فوقف به «١».

و منها: صحيح ابن عمير عن معاوية بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام فى حديث، قال: فاذا انتهيت الى عرفات، فاضرب خباك بنمره و نمره هى بطن عرنة دون الموقف و دون عرفه، فاذا زالت الشمس يوم عرفه فاغسل و صل الظهر و العصر باذان واحد و اقامتين، فانما تعجل العصر و تجمع بينهما لتفرغ نفسك للدعاء، فانه يوم دعاء و مسألة «٢».

و منها: ما عنه عن ابي عبد الله عليه السلام: انما تعجل الصلاة و تجمع بينهما لتفرغ نفسك للدعاء، فانه يوم دعاء و مسألة، ثم تأتى الموقف «٣» الخ.

و منها: خبر ابي بصير عنه عليه السلام: لا ينبغي الوقوف تحت الاراك، فاما النزول تحته حتى تزول الشمس و ينهض الى الموقف فلا بأس «٤».

و منها: ما رواه فضالة بن ايوب عن معاوية بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام: ان ابراهيم اتاه جبرئيل عند زوال الشمس من يوم التروية، الى ان قال: حتى اذا بزغت الشمس خرج الى عرفات، فنزل بنمره و هى بطن عرنة، فلما زالت الشمس خرج و قد اغتسل فصلى الظهر و العصر باذان واحد و اقامتين، و صلى فى موضع المسجد الذى بعرفات، الى ان قال: ثم مضى به الى الموقف «٥» الخ.

و منها: صحيح ابي بصير عن الامامين الصادقين عليهما السلام: انه لما كان يوم التروية، قال جبرئيل لابراهيم عليه السلام تروه من الماء، الى ان قال: ثم غدا به الى عرفات فاضرب خباه بنمره دون عرفه، فبنى مسجداً باحجار بيض و كان يعرف اثر

- (٢) الوسائل باب ٩ من ابواب احرام الحج حديث ١.
- (٣) الوسائل - باب ١٤ - من ابواب احرام الحج و الوقوف بعرفة حديث ١.
- (٤) الوسائل - باب ١٠ - من ابواب احرام الحج و الوقوف بعرفة الحديث ٧.
- (٥) الوسائل - باب ٢ من ابواب اقسام الحج - حديث ٣٥.
- فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٣٥٨

[...]

مسجد ابراهيم حتى ادخل في هذا المسجد الذي بنمره حيث يصلي الامام يوم عرفة، فصلى بها الظهر و العصر، ثم عمد به الى عرفات فقال: هذه عرفات فاعرف بها مناسكك، و اعترف بذنبك، فسمى عرفات «١» الخ، الى غير ذلك من النصوص. و استفادة الحكم منها، تتوقف على البحث في أمرين: احدهما: انها هل تدل على الوجوب ام لا. الثاني: فيما تدل عليه.

اما الاول فيمكن تقريب دلالتها عليه بوجهين:

- ١- ان جملة منها متضمنة لوقوفه صلى الله عليه و آله في ذلك الوقت من اول الزوال عرفا او حقيقة، و قد امرنا بأخذ المناسك عنه صلى الله عليه و آله و سلم، نسب اليه: خذوا عنى مناسككم «٢» و هو و ان كان ضعيفا الا انه منجبر بالعمل و الاستناد.
- ٢- الامر بذلك بلسانه او بالجملة الخبرية التي هي اصرح في الوجوب، فدلالتها على اللزوم واضحة. و بذلك ظهر ما في الرياض، قال: و دلالتها على الوجوب غير واضحة، اما ما تضمن منها الامر باتيان الموقف بعد الصلاتين فلا يفيد الفورية و مع ذلك منساق في سياق الاوامر المستحبة، و اما ما تضمن فعله صلى الله عليه و آله فكذلك بناء على عدم وجوب التأسي، و على تقدير وجوبه في العبادة فانما غايته الوجوب الشرطي لا الشرعي، و كلامنا فيه لا في سابقه، للاتفاق كما عرفت على عدمه، انتهى.

فانه يرد على ما افاده اولاً: ان الامر بالكون بعرفة بعد الصلاة، سيما في المتضمن، لانه انما يجعل الصلاتين لدرك ذلك، ظاهر في ارادة الفور، و بعبارة اخرى ظاهر في ان مبدأ الوقوف الواجب هو ما بعد الصلاتين بلا فصل.

(١) الوسائل باب ٢ من ابواب اقسام الحج حديث ٢٤.

(٢) يتسير الوصول ج ١ ص ٣١٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٣٥٩

الى غروب الشمس من يوم عرفة

و يرد على ما افاده ثانياً: ما تقدم منا مرارا من ان كون الامر في سياق الاوامر المستحبة لا يصلح قرينة لحمله على الندب. و اماما افاده ثالثاً فيرده: قوله صلى الله عليه و آله: خذوا عنى مناسككم، مع ان فعله دال على مطلوبيته، و حيث لم يرد دليل مرخص في تركه فينبى على اللزوم.

و أما ما ذكره رابعاً فيرده، ان محل الكلام هو الوجوب الشرطي، اى كونه من واجبات الوقوف بعرفة و بالتبع من واجبات الحج، و اما كون تركه مبطلا ام لا فهو كلام آخر.

فتحصل انه لا ينبغي التوقف في دلالة النصوص على الوجوب.

و أما الثاني، فقد صرح في جملة منها التهيؤ له عند الزوال و اتيان مقدماته و الصلاة دون الموقف كما في بعضها و دون عرفه كما في آخر، ثم الذهاب الى الموقف و إلى عرفه، و عليه فالنصوص تدل على القول الثالث.
و أما منتهى الوقوف، فلا- خلافاً بينهم في انه يجب الوقوف فيها (الى غروب الشمس من يوم عرفه)، و قد ادعى عليه الاجماع، و يشهد به نصوص كثيرة:

منها: صحيح معاوية بن عمار، قال ابو عبد الله عليه السلام: ان المشركين كانوا يفيضون قبل ان تغيب الشمس، فخالفهم رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم فافاض بعد غروب الشمس «١».
و منها: موقوف يونس بن يعقوب عنه عليه السلام، قال قلت له: متى تفيض من عرفات؟ فقال: اذا ذهب الحمره من هاهنا، و اشار بيده الى المشرق و إلى مطلع الشمس «٢» و نحوه خبره الآخر «٣».

-
- (١) الوسائل - باب ٢٢ - من ابواب احرام الحج و الوقوف بعرفة حديث ١.
(٢) الوسائل - باب ٢٢ - من ابواب احرام الحج و الوقوف بعرفة حديث ٢.
(٣) الوسائل - باب ٢٢ من ابواب احرام الحج و الوقوف حديث ٣.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٣٦٠
]...[

و منها: النصوص المثبتة للكفارة على من افاض قبله الآتية.

و أما ما عن الشيخ ره: و الاولى ان يقف الى غروب الشمس و يدفع عن الموقف بعد غروبها، فمراده ما في محكي المختلف: ان الاولى انتهاء الوقوف بالغروب و عدم الوقوف بعده، و ان الاولى استمرار الوقوف متصلاً الى الغروب، و ان اجزأ لو خرج في الاثناء ثم عاد قبل الغروب.

فروع

و تمام الكلام بالتعرض لفروع:

- ١- ان المراد بالغروب هنا هو الذي بين في اوقات الصلاة، و هو استتار القرص على الاظهر، و ذهاب الحمره المشرقيه على الاحوط، كما ذكرناه في الجزء الرابع من هذا الشرح.
٢- المراد بالوقوف هو الكون فيها، سواء كان نائماً او مستيقظاً، او قاعداً او قائماً، او راكباً او ماشياً، لصدقه على الجميع.
و ما عن كشف اللثام من الاشكال في الركوب و نحوه، بدعوى ان المأمور به في بعض النصوص هو الوقوف و هو لا يصدق على الركوب لغه و عرفاً، و نصوص الكون و الاتيان لا تصلح لصدقه الى المجاز، غير تام، لصدقه عليه أولاً، و نصوص الكون لا تنافيه ثانياً، لكونه احد افراد الكون بها، و فرده الآخر و الركوب.
اضف الى ذلك كله خبر حماد بن عيسى، قال: رأيت ابا عبد الله جعفر بن محمد عليهما السلام بالموقف على بغلة رافعا يده الى السماء عن يسار و إلى الموسم حتى انصرف، و كان في موقف النبي صلى الله عليه و آله و سلم «١» الخ.

-
- (١) الوسائل باب ١٢ من ابواب احرام الحج و الوقوف بعرفة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٣٦١
و لو لم يتمكن من الوقوف نهائياً وقف ليلاً و لو قبل الفجر

٣- الواجب هو الوقوف بعرفة، و لا يجزى حدودها- الآتية- لما مر، و المرجع في معرفة عرفات- لو لم تظهر حدودها من النصوص الآتية- هو العرف، و مع الشك لا بدّ من الاقتصار على المتيقن.

وقت الاضطرار

قد عرفت ان وقت الاختيار بعرفة من زوال الشمس الى غروبها، كما عرفت ان من ترك مسماه بطل حجه، و ان كان الواجب هو جميع ما بين الحدين بالمعنى المتقدم.
و لو لم يتمكن من الوقوف نهائياً وقف ليلاً- و لو قبل الفجر فوق الاضطرار من غروب الشمس الى طلوع الفجر من يوم النحر، بلا خلاف اجده فيه، بل في المدارك و غيرها الاجماع عليه، كذا في الجواهر.
و يشهد به صحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام عن الرجل يأتي بعد ما يفيض الناس من عرفات، فقال عليه السلام: ان كان في مهل حتى يأتي عرفات من ليلته فيقف بها، ثم يفيض فيدرك الناس في المشعر قبل ان يفيضوا، فلا يتم حجه حتى يأتي عرفات، و ان قدم رجل و قد فاتته عرفات فليقف بالمشعر الحرام فان الله تعالى اعذر لعبده، فقد تم حجه اذا ادرك المشعر الحرام قبل طلوع الشمس و قبل ان يفيض الناس، فان لم يدرك المشعر الحرام فقد فاتته الحج فليجعلها عمرة مفردة، و عليه الحج من قابل «١».
و صحيح معاوية بن عمار عنه عليه السلام، قال في رجل ادرك الامام و هو بجمع، فقال: انه يأتي عرفات فيقف بها قليلاً ثم يدرك جمعا قبل طلوع الشمس

(١) الوسائل- باب ٢٢ من ابواب الوقوف بالمشعر- حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٣٦٢

[...]

فليأتها، و ان ظن انه لا يأتيها حتى يفيضوا فلا يأتيها و ليقم بجمع فقد تم حجه «١».
و صحيحه الآخر عنه عليه السلام: كان رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم في سفر، فاذا شيخ كبير فقال: يا رسول الله، ما تقول في رجل ادرك الامام بجمع؟ فقال له: ان ظن انه يأتي عرفات فيقف قليلاً ثم يدرك جمعا قبل طلوع الشمس فليأتها، و ان ظن انه لا يأتيها حتى يفيض الناس من جمع فلا يأتيها و قد تم حجه «٢».
و خبر ادريس بن عبد الله عن الامام الصادق عليه السلام عن رجل ادرك الناس بجمع و خشى ان مضى الى عرفات ان يفيض الناس من جمع قبل ان يدركها، فقال عليه السلام: ان ظن ان يدرك الناس بجمع قبل طلوع الشمس فليأت عرفات، فان خشى ان لا يدرك جمعا فليقف بجمع ثم ليفض مع الناس فقد تم حجه «٣» و نحوها غيرها من الاخبار.
و نخبه القول فيما يستفاد من هذه النصوص في ضمن فروع:

١- ان مورد هذه النصوص و ان كان غير المتمكن من ادراك الاختياري، الا ان الظاهر ثبوت هذا الحكم في الناسي، كما هو ظاهر الاصحاب بل صريحهم، لعموم العلة المصرح بها في صحيح الحلبي. بل الظاهر ثبوته في حق الجاهل غير المقصر، كما عن الدروس و الذخيرة و في المستند. و يؤيد ثبوت الحكم لهما الاخبار الآتية الدالة على ان من ادرك جمعا فقد ادرك الحج.

٢- قد يقال: ان مقتضى اطلاق النصوص ان وقت الاضطرار للوقوف بعرفة هو ما لا يفوت معه وقوف اختياري المشعر، فلو تمكن منهما معا قبل طلوع الشمس كفى، و لكن لا بد من تقييد ذلك بما في بعض النصوص من التقييد بالليل، المعتمد

(١) الوسائل باب ٢٢ من ابواب الوقوف بالمشعر حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢٢ من ابواب الوقوف بالمشعر حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ٢٢ من ابواب الوقوف بالمشعر حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٣٦٣

[...]

بفتوى الاصحاب على وجه قيل لا- يعرف فيه الخلاف، و لكن مع ذلك الاحوط لمن يرى ان الليل الى طلوع الشمس الجمع بين الوقوفين.

٣- الواجب من الوقوف الاضطراري مسمى الكون لا- استيعاب الليل، بلا خلاف و عليه الاجماع، كما صرح به غير واحد، لإطلاق الاخبار، و لقوله عليه السلام في صحيح معاوية: فيقف قليلا.

٤- وجوب الوقوف الاضطراري انما هو مع علمه او ظنه بانه اذا أتى به يدرك اختياري المشعر. اما لو علم بانه ان أتى به لا يدركه، او ظن بذلك، بل او احتمال، فلا يجب عليه. اما مع العلم او الظن فالتصريح بذلك في النصوص، و اما مع الاحتمال فلخبر ادريس فان خشى الخ، فانه تتحقق الخشية مع احتمال الفوت.

٥- اذا علم بانه ان أتى به يدرك اختياري المشعر، و مع ذلك ترك الوقوف بها عالما عامدا، فهل يبطل حجه من جهة ان وقت الاضطراري من الوقوف كوقت الاختياري منه في فوات الحج بفوات المسمى مع العلم و العمد، كما هو مقتضى كلام الفقهاء: الركن مسماه، فانه شامل للاضطراري ايضا كما صرح به غير واحد من متأخري المتأخرين، ام لا كما يشعر به كلام المصنف ره في محكي القواعد، قال: الوقوف الاختياري بعرفة ركن من تركه عامدا بطل حجه؟ وجهان، اظهرهما الاول، لصحيح الحلبي المتقدم: ان كان في مهل حتى يأتي عرفات من ليلته فيقف بها، ثم يفيض فيدرك الناس في المشعر قبل ان يفيضوا، فلا يتم حجه حتى يأتي عرفات. و به يقيد اطلاق ما دل على ان من ادرك جمعاً ادرك الحج.

و وجه صاحب الجواهر ره كلام المصنف ره بقوله: و يمكن ان يكون الوجه في اقتضائه بيان انه لا يجزى الاقتصار على الاضطراري عمدا، بل من ترك الاختياري عمدا بطل حجه و ان أتى بالاضطراري، انتهى.

٧- قال في الجواهر: فما عن الشيخ في الخلاف من اطلاق ان وقت الوقوف

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٣٦٤

و لو لم يتمكن أو نسي حتى طلع الفجر وقف بالمشعر و أجزاءه و لو أفاض منها قبل الغروب و جب عليه بدنه و لو عجز صام ثمانية عشر يوماً إن كان عالماً

بعرفة من زوال يوم عرفه الى طلوع الفجر من يوم العيد، منزل على ما عرفت من التفصيل الذي ذكره في باقي كتبه. فما عن ابن ادريس من ان هذا القول مخالف لأقوال علمائنا، و انما هو قول لبعض المخالفين اورده الشيخ في كتابه ايراد الاعتقاد، في غير محله انتهى.

٧- و لو لم يتمكن من الوقوف الاضطراري ايضا او نسي حتى طلع الفجر وقف بالمشعر و اجزأه بلا خلاف، و عن المدارك انه موضع وفاق، و عن الانتصار و الخلاف و الغنية و الجواهر دعوى الاجماع عليه. و يشهد به جميع النصوص المتقدمة في الوقوف الاضطراري

المصرحة بذلك.

حكم من افاض من عرفات قبل الغروب

٨- و لو افاض منها قبل الغروب وجب عليه بدنة، و لو عجز صام ثمانية عشر يوما ان كان عالما كما هو المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة، بل بلا- خلاف في اصل الجبر. و عن المنتهى: انه قول عامة اهل العلم الا من مالک، انتهى. و عن الصدوقين ان الكفارة هي الشاة لا البدنة و عن الخلاف اطلاق ان عليه دما.

يشهد للحكم صحيح ضريس عن ابي جعفر عليه السلام عن رجل افاض من عرفات قبل ان تغيب الشمس، قال عليه السلام: عليه بدنة ينحرها يوم النحر، فان لم يقدر صام ثمانية عشر يوما بمكة، او في الطريق، او في اهله «١».

و صحيح مسمع عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل افاض من عرفات قبل غروب الشمس، قال عليه السلام: ان كان جاهلا فلا شيء عليه، و ان كان متعمدا

(١) الوسائل باب ٢٣ من ابواب احرام الحج حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٣٦٥

[...]

فعليه بدنة «١».

و مرسل ابن محبوب عنه عليه السلام في رجل افاض من عرفات قبل ان تغرب الشمس، قال: عليه بدنة، فان لم يقدر على بدنة صام ثمانية عشر يوما «٢» و نحوها غيرها.

و مقتضى اطلاق النصوص ثبوت الكفارة لمن افاض بعد الزوال بقليل او كثير، لصدق الافاضة قبل الغروب، و دعوى الانصراف الى صورة ما اذا افاض قبيل الغروب، مندفعه بمنعه اولاً، و كونه بدويا ثانياً.

كما ان مقتضى صريحها ثبوت البدنة، فما عن الصدوقين غير ظاهر الوجه، و عن الجامع: ان به رواية، لكنها لم تصل الينا فلا يعتمد عليها، مضافا الى اعراض الاصحاب عنها على فرض وجودها، كما ان ما في النبوي: من ترك نسكا فعليه دم «٣». على فرض حجته يقيد اطلاقه بما تقدم.

و هل الجاهل المقصر ملحق بالعالم؟ وجهان، اظهرهما الاول، لاتفاقهم على انه بحكم العالم، و لكن مقتضى اطلاق صحيح مسمع عدم وجوب الكفارة عليه.

٩- و لو افاض قبل الغروب يجب عليه العود، بناءً على وجوب الاستيعاب كما اخترناه و وجهه واضح، و اما على القول الآخر ففيه وجهان. و استدل في الجواهر على وجوب العود بانه حينئذ مقدمة لامثال حرمة الاضافة قبل الغروب. و لكن يرد عليه ان بقائه خارج الموقف لا يصدق عليه عنوان الافاضة من عرفات، و عليه فلا دليل على وجوبه على هذا القول.

١٠- و لو عاد، فهل يسقط عنه الكفارة كما عن الشيخ و ابني حمزة و ادريس و في

(١) الوسائل - باب ٢٣ من ابواب احرام الحج و الوقوف بعرفة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢٣ من ابواب احرام الحج حديث ٢.

(٣) سنن البيهقي ج ٥ - ص ١٥٢.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١١، ص: ٣٦٦

و إن كان جاهلاً أو ناسياً فلا شيء عليه

الشرائع وغيرها، ام لا كما عن النزهاء وكشف اللثام؟ وجهان.

قد استدلل للاول بالاصل، وبانه لو لم يقف الا هذا الزمان لم يكن عليه شيء، فهو حينئذ كمن تجاوز الميقات غير محرم ثم عاد اليه فاحرم، وبظهور النصوص في غير العائد.. ولكن الاصل لا- يرجع اليه مع اطلاق الدليل، وعدم الوقوف الا في غير هذا الزمان غير الافاضة التي هي الموجبة للكفارة، وظهور النصوص في غير العائد ممنوع.

هذا كله اذا كان عالماً، ولو كان جاهلاً او ناسياً فلا شيء عليه بلا خلاف اجده فيه، بل الاجماع بقسميه عليه، كذا في الجواهر. ويشهد به صحيح مسمع المتقدم، والاصل بعد اختصاص نصوص الكفارة بالمتعمد، والنص وان اختص صدره بالجاهل الا انه يلحق به الناسى بالاجماع، وبمفهوم ذيله: وان كان متعمدا فعليه بدنه، بل يمكن ادخاله في الجاهل المنصوص عليه.

ولو علم او ذكر قبل الغروب، وجب عليه العود مع الامكان، على القول بوجود الاستيعاب كما مر. وهل يجب عليه الكفارة لو لم يعد، كما عن ثاني الشهيدين؟ الظاهر العدم، لعدم صدق الافاضة من عرفات عامداً على البقاء في خارجه كما عرفت.

ثم ان في المقام فرعا، وهو انه لو كان نائما في الموقف فهل يجزأ بوقوفه كما عن الشيخ قده، ام لا ان كان مستوعبا كما عن الشهيد في الدروس؟ فالحق ان يقال: انه كما يقال في الصوم لو نوى الامساك قبل طلوع الفجر ثم نام واستيقظ بعد غروب الشمس، صح صومه من جهة انه صام عن نية ولا ينافى النوم الصوم، وان نام من دون ان ينوي بطل، كذلك في المقام ان نوى الوقوف بعرفة ثم نام يجزئ به و الا فلا، وقد تقدم الكلام في ذلك في كتاب الصوم في مبحث النية مفصلا فراجع. وبما ذكرناه صرح المصنف ره في التذكرة، و ظاهره كونه متفقا عليه.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١١، ص: ٣٦٧

ونمرة و ثوية و ذو المجاز و عرنة و الاراك حدود لا يجزى الوقوف بها

لا يجزى الوقوف بحدود عرفه

قد عرفت انه يجب الوقوف بعرفة، وقد دلت النصوص على ان عرفه كلها موقف، وفي التذكرة: انه قول علماء الاسلام. و حدود عرفه نمرة (١) و ثوية (٢) و ذو المجاز (٣) و عرنة (٤) و الاراك (٥) و هذه حدودها، ولا يجزى الوقوف بها بلا خلاف بل عليه الاجماع، وفي التذكرة نسبته الى الجمهور ايضا الا ما حكى عن مالك.

ويشهد بذلك نصوص، كصحيح معاوية بن عمار عن مولانا الصادق عليه السلام في حديث: و حد عرفه من بطن عرنة و ثوية و نمرة الى ذى المجاز، و خلف الجبل موقف (٦).

و خبر سماعه عن الامام الصادق عليه السلام: و اتق الاراك و نمرة- و هى بطن عرنة- و ثوية و ذى المجاز، فانه ليس من عرفه فلا تقف فيه (٧).

و خبر ابي بصير و معاوية جميعا عن ابي عبد الله عليه السلام، قال: و حد عرفات

(١) نمرة- بفتح النون، و كسر الميم، و فتح الراء- هى الجبل الذى عليه انصاب الحرم عن يمينك اذا خرجت من المأزمين تريد الموقف.

- (٢) ثوبية - بفتح الثاء و كسر الواو و تشديد الياء - حدود عرفة، كذا في الجمع
 (٣) ذو المجاز: هو سوق كان على فرسخ من عرفة بناحية كبكب، كما في الجواهر.
 (٤) و الاراك - كسحاب - : هو موضع بعرفة من ناحية الشام
 (٥) عرنة - كهزمة - وادى بحذاء عرفة.

(٦) الوسائل باب ١٠ من ابواب احرام الحج و الوقوف بعرفة حديث ١.

(٧) الوسائل باب ١٠ من ابواب احرام الحج حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٣٦٨

[...]

من المأزمين الى الموقف «١».

و مرسل الصدوق، قال عليه السلام: حدّ عرفة من بطن عرنة و ثوبية و نمره و ذى المجاز، و خلف الجبل موقف الى وراء الجبل «٢» و قد تقدمت النصوص الدالة على ان اهل الاراك لا حج لهم، الى غير ذلك من النصوص. و في الجواهر: و لعله لا تنافى بين الجميع في كونها حدود عرفة باعتبار الجهات، كما عن المختلف.

وقت الخروج من مكة

و قد مر في شرائط حج التمتع انه لا كلام في انه لا بد و ان يكون احرام حج التمتع من مكة كما مر، فيجب الخروج منها الى جهة عرفات، لانه مقدمه الواجب.

(و) انما الكلام في وقت الخروج، فالمشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا، بل عليه الاجماع في غير واحد من الكلمات، انه (يستحب ان يخرج الى منى يوم التروية بعد الزوال) و يجوز قبله و بعده. و عن الاسكافي و الشيخ انه لا يجوز تقديمه على يوم التروية لغير ذوى الاعذار، و عن الشيخ عدم جواز تأخيره عن يوم التروية.

و يشهد للاول جملة من النصوص، كصحيح معاوية عن الامام الصادق عليه السلام: اذا كان يوم التروية ان شاء الله تعالى، فاغتسل ثم البس ثوبك، و ادخل المسجد حافيا و عليك السكينة و الوقار، ثم صل ركعتين عند مقام ابراهيم عليه السلام او في الحجر، ثم اقعده حتى تزول الشمس فصل المكتوبة، ثم قل في دبر صلاتك كما

(١) الوسائل باب ١٠ من ابواب احرام الحج حديث ٨.

(٢) الوسائل باب ١٠ من ابواب احرام الحج حديث ٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٣٦٩

[...]

قلت حين احرمت من الشجرة، و احرم بالحج و عليك السكينة و الوقار، فاذا انتهيت الى الرفضاء دون الردم فلبّ، فان انتهيت الى الردم و اشرفت على الابطح فارفع صوتك بالتلبية حتى تأتي منى «١» و نحوه خبر عمر بن يزيد «٢» و موثق ابي بصير «٣».

و استدلل لعدم جواز التقديم على يوم التروية بظهور الامر فيها في الوجوب، و بموثق اسحاق بن عمار عن ابي الحسن عليه السلام عن الرجل يكون شيخا كبيرا او مريضا يخاف ضغطا الناس و زحامهم، يحرم بالحج و يخرج الى منى قبل يوم التروية؟ قال: نعم. قلت:

يخرج الرجل الصحيح يلتمس مكانا او يتروح بذلك المكان؟ قال: عليه السلام: لا. قلت: يعجل بيوم؟ قال: نعم قلت: بيومين؟ قال: نعم. قلت: ثلاثة؟ قال: نعم، قلت: اكثر من ذلك؟ قال: لا «٤».

و أجب في المستند عن الاول بان النصوص المتقدمة و ان تضمن الامر، الا انها في الخروج بعد الزوال الذي هو ليس بواجب قطعاً كما يأتي، و عن الثاني بانه لتضمنه الجملة الخبرية لا يدل على اللزوم.

و لكن يندفع الثاني بما تكرر منا من ان الجملة الخبرية ظاهرة في اللزوم، و يندفع الاول بان خبر عمر بن يزيد هكذا: فاذا كان يوم التروية فأهل بالحج، و في موثق ابي بصير: و ان قدرت ان يكون رواحك الى منى زوال الشمس، و الأفتى ما تيسر لك.

و بالجملة ظاهر النصوص عدم جواز التقديم على يوم التروية و لكن بها انه تكرر دعوى الاجماع في كلماتهم على جواز التقديم تحمل النصوص على الندب و الفضل، و مع ذلك الاحتياط بعدم التقديم لا ينبغي تركه.

(١) الوسائل باب ١- من ابواب احرام الحج و الوقوف بعرفة حديث ١.

(٢) الوسائل- باب ٢- من ابواب احرام الحج و الوقوف بعرفة- حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ٢ من ابواب الحج حديث ٢.

(٤) الوسائل- الباب ٣- من ابواب الحج و الوقوف بعرفة- حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٣٧٠

[...]

و يجوز لذوى الاعذار التقديم الى ثلاثة ايام بلا اشكال، لدلالة الموثق عليه و بالنسبة الى ازيد منها ينبغي مراعاة الاحتياط، كما في غيرهم بالنسبة الى يوم التروية.

و استدل لعدم جواز التأخير عن يوم التروية بالامر بالاحرام فيها في النصوص المتقدمة، و لكن يتعين البناء على جواز التأخير لنصوص مصرحة بذلك، كخبر على بن يقطين عن ابي عبد الله عليه السلام عن الذي يريد ان يتقدم فيه الذي ليس له وقت اول منه، قال عليه السلام: اذا زالت الشمس؟ و عن الذي يريد ان يتخلف بمكة عشية التروية الى اية ساعة يسعه ان يتخلف؟ قال عليه السلام: ذلك موسع له حتى يصبح بمنى «١» و معناه ان اول وقت الخروج الى منى زوال الشمس من يوم التروية، و آخره ليلة عرفة بان يصبح في منى.

و خبر البيزنطي عن بعض اصحابه عن ابي الحسن عليه السلام في حديث: و موسع للرجل ان يخرج الى منى من وقت الزوال من يوم التروية الى ان يصبح حيث يعلم انه لا يفوته الموقف «٢» و نحوهما غيرهما.

فلا ينبغي التوقف في جواز التأخير، و اما التقديم فيحتاط بتركه الا لذوى الاعذار.

و قد مر في آداب الاحرام نقل الاقوال في استحباب الاحرام عقيب الصلاة، و بينا هناك ان الاظهر في حج التمتع انه ان قدر على ان يصلّى اول الوقت بمنى، فيصلّى الظهر هناك و الافى مكة ثم يحرم به. هذا في غير الامام، و المراد به امير الحاج كما صرح به غير واحد، و يشهد به خبر المؤذن، قال: حج اسماعيل بن علي بالناس سنة اربعين و مائة، فسقط ابو عبد الله عليه السلام عن بغلته، فوقف عليه

(١) الوسائل- باب ٢ من ابواب احرام الحج و الوقوف بعرفة حديث ١.

(٢) التهذيب ج ٥- ص ١٧٦- الرقم ٥٩٠- و لا يبعد كونه من كلام الشيخ ذكره في ذيل المرسل.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٣٧١

و الإمام يصلى بها ثم يبيت بها الى فجر عرفة

اسماعيل فقال له ابو عبد الله عليه السلام: سر فان الامام لا يقف «١».

و اما الامام فقد صرح غير واحد بانه يصلى بها اي بمنى، و يشهد به صحيح جميل عن الامام الصادق عليه السلام: على الامام ان يصلى الظهر بمنى، و يبيت بها و يصبح حتى تطلع الشمس، ثم يخرج الى عرفات «٢» و نحوه غيره من الاخبار. و ظاهرها و ان كان لزوم ذلك، الا ان الظاهر اتفاق الاصحاب الا النادر منهم على استحبابه، فلتحمل النصوص عليه.

و أما المبيت بمنى، فالمشهور بين الاصحاب استحبابه للامام و غيره، و عن القاضي و الحلبي وجوبه للامام و ظاهر الكتاب حيث قال: ثم يبيت بها الى فجر عرفة اختصاص رجحان ذلك بالامام.

و ملخص القول فيه: انه يشهد لاستحبابه لغير الامام صحيح ابن عمار عن مولانا الصادق عليه السلام ثم تصلى بها الظهر و العصر و المغرب و العشاء الآخرة و الفجر «٣». و صحيح محمد بن مسلم عن الامام الباقر عليه السلام سأله هل صلى رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم الظهر بمنى يوم التروية؟ فقال عليه السلام: نعم، و الغداة بمنى يوم عرفة «٤» و ظاهرهما و ان كان لزوم ذلك، الا- انه يحملان على الاستحباب، للنصوص المتقدمة الدالة على جواز التأخير في الخروج الى ان يعلم انه لا يفوته الموقف.

و أما الامام فالنصوص الآمرة بميئته بها كثيرة، لاحظ صحيح جميل المتقدم آنفا، لكن من جهة الاجماع على الاستحباب تحمل عليه.

(١) الوسائل - باب ٥ من ابواب احرام الحج و الوقوف بعرفة حديث ١.

(٢) الوسائل - باب ٤ - من ابواب احرام الحج.. حديث ٦.

(٣) الوسائل باب ٤ من ابواب احرام الحج حديث ٥.

(٤) الوسائل باب ٤ من ابواب احرام الحج حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٣٧٢

و لا يجوز وادى محسر حتى تطلع الشمس و أن يدعو عند نزولها و الخروج منها و فى الطريق و أن يقف مع السفح

[المقام الثانى فى المندوبات]

إشارة

و من الآداب

ان لا يجوز وادى محسر

- بكسر السين المشددة على صيغة اسم الفاعل - حدّ منى الى جهة عرفة، كما صرح به فى الصحيح، حتى تطلع الشمس بلا خلاف الا عن الشيخ و القاضي فحرماه. و يشهد للحكم صحيح هشام عن مولانا الصادق عليه السلام: لا يجوز وادى محسر حتى تطلع الشمس «١» و ظاهره الحرمة، الا ان تسالم الاصحاب على عدم الحرمة يوجب رفع اليد عن ظهوره، و الله العالم.

. و يستحب

ان يدعو عند نزولها، و الخروج منها، و في الطريق

بما تضمنته النصوص، ففي صحيح معاوية عن ابي عبد الله عليه السلام. اذا انتهيت الى منى، فقل: اللهم هذه منى، و هذه مما مننت به علينا من المناسك، فاسألك ان تمنّ عليّ بما مننت به على انبيائك، فانما انا عبدك و في قبضتك «٢».

و في صحيحه الآخر عنه عليه السلام: فقل و انت متوجه اليها: اللهم اليك صمدت، و اياك اعتمدت، و وجهك اردت، فاسألك ان تبارك لي في رحلتى، و ان تقضى لى حاجتى، و ان تجعلنى ممن تباهى به اليوم من هو افضل منى. ثم تلبى و انت غاد الى عرفات «٣».

و في حسنه: اذا توجهت الى منى، فقل: اللهم اياك ارجو، و اياك ادعو، فبلغنى أملى، و اصلح لى عملى «٤».

و يستحب ايضا

ان يقف مع السفح

اي اسفل الجبل، و اوجه الحلى و لو

(١) الوسائل - باب ٧ من ابواب احرام الحج حديث ٤.

(٢) الوسائل - باب ٦ من ابواب احرام الحج و الوقوف بعرفة حديث ٢.

(٣) الوسائل - باب ٨ من ابواب احرام الحج و الوقوف بعرفة - حديث ١.

(٤) الوسائل - باب ٦ - من ابواب احرام الحج - حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١١، ص: ٣٧٣

فى ميسرة الجبل داعياً

قليلاً. يشهد للاول موثق اسحاق بن عمار عن ابي ابراهيم عليه السلام عن الوقوف بعرفات فوق الجبل أحب اليك ام على الارض؟ قال عليه السلام: على الارض «١».

و صحيح مسمع عن الامام الصادق عليه السلام: عرفات كلها موقف، و افضل الموقف سفح الجبل «٢».

قالوا: و يستحب

الوقوف فى ميسرة الجبل

، و يشهد به صحيح معاوية بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام: قف فى ميسرة الجبل، فان رسول الله صلى الله عليه و آله وقف بعرفات فى ميسرة الجبل، فلما وقف صلى الله عليه و آله و سلم جعل الناس يتدرون اخفاف ناقته فيقفون الى جانبه، فتحاها، ففعلوا مثل ذلك، الى ان قال: و هذا كله موقف و اشار بيده الى الموقف «٣» الحديث.

استحباب الدعاء فى عرفات

و يستحب ان يكون زمان وقوفه بعرفات كله داعياً بالدعاء المتلقى عن اهل البيت عليهم السلام او غيره من الادعية و الثناء و الذكر، بلا خلاف فى الرجحان بل اجماعاً، و النصوص الدالة عليه فوق حد التواتر.

انما الكلام في انه ذهب بعض علمائنا الى وجوب الدعاء كالحلى، وبعضهم الى وجوب الذكر والصلاة على النبي صلى الله عليه وآله وسلم وآله كالقاضي.

واستدل للاول- مضافا الى الامر بالدعاء في جملة من النصوص كصحيح معاوية عن الامام الصادق عليه السلام: ثم تأتي الموقف و عليك السكينة والوقار،

(١) الوسائل- باب ١٠ من ابواب احرام الحج والوقوف بعرفة- حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ١١- من ابواب احرام الحج والوقوف بعرفة- حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ١١ من ابواب احرام الحج حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٣٧٤

[...]

فاحمد الله وهلله ومجده واثن عليه وكبر مائة مرة، الى ان قال وقرأ قل هو الله احد مائة مرة، وتخبر نفسك من الدعاء ما احببت واجتهد، فانه يوم دعاء ومسألة، وتعوذ بالله من الشيطان الرجيم، فان الشيطان لن يذهلك في موطن قط احب اليه ان يذهلك في ذلك الموضوع، واياك ان تشتغل بالنظر الى الناس واقبل قبل نفسك، وليكن فيما تقول: اللهم الخ «١».

بخبر ابى يحيى زكريا الموصلى عن العبد الصالح عليه السلام عن رجل وقف بالموقف فأتاه نعى ابيه او نعى بعض ولده قبل ان يذكر الله تعالى بشيء او يدعو، فاشتغل بالجزع والبكاء عن الدعاء ثم افاض الناس، فقال عليه السلام: لا أرى عليه شيئا وقد اساء، فليستغفر الله «٢» بناء على ان الاساءة والاستغفار لترك الدعاء.

وبما رواه في المجالس الوارد في اسئلة اليهودى عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم، وقد ورد فيه قول النبي صلى الله عليه وآله وسلم: ففرض الله عز وجل على أمتي الوقوف والتضرع والدعاء في احب المواضع اليه، وتكفل لهم بالجنة «٣».

ولكن الاظهر هو الاستحباب وعدم الوجوب، لتسالم الاصحاب عليه.

ولان النصوص المتضمنة للأمر أمره بادعية مخصوصة ليست بواجبة قطعاً، كما هو صريح صحيح معاوية.

وخبر الموصلى ظاهره كون الاساءة والاستغفار للجزع والبكاء، ولذا قال بعد ذلك: اما لو صبر واحتسب لأفاض من الموقف بحسنات اهل الموقف، الخ.

وخبر المجالس قابل لإرادة الندب سيما بضميمة ترتب الثواب، خاصة بعد عدم كونه في مقام التشريع و كونه في مقام الاخبار عما شرع كما لا يخفى.

(١) الوسائل- باب ١٤- من ابواب احرام الحج والوقوف بعرفة حديث ١.

(٢) الوسائل- باب ١٦- من ابواب احرام الحج والوقوف بعرفة حديث ٣.

(٣) الوسائل- باب ١٩- من ابواب احرام الحج والوقوف بعرفة- حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٣٧٥

قائماً وأن يجمع بين الظهرين بأذان وإقامتين

ولخبر الازدى عن ابيه عن ابى عبد الله عليه السلام عن رجل وقف بالموقف فاصابته دهشة الناس، فبقى ينظر الى الناس ولا يدعو

حتى افاض الناس، قال عليه السلام: يجزيه وقوفه «١». و المناقشة في دلالة على عدم الوجوب كما في الجواهر في غير محله، و لذا رجع هو قده عن ذلك و قال: لكن الانصاف عدم خلو الاول عن ظهور في الاجتزاء بالوقوف المجرد، و انه لا يجب غيره. و استدل لما ذهب اليه القاضي بالآية الكريمة، و اجيب بعدم كونها للوجوب، و فيه: انه ليس في آية من الآيات امر بالذكر و الصلاة على النبي في عرفات، بل فيها الأمر بالذكر عند المشعر الحرام و على بهيمة الانعام و في ايام معدودات، و قد فسرت في الاخبار بالعيد و ايام التشريق، و الذكر فيها بالتكبير عقيب الصلوات و بعد قضاء المناسك، فيحتمل التكبير المذكور و غيره، فتحصل ان الاظهر استحبابه.

و لكن كما افاده سيد المدارك: لا ريب في تأكيد استحباب الدعاء في هذا اليوم فانه شريف كثير البركة، الى ان قال: و الدعوات الماثورة فيه عن النبي صَلَّى الله عليه و آله و سلم و اهل البيت عليهم السلام اكثر من ان تحصى، و احسنه الدعاء المنقول عن سيدنا و مولانا ابي عبد الله عليه السلام و ولده زين العابدين عليه السلام، الخ. و يستحب ايضا ان يدعو قائما هكذا قالوا. و لكن صاحب الجواهر لم يجد نصاً فيه بالخصوص، و لذا علل به انه افضل الافراد، باعتبار كونه أحمز و إلى الادب أقرب. و لكن ان كان هذا هو العلة، فالسجود افضل للاخبار و الاعتبار، و الامر سهل بعد كون الحكم نديبا. و يستحب

ان يجمع بين الظهرين باذان و اقامتين

لنصوص المتقدمة المتضمنة لذلك، ففي صحيح معاوية- المتقدم:- و صل الظهر و العصر باذان واحد و اقامتين، فانما تعجل العصر و تجمع بينهما لتفرغ نفسك للدعاء، فانه يوم دعاء و مسألة،

(١) الوسائل باب ١٩- من ابواب احرام الحج و الوقوف بعرفة- حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٣٧٦

و يكره الوقوف في اعلى الجبل، و قاعدا، و راكبا

و هل سقوط الاذان عن الثانية على نحو العزيمة او الرخصة؟ فيه كلام قد مر في كتاب الصلاة من هذا الشرح.

و

يكره الوقوف في اعلى الجبل

و عن ابني براج و ادريس تحريمه و يشهد لأفضلية الوقوف على الارض- التي هي المراد من كراهة الوقوف الذي هو من العبادات- موثق اسحاق المتقدم المتضمن افضلية الوقوف على الارض صريحا، و صحيح مسمع المتقدم آنفا، و قد استدل للحرمة بخبر سماعة، قلت لابي عبد الله عليه السلام: اذا ضاقت عرفة كيف يصنعون؟ قال عليه السلام: يرتفعون الى الجبل «١». و لكن في دلالة عليها منعا، و على فرضها يحمل على الكراهة، لتسالم الاصحاب، و لموثق اسحاق المتقدم.

و مما اشتهر انه يكره الوقوف قاعد او راكبا، و عن التذكرة: عندنا الركوب و العقود مكروهان و لكن قد تقدم خبر محمد بن عيسى عن حماد بن عيسى، قال: رأيت ابا عبد الله جعفر بن محمد عليهما السلام بالموقف على بغلة رافعا يده الى السماء الخ، كما مر ما عن كشف اللثام من المنع عن الركوب و جوابه.

و قد يقال: ان الركوب افضل، لما رووه ان النبي صَلَّى الله عليه و آله و سلم وقف راكبا. و فيه: ما عن المنتهى من انه يمكن ان فعل

ذلك كان بياناً للجواز كما طاف راكبا، ومع ذلك كله، الافتاء بكراهة الركوب او القعود مطلقا، مع عدم الدليل سوى الاشتهار بين الفقهاء، مشكل جداً.

ثم أنه في المقام مستحبات اخر تتضمن النصوص جملة منها، أو كلنا بيانها الى الكتب المفصلة.

(١) الوسائل - باب ١١ - من ابواب احرام الحج - حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١١، ص: ٣٧٧

[...]

كفاية الحج الذي وقع على طبق حكم قاضي العامة

إشارة

خاتمة: في بيان مسألة مهمة مبتلى بها في هذه الايام، و هي انه بعد ما عرفت من ان وقت الوقوف بعرفات هو يوم التاسع من شهر ذي الحجة، انه لو قامت البيئة عند قاضي العامة و حكم بالهلال على وجه يكون يوم التروية عندنا- علما او استصحابا- عرفه عندهم، فهل يصح للامامى الوقوف معهم و يجزى، كما عن العلامة الطباطبائي، و مال اليه صاحب الجواهر، و افتى به جمع من فقهاء العصر و ما يقرب عصرنا، ام لا- يصح كما عن جمع آخرين، ام يفصل بين ما اذا لم يثبت الخلاف فيجزى و بين ما اذا ثبت فلا يجزى كما عن جمع من متأخري المتأخرين؟ وجوه.

و قد استدلل للصحة و الاجزاء بوجوه:

احدها: عمومات التقية، كصحيح هشام عن ابن ابي عمير عن ابي عبد الله عليه السلام: التقية في كل شيء، الا في شرب النبيذ و المسح على الخفين «١» و نحوه غيره بتقريب انها تدل على اذن الشارع الاقدس في الاتيان بالواجبات على وفق مذهب العامة و موافقة للتقية، فكما ان الاذن في عبادة خاصة كالصلاة مكتفيا، و الوضوء مع غسل الرجلين، و ما شاكل - يوجب اجزاء المأتي به عن الامر- لان الامر بالكلية كما يسقط بفرده الاختياري كذلك يسقط بفرده الاضطراري، كذلك الاذن بامثال أوامر العبادات على وجه التقية يستلزم اجزاء ما أتى به على وجه التقية عن الامر، فالامر المتعلق بالحج مع الوقوف يوم التاسع بعرفه يسقط بالحج مع الوقوف يوم الثامن من جهة التقية.

اقول: لا إشكال في جواز التقية تكليفا- بل عن جمع من المحققين انها قد

(١) الوسائل - باب ٢٥ - من ابواب الامر و النهي و ما يناسبهما - من كتاب الامر بالمعروف.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١١، ص: ٣٧٨

[...]

تجب، و آيتان كريمتان من الكتاب المجيد و نصوص مستفيضة شاهدة به- الا انها ربما تحرم ايضا، كما في الدماء.

و كما فيما اذا لزم من التقية محو الدين و تضعيفه، كالسكوت في مقابل سلاطين الجور المبدعين في الدين المعاندين، للحق، الذين اذا خلا- لهم الجو بدّلوا احكام الله تعالى و غيروا سنة رسول الله صلى الله عليه و آله، بحيث لا يبقى من الاسلام الا- اسمه، و من

القرآن الا رسمه.

و كما فيما اذا كانت الفتنة، بحيث تجلب الى المؤمن ذلة و حقارة و حطة عن شرافته و مقامه اذا كتم الحق و لم يظهره، او كان في حياة غيره كفاية، فانه تحرم عليه التقيية حينئذ، و يجب عليه ان يعرج على قوله الحق حتى لو استلزم ان يعرض نفسه و امواله للنهب و الهلاكه، و يستبدل الحياة الفانية الحقيرة في ولاية الظالمين بالحياة الباقية عند الله تعالى.

فقد صح عن سيدنا الصادق عليه السلام: ان الله فوض الى المؤمن اموره كلها و لم يفوض اليه ان يكون ذليلا، اما تسمع الله عز و جل يقول: **وَلِلَّهِ الْعِزَّةُ وَلِرَسُولِهِ وَلِلْمُؤْمِنِينَ** فالمؤمن ينبغي ان يكون عزيزا و لا يكون ذليلا «١» يعزه الله بالايمان و الاسلام. فهذا سيد شاب اهل الجنة و رأس اباة الضيم ابو عبد الله الحسين بن علي عليهما السلام يقول في خطبته: «٢» أ لا- ترون الى الحق لا يعمل به، و إلى الباطل لا يتناهى عنه، ليرغب المؤمن في لقاء الله، فاني لا أرى الموت الا سعادة، و الحياة مع الظالمين الا برما. و هو الذي يقول: لا و الله، لا أعطيهم بيدي اعطاء الذليل، و لا أفر فرار

(١) الوسائل باب ١٢ من ابواب الامر و النهي و ما يناسبهما- من كتاب الامر بالمعروف. حديث ١.

(٢) مقتل الحسين (ع) للسيد المكرم- ص ٢٦٣، ٢١٠، ٢٥٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٣٧٩

[...]

العييد.

و هو الذي قال في خطبته المعروفة: الا و ان الدعى بن الدعى قد ركز بين اثنتين: بين السلة و الذلة، و هيهات منا الذلة، يأبى الله لنا ذلك و رسوله و المؤمنون، و حجور طابت و طهرت، و انوف حمية، و نفوس ابيه من ان تؤثر طاعة اللئام على مصارع الكرام، الا و اني زاحف بهذه الاسرة على قلة العدد و خذلان الناصر.

و افحش من ذلك السكوت عن بيان الحق و كتمانته عند تصويب القوانين المخالفة لقوانين الاسلام و احكام القرآن المسلمة بعنوان انها من احكام الاسلام، و انه جاء بها رسول الله صلى الله عليه و آله، معتذرا بانه يمكن ان يتأذى مصادر الامور من ذلك، و تكون النتيجة ان يفعلوا افعالاً تمس بكرامتنا، او تؤدي ذلك الى اخراجنا من بلادنا كما فعلوا بامثالنا.

ففي خبر يونس بن عبد الرحمن عن الصادقين عليهما السلام قالوا: اذا ظهرت البدع، فعلى العالم ان يظهر علمه، فان لم يفعل سلب نور الايمان «١».

و في خبر محمد بن جمهور، قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم: اذا ظهرت البدع في امتي، فليظهر العالم علمه، فمن لم يفعل فعليه لعنة الله «٢».

و في خبر طلحة بن زيد عن الامام جعفر بن محمد الصادق عليه السلام عن آباءه عن امير المؤمنين عليه السلام: ان العالم الكاتم علمه يبعث اتن اهل القيمة ريحا، تلعه كل دابة من دواب الارض الصغار «٣» الى غير ذلك من النصوص المروية عنهم عليهم السلام.

(١) الوسائل باب ٤٠- من ابواب الامر و النهي و ما يناسبهما حديث ٩.

(٢) الوسائل باب ٤٠ من ابواب الامر و النهي حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٤٠ من ابواب الامر و النهي حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٣٨٠

]...[

و تفصيل القول في هذه الجهة موكول الى محل آخر، و لعل الله يوفقنا بعد الخلاص من ايدي الجبارة لوضع رسالته في ذلك، نبين فيها موارد جواز التقيّة تفصيلا، بحيث لا يشتبه الامر كما اشتبه في هذه الايام على كثير.

و لكن استفادة الاجزاء من نصوص التقيّة، و انه يجزى الوقوف مع العامة، تتوقف على امور:

١- وجود مطلق شامل لجميع ابواب العبادات.

٢- دلالة ذلك على ان المأتي به على وفق مذهب العامة بدل عن المأمور به الواقعي، او على ان التكليف بالواقع الذي اقتضت التقيّة تركه يكون ساقطا، و الّا فمع انتفاء الامرين، كما ان الجواز التكليفي لا يكفي للاجزاء و سقوط الامر الواقعي، كذلك الجواز الوضعي الذي غايته كونه مأمورا به، و هذا لا يستلزم سقوط التكليف الواقعي.

٣- شمول نصوص التقيّة للعمل على طبق الموضوع الخارجي الذي اعتقدوا تحققه في الخارج، مع عدم تحققه في الواقع، كالوقوف بعرفات يوم الثامن اذا اعتقدوا رؤيته الهلال في الليلة الاخيرة من ذي القعدة، فانه لا اختلاف بيننا و بينهم في الحكم الكلي المجعول، و هو لزوم الوقوف يوم التاسع من ذي الحجة، و انما الاختلاف في الموضوع الخارجي.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٣٨١

]...[

دليل التقيّة شامل لجميع العبادات

اما الاول، فالأخبار التي يستفاد منها الشمول متعددة:

منها: مصحح هشام عن ابن ابي عمير الاعجمي عن الصادق عليه السلام: التقيّة في كل شيء، الا في النيذ و المسح على الخفين «١». و تقريب الاستدلال به: انه يدل على ثبوت التقيّة و مشروعيتها في كل شيء ممنوع لو لا التقيّة الا في الفعلين المذكورين، فاستثناء المسح على الخفين مع كون المنع فيه غيريا تشريعيًا، دليل على عموم الشيء لكل شيء مما يشبهه من الممنوعات لأجل التوصل بتركها الى صحة العمل، و يدل على ان التقيّة ترفع ذلك المنع الغيري و لازم ذلك الامر به، و حيث انه امر بعنوان التقيّة و الاضطرار منة على العباد بالحنيفة السمحة، فلا محالة يكون بدلا عن المأمور به الواقعي، فيدل على ان غسل الرجلين الذي يراه العامة جزء للوضوء مكان مسحه مأمور به في حال التقيّة، و بدل عن المسح المأمور به الواقعي، فلا محالة يكون مجزيا.

و في معنى هذا الخبر اخبار اخرى:

كصحيح زرارة، قلت له: في مسح الخفين تقيّة؟ فقال عليه السلام: ثلاثة لا أتقى فيهن احدا: شرب المسكر، و مسح الخفين، و متعة الحج قال زرارة: و لم يقل الواجب عليكم ان لا تتقوا فيهن احدا «٢».

فان معناه ثبوت التقيّة في غير الثلاث من الامور الممنوعة شرعا، و لازمه ما ذكرناه في سابقه، و لا يقدر في الاستدلال عدم الخلاف بين الاصحاب في جواز المسح

(١) الوسائل - باب ٢٥ من ابواب الامر بالمعروف حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٢٥ من ابواب الامر و النهي من كتاب الامر بالمعروف حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٣٨٢

]...[

على الخفين، بناءً منهم على ان مقتضى الجمع بين هذه الاخبار و بين ما دل على جوازه حملها على ارادة نفى الوجوب، او اختصاص الاستثناء بنفس الامام عليه السلام، او غير ذلك من المحامل.

و منها موثق سماعة، عن رجل كان يصلى فخرج الامام و قد صلى الرجل ركعة من صلاة فريضة، قال عليه السلام: ان كان اماما عدلا فليصل اخرى و ينصرف و يجعلهما تطوعا و ليدخل مع الامام فى صلاته كما هو، و ان لم يكن امام عدل فليبن على صلاته كما هو و يصلى ركعة اخرى و يجلس قدر ما يقول اشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك له و اشهد ان محمداً عبده و رسوله، ثم ليتم صلاته معه على ما استطاع، فان التقيء واسع، و ليس من شىء من التقيء الا و صاحبها مأجور عليها ان شاء الله تعالى «١».

و تقريب الاستدلال به: ان الامر باتمام الصلاة على ما استطاع، مع عدم الاضطرار الى فعل الفريضة فى ذلك الوقت معللا بان التقيء واسع، يدل على جواز كل عمل على وجه التقيء، و اداء الصلاة على جميع وجوه التقيء، و منها الصلاة مع عدم السجود على الارض، و جواز ذلك مستلزم للامر به كما مر.

و منها موثق مسعدة بن صدقة عن ابى عبد الله عليه السلام فى حديث: و تفسير ما يتقى مثل ان يكون قوم سوء ظاهر حكمهم و فعلهم على غير حكم الحق و فعله، فكل شىء يعمل المؤمن بينهم لمكان التقيء، مما لا يؤدي الى الفساد فى الدين، فانه جائز «٢» بناءً على ان المراد بالجواز فى كل شىء بالقياس الى المنع المتحقق فيه لو لا-التقيء، فيصدق على غسل الرجلين فى الوضوء فى محل التقيء انه جائز، و غير ممنوع عنه بالمنع الثابت فيه لو لا التقيء.

(١) الوسائل - باب ٥٦- من ابواب صلاة الجماعة من كتاب الصلاة حديث ٢.

(٢) الوسائل - باب ٢٥- من ابواب الامر و النهى و ما يناسبهما من كتاب الامر بالمعروف حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١١، ص: ٣٨٣

]...[

و أما الامر الثانى، فقد ظهر فى تقريب دلالة مصحح هشام على جريان التقيء فى كل عبادة، تقريب دلالته على كون المأنى به تقيء بدل عن المأمور به الواقعى، فيدل على الاجزاء و سقوط الاعادة و القضاء.

و أما الثالث، فقد يقال: ان نصوص التقيء حتى ما له اطلاق منصرفه الى ما له دخل فى المذهب- كغسل الرجلين و متعة الحج- و اما ما هو اعتقاد خطأ فى موضوع خارجى- ككون اليوم تاسع ذى الحجة- فالنصوص لا تشملها. و لكن يمكن ان يقال: انه فرق بين الموضوع الخارجى الصرف و بين ما يرجع الى الحكم، و النصوص و ان لم تشمل الاول الا انها تشمل الثانى، و المقام من قبيل الثانى، فانه إذا حكم الحاكم بثبوت الهلال من جهة شهادة من لا يقبل شهادته اذا كان مذهب الحاكم القبول، فترك العمل به قدح فى المذهب فيدخل فى ادلة التقيء، كما يشهد به نصوص الصوم الآتى بعضها.

اعتبار المندوحة

ثم ان تمام الكلام فى استفادة الحكم من هذه النصوص يتوقف على التعرض لجهات:

الاولى: انه هل يعتبر عدم المندوحة كما عن المدارك، ام لا يعتبر كما عن الشهيدين و المحقق الثانى فى البيان و الروض و جامع المقاصد؟ وجهان، اظهرهما الاول فى خصوص المقام، و ان كان فى باب الوضوء و الصلاة روايات يمكن استفادة عدم اعتبار عدم

المندوحة منها.

و يشهد لما اخترناه جملة من النصوص، كصحيح زرارة عن ابي جعفر عليه

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٣٨٤

[...]

السلام: التقيّة في كل ضرورة، و صاحبها اعلم بها حين تنزل به «١».

و خبر الفاضلين عنه عليه السلام: التقيّة في كل شيء يضطر اليه ابن آدم، فقد احله الله له «٢» و في معناهما روايات اخر.

و خبر البزنطي عن ابراهيم بن شيبه، كتبت الى ابي جعفر الثاني اسأله عن الصلاة خلف من يتولى أمير المؤمنين عليه السلام: و هو يرى المسح على الخفين، او خلف من يحرم المسح و هو يسمح، فكتب عليه السلام: ان جامعك و اياهم موضع لا تجد بدأ من الصلاة معهم، فأذن لنفسك واقم «٣» الخ.

فالظاهر اعتبار عدم المندوحة اعم من التمكن حين العمل من الاتيان به موافقا للواقع، مثل ان يمكنه عند ارادة التكفير للتقيّة من الفصل بين يديه، بان لا يضع بطن احدهما على ظهر الاخرى بل يقارب بينهما و من تبديل موضوع التقيّة بموضوع آخر، كما لو كان في محل اذا أراد ان يصلى هناك التقيّة تقتضى ان يصلى على خلاف مذهب الحق، و لكن له ان يخرج من ذلك المكان الى مكان آخر يتمكن من الصلاة صحيحة.

ففي المقام قد يتمكن من الوقوف يوم التاسع، و قد لا يتمكن من ذلك ما دام مع جماعة خاصة، و لكن يمكن له ذلك اذا تخلف عنهم، فيعتبر عدم التمكن بكلا معنييه.

و الاستدلال لعدم اعتباره في الفرض الثاني بلزوم الحرج العظيم، و بان التقيّة انما شرعت تسهيلا للأمر على الشيعة، و بان ذلك ربما يؤدي الى اطلاعهم على ذلك و يترتب عليه مفسده اهم كما في رسالة الشيخ الاعظم ره، في غير محله، فان محل الكلام

(١) الوسائل- باب ٢٥- من ابواب الامر و النهي و ما يناسبهما- من كتاب الامر بالمعروف حديث ١- ٢.

(٢) الوسائل- باب ٢٥- من ابواب الامر و النهي و ما يناسبهما- من كتاب الامر بالمعروف حديث ٢- ١.

(٣) الوسائل- باب ٣٣ من ابواب صلاة الجماعة من كتاب الصلاة- حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٣٨٥

[...]

ما لو لم يلزم الحرج، و لا ترتب مفسده اهم، و مجرد كون التقيّة انما شرعت للتسهيل لا يقتضى ذلك.

و عليه فمن يتمكن من الوقوف في اليوم التاسع و لو بالاقتنار على ما هو الركن خاصة، من دون ان يترتب عليه مفسده شخصية او نوعية و لم يخف من ذلك، لا يجزيه الوقوف معهم، و الا فيكون مجزيا من غير فرق بين ما لو علم بانه ليس اليوم التاسع ام شك في ذلك.

حكم ما لو ترك التقيّة و وقف اليوم التاسع

الثانية: اذا ترك التقيّة و وقف اليوم التاسع و لم يقف معهم، فهل يصح حجّه ام لا، ام يفصل بين ما اذا وجبت التقيّة فلا يصح، و بين ما اذا لم تجب فيصح؟ وجوه، و لا ريب في الصحة مع عدم تعين التقيّة، كما في هذه الازمنة التي يترتب على ترك التقيّة ضرر يجوز

تحمله، لان معنى عدم وجوبها جواز العمل على وفق مذهب الحق.

و أما فى مورد وجوبها- كما اذا لزم من تركها قتل نفس محترمة و ما شاكل- فقد استدلل للبطلان بان ظاهر الامر بالتقية لزوما، كون الوقوف فى اليوم الثامن معهم جزءاً تعيينياً للحج، فيلزم من تركه بطلان الحج.

و بان الامر بالوقوف معهم مستلزم للنهى عن الوقوف فى اليوم التاسع، و النهى عن العبادة يستلزم الفساد.

و بان الوقوف فى اليوم الثامن، كما يكون موافقاً للتقية و مأموراً به كذلك ترك الوقوف فى اليوم التاسع، و لازم ذلك وجوب الترك و حرمة الفعل، و لازمه البطلان.

و فى الجميع نظر. اما الاول فلان الامر بالتقية لمصلحة فيها اهم من ما فى الوقوف فى اليوم التاسع، لا يوجب سقوط الامر به حتى ينحو الترتب.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١١، ص: ٣٨٦

[...]

و أما الثانى فلما حققناه فى محله من ان الامر بالشىء لا يقتضى النهى عن ضده، مع ان الوقوف فى اليوم التاسع ليس ضداً للوقوف فى اليوم الثامن كما لا يخفى.

و أما الثالث فلان ترك الواجب ليس بحرام. اللهم الا ان يقال: انه اذا ترتب ضرر يحرم تحمله- كقتل النفس- على الوقوف فى اليوم التاسع مثلاً، فلا محالة يكون هو سبباً للحرام فيكون حراماً، و على كل تقدير هذا فرد نادر جداً، و الغالب عدم حرمة تحمّل ما يترتب على ترك التقية من المفسدة.

و عليه فيجوز ترك التقية، و العمل بما يوافق مذهب الحق.

الثالثة: انه قد يتوهم ان خبر رفاعه عن رجل عن ابي عبد الله عليه السلام، قال: دخلت على ابي العباس بالحيرة فقال: يا ابا عبد الله، ما تقول فى الصيام اليوم؟ فقال: ذاك الى الامام، ان صمت صمنا، و ان افطرت افطرتنا. فقال: يا غلام، على بالمائدة، فأكلت معه و انا أعلم- و الله- انه يوم من شهر رمضان، فكان افطاري يوماً و قضائه أيسر على من ان يضرب عنقى و لا يعبد الله «١» يدل على ان العمل الموافق للتقية لا يوجب سقوط الاعادة و القضاء.

و لكن يرد عليه ان الخبر انما يدل على الآثار الوضعية المترتبة على الفعل المخالف للحق تترتب عليه ان صدر تقيه، كما تترتب عليه لو صدر اختياراً فالافطار مبطل للصوم و ان كان على وجه التقيه، و هذا غير ما هو محل الكلام، و هو ان الفعل المخالف للحق هل يترتب عليه آثار الحق بمجرد الاذن فيه ام لا؟ و بعبارة اخرى ان هناك مطلين:

احدهما: انه لو اقتضت التقيه ترك الواجب، هل يوجب ذلك سقوط الواجب اعادة و قضاءً، ام لا؟.

(١) الوسائل- باب ٥٧- من ابواب ما يمسك عنه الصائم- حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١١، ص: ٣٨٧

[...]

ثانيهما: انه لو اقتضت التقيه الاتيان بفعل مخالف للحق، هل يكون ذلك الفعل بدلاً عن الواقع و مسقطاً للاعادة او القضاء، ام لا؟ فمحل البحث هو الثانى، و مورد الخبر هو الاول.

فالمتحصل ان اخبار التقيه تدل على اجزاء الوقوف مع العامة و يصح الحج معه، كان الضرر الذى يخاف ترتبه على تركه نوعياً او

شخصياً، جاز تحمله ام لم يجز. نعم، لو كان له مندوحة لا يجزى. كما ان الاظهر جواز ترك التقيّة والعمل بمذهب الحق بحسب الغالب و يكون مجزياً دائماً، من غير فرق في جميع ذلك بين الوقوف يوم الشك، و الوقوف مع اليقين بعدم كونه اليوم التاسع.

الوجه الثاني لاجزاء الوقوف مع العامة

الثاني: السيرة المستمرة المتصلة الى زمان المعصومين عليهم السلام الكاشفة عن امضائهم لذلك، توضيح ذلك: انه لا ريب في ان المعصومين و اصحابهم كانوا يحجّون في ايام الخلفاء و ولاء الجور، و كان ثبوت الهلال بحكم الحاكم، و الناس كانوا ملجئين بالعمل بما يحكمون به، كما يكشف ذلك روايات الصوم المتقدم بعضها، و لم ينقل في رواية و لا كتاب تأريخ ان احداً من متابعي مذهب الحق خالف الناس في الوقوف و وقف في اليوم اللاحق، و يكشف ذلك عن متابعتهم لهم في العمل، كما لم ينقل انهم احتاطوا أو أمروا بالاحتياط بالحج في السنة المتأخرة، و يكشف ذلك كله عن كون الوقوف معهم مجزياً قطعاً.

و بهذا البيان يندفع الجواب عن ذلك، بانه لم يثبت منع العامة عن ترك الوقوف معهم في اليوم الذي يقفون بعرفات، و لعله لم يكن هناك منع و كان كل يعمل على طبق عقيدته، لعدم كون هذا الاختلاف اختلافاً في المذهب، لاتفاق كلتا الطائفتين على ان فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٣٨٨

[...]

الموقف هو اليوم التاسع، فكل من ثبت عنده ان اليوم التاسع كان يقف فيه، و من لم يثبت عنده ذلك كان يقف في يوم يليه، سواء كان من العامة او الخاصة.

وجه الاندفاع انه فرق بين الموضوع الخارجي الصرف و بين ما يرجع الى الحكم، و يلزم من عدم المتابعة القدح في المذهب، و المقام من قبيل الثاني، و لذا ورد في باب الصوم ما ورد من متابعتهم في الافطار. و لكن بما انه لا إطلاق لهذا الوجه، فاللازم هو الاخذ بالمتيقن، و هو ما لو شك في ان يوم وقوفهم اليوم التاسع، و اما لو احرز كونه اليوم الثامن الذي قلما يتفق، فلا ندرى هل وقع ذلك في ازمئتهم ام لا؟ نعم، وقوع عدم ثبوت كون يوم وقوفهم اليوم التاسع مما لا يقبل الانكار، فنتيجة هذا الوجه هو الاجزاء في خصوص الوقوف يوم الشك كما هو الغالب.

و هل يجزى العمل على وفق مذهب الحق و يجوز ذلك تكليفاً، ام لا؟ لا ريب في الاجزاء و الجواز، اما الاول فلاطلاق ادلة التكاليف الواقعية الاولى من دون ان يرد عليه مقيد، و اما الثاني، فللاصل.

ثم انه قد استدلل للاجزاء بوجه اخر:

منها: الاجماع العملي و القولي من العلماء، المستكشف ذلك من اعمال مقلديهم و ذكرهم في كتب مناسك الحج.

و فيه: انه لمعلومية مدرّكهم، و هو احد الوجهين المتقدمين، لا يكون ذلك وجهاً آخر.

و منها: قاعدة الميسور.

و فيه: أولاً: ان مقتضاها الاقتصار على صورة التعذر، و اما في صورة المشقة فلا تكون جارية.

و ثانياً: انه قد تكرر منا في هذا الشرح انها ليست تامة، و لا تدل على الامر بباقي الاجزاء غير الجزء المتعذر كي يلزم منه الاجزاء.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٣٨٩

[...]

و منها: ادلة نفى العسر و الحرج، و نفى الاضرار و الضرر، فانها تقتضى سقوط جزئية الوقوف يوم التاسع في عرفات عن الحج، و يلزم

منه الاجزاء.

وفيه: اولاً: انه يتوقف على الاضطرار في تمام العمر اذ الحج واجب موسع، و وجوبه فوراً غير وجوب اصله، وقد حقق في محله ان ادلة نفى الحرج و الضرر و الاضطرار، انما تنفي الاحكام التي تكون حرجية او ضرورية في جميع الوقت المضروب لها. و ثانياً: انها انما ترفع الاحكام، و لا تدل على ثبوت الامر بغير الجزء المتعذر أو المتعسر من الاجزاء و الشرائط، و تمام الكلام في محله. و منها: النصوص الواردة في الصوم، المتضمنة ان الفطر يوم يفطر الناس، و لكن قد تقدم ان مسألة التقيّة في ترك الواجب غير ما هو محل الكلام، و هو اداء الواجب في ضمن فرد آخر غير ما هو مأمور به بالامر الواقعي الاولي، مع انه قد مرّ ورود النص بانه يقضى الصوم الذي افطر فيه وفقاً للعامّة فالعمدة هو ما ذكرناه.

و قد وفقني الله تعالى لنشر رسالة التقيّة اخيراً، و لاجل كونها رسالة مهمة مشتملة على مسائل و مطالب لا يستغنى عنها، احببت ان اذكرها هنا و تطبع في هذه الطبعة الاخيرة، و انقلها بلا تصرف فيها.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٣٩١

[...]

[رسالة التقيّة]

إشارة

بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين، و صلى الله على سيدنا محمد و آله الطاهرين، و اللعن على أعدائهم أجمعين الى يوم الدين.

مقدمة

إشارة

: ان مشروعية التقيّة ثابتة بالكتاب و السنة المتواترة من طرق الفريقين، و توافقها الفطرة الانسانية السليمة، اذ هي احدى القوانين السياسية الاجتماعية الرائعة، بها تحفظ وحدة المجتمع الاسلامي التي هي منشأ الخير و البركة و السعادة، و بها يتقى عن الاختلاف و الشقاق فيه.

و مع ذلك لم يبسط الفقهاء- الامناء على حلال الله و حرامه- الكلام فيها من حيث الحكم التكليفي، و انما تعرضوا لاجزاء العمل الموافق للتقيّة و المخالف للحق، و عدمه؟! فنتج من جراء ذلك خفاء التقيّة- مورداً و مراداً و حكماً و ملاكاً- على كثير من علماء المسلمين حتى نسبوا الى الشيعة ما هم براء منه، و ذلك لانهم لم يحسنوا الفهم فلم يحسنوا النقد! بل نتج من جراء ذلك اشتباه الامر على جمع من علمائنا فيها أيضاً بحسب المورد، حتى تخيلوا لزوم التقيّة او جوازها في مورد مع كونها محرمة في ذلك المورد!.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٣٩٢

[...]

لذلك كله و جب علينا تنقيح القول في التقيّة فيما يلي، مورداً و حكماً، فنقول:

المراد بالتقية

: التقية: اسم لا-تقى يتقى، و الناء بدل عن الواو كما فى التهمة. و المراد بها هنا الاتيان بعمل لا يهدم حقاً و لا يبنى باطلا، مخالف للحق، او ترك عمل موافق للحق، او كتمان المذهب، تحفظاً عن ضرر الغير على الشخص، أو الاسلام، أو التشيع، أو اعزازاً للدين و اعلاء لكلمة الاسلام و المسلمين، و تقوية لشوكتهم.

و تفصيل هذا التعريف الجامع: انه ربما يخاف على النفس أو العرض من اتيان العمل الموافق لمذهب الحق، أو ترك ما يخالفه، أو اظهار ما يعتقده، و ربما لا يخاف على ذلك.

و الاول على قسمين: اذ الخوف قد يكون مع سبق الاكراه، و قد يكون بدونه.

و الثانى أيضاً على قسمين: اذ ربما يترتب على التقية اعلاء كلمة الاسلام، و قد لا يترتب عليها. و الاخير خارج عن التقية، و ما قبله من اقسام التقية.

و عليه فتقسم التقية الى اقسام أربعة: التقية الخوفية، و التقية الاكراهية، و التقية الكتمانية، و التقية المداراتية.

تمهيد

: لا ريب فى ان القرآن المتكفل بهداية البشر فى جميع شئونهم و أطوارهم فى مختلف أدوارهم، الضامن لهم نيل السعادة الكبرى فى العاجل و الاجل- و كذا الروايات الواردة عن المعصومين عليهم السلام- اعتنى بأمر المجتمع، و دعى الناس الى سعادة فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١١، ص: ٣٩٣

[...]

الحياة و العيش الطيب مجتمعين، قال الله تعالى: **وَ اعْتَصِمُوا بِحَبْلِ اللَّهِ جَمِيعًا وَلَا تَفَرَّقُوا** (١) و قال عز و جل: **إِنَّ الَّذِينَ فَرَّقُوا دِينَهُمْ وَ كَانُوا شِيْعًا لَسْتَ مِنْهُمْ فِي شَيْءٍ** (٢) و قال: **وَلَا تَنَازَعُوا فَتَفْشَلُوا وَ تَذْهَبَ رِيحُكُمْ** (٣) الى غير ذلك من الآيات الكثيرة و الروايات المتواترة الداعية الى الاتحاد و الاتفاق.

و أيضاً لا ريب فى اهتمام الشارع الاقدس بحفظ النفس من التهلكة حتى عدّ من أهم الواجبات.

فالعقل السليم يحكم فطرياً بأنه عند وقوع التضاحم بين الوظيفة الفردية مع شوكة الاسلام و عزته و قوته، أو وقوع التضاحم بين حفظ النفس و بين واجب أو محرم آخر، لا بد من سقوط الوظيفة الفردية، و ليست التقية الا ذلك.

و الكلام فى التقية يقع فى مقامين:

الاول: فى حكمها التكليفية.

الثانى: فى حكمها الوضعى، من جهة الآثار الوضعية المترتبة على الفعل المخالف للحق و انها تترتب على الصادر تقيه كما تترتب على الصادر اختياراً، أم ان وقوعها تقيه يوجب رفع تلكم الآثار؟ و من جهة ان الفعل المخالف للحق هل يترتب عليه آثار الحق بمجرد الاذن فيها من قبل الشارع أم لا؟.

(١) آل عمران: ١٠٤.

(٢) الانعام: ١٥٩.

(٣) الانفال: ٤٦.

]...[

حكم التقيّة تكليفاً**إشارة**

اما المقام الاول:

فلا اشكال في مشروعية التقيّة في الجملة، و الكتاب و السنة يشهدان بها، و قد اعترف بها المخالفون الذين هجموا على الشيعة في شأن التقيّة، ففي تفسير المنار بعد التشنيع على الشيعة قال: و قصارى ما تدل عليه هذه الآية ان للمسلم أن يتقى ما يتقى من مضرة الكافرين، و قصارى ما تدل عليه آية سورة النحل ما تقدم آنفاً، و كل ذلك من باب الرخص لاجل الضرورات لا من اصول الدين المتبعة دائماً. و قد قسّم أصحابنا التقيّة الى ثلاثة أقسام:

الاول: محرم، و هو في الدماء.

الثاني: مباح، و هو في اظهار كلمة الكفر.

الثالث: واجب، و هو ما عدا هذين القسمين.

و في رسالة الشيخ الاعظم (ره) تقسيم حكمها الى الاحكام الخمسة:

فالواجب منها: ما كان لدفع الضرر الواجب فعلاً.

و المستحب: ما كان فيه التحرز عن معارض الضرر، بأن يكون تركه مفضياً تدريجاً الى حصول الضرر، كترك المداراة مع العامة و هجرهم في المعاشرة في بلادهم، فانه ينجر غالباً الى حصول المباينة الموجب لتضرره منهم.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٣٩٥

]...[

و المباح: ما كان التحرز عن الضرر و تحمّله مساوياً في نظر الشارع- كالتقيّة في اظهار كلمة الكفر- على ما ذكره جمع من الاصحاب. و المكروه: ما كان تركه و تحمّل الضرر أولى من فعله، كما ذكر ذلك بعضهم في اظهار كلمة الكفر. و المحرم: ما كان في الدماء.

و عن الشهيد في (قواعده) بعد تقسيمها الى خمسة أقسام:

ان المستحب: اذا كان لا يخاف ضرراً عاجلاً، و يتوهم ضرراً آجلاً، أو ضرراً سهلاً، أو كان تقيّة في المستحب كالترتيب في تسبيح الزهراء صلوات الله عليها، و ترك بعض فصول الاذان.

و المكروه: التقيّة في المستحب، حيث لا ضرر عاجلاً و لا آجلاً، و يخاف منه الالتباس على عوام المذهب.

و الحرام: التقيّة حيث يؤمن الضرر عاجلاً و آجلاً، أو في قتل مسلم.

و المباح: التقيّة في بعض المباحات التي يربحها العامة، و لا يصل بتركها ضرر، انتهى.

و قد صرح بعض الاكابر: بأن التقيّة حتى في حال الخوف على النفس رخصة، و الافصاح بالحق فضيلة.

و تنقيح القول في المقام بالبحث في كل قسم من الاقسام الاربعة للتقيّة- اي: الاكراهية و الخوفية، و الكتمانية، و المداراتية- بذكر ادلة المشروعية و بيان ما يستفاد منها، بعد الجمع بينها و بين ما يعارضها و يقيدها.

التقية الاكراهية

: أما القسم الاول- و هو التقية الاكراهية- فيشهد لمشروعيتها في الجملة من

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٣٩٦

[...]

الكتاب آيتان:

الآية الاولى، قوله تعالى: مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ وَلَكِنْ مَنْ شَرَحَ بِالْكُفْرِ صَدْرًا فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِنَ اللَّهِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ* ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ اسْتَحَبُّوا الْحَيَاةَ الدُّنْيَا عَلَى الْآخِرَةِ «١».

قال شيخ الطائفة في التبيان: نزلت هذه الآية في عمار بن ياسر- رحمه الله- اكرهه المشركون بمكة بأنواع العذاب، وقيل انهم غطوه في بئر ماء على ان يلفظ بالكفر و كان قلبه مطمئناً بالايمن، فجاز من ذلك، و جاء الى النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ فقال له النبي: كيف كان قلبك؟ قال: كان مطمئناً بالايمن، فأنزل الله فيه الآية، و اخبر ان الذين يكفرون بالله بعد ان كانوا مصدقين به- بأن يرتدوا عن الاسلام- فعليهم غضب من الله، ثم استثنى من ذلك من كفر بلسانه و كان مطمئن القلب بالايمن في باطنه، فانه بخلافه، انتهى.

قوله: مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ شَرَطٌ، جوابه قوله: فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ وَ ضَمِيرُ الْجَمْعِ فِي الْجَزَاءِ عَائِدٌ إِلَى اسْمِ الشَّرْطِ (من) لكونه بحسب المعنى كلياً ذا أفراد. و المراد بالكفر هو التكلم بكلمة الكفر بقريته الاستثناء.

و قوله: إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ استثناء من عموم الشرط، و المراد بالاكراه: الإيجاب على كلمة الكفر و التظاهر به، اذ القلب لا يقبل الاكراه.

و قوله: وَلَكِنْ مَنْ شَرَحَ بِالْكُفْرِ صَدْرًا استدراك من الاستثناء، فيعود الى معنى المستثنى منه، فالمعنى: ما اردت بقولي مَنْ كَفَرَ ما كان من اكره و قلبه مطمئن بالايمن، و لكن أريد من شرح بالكفر صدرًا. و في مجموع الاستثناء و الاستدراك بيان كامل للشرط.

فالمستحصل من الآية الشريفة: ان من تكلم بكلمة الكفر بعد ايمانه، اما أن

(١) النحل: ١٠٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٣٩٧

[...]

يكون مكرهاً عليه، أو يكون منشرح الصدر به مبتهجاً بذلك، أو يكون خائضاً مع الخائضين يتلفظ به لهواً و لعباً.

فان كان منشرح الصدر به فعليه غضب من الله و له عذاب عظيم، لانه اختار الحياة المادية التي لا غاية لها الا التمتع الحيواني على الآخرة التي هي حياة دائمة مؤبدة، و هي غاية الحياة الانسانية.

و ان كان مكرها عليه فهو مرخص فيه، منه على العباد و ابقاء على أنفسهم و أعراضهم و أموالهم.

و لا تعرض في الآية لحكم القسم الثالث، و قد تعرض له في الآية الاخرى وَ لَئِنْ سَأَلْتَهُمْ لَيَقُولُنَّ إِنَّمَا كُنَّا نَخُوضُ وَ نَلْعَبُ قُلْ أ بِاللَّهِ وَ آيَاتِهِ وَ رَسُولِهِ كُنْتُمْ تَسْتَهْزِؤُنَّ «١».

فالمستفاد من الآية هو: الترخيص في الكفر بالله في مورد الخوف على النفس، و ان المكره مخير بين حفظ النفس و التكلم بكلمة الكفر، و بين تعريض النفس للهلاك و عدم التكلم بكلمة الكفر. فاذا كان الكفر بالله مرخصاً فيه عند الاكراه، فالكفر بالنبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ و الأئمة المعصومين عليهم السلام أو سبهم أو البراءة منهم أولى بالجواز و الرخصة.

الآية الثانية: قوله تعالى: **لَا يَتَّخِذِ الْمُؤْمِنُونَ الْكَافِرِينَ أَوْلِيَاءَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَلَيْسَ مِنَ اللَّهِ فِي شَيْءٍ إِلَّا أَنْ تَتَّقُوا مِنْهُمْ** **تَقَاةً** «٢» الاولياء جمع الولي، وهو من الولاية، وهي في الاصل: ملك تدبير أمر الشيء بالمعونة والنصرة. والاتخاذ يفيد معنى الاصطناع، وهو عبارة عن مكاشفتهم بالاسرار الخاصة بمصلحة المجتمع الاسلامي و (دون) في قوله: **مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ** كأنه

(١) التوبة: ٦٥.

(٢) آل عمران: ٢٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٣٩٨

[...]

ظرف يفيد معنى عند مع شوب من معنى السفالة، و (من) لابتداء الغاية، و تقدير الآية: لا تجعلوا ابتداء الولاية مكاناً دون المؤمنين، لأن مكان المؤمن أعلى و مكان الكفار الأدنى.

فالآية الكريمة تنهى عن اتخاذ الكافرين أولياء، بحيث يؤدي الى مطاوعتهم و التأثير منهم في شئون الحياة و تصرفهم في ذلك، و ان يأتمر المسلمون بأمرهم و ينتهوا بنهيهم، كما تعارف في هذا الزمان في الدول الاسلامية من استخدام الكافرين المعاندين للاسلام من دول الضلال كإسرائيل و غيرها.

و مَنْ يَفْعَلُ الْخ، أى و من يتخذهم أولياء من دون المؤمنين، و انما بدل بلفظ عام للاشعار بنهاية نفرة المتكلم منه، و لم يقل من المؤمنين لانه لا يجتمع الايمان مع هذا الفعل، فليس فاعله من حزب الله في شىء و ليس من المؤمنين.

قوله: **إِلَّا أَنْ تَتَّقُوا مِنْهُمْ تَقَاةً** استثناء من أعم الاحوال، أى انه يجب ترك موالة الكافرين على المؤمنين في كل حال الا في حال التقية و الخوف من الكفار، فلکم حينئذ ان توالوهم بقدر ما يتقى به ذلك، و هذه الموالة صورية لانها للمؤمنين لا عليهم.

و الاستثناء منقطع، لان التقرب الى الغير اتقاء ضرره باظهار آثار التولى ظاهراً ليس من التولى في شىء.

و فى الآية دلالة على الرخصة فى التقية، اتقاء للمؤمنين من ضرر الكافرين، و ابقاءً على أنفسهم. و هذه الرخصة موافقة لحكم الفطرة و سيرة العقلاء و ابقاء للحق و الدين بابقاء أهله، فيتحد مفاد الآيتين من هذه الجهة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٣٩٩

[...]

الروايات:

و أيضاً يشهد لمشروعية التقية فى الجملة طوائف من الروايات:

١- حديث لا ضرر.

منها: حديث (لا ضرر و لا ضرار) «١» المروى بطرق عديدة و بعضها صحيح، فان مفاده ان الشارع الاقدس من على العباد بالحنيفية السمحة، فرغ كل حكم من الاحكام الشرعية- التى فى نفسها لا تلازم الضرر- اذا كان ضرورياً. فاذا كان وجوب فعل أو حرمة منشأ للضرر على المكلف يكون ذلك مرفوعاً عن الامة، و لا يثبت به الا الرخصة دون لزوم التقية، فان حديث لا ضرر ناف للحكم فلا يكون مثبتاً للحكم.

٢- أخبار التقية:

و منها: ما تواتر عن المعصومين عليهم السلام من جعل التقية من الدين، لاحظ:

خير الاعجمي عن أبي عبد الله عليه السلام: (يا أبا عمر، ان تسعة أعشار الدين في التقية، و لا دين لمن لا تقية له) «٢».
و خبر ابن أبي يعفور عنه عليه السلام: (اتقوا على دينكم و احجوبه بالتقية، فانه لا ايمان لمن لا تقية له. انما أنتم في الناس كالنحل في الطير، و لو ان الطير يعلم ما في اجواف النحل ما بقى منها شيء الا أكلته، و لو ان الناس علموا ما في أجوافكم انكم تحبوننا أهل البيت، لأكلوكم بألستهم، و لنحلوكم في السر و العلانية! رحم الله

(١) الوسائل، باب: ٧ و ١٢ من احياء الموات، و باب: ٥ من الشفعة و غير ذلك من الموارد.

(٢) الوسائل، باب: ٢٤ من ابواب الامر و النهي، حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٤٠٠

[...]

عبداً منكم كان على ولايتنا) «١».

و خبر عبد الله عن الامام الصادق عليه السلام: (التقية ترس المؤمن، و لا ايمان لمن لا تقية له) «٢».

و خبر الحسن بن زيد بن علي، عن جعفر بن محمد، عن أبيه عن آبائه عليهم السلام: «كان رسول الله صَلَّى الله عليه و آله يقول: لا ايمان لمن لا تقية له، و يقول: قال الله إِلَّا أَنْ تَتَّقُوا مِنْهُمْ تُقَاءً» «٣».

و خبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام (لا خير فيمن لا تقية له، و لا ايمان لمن لا تقية له) «٤».

و خبر الاحتجاج عن امير المؤمنين عليه السلام في حديث: (و أمرك ان تستعمل التقية في دينك، فان الله يقول: لَا يَتَّخِذِ الْمُؤْمِنُونَ الْكَافِرِينَ أَوْلِيَاءَ.. الآية... الى أن يقول: «و اياك ثم اياك ان تتعرض للهلاك و ان تترك التقية التي أمرتك بها، فانك شائط بدمك و دماء اخوانك، معرض لزوال نعمتك و نعمتهم، مذلهم في ايدي اعداء دين الله و قد امرك الله باعزازهم» «٥»، الى غير ذلك من النصوص المتواترة.

و لكن بما انه في جملة من تلکم الاخبار التعليل لهذا الاهتمام بأن تارك التقية شائط بدمه و دماء اخوانه، معرض لزوال النعمة الظاهر منها نعمة الولاية كما في خبر الاحتجاج، و بأن الشيعة بالنسبة الى سائر المسلمين كالنحل في الطير، و لو ان الطير يعلم ما في أجواف النحل ما بقى شيء الا اكلته، و بما ان هذه النصوص بأجمعها في التقية من العامة، و في وقت صدورها كانت الشيعة قليلة جداً، و مع ذلك كانوا يحبون

(١) الوسائل، باب: ٢٤ من ابواب الامر و النهي، حديث ٧.

(٢) الوسائل، باب: ٢٤ من ابواب الامر و النهي، حديث ٦.

(٣) الوسائل، باب: ٢٤ من ابواب الامر و النهي، حديث ٣١.

(٤) الوسائل، باب: ٢٤ من ابواب الامر و النهي، حديث ٢٩.

(٥) تفسير الصافي، في قوله تعالى: إِلَّا أَنْ تَتَّقُوا مِنْهُمْ تُقَاءً الخ.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٤٠١

[...]

الجهاد، و لو لم يأمرهم الأئمة عليهم السلام بالتقية لثاروا على أهل الضلال و استصلوا عن آخرهم في تلکم الفتن، و لأوردوا أهل

البيت عليهم السلام موارد الهلكة والاستئصال و لم يبق من الشيعة أحد، و بما ان الحق في ظرف صدور هذه الروايات لم يأخذ نصابه، و لو لم يؤمروا بالتقية لما أمكن نشر مبادئ التشيع الحق.

لذلك كله يتعين حمل الاخبار على التقية في مورد يلزم من تركها هدم الدين و اذلال المؤمنين و استئصالهم، و من التقية بقاء الدين و حفظ المؤمنين من الهلاكه، و من الضروري لزوم التقية في أمثال ذلك، و لم يتوهم احد عدم لزومها، و انما الكلام فيما اذا لم يترتب على التقية ذلك، و لا على تركها ما ذكر، و هذه النصوص لا تعرض لها لحكم تلکم الموارد.

و يمكن أن يقال: ان مورد تلك الاخبار التقية الكتمانیه و المداراتیه كما سيمر عليك، بل ستعرف تعين حملها على ذينك القسمين. ٣- حديث الرفع.

و منها: النبوى المروى بطرق عديدة فيها الصحيح و الحسن و الموثق، المتضمن لرفع ما استكروهوا عليه، لاحظ: خبر حريز بن عبد الله، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه و آله: رفع عن أمتي تسعة أشياء: الخطأ، و النسيان، و ما أكرهوا عليه، و ما لا يعلمون، و ما لا يطيقون، و ما اضطروا اليه، و الحسد، و الطيرة، و التفكير في الوسوسة في الخلق ما لم ينطقوا بشفه» (١).

و خبر عمرو بن مروان الخراز، قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: (قال رسول الله صلى الله عليه و آله: رفعت عن امتي أربع خصال: ما اضطروا اليه،

(١) الوسائل، باب: ٥٦ من ابواب جهاد النفس، حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٤٠٢

[...]

و ما نسوا، و ما اكرهوا عليه، و ما لم يطيقوا، و ذلك في كتاب الله قوله رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَا إِضْرَارًا كَمَا حَمَلْتَهُ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِنَا. رَبَّنَا وَلَا تُحَمِّلْنَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِ وَ قَوْلَ اللَّهِ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَ قَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ (١). و نحوهما غيرهما. و هذه النصوص تدل على انه كلما تعلق الاكراه بمتعلق حكم و جوبى أو تحريمى يرتفع الوجوب و الحرمة، فتدل على الرخصة في التقية في كل مورد من موارد الاكراه، الا ان لها مقيدات ستمر عليك.

٤- أخبار البراءة و السب.

و منها: النصوص الكثيرة الواردة في السب و البراءة من أمير المؤمنين عليه السلام و غيرهما من كلمات الكفر، و هي طوائف:

الطائفة الاولى: ما تضمنت أفضلية البراءة و السب- عملا بالتقية- من عدمهما، لاحظ:

خبر عبد الله بن عجلان عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سألته فقلت له: ان الضحاک قد ظهر بالكوفة، و يوشك ان ندعى الى البراءة من على عليه السلام، فكيف نصنع؟ قال: «فابراً منه». قلت: أيهما أحب اليك؟ قال: «ان تمضوا على ما مضى عليه عمار بن ياسر، أخذ بمكة فقالوا له: ابرأ من رسول الله صلى الله عليه و آله فبرأ منه، فأنزل الله عز و جل عذره إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَ قَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ (٢). و خبر الحضرمي عنه عليه السلام- في حديث- انه قيل له: مد الرقاب أحب اليك ام البراءة من على عليه السلام؟ فقال عليه السلام: «الرخصة أحب الي، اما

(١) الوسائل، باب: ٥٦ من ابواب جهاد النفس حديث ٢.

(٢) الوسائل، باب: ٢٩ من ابواب الامر و النهي، حديث ١٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٤٠٣

[...]

سمعت قول الله عز و جل في عمار إلاً من أكرهه وقلبه مطمئن بالإيمان ونحوهما غيرهما.

الطائفة الثانية: ما تدل على افضلية ترك التقية، كخبر: يوسف بن عمران الميثمي، قال: سمعت ميثم النهرواني يقول: دعاني أمير المؤمنين علي بن ابي طالب عليه السلام وقال: «كيف انت يا ميثم اذا دعاك دعى بنى امية عبيد الله بن زياد الى البراءة مني؟ فقلت: يا أمير المؤمنين، انا والله لا أبرأ منك! قال عليه السلام: «إذا والله يقتلك و يصلبك» قلت: اصبر، فذاك في الله قليل! فقال: «يا ميثم، اذا تكون معي في درجتي» «١».

و روى اصحاب التواريخ في جماعة من حوارى امير المؤمنين عليه السلام: ككميل بن زياد، و رشيد الهجرى و قنبر و امثالهم، انه عرض عليهم البراءة منه عليه السلام و لم يبرءوا منه فصلبوا و قتلوا و قطعت ايديهم و ارجلهم و لسانهم، و لم يشك احد في علو درجاتهم.

الطائفة الثالثة: ما تدل على التساوى:

كخبر عبد الله عطا، قال قلت لابي جعفر عليه السلام: دعى رجلان من اهل الكوفة فليل لهما: ابرأ من امير المؤمنين عليه السلام! فبرأ واحد منهما و ابي الآخر، فخلى سبيل الذى برأ، و قتل الآخر! فقال: «اما الذى برئ فرجل فقيه فى دينه، و اما الذى لم يبرأ فرجل تعجل الى الجنة» «٢».

الطائفة الرابعة: ما تضمن التفصيل بين السب و البراءة، كخبر:

محمد بن ميمون، عن جعفر بن محمد عن ابيه عن جده عليهم السلام، قال: (قال امير المؤمنين عليه السلام: ستدعون الى سبى فسبوني و تدعون الى البراءة مني

(١) الوسائل، باب: ٢٩ من ابواب الامر و النهى، حديث ٧.

(٢) الوسائل، باب: من ابواب الامر و النهى، حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٤٠٤

[...]

فمدوا الرقاب فاني على الفطرة» «١».

و خبر اخى دعبل عن الامام الرضا عليه السلام عن ابيه عن آباءه عن على بن ابي طالب عليهم السلام: (انكم ستعرضون على سبى، فان خفتم على انفسكم فسبوني! الا- و انكم ستعرضون على البراءة مني، فلا تفعلوا، فاني على الفطرة) «٢». و نحوهما غيرهما من الاخبار المستفيضة كما قاله المفيد (ره).

و دلالة جميع الطوائف على مشروعية التقية واضحة، و انما الكلام فيما بين هذه الطوائف من الاختلاف و طريق الجمع بينها. فالحق ان يقال: ان ما تضمن افضلية العمل بالتقية، فمن جهة ان هذا الصنف من الرخصة الواردة على طبق حكم الفطرة انما جعلت للأخذ بها لا-الإعراض و الرغبة عنها، و لذلك خلق الناس مفظورين عليها و الله تعالى يحب ان تؤتى رخصه كما يحب ان تؤتى عزائمه، كما فى خبر ابن عباس عن رسول صلى الله عليه و آله الذى رواه الطبراني فى الجامع الكبير من العامة، و فى الخبر المروى عن تفسير النعماني عن على عليه السلام من طرقنا «٣».

و أما ما دل على أفضلية ترك التقيّة فانما هو لخصوصية في تلكم الاشخاص الذين هم مورد تلكم الاخبار، فانهم كانوا من المختصين بالامام عليه السلام أشدّ اختصاص، معروفين، بحبه، فلو تبرءوا منه كان ذلك كاشفاً عن خوفهم من الموت و فرارهم منه، و هو موجب لهوانهم و حط منزلتهم و قدرهم، و كان رغبة بأنفسهم عن اعزازه عند الاعداء، و موجباً لجعل أنفسهم سخرية عند الناس. و أما الطائفة الثالثة فهي متضمنة لبيان حكم الله عز و جل من حيث هو.

(١) الوسائل، باب: ٢٩ من الامر و النهي، حديث ٨.

(٢) الوسائل، باب: ٢٩- من الامر و النهي، حديث ٩.

(٣) الوسائل، باب: ٢٩- من الامر و النهي، حديث ٢٠.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٤٠٥.

[...]

و أما الطائفة المفصلة بين السب و البراءة فالظاهر انها مطروحة، لوجوه:

١- صراحة موثق مسعدة بن صدقة في انها مختلقة، قال قلت لابي عبد الله عليه السلام: ان الناس يروون ان علياً عليه السلام قال على منبر الكوفة: أيها الناس، انكم ستدعون الى سبي فسيبوني، ثم تدعون الى البراءة مني فلا- تبرءوا مني! فقال عليه السلام: ما اكثر ما يكذب الناس على علي ثم قال: انما قال: انكم ستدعون الى سبي فسيبوني، ثم تدعون الى البراءة مني و اني لعلي دين محمد، و لم يقل: و لا تبرءوا مني فقال له السائل: أ رأيت ان اختار القتل دون البراءة؟ فقال: و الله ما ذلك عليه، و ما له الا ما مضى عليه عمار بن ياسر الحديث «١».

٢- ان النسبة بين السب و البراءة عموم مطلق، فكل سب براءة و متضمن لها، و لا عكس، فكيف يجوز السب و لا تجوز البراءة؟!.

٣- انه يلزم كون علي عليه السلام اعلى كعباً من رسول الله صلى الله عليه و آله، فتجوز البراءة عنه صلى الله عليه و آله عند التقيّة و الخوف على النفس كما دل عليه الكتاب، و لا تجوز البراءة عنه عليه السلام، و لا يمكن الالتزام بذلك.

٤- ما في بعض تلكم الاخبار من تعليل عدم جواز البراءة بأني على الفطرة، مع ان كل مولود يولد على الفطرة «٢» و هناك قرائن اخرى تدل على انها مجعولة.

فالمتحصل مما ذكرناه: ان الكتاب و السنة يدلان على مشروعية التقيّة في الجملة، و انه يجوز ترك الواجب و فعل الحرام اذا دعت التقيّة و الضرورة الى ذلك. و لكن ثبت بالادلة عدم مشروعية التقيّة في موارد نذكرها مع ادلتها:

احدها: التقيّة في الدماء، فالمشهور بين الاصحاب انها حرام، فكل ما يستلزم اباحة دم لا يجوز قتله لا تجوز التقيّة فيه، و عن غير واحد- منهم الحلّي، و العلامة، و سيد.

(١) الوسائل: باب: ٢٩ من ابواب الامر و النهي، حديث ٢.

(٢) اصول الكافي ج ٢ ص ١٣ ط طهران.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٤٠٦.

[...]

الرياض - دعوى الاجماع عليه.

و يشهد به عدم شمول الكتاب و اكثر النصوص بل جميعها له:

أما الكتاب فلأن مورد الآيتين اتخاذا الكافر ولياً، و التكلم بكلمة الكفر.

و أما حديث «لا ضرر» فلانه متضمن لحكم اجتماعي، فانه انما يرفع حكماً كان ضرراً على الامة، و اما ما هو ضرر على شخص و تركه ضرر على آخر فلا يكون مرفوعاً به.

و أما «حديث الرفع» فلانه حكم امتناني على الامة، و لا منة على الامة في رفع هذا الحكم.

و أما نصوص التقيّة فقد عرفت حالها.

و أما اخبار السبّ و البراءة فعدم شمولها لهذا المورد واضح.

ثم جملة من الاخبار، لاحظ:

خبر محمد بن مسلم عن أبي جعفر: «انما جعل التقيّة ليحقن بها الدم، فاذا بلغ الدم فليس تقيّة» «١».

و خبر الثمالي عن أبي عبد الله عليه السلام- في حديث:- «انما جعلت التقيّة ليحقن بها الدم، فاذا بلغت التقيّة الدم فلا تقيّة. و ايم الله،

لو دعيتم لتنصرونا لقلتم لا- نفعل انما نبقي، و لكانت التقيّة أحب اليكم من آبائكم و امهاتكم، و لو قد قام القائم ما احتاج الى

مسائلكم عن ذلك، و لأقام في كثير منكم من أهل النفاق حد الله» «٢».

ثانيها: ما لو كان العمل على طبق التقيّة مؤدياً الى الفساد في الدين، فانه لا تجوز التقيّة في هذا المورد.

و يشهد به ان التقيّة انما شرعت اعلاءً للحق، و اعزازاً للاسلام و المسلمين،

(١) الوسائل، باب: ٣١ من ابواب الامر و النهي، حديث ١.

(٢) الوسائل، باب: ٣١ من ابواب الامر و النهي، حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٤٠٧

[...]

و حفظاً لوحدة الكلمة المستلزمة لقوة الاسلام و المسلمين، فمع استلزامها للفساد في الدين لا تقيّة هناك، فان هذا يدل على انصراف ادلة التقيّة عن مثل المورد.

ثم موثق مسعدة بن صدقة عن أبي عبد الله عليه السلام- في حديث:- «ان المؤمن اذا اظهر الايمان ثم ظهر منه ما يدل على نقضه،

خرج مما وصف و اظهر و كان له ناقضاً، الا ان يدعى انه انما عمل ذلك تقيّة، و مع ذلك ينظر فيه فان كان ليس مما يمكن ان تكون

التقيّة في مثله لم يقبل منه ذلك، لان للتقيّة مواضع، من ازالها عن مواضعها لم تستقم له، و تفسير ما يتقى: مثل ان يكون قوم سوء

ظاهر حكمهم و فعلهم على غير حكم الحق و فعله، فكل شيء يعمل المؤمن بينهم لمكان التقيّة مما لا يؤدي الى الفساد في الدين فانه

جائز» «١» فانه في مقام تحديد التقيّة موضعاً، قيدها بما لا يؤدي الى الفساد في الدين، فمفهومه انه اذا أدت الى الفساد في الدين فلا

تجوز التقيّة، و للفساد في الدين مصاديق:

منها: ما لو كان المحرّم من قبيل محو نسخ القرآن الكريم و تفسيره بما ينطبق على المذهب الباطل، و تخريب الكعبة المكرمة و قبور

المعصومين عليهم السلام، و ما شاكل.

و منها: سكوت العلماء في مقابل حكام الجور المبدعين في الدين المعاندين للحق، الذين اذا خلّاهم الجو بدّلوا احكام الله تعالى و

غيروا سنّة رسول الله صلى الله عليه و آله بحيث لا يبقى من الاسلام الا اسمه و من القرآن الا رسمه!.

و منها: ما لو كان العمل المحرّم مما يرجع ضرره الى المجتمع الاسلامي. و له مصاديق اخر تظهر مما بيّناه.

ثالثها: ما اذا كانت التقيّة بحيث تجلب الى المؤمن ذلّة و حقارة و حطّة عن

(١) الوسائل باب- ٢٥- من ابواب الامر و النهي، حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٤٠٨

[...]

قمي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)؛ ج ١١، ص: ٤٠٨

شرافته و مقامه اذا كتم الحق و لم يظهره، فانه تحرم عليه التقيّة حينئذ، و يجب عليه ان يعرج على قول الحق حتى لو استلزم ان يعرض نفسه و امواله للنهب و الهلاك، و يستبدل الحياء الفانيّة الحقيرة في ولاية الظالمين بالحياء الباقيّة عند الله تعالى!.
فقد صح عن سيدنا الصادق عليه السلام: «ان الله فوّض الى المؤمن اموره كلها و لم يفوّض اليه ان يكون ذليلاً، اما تسمع الله عزّ و جل يقول وَ لِلّٰهِ الْعِزَّةُ وَ لِرَسُوْلِهِ وَ لِلْمُؤْمِنِيْنَ فَالْمُؤْمِنُ يَنْبَغِيْ اَنْ يَكُوْنَ عَزِيْزاً وَ لَا- يَكُوْنَ ذَلِيْلاً، يعزّه الله بالايمان و الاسلام» (١) و بمضمونه اخبار اخر.

و هذا سيد شباب أهل الجنة و رأس اباة الضيم ابو عبد الله الحسين عليه السلام يقول في خطبته: «أ لا ترون الحق لا يعمل به، و إلى الباطل لا يتناهى عنه! ليرغب المؤمن في لقاء ربه حقاً محققاً، فاني لا أرى الموت الا سعادة، و الحياء مع الظالمين الا برماً» (٢).
و هو الذي يقول: «لا والله، لا أعطيهم بيدي اعطاء الذليل، و لا أفز فرار العبيد» (٣).
و هو الذي يقول فيما كتبه الى أهل الكوفة لما رأى خذلانهم اياه: «ألا و ان الدعى بن الدعى قد ركز منا بين اثنتين: بين السلة و الذلّة، و هيهات منا الدنيّة، يأبى الله ذلك و رسوله و المؤمنون، و حجور طابت، و انوف حمية، و نفوس ابيه، ان تؤثر طاعة اللئام على مصارع الكرام! و انى زاحف اليهم بهذه الاسرة، على كلب العدو، و كثرة العدد، و خذلة الناصر» (٤).

(١) الوسائل، باب: ١٢ من ابواب الامر و النهي، حديث ٢.

(٢) تحف العقول ص ٢٤٩ ط طهران.

(٣) مقتل الحسين للسيد المقرم (ره) ص ٢٤٣ و ٢١٠.

(٤) تحف العقول ص ٢٤٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٤٠٩

[...]

رابعها: ما لو ظهرت البدعة، و منها ما هو المتعارف في عصرنا الحاضر من تصويب القوانين المخالفة لقوانين الاسلام و احكام القرآن المسلمة، بعنوان انها مما جاء بها رسول الله صلى الله عليه و آله، فانه يجب على العالم ان يظهر علمه، و تحرم التقيّة حينئذ.
ففي خبر يونس بن عبد الرحمن عن الصادقين عليها السلام، قالوا: «اذا ظهرت البدع فعلى العالم ان يظهر علمه، فان لم يفعل سلب نور الايمان» (١).

و في خبر محمد بن جمهور، قال رسول الله صلى الله عليه و آله: «اذا ظهرت البدع في امتي فليظهر العالم علمه، فمن لم يفعل فعليه

لعنة الله» (٢).

و في خبر طلحة بن زيد عن الامام جعفر بن محمد الصادق عن آبائه عن أمير المؤمنين عليهم السلام «ان العالم الكاتم علمه يبعث انتن اهل القيامة ريحاً، تلعنه كل دابة من دواب الارض الصغار» (٣) و نحوها غيرها.

و تقريب الاستدلال بها: ان المبدع في الدين بحسب الغالب له قوة و شوكة، و اظهار العلم في مقابله مستلزم لتعريض النفس و العرض و المال للهلاك، و مع ذلك فقد أوجه الأئمة عليهم و أكدوه، فيعلم انه في هذا المقام لا مورد للتقية بل يجب اظهار العلم و ان اكرهه المبدع على السكوت.

و بذلك يظهر ان اعتراض بعض المتحمسين في الدين - على جهل على العلماء العارضين لأنفسهم و مقامهم بمعرض الهلاك، باظهار علمهم عند تصويب القوانين المخالفة لقوانين الاسلام بعنوان انها من الدين - في غير محله، و ان أمثال هؤلاء المتحمسين الجاهلين اضّر الخلق بالاسلام و المسلمين، بل ابعد عن حقيقته من سائر

(١) الوسائل، باب: ٤٠ من ابواب الامر و النهي، حديث ٩.

(٢) الوسائل، باب: ٤٠ من ابواب الامر و النهي، حديث ١.

(٣) الوسائل، باب: ٤٠ من ابواب الامر و النهي، حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٤١٠

[...]

العالمين! اللهم اهد هؤلاء المسلمين بهداية كتابك و سنّة نبيك صلى الله عليه و آله و آله و اهل بيته الطاهرين عليهم السلام. خامسها: ما اذا كان العمل بالنسبة الى شخص خاص سبباً لو هن عقيدة المسلمين، أو وهن العامل و حطّه عن منزلته الرفعية، و بالتبع وهن رؤساء الدين و عدم تأثير كلماتهم و مواعظهم، كما لو فرض ان المرجع الاعلى للمسلمين اكره على شرب الخمر في ملاء من الناس، فانه لا شك في عدم جواز شربها حتى و ان استلزم ترك الشرب هلاك نفسه، فانه انما شرعت التقية فيما اذا لم يستلزم الفساد في الدين كما مر، و مع لزومها ذلك لا- تقية، و شرب المرجع المسكر ينافي مقامه السامي، و يوجب ضعف عقيدة المسلمين و اعراضهم عنه و عن غيره من رؤساء المذهب.

و في صحيح زرارة، قال قلت له: هل في المسح على الخفين تقية؟ فقال عليه السلام: «ثلاثة لا أتقى فيهن احداً: شرب المسكر، و المسح على الخفين، و متعة الحج» (١).

و من مصاديق هذه الكبرى الكلية اتباع العالم الحاكم الجائر و كونه معيناً له، فانه و ان كان ذلك حراماً لكل احد، الا انه في صورة الاكراه و التقية يجوز لغير العالم و لا يجوز له.

و يدل عليه ورود روايات كثيرة في ذم العلماء المختلفين ابواب السلاطين، حتى عدوا آفة الدين، و تتضمن الاخبار النهي عن تحمل العلم منهم، و لا صلاة خلفهم، و تشييع جنازتهم، و عيادة مرضاهم، و ما شاكل (٢).

و يشير الامام زين العابدين عليه السلام الى سرّ ذلك في كتابه الى محمد بن

(١) الوسائل، باب: ٣٨ من ابواب الوضوء، حديث ١.

(٢) راجع اصول الكافي ج ١ ص ٤٦، و المحجة البيضاء ج ١ ص ١٤٤، و خراجية الفاضل القطيفي.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٤١١

]...[

مسلم الزهري يعظه: (و اعلم ان أدنى ما اكتسبت، و أخف ما احتملت، ان آنست وحشة الظالم و سهلت له طريق الغي، بدنوك منه حين دنوت، و اجابتك له حين دعيت. فما اخوفنى ان تكون تبوء باثمك غداً مع الخونة، و ان تسأل عما اخذت بإعانتك على ظلم الظلمة، انك اخذت ما ليس لك ممن اعطاك، و دنوت ممن لم يردّ على أحد حقاً و لم تردّ باطلاً حين ادناك، و اجبت من حاد الله، أو ليس بدعائه اياك حين دعاك جعلوك قطباً اداروا بك رحى مظالمهم؟ و جسراً يعبرون عليك الى بلاياهم؟ و سلماً الى ضلالتهم؟ داعياً الى غيهم، سالكاً سبيلهم، يدخلون بك الشك على العلماء، و يقتادون بك قلوب الجهال اليهم، فلم يبلغ اخص وزرائهم و لا أقوى اعوانهم الأدون ما بلغت من اصلاح فسادهم و اختلاف الخاصة و العامة اليهم) «١» الى آخر ما فى ذلك الكتاب.

التقية الخوفية

إشارة

: اما القسم الثانى- و هو التقية الخوفية- فيشهد لمشروعيتها من الكتاب الآية الثانية من الآيتين المتقدمتين فى التقية الاكراهية و «حديث لا ضرر» بالتقريب المتقدم، و اخبار التقية المتقدمة بالتقريب المتقدم. و لكن كما مر فى ذلك القسم ان للتقية حدوداً مبيّنة فى الاخبار لا بد من رعايتها، و أن التقية المشروعة هى فى عمل لا يهدم حقاً و لا يبنى باطلاً، و من شخص لا يكون عمله بالتقية موجباً للفساد فى الدين و موجباً لضعف عقيدة المسلمين، و انما شرعت حفظاً لدماء المسلمين و اعزازاً للدين و اعلاءً لكلمة الاسلام و المسلمين، و ما لا يترتب عليه هذه لا تكون مشروعة.

(١) تحف العقول ص ٢٨١ ط طهران.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١١، ص: ٤١٢

]...[

و هذا الذى ذكرناه- مضافاً الى ظهوره مما قدمناه فى القسم الاول- يستفاد من نصوص، لاحظ: خبير الاحتجاج عن امير المؤمنين عليه السلام- فى حديث:- «و آمرک ان تستعمل التقية فى دينك، فان الله يقول: لا يَتَّخِذِ الْمُؤْمِنُونَ الآيه، و قد اذنت لك فى تفضيل اعدائنا ان ألجأك الخوف اليه، و فى اظهار البراءة ان حملك الوجع عليه، و فى ترك الصلوات المكتوبات ان خشيت على حشاشة نفسك الآفات و العاهات، فان تفضيل اعدائنا عند خوفك لا ينفعهم و لا يضرنا، و ان اظهار براءتك منا عند تقيتك لا يقدرح فينا و لا ينقصنا. و لئن تبرأ منا ساعة بلسانك و انت موال لنا بجانك، لتبقى على نفسك روحها التى بها قوامها، و مالها الذى به قيامها، و جاهها الذى به تمسكها، و تصون من عرف بذلك من اوليائنا و اخواننا، فان ذلك افضل من ان تتعرض للهلاك، و تنقطع به عن عمل فى الدين و صلاح اخوانك، المؤمنين. و اياك ثم اياك ان تترك التقية التى امرتك بها، فانك شائط بدمك و دماء اخوانك، معرض لنعمتك و نعمتهم للزوال، مذلّ لهم فى ايدى اعداء دين الله و قد امرك الله باعزازهم، فانك ان خالفت وصيتى كان ضررك على اخوانك و نفسك اشدّ من ضرر الناصب لنا الكافر بنا» «١».

و روى فى تفسير العسكرى عن آباءه عن على عليهم السلام مثله.

و ما فى تفسير الامام: قال امير المؤمنين عليه السلام: «التقية من افضل اعمال المؤمن، يصون بها نفسه و اخوانه عن الفاجرين» «٢».

وفيه: قال الحسن بن على عليهما السلام: «ان التقية يصلح الله بها امه، لصاحبها مثل ثواب اعمالهم» «٣».

- (١) الوسائل، باب - ٢٩- من ابواب الامر و النهى، حديث ١١.
 (٢) الوسائل، باب - ٢٨- من ابواب الامر و النهى، حديث ٣.
 (٣) الوسائل، باب - ٢٨- من ابواب الامر و النهى، حديث ٤.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٤١٣
]...[

و فيه: قال جعفر بن محمد عليهما السلام: «استعمال التقيّة بصيانة الاخوان، فان كان هو يحمى الخائف فهو من اشرف خصال الكرام»
 .«١»

و نحوها غيرها من النصوص الظاهرة في اختصاص مشروعية التقيّة بما ذكرناه و اشرنا اليه.

الاحكام المستخرجة

: و يستنتج مما ذكرناه في هذين القسمين احكام نشير الى طرف منها:

- ١- تجب التقيّة اذا لم يكن ما يتقى به هادماً لحق و لا بائناً لباطل، و لم يكن العامل ممن يقتدى به الناس و لا يؤخذ عمله حجّة، و لم يكن ما يتقى به من المهمات الشرعية، و لا موجباً لذلة المؤمن و حقارته، و كان الضرر المترتب على ترك التقيّة هلاك النفس او وهناً في الدين.
- ٢- تجوز التقيّة في اظهار الكفر اذا لم يكن المظهر قدوةً للأنام، و كان الضرر المترتب على تركها هلاك النفس.
- ٣- تستحب التقيّة في اظهار كلمة الكفر، و منه اظهار البراءة من الأئمة المعصومين فيما اذا كان الضرر المترتب على ترك التقيّة الفساد في الدين او هلاك النفس.
- ٤- الافضل ترك التقيّة فيما اذا كان الشخص قدوةً للأنام، او كانت تقيته موجبةً للوهن في الدين، و كان الضرر هو هلاك نفسه.
- ٥- تحرم التقيّة في موارد:

- (١) الوسائل، باب: ٢٨- من ابواب الامر و النهى، حديث ٨.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٤١٤
]...[

الاول: في الدماء، فانه لا تقيّة فيها، فكل ما يستلزم اباحة دم من لا يجوز قتله لا تجوز التقيّة فيه.

الثاني: ما لو ادت التقيّة الى الفساد في الدين، او ذلة المؤمنين.

الثالث: اذا كان ما يتقى به من قبيل هدم الحق بمحو نسخ القرآن و تفسيره بما ينطبق على المذهب الباطل، و تخريب الكعبة المعظمة و قبور المعصومين عليهم السلام، و ما شاكل.

الرابع: ما اذا كان الشخص قدوةً للأنام و رئيساً في الدين في قومه، بحيث يلزم من تقيته و هن الدين و رواج الباطل، كشراب مرجع المسلمين المسكر، و دنو العالم و اتباعه من الحاكم الجائر.

الخامس: ما لو كان العمل المحرم مما يرجع ضرره الى المجتمع الاسلامي.

السادس: ما اذا كانت التقية بحيث تجلب الى المؤمن ذلة وحقارة و حطة عن شرافته و مقامه اذا عمل بالتقية.

السابع: ما اذا ظهرت البدعة فى الدين، فانه يجب على العالم ان يظهر علمه بلغ ما بلغ.

و هناك موارد اخر تحرم فيها التقية تظهر مما بيناه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١١، ص: ٤١٥

[...]

التقية الكتمانية

: القسم الثالث: التقية الكتمانية، و هى عبارة عن كتمان المرام و المذهب و عدم ترويجه ظاهراً، بل السعى فيه سراً. و ذلك فيما اذا ترتب على التظاهر به مفسدة مهمة كهلاك النفس، و تشتت الجمع، و المنع من رواجه، و ما شاكل، كما كان الامر كذلك فى ازمنة الائمة المعصومين عليهم السلام.

و لهذه التقية موارد: اذ تارة تترتب على التظاهر به مصلحة اهم مما ترتب عليه من المفسدة، كما اذا لزم من الكتمان هدم اساس الدين و المذهب. و اخرى تكون المفسدة اهم. و ثالثة يتساويان.

و تشخيص هذه الموارد انما تكون وظيفه العالم المطلع على اوضاع الزمان. و قد اشير الى ذلك فى بعض الاخبار:

ففى خبر مسعدة بن صدقة عن الامام الصادق عليه السلام- فى حديث:- «المؤمن اذا أظهر الايمان ثم ظهر منه ما يدل على نقضه، خرج مما وصف و اظهر و كان له ناقصاً، الا ان يدعى انه انما عمل ذلك تقية، و مع ذلك ينظر فيه فان كان ليس مما يمكن ان تكون التقية فى مثله لم يقبل منه ذلك، لان للتقية مواضع من ازالها عن مواضعها لم تستقم له، و تفسير ما يتقى: مثل ان يكون بين قوم سوء ظاهر حكمهم و فعلهم على غير حكم الحق و فعله، فكل شىء يعمل المؤمن بينهم لمكان التقية مما لا يودى الى الفساد فى الدين فانه جائز» (١).

و فى خبر الاحتجاج عن ابى محمد الحسن بن على العسكرى عليه السلام

(١) الوسائل، باب- ٢٥- من ابواب الامر و النهى، حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١١، ص: ٤١٦

[...]

- فى حديث:- و تتقون حيث لا تجب التقية، و تتركون التقية حيث لا بد من التقية (١).

و كيف كان، ففى الصورة الاولى تحرم التقية، و عمل الانبياء و الاولياء و الشهداء أقوى شاهد على ذلك، و سيمر عليك ان نصوص التقية لا تشمل هذه الصورة، و اظن ان ذلك من الواضح بمكان لا حاجة معه الى الاستدلال له.

و أما فى الصورة الثانية، فالظاهر مشروعية التقية بل وجوبها. و يشهد به استقلال العقل بذلك، و اقتضاء الفطرة السليمة له، فانه اذا اجتمع جماعة قليلون و شكلوا جمعية لها مرام و مسلك مخصوص، يتوقف اجراء مواد ذلك المرام على أخذ الحكومة و السيطرة على افراد المملكة، و كانت الحكومة بيد من يخالف ذلك المرام، فلا ريب فى حكم العقل بأنه يتحتم عليهم كتمان المرام فى اول الامر، و السعى فى ترويجه و تبليغه سراً. فانه ما لم يأخذ الحق الذى يروونه نصابه، أو جب التظاهر به استئصالهم عن آخرهم، و اضمحلال الحق باضمحلال اهله، و بعد اخذ الحق نصابه يتحتم التظاهر و القيام لإحياء المرام و نشره.

و يشير الى ذلك بعض النصوص الصادرة في ظرف لم يأخذ مذهب التشيع نصابه، و كانت الحكومة بيد خلفاء الجور المخالفين للمذهب، كقوله عليه السلام: «اتقوا الله على دينكم و احبوه بالتقية، فانه لا- ايمان لمن لا- تقية له، انما انتم في الناس كالنحل في الطير، و لو ان الطير تعلم ما في اجواف النحل ما بقي منها شيء الا اكلته، و لو ان الناس علموا ما في اجوافكم انكم تحبوننا اهل البيت لأكلوكم بألسنتهم، و لنحلوكم في السر و العلانية» الحديث «٢».

(١) الوسائل، باب- ٢٥- من ابواب الامر و النهي، حديث ٩.

(٢) الوسائل، باب- ٢٤- من ابواب الامر و النهي، حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٤١٧

[...]

و مضافاً الى بناء العقلاء عليه في تشكيل الجمعية و اخذ الحكومة، فانه اذا لم يكتف امرهم في بدو الأمر، و لم يسع في ترويجه سراً لما بقي من المرام و المسلك و اهله الا الاسم.. فانه يدل عليه ايضاً جملة من النصوص الصريح طرف منها في مشروعية هذه التقية بهذا النحو الذي ذكرناه في ظرف لم يأخذ المذهب الحق نصابه، لاحظ:

خير الحسن البصري، قال: سمعت علياً عليه السلام يوم قتل عثمان يقول: (سمعت رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم يقول: ان التقية من دين الله، و لا دين لمن لا تقية له، و الله لو لا التقية ما عبد الله في الارض في دولة ابليس). فقال رجل: ما دولة ابليس؟ فقال: «اذا ولى امام هدى فهي دولة الحق على ابليس، و اذا ولى امام ضلالة فهي دولة ابليس» «١».

و المستفاد من هذا الخبر أمران:

احدهما: ان التقية في زمان دولة ابليس سبب لبقاء عبادة الله، و بديهي ان هذه الخاصية مختصة بهذا القسم من التقية.

الثاني: ان هذا القسم من التقية. انما يكون بالسعي في ترويج المذهب سراً، لا في كتمانها خاصة، اذ في فرض الكتمان بلا تبليغ ينقرض المذهب بانقراض تلك الجماعة الخاصة، فيعتبر في المقام ترويج المذهب سراً.

و خبر المعلى بن خنيس، قال ابو عبد الله عليه السلام: «يا معلى، اكنتم امرنا و لا تدعه، فانه من كتم امرنا و لم يدعه اعزّه الله به في الدنيا، و جعله نوراً بين عينيه في الآخرة يقوده الى الجنة يا معلى، من أذاع امرنا و لم يكتمه أذله الله به في الدنيا، و نزع النور من بين عينيه في الآخرة، و جعله ظلمة تقوده الى النار. يا معلى، ان التقية من ديني و دين آبائي، و لا- دين لمن لا تقية له. يا معلى، ان الله يحب ان يعبد في السر كما

(١) مستدرک الوسائل، باب- ٢٣- ابواب الامر و النهي، حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٤١٨

[...]

يحب ان يعبد في العلانية. يا معلى، ان المذيع لامرنا كالجاحد له» «١».

و قد امر الامام عليه السلام اصحابه في زمانه- الذي كان اهل الحق فيه قليلين، و كانوا اذا تظاهروا بما هم عليه استؤصلوا عن آخرهم في تلك الفتن، و لأوردوا أهل البيت عليهم السلام موارد الهلكة و الاستئصال- بكتمان ما هم عليه، و بعد ذلك طبق التقية التي هي دينه و دين آبائه على هذا العمل، و في ذيل الخبر عبر عن هذا العمل بالعبادة في السر، فيستفاد من ذلك أن التقية التي هي دينه و دين

آبائه هي كتم المذهب عن المخالفين والسعي في رواجه سراً، وانه انما يجب ذلك من جهة ان بقاء الدين واهله و رواجه يتوقف عليه، فلو كان الامر بنحو لو لم يتظاهر به لما بقى من الدين شيء - كما في ظرف قيام ابي عبد الله الحسين عليه السلام - وجب حفظ الدين و حرمت التقيّة.

و به يظهر اختلاف حالات الائمة عليهم السلام والعلماء، ففي بعض الازمنة لا بد من التقيّة، و في بعضها لا بد من تركها، و هم اعلم بمواضعها. و قد صح عن النبي صلى الله عليه و آله و سلم انه قال: «الحسن و الحسين عليهما السلام امامان قاما او قعدا». اصف الى ذلك ان جملة: «التقيّة ديني و دين آبائي» بنفسها ظاهرة في الاختصاص بهذا القسم، لان «الدين» في اللغة الجزاء و الطاعة و الخضوع، اي سبب الجزاء، و يطلق على مجموع التكاليف التي يدين بها العباد لله، قالوا فيكون بمعنى الملة و الشرع. و قال آخرون: ان ما يكلف الله به العباد يسمّى شرعاً باعتبار وضعه و بيانه، و يسمّى ديناً باعتبار الخضوع و طاعة الشارع به، و يسمّى ملةً باعتبار جملة التكاليف.

فكون التقيّة ديناً انما ينطبق على هذا القسم الذي هو عبادة الله و العمل بما جاء به.

(١) الوسائل باب - ٣٢ - من ابواب الامر و النهي، حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٤١٩

[...]

النبي سراً، و عدم التظاهر به، و لا معنى لكون الايتان بالمحرم - حقناً للدم مثلاً - ديناً، و هذا واضح.

و عليه فجميع الروايات الكثيرة المتضمنة لهذه الجملة و ما يقرب منها تختص بهذا القسم من التقيّة و لا تشمل القسمين الاولين، و هذا هو الذي وعدنا بيانه هناك.

و خبر الانزدي عن الامام الصادق عليه السلام: «اتقوا الله، و صونوا دينكم بالورع، و قووه بالتقيّة» (١). و بديهي ان تقوية الدين انما تكون بالتقيّة الكتمانية و الفعالية السرية، لا بالتقيّة الاكراهية و الخوفية.

و مثله في الدلالة على ذلك خبر عبد الله بن ابي يعفور عنه عليه السلام: «التقيّة ترس المؤمن» (٢) اذ الترس هو الذي يستعمل في مقام الجهاد، فالمراد ان التبليغ بمنزلة الجهاد، فان كان سراً فهو ترس المبلغ.

و خبر سليمان بن خالد عنه عليه السلام: «يا سليمان، انكم على دين، من كتمه اعزه الله، و من اذاعه اذله الله» (٣).

و خبر هشام بن سالم عنه عليه السلام في قول الله عز و جل **أُولَئِكَ يُؤْتَوْنَ أَجْرَهُمْ مَرَّتَيْنِ بِمَا صَبَرُوا** قال: بما صبروا على التقيّة و **يَذَرُونَ بِالْحَسَنَةِ السَّيِّئَةَ** قال: (الحسنة التقيّة، و السيئة الاذاعة) (٤).

و خبر الحسن بن ابي الحسن الديلمي في ارشاد القلوب في حديث طويل عن سلمان الفارسي، انه ذكر قدوم الجاثليق من الروم و معه مائة من الاساقفة بعد وفاة رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم الى المدينة، و سؤالهم من ابي بكر أشياء تحير فيها،

(١) مستدرک الوسائل، باب - ٢٣ - من ابواب الامر و النهي، حديث ١٧.

(٢) الوسائل، باب - ٢٤ - من ابواب الامر و النهي، حديث ٦.

(٣) الوسائل، باب - ٣٢ - من ابواب الامر و النهي، حديث ١.

(٤) الوسائل، باب - ٢٤ - من ابواب الامر و النهي، حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٤٢٠

]...[

ثم ذكر قدمهم على علي عليه السلام وحله مشاكلهم و اسلامهم على يده، و امره برجوعهم الى وطنهم، الى ان قال: «و عليكم بالتمسك بحبل الله و عروته، و كونوا من حزب الله و رسوله، و الزموا عهد الله و ميثاقه عليكم، فان الاسلام بدأ غريباً و سيعود غريباً، و كونوا في اهل ملتكم كأصحاب الكهف، و اياكم ان تفشوا أمركم الى اهل او ولد حميم او قريب، فان دين الله عز و جل الذي اوجب له التقيّة لأوليائه فيقتلكم قومكم» الخبر «١».

و خبر ابي بصير، قال ابو جعفر عليه السلام: «خالطوهم بالبرانية و خالفوهم بالجوانية اذا كانت الامرّة صيبانية» «٢» الى غير ذلك من الروايات الكثيرة الدالة على ذلك.

و بما ذكرناه يظهر حكم الصورة الثالثة، و هو التخيير بين التقيّة و تركها، و جواز التقيّة بالمعنى الاعم القابل لأفضليّة التقيّة و تركها و تساويهما في الفضل، اذ مع فرض تساوي المصلحتين - بمعنى عدم كون زيادة احدهما بمقدار يلزم تحصيلها - تارة تكون مصلحة التقيّة ازيد، و اخرى بالعكس، و ثالثة لا مزية لإحدهما على الاخرى. و بهذا الاعتبار يقال: انه ينقسم هذا القسم أيضاً الى الاقسام الخمسة: الواجب، و الحرام، و المستحب، و المكروه، و المباح.

(١) مستدرک الوسائل باب - ٢٣ - من ابواب الامر و النهي، حديث ١.

(٢) الوسائل، باب - ٢٦ - من ابواب الامر و النهي، حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٤٢١

]...[

التقيّة المداراتية

: القسم الرابع: التقيّة المداراتية، و هي حسن المعاشرة مع العامة بالصلاة في عشائهم، و عيادة مرضاهم، و حضور جنازتهم، و ما شاكل، حفظاً للوحدة الاسلامية، و تأييداً للدين، و اعلاء لكلمة الاسلام و المسلمين في مقابل الكفار و المشركين.

و يشهد لمطلوبية هذا القسم من التقيّة الآيات الداعية الى الاتحاد و الناهية عن التفرق.

كقوله تعالى: «وَ اعْتَصِمُوا بِحَبْلِ اللَّهِ جَمِيعًا وَ لَا تَفَرَّقُوا» «١» و قوله تعالى: «وَ لَا تَنَازَعُوا فَتَفْشَلُوا وَ تَذْهَبَ رِيحُكُمْ» «٢» و قوله عز و جل: «إِنَّ الَّذِينَ فَرَّقُوا دِينَهُمْ وَ كَانُوا شِيَعًا لَسْتَ مِنْهُمْ فِي شَيْءٍ» «٣» الى غير ذلك من الآيات الكثيرة الداعية الى الاتحاد و الانفاق.

و عمل الأئمة المعصومين عليهم السلام، فهذا امير المؤمنين عليه السلام مع غضب حقه و ايذائه بما هو فوق حد التصور حتى قال في خطبته الشقشقية: «فصبرت و في العين قذى، و في الحلق شحجا» كان يحضر عليه السلام جماعة المسلمين، و يعود مرضاهم، و يشيع جنازتهم، و كان يؤيدهم عند وقوع الحرب بينهم و بين الكفار و المشركين.

و كثير من الروايات:

كخبر هشام الكندي عن ابي عبد الله عليه السلام، قال: «اياكم أن تعملوا

(١) آل عمران: ١٠٤.

(٢) الانفال: ٤٦.

(٣) الانعام: ١٥٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٤٢٢

[...]

عملا- نغير به! فان ولد السوء يعير والده بعمله، كونوا لمن انقطعت اليه زينا، و لا- تكونوا علينا شيئا! صلوا في عشائهم، و عودوا مرضاهم، و اشهدوا جنازهم، و لا يسبقونكم الى شىء من الخير، فأنتم أولى به منهم. و الله ما عبد الله بشىء احب اليه من الخباء». قلت: و ما الخباء؟ قال عليه السلام: «التقية» (١).

و خبر مدرک بن الهزهاز عن ابي عبد الله عليه السلام: «رحم الله عبداً جرّ مودة الناس الى نفسه، فحدّثهم بما يعرفون، و ترك ما ينكرون» (٢).

و خبر معاوية بن وهب، قال قلت له: كيف ينبغي لنا ان نصنع فيما بيننا و بين قومنا و بين خلطاننا مما ليسوا على امرنا؟ فقال: «تنظرون الى ائمتكم الذين تقتدون بهم فتصنعون ما يصنعون، فو الله انهم ليعودون مرضاهم، و يشهدون جنازهم، و يقيمون الشهادة لهم و عليهم، و يؤدون الامانة اليهم» (٣).

و خبر الخثعمي عن ابي عبد الله عليه السلام: «عليكم بالورع و الاجتهاد، و اشهدوا الجنائز، و عودوا المرضى، و احضروا مع قومكم مساجدكم، و احبوا للناس ما تحبون لانفسكم، اما يستحيي الرجل منكم ان يعرف جاره حقه و لا يعرف حق جاره». و نحوها غيرها من الاخبار البالغة حد التواتر مما يقرب هذا المضمون.

و في بعض خطب نهج البلاغة أشير الى ذلك، بل في الصحيفة السجادية الدعاء (٢٧) دعاؤه لاهل الثغور، فانه يدعو عليه السلام في ذلك الدعاء لاهل الثغور للملكة الاسلامية التي كان الحاكم عليها من بنى امية، حفظاً للوحدة و اعلاءً للكلمة، يدع لهم بأبلغ دعاء مشحون بالحقائق، و هو يبين وظيفتهم و وظيفة الحكام معهم بصورة الدعاء.

(١) الوسائل، باب- ٢٦- من ابواب الامر و النهي، حديث ٢.

(٢) الوسائل، باب- ٢٦- من ابواب الامر و النهي، حديث ٤.

(٣) الوسائل، باب- ١- من ابواب احكام العشرة من كتاب الحج حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٤٢٣

[...]

و على الجملة، فالمستفاد من الآيات الشريفة و السنة المتواترة و عمل المعصومين عليهم السلام الاهتمام بالوحدة الاسلامية، و الحذر من التشتت و التفرق. و التجربة القطعية ايضاً تدلنا على ذلك، اذ في كل عصر كانت الوحدة الاسلامية محفوظة و كان المسلمون كيد واحدة على من سواهم، آل أمر المجتمع الى الصلاح و العزة و ذاقوا حلاوة النعم المادية و المعنوية، و كل عصر ظهر الاختلاف و النفاق فيه بين المسلمين- كزماننا هذا- آل أمر المجتمع الى الفساد، و سلط عليهم الاجانب و استعمروهم (١).

و من المؤسف عليه جداً ان الاجانب و الكفار عرفوا ذلك منذ عهد بعيد، فأخذوا يسعون بشتى الطرق و الوسائل لإيجاد التفرقة بين المسلمين، و لما رأوا ان هذا الامر لا يتم ما دام القرآن هو الكتاب الذي يتبعه المسلمون و يجرون احكامه و قوانينه، و يتبعون ارشاداته و تعاليمه، سعوا في ابعاده عن الامة.

و بهذا صرح جولادستون رئيس وزراء بريطانيا في وقته، فقد صرح في مجلس العموم البريطاني قائلاً: ان لا نفوذ لبريطانيا في الشرق

الاسلامى و القرآن عندهم يعملون به و يهتدون بهاده! فأخذوا يسعون بمحو ما علق فى نفوس المسلمين من التعلق بالقرآن، و العمل بأحكامه و السير على هداه، و حاولوا ازالة القرآن من بينهم ليخلو لهم الجو و يفعلوا ما يشاءوا. و لما رأوا ان هذا الامر لا يمكن ما دام العلماء هم القوة المجرية لقوانين القرآن، و الناس تابعون لهم، و هم الأمرون و الناهون أخذوا يسعون فى تضعيف العلماء و الروحانيين بشتى الطرق و الوسائل، و من جملتها نصب رجال هم اعداء للدين و العلماء مصادر للامر، و ناصرهم جهد طاقتهم، فكانوا هؤلاء الرجال عند حسن ظنهم، حتى آل أمر المجتمع الى ما نرى بالعيان من تسلط الكفار و الاجانب على

(١) الوسائل، باب -١- من ابواب احكام العشرة، حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١١، ص: ٤٢٤

[...]

البلدان، الاسلاميه، و ضعف الاسلام فى نفوس المسلمين و و ... فانا لله و انا اليه راجعون.

حكم التقيه وضعاً

اشارة

و أما المقام الثانى، و هو حكمها الوضعى، فقد اشبعنا الكلام فيه فى كتابنا (فقه الصادق) فى ابواب الوضوء، و الصلاة، و الصوم، و الحج، و غيرها و انما نشير اليه فى المقام فنقول:

ان التقيه قد تكون فى الفتوى و بيان الحكم، و قد تكون فى مقام الامتثال.

و التقيه فى الفتوى تارة تكون فى اتقاء المفتى نفسه، كما اذا كان فى محضر الامام عليه السلام مخالف يحذره الامام على نفسه و اخرى تكون فى اتقائه فى نفس المستفتى، كما فى قضيه على يقطين الذى امره الامام ابو الحسن الكاظم عليه بالوضوء الموافق للعامه اتقاءً على نفسه. و ثالثة تكون فى اتقائه على ثالث.

و التقيه فى مقام الامتثال قد تكون فى الحكم الشرعى، كما فى المسح على الخفين، و متعه الحج، و التكتيف فى الصلاة، و ما شاكل. و قد تكون فى موضوع الحكم الشرعى مع التوافق فى الحكم نفسه، كما اذا وقع الخلاف فى خمريه مائع خارجى و قالوا بأنه ماء مثلاً مع كونه خمراً عندنا. و لعله من هذا القبيل الفقاع، و من هذا القبيل وقوع الخلاف فى العيد و يوم عرفه، حيث أنه لا-خلاف بين المسلمين فى وجوب الوقوف يوم عرفه و حرمة صوم يوم العيد، و ايضاً لا خلاف فى ان اول يوم شوال يوم العيد و يوم التاسع من ذى الحجة يوم عرفه، و انما الخلاف وقع فى تعيين اول الشهر من جهة ثبوت الهلال و عدمه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١١، ص: ٤٢٥

[...]

و التقيه فى الحكم قد تكون فى ترك الواجب كترك الصوم، و قد تكون بفعل مخالف للحق كغسل الرجلين و المسح على الخفين و ما شاكل.

فحق القول فى المقام بالبحث فى موارد:

التقية في بيان الحكم

: المورد الاول: في التقية في الفتوى و بيان الحكم- سواء أ كان في المفتى، او المستفتى، او ثالث- فان أحرز كونها على وجه التقية فلا اشكال في عدم جواز العمل على طبق الفتوى، كما انه لو أحرز كونها على غير التقية وجب العمل على طبقها، و ان لم يحرز شيء منهما و شك في ذلك وجب العمل على طبق الفتوى، لبناء العقلاء على تطابق المراد الجدى مع المراد الاستعمالي و كون الحكم الصادر هو الواقعي و عدم صدوره تقيه، و لو لا ذلك لزم تأسيس فقه جديد. و اخبار الترجيح في الخبرين المتعارضين، الدالة على جعل موافقة العامة من مرجحات احدى الحجتين على الاخرى بعد فقد جملة من المرجحات «١» اقوى شاهد بذلك.

هذا كله مما لا كلام فيه، انما الكلام في اجزاء المأتي به بعد انكشاف الخلاف و كون الفتوى على طبق التقيه، و الحق عدم الاجزاء، لكون المقام من مصاديق المأتي به بالأمر الظاهري. و قد حقق في محله انه لا يجوز عن الامر الواقعي بناء على مذهب التخطئة، و لذا جعل الشهيد الثاني عدم الاجزاء من ثمرات القول بالتخطئة. و للبحث في هذه المسألة محل آخر.

(١) الوسائل، باب: ٩ من ابواب صفات القاضى، كتاب القضاء.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٤٢٦

[...]

التقية في ترك الواجب

: المورد الثانى: في التقية في ترك الواجب، مقتضى القاعدة فيها وجوب الاعادة و القضاء، اذ الامر الواقعي لم يمثل، و لم يأت المكلف بما جعله الشارع الاقدس بدلا عن المأمور به، لما ستعرف ان أدلة التقيه انما تدل على اجزاء الايتان بفعل مخالف للحق و كونه بدلا عن المأمور به الواقعي، و لا- تدل على ان ترك العمل تقيه بحكم العمل و بدل عنه، و لا تدل أيضاً على سقوط الامر الواقعي. و عليه، فلا مسقط للامر، فيجب الاعادة و القضاء في مورد وجوب القضاء على فرض ترك الواجب في وقته.

و على ذلك فالنصوص المتضمنة لإفطار الامام الصادق عليه السلام يوماً من رمضان كان عيداً عند الناس و قضائه «١» انما تكون وفق القاعدة و ان كانت ضعيفة سنداً.

و لكن يمكن ان يقال: انه تارة لا- يصوم تقيه، و اخرى يصوم و يفطر تقيه. و ما ذكرناه يتم في الاول و لا يتم في الثانى، فانه حينئذ يصح أن يقال ان المأتي به صوم ناقص، نظير ما اذا أتى بمفطر لا يرونه مفطراً تقيه، او أفطر قبل ذهاب الحمرة المشرقية بعد استتار القرص على القول بأن المنتهى هو ذهاب الحمرة، فيكون مجزياً.

و اما النصوص فقد مر انها ضعيفة سنداً، مع انها قابلة للحمل على افضلية القضاء. فللقول بالاجزاء في المورد الثانى وجه وجيه. و تمام الكلام في محله، و كيف كان، فالكبرى الكلية المشار اليها تامة لا إشكال فيها.

(١) الوسائل، باب: ٥٧ من ابواب ما يمسك عنه الصائم، كتاب الصوم.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٤٢٧

[...]

التقية في الموضوع

: المورد الثالث: في التقية في موضوع الحكم الشرعي، فقد يقال ان نصوص التقية- حتى ما له اطلاق- منصرفه الى ما له دخل في المذهب كغسل الرجلين و متعه الحج، و أما ما هو اعتقاد خطأ في موضوع خارجي ككون اليوم تاسع ذى الحجة فالنصوص لا تشملها. و لكن موضوع الحكم الشرعي ينقسم الى قسمين: احدهما: ما يكون من الموضوعات الشرعية التي يكون بيانها وظيفه الشارع، كوقت المغرب و انه استتار القرص أو ذهاب الحمرة المشرقية، و يعبر عنها بالموضوعات المستنبطة. ثانيهما: ما يكون من الموضوعات الخارجية المحضة، كالهلال و رؤيته. و الثاني ايضاً قسمان:

احدهما: ما يكون طريقه المثبت له من الامور الخارجية المحضة. الثاني: ما يكون له طريق شرعي، و وقع الخلاف بين المسلمين في طريقه بعض الامور، كشهادة من لا تقبل شهادته عندنا المقبولة عندهم.

اما القسم الاول و الثالث فلا ينبغي الاشكال في شمول نصوص التقية الدالة على الاجزاء- الآتية- لهما، لرجوعهما الى الحكم، و ترك العمل فيهما قدح في المذهب، فيدخلان في ادلة التقية. و من القسم الثالث حكم الحاكم بثبوت الهلال من جهة شهادة من لا تقبل شهادته اذا كان مذهب الحاكم القبول.

و أما القسم الثاني ففي بادئ النظر و ان كان ما أفيد حسناً، و لكنه بالتدبير في نصوص الاجزاء- بضميمة ما ستعرف من عدم اختصاص التقية بما يكون عن

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٤٢٨

[...]

المخالف في المذهب- يظهر عموم ادلة الاجزاء له، و لا أقل من الغاء الخصوصية عن موارد الاحكام و تنقيح المناط فيها، فالأظهر ان العمل على طبق التقية مجز هنا على فرض القول بالاجزاء في الاحكام.

اجزاء العمل على طبق التقية

: المورد الرابع: في التقية في العمل باتيان العمل على خلاف مذهب الحق على طبق التقية، و الكلام فيه في مقامين: الاول: في ان الفعل المخالف للحق الموافق للتقية، هل يترتب عليه سقوط الاعادة و القضاء كما يترتب على الحق ام لا؟. الثاني: في الآثار الاخر، كرفع الوضوء الصادر تقية للحدث بالنسبة الى جميع الصلوات، و افادة المعاملة الواقعة تقية الآثار المترتبة على المعاملة الصحيحة، و حصول البيئونة بالطلاق على طبق التقية، و ما شاكل.

اما المقام الاول فكونه مسقطاً يتوقف على أمرين:

احدهما: وجود مطلق شامل لجميع ابواب العبادات. الثاني: دلالة ذلك على ان المأتي به على وفق مذهب العامة بدل عن المأمور به الواقعي، او على ان التكليف بالواقع الذي اقتضت التقية تركه يكون ساقطاً، و الا- فمع انتفاء الامرين، كما ان الجواز التكليفي لا يكفي للاجزاء و سقوط الامر الواقعي كذلك الجواز الوضعي الذي غايته كونه مأوراً به، و هذا لا يستلزم سقوط التكليف الواقعي.

و يستفاد الامران من جملة من الاخبار، لاحظ:

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٤٢٩

[...]

مصصح هشام عن (ابن) ابي عمر الاعجمي، عن الامام الصادق عليه السلام: «التقية في كل شيء الا في النيذ و المسح على الخفين» (١).

فانه يدل على ثبوت التقية و مشروعيتها في كل شيء ممنوع لو لا التقية الا في الفعلين المذكورين، فاستثناء المسح على الخفين مع كون المنع فيه غيراً تشريعياً، دليل على عموم الشيء لكل شيء مما يشبهه من الممنوعات لاجل التوصل بتركها الى صحة العمل، و يدل على ان التقية ترفع ذلك المنع الغيرى و لازم ذلك الأمر به، و حيث انه امر بعنوان التقية و الاضطرار منه على العباد بالحنيفة السمحة، فلا محالة يكون بدلا عن الأمور به الواقعي، فيدل على ان غسل الرجلين مثلا- الذي يراه العامة جزءاً للوضوء مكان مسحه- مأمور به في حال التقية و بدل عن المسح المأمور به الواقعي، فلا محالة يكون مجزياً.

و في معنى هذا الخبر اخبار آخر، كصحيح زرارة، قلت له: في مسح الخفين و متعة الحج تقيه؟ فقال: «ثلاثة لا أتقى فيهن أحداً»... قال زرارة: و لم يقل الواجب عليكم ان لا تتقوا فيهن احداً «٢» فان معناه ثبوت التقية في غير الثلاث من الامور الممنوعة شرعاً، و لازمه ما ذكرناه في سابقة.

و لا يقدر في الاستدلال عدم الخلاف بين الاصحاب في جواز المسح على الخفين، بناءً منهم على ان مقتضى الجمع بين هذه الاخبار و بين ما دل على جوازه حملها على ارادة نفي الوجوب، أو اختصاص الاستثناء بنفس الامام عليه السلام، او غير ذلك من المحامل. و منها: موثق سماعة، عن رجل كان يصلي فخرج الامام و قد صلى الرجل ركعته

(١) الوسائل، باب: ٢٥ من ابواب الامر و النهي من كتاب الامر بالمعروف، حديث ٣.

(٢) الوسائل، باب: ٣٨ من ابواب الوضوء من كتاب الطهارة، حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٤٣٠

[...]

من صلاة فريضة؟ قال عليه السلام: «ان كان اماماً عدلاً فليصل اخرى و ينصرف و يجعلهما تطوعاً و ليدخل مع الامام في صلاته كما هو، و ان لم يكن امام عدل فليصل على صلاته كما هو و يصلي ركعة اخرى و يجلس قدر ما يقول: «أشهد ان لا إله الا الله وحده و لا شريك له، و اشهد ان محمداً عبده و رسوله. ثم ليم صلواته معه على ما استطاع، فان التقيه واسعة، و ليس شيء من التقيه الا و صاحبها مأجور عليها ان شاء الله تعالى» (١).

و تقريب الاستدلال به: ان الامر باتمام الصلاة على ما استطاع مع عدم الاضطرار الى فعل الفريضة في ذلك الوقت، معللاً بأن التقيه واسعة، يدل على جواز كل عمل على وجه التقيه، و اداء الصلاة على جميع وجوه التقيه، و منها الصلاة مع عدم السجود على الارض، و جواز ذلك مستلزم للامر به كما مر.

و منها: موثق مسعدة بن صدقة عن ابي عبد الله عليه السلام- في حديث:- «و تفسير ما يتقى مثل ان يكون قوم سوء ظاهر حكمهم و فعلهم على غير حكم الحق و فعله، فكل شيء يعمل المؤمن بينهم لمكان التقيه مما لا يؤدي الى الفساد في الدين فانه جائز» (٢) بناءً على ان المراد بالجواز في كل شيء بالقياس الى المنع المتحقق فيه لو لا التقيه، فيصدق على غسل الرجلين في الوضوء في محل التقيه انه جائز و غير ممنوع عنه بالمنع الثابت لو لا التقيه.

فيستنتج من هذه النصوص - بالتقريب الذي ذكرناه - مسقطية العمل الموافق للتقية للاعادة و القضاء.

- (١) الوسائل، باب: ٥٦ من ابواب الصلاة الجماعة من كتاب الصلاة حديث ٢.
 (٢) الوسائل، باب: ٢٥ من ابواب الامر و النهي من كتاب الامر بالمعروف، حديث ٦.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٤٣١
]...[

الوجوه الاخر للاجزاء و تقدما

: و قد استدلل للاجزاء بوجوه اخر: ادلة نفى العسر و الحرج «١» و نفى ما اكراه عليه و الاضطرار «٢» و حديث نفى الضرر «٣» بدعوى انها تقتضى سقوط قيديه ما تقتضى التقيه الاخلاص به، و يلزم منه الاجزاء.
 وفيها: ان هذه الادلة انما تكون نافيه للحكم و لا تكون مثبتة، و الحكم الضمنى انما يكون رفعه كوضعه تابعاً للحكم المجعول على المركب منه و من غيره، فالادلة انما ترفع الحكم المترتب على الكل، و لا تدل على ثبوت الحكم على الفاقد لذلك القيد كي يلزم منه الاجزاء.

فان قيل: ان هذه الادلة انما ترفع الفساد المترتب على العمل الناقص، و اذا لم يفسد فلا محالة مجزياً.
 قلنا: ان الفساد ليس أثراً شرعياً كي يرفع بها، بل هو منتزع بحكم العقل من عدم مطابقة المأني به للمأمور به.
 و أما ما استدلل به سيد المدارك لعدم وجوب قضاء الصوم على المكروه على تناول المفطر - الشامل للمقام أيضاً - و هو: ان نصوص وجوب القضاء مختصة بغير المكروه، و صرفاً أو انصرافاً، فيقال في المقام: انها مختصة بغير ما يؤتى به بعنوان التقيه، صرفاً أو انصرافاً، ففيه يرجع الى الاصل و الاستصحاب.
 و الظاهر ان نظره الشريف الى قصور أدلة القضاء عن الشمول للمكروه،

- (١) الحج: ٧٧ و المائدة ٩ و البقرة: ١٨٥.
 (٢) الوسائل، باب: ٥٦ من ابواب جهاد النفس.
 (٣) الوسائل، باب ٧ و ١٢ من كتاب احياء الموات، و باب ٥ - من كتاب الشفعة.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٤٣٢
]...[

و مراده من الصحة ذلك، أى عدم وجوب القضاء.
 و المحقق الهمداني (ره) ذكر فى بيان مراده: انه أراد بذلك قصور ما دل على ان الاخلاص بما يعتبر فى العبادة لو لا الاكراه و التقيه مبطل للعبادة عن شموله للمكروه و من اتى على وجه التقيه.
 و لكن ان كان مراده ما ذكرناه ورد عليه - مضافاً الى اختصاصه بالقضاء و عدم الشمول للاعادة فى الوقت - منع التبادر و الانصراف فى تلكم النصوص، و مع اطلاقها لا وجه للرجوع الى الاصل.
 و ان كان مراده ما افاده المحقق الهمداني (ره)، ورد عليه ان دليل ذلك القيد المعبر فى العبادة - وجوداً أو عدماً، قيداً أو تقييداً - ان

لم يكن له اطلاق شامل لما يصدر عنه في حال الاكراه و التقيء، كان مقتضى القاعدة هو الصحة، اذ يشك في قيديته ذلك في حال التقيء و الاكراه، و الاصل يقتضى عدمها، فيكون صحيحاً، و لا حاجة الى ما ذكر من الدليل و لا مورد له. و ان كان له اطلاق فمقتضاه هو الحكم بالفساد، فان المأني به غير موافق للمأمور به، فلا مورد للدعوى المذكورة.

و أما قاعدة الميسور التي استدلت لها بالاستصحاب- اما في خصوص صورة طرو التعذر أو مطلقاً- و بما روى عن النبي صلى الله عليه و آله: «إذا أمرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم» (١) و بالعلوى «الميسور لا يسقط بالمعسور» (٢) و بما روى عنه عليه السلام: «ما لا يدرك كله لا يترك كله» (٣) و روى صاحب الكفاية الاخيرين عن النبي صلى الله عليه و آله.

(١) السنن الكبرى للبيهقي ج ٤ ص ٣٢٦.

(٢) رواه النراقي في عوائده عن غوالي اللثالي.

(٣) نفس المصدر.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٤٣٣

[...]

فيرد عليه ما حققناه في حاشيتنا على الكفاية، من عدم تمامية الاستصحاب، و الروايات مرسلات ضعيفة الاسناد لا يعتمد على شيء منها. أضف الى ذلك انها تدل على أن الميسور من الافراد لا يسقط بالمعسور منها، و لا تدل على أن الميسور من الاجزاء لا يسقط بالمعسور منها. و للكلام في ذلك كله محل آخر.

و في المقام وجوه آخر استدلتوا بها للاجزاء، و لمعلومية فسادها اغمضنا عن التعرض لها.

ترتيب الآثار الاخر على العمل بالتقية

: المقام الثاني: في الآثار الاخر غير سقوط الاعادة و القضاء، كرفع الحدث بالوضوء تقية بالاضافة الى سائر الصلوات.

و قد عنون الفقهاء هذا البحث تحت عنوان انه اذا زال السبب المسوغ للمسح على الحائل من تقية أو ضرورة، فهل تجب اعادة الطهارة للغايات التي أراد إيجادها بعد زوال السبب؟ أم لا تجب الا للمحدث؟.

فعن الشيخ في المبسوط و المحقق في المعتمد و العلامة في التذكرة و المنتهى و ابنه في الايضاح. اختيار الاول.

و عن العلامة في المختلف و الشهيد في الذكري و الدروس و المحقق الثاني في جامع المقاصد و سيد المدارك و جماعة آخرين اختيار الثاني، بل نسب الى المشهور.

و استدلت للثاني صاحب الجواهر (ره) بأنه وضوء مأمور به، و الامر يقتضى

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٤٣٤

[...]

الاجزاء. و باستصحاب الصحة. و بما دلّ على ان الوضوء لا ينقضه الا الحدث (١) و ارتفاع الضرورة ليس بحدث. و بأنه حيث ينوى بوضوئه رفع الحدث يجب حصول الطهارة به، لقوله عليه السلام: «لكل امرء ما نوى» (٢) و بأن مقتضى جواز البدار هو التخيير بين الاتيان بالوضوء الناقص في اول الوقت، و بين الاتيان بالوضوء التام في آخره، و ايجاب الاستيناف عليه مناف مع التخيير المذكور.

و في الجميع نظر:

اما الاول: فلان اجزاء الايمان بالمأمور به الاضطراري، انما هو بمعنى مسقطيته للاعادة و القضاء بالنسبة الى الامر الاختياري، و أما بلحاظ ترتب الآثار الاخر- كرفع الحدث- فهو تابع لمقدار دلالة دليل الاضطراري، فان دل على الرافعية ما دام الاضطرار باقياً- كما في التيمم- لزم منه عدم ترتب الاثر بعد رفع العذر، و ان دل على الرافعية المطلقة لزم منه ترتب الاثر بعده، و هذا غير مربوط بالاجزاء..
 و اما الثاني: فلعدم جريان الاستصحاب في الاحكام الكلية- كما اشرنا اليه في هذا الشرح مراراً- و لان الموضوع في الاستصحاب مردد بين اباحة الصلاة المدخول بها حال الضرورة او كل صلاة، و الاول لا ينفع، و الثاني مشكوك الحدوث.
 و أما الثالث: فلان الوضوء و ان دل الدليل على انه لا ينتقض الا بالحدث، الا ان الكلام في المقام ليس في انتقاض الوضوء، بل انما هو في قابلية الوضوء الناقص و استعداده للبقاء مع زوال العذر، مع ان ذلك الدليل لا إطلاق له من هذه الجهة كي يتمسك به، لعدم انتقاض الناقص أيضاً الا بالحدث.

و أما الرابع: فلان رفعه الحدث يمكن ان يكون رفعاً ما دام بقاء العذر- كما

(١) الوسائل، باب: ٢ من ابواب نواقض الوضوء

(٢) الوسائل، باب: ٥ من ابواب مقدمة العبادات، حديث ١٠.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٤٣٥

[...]

قيل في التيمم- فلا يلزم ذلك عدم محدثيته بعد زوال العذر.

و أما الخامس: فلان الذي ينافي جواز البدار واقعاً هو لزوم الاستيناف للصلاة التي أتى بها مع ذلك الوضوء، و اما لزوم استينافه للصلاة التي يأتي بها بعد ذلك فلا ينافي مع جواز البدار، و محل الكلام هو الثاني.
 فالصحيح ان يستدل له باطلاق ما دل على جواز المسح على الحائل مثلاً المقتضى لجواز الاكتفاء به في مقام الامتثال و لو كان الاضطرار مرتفعاً.

و ان شئت قلت: ان مقتضى اطلاق دليله كونه فرداً من طبيعة الوضوء في حال العذر، كما ان الوضوء التام فرد منها في حال الاختيار. و عليه فيترتب على كل منهما جميع ما يترتب على تلك الطبيعة من غير فرق بينهما، فكما ان من توضع في حال الاختيار يترتب على وضوئه جميع ما يتوقف على الوضوء حتى في حال الاضطرار، كذلك يترتب على وضوء المضطر جميع تلکم الامور حتى بعد زوال العذر.

و بما ذكرناه يظهر رد ما استدلل به لوجوب الاعادة، تارة بأن الوضوء في حال الضرورة و التقية مشروط بهما، فيزول اثره بزوالهما، كما عن الشيخ (ره). و اخرى بما في الحدائق من ان دليل الوضوء في المقام لا- إطلاق له، بل هو مخصوص بحالة معينة أو زمان مخصوص، فعند زوال تلك الحالة و تجدد حال اخرى مغايرة لها يحتاج في اجراء الحكم في الحالة الاخرى الى دليل، و ليس، فليس.
 و ثالثة بعموم آية الوضوء «١».

اذ يرد على الاول: انه ان أريد بتقدير الطهارة بقدر الضرورة عدم جواز الوضوء كذلك بعد زوال الضرورة، فهو حق لكنه غير ما هو محل الكلام. و ان اريد عدم اباحتها، فهو محل النزاع.

و يرد على الثاني: ما تقدم من وجود دليل مطلق.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١١، ص: ٤٣٦

[...]

و يرد على الثالث: ان ظاهر دليل مشروعية الناقص تقييد دليل وجوب التام و هو الآية المباركة. و بهذا يظهر أن ما افاده بعض المحققين (ره) في المقام بأن: ما تقدم من الاخبار الواردة في ان كل ما يعمل للتقية فهو جائز، و ان كل شيء يضطر اليه فهو جائز، يدل على ترتيب الآثار مطلقاً، بناء على ان معنى الجواز و المنع في كل شيء بحسبه، فكما ان الجواز و المنع في الافعال المستقلة في الحكم - كسرب النيذ و نحوه - يراد به الاثم و العدم، و في الامور الداخلة في العبادات فعلاً او تركاً يراد به الاذن و المنع من جهة تحقق الامثال بتلك العبادات، فكذلك الكلام في المعاملات، بمعنى عدم البأس و ثبوته من جهة ترتب الآثار المقصودة من تلك المعاملة، كما في قول الشارع تجوز المعاملة الفلانية أو لا تجوز، انتهى. هو الصحيح و لا يرد عليه شيء ظاهر و لا خفي فما افاده الشيخ الاعظم بقوله: و هذا توهم مدفوع بما لا يخفى على المتأمل، غير تام.

اعتبار المندوحة

: بقى التنبيه على امور:

التنبيه الاول: هل يعتبر في صحة الاعمال التي يؤتى بها تقية عدم المندوحة كما عن الشيخ في الخلاف و المحقق و العلامة و صاحب المدارك و بعض متأخري المتأخرين. ام لا يعتبر ذلك كما عن الشهيدين و المحقق الثاني في البيان و الروض و جامع المقاصد، بل نسب الى المشهور في الوضوء مع المسح على الحائل. أم يفصل بين ما ورد فيه الاذن بالخصوص كالصلاة مكتفياً، او الوضوء مع المسح على الخفين و ما شاكل، فلا يعتبر عدم المندوحة، و بين ما كان الدليل عليه هو عمومات التقية

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١١، ص: ٤٣٧

[...]

فيعتبر عدم المندوحة، كما عن المحقق الثاني في بعض كتبه. ام يفصل بين المندوحة العرضية و الطولية، فيعتبر عدم الاول دون الثاني؟ وجوه ...

و نخبة القول في المقام: ان ما ورد فيه اذن خاص لا بد من الرجوع الى دليل ذلك الاذن، فان اقتضى اعتبار عدم المندوحة فيلتزم به، و كذلك ان اقتضى عدم اعتباره.

و قد ذكرنا في الجزء الأول من (فقه الصادق) في مبحث المسح على الخفين ان مقتضى النصوص الخاصة كخبر ابي الورد «١» عدم اعتباره، و كذلك في مسألة رد الشعر حيث يدل خبر صفوان «٢» على عدم اعتباره، و هكذا في الصلاة خلف المخالفين التي ورد فيها اخبار كثيرة أمره بالصلاة معهم تقية «٣» فان حمل تلك النصوص الكثيرة على ما اذا لم يكن هناك مندوحة في تمام الوقت بالنسبة الى جميع الامكنة بعيد جداً.

و أما ما لم يرد فيه اذن خاص و نص بالخصوص، بل كان الدليل عليه هو عمومات التقية - كالوضوء بالنيذ، و الصلاة الى غير القبلة، و الوضوء مع الاخلال بالموالاة، و الوقوف بعرفات يوم الثامن الذي يراه القوم يوم التاسع، و ما شاكل - فالظاهر اعتبار عدم المندوحة. و يشهد به جملة من النصوص:

كصحيح زرارة عن الامام الباقر عليه السلام: «التقية في كل ضرورة و صاحبها أعلم بها حين تنزل به» «٤».

- (١) الوسائل، الباب: ٣٨ من ابواب الوضوء كتاب الطهارة الحديث ٥.
 (٢) مستدرک الوسائل، الباب ١٨ من ابواب الوضوء، الحديث ٢.
 (٣) الوسائل، الباب: ٣٣ من ابواب صلاة الجماعة.
 (٤) الوسائل، باب - ٢٥- من ابواب الامر و النهی كتاب الامر بالمعروف، حديث ١.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٤٣٨

[...]

و خبر الفاضلين عنه عليه السلام: «التقية في كل شيء يضطر اليه ابن آدم، فقد احلّه الله له» (١) و في معناهما روايات أخر. و خبر البزنطي، عن ابراهيم بن شيبه، كتبت الى ابي جعفر الثاني عليه السلام اسأله عن الصلاة خلف من يتولّى امير المؤمنين عليه السلام و هو يرى المسح على الخفين، أو خلف من يحرم المسح و هو يمسخ، فكتب عليه السلام: «ان جامعك و اياهم موضع لا تجد بدأ من الصلاة معهم فأذن لنفسك واقم» الحديث (٢) و نحوها غيرها. و بهذه النصوص يقيد اطلاق ما يدل على عدم الاعتبار لو كان هناك اطلاق.

ثم ان المندوحة تارة تكون بالتمكن من اتيان الأمور به الاختياري في جزء من الوقت و لو في آخره. و اخرى تكون بالتمكن منه مع تغيير المكان، كما اذا كان في المسجد و كان الصلاة فيه مستلزماً للتكثف، و لكن له ان يدخل بيته و يغلق عليه الباب و يصلّي من غير تكثف. و ثالثة تكون بالتمكن من ايجاد الفعل الصحيح الواقعي حين امثاله، كما اذا تمكن في حال الوضوء من تلبيس الامر عليهم بصب الماء من الكف الى المرفق المعبر عنه في الاخبار بردّ الشعر، لكن ينوى غسل اليد عند رجوع الماء من المرفق، أو تمكن عند ارادة التكفير من الفصل بين يديه و عدم وضع بطن احدهما على ظهر الاخرى بل يقارب بينهما. و قد ذهب الشيخ الاعظم الانصاري (ره) الى اعتبار عدم المندوحة بالنحوين الاخيرين دون الاول، و استند في اعتباره بالنحوين الى العمومات الدالة على ان التقية في كل شيء يضطر اليه ابن آدم، فان ظاهرها حصر التقية في حال الاضطرار، و لا يصدق الاضطرار مع التمكن من تبديل موضوع التقية، و في عدم اعتباره بالنحو

- (١) الوسائل، باب: ٢٥ من ابواب الامر و النهی، حديث ٢.

- (٢) الوسائل، باب - ٣٣- من ابواب صلاة الجماعة من كتاب الصلاة حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١١، ص: ٤٣٩

[...]

الاول استند الى ان الاخبار بين ظاهر و صريح في خلافه، و إلى لزوم الحرج العظيم من اعتباره، و إلى ان التقية انما شرعت تسهيلاً للامر على الشيعة و إلى ان ذلك ربما يؤدي الى اطلاعهم على ذلك و يترتب عليه مفسدة اهم.

و لكن يرد على ما افاده بالنسبة الى عدم الاعتبار: أن الاخبار الظاهرة او الصريحة فيه انما هي في الموارد الخاصة، و ظهور خبر او صراحته في ذلك من عمومات التقية غير ثابت، و على فرض الظهور يقدم عليه ما استدل به للاعتبار، و محل الكلام ما لو لم يلزم الحرج و لا ترتب مفسدة اهم، و مجرد كون التقية انما شرعت للتسهيل لا يقتضى ذلك. فالأظهر اعتبار عدم المندوحة مطلقاً.

فالمتحصل مما ذكرناه: ان ما عن المحقق (ره) في بعض فوائده من التفصيل بين ما اذا كان الأمر به في التقية بطريق الخصوص فيصح و ان كان ثمة مندوحة، أو بطريق العموم فلا يجزى الا مع عدم المندوحة، هو الصحيح، و ان كان ما استدل به الشيخ الاعظم

(ره) له بظاهره غير تام، لكنه قابل لتوجيهه بنحو ينطبق على ما حققناه.

فلا يرد عليه ايراد الشيخ (ره) بأنه ان اراد من القسم الثاني- اى ما لم يرد فيه نص خاص- عدم ثبوت الاذن فى امتثال العمل على وجه التقيّة: انه لا دليل حينئذ على مشروعية الدخول فى العمل المفروض، امتثالا للاوامر، المطلقة المتعلقة بالعمل الواقعى، اذ الامر بالتقيّة لا يستلزم الاذن فى امتثال تلك الاوامر. و ان اراد به عدم النص الدال على الاذن فى هذه العبادة بالخصوص، و ان كان هناك نص عام دال على الاذن فى امتثال اوامر مطلق العبادات على وجه التقيّة: ان هذا النص كما يكفى للدخول فى العبادة امتثالا للامر المتعلق بها، كذلك يوجب موافقته الاجزاء و عدم وجوب الاعادة فى الزمان الثانى اذا ارتفعت التقيّة. و الحاصل: ان الفرق بين كون متعلق التقيّة مأذوناً فيه بالخصوص او بالعموم لا نفهم له وجهاً.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١١، ص: ٤٤٠

[...]

و وجه عدم الورد ما ذكرناه من أن الفرق بينهما ظهور النص الخاص، بل صراحته فى عدم اعتبار المندوحة و ظهور النص العام فى اعتبار عدم المندوحة.

فى أطراف ما ذكرناه.

نعم، فى ما ورد فيه اذن خاص لوقيل باعتبار عدم المندوحة بالمعنى الاخير لم يكن بعيداً، و لكن للكلام فيه محل آخر قد اشبعناه فى الجزء الاول و السابع و العاشر من (فقه الصادق).

حكم العبادة مع ترك التقيّة

: التنبيه الثانى: اذا خالف التقيّة و أتى بالعبادة على طبق المذهب الحق- كما لو توضع مع المسح على البشرة، او صلى بلا تكتف، او وقف بعرفات يوم التاسع و لم يقف معهم- فهل يصح عمله ام لا، ام يفصل بين ما اذا وجبت التقيّة فلا يصح، و بين ما اذا لم تجب فيصح؟ وجوه.

لا ريب فى الصحة مع عدم تعين التقيّة، لان معنى عدم الوجوب جواز العمل على وفق مذهب الحق.

و أما فى مورد وجوبها فأقول:

١- بطلان العمل، و منشؤه احد امور:

كون اوامر التقيّة من قبيل اوامر الابدال الاضطرارية دالة على جزئية ما يؤتى به تقيّة و شرطيته، و كونه بدلا عن الأمور به الاختيارى، فيكون المسح على الخفين قيماً للوضوء فى حال التقيّة، فالاخلال به اخلال بالواجب، فيكون باطلا.

أو كون الامر بالعمل على طبق التقيّة مستلزماً للنهى عن ضده، و هو العمل الموافق لمذهب الحق، و النهى عن العبادة يستلزم الفساد.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١١، ص: ٤٤١

[...]

أو كون ترك العمل بالحق لكونه موافقاً للتقيّة واجباً، و هو يلزم حرمة الفعل، و الحرمة تستلزم الفساد و فى الجميع نظر:

اما الاول فلان الامر بالتقيّة لما فيها مصلحة اهمّ مما فى العمل بالحق، لا يوجب سقوط الامر به حتى بنحو الترتب، فما يأتى به يكون مأموراً به بنحو الترتب، فيكون صحيحاً.

و أما الثانى فلان الامر بالشىء لا يقتضى النهى عن ضده، مع ان العمل بالتقيّة ليس ضدّاً للعمل بالحق، لإمكان اجتماعهما، اضعف

اليهما ان الاقتضاء على القول به انما هو فى المأمور به المضيق، و الواجب للتقية فى المقام من قبيل الواجب الموسع. و أما الثالث فلان ترك الواجب لا يكون حراماً. نعم، اذا ترتب على العمل بالحق ضرر يحرم تحمله - كقتل النفس - فلا محالة يحرم لكونه سبباً للحرام، و لكنه فرد نادر و الغالب عدم حرمة تحمل ما يترتب على ترك التقية من المفسدة.

٢- صحة العمل، و منشأها ما ذكرناه آنفاً. و قد استدل له بما فى رساله الشيخ الاعظم (ره) بأن تعلق الامر بالتقية لا يكون من جهة تقيد الامر بذلك الوجه، و بعبارة اخرى ليس امراً ضمناً و ارشاداً الى القيد بل هو من حيث نفس الفعل الخارجى، و هو أمر استقلالى، و يوجب وجوب العمل بالتقية فى ضمن المأمور به، فالمأمور به فى حال التقيه ليس هو الوضوء المشتمل على غسل الرجلين مثلاً، بل نفس غسل الرجلين الواقع فى الوضوء، فمخالفة الامر بالتقيه انما توجب الاثم لا بطلان الوضوء، فيكون من قبيل النظر الى الاجنبية فى اثناء الصلاة.

و فيه: انه لو تم فلا بد من تقييده بما اذا لم يلزم من ذلك ما يوجب بمقتضى القواعد البطلان، كما ستعرف عند توجيه القول الثالث. هذا مضافاً الى ما تقدم فى توجيه دلالة نصوص التقيه على الاجزاء من انها تدل على بدلية المأتى به تقيه عن المأمور به الاختيارى، و مضافاً الى ان لازم ذلك صحة

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١١، ص: ٤٤٢

[...]

الوضوء مع ترك المسح على البشرة و على الخفين و غسل الرجلين.

و الجواب عن الثانى بأن الامر بالمسح على البشرة ينحل الى امرين: امر بالمسح، و امر بالمباشرة، او امر بايصال الماء، و امر بالمسح، فاذا تعذر الثانى لم يسقط الاول كما فى رساله الشيخ، من الغرائب فانه لا يفهم العرف من الامر بالمسح على البشرة ذلك قطعاً. على انه لو تم المثال لا يتم فى الحجج مع ترك الوقوف فى اليوم الثامن و التاسع، كما لا يخفى.

٣- التفصيل بين ما اذا لزم من ترك التقيه الاتيان بما يحرم عليه فى تلك الحال، مع كون المحرم متحداً مع المأمور به، كما فى السجود على التربة الحسينية مع اقتضاء التقيه تركه، فالبطلان، فان السجود فى المثال يقع منهياً عنه، فيفسد فتفسد الصلاة. و بين ما لو لم يلزم ذلك، بل كان ترك التقيه بترك ما كان يجب عليه فى حال التقيه، كترك التكتيف فى الصلاة فى ما يجب عليه التكتيف تقيه، فالصحة.

ذهب اليه الشيخ الاعظم (ره) و استدل للصحة فى الفرض الثانى بما ذكرناه فى توجيه القول الثانى. و للبطلان فى الفرض الاول بما اشرنا اليه من ان السجود مثلاً يصير منهياً، فيلزم اجتماع الامر و النهى فيقدم جانب النهى، فيفسد السجود و يفسده الصلاة. و لكن يرد عليه الوجهان الاولان اللذان اوردناهما على دليل القول الثانى.

فالمتحصل: هو صحة العمل، الا فيما اذا كان العمل بنفسه سبباً للحرام، و قد عرفت انه فرض نادر.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١١، ص: ٤٤٣

[...]

التقيه عن غير المخالف

: التنبيه الثالث: انه قد يتوهم انه يشترط فى اجزاء العمل على طبق التقيه أن تكون التقيه من مذهب المخالفين، لانه هو المتيقن من الادلة الواردة فى الاذن فى العبادات على وجه التقيه، لان المتبادر التقيه من مذهب المخالفين، فلا يجرى فى التقيه عن الكفار او ظلمة

الشيعة.

وفيه: ان الاخذ بالمتيقن انما هو مع فرض عدم الاطلاق للادلة، وحيث ان التقية في لسان الأئمة المعصومين عليهم السلام لا تختص بالتقية من مذهب المخالفين، بل صريح جملة من الاخبار استعمالها في غيرها كما يظهر لمن راجعها، بل التقية استعملت في الكتاب العزيز في غيرها كما مر اصف الى ذلك كله:

موثق مسعدة بن صدقة عن ابي عبد الله عليه السلام في تفسير ما يتقى فيه: «ان يكون قوم سوء ظاهر حكمهم و فعلهم على غير حكم الحق و فعله، فكل شيء يعمله المؤمن بينهم لمكان التقية مما لا يؤدي الى الفساد في الدين فهو جائز». فانه كالصريح في العموم، فلا محالة تكون ادلة الاجزاء مطلقة، و بعض من نصوصها كموثق سماعة و ان كان مختصاً الا انه علل فيه الحكم بما هو ظاهر في العموم فاذن لا إشكال في العموم و عدم الاختصاص، و قد مر عند بيان الحكم التكليفي للتقية ما يظهر منه حكم المقام، فراجع.

و هذا تمام الكلام فيما يتعلق بالتقية من الاحكام.

و الحمد لله اولاً و آخراً، و ظاهراً و باطناً، و صلى الله على محمد و آله الطيبين الطاهرين الهداء المعصومين.

و قد وقع الفراغ منه عصر الجمعة ٢٣ شعبان سنة ١٣٩٦.

تم الجزء الحادي عشر من كتابنا فقه الصادق و يتلوه الجزء الثاني عشر و الحمد لله اولاً و آخراً و ظاهراً و باطناً.

الجزء الثاني عشر

[تنمة كتاب الحج]

[تنمة الباب الثامن في افعال الحج]

إشارة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله الذي أوجب الحج تشييداً للدين و جعله من القواعد التي عليها بناء الإسلام و الصلاة على محمد المبعوث على كافة الأنام، و على آله هداة الخلق و أعلام الحق.

و بعد فهذا هو الجزء الثاني عشر من كتابنا فقه الصادق و قد وفقنا لطبعه و المرجو من الله تعالى التوفيق لنشر بقية الأجزاء فإنه ولي التوفيق.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ٩

الفصل الثالث: في الوقوف بالمشعر.

و إذا غربت الشمس من يوم عرفه أفاض الى المشعر، و يستحب أن يقتصد في المسير و يدعو عند الكتيب الأحمر

الفصل الثالث: في الوقوف بالمشعر

إشارة

و هو ثالث أفعال الحج، و يقال للمشعر، المزدلفه كما صرح به فى بعض النصوص كما أنه يقال له: الجمع كما فى جملة من الأخبار. و الكلام فيه إما فى مقدماته أو فى كفيته أو فى أحكامه، فهاهنا ثلاثة أبحاث:

البحث الأول فى مقدماته

و هى امور:

منها: أنه إذا غربت الشمس من يوم عرفه أفاض من عرفات الى المشعر و هو واجب إن قلنا بوجوب مقدمة الواجب. و يستحب أن يقتصد فى المسير الى المشعر و يفيض بالاستغفار.

و منها: أن يدعو عند الكتيب الأحمر فى صحيح معاوية بن عمار، قال أبو عبد الله عليه السلام: إذا غربت الشمس فأفض مع الناس و عليك السكينة و الوقار، و أفض من حيث أفاض الناس، و استغفر الله إن الله غفور رحيم، فإذا انتهيت الى الكتيب الأحمر عن يمين الطريق فقل: اللهم ارحم موقفى و زد فى عملى و سلم لى دينى و تقبل مناسكى. و إياك و الوجيف الذى يصنعه كثير من الناس فإنه بلغنا أن الحج ليس بوجيف الخيل و لا إيضاع الابل و لكن اتقوا الله و سيروا سيراً جميلاً و لا توطئوا ضعيفاً و لا توطئوا مسلماً، اقتصدوا فى السير فإن رسول الله صلى الله عليه و آله كان يقف بناقته حتى كان يصيب رأسها مقدم الرحل و يقول: ايها الناس عليكم بالدعة فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٢، ص: ١٠ و يؤخر العشاءين حتى يصليهما فيه و لو صار ربع الليل.

فستة رسول الله صلى الله عليه و آله تتبع.

قال معاوية بن عمار: و سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: اللهم أعتقنى من النار. يكررها حتى أفاض الناس. قلت: أ لا تفيض قد أفاض الناس؟ قال: إني أخاف الزحام و أخاف أن أشرك فى عنت انسان «١». الوجيف و الإيضاع كلاهما بمعنى: الاسراع، و الكتيب الأحمر هو التل من الرمل عن يمين الطريق. و منها: أن يؤخر العشاءين حتى يصليهما فيه و لو صار ربع الليل بلا خلاف، بل ثلثه، بل عن المنتهى دعوى الاجماع عليه. و يشهد به صحيح الحلبي عن أبى عبد الله عليه السلام: لا- تصل المغرب حتى تأتى جمعاً فصل بها المغرب و العشاء الآخرة بأذان و إقامتين «٢».

و صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما (عليه السلام): لا تصل المغرب حتى تأتى جمعاً، و إن ذهب ثلث الليل «٣». و صحيح منصور بن حازم عن الامام الصادق عليه السلام: صلاة المغرب و العشاء بجمع بأذان واحد و إقامتين، و لا تصل بينهما شيئاً «٤» و نحوها غيرها.

و ظاهرها و إن كان وجوب التأخير الى المشعر كما عن ظاهر الشيخ فى الخلاف و النهاية و العمانى و ابن زهرة إلا أنه يتعين حملها على الاستحباب بقريته جملة اخرى من النصوص صريحة فى ذلك كصحيح هشام بن الحكم عن أبى عبد الله عليه السلام:

(١) الوسائل باب ١ من أبواب الوقوف بالمشعر حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٦ من أبواب الوقوف بالمشعر حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٥ من أبواب الوقوف بالمشعر حديث ١.

(٤) الوسائل باب ٦ من أبواب الوقوف بالمشعر حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ١١

و يجمع بينهما بأذان و اقامتين

لا بأس بأن يصلّي الرجل المغرب إذا أمسى بعرفة «١».

و صحيح محمد عنه عليه السلام: عثر محمل أبي بين عرفة و المزدلفة فنزل فصلّي المغرب و صلّي العشاء بالمزدلفة «٢».

و ربما يجمع بين الطائفتين بحمل الثانية على صورة الاضطرار، و هو لا وجه له، بخلاف ما ذكرناه من الجمع.

ثمّ إنني لم أعتز على رواية متعرضة لخصوص الربع، بل في بعض النصوص التحديد بالثلث، و بعضها مطلق مصرّح بأنه و إن مضى من الليل ما مضى.

و عن كشف اللثام: و لعلّ من اقتصر على الربع نظر الى أخبار توقيت المغرب بالربع و حمل الثلث على أن يكون بعد الفراغ من العشاء عنده.

وفيه: أنّ المصنّف ممّن لا يرى ذلك، و قد صرح ببقاء وقت العشاءين الى انتصاف الليل.

و يستحب أيضاً أن يجمع بينهما بأذان و إقامتين من غير نوافل بينهما، كما يشهد به النصوص كصحيح منصور المتقدم و نحوه غيره.

و أما ما في صحيح أبان: صلّيت خلف أبي عبد الله المغرب بالمزدلفة فقام فصلّي المغرب ثمّ صلّي العشاء الآخرة و لم يركع فيما بينهما ثمّ صلّيت خلفه بعد ذلك بسنة فلما صلّي المغرب قام فتنفل بأربع ركعات «٣» فمحمول على إرادة بيان الجواز.

(١) الوسائل باب ٥ من أبواب الوقوف بالمشعر حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٥ من أبواب الوقوف بالمشعر حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ٦ من أبواب الوقوف بالمشعر حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ١٢

و تجب فيه النية و الكون فيه بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس

اعتبار النية في الوقوف

البحث الثاني: في كفيته.

[اعتبار النية في الوقوف]

و يجب فيه النية بمعنى الإرادة المحرّكة للعضلات نحو الفعل، و كون ذلك عن داعٍ قربي؛ لأنّه من العبادات، و اعتبار ذلك فيها من الواضحات الثابتة بالأدلة، و قد مرّ تفصيل ذلك في الاحرام كما أنّه ظهر ممّا ذكرناه هناك أنّه لا يعتبر الاخطار، بل يكفي الداعي الموجود في النفس.

و هل يعتبر قصد كون وقوفه لحجّة الإسلام أو غيرها كما في التذكرة، أم لا؟ و جهان مبنيان على كون ذلك من قبيل عنوان الظهريّة و العصريّة من العناوين القصدية الدخيلة في الأمور به أم لا، و حيث إنّ الأظهر في المبنى هو الثاني؛ للأصل و للنصوص الدالة على أنّ من وقف بالمزدلفة و صلّي فيها و ذكر الله يحصل الواجب و إن جهل بكون الموقف هو المزدلفة، فالحقّ عدم اعتباره.

[اعتبار الكون فيه بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس]

إشارة

و يعتبر أيضاً الكون فيه بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس للرجل المختار غير ذى العذر كما هو المشهور، و عن المدارك و المفاتيح و كشف اللثام دعوى الإجماع عليه.

و عن الدروس أن وقت الاختيار ليلة النحر الى طلوع الشمس، و نسبه بعضهم الى ظاهر الأكثر نظراً الى حكمهم بجبره الافاضة قبل الفجر بدم شاء فقط، و بحكمهم بصحة الحج لو أفاض قبله.

و لكن حيث إن الجبر بالدم قرينه على عدم الجواز و لا- أقل من عدم الدلالة عليه، و صحة الحج لو أفاض قبله دليل عدم كونه بالخصوص ركناً لا عدم وجوبه، مع

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ١٣

[...]

أن في الصحة كلاماً سيأتى، فالظاهر عدم قولهم بما ذكر، و لنعم ما أفاده بعض المحققين قال: و يشبه أن يكون النزاع لفظياً فيكون مراد من جعل ما بين الطلوعين خاصة الوقت الاختيارى ما يحرم ترك الوقوف فيه و من ضمّ معه قبل الفجر أراد ما يوجب تركه عمداً بطلان الحج، انتهى.

و كيف كان فيشهد للأول: صحيح معاوية بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام: أصبح على طهر بعد ما تصلى الفجر فقف إن شئت قريباً من الجبل و إن شئت حيث شئت فإذا وقفت فاحمد الله عز و جل و اثن عليه و اذكر من آلائه و بلائه ما قدرت عليه- الى أن قال- ثم أفض حيث يشرف لك ثبير و ترى الإبل مواضع أخفافها «١».

و مرسل جميل عن بعض أصحابنا عن أحدهما عليهما السلام: لا بأس أن يفيض الرجل بليل إذا كان خائفاً «٢». فإن مفهومه ثبوت البأس إذا لم يكن خائفاً و هو دليل الحرمة، لكن غاية ما يدل عليه لزوم الوقوف بعد طلوع الفجر، و لا يدل على أن انتهاء طلوع الشمس.

و استدلل في الحدائق على امتداده الى طلوع الشمس: بالأخبار الدالة على أن من أدرك المشعر قبل طلوع الشمس فقد أدرك الحج، و من لم يدركه في ذلك الوقت فقد فاته الحج «٣».

و قد استدلل للقول الآخر بصحيح هشام بن سالم و غيره عن أبي عبد الله عليه السلام: فى التقدم من منى الى عرفات قبل طلوع الشمس لا بأس به، و التقدم من

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب الوقوف بالمشعر حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٧ من أبواب الوقوف بالمشعر حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٢٣ من أبواب الوقوف بالمشعر.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ١٤

[...]

و بحسن مسمع عن أبي إبراهيم عليه السلام في رجل وقف مع الناس بجمع ثم أفاض قبل أن يفيض الناس، قال عليه السلام: إن كان جاهلاً فلا شيء عليه و إن كان أفاض قبل طلوع الفجر فعليه دم شاة «٢»؛ إذ لو وجب الوقوف بعد الفجر لما سكت عن أمره بالرجوع. و بالأخبار الآتية الدالة على أن من أدرك المشعر قبل طلوع الشمس فقد أدرك الحج. و بخبر على بن عطية قال: أفضنا من المزدلفة لبليل أنا و هشام بن عبد الملك الكوفي فكان هشام خائفاً فأنتهينا الى جمرة العقبة قبل طلوع الفجر، فقال لى هشام: أى شيء أحدثنا فى حجنا فنحن كذلك إذ لقينا أبو الحسن موسى عليه السلام قد رمى الجمار، و انصرف فطابت نفس هشام «٣».

و لكن يرد على الأول: أنه مطلق قابل للحمل على ذى العذر، فالجمع بينه و بين ما تقدم يقتضى ذلك. و يرد على الثانى: أن السكوت ليس دليل عدم الوجوب، و لذا سكت فى نصوص الافاضة من عرفات قبل غروب الشمس عن الأمر بالعود. و يرد على الثالث: أن تلك الأخبار لا تنافى و جوب غير ذلك معه.

و أما الرابع فهو قضية فى واقعه، و لعله عليه السلام كان معذوراً، هذا كله للرجل المتمكن المختار.

-
- (١) الوسائل باب ١٧ من أبواب الوقوف بالمشعر حديث ٨.
(٢) الوسائل باب ١٦ من أبواب الوقوف بالمشعر حديث ١.
(٣) الوسائل باب ١٤ من أبواب رمى جمرة العقبة حديث ٣.
فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٢، ص: ١٥
و لو فاته لضرورة فإلى الزوال
-

إجزاء الوقوف بالمشعر نهاراً

و لو فاته الوقوف بين الطلوعين لضرورة ف من طلوع الشمس الى الزوال بلا خلاف، بل عليه الاجماع كما ادّعاه غير واحد. و يشهد له جملة من النصوص كصحيح ابن عمار عن الامام الصادق عليه السلام: من أفاض من عرفات الى منى فليرجع و ليأت جمعاً و ليقف بها و إن كان قد وجد الناس قد أفاضوا من جمع «١».

و موثق يونس عنه عليه السلام فى رجل أفاض من عرفات فمرّ بالمشعر فلم يقف حتى انتهى الى منى فرمى الجمرة و لم يعلم حتى ارتفع النهار، قال عليه السلام: يرجع الى المشعر فيقف به ثم يرجع و يرمى الجمرة «٢»، و نحوهما غيرهما؛ و هى و إن لم يحدّد المنتهى فيها بزوال الشمس إلما أنه يشهد لذلك النصوص الدالة على أن من أدرك المشعر قبل زوال الشمس فقد أدرك الحج كصحيح جميل عن مولانا الصادق عليه السلام: من أدرك المشعر يوم النحر قبل زوال الشمس فقد أدرك الحج «٣». الحديث.

و موثق إسحاق عن أبي الحسن عليه السلام فى من لم يدرك الموقفين: إذا أدرك مزدلفة فوقف بها قبل أن تزول الشمس يوم النحر فقد أدرك الحج «٤» و نحوهما غير هما.

-
- (١) الوسائل باب ٢١ من أبواب الوقوف بالمشعر حديث ١.
(٢) الوسائل باب ٢١ من أبواب الوقوف بالمشعر حديث ٣.
(٣) الوسائل باب ٢٣ من أبواب الوقوف بالمشعر حديث ٨.
(٤) الوسائل باب ٢٣ من أبواب الوقوف بالمشعر حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ١٦

[...]

و عن السيد: امتداد هذا الوقت الاضطراري الى غروب الشمس و إن كان المصنّف - رحمه الله - ينكره. و استدل له بإطلاق ما دلّ على أنّ من أدرك المشعر فقد أدرك الحج. و لكن يرد عليه: أنّ المراد به من أدركه في الوقت المحدّد له لا مطلقاً كما هو واضح، و الكلام الآن فيه. ثمّ إنّ للوقوف بالمشعر وقتاً اضطرارياً آخر مشوباً بالاختياري، و هو ليلة النحر الى طلوع الشمس، و هي وقت للمرأة و لذي العذر، بلا خلاف.

و في المنتهى: و هو قول كل من يحفظ عنه العلم. انتهى.

و يشهد به مرسل جميل المتقدم: لا بأس أن يفيض الرجل بليل إذا كان خائفاً.

و صحيح سعيد الأعرج، قلت لأبي عبد الله عليه السلام: جعلت فداك معنا نساء فافيض بهنّ بليل؟ فقال عليه السلام: نعم، تريد أن تصنع كما صنع رسول الله صلّى الله عليه و آله؟ قلت: نعم. قال: أفض بهن بليل و لا تفض بهن حتى تقف بهن بجمع ثمّ أفض بهن حتى تأتي الجمرة العظمى فترمين الجمره «١». الحديث.

و صحيح أبي بصير عنه عليه السلام: رخص رسول الله صلّى الله عليه و آله للنساء و الضعفاء أن يفيضوا من جمع بليل و أن يرموا الجمره بليل فإذا أرادوا أن يزوروا البيت و كلوا من يذبح عنهن «٢».

و خبر علي بن أبي حمزة عن أحدهما عليهما السلام: أي امرأة أو رجل خائف أفاض من المشعر ليلاً فلا- بأس فليرم الجمره. «٣» الحديث.

(١) الوسائل باب ١٧ من أبواب الوقوف بالمشعر حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ١٧ من أبواب الوقوف بالمشعر حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ١٧ من أبواب الوقوف بالمشعر حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ١٧

و لو أفاض قبل الفجر عالماً عامداً كفر بشاء و صح حجه إن وقف بعرفه

و صحيح هشام المتقدم: و تقدّم من مزدلفة الى منى يرمون الجمار و يصلون الفجر في منازلهم بمنى لا- بأس؛ فإنّ المتيقن منه المحمول عليه النساء و ذو العذر..

الى غير ذلك من الأخبار، و قد صرح في هذه النصوص بالنساء و الضعفاء و الصبيان و الرجل الخائف، و عليه فاستفاده حكم كلّ ذي عذر واضح، لصدق الضعيف عليه، مضافاً الى أنّه من التصريح بهؤلاء بضميمة إرسال رسول الله صلّى الله عليه و آله اسامه مع النساء كما في ذيل صحيح أبي بصير يستفاد كبرى كليه، أضف الى ذلك كلّ إطلاق صحيح هشام؛ فإنّ المتيقن خروج الرجل غير ذي العذر منه فيبقى الباقي فلا إشكال في الحكم.

حكم من أفاض من المشعر قبل طلوع الفجر

و تمام الكلام في هذه المسألة بالتعرض لفروع:

١- إن غير ذى العذر من الرجال لا يجوز له الافاضة من المشعر قبل طلوع الفجر لكون الوقوف بعده واجباً عليه و لو أفاض قبل الفجر عالمًا عامدًا كفر بشاء و صح حجه إن وقف بعرفه كما هو المشهور بين الأصحاب.

و فى الجواهر: شهرة عظيمة كادت تكون إجماعاً.

و يشهد به حسن مسمع المتقدم فى رجل وقف مع الناس، بجمع ثم أفاض قبل أن يفيض الناس، فقال عليه السلام: إن كان جاهلاً فلا شىء عليه، و إن كان أفاض قبل طلوع الفجر فعليه دم شاء. و دلالة الخبر على لزوم الشاء واضحة، و أما صحه حجه و التقييد بأن يقف بعرفات فسيأتى الكلام فيهما فى الأحكام فى المسألة الاولى.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٢، ص: ١٨

و يجوز للمرأة و الخائف الافاضة قبله

و قد عرفت أنه يجوز للمرأة و الخائف الإفاضة قبله و لا شىء عليهما.

عدم وجوب استيعاب زمان الوقوف

٢- قد عرفت أن للوقوف بالمشعر أوقاتاً ثلاثة: الاختيارى و الاضطرارى و الاختيارى المشوب بالاضطرارى، و الواجب من كل منها المسمى، و لا يجب الاستيعاب.

أما فى الأول فهو المشهور بين الأصحاب، و عن التذكرة دعوى الإجماع عليه.

و عن الصدوقين و المفيد و السيد و غيرهم وجوب الوقوف الى طلوع الشمس.

و عن بعضهم وجوبه من طلوع الفجر.

يشهد للأول إطلاق الأمر بالوقوف فى صحيح ابن عمار المتقدم المتحقق بالمسمى.

و صحيح هشام بن الحكم عن الامام الصادق عليه السلام: من أدرك المشعر الحرام و عليه خمسة من الناس فقد أدرك الحج «١». فإنه كناية عن بقاء قليل من الوقت. و نحوه غيره.

و مرسل جميل عنه عليه السلام: ينبغى للإمام أن يقف بجمع حتى تطلع الشمس و سائر الناس إن شاءوا عجلوا، و إن شاءوا أخروا «٢». و النصوص الدالة على أن من صلى بالمشعر أجزاءه.

(١) الوسائل باب ٢٣ من أبواب الوقوف بالمشعر حديث ١٠.

(٢) الوسائل باب ١٥ من أبواب الوقوف بالمشعر حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٢، ص: ١٩

[...]

و استدلل للقول الثانى، بالأمر بالإفاضة حين يشرق لك ثبير فى صحيح ابن عمار المتقدم.

و بصحيح هشام بن الحكم عن أبى عبد الله عليه السلام: لا تجاوز وادى محسر حتى تطلع الشمس «١».

و لكن يرد على الأول: أنه قد وردت نصوص كثيرة دالة على أن الافاضة قبل طلوع الشمس بقليل أحبّ كموتق إسحاق بن عمار عن أبى إبراهيم عليه السلام، قال: سألته أى ساعه أحبّ إليك أن افيض من جمع؟ قال عليه السلام: قبل أن تطلع الشمس بقليل فهو أحبّ

الساعات التى. قلت: فإن مكثنا حتى تطلع الشمس؟ قال عليه السلام: لا بأس «٢» و نحوه غيره.

و عليه فيحمل الصحيح على إرادة الاسفار من الإشراق لو لم يكن بنفسه ظاهراً فيه بقريته قوله: حين ترى الابل أخفافها. و يرد الثاني: أن وادي محسر من حدود المشعر لا منه، و عدم التجاوز عنه أعم من عدم الافاضة من المشعر، مع أنه لا يمنع عن عدم الافاضة من المشعر بنحو لا يستلزم التجاوز عن ذلك الوادي. و عن جماعة وجوب الوقوف إليه على الإمام خاصة أي أمير الحاج، و استدلووا له بما تقدم، بخبر جميل المتقدم: ينبغي للإمام أن يقف بجمع حتى تطلع الشمس. و ما تقدم قد مر ما فيه، و خير جميل لا ظهور له في الوجوب كما لا يخفى لو لم يكن ظاهراً في الفضل.

(١) الوسائل باب ١٥ من أبواب الوقوف بالمشعر حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ١٥ من أبواب الوقوف بالمشعر حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ٢٠

[...]

و أما القول الثالث فلم يذكر له وجه، بل الأمر بالوقوف في صحيح ابن عمار بعد صلاة الفجر يشهد بخلافه، كما أن الأصل ينفيه. و أما الوقت الثالث فكفاية مسمى الوقوف فيه إجماعية، و قوله عليه السلام في صحيح أبي بصير: فيفيض عند المشعر الحرام ساعة. و تصريح جميع نصوصه بالإفاضة ليلاً و رمي، الجمار فيه شاهدان به، أما الأول فواضح و أما الثاني؛ فلائنه يعلم أي وقت من الليل أراد، و ما في بعضها من التأخر عن زوال الليل؛ لعدم القائل بوجوبه يحمل على الندب. و أما الثاني فالظاهر أنه لا خلاف في كفاية مسمى الوقوف فيه أيضاً، و يشهد به قوله عليه السلام: في صحيح العطار: فليقف قليلاً بالمشعر الحرام «١».

عدم وجوب المبيت بالمشعر

٣- هل يجب المبيت بالمشعر كما نسبه في الجواهر الى ظاهر الأ-كثر، أم لا- يجب كما عن جماعة من المحققين منهم المحقق و المصنف- رحمه الله- في جملة من كتبهما؟ وجهان. قد استدلل للأول بصحيح الحلبي عن الامام الصادق عليه السلام في حديث: و لا تجاوز الحياض ليلة المزدلفة «٢».

(١) الوسائل باب ٢٤ من أبواب الوقوف بالمشعر حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٠ من أبواب الوقوف بالمشعر حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ٢١

و حد المشعر بين المأزمين الى الحياض الى وادي محسر

و بصحيح ابن عمار عنه عليه السلام، أصبح على طهر بعد ما تصلى الفجر «١» بدعوى: أنه ظاهر في المفروغية عن المبيت. و بخبر عبد الحميد عنه (عليه السلام) عن انه لم سمي الأبطح أبطح، قال: لأن آدم عليه السلام أمر أن يتطحن في بطحاء جمع فانبطح حتى انفجر الصبح «٢».

و بمفهوم مرسل جميل المتقدم: لا بأس أن يفيض الرجل بليل إذا كان فائضاً.

و بما دلّ على ثبوت الدم على من أفاض قبل الفجر، و بالتأسي «٣».

و فى الجميع نظر، أما الأول؛ فلأنّ عدم التجاوز عن الحياض أعمّ من المبيت فى المزدلفة؛ لإمكان التقدم عليها، مع أنّ الصحيح مصدر بقوله عليه السلام: و يستحب للضرورة أن يقف على المشعر و يطأه برجله و لا يجاوز، الى آخره، فيمكن أن يكون قوله: و لا يجاوز، عطفاً على قوله: يقف، فيكون مستحباً.

و أما الثانى، فلأنّه يلائم مع رجحان المبيت أيضاً. و به يظهر ما فى الثالث.

و أما الرابع؛ فلأنّ عدم الإفاضه أعمّ من المبيت فيه فيقدم فيه لدرك الوقت الاختيارى.

و أما الخامس؛ فلأنّ الظاهر كون الدم لتترك الوقوف الاختيارى.

و أما السادس؛ فلأنّه لا يمكن إثبات أكثر من الاستحباب به، فالأظهر هو عدم الوجوب؛ للأصل.

٤- و حدّ المشعر ما بين المأزمين الى الحياض الى وادى محسر بلا خلاف،

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب الوقوف بالمشعر حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٤ من أبواب الوقوف بالمشعر حديث ٦.

(٣) الوسائل باب ١٧ من أبواب الوقوف بالمشعر حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٢، ص: ٢٢

و هذا الوقوف ركن من تركه ليلا و نهارا عمدا بطل حجه و لو كان ناسيا و أدرك عرفات صح حجه - مسائل - الاولى وقت الوقوف الاختيارى بعرفة من زوال الشمس يوم عرفة الى غروبها و الاضطرارى الى الفجر و وقت الوقوف الاختيارى بالمشعر من طلوع الفجر يوم النحر الى طلوع الشمس و الاضطرارى الى الزوال

و النصوص شاهدة به، و قد عقد فى الوسائل باباً لذلك، و ذكر فيه جملة من النصوص.

٥- و قد مرّ أنّ هذا الوقوف ركن فمن تركه ليلاً و نهاراً عمداً بطل حجه، و لو كان ناسياً و أدرك عرفات صح حجه و سيأتى تمام الكلام فى ذلك و حكم جميع الصور.

أوقات الاختيار و الاضطرار للموقفين

البحث الثالث: فى جملة من الأحكام غير ما مرّ

إشارة

فى ضمن البحثين السابقين.

وفيه مسائل:

[أوقات الاختيار و الاضطرار للموقفين]

إشارة

الاولى: قد ظهر ممّا ذكرناه أنّ أوقات الوقوفين خمسة: وقت الوقوف الاختيارى بعرفات و هو من زوال الشمس يوم عرفة الى غروبها،

و وقته الاضطرابى و هو من غروب شمس عرفه الى طلوع الفجر من يوم النحر و وقت الوقوف الاختيارى بالمشعر و هو من طلوع الفجر يوم النحر الى طلوع الشمس و وقت الاختيارى المشوب بالاضطرابى و هو اضطرابى عرفه و وقت الاضطرابى المحض و هو من طلوع شمس يوم النحر الى الزوال.

و قد مرَّ أنه لو ترك الوقوفين جميعاً فقد بطل حجّه من غير فرق بين كونه عن علم أو جهل أو نسيان، و عليه اجماع علماء الإسلام.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٢، ص: ٢٣

[...]

و لو أدرك شيئاً من الوقوفين ففيه صور خمس منها مفردة، و هى اختيارى عرفه و اضطرابيها و اختياري المشعر المحض و اختيارية المشوب بالاضطرابى و الاضطرابى المحض، و ست اخرى منها مركبة من هذه الأقسام الخمسة: الاختياريان و الاضطرابيان و اختياري كل منهما مع اضطرابى الآخر و اختيارى عرفه مع اختياري المشوب للمشعر و اضطرابيها معه، و نذكر بعون الله تعالى حكم كل من الصور مستقلاً من حيث صحّة الحجّ و عدمها.

حكم من أدرك اختيارى عرفه خاصة

الصورة الاولى: ما لو أدرك اختيارى عرفه خاصة و فيها أقوال:

الأول: صحّة الحج، ذهب إليها المصنف - رحمه الله - فى جملة من كتبه، و المحقق و الشهيدان و غيرهم، بل نسب الى المشهور، بل عن ثانى الشهيدين: نفى الخلاف فيها، و عن المفاتيح عن بعضهم الإجماع عليها.

الثانى: بطلان الحج. كما عن المنتهى و المدارك و المفاتيح.

الثالث: التفصيل بين العامد العالم فالثانى، و الجاهل و الناسى و المضطر فالأول، و لا يبعد خروج العامد عن محلّ الكلام و عدم التزام أحد من القائلين بالصحة بصحة حج العالم العامد، و عليه فى المسألة قولان.

و كيف كان فقد استدللّ للأول بالنبوى المشهور: الحج عرفه «١».

و بحسن ابن اذينة عن الامام الصادق عليه السلام عن قول الله عزّ و جل

(١) المستدرک باب ١٨ من أبواب احرام الحج حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٢، ص: ٢٤

[...]

الحجّ الأكبر فقال عليه السلام: الحجّ الأكبر: الموقف بعرفة و رمى الجمار «١».

و بصحيح ابن أبى عمير عن محمد بن يحيى الخنعمى عن أبى عبد الله عليه السلام فى رجل لم يقف بالمزدلفة و لم يبت بها حتى أتى منى، قال عليه السلام: أ لم ير الناس؟ أ لم ينكر منى حين دخلها؟ قلت: فإنّه جهل ذلك. قال عليه السلام: يرجع. قلت إن ذلك قد فاته. قال عليه السلام: لا بأس به «٢» و نحوه خبره الآخر.

و بصحيح على بن رثاب عن الامام الصادق عليه السلام: من أفاض مع الناس من عرفات فلم يلبث معهم بجمع و مضى الى منى متعمداً أو مستخفاً فعليه بدنة «٣» و نحوه صحيح حرير «٤».

أقول: إنّ بعض هذه الوجوه غير تام، إذ يرد على الأول: أنه غير مروى من طرفنا، مع أنه فى مقام بيان أهميّة الحجّ و إلّا فيبطل الحجّ

بترك جملة اخرى من الأجزاء قطعاً، و به يظهر ما فى الثانى.

و أما الأخيران فغاية ما يدلان عليه ثبوت البدنة على من تركه، و هذا لا يستلزم صحة الحج، و قد مرّ فى مبحث الكفارات أنّ بعض محرّمات الإحرام يوجب الكفارة و بطلان الحج.

نعم دلالة خبرى الخثعمى تامّة، و المناقشة فى سندهما من جهة كونه عامياً بعد كون الراوى عنه ابن أبى عمير و توثيق النجاشى الخثعمى. فى غير محلّها، و هما و إن اختصا بالجاهل إلّا أنّه يلحق به الناسى و المضطر؛ لعدم القول بالفصل بينهما و بينه.

(١) الوسائل باب ١٩ من أبواب حرام الحج حديث ٩.

(٢) الوسائل باب ٢٥ من أبواب الوقوف بالمشعر حديث ٥.

(٣) الوسائل باب ٢٦ من أبواب الوقوف بالمشعر حديث ١.

(٤) الوسائل باب ٢٦ من أبواب الوقوف بالمشعر حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٢، ص: ٢٥

[...]

و قد استدللّ للقول الآخر بالنصوص «١» الدالّة على أنّ من أدرك جمعاً إمّا مطلقاً أو قبل زوال الشمس فقد أدرك الحج.

و بما دلّ من الأخبار على أنّ من أدرك جمعاً بعد طلوع الشمس فقد فاته الحج كخبرى محمد بن فضيل و محمد بن سنان «٢».

و بخبر الحلبيين عن مولانا الصادق عليه السلام: اذا فاتتك المزدلفة فقد فاتك الحج «٣».

و لكن الجميع أعم من خبرى الخثعمى المتقدمين، لعمومها بالنسبة الى الجاهل باختيارى المشعر و غيره، و اختصاصهما بالجاهل به،

فيقتد إطلاقها بهما، فالأظهر صحة الحج، إلا فى صورة العلم و العمد، و فى تلك الصورة تجب البدنة و الحج من قابل.

الصورة الثانية: أن يدرك اضطرارى عرفه، فعن الشهيد فى الدروس: أنّه غير مجزٍ قولاً واحداً، و نقل الإجماع عليه عن غير واحد.

و فيه: إنّ مقتضى خبرى الخثعمى و إن كان الصحة إلّا أنّ تسالم الأصحاب على البطلان يوجب البناء عليه، و ترك العمل بالخبرين فى المورد.

(١) الوسائل باب ٢٣ من أبواب الوقوف بالمشعر.

(٢) الوسائل باب ٢٣ من أبواب الوقوف بالمشعر حديث ٣-٤.

(٣) الوسائل باب ٢٣ من أبواب الوقوف بالمشعر حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٢، ص: ٢٦

[...]

حكم من أدرك المشعر خاصة

الثالثة: أن يدرك اختيارى المشعر خاصة، لا إشكال نصاً و فتوى فى صحة حجّه إن كان تركه الوقوف بعرفة غير عمدى، و إلّا فيبطل

الحج، و قد تقدم تفصيل القول فيه فى أحكام الوقوف بعرفات.

الصورة الرابعة: أن يدرك المشعر ليلاً، فعن الشهيد الثانى القول بصحة حجّه.

و عن الذخيرة البناء على البطلان.

و في المستند: الظاهر عدم الإجزاء لمن ترك عرفه عمداً و الإجزاء لغيره مطلقاً.

فالكلام في موردين:

الأول: لو ترك عرفه عمداً فقد يقال: إن مقتضى إطلاق ما دل على أن من أدرك مزدلفه فقد أدرك الحج كصحيح معاوية بن عمار عن الامام الصادق عليه السلام: من أدرك جمعاً فقد أدرك الحج «١». و نحوه غيره- صحة حجّه، و مقتضى ما دل على نفى الحج عن أصحاب الأراك، كخبر أبي بصير عنه عليه السلام: إن أصحاب الأراك الذين ينزلون تحت الأراك لا حج لهم «٢» و نحوه غيره- بطلانه، و النسبة بين الطائفتين عموم من وجه، و حيث إن المختار في تعارض العامين من وجه هو الرجوع الى أخبار الترجيح فيرجع إليها، و هي تقتضى تقديم نصوص الصحة لموافقة أخبار البطلان للعامه.

(١) الوسائل باب ٢٥ من أبواب الوقوف بالمشعر حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ١٠ من أبواب احرام الحج و الوقوف بعرفة حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ٢٧

[...]

قال في التذكرة: و أما العامه فقالوا: لو فاته الوقوف بعرفات فقد فاته الحج مطلقاً سواء وقف بالمشعر أو لا، انتهى.

و لكن قد مرّ أنه وقت للمرأة وذو العذر، فالرجل غير المعذور لا يكون ذلك وقتاً له، فلا يشمل إطلاق دليل الصحة.

و يدل على البطلان مضافاً الى ذلك صحيح الحلبي عن الامام الصادق عليه السلام عن الرجل يأتي بعد ما يفيض الناس من عرفات، فقال: إن كان في مهل حتى يأتي عرفات في ليلته فيقف بها ثم يفيض فيدرك الناس بالمشعر قبل أن يفيضوا فلا يتم حجّه حتى يأتي عرفات من ليلته ليقف بها «١»: فإنه إذا كان ترك اضطراري عرفه عمداً موجباً للبطلان فترك اختيارياً أولى بذلك.

الثاني: ما لو تركها عن غير عمد، و قد استدل لصحة حجّه بصحيح الحلبي المتقدم و غيره من النصوص الدالّة على أن من فاته عرفه و وقف بالمشعر أو أقام به أو أدرك الناس به تم حجّه «٢» فإنها بإطلاقها تشمل المقام و هي أخصّ مطلق ممّا دل على نفى الحج عن أصحاب الأراك، فتقيدته، و التخصيص بما بين الطلوعين لا وجه له.

و يردّه: أولاً إن شمول تلك النصوص المتضمنة إدراك المشعر قبل طلوع الشمس المنصرف عن الإدراك في الليل ممنوع.

و ثانياً أنه لا بد من التقيد بالمرأة وذو العذر؛ لما عرفت من أنه ليس وقتاً للرجل غير ذي العذر، فالأظهر هو البطلان مطلقاً.

(١) الوسائل باب ١٩ من أبواب إحرام الحج و الوقوف بعرفة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢٣ من أبواب الوقوف بالمشعر.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ٢٨

[...]

إجزاء الوقوف بالمشعر نهاراً

الصورة الخامسة: أن يدرك اضطراري المشعر خاصة، فإن ترك عرفه عمداً بطل حجّه، لما مرّ، و إن كان تركه غير عمدي فالمشهور

بين الأصحاب بطلان الحج، و عن المختلف دعوى الإجماع عليه.

و عن الصدوق في العلل، و الاسكافي، و ظاهر السيد و الحلبي و ثانی الشهيدین و صاحب المدارك القول بالاجتراء به، و جعله الشهيد- قدس سره- أقرب.

يشهد للأول: نصوص كثيرة، بل عن المفيد أن أخبار عدم الاجتراء به متواترة كصحيح حريز عن أبي عبد الله عليه السلام عن رجل مفرد للحج فاته الموقفان جميعاً، فقال عليه السلام: له الى طلوع الشمس يوم النحر فإن طلعت الشمس من يوم النحر فليس له حج و يجعلها عمرة و عليه الحج من قابل «١».

و خبري محمد بن فضيل و محمد بن سنان عن أبي الحسن عليه السلام عن الحد الذي إذا أدركه الرجل أدرك الحج، فقال عليه السلام: إذا أتى جمعاً و الناس في المشعر قبل طلوع الشمس فقد أدرك الحج و لا عمرة له، و إن لم يأت جمعاً حتى تطلع الشمس فهي عمرة مفردة و لا حج له، فإن شاء أقام و إن شاء رجع و عليه الحج من قابل «٢».

و نحوها غيرها.

و بإزاء هذه النصوص روايات دالة على إدراك الحج بإدراك المشعر قبل زوال

(١) الوسائل باب ٢٣ من أبواب الوقوف بالمشعر حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢٣ من أبواب الوقوف بالمشعر حديث ٣-٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ٢٩

[...]

الشمس كصحيح عبد الله بن المغيرة: جاءنا رجل بمنى فقال: إنني لم أدرك الناس بالموقفين جميعاً- الى أن قال- فدخل إسحاق بن عمار على أبي الحسن عليه السلام فسأله عن ذلك، فقال عليه السلام: إذا أدرك مزدلفه فوقف بها قبل أن تزول الشمس يوم النحر فقد أدرك الحج «١».

و صحيح جميل عن الامام الصادق عليه السلام: من أدرك المشعر الحرام يوم النحر قبل زوال الشمس فقد أدرك الحج «٢».

و صحيح ابن عمير عن بعض أصحابه عنه عليه السلام تدرى لم جعل ثلاث هنا؟ قلت: لا. قال عليه السلام: فمن أدرك شيئاً منها فقد أدرك الحج «٣» و نحوها غيرها، و بعض هذه النصوص و إن كان قابلاً للمناقشة إلا أن أكثرها تامة الدلالة على ذلك.

و قد يقال: إن الطائفة الثانية أعم من الاولى من جهتين: إحداهما: عموم الثانية لمن أدرك عرفه و لو اضطرارياً، و عدمه، و الاولى مختصة بمن لم يدركها، ثانيتهما: عمومها لما قبل طلوع الشمس أيضاً، فيقيد إطلاقها بالاولى، فإن تم ذلك، فهو، و إلا فان صحت دعوى إعراض الأصحاب عن الثانية فالمتبع هو الاولى، و إن لم تتم و وقعت المعارضة بينهما يقدم الاولى؛ للشهرة، فالأظهر هو البطلان في هذه الصورة.

(١) الوسائل باب ٢٣ من أبواب الوقوف بالمشعر حديث ٦.

(٢) الوسائل باب ٢٣ من أبواب الوقوف بالمشعر حديث ٩-١٢.

(٣) الوسائل باب ٢٣ من أبواب الوقوف بالمشعر حديث ٩-١٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ٣٠

[...]

الصُّور المَرْكَبَةُ

السادسة: أن يدرك الاختياريين من الوقوفين، و صحه الحج حينئذٍ ضروريه.

السابعة: أن يدرك اختياري عرفه مع ليلي المشعر خاصه، فإن كان تركه اختياري المشعر عن غير علم و عمد و كان ذا عذر، أو كان الحاج مرأة فلا إشكال في الصحه، لإدراكه كلا الوقوفين، و إن كان تركه إياه عن علم و عمد و كان رجلاً فالأظهر هو الصحه كما عليها الأكثر على ما في المستند.

و صاحب الجواهر- قدس سره- عند بيان صور التركيب يصرح بالطلان، و لكن في مبحث الوقوف بالمشعر في مسأله ما لو أفاض قبل الفجر عامداً بعد أن كان به ليلاً يبنى على الصحه و يدعى أن عليها الشهرة العظيمة التي كادت تكون إجماعاً. و كيف كان فيشهد للصحه: حسن مسمع عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل وقف مع الناس بجمع ثم أفاض قبل أن يفيض الناس، قال عليه السلام: إن كان جاهلاً فلا شيء عليه، و إن كان أفاض قبل طلوع الفجر فعليه دم شاء «١». و اورد عليه تارة بضعف السند، و اخرى بأنه في مقام بيان حكم الجاهل المفيض قبل الفجر و بعده فيكون حينئذٍ من مسأله ذى العذر و ثالثه أنه لا ينطبق على فتوى الأصحاب فإنهم قيدوه بدرك عرفه، و الخبر مطلق من هذه الجهه. و لكن يرد الأول: أنه حسن و منجبر بالعمل كما اعترف به المستشكل في غير المقام.

(١) الوسائل باب ١٦ من أبواب الوقوف بالمشعر حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ٣١

[...]

و يرد الثاني: أن الجاهل لا شيء عليه لو أفاض قبل الفجر، مع أنه لا داعي و لا وجه لتقييد إطلاقه به.

و يرد الثالث: أنه غير متعرض لحكم صورتي درك عرفه و عدمه فيبقى ما يقتضى الفساد مما دل على وجوب وقوف عرفه و أنه لا حج لمن تركه.

الثامنة: أن يدرك اختياري عرفه مع اضطراري المشعر في النهار، فإن كان ترك اختياري المشعر اضطرارياً صح حجّه إجماعاً و الأدلة متطابقة عليه؛ فإنه جعل وقتاً لذلك، و إن كان تركه عمدياً، فعن غير واحد دعوى الاجماع على بطلان الحج؛ لتركه اختياري المشعر عمداً.

و يشهد به النصوص «١» الكثيرة- المتقدم طرف منها- المتضمنه أنه إن لم يأت جمعاً حتى تطلع الشمس فهي عمره مفردة و لا حج له، أو ما يقرب ذلك.

و لا يعارضها ما دل «٢» على أن من أدرك المشعر قبل زوال الشمس فقد أدرك الحج، لاختصاصه بغير العائد التارك للاختياري منه.

التاسعة: أن يدرك اضطراري عرفه مع ليلي المشعر، فإن كان ترك اختياري عرفه عمدياً بطل حجّه؛ لما مرّ في مبحث الوقوف بعرفة من أن ترك اختياريها عمداً موجب للطلان، و إن كان غير عمدى فإن كان ترك اختياري المشعر عن عذر أو كان امرأة صح حجّه؛ لما مرّ من صحه الحج مع إدراك الليلى وحده في الفرض فمع اضطراري عرفه بطريق أولى، و إن كان تركه إياه عن غير عذر صح حجّه؛ لإطلاق حسن مسمع المتقدم فإنه يقيد إطلاقه بمن لم يدرك عرفه أصلاً، و يبقى من أدرك

(١) الوسائل باب ٢٣ من أبواب الوقوف بالمشعر..

(٢) الوسائل باب ٢٣ من أبواب الوقوف بالمشعر.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ٣٢

[...]

اضطرابها تحت الإطلاق فالأظهر هي الصحة مطلقاً.

العاشرة: أن يدرك اضطرابي عرفه مع اختياري المشعر، فإن كان تركه اختياري عرفه عمدياً بطل حجّه، وإلا صح إجماعاً، و يظهر وجهه مما مرّ.

الحادية عشرة أن يدرك اضطرابي عرفه مع اضطرابي المشعر النهاري، فإن كان تركه اختياري عرفه عمدياً بطل؛ لما مرّ، وإن كان عن عذر فإن كان تركه اختياري المشعر عمدياً بطل أيضاً؛ لما مرّ، وإن كان غير عمدي ففيه قولان، (أحدهما: ما عن الشيخ و الصدوق و السيد و الاسكافي و الحلبيين و المحقق و المصنف في أكثر كتبه و أكثر المتأخرين، و هي: صحة الحج.

الثاني: ما عن جمع آخرين و هو: البطلان.

و ظاهر المصنف - رحمه الله - في الكتاب التردد فيه.

و الأظهر: هو الأول، لصحيح الحسن العطار عن الصادق عليه السلام: إذا أدرك الحاج عرفات قبل طلوع الفجر فأقبل من عرفات و لم يدرك الناس بجمع و وجدهم قد أفاضوا فليقف قليلاً بالمشعر الحرام و ليلحق الناس بمنى و لا شيء عليه «١».

و أما العمومات المتضمنة لأن من لم يدرك المزدلفة قبل طلوع الشمس فلا حجّ له - فهي أعمّ من الصحيحة فيقيد إطلاقها بها، و معارضه مع ما دل على أنّ من أدركها قبل زوال الشمس فقد أدرك الحج، و النسبة عموم من وجه، و الترجيح مع نصوص الدرر.

(١) الوسائل باب ٢٤ من أبواب الوقوف بالمشعر حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ٣٣

فإن أدرك أحد الموقفين اختياراً وفاته الآخر لضرورة صح حجّه، و إن أدرك الاضطرابيين معاً فاته الحج على قول، أما لو أدرك أحدهما فإنه يبطل حجّه إجماعاً.

الثانية: من فاته الحج سقطت عنه أفعاله و يحل بعمره مفردة، و يقضى الحج في القابل مع الوجوب.

ف قد تلخص ممّا ذكرناه أنّه إن أدرك أحد الموقفين اختياراً وفاته الآخر لضرورة صح حجّه، و إن أدرك الاضطرابيين معاً فاته الحج على قول و إن كان الأظهر الصحة في بعض الفروض أما لو أدرك أحدهما فإنه يبطل حجّه إجماعاً كذا في المتن، و لكن قد مرّ القول بالصحة و ما هو الحقّ عندنا.

حكم من فاته الحج بعد الإحرام

إشارة

الثانية: من فاته الحج بعد الإحرام بفوات أحد الموقفين و نحوه سقطت عنه أفعاله أي بقيه مناسكه من الهدى و الرمي و المبيت بمنى و الحلق و التقصير فيها أو الموقوف الباقي إن فات قبله و يحلّ عن إحرامه بعمره مفردة مع الإمكان فيأتي بأفعالها ثم يتحلّل بما يتحلّل به

المعتمر و يقضى الحج فى القابل مع استقرار الوجوب فى ذمته بلا خلاف فى شىء من الأحكام الثلاثة و فى المستند: بإجماع العلماء المحقق و المحكى فى الأحكام الثلاثة. انتهى.

يشهد للحكم الأول: مضافاً الى الأصل - خبر إسحاق عن أبى الحسن عليه السلام عن رجل دخل مكة مفرداً للحج فخشى أن يفوته الموقف فقال: له يومه الى طلوع الشمس من يوم النحر فإذا طلعت الشمس فليس له حج. فقلت له: كيف يصنع بإحرامه؟ قال عليه السلام: يأتى مكة فيطوف بالبيت و يسعى بين الصفا و المروة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٢، ص: ٣٤

[...]

فقلت له: إذا صنع ذلك فما يصنع بعد؟ قال عليه السلام: إن شاء أقام بمكة و إن شاء رجع الى الناس بمنى و ليس منهم فى شىء، و إن شاء رجع الى أهله و عليه الحج من قابل «١» و صحيح حريز الآتى «٢».

و موثق الفضل بن يونس عن أبى الحسن عليه السلام فى رجل عرض له سلطان فأخذه يوم عرفه قبل أن يعرف و خلى عنه يوم النحر، و إن كان دخل مكة مفرداً للحج فليس عليه ذبح و لا حلق رأسه «٣».

و يشهد للحكمين الأخيرين: مضافاً الى ما مرّ - كثير من النصوص كصحيح ضريس عن الامام الباقر عليه السلام عن رجل خرج متمتعاً بالعمرة الى الحج فلم يبلغ مكة إلّا يوم النحر، فقال عليه السلام: يقيم على إحرامه - الى أن قال - فإن لم يكن اشترط فإنّ عليه الحج من قابل «٤».

و صحيح حريز عن الامام الصادق عليه السلام عن مفرد الحج فاته الموقفان جميعاً، فقال عليه السلام: له الى طلوع الشمس من يوم النحر، فإن طلعت الشمس يوم النحر فليس له حج و يجعلها عمرة و عليه الحج من قابل. قال: قلت: كيف يصنع؟ قال عليه السلام: يطوف بالبيت و بالصفا و المروة فإن شاء أقام بمكة و إن شاء أقام بمنى مع الناس، و إن شاء ذهب حيث شاء ليس هو من الناس فى شىء «٥».

و صحيح معاوية بن عمار عن مولانا الصادق عليه السلام: أيما حاج سائق

(١) الوسائل باب ٢٣ من أبواب الوقوف بالمشعر حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ٢٧ من أبواب الوقوف بالمشعر حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ٣ من أبواب الاحصار و الصدّ حديث ٢ مع اختلاف يسير.

(٤) الوسائل باب ٢٧ من أبواب الوقوف بالمشعر حديث ٢.

(٥) الوسائل باب ٢٧ من أبواب الوقوف بالمشعر حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٢، ص: ٣٥

[...]

للهدى أو مفرد للحج أو متمتع بالعمرة الى الحج قدم و قد فاته الحج فليجعلها عمرة و عليه الحج من قابل «١» و نحوها غيرها.

انقلاب الحج الى العمرة قهراً

فروع:

١- هل ينقلب الحج الى العمرة قهراً كما عن القواعد و الدروس و الذخيرة و غيرها، فلو أتى بأفعالها من غير نية العمرة لكفى، أم يعتبر النية و لا- ينقلب قهراً كما عن التحرير و التذكرة و المنتهى و غيرها؟ وجهان من أن ظاهر قوله فى بعض النصوص: و يجعلها عمرة. و هو لزوم نية الاعتمار و قلب إحرامه السابق إليه بالنية، و من التصريح فى أكثر النصوص بأنها عمرة و أنه يأتي ببقية افعال العمرة من غير تعرض للنية أصلاً.

و الأظهر هو الأول؛ لقابلية حمل قوله: و يجعلها عمرة، على إرادته فعلها عمرة لا نيتها.

٢- بناءً على ما اخترناه من الانقلاب عمرة- لو بقى على إحرامه الى السنة الآتية يجب عليه إتمام أعمالها ثم الإتيان بما عليه من مناسك الحج من حج التمتع أو غيره، و لا يكفى إتمام هذه العمرة عن عمرة التمتع؛ لاعتبار كون عمرة التمتع و حجه فى سنة واحدة، كما لا يكفى لو كان ما عليه حج الافراد أو القران و هو واضح، بل ظاهر النصوص و جوب إتمامها فى تلك السنة للأمر به.

٣- المشهور بين الأصحاب شهره عظيمه: أنه لا يجب عليه الهدى، و أكثر

(١) الوسائل باب ٢٧ من أبواب الوقوف بالمشعر حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٢، ص: ٣٦

[...]

نصوص الباب من جهة خلوها عنه شاهدة به، مضافاً الى الأصل.

و نسب الى الصدوقين و بعض الأصحاب و جوبه، و استدلل له بما تضمن الأمر به على المحصور.

و بصحيح ضريس المتقدم بناءً على نقل الصدوق- رحمه الله- إياه، مع إضافة قوله: و يذبح شاته.

و بخبر الرقى عن الامام الصادق (عليه السلام) قال: كنت معه إذ دخل عليه رجل فقال: قدم اليوم قوم قد فاتهم الحج، فقال عليه السلام: نسأل الله العافية. قال: أرى عليهم أن يهريق كل واحد منهم دم شاء و يحلّون و عليهم الحج من قابل إن انصرفوا الى بلادهم. الحديث «١».

و لكن يرد على الأول: أنه قياس مع الفارق.

و على الثانى: أنه فى من اشترط على ربه عند إحرامه، و قد مرّ الكلام فيه فى مبحث الإحرام.

و يتوجه على الثالث: مضافاً الى ما قيل فى سنده- أنه من جهة عدم إفتاء الأصحاب بالوجوب يحمل على الندب أو على محامل اخر ككون القوم مصدودين أو محصورين، فإنّ عليهم حينئذٍ هدى التحلل كما عن كشف اللثام، أو أنّهم قد أحرموا بعمرة لا حج لما علموا أنّهم لا- يدركون الموقف فكان يستحب لهم ذبح الشاء و الحلق تشبهاً بالحاج، أو حملة على خصوص من اشترط كما عن الشيخ، أو يحمل على التقيه، و على أىّ تقدير لا يعمل بظاهره.

(١) الوسائل باب ٢٧ من أبواب الوقوف بالمشعر حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٢، ص: ٣٧

الثالثة: يستحب الوقوف بعد الصلاة و الدعاء

الثالثة: يستحب الوقوف بالمشعر بعد الصلاة بأن يكون نية الوقوف بعد صلاة الصبح كما صرح به في محكي كلماتهم: في المقنع و الهداية و الكافي و المراسم و جمل العلم و العمل و الشرائع و النافع و المنتهى و التذكرة و غيرها.
و استدلل له بقوله عليه السلام في صحيح ابن عمار: أصبح على طهر بعد ما تصلى الفجر فقف «١».
و يستحب أيضاً أن يصرف زمان وقوفه في الدعاء سيما الدعوات المأثورة؟.
و عن السيد و الحلّي و القاضي و جوبه.

و عن المفاتيح و شرحه: أنه لا يخلو من قوة.

و في المستند: و هو كذلك إلا أنه يجزيه اليسير من الدعاء. انتهى.

فقد استدلل للوجوب بالأمر به في الآية الكريمة: فَادْكُرُوا اللَّهَ عِنْدَ الْمَشْعَرِ الْحَرَامِ وَاذْكُرُوا كَمَا هَدَاكُمْ «٢».

و بظواهر الأوامر في الأخبار، ففي صحيح ابن عمار المتقدم مراراً: فإذا وقفت فاحمد الله عزّ و جلّ و اثن عليه و اذكر من آلائه و بلائه ما قدرت عليه و صلّى على النبي صلّى الله عليه و آله ثم ليكن من قولك: اللهم ربّ المشعر الحرام فكّر رقتي من النار و أوسع عليّ من رزقك الحلال و ادرا عتّى شرّ فسقة الجن و الإنس، اللهم أنت خير

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب الوقوف بالمشعر حديث ١.

(٢) البقرة الآية ١٩٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ٣٨

و وطء المشعر بالرجل للضرورة و الصعود على قرح و ذكر الله عليه.

مطلوب إليه و خير مدعوّ و خير مسئول و لكلّ و اقد جائزة فاجعل جائزتي في موطنى هذا أن تقيلنى عثرتى و تقبل معذرتى و أن تجاوز عن خطيئتي، ثم اجعل التقوى من الدنيا زادى. و فى غيره غير ذلك.

و لكن الدليلين لو تمت دلالتهما كان مفادهما وجوب مطلق الذكر و الدعاء، لا صرف زمانه فيهما، و الأظهر حملهما على الاستحباب، لتسالم الأصحاب عليه.

و أيضاً يستحب وطء المشعر بالرجل للضرورة لصحيح الحلبي عن الامام الصادق عليه السلام فى حديث: و يستحب للضرورة أن يقف على المشعر الحرام و يطأه برجله «١».

قال الشيخ: المشعر الحرام جبل هناك يسمّى قرح.

و نحوه مرسل ابان «٢».

و فى الرياض: الظاهر أن المراد بالمشعر هنا ما هو أخصّ من المزدلفة، و فسّر بجبل قرح فى المبسوط و الوسيلة و الكشاف و المغرب و غيرها على ما حكاه عنهم بعض الأجلّة انتهى.

أقول: و يعضده قوله: أن يقف على المشعر. فإنّ الوقوف عليه غير الوقوف به، و الأمر سهل بعد كون الحكم استحبابياً.

و قال جماعة منهم المصنف - ره - إنه يستحب الصعود على قرح و ذكر الله عليه و مدركه النبويان، و لضعفهما لم يلتزم به، جمع، و لكن يكفى فى الحكم به أخبار من

(١) الوسائل باب ٧ من أبواب الوقوف بالمشعر حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٧ من أبواب الوقوف بالمشعر حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ٣٩

الرابعة: يستحب التقاط حصى الرمي فيه و يجوز من أى جهات الحرم كان عدا المساجد.

بلغ «١»، و ظاهر المصنف - ره - مغايرة الصعود على قرح لوطء المشعر، و عن ظاهر الحلبي اتحاد المسألتين.

الرابعة: يستحب التقاط حصى الرمي منه أى من المشعر بلا خلاف، و فى المستند: إجماعاً محققاً و محكياً مستفيضاً له.

و يشهد به: صحيح ابن عمار: خذ حصى الجمار من جمع و إن أخذته من رحلك بمنى أجزأك «٢».

و يجوز أخذها من أى جهات الحرم كان عدا المساجد.

و يشهد به: صحيح زرارة عن الامام الصادق عليه السلام: حصى الجمار إن أخذته من الحرم أجزأك، و إن أخذته من غير الحرم لم

يجزئك «٣».

و موثق حنان عنه عليه السلام: يجوز أخذ حصى الجمار من جميع الحرم إلّا من المسجد الحرام و مسجد الخيف «٤» و نحوهما

غيرهما.

ثم إن الأكثر اقتصرنا على استثناء المسجدين تبعاً للنص، بل عن الصدوق و الشيخ و الحلبي و الحلبي و ابن حمزة التصريح بالجواز من

الأخذ من غيرهما، و ظاهر التذكرة الاجماع عليه، و مع ذلك كله تعدى جمع منهم الى سائر المساجد إمّا لإلغاء الخصوصية و تنقيح

المناطق، أو للنهي عن إخراج حصى المساجد.

(١) الوسائل باب ١٨ من أبواب مقدمة العبادات.

(٢) الوسائل باب ١٨ من أبواب الوقوف بالمشعر حديث ١.

(٣) الوسائل باب ١٩ من أبواب الوقوف بالمشعر حديث ١.

(٤) الوسائل باب ١٩ من أبواب الوقوف بالمشعر حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ٤٠

الفصل الرابع: فى نزول منى و يجب يوم النحر بمنى ثلاثة: أحدها رمى جمرة العقبة

. أقول: أما الأول فلا وجه له، لعدم إحراز المناطق، و أما الثانى، فقد مرّ فى محلّه عدم حرمة إخراج الحصى منها، و على فرض الحرمة

لا يستفاد منه فساد العمل.

و دعوى: أنه يجب إعادة فوراً و مقتضاه النهى عن أضداده و منها الرمي، و النهى موجب للفساد، مندفعه: بعدم اقتضاء الأمر بالشىء

للنهي عن ضده، فهل يفسد العمل بالرمي بالحصى المأخوذة من المسجدين، أم لا؟ الظاهر ذلك، لأنّ النهى عن أخذها منهما يستفاد

منه المنع لا خصوص الحرمة التكليفية، و عليه فالفرق بينه و بين أخذ الحصى من سائر المساجد واضح.

رمى جمرة العقبة

الفصل الرابع: فى نزول منى

إشارة

، و يجب يوم النحر بمنى ثلاثة:

أحدها: رمى جمرة العقبة

إشارة

و يقال لها: الجمرة القصوى أيضاً، و هي أقرب الجمرات الثلاث الى مكة، و الخارج من مكة الى منى يصل إليها أولاً في يسار الطريق. و في المستند: و هي منصوبة اليوم في جدار عظيم متصل بتل بحيث يظهر منه جهتها الواحدة. انتهى. و في وجوب ذلك قولان، و في المنتهى: رمى هذه الجمرة بمنى يوم النحر واجب، و لا نعلم فيه خلافاً. انتهى. مع أنه في محكي المختلف نقل جملة من الأقوال المختلفة في ذلك، فنقل عن الشيخ في الجمل و ابن البراج و المفيد و غيرهم من الأساطين القول بالندب.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ٤١

[...]

و لكن الحلّي في محكي السرائر ينكر أشدّ الإنكار وجود قائل بالاستحباب، قال: لا خلاف بين أصحابنا في كونه واجباً و لا أظن أحداً من المسلمين يخالف فيه.

أقول: بعض كلماتهم قابل للحمل على إرادة ما ثبت وجوبه بالسنة كما أفاده، و لكن كلمات كثير منهم ظاهرة بل صريحة في إرادة الاستحباب.

و كيف كان فيشهد للوجوب جملة من النصوص كصحیح معاوية بن عمار عن الامام الصادق عليه السلام: أخذ حصي الجمار ثم ائت الجمرة القصوى التي عند العقبة فارمها من قبل وجهها و لا ترمها من أعلاها و تقول و الحصى في يدك الحديث «١».

و صحیح سعيد الأعرج: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: معنا نساء. قال عليه السلام: أفض بهن - الى أن قال - ثم أفض بهن حتى تأتي الجمرة العظمى فيرمين الجمرة. الحديث «٢».

و خبر علي بن أبي حمزة عن أحدهما عليهما السلام: أي امرأة أو رجل خائف أفاض من المشعر الحرام بليل فلا بأس، فليرم الجمرة ثم ليضم «٣». الى غير ذلك من النصوص المتقدمة جملة منها في المسائل المتقدمة المعتمدة بالتأسي و فتاوى الفقهاء فلا ينبغي التوقف في وجوبه.

ثم للرمي واجبات و مستحبات.

المقام الأول: في واجباته، و هي امور:

- (١) الوسائل باب ٣ من أبواب رمى جمرة العقبة حديث ١.
- (٢) الوسائل باب ١ من أبواب رمى جمرة العقبة حديث ١.
- (٣) الوسائل باب ١ من أبواب رمى جمرة العقبة حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ٤٢

[...]

[المقام الأول] واجبات الرمي**الأول: [كون الرمي في يوم النحر]**

ما صرح به المصنف -ره- وهو: لزوم كون الرمي في يوم النحر، وهو ظاهر الأصحاب. قال في المنتهى: رمى هذه الجمرة بمنى يوم النحر واجب، ولا نعلم فيه خلافاً. انتهى. ويشهد به: جملة من النصوص كصحيح جميل عن الامام الصادق عليه السلام في حديث: قلت له: الى متى يكون رمى الجمار؟ فقال عليه السلام: من ارتفاع النهار الى غروب الشمس «١». و خبر صفوان بن مهران، قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: ارم الجمار ما بين طلوع الشمس الى غروبها «٢». و خبر إسماعيل بن همام عن الامام الرضا عليه السلام: لا ترم الجمره يوم النحر حتى تطلع الشمس «٣» و نحوها غيرها. و من الغريب ما في المستند، قال: لم أعر بعد على خبر دال بصريحه على وجوب كونه فيه. انتهى. نعم يجوز للمرأة وذو العذر تقديمه الى الليل كالوقوف بالمشعر، و قد تقدّم جملة

(١) الوسائل باب ١٣ من أبواب رمى جمره العقبة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٣ من أبواب رمى جمره العقبة حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ١٣ من أبواب رمى جمره العقبة حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ٤٣

بسبع حصيات ملتقطه من الحرم أبقاراً

من النصوص المصرحة بذلك المقيده لإطلاق هذه النصوص.

الثاني: أن يرمى بسبع حصيات

يأجماع علماء الإسلام كما في كلام جماعة، كذا في المستند. و في المنتهى: و لا- نعلم فيه خلافاً و الأصل فيه: فعل النبي صَلَّى الله عليه و آله رماها بسبع حصيات يكبر في كلّ حصاة، و هو قول علماء الاسلام. انتهى.

و يشهد به: نصوص منها: خبر أبي بصير، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: ذهبت أرمي فإذا في يدي ست حصيات؛ فقال عليه السلام: خذ واحدة من تحت رجليك. قال: و في خبر آخر: و لا تأخذ من حصي الجمار الذي قد رمى «١». و منها: صحيح معاوية بن عمار عن الامام الصادق عليه السلام في رجل أخذ إحدى و عشرين حصاة فرمى بها فزاد واحدة فلم يدر أيهن نقص. قال عليه السلام: فليرجع و ليرم كلّ واحدة بحصاة «٢».

و منها: خبر عبد الأعلى عنه عليه السلام عن رجل رمى الجمره بست حصيات فوقعت واحدة في الحصى، قال عليه السلام: يعيدها إن شاء من ساعته و إن شاء من الغد إذا أراد الرمي و لا يأخذ من حصيات الجمار «٣». و نحوها غيرها

الثالث: أن تكون الحصيات ملتقطه من الحرم

بلا خلاف، و يشهد به: صحيح زرارة المتقدم، و قد مرّ الكلام فيه في مستحبات المشعر.

الرابع: أن يكون الحصيات أبقاراً

أى غير مرمى بها رمياً صحيحاً إجماعاً

(١) الوسائل باب ٧ من أبواب العود الى منى حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٧ من أبواب العود الى منى حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٧ من أبواب العود الى منى حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٢، ص: ٤٤

مع النية و إصابة الجمره بفعله

محققاً و محكياً عن الخلاف و الغنى و الجواهر، و فى المدارك و المفاتيح و شرحه، و فى الذخيرة: لا أعلم فيه خلافاً بين الأصحاب، كذا فى المستند.

و يشهد به: خبر عبد الأعلى المتقدم: و لا يأخذ من حصى الجمار.

و مرسل حرير المتقدم: لا تأخذ من موضعين من خارج الحرم و من حصى الجمار. و نحوه مرسل الفقيه المنجبر ضعف الجميع بالعمل المعتضد بالتأسى و السيرة.

الخامس: أن يكون ذلك مع النية

لأنه من العبادات، و قد مرّ حكمها و الدليل على اعتبارها مراراً.

و

السادس: إصابة الجمره

فلو لم يصبها لم يجرى، و فى المنتهى: و لا نعلم فيه خلافاً.

و يشهد به: مضافاً الى عدم صدق رمى الجمره مع عدم الإصابة- صحيح معاوية بن عمار عن الامام الصادق عليه السلام فى حديث: فإن رميت بحصاة فوقعت فى محمل فأعد مكانها، و إن أصابت انساناً أو جملاً ثم وقعت على الجمار أجزأك «١» و نحوه غيره.

السابع: أن يكون إصابة الجمره و الرمي بفعله

بالإجماع كما عن المفاتيح- و فى المنتهى: و لا نعلم فيه خلافاً- لأنّ الأمر بالشىء يقتضى المباشرة.

و عليه فلو كانت الحصاة فى يده فصدمه إنسان آخر و القيت الى الجمره لم يكف، و لو ألقاها و وقعت على إنسان أو حيوان و وقعت الإصابة فتارة يعلم أنّ حركة الحيوان أو الانسان دخيلة فى الإصابة بحيث لو لم تكن لم تصب، و اخرى يعلم بعدم دخلها

(١) الوسائل باب ٦ من رمى جمره العقبة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٢، ص: ٤٥

بما يسمى رمياً

فيها، و ثالثه يشك في ذلك، أما الأول فمقتضى القاعدة عدم الإجزاء، و أما الثاني فالقاعدة و صحيح ابن عمار المتقدم تقتضيان الإجزاء، و أما الثالث فمقتضى القاعدة إحراز الامتثال و هو في الفرض مشكوك فيه، فيبنى على عدم الإجزاء.

الثامن: أن يلقى بما يسمّى رمياً

بلا خلاف، و في المنتهى: و هو قول العلماء.
فلو وضعها بكفه في المرمى لم يجزئه، لأن الأمر متعلق بالرمى فيجب تحقّقه.
و في المنتهى: و لو طرحها قال بعض الجمهور: لا يجزيه لأنه لا يسمّى رمياً. و قال أصحاب الرأي: يجزيه؛ لأنه يسمّى رمياً، و الحاصل إن الاختلاف وقع باعتبار الخلاف في صدق الاسم، فإن سُمّي رمياً أجزأ بلا خلاف، و إلّا لم يجزئ إجماعاً، انتهى.

التاسع: أن يرميها بيده

، فلو رماها برجله أو بفمه لم يجزئه، للانصراف، و لقوله عليه السلام في خبر أبي بصير: خذ حصى الجمار بيدك اليسرى وارم باليمنى «١». فتأمل.

العاشر: أن يتلاحق الحصىات

فلو رمى بها دفعة واحدة لم يحسب إلّا واحدة.
و في الجواهر: و يجب التفريق في الرمي بلا-خلاف أجده فيه، بل عن الخلاف و الجواهر الإجماع عليه، و لعله كذلك، و هو الحجّة بعد الانسباق خصوصاً مع ملاحظة الأمر بالتكبير مع كلّ حصاة، و التأسى و السيرة. انتهى.
و هل الواجب تلاحق الرمي، فلو أصابت المتلاحقة رمياً دفعة واحدة أجزأت، كما جزم به صاحب الجواهر ره، أم تلاحق الإصابة ففي الفرض لا يجزى و لكن لو رمى دفعة و تلاحقاً في الإصابة أجزأت كما نسبه في المستند الى الأصحاب؟ وجهان

(١) الوسائل باب ١٢ من أبواب رمى جمرة العقبة حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ٤٦

[...]

الأحوط رعاية الأمرين.

الحادي عشر: أن يكون ما يرمى به حجراً

، و في المنتهى: و لا يجوز الرمي بغير الحجارة قاله علماؤنا. انتهى.
و الوجه في ذلك: الأمر برمي الحصى في صحيح زرارة المتقدم: لا ترم الجمار إلّا بالحصى. و هي كما عن القاموس: صغار الحجارة، الواحدة حصاة، و الجمع حصيات، فلا يجزى الرمي بغير الحجر، كما لا يجوز الرمي بالحجر الكبير، و كذا الصغير جداً بحيث لا يقع عليه اسم الحصاة، فعن المسالك احتراز باشرط تسميتها حجراً من نحو الجواهر و الكحل و الزرنينخ و العقيق فإنها لا تجزى خلافاً للخلاف، و يدخل فيه الحجر الكبير الذي لا يسمّى حصاة عرفاً، و ممّن اختار جواز الرمي به: الشهيد في الدروس. انتهى.

و المراد بالجمرة البناء المخصوص أو موضعه إن لم يكن كما عن كشف اللثام.
 و عن الدروس: أنها اسم لموضع الرمي و هو البناء أو موضعه ممّا يجتمع من الحصى.
 و صرح على بن بابويه بأنّه الأرض.
 و عن المدارك: و ينبغى القطع باعتبار إصابة البناء مع وجوده؛ لأنّه المعروف الآن من لفظ الجمرة و لعدم تيقن الخروج من العهدة بدونها، أمّا مع زواله فالظاهر الاكتفاء بإصابة موضعه. انتهى.

المقام الثاني: فى المستحبات

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٢، ص: ٤٧
 و يستحب أن تكون رخوة برشاً قدر الأنملة ملتقطه لا مكسرة
 ما يستحب فى الرمي و يستحب أن تكون الحصى رخوة أى غير صلبة؛ لصحيح هشام بن الحكم عن الامام الصادق (عليه السلام) كره الصم منها «١» و الصمّ. جمع الأصم. و هو: الصلب من الحجر.
 و أن تكون برشاً بأن يكون فيها نقط يخالف لونها كما نسب الى المشهور.
 و عن الجوهرى و غيره أنه خصوص نقط بيض.
 و عن النهاية الأثيرية هو ما فيه مختلط حمرة و بياضا و غيرهما، و يشهد به صحيح هشام المتقدم خذ البرش.
 و أيضاً يستحب أن تكون كلّ حصاة قدر الأنملة ملتقطه و المراد أن يكون كل واحدة مأخوذة من الأرض منفصلة.
 و لا- تكون مكسرة من حجر- و يشهد بذلك كلّ: خبر البنظى عن أبى الحسن عليه السلام: حصى الجمار تكون مثل الأنملة و لا تأخذها سوداء و لا بيضاء و لا حمراء خذا كحليّة منقطة «٢».
 و خبر أبى بصير عن أبى عبد الله عليه السلام: التقط الحصى و لا تكسرن منهن شيئاً «٣».

(١) الوسائل باب ٢٠ من أبواب الوقوف بالمشعر حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢٠ من أبواب الوقوف بالمشعر حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٢٠ من أبواب الوقوف بالمشعر حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٢، ص: ٤٨

و لا صلبة و الدعاء عند كل حصاة و الطهارة

و قد مرّ أنه يستحب أن لا تكون صلبة.

و يستحب الدعاء عند كل حصاة ففى صحيح معاوية بن عمار عن الامام الصادق عليه السلام: خذ حصى الجمار ثم ائت الجمرة القصوى التى عند العقبة فارمها من قبل وجهها و لا ترمها من أعلاها و تقول و الحصى فى يدك: اللهم هؤلاء حصياتى فأحصهن لى و ارفعهن فى عملى ثم ترمى فتقول مع كل حصاة: الله اكبر اللهم ادحر عنى الشيطان، اللهم تصديقاً بكتابك و على سنة نبيك، اللهم اجعله حجاً مبروراً و عملاً مقبولاً و سعياً مشكوراً و ذنباً مغفوراً «١».
 و ممّا يستحب فيه: الطهارة من الأحداث على المشهور بين الأصحاب.
 و عن المفيد و السيد و الإسكافى و جوبها فيه.

و النصوص الدالّة على مطلوبيتها و رجحانها مستفيضة ففي صحيح ابن عمار عنه عليه السلام: و يستحب أن ترمى الجمار على ظهر
«٢».

و في خبر أبي غسان حميد بن مسعود عن أبي عبد الله عليه السلام عن رمى الجمار على غير ظهور: الجمار عندنا مثل الصفا و المروة
حيطان إن طفت بينهما على غير ظهر لم يضررك و الطهر أحبّ إليّ فلا تدعه و أنت قادر عليه «٣».
و في خبر الواسطي عن أبي الحسن عليه السلام: لا ترم الجمار إلّا و أنت طاهر «٤».

-
- (١) الوسائل باب ٣ من أبواب رمى جمرة العقبة حديث ١.
(٢) الوسائل باب ٢ من أبواب رمى جمرة العقبة حديث ٣.
(٣) الوسائل باب ٢ من أبواب رمى جمرة العقبة حديث ٥.
(٤) الوسائل باب ٢ من أبواب رمى جمرة العقبة حديث ٦.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ٤٩
و التباعد بمقدار عشرة أذرع الى خمسة عشر ذراعاً و الرمي خذفاً

و في خبر محمد عن أبي جعفر عليه السلام: لا ترم الجمار إلّا و أنت على ظهر «١».
و ظاهر أكثر النصوص الوجوب، و جملة منها و إن كانت ظاهرة في الندب إلّا أنّ كونه بنحو يصلح لرفع اليد عمّا هو ظاهر في
الوجوب محلّ تردّد، و لكن بعضها صريح في عدم الوجوب كخبر أبي غسان المنجبر ضعفه بالشهرة، فإذا لا إشكال في الاستحباب.
و من المستحبات فيه: التباعد عنها بمقدار عشرة أذرع الى خمسة عشر ذراعاً لما في صحيح معاوية المتقدم: و ليكن فيما بينك و بين
الجمرة قدر عشرة أذرع أو خمسة عشر ذراعاً؛ فإنّ المفهوم من هذه العبارة في أمثال المقام ذلك لا التخيير بين الأقلّ و الأكثر، كي
يناقش فيه بعدم المعقولية.

و عن علي بن بابويه تقديرهما بالخطا. و هما متقاربان.

و يستحب أيضاً: الرمي خذفاً بإعجام الحروف، على المشهور شهرة عظيمة، و لم يحك الخلاف إلّا عن السيد و الحلّي.
و عن المختلف أنه من متفرّدات السيد.

و الشاهد بالحكم خبر البنزطي عن أبي الحسن في حديث: تخذفهن خذفاً و تضعها على الإبهام و تدفعها بظفر السبابة «٢» المحمول
على الاستحباب؛ لتسالم الأصحاب عليه.

و أما ما في الجواهر من الاستدلال لعدم الوجوب بإطلاقات الأدلّة و الأصل؛

-
- (١) الوسائل باب ٢ من أبواب رمى جمرة العقبة حديث ١.
(٢) الوسائل باب ٧ من أبواب رمى جمرة العقبة حديث ١.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ٥٠
و أن يستقبل هذه الجمرة و يستدبر القبلة

فيرد عليه: أنهما لا يقاومان النص الخاص.

ثمّ إنّ الخذف هو الرمي بأطراف الأصابع كما عن الخلاص، و نسبه في محكي السرائر الى أهل اللسان. أو الرمي بالأصابع كما عن

الصباح والديوان وغيرهما. أو الرمي من بين إصبعين كما عن المجمل والمفصل.
و الظاهر اتحاد هذه الثلاثة؛ لأن الرمي بالأصابع يكون غالباً بأطرافها كما يكون في الغالب بإصبعين.
ثم إن المستحب هو أن يرمى من طرفي السبابة والإبهام كما في الخبر، فيكون هذا الفرد منه مستحباً.
ثم المحكى عن السرائر والمقنعة والمبسوط والنهاية والمصباح ومختصره والمراسم والكافي والمهذب والجامع والتذكرة و
المنتهى والتحرير تخصيصه ببطن الإبهام، بل عن المختلف نسبه الى المشهور.
و الوجه في ذلك مع إطلاق الخبر: أن المأمور به فيه هو الدفع بظفر السبابة وهو لا يتيسر إلا بوضعها على بطن الإبهام.
و أما ما عن الانتصار من الدفع بظفر الوسطى عن بطن الإبهام؛ فلا دليل عليه، والنص يخالفه.
و يستحب أيضاً أن يستقبل هذه الجمرة بأن يكون مقابلاً لها وهو نحو رميها من قبل وجهها وحينئذ فيلزمه أن يستدبر القبلة كما صرح
به غير واحد. و عن المنتهى نسبه الى أكثر اهل العلم، و في الجواهر: بل لعلة لا خلاف فيه.
و كيف كان فيشهد له: صحيح ابن عمار المتقدم: فارمها من قبل وجهها و لا
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ٥١
و في غيرها يستقبلها، و يجوز الرمي عن العليل.

ترمها من أعلاها «١».

و ما عن الشيخ من أن النبي صلى الله عليه و آله رماها مستقبلاً لها مستدبر الكعبة «٢»، بل عن بعض أنه ورد الخبر باستدبار القبلة في
الرمي يوم النحر و استقبالها في غيره، و هو دال على الأمرين.
و بذلك يظهر وجه ما ذكره المصنف - ره - بقوله: و في غيرها يستقبلها.
و يجوز الرمي عن العليل و المبطون و المغمى عليه و من أشبههم من أصحاب الأعداء؛ للضرورة، و ظاهر المنتهى الاتفاق عليه.
و يشهد به جملة من النصوص كصحيح ابن عمار و عبد الرحمن بن الحجاج جميعاً عن الامام الصادق عليه السلام: الكسير و المبطون
يرمي عنهما. قال: و الصبيان يرمى عنهم «٣».
و صحيح إسحاق بن عمار عن أبي إبراهيم عليه السلام عن المريض ترمي عنه الجمار، قال عليه السلام: نعم يحمل الى الجمرة و يرمى
عنه، قلت: لا يطيق ذلك، قال عليه السلام يترك في منزله و يرمى عنه «٤».
و صحيح رفاعه بن موسى عن مولانا الصادق عليه السلام عن رجل اغمى عليه، فقال عليه السلام يرمى عنه الجمار «٥».

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب رمي جمرة العقبة حديث ١.

(٢) المبسوط كتاب الحج فصل النزول بمنى.

(٣) الوسائل باب ١٧ من أبواب رمي جمرة العقبة حديث ١.

(٤) الوسائل باب ١٧ من أبواب رمي جمرة العقبة حديث ٢.

(٥) الوسائل باب ١٧ من أبواب رمي جمرة العقبة حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ٥٢

و الثاني: الذبح و يجب بعد الرمي الذبح مرتباً

و خبر يحيى بن سعيد عنه عليه السلام عن امرأة سقطت عن المحمل فانكسرت و لم تقدر على رمي الجمار، فقال عليه السلام: يرمى

عنها «١». الى غير ذلك من النصوص.

وجوب كون الذبح بعد الرمي

الثاني مما يجب بمنى: الذبح

إشارة

إجماعاً كتاباً و سنّة كما ستمرّ عليك.

و يجب بعد الرمي الذبح مرتباً كما عن الشيخ في أحد قوليّه و الأكثر، و لكن عن الشيخ في قوله الآخر، و العماني و الحلبي و المهذب و المصنف - ره - في المختلف: استحباب ذلك.

و عن ظاهر المختلف أنه قول معظم الأصحاب.

و أسنده في محكي الدروس الى الشهرة.

و أما النصوص فهي طائفتان:

الاولى: ما ظاهره وجوب كون الذبح بعد الرمي كصحيح سعيد الأعرج عن الامام الصادق عليه السلام: قلت له: معنا نساء، قال عليه السلام أفضل بهن بليل و لا- تفض بهن حتى تقف بهن بجمع ثم أفضل بهن حتى تأتي الجمرة العظمى فيرمين الجمرة، فإن لم يكن عليهن ذبح فليأخذن من شعورهن «٢».

(١) الوسائل باب ١٧ من أبواب رمي جمرة العقبة حديث ٧.

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب رمي جمرة العقبة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ٥٣

[...]

و خبر علي بن أبي حمزة عن أحدهما عليه السلام: فليرم الجمرة ثم ليمص و ليأمر من يذبح عنه «١».

و صحيح معاوية عن أبي عبد الله عليه السلام إذا رميت الجمرة فاشتر هديك «٢».

الثانية: ما يدلّ على جواز التقديم كصحيح البرزطي عن أبي جعفر الثاني عليه السلام: قلت له: جعلت فداك إن رجلاً من أصحابنا رمى الجمرة و حلق قبل أن يذبح؛ فقال: إن رسول الله صلى الله عليه و آله لما كان يوم النحر أتاه طوائف من المسلمين فقالوا: يا رسول الله ذبحنا من قبل أن نرمي و حلقنا من قبل أن نذبح فلم يبق شيء مما ينبغي أن يقدموه إلّا أخروه و لا شيء مما ينبغي أن يؤخروه إلّا قدّموه؛ فقال رسول الله صلى الله عليه و آله: لا حرج و لا حرج. «٣» و نحوه غيره.

و قيل في الجمع بين الطائفتين: وجوه:

أحدها: حمل الثانية على صورة الجهل و النسيان.

ثانيها: حمل الاولى على الندب.

ثالثها: حمل الثانية على إرادة عدم بطلان الحج و عدم الكفارة، و الاولى على الحكم التكليفي.

و لكن يدفع الأول: أنه لا موجب لتخصيص الثانية بالجاهل و الناسي.

(١) الوسائل باب ١ من أبواب رمى جمرة العقبة حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٣٩ من أبواب الذبح حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٣٩ من أبواب الذبح حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ٥٤
و هو الهدى على المتمتع خاصة في الفرض و النفل

و ان قيل: إنه يجمع بين الطائفتين بذلك.

قلنا: إنه جمع تبرعى لا شاهد له.

و يرد على الثالث: أنه صلى الله عليه و آله لم يقل: لا شىء عليكم. بل قال: لا حرج، و هو ظاهر في نفي اللزوم التكليفى، فالأظهر هو الجمع بالحمل على الاستحباب.

وجوب الهدى على المتمتع

ثم انه يقع الكلام فيمن يجب عليه الذبح، قال: و هو الهدى على المتمتع خاصة في الفرض و النفل فهانذا أحكام: وجوب الهدى على المتمتع، عدم اختصاصه بالفرض، عدم وجوبه على غيره.

أما الأول فعليه الإجماع، قال في المنتهى: و أجمع المسلمون كافة على وجوب الهدى على المتمتع بالعمرة الى الحج. انتهى.
و الكتاب شاهد به، قال الله تعالى: **فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَّةً يَوْمَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ وَسَبْعِهِ إِذِمْ رَجَعْتُمْ تِلْكَ عَشْرَةٌ كَامِلَةٌ ذَلِكَ لِمَنْ لَمْ يَكُنْ أَهْلَهُ حَاضِرِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ «١».**
و النصوص الكثيرة تدلّ عليه كخبر سعيد الأعرج، قال أبو عبد الله عليه السلام: من تمتّع في أشهر الحج ثم أقام بمكة حتى يحضر الحج من قابل فعليه شاة.

(١) البقرة آية ١٩٦.

قمي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)؛ ج ١٢، ص: ٥٥

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ٥٥

و للمولى الزام المملوك بالصوم أو ان يهدى عنه فان عتق قبل أحد الموقفين

الحديث «١».

و صحيح زرارة عن الامام الباقر عليه السلام في المتمتع، قال: و عليه الهدى. قلت: و ما الهدى؟ فقال عليه السلام: أفضله بدنه و أوسطه بقرة و آخره شاة «٢».

و صحيح معاوية عن الامام الصادق عليه السلام: يجزى في المتعة شاة «٣».

و نحوهما غيرهما من النصوص المتواترة الواردة عنهم عليهم السلام بالسنة مختلفة.

و أما الثاني فيشهد له: إطلاق الأخبار و الآيات لعدم اختصاصها بمن أتاها فرضاً.

و أما الثالث فقد طفحت كلماتهم بأنه لا يجب الهدى على غير المتمتع معتمراً كان أو حاجاً، مفترضاً أو متنقلاً، مفرداً أو قارناً إلا ما يسوقه القارن عند الاحرام، و تكرر في كلماتهم دعوى الإجماع عليه.

و يشهد له: خبر الأعرج عن الامام الصادق عليه السلام: و من تمتع في غير أشهر الحج ثم جاور بمكة حتى يحضر الحج فليس عليه دم إنما هي حجة مفردة «٤».

و صحيح ابن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام عن المفرد، قال عليه السلام: ليس عليه هدى و لا أضحية «٥». الى غير ذلك من النصوص.

فما في بعض الأخبار من وجوب الهدى على غير المتمتع محمول على الاستحباب. و للمولى إلزام المملوك بالصوم أو أن يهدى عنه فإن أعتق قبل أحد الموقفين.

(١) الوسائل باب ١ من أبواب الذبح حديث ١١.

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب الذبح حديث ١١.

(٣) الوسائل باب ١٠ من أبواب الذبح حديث ٥.

(٤) الوسائل باب ١٠ من أبواب الذبح حديث ٢.

(٥) الوسائل باب ١ من أبواب الذبح حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ٥٦

لزمه الهدى مع القدرة و إلا صام، و تجب فيه النية، و ذبحه بمنى

لزمه الهدى مع القدرة و إلا صام بلا خلاف في شيء من ذلك، و النصوص دالة عليه، و لا يهمننا تفصيل القول فيه.

[واجبات الهدى]

إشارة

وجوب ذبح الهدى بمنى

[النية]

و يجب فيه النية لأن الذبح من العبادات، ذكروا ذلك على وجه إرسال المسلمات، و اعتبارها فيها من الواضحات، و يعتبر فيها زائداً على الإرادة المحركة و نية القربة قصد كونه هدى التمتع مثلاً؛ لأن جهات إراقه الدم متعددة فلا يتخلص المذبح هدياً إلا بالقصد.

[ذبحه بمنى]

و مما يجب فيه: ذبحه بمنى عند علمائنا كما في التذكرة، و إجماعاً كما عن المفاتيح.

و يشهد به خبر إبراهيم الكرخي عن الامام الصادق عليه السلام في رجل قدم بهديه مكة في العشر، فقال عليه السلام: إن كان هدياً واجباً فلا ينحره إلا بمنى، و إن كان ليس بواجب فلينحره بمكة إن شاء «١».

و خبر عبد الأعلى، قال أبو عبد الله عليه السلام: لا هدى إلا من الإبل و لا ذبح إلا بمنى «٢».

و صحيح منصور بن حازم عنه عليه السلام في رجل يضل هديه فوجده رجل آخر فينحره، فقال عليه السلام: إن كان نحره بمنى فقد

أجزاء عن صاحبه الذي ضلّ

- (١) الوسائل باب ٤ من أبواب الذبح حديث ١.
 (٢) الوسائل باب ٤ من أبواب الذبح حديث ٦.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ٥٧
 يوم النحر

عنه، وإن كان نحره في غير منى لم يجزئ عن صاحبه «١» ونحوها غيرها.
 ويزاؤها خبران:

١- ما تضمن ذبح الإمام عليه السلام بمكة وهو صحيح معاوية، قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إن أهل مكة أنكروا عليك أنك ذبحت هديك في منزلك بمكة، فقال عليه السلام: إن مكة كلها منحر «٢».
 ولكن فعل الامام عليه السلام قضية في واقعه، ولعله كان الهدى مندوباً، وقوله يدل على أن مكة منحر بالنسبة الى ذلك الهدى و شبهه.

٢- صحيح ابن عمار عن الامام الصادق عليه السلام في رجل نسي أن يذبح بمنى حتى زار البيت فاشترى بمكة ثم ذبح، قال عليه السلام: لا بأس قد أجزأ عنه «٣».

ولكن ذلك ليس ظاهراً في الذبح بمكة إلا أن الانصاف أن منع دلالتهما على جواز الذبح بمكة مكابرة، سيما الأول فإنه وإن كان في مورد خاص إلا أن عموم التعليل يشهد بذلك، فالأظهر بحسب النصوص جواز الذبح بمكة ولكن لعدم إفتاء الأصحاب به ينبغي رعاية الاحتياط بالذبح بمنى.

وجوب ذبح الهدى يوم النحر

الثالث من واجباته: أن يكون الذبح يوم النحر.

- (١) الوسائل باب ٢٨ من أبواب الذبح حديث ٢.
 (٢) الوسائل باب ٤ من أبواب الذبح حديث ٢.
 (٣) الوسائل باب ٣٩ من أبواب الذبح حديث ٥.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ٥٨
]...[

و عن المدارك: أنه قول علمائنا.

لكن المسلم منه عدم تقديمه على يوم النحر، وأما تأخيره عنه فقد صرح جماعة بجوازه، ومنهم من قال بجواز تأخيره اختياراً الى آخر ذى الحجة كالشيخ في المصباح ومختصر المصباح والنهائي، بل وعن الغنية الإجماع عليه، ومنهم من قال بجواز تأخيره اختياراً الى ثلاثة أيام بعد يوم النحر كصاحب الجواهر، وعن ظاهر المذهب جواز تأخيره عن ذى الحجة، وعلى جميع الأقوال لا خلاف بينهم في أنه لو أخره الى آخر ذى الحجة أجزأه.

و أمّا نصوص الباب فمنها: ما يدلّ على تعيين يوم النحر، و هو النبوي: خُذُوا عَنِّي مَنَاسِكَكُمْ «١». بعد مسّلميه أنّه ذبحه يوم النحر، و النصوص التي مرّت في الرخصة للنساء و الخائف و نحوه المشتملة على الأمر لهن بالتوكيل في الذبح إن خفن الحيض. و منها: ما يدلّ على جواز التأخير الى آخر ذى الحجة و هي مطلقات الكتاب و السنة. و منها: ما يدلّ على جواز التأخير الى آخر ذى الحجة و عدم جواز التأخير عنه. كصحيح حريز عن الامام الصادق عليه السلام في متمتع يجد الثمن و لا يجد الغنم، قال: يخلف الثمن عند أهل مكة و يأمر من يشتري له و يذبح عنه و هو يجزى عنه فإن مضى ذو الحجة آخر ذلك الى قابل من ذى الحجة «٢». و خبر النضر بن قرواش عنه عليه السلام في الفرض لا يذبح عنه إلّا في ذى الحجة «٣». و نحوهما غيرهما.

(١) تيسير الوصول ج ١ ص ٣١٢.

(٢) الوسائل باب ٤٤ من أبواب الذبح حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٤٤ من أبواب الذبح حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ٥٩

[...]

و منها: ما يدلّ على أنّ وقته أربعة أيام كصحيح علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام عن الأضحى كم هو بمنى فقال: أربعة أيام «١». و نحوه موثّق الساباطي عن الامام الصادق عليه السلام «٢». و منها: ما يدلّ على أنّه ثلاثة أيام كخبر منصور بن حازم عن الامام الصادق عليه السلام قال: سمعته يقول: النحر بمنى ثلاثة أيام فمن أراد الصوم لم يصم حتى تمضي الثلاثة الأيام «٣». و نحوه خبر الأسدي «٤». هذه جميع نصوص الباب. أما الطائفة الاولى فلا تدلّ على ما استدللّ بها له؛ فإنّه يرد على التأسّي: أنّ النبي صلّى الله عليه و آله و إن نحر يوم النحر إلّا أنّه لا يعلم كون ذبحه في ذلك اليوم نسكاً ضرورة احتياج الذبح الى وقت. و أما نصوص توكيل النساء في الذبح فلا تدلّ على عدم جواز التأخير؛ إذ يمكن أن يكون جائزاً و يجوز التوكيل أيضاً. و أما الطائفة الثانية فيقيد إطلاقها بغيرها من النصوص. و أما الطائفة الثالثة فهي في المعذور.

و أما الطائفة الخامسة فالجمع بينها و بين الطائفة الرابعة يقتضى حملها على إرادة أيام النحر التي يصام بعدها، كما صرّح به في خبر منصور، فالمتحصّل: أنّ أيام النحر بمنى أربعة أيام، و للمعذور الى آخر ذى الحجة، و المختار إن أُخّر عن الأربعة أثم و لكن

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب الذبح حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٦ من أبواب الذبح حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٦ من أبواب الذبح حديث ٥.

(٤) الوسائل باب ٦ من أبواب الذبح حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ٦٠

و عدم المشاركة في الواجب

يجزى عنه الى آخر ذى الحجة.

فرع: قال المصنف -ره- في المنتهى: الليالي المتخللة لأيام النحر قال أكثر فقهاء الجمهور: إنه يجزى فيها ذبح الهدى لأن هاتين الليلتين داخلتان في مدة الذبح فجاز الذبح فيها كالأيام.
احتجوا بقوله تعالى: يَذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ فِي أَيَّامٍ مَعْلُومَاتٍ و الليالي تدخل في اسم الأيام.
ثم أجاب -قده- بالمنع من ذلك.

و عن الشهيد في الدروس الجواز، قال: لو ذبح ليالي التشريق فالأشبه الجواز، و إن منعناه فهو مقيد بالاختيار فيجوز مع الاضطرار، نعم يكره اختياراً.

أقول: ما أفاده المصنف -ره- من منع شمول الأيام لليالي لا إشكال فيه، و لكن لا يبعد دعوى ظهور جعل مدة من الزمان ظرفاً للشيء كونها ظرفاً له بنحو الاستمرار فيدخل الليالي المتوسطة و لكن الاحتياط لا يترك، نعم لا ريب في جوازه للخائف للنصوص «١» الدالة عليه.

عدم إجزاء الهدى إلّا عن واحد

و الرابع من الواجبات: عدم المشاركة في الواجب بلا خلاف، و هو في غير حال الضرورة من الواضحات؛ فإن كل فرد مأمور بالهدى الواحد.

(١) الوسائل باب ٧ من أبواب الذبح.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ٦١

[...]

إنما الكلام في حال الضرورة، فالأشهر على ما في الرياض أنه لا يجزى واحد عن متعدّد.

و عن المبسوط و النهاية و الاقتصاد و الجمل و العقود و غيرها: أنه يجوز في الهدى الواجب عند الضرورة الواحد عن خمسة و عن سبعة و عن سبعين و يجزى عنهم كانوا متفقين في النسك أو مختلفين.
و عن المختلف: الأقرب الإجزاء عند الضرورة عن الكثير دون الاختيار.
و هناك أقوال آخر مختلفة كاختلاف النصوص.

منها: ما يدل على عدم إجزاء الواحد إلّا عن واحد كخبر محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام: لا يجوز البدنة و البقرة إلّا عن واحد بمنى «١».

و صحيح الحلبي عن الامام الصادق عليه السلام: تجزى البقرة أو البدنة في الأمصار عن سبعة، و لا تجزى بمنى إلّا عن واحد «٢» و نحوهما غيرهما.

و منها: ما يدل على الإجزاء عن المتعدد مطلقاً كخبر أبي بصير عنه عليه السلام البدنة و البقرة يضحى بها تجزى عن سبعة إذا اجتمعوا من أهل بيت واحد و من غيرهم «٣».

و خبر إسماعيل بن أبي زياد عنه عليه السلام عن أبيه عن علي عليه السلام البقرة الجذعة تجزى عن ثلاثة من أهل بيت واحد و المسنة تجزى عن سبعة متفرقين.

- (١) الوسائل باب ١٨ من أبواب الذبح حديث ١.
 (٢) الوسائل باب ١٨ من أبواب الذبح حديث ٤.
 (٣) الوسائل باب ١٨ من أبواب الذبح حديث ٦.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ٦٢
]...[

و الجزور يجزى عن عشرة متفرقين «١». الى غير ذلك من النصوص.
 ومنها: ما يدل على التفصيل بين الواجب وغيره كصحيح الحلبي عن الامام الصادق عليه السلام عن نفر تجزيهم بقرة، قال: أما في الهدى فلا، و أما في الأضحى فنعم «٢».
 ومنها: ما يدل على الجواز عن المتعدّد في صورة الضرورة كصحيح عبد الرحمن بن الحجاج عن أبي إبراهيم عليه السلام عن قوم غلت عليهم الأضاحى و هم متمتعون و هم مترفقون و ليسوا بأهل بيت واحد، و قد اجتمعوا في مسيرهم و مضربهم واحد، ألهم أن يذبحوا بقرة؟ قال عليه السلام: لا أحب ذلك إلّا من ضرورة «٣».
 و للأصحاب فى الجمع بين النصوص مسلكان: أحدهما: حمل نصوص الجواز على ما لا يكون واجباً، و نصوص المنع على الواجب، و يشهد بهذا الجمع: الطائفة الثالثة.
 ثانيهما: حمل نصوص الجواز على حال الضرورة، و نصوص المنع على حال الاختيار، قالوا: و يشهد به: الطائفة الرابعة.
 و رجح فى محكى الذخيرة الجمع الثانى قائلاً على أولهما: أنه لا يجرى فى صحيحة عبد الرحمن، و لعل منشأ التصريح فيها بأنهم متمتعون.
 و فيه: إن كونهم متمتعين لا ينافى السؤال عن حكم غير الواجب، و عليه فلا

- (١) الوسائل باب ١٨ من أبواب الذبح حديث ٧.
 (٢) الوسائل باب ١٨ من أبواب الذبح حديث ٣.
 (٣) الوسائل باب ١٨ من أبواب الذبح حديث ١٠.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ٦٣
 و أن يكون من النعم

معارض لظهور الأضاحى فى غير الهدى و يؤيده قوله عليه السلام: لا أحب ذلك إلّا من ضرورة المشعر بجواز الشركة فى حال الاختيار، فالجمع الأول هو المتعين، فالمتحصّل: أن الهدى الواجب لا يجوز الشركة فيه، فلو تعدّد ينتقل الفرض الى البدل بنص الآية الكريمة، و أما غير الواجب فيجوز فيه الشركة.
 وجوب كون الهدى من النعم

[جنس الهدى و سنّه و وصفه و عدده و مصرفه]

إشارة

ثمّ إنّ يقع الكلام فى جنس الهدى و سنّه و وصفه و عدده و مصرفه فهاننا مسائل:

[وجوب كون الهدى من النعم]

و الأولى: يجب أن يكون الهدى من إحدى النعم الثلاثة: الإبل و البقر و الغنم بلا خلاف أجده، فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، كذا في الجواهر.

و يشهد به صحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام في المتمتع، قال عليه السلام: و عليه الهدى. قلت: و ما الهدى؟ فقال عليه السلام: أفضله بدنه و أوسطه بقرة و آخره شاة «١».

و خبر أبي بصير عن الامام الصادق عليه السلام إن استمعت بالعمرة الى الحج فإنّ عليك الهدى فما استيسر من الهدى إمّا جزور و إمّا بقرة و إمّا شاة، و إن لم تقدر فعليك الصيام «٢». و نحوهما غيرهما. و يؤيده ما عن المفسرين، في قوله تعالى: لِيَذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَىٰ مَا رَزَقَهُمْ

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب الذبح حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ١٠ من أبواب الذبح حديث ١٠.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ٦٤

ثانياً قد دخل في السادسة إن كان من البدن، و في الثانية إن كان من البقر و الغنم و يجزى من الضأن الجذع لسنة

مِنْ بِهِيمَةِ الْأَنْعَامِ «١» من أنها الثلاثة المزبورة، و كونه المعهود و المأثور من فعل النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله وَ الْأئِمَّةُ عَلَيْهِمُ السَّلَامُ وَ الصحابة و التابعين و أقله واحد ممّا ذكر و لا حدّ لأكثره فقد نحر النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله ستاً و ستين بدنه.

اعتبار السن في الهدى

الثانية: في السن، فالمشهور اعتبار أن يكون الهدى ثنياً قد دخل في السادسة إن كان من البدن، و في الثانية إن كان من البقر و الغنم، و يجزى من الضأن الجذع لسنة بل الظاهر عدم الخلاف فيه.

و يشهد للحكمين - أي اعتبار كونه ثنياً في غير الضأن و فيه يكفى الجذع - جملة من النصوص كصحيح العيص عن أبي عبد الله عليه السلام عن الامام على عليه السلام أنه كان يقول: الثنية من الإبل و الثنية من البقر و الثنية من المعز و الجذعة من الضأن «٢».

و صحيح ابن سنان عنه عليه السلام: يجزى من الضأن الجذع و لا يجزى من المعز إلّا الثنى «٣». و نحوهما غيرهما.

و أما حسن الحلبي عن الامام الصادق عليه السلام عن أسنان الأضاحي: أمّا

(١) سورة الحج آية ٣٥.

(٢) الوسائل باب ١١ من أبواب الذبح حديث ١.

(٣) الوسائل باب ١١ من أبواب الذبح حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ٦٥

تاماً

البقر فلا يضر ك بآى أسنانها ضحيت و أمّا الإبل فلا يصلح إلّا الثنى فما فوق «١». فهو في غير الهدى، فلا إشكال في الحكم.

و أما التفسير الذي أفاده المصنف و هو أنّ الثنى من الإيل ما كمل له خمس سنين و دخل في السادسة، و الثنى من البقر و الغنم ما دخل في الثانية، و الجذع من الضأن ما كمل له سنة تامة فالأول منه لا خلاف فيه، بل عن المفاتيح دعوى الإجماع عليه، و الثانى مشهور بين الأصحاب.

و عن جماعة: أنّه ما دخل في الثالثة.

و عن الوافى: أنّه الأشهر، و الثالث مشهور بين الأصحاب، و هناك أقوال اخر فإن لم يثبت شىء من الأقوال فاللازم الاقتصار على الأعلى سنّاً، لقاعدة الاشتغال.

اعتبار كون الهدى تاماً

إشارة

. الثالثة: يجب فى الهدى أن يكون تاماً أى تام الأعضاء خالياً عن العيب فلا يجوزى الناقص و المعيب بلا خلاف فيه فى الجملة، بل هو إجماعى، و تنقيح القول فى المقام يقتضى البحث فى موارد:

١- هل هناك ما يدل على هذه الكبرى الكلية أم لا؟.

٢- فى ما ورد فيه بالخصوص النص الخاص، و بيان ما يستفاد منه فى كل مورد و ما يتفرع عليه.

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب الذبح حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٢، ص: ٦٦

[...]

٣- فى جملة من التنبيهات.

أما الأول فيشهد لعدم أجزاء الناقص: صحيح على بن جعفر عن أخيه عليه السلام عن الرجل يشتري الأضحى عوراء فلا يعلم عورها إلّا بعد شرائها هل تجزى عنه؟ قال عليه السلام: نعم إلّا أن يكون هدياً واجباً فإنه لا يجوز ناقصاً «١». و مقتضى ذلك عدم أجزاء الناقص إلّا ما خرج بالدليل.

و صحيح ابن عمار عن الامام الصادق عليه السلام فى رجل يشتري هدياً فكان به عيب عورا و غيره، فقال عليه السلام: ان كان نقد ثمنه فقد أجزأ عنه، و إن لم يكن نقد ثمنه ردّه و اشترى غيره «٢».

و لا يخفى أنّ المعيب هو الناقص؛ فإنّ العيب هو النقص عن الخلقة الأصلية، و عليه فليس لنا كبريان إحداهما: عدم أجزاء الناقص، و الاخرى عدم أجزاء المعيب، كى نحتاج الى الاستدلال للثانية كما فى المستند.

و أما الثانى فقد ورد النص فى جملة من الموارد، و هى: العوراء، و العرجاء، و المريضة البين مرضها، و الكبيرة التى لا تنقى، و فسّرها فى المنتهى بالمهزولة التى لا مخ لها، و المكسور قرنها الداخلى، و مقطوعة الاذن، و الخصى، و المهزولة.

أما الأربع الاولى ففى المنتهى: دعوى اتفاق العلماء على عدم أجزاء شىء منها.

و استدلل له بما رواه البراء بن عازب، قال: قام فىنا رسول الله صلّى الله عليه

(١) الوسائل باب ٢٤ من أبواب الذبح حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٢٤ من أبواب الذبح حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١٢، ص: ٦٧

[...]

و آله خطيباً فقال: أربع لا تجوز في الأضحى العوراء البيّن عورها، و المريضة البيّن مرضها، و العرجاء البيّن عرجها، و الكسيرة التي لا تنقى «١». و ضعفه منجبر بالعمل.

و يشهد له في الأولتين: خبر السكوني عن جعفر عن أبيه عن آبائه عليهم السلام قال رسول الله صلى الله عليه و آله: لا يضحى بالعرجاء بيّن عرجها، و لا بالعوراء بيّن عورها، و لا بالعجفاء، و لا بالخرقاء، و لا بالجدعاء، و لا بالعضباء «٢».

أقول: العجفاء: المهزولة، و الخرقاء: المخروقة الأذن أو التي في أذنها ثقب مستدير، و الجدعاء: المقطوعة. و المراد بها هنا المقطوعة الأذن، و العضباء: المكسور القرن الداخل أو مشقوفة الأذن.

قال سيد المدارك: كلام الأصحاب يقتضى عدم الفرق في العور بين كونه بيّنًا كانخساف العين و غيره كحصول البياض عليها، و بهذا التعميم صرح في المنتهى، و أما العرج فاعتبر الأصحاب فيه كونه بيّنًا كما ورد في رواية السكوني، و فسّروا البيّن بأنه الفاحش الذي يمنعها السير مع الغنم و مشاركتهم في العلف و المرعى فتزول، و مقتضى صحیحته على بن جعفر عدم إجزاء الناقص من الهدى مطلقاً انتهى.

و أورد عليه صاحب الحدائق - ره - بأن خبر السكوني أخص من الصحيح فيقيد إطلاقه به كما هي القاعدة المطردة.

و لكن: يرد على صاحب الحدائق: أنّ حمل المطلق على المقيد إنّما هو في المتخالفين، و أمّا المتوافقان كما في المقام فلا يحمل المطلق على المقيد فيهما.

(١) سنن البيهقي ج ٥ ص ٢٤٢.

(٢) الوسائل باب ٢١ من أبواب الذبح حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١٢، ص: ٦٨

[...]

و يرد على السيد: أنّ صدق الناقص على مطلق العرج عرفاً محلّ تأمل.

و يرد على الأصحاب: أنه ما الفرق بين العور و العرج بعد وحدة الدليل حتى من حيث القيد حتى يصح أن يقيد العرج بالبيّن دون العور؟.

و كما وقع الاتفاق على الصفات الأربع المتقدمة كذلك وقع على ما فيه نقص أكثر من هذه العيوب كالعمى. و يشهد به أيضاً: إطلاق صحيح على بن جعفر المتقدم.

و أما الخامسة - أي التي انكسر قرنها الداخل و هو الأبيض الذي في وسط الخارج - فيشهد لعدم إجزائها في الهدى، و أجزاء ما كسر قرنها الخارج و إن صدق عليه الناقص: صحيح جميل عن مولانا الصادق عليه السلام في الأضحى يكسر قرنها، قال عليه السلام: إن كان القرن الداخل صحيحاً فهو يجزى «١».

و الظاهر جريان الحكمين في المقطوع القرن لصحيح آخر لجميل عنه عليه السلام أنه قال في المقطوع القرن أو المكسور القرن: إذا كان القرن الداخل صحيحاً فلا بأس، و إن كان الظاهر الخارج مقطوعاً «٢».

قال الصدوق: سمعت شيخنا محمد بن الحسن - رضى الله عنه - يقول: سمعت محمد بن الحسن الصفار - رضى الله عنه - يقول: إذا

ذهب من القرن الداخل ثلثاه وبقى ثلثه فلا بأس أن يضحى به. و رده جماعة من متأخري الأصحاب بمخالفته لمقتضى الخبرين.
و أما المقطوعة الاذن ففيها روايات، منها: صحيح البرنطي بإسناد له عن

-
- (١) الوسائل باب ٢٢ من أبواب الذبح حديث ١.
(٢) الوسائل باب ٢٢ من أبواب الذبح حديث ٣.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ٦٩
[...]

أحدهما عليهما السلام عن الأضحى إذا كانت الاذن مشقوقة أو مشقوقة أو مثقوبة بسمه فقال عليه السلام: ما لم يكن منها مقطوعاً فلا بأس «١».
و منها: صحيح الحلبي أو حسنه عن الامام الصادق عليه السلام عن الضحية تكون الاذن مشقوقة، فقال عليه السلام: إن كان شقها وسماً فلا بأس، و إن كان شقاً فلا يصلح «٢».
و منها خبر سلمة أبي حفص عنه عليه السلام عن أبيه عليهما السلام كان على عليه السلام يكره التشريم في الاذن و الخرم و لا يرى بأساً إن كان ثقب في موضع المواسم «٣».
و منها: خبر السكوني المتقدم.
و المستفاد من المجموع: أن المانع هو خصوص القطع، و أمراً مجرد الشق أو الثقب فليس بمانع، و بها يقيّد إطلاق صحيح علي بن جعفر إن صدق النقص على الشق أو الثقب.
و الأصحاب قطعوا بأن الصمعاء - و هي الفاقدة الاذن خلقاً - تجزى كما أن الجماء - و هي التي لم يخلق لها قرن - تجزى.
أقول: إن لم يصدق الناقص عليهما يشهد لإجزائهما: الأصل و إطلاق الأدلّة بعد عدم شمول نصوص المنع لهما، و إن صدق يقيّد إطلاق الصحيح بالاجماع.
و استقرب المصنف - ره - في محكي المنتهى أجزاء البتراء و هي التي قطعت

-
- (١) الوسائل باب ٢٣ من أبواب الذبح حديث ١.
(٢) الوسائل باب ٢٣ من أبواب الذبح حديث ٢.
(٣) الوسائل باب ٢٣ من أبواب الذبح حديث ٣.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ٧٠
[...]

ذنبها.
و نفى سيد المدارك - ره - البأس عنه، و هو كذلك، لعدم صدق الناقص عليه عرفاً، و الأصل و الإطلاق يقتضيان الإجزاء، و لا يهمننا النزاع في أن الصمعاء خصوص الفاقدة صغرى الاذن، أم تعم فاقدة الاذن بعد أن المجمعين صرحوا بأن مرادهم الأعم.
و أما الخصى من الفحولة فالمشهور بين الأصحاب عدم إجزائه، بل عن ظاهر التذكرة و المنتهى الإجماع عليه.
و يشهد به جملة من النصوص كصحيح عبد الرحمن ابن الحجاج عن أبي إبراهيم عليه السلام عن الرجل يشتري الهدى فلما ذبحه إذا

هو خصى محبوب و لم يكن يعلم أنّ الخصى لا يجزى فى الهدى هل يجزيه أم يعيده؟ قال عليه السلام: لا يجزيه إلا أن يكون لا قوة به عليه «١» و نحوه غيره.

ثمّ الظاهر اختصاص المنع بمسلول الخصية، و أما المرضوض عروق الخصيتين حتى تفسد و هو الموجوء فلا بأس به. و يشهد به: حسن معاوية بن عمار، قال أبو عبد الله عليه السلام: اشتر فحلاً سميناً للمتعة، فإن لم تجد فموجوءاً، فإن لم تجد فمن فحولة المعز، فإن لم تجد فنعجة، و إن لم تجد فما استيسر من الهدى «٢».

و صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام: و الفحل من الضأن خير

(١) الوسائل باب ١٢ من أبواب الذبح حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ١٢ من أبواب الذبح حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٢، ص: ٧١

غير مهزول

من الموجوء، و الموجوء خير من النعجة، و النعجة خير من المعز «١».

و صحيح أبى بصير عن الامام الصادق عليه السلام فى حديث: المرضوض أحبّ الىّ من النعجة و إن كان خصياً فالنعجة أحبّ «٢» و نحوها غيرها، فيجزى المرضوض و إن صدق عليه الناقص و الخصى، و قد دلّ الدليل على عدم أجزاءهما؛ لأنّه يقيد إطلاقهما حينئذٍ بالأخبار الخاصة.

المحكى عن النهاية و المذهب و المبسوط و الوسيلة و المدارك أجزاء الخصى إذا تعدّر غيره، و استدللّ لهم بصحيح عبد الرحمن بن الحجاج المتقدم.

و بخبر أبى بصير عن أبى عبد الله عليه السلام عن الخصى يضخى به؟ قال عليه السلام: لا إلا أن لا يكون غيره «٣».

و لكن خبر أبى بصير فى الأضحى، و الصحيح يقيد الجواز بعدم قدرة المكلف على غيره لا على تعذر غيره، و سيأتى الكلام فى التنبهات.

عدم أجزاء المهزول

صرّح غير واحد بأنه يعتبر أن يكون الهدى غير مهزول و فى الجواهر: بلا خلاف أجده فيه.

(١) الوسائل باب ١٤ من أبواب الذبح حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٤ من أبواب الذبح حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ١٢ من أبواب الذبح حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٢، ص: ٧٢

بحيث لا يكون على كليتها شحم

و يشهد به جملة من الأخبار كصحيح منصور بن حازم عن أبى عبد الله عليه السلام: و إن اشترى الرجل هدياً و هو يرى أنه سمين أجزاء عنه و إن لم يجده سميناً، و من اشترى هدياً و هو يرى أنه مهزول فوجده سميناً أجزاء عنه و إن اشتراه و هو يعلم أنه مهزول لم

يجزئ عنه «١» و نحوه صحيحا العيص و الحلبي «٢» إلّا أنّهما مطلقان غير مختصين بالهدى، و مرسل الفقيه «٣». ثمّ إنّ مقتضى هذه النصوص اعتبار قيدين في المنع: أحدهما: الشراء بما أنه مهزول أو و هو يعلم أنه مهزول. ثانيهما: كونه مهزولاً و أنه مع فقد أحدهما يجزئ، فلو اشترى و هو يعلم أنه مهزول فتبين كونه سميماً أو اشتراه و هو يعلم أنه سمين فانكشف كونه مهزولاً أجزاء من غير فرق بين ما لو كان الانكشاف بعد الذبح أو قبله في الصورتين. و قد فسر المهزولة بكونها بحيث لا يكون على كليتها شحم كما في الكتاب و الشرائع و عن المبسوط و المهذب و الوسيلة و السرائر و الجامع و القواعد و النافع. و يشهد به: خبر الفضل، قال: حججت بأهلى سنة فعزّت الأضحى، فانطلقت فاشترت شاتين بغلاء، فلما ألقيت إهابيهما ندمت ندامة شديدة لما رأيت بهما من الهزال فأخبرته بذلك، فقال: إن كان على كليتيهما شيء من الشحم أجزاء «٤». و هو و إن كان غير نقي السند، و مضماً إلّا أنّ عمل من عرفت لعله يكفي في الجبر.

-
- (١) الوسائل باب ١٦ من أبواب الذبح حديث ٢.
 (٢) الوسائل باب ١٦ من أبواب الذبح حديث ٥-٦.
 (٣) الوسائل باب ١٦ من أبواب الذبح حديث ٨.
 (٤) الوسائل باب ١٦ من أبواب الذبح حديث ٣.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ٧٣
]...[

و دعوى: أنه ليس تفسيراً للهزال، أو أنه لعل يكون الإجزاء لظنه السمن أولاً. مندفعه: بآئه كان تفسيراً له أو لم يكن يدل على المطلوب، أمّا على الأول فواضح، و أمّا على الثاني، فلاّنه حينئذ يدل على اعتبار قيد في مانعية الهزال، و كون الإجزاء لظنه السمن يدفعه: أنه حينئذ لا وجه لما فيه من التقييد، و مرسل الشيخ قال: و في رواية أخرى: أنّ حدّ الهزال: إذا لم يكن على كليتيه شيء من الشحم «١». فالأظهر تمامية هذا التفسير.

حكم ما لو بان النقص بعد نقد الثمن

و أما الثالث فينبغي التنبيه على امور:
 ١- استثنى الشيخ في محكى التهذيب من عدم إجزاء الناقص ما إذا بان النقص بعد نقد الثمن.
 و استدلل له بحسن معاوية عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل يشتري هدياً فكان به عيب عورا و غيره، فقال عليه السلام: إن كان نقد ثمنه فقد أجزأ عنه و أن لم يكن نقد ثمنه ردّه و اشترى غيره «٢». قيل: و به يقيد إطلاق صحيح على بن جعفر عن أخيه عليه السلام عن الرجل يشتري الأضحى عوراء فلا يعلم إلّا بعد شرائها هل تجزئ عنه؟ قال عليه السلام:

-
- (١) الوسائل باب ١٦ من أبواب الذبح حديث ٧.
 (٢) الوسائل باب ٢٤ من أبواب الذبح حديث ١.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ٧٤

]...[

نعم إلاً أن يكون هدياً واجباً فإنه لا يجوز أن يكون ناقصاً «١». فيختص بما إذا لم ينقد الثمن. وفي المستند: إن النسبة بين الفريقين عموم من وجه فمن استثنى عمل بالإطلاق و من لم يستثن عمل بأصل الاشتغال بعد رفع اليد عن الإطلاق لتخصيصه بالمجمل الموجب لعدم الحجية في موضع الإجمال وهو الأقوى لذلك. انتهى.

وفيه: أن صحيح علي بن جعفر وإن كان في خصوص العوراء إلاً أن ذيله: فإنه لا يجوز أن يكون ناقصاً؛ عام، والعبرة بعموم الوارد لا خصوص المورد، وقد مر أن العيب هو النقص، وعلى ذلك فالنسبة عموم مطلق، فيقتد بإطلاق الصحيح به إلاً أن الذي يوجب التوقف في الفتوى عدم إفتاء أحد غير الشيخ بذلك، بل تردّد هو بنفسه في محكي الاستبصار المتأخر عن التهذيب أيضاً.

٢- إذا لم يجد إلاً فاقد القيود غير الثابت استثناءه بخصوصه، فهل يجزى أو ينتقل الفرض الى الصوم؟ وجهان، أصحهما: الأول؛ لقوله عليه السلام في صحيح «٢» ابن عمار المتقدم: فإن لم تجد فما تيسر لك، وفي الآخر: فما استيسر من الهدى.

٣- قد استثنى عن عدم أجزاء الناقص الخصى إذا لم يجد غيره جماعة منهم: الشهيد- قده- و سيد المدارك. واستدل لذلك بصحيح «٣» البجلي، و خير «٤» أبي بصير المتقدمين في الخصى، و بما

- (١) الوسائل باب ٢١ من أبواب الذبح حديث ١.
 - (٢) الوسائل باب ١٢ من أبواب الذبح حديث ٧.
 - (٣) الوسائل باب ١٢ من أبواب الذبح حديث ٣.
 - (٤) الوسائل باب ١٢ من أبواب الذبح حديث ٨.
- فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ٧٥
و يستحب أن تكون سميئة قد عرف بها

في ذيل صحيح ابن عمار: فإن لم تجد فما تيسر لك.

ولكن قد مرّ أن صحيح البجلي يدلّ على الاستثناء فيما إذا لم يقدر المكلف على غيره، و خبر أبي بصير في الأضحية، و النسبة بين ما في صحيح ابن عمار و نصوص المنع عن الخصى عموم من وجه، و لعلّ الترجيح مع نصوص المنع للشهرة، و أصحية السند، اللهم إلاً أن يقال: إن الشهرة غير ثابتة، و في صحة السند هما متساويان، و صحيح ابن عمار موافق للكتاب فيقدم، مع أنه يمكن التعدي عن مورد خبر أبي بصير بعدم القول بالفصل بين الهدى و الأضحية في هذه الخصوصيات، فالاستثناء في محله.

مستحبات الهدى

إشارة

الرابعة: و يستحب امور:

١- أن تكون سميئة

للاجتماع و الأخبار- ففي خبر الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: تكون ضحاياكم سماناً فإنّ ابا جعفر كان يستحب أن تكون اضحية سميئة «١».

و في خبر محمد عن أحدهما عليهما السلام أن رسول الله صَلَّى الله عليه و آله كان يضحى بكبش أقرن عظيم فحل يأكل في سواد و ينظر في سواد، فإن لم تجدوا من ذلك شيئاً فالله أولى بالعدر «٢» و نحوهما غيرهما.

٢- أن يكون قد عرف بها

أى: احضرت بعرفات عشية عرفه كما عن المفيد

(١) الوسائل باب ١٣ من أبواب الذبح حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ١٣ من أبواب الذبح حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ٧٦

إنائاً من الإبل و البقر و ذكراً من الضأن و المعز

و المنتهى و التذكرة و المهذب و المدارك و الذخيرة و المفاتيح، أو مطلقاً كما عن السرائر و غيره؛ لصحيح البنزطي: لا يضحى إلا بما قد عرف به «١». و نحوه غيره المحمولة على الاستحباب، لخبر سعيد بن يسار عن الامام الصادق عليه السلام عمّن اشترى شاة لم يعرف بها، قال: لا بأس بها عرف أم لم يعرف «٢».

و بذلك يظهر ضعف ما عن ظاهر التهذيبين و النهاية و المبسوط و الإصباح و المهذب و الغنية من الوجوب.

و يكفي إخبار البائع بالتعريف، لصحيح سعيد، قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إننا نشترى الغنم بمنى و لسنا ندرى عرف بها أم لا. فقال عليه السلام: إنهم لا يكذبون لا عليك ضح بها «٣».

٣- أن يكون إنائاً من الإبل و البقر و ذكراً من الضأن و المعز

و النصوص شاهدة بذلك، لاحظ: صحيح ابن عمار، قال أبو عبد الله عليه السلام: أفضل البدن ذوات الأرحام من الإبل و البقر، و قد تجزى الذكورة من البدن و الضحايا من الغنم الفحولة «٤».

و خبر أبي بصير عن الأضحى، فقال: أفضل الأضحى فى الحج: الإبل و البقر. و قال: ذو الأرحام، و لا يضحى بثور و لا جمل «٥». و نحوهما غيرهما، و مقتضاها: جواز

(١) الوسائل باب ١٧ من أبواب الذبح حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٧ من أبواب الذبح حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ١٧ من أبواب الذبح حديث ٣.

(٤) الوسائل باب ٩ من أبواب الذبح حديث ١.

(٥) الوسائل باب ٩ من أبواب الذبح حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ٧٧

و الدعاء عند الذبح

العكس، فما عن ظاهر بعضهم من وجوب ذلك يرده النص.

٤- و الدعاء عند الذبح

ففى صحيح صفوان، قال أبو عبد الله عليه السلام: إذا اشتريت هديك فاستقبل به القبلة و انحره أو اذبحه و قل: وَجَّهْتُ وَجْهِيَ لِلَّذِي فَطَرَ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضَ حَنِيفًا مُسْلِمًا وَمَا أَنَا مِنَ الْمُشْرِكِينَ، إِنَّ صِلَاتِي وَنُسُكِي وَمَحْيَايَ وَمَمَاتِي لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ لَا شَرِيكَ لَهُ وَ بِذَلِكَ أُمِرْتُ وَأَنَا مِنَ الْمُسْلِمِينَ، اللَّهُمَّ مِنْكَ وَ لَكَ بِسْمِ اللَّهِ وَ بِاللَّهِ وَ اللَّهُ أَكْبَرُ، اللَّهُمَّ تَقَبَّلْ مِنِّي، ثُمَّ امْرُ السَّكِينِ وَ لَا تَنْخَعَهَا حَتَّى تَمُوتَ (١). و فى نصوص اخر غير هذا الدعاء، و الكل حسن.

عدم وجوب الأكل من الهدى

إشارة

الخامسة: فى مصرف الهدى، و فيها فروع:
الأول:

هل يجب أكل المالك منه أم لا؟

ذهب الى الأول جمع من المحققين على ما فى كتبهم كالقواعد و المنتهى و المختلف و الشرائع و كنز العرفان و الدروس و المدارك و الذخيرة و الكفاية و هو ظاهر الصدوق و العماني.
و عن الشيخ و أبى الصلاح و ابن البراج و جماعة القول باستحباب ذلك؛ و فى الرياض: و عزاه فى الدروس الى الأصحاب، و لعله الأقوى.

و استدلل للوجوب بالأمر به فى الآية الكريمة: وَالْبَيْدَنَ جَعَلْنَا لَكُمْ مِنْ شَعَائِرِ اللَّهِ لَكُمْ فِيهَا خَيْرٌ فَأَذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهَا صَوَافَّ فَإِذَا وَجَبَتْ جُنُوبُهَا فَكُلُوا

(١) الوسائل باب ٣٧ من أبواب الذبح حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٢، ص: ٧٨

[...]

مِنْهَا وَ أَطْعَمُوا الْقَانِعَ وَ الْمُعْتَرَّ (١).

و بالنصوص «٢» الآمرة به كصحيح معاوية بن عمار عن الصادق عليه السلام: إذا ذبحت أو نحرته فكل و أطعم كما قال الله تعالى: فَكُلُوا مِنْهَا وَ أَطْعَمُوا الْقَانِعَ وَ الْمُعْتَرَّ فقال: القانع الذى يقنع بما أعطيته، و المعتر الذى يعتربك، و السائل الذى يسألك فى يديه، و البائس: الفقير.

و بالنصوص المتضمنة أنّ رسول الله صلى الله عليه و آله أمر أن يؤخذ من كل بدنة بضعة فأمر بها رسول الله صلى الله عليه و آله فطبخت فأكل هو و على و حسوا من المرق و قد كان النبى صلى الله عليه و آله أشركه فى هديه «٣».

أقول: أما الآية الشريفة فمضافاً الى اختصاصها بالبدن و هى جمع بدنة و هى من الإبل خاصة، و عدم اختصاصها بهدى التمتع - أنّ الأمر بالأكل فيها لو روده مورد توهم الحظر، خصوصاً بعد ما فى كنز العرفان: كانت الامم من قبل شرعنا يمتنعون من أكل نسائكهم فرفع الله تعالى الحرج من أكلها فى هذه الملة. انتهى؛ لا يستفاد منه الوجوب.

و بذلك يظهر ما في الاستدلال بالآية الاخرى، و هي: وَ أَذِّنْ فِي النَّاسِ بِالْحَجِّ - الى قوله عز و جل - وَيَذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ فِي أَيَّامٍ مَّعْلُومَاتٍ عَلَىٰ مَا رَزَقَهُمْ مِنْ بَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطِعُوا النَّبِيَّ الْفَقِيرَ «٤». و أما النصوص الآمرة به فهي أيضاً من جهة عدم جواز الأكل من الكفارات.

(١) الحج آية ٣٦.

(٢) الوسائل باب ٤٠ من أبواب الذبح.

(٣) الوسائل باب ٤٠ من أبواب الذبح.

(٤) الحج آية ٢٦ و ٢٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ٧٩

[...]

و لأجل ما ذكر في الآية، و للأمر بإطعام الأهل ثلثاً و إطعام القانع و المعتر ثلثاً و إطعام المساكين ثلثاً في نصوص اخر- لا تكون ظاهرة في وجوب الأكل.

و الذي يظهر لي من الجمع بين النصوص كون المراد أنه بعد الذبح يكون اختيار قسم من الذبيحة بيد المالك يفعل به ما يشاء، لاحظ: خبر جابر بن عبد الله الأنصاري، قال: أمرنا رسول الله صلى الله عليه و آله أن لا نأكل لحوم الأضاحي بعد ثلاثة أيام، ثم اذن لنا أن نأكل و نقدد و نهدي الى أهالينا «١».

و خبر علي بن أسباط عن مولى لأبي عبد الله عليه السلام قال: رأيت أبا الحسن الأول عليه السلام دعا بيدنه فنحراها فلما ضرب الجزارون عراقبيها فوقعت الى الأرض و كشفوا شيئاً من سنامها، فقال عليه السلام: اقطعوا و كلوا منها و أطعموا فإن الله تعالى يقول: فَإِذَا وَجَبَتْ جُنُوبُهَا فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطِعُوا «٢» فالمراد بالأكل في هذه النصوص و الآيتين هو المراد به في الآية الشريفة: لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ * «٣».

و بما ذكرناه ظهر ما في نصوص أكله صلى الله عليه و آله مع أنه أعتم من الوجوب، فالأظهر عدم وجوب الأكل.

(١) الوسائل باب ٤١ من أبواب الذبح حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٤٠ من أبواب الذبح حديث ٢٠.

(٣) النساء آية ٢٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ٨٠

[...]

عدم وجوب إطعام شيء من الهدى

الثاني: أنه صرح جماعة بوجوب إطعام شيء منه و إن نسب الشهيد استحباب أصل الصرف في الثلاثة الى الأصحاب، و قد اختلف القائلون بوجوب الإطعام، فعن الحلّي يجب التصديق على القانع و المعتر و لم يزد على ذلك. و عن الكفاية: و الواجب مسمّى الأكل و إعطاء شيء الى القانع و إعطاء شيء الى المعتر.

و عن الذخيرة: إعطاء شيء الى الفقير أيضاً.
و عن المدارك وجوب الأكل منه و الإطعام.
و عن الدروس و المسالك: وجوب الأكل و إهداء الإخوان و الصدقة على الفقراء، و هو ظاهر الصدوق و العماني.
أما الأدلة ففي إحدى الآيتين أمر بإطعام القانع و المعتر، و في الأخرى بإطعام البائس الفقير.
و في صحيح ابن عمار، و خبر على بن أسباط المتقدمين أمر بالإطعام مطلقاً.
و في صحيح يوسف التمار عن الامام الصادق عليه السلام: أطمع أهلك ثلثاً و أطمع القانع و المعتر ثلثاً و أطمع المساكين ثلثاً «١».
و في موثق العرقوفى عنه عليه السلام كل ثلثاً و اهد ثلثاً و تصدق بثلث «٢». و في

(١) الوسائل باب ٤٠ من أبواب الذبح حديث ٣.
(٢) الوسائل باب ٤٠ من أبواب الحج حديث ١٨.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ٨١
و أن يأكل ثلثه و يهدى ثلثه و يطعم القانع و المعتر ثلثه

غيرها غير ذلك، و عليه فلاجل قرائن ثلاث يتعين حمل جميع الأدلة على إرادة بيان كيفية الصرف إذا أراد أن يصرف، كما افاده صاحب الجواهر ره، و إليك تلك القرائن.
١- إن إطعام الأهل خصوصاً بالثلث ليس بواجب قطعاً؛ لأننا نقطع أن النبي الأكرم صلى الله عليه و آله لم يطعم ثلث ست و ستين بدنة التي ساقها في حجة الأخير أهله، و كذلك الوصى عليه السلام لم يطعم أهله ثلث أربع و ثلاثين بدنة التي ساق النبي صلى الله عليه و آله له في تلك السنة.
٢- أن القانع و المعتر بل و الفقير لم تكن في تلك الأيام الخاصة في منى و لا تكون أبداً بحيث يعطيهم كل من يذبح الهدى.
٣- ما في الأخبار من الاختلاف، فالأظهر عدم وجوب ذلك أيضاً.

[استحباب أن يأكل ثلثه و يهدى ثلثه و يطعم ثلثه]

الثالث: بناءً على وجوب الأكل و الإطعام، فالظاهر تحقق الامتثال بمسمى الأكل و إطعام الفقير و القانع و المعتر، و لا دليل على وجوب التثليث، و في الجواهر: لم أعرف قائلاً به.
و أما ما في هدى السياق من الأمر بإطعام الأهل ثلثاً و إطعام القانع و المعتر ثلثاً و إطعام المساكين ثلثاً كصحيح التمار المتقدم، فأولاً التعدي منه الى المقام يحتاج الى دليل، و ثانياً اتفقت كلماتهم على عدم لزوم إعطاء الأهل و لا أكل المالك الثلث حتى في هدى السياق، بل الظاهر عدم إمكانه غالباً، فيحمل على إرادة الاستحباب مع الاغماض عمّا ذكرناه.
و به يظهر حال موثق العرقوفى المتقدم المتضمن للأمر بأكل الثلث و إهداء الثلث و التصديق بثلث.
و به يظهر مدرك ما افاده المصنف- ره- من استحباب أن يأكل ثلثه و يهدى ثلثه و يطعم القانع و المعتر ثلثه.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ٨٢

[...]

الرابع: قالوا: لا- خلاف في مرجوحية إخراج لحم الهدى من منى، و عن بعضهم الاجماع عليه، و اختلفوا في حرمة و كراهته، نسب صاحب الذخيرة الحرمه الى المشهور، و قال سيد المدارك: هذا مذهب الأصحاب، و نسب في محكي شرح المفاتيح الكراهة الى المشهور.

و الحق أنه لا يكون حراماً و لا مكروهاً؛ فإنَّ طائفةً من النصوص و إن تضمنت النهى عن إخراج اللحم من منى كحسن معاوية، قال أبو عبد الله عليه السلام: لا تخرجن شيئاً من لحم الهدى «١». و نحوه غيره، إلّا أنّ طائفةً اخرى من النصوص تدل على أنّ المنع كان لأجل احتياج من في منى، و إلّا فلا- بأس بإخراجه، حتى للمالك، بل له أن يتزود منها، لاحظ: صحيح محمد بن مسلم عن الامام الصادق عليه السلام عن إخراج لحوم الأضاحى من منى، فقال عليه السلام: كُنَّا نقول: لا يخرج منها بشيءٍ لحاجة الناس إليه، فأما اليوم فقد كثر الناس فلا بأس بإخراجه «٢». و نحوه مرسل الصدوق «٣».

و خبر جابر «٤»: أمرنا رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله أَنْ لَا نَأْكُلَ لَحُومَ الْأَضَاحِي بَعْدَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ثُمَّ أَذِنَ لَنَا أَنْ نَأْكُلَ وَ نَقْدُدَ وَ نَهْدِي إِلَى أَهَالِينَا وَ نَحُوهَا غَيْرَهَا، كَمَا أَنَّ جَمَلَهُ أُخْرَى مِنَ النَّصُوصِ مُصْرَّحَةٌ بِأَنَّ نَهْيَ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله عَنِ الْإِدْخَارِ بَعْدَ

(١) الوسائل باب ٤٢ من أبواب الذبيح حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٤٢ من أبواب الذبيح حديث ٥.

(٣) الوسائل باب ٤١ من أبواب الذبيح حديث ٦.

(٤) الوسائل باب ٤١ من أبواب الذبيح حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ٨٣

[...]

ثلاثة أيام كان لأجل حاجة الناس، و أمّا اليوم فلا بأس، فللحاج و غيره أن يدخر هديه إن أمكن، و على هذا فلا يكون الإخراج و لا الإدخار حراماً و لا مكروهاً، بل لعله يكون ذلك واجباً لو لا المشقة و الحرج في هذه الأيام خوفاً من إتلاف المال، فإنّ ما تداول من دفن الهدى في هذه الأزمنة إتلاف له.

هذا في اللحم، و أمّا الجلد و ما شاكل فلا إشكال في جواز إخراجها، و قد صرح به النصوص «١».

و بما ذكرناه ينحلّ عويصه و غصه عارضة على جمع من أفاضل العصر بأنّه كيف يمكن أن يأمر الشارع الأقدس بذبح الهدى مع ما نرى بالوجدان أنّه يدخر الجميع في محلّ و تعدم؟! و هل نتيجة هذا الحكم سوى إتلاف المال؟ تعالى الشارع الأقدس من الأمر بذلك.

إذ على ما ذكرناه إذا وضع براد في منى لتحفظ فيه جميع لحوم الأضاحى التي تذبح في الموسم ثمّ توزع على فقراء المسلمين خلال العام الى العام القابل و كذلك إذا بيعت جلود الحيوانات المذبوحة و اصوافها و ما الى ذلك و أنفقت أثمانها في مصالح المسلمين- لا يكون في ذبح تلك الحيوانات إذاً إتلاف للمال بدون فائدة، بل هو حينئذ مشروع اقتصادى مهمّ يفيد المسلمين و البلاد الاسلامية، و بناءً على ذلك فالإشكال متوجه على المسلمين حيث لا يعملون بأوامر الإسلام و منها: تحقيق هذا المشروع و ليس متوجّهاً على نفس الحكم القاضى بتضحية تلك الذبائح في الموسم.

(١) الوسائل باب ٤٣ من أبواب الذبيح.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ٨٤

و لو فقد الهدى و وجد ثمنه خلفه عند من يشتريه و يذبحه طول ذى الحجة

حكم من عجز عن الهدى و كان واجداً لثمنه

و لو فقد الهدى فتارةً واجد لثمنه، و اخرى فاقد له ايضاً، و على الثانى تارةً يتمكن من الاستقراض و أدائه، أو يكون له متاع أو جنس يتيسر له دفعه بإزاء الهدى أو بيعه و صرف ثمنه فيه، و اخرى لا يتمكن من ذلك ايضاً أو يتعسر عليه ذلك، و على الأول فتارةً يكون الهدى موجوداً يمكنه تحصيله، و اخرى، لا يمكن إلا بأن يخلف ثمنه عند من يشتريه، و ثالثةً لا يتمكن من ذلك ايضاً، فالكلام فى صور:

الاولى: لا- إشكال و لا- كلام فى أنه إذا كان ثمنه موجوداً عنده، و يتمكن من تحصيله بالاشتراء و جب عليه ذلك، لصدق وجدان الهدى و للأمر بالاشتراء فى كثير من النصوص المتقدم طرف منها.

و الثانية: لو كان واجداً للثمن و لم يتمكن من اشتراؤه لعدم وجود الهدى ففیه اقوال:

الأول: ما عن الصدوقين و الشيخين و المصنف و المحقق فى غير الشرائع، بل الأكثر، بل عامةً من تأخر: أنه إن وجد ثمنه خلفه عند من يشتريه و يذبحه طول ذى الحجة فإن مضى ذو الحجة آخر ذلك الى قابل من ذى الحجة.

الثانى: ما عن الفقيه و الشرائع و السرائر و هو الانتقال الى الصوم، و نسب ذلك الى العماني و تنظر فيه بعضهم، و إلى الجمل و العقود، و تنظر فيه آخر.

الثالث: ما عن الاسكافى و هو التخيير بين العدلين و بين التصدق بالوسطى من قيمة الهدى.

و أما النصوص فهى طوائف:

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ٨٥

[...]

الاولى: ما يدل على القول الأول كصحيح حريز عن الامام الصادق عليه السلام فى متمتع يجد الثمن و لا يجد الغنم، قال عليه السلام: يخلف الثمن عند بعض أهل مكة و يأمر من يشتري له و يذبح عنه و هو يجزى عنه فان مضى ذو الحجة آخر ذلك الى قابل من ذى الحجة «١». و بمضمونه خبر النضر بن قرواش «٢» إلا أن السائل فرض فيه الضعف عن الصيام.

الثانية: ما استدل به للقول الثانى، و هى رواية أبى بصير عن أحدهما عليهما السلام عن رجل تمع فلم يجد ما يهدى حتى إذا كان يوم النفر وجد ثمن شاة أ يذبح أو يصوم؟ قال عليه السلام: بل يصوم فإن أيام الذبح قد مضت «٣».

الثالثة: ما يدل على التصدق بالوسطى، و هى رواية عبد الله بن عمر، قال: كنا بمكة فأصابنا غلاء فى الأصاحى فاشترينا بدينار ثم بدينارين ثم بلغت سبعة ثم لم توجد بقليل و لا كثير، فرقع هشام المكارى رقعة الى أبى الحسن عليه السلام فأخبره بما اشترينا ثم لم نجد بقليل و لا كثير فوقع عليه السلام: انظروا الى الثمن الأول و الثانى و الثالث ثم تصدقوا بمثل ثلثه «٤».

أقول: أما خبر عبد الله فهو ضعيف، لجهالة عبد الله، و لإعراض الأصحاب عنه، و أما خبر أبى بصير فهو فيمن قدر على الذبح بنفسه فى منى بعد مضى أيام التشريق و لم يقدر على ثمنه ايضاً قبله فهو غير ما نحن فيه، فالمعتمد هو الطائفة

- (٢) الوسائل باب ٤٤ من أبواب الذبيح حديث ٢.
 (٣) الوسائل باب ٤٤ من أبواب الذبيح حديث ٣.
 (٤) الوسائل باب ٥٨ من أبواب الذبيح حديث ١.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ٨٦
]...[

الاولى.

و دعوى: أنها مخالفة للكتاب، فإن قوله تعالى: فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَّةً يَوْمَ تَلَاثَةِ أَيَّامٍ (١) إلى آخره يدل على تعيين الصوم عليه.
 فإن قيل: إن تيسر الهدى و وجد انه يعمان العين و الثمن.

قلنا: إن وجدان الهدى إنما يصدق على وجدان ثمنه إذا كان موجوداً و أمكن شراؤه لا ما إذا لم يكن موجوداً، كما فى وجدان الماء المأخوذ موضوعاً لوجوب الوضوء و الغسل ... مندفعه: بأن النصوص أخص مطلق من الآية الشريفة و قد حقق فى محله أنه يقيد إطلاق الكتاب بالخبر.

الثالثة: إذا لم يجد الثمن و لكن تمكن من الاستقراض و الأداء أو كان له متاع تيسر له دفعه أو دفع ثمنه بازاء الهدى، فالظاهر وجوبه و عدم الانتقال الى الصوم، لما تقدم من صدق الوجدان و التيسر عليه.

نعم لا يجب بيع ما يحتاج إليه لأدلة نفي العسر و الضرر و يمكن استفادته من صحيح البنظى الآتى.
 و قد استثنى من ذلك لباس التجميل، بل الفضل من الكسوة مطلقاً، و الظاهر أنه لا خلاف فيه؛ لصحيح البنظى عن أبى الحسن عليه السلام عن المتمتع يكون له فضول من الكسوة بعد الذى يحتاج إليه فتسوى بذلك الفضول مائة درهم يكون ممن يجب عليه، فقال: لا بد من كسر أو نفقة، قلت: له كسر أو ما يحتاج إليه بعد هذا

(١) البقرة آية ١٩٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ٨٧
 و لو فقد صام ثلاثة أيام متتابعة فى الحج و سبعة اذا رجع

الفضل من الكسوة، فقال عليه السلام: و أى شىء كسوة بمائة درهم؟ هذا ممن قال الله تعالى: فَمَنْ لَمْ يَجِدْ (١) الى آخر.
 و مرسل على بن أسباط عن بعض أصحابنا عن أبى الحسن الرضا عليه السلام، قلت له: رجل تمتع بالعمرة الى الحج و فى عيبته ثياب له أبيع من ثيابه شيئاً و يشتري هديه؟ قال عليه السلام: لا هذا يترين به المؤمن يصوم و لا يأخذ من ثيابه شيئاً (٢). و لو باع شيئاً من المستثنى و اشترى هدياً و جب ذبحه؛ لصدق الوجدان و الاستيسار.

الصوم بدل عن الهدى

الرابعة: و لو فقد الهدى و فقد ثمنه أيضاً صام ثلاثة أيام متواليات فى الحج و سبعة إذا رجع الى أهله، بلا خلاف فيه فى الجملة، بل هو إجماعى، بل ضرورى و الكتاب و السنة يشهدان به، و تمام الكلام فى ضمن فروع.
 ١- يعتبر أن يكون الثلاثة الأيام فى الحج أى فى شهره و هو ذو الحجة الذى يحج فيه، بلا خلاف.

و يشهد به صحيح رفاعه عن أبي عبد الله عليه السلام عن المتمتع لا يجد الهدى، قال عليه السلام: يصوم قبل التروية و يوم التروية و يوم عرفة. قلت: فإنه قدم يوم التروية. قال: يصوم ثلاثة أيام بعد التشريق. قلت: لم يقم عليه جماله. قال عليه

- (١) الوسائل باب ٥٧ من أبواب الذبح حديث ١.
 (٢) الوسائل باب ٥٧ من أبواب الذبح حديث ٢.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ٨٨
]...[

السلام: يصوم يوم الحصبه و ما بعده يومين قلت: و ما الحصبه؟ قال عليه السلام: يوم نفره قلت: يصوم و هو مسافر؟ قال عليه السلام: نعم أليس هو يوم عرفة مسافراً؟ إنا أهل بيت نقول ذلك، لقول الله عز و جل: فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ يَقُولُ فِي ذِي الْحِجَّةِ «١». و صحيح منصور عنه عليه السلام: من لم يصم في ذى الحجة حتى يهل هلال المحرم فعليه دم شاء و ليس له صوم و يذبحه بمنى «٢». و خبر ابن البختری عنه عليه السلام فيمن لم يصم الثلاثة الأيام في ذى الحجة حتى يهل عليه الهلال، قال عليه السلام: عليه دم؛ لأن الله تعالى يقول: فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ فِي ذِي الْحِجَّةِ «٣». و نحوها غيرها. و بما ذكرناه يظهر دلالة الآية الشريفة عليه.

٢- يعتبر التوالى في الثلاثة بلا خلاف، بل عن المنتهى و غيره الإجماع عليه، كذا في الجواهر. و في المستند: بإجماعنا المصرح به في كلام جماعة.

و يشهد به: النصوص، منها: موثق إسحاق بن عمار عن الامام الصادق عليه السلام: لا تصوم الثلاثة الأيام متفرقة «٤» و مثله الصحيح المروى عن قرب الاسناد «٥».

- (١) الوسائل باب ٤٦ من أبواب الذبح حديث ١.
 (٢) الوسائل باب ٤٧ من أبواب الذبح حديث ١.
 (٣) الوسائل باب ٤٧ من أبواب الذبح حديث ٦.
 (٤) الوسائل باب ٥٣ من أبواب الذبح حديث ١.
 (٥) الوسائل باب ٥٢ من أبواب الذبح حديث ٤.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ٨٩
]...[

و منها: خبر البجلي الآتي عن أبي الحسن عليه السلام في حديث: و لكن يصوم ثلاثة أيام متتابعات بعد أيام التشريق. و نحوها غيرها. ثم إنه قد استثنى الأصحاب من وجوب التتابع فيها ما لو صام يومى التروية و عرفة فيأتى بالثالث بعد أيام التشريق، و عن الحلبي الإجماع عليه.

و يشهد به: موثق يحيى الأزرق عن أبي الحسن عليه السلام عن رجل قدم يوم التروية متمتعاً و ليس له هدى فصام يوم التروية و يوم عرفة، قال عليه السلام: يصوم يوماً آخر بعد أيام التشريق «١».

و بإزاء ذلك روايات، منها: خبر عبد الرحمن بن الحجاج عن أبي الحسن عليه السلام في حديث: لا يصوم يوم التروية و لا يوم عرفة و

لكن يصوم ثلاثة أيام متتابعات بعد أيام التشريق «٢».

و منها: خبر على بن الفضل الواسطي: إذا صام المتمتع يومين لا يتابع الصوم اليوم الثالث فقد فاته صيام ثلاثة أيام في الحج «٣».

و منها: صحيح العيص عن الامام الصادق عليه السلام عن متمتع يدخل يوم التروية و ليس معه هدى، قال: فلا يصوم ذلك اليوم و لا

يوم عرفه و يتسحر ليلة الحصبه فيصبح صائماً و هو يوم النفر و يصوم يومين بعده «٤».

و في المستند: أن خبر الواسطي أعم من الطائفة الاولى فيقيد إطلاقه بها، و بقيه

(١) الوسائل باب ٥٢ من أبواب الذبح حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٥٢ من أبواب الذبح حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ٥٢ من أبواب الذبح حديث ٤.

(٤) الوسائل باب ٥٢ من أبواب الذبح حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ٩٠

[...]

النصوص ليست ظاهرة في عدم الجواز؛ لكونها بالجملة الخبرية التي لا تفيد إلا المرجوحية؛ و لكن قد مرّ غير مرّة أنّ الجملة الخبرية ظاهرة في اللزوم.

و الحق أن يقال: إنّ موقوف الأزرق صريح في الجواز، و نصوص المنع ظاهرة في عدم الجواز، فتحمل على المرجوحية حملاً للنص على الظاهر، كما أفاده الأصحاب.

٣- هل يجب مع التمكن أن يكون الثلاثة الأيام التي تكون قبل يوم النحر، كما عن الحلّي مدعيّاً أنّ عليه الإجماع، أم يستحب ذلك كما صرح به جماعة و قد ادّعى الاجماع عليه أيضاً؟ وجهان من الأمر به في كثير من النصوص كصحيح رفاعه المتقدم و غيره من الأخبار، و من التصريح بجواز التقديم اختياراً في صحيح زرارة عن أحدهما عليهما السلام من لم يجد هدياً و أحبّ أن يقدم الثلاثة الأيام في أول العشر فلا بأس «١» أفواهما: الثاني فيحمل النصوص الآمرة به على الاستحباب، و عليه فيجوز التأخير أيضاً.

و هل يجب المبادرة إليه بعد أيام التشريق كما نسب الى الأكثر؛ للأمر به في النصوص، ففي خبر الأزرق يصوم ثلاثة أيام بعد أيام التشريق «٢». و في خبر البجلي المتقدم: و لكن يصوم ثلاثة أيام متتابعات بعد أيام التشريق. و نحوهما غيرهما، أم لا تجب، لعدم ظهور لفظه بعد في الاتصال خصوصاً و أنّها جعلت في النصوص في مقابل الصوم أيام التشريق؟ وجهان أظهرهما: الثاني.

(١) الوسائل باب ٥٤ من أبواب الذبح حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٥١ من أبواب الذبح حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ٩١

[...]

حكم صوم أيام التشريق بمنى

٤- في صوم أيام التشريق بمنى أقوال:

أحدها: ما عن أبي علي من إباحة صومها فيها.

ثانيها: ما عن الصدوقين و الشيخ في النهاية و الحلّي و سيد المدارك و الفاضل الخراساني و جمع آخرين و هو جواز صوم يوم النفر و هو الثالث عشر و يسمّى يوم الحصبة.

و ثالثها: ما نسب الى المشهور و هو: عدم جواز صومها.

وجه الأول: قول أمير المؤمنين عليه السلام في خبر إسحاق عن الامام الصادق عليه السلام: من فاته صيام الثلاثة الأيام التي في الحج فليصمها أيام التشريق فإن ذلك جائز له «١».

و قوله عليه السلام، في خبر القداح: من فاته صيام الثلاثة الأيام في الحج و هي قبل التروية بيوم و يوم التروية و يوم عرفه فليصم أيام التشريق فقد اذن له «٢».

و وجه الثاني: صحيح عيص بن القاسم عن أبي عبد الله عليه السلام عن ممتنع يدخل يوم التروية و ليس معه هدى، قال عليه السلام: فلا يصوم ذلك اليوم و لا يوم عرفه و يتسحر ليلة الحصبة فيصبح صائماً و هو يوم النفر و يصوم يومين بعده «٣».

(١) الوسائل باب ٥١ من أبواب الذبح حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ٥١ من أبواب الذبح حديث ٦.

(٣) الوسائل باب ٤٦ من أبواب الذبح حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ٩٢

[...]

و صحيح رفاعه عنه عليه السلام في حديث: قلت: فإنه قدم يوم التروية قال عليه السلام: يصوم ثلاثة أيام بعد التشريق، قلت: لم يقم عليه جماله. قال عليه السلام: يصوم يوم الحصبة و بعده يومين، قلت: و ما الحصبة؟ قال عليه السلام: يوم نفره «١».

و نحوهما صحيح حماد «٢» و صحيح معاوية «٣» و غيرهما من الأخبار.

و لا وجه للكلام في أنّ يوم الحصبة يوم الثالث من أيام التشريق أو اليوم الرابع من يوم النحر بعد تفسير الروايات بالأول.

و وجه الثالث: صحيح ابن مسكان عن أبي عبد الله عليه السلام عن رجل تمتّع و لم يجد هدياً، قال عليه السلام: يصوم ثلاثة أيام. قلت: أفيها أيام التشريق؟ قال عليه السلام: لا «٤».

و صحيح عبد الله بن سنان عنه عليه السلام في رجل تمتع و لم يجد هدياً، فليصم ثلاثة أيام ليس فيها أيام التشريق «٥». الحديث.

و صحيح البجلي عن أبي الحسن عليه السلام في حديث: و لكن يصوم ثلاثة أيام متتابعات بعد أيام التشريق «٦».

و لكن الخبرين الذين هما مدرّك القول الأول لعدم عمل الأصحاب بهما و

(١) الوسائل باب ٤٦ من أبواب الذبح حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٥٣ من أبواب الذبح حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ٤٦ من أبواب الذبح حديث ٤.

(٤) الوسائل باب ٥١ من أبواب الذبح حديث ٢.

(٥) الوسائل باب ٥١ من أبواب الذبح حديث ١.

(٦) الوسائل باب ٥٢ من أبواب الذبح حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١٢، ص: ٩٣
و يجوز تقديم الثلاثة من أول ذى الحجة، و لا يجوز تقديمها عليه،

موافقتهما للعامه و ضعفهما فى أنفسهما لا- يعتمد عليهما و يحملان على التقيه، و يشعر به نقل الإمام عليه السلام ذلك من أمير المؤمنين عليه السلام و فى بعض الأخبار شهادة به.

و أما مدرك القولين الأخيرين: فنصوص الثانى منهما أخص مطلق من أخبار أولهما؛ فإنها فى جميع أيام التشريق و هذه فى خصوص الأخير، فمقتضى حمل المطلق على المقيد تقييد إطلاق الأولى بالثانية، و البناء على القول الوسط.

و يشهد به: مضافاً الى كونه جمعاً عرفياً- صحيح صفوان عن عبد الرحمن بن الحجاج قال: كنت قائماً أصلى و أبو الحسن عليه السلام قاعد قدامى و أنا لا أعلم فجاءه عباد البصرى فسلم ثم جلس، فقال له: يا أبا الحسن ما تقول فى رجل تمتع و لم يكن له هدى؟ قال عليه السلام: يصوم الأيام التى قال الله الى أن قال: فان فاته ذلك. قال: يصوم صبيحة الحصبه و يومين بعد ذلك قال: فلا تقول كما قال عبد الله بن الحسن، قال: فأى شىء قال؟ قال: يصوم أيام التشريق قال: إن جعفرأ كان يقول: إن رسول الله أمر بديلاً ينادى أن هذه أيام أكل و شرب فلا يصومن أحد «١» الحديث.

٥- قد عرفت أنه يجوز تأخير الصوم عن الثلاثة الأيام المتصلة بيوم النحر و يجوز أيضاً تقديم الثلاثة من أول ذى الحجة. و يشهد بالأخير: صحيح زرارة المتقدم.

و ظهر أنه لا يجوز تقديمها عليه أى على ذى الحجة.

و هل يشترط أن يكون الشروع فى الصوم بعد التلبس بالمتعة، كما هو المتفق

(١) الوسائل باب ٥١ من أبواب الذبح حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١٢، ص: ٩٤

فان خرج و لم يصمها تعين الهدى فى القابل بمنى

عليه بين الأصحاب، أم لا؟ الظاهر ذلك، لظاهر الآيه و الأخبار؛ فإن الهدى و الصوم الذى بدله امر بهما متعلقاً بالتمتع و هو لا يصدق على من لم يتلبس بالمتعة.

نعم لا يعتبر التلبس بالحج، فما عن بعض من اعتبره خالٍ عن الدليل يدفعه الإطلاق و الأصل، مع أنه يعتبر أو يستحب الصوم من يوم قبل الترويه و الحج من يوم الترويه.

٦- لا إشكال فى جواز أن يصوم هذه الثلاثة فى الطريق بل و فى منزله اذا كان له عذر فى البقاء بمكة من نسيان أو عدم موافقه الرفقاء كما يشهد بذلك النصوص.

و هل يجوز ذلك اختياراً و بلا عذر، أم يتعين عليه حينئذ أن يصوم بمكة؟ ظاهر خبر على بن الفضل الواسطى، سمعته يقول: إذا صام المتمتع يومين لا يتابع الصوم اليوم الثالث فقد فاته صيام ثلاثة أيام فى الحج فليصم بمكة ثلاثة أيام متتابعات، فان لم يقدر و لم يتم عليه الجَمال فليصمها فى الطريق، أو إذا قدم على أهله صام عشرة أيام متتابعات «١». هو الثانى، و لا معارض له، و الأصحاب أفتوا بمضمونه.

وجوب الهدى على من لم يصم الثلاثة فى ذى الحجة

٧- قد ظهر ممّا قدّمناه تعين إيقاع الصوم في ذى الحجة، و عليه فإن خرج ذو الحجة و لم يصمها أى الثلاثة سقط الصوم عنه و تعين عليه الهدى في القابل بمنى على المشهور، و ظاهر المنتهى كونه اتفاقياً.

(١) الوسائل باب ٥٢ من أبواب الذبح حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ٩٥

[...]

و عن الشيخ في النهاية و المبسوط أنّ الهدى حينئذٍ أفضل.
و عن المفيد: أنه إن كان ترك الصوم لعائق أو نسيان يصوم. و استحسنته في محكي الذخيرة.
و منشأ الاختلاف اختلاف النصوص.
منها: ما يدل على ما هو المشهور كصحيح منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام: من لم يصم في ذى الحجة حتى يهّل هلال المحرم فعليه دم شاء و ليس له صوم و يذبحه بمنى «١». و صريحه سقوط الصوم عنه، و ظاهره ثبوت الهدى.
و عن كشف اللثام: أنه كما يحتمل إرادة الهدى يحتمل إرادة الكفارة، بل هي أظهر.
و اورد عليه في الرياض و الجواهر بأنّه لا وجه للتقييد بل إطلاقه شامل لهما.
و فيه: أنه يلزم حينئذٍ استعمال اللفظ في أكثر من معنى؛ إذ معنى فعلية دم شاء على هذا، أنّ عليه شاتين: إحداهما للهدى و الاخرى للكفارة، اللهم إلا أن يلتزم حينئذٍ بالتداخل، و يدل عليه الصحيح.
و مثله في الدلالة على سقوط الصوم و ثبوت الهدى صحيح عمران الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام عن رجل نسي أن يصوم الثلاثة الأيام التي على المتمتع إذا لم يجد الهدى حتى يقدم أهله، قال عليه السلام: بيعت بدم «٢» و هذا كالصريح في الهدى و سقوط الصوم.

(١) الوسائل باب ٤٧ من أبواب الذبح حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٤٧ من أبواب الذبح حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ٩٦

[...]

و منها: ما يدل على أنه يصوم في الطريق أو في منزله، و هي كثيرة- تقدم طرف منها- متضمنة أنّ من فاته صومها بمكة لعدم القدرة أو عدم إقامة الجَمال و ما شاكل فليصمها في الطريق إن شاء، و إن شاء إذا رجع الى أهله من غير تقييد ببقاء ذى الحجة و عدم خروجه «١».

و قد ذكروا في الجمع بين الطائفتين وجوهاً، أحدها: ما عن الذخيرة و هو تقييد صحيح منصور- بشهادة صحيح الحلبي- بالناسي، ثم الجمع بينهما و بين ما يعارضهما بالبناء على الترخيص، فيتم ما نسب الى الشيخ ره.

و فيه أولاً: أن تقييد خبر منصور بخبر الحلبي لا وجه له بعد كونهما متوافقين.

و ثانياً: أنه لو سلّم ذلك كان الخبران أخصّ من المستفيضة؛ لاختصاصهما بالناسي و عمومها لجميع ذوى الاعذار، فالقاعدة تقتضى تقييد إطلاقها بهما.

ثانيها: ما عن الشيخ و هو حمل الثانية على من استمر به عدم التمكّن من الهدى حتى وصل الى بلده، و الاولى على من تمكّن من الهدى قبل الصوم.
 و فيه: أنه جمع لا شاهد له.
 و الحق في مقام الجمع أن يقال: إنّ التارك للصوم عمداً و عن غير عذر مشمول لصحيح منصور، و الطائفة الثانية لا تشملها، فلا إشكال في تعيين الهدى عليه.
 و أما الناسى فصحيح الحلبي صريح فيه و هو أخص من المستفيضة، فيقيد إطلاقها و يخصها بغيره من ذوى الأعذار، فلا ينبغي التردد في سقوط الصوم و وجوب الهدى عليه.

(١) راجع باب ٤٧ و ٥١ و غيرهما من أبواب الذبح.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ٩٧

[...]

و أما ذو العذر فالطائفتان فيه متعارضتان، و النسبة عموم من وجه، فإنّ صحيح منصور أعم من المستفيضة بلحاظ شموله للعامد و لذى العذر، و أخص منها من جهة اختصاصه بما إذا خرج ذو الحجّة، و المستفيضة أعم منه من الجهة الثانية، و أخص منه من الاولى، فلا بد على المختار من الرجوع الى المرجحات، و الترجيح لصحيح منصور؛ لكونه مشهوراً بين الأصحاب، فتحصل: أنّ الأظهر سقوط الصوم و تعيين الهدى عليه.
 ثمّ إنّهُ إن نوقش في دلالة الصحيحين على كون الدم الثابت هدياً و احتمال كونه كفارةً و لم يسلم الإجماع على الأول أيضاً، فطريق الاحتياط أن يذبح بنيه ما في الذمة.
 ثمّ إنّهُ ليس في الصحيحين التصريح بأنّه يذبحه في القابل، و لكن يمكن الاستدلال له بعموم ما دلّ على أنّ وقت الذبح شهر ذى الحجّة، أو خصوص أيام النحر، أو يوم النحر و مقتضاه حينئذٍ التأخير الى العام القابل.
 و هل يجب مع هذا الهدى دم كفارة كما عن جماعة، لإطلاق صحيح منصور، و للنبوى: من ترك نسكاً فعليه دم «١» أم لا كما عن الأكثر؟ الظاهر هو الثاني؛ لأنّ إطلاق صحيح منصور قد تقدّم ما فيه، و النبوى ضعيف السند، و الأصل يقتضى العدم، فالأظهر عدم ثبوت كفارة عليه.

لو وجد الهدى بعد الصوم

٨- لو صام الثلاثة كمالاً لفقد الهدى أو ثمنه ثم وجد الهدى في ذى الحجّة و لو قبل

(١) سنن البيهقي ج ٥ ص ١٥٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ٩٨

[...]

التلبس بالسبعة لم يجب عليه الهدى و كان له المضى على صومه، كما في الشرائع و عن النهاية و المبسوط و الجامع و القواعد و النافع، و عن المدارك نسبه الى أكثر الأصحاب، بل عن الخلاف الإجماع عليه.

و يشهد به: خبر حماد بن عثمان عن الامام الصادق عليه السلام عن متمتع صام ثلاثة أيام في الحج ثم صادف هدياً يوم خرج من منى، قال: أجزأه صيامه «١».

و خبر أبي بصير عن أحدهما عليهما السلام عن رجل تمتع فلم يجد ما يهدى حتى إذا كان يوم النفر وجد شاء أ يذبح أو يصوم؟ قال: بل يصوم فإن أيام الذبح قد مضت «٢». و هو و إن كان مطلقاً من حيث الصوم و عدمه إلا أنه للاجماع يقيد إطلاقه بما إذا صام. فإن قيل: إن خبر حماد ضعيف بعبد الله بن بحر كما في الكافي، أو بعبد الله بن يحيى كما في التهذيب؛ لا شراكه، مع أن الظاهر كونه تصحيحاً، و خبر أبي بصير أيضاً ضعيف و إن روى بعده طرق. قلنا: أولاً أن خبر أبي بصير موثق، إذ الكليني يرويه بإسناده عن البزنطي عن عبد الكريم - الظاهر كونه الخثعمي - عن أبي بصير. و ثانياً: أن الراوي لخبر أبي بصير هو البزنطي الذي هو من أصحاب الاجماع. و ثالثاً: أن الأصحاب عملوا بالخبرين فلو كان ضعف فيهما لا محالة ينجر بالعمل.

(١) الوسائل باب ٤٥ من أبواب الذبح حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٤٤ من أبواب الذبح حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ٩٩

[...]

ثم إن المتيقن من الإجماع المقيّد للإطلاق خبر أبي بصير هو ما إذا لم يتلبس بالصوم أصلاً، و أمّا لو تلبس به فلا إجماع على لزوم الهدى فيبقى مشمولاً للإطلاق، و عليه فما أفاده جمع من المحققين منهم المصنف - ره - من كفاية التلبس بالصوم في سقوط الهدى هو الأظهر.

و عن القاضي وجوب الهدى، و استدلل له بصدق الوجدان، و بخبر عقبه بن خالد عن الصادق عليه السلام عن رجل تمتع و ليس معه ما يشتري به هدياً فلما أن صام ثلاثة أيام في الحج أيسر أ يشتري هدياً فينحره أو يدع ذلك و يصوم سبعة أيام إذا رجع الى أهله؟ قال عليه السلام: يشتري هدياً فينحره و يكون صيامه الذي صامه نافلاً له «١».

و لكن الأول لا - سبيل له بعد النص على الإجزاء، و الخبر يحمل على إرادة الندب جمعاً بينه و بين ما تقدّم، و للاجماع على عدم الوجوب.

ثم إن الخبر مختص بما قبل السبعة فلو أيسر بعد أن تلبس بها لا دليل على جواز الرجوع الى الهدى، فما عن القواعد من تقييد الجواز بما قبل السبعة أظهر.

في أن صوم السبعة بعد الوصول الى البلد

٩- قد عرفت أنه يجب على من لم يجد الهدى أن يصوم سبعة أيام غير الثلاثة، و يجب أن يكون ذلك بعد الرجوع الى أهله و الوصول الى بلده، بلا خلاف يعرف.

(١) الوسائل باب ٤٥ من أبواب الذبح حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ١٠٠

[...]

و يشهد به: الآية الكريمة: فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ وَ سَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ تِلْكَ عَشْرَةٌ كَامِلَةٌ «١».

و نصوص كثيرة- كصحيح معاوية عن أبي عبد الله عليه السلام، قال رسول الله صلى الله عليه و آله: من كان متمتعاً فلم يجد هدياً فليصم ثلاثة أيام في الحج و سبعة إذا رجع الى أهله «٢».

و صحيح سليمان بن خالد عنه عليه السلام عن رجل تمتع و لم يجد هدياً، قال عليه السلام: يصوم ثلاثة أيام بمكة و سبعة إذا رجع الى أهله «٣». و نحوهما كثير من الأخبار.

و هل يشترط فيها الموالاة كما عن العماني و الحلبي و المفيد و ابن زهرة، أم لا- تشترط كما هو المشهور بين الأصحاب، بل عن المنتهى و التذكرة: لا نعرف فيه خلافاً؟ وجهان.

يشهد للأول: مضافاً الى الأصل- خبر إسحاق بن عمار، قلت لأبي الحسن موسى بن جعفر عليهما السلام: إنني قدمت الكوفة و لم أصم السبعة الأيام حتى فرغت في حاجة الى بغداد. قال عليه السلام: صُمِّمَها ببغداد. قلت: افترقتها؟ قال عليه السلام: نعم «٤» و هو و إن كان ضعيفاً بمحمد بن أسلم إلا أنه ينجبر ضعفه بعمل الأصحاب و اعتمادهم عليه.

(١) سورة البقرة آية ١٩٦.

(٢) الوسائل باب ٤٧ من أبواب الذبح حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ٤٦ من أبواب الذبح حديث ٧.

(٤) الوسائل باب ٥٥ من أبواب الذبح حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ١٠١

[...]

و يعضده: حسن عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام: كل صوم يفرق إلا ثلاثة أيام في كفارة اليمين «١».

و استدلل للقول الآخر بخبر علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام عن صوم ثلاثة أيام في الحج و سبعة أ يصومها متواليه أو يفرق بينها؟ قال عليه السلام: يصوم الثلاثة الأيام لا يفرق بينها و السبعة لا يفرق بينها و لا يجمع بين السبعة و الثلاثة جميعاً «٢».

و بحسن الحسين بن زيد عن أبي عبد الله عليه السلام: السبعة الأيام و الثلاثة الأيام في الحج لا تفرق إنما هي بمنزلة الثلاثة الأيام في اليمين «٣».

و لكن الأول ضعيف بمحمد بن أحمد العلوي، و الجمع بينهما و بين ما تقدم يقتضى حملهما على ضرب من الكراهة، و إن أبيت عن كون ذلك جمعاً عرفياً حتى مع ملاحظة فتوى المشهور بعدم المنع يتعين طرحهما عند التعارض؛ لأشهرية المعارض لهما، فالأظهر عدم اعتبار الموالاة فيها، نعم الأحوط رعاية ذلك.

ثم إن الظاهر اعتبار التفريق بين الثلاثة و السبعة كما هو المشهور بين الأصحاب، بل عن المنتهى نسبتها الى علمائنا.

و يشهد به ظاهر الآية الشريفة، و خبر علي بن جعفر المتقدم آنفاً.

نعم اذا لم يصم الثلاثة حتى قدم و وصل الى أهله له أن يجمع بين الثلاثة و السبعة، لخبر الواسطي المتقدم «٤».

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب بقیة الصوم الواجب من كتاب الصوم حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٥٥ من أبواب الذبح حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ١٠ من أبواب بقیة الصوم حدیث ٢.

(٤) الوسائل باب ٥٢ من أبواب الذبح حدیث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ١٠٢

]....[

حكم من أقام بمكة

١٠- لو أقام من وجب عليه السبعة بمكة انتظر وصول أصحابه الى بلده أو مضى شهر بلا خلاف يوجد كما عن الذخيرة. و عن جماعة منهم: القاضي و الحلبيون انتظار الوصول و عدم اعتبار الشهر. و عن الشيخ في الاقتصاد: اعتبار مضى الشهر فحسب؛ إذ لم يذكر فيه غيره. و الأول أظهر؛ لصحيح ابن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام: و إن كان له مقام بمكة و أراد أن يصوم السبعة ترك الصيام بقدر مسيره الى أهله أو شهراً ثم صام بعده «١». و به يقيد إطلاق صحيح البنزطي في المقيم إذا صام الثلاثة الأيام ثم يجاور فلينتظر منهل أهل بلده، فإذا ظن أنهم قد دخلوا فليصم السبعة الأيام «٢». و نحوه غيره. بل و إطلاق ما عن الصدوق في المقنع عن معاوية عن الامام الصادق عليه السلام عن السبعة الأيام إذا أراد المقام. فقال عليه السلام: يصومها إذا مضت أيام التشريق «٣». ان كان قابلاً للتقيد و إلا فهو معرض عنه عند الأصحاب.

قمي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)؛ ج ١٢، ص: ١٠٢

ثم إن الظاهر كفاية الظن بوصول أهله؛ للتصريح به في صحيح البنزطي و غيره.

(١) الوسائل باب ٥٠ من أبواب الذبح حدیث ٢.

(٢) الوسائل باب ٥٠ من أبواب الذبح حدیث ١.

(٣) المستدرک باب ٥٤ من أبواب الذبح حدیث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ١٠٣

]....[

و هل يختص انتظار الشهر بالمجاور بمكة، أم يعم من صد عن وطنه كما عن الحلبيين، أو مقيم حرم رسول الله صلى الله عليه و آله كما عن بعض، أو مقيم الطريق أيضاً كما عن التحرير؟ وجوه، الأظهر: هو الأول، لاختصاص النصوص به ففي غيره يرجع الى ما تقتضيه القاعدة و هو ترك الصوم بمقدار وصول أهله إلى بلده، فإنه زمان هذا الصوم كما نص عليه في الآية الكريمة. و هل مبدأ الشهر انقضاء أيام التشريق كما عن غير واحد، أم يوم يدخل مكة، أو يوم يعزم على الإقامة؟ كلُّ محتمل، و لا دليل على تعيين شيء منهما، و الاحتياط طريق النجاة.

من مات و لم يكن له هدى و وجب عليه الصيام

، فإن لم يتمكن من صوم شيء من العشرة لا- يجب على وليه القضاء عنه، للإجماع على ما قيل، ومرسل الصدوق شاهد به، وإن تمكن من فعل الجميع فإن مات بعد صوم الثلاثة الأيام لم يجب على وليه القضاء، وإن مات قبله وجب عليه القضاء، فإنه مقتضى الجمع بين صحيح الحلبي عن الامام الصادق عليه السلام عن رجل تمتع بالعمرة و لم يكن له هدى فصام ثلاثة أيام في ذى الحجة ثم مات بعد ما رجع الى أهله قبل أن يصوم السبعة الأيام أ على وليه أن يقضى عنه؟ قال عليه السلام: ما أرى عليه قضاء «١». و بين ما دل على وجوب القضاء على وليه مطلقاً كصحيح معاوية عنه عليه السلام: من مات و لم يكن هدى لمتعته فليصم عنه وليه «٢». و نحوه غيره.

(١) الوسائل باب ٤٨ من أبواب الذبح حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٤٨ من أبواب الذبح حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ١٠٤

و أما هدى القران

أقسام الهدى

و أما هدى القران فله أحكام خاصة غير ما مر من الأحكام التي يشترك هو فيها مع غيره، و قبل التعرض لها ينبغي التنبيه على أمرين: الأول: أنه كان الأولى إسقاط هذا البحث؛ لقلّة فائدته في هذه الأزمنة، و لكن تبعاً للمصنّف -ره- نتعرض لأمّهات مسائله مع مداركها إجمالاً.

الثاني: للمصنّف -ره- في المنتهى كلام لا بأس بنقله على طوله؛ لما فيه من فوائد غير خفية.

قال قده: الهدى على ضربين: الأول: التطوع مثل أن خرج حاجاً معتمراً معه هدى بنية أن ينحره بمنى أو مكّة من غير أن يشعره أو يقلده فهذا لا يخرج عن ملك صاحبه، بل هو على ملكيته يتصرف فيه كيف شاء من بيع أو هبة، و له ولده و شرب لبنه، فإن هلك فلا شيء عليه.

الثاني: الواجب، و هو قسمان: أحدهما: ما وجوبه بالذّر في ذمته أو وجوبه بغيره كهدى التمتع، و الدماء الواجبة بترك واجب أو فعل محذور كاللباس و الطيب.

والذي وجب بالذّر قسمان: أحدهما: أن يطلق الذّر فيقول: لله عليّ هدى بدنة أو بقرة أو شاة. و حكمه حكم ما وجب بغير الذّر، و سيأتي.

و الثاني: أن يعينه فيقول: لله على أن اهدى هذه البدنة أو هذه الشاة فإذا قال زال ملكه عنهما و انقطع تصرّفه في حق نفسه فيها، و هي أمانة للمساكين في يده، و عليه أن يسوقها الى المنحر، و يتعلّق الوجوب هنا بعينه دون ذمّة صاحبه، بل يجب عليه

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ١٠٥

[...]

حفظه و إيصاله الى محلّه، فإذا تلف بغير تفريط أو سرق أو ضلّ كذلك لم يلزمه شيء؛ لأنّه لم يجب في الذمّة، و إنّما تعلّق الوجوب

بعينه فليسقط بتلفها كالوديعة.

وأما الواجب المطلق كدم التمتع وجزاء الصيد والنذر غير المعين وما شابه ذلك فعلى ضربين: أحدهما: أن يسوقه ينوي به الواجب من غير أن يعينه بالقول، فهذا لا يزول ملكه إلا بذبحه ودفعه الى أهله، وله التصرف فيه بما شاء من أنواع التصرف كالبيع والهبة والأكل وغير ذلك؛ لأنه لم يتعلق حق الغير به، فإن عطب تلف من ماله، وإن عاب لم يجز ذبحه و عليه الهدى الذي كان واجباً عليه؛ لأن وجوبه تعلق بالذمة فلا تبرأ منه إلا بإيصاله الى مستحقه، و جرى ذلك مجرى من عليه دين لآخر فحملة اليه فتلف قبل وصوله إليه. الثاني: أن يعين الواجب فيه فيقول: هذا الواجب عليّ. فيتعين الواجب فيه من غير أن تبرأ الذمة منه لو أوجب هدياً ولا هدى لتعين فكذا إذا كان واجباً فعينه، ويكون مضموناً عليه، فإن عطب أو سرق أو ضلّ لم يجزئه، وعاد الوجوب الى ذمته كما لو كان عليه دين فاشترى صاحبه منه متاعاً به فتلف المتاع قبل القبض، فإن الدين يعود الى الذمة، ولأن التعيين ليس سبباً في إبراء ذمته، وإنما تعلق الوجوب بمحل آخر فصار كالدين إذا رهن عليه رهناً، فإن الحق يتعلق بالذمة والرهن، فمتى تلف الرهن استوفى من الدين، فإذا ثبت أنه يتعين فإنه يزول ملكه عنه، وينقطع تصرفه فيه، و عليه أن يسوقه الى المنحر، فإن وصل نحره وأجزأه وإلا سقط التعيين، ووجب على إخراج الذي في ذمته على ما قلنا، وهذا كله لا نعلم فيه خلافاً. انتهى.

قال الشيخ في المبسوط: الهدى على ثلاثة أضرب: تطوع ونذر شيء بعينه ابتداءً وتعين هدى واجب في ذمته، فإن كان تطوعاً مثل أن خرج حاجاً أو معتمراً، ثم

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ١٠٦

فيجب ذبحه أو نحره بمنى ان قرن بالحج و بمكة إن قرن بالعمرة

ذكر حكمه كما تقدم في كلام المصنف.

ثم قال: الثاني: هدى أوجبه النذر ابتداءً بعينه ثم ذكر الحكم فيه كما تقدم أيضاً.

ثم قال: الثالث: ما وجب في ذمته عن نذر أو ارتكاب محذور كاللباس والطيب والثوب والصيد، أو مثل دم المتعة، فمتى ما عينه في هدى بعينه تعين فيه، فإذا عينه زال ملكه عنه وانقطع تصرفه فيه، و عليه أن يسوقه الى المنحر فإن وصل نحره وأجزأه، وإن عطب في الطريق أو هلك سقط التعيين و كان عليه إخراج الذي في ذمته، فإذا نتجت فحكم ولدها حكمها. انتهى. إذا عرفت هذا فتمام الكلام بالبحث في جملة من الأحكام التي ذكرها المصنف - ره - في المقام.

بيان محل ذبح هدى القران أو نحره

منها: ما ذكره بقوله: فيجب ذبحه أو نحره بمنى إن قرنه بالحج و بمكة إن قرنه بالعمرة هذا هو المشهور بين الأصحاب، بل عن الخلاف والمدارك والذخيرة: الإجماع عليه.

و يشهد للأول: خبر عبد الأعلى قال أبو عبد الله عليه السلام: لا هدى إلا من الإبل ولا ذبح إلا بمنى «١».

و للثاني: موثق شعيب العرقوفى، قلت لأبي عبد الله عليه السلام: سقت في

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب الذبح حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ١٠٧

و يجوز ركوب الهدى و شرب لبنه ما لم يضر به و بولده

العمرة بدنة فأين أنحرها؟ قال: بمكة «١». الحديث، وهو وإن كان في النحر إلا أنه يثبت في الذبح؛ لعدم الفصل و به يقيد إطلاق الأول.

و أفضل مواضع الذبح في مكة: الحزورة- بالحاء المهملة على وزن قسورة- وهي في اللغة: التلّ الصغير. والمراد بها في المقام: التلّ الذي خارج المسجد بين الصفا و المروة.

و يشهد لأصل الحكم: صحيح معاوية بن عمار، قال أبو عبد الله عليه السلام: و من ساق هدياً و هو معتمر نحر هديه في المنحر و هو ما بين الصفا و المروة و هي بالحزورة «٢». الحديث، و ظاهره و إن كان هو الوجوب، و الموثق لا يصلح شاهداً لحمله على إرادة الندب؛ لأنّ الجمع الموضوعي أي: حمل المطلق على المقيد، و تقييد إطلاق الموثق به مقدّم على الجمع الحكمي، إلا أنه يحمل على الندب؛ لأنّ بناء الأصحاب عليه كما أفاده سيد المدارك ره.

جواز ركوب الهدى ما لم يضرب به و تعيينه للذبح

و منها أنه يجوز ركوب الهدى و شرب لبنه ما لم يضرب به و بولده أي: يجوز ركوبه ما لم يضرب به و شرب لبنه ما لم يضرب بولده، هذا الحكمان مشهوران بين الأصحاب، بل عليهما الاتفاق في المتبرع به.

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب الذبح حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٤ من أبواب الذبح حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ١٠٨

[...]

و عن أبي علي لا- يختار ذلك في المضمون، فإن فعل غرم قيمة ما شرب من لبنها لمساكين الحرم، و نفى عنه البأس في محكي المختلف.

و عن المسالك: و لو كان الهدى مضموناً كالكفارات و النذر لم يجز تناول شيء منه و لا الانتفاع به مطلقاً، فإن فعل غرم قيمته أو مثله للمستحق أصله و هو مساكين الحرم، و صاحب الحدائق فضّل بما سمعته عن المصنف.

و عن المنتهى: الاجماع على الاستثناء.

و كيف كان فيشهد للحكمين: جملة من النصوص كصحيح سليمان بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام: إن نتجت بدنتك فاحلبها ما لم يضرب بولدها ثم انحرهما جميعاً. قلت: أشرب من لبنها و أسقى؟ قال: نعم، و قال: إن علياً عليه السلام كان إذا رأى اناساً يمشون قد جهدهم المشى حملهم على بدنة، و قال: إن ضلّت راحلة الرجل أو هلكت و معه هدى فليركب على هديه «١».

و صحيح حرير عنه عليه السلام: كان على عليه السلام إذا ساق البدنة و مرّ على المشاة حملهم على بدنته، و إن ضلّت راحلة رجل و معه بدنة ركبها غير مضرب و لا مثقل «٢».

و صحيح يعقوب بن شعيب عنه عليه السلام عن الرجل يركب هديه إن احتاج اليه، فقال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله: يركبها غير مجهد و لا متعب «٣».

(١) الوسائل باب ٣٤ من أبواب الذبح حديث ٦.

(٢) الوسائل باب ٣٤ من أبواب الذبح حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٣٤ من أبواب الذبيح حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ١٠٩

[٠٠٠]

و نحوها غيرها.

و أما خبر السكوني عن جعفر بن محمد عليهما السلام أنه سئل ما بال البدنة تقلد النعل و تشعر؟ فقال عليه السلام: أما النعل فيعرف أنها بدنة و يعرفها صاحبها بنعله، و أما الاشعار فإنه يحرم ظهرها على صاحبها من حيث أشعرها فلا يستطيع الشيطان أن يتسّمها «١» فلقصوره عن معارضة ما تقدم يحمل على الكراهة، أو على صورة الاضرار.

ثم إن مقتضى إطلاق النصوص عدم الفرق بين كونه مضموناً أو غير مضمون، فإن تم ما عن المنتهى من الإجماع على استثناء المضمون فهو المقيّد للإطلاق و إلّا فالإطلاق يتبع.

ثم إنّه لا إشكال و لا خلاف في أنّه لا يخرج الهدى عن ملك سائقه بشرائه و إعداده و سوقه لأجل ذلك قبل عقد الإحرام، بل عن المسالك: دعوى الإجماع عليه.

و يشهد به خبر الحلبي أو صحيحه عن أبي عبد الله عليه السلام عن الرجل يشتري البدنة ثمّ تضلّ قبل أن يشعرها أو يقلدها فلا يجدها حتى يأتي منى فينحر و يجد هديه، قال عليه السلام: إن لم يكن أشعرها فهي من ماله إن شاء نحرها و إن شاء باعها، و إن كان أشعرها نحرها «٢». و نحوه غيره، و عليه فله التصرف فيه بالتلف و غيره، و إن أشعره أو قلده بدون عقد الإحرام به و لا تأكده به.

(١) الوسائل باب ٣٤ من أبواب الذبيح حديث ٨.

(٢) الوسائل باب ٣٢ من أبواب الذبيح حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ١١٠

و إذا هلك هدى القران لم يلزمه بدله إلّا أن يكون مضموناً

نعم إن ساقه بمعنى أنه أشعره أو قلده عاقداً به الإحرام أو مؤكداً به التلبية العاقدة فلا بدّ من نحره أو ذبحه، و لا يجوز له إبداله، و لا التصرف فيه بما يمنع من نحره لتعيينه حينئذٍ لذلك كما صرح به غير واحد.

و يشهد به الآية الكريمة [□] لَأُحِلُّوا شَعَائِرَ اللَّهِ [□] وَ لَأَ الشَّهْرَ الْحَرَامَ [□] وَ لَأَ الْهَدْيَ [□] وَ لَأَ الْقُلَائِدَ [□] «١» فإنّ إحلال القلائد عدم صرفها في جهاتها أو منع أهلها من ذلك، و نصوص كثيرة منها خبر الحلبي المتقدم.

ثمّ إن مقتضى إطلاق الآية و الخبر: أنّ الموجب لتعيينه للذبيح أو النحر هو الاشعار و إن لم يعقد الإحرام به و لا أكده به، إلّا أنّ تسالم الأصحاب على عدم التعيين بالاشعار خاصة يقيد إطلاقهما.

و يمكن أن يقال: إنّ المراد بهدى القران هو ما يقترن به نية الاحرام سواء عقده به أو بالتلبية و أكده به، و لكن مع ذلك فهو باقٍ على ملكه يجوز التصرف فيه كما مرّ.

عدم وجوب البدل لو هلك هدى القران

و منها: أنه إذا هلك هدى القران لم يلزمه بدله إلّا أن يكون مضموناً بأن كان واجباً أصالة لا بالسياق و جوباً مطلقاً لا مخصوصاً بفرد كالكفارات و المنذور مطلقاً، بلا خلاف يعتد به في الحكمين.

(١) المائدة آية ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ١١١
و لا يتعين للصدقة إلا بالنذر و شبهه

و النصوص تشهد بهما، لاحظ: صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام عن الهدى الذى يقلد أو يشعر ثم يعطب، قال عليه السلام: إن كان تطوعاً فليس عليه غيره، و إن كان جزاءً أو نذراً فعليه بدله «١».

و صحيح معاوية بن عمار عن الامام الصادق عليه السلام عن رجل أهدى هدياً فانكسرت، فقال عليه السلام: إن كانت مضمونة فعليه مكانها، و المضمون ما كان نذراً أو جزاءً أو يمينا، و له أن يأكل منها فإن لم يكن مضموناً فليس عليه شيء «٢». و نحوهما غيرهما.

و أما مرسل حريز عنه عليه السلام: و كل شيء إذا دخل الحرم فعطب فلا بدل على صاحبه تطوعاً أو غيره «٣». فهو و إن كان خاصاً و يصلح لتقييد ما تقدم، سيما و فى صدره ما يوافق مضمون سائر النصوص إلا أنه لإرساله و إعراض الأصحاب عنه لا يعتمد عليه.

ثم إن مقتضى إطلاق النصوص كالكتاب عدم الفرق فى المضمون بين كونه كلياً فى الذمة، أو معيناً، و لكن تسالم الأصحاب بضميمة ما قيل من انسباق الكلى من النصوص يوجب اختصاص الحكم بالكلى، و الله العالم.

و منها: أنه لا يتعين هدى السياق فى حج أو عمرة للصدقة إلا بالنذر و شبهه أى بكونه منذور التصديق، فإنه حينئذ لا يجوز أكله و إهداؤه، بخلاف ما ساقه

(١) الوسائل باب ٢٥ من أبواب الذبح حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢٥ من أبواب الذبح حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٢٥ من أبواب الذبح حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ١١٢

[...]

تبرعاً؛ فإن حكمه حكم الهدى المتقدم.

و يدل على الحكمين: جملة من النصوص كخبر أبى بصير عن رجل أهدى هدياً فانكسر، قال عليه السلام: إن كان مضموناً و المضمون ما كان فى يمين يعنى نذراً أو جزاءً فعليه فداؤه. قلت: أ يأكل منه؟ قال: عليه السلام: لا، إنما هو للمساكين فإن لم يكن مضموناً فليس عليه شيء. قلت: أ يأكل منه؟ قال: يأكل منه «١». و نحوه غيره، مع أنه فى غير النذر ما ذكرناه فى هدى التمتع يجرى فى هدى السياق كما مرّ، بل عرفت أن نصوص التثليث فى هدى القران.

و بازائها روايات تدلّ على أنه يؤكل من الهدى مضموناً كان أو غير مضمون كخبر جعفر بن بشير عن الامام الصادق عليه السلام عن البدن التى تكون جزاء الايمان و النساء و لغيره يؤكل منها، قال عليه السلام: نعم يؤكل من كل البدن «٢».

و خبر عبد الملك القمى عنه عليه السلام: يؤكل من كل هدى نذراً كان أو جزاءً «٣». و نحوهما غيرهما.

و حملها الشيخ - قده - على حال الضرورة، و لكن الجمع العرفى يقتضى البناء على الكراهة، إلا أنه من جهة عدم إفتاء الأصحاب بها يتعين طرح الثانية أو حملها على ما أفاده الشيخ ره.

- (١) الوسائل باب ٤٠ من أبواب الذبيح حديث ١٦.
 (٢) الوسائل باب ٤٠ من أبواب الذبيح حديث ٧.
 (٣) الوسائل باب ٤٠ من أبواب الذبيح حديث ١٠.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ١١٣
 و لا يعطى الجزار الجلود من الهدى الواجب

عدم إعطاء الجزار الجلود

و منها: أنه لا يعطى الجزار الجلود من الهدى الواجب كما هو المنسوب الى المشهور.
 و عن جماعة القول بالكرهه، و قواه سيد الرياض، و عبارة المنتهى تشعر به، للتعبير بلفظ لا ينبغي.
 و النصوص مختلفه، منها: ما يدل على المنع كصحيح ابن البختری عن امامنا الصادق عليه السلام: نهى رسول الله صلى الله عليه و آله
 أن يعطى الجزار من جلود الهدى و جلالها شيئاً «١».
 و خبر معاوية عنه عليه السلام: نحر رسول الله صلى الله عليه و آله بدنه و لم يعط الجزارين من جلودها و لا قلائدها و لا جلالها و
 لكن تصدق به، و لا تعط السلاخ منها شيئاً و لكن أعطه من غير ذلك «٢» و نحوهما غيرهما.
 و منها: ما استدلل به سيد الرياض للجواز و هو مرسل الصدوق فى الفقيه عنهم عليه السلام: إنما يجوز للرجل أن يدفع الاضحية الى من
 يسلخها بجلدها لأن الله تعالى قال: فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعُمُوا* و الجلد لا يؤكل و لا يطعم «٣».
 و خبر الأزرق عن أبى إبراهيم عليه السلام عن الرجل يعطى الأضحية من

- (١) الوسائل باب ٤٣ من أبواب الذبيح حديث ١.
 (٢) الوسائل باب ٤٣ من أبواب الذبيح حديث ٢.
 (٣) الوسائل باب ٤٣ من أبواب الذبيح حديث ٧.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ١١٤
 و أما الاضحية

يسلخها بجلدها، قال: لا بأس به، إنما قال الله عز و جل فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعُمُوا* و الجلد لا يؤكل و لا يطعم «١».
 قال قده: و هما و إن وردا فى الأضحية لكن ذكر الآية العامة للهدى أو الخاصة به ظاهر بل صريح فى العموم.
 و يرد: إن مرسل الفقيه مذيّل بقوله: و لا يجوز ذلك فى الهدى. و هو يوجب صراحته فى الاختصاص بالأضحية، و على فرض العموم
 يخصص عمومها بما تقدم، فالأظهر هو عدم الجواز.
 ثم إن مقتضى إطلاق النصوص المنع من الاعطاء مطلقاً، و لكن قيده جماعة بما إذا كان الإعطاء اجرةً.
 و فى الجواهر: أما إذا كان على وجه الصدقة مع كونه من أهلها فلا بأس، كما صرح به فى المدارك، و محكى الغنية و الاصباح و إن
 لم يذكر الجلال فى الأخير و القلائد أيضاً فى سابقه، و عن المقنع و الهداية فى هدى المتعة: و لا تعط الجزار جلودها و لا قلائدها و
 لا جلالها و لكن تصدق بها و لا تعط السلاخ منها. انتهى، و طريق الاحتياط واضح.

تأكد استحباب الاضحية

. و أمّا الاضحية بضم الهمزة و كسرهما و تشديد الياء. و في مجمع البحرين: و في الاضحية لغات محكية عن الأصمعي: اضحية و اضحية بضم الهمزة و كسرهما، و ضحية

(١) الوسائل باب ٤٣ من أبواب الذبح حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ١١٥

فمستحبة

على فعلية، و الجمع: ضحايا كعطية و عطايا، و أضحاه كأرطاه، و الجمع: أضحي كأرطى. انتهى، و المراد بها ما يذبح أو ينحر من النعم يوم عيد الأضحى و ما بعده الى ثلاثة ايام، و لعل وجه تسميتها بذلك ذبحها في الضحى غالباً. فمستحبة استحباباً مؤكداً، اجماعاً بقسميه، بل يمكن دعوى ضرورية مشروعيتها كذا في الجواهر.

و يشهد به: مضافاً الى ذلك، و الى ما عن جمع من المفسرين من أنه المراد من قوله تعالى: فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَ انْحَرْ. «١» و إن كان قد فسر في النصوص الواصلة إلينا برفع اليدين حذاء الوجه مستقبل القبلة في افتتاح الصلاة بل في بعضها أنه ليس المراد به النحية «٢» جملة من النصوص المستفيضة، بل المتواترة، كصحيح محمد بن مسلم عن الامام الباقر عليه السلام: الاضحية واجبة على من وجد من صغير أو كبير و هي سنة «٣».

و صحيح ابن سنان عن الامام الصادق عليه السلام عن الأضحى أ واجب هو على من وجد لنفسه و عياله؟ فقال عليه السلام: أمّا لنفسه فلا يدعه، و أمّا لعياله إن شاء تركه «٤».

و خبر العلاء بن الفضيل عن أبي عبد الله عليه السلام: إن رجلاً سأله عن الأضحى، فقال: هو واجب على كل مسلم إلا على من لم يجد، فقال له السائل: فما

(١) الكوثر آية ٣.

(٢) الوسائل باب ٩ من أبواب تكبيره الاحرام من كتاب الصلاة.

(٣) الوسائل باب ٦٠ من أبواب الذبح حديث ٣.

(٤) الوسائل باب ٦٠ من أبواب الذبح حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ١١٦

[...]

ترى في العيال؟ فقال: إن شئت فعلت و إن شئت لم تفعل، فأما أنت فلا تدعه «١». الى غير ذلك من النصوص المتضمنة جملة منها لبيان ما يترتب على الأضحى من الثواب، و جملة اخرى لبيان فوائد اخر مترتبة عليه. و كيف كان فظاهر كثير من هذه النصوص هو الوجوب كما عن الاسكافي الافتاء به.

و اجيب عنه تارة بأن بعض النصوص تضمن وجوبه على الكبير و الصغير، و حيث إنه لا يجب على الصغير قطعاً فلا بدّ و أن يراد به وجوبه على وليه، و هذا مضافاً الى استلزامه التقدير و ليس هو أولى من حمل الوجوب على إرادة الثبوت الملائم مع الاستحباب- يعارضه حينئذٍ بعضها الآخر المصرح بعدم وجوبه عن العيال، فيتعين حمل الوجوب بالنسبة الى الصغير على الندب، فإن ابقى على

ظهوره بالنسبة الى الكبير يلزم استعمال اللفظ في أكثر من معنى، فيتعين الحمل على إرادة الندب بالنسبة إليه أيضاً. و اخرى: بأن بعض تلك النصوص محتمل للخبرية، وبعضها مصرح بوجوبه على الصغير، و حيث لا يجب عليه قطعاً فيدور الأمر بين تقدير الولي أو حمله على إرادة الندب، و الثاني أولى بملاحظة ما فيه من قوله: و هي سنّة، و بعضها متضمن للأمر بالاستقراض و الاضحاء، و لا يجب الاستقراض قطعاً، و بعضها متضمن للأمر بذبح الكبش الموصوف بصفات خاصة الذي لا يجب قطعاً فلا دليل على الوجوب.

و لكن يرد على الأول: أنه لا مانع من وجوبه بالخصوص على الصغير، و يكون الولي مخاطباً به، و يخصص به ما دلّ على عدم وجوبه عن العيال، كما أنّ دعوى أنه ليس

(١) الوسائل باب ٦٠ من أبواب الذبح حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ١١٧

[...]

التقدير أولى من حمل الوجوب على الاستحباب؛ مندفعاً بأنّ التقدير لازم على كلّ حال؛ إذ بعض أفراد الصغير لا يقبل توجه الخطاب إليه و لو نديباً، فالموجه إليه الخطاب هو الولي.

و يرد على الثاني: أنّ الجملة الخبرية ظاهرة في الوجوب، و ما أفيد من أنّ التقدير ليس أولى من الحمل على الندب، قد عرفت ما فيه، و المراد بالسنّة يمكن أن يكون ما ثبت وجوبه بغير الكتاب، و عدم وجوب الاستقراض لا يصلح قرينه لحمل الأمر بها على الندب. فالحقّ أن يقال: إنّ تسالم الأصحاب على عدم الوجوب في مثل هذه المسألة المبتلى بها مع هذه النصوص الكثيرة الظاهرة في الوجوب من دون معارض - يكون دليلاً قطعياً على عدم الوجوب، و يوجب صرف ظهور الأخبار. و ان شئت قلت: إنّ النبوي: كتب على النحر و لم يكتب عليكم «١» - المنجبر ضعفه بالعمل، موجب لصرف ظهور الأخبار، فلا ينبغي التأمل في استحباب ذلك، غاية الأمر استحباباً مؤكداً، كما يظهر من ملاحظة النصوص و ما فيها من التأكيدات.

(١) كنز العمال ج ٣ ص ١٧ الرقم ٣٦، و فيه: الأضحى على فريضة و عليكم سنّة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ١١٨

يوم النحر و ثلاثة بعده بمنى و يومان في غيرها

وقت الاضحية بمنى و الأمصار

و وقتها: يوم النحر و ثلاثة أيام بعده بمنى، و يومان في غيرها بلا خلاف، و في المنتهى: ذهب إليه علماءنا أجمع. و يشهد به: جملة من النصوص، كصحيح على بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليهما السلام عن الأضحى كم هو بمنى؟ قال: أربعة أيام. و سألته عن الأضحى في غير منى، فقال: ثلاثة أيام. فقلت: فما تقول: في رجل مسافر قدم بعد الأضحى بيومين أله أن يضحي في اليوم الثالث؟ قال عليه السلام: نعم «١».

و الظاهر أنّ المراد اليوم الثالث من يوم النحر لا الثالث بعده كما استظهره في محكي كشف اللثام، لا بقريته ما قبله كما في الجواهر؛ فإنّه يمكن حمله على إرادة القضاء كما حمله عليه في كشف اللثام على ما حكى، بل بقريته التصريح به في مؤثّق الساباطي عن الامام

الصادق عليه السلام عن الأضحى بمنى، فقال: أربعة أيام، و عن الأضحى فى سائر البلدان، فقال: ثلاثة أيام، و قال: لو أن رجلاً قدم الى أهله بعد الأضحى بيومين ضحى اليوم الثالث الذى قدم فيه «٢». و نحوهما غيرهما. و بها يقيد إطلاق ما دلّ على أنّ الأضحى ثلاثة أيام كخبر غياث «٣». و قد يقال: إنّه يحمل على التقيّة، لكونه موافقاً لمذهب أبى حنيفة و مالك و الثورى، فتأمل.

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب الذبح حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٦ من أبواب الذبح حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٦ من أبواب الذبح حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٢، ص: ١١٩

[...]

و أما صحيح محمد بن مسلم عن الامام الباقر عليه السلام: الأضحى يومان بعد يوم النحر و يوم واحد بالأمصار «١». و خبر الأسدى عن الامام الصادق عليه السلام عن النحر، فقال: أما بمنى فثلاثة أيام، و أما فى البلدان فيوم واحد «٢». فقد حملهما الشيخ و الصدوق على إرادة أيام النحر و الأضحى التى لا يجوز الصوم فيها، و هى ما ذكر. و يعضد ذلك: صحيح منصور عنه عليه السلام: النحر بمنى ثلاثة أيام فمن أراد الصوم لم يصم حتى تمضى الثلاثة الأيام، و النحر بالأمصار يوم فمن أراد أن يصوم صام من الغد «٣». لا يقال: إنّه لا يجوز صوم يوم الثالث من أيام التشريق بمنى؛ فإنّه يدفعه: أنه يجوز بعض أفراده و هو صوم بدل الهدى فى اليوم الثانى عشر.

و لو انقضت هذه الأيام و لم يضح لم يكن عليه قضاؤها؛ لعدم الدليل عليه.

قال المصنف فى المنتهى: لو فاتت هذه الأيام فإن كانت الأضحى واجبةً بالنذر و شبهه لم يسقط وجوب قضاؤها؛ لأنّ لحمها مستحقّ للمساكين، فلا يخرجون عن الاستحقاق بفوات الوقت، و إن كانت غير واجبةً فقد فات ذبحها، فإن ذبحها لم يكن اضحيةً فإن فرق لحمها على المساكين استحق الثواب على التفرقة دون الذبح، انتهى.

أقول: إن كان النذر متعلقاً بالأضحى - كما هو المفروض - فقد فات وقتها و خرجت عن كونها اضحيةً فكيف يجب قضاؤها، فالحق: عدم وجوب القضاء، نعم عليه

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب الذبح حديث ٧.

(٢) الوسائل باب ٦ من أبواب الذبح حديث ٦.

(٣) الوسائل باب ٦ من أبواب الذبح حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٢، ص: ١٢٠

[...]

كفارة حنث النذر.

و أما وقتها بالنسبة الى اليوم الذى تذب فيه من أىّ ساعاته؟ فعن جماعة منهم الشيخ فى المبسوط و المصنف فى المنتهى و الشهيد فى

الدروس وغيرهم في غيرها أنه إذا طلعت الشمس و مضى مقدار ما يمكن صلاة العيد و الخطبتان بعدها المخففتان. و استدل له في المنتهى بأنها عبادة متلو آخر وقتها بالوقت، فتعليق أوله بالوقت كالصوم و الصلاة. و استدل له في الحدائق بموثق سماعه عن أبي عبد الله عليه السلام، قلت له: متى نذبح؟ قال عليه السلام: إذا انصرف الإمام. قلت: فإذا كنت في أرض ليس فيها إمام فاصلى بهم جماعة؟ فقال إذا استعلت الشمس (١). و لكن يرد على الأول: أنه بعد دلالة النصوص بإطلاقها على أن وقتها من أول طلوع الشمس لا يعتنى به. و يرد على الثاني: أن السؤال يمكن أن يكون عن وقت الفضيلة، فلا مقيّد لإطلاق النصوص، فالأظهر أن وقتها من أول طلوع الشمس الى الغروب، و قد مرّ في مبحث الهدى الجواز بالليل، فراجع، كما مرّ حكم ادّخار لحمها و تقسيمه و إخراجه من منى.

(١) الوسائل باب ٢٩ من أبواب صلاة العيدين حديث ٣ كتاب الصلاة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ١٢١

و يجزى هدى التمتع عنها و لو فقدها تصدق بثمنها

في بيان جملة من أحكام الاضحية

١- و يجزى هدى التمتع عنها كما في المتن، و عن النافع و التلخيص. و في الشرائع و عن غيرها يجزى الهدى الواجب عنها. و عن النهاية و الوسيلة و التحرير و المنتهى و التذكرة: أجزاء مطلق الهدى عنها. و الأظهر هو الأخير، و يشهد به: صحيح محمد بن مسلم عن الامام الباقر عليه السلام: يجزيك من الاضحية هديك (١). و نحوه غيره. و دعوى الانصراف الى الواجب أو خصوص هدى التمتع؛ كما ترى. ثم إن في لفظ الإجزاء إشعاراً أو ظهوراً بما ذكره غير واحد من أن الجمع بينهما أفضل. ٢- و لو فقدها تصدق بثمنها و إن اختلفت أثمانها جمع الأعلى و الوسط و الأدون، و تصدق بثلث الجميع، بلا خلاف في شيء من ذلك. و مدرّك الحكم خبر عبد الله بن عمر، قال: كنّا بمكة فأصابنا غلاء في الأضاحي فاشترينا بدينار ثمّ بدينارين ثمّ بلغت سبعة ثمّ لم توجد بقليل و لا كثير فرقع هشام المكارى رقعة الى أبي الحسن عليه السلام فأخبره بما اشترينا ثمّ لم نجد بقليل و لا كثير، فوقع عليه السلام: انظروا الى الثمن الأول و الثاني و الثالث، ثمّ تصدّقوا بمثل ثلثه (٢).

(١) الوسائل باب ٦٠ من أبواب الذبح حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٥٨ من أبواب الذبح حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ١٢٢

و يكره التضحية بما يربيه و اعطاء الجزار الجلود.

و في الجواهر: و الظاهر كما صرح به غير واحد: أن المراد التصدق بقيمة منسوبة الى ما كان من القيم، فمن الاثنين النصف، و من الثلاث الثلث، و من الأربع الربع، و هكذا، و أن اقتصار الأصحاب على الثلث تبعاً للرواية التي يمكن أن تكون هي المستند للأصحاب

فيما ذكروه في اختلاف قيم المعيب و الصحيح. انتهى.

٣- ويكره التضحية بما يربيه لخبر محمد بن الفضيل عن أبي الحسن عليه السلام، قال: قلت: جعلت فداك كان عندى كبش سمين لأضحى به فلما أخذته و أضجعتة نظر الى فرحمته و رققت عليه ثم إنى ذبحته، فقال لى: ما كنت احب لك أن تفعل لا تربين شيئاً من هذا ثم تذبحه «١».

و مرسل الفقيه، قال أبو الحسن موسى بن جعفر عليهما السلام: لا يضحى لشيء من الدواجن «٢» و هى على ما قاله أهل اللغة: الشاة التى تعلقها الناس فى منازلهم، كذلك الناقة و الحمام البيوتى. كذا فى المجمع.

٤- و فى إعطاء الجزار الجلود كلام قد تقدم فى هدى القارن و عرفت اختصاص دليل المنع بالهدى، و صراحة خبرين فى الجواز فى الاضحية فراجع.

و ربما يستدل للكرهه بخبر معاوية بن عمار عن الامام الصادق عليه السلام: ذبح رسول الله صلى الله عليه و آله- الى أن قال- و لم يعط الجزارين من جلالها و لا من قلائدها و لا من جلودها و لكن تصدق «٣» به.

و خبره الآخر عنه عليه السلام: ينتفع بجلد الاضحية و يشتري به المتاع، و إن تصدق به فهو أفضل، و قال: نحر رسول الله صلى الله عليه و آله بدنه و لم يعط الجزارين

(١) الوسائل باب ٦١ من أبواب الذبح حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٦١ من أبواب الذبح حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٤٣ من أبواب الذبح حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٢، ص: ١٢٣

[...]

من جلودها و لا قلائدها و لا جلالها، و لكن تصدق به، و لا تعط السلاح منها شيئاً و لكن أعطه من غير ذلك «١».

و ظاهر الثانى الاختصاص بالاضحية إن لم يكن روايتين و ليس ببعيد، و يشعر به قوله: و قال و على الاختصاص يحمل على الكراهة بقريته ما تقدم من نصوص الجواز و أما على التعميم و كذا فى سابقه فالخبران أحصّ مطلق منهما فيقتد إطلاقهما بغير الاضحية، و عليه فلا دليل على الكراهة.

ثم إن صريح الثانى جواز أن ينتفع به المالك و أن يبيعه و يشتري بثمنه متاع البيت إلا أن تصدق أفضل.

و قد تقدم فى مبحث الهدى أنه لا يجب التصدق بها و لا إهداء الإخوان و أن له أن يأكل جميعها، و عليه فهل يجوز بيع لحومها أم لا كما هو المنسوب الى بعضهم؟ الظاهر هو الأول؛ لأنّ المأمور به هو الذبح خاصة، و لكن ادعى بعض المحققين أن التبع فى الأخبار و سيرة المسلمين فى الأعصار يوجب القطع بأنّ الدخيل فى المأمور به شيء آخر زائداً على الذبح و لو بإهداء جزء منها للإخوان أو التصدق ببعضها أو اطعام أهله منها، و ليس ببعيد، و عليه فله أن يتصدق ببعض لحمها و يفعل فى غيره ما شاء.

(١) الوسائل باب ٤٣ من أبواب الذبح حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٢، ص: ١٢٤

الثالث: الحلق و يجب يوم النحر بعد الذبح الحلق أو التقصير بمنى و الحلق أفضل و يتأكد للضرورة و الملبّد

من مناسك منى: الحلق أو التقصير

إشارة

الثالث من مناسك منى: الحلق، و يجب يوم النحر بعد الذبح الحلق أو التقصير بمنى و الحلق أفضل، و يتأكد للضرورة و الملبد كما صرح بذلك كله غير واحد من الأساطين، و تنقيح القول فى طى مسائل.

الاولى: المعروف بين الأصحاب وجوب النسك المزبور.

و فى المنتهى: ذهب إليه علماؤنا أجمع إلّا فى قول شاذ للشيخ فى التبيان أنّه مندوب و هو نسك عند علمائنا. انتهى.

و يشهد بالوجوب: طوائف من النصوص، منها: ما تضمن الأمر به كخبر عمر بن يزيد عن الامام الصادق عليه السلام: إذا ذبحت اضحيتك فاحلق رأسك «١». نحوه غيره.

و منها: ما دل على أنّه إذا نسي أن يأتي به يرجع و يأتي كخبر الحلبي عنه عليه السلام عن رجل نسي أن يقصر من شعره أو يحلقه حتى ارتحل من منى، قال عليه السلام: يرجع الى منى حتى يلقى شعره بها حلقاً كان أو تقصيراً «٢». و بمعناه روايات اخر.

و منها: ما دل على ثبوت الكفارة لو زار البيت قبله، و سيأتي.

و منها: ما دل على توقّف الإحلال عليه.

و هذا كلّ، مضافاً الى التأسي، فلا ينبغي التوقّف فى الوجوب.

-
- (١) الوسائل باب ١ من أبواب الحلق و التقصير حديث ١.
- (٢) الوسائل باب ٥ من أبواب الحلق و التقصير حديث ١.
- فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٢، ص: ١٢٥
- [...]

الثانية: يجب ان يكون ذلك بمنى.

و فى الحدائق: هو مقطوع به فى كلامهم، بل ظاهر التذكرة و المنتهى أنه موضع وفاق انتهى.

و استدلل له الشيخ بصحيح الحلبي المتقدم، قال عليه السلام فى الناسى: يرجع الى منى.

و خبر أبى بصير عن رجل جهل أن يقصر من رأسه أو يحلق حتى ارتحل من منى، قال عليه السلام: فليرجع الى منى حتى يحلق شعره أو يقصر و على الضرورة أن يحلق «١».

و أمّا حسن مسمع عن أبى عبد الله عليه السلام عن رجل نسي أن يحلق رأسه أو يقصر حتى نفر، قال عليه السلام: يحلق فى الطريق أو أين كان «٢».

و خبر أبى بصير عن أبى عبد الله عليه السلام فى رجل زار البيت و لم يحلق رأسه، قال عليه السلام: يحلق بمكة و يحمل شعره الى منى و ليس عليه شيء «٣»، فمحمولان على صورة تعدّر العود الى منى كما عن الشيخ و غيره.

و لعل وجهه: أن روايات العود مختصة بصورة التمكّن فى حينئذ بمنزلة الخاص، فيقتد بها إطلاق الخبرين، و لولاه لزم طرحهما؛ لمخالفتهما لعمل الأصحاب.

و قد طعن صاحب المدارك فى حسن مسمع، إذ لم يوثقه أحد.

وفيه أولاً: أنه - قده - تارة يعدّ خبره صحيحاً، و أخرى حسناً، و ثالثة يطرحه كما هنا على ما فى الحدائق.

(١) الوسائل باب ٥ من أبواب الحلق و التقصير حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ٥ من أبواب الحلق و التقصير حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٦ من أبواب الحلق و التقصير حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٢، ص: ١٢٦

[...]

و ثانياً: أنه ممدوح، و حديثه معدود من الحسن.

الثالثة: قيل: يجب أن يكون ذلك يوم النحر، و استدل له بفعل النبى صلى الله عليه و آله و الأئمة المعصومين عليهم السلام فيجب؛ للتأسى، و لقوله صلى الله عليه و آله: (خُذُوا عَنِّي مَنَاسِكَكُمْ) «١».

و بخبر عبد الرحمن بن أبى عبد الله عن أبى عبد الله عليه السلام كان رسول الله صلى الله عليه و آله يوم النحر يحلق رأسه و يقلم أظفاره «٢». الحديث.

و اورد على الاستدلال بهما: أنه لم يثبت كون ذلك منسكاً؛ إذ الفعل لا بدّ و أن يقع فى زمان، و فعله صلى الله عليه و آله فى ذلك اليوم لعلّه لكونه أحد الأفراد.

و لكن لو تمّ ذلك بالنسبة الى ما علم من الخارج أنه صلى الله عليه و آله كان يحلق فى ذلك اليوم؛ لا يتمّ فى الخبر، إذ ظاهر نقل المعصوم عليه السلام إياه كونه منسكاً فيشملة النبوى، إلّا أن الكلام فى انجبار ضعف النبوى و فى أنّه إنّما يدلّ على أخذ المناسك منه، و أنّ ما يفعله بما أنّه واجب يكون واجباً على الأئمة، و ما يفعله بما أنّه مستحب يكون كذلك، و مجرد الفعل و نقل المعصوم إياه لا يثبت كونه واجباً.

اللهم إلا أن يقال: إنّهُ إذا ثبت مطلوبيته و حيث لم يرخص فى تركه فيحكم العقل بلزوم الإتيان به، فلو لم يكن ذلك أظهر لا ريب فى كونه أحوط.

فما عن الحلبي و المنتهى و التذكرة و غيرهما من جواز تأخيره الى آخر أيام التشريق؛ ضعيف، نعم لو عصى و أخره يجزى لو قدمه على الطواف، و سيأتى الكلام فيه فى آخر وقت الطواف.

(١) تيسير الوصول ج ١ - ص ٣١٢.

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب الحلق و التقصير حديث ١٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٢، ص: ١٢٧

[...]

وجوب تأخير الحلق أو التقصير عن الذبح

الرابعة: اختلف الأصحاب فى أنه هل يجب تأخير الحلق أو التقصير عن الذبح أم يستحب ذلك؟ ذهب الشيخ فى المبسوط و الاستبصار الى الأول، و اختاره أكثر المتأخرين منهم: المصنف - ره - فى أكثر كتبه، و المحقق فى الشرائع؟ و بالثانى قال الشيخ فى

محكى الخلاف و ابن أبى عقيل و أبو الصلاح و الحلبي و المصنف في محكى المختلف، و سيد الرياض مال إليه. استدلل لأول بالآية الكريمة: **وَلَا تَخْلِقُوا رُؤُوسَكُمْ حَتَّى يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحَلَّهُ** «١» ففي موثق الساباطي عن الامام الصادق عليه السلام عن رجل حلق قبل أن يذبح، قال: يذبح و يعيد الموسيقى، لأن الله تعالى يقول: **وَلَا تَخْلِقُوا رُؤُوسَكُمْ حَتَّى يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحَلَّهُ** «٢». و بنصوص كثيرة كخبر عمر بن يزيد عن أبى عبد الله عليه السلام: إذا ذبحت اضحيتك فاحلق رأسك و اغتسل و قلم أظفارك و خذ من شاربك «٣».

و خبر جميل بن دراج عنه عليه السلام: تبدأ بمنى بالذبح قبل الحلق «٤». الحديث. و خبر موسى بن القاسم عن الامام على عليه السلام: لا يحلق رأسه و لا يزور

(١) البقرة آية ١٩٦.

(٢) الوسائل باب ١١ من أبواب الحلق و التقصير حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ١ من أبواب الحلق و التقصير حديث ١.

(٤) الوسائل باب ٣٩ من أبواب الذبح حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ١٢٨

[...]

حتى يضحي فيحلق رأسه و يزور متى شاء «١».

و صحيح عبد الله بن سنان عن الإمام الصادق عليه السلام عن رجل حلق رأسه قبل أن يضحي، قال عليه السلام: لا بأس و ليس عليه شيء و لا يعودن «٢» بناءً على ارادة الحرمة من النهي عن العود، و ارادة عدم الاعداء من نفى الباس.

و موثق عمار عنه عليه السلام عن رجل حلق قبل ان يذبح، قال عليه السلام: يذبح و يعيد الموسيقى؛ لأن الله تعالى يقول: **وَلَا تَخْلِقُوا رُؤُوسَكُمْ حَتَّى يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحَلَّهُ** «٣» الى غير ذلك من الأخبار الواردة في الموارد الخاصة.

و لكن يرد على الاستدلال بالآية الشريفة: ان ظاهر بلوغ الهدى محله ليس هو الذبح، و موثق الساباطي المفسر إياها المتضمن لكون بلوغ الهدى محله هو الذبح معارض بجملته اخرى من الأخبار في ذلك، لاحظ: خبر على بن أبى حمزة عن أبى الحسن عليه السلام: إذا اشترت اضحيتك و وزنت ثمنها و صارت في رحلك فقد بلغ الهدى محله، فإن أحببت أن تحلق فاحلق «٤».

و خبره الآخر عن أبى عبد الله عليه السلام: إذا اشترى الرجل هديه و قمطه في بيته فقد بلغ محله فإن شاء فليحلق «٥».

و خبر أبى بصير عنه عليه السلام: إذا اشترت اضحيتك و قمطتها في جانب رحلك فقد بلغ الهدى محله، فإن أحببت أن تحلق فاحلق «٦».

و عن المبسوط و النهاية و التهذيب، و الحلبي الافتاء بمضمونها، و أنه يجوز الحلق

(١) الوسائل باب ٣٩ من ابواب الذبح حديث ٩.

(٢) الوسائل باب ٣٩ من ابواب الذبح حديث ١٠.

(٣) الوسائل باب ٣٩ من ابواب الذبح حديث ٨.

(٤) الوسائل باب ٣٩ من ابواب الذبح حديث ٧.

(٥) الوسائل باب ٣٩ من ابواب الذبح حديث ٧.

(٦) الوسائل باب ٣٩ من ابواب الذبح حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ١٢٩

[...]

اذا حصل الهدى في الرحل و إن لم يذبحه.

و أما النصوص فإنكار ظهورها في الوجوب مكابرة الا ان بازائها روايات تدل على عدم الوجوب كصحيح جميل عن الامام الصادق عليه السلام عن الرجل يزور البيت قبل ان يحلق، قال عليه السلام: لا ينبغي الا ان يكون ناسياً. ثم قال: ان رسول الله صلى الله عليه و آله أتاه أناس يوم النحر. فقال بعضهم: يا رسول الله اني حلقت قبل ان اذبح. و قال بعضهم: حلقت قبل ان ارمى فلم يتركوا شيئاً كان ينبغي ان يؤخروه الا قدموه، فقال صلى الله عليه و آله: لا حرج «١» و قريب منه صحيح البنظي «٢». و غيره.

بل صحيح ابن سنان المتقدم دال عليه، لان حمل نفى الباس على نفى الاعداء خلاف ظاهره، سيما مع تعقبه بقوله: و ليس عليه شيء؛ بل هو قرينة على حمل النهي عن العود على المرجوحية لا المنع.

و الجمع بين النصوص يقتضى حمل الاولى على الاستحباب، و أما حمل الثانية على صورة الجهل و النسيان فهو بلا شاهد، كما أن حملها على إرادة الإجزاء و الاولى على الحكم التكليفي خلاف ظاهر قوله صلى الله عليه و آله: لا حرج. و قوله عليه السلام: لا بأس.

نعم مقتضى الآية بضميمة ما ورد في تفسيرها: عدم جواز الحلق قبل حصول الهدى في رحله، و الأحوط تأخيره عن الذبح أيضاً.

و على القول بوجوب التأخير فظاهرهم الاتفاق على أنه لو خالف و قدّم الحلق

(١) الوسائل باب ٣٩ من ابواب الذبح حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ٣٩ من ابواب الذبح حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ١٣٠

[...]

و لو عامداً لا إعادة عليه.

و يشهد به صحيح عبد الله بن سنان المتقدم.

و أما خبر عمار الأمر بإمرار موسى على رأسه بعد الذبح؛ فمحمول على الفضيلة جمعاً بينه و بين الصحيح فلا اشكال فيه، و حمل الصحيح على غير صورة العمد كما في الحدائق بلا حامل.

لا يتعين الحلق على الصرورة

الخامسة: لا خلاف بين الأصحاب في أن غير الصرورة و الملبد- و هو من جعل على رأسه عسلاً أو صمغاً لئلا يتوسخ أو يقمل- و من عقص شعره مخير بين الحلق و التقصير، و عن التذكرة دعوى الاجماع عليه.

و يشهد به نصوص كصحيح معاوية أو حسنه عن أبي عبد الله عليه السلام: ينبغي للصرورة ان يحلق و ان كان قد حج فان شاء قصر و ان شاء حلق، فاذا لبد شعره أو عقصه فان عليه الحلق و ليس له التقصير «١».

و صحيح الحلبي عنه عليه السلام: من لبد شعره أو عقصه فليس له أن يقصر و عليه الحلق، و من لم يلبده تخير ان شاء قصر و إن شاء حلق، و الحلق أفضل «٢» و نحوهما غيرهما.

إنما الكلام في الثلاثة.

أما الصرورة فعن المفيد، ونهاية الشيخ ومبسوطه، والوسيلة، والمقنع، والتهذيب

(١) الوسائل باب ٧ من ابواب الحلق والتقصير حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٧ من ابواب الحلق والتقصير حديث ١٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ١٣١

[...]

والاقتصاد والمصباح ومختصره، وفي الحدائق والمستند: تعين الحلق عليه.

وفي الكتاب والمنتهى والتذكرة والشرائع والجواهر، وعن الجمل والعقود والسرائر والغنية: انه لا يتعين، بل هو ايضاً مخير بين الحلق والتقصير.

وفي المنتهى والتذكرة: نسبه الى أكثر علمائنا، وفي كنز العرفان: نسبه الى الأكثر، وفي الجواهر: نسبه الى المشهور.

والكلام تارة فيما يستفاد من الآية الكريمة، و اخرى فيما يستفاد من النصوص.

أما الآية فهي قوله تعالى: **لَتَدْخُلَنَّ الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ آمِنِينَ مُحَلِّقِينَ رُؤُوسَكُمْ وَمُقَصِّرِينَ** «١».

وقد استدلل به المصنف -ره- وتبعه غيره على التخيير، بتقريب: أنه ليس المراد الجمع بينهما اتفاقاً، بل المراد اما التخيير أو التفصيل والثاني بعيد وإلا لزم الإجمال فيتعين الأول.

و اورد عليه: بانه لو أراد التخيير لأتى ب (أو) فيكون الواو للجمع فيكون المراد التفصيل، أى: محلقين على تقدير التلييد والصرورة، و مقصرين على تقدير غيرهما، ومعنى الجمع حاصل بالنسبة الى النصف وإن لم يحصل بالنسبة الى كل شخص، ولزوم الاجمال ليس محذوراً بعد البيان.

أقول: ان ارادة التفصيل مستلزمة للتقدير؛ اذ المجموع من حيث المجموع ليسوا متصفيين بالوصفين، وكذا كل فرد فرد، فلا محالة يكون التقدير: محلقين جمع منكم ومقصرين جمع آخرون؛ وهو خلاف الظاهر، وإرادة التخيير من واو شائعه، لاحظ: الآية الشريفة **مُتَنِّئِينَ وَثَلَاثَ وَرَبَاعَ** «٢».

(١) الفتح آية ٢٧.

(٢) النساء آية ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ١٣٢

[...]

و أما ما ذكر من ان الاجمال ليس محذوراً بعد البيان؛ فبرده أنه ليس في الآية بيان، فالظاهر تمامية الاستدلال المزبور، فلو لم يظهر أحد القولين من النصوص كما أن الأصل يقتضى التخيير كذلك الآية الكريمة.

و أما النصوص فهي طوائف: الاولى: ما ظاهره المنع عن التقصير وتعين الحلق كخبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام: على الصرورة ان يحلق رأسه ولا يقصر إنما التقصير لمن قد حجَّ حجة الاسلام «١».

و خبر بكر بن خالد عنه عليه السلام: ليس للصرورة أن يقصر و عليه أن يحلق «٢».

و خبر الساباطى عنه عليه السلام عن رجل برأسه قروح لا يقدر على الحلق، قال عليه السلام: إن كان قد حجَّ قبلها فليجز شعره، و إن كان لم يحج فلا بد له من الحلق «٣».

و خبر أبى سعيد عنه عليه السلام: يجب الحلق على ثلاثة نفر: رجل لبد، و رجل حجَّ بدواً لم يحج قبلها، و رجل عقص رأسه «٤».

و خبر على بن أبى حمزة عن أحدهما عليهما السلام فى حديث: و تقصر المرأة و يحلق الرجل و إن شاء قصر إن كان قد حج قبل ذلك «٥».

و خبر سليمان بن مهران فى حديث: قلت لأبى عبد الله عليه السلام: كيف صار

(١) الوسائل باب ٧ من ابواب الحلق و التقصير حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ٧ من ابواب الحلق و التقصير حديث ١٠.

(٣) الوسائل باب ٧ من ابواب الحلق و التقصير حديث ٤.

(٤) الوسائل باب ٧ من ابواب الحلق و التقصير حديث ٣.

(٥) الوسائل باب ٨ من ابواب الحلق و التقصير حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٢، ص: ١٣٣

[...]

الحلق على الصرورة واجباً دون من قد حج؟ قال عليه السلام: ليصير بذلك موسماً بسمه الآمين، الا تسمع قول الله عز و جل: لَتَدْخُلَنَّ «١» الى آخره.

و خبر أبى بصير عن رجل جهل أن يقصر من رأسه أو يحلق حتى ارتحل من منى، قال عليه السلام: فليرجع الى منى حتى يحلق شعره أو يقصر، و على الصرورة أن يحلق «٢».

و رواه الصدوق باسناده عن على بن أبى حمزة عنه و ذكر مثله الا أنه قال: حتى يلقي شعره بها حلقة كان أو تقصيراً، و على الصرورة الحلق.

الثانية: ما يكون قابلاً لإرادة الوجوب أو الاستحباب منه، و يكون من هذه الجهة مجملاً، و لذلك استدل به كل من الطرفين، و هو صحيح معاوية بن عمار عن الامام الصادق عليه السلام: ينبغى للصرورة أن يحلق و إن كان قد حج فان شاء قصر و إن شاء حلق، فإذا لبد شعره أو عقصه فان عليه الحلق و ليس له التقصير «٣».

الثالثة: ما يدل على تخيير الصرورة بين الأمرين كصحيح الحلبي عنه عليه السلام المتقدم: و من لم يلبده تخيير إن شاء قصر و إن شاء حلق و الحلق أفضل؛ فان غير الملبد اعم من الصرورة و غيره.

و صحيح هشام بن سالم عن أبى عبد الله عليه السلام: إذا عقص الرجل رأسه أو لبدته فى الحج أو العمرة فقد وجب عليه الحلق «٤».

فان مفهومه عدم وجوبه على غيرهما و أن كان صرورة هذه جميع النصوص المربوطة بالمقام.

(١) الوسائل باب ٧ من ابواب الحلق و التقصير حديث ١٤.

(٢) الوسائل باب ٥ من ابواب الحلق و التقصير حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ٧ من ابواب الحلق و التقصير حديث ١.

(٤) الوسائل باب ٧ من ابواب الحلق و التقصير حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ١٣٤

[...]

أما الطائفة الاولى فأكثرها ضعيفه السند، أما الأول؛ فلان في طريقه على بن أبي حمزة و سهل بن زياد؛ و هما ضعيفان. و أما الثاني؛ فلان بكر بن خالد مجهول الحال، و من الغريب أن المصنف في المنتهى ضعف الخبر بأن في طريقه أبان بن عثمان و لم يتعرض لبكر، مع كون أبان ثقة على الأظهر، و كونه واقفياً غير معلوم، و على فرضه لا يضر بقبول روايته، و قد صرح هو - قده - في محكى الخلاصة بأن الأقرب عندي قبول روايته و ان كان فاسد المذهب. و أما الرابع؛ فلان في طريقه سويد القلا و لم يثبت وثاقته و حاله مجهول. و أما الخامس فلعلى بن أبي حمزة.

و أما السادس فلتميم بن بهلول و أبيه و غيرهما ممن في الطريق.

و أما السابع فلعلى بن أبي حمزة كما مر، فلم يبق الا موثق الساباطى و هو غير ظاهر الدلالة؛ فان الراوى يفرض عدم قدرته على الحلق، و مع ذلك يأمره به، و من المتفق عليه أنه لا يجب الحلق مع عدم القدرة، مع أنه لو سلم تمامية سند تلك النصوص و دلالتها تكون النسبة بينها و بين الطائفة الثالثة عموماً من وجه؛ لأعميتها من حيث الشمول للملبد و المعقوص و غيرهما، و اختصاص الثالثة بغير الملبد و المعقوص، و أعمية الثالثة من حيث الشمول للضرورة و غيره، فتعارضان في الضرورة الذى لا يكون ملبداً و لا معقوصاً، و حيث إن المختار عندنا هو الرجوع في تعارض العامين من وجه الى أخبار الترجيح فيرجع إليها، و هي تقتضى تقديم الثالثة؛ لكونها أشهر، و لأصحية سند رواياتها و لموافقتها للكتاب كما مر.

و أما الطائفة الثانية فلو سلم كونها مجملة تحمل على المفصل من النصوص، مع أن دعوى ظهور ينبغي في الاستحباب سيما بقريته مقابلته بما ذكر في الملبد و المعقوص من أن عليهما الحلق و ليس لهما التقصير - غير بعيدة، فتحصل مما ذكرناه

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ١٣٥

و يتعين في المرأة التقصير

إن الأظهر كون الضرورة مخيراً بين الحلق و التقصير، و الحلق أفضل له، بل استحبابه مؤكداً.

و أما الملبد و المعقوص فجملة من النصوص المتقدمة تدل على لزوم الحلق عليهما، و هي نصوص الطائفتين الأخيرتين و لا معارض لها سوى الآية الكريمة المقيد إطلاقها بها، فيجب عليهما ذلك، فما افاده ابن أبي عقيل و ماله إليه سيد المدارك من تعين الحلق عليهما دون الضرورة هو الأظهر.

وجوب التقصير على النساء

السادسة: لا خلاف و لا اشكال في أنه يتعين في المرأة التقصير و ليس عليها حلق، و في المنتهى: ليس عليها حلق إجماعاً. انتهى، بل يحرم عليها ذلك بلا خلاف، و عن المختلف الإجماع عليه.

مدرك الأول: صحيح الحلبي عن الامام الصادق عليه السلام: ليس على النساء حلق و يجزيهن التقصير «١».

و قول النبي صلى الله عليه و آله في وصيته لعلى عليه السلام: ليس على النساء جمعة - الى أن قال - و لا استلام الحجر و لا حلق «٢».

و صحيح سعيد الأعرج في حديث أنه سال أبا عبد الله عليه السلام عن النساء، فقال عليه السلام: إن لم يكن عليهن ذبح فليأخذن من شعورهن و يقصرن

- (١) الوسائل باب ٨ من ابواب الحلق و التقصير حديث ٣.
 (٢) الوسائل باب ٨ من ابواب الحلق و التقصير حديث ٤.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ١٣٦
]...[

من أظفارهن «١». و نحوها غيرها.
 و مدرك الثاني: المرتضوى: نهى رسول الله صَلَّى الله عليه و آله ان تحلق المرأة رأسها «٢».
 أما النصوص الأول فهي دالة على عدم كون الحلق نسكاً لها، و لا تدل على حرمة عليها زائداً على ذلك.
 و المرتضوى و ان كان ضعيف السند الا انه ينجبر ضعفه بالعمل، و مقتضاه حرمة الحلق عليها مطلقاً كحرمة حلق اللحية على الرجال، و لا بأس بالالتزام بها، و الله العالم.
 و قد وقع الخلاف في اجزاء الحلق للمرأة لو فعلته عن التقصير اختار كاشف اللثام الاجزاء.
 و ذهب صاحب الجواهر - ره - الى عدمه.
 و عن المصنف - ره - في القواعد التنظر في الاجزاء.
 و استدلل للأول بان أول جزء من الحلق بل كله تقصير.
 و فيه: ان التقصير مفهوم مغاير لمفهوم الحلق، فانه جعل الشعر أو غيره قصيراً، و الحلق امر آخر، و حيث ان المأمور به هو التقصير فلا يجزى الحلق مطلقاً لا - بعضاً و لا - كلياً، مع أنه قد عرفت حرمة الحلق عليها، فلا محالة لا يكون مجزئاً عن الواجب حتى و أن شمل التقصير للحلق؛ لامتناع اجتماع الأمر و النهي، فلا محالة يقيد دليل الأمر بغير هذا الفرد فلا يجزى ذلك.
 و الظاهر كفاية المسمى في تقصيرها، لإطلاق الأدلة، و لحسن الحلبي عن الامام

- (١) الوسائل باب ٨ من ابواب الحلق و التقصير حديث ١.
 (٢) كنز العمال ج ٣ ص ٥٨ الرقم ١٦٠١.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ١٣٧
]...[

الصادق عليه السلام قال له: إنني لما قضيت نسكي للعمرة أتيت أهلي و لم أقصر، قال عليه السلام: عليك بدنة، قال: قلت إنني لما أردت ذلك منها و لم تكن قصرت امتنعت فلما غلبتها قرضت بعض شعرها بأسنانها، فقال عليه السلام: رحمها الله كانت أفقه منك؛ عليك بدنة و ليس عليها شيء «١».
 و أما مرسل ابن أبي عمير عن أبي عبد الله عليه السلام تقصر المرأة من شعرها لعمرتها مقدار الأنملة «٢»؛ فمحمول على إرادة بيان اقل المسمى.
 و هل يجب عليها الجمع بينه و بين التقصير من الأظفار أم لا؟ و جهان، و قد تقدم الكلام في ذلك و في التقصير للرجل و فروعه في التقصير للعمرة، فراجع.
 انما الكلام في المقام في أنه إذا اختار الرجل الحلق فهل يجب حلق جميع الراس أم يكفي المسمى؟ صرح الفاضل النراقي بالثاني، و

في كثر العرفان: يجب في الحلق أن يحلق جميع الرأس ولا يجزى بعضه. انتهى.
استدل للأول باطلاق النصوص، ولكن بما ان المأمور به في الآية والنصوص هو حلق الرأس لا الحلق من الرأس و ظاهر حلق الرأس حلقه بتمامه كما يستفاد ذلك من صحيح زرارة عن الامام الباقر عليه السلام في المسح في الوضوء؛ فإن الامام يستدل على وجوب غسل تمام الوجه بقوله تعالى: فَأَغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ ثُمَّ يَقُول: فعرفنا حين قال: بِرُؤُوسِكُمْ ان المسح ببعض الرأس لمكان الباء «٣». الحديث و على الجملة فظهور النصوص في حلق الجميع لا يقبل الانكار فلا يجزى حلق بعض الرأس.

(١) الوسائل باب ٣ من ابواب التقصير حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٣ من ابواب التقصير حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ٢٣ من ابواب الوضوء حديث ١ من كتاب الطهارة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ١٣٨

و لو رحل قبل الحلق أو التقصير رجع و فعل أحدهما فان تعذر حلق أو قصر أين كان وجوباً و بعث شعره الى منى ليدفن بها استحباباً

بعث الشعر الى منى للدفن

و السابعة: لو رحل قبل الحلق أو التقصير رجع و فعل أحدهما فان تعذر حلق أو قصر أين كان وجوباً بلا خلاف في شيء من ذلك، و قد تقدم تفصيل القول فيه في المسألة الثانية.

انما الكلام في المقام في ما أفاده بقوله: و بعث شعره الى منى ليدفن بها استحباباً فانه و ان كان لا خلاف بينهم في رجحان أن يبعث بشعره الى منى، الا انهم اختلفوا في ان ذلك على وجه الاستحباب كما في الكتاب و عن التهذيب و الاستبصار، و عن المدارك نسبته الى قطع الأ-كثر، أو على وجه الوجوب مطلقاً كما هو ظاهر الشرائع و عن نهاية الشيخ، أو مع العمد في الخروج من منى كما عن المختلف.

و محل الكلام ما لو تعذر أن يرجع و انه في هذا الفرض هل يجب أن يبعث بشعره الى منى أم لا يجب؟ و عليه فنصوص «١» النهى عن إخراج الشعر من منى و انه لو أخرجه رده، و الأخبار «٢» الأمرة بالرجوع و القاء الشعر بمنى أجنبية عن محل البحث.

و كيف كان فيشهد للوجوب: بعض الأخبار كحسن حفص بن البختري عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يحلق رأسه بمكة، قال عليه السلام: يرد الشعر الى منى «٣».

و خبر أبي بصير عنه عليه السلام في الرجل زار البيت و لم يحلق رأسه: يحلق

(١) الوسائل باب ٦ من ابواب الحلق و التقصير.

(٢) الوسائل باب ٦ من ابواب الحلق و التقصير.

(٣) الوسائل باب ٦ من ابواب الحلق و التقصير حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ١٣٩

و من ليس على رأسه شعر يمرّ موسى عليه

بمكة و يحمله شعره الى منى و ليس عليه شيء «١».

و دعوى عدم ظهور الجملة الخبرية في الوجوب، قد عرفت دفعها مراراً.
و مثلها في الضعف: دعوى اختصاص الخبرين بالعامد فانها بلا وجه، فالأظهر هو الوجوب.
و هل يترجح دفنه بمنى لخصوص من بعث شعره اليها أو مطلقاً أم لا؟ الظاهر هو الأول؛ لصحيح معاوية بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام: كان على بن الحسين عليهما السلام يدفن شعره في فسطاطه بمنى و يقول: كانوا يستحبون ذلك «٢».
و خبر أبي شبل عنه عليه السلام: إن المؤمن إذا حلق رأسه بمنى ثم دفنه جاء يوم القيامة و كل شعرة لها لسان تلبى باسم صاحبها «٣».
و ظهور هذه النصوص في الاستحباب غير قابل للإنكار، فما عن الحلبي من وجوب ذلك ضعيف.

حكم من ليس على رأسه شعر

الثامنة: و من ليس رأسه شعر خلقه أو غيرها يمرّ الموسى عليه بلا خلاف في رجحانه.
و النصوص تشهد به: لاحظ: خبر أبي بصير عن الامام الصادق عليه السلام عن المتمتع اراد أن يقصر فحلق رأسه، قال عليه السلام: عليه دم يهريقه، فاذا كان

-
- (١) الوسائل باب ٦ من ابواب الحلق و التقصير حديث ٧.
(٢) الوسائل باب ٦ من ابواب الحلق و التقصير حديث ٥.
(٣) الوسائل باب ٦ من ابواب الحلق و التقصير حديث ٣.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ١٤٠
[...]
-

يوم النحر أمرّ الموسى على رأسه حين يريد أن يحلق «١».
و موثق الساباطى عنه عليه السلام عن رجل حلق قبل أن يذبح، قال: يذبح و يعيد الموسى؛ لأنّ الله تعالى يقول: [□]وَلَا تَخْلِقُوا رُؤُوسَكُمْ «٢» الى آخره.
و خبر زرارة: ان رجلاً من أهل خراسان قدم حاجاً و كان اقرع الرأس لا يحسن ان يلبي فاستفتى له أبو عبد الله عليه السلام فأمر له ان يلبي عنه و أن يمرّ الموسى على رأسه، فان ذلك يجزى عنه «٣».
و الكلام فيه في موردين:

الأول: في أنه على وجه الاستحباب مطلقاً كما عن الأكثر، أو على وجه الوجوب كذلك، أو الوجوب على خصوص من حلق رأسه في العمرة، و الاستحباب للأقرع؟.

الثاني: في أنه على القولين هل يجزى عن التقصير و لا يجب ضمّه أم لا يجزى؟.
أما الأول فالظاهر هو الاستحباب مطلقاً؛ لأنّ قوله عليه السلام في خبر أبي بصير: حين يريد أن يحلق؛ مانع عن ظهور الأمر في الوجوب، و موثق الساباطى في مقام بيان وجوب تقديم الذبح على الحلق كما يشهد به السؤال و الاستدلال بالآية في الجواب، و خبر زرارة لاشتماله على أن ذلك يجزى عنه يكون ظاهراً في كونه في مقام بيان أن الأقرع حكمه حكم غيره في ذلك.
و أما الثاني فظاهر النصوص هو الأجزاء، و عدم لزوم ضمّ التقصير، و أنّ به يتأدى الوظيفة المجعولة كما لا يخفى.

- (١) الوسائل باب ١١ من ابواب الحلق و التقصير حديث ١.
 (٢) الوسائل باب ١١ من ابواب الحلق و التقصير حديث ٢.
 (٣) الوسائل باب ١١ من ابواب الحلق و التقصير حديث ٣.
 فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١٢، ص: ١٤١
 و لا يزور البيت قبل التقصير

وجوب تقديم التقصير على زيارة البيت

التاسعة: و لا يزور البيت قبل التقصير أو الحلق بلا خلاف صريح كما عن الذخيرة، و لكنه - قده - شكك في وجوب التقديم، و جعل عدم وجوبه مقتضى كلام جماعة، و لعله منهم من اكتفى في الفتوى بوجوب الدم لو أخره عنها كالحلى في محكى السرائر. و كيف كان فقد استدلل لوجوب التقديم بنصوص منها: ما دل على من أخر الذبح عن الطواف عالماً عليه دم شاء، و سيأتي؛ اذ ثبوت الكفارة مستلزم لعدم الجواز؛ كما مر في مبحث الكفارات. و منها: صحيح على بن يقطين عن أبي الحسن عليه السلام عن المرأة رمت و ذبحت و لم تقصر حتى زارت البيت فطافت وسعت من الليل ما حالها و ما حال الرجل اذا فعل ذلك؟ قال عليه السلام: لا بأس به يقصر و يطوف بالحج ثم يطوف للزيارة ثم قد احل من كل شيء (١).
 و منها: خبر على بن أبي حمزة عن أحدهما عليهما السلام في حديث: و تقصر المرأة و يحلق الرجل ثم ليطف بالبيت (٢). و نحوه أخبار آخر.
 و منها: خبر عمر بن يزيد عن أبي عبد الله عليه السلام: ثم احلق رأسك و اغتسل و قلم أظفارك و خذ من شاربك و زر البيت وطف اسبوعاً (٣). الحديث.

- (١) الوسائل باب ٤ من ابواب الحلق و التقصير حديث ١.
 (٢) الوسائل باب ١٧ من ابواب الوقوف بالمشعر حديث ٤.
 (٣) الوسائل باب ٢ من ابواب زيارة البيت حديث ٢.
 فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١٢، ص: ١٤٢
]...[

اضف الى ذلك كله فعل النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَوَدَّ قَالَ: خذوا عني مناسككم (١).
 و اورد على الاستدلال بالأخبار بانه يتعين حملها على ارادة التدب بقريئة طائفة اخرى من النصوص ظاهرة في عدم الوجوب كخبر أبي بصير عن الامام الصادق عليه السلام في رجل زار البيت و لم يحلق رأسه، قال عليه السلام: يحلق بمكة و يحمل شعره الى منى و ليس عليه شيء (٢).

و صحيح جميل عنه عليه السلام عن الرجل يزور البيت قبل أن يحلق، قال عليه السلام: لا ينبغي الا أن يكون ناسياً. ثم قال: ان رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ أَتَاهُ أَنَسُ يَوْمَ النَّحْرِ فَقَالَ بَعْضُهُمْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ أَنِي حَلَقْتُ قَبْلَ أَنْ أُذْبِحَ. وَ قَالَ بَعْضُهُمْ: حَلَقْتُ قَبْلَ أَنْ أُرْمَى فَلَمْ يَتْرَكُوا شَيْئاً كَانَ يَنْبَغِي أَنْ يُؤْخَرَهُ إِلَّا قَدَمُوهُ. فَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: لَا حَرَجَ (٣). و مثله صحيح البنظي (٤).

و أما فعله صَلَّى الله عليه و آله فقد مر مراراً أنه أعم من الوجوب.

أقول: أما الصحيحان فليس فيما نقل عن رسول الله صَلَّى الله عليه و آله فيهما تصريح بتقديم زيارة البيت على التقصير، و أما صدرهما فلو لم يكن ظاهراً في عدم جواز تقديم الزيارة لا يكون ظاهراً في عدم وجوب التأخير.
و أما خبر أبي بصير فهو أعم من جملة من نصوص المنع، و عليه فالأظهر وجوب تقديمه على زيارة البيت.

(١) تيسير الوصول ج ١ ص ٣١٢.

(٢) الوسائل باب ٦ من ابواب الحلق و التقصير حديث ٧.

(٣) الوسائل باب ٣٩ من ابواب الذبح حديث ٤.

(٤) الوسائل باب ٣٩ من ابواب الذبح حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ١٤٣

فان طاف قبله كفر بشاء

فان طاف قبله عمداً كفر بشاء بلا خلاف.

و يشهد به: صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام في رجل زار البيت قبل أن يحلق، فقال عليه السلام: إن كان زار البيت قبل ان يحلق و هو عالم ان ذلك لا ينبغي له فان عليه دم شاء «١».

و هل يجب عليه إعادة الطواف أم لا؟ عن الشهيد في الدروس نسبة الثاني الى ظاهر الأصحاب، و عن الصيمري التصريح به، و عن ثاني الشهيدين دعوى الاجماع على الأول.

و الكلام تارة فيما تقتضيه القواعد و اخرى فيما تقتضيه النصوص الخاصة.

أما الأول ففي المستند: و الصواب البناء في ذلك على وجوب التقديم و عدمه، فان وجب وجبت الاعادة؛ لكون ما أتى به منهياً عنه لكونه ضد الواجب الذي هو تأخير الطواف، و النهي موجب للفساد و إلّا لم يجب. انتهى، و نحوه في الرياض.
و فيه: ما حققناه في محله من أن الأمر بالشىء لا يقتضى النهي عن ضده.

و الحق أن يقال: إنه بناء على وجوب التقديم كما بنينا عليه حيث يكون الأمر به ظاهراً في الشرطية، فيجب الاعادة؛ لبطلان الطواف المأمور به؛ لكونه فاقداً للشرط، فالأظهر وجوب الاعادة بمقتضى القواعد.

و أما الثاني فمقتضى إطلاق صحيح على بن يقطين وجوبها أيضاً.

و اورد عليه بأن قوله عليه السلام في خبر أبي بصير: و ليس عليه شىء؛ ظاهر في نفي الوجوب، كما أن صحيح محمد المتضمن لثبوت الدم من جهة السكوت في مقام البيان يدل على عدم الوجوب.

(١) الوسائل باب ١٥ من ابواب الحلق و التقصير حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ١٤٤

و لا شىء على الناسى و يعيد طوافه

و اجيب عنه في الرياض بأن تخصيص صحيح على بغير العامد و إبقاء صحيح محمد على ظاهره من عدم وجوب الاعادة ليس بأولى من العكس، و إبقاء هذا على عمومه و حمل الأول على خلاف ظاهره، و بالجملة التعارض بينهما كتعارض العموم و الخصوص من

وجه يمكن صرف كل منهما الى الآخر، و حيث لا مرجح ينبغي الرجوع الى مقتضى الأصل و هو وجوب الاعادة. و لكن يرد على الايراد: أن عدم ذكر الاعادة في صحيح محمد لا يدل على عدم وجوبه، و كونه مقام الحاجة ممنوع، لجواز كون ذلك معلوماً للسائل بوجه آخر. و أما خبر أبي بصير فظاهره و لا أقل من المحتمل كون المراد به نفي الشيء عليه من ناحية عدم الحلق بمنى الذى هو محط السؤال و الجواب.

و يرد على الجواب: أنه لو سلم ظهور صحيح محمد في نفي الوجوب حيث أنه أخص مطلق من صحيح على بن يقطين، و ظهور المقيد مقدم على ظهور المطلق فيوجب تقييده و اختصاصه بغير العامد، و لا يصلح ظهور المطلق قرينة لرفع اليد عن ظهور المقيد، فتحصل: أن الأظهر وجوب الاعادة، هذا كله إذا طاف قبله و كان عامداً. و لا شيء على الناسى و لكن يعيد طوافه بلا خلاف ظاهر في الحكمين. و يشهد للأول: الأصل و مفهوم صحيح محمد بن مسلم المتقدم.

و يشهد للثاني: صحيح على بن يقطين، و استثناء الناسى في صحيح جميل لا ينافى وجوب الاعادة. و أما الجاهل فحكمه حكم الناسى؛ لإطلاق مفهوم صحيح محمد، و الأصل في عدم الدم، و اطلاق صحيح على في الاعادة. فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ١٤٥ فإذا حلق أو قصر أحل ممّا عدا الطيب و النساء

هذا كله في تقديم الطواف على التقصير في حج التمتع، و أما تقديمه عليه في أخويه فالظاهر أنه جائز كما مرّ عند بيان شرائطهما. ثم إن أكثر ما دل على لزوم تقديم التقصير على الطواف تدل على لزوم تقديم الذبح و الرمي عليه، فلو قدمه على أحدهما تجب الاعادة، و هل يجب الدم لو كان عامداً أم لا؟ الظاهر هو الثاني؛ للأصل. بيان مواطن التحلل

خاتمة: في بيان ما يوجب حلية محرّمات الاحرام، و مواطن التحلل

إشارة

، و فيها مسائل ثلاث:
الاولى:

ممّا يوجب الحلية، الحلق أو التقصير؟

فاذا حلق أو قصر أحل من كلّ شيء ما عدا الطيب و النساء كما هو المشهور، و في المنتهى: ذهب اليه علماؤنا. و يشهد به: نصوص كثيرة كصحيح معاوية بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام: اذا ذبح الرجل و حلق فقد أحل من كلّ شيء أحرم منه إلا النساء و الطيب، فإذا زار البيت و طاف وسعى بين الصفا و المروة فقد أحل من كلّ شيء أحرم منه إلا النساء، و اذا طاف طواف النساء فقد أحل من كلّ شيء أحرم منه إلا الصيد- أى: الحرمى «١». و قوى عمر بن يزيد عنه عليه السلام: اعلم انك اذا حلقت رأسك فقد حل لك كل شيء إلا النساء و الطيب «٢».

- (١) الوسائل باب ١٣ من ابواب الحلق و التقصير حديث ١.
 (٢) الوسائل باب ١٣ من ابواب الحلق و التقصير حديث ٤.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ١٤٦
]...[

و صحيح البنزطي عن جميل عنه عليه السلام، قلت له: المتمتع ما يحل له اذا حلق رأسه؟ قال: كل شيء إلا النساء و الطيب. فالمفرد؟ قال عليه السلام: كل شيء الا النساء «١».

و يدل على حلية جملة من المحرمات و عدم حلية الطيب به: صحيح العلاء، قلت لأبي عبد الله عليه السلام: اني حلقت رأسي و ذبحت و أنا متمتع اطلي رأسي بالحناء؟ قال عليه السلام: نعم من غير أن تمس شيئاً من الطيب. قلت: و البس القميص و أتقنع؟ قال عليه السلام: نعم. قلت: قبل أن أطوف بالبيت. قال عليه السلام: نعم «٢».

و قريب منه صحيحه الآخر «٣» و نحوهما غيرهما.
 و بازاء هذه الأخبار طوائف من النصوص:

الاولى: ما دل على عدم جواز لبس المخيط و تغطية الرأس كصحيح الأعرج عن الصادق عليه السلام عن رجل رمى الجمار و ذبح و حلق رأسه ألبس قميصاً و قلنسوة قبل أن يزور البيت؟ فقال عليه السلام: إن كان متمتعاً فلا، و إن كان مفرداً للحج فنعم «٤».

و صحيح محمد بن مسلم عنه عليه السلام عن رجل تمتع بالعمرة فوقف بعرفة و وقف بالمشعر و رمى الجمره و ذبح و حلق أ يغطي رأسه؟ فقال عليه السلام: لا، حتى يطوف بالبيت و بالصفاء و المروه «٥» و نحوهما غيرهما.

- (١) الوسائل باب ١٤ من ابواب الحلق و التقصير حديث ٤.
 (٢) الوسائل باب ١٣ من ابواب الحلق و التقصير حديث ٥.
 (٣) الوسائل باب ١٣ من ابواب الحلق و التقصير حديث ٣.
 (٤) الوسائل باب ١٨ من ابواب الحلق و التقصير حديث ٤.
 (٥) الوسائل باب ١٨ من ابواب الحلق و التقصير حديث ٢.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ١٤٧
]...[

و فيه: مضافاً الى أن جملة من الصحاح المتقدمة صريحة في الجواز قبل الطواف فالجمع بين الطائفتين يقتضى حمل الثانية على الكراهة- بعض أخبار هذه الطائفة صريح في الكراهة، لاحظ: صحيح منصور عنه عليه السلام بعد النهي عن التغطية و نقله عن أبيه أيضاً، فقلنا: فان كان فعل. قال عليه السلام: ما أرى عليه شيئاً و إن لم يفعل كان أحبّ إليّ «١».

الثانية، ما دل على حلية الطيب أيضاً له، كصحيح سعيد بن يسار عن أبي عبد الله عليه السلام عن المتمتع قال: إذا حلق رأسه قبل أن يزور البيت يطلبه بالحناء، قال: نعم الحناء و الثياب و الطيب و كل شيء الا النساء. ردها عليّ مرتين أو ثلاثاً. قال: و سألت ابا الحسن عليه السلام عنها، قال: نعم الحناء و الثياب و الطيب و كل شيء إلا النساء «٢».

و صحيح البجلي- الطويل- عن أبي الحسن عليه السلام و في آخره: فقال: يا أبا إن موسى أكل خبيصاً فيه زعفران و لم يزر بعد، فقال أبي: هو أفقه منك أليس قد حلقتم رءوسكم «٣»؟.

و خبر الخزاز، قال: رأيت أبا الحسن عليه السلام بعد ما ذبح حلق ثم ضمد رأسه بسك و زار البيت و عليه قميص و كان متمتعا «٤» و السك بالضم و التشديد طيب مركب مع غيره.
و صحيح معاوية بن عمار عن الامام الصادق عليه السلام: سئل ابن عباس

-
- (١) الوسائل باب ١٨ من ابواب الحلق و التقصير حديث ١.
(٢) الوسائل باب ١٣ من ابواب الحلق و التقصير حديث ٧.
(٣) الوسائل باب ١٤ من ابواب الحلق و التقصير حديث ٣.
(٤) الوسائل باب ١٣ من ابواب الحلق و التقصير حديث ١٠.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ١٤٨
[...]
-

هل كان رسول الله صلى الله عليه و آله يتطيب قبل أن يزور البيت؟ قال: رأيت رسول الله صلى الله عليه و آله يضمده رأسه بالمسك قبل ان يزور «١».

و موقئ اسحاق بن عمار عن أبي إبراهيم عليه السلام عن المتمتع اذا حلق رأسه ما يحل له؟ فقال عليه السلام: كل شيء الا النساء «٢».
أقول: أمّا موقئ إسحاق فدلالته بالاطلاق، فيقيد بما مر، و أمّا صحيحا ابن عمار و البجلي، فهما من قبيل القضية في واقعه، فلعل حجّهما كان في غير التمتع، بل و كذلك خبر الخزاز بناء على ما في بعض النسخ مقنعا بدل متمتعا فيبقى صحيح سعيد.
و الجواب عنه بانه ليس في نقل الشيخ اياه لفظ قبل ان يزور البيت و عليه فيحمل بقريته ما تقدم على بعد زيارة البيت و طوافه: غير تام، فانه مضافاً الى الأصل الذي أسسوه عند دوران الأمر بين الزيادة و النقيصة من أنه يبنى على وجود الزيادة- ينافيه ما ذكره صاحب الجواهر- ره- من وجوده في النسخة الصحيحة من الكافي، فيتعين الجواب عنه بما افاده الشهيد- ره- بانه متروك؛ إذ لم يعلم من الأصحاب من عمل به، فهو شاذ موافق للعامة فيطرح أو يحمل على التقيّة.
الثالث: ما يدل على أنه يحل كل شيء الا النساء برمي جمرة العقبة كخبر الحسين بن علوان عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام أنه كان يقول: إذا رميت جمرة العقبة فقد حل لك كل شيء حرم عليك الا النساء «٣» و نحوه المحكى عن الفقه

-
- (١) الوسائل باب ١٤ من ابواب الحلق و التقصير حديث ٢.
(٢) الوسائل باب ١٣ من ابواب الحلق و التقصير حديث ٨.
(٣) الوسائل باب ١٣ من ابواب الحلق و التقصير حديث ١١.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ١٤٩
[...]
-

المنسوب الى مولانا الرضا عليه السلام «١». و أفتى بمضمونها الصدوقان.

و لكن الأول ضعيف؛ لأن الحسين بن علوان عامي لم يوثق، و الثاني لم يثبت كونه كتاب رواية فضلاً عن اعتباره.
الرابعة ما يدل على بقاء حرمة الصيد، و هو صحيح ابن عمار المتقدم؛ اذ تقييد الصيد بالحرمة يلزم منه كون الاستثناء منقطعاً، قالوا: و الآية الكريمة ايضاً تدل عليه لا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَ أَنْتُمْ حُرْمٌ «٢» لصدق ذلك بحرمة الطيب و النساء، و كذلك الاستصحاب، و قد أفتى

جمع من الأصحاب به، و الفرق بين حرمة من جهة الاحرام أو الحرم يظهر في أكل لحمه.

أقول: أما الاستصحاب فمضافاً الى عدم جريانه في الأحكام يخرج عنه بما تقدم.

و أما الآية الكريمة فظاهرة في حرمة ما دام كونه محرماً، و هو لا يشمل من حرم عليه شيء خاص كما لا يخفى.

و أما الصحيح فهو يدل على بقاء حرمة الصيد و ظاهره - و لا - أقل من المحتمل - هو: حرمة الاصطياد بان يكون المراد به المعنى المصدرى، و لا - دلالة فيه على كون حرمة إحراميه بل يلائم مع كونها حريميه، و لا نسلم كون الاستثناء منقطعاً حينئذٍ إذ المستثنى منه حرمة المحرمات، أما كون جهة الحرمة هو الاحرام فغير دخیل فيه، فالاستثناء متصل على التقديرين، و عليه فما تقدم من النصوص يصلح بياناً لهذا المجمع، فالأظهر هو حلية ما عدا الطيب و النساء بالحلل أو التقصير.

(١) المستدرک باب ١١ من ابواب الحلل و التقصير حديث ٤.

(٢) المائدة الآية ٩٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ١٥٠

[...]

فرع: اختلفوا في أنه هل يحصل التحلل عن غير الأمرين بخصوص الحلل أو التقصير و ان ترك النسكين الآخرين لمنى كما عن المبسوط و النهاية و السرائر و الوسيلة و الجامع و الظاهر التهذيب و الاستبصار، أو يحصل به و بالرمدى كما عن العماني و المقنع و التحرير و المنتهى و التذكرة و الارشاد و الشرائع، أم يتوقف على حصول مناسك منى كلها كما عن جماعة؟ و جوه.

وجه الأول: أكثر النصوص المتقدمة، فانها متضمنة لتعليق التحلل على الحلل خاصة.

و وجه الثاني: صحيح منصور المتقدم.

و وجه الثالث: الأخبار المتقدمة بدعوى أنها محمولة على الغالب من كون الحلل بعد النسكين.

و لكن يرد على الأخير: أن الحمل على الغالب يحتاج الى القرينة، و الانصراف اليه لو كان فهو بدوى لا يصلح للتقييد.

و يرد على ما قبله: أن التقييد بالرمدى في كلام السائل لا الإمام.

و أورد على الأول في المستند: بأن الحكم و إن علق في أكثر الأخبار بما بعد الحلل إلا أننا قد أثبتنا في الأصول أن حمل اللفظ على مقتضى أصل الحقيقة إنما هو إذا لم يكن هناك ما يصلح لأن يكون قرينه على التجوز، و أما معه، فلا يجرى على أصل الحقيقة، بل إن علم كون ذلك الأمر قرينه يحمل على التجوز، و إن صلح يتوقف و يعمل بالأصل، و الأصل هنا مع عدم التحلل إلا بعد الثلاثة. انتهى.

و القرينة التي ذكرها هي التعارف و الغلبة.

و يرد أولاً: أن حمل الأخبار على الغالب لا يلزم منه التجوز، بل يلزم تقييد الاطلاق، و قد حقق في محله أنه لا يكون مجازاً.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ١٥١

فاذا طاف طواف الزيارة حلّ الطيب

و ثانياً: أن التعارف و الغلبة لا يصلح للقرينية، إذ لا منشأ لتوهم القرينية سوى الانصراف و قد عرفت ما فيه، فلا إيراد على الأول.

نعم يمكن أن يقال: إن صحيح ابن عمار عن الامام الصادق عليه السلام: اذا ذبح الرجل و حلل فقد أحلّ من كل شيء «١». بالمفهوم

يدل على عدم التحلل بدون الذبح، و يدل على دخالة الذبح فيه.

و به يقيد إطلاق بقية النصوص، ثم يتعدى الى الرمي و يحكم بدخاله أيضاً لا- لإجماع المركب و لما يأتي من المروى عن بصائر الدرجات، فالأظهر توقفه على المناسك الثلاثة.

ثم إنه بما ذكرناه يظهر أن غير المتمتع يحل له الطيب أيضاً بالحلق أو التقصير، و قد صرح به مضافاً الى ما ذكر بعض النصوص و افتى به الأصحاب من غير فرق بين تقديم طوافه و عدمه للإطلاق.

حلية الطيب بطواف الزيارة

الثانية: قيل: إن مما يوجب الحلية: طواف الزيارة: فإذا طاف طواف الزيارة حلّ الطيب كما في المتن و المنتهى و الشرائع و عن غيرها، و لكن المشهور بين الأصحاب كما في الجواهر: توقف الحلية على ضم السعي أيضاً.

و استدلل للأول بصحيح منصور عن أبي عبد الله عليه السلام: إذا كنت متمتعاً فلا تقربن شيئاً فيه صفره حتى تطوف بالبيت «٢».

(١) الوسائل باب ١٣ من ابواب الحلق و التقصير حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٨ من ابواب تروك الاحرام حديث ١٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ١٥٢

[...]

و خبر المفضل بن عمر المروى عن بصائر الدرجات عن أبي عبد الله عليه السلام: فإذا أردت المتعة في الحج - الى أن قال - ثم أحرمت بين الركن و المقام بالحج فلا تزال محرماً حتى تقف بالمواقف ثم ترمي الجمرات و تدبج و تغتسل ثم تزور البيت فإذا أنت فعلت ذلك أحلت «١». الحديث.

بل عن كشف اللثام عدم توقفه على صلاة الطواف، لإطلاق النص و الفتوى.

و يشهد للثاني: صحيح معاوية المتقدم: فإذا زار البيت و طاف و سعى بين الصفا و المروة فقد أحل من كل شيء أحرم منه إلا النساء.

و صحيح منصور عن الامام الصادق عليه السلام عن رجل رمى و حلق أ يأكل شيئاً فيه صفره؟ قال عليه السلام: لا، حتى يطوف بالبيت و بين الصفا و المروة ثم قد حل له كل شيء الا النساء حتى يطوف بالبيت طوافاً آخر ثم قد حل له النساء «٢».

و صحيح آخر لمعاوية عنه عليه السلام - الطويل - في زيارة البيت يوم النحر، و في آخرة: ثم اخرج الى الصفا فاصعد عليه و اصنع كما صنعت يوم دخلت مكة ثم ائت المروة فاصعد عليها و طف بينهما سبعة أشواط تبدأ بالصفا و تختتم بالمروة، فإذا فعلت ذلك فقد أحلت من كل شيء أحرمت منه إلا النساء «٣». الحديث. و نحوها غيرها.

و مفهوم هذه النصوص: أنه إن لم يطف بالبيت، أو طاف و لم يسع بين الصفا و المروة لا يحل له الطيب، و النسبة بينه حينئذ و بين مفهوم غاية الخبر الأول و منطوق الثاني هي العموم من وجه، فيرجع الى أخبار الترجيح، و الترجيح مع الطائفة الثانية، لأصحية أساندها، و لكونها مشهورة بين الأصحاب.

قمي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)؛ ج ١٢،

ص: ١٥٢

(١) الوسائل باب ٢ من ابواب اقسام الحج حديث ٣٠.

(٢) الوسائل باب ١٣ من ابواب الحلق و التقصير حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٤ من ابواب زيارة البيت حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ١٥٣

و يحل النساء بطوافهن

و هل يتوقف التحلل على صلاة الطواف، أم لا- كما هو المنسوب الى ظاهر الأصحاب؟ الظاهر: هو التوقف عليها، للتصريح به في صحيح ابن عمار المتقدم آنفاً؛ فان فيما قبل ما نقلناه منه: ثم صل عند مقام إبراهيم ركعتين- الى أن قال- فإذا فعلت ذلك فقد أحللت. الى آخره، ولأن الظاهر ممّا دلّ على اعتبار السعي فيه أن المحلل هو المركب من الطواف و السعي و ما بينهما من الأعمال. و لو قدم الطواف على مناسك، منى كما في المفرد و القارن و المتمتع عند الضرورة أو بدونها ان جوزناه، فهل يتحلل من الطيب أم لا؟ نسب سيد المدارك الأول الى بعض الأصحاب، و استوجهه الشهيد الثاني ره، و اختار هو الثاني. و يشهد به: خبر بصائر الدرجات المتقدم: ثم أحرمت بين الركن و المقام بالحج فلا تزال محرماً حتى تقف المواقف ثم ترمى و تدبح و تغتسل ثم تزور البيت- الى أن قال- فإذا فعلت ذلك فقد أحللت.

حلية النساء بطواف النساء

الثالثة: و يحل النساء بطوافهن بلا خلاف معتد به أجده فيه، بل الاجماع بقسميه عليه كذا في الجواهر.

و يشهد به: جملة من النصوص كصحيح ابن عمار و منصور و غيرها المتقدمة جميعاً، إنما الكلام في موارد:

١- هل تتوقف الحلية على صلاة طواف النساء ايضاً كما عن الهداية و الاقتصاد و في الجواهر و المستند و غيرهما، أم لا تتوقف عليها كما هو مقتضى اطلاق اكثر الفتاوى منها ما في الكتاب؟ الظاهر هو الأول، لأن اكثر النصوص و أن كانت مطلقة الا أن في فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ١٥٤

[...]

ذيل صحيح ابن عمار المتقدم: ثم ارجع الى البيت وطف به أسبوعاً آخر ثم تصلى ركعتين عند مقام إبراهيم عليه السلام ثم قد أحللت من كل شيء و فرغت من حجك كله و كل شيء أحرمت منه «١».

و احتمال كون ذلك لتوقف الفراغ عليها لأجل النساء خلاف الظاهر.

٢- كما يحرم النساء على الرجال قبل طوافهن كذلك يحرم الرجال على النساء قبل ذلك الطواف، كما صرح به جماعة.

و قد استدلل له في الجواهر بوجوه:

الأول: الأصل و مراده الاستصحاب، فانه بالاحرام حرم عليهن الرجال، فما لم يظن طواف النساء، لا يعلم بتحقيق الحلية فيستصحب الحرمة.

وفيه: ما ذكرناه غير مرة في هذا الشرح من أن الاستصحاب في الأحكام الكلية غير جار لكونه محكوما لاستصحاب عدم الجعل.

الثاني: الآية الشريفة: **فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِي الْحَجِّ** «٢». بتقريب: أن الرفث هو الجماع بالنص الصحيح كما مر.

وفيه: ما سيأتي في طواف النساء من كونه خارجاً عن الحج.

الثالث: الاجماع و الأخبار على حرمة الرجال عليهن بالاحرام.

وفيه: ان محل الكلام هو الحرمة عليهن بعد خروجهن عن الاحرام، فان كان مفاد الدليل حرمتهم عليهن ما دام الاحرام فلا ربط له

بالمقام حيث خرجن عن الاحرام.

(١) الوسائل باب ٤ من ابواب زيارة البيت حديث ١.

(٢) البقرة آية ١٩٧

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ١٥٥

[...]

الرابع: قاعدة الاشتراك.

وفيه: ان قاعدة الاشتراك انما هي في الحكم مع وحدة المتعلق، و متعلق الحكم هنا بالنسبة الى الرجال هي النساء، و ما يريد إثباته لهن هو حرمة الرجال، فلا مورد لها، مع أن العمومات تدل على حلية كل شيء سوى الطيب و النساء بالحلق و هي متناولة للمرأة و من جملة ذلك الرجال، و هذا إيراد آخر على الاستصحاب.

فالصحيح أن يستدل له بالنصوص كصحيح العلاء و البجلي و علي بن رثاب و عبد الله بن صالح كلهم يروونه عن أبي عبد الله عليه السلام: المرأة المتمتع إذا قدمت مكة ثم حاضت تقيم ما بينها و بين التروية فان طهرت طافت بالبيت و سعت بين الصفا و المروة، و ان لم تطهر الى يوم التروية اغتسلت و احتشمت ثم سعت بين الصفا و المروة ثم خرجت الى منى، فاذا قضت المناسك و زارت بالبيت طافت بالبيت طوافاً لعمرتها ثم طافت طوافاً للحج ثم خرجت فسعت فاذا فعلت ذلك فقد احلت من كل شيء يحل منه المحرم الا فراش زوجها، فاذا طافت طوافاً آخر حل لها فراش زوجها «١».

و خبر عجلان عنه عليه السلام في حديث: فإذا قدمت مكة طافت بالبيت طوافين ثم سعت بين الصفا و المروة فاذا فعلت ذلك فقد حل لها كل شيء ما خلا فراش زوجها «٢».

فما عن مختلف المصنف و مسالك الشهيد من عدم الظفر بدليله؛ في غير محله؛ لدلالة النصوص عليه.

(١) الوسائل باب ٨٤ من ابواب الطواف حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٨٤ من ابواب الطواف حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ١٥٦

[...]

٣- صرح بعضهم بأن الصبي المميز اذا حج يحرم عليه النساء بعد البلوغ لو ترك طواف النساء بل ظاهر الحدائق: أنه تحرم عليه النساء و ان طاف طواف النساء في حال الصغر.

قال: و أما الصبي فالظاهر أنه في حكمه كما صرحوا به و ان لم يتعلق به تحريم حيث انه غير مخاطب شرعاً الا ان الاحرام في حقه كالحدث في حال الصغر، فانه موجب للطهارة و ان تخلف اثره؛ لفقد شرطه كالبلوغ أو وجود مانع كالحيض فمتى وجد شرطه و زال مانعه عمل عمله، فكما أنه تحرم الصلاة على الصبي بعد البلوغ بالحدث السابق حتى يتطهر كذلك تحرم عليه النساء بعد البلوغ بالاحرام السابق حتى يأتي بطواف النساء. انتهى.

وفيه: ان الحدث انما يؤثر من دون ان يتوقف على تكليف شرعي به، و ان شئت قلت: ان الطهارة شرط و هي تتوقف على سبب، و ليس الاحرام و حرمة النساء كذلك بل المحرم هو الاحرام الشرعي، و عليه فان كانت عبادات الصبي شرعية فكما يصح إحرامه و

ينعقد و يترتب عليه آثاره كذلك يصح طوافه و يترتب عليه اثره و هو حلية النساء و إن كانت غير شرعية فالاحرام لا يؤثر في الحرمة، فلا اشكال فيما اذا طاف طواف النساء، و ان تركه فعلى القول بشرعية احرامه يحرم عليه النساء بعد البلوغ الا اذا طاف طواف النساء؛ فانه بعد البلوغ يصدق عليه أنه حج و لم يطف فتشمله الأدلة.

و أما غير المميز فقطع الشهيد بكونه كالمميزان احرم به الولي، و قد تقدم في اوائل كتاب الحج تفصيل القول في مشروعية إحرامه و عدمها، و الحكم هنا يبتنى على تلك المسألة كما لا يخفى.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ١٥٧

الفصل الخامس: في بقية المناسك، فاذا تحلل بمنى مضى ليومه أو غده ان كان متمتعاً، و يجوز للقارن و المفرد طول ذى الحجة الى مكة لطواف الحج و يصلى ركعتيه ثم يسعى للحج ثم يطوف للنساء كل ذلك سبعاً ثم يصلى ركعتيه، و صفة ذلك كما قلنا في أفعال العمرة، و طواف النساء واجب على كل حاج.

الرجوع الى مكة للإتيان بقية المناسك

الفصل الخامس: في بقية المناسك،

إشارة

فاذا تحلل بمنى مضى ليومه أو غده وجوباً أو استحباباً على الخلاف الآتي ان كان متمتعاً، و يجوز للقارن و المفرد طول ذى الحجة بلا خلاف الى مكة لطواف الحج و يصلى ركعتيه، ثم يسعى للحج، ثم يطوف للنساء، كل ذلك سبعاً ثم يصلى ركعتيه و صفة ذلك كما قلناه في أفعال العمرة، و طواف النساء واجب على كل حاج بلا خلاف في ذلك كله، و تفصيل هذا الاجمال في طي مسائل:

[الرجوع الى مكة للإتيان بقية المناسك]

الاولى: لا خلاف بينهم في رجحان أن يمضى الى مكة يوم النحر وغده.

إنما الخلاف في أنه هل يجب أم يستحب؟ ذهب المفيد و المرتضى و سلار و المحقق في الشرائع و المصنف في جملة من كتبه و غيرهم الى الأول، بل في التذكرة: آخر وقت هذا الطواف اليوم الثاني من أيام النحر للمتمتع عند علمائنا، انتهى.

و عن السرائر و المختلف و الدروس و المسالك و المدارك و غيرها اختيار الثاني، و أنه يجوز الى آخر ذى الحجة، بل عن المدارك نسبه الى سائر المتأخرين.

و عن الغنية و الكافي و الذخيرة جواز التأخير الى آخر أيام التشريق، و لا يجوز التأخير عنه.

و أما النصوص فهي طوائف: الاولى: ما ظاهره عدم جواز التأخير عن يوم

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ١٥٨

[...]

النحر كصحيح ابن عمار عن الامام الصادق عليه السلام في زيارة البيت يوم النحر، قال عليه السلام: زره فان شغلت فلا يضرك ان

تزور البيت من الغد، ولا تؤخر أن تزور من يومك فإنه يكره للمتمتع أن يؤخر، و موسع للمفرد ان يؤخره «١».
 و صحيح محمد بن مسلم عن الامام الباقر عليه السلام عن المتمتع متى يزور البيت؟ قال عليه السلام يوم النحر «٢».
 و صحيح منصور عن الامام الصادق عليه السلام: لا يبيت المتمتع يوم النحر بمنى حتى يزور البيت «٣». و نحوها غيرها.
 الثانية: ما يدل على عدم جواز التأخير عن ليلته كصحيح الحلبي عنه عليه السلام: ينبغي للمتمتع أن يزور البيت يوم النحر أو من ليلته، و لا يؤخر ذلك «٤».

الثالثة: ما يدل على جواز التأخير الى الغد، و لا يجوز التأخير عنه كصحيح آخر لمعاوية عنه عليه السلام عن المتمتع متى يزور البيت؟ قال عليه السلام: يوم النحر أو من الغد و لا يؤخر، و المفرد و القارن ليسا بسواء موسع عليهما «٥».
 الرابعة: ما يدل على جواز التأخير الى آخر أيام التشريق، قيل: و على عدم جواز التأخير كصحيح عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام: لا بأس أن تؤخر زيارة البيت الى يوم النفر، إنما يستحب تعجيل ذلك مخافة الأحداث

-
- (١) الوسائل باب ١ من ابواب زيارة البيت حديث ١.
 - (٢) الوسائل باب ١ من ابواب زيارة البيت حديث ٥.
 - (٣) الوسائل باب ١ من ابواب زيارة البيت حديث ٦.
 - (٤) الوسائل باب ١ من ابواب زيارة البيت حديث ٧.
 - (٥) الوسائل باب ١ من ابواب زيارة البيت حديث ٨.
- فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ١٥٩
]...[

و المعارض «١».
 و موثق إسحاق بن عمار عن ابي إبراهيم عليه السلام عن زيارة البيت تؤخر الى اليوم الثالث، قال عليه السلام: تعجيلها أحب إلى، و ليس به بأس إن أخره «٢».
 و صحيح البنظي عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام عن رجل أخر الزيارة الى يوم النفر، قال عليه السلام: لا بأس، و لا يحل له النساء حتى يزور البيت و يطوف طواف النساء «٣».
 الخامسة: ما يدل على جواز التأخير الى آخر ذى الحجة كصحيح الحلبي عن الامام الصادق عليه السلام عن رجل نسي أن يزور البيت حتى أصبح، قال عليه السلام: لا بأس أنا ربما أخرته حتى تذهب ايام التشريق، و لكن لا تقرب النساء و الطيب «٤».
 و صحيح هشام عنه عليه السلام: لا بأس ان أخرت زيارة البيت الى أن يذهب ايام التشريق الا أنك لا تقرب النساء و لا الطيب «٥». و هما و إن لم يصرحا بجواز التأخير الى آخر ذى الحجة الا أنهما بالاطلاق يدلان عليه هذه، جميع نصوص الباب.
 و الحق في الجمع بين النصوص أن يقال: إن الطائفتين الأخيرتين صريحتان في جواز التأخير عن يوم النحر وغده، و لأجلهما يحمل الطوائف الثلاث الأولى على الاستحباب.

-
- (١) الوسائل باب ١ من ابواب زيارة البيت حديث ٩.
 - (٢) الوسائل باب ١ من ابواب زيارة البيت حديث ١٠.
 - (٣) الوسائل باب ١ من ابواب زيارة البيت حديث ١١.

(٤) الوسائل باب ١ من ابواب زيارة البيت حديث ٢.

(٥) الوسائل باب ١ من ابواب زيارة البيت حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ١٦٠

[...]

فان قيل: متى امكن الجمع الموضوعى لا- تصل النوبة الى الجمع الحكيمى، و فى المقام يمكن الأول بحمل الأخيرتين على القارن و المفرد؛ لصراحة نصوص الطوائف الأولى فى المتمتع.

قلنا: ان نصوص الطائفة الأخيرة ظاهرة فى المتمتع؛ للنهى عن الطيب، لما عرفت من أن المفرد و القارن يحل لهما الطيب بالحلق أو التقصير، فيتعين الجمع بما ذكرناه.

و أما الطائفتان الأخيرتان فالأولى منهما لا تدل على عدم جواز التأخير عن أيام التشريق الا على القول بمفهوم الوصف، و لا يتوهم دلالة الموثق عليه بمفهوم الشرط؛ فان الشرط فيه سيق لبيان تحقق الموضوع، و عليه فلا معارض للطائفة الأخيرة و على فرض دلالتها على عدم جواز التأخير عنها- الجمع بينهما يقتضى البناء على استحباب التقديم.

و دعوى أنه يمكن الجمع بحمل الأخيرة على غير العامد؛ فيها: أنه لا وجه له، و لا يمكن فى صحيح الحلبي؛ لقوله عليه السلام: أنا ربما أخرته، فتحصل: أن الأظهر جواز تأخيره الى آخر ذى الحجة.

نعم لا يجوز التأخير عنه، لخروج أشهر الحج حينئذ التى يجب إيجاد افعال الحج فيها.

ثم إن أكثر من افتى بعدم جواز التأخير- ذهبوا الى أنه لو أخر أثم و يجزيه طوافه و سعيه اذا أوقعهما فى ذى الحجة.

و عن الغنية و الوسيلة عدم الاجزاء.

و استدل للإجزاء فى الحدائق: بان غاية ثمره النهى التأثيم، و النهى إنما توجه الى أمر خارج عن العبادة و هو التأخير فلا يوجب بطلانها.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ١٦١

[...]

و فيه: ان الامر و النهى فى العبادات المركبة ظاهرا فى الشرطية أو الجزئية و المانعية أو القاطعية فالأصح ان يستدل له بأن نصوص التأخير إن لم تصلح لصرف ما ظاهره حرمة التأخير- لا ريب فى صلاحيتها للدلالة على الاجزاء الذى هو صريحها.

هذا كله فى المتمتع، و أميا القارن و المفرد فيجوز لهما التأخير؛ إذ مضافا الى اختصاص دليل المنع عن التأخير بالمتمتع- بعض تلك النصوص مصرح؛ بالتوسعة عليهما.

و مقتضى اطلاقه، و الأصل، و الاجماع المركب، و ما دل على أن وقت افعال الحج الى آخر ذى الحجة- جواز التأخير إليه كما هو المشهور بين الأصحاب.

أضف إليه: أولوية ذلك من تأخير المتمتع الذى عرفت جوازه.

فما عن صريح الكافى و ظاهر الغنية و الاصباح أنه لا يجوز لهما التأخير عن أيام التشريق؛ غير تام، لعل وجه إطلاق نصوص الطائفة الرابعة، و لكن قد مر عدم دلالتها على عدم جواز التأخير عنها، فراجع.

الثانية؛ و

مناسكه حينئذ بمكة طواف البيت للحج وركعتاه والسعي

، وقد مرّ كيفية الثلاثة وواجباتها ومستحباتها وأحكامها في العمرة، وجميع في الموردين على السواء فلا نعيد، كما أنه قد تقدم وجوب تأخير هذا الطواف والسعي عن الحلق أو التقصير - في المسألة الرابعة من مسائل الحلق، فراجع.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ١٦٢

[...]

وجوب طواف النساء في الحج

الثالثة: يجب بعد طواف الزيارة والسعي طواف النساء في الحج بانواعه اجماعاً محققاً ومحكياً مستفيضاً جداً. كذا في المستند، وفي الجواهر: إجماعاً بقسميه، بل المحكى منهما مستفيض. انتهى. وفي المنتهى: هذا الطواف المسمى بطواف النساء فرض واجب على الرجال والنساء والخصيان من البالغين وغيرهم، وذهب إليه علماؤنا أجمع، وأطبق الجمهور على أنه ليس بواجب. انتهى. ومثله ما في التذكرة.

و يشهد به: أخبار كثيرة كصحيح معاوية بن عمار عن الامام الصادق عليه السلام: على المتمتع بالعمرة الى الحج ثلاثة اطواف بالبيت و سعيان بين الصفا و المروة، و عليه اذا قدم مكة طواف بالبيت، و ركعتان عند مقام إبراهيم عليه السلام، وسعى بين الصفا و المروة، ثم يقصر و قد أحل هذا للعمرة، و عليه للحج طوافان وسعى بين الصفا و المروة، و يصلى عند كل طواف بالبيت ركعتين عند مقام إبراهيم «١».

و صحيح منصور عنه عليه السلام: على المتمتع بالعمرة الى الحج ثلاثة اطواف بالبيت، و يصلى لكل طواف ركعتين و سعيان بين الصفا و المروة «٢».

و صحيح معاوية عنه عليه السلام: المفرد للحج عليه طواف بالبيت و ركعتان عند مقام إبراهيم وسعى بين الصفا و المروة و طواف الزيارة و هو طواف النساء «٣».

و صحيح الحلبي عنه عليه السلام: إنما نسك الذي يقرن بين الصفا و المروة مثل

(١) الوسائل باب ٢ من ابواب اقسام الحج حديث ٨.

(٢) الوسائل باب ٢ من ابواب اقسام الحج حديث ٩.

(٣) الوسائل باب ٢ من ابواب اقسام الحج حديث ١٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ١٦٣

[...]

نسك المفرد ليس بأفضل منه إلا بسياق الهدى، و عليه طواف بالبيت و صلاة ركعتين خلف المقام وسعى واحد بين الصفا و المروة و طواف بالبيت بعد الحج «١». الى غير ذلك من النصوص الكثيرة، و تمام الكلام في هذه المسألة في طي فروع:

وجوب طواف النساء في العمرة

١- بعد ما عرفت من وجوب طواف النساء في كل حج، يقع الكلام في أنه هل يجب في العمرة أم لا؟ والكلام فيه في موردين:
الأول: في العمرة المفردة، فالمشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة وجوبه فيها، بل لم يعرف الخلاف الا عن الجعفي، بل في التذكرة:
هذا الطواف واجب في الحج و العمرة المبتولة عند علمائنا أجمع.
ويشهد به: صحيح محمد بن عيسى كتب أبو القاسم مخلد بن موسى الرازي الى الرجل يسأله عن العمرة المبتولة هل على صاحبها طواف النساء و العمرة التي يتمتع بها الى الحج؟ فكتب عليه السلام: أما العمرة المبتولة فعلى صاحبها طواف النساء، و أما التي يتمتع بها الى الحج فليس على صاحبها طواف النساء (٢).
و خبر إسماعيل بن رياح، سألت أبا الحسن عليه السلام عن مفرد العمرة عليه طواف النساء؟ قال عليه السلام: نعم (٣). و نحوهما غيرهما من النصوص الصحيحة و غير الصحيحة المنجيرة بالعمل.

(١) الوسائل باب ٢ من ابواب اقسام الحج حديث ٦.

(٢) الوسائل باب ٨٢ من ابواب الطواف حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٨٢ من ابواب الطواف حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ١٦٤

[...]

و استدلل للجعفي بجملة من النصوص كخبر علي بن يقطين عن أبي الحسن عليه السلام عن مفرد العمرة عليه طواف النساء؟ قال عليه السلام: ليس عليه طواف النساء (١). و نحوه غيره من النصوص الصريحة أو الظاهرة في عدم الوجوب، لكن لإعراض الأصحاب عنها، و معارضتها مع النصوص المتقدمة على وجه لا يمكن الجمع بينهما كما يظهر لمن جمع قوله عليه السلام في تلك النصوص: في مفرد العمرة على صاحبها طواف النساء، مع قوله في هذه النصوص: ليس على صاحبها طواف النساء، فانه يراهما العرف متعارضين، و الترجيح معها، للشهرة و موافقة هذه للعامة- لا بد من طرحها.

الثاني: في العمرة المتمتع بها، فالمشهور بين الأصحاب عدم وجوبه فيها.

ويشهد به: صحيح محمد بن عيسى المتقدم في المورد الأول، و صحيحا معاوية و منصور المتقدمان في أول البحث.

و صحيح صفوان، سأله أبو حارث عن رجل تمتع بالعمرة الى الحج فطاف وسعى و قصر هل عليه طواف النساء؟ قال عليه السلام: لا إنما طواف النساء بعد الرجوع من منى (٢).

و الأخبار الكثيرة الدالة على حلية كل شيء بالتقصير بعد السعي كصحيح معاوية بن عمار عن الامام الصادق عليه السلام: اذا فرغت من سعيك و أنت متمتع فقصر من شعرك من جوانبه و لحيتك و خذ من شاربك و قلم أظفارك و ابق منها لحجك فاذا فعلت ذلك فقد أحلتت من كل شيء يحل منه المحرم و أحرمت منه (٣). الحديث،

(١) الوسائل باب ٨٢ من ابواب الطواف حديث ٩.

(٢) الوسائل باب ٨٢ من ابواب الطواف حديث ٦.

(٣) الوسائل باب ١ من ابواب التقصير حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ١٦٥

[...]

و نحوه غيره.

و النصوص الواردة في مجامع النساء قبل التقصير الدالة على الاكتفاء في تلك الحالة؛ بقطع شيء من الشعر، كحسن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام، قال له: جعلت فداك اني لما قضيت نسكي للعمرة أتيت أهلي و لم أقصر، قال: عليك بدنه. قلت: اني لما أردت ذلك منها و لم تكن قصرت امتنعت فلما غلبتها قرضت بعض شعرها بأسنانها. قال: رحمها الله كانت أفقه منك، عليك بدنه و ليس عليها شيء «١» و نحوه غيره.

و ليس بازاء جميع هذه النصوص المعمول بها سوى خبر المروزي عن الفقيه عليه السلام: اذا حج الرجل فدخل مكة متمتعاً فطاف بالبيت و صلى ركعتين خلف مقام ابراهيم عليه السلام و سعى بين الصفا و المروة و قصر فقد حل له كل شيء ما خلا النساء لأنّ عليه لتحله النساء طوافان و صلاة «٢».

و اورد عليه تارة بانه ضعيف سنداً كما في الجواهر، و لعل نظره الشريف الى الراوي عن المروزي و هو محمد بن عيسى، الظاهر بقريته الراوي و المروي عنه في البغدادى اليونسي، و قد ضعفه جمع، منهم: الشيخ و ابن طوس و الشهيد الثاني و المحقق و كاشف الرموز و المصنف و سيد المدارك و غيرهم.

و اخرى بانه قاصر دلالة، لاحتمال ان يكون المراد بالطواف و السعى الذين ليس له الوطاء بعدهما إلا بعد طواف النساء ما يكون للحج، على ما أفاده الشيخ ره.

و لكن يدفع الأول: ان جماعة آخرين وثقوه، و قد اختار المصنف - ره - اخيراً

(١) الوسائل باب ٣ من ابواب التقصير حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٨٢ من ابواب الطواف حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ١٦٦

[...]

قبول روايته، و هو الحق؛ لأن الذين ضعفوه تبعوا الشيخ ره، و هو - قده - يبتنى تضعيفه على تضعيف الصدوق التابع لابن الوليد، و كلام ابن وليد ليس دالا على الجرح في الرجل، بل على عدم الاعتماد على خصوص ما رواه عن يونس، و لتفصيل القول في ذلك محل آخر.

و يدفع الثاني: ان ظاهر قوله: دخل مكة متمتعاً فطاف. هو الدخول الأول للعمرة، فالطواف ظاهر في طوافه، فالحق انه لا قصور فيه سنداً و دلالة.

نعم حيث لا يمكن الجمع بينه و بين ما تقدم، و الأصحاب أعرضوا عنه، و معارضه مشهور بين الأصحاب و سنده أصح فيقدم عليه.

٢- لا- يختص وجوب طواف النساء بالرجال، بل يجب على النساء و الخنثى و الخصيان بلا خلاف، و عن غير واحد دعوى الاجماع عليه.

و يشهد به: صحيح على بن يقطين عن أبي الحسن عليه السلام عن المرأة الكبيرة أ عليهم طواف النساء؟ قال عليه السلام: نعم عليهم الطواف كلهم «١». و قد تقدم في المواطن الثالث ثبوته على الصبيان ايضاً كما تقدم تنقيح القول في توقف حلية الرجال

للنساء عليه.

٣- طواف النساء كطواف العمرة و الحج كيفية و شرطاً و صلاةً و احكاماً الا ما يأتي؛ لوحدة الأدلة في الجميع.

(١) الوسائل باب ٢ من ابواب الطواف حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ١٦٧

[...]

وجوب تقديم السعي على طواف النساء

٤- المعروف من مذهب الأصحاب: أن الطواف النساء بعد السعي في الحج و العمرة، و لا- يجوز تقديمه عليه اختياراً، و يجوز مع الضرورة، أو خوف الحيض، فهنا أحكام:

يشهد للحكم الأول و هو: عدم جواز التقديم اختياراً: صحيح معاوية بن عمار عن الامام الصادق عليه السلام في حديث في زيارة البيت يوم النحر: ثم طف بالبيت سبعة أشواط كما وصفت لك يوم قدمت مكة ثم صل عند مقام إبراهيم عليه السلام ركعتين تقرأ فيهما- الى أن قال- ثم ائت المروة فاصعد عليها وطف بينهما سبعة أشواط تبدأ بالصفاء و تختم بالمروة فاذا فعلت ذلك فقد أحللت من كل شيء احرمت منه الا النساء، ثم ارجع الى البيت وطف به اسبوعاً آخر، ثم تصلى ركعتين عند مقام ابراهيم عليه السلام. الحديث «١».

و مرسل أحمد بن محمد عن ذكره، قلت لأبي الحسن عليه السلام: جعلت فداك متمتع زار البيت فطاف طواف الحج ثم طاف طواف النساء ثم سعى، قال عليه السلام: لا يكون السعي الا من قبل طواف النساء، فقلت: أفعليه شيء؟ فقال عليه السلام: لا يكون السعي إلا قبل طواف النساء «٢». و نحوهما في ذلك صحيح الفضلاء المتقدم «٣».

(١) الوسائل باب ٤ من ابواب زيارة البيت حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٦٥ من ابواب الطواف حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٨٤ من ابواب الطواف حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ١٦٨

[...]

و لا يعارضها: موثق سماعة عن أبي الحسن الماضي عليه السلام عن رجل طاف طواف الحج و طواف النساء قبل ان يسعى بين الصفا و المروة، قال عليه السلام: لا يضره، يطوف بين الصفا و المروة و قد فرغ من حجه «١» لا من جهة حمله على الناسي كما أفاده الشيخ ره، و تبعه صاحب الحدائق ره؛ فانه لا- وجه له، و لا- من جهة حمله على إرادة الاجزاء و حمل ما تقدمه على الحكم التكليفي؛ فان نصوص عدم الجواز ايضاً ظاهرة في الحكم الوضعي، و لازمه عدم الاجزاء لو قدم، بل من جهة كونه شاذاً و مخالفاً لإجماع الامة.

و أما الحكمان الآخريان فقد استدلل لهما بوجوه:

الأول: ادلة نفي الحرج.

وفيه: أنها لا تصلح لإلغاء شرطية الشرط وجزئية الجزء، بل هي أن شملت مورداً يلزم منها نفى الحكم، والأمر بالمركب كما حقق في محله.

الثاني: ما في الحدائق، و هو: أن الاستفادة من العمومات أن الضرورات مبيحة للمحظورات.

وفيه: أنها مبيحة بلا كلام، وهذا لا ربط له بما هو محل الكلام من سقوط اعتبار تقديم السعي، بل سبيلها سبيل أدلة نفى الحرج. الثالث: ما في المستند، و هو: إطلاق خبر الحسن بن علي عن أبيه عن أبي الحسن الأول عليه السلام: لا بأس بتعجيل طواف الحج و طواف النساء قبل الحج يوم التروية قبل خروجه الى منى و كذلك من خاف امراً لا يتهيأ له الانصراف الى مكة أن يطوف و يودع البيت ثم يمر كما هو من منى اذا كان خائفاً «٢».

(١) الوسائل باب ٦٥ من ابواب الطواف حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٦٤ من ابواب الطواف حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ١٦٩

[...]

وفيه: أنه في تقديم الطوافين معا على الوقوفين، و لا يدل على تقديم طواف النساء على السعي الذي بعد طواف الحج، فتدبر. الرابع: ما في الجواهر، و هو: موثق سماعه المتقدم «١». بدعوى: أن الجمع بينه و بين غيره يقتضى الحمل على صورة الضرورة، و قد عرفت ما فيه، فاذا لا دليل عليه سوى تسالم الأصحاب.

و أيده بعضهم بصحيح أبي أيوب الخزاز، قال: كنت عند أبي عبد الله عليه السلام: فدخل عليه رجل ليلا فقال له: أصلحك الله امرأة معنا حاضت و لم تطف طواف النساء، فقال: لقد سألت عن هذه المسألة اليوم، فقال: أصلحك الله أنا زوجها و قد أحبيت أن أسمع ذلك منك فأطرق كأنه يناجى نفسه و هو يقول: لا يقيم عليها جمالها و لا تستطيع أن تتخلف عن أصحابها تمضى و قد تم حجها «٢». اذ لو جاز ترك الطواف من أصله للضرورة جاز تقديمه بطريق أولى، و سيأتي الكلام في الصحيح.

٥- لو قدم الطواف على السعي نسيانا أجزاءه على المشهور بين الأصحاب.

و مدركه: موثق سماعه المتقدم «٣»؛ و حديث رفع القلم عن الناسي «٤».

و الأول قد مر ما فيه، و الثاني لا يدل على سقوط الشرطية سيما مع التذكر و الوقت باقٍ.

و بذلك يظهر حال الجاهل، إذ مدرك الأجزاء بالنسبة إليه الموثق، و حديث الرفع.

(١) الوسائل باب ٦٥ من ابواب الطواف حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٥٩ من ابواب الطواف حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٦٥ من ابواب الطواف حديث ٢.

(٤) الوسائل باب ٥٦ من ابواب جهاد النفس من كتاب الجهاد.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ١٧٠

فاذا فرغ من هذه المناسك رجع الى منى و بات بها ليلتي الحادي عشر و الثاني عشر من ذي الحجة واجباً

و قد يستدل له فيه بعموم ما دل على معذورية الجاهل في أفعال الحج، و مال اليه في الجواهر.

وفيه: أنا لم نعر على عموم يدل على ذلك، وإنما دل الدليل على عدم الكفارة عليه لا على سقوط الجزئية أو الشرطية، وطريق الاحتياط معلوم.

٦- لو ترك طواف النساء فتارة يكون ذلك عن علم وعمد، وأخرى يكون عن نسيان، وثالثة يكون عن جهل، وقد تقدم الكلام في جميع الفروض في أحكام الطواف، وقد بينا هنا أن ترك طواف النساء عمداً لا- يوجب بطلان الحج، لكونه واجباً خارجاً عن الحج، فراجع.

وجوب العود الى منى للمبيت بها ليالى التشريق

فإذا فرغ الحاج من هذه المناسك الخمسة بمكة من الطواف وركعتيه والسعي وطواف النساء وركعتيه رجوع الى منى إجماعاً؛ لبقاء مناسك عليه كما ستمر عليك و بات بها ليلتي الحادى عشر و الثانى عشر من ذى الحجة مطلقاً و الثالث عشر على تفصيل ستسمعه إن شاء الله تعالى واجباً بلا خلاف أجده فيه، بل الاجماع بقسميه عليه. كذا فى الجواهر.

و فى المنتهى: قاله علماؤنا أجمع. و فى التذكرة: عند علمائنا و وافقنا أكثر من خالفنا؛ كما نقله عنهم فى المنتهى و التذكرة.

و عن الشيخ فى التبيان القول باستحباب المبيت.

و عن الطبرسى استحباب مناسك منى جميعها السابقة و اللاحقة.

و أما ما عن بعض الكتب من جعل المبيت من السنة أو حصر واجبات الحج

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٢، ص: ١٧١

[...]

فى غيره، أو أنه اذا طاف النساء تمت مناسكه أو حجه أو نحو ذلك، فليس خلافاً فى المسألة؛ لجواز ان يكون المراد بالسنة ما ثبت وجوبه بغير الكتاب، و حصر واجبات الحج فى غيره لا ينافى وجوبه كما فى طواف النساء على المختار، و مثله تمامية مناسك الحج و الحج نفسه.

و كيف كان فينبغى اولاً نقل النصوص الواردة فى المقام، ثم بيان ما يستفاد منها.

لاحظ: صحيح معاوية بن عمار عن أبى عبد الله عليه السلام: اذا فرغت من طوافك للحج و طواف النساء فلا تبيت إلا بمنى إلا أن يكون شغلك فى نسكك، و إن خرجت بعد نصف الليل فلا يضرك أن تبيت فى غير منى «١».

و صحيح آخر له عنه عليه السلام: لا تبت ليالى التشريق إلا فى منى فإن بت فى غيرها فعليك دم، فان خرجت أول الليل فلا ينتصف الليل الا و أنت بمنى إلا أن يكون شغلك نسكك أو قد خرجت من مكة، و ان خرجت بعد ما انتصف الليل فلا يضرك أن تصبح فى غيرها «٢».

و صحيح صفوان، قال أبو الحسن: سألتى بعضهم عن رجل بات ليلة من ليالى منى بمكة فقلت: لا أدري فقلت له: جعلت فداك ما تقول فيها؟ فقال عليه السلام: عليه دم شاء إذا بات. فقلت: إن كان إنما حبسه شأنه الذى كان فيه من طوافه و سعيه لم يكن نوم و لا لذة أ عليه مثل ما على هذه؟ قال عليه السلام: ما هذا بمنزلة هذا و ما أحب أن ينشق له الفجر إلا و هو بمنى «٣».

و خبر جعفر بن ناجية عن أبى عبد الله عليه السلام عمن بات ليالى منى

(١) الوسائل باب ١ من ابواب العود الى منى حديث ١.

- (٢) الوسائل باب ١ من ابواب العود الى منى حديث ٨.
 (٣) الوسائل باب ١ من ابواب العود الى منى حديث ٥.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ١٧٢
]...[

بمكة، فقال عليه السلام: عليه ثلاثة من الغنم يذبحهن «١».

و صحيح على بن جعفر عن أخيه الامام موسى عليه السلام عن رجل بات بمكة في ليالى منى حتى أصبح، قال عليه السلام: إن كان أتاها نهراً فبات حتى أصبح فعليه دم شاة يهريقه «٢».
 و صحيح العيص بن القاسم عن أبي عبد الله عليه السلام عن الزيارة من منى، قال عليه السلام: إن زار بالنهار أو عشاءً فلا ينفجر الصبح إلّا و هو بمنى، و إن زار بعد أن انتصف الليل أو السحر فلا بأس عليه أن ينفجر الصبح و هو بمكة «٣».
 و صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام أنه قال في الزيارة: اذا خرجت من منى قبل غروب الشمس فلا تصبح إلّا بمنى «٤».

و صحيح جميل عن الامام الصادق عليه السلام: من زار فنام في الطريق فان بات بمكة فعليه دم، و إن كان قد خرج منها فليس عليه شيء، و إن أصبح دون منى «٥».
 و صحيح محمد بن إسماعيل عن أبي الحسن عليه السلام في الرجل يزور فينام دون منى، فقال عليه السلام: اذا جاز عقبه المدينين فلا بأس أن ينام «٦».
 و صحيح هشام بن الحكم عن أبي عبد الله عليه السلام: اذا زار الحاج من منى فخرج من مكة فجاوز بيوت مكة فنام ثم أصبح قبل أن يأتي منى فلا شيء عليه «٧».

- (١) الوسائل باب ١ من ابواب العود الى منى حديث ٦.
 (٢) الوسائل باب ١ من ابواب العود الى منى حديث ٢٣.
 (٣) الوسائل باب ١ من ابواب العود الى منى حديث ٤.
 (٤) الوسائل باب ١ من ابواب العود الى منى حديث ٣.
 (٥) الوسائل باب ١ من ابواب العود الى منى حديث ١٦.
 (٦) الوسائل باب ١ من ابواب العود الى منى حديث ١٥.
 (٧) الوسائل باب ١ من ابواب العود الى منى حديث ١٧.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ١٧٣
]...[

و خبر أبي الصباح الكناني، سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الدلجة الى مكة أيام منى و أنا اريد أن أزور البيت، فقال عليه السلام: لا، حتى ينشق الفجر كراهية أن يبيت الرجل بغير منى «١».
 و صحيح العيص، سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل فاتته ليلة من ليالى منى، قال عليه السلام: ليس عليه شيء و قد أساء «٢».
 و صحيح سعيد بن يسار، قلت لأبي عبد الله عليه السلام: فاتتني ليلة المبيت بمنى من شغل، فقال عليه السلام: لا بأس «٣».

و خبر علي- و الظاهر أنه ابن أبي حمزة- عن أبي إبراهيم عليه السلام عن رجل زار البيت فطاف بالبيت و بالصفاء و المروة ثم رجع فغلبته عينه في الطريق فنام حتى أصبح، قال عليه السلام: عليه شاة «٤».

و خبر ليث المرادي عن أبي عبد الله عليه السلام عن الرجل يأتي مكة أيام منى بعد فراغه من زيارة البيت فيطوف بالبيت تطوعاً، فقال عليه السلام: المقام بمنى أحب إلي «٥».

و صحيح جميل عنه عليه السلام: لا بأس أن يأتي الرجل مكة فيطوف بها في أيام منى و لا يبيت بها «٦».

-
- (١) الوسائل باب ١ من ابواب العود الى منى حديث ١١.
- (٢) الوسائل باب ١ من ابواب العود الى منى حديث ٧.
- (٣) الوسائل باب ١ من ابواب العود الى منى حديث ١٢.
- (٤) الوسائل باب ١ من ابواب العود الى منى حديث ١٠.
- (٥) الوسائل باب ٢ من ابواب العود الى منى حديث ٥.
- (٦) الوسائل باب ٢ من ابواب العود الى منى حديث ١.
- فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ١٧٤
- [...]

و صحيح رفاعه عنه عليه السلام عن الرجل يزور البيت في أيام التشريق، فقال عليه السلام: نعم إن شاء «١».

و موثق إسحاق بن عمار، قلت لأبي إبراهيم عليه السلام رجل زار ففضى طواف حجّه كله أيطوف بالبيت أحب اليك أم يمضي على وجهه الى منى؟ قال عليه السلام: أي ذلك شاء فعل ما لم يبيت «٢».

و خبر أبي البختری عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام في الرجل أفاض الى البيت فغلبت عيناه حتى أصبح، قال عليه السلام: لا بأس عليه و يستغفر الله و لا يعود «٣».

و صحيح عيص عن أبي عبد الله عليه السلام عن الزيارة بعد زيارة الحج في أيام التشريق، فقال عليه السلام: لا «٤».

و صحيح يعقوب بن شعيب عنه عليه السلام عن زيارة البيت أيام التشريق، فقال عليه السلام: حسن «٥».

و خبر مالك بن أعين عن أبي جعفر عليه السلام أن العباس استأذن رسول الله صلى الله عليه و آله أن يبيت بمكة ليالي منى فأذن له رسول الله صلى الله عليه و آله من أجل سقاية الحاج «٦».

-
- (١) الوسائل باب ٢ من ابواب العود الى منى حديث ٢.
- (٢) الوسائل باب ٢ من ابواب العود الى منى حديث ٤.
- (٣) الوسائل باب ١ من ابواب العود الى منى حديث ٢٢.
- (٤) الوسائل باب ٢ من ابواب العود الى منى حديث ٦.
- (٥) الوسائل باب ٢ من ابواب العود الى منى حديث ٣.
- (٦) الوسائل باب ١ من ابواب العود الى منى حديث ٢١.
- فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ١٧٥
- [...]

و تمام الكلام فيما يستفاد من هذه النصوص في ضمن فروع:

١- يجب البيوتة بمنى، و يستفاد ذلك من أكثر النصوص المتقدمة؛ فان جملة منها ناهية عن المبيت الا- بمنى، و هي ظاهرة في الوجوب، و جملة منها بمفهومها تدل على ثبوت الضرر أو البأس مع الترك، و هو ملازم للوجوب، و بعضها متضمن للترخيص في عدم المبيت لأجل السقاية، و طائفة منها متضمنة لثبوت الدم على من لم يبت بها، و قد مر غير مرة الملازمة بينه و بين الوجوب، و ما يظهر من بعضها من جواز الترك فهو في خصوص الصور التي ستمر عليك التي يجوز ترك المبيت فيها أو محمول عليها بقريته غيره، فالوجوب خالٍ عن الإشكال.

٢- يجب أن تكون البيوتة المذكورة في ليلتي الحادي عشر و الثاني عشر من ذي الحجة مطلقاً، و الثالث عشر في بعض الصور الذي سيمر عليك، بلا خلاف.

و يشهد به: صحيح ابن عمار الثاني، و ما تضمن حج رسول الله صلى الله عليه و آله المتضمن أنه بات بها ليالي التشريق «١» فقد أمر صلى الله عليه و آله بأخذ المناسك منه «٢».

٣- لا إشكال في اعتبار النية بمعنى قصد الفعل المقوم لاختياريته لأن المأمور به هو الفعل الاختياري، فما صدر بغير اختيار خارج عن المأمور به و لا ينطبق عليه.

و أما النية بمعنى القرية فظاهر الدروس و الجواهر و المستند المفروغية عن اعتبارها؛ فإن كان هناك إجماع و إلا فمقتضى الأصل - أي أصالة التوصلية في كل واجب إلا ما خرج على ما حقق في محله - عدم اعتبارها.

(١) الوسائل باب ٢ من ابواب اقسام الحج.

(٢) تيسير الوصول ج ١ ص ٣١٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ١٧٦

[...]

و يظهر من الجواهر حيث نقل عن اللمعة الحلبية أنها لا تجب، و استدل له بأصالة التعبدية - عدم كون المسألة إجماعية، و عليه فالأظهر عدم اعتبارها، فلو بات بغير قصد القرية لا إثم عليه و لا كفارة.

و لو بات بغير اختيار فهل عليه الفدية نظراً الى عدم تحقق البيوتة المأمور بها، أم لا تثبت عليه من جهة انصراف الدليل الى ترك البيوتة الحقيقي لا الحكمي؟ وجهان، و طريق الاحتياط واضح.

عدم لزوم المبيت بمنى لو بات بمكة مشغلاً بالعبادة

٤- الظاهر من جملة من النصوص أن المبيت بمنى إنما يجب على غير من بات بمكة مشغلاً بالعبادة لاحظ: صحيح ابن عمار المتقدمين و غيرهما، فيكون مخيراً بينهما و إن كان البيات بمنى أفضل؛ لصحيح صفوان.

ثم إن صحيح ابن عمار مختصان بالاشتغال بالطواف و السعي و الدعاء، و كذا صحيح صفوان إلا أن عموم التعليل في صحيح ثالث لابن عمار: ليس عليه شيء كان في طاعة الله. يقتضى شمول الحكم لكل عبادة واجبة أو مندوبة، و يمكن أن يقال: إن النسك يعم كل طاعة، و عليه فالنصوص أكثرها تشمل كل عبادة.

فهل يعتبر استيعاب الليل إلماً ما يضطر إليه من غذاء أو شرب أو نوم يغلب عليه كما نص عليه الشهيدان أم لا؟ الظاهر ذلك، لأنه المتيقن من مورد النصوص فيقتصر في الخروج عن إطلاق ما دل على وجوب البيات بمنى على المتيقن، و عليه فقد يشكل استثناء المذكورات سيما الأخير منها؛ لعدم الدليل عليه.

و في الجواهر: و لعل وجه استثناء الأولين حملاً لإطلاق النص على الغالب، بل

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ١٧٧

[...]

لعل الثالث أيضاً كذلك. انتهى.

و يرد عليه: منع الغلبة، و منع منشئته للانصراف الموجب للتضييق خصوصاً في الأخير منها.

نعم يمكن أن يقال في الأولين: بعدم منافاة هذا القدر من الاشتغال للاستيعاب العرفي، و لو نوى بالأكل و الشرب و التقوى على العبادة يرتفع الاشكال رأساً.

و احتمال الشهيد ره كون القدر الواجب ما كان يجب عليه بمنى و هو أن يتجاوز نصف الليل.

و فيه: أنه لا دليل عليه، و التزام بما يخالف الأصل بلا وجه.

نعم صرح غير واحد بأنه إن مضى الى منى بعد الفراغ من العبادة و إن علم أنه لا يدركها قبل انتصاف الليل سقط عنه الدم الملازم لعدم البأس عليه.

و استدل له بصحاح جميل و هشام و عيص المتقدمة.

و أورد عليه الفاضل النراقي بأنه يعارضها رواية على المتقدمة، فيرجع الى عمومات وجوب الدم.

أقول: أما صحيح جميل فهو يدل على أن الدم على من بات بمكة، و لو خرج عنها ليس عليه دم، و هو فرع آخر سيأتى الكلام فيه، و كذا صحيح هشام.

و أما صحيح العيص فهو مطلق يقيد إطلاقه بما دل على مقدار المبيت بمنى، و بعبارة اخرى: يدل على أن من لم يكن أول الليل بمنى يجب أن يكون آخره بها، و لا يدل على عدم اعتبار شيء آخر.

و أما خبر على فلم أفهم وجه معارضته معها، فإنه يدل على أن من نام في الطريق قهراً و بغير اختيار و بات فيه يجب عليه الدم.

٥- ربما يقال: إن صحيح سعيد بن يسار المتقدم يدل على أن الاشتغال بشغل

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ١٧٨

[...]

آخر غير الطاعة في مكة أو غيرها أيضاً مسقط لوجوب البيات بمنى، فما المانع من الالتزام به؟.

و لكن يرد عليه: أن ظاهر الصحيح عدم وجوب البيات بمنى فيتعين طرحه؛ لمخالفته للنصوص المتواترة و فتوى الأصحاب، و على أي تقدير لم يفت أحد بمضمونه فيطرح أو يحمل على صورة النسيان و الاضطرار.

٦- يظهر من الصحاح الثلاثة لجميل و هشام و محمد بن إسماعيل - أن البيات في طريق منى بعد ما خرج عن مكة و حدودها و من

حدودها عقبه المدنيين - بمنزلة البيات بمنى، فالواجب هو البيات فيها أو في طريقها من ناحية مكة بعد الخروج عن حدودها، و بها يحمل خبر على المتقدم الدال على ثبوت الدم لو نام في الطريق - على ما اذا لم يخرج من حدود مكة، و لا بأس بالالتزام به و إن لم

يصرح به إلّا بعض متأخري المتأخرين.

و يؤيده ما عن الدروس، قال: و روى الحسن فيمن زار و قضى نسكه ثم رجع الى منى فنام فى الطريق حتى يصبح: إن كان قد خرج من مكة و جاز عقبه المدينين فلا شىء عليه، و إن لم يجر عقبه فعليه دم، انتهى، و إن لم نقف على هذا الخبر فيما ما بأيدينا من الكتب.

بيان زمان المبيت بمنى

٧- لا- إشكال و لا- خلاف فى عدم وجوب استيعاب الليل بالبيات بمنى، كما لا- خلاف بين الأصحاب ظاهراً فى عدم الاكتفاء بالمسمى، و أنه يجب المبيت بها نصف الليل، و يشهد بجميع ذلك النصوص المتقدمة.
فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٢، ص: ١٧٩
[...]

إنما الخلاف فى موردين:

أحدهما: أنه هل يتعين النصف الأول كما هو المنسوب الى ظاهر الأصحاب، أم يتخير بينه و بين النصف الثانى كما عن جمع من متأخري المتأخرين؟.

ثانيهما: فى أنه إذا خرج بعد انتصاف الليل من منى فهل له أن يدخل مكة قبل الفجر كما هو المشهور، أم لا يجوز له ذلك كما عن النهاية و المبسوط و الوسيلة و السرائر و الجامع؟.

أما الأول فالصحيح الثلاثة لابن عمار و العيص و خبر جعفر المتقدمة تدل على الاكتفاء بالنصف الأول، و أنه لا مانع من الخروج بعد انتصاف الليل، و صحيح ابن عمار الثانى، و صحيح العيص الأول، يدلان على كفاية النصف الثانى، و لا تعارض بين الطائفتين، فالعمل بهما معاً متعين.

نعم الأفضل الكون بها الى الفجر كما صرح به غير واحد؛ لصحيح الكنانى المتقدم.

و لا- ينافيه خبر عبد الغفار الجازى عن الامام الصادق عليه السلام: فإن خرج من منى بعد نصف الليل لم يضره شىء «١». كما عن المختلف، فان الجمع بينه و بين صحيح الكنانى يقتضى الحمل على إرادته عدم المنع من الخروج و عدم ثبوت الفدية عليه.

و أما الثانى فمقتضى إطلاق ما تقدم من النصوص و صريح صحيح العيص المتقدم، و خبر على بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام عن رجل بات بمكة حتى أصبح فى ليالى منى، فقال عليه السلام: إن كان أتاها نهراً فبات حتى أصبح فعليه دم

(١) الوسائل باب ١ من ابواب العود الى منى حديث ١٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٢، ص: ١٨٠

[...]

شاء يهريقه، و إن كان خرج من منى بعد نصف الليل فأصبح بمكة فليس عليه شىء «١» - جواز الخروج بعد انتصاف الليل و لو دخل مكة.

و أما القول الآخر فقد اعترف غير واحد منهم: الشهيد بعدم العثور على مأخذه.

و قد استدل بعضهم له: بأن مقتضى إطلاق بعض النصوص وجوب المبيت بمنى تمام الليل، و قد دل الدليل على جواز الخروج منها

بعد انتصاف الليل، و المتيقن منه ما لو خرج عنها و لم يتجاوز حدود منى و لم يدخل في حدود مكة التي هي بحكم منى بمقتضى بعض النصوص.

و فيه: أنه اجتهاد في مقابل النصوص المطلقة و الصريحة، فالاعتراف بعدم العثور على مأخذهم أليق بشأنهم من هذا الوجه السخيف.

ثبوت الدم على من لم يبت بمنى

إشارة

٨- لا خلاف و لا إشكال في ثبوت الفدية على من ترك البيوتة بمنى، و أسنده في المنتهى الى علماؤنا مؤذناً بدعوى الاجماع عليه. و يشهد به: صحيح ابن عمار الثاني، و صحيح صفوان، و خبر على، و رواية جعفر بن ناجية و صحيح جميل المتقدمة. و ما يظهر من صحيح العيص الثاني من عدم وجوبها، لمعارضته مع النصوص المتقدمة و عدم فتوى الأصحاب به يطرح أو يحمل على بعض الصور.

(١) الوسائل باب ١ من ابواب العود الى منى حديث ٢٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ١٨١

[...]

ثم إن أكثر النصوص المتقدمة و إن تضمنت ثبوت الدم و لا تصريح فيها بالشاة إلا أنه في خبري على و جعفر صرح بالشاة و الغنم، و بهما يقيد إطلاق سائر النصوص، فالواجب خصوص الشاة كما عليه الأصحاب. ثم إن مقتضى إطلاق النصوص ثبوت الدم على الجاهل و الناسي و المضطر. و عن الشهيد استثناء الجاهل. و في المستند: وجهه غير معلوم.

و لكن الظاهر أن وجهه ما دل على عدم وجوب الفدية على الجاهل في باب الحج كحسن ابن عمار عن الامام الصادق عليه السلام: و ليس عليك فداء ما آتيته بجهالة إلا الصيد «١». و إن كان يرد عليه أنه في الكفارة المترتبة على إتيان شيء من المحرمات، و لا يشمل الفداء المترتب على ترك الواجب.

اللهم إلا أن يستدل بعدم القول بالفضل، أو تنقيح المناط، أو يقال إن النصوص تدل على ترتب الدم على المبيت بغير منى، فيشمله النص و لا بأس به.

و أما المضطر و الناسي فيمكن أن يستدل لعدم وجوب الفدية عليهما بوجهين:

أحدهما: أن الفدية كفارة و لا كفارة على من لم يخالف الحكم اللزومي، فتأمل.

ثانيهما: حديث رفع القلم عن الناسي و المضطر «٢». بناءً على ما هو المختار من عمومه لكل حكم تكليفي أو وضعي، اللهم إلا أن يقال: إنه يختص بما في رفعه منية على الامة، و رفع الفدية ليس فيه منية على الامة و إن كان فيه منية على الشخص، و حمل بعض الفقهاء صحيحي عيص و سعيد المتقدمين المتضمنين: أنه لا شيء على من فاته

(١) الوسائل باب ٣١ من ابواب كفارات الصيد و توابعها حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٥٦ من ابواب جهاد النفس من كتاب الجهاد.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ١٨٢

[...]

المبيت بمنى؛ على هذه الصور، ولعل ذلك كله بضميمة عدم الفصل بينهما وبين الجاهل يكفى في الحكم بعدم وجوبها عليهما. ثم إنه لم أر من تعرض لمحل هذا الفداء، وأنه هل يجب أن يكون الذبح بمنى أو مكة، أو يجوز في كل مكان؟ مقتضى إطلاق النصوص أنه مخير في ذبحه في أى مكان شاء، وما تقدم من الكبرى الكلية من أن الموجب للفداء إن تحقق في العمره فمحل الذبح هو مكة، وإن كان الموجب له متحققاً في الحج فمحل الذبح منى، إنما يختص بالمحرمات حال الاحرام ولا يشمل المقام. ويدل عليه أيضاً: خبر إسحاق بن عمار عن الامام الصادق عليه السلام عن الرجل يجترح من حجته شيئاً يلزمه منه دم يجزيه أن يذبحه اذا رجع الى أهله، فقال عليه السلام: نعم. وقال فيما أعلم: يتصدق به «١». وقريب منه خبره الآخر «٢».

والاجتراح بمعنى الافساد. أى ينقص من حجته شيئاً، وعليه فلا يبعد اختصاصهما بغير ما يلزم من تروك الاحرام فتدبر، ولا يتوهم أن المبيت خارج عن الحج، فإنه ان لم يكن من أجزائه لا ريب في كونه من توابعه المحقق؛ لصدق هذا العنوان.

(١) الوسائل باب ٥ من ابواب الذبح حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٥ من ابواب الذبح حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ١٨٣

[...]

لزوم ثلاث شياه لوبات الليالي الثلاث بغير منى

و المحكى عن المقنعة و الهداية و المراسم و الكافي و جمل العلم و العمل - التعبير - بان من بات ليالى منى بغيرها وجب عليه الدم - و حيث - ان هذه العبارة قابلة للحمل على معنيين، أحدهما التسوية بين المبيت ليلة - أو ليلتين - أو ثلاث - فى وجوب دم واحد، ثانيهما أنه لا يجب الدم الا بالمبيت فى جميع الليالى فلو بات واحدة من الليالى فى منى - لا يجب عليه الدم - فلذا وقع كل من الحكمين محل الخلاف.

اقول اما الأول، فربما يقال ان مقتضى إطلاق صحيح ابن عمار الثانى و صحيح على بن جعفر الواردين فى بيتوته ليالى منى بمكة - ثبوت دم واحد فى بيتوته الليالى الثلاث - و مقتضى صحيح صفوان و خبر على ثبوت الدم فى المبيت ليلة واحدة، و هما ليستا متعرضتين لحكم المبيت ليلتين لكن يمكن استفادة حكمه ايضاً من صحيح جميل - فنتيجة هذه النصوص هى ثبوت دم واحد بات ليلة أو ليلتين أو ثلاثاً و لكن خبر جعفر يدل على ثبوت ثلاث شياه فى مبيت ليال ثلاث - و به يقيد اطلاق النصوص المتقدمة و يحمل قوله عليه دم - او عليه شاء - على ارادة الجنس الملائم مع المتعدد من الافراد و على هذا فقد يتوهم ان الجمع بين جميع النصوص يقتضى البناء على وجوب الثلاث فى المبيت جميع الليالى - و شاء واحدة فى غير الثلاث كما هو احد احتمالات قول الاسكافى و الحلوى و من قال بمقالتهم و اختاره فى المستند أقول أن قوله عليه السلام بات ليلة من ليالى منى بمكة - ان قلنا انه ظاهر فى بيتوته ليلة واحدة بقيد الوحدة كان ما افيد تاماً و اما ان قلنا ان المراد به ان كل ليلة من ليالى منى حكمها ذلك - فيلزم القول بثبوت دميين فى المبيت ليلتين. فتأمل. فانه قابل للمناقشة

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ١٨٤

[...]

من وجوه - فالانصاف عدم خلوه عن قوة بحسب الدليل لو لم يكن خلاف الاجماع.

و أما الحكم الثاني فقد يقال: إن أكثر نصوص الدم في المبيت في جميع الليالي، يبقى صحيح جميل، و خبر علي، و صحيح صفوان. أما الأخير فهو مروى في الوسائل هكذا: سألتني بعضهم عن رجل بات ليالي منى؛ و عليه فهو أيضاً في المبيت في جميع الليالي، و خبر علي ضعيف السند.

و أما صحيح جميل فهو في مقام بيان الفرق بين المبيت بمكة و المبيت خارج مكة الذي هو بحكم منى كما مرّ، فلا إطلاق له من هذه الجهة، فإذا لا دليل على وجوب الدم في المبيت ليلة أو ليلتين، بل صحيح العيص الثاني يدل على عدم وجوبه في المبيت ليلة واحدة، بل و كذلك صحيح سعيد.

و يتوجه عليه أولاً: أن انكار إطلاق صحيح جميل من هذه الجهة في غير محله، فإنّ مورد هذا الإطلاق قوله: من زار فنام في الطريق؛ و الدال على الحكم الذي أفيد هي الجملة الثانية.

و ثانياً: أن صحيح صفوان مروى في المنتهى و الحدائق و الرياض و الجواهر و المستند و غيرها ممّا رأيناه من الكتب بالنحو الذي ذكرناه، فهو صريح في المبيت ليلة واحدة، و الجمع بينه و بين صحيح العيص لا يصح بما قيل من حمل صحيح صفوان على الاستحباب كما في المستند؛ فإنّ أهل العرف يرونهما متعارضين؛ إذ قوله: عليه دم شاء. يهافت قوله: ليس عليه شيء. و الترجيح مع صحيح صفوان، فالمتحصل: أنه يجب الدم في ليلة، و دمان في ليلتين، و ثلاث في جميع الليالي.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ١٨٥

[...]

جواز المبيت بغير منى لذوي الأعذار

٩- لا خلاف في أنه يجوز المبيت بغير منى لأشخاص، و وقع الخلاف في جوازه لآخرين، و القسم الأول أصناف.

١- ذوو الاعذار بالعدر المانع عن التكليف في سائر الأحكام كما لو كان المبيت بها حرجياً أو ضرورياً، فإنّ أدلّه نفي الضرر و الحرج كما ترفع سائر الأحكام الحرجية كذلك ترفع هذا الحكم، و من الأعذار: الخوف على النفس أو البضع أو المال المحترم، و منها: تمرّض المريض الذي يخاف عليه، و منها: وجود مانع عام أو خاص يمنع منه كنفر الحجيج و غيره، و عن المنتهى الاجماع على ذلك.

و هل يسقط الفداء أيضاً كما عن الغنية أم لا كما في المستند؟ وجهان تقدما في الفرع السابق.

٢- الجاهل غير المقصر و الناسي.

و مدرّك استثنائهما: حديث الرفع «١» الدالّ على رفع الحكم ظاهراً في الأول، و واقعاً في الثاني.

و أما الجاهل المقصر فحديث الرفع لا يشملها، و قد ادعوا الاجماع على أنه بحكم العامد، و ما قيل من معذورية الجاهل في أفعال الحج لم يثبت لنا بنحو الكبرى الكلية، و قد تقدم حكم فدائهما.

٣- الرعاة. و في المنتهى: لا نعلم خلافاً في الترخّص، و استدللّ له في المنتهى: بأنّ المبيت بمنى لمثلهم يشق عليهم فيكون منفيّاً بدليل

نفى الحرج، و عليه فالحكم

(١) الوسائل باب ٥٦ من ابواب جهاد النفس.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١٢، ص: ١٨٦

[...]

يدور مدار اضطرار الراعي و عدمه، و لا يصح الحكم بهذه الكليّة، اللهم إلّا أن يقال: إنّ ما أفاده من قبيل حكمه التشريع و إلّا فدلّيل الحكم: اتّفاق الأصحاب، و عليه فينتى الحكم على وجوده.

و فضيل بعضهم كالمنصف في المنتهى و الشهيد- بين ما اذا غربت الشمس عليه بمنى فيجب عليه المبيت بها، و غيره فلا يجب، و استحسنة في محكى كشف اللثام.

و في الجواهر: قلت: المدار على ارتفاع العذر و عدمه، و إلّا فلو فرض احتياج الرعاة الى الرعى ليلاً كان لهم ذلك و إن غربت الشمس لهم بمنى. انتهى.

و هو حسن إن كان مدرك الحكم أدلّة نفى الحرج، و إن كان المدرك الإجماع فالمتيقن منه ما لو لم تغرب الشمس عليهم بمنى.

القسم الثاني: أهل سقايه الحاج و خص في المنتهى و عن غيره، استثناء أهل السقايه بأولاد عباس بن عبد المطلب.

و مدرك الحكم: خبر مالك بن أعين المتقدم و هو مختص بالعباس نفسه، فإن بنى على التعدى لا بد من التعدى الى كلّ ساقٍ و إن لم يكن من أولاده و وجه التعدى: حمل قوله عليه السلام في الخبر: من أجل سقايه الحاج؛ على التعليل فيتعدى عنه، و إن بنى على عدم التعدى فلا وجه لثبوت الحكم لأولاده، مع أنّ الخبر ضعيف.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١٢، ص: ١٨٧

و يرمى في اليومين الجمار الثلاث كلّ جمرة في كل يوم بسبع حصيات

وجوب رمى الجمار الثلاث أيام التشريق

و يجب أن يرمى في كلّ من اليومين أى الحادى عشر و الثانى عشر الجمار الثلاث كلّ جمرة في كل يوم بسبع حصيات بلا خلاف محقق أجده، فيه، كما اعترف به بعضهم، كذا في الجواهر.

و في المنتهى: و لا نعلم خلافاً في وجوب الرمي.

و تفصيل القول بالبحث في موارد:

١- يترجح أن يرمى كل يوم من أيام التشريق كل جمرة من الجمار الثلاث إجماعاً محققاً.

و يشهد له: نصوص متواترة، منها: صحيح ابن عمار عن أبى عبد الله عليه السلام: ارم في كل يوم عند زوال الشمس، و قل كما قلت

حين رميت جمرة العقبة، و ابدأ بالجمرة الاولى فارمها عن يسارها من بطن المسيل و قل كما قلت يوم النحر، ثم قم عن يسار الطريق

فاستقبل القبلة و احمد الله و أثن عليه و صل على النبي و آله، ثم تقدم قليلاً فتدعو و تسأله أن يتقبل منك ثم تقدم أيضاً ثم افع

ذلك عند الثالثة و اصنع كما صنعت بالاولى، و تقف و تدعو و الله كما دعوت، ثم تمضى الى الثالثة و عليك السكينة و الوقار فارم و

لا تقف عندها «١».

و حسن ابن اذينة عنه عليه السلام عن قول الله تعالى: الْحَجِّ الْأَكْبَرِ قال عليه السلام: الحج الأكبر: الوقوف بعرفة و رمى الجمار «٢» و نحوهما غيرهما مما سيمر

- (١) ذكر صدره في الوسائل في باب ١٢ من أبواب رمى جمرة العقبة حديث ١، و ذكر ذيله في باب ١٠ من تلك الأبواب حديث ٢.
 (٢) الوسائل باب ٤ من أبواب العود الى منى حديث ١.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ١٨٨
]...[

عليك.

إنما الخلاف في أن ذلك واجب كما هو المشهور بين الأصحاب و المعروف بينهم كما عن المدارك و الذخيرة، و لا نعلم فيه خلافاً كما في المنتهى، بل بالاجماع كما عن المفاتيح، أم يكون مستحباً؟ كما عن التبيان و الجمل و العقود و التهذيبي و الاسكافي و ابن البراج حيث عدوه من السنّة و إن كان المصنف في المنتهى - ره - حمل كلام الشيخ على إرادة ما ثبت وجوبه بغير الكتاب، و حمله بعضهم على رمى جمرة العقبة، و استظهره الفاضل النراقي من الجمل و العقود، و قد مرّ أن المنسوب الى الطبرسي استحباب مناسك منى كلّها، و عن المفيد أن فرض الحج، الإحرام و التلبية و الطواف و السعي و الموقوفان، و ما بعد ذلك سنن بعضها أو كد من بعض. يشهد للأول: صحيح ابن عمار المتقدم، بل و حسن ابن اذينة، و صحيح آخر لابن عمار عن الامام الصادق عليه السلام في رجل أخذ إحدى و عشرين حصاة فرمى بها و زادت واحدة فلم يدر أيهن نقص، قال عليه السلام: فليرجع و ليرم كل واحدة بحصاة «١».

الحديث.

و صحيحه الثالث عنه عليه السلام في امرأة جهلت أن ترمى الجمار حتى نفرت الى مكة، قال عليه السلام: فلترجع فلترم الجمار كما كانت ترمى و الرجل كذلك «٢».

و قوئ عمر بن يزيد عنه عليه السلام: من أغفل رمى الجمار أو بعضها حتى تمضي أيام التشريق فعليه أن يرميها من قابل، فان لم يحج رمى عنه وليه، فان لم يكن له ولي استعان برجل من المسلمين يرمى عنه، فأنه لا يكون رمى الجمار إلا أيام

- (١) الوسائل باب ٧ من أبواب العود الى منى حديث ١.
 (٢) الوسائل باب ٣ من أبواب العود الى منى حديث ١.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ١٨٩
 يبدأ بالجمرة الاولى و يرميها

التشريق «١». الى غير ذلك من النصوص الواردة المذكورة في الأبواب المختلفة من الوسائل و غيرها من كتب الحديث، و ليس بإزائها ما يصلح ان يوجب صرفها عن ظاهرها، فوجوبه خالٍ عن الإشكال.

٢- يجب أن يرمى كل جمرة في كل يوم بسبع حصيات بالاجماع.

و يشهد به: صحيح ابن عمار المتقدم، و صحيحه أيضاً عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث في رجل رمى الجمار فرمى الاولى باربع و الاخيرتين بسبع سبع، قال عليه السلام: يعود فيرمي الاولى بثلاث و قد فرغ، و إن كان رمى الاولى بثلاث و رمى الاخيرتين بسبع سبع فليعد و ليرمهن جميعاً بسبع سبع، و إن كان رمى الوسطى بثلاث ثم رمى الاخرى فليرم الوسطى بسبع، و إن كان رمى

الوسطى بأربع رجوع فرمى بثلاث «٢». و نحوهما غيرهما ممّا مرّ و يأتي.
٣- أن القيود المعتمدة في رمى جمرة العقبة المتقدمة معتبرة في المقام أيضاً بلا خلاف، و النصوص شاهدة به.

اعتبار الترتيب في رمى الجمار

(و) يجب هنا زيادة على ما تقدم: الترتيب بأن يبدأ بالجمرة الاولى و هي أبعد الجمرات من مكة و هي التي تلى المشعر و يرميها ثم يرمى الثانية و هي الوسطى، ثم جمرة العقبة التي مر بيانها في أعمال يوم النحر بلا خلاف.

(١) الوسائل باب ٣ من ابواب العود الى منى حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ٦ من ابواب العود الى منى حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ١٩٠

عن يسارها مكبراً داعياً، ثم الثانية كذلك ثم الثالثة كذلك و لو نكس أعاد على ما يحصل معه الترتيب

و في الجواهر: بل الإجماع بقسميه عليه، بل المحكى منه صريحاً و ظاهراً مستفيض. انتهى.

و يشهد به: نصوص كثيرة كصحيح معاوية بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث: و ابدأ بالجمرة الاولى فارمها عن يسارها من بطن المسيل، و قل كما قلت يوم النحر، ثم قم عن يسار الطريق فاستقبل القبلة و احمده و أثن عليه و صل على النبي و آله، ثم تقدم قليلاً فتدعو و تسأله أن يتقبل منك ثم تقدم أيضاً، ثم افعل ذلك عند الثانية و اصنع كما صنعت بالاولى، و تقف و تدعو الله كما دعوت، ثم تمضي الى الثالثة و عليك السكينة و الوقار فارم و لا تقف عندها «١» و نحوه غيره الآتي طرف من تلك الأخبار. و المعروف بين الأصحاب: استحباب أن يرمى جمرة العقبة عن يسارها مكبراً داعياً ثم الثانية ثم الثالثة كذلك و صحيح ابن عمار شاهد بذلك كله.

و عن القواعد: يستحب رمى الاولى عن يساره، و نحوه عن بعض نسخ الشرائع.

و يردّه ظاهر الصحيح؛ فإن المراد من يسارها في الحديث جانبها اليسار بالنسبة الى المتوجه الى القبلة فيجعلها حينئذٍ عن يمينه، فيكون ببطن المسيل، لأنه عن يسارها كما صرح به المحقق في محكي النافع.

و قد تقدم في رمى جمرة العقبة يوم النحر أنه يستحب أن يستقبل جمرة العقبة و يستدبر القبلة، و في الأولتين يستقبل الجمرة، فراجع ما ذكرناه.

٤- و لو نكس أعاد على ما يحصل معه الترتيب عمدياً كان النكس أو

(١) الوسائل باب ١٠ من ابواب رمى جمرة العقبة حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ١٩١

[...]

غير عمدي بلا خلاف، و في التذكرة: عند علمائنا، و في الجواهر: بل الاجماع بقسميه عليه.

و يشهد به: نصوص كصحيح ابن عمار عن الامام الصادق عليه السلام في حديث في رجل رمى الجمار فرمى الاولى بأربع و

الأخيرتين بسبع سبع، قال عليه السلام: يعود فيرمى الأولى بثلاث و قد فرغ «١» الحديث.
 و صحيح آخر لابن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت له: الرجل يرمى الجمار منكوسة، قال عليه السلام: يعيدها على
 الوسطى و جمرة العقبة «٢».
 و حسن مسمع عنه عليه السلام في رجل نسي رمى الجمار يوم الثاني فبدأ بجمرة العقبة ثم الوسطى ثم الأولى: يؤخر ما رمى بما رمى
 فيرمى الوسطى ثم جمرة العقبة «٣».
 و صحيح الحلبي عنه عليه السلام في رجل رمى الجمار منكوسة، قال عليه السلام: يعيد على الوسطى و جمرة العقبة «٤».
 و مقتضى إطلاق النصوص: عدم الفرق بين العامد و الناسي و الجاهل، و مقتضى القاعدة أيضاً ذلك.
 هذا إذا قدم المتأخره على جميع رميات المتقدمة، و لو قدمها على بعضها فان كان ما قدمه أربعاً فما فوق أتم الباقي من المتقدمة من
 غير إعادة المتأخره، و إن كان أقل منها أعاد المتقدمة بجميع رمياتها ثم اتى بالمتأخره، بلا خلاف في ذلك إلا عن علي بن بابويه.

-
- (١) الوسائل باب ٦ من ابواب العود الى منى حديث ١.
 (٢) الوسائل باب ٥ من ابواب العود الى منى حديث ١.
 (٣) الوسائل باب ٥ من ابواب العود الى منى حديث ٢.
 (٤) الوسائل باب ٥ من ابواب العود الى منى حديث ٣.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ١٩٢
]...[
-

و يشهد به: خبر علي بن أسباط، قال أبو الحسن عليه السلام: اذا رمى الرجل الجمار أقل من أربع لم يجزئه، أعاد عليها و علي ما
 بعدها، و إن كان قد أتم ما بعدها، و إذا رمى شيئاً منها أربعاً بنى عليها و لم يعد على ما بعدها إن كان قد أتم رميه «١».
 و صحيح معاوية بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل رمى الجمره الأولى بثلاث و الثانية بسبع و الثالثة بسبع، قال عليه
 السلام: يعيد يرميهن جميعاً بسبع سبع. قلت: فان رمى الأولى بأربع و الثانية بثلاث و الثالثة بسبع؟ قال عليه السلام: يرمى الجمره الأولى
 بثلاث و الثانية بسبع و يرمى جمرة العقبة بسبع. قلت: فانه رمى الجمره الأولى بأربع و الثانية بأربع و الثالثة بسبع. قال عليه السلام: يعيد
 فيرمى الأولى بثلاث و الثانية بثلاث و لا يعيد على الثالثة «٢». و نحوهما غيرهما.
 و حاصل هذه النصوص: أنه يحصل الترتيب المأمور به برمي المتأخره بعد ما رمى أربع حصيات على المتقدمة.
 و مقتضى إطلاقها: أن الناسي و الجاهل و العامد متساوون في البناء على الأربع، كما أفتى به في محكي المبسوط و الخلاف و الجامع
 و التحرير و التلخيص و المعنى.
 و عن المصنف في جملة من كتبه، و الشهيدان التخصيص بالناسي.
 و عن سيد المدارك نسبة التخصيص به، و بالجاهل الى أكثر الأصحاب، بل نسب الى المشهور.
 و قد استدلل له بوجهه.
 الأول: ما عن المصنف و هو: أن الأكثر إنما يقوم مقام الكل مع النسيان.

-
- (١) الوسائل باب ٦ من ابواب العود الى منى حديث ٣.
 (٢) الوسائل باب ٦ من ابواب العود الى منى حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١٢، ص: ١٩٣

[...]

و اورد عليه بأنه إعادة للمدعى و وجهه صاحب الجواهر - ره - بأن المراد أن الأصل عدم قيام غير ذلك مقامه بالنسبة الى الترتيب. و فيه: أن هذا يتم مع عدم الاطلاق للنصوص المتقدمة؛ فإن مقتضى إطلاق أدلة الترتيب لزوم إيقاع رميات المتأخرة بعد تمام رميات المتقدمة، و لكن عرفت دلالة الدليل على ذلك، و به يخرج عن الأصل المشار إليه. الثاني: ما عن الروضة بأنه منهي عن رمى اللاحقة قبل إكمال السابقة، و النهي يوجب الفساد. و فيه: أنه على فرض الاطلاق لتلك النصوص لا تكون اللاحقة بعد إكمال الأربع منهيًا عنها، مع أنه اجتهاد في مقابل النص. الثالث: ما في الجواهر، قال: ضرورة عدم شموله - أي النص - للعامد؛ لندرته، فلا ينصرف إليه السؤال المعلق عليه الجواب. و فيه: أن ندره فرد و غلبه آخر لا تصلح منشئًا للانصراف المقيد للاطلاق. الرابع: ما في الجواهر أيضاً قال: مضافاً الى حمل فعل المسلم على الصحة. و الظاهر أن مراده انصراف النص عن العامد لأجل ذلك. و هو أيضاً كما ترى غير صالح لأن يكون منشئًا للانصراف. الخامس: ما في الجواهر أيضاً و هو: إطلاق ما دل على وجوب الترتيب المقتضى لفساد السابق المعتضد بما سمعته من فتوى الأصحاب.

و فيه: أن نصوص الباب حاكمه على أدلة الترتيب، و إن شئت قلت: إنها مقيدة لإطلاقه.

فالمتحصل: أن الأظهر هو الشمول للعامد أيضاً.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١٢، ص: ١٩٤

و وقت الرمي ما بين طلوع الشمس الى غروبها

ثم أن النصوص المتضمنة لإعادة رمى اللاحقة إذا كان ما أتى به من رميات السابقة أقل من الأربع - مصرحة بإعادة رميات السابقة أيضاً، فلا يكفي إكمالها مع ما بعدها كما هو صريح معظم الفتاوى.

فما عن القواعد و التحرير و التذكرة و المنتهى من تكميل الناقص و إعادة ما بعده للأصل؛ ضعيف، فإنه يخرج عن الأصل بالنص. نعم لو كان الناقص في الأخيرة أكملها و اكتفى به من غير فرق بين الأربع و غيرها؛ لعدم دليل على وجوب الموالاة بين الرميات و الأصل يقتضى عدم اعتبارها و لا ترتيب عليه بعدها.

وقت الرمي

٥- و وقت الرمي ما بين طلوع الشمس الى غروبها كما عن المشهور.

و عن جماعة مخالفتهم في المبدأ، و عن آخرين في المنتهى.

فعن الوسيلة و الاشارة و والد الصدوق: أن مبدأ أول النهار و هو طلوع الفجر.

و عن الخلاف و الغنية و الاصباح و الجواهر: أن مبدأ الزوال و عن الصدوق أن منتهاه الزوال.

و النصوص على طوائف:

منها: ما يدلّ على أنّ وقته النهار كصحيح بريد العجلي عن أبي عبد الله عليه السلام عن رجل نسي رمى الجمره الوسطى في اليوم الثاني، قال عليه السلام: فليرمها في اليوم الثالث لما فاتته، و لما يجب عليه في يومه «١».

(١) الوسائل باب ١٥ من ابواب رمى جمره العقبه حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ١٩٥

[...]

و خبر عبد الله بن سنان عنه عليه السلام عن رجل أفاض من جمع حتى انتهى الى منى فعرض له عارض فلم يرم حتى غابت الشمس قال عليه السلام: يرمى اذا أصبح مرتين مرّة لما فاتته و الاخرى ليومه الذي يصبح فيه «١». الحديث.

و مقتضى إطلاق هذه النصوص جواز الرمي ما بين طلوع الفجر الى غروب الشمس.

و منها: ما يدل على جواز الرمي بعد طلوع الفجر و قبل طلوع الشمس كخبر علي بن عطية: أفضنا من المزدلفه بليل أنا و هشام بن عبد الملك الكوفي فكان هشام خائفاً فانتهدنا الى جمره العقبه طلوع الفجر، فقال لي هشام: أي شيء أحدثنا في حجنا، فنحن كذلك إذ لقينا أبو الحسن موسى عليه السلام قد رمى الجمار و انصرف فطابت نفس هشام «٢».

و منها: ما يدل على أنّ وقته الزوال كصحيح معاوية بن عمار عن الامام الصادق عليه السلام: أرم في كل يوم عند زوال الشمس «٣». و هذا يدل على أنّ المبدأ و المنتهى هو الزوال.

و منها: ما يدل على أنّ مبدأ ارتفاع النهار كصحيح جميل عنه عليه السلام في حديث، قلت له: الى متى يكون رمى الجمار؟ فقال عليه السلام: من ارتفاع النهار الى غروب الشمس «٤».

و منها: ما يدل على أنّ وقته ما بين طلوع الشمس الى غروبها كصحيح منصور

(١) الوسائل باب ١٥ من ابواب رمى جمره العقبه حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٤ من ابواب رمى جمره العقبه حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ١٢ من ابواب رمى جمره العقبه حديث ١.

(٤) الوسائل باب ١٣ من ابواب رمى جمره العقبه حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ١٩٦

و لا يجوز الرمي ليلاً إلا للمعذور كالخائف و الرعاة و المرضى و العبيد

عن أبي عبد الله عليه السلام: رمى الجمار ما بين طلوع الشمس الى غروبها «١».

و صحيح زرارة و ابن اذينة عن أبي جعفر عليه السلام في حديث: هو و الله ما بين طلوع الشمس الى غروبها «٢». و نحوهما صحيحا صفوان بن مهران و منصور «٣».

أما الطائفة الاولى فلو سلم إطلاقها يقيد بما دل على أنّ المبدأ طلوع الشمس.

و أما الثانية فهي قضية في واقعة، فلعله عليه السلام كان خائفاً مثل هشام، أو مريضاً أو له عذر آخر، و سيأتي أنه يجوز لهؤلاء التقديم.

و أما الثالثة فهي محمولة على إرادة الفضل؛ لصراحة ما بعدها في أنّ وقته أوسع من ذلك سيما صحيح زرارة و ابن اذينة.

و أما الرابعة فهي إما مجمله أو ظاهرة في إرادة طلوع الشمس من ارتفاع النهار، فعلى الثاني يتحد مضمونها مع الخامسة، و على الأول

يبين إجمالها بها، فالطائفة الخامسة لا معارض لها.

وبما ذكرناه ظهر مدارك سائر الأقوال و ضعفها، كما ظهر مدارك القول المشهور المنصور، و ظهر أيضاً أن أفضل أوقاته: الزوال. و كيف كان ف لا- يجوز الرمي ليلًا لما عرفت، بل جميع الطوائف الخمس شاهدة به إلّا للمعذور كالخائف و الرعاة و المرضى و العبيد بلا خلاف و لا إشكال في غير المريض.

و يشهد به: نصوص كثيرة كصحيح عبد الله بن سنان عن الامام الصادق عليه

(١) الوسائل باب ١٣ من ابواب رمى جمرة العقبة حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ١٣ من ابواب رمى جمرة العقبة حديث ٥.

(٣) الوسائل باب ١٣ من ابواب رمى جمرة العقبة حديث ٢ و ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ١٩٧

[...]

السلام: لا بأس بأن يرمى الخائف بالليل و يضخى و يفيض بالليل «١».

و موثق سماعة عنه عليه السلام: رخص للعبد و الخائف و الراعى فى الرمي ليلًا «٢».

و صحيح محمد بن مسلم عنه عليه السلام فى الخائف: لا بأس بأن يرمى الجمار بالليل، و يضخى بالليل، و يفيض بالليل «٣». و نحوها غيرها.

و أما المريض فالظاهر تسالمهم على أنه يجوز له الرمي بالليل، إنما الكلام فى مداركه، فقد استدلوا له بخبر أبى بصير: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الذى ينبغى له أن يرمى بليل من هو؟ قال عليه السلام: الحاطب و المملوك الذى لا يملك من أمره شيئاً و الخائف و المدين و المريض الذى لا يستطيع أن يرمى يحمل الى الجمار فان قدر على أن يرمى و إلّا فارم عنه و هو حاضر «٤».

و لكنه ربما يناقش فى دلالة نظراً الى جواز كون قوله: و المريض؛ مبتدأ خبره: يحمل، و يكون بياناً لحكم المريض، و لم يكن معطوفاً على سابقه؛ و هو حسن فلا دليل على استثنائه.

و مقتضى إطلاق أكثر النصوص و الفتاوى عدم الفرق بين الليلة السابقة و اللاحقة و إن كان ما ورد فى جمرة العقبة ظاهراً فى الليلة السابقة إلّا أنه لا مفهوم له كى يقيد إطلاق غيره من النصوص.

و قال سيد المدارك: و الظاهر أن المراد بالرمي ليلًا رمى جمرات كل يوم فى ليلته،

(١) الوسائل باب ١٤ من ابواب رمى جمرة العقبة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٤ من ابواب رمى جمرة العقبة حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ١٤ من ابواب رمى جمرة العقبة حديث ٤.

(٤) الوسائل باب ١٤ من ابواب رمى جمرة العقبة حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ١٩٨

فان أقام اليوم الثالث رماها أيضاً و إلّا دفن حصاه بمنى

و لو لم يتمكن من ذلك لم يبعد جواز رمى الجميع فى ليلة واحدة؛ لأنه أولى من الترك، و التأخير، و ربما كان فى إطلاق بعض

الروايات المتقدمة دلالة عليه. انتهى، واستحسنه جمع ممن تأخر عنه.

٦- فإن أقام اليوم الثالث من أيام التشريق رماها أيضاً بلا خلاف، والنصوص المتقدمة شاهدة به، و سيمر عليك أنه لو نفر في اليوم الثاني سقط عنه وجوب الرمي، إنما الكلام فيما افاده: وإلا دفن حصاه بمنى و ظاهر ذلك وجوبه. و في المنتهى: يستحب له أن يدفن الحصيات المختصة بذلك اليوم بمنى، و الظاهر أنه لم يُفت بالاستحباب غير المصنف و الشهيد، و متعهما بعض من تأخر عنهما.

أما القول بالوجوب فهو بديهي البطلان، و أما الاستحباب فلم نقف على دليل يدل عليه.

و ربما يقال: إن خبر الدعائم عن جعفر بن محمد عليهما السلام أنه قال: من تعجل النفر في يومين ترك ما يبقى عنده من الجمار بمنى «١». يدل عليه، لكنه كما ترى لا يدل على استحباب الدفن.

و في المستند: و لكن يمكن إثباته بفتوى الفاضل و الشهيد في الدروس؛ لأنَّ المقام مقام المسامحة.

و فيه: أن أخبار من بلغ «٢» التي هي مدرك القاعدة لا تشمل فتوى الفقيه، بل هي مختصة بما يروى عن المعصوم عليه السلام حساً بلا دخل للحدس فيه، و عليه فالافتاء به بلا مدرك إفتاء بغير ما أنزل الله، و يكون حراماً، فالمتعين التوقف.

(١) المستدرک باب ٧ من ابواب العود الى منى حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ١٨ من ابواب مقدمة العبادات.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ١٩٩

و لو بات الليلتين بغير منى و جب عليه عن كل ليلة شاء إلا أن يبيت بمكة مشغلاً بالعبادة، و يجوز أن يخرج بعد نصف الليل، و يجوز النفر الأول لمن أتقى الصيد و النساء اذا لم تغرب الشمس في الثاني عشر بمنى، و لا يجوز لغيره.

٧- و قد مرَّ أنه لو بات الليلتين بغير منى و جب عليه من كل ليلة شاء إلا أن يبيت بمكة مشغلاً بالعبادة و قد مرَّ أيضاً في مسأله و جوب المبيت أنه يجوز أن يخرج بعد نصف الليل.

جواز النفر الأول للمتنقى

و يجوز النفر الأول لمن أتقى الصيد و النساء إذا لم تغرب الشمس في الثاني عشر بمنى و لا- يجوز لغيره كما هو المشهور، و تمام الكلام في ضمن مسائل:

الاولى: الحاج مخير بين أن ينفر من منى بعد الرمي في اليوم الثاني عشر من ذي الحجة و أن يؤخر الى النفر الثاني و هو الثالث عشر منه بلا خلاف في أصل الحكم في الجملة، بل عليه الاجماع بقسميه، و لم يخالف أحد من الفقهاء فيه إلا الحلبي؛ فإنه نسب إليه عدم جواز النفر الأول.

و يشهد لجوازه: الآية الكريمة: **وَ اذْكُرُوا اللّٰهَ فِيْ اَيّامٍ مَّعْدُوْدَاتٍ فَمَنْ تَعَجَّلَ فِيْ يَوْمَيْنِ فَلَا اِثْمَ عَلَيْهِ وَ مَنْ تَأَخَّرَ فَلَا اِثْمَ عَلَيْهِ لِمَنِ اتَّقَى** «١» و قد فسّرت الآية الكريمة في الأخبار بالنفرين، و ستأتى تلك الأخبار في ضمن الفروع الآتية، و جملة من النصوص الآتية، و لم أظفر بما يمكن أن يستدل به للحلي، فقولته مخالف للكتاب و السنّة و الإجماع.

(١) سورة البقرة آية ٢٠٣.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١٢، ص: ٢٠٠

[...]

الثانية: المقطوع به في كلام الأصحاب أنه لا يجوز النفر الأول إلا لمن اتقى الصيد و النساء في إحرامه، فلو جامع في إحرامه أو قتل صيداً وإن كفر عنه لم يجز له أن ينفر، و يجب عليه أن يقيم الى النفر الثاني.

و يشهد به: نصوص كثيرة كخبر حماد بن عثمان عن الامام الصادق عليه السلام في قول الله عز و جل: **فَمَنْ تَعَجَّلَ فِي يَوْمَيْنِ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ لِمَنِ اتَّقَى الصَّيْدَ** يعني في إحرامه، فان أصابه لم يكن له أن ينفر في النفر الأول «١».

و خبره الآخر عنه عليه السلام: اذا أصاب المحرم الصيد فليس له أن ينفر في النفر الأول «٢».

و صحيح جميل عنه عليه السلام في حديث: و من أصاب الصيد فليس له أن ينفر في النفر الأول «٣».

و خبر محمد بن المستنير عن أبي عبد الله عليه السلام: من أتى النساء في إحرامه لم يكن له أن ينفر في النفر الأول «٤».

و الجمع بين هذا الخبر و بين ما قبله يقتضى البناء على اعتبار الاتقاء من الصيد و من النساء في جواز النفر الأول.

و أورد عليها تارة بضعف الاسناد، و اخرى بأن الآية الكريمة فسرت في النصوص الاخر بغير ذلك كما يظهر لمن راجع الروايات، و ثالثة بأن مفهوم خبر ابن المستنير يعارض منطوق ما قبله، و كذا العكس.

(١) الوسائل باب ١١ من ابواب العود الى منى حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ١١ من ابواب العود الى منى حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ١١ من ابواب العود الى منى حديث ٨.

(٤) الوسائل باب ١١ من ابواب العود الى منى حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١٢، ص: ٢٠١

[...]

و لكن يرد الأول: مضافاً الى عدم تماميته في جميع النصوص، و إلى ما سيأتي من نصوص آخر داله عليه- أن استناد الأصحاب يوجب جبره لو كان هناك ضعف.

و يرد الثاني: أنه يمكن أن يكون المراد بالآية الكريمة: المعنى الجامع، و النصوص المختلفة مبينة لمصاديق ذلك المعنى فلا تعارض بينها.

و يرد الثالث: أن منطوق كل من الطائفتين أخص من مفهوم الاخرى فيقيد إطلاقه به.

الثالثة: المنسوب الى الطبرسي أن من اتقى الصيد و النساء في إحرامه لا يجوز له النفر الأول إلا اذا اتقى الصيد الى انقضاء النفر الأخير.

و عن الحلبي لا يجوز النفر الأول إلا لمن اتقى عما يوجب الكفارة مطلقاً.

و عن ابن سعيد: أنه لا يجوز إلا لمن اتقى كل ما حرم عليه بإحرامه.

و استدلل للأول بخبر معاوية بن عمار عن مولانا الصادق عليه السلام من نفر في النفر الأول متى يحل له الصيد؟ قال عليه السلام: اذا زالت الشمس من اليوم الثالث «١».

و خبر حماد عنه عليه السلام: اذا أصاب المحرم الصيد فليس له أن ينفر في النفر الأول: و من نفر في النفر الأول فليس له أن يصيب الصيد حتى ينفر الناس و هو قول الله عز و جل: **فَمَنْ تَعَجَّلَ فِي يَوْمَيْنِ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ وَمَنْ تَأَخَّرَ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ لِمَنِ اتَّقَى** فقال: اتقى الصيد

«٢».

و أورد عليهما بأنه لو تم دلالتهما فغايته وجوب إبقاء الصيد و حرمة الصيد لا

(١) الوسائل باب ١١ من ابواب العود الى منى حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ١١ من ابواب العود الى منى حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ج ١٢، ص: ٢٠٢

[...]

دخالته في جواز النفر الأول، إلّا أنّ الانصاف ظهورهما في شرطيته، لجواز النفر بقريئة قوله: و هو قول الله الى آخره. و أوضح منهما في ذلك صحيح آخر لمعاوية عنه عليه السلام في قول الله عزّ و جلّ: فَمَنْ تَعَجَّلَ فِي يَوْمَيْنِ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ وَمَنْ تَأَخَّرَ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ لِمَنِ اتَّقَىٰ فَقَالَ: يتقى الصيد حتى ينفر أهل منى الى النفر الأخير «١». و هو صريح في أنّ ما جعل شرطاً لجواز النفر الأول في الآية الكريمة هو، اتقاء الصيد الى النفر الثاني.

و أما خبره الثالث عنه عليه السلام: ينبغي لمن تعجل في يومين أن يمسك عن الصيد حتى ينقضى اليوم الثالث «٢». فلا يدل على عدم لزوم ذلك؛ فإنّ ينبغي ليس ظاهراً في عدم اللزوم، و لا يعارض هذه النصوص ما تقدم، فاذاً هذا القول بحسب النصوص قويّ إلّا أنّ عدم إفتاء الأصحاب به يوقفنا عن الافتاء و الاحتياط طريق النجاء.

و أما القول الثاني فلم أظفر بمدركة إلا- دعوى: أنّه لا خصوصية للصيد و النساء، و المدار على اتقاء ما يوجب الكفارة، و هي كما ترى.

و أما القول الثالث فاستدل له باطلاق الآية الشريفة، و خبر ابن المستنير عن أبي جعفر عليه السلام قال: لمن اتقى الرفث و الفسوق و الجدال، و ما حرّم الله عليه في إحرامه «٣».

و لكن الأول يردّه: إجمال الآية الكريمة، لعدم معلومية متعلق الاتقاء، و لا مورد الاتقاء، و قد فسرت الآية في النصوص بما لا ينطبق على ما افيد، و قد تقدم طرف منها.

(١) الوسائل باب ١١ من ابواب العود الى منى حديث ٦.

(٢) الوسائل باب ١١ من ابواب العود الى منى حديث ٥.

(٣) الوسائل باب ١١ من ابواب العود الى منى حديث ٧.

قمي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)؛ ج ١٢، ص: ٢٠٣

فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ج ١٢، ص: ٢٠٣

[...]

و أما الثاني فيرد عليه أولاً: أنه ضعيف السند؛ إذ لو كان الراوي هو سلام بن المستنير كما في غير الوسائل فهو إمامي مجهول، و إن كان هو محمد كما في الوسائل فهو مهمل.

و ثانياً: أنه لم يعمل به الأصحاب.

و ثالثاً: أنه مجمل أيضاً.

و المنساق الى الذهن من اتقاء الصيد هو عدم قتله و عدم اصطياده كما صرّح به الشهيد الثاني و سيد المدارك و صاحب الجواهر و غيرهم، كما أنّ المنساق الى الذهن من عدم إتيان النساء عدم وطئهن.

فهل يلحق به سائر المحرمات المتعلقة بهن كالقبلة و اللبس و النظر و ما شاكل؟ وجهان، أظهرهما: الثاني، لعدم الوجه للتعدي إلا أنّ الاحتياط حسن.

قال سيد المدارك: قد نصّ الأصحاب على أنّ الاتقاء معتبر في إحرام الحج، و قوى الشارح اعتباره في عمرة التمتع أيضاً؛ لارتباطها بالحج و دخولها فيه، و المسألة قوية الاشكال. انتهى.

و لكن إطلاق النصوص الشامل لها أيضاً يرفع الاشكال، فما أفاده الشهيد الثاني - ره - قوى.

ثم مقتضى إطلاق النصوص عدم الفرق بين العامد و الناسى و الجاهل، و الفرق بين الصيد و غيره؛ لوجوب الكفارة في الأول بلا فارق فيما هو محلّ البحث؛ لما مرّ من أنّ النصوص ليست ظاهرة في أنّ المدار على ما يوجب الكفارة، و بذلك أجبننا عن الحلّي. تذييل: ربّما اشكل بأنّ ظاهر قوله تعالى: وَمَنْ تَأَخَّرَ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ ﴿١﴾ يعطى

(١) البقرة آية ٢٠٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ٢٠٤

[...]

أنّ التأخير ربما كان مظنة للإثم، فنفي ذلك بقوله: لا إثم عليه، مع أنّ التأخير أفضل للآتيان بمناسك اليوم الثالث. و اجيب عنه بأجوبة أكثرها ذكرها سيد المدارك، منها: أنّ الرخصة قد تكون عزيمة كما في رفع الحرج و الجناح في التقصير و الطواف، فلمكان هذا الاحتمال رفع الحرج في الاستعجال و التأخر دلالة على التخيير بين الأمرين. و منها: أنّ أهل الجاهلية كانوا فريقين، منهم: من يجعل المتعجل آثماً، و منهم: من يجعل المتأخر آثماً، فبين الله تعالى أن لا إثم على واحد منهما.

و منها: أنّ المراد عدم الإثم على المؤخر لمن زاد على المقام ثلاثة أيام، فكأنّه قيل: إن أيام منى ثلاثة، فمن نقص فلا إثم عليه، و من زاد عليها و لم ينفر مع عامه الناس فلا إثم عليه.

و منها: أنّ هذا من باب رعاية المقابلة و المشاكلة مثل وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا ﴿١﴾. و منها: ما في الحدائق: بأنّ المراد من ذلك رفع ما يتوهم من المفهوم الأول المقتضى ثبوت الإثم على غير المعجل، و أيده بصحيح أبي أيوب عن أبي عبد الله عليه السلام، قلت له: إنا نريد أن نتعجل السير و كانت ليلة النفر حين سألته، فأى ساعة ننفر؟ فقال عليه السلام لى: أما اليوم الثاني فلا تنفر حتى تزول الشمس، فأما اليوم الثالث فإذا ابيضت الشمس فانفر على كتاب الله، فان الله عز و جل يقول - الى أن قال - فلو سكت لم يبق أحد إلا تعجل، و لكنه قال: وَمَنْ تَأَخَّرَ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ ﴿٢﴾.

و هناك وجوه آخر من أراد الوقوف عليها فليراجع كتب التفسير.

(١) سورة الشورى آية ٤٠.

(٢) الوسائل باب ٩ من ابواب العود الى منى حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ٢٠٥

[...]

الشرط الثاني لجواز النفر الأول

الرابعة: يشترط في جواز النفر الأول شرط آخر وهو أن لا يغرب الشمس عليه اليوم الثاني عشر في منى، فلو غربت الشمس عليه وهو بمنى لم يجز له النفر، بل وجب عليه المبيت بها ليلة الثالث عشر بلا خلاف فيه، بل عن جماعة دعوى الاجماع عليه، وهو كذلك. والنصوص شاهدة به، لاحظ: صحيح معاوية بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام: إذا نفرت في النفر الأول فان شئت أن تقيم بمكة وتبيت بها فلا بأس بذلك، وقال: اذا جاء الليل بعد النفر الأول فبت بمنى فليس لك أن تخرج منها حتى تصبح «١». وخبر أبي بصير عنه عليه السلام عن الرجل ينفر في النفر الأول، قال عليه السلام: له أن ينفر ما بينه وبين أن تسفر الشمس، فان هو لم ينفر حتى يكون عند غروبها فلا ينفر وليت بمنى حتى اذا أصبح وطلعت الشمس فلينفر متى شاء «٢». وصحيح الحلبي عنه عليه السلام: من تعجل في يومين فلا ينفر حتى تزول الشمس، فان أدركه المساء بات ولم ينفر «٣». ويمكن استفادته من الآية الكريمة بتقريب: أنها تدل على أن محل التعجيل النهار، فاذا مضى ولم يتعجل فلو تعجل في الليلة الثالثة لزم كون تعجيله ليس في

(١) الوسائل باب ١٠ من ابواب العود الى منى حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ١٠ من ابواب العود الى منى حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ١٠ من ابواب العود الى منى حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ٢٠٦

فان نفر كان عليه شاة

اليومين فيكون آثماً وهو المطلوب، هكذا أفاد الفاضل المقداد.

و لو ارتحل وغربت الشمس قبل أن يتجاوز حدود منى وجب المبيت؛ لأنه يصدق غروب الشمس عليه بمنى، و مشقة الحط لا توجب سقوطه نعم لو تجاوز حدودها وغربت و إن لم يصل بمكة لا يجب المبيت. ثم إنه قد تقدم في مسألة المبيت أن من تجب عليه البيوتة بمنى لو تركها يجب عليه دم شاة عن كل ليلة فإن نفر من لا يجوز له النفر الأول كان عليه شاة كما مرّ حكم تركه الرمي.

و أما من يجوز له النفر فكما يسقط عنه وجوب المبيت؛ لما مرّ يسقط عنه وجوب الرمي، و عن المنتهى: نفى الخلاف عنه.

و عن الاسكافي: أنه يرمى حصى اليوم الثالث عشر في الثاني عشر بعد رمي يومه، لكنه يحتاج الى دليل مفقود، و الأصل يقتضى عدمه، كما أن الأصل يقتضى عدم وجوب الاستنابة، و حيث إن وجوب العود مجمع على عدمه فيتعين سقوط وجوب الرمي في اليوم الثالث عشر.

و أيضاً ظاهرهم الاتفاق على عدم وجوب الفدية على من ترك المبيت في الليلة الثالثة، و كان يجوز له النفر الأول، و لذلك قال الشيخ في محكي الخلاف و المبسوط: من بات عن منى ليلة كان عليه دم، و من بات عنها ليلتين كان عليه دمان، فان بات الليلة الثالثة

لا يلزمه؛ لأنَّ له النفر في الأول، وقد ورد في بعض الأخبار أنَّ من بات ثلاث ليالٍ عن منى فعليه ثلاث دماء، وذلك محمول على الاستحباب أو على من لم ينفر في الأول حتى غابت الشمس انتهى.

ويمكن أن يستدل له مضافاً إلى تسالم الأصحاب، وإلى أنَّ الفدية كفارة أو جبران، وعلى التقديرين لا مورد لها مع ترخيص الشارع في ترك المبيت - بأنَّ ما دل

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ٢٠٧

و النافر في الأول يخرج بعد الزوال و في الثاني يجوز قبله

على ثبوت الدم في ترك مبيت كل ليلة لا إطلاق له يشمل ترك المبيت في الليلة الثالثة، فتدبر.

عدم جواز النفر في الأول قبل الزوال

و النافر في الأول يخرج بعد الزوال و في الثاني يجوز قبله بلا خلاف إلّا ما عن المصنف - ره - في التذكرة حيث قال باستحباب التأخير إلى ما بعد الزوال، قال: و يمكن حمل كثير من العبارات عليه.

و استدلل للأول بصحيح معاوية عن الامام الصادق عليه السلام: اذا أردت أن تنفر في يومين فليس لك أن تنفر حتى تزول الشمس، و إن تأخرت إلى آخر أيام التشريق و هو يوم النفر الأخير فلا شيء عليك أي ساعة نفرت قبل الزوال أو بعده «١».

و صحيح الحلبي المتقدم: من تعجل في يومين فلا ينفر حتى تزول الشمس «٢».

و صحيح الخزار المتقدم: أما اليوم الثاني فلا تنفر حتى تزول الشمس «٣».

و صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام عن الرجل ينفر في النفر الأول قبل أن تزول الشمس، فقال عليه السلام: لا و لكن يخرج ثقله إن شاء و لا يخرج هو حتى تزول الشمس «٤».

(١) الوسائل باب ٩ من ابواب العود إلى منى حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ١٠ من ابواب العود إلى منى حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٩ من ابواب العود إلى منى حديث ٤.

(٤) الوسائل باب ٩ من ابواب العود إلى منى حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ٢٠٨

[...]

و هذه النصوص و إن كانت ظاهرة في وجوب التأخير إلى ما بعد الزوال، و بها يقيد إطلاق خبر أبي بصير المتقدم: له أن ينفر ما بينه و بين أن تسفر الشمس «١». و يحمل على إرادة ما بين الزوال و الغروب، كما أنَّ بها يبين إجمال صحيح جميل عن الامام الصادق عليه

السلام: لا - بأس أن ينفر الرجل في النفر الأول - إلى أن قال - و كان أبي عليه السلام يقول: من شاء رمى الجمار ارتفاع النهار ثم ينفر «٢». بحمل ارتفاع النهار على الزوال و إن كان يرده: أنه خلاف الظاهر جداً، سيما و أنَّ ارتفاع النهار جعل ظرفاً للرمي، اللهم إلّا أن

يقال: إنَّه أيضاً مطلق حينئذٍ فيقيد بما مر - إلّا أنه يعارضها خبر زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: لا بأس أن ينفر الرجل في النفر الأول قبل الزوال «٣».

و الجمع بينه و بين النصوص المتقدمة يقتضى حملها على إرادة الاستحباب منها، و لكن ضعفه فى نفسه للجهالة و لاعراض الأصحاب عنه يمنع عن العمل به.

و أما ما قيل بأنّ الواجب إنّما هو الرمي و البيوتة و الاقامة فى اليوم مستحبة، فإذا رمى جاز النفر متى شاء. فاجتهاد فى مقابل النصوص الصحيحة المعمول بها، فما افاده المشهور هو المنصور.

و قد ظهر ممّا مرّ من النصوص أنّ من ينفر فى النفر الثانى يجوز له النفر فى أى ساعة من النهار شاء بعد الرمي. و عن النهاية و المبسوط و المهذب و الغنية و غيرها اختصاصه بغير الامام و أنّ عليه أن يصلى الظهر بمكة.

(١) الوسائل باب ١٠ من ابواب العود الى منى حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ٩ من ابواب العود الى منى حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٩ من ابواب العود الى منى حديث ١١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٢، ص: ٢٠٩

و لو نسى رمى يوم قضاة من الغد

و عن جماعة استحباب ذلك له.

و استدلل للأول بصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام: يصلى الامام الظهر يوم النفر بمكة «١».

و لكن خبر أيوب بن نوح: كتبت إليه أنّ أصحابنا قد اختلفوا علينا فقال بعضهم: إن النفر يوم الأخير بعد الزوال أفضل. و قال بعضهم: قبل الزوال، فكتب عليه السلام أما علمت أنّ رسول الله صلى الله عليه و آله صلى الظهر و العصر بمكة فلا يكون ذلك إلّا و قد نفر

قبل الزوال «٢»؛ يدل على مساواة الامام و غيره فى هذا الحكم، و أنّ الأفضل للجميع النفر قبل الزوال، و أنّه ليس الحكم لزومياً.

لو نسى رمى يوم قضاة

خاتمة: فى بيان مسائل

: الاولى و لو نسى رمى يوم قضاة من الغد

بلا خلاف فيه، و فى الجواهر: بل الاجماع بقسميه عليه.

و يشهد به: نصوص كصحيح عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام عن رجل أفاض من جمع حتى انتهى الى منى فعرض له عارض فلم يرم حتى غابت الشمس، قال عليه السلام: يرمى اذا أصبح مرتين مرة لما فاته و الاخرى ليومه الذى يصبح فيه، و ليفرق بينهما يكون إحداهما بكره و هى للأمس و الاخرى عند زوال

(١) الوسائل باب ١٢ من ابواب العود الى منى حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٢ من ابواب العود الى منى حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٢، ص: ٢١٠

مقدماً

الشمس «١».

و صحيح معاوية بن عمار عن الامام الصادق عليه السلام في حديث، قال: قلت: الرجل ينكس في رمى الجمار فيبدأ بجمرة العقبة ثم الوسطى ثم العظمى، قال عليه السلام: يعود فيرمى الوسطى ثم يرمى جمرة العقبة و إن كان من الغد «٢».

و تمام الكلام بالبحث في فروع:

١- المشهور بين الأصحاب أنه يجب أن يكون القضاء مقدماً على الأداء، و صحيح ابن سنان يشهد به. و أورد عليه سيد الرياض بأن الصحيح أمر بالتقديم مقيداً بقيد و هو كون إحداهما بكره و الاخرى عند زوال الشمس، و هذا القيد استحبابي؛ لصحيح آخر دال على أنه يفرق بينهما ساعة «٣»، و لاتفاق الأصحاب على جواز الجمع بينهما، فيكون الأمر بالتقديم استحبابياً.

و فيه: أنه قد مرّ مراراً أنّ المولى اذا أمر بامور و رخص في ترك بعضها دون آخر يكون ما رخص في تركه مستحباً و غيره واجباً من دون أن يلزم محذور استعمال اللفظ في أكثر من معنى واحد؛ لأنّ الوجوب و الاستحباب خارجان عن حريم الموضوع له و المستعمل فيه، فلا مانع من كون القيد استحبابياً، واصل التقديم واجباً، فالأظهر وجوب تقديم القضاء على الأداء.

٢- لا فرق في وجوب القضاء بين ما لو ترك الرمي نسياناً أو جهلاً أو اضطراراً أو عمداً، و في جميع الفروض يجب القضاء كما هو المعروف بين الأصحاب، و إطلاق

(١) الوسائل باب ١٥ من ابواب رمى جمرة العقبة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٥ من ابواب العود الى منى حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ٣ من ابواب العود الى منى حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ٢١١

[...]

الصحيحين شاهد بذلك.

٣- حكم نسيان رمى جمرة واحدة أو رمى جمرتين حكم نسيان رمى الثلاث؛ لإطلاق صحيح ابن سنان المتقدم، و صراحة صحيح معاوية الذي تقدم آتفاً في نسيان رمى جمرتين، و صراحة صحيح العجلي عن أبي عبد الله عليه السلام عن رجل نسي رمى الجمرة الوسطى في اليوم الثاني، قال عليه السلام: فليرمها في اليوم الثالث لما فاتته و لما يجب عليه في يومه قلت: فإن لم يذكر إلّا يوم النفر؟ قال عليه السلام: فليرمها و لا شيء عليه «١» - في نسيان رمى جمرة واحدة.

٤- اذا نسي رمى جمرة من الجمار و أراد الإتيان به فهل يجب عليه أن يعيد رمى الجمرة المتأخرة أم لا؟ قولان، مقتضى القاعدة هو الأول، لا- لما قيل: من أن الأمر بإتيانه في الغد ليس أمراً قضائياً بل هو توسعة في الوقت فإنه خلاف الظاهر، بل لأنه ترك رمى المتقدمة فرمى المتأخرة باطل؛ لفقد الشرط و هو الترتيب فيجب قضاؤه أيضاً.

و لكن ظاهر صحيح العجلي المقتصر على قضاء رمى الوسطى - عدم وجوب إتيان رمى المتأخرة.

اللهم إلا أن يقال: إنّ صحيح ابن عمار المصرح فيمن نكس بأنه يرمى الوسطى ثم يرمى جمرة العقبة و إن كان من الغد «٢». يدل على لزوم الاتيان به، و به يرفع اليد عن ظهور صحيح العجلي الذي ظهوره ليس إلّا من جهة عدم التعرض لوجوب رمى المتأخرة، فالأظهر هو لزوم الاعادة.

(١) الوسائل باب ١٥ من ابواب رمى جمرة العقبة حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٥ من ابواب العود الى منى حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ٢١٢

[...]

٥- قال سيد المدارك قده: انه ينبغي إيقاع الفاتح بعد طلوع الشمس و إن كان الظاهر جواز الاتيان به قبل طلوعها، لإطلاق الأخبار. وفيه: أولاً: أن ما دلّ على لزوم كون رمى الجمار بعد طلوع الشمس عام شامل للفاتح والحاضر، ولأجله يحمل قوله: بكرة، في الخبر على إرادة طلوع الفجر، كما اعترف به في محكي كشف اللثام.

و ثانياً: أن الظاهر من الأمر بإتيان شيء له قيود و شروط ثانياً- اعتبار جميع تلك القيود و الشروط في المأمور به الثاني، فلو أمر المولى بإعادة صلاة الظهر يفهم العرف اعتبار جميع ما يعتبر في الأصل في المعادة، و كذا في سائر الموارد، ففي المقام أمر الشارع بإتيان المأمور به في الغد، فظاهره اعتبار جميع ما يعتبر في الرمي الأدائي في المأمور به القضائي كما لا يخفى، فالأظهر لزوم كونه بعد طلوع الشمس كما عن المنتهى التصريح بذلك.

٦- ممّا ذكرناه ظهر أنه يستحب أن يكون ما يرميه لامسه غدوة و ما يرميه ليومه عند الزوال كما صرح به المصنف- ره- و غيره. و دونه في الفضل: التفريق بينهما ساعة، لصحيح ابن عمار عن الامام الصادق عليه السلام في حديث: فيرمى متفرقاً يفصل بين كل رمتين بساعة. و حيث إن الساعة في لسان الأخبار ليست خصوص ما هو المصطلح في هذه الأزمنة فيحصل الفصل بالمسمى، و يجوز أن يأتي بهما مجتمعاً لما ادعاه سيد الرياض من الإجماع على جواز الاتيان بهما في وقت واحد.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ٢١٣

و لو نسي جمرة و جهل عينها رمى الثلاث

حكم من نسي رمى جمرة و جهل عينها

المسألة الثانية: و لو نسي جمرة و جهل عينها رمى الثلاث كما صرح به غير واحد.

و استدلل له بوجهين:

أحدهما: ما في الجواهر، قال: لإمكان كونها الاولى فتبطل الأخيرتان.

وفيه: أنه بناءً على ما حققناه في كتابنا القواعد الثلاث من أنه لا تختص قاعدة الفراغ بباب الصلاة، و أنها تجرى في جميع الأبواب،- تجرى القاعدة في رمى كل من الأولتين، و يحكم بأنه رماهما، و لا تعارضهما قاعدة الفراغ في رمى الثالثة، للعلم ببقاء أمره، إما لكون رميها متعلقاً للنسيان، أو لأن المنسى رمى ما قبلها فرميها باطل، لفقد الشرط، فعلى التقديرين يكون الأمر برميتها باقياً و لم يمتثل قطعاً فلا تجرى فيه قاعدة الفراغ.

ثانيهما: العلم الاجمالي بوجوب رمى إحداها المقتضى للإتيان بالجميع.

وفيه: أنه ينحل هذا العلم الاجمالي بالعلم بلزوم رمى الأخيرة على جميع التقادير كما مرّ، و الشك في وجوب رمى ما قبلها من الجمرتين، فيرجع في مورد الشك الى الاصول المقتضية لعدم الوجوب.

فان قيل: إن موضوع وجوب القضاء عدم الرمي، و عليه فيستصحب عدم رمى الاولى، و كذا عدم رمى الثانية و يحكم بلزوم الاتيان بهما، و لا- يصح ان يقال: إن العلم الاجمالي بعدم مطابقتها أحد الأصلين للواقع، للعلم بأن المتروك واحد يمنع عن جريانها، فإنه

يتوجه عليه: أن العلم الاجمالي مانع عن جريان الأصلين إذا لزم منهما

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ٢١٤

[٠٠٠]

المخالفة العملية لتكليف لزومي وإلا فلا يكون مانعاً من غير فرق بين الاصول التنزيلية وغيرها.

قلنا: إن قاعدة الفراغ الجارية في رمي كل من العظمى والوسطى توجب البناء على صحتها، فالأظهر الاكتفاء برمي الأخيرة وهي جمرة العقبة.

ولو فاته دون الأربع من جمرة وجهل تعيينها كثره على الثلاث؛ للعلم الإجمالي من دون أن يكون هناك انحلال؛ إذ لو كان الفائت من الأولتين لم تبطل الأخيرة.

وهل يجب الترتيب أم لا؟ وجهان، الأظهر هو الثاني؛ إذ المفروض أنه لا يجب إلّا رمي واحدة من الجمرات ووجب الباقي من باب المقدمة.

ولو فاته ثلاث وشك في كونها من واحدة أو أكثر رمتها عن كل واحدة.

ولو كان الفائت أربعاً وشك في كونها من واحدة فيجب إعادتها، فعلى المختار يكفي إعادة الأخيرة، وعلى ما ذكره غير واحد في المسألة السابقة يعيد الجميع أو أكثر، فلا يجب استئناف شيء منها، فلا يبعد القول بأنه يكفي أن يرمى كل واحدة من الجمرات ثلاثاً، وذلك لما حقق في محله من أن قاعدة الفراغ المقتضية لعدم وجوب شيء لا تصلح لمعارضة قاعدة الفراغ المصححة، بل الثانية تجرى مثلاً لو علم بأنه إما ترك سجدة واحدة، أو ركوعاً، فإن كان المتروك هو الركوع تبطل الصلاة، وإن كان هي السجدة الواحدة يجب قضاؤها بعد الصلاة، وقاعدة الفراغ في الركوع مصححة، وقاعدة الفراغ في السجدة نافية لوجوب القضاء، ولا يصح أن يقال: إن القاعدتين متعارضتان للعلم الاجمالي بترك أحدهما، بل تجرى قاعدة الفراغ في الركوع بلا معارض، ووجهه إجمالاً: أن قاعدة الفراغ في السجدة يعلم تفصيلاً بعدم جريانها فيها إما لتركها، أو لبطلان الصلاة على فرض كون المتروك هو الركوع، وتمام الكلام في رسالة فروع العلم الاجمالي التي صنفها بعض الأفاضل تقريراً لأبحاثنا.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ٢١٥

ولو نسي الرمي حتى دخل مكة رجع ورمى

ففي المقام، قاعدة الفراغ بالنسبة إلى ترك أربع من كل واحدة تجرى فإنها مصححة؛ إذ لو كان المتروك أربعاً من واحدة تبطل ويجب استئنافها وإعادة ما بعدها، ولا يعارضها قاعدة الفراغ عن ترك ثلاث فما دون من كل واحدة، وعليه فيرجع في كل منها إلى أصالة عدم، وأصالة عدم الجارية في ترك الثلاث من كل واحدة تقتضي لزوم ثلاث من كل منها، فتدبر فإنه دقيق جداً.

حكم من نسي رمي الجمار حتى دخل مكة

الثالثة: ولو نسي الرمي حتى دخل مكة رجع ورمى مع بقاء أيام التشريق التي هي زمان الرمي بلا خلاف.

ويشهد به: صحيح معاوية عن أبي عبد الله عليه السلام: قال: قلت: رجل نسي رمي الجمار حتى أتى مكة، قال عليه السلام: يرجع فيرميها يفصل بين كل رميتين بساعة، قلت: فاته ذلك وخرج؛ قال عليه السلام: ليس عليه شيء «١». ومثله حسنه «٢».

ومقتضى إطلاقهما هو وجوب الرجوع من مكة والرمي وإن كان بعد انقضاء أيام التشريق.

لكن صرح جماعة منهم: الشيخ بأنه إنما يجب مع بقاء أيام التشريق وهو المنصور؛ لوجهين:

الأول: قوَى عمر بن يزيد عن أبي عبد الله عليه السلام: من أغفل رمى الجمار

(١) الوسائل باب ٣ من ابواب العود الى منى حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٣ من ابواب العود الى منى حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ٢١٦

[...]

أو بعضها حتى تمضى أيام التشريق فعليه أن يرميها من قابل فإن لم يحج رمى عنه ولثيه، فإن لم يكن له ولي استعان برجل من المسلمين يرمى عنه فإنه لا يكون رمى الجمار إلا أيام التشريق «١».

و الإيراد عليه بضعف السند؛ لأن في طريقه محمد بن عمر بن يزيد، وهو لم يرد فيه توثيق ولا مدح يعتد به، في غير محلّه؛ لاستناد المشهور اليه حتى قال صاحب الجواهر: لا أجد فيه خلافاً فينجر ضعفه بذلك.

الثاني: ما مرّ من أن الأمر بإتيان الشيء المأمور به المقيّد بقيود والمحدود بحدود ظاهر في اعتبار جميع تلك القيود فيه، ويعبر عن ذلك بالإطلاق المقامى فمقتضى الإطلاق للنصوص في المقام اعتبار ذلك، ولعله الى ذلك نظر صاحب الجواهر - ره - حيث قال: بل يمكن دعوى عدم تناول الإطلاق لهذه الصورة، انتهى.

وما ذكرناه يجرى في الجاهل أيضاً لورود النص فيه أيضاً، لاحظ: صحيح ابن عمار عن الامام الصادق عليه السلام عن امرأة جهلت أن ترمى الجمار حتى نفرت الى مكة، قال عليه السلام: فلترجع فلترم الجمار كما كانت ترمى و الرجل كذلك «٢».

و نحوه حسنه عنه عليه السلام وفيه: قلت: فإنه نسي أو جهل حتى فاته و خرج، قال عليه السلام: ليس عليه أن يعيد «٣».

و الحق الأصحاب بالجاهل و الناسي: العائد و التارك اضطراراً، و في المستند: بل يمكن استفادته من بعض الإطلاقات.

أقول: لم اظفر به، فالعمدة فتوى الأصحاب.

(١) الوسائل باب ٣ من ابواب العود الى منى حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ٣ من ابواب العود الى منى حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٣ من ابواب العود الى منى حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ٢١٧

فان تعذر مضى و رمى فى القابل أو استناب مستحبا

و أما خبر ابن جبلة عنه عليه السلام: من ترك رمى الجمار معتمداً لم تحل له النساء. و عليه الحج من قابل «١». فلعدم إفتاء أحد به و ضعفه فى نفسه؛ لأن فى طريقه يحيى بن المبارك و هو إمامى مجهول - يطرح.

فإن تعذر العود مضى و رمى فى القابل أو استناب مستحباً بلا خلاف فى رجحان ذلك، إنما الخلاف فى أنه على الاستحباب كما فى المتن، و ظاهر الشرائع، و عن النافع و المدارك و الذخيرة، أو على الوجوب كما عن التهذيبين و الخلاف و النهاية و السرائر و الارشاد و القواعد و الدروس و المسالك و الروضة و الغنية، بل عن بعضهم دعوى الاجماع عليه.

و منشأ الاختلاف: أن خبر عمر بن يزيد ظاهر فى الوجوب، و النصوص المتقدمة الاخر ظاهرة فى عدم الوجوب، و قد تمسك الأولون بتلك النصوص، ورد بعضهم خبر أبي يزيد بضعفه، و آخرون بحمله على الاستحباب.

و لكن ضعفه منجبر بالعمل، و حملة على الاستحباب بلا وجه بعد إمكان الجمع الموضوعى بين النصوص بحمل إطلاق نفي الشىء فى النصوص على غير ما تضمنه الخبر المقدم على الجمع الحكمى، فالأظهر هو الوجوب.

جواز الرمى عن المعذور

الرابعة: المعروف بين الأصحاب أنه يجوز الرمى عن المعذور الذى لا يمكنه الرمى كالمريض و عن الصبى غير المميز و عن المغمى عليه و الكسير و المبطون، بل نفي بعضهم الخلاف فيه، و ظاهر المنتهى و التذكرة كونه إجماعياً.

(١) الوسائل باب ٤ من ابواب العود الى منى حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٢، ص: ٢١٨

[...]

و يشهد به: صحيح ابن عمار و البجلي جميعاً عن أبى عبد الله عليه السلام الكسير و المبطون يرمى عنهما، قال: و الصبيان يرمى عنهم (١).

و موثق إسحاق بن عمار عن أبى الحسن موسى عليه السلام عن المريض ترمى عنه الجمار؟ قال: نعم، يحمل الى الجمره و يرمى عنه. قلت: لا يطبق ذلك، قال عليه السلام: يترك فى منزله و يرمى عنه (٢).

و خبر داود بن على يعقوبى عنه عليه السلام عن المريض لا يستطيع أن يرمى الجمار، فقال عليه السلام: يرمى عنه (٣).

و صحيح حرير عن أبى عبد الله عليه السلام: المريض المغلوب و المغمى عليه يرمى عنه و يطاف به (٤). و نحوها غيرها من النصوص و تمام الكلام فى ما يستفاد من هذه النصوص فى طى فروع:

١- المعذور تارة يكون شاعراً لذلك، فيجب عليه أن يباشر بنفسه أو يستنوب، غاية الأمر لا دليل على كون وقته مضيقاً؛ فإن قوله عليه السلام فى قوئى عمر بن يزيد المتقدم: و إن لم يكن له ولى استعان برجل من المسلمين يرمى عنه؛ لم يقيد بسنة خاصة و إن لم يكن شاعراً، فالصبى غير المميز الذى أحرمه الولي لا يبعد القول بوجوب أن يأتى وليه به، و أما غيره من المعذورين فلم يدل دليل على وجوب ذلك عنه على أحد، و لذا عبر الفقهاء عن هذا الحكم بالجواز، و هو الذى يقتضيه الأصل.

٢- هل يجب حمل المعذور مع الامكان الى الجمره ثم يرمى عنه، أم يستحب

(١) الوسائل باب ١٧ من ابواب رمى جمره العقبة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٧ من ابواب رمى جمره العقبة حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ١٧ من ابواب رمى جمره العقبة حديث ٦.

(٤) الوسائل باب ١٧ من ابواب رمى جمره العقبة حديث ٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٢، ص: ٢١٩

و يستحب الاقامة بمنى ايام التشريق،

ذلك؟ نسب الى ظاهر الأصحاب الثانى، و لكن مقتضى موثق إسحاق هو الأول بالنسبة الى المريض، و أمّا فى غيره فلا دليل على الاستحباب ايضاً.

٣- هل يشترط إذن المرمى عنه كما عن المبسوط، أم لا يعتبر ذلك كما عن المنتهى؟ وجهان، أظهرهما: الثاني، لإطلاق الأدلة، هذا في المرمى عنه المتوجه المكلف وإلا فلا ينبغي التوقف في عدم الاشتراط.

٤- لو رمى عنه النائب فزال عذره، فإن كان الوقت باقياً يجب عليه الاتيان به، لا لما أفاده في المستند رداً على القائلين بعدم الوجوب المستدلّين له بأنّ الامتثال يقتضى الاجزاء من أنّ الامتثال يقتضى الاجزاء عن الفاعل فيما امر به، فأنه يرد عليه أنه على فرض توجه الأمر الى النائب إمّا يكون أمر المنوب عنه ساقطاً للعذر أو على فرض بقاءه يكون الأمران تخييريين لا بنحو تكليفين معينين؛ كي لا يسقط أحدهما بامتثال الآخر، بل من جهة أنّ أمر النائب إنّما يكون من قبيل الأوامر الاضطرارية المتوقفة على الاضطرار في ترك الأمور به في جميع المدة المضروبة له، فمن رفع العذر في أثناء الوقت ينكشف عدم الأمر الاضطراري من أول الأمر، و عليه فلا يكون إتيانه مجزياً.

و الخامسة: يستحب الإقامة بمنى أيام التشريق

و إن كان يجوز له أن يأتي الى مكة تلك الأيام لزيارة البيت تطوعاً.

و يشهد لعدم وجوب الإقامة بها: مضافاً الى الأصل بعد اختصاص الدليل على وجوب المبيت بالليل - صحيح جميل عن أبي عبد الله عليه السلام: لا بأس أن يأتي الرجل مكة فيطوف بها في أيام منى ولا يبيت بها «١».

(١) الوسائل باب ٢ من ابواب العود الى منى حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ٢٢٠

فاذا فرغ من هذه المناسك تم حجّه

و صحيح رفاعه عنه عليه السلام عن الرجل يزور البيت في أيام التشريق، فقال عليه السلام: نعم إن شاء «١».

و صحيح يعقوب بن شعيب عنه عليه السلام عن زيارة البيت أيام التشريق، فقال عليه السلام: حسن «٢».

و يدلّ على أنّ الأفضل المقام بها أيام التشريق: أنّ رسول الله صلّى الله عليه وآله أقام بها.

و صحيح عيص بن القاسم قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الزيارة بعد زيارة الحج في أيام التشريق، فقال عليه السلام: لا «٣»، المحمول على الكراهة بقريته ما تقدّم من الأخبار.

و خبر الليث المرادى عنه عليه السلام عن الرجل يأتي مكة أيام منى بعد فراغه من زيارة البيت فيطوف بالبيت تطوعاً، فقال عليه السلام: المقام بمنى أحبّ إليّ «٤».

ثمّ إنّ المراد بالكراهة التي حملنا الخبر عليها هي الكراهة في العبادة بمعنى أفضليّة المقام لا مرجوحية زيارة البيت. فإذا فرغ من هذه المناسك تم حجّه.

(١) الوسائل باب ٢ من ابواب العود الى منى حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٢ من ابواب العود الى منى حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ٢ من ابواب العود الى منى حديث ٦.

(٤) الوسائل باب ٢ من ابواب العود الى منى حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ٢٢١

و استحَب له العود الى مكة لطواف الوداع

استحباب طواف الوداع

الفصل السادس: فيما يستحب بعد الفراغ

إشارة

من العود الى مكة و طواف الوداع و ما شاكل.

و فيه: مسائل:

[العود الى مكة و طواف الوداع]

الاولى: المعروف بين الأصحاب أنه اذا فرغ من المناسك استحَب له العود الى مكة لطواف الوداع بل لا خلاف فيه، و فى الجواهر: بل الاجماع بقسميه عليه.

يشهد لرجحان الوداع: صحيح معاوية بن عمار عن أبى عبد الله عليه السلام: اذا أردت أن تخرج من مكة فتأتى أهلَكَ فودّع البيت وطف اسبوعاً، و إن استطعت أن تستلم الحجر الأسود و الركن اليماني فى كل شوط فافعل، و إلّا فافتح به و اختم، و إن لم تستطع ذلك فموسع عليك ثم تأتى المستجار فتصنع عنده مثل ما صنعت يوم قدمت مكة، ثم تخير لنفسك من الدعاء ثم استلم الحجر الاسود ثم ألصق بطنك بالبيت و احمد الله و أثن عليه و صلّ على محمد و آله، ثم قل: اللهم صل على محمد عبدك و رسولك و أمينك و حبيبك و نبيك و خيرتك من خلقك، اللهم كما بلغ رسالتك و جاهد فى سبيلك و صدع بأمرك و اوذى فيك و فى جنبك حتى أتاه اليقين، اللهم اقلبنى مفلحاً منجماً مستجاباً لى بأفضل ما يرجع به أحد من وفدك من المغفرة و البركة و الرضوان و العافية ممّا يسعنى أن أطلب أن تعطينى مثل الذى أعطيته أفضل من عبدك و تزيدنى عليه، اللهم إن أمتنى فاغفر لى، و إن أحييتنى فارزقنيه من قابل، اللهم لا تجعله آخر العهد من بيتك، اللهم إنى عبدك و ابن عبدك و ابن أمتك حملتني على دابتك و سيرتني فى بلادك حتى أدخلتني حرمك و أمنك و قد كان فى حسن ظنى بك أن تغفر لى ذنوبى، فان كنت قد غفرت لى ذنوبى فازدد عني رضاءً و قربنى اليك زلفى، و لا تباعدنى، و إن

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٢، ص: ٢٢٢

[...]

كنت لم تغفر لى فمن الآن فاغفر لى قبل أن تنأى عن بيتك دارى، و هذا أوان انصرافى إن كنت أذنت لى فغير راغب عنك و لاعن بيتك و لا مستبدل بك و لا به، اللهم احفظنى من بين يدى و من خلفى و عن يمينى و عن شمالى حتى تبلغنى أهلى و اكفنى مؤونة عبادك و عيالى فانك و لى ذلك من خلقك و منى، ثم ائت زمزم فاشرب منها، ثم اخرج فقل: آئبون تائبون عابدون لربنا حامدون الى ربنا راغبون الى ربنا راجعون.

فإن أبا عبد الله لَمَّا أن ودعها و أراد ان يخرج من المسجد خرّ ساجداً عند باب المسجد طويلاً ثم قام فخرج «١». و نحوه غيره،

المحمول ما فيها من الأمر على الاستحباب، للاجماع.

و لخبر هشام بن سالم: سألت أبا عبد الله عليه السلام عمن نسي زيارة البيت حتى رجع الى أهله، فقال: لا يضره اذا كان قد قضى مناسكه «٢». ونحوه غيره، وهى و إن وردت فى الناسى إلا أن قوله: و لا يضره اذا كان قد قضى مناسكه؛ إشارة الى عدم كونه من الواجبات، و إن الواجبات غيره كما لا يخفى.

و المستحب هو وداع البيت لا العود الى مكة، فلو كان ودع البيت قبله لا دليل على استحباب العود الى مكة، إلا العمومات الدالة على استحباب زيارة البيت و الطواف فيه مطلقاً.

ثم إن الصحيح مشتمل على جملة من المستحبات التى لم يذكرها المصنف، مثل: استحباب إتيان المستجار، و التزامه، و استلام الحجر الأسود و الركن اليمانى فى كل شوط، و إلا ففى الافتتاح و الاختتام و إصاق البطن بالبيت بعد الطواف، و الشرب من ماء زمزم بعد الطواف، و غير ذلك مما يظهر لمن لاحظته.

(١) الوسائل باب ١٨ من ابواب العود الى منى حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٩ من ابواب العود الى منى حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٢، ص: ٢٢٣

و دخول الكعبة خصوصاً للضرورة

استحباب دخول الكعبة

الثانية: و يستحب أيضاً دخول الكعبة خصوصاً للضرورة بلا خلاف، و النصوص فيه طوائف:

الاولى: ما ظاهره رجحان دخول الكعبة لكل شخص كموثق ابن القداح عن جعفر عن أبيه عليهما السلام عن دخول الكعبة، قال عليه السلام: الدخول فيها دخول فى رحمة الله و الخروج منها خروج من الذنوب معصوم فيما بقى من عمره، مغفور له ما سلف من ذنوبه «١». و نحوه غيره.

الثانية: ما ظاهره رجحانه للضرورة، و عدمه لغيره كصحيح حماد بن عثمان عن الامام الصادق عليه السلام عن دخول البيت، فقال عليه السلام: أما الضرورة فيدخله، و أما من قد حج فلا «٢».

و خبر سليمان بن مهران عن جعفر بن محمد عليهما السلام فى حديث، قال: قلت: له: و كيف صار الضرورة يستحب له دخول الكعبة دون من قد حج؟ قال عليه السلام: لأن الضرورة «٣...» الى آخره، و نحوهما غيرهما.

الثالثة: ما ظاهره وجوبه على الضرورة كصحيح سعيد الأعرج عن أبى عبد الله عليه السلام: لا بد للضرورة أن يدخل البيت قبل أن يرجع «٤».

(١) الوسائل باب ٣٤ من ابواب مقدمات الطواف و ما يتبعها حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٣٥ من ابواب مقدمات الطواف حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ٣٥ من ابواب مقدمات الطواف حديث ٤.

(٤) الوسائل باب ٣٥ من ابواب مقدمات الطواف حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ٢٢٤

[...]

و خبر علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام عن دخول الكعبة أوجب هو علي كل من حج؟ قال: هو واجب أول حجّه، ثم إن شاء فعل وإن شاء ترك «١».

الرابعة: ما ظاهره تأكيد الاستحباب للضرورة و استحبابه لغيره، كمرسل المفيد عن الامام الصادق عليه السلام: احب للضرورة أن يدخل الكعبة و أن يطأ المشعر الحرام، و من ليس بضرورة فإن وجد الى ذلك سبيلاً و أحب ذلك فعل و كان مأجوراً، و إن كان على باب الكعبة زحام فلا يزاحم الناس «٢».

أقول: أما نصوص الوجوب على الضرورة فتحمل على إرادة تأكيد الاستحباب؛ للاجماع على عدم الوجوب، و لمرسل المفيد، و أما النصوص الظاهرة في نفي الاستحباب على غير الضرورة فتحمل على نفي تأكيد الاستحباب، بقرينة المرسل و الاجماع على استحبابه له. و يمكن الاستدلال له بخبر علي بن جعفر نظراً الى أنه فعل عبادي لا- معنى لإباحته فتدبر، فالأظهر استحبابه لكل أحد، و تأكيده للضرورة.

ثم إن ظاهر جملة من النصوص عدم استحبابه للنساء كصحيح الخزاز عن أبي بصير عن الصادق عليه السلام في حديث: ليس على النساء جهر بالتلبية و لا دخول البيت «٣».

و نحوه خبر أبي سعيد المكارى «٤»، و مرسل فضالة بن أيوب «٥»، و مرسل

(١) الوسائل باب ٣٥ من ابواب مقدمات الطواف حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ٣٥ من ابواب مقدمات الطواف حديث ٦.

(٣) الوسائل باب ٤١ من ابواب مقدمات الطواف و ما يتبعها حديث ٣.

(٤) الوسائل باب ٤١ من ابواب مقدمات الطواف حديث ٤.

(٥) الوسائل باب ٤١ من ابواب مقدمات الطواف و ما يتبعها حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ٢٢٥

و الصلاة في زواياها و بين الاسطوانتين و على الرخامة الحمراء

الصدوق «١»، و لكنها تحمل على نفي التأكيد، لصحيح عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام عن دخول النساء الكعبة، فقال عليه السلام: ليس عليهن و إن فعلن فهو أفضل «٢».

و لا- يهمننا النزاع في أن المرأة الضرورة هل يتأكد الاستحباب لها؛ لنصوص الضرورة أم لا؛ لهذه النصوص؟ اللتين بينهما عموم من وجه، كما لا يخفى.

[الدخول بغير حذاء و الصلاة في زواياها و بين الاسطوانتين و على الرخامة الحمراء]

الثالثة: يستحب لمن دخل الكعبة أن يكون دخوله بغير حذاء و الصلاة في زواياها و بين الاسطوانتين و على الرخامة الحمراء ركعتين يقرأ في الاولى: الحمد و حم السجدة، و في الثانية: الحمد، و عدد آياتها من القرآن بلا خلاف و لا إشكال في شيء من ذلك، ففي

صحيح معاوية عن الامام الصادق عليه السلام: إذا أردت دخول الكعبة فاغتسل قبل أن تدخلها ولا تدخلها بحذاء و تقول اذا دخلت: اللهم إنك قلت: و من دخله كان آمناً؛ فأمنى من عذاب النار؛ ثم تصلى ركعتين بين الاسطوانتين على الرخامة «٣» الحمراء تقرأ في الركعة الاولى: حم السجدة و في الثانية عدد آياتها من القرآن و تصلى في زواياها و تقول: اللهم من تهيأ. الى آخره «٤» الى غير ذلك من الأخبار الكثيرة.

-
- (١) الوسائل باب ٤١ من ابواب مقدمات الطواف حديث ٥.
 (٢) الوسائل باب ٤١ من ابواب مقدمات الطواف حديث ١.
 (٣) الوسائل باب ٣٦ من ابواب مقدمات الطواف حديث ١.
 (٤) المراد بها الكعبة المشرفة كما في المجمع.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ٢٢٦
 و دخول مسجد الحصبه و الصلاة فيه و الاستلقاء على قفاه

استحباب التحصيب

و الرابعة: يستحب لمن نفر من منى الى مكة التحصيب تأسياً برسول الله صلى الله عليه و آله و هو على ما فى الكتاب، و عن الدروس: دخول مسجد الحصبه بالأبطح و هو ما بين العقبة و بين مكة، و قيل: هو ما بين الجبل الذى عند مقابر مكة و الجبل الذى يقابله مصعداً فى الشق الأيمن لقاصد مكة و ليست المقبرة فيه. و الصلاة فيه و الاستلقاء فيه على قفاه.

و النص الوارد فى المسألة قاصر عن إفادة استحباب كل ذلك، لاحظ: خبر معاوية بن عمار عن أبى عبد الله عليه السلام: فاذا نفرت و انتهيت الى الحصباء. و هى البطحاء- فشئت أن تنزل قليلاً فإنّ أباً عبد الله عليه السلام قال: كان أبى ينزلها ثم يحمل فيدخل مكة من غير أن ينام بها «١».

و خبر أبى مريم عنه عليه السلام عن الحصبه، فقال عليه السلام: كان أبى ينزل الأبطح قليلاً ثم يجيء فيدخل البيوت من غير أن ينام بالأبطح. فقلت له: أ رأيت أن تعجل فى يومين إن كان من أهل اليمن عليه أن يحصب؟ قال عليه السلام: لا «٢». و نحوهما خبر دعائم «٣».

و ليس فى هذه النصوص - كما ترى - استحباب الصلاة و لا الاستلقاء على قفاه، نعم فى ما روى عن الفقه المنسوب الى مولانا الرضا عليه السلام «٤» الأخير،

-
- (١) الوسائل باب ١٥ من ابواب العود الى منى حديث ١.
 (٢) الوسائل باب ١٥ من ابواب العود الى منى حديث ٣.
 (٣) المستدرک باب ١٣ من ابواب العود الى منى حديث ٢.
 (٤) فقه الرضا (ع) ص ٢٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ٢٢٧

و كذلك مسجد الخيف و يخرج من المسجد من باب الحناطين

لكنه لم يثبت لنا كونه كتاب رواية كما أنه ليس فيها دخول المسجد.

و عن ابن إدريس: ليس للمسجد أثر الآن فتأدى هذه السنّة بالنزول فى المحصب؛ و قد اعترف بذلك غير واحد، و لكن ظاهر كلام الصدوقين و الشيخين و المصنف وجوده فى زمانهم، و كيف كان فالأمر سهل. ثم إنّ المستفاد من خبر أبى مريم: اختصاص هذه السنّة بالنافر فى النفر الأخير كما صرح به جمع من الفقهاء.

[دخول مسجد الخيف و الصلاة فيه]

الخامسة: قال المصنف ره: و كذلك بمسجد الخيف ظاهره: استحباب دخوله و الصلاة فيه، بل و الاستلقاء فيه على قفاه، ففى خبر أبى بصير عن مولانا الصادق عليه السلام: صلّ ست ركعات فى مسجد منى فى أصل الصومعة «١». و فى خبر الثمالى عن مولانا الباقر عليه السلام: من صلّى فى مسجد الخيف بمنى مائة ركعة قبل أن يخرج منه عدلت عبادة سبعين عاماً «٢». و لكن لا ربط لذلك بالحج و دخول مكة، بل الصلاة فيه بنفسها من المستحبات، لشرف المكان، كما أنّه ليس فى الأخبار ما يشهد باستحباب الاستلقاء فيه.

[الخروج من المسجد الحرام من باب الحناطين]

السادسة: قيل: و يستحب أيضاً أن يخرج من المسجد أى من المسجد الحرام من باب الحناطين تأسيّاً بما فى خبر الحسن بن على الكوفى من خروج أبى جعفر الثانى عليه السلام منه «٣». و فى دلالة على الاستحباب نظر، إلّا أنّ الذى يهون الخطب ما عن المحقق

(١) الوسائل باب ٥١ من ابواب احكام المساجد حديث ٢ من كتاب الصلاة..

(٢) الوسائل باب ٥١ من ابواب احكام المساجد حديث ١.

(٣) الوسائل باب ١٨ من ابواب العود الى منى حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٢، ص: ٢٢٨

و يسجد عند باب المسجد و يدعو و يشتري بدرهم تمرّاً يتصدّق به،

الكركى ره، قال: لم أجد أحداً يعرف موضع الباب؛ فإنّ المسجد قد زيد فيه، و مع ذلك الافتاء به مشكل.

[السجود عند باب المسجد قبل الخروج]

السابعة: و قد ظهر من صحيح ابن عمار - الطويل - المتقدم «١»، و خبر إبراهيم بن أبى محمود «٢»: أنّه يستحب قبل أن يخرج من

المسجد أن يسجد عند باب المسجد و يدعو بالمأثور.

[التصدق بدرهم]

الثامنة: و يستحب أن يشتري بدرهم تمرأ و يتصدق به و ينصرف احتياطاً لما وقع منه في إحرامه و حرم الله عزّ و جلّ، ففي صحيح معاوية بن عمار عن الامام الصادق عليه السلام: يستحب للرجل و المرأة أن لا يخرجوا من مكة حتى يشتريا بدرهم تمرأ فيتصدقا به لما كان من إحرامهما و لو كان منهما في حرم الله عز و جل «٣». و نحوه صحيحه و حفص بن البخترى عنه عليه السلام «٤» و خبر أبي بصير «٥». و عن الجعفي: الصدقة بدرهم. و مستنده غير ظاهر.

-
- ١) الوسائل باب ١٨ من ابواب العود الى منى حديث ١.
 - ٢) الوسائل باب ١٨ من ابواب العود الى منى حديث ٢.
 - ٣) الوسائل باب ٢٠ من ابواب العود الى منى حديث ١.
 - ٤) الوسائل باب ٢٠ من ابواب العود الى منى حديث ٢.
 - ٥) الوسائل باب ٢٠ من ابواب العود الى منى حديث ٣.
- فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ٢٢٩
و يكره أن يجاور مكة

حكم المجاورة بمكة

خاتمة: في نبذة مما يتعلق بمكة المكرمة، و المدينة المنورة

إشارة

، و زيارة النبي صلى الله عليه و آله و المعصومين عليهم السلام. و فيها: مسائل:

[حكم المجاورة بمكة]

١- المعروف من مذهب الأصحاب أنه يكره أن يجاور بمكة و علّوه بخوف الملاة و قلة الاحترام و بالخوف من ملابس الذنوب، فان الذنوب فيها أعظم، و بأنّ المقام فيها يقسى القلب، و بأنّ من سارع الى الخروج منها يدوم شوقه اليها و ذلك المطلوب لله عزّ و جلّ. قال سيد المدارك: هذه التعليقات كلّها مروية، و لكن أكثرها غير واضحة الاسناد، و عن الشهيد- قده- استحباب المجاورة لمن يثق من نفسه بعدم ترتّب شيء من تلك المحذورات، و حكى قولاً باستحباب المجاورة للعبادة و كراهتها للتجارة.

و النصوص فيها مختلفة، فمنها: ما ظاهره مرجوحيتها كخبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام: اذا فرغت من نسكك فارجع فأنه أشوق لك الى الرجوع «١».

و مرسل الفقيه قال: و روى عن النبي صلى الله عليه و آله و الأئمة عليهم السلام: أنه يكره المقام بمكة لأن رسول الله صلى الله عليه و آله خرج عنها، و المقيم بها يقسو قلبه حتى يأتي فيها ما يأتي في غيرها «٢».

و مرسل المفيد، قال الصادق عليه السلام: لا أحب للرجل أن يقيم بمكة سنة.

(١) الوسائل باب ١٦ من ابواب مقدمات الطواف حديث ٧.

(٢) الوسائل باب ١٦ من ابواب مقدمات الطواف و ما يتبعها حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ٢٣٠

[...]

و كره المجاورة بها، و قال: ذلك يقسى القلب «١».

و صحيح محمد بن مسلم عن الامام الباقر عليه السلام: لا ينبغي للرجل أن يقيم بمكة سنة. قلت: كيف يصنع؟ قال عليه السلام: يتحول عنها «٢».

و صحيح الحلبي عن مولانا الصادق عليه السلام عن قول الله عز و جل: وَ مَنْ يُرِدْ فِيهِ بِالْحَادِ بِطُلْمٍ نُذِقْهُ مِنْ عَذَابِ أَلِيمٍ فقال: كل الظلم فيه إلحاد حتى لو ضربت خادمك ظلماً خشيت أن يكون إلحاداً فلذلك كان الفقهاء يكرهون سكنى مكة «٣». و نحوها غيرها.

و منها: ما يدل على رجحان المقام بها كصحيح علي بن مهزيار عن أبي الحسن عليه السلام عن المقام بمكة أفضل أو الخروج الى بعض الأمصار؟ فكتب عليه السلام: المقام عند بيت الله أفضل «٤».

و مرسل الصدوق، قال علي بن الحسين عليه السلام: الطاعم بمكة كالصائم فيما سواها، و الماشى بمكة في عبادة الله عز و جل، قال: و قال أبو جعفر عليه السلام: من جاور سنة غفر له ذنوبه و لأهل بيته و لكل من استغفر له و لعشيرته- الى أن قال- و الانصراف و الرجوع أفضل من المجاورة و النائم بمكة كالمتهجج في البلدان، و الساجد بمكة كالمتشطح بدمه في سبيل الله «٥».

و قد يجمع بين النصوص بحمل الثانية على فضيلة المقام من حيث هو، و الاولى

(١) الوسائل باب ١٦ من ابواب مقدمات الطواف حديث ١١.

(٢) الوسائل باب ١٦ من ابواب مقدمات الطواف حديث ٥.

(٣) الوسائل باب ١٦ من ابواب مقدمات الطواف و ما يتبعها حديث ١.

(٤) الوسائل باب ١٦ من ابواب مقدمات الطواف حديث ٢.

(٥) الوسائل باب ١٥ من ابواب مقدمات الطواف حديث ١-٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ٢٣١

[...]

على مرجوحيتها؛ لانطباق عنوان ثانوى عليه، و لذلك أفتى الشهيد بما أفتى.

و قد يجمع بحمل الثانية على العنوان الثانوى أى فضلية العبادة فيها، و حمل الاولى على مجرد المقام أو المقام للتجارة.

وقد يجمع بحمل الاولى على المجاورة وهو المقام بقصد الدوام، والثانية على المقام مدة لا تتجاوز عن سنة؛ ولا يعد أرجحية الأول خصوصاً بعد طرح جملة من النصوص المانعة لضعف أسنادها، فالمتحصل: أن من يشق من نفسه بعدم ترتب شيء من المحذورات المذكورة يستحب له المقام بمكة.

حكم من أحدث و لجأ الى الحرم

٢- المشهور بين الأصحاب أن من أحدث ما يوجب حداً أو تعزيراً أو قصاصاً في غير الحرم و لجأ الى الحرم ضيق عليه في المطعم و المشرب، و لا يدخل السوق و ما شاكل حتى يخرج فيؤخذ و يجرى عليه الحد أو القصاص. و ظاهر التذكرة و المنتهى: أن الحكم لا خلاف فيه.

و الاصل فيه: الكتاب و السنة، لاحظ: قوله تعالى: وَمَنْ دَخَلَهُ كَانَ آمِنًا ﴿١﴾.

و صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام عن قول الله عزّ و جل: وَمَنْ دَخَلَهُ كَانَ آمِنًا قال عليه السلام: إذا أحدث العبد في غير الحرم جناية ثمّ فرّ الى الحرم لم يسع لأحد أن يأخذه في الحرم و لكن يمنع من السوق و لا يبيع و لا يطعم و لا يسقى و لا يكلم فإن إذا فعل ذلك يوشك أن يخرج فيؤخذ، فإذا جنى في الحرم جناية

(١) آل عمران آية ٩٧.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١٢، ص: ٢٣٢

[...]

اقيم عليه الحد في الحرم لأنه لم يرع للحرم حرمة ﴿١﴾.

و صحيح ابن عمار عنه عليه السلام عن رجل قتل رجلاً في الحلّ ثمّ دخل الحرم، قال عليه السلام: لا يقتل و لا يطعم و لا يسقى و لا يباع و لا يثوى حتى يخرج من الحرم فيقام عليه الحد، قلت: فما تقول في رجل قتل في الحرم أو سرق؟ قال عليه السلام: يقام عليه الحد في الحرم صاغراً لأنه لم ير للحرم حرمة ﴿٢﴾ الحديث.

و خبر على بن أبي حمزة عن ابي عبد الله عليه السلام عن قول الله عزّ و جل: وَمَنْ دَخَلَهُ كَانَ آمِنًا إن سرق سارق بغير مكة أو جنى جناية على نفسه ففر الى مكة لم يؤخذ ما دام في الحرم حتى يخرج عنه و لكن يمنع من السوق فلا يبيع و لا يجالس حتى يخرج منه فيؤخذ، و إن أحدث في الحرم ذلك الحدث أخذ فيه ﴿٣﴾ و نحوها غيرها.

و مفاد هذه النصوص: ترك الاطعام و الاسقاء و الايواء و التكلم و المجالسة، و في متون الفتاوى: يضيق عليه من هذه الامور، و فسره بعضهم بأن لا يطعم و لا يسقى إلا بما يسدّ به الرمق، أو بما لا يحتمله مثله عادة، و فسره بعض آخر بأن لا يمكن من ماله إلا بما يطعم و يسقى ما لا يحتمله مثله، أو يسدّ به الرمق.

و الذي ألجأهم الى ذلك مع كونه خلاف النصوص: أن العمل بالنصوص قد يؤدي الى تلف النفس المحترمة حيث لا تكون جانيته لنفسه مستغرقة، بل و لو كانت مستغرقة فإن إمساك الطعام منه و الشراب إتلاف له من هذا الوجه، فقد حصل في الحرم ما اريد الهرب منه.

(١) الوسائل باب ١٤ من ابواب مقدمات الطواف و ما يتبعها حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ١٤ من ابواب مقدمات الطواف حديث ١.

(٣) الوسائل باب ١٤ من ابواب مقدمات الطواف حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ٢٣٣

[...]

و لكن يرد على ذلك: أنّ التلف حينئذٍ مستند الى نفسه؛ فإنّ له أن يخرج من الحرم فلا يتلف. ثمّ إنّ فيما افاده جمع من الفقهاء من أنه لا- يمكن من ماله إلّا بما يسد به الرمق إشكالاً من وجه آخر و هو: أنّ النصوص ناهية عن الاطعام و الاسقاء و الايواء، فلو كان له مأوى أو ما يكفيه من الطعام و الماء لا دليل على منعه منه لا كلّاً و لا بعضاً، و مقتضى الأصل جوازه.

و لو أحدث الحدث في الحرم قبل بما يقتضيه جنايته من حدّ أو تعزير أو قصاص بلا خلاف، للنصوص المتقدمة و غيرها. و بعض الأصحاب ألحق بالحرم مسجد النبي صلّى الله عليه و آله و مشاهد الأئمة عليهم السلام محتجاً بإطلاق اسم الحرم عليها في بعض الأخبار.

و لا ريب في ضعفه، و لكن سيرة المشرعة عليه، بل كان بناء المسلمين على إجراء ذلك في منازل علماء الاسلام الى ... و قد ورد في كثير من الأخبار «١» في حقّ كربلاء أن الله تعالى اتخذه حرماً آمناً، و أنّ لموضع قبر الحسين عليه السلام حرمة معلومة من عرفها و استجار بها اجير، و أنّها أعظم حرمة من الحرم، و من جميع بقاع الأرض، و في بعض تلك الأخبار أن حرمة موضع القبر من فرسخ الى فرسخ من أربع جوانب القبر، و مقتضى ذلك كلّ إجارة من استجاره. أضف الى ذلك كلّ: أنّ التعرض لمن لجأ بأحد المشاهد المشرفة نوع استخفاف و إهانته لمن شرفه عرفاً، فان شئت فاختر ذلك من حال من التجأ بأحد كبار العصر

(١) لاحظ: الوسائل باب ٦٩ و ٧٠ من ابواب المزار و ما يناسبه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ٢٣٤

[...]

هل لا يعدّ التعرض له استخفافاً و إهانته بمن التجأ به؟.

٣- قد مرّ حكم من قتل صيداً في الحرم في مبحث الكفارات، كما مرّ أنّه يحرم من الصيد على المحل في الحرم ما يحرم منه على المحرم في الحلّ.

٤- قد تقدم في الجزء السادس من هذا الشرح أنّ المسافر مخير في أن يتمّ صلاته في الحرم و أن يقصر، و أنّ الأفضل له أن يتمّ.

٥- يكره لأهل مكة منع الحاج من دورها و منازلها.

و يشهد به: صحيح الحسين بن أبي العلاء، قال أبو عبد الله عليه السلام: إنّ معاوية أوّل من علّق على بابه مصراعين بمكة فمنع حاج بيت الله ما قال الله عز و جل: سَوَاءٌ الْعَاكِفُ فِيهِ وَالْبَادِئُ وَ كَانَ النَّاسُ إِذَا قَدَمُوا مَكَّةَ نَزَلَ الْبَادِئُ عَلَى الْحَاضِرِ حَتَّى يَقْضَى حُجَّهُ «١».

و مرسل الصدوق عن الامام الصادق عليه السلام لم يكن ينبغي أن يصنع على دور مكة أبواب لأن للحاج أن ينزلوا معهم في دورهم في ساحة الدار حتى يقضوا مناسكهم و أنّ أوّل من جعل لدور مكة أبواباً معاوية «٢»، و نحوهما غيرهما.

و ظاهر الجميع الكراهة، و لكن عن الاسكافي و الشيخ تحريمه، و لنعم ما افاده الفاضل التراقي من أنّه لا فائدة مهمّة لنا في تحقيق هذه

المسألة، و لا بعض ما تقدم عليها؛ إذ قلما يتفق لنا التمكن و الاحتياج الى العمل بمقتضاها.

٦- للقطعة الحرم أحكام خاصة سيأتي تحقيق القول فيها في كتاب اللقطة.

٧- المشهور بين الأصحاب أنه يكره أن يرفع أحد بناءً فوق الكعبة.

(١) الوسائل باب ٣٢ من ابواب مقدمات الطواف و ما يتبعها حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٣٢ من ابواب مقدمات الطواف حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ٢٣٥

[...]

و عن الشيخ و القاضي و الحلبي: أنه يحرم.

و مدرك الحكم: مع قطع النظر عمّا قيل من استلزامه الاهانة لها، الذي هو كما ترى- صحيح محمد بن مسلم عن مولانا الباقر عليه

السلام: و لا ينبغي لأحد أن يرفع بناءً فوق الكعبة «١». و مثله مرسل المفيد «٢».

و الظاهر أنّ نظر المفيد-ره- الى هذا الصحيح فالعمدة ذلك، و هو مجمل من ناحيتين.

إحدهما: أنه كما يحتمل أن يكون المراد به مرجوحية أن يبنى بناءً أرفع من سطح الكعبة كذلك يحتمل أن يكون المراد به النهي

عن بناء فوق سطح الكعبة.

ثانيتها: أنه قابل للحمل على الكراهة و على الحرمة؛ لأنّ لفظ لا ينبغي ليس ظاهراً في شيء منهما.

ثمّ على فرض إرادة المعنى الأول من الناحية الاولى الظاهر منه إرادة البناء المتجاوز عن سطح الكعبة بحيث يكون مشرفاً عليها سواء أ

كان في الجبل أو غيره قريباً من الكعبة، أو في مكان يرى الكعبة، نعم لا يشمل سائر الامصار. و الاجمال من الناحية الاولى لا دافع له،

و من الناحية الثانية يبنى على الكراهة بضميمة الأصل.

ثمّ إن للكعبة أحكاماً اخر تقدم بعضها، و يأتي بعض في سائر الكتب.

(١) الوسائل باب ١٧ من ابواب مقدمات الطواف و ما يتبعها حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٧ من ابواب مقدمات الطواف حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ٢٣٦

[...]

تحديد حرم المدينة

٨- قد مرّ أن لمكة حرماً، و بينا حدّه، و المشهور بين الأصحاب أنّ للمدينة أيضاً حرماً بل لم يعرف الخلاف فيه.

و في الجواهر: بلا خلاف بين المسلمين فضلاً عن المؤمنين. انتهى.

و النصوص متفقة عليه، إنّما الكلام في موارد:

الأول: في حده، الثاني: في حكم قطع الشجر فيه، الثالث: في حكم صيده.

أما الأول فقد صرح غير واحد بأن حده من ظل عائر الى ظل وغير.

و الأخبار شاهدة به، لاحظ: صحيح معاوية عن الامام الصادق عليه السلام: أن رسول الله صَلَّى الله عليه وآله قال: إن مكة حرم الله حرمة إبراهيم عليه السلام و أن المدينة حرم ما بين لابتيتها حرمي لا- يعضد شجرها و هو ما بين ظل عائر الى ظل وغير، و ليس صيدها كصيد مكة يؤكل هذا و لا يؤكل ذاك و هو يريد «١».

و خبر الحسن الصيقل عن أبي عبد الله عليه السلام: حرم رسول الله من المدينة ما بين لابتيتها. قال: و ما بين لابتيتها. قلت: ما أحاطت به الحرتان. قال: و ما حرم من الشجر. قلت: من غير الى وغير. و قال ابن مسكان: قال الحسن: فسأله رجل و أنا جالس فقال له: و ما بين لابتيتها. قال: ما بين الصورين الى الثنية «٢».

توضيح: وغير؛ ضبطه الشهيد الأول بفتح الواو، و المحقق الثاني بضمها و فتح العين المهملة، و ذكر الشهيد الثاني أن وغير و عائر جبلان يكتنفان المدينة شرقاً

(١) الوسائل باب ١٧ من ابواب المزار و ما يناسبه حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٧ من ابواب المزار و ما يناسبه حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ٢٣٧

[...]

و غرباً- و المراد بظل وغير فيؤه كما في مرسل الصدوق و التعبير بالظل؛ للتنبيه على أن الحرم داخلهما بل بعضه، فلا تنافي بين الخبرين حيث إن في الثاني منهما من غير الى وغير، كما لا منافاة بين ما حدّد الحرم بذلك و بين ما حدّده بريد في بريد؛ لأنه على ما قيل: إن ما بين الجبلين هذا المقدار، و أمّا ما بين لابتيتها- اللابة: الحرّة كما عن الجوهري- فقد فسّر في صحيح معاوية بما بين ظل عائر الى ظل وغير، و في خبر الحسن فسر أولها بما أحاطت به الحرتان- و هما حرّة واقم و هي شرقية مدينة و حرّة ليلي و هي غربية- و الحرّة بالفتح و التشديد: أرض ذات أحجار سود. و في ذيله بما بين الصورين الى الثنية، و الظاهر اتّحاد الجميع كما أن الظاهر اتّحاد ما تضمنه الخبران من التحديد، مع ما في خبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام: حدّ ما حرم رسول الله صَلَّى الله عليه وآله من المدينة من زباب الى واقم و العريض و النقب من قبل مكة «١».

و ذباب ككتاب: جبل بشامي المدينة، و واقم: حصن من حصون مدينة، و العريض بالتصغير وادٍ في نثرتي الحرّة قرب قنّاء و هي أيضاً وادٍ بالمدينة، و النقب: الطريق في الجبل.

و أمّا الثاني فالمشهور بين الأصحاب حرمة قطع شجرها على ما قيل.

و يشهد به: قوله في صحيح معاوية: لا يعضد شجرها أي لا يقطع، و صحيح الصيقل، و لم يرد رواية بجواز القطع، و مع ذلك ذهب جماعة الى الكراهة منهم المصنف- ره- في محكي القواعد و المحقق في النافع على ما حكى، بل عن المسالك أنه المشهور.

و هل يختص الحكم بالشجر، أم يعم كل نبات؟ وجهان.

و يشهد للثاني: موثق زرارة عن أبي جعفر عليه السلام حرم رسول الله صَلَّى

(١) الوسائل باب ١٧ من ابواب المزار، ما يناسبه حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ٢٣٨

[...]

اللّه عليه وآله المدينة ما بين لابتيتها صيدها و حرم ما حولها بربداً في بريد أن يختلى خلاها أو يعضد شجرها الاعودى الناضح «١».

و الخُلا بضم الخاء و فتح اللام: النبت الرقيق الذى اذا يبس صار حشيشاً، و لا يختلى أى: لا يجزّ، فمفاد الخبر حرمة جزّ النبت الرقيق ما دام رطباً، و اذا يبس لا مانع من جزّه؛ للاصل.

و أما الثالث فالمنسوب الى أكثر علمائنا هو التفصيل فى الصيد بين ما صيد بين الحرّتين حرّة واقم و هى شرقية المدينة، و حرّة ليلي و هى غربيتها، و هى حرّة العقيق، فيحرم، و بين ما صيد فى غيره فلا يحرم، بل عن ظاهر المنتهى و صريح الخلاف دعوى الاجماع عليه، و عن جماعة من الأساطين منهم المصنف فى القواعد: القول بالكراهة، و عن المسالك ادعاء كونه مشهوراً بين الأصحاب.

و استدل للأول بما تضمن من النصوص أنه يحرم من صيد المدينة ما صيد بين الحرّتين كصحيح عبد الله بن سنان عن الامام الصادق عليه السلام: يحرم من صيد المدينة ما صيد بين الحرّتين «٢» و نحوه غيره.

و لكن يرد عليه: أنه لا بد من حملها على الكراهة؛ لصحيح ابن عمار المتقدم: ليس صيدها كصيد مكة يؤكل هذا و لا يؤكل ذاك «٣». و نحوه غيره.

و دعوى: احتمال خبر ابن عمار نفى حرمة الأكل لا الاصطياد كما فى الجواهر. مندفعه بأن صحيح ابن سنان و ما شاكلة أيضاً ظاهرة فى حرمة الأكل؛ لأنّ الحرمة لم تستند فيها الى الاصطياد و لا الصيد حتى يحمل على معناه المصدرى، بل استندت

(١) الوسائل باب ١٧ من ابواب المزار و ما يناسبه حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ١٧ من ابواب المزار حديث ٩.

(٣) الوسائل باب ١٧ من ابواب المزار حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٢، ص: ٢٣٩

[...]

الى ما صيد فهو ظاهر فى الأكل، فالجمع يقتضى البناء على الكراهة.

و ما فى الجواهر من قصور خبر ابن عمار عن معارضة تلك النصوص سنداً و عملاً يرد عليه: أنّ سنده صحيح، و جمع من الأصحاب عملوا به كما مرّ، و لا تعارض بين الطائفتين بعد وجود الجمع العرفى؛ كى يرجح تلك النصوص بالاصحّة.

و يؤيد عدم الحرمة: خبر أبى العباس عن أبى عبد الله عليه السلام عن حرمة صيد المدينة لا، يكذب الناس «١».

و موثق يونس، قال لأبى عبد الله عليه السلام: يحرم علىّ فى حرم رسول الله صلى الله عليه وآله ما يحرم علىّ فى حرم الله؟ قال عليه السلام: لا «٢». فالأظهر عدم الحرمة.

ثم إنّ الحكم حرمة أو كراهة يختص بالصيد بين الحرّتين و لا يشمل غيره.

ثم اعلم أنه لا كفارة فى صيد المدينة على القولين، و لا فى قطع شجرها، و لا يجب إحرام فى دخولها، كلّ ذلك للأصل.

الاجبار على زيارة النبي صلى الله عليه وآله

٨- ذهب جماعة الى أنه لو ترك الناس زيارة النبي صلى الله عليه وآله عليه و آله اجبروا عليها، و قد يقال: إنّه تكون زيارته حينئذٍ من الواجبات الكفائية، لعدم مشروعية الاجبار على غير الواجب. و فيه نظر.

و كيف كان فيشهد له: صحيح الفضلاء عن الامام الصادق عليه السلام: لو

(١) الوسائل باب ١٧ من ابواب المزار حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ١٧ من ابواب المزار حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ٢٤٠

و يستحب بالمدينة

أنّ الناس تركوا الحج لكان على الوالي أن يجبرهم على ذلك، و على المقام عنده، و لو تركوا زيارة النبي صلّى الله عليه و آله لكان على الوالي أن يجبرهم على ذلك و على المقام عنده، فإن لم يكن لهم أموال أنفق عليهم من بيت مال المسلمين «١». و ظاهره لزوم الإيجاب، و بعده تصير الزيارة أيضاً واجبة، بل يمكن أن يقال: إن نفس الأمر بالإيجاب كالأمر بالأمر بشيء ظاهر في الأمر بذلك الشيء في أمثال المقام، فالقول بكونها من الواجبات الكفائية قوي جداً.

و عن النافع: أنه يجبر الحاج عليها لو تركها، و مدركه: أن ترك الحاج زيارته جفاء له صلّى الله عليه و آله بحكم العرف و العادة، و لخبر الأسمي عن أبي عبد الله عليه السلام، قال رسول الله صلّى الله عليه و آله: من أتى مكة حاجاً و لم يزرني الى المدينة جفوته يوم القيامة «٢». الحديث؛ حيث إنه صلّى الله عليه و آله لا يجفو غير الجافي، و على الوالي أن يجبر الناس على ترك الجفاء، فالحكم استحبابي، و الله العالم.

[استحباب المجاورة (بالمدينة)]

و يستحب المجاورة بالمدينة بلا خلاف، و عن الدروس: الاجماع عليه.

و يشهد به: مضافاً الى ما ورد في مدحها و دعاء النبي صلّى الله عليه و آله لها «٣». - جملة من النصوص، لاحظ: خبر الزيات عن الامام الصادق عليه السلام: من مات في المدينة بعثه الله في الآمين يوم القيامة «٤».

و خبر مرازم، قال: دخلت أنا و عمار و جماعة على أبي عبد الله عليه السلام بالمدينة، فقال: ما مقامكم؟ فقال: عمار قد سرحنا ظهرنا و أمرنا أن نؤتي به الى خمسة

(١) الوسائل باب ٥ من ابواب وجوب الحج و شرائطه حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٣ من ابواب المزار و ما يناسبه حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ٩ من ابواب المزار.

(٤) الوسائل باب ٩ من ابواب المزار حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ٢٤١

ثم يأتي المدينة لزيارة النبي (ص) استحباباً مؤكداً

عشر يوماً. فقال عليه السلام: أصبتم المقام في بلد رسول الله صلّى الله عليه و آله و الصلاة في مسجده و احمولوا لآخرتكم و أكثروا لأنفسكم «١». الحديث و نحوهما غيرهما.

و في الحدائق: أنه يستفاد مما دلّ على كراهة سكنى مكة معللاً بالخوف من ملابسة الذنب؛ فإن الذنب فيها عظيم، و بأنّ المقام فيها يقسى القلب، و بأنّ من سارع الى الخروج منها يدوم شوقه إليها و ذلك مراد الله تعالى، كراهة المقام في سائر الأماكن المشرفة و المشاهد المعظمة، و لكن ذلك كما ترى استنباط علة بعيد عن مقام فقيه مثله.

استحباب زيارة النبي صلى الله عليه و آله

١٠- ثم إنّه يستحب أن يأتي الحاج ب المدينة لزيارة النبي صلى الله عليه و آله استحباباً مؤكداً إجماعاً و ضرورة من الدين. و النصوص المتضمنة لفضل زيارته فوق حدّ التواتر، لاحظ: خبر فضيل بن يسار عن أبي عبد الله عليه السلام أن زيارة قبر رسول الله صلى الله عليه و آله و زيارة قبور الشهداء و زيارة قبر الحسين عليه السلام تعدل حجة مع رسول الله صلى الله عليه و آله «٢» و خبر المعلّى بن أبي شهاب، قال الحسين عليه السلام لرسول الله صلى الله عليه و آله يا أبتاه ما لمن زارك؟ فقال رسول الله صلى الله عليه و آله: من زارني حياً أو ميتاً أو زار أباك أو زار أخاك أو زارك كان حقاً على أن ازوره يوم القيامة و اخلصه من ذنوبه «٣».

(١) الوسائل باب ٩ من ابواب المزار حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٢ من ابواب المزار حديث ١٣.

(٣) الوسائل باب ٢ من ابواب المزار حديث ١٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ٢٤٢

[...]

و خبر محمد بن علي، قال رسول الله صلى الله عليه و آله: يا علي من زارني في حياتي أو بعد موتي أو زارك في حياتك أو بعد موتك أو زار ابنيك في حياتهما أو بعد موتهما ضمنت له يوم القيامة أن اخلصه من أهوالها و شدائدها حتى اصيره معي في درجتي «١».

و خبر علي بن شعيب عن الصادق عليه السلام في حديث قال رسول الله صلى الله عليه و آله: من أتاني بعد وفاتي زائراً لا يريد إلّا زيارتي فله الجنة «٢».

و خبر زيد الشحام عن أبي عبد الله عليه السلام قلت له: ما لمن زار رسول الله صلى الله عليه و آله قال: كمن زار الله فوق عرشه «٣». و في خبر جميل بن صالح عنه عليه السلام أن زيارة قبر رسول الله صلى الله عليه و آله تعدل حجة مع رسول الله مبرورة «٤». الى غير ذلك من النصوص التي لا تعد و لا تحصى، و قد مرّ أنّ استحباب زيارته لمن حج أكد حتى أن تركها عدّ جفاءً.

ثمّ إنه قد اختلفت الأخبار في أنّ الأفضل البدأ بمكة و الختم بالمدينة، أو العكس، أو هما سواء، لاحظ: صحيح العيص عن أبي عبد الله عن الحاج من الكوفة يبدأ بالمدينة أفضل أو بمكة قال عليه السلام: بالمدينة «٥».

و خبر غياث بن إبراهيم عن جعفر عن أبيه عن أبي جعفر عليه السلام سأله أبدأ بالمدينة أو بمكة؟ قال عليه السلام: ابدأ بمكة و اختتم بالمدينة فأنّه أفضل «٦».

(١) الوسائل باب ٢ من ابواب المزار حديث ١٦.

(٢) الوسائل باب ٢ من ابواب المزار حديث ١٨.

(٣) الوسائل باب ٣ من ابواب المزار حديث ٦.

(٤) الوسائل باب ٣ من ابواب المزار حديث ٧.

(٥) الوسائل باب ١ من ابواب المزار حديث ١.

(٦) الوسائل باب ١ من ابواب المزار حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ٢٤٣

و زيارة فاطمة عليها السلام من الروضة

و صحيح علي بن يقطين عن أبي الحسن عليه السلام عن الممر بالمدينة في البداية أفضل أو في الرجعة؟ قال لا بأس بذلك أيه كانت
«١».

و ربما يحمل نصوص البداية بمكة على ضيق الوقت، و نصوص التساوى على عدم اللزوم، فالأفضل للمختار أن يبدأ بالمدينة، و هو
الموافق للاعتبار؛ فإنه مقتضى ترتيب الصعود و أتوا البُيُوتَ مِنْ أَبْوَابِهَا و الجمع أفضل.

استحباب زيارة فاطمة عليها السلام عند الروضة

١١- و يستحب زيارة فاطمة الزهراء عليها السلام بنت رسول الله صَلَّى الله عليه و آله زوجة أمير المؤمنين عليه السلام أم الحسين
عليهما السلام استحباباً مؤكداً إجماعاً، بل هو من ضروريات المذهب.

روى عن يزيد بن عبد الملك عن أبيه عن جدّه قال: دخلت على فاطمة عليها السلام فبدأتني بالسلام، ثم قالت: ما غدا بك؟ قلت:
طلب البركة. قالت: أخبرني أبي و هو ذا أنه من سلم عليه و عليّ ثلاثة أيام أوجب الله له الجنة. قلت: في حياته و حياتك؟ قالت: نعم
و بعد موتنا «٢».

و اختلفت كلمات الأصحاب كالروايات في موضع قبرها، ظاهر المصنف -ه- حيث قيد استحباب زيارتها بقوله: من الروضة و اقتصر
عليه، و كذا المحقق في الشرائع: كونه في الروضة، و هو الظاهر من الشيخ في محكي النهاية.

(١) الوسائل باب ١ من ابواب المزار حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ١٨ من ابواب المزار حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ٢٤٤

[...]

و يشهد به: نصوص كثيرة متضمنة لقوله صَلَّى الله عليه و آله: ما بين قبري و منبري روضة من رياض الجنة، ففي مرسل ابن أبي عمير
عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله عليه السلام: قال رسول الله صَلَّى الله عليه و آله: ما بين قبري و منبري روضة من رياض الجنة، و
منبري على ترعة من ترع الجنة لأنّ قبر فاطمة عليها السلام بين قبره و منبره و قبرها روضة من رياض الجنة و إليه ترعة من ترع الجنة
«١».

و عن المفيد و الصدوق: أنّها دفنت في بيتها، فلما زادت بنو امية في المسجد صارت في المسجد.

و يشهد به: صحيح البنزطي عن أبي الحسن عليه السلام عن قبر فاطمة، فقال عليه السلام: دفنت في بيتها فلما زادت بنو امية في

المسجد صارت في المسجد «٢».

وقيل: إنه في البقيع. قال الصدوق. اختلفت الروايات في موضع قبر فاطمة عليها السلام، فمنهم من روى أنها دفنت في البقيع «٣» الى آخره.

و استبعده جماعة منهم: الشيخ في التهذيب و ابن إدريس و ابن سعيد، و المصنف في محكى التحرير.

و عن الشيخ في التهذيب بعد ذكر الاختلاف في ذلك و نقل الخبرين الأولين: و هاتان الروايتان كالمتقاربتين، و الأفضل أن يزور الانسان في الموضوعين جميعاً، فإنه لا يضره ذلك، و يجوز به اجراً عظيماً.

و عن المسالك: أبعد الاحتمالات كونها: في الروضة، و الاولى زيارتها في المواضع. الثلاثة.

(١) الوسائل باب ١٨ من ابواب المزار حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ١٨ من ابواب المزار حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ١٨ من ابواب المزار حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ٢٤٥

و زيارة الأئمة عليهم السلام بالبقيع و زيارة الشهداء خصوصاً حمزة بأحد، و الاعتكاف ثلاثة أيام بها.

و عن المدارك: أن الروضة جزء من مسجد النبي صلى الله عليه و آله و هي ما بين قبره و منبره الى طرف الظل، و جعل بعضهم ذلك وجه جمع بين الأخبار.

و يؤيد ما أفاده السيد: ما في ذيل خبر مرازم عن الامام الصادق عليه السلام، قلت: ما حدّ الروضة؟ قال عليه السلام: أربع أساطين من المنبر الى الظلال «١».

و حيث إن النصوص متعارضة، أضف إليه: أن ذلك من الامور الواقعية لا- يثبت بغير الخبر القطعي، فالأولى زيارتها في المواضع الثلاثة.

[استحباب زيارة الأئمة و الشهداء]

و يستحب أيضاً زيارة الأئمة الأربعة عليهم السلام بالبقيع إجماعاً و ضرورة من المذهب و النصوص الدالة عليه كثيرة، منها: ما تقدم.

و أيضاً يستحب زيارة الشهداء خصوصاً قبر حمزة بأحد بلا خلاف، راجع الوسائل أبواب المزار.

ثم إنه قد وردت نصوص فوق حدّ الاحصاء في فضل زيارة كل واحد من المعصومين عليهم السلام سيما سيد الشهداء عليه السلام، و قد ورد في فضل زيارته ما يحير العقول، راجع الوسائل.

و من المستحبات:

الاعتكاف ثلاثة أيام بها

أى بالمدينة، و قد تقدم في مبحث الاعتكاف تمام الكلام فيه.

(١) الوسائل باب ٧ من ابواب المزار حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ٢٤٦

الباب التاسع: في العمرة، و هي فريضة مثل الحج بشرائطه و أسبابه

العمرة المفردة واجبة

الباب التاسع: في العمرة

[العمرة المفردة واجبة]

و هي فريضة مثل الحج بشرائطه و أسبابه بلا خلاف.

و في الجواهر: بل الاجماع بقسميه عليه.

و في الرياض و المستند و الحدائق و غيرها دعوى الاجماع عليه أو نفى الخلاف عنه.

و في المنتهى: العمرة واجبة مثل الحج على كل مكلف حاصل فيه شرائط الحج بأصل الشرع، ذهب اليه علماؤنا أجمع. انتهى.

و يشهد به: قوله تعالى: **وَ اتِمُّوا الْحَجَّ وَ الْعُمْرَةَ لِلَّهِ** «١»: و الأمر بإتمام العمرة و الحج ظاهر في إرادة لزوم إتيانها تأمين باجزئتهما و شرائطهما، و يكون من قبيل **إِنَّا لَا نُضِيعُ أَجْرَ مَنْ أَحْسَنَ - عَمَلًا** «٢».

أى أوجده حسناً، و قد صرح بذلك في النصوص الكثيرة الدالة على وجوب العمرة.

□
لاحظ: صحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: العمرة واجبة على الخلق بمنزلة الحج لأن الله تعالى يقول: **وَ اتِمُّوا الْحَجَّ وَ الْعُمْرَةَ لِلَّهِ** و إنما نزلت العمرة بالمدينة «٣».

(١) البقرة آية ١٩٦.

(٢) الكهف آية ٣٠.

(٣) الوسائل باب ١ من ابواب العمرة حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ٢٤٧

[...]

و مثله صحيح معاوية بن عمار، و زاد: قلت: فمن تمتع بالعمرة الى الحج أ يجزى عنه؟ قال عليه السلام: نعم «١».

و خبره الآخر عن أبي عبد الله عليه السلام: العمرة واجبة على الخلق بمنزلة الحج على من استطاع اليه سبيلاً لأن الله عز و جل يقول: **وَ اتِمُّوا الْحَجَّ وَ الْعُمْرَةَ لِلَّهِ** «٢».

□
و صحيح الفضل عنه عليه السلام في قول الله عز و جل: **وَ اتِمُّوا الْحَجَّ وَ الْعُمْرَةَ لِلَّهِ** قال عليه السلام: هما مفروضان «٣». الى غير ذلك من النصوص، و تمام الكلام بالاشارة الى امور:

١- المشهور بين الأصحاب: وجوب العمرة عند تحقق استطاعتها، و عدم توقفه على تحقق الاستطاعة للحج، كما أنه لو استطاع للحج و جب من غير توقف على تحقق الاستطاعة للعمرة.

و عن الشهيد في الدروس: أنه يجب الحج عند استطاعته خاصة و إن لم يستطع للعمرة، و ليس كذلك العكس.

وقيل: إنَّ وجوب كلِّ منهما كما يتوقف على استطاعته يتوقف على استطاعة الآخر.
و الأول أظهر؛ لإطلاق الأدلة و عدم وجود ما يدل على ارتباط أحدهما بالآخر.
هذا في العمرة المفردة، و أمَّا العمرة المتمتع بها الى الحج فلا ريب في توقف

(١) الوسائل باب ١ من ابواب العمرة حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ١ من ابواب العمرة حديث ٨.

(٣) الوسائل باب ١ من ابواب العمرة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ٢٤٨

[...]

وجوبها على استطاعة الحج كالعكس؛ لأنها عمل واحد، و ذلك موضع اتفاق الفتاوى و النصوص.

٢- كما أنَّ الحج ربّما يجب بالعارض كذلك العمرة غير الواجبة بالأصل - لفقد شرط وجوبها - قد تجب بنذر أو عهد أو يمين أو استيجار أو افساد بأن أفسد عمرته المندوبة و بفوات الحج فإنه يجب التحلل منه بعمرة كما تقدم في مواضع من الكتاب، منها: في المسألة الثانية من الفصل الثالث في الوقوف بالمشعر، كما تقدم أيضاً الكلام في أنَّ من دخل مكة معتمراً فخرج عن الحرم قبل أن يهّل بالحج هل تجب عليه الإحرام بالعمرة أم لا؟ فراجع.

٣- إذا أحرم بالعمرة المفردة في أشهر الحج، و دخل مكة جاز أن ينوي بها عمرة التمتع و يحج بعدها و يلزم الهدى كما تقدم.

العمرة المفردة واجبة على حاضري المسجد الحرام

٤- العمرة المتمتع بها الى الحج فرض من نأى عن مكة، و المفردة فرض حاضري المسجد الحرام و من بحكمهم من الذين يعدلون الى الافراد بلا خلاف فيهما بين الأصحاب كما عن المدارك و ظاهر المنتهى الاجماع عليهما.

و يظهر من الشهيد الثاني المفروغية عن ذلك، قال في شرح قول المحقق: و تنقسم العمرة الى متمتع بها و مفردة: فالاولى تجب على من ليس من حاضري المسجد الحرام؛ و لا تصح إلا في أشهر الحج و تسقط المفردة معها بعد الايراد عليه بأنه يفهم من لفظ السقوط أنَّ العمرة المفردة واجبة بأصل الشرع على كلِّ مكلف و أنّها تسقط عن المتمتع تخفيفاً، و من قوله: و المفردة تلزم حاضري المسجد الحرام؛ عدم وجوبها على

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ٢٤٩

[...]

النائي من رأس، و بين المفهومين تدافع ظاهر، موجهاً لذلك بأنه في أصل الشرع كانت المفردة واجبة على كلِّ أحد قبل نزول التمتع، و عمرة التمتع بعد تشريعها قائمة مقام الأصلية مجزية عنها و هي منها بمنزلة الرخصة عن العزيمة، فقوله الاول اشارة الى ابتداء التشريع، و الثاني الى استقراره. انتهى ملخصاً.

و هذا كما ترى صريح في المفروغية عن عدم وجوب العمرة المفردة على النائي.

و كيف كان فيشهد به: مضافاً الى السيرة القطعية من المتدينين و المتشرعة في جملة من الموارد، منها: أنه من استطاع للعمرة في المحزّم مثلاً لا يقدم على السفر للاعتمار مع احتمال الموت و فورية وجوبها. و منها: ما لو مات هذا الشخص قبل أشهر الحج لا تستأجر

عنه من التركة، و لم يذكر ذلك في كتاب، و منها: أن الأجير للحج عن البلاد النائية بعد الحج لا يأتي بعمره مفردة، فلو كانت واجبةً على النائي كان يجب الاتيان بها لتحقيق الاستطاعة بناءً على ما اخترناه من عدم ارتباط العمرة المفردة بالحج، الى غير ذلك من الموارد، و إلى خلوّ النصوص الدالة على مشروعية النيابة و الاستتجار عن التعرّض لإتيان العمرة المفردة مع تعرضها لأن من وجب عليه الحج لا- يجوز له أن ينوب عن غيره- صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام: دخلت العمرة في الحج الى يوم القيامة لأنّ الله تعالى يقول: فَمَنْ تَمَنَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ فليس الأحد إلّا أن يتمتع لأن الله قد أنزل ذلك في كتابه و جرت به السنّة من رسول الله صلّى الله عليه و آله «١» و نحوه غيره؛ فإنّها تدل على دخول العمرة في الحج لكلّ أحد خرج ما خرج و بقي الباقي.

و إن شئت قلت: إنّها كما تدل على أن الحج المأمور به لكل أحد هو المتمتع

(١) الوسائل باب ٣ من ابواب اقسام الحج حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ٢٥٠

و افعالها النية و الاحرام و الطواف و ركعتاه و السعى و طواف النساء و ركعتاه و التقصير او الحلق

كذلك تدل على أن العمرة المأمور بها هي العمرة المتمتع بها الى الحج فخرج عن ذلك حاضر و المسجد الحرام و بقي غيرهم. و بعبارة ثالثة: أن العمرة التي دخلت في الحج ليست هي المندوبة؛ لأنّها كما سيجيء مستحبة بانفرادها في تمام السنّة، و لا العمرة الواجبة للحاضر، كما هو واضح، و لا العمرة غير المأمور بها، فيتعين أن يكون الداخلة العمرة الواجبة للنائي التي هي واجبة في العمر مرة واحدة، فالحق أنّها فريضة على حاضري المسجد الحرام دون النائي، و بذلك يظهر الحكم في الفروع المشار اليها.

صورة العمرة المفردة

و كيف كان ف افعالها ثمانية: النية، و الإحرام، و الطواف، و ركعتاه، و السعى، و طواف النساء، و ركعتاه، و التقصير أو الحلق.

أما السبعة الاولى فقد مرّ الكلام فيها، و الكلام في المقام إنّما هو في خصوص الأخير.

لا خلاف بين الأصحاب في أنه يحصل التحلل من العمرة المفردة بالحلق، أو التقصير.

و يشهد به: صحيح ابن سنان عن الصادق عليه السلام في الرجل يجيء معتمراً عمرة مبتولة، قال عليه السلام: يجزيه إذا طاف بالبيت

وسعى بين الصفا و المروة و حلق أن يطوف طوافاً واحداً بالبيت، و من شاء أن يقصر قصر «١».

(١) الوسائل باب ٩ من ابواب العمرة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ٢٥١

[...]

و صحيح معاوية بن عمار عنه عليه السلام: المعتمر عمرة مفردة اذا فرغ من طواف الفريضة و صلاة الركعتين خلف المقام و السعى بين الصفا و المروة حلق أو قصر.

و سألته عن العمرة المبتولة فيها الحلق، قال: نعم، و قال: إنّ رسول الله صلّى الله عليه و آله قال في العمرة المبتولة: اللهم اغفر للمحلقين، قيل: يا رسول الله و للمقصرين؟ فقال: و للمقصرين «١».

و لكن الحلق أفضل، و يشهد به: ذيل صحيح معاوية، و حسن سالم أبي الفضل، قال، قلت لأبي عبد الله عليه السلام: دخلنا بعمرة نقصير أو نحلق؟ فقال: احلق فإن رسول الله صلى الله عليه و آله ترخّم على المحلقين ثلاث مرات، و على المقصيرين مرة واحدة «٢»؛ المحمول ما فيه من الأمر على الفضل؛ لما تقدّم.

كما أن إطلاقه الشامل للعمرة المتمتع بها الى الحج يقيد بما دل على تعيين التقصير في العمرة المتمتع بها. هذا للرجال، و أمّا النساء فيتعين عليهن التقصير، كما تقدم.

و يشهد به: صحيح الحلبي عن الامام الصادق عليه السلام: ليس على النساء حلق و عليهنّ التقصير «٣». و مرسل الصدوق، قال الصادق عليه السلام: ليس على النساء أذان- الى أن قال- و لا الحلق و إنّما يقصرن من شعورهن «٤». و قد تقدم عند ذكر أفعال الحج حكم حلق رأسهن و أنّه حرام ذاتاً أم لا؟ و عدم

(١) الوسائل باب ٥ من ابواب التقصير حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٧ من ابواب الحلق و التقصير حديث ١٣.

(٣) الوسائل باب ٥ من ابواب التقصير حديث ٢.

(٤) الوسائل باب ٥ من ابواب التقصير حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ٢٥٢

و ليس في المتمتع بها طواف النساء و يجوز المفردة في جميع ايام السنة و افضلها رجب

قمي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)؛ ج ١٢، ص: ٢٥٢

إجزائه عن التقصير.

و أيضاً قد مرّ أنّه ليس في العمرة المتمتع بها طواف النساء راجع بحث وجوب طواف النساء.

صحة العمرة المفردة في جميع أيام السنة

٦- و قد عرفت أن وقت العمرة المتمتع بها الى الحج: أشهر الحج، و لا تجوز قبلها و لا بعدها.

و أما العمرة المفردة فلا وقت لها، و قد طفحت كلماتهم أنه يجوز المفردة في جميع أيام السنة.

و يشهد به صحيح معاوية عن الامام الصادق عليه السلام: المعتمر يعتمر في أي شهور السنة شاء و أفضل العمرة عمرة رجب «١».

و النصوص المستفيضة بل المتواترة الدالة على أن لكل شهر عمرة «٢»؛ فلا إشكال في أن العمرة المفردة تصح في جميع أيام السنة، و إن كان أفضلها ما وقع في رجب بلا خلاف فيه.

و يشهد به: صحيح ابن عمار المتقدم، و صحيح آخر له عن أبي عبد الله عليه السلام أنه سئل أيّ العمرة أفضل، عمرة في رجب أو عمرة في شهر رمضان؟ فقال

(١) الوسائل باب ٣ من ابواب العمرة حديث ١٣.

(٢) الوسائل باب ٦ من ابواب العمرة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ٢٥٣

[...]

عليه السلام: لا، بل عمرة في رجب أفضل (١).

و صحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام في حديث، قال: و أفضل العمرة عمرة رجب؛ و قال: المفرد للعمرة إن اعتمر ثم أقام للحج بمكة كانت عمرته تامه و حجته ناقصة مكية (٢). و نحوها غيرها.

و أما خبر علي بن حديد: كنت مقيماً بالمدينة في شهر رمضان سنة ثلاث عشرة و مأتين فلما قرب الفطر كتبت الى أبي جعفر عليه السلام أسأله عن الخروج في شهر رمضان أفضل أو اقيم حتى ينقضى الشهر و اتم صومي؟ فكتب عليه السلام إلى كتاباً قرأته بخطه: سألتَ رحمك الله عن أيّ العمرة أفضل، عمرة شهر رمضان أفضل يرحمك الله (٣). فهو بقريته السؤال اريد به أفضلية عمرة رمضان عن صومه، و العمرة في شوال.

و أما خبر حماد بن عثمان: كان أبو عبد الله عليه السلام إذا أراد العمرة انتظر الى صبيحة ثلاث و عشرين من شهر رمضان ثم يخرج مهلاً في ذلك اليوم؛ (٤) فهو لا يدل على أفضلية عمرة رمضان عن عمرة رجب، و إنما يدل على أفضلية عمرة آخر رمضان عن عمرة أوله، و سزه كراهة السفر في شهر رمضان الى ثلاث و عشرين من الشهر.

ثم إن الظاهر تأذي السنة بالاحرام في رجب و إن وقع باقي أفعالها في شعبان؛ لصحيح أبي أيوب الخزاز عن الامام الصادق عليه السلام: أني كنت أخرج ليله أو ليلتين تبقيان من رجب فتقول أم فروة: أي أبه إن عمرتنا شعبانية فأقول لها: أي بينه

(١) الوسائل باب ٣ من ابواب العمرة حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٣ من ابواب العمرة حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٤ من ابواب العمرة حديث ٢.

(٤) الوسائل باب ٤ من ابواب العمرة حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ٢٥٤

و القارن و المفرد يأتي بها بعد الحج و المتمتع بها يجزى عنها

إنها فيما اهللت و ليس فيما أحللت (١).

و صحيح ابن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام: اذا أحرمت و عليك من رجب يوم و ليلة فعمرتك رجيبة (٢).

و أيضاً الظاهر تأديها بالاهلال في غير رجب، و الطواف في رجب؛ لخبر عيسى الفراء عن أبي عبد الله عليه السلام: اذا أهل بالعمرة في رجب و أحل في غيره كانت عمرته لرجب، و إذا أحل في غير رجب و طاف في رجب فعمرتة لرجب (٣).

بل و بالاحلال فيه، لصحيح البجلي عنه عليه السلام في رجل أحرم في شهر و أحل في آخر، فقال عليه السلام: يكتب في الذي قد نوى أو يكتب له في أفضلهما (٤).

٧- و قد تقدم في الباب الثاني عند بيان صور التمتع و الافراد و القران. أن القارن و المفرد يأتي بها أي بالعمرة بعد الحج فراجع.

إجزاء العمرة المتمتع بها ندباً عن المفردة المندوبة

٨- و قد طفت كلماتهم بأن المتمتع بها يجزى عنها أي عن المفردة.

وفي الرياض: إجماعاً وفتوى ورواية وهي صحاح مستفيضة وغيرها من المعتمدة. انتهى.

(١) الوسائل باب ٣ من ابواب العمرة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٣ من ابواب العمرة حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ٣ من ابواب العمرة حديث ١١.

(٤) الوسائل باب ٣ من ابواب العمرة حديث ١٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ٢٥٥

و لو اعتمر في أشهر الحج جاز أن ينقلها الى التمتع

و نظره الشريف الى صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام: اذا تمتع الرجل فقد قضى ما عليه من فريضة العمرة «١».

و صحيح ابن عمار عنه عليه السلام، قلت: فمن تمتع بالعمرة الى الحج أيجزى عنه ذلك؟ قال عليه السلام: نعم «٢».

و خبر يعقوب بن شعيب، قلت لأبي عبد الله عليه السلام: قول الله عز وجل: وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ يَكْفِي الرِّجْلَ إِذَا تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ

الى الحج مكان تلك العمرة المفردة؟ قال: كذلك أمر رسول الله صلى الله عليه وآله أصحابه «٣». و نحوها غيرها.

و لكن بناء على ما تقدم من أن العمرة المفردة وظيفه حاضري المسجد، و المتمتع بها وظيفه النائي لا معنى لاجزاء إحداهما عن

الآخرى، إلا بارادة أحد معنيين.

إما ما أفاده ثانی الشهيدین فی توجيه كلام المحقق و هو أن المراد أن الواجب ابتداءً على كل أحد هو العمرة المفردة كحج الافراد ثم

فی حجة الوداع كما شرع حج التمتع شرعت عمرة التمتع ايضاً و ادخل إحداهما فی الآخرى و هما بالنسبة الى النائي فرض ثان

بالاعتبار المذكور مجز عن الفرض الأول- و لعل في هذه النصوص إشارة الى ذلك، لاحظ: قوله في خبر يعقوب: كذلك أمر رسول

الله، و في صحيح الحلبي: فقد قضى ما عليه من العمرة؛ و ليس مفاده أن ما عليه غير ما أتى به أو إرادة إجزاء العمرة المتمتع بها ندباً

عن المفردة المندوبة التي هي مستحبة لكل أحد كما هو مقتضى الأدلة.

٨- و لو اعتمر في أشهر الحج عمرة مفردة جاز أن ينقلها الى التمتع بلا

(١) الوسائل باب ٥ من ابواب العمرة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٥ من ابواب العمرة حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٥ من ابواب العمرة حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ٢٥٦

]....[

خلاف و قد مرّ الكلام فيه مستوفى.

٩- ظاهر الكتاب كصريح ما يحكى عن أبي الصلاح: هو تقديم طواف النساء على الحلق أو التقصير، و لكن المشهور بين الأصحاب

لزوم تأخير عنه، و أن بالحلق أو التقصير يحل من كل شيء سوى النساء، فإذا طاف طواف النساء حل له النساء، بل في الجواهر: بلا

خلاف أجده فيه، إلّا ما يحكى عن أبي الصلاح.

و يشهد للمشهور: خبر إبراهيم بن عبد الحميد عن عمر بن يزيد أو غيره عن أبي عبد الله: المعتمر يطوف و يسعى و يحلق و لا بدّ له

بعد الحلق من طواف آخر «١».

وصحيح عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يجيء معتمراً عمرة مبتولاً، قال عليه السلام: يجزيه إذا طاف بالبيت وسعى بين الصفا والمروة وحلق أن يطوف طوافاً واحداً بالبيت، وإن شاء أن يقصر قصر «٢».

قوله: طوافاً واحداً؛ أي من غير ضم سعى إليه، فإن طواف النساء لا سعى فيه.

بل وصحيح ابن عمار عنه عليه السلام: المعتمر عمرة مفردة إذا فرغ من طواف الفريضة و صلاة الركعتين خلف المقام والسعى بين الصفا والمروة حلق أو قصر «٣»؛ فإنه رتب فيه الحلق أو التقصير على الفراغ من هذه الأشياء خاصة، فهو يدل على متابعتها لها وأنه بعدها بلا فصل، فالأظهر أنّ طواف النساء بعد الحلق أو التقصير كما هو المشهور.

(١) الوسائل باب ٨٢ من ابواب الطواف حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٩ من ابواب العمرة حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٥ من ابواب التقصير حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ٢٥٧

و يجوز في كل شهر و اقله في كل عشرة ايام و لا حد لها عند السيد المرتضى قده

بيان اقل الفصل بين العمرتين

١٠- اختلف الأصحاب في توالي العمرتين و ما يجب من الفصل بينهما و عدمه على أقوال:

أحدها: ما عن العماني من اعتبار السنة بين العمرتين.

ثانيها: أنه يجوز في كل شهر و لا يجوز مع كون الفصل أقل من الشهر؛ نسب ذلك الى الشيخ في أحد قولي و الحلبي و ابن زهرة و الاسكافي و المصنف في المختلف و المحقق في النافع و الشهيد في الدروس.

ثالثها: أن أقله في كل عشرة أيام و لا يجوز إلّا مع كون الفصل بهذا المقدار؛ و هو الذي اختاره المصنف في المتن و التذكرة و عن التحرير، و الشيخ في النهاية و المبسوط، و ابني الجنيد و البراج.

رابعها: ما في المتن قال: و لا حد لها عند السيد المرتضى ره و اختاره هو- قده- في المنتهى، و المحقق في الشرائع، و عن كشف اللثام: بل إليه يرجع ما عن الجمل و الناصريات و السرائر و المراسم و التلخيص و اللعة من جواز التوالى بين العمرتين، بل نسب الى كثير من المتأخرين، بل عن الناصريات نسبه الى أصحابنا مؤذناً بدعوى الاجماع عليه؛ غاية الأمر ذكروا أنه يكره أن يأتي بعمرتين و بينهما أقل من عشرة أيام كراهة عبادة.

و أما النصوص فهي على طوائف:

الاولى: ما استدل به على القول الأول كصحيح حرير و زرارة عن السيدين

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ٢٥٨

[...]

الصادقين عليهما السلام: لا يكون عمرتان في سنة «١».

وصحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام: العمرة في كل سنة مرة «٢».

الثانية: ما يدل على أن لكل شهر عمرة كصحيح البجلي عن أبي عبد الله عليه السلام: في كتاب علي في كل شهر عمرة «٣».
و موثق إسحاق بن عمار، قال أبو عبد الله عليه السلام: السنة اثنا عشر شهراً يعتمر لكل شهر عمرة «٤».
و موثق يونس بن يعقوب، سمعت أبا عبد الله عليه السلام أن علياً عليه السلام كان يقول: في كل شهر عمرة «٥».
و صحيح معاوية بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام كان علي عليه السلام يقول: لكل شهر عمرة «٦» و نحوها غيرها.
الثالثة: ما تضمن أن لكل عشرة عمرة كخبر الصدوق بإسناده عن علي بن أبي حمزة عن أبي الحسن موسى عليه السلام: لكل شهر عمرة «٧».
و ما رواه الكليني عن علي بن إبراهيم عن أبيه عن ابن مراد عن يونس عن

(١) الوسائل باب ٦ من ابواب العمرة حديث ٧.

(٢) الوسائل باب ٦ من ابواب العمرة حديث ٦.

(٣) الوسائل باب ٦ من ابواب العمرة حديث ١.

(٤) الوسائل باب ٦ من ابواب العمرة حديث ٨.

(٥) الوسائل باب ٦ من ابواب العمرة حديث ٢.

(٦) الوسائل باب ٦ من ابواب العمرة حديث ٤.

(٧) الوسائل باب ٦ من ابواب العمرة حديث ٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ٢٥٩

[...]

على ابن أبي حمزة عن أبي الحسن عليه السلام في حديث: لكل شهر عمرة. فقلت: يكون أقل؟ فقال: في كل عشرة أيام عمرة «١».
الرابعة: المطلقات الدالة على مطلوبية العمرة كمرسل الصدوق، قال الرضا عليه السلام: العمرة الى العمرة كفارة لما بينهما «٢».
قال: و روى عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: الحجَّة ثوابها الجنة و العمرة كفارة لكل ذنب «٣».
و خبر زرارة عن الامام الصادق عليه السلام: و الحج الأصغر: العمرة «٤». و مثله خبر عبد الرحمن «٥». الى غير ذلك من المطلقات التي مقتضاها مطلوبية العمرة في كل يوم.
و أورد على الأخيرة سيد الرياض بإيرادين: أحدهما: أنها ضعيفة الاسناد، و كذا الطائفة الثالثة، و لا يجوز المسامحة هنا في الفتوى باستحبابها، لوجود القول بالتحريم و المنع.
و فيه: أن ضعف السند بعد شمول أخبار من بلغ المثبتة للاستحباب لا يضر.
و دعوى: مانعية القول بالتحريم؛ غريبة، فإن من يقول بالتحريم لا يقول بالتحريم الذاتي، بل بالتشريع منه، و هو في كل أمر استحبابي لم يقدّم دليل معتبر عليه، فهو لا يصلح مانعاً عن البناء على الاستحباب لقاعدة التسامح.

(١) الوسائل باب ٦ من ابواب العمرة حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٣ من ابواب العمرة حديث ٦.

(٣) الوسائل باب ٣ من ابواب العمرة حديث ٧.

(٤) الوسائل باب ١ من ابواب العمرة حديث ١١.

(٥) الوسائل باب ١ من ابواب العمرة حديث ١٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ٢٦٠

[...]

ثانيهما: أنّها مجملّة غير واضحة الدلالة فإنّ إطلاقها مسوق لبيان الفضيلة لا لتحديد المدة. وفيه: أن بيان الحكم الاستجابي في النصوص تارة يكون بالأمر و بالدلالة المطابقيه، و اخرى يكون ببيان الفضيلة المترتبة عليه، فكما أنّ الأصل في الأول البناء على الإطلاق ما لم يثبت الاجمال كذلك في الثاني بلا تفاوت. فالتحصّل: أنّ الطائفة الأخيرة لا إشكال فيها سنداً و دلالة، و لا ينافيها الطائفة الثانية و الثالثة؛ لأنهما لا تتضمنان عدم مشروعية العمرة في أقل من تلك المدة، و مشروعيتها في تينك المديتين غير منافية لمشروعيتها في أقل من تلك، و الشاهد على ذلك: مضافاً الى وضوحه - أن السائل في أخبار الطائفة الثالثة بعد حكمه عليه السلام بأن لكل شهر عمرة؛ يقول: فقلت: يكون أقل؟ قال: لكل عشرة أيام. و هذا دليل على أنّه لم يفهم من الأول التحديد، كما يستكشف منه أنّ المعصوم عليه السلام أيضاً لم يكن مريداً للتحديد. و أما الطائفة الاولى فهي تدل على عدم مشروعية العمرة في أقل من سنه و لكن لا اعراض الأصحاب عنها و معارضتها مع النصوص الاخر المصرحه بالمشروعية في كل شهر لا بد من طرحها أو حملها على إرادة العمرة المتمتع بها. بل مقتضى حمل المطلق على المقيد هو الثاني لا الطرح؛ فإنّها أعم من القسمين، و نصوص جواز العمرة فيما دون السنه و في كل شهر و ما شاكل مختصة بالمفردة، فيقيد إطلاقها بها فلا تطرح و لا تحمل على التقيّة و لا على غير ذلك من المحامل التي لا وجه لها، فالتحصّل مما ذكرناه: جواز توالي العمرتين مطلقاً، و الله العالم.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ٢٦١

الباب العاشر: في المصدود، و المحصور، المصدود هو الممنوع بالعدو

في المصدود و المحصور

الباب العاشر: في المصدود و المحصور

إشارة

. و فيه: مقدّمه و مقامان.

أما المقدمة ففي بيان الإحصار و الصد

، فالمعروف بين الأصحاب أنّ المصدود هو: الممنوع بالعدو و المحصور هو: الممنوع بالمرض. و في المنتهى: الحصر عندنا هو المنع عن تتمه أفعال الحج على ما يأتي بالمرض خاصة، و الصد بالعدو؛ انتهى، و مثله في التذكرة. و في كنز العرفان: و عند أصحابنا الامامية أنّ الاحصار يختص بالمرض و الصد بالعدو؛ انتهى. هذا ما أفاده الفقهاء. و أما اللغويون، فعن المسالك: أنّ كلماتهم موافقة لكلمات الفقهاء، و استشهد بما نقله الجوهري عن ابن السكيت، أنّه قال: أحصره المرض: إذا منعه من السفر أو من حاجة يريد بها، و نقله عنه الفيومي أيضاً، و عن الفراء: أن هذا هو كلام العرب، و عليه اللغه. و في الرياض: بعد نقل ذلك عن المسالك: و لكن المحكى عن أكثرهم اتحاد الحصر و الصد، و أنّهما بمعنى المنع من عدو كان أو

مرض.

وفيه: أنّ الحصر غير الاحصار، وقد صرح أكثر اللغويين بأنّ الاحصار هو الحبس للمرض، ونقل عن أهل العراق عن كلام العرب، و أنّ الحصر هو الحبس للعدو، و صرح بهذه التفرقة في محكى الكشاف و المجلسى، فالحصر مرادف فى اللغة للصد لا الإحصار، و موضوع الحكم هو الثانى، ففىما هو محل الكلام يتحد كلمات اللغويين مع فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٢، ص: ٢٦٢

[...]

فتاوى الفقهاء.

و يشهد لذلك: مضافاً الى ما عرفت- جملة من النصوص كصحيح ابن عمار عن أبى عبد الله عليه السلام: المحصور غير المصدود المحصور هو المريض، و المصدود هو الذى يرده المشركون كما ردّوا رسول الله صلى الله عليه و آله ليس من مرض، و المصدود تحل له النساء و المحصور لا تحل له النساء «١».

و صحيحه الآخر عنه عليه السلام، و فيه بعد ذكر مرض أبى عبد الله الحسين بن على عليهما السلام فى الطريق: فقلت: فما بال النبى حين رجع الى المدينة حل له النساء و لم يطف بالبيت، فقال: ليس هذا مثل هذا النبى صلى الله عليه و آله كان مصدوداً و الحسين محصوراً «٢». و نحوهما غيرهما، فلا اشكال فى التباير و الاختلاف.

و ثمره ذلك تظهر فى موارد، فانهما بعد اشتراكهما فى جملة من الاحكام التى ستمر عليك يختلفان فى أحكام، قيل: جملتها ستّة:

١- عموم تحلل المصدود بمحلله فى كل ما حرم عليه بالاحرام حتى النساء بخلاف المحصر الذى يحل له ما عدا النساء المتوقف حلهن على طوافهن.

٢- الاجماع على اشتراط الهدى فى المحصور بخلاف المصدود؛ فانّ فيه خلافاً.

٣- المصدود يذبح هديه فى مكان وجود المانع، و المحصور متعين عليه ذبح هديه بمكة فى إحرام العمرة و بمنى فى إحرام الحج.

٤- افتقار المحصور الى الحلق أو التقصير مع الهدى، بخلاف المصدود؛ فانّ فيه قولين.

(١) الوسائل باب ١ من ابواب الاحصار و الصد حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١ من ابواب الاحصار و الصد حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٢، ص: ٢٦٣

فإن تلبس بالاحرام نحر هديه من و أحلّ من كل شىء أحرم منه

٥- تعين تحلل المصدود بمحلله فى مكانه، بخلاف المحصور الذى هو بالمواعدة التى قد تتخلف.

٧- كون فائدة الشرط فى عقد الاحرام للمحصور تعين تعجيل التحلل بخلاف المصدود؛ فانّ فيه الخلاف فى أنه هل يفيد الشرط سقوط الهدى أو كون التحلل عزيمة لا رخصة أو مجرد التعبد، و ستمر عليك هذه الأحكام.

و لو اجتمع العنوانان كما لو مرض و صده العدو، فهل يتخير فى أخذ حكم أيهما شاء أو يأخذ الأخرى فالأخف من أحكامهما، أو يتعين عليه الأخذ بحكم المصدود ام يرجح السابق منهما لو كان؟ و جوه و أقوال، أظهرها: الثانى؛ لصدق اسم كلّ واحد عند الأخذ بحكمه، و سيأتى لذلك زيادة توضيح إن شاء الله تعالى.

المصدود لا يتحلل إلّا بعد الذبح أو النحر

أما المقام الأول ففي أحكام المصدود

إشارة

وفيه مسائل:

[المصدود لا يتحلل إلا بعد الذبح أو النحر]

إشارة

الاولى: قد عرفت سابقاً أنّ من أحرم بالحج أو العمرة يجب عليه الاكمال إجماعاً، و لكن المصدود متى صد بعد إحرامه و لم يكن له طريق سوى ما صد عنه أو كان له طريق و لم يكن متمكناً من المسير منه- يكون مستثنى من هذا الحكم. فان تلبس بالإحرام نحر هديه و أحلّ من كل شيء أحرم منه بلا خلاف يعرف كما عن الذخيرة، و في التذكرة: تحلل بالإجماع. يشهد لأصل التحلل و حلّيه كلّ شيء عليه: جملة من النصوص، منها: صحيحا ابن عمار المتقدمان «١».

(١) الوسائل باب ١ من ابواب الاحصار و الصد حديث ١ و ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ٢٦٤

[...]

و منها: موثق زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: المصدود يذبح حيث صد و يرجع صاحبه فيأتي النساء، و المحصور يبعث بهديه «١» الحديث.

و منها: خبر حمران عن أبي جعفر عليه السلام: أن رسول الله صلى الله عليه و آله حين صدّ بالحديبية قصر و أحلّ و نحر ثم انصرف منها و لم يجب عليه الحلق حتى يقضى النسك فأما المحصور فإنما يكون عليه التقصير «٢». و نحوها غيرها.

و هل يتوقف التحلل على ذبح الهدى أو نحره كما عن الأكثر بل المشهور بل عن المنتهى: قد أجمع عليه أكثر العلماء، أم لا كما عن على بن بابويه و الحلّي و جماعة و في المستند؟ وجهان، قد استدل للأول بوجوه:

الأول: الآية الكريمة فَإِنْ أَحْصَرَ زُتْمٌ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ «٣» بناءً على أن المراد بالاحصار فيها ما يشمل الصد من جهة ما قيل: اتفق المفسرون على أنّ هذه الآية نزلت في حصر الحديبية.

وفيه: أنّ الاستدلال تارة يكون بالآية مع قطع النظر عن فعله صلى الله عليه و آله، و اخرى بلحاظه، أمّا على الأول فقول هؤلاء المفسرين لا يصلح قرينه على صرف اللفظ عن معناه اللغوي العرفي الشرعي، و قد عرفت أنّ الاحصار يغير الصد شرعاً و عرفاً و لغةً، و مجرد نزولها في ذلك الوقت لا يكون دليلاً على أنّها متضمنة لذلك الحكم، و أما قوله تعالى في ذيل الآية: فَإِذَا أَمِنْتُمْ فَمَنْ تَمَنَّعَ بِالْعُمْرَةِ فَلَا يُوجِبُ تَخْصِيصَهَا بِهِ وَلَا شَمُولَهَا لَهُ؛ فَإِنَّ الْأَمْنَ يَتَحَقَّقُ مِنَ الْمَرَضِ أَيْضاً، و ان كان الاستدلال

(١) الوسائل باب ١ من ابواب الاحصار و الصد حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ٦ من ابواب الاحصار و الصدّ حديث ١.

(٣) البقرة آية ١٩٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ٢٦٥

[...]

بلحاظ فعله صَلَّى الله عليه و آله ففي الحقيقة هو الوجه الثاني لذلك، و هو أنه لا ريب في أن النبي صَلَّى الله عليه و آله حين ما صده المشركون يوم الحديبية نحر و أحل فيجب لنا للتأسي، و لقوله صَلَّى الله عليه و آله: خذوا عني مناسككم «١».

و فيه أولاً: أن فعله صَلَّى الله عليه و آله أعم من الندب و الوجوب.

و ثانياً: أنه لو ثبت به الوجوب فهو أعم من النفسى و الشرطى للاحلال.

الثالث: استصحاب حكم الاحرام؛ فإنه يشك في أنه بالتقصير هل يخرج عن الاحرام أم يتوقف خروجه عنه و حلية ما حرم عليه على النحر أو الذبح فيستصحب بقاء حكم الاحرام بعد التقصير المجرد؟.

و فيه أولاً: ما ذكرناه في هذا الشرح غير مرة من أن الاستصحاب في الأحكام الكلية لا يجرى لكونه محكوماً لاستصحاب عدم الجعل.

و ثانياً: أنه يخرج عن الاستصحاب باطلاق الأدلة.

الرابع: مرسل الصدوق قال الصادق عليه السلام: المحصور و المضطر ينحران في المكان الذى يضطران فيه «٢».

و لا يرد عليه بأنه ضعيف، للارسال، لما تقدم من أن المرسل الذى ينسبه المرسل الى المعصوم جزءاً حجّة؛ إذا كان المرسل ثقة.

و لكن يرد عليه: أنه في مقام بيان مكان الذبح أو النحر، و أنه لا يجب أن يكون بمكة أو بمنى بل ينحر فى ذلك المكان.

الخامس: موثق زرارة عن الامام الباقر عليه السلام: المصدود يذبح حيث صد

(١) تيسير الوصول ج ١ ص ٣١٢.

(٢) الوسائل باب ٦ من ابواب الاحصار و الصدّ حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ٢٦٦

[...]

و يرجع صاحبه فيأتى النساء «١».

و المناقشة فيه: بعدم ظهوره فى اللزوم إما من جهة تضمنه للجملته الخيرية، أو لكونه فى مقام بيان محلّ الذبح؛ فى غير محلها؛ إذ الجملة الخيرية دلالتها على الوجوب أكد من دلالة الأمر عليه، و محل الاستدلال به قوله: يذبح فيأتى النساء؛ الظاهر فى ترتب إتيان النساء على الذبح.

و به يقيد إطلاق صحيح ابن عمار عن الامام الصادق عليه السلام فى حديث: و المصدود تحل له النساء «٢». فالأظهر هو اعتبار الذبح أو النحر فى الحلية.

عدم توقف التحلل على التقصير أو الحلق

ثم إنه وقع الخلاف بينهم فى توقف الحلية على الحلق أو التقصير، و فيه أقوال:

١- ما عن المقنعة و المراسم و القواعد و هو: توقفها على التقصير.

- ٢- ما عن الغنية والكافي و هو توقفها على الحلق.
- ٣- ما عن الشهيدين و هو: توقفها على أحدهما بنحو التخيير.
- ٤- ما هو ظاهر الكتاب و الشرائع و عن الشيخ و هو: عدم التوقف على شيء منهما، بل نسب ذلك الى الأكثر. و استدل للأول: بثبوت التقصير أصالةً و لم يظهر أن الصدّ أسقطه، فالاحرام مستصحب اليه.

- (١) الوسائل باب ١ من ابواب الاحصار و الصد حديث ٥.
- (٢) الوسائل باب ١ من ابواب الاحصار و الصد حديث ١.
- فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ٢٦٧
- [...]

و بخبر حمران عن أبي جعفر عليه السلام: أن رسول الله صلى الله عليه و آله حين صدّ بالحديبية قصر و أحل و نحر ثم انصرف منها و لم يجب عليه الحلق حتى يقضى النسك «١».

و بمرسل المفيد، قال: قال عليه السلام: المصدود بالعدو ينحر هديه الذي ساقه بمكانه، و يقصر من شعر رأسه و يحل و ليس عليه اجتناب النساء «٢».

و لكن الاستصحاب يردّه: أولاً: عدم جريان الاستصحاب في الأحكام، و ثانياً: أنه محكوم؛ لإطلاق الأدلة.

و خبر حمران ضعيف السند؛ لأنّ في طريقه عبد الله بن فرقد و هو مجهول.

و أما المرسل فحيث إن المفيد نسب ما ذكره الى المعصوم، فيكون حجة كما مرّ و لا يضر كونه بالجملة الخبرية كما تقدم، و لكنه لا يدل على توقف الحليّة على التقصير، و إنّما يدل على وجوبه في نفسه و إن كان في ذكر الحليّة بعد التقصير إشعار بذلك، و عليه فالاحتياط طريق النجاة.

و استدل للثاني: بموثق الفضل بن يونس عن أبي الحسن عليه السلام في رجل أخذ سلطان: هذا مصدود عن الحج إن كان دخل متمتعاً بالعمرة الى الحج فليطف بالبيت اسبوعاً ثم يسعى اسبوعاً و يحلق رأسه و يذبح شاه «٣».

و لكن ليس فيه ما يدل على توقف الحليّة على الحلق، مضافاً الى أن الحلق فيه لعله لعمرته لا للحج، بل ليس فيه أنه أخذ بعد الاحرام.

- (١) الوسائل باب ٦ من ابواب الاحصار و الصد حديث ١.
- (٢) الوسائل باب ١ من ابواب الاحصار و الصد حديث ٦.
- (٣) الوسائل باب ٣ من ابواب الاحصار و الصد حديث ٢.
- فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ٢٦٨
- [...]

و استدل للثالث: بأنّه مقتضى الجمع بين نصوص الحلق و التقصير؛ و يظهر ضعفه مما مرّ.

و يشهد للرابع: الأصل و إطلاق الأدلة السابقة، فالأظهر عدم توقف الحليّة على التقصير أو الحلق، نعم التقصير أحوط بل لا يترك.

و بعد ما عرفت من توقف الحلية على الذبح أو النحر - يقع الكلام في أنه هل تتوقف الحلية على نية التحلل عند ذبح الهدى كما صرح به الشيخ و ابن حمزة و الحلبي و يحيى بن سعيد و المصنف في المتن كما سيأتي، و غيرهم على ما حكى عن بعضهم أم لا؟. و قد استدلل للأول بوجوه:

١- أن الأعمال بالنيات.

و فيه: أنه يعتبر نية الفعل، لما ذكر، و لكنه لا يدل على اعتبار نية التحلل و لذا لا يقتضى ذلك في غيره.

٢- أنه عن إحرام، فيفتقر الى نيته كمن يدخل فيه.

و فيه: أنه مصادرة محضه.

٣- أن الذبح يقع على وجوه فلا يتخصص إلّا بالنية.

و فيه: أنه لو ذبح بما أنه نسكه يكون متعيناً و لا وجوه له حينئذ فيحصل التحلل منه، فالأظهر عدم اعتبارها في التحلل، نعم هو أحوط.

و المشهور بين الأصحاب: أن محلّ الذبح أو النحر هو محلّ الصد و إن كان خارج الحرم و لا يجب عليه البعث.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ٢٦٩

[...]

و عن أبي الصلاح: وجوب إنفاذه كالمحضور و يبقى على إحرامه حتى يبلغ الهدى محلّه، و يذبح يوم النحر.

و عن الاسكافي: التفصيل في البدنة بين إمكان إرسالها فيجب، و عدمه فينحرها في محله.

و عن الأحمدى نحو ما عن أبي الصلاح فيمن ساق هدياً و أمكنه البعث، و لم يعين يوم النحر، بل ما يقع فيه الوعد، و نحوه عن الغنية،

لكن نص على العموم للسائق و غيره، و للحاج و المعتمر.

يشهد لما هو المشهور: النصوص المتقدمة المصّرحة بذلك، و لم يجد صاحب الجواهر - ره - دليلاً على شيء من الأقوال الاخر سوى

ما استدلل به بعضهم و هو: عموم الآية الكريمة **وَلَا تَخْلُقُوا رُؤُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحَلَّهُ** «١».

و فيه: مضافاً الى ما تقدم من اختصاص الآية بالمحضور - أن النصوص المخصّصة لهذا الحكم به المتقدم بعضها مانعة عن الاستدلال

بها، فما هو المشهور أظهر.

نعم لا يبعد القول بالتخيير بين البعث و الذبح عنده كما في المنتهى و التذكرة و المستند و الجواهر و الرياض و غيرها، بل في المنتهى:

الأولى البعث.

و الوجه في التخيير: أن الأوامر المتعلقة بالذبح في محلّ الصد لورودها مورد توهم الحظر و وجوب البعث كما في المحصور - لا

يستفاد منها مزيد من الجواز.

و ظاهر النصوص لو لم يكن صريحها: أن له الذبح أو النحر من حين الصد، و لا يجب عليه التأخير الى أن يتضيق الوقت عن الحج.

(١) البقرة آية ١٩٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ٢٧٠

و إنما يتحقق الصد بالمنع عن مكة أو عن الموقفين

و عن الخلاف و المبسوط و الغنية توقيته بيوم النحر، و فسروا الآية الكريمة به.

و استدللوا له: مضافاً إليه - بمضمرة سماعه «١».

ولكن الآية الكريمة - مضافاً الى كونها في المحصور - لا دلالة فيها على تعيين الوقت، والمضمر إنما هو في المحصور، مع أنه لا يصلح أن يقاوم في قبال النصوص الاخر.

تحقق الصد عن الحج بالمنع عن الموقفين

المسألة الثانية: لا خلاف ولا إشكال في أنه إنما يتحقق الصد عن العمرة بالمنع عن الوصول الى مكة، كما لا خلاف في أنه يتحقق الصد عن الحج بالمنع عن الموقفين، وإنما الخلاف في موارد منها: أنه هل يتحقق الصد عن الحج بالمنع عن مكة أيضاً كما هو ظاهر الكتاب؟ حيث قال: وإنما يتحقق الصد بالمنع عن مكة أو عن الموقفين.

ومنها: غير ذلك مما سيمر عليك، وتفصيل القول في المقام بالبحث في فروع:

١- تحقق الصد عن الحج بالمنع عن الموقفين متفق عليه.

ويشهد به: موثق الفضل عن أبي الحسن عليه السلام عن رجل عرض له سلطان فأخذه ظالماً له يوم عرفه قبل أن يعرف فبعث الى مكة فحبسه فلما كان يوم النحر خلى سبيله كيف يصنع؟ فقال عليه السلام: يلحق فيقف بجمع ثم ينصرف الى منى فيرمى ويذبح ويحلق ولا شيء عليه قلت: فان خلى عنه يوم النفر كيف يصنع؟ قال عليه السلام: هذا مصدود عن الحج «٢». الحديث.

(١) الوسائل باب ٢ من ابواب الاحصار و الصد حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٣ من ابواب الاحصار و الصد حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ٢٧١

[...]

بل يتحقق الصد بالمنع عن أحد الموقفين إن كان ممّا يفوت بفواته الحج - وقد تقدّم بيان ما يفوت بفواته الحج في الفصل الثالث - فإنّ الاستفادة من الموثق أنّ موضوع الحكم هو عنوان المصدود من الحج، ولازم ذلك صدقه اذا بقي من أفعال الحج ما لا يتم بدونه. وهل يجب عليه الصبر حينئذ حتى يفوت الحج نظراً الى أنّ الصد عن الوقوف إنما يكون بالصد عنه الى فوات وقته إذ لا صد عن الشيء قبل وقته، ولا عن الجميع بالصد عن بعضه، أم لا - يجب؛ لإطلاق النصوص، و الفتاوى؛ الأظهر هو: الثاني؛ إذ الأول يشبه الاجتهاد في مقابل النص.

و المحكى عن المسالك: أنّ من هذا الباب ما لو وقف العامة الموقفين قبل وقتها لثبوت الهلال عنهم لا عندنا، و لم يمكن التأخير عنهم لخوف العدو منهم أو من غيرهم، بدعوى: أنّ التقيّة هنا لم تثبت.

ولكن قد عرفت في الوقوف بعرفات في الفصل الثاني - أنّ الأظهر أجزاء الوقوف مع العامة فراجع، و عليه فلا يهمننا البحث في أنه على فرض عدم الاجزاء هل المورد من قبيل من فاته الحج أو المصدود؟.

٢- لو صد بعد إدراك الموقفين عن نزول منى خاصة و إتيان مناسكها دون مكة، فان أمكنه الاستنابة استناب في الرمي و الذبح كما في المريض ثم حلق و تحلل و أتى ببقية مناسكها، و الظاهر أنه لا خلاف فيه.

ويشهد به: بعد عدم صدق الصد عن الحج و لا الرد المذكور في صحيح ابن عمار عن الامام الصادق عليه السلام في حديث و المصدود هو الذي يرده المشركون «١».

(١) الوسائل باب ١ من ابواب الاحصار و الصد حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ٢٧٢

[...]

- ما دلّ على جواز الاستنابة فيهما.

و إن لم يمكن الاستنابة فعن الشيخ و في الجواهر و غيرها أنه يتحلل، و استدل له بصدق الصدّ، و بقاعدة نفى الحرج، و بأولوية البعض بالاحلال من الجميع.

و لكن يرد على الأخير: منع الأولوية، لاحتمال خصوصية في الصد عن الجميع.

و يرد على ما قبله: أن غاية ما يمكن استفادته منها هو جواز الاحلال اذا استلزم الحرج، و أما قبله فلا.

و يرد ما قبله: أن مطلق الصد لم يؤخذ في دليل موضوعاً؛ بل الصد عن الحج غير الصادق على الصد عن أبعاضه، فالأظهر: أنه لا وجه لإجراء حكم المصدود عليه.

و لو صد بعد إدراك الموقفين من منى و مكة فإن أمكن الاستنابة تعينت بناءً على جواز الاستنابة في الطواف و السعي لمثله و قد مرّ، و لإففى المنتهى: أنه يتحلل بالهدى في مكانه، و حكاه عن الشيخ أيضاً، و تبعهما جماعة.

و استدل له مضافاً الى ما تقدم- الذي عرفت ما فيه بأنه يستلزم ترك الطواف و السعي الموجب لفوات الحج، و لكنه يتوقف على القول بالبطلان مع الاضطرار الى الترك، و فيه كلام قد تقدم.

و بما ذكرناه يظهر حكم الصدّ عن العود الى منى بعد قضاء مناسك مكة، و قد ادعى الاجماع على عدم تحقق الصد به.

٣- المعتمر اذا منع من دخول مكة فتحقق الصد مورد وفاق، و النصوص تدل عليه، و إن منع من أفعالها بعد الدخول، فإن قلنا بعدم جواز الاستنابة في تلك الأفعال لمثله صدق الصد، و إلّا فلا.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ٢٧٣

و لا يسقط الواجب و يسقط المندوب

المصدود يجب عليه الحج في القابل إن كان واجباً

المسألة الثالثة: اذا تحلل المصدود يجب عليه الحج في القابل إن كان الحج واجباً عليه سابقاً وجوباً مستقراً أو كان مستطيعاً في السنة القابلة.

و لا يسقط الواجب لعموم دليل وجوبه بعد عدم جعل الشارع ما أتى به بدلاً عنه مسقطاً لوجوبه و هو واضح.

و ألحق به الشهيد الثاني من قصر في السفر بحيث لولاه لما فاتته الحج، كما لو ترك السفر مع القافلة الاولى فصدّ.

و يرد عليه: ما أورده سيد المدارك بأنه إنّما يتم لو أوجبتنا الخروج مع الاولى، و إن جوزنا التأخير سقط وجوب القضاء؛ لعدم ثبوت الاستقرار و انتفاء التقصير، و قد تقدم الكلام في المبني في محله.

و يسقط المندوب بمعنى أنه لا يجب إتمامه كما أوجبه أبو حنيفة؛ للأصل و الاجماع.

[لو كان هناك طريق آخر غير ما سلكه فلا صد]

الرابعة: لو كان هناك طريق آخر غير ما سلكه وفيه الصد ولو كان أطول و أمكن الوصول اليه فلا صد قطعاً فإنّ الموضوع هو الصد عن الحج لا عن طريق خاص فلا يجوز له التحلل، وإن كان ذلك الطريق يحتاج الى نفقة لا يمكن منها جاز له التحلل لصدق المصدود عليه، وكذا لو علم بأنه لو سلكه يفوته، الحج فإنّ هذا الشخص ينحصر حجه في هذا العام من هذا الطريق فيصدق الصد عن الحج.

فما عن قواعد المصنف من التردد فيه في غير محله.

وإن خشي الفوت فيشك في صدق المصدود فليس له أن يتحلل وهو واضح.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ٢٧٤

ولا يصح التحلل إلا بالهدى ونية التحلل ويجزى هدى السياق عنه

[عدم وجوب التحلل بالهدى على المصدود]

الخامسة: المعروف بين الأصحاب أنّه لا يجب على المصدود التحلل بالهدى، بل له أن يبقى على إحرامه الى أن يتحقق الفوات فيتحلل بالعمرة، والوجه في ذلك: أنّه في النصوص وإن امر بالاحلال إلا أنّه لوروده مورد توهم الحظر لا يستفاد منه اللزوم.

كفاية الهدى الذي ساقه المصدود عن هدى آخر

السادسة: وقد عرفت أنّه لا يصح التحلل إلا بالهدى وعرفت أنّه لا يعتبر نية التحلل، والكلام هنا إنّما هو في أنه هل يجزى هدى السياق عنه كما هو المشهور، بل عن الغنية دعوى الاجماع عليه، أم لا يجزى، بل يحتاج مع سياق الهدى الى هدى التحلل كما عن الصدوقين، وابن الجنيد والمصنف في المختلف والشهيد الثاني وغيرهم؟.

وجه الأول: أصل البراءة فأنه يشك في لزوم هدى آخر غير ما ساقه، والأصل يقتضى عدمه.

وإطلاق دليل لزوم الهدى بتقريب: أنه لم يدل دليل على إيجاب الصد هدياً مستقلاً وإنما المستفاد من الأدلة لزوم ذبح هديه أو نحره وهو يصدق على ما ساقه.

وخبر رفاعه عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث، قلت: رجل ساق الهدى ثم احصر، قال عليه السلام: يبعث بهديه، قلت: هل يتمتع من قابل؟ فقال عليه السلام: لا، ولكن يدخل في مثل ما خرج منه «١».

وصحيحه عنه أيضاً «٢».

(١) الوسائل باب ٤ من ابواب الاحصار و الصد حديث ٢- ١.

(٢) الوسائل باب ٤ من ابواب الاحصار و الصد حديث ٢- ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ٢٧٥

و صحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام إنهما قالا: القارن يحصر.

و قد قال و اشترط فحلنى حيث حبستنى، قال: بيعت بهديه. قلنا: هل يتمتع فى قابل؟ قال عليه السلام: لا، و لكن يدخل فى مثل ما خرج منه «١».

و تقريب الاستدلال بالخبرين هو: أن المتبادر من هديه فى الخبرين هو هدى السياق، و الاضافة كاللام العهديه فى إفادة الهدى كما صرحوا به فى محلّه، فالمعنى هديه الذى ساقه، و قد استدل بالخبرين صاحب الحدائق و إن استشكل بعده فيه، و بما قبلهما سيد المدارك.

أقول: أما الخبران فيرد على الاستدلال بهما: أولاً: أنهما فى المحصور دون المصدود، و الاتفاق ظاهراً على عدم الفرق بينهما فى هذا الحكم غير ثابت، و على فرض الثبوت يحتمل أن يكون مدرّكهم فى المقام ما تقدم، فلا يكون اتفاقاً تعدياً. و ثانياً: أنه يحتمل أن يكون الاكتفاء لما فيهما من الاشتراط أى قوله: فحلنى الى آخره.

ثم لو صح الاستدلال بالخبرين كان الأولى الاستدلال أيضاً بصحيح آخر لرفاعة عن الامام الصادق عليه السلام: خرج الحسين عليه السلام معتمراً و قد ساق بدنه حتى انتهى الى السقيا فبرسم فحلق شعر رأسه و نحرها مكانه، ثم أقبل حتى جاء فضرب «٢» الى آخره. و المناقشة فيه باحتمال عدم إحرامه عليه السلام، يدفعه: قوله: حتى انتهى الى السقيا- و هى على ما قيل على يومين من المدينة من طريق مكة فتكون بعد الميقات

(١) الوسائل باب ٤ من ابواب الاحصار و الصدّ حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٦ من ابواب الاحصار و الصدّ حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٢، ص: ٢٧٦

[...]

- و قوله: فحلق شعر رأسه.

هذا، مضافاً الى النصوص الاخر المتضمنة للقضية المصرّحة بأنّه مرض بعد ما أحرم- و أما أصل البراءة فإنما يرجع اليه مع فقد الدليل العام و الخاص.

نعم الاستدلال باطلاق الأدلة لا بأس به؛ فإنّه ليس فى شىء من النصوص ما يدل على أن الصد يقضى لزوم الهدى، بل هى متضمنة لأنه يذبح هديه فيحل من كل شىء.

و بذلك يظهر الجواب عن الاستدلال للقول الآخر بأصالة تعدد المسبب بتعدد السبب، مضافاً الى ما حقق فى محله من أن مقتضى الأصل هو التداخل لا التعدد.

و أما المحكى من فقه الرضا عليه السلام: و إن صد رجل عن الحج و قد أحرم فعليه الحج من قابل و لا بأس بمواقعة النساء لأنّ هذا مصدود و ليس كالمحصور «١».

الذى استدل به لذلك القول؛ فحيث لم يثبت لنا كونه كتاب رواية فضلاً عن اعتباره فلا يصح الاستناد اليه، فما هو المشهور أظهر.

و عن الشهيد فى الدروس قول بعدم التداخل إن وجب بنذر أو كفارة أو شبههما يعنى دون ما وجب بالاشعار أو التقليد.

و استدل له: بأنّ ما وجب بالاشعار أو التقليد واجب بالاحرام فيتحد السبب، بخلاف ما وجب بغيره.

و بظهور فتاوى الأصحاب بيعت هديه أو ذبحه فيه، و فيما يجب للصد لا الواجب بكفارة و نحوها.

و لكن يرد عليه: أنّه بعد صدق اسم الهدى عليه المستلزم لشمول الأدلة له كما

(١) المستدرک باب ١ من ابواب الاحصار و الصد حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ٢٧٧
]...[

عرفت لا مجال لذلك، مضافاً الى أصالة التداخل.

و أما ما عن المصنف من احتمال الاكتفاء بهدى السياق، و لكن يستحب هدى آخر للتحلل، فيردّه: أنّه إن حصل الاحلال بما ساقه فلا مورد لذبح هدى آخر. للتحلل، و إلّا وجب، مع أنّه لا دليل على الاستحباب.

حكم المصدود الذي لم يسق هدياً

السابعة: المعروف بين الأصحاب أنه لو لم يكن للمصدود هدى و عجز عن ثمنه ليشتري به الهدى بقي على إحرامه و لم يتحلل. و عن الاسكافي: أنه يتحلل بالنية، و عن المصنف في المختلف و القواعد احتمالاً. و قيل: يتحلل ببدله و هو الصوم.

يشهد للأول: الأصل، و الاجماع، و إطلاق ما دل على أنه لا يخرج عن الاحرام إلّا بمحلل.

و استدلل للقول الآخر: بالآية الكريمة فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ «١» بتقريب: أنه ممن لم يتيسر له الهدى، و بقاعدة نفى الحرج. و بجملة من النصوص كصحيح ابن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام في المحصور و لم يسق الهدى قال عليه السلام: ينسك و يرجع. قيل: فإنّ لم يجد هدياً؟ قال عليه السلام: يصوم «٢». و نحوه غيره.

(١) البقرة آية ١٩٦.

(٢) الوسائل باب ٧ من ابواب الاحصار و الصد حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ٢٧٨
و المعتمر المصدود كالحاج

و لكن يرد على الأول: أن الآية لا تدل على أن من لم يتيسر له الهدى يحل بغيره، و قاعدة نفى الحرج لا تصلح لاثبات الاحلال سيما ما لم يصل الى حد الحرج.

و أما النصوص فهي مختصة بالمحصور، و التعدي يحتاج الى دليل مفقود.

و أما ما عن المسالك من أنه روى أن له بدلاً و هو صوم ثمانية عشر يوماً؛ فهو مرسل غير حجة، مع أن الأصحاب لم يعملوا بها في موردها، فهي ساقطة عن الحجية بالاعراض.

و ما في الحدائق من أن الظاهر أنهم لم يقفوا على الروايات المذكورة و إلّا فإطراحها مع صراحتها و لا معارض لها ليس من قواعدهم؛ فيه: أن احتمال عدم الوقوف عليها بعيد جداً، مع كونها في كتب الأحاديث و هي بمرئي منهم، و حيث إن دلالتها واضحة. و لا معارض لها و اسنادها صحيحة، يعنى فيها ما هو صحيح السند، فهذا الاعراض موهن قطعاً، و قد اشتهر بينهم أنه كلما ازداد الخبر صحة ازداد بالاعراض ضعفاً.

و الغريب أن صاحب الجواهر - ره - تبعه في ذلك قال: مع احتمال عدم عثور الأصحاب على مجموع هذه الروايات كما يظهر من بعضهم، فلم يتحقق إعراض عنها حينئذٍ؛ انتهى.

فالأظهر أنه يبقى حينئذٍ على إحرامه الى أن يتحقق الفوات فيتحلل حينئذٍ بعمرة ان أمكن، وإلا بقي على إحرامه الى أن يجد الهدى أو يقدر على العمرة لانحصار التحلل فيهما.

ثم لو اشترط في إحرامه بأن يحله حيث حبسه، فهل يسقط عنه الدم و يحل بدونه أم لا؟ وجهان، و قد تقدم الكلام فيه مفصلاً.

الثامنة: و

المعتمر المصدود كالحاج

إذا صدّ كما مر، و لا يخفى أنه - قده - لم
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ٢٧٩
]...[

يذكر في ابتداء البحث ما يظهر منه اختصاص الأحكام السابقة بإحرام الحج حتى يلحق به العمرة.

تحقق الصد بالحبس ظلماً

التاسعة من صد عن الحج بالحبس، فتارة يكون محبوساً بالدين و ما شاكل، و اخرى يكون محبوساً ظلماً.

أما الأول فان كان قادراً على أداء الدين أو غيره ممّا حبس لأجله لم يتحلل بهدى، بل عليه أن يدفع دينه بلا خلاف و لا إشكال؛ لعدم صدق المصدود عن الحج عليه، و إن لم يكن قادراً عليه، فقد يقال: إنه أيضاً لا يصدق عليه المصدود من جهة ما ذكره في تعريف المصدود من أنه من منعه العدو، و ذكر ذلك في بعض الأخبار.

و لكن يرد: أنه لا يعتبر في صدقه العداوة، كما يشهد به موثق الفضل المتقدم المتضمن لإطلاق المصدود على من حبسه السلطان من غير استئصال، بل المصدود و هو من منعه الغير عن الحج، و لو كان المانع هو أبوه في مقابل المحصور الذي منعه المرض، و عليه فيصدق المصدود عليه، فله أن يتحلل بالهدى.

و أما الثاني - و هو المحبوس ظلماً - فإن لم يتمكن من دفع ما يراد منه لا إشكال في صدق المصدود عليه كما مر فيتحلل بالهدى، و إن تمكن منه فهل يجب عليه الدفع أم لا؟ فيه كلام قد مر في شرائط وجوب الحج، و الكلام في المقام إنّما هو في صدق المصدود عليه و عدمه، و الظاهر عدم الصدق؛ لأنه يتمكن من دفع ما يراد و يحج، و عدم وجوب الدفع لا يصلح قرينة لصدقه كما لا يخفى.

و قد عد الشهيد الثاني - ره - من أسباب الصد فناء النفقة و فوات الوقت،

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ٢٨٠
]...[

و ضيقه، و الضلال عن الطريق مع الشرط قطعاً و لا - معه في وجه، ثم قال: و في إلحاق أحكام هؤلاء بالمصدود أو المحصر أو استقلالهم نظر من مشابهة كل منهما، و الشك في حصر السبب فيها، و عدم التعرض لحكم غيرهما.

و يمكن ترجيح جانب الحصر؛ لأنه أشق و به يتيقن البراءة انتهى.

و فيه: ما عرفت من عدم صدق الصد و الاحصار على شىء منها، و الأصحاب تعرضوا لحكم من فات وقته و ضاق عن الحج، و دلت عليه النصوص، فالحق ما أفاده فى الجواهر: أن ذلك من غرائب الكلام.

حكم من أفسد حجّه فصدّ

العاشرة: لو أفسد حجّه فصد يجب عليه الاتيان بوظيفة المفسد و هو أن يحج من قابل و ينحر بدنه، و أما إتمام حجّه الواجب عليه فيرفع وجوبه بدليل الصد، فإن مقتضى إطلاق دليله حينئذٍ عدم وجوب الاتمام و التحلل بالهدى، و احتمال اختصاص الصد بالحج الصحيح مرفوع بالإطلاق، و على هذا فان كانت الحجة حجّه الاسلام.

و كان استقر عليه وجوبها أو استمر الى قابل، فان قلنا بأنه فى صورة الافساد الاولى حجّة الاسلام؛ و الثانية عقوبة يجب عليه فى الفرض حجّتان: إحداهما عقوبة لما أفسده غير الساقط وجوبها بالصد بعد ذلك.

و احتمال عدم شمول القضاء لمثل هذا الفاسد كما عن المحقق الأردبيلي ره - مدفوع بإطلاق الدليل و عمومه.

ثانيتها: حجّة الاسلام و يقدم الثانية لا لتقدم وجوبها؛ فإنه لا يصلح دليلاً للتقديم، بل لما عن الايضاح من الاجماع عليه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٢، ص: ٢٨١

[...]

و إن قلنا بأن الاولى عقوبة و الثانية حجّة الاسلام لم يجب عليه إلّا حجّة الاسلام، و ذلك لان وجوب إتمام الاولى يرتفع بدليل الصد، و لا يجب قضاء مثل ذلك إذ لا دليل على وجوب قضاء الحج العقوبى سيما مع إذن الشارع فى التحلل. الحادية عشرة لو تحلل المصدود قبل الفوات و انكشف العدو فى وقت يتسع لاستئناف القضاء، فهل يجب عليه القضاء فى عامه إن كان واجباً من أصله كما لعلة المشهور أم لا كما عن القواعد و كشف اللثام احتماله.

أقول: قبل بيان حكم المسألة ينبغى التنبيه على أمر و هو: أن المصدود إن علم بانكشاف العدو قبل فوات الحج لا يجوز له التحلل، و ذلك لأن الظاهر من أدلته كسائر موارد الأعذار - أن الموضوع هو الصد عن الحج فى جميع وقته المضروب له، فكما أن الصد عن طريق خاص لا يكون مشمولاً للأدلة كذلك الصد فى زمان مخصوص، و عليه فان علم بعدم الانكشاف أو احتمله و استصحب بقاء المنع الى آخر الوقت بناءً على ما هو الحق من جريانه فى الامور الاستقبالية و إن جاز له التحلل لكنّه لو انكشف الخلاف يظهر أنّه لم يكن يجوز له واقعاً التحلل - فهو على إحرامه الأول.

إذا عرفت هذا تعرف سقوط كثير ممّا قيل فى المقام، فإنه حينئذٍ يجرى حكم الافساد فى حقه من وجوب إتمام ما بيده، و الحج من قابل.

نعم إن قلنا بشمول ادلة الصد له واقعاً فتحلله فى محله، و حيث إن الوقت باقٍ فله ان يأتى بحجّه الاسلام.

و دعوى: أن العام بمقتضى أدلة الافساد صار عام العقوبة لا عام حجّة الاسلام بل عامها العام القابل مندفعه: بأن كونه عام العقوبة ليس إلّا بمعنى لزوم إتمام ما بيده المرتفع ذلك بالصد، و كان هو مانعاً عن الاتيان بحجّه الاسلام، و لم يدل

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٢، ص: ٢٨٢

و المحصر هو الممنوع بالمرض

دليل على عدم صلاحية العام لوقوع حجة الاسلام فيه، فيأتي بها و يأتي بالحج العقوبي في العام القابل إن قلنا بان الثانية عقوبة، و أما إن قلنا بان الاولى عقوبة فلا شيء عليه في العام القابل؛ لأن حجته الاسلامية قد أتى بها، و حجته العقوبية سقط وجوبها بالصد، و لم يدل دليل على وجوب قضائها.

المحصر

والمقام الثاني: في المحصر

إشارة

و هو كما عرفت الممنوع بالمرض و فيه أيضاً مسائل:

[عدم الخلاف في وجوب الهدى على المحصر]

إشارة

الاولى: لا خلاف بينهم في وجوب الهدى على المحصر، و توقف تحلله عليه كما في المصدود، و عن جماعة دعوى الاجماع عليه. و يشهد لوجوبه: الآية الكريمة فَإِنْ أُخْصِرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ «١». بمعنى يسر و تيسر مثل استصعب بمعنى صعب و تصعب، إما بدنة أو بقرة أو شاة، و موضع ما استيسر إما رفع، أى: فعليكم، أو نصب، أى: فاهدوا، أو فاذبحوا و ما شاكل، و على التقديرين يدل على الوجوب.

و مضمّر زرعاً عن رجل احصر في الحج، قال عليه السلام: فليبعث بهديه اذا كان مع أصحابه، و محلّه أن يبلغ الهدى محلّه، و محلّه منى يوم النحر اذا كان في الحج، و إن كان في عمره نحر بمكة فإنما عليه أن يعدهم لذلك يوماً فإذا كان ذلك اليوم فقد و فى و إن اختلفوا في الميعاد لم يضره إن شاء الله تعالى «٢» و رواه الصدوق في محكى المقنع

(١) البقرة آية ١٩٦.

(٢) الوسائل باب ٢ من ابواب الاحصار و الصد حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ٢٨٣

فبيعت هديه إن لم يكن قد ساق و إلّا اقتصر على هدى السياق، فإذا بلغ محلّه

عن سماعه.

و يشهد لتوقف الحلية عليه: موثق زرارة عن أبي جعفر عليه السلام في حديث: و المحصور يبعث بهديه فيعدهم يوماً، فإذا بلغ الهدى أحل هذا في مكانه، قلت: أ رأيت إن ردّوا عليه دراهمه و لم يذبحوا عنه و قد أحل فأتى النساء قال عليه السلام: فليعد و ليس عليه شيء و ليمسك الآن عن النساء اذا بعث «١».

و صحيح ابن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام عن رجل احصر فبعث بالهدى، فقال عليه السلام: يواعد اصحابه ميعاداً فان كان في حج فمحل الهدى يوم النحر، و إذا كان يوم النحر فليقتصر من رأسه، و لا يجب عليه الحلق حتى يقضى مناسكه، و إن كان في عمره

فليتنظر مقدار دخول أصحابه مكة و الساعة التي بعدهم فيها، فإذا كان تلك الساعة قصر و أحلّ «٢». الحديث.
ثم إن الكلام في أنه هل تتوقف الحلية على نية التحلل؟ هو الكلام فيه في المصدود، و قد عرفت عدم اعتبارها، كما أن البحث في الاجتزاء في التحلل بالهدى المسوق في المصدود يجري هنا.

وجوب بعث الهدى على المحصر

إنما الكلام في المقام في البعث، ف عن ابن بابويه و الشيخ و أبي الصلاح و بنى حمزة و البراج و إدريس، و المحقق، و في المتن: أن عليه أن يبعث هديه إن لم يكن قد ساق و إلّا اقتصر على هدى السياق و لا يحل حتى يبلغ الهدى محله فإذا بلغ محله

(١) الوسائل باب ١ من ابواب الاحصار و الصد حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ٢ من ابواب الاحصار و الصد حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ٢٨٤

[...]

تحلل.

و في الجواهر: بل حكى غير واحد عليه الشهرة و هو كذلك، نعم عن الأكثر تقييد مكة بفناء الكعبة، و ابن حمزة بالخرورة، و عن الراوندي في فقه القرآن تخصيص مكة بالعمرة المفردة، و جعل منى محل المتمتع بها كالحج. انتهى.

و عن المقنع: أن المحصور ينحر بدنته في المكان الذي يضطر فيه أي مكان الحصر.

و عن الاسكافي: التخيير بين البعث و الذبح حيث احصر، مع أولوية الأول، و قواه سيد المدارك، و استقر به في محكي الذخيرة.

و عن المفيد و الديلمي: التفصيل فيبعث في الحج الواجب و يذبح في محل الحصر في التطوع.

و عن الجعفي: التفصيل بين سائق الهدى فيبعث، و غيره فيذبح مكانه.

و قيل: يذبح مكانه اذا أضربه التأخير، هذه تمام الأقوال.

و أما المدرك فالكلام تارة فيما يستفاد من الآية الشريفة، و اخرى فيما يستفاد من النصوص.

أما الآية، فقد قال الله عز و جل: **وَلَا تَخْلِقُوا رُؤُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْهَيْدِيُّ مَحَلَّهُ** «١» أي: لا- تحلوا. كنى بالخلق عنه لكونه من لوازمه: و

المحل بالكسر من الحل.

أي: لا- تحلوا حتى يذبح حيث يحل ذبحه فيه و لو كان من الحلول لقال: محله- بفتح الحاء- نعم قد فسرت الآية في النصوص بأن

محل الهدى مكة أن كان معتمراً، و منى أن كان حاجاً، فهي بضميمة النصوص المفسرة دليل المشهور.

(١) سورة البقرة آية ١٩٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ٢٨٥

[...]

و أما الأخبار، فمنها: ما يدل على القول المشهور كموتق زرارة و مضمير زرعة و صحيح ابن عمار المتقدمة آنفاً.

و صحيح زرارة عن الامام الباقر عليه السلام: اذا احصر الرجل بعث بهديه الحديث «١».

و منها: ما استدل به لما ذهب اليه في المقنع، لاحظ: صحيح معاوية بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث: إنَّ الحسين بن علي عليهما السلام خرج معتمراً فمرض في الطريق فبلغ علياً ذلك و هو بالمدينة فخرج في طلبه فأدركه في السقيا و هو مريض بها فقال عليه السلام: يا بني ما تشتكى؟ فقال: اشتكى رأسي. فدعا علي ببدنه فنحرها و حلق رأسه و رده الى المدينة فلما برأ من وجعه اعتمر فقلت: أ رأيت حين برأ من وجعه أحل له النساء؟ فقال عليه السلام: لا تحل له النساء حتى يطوف بالبيت و يسعى بين الصفا و المروة. فقلت: فما بال النبي صَلَّى الله عليه و آله حين رجع الى المدينة حل له النساء و لم يطف بالبيت؟ فقال عليه السلام: ليس هذا مثل هذا، النبي صَلَّى الله عليه و آله كان مصدوداً و الحسين عليه السلام محصوراً «٢».

و مرسل الفقيه، قال الصادق عليه السلام: المحصور و المضطر ينحران بدنتهما في المكان الذي يضطرا فيه «٣».

و صحيح رفاعه عن الامام الصادق عليه السلام خرج الحسين عليه السلام معتمراً و قد ساق بدنه حتى انتهى الى السقيا فبرسم فحلق شعر رأسه و نحرها مكانه،

(١) الوسائل باب ٣ من ابواب الاحصار و الصد حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١ من ابواب الاحصار و الصد حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ٦ من ابواب الاحصار و الصد حديث ٣-٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ٢٨٦

[...]

ثم أقبل حتى جاء ففرض الباب فقال علي عليه السلام ابني و رب الكعبة افتحوا له الباب «١». الحديث.

و منها: ما استدل به لما ذهب اليه الجعفي و هو: صحيح ابن عمار عن الصادق عليه السلام في المحصور و لم يسق الهدى، قال عليه السلام: ينسك و يرجع، فان لم يجد ثمن هدى صام «٢»، بتقريب: أنَّ منطوقه: تعين الذبح في مكانه اذا لم يسق الهدى، و مفهومه: عدم جوازه إذا ساقه.

و منها: ما استدل به للقول الأخير و هو خبر زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: اذا احصر الرجل فبعث بهديه ثم آذاه رأسه قبل أن ينحرفحلق رأسه فإنه يذبح في المكان الذي احصر فيه أو يصوم أو يطعم ستّة مساكين «٣». و نحوه خبر الآخر عن أبي عبد الله عليه السلام «٤». هذه نصوص الباب.

و قد استدل المشهور بالطائفة الاولى، و الصدوق بالثانية، و الاسكافي و من تبعه بأنه مقتضى الجمع بين الطائفتين، و المفيد و الديلمي بأنَّ أكثر نصوص الذبح في مكانه في التطوع فيجمع بذلك بين الطائفتين، و الجعفي استدل بالطائفة الثالثة، و القائل بالقول الأخير بالطائفة الأخيرة.

أقول: أمّا نصوص المشهور فدلالتها عليه واضحة لا تنكر.

و أما الطائفة الثانية فهي روايات ثلاث، ثنتان منها مشتملتان لقضية الحسين عليه السلام، و هي غير معلومة لنا، فلعله كان يتضرر بالتأخير كما هو ظاهر شكايته

(١) الوسائل باب ٦ من ابواب الاحصار و الصد حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٧ من ابواب الاحصار و الصد حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٥ من ابواب الاحصار و الصد حديث ١.

(٤) الوسائل باب ٥ من ابواب الاحصار و الصد حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ٢٨٧

[٠٠٠]

عن رأسه المقدسة، أو لم يمكن البعث، أو غير ذلك، فلا يصح الاستدلال بهما. و أما ما في الجواهر: بل قد يحتملان عدم إحرام الحسين عليه السلام و إنما نحر هو أو عليّ تطوعاً و خصوصاً إذا كان قد ساق، فمضافا الى ما تقدم في المصدود من القرائن التي ذكرناها لإحرامه عليه السلام- ذيل الصحيح الأول صريح في ذلك: فقلت: أ رأيت حين برأ من وجعه أحل له النساء؟ فقال عليه السلام: لا تحل له النساء الى آخره. و أما مرسل الصدوق فهو و إن كان لا إشكال فيه من حيث السند، و لكن قد تقدم في أول هذا المبحث أن الاحصار غير الحصر، و الثاني مطلق المنع الشامل للمنع بالعدو، و الأول مختص بالمنع بالمرض، و حيث إن الخبر متضمن للمحصور فهو عام قابل للتقييد بغير المحصر، فيقيد بالأخبار الأول بغيره، و على هذا فالقول الثاني و الثالث يسقطان. و أما مدرك الجعفي فيرد عليه أولاً: أن قوله: ينسك و يرجع؛ ليس صريحاً و لا ظاهراً في الذبح مكانه؛ لجواز إرادة البعث منه. و بعبارة اخرى: أنه يدل على أنه يعمل بوظيفته المجعولة و يرجع، و أما كون الوظيفة هو البعث أو الذبح في المكان فهو لا يدل عليه. و ثانياً: أنه لا مفهوم له؛ فان القيد المذكور في السؤال لا الجواب.

و أما الطائفة الأخيرة فقد حملها الشهيد- ره- على أنه يبعث هديه، و إذا آذاه رأسه قبل النحر يذبح هدياً آخر و يحل من خصوص حلق الرأس لا من كل شيء، و المصنف- ره- في محكي المنتهى حملها على إرادة أن المحصر قبل بلوغ الهدى محله اذا احتاج الى حلق رأسه لأذى به ساغ له ذلك، و وجب عليه الفداء، فيكون الذبح كفارة لا للتحلل؛ و كل محتمل، و على التقديرين لا تنافي القول المشهور، فما هو

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ٢٨٨

و هو منى و إن كان حاجباً و مكة إن كان معتمراً قصر

المشهور بين الأصحاب من توقف الحلية على بعث الهدى هو الأظهر. و أما مكان الذبح فقد صرح به في موثق زرعه و هو ما ذكره المشهور من أنه منى إن كان حاجباً، و مكة إن كان معتمراً. و أما زمانه فظاهر النصوص المتقدمة و فتاوى الأصحاب أن في الحج هو: يوم النحر. و عن القواعد: أنه أيام التشريق، و قواه صاحب الجواهر نظراً الى أن أيام التشريق أيام ذبح الهدى، بل يمكن إرادة ذلك من يوم النحر. و ما أفاده خلاف ظاهر النص، فالأظهر الأحوط الاقتصار على يوم النحر. و أما في العمرة فكل يوم قابل له، و لذا صرح في النصوص بأنه يواعد مع المبعوث معه يوماً للنحر أو الذبح، لاحظ: النصوص المتقدمة.

لا يحل المحصر من النساء حتى يحج

إشارة

. المسألة الثانية: اذا بعث المحصر الهدى و بلغ الهدى محله و عرفت أن المراد به حضور الوقت الذي واعد أصحابه للذبح أو النحر في

المكان المعين قَصِير لصحيح ابن عمار المتقدم عن الامام الصادق عليه السلام: و اذا كان يوم النحر فليقصر من رأسه، و لا يجب عليه الحلق «١».

و خبر حمران المتقدم عن الامام الباقر عليه السلام في المصدود: فأما

(١) الوسائل باب ٢ من ابواب الاحصار و الصد حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ٢٨٩

و أحلّ إلّا من النساء حتى يحج في القابل إن كان واجباً أو يطاف طواف النساء عنه إن كان ندباً

المحصور فإنما يكون عليه التقصير «١».

و أحلّ من كل شيء أحرّم منه إلّا من النساء بلا خلاف، بل عن المنتهى نسبه الى علمائنا.

أما المستثنى منه فلا إشكال فيه و قد دلت النصوص المتقدمة عليه.

و في توقف الحليّة من كل شيء على التقصير أو أنّه واجب و إن لم يتوقف الحليّة عليه كلام قد مرّ في المصدود، نعم لا إشكال في تعيينه و ليس عليه الحلق.

إنّما الكلام في المستثنى، فالمشهور بين الأصحاب أنّه لا يحلّ من النساء حتى يحج في القابل إن كان واجباً أو يطاف طواف النساء عنه إن كان ندباً.

و ما ذكره ينحل الى أحكام.

أحدها: توقف حليّة النساء للمحصر على الحج من قابل أو أن يطوف عنه مطلقاً، و خالفهم في ذلك المفيد-ره- و الشهيد في محكي الدروس، فذهب الأول إلى عدم توقف الحليّة في المندوب على شيء حتى الاستنابة، و الثاني الى أنّ المحصر في عمره التمتع لا يتوقف حليتهن له على الطواف، و تبع كلّاً منهما جمع.

ثانيها: أنّ المحصور فيه إن كان حجّاً واجباً لا-تحلّ له النساء حتى يحج من قابل، و خالفهم في ذلك جماعة؛ فإنّ المحكي عن الخلاف و الغنية و غيرهما أنّه تحلّ للنساء للمحصر بأنّ يطوف بنفسه في القابل أو يطاف عنه.

و عن الجامع: ذلك مع عدم التقييد بالقابل، و تقييد الطواف بالنساء.

و عن الكافي: لا يحلّ له حتى يحج أو يحج عنه.

(١) الوسائل باب ٦ من ابواب الاحصار و الصد حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ٢٩٠

]....[

و عن السرائر: لا تحلّ له النساء حتى يحج في القابل أو يأمر من يطوف عنه النساء.

ثالثها: أنّ المحصر فيه إن كان مندوباً تحلّلن له لو طيف عنه طواف النساء، و خالفهم في ذلك جماعة و ذهبوا الى توقف الحليّة على أن يطوف بنفسه، و منهم: الفاضل النراقي، و قواه سيد الرياض لو لا الإجماع على خلافه.

أقول: يشهد لعدم حصول الحليّة من النساء بمجرد ذبح الهدى أو نحره: قوله عليه السلام في صحيح ابن عمار المتقدم المشتمل على إحصار الحسين عليه السلام: لا تحلّ له النساء حتى يطوف بالبيت و يسعى بين الصفا و المروة «١».

و قوله عليه السلام فى صحيحه: الآخر المتقدم أيضاً: و المصدود تحل له النساء و المحصور لا تحل له النساء «٢». و يشهد لحليتهن له اذا حج فى القابل و عدما قبله: صحيح معاوية بن عمار عن أبى عبد الله عليه السلام فى حديث بعد ما نقل قضية إحصار الحسين بن على عليهما السلام، فقلت: أ رأيت حين برأ من وجعه أحلّ له النساء؟ فقال عليه السلام: لا تحل له النساء حتى يطوف بالبيت و يسعى بين الصفا و المروة «٣» فإنّ الطواف و السعى كناية عن الحج كما هو واضح. و مرسل المفيد قال عليه السلام: المحصور بالمرض - الى أن قال - و لا يقرب النساء حتى يقضى المناسك من قابل «٤».

(١) الوسائل باب ١ من ابواب الاحصار و الصد حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ١ من ابواب الاحصار و الصد حديث ١.

(٣) الوسائل باب ١ من ابواب الاحصار و الصد حديث ٣.

(٤) الوسائل باب ١ من ابواب الاحصار و الصد حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٢، ص: ٢٩١

[...]

و استدل لما ذهب إليه المفيد: بالمرسل الذى ذكره فى المقنعة، و فى ذيله: فأما حجة التطوع فأنه ينحر هديه و قد أحلّ ممّا كان أحرم فان شاء حج من قابل، و إن شاء لا يجب عليه الحج. و الإيراد عليه بضعفه، للارسال؛ فى غير محله؛ لما مر من أنّ المرسل إن كان ثقة و كان إرساله بالاستناد الى المعصوم جزءاً يكون حجة.

و لكن يرد عليه: أنّه يدل على عدم وجوب الحج عليه من قابل، و هذا لا كلام فيه كما سيأتى، و لا يدل على حلية النساء له بنحر الهدى، إلا بإطلاق قوله: و قد أحلّ ممّا كان أحرم؛ فيقيد بما يأتى.

و استدل لما ذهب إليه الشهيد بأنّه لا طواف لأجل النساء فيها: بصحيح البزنطى عن أبى الحسن عليه السلام عن محرم انكسرت ساقه أى شىء يكون حاله؟ و أى شىء عليه؟ قال عليه السلام: هو حلال من كل شىء قلت: من النساء و الثياب و الطيب؟ فقال: نعم من جميع ما يحرم على المحرم «١». بتقريب: أنّ غير عمره التمتع يخرج عنه بالاجماع و هى باقية تحته.

و لكن يرد على الأول منهما: أنّه ليس فى الروايات تقييد الطواف بالنساء، و على الثانى: أنّه مخالف للاجماع، و معارض مع الآيه و النصوص؛ فأنه يدل على حليته من كل شىء من دون توقفها على شىء.

و أما الحكم الثانى فصحيح ابن عمار و مرسل المفيد شاهدان بما هو المشهور، و لم نظفر بما يمكن أن يستشهد للمخالفين، و لذلك حمل صاحب الجواهر - ره - إطلاق كلماتهم على إرادة التنوع - بأنّ القادر لا يحلّ منهنّ إلّا أن يحج من قابل، و العاجز عن الحج يحصل له الحلية بالاستنابة.

(١) الوسائل باب ١ من ابواب الاحصار و الصد حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٢، ص: ٢٩٢

[...]

و أما الحكم الثالث فقد استدل لما هو المعروف بين الأصحاب بالاجماع، و بأنّ الحج المندوب لا يجب العود لتداركه و البقاء على تحريم النساء ضرر عظيم منفي فاكتفى في الحل بالاستتابة، و الأول ليس بحجة، و الثاني يرد: إطلاق صحيح ابن عمار شامل للواجب و المندوب لو لم نقل بظهوره في المندوب؛ لأنّ الظاهر كون إحرام الحسين عليه السلام تطوعاً.

و قد ذكر سيد الرياض تأييداً للمشهور و رداً على ما ذكرناه: أنّ دلالة الصحيح على حكم الحج المندوب ضعيفة؛ لو روده لبيان حكم آخر.

و أفاد في الجواهر في تأييدهم أنّ مقتضى الجمع بين إطلاق الصحيح و ما دلّ على جواز الاستتابة في الطواف مطلقاً هو ما أفادوه.

أقول: يرد على السيد- قده- أنه لو أنكرنا دلالة الصحيح على حكم المحصر إذا كان إحرامه للمندوب لزم منه البناء على توقف حليتهن له على طواف النائب أيضاً، للأصل و مرسل المفيد المتقدم، كما التزم صاحب الحدائق- ره- به لذلك، مع أنّه لا وجه لإنكار الدلالة، بل قد عرفت أنه لا يبعد القول بوروده في المندوب.

و يرد على صاحب الجواهر ره: أنّ الطواف في الصحيح كما مرّ اريد به مناسك الحج بأجمعها، و قلنا: إنّ كناية عن وجوب الحج في القابل و توقف حليتهن له عليه، و جواز الاستتابة في الطواف غير مربوط بالمقام، و لا مانع من الالتزام بأنّه لو احصر في المندوب بعد ما أحرم لا تحل له النساء حتى يحج أو يعتمر في القابل.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ٢٩٣

[...]

و يشهد لوجوبه عليه في القابل، و يؤيد توقف حليتهن له عليه: صحيح آخر لمعاوية بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام- على ما عن التهذيب- في حديث: و إن كان مرض في الطريق بعد ما أحرم فأراد الرجوع الى أهله رجع و نحر بدنه إن أقام مكانه، و إن كان في عمرة فاذا برأ فعليه العمرة واجبة، و إن كان عليه الحج فرجع الى أهله و أقام ففاته الحج كان عليه الحج من قابل «١». الحديث.

و إن كان بناءً على ما رواه الصدوق بدل بعد ما أحرم: بعد ما يخرج خارجاً عن محل الكلام.

و مقتضى إطلاق قوله: و إن كان في عمرة إرادة الأعم من الواجبة و المندوبة. إلّا أن يقال: إنّ قوله: و إن كان عليه الحج، قرينه على الاختصاص بالواجبة.

و لكن في الرياض الظاهر عدم قائل به؛ فإنّ الأصحاب ما بين مفصل بين الواجب و غيره بما مر فيه جواز الاستتابة في الندب، و مطلق لجوازها فيه، و في الفرض كما مر عن الخلاف و غيره، و قائل بالتحلل في الندب من غير توقف على شيء حتى الاستتابة كما عن المفيد و غيره- الى أن قال- فالقول في الندب بمساواته مع الواجب في عدم الإحلال من النساء إلّا بأداء المناسك خلاف ما اتفقت عليه الأقوال. انتهى.

فان تم ذلك و احرز أنّ اجماعهم عليه ليس من جهة الجمع بين الروايات يقيده به إطلاق ما دل على توقف حليتهن له على الحج من قابل، و يختص بالواجب، ففي المندوب يرجع الى ما أرسله المفيد الموافق لأصالة البراءة عن حرمة النساء له بعد خروجه عن الاحرام.

و أما استصحاب حرمتهن له الى أن يطوف بنفسه أو يطوف عنه نائبه- الذي

(١) الوسائل باب ٢ من ابواب الاحصار و الصد حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ٢٩٤

[...]

استدل به سيد الرياض لتوقف حلهن له عليه، ففيه محاذير:

١- أن مرسل المفيد حجّة كما مرّ، و معه لا تصل التوبة الى الأصل.

٢- ما ذكرناه غير مرة من عدم جريان الاستصحاب في الأحكام الكليّة؛ لكونه محكوماً لاستصحاب عدم الجعل.

٣- أن المقام داخل في كبرى كليّة ذكروها و هي: أنه اذا ورد عام أو مطلق زمانى و خرج عنه فرد فى زمان شك بعده فى كونه محكوماً بحكم الخاص، أو العام، و قد اخترنا فى محلّه أنه محكوم بحكم العام، فى المقام دلّت النصوص و الكتاب على حليّة النساء لكل فرد فى جميع الأزمنة، خرج عنه المحرم، فبعد ما خرج عن إحرامه يشك فى أنّه محكوم بالحكم الخاص أو العام فيرجع الى العمومات، فالأظهر على ذلك حليّة النساء له ببعث الهدى و بلوغه محلّه.

فرع: هل توقف حل النساء على حجّه من قابل مطلق فى صورة العجز عنه و لا يكفى الاستنباه عنه كما عن ظاهر النهاية و المبسوط و المهذب و الوسيلة و المراسم و الاصباح، و المصنف فى جملة من كتبه و المحقق كذلك، أم يختص بصورة الامكان و بدونه تحل له بالانتيان نيابة عنه كما عن ظاهر الخلاف و الغنيّة و الكافي و الجامع و صريح القواعد؟ وجهان.

يشهد للأول: إطلاق صحيح ابن عمار المتقدم، و مرسل المفيد، و المراد من إطلاق الصحيح عدم استفصال الامام بين التمكن و عدمه، فلا ينافى مع تمكّن الحسين عليه السلام خارجاً.

و استدلل للثانى بوجوه:

الأول: ما فى الجواهر و هو ضعف دلالة الصحيح المزبور على شمول الحكم لحال العجز، لعدم كونه فى مقام البيان من هذه الجهة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ٢٩٥

[...]

وفيه: أنه فى مقام بيان توقف حليّة النساء على الحج من قابل من دون نظر الى صورة الامكان أو العجز فاطلاقه بمعنى رفض القيود ظاهر، و لو لا ذلك أمكن المناقشة فى ثبوت الحكم لكثير من الموارد.

الثانى: ما فى المستند و هو ظهور التمكن للحسين عليه السلام، و قد مرّ جوابه، مضافاً الى إطلاق المرسل.

الثالث: أنّه لا معنى لإطلاق النص لصورة العجز فهل هو إلّا التكليف بما لا يطاق؟.

وفيه: أن مقتضى إطلاقه عدم حليّة النساء ما لم يحج، لا وجوب الحج.

الرابع: أصالة البراءة.

وفيه: أنّه لا يرجع اليها مع الاطلاق.

الخامس: لزوم الحرج لولاه بضميمة عدم قائل بالاحلال بدون الحج أو الطواف بنفسه أو نائبة.

وفيه أولاً: النقص بما لو لزم الحرج فى صورة الامكان أيضاً من عدم حليتهن له الى العام القابل.

و ثانياً بالحل، و هو: أن المنفى بالقاعدة الحرج الشخصى لا النوعى، فلا يصح الحكم بالحليّة مطلقاً من جهة لزوم الحرج فى بعض الموارد لبعض الاشخاص، فالأظهر عموم الحكم لصورة العجز.

نعم اذا كان العجز بنحو يسوغ الاستنباه فى الحج فى نفسه يمكن أن يقال بالحليّة بعد حج النائب، لعموم دليل النيابة، و الله العالم.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ٢٩٦

و لو زال الحصر التحق فان أدرك أحد الموقفين صحّ حجّه و إلّا فلا

حكم ما لو بعث المحصر هديه ثم زال المانع

المسألة الثالثة: و لو احصر فبعث بهديه ثم زال الحصر التحق بأصحابه في العمرة المفردة مطلقاً، و في الحج اذا لم يفت بلا خلاف؛ لأنّ ظاهر الأدلة كسائر أدلة الأعذار: أنّ وظيفته منحصرة بصورة عدم التمكن من الوظيفة الأصلية، و الفرض تمكنه منها في المقام، و لأنّه محرم و زال العذر فيحصر جهة الاحلال بالالتيان بالمناسك.

و لصحيح زرارة عن الامام الباقر عليه السلام: اذا احصر الرجل بعث بهديه فإذا أفاق و وجد في نفسه خفة فليمض إن ظنّ أنّه يدرك الناس، فإن قدم مكة قبل أن ينحر الهدى فليقم على إحرامه حتى يفرغ من جميع المناسك و لينحر هديه و لا شيء عليه، و إن قدم مكة و قد نحر هديه فإنّ عليه الحج من قابل و العمرة قلت: فان مات و هو محرم قبل أن ينتهي الى مكة، قال عليه السلام: يحج عنه إن كان حجة الاسلام، و يعتمر إنّما هو شيء عليه «١».

فإن كان حاجاً و أدرك أحد الموقفين في وقته على وجه يصح حجه كما عرفته سابقاً صح حجه و إلّا فلا بل يجب عليه القضاء إن كان واجباً بلا خلاف، و لا إشكال في شيء من ذلك.

و يشهد بها: القواعد، و صحيح زرارة المتقدم آنفاً.

إنّما الكلام في أنّه اذا لم يدرك الحج وفاته فهل يتحلل بالعمرة مطلقاً كما هو المشهور، أو أنّه إذا تبين وقوع الذبح عنه يحصل التحلل به، و لا يحتاج الى التحلل

(١) الوسائل باب ٣ من بواب الحصار و الصد حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ٢٩٧

[...]

بالعمرة كما احتمله الشهيدان و غيرهما.

و استدل للأول بوجهين: أحدهما: أنّ أدلّة وجوب التحلل بالعمرة لمن أحرم و لم يدرك الحج تدل على تعيين التحلل بالعمرة، و ادلة حصول التحلل ببلوغ الهدى محلّه تدل على حصوله ببلوغ الهدى، و النسبة بين الطائفتين عموم من وجه فيرجح الطائفة الاولى؛ للشهرة بين الأصحاب.

و لكن الحق أنّه لا تعارض بين الطائفتين؛ فإنّ الاولى تدل على أنّ المحرم يتحلل بالعمرة، و الثانية تدل على خروجه عن كونه محرمًا ببلوغ الهدى محلّه.

و ما في الرياض و الجواهر من أنّ أدلّة التحلل ببلوغ الهدى محلّه لا تشمل الفرض؛ إذ غاية الاطلاق المنساق بحكم التبادر الى غيره، فيبقى حينئذٍ عموم حكم من فاته الحج و هو التحلل بالعمرة بحاله.

يرد عليه: أولاً: أنّ ذلك بعينه يجري في أدلّة التحلل بالعمرة.

و ثانياً: أنّ التبادر و الانصراف ممنوعان.

الثاني: صحيح زرارة المتقدم بناءً على أنّه في بعض النسخ بعد قوله: فإنّ عليه الحج من قابل؛ بدل قوله: و العمرة: أو العمرة بدعوى: أنّ المراد بها حينئذٍ هو عمرة التحلل، بعد جعل في القابل قيلاً لخصوص الحج.

و فيه: نظر واضح، مضافاً الى اختلاف النسخ و عدم ثبوت الثانية، فما احتمله الشهيدان -ه- و اختاره غيرهما من انه لا يجب التحلل

بالعمرة اذا تبين وقوع الذبح عنه، بل يحصل التحلل به هو الأظهر.

و بما ذكرناه يظهر أنه لو علم الفوات أو فات بعد البعث و زوال العذر قبل التقصير لا يجب المضى الى مكة للتحلل بعمرة كما عن القواعد؛ هذا حكم الحج.

و أما العمرة فلا خلاف و لا إشكال في مساواتها للحج في الاحكام المتقدمة، بل

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ٢٩٨

[...]

مر النص، المشتمل على العمرة.

إنما الكلام في أنه إذا أراد أن يقضى العمرة المفردة الواجبة عليه أو المستحبة هل يجب عليه الترتيب الى أن يدخل الشهر اللاحق كما عن الشيخ في النهاية و المبسوط و بنى حمزة و البراج و إدريس، أم له الاتيان بها لو زال العذر من غير تربص زمان كما عن جماعة؟ أظهرهما: الثاني؛ لوجهين:

أحدهما: ما تقدم من جواز توالي العمرتين، و أنه لا يعتبر الفصل بينهما بشهر أو أقل أو أكثر.

ثانيهما: أنه على فرض اعتبار الفصل بزمان خاص، إنما هو في الفصل بين العمرتين لا الإحرامين، و المفروض رفع اليد عن، الاولى، فالأظهر عدم لزوم الترتيب.

حكم ما لو بان أن هدى المحصر لم يذبح

المسألة الرابعة: اذا بعث هديه أو ثمنه و تحلل في يوم الوعد ثم بان أن هديه لم يذبح، لا خلاف بينهم في أن تحلله لم يبطل بمعنى أنه لا- إثم عليه و لا- كفارة فيما فعله من منافيات الاحرام، و عليه ذبح هدى في القابل؛ لقوله عليه السلام في صحيح ابن عمار المتقدم: يواعد أصحابه ميعاداً- الى أن قال- فإذا كان تلك الساعة قصر و أحل- الى أن قال- فان ردوا الدراهم عليه و لم يجدوا هدياً ينحرونه و قد أحل لم يكن عليه شيء و لكن يبعث من قابل و يمسك أيضاً «١».

و موثق زرارة عن الامام الباقر عليه السلام في حديث: قلت: أ رأيت إن ردوا

(١) الوسائل باب ٢ من ابواب الاحصار و الصد حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ٢٩٩

[...]

عليه دراهمه و لم يذبحوا عنه و قد أحل فأتى النساء، قال عليه السلام: فليعد و ليس عليه شيء و ليمسك الآن عن النساء اذا بعث «١».

و موثق زرعة عن رجل احصر في الحج، قال عليه السلام: فليبعث بهديه اذا كان مع أصحابه و محله أن يبلغ الهدى محله- الى أن قال- فإنما عليه أن يعدهم لذلك يوماً فاذا كان ذلك اليوم فقد و في، و إن اختلفوا في الميعاد لم يضره إن شاء الله تعالى «٢».

و هل يجب عليه الامساك ثانياً الى يوم الوعد الثاني كما هو المشهور، أم لا كما عن الحلّي و ظاهر الشرائع و النافع و المختلف و غيرها؟ وجهان، أظهرهما: الأول؛ لوجهين:

أحدهما: أنه مقتضى القاعدة، فإن الظاهر من النصوص سيما بعد ضم الآية الكريمة و لا تَخْلِقُوا رُؤُسَكُمْ حَتَّى يَبْلُغَ الْهُدْيُ مَحَلَّهُ «٣»

كونها في مقام جعل طريق الى ما هو الموضوع للحكم، وإلما فالموضوع هو ذبح الهدى في المكان المخصوص و هو الموجب للتقصير و الإحلال، و الخروج عن الاحرام، و عليه، فاذا انكشف الخلاف و أنه لم يذبح تبين بقاؤه على إحرامه، غاية الأمر لا إثم عليه و لا كفارة؛ لكون الإحلال بإذن الشارع.

ثانيهما: الأمر به في صحيح ابن عمار و موثق زرارة.

و استدلال للقول الآخر بأنه ليس بمحرم و لا في حرم، و لا وجه للزومه، و الأصل يقتضى عدم اللزوم، و لذلك يحمل الأمر بالإمساك في الخبرين على الندب، مضافاً إلى

(١) الوسائل باب ١ من ابواب الاحصار و الصد حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ٢ من ابواب الاحصار و الصد حديث ٢.

(٣) البقرة آية ١٩٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ٣٠٠

[...]

عموم قوله عليه السلام في الموثق الأخير: لم يضره.

و يرد عليه أولاً: ما تقدم من أنه محرم.

و ثانياً: ما المانع من عدم كونه محرماً و مع ذلك يجب عليه الامساك، للنص؟ و يؤيده ما يدل على بعث الهدى من الآفاق و الامساك كما سيجيء.

و أما قوله: فلم يضره؛ في الموثق فلا- عموم له يشمل الامساك أولاً؛ فإنه يدل على أنّ ما فعله من عدم اجتناب المحرمات لا يكون مستلزماً لتوابع و أنّ الخلف لم يضره، و أما الامساك فهو ناش من الامساك السابق لا من الخلف، فتدبر و يقيد إطلاقه على فرض ثبوته بما تقدم ثانياً.

قمي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)؛ ج ١٢،

ص: ٣٠٠

ثمّ أنه هل يجب الإمساك عن كل شيء أو عن خصوص النساء؟ الأظهر هو: الأول؛ لبقاء إحرامه، و لإطلاق الصحيح؛ فإن حذف المتعلق يفيد العموم، و موثق زرارة و إن اختص بالامساك عن النساء لكنه لا- مفهوم له، كى يقيد به إطلاق الصحيح، و منطوقه لا ينافيه.

و هل يجب الامساك من حين الانكشاف، أو من حين البعث؟ مقتضى القاعدة و إطلاق الصحيح هو الأول، كما أفنى به جمع منهم المحقق الأردبيلي ره، و لكن موثق زرارة بمفهومه يدل على عدم وجوب الامساك قبل البعث، إلّا أنه مختص بالامساك عن النساء، و لا مانع من الالتزام به بخصوصه من جهة لزوم الحرج من عدم حلّهن له الى العام القابل، و الله العالم.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ٣٠١

[...]

حكم القارن اذا احصر

الخامسة: لا إشكال ولا خلاف في أنه إذا احصر القارن وكان يجب عليه حج القرآن تعييناً لنذر أو شبهه، لم يحج في القابل إلا قارناً، فإن القاعدة تقتضي ذلك، مضافاً إلى نصوص خاصة كصحيح رفاعه عن الامام الصادق عليه السلام وابن مسلم عن الباقر عليه السلام: القارن يحصر وقد قال واشترط فحلني حيث حبستني، قال- عليه السلام-: يبعث بهديه، قلنا: هل يتمتع في قابل؟ قال عليه السلام: لا، ولكن يدخل في مثل ما خرج منه «١».

وخبر رفاعه عن أبي عبد الله عليه السلام عن رجل ساق الهدى ثم احصر، قال: يبعث بهديه. قلت: هل يتمتع من قابل؟ فقال عليه السلام: لا، ولكن يدخل في مثل ما خرج منه «٢».

إنما الخلاف في موردين: الأول: فيما إذا لم يكن القرآن متعيناً عليه، الثاني: فيما إذا احصر المتمتع. أما الأول فالمشهور بين الأصحاب أنه يجب عليه أن يحج قارناً.

وعن المصنف في جملة من كتبه والمحقق في بعضها وكشف اللثام وغيرها، أن الأفضل حينئذٍ القرآن، ويجوز أن يتمتع. يشهد للأول: إطلاق الأخبار المتقدمة.

واستدل للثاني باحتمال أن يكون فرضه القرآن، وبأنه يتعين حمل الأخبار على

(١) الوسائل باب ٤ من ابواب الاحصار والصد حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٤ من ابواب الاحصار والصد حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ٣٠٢

[...]

إرادة الاستحباب، إذ مع عدم وجوب قضاء الأصل كيف تجب الكيفية.

ولكن الأول خلاف الاطلاق ولا قرينه عليه، والثاني استبعاد في غير محله؛ إذ ما المانع من عدم وجوب الأصل نفساً ووجوب الكيفية شرطاً؟ وكم له من نظير، مثلاً: صلاة الليل مستحبة، ووقوعها مع الطهارة لازم، وكذا غيرها من الموارد، مع أنه لا يتم في الواجب التخييري.

وأما المورد الثاني فإن كان الذي احصر فيه واجباً معيناً لزم قضاؤه في القابل كذلك وهو واضح، وإن كان غير معين فمقتضى القاعدة عدم تعين التمتع عليه في القابل، ولكن قد يدعى الاجماع عليه، فإن تم وإلا فالأظهر عدم التعيين.

يستحب بعث الهدى الى منى

السادسة: من أراد أن يدرك ثواب الحج في كل سنة فليعمل بما تضمنه مرسل الشيخ، قال الصادق عليه السلام: ما يمنع أحدكم من أن يحج كل سنة؟ فقيل له: لا يبلغ ذلك أموالنا. فقال عليه السلام: أما يقدر أحدكم إذا خرج أخوه أن يبعث معه بثمان أضحية ويأمره أن يطوف عنه اسبوعاً بالبيت ويزبح عنه فإذا كان يوم عرفة لبس ثيابه وتهيأ وأتى المسجد فلا يزال في الدعاء حتى تغرب الشمس «١».

والظاهر أن المراد بثيابه ثياب الزينة كما أريدت بها في الخروج يوم الجمعة والعيد، ولا يضّر إرساله؛ لكونه حجة في نفسه من جهة

إسناد الشيخ ذلك الى الامام عليه السلام جزماً، و لأخبار من بلغ «٢».

(١) الوسائل باب ٩ من ابواب الاحصار و الصد حديث ٦.

(٢) الوسائل باب ١٨ من ابواب مقدمة العبادات.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ٣٠٣

[...]

و قد ورد ذلك بطريق آخر، لاحظ: صحيح عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام أن ابن عباس و علياً كانا يبعثان هديهما من المدينة ثم يتجردان و إن بعثا بهما من افق من الآفاق و اعدا أصحابهما بتقليدهما و إشعارهما يوماً معلوماً ثم يمسكان يومئذ الى يوم النحر عن كل ما يمسك عنه المحرم، و يجتنبان كل ما يجتنب عنه المحرم إلا أنه لا يلبي إلا من كان حاجاً أو معتمراً «١».

و خبر سلمة عنه عليه السلام أن علياً عليه السلام كان يبعث بهديه ثم يمسك عما يمسك عنه المحرم غير أنه لا يلبي و يواعد هم يوم ينحر بدنه فيحل «٢».

و صحيح ابن عمار عنه عليه السلام عن الرجل يرسل بالهدى تطوعاً، قال عليه السلام: يواعد أصحابه يوماً يقلدون فيه فاذا كان تلك الساعة من ذلك اليوم اجتنب ما تجتنبه المحرم الى يوم النحر، فاذا كان يوم النحر أجزأ عنه «٣».

و صحيح هارون بن خارجة: أن أبا مراد بعث بدنه و أمر الذي بعثها معه أن يقلد و يشعر في يوم كذا و كذا، فقلت له: إنه لا ينبغي لك أن تلبس الثياب، فبعثنى الى أبي عبد الله عليه السلام و هو بالحيرة، فقلت له: إن أبا مراد فعل كذا و كذا و أنه لا يستطيع أن يدع الثياب لمكان أبي جعفر، فقال عليه السلام: مره فليلبس الثياب و لينحره بقره يوم النحر عن لبسه الثياب «٤». و نحوها غيرها.

و المناقشة فيها: بأنها أخبار آحاد لا يلتفت اليها و الامور الشرعية يحتاج مثبتها و مدعيها الى أدلة شرعية كما عن الحلّي؛ مندفعه: بحجية الخبر الواحد أولاً؛ و هذه

(١) الوسائل باب ٩ من ابواب الاحصار و الصد حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٩ من ابواب الاحصار و الصد حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٩ من ابواب الاحصار و الصد حديث ٥.

(٤) الوسائل باب ١٠ من ابواب الاحصار و الصد حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٢، ص: ٣٠٤

[...]

النصوص كثيرة بالغة حد الاستفاضة بل التواتر ثانياً و الحكم الذي يراد إثباته استحبابي يكفي فيه خبر ضعيف ثالثاً.

و الايراد عليها: بأنها في المصدود و المحصور و لا تدل على استحباب بعث الهدى؛ بين الضعف كما يظهر لمن تأملها سيما صحيح ابن سنان و خبر ابن خارجة.

ثم ان الكيفيتين مختلفتان و أحكامهما أيضاً مختلفة، فلا وجه للتسوية بينهما في الأحكام كما عن الشهيد.

و ظاهر هذه النصوص لزوم اجتناب الباعث للهدى من اليوم الذي يواعد أصحابه للتقليد و الاشعار الى يوم النحر عن كل ما يحرم على المحرم و لبس ثياب الإحرام، و لا مانع من الالتزام به بمعنى أن من يريد العمل بهذا المستحب يجب عليه ذلك.

و هل تجب عليه الكفارة لو فعل ما يحرم على المحرم فعله كما عن الشيخ و القاضي، أم تستحب كما عن المصنف و في الشرائع، أم لا كفارة عليه؟ و جوه مقتضى القاعدة هو الأخير؛ لعدم كونه محرماً حقيقة؛ كى تشمله نصوص الكفارة، و خبر هارون مختص باللبس و متضمن للتكفير ببقره و لا يقولون به كما صرح به غير واحد، فلا وجه للوجوب، و قاعدة التسامح في أدلة السنن لا تصلح لإثبات الاستحباب؛ لأنها مختصة بما اذا ورد خبر ضعيف دال على حكم استحبابي و لا تشمل فتوى الفقيه، فالأظهر عدم الاستحباب.

هذا تمام الكلام فيما يتعلق بمهمات مسائل الحج، و قد وقع الفراغ منه في السادس و العشرين من شهر محرم الحرام سنة ١٣٨٨ الهجرية في بلدة يزد، و هذا هو الشهر الخامس عشر من زمان إخراجي من ديارى بغير حق...

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١٢، ص: ٣٠٥

[...]

حفظ الله المسلمين من يد الأجانب و من عبثهم في عقول المسلمين، و أهلك الله كل من تسول له نفسه العبث في بلاد المسلمين، و لنختم الكلام قائلين: رَبَّنَا وَ لَا تُحْمَلْنَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِ وَ اعْفُ عَنَّا وَ اغْفِرْ لَنَا وَ ارْحَمْنَا أَنْتَ مَوْلَانَا فَانصُرْنَا عَلَى الْقَوْمِ الْكَافِرِينَ.

الجزء الثالث عشر

إشارة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله حمداً، نسعد به في السعداء من أوليائه و نصير به في نظم الشهداء بسيوف أعدائه و صلى الله على محمد أشرف بريته و على آله سادة المجاهدين.

و بعد فهذا هو الجزء الثالث عشر من كتابنا فقه الصادق و قد وفقنا لطبعه و ارجو من الله سبحانه التوفيق لنشر بقية المجلدات بالتدرج فانه ولي توفيق.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١٣، ص: ٩

كتاب الجهاد

كتاب الجهاد

إشارة

و هو باب من أبواب الجنة فتحه الله لخاصة أوليائه، و هو لباس التقوى، و درع الله الحصينة، و جنته الوثيقة «١»، فضله الله عز و جل على الأعمال، و فضل عامله على العمال تفضيلاً في الدرجات و المغفرة، و به ظهر الدين، و يدفع عن الدين و به اشترى الله من المؤمنين أنفسهم و أموالهم بالجنة بيعاً مفلحاً منجهاً «٢»؛ و هو سياحة أمة محمد صلى الله عليه و آله «٣» التي قد جعل الله عزها بسنابك خيلها و مراكز رماحها «٤». و فوق كل برّ برّ فإذا قتل في سبيل الله فليس فوقه برّ «٥». و الخير كله في السيف، و تحت السيف، و في ظل السيف، و معقود في نواصي الخيل «٦»، و لا يهمننا البحث في معناه اللغوي، و أنه فعال من الجهد بفتح الجيم بمعنى المشقة، أو من الجهد بالضم، و هو الوسع و الطاقة.

و أما شرعاً فقد ذكروا فيه وجوهاً، فعن الشهيد الأول: إنه بذل النفس أو المال في إعلاء كلمة الإسلام و إقامة شعائر الايمان.

و أورد عليه الشهيد الثاني بأنه غير مانع، و عرّفه هو ببذل الوسع بالنفس و ما

(١) نهج البلاغة خطبة: ٢٧.

(٢) الوسائل، باب ١ من أبواب جهاد العدو حديث ٨.

(٣) الوسائل، باب ١ من أبواب جهاد العدو حديث ٢٢.

(٤) الوسائل، باب ١ من أبواب جهاد العدو حديث ٢.

(٥) الوسائل، باب ١ من أبواب جهاد العدو حديث ٢١.

(٦) الوسائل، باب ١ من أبواب جهاد العدو حديث ١٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ١٠

[...]

يتوقف عليه من المال في محاربة المشركين أو الباغين على وجه مخصوص.

ولكن التعريفين غير جامعين لجميع الاقسام حتى الاقسام التي ذكرها الشهيد الثاني.

قال في الروضة: و هو أقسام: جهاد المشركين ابتداءً لدعائهم الى الإسلام و جهاد من يدهم على المسلمين من الكفار بحيث يخافون استيلائهم على بلادهم و اخذ مالهم و ما أشبهه من الحریم و الذرية، و جهاد من يريد قتل نفس محترمة أو أخذ مال أو سبي حريم مطلقاً، و منه الأسير بين المشركين للمسلمين دافعاً عن نفسه، و ربّما اطلق على هذا القسم الدفاع لا الجهاد و هو أولى، و جهاد البغاة على الإمام انتهى.

و الحقّ أنه لا حقيقة شرعية له، و لا متشعبة، و إنّما يستعمل في الشرع في معناه اللغوي، و نظر الفقهاء في أمثال هذه التعاريف الى بيان عنوان للمسائل بنحو الإجمال للتمييز في الجملة، و على ذلك فلا وجه للمناقشة فيما ذكره بعدم كونه جامعاً أو مانعاً، و لعلّه أحسن ما قيل في المقام: أنه استفراغ الوسع في مدافعة العدو.

أقسام الجهاد

و هو ينقسم الى أقسام إذا العدو الظاهر، و الشيطان، و النفس الأمارة بالسوء، و الكلام في المقام في خصوص القسم الأول. و هو أيضاً على أنواع، إذ العدو الظاهر أقسام: المشركون، و الكفار الموحدون، و البغاة على الامام، و الطواغيت، و حكام الجور، و المبدعون في الدين، و المحارب لله و لرسوله الساعى في الأرض الفساد بالقتل و الأسر و قطع الطريق و إشهار السيف و تخويف المسلمين في البلاد و القرى و القلوات، و الباغون على طائفة من المسلمين، و المنافقون الذين يحبون أن تشيع

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ١١

[...]

الفاحشة في الذين آمنوا، و الظالمون الذين يريدون الاعتداء على نفس الإنسان أو حريمه أو عرضه ثم ان الجهاد، قد يكون لإعلاء كلمة الإسلام و إقامة شعائر الايمان، و قد يكون لحفظ الإسلام و قوانينه من أيدي الأجانِب و المتجاوزين، و قد يكون لحفظ بلاد الإسلام و المسلمين من تسلط الاعداء عليها و عليهم.

ثم إن الجهاد، قد يكون بالسيف و سائر الأسلحة الحربية، و قد يكون بالمال، و قد يكون بالبيان و القلم و التبليغ و إقامة الحجج

العلمية، و الجواب عن الشبهات الواقعة على الدين و التفقه، فقد روى الفريقان عن النبي صلى الله عليه و آله: أفضل الجهاد كلمة العدل عند إمام جائر، أو سلطان جائر، أو أمير جائر «١».

قال الامام (عليه السلام): الله في الجهاد بأموالكم و أنفسكم و أستمكم في سبيل الله لا تتركوا الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر «٢».

و الكلام في المقام في القسم الأول، و نتعرض لحكم القسم الثاني بالمناسبة، و أما الثالث فالكلام فيه محرّر في كتاب الأمر بالمعروف الآتي، كما أن الكلام في جهاد المبدعين في الدين و حكام الجور، و الجهاد لحفظ قوانين الإسلام من أيدي الظلمة و المتجاوزين في ذلك الكتاب، فالكلام في المقام في خصوص مدافعة المشركين و الكفار، و الباغين بالأسلحة الحربية، و في ذيل تلك المباحث نتعرض لجملة من أحكام سائر أقسام الجهاد التي لم نتعرض لها في كتاب الأمر بالمعروف. فالكلام هنا في مقامين: الأول: في قتال الكفار. الثاني في قتال الباغين، و كل منهما

(١) الوسائل، باب ٢ من أبواب الامر و النهي من كتاب الأمر بالمعروف حديث ١، و رواه أبو داود في سننه و ابن ماجه من حديث أبي سعيد الخدري و أحمد و ابن ماجه و الطبراني و البيهقي في شعب الايمان عن أبي امامة.

(٢) نهج البلاغة، وصيته (عليه السلام) لابنيه لما ضربه ابن ملجم لعنه الله.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ١٢

[...]

قد يكون المحاربة ابتداءً من ناحية المسلمين على الكفار لدعوتهم الى الإسلام، أو لغير ذلك، أو على الطغاة الخارجين على الإمام، و قد يكون المحاربة أولاً و بالذات من ناحية العدو و المسلمون يدفعون عن أنفسهم الضرر و الخطر، و قد خلط المصنّف - ره - البحث في هذه المواضع.

أقسام الجهاد مع الكفار

ثم إن الجهاد مع الكفار ينقسم من جهة اختلاف متعلقاته الى أقسام، و أجمع ما قيل في المقام ما أفاده الشيخ الاكبر كاشف الغطاء - ره - في كشفه.

أحدها: الجهاد لحفظ بيضة الإسلام إذا أراد الكفار المستحقون لغضب الجبار الهجوم على أراضي المسلمين و بلدانهم و قراهم، و قد استعدوا لذلك و جمعوا الجموع لأجله لتعلو كلمة الكفر و تهبط كلمة الإسلام.

ثانيها: الجهاد لدفع الكفار عن التسلط على دماء المسلمين و أعراضهم بالتعرض بالزنا بنسائهم و اللواط بأولادهم.

ثالثها: الجهاد لدفعهم عن طائفة من المسلمين التقت مع طائفة من الكفار فخيف من استيلائهم عليها.

رابعها: الجهاد لدفعهم عن بلدان المسلمين و قراهم و أراضيهم و إخراجهم منها بعد التسلط عليها و إصلاح بيضة الإسلام بعد كسرها و إصلاحها بعد ثلمها و السعي في نجاه المسلمين من أيدي الكفرة، و هذا كالجهد مع إسرائيل الغاصب لفلسطين، و قد أفاد الشيخ

الأ-كبر في ذيل ذلك: أن هذا القسم أفضل الجهاد و أعظم الوسائل الى ربّ العباد و أفضل من الجهاد لردّ الكفار الى الإسلام كما كان في أيام النبي عليه و آله أفضل

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ١٣

[...]

الصلاة والسلام.

خامسها: جهاد الكفر، والتوجه الى محالهم للرد الى الإسلام والإذعان بما أتى به النبي صلى الله عليه وآله.

قال الشيخ - ره - بعد بيان هذه الاقسام: فكل هذه الاقسام مندرج في الجهاد على سبيل الحقيقة، ويجرى على قتلاهم في المعركة حكم الشهيد في الدنيا والآخرة، فيثبت لهم في الآخرة مع خلوص النية ما أعدّه الله للشهداء من الدرجات الرفيعة والمراتب الرفيعة والمسكن الطيب والحياء الدائمة والرضوان الذي هو أعلى من كل مكرمة، ويسقط في الدنيا وجوب تغسيلهم وتحنيطهم وتكفينهم إذا لم يكونوا عراة فيدفنون في ثيابهم مع الدماء.

الجهاد بعد إقامة الحجّة

وقبل الشروع في المباحث لا بد من تقديم مقدّمة: وهي: أن الجهاد والقتال مع الكفار والبغاة إنما هو بعد الدعاء الى محاسن الإسلام وإقامة الحجّة عليهم، كما قال الله تعالى: **وَلَوْ أَنَا أَهْلَكْنَاهُمْ بِعِدَابٍ مِّن قَبْلِهِ لَقَالُوا رَبَّنَا لَوْ لَا أَرْسَلْتَ إِلَيْنَا رَسُولًا فَنَتَّبِعَ آيَاتِكَ مِّن قَبْلِ أَنْ نَذِلَّ وَنَخْزَىٰ ﴿١﴾**. وقال عز وجل: **ادْعُ إِلَى سَبِيلِ رَبِّكَ بِالْحُكْمِ وَالْمَوْعِظَةِ الْحَسَنَةِ وَجَادِلْهُمْ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ ﴿٢﴾**، وقال تعالى: **لِيُهْلِكَ مَن هَلَكَ عَن بَيِّنَةٍ وَيَحْيِيَ مَن حَيَّ عَن بَيِّنَةٍ ﴿٣﴾**، وكما جرت عليه السنة النبوية والعلوية

(١) طه: آية ١٣٤.

(٢) النحل: آية ١٢٥.

(٣) الأنفال: آية ٤٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ١٤

[...]

والحسنيّة، بل المستفاد من الآية الثانية، والسيره النبوية، أنّ القتال إنما هو بعد الدعوة الى الإسلام بأقسامها الثلاثة، أي الحكمة، والموعظة، والجدال بالتي هي أحسن؛ إذا الانسان إما أن يكون له قدرة على إدراك المطلوب بالبرهان، أم لا، والثاني إما أن يكون له قوة الجدل والمغالبة، أو لا، فوظيفة النبي صلى الله وآله ومن قام مقامه في هداية الخلق مع الفرقة الاولى إقامة البرهان وإيقاع التصديق الجازم في أذهانهم، ومع الفرقة الثانية. الإلزام ليلتزموا بما امروا به، ومع الفرقة الثالثة إيقاع المقدمات الإقناعية في أذهانهم لينقادوا للحق لقصورهم عن رتبة البرهان والجدل، فالحكمة إشارة إلى البرهان، والموعظة الحسنه إلى الخطاب، وجادلهم بالتي هي أحسن إلى علم الجدل، وقد روى عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال: امرنا معاشر الأنبياء أن نكلّم الناس على قدر عقولهم ﴿١﴾، وعلى الجملة لا يبدأ بالقتال إلّا بعد إتمام الحجّة.

ثم بعد ذلك إن أسلموا فلا كلام وإلا فإن منعوا من الدعوة وهدّدوا الداعي وقتلوه يجب على المسلمين القتال، لحماية الدعوة ونشر الدعوة، لا للإكراه في الدين، والتدبر في آيات القتال والجهاد يرشدنا الى ذلك، فهذه آيات القتال في سورة البقرة صريحة في ذلك **وَقَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ الَّذِينَ يُقَاتِلُونَكُمْ وَلَا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ وَأَقْتُلُوهُمْ حَيْثُ تَقْتُلُوهُمْ وَأَخْرِجُوهُمْ مِّنْ حَيْثُ أَخْرَجُوهُمْ وَالْفِتْنَةُ أَشَدُّ مِنَ الْقَتْلِ وَلَا تَقَاتِلُوهُمْ عِنْدَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ حَتَّى يُقَاتِلُوكُمْ فِيهِ فَإِن قَاتَلُوكُمْ فَاقْتُلُوهُمْ ﴿٢﴾**، وآيات سورة آل عمران نزلت في غزوة احد وكان المشركون هم المعتدون، وآيات الأنفال نزلت في غزوة بدر الكبرى وكان المشركون هم المعتدون أيضاً، وآيات سورة البراءة نزلت في ناكثي العهد من المشركين، ولذلك قال

(١) مجمع البيان، ج ٦ ص ٣٩٣.

(٢) سورة البقرة: آية ١٩٠ و ١٩١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ١٥

[...]

بعد ذكر نكتهم: **أَلَا تَقَاتُلُونَ قَوْمًا نَكُتُوا أَيْمَانَهُمْ وَ هَمُّوا بِإِخْرَاجِ الرَّسُولِ وَ هُمْ يَدُوكُمْ أَوَّلَ مَرَّةٍ «١»**، و على الجملة كان المشركون يبدءون المسلمين بالقتال لأجل إرجاعهم عن دينهم، و أخرجوا الرسول من بلده و آذوا المؤمنين و منعوا من الدعوة فقتال النبي صلى الله عليه و آله كان مدافعة عن الحق و أهله و حماية لدعوة الحق.

و إن لم يمنعوا من الدعوة و لا- هددوا الداعي و لم يؤذوا المؤمنين، فإن زاحموهم فى تشكيل الحكومة الإسلامية التى هى القوة المجرية للقوانين الإسلامية يكون القتال واجباً لذلك، و اذا لم يزاحموهم حتى فى ذلك لا يجب القتال و الجهاد، و على أى تقدير ليس القتال للإكراه فى الدين.

و بهذا الذى ذكرناه يظهر الجواب عما ربما يورد على الإسلام فى تشريعه الجهاد: بأن الإسلام قام بالسيف، و أنه ليس ديناً إلهياً لأن الإله الرحيم لا يأمر بسفك الدماء، و أن العقائد الإسلامية خطر على المدنية، و لذلك ربما سمّاه بعضهم كالمبغين من النصارى بدين السيف و الدم، و آخرون بدين الإجبار و الإكراه.

أضف الى ما ذكرناه: أن دين التوحيد مبنى على أساس الفطرة و هو القيم على إصلاح الإنسانية فى حياتها، كما قال الله تعالى: **فَأَقِمْ وَجْهَكَ لِلدِّينِ حَنِيفاً فِطْرَتَ اللَّهِ الَّتِي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا لَا تَبْدِيلَ لِخَلْقِ اللَّهِ ذَلِكَ الدِّينُ الْقَيِّمُ «٢»**، فالتحفظ عليه من أهم حقوق الإنسان التى قضت الفطرة السليمة بأنها مشروعة و جائزة، و ممّا يوجب التحفظ عليه و يكون دفاعاً عن حق الإنسانية فى حياتها القتال، كان دفاعاً عن المسلمين، أو عن بيضة الإسلام، أو ابتدائياً كما قال الله تعالى بعد آيات القتال من

(١) سورة البراءة: آية ١٣.

(٢) الروم: آية ٣٠.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ١٦

و فيه فصول: الفصل الأول: فيمن يجب عليه، و هو فرض

سورة الأنفال: **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اسْتَجِيبُوا لِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ إِذْ دَعَاكُمْ لِمَا يُحْيِيكُمْ «١»**، فجعل القتال إحياء لهم، فالقتال بهذا المعنى عبارة عن استخدام الانسان ما يحفظ به حياته الاجتماعية الصالحة، و من الضرورى أن الفطرة السليمة قاضية بأن للانسان التصرف فى كل ما ينتفع به فى حياته.

و إن شئت قلت: إنه بعد ما لا ريب فى أن للانسان فطرة، و لفطرته حكم و قضاوة، لا شبهة فى أن فطرته تقضى قطعياً بأنه لا بد و أن يكون للإسلام حكم دفاعى فى تطهير الأرض من لوث الشرك بالله الذى فيه هلاك الإنسانية و موت الفطرة، و فى القتال دفاع عن حقها فالقتال مع المشركين إنما تكون لإماتة الشرك و إحياء دين التوحيد، و هذه جهة اخرى فى الرد على ما ذكروه إيراداً على الإسلام.

وجوب الجهاد و تمام النظر فيه يكون فى ضمن فصول

الفصل الأول: فيمن يجب عليه الجهاد

إشارة

. وقبل بيان ذلك لا بدّ و ان يعلم أنه لا خلاف بين المسلمين في وجوبه في الجملة، بل هو كالضروري، والآيات الدالة على أنه فرض كثيرة و ألسنتها مختلفة.

منها: آيات القتال مع المشركين عامة و هم غير أهل الكتاب كقوله تعالى: قَاتِلُوا الْمُشْرِكِينَ كَافَّةً كَمَا يُقَاتِلُونَكُمْ كَافَّةً «٢»، و قوله عزّ و جلّ: فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ «٣». و منها: آيات القتال مع مشركى مكة و من معهم بالخصوص كقوله تعالى: أُذِنَ

(١) الأنفال: آية ٢٤.

(٢) التوبة: آية ٢٧.

(٣) التوبة: آية ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ١٧

[...]

لِلَّذِينَ يُفَاتِلُونَ بِيَدَيْهِمْ ظُلْمًا وَإِنَّ اللَّهَ عَلَىٰ نَصِيحِهِمْ لَقَدِيرٌ الَّذِينَ أُخْرِجُوا مِنْ دِيَارِهِمْ بِغَيْرِ حَقٍّ إِلَّا أَنْ يَقُولُوا رَبُّنَا اللَّهُ «١»، و قوله تعالى: قَاتِلُوهُمْ حَتَّىٰ لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ وَ يَكُونَ الدِّينُ كُلُّهُ لِلَّهِ «٢».

و منها: آيات القتال مع أهل الكتاب، قال الله تعالى: قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَ لَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ وَ لَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ وَ رَسُولُهُ وَ لَا يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّىٰ يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَ هُمْ صَاغِرُونَ «٣».

و منها: ما يأمر بقتال مع الكفار مطلقا كقول الله عز و جل: قَاتِلُوا الَّذِينَ يَلُونَكُمْ مِنَ الْكُفَّارِ وَ لِيُجِدُوا فِيكُمْ غِلْظَةً «٤».

و منها ما يأمر بالقتال البغاة، و جعل الفاضل المقداد منه قوله تعالى: يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ جَاهِدِ الْكُفَّارَ وَ الْمُنافِقِينَ وَ اغْلُظْ عَلَيْهِمْ* «٥»، قال:

المنافق من ظاهره الإسلام و الباغي كذلك لإظهاره الإسلام و خروجه عنه ببغية على إمامه فهو حقيق باسم النفاق، و لذلك قال النبي

صلى الله عليه و آله لعلى (عليه السلام): لا يحبك إلا مؤمن تقى، و لا يبغضك إلا منافق شقى «٦»، رواه النسائي في صحيحه، و رويناه

نحن أيضاً فى أخبارنا، و من يحاربه لا يحبه قطعاً فيكون منافقاً، و لذلك قال على (عليه السلام) يوم الجمل: و الله ما قوتل أهل هذه

الآية إلا اليوم، يريد به قوله تعالى: وَ إِن نَّكُنْتُمْ إِلَّا مِثْقَالَ ذَرَّةٍ

(١) الحج: آية ٤٠.

(٢) الأنفال: آية ٤٠.

(٣) التوبة: آية ٣٠.

(٤) التوبة: آية ١٢٤.

(٥) التوبة: آية ٧٣.

(٦) شرح النهج لابن أبى الحديد ج ٤ ص ٣٥٨، الإرشاد ص ١٨ و الحديث متفق عليه تراه فى سنن النسائي ج ٨ ص ١١٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ١٨

]...[

مِنْ بَعْدِ عَهْدِهِمْ وَطَعْنُوا فِي دِينِكُمْ فَقَاتِلُوا أَئِمَّةَ الْكُفْرِ «١».

و استدلل الراوندى على قتال أهل البغى بقوله تعالى: انْفِرُوا خِفَافًا وَثِقَالًا وَجَاهِدُوا بِأَمْوَالِكُمْ وَأَنْفُسِكُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ «٢»، أى: انفروا شباناً و شيوخاً و أغنياء و فقراء و مشاتاً و ركبناً، قال: ظاهر الآية يقتضى قتال البغاء.

و منها: ما يأمر بجهاد من دهم المسلمين كقوله تعالى: وَقَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ الَّذِينَ يُقَاتِلُونَكُمْ وَلَا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ «٣». و هناك آيات تأمر بالجهاد بقول مطلق كقوله تعالى: وَجَاهِدُوا فِي اللَّهِ حَقَّ جِهَادِهِ «٤»، و قوله تعالى: يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا خُذُوا حِذْرَكُمْ فَانْفِرُوا ثَبَاتٍ أَوْ انْفِرُوا جَمِيعًا «٥»، و قوله تعالى: فَانْفِرُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَالَّذِينَ كَفَرُوا يُقَاتِلُونَ فِي سَبِيلِ الطَّاغُوتِ «٧»، الى غير ذلك من الآيات الكثيرة.

و أما النصوص الدالة على وجوب الجهاد فهي متواترة لا يمكن ذكرها فى المقام فإنما نذكر طرفاً منها المتضمنة لما ترتب عليه من الفوائد و على تركه من المفساد و ما تضمن علل الوجوب.

منها: الخطبة التى ألقاها الإمام (عليه السلام) حين ورد غزو الأنبار بجيش

(١) التوبة: آية ١١.

(٢) التوبة: آية ٤٢.

(٣) البقرة: آية ١٨٧.

(٤) الحج: آية ٧٧.

(٥) النساء: آية ٧١.

(٦) النساء: آية ٧٤.

(٧) النساء: آية ٧٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٣، ص: ١٩

]...[

معاويةً أما بعد فإن الجهاد باب من أبواب الجنة فتحه الله لخاصة أوليائه و هو لباس التقوى و درع الله الحصينة و جنته الوثيقة، فمن تركه رغبة عنه ألبسه الله ثوب الدلّ و شمله البلاء و ديث بالصغار و القماءة و ضرب على قلبه بالإسهاب و ادليل الحق منه بتضييع الجهاد و سيم الخسف و منع النصف «١».

و منها: ما روته زينب بنت على (عليه السلام) قالت فاطمة عليها السلام فى خطبتها: فرض الله الايمان تطهيراً من الشرك ... و الجهاد عزّاً للإسلام. الحديث «٢».

و منها: ما عن أمير المؤمنين (عليه السلام) فى عهده الى مالك الأشتر حين ولّاه مصر: فالجنود ياذن الله حصون الرعية و زين الولاية و عزّ الدين و سبيل الأمن و ليس تقوم الرعية إلّا بهم ثم لا- قوام للجنود إلّا بما يخرج الله لهم من الخراج الذى يقوون به الى جهاد عدوهم الى آخر ما كتبه (عليه السلام) «٣».

و منها: خبر معمر عن الإمام الباقر (عليه السلام): الخير كله فى السيف و تحت السيف، و فى ظلّ السيف، إنّ الخير كلّ معقود فى نواصى الخيل الى يوم القيامة «٤».

و منها: خبر أبي بصير عن الإمام الصادق: من قتل في سبيل الله لم يعرفه الله شيئاً من سيئاته «٥».
و منها: العلوي: إن الله فرض الجهاد وعظمه وجعله نصره وناصره، والله ما صلحت دنيا ولا دين إلا به «٦».

(١) نهج البلاغة: خطبة ٢٧.

(٢) الوسائل، باب ١ من أبواب مقدمة العبادات حديث ٢٢.

(٣) نهج البلاغة: القسم الثاني، المكتوب ٥٣.

(٤) الوسائل باب ١ من أبواب جهاد العدو، حديث ١٨.

(٥) الوسائل، باب ١ من أبواب جهاد العدو، حديث ١٩.

(٦) الوسائل، باب ١ من أبواب جهاد العدو، حديث ١٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ٢٠

على الكفاية

و منها: النبوي: اغزوا تورثوا أبناءكم مجداً «١».

و منها: النبوي: من خرج مجاهداً فله بكل خطوة سبعمائة ألف حسنة، و يمحي عنه سبعمائة ألف سيئة، و يرفع له سبعمائة ألف درجة، و كان في ضمان الله بأبي حنف مات كان شهيداً، و إن رجع رجع مغفوراً له مستجاباً دعائه «٢» الى غير ذلك من النصوص التي لا تحصى.

و كون وجوب الجهاد من ضروريات الدين يغنينا عن ذكر الدليل الثالث و هو الإجماع على الوجوب محصلاً و منقولاً.

و أما العقل فهو مستقل بوجوبه: فإنه كما مرّ تطهير الأرض من لوث الشرك بالله الذي فيه هلاك الإنسانية و موت الفطرة، فإن دين التوحيد دين الفطرة فطرت الله التي فطر الناس عليها لا تبديل لخلق الله ذلك الدين القيم «٣»، و التحفظ عليه من أوضح حقوق الانسانية، و الجهاد يحفظ به ذلك، يكون واجباً بحكم العقل.

و الإيراد على الاستدلال بحكم العقل في الأحكام الشرعية، و الجواب عنه سيأتي مفصلاً في أول بحث الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر في هذا المجلد.

هل وجوب الجهاد عيني أو كفايي

و قد طفحت كلماتهم بأن فرض الجهاد على الكفاية.

و في الجواهر: بلا خلاف أجده فيه بيننا، بل ولا بين غيرنا، بل كاد يكون من

(١) الوسائل، باب ١ من أبواب جهاد العدو، حديث ١٦.

(٢) الوسائل، باب ١ من أبواب جهاد العدو، حديث ٢٧.

(٣) الروم: آية ٣٠.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ٢١

[...]

الضروري فضلاً عن كونه مجعماً عليه، مضافاً الى المعلوم من سيرة النبي صلى الله عليه وآله وأصحابه. انتهى. و عن سعيد بن المسيب ان وجوبه عيني.

استدل ابن زهرة و المقداد للأول: بالإجماع، وقوله تعالى: لَا يَشْتَرِي الْقَاعِدُونَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ غَيْرُ أُولِي الضَّرَرِ وَالْمُجَاهِدُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ* فَضَّلَ اللَّهُ الْمُجَاهِدِينَ بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ عَلَى الْقَاعِدِينَ دَرَجَةً وَكُلًّا وَعَدَ اللَّهُ الْحُسْنَى ﴿١﴾ بتقريب: أنه تعالى فاضل بين المجاهدين والقاعدين غير اولي الضرر و عدَّ كُلًّا منهم الحسنى، و لو لا أن وجوبه على الكفاية لما وعد القاعدين عنه الحسنى و المثوبة و لما كان لهم فضيلة.

و زاد الثانى: و لانتفاء المسبب بانتفاء السبب، و يضاف الى ما ذكرناه: السيرة النبوية، و قاعدة الحرج.

و استدلل المقداد للقول الثانى، بالنبوى: من مات و لم يغزو و لم يحدث نفسه بالغزو مات على شعبة من النفاق ﴿٢﴾. و استدلل غيره له: بقوله تعالى: انْفِرُوا خِفَافًا وَ ثِقَالًا وَ جَاهِدُوا بِأَمْوَالِكُمْ وَأَنْفُسِكُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ ﴿٣﴾، ثم قال: إِلَّا تَنْفِرُوا يُعَذِّبْكُمْ عَذَابًا أَلِيمًا ﴿٤﴾.

أقول: بعد أن الحق كون الواجب الكفائى واجباً على الجميع و إن كان لو قام به جماعة فيهم الكفاية سقط عن الباقي سقطاً مراعى باستمرار القائم به الى أن يحصل الغرض المطلوب شرعاً- لا يترتب ثمرة مهمة على كون وجوبه كفايياً أو عينياً

(١) النساء: آية ٩٧.

(٢) سنن البيهقى، ج ٩، ص ٤٨، كنز العمال، ج ٢ ص ٢٥٥ الرقم ٥٤٢٣.

(٣) التوبة: آية ٤١.

(٤) التوبة: آية ٣٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٣، ص: ٢٢

[...]

فإنه إن قام جماعة بالجهاد و حصل الغرض سقط الوجوب كفايياً كان أم عينياً، و إن تركت هذه الفريضة عوقب الجميع كفايياً كان أم عينياً، و إن لم يتمكن بعض الأفراد أو كان عليهم حرجياً زيادةً على ما فى الجهاد توجه التكليف الى المتمكنين و سقط عن العاجزين من غير فرق بين القسمين، فلا يهمننا البحث فى ذلك.

و يشير الى ما ذكرناه خبر دعائم الاسلام عن أمير المؤمنين (عليه السلام): الجهاد فرض على جميع المسلمين لقول الله عزّ و جلّ: كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِتَالُ* فَإِنْ قَامَتْ بِالْجِهَادِ طَائِفَةٌ مِنَ الْمُسْلِمِينَ وَسِعَ سَائِرُهُمُ التَّخَلُّفَ عَنْهُ مَا لَمْ يَحْتَجِ الَّذِينَ يَلُونِ الْجِهَادَ إِلَى الْمَدَدِ، فَإِنْ احتاجوا لزم الجميع أن يمدّوهم حتى يكتفوا، قال الله عزّ و جلّ: وَمَا كَانَ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنْفِرُوا كَآفَّةً و إن دهم أمر يحتاج فيه الى جماعتهم نفروا كلهم، قال الله عزّ و جلّ: انْفِرُوا خِفَافًا وَ ثِقَالًا وَ جَاهِدُوا بِأَمْوَالِكُمْ وَأَنْفُسِكُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ ﴿١﴾.

نعم قد يجب على بعض الأفراد عيناً و إن قام به من به الكفاية، و هو فى موارد:

الأول: تعيين الإمام له و إن كان غير محتاج إليه للقتال بسبب قيام من فيه الكفاية؛ فإن الإمام قد يرى فى نهوضه معهم مصلحة من جهة اخرى كجودة رأيه و حسن تدبيره و أشباه ذلك.

الثانى: تعيينه الجهاد على نفسه بنذر أو عهد أو يمين أو اجارة أو غير ذلك.

الثالث: إذا التقى الزحفان و تقابل الفئتان، قال الله تعالى: إِذَا لَقِيتُمْ فِئَةً فَاغْلِبُوا ﴿٢﴾ و إِذَا لَقِيتُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا زَحْفًا فَلَا تُولُوهُمُ الْآخِذِينَ ﴿٣﴾.

(١) المستدرک، باب ١ من أبواب جهاد العدو، حديث ٢٣.

(٢) الأنفال: آية ٤٧.

(٣) الأنفال: آية ١٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ٢٣

[...]

وجوب التفقه كوجوب الجهاد

بقي في المقام شيء لا بأس بالإشارة إليه، وهو أنه قد يقال: إن الآية الكريمة وَمَا كَانَ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنْفِرُوا كَافَّةً فَلَوْ لَا نَفَرَ مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِنْهُمْ طَائِفَةٌ لِيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذْ رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ «١»، ناسخه لما يدل على وجوب الجهاد على الجميع وينهى عن نفر المؤمنين كافة، إلا أن الذي يستفاد من الآية الكريمة أن وجوب التفقه كوجوب الجهاد.

توضيح ذلك أن المفسرين ذكروا في الآية وجوهاً.

(١) كون المراد النفر الى الجهاد بقريته صدر الآية وَمَا كَانَ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنْفِرُوا كَافَّةً و سياق سائر الآيات التي قبل هذه الآية، و معلوم أن النفر الى الجهاد لا يترتب عليه التفقه في الدين، نعم يترتب عليه مشاهدة آيات الله من غلبة المسلمين على أعداء الله و ظهور علائم عظمة الله و سائر ما يتفق في الحرب فيخبروا بذلك المتخلفين، فاللام في لِيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ للعاقبة، لا للغاية، و يكون التفقه و الإنذار من قبيل الفائدة لا الغاية؛ (٢) كون المراد: النفر الى الجهاد، و إرادة تفقه المتخلفين.

(٣) كون المراد: النفر للتفقه.

و الظاهر بعد ملاحظة الروايات، هو الأخير لا بنحو لا يكون مربوطاً بما قبل هذه الآية من آيات الجهاد، بل بتقريب: أن صدر الآية ينهى عن نفر المؤمنين كافة،

(١) التوبة: آية ١٢٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ٢٤

بشروط

و المراد منه- و الله العالم:- أن قصر الى طائفة و جماعة ليس مقابل تخلف الباقيين، بل في مقام المنع عن قصر النفر على الجهاد نظراً الى أنه كما يكون الجهاد مهماً و به بقاء الدين و عز الإسلام و اعلاء كلمه الحق، كذلك التفقه للإنذار و بيان المعارف و الأحكام و القوانين الإسلامية الضمنية لسعادة البشر، فليكن نفر جماعة الى النبي صلى الله عليه و آله للتفقه و نفر الباقيين الى الجهاد، فصدر الآية ينهى عن نفر الجميع الى الجهاد، و ذيلها يبين ذلك بقوله: فَلَوْ لَا نَفَرَ، الى آخر الآية، فالنفر و المتفقه و المنذر جماعة خاصة، لا أن النافرين غير المتفقهين، و لا كون الآية غير مرتبطة بآيات الجهاد كما هو مقتضى الوجه الثاني، و لا أن المراد بالفقه غير تعلم أحكام الدين كما هو مقتضى الوجه الأول، و هذا المعنى يساعده الاعتبار أيضاً مع التحفظ على ظواهر ألفاظ الآية، فان المنافر الى الجهاد إذا رجعوا كان ينذرهم النبي صلى الله عليه و آله و لم يكن حاجة الى إنذار المتخلفين.

ثم إن ذكر التفقه و الإنذار بعده في ضمن آيات الجهاد لعله يكون للإشارة الى أن التبليغ و الإرشاد و إظهار كلمة العدل عند الجبارة

و الطغاة و الظلمة و إظهار العلم عند ظهور البدع أيضاً من الجهاد، بل كما فى النص: أفضل الجهاد كلمة العدل عند إمام جائر «١» كما أن فائدة ذلك أزيد بمراتب من القتال، و سيأتى تمام الكلام فى ذلك فى الكتاب الأمر بالمعروف.

شرائط وجوب الجهاد

إشارة

لا خلاف و لا كلام فى أن وجوب الجهاد على الوجه المزبور مشروط بشروط

(١) تقدمت الإشارة الى مصدر الحديث فى ص ١١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٣، ص: ٢٥
تسعة: البلوغ، و العقل، و الذكورة،

و قد ذكر المصنف - ره - منها تسعة و ستقف على ما هو الحق.

و تنقيح القول فى المقام: أنه قد تقدم بيان أقسام الجهاد، و عرفت أنها تقع على وجوه خمسة:

١- ما يكون لحفظ بيضة الإسلام.

٢- ما يكون لدفع الكفار عن بلدان المسلمين و إخراجهم منها بعد سلطانهم عليها.

٣- ما يكون لدفع الملاحين عن التسلط على دماء المسلمين و هتك أعراضهم.

٤- ما يكون لدفعهم عن طائفة من المسلمين التقت مع طائفة من الكفار فخيف من استيلائهم عليها.

٥- ما يكون لأجل الدعوة الى الإسلام.

و الشرائط المزبورة على قسمين، قسم يعتبر فى الجميع، و قسم يعتبر فى بعض الأقسام.

و مما يعتبر فى الجميع: البلوغ و العقل لاشرطهما فى التكليف مطلقاً، أضف اليه: ما فى المنتهى من النصوص الواردة فى البلوغ.

اعتبار الذكورة فى بعض أقسام الجهاد

و من الشرائط: الذكورة بلا خلاف فيه فى الجملة؛ و عن المنتهى: دعوى الإجماع عليه، و سيرة رسول الله صلى الله عليه و آله أقوى

شاهد على ذلك، أضف الى ذلك: الأخبار النبوية التى ذكرها فى محكى المنتهى.

و خبر الأصمغ بن نباتة قال أمير المؤمنين (عليه السلام): كتب الله الجهاد على الرجال و النساء، فجهاد الرجل بذل ماله و نفسه حتى

يقتل فى سبيل الله و جهاد المرأة

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٣، ص: ٢٦

[...]

أن تصبر على ما ترى من أذى زوجها و غيرته «١».

و خبر موسى بن بكر عن أبي إبراهيم (عليه السلام): أن جهاد المرأة حسن التبعل «٢».

و ما رواه السيد ابن طاوس مرسلًا عن الحسين بن علي عليهما السلام في حديث: أن جهاد مرفوع عن النساء «٣».

و المرتضوى في حديث: و لا على النساء جهاد و لا على من لم يبلغ الحلم «٤».

و النبوى: كتب الله الجهاد على رجال أمتي و الغيرة على نساء أمتي فمن صبر منهن و احتسب أعطاها الله أجر شهيد «٥»، الى غير ذلك من النصوص.

ثم أن المتيقن مما هو مرفوع عن المرأة هو القسم الأخير من الأقسام الخمسة المتقدمة و هو ما كان ابتداءً من المسلمين للدعاء الى الإسلام و أما سائر الأقسام فالمنع غير ثابت، بل الوجوب في بعضها مسلم و في بعضها مقتضى إطلاق و عموم الأدلة الوجوب.

قال الشهيد الثاني في المسالك بعد أن شرط الذكورة: اعلم أن الجهاد على أقسام، أحدها: أن يكون ابتداءً من المسلمين للدعاء الى الإسلام، و هذا هو المشروط بالبلوغ و العقل و الحرية و الذكورية- الى أن قال- الثاني: أن يدهم المسلمين عدو من الكفار يريد الاستيلاء على بلادهم أو أسرهم أو أخذ أموالهم و ما اشبهه من الحریم و الذرية، و جهاد هذا القسم و دفعه واجب على الحرّ و العبد و الذكر و الانثى إن احتيج اليها. انتهى.

(١) الوسائل، باب ٤ من أبواب جهاد العدو حديث ١.

(٢) الوسائل، باب ٨١ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١.

(٣) المستدرک باب ٤ من أبواب جهاد العدو حديث ٣ و ١ و ٢.

(٤) المستدرک باب ٤ من أبواب جهاد العدو حديث ٣ و ١ و ٢.

(٥) المستدرک باب ٤ من أبواب جهاد العدو حديث ٣ و ١ و ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ٢٧

[...]

قال في الروضة: الجهاد على أقسام: جهاد المشركين ابتداءً لدعائهم الى الإسلام، و جهاد من يدهم على المسلمين من الكفار- الى أن قال- و الذكورية شرط فلا يجب على المرأة هذا الجهاد بالمعنى الأول، أما الثاني فيجب الدفع على القادر سواء الذكر و الانثى. انتهى.

و قال في كشف الغطاء بعد تقسيم الجهاد الى الخمسة التي ذكرناه: سادسها: الذكورة فلا يجب على من علم خروجه عن حقيقتها أو شك فيه كالخنثى المشكل الممسوح و هذا مخصوص بالأخير أو القسمين الأولين. انتهى.

و مراده بالأخير هو الدعاء للإسلام، و بالأولين ما يكون لحفظ بيضة الإسلام إذا أراد الكفار الهجوم عليها، و ما يكون لدفعهم عن بلدان المسلمين بعد سلطانهم عليها.

و تمام الكلام بالتنبيه على امور أحدها: أن الجهاد المرفوع عن النساء إنما هو تولى القتال بمعنى المقارعة، لا مطلق الحضور و الإعانة على الامور كمداداة الجرحى مثلاً.

قال الشيخ في محكى المبسوط: و كان النبي صَلَّى الله عليه و آله يحمل معه النساء في الغزوات.

و قال المصنف في محكى التذكرة: و لو أخرج الإمام معه العبيد بإذن ساداتهم و النساء و الصبيان جاز الانتفاع بهم في سقى الماء و الطبخ و مداواة الجرحى، و كان النبي صَلَّى الله عليه و آله يخرج معه ام سليم و غيرها من نساء الأنصار. انتهى.

ثانيها: أنه يجب على النساء تعلم مداواة الجرحى، و بعض أنحاء العملية، بل تعلم سائر الامور الفنية الكهربائية و الميكانيكية و المخبرية و غيرها، بل تعلم آداب نفس الحرب و المقاتلة أيضاً فيما يحتج الى الدفاع عن حريمهم و حريم المؤمنين في

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ٢٨
والحرية وان لا يكون هما ولا مقعداً، ولا أعمى، ولا مريضاً يعجز عنه،

الاقسام من الجهاد الواجب عليهن على نحو ما يجب على الرجال.
ثالثها: أن سقوط الجهاد عن النساء لا يستلزم سقوط ميثوبته عنهن بالكلية، راجع خبر الأصبح المتقدم وغيره.

[الحرية]

وأما الحرية فعلى اعتبارها الإجماع والاختلاف لا يهتأ نقلها لعدم الموضوع لذلك في عصرنا.

اعتبار السلامة من العمى والاقعاد والمرضى

ومما يعتبر في الجهاد ويكون مختصاً بالقسم الأخير من الاقسام الخمسة المتقدمة في أول الشرائط، ويشترك معه ما سبقه إن لم يترتب دفع ضرر: أن لا يكون همماً والهم بكسر الهاء: الشيخ الفاني العاجز عن المعونة في الدفاع والجهاد بجميع أنواعها غير البالغ حد التعذر، وإلا فيشرك فيه الجميع، ولا مقعداً وان وجد مركباً ومعيناً ولا أعمى وان وجد قائداً ولا مريضاً يعجز عنه أى عن الجهاد إجماعاً فى الجميع.

و يشهد به: مضافاً الى قاعدة الحرج: قوله تعالى: لَيْسَ عَلَى الضُّعْفَاءِ وَلَا عَلَى الْمَرْضَى وَلَا عَلَى الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ مَا يُنْفِقُونَ حَرَجٌ إِذِ انصَحُوا لِلَّهِ وَرَسُولِهِ مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ (١).

و المراد من الضعفاء: الذين لا-قوة لهم بحسب الطبع للجهاد كالهتّم والمقعد، ومن المرضى: الذين لا-قوة لهم بحسب عارض خارجى، ومن الذين لا يجدون ما ينفقون:

(١) التوبة: آية ٩٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ٢٩

[...]

الذين لا قوة لهم من جهة فقد المال ونحوه، فهؤلاء رفع عنهم الحرج والمشقة اى الحكم الوجوبى الذى لو ثبت كان حرجياً، وما يتبعه من العقاب والذم على تقدير المخالفة.

ثم إنه قيد فى الآية الكريمة رفع الحرج عن هؤلاء بما إذا نصحوا لله ورسوله، أى أخلصوا من الخيانة والغش، ولم يكونوا فى صورة القعود كالمنافقين المتخلفين فى إفساد القلوب وتقلب الأمور فى مجتمع المؤمنين، فمفهومه أنه مع عدم ذلك يجرى عليهم ما يجرى على المنافقين من الذم والعقاب.

وقوله تعالى: وَلَا عَلَى الَّذِينَ إِذِ انصَحُوا لِلَّهِ وَرَسُولِهِ مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ (١).

الحمل: إعطاء المركوب من فرس أو بعير أو غير ذلك، وَلَا عَلَى الَّذِينَ موصول صلة تولوا، وقوله: إِذِ انصَحُوا لِلَّهِ وَرَسُولِهِ مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ كالمشقة و

الجزاء و المجموع ظرف لقوله (تولوا) (و حزنا) مفعول له، و (ألا يجدوا) منصوب ينزع الخافض، و المعنى: و لا حرج فى ترك الجهاد على الفقراء الذين إذا أتوك سألوك أن تعطيتهم المركب و ساير ما يحتاجون إليه، قلت لا أجد ما أحملكم عليه تولوا و الحال أن أعينهم تمتلى و تسكب دموعاً للحزن من عدم وجدان ما ينفقونه فى سبيل الله للجهاد مع أعدائه.

و قوله تعالى: لَيْسَ عَلَى الْأَعْمَى حَرْجٌ وَلَا عَلَى الْأَعْرَجِ حَرْجٌ «٢»، و الآية و إن كانت فى الأكل من بيوت الغير، إلا أنه فى عطف و لا على أنفسكم أن تأكلوا من بيوتكم عليه دلالة على أن عد المذكورين ليس لاختصاص الحق، بل لأنهم أرباب عاهات يشكل عليهم أن يكتسبوا الرزق، و عليه فلا يختص بتكليف خاص، و غير

(١) التوبة: آية ٩٢.

(٢) النور: آية ٦٠.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٣، ص: ٣٠

و دعاء الامام، أو من نصبه إليه

ذلك من الآيات.

و المراد من العرج الذى يسقط معه وجوب الجهاد، ليس مطلقه بحيث يعم اليسير منه الذى يمكنه الركوب و المشى معه و إن تعذر عليه شدة العدو، بل المراد منه كما فهمه الفقهاء: المقعد، كما أن المرض اليسير كوجع الضرس و الصداع و نحوهما مما يتمكن معه من الجهاد لا يكون مانعاً، بل المانع هو ما لا يقدر معه من الركوب و العدو، و فى المسالك: أى المانع من مجموعهما فإن الراكب قد يحتاج الى العدو بأن يسير ماشياً لقتل دابته و نحوه، و من يقدر على العدو قد يحتاج الى الركوب.

و الدليل على ذلك كله مع إطلاق الدليل: أن مناسبة الحكم و الموضوع من القرائن العامة المحفوظة بالكلام قد توجب التوسعة، و قد توجب التضييق كما فى المرض الموجب لجواز إبطار الصائم؛ فإن المراد منه مع إطلاق الآية: المرض الذى يضر معه الصوم، ففى المقام أيضاً يوجب ذلك تقييد إطلاق الأدلة، و هذا هو مراد الفقهاء من قولهم، لانصراف الأدلة الى ما ذكر.

اعتبار دعاء الامام أو من نصبه إليه

إنما الكلام فيما ذكره الأصحاب، و هو المشهور بينهم، بل و عليه الإجماع بقسميه و اشتراط دعاء الامام أو من نصبه إليه فى وجوب الجهاد فى خصوص القسم الأخير من الاقسام الخمسة المتقدمة و هو ما كان للدعوة الى الإسلام و لو بتعميم ولايته له و لغيره فى قطر من الأقطار.

و فى المسالك و غيرها: عدم الاكتفاء بنائب الغيبة فلا يجوز له التصدى؛ و فى الرياض: و اما العام كالفقيه فلا يجوز له و لا معه حال الغيبة بلا خلاف أعلمه كما فى

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٣، ص: ٣١

[...]

ظاهر المنتهى و صريح الغيبة إلا عن أحمد كما فى الأول و ظاهرهما الإجماع. انتهى.

أقول: عدم مشروعية الجهاد مع الجائر لا كلام فيه: و النصوص الدالة عليه ستمر عليك، و البحث فى وجوبه فى زمان الحضور مع عدم

دعائه خارج عن الأدب ولا أثر له.

إنما الكلام في الاكتفاء بإذن الفقيه الجامع للشرائط في زمان الغيبة في المشروعية والوجوب.

وقد استدلل لعدم الاكتفاء به وسقوط وجوب الجهاد بل مشروعيته في زمان الغيبة بجملة من النصوص كخبر بشير الدهان عن الامام الصادق (عليه السلام) قال: قلت له: إني رأيت في المنام أني قلت لك: إن القتال مع غير الامام المفروض طاعته حرام مثل الميتة والدم ولحم الخنزير. فقلت لي: هو كذلك. فقال أبو عبد الله (عليه السلام): هو كذلك «١».

وخبر عبد الله بن المغيرة قال محمد بن عبد الله للرضا (عليه السلام) وأنا أسمع: حدّثني ابي عن أهل بيته عن آبائه عليهم السلام أنه قال له بعضهم: إن في بلادنا موضع رباط يقال له: قزوين و عدوّاً يقال له الديلم فهل من جهاد أو هل من رباط؟ فقال (عليه السلام): عليكم بهذا البيت فحجوه. فأعاد عليه، الحديث، فقال: عليكم بهذا البيت فحجوه أما يرضى أحدكم أن يكون في بيته ينفق على عياله من طوله ينتظر أمرنا فإن أدركه كان كمن شهد مع رسول الله صلى الله عليه وآله بدرًا، وإن مات منتظرًا لأمرنا كان كمن كان مع قائمنا صلوات الله عليه هكذا في فسطاطه و جمع بين السبابتين ولا أقول هكذا و جمع بين السبابة والوسطى، فان هذه أطول من هذه،

(١) الوسائل، باب ١٢ من أبواب جهاد العدو، حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ٣٢

[...]

فقال أبو الحسن (عليه السلام): صدق «١».

و موثّق سماعه عن أبي عبد الله (عليه السلام)، لقي عباد البصرى على بن الحسين (عليه السلام) في طريق مكة فقال له: يا على بن الحسين تركت الجهاد وصعوبته وأقبلت على الحج ولينته إن الله عزّ وجلّ يقول: إِنَّ اللَّهَ اشْتَرَى مِنَ الْمُؤْمِنِينَ أَنْفُسَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ بِأَنْ لَهُمُ الْجَنَّةَ يُقَاتِلُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَيَقْتُلُونَ وَيُقْتَلُونَ وَعِدًا عَلَيْهِ حَقًّا فِي التَّوْرَةِ وَالْإِنْجِيلِ وَالْقُرْآنِ وَمَنْ أَوْفَى بِعَهْدِهِ مِنَ اللَّهِ فَاسْتَبِشِرُوا بِحَبِيبِكُمُ الَّذِي بَاعَ عَنَامَهُمْ بِهِ وَذَلِكَ هُوَ الْفَوْزُ الْعَظِيمُ فقال له على بن الحسين صلوات الله عليهما: أتم الآية فقال: التائبون العابدون الحامدون السائحون الراكعون الساجدون المأمرون بالمعروف والنهي عن المنكر والحافظون لحدود الله وبشر المؤمنين فقال له على بن الحسين صلوات الله عليهما: إذا رأينا هؤلاء الذين هذه صفتهم فالجهاد معهم أفضل من الحج «٢».

و خبر أبي بصير عنه (عليه السلام) عن آبائه عليهم السلام قال أمير المؤمنين عليه السلام: لا يخرج المسلم في الجهاد مع من لا يؤمن في الحكم ولا ينفذ في الفىء، أمر الله عزّ وجلّ فإنه إن مات في ذلك المكان كان معيناً لعدونا في حبس حقنا والإشاطة بدمائنا و ميتة ميتة الجاهلية «٣».

و ما عن تحف العقول عن الامام الرضا (عليه السلام) في كتابه الى المأموم: و الجهاد واجب مع إمام عادل و من قاتل فقتل دون ماله و رحله و نفسه فهو شهيد، و لا

(١) الوسائل، باب ١٢ من أبواب جهاد العدو، حديث ٥.

(٢) الوسائل، باب ١٢ من أبواب جهاد العدو، حديث ٣.

(٣) الوسائل، باب ١٢ من أبواب جهاد العدو، حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ٣٣

[...]

يحل قتل أحد من الكفار في دار التقيّة إلا قاتل أو باغ و ذلك إذا لم تحذر على نفسك «١».

و خبر السمندرى: قلت لابي عبد الله (عليه السلام): إني أكون بالباب يعنى باب من الأبواب فينادون السلاح فأخرج معهم؟ فقال: أ رأيتك إن خرجت فأسرت رجلاً فأعطيته الأمان و جعلت له من العهد ما جعله رسول الله صلى الله عليه و آله للمشركين أ كان يفون لك قال (عليه السلام): لا والله جعلت فداك ما كان يفون لى به. قال: فلا تخرج. ثم قال لى: اما أن هناك السيف «٢».

و خبر ابن الجريش عن الامام الجواد (عليه السلام): و لا أعلم فى هذا الزمان جهاداً إلا الحج و العمرة و الجوار «٣».

و خبر عبد الملك بن عمر عن الامام الصادق (عليه السلام): يا عبد الملك مالى لا أراك تخرج الى هذه المواضع التى يخرج إليها أهل بلادك؟ قال: قلت: و أين؟ قال: جدء و عبادان و المصيصة و قزوين. فقلت: انتظاراً لأمركم و اقتداء بكم. فقال: إى و الله لو كان خيراً ما سبقونا إليه. قال: قلت له: كان يقولون ليس بيننا و بين جعفر خلاف إلا أنه لا يرى الجهاد. فقال: أنا لا أراه بل و الله أنا لا أراه و لكن أكره أن أدع علمى الى جهلهم «٤» و قريب منها روايات أخر ضعيفة الاسناد.

دلالة هذه الاخبار على عدم مشروعية الجهاد مع الجائر لا تنكر، إنما الكلام فى دلالتها على عدم مشروعيته أو عدم وجوبه مع إذن المجتهد الذى هو نائب عام عن الحجّة أرواحنا فداه، و الانصاف عدم دلالة شىء منها على ذلك.

(١) الوسائل، باب ١٢ من أبواب جهاد العدو، حديث ١٠.

(٢) الوسائل، باب ١٢ من أبواب جهاد العدو، حديث ٧.

(٣) الوسائل، باب ١٢ من أبواب جهاد العدو، حديث ٤.

(٤) الوسائل، باب ١٢ من أبواب جهاد العدو، حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٣، ص: ٣٤

[...]

أما خبر عبد الملك فغاية ما يدل عليه أن فى زمان الامام (عليه السلام) كان لعدم جهاده (عليه السلام) وجه لا يعلمه الزيدية و ليس هو عدم دعاء الامام قطعاً، و الظاهر هو تصدى الجائر له.

و به يظهر ما فى خبر ابن الجوشى، مضافاً الى ضعف سنده لجهالة ابن الجوشى.

و أما خبر السمندرى فهو قضية خارجية موردها الجهاد مع الجائر، مع أن السمندرى مهمل مجهول.

و أما خبر أبى بصير فهو صريح فى الجهاد مع الجائر، و به يظهر ما فى خبر عبد الله بن المغيرة.

و أما موثق سماعة فمورده عمل الامام السجاد (عليه السلام) و جوابه (عليه السلام) لا يكون ظاهراً فى كون تركه الجهاد لما ذا؟ و القدر المسلم أنه ليس اعتبار دخالة نظر شخص خاص فيه إذ لو كان نظر شخص خاص معتبراً لا محالة يكون نظره (عليه السلام) فليس هو غير كونه جهاداً مع الجائر.

و أما خبر بشير فهو ضعيف؛ لأنّ بشير الدهان إمامى مجهول، و كذلك الراوى عنه و هو سويد القلاء، مع أنه إنما نقل رؤياه و الامام كثر ما ينقل بشير أنه قال له فى منامه، غير ظاهر فى كونه فى مقام الجواب و بيان الحكم الشرعى و أما خبر تحف العقول فمع الإغماض عما فى سنده للإرسال، أنه لا مفهوم لقوله: و الجهاد مع إمام عادل؛ ليدل على عدم مشروعيته غيره، أضف إليه: أن المراد من إمام عادل لم يعلم كونه الامام الأصل، بل توصيفه لعادل إنما هو للإشارة الى من يقابل الجائر، فالحق انه ليس فى شىء من النصوص ما يدل على اشتراط و حضور الامام الأصل و دعائه له، فعدم المشروعية مع إذن الفقيه لا دليل عليه.

و يمكن أن يستدل لوجوب الجهاد بالمعنى الأول مع إذن الفقيه الجامع للشرائط

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ٣٥

[٠٠٠]

بأمور:

الأول: إطلاق و عموم الآيات و النصوص الدالة على وجوب الجهاد مع المشركين و الكفار الشاملان لحال الغيبة، غاية الأمر أنه إذا كان الأمر موكولاً الى آحاد المكلفين لزم اختلال النظام و أن لا يثبت حجر على حجر، لا محالة يكون بنظر الحاكم الإسلامي و هو الفقيه الجامع للشرائط.

الثاني: أنه لو سلم دلالة الدليل على شرطية دعاء الامام الأصل، النصوص الدالة على أن الفقهاء ورثة الأنبياء «١» و أنهم خلفاء رسول الله صلى الله عليه و آله «٢» و حصون الإسلام كحصن سور المدينة لها «٣» و أن مجارى الأمور على أيدي العلماء بالله «٤» و أنهم حجج حجة الله «٥»، و أن الفقيه جعل حاكماً «٦» و أن الفقهاء أمناء الرسل «٧» و أمثال ذلك من التعبيرات تدل لا محالة على أن كل منصب مجعول للنبي صلى الله عليه و آله و الامام الذين هم سلاطين الأنام و حصون الإسلام ثبت للفقيه إلا ما أخرجه الدليل، و من ذلك اشتراط وجوب الجهاد بدعاء الامام و نظره.

و لنعم ما أفاده المحقق النراقي في العوائد من أنه من البديهيات التي يهمله كل عامي و عالم و يحكم به أنه إذا قال نبي لأحد عند مسافرتة أو وفاته: فلان وارثي و بمنزلتى و خليفتى و أمينى و حجتى و الحاكم من قبلى عليكم، و المرجع لكم فى جميع.

(١) اصول الكافى، ج ١ ص ٣٤ باب ثواب العالم و المتعلم.

(٢) الفقيه، ج ٤ ص ٣٠٣ حديث ٥٣.

(٣) اصول الكافى، ج ١، ص ٣٨ باب فقد العلماء حديث ٣.

(٤) تحف العقول، ص ٢٣٧.

(٥) الوسائل، باب ١١ من أبواب صفات القاضى حديث ٩.

(٦) الكافى، ج ١ ص ٦٧ حديث ١٠- و التهذيب ج ٦ ص ٣٠١ حديث ٥٢.

(٧) اصول الكافى، ج ١ ص ٤٦ باب المستأكل بعلمه حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ٣٦

و لا يجوز مع الجائر إلا أن يدهم المسلمين عدو يخشى عليه منه فيدفعه و لا يقصد معونة الجائر

حوادثكم، و بيده مجارى أموركم و أحكامكم، و هو الكافل لرعتي، أن له كل ما كان لذلك النبي صلى الله عليه و آله فى امور الرعية و ما يتعلق بأمته بحيث لا يشك فيه أحد و يتبادر منه ذلك، كيف لامع أن أكثر النصوص الواردة فى حق الأوصياء المعصومين عليهم السلام المستدل بها فى مقام إثبات الولاية و الامامة المتضمن لولاية جميع ما للنبي صلى الله عليه و آله فى الولاية ليس متضمناً لأكثر من ذلك انتهى.

الثالث: أن الجهاد إنما شرع للمصلحة العامة، و دفعاً للفساد، و تطهير الأرض من لوث الشرك بالله، و انتشار الفجور و الطغيان بين الناس، و الآيات المتضمنة لمشروعيتها كثيرة، و هذا كله ينافى اختصاصه بزمان دون زمان، و ليس لحضور الامام دخل فى ذلك يقيناً. فالتحصّل مما ذكرناه أنه لا- ينبغى الشك و الريب فى أنه فى زمان الغيبة إذا رأى الحاكم الشرعى الجهاد يكون ذلك واجباً، و

احتمال دخالة حضور الامام (عليه السلام) ضعيف غايته.

نعم يشترط دعاء الامام أو نائبه الخاص أو العام و يترتب على هذا الشرط أنه لا- يجوز الجهاد مع الجائر كما تدل عليه النصوص المتقدمة إلا أن يدهم المسلمين من أى عدو يخشى عليه أى على أصل الإسلام و مجتمعته منه ف حينئذ أن يدفعه بغير إذن الامام و نائبه، أو يكون بين قوم مشركين و يغشاهم عدو فيجاهد حينئذ و يقصد الدفع عن الإسلام و عن نفسه فى الحالين و لا يقصد معونة الجائر و لا خلاف فى شىء من ذلك.

أما الدفاع عن الإسلام و المسلمين فيشهد لوجوبه: أكثر الأدلة الدالة على وجوب الجهاد، و ما دل على أنه لا يجوز الجهاد مع الجائر فهو مختص بما إذا كان الجهاد

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٣، ص: ٣٧

[...]

ابتدائياً، بل فى بعضها التصريح بذلك، بل فى الصحيفة السجادية الدعاء (٢٧) دعاؤه (عليه السلام) لأهل الثغور فإنه يدعو فى ذلك الدعاء لأهل الثغور للمملكة الإسلامية التى كان الحاكم عليها من بنى أمية بأبلغ دعاء.

و بذلك يظهر أن ما قيل لو أراد الكفار ملك بعض بلدان الإسلام أو جميعها فى هذه الأزمنة من حيث السلطنة مع إبقاء المسلمين على إقامة شعائر الإسلام و عدم تعرّضهم فى أحكامهم بوجه من لوجوه يحرم القتال؛ ضرورة عدم جواز التغيرير بالنفس من دون إذن شرعى، بل الظاهر اندراجه فى النواهي عن القتال فى زمن الغيبة مع الكفار فى غير ما استثنى إذ هو فى الحقيقة إعانة لدولة الباطل على مثلها، من غرائب الكلام لا- ينطبق على شىء من الموازين الشرعية خصوصاً، و أن الكفار المسلمين أعم من إسرائيل المسلط على فلسطين أو الكفار المسلمين على بلاد إيران محطّ نظرهم الاولى محو الإسلام و درس شعائره و عدم ذكر محمد صلى الله عليه و آله و شريعته، و لا يظن بمتفقه التفوه بعدم وجوب الجهاد.

و أما البحث فى حكم الغنيمه حينئذ فسيأتى فى محله، كما أن النزاع فى ترتب احكام الشهيد على من قتل محرّر فى محله لا يهمنّا البحث فيه هنا.

و أما من يكون بين أهل الحرب و يغشاهم عدو يخشى منه على نفسه، فالظاهر أن على مشروعية الدفاع عن نفسه و وجوبه الإجماع: و يشهد لها: مضافاً الى العقل، و عمومات ما دل عليه من النقل «١» خصوص، صحيح ابن المغيرة عن طلحة بن زيد عن الامام الصادق (عليه السلام) عن رجل دخل ارض الحرب بأمان فغزا القوم الذين دخل عليهم قوم آخرون، قال (عليه

(١) الوسائل، باب ٤٦ من أبواب جهاد العدو، و باب ٣ و ٥ من أبواب الدفاع كتاب الحدود.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٣، ص: ٣٨

[...]

السلام): على المسلم أن يمنع عن نفسه و يقاتل على حكم الله و حكم رسوله، و أما أن يقاتل على حكم الجور و سنتهم فلا يحل له ذلك «١». و ظاهر الأكثر كما فى المسالك عدم اشتراط الجواز أن يكون المقاتلين مع القوم الكفار: لعموم ما يدل على جواز الدفع عن النفس و قيل باشتراط كفرهم لعدم جواز قتل المسلم.

قال فى المسالك: و هو صريح الشيخ فى النهاية، و لكن الشيخ فى النهاية صرح بما هو مفاد خبر طلحة و لم يصرح بالاشتراط، و كيف كان فهو ضعيف غايته.

قال في الرياض: فيأثم و يضمن لو قصد معاونته بلا إشكال و هل يأثم و يضمن لو جاهد بغير قصد؟ قيل: نعم و هو أحوط إن لم نقل بأنه أظهر. انتهى.

و في المسالك استدلل للضمان في صورة عدم القصد بأن الفعل الواحد الواقع على وجوه مختلفه بعضها سائغ و بعضها محرّم إنمّا يتميز بالنية كمسح رأس اليتيم فلو ترك القصد كان مأثوماً ضامناً لما يحترم من النفوس و الأموال. انتهى.

أقول: أما في فرض الدفاع عن بيضة الإسلام و مجتمعه، فالظاهر عدم الضمان و إن قصد معاونته الجائر: فانه و إن حرم ذلك إلا أن المحارب و المقاتل حينئذٍ اما حربى غير محترم المال و مهدور الدم فلا ضمان قطعاً، و الظاهر أن سيد الرياض لم يقصد ذلك، و لذا قال في الجواهر: و يمكن أن يريد ضمان المحترم نفساً و مالاً، كما سمعته من المسالك، و إما محترم النفس و المال، فالظاهر ايضاً عدم الضمان بعد تحقق اسم الدفاع في الواقع، و إن كان آثماً. بتبعيته للجائر لكن ذلك لا ينافى خطاب الدفاع المستتبع للحكم بعدم الضمان و أولى من ذلك ما لو لم يقصد و جاهد بغير قصد. و أما في فرض الدفاع عن نفسه، فالظاهر عدم الضمان مطلقاً؛ لإطلاق نصوصه منها: ما ورد في مدافعة اللص

(١) الوسائل، باب ٦ من أبواب جهاد العدو حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ٣٩

و العاجز يجب ان يستتبع مع القدرة

الصريح في عدم الضمان.

[مسائل]

حكم من عجز عن الجهاد بنفسه

و تمام الكلام في المقام في طي مسائل:

الاولى: العاجز عن الجهاد بنفسه لعذر من الاعذار السابقة يجب عليه أن يستتبع من لم يجب عليه من ذمى أو معاهد أو مسلم لا مؤونة له مع القدرة على الاستتابة كما عن الشيخ و القاضى و الحلّى و الفاضل المقداد في كنز العرفان و المحقق الثانى، و عن غاية المراد نسبتة الى الشيخ و أتباعه.

و ذهب جماعة منهم المحقق في الشرائع و المصنف في المنتهى و المختلف، و الشهيد الثانى، و الصيمرى الى استحبابه.

و استدلل للوجوب بوجوه:

١- ما في جامع المقاصد و هو قوله تعالى: **وَاجَاهِدُوا بِأَمْوَالِكُمْ وَأَنْفُسِكُمْ** «١».

٢- ما نقله في كنز العرفان و قواه و هو قوله تعالى: **وَكَرِهُوا أَنْ يُجَاهِدُوا بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ** «٢»، قال: ذمهم على عدم إنفاقهم أموالهم مع القدرة عليها، و ليس ذلك مع الجهاد بالنفس و إلا لكان إنفاقه على نفسه فيكون لا معه و هو المطلوب.

٣- عموم الامر بالمعونة على البر و التقوى «٣» المندرج فيه المقام.

(١) التوبة: آية ٤١.

(٢) التوبة: آية ٨٢.

(٣) المائدة: آية ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ٤٠

]...[

٤- قاعدة الميسور.

٥- عموم الأوامر بالجهاد القابل للنيابة و خصوصاً قوله تعالى: «وَجَاهِدُوا فِي اللَّهِ حَقَّ جِهَادِهِ» (١). فإن التأكيد مشعر بالمعذور. و أجاب سيد الرياض عن آيات الجهاد- أى الدليلين الأولين و الأخير- بما حاصله: أنه يعارضها قوله تعالى: لَيْسَ عَلَى الضُّعْفَاءِ وَلَا عَلَى الْمُرْضَىٰ وَلَا عَلَى الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ مَا يُنْفِقُونَ حَرْجٌ (٢). فإنه يدل على عدم وجوب شيء على العاجز فإن قدم تلك الأدلة لزم حمل هذه الآية على نفي الحرج عن جهاده بنفسه و إن قدم هذه لا بد من حمل تلك الأدلة المستفاد منها وجوب الجهاد بالمال مطلقاً على ما إذا جاهد بالنفس، و حيث إنهما قطعان، فلا- مورد للمرجح السندی، و حيث إنه لا- يكون شيء منهما لحكم المورد بالنصوصية، بل الجميع بالظهور، فلا محالة يقع التعارض بين الظاهرين، فيتعين البناء على السقوط و الرجوع الى الأصل و هو يقتضى عدم الوجوب.

و فيه: أن أدلة نفي الحرج و الضرر كما حقق في محله حاكمه على الأدلة المتكفلة لبيان حكم الأشياء بعناوينها الأول و يقدم الحاكم و إن كانت النسبة بين الحاكم و المحكوم عموماً من وجه.

اللهم إلا أن يقال: إن آية نفي الحرج إنما تنفي حكم الجهاد الذي هو حرجي و ليس هو الجهاد بالمال، بل خصوص الجهاد بالنفس، و عليه فلو سلم دلالة الآيات على وجوب الجهاد بالمال مستقلاً لا رافع لها بالنسبة الى الجهاد بالمال، و لا يبعد دعوى ظهور الآيات في كون كل من الجهاد بالمال و بالنفس مطلوباً مستقلاً، و عليه فيجب

(١) الحج: آية ٧٨.

(٢) التوبة: آية ٩٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ٤١

و يجوز لغير العاجز

ذلك، إلا أنها لا تدل على وجوب الاستنابة، بل يمكن أن يكون المراد معونة المجاهدين بما له في الأسلحة و الزاد و نحوهما كما عن الحلبي إيجاب ذلك على المعذور الغني.

و الذي يسهل الخطب ما أفاده في محكى غاية المراد بعد ذكر الخلاف و أدلة الطرفين: و لقائل أن يقول: الخلاف يرتفع لأن الجهاد فرض كفاية إجماعاً من المسلمين إلا من شذ، و التكليف به مشروط بعدم ظن الاكتفاء به، فإن حصل الشرط وجب قطعاً بالنفس و المال بطريق أولى، و إن انتفى سقط قطعاً و إن احتيج الى غزو واحد، و هناك مؤسر و معسر وجب على المؤسر أحد الأمرين: إما الخروج بنفسه أو تجهيز المعسر، و كذا لو كان أكثر و فرض كثرة المؤسرين و المعسرين، و قد تبه في المختلف على شيء من ذلك. انتهى.

المسألة الثانية: و يجوز الاستنابة لغير العاجز عن الجهاد و وجوبه عليه، و يسقط عنه ما لم يتعين بتوقف الامر عليه لقوته أو رأيه أو بتعيين الامام أو نائبه بغير خلاف ظاهر، و عزاه في المنتهى الى علمائنا مؤذناً بدعوى الإجماع عليه؛ كذا في الرياض. و استدل له في المنتهى على ما حكى بالنبوي: من جهّز غازياً كان له كمثل أجره «١».

(١) كنز العمال ج ٢، ص ٢٥٤، الرقم ٥٤١٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ٤٢

و يستحب المرابطة

و المرتضوى: سئل عن أفعال الغزو، فقال: لا بأس أن يغزو الرجل عن الرجل و يأخذ الجعل منه «١». و لكن مع الإغماض عن سندهما، غاية ما يدل عليه الأول استجاب تجهيز الجيش و هو غير المقام، و الثاني يدل على أن الجهاد عمل عبادي يقبل النيابة، و هذا أعم من جواز الاستنابة للقادر الواجب عليه الجهاد. اللهم إلا أن يقال: إن المرتضوى ضعف سنده ينجر بالعمل، و مقتضى إطلاق متنه أن غزو الرجل عن الرجل حتى فيما كان واجباً لا على وجه التعيين لا بأس به فيشمل المقام. و في الجواهر: بل ظاهره كظاهر الفتاوى عدم الفرق في النائب بين كونه قادراً بنفسه على الغزو من دون حاجة الى الجعل و غيره ممن لم يكن قادراً. و استدل له في المسالك بأن الغرض من الواجب الكفائي المقتضى لسقوطه عن من زاد عن الكفاية بحصول من فيه الكفاية تحصيله على المكلف بالواجب بنفسه أو بغيره. انتهى. و في الرياض بعد نقله: لا بأس به.

استحباب المرابطة

المسألة الثالثة: و المعروف أنه يستحب المرابطة و هي الإرصاء و الإقامة لحفظ الثغر من هجوم المشركين بأن يعلموا بأحوالهم على تقدير الهجوم في الحد المشترك بين دار الشرك و دار الإسلام كما عن التنقيح، أو كل موضع يخاف منه كما في جامع

(١) الوسائل، باب ٨ من أبواب جهاد العدو حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ٤٣

[...]

المقاصد، أو هما معا كما في المسالك، و عن التنقيح: وجوبها على المسلمين كفاية من غير شرط حضور الامام عليه السلام. و لكن: لا أظن أن يشك أحد في وجوبها ما دام لم يقم بها أحد فإنها من أظهر مصاديق حفظ بيضة الإسلام و المجتمع الإسلامي، و محل الكلام إنما هو في فرض قيام من به الكفاية به، و على ذلك فلا مورد للاستدلال له بالآية الكريمة: **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اصْبِرُوا وَ صَابِرُوا وَ رَابِطُوا** «١». فإنه و إن اختلفت كلمات القوم في تفسير المرابطة، و قال جماعة إن المراد: رابطوا الصلوات أي: انتظروها واحدة بعد واحدة. و علوه بأنه لم يكن مرابطة حينئذ إلا أن أغلب المفسرين فسروها بمعناها المعروف، و عدم وجود المرابطة حينئذ لا يضر

بعد كون القضية بنحو القضية الحقيقية.

و يعضده ما عن أبي جعفر (عليه السلام) في تفسير الآية: اصبروا على المصائب و صابروا على عدوكم و رابطوا عدوكم «٢». وجه عدم صحة الاستدلال: أن المرابطة التي هي من أقوى ما يحفظ به بلاد الإسلام و المجتمع الإسلامي إنما يكون وجوبها كفاً و مع قيام من به الكفاية بها يسقط التكليف، و أيضاً محل الخلاف في ظرف كون الجائر حاكماً إسلامياً. بل الحق أن يستدل له بالنصوص. كصحيح يونس: سأل أبا الحسن (عليه السلام) رجل و أنا حاضر فقال له: جعلت فداك إن رجلاً من مواليك بلغه أن رجلاً يعطى سيفاً و فرساً في سبيل الله فأتاه فأخذهما منه ثم لقيه أصحابه فأخبروه أن السبيل مع هؤلاء لا يجوز، و أمره بردهما، قال (عليه السلام): فليفعل، قال: قد طلب الرجل فلم يجده. و قيل له: قد شخص الرجل؛ قال (عليه السلام): فليرابط و لا

(١) آل عمران: آية ٢٠٠.

(٢) تفسير التبيان: ذيل الآية الشريفة..

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ٤٤

[...]

يقاتل، قلت: مثل قروين و عسقلان و الديلم و ما أشبه هذه الثغور. قال (عليه السلام): نعم. فإن جاء العدو من الموضع الذي هو فيه مرابط كيف يصنع؟ قال (عليه السلام): يقاتل عن بيضة الإسلام، قال: يجاهد؟ قال: لا إلا أن يخاف على ذراري المسلمين. قلت: أ رأيتك لو أن الروم دخلوا على المسلمين ليمنع لهم أن يمنعهم. قال (عليه السلام): يرابط و لا يقاتل. قال: فإن خاف على بيضة الإسلام و المسلمين قاتل فيكون قتاله لنفسه لا للسلطان لان في درس الإسلام درس ذكر محمد صلى الله عليه و آله «١» فإن أمره (عليه السلام) بالمرابطة أقله الاستحباب، و مورده فرض عدم دعاء الامام و كون الحكومة الإسلامية بيد الجائر، و لذلك نهى عن القتال ابتداءً.

و ما في ذيله من الامر به أمر بالدفاع عن البيضة و المسلمين غير المنافي لنهي عن الجهاد ابتداءً.

و لا ينافي ذلك كله الامر برد المال في صدر الخبر؛ لأن الظاهر أن الباذل كان من هؤلاء كما صرح به في خبر آخر، و مراده من سبيل الله: الجهاد الجائر عندهم مع حكاهمهم، فالمال كان مشروطاً به فلم يبسح إلا به، و لمّا لم يجز وجب الرد، و لما فرض الراوي عدم إمكان الرد أباحه (عليه السلام) له بشرط المرابطة بدله، و لعله من جهة كونه أقرب الى مقصود الباذل من صرفه في سائر وجوه البر. و النبويات المحكية عن المنتهى، أحدها: عن سلمان عنه صلى الله عليه و آله: رباط ليلة في سبيل الله خير من صيام شهر و قيامه فإن مات جرى عليه عمله الذي كان يعمل و أجرى عليه رزقه و أمن الفتان «٢». و الآخر عن ابن عباس عنه صلى الله عليه و آله: عينان لا تمسهما النار: عين

(١) الوسائل، باب ٦ من أبواب جهاد العدو حديث ٢.

(٢) كنز العمال ج ٢ ص ٢٥٣ الرقم ٥٤٧٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ٤٥

[...]

بكت من خشية الله و عين باتت تحرس في سبيل الله «١».

و الثالث عن فضالة عنه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: كل ميت يختم عمله إلا المرابط في سبيل الله فإنه ينمو له عمله يوم القيامة و يؤمن من فتان القبر «٢».

و أما خبر عبد الله بن سنان عن الامام الصادق (عليه السلام) قال: قلت له: جعلت فداك ما تقول في هؤلاء الذين يقتلون في هذه الثغور؟ قال: فقال: الويل يتعجلون قتلة في الدنيا و قتلة في الآخرة، و الله ما الشهيد إلا شيعتنا و لو ماتوا على فرسهم «٣» فمضافاً الى ضعف سنده لعلى بن معبد، الظاهر منه عدم قبول عمل غير الشيعة، فهو في مقام بيان حيثية صدور الفعل، و لا نظر له الى الفعل من حيث هو، و بعبارة اخرى: أنه من قبيل ما دل على أنه من صام دهره و صلى و أتى بجميع أعمال البر و كان ذلك بغير الولاية أكبره الله على منخره في النار، أضف إليه: أن مورده القتال في الثغور ابتداءً.

و بذلك يظهر ما في خبر محمد بن عيسى عن الامام الرضا (عليه السلام) أن يونس سأله و هو حاضر عن رجل من هؤلاء مات و أوصى أن يدفع من ماله فرس و ألف درهم و سيف لمن يربط و يقاتل في بعض هذه الثغور فعمد الوصي فدفع ذلك كله الى رجل من أصحابنا فأخذه منه و هو لا يعلم ثم علم أنه لم يأن لذلك وقت بعد فما تقول يحل له أن يربط عن الرجل في بعض هذه الثغور أم لا؟ فقال: يرّد الى الوصي ما أخذ منه و لا يربط فإنه لم يأن لذلك وقت بعد، فقال: يرده عليه. فقال يونس: فإنه لا يعرف الوصي؛ قال: يسأل عنه. فقال له يونس: فقد سأله عنه فلم يقع عليه كيف

(١) تيسير الوصول ج ١ ص ٢٢٣.

(٢) كنز العمال ج ٢ ص ٢٥٧ الرقم ٥٤٧٨.

(٣) الوسائل، باب ٦ من أبواب جهاد العدو حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ٤٦

ثلاثة ايام الى أربعين

يصنع؟ فقال: إن كان هكذا فليربط و لا يقاتل. الحديث «١». فإنه في مورد الرباط مع القتال.

و على الجملة لا ينبغي الريب في استحباب المرابطة و حفظ الثغور حتى في حال الغيبة و كون الحكومة بيد الجائر، ففي الدعاء (٢٧) من الصحيفة السجادية- يدعو الامام السجاد (عليه السلام) لأهل الثغور مع أنه كانت الحكومة في عصره (عليه السلام) بيد بنى أمية- لعنهم الله- الذين هم شر الخلائق.

المشهور بين الأصحاب: أن الرباط من ثلاثة أيام الى أربعين يعني أقله ثلاثة أيام و أكثره أربعون يوماً كما صرح به في محكي النهاية و المنتهى و التذكرة و الإرشاد و القواعد و الدروس و جامع المقاصد، بل عن المنتهى نسبة الأول الى العلماء، و التذكرة الى الاتفاق عليه.

و يشهد بهما خبر زرارة و محمد بن مسلم عن الإمامين الصادقين عليهما السلام: الرباط ثلاثة أيام و أكثره أربعون يوماً فإذا جاز ذلك فهو جهاد «٢». أى ثوابه ثواب جهاد كما صرح به غير واحد و إن بقى على وصف المرابطة كما صرح به الشهيد ره.

و أما خبر الجعفي عن الامام الباقر (عليه السلام) كم الرباط عندكم؟ قلت: أربعون قال: لكن رباطنا رباط الدهر، و من ارتبط فينا دابة كان له بوزنها و وزن وزنها ما كانت عنده، و من ارتبط فينا سلاحا كان له وزنه ما كان عنده! الحديث «٣». فمضافاً الى ضعف سنده- محمول على إرادة ترقب الفرج ساعة بعد ساعة كما جاءت به

(١) الوسائل، باب ٧ من أبواب جهاد العدو حديث ٢.

(٢) الوسائل، باب ٦ من أبواب جهاد العدو حديث ١.

(٣) الوسائل، باب ٥٧ من أبواب جهاد العدو حديث ٢، و الروضة ص ٣٨١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ٤٧
فان زادت كان جهاداً

النصوص «١». لا الرباط المصطلح كما في الجواهر.

و أما النبوي المتقدم: رباط ليلة في سبيل الله خير من صيام شهر و قيامه؛ فهو ليس في مقام التشريع كي يتمسك به لإثبات استحباب المرابطة و لو برباط ليلة، بل في مقام فضيلة الرباط المشروع، و ما يترتب عليه من الثواب، فما عن الإسكافي من أن أقله يوم؛ لا وجه له و على فرض تسليم كونه في مقام التشريع نظراً الى أن بيان الحكم قد يكون مطابقاً و قد يكون بالالتزام ببيان ما هو لازم الحكم و المقام من قبيل الثاني، و أيضاً على فرض تسليم ثبوت الاستحباب بالخبر الضعيف للتسامح في أدلة السنن لأبد من تقييد إطلاقه بخبر زرارة و محمد الدال على أن أقله ثلاثة أيام.

فإن قيل: إنه لا- يحمل المطلق على المقيد في باب المستحبات كما في الجواهر؛ أجبنا عنه بأنه إذا كان دليل القيد متضمناً لحكم إلزامي وضعي يحمل المطلق على المقيد في ذلك الباب، ألا ترى أنه لا يشك أحد في أن ما تضمن شرطية الطهارة للصلاة يوجب تقييد إطلاق الامر بالصلاة الاستحبابي فما أفاده في الجواهر من أن إطلاق ما دل على فضله الذي لا يحكم عليه الخبر المزبور بناءً على عدم حمله على المقيد في المندوبات يقتضي تمامية ما أفاده الإسكافي ضعيف.

فما في محكمي الروضة من أن أقله ثلاثة فلا يستحق ثوابه و لا يدخل في النذر و الوقف و الوصية للمرابطين بإقامته دون الثلاثة- الى أن قال- و لو نذره و أطلق و جب ثلاثة بليتين بينهما كالاكتكاف؛ حق لا ريب فيه.
و كيف كان فان زادت على الأربعين كان جهاداً كما في الخبر و مر أن المراد أن ثوابه حينئذٍ ثواب المجاهدين و إن بقي على وصف المرابطة كما صرح به الشهيد ره.

(١) البحار، ج ١٢، ص ١٤٦، الطبعة القديمة..

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ٤٨
و يجب بالنذر و شبهه

قال في التذكرة: و تستحب المرابطة بنفسه و غلامه و فرسه ... و لو عجز عن المرابط بنفسه رباط فرسه أو غلامه أو جاريته أو أعان المرابطين. انتهى، و نحوه عن الإرشاد و الدروس و اللعة و الروضة و غيرها.

و المستند: مضافاً الى أن ذلك من الإعانة على البر و التقوى، و أنه مجاهدة بالمال و قد امر بها في القرآن كما مر؛ إذ الجهاد بالمال عبارة عن صرف المال في دفع العدو و حفظ بيضة الإسلام و المجتمع الإسلامي و من أوضع أفراد ذلك- أخبار كخبر الجعفرى عن أبي الحسن (عليه السلام): من ربط فرساً عتيقاً محيت عنه ثلاث سيئات و كتبت له إحدى عشرة حسنة، و من ارتبط هجيناً محيت عنه في كل يوم سيئتان و كتبت له سبع حسنات، و من ارتبط برذونا يريد به حملاً أو قضاء حوائج أو دفع عدو عنه محيت عنه كل يوم سيئة واحدة و كتبت له ست حسنات، و عن الفقيه روايته بإبدال السبع بالتسع «١».

و يجب المرابطة المستحبة بنفسها بالنذر و شبهه من العناوين الثانوية الموجبة للوجوب كالأجارة، مع وجود الامام و بسط يده و غيبته و قصور يده كانت الحكومة بيد العادل أو الجائر، كما صرح به جماعة، و عن السرائر عندنا؛ و هو مؤذن بالإجماع عليه؛ لأنه طاعه كما

مر وقد نذرها أو آجر نفسه عليها أو ما شابه ذلك، فيجب لعموم الأدلة بوجوب الوفاء بالنذر و شبهه كتاباً و سنةً. و بذلك يظهر أنه لو نذر أن يصرف شيئاً في المرابطين و جب حتى في زمان الغيبة و حكومة الجائرين؛ لما مضى من أنه طاعة فتجب بالنذر.

و عن الشيخ في النهاية و القاضى بل قيل و جماعة: إنه يحرم و يصرفه في وجوه

(١) الوسائل، باب ٤ من أبواب أحكام الدواب، حديث ٢ كتاب الحج.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ٤٩

[...]

البر حيثئذٍ لخبر على بن مهزيار: كتب رجل من بنى هاشم الى أبى جعفر الثانى عليه السلام إنى كنت نذرت نذراً منذ سنين أن أخرج الى ساحل من سواحل البحر الى ناحيتنا مما يربط فيه المطوعة نحو مرابطتهم بجدء و غيرها من سواحل البحر أفتري جعلت فداك أنه يلزمنى الوفاء به أولاً- يلزمنى أو افتدى الخروج الى ذلك الموضع بشىء من أبواب البر لأصير إليه إن شاء فكتب (عليه السلام) إليه بخطه و قرأته: إن كان سمع منك نذرك أحد من المخالفين فالوفاء به ان كنت تخاف شنعته و إلا فاصرف ما نويت من ذلك فى أبواب البر وفقنا الله و إياك لما يحب و يرضى «١».

و أورد عليه بضعفه؛ لكونه مكاتبه، و جهالة السائل، و بمخالفته الأصول؛ لان النذر إن كان صحيحاً و جب الوفاء به و إلا كان باطلاً لا أنه يصرف فى وجوه البر.

و لكن كونه مكاتبه لا يوجب ضعفه، غاية أن احتمال التقيء فيها أقوى و كذا احتمال التدليس، و جهالة السائل لا تضر بعد أن على بن مهزيار يقول: و قرأته. و مخالفة الأصول لا توجب طرح الخبر الصحيح كيف و أن عموم القرآن يخص بالخير الواحد كما عليه البناء فى الفقه.

و لكن الظاهر من الخبر أنه كان نذر أن يربط على نحو مرابطة القوم و هو المرابطة مع القتال. و سئل عنه (عليه السلام) أنه إذا أراد أن يفتدى بشىء من أبواب البر هل له ذلك؟ فاجابه (عليه السلام) بأن نذره غير منعقد، لعدم كونه طاعة للنهى عن المرابطة مع القتال، فلا يجب الوفاء بالنذر، و أما ما نوى من صرف المال فى وجوه البر فلا باس به، فالأظهر فيما هو محل الكلام لزوم الوفاء بالنذر. و عن الشيخ أنه لو آجر نفسه للمرابطة، فان وجد الأجير المستأجر أو ورثته

(١) الوسائل، باب ٧ من أبواب جهاد العدو، حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ٥٠

الفصل الثانى: فيمن يجب جهادهم، و هم ثلاثة اصناف، الأول. اليهود و النصارى و المجوس

ردها و إقام بها.

و فى المسالك استناداً الى الرواية، و الظاهر أن نظره الى صحيح يونس، و خبر محمد بن عيسى المتقدمين، و قد مر ما فيهما فالأظهر ما عن المشهور من وجوب القيام بها عليه مطلقاً.

قتال اهل الكتاب

إشارة

و هم ثلاثة أصناف:

الأول أهل الكتاب

إشارة

، بالكتاب، و السنة و الإجماع كما مر و هم اليهود و النصارى لهم التوریه و الإنجيل، و المجوس و قد دلت النصوص على أن المجوس من أهل الكتاب، لاحظ مرسل الواسطی: سئل أبو عبد الله (عليه السلام) عن المجوس أ كان لهم نبی؟ فقال: نعم أما بلغك كتاب رسول صلی الله عليه و آله الى أهل مکة.. فكتب إليهم رسول الله صلی الله عليه و آله أن المجوس كان لهم نبی فقتلوه و كتاب أحرقوه أتاهاهم نبيهم بكتاب في اثني عشر ألف جلد ثور «١».

و خبر الصدوق: المجوس تؤخذ منهم الجزية لان النبي صلی الله عليه و آله قال: سنوا بهم سنة أهل الكتاب و كان لهم نبی اسمه داماست. فقتلوه، و كتاب يقال له: جاماست كان يقع في اثني عشر ألف جلد ثور فحرقوه «٢».

و خبر المفيد عن أمير المؤمنين (عليه السلام) أنه قال في المجوس إنما الحقوا

-
- (١) الوسائل، باب ٤٩ من أبواب جهاد العدو، حديث ١.
- (٢) الوسائل، باب ٤٩ من أبواب جهاد العدو، حديث ٥.
- فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ٥١
- و هؤلاء يقتلون، الى ان يسلموا، أو يلتزموا شرائط الذمة-

باليهود و النصارى في الجزية و الديات لأنه قد كان لهم فيما مضى كتاب «١»؛ و نحوها غيرها.

و هؤلاء يقتلون أى يجب جهادهم بعد دعوتهم الى الإسلام كما مر: كتاباً و سنة و سيمران عليك الى أن يسلموا و حينئذ فلا بحث أو يلتزموا بشرائط الذمة بلا خلاف ظاهراً و صرح به في المنتهى و المختلف مؤذناً بكونه مجمعاً عليه بين العلماء، كذا في الرياض.

و يشهد به الآية الكريمة قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَ لَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ وَ لَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ وَ رَسُولُهُ وَ لَا يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَ هُمْ صَاغِرُونَ «٢».

ملخص ما يستفاد من الآية أن أهل الكتاب بما أنهم غير مؤمنين بأمر التوحيد و لا معاد كما هو حقه و إن أثبتوا أصل القول بالألوهية و بالمعاد و غير محرّمين المحرّمات الإلهية التي حرّمها الله تعالى لإصلاح المجتمع و سوقهم الى السعادة، و غير متدينين بدين الحق و الفطرة، يجب قتالهم و إدامه قتالهم حتى يصغروا و يخضعوا للحكومة الإسلامية و يعطوا في ذلك عطية مالية مضروبه يمثل صغرهم و خضوعهم للسنة الإسلامية و و الحكومة العادلة في المجتمع الإسلامي و يصرف في حفظ ذمتهم و حقن دمائهم و حاجة إدارة أمورهم، و إنما اقتصر هنا في غاية القتال على أداء الجزية و لم يذكر الإسلام، مع ان غاية القتال أحد الأمرين: إما الإسلام أو شرائط الذمة منها الجزية؛ لان الإسلام معلوم الإرادة، و به يتبدل الموضوع بنفس تعليق الحكم على الكتابي

(١) الوسائل، باب ٤٩ من أبواب جهاد العدو، حديث ٨.

(٢) التوبة: آية ٢٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ٥٢

[...]

يستلزم كون الإسلام غاية القتال، وإنما ذكر من شرائط الذمة الجزية، لأنها الركن الأعظم في الشرائط، وإذا أدخلوا بها ولم ينقادوا لأحكام الإسلام خرقوا الذمة.

و يشهد به أيضاً: نصوص، ففي خبر حفص عن الامام الصادق: سألت رجل أبي (عليه السلام) عن حروب أمير المؤمنين (عليه السلام) و كان السائل من محبيننا، فقال له أبو جعفر (عليه السلام): بعث الله محمداً صلى الله عليه وآله بخمسة أسياف، ثلاثة منها شاهرة فلا تغمد حتى تضع الحرب أوزارها و لن تضع الحرب أوزارها حتى تطلع الشمس من مغربها... و السيف الثاني على أهل الذمة، قال الله تعالى: قُولُوا لِلنَّاسِ حُسِينًا نزلت هذه الآية في أهل المدينة ثم نسخها قوله عز و جل: قَاتِلُوا الَّذِينَ الْآيَةَ، فمن كان منهم في دار الإسلام فلن يقبل منهم إلا الجزية أو القتل و مالهم فيء و ذراريهم سبي و إذا قبلوا الجزية على أنفسهم حرم علينا سبيهم و حرمت أموالهم و حلت لنا مناكحتهم، و من كان منهم في دار الحرب حل لنا سبيهم و لم تحل مناكحتهم، و لم يقبل منهم إلا الدخول في دار الإسلام أو الجزية أو القتل. الحديث «١».

و المرتضوى: القتال قتالان: قتال أهل الشرك لا ينفر عنهم حتى يسلموا أو يؤتوا الجزية عن يد و هم صاغرون. الحديث «٢» و نحوهما غيرهما.

شرائط الذمة

إشارة

(و) كيف كان فأهل الكتاب يقاتلون الى أن يسلموا أو يلتزموا بشرائط الذمة

(١) الوسائل باب ٥ من أبواب جهاد العدو حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٥ من أبواب جهاد العدو حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ٥٣

و هي قبول الجزية،

و هي امور:

الأول: قبول الجزية

و هي فعلة كجلسة، و هي اسم للنوع أى النوع من الجزاء.

قال الرغب: الجزية ما يؤخذ من أهل الذمة و تسميتها بذلك للاجزاء بها في حقن ذمهم.

و عن المجمع: الجزية فعلة من جزي يجزى مثل العقدة و الجلسة و هي عطية مخصوصة جزاء لهم على تمسكهم بالكفر عقوبة لهم عن

على بن عيسى، انتهى.

والحق أن الجزية ليست عقوبة، بل بما أن الحكومة الإسلامية تحتاج في إدارة أمور المجتمع إلى المال وقد جعل على المسلمين الخمس والزكاة والخراج والمقاسمة، والذمي لا يعطى الخمس والزكاة فجعل عليه الجزية لتصرف في مصارف الحكومة التي ينتفع بها الذمي، ويحفظ بها ذمته ويحقن دمه ويحسن إدارته كسائر آحاد المملكة الإسلامية، فهي ليست عقوبة. والدليل على كونه من شرائط الذمة: الآية الشريفة والسيره النبوية والنصوص المستفيضة وقد روت الخاصة والعامه أن النبي صلى الله عليه وآله كان يوصي أمراء السرايا بادعاء إلى الإسلام قبل القتال فإن أبوا فألى الجزية، فإن أبوا قوتلوا «١». وفي مرسل الواسطي المتقدم: فكتب إليهم النبي صلى الله عليه وآله إنى لست آخذ الجزية إلا من أهل الكتاب «٢».

(١) الوسائل، باب ١٥ من أبواب جهاد العدو، حديث ٥، و سنن البيهقي، ج ٩، ص ١٨٤.

(٢) الوسائل، باب ٤٩ من أبواب جهاد العدو، حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ٥٤

و ان لا يؤذوا المسلمين، و ان لا يتظاهروا بالمحرمات

و فى الفقيه: المجوس يؤخذ منهم الجزية لان النبي صلى الله عليه وآله قال: سنوا بهم سنة أهل الكتاب «١».

و فى خبر حفص بن غياث: و لو منع الرجال فأبوا أن يؤدوا الجزية كانوا ناقضين للعهد و حلت دماؤهم و قتلهم «٢» و نحوها غيرها.

و الثانى: أن لا يؤذوا المسلمين

كالزنا بنسائهم و اللواط بصبيانهم و السرقة لأموالهم و إيواء عين المشركين و التجسيس لهم، فإن فعلوا شيئاً و كان تركه مشروطاً فى الهدنة كان نقضاً، و إن لم يكن مشروطاً كانوا على عهدهم، و فعل بهم ما يقتضيه جنائتهم من حد أو تعزير كما صرح به غير واحد. و عن الشهيد قده انتقاض العهد به و إن لم يشترط، و هو ظاهر النافع، و لكن لم أظفر بروايه دالة على اعتبار ذلك فى عقد الذمة، بل مقتضى الادلة خلافه.

نعم لو اشترط فيه نقض إجماعاً، و هو الحجج فيه، و إلا فما قيل من كونه مقتضى الشرطية التى لم يقع التراضى إلا عليه؛ قابل لمناقشة؛ فإن مقتضى الشرطية إلزامهم به إن لم يفوا به.

نعم إذا علق عقد الذمة عليه لا بنحو الشرط فى ضمن العقد، بل على نحو التعليق فى العقد المبطل له فى سائر العقود لاشتراط التنجيز فيها دون المقام صح ما أفادوه من نقض العهد فى صورة الاشتراط و التخلف، و الظاهر أن مورد كلام الأصحاب ذلك، فتم ما أفادوه.

و الثالث: أن لا يتظاهروا بالمحرمات

كشرب الخمر و الزنا و اكل لحم

(١) الوسائل، باب ٤٩ من أبواب جهاد العدو، حديث ٥.

(٢) الوسائل، باب ١٨ من أبواب جهاد العدو، حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ٥٥

و ان لا يحدثوا كنيسة، و لا يضربوا ناقوساً، و ان يجرى عليهم احكام المسلمين

الخنزير و نكاح المحرمات و نحوها و إن كانت جائزة في شرعهم، و لو تظاهروا بذلك نقض العهد، و إن لم يذكر اشتراطه في عقد الذمة كما عن ظاهر النافع و اللمعة و النهاية و السرائر، بل عن الحلبي دعوى الإجماع عليه و كذلك السيد ابن زهرة؛ لصحيح زرارة عن الامام الصادق (عليه السلام) أن رسول الله صَلَّى الله عليه و آله قبل الجزية من أهل الجزية على أن لا يأكلوا الربا و لا يأكلوا لحم الخنزير و لا ينكحوا الأخوات و لا بنات الأخ فمن فعل ذلك منهم برئت ذمة الله تعالى و رسوله صَلَّى الله عليه و آله منه. و قال أيضاً: ليست لهم اليوم ذمة «١».

و الظاهر أنه الى ذلك نظر ابن زهرة و الحلبي حيث قالوا: روى أصحابنا أنهم متى تظاهروا في شرب الخمر و اكل لحم الخنزير و نكاح المحرمات في شرعنا و الربا نقضوا بذلك العهد، و لكن الرواية في مورد الاشتراط، فإجراء الحكم الى صورة عدم الاشتراط لا وجه له، فما عن المنتهى و التحرير و التذكرة من التفصيل بين الاشتراط فينتقض، و عدمه فلا ينتقض هو الأظهر.

و الرابع: أن لا يحدثوا كنيسة و لا يضربوا ناقوساً

كما عن غير واحد، و عن الغنية الإجماع على أنهم لو فعلوا ذلك نقض العقد و إن لم يشترط، و لكن مقتضى عقد الذمة و الإطلاق و الأصل جواز ما كان جائزاً في شرعهم الذي أمرنا بإقرارهم عليه. نعم ما أفاده جماعة من أنه لو كان تركه مشروطاً في العهد انتقض - تم على التقريب المتقدم.

و الخامس: أن يجرى عليهم أحكام المسلمين

بمعنى وجوب قبولهم لما يحكم به المسلمون عليهم من أداء حق أو ترك محرم بلا خلاف أجده كما سمعته من المنتهى،

(١) الوسائل، باب ٤٨ من أبواب جهاد العدو، حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ٥٦

فان التزموا بهذه كف عنهم

ضرورة كونه الصغار أو منه الذي لا إشكال و لا خلاف في اعتباره في الذمة بنص الكتاب، و لذا صرح غير واحد بالانتقاض بالمخالفة و إن لم يشترط، بل لا أجد فيه خلافاً بينهم كذا في الجواهر.

و في كنز العرفان في تفسير قوله تعالى: وَ هُمْ صَاغِرُونَ قال فقهاؤنا: إنه التزام أحكام الإسلام و أن تجرى عليهم و أن لا تقدر الجزية عليهم فيوطنوا أنفسهم على حال. انتهى.

أقول: المستفاد من الآية الكريمة بعد التدبر فيها و ما في صدرها من الأوصاف المقتضية لقتالهم ثم إعطاؤهم الجزية لحفظ ذمتهم - أن المراد بالصغار خضوعهم للحكومة الإسلامية و قوانينها المجعولة لنيل المجتمع السعادة و أن لا يبارزوهم بشخصية مستقلة حرة في بث ما تهواه أنفسهم، و عليه فما نقله المقداد عن الفقهاء يوافق ذلك، إلا أن لازم ذلك ليس نقض العهد لو خالفوا في ذلك، بل على ولى أمر المسلمين إلزامهم بذلك.

و أضاف صاحب الجواهر أمراً آخر، قال: بل ينبغي اعتبار كونها عن يد و إن لم أجد من صرح به.

أقول: اختلفوا في معنى قوله تعالى: عَنْ يَدٍ قِيلَ: أن يعطوها نقداً لا نسيئته كما يقال: بعته يداً بيد. أى نقداً بنقد، و قيل: أن يعطوها

بأيديهم لا بنائب. وقيل: عن قدره وقهر. وعلى أى حال لا ربط له بشرائط الذمة، فتدبر.
فالمتحصل مما ذكرناه أنه لا دليل على اعتبار شيء في الذمة غير ما تضمنته الآية الكريمة إلا على فرض اشتراط شيء عليهم في العقد.
و القدر المسلّم هو الجزية فإن التزموا بهذه كف عنهم القتال إجماعاً و كتاباً و سنةً على ما مر مفصلاً.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ٥٧
[...]

العاقد للذمة

و تمام الكلام فى طى مسائل:
الاولى: فى العاقد للذمة، فعن بعض أن عقد الذمة للإمام (عليه السلام) و نائبه، بل عن المنتهى نفى الخلاف فيه، و ظاهر المجلسى-
قده- أنه حاكم المسلمين و لو كان جائراً، و صرح جماعةً من أنه لو تمكن نائب الغيبة من عقده و من تقرير الجزية صح و جرى عليه
حكم عقد الامام (عليه السلام).
و تنقيح القول بالبحث فى موارد:
(١) فى عقد الجائر و اخذه الجزية، لا إشكال فى عدم اختصاصه بإمام الأصل و نائبه الخاص، بل للسلطان الجائر أخذ الجزية، و يترتب
عليه ما يترتب على أخذ العادل من حقن المال و الدم.
و يشهد لجواز أخذ غير الامام: ما رواه الصدوق، قال: قال الرضا (عليه السلام): إن بنى تغلب انفوا من الجزية و سألوا عمر أن يعفيهم
فخشى أن يلحقوا بالروم فصالحه على أن صرف ذلك عن رءوسهم و ضاعف عليهم الصدقة، فعليهم ما صالحوا عليه و رضوا به الى
أن يظهر الحق «١».
و النصوص الدالة على جواز أخذ الجزية التى أخذها الجائر، كخبر الهاشمى عن الامام الصادق (عليه السلام) عن رجل اكرى أرضاً
من أرض أهل الذمة من الخراج و أهلها كارهون و إنما يقبلها السلطان بعجز أهلها عنها أو غير عجز، فقال

(١) الوسائل، باب ٦٨ من أبواب جهاد العدو، حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ٥٨

[...]

(عليه السلام) إذا عجز أربابها عنها فلك أن تأخذها إلا أن يضاروا و إن أعطيتهم شيئاً فسخت أنفسهم بها لكم فخذوها «١».
و صحيح محمد بن مسلم عنه (عليه السلام) عن الشراء من أرض اليهود و النصارى، فقال (عليه السلام): ليس به بأس الحديث «٢».
و صحيح الفاضلين عنه (عليه السلام) قال: سألته عن ذلك، فقال: لا بأس بشرائها فإنها إذا كانت بمنزلتها فى أيديهم تؤدى عنها كما
يؤدى عنها «٣».
و معتبر إبراهيم بن أبى زياد عنه (عليه السلام) عن الشراء من أرض الجزية فقال: اشترها فإن لك من الحق ما هو أكثر من ذلك «٤»
الى غير ذلك من الاخبار.
و دلالة هذه النصوص على جواز أخذ الجزية من السلطان الجائر الأخذ للجزية العاقد للذمة لا تنكر و لازمه صحة عقد ذمته و اخذه

الجزية.

و إن شئت قلت: إن الاستفادة من مجموع هذه النصوص و تقرير المعصومين عليهم السلام ما كانوا سلاطين الجور يفعلونه، بضميمة القطع بعدم سقوط هذا الحكم في زمان عدم بسط يد الامام و زمان الغيبة- ما قاله بعضهم بأنّ الولاية و إن كانت للسلطان العادل و تصدّي الجائر و تقمصه بذلك القميص غضب و حرام و إثم- إلا أنّه بعد تصديّة لذلك المقام له أن يعقد الذمة و يأخذ الجزية و يصرفها في مصالح المسلمين، و لا شيء عليه من هذه الناحية، و لو تمكن نائب الغيبة الذي هو الحاكم على الامّة من عقده و تقرير الجزية صح و جرى عليه حكم عقد الامام (عليه السلام) و هو أولى من

(١) الوسائل، باب ٧٢ من أبواب جهاد العدو، حديث ٤.

(٢) الوسائل، باب ٧١ من أبواب جهاد العدو، حديث ٢.

(٣) الوسائل، باب ٧١ من أبواب جهاد العدو، حديث ٣.

(٤) الوسائل، باب ٧١ من أبواب جهاد العدو، حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ٥٩

[...]

الجائر، فإنه المنصوب حاكماً في عصر الغيبة و بيده مجارى الأمور كما مر. و من الغريب احتمال المحقق الأردبيلي- ره- سقوط الجزية عنهم في زمان الغيبة. فالتحصل مما ذكرناه أن الامر الى الحاكم الشرعى، و لكن مع مبادرة الجائر الى التصرف يكون تصرفه نافذاً و لا يجب الاستئذان من الفقيه، و سيأتى تمام الكلام في ذلك في حكم الأراضى الخراجية حال الغيبة في كتاب المتاجر.

بيان مصرف الجزية و من يستحقها

(٢) في بيان مصرف الجزية و من يستحقها، و قد صرح المصنف- ره- بأنه يستحق الجزية من يستحق الغنيمه سواء فهم للمجاهدين، بل عن الدروس: أن مصرفها عسكر المجاهدين، و عن القواعد: أنها في زمان الغيبة للمجاهدين، و مع عدمهم لفقراء المسلمين. و نحوه عن أجوبة المهنا بن سنان له أيضاً، و عن النهاية و السرائر: لمن قام مقام المجاهدين في الدفع عن الإسلام، بل زاد في محكى السرائر: و لمن يراه الامام (عليه السلام) من الفقراء و المساكين من سائر المسلمين. أقول: الاستفادة من النصوص المتقدم طرف منها و من النصوص الواردة في النزول على أهل الذمة و اهل الخراج ضيفاً «١» أن مصرف الجزية الآن هو مصرف الخراج، و أنه يجوز أخذها لنا من يد الجائر على نحو الخراج، كما هو مقتضى السيرة المستمرة من العوام و العلماء.

(١) الوسائل، باب ٥٤ من أبواب ما يكتسب به من كتاب المتاجر..

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ٦٠

[...]

وقد علل في بعض تلك النصوص بأن قائمنا لو كان قد قام كان نصيبك منها أكثر منها، بل الاستفادة من الاخبار جريان حكم الجزية على المأخوذ من يد الجائر بعنوانها كالمأخوذ بعنوان الخراج و الزكاة، فحينئذ يكون تقرير الجزية منه كتقرير الامام (عليه السلام) بالنسبة الى ذلك نحو ضرب الخراج الصادر منه، بل قد عرفت قول الامام الرضا (عليه السلام) فيما وقع من صلح عمر لبني تغلب و أنه يجرى عليه الحكم حتى يظهر الحق.

و على الجملة، فإن كان جهاد أو دفاع أو ما الى ذلك تصرف فيها أولى و إلا فصرفها في الدفع عن الإسلام و لو بالصرف في الحوزات العلمية، و إلا ففي سائر مصالح المسلمين.

و أما صحيح ابن أبي يعفور عن الامام الصادق (عليه السلام) أن أرض الجزية لا ترفع عنهم الجزية و إنما الجزية عطاء المهاجرين، و الصدقة لأهلها الذين سمي الله في كتابه فليس لهم من الجزية شيء، ثم قال: ما أوسع العدل، ثم قال: إن الناس يستغنون إذا عدل بينهم و تنزل السماء رزقها و تخرج الأرض بركاتها بإذن الله «١» و رواه المفيد في محكي المقنعة مرسلًا. و نحوه صحيح محمد بن مسلم عن الامام الباقر (عليه السلام) «٢» فلا ينافي في ذلك إذ الجمع بينها و بين ما تقدم يقتضى البناء على أن جعلها للمهاجرين باعتبار كونهم ذائبين عن الإسلام، فمع الصرف فيما ذكرناه يحصل المطلوب.

(٣) قال الشهيد: و في زمان الغيبة يجب إقرارهم على ما أقرهم ذو الشوكة من المسلمين، و الاعتماد في ذلك على ما تقدم عن الامام الرضا (عليه السلام) من إمضاء

(١) الوسائل، باب ٦٩ من أبواب جهاد العدو، حديث ١.

(٢) الوسائل، باب ٦٩ من أبواب جهاد العدو، حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ٦١

و لا حد للجزية، بل بحسب ما يراه الامام

صلح عمر لبني تغلب الى أن يظهر الحق «١». و النصوص المتضمنة لأخذ الجزية من سلاطين الجور و غيرها مما تقدم. بل الاستفادة مما تقدم عن الامام الرضا (عليه السلام) أنه إذا رأى ذو الشوكة من المسلمين الإخلال بالجزية له ذلك، إن لم يكن إجماع على أن الإخلال بذلك يفسد عقد الذمة مطلقاً.

كمية الجزية

المسألة الثانية في كمية الجزية و المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة أنه لا حد للجزية بل تقديرها بحسب ما يراه الامام و ولي الامر الذي يأخذ الجزية و يقدرها، بل عن السرائر نسبتها الى أهل البيت، و عن الغيبة الإجماع عليه، و عن الإسكافي تقديرها في جانب القلة بالدينار.

و يشهد به مضافاً الى الأصل و إطلاق الكتاب و السنة صحيح زارة، قلت لابي عبد الله (عليه السلام): ما حد الجزية على أهل الكتاب و هل عليهم في ذلك شيء موظف لا ينبغي أن يجوز الى غيره؟ فقال (عليه السلام): ذلك الى الامام يأخذ من كل انسان منهم ما شاء على قدر ما يطبق إنما هم قوم فعدوا أنفسهم من أن يستعبدوا أو يقتلوا فالجزية تؤخذ منهم على قدر ما يطبقون له أن يأخذهم به حتى يسلموا فإن الله عز و جل قال: حَتَّىٰ يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَ هُمْ صَاغِرُونَ و كيف يكون صاغراً و لا يكثر بما يؤخذ منه حتى يجد ذلاً لما أخذ منه فيألم لذلك فيسلم «٢».

- (١) الوسائل، باب ٦٨ من أبواب جهاد العدو، حديث ٦.
 (٢) الوسائل، باب ٦٨ من أبواب جهاد العدو، حديث ١.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ٦٢
 ولا تؤخذ من الصبيان والمجانين والبله والنساء

و يؤيده ما تقدم عن الامام الرضا (عليه السلام) من إمضاء صلح عمر لبنى تغلب حتى يظهر الحق، و أيضاً يؤيده أن أمير المؤمنين (عليه السلام) زاد في الوضع عمّا قدره النبي صَلَّى الله عليه وآله بحسب ما رآه من المصلحة.
 و أما النبوي، قال لمعاذ خذ من كل عالم ديناراً «١» فهو قضية في واقعة، فلعل ذلك كان لاقتضاء المصلحة ذلك- كما أن ما أرسله غير واحد منهم المفيد والمصنف ره و غيرهما من وضع الامام امير المؤمنين (عليه السلام) ثمانية و أربعين درهماً على الغنى و أربعة و عشرين درهماً على المتوسط و اثنا عشر درهماً على الفقير «٢» محمول على اقتضاء المصلحة في تلك الحال.
 و يؤيده أن علياً (عليه السلام) زاد عما وضعه النبي صَلَّى الله عليه وآله بل الامام (عليه السلام) قدرها في رساتيق المدائن بغير ذلك كما في خبر مصعب «٣».

من لا يؤخذ منه الجزية

المسألة الثالثة: و لا تؤخذ الجزية من الصبيان والمجانين مطبقاً و البله بضم الباء الموحدة و سكون اللام جمع أبله أى الذى ضعف عقله، و يعبر عنه بالمعتوه، و النساء كما صرح بذلك كله غير واحد، و عن المنتهى و التذكرة و الغنية الإجماع عليه.
 و المستند: أخبار، لاحظ. خبر حفص بن غياث عن الامام الصادق (عليه)

- (١) سنن البيهقي، ج ٩ ص ١٩٣.
 (٢) الوسائل، باب ٦٨ من أبواب جهاد العدو، حديث ٤.
 (٣) الوسائل، باب ٦٨ من أبواب جهاد العدو، حديث ٦.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ٦٣
]...[

السلام) عن النساء كيف سقطت الجزية عنهن و رفعت عنهن؟ فقال: لأن رسول الله صَلَّى الله عليه وآله نهى عن قتل النساء و الولدان في دار الحرب إلا- أن يقاتلن، فإن قاتلن أيضاً فامسك عنهن ما أمكنك، و لم تخف خللاً، فلما نهى عن قتلهن في دار الحرب كان ذلك في دار الإسلام أولى، و لو امتنع أن تؤدى الجزية لم يمكن قتلها فلما لم يمكن قتلها رفعت الجزية عنهن، و لو امتنع الرجال أن يؤدوا الجزية كانوا ناقضين للعهد و حلت دماؤهم و قتلهم لان قتل الرجال مباح في دار الشرك و كذلك المقعد و الأعمى و الشيخ الفانى و المرأة و الولدان في أرض الحرب فمن أجل ذلك رفعت عنهم الجزية «١».

و خبر طلحة عنه (عليه السلام) جرت السنة أن لا- تؤخذ الجزية من المعتوه و لا من المغلوب على عقله «٢»؛ المنعبر ضعفهما بعمل الأصحاب، و يؤيده: رفع القلم عن الصبي و المجنون.

ثم إنه في خبر حفص سقوط الجزية عن الشيخ الفاني والمقعد والأعمى، وذهب الإسكافي إلى السقوط عن الجميع، وتبعه المصنف - ره - في القواعد، والمحقق في النافع. في خصوص الأول دون الآخرين.

و أظهر عدم السقوط؛ لضعف الخبر وعدم الجابر له فلا مقيد لإطلاق الأدلة، وجبر الخبر في الصبيان والنساء لا يوجب جبره بالنسبة إلى هذه الجملة بعد إمكان التفكيك في جملات الخبر كما هو محرر في محله.

اللهم إلا أن يقال: إن الخبر رواه «٣» الصدوق بسند معتبر فلا مانع من الاعتماد عليه في الحكم بالسقوط اظهر.

(١) الوسائل، باب ١٨ من أبواب جهاد العدو، حديث ١.

(٢) الوسائل، باب ١٨ من أبواب جهاد العدو، حديث ٣.

قمي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)؛ ج ١٣، ص: ٦٣

(٣) الفقيه ج ٣ باب نوادر العتق حديث ٩.

فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ج ١٣، ص: ٦٤

[...]

وقد يفصل في الشيخ بأنه إن كان ذا رأى و قتال أخذت من وإلا فلا- و الظاهر أنه من جهة عدم قتله إذا لم يكن كذلك و قتله إذا كان، و هو المعيار في الجزية على ما يستفاد من عموم العلة للسقوط عن النساء و لا بأس به.

و تمام الكلام في ضمن فروع:

(١) هل تجب الجزية على الفقير كما عن الشيخ في غير الخلاف و المصنف - ره - و غيرهما، بل هو المشهور بين الأصحاب كما عن المنتهى، أم لا كما عن الإسكافي و المفيد و الشيخ في الخلاف، بل في الأخير الإجماع عليه، أم يفصل بين الفقير ذى العاهة فالأول، و غيره فالثاني كما عن أبي الصلاح؟ وجوه.

مقتضى إطلاق الأدلة و المحكى عن فعل أمير المؤمنين المتقدم هو الأول: و استدلل للثاني بالإجماع و بقوله تعالى: **لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا** **إِلَّا وُسْعَهَا** «١» و بقوله تعالى: **لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا** «٢» و غيرهما مما يدل على اعتبار القدرة.

و لكن الإجماع موهون بما عرفت، بل بمصير الشيخ نفسه إلى خلافه في سائر كتبه.

و أما ما دل على اعتبار القدرة فأورد عليه بأنه في الحكم التكليفي دون خطاب الوضع فلتكن كسائر الديون ينتظر بها حتى يؤسر أو يجب الأداء و لو بالقرض أو بيع شيء من المستثنيات، و لكن فرض كلام القائلين بعدم الوجوب - على ما يظهر من استدلالهم - هو الفقير الذي لا يقدر على الأداء بوجه من الوجوه في مثله لا بأس بما قالوه؛ إذ لا فرق في اعتبار القدرة بين الحكم التكليفي و الوضعي.

(١) الانعام: آية ١٥٢.

(٢) الطلاق: آية ٧.

فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ج ١٣، ص: ٦٥

[...]

نعم إذا كان الفقير ممن يحتمل في حقه اليسر أو له شيء من مستثنيات الدين، أو يمكن من تعلم الكسب يجب عليه الجزية و تصير ديناً عليه، و في مثله يجب بيع شيء من المستثنيات؛ فإن دليل الاستثناء يختص بغيرها حيث إنه أريد بها الهوان دون سائر الديون. و ما يروى عن علي (عليه السلام) أنه استعمل رجلاً على عكبراً فقال له: على رءوس الناس لا تدعن لهم درهماً من الخراج و شدد عليه القول، ثم قال له: الفنى عند انتصاف النهار فأتاه فقال: إني كنت قد أمرتك بأمر، و إني أتقدم إليك الآن فإن عصيتني نزعتك لا تبعن لهم في خراجهم حماراً و لا- بقره و لا- كسوة شتاء و لا- صيف أرفق بهم «١» لم يثبت عندنا، مع أنه في غير الجزية التي أريد التشديد بها حتى يتحقق الصغار.

(٢) و لو ضرب عليهم جزية و صالحوا فاشترطوها على النساء أو غيرهن ممن الجزية عنهم ساقطة لم يصح العقد؛ لكونه محللاً للحرام بعد إسقاط الشارع الجزية عنهن فحينئذ إن كان المراد الصلح على تأدية الجزية منهن دون الرجال بطل الصلح من أصله و إن كان اشتراطها على النساء من قبيل الشرط في ضمن العقد صح الصلح و بطل الشرط بناءً على ما هو الحق من عدم مفسدي الشرط الفاسد، و إن كان من قبيل الجزء فسد الصلح بالنسبة إليهن و بقى صحيحاً بالنسبة إلى الرجال.

(٣) و لو حاصر المسلمون حصناً من حصون أهل الكتاب فقتل الرجال، فإن كان ذلك قبل عقد الجزية فسأل النساء إقرارهن ببذل الجزية لا يصح كما في الشرائع، و صرح به المصنف -ره- و غيره؛ لأنه من المحلل للحرام.

(١) كتاب الأموال لابي عبيد القاسم بن سلام ص ٤٤ الرقم ١١٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ٦٦

و يجوز وضعها على رءوسهم و أراضيهم

و هل يصح عقد الأمان لهن كما لو طلبن ذلك في دار الحرب فلا- يجوز سيهن و لا جزية، أم لا؟ الظاهر هو الأول، لعموم الوفاء بالعقد و العهد «١» و مشروعية الصلح «٢».

و إن كان بعد عقد الجزية فيبقى الأمان للنساء من غير ضرب جزية عليهن حيث إنه قد ثبت لهن الأمان مع الرجال ضمناً فيجب الوفاء. (٤) بعد ما عرفت من عدم الجزية على المجنون المطبق، فإن كان يفيق وقتاً و يجنّ اخرى، ففي المبسوط حكم للأغلب و سقط الأقل، و في القواعد: قيل: يحكم للأغلب، و قيل: يلقق أمام الإفائة فإذا بلغت حولاً فالجزية، و في المسالك: الأقوى: أن المجنون لا جزية عليه مطلقاً إلى أن يتحقق له إفائة سنه متواليه.

و ما أفاده الشهيد الثاني أقوى؛ لإطلاق خبر طلحة الدال على سقوط الجزية عن المغلوب على عقله، فإذا كان يجنّ وقتاً و يفيق آخر يصدق عليه أنه المغلوب على عقله، و حيث إن الموضوع للجزية كل حول فإذا أفاق حولاً كاملاً و جبت عليه الجزية و إلا فلا و إن شئت قلت: إنه من ضم دليل سقوط الجزية عن المجنون إلى ما دل على وجوبها في كل حول مرة يفهم عرفاً اعتبار كونه عاقلاً في طول الحول.

جواز وضع الجزية على الرؤوس و الأراضي

المسألة الرابعة: و يجوز وضعها على رءوسهم و أراضيهم أى على إحداهما بلا

(٢) الوسائل، باب ٣ من كتاب الصلح.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ٦٧

[...]

خلاف ولا إشكال.

و يشهد به: مضافاً الى الإجماع و العمومات النصوص «١» المتضمنة لإثبات كل منهما، و قد مر طرف منها و سيأتي آخر، كما أنه لا خلاف و لا إشكال في أنه بعد تمامية عقد الذمة و تعيين الجزية على إحداها لا يجوز تغييره و تبديله؛ لعموم الوفاء بالعقد و الشرط. إنما الكلام في الجمع بينهما بأن يوضع عليهما ابتداءً، و فيه قولان، فعن الإسكافي و التقى و أكثر المتأخرين منهم المصنف في جملة من كتبه الجواز، و عن النهاية و الغنية و السرائر و القاضي المختلف عدم الجواز.

ثم إن المصنف - ره - ذكر في محكي المنتهى أن محل الكلام جواز توزيع الجزية على الرؤوس و على الأرض، و صريحه في محكي المختلف أنه ليس النزاع في تقسيط جزية على الرأس و الأرض بل في وضع جزيتين عليهما و لكن بما أنه لا حد للجزية و لا قدر معين لها لا- يجوز تخطيه و أن تقديرهما الى الامام- النزاع في كون المجعول عليهما جزية واحدة قسّطت عليهما، أو جزيتين، نزاع لفظي كما أفاده ابن فهد في محكي المذهب و كيف كان فمقتضى الأصل و العمومات هو الجواز، و يؤيده خبر مصعب المتقدم «٢». و استدلل للقول الآخر بصحيح محمد بن مسلم عن الامام الصادق (عليه السلام) قال: قلت له: أ رأيت ما يأخذ هؤلاء من الخمس من أرض الجزية و يأخذون من الدهاقين جزية رءوسهم أما عليهم في ذلك شيء موظف؟ قال: كان عليهم ما

(١) الوسائل، باب ٦٨ من أبواب جهاد العدو.

(٢) الوسائل، باب ٦٨ من أبواب جهاد العدو، حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ٦٨

[...]

أجازوا على أنفسهم، و ليس للإمام (عليه السلام) أكثر من الجزية إن شاء وضع الامام على رءوسهم و ليس على أموالهم شيء و إن شاء فعي أموالهم و ليس على رءوسهم شيء فقلت: هذا الخمس. فقال: إنما كان هذا شيء صالحهم عليه رسول الله صلى الله عليه و آله «١».

و صحيحة الآخر: سألته عن أهل الذمة ما ذا عليهم مما يحقنون به دماءهم و أموالهم؟ قال (عليه السلام): الخراج، و إن أخذ من رءوسهم الجزية فلا سبيل على أرضهم، و إن أرضهم فلا سبيل على رءوسهم «٢».

و لكن الظاهر من الخبرين أنه لا يؤخذ من أموالهم شيء من الحقوق المجعولة في الإسلام سوى الجزية حتى أنه لو أخذ الجزية من أراضيهم لا يؤخذ من الحقوق المجعولة على أموالهم كالخمس شيء، كما أنه لو وضع الجزية على رءوسهم لا يؤخذ من الحقوق المجعولة على الأراضي منهم شيء.

و يؤيده صحيحة الثالث عن الامام الباقر (عليه السلام) في أهل الجزية يؤخذ من أموالهم و مواشيهم شيء سوى الجزية؟ قال (عليه السلام) لا «٣». و على فرض التنزل و تسليم أن المراد من المثبت و المنفى هو الجزية فالظاهر منهما أنه بعد وضع الجزية على إحداها و تعينه و تمامية العقد لا يجوز أخذ الجزية من الأخرى، و هذا هو الذي لا خلاف فيه، و يقتضيه الوفاء بالعقد و الشرط.

- (١) الوسائل: باب ٦٨ من أبواب جهاد العدو، حديث ٢.
 (٢) الوسائل، باب ٦٨ من أبواب جهاد العدو، حديث ٣.
 (٣) الوسائل، باب ٦٨ من أبواب جهاد العدو، حديث ٤.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ٦٩
 و لو أسلموا سقطت

حكم ما لو أسلم الذمي قبل الحول أو بعده

الخامسة: المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة أنه تتكرر الجزية في كل حول و أن حالها حال الخراج، بل هي في أرضهم نوع من الخراج، و أنه يجب أدائها في آخر الحول.
 والشاهد عليهما: أن المستفاد من النصوص «١» أنها تجب كجباية الخراج، بل النصوص الواردة «٢» في الخراج كالصريح في كون جزية الرؤوس على نحو ذلك، و خبر مصعب قد مر آنفاً بل الظاهر أنه على ذلك سيرة العمال، و بالجملة هذا مما لا إشكال فيه و لا كلام.
 إنما الكلام في ما لو أسلموا فالمعروف بينهم أنه إن كان الإسلام قبل الحول سقطت الجزية عنهم، بل عن المنتهى و التذكرة دعوى الإجماع عليه، و إن كان بعده و قبل الأداء ففيه قولان، أشهرها: السقوط، بل عن الغنية الإجماع عليه.
 و قد استدلل للسقوط في المورد بالنبوي: «الإسلام يجب ما قبله» «٣».
 و لكن الظاهر منه سيما بعد ملاحظة ذيله على ما في مجمع البحرين و التوبة تجب ما قبلها من الكفر و المعاصي و الذنوب - أن الإسلام يجب الكفر و يقطعه لا أنه يجب ما ثبت في حال الكفر، فالأولى الاستدلال بالمرتضى: هدم الإسلام ما كان قبله هي

(١) الوسائل، باب ٦٨ من أبواب جهاد العدو.

(٢) الوسائل، باب ٧٢ من أبواب جهاد العدو.

(٣) مجمع البحرين كتاب الباء باب اوله الجيم (جب)، و قد مر مصادر الحديث مفصلاً في الجزء الخامس في فضاء الصلوات..

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ٧٠

[...]

عندك على واحدة «١» الوارد فيمن طلق امرأته في الشرك تطليقة و في الإسلام تطليقتين على ما في البحار، أو تطليقة على ما في مناقب ابن شهر آشوب، و الإيراد عليه بالإرسال في غير محله بعد كونه مشهوراً بين الأصحاب نقلًا و عملاً.
 و أورد على الاستدلال به في المقام: بأن الجزية من حقوق الناس و الحقوق المالية للغير قد يتأمل أو يمنع عن كونها مشمولة للحديث. و الجواب عن ذلك: أن الأمور الصالحة للجب على أنحاء، أحدها: ما يكون من حقوق الله المختصة به كالعبادات البدنية، ثانيها: ما يكون من الحقوق المختصة بالعباد كالديون و الغرامات و ما شابه، ثالثها: ما يكون مشتركاً كالكفارات و الزكاة و الخمس و الجزية و أمثالها، لا ريب في كون القسم الأول مشمولاً للحديث، كما لا ينبغي الإشكال في عدم شمول الحديث للقسم الثاني؛ لأن هذه الأمور ثابتة لا بشرع الإسلام و ثبوتها لا دخل له بما يأتي من قبل الإسلام حتى يوجب جبهها، بل هي ثابتة على كل تقدير فلا وجه لسقوطها

بالإسلام، مضافاً الى دعوى الإجماع عليه، و يؤيده: أن الحديث وارد مورد الامتتان و لا منه في إسقاط حق الغير دون جبران. و أما القسم الثالث فالظاهر شمول الحديث له؛ لان ثبوته من جهة الإسلام فيصح جبهه، و يؤيده: أن وضع الجزية للصغار المنزه عنه المسلم.

و قد استدل له - مضافاً الى ذلك - بالنبوى: ليس على المسلم جزية «٢» المستغنى بشهرته عملاً و نقلًا عن البحث في سنده، و لكن الاستدلال به يتم بالنسبة الى الإسلام قبل الحول، و أما بالنسبة الى الإسلام ما بعده فلا يتم؛ فإن الجزية المفروضة ليست على المسلم بل على الكافر، و إنما المسلم يؤدّيها بعد ثبوتها، نعم لا بأس بذكره مؤيداً،

(١) البحار، ج ٩ في باب قضايا أمير المؤمنين، و مناقب ابن شهر آشوب.

(٢) المستدرک، باب ٦١ من أبواب جهاد العدو، حديث ٣٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ٧١

و لو مات الذمي بعد الحول أخذت من تركته، و يجوز أخذها من ثمن المحرمات

كما أنه يؤيده؛ النبوى الآخر: لا ينبغي لمسلم أن يؤدي الخراج يعنى الجزية «١» و ما قيل: من أن أخذها مشروط بالصغار الممتنع على المسلم، و ان استدل به في المسالك.

و لا فرق في سقوطها بالإسلام بين أن يكون الداعي في إسلامه ذلك أم لا؛ لإطلاق الدليل، و ما عن تهذيب الشيخ من عدم سقوطه في الأول؛ ضعيف.

و عليه ف لو مات الذمي بعد الحول و الإسلام فلا يؤخذ من تركته، و لو مات بعد الحول و هو ذمي أخذت من تركته كالدين بلا خلاف فيه بيننا كما يظهر من المنتهى، بل و لا إشكال؛ للأصل السليم عن المعارض، كما لا إشكال في أنه لا يؤخذ من تركته شيء لو مات قبل الحول.

و أما لو مات في أثناء الحول فعن المنتهى: أنه لو مات في أثناء الحول أخذ القسط من تركته و قد يحتمل أخذها جميعاً حينئذٍ و منشأ الاختلاف: أن الجزية هل تكون عوضاً على المكث في أرض المسلمين فهي كالإجارة في التقسيط، أم تكون عوضاً عن حقن الدم و نحوه مما يقتضيه الكفر و إنما الأجل للأداء؟ و لا يبعد أظهره الثاني، فحينئذٍ هل هذا الدين كسائر الديون المؤجلة يحل أجله بالموت أم لا؟ الظاهر هو الثاني؛ لانصراف النصوص عنه.

و لو لم يخلف شيئاً لم يطالب وارثه كما هو واضح.

أخذ الجزية من ثمن المحرمات

السادسة: و يجوز أخذها من ثمن المحرمات كالخمر و الخنزير بلا خلاف

(١) سنن البيهقي، ج ٩ ص ١٩٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ٧٢

و مستحقها المجاهدون،

ظاهر مصرح به في السرائر مؤذناً بالإجماع عليه كما في ظاهر المختلف، كذا في الرياض.

و يشهد به: مضافاً الى ذلك بعد عدم كون مخالفة الإسكافي لا تضر، و إلى عموم ما دل على أن للمسلم قبض دينه من الذمي من ثمن ما باعه من المحرمات «١» و لعله المراد مما في محكي المختلف من الاستدلال له بالعموم- خصوص صحيح محمد بن مسلم عن الامام الصادق (عليه السلام) عن صدقات أهل الذمة و ما يؤخذ من جزيتهم من ثمن خمورهم و خنازيرهم و ميتتهم، قال (عليه السلام): عليهم الجزية في أموالهم تؤخذ من ثمن لحم الخنزير، أو خمر فكل ما أخذوا منهم من ذلك فوزر ذلك عليهم و ثمنه للمسلمين حلال يأخذونه في جزيتهم «٢» و نحوه خبره الآخر «٣».

و هل يعتبر ان يكون المشتري لها غير مسلم أم لا يعتبر ذلك؟ مقتضى إطلاق الاخبار هو الثاني، و لا ينافي ذلك بطلان البيع، إذ هو باطل حتى في البيع من الذمي، و لذا قال (عليه السلام): فوزر ذلك عليهم.

ثم إنه ليس في النصوص تقييد الذمي بكونه مستتراً، و لعل تقييد بعض الفقهاء به من جهة أن التستر من شرائط الذمة فبالتظاهر يخرج عن كونه ذمياً.

ثم إنه في الفرع الثاني من المسألة الاولى ظهر ما في قول المصنف: و مستحقها المجاهدون.

-
- (١) الوسائل، باب ٦٠ من أبواب ما يكتسب به.
- (٢) الوسائل، باب ٧٠ من أبواب جهاد العدو، حديث ١.
- (٣) الوسائل، باب ٧٠ من أبواب جهاد العدو، حديث ٢.
- فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ٧٣
- و ليس لهم استئناف بيعه و لا كنيسة في دار الإسلام
-

في الكنائس و البيع

السابعة: في البحث في الكنائس و المساجد و المساكن، فنقول: ليس لهم استئناف بيعه كسدره و هي معبد النصرى و لا كنيسة و هو معبد اليهود، و الصومعة و بيت النيران و غيرها في دار الاسلام سواء أنشأها المسلمون و أحدثوها كالكوفة و بغداد و بصره و سرّ من رأى، أو فتحوها عنوةً أو صلحاً على أن تكون لنا و لم يشترط السكنى لهم فيها، بلا خلاف في الاولى بين العلماء كما عن المنتهى و السرائر، عن التذكرة و التحرير الإجماع عليه، بل عن السرائر: أنه لا يجوز للإمام أن يقّرهم على إنشاء البيعة أو الكنيسة أو صومعة الراهب أو مجتمع صلاتهم، و أنّهم إن صالحهم ذلك بطل الصلح بلا خلاف، و كذا في الثانية كما عن السرائر.

و استدلل له بالإجماع، و بما عن المنتهى من أن هذا البلد ملك للمسلمين فلا يجوز لهم أن يبنوا فيه مجامع الكفر، و بضرورة بطلان عباداتهم فهي بيوت ضلال حينئذ، بل لعل في الاذن لهم به إعانة على الإثم.

و المرتضى: إن رسول الله صلى الله عليه و آله نهى عن إحداث الكنائس في دار الإسلام «١». و بما عن ابن عباس الذي من عادته الرواية عن النبي صلى الله عليه و آله: أيما مصر مصرته العرب فليس لأحد من أهل الذمة أن يبنى فيه بيعة و ما كان قبل ذلك فحق على المسلمين أن يقّر لهم «٢».

(١) دعائم الإسلام، ج ١ ص ٣٨١ المطبوع عام ١٣٨٣.

(٢) كتاب الأموال لابي عبيد القاسم بن سلام ص ٩٧ الرقم ٢٦٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ٧٤

[...]

و في آخر: أي مصر مصرته العرب فليس للعجم أن يبنوا فيه بيعةً و لا يضربوا فيه ناقوساً «١».

و في الجميع نظر إلا أنه إن جعل المدرك خبر الدعائم و تمم في البيع بعدم القول بالفصل، و جبر ضعفه بالعمل، و أيد بما عن ابن عباس و ما ذكر من أنها بيوت ضلال كان حسناً.

و أما في الأرض التي فتحت صلحاً على أن تكون الأرض لهم و يؤدون الخراج فالظاهر أنه يجوز لهم إحداث البيع و الكنائس و بيوت النيران و مجتمع عباداتهم؛ للأصل بعد عدم الدليل على المنع و عدم الاشتراط في عقد الصلح، و الظاهر أنه لا خلاف فيه أيضاً. كما أن الأقوى أنه لا بأس بما كان قبل الفتح و لم يهدمه المسلمون؟ و هو المشهور بين الأصحاب: للأصل بعد عدم الدليل على لزوم الهدم.

و يؤيده ما تقدم عن ابن عباس و ما نقله المصنف -ره- عنه: «أيما مصر مصرته العجم ففتح الله على العرب فنزلوه فإن للعجم ما في عهدهم «٢» و أن الصحابة فتحوا كثيراً من البلاد عنوةً و لم يهدموا شيئاً، بل ذكر ذلك دليلاً كما فعله المصنف -ره- حسن لا من جهة حجية فعلهم بل لأن الأئمة عليهم السلام سيما أمير المؤمنين (عليه السلام) لم ينكروا ذلك عليهم و لم يرد بذلك رواية. و به يظهر صحة الاستدلال له بحصول الإجماع لما نرى أنها موجودة في بلاد الإسلام من غير نكير.

(١) الخراج لابي يوسف يعقوب بن ابراهيم ص ١٤٩.

(٢) الخراج لابي يوسف بن ابراهيم ص ١٤٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ٧٥

و يجوز تجديدهما، و لا يجوز أن يعلو الذمي على بناء المسلمين

و يظهر مما أسلفناه أنه إذا انهدمت كنيسة أو بيعة مما لهم استدامتهما يجوز تجديدهما و النبوي: لا تبني الكنيسة في الإسلام «١» غير ثابت، و على فرضه شموله للتجديد محل إشكال.

هذا كله في المعابد و أما المساكن فقال المصنف -ره- في المنتهى على ما حكى: دور أهل الذمة على أقسام ثلاثة أحدها: دار محدثة، و الثاني: دار مبتاعة، و الثالث: دار مجددة، فالمحدثة هي أن يشتري عرصه يستأنف فيها بستاناً فليس له أن يعلو على بناء المسلمين إجماعاً، و الى هذا القسم نظره في المقام حيث قال: لا يجوز أن يعلو الذمي على بناء المسلمين، و نحو ما في المنتهى عن التذكرة، و في المسالك، المنع من العلو موضع وفاق بين المسلمين.

و قد استدلل له بالنبوي: الإسلام يعلو و لا يعلو عليه «٢».

و أورد عليه بضعف السند، و لكن الصدوق يروي الخبر و ينسبه الى النبي صلى الله عليه و آله جزماً و قد مر أن مثل هذا المرسل حجة: إذ الانتساب جزماً الى المعصوم يكشف عن ثبوت صدوره عنه عند المرسل، و إلا يلزم الكذب، إلا أن في دلالة تأملها؛ فإنه يحتمل معان خمسة، أحدها: بيان كون الإسلام أشرف المذاهب، الثاني: بيان أنه يعلو من حيث الحجته و البرهان، الثالث: أنه يعلو بمعنى أنه يغلب على سائر الأديان، الرابع، أنه لا- ينسخ، الخامس: ما فهمه الفقهاء و هو إرادة بيان الحكم الشرعي الجعلي بعدم علو غيره عليه، و الاستدلال يتوقف على إرادة المعنى الخامس، و هو لو لم يكن خلافاً للظاهر نظراً الى أن إرادة الإنشاء من مثل هذه

الجملة الخبرية خلاف الظاهر،

(١) كتاب نصب الراية، ج ٢ ص ٤٥٤.

(٢) الوسائل، باب ١ من أبواب موانع الإرث حديث ١١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ٧٦

و يقر ما ابتاعه من مسلم على حاله، و لا يجوز أن يدخلوا المساجد

لا أقل مساواته للاحتتمالات الأخر، و إذا جاء الاحتمال بطل الاستدلال.

أضف إليه أنه لو سلمنا ظهوره في الأخير لا يدل على المطلوب، فإن ارتفاع بناء دار الذمي على دار المسلم ليس استعلاءً على الإسلام بل و لا على المسلم و بذلك يظهر عدم صحة الاستدلال بقوله تعالى: **وَلِلَّهِ الْعِزَّةُ وَلِرَسُولِهِ وَلِلْمُؤْمِنِينَ** «١» فإن انخفاض بناء المسلم عن بناء الذمي ليس ذلكا كي تنفيه الآية الكريمة.

و على هذا فلا إشكال في أنه يقر ما ابتاعه من مسلم على حاله من العلو كما صرح به غير واحد منهم المصنف - ره -، لا لما علله المصنف - ره -، بأنه ملكه كذلك فلا يندرج في المنع عن العلو على المسلم، و لذا لا يجوز هدمها، فإنه محل نظر، إذ لو سلم دلالة الخبر لا ريب في ظهوره في الأعم، بل لان المدرك منحصر في الإجماع و المتيقن منه غير ذلك. كما ظهر أنه لو انهدم البناء العالی من أصله، أو خصوص ما علا - به جاز أن يعلو به على المسلم، و ظهر أيضاً أنه يجوز المساواة و لو سلم دلالة الخبر على عدم جواز العلو فهل يجوز المساواة أم لا؟ قد يقال: إن أول الحديث يدل على منع المساواة، و آخره يدل على جوازها، و لكنه يرد عليه ما أفاده المحقق الثاني بقوله: أوله يدل مطابقتاً، و آخره يشعر بمفهومه الضعيف، و مثل هذا كيف يعد دلالة خصوصاً مع التصريح في أوله بمنع المساواة.

منع اهل الكتاب من دخول المساجد

الثامنة: و لا يجوز أن يدخلوا المساجد عندنا كما في الشرائع و عن التحرير

(١) المنافقون: آية ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ٧٧

[...]

و كثر العرفان، و في المسالك بإجماع الإمامية، و قد استدلل له الفاضل المقداد بنصوص أهل البيت، و في الرياض: لم نقف عليها و على من أشار إليها و هو أعرف بها.

أقول: و الذي وقفت عليه من الاخبار هو خبران، أحدهما: ما رواه الراوندي بسنده عن موسى بن جعفر عن آبائه عليهم السلام قال رسول الله صلى الله عليه و آله: **ليمنعن أحدكم مساجدكم يهودكم و نصاراكم و صبيانكم و مجانينكم أو ليمسخنكم الله تعالى قرده و خنازير ركعاً و سجداً** «١».

ثانيهما: المرتضوى لئتمنعن مساجدكم يهودكم و نصاراكم و صبيانكم و مجانينكم أو ليمسخنكم الله تعالى قرده و خنازير ركعا و

سجداً «٢».

وقال العلامة المجلسي: و يحتمل أن يكون القوم الممسوخة من النصاب و المخالفين و قد مسخوا الآن معنى بتركهم الولاية فلم يبق فيهم بشيء من الإنسانية و قد مسح الصادق (عليه السلام) يده على عين بعض شيعته فرآهم في الطواف بصورة القردة و الخنازير انتهى «٣».

و ضعف سندهما ينجر بالعمل و اشتمالهما على ما لا يكون محرماً و هو دخول الصبيان و المجانين لدليل خارجي لا ينافي بقاؤهما على إرادة الحرمة بالنسبة الى أهل الكتاب بعد كون الحرمة و الكراهة خارجتين عن الموضوع له و المستعمل فيه، و إنما هما ينتزعا من الترخيص في الفعل و عدمه.

و قد استدل له مضافاً الى ذلك بالآية الكريمة: **إِنَّمَا الْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلَا**

(١) البحار ج ١٨ الصلاة ص ١٢٧.

(٢) مستدرک الوسائل، باب ٢٠ من أبواب احكام المساجد، حديث ٣.

(٣) البحار، ج ١١ ص ٧٤، الحديث بين الامام الباقر (عليه السلام) و أبي بصير..

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ٧٨

[...]

يَقْرُبُوا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ «١».

و تقريب الاستدلال بها: أن الآية و إن اختصت بالمسجد، إلا أنه من جهة تفريع عدم القرب على النجاسة يستفاد الاشتراك بينه و بين سائر المساجد، مضافاً الى عدم الفصل، و أيضاً الآية و ان اختصت بالمشرك إلا أنها تشمل أهل الكتاب إما لأنهم مشركون على ما يستفاد من الآية الشريفة و **قَالَتِ الْيَهُودُ -** الى قوله تعالى - **تَعَالَى اللَّهُ عَمَّا يُشْرِكُونَ** «٢» فتأمل أو لأنه رتب عدم القرب على المشرك لا بما هو مشرك بل لأنه نجس فيشمل الحكم أهل الكتاب بناءً على نجاستهم، أو أن النجس في الآية بالفتح لا بالكسر و هو لا يرادف النجس بالكسر، بل هو مصدر لا- يصح حمله على العين، فيتعين حمله على المبالغة، و يكون الحمل من قبيل: زيد عدل، فيكون الموضوع النجس على وجه المبالغة أو أن المراد القذارة و الخبائث النفسانية و هي القذارة الكفرية، فيشترك المشرك مع أهل الكتاب فتأمل حتى لا تبادر بالأشكال.

و ربما يستدل له. بالنبوي: **جَنَّبُوا مَسَاجِدَ كُمِ النَّجَاسَةِ** «٣».

و لكن يرد عليه: مضافاً الى ضعف سنده، و عدم انجباره بعمل الأصحاب- أنه يحتمل فيه احتمالات؛ إذ كما يحتمل أن يكون المراد بالمساجد الأماكن المقدسة، يحتمل أن يكون المواضع التي تقع عليها الأعضاء السبعة حال السجود، و أن يكون خصوص موضع الجبهة.

ثم إن مقتضى إطلاق الأدلة عدم جواز دخولهم المساجد و لو اجتيازاً.

(١) سورة التوبة: آية ٢٨.

(٢) سورة التوبة: آية ٣٠ و ٣١.

(٣) الوسائل، باب ٢٤ من أبواب احكام المساجد، حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ٧٩

الثانى: من عدا هؤلاء من الكفار يجب جهاده،

بل عن الشيخ عدم جواز دخولهم الحرم لا اجتيازاً و لا استيطاناً، و اختاره المصنف و غيره، بل فى الجواهر: بل لا أجد خلافاً فيه بينهم: و استدل له بأنه المراد من المسجد الحرام فى الآية بقرينه قوله: وَ إِن خِفْتُمْ عَلَيْهِ «١» الى آخر، و قوله تعالى: سُبْحَانَ الَّذِي أَسْرَى بِعَبْدِهِ لَيْلًا مِنَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ «٢» مع أنه اسرى به من بيت أم هانى، و بما دل على تعظيم الحرم «٣» على وجه ينبغى تنزيهه عنهم، و إلى ما فى الدعائم عن جعفر بن محمد (عليه السلام): لا يدخل أهل الذمة الحرم و لا دار الهجرة و يخرجون منها «٤» المنجبر ضعفه بالعمل. و بعض ما ذكره و إن لا يخلو عن إشكال إلا أن الحكم مسلّم و فى خبر الدعائم كفاية.

وجوب قتال اهل الحرب

الثانى: من ليس له كتاب

إشارة

ولا- شبهة كتاب من سائر فرق الكفار و هو من عدا هؤلاء و هم اليهود و النصارى و المجوس من الكفار بغير خلاف بيننا ظاهر، و لا محكى إلا عن الإسكافى فى الصابى فألحقه بالكتابى، و هو نادر، بل على خلافه فى ظاهر المنتهى و صريح الغنية كذا فى الرياض، و كيف كان فالكافر غير الكتابى يجب جهاده كما مر، و قد عرفت أن الجهاد إنما هو بعد الدعاء الى الإسلام و أنه لا يشترط

(١) التوبة: آية ٢٨.

(٢) سورة الاسراء: آية ١.

(٣) الوسائل، باب ١٣ من أبواب مقدمات الطواف من كتاب الحج.

(٤) المستدرک، باب ٤٣ من أبواب جهاد العدو، و حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٣، ص: ٨٠

و لا يقبل منه إلا الإسلام

إمام الأصل أو نائبه الخاص و غير ذلك من المباحث حتى الكلام فى الجهاد مع سلاطين الجور فى هذه الأزمنة، إنما الكلام فى المقام فى مسائل:

[عدم قبول الجزية منهم]

: الاولى: أنه لا خلاف و لا إشكال فى أن غير أهل الكتاب لا يقبل منه إلا الإسلام بل عن الغنية الإجماع عليه: و استدل له فيها بالآية الكريمة. فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ «١». و بقوله تعالى: فَإِذَا لَقِيتُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا فَضَرْبَ الرِّقَابِ «٢» و بقوله عز و جل: قَاتِلُوا الَّذِينَ لَمْ يُؤْمِنُوا بِاللَّهِ- الى قوله- الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ «٣» بدعوى أنه شرط فى أخذ الجزية أن يكونوا من أهل الكتاب.

و يشهد به آيات أخر تقدمت، و نصوص منها: خبر حفص المتقدم عن الامام الصادق عن الامام الباقر (عليهما السلام) بعث الله محمداً بخمسة أسياف: (ثلاثة منها شاهرة فلا- تغمد حتى تضع الحرب أوزارها و لن تضع الحرب أوزارها حتى تطلع الشمس من مغربها- الى أن قال- فأما السيوف الثلاثة المشهورة فسيف على مشركى العرب، قال الله عز و جل: فَأَقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ وَخُذُوهُمْ وَاحْصِرُوهُمْ وَاقْعُدُوا لَهُمْ كُلَّ مَرْصِدٍ الى أن قال: فهؤلاء لا تقبل منهم إلا القتل أو الدخول فى الإسلام... الى أن قال- و السيف الثالث: سيف على مشركى العجم يعنى الترك و الديلم و الخزر، قال الله عز و جل فى أول السورة التى يذكر فيها الذين كفروا قص قصتهم ثم قال: فَضْرَبَ الرَّقَابِ حَتَّى إِذَا أَخْتَمْتُمُوهُمْ فَشُدُّوا الْوَتَاقَ فِيمَا مَنَّا بَعْدُ وَ إِمَّا فِدَاءً حَتَّى تَضَعَ الْحَرْبُ أَوْزَارَهَا فَأَمَّا قَوْلُهُ: فِيمَا مَنَّا بَعْدُ يعنى السبى

(١) سورة التوبة: آية ٥.

(٢) سورة محمد (ص): آية ٤.

(٣) سورة التوبة: آية ٢٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٣، ص: ٨١

و يبدأ بقتال الأقرب

منهم وَ إِمَّا فِدَاءً يعنى المفاداة بينهم و بين أهل الإسلام، فهؤلاء لن يقبل منهم إلا القتل أو الدخول فى الإسلام الحديث «١».

و منها: خبر وهب عن جعفر (عليه السلام) عن أبيه (عليه السلام): و القتال قتالان، قتال الفئة الكافرة حتى يسلموا الحديث «٢».

و منها: مرسل الواسطى عن الامام الصادق (عليه السلام) عن المجوس أ كان لهم نبى؟ فقال: نعم أما بلغك كتاب رسول الله صلى الله عليه و آله الى أهل مكة أسلموا و إلا- نابذتكم بحرب، فكتبوا الى النبى صلى الله عليه و آله أن خذ منا الجزية و دعنا على عبادة الأوثان، فكتب إليهم النبى صلى الله عليه و آله إنى لست آخذ الجزية إلا من أهل الكتاب فكتبوا إليه يريدون بذلك تكذيبه، زعمت أنك لا- تأخذ الجزية إلا- من اهل الكتاب، ثم أخذت الجزية من مجوس هجر، فكتب إليهم رسول الله صلى الله عليه و آله أن المجوس كان لهم نبى فقتلوه و كتاب أحرقوه أتاهاهم نبىهم بكتابهم فى اثنى عشر ألف جلد ثور «٣».

و منها غير ذلك من النصوص الكثيرة الدالة عليه منطوقاً أو مفهوماً.

كيفية القتال

الثانية: و يبدأ بقتال الأقرب أى من يليه من الكفار فالأقرب وجوباً كما هو

(١) الوسائل، باب ٥ من أبواب جهاد العدو، حديث ٢.

(٢) الوسائل، باب ٥ من أبواب جهاد العدو، حديث ٥.

(٣) الوسائل، باب ٤٩ من أبواب جهاد العدو، حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٣، ص: ٨٢

و الأشد خطراً

ظاهر المتن و النافع و الإرشاد و التذكرة و الدروس و اللمة و غيرها و صريح المسالك. و استدل له فى المسالك بقوله تعالى: ﴿ قَاتِلُوا الَّذِينَ يَلُونَكُمْ مِنَ الْكُفَّارِ وَ لِيَجِدُوا فِيكُمْ غِلْظَةً ﴾ (١) قال: و الامر للوجوب. و فى الرياض: و فيه نظر، فإن الامر بمقاتلتهم غير الامر بالبدأة بمقاتلتهم، و لذا لم أر مصرّحاً بالوجوب عداه، توضيحه: أنه إن كان المأمور به البدأة بمقاتلتهم كانت الآية دالة على المطلوب بالمطابقة، و إن كان للوصف مفهوم، أو كان المطلق و المقيد المبتنان متنافيين و كان يحمل المطلق على المقيد فهما كانت الآية أيضاً دالة على المطلوب، و لكن حيث إن المأمور به قتال الأقرب، و الوصف لا مفهوم له، و المطلق لا- يحمل على المقيد فى المبتنين، فلا- يستفاد من الآية وجوب البدأة بمقاتلتهم، فالأظهر كما عن الأكثر عدم الوجوب.

نعم. لا- بأس بالالتزام بالتأكد لتخصيص الامر بمقاتلتهم زائداً على العمومات كما فى كل عام أمر ببعض أفراده بالخصوص بعد الامر بالعموم.

و فى الجواهر: و لعله لكونه مقتضى السياسة أيضاً؛ و بذلك يظهر أن ما فى الشرائع من التعبير الاولى و فى الكتب المشار إليها ينبغى أحسن ما يمكن أن يعبر به ذلك.

و على كل تقدير إذا كان إلا بعد أشد خطراً و أكثر ضرراً بدأ به كما صرح به غير واحد. و فى المسالك بعد الاستثناء فإنه يسوغ له الانتقال إليه، كما فعل النبى صلى الله عليه و آله بالحارث بن أبى ضرار لما بلغه أنه يجمع له و كان بينه و بينه عدو أقرب

(١) التوبة: آية ١٢٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٣، ص: ٨٣

و إنما يحاربون بعد الدعاء من الامام أو من نصبه الى الإسلام، فإن امتنعوا أحل قتالهم و يجوز المهادنة

منه، و بخالد بن سفيان كذلك (١) و مثله فى جواز الانتقال الى الأبعد ما إذا كان الأقرب مهانداً لا ضرر منه. انتهى. فالتحصّل أنه ينبغى لولى الامر مراعاة المصلحة و هى تختلف باختلاف الأحوال، و بذلك يظهر حال الأقرب فالأقرب، فإن ذلك من أحكام السياسة المنوطة بنظر الوالى.

[الدعاء قبل الحرب]

الثالثة: و إنما يحاربون بعد الدعاء من الامام أو من نصبه الى الإسلام فإن امتنعوا أحل قتالهم و قد مر الكلام فى ذلك مستوفى أول الكتاب، فراجع.

جواز المهادنة

المسألة الرابعة: فى المهادنة، و هى كما فى الشرائع و عن المنتهى و التذكرة و التحرير: المعاهدة على ترك الحرب مدة معينة بعوض أو غير عوض.

و ما فى القواعد. ترك الحرب مدة من غير عوض، يراد منه عدم اعتبار العوض، ففى جامع المقاصد أن المراد منه أن المهادنة مبنية و

موضوعه على عدم العوض وإن جاز اشتراطه، وأراد به أنه ليس كالجزيه من شرطها العوض فيجوز بعوض لأنه شرط سائغ لا ينافي مقصود المهادنة فيجوز اشتراطه للعموم. انتهى.

و كيف كان ف يجوز المهادنة بلا خلاف فيه في الجملة، و عن غير واحد دعوى الإجماع عليه. و يشهد به قوله تعالى: (وَإِنْ جَنَحُوا لِلسَّلْمِ فَاجْنَحْ لَهَا وَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ إِنَّهُ هُوَ

(١) سنن البيهقي، ج ٩ ص ٣٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ٨٤
مع المصلحة

. السَّمِيعُ الْعَلِيمُ «١».

الجنوح: الميل و السلم: الصلح، و التوكل سلب الاعتماد القلبي على الأسباب الظاهرية، لا إلغاؤها، فالمعنى أن لو مالوا الى الصلح و المسالمة فمل إليها و توكل في ذلك على الله و لا تخف من اضطهاد أسباب غير ظاهرة على غفلة منك. و في كنز العرفان قال ابن عباس: هي منسوخة بقوله: **قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَ لَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ** و قال الحسن و قتادة و مجاهد: منسوخة بقوله تعالى: **فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ**.

و الحق أنها غير منسوخة لتعلق الصلح برأى الامام و بحسب المصالح المتجددة.

و يدل على عدم نسخها: أن قوله **فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ** نزلت في سنة سبع و بعث بها رسول الله صلى الله عليه و آله الى مكة ثم صالح أهل نجران على ألفى حلة، ألف في صفر و ألف في رجب. انتهى.

و يشهد به أيضاً: قوله تعالى: **فَاتَّمُوا إِلَيْهِمْ عَهْدَهُمْ إِلَىٰ مَدَّتِهِمْ** (٢) و وقوع الهدنة من النبي صلى الله عليه و آله مع قريش و أهل مكة و غيرهم مما رواه الفريقان، فلا إشكال في الحكم في الجملة، و تمام الكلام في طي فروع:

(١) إنما يجوز المهادنة مع المصلحة للمسلمين إما لقتلهم عن المقاومة أو لما يحصل به زيادة القوة أو لرجاء الدخول في الإسلام مع التربص أو غير ذلك، و لا- تجوز مع عدم المصلحة؛ لعموم الامر بقتلهم مع الإمكان في الكتاب و السنة على وجه لا يعارضه إطلاق دليل الصلح المحمول على غير الفرض، و لقوله تعالى:

(١) الأنفال: آية ٦٣.

(٢) التوبة: آية ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ٨٥

[...]

فَلَا تَهِنُوا وَتَدْعُوا إِلَى السَّلْمِ وَ أَنْتُمْ الْأَعْلَوْنَ وَ اللَّهُ مَعَكُمْ (١) و تدعوا الى السلم معطوف على تهنوا واقع في حيز النهي، و أنتم الأعلون جملة حالية، و المراد بالعلو هي الغلبة و هي استعارة مشهورة، فالمعنى لا تفعلوا الصلح و الحال أنكم غالبون.

و هل يعتبر الضرورة أم تكفي المصلحة؟ وجهان، ربما يقال بالأول كما عن المصنف- ره- في المنتهى. لقوله تعالى: **قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَ لَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ ... حَتَّىٰ يُعْطُوا الْجِزْيَةَ** (٢) و لأن فيها هواناً و صغاراً، أما مع الضرورة فإنما صرنا الى الصغار دفعاً لصغار أعظم منه من القتل و السبي و الأسر الذي يفرض الى كفر الذرية بخلاف غير الضرورة و لكن آية الصلح أخص من آية القتال فتقدم

عليها، و الهدنة مع المصلحة لازمها كون مصلحة ترك القتال أقوى من مصلحة القتال، فلا محالة يكون مقدماً. وقد يقال: إن مراد المصنف من الضرورة المصلحة، ففي جامع المقاصد قد يقال: قوله: فإن لم يكن حاجة مغن عن قوله: ولا مضرة. (٢) هل المهادنة في فرض جوازها جائزة فقط أم تكون واجبة؟ ظاهر المتن و الشرائع و صريح المنتهى و التحرير و التذكرة الأول، و في القواعد: و هي جائزة مع المصلحة للمسلمين و واجبة مع حاجتهم إليها. و قد استدلل للأول: بانه مقتضى الجمع بين الامر بها المؤيد بالنهاي عن الإلقاء باليد في التهلكة «٣» و بين الامر بالقتال حتى يلقي الله شهيداً عملاً بقوله تعالى:

(١) سورة محمد ص: آية ٣٥.

(٢) التوبة: آية ٢٩.

(٣) البقرة: آية ١٩١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ٨٦

ياذن الامام

وَقَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ الَّذِينَ يُقَاتِلُونَكُمْ ﴿١﴾ بحمل الأول على الرخصة في ذلك.

قال: و كذلك فعل مولانا الحسين (عليه السلام) و نفر الذين وجههم رسول الله صلى الله عليه و آله الى هذيل و كانوا عشرة فقاتلوا حتى قتلوا و لم يفلت منهم إلا حبيب.

و الشهيد الثاني - ره - في المسالك نقل ذلك عن المنتهى و لم يرده، و ظاهره تسليمه.

أقول أما الجمع بين الآيتين بما ذكر فغريب بعد كون النسبة هو العموم المطلق، بل يمكن أن يقال. ظهور آية القتال في غير مورد الهدنة.

و أما الاستدلال بفعل سيدنا الشهيد فاغرب فإنه لم يكن في تركه القتال و الهدنة مع ابن زياد أو يزيد مصلحة أصلاً، كيف و إن في شهادته إحياء الدين قطعاً و إبقاء للشيعه، بل الشريعة بلا كلام، مع أنه يمكن أنه (عليه السلام) كان عالماً بالقتل على كل تقدير، و أنهم عازمون على قتله كما هو الظاهر من أفعالهم و أحوالهم و كفرهم و عنادهم، و لعل نفر العشرة كذلك.

و مع ذلك كله يمكن أن يقال: إنه لا يستفاد من الامر بالصلح الوجوب؛ لوروده مورد توهم المنع بعد ورود الامر بالقتال مع التشديد على تركه، فلا يستفاد من الآية الكريمة سوى المشروعية، و حينئذ فعلى ولي أمر المسلمين ملاحظة أقوى الملاكين، فإن كان القتال مؤدياً الى ذهاب بيضة الإسلام و كفر الذرية و جبت الهدنة، و إلا فلا فما في القواعد أظهر.

(٣) يعتبر أن يكون عقد الصلح ياذن الامام أو نائبه المنصوب لذلك كما هو

(١) البقرة: آية ١٩٠.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ٨٧

[...]

المعروف، و في الرياض: بلا خلاف أحده، و في المنتهى: لا نعلم فيه خلافاً.

و علله المصنف - ره - بأن ذلك يتعلق بنظر الامام و ما يراه من المصلحة فلم يكن للرعية تولية، و بأن تجويزه من غير الامام يتضمن

إبطال الجهاد بالكلية أو الى تلك الناحية، و لو وسع النائب ليشمل نائب الغيبة كان ما ذكر تاماً.

(٤) لا فرق في الكافر الذي يكون طرف المهادنة بين أهل الكتاب وغيرهم؛ لإطلاق الأدلة.

(٥) مع الضعف في المسلمين يجوز المهادنة بحسب ما يراه ولى الامر و لو الى عشر سنين؛ لإطلاق الأدلة.

و ما عن الشيخ و الإسكافي و فى القواعد من التحديد بال عشر سنين مستدلاً بآية القتال المقتصر فى الخروج منه على العشر سنين لمصالحه النبى صلى الله عليه و آله قريشاً قدرها ضعيف؛ إذ أدلة مشروعته المهادنة مطلقة فيرجع فيه الى نظر ولى الامر، و فعل النبى صلى الله عليه و آله لا يوجب التقييد بعد احتمال كونه الأصلح فى ذلك الوقت.

و أما مع قوة المسلمين فعني غير واحد من الأساطين الإجماع على جواز الهدنة الى أربعة أشهر، و هو الحجج فيه، و إلا فما استدلل به له من قوله تعالى: ﴿بِرَّاءةٍ مِنَ اللَّهِ وَ رَسُولِهِ إِلَى الَّذِينَ عَاهَدْتُمْ مِنَ الْمُشْرِكِينَ فَسِيحُوا فِي الْأَرْضِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ﴾^(١) و كان ذلك عند منصرف رسول الله صلى الله عليه و آله من تبوك فى أقوى ما كان و صالحهم صفوان بعد الفتح أربعة أشهر، قابل للمناقشة؛ فإن ذلك إمهال لهم على وجه التهديد و التوعّد لخصوص من عاهدوا من المشركين؛ لأنه عقد هدنة أربعة أشهر، هكذا قيل،

(١) التوبة: آية ١ و ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٣، ص: ٨٨

[...]

و فى الآية كلام، و هو: أن الظاهر منها عدم ارتباطها بهذه المسألة؛ فإن الآية تدل على بطلان العهد و رفع الأمان عن جماعة من المشركين كانوا قد عاهدوا المسلمين ثم نقضه أكثرهم و لم يبق و ثوق بالباقيين منهم تطمئن به النفس الى عهدهم و تأمين شرهم و جعلهم فى مأمن فى أربعة أشهر حتى يختاروا ما يرونه أنفع بحالهم من الإسلام و البقاء أو الشرك و الفناء بالقتال، مع إنه فى أربعة أشهر احتمالات ليس المقام مقام ذكرها، فالعمدة هو الإجماع، فلو ناقش فيه أحد يتعين له البناء على عدم الجواز.

و لذا لا تجوز أكثر من سنة قطعاً كما هو المشهور بين الأصحاب، بل عن غير واحد دعوى الإجماع عليه.

و هل تجوز أكثر من أربعة أشهر و دون السنة؟ فى الشرائع: قيل: لا؛ لقوله تعالى ﴿فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ وَ قِيل: نعم؛ لقوله تعالى ﴿وَ إِن جَنَحُوا لِلسَّلْمِ فَاجْنَحْ لَهَا﴾، و لكن صاحب الجواهر لم يعرف القائل به منا و على أى حال قد مر أن آية الصلح لا ربط لها بما هو محل الكلام، فالمتعين هو عدم الجواز.

(٦) لا تصح المهادنة مطلقاً؛ لاقتضائها التأييد، و هو مخالف لجميع آيات القتال، إلا أن يشترط الولي لنفسه الخيار فى النقص متى شاء، قالوا: و لا تصح الى مدة مجهولة؛ معللاً بمعلومية اعتبار المعلومية فى كل أجل اشترط فى عقد.

و الحق أن المراد بالمعلومية إن كان ماله واقع معين فاعتبارها واضح؛ فان ما يقابلها و هو التردد لا حقيقة له و لا واقع، و إن كان ما ظاهرها و هو ما يقابل الجهل فالظاهر أنه لا دليل عليه، إلا أن يتم ما أفاده فى الجواهر بإمكان دعوى الإجماع على ذلك، و عليه فلو اشترط ذلك فى المدة المعلومة له مطلقاً صحت كما صرح به الشيخ ره؛ للعمومات و عدم المخصص.

و يؤيده النبوى: أنه لما فتح عنوة بقى حصن فصالحوه على أن يقرهم ما

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٣، ص: ٨٩

[...]

أقرهم الله، فقال لهم: نقركم ما شئنا «١».

(٧) و يجب الوفاء لهم بالمدّة ما داموا هم كذلك بلا خلاف و لا إشكال:

و يشهد به: مضافاً الى أن ذلك من لوازم التقوى الدينى. قوله تعالى: فَاتَّبِعُوا إِلَيْهِمْ وَعَهْدُهُمْ إِلَيْكُمْ مَدَّةً بِمَا اتَّفَعْتُمْ لَكُمْ فَاسْتَقِيمُوا لَهُمْ (٣) و قوله تعالى: أَوْفُوا بِالْعُقُودِ (٤).

و فى القواعد: و لو استشعر الامام الخيانة جاز له أن ينبذ العهد إليهم و ينذرهم انتهى.

و يشهد به الآية الشريفة و إِمَّا تَخَافَنَّ مِنْ قَوْمٍ خِيَانَةً فَانْبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَى سَوَاءٍ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْخَائِنِينَ (٥) فإن الظاهر منها أنه إن خفت من قوم بينك و بينهم عهد أن يخونوك و ينقضوا عهدهم و لاحت آثار داله عليه فألق إليهم عهدهم و أعلمهم إلغاء العهد لتكونوا أنتم و هم سواء فى نقض العهد، أو تكون مستويّاً على العدل فإن المعاملة بالمثل من العدل.

(٨) قد عرفت أنه يجوز اشتراط العوض فى العقد. لعموم الوفاء به، و لا فرق فى ذلك بين شرط العوض للكافرين أو المسلمين.

(١) سنن البيهقى، ج ٩ ص ٢٢٤.

(٢) التوبة: آية ٤.

(٣) التوبة: آية ٧.

(٤) المائدة: آية ١.

(٥) الأنفال: آية ٦٠.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٣، ص: ٩٠

[...]

الذمام و الامان

اشاره

المسألة الخامسة: فى الذمام و الأمان، و فى جامع المقاصد: الأمان عبارة عن ترك القتال إجابةً لسؤال الكفار بالامهال. كذا قال فى المنتهى، و عن الروضة و هو الكلام و فى حكمه الدال على سلامة الكافر نفساً و مالاً إجابةً لسؤاله. و لكن الظاهر كما أفاده فى الجواهر عدم اعتبار السؤال فيه و لا- كونه على النفس و المال، بل هو على حسب ما يقع فيهما أو فى أحدهما أو غير ذلك.

و كيف كان فلا خلاف فى مشروعيته بيننا، بل عن المنتهى بين المسلمين، و عن غير واحد دعوى الإجماع عليه.

و يشهد بها: مضافاً الى ذلك- قوله تعالى: وَإِنْ أَحَدٌ مِنَ الْمُشْرِكِينَ اسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّى يَسْمَعَ كَلَامَ اللَّهِ ثُمَّ أَبْلِغْهُ مَأْمَنَهُ (١).

و معتبر السكونى عن الامام الصادق (عليه السلام) قال: قلت له: ما معنى قول النبى صلى الله عليه و آله: يسعى بدمتهم أذناهم؟ قال: لو أن جيشاً من المسلمين حاصروا قوماً من المشركين فأشرف رجل فقال: أعطونى الأمان حتى ألقى صاحبكم و أناظره فأعطاهم أذناهم الأمان و جب على أفضلهم الوفاء به (٢).

و خبر مسعدة بن صدقة عنه (عليه السلام) أن علياً (عليه السلام) أجاز أمان عبد مملوك لأهل حصن من الحصون، و قال: هو من المؤمنين (٣).

(١) التوبة: آية ٦.

(٢) الوسائل، باب ٢٠ من أبواب جهاد العدو، حديث ١.

(٣) الوسائل، باب ٢٠ من أبواب جهاد العدو، حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ٩١

[...]

و خبر عبد الله بن سليمان: سمعت أبا جعفر (عليه السلام) يقول: ما من رجل آمن رجلاً على ذمة (خ ل) ثم قتله إلا جاء يوم القيامة يحمل لواء الغدر «١».

و المرتضوى: من ائتمن رجلاً على دمه ثم خاس به فأنا من القاتل برئ و إن كان المقتول في النار «٢».

و النبوي المشهور: المؤمنون بعضهم أكفاء بعض تتكافأ دماؤهم و يسعى بذمتهم أدناهم «٣».

و خبر الثمالي عنه (عليه السلام) عن رسول الله صلى الله عليه و آله في حديث أيما رجل من أدنى المسلمين أو أفضلهم نظر الى احد من المشركين فهو جار حتى يسمع كلام الله فإن تبعكم فأخوكم في الدين و إن أبى فأبلغوه مأمنه و استعينوا بالله عليه «٤» و نحوهما، خير محمد بن حرمان و جميل جميعاً عنه (عليه السلام) «٥». و خبر جميل الآخر «٦».

و المراد بنظره إليه إجارته إياه، بل الظاهر لحوق شبهة الأمان به، لاحظ: خبر محمد بن الحكم عن الامام الصادق (عليه السلام) لو أن قوماً حاصروا مدينة فسألوهم الأمان فقالوا: لا فظنوا أنهم قالوا نعم فنزلوا إليهم كانوا آمنين «٧». و نحوها غيرها، فلا إشكال في الحكم.

(١) الوسائل باب ٢٠ من أبواب جهاد العدو، حديث ٣.

(٢) الوسائل، باب ٢٠ من أبواب جهاد العدو، حديث ٦.

(٣) الوسائل، باب ٣١ من أبواب القصاص في النفس.

(٤) الوسائل، باب ١٥ من أبواب جهاد العدو، حديث ٢.

(٥) الوسائل، باب ١٥ من أبواب جهاد العدو، حديث ٢.

(٦) الوسائل، باب ١٥ من أبواب جهاد العدو، حديث ٢.

(٧) الوسائل، باب ٢٠ من أبواب جهاد العدو، حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ٩٢

[...]

[المطلب الأول] أركان الذمام و الأمان

و تنقيح القول في المقام بالبحث في مطلبين:

الأول: في الاركان، و هي أربعة، أحدها: العاقد، و يعتبر فيه البلوغ و العقل بلا خلاف. لحديث رفع القلم عن المجنون و الصبي «١». و

لما- دل على أن عمد الصبي خطأ «٢».

و مما يعتبر فيه الاختيار فلا عبرة بأمان المكره إجماعاً محكياً في المنتهى، بل و محصلاً كذا في الجواهر، و هو الحجة فيه.

أضف إليه: ما دل على رفع ما استكروهوا عليه «٣»، و ظهور الادلة في المختار.

و ايضاً يعتبر فيه الإسلام فلا عبرة بأمان الكافر و إن كان يقاتل مع المسلمين.
و يشهد به: خبر دعائم الإسلام عن الامام الباقر (عليه السلام): و ان آمنهم ذمى أو مشرك كان مع المسلمين فى عسكريهم فلا أمان له
«٤» المنجبر ضعفه بالعمل.
و لا يعتبر فيه الحرية، فيمضى ذمام العبد، و خبر مسعدة المتقدم شاهد به.
و لا الذكورية، و يشهد به: مضافاً الى إطلاق الادلة: ما دل على أن زينب بنت رسول الله صلى الله عليه و آله أجارت زوجها العاص بن الربيع و أمضاه رسول الله صلى الله عليه «٥».

(١) الوسائل باب ٣٦ من أبواب القصاص فى النفس حديث ٢.

(٢) الوسائل، باب ١١ من أبواب العاقلة، حديث ٣-٥، و باب ٣٦ من أبواب القصاص فى النفس.

(٣) الوسائل، باب ٥٦ من أبواب جهاد النفس، و باب ١٢ و ١٦ من أبواب كتاب الايمان.

(٤) المستدرک باب ٦١ من أبواب جهاد العدو، حديث ٢١.

(٥) سنن البيهقى، ج ٩ ص ٩٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٣، ص: ٩٣

و يمضى ذمام آحاد المسلمين و إن كان عبداً لآحاد المشركين

و ما تضمن قول رسول الله صلى الله عليه و آله لام هانى: قد آجرنا من آجرت يا ام هانى إنما يجير على المسلمين أذناهم «١».
و على الجمل فلا- يعتبر شىء آخر غير ما مر ف يمضى ذمام آحاد المسلمين البالغين العاقلين، و إن كان عبداً أو امرأة لآحاد المشركين، بشرط أن يكون مختاراً.

و المراد بالآحاد العدد اليسير، و هو يطلق على العشرة فما دون كما صرح به غير واحد.

و فى جامع المقاصد المراد بآحاد الكفار العدد اليسير كالعشرة و القافلة القليلة و الحصن الصغير و قد روى عن الصادق (عليه السلام) أن علياً أجاز أمان عبد مملوك لأهل حصن و قال: إنه من المؤمنين، أشار بذلك الى خبر مسعدة المتقدم، و ليس فى الخبر تقييد الحصن بالصغير.

و من الغريب ما فى الشرائع: و فعل على عليه السلام قضية فى واقعه فلا يتعدى؛ فإنه يرد عليه أولاً: أنه علله بتعليل عام، و ثانياً: أن الامام الصادق (عليه السلام) ينقل فعله (عليه السلام) لبيان الحكم لا لغير ذلك فالأشبه أنه يذم لقرية أو حصن.

نعم لا يصح عاماً و لا لأهل إقليم و لا لبلد، إلا من الامام أو من نصبه خاصاً أو عاماً كنائب الغيبة حسب ما يراه من المصلحة أما عدم صحته من غيره؛ فلعموم أدلة القتال المقتصر فى تخصيصها بما هو المنساق من الروايات المتقدمة؛ فإن أكثرها فى الآحاد و بعضها فى القوم و الحصن و أما صحته من الامام أو نائبه؛ فلأن ولايته عامة و الامر موكول إليه فى ذلك و نحوه.

(١) المنتقى من أخبار المصطفى، ج ٢ ص ٨١٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٣، ص: ٩٤

و يرد من دخل بشبهة الأمان الى مأمنه ثم يقاتل،

الثانى: العقد: و هو مركب من إيجاب من مسلم و قبول من الكافر و يكفى فيهما كل ما دل من لفظ صريح أو كئائى أو فعل دال على

هذا المعنى؛ لعموم قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: يسعى بذمتهم أدناهم. بل وإطلاق سائر النصوص بل الآية الكريمة، و عن الدعائم عن الامام الصادق (عليه السلام): الأمان جائز بأى لسان كان «١». و عنه عن أمير المؤمنين (عليه السلام) إذا آوى أحد من المسلمين أو أشار بالأمان الى أحد من المشركين فنزل على ذلك فهو أمان «٢».

و لو ردّ الحربى ثم قبل فإن لم يكن المؤمن باقياً على أمانه لم ينعقد، وإلا فالأظهر انعقاده؛ لإطلاق الأدلة، فما فى القواعد من عدم الانعقاد غير ظاهر الوجه.

الثالث: فى المعقود عليه، و هو كل من يجب جهاده من مشرك أو ذمى خارق للذمة، فإن الآية و جملة من النصوص و إن اختصت بالمشرك إلا أن بعض النصوص مطلق يشمل الذمى، و فى مثله لا يحمل المطلق على المقيد.

الرابع: فى الوقت فهو قبل الأسر بلا خلاف، فلا يجوز لآحاد المسلمين بعده و عن المنتهى نسبه الى علمائنا، و هو الظاهر من الأدلة فإن المنساق منها أن الأمان للمسلمين ما دام الامتناع و لو أشرف جيش الإسلام على الظهور.

المطلب الثانى فى الاحكام

وفيه فروع:

(١) يرد من دخل بشبهة الأمان الى مأمنه ثم يقاتل بلا خلاف ظاهر و لا

(١) المستدرک باب ١٨ من أبواب جهاد العدو، حديث ٦.

(٢) المستدرک باب ١٨ من أبواب جهاد العدو، حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٣، ص: ٩٥

و لا يجوز الفرار إذا كان العدو على الضعف من المسلمين

منقول، و خبر محمد بن الحكم المنجبر ضعفه بالعمل شاهد به، و هو و إن ورد فى بعض أفراد الشبهة إلا أنه بعدم القول بالفصل يثبت الكلية المشار إليها فمناقشة سيد الرياض فى الخبر سنداً و دلالة فى غير محلها، و يأتى بقیة أحكامه عند تعرض المصنف - ره - لها.

عدم جواز الفرار إذا كان العدو على الضعف

المسألة السادسة و لا يجوز الفرار إذا كان العدو على الضعف من المسلمين أو أقل بلا خلاف فى الجملة للجملتين كالمائة و المائتين و الألف و الألفين على الظاهر المصرح به فى التنقيح، كذا فى الرياض.

و المستند الكتاب و السنة، أما الكتاب فقوله تعالى: **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذْ لَقِيتُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا زَحْفًا فَلَا تُوَلُّوهُمُ الْأَدْبَارَ وَمَنْ يُوَلَّهُمْ يَوْمَئِذٍ دُبُرُهُ إِلَّا مُتَحَرِّفًا لِقِتَالٍ أَوْ مُتَحَيِّزًا إِلَىٰ فِتْنَةٍ فَمَدَّ بِأَيْدِيهِمْ فَمَدَّ بَأْسَهُ فَمَدَّ بَأْسَهُ مِنْ اللَّهِ وَمَأْوَاهُ جَهَنَّمُ وَبِئْسَ الْمَصِيرُ** «١» اللقاء: الاجتماع على وجه المقاربة الزحف: الدنو قليلاً قليلاً، و التزاحف: التدانى، و تولية الأعداء الأدبار: جعلهم يلونها، و هو استدبار العدو و استقبال جهة الهزيمة، و خطاب الآية عام غير مختص بوقت، فمفاد الآية: يا أيها الذين آمنوا إذا لقيتم الذين كفروا لقاء زحف أو زاحفين للقتال فلا تفروا منهم، و من فر فقد رجع و معه غضب من الله و مأواه جهنم و بس المصير.

و قوله عز و جل: **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذْ لَقِيتُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا فَاصْبِرُوا** «٢» الثبات: ضد

(١) الأنفال: آية ١٥ و ١٦.

(٢) الأنفال: آية ٤٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ٩٦

]...[

الفرار من العدو فقد أمر في الآية بعدم الفرار من العدو عند اللقاء.

و أما السنة: فهي كثيرة، لاحظ: المرتضوى: و ليعلم المنهزم انه مسخط ربه و موبق نفسه له في الفرار موجدة الله، و الذل اللازم و العار الباقي، و أن الفار لغير مزيد في عمره و لا محجوز بينه و بين يومه و لا يرضى ربه و لموت الرجل محققاً قبل إتيان هذه الخصال خير من الرضا بالتلبس بها و الإقرار عليها «١».

و خبر محمد بن سنان أن أبا الحسن الرضا (عليه السلام) كتب إليه فيما كتب من جواب مسائله: حرّم الله الفرار من الزحف لما فيه من الوهن في الدين و الاستخفاف بالرسول و الأئمة العادلة و ترك نصرتهم على الأعداء و التقوية لهم على ترك ما دعوا إليه من الإقرار بالربوبية و إظهار العدل و ترك الجور و إقامة الفساد لما في ذلك من جرأة العدو على المسلمين و ما يكون في ذلك من السبي و القتل و إبطال دين الله عزّ و جلّ و غيره من الفساد «٢».

و المرتضوى: إن الله تعالى لما بعث نبيه الى أن قال- فصار فرض المؤمنين في الحرب ان كان عدو المشركين أكثر من رجلين لرجل لم يكن فاراً من الزحف «٣».

و خبر مسعدة عن الامام الصادق (عليه السلام) في حديث: إن الله عزّ و جلّ فرض على المؤمن في أول الامر أن يقاتل عشرة من المشركين ليس له أن يولّى وجهه عنهم و من ولّاهم يومئذٍ دبره فقد تبوأ مقعده من النار، ثمّ حوّلهم عن حالهم رحمة منه لهم، فصار الرجل منهم عليه أن يقاتل رجلين من المشركين تخفيفاً من الله عزّ و جلّ فنسخ الرجلان العشرة «٤».

(١) الوسائل، باب ٢٩ من أبواب جهاد العدو، حديث ١.

(٢) الوسائل، باب ٢٩ من أبواب جهاد العدو، حديث ٢.

(٣) الوسائل، باب ٢٧ من أبواب جهاد العدو، حديث ٣.

(٤) الوسائل، باب ٢٧ من أبواب جهاد العدو، حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ٩٧

]...[

و خبر الحسن بن صالح عنه (عليه السلام) من فرّ من رجلين في القتال في الزحف فقد فر و من فر من ثلاثة في القتال فلم يفر «١» الى غير ذلك من النصوص، فلا إشكال في الحكم في الجملة، و تمام الكلام في طي فروع:

١- مقتضى إطلاق الآيات و الروايات عدم الفرق في ذلك بين كون من يجاهد معه مشركاً أو من أهل الكتاب، و بين كون الجهاد بالمعنى الأول أو الثاني أي الذي يدهم المسلمين فيه عدو يخشى منه على شعار الإسلام.

٢- و لو انفرد اثنان بواحد من المسلمين ففي حرمة الفرار منهما قولان، فعن المبسوط و المختلف و القواعد و التحرير و التنقيح و الشرائع: عدم وجوب الثبات و جواز الفرار.

و في الجواهر: الظاهر عدم الخلاف في الجواز:

و في الشرائع: قيل: يجب أى الثبات.

و استدل للأول بظهور الأدلة في وجوب الثبات للضعف مع الكثرة كما يشعر به قوله تعالى: فَإِنْ يَكُنْ مِنْكُمْ مِائَةٌ - الى قوله - وَ أَلْفَ الى آخره «٢».

أقول: لا- إشكال في ظهور الآية، و جملة من النصوص في الاختصاص، لكن لا- مفهوم لشيء منها كى يعارض مع خبر الحسن بن صالح و غيره الشامل للمورد، فالأظهر لو لم يكن على خلافه الإجماع هو الثانى.

٣- إذا كان المسلمون أقل من ذلك لا يجب الثبات كما صرح به غير واحد، بل عن التحرير و المنتهى دعوى الإجماع عليه، و هو المستفاد من الأدلة المتقدمة؛ فإنه علق فيها حرمة الفرار على كون المسلمين نصف الكفار.

(١) الوسائل، باب ٢٧ من أبواب جهاد العدو، حديث ١.

(٢) الأنفال: آية ٦٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٣، ص: ٩٨

[...]

نعم ربما يشكل ذلك في صورة زيادة الواحد و الاثنى مع الضعف و الجبن في الكفار و الشجاعة و القوة في المسلمين، فان المنساق الى الذهن خصوصاً بضميمة الآية الشريفة و ما في النصوص ممّا يشعر بأن تجوز الفرار في الفرض للامتنان و التوسعة اعتبار كون العدو على الضعف فأقل الى ما هو الغالب من غير الفرض، و لذا قال المصنف ره. و في جواز فرار مائة بطل من المسلمين من مأتين و واحد من ضعفاء الكفار إشكال من مراعاة العدد و من المقاومة لو ثبتوا، و العدد مراعى مع تقارب الأوصاف، و في القواعد: الأقرب: المنع، و على اى حال لا- إشكال في استحباب الثبات مطلقاً لو غلب على الظن السلامة؛ فان غاية ما يثبت بالأدلة المشار إليها عدم حرمة الفرار، و أما مطلوبية الثبات خصوصاً بعد ما يستفاد من الأدلة سيما قوله تعالى: كَمْ مِنْ فِئَةٍ قَلِيلَةٍ غَلَبَتْ فِئَةً كَثِيرَةً بِإِذْنِ اللَّهِ «١» من الترغيب فيه و فى إدراك الشهادة و عدم الاكتران بزيادة العدد لأنّ النصر من عند الله فلا مورد للتشكيك فيها. و بذلك يظهر استحباب الثبات حتى لو غلب العطب.

و الاستدلال لوجوب الانصراف بوجوب حفظ النفس و حرمة التغيرير بها- غريب في هذا المقام بعد كثرة ما دل على الامر بالقتال و الترغيب في الشهادة و من كون النصر من عند الله.

و ما في الشرائع من استحباب الانصراف لا ينافى مطلوبية الثبات؛ فإن الظاهر أن نظر المحقق الى أفضلية الانصراف و إلا فلا معنى لجواز الثبات من دون رجحان.

٤- و لو غلب عنده الهلاك مع كون العدو على الضعف أو أقل فهل يحرم الفرار كما فى النافع و الشرائع و المسالك، و عن الإرشاد و التحرير و التذكرة و التنقيح، بل فى

(١) البقرة: آية ٢٥٠.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٣، ص: ٩٩

إلا لمتحرف لقتال، أو متحيز الى فئة،

الرياض نسبته الى الأكثر، أم لا كما عن المبسوط و القواعد و المختلف؟ وجهان:

و يشهد للأول: إطلاق الأدلة كتاباً و سنةً.
 و استدلل للثاني: بقوله تعالى: **وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ** «١» و بقاعدة الحرج و سقوط أكثر الواجبات بظن الهلاك، و لكن بعد كون بناء الجهاد على التفرير بالنفس و أن الشهادة في هذا السبيل حياة أبدية عند الله، و أن إيجاب الثبات للضعف مظنة العطب، و ما وقع من سيد الشهداء- أرواحنا فداء- في كربلاء من الثبات بنيف و سبعين رجلاً لثلاثين ألفاً الذي هو أقل ما روى في نصوصنا «٢» كما في الجواهر- لا يبقى مجال لهذه الأدلة، و لا ريب في تقديم أدلة الجهاد و عدم بقاء الموضوع لما ذكر من الأدلة.
 ٥- لا- كلام في أن المنهى عنه هو الفرار من الحرب، و لذا قال المصنف كغيره: إلا لمتحرف لقتال تبعاً للآية الكريمة، و التحرف: الزوال عن جهة الاستواء الى جهة الحرف و هو طرف الشيء فالمراد: إلا من ينحرف من جهة الى اخرى ليتمكن من عدوه و يلقي الكيد عليه، كطالب السعة كما عن القواعد و التذكرة- ليكون أمكن له في القتال من المكان الذي هو فيه، أو موارد المياه دفعا لعطشه المانع له عن القتال، أو تسوية لامته أى درعه و ما شابه ذلك.
 أو متحيزاً إلى فئة و التحيز الى فئة: الانضمام بالفئة و هي القطعة من جماعة الناس يستنجد بها في القتال مع صلاحيتها له، و لا فرق في ذلك بين كون الفئة قريبة أو بعيدة، و لا بين كونها قليلة أو كثيرة؛ لإطلاق الآية.

(١) البقرة: آية ١٩١.

(٢) البحار ج ٤٥ ص ٤ المطبوع عام ١٣٨٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ١٠٠
 و يجوز المحاربة بسائر أنواع الحرب

نعم يشترط صدق التحيز إلى الفئة المقاتلة، و لعله لا- يصدق مع كون الفئة غير صالحة للاستنجد و لو بالانضمام و لا- أقل من الانصراف.

لكن لا يعتبر رجاء حصول الظفر بها، بل يكفي رجاء النفع و الدفع وقوه القلب و كمال القتال و ما شاكل.

(١) إطلاق النص و الفتوى يقتضى عدم الفرق في حرمة الفرار بين صورتى الاختيار و الاضطرار، و لكن في المسالك قيدها بحال الاختيار، قال: و أما المضطر كمن مرض أو فقد سلاحه فإنه يجوز له الانصراف و فى الرياض: و لعله لفقد شرط وجوب الجهاد لما مر من اشتراطه بالسلامة من المرض.

و يردّه: أن السلامة شرط في ابتداء القتال، و أما بعد شروع الجهاد فلا دليل على اعتبارها و فى الجواهر: و هو كذلك مع الضرورة التى يسقط معها التكليف، و الظاهر أن مراده ما لو لم يتمكن من القتال، و عليه فلا بأس به.

جواز محاربة العدو بما يرجى به الفتح

المسألة السابعة: و يجوز المحاربة بسائر أنواع الحرب أى بكل ما يرجى به الفتح كهدم الحصون و رمى المناجيق و التحريق بالنار و قطع الأشجار و إرسال الماء و منعه عنهم مع الضرورة، و توقف الفتح عليه و عدمها و إن كره بعضها بدونه بلا خلاف يظهر إلا ما سيذكر.

و قد استدلل له بقوله تعالى: **وَاقْعُدُوا لَهُمْ كُلَّ مَرْصِدٍ** «١» و قوله تعالى عز

(١) التوبة: آية ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ١٠١

]...[

و جل ما قطعتم من لينة أو تركتموها قائمة على أصولها فياذن الله «١» وقوله تعالى: وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ وَمِنْ رِبَاطِ الْخَيْلِ «٢».

و بالمروى عن النبي صلى الله عليه وآله أنه نصب على أهل الطائف منجيقاً وكان فيهم نساء و صبيان، و خرب حصون بني النضير و خبير و هدم دورهم «٣» بل في الدروس الروضة أنه صلى الله عليه وآله حرق بني النضير.

و بخبر حفص بن غياث، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن مدائن أهل الحرب هل يجوز أن يرسل عليهم الماء و تحرق بالنار أو ترمى بالمجانيق حتى يقتلوا و فيهم النساء و الصبيان و الشيخ الكبير و الأسارى و المسلمين و التجار؟ فقال: يفعل ذلك بهم و لا يمسك عنهم لهؤلاء و لا دية عليهم للمسلمين و لا كفارة. الحديث. «٤».

و ضعف سنده منجبر بالعمل، و استفادة الجواز مطلقاً من بعض ذلك لا يخلو عن نظر؛ فإن عمل النبي (صلى الله عليه وآله) غير ظاهر أنه كان في حال الاختيار أو الاضطرار، و في دلالة الآيات تأمل، إلا أنه في خبر حفص كفاية.

و أورد عليه بأنه يعارضه موق مسعدة بن صدقة عن الامام الصادق (عليه السلام) أن النبي (صلى الله عليه وآله) كان إذا بعث أميراً له على سرية أمره بتقوى الله عز و جل في خاصة نفسه ثم في أصحابه عامة ثم يقول: اغز بسم الله و في سبيل الله قاتلوا من كفر بالله و لا تغدروا و لا تغلوا و لا تمثلوا و لا تقتلوا وليداً و لا متبتلاً في

(١) الأنفال: آية ٦٢.

(٢) الحشر: آية ٥.

(٣) البحار، ج ٢١ ص ١٦٨، الطبعة الحديثة.

(٤) الوسائل، باب ١٦ من أبواب جهاد العدو، حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ١٠٢

]...[

شاهق و لا تحرقوا النخل و لا تغرقوه بالماء و لا تقطعوا شجرة مثمرة و لا تحرقوا زرعاً لانكم لا تدرن لعلكم تحتاجون إليه و لا تعقروا من البهائم مما يؤكل لحمه لاما لا بد لكم من أكله. الحديث «١».

و صحيح جميل و محمد بن حمران عن الامام الصادق (عليه السلام): كان رسول الله (صلى الله عليه وآله) إذا بعث سرية دعا بأمرها فأجلسه الى جنبه و أجلس أصحابه بين يديه ثم قال: سيروا بسم الله و بالله و في سبيل الله و على ملء رسول الله (صلى الله عليه وآله) لا تغدروا و لا تغلوا و لا تمثلوا و لا تقطعوا شجرة إلا أن تضطروا إليها و لا تقتلوا شيخاً فانياً و لا صبياً و لا امرأة «٢» و نحوه خبر الثمالى عنه (عليه السلام) «٣».

و لكن الذى يظهر من التأمل فى الاخبار عدم التعارض بينهما؛ فإن الطائفة الاولى تدل على جواز تلکم الأمور إذا توقف الفتح و القتال مع الكفار عليها، و الثانية تدل على عدم جواز هذه الأمور فى أنفسها، بل فيها ما يشهد بما تضمنه الطائفة الاولى، و هو قوله (عليه السلام) فى الصحيح: إلا أن تضطروا إليها؛ إذ لا معنى للاضطرار الى قطع الشجرة إلا ذلك، و على ذلك فلا وجه لما فى الشرائع من

قوله: يكره قطع الأشجار و رمى النار و تسليط المياه إلا مع الضرورة.

نعم في خصوص إلقاء السم في بلادهم دل معتبر السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي عليهم السلام أن النبي (صلى الله عليه وآله) نهى أن يلقي السم في بلاد

(١) الوسائل، باب ١٥ من أبواب جهاد العدو، حديث ٣.

(٢) الوسائل، باب ١٥ من أبواب جهاد العدو، حديث ٢.

(٣) الوسائل، باب ١٥ من أبواب جهاد العدو، حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ١٠٣

إلا إلقاء السم في بلادهم و لو ترسوا بالصغار و النساء أو المسلمين و لم يمكن الفتح إلا بقتلهم جاز

المشركين «١» على المنع عنه، و أفتى بمضمونه جماعة منهم الشيخ في النهاية و السيد في الغنية و الشهيد في الدروس، و المحقق في النافع و المصنف في الإرشاد، و في المقام قال: إلا إلقاء السم في بلادهم، مع التقييد في كثير منها بما إذا لم يضطر إليه أو يتوقف الفتح عليه، و حمله جماعة على الكراهة، و في الشرائع: و هو أشبه، و عن المختلف نسبة الكراهة إلى أصحابنا.

و علل ذلك بقصور الخبر سنداً عن إفادة الحرمة، و الظاهر أن نظر المعلل إلى السكوني، مع أنه مقبول الرواية، و قد ادعى شيخ الطائفة الإجماع على العمل بروايته، و عن المحقق الداماد أن التشكيك في قبول روايته من ضعف التمهير في الرجال.

و لكن الخبر متعرض لبيان حكم ذلك من حيث هو، فلو توقف الفتح عليه لا بد من رعاية أقوى الملا-كين، و لا-ريب في أقوائه ملاك القتال و الفتح، و لعله لذلك قال في الشرائع: فإن لم يمكن الفتح إلا به جاز.

و بما ذكرناه ظهر أنه لو ترسوا بالصغار و النساء أو المسلمين و لم يمكن الفتح إلا بقتلهم جاز؛ فإن خبر حفص المنجبر بالعمل دال على ذلك، و هو يدل على أنه لا دية عليهم للمسلمين، و به يخصص قوله (عليه السلام): لا يبطل دم امرئ مسلم «٢».

و هل تلزم الكفارة كما صرح به المصنف و الشهيدان و غيرهم، بل عن بعض نفى الخلاف فيه، أم لا كما عن الشيخ في النهاية؟ ظاهر المحقق في النافع، و عن المصنف في

(١) الوسائل، باب ١٦ من أبواب جهاد العدو، حديث ١.

(٢) الوسائل، باب ٢٩ من أبواب القصاص في النفس حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ١٠٤

[...]

التحرير التوقف و التردد.

و استدلل للأول بالآية الشريفة: فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوًّا لَكُمْ وَ هُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ. «١».

و أورد عليه تارة بأن الكفارة على تقدير الذنب و لا ذنب هنا مع إباحة القتل، و أخرى بأن إيجاب الكفارة مقتضى التساهل في أمر الجهاد باعتبار خوف الرامي لاحتمال كون المرمى مسلماً، و ثالثه بأنه يعارضه خبر حفص المتقدم المصرح بعدم الوجوب.

و أجيب عن الأول: بمنع كون الكفارة للذنب، و لذا وجبت في الخطأ الذي لا ذنب فيه.

و عن الثاني: بأن الوجوب على تقديره من بيت المال.

و عن الثالث: بقصوره عن المكافئة للآية من وجوه، مع إمكان حمله على إرادة نفيها عن مال القاتل بناءً على وجوبها من بيت المال كما صرح به في الروضة و المسالك لأنه من المصالح بل أهمها.

و لكن الذي يقتضيه التدبر في الآية عدم ارتباطها بما هو محل البحث؛ فإنها في القتل خطأ و صدر الآية متضمن لبيان أن من قتل مؤمناً خطأً يجب عليه تحرير رقبة مؤمنة و دية مسلمة الى أهله، و تتضمن هذه الجملة لبيان حكم ما لو كان المؤمن المقتول خطأً من قوم عدو أى كفار محاربون، و تدل على أنه من جهة أن الكافر المحارب لا يرث من المؤمن شيئاً و الدية في حكم مال الميت يرثها الوارث، فلا تجب الدية بل يكتفى بتحرير رقبة مؤمنة.

(١) النساء: آية ٩٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ١٠٥
و لا يقتل النساء و إن عاون، الا مع الضرورة

قال الشيخ في التبيان في معنى الآية: فقال قوم: إذا كان القتل في عداد قوم أعداء و هو مؤمن بين أظهرهم لم يهاجر فمن قتله فلا دية له و عليه تحرير رقبة مؤمنة؛ لان الدية ميراث و اهله كفار لا يرثونه. هذا قول إبراهيم و ابن عباس و السدي و قتادة و ابن زيد و ابن عياض.

و قال آخرون: بل عنى به أهل الحرب من يقدم دار الإسلام فيسلم ثم يرجع الى دار الحرب إذا مر بهم جيش من أهل الإسلام فهرب قومه و أقام ذلك المسلم فيهم فقتله المسلمون و هو يحسبونه كافراً. انتهى.

و ربما يستدل له بعموم ما دل على وجوبها.

و يردّه: أن الخبر أخص مطلق منه فيقدم عليه، فإذا لا شيء يعارض النص.

و قد يقال: إن الخبر ضعيف السند، و جبره بالنسبة الى صدره لا يستلزم جبره بالنسبة الى هذه الجملة منه بعد عدم إفتاء القوم بعدم الوجوب، و المسألة محل إشكال و لكن قد مر قوة سند الخبر فالأظهر عدم الوجوب.

عدم جواز قتل النساء

الثامنة: و لا يجوز أن يقتل النساء منهم و إن عاون بتشديد النون إلا مع الضرورة و كذا المجانين و الصبيان و الشيخ الفاني بلا خلاف، و عن المنتهى: الإجماع في الصبيان و النساء، بل و على قتل النساء مع الضرورة.

و يشهد به: خبر جميل و محمد بن حمران و الثمالي المتقدمان آنفاً، و خبر حفص المتقدم سابقاً، و فيه: لأن رسول الله (صلى الله عليه و آله) نهى عن قتل النساء و الولدان في دار الحرب إلا أن يقاتلن فإن قاتلن أيضاً فأمسك عنها ما أمكنك و لم تخف خللاً- الى أن قال- و كذا المقعد من أهل الذمة و الأعمى و الشيخ الفاني و المرأة و الولدان في

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ١٠٦

و من اسلم في دار الحرب حقن دمه و ولده الصغار من السبي و ماله من الأخذ مما ينقل و يحول، و أما الأرضون فمن الغنائم

أرض الحرب فمن أجل ذلك رفعت الجزية عنهم «١».

و نحوه خبر الزهري عن علي بن الحسين عليهما السلام «٢» و خبر السكوني عن جعفر عن أبيه عن آبائه عليهم السلام: أن النبي (صلى

اللّه عليه وآله) قال: اقتلوا المشركين واستحيوا شيوخهم و صبيانهم «٣» و نحوها غيرها.
و المراد بالضرورة أن يتوقف الفتح أو قتل الكفار على قتلهم أو نحو ذلك.
و إطلاق الاخبار و إن كان يقتضى عدم الفرق فى الشيخ الفانى بين كونه ذا رأى أم لا إلا أنه يقيد الإطلاق بما عن المنتهى و
التذكرة من الإجماع على جواز القتل إذا كان ذا رأى، و كذا فى المقعد و الأعمى.

حكم الحربى و ماله إذا أسلم فى دار الحرب

التاسعة و من أسلم فى دار الحرب حقن دمه و ولده الصغار من السبى و ماله من الأخذ مما ينقل و يحول كالذهب و الفضة و الأمتعة و
أما الأرضون فمن الغنائم و يكون فيئاً للمسلمين بلا خلاف فى شىء من ذلك؛ للعمومات و خصوص خبر حفص - المنجبر بالعمل -
سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل من أهل الحرب إذا أسلم فى دار الحرب فظهر عليهم المسلمون بعد ذلك فقال: إسلامه
إسلام لولده الصغار و هم أحرار و ولده و متاعه و رقيقه له، فأما الولد الكبار فهم فىء للمسلمين

-
- (١) الوسائل، باب ١٨ من أبواب جهاد العدو، حديث ١.
(٢) الوسائل، باب ١٨ من أبواب جهاد العدو، حديث ١.
(٣) الوسائل، باب ١٨ من أبواب جهاد العدو، حديث ٢.
فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١٣، ص: ١٠٧
و لو أسلم العبد قبل مولاه و خرج ملكك نفسه.
الثالث: البغاة و هم كل من خرج على إمام عادل
-

إلا أن يكونوا أسلموا قبل ذلك، فأما الدور و الأرضون فهى فىء و لا يكون له؛ لان الأرض هى أرض جزية لم يجر فيها حكم الإسلام
و ليس بمنزلة ما ذكرناه لان ذلك يمكن احتيازه و إخراجه الى دار الإسلام «١».
و منه يعلم تبعية الولد للوالد فى الإسلام و الكفر و إن كان حملًا، و عليه فلو سببت أم الحمل كانت رقاً دون ولدها منه.
العاشرة: و لو أسلم العبد فى دار الحرب قبل مولاه و خرج قبله ملكك نفسه و لو خرج بعده كان على رقه كما هو المشهور.
و يشهد به: معتبر السكونى عن جعفر عن أبيه عن آبائه عليهم السلام: أن النبى (صلى الله عليه و آله) حين حاصر أهل الطائف قال:
أيما عبد خرج إلينا قبل مولاه فهو حر، و أيما عبد خرج إلينا بعد مولاه فهو عبد «٢».
قتال اهل البغى

الثالث: البغاة

إشارة

جمع باغ و البغى لغةً: مجاوزة الحد و الظلم، و فى عرف المتشرعة: الخروج على الامام العادل بالسيف و نحوه، ف هم كل من خرج
على إمام عادل.

و هل الخروج على نائبه العام في زمان الغيبة من البغي؟ الظاهر ذلك.
و يشهد له: مضافاً إلى عمومات الولاية و النيابة- خصوص مقبولة ابن حنظلة

(١) الوسائل، باب ٤٣ من أبواب جهاد العدو، حديث ١.

(٢) الكافي، ج ١ ص ٦٧ ح ١٠، الفروع ج ٧ ص ٤١٢، التهذيب ج ٦ ص ٣١٠ ج ٥٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ١٠٨

و يجب قتاله مع دعاء الامام أو من نصبه

عن الامام الصادق (عليه السلام) في حديث: ينظر إن من كان منكم قد روى حديثنا و نظر في حلالنا و حرامنا و عرف أحكامنا فليرضوا به حكماً فإنني قد جعلته حاكماً، فإذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فإنما استخف بحكم الله و علينا رد و الراد علينا الراد على الله و هو على حد الشرك بالله «١» فإذا كان الراد على نائب الغيبة راداً على الامام فالخروج عليه و إيذاؤه و مخالفته و إهانته و حبسه و إخراجة من بلده و حبسه بل و قتله خروج على الحجة عجل الله فرجه، و مخالفته و إيذاء له و إهانته به و الجهاد معه جهاد مع المعصوم (عليه السلام)، و هل الباغي إلا ذلك.

و كيف كان ف يجب قتاله أي قتال الباغي مع دعاء الامام أو من نصبه خاصاً أو عاماً بلا خلاف في الوجوب، و في الجواهر: بل الإجماع بقسميه عليه، بل المحكى منه مستفيض.

و يشهد به من الكتاب: قوله تعالى: وَ إِن طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِن بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ فَإِن فَاءَتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ «٢» ففي خبر حفص بن غياث عن الامام الصادق (عليه السلام) المروي في الكافي و التهذيب المعمول به بين الأصحاب- التصريح بأنه نزلت الآية في البغاة.

قال: سأل رجل أبي (عليه السلام) عن حروب أمير المؤمنين (عليه السلام) و كان السائل من محبيننا، فقال له أبو جعفر (عليه السلام) بعث الله محمداً (صلى الله عليه و آله) بخمسة أسياف، ثلاثة منها شاهرة فلا تغمد حتى تضع الحرب أوزارها، و لن

(١) الفقيه ج ٣ ص ٥، الاحتجاج ص ١٩٤، الوسائل باب ١١ من أبواب صفات القاضي حديث ١.

(٢) سورة الحجرات: آية ٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ١٠٩

[...]

تضع الحرب أوزارها حتى تطلع الشمس من مغربها- الى أن قال- و سيف منها مكفوف- الى أن قال- و أما السيف المكفوف فسيف على أهل البغي و التأويل، قال الله عز و جل: وَ إِن طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ الی آخره، فلما نزلت هذه الآية قال رسول الله صلى الله عليه و آله: إن منكم من يقاتل بعدى على التأويل كما قاتلت على التنزيل فسئل النبي (صلى الله عليه و آله) من هو؟ فقال: خاصف النعل يعني أمير المؤمنين (عليه السلام) فقال عمار بن ياسر: قاتلت بهذه الراهية مع رسول الله (صلى الله عليه و آله) و هذه الرابعة، و الله لو ضربونا حتى يبلغونا المسعفات من هجر لعلمنا أنا على الحق و أنهم على الباطل، و كانت السيرة فيهم من أمير المؤمنين (عليه السلام) ما كان من رسول الله (صلى الله عليه و آله) في أهل مكة يوم فتح مكة فإنه لم يسب لهم ذرية و قال: من أغلق بابه فهو آمن و من ألقى سلاحه أو دخل دار أبي سفيان فهو آمن و كذلك قال أمير المؤمنين يوم البصرة نادى: لا تسبوا لهم ذرية و لا تجهزوا (لا تنمو)

على جريح ولا تتبعوا مدبراً و من أغلق بابه و ألقى سلاحه فهو آمن. الحديث «١».

فقد قيل: إنه يستفاد من الآية أمور خمسة، الأول: إن البغاة- مؤمنون لان الله سَمَاهم مؤمنين، و لكنه لا يوافق اصول مذهبنا فيحمل- على ما ذكره المصنف- على ضرب من المجاز بناءً على ما هو الظاهر أو على ما كانوا عليه أو على ما يعتقدونه، قال كما في قوله تعالى: إِنَّ فَرِيقًا مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ لَكَارِهِونَ يُجَادِلُونَكَ فِي الْحَقِّ بَعِيدًا مَا تَبَيَّنَ كَأَنَّمَا يُسَاقُونَ إِلَى الْمَوْتِ وَ هُمْ يُنظَرُونَ «٢» قال: و هذه صفة المنافقين إجمالاً.

الثاني: وجوب قتالهم و هو كذلك عندنا كما ستعرف.

الثالث: إن وجوب القتال الى غاية و هو تام لنص الآية كما ستعرف.

(١) الوسائل، باب ٥ أبواب جهاد العدو، حديث ٢.

(٢) الأنفال: آية ٥ و ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ١١٠

[...]

الرابع: عدم الرجوع على أهل البغي بنفس أو مال بعد الصلح لعدم ذكر شيء منهما بعده، و ستعرف ما هو الحق.

الخامس: دلالة الآية على جواز قتال كل من منع حقاً طولب به فلم يفعل للعلّة التي جوزت قتال البغاة.

و أورد عليه في الجواهر أنها مستنبطة و ليست حجة عندنا خصوصاً بعد معلومية تفاوت الحقوق، و أن أعظمها مخالفة الامام (عليه السلام) على وجه يترتب عليه الفساد في الدين فلا يقاس عليه غيره.

أقول: ما أورده متين، إلا أنه يستثنى منه خصوص ما لو طولب الحاكم الجائر بأن يجري الاحكام الإلهية و لا يكون بصدده محو الدين و الإسلام، و قد مر في أول كتاب الجهاد استدلال المقداد له بقوله تعالى: يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ جَاهِدِ الْكُفَّارَ وَ الْمُنافِقِينَ وَ اغْلُظْ عَلَيْهِمْ «١».

و تقرّبه، كما أنه تقدم استدلال الراوندي بقوله تعالى: انْفِرُوا خِفَافًا وَ ثِقَالًا وَ جَاهِدُوا بِأَمْوَالِكُمْ وَ أَنْفُسِكُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ «٢».

و يمكن الاستدلال بالآيات الآمرة بالجهاد في سبيل الله بقول مطلق، و قد تقدمت في أول الكتاب.

و أما السنة فهي كثيرة منها: خبر حفص المتقدم، و منها: ما سيأتي في ضمن المباحث الآتية.

و منها: النبوي، أنه صلى الله عليه و آله قال: يا علي إن الله كتب على المؤمنين

(١) التوبة: آية ٧٣.

(٢) التوبة: آية ٤٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ١١١

[...]

الجهاد في الفتنة من بعدى كما كتب عليهم الجهاد مع المشركين معي، فقلت: يا رسول الله و ما الفتنة التي كتب علينا فيها الجهاد؟ قال: فتنة قوم يشهدون أن لا إله إلا الله و أنى رسول الله و هم مخالفون لسنتي و طاعنون في ديني. فقلت: فعلام نقاتلهم يا رسول الله و هم يشهدون أن لا إله إلا الله و أنك رسول الله؟ فقال: على إحداثهم في دينهم و فراقهم لأمرى و استحلالهم دماء عترتي الحديث

«١».

و عدم اختصاص هذا الخبر بالباغى على الامام مستقيماً، و شموله لحكام الجور فى هذا الزمان الذين يدعون فى الدين و يخالفون المجتهدين و يغيرون أحكام الله واضح لا ستره عليه.

و منها: النبوى الآخر فى حديث مخاطباً علياً (عليه السلام): فأعد للخصومة بأنك تخاصم أمتى. قلت: يا رسول الله أرشدنى الفلح. قال صلى الله عليه و آله: إذا رأيت قومك قد عدلوا عن الهدى الى الضلال فخاصمهم فإن الهدى من الله و الضلال من الشيطان، يا على إن الهدى هو اتباع أمر الله دون الهوى و الرأى و كأنك تقوم قد تأولوا القرآن و أخذوا بالشبهات و استحلوا الخمر و النبيذ و البخس بالزكاة و السحت بالهدية. فقلت: فما هم إذا فعلوا ذلك أهم أهل فتنه أو أهل ردة؟ فقال: هم أهل فتنه الحديث «٢».

و منها: خبر ابى الحجاج عن الامام الصادق: كان فى قتال على (عليه السلام) أهل القبلة بركة و لو لم يقاتلهم على (عليه السلام) لم يدر أحد بعده كيف يسير فيهم «٣» و شمول هذين الخبرين لحكام الجور فى هذا العصر و ما يفعلون من البدعة فى الدين

-
- (١) الوسائل، باب ٢٦ من أبواب جهاد العدو، حديث ٧.
- (٢) مجالس ابن الشيخ، ص ٤٠.
- (٣) الوسائل، باب ٢٦ من أبواب جهاد العدو، حديث ٥.
- فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٣، ص: ١١٢
- [...]

و المبارزة و العناد مع العلماء فى غاية الوضوح.

و منها: خبر أبى البخترى عن جعفر عن أبيه عن على عليهم السلام: القتل قتالان: قتل كفارة و قتل درجة، و القتال قتالان: قتال الفئة الباغية حتى يفيئوا و قتال الفئة الكافرة حتى يسلموا «١».

و منها: المرتضوى: أمرت بقتال الناكثين و القاسطين و المارقين ففعلت ما أمرت «٢». الناكثون أصحاب الجمل أعوان الامرأة، و القاسطون: أهل الشام. و المارقون: الخوارج الذين هم كلاب أهل النار و قد مرقوا من الدين كما يمرق السهم من الرمية و لا يتجاوز الايمان تراقيهم.

و منها: ما عن الامام الباقر (عليه السلام) ذكرت الحرورية عند على (عليه السلام) فقال: إن خرجوا على إمام عادل أو جماعة فقاتلوهم «٣».

و منها: غير ذلك من النصوص المتواترة و تمام الكلام فى طى مسائل.

وجوب قتال الخارج على نائب الغيبة

الاولى: كما يجب قتال الخارج على المعصوم يجب قتال الخارج على نائبه الذى جعل الراد عليه راداً على الحجة المنتظر عجل الله تعالى فرجه، و الآيات و الروايات المتقدمة دالة عليه كما عرفت فحينئذ إن أمكن الجهاد بالسيف و سائر الأسلحة الحربية فهو و إلا فبأى وجه أمكن، و إن لم يمكن إلا بالبيان و القلم فهو المتعين و إن ترتب

-
- (١) الوسائل، باب ٢٦ من أبواب جهاد العدو، حديث ١١.
- (٢) دعائم الإسلام، ج ١ ص ٢٨٨.

(٣) الوسائل، باب ٢٦ من أبواب جهاد العدو، حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ١١٣

على الكفاية

عليه استيصال جماعة من المؤمنين كزماننا هذا، و يترتب عليه ما يترتب على الجهاد مع رسول الله صلى الله عليه و آله، بل في الخبر: أفضل الجهاد كلمة عدل عند إمام جائر أو أمير جائر أو سلطان جائر (١).

و من الغرائب بعد الآيات و الروايات المتقدم طرف منها الظاهرة في الشمول لقتال الخارج على نائب الغيبة، و الدالة على وجوب قتالهم و قتال المبدعين في الدين الذين إذا خلالهم الجؤ بدلوا أحكام الله و غيروا سنة رسول الله صلى الله عليه و آله و سوسه بعض فقهاء العصر في ذلك و أنه لا يجوز إراقه قطرة من الدم في هذا السبيل و يعترضون على العلماء المجاهدين بأنهم لا جواب لهم عند الله لو سئلوا عن ذلك، و ليس ذلك إلا لأنهم لم يراجعوا القرآن و لا السنة و لا سيرة الامام (عليه السلام) فما أفاده الامام الصادق: لو لم يقاتلهم على لم يدر أحد بعده كيف يسير فيهم و قد مر النبوى المتضمن لأمره صلى الله عليه و آله بجهاد المسلم الذي يحدث في الدين و يحل دماء العترة.

و على الجملة المتدبر في الاخبار يطمئن بأن جهاد هذا القسم من حكام الجور فرض على كل من يمكنه ذلك بأى وسيلة أمكن. ثم إن قتال أهل البغي بكلاء قسميه كقتال المشركين في الوجوب و كونه على الكفاية أو العين، و كون تركه كبيرة و أن الفرار منه كالفرار منه بلا خلاف في شيء من ذلك كما أفاده المصنف ره.

و النصوص دالة على الجميع، مضافاً الى وحده الدليل، و مضافاً الى فعل أمير المؤمنين (عليه السلام) في قتال الفرق الثلاث، و كذا في سائر الاحكام منها: أن المقتول

(١) الوسائل، باب ٢ من أبواب الامر و النهي، حديث ١ كتاب الامر بالمعروف، و سيأتي مصادر الحديث. من طرق الفريقين..

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ١١٤

الا ان يرجعوا، و هم قسمان، من له فئة، فيجهز على جريحهم و يتبع مدبرهم و يقتل أسيرهم و من لا فئة له، فلا يجهز على جريحهم،

معه شهيد لا يغسل و لا يكفن، و عن المنتهى الإجماع عليه أيضاً.

[وجوب القتال ما لم يفيئوا]

الثانية: إنما يجب قتال البغاة و الصبر في ذلك السبيل نحو ما مر في قتال المشركين ما لم يفيئوا الى الحق و يرجعوا الى طاعة الامام بلا خلاف، و إليه أشار المصنف - ره - بقوله: إلا أن يرجعوا و عن المنتهى عليه إجماع العلماء.

و يشهد به مضافاً الى ذلك: قوله تعالى: حَتَّى تَفِيءَ إِلَىٰ أَمْرِ اللَّهِ فَإِنَّهُ جَعَلَ غَايَةَ مَشْرُوعِيَّةِ الْقَتْلِ الرَّجُوعَ إِلَىٰ أَمْرِ اللَّهِ، فيثبت التحريم بعده.

و قد استدلل له في الرياض بأن المقتضى لإباحة القتل هو الخروج عن طاعة الامام فإذا عادوا الى الطاعة عدم المقتضى، و الروايات أيضاً دالة عليه.

التفصيل بين من له فنة وغيره

الثالثة: البغاة إذا ألقوا السلاح و تركوا القتال فتارة لا يهزمون، و أخرى يهزمون، فإن لم يهزموا فيقاتلون حتى يفيثوا الى أمر الله، و يصرحوا بالفئة على وجه لم يعلم كونه خدعة، و إن انهزموا هم قسمان:

أحدهما: من له فئة يرجع إليها كأصحاب معاوية فيجهز من الإجهاز و هو الإسراع فى القتل أى يسرع و يعجل على جريحهم فى القتل و يتبع مدبرهم و مواليهم عن الحرب و يقتل أسيرهم بلا-خلاف يظهر فيه، بل عن المنتهى و التذكرة نسبه إلى علمائنا، و عن الغنية الإجماع عليه صريحاً.

و ثانيهما: من لا فئة له كالخوارج و أصحاب الجمل، فلا يجهز على

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٣، ص: ١١٥

و لا يتبع مدبرهم، و لا يقتل أسيرهم

جريحهم و لا يتبع مدبرهم و لا يقتل أسيرهم بلا خلاف فى شىء من ذلك، بل الإجماع على الجميع فى غير واحد من الكلمات. و الشاهد بهذا التفصيل: الاخبار، لاحظ: خبر حفص بن غياث عن الامام الصادق (عليه السلام) عن الطائفتين من المؤمنين إحداهما باغية و الأخرى عادلة فهزمت العادلة الباغية، قال (عليه السلام): ليس لأهل العدل أن يتبعوا مدبراً و لا يجهزوا على جريح و لا يقتلوا أسيراً، و هذا إذا لم يبق من أهل البغى و لم يكن فئة يرجعون إليها فإذا كانت لهم فئة يرجعون إليها فإن أسيرهم يقتل و مدبرهم يتبع و جريحهم يجاز عليه «١».

و خبر شريك قال: لما هزم الناس يوم الجمل قال أمير المؤمنين (عليه السلام): لا تتبعوا موالياً و لا تجيزوا على جريح، و من أغلق بابه فهو آمن، فلما كان يوم صفين قتل المقبل و المدبر و أجاز على جريح، فقال أبان بن تغلب لعبد الله بن شريك: هذه سيرتان مختلفتان. فقال: إن أهل الجمل قتل طلحة و الزبير و أن معاوية كان قائماً بعينه و كان قائدهم «٢». الى غير ذلك من النصوص الكثيرة. و فى الجواهر: و لعله بهذه النصوص و نحوها قال الشيخ و أبناء إدريس و حمزة فما حكى عنهم: إنه يعتبر فى جريان حكم البغاة كونهم فى منعة و كثرة لا- يمكن كفهم و تفريق جمعهم إلا- بالاتفاق و تجهيزا للجوش و القتال، فأما إن كانوا نفراداً يسيروا كالواحد و الاثنين و العشرة و كيدهم ضعيف لم يجر عليهم حكم أهل البغى. انتهى.

و فى الرياض: إطلاق العبارة يقتضى عدم الفرق فى الخارج بين القليل و الكثير حتى الواحد كإبن ملجم لعنه الله تعالى، و صرح فى المنتهى و التذكرة كما فى المسالك

(١) الوسائل، باب ٢٤ من أبواب جهاد العدو، حديث ١.

(٢) الوسائل، باب ٢٤ من أبواب جهاد العدو، حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٣، ص: ١١٦

و لا يحل سبى ذرارى الفريقين، و لا نسائهم

و استحسنة، و صرح به أيضاً فى الروضة، و فيه مناقشة لاختصاص الادلة كتاباً و سنة. انتهى.

أقول: إنه لا ريب فى انسباق جماعة لهم منعة و كثرة لا يمكن دفعهم إلا بتجهيز الجوش و القتال من الادلة كتاباً و سنة.

و ايضاً يدل عليه ما تضمن أن ابن ملجم لعنه الله تعالى لما جرح علياً (عليه السلام) و قبض عليه أوصى أمير المؤمنين بالإحسان إليه، و

قال: إن برئت فأنا أولى بأمرى وإن مت فلا تمثلوا به «١». و النصوص المتقدمة أيضاً دالة عليه. نعم يجرى عليهم حكم المحارب لو فرض اشتهاهم للسيف أو غيره مما يندرج فيه. وهل يعتبر فيهم الشبهة و أن يكونوا على المبائنة بتأويل يعتقدونه كما عن جماعة، أم لا؟ الظاهر هو الثانى؛ للقطع بأن أصحاب الجمل و صفيين من البغاة و لم يكن لهم شبهة و بذلك يظهر عدم اعتبار نصب إمام لأنفسهم.

عدم جواز سبى ذرارى البغاة

الرابعة: و لا يحل سبى ذرارى الفريقين و ان تولدوا بعد البغى و لا تملك نساؤهم اجماعاً محصياً و محكياً عن التحرير و غيره، بل عن المنتهى نفى الخلاف فيه بين أهل العلم، و عن التذكرة بين الامة كذا فى الجواهر. لكن فى المسالك نسبتة الى المشهور، و ظاهره وجود المخالف.

(١) الوسائل، باب ٦٢ من أبواب القصاص فى النفس، حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٣، ص: ١١٧

[...]

و عن الدروس: و نقل الحسن أن للإمام (عليه السلام) ذلك إن شاء؛ لمفهوم قول على (عليه السلام): إني مننت على أهل البصرة كما من رسول الله صلى الله عليه و آله على أهل مكة و قد كان لرسول الله صلى الله عليه و آله أن يسبى فكذا الامام (عليه السلام) و هو شاذ.

و فى الرياض: و المخالف غير معروف و لا منقول إلا فى المختلف فنقل فيه عن العمانى بعد اختياره المنع، قال: و قال بعض الشيعة إن الامام فى أهل البغى بالخيار إن شاء من عليهم و إن شاء سباهم، ثم نقل فعل الامام، ثم قال:.. أقول: و ظاهر عبارته المزبورة أن القائل غير واحد من الشيعة و هو أيضاً ظاهر جملة من الاخبار المستفيضة، ثم نقل طرفاً منها ستقف عليها، و قال: لو لا إعراض الأصحاب عنها و نقلهم الإجماع على خلاف مع ضعف أسانيدها جملة لكان المصير إليها متجهاً. انتهى. أقول: حكم البغاة لم يعلم إلا من فعل على (عليه السلام)، و لا ريب فى أنه (عليه السلام) لم يسب ذراريهم و لم يملك نساؤهم و لا أذن لأحد فى ذلك، و لما كثر الطالب لتقسيم الغنائم فى يوم البصرة فقالوا: يا أمير المؤمنين اقسم بيننا غنائمهم. قال: أياكم يأخذ ام المؤمنين فى سهمه؟ «١» مشعراً بعدم جوازه.

و ايضاً عدم الاذن فى التقسيم كاشف عن عدم استحقات المقاتلين، و إلا- لما كان يمنع القوم من استيفاء حقوقهم، فلم يبق إلا النصوص التى ذكرها سيد الرياض، قال: منها: سيرة على (عليه السلام) فى أهل بصرة كانت خيراً لشيعة مما طلعت عليه الشمس إنه علم أن للقوم دولة فلو سباهم لسببت شيعة. قلت: فأخبرنى عن القائم أيسير بسيرته؟ قال إن علياً (عليه السلام) سار فيهم بالمن لما علم من دولتهم و ان

(١) الوسائل، باب ٢٥ من أبواب جهاد العدو، حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٣، ص: ١١٨

[...]

القائم (عليه السلام) يسير فيهم خلاف تلك السيرة؛ لأنه لا دولة لهم «١».

ومنها: أيسير القائم (عليه السلام) بخلاف سيرة علي (عليه السلام)؟ قال: نعم، وذلك أن علياً سار فيهم بالمنّ والكفّ سار فيهم لأنه علم أن شيعته سيظهر عليهم وأن القائم (عليه السلام) إذا قام سار فيهم بالسيف والسبى وذلك أنه يعلم أن شيعته لم يظهر عليهم من بعده أبداً «٢» ونحوهما غيرهما.

وفي الجواهر: بل يمكن دعوى القطع بمضمونها إن لم يمكن دعوى تواترها بالمعنى المصطلح.

والذي يظهر من الجمع بين هذه الروايات وما تقدم، بل من التدبر فيها أن ليس المراد منها جواز السبى في زمان الهدنة إلى زمان ظهور القائم أرواحنا فداه، بل مفادها ما دل على إجراء جميع أحكام الإسلام على المظهرين للإسلام الذين هم كفار في الواقع إلى أن يظهر القائم (عليه السلام) فيعامل معهم معاملة الكفار الحريين.

وحاصلة: أن الحكم في هذا الزمان عدم جواز السبى وعلّة ذلك وحكمته ما في النصوص.

وبعبارة أخرى: أن ملاك جواز السبى موجود إلا أنه لاقترانته بالمانع وانطباق عنوان ثانوى عليه جعل عدم الجواز، فتدبر في الاخبار يظهر لك ذلك.

قمتي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)؛ ج ١٣، ص: ١١٨

و يعضد ما ذكرناه ما دل على ترتب أحكام المسلم على البغاة، كخبر مسعدة بن زياد عن جعفر عن أبيه عليهما السلام أن علياً (عليه السلام) لم يكن ينسب أحداً من أهل البغى إلى الشرك ولا إلى النفاق ولكن كان يقول: إخواننا بغوا علينا «٣».

(١) الوسائل، باب ٢٥ من أبواب جهاد العدو، حديث ١.

(٢) الوسائل، باب ٢٥ من أبواب جهاد العدو، حديث ٣.

(٣) الوسائل، باب ٢٦ من أبواب جهاد العدو، حديث ١٠.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ١١٩

ولا أموالهم

و المرتضوى: أنه سئل عن الذين قاتلهم من أهل القبلة أ كافرون هم؟ قال (عليه السلام): كفروا بالأحكام و كفروا بالنعم ليس كفر المشركين الذين دفعوا النبوة و لم يقرؤوا بالإسلام و لو كانوا كذلك ما حلت لنا مناكحتهم و لا ذبائحهم و لا مواريتهم «١» و نحوها غيرهما من النصوص.

حكم أموال البغاة

و بما ذكرناه يظهر أنه لا- يحل أموالهم أي البغاة مطلقاً كانت لهم فئة أم لا التي لم يحوها العسكر سواء كانت مما تنقل كالثياب و الآلات أو لا تنقل كالعقارات.

و في المسالك هو موضع وفاق، و عن المنتهى و الدروس الإجماع عليه؛ فإن النصوص المتقدمة دالة عليه، و عمل الامام (عليه السلام)

في حرب أهل البصرة و النهز بعد الاستيلاء عليهم أقوى مستند.

نعم لا بد من التقييد بعدم كون البغاة من النواصب، و إلا فلا خلاف ظاهراً في حلية مال النصاب.

و يشهد به: نصوص كثيرة، كصحيح ابن أبي عمير عن حفص بن البختري عن الامام الصادق (عليه السلام): خذ مال الناصب حيثما وجدته و ادفع إلينا خمسة «٢».

و خبر إسحاق بن عمار عنه (عليه السلام): مال الناصب و كل شيء يملكه حلال إلا امرأته فإن نكاح أهل الشرك جائز «٣» و نحوهما غيرهما.

(١) المستدرک باب ٢٤ من أبواب جهاد العدو حديث ١٤.

(٢) الوسائل، باب ٢ من أبواب ما يجب فيه الخمس حديث ٦.

(٣) الوسائل باب ٢٦ من أبواب جهاد العدو حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ١٢٠

[...]

و أما ما حواه العسكر مما ينقل و يحول فإن كانوا من النصاب فلا كلام في حليته، و إن لم يكن منهم فعن جماعة منهم العماني و الإسكافي، و الشيخ في الخلاف و النهاية و الجمل، و القاضي و الحلبي و ابن حمزة حلية أموالهم، و عن المصنف في المختلف نسبتها الى الأكثر، و عن الخلاف دعوى الإجماع عليها، و جعلها في الشرائع أظهر.

و عن السيد المرتضى و ابن إدريس و المصنف في جملة من كتبه و الشهيد في الدروس عدم الحلية، و عن الناصريات لا أعلم خلافاً من الفقهاء فيه، و عن السرائر إجماعنا بل المسلمين عليه، و عن التذكرة نسبتها الى كافة العلماء.

و استدلل للأول بسيرة علي (عليه السلام) و بإجماع الفرقه و بأخبارهم، و بما عن المبسوط: روى أصحابنا أن ما يحويه العسكر من الأموال فإنه يقسم «١».

و لكن دعوى سيرة علي (عليه السلام) معارضة بدعوى الشهيد في محكي الدروس و غيره، أن سيرة علي (عليه السلام) على العدم، و لعلها الأظهر، كما يظهر مما تضمن أنه (عليه السلام) أمر برد أموال البصرة حتى القدور.

و دعوى؛ أن قسمة أموالهم في أول الامر تدل على الحل و الرد أعم من الحرمة؛ لإمكان كونه على نحو المن؛ مندفعه. بأنه لم يثبت من الأدلة أنه قسّم الأموال بين المقاتلين ابتداءً حتى يستدل بفعله، و تصرفهم فيها أعم من ذلك، بل ما في المبسوط من أنه روى أن علياً (عليه السلام) لما هزم الناس يوم الجمل قالوا له: يا أمير المؤمنين ألا تأخذ أموالهم؟ قال (عليه السلام): لا لأنهم تحرموا بحرمة الإسلام فلا تحل أموالهم في دار الهجرة؛ و قريب منه غيره- يشهد بأنه لم يكن التقسيم بنظره (عليه السلام).

و أما الإجماع فهو معارض بدعوى الإجماع على العدم.

(١) الوسائل، باب ٤١ من أبواب جهاد العدو.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ١٢١

الفصل الثالث: في قسمة الغنائم، جميع ما يغنم من بلاد الشرك، يخرج منه ما شرطه الامام كالجعائل و الرضخ و الأجر و ما يصطفيه،

و أما الاخبار فغير ثابتة، و ما روى عن المبسوط معارض بما رواه هو أيضاً الدال على العدم، فالأظهر عدم الحلية. لعموم ما دل على

عدم حليته مال المسلم بلا رضاه، و للنصوص المتقدمة.

فى قسمة الغنائم

الفصل الثالث: فى قسمة الغنائم

إشارة

جمع الغنيمة، و هى: كل ما استفيد على ما مرتقح القول فيه فى كتاب الخمس، و المراد منها فى المقام هو خصوص ما استفيد من دار الحرب، أى ما أخذته الفئة المجاهدة بالقهر و الغلبة و الحرب و ايجاف الخيل و الركاب.

و هى أقسام ثلاثة:

الأول: ما ينقل كالذهب و الفضة و الأمتعة.

الثانى: ما هو سبى كالنساء و الأطفال.

الثالث: ما لا ينقل كالأرض و العقار، فالكلام فى مقامات ثلاثة:

[المقام الأول فى الأموال المنقول]

إشارة

أما الأول ف جميع ما يغنم من بلاد الشرك يخرج منه ما شرطه الامام، كالجعائل و الرضخ، و الأجر، و ما يصطفيه فيها هنا فروع. (١) ما يؤخذ من الكفار بالاختلاس و السرقة و ما شاكل، فهو لأخذه، و لا يجب فيه الخمس و لا يقسم بين الفئة المقاتلة؛ إذ موضوع الحكمين يعتبر فيه الحرب و القتال كما يظهر من النصوص الواردة فى تقسيم الغنائم.

و خبر أبى بصير عن الامام الباقر (عليه السلام): كل شىء قوتل عليه على

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٣، ص: ١٢٢

[...]

شهادة أن لا إله إلا الله و أن محمداً رسول الله صلى الله عليه و آله فإن لنا خمسة. الحديث «١».

و مرفوع أحمد بن محمد: الخمس من خمسة أشياء، و عدّ منها الغنم الذى يقاتل عليه «٢» و مثله خبر حكم: فهو للمختلس و السارق.

(٢) ما استولى عليه المسلمون بغير قتال و انجلى عنه الكفار خارج عن موضوع الحكم فى المقام فإنه للإمام كما صرح به غير واحد. و يشهد به: حسن ابن أبى عمير عن حفص بن البختري عن الامام الصادق (عليه السلام): الأنفال ما لم يوجف عليه بخيل و لا ركاب، أو قوم صالحوا أو قوم أعطوا بأيديهم ... فهو لرسول الله صلى الله عليه و آله و هو للإمام من بعده يضعه حيث يشاء «٣».

و صحيح معاوية عنه (عليه السلام) فى السرية يبعثها الامام فيصيون غنائم كيف يقسم؟ قال: إن قاتلوا عليها ... و إن لم يكونوا قاتلوا عليها المشركين كان كل ما غنموا للإمام يجعله حيث أحب و نحوهما غيرهما.

(٣) (ما شرطه الامام كالجعائل) التى يجعلها الامام (عليه السلام) أو نائبه للمصالح كالدليل على عورة أو طريق أو غير ذلك، و منها:

السلب إذا جعل للسلب بناءً على ما هو الحق من عدم كونه له ما لم يجعل له - يبدأ بأخذ ذلك من الغنائم ثم يخمس، ثم يقسم الباقي

بين الغانمين كما صرح به غير واحد، و عن المنتهى و الغنية

- (١) الوسائل، باب ٢ من أبواب ما يجب فيه الخمس، حديث ٥.
 (٢) الوسائل، باب ٢ من أبواب ما يجب فيه الخمس، حديث ١١.
 (٣) الوسائل، باب ١ من أبواب الأنفال حديث ١ كتاب الخمس.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ١٢٣
 و الرضخ

الإجماع عليه «١».

و يشهد به: مرسل حماد عن العبد الصالح (عليه السلام) في حديث قال: و للإمام صفو المال- الى أن قال- و له أن يسد بذلك المال جميع ما ينوبه من مثل إعطاء المؤلفه قلوبهم و غير ذلك مما ينوبه، فإن بقي بعد ذلك شيء أخرج الخمس منه فقسيمه في أهله الحديث «٢».

و لا يضر إرساله بعد كون المرسل من أصحاب الإجماع.

(٤) و مما ذكرناه يظهر أن الرضخ أى القليل من العطيء لمن لا قسمه له من الكفار و العبيد و النساء حكمه حكم الجعائل فلا يجب فيه الخمس، كما عن الأكثر.

و عن الشيخ في الخلاف و الشهيد في الدروس و المسالك و الروضة و جوب الخمس فيه.
 و استدل له بعموم الآية: وَاَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ الْآيَةُ «٣».

و أيده في الرياض بأن الرضخ في الحقيقة نوع من قسمه الغنيمه، غاية أنه ناقص عن السهام و ذلك غير مانع، كما أن نقصان سهم الراجل عن سهم الفارس غير مؤثر في تقديم الخمس عليه، و إطلاق اسم الغنيمه على المال المدفوع رضخاً واضح.
 و فيه: أن عموم الآية يخص بالمرسل، و الفرق بين الرضخ و سهم الراجل: أن الراجل يستحق من الغنيمه قبل القسمة، و من يأخذ الرضخ لا يستحق شيئاً، و المرسل ظاهر في تقديم الجعائل على الخمس و تقديم الخمس على القسمة بين المستحقين فتدبر.

(١) الوسائل، باب ١ من أبواب الأنفال حديث ٣ كتاب الخمس.

(٢) الوسائل، باب ١ من أبواب الأنفال، حديث ٤.

(٣) الأنفال: آية ٤٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ١٢٤

[...]

٥- (و) المعروف بين الأصحاب أن (الأجر) من اجرة حافظ أو راع أو نحو ذلك و بعبارة اخرى: المؤن التي أنفقت على الغنيمه بعد تحصيلها يكون مقدماً على الخمس بمعنى أنه يبدأ بأخذ ذلك منها ثم يخمس ثم يقسم الباقي بين الغانمين.
 و عن الشيخ في الخلاف و الشهيد في تقديم الخمس مستدلاً بإطلاق الآية الشريفة «١».

و أوجب عنه بأنه لا إطلاق لها من هذه الجهة، و بلزوم تقييده بما دل من النصوص على أن الخمس بعد المئونه «٢» و بموافقه الإخراج للعدل؛ إذ المفروض كون المئونه على جميع الغنيمه، و بعدم صدق الغنيمه على ما هو مأخوذ من المال إلا بعد إخراجها.
 و لكن منع الإطلاق لا وجه له، و نصوص استثناء المئونه انما هي في المؤن السابقة على التحصيل التي لا إشكال في عدم استثنائها في

المقام، و مجرد الموافقة للعدل لا يصلح أن يكون مستند الحكم إلا أن يرجع الى ما ذكرناه و الغنيمه حين حصولها كانت تصدق على الجميع، و ما يصرف فيها بعد تحصيلها لا يوجب عدم صدقها على ما يقابله.

فالصحيح أن يقال: إن المتصدى لصرف المؤمن إن كان مأذوناً في ذلك و كانت المؤمن على ما جرت العادة به لا محاله توزع على الجميع فخمسة ينقص من الخمس، فلا يبقى ثمره في النزاع في أن الخمس بعد المؤمن أو قبلها فتدبر.

٧- (و) أيضاً يبدأ بأخذ (ما يصطفيه) الامام لنفسه من فرس أو جارية أو سيف أو غير ذلك مما يشاء ثم يخمس و يقسم الباقي بلا خلاف.

و المرسل المعتبر المتقدم شاهد به، و نحوه غيره.

(١) الأنفال: آية ٤٢.

(٢) الوسائل باب ١٢ من أبواب ما يجب فيه الخمس.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ١٢٥

ثم يخمس الباقي

٧- من الغنائم: الفداء الذي يؤخذ من أهل الحرب كما عن الدروس و المسالك و الروضة و كشف الغطاء و الجواهر و غيرها؛ لأنه بدل ما اغتتم فيصدق عليه الغنيمه.

و دعوى: اختصاصها على ما لو كان بعد الغلبة ممنوعه، و بذلك يظهر حكم ما صولح عليه.

ثم بعد إخراج ذلك كله يخمس الباقي إن كان الحرب بإذن الإمام بلا خلاف، و في المدارك: هذا الحكم مجمع عليه بين المسلمين. و يشهد به الآية الكريمة: **وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَ لِلرَّسُولِ وَ لِذِي الْقُرْبَىٰ وَ الْيَتَامَىٰ وَ الْمَسَاكِينِ وَ ابْنِ السَّبِيلِ إِنْ كُنْتُمْ آمَنْتُمْ بِاللَّهِ ... إلخ) «١» و النصوص الكثيرة.**

ثم إن جماعة من الأصحاب ذهبوا الى أنه أبيع هذا الخمس في زمان الغيبة، و استدلوا له بنصوص إحلالة الأئمة حقوقهم لشيعتهم «٢». و بقوله (عليه السلام) في صحيح عمر بن يزيد: و كل ما كان في أيدي شيعتنا من الأرض فهم فيه محللون يحل لهم ذلك الى أن يقوم قائمنا فيجيبهم طسق ما كان في أيديهم و يترك الأرض في أيديهم. الحديث «٣».

و لكن نصوص التحليل مختصة بأزمته خاصة و موارد مخصوصه على ما مر مفصلاً في كتاب الخمس، و أما الصحيح فسيأتي التعرض له في حكم الأراضي، و ستعرف أنه في الأنفال فالأظهر عدم الإباحه.

و لا يخفى أن وجوب الخمس في الغنائم المأخوذة إنما هو ما إذا كان الحرب بإذن

(١) الأنفال: آية ٤٢.

(٢) الوسائل باب ٤ من أبواب الأنفال.

(٣) اصول الكافي، ج ١ ص ٤٠٨ باب أن الأرض كلها للإمام، حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ١٢٦

[...]

الامام أو نائبه، و أما إذا كان بغير أذنه فالغنائم كلها للإمام و لا خمس فيه و لا للغانمين منها شيء كما هو المشهور بين الأصحاب، و

عن الحلى دعوى الإجماع عليه.

و يشهد له: صحيح معاوية بن وهب عن الامام الصادق (عليه السلام): السرية يبعثها الامام فيصيبون غنائم كيف يقسم؟ قال (عليه السلام): إن قاتلوا عليها مع أمير أمره الامام أخرج منها الخمس لله وللرسول، وقسم بينهم أربعة أخماس، وإن لم يكونوا قاتلوا عليها المشركين كان كل ما غنموا للإمام يجعله حيث أحب «١».

و أورد عليه الشيخ الأعظم رحمه لله بأنه لا يدل على المطلوب إلا على القول بحجية مفهوم القيد في قوله: مع أمير أمره الامام؛ إذ المفروض أن ضمير قاتلوا راجع الى السرية التي يبعثها الامام، فالقيد لا يكون للتخصيص، وفيه ان دلالة تتوقف على حجية مفهوم الشرط بناءً على أن متلوا أداء الشرط إن كان مقيداً بقيد أو أموراً متعددة كان مفهوم القضية انتفاء الحكم بانتفاء كل من تلك الأمور، فإن قوله مع أمير أمره الامام من قيود الشرط، و حيث إن مفهوم الشرط حجة فلا إشكال في دلالة الصحيح على ذلك.

و أيضاً يشهد به: مرسل العباس الوراق عن رجل عن الامام الصادق (عليه السلام): إذا غزا قوم بغير إذن الامام فغنموا كانت الغنيمه كلها للإمام و إذا غزوا بأمر الامام فغنموا كان للإمام الخمس «٢» و ضعف سنده منجبر بالشهرة، و تمام الكلام فيه في كتاب الخمس.

(١) الوسائل باب ١ من أبواب الأنفال حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب الأنفال حديث ١٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ١٢٧

و أربعة الأخماس الباقية ان كان مما ينقل و يحول

كيفية قسمة الغنائم

إشارة

و بعد إخراج ما مر يقسم الباقي من اربعة الأخماس الباقية إن كان مما ينقل و يحول كما هو المفروض بين المقاتلين و من حضر القتال ليقاتل و الأولاد الذكور من المقاتلين دون غيرهم ممن حضر لصنعه أو حرفة كالبيطار و البقال و السائس و الحافظ إذا لم يقاتلوا بلا خلاف في شيء من ذلك بل الإجماع على الجميع محكى عن غير واحد.

و عمل رسول الله (صلى الله عليه و آله) في التقسيم بين المقاتلين و من حضر للقتال و إن لم يقاتل أقوى شاهد به، و مع ذلك تدل عليه روايات، منها: مرسل حماد المتقدم: يؤخذ الخمس من الغنائم فيجعل لمن جعله الله و يقسم أربعة أخماس بين من قاتل عليه و لى ذلك «١».

و صحيح هشام عن الامام الصادق عليه السلام عن الغنيمه، فقال: يخرج منها خمس لله و خمس للرسول و ما بقى قسم بين من قاتل عليه و لى ذلك «٢» و نحوهما غيرهما.

و سيأتي في المسائل الآتية ما يدل على أن من يلحقهم للمعونه له سهم في الغنيمه، و أما أولاد المقاتلين فشهد لان لهم سهماً: ما سيأتي في مسألة ما لو ولد للمقاتل في أرض الحرب بعد الحيازة.

و أما أن من حضر لا للقتال فعدم السهم له مقتضى الروايات الحاصره على

(١) الوسائل باب ٤١ من أبواب جهاد العدو، حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٤١ من أبواب جهاد العدو، حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ١٢٨

فلمقاتلة و من حضر القتال و إن لم يقاتل خاصة. للراجل سهم و للفارس سهمان

أن الحكم متفق عليه.

ف المتحصل: أن اربعة الأخماس للمقاتلة و من حضر القتال و إن لم يقاتل و أولادهم خاصة.

و تمام الكلام فى ضمن مسائل:

الاولى [للاجل سهم و للفارس سهمان] ...

: للراجل و هو من ليس معه فرس سواء كان راجلاً أو راكباً غير الفرس سهم بلا خلاف بين العلماء كما عن المنتهى و للفارس سهمان

بلا خلاف بيننا إلا عن الإسكافي فإنه قال: للفارس ثلاثة أسهم.

و يشهد للحكمين مضافاً الى ما ذكر خبر حفص بن غياث المنجبر بما عرفت عن الامام الصادق (عليه السلام) عن مسائل من السير و

فيها: كيف تقسم الغنيمه بينهم؟ قال: للفارس سهمان و للراجل سهم. قلت: و لم يركبوا و لم يقاتلوا على أفراسهم؟ قال: أ رأيت لو

كانوا فى عسكر فتقدم الرجالة فقاتلوا فغنموا كيف اقسام بينهم، أ لم أجعل للفارس سهمين و للراجل سهماً و هم الذين غنموا دون

الفرسان؟ «١».

و يؤيده خبر مقداد: أعطانى رسول الله (صلى الله عليه و آله) سهمين سهماً لى و سهماً لفرسى «٢» و ما تضمن تقسيم رسول الله خير

على أهل الحديبية «٣».

و أما خبر مسعدة عن جعفر عن أبيه عن آباءه عليهم السلام كان رسول الله (صلى الله عليه و آله) يجعل للفارس ثلاثة أسهم و للراجل

سهماً «٤»، و خبر إسحاق بن

(١) الوسائل باب ٣٨ من أبواب جهاد العدو، حديث ١.

(٢) كتاب نصب الرأيه ج ٢ ص ٤١٧.

(٣) سنن البيهقى ج ٦ ص ٣٢٥.

(٤) الوسائل باب ٣٨ من أبواب جهاد العدو، حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ١٢٩

و لذى الأفراس ثلاثة و من ولد بعد الحيازة قبل القسمة أسهم له

عمار عن جعفر عن أبيه أن علياً عليه السلام كان يجعل للفارس ثلاثة أسهم و للراجل سهماً «١» و نحوه خبر أبى البخترى «٢» فلضعف

سندها و قصورها عن معارضه، ما تقدم المشهور بين الأصحاب، و موافقتها للعامة - لأبد من طرحها، أو حملها على ما حملة الشيخ عليه

من تعدد الأفراس للفارس.

و ذلك. لان لذى الأفراس أى من له فرسان فصاعداً ثلاثة أسهم بلا خلاف، و فى الرياض و عن التذكرة و المنتهى الإجماع عليه.

و يشهد به: المرتضى: إذا كان مع الرجل أفراس فى الغزو لم يسهم له إلا لفرسين منها «٣».

و ما عن النبى (صلى الله عليه و آله) أنه كان لا يسهم للرجل فوق فرسين و إن كان له عشر أفراس «٤».

و الثانية: من ولد بعد الحيازة قبل القسمة أسهم له

و الظاهر أنه لا خلاف فيه.

و يشهد به: خبر مسعدة بن صدقة عن جعفر عن أبيه عن آبائه عليهم السلام أن علياً (عليه السلام) قال: إذا ولد المولود في أرض الحرب قسم له مما أفاء الله عليهم «٥».

و خبر أبي البخترى عنه (عليه السلام) عن أبيه عن علي (عليه السلام): إذا

(١) الوسائل، باب ٤٢ من أبواب جهاد العدو، حديث ٢.

(٢) الوسائل، باب ٤٣ من أبواب جهاد العدو، حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ٤٢ من أبواب جهاد العدو، حديث ١.

(٤) سنن البيهقي ج ٦ ص ٣٢٨.

(٥) الوسائل باب ٤١ من أبواب جهاد العدو، حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ١٣٠

و كذا من يلحقهم للمعونة

ولد المولود في أرض الحرب أسهم له «١».

و إطلاق الخبرين يشمل الذكر والأنثى، إلا إنه يختص هنا بالأول لما تقدم من أنه لا سهم للأنثى.

و في المسالك: و إطلاق الفتاوى يقتضى عدم الفرق بين كونه من أولاد المقاتلة و غيرهم، و بين حضور أبويه أو أحدهما و عدمه.

و في الجواهر: و لعله يريد من حضر للقتال من غير المقاتلة لا مطلقاً.

و كيف كان فالحكم ظاهر، و النص مختص بما أفاده في الجواهر، و إطلاقهما شامل لما لو ولد بعد الحيازة و قبل القسمة.

و الثالثة [يسهم لمن يلحقهم للمعونة]

: أنه كما يسهم للمولود كذا يشارك أيضاً من يلحقهم أى المقاتلة من المدد الواصل إليهم للمعونة و يقاتل معهم فلم يدرك القتال،

و الظاهر أنه أيضاً لا خلاف فيه، و حكى الإجماع عليه غير واحد.

و يشهد به: خبر حفص بن غياث عن الامام الصادق (عليه السلام) عن مسائل من السير، قال: فكان فيما سألت: أخبرني عن الجيش إذا

غزوا أرض الحرب فغنموا غنيمة ثم لحقهم جيش آخر قبل أن يخرجوا الى دار الإسلام و لم يلقوا عدواً حتى يخرجوا الى دار الإسلام

فهل يشاركونهم فيها؟ قال (عليه السلام): نعم «٢» و هو و إن شمل صورة الوصول إليهم بعد القسمة إلا أنها خارجة بإجماع العلماء.

و عن التحرير و المنتهى الإجماع على الأسهم لهم إذا كان الالتحاق بهم قبل تقضى الحرب، فان ثبت و إلا فمقتضى الإطلاق الأسهم

و لو كان الالتحاق بعده قبل القسمة و الخروج الى دار الإسلام.

(١) الوسائل باب ٤١ من أبواب جهاد العدو، حديث ٩.

(٢) الوسائل باب ٣٧ من أبواب جهاد العدو، حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ١٣١

و لا يفضل احد على غيره لشرفه أو شدة بلائه

التسوية بين الناس في قسمة الغنيمة

و الرابعة: لا يفضل أحد على غيره في الغنيمة و بيت المال لشرفه أو شدة بلائه بلا خلاف.

و النصوص الكثيرة شاهدة بذلك، لاحظ: المرتضوى و الله لا أجد لبني إسماعيل في هذا الفىء فضلاً على بنى إسحاق «١».

و خبر عاصم بن ضمره أن علياً (عليه السلام) قسّم قسماً فسوّى بين الناس «٢».

و صحيح محمد بن مسلم عن أبي عبد الله (عليه السلام) لما ولي على (عليه السلام) صعد المنبر فحمد الله و أثنى عليه ثم قال: أما إنى و الله ما أرزأكم من فيئكم هذا درهماً ما قام لى عذق بيثرب فلتصدقكم أنفسكم أفترونى مانعا نفسى و معطيكم؟ قال: فقام إليه عقيل كرم الله وجهه، فقال: فتجعلنى و أسود فى المدينة سواء. فقال: اجلس ما كان هاهنا أحد يتكلم غيرك و ما فضلك عليه إلا بسابقة أو تقوى «٣».

و خبر أبى مخنف الأزدى: أتى أمير المؤمنين (عليه السلام) رهط من الشيعة فقالوا: يا أمير المؤمنين لو أخرجت هذه الأموال ففرقتها فى هؤلاء الرؤساء و الاشراف و فضلتهم علينا حتى إذا استوثقت الأمور عدت الى أفضل ما عودل الله من القسم بالسوية و العدل فى الرعية. فقال أمير المؤمنين (عليه السلام): أ تأمرونى و يحكم أن أطلب النصر بالظلم و الجور فيمن وليت عليه من أهل الإسلام، لاو الله لا يكون ذلك

(١) الوسائل باب ٣٩ من أبواب جهاد العدو، حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ٣٩ من أبواب جهاد العدو، حديث ٥.

(٣) الوسائل باب ٣٩ من أبواب جهاد العدو، حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٣، ص: ١٣٢

[...]

ما سمر التسمير و ما رؤيت فى السماء نجماً، و الله لو كانت أموالهم ملكى لساويت بينهم، فكيف و إنما هى أموالهم. الحديث «١».

و خبر ربيعة و عمارة: أن طائفة من أصحاب امير المؤمنين (عليه السلام) مشوا إليه عند تفرق الناس عنه و فرار كثير منهم الى معاوية طالباً لما فى يديه من الدنيا، فقالوا يا أمير المؤمنين أعط هذه الأموال و فضل هؤلاء الاشراف من العرب و قريش على الموالى و العجم و من يخاف عليه من الناس فراره الى معاوية. فقال لهم أمير المؤمنين (عليه السلام): أ تأمرونى أن أطلب النصر بالجور؟ لاو الله لا أفعل ما طلعت شمس و لاح فى السماء نجم، و الله لو كان مالهم لى لواسيت بينهم و كيف و إنما هو أموالهم. الحديث «٢».

و خبر محمد بن جعفر العقبى - رفعه - قال: خطب أمير المؤمنين (عليه السلام) فحمد الله و أثنى عليه، ثم قال: أيها الناس إن آدم لم يلد عبداً و لا أمة و إن الناس كلهم أحرار و لكن الله خول بعضكم بعضاً، فمن كان له بلاء فصبر فى الخير فلا يمنّ به على الله عزّ و جلّ إلا و قد حضر شىء و نحن مسوون فيه بين الأسود و الأحمر، فقال مروان لطلحة و الزبير ما أراد بهذا غير كما. قال: فأعطى كل واحد ثلاثة دنانير و أعطى رجلاً من الأنصار ثلاثة دنانير، و جاء بعده غلام أسود فأعطاه ثلاثة دنانير، فقال الأنصارى: يا أمير المؤمنين هذا غلام أعتقته بالأمس تجعلنى و إياه سواء؟ فقال (عليه السلام): إنى نظرت فى كتاب الله فلم أجد لولد إسماعيل على ولد إسحاق فضلاً «٣» و نحوها غيرها من النصوص الدالة على حكم المقام بالخصوص أو العموم.

(١) الوسائل باب ٣٩ من أبواب جهاد العدو ٢.

(٢) الوسائل باب ٣٩ من أبواب جهاد العدو، حديث ٦.

(٣) الروضة ص ٦٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ١٣٣

و يقسم ما يغنم في المراكب هذه القسمة و لا يسهم لغير الخيل،

الرابعة و يقسم ما يغنم من القتال في المراكب و السفن و إن استغنوا عن الخيل هذه القسمة أي للفارس سهمان و للراجل سهم، و لدى الفرسين فصاعداً ثلاثة أسهم بلا خلاف فيه ظاهراً، و صرح به في المنتهى مؤذناً بدعوى الإجماع عليه كما في صريح الغنية، كذا في الرياض.

و يشهد به: خبر حفص - المنجبر بما عرفت - عن أبي عبد الله (عليه السلام) عن سريه كانوا في سفينة فقاتلوا و غنموا و فيهم من معه الفرس و إنما قاتلوهم في السفينة و لم يركب صاحب الفرس فرسه كيف تقسم الغنيمه بينهم قال (عليه السلام): للفارس سهمان و للراجل سهم. فقلت: لم يركبوا و لم يقاتلوا على أفراسهم. فقال: أ رأيت لو كانوا في عسكر فتقدم الرجاله فقاتلوا فغنموا كيف اقسام بينهم، أ لم أجعل للفارس سهمان و للراجل سهم و هم الذين غنموا دون الفرسان؟ الحديث «١».

و لا يسهم لغير الخيل من سائر الدواب كالإبل و البقر و الحمير و البغال و يكون راكبها في الغنيمه كالراجل يكون له سهم واحد بلا خلاف، و عن المنتهى: قال به علماؤنا أجمع، و هو قول عامة أهل العلم، و مذهب الفقهاء في القديم و الحديث. و في الرياض: لنا: أنه لم ينقل عن النبي (صلى الله عليه و آله) أسهم غير الخيل من البهائم و قد كان معه يوم بدر سبعون بعيراً و لم ينفك غزواته من استصحاب النجب، بل كانت هي الغالب على دوابهم و لو أسهم لها لنقل كذلك لم ينقل عن أحد من الأئمة بعده سهم للإبل و لا غير الخيل من الدواب.

و لان الفرس ينفر بالكرّ و الفزّ و الطلب و الحرب، بخلاف الإبل فإنها لا تصلح لذلك فأشبهت البغال و الحمير، انتهى، و هو حسن.

(١) ذكر صدره في الوسائل، باب ٣٧ من أبواب جهاد العدو حديث ١، و ذيله في باب ٣٨ منها حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ١٣٤

و الاعتبار بكونه فارساً عند الحيازة لا بدخول المعركة

و أما الآية الشريفة و مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْهُمْ فَمَا أُوجِفْتُمْ عَلَيْهِ مِنْ خَيْلٍ وَ لَا رِكَابٍ وَ لَكِنَّ اللَّهَ يُسَلِّطُ رُسُلَهُ عَلَى مَنْ يَشَاءُ «١» فلا تدل على أن للركاب أي الإبل سهماً، فإن مفاد الآية: أن ما أرجعه الله الى رسول من أموال بني النضير مختص به و ملك له خاصة و لم تسير عليه فرسا و لا إبلا بالركوب حتى يكون لكم فيه حق بل مشيتم الى حصونهم القريبة من المدينة و لكن الله سلط النبي (صلى الله عليه و آله) على بني النضير فله فيهم يفعل فيه ما يشاء.

ثم أن الفارس الذي له سهمان إنما هو فيما إذا كان فارساً حين الحيازة لا قبلها، و إليه أشار بقوله: و الاعتبار بكونه فارساً عند الحيازة لا بدخول المعركة فلو دخل المعركة فارساً ثم ذهب فرسه قبل تقضى الحرب لم يسهم لفرسه، و لو دخلها راجلاً فأحرز الغنيمه و هو فارس فله سهم فارس بلا خلاف ظاهر بيننا في الأول، و على المشهور في الثاني.

و عن المحقق الكركي و في المسالك و الرياض اختيار أن العبرة بكونه فارساً عند القسمة و إن كان عند الحيازة راجلاً.

أقول: أما عدم كون الميزان هو دخول المعركة فهو مسلم، و في المسالك: لا إشكال في عدم اعتباره عند دخول المعركة، و هو المستند و إن لم يمكن تطبيق ذلك على ظواهر النصوص؛ فإن المنساق الى الذهن من قوله: للفارس سهمان هو من قاتل معه. اللهم إلا- أن يقال: إنه بواسطة أخبار المدد و القتال في السفينة و المولود يكون المنساق منه هو الفارس عند الحيازة أو القسمة، لا الفارس حين القتال.

و أما اعتبار كونه فارساً عند الحيازة أو عند القسمة، فقد يقال: إنه مبني على أن

(١) سورة الحشر: آية ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١٣، ص: ١٣٥

و لا نصيب للاعراب، و ان جاهدوا

الغنيمة تصير ملكاً عند الحيازة، أو عند القسمة، و هو متين.

و عليه فالأول أظهر. لقوله (عليه السلام) في خبر حفص معللاً لعدم النقل بعد انقضاء القتال، بأن الغنيمة قد أحرزت «١».

و للمرتضى: من مات في دار الحرب من المسلمين قبل أن تحرز الغنيمة فلا سهم له فيها، و إن مات بعد أن أحرزت فسهمه ميراث لورثته و لا قوة إلا بالله «٢».

لا نصيب للاعراب

الخامسة: قيل: و القائل الشيخ في المبسوط و المحقق في النافع، و المصنف في المختلف و هنا، و الشهيدان في الدروس و المسالك، و غيرهم من المتأخرين: إنه لا نصيب للاعراب و إن جاهدوا و المراد بهم- على ما في الشرائع- من أظهر الإسلام و لم يصفه و صولح على إعفائه عن المهاجرة بترك النصيب.

و في الرياض: لم ينقل في الحكم خلاف إلا عن الحلبي في السرائر حيث شرك بينهم و بين المقاتلة مدعيًا شذوذ الرواية و مخالفتها لأصول المذهب، و الإجماع على أن من قاتل من المسلمين فهو من جملة المقاتلة، و أن الغنيمة للمقاتلة. و رده في التنقيح بأنه مع الصلح على ذلك يسقط الاستحقاق. انتهى.

و كيف كان، فقد استدل له: بصحيح عبد الكريم بن عتبة عن الامام الصادق (عليه السلام) في حديث طويل: أنه لعمر بن عبيد: أ رأيت الاربعة اخماس

(١) الوسائل باب ٣٨ من أبواب جهاد العدو، حديث ١.

(٢) المستدرک باب ٣٦ من أبواب جهاد العدو، حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١٣، ص: ١٣٦

[...]

تقسمها بين جميع من قاتل عليها؟ قال: نعم. قال: فقد خالفت رسول الله (صلى الله عليه و آله) في سيرته بيني و بينك فقهاء أهل المدينة و مشيختهم و أسألهم فإنهم لا يختلفون أن رسول الله (صلى الله عليه و آله) صالح الاعراب على أن يدعهم في ديارهم و لا يهاجروا على أنه إن دهمهم من عدو دهم أن يستنفرهم فيقاتل بهم و ليس لهم في القسمة نصيب و أنت تقول بين جميعهم فقد

خالفت رسول الله (صلى الله عليه وآله) في كل ما قلت في سيرته في المشركين «١».

وللمرسل الصحيح عن أبي الحسن (عليه السلام) في حديث: وليس للاعراب من الغنيمه شىء وإن قاتلوا مع الامام لان رسول الله (صلى الله عليه وآله) صالح الاعراب أن يدعهم في ديارهم ولا يهاجروا على أنه إن دهم رسول الله (صلى الله عليه وآله) من عدوه دهم أن يستنفرهم فيقاتل بهم وليس لهم في الغنيمه نصيب و سنه جاريه فيهم وفي غيرهم «٢».

وقد صار الخبران معركة الآراء، وقد ضعفهما بعضهم سندا، والآخر دلالة؛ لاحتمال كون المراد من الاعراب الكفار المؤلفه قلوبهم، ولتضمنهما المصالحه على ترك المهاجرة المعلوم وجوبها، فيكون من الصلح الباطل، والثالث بمخالفتها لأصول المذهب والإجماع على اشتراك المقاتلة.

وأجاب الآخرون عن جميع ذلك، ولا يهتّمنا تفصيل القول في ذلك.

وإنما المهم بيان ما هو الحق، وملخصه أنه لو سلم كون المراد بالاعراب مطلق من يصدق عليه ذلك وإن دخل الايمان في قلبه ولم يكن إسلامه ظاهرياً، وأيضاً لا يكون المراد خصوص من في عصره (صلى الله عليه وآله) لا بد من تقييد الحكم

(١) الوسائل باب ٤١ من أبواب جهاد العدو، حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٤١ من أبواب جهاد العدو، حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ١٣٧

[...]

وتخصيصه بخصوص من في عصره (صلى الله عليه وآله) وذلك؛ لأنه علل عدم النصيب لهم بمصالحته (صلى الله عليه وآله) معهم هكذا، ومن المعلوم أن الصلح مع تلك الجماعة لا لجميع الاعراب.

وأيضاً ظاهر الخبرين أنه لو لا المصالحه كانوا مستحقين للغنيمه، ومن المعلوم أنه لا معنى لسقوط حق الجميع بالمصالحه مع جمع منهم، وحيث إن العلة تعمم وتخصص فيختص الحكم بخصوص أعراب عصره الذين صالحهم رسول (صلى الله عليه وآله) ولعله الى ذلك نظر من قال لتضمنهما قضيه في واقعه لا عموم لهما، وتصريحهما لفظاً ومعنى بأن ذلك سنه جاريه لا ينافي ذلك؛ إذ يمكن أن يقال بدلالتهم على أن للوالى والامام أن يصلح مع بعض من يستحق من الغنيمه بشىء معين، أو أن يكون حقه ساقطاً و يكون ذلك سنه جاريه لا عدم النصيب للاعراب.

وإن شئت فأيد ما ذكرناه بعدم إفتاء أحد من الفقهاء قبل الشيخ بل والشيخ في سائر كتبه، ولا من بعده من الفقهاء حتى من هو تابعه في الفتوى الى زمان المحقق، وموافقتهما للعامه على ما يظهر من الصحيح.

فالمتحصل: أنه لا دليل على هذا الحكم، ومقتضى العمومات و اصول المذهب العدم.

اعتبار عدم الغنيمه في المغتتم

السادسه: يعتبر في المغتتم أن لا يكون غصباً من محترم المال وإلا فيجب رده الى صاحبه كما هو المشهور.

والدليل عليه هو: ما دل على احترام ماله، وخبر الطربال عن الامام الباقر

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ١٣٨

[...]

(عليه السلام) المروى عن كتاب المشيخة في رجل كان له جارية فأغار عليه المشركون فأخذوها منه، ثم إن المسلمين بعد غزوهم أخذوها: فيما غنموا منها: إن كانت في الغنائم واقم البنية على أن المشركين أغاروا عليهم فأخذوها منه ردت عليه «١» و نحوه غيره. و عن الشيخ في النهاية كونه للمقاتلة مع غرامة الامام لأربابه الأثمان من بيت المال. و استدل له بما في مرسل هشام عن الامام الصادق (عليه السلام) في السبي يأخذ العدو من المسلمين ثم إن المسلمين أخذوهم منهم بعد القتال، و أما المماليك فإنهم يقامون في سهام المسلمين فيباعون و يعطى مواليهم قيمة أثمانهم من بيت مال المسلمين «٢». و أورد عليه بانه لمعارضته مع جملة من النصوص منها: خبره الآخر «٣» الدالة على أن المسلم أحق بما له أينما وجد - يتعين حمله على ما لو لم يصبهم إلا بعد تفرق الناس و تقسيم جميع الغنائم كما يشهد بذلك بعض النصوص. أقول: ذيل خبر طربال ينافي هذا الحمل؛ فإنه صريح في أنه يأخذها من الذي هي في يده إذا أقام البينة و يرجع الذي في يده إذا أقام البينة على أمير الجيش بالثمن، فالمتعين طرحه.

-
- (١) الوسائل باب ٣٥ من أبواب جهاد العدو، حديث ٥.
 (٢) الوسائل باب ٣٥ من أبواب جهاد العدو، حديث ١.
 (٣) الوسائل باب ٣٥ من أبواب جهاد العدو، حديث ٣.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ١٣٩
 و الاسارى من الإناث و الأطفال يملكون بالسبي
-

الأسارى

المقام الثاني: في الأسارى

و هم على ضربين: ذكور و إناث، و الذكور بالغون و أطفال، ف الأسارى من الإناث مطلقاً من الكفار الأصليين الحربيين غير معتصمين بدمه أو عهد أو أمان و الأطفال كذلك يملكون بالسبي و لا يقتلون بلا خلاف، و عن الغنية و التذكرة الإجماع عليه. و يشهد به: الخبر الذى رواه المصنف فى محكى المنتهى: أن النبى (صلى الله عليه و آله) نهى عن قتل النساء و الولدان و كان يسترقهم إذا سباهم «١» المنجبر ضعفه بالعمل. و يشهد لعدم جواز قتلهم: نصوص «٢». و هل يعتبر فى التملك قصده، أم لا؟ الظاهر ذلك؛ فإن الاسترقاق ظاهر فى ذلك، مع أن الأصل عدم الملكية و المتيقن الملكية مع بينة التملك. و أيضاً يعتبر فى التملك صدق السبي و القهر؛ لاختصاص الدليل بهذه الصورة، و الأصل عدمه مع عدم الصدق، فلا يكفى مجرد النظر و لا وضع اليد و لا غير ذلك مما لا يتحقق معه صدقهما. فما اشتهر بين بعض المتفقهين من حلية الكافرات فى بلادهن مع قصد التملك و أنهن بحكم الاماء مما لا أصل له. و لو اشتبه الطفل بالبالغ و لم يكن هناك من علامات البلوغ غير الإنبات

(١) سنن البيهقى ج ٩ ص ٧٨ و ٦٣.

(٢) الوسائل باب ١٨ من أبواب جهاد العدو.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ١٤٠
و الذكور البالغون إن أخذوا قبل أن تضع الحرب أوزارها وجب

اعتبر به بلا خلاف.

و يشهد به خبر أبي البختری عن الامام الصادق عن أبيه (عليه السلام) أن رسول الله صَلَّى الله عليه و آله عرضهم يومئذ على العانات فمن وجده أنبت قبله، و من لم يجده أنبت الحق بالذراى «١» و قريب منه خبر عوالى اللالى «٢».
و لو ادعى استعجال النبات بالدواء فلا عبرة به فهل يقبل هذه الدعوى منه؟ الظاهر ذلك للكبرى الكلية المسلمة فى باب القضاء، و هى (سماع دعوى ما لا- يعلم إلا من قبل المدعى) و قد ذكر الشهيد الثانى- رحمه الله- من موارد هذه الكبرى الكلية اثنتين و عشرين مورداً، منها: هذا المورد، و ادعى أن الحكم مسلم.

و أيضاً قال الأصحاب: إنه لو ادعى الاحتلام و كان ممكناً فى حقه قبل، و استدلوا له بعموم ما دل على قبوله فى غيره، و لم أقف عاجلاً على ذلك سوى القاعدة الكلية المشار إليها، و قد ذكره الشهيد الثانى من تلکم الموارد، و على الجملة فهى قاعدة متفق عليها.
و به يظهر الجواب عما استدل به لعدم القبول فى المقام بأن إطلاق ما دل على أن الإنبات أمانة البلوغ «٣» يقتضى الحكم به فى الفرض؛ لما مر فى كتاب الحجر من اختصاص أماريه الإنبات بما إذا كان لا بعلاج، بل كان من قبل الله سبحانه بمقتضى العادة و الطبيعة، و عليه فمقتضى هذه الكلية كون الإنبات فى الفرض بالدواء، أضف الى ذلك كله الشبهة الدائرة للقتل، فلا اشكال فى الحكم.

و أما الذكور البالغون ف إن أخذوا قبل أن تضع الحرب أوزارها وجب

(١) الوسائل باب ٦٥ من أبواب جهاد العدو، حديث ٢.

(٢) المستدرک باب ٥٣ من أبواب جهاد العدو حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٦٢ من أبواب عقد النكاح حديث ٨ و باب ٦٥ من أبواب جهاد العدو، حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ١٤١

قتلهم

قتلهم بلا خلاف يعتد به فيه.

و يشهد به: خبر طلحة بن زيد المنجبر بالعمل و بما صرح به أهله من أن كتابه معتمد: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) كان أبى يقول: إن للحرب حكمين إذا كانت الحرب قائمة و لم تضع أوزارها و لم يثخن أهلها فكل أسير أخذ فى تلك الحال فإن الامام فيه بالخيار إن شاء ضرب عنقه و إن شاء قطع يده و رجله من خلاف بغير حسم، ثم يتركه يتشطح فى دمه حتى يموت. الحديث «١».
و أما الآية الكريمة فَإِذَا لَقِيتُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا فَضَرْبَ الرِّقَابِ حَتَّى إِذَا أَنتَحْتُمُوهُمْ فَشُدُّوا الْوَتَانَ فِإِذَا مِنَّا بَعِيدٌ وَإِنَّمَا فِدَاءٌ حَتَّى تَضَعَ الْحَرْبُ أَوْزَارَهَا «٢» فلا تنافى ما ذكرناه كما توهم، فإن مفاد الآية: أنه إذا لقيتم الكفار فى القتال يتحتم عليكم القتل بالسيف و شبهه الى أن يكثر القتل و تغلبوا على العدو و تقهر و هم و حينئذٍ وظيفتكم مع الأسارى أن تمنوا عليهم بعد الأسر فتطلقوهم أو تسترقونهم و إما تغدونهم فداء بالمال أو يمن لكم عندهم من الأسارى حتى لا يكون حرب مع المشركين بزوال شوكتهم، و قيل: حتى لا يبقى دين غير الإسلام.

و مبنى القولين إرادة الآثام من الأوزار، و معناها: حتى يضع أهل الحرب شركهم و معاصيهم ظاهراً بحيث لم يبق إلا مسلم أو مسالم.

و ربما يقال: إن أوزار الحرب أثقالها و هي الأسلحة التي يحملها المحاربون، و المراد: وضع المقاتلين و اهل الحرب أسلحتهم كناية عن انقضاء القتال، و عليه فيكون قوله حتى تضع الحرب أوزارها قيداً لقوله: فَضْرَبَ الرِّقَابِ، و كأنه جعل في الآية

(١) الوسائل باب ٢٣ من أبواب جهاد العدو حديث ١.

(٢) سورة محمد صلى الله عليه و آله: آية ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ١٤٢

ما لم يسلموا

تقديماً و تأخيراً، تقديره: فضرب الرقاب حتى تضع الحرب أوزارها، ثم قال: و حتى إذا أئختتموهم فشدوا الوثاق فإما مناً بعد و إما فداء و لا حرج في ذلك.

و قد يقال: إن المراد بالاثخان ليس إكثار القتل و غلبة العدو و قهرهم، بل المراد كثرة المسلمين وقوه الإسلام.

و كيف كان فالحكم المذكور مقيد ب ما لم يسلموا بلا خلاف، فإن أسلموا سقط قتلهم إجماعاً كما عن المنتهى؛ للنبي: أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا: لا إله إلا الله، فإذا قالوها عصموا مني دماً و هم «١».

و خبر الزهري عن علي بن الحسين (عليه السلام): الأسير إذا أسلم فقد حقن دمه و صار فيئاً «٢».

إنما الخلاف في حكمهم بعد الإسلام، فعن الشيخ، و في المسالك، و عن المصنف في المنتهى: أنه يتخير الامام بين استرقاقهم و المن عليهم، و الفداء.

و قيل: بتعين الفداء.

و حكى في الكتابين تعين المن، و اختاره في الرياض.

و استدلل للأول: بأنه مقتضى الجمع بين خبر الزهري المقتضى لتعين الاسترقاق و لا- قائل به: و بين المرسل في المنتهى و غيره: أنه (صلى الله عليه و آله) فادى أسيراً أسلم برجلين «٣».

و بأولوية من الكافر الذي أسر بعد تقضى الحرب و إسلامه، فإذا ثبت التخير بين الثلاثة في هذه الحالة ثبت في الحالة القوية.

(١) سنن البيهقي ج ٩ ص ١٨٢.

(٢) الوسائل باب ٢٣ من أبواب جهاد العدو، حديث ٢.

(٣) سنن البيهقي ج ٩ ص ٧٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ١٤٣

و يتخير الامام بين ضرب أعناقهم، و قطع أيديهم و أرجلهم من خلاف، و يتركهم حتى ينزفوا و يموتوا

و لكن يرد الأول: أن المرسل غير واجد لشرائط الحجية و كذا خبر الزهري.

و يرد الثاني: أن حكمه في الأخذ بعد انقضاء الحرب ثبوت حق الاسترقاق، و الإسلام لا يوجب سقوط هذا الحق، و أما الأخذ قبل انقضاء الحرب فحكمه القتل و الإسلام يوجب سقوطه، و أما ثبوت حق الاسترقاق ابتداءً فلا دليل عليه.

فالمتحصل: أن حق الاسترقاق هناك ثابت قبل الإسلام، و هنا إن ثبت ثبت بعده فلا أولوية.

و قد استدلل له: بأن الأسر مقتضى للاسترقاق باعتبار كونهم فيئاً للمسلمين و مماليك لهم كما في بعض النصوص النافية للربا بينهم و

بين المسلم «١» و إن تعين قتله شرعاً فيصح حينئذٍ استصحابه بعد سقوط القتل بالإسلام، و يتبعه الفداء و المن، و فى الجواهر: و لعله لا يخلو عن قوة.

و لكن يرد: مضافاً الى أنه لو كان لتلك النصوص إطلاق شامل لما قبل الإسلام فهو شامل لما بعده و لا حاجة الى الاستصحاب و إن لم يكن له إطلاق - كما هو الحق - فلا متيقن فى البين كى يستصحب، فالأظهر عدم الدليل على الاسترقاق و الفداء، و مقتضى الأصل عدمهما، فالمتعين هو المن.

و حيث يجوز القتل ف يتخير الامام بين ضرب أعناقهم و قطع أيديهم و أرجلهم من خلاف و يتركهم حتى ينزفوا و يموتوا. فى المسالك: و ينزفوا بضم الياء و فتح الزاء على البناء للمفعول لان الدم هو الفاعل للنزف لغةً، قاله الجوهري، نزفه الدم: إذا خرج منه دم كثير حتى يضعف فهو نزيف و منزوف، و تبه بقوله: حتى يموتوا. على أنه لا بد من موتهم انتهى.

(١) الوسائل باب ٧ من أبواب الربا حديث ٥ من كتاب التجارة..

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١٣، ص: ١٤٤

[...]

و قالوا: إن هذا التخيير شهوة لا تخيير مصلحة بحيث يتعين للإمام اختيار ما هو الأصلح. و أشكل عليهم فى المسالك: بأنه يمكن أن يكون من قبيل التخيير بين الثلاثة المتقدمة. أقول: مجرد الإمكان لا يكفى فى الحكم، بل لا بد من ملاحظة الدليل، فسيمر عليك. و المراد من خلاف أخذ القطع كلاً من اليد و الرجل من جانب مخالف لجانب الأخرى كاليد اليمنى و الرجل اليسرى، و هذا قرينه على كون المراد من قطع الأيدي و الأرجل قطع بعضها دون الجميع أى إحدى اليدين و إحدى الرجلين مع مراعاة مخالفة الجانب. ثم إن ضرب العنق أسهل أنواع القتل و القطع من خلاف أصعبهما، فلعل مراد القوم و كذا الخبر الآتى من التخيير بينهما، أنه يتعين قتلهم و الامام مخير بين أنواع القتل، فقول القاضى غير مخالف لقول المشهور، و كذا ما عن الحلبي من التخيير بين القتل و الصلب، و كيف كان فالمشهور بين الأصحاب هو التخيير بين القسمين.

و يشهد به خبر طلحة بن زيد المتقدم عن الامام الصادق المنجبر بما عرفت: كان أبى يقول: ان للحرب حكمين إذا كانت الحرب قائمة و لم يثن أهلها فكل أسير أخذ فى تلك الحالة فإن الامام فيه بالخيار إن شاء ضرب عنقه و إن شاء قطع يده و رجله من خلاف بغير حسم ثم يتركه يتشطح فى دمه حتى يموت، و هو قول الله عز و جل: **إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَ رَسُولَهُ وَ يَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَاداً أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ الْآيَةَ، أَلَا تَرَى أَنَّ الْمَخِيرَ الَّذِي خَيَّرَ اللَّهُ تَعَالَى** الامام (عليه السلام) على شىء واحد و هو الكفر كما

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١٣، ص: ١٤٥

و ان أخذوا بعد انقضاء الحرب لم يجز قتلهم، و يتخير الامام بين المن و الفداء و الاسترقاق

فى الكافي، و فى بعض النسخ القتل، و فى التهذيبين الكل و ليس هو على أشياء مختلفة، فقلت لابي عبد الله (عليه السلام): قول الله عز و جل: **أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ** قال (عليه السلام): ذلك، الطلب أن تطلبه الخيل حتى يهرب فإن أخذته الخيل حكم عليه ببعض الاحكام التى وصفت لك، و الحكم الآخر: إذا وضعت الحرب أوزارها و أثن أهلها فكل أسير أخذ على تلك الحال فكان فى أيديهم فالإمام (عليه السلام) فيه بالخيار إن شاء من عليهم فأرسلهم و إن شاء فاداهم أنفسهم و إن شاء استعبدهم فصاروا عبيداً «١».

والاستشهاد فيه بالآية التي هي في المحارب المسلم المشتعلة على غير القتل لا يقدح في دلالة على المطلوب، مع احتمال كون المراد بذكرها التشبيه في الحكم في الجملة باعتبار كون الفرض من محاربي الله ورسوله و سعاة الفساد في الأرض أو أنه بيان باطن من بواطن القرآن.

و من الخبر يظهر ان ما هو المشهور بين الأصحاب من أنهم إن أخذوا بعد انقضاء الحرب لم يجز قتلهم، و يتخير الامام بين المن و الفداء و الاسترقاق هو الأظهر، و به يخرج عما دل بإطلاقه على قتلهم، فما عن القاضي من تجويز القتل ضعيف. و مقتضى إطلاقه عدم الفرق بين الوثني و الذمي فما عن الشيخ من نفي الاسترقاق عن غير الكتابي لأنه لا يقر على دينه، و عن المختلف اختياره غير تام؛ فإن عدم الإقرار على دينه لا ينافي الاسترقاق، و لذا لا إشكال في استرقاق نسائهم. و تمام الكلام في طي فروع.

(١) الوسائل باب ٢٣ من أبواب جهاد العدو، حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ١٤٦

و أما الأرضون فما كان حيا للمسلمين كافة لا يختص بها الغانمون

(١) قال في المسالك: و يتعين هنا الأصلح من الثلاثة للمسلمين و هو في قوة رفع التخيير، نعم لو تساوت المصالح في الثلاثة تحقق التخيير هنا، كما أنه لو تساوت في اثنين تخير بينهما خاصة، انتهى، و مثله محكى عن جملة من كتب المصنف رحمه الله. و لكن ظاهر النص و الفتوى إطلاق التخيير، فما ذكر في وجهه من أنه الولي للمسلمين المكلف بمراعاة مصالحهم اجتهاد في مقابل النص.

(٢) قد طفحت كلماتهم بأنه مع اختيار الاسترقاق أو المال فداءً يكون من جملة الغنيمه، و تخيير الامام بينه و بين المن لا ينافي كونه على تقدير عدم المن يتعلق حق الغانمين الذين آسروه، كما في الديه التي لو اختارها أولياء القصاص يتعلق بها حق الديان. (٣) لو أسلموا بعد الأسر لم يسقط عنهم هذا الحكم، أي التخيير بين الثلاثة بلا خلاف و لا إشكال؛ للإطلاق. الأرض المفتوحة عنوة للمسلمين

المقام الثالث: في أحكام الأرضين

إشارة

و أما الأرضون و هي أقسام: منها: المفتوحة عنوة و هي قسمان: المحياة حال الفتح، و الموات وقته

[المحياة حال الفتح]

إشارة

فما كان حياً حين الفتح للمسلمين كافة لا يختص بها الغانمون و لا يفضلون على غيرهم، بل يشاركونهم كشركة باقي المسلمين من غير خصوصية بلا خلاف، و عن غير واحد دعوى الإجماع عليه.

و يشهد به نصوص كثيرة كصحيح الحلبي عن الامام الصادق (عليه السلام) عن السواد ما منزلته؟ قال: هو لجميع المسلمين لمن هو اليوم و لمن يدخل في الإسلام
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ١٤٧
]...[

بعد اليوم و من لم يخلق بعد، فقلت: الشراء من الدهاقين؟ قال (عليه السلام): لا يصلح إلا أن تشتري منهم على أن تصيرها للمسلمين فإن شاء ولي أمر المسلمين أن يأخذها فله. قلت: فإن أخذها؟ قال: رد إليه رأس ماله و له ما أكل من غلتها بما عمل «١».
 و المراد بأرض السواد: الأرض المغنومة من الفرس التي فتحت في زمان عمر، و هي سواد العراق، و سميت هذه الأرض بالسواد؛ لان الجيش لما خرجوا من البادية رأوا هذه الأرض و التفاف شجرها سموها السواد لذلك.
 و قوله: فإذا شاء ولي أمر المسلمين الى آخره، ظاهر في أنه لا تدخل الأرض في ملك المشتري، و أن لولي الامر إبقاء الأرض تحت يده و له أخذها منه.
 و أما قوله: فيرد عليه رأس ماله: فهو إما أن يكون تفضلاً من ولي الامر من جهة استنقاذه الأرض من يد الدهاقين، أو يكون من جهة كونه بإزاء ما كان للدهاقين من الإثارة المملوكة، أو بإزاء حق الاختصاص.
 و قوله: له ما أكل من غلتها. ظاهر في أن المنافع كالعين تكون للمسلمين و لكن حيث إنه عمل فيها فله ما أكل منها.
 و خبر أبي الربيع الشامي عن الامام الصادق (عليه السلام): لا تشتري من أرض السواد شيئاً إلا من كان له ذمة فإنما هي في للمسلمين «٢».
 و أبو الربيع و الراوى عنه خالد بن جرير و إن لم يوثقا إلا أن الراوى عن خالد هو الحسن بن محبوب الذي هو من أصحاب الإجماع فالخبر معتبر سنداً.
 و الاستثناء إنما يكون من جهة أن الأرض المفتوحة عنوة إن أقيمت في يد من

(١) الوسائل باب ٢١ من أبواب عقد البيع، حديث ٤ كتاب التجارة.

(٢) الوسائل باب ٢١ من أبواب عقد البيع، حديث ٥، كتاب التجارة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ١٤٨

]...[

كانت له ذمة تكون ملكاً لأربابها فيجوز بيعها، و هذا يدل على أن بعض قطعات أرض السواد هكذا.
 و خبر أبي بردة بن رجاء: قلت لابي عبد الله (عليه السلام) كيف ترى في شراء أرض الخراج؟ قال (عليه السلام): و من يبيع ذلك، هي أرض المسلمين. قال: قلت: يبيعها الذي هي في يده، قال (عليه السلام): و يصنع بخراج المسلمين ما ذا؟ ثم قال: لا بأس أن يشتري حقه منها و يحول حق المسلمين عليه، و لعله يكون أقوى عليها و املى بخراجهم منه «١».
 و أبو بردة و إن لم يوثق إلا أن الراوى عنه هو صفوان بن يحيى الذي هو من أصحاب الإجماع، فلا وجه للمناقشة فيه من حيث السند.
 و أما فقه الحديث، فالظاهر من قوله: من يبيع ذلك؟ الاستفهام التويخي، و قوله: هي أرض المسلمين. بمنزلة العلة للمنع، و لكن الراوى فهم منه الاستفهام الحقيقي، فقال: يبيعها الذي هي في يده؟ و قوله (عليه السلام): يصنع بخراج المسلمين ما ذا؟ لوم أن المانع من البيع كون الأرض خراجية، و على أي تقدير فقد استدرك الامام عما أفاده من عدم جواز البيع فقال: لا بأس أن يشتري حقه منها،

و المراد إرادة بيع الإثارة التي أحدثها البائع، لا حق الأولوية. لعدم ثبوته كما سيأتي، و لقوله: حقه منها. إذ لو كان المراد حق الأولوية لكان الصحيح أن يقول: حقه فيها، و قوله: لعله يكون أقوى... يعني أقوى على الأرض و عمارتها و توفير حاصلها و أملي و أقدر على دفع خراج المسلمين.

و خبر محمد بن شريح عنه (عليه السلام) عن شراء الأرض من أرض الخراج

(١) الوسائل باب ٧١ من أبواب جهاد العدو، حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ١٤٩

[...]

فكرهه، و قال (عليه السلام): إنما أرض الخراج للمسلمين فقالوا له: فانه يشتريها الرجل و عليه خراجها، فقال: لا بأس إلا أن يستحيى من عيب ذلك «١».

و هذا الخبر لا يعتمد عليه من جهة أن من رجال سنده على بن الحارث و هو مجهول، و أما من حيث الدلالة فصدره و ذيله يتعارضان بالنسبة الى جواز الشراء، و سيأتي الكلام فيه.

و مرسل حماد الطويل المنجبر بكون حماد مرسله و تلقى الأصحاب إياه بالقبول عن أبي الحسن الأول (عليه السلام): و الأرضون التي أخذت عنوةً بخيل أو ركاب فهي موقوفة متروكة في يدي من يعمرها و يحييها و يقوم عليها على صلح ما يصالحهم الامام (عليه السلام) على قدر طاقتهم من الخراج النصف أو الثلث أو الثلثان على قدر ما يكون لهم صلحا و لا يضرّ بهم. الحديث «٢».

و ما رواه في الكافي عن صفوان و البنزطي جميعاً، قالوا: ذكرنا له الكوفة و ما وضع عليها من الخراج و ما سار فيها أهل بيته، فقال: من أسلم طوعاً- الى أن قال- و ما أخذ بالسيف فذلك الى الامام يقبله بالذي يرى كما صنع رسول (صلى الله عليه و آله) بخيبر قبل سوادها و بياضها يعني أرضها و نخلها و الناس يقولون لا تصلح قبالة الأرض و النخل و قد قبل رسول الله (صلى الله عليه و آله) خيبر، و قال: و على المتقبلين سوى قبالة الأرض العشر و نصف العشر في حصصهم. الحديث «٣».

و صحيح البنزطي عن أبي الحسن الرضا (عليه السلام) في الخراج و ما سار به أهل بيته في حديث: و ما أخذ بالسيف فذلك الى الامام يقبله بالذي يرى كما صنع

(١) الوسائل باب ٢١ من أبواب عقد البيع، حديث ٩.

(٢) الوسائل باب ٤١ من أبواب جهاد العدو، حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٧٢ من أبواب جهاد العدو، حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ١٥٠

[...]

رسول الله (صلى الله عليه و آله) بخيبر قبل أرضها و نخلها و الناس يقولون لا تصلح قبالة الأرض و النخل إذا كان البياض أكثر من السواد و قد قبل رسول الله (صلى الله عليه و آله) خيبر و عليهم في حصصهم العشر و نصف العشر. الحديث «١»، و نحوها غيرها، و سيأتي في ضمن المباحث الآتية طرف منها، و تمام الكلام فيما يستفاد منها في طي فروع:

(١) هل يعتبر أن يكون الفتح بإذن الامام أو نائبه فلو لم يكن كذلك تكون الأرض المفتوحة عنوة للإمام (عليه السلام) أم لا؟ المشهور بين الأصحاب هو الأول، و عن غير واحد دعوى الإجماع عليه. و عن المنتهى و المدارك و المستند و غيرها عدم الاعتبار. و عن النافع التوقف فيه.

و استدلل للمشهور: بخبر الوراق عن رجل سماه عن أبي عبد الله (عليه السلام) إذا غزا قوم بغير إذن الامام فغنموا كانت الغنيمه كلها للإمام و إذا غزوا بأمر الامام فغنموا كان للإمام الخمس «٢». و لا- يضر إرساله بعد عمل الأصحاب به، و أما معارضته مع حسن الحلبي عن الامام الصادق (عليه السلام) في الرجل من أصحابنا يكون في لوائهم فيكون معهم فيصيب غنيمه قال (عليه السلام): يؤدى خمساً و يطيب له «٣» فترد بأن الحسن متضمن

(١) الوسائل باب ٧٢ من أبواب جهاد العدو، حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب الأنفال حديث ٦.

(٣) الوسائل باب ٢ من أبواب ما يجب فيه الخمس، حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ١٥١

[...]

لقضية شخصية فلعله كان ذلك القتال بأمر الامام (عليه السلام) أو برضائه أو أن الامام (عليه السلام) حل البقية، و الصحيح ان يورد عليه بانه يعارض مع النصوص الدالة على ان الأراضي المفتوحة عنوة للمسلمين، المتقدم. جملة منها، و النسبة عموم من وجه. إذ المرسل أعم، لشموله للمنقولات، و تلك النصوص أعم لشمولها لما إذا كان القتال بغير إذن الامام، و المجمع الذي هو مورد المعارضة هي الأراضي التي أخذت بالسيف بغير إذن الامام، فهي بمقتضى المرسل ملك للإمام، و بمقتضى تلك النصوص ملك للمسلمين، فيرجع الى الاخبار العلاجية، و هي تقتضى تقديم تلك النصوص كما لا يخفى.

و دعوى حكومة المرسل عليها. لكونه بصدد بيان اشتراط الاذن في كون الغنيمه للمسلمين و هذه في مقام حكم الأرض المأخوذة بالسيف فكأنه قال: كل ما أخذ عنوة فهو للمسلمين بشرط كون الأخذ بإذن الامام- مندفعه: بأن لسان المرسل ليس لسان اشتراط الاذن في كون الغنيمه ملكا للمسلمين، بل لسانه أن الغنائم المأخوذة بإذن الامام للمسلمين، و ما أخذ بغير إذنه للإمام، فلا وجه لدعوى الحكومة.

و بذلك يظهر الجواب عن الاستدلال له بصحيح معاوية المتقدم «١».

و قد يقال: إن خبري السواد في مورد الفتح بغير إذن الامام، و لذا أورد على من استدلل بهما في المقام بأن تلك الأراضي من الأنفال لكون الفتح بغير إذنه (عليه السلام) لا للمسلمين، فيكون ما فيهما من الحكم بأنها لهم للتقية. قاله الشيخ (رحمه الله، و على ما ذكرناه فدفع الإيراد واضح، و الخبران يعضدان ما اخترناه.

و على ذلك فلا حاجة الى الاستدلال لإثبات كون الفتوحات الإسلامية بإذن

(١) الوسائل باب ١ من أبواب الأنفال حديث ٣ كتاب الخمس.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ١٥٢

]...[

الامام (عليه السلام) من حمل الصادر من الغزاة على الوجه الصحيح، و العلم برضاه بالفتوحات الموجبة لتأييد هذا الدين، و بحضور الامام أبي محمد الحسن (عليه السلام) في بعض الغزوات، و دخول بعض خواص الامام من الصحابة كعمار في أمرهم، و بالخبر المتضمن أن الامام قال: إن القائم بعد صاحبه كان يشاورني في موارد الأمور فيصدرها عن أمرى و يناظرني في غوامضها فيمضيها عن رأى «١» الى غير ذلك من الوجوه غير الخالية عن المناقشة و النظر.

ثبوت الخمس في الأرض المفتوحة عنوة

(٢) - المشهور بين الأصحاب: ثبوت الخمس في الأراضي المفتوحة عنوة، و عن بعض دعوى الإجماع عليه. و يشهد به: عموم قوله تعالى: وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَ لِلرَّسُولِ وَ لِذِي الْقُرْبَىٰ وَ لِالْيَتَامَىٰ وَ الْمَسَاكِينِ وَ ابْنِ السَّبِيلِ «٢» الآية و مثله أخبار الغنيمة المتقدمة.

و أورد عليها: بانصراف هذه الأدلة الى غير الأرض، و بأن خطاب الخمس فيها متوجه الى الأشخاص و ظاهرها ملك الأشخاص للغنيمة ملكاً شخصياً و الأراضي ليست كذلك بل هي ملك للنوع، و بأنها تخصص بما ورد في الاخبار من قصر الخمس على ما ينقل كصحيح ربيعى «٣» و غيره مما اشتمل على قسمة الغنيمة أحماساً و أسداساً

(١) الخصال أبواب السبعة باب أن الله يمتحن أوصياء الأنبياء في حياة الأنبياء في سبعة مواطن.

(٢) سورة الأنفال: آية ٤٢.

(٣) الوسائل باب ١ من أبواب قسمة الخمس حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ١٥٣

]...[

عليهم و على الغانمين، و لا يتصور ذلك في الأراضي لعدم استحقاق الغانمين لذلك؛ و بخلو الاخبار الواردة في بيان حكم الأراضي المفتوحة عنوة عن ذلك. فإن مقتضى و ذلك ظهورها في كون الأرض جميعها للمسلمين.

و لكن الانصراف ممنوع، و خطاب الخمس متوجه الى المالك سواء كان هو الشخص أو النوع، غاية الامر إذا كان الشيء ملكاً للنوع كما أن أمر التصرف فيه بالايجار و غيره الى الولي كذلك أمر إخراج الخمس بيده، و نصوص تقسيم الغنيمة لا مفهوم لها؛ كى تدل على عدم ثبوت الخمس في غير ما ينقل، و عدم التعرض في ما ورد في بيان حكم الأراضي لا يصلح للمعارضة مع ما هو متعرض لثبوته.

و يشهد لثبوت الخمس: مضافاً إلى الآية و أخبار الغنيمة - جملة من الاخبار، لاحظ: خبر أبي بصير عن الامام الباقر (عليه السلام): كل شيء قوتل عليه على شهادة أن لا إله إلا الله و أن محمداً رسول الله (صلّى الله عليه و آله) فأَنَّ لنا خمسه، و لا يحل لأحد أن يشتري من الخمس شيئاً حتى يصل إلينا حقنا «١».

و خبر أبي حمزة عنه (عليه السلام): إن الله جعل لنا اهل البيت سهاماً ثلاثة في جميع الفىء الى أن قال - و قد حرمناه على جميع الناس ما خلا شيعتنا، و الله يا أبا حمزة ما من أرض تفتح و لا خمس يخمس فيضرب على شيء منه إلا كان حراماً على من يصيبه فرجاً كان أو مالاً «٢» و نحوهما غيرهما، فالأظهر ثبوت الخمس فيها.

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب ما يجب فيه الخمس حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ٤ من أبواب الأنفال حديث ١٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ١٥٤
و النظر فيها الى الامام (عليه السلام)

حكم الأراضى المفتوحة عنوةً زمان الغيبة

(٣) قد عرفت أن الأراضى المفتوحة عنوةً ملك للمسلمين و لا كلام فى أن النظر فيها الى الام (عليه السلام) أو المأذون من قبله؛ لأنه (عليه السلام) هو المتولى لأموار المسلمين، و النصوص تدل عليه، لاحظ: صحيح البنظى عن الامام الرضا (عليه السلام): و ما أخذ بالسيف فذلك للإمام (عليه السلام) يقبله بالذى يرى كما صنع رسول الله (صلى الله عليه و آله) بخير قبل أرضها و نخلها. الحديث «١» و نحوه مضمرة «٢».

و أما فى حال الغيبة ففيه أقوال، أحدها: ما عن جماعة من المحققين و هو: أنه لا يجوز التصرف فيها إلا باذن السلطان الجائر و أنه ولى هذا الامر بعد غصبه الخلافة و الحكومة، و عن الكفاية نقل بعضهم الاتفاق عليه.

ثانيها: ما فى المسالك، و هو أن الامر أولاً إلى الحاكم الشرعى و مع عدم إمكان تصرفه فإلى الجائر.

ثالثها: أن الامر الى الحاكم الشرعى إلا أنه إذا تصرف الجائر يكون تصرفه فيها و فى خراجها نافذاً من غير حاجة الى الاستيذان من الحاكم الشرعى و إن أمكن، و هذا هو الظاهر من كثير من متأخري المتأخرين.

رابعها: أن الامر الى الحاكم الشرعى، و مع عدمه أو عدم إمكان الاستيذان منه يجوز لآحاد الشيعة التصرف فيها، و لكن مع مبادرة الجائر الى التصرف يكون تصرفه

(١) الوسائل باب ٧٢ من أبواب جهاد العدو حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٧٢ من أبواب جهاد العدو حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ١٥٥

[...]

نافذاً و لا يجب الاستيذان من الفقيه.

خامسها: ما عن المبسوط و المستند، و هو: أنه يجوز لآحاد الشيعة التصرف فيها من غير توقف على الاستيذان من أحد لا من الحاكم الشرعى و لا من الجائر.

سادسها: أنه يجوز الرجوع الى كل منهما فى حال الاختيار و يتعين أحدهما مع عدم إمكان الآخر.

سابعها: وجوب الاستيذان من الحاكم الشرعى إذا أمكن حتى فى صورة تصرف الجائر و عدم جواز الاكتفاء به.

أقول: الأظهر بحسب الأدلة هو الرابع؛ لأنه مقتضى الجمع بين ما دل على أن أمر التصرف فى الأراضى الخراجية الى ولى أمر المسلمين و السلطان العادل «١» و ما دل على أن الأمور التى لا بد من تحققها فى الخارج، و احتمال كونها مشروطة فى وجودها بنظر شخص خاص يعتبر فيها إذن الفقيه و له الولاية عليها، و سيمر عليك فى محله، بل و نصوص نيابة الفقيه العامة عن الامام (عليه السلام)

المتقدمة في بعض المباحث السابقة «٢» و بين ما دل على نفوذ تصرفات الجائر و إن أمكن الاستيذان من الفقيه «٣». ثم ان مقتضى القاعدة هو الاقتصار على المتيقن من موارد نفوذ تصرف الجائر هي: صورة عدم التمكّن من الامتناع عن التسليم إليه، فلو دفع إليه اختياراً لما كان تصرفه نافذاً. و يشهد به: مضافاً الى ذلك- صحصح العيص عن الامام الصادق (عليه

(١) الوسائل باب ٧٢ من أبواب جهاد العدو.

(٢) اصول كافي ج ١ ص ٣٤ و ٣٨، الفقيه ج ٤ ص ٣٠٣، الكافي ج ١ ص ٦٧، التهذيب ج ٦ ص ٣٠١، الوسائل باب ١١ من أبواب صفات القاضي.

(٣) الوسائل باب ٥١، و ٥٢، و ٥٣ من أبواب ما يكتسب به و باب ٧١ و ٧٢ من أبواب جهاد العدو.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١٣، ص: ١٥٦

[...]

(السلام) في الزكاة: ما أخذ منكم بنو أمية فاحتسبوا به و لا تعطوهم شيئاً ما استطعتم فإن المال لا ينبغي أن يزكى مرتين «١» فإنه و إن ورد في الزكاة إلا أنه يثبت الحكم في المقام بعدم القول بالفصل.

و أما ما دل على تحليل الأراضي «٢» بناء على أن إطلاقه يشمل هذه الأراضي و لا يختص بالأنفال، الذي استدل به بعض مشايخنا المحققين للقول الخامس- فقد مر في كتاب الخمس / في مبحث الأنفال اختصاصه بالأنفال.

و أما نصوص التحليل لأموالهم للشيعة «٣» التي استدل بها المحقق النراقي له، فهي لو كان لها عموم أو إطلاق شامل للأراضي تختص بالأنفال التي هي للإمام لا هذه الأرض التي هي للمسلمين.

كيفية استحقاق المسلمين لها

(٤)- في بيان كيفية استحقاق المسلمين، و أنه هل هو بعنوان ملك الرقبة أو بنحو آخر؟ المشهور بين الأصحاب هو الأول. و عن جماعة منهم الشهيد الثاني في جملة من كتبه، و المحقق الأردبيلي- رحمه الله- أن الرقبة غير مملوكة بل معدة لمصالح المسلمين و هم مصرف لحاصلها.

و الأول أظهر؛ لأنه ظاهر النصوص المتقدمة لمكان اللام و إضافة الأرض الى المسلمين

(١) الوسائل باب ٢٠ من أبواب المستحقين للزكاة حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٤ من أبواب الأنفال من كتاب الخمس.

(٣) الوسائل باب ٤ من أبواب الأنفال.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١٣، ص: ١٥٧

[...]

و استدل للثاني بقوله (عليه السلام) في مرسل حماد المتقدم: فهي موقوفة متروكة في يدي من يعمرها و يحييها «١» بتقريب: أنه يدل على أن الأرض محبوسة متروكة و هذا يلزم فك الملك و بأنه لو كانت الرقبة ملكاً للمسلمين لما جاز تقيلها من أحدهم؛ إذ إجارة

الأرض ممن يملك جزءاً منها غير جائز، و بأنه لو كانت الرقبة ملكاً لهم لجاز أن ينقل بعضهم حصته الى بعض مع أنه لا يجوز. و لكن يرد الأول: إن المحبوسية و المتروكية لا- تنافى مع الملك بل تجامعه فلا ينافى المرسل سائر النصوص الظاهرة من جهة اللام و الإضافة فى الاختصاص المطلق المساق للملك.

و الثانى و الثالث يظهر جوابهما من بيان كيفية ملكية هذه الأرض، و ملخصه أنه لا إشكال فى أنها ليست ملكاً طلقاً لجميع المسلمين و إلا- لزم الانتقال بالإرث، مع أن القوم غير ملتزمين بذلك، و لزم عدم تسلط غير الملاك على التصرف فيها كما هو مقتضى النبوى الناس مسطون على أموالهم «٢» مع أن أمرها بيد ولى الامر، و لا لنوع المسلمين فإنه و إن لم يرد عليه المحذوران المتقدمان؛ إذ لا تعين للميت حتى يرثه وارثه و لا- تعين للمالك، فلا- محالة تكون الولاية لولى الامر القابض على هذه الأرض، إلا أنه يرد عليه: أن لآزمه جواز إعطاء ولى الامر عين هذه الأرض لأحد من المسلمين من دون مصلحة، و لا وقفاً لهم و إلا لزم عدم جواز بيعها إلا فى موارد مخصوصة منصوصة، لا لما يراه ولى الامر من المصلحة، بل هى ملك لنوع المسلمين، و جعل أمرها عيناً و منفعةً الى ولى الامر مع رعاية مصلحة النوع.

و بذلك يظهر الجواب عن الوجهين، أما الأول منهما، فلأن الفرد بما هو لا

(١) الوسائل باب ٤١ من أبواب جهاد العدو، حديث ٢.

(٢) البحار ج ١ ص ١٥٢ الطبع القديم ج ٢ ص ٢٧٢ الطبع الحديث.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٣، ص: ١٥٨

و لا يصح بيعها و لا وقفها و لا هبتها و لا ملكها على الخصوص

يكون مالكا؛ كى لا يجوز الإجاره منه.

و أما الثانى منهما؛ فلان المالك هو النوع لا الشخص، فليس للشخص النقل الى الغير لعدم كونه مالكا.

بيع الأرض المفتوحة عنوة

(٥) المشهور بين الأصحاب بل و عليه الاتفاق كما هو ظاهرهم أنه لا يصح بيعها و لا وقفها و لا هبتها و لا ملكها بوجه من الوجوه على الخصوص، و فى الجواهر: بل الإجماع بقسميه عليه، و فى الرياض: بل زاد بعضهم كالشيخ فى المبسوط فممنع عن مطلق التصرف فيها و لو بنحو البناء.

يشهد لعدم الجواز فى البيع معللاً بعلة عامة- جملة من الاخبار المتقدمة كخير أبى بردة عن الامام الصادق فى شراء ارض الخراج: و من يبيع ذلك هى أرض المسلمين «١» و قد مر فى أول هذا البحث أنه يدل على عدم جواز بيع الأرض المفتوحة عنوة و لو بتبع الآثار، و كذا خبر الحلبي «٢» و خبر محمد بن شريح «٣» و مرسل حماد «٤» و خبر أبى الربيع الشامى «٥» المتقدمة.

و استدلل للجواز بروايات منها: خبر إسماعيل بن الفضل الهاشمى عن الامام الصادق عن الرجل اشترى أرضاً من أرض الخراج فبنى بها أو لم يبن غير أن أناساً

(١) الوسائل باب ٧١ من أبواب جهاد العدو، حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢١ من أبواب عقد البيع حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ٢١ من أبواب عقد البيع حديث ٩.

(٤) الوسائل باب ٤١ من أبواب جهاد العدو، حديث ٢.

(٥) الوسائل باب ٢١ من أبواب عقد البيع حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ١٥٩

[...]

من أهل الذمة نزلوها له أن يأخذ منهم اجرة البيوت إذا أدوا جزيه رء وسهم؟ قال (عليه السلام): يشارطهم فما أخذ بعد الشرط فهو حلال «١».

بدعوى إنه يدلنا على ذلك: صدره الظاهر في تقريره شراء أرض الخراج.

و كذا: حكمه (عليه السلام) بأن اجرة البيوت لهم بعد الشرط، فلو لم تكن الأرض لهم تكن الاجرة لهم.

و لكن يرد على الأول: أن تلك الجملة ليست في مقام البيان من جهة جواز الاشتراء، مقابلة للحمل على الشراء على الوجه السائغ و هو شراء الآثار و العمارة.

و يرد على الثاني: أن السؤال ليس عن كون الاجرة له أو للمسلمين بل إنما هو عن أخذ الاجرة، و الظاهر أن منشأ السؤال أن الذمي إذا أدى الجزية هل هو كالمسلم يستحق النزول على أهل الأراضي الخراجية أم لا؟ فأجاب (عليه السلام) بأن له أخذ اجرة النزول بعد الشرط و القرار، فهذا الخبر لا يدل على الجواز، بل يدل على المنع من جهة فرض كون الأرض خراجية بعد الشراء فإنه يسأل عن استحقاق أهل الذمة للنزول على أهل الخراج، و لو سلم دلالته على الجواز النسبة بينه و بين أدلة المنع عموم مطلق؛ فإنه أعم من المفتوحة عنوة و غيرها من أرض الخراج، فيقيد إطلاقه بها.

و قد يستدل على الجواز بنصوص آخر «٢» أكثرها واردة في أرض الجزية و أرض من له ذمة، و هما ملك لأربابهما، و لو فرض كون مورد بعضها الأرض المفتوحة عنوة خاصة، لا بنحو العموم كي يحمل على غير تلك الأرض جمعاً كما مر؛ فللنصوص المتقدمة تحمل على إرادة البيع بالنحو المشار إليه، و هو بيع الآثار و العمارة أو تطرح،

(١) الوسائل باب ٢١ من أبواب عقد البيع حديث ١٠.

(٢) الوسائل باب ٢١ من أبواب عقد البيع.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ١٦٠

بل يصرف الامام حاصلها في المصالح

فالأظهر عدم جواز بيعها لا مستقلاً و لا بتبع الآثار، و به يظهر حال الوقف و الهبة و غير ذلك من أسباب الملك.

مصرف حاصل الأرض المفتوحة عنوة

(٦) - لا خلاف ظاهراً في أنه كما أن الأرض المفتوحة ملك للمسلمين، و ليست ملكاً لشخص خاص و لا جهة مخصوصة كذلك اجرة الأرض و حاصلها بل يصرف الامام حاصلها في المصالح المتعلقة بالمسلمين مثل سد الثغور و معونة الغزاة و بناء القناطر و نحو ذلك مما يرجع نفعه الى عامة المسلمين.

و يشهد به: المرسل كالصحيح المتقدم «و يؤخذ الباقي فيكون بعد ذلك أرزاق أعوانه على دين الله و في مصلحة ما ينوبه من تقوية الإسلام و تقوية الدين في وجوه الجهاد و غير ذلك مما فيه مصلحة العامة ليس لنفسه من ذلك قليل و لا كثير» «١».

هذا مع بسط يد الامام أو نائبه العام أو الخاص، و أما في حال الغيبة و تصدى الجائر فقد عرفت أن الامر الى الحاكم الشرعي، و مع عدمه أو عدم إمكان الاستئذان منه فلاحد الشيعة التصرف فيها، و على التقديرين لو بادر الجائر الى التصرف يكون تصرفه نافذاً و إن عصى و على التقادير المصرف هو مصالح المسلمين، و حينئذ لو عصى الجائر واخذ فهل تبرأ ذمته إذا صرفت تلك الأموال في مصالح المسلمين أم لا؟ ذهب الشيخ الأعظم الى عدم البراءة و كونه ضامناً.
و اختار السيد الفقيه عدم الضمان.

(١) الوسائل باب ٤١ من أبواب جهاد العدو حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ١٦١

[...]

و استدل له بأن الأئمة عليهم السلام أذنوا لشيعتهم شراء الصدقة و الخراج من الجائر و قبولهما منه مجاناً و هم الولاة الشرعيون، فيكون تصرف الجائر كتصرف الغاصب إذا انضم إليه إذن المالك، و معه لا يمكن بقاء ضمانه؛ إذ لا يعقل تصحيح المعاملة من أحد الطرفين دون الآخر فلا يمكن التفكيك بين البيع و الشراء بحسب الواقع كما هو واضح.
و أورد عليه الأستاذ الأعظم بأن إذن الشارع في أخذ تلك الحقوق من الجائر إنما هو لتسهيل الامر على الشيعة لئلا يقعوا في المضيقه و الشدة، فلا إشعار فيه ببراءة ذمة الجائر فضلاً عن الدلالة عليها، فمقتضى قاعدة اليد هو الضمان.
و فيه: أن ما ذكره إنما هو حكمه الاذن و السيد- قدس سره- يدعى أنه بعد الاذن في الشراء لا يعقل بقاء الضمان بالنسبة الى عين الخراج؛ إذ لا يخلو الامر من صحة بيع الجائر و فساده، فعلى الأول لا معنى لضمانه، و على الثاني لزم فساد الشراء و المفروض الحكم بصحته.

و بعين هذا البرهان يبنى على عدم الضمان في الهبة أيضاً في موارد إذنه في قبولها، و احتمال كون الهبة حينئذٍ نظير الإلتاف موجبة لانتقال البديل الى ذمة الجائر و إن كان ممكناً ثبوتاً إلا أنه خلاف ظاهر الأدلة بحسب المتفاهم العرفي، و بعدم القول بالفصل يثبت في سائر المصارف فالأظهر: أنه إذا صرف الجائر تلك الحقوق في المصارف المأذون فيها برئت ذمته منها.
لا إشكال على ما ذكرناه في براءة ذمة المسلمين لو أخذ السلطان الجائر منهم اجرة الأرض كما هو المشهور بين الأصحاب، بل في الجواهر: نفى الخلاف في ذلك.

و يشهد به: مضافاً الى استفادتها- مما دل على جواز أخذها من الجائر؛ إذ لو لم تكن ذمة المغطى بريئة و كان المال باقياً على ملكه وجب الرد إليه و لم يجز أخذه

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ١٦٢

[...]

و التصرف فيه- جملة من النصوص، كصحيح يعقوب عن الامام الصادق (عليه السلام) عن العشور التي تؤخذ من الرجل أ يحتسب بها من زكاته؟ قال (عليه السلام): نعم إن شاء «١».

و صحيح عيص بن القاسم عنه (عليه السلام) في الزكاة، ما أخذ منكم بنو أمية فاحتسبوا به و لا تعطوهم شيئاً ما استطعتم فإن المال لا يبقى على هذا أن يزكيه مرتين «٢» و نحوهما غيرهما مما ورد في الزكاة و الخمس.

بل الظاهر من بعضها جواز احتساب ما يأخذه الجائر بعنوان الخراج زكاة، كصحيح رفاعه عنه (عليه السلام) عن الرجل له الضيعة

فيؤدى خراجها هل عليه فيها عشر؟ قال (عليه السلام): لا «٣». و قريب منه غيره، و لكن لم يعمل بها أحد كما فى الجواهر. و أما ما ظاهره عدم جواز الاحتساب، كصحيح زيد الشحام قال للصادق (عليه السلام): جعلت فداك إن هؤلاء المصدقين يأتون و يأخذون منا الصدقة فنعطهم إياها أ تجزى عنا؟ قال (عليه السلام): لا- إنما هؤلاء قوم غصبوكم، أو قال ظلموكم أموالكم و إنما الصدقة لأهلها «٤». فمحمول على صورة التمكّن من عدم الدفع، أو على استحباب الإعادة كما عن الشيخ فى التهذيب.

- (١) الوسائل باب ٢٠ من أبواب المستحقين للزكاة حديث ١.
 (٢) الوسائل باب ٢٠ من أبواب المستحقين للزكاة حديث ٣.
 (٣) الوسائل باب ١٠ من أبواب زكاة الغلات حديث ٢.
 (٤) الوسائل باب ٢٠ من أبواب المستحقين للزكاة حديث ٦.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٣، ص: ١٦٣
]...[

ما به يثبت كون الأرض مفتوحة عنوة

(٧)- ثبوت كون الأرض مفتوحة عنوة إنما يكون بالشياع المفيد للعلم و لو العادى منه، و البيئته، و خبر العدل الواحد بناءً على حججه فى الموضوعات كما هو المختار، و الروايات الواردة عن المعصومين (عليهم السلام).
 و أما استمرار السيرة على أخذ الخراج من أرض، فإن أريد به استمرار سيرة سلاطين الجور، فيردّه: أن الجائرين المرتكبين للفجائع كيف تكشف سيرتهم عن رضا المعصوم (عليه السلام)؟ مع أنها لو كانت كاشفةً عنه لاختصت بما إذا كان اعتقادهم استحقاق الخراج من خصوص الأراضى الخراجية و لم تكشف فيما لو اعتقدوا استحقاقهم الخراج من الأنفال، و حيث إن المفروض هو الثانى لأخذهم الخراج من القسم الثانى أيضاً فلا يثبت بها.
 و إن أريد به استمرار سيرة المؤمنين الآخذين من السلطان الجائر الخراج، أى خراج الأراضى المشتبهة، فيردّه: أولاً أنه ممنوع صغرى. و ثانياً: أنه يتم إذا لم يكن يعتقدوا جواز أخذ خراج أرض الأنفال من يد السلطان.
 و ثالثاً: أنه يتم إذا علمنا بأنهم أخذوه منه مع علمهم بكون المأخوذ خراج تلك الأراضى و هو كما ترى.
 و أما حمل فعل المسلم على الصحة، فإن أريد به حمل فعل الجائر على الصحة، فيرد عليه: أن أخذ الجائر للخراج حرام على أى تقدير، و معه لا مورد لحمل فعله على الصحة.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٣، ص: ١٦٤
]...[

و إن أريد به حمل فعل المؤمن المتلقى لذلك الخراج فيرد عليه: ما تقدم فى السيرة.
 ثم إن المنصوص عليه كون أرض العراق التى يعبر عنها بأرض السواد مفتوحة عنوة «١» و لكن جرت السيرة العملية القطعية على المعاملة معها معاملة الاملاك الشخصية.
 و يمكن دفع هذه الشبهة بأنه قد ثبت كون كثير من تلك الأراضى لأربابها لا للمسلمين.
 منها: الموات حال الفتح؛ فإنها ملك للإمام و يملكها من أحيائها كما سيمر عليك، و الظاهر أن المشاهد المشرفة و جملة من البلاد

المستحدثه من هذا القبيل، و على هذا فلا حاجة الى الاستدلال على جواز بيع ما يعمل من التربة الحسينية بالسيرة، بتوهم أنها تقيد إطلاق نصوص المنع.

و منها: الخمس من تلك الأراضي؛ فإنه يملكها المستحق فينتقل الى غيره بالمعاملة و الإرث.

و منها: الأراضي التي أقيت في يد أهل الذمة فإنها ملك لأربابها و عليهم الجزية، و قد مر في خبر أبي الربيع وجود هذه الأرض في أرض العراق، فعلى هذا إن ثبت كون أرض بالخصوص من المفتوحة عنوة المحياة حال الفتح لم يجز بيعها، و ما لم يثبت فيه ذلك جاز؛ لانحلال العلم الإجمالي لعدم كون جميع اطرافه محل الابتلاء، لا سيما و أن الأراضي الخراجية التي يضرب عليها الخراج من أراضي المزارع كثيرة الى الآن و أمرها بيد السلطان.

(١) الوسائل باب ٢١ من أبواب عقد البيع.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ١٦٥

و الموات وقت الفتح للإمام

قال الشيخ في المبسوط على المحكى: ظاهر المذهب أن النبي (صلى الله عليه و آله) فتح مكة عنوة بالسيف ثم آمنهم بعد ذلك، و إنما لم يقسم الدور و الأرضين؛ لأنها لجميع المسلمين فالمسلم الثابت من الأراضي المفتوحة عنوة مكة و أرض العراق، و أما غير هذين الموضوعين المذكورين فهو محل الاشتباه. لعدم النص الوارد في شيء من ذلك، و الاعتماد في الاحكام الشرعية على كلام المؤرخين غير الثابت وثافتهم؛ محل إشكال كما صرح بذلك صاحب الحقائق رحمه الله.

حكم موات الأرض المفتوحة عنوة

و أما القسم الثاني و هو الموات وقت الفتح ف للإمام بلا- خلاف أجده، بل الإجماع بقسميه عليه كذا في الجواهر، و استدلل له بالنصوص الدالة على أن موات الأرض للإمام (عليه السلام) «١».

و قد ادعى صاحب الجواهر و الشيخ الأعظم استفاضتها، بل قيل: إنها متواترة.

و أورد عليه: بأنه تعارضها نصوص الأراضي المفتوحة عنوة المتقدمة الدالة بالإطلاق على أن الموات منها للمسلمين.

و أوجب عنه بأجوبة، منها: ما عن الحلبي من تخصيص الثانية بالأولى.

و أورد عليه بأن النسبة عموم من وجه.

و منها: ما عن السيد الفقيه- رحمه الله- من أن أخبار الأرض المفتوحة عنوة منصرفه الى المحياة منه، و إلا فدعوى أن الموات كانت ملكاً للإمام قبل الفتح و كانت

(١) الوسائل باب ١ من أبواب الأنفال و باب ٣ و.. من كتاب احياء الموات.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ١٦٦

[...]

مغصوبة في أيديهم كما ترى.

وفيه: أنه يمكن دفع هذا المحذور بالالتزام بأن من أحيأ أرضاً فهي له و لو كان المحيى كافراً، مع أن الالتزام بذلك لا- أرى له محذوراً لو وافقه الدليل كما هو المفروض.

و يمكن أن يقال: إن نصوص كون الموات للإمام تقدم على أخبار المفتوحة عنوةً لوجهين، أحدهما أن مورد تلك الاخبار موات الأرض المفتوحة عنوة، لا أنها بالإطلاق تدل عليه؛ إذ الأراضي كلها كانت للكفار، فلو لم تكن الموات من المفتوحة للإمام لم يبق لما دل على أنها من الأنفال مورد؛ إذ الأرض التي سلمها أهلها طوعاً للمسلمين، و الأرض التي انجلى عنها أهلها إنما تكون للإمام محيأة كانت أو مواتاً، فهذه أخص فتخصص بها، و لعله الى ذلك نظر الحلبي.

ثانيهما: ان النسبة و إن كانت عموماً من وجه، إلا- أنها في تعارض العامين من وجه لأبد من الرجوع الى الاخبار العلاجية، و هي تقتضى تقديم أخبار الموات على نصوص المفتوحة للشهرة التي هي أول المرجحات، و لعله الى ذلك نظر السيد في الرياض، و صاحب الجواهر حيث إنهما قدماها للإجماع.

ثم إنه إذا كانت الأرض محيأة حين الفتح ثم ماتت فهل هي باقية على ملك المسلمين كما اختاره الشيخ الأعظم رحمه الله، و تبعه جمع، أم تدخل في ملك الامام كما ذهب إليه جمع آخرون؟ وجهان.

استدل للأول باختصاص أدلة الموات بما إذا لم يجر عليه ملك مسلم دون ما عرف صاحبه. فإن تلك الأرض حينئذ باقية في ملك مالكةا سواء كان هو الشخص كما لو أحيأ أحد أرضاً، أم كان هو النوع كما في المقام.

وفيه: أن إطلاق ما دل على أن الأرض المحيأة حال الفتح للمسلمين المتقدم،

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ١٦٧

لا يتصرف فيها إلا بإذنه (عليه السلام) هذا حكم الأرض المفتوحة عنوة، و أما أرض الصلح

و ما دل على أن من أحيأ أرضاً ميتة فهي له- الآتى- لا يشمل أرضاً ماتت بعد ذلك. إذ الحكم حدوداً و بقاءً تابع لفعليّة الموضوع و المفروض انعدامه، و استصحاب بقاء الملكية، مضافاً الى عدم جريانه في الشبهة الحكمية لا يجدى في المقام لمحكوميته لما دل على أن الموات من الأرض له (عليه السلام).

و يشير الى ما ذكرناه ما دل على تملك المحيى و إن كانت مسبوقه بملك الغير كصحيح الكابلي عن الامام الباقر (عليه السلام) في حديث: فإن تركها و أخرجها فأخذها رجل من المسلمين من بعد فعمرها و أحيأها فهو أحق بها من الذي تركها «١» و نحوه غيره.

فالأظهر: أنها بعد الموت تكون للإمام (عليه السلام)، هذه غاية ما يمكن أن يقال في المقام، و لكن الأظهر بقاؤها على ملك مالكةا. نعم إذا أهمل الأرض و أحيأها أحد يملكها، و سيأتى تمام الكلام في عدم تمامية الوجهين و ما يقتضيه الجمع بين الروايات في مسألة إحياء الأرض الموات.

و حيث عرفت أن الموات وقت الفتح للإمام (عليه السلام) ف لا يجوز لأحد أن يتصرف فيها إلا بإذنه نعم سيأتى في مسألة الاحياء إذنه (عليه السلام) في إحياء الشيعة، فانظر.

حكم أرض الصلح

هذا حكم الأرض المفتوحة عنوة، و أما أرض الصلح و هي الأرض التي

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب إحياء الموات حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ١٦٨

فلاربابها

فتحت صلحاً على أن يكون الأرض لأهلها و الجزية فيها ف هي ملك لأربابها لهم التصرف فيها بأنواع التصرفات المملّكة و غيرها بلا خلاف.

و يشهد به: مضافاً الى ذلك، و إلى عموم ما دل على مشروعية الصلح «١» و إلى ما وقع من النبي (صلى الله عليه و آله)، و عدم المخرج لها عن ملكهم - نصوص خاصة، لاحظ: صحيح محمد بن مسلم: سألته عن أهل الذمة ما ذا عليهم مما يحقنون به دماؤهم و أموالهم؟ قال: الخراج، فإن أخذ من رءوسهم الجزية فلا سبيل على أراضيتهم، و إن أخذ من أراضيتهم فلا سبيل على رءوسهم «٢». و صحيحه الآخر عن الامام الصادق (عليه السلام) قلت له: أ رأيت ما يأخذ هؤلاء من الخمس من أرض الجزية و يأخذون من الدهاقين جزية رءوسهم، أما عليهم في ذلك شيء و موظف؟ فقال: كان عليهم ما أجازوا على أنفسهم، و ليس للإمام أكثر من الجزية إن شاء الامام وضع ذلك على رءوسهم، و ليس على أموالهم شيء، و إن شاء فعلى أموالهم، و ليس على رءوسهم شيء. فقلت: فهذا الخمس؟ فقال: إنما هذا شيء كان صالحهم عليه رسول الله صلى الله عليه و آله «٣» و نحوهما غيرهما. و تمام الكلام في ضمن فروع:

(١) يختص هذا الحكم بالأرض العامرة، و أما الموات منها فهي للإمام؛ لعموم ما دل على أن الموات من الأراضي للإمام «٤». و لا يعارضه هذه النصوص، لعدم الإطلاق لها كي تشمل الموات منها، و لما مر

(١) الوسائل باب ٣ من كتاب الصلح.

(٢) الوسائل باب ٦٨ من أبواب جهاد العدو حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ٦٨ من أبواب جهاد العدو حديث ٢.

(٤) الوسائل باب ١ من أبواب الأنفال.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ١٦٩

و لو باعها المالك انتقل ما عليها من الجزية الى رقبته

في المفتوحة عنوة، إلا إذا دخلت في عقد الصلح صريحاً أو ظاهراً.

(٢) الظاهر من المصنف و غيره عدم الفرق بين أهل الذمة و غيرهم، و لكن عن موضع من النهاية و الغنية و الروضة أن أرض الصلح هي أرض أهل الذمة، و في الجواهر لعل المراد أنه الذي وقع من النبي (صلى الله عليه و آله) و كيف كان فمقتضى العمومات عدم الفرق، و اختصاص الجزية المصطلحة بأهل الكتاب لا يستلزم اختصاص الصلح بهم، و على الجملة ما دل على أن أرض المفتوحة عنوة للمسلمين لا تشمل هذه الأرض، فمقتضى القاعدة كونها لهم.

(٣) و لو باعها المالك انتقل ما عليها من الجزية الى رقبته مطلقاً كما هو فرض المتن و النافع، أو إذا كان المشتري مسلماً كما هو فرض المختلف و المنتهى و التحرير و الدروس، و كيف كان فالحكم مشهور بين الأصحاب، و عن ظاهر الغنية الإجماع عليه. و عن الحلبي جعل ما عليها على المشتري و حيث أن ما يجعل على الأرض من نصف الحاصل أو ثلثه أو غير ذلك إنما يكون حقاً للمسلمين في تلك الأرض من قبيل حق الجنائية، و البيع إنما يوجب انتقال الأرض، و لا دليل على مانعية هذا الحق عنه، و أما الحق نفسه فهو باقٍ متعلق بالأرض و انتقلت الأرض الى المشتري بهذا النحو، فما أفاده الحلبي هو الذي تقتضيه القاعدة.

و يشهد به ايضاً: صحيح محمد بن مسلم عن الامام الباقر (عليه السلام) عن شراء أرض اهل الذمة فقال: لا بأس فتكون إذا كان ذلك بمنزلتهم «١» و نحوه آخر مضمّر «٢» يؤدي كما يؤدون، و ظاهر الخبرين هو إرادة هذه الأرض بقريته إضافة الأرض

(١) الوسائل باب ٢١ من أبواب عقد البيع حديث ٨.

(٢) الوسائل باب ٢١ من أبواب عقد البيع حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ١٧٠

و لو أسلم سقط ما على أرضه أيضاً، و لو شرطت الأرض للمسلمين كانت كالمفتوحة عنوة، و أما أرض من أسلم عليها أهلها طوعاً فلاربابها، و ليس

الى أهل الذمة؛ إذ الأرض المفتوحة عنوة للمسلمين لا لأهل الذمة، فالأظهر ما عن الحلبي.

نعم إن لم يكن المشتري عالماً فله الخيار كما لا يخفى.

و على المختار من أن الجزية على المشتري قد يتوهم أنه لأبد من التخصيص بما إذا كان المشتري غير مسلم؛ إذ لا جزية على المسلم. و لكنه مندفع: بأن هذا ليس من قبيل الجزية على المسلم، بل على الكافر، فإن أرضها من جهة تعلق هذا الحق بها ينقص قيمتها، فالنقص على الذمي.

(٤) و لو أسلم الذي صولح على أن الأرض له و عليها كذا و كذا سقط ما ضرب على أرضه أيضاً بلا خلاف.

و يشهد به ما تقدم من سقوط الجزية مطلقاً بالإسلام.

هذا كله فيما لو صولحوا على أن الأرض لهم و أما لو صولحوا و شرطت الأرض للمسلمين فلا خلاف ظاهراً في أنه كانت الأرض حينئذ كالمفتوحة عنوة عامرها للمسلمين و مواتها للإمام، و هو مضافاً الى وضوحه: يشهد به جملة من النصوص «١».

حكم ارض من اسلم أهلها طوعاً.

هذا كله في الأراضي المأخوذة من الكفار غير من أسلم. و أما أرض من أسلم عليها أهلها طوعاً و رغبة كالمدينة المشرفة و البحرين فلاربابها، و ليس عليهم

(١) الوسائل باب ٧١ و ٧٢ من أبواب جهاد العدو.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ١٧١

عليهم سوى الزكاة مع الشرائط

سوى الزكاة مع الشرائط بلا خلاف و لا إشكال.

و يشهد به: مضافاً الى معلوميته من سيرة النبي (صلى الله عليه و آله) و الى أن الإسلام يحقن به المال و الدم - نصوص خاصة، كصحيح البنزلي: ذكرت لابي الحسن الرضا (عليه السلام) الخراج و ما سار به أهل بيته، فقال: العشر و نصف العشر على من أسلم طوعاً تركت أرضه في يده و اخذ منه العشر و نصف العشر فيما عمر منها، و ما لم يعمر منها أخذه الوالي فقبله ممن يعمره و كان للمسلمين و ليس فيما كان أقل من خمسة أو ساق شيء «١».

و ما رواه صفوان و البرزطي جميعاً قالوا: ذكرنا له الكوفة و ما وضع عليها من الخراج و ما سار فيها أهل بيته، فقال: من أسلم طوعاً تركت أرضه في يده و اخذ منه العشر مما سقى بالسماء و الأنهار، و نصف العشر مما كان بالرضا فيما عمروه منها، و ما لم يعمره منها أخذته الامام فقبله ممن يعمره و كان للمسلمين و على المتقبلين في حصصهم العشر أو نصف العشر، و ليس في أقل من خمسة أوسق شيء من الزكاة. الحديث «٢» فلا إشكال في الحكم في الجملة.

انما الخلاف في ما لو تركوا عمارتها و بقت خراباً، فالمنقول عن الشيخ و أبي الصلاح أن الامام يقبلها ممن يعمرها و يعطى صاحبها طسقتها و يعطى المتقبل حصه و ما يبقى فهو لمصالح المسلمين يجعل في بيت مالهم.

قمي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)؛ ج ١٣، ص: ١٧١

و قال ابن حمزة: إذا تركوا عمارتها صارت للمسلمين و أمرها للإمام (عليه السلام).

(١) الوسائل باب ٧٢ من أبواب جهاد العدو حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٧٢ من أبواب جهاد العدو حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ج ١٣، ص: ١٧٢

[...]

و قال ابن البراج: و إذا تركوا عمارتها حتى صارت خراباً كانت حينئذ لجميع المسلمين يقبلها الامام ممن يقوم بعمارها بحسب ما يراه من نصف أو ثلث أو ربع.

و قال ابن إدريس: الاولى ترك ما قاله الشيخ. فإنه مخالف للأصول و الادلة العقلية و السمعية.

و قال المصنف -ه- في محكي المختلف بعد نقل، ما قدمناه من الأقوال: و الأقرب ما اختاره الشيخ، لنا: أنه أنفع للمسلمين و أعود عليهم، و كان سائغاً، فأى عقل يمنع من الانتفاع بأرض يترك أهلها عمارتها و إيصال أربابها حق الأرض مع أن الروايات متظافرة بذلك، ثم ذكر روايه صفوان و البرزطي و صحيحة أحمد بن محمد بن أبي نصر.

أقول: إن ما ورد في خصوص الأرض التي أسلم أهلها طوعاً هو خصوص الخبرين المشار إليهما، و أما الروايات الأخرى فهي في مطلق الأرض العامرة التي سيأتي الكلام فيها بعد هذه المسألة.

و أما الخبران فظاهرهما فاقد التعمير من رأس، فإنه الظاهر من قوله (عليه السلام): و ما لم يعمره أخذته الامام، في مقابل قوله: فيما عمروه، و حينئذ فيعارضان مع ما دل على أن الموات من الأراضي من الأنفال و للإمام، و هما أخص منه في قيد بهما، إلا أن الظاهر عدم إفتاء الأصحاب بما تضمنناه، و لكنه لا يوجب حملهما على ما هو محل البحث.

و يمكن أن يقال: إن عدم التعمير غير الموات و الخراب و عليه فالخبران يدلان على أن الأرض العامرة لمن أسلم أهلها طوعاً لهم، و الأرض التي لم يعمرها و إن لم تصل الى حد الموات للمسلمين، و إطلاقهما و إن شمل ما وصل الى ذلك الحد، إلا أنه يقيد بما سيأتي في حكم الموات، و النسبة بينهما حينئذ و إن كانت عموماً من وجه إلا أنه

فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ج ١٣، ص: ١٧٣

[...]

يقدم للاتفاق كما ستعرف.

ويمكن أن يقال: إن الخبرين يدلان على أن الأرض العامرة بالعمل لأهلها، والأرض العامرة غير المستند عمارتها إلى أربابها وهي العامرة بالأصالة التي وقع الخلاف فيها في غير المقام أنها للإمام، أو من المباحات الأصلية يقبلها الامام ممن يعمرها و يصرف حاصلها في مصالح المسلمين، وإطلاقهما إن شمل الموات يقيد بما مر.

فالمحصل من الروايات بعد ضم بعضها إلى بعض؛ أن الأرض العامرة من معمر لأهلها، والأرض التي تركوا عمارتها ولم تصل إلى حد الموات، أو العامرة بالأصالة يقبلها ممن يعمرها و يصرف حاصلها في مصالح المسلمين.

ثم إنه ليس في الخبرين ذكر للطسق، بل ظاهرهما بقرينة أن جعل للمتقبلين الزكاة و لم يتعرض فيهما له، بل صرح في الأول أنه ليس في أقل من خمسة أوساق شيء عدم ثبوته.

وقد استدلل له بأنه مقتضى الجمع بين الخبرين و كونها ملكاً لأربابها للدليل أو للاستصحاب.

ويرده: مضافاً إلى ما تقدم من ظهور الخبرين في عدم ثبوته - أنه لا دليل على كونها ملكاً لهم و لو قبل الإسلام.

حكم الأرض التي تركت عمارتها

إشارة

خاتمة في بيان أمرين:

الأول: في حكم الأرض التي تركت عمارتها.

الثاني: في الأحياء. أما الأول فتنقيح القول فيه في طي فروع:

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ١٧٤

و كل أرض ترك أهلها عمارتها ف

١- و كل أرض ترك أهلها عمارتها ف إن لم يصل إلى حد الموات فلا كلام في أنها لمالكها، و إن وصلت إلى ذلك الحد، فتارة لا يحييها أحد، و أخرى يحييها، فإن لم يحيها أحد ففيه أقوال:

أحدها: أنها تخرج عن ملك مالكها، و هو الذي اختاره المصنف في بعض كتبه و الشهيد الثاني كذلك.

ثانيها: أنها باقية على ما كانت و لا تخرج لعله المشهور بين الأصحاب.

ثالثها: ما في الحدائق و هو التفصيل بين ما إذا ملكها الأول بالأحياء فإنه يزول ملكه بعد زوال آثاره و رجوعها إلى حالها الأول و بين ما إذا ملكها بغير الأحياء من شراء أو إرث و نحوهما فلا يزول ملكها عنها.

و استدلل للأول بأن الأرض أصلها مباح، فإذا تركها الأول حتى عادت إلى ما كانت عليه صارت مباحة، و بأن السبب في صيرورتها ملكاً هو الأحياء، فإذا زال السبب زال المسبب و بإطلاق ما دل على أن الأرض الميتة أو الخربة للإمام.

و في الجميع نظر، أما الأول: فلأن كون أصلها مباحاً لا يوجب صيرورتها مباحة بعد ما دخلت في ملك المحيي و خروجها عن ملكه مع دلالة الدليل على أن خروج الملك لا بد و أن يكون بسبب.

و أما الثاني؛ فلأن المستفاد من الأدلة كون ذات الأرض مملوكة بسبب الأحياء و أنه كسائر الأسباب المملوكة يكون سبباً لحدوث الملكية لا أن الأرض المعنونة بعنوان المحيئة مملوكة، و لا أنه سبب للملكية حدوثاً و بقاء.

و أما الثالث؛ فلأنه يتعين تقييد إطلاق تلك النصوص بما في النصوص الأخرى من التقييد بالأرض التي لا رب لها.

و يشهد لبقائها على ملك مالكةها: مضافاً الى أن المستفاد من الادلة أن زوال

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ١٧٥

[...]

الملك لا بد و أن يكون بناقل - الاستصحاب.

و أورد عليه بأن الشك في بقاء الموضوع؛ لأنه إن كان الموضوع ذات الأرض فهي باقية، و إن كان عنوان المحياة فقد ارتفع، و بأن

الشك في المقام من قبيل الشك في المقتضى: للشك في أن الاحياء هل هو سبب للملكية حتى بعد عروض الموت أم لا.

و لكن الأول يندفع: بأن الاحياء بنظر العرف بمنزلة الشرط لا من مقومات الموضوع، فالموضوع العرفي باق و هو الملاك.

و الثاني: بأن الأظهر حجية الاستصحاب مطلقاً، نعم في خصوص جريان الاستصحاب في الشبهة الحكمية إشكال، فالعمدة هو الأول.

و استدلل للثالث بأنه مقتضى الجمع بين الروايات الخاصة، و سيمر عليك ما هو الحق في الجمع بينها، فالأظهر أنها بالموت لا تخرج

عن ملك مالكةها مطلقاً.

و إن أحياءها آخر فهل يملكها كما عن المصنف في التذكرة و الشهيد الثاني في الروضة، بل عن جامع المقاصد أنه المشهور بين

الأصحاب، أم لا- يملكها كما عن جماعة من المتقدمين و المتأخرين أم يفضل بين ما إذا كان الخراب مستنداً الى إهمال المالك و

ترك المزاوله لها و بين ما إذا لم يكن مستنداً الى ذلك فيملكها على الأول دون الثاني كما اخترناه في الجزء السابع من هذا الشرح،

أم يفضل بين ما لو كان سبب ملك الأول الاحياء فيملكها و غيره فلا يملكها؟ وجوه.

مقتضى القاعدة هو الثاني، و عموم ما دل على أن من أحيأ أرضاً ميتة فهي له «١» إنما هو في غير المقام على، ما سيأتي.

و أما النصوص الخاصة فهي طوائف.

(١) الوسائل باب ١ من أبواب الأنفال كتاب الخمس..

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ١٧٦

[...]

الاولى: ما ظاهره البقاء على ملك المحيي الأول، كصحيح سليمان بن خالد عن الامام الصادق (عليه السلام) عن الرجل يأتي الأرض

الخربة فيستخرجها و يجرى أنهارها و يعمرها و يزرعها ما ذا عليه؟ قال (عليه السلام) الصدقة. قلت: فإن كان يعرف صاحبها. قال: (عليه

السلام): فليؤد إليه حقه «١»؛ إذ المراد بالحق إما الأرض أو أجرتها، و على التقديرين يدل على ذلك و نحوه صحيح الحلبي «٢».

الثانية: ما ظاهره صيرورتها ملكاً للمحيي الثاني كصحيح معاوية بن وهب عنه (عليه السلام): أيما رجل أتى خربة باثرة فاستخرجها و

كرى أنهارها و عمرها فإن عليه فيها الصدقة، فإن كانت أرضاً لرجل قبله فغاب عنها و تركها فأخرجها ثم جاء بعد يطلبها فإن الأرض

لله و لمن عمرها «٣»؛ فإن ظاهره أن الأرض لمن يقوم بعمارته لا لمن تركها، و حمله على الأراضي الخراجية بلا وجه.

الثالثة: ما تضمن أحقية الثاني بها و وجوب الخراج عليه كصحيح الكابلي عن الامام الباقر (عليه السلام) فيمن أحيأ أرضاً. فصدره يدل

على أنها له و عليه الخراج، ثم يقول: فإن تركها و أخربها فأخذها رجل من المسلمين من بعد فعمرها و أحيها فهو أحق بها من الذي

تركها فليؤد خراجها الى الامام من أهل بيته «٤».

و الطائفة الأخيرة يتعين طرحها كما مر، و أما الاوليان فحيث إن الثانية مختصة بصورة الإهمال فتخصص الاولى بها فتكون النتيجة

القول الثالث الذي اخترناه.

- (١) الوسائل باب ٣ من أبواب احياء الموات، حديث ٣.
 (٢) الوسائل باب ٣ من أبواب احياء الموات حديث ٣.
 (٣) الوسائل باب ٣ من أبواب احياء الموات، حديث ١.
 (٤) الوسائل باب ٣ من أبواب احياء الموات حديث ٢.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ١٧٧
 الامام يقبلها و يدفع طسقتها من المتقبل الى أربابها

الأرض غير البالغة حد الموات

(٢) كل ارض مملوكة ترك أهلها و ملاكها عمارتها و لم يبلغ حد الموات، فالمشهور بين الأصحاب على الظاهر كما فى الرياض و عن الدروس التصريح به، أن الامام يقبلها ممن يعمرها و يدفع طسقتها أى أجرتها المأخوذة من المتقبل الى أربابها. و استدل لأنه للإمام تقبيلها بالغير- بخير صفوان و البنظى و صحيح أحمد بن محمد المتقدمين فى الأرض التى أسلم أهلها طوعاً، و لإعطاء الطسق: بأنه مقتضى الجمع بين الحقين، و لكن قد عرفت أن الخبرين فى مورد إسلام أهل الأرض طوعاً. اللهم إلا أن يثبت فى غيره بعدم القول بالفصل، و لا بأس به، لكن عرفت أنهما ظاهران فى عدم ثبوت الطسق.

تملك الأرض الميتة بالاحياء

الثانى: فى أن الأرض الميتة هل تملك بالاحياء أم لا؟ و هى قسمان.
 الأول: مالها مالك غير الامام، فالكلام فيها قد مر فى الامر الأول.
 الثانى فى الموات التى لا مالك لها غير الامام، و تنقيح القول فيه بالبحث فى جهات:
 الاولى: أن الأرض الموات و هى الأرض المعطلة التى لا ينتفع بها لذلك إما لانقطاع الماء عنها أو لغير ذلك، تارة يكون لها مالك بأن كانت معمورة لمالك ثم خربت، و اخرى لا رب لها، إما لكونها مواتاً بالأصالة، أو ما صارت مواتاً بعد ما كانت فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ١٧٨
]...[

معمورة بالأصالة غير المملوكة لأحد، فإن لم يكن لها مالك فهى للإمام بلا خلاف و لا إشكال نصا و فتوى، و أفاد الشيخ الأعظم- ره- من أن النصوص بذلك مستفيضة، بل قيل: إنها متواترة، و لعلها كذلك فإنها طوائف:
 منها: ما تضمن كون الأرض الخربة للإمام (عليه السلام) أو من الأنفال كمصحح حفص «١» و موثق سماعه «٢» و نحوهما غيرهما.
 و منها: (ما تضمن أن الأرض الخربة التى باد أهلها له أو منها كخبر أبى بصير «٣» و غيره.
 و منها: ما تضمن أن الأرض الميتة التى لا رب لها أو الأرض التى لا رب لها له كمرسل حماد «٤» و غيره.
 و منها: ما تضمن أن الأرض كلها له كصحيح الكابلى «٥».
 و منها: ما تضمن أن موتان الأرض له كالنبويين «٦».

و بعض هذه الطوائف و إن كان فى دلالتة تأمل، إلا أنه كما أفاده الشيخ يمكن دعوى تواترها الإجمالى بالنسبة الى الحكم فى الجملة أو استفاضتها كذلك.

و ان كان لها مالك فالأظهر أنها باقية على ملكه كما مر، و ما دل على أن الأرض الميتة أو الخربة للإمام- المتقدم- يقيد إطلاقه بما دل على أن الأرض الميتة التى لا رب لها له.

-
- (١) الوسائل باب ١ من أبواب الأنفال حديث ١ كتاب الخمس.
- (٢) الوسائل باب ١ من أبواب الأنفال حديث ٨.
- (٣) الوسائل باب ١ من أبواب الأنفال حديث ٢٨.
- (٤) الوسائل باب ١ من أبواب الأنفال حديث ٤.
- (٥) الوسائل باب ٣ من أبواب احياء الموات حديث ٢.
- (٦) المبسوط كتاب احياء الموات التذكرة ج ٢ ص ٤٠٠.
- فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٣، ص: ١٧٩
- و كل من أحيا أرضا مواتا باذن الإمام فهو أحق بها

الثانية: فى الاحياء و قد طفحت كلماتهم بأن كل من أحيا أرضاً مواتاً باذن الامام فهو أحق بها أو فهى له.

أقول: أصل مملكية الاحياء فى الجملة مما لا إشكال فيه، و يشهد به جملة من النصوص كقول الامام الصادق (عليه السلام)- فى الحسن كالصحيح- قال رسول الله صلى الله عليه و آله: من أحيا أرضاً مواتاً فهى له «١».

و قول الامام الباقر (عليه السلام)- فى الصحيح- قال رسول الله صلى الله عليه و آله من أحيا مواتاً فهو له «٢».

و قول الامام الصادق فى معتبر السكونى: قال رسول الله صلى الله عليه و آله: من غرس شجراً أو حفر وادياً الى أن قال أو أحيا أرضاً ميتة فهى له قضاء من الله و رسوله «٣» و نحوها غيرها.

و أما اعتبار الاذن، فعن الشيخ فى الخلاف و المحقق الثانى فى جامع المقاصد و غيرها فى دعوى الإجماع على اعتبار الاذن. و قيل: لا يعتبر.

و قيل: يفصل بين زمان الحضور فالأول، و زمان الغيبة فالثانى.

يشهد لاعتباره: ما دل من العقل و النقل على حرمة التصرف فى مال الغير بغير إذنه و رضاه.

و استدلل لعدم الاعتبار بأنه يكفى إذن مالك الملوک فى ذلك و إن لم يأذن مالکها كما فى التملك بالالتقاط و حق المارة.

-
- (١) الوسائل باب ١ من أبواب احياء الموات حديث ٥.
- (٢) الوسائل باب ٢ من أبواب احياء الموات حديث ١.
- (٣) الوسائل باب ١ من أبواب الأنفال حديث ٦، كتاب الخمس.
- فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٣، ص: ١٨٠

[...]

و فيه: أنه لا شىء يتوهم كاشفيتها عن إذن مالك الملوک سوى النصوص المتقدمة الدالة على سببية الإحياء للملك و لا كاشفية لها.

لأنها كأدلة سائر الأسباب فكما أنها لا تعارض ما دلّ على إناطتها بإذن المالك كذلك هذه.

و استدلل للثالث بامتناع الاستيذان منه (عليه السلام) في زمان الغيبة و لم يدلّ دليل على نيابة الفقيه عنه في هذه الامور مع مشروعية الاحياء مطلقاً.

و يردّه: أنّه يتوقّف على عدم ثبوت صدور الإذن منهم (عليه السلام) و سيأتى الكلام فيه.

ثمّ إنّ القائلين باعتبار الإذن يدعون صدوره منه (عليه السلام) و استندوا في ذلك الى وجوه، أحدها: النويان المتقدمان، حيث إنّ في أحدهما: «ثمّ هي لكم منى» و في الآخر: «ثمّ هي لكم منى أيها المسلمون» و مقتضاهما و إن كان هو التمليك و لو مع عدم الاحياء، إلّا أنّه جمعاً بينهما و بين ما دلّ على سببية الإحياء نلتزم بملكية المحيى خاصة.

و يردّه أنّهما غير مرويين من طرفنا و ضعيفا السند.

ثانيها: نفس قولهم (عليه السلام): من أحيا أرضاً مواتاً فهي له؛ فإنه و إن تضمن الإذن التشريعى في الإحياء، إلّا أن صدور ذلك من المالك يقتضى كونه إذناً مالكيّاً، نظير من قال: من دخل دارى فله كذا؛ فإنّه متضمن للإذن المالكى كتضمنه لسببية الدخول للجزاء، كذلك فى المقام.

و فيه: أن الإذن المالكى لا بدّ و أن يصدر من المالك فهذه النصوص المتضمنة لهذه الجملة تفيد بالنسبة الى أزمنة الأئمة الذين قبل إمام زماننا (عليهم السلام)، و حيث إنّها لم تصدر منه (عليهم السلام) و هو المالك فلا يفيد ذلك كما لا يخفى.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٣، ص: ١٨١

[...]

ثالثها: أخبار التحليل «١» سيما مثل خبر مسمع بن عبد الملك عن الإمام الصادق (عليه السلام): و كلّ ما كان من الأرض فى أيدى شيعةنا فهم فيه محللون و محلّل ذلك لهم الى أن يقوم قائمنا. الحديث «٢» فإنه يستفاد منها حلية التصرف، فبضمها الى ما تضمن سببية الاحياء للملك يستنتج إذهم عليهم السلام فى التملك بالاحياء، و هذا الوجه يتوقف على ثبوت تحليل الأراضى التى هى من الأنفال، و قد أثبتنا ذلك فى مبحث الأنفال فى الجزء السابع من هذا الشرح.

رابعها: ما أفاده كاشف الغطاء، -ه- و هو دلالة شاهد الحال على رضاهم بالاحياء و طيب نفسهم بعمارة الأرض، و لا بأس به أيضاً، فالأظهر ثبوت رضاهم بالاحياء.

ثمّ إنّ هل يختص مملكية الإحياء، بما إذا كان المحيى مسلماً، كما عن التذكرة و جامع المقاصد، بل عن الأول الإجماع عليه، أم لا فرق بين المسلم و الكافر، كما عن صريح المبسوط و الخلاف و السرائر و الجامع و ظاهر المذهب و النافع و اللمعة و غيرها؟ وجهان: يشهد للثانى: مضافاً الى اطلاق جملة من الأخبار- صحيح محمد بن مسلم: سألته عن الشراء من أرض اليهود و النصارى، فقال: ليس به بأس- الى أن قال- أيما قوم أحيوا شيئاً من الأرض أو عملوه فهم أحقّ بها و هى لهم «٣» و نحوه صحيح الفضلاء «٤» و خبر زرارة «٥».

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب الأنفال كتاب الخمس.

(٢) الوسائل باب ٤ من أبواب الأنفال حديث ١٢.

(٣) الوسائل باب ١ من أبواب احياء الموات.

(٤) الوسائل باب ١ من أبواب احياء الموات.

(٥) الوسائل باب ١ من أبواب احياء الموات.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٣، ص: ١٨٢

]...[

و استدلل للاختصاص بالنبويين المتقدمين، و بصحيح الكابلي المتقدم من أحيان أرضا من المسلمين، فليعمرها. و لكن النبويين ضعيفان، و الصحيح لا مفهوم له؛ كى يقيد إطلاق النصوص، و يعارض مع ما تقدم فالأظهر عدم الاختصاص، إلا أنه حيث عرفت اعتبار الإذن، و أنه يثبت إذنههم بأخبار التحليل المختصة بالشيعة، و دلالة شاهد الحال، ففي زمان الغيبة الالتزام بملكية الأرض لغير الشيعة يتوقف على إحراز رضاه بذلك، و إلا فلا يكون مملكاً و لا محرز له، بل صحيح عمر بن يزيد عن مسمع بن عبد الملك المتقدم ما كان في أيدي سواهم، فإن كسبهم من الأرض من الأرض حرام عليهم حتى يقوم قائمنا فيأخذ الأرض الحديث «١» صريح في عدم الإذن لغير الشيعة، فالأظهر هو الاختصاص بهم.

ثم إن صريح جماعة و ظاهر آخرين: أن الملك بلا عوض، و عن فوائد الشرائع احتمال العوض. أقول: ظاهر قولهم (عليه السلام): من أحيان أرضاً مواتاً فهي له. هو حصول الملك مجاناً، و مقتضى صحيح الكابلي و خبر عمر بن يزيد هو إيجاب الخراج المنافي لكونه ملكاً، و مقتضى نصوص التحليل سقوط الخراج، و الجمع بين هذه الطوائف بحمل نصوص الخراج على زمان الحضور كما هو ظاهر المتن - ياباه صريح نصوص التحليل، كما أن حمل نصوص الخراج على بيان الاستحقاق - ينافي ظهورها في الفعلية.

فالحق أن يقال: إن نصوص الخراج لا - بد من تأويلها أو رد علمها الى أهلها لمعارضتها مع نصوص التملك بالاحياء و عدم عمل الأصحاب بها، مضافاً الى ما

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب الأنفال، حديث ١٢.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١٣، ص: ١٨٣

و لو كان لها مالك عليه طسقتها له و إلا فللإمام، و مع غيبته فهو أحق به، و مع ظهوره له رفع يده

ذكرناه في الجزء الرابع عشر من هذا الشرح من عدم كون هذه الأرض منها، فنصوص الإحياء لا معارض لها. هذا كله في الأرض الميتة التي لا رب لها.

و أما لو كان لها مالك فقد عرفت أنها بالموت لا تخرج عن ملكه، و للإمام تقبيلها من غيره و صرف حاصلها في مصالح المسلمين لو ترك مالكةا عمارتها و لم تبلغ حد الموت، و كذا لو وصل الى حد الموات و لم يكن ذلك عن إهمال مالكةا، و إن كان عن إهمال يملكها كل من أحيائها من دون أن يكون عليه شيء فما في المتن من أنه كان عليه طسقتها له غير تام. و إلا أى و إن لم يكن لها مالك ف الطسق للإمام لان الأرض الميتة التي لا رب لها قد عرفت أنها للإمام، فأجرتها و عوضها له (عليه السلام) و لكن قد عرفت أنه لا عوض لها بل المحيي يملكها مجاناً.

هذا كله مع الحضور و أما مع غيبته ف في المتن و بعض كتب المصنف الأخر و فى الشرائع هو أى المحيي أحق به و مع ظهوره له رفع يده و قد صرح المصنف - ره - فى محكى التذكرة بأن المحيي لا يملكها، بل يثبت له بالاحياء الاحقية، و قد عرفت أنه بالاحياء يملك حتى فى زمان الغيبة، و أما أنه (عليه السلام) بعد ظهوره كيف يرفع يده عنه فهو بحث لا ربط لنا به، و هو اعلم بما يفعله.

شرائط التملك بالاحياء

إشارة

الثالثة: في شرائط التملك بالاحياء زيادة على ما عرفته من اعتبار الاذن،
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ١٨٤
[...]

و هي امور:

١

[الأول] قصد التملك

ذكره الشهيد ره، و في المسالك أنه يستفاد اعتبار ذلك من اشتراط الامور المذكورة في التملك فإنه يستلزم القصد؛ لأن التملك
إرادة الملك، و كيف كان فقد استدللّ باعتباره بوجوه:
الأول: الإجماع. لأن الأصحاب ذكروا أنه يشترط في التملك بالاحياء امور، و من الواضح أن التملك غير الملك و هو متقوم بالقصد.
و فيه: أن التملك عبارة عن فعل يوجب انتساب الملك الى الانسان، فلو لم تكن الارادة قيداً في الاحياء لما كان دخيلاً في صدق
التملك به.

الثاني: أن المنساق الى الذهن النصوص ذلك و لا أقلّ من الشك.

و فيه: أن الانساق ممنوع، و الشك لا يمنع من التمسك بالإطلاق.

الثالث: أن الوكيل و الأجير الخاص لو أحيا أرضاً صارت ملكاً للموكل و المستأجر، و هذه آية دخالة القصد و أنها تصير ملكاً لهما
لقصد ذلك.

و فيه: أن المعيار في هذا الباب ليس هو دخالة القصد في التملك، بل المعيار كون الشيء من العناوين القابلة للنيابة و الوكالة بنظر
العرف و من الواضح أنه بنظر العرف الإحياء كذلك، فلو قصد الإحياء للغير يقع له، و إن لم يقصد التملك له، إنما الكلام في المقام
فيما لو لم يقصد.

الثالث: الشك في السبب و الأصل يقتضى عدمه.

و فيه: أن الإحياء ليس من قبيل البيع اسماً للمسبب، كي يشكل التمسك بإطلاق دليل إمضاء المسبب، لعدم دخل شيء في السبب و
إن كان هو أيضاً غير تام، بل هو اسم للسبب، فلا ريب في رفع الشك في دخالة شيء فيه بإطلاق الدليل.

و يمكن أن يستدل لعدم اعتباره: مضافاً الى إطلاق الدليل - أنه لا ريب في

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ١٨٥

أن لا يكون في يد مسلم و لا حريماً لعامر

أن الوكيل و الأجير لو لم يقصدا التملك بل كان الإحياء منهما لهما بلا قصد التملك يملك الموكل و المستأجر، و هذه قرينة قطعية
لعدم دخل قصد التملك و لعله لذلك لم يذكره الأصحاب.

الثاني: أن لا يكون في يد مسلم

أو مسالم ما لم يعلم فسادها، كي تكون محترمة، بلا خلاف و لا إشكال. لأن ذلك يمنع عن مباشرة الإحياء لغير المتصرف، كذا في

الرياض.

و لكن قد عرفت أنه لو كانت الميته ملكاً للغير و أهمل في تعميرها للمحيى الثانى أن يحييها و يملكها، نعم لو لم يكن مهملاً في ذلك ليس لغيره إحياءها.

و عن حواشى الشهيد: أن المراد باليد اليد المصاحبة للإحياء أو العمارة و لو بالتلقى ممن فعل ذلك أو أرض أسلم أهلها طوعاً لا مطلق اليد.

و فيه: أن التقييد بالمحترمة يغنى عن ذلك؛ فإنه في غير المورد المذكور لا تكون اليد علامة الملكية مع أن في الأرض التي أسلم أهلها طوعاً كلاماً تقدّم.

و الثالث: أن لا يكون الموات حريماً عامراً

بستان أو دار أو قرية أو بلد أو مزرع أو غير ذلك مما يتوقف الانتفاع بالعامر عليه، كالطريق المسلوك اليه، و حریم البئر و الحائط و نحو ذلك، بلا خلاف فيه كما في المسالك، و عن التذكرة: لا نعلم خلافاً بين علماء الأمصار أن كل ما يتعلق بمصالح العامر كالطريق و الشرب و مسيل ماء العامر و مطرح قمامته و ملقى ترابه و آلاته أو لمصالح القرية كقناتها و مرعى ماشيتها و محطبتها و مسيل مياهها لا يصح لأحد إحياءه و لا يملك بالإحياء، و كذا حریم الآبار و الأنهار و الحائط و كل مملوك لا يجوز إحياء ما يتعلق بمصالحه؛ لمفهوم المرسل المزبور، و لأنه لو جاز إحياءه أبطل الملك في العامر على أهله، و هذا مما لا خلاف فيه، و عن جامع المقاصد: الإجماع عليه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ١٨٦

[...]

و يشهد به: مضافاً الى الإجماع، و إلى قاعدة نفى الضرر- بناء العقلاء؛ فإنه لا ريب في كون بنائهم على عدم جواز تصرف الغير في حریم العامر بغير إذن أربابه، و النصوص الكثيرة دالة عليه و هي مذكورة في كتاب إحياء الموات كما أن حد الحریم مذکور هناك، بل الظاهر من جملة من تلك النصوص ملكية الحریم لمالك العامر، لاحظ: خبر محمد بن عبد الله الذي قريب من الصحيح بالبنظري عن الإمام الرضا (عليه السلام) عن الرجل تكون له الضيعة و تكون لها حدود تبلغ حدودها عشرين ميلاً أو أقل أو أكثر يأتيه الرجل فيقول: أعطني من مراعى ضيعتك و اعطيك كذا و كذا درهماً. فقال (عليه السلام): إذا كانت الضيعة له فلا بأس «١».

و حسن إدريس بن زيد عن أبي الحسن (عليه السلام) قال: قلت: جعلت فداك إن لنا ضياعاً و لها حدود و لنا الدواب فيها مراعى و للرجل منا غنم وابل و يحتاج الى تلك المراعى لإبله و غنمه أ يحلّ له أن يحمي المراعى لحاجته إليها، فقال (عليه السلام): إذا كانت الأرض أرضه له أن يحمي و يصير ذلك الى ما يحتاج إليه. قال: و قلت له: الرجل يبيع المراعى. فقال (عليه السلام): إذا كانت الأرض أرضه فلا بأس «٢».

و عليهما يحمل إطلاق خبر موسى بن ابراهيم عن أبي الحسن (عليه السلام) عن بيع الكلاء و المرعى، فقال (عليه السلام): لا بأس به و قد حمى رسول الله صلى الله عليه و آله النقيع لخيال المسلمين «٣».

أضف الى ذلك ما في المسالك، قال: فالأشهر أنه يملك بما يملك العامر؛ لأنه

(١) الوسائل باب ٩ من كتاب إحياء الموات حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢٢ من أبواب عقد البيع حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٩ من أبواب إحياء الموات حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ١٨٧

و لا مشعراً للعبادة، و لا مقطوعاً،

مكان استحقق بالاحياء فملك كالمحيى، و لأنّ معنى الملك موجود فيه؛ لأنّه يدخل مع المعمور فى بيعه و ليس لغيره إحياءه، و لا التصرف فيه بغير إذن المحيى، و لأنّ الشفعة تثبت بالشركة فى الطريق المشترك و هو يدل على الملك. و قال بعضهم: إنه غير مملوك و إنما هو حق من حقوقه؛ لأنّ الملك يحصل بالإحياء و لا يوجد فيها إحياء. و اجيب بمنع المقدمتين، بأنّه لا يشترط فى تحقق الإحياء مباشرة كل جزء من المحكوم بإحيائه، أ لا ترى أنّ عرصه الدار تملك بينائه الدار و إن لم يوجد فى نفس العرصه إحياء، و إنما الإحياء تارة يكون بجعله معموراً و تارة بجعله تبعاً للمعمور. انتهى، و هو حسن.

و الرابع: أن لا يسميه الشارع مشعراً [للعبادة]

محلّاً للعبادة كعرفه و منى و مزدلفه و غيرها من الأماكن المشرفة التى جعلها الله مناسكاً للعبادة، فهى فى الحقيقة ليس من الموات، بل هى أعظم من الوقف الذى يتعلق به حق الموقوف عليهم؛ فإنّ الشارع المالك الحقيقى قد عينها موطناً للعبادة، فلا تشملها أدلة إحياء الموات.

و على ذلك فما أفاده غير واحد من أنه لو عمر فيها ما لا يضر و لا يؤدى الى ضيقها عمّا يحتاج اليه المتعبدون كاليسير لم يمنع منه؛ إن اريد به تملك اليسير منها فهو مخالف للضرورة كما تبّه عليه صاحب الجواهر ره، و إن اريد به التعمير فيها ليكون له حق الأولوية فلا بأس به.

و الخامس: أن لا يكون مقطوعاً

من إمام الأصل لغيره، و لو كان مواتاً خالياً عن التحجير بلا خلاف و لا إشكال ضرورة أن الموات له يتصرف فيها ما يشاء و بإقطاعه يمنع غير المقطوع عن إحيائها و يخصصها بالمقطع، فلا يصح دفع هذا الاختصاص بالاحياء، هكذا قالوا.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ١٨٨

و لا محجراً و الإحياء بالعبادة

و لكن قد عرفت أن الاحياء قسمان، أحدهما: الموات التى للإمام، ثانيهما: إحياء غير المالك للموات التى لها مالك خاص، و ما ذكره يتم فى الأول، و لا يتم فى الثانى.

اللهم إلما أن يقال: إنّ إجماع الأصحاب على أنه لا- يصح إحياءها مطلقاً، بل عن المبسوط نفى الخلاف فيه بين المسلمين فيه يقيد إطلاق الأدلة، إلا أنّ الذى يسهل الخطب أن لا ثمره مهمة لذلك فى هذا الزمان، و مع ظهوره (عليه السلام) هو أعلم بما يفعل.

و الشرط السادس: أن لا يكون محجراً

أى لم يسبق اليه سابق بالتحجير، فإنّ التحجير- كما سيأتى- لا يفيد الملكية بل يفيد أولوية و اختصاصاً، فإذا ثبت الحق للمحجر فلو زاحمه أحد و أحيها لم يملك؛ لأنّه أحيها ما ليس له إحياءه، مع أنّ الإحياء اذا أفاد الملك و جب أن يفيد الشروع فيه عدم جواز إحياء غيره ليأمن من يقصد الإحياء بالشروع فى العمارة.

ثم إنه حيث لا إطلاق للدليل التحجير - كما ستعرف فالمتيقن منه ما لو لم يهمل العماره، و لكن إيكال ذلك الى نظر آحاد المكلفين ينجز الى النزاع و التشاجر فلا- محالة يكون النظر فيه الى الحاكم فيرفع الأمر اليه و هو يجبر المحجر على أحد الأمرين: إما الإحياء أو رفع اليد، و لو امتنع أخرجه الحاكم و أذن لغيره إحياءه.

كيفية الإحياء

و الرابعة: في كيفية ما يحصل به صدق الإحياء و لا خلاف ظاهراً في أن الميزان بالعادة و العرف، فكل ما يصدق عليه في العرف و العادة أنه إحياء يترتب عليه

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ١٨٩

[...]

حكمه؛ إذ لم يرد من الشارع الأقدس تحديد فيه و رتب الحكم عليه، فلا محالة يكون المتبع نظر العرف. فإن قيل: إن نظر العرف يتبع في تعيين المفهوم و أما في صدقه على مصاديقه فلا- بد من إعمال الدقة العقلية. و قد اشتهر أن المسامحات العرفية في تطبيق المفاهيم على مصاديقها تضرب على الجدار.

أجبنا عنه: انه تارة يكون حدود المفهوم مبينة، و الشك في الصدق من ناحية الامور الخارجية، و اخرى يكون الحدود غير مبينة، و هو السبب في الشك في الصدق، و ما افيد يتم في الأول، و أما في الثاني، فإذا اخذ العنوان في الموضوع من دون بيان للمفهوم فبدلالة الاقتضاء يستكشف اتحاد نظر الشارع مع نظر العرف، و يعبر عنه بالإطلاق المقامى، و على الجملة فالمتبع هو نظر العرف فيما هو إحياء، و للقوم كلمات في المقام أحسنها و أجمعها ما ذكره الشهيد الثاني في المسالك قال:

و يختلف ذلك باختلاف ما يقصده من عماره الموات و تفصيله بصور، إحداها: إذا أراد السكنى اعتبر في الملك أمران، أحدهما: تحويطه إقياً بالآجر أو اللبن أو الطين أو الخشب أو القصب بحسب العادة، و الثاني تسقيفه و لو بعضه ليتهيأ للسكنى و ليقع عليه اسم المسكن عرفاً، و لا يشترط نصب الباب عندنا؛ لأنّ نصب الباب للحفظ و السكنى لا يتوقف عليه، و اعتبره بعض العامة، لأنّ العادة في المنازل أن يكون لها أبواب و ما لا باب له لا يتخذ مسكناً، و بعضهم لم يعتبر السقف، لقوله صلى الله عليه و آله: من أحاط حائطاً على أرض فهي له «١» و لأنّ الحائط حاجز يمنع فكان إحياءً، كما لو جعلها حظيرة للغنم لأنّ القصد لا اعتبار به فإنّه لو أرادها حظيرة فبناها. بجص

(١) مستدرک الوسائل باب ١ من أبواب احياء الموات حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ١٩٠

[...]

و آجر و قسمها بيوتاً فإنّه يملكها و إن كان هذا العمل لا يعمل للغنم مثله، و لأنّه لو بناها للغنم ملكها بمجرد الحائط، فإذا ملكها جاز له أن يبنها داراً من غير اشتراط تسقيف، و في التذكرة نفى عن هذا القول البأس. و وجهه واضح.

الثانية: إذا أراد ذريبة للدواب أو حظيرة يجفف فيها الثمار أو يجمع فيها الحطب أو الحشيش اعتبر التحويط، و لا يكفي نصب سقف أو أحجار من غير بناء؛ لان التملك لذلك لا يقصر عليه في العادة، و إنما يفعله المختار المرتفق، و لا يشترط التسقيف هنا إجماعاً

قضاء للعرف، وفي تعليق الباب هنا كما سلف.

الثالثة: أن يتخذ الموات مزرعة فيعتبر في إحيائه جمع التراب حوالية ليتفصل المحيي عن غيره و يسمى بالمرز بكسره أو تمييزه بمسناة بضم الميم، و هو مثل المرز، و ربما كان أزيد منه تراباً، و مثله نصب القصب و الشوك حولها، و قد يجعل أحد هذه المسناة و يخص التراب بالمرز و جعل الحجر حولها كجعل التراب، و اكتفى المصنف -ره- في الإحياء للزرع ذلك أو سوق الماء إليها بساقيه أو ما شابهها إن احتاجت الى السقى و لم يكتف بماء السماء و إلّا فلا حاجة إليه، و بعضهم اعتبر فيه الأمرين، و هو حسن.

و هذا إذا لم يكن مستأجماً بنحو الشجر و إلّا اعتبر عضد شجرها كما يعتبر ذلك للغرس، و بقى في العبارة أنه اعتبر سوق الماء إليها حيث يفتقر إليه، و الحق الاكتفاء بترتيب الماء لها بأن يحفر له المجرى و يهيئه للوصول و إن لم يسبقه إليها بالفعل كما لا يشترط سقيها و زرعها بالفعل؛ لأنّ الإحياء يتحقق بالتهيئة لا بالانتفاع بالفعل، و لا يشترط حراثتها و لا زراعتها لأنّ الزراعة استيفاء منفعة الأرض و استيفاء المنفعة خارج عن حد الإحياء، كما أنه لا يعتبر في إحياء الدار أن يسكنها و اعتبره بعض العامة؛ لأنّ الدار و الزريبة لا تصير محياة إلّا اذا حصل فيها عين الماء فكذا المزرعة، و الأصل

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ١٩١

[...]

ممنوع.

الرابعة: أن يتخذ للغرس، و قد اختلفت عبارات الفقهاء فيما يتحقق به الإحياء لهذه المنفعة، و المصنف -ره- اعتبر فيه أحد امور: إمّا غرسها بالفعل مع ثبات الغرس و سوق الماء إليها، و إمّا عضد شجرها و إصلاحها بإزالة الاصول. و تسوية الأرض إن كانت مستأجماً، أو بقطع المياه الغالبة عنها و للعمارة، و ظاهره أن كل واحد من هذه الثلاثة كافٍ في الإحياء محتجاً بدلالة العرف عليه، و إمّا اعتبر غرس الأشجار و بناؤها، لأن اسم البستان لا يقع على الأرض المهيأة له قبل الغرس بخلاف المزرعة؛ فإنّها تقع على الأرض قبل الزراعة، و لأنّ الغرس يدوم، فالحق ببناء الدار و الزرع بخلافه.

و يشكل: بأن قصد الغرس أعم من جعله بستاناً، و لا يلزم من توقّف اسم البستان على الشجر توقّف غيره، و الأقوى: عدم اشتراط الغرس مطلقاً، و عدم الاكتفاء بكل واحد من الثلاثة على انفراده على تقدير الحاجة إليها أجمع بأن كانت الأرض مستأجماً و الماء غالباً عليها، بل لا بدّ حينئذٍ من الجمع بين قطع الشجر و دفع الماء، و إن وجد أحدهما خاصة اكتفى بزواله، و إن خليت عنهما و احتاجت الى الماء فلا بدّ من تهيئته للسقى كما ذكرناه في الزرع، و لو خليت عن الجميع بأن كانت غير محتاجة الى السقى و لا مستأجماً و لا مشغولة بالماء اعتبر في إحيائها التحجير عليها بحائط و نحوه، و في الاكتفاء حينئذٍ بغرسها مع ثبات الغرس وجه، و في كلام الفقهاء اختلاف كثير في اعتبار ما يعتبر من ذلك، و المحصل ما ذكرناه، انتهى، و هو حسن.

ثم إنه لو شك في صدق الإحياء في مورد لا بدّ من الرجوع الى الأصل و هو يقتضى العدم كما لا يخفى.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ١٩٢

و التحجير لا يفيد التملك بل الاولوية.

حكم التحجير

و الخامسة: التحجير لا يفيد التملك بل الاولوية بلا خلاف، و عليه الإجماع في كلمات جماعة، و الكلام تارة في الموضوع و اخرى

فى الحكم.

أما الأول فهذا اللفظ و إن لم يرد فى رواية و لو ضعيفة، إلا أن الظاهر وقوعه فى معقد الإجماع، و كيف كان فقد صرح غير واحد بأن المراد منه هو الشروع فى الإحياء شروعاً لم يبلغ حد الإحياء.

و ما فى الجواهر من احتمال كونه أعم من الشروع فى الإحياء: يدفعه: أنه بعد فرض أن عمدة المدرك الإجماع و ما لا إطلاق له و تصريح جمع من المجمعين بأن المراد منه ذلك صرف الاحتمال لا يفيد شيئاً، فالقدر المسلم مما هو موضوع الحكم هو ذلك: قالوا: و التحجير: مثل أن ينصب على الأرض التى يريد إحياءها مرزاً و يجمع حوالىها التراب أو يغرز فيها خشبات أو يخط عليها خطوطاً أو نحو ذلك، و منه أن يحفر النهر و لم يصل الى مترع الماء و أن يعمل فى المعادن الباطنة عملاً لا يبلغ نيلها أما بلوغه فهو إحياء، و لا تحجير فى المعادن الظاهرة لأنه شروع فى الإحياء و هو منتف فيها.

و أما حكمه، فقد اتفقوا على أنه لا يفيد الملك و يفيد حق الاختصاص و الأولوية، أما عدم إفادته الملك. فلأصل بعد كون السبب هو الإحياء المفروض عدمه، و أمراً أنه يفيد حق الاختصاص فيمكن الاستدلال له بوجوه: أحدها: الإجماع، ثانيها: بناء العقلاء عليه فتأمل، ثالثها: أنه إذا كان الإحياء مفيداً للملك و جب أن يفيد الشروع فيه الأحقية نحو البيع و الاستيلاء. ليأمن من يقصد الإحياء بالشروع فى

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٣، ص: ١٩٣

الفصل الرابع: فى الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر.

العمارة.

و أما النبوى: من سبق الى ما لم يسبق اليه مسلم فهو أحق به «١» فمضافاً الى ضعف سنده - غير شامل للمقام؛ بل هو فى المباحات، و النبوى الآخر: من أحاط على أرض له فهى له «٢» ضعيف السند جداً مع أنه فى الإحياء لا فى المقام.

و فى الرياض: و لعلهم أخذوها من فحوى ما دلّ عليها فى سبق الى مكان من المسجد أو السوق من النص و غيره و لا بأس به. و فيه: مع الإغماض عمّا فى سنده، أنه لم يعمل بالنص فى مورده فإنه دالّ على الأحقية الى الليل كما فى خبر طلحة و يومه و ليلته كما فى مرسل محمد بن إسماعيل و لم يعمل بهذا التحديد أحد، و هما متعارضان فيه، فالعمدة ما ذكرناه. ثم إن الظاهر أنه من الحقوق القابلة للنقل و الإسقاط، كما صرح به غير واحد فلو مات فوارثه أحق به. قالوا: و لو أهمل المحجر العمارة مدة طويلة أجبره الإمام على أحد الأمرين:

إما الإتمام أو التخليه للغير حذراً من التعطيل، و قد مرّ الكلام فى ذلك و عرفت أنه تام.

الفصل الرابع: فى الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر

إشارة

و حيث إنى قد كتبت رسالته مستقلة فى هذين الفرضين مشتملة على جميع ما يتعلق بهما من المباحث، فلذلك أنقل تلك الرسالة بتمامها هنا تعميماً للنفع و هى و إن لم تكن شرحاً لما فى التبصرة إلا أنها مشتملة على جميع ما فيها.

(١) مستدرك الوسائل باب ١ من أبواب كتاب إحياء الموات حديث ٤.

(٢) المستدرك باب ١ من أبواب كتاب إحياء الموات حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ١٩٥

[...]

بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله على ما أولانا من التفقه في الدين، و الهداية الى الحق المبين، و أفضل صلواته على رسوله صاحب الشريعة الخالدة الى يوم الدين، و على آله العلماء بالله الامناء على حلاله و حرامه أجمعين.

أما بعد، فقد قالوا: إن الإنسان مدني و اجتماعي بالطبع، و قد قرر هذا المعنى القرآن الكريم في آيات كثيرة، كقوله تعالى: يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا ﴿١﴾ و قوله تعالى: وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا ﴿٢﴾ و نحوهما غيرهما.

و أول ما ظهر من الاجتماع فيه: الاجتماع المنزلي بالزواج، ثم استخدام الإنسان لأخيه الإنسان في سبيل رفع حوائجه، و استمر هذا و أكثر حتى ظهر بصورة الحكومة و الرئاسة.

و القرآن الكريم يشير في بعض آياته إلى أن الناس كانوا في بدء خلقهم امه واحدة لا- اختلاف فيهم بين أفرادهم، ثم ظهرت الاختلافات فبعث الله الأنبياء، و أنزل

(١) الحجرات: ١٣.

(٢) الفرقان: ٥٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ١٩٦

[...]

معهم الكتاب ليرفع عنهم الاختلاف و يردهم إلى وحدة المجتمع، لاحظ:

قوله عزّ و جلّ: كَانَ النَّاسُ أُمَّةً وَاحِدَةً، فَبَعَثَ اللَّهُ النَّبِيِّينَ مُبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ، وَأَنْزَلَ مَعَهُمُ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ، لِيُحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ فِي مَا اختلفوا فيه ﴿١﴾.

و الإسلام العزيز أول داع دعى الناس إلى العناية بأمر مجتمعهم و دعاهم إلى سعادة الحياة و العيش الطيب في ظل المجتمع: قال الله تعالى: وَاعْتَصِمُوا بِحَبْلِ اللَّهِ جَمِيعًا وَلَا تَفَرَّقُوا إِلَىٰ أَنْ قَالَ: وَلَتَكُنَّ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ ﴿٢﴾.

و قال عزّ و جلّ: إِنَّ الَّذِينَ فَرَّقُوا دِينَهُمْ وَكَانُوا شِيَعًا لَسْتَ مِنْهُمْ فِي شَيْءٍ ﴿٣﴾.

و قال عزّ من قائل: وَلَا تَنَازَعُوا فَتَفْشَلُوا وَتَذْهَبَ رِيحُكُمْ ﴿٤﴾.

و قال سبحانه: إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ ﴿٥﴾.

إلى غير ذلك من الآيات الكثيرة الداعية الى الاتحاد و الاتفاق الذي هو من المزايا المعنوية للمجتمعات الإنسانية.

و السر في هذا الاهتمام واضح؛ إذ ريب أن أفعال أفراد الناس واحدة في النوع و إن كانت كثيرة في العدد، و من الواضح أن الأفعال في صورة الاجتماع تقوى

(١) البقرة: ٢١٣.

(٢) آل عمران: ١٠٤.

(٣) الانعام: ١٥٩.

(٤) الأنفال: ٤٦.

(٥) الحجرات: ١٠.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ١٩٧

]...[

خاصتها و يعظم أثرها، ألا- ترى أن المياه الكثيرة المتشعبة في أواني متعددة إذا اجتمعت في مكان واحد كان فائدتها أكبر و أكثر بمراتب مما هي عليه و هي متشعبة، فالاجتماع في الافعال أيضاً يؤدي الى كينونة اخرى في المجتمع حسب ما يمدّها أفراد الناس من وجودهم و قواهم و خواصهم و آثارهم، فتتكون قوى و خواص اجتماعية تقهر القوى و الخواص الفردية عند التعارض و التضاد، و في أمثال هذا المجتمع الصالح يكون أفراد- لا محالة- مقهورين و مضطرين الى عدم الفساد أيضاً، و العكس صحيح أيضاً؛ فإنه إذا كان المجتمع فاسداً لم ينجح تربية الأخلاق و الغرائز في الفرد، و هو أساس وجود المجتمع.

و لذلك كله نرى أن الإسلام وضع أهم أحكامه و شرائعه كالحج و الجهاد و الصلاة و الزكاة على أساس الاجتماع، و حافظ على ذلك. و جعل إلى جانب كل ذلك فريضة الدعوة الى الخير، و الامر بالمعروف، و النهي عن المنكر؛ كي يجعل هدف المجتمع الإسلامي: السعادة الحقيقية، و القرب و المنزلة عند الله تعالى.

و ألقى ضمان إجراء قوانينه أيضاً على عهد المجتمع، بالإضافة الى ما تحافظ عليه الحكومة الإسلامية الشرعية من إجراء الحدود، و تطبيق القصاص، و الأخذ بالديات، و السياسات الصحيحة الحكيمة الصادقة المخلصة و النافعة...

والاين اتضح أن العقل أيضاً يدرك حسن الامر بالمعروف و النهي عن المنكر، إذ بهما تقام الفرائض، و تأمن المذاهب، و ترد المظالم، و تعمر الأرض، و يستقيم الامر، و يؤول أمر المجتمع الى العزة و الصلاح، و يذوق حلاوة النعم، و تلوح عليه آيات السعادة. و لذلك فهما واجبان شرعاً يجمع المسلمون، بل هما من ضروريات الدين، بل هما من أعظم الفرائض واهم الواجبات، لذلك فهما منهاج الصالحين، و سبيل الأنبياء،

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ١٩٨

]...[

و المرسلين، بل هما من سجايا رب العالمين.

و لذلك: ف «لا- يزال الناس بخير ما أمروا بالمعروف و نهوا عن المنكر، فإذا لم يفعلوا نزعنا منهم البركات، و سلط بعضهم على بعض، و لم يكن لهم ناصر في الأرض و لا في السماء» (١).

و لا عجب من ذلك؛ إذ هما المهم الذي بعث الله النبيين من أجله، و لو أهمل لاضمحل الإسلام بين مجتمعه، و تفتت فيه الجهالة و الضلالة و الفساد، و هلك الناس من حيث لا يشعرون.

والان قد وقع الذي كان الرسول صلى الله عليه و آله يخاف منه أن يكون حيث قال:

«كيف بكم إذا فسدت نساؤكم و فسق شبابكم، و لم تأمروا بالمعروف و لم تنهوا عن المنكر؟ فقليل له: و يكون ذلك يا رسول الله؟! فقال: نعم! ثم قال: كيف بكم إذا أمرتم بالمنكر و نهيتم عن المعروف؟! فقليل له: يا رسول الله و يكون ذلك؟! قال: نعم! و شر من ذلك: كيف بكم إذا رأيتم المعروف منكراً و المنكر معروفاً؟!» (٢).

فإننا لله و إنا إليه راجعون.

ولا كلام في أن لوجوبهما شرائط، إلا أنه قد اشتبه الامر على جماعة حيث عدوا بعض شروط الواجب من شرائط الوجوب، ثم فسروا الشروط أيضاً كما شاءوا! وكأنهم غافلون عما يترتب على ترك هذه الفريضة، لا سيما بالسكوت أمام المبتدعين في الدين المعاندين للحق الذين إذا خلالهم الجوّ بدلوا أحكام الله تعالى، وغيروا سنة رسول الله صلى الله عليه وآله بحيث لا يبقى من الإسلام إلا اسمه، ومن القرآن إلا

(١) هذه الجمل مضامين روايات عديدة.

(٢) الوسائل: ج ١١ ص ٣٩٦ ح ١٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ١٩٩

[...]

رسمه.

وفي هؤلاء قال الامام الباقر (عليه السلام): «يكون في آخر الزمان قوم يتبع فيهم قوم مراءون، يتقرون ويتسكون، حدثاء سفهاء، لا يوجبون أمراً بمعروف ولا نهياً عن منكر إلا إذا أمنوا الضرر، يطلبون لأنفسهم الرخص والمعاذير، يتبعون زلات العلماء وفساد علمهم، و يقبلون على الصلاة والصيام وما لا يكلمهم» (١) في نفس ولا مال، ولو أضرت الصلاة بسائر ما يعملون بأموالهم وأبدانهم لرفضوها كما رفضوا أسمى الفرائض وأشرفها» الحديث (٢).

وورد مثله عن سيد شباب أهل الجنة ورأس آباء العظيم أبي عبد الله الحسين (عليه السلام) (٣).

وعن الامام زين العابدين سلام الله عليه في كتابه الى محمد بن مسلم الزهري (٤).

بل لكل واحد من الأئمة الهداة (صلوات الله عليهم أجمعين) كلمات تشبه هذا، ستمر عليك ان شاء الله تعالى.

نعم، إن التجربة القطعية تدلنا على أنه في كل عصر تركت فيه هذه الوظيفة العظيمة إما لضعف النفس، أو للخوف من إصابة الضرر المتوهم أو المكروه، أو للطمع في زخارف هذه الدنيا الدنية كزماننا هذا، لزم منه فساد الدين والدنيا، ونزعت البركة عن الامة، و سلط عليهم الجبابرة والطغاة، ولم يكن هناك لهم ناصر في الأرض ولا في

(١) أي: لا يكلفهم.

(٢) الوافي ج ٩ ص ٢٩.

(٣) تحف العقول: ص ١٧١ ط بيروت.

(٤) المصدر ص ١٩٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ٢٠٠

[...]

السماء.

وفي أي عصر قام بهذه الفريضة مصلح أو عالم رباني آل أمر المجتمع الى الصلاح والعزة، ولاحت لهم آيات السعادة، و ذاقوا حلاوة النعم المادية والمعنوية.

وبعد... فهذه رسالة نذكر فيها: الادلة على وجوبهما، و نبين مقدار ما يستفاد منها، ثم نتبعه ببيان الشرائط، ثم بيان الفروع و الاحكام

المرتبة. □ □
 وَمَا تَوْفِيقِي إِلَّا بِاللَّهِ عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ وَإِلَيْهِ أُنِيبُ، و هو حسبي و نعم الوكيل.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ٢٠١
]...[

[دلائل وجوبهما]

إشارة

يشهد لوجوب الامر بالمعروف و النهي عن المنكر: الادلة الاربعة:

الأول: العقل

فمن الشيخ و العلامة و الشهيدان و المقداد: أن العقل مما يستقل بذلك من غير حاجة الى ورود الشرع، نعم هو مؤكد؛ لان إيجابهما من اللطف الذي يصل العقل الى وجوبه عليه جل شأنه.
 و أورد عليه تارة بإنكار الحسن و القبح العقليين، و انه مع قطع النظر عن كون الافعال ملائمة للطبع أو منافرة له تكون الافعال متساوية لا- تفاوت بينها في الحسن و القبح، سوى أن أفعال العباد قد تتصف بالحسن و القبح بعد تعلق الاحكام الشرعية بها باعتبار موافقتها للشرع و مخالفتها، بخلاف أفعاله تعالى؛ فإنها لا تتصف بهما من هذه الجهة أيضاً، و لا مجال للعقل أن يحكم فيها بتحسين أو تقييح. و استندوا في ذلك الى أن الفعل عرض و الحسن و القبح العقليان من قسم العرض أيضاً، و العرض لا يعرض عليه عرض و لا يتصف به، و إلى أنه ليس للعقل التحكم على الله تعالى فيقول: هذا الفعل منه قبيح فيجب تركه، أو حسن فيجب فعله، و هو الفعال لما يشاء، و كل ما يفعل يكون تصرفاً في ملكه «لا يسأل عما يفعل».
 و اخرى: بأنه لو وجبا بالعقل لما ارتفع معروف و لما وقع منكر، أو كان الله تعالى شأنه محلاً بالواجب، و التالي بقسميه باطل فالمقدم مثله.

بيان الشرطية: أن الامر بالمعروف هو الحمل على فعل المعروف، و النهي عن المنكر هو المنع عنه، فلو كانا واجبين بالعقل لكانا واجبين على الله تعالى. لان كل واجب عقلي يجب على كل من حصل فيه وجه الوجوب، و لو وجبا على الله تعالى لزم
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ٢٠٢
]...[

أحد الأمرين.

و أما بطلانها فظاهر أما الثاني. فلانه حكيم لا يجوز عليه الإخلال بالواجب و أما الأول؛ فلانه يلزم الإلجاء، و هو ينافي التكليف.
 أقول: هذا الإشكالان ناشئان من عدم ظهور الدليل العقلي، و توضيحه بما تظهر معه صحته، و تندفع هذه الإشكالات يتوقف على بيان
 امور:

١- إن الحسن و القبح لا- يكونان بتحكم من العقل، بل هما صفتان واقعتان يدركهما العقل، و يكون شأن القوة العاقلة الدرك لا التشريع و جعل الاحكام حتى بالنسبة إلى أفعال العباد.

و توضيح ذلك: أنه كما يكون لكل واحدة من الحواس الخمس ملائمت و منافرات، فالسمع تلتذ بالأصوات الحسنه و تنزعج بالأصوات القبيحه، كذلك تكون للعقل الذى به إنسانية الإنسان ملائمت و منافرات، ضرورة أن القوة العاقلة قوة درآكة، فإذا لاحظت الافعال فقد تراها ملائمة لها و ترى استحقات فاعلها المدح كالعدل، فيقال: إنها حسنة، و قد تراها منافرة لها، و ترى استحقات فاعلها للذم كالظلم فيقال: إنها قبيحة، و قد تراها خالية عن الجهتين فتختلف بالوجوه و الاعتبار.

و بالجملة، إن للعقل نورانية تنكشف لها الحقائق على ما هي عليها فتدرك قبح بعض الافعال و حسن بعضها.

٢- أنه فرق بين العرض الوجودى و العرض الانتزاعى، و الذى وقع محل الكلام فى عروضه على العرض إنما هو القسم الأول كالألوان، و أما القسم الثانى كالحسن و القبح و الشدة و الضعف، فليس لأحد دعوى عدم عروضها على الاعراض.

٣- إن المدعى كون أمر أفراد البشر بعضهم بعضاً بالمعروف حسناً، و يستكشف منه بقانون الملازمة: الوجوب الشرعى، و ان الله تعالى أوجبهما قطعاً، و لا

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٣، ص: ٢٠٣

[...]

ربط لذلك بإيجاد الله تعالى المعروف و رفعه المنكر.

و قد شرحنا فى المقدمة عناية الإسلام بالمجتمع و وحدته و هدايته و صلاحه و صلاح أفراده بصلاحه، و صلاحه بصلاحه أفراده، و لزوم تشريع فريضتى الامر بالمعروف و النهى عن المنكر لهذا الغرض على الشارع، و أن العقل يدرك بوضوح حسن هذا الامر، و ليس معنى حكم العقل إلا دركه حسن هذا الامر.

فبهذا يدفع جميع ما أورد على هذا الوجه العقلى من الإشكالات.

الثانى: الكتاب

إشارة

و يشهد لوجوبهما منه آيات:

منها: الآية الكريمة: وَ لَتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ «١».

هذه الآية إنما هى فى ذيل الآيات التى خاطب الله بها المؤمنين ببيان حكم الافراد أولاً، و هو الامر بالتقوى حقه، أى الذى لا يشوبه باطل فاسد من سنخه، و بيان حكم الجماعة المجتمعه و هو الامر بالاعتصام بحبل الله، و هو الكتاب المنزل من عند الله تعالى على نبيه صلى الله عليه و آله، و النهى عن التفرق، و الظاهر منها بيان ما يحفظ به الوحدة، و يكون حرزاً للامة، فالأمر بالمعروف و النهى عن المنكر حفاظ الجماعة و سياج الوحدة.

قوله: وَ لَتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ «١».

(١) آل عمران: آية ١٠٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٣، ص: ٢٠٤

]...[

الإضافة؛ لان تسكين لام الامر يؤذن بعملها أنه الجزم، و ليس كذلك لام الإضافة.

و للامة في اللغة معان: الجماعة، و القامة، و الاستقامة، و النعمة، و القدوة، راجع: «مجمع البحرين» و لاحظ: موارد استعمالها في كل واحد من هذه المعاني في الكتاب و كلمات الأدباء: و لكن الأصل في ذلك كله كما أفاده الشيخ الأكبر (ره) القصد، من قولهم: أمة يؤمّه أما إذا قصدته. فالجماعة سميت امة؛ لاجتماعها على مقصد واحد. و الامة: القدوة؛ لأنه تأتم به الجماعة. و الامة: البغية؛ لأنها المقصد الذي هو البغية. و الامة: القامة. لاستمرارها في العلو على مقصد واحد.

و هي ظاهرة الدلالة على وجوب الدعوة الى الخير و الامر بالمعروف و النهي عن المنكر، و أكد ذلك بما في ذيلها من أن فلاح المجتمع و نيله السعادة و صيرورته صالحاً متوقف على دعوة المائل عن طريق الخير المعروف إليه، و منع الواقع في مهبط الشر المنكر عنه، و حصر الفلاح في الأمرين بالمعروف و الناهين عن المنكر.

و هل تدل الآية على لزوم كون المجتمع بهذا الاجتماع الصالح امة يدعون الى الخير، فيكون الخطاب الى عامة المكلفين، نظرا الى كون دخول «من» لتخصيص المخاطبين من بين سائر الأجناس، كما قال: «فاجتنبوا الرجس من الأوثان» أم تدل على أن هذا التكليف تكليف كفائي و الامر متوجه الى فرقة منهم غير معينة، نظراً الى كون «من» للتبويض، أم تدل على أن هذه الوظيفة متوجهة الى طائفة خاصة و هم العلماء؟ وجوه.

و الظاهر من الآية- بقرينة الآيات السابقة- هو الأول، حيث إن الله تعالى يأمر أولاً بالتقوى ثم بالاعتصام بحبل الله جميعاً و النهي عن التفرق، ثم يبين الله تعالى حال المسلمين بعد الاتحاد و يقايسه بحالهم قبله، ثم يقول: وَ لَتَكُنَّ مِنْكُمْ أَلْيَةٌ بَعْدَ ذَلِكَ أَوْلَىٰ بِاللِّدَارِ مِنْ نَحْبِكُمْ فَإِنْ تَرَىٰ مِنْهُمْ تَبَدُّلاً فَأَخْرِجْهُمْ مِنْهَا وَلْيَسُدَّ وَجْهَهُمْ وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ لِبَعْضٍ عَصِمُوا ذَلِكَ لِشَرِّهِمْ فَلْيُقَاتِلْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ لَعَلَّ يُؤْتِيَهُمْ لُحُوبَهُمْ وَاللَّهُ مُتَقَبِّلٌ عَنِ التَّوْبَةِ إِنَّ اللَّهَ هُوَ الْغَفُورُ الرَّحِيمُ

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ٢٠٥

]...[

المجتمع بالنسبة الى الآخرين جالباً للخير و دافعاً للشر، كما أنه كذلك بالنسبة الى نفسه، و هذا يناسب كون الخطاب الى عامة المكلفين.

و على فرض التنزل فالظاهر هو الأخير، حيث إن الامة هي الجماعة التي لها مقصد واحد، فلا يكون المراد جماعة غير معينة، و هم ليسوا غير العلماء، و سيأتي لذلك زيادة توضيح إن شاء الله تعالى.

و منها: قوله تعالى: كُنْتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلدَّارِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَ تَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَ لَوْ آمَنَ أَهْلُ الْكِتَابِ لَكَانَ خَيْرًا لَهُمْ مِنْهُمْ الْمُؤْمِنُونَ وَ أَكْثَرُهُمْ فَاسِقُونَ «١».

وجه اتصال هذه الآية بما قبلها: ما أفاده الشيخ الأكبر: اتصال المدح على الفعل الذي تقدم به الامر؛ لأنه قد تقدم إيجاب الامر بالمعروف و النهي عن المنكر ثم مدح على قبوله و التمسك به.

قوله: كُنْتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ يحتمل أن يكون باعتبار ما كان في الكتب المتقدمة ما يسمع من الخير في هذه الامة من جهة البشارة، فيكون التقدير: كنتم خير امة في الكتب الماضية، فحققوا ذلك بالأفعال الجميلة.

و يحتمل أن يكون المراد: كنتم خير امة في اللوح المحفوظ.

و يحتمل أن يكون المراد: كنتم مذ أنتم، فيدل على أنهم كذلك من أول أمرهم.

و يجوز أن يكون كُنْتُمْ بمعنى حدثتم و وجدتم، و المراد بإخراج الامة للناس إظهارها لهم بالحدوث و التكون.

و خَيْرُ أُمَّةٍ مَنْصُوبٍ عَلَى الْحَالِ الْمُقَيَّدَةِ، فَمَقَادِ الْآيَةِ: أَنَّ الْمُسْلِمِينَ خَيْرُ خَلْقٍ

(١) آل عمران: ١١٠.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ٢٠٦

[...]

اللَّهِ وَأَفْضَلُ مَنْ سَائِرِ الْأُمَمِ. وَ هَذَا مَجْمَلُ تَفْصِيلِهِ: تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَ تَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ، وَ هُوَ حَالٌ أَيْضاً لَا مِنْ كُنْتُمْ بَلْ مِنْ خَيْرِ أُمَّةٍ فَيَكُونُ وَجُودُهُمْ مُقَيَّدًا بِالْخَيْرِيَّةِ، وَ الْخَيْرِيَّةُ مُقَيَّدَةٌ بِالْأَمْرِ بِالْمَعْرُوفِ وَ النَّهْيِ عَنِ الْمُنْكَرِ. فَتَدُلُّ الْآيَةُ عَلَى أَنَّ الْخَيْرِيَّةَ وَ الْفَضِيلَةَ وَ الشَّرَافَةَ الثَّابِتَةَ لِهَذِهِ الْأُمَّةِ، إِنَّمَا هِيَ مِنْ جِهَةِ الْقِيَامِ بِهَذَا الْأَمْرِ، أَيْ: الْأَمْرِ بِالْمَعْرُوفِ وَ النَّهْيِ عَنِ الْمُنْكَرِ.

وَ إِنْ شِئْتَ قُلْتَ: إِنَّ قَوْلَهُ تَعَالَى تَأْمُرُونَ إِلَى آخِرِهِ، كَلَامٌ مُسْتَأْنَفٌ، وَ الْمَقْصُودُ مِنْهُ بَيَانُ عِلَّةِ تِلْكَ الْخَيْرِيَّةِ، كَمَا تَقُولُ: «زَيْدٌ كَرِيمٌ يَطْعَمُ النَّاسَ وَ يَكْسُوهُمْ» وَ يَقُومُ بِمَا يَصْلِحُهُمْ.

وَ قَوْلُهُ: تُوْمِنُونَ بِاللَّهِ يَدُلُّ عَلَى تَرْتِيبِ إِيمَانِ الْمَجْتَمَعِ بِاللَّهِ مُتَّفَقِينَ مُتَّحِدِينَ كَنَفْسٍ وَاحِدَةٍ عَلَى الْقِيَامِ بِهَذِهِ الْفَرِيضَةِ الْعَظِيمَةِ، وَ هِيَ الْأَمْرُ بِالْمَعْرُوفِ وَ النَّهْيِ عَنِ الْمُنْكَرِ.

وَ لَعَلَّهُ إِلَى ذَلِكَ نَظَرَ مَنْ قَالَ: إِنَّ الْأَمْرَ بِالْمَعْرُوفِ وَ النَّهْيَ عَنِ الْمُنْكَرِ سِيَاحُ الْإِيمَانِ وَ حِفَاظُهُ، فَكَانَ تَقْدِيمُهُ فِي الذِّكْرِ مُوَافِقًا لِلْمَعْهُودِ مِنْ جَعْلِ سِيَاحِ كُلِّ شَيْءٍ مُقَدِّمًا عَلَيْهِ.

وَ بِذَلِكَ يَنْدَفَعُ مَا أوردَهُ جَمْعُ مِنَ الْمَفْسَّرِينَ حَيْثُ قَالُوا: لَمْ يَدُلَّ الْأَمْرُ بِالْمَعْرُوفِ وَ النَّهْيِ عَنِ الْمُنْكَرِ عَلَى الْإِيمَانِ بِاللَّهِ فِي الذِّكْرِ؟ مَعَ أَنَّ الْإِيمَانَ بِاللَّهِ لَا يَدُلُّ أَنَّ يَكُونُ مُقَدِّمًا عَلَى جَمِيعِ الطَّاعَاتِ. وَ أَجَابُوا عَنْهُ بِأَجْوِبَةٍ أُخْرَى تَطْلُبُ مِنَ كِتَابِ التَّفْسِيرِ.

وَ عَلَى الْجُمْلَةِ، الْآيَةُ الْكَرِيمَةُ صَدْرًا وَ ذَيْلًا تَدُلُّ عَلَى أَنَّ اتِّصَافَ الْأُمَّةِ بِكَوْنِهَا خَيْرِ أُمَّةٍ مُشْرُوطٌ بِالْقِيَامِ بِهَذِهِ الْفَرِيضَةِ، فَإِذَا تَرَكَوْهَا لَمْ يَكُونُوا مُؤْمِنِينَ حَقًّا وَ لَا خَيْرِ أُمَّةٍ.

وَ مِنْهَا قَوْلُهُ تَعَالَى: يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَ الْيَوْمِ الْآخِرِ وَ يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَ يَنْهَوْنَ

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ٢٠٧

[...]

عَنِ الْمُنْكَرِ وَ يُسَارِعُونَ فِي الْخَيْرَاتِ وَ أُولَئِكَ مِنَ الصَّالِحِينَ «١».

هَذِهِ الْآيَةُ تَفْسِيرٌ لِلآيَةِ الَّتِي قَبْلَهَا: وَ مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ أُمَّةٌ قَائِمَةٌ وَ تَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْأُمَّةَ الثَّابِتَةَ عَلَى أَمْرِ اللَّهِ وَ عَلَى طَرِيقِ مُسْتَقِيمٍ، هُمُ الْمُؤْمِنُونَ بِالْمَعَادِ، وَ الْأَمْرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَ النَّاهُونَ عَنِ الْمُنْكَرِ، ثُمَّ يَعْدُهُمْ مِنَ الصَّالِحِينَ، فَفِيهَا أَنْوَاعُ الدَّلَالَةِ عَلَى هَذِهِ الْفَرِيضَةِ، مِنْ جَعْلِهَا تَفْسِيرًا لِلأُمَّةِ الْقَائِمَةِ، وَ مِنْ اقْتِرَانِهَا بِالتَّوْحِيدِ وَ الْمَعَادِ، وَ مِنْ عَدِّ الْقَائِمِينَ بِهَا مِنَ الصَّالِحِينَ.

وَ مِنْهَا قَوْلُهُ تَعَالَى: وَ تَرَى كَثِيرًا مِنْهُمْ يُسَارِعُونَ فِي الْإِثْمِ وَ الْعُدْوَانِ وَ أَكْلِهِمُ السُّحْتَ لَبِئْسَ مَا كَانُوا يَعْمَلُونَ لَوْ لَا يَنْهَاهُمُ الرَّبَّائِيُّونَ وَ الْأَنْجَارُ عَنْ قَوْلِهِمُ الْإِثْمَ وَ أَكْلِهِمُ السُّحْتَ لَبِئْسَ مَا كَانُوا يَصْنَعُونَ «٢».

كَلِمَةُ (لَوْ لَا) هَاهُنَا بِمَعْنَى: هَلَا.

قَالَ عَلِيُّ بْنُ عِيسَى: وَاصِلُهَا التَّقْرِيرُ لَوْجُوبِ الشَّيْءِ عَنِ الْأَوَّلِ، فَنَقَلْتُ إِلَى التَّخْصِيسِ عَلَى فِعْلِ الثَّانِي مِنْ أَجْلِ وَ إِنْ لَمْ يَذْكَرْ، وَ لَا يَدُلُّ عَلَيْهَا مَعْنَى «لَا» لِأَنَّهُ دَخَلَهَا مَعْنَى لَمْ لَا تَفْعَلُ.

وَ الرَّبَّائِيُّونَ وَ الْأَنْجَارُ أُمَّةُ الْيَهُودِ فِي التَّرْبِيَةِ وَ السِّيَاسَةِ، وَ عُلَمَاءُ الشَّرْعِ وَ الْفَتْوَى فِيهِمْ. وَ الصَّنْعُ أَخْصَ مِنَ الْعَمَلِ وَ الْعَمَلُ أَخْصَ مِنَ

الفعل، و يطلق الأول على ما يحصل لا بالطبع و لا توافقه الشهوة.

فآية الكريمة بعد تقييح اليهود الذين اتخذوا دين الحق هزواً و لعباً يسارعون فيما هم فيه من قول الإثم و هو كل ما يضر قائله في دينه و دنياه كالكذب و في العدوان

(١) آل عمران: ١١٤.

(٢) المائدة: ٦٢ و ٦٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ٢٠٨

[...]

و هو الظلم و تجاوز الحقوق، و اكل السحت و هو الدنيا من المحرم- تدم أئمتهم برضاهم بهذه الأوزار، و ترك فريضة النهي عن المنكر، و توبخهم بأشد من توبيخ اليهود العاملين.

روى عن ابن عباس أنه قال: ما في القرآن أشد توبيخاً من هذه الآية. و قال في الكشاف: كأنهم- أى العلماء بترك فريضة النهي عن المنكر- جعلوا آثم من مرتكبي المناكير، و لعل السر فيه: أن العاصي معه الشهوة التي تدعوه إليها و تحمله على ارتكابها، فمعصيته من قبيل ما يحصل بالطبع، لأنه اندفاع مع الشهوة بلا بصيرة، و أما العالم التارك للنهي عن المنكر العالم بما أخذ الله عليه من الميثاق، فلا يترك إلا تكلفاً لإرضاء الناس، فهو إثارة لرضاهم على رضى الله تعالى.

و على هذا فدلالة الآية الكريمة على لزوم هذه الفريضة واضحة لإخفاء فيها.

و منها قوله تعالى: لُعِنَ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ بَنِي إِسْرَائِيلَ عَلَى لِسَانِ دَاوُدَ وَعِيسَى ابْنِ مَرْيَمَ ذَلِكَ بِمَا عَصَوْا وَكَانُوا يَعْتَدُونَ* كَانُوا لَا يَتَنَاهَوْنَ عَنْ مُنْكَرٍ فَعَلُوهُ لَبِئْسَ مَا كَانُوا يَفْعَلُونَ «١».

(اللعن) أشد ما يعتبر به الله تعالى عن غضبه، فالملعون هو المحروم من رحمة الله و رأفته، و قد كان داود لعن العاصين و المعتدين عامة و المعتدين في السبب خاصة، ثم لعنهم عيسى (عليه السلام)، و الآية تدل على أن سبب هذا اللعن المستمر هو اعتداؤهم المستمر، المعلول لعدم نهى بعضهم بعضاً عن منكر ما من المنكرات مهما اشتد قبحه و عظم ضرره.

و السر فيه: أنه لو ترك النهي عن المنكر تجرأ الفساق على إظهار فسقهم

(١) المائدة: ٧٨ و ٧٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ٢٠٩

[...]

و فجورهم، و إذا رأى العامة المنكرات بأعينهم و سمعوا بأذانهم زال قبحها من أنفسهم فيتجرأ الأ-كثرون على اقترافها. فالإخبار بذلك إخبار بانتشار المفساد بينهم و فساد الأمة. فتدل الآية على أن ترك التناهي عن المنكر مفسد للأمة. و أكد الله تعالى اللعن و الذم بقوله: لَبِئْسَ مَا كَانُوا يَفْعَلُونَ.

و الله تعالى بين ذلك لرسوله و للمؤمنين عبرة لهم حتى لا يفعلوا فعلهم و يكونوا مثلهم، فيحل بهم من لعنة الله و غضبه ما حل بهم. فدلالة الآية على لزوم النهي عن المنكر واضحة.

و منها: قوله تعالى: وَإِذْ قَالَتْ أُمَّةٌ مِنْهُمْ لِمَ تَعِظُونَ قَوْمًا اللَّهُ مُهْلِكُهُمْ أَوْ مُعَذِّبُهُمْ عَذَابًا شَدِيدًا قَالُوا مَعذِرَةٌ إِيَّايَ رَبُّكُمْ وَ لَعَلَّهُمْ يَنْتَفُونَ فَلَمَّا

نَسُوا لِمَا ذُكِّرُوا بِهِ أَنْجَيْنَا الَّذِينَ يَنْهَوْنَ عَنِ السُّوءِ وَأَخَذْنَا الَّذِينَ ظَلَمُوا بِعِقَابٍ بَيِّنٍ بِمَا كَانُوا يَفْسُقُونَ «١».

ضمير منهم يرجع الى بنى إسرائيل، و كانوا ثلاث فرق: فرقة صائدة: و فرقة ساكتة، و فرقة واعظة. و ظاهر الآية: ان الفرقة الساكتة الذين كانوا أهل تقوى يجتنبون مخالفة الامر، إلا أنهم كانوا قد تركوا النهى عن المنكر و خالطوا الفرقة المتعدية الطاغية، لاموا الفرقة الواعظة: بأن هذه الفرقة متعدية و متجاهرة بالفسق و ليسوا بمنتهين بنهى ظاهراً، فلم تعظونهم؟ لا كراهية لوعظهم بل لياسهم عن أن يقبل اولئك الوعظ، و الامر بالمعروف و النهى عن المنكر إنما يجبان عند عدم اليأس من القبول. و أجابهم الفرقة الواعظة: بأن الوعظ إنما يكون معذرة الى الرب بإظهار أنهم غير موافقين لهم فى الفسق، و منزجرون عن طغيانهم بالتمرد، و بأنا نرجو الانتهاء لو

(١) الأعراف: ١٦٤ و ١٦٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٣، ص: ٢١٠

[...]

استمر الوعظ، و لا أقل من انتهاء بعضهم.

قيل: و فى قولهم: **إِلَىٰ رَبِّكُمْ** حيث أضافوا الرب الى اللاتمين و لم يقولوا: الى ربنا، إشارة الى أن التكليف بالوعظة ليس مختصاً بنا، بل أنتم أيضاً مثلنا يجب عليكم أن تعظوهم، لان ربكم لمكان ربوبيته يجب أن يعتذر إليه و يبذل الجهد فى فراغ الذمة من تكاليفه و الوظائف التى أحالها الى عبادها، و أنتم مربوبون له كما نحن مربوبون، فعليكم من التكليف كما علينا. انتهى.

فَلَمَّا نَسُوا الى آخره، أى: فلما انقطع تأثير الذكر فى نفوسهم، و صار كأنه منسى زائل الصورة عن النفس، أنجينا الفرقة الناهية عن المنكر، و أخذنا الظالمين بعذاب بئس.

و قد اختلفوا فى الفرقة التى قالت: **لِمَ تَعْظُونَ قَوْمًا اللَّهُ مُهْلِكُهُمْ** "هل كانت من الناجية أو الهالكة؟ فعن ابن عباس أنه نجت الطائفتان، روى أنه كان متردداً فى الفرقة الساكتة حتى أقنعه تلميذه عكرمة بنجاتها. و قد رجح الزمخشري هذا القول. و قال قوم: إن الآية ساكتة عن حال الفرقة الذين قالوا: **«لم تعظون»**.

و ذهب جماعة الى أن تلك الفرقة من الهالكين. و هذا هو الصواب، إذ الآية الشريفة متضمنة لمناظرة الفرقة الساكتة اللاتمة للفرقة الواعظة مع الفرقة الواعظة، و الظاهر من تلك المناظرة لزوم النهى عن المنكر و سقوط وجوبه باليأس عن التأثير كما مر، فالفرقة الساكتة حينئذ من التاركين للوظيفة الحتمية فلا محالة تصير من الظالمين، فيشملها قوله تعالى: **وَأَخَذْنَا الَّذِينَ ظَلَمُوا فَلَآئِيهٖ بِنَفْسِهَا** ظاهرة فى هلاك الفريقين، كما روى عن أبى عبد الله (عليه السلام) «١».

(١) مجمع البيان و البرهان ذيل الآية الشريفة..

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٣، ص: ٢١١

[...]

فتدل الآية من جهات على أن الوعظ بالأمر بالمعروف و النهى عن المنكر من الواجبات.

و قد مر أن الله تعالى أنزل القرآن موعظة، و جعل قصص الأنبياء فيه عبرة و تذكرة، لا تاريخ مدائن و شعوب، و العبرة فى هذه القصة أن نتقى الظلم و الفسق و ترك الموعظة و الإرشاد، و أن نلتزم بالأمر بالمعروف و النهى عن المنكر.

فالمتحصل من الآيتين: أن عدم ردع الظالمين عن ظلمهم، و عدم نهيبهم عن المنكر مشاركة معهم فى ظلمهم و فسقهم، و ان الأخذ

الإلهي الشديد بعذاب بئس كما يرصد الظالمين كذلك يرصد التاركين لهذه الفريضة العظيمة.
 ومنها: قوله تعالى: وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَيُقِيمُونَ الصَّلَاةَ وَيُؤْتُونَ الزَّكَاةَ وَيُطِيعُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ أُولَئِكَ سَيَرْحَمُهُمُ اللَّهُ ﴿١﴾.

لما ذكر الله تعالى المنافقين في الآيات السابقة على هذه الآية و وصفهم بقبح خصالهم، اقتضت الحكمة أن يذكر المؤمنين و يذكر أوصافهم التي بها يمتاز المؤمن عن غير المؤمن.

و تدل هذه الآية على أن المؤمنين مع كثرتهم و تفرقهم كنفس واحدة و ذوو كيان واحد، و لذلك يتولى بعضهم أمر بعض و يأمر بعضهم بعضاً بالمعروف و ينهى عن المنكر.

و دلالة هذه الآية على وجوب هذه الفريضة من جهات:

إحداها: ذكرهما من علامات المؤمن، و لازمه أن التارك لهما ليس بمؤمن.

ثانيتها: ظهور قوله تعالى: يَأْمُرُونَ إِلَى آخِرِهِ. لما حقق في محله من ظهور الجملة الفعلية الخبرية في الوجوب، بل هي أظهر فيه من الامر.

(١) التوبة: ٧١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ٢١٢

[...]

ثالثتها: ترتب الامر بهما على ولاية بعض المجتمع على بعض، و أن لازم الوحدة الاجتماعية ذلك.

رابعتها: حصول شمول الرحمة الإلهية لهؤلاء القوم الموصوفين بما ذكر، فمفهومه: أن التارك للأمر بالمعروف و النهي عن المنكر غير مشمول للرحمة الإلهية، فتدبر.

ومنها: قوله تعالى: التَّائِبُونَ الْعَابِدُونَ الْحَامِدُونَ السَّائِحُونَ الرَّاكِعُونَ السَّاجِدُونَ الْآمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَ النَّاهُونَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَ الْحَافِظُونَ لِحُدُودِ اللَّهِ وَ بَشِّرِ الْمُؤْمِنِينَ ﴿١﴾.

في الآيات السابقة على هذه الآية وعد الله المؤمنين بالجنة إذا جاهدوا في سبيل الله بأموالهم و أنفسهم، و في هذه الآية بين صفات المؤمنين و ما به يمتاز المؤمن عن غيره، فبدأ بأوصافهم منفردين و هي التوبة و العبادة و السياحة و الركوع و السجود، ثم ذكر وصفهم في حال الاجتماع و هو الامر بالمعروف و النهي عن المنكر، ثم بما لهم من الوصف في كلتا الحالتين و هو الحفاظ لحدود الله، ثم يقول: وَ بَشِّرِ الْمُؤْمِنِينَ فيأمر نبيه بأن يبشرهم، و قد بشرهم نفسه في الآية السابقة.

و دلالتها على وجوبهما من جهات أيضاً.

١- جعلهما مما يمتاز به المؤمن عن غيره، فكان التارك لهما ليس بمؤمن.

٢- و كونهما مما يتم به القيام بحق الله المستلزم لقيام الله سبحانه بما جعله من الحق على نفسه.

٣- و الامر بهما بصورة الاخبار.

٤- و جعلهما تفصيلاً لما هو طرف المعاملة مع الله تعالى.

(١) التوبة: ١١٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ٢١٣

]...[

و منها قوله تعالى: فَلَوْ لَا كَانَ مِنَ الْقُرُونِ مِنْ قَبْلِكُمْ أُولُوا بَقِيَّةَ يَنْهَوْنَ عَنِ الْفَسَادِ فِي الْأَرْضِ إِلَّا قَلِيلًا مِمَّنْ أَنْجَيْنَا مِنْهُمْ وَ اتَّبَعَ الَّذِينَ ظَلَمُوا مَا أُتْرِفُوا فِيهِ وَ كَانُوا مُجْرِمِينَ وَ مَا كَانَ رَبُّكَ لِيُهْلِكَ الْقُرَىٰ بِظُلْمٍ وَ أَهْلَهَا مُصْلِحُونَ ﴿١﴾.

هذه الآية في ذيل الآيات التي تتضمن قصص الأولين و أن سنه الله تعالى فيهم الهلاك في الدنيا و المصير الى النار في الآخرة، و تتضمن النهي عن المداهنه في الدين و الميل الى الظالمين و إلا أصاب المداهن عذاب النار.

و (لولا-) بمعنى هلما كان و ألا كان، و معناه النفي، و تقديره، لم يكن من القرون السابقة قوم ينهون عن المنكر و الفساد في الأرض، مع أنه كان يجب أن يقوم منهم قوم بهذه الفريضة ليصلحوا بذلك فيهم و يحفظوا أمتهم من الاستئصال و ذلك كان سبب هلاكهم إلا قليلاً منهم، و هم: الناهون عن المنكر، و أن سواهم و هم الأكثر اتبعوا لذائد الدنيا التي أترفوا فيها، و كانوا مجرمين.

فالمتحصل منها: توبيخ الجماعة التاركين للنهي عن المنكر، و أن هلاكهم في الدنيا و أخذهم بعذاب أليم في الآخرة إنما هما لهذه الجهة، و إنما نجى الله تعالى القليل منهم لقيامهم بهذه الوظيفة، و أن الجماعة الهالكة لو كانوا قائمين بهذه الفريضة لم يكن الله تعالى ليهلكهم و لا معذبهم؛ إذ ليس من سنته تعالى إهلاك القرى التي أهلها مصلحون؛ لأنه ذلك ظلم و لا يظلم ربك أحداً.

و منها: قوله تعالى: الَّذِينَ إِنْ مَكَانَهُمْ فِي الْأَرْضِ أَقَامُوا الصَّلَاةَ وَ آتَوْا الزَّكَاةَ وَ آمَرُوا بِالْمَعْرُوفِ وَ نَهَوْا عَنِ الْمُنْكَرِ وَ لِلَّهِ عَاقِبَةُ الْأُمُورِ ﴿٢﴾.

(١) هود: ١١٦.

(٢) الحج: ٤١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ٢١٤

]...[

هذه الآية في ذيل الآيات المتضمنة للاذن في القتال.

و قيل: إنها أول ما نزلت في الجهاد، و ان تشريع القتال انما هو لحفظ المجتمع الديني من شر أعداء الدين، المهمتين بمحاولة إطفاء نور الله.

و في ذيل تلك الآيات أقسم الله تعالى وَ لِيَنْصُرَنَّ اللَّهُ مَنْ يَنْصُرُهُ بِالْمَعْرُوفِ وَ النَّهْيِ عَنِ الْمُنْكَرِ عَلَىٰ هَذَا وَاضِحَةٌ لَا تَحْتَاجُ إِلَىٰ مَزِيدٍ بَيَانٍ.

و منها: قوله تعالى: يَا بَنِي آدَمَ اقِمُوا الصَّلَاةَ وَ أَمُرُوا بِالْمَعْرُوفِ وَ أَنْهَوْا عَنِ الْمُنْكَرِ وَ اصْبِرُوا عَلَىٰ مَا أَصَابَكُمْ إِنَّ ذَلِكُمْ مِنْ عَزْمِ الْأُمُورِ ﴿١﴾.

قد يقال: إن ظاهر الآية الشريفة ان المراد من مَا أَصَابَكُمْ الذي امر بالصبر عليه: المشقة و الأذى في الامر بالمعروف و النهي عن المنكر، و هو المروي عن أمير المؤمنين على (عليه السلام) ﴿٢﴾.

و قوله تعالى: إِنَّ ذَلِكُمْ إِشْرَارٌ إِلَى الصَّبْرِ، و الإشارة البعيدة للتعظيم و الترفيع، و العزم هو عقد القلب على إمضاء الامر، فمفاده: أن الصبر في هذا الباب من العقد الصحيح على فعل الحسن بدل القبيح، و هو من قوة النفس و شهامتها.

و قيل: معناه: أن ذلك من الأمور التي يجب الثبات و الدوام عليها. و على أي تقدير فدلالة الآية على وجوبها ظاهرة.

و هناك آيات اخرى تدل على ذلك، كما تظهر لمن راجع الكتاب العزيز.

(١) لقمان: ١٨.

(٢) مجمع البيان: ج ٨، ص ٣١٩، ط صيدا.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ٢١٥

[...]

الآيات المتوهم دلالتها على عدم الوجوب

ثم إن جماعة من التاركين لهذه الفريضة، الذين يطلبون لأنفسهم الرخص و المعاذير، استدلوا لعدم وجوبها بآيات نشير الى طرف منها، و ما يرد على دلالتها، و منها يظهر حال سائر الآيات:

منها: قوله عز و جل: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا عَلَيْكُمْ أَنْفُسِكُمْ لَا يَضُرُّكُمْ مَن ضَلَّ إِذَا اهْتَدَيْتُمْ إِلَى اللَّهِ مَرْجِعُكُمْ جَمِيعًا فَيُنَبِّئُكُمْ بِمَا كُنتُمْ تَعْمَلُونَ﴾ (١).

بدعوى: أن ظاهر الآية أن الواجب على كل أحد حفظ نفسه؛ إذ تعليق الجمع على الجمع يفيد التوزيع، كما في قوله تعالى: ﴿وَأَمْسِي حُوا بَرْؤُسِكُمْ أَي: يجب على كل أحد مسح رأس نفسه دون غيره، و لفظه عَلَيْكُمْ اسم فعل بمعنى أَلْزَمُوا و أَنْفُسِكُمْ مفعوله، فتدل على أنه يجب على كل أحد التحفظ على نفسه بإتيان واجباته و ترك محرماته، و لا يكون عليه شيء بالقياس الى غيره ضل أو اهتدى، و كأنه لا ربط لاعمال الغير به، و لا يتم ذلك مع وجوب الامر بالمعروف و النهي عن المنكر.

و بهذا التقريب يندفع ما عن ابن عباس من ان الله تعالى خاطب بهذه الآية المؤمنين، فقال عَلَيْكُمْ أَنْفُسِكُمْ يعني عليكم أهل دينكم؛ إذ تكون الآية- على حد قوله- أوكد آية في وجوب الامر بالمعروف النهي عن المنكر.

و فيه: إن الضلال و الاهتداء معنيان متقابلان، و الظاهر أن المراد بالهداية هنا ليست هي الهداية التكوينية العامة، و هي ما أعدها الله تعالى في طبيعته كل موجود لتسرى بطبعها أو باختيارها نحو كمالها، و لا الهداية التشريعية العامة، و هي إفاضة

(١) المائدة: ١٠٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ٢١٦

[...]

العقل على الإنسان، ثم إرسال الرسل و إنزال الكتب، بل المراد بها الهداية الخاصة، و هي عناية ربانية خص الله بها بعض عباده حسب ما تقتضيه حكمته، فهي له ما به يهتدى الى كماله و يصل الى مقصوده، و لو لا تسديده لوقع في الغي و الضلالة.

فالآية الشريفة تدل على أنه على المؤمن أن يشتغل بما يهم نفسه من سلوك سبيل الهدى، و العمل بجميع ما أمر الله تعالى به، و منها الامر بالمعروف و النهي عن المنكر، و لا يهزهزه ما يشاهده من ضلال الناس و شيوع المعاصي بينهم و لا يتأثر من ذلك فيحمله ذلك على ترك طريق الهداية، كأن يقول: إن الدنيا الحاضرة لا تساعد الدين، أو يخاف ضلالهم على هدى نفسه فيشتغل بهم و ينسى نفسه فيصير مثلهم فإنما يجب عليه الدعوة الى الله و الامر بالمعروف و النهي عن المنكر، و الأخذ بالأسباب العادية، ثم إيكال الامر الى الله سبحانه، فأما أن يهلك نفسه في سبيل إنقاذ الغير من الضلالة فلم يؤمر به، و لا يؤخذ بعمل غيره.

فهذه الآية الكريمة أيضاً تدل على وجوب الامر بالمعروف و النهي عن المنكر.

أضف الى ذلك: ما أفاده الطبرسي في مجمع البيان قال: إن هذه أوكد آية في وجوب الامر بالمعروف و النهي عن المنكر؛ لان الله تعالى خاطب بها المؤمنين فقال: عَلَيْكُمْ أَنْفُسِكُمْ يعني عليكم أهل دينكم، كما قال: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ﴾ ﴿لَا يَضُرُّكُمْ مَن ضَلَّ مِنْ الْكُفَّارِ﴾.

و هذا قول ابن عباس في رواية عطاء عنه، قال: يريد يعظ بعضكم بعضا و ينهى بعضكم بعضا و يعلم بعضكم بعضا ما يقربه الى الله و يبعده من الشيطان، و لا يضركم من ضل من المشركين و المنافقين و اهل الكتاب.
 و منها قوله تعالى: **وَإِنْ كَذَّبُوكَ فَقُلْ لِي عَمَلِي وَ لَكُمْ عَمَلُكُمْ أَنْتُمْ بَرِيئُونَ مِمَّا أَعْمَلُ وَ أَنَا بَرِيءٌ مِمَّا تَعْمَلُونَ** «١» و نظيره قوله سبحانه: **قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ** الى

(١) يونس: ٤١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ٢١٧

[...]

آخر السورة.

قيل: إن ظاهر الآية الكريمة عدم التعرض لما يعمله الغير، غاية الامر إظهار البراءة من عملهم، و من الواضح أن ذلك ينافي الدعوة الى الحق و الامر بالمعروف و النهي عن المنكر.

و لكن الظاهر أن ذلك إنما هو بعد عدم تأثير الدعوة الى الحق لا في أول الامر؛ إذ أن الخطاب للنبي الأكرم صلى الله عليه و آله، و كان داعياً الى الحق و آمراً بالمعروف و ناهياً عن المنكر، و كأنه كان لشدة عطوفته و رحمته باخفاً نفسه على آثارهم لعدم إيمان الناس، و قوله تعالى: **وَإِنْ كَذَّبُوكَ** و يشهد بهذا، كما و هناك آيات قبل هذه و بعدها تشهد بهذا.

فلاية لا تدل على إيكال الناس الى أنفسهم و عدم دعوتهم الى الحق، بل تدل على تلقين التبري على تقدير تكذيبهم له، و أنه لأبد من الدعوة الى الحق، فإن لم تؤثر الدعوة فالتبري منهم، لئلا يحملوه على باطلهم.

و بعبارة اخرى: أنها وعيد لهم من الله تعالى، كقوله: **اعْمَلُوا عَلَيَّ مَكَاتِكُمْ** * و نحوه.

و بالجملة، مفاد الآية الكريمة أنه بعد ما لم تكن دعوتك - أيها النبي - مؤثرة بالنسبة الى الكفار، و كذبوك بعد إقامة الدليل و البرهان و المعجزة، قل لهم: أنا بريئ منكم، و جزاء عملكم على الله، كما أن جزاء عملي عليه، و آثار عمل كل من الطرفين تترتب على ذلك الطرف خاصة من دون أن يترتب على الطرف الآخر.

هذا، مع أن هذه السورة مكية، و يلوح من آياتها أنها من السور النازلة في أوائل البعثة، و أنها أنزلت عقب إنكار المشركين الوحي النازل على النبي، و تسميتهم القرآن بالسحر، و إيذائهم أعوانه و أنصاره بل إكراههم و إجبارهم إياهم على الكفر و الشرك

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ٢١٨

[...]

و لم يكن النبي صلى الله عليه و آله بحسب الظاهر مع قطع النظر عن أعمال ولايته التكوينية متمكناً من هدايتهم و دفع شرهم و إذا هم عن المسلمين، و معلوم أن المتعين في مثل ذلك المداراة و المداهنة، ليقبل بذلك أذاهم، و يتمكن المسلمون من تهينته الأسباب.

و لذا ترى أنه بعد الهجرة و تهينته الأسباب من قوة و من رباط الخيل نزل عليه صلى الله عليه و آله و أقتلوه حيث ثقتموهم* «١». و **فَأَقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ وَ خُذُوهُمْ وَ أَحْصُوا رُؤُوسَهُمْ وَ أَعْلُوا لَهُمْ كُلَّ مَرْصَدٍ** «٢». فرغ اليد عن الدعوة الى الحق لو كان إنما هو لمصلحة أهم.

و منها قوله سبحانه: **قُلْ يَا أَيُّهَا النَّاسُ قَدْ جَاءَكُمْ الْحَقُّ مِنْ رَبِّكُمْ فَمَنِ اهْتَدَى فَإِنَّمَا يَهْتَدِي لِنَفْسِهِ وَ مَنْ ضَلَّ فَإِنَّمَا يَضِلُّ عَلَيْهَا** و ما أنا **عَلَيْكُمْ بِوَكِيلٍ** «٣».

قيل: وَلَمَّا أَنَا عَلَيَّكُمْ بِوَكِيلٍ يَنَافِي وَجُوبَ الْأَمْرِ بِالْمَعْرُوفِ وَالنَّهْيِ عَنِ الْمُنْكَرِ.

ولكنه يدفع بأن الآية تدل على أنه بعد الدعوة الى الحق و بيان ما يجب التدين به و ما يلزم فعله و تركه، يكونون مختارين فيما ينتخبونه لأنفسهم، من غير أن يسلبوا الخيرة، و ليس هو صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَكَيْلًا لَهُمْ يَتَّصِدُونَ مِنَ الْفِعْلِ مَا هُوَ لَهُمْ، بل هذا موكول إليهم، فمن نظر فيه و عرف أنه حق و صواب فإنما يهتدى لنفسه، و منافعه من الثواب و غيره تعود إليه، و من ضل فإنما يضل على نفسه؛ لأنه يجنى عليها.

فهذه الآية إنما تدل على أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ لَا يَكُونُ وَظِيفَتَهُ سَلْبَ الْإِخْتِيَارِ وَإِجْبَارِ النَّاسِ عَلَى الْإِيمَانِ بِاللَّهِ، بل وظيفته الهداية الى الحق و الامر بالمعروف

(١) البقرة: ١٩١.

(٢) التوبة: ٥.

(٣) يونس: ١٠٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ٢١٩

[...]

و النهي عن المنكر.

أضف الى ذلك: أنها من سورة «يونس» و عرفت أنها مكية فيجرب فيها ما ذكرناه في الآية السابقة.

و بما ذكرناه في هذه الآيات يظهر عدم دلالة سائر الآيات التي توهم دلالتها على عدم الوجوب، فوجوبها من ناحية الكتاب لا ريب فيه.

الثالث: السنة:

النصوص الدالة على وجوبها متواترة لا- يمكن ذكرها في هذا المختصر، و إنما نذكر في المقام طرفاً منها المتضمنة لبيان علل الوجوب و ما يترتب على ترك هذه الفريضة العظيمة من المفاسد:

منها: النبوي: «إذا تركت أمتي الامر بالمعروف و النهي عن المنكر فلتأذن بوقاع من الله جل اسمه». «١».

و منها: النبوي أيضاً: «إنَّ الله عزَّ و جلَّ ليُبغِضَ المؤمنَ الضعيفَ الذي لا دينَ له، فقيل له: و ما المؤمن الذي لا دينَ له؟ قال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ الذي لا ينهي عن المنكر» «٢».

و منها: ما عن الامام الصادق (عليه السلام): «إنَّ رجلاً من خثعم جاء الى رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ فقال: يا رسول الله أخبرني ما أفضل الأعمال؟ قال: الايمان بالله، قال: ثم ما ذا؟ قال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: ثم صلة الرحم، قال: ثم ما ذا؟

(١) عقاب الأعمال للصدوق: ص ٣٠٤ ط طهران مطبعة الحيدري.

(٢) فروع الكافي: ج ٥ ص ٥٩ باب الامر بالمعروف، حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ٢٢٠

[...]

قال: الامر بالمعروف و النهى عن المنكر. فقال الرجل: فأى الأعمال أبغض الى الله؟ قال صلى الله عليه و آله: الشرك بالله، قال: ثم ما ذا؟ قال: قطيعة الرحم، قال: ثم ما ذا؟ قال: الامر بالمنكر و النهى عن المعروف» (١).

و منها: ما فى نهج البلاغة: «أيها المؤمنون إنه من رأى عدواناً يعمل به، و منكراً يدعى إليه، فأنكره بقلبه فقد سلم و برئ (برئ من الإثم، و سلم من العقاب إن كان عاجزاً) و من أنكره بلسانه فقد اجر و هو أفضل من صاحبه، و من أنكره بالسيف ليكون كلمة الله هى العليا و كلمة الظالمين هى السفلى فذلك الذى أصاب سبيل الهدى، و قام على الطريق، و نور فى قلبه اليقين».

و فى كلام آخر له يجرى هذا المجرى: " فمنهم المنكر للمنكر بيده و لسانه و قلبه، فذلك المستكمل لخصال الخير، و منهم المنكر بلسانه و قلبه و التارك بيده، فذلك متمسك بخصلتين من خصال الخير و مضيع خصلة، و منهم المنكر بقلبه و التارك بيده و لسانه فذلك الذى ضيع أشرف الخصلتين من الثلاث و تمسك بواحدة، و منهم تارك لإنكار المنكر بلسانه و قلبه و يده فذلك ميت الاحياء».

«و ما أعمال البر كلها و الجهاد فى سبيل الله عند الامر بالمعروف و النهى عن المنكر إلا كنفثة فى بحر لحي».

«و أن الامر بالمعروف و النهى عن المنكر لا يقربان من أجل و لا ينقصان من رزق، و أفضل من ذلك كله كلمة عدل عند إمام جائر» (٢).

و عن أبى جحيفة قال: سمعت أمير المؤمنين (عليه السلام) يقول: «أول ما تغلبون عليه من الجهاد: الجهاد بأيديكم، ثم بألسنتكم، ثم بقلوبكم، فمن لم يعرف

(١) الفروع ج ٥ ص ٥٨.

(٢) نهج البلاغة: ج ٤ ص ٨٩ ط بيروت.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٣، ص: ٢٢١

[...]

بقبله معروفاً و لم ينكر منكراً فقد قلب فجعل أعلاه أسفله و أسفله أعلاه».

و منها: العلوى، قال حسن: خطب أمير المؤمنين (عليه السلام) فحمد الله و أثنى عليه و قال: «أما بعد: فإنه إنما هلك من كان قبلكم حيث ما عملوا من المعاصى و لم ينههم الربانيون و الأحبار عن ذلك و انهم لما تبادوا فى المعاصى و لم ينههم الربانيون و الأحبار عن ذلك نزلت بهم العقوبات. فأمروا بالمعروف و نهوا عن المنكر، و اعلموا أن الامر بالمعروف و النهى عن المنكر لم يقرباً أجلاً و لم يقطعاً رزقاً» الحديث (١).

و منها: ما عن سيد شباب أهل الجنة و رأس أباء الضيم أبى عبد الله الحسين (عليه السلام) - و هو مروى عن أمير المؤمنين - «اعتبروا يا أيها الناس بما وعظ الله به أوليائه من سوء ثناء على الأحبار إذ يقول: «لو لا ينهاهم الربانيون و الأحبار عن قولهم الإثم» و قال: «لعن الذين كفروا من بنى إسرائيل» الى قوله: «لبئس ما كانوا يفعلون» و إنما عاب الله ذلك عليهم؛ لأنهم كانوا يرون من الظلمة الذين بين أظهرهم المنكر و الفساد فلا ينهونهم عن ذلك، رغبة فيما كانوا ينالون منهم، و رهبة مما يحذرون، و الله يقول: **فَلَا تَخْشَوُا النَّاسَ وَ** **اخْشَوُا اللَّهَ** قال: " **الْمُؤْمِنُونَ وَ الْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَ يَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ** " فبدأ الله بالأمر بالمعروف و النهى عن المنكر فريضة منه لعلمه بأنها إذا أدت و أقيمت استقامت الفرائض كلها هينها و صعبها، و ذلك أن الامر بالمعروف و النهى عن المنكر دعاء الى الإسلام مع رد المظالم و مخالفة الظالم، و قسمة الفىء و الغنائم، و اخذ الصدقات من مواضعها و وضعها فى حقها».

ثم أخذ (عليه السلام) يلوم و يوبخ العلماء الساكتين في مقابل الظلمة،

(١) فروع الكافي: ج ٥ ص ٥٧ ط طهران..

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ٢٢٢

[...]

التاركين لهذه الوظيفة حتى قال: «لقد خشيت عليكم- أيها المتمنون على الله- أن تحل بكم نعمة من نعماته، لانكم بلغتكم من كرامة الله منزلة فضلتم بها، و من يعرف بالله لا- تكرمون و أنتم بالله في عباده تكرمون، و قد ترون عهود الله منقوضة فلا تفزعون و أنتم لبعض ذم آباءكم تفزعون و ذمة رسول الله صلى الله عليه و آله مخفورة، و العمى و البكم و الزمن في المدائن مهملة لا ترحمون، و لا في منزلتكم تعملون، و لا من عمل فيها تعنون، و بالادهان و المصانعة عند الظلمة تأمنون، كل ذلك مما أمركم الله به من النهي و التناهي و أنتم عنه غافلون، و أنتم أعظم الناس...»

الى أن يقول: «اللهم إنك تعلم أنه لم يكن ما كان منا تنافساً في سلطان، و لا التماساً من فضول الحطام، و لكن لنرد المعالم من دينك و نظهر الإصلاح في بلادك، و يأمن المظلومون من عبادك و يعمل بفرائضك و سننك و أحكامك، فهلا تنصرونا و تنصفونا؟!»

«قوى الظلمة عليكم، و عملوا في إطفاء نور نبيكم، و حسبنا الله و عليه توكلنا إليه أنبنا و إليه المصير» (١).

و منها: ما عن أبي سعيد الزهري عن الصادقين عليهما السلام: «ويل لقوم لا يدينون الله بالأمر بالمعروف و النهي عن المنكر» و هذه الرواية مروية بإسناد عديدة معتبرة.

و منها: ما روى بإسناد عديدة عن أبي الحسن الرضا (عليه السلام): «لتأمرن بالمعروف و لتنهين عن المنكر، أو ليستعملن عليكم شراركم فيدعو خياركم فلا يستجاب لهم» (٢).

(١) تحف العقول: ص ١٧١. و العبارة فيه قبل قوى: فانكم تنصرونا و تنصفونا. و المناسب ما أثبتناه.

(٢) وسائل الشيعة: باب ١، من أبواب الامر و النهي كتاب الامر بالمعروف حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ٢٢٣

[...]

و منها: ما عن الشيخ الطوسي (ره) روى عن النبي صلى الله عليه و آله و سلم: «لا تزال أمتي بخير ما أمروا بالمعروف و نهوا عن المنكر و تعاونوا على البر، فإذا لم يفعلوا ذلك نزعتم منهم البركات، و سلط بعضهم على بعض، و لم يكن لهم ناصر في الأرض و لا في السماء» (١).

و منها: ما رواه في الكافي عن أبي جعفر (عليه السلام): «يكون في آخر الزمان قوم يتبع فيهم قوم مراءون، يتقرون و يتنسكون (أى: يتعبدون و يتزهدون) حداء سفهاء، لا- يوجبون أمراً بمعروف و لا نهياً عن منكر إلا إذا أمنوا الضرر، و يطلبون لأنفسهم الرخص و المعاذير، يتبعون زلات العلماء و فساد عملهم، يقبلون على الصلاة و الصيام و ما لا يكلمهم أى: ما لا يضرهم في نفس و لا مال، و لو أضرت الصلاة بسائر ما يعملون بأموالهم و أبدانهم لرفضوها كما رفضوا أسمى الفرائض و أشرفها إن الامر بالمعروف فريضة عظيمة بها تقام الفرائض، هنالك يتم غضب الله تعالى عليهم فيعمهم بعقابه، فيهلك الابرار في دار الفجار و الصغار في دار الكبار».

«إن الامر بالمعروف و النهي عن المنكر سبيل الأنبياء، و منهاج الصالحين، فريضة عظيمة بها تقام الفرائض و تأمن المذاهب (أى:

مسالك الدين من بدع المبطلين، أو الطرق الظاهرة، أو الأعم منهما) و تحل المكاسب، و ترد المظالم، و تعمر الأرض، و ينتصف من الاعداء و يستقيم الامر (أى: أمر الدين و الدنيا) فأنكروا بقلوبكم، و الفظوا بألستكم و صكوا بها جباهم، و لا تخافوا فى الله لومه لائم. فإن اتعظوا و إلى الحق رجعوا فلا- سبيل عليهم "إِنَّمَا السَّبِيلُ عَلَى الَّذِينَ يَظْلِمُونَ النَّاسَ وَيَبْغُونَ فِي الْأَرْضِ بِغَيْرِ الْحَقِّ، أُولَئِكَ لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ" هنالك (أى: حين لم يتعظوا و لم

(١) الوسائل: باب ١ من أبواب الامر و النهى حديث ١٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٣، ص: ٢٢٤

[...]

(يرجعوا إلى الحق) فجاهدوهم بأبدانكم و أبغضوهم بقلوبكم، غير طالبين سلطاناً و لا- باغين مالاً، و لا مريدين بظلم ظفرأ (أى: غير متوسلين الى الظفر عليهم بالظلم بل بالعدل) حتى يفيئوا الى أمر الله و يمضوا على طاعته.

الى أن قال: «أوحى الله عزّ و جلّ الى شعيب النبى: إننى معذب من قومك مائة ألف، أربعين ألف من شرارهم و ستين ألفاً من خيارهم، فقال (عليه السلام): يا رب هؤلاء الأشرار، فما بال الأخيار؟! فأوحى الله عزّ و جلّ إليه: داهنوا أهل المعاصى (أى: تركوا نصيحتهم و لم يتعرضوا لهم و لم يمنعوهم من قبائحهم) و لم يغضبوا لغضبى» «١».

و منها: صحيح ابن عمير عن جماعة من أصحابنا عن الامام جعفر بن محمد الصادق (عليهما السلام) «ما قدست امه لو يؤخذ لضعيفها من قويتها بحقه غير متعتع» «٢». أى: من غير أن يصيبه أذى يقلقه و يزعجه.

و منها: ما فى تفسر العسكرى عن آباءه عليهم السلام عن النبى صلى الله عليه و آله فى حديث، قال: «لقد أوحى الله تعالى إلى جبرئيل و أمره أن يخسف ببلد يشتمل على الكفار و الفجار، فقال جبرئيل: يا رب أخسف بهم إلا بفلان الزاهد؛ ليعرف ما ذا يأمره الله فيه؟ فقال: أخسف بفلان قبلهم، فسأل ربه فقال: يا رب عرفنى لِمَ ذلك و هو زاهد عابد؟ قال: مكنت له و أقدرته فهو لا يأمر بالمعروف لا ينهى عن المنكر، و كان يتوفر على حبههم فى غضبى، فقالوا: يا رسول الله فكيف بنا و نحن لا نقدر على إنكار ما نشاهده من منكر؟ فقال رسول الله صلى الله عليه و آله: لتأمرن بالمعروف و لتنهن عن المنكر أو ليعمنكم عذاب الله! ثم قال: من رأى منكم منكراً فليمنكر بيده إن استطاع، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن استطاع فبقلبه، فحسبه أن يعلم الله من قبله

(١) الكافى: ج ٥ ص ٥٦ و التهذيب ج ٢ ص ٥٨ و الوافى ج ٩ ص ٢٨ و الوسائل ج.

(٢) الكافى: ج ٥ ص ٥٦ رقم ٢، و الوسائل، باب ١ من أبواب الامر و النهى، حديث ٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٣، ص: ٢٢٥

[...]

أنه لذلك كاره» «١».

و منها: ما رواه محمد بن الحسن الرضى فى نهج البلاغة عن أمير المؤمنين (عليه السلام) أنه قال: «من أحد سنان الغضب لله قوى على قتله أشداء الباطل» «٢».

و منها: ما رواه الحلى فى آخر السرائر. من رواية أبى القاسم ابن قولويه، عن جابر، عن أبى جعفر (عليه السلام): «من مشى الى سلطان جائر فأمره بتقوى الله و وعظه و خوفه، كان له مثل أجر الثقلين الجن و الانس و مثل أعمالهم» «٣».

و منها: ما رواه القطب الراوندى فى فقه القرآن فى قوله تعالى: **وَمِنَ النَّاسِ مَنْ يَشْرِي نَفْسَهُ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ** عن أمير المؤمنين (عليه السلام) أن المراد بالآية الامر بالمعروف و النهى عن المنكر «٤».

و فى لبّ اللباب عن النبى صلى الله عليه و آله قال: «من أمر بالمعروف و نهى عن المنكر فهو خليفة الله فى الأرض و خليفة الرسول».

و منها: ما رواه الراوندى فى نوادره بإسناده الصحيح عن موسى بن جعفر عليهما السلام عن آبائهم عليهم السلام عن أبى طالب (عليه السلام)، قال: «كان رسول الله صلى الله عليه و آله يأتى أهل الصفة و كانوا ضيفان رسول الله صلى الله عليه و آله، الى أن قال: فقام سعد بن أشج فقال: إني أشهد الله و أشهد رسول الله و من حضرني ان نوم الليل على حرام، فقال رسول الله صلى الله عليه و آله: لم تصنع شيئاً، كيف تأمر بالمعروف و تنهى عن المنكر إذا لم تخلط الناس؟! و سكون البرية بعد

(١) الوسائل: باب ٣ من أبواب الامر و النهى، حديث ١٢.

(٢) الوسائل: باب ٣ من أبواب الامر و النهى كتاب الامر بالمعروف حديث ٧.

(٣) الوسائل: باب ٣ من أبواب الامر و النهى، حديث ١١.

(٤) مستدرک الوسائل: باب ١ من أبواب الامر و النهى كتاب الامر بالمعروف، حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٣، ص: ٢٢٦

[...]

الحضر كفر للنعمه، الى أن قال: ثم قال صلى الله عليه و آله: **بئس القوم قوم لا يأمرون بالمعروف و لا ينهون عن المنكر، بئس القوم قوم يقدفون الآمرين بالمعروف و الناهين عن المنكر، بئس القوم قوم يقتلون الذين يأمرون الناس بالقسط** الحديث «١».

و منها: ما رواه الصدوق (ره) فى العلل و فى الفقيه بإسناده عن إسماعيل بن مهران، عن أحمد بن محمد بن جابر، عن زينب بنت على (عليه السلام) قالت: قالت فاطمة عليها السلام فى خطبتها: «فرض الله الايمان تطهيراً من الشرك» الى أن قالت: «و الجهاد عزّاً للإسلام، و الامر بالمعروف مصلحة للعامة» الحديث، و فى وسائل الشيعة رواه أيضاً بعدة أسانيد طويلة «٢».

و منها: ما رواه ابن بابويه فى العلل. بإسناده عن أنس قال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله: «جاءنى جبرئيل فقال لى: يا أحمد! الإسلام عشرة أسهم، و قد خاب من لا سهم له فيها، الى أن قال: و السابعة: الامر بالمعروف، و هو الوفاء، و الثامنة: النهى عن المنكر، و هو الحجّة» الحديث «٣» و قريب منه النبوى المروى فى الخصال و المجالس «٤».

و منها: ما رواه فى الغرر عن أمير المؤمنين (عليه السلام) أنه قال: «الامر بالمعروف أفضل أعمال الخلق» و قال: «غايه الدين الامر بالمعروف و النهى عن المنكر، و إقامة الحدود» و قال: «كن بالمعروف آمراً، و عن المنكر ناهياً، و بالخير عاملاً، و للشر مانعاً» «٥».

(١) المستدرک باب ١ من أبواب الامر و النهى، حديث ٢١.

(٢) وسائل الشيعة: باب ١ من أبواب مقدمة العبادات حديث ٢٢.

(٣) الوسائل: باب ١ من أبواب مقدمة العبادات حديث ٢٣ و ٣٢.

(٤) الوسائل: باب ١ من أبواب مقدمة العبادات حديث ٢٣ و ٣٢.

(٥) مستدرک الوسائل: باب ١ من أبواب الامر و النهى، كتاب الامر بالمعروف، حديث ٢٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٣، ص: ٢٢٧

[...]

و منها: ما رواه رئيس المحدثين فى الفقيه و الحديث طويل يتعلق بخطبة يوم الفطر، قال: و خطب أمير المؤمنين (عليه السلام) يوم الفطر فقال: «الحمد لله الذى خلق السماوات و الأرض» الى ان قال: «و اطيعوا الله فيما فرض عليكم و أمركم به من إقام الصلاة، و إيتاء الزكاة و حج البيت، و صوم شهر رمضان، و الامر بالمعروف و النهى عن المنكر» (١).

و منها: ما رواه فى كتاب المجالس و كتاب صفات الشيعة و كتاب التوحيد و كتاب إكمال الدين بإسناده عن عبد العظيم بن عبد الله الحسنى قال: دخلت على سيدى على بن محمد عليهما السلام فقلت: إني أريد أن أعرض عليك دينى، فقال: هات يا أبا القاسم! فقلت: إني. أقول: إن الله واحد- الى أن قال:- و.

أقول: إن الفرائض الواجبة بعد الولاية: الصلاة و الزكاة و الصوم و الحج، و الجهاد، و الامر بالمعروف و النهى عن المنكر، فقال على بن محمد عليهما السلام: يا أبا القاسم! هذا و الله دين الله الذى ارتضاه لعباده. فاثبت عليه، ثبتك الله بالقول الثابت فى الحياة الدنيا و فى الآخرة (٢).

و منها: ما رواه الشيخ فى التهذيب عن أمير المؤمنين (عليه السلام): «من ترك إنكار المنكر بقلبه و يده و لسانه فهو ميت بين الاحياء» (٣).

و منها: ما فى التهذيب أيضاً عن الامام الصادق (عليه السلام) انه قال لقوم من أصحابه: «قد حق لى أن آخذ البرىء منكم بالسقيم، و كيف لا يحق لى ذلك و أنتم يبلغكم عن الرجل منكم القبيح و لا تكرون عليه و لا تهجرونه و لا تؤذونه حتى

(١) الوسائل: باب ١ من أبواب مقدمة العبادات، حديث ١٩.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١ أبواب مقدمة العبادات الباب الأول، حديث ٢٠.

(٣) الوافى: جزء ٩ ص ٢٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٣، ص: ٢٢٨

[...]

يتركه» (١).

و منها: ما رواه السيد الرضى فى المجازات النبوية قال رسول الله صلى الله عليه و آله: «لتأمرن بالمعروف و لتنهين عن المنكر أو ليلحينكم كما لحيت عصى هذه بعود فى يدي» (٢).

الظاهر ان هذا التعبير كناية عن أنه لو تركت هذه الفريضة العظيمة لنزعت البركات عن المجتمع، و سلط الله بعضهم على بعض، و لا يكون لهم ناصر فى الأرض و لا فى السماء.

و منها خبر أبى عمر الزبيرى عن أبى عبد الله (عليه السلام) أنه قال فى قوله تعالى: «وَلْتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَ يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَ يَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ قَالَ (عليه السلام): «فى هذه الآية تكفير أهل المعاصى بالمعصية؛ لأنه من لم يكن يدعو الى الخيرات و يأمر بالمعروف و ينهى عن المنكر بين المسلمين فليس من الامة التى وصفها الله؛ لانكم تزعمون أن جميع المسلمين من امه محمد صلى الله عليه و آله، و قد بدت هذه الآية و قد وصفت امه محمد صلى الله عليه و آله بالدعاء الى الخير و الامر بالمعروف و النهى عن المنكر، و من لم يوجد فيه هذه الصفة التى وصفت بها فكيف يكون من الامة و هو على خلاف ما شرطه الله على الامة و وصفها به؟!» (٣).

و منها ما رواه السيد الرضى فى نهج البلاغة فى وصية أمير المؤمنين (عليه السلام) للحسين عليهما السلام عند وفاته: «قولا بالحق، و

اعملا للأجر، وكونا للظالم خصماً و للمظلوم عوناً. ثم قال: الله الله في الجهاد بأموالكم و أنفسكم و ألسنتكم في

(١) الوافي: جزء ٩ ص ٢٩.

(٢) مستدرک الوسائل: باب ١ من أبواب الامر و النهي، حديث ٨.

قمي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)؛ ج ١٣، ص: ٢٢٨

(٣) مستدرک الوسائل: حديث الأول من الباب الأول من أبواب الامر و النهي.

فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ج ١٣، ص: ٢٢٩

[...]

سبيل الله، لا تتركوا الامر بالمعروف و النهي عن المنكر فيولى عليكم أشراركم ثم تدعون فلا يستجاب لكم» (١).
و منها النبوي: «لا يحرقن أحدكم نفسه إذا رأى أمر الله عز و جل فيه حق إلا أن يقول فيه، لئلا يقفه الله عز و جل يوم القيامة فيقول له: ما منعك إذ رأيت كذا و كذا أن تقول فيه؟ فيقول: رب خفت، فيقول الله عز و جل: أنا كنت أحق أن تخاف» (٢).
و منها خبر ابن سنان عن أبي عبد الله (عليه السلام): «ما أقر قوم بالمنكر بين أظهرهم لا يعيرونه الا أوشك أن يعمهم الله بعقاب من عنده» (٣).

و منها العلوي: «أمرنا رسول الله صلى الله عليه و آله أن نلقى أهل المعاصي بوجه مكفهر» (٤) المكفهر: العبوس.
و منها الصادقي: «الامر بالمعروف و النهي عن المنكر خلقان من خلق الله، فن نصرهما أعزه الله، و من خذلهما خذله الله» (٥).
قال الراغب: الخلق و الخلق - أي: بفتح الخاء و ضمها - في الأصل واحد كالشرب و الشرب، و الصرم و الصرم، لكن خص الخلق - بفتح الخاء - بالهيئات و الاشكال و الصور المدركة بالبصر، و خص الخلق - بضم الخاء - بالقوى و السجاياء المدركة بالبصيرة، قال تعالى: إِنَّكَ لَعَلَى خُلُقٍ عَظِيمٍ و قرى "إِنَّ هَذَا إِلَّا خُلُقُ الْأَوَّلِينَ" انتهى.

(١) مستدرک الوسائل: باب ١ من أبواب الامر و النهي، حديث ١١ كتاب الامر بالمعروف.

(٢) المستدرک: باب ١ من أبواب الامر و النهي، حديث ٢٥.

(٣) الوسائل: باب ٤ من أبواب الامر و النهي، حديث ٣.

(٤) الكافي: ج ٥ ص ٥٨.

(٥) الكافي: ج ٥ ص ٥٩ و الوسائل باب ١ من أبواب الامر و النهي، حديث ٢٠.

فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ج ١٣، ص: ٢٣٠

[...]

و عليه فالمراد من الرواية الشريفة المروية بعدة طرق و قريب منها ما في (نهج البلاغة ج ٢ ص ٤٨ طبعه بيروت): «و إن الامر بالمعروف و النهي عن المنكر لخلق الله سبحانه، و إنهما لا يقربان من أجل و لا ينقصان من رزق» إن الامر بالمعروف و النهي عن المنكر سجيتان لله تعالى، فمن نصرهما بالإقامة نصره الله تعالى، و من أهملهما خذله الله.

الى غير ذلك من الروايات الكثيرة المنقسمة الى طوائف، باعتبار اشتغال كل طائفة على مضمون خاص من الامر بهما، و بيان ما يترتب عليهما من المنافع و مصالح المجتمع البشرى، و ما يترتب على تركهما من المفاسد، و الروايات الواردة في كل من تلك المضامين فوق حد التواتر.

و مع كل هذا فلا يصغى و لا يعتنى ببعض الروايات المختلقة أو ضعيفة السند أو المروية عن مجهول مما ظاهره عدم الوجوب. ثم إن كون وجوبهما من ضروريات الدين لو لم يكن من ضروريات الأديان، يغنينا عن ذكر الدليل.

الرابع: الإجماع

و هو الإجماع على الوجوب محضاً و منقولاً ، و تمام الكلام في المقام بالبحث في موارد: فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ٢٣١ [٠٠٠].

١- في تعريف المعروف و المنكر، و أن الامر بالمندوب هل هو مندوب أم لا؟

فالمعروف على ما صرح به جماعة هو: كل فعل حسن اختص بوصف زائد على حسنه إذا عرف فاعله ذلك أو دل عليه، و المنكر: كل فعل قبيح عرف فاعله قبحه أو دل عليه.

فالمعروف شامل للمستحب، و المنكر يختص بالحرام، فوجوب النهي عن المنكر مطلقاً لا كلام فيه و لا إشكال، كما لا إشكال في وجوب الامر بالواجب، و إنما الاشكال في حكم الامر بالمندوب، فإنه قد يتوهم عدم مطلوبيته؛ إذ لا سبيل الى القول بوجوبه و لا دليل عليه بالخصوص.

و يازاء ذلك يتوهم وجوبه لإطلاق الأدلة، و في الجواهر: بل لو لا الإجماع أمكن القول بوجوب الامر بالمعروف الشامل لهما و إن لم يجب المندوب على المأمور، و لكن الظاهر كما صرح به الفقهاء كالحلي، و الديلمى و العلامة، و المحقق، و الشهيدين، و غيرهم، بل عن المفاتيح الإجماع عليه- هو كونه مندوباً.

و يشهد به: إطلاق الأدلة فإنه يقتضى كونه مأموراً به، و بضميمة الإجماع و ما قيل من عدم زيادة الفرع على أصله يحمل الامر به على الندب.

فإن قيل: إنه يدور الامر بين تقييد الموضوع بالواجب فيحمل الامر به مطلقاً على الوجوب، و بين التصرف في الامر بحمله على الاستحباب، أو الجامع بينه و بين الوجوب، و لا ريب في أن الأول أولى، مضافاً الى أنه ان حمل الامر به مطلقاً على الندب أو الجامع بينه و بين الوجوب فلا يبقى دليل لوجوب الامر بالواجب، و إن حمل

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ٢٣٢

[٠٠٠].

على الوجوب بالنسبة الى الواجب و على الاستحباب بالنسبة الى المندوب يلزم استعمال اللفظ في أكثر من معنى.

توجه عليه ما حققناه في محله في الأصول من أن الوجوب و الاستحباب خارجان عن حریم الموضوع له و المستعمل فيه، و أنهما من

المدليل العقلية، بمعنى أن المولى إذا أمر بشيء فإن لم يرخص في تركه فالعقل من باب لزوم دفع الضرر المحتمل يحكم بلزوم الإتيان به، بمعنى أنه يدرك العقل استحقات العقاب على مخالفته، وأنه لو عاقبه المولى على ترك ما أمره به يرويه العقلاء مستحقاً لذلك جرياً على قانون العبودية والمولوية، وإن رخص في تركه فلا سبيل للعقل إلى الحكم بلزومه فيكون مندوباً. و يترتب عليه: أنه إذا أمر المولى بشيئين، كغسل الجنابة والجمعة، و رخص في ترك أحدهما دون الآخر، حكم بوجوب ما لم يرخص في تركه و استحباب الآخر من دون أن يلزم استعمال اللفظ في أكثر من معنى أو يلزم استعمال الامر في غير الطلب غير المتفصل بفصل، أو غير محدود بحد الشدة والضعف، أو يلزم خلاف ظاهر من الظهورات المتبعة. و على هذا فالأدلة بإطلاقها شاملة لهما، إلا أنه من جهة قيام الدليل على عدم وجوب الامر بالمندوب يحمل الامر به على الندب و يبقى الامر بالواجب على الوجوب، من دون أن يلزم محذور. و يشهد لذلك: مضافاً إلى ما مر: الآيات و الروايات المتضمنة للمدح و الثناء على الأمرين بالمعروف، كقوله (عليه السلام): «الدال على خير كفاعله» (١) و «من أمر

(١) الوسائل: باب ١ من أبواب الامر و النهي، حديث ١٩.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ٢٣٣
[...]

بمعروف و نهى عن منكر أو دل على خير أو أشار به فهو شريك» (١) و «لا يتكلم الرجل بكلمة حق يؤخذ به إلا كان له مثل أجر من أخذ بها» (٢).
إلى غير ذلك مما جاء من الحث على الامر بالخير و من المدح على الامر بالمعروف، فإن هذه الأدلة تحمل على إرادة مطلق الرجحان و وجوب الامر بالواجب يستفاد من الأدلة الأخرى.
و بذلك يظهر أنه إن قيل: إن المنكر قسمان: محذور و مكروه، فالنهي عن القسم الأول واجب، و عن القسم الثاني مندوب، كما عن ابن حمزة، و أبي الصلاح، و العلامة في المختلف لم يكن بعيداً.

٢- في أن وجوب الامر بالمعروف و النهي عن المنكر عيني أو كفائي؟

إن وجوب الامر بالمعروف و النهي عن المنكر هل هو كفائي، كما هو خيرة السيد و الحلبي و القاضي، و الحلبي، و الفاضلين، و الشهيدين و المحقق الطوسي في التجريد و الأردبيلي، و الخراساني، فيسقط بقيام من فيه غناء و كفاية؟.
أم هو على الأعيان، كما عن الشيخ، و ابن حمزة، و الحلبي، و فخر الإسلام، و الشهيد في غاية المراد و السيوري، و عن الشيخ حكايته عن قوم من أصحابنا، و في الشرائع: و هو أشبه؟.
أم يفصل بين الإنكار القلبي فهو عيني على كل مكلف، و بين الضرب و نحوه فهو كفائي، و قد مال إليه صاحب الجواهر (ره)؟ و جوه.

(١) الوسائل: باب ١ من أبواب الامر و النهي، حديث ٢١.
(٢) الوسائل: باب ١٦ من أبواب الامر و النهي، حديث ٤.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ٢٣٤
[...]

استدل للأول: بظاهر قوله تعالى: وَ لَتَكُنَّ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ «١» الآية؛ إذ (من) هنا للتبعض خصوصاً بعد استدلال الامام الصادق (عليه السلام)، قال مسعدة بن صدقة: «سئل أبو عبد الله (عليه السلام) عن الامر بالمعروف والنهي عن المنكر، أوجب هو على الاممة جميعاً؟ فقال: لا، فقيل: و لم؟ قال: إنما هو على القوى المطاع، العالم بالمعروف من المنكر، لا على الضعفة الذين لا يهتدون سبيلاً» إلى أن قال: والدليل على ذلك كتاب الله عز وجل: وَ لَتَكُنَّ مِنْكُمْ أُمَّةٌ إِلَى آخِرِهَا، فهذا خاص غير عام، كما قال الله عز وجل: وَمِنْ قَوْمِ مُوسَى أُمَّةٌ يَهْدُونَ بِالْحَقِّ وَبِهِ يَعْدِلُونَ ولم يقل عليّ امه موسى، ولا على كل قوم، وهم يومئذ امم مختلفه، والامه واحد فصاعداً، كما قال الله عز وجل: إِنَّ إِبْرَاهِيمَ كَانَ أُمَّةً قَانِتًا لِلَّهِ يَقُولُ: مَطِيعًا لِلَّهِ عَزَّ وَجَلَّ. وليس على من يعلم ذلك في هذه الهدنة من حرج إذا كان لا قوة له ولا عدد ولا طاعة» الحديث «٢».

ولكن ستعرف في المبحث الآتي أن للأمر بالمعروف والنهي عن المنكر قسمين: الانفرادي والاجتماعي، وهذه الآية الكريمة والرواية الشريفة وما مثلها من الروايات تشير الى القسم الاجتماعي منهما، ولا ربط لها بالانفرادي، والانفرادي وظيفه عامه المكلفين. ولا أثر يترتب على كون وجوبه كفائياً أو عينياً، وذلك؛ لان الوجوب الكفائي عبارة عن الوجوب المتعلق بجميع أفراد المكلفين كالوجوب العيني، غاية الامر يكون مشروطاً بعدم إتيان الآخرين به. فعلى هذا إن أمر بالمعروف أحد أفراد المكلفين وحصل الغرض سقط الوجوب

(١) آل عمران: ١٠٤.

(٢) الوسائل: باب ٢ من أبواب الامر والنهي، حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ٢٣٥

[...]

كفائياً كان أم عينياً، وإن تركت هذه الفريضة عوقب الجميع كفائياً كان أم عينياً، وإن لم يتمكن بعض الافراد و كان الآخرون متمكنين توجه التكليف الى خصوص المتمكنين وسقط عن العاجز، من غير فرق بين القسمين، فعلى هذا لا يهمننا البحث في ذلك، وإن كان الأظهر: كون الوجوب عينياً؛ لأصالة العينية في الوجوب، وللأمر بهما في جملة من الآيات والنصوص على جهة العموم: كقوله تعالى: كُنْتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ الْآيَةَ «١». والنبي: «لتأمرن بالمعروف ولتنه عن المنكر، أن ليعمكم عذاب الله» «٢». وفي آخر: «مروا بالمعروف وإن لم تعملوا به كله، وانها عن المنكر وإن لم تنتهوا عنه» كله «٣» الى غير ذلك.

٣- ينقسم الامر بالمعروف والنهي عن المنكر إلى الاجتماعي والانفرادي

و هل هي وظيفه عامه المكلفين؟ أم هي وظيفه طائفة خاصة هم العلماء الذين لهم مكانه خاصة في المجتمع؟

تنقيح الكلام في ذلك يتوقف على بيان امور:

أحدها: أن الدعوة الى الخير والامر بالمعروف والنهي عن المنكر لها قسمان:

القسم الأول: الدعوة الخيرية الخاصة، وهي ما يكون بين الافراد بعضهم مع

(١) آل عمران: ١١٠.

(٢) وسائل الشيعة: باب ٣ من أبواب الامر و النهى، حديث ١٢.

(٣) الوسائل: الباب ١٠ من أبواب الامر و النهى، حديث ١٠.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ٢٣٦

[...]

بعض من الدلالة على الخير و الحث عليه عند عروضة، و النهى عن الشر و التحذير منه، و إن شئت فعبر عنه بالانفرادي، كالأمر بفريضة تركها شخص، و النهى عن منكر خاص يفعله كالكذب و الغيبة و ما شاكل، و في مورده لا يجوز التفحص و التفتيش، بل إنما يجب في فرض الظهور و التظاهر، و يختص ذلك بما أمر الله تعالى به و نهى عنه.

القسم الثاني: و هو الذي نعبر عنه بالاجتماعي، فله مرتبتان:

المرتبة الاولى: دعوة هذه الامة سائر الأمم الى الخير، و أن يشاركوهم فيما هم عليه من النور و الهدى، و هذا مطلوب منا بحكم: جعلنا خير امة أخرجت للناس؛ مقيداً بكوننا نأمر بالمعروف و نهى عن المنكر.

المرتبة الثانية: الدعوة العامة الكلية، ببيان طرق الخير، و مباني الشريعة المقدسة و حقائقها و أحكامها، ورد الشبهات، و الذب عن حريم القرآن و العترة، و الزجر و المنع إذا ظهرت البدع، أو وضع قانون في المملكة يخالف قانون الشرع، و كان يترتب عليه شيوع المعصية بين الافراد، أو ترك فريضة إسلامية كذلك، أو إلزام الناس بإتيان ما يخالف الشرع، أو ترك ما أمر الله تعالى به، و يشمل ذلك كل ما هو من صالح المجتمع، و هذا يجب التفحص و التفتيش عنه.

و في مثل ذلك يقول ابن خلدون: «و يتخذ الأعوان على ذلك، و يبحث عن المنكرات، يعزر و يؤدب على قدرها، و يحمل الناس على المصالح العامة في المدينة، مثل المنع من المضايقة في الطرقات، و منع الحمالين و اهل السفن من الإكثار في الحمل، و الحكم على أهل المباني المتداعية للسقوط بهدمها و إزالته ما يتوقى من ضررها على السابلة و الضرب على أيدي المعلمين في المكاتب و غيرها في الإبلاغ في ضربهم للصبيان المتعلمين، و لا يتوقف حكمه على تنازع أو استعداد، بل له النظر و الحكم فيما

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ٢٣٧

[...]

يصل الى علمه من ذلك و يرفع إليه، بل ليس له إمضاء الحكم في الدعاوى مطلقاً إلا فيما يتعلق بالغش و التدليس في المعاش و غيرها من المكاييل و الموازين، و له أيضاً حمل المماطلين على الانصاف، و أمثال ذلك مما ليس فيه سماع بينه و لا إنفاذ حكم» (١).
ثانيها: أن القسم الأول لكل فرد القيام به، و لا يلزم منه أي محذور، و أما القسم الثاني فأولاً لا يقدر الآحاد على القيام به. و يلزم الهرج و المرج من تصدى كل أحد له، و بعض مصاديقه يتوقف على التعلم و التمكن من إقامة الحجّة و البرهان، و بعضها يتوقف على كون الشخص قدوة الناس و حصن الإسلام، فلا ريب في كونه حينئذٍ وظيفة العلماء الذين هم النواب للإمام (عليه السلام)، الذي هو قدوة المجتمع و الحافظ لحدود الله، و هو الحاكم على الامة، و مجرى القوانين الإلهية و هم في زمان الغيبة يكون «بيدهم مجارى الأمور» كما في الخبر (٢) و هم «حصون الإسلام» كما في الآخر (٣) و هم «خلفاء الرسول» صلى الله عليه و آله كما في ثالث (٤) و هم المفوض إليهم الحكومة الإسلامية كما في رابع (٥) و هم القضاة بين الناس كما في الخامس (٦) و هم أمناء الرسل كما في سادس (٧) و كون العالم أميناً باعتبار كونه حافظاً للاحكام الشرعية.

ثالثها: أن آيات الامر بالمعروف و النهى عن المنكر و نصوصها على طائفتين: طائفة تتضمن الامر متوجّهاً الى عامة المكلفين، كأكثر الآيات و الروايات المتقدمة،

- (١) ابن خلدون: المقدمة، ص ٢٢٥.
 (٢) تحف العقول: ص ١٧٢ ط بيروت.
 (٣) اصول الكافي: ج ١ ص ٣٨ باب فقد العلماء حديث ٣.
 (٤) عيون الاخبار: ج ٢ ص ٣٧ حديث ٩٤.
 (٥) الكافي: ج ١ ص ٦٧ حديث ١٠.
 (٦) الوسائل: باب ١١ من أبواب صفات القاضي، حديث ٦.
 (٧) اصول الكافي: ج ١ ص ٣٤ باب ثواب العالم و المتعلم.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ٢٣٨
]...[

و طائفة منها تتضمن كون هذه الوظيفة وظيفه طائفة خاصه، وظيفه العلماء على الخصوص، لاحظ:
 الآية الكريمة: وَ لَتَكُنَّ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ الْآيَةُ «١» بناءً على ظهور الآية في إرادة التبعية، و قد مر الكلام فيه، و الامه بحسب المتفاهم العرفي عبارة عن: جماعة خاصة لهم الوحدة الفكرية و غاية واحدة، و هم ليسوا هنا إلا العلماء العاملين، الذين هيئوا أنفسهم للذب عن حريم الإسلام و القرآن، و دفع الشبهات، و رد المظالم، و إقامة الفرائض، و أمن المذاهب، و تعمير الأرض، و الانتصاف من الاعداء، و إقامة الامر.
 و خبر مسعدة المتقدم عن الامام الصادق (عليه السلام) و قد سأله عن الامر بالمعروف و النهي عن المنكر: «أ واجب على الامه جميعاً؟ فقال (عليه السلام): لا، فقيل: و لم؟ قال: إنما هو على القوى المطاع العالم بالمعروف عن المنكر، لا على الضعفة» «٢» الحديث.
 و ما رواه السيد الرضى عن أمير المؤمنين (عليه السلام) في خطبته الشقشقية إذ يقول: «أما و الذى فلق الحبة، و برأ النسمة، لو لا حضور الحاضر، و قيام الحجّة بوجود الناصر، و ما أخذ الله على العلماء أن لا يقاروا على كظة ظالم، و لا سغب مظلوم، لألقيت حبلها على غاربها» «٣». الى آخر الخطبة.
 و خبر جابر عن الامام الباقر (عليه السلام) المتقدم: «يكون فى آخر الزمان قوم يتبع فيهم قوم مرءون» الى أن قال: «و لو أضرت الصلاة بسائر ما يعملون

- (١) آل عمران: ١٠٤.
 (٢) الكافي ج ٥ ص ٥٩.
 (٣) نهج البلاغة ج ١ ص ٣١.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ٢٣٩
]...[

بأموالهم و أبدانهم لرفضوها كما رفضوها كما رفضوا أسمى الفرائض و أشرفها، إن الامر بالمعروف و النهي عن المنكر فريضة عظيمة، بها تقام الفرائض. هنالك يتم غضب الله عز و جل فيعمهم بعقابه، فيهلك الابرار فى دار الأشرار، و الصغار فى دار الكبار، إن الامر بالمعروف و النهي عن المنكر سبيل الأنبياء، و منهاج الصالحين، فريضة عظيمة، بها تقام الفرائض، و تأمن المذاهب، و تحل

المكاسب، و ترد المظالم، و تعمر الأرض، و ينتصف من الاعداء، و يستقيم الامر» الحديث «١» إذ الامر بالمعروف الذى هو سبيل الأنبيا و به تقام الفرائض، و تأمن المذاهب، و ترد المظالم و ... إنما هو الامر بالمعروف الاجتماعى الذى تترتب عليه آثار و فوائد هامة، و هو الذى يكون بمنزلة القوة المجرية للقوانين الإلهية عامة.

و خبر حسن، قال: خطب أمير المؤمنين (عليه السلام) فحمد الله و أثنى عليه ثم قال: «أما بعد فإنه إنما هلك من كان قبلكم حيثما عملوا من المعاصى و لم ينههم الربانيون و الأحبار عن ذلك و إنهم لما تمادوا فى المعاصى و لم ينههم الربانيون و الأحبار نزلت بهم العقوبات» «٢».

الى غير ذلك من الاخبار التى هى بهذا المضمون، و يوجه الخطاب فيها الى العلماء. إذا تبين ما قلناه ظهر بوضوح: أن القسم الأول من الامر بالمعروف و النهى عن المنكر الذى يكون بين الافراد بعضهم مع بعض و يستوى فيه العالم و الجاهل، المعبر عنه بالفردى تارة، و بالدعوة الجزئية الخاصة اخرى، و هو ما يكون بين المتعارفين من الدلالة على الخير و الحث عليه عند عروضة و النهى عن الشر و التحذير منه - وظيفة

(١) الوسائل: باب الامر و النهى، حديث ٧.

(٢) وسائل الشيعة باب الامر و النهى، حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٣، ص: ٢٤٠

[...]

عامة الناس، و كل واحد يأخذ من الفريضة العامة بقدره.

و من الواضح أن أفراد الامة اذا قام كل واحد منهم بنصيحة الآخر أمراً و نهياً استقر أمر الخير و المعروف بينهم، و امتنع فشو الشر و المنكر فيهم. و حينئذ فكون هذا القسم حفاظاً للوحدة و سياجاً دون الفرقة ظاهر.

و أمّا القسم الثانى - و هو الاجتماعى منهما - فهو وظيفة طائفة متميزة، تقوم بالدعوة و الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر، و هم العلماء العاملون، و الواجب عليهم حينئذ القيام بهذه الوظيفة الهامة عيناً.

فالفرق بين القسمين: أن من يجب عليه فى الأول عامة الناس، و فى الثانى طائفة خاصة، و مع ذلك لا يكون جماعة المؤمنين كافة بمعزل عن هذا الحكم، بل هم المكلفون بالانتخاب منهم امة تقوم بهذه الفريضة و تهيئه أسباب القيام بها، و تكوين هذه الامة لهذا العمل، بأن يكون لكل فرد منهم إرادة و عمل فى إنجازها و إسعادها، و مراقبه سيرها بحسب الاستطاعة، حتى إذا رأوا منها خطأ و انحرافاً أرجعوها الى الصواب.

و إلى ذلك اشير فى الأخبار بالحذر من العالم غير العامل بالوظيفة، حتى أن العلماء المختلفين الى أبواب السلاطين المستلزم اختلافهم إليهم لسكوتهم عن بيان الحق و الدعوة الى الخير ... عدوا آفة الدين.

٤ - شرائط الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر

إشارة

لا إشكال فى انّ للأمر بالمعروف و النهى عن المنكر شروطاً، إنّما وقع الكلام فى موردين:

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ٢٤١

[...]

الأول: في عدد الشروط، فالمشهور بين الأصحاب أنها أربعة: «الأول»: العلم بالمعروف والمنكر. «الثاني»: احتمال التأثير. «الثالث»: أن يكون الفاعل له مصراً على الاستمرار. «الرابع»: أن لا يكون في الإنكار مفسدة. و أضاف إليها بعض العلماء اعتبار العدالة والاجتناب عن المحرمات في الأمر والناهي، واعتبر بعضهم اموراً أخرى ستقف عليها.

الثاني: في كون بعض هذه الشروط شرط الوجوب أو الواجب، والفرق بين القسمين: أن شرط الوجوب - كالاستطاعة للحج - ما يتوقف فعلياً للوجوب على تحققه خارجاً، بحيث لا- وجوب قبل وجوده، ولا- يجب تحصيله، ويكون دخيلاً في اتّصاف الفعل بالمصلحة. و شرط الواجب ما يكون الوجوب فيه مطلقاً، ولا يتوقف فعليته على تحققه كالطهارة للصلاة، ويكون المتعلق متقيداً به و يجب تحصيله، واستيفاء المصلحة متوقف عليه.

و تنقيح القول بذكر كل واحد من تلك الشرائط وبالبحث في كونه من أي القسمين.

١- في اعتبار العلم بالمعروف والمنكر

صرّح جماعة منهم: الحلّي، والمحقق، والعلامة، والشهيدان والمقداد: أنه يعتبر في وجوب الأمر أو النهي أن يعلمه الأمر أو الناهي معروفاً أو منكراً؛ ليأمن من الغلط في التعريف والإنكار؛ بل عن المنتهي نفى الخلاف فيه، واختاره صاحب الجواهر فالجاهل معذور و لا يجب عليه تحصيل العلم.

و عن جماعة، منهم: الكركي في حاشيته والشهيد الثاني في مسالكه: أن

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ٢٤٢

[...]

التعلم واجب، و كون ذلك من شرائط الواجب.

و فضّل بعضهم بين القسمين من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر الاجتماعي والفردى، و اختار كونه شرط الوجوب في الثاني و شرط الواجب في الأول.

و استدلل صاحب الجواهر (ره) للأول بما تقدّم من أنه: ليأمن من الغلط، و بما في خبر مسعدة- «١» المتقدم- الذي حصر الوجوب فيه على القوى المطاع العالم بالمعروف من المنكر، و بأنّ المنساق من إطلاق الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر هو ما علمه المكلف من الأحكام من حيث كونه مكلفاً بها، لا أنه يجب أن يتعلّم المعروف من المنكر زائداً على ذلك مقدّمةً لأمر الغير ونهيه، اللذين يمكن عدم وقوعهما ممّن يعلمه من الأشخاص.

و لكن عدم الأمان من الغلط مع عدم العلم لا كلام فيه، إنّما الكلام في لزوم تحصيل العلم وعدمه، و خبر مسعدة، قد عرفت أنه يدلّ على أن الأمر بالمعروف الاجتماعي وظيفته العلماء، و في مثله لا كلام في كون صيرورة الإنسان عالماً شرط الوجوب، و محلّ البحث هو الفردى، و الحديث لا يدلّ على كون العلم شرط وجوبه أيضاً، و كون المنساق من إطلاق الأدلّة ما أفاده أول الكلام.

قال الشهيد الثاني في المسالك: و قد يناقش بأنّ عدم العلم بالمعروف والمنكر لا ينافي تعلّق الوجوب بمن لم يعلم، و إنّما ينافيه نفس الأمر و النهي حذراً من الوقوع في الأمر بالمنكر والنهي عن المعروف، و حينئذٍ فيجب على من علم بوقوع المنكر أو ترك المعروف

من شخص معين في الجملة بنحو شهادة العدلين - أن يتعلم ما يصح معه النهي و الأمر ثم يأمر أو ينهى، كما يتعلّق بالمحدث وجوب الصلاة و يجب عليه تحصيل

(١) الوسائل: باب ٢ من أبواب الامر و النهي، الحديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ٢٤٣

[...]

شروطها، و حينئذٍ فلا منافاة بين عدم جواز أمر الجاهل و نهيه حال الجهل، و بين وجوبهما عليه، كما تجب الصلاة على المحدث و الكافر، و لا تصح منهما على تلك الحال؛ انتهى.

و تحقيق القول في المقام: انه في ذلك القسم من الامر بالمعروف أو النهي عن المنكر الذي هو وظيفة العامة، تارة يعلم تفصيلاً كون ما تركه شخص معين معروفاً أو كون ما فعله منكراً، و اخرى لا يعلم بذلك و لكن يعلم بارتكاب أحد الشخصين أو الأشخاص منكراً أو أن ما يتركه معروفاً و ثالثاً يعلم إجمالاً بأن بعض ما يفعله شخص معين منكر بنحو شهادة العدلين أو غيرها، أو أن بعض ما يتركه معروفاً، و رابعاً لا يعلم بشيء من ذلك.

اما الصورة الاولى فلا كلام فيها، و أما في الصورة الثانية و الثالثة فمقتضى العلم الإجمالي وجوب الأمر و النهي، و يجب التعلم مقدماً له، و في الصورة الرابعة يشك في الوجوب حتى و إن كان الوجوب مطلقاً، واصل البراءة يقتضى عدم الوجوب، و لعله بذلك يقع التصالح بين القوم، و أن مراد من قال بوجوب التعلم مقدماً إنما هو وجوبه في صورتين، و مراد من قال بعدم الوجوب هو عدم في الصورة الرابعة.

و أما فيما هو وظيفة العلماء، فالظاهر وجوب التعلم مقدماً للأمر و النهي مطلقاً. لتوقف سعادة المجتمع عليه، و لأنه يلزم حدوث بدع في الدين من عدم التعلم، كما نشاهد في زماننا هذا بالنسبة الى الامور المستحدثة، حيث إنه قد حرم الموضوع من دون أن يتعلمه جيداً. لكي يفتي، فأفتى بعض من ليس أهلاً لذلك بلا ملاك و لا مناط، و أباحه آخر كذلك، فأصبح الحكم المذكور لا يمكن رده و بيان ما هو الحق فيه، و لذلك موارد كثيرة لاتسع الظروف لبيانها.

و على الجملة، هذه الوظيفة وظيفته هامة جداً، و التصدي لها يتوقف على تحصيل العلم بما يدعون اليه و التفقه في الدين، كما قال الله تعالى: **فَلَوْ لَا نَفَرْنَا مِنْ كُلِّ**

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ٢٤٤

[...]

فِرْقَةٍ مِنْهُمْ طَائِفَةٌ لِيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَ لِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذْ رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ (١) و تعلم كيفية التبليغ، قال تعالى: "ادْعُ إِلَى سَبِيلِ رَبِّكَ بِالْحُكْمِ وَ الْمَوْعِظَةِ الْحَسَنَةِ وَ جَادِلْهُمْ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ (٢) و تهئية الأسباب قال تعالى: وَ أَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ (٣) و يعرف الملل و النحل و المذاهب ليتيسر له بيان ما فيها من الباطل، و يقدر على إزالة الشبهات و حل عقد المشكلات.

ب - في اعتبار علم المأمور و المنهى بالمعروف و المنكر و عدمه

ثم هل يعتبر علم المأمور بالمعروف و المنهى بالمنكر؟ فلو ترك المعروف جاهلاً بوجوبه، أو فعل المنكر جاهلاً بحرمة و قبحه، لا

يجب الامر بالمعروف و النهى عن المنكر؟ ام لا يعتبر ذلك فيجبان حتى مع جهل المأمور و المنهى؟ أم يفصل بين الموارد؟ وجوه و أقوال.

و نخبة القول فى المقام: أن غير العالم قد يكون ناسياً و غافلاً، و قد يكون جاهلاً بالحكم أو موضوعه.

أما إذا كان ناسياً أو غافلاً، فالظاهر عدم وجوب الامر و النهى إلا فى موارد علمنا فيها باهتمام الشارع و عدم رضاه بصدوره و لو من غير المكلف، كما فى النفوس و الاعراض و الأموال الخطيرة.

أما عدم الوجوب فى الأول؛ فلاذّن الناسى و الغافل غير مكلف واقعاً، فالعمل

(١) التوبة: ١٢٢.

(٢) النحل: ١٢٥.

(٣) الأنفال: ٦٠.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٣، ص: ٢٤٥

[...]

الصادر منهما محلل واقعاً و غير مبغوض فى حقهما، فلا وجه لحمله عليه أو زجره عنه.

و أما الوجوب فى الثانى؛ فلما علمنا من الشرع أنه لا يرضى الشارع بارتكاب تلك الأمور، و ان تلكم الأمور مبغوضة مطلقاً حتى و إن صدرت عن من لا يكون مكلفاً بالفعل.

و كذلك لا- يجبان فى الجاهل بالموضوع، فإنه مع الجهل به و إن لم يكن الحكم الواقعى مرتفعاً إلا أنه مرخص فيه مولوياً، و لو فى مرحلة الظاهر، و معه لا يبقى مجال للردع عنه.

و من الجهل بالموضوع: الشبهة الموضوعية إذا اعتمد فيها على أصل أو أماره معتبره و لم يصادف الواقع، نعم فى موارد علمنا باهتمام الشارع و عدم رضاه بصدورها و لو من غير المكلفين يجب الردع، فإذا أراد شخص قتل آخر باعتقاد أنه سبع و علمنا أنه إنسان محرم القتل و جب ردعه عن عمله و إن كان مستنداً فى عمله ذلك الى حجة معتبره، و كذا إذا أراد تزويج امرأة و علمنا أنها أخته، و هكذا فى سائر الموارد المهمة.

و إما إذا كان جاهلاً بالحكم، فالظاهر وجوب إرشاده من باب وجوب البيان، و تبليغ الاحكام الشرعية و حفظها عن الانداس. و يدل عليه: مضافاً الى أدله وجوب الامر بالمعروف و النهى عن المنكر و الدعوة الى الخير المتقدمة- قوله تعالى: **فَلَوْ لَا نَفَرْنَا مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِنْهُمْ طَائِفَةٌ لَيَتَفَقَّهُوا فى الدِّينِ وَ لَيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذْ رَجَعُوا إِلَيْهِمْ** «١»، فإنه يدل على وجوب نفر حسب ما تقتضيه لولا التحضيض، و على وجوب التفقه؛ لأنه الغاية الداعية الى الامر بالنفر، و على وجوب الإنذار الذى هو الغاية الداعية إليه.

(١) التوبة: ١٢٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٣، ص: ٢٤٦

[...]

و الإنذار قد يكون بالدلالة المطابقية و قد يكون بالدلالة الالتزامية، و بيان الاحكام الوجوبية و التحريمية يتضمن الإنذار باستحقاق العقاب عند تركه الواجب أو الإتيان بالحرام.

فإن قيل: إن الظاهر من الآية الشريفة من حيث ورودها في ضمن آيات الجهاد، وبقريته صدر الآية وبالخصوص قوله تعالى: **وَمَا كَانَ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنْفِرُوا كَافَّةً**... و ظاهر بعض التفاسير: أن المراد بالنفر هو النفر الى الجهاد، فالمراد بالتفقه المترتب عليه هو البصيرة في الدين من مشاهدة آيات الله تعالى من غلبة المسلمين على أعداء الله، و ظهور علائم عظمة الله، و سائر ما في الحرب، فيخبروا بذلك المتخلفين، فاللام في **لِيَنْفِرُوا** للعاقبة، لا للغاية، و يكون التفقه و الإنذار من قبيل الفائدة لا الغاية.

توجه عليه: أن الظاهر من الآية الشريفة، بقريته كون اللام في **لِيَنْفِرُوا** متعلقاً بحسب ظاهر اللفظ بقوله: **نَفَرْنَا** فتكون اللام للغاية، و بقريته الروايات «١» المفسرة لها بذلك: كون المراد بالنفر للتفقه، و ارتباطها بآيات الجهاد إنما هو من جهة كونها في مقام المنع عن قصر النفر على الجهاد، نظراً إلى أنه كما أن الجهاد بالسيف مهم و حماية و سياج فكذلك التفقه في الدين الذي هو آلة الجهاد بالحجة و البرهان الذي عليه مدار الدعوة الى الايمان و إقامة دعائم الإسلام، فليكن نفر جماعة للتفقه.

فالآية الكريمة تدل على وجوب التعلم و التفقه، و الاستعداد لتعليمه في مواطن الإقامة، و يكون الفقهاء هداة لغيرهم، و تدل على أن المتخصصين لهذا التعلم بهذا القصد لا يقلون في الدرجة عند الله تعالى عن المجاهدين بالنفس لإعلاء كلمة الله،

(١) راجع الوسائل كتاب القضاء، باب ١١ من أبواب صفات القاضي، و تفسير البرهان ذيل الآية الشريفة..

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ٢٤٧

[...]

بل هم أفضل منهم.

و يشهد به: النصوص الكثيرة الدالة على لزوم التفقه و التعلم و حرمة كتمان العلم، و لزوم بذله، راجع كتب الحديث، كالكافي و الوسائل و غيرهما.

ج: في اشتراط جواز تأثير الامر و النهي و عدمه

إشارة

صرح جماعة بأنه يعتبر في وجوب الامر بالمعروف و النهي عن المنكر: احتمال التأثير، فمع العلم بعدم التأثير لا يجبان. و زاد بعضهم أنه: لو غلب على ظنه عدم التأثير لا يجبان.

و تنقيح القول في المقام في الجهات:

الاولى: في اعتبار هذا الشرط و عدمه في الجملة.

الثانية: في أنه على فرض الاشتراط إذا لم يكن أمر شخص واحد مؤثراً و علم أو احتمال تأثير أمر جماعة، فهل يجب على الجميع ذلك أم لا؟.

الثالثة: في أنه إذا أحرز عدم التأثير و لكن تترتب على الامر أو النهي فائدة مهمة أخرى، أو كان السكوت موجباً لترتب مفسدة مهمة، كما إذا كان السكوت موجباً لهتك الدين و ضعف عقائد المسلمين، أو لزم من السكوت صيرورة المنكر معروفاً و المعروف منكراً، أو لزم من الامر أو النهي تأخير المعصية أو تقليلها، أو عدم ارتكاب غير المأمور و المنهي، أو عدم التظاهر بالارتكاب، أو استلزم السكوت تأييد الظالم و تقويته، أو تجزيه بالنسبة الى المعاصي، و ما شاكل، فهل يجبان أم لا؟.

الرابعة: في انه على فرض العلم بعدم التأثير، و عدم ترتب شيء من الفوائد عليهما، هل يوجد مورد لوجوبهما أم لا؟

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١٣، ص: ٢٤٨

[...]

الخامسة: في أن هذا الشرط شرط الوجوب أو الواجب؟.

اما الجهة الاولى فمقتضى إطلاق الأدلة عدم اشتراط ذلك، كما صرح به فقيه عصره صاحب الجواهر (ره) كما أن مقتضى الآية الكريمة: وَإِذْ قَالَتْ أُمَّةٌ مِنْهُمْ لِمَ تَعِظُونَ قَوْمًا اللَّهُ مُهْلِكُهُمْ أَوْ مُعَذِّبُهُمْ عَذَابًا شَدِيدًا قَالُوا مَعذِرَةٌ إِيَّايَ رَبُّكُمْ «١» عدم اشتراط ذلك كما صرح به شيخ الطائفة.

قال في الجزء الخامس من التبيان في ذيل الآية: و التقدير: و اذكر إذ قالت امه منهم لطائفة لم تعظون قوماً علمتم أنهم هالكون في الدنيا و يعذبهم الله عذاباً شديداً في الآخرة؟ فقالوا في جوابهم: وعظناهم إعداراً الى الله، أى نعظهم اعتذاراً الى ربكم لئلا يقول لنا: لم لم تعظوهم؟ و لعلمهم أيضاً بالوعظ يتقون و يرجعون، و في ذلك دليل على أنه يجب النهي عن القبيح و إن علم الناهي أن المنهى لا يتزجر و لا يقبل، و أن ذلك هو الحكمة و الصواب الذى لا يجوز غيره. انتهى.

فإن أورد على ذلك بأنه: مع العلم بعدم التأثير يكون وجوب الامر و النهي لغواً لا يصدر من الحكيم.

أجبنا عنه: بأن فائدة الامر بالمعروف و النهي عن المنكر إنما هو حفظ الجامعة الإسلامية و وحدتها، و سوق المجتمع الى العزة و الصلاح و السعادة، بل هما ينبوع الحياة الاجتماعية، فإذا قام كل فرد من أفراد الامه بنصيحة الآخر استقر أمر الخير و المعروف بينهم، و امتنع فشو الشر و لا منكر فيهم، و هذه هي فائدة التناصح أمراً و نهياً، و لتلك وجبا على كل فرد من الافراد، و هي الغرض الأقصى من توجه التكليف الى كل فرد.

(١) الأعراف: ١٦٤.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١٣، ص: ٢٤٩

[...]

فحينئذ إن عمل الجميع بوظيفتهم ترتب الغرض قطعاً، و إلا فترك الآخرين لا يسوغ ترك هذا الفرد ما هو وظيفته، و لا مورد لدعوى اللغو؛ فإن اللغو بمعنى عدم ترتب الغرض الأقصى لا يوجب سقوط التكليف.

و مع هذا فلا يصغى الى جملة من الروايات الضعيفة طرف منها، و غير الدالة بعضها الآخر التى استدلوا بها لهذا الشرط.

و أما الجهة الثانية، فعلى فرض اشتراط هذا الشرط، لا ينبغى التوقف فى أنه إذا علم بعدم تأثير أمر شخص واحد و نهيه، و علم أو احتمال التأثير مع قيام الآخرين بذلك و جب على الجميع الامر و النهي.

و بذلك يظهر الحال فى الجهة الثالثة؛ فإنه مع ترتب فائدة مهمة مطلوبة للشارع عليهما، أو ترتب مفسدة مهمة على تركهما لا يتوقف فى الوجوب.

و أما الجهة الرابعة، فعلى فرض تسليم اعتبار هذا الشرط، و العلم بعدم تأثير الامر و النهي، فمع ذلك يجب إظهار الحق عند ظهور البدعة فى الدين، لاحظ: النبوى: «إذا ظهرت البدع فى أمتى فليظهر العالم علمه، فمن لم يفعل فعليه لعنة الله» «١».

و العلوى: «إن العالم الكاتم علمه يبعث أنتن أهل القيامة ريحا، تلعه كل دابة من دواب الأرض الصغار» «٢».

و ما رواه يونس بن عبد الرحمن فى حديث رويناه عن الصادقين عليهم السلام أنهم قالوا: «إذا ظهرت البدع فعلى العالم أن يظهر علمه، فإن لم يفعل سلب نور الايمان» «٣» و نحوها غيرها.

(١) الوسائل: كتاب الامر بالمعروف، باب ٤٠ حديث ١، ٢، ٩.

(٢) الوسائل: كتاب الامر بالمعروف، باب ٤٠ حديث ١، ٢، ٩.

(٣) الوسائل: كتاب الامر بالمعروف، باب ٤٠ حديث ١، ٢، ٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ٢٥٠

[...]

ولا يشترط في ذلك احتمال التأثير؛ فإن المطلوب في هذا المقام إظهار الحق، وهذه الفائدة تترتب مع العلم بعدم التأثير أيضاً. وأما الجهة الخامسة، فعلى فرض الاشتراط فهو - أي احتمال التأثير - وإن كان شرط الوجوب، بمعنى أنه مع عدم احتمال يسقط الوجوب إلا - أنه إذا تمكن من تسبب الأسباب ليكون أمره ونهيه مؤثراً و لا - أقل من احتمال ذلك - وجب، فلا يكون من قبيل سائر شرائط الوجوب غير اللازم تحصيلها، فهو في الحقيقة شرط الواجب.

فروع على عدم اشتراط التأثير

: ثم إنه يستخرج مما ذكرناه في هذا الشرط أحكام و مسائل إليك جملة منها:

١- يجب الامر بالمعروف و النهي عن المنكر بين الافراد بعضهم مع بعض، و ذلك من التواصي بالحق و التواصي بالصبر، و في مثل ذلك يكون التأثير قطعياً، فإن أفراد الامة إذا قام كل واحد منهم بنصيحة الآخر أمراً و نهياً استقر أمر الخير و المعروف بينهم، و امتنع فشو الشر و المنكر فيهم.

٢- يجب الامر بالمعروف و النهي عن المنكر بالدعوة العامة الكلية على العلماء.

٣- إذا علم بأن أمره و نهيه مرة واحدة لا يؤثر و لكنه مع تكراره يكون مؤثراً أو يحتمل تأثيره وجب التكرار.

٤- إذا علم بان نهيه لا يؤثر في ترك المعصية إلا انه يحتمل أو يعلم بتأثيره في تأخيرها أو عدم ارتكاب غير المأمور و المنهى: أو عدم التظاهر بالارتكاب - وجب.

٥- إذا كان ترك الامر و النهي موجباً لتأييد الظالم و تقويته، أو تجريه بالنسبة الى المعاصي الأخر - حرم الترك، و وجب بلا كلام.

٦- إذا احتمل الائتمار و الانتهاء لو كان الامر و النهي مع قيد خاص، ككونهما

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ٢٥١

[...]

في ملأ من الناس أو زمان مخصوص، أو مع اجتماع جماعة في الامر و النهي، أو ما يشاكل، وجب الامر و النهي.

٧- إذا ظهرت البدع وجب على العالم أن يظهر علمه و إفعليه لعنة الله.

٨- يجب الامر و النهي إذا كان السكوت موجباً لهتك الدين، و ضعف عقائد المسلمين و إن لم يؤثر في الائتمار و الانتهاء.

٩- إذا كان السكوت موجباً لصيرورة المنكر معروفاً و المعروف منكراً، حرم و وجب البيان.

١٠- إذا توقف النهي عن المنكر على تشكيل جمعية و تهيئة أسباب، و ما شاكل - وجب جميع ذلك، قال تعالى: وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا

اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ ﴿١﴾ ١١- إذا لم يمكن النهي عن المنكر أو الامر بالمعروف إلا مع تصدى شخص لرئاسة الامة و زعامة الطائفة، وجب

ذلك مقدماً للأمر و النهي، كما أنه لو علم بأنه يتوقف الامر و النهي و الدعوة الى الخير على كونه معاوناً للرئيس و الزعيم - وجب

ذلك.

١٢- إذا قام عالم جامع للشرائط بوظيفة الامر بالمعروف والنهي عن المنكر، و توقف أداءه للوظيفة على مشاركة الآخرين معه و تأييدهم له- وجب ذلك.

١٣- إذا كان المبدع في الدين، و الجاعل لقانون مخالف للشرع، أو فاعل المنكر و تارك المعروف سلطاناً جائراً- وجب إظهار الحق، فقد روى الفريقان عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: «أفضل الجهاد كلمة العدل عند إمام جائر، أو سلطان جائر، أو أمير جائر» (٢).

(١) الأنفال: ٦٠.

(٢) الوسائل الباب ٢ من أبواب الامر و النهي، حديث: ١، و رواه أبو داود في سننه و ابن ماجه من حديث أبي سعيد الخدرى، و أحمد، و ابن ماجه، و الطبراني، و البيهقي في شعب الايمان عن أبي امامه، و أحمد، و النسائي، و البيهقي، في الشعب أيضا عن طارق بن شهاب، ذكر ذلك في الجامع الصغير و وضع بجانبه علامة الصحيح.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ٢٥٢

[...]

و واضح أنه في هذا المورد إذا بقي المظهر للحق وحيداً فريداً لا يؤثر الامر و النهي و يترتب عليهما إضرار و مفسد هامة، فاللازم على الآخرين تأييده و تسديده و إعانته.

١٤- إذا فرضنا أن شاعت المنكرات في المجتمع في زمان- كهذا الزمان- و لم يتمكن الإنسان من النهي عن جميعها، و لا بالنسبة الى جميع الافراد- وجب الممكن، و تخير بالنسبة الى المنكرات إن لم يكن بعضها أهم، و إلا- تعين، كما أنه يتخير في نهى الفاعلين للمنكر، إلا إذا كان بعض المرتكبين له خصوصية، كما إذا كان صاحب شوكة و سلطة، بحيث لزم من منعه منع جماعة آخرين ممن هم تابعون له و تحت اختياره و سلطته، فيتعين حينئذٍ نهى ذلك الشخص بالخصوص.

١٥- إذا وقع التزاحم بين وجوب الامر بالمعروف أو النهي عن المنكر و بين تكليف آخر، كما إذا توقف الامر بالصلاة على ترك واجب، أو الدعوة الى الخير على النظر الى الأجنبية أو استماع الغناء، أو الدفاع عن المجتمع الإسلامي و أحكام الله تعالى و حفظها من الانطماس على غضب أموال أو ترك صلاة، أو حلق لحيه، و ما شاكل فتارة يكون ما يترتب على الامر و النهي أهم في نظر الشارع كحفظ الاحكام و المجتمع الإسلامي، و إسلام من دعى الى الخير، و ما شاكل، فحينئذٍ يقدم وجوب الامر و النهي، و يجوز ارتكاب تلك المعاصي، و قد يكون ما يتوقف عليه أهم، فيسقط وجوب الامر و النهي، و قد يتساويان، أو لا يعلم أيهما أهم فيكون مخيراً حينئذٍ (١).

(١) و قد سألتني منذ سنين جمع من الشبان المتدينين: أن الكنيسة في طهران تدعو ضعفاء العقيدة من شباب المسلمين و تهيب لهم وسائل العيش و الطرب، فتدعوهم الى التنصر! و كم من الشباب من انحرف و تنصر هكذا! و لا نعرفهم حتى ندعوهم الى الحق بل يتوقف ذلك على الدخول معهم الى تلك المجامع، متظاهرين بأننا منهم، فيجب علينا أن نرتكب معهم جملة من المعاصي و المنكرات، حتى نعرفهم و بعد ذلك المجلس ندعوهم الى الحق و الاسلام، و نحفظهم من دعايات الباطل، فهل يجوز لنا ارتكاب تلك المنكرات لهذا الغرض المهم؟

فأجبتهم بجواز ذلك بل وجوبه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ٢٥٣

]...[

١٦- إذا علم شخص أن أمره أو نهيه لا- يؤثر، و لكن هناك شخص آخر كزعيم القوم و رئيسهم يكون أمره أو نهيه مؤثراً، إلا- أنه يتسامح في ذلك، فعليه أن يأمر ذلك الشخص بالقيام بهذه الوظيفة «١»

(١) مر عند الاستدلال بالآية الكريمة: وَ لَتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ أَلْيَ آخِرَهَا، أنه على فرض تسليم كون (من) للتبعيض، تدل الآية على أن قسماً من الامر بالمعروف و النهي عن المنكر وظيفه طائفة خاصة، إلا أن المخاطب بهذه الآية جماعة المكلفين، فهنا فريضة: إحداهما على الامه التي يختارونها للدعوة:

و الثانية على جميع المسلمين، بتكوين هذه الامه لهذا العمل، بأن يكون لكل فرد منهم مراقبة سيرها بحسب الاستطاعة، حتى إذا رأوا منها انحرافاً أرجعوا الى الصواب، أو رأوا منها تساهلاً في هذه الوظيفة أمرها بها. و التجربة القطعية تدلنا على أنه في كل زمان كان المسلمون على هذا النهج من المراقبة للقائمين بالأعمال العامة، و كان قائدهم ملزماً بالعمل بهذه الوظيفة، آل أمر المجتمع الى العزة و السعاه و الصلاح، و ذاقوا حلاوة النعم. كما أنه في كل زمان تساهل الناس في ترك التنصح و لم يكن لهم قائد عامل بهذه الوظيفة، إما لتساهله أيضاً، أو لتفرده و عدم مساعده الناس إياه، أو عدم مساعده سائر من هو من الطائفة المتميزة و هم العلماء، لزم فساد الدين و الدنيا، و سلط عليهم الجبارة و الطغاه، و نزعت عنهم البركات، و لم يكن هناك لهم ناصر لا في الأرض و لا في السماء. و إن شئت أن ترى صدق ما ندعيه فانظر الى زماننا هذا و ما نحن فيه من سوء الحال.

قال الشيخ محمد عبده: إن ما نحن فيه الآن من سوء الحال أثر تفریط كبير تمادى من زمن طويل، بعد ما عظم التساهل في ترك التنصح، و بطل رد ما يتنازع فيه المسلمون الى الله و رسوله، أى الى كتاب الله و سنه رسوله، و خوت القلوب من احترام الدين، حتى لم يعد له سلطان على الارادة، بل صار كل شخص أسير هواه! و متى أمسى الناس هكذا لا دين، و لا مروءة، و لا أدب فأى فرق بين الطائفة منهم و القطيع من المعز أو البقر؟! أنظر: تفسير المنارج ٤ ص ٣٠.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ٢٥٤

]...[

١٧- إذا تصدى لمنصب الزعامه و المرجعيه من لا يهتم بأمور المسلمين و لا يقوم بهذه الفريضة العظيمة، و كان مائلاً الى الدنيا، و مختلفاً الى باب السلطان، و جب على آحاد المسلمين و في طليعتهم العلماء و المدرسون و الفضلاء و المحصلون: أمره بالقيام بالوظيفة، و نهيه عما هو فيه، فإن ارتدع و إلا فعلى كل مكلف الاعراض عنه، و عدم تحمل العلم منه، و عدم الصلاة خلفه، و عدم الاختلاف الى بابه.

ففي النبوى: «العلماء أمناء الرسل على عباد الله عزّ و جلّ ما لم يخالطوا السلطان، فإذا فعلوا ذلك فقد خانوا الرسل، فاحذروهم و اعتزلوهم» «١».

و في الخبر: «العلماء أحباء الله ما أمروا بالمعروف و نهوا عن المنكر، و لم يميلوا في الدنيا، و لم يخالفوا أبواب السلاطين، فإذا رأيتهم ما لوا الى الدنيا و اختلفوا أبواب السلاطين، فلا- تحملوا عنهم العلم، و لا- تصلوا خلفهم، و لا تعودوا مرضاهم، و لا تشيعوا جنازتهم فإنهم آفة الدين و فساد الإسلام، يفسدون الدين كما يفسد الخل العسل» «٢».

و في حديث ابن عباس: «إن أناساً من أمتي يتفقهون في الدين و يقرءون القرآن، و يقولون: نأتى الامراء فنصيب من دنياهم و نعتزلهم

بديننا، ولا يكون ذلك، كما لا يجتنى من القتاد إلا الشوك كذلك لا يجتنى من قريهم إلا الخطايا، قال السيوطي:

(١) المحجة البيضاء ج ١ ص ١٤٤، ورواه العقيلي في المصنف، والحسن بن سفيان في مسنده، والحاكم في التاريخ، وأبو نعيم في الحلية، والديلمي في مسند الفردوس، وغيرهم.

(٢) المحجة البيضاء: ج ١ ص ١٤٤، وأخرجه ابن عبد البر في العلم بلفظ آخر، ونقله الشهيد في المنية بلفظه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ٢٥٥

[...]

رواه ابن ماجه بسند رواه ثقات، وكذا ابن عساكر.

وفي النبوي: «إذا رأيت العالم يخالط السلطان مخالطة كثيرة فاعلم أنه لص» رواه الديلمي في مسند الفردوس، الى غير ذلك من الاخبار الكثيرة.

وفي المقام فروع آخر نذكرها في ذيل سائر الشرائط.

د- في اشتراط أن يكون الفاعل مصرأ

وعدوا من الشروط: أن يكون الفاعل مصرأ على ترك المعروف وارتكاب المنكر، فإذا كانت هناك أماره على الإقلاع و ترك الإصرار لم يجب شيء، بلا- خلاف فيه، مع فرض استفادة القطع من الاماره، بل ولا إشكال، ضرورة عدم موضوع لهما، بل هما محرمان حينئذ كما صرح به غير واحد، كذا في الجواهر.

ونخبه القول في المقام أنه: تارة يكون شخص تاركاً للمعروف أو مرتكباً للمنكر خارجاً، و اخرى يريد ترك المعروف أو ارتكاب المنكر.

أما الثاني فيجب أمره بالمعروف ونهيه عن المنكر، وإن علمنا أنه لا يخالف إلا مرة واحدة.

و أما الأول فقد يعلم بعدم إصراره، أو تقوم أماره معتبره شرعية عليه، وقد يعلم بإصراره، أو تقوم أماره شرعية عليه وقد لا يعلم شيء منهما.

أما في الفرض الأول، فلا يجب الامر بالمعروف ولا النهي عن المنكر؛ لعدم الموضوع لهما، بل هما محرمان كما صرح به غير واحد، نعم إذا لم يتب مما ارتكبه أو تركه وجب أمره بالتوبة.

و أما في الفرض الثاني، فلا إشكال في وجوب الامر والنهي.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ٢٥٦

[...]

إنما الكلام في الفرض الثالث، فعن السرائر والإشارة والجامع وجماعة: عدم وجوب شيء عليه فيه.

وعن الشهيدين في الدروس والمسالك وفي الجواهر: وجوب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر فيه.

قال في محكي الدروس: «إنه مع ظهور الاماره يسقط قطعاً، ويلحق بعلم الإصرار اشتباه الحال، فيجب الإنكار وإن لم يتحقق الشرط الذي هو الإصرار، ومثله القول في الامر بالمعروف».

و قال في محكى المسالك: «لا إشكال في الوجوب مع الإصرار، إنما الكلام في سقوطه بمجرد ظهور أماره الامتناع، فإن الاماره علامه ضعيفه يشكل معها سقوط الواجب المعلوم».

و قال في الجواهر: «بل قد يقال بوجوبهما في حال عدم العلم بالإصرار. للحكم بفسقه ما لم تعلم توبته، فيجرى عليه حينئذ جميع الاحكام التى منها أمره بالمعروف و نهيه عن المنكر ما لم تتحقق التوبه منه».

و قد استدلل للوجوب: بإطلاق الأدله، و استصحاب الوجوب الثابت، و بالحكم بفسقه ما لم تعلم توبته.

و يردّ الأول: أنه بعد تقييد الإطلاق بما لو أصرّ- يكون التمسك به من قبيل التمسك بالعام و المطلق فى الشبهه المصداقيه، و هو لا يجوز.

و يردّ الثانى: مضافاً الى عدم جريان الاستصحاب فى الاحكام- أنه لا- يقين بالثبوت إذا احتمل عدم الإصرار- من الأول، صحته نستصحب.

و يردّ الثالث: أنّ الحكم بفسقه غير مربوط بهذا الحكم.

فالأظهر عدم الوجوب، نعم يجب أمره بالتوبه من باب وجوب الامر بالمعروف

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٣، ص: ٢٥٧

[...]

كما مر.

ه- فى اشتراط أن لا يكون فى الإنكار ضرر.

إشارة

و اشترطوا: أن لا يلزم من الامر بالمعروف و النهى عن المنكر ضرر فى النفس أو فى العرض، أو فى المال، على الأمر أو على غيره من المسلمين، كما صرح به جماعه، و فى الجواهر: بلا خلاف أجده فيه، كما اعترف به بعضهم.

و تنقيح القول فى المقام بالبحث فى موردين:

الأول: فيما يستفاد من الادله العامه.

الثانى: فيما يستفاد من الروايات الخاصه الوارده فى هذا الشرط.

[فما يستفاد من الادله العامه]

أما الأول، فمقتضى إطلاق أدله الامر بالمعروف و النهى عن المنكر عدم اشتراط ذلك، و كونهما واجبين حتى مع ترتب الضرر.

و استدلل للاشتراط بقوله صلى الله عليه و آله: «لا ضرر و لا ضرار» أو مع إضافة «فى الإسلام» أو «على مؤمن» «١».

و بما دل على نفي الحرج فى الدين «٢».

و بما تضمن إرادة الله اليسر دون العسر «٣».

(١) الوسائل: باب: ٧ و ١٢ من كتاب إحياء الموات، و باب ٥ من كتاب الشفعه، و باب ١ من أبواب موانع الإرث، و له طرق آخر من الفريقين.

(٢) سورة الحج: ٧٧.

(٣) سورة البقرة: ١٨٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ٢٥٨

]...[

و أورد على الأول: بأن النسبة بينه وبين أدلة الامر بالمعروف والنهي عن المنكر عموم من وجه. و أجاب عنه في الجواهر: بأنه بعد تخصيص عموم أدلة الامر بالمعروف والنهي عن المنكر بما دل على نفى الضرر في خصوص المقام - يعلم الرجحان حينئذ في هذا العموم، خصوصاً بعد ملاحظة غير المقام من التكاليف التي تسقط بالضرر كالصوم ونحوه. وربما يجاب عنه: بأن دليل نفى الضرر حاكم على أدلة الامر بالمعروف والنهي عن المنكر، والحاكم يقدم على المحكوم وإن كانت النسبة بينهما عموماً من وجه.

وقد يجاب بأجوبة أخرى ذكرناها مفصلاً في رسالة لا ضرر و ليس المقام مقام التفصيل في هذه الجهة، وإنما نذكر في المقام وجهين مختصين بالمقام وما شاكله، دالين على عدم شمول «لا ضرر» له.

الوجه الأول: أن حديث «لا ضرر» إنما هو من الاحكام الاجتماعية الإسلامية، فلا محالة يكون الملحوظ فيه عامة المسلمين فإن كان حكم ضررياً بلحاظ النوع يكون مرتفعاً، و أما إذا كان حكم نافعاً للامة الإسلامية و ضررياً على شخص واحد فلا يرتفع بالحديث، فإن الفرد مستهلك في المجتمع، و لا- يلاحظ ضرره في مقابل نفع المجتمع، و لذلك أوجب الله الجهاد و الخمس و الزكاة، و لا سبيل الى القول بأن هذه الاحكام ضرريه، فإنه لا يطلق الضرر على شيء يترتب عليه منافع مهمه، فهل يتوهم أحد أن من يصرف مالاً قليلاً لتحصيل منافع مهمه أن يقال: إنه تضرر في هذه المعاملة؟!.

وقد مر ان الامر بالمعروف والنهي عن المنكر يوجبان سوق المجتمع الى الصلاح و العزة، و بالقيام بهذه الفريضة يلوح للامه آيات السعادة، و يذوقون حلاوة النعم.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ٢٥٩

]...[

و على الجملة فالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر حفاظ للوحدة و سياج دون الفرقة و الوحدة معقد العزة و القوة، و بالعزة يعتز الحق فيعالين، و بالقوة يحفظ هو و اهله من هجمات الموثبين، و بهما يستقر أمر الخير و المعروف، و يمتنع إفساء الشر و المنكر فيهم.

و بديهى أن الضرر المتوجه الى شخص واحد في هذا المقام لا يعد ضرراً على الامه في مقابل هذه المصلحة العظيمة. أضف إليه: كون المأمور و المنهى غالباً من الأشرار، فبالطبع يكون الامر و النهى موجباً لضرر أو حرج و مشقة في غالب الموارد. و على الجملة، إن تحمل نقص في المال أو النفس في مقام إقامة هذه الفريضة العظيمة، المترتب عليها مصالح مهمه للمجتمع الإسلامي، لا يطلق عليه الضرر، فالحديث الشريف لا يشمل الامر بالمعروف والنهي عن المنكر.

و الوجه الثاني: أن حديث «لا ضرر» كما حقق في محله إما أن يراد به نفى الحكم عن موضوع ضررى، فيكون من قبيل نفى الحكم بلسان نفى الموضوع، كما أفاده المحقق الخراساني، أو يراد به نفى كل حكم أوجب الضرر و إن لم يكن الموضوع ضررياً، كما اختاره الشيخ الأعظم الأنصاري (ره) أو يراد به الجامع بينهما كما بنينا عليه.

و الحديث لا يشمل المقام على كل التقادير؛ إذ الامر بالمعروف والنهي عن المنكر لا يكون ضررياً و إنما الضرر يكون من فعل الغير

أى المأمور والمنهى، كما أن وجوبهما لا- يوجب الضرر بعد كون إرادة الفاعل المختار واسطة بينهما وبين توجه الضرر، و عليه فالحديث غير شامل للمقام، فتدبر فإنه دقيق.

و ما ذكرناه فى حديث «لا ضرر» يجرى فيما دل على نفي الحرج وإرادة اليسر

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٣، ص: ٢٦٠

[...]

طابق النعل بالنعل.

نعم إذا كان الامر بالمعروف والنهي عن المنكر بالنسبة الى فرد خاص، و لم يكن المنكر الذى يرتكبه المنهى مما يوجب هدم شعائر الإسلام، و البدعة فى الدين، و تبديل أحكام الله تعالى، و قتل نفس محترمة، و ما شاكل، بل كان منكراً شخصياً، و كان الضرر المترتب عليه من قبيل قتل نفس محترمة، إما الناهى أو أحد من المسلمين، لم يجب النهى بل لا يجوز.

[فيما يستفاد من الروايات الخاصة]

و أما المورد الثانى فى المقام طائفتان من النصوص: إحداهما: تدل على عدم اشتراط ذلك، لاحظ: الخبر المتقدم عن سيد شباب أهل الجنة: «اعتبروا أيها الناس بما وعظ الله به أوليائه من سوء ثنائه على الأخبار» إلى أن قال: و إنما عاب الله ذلك عليهم، لأنهم كانوا يرون من الظلمة الذين بين أظهرهم المنكر و الفساد فلا ينهاونهم عن ذلك، رغبة فيما كانوا ينالون منهم و رهبة مما يحذرون، و الله يقول «فَلَا تَخْشَوْا النَّاسَ وَ أَحْشَوْا اللَّهَ» الى آخر الحديث «١»، المشتمل على توبيخه (عليه السلام) العلماء الساكتين فى مقابل الظلمة خوفاً من الضرر.

و الخبر الآخر المتقدم عن الامام الباقر (عليه السلام): «يكون فى آخر الزمان قوم مرءون يتقرءون، الى أن قال: «لا- يوجبون أمراً بمعروف و لا نهياً عن منكر إلا إذا أمنوا الضرر، يطلبون لأنفسهم الرخص و المعاذير، يتبعون زلات العلماء و فساد علمهم، يقبلون على الصلاة و الصيام، و ما لا- يكلمهم (أى: ما لا يضرهم) فى نفس و لا مال، و لو أضرت الصلاة بسائر ما يعملون بأموالهم و أبدانهم لرفضوها كما رفضوا أسمى

(١) تحف العقول ص ١٧١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٣، ص: ٢٦١

[...]

الفرائض و أشرفها» «١».

و خبر بكر بن محمد عن الامام الصادق (عليه السلام): «أيها الناس مروا بالمعروف و انهوا عن المنكر، فإن الامر بالمعروف و النهى عن المنكر لم يقرباً أجلاً و لم يباعدوا رزقاً» الحديث «٢».

و بمضمونه روايات، منها: ما فى نهج البلاغة ج ٤ ص ٨٩ طبعه بيروت، و نحوها غيرها، المتقدم جملة منها عند الاستدلال لوجوبهما. و يؤيد هذه الروايات: بأن الامر بالمعروف و النهى عن المنكر قبل أن تصبح الامة سالحة، شاعرة بنعمة الله عليها بالتأليف بين قلوبها و متبعة مهتدية بما أنزل الله، كان يترتب عليهما الضرر و المشقة و كانا من أسباب التخاصم و التدابر، بل كانا من أعسر الأمور بين الاخوان- كزماننا هذا- فلو كان ذلك سبباً لسقوط التكليف لزم عدم وجوبهما رأساً.

و بما ثبت ضرورياً من جريان سنة الانبياء والمرسلين، والأئمة الطاهرين، وأولياء الله المقربين، من الدعوة الى الخير، والامر بالمعروف والنهي عن المنكر وإن كان محفوفاً بالمكراه والمخاوف. وكم من نبي أو وصي أو عالم قتل في سبيل ذلك منهم، فكانوا أفضل الشهداء وعلى رأسهم سيد شباب أهل الجنة ورأس اباة الضيم أبو عبد الله الحسين صلوات الله عليه فقد قتل هو وأولاده وأقرباؤه وأصحابه في هذا السبيل.

وقد تقدم أن قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: «أفضل الجهاد كلمة حق عند سلطان جائر» أو «إمام جائر» أو «أمير جائر» رواه الفريقان بأسانيد عديدة.

(١) فروع الكافي ج ٥ ص ٥٦، والتهذيب ج ٢ ص ٥٨.

(٢) الوسائل: باب ٢ من أبواب الامر بالمعروف، حديث ٢٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ٢٦٢

[...]

الثانية: ما قيل بدلالته على اشتراط ذلك، ففي الخبر المروي عن العيون «١» «والامر بالمعروف والنهي عن المنكر واجبان على من أمكنه ذلك، و لم يخف على نفسه».

كقوله الامام الصادق - عليه السلام في حديث شرائع الدين «٢» مع زيادة: «و لا على أصحابه».

و في خبر مسعدة المتقدم «و ليس ذلك في هذه الهدنة، إذا كان لا قوة له و لا مال و لا عدد و لا طاعة» «٣».

و في خبر يحيى الطويل السابق «٤».

و خبر مفضل بن زيد: «من تعرض لسلطان جائر فأصابته بلية لم يؤجر عليها و لم يرزق الصبر عليها» «٥».

و في الخبر عن أبي عبد الله (عليه السلام): «إنما يؤمر بالمعروف و ينهى عن المنكر مؤمن فيتعظ، أو جاهل فيتعلم، فأما صاحب سوط و سيف فلا» «٦» و نحوها غيرها.

و قيل في الجمع بين الطائفتين وجوه:

منها: ما في الوسائل من حمل الطائفة الاولى على وجوب تحمل الضرر اليسير، و على استحباب تحمل الضرر العظيم.

و منها: ما عن بعض الأصحاب من حمل الاولى على حصول الضرر للمأمور والمنهي، كما إذا افتقر الى الجرح و القتل.

(١) الوسائل: باب ١ من أبواب الامر و النهي حديث ٢٢. كتاب الامر بالمعروف.

(٢) الوسائل: باب ١ من أبواب الامر و النهي حديث ٢٢. كتاب الامر بالمعروف.

(٣) الوسائل: باب ٢ من أبواب الامر و النهي حديث ١.

(٤) الوسائل: باب ٢ من أبواب الامر و النهي، حديث ٢ و ٣.

(٥) الوسائل: باب ٢ من أبواب الامر و النهي، حديث ٢ و ٣.

(٦) الوسائل: باب ٢ من أبواب الامر و النهي، حديث ٢ و ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ٢٦٣

[...]

و منها: ما فى الجواهر. من حمل الاولى على أناس مخصوصين موصوفين بالصفات المذكورة فى الخبر المروى عن الامام الباقر (عليه السلام) أو على إرادة فوات النفع من الضرر.

و هذه الوجوه كلها بينة الضعف.

و الحق أن يقال: مضافاً الى ضعف سند جملة من الطائفة الثانية و قصور دلالة اخرى؛ لعدم التعرض فيها الى أن ما يتعرض به السلطان من قبيل الامر بالمعروف و النهى عن المنكر- أن الظاهر من الطائفة الثانية هو النهى عن المنكر الفردى مع كون الضرر المترتب من قبيل هلاكة النفس، و قد عرفت عدم وجوبه فى هذا المورد.

مع أنه لو سلم التعارض فلا إشكال فى تقديم الطائفة الاولى؛ للأصحية، و الأكثرية، و الموافقة للكتاب، و غير ذلك من المرجحات، فالأظهر عدم اعتبار الأمن من الضرر إلا فى القسم الفردى منهما، مع كون الضرر من قبيل هلاكة النفس.

فروع

: و يستنتج مما حققناه فى هذا الشرط مسائل، نشير الى طرف منها:

١- لا- يعتبر الأمن من الضرر فى وجوب الامر بالمعروف و النهى عن المنكر فيما يرجع الى المجتمع الإسلامى، و حفظ أحكام الله تعالى من التغيير و التبديل، و الظلم بالمسلمين، و التعدى على حقوقهم و سلب الحرية من المسلمين، و ما شاكل، بل هما واجبان- إذن- بلغ ما بلغ، و عمل الأنبياء صلوات الله عليهم و الأئمة المعصومين عليهم اسلام و أولياء الله المقربين كأبى ذر مع ما أصابهم من المكاره و هلاكة النفس- أقوى شاهد عليه.

فقه الصادق عليه السلام (لروحانى)، ج ١٣، ص: ٢٦٤

[...]

نعم إذ فرضنا أنه فى مورد خاص وقع التزاحم بين الامر بالمعروف و النهى عن المنكر الموجبين لهلاكة نفس، مع بقاء ذلك الشخص و قيامه بهذه الفريضة فيما هو أهم منه، فللفقيه مراعاة الأهم فالأهم.

٢- لا يعتبر الأمن من الضرر فى وجوب الامر بالمعروف و النهى عن المنكر فيما يرجع الى شخص أو أشخاص غير ماسين بالمجتمع و لا موجبين لتغيير الحكم الشرعى، إلا إذا كان الضرر هلاكة النفس أو وقع التزاحم بينه و بين ما هو أهم منه.

٣- إذا ظهرت البدعة فعلى العالم أن يظهر علمه بلا اشتراط الأمن من الضرر بلغ ما بلغ.

٤- إذا توقف الامر بالمعروف و النهى عن المنكر على الولاية من قبل الجائر- المحرمة فى نفسها للإجماع و النصوص المستفيضة «١»

- جاز قبول الولاية، بل و جب حتى و إن لم يتضرر بعدم قبولها، كما يشهد به نصوص كثيرة:

كصحيح على بن يقطين قال أبو الحسن (عليه السلام): «إن لله تعالى مع السلطان أولياء يدفع بهم عن أوليائه».

و فى خبر آخر «اولئك عتقاء الله من النار» «٢».

و خبره الآخر المتضمن لقوله (عليه السلام): «لا آذن لك بالخروج من عملهم و اتق الله» «٣».

و خبر ابن بزيع عن الامام الرضا (عليه السلام): «إن لله تعالى بأبواب الظالمين من نور الله به البرهان، و مكن له فى البلاد، ليدفع بهم

عن أوليائه، و يصلح الله بهم

(١) الوسائل: باب ٤٥ من أبواب ما يكتسب به الحديث: ١-١٦ كتاب المتاجر.

(٢) الوسائل: باب ٤٥ من أبواب ما يكتسب به الحديث: ١-١٦ كتاب المتاجر.

(٣) الوسائل: باب ٤٥ من أبواب ما يكتسب به، حديث ١-١٦ كتاب المتاجر.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ٢٦٥

[...]

امور المسلمين، إليهم يلجأ المؤمنون من الضرر» الى أن قال: «اولئك المؤمنون حقاً، اولئك أمناء الله في أرضه، اولئك نور الله في رعيته يوم القيامة» الحديث «١».

و خبر هشام بن سالم عن الامام الصادق (عليه السلام): «إن لله مع ولاة الجور أولياء يمنع بهم عن أوليائه، اولئك المؤمنون حقاً» «٢» و نحوه خبر المفضل «٣».

الى غير ذلك من الاخبار الكثيرة الدالة على جواز قبول الولاية للقيام بمصالح المسلمين، الشاملة للمقام، إما لكون ذلك من تلك المصالح، أو بالفحوى، فلا معارض ولا مزاحم لما دل على وجوب مقدمه الواجب، فلا مانع من اتصافه به، فيجب قبول الولاية مقدمه للأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

و دعوى: أن تلك النصوص المتضمنة لاستحباب الولاية كما تخصص دليل حرمة الولاية، كذلك تخصص ادلة الامر بالمعروف؛ لعدم تعقل وجوب الامر بالمعروف مع استحباب مقدمته؛ مردودة: بأن النصوص تدل على مطلق الرجحان، فيحكم في المقام بالوجوب لأجل وجوب ذي المقدمه.

فالمتحصل: وجوب الولاية فيما إذا كان هناك معروف متروك، أو منكر مرتكب يجب فعلاً الامر بالأول والنهي عن الثاني كما أفتى به الشيخ الأعظم الأنصاري (ره).

و- في اشتراط كون الأمر والنهي مجتنباً عن المحرمات و عدمه

نقل الشيخ البهائي (ره) في محكي أربعينه عن بعض العلماء: أنه لا- يجب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر إلا بعد كون الامر والنهي مجتنباً عن المحرمات

(١) رواه المامقاني (ره) عن نسخة قديمة لرجال الكشي في ترجمة محمد بن إسماعيل بن بزيع.

(٢) المستدرک باب ٣٩ من أبواب ما يكتسب به حديث ١٥-١٦.

(٣) المستدرک باب ٣٩ من أبواب ما يكتسب به حديث ١٥-١٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ٢٦٦

[...]

و عدلاً، و المشهور بين الأصحاب: خلافه.

وقد استدلل للأول بقوله تعالى: يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفْعَلُونَ كَبِرَ مَقْتًا عِنْدَ اللَّهِ أَنْ تَقُولُوا مَا لَا تَفْعَلُونَ «١» بتقريب: أن (لم) مخفف لما، و (ما) استفهامية، و اللام للتعليل، و الكلام مسوق للتوبيخ. و المقت: البغض الشديد، و قوله: (مقتاً) تمييز (كبر) و قوله: كَبِرَ مَقْتًا الى آخره، في مقام التعليل لمضمون الآية السابقة، فمفاد الآية الكريمة: النهي عن القول للناس من دون أن يعمل نفسه، بأن يأمر الناس بالمعروف و يتركه و ينهاهم عن المنكر فيفعله.

و أجاب عنه المحقق الأردبيلي (ره) في زبده البيان قال: فيمكن أن لا يكون المنع من القول، بل من عدم العمل بعد تحريض الناس عليه و ترك نفسه- الى أن قال- و أن يكون المراد النهي عن قول لعمل لا يعمله يعني يعد بشيء و في نفسه عدمه، فيدل على تحريم خلف الوعد حينئذ لا مطلقاً، مع احتمال الإطلاق، فتأمل؛ انتهى.

و إلى الوجه الثاني نظر من استدل به على حرمة خلف الوعد، بتقريب: أنه إنما يكون النهي فيه نهياً عن عدم الفعل إما على سبيل القلب، و يكون المعنى: لم لا تفعلون ما تقولون؛ أو يقال: إن النهي متوجه الى القيد و هو عدم الفعل، فيدل على حرمة ترك العمل بما وعد.

و لكن بالتقريب الذي ذكرناه يظهر كون الوجهين خلاف الظاهر، و أن الظاهر من الآية التوبيخ و النهي عن أن يقول الإنسان ما لا يفعله.

و عن بعض السلف أنه قيل له: حدّثنا. فسكت ثم قيل له: حدّثنا. فقال: تأمروني أن أقول ما لا أفعله فاستعجل مقت الله؟!.

(١) الصف: ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ٢٦٧

[...]

فالحق في الجواب عن الاستدلال: أنه لا ريب في دلالة الآية على مبغوضية القول بغير عمل، و هو كذلك عقلاً؛ لان العقلاء يقبحون الواعظ غير المتعظ و يرونه منافقاً، كما روى عن الامام على بن الحسين (عليه السلام): المنافق ينهى و يأمر بما لا يأتي «١». و نقلنا؛ لدلالة روايات على ذلك، ستأتى الإشارة الى طرف منها، و مع ذلك فهو من النفاق، إلا أنه لا تدل الآية على عدم وجوب الامر بالمعروف و النهي عن المنكر على مرتكب المحرمات و غير العادل، بل تدل على أن العالم المرشد الواعظ- غير كونه مكلفاً بترك المحرمات و فعل الواجبات- يكون مكلفاً بهما أيضاً بعد تصديقه مقام الإرشاد بعنوان كونه آمراً و ناهياً، فيكون تكليفه أكد، و عقابه على المعصية أشد من عقاب غيره.

و إن شئت قلت: إن الآية الكريمة تدل على أن الامر بالمعروف و الناهي عن المنكر يجب عليهما بالعنوان الثانوي لبس رداء المعروف و نزع رداء المنكر، و استكمال نفسيهما بالأخلاق الكريمة و تنزيههما عن الأخلاق الذميمة، فإن ذلك منه سبب تام لفعل الناس المعروف و نزعهم المنكر.

و يعجبنى في المقام ما أفاده فقيه عصره صاحب الجواهر (ره) و إليك نص ما قال:

نعم من أعظم أفراد الامر بالمعروف و النهي عن المنكر و أعلاها و أتقنها و أشدها تأثيراً، خصوصاً بالنسبة إلى رؤساء الدين: أن يلبس رداء المعروف واجبه و مندوبه، و ينزع رداء المنكر محرمه و مكروهه، و يستكمل نفسه بالأخلاق الكريمة، ينزّهها عن

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب الامر و النهي، حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ٢٦٨

[...]

الأخلاق الذميمة؛ فإن ذلك منه سبب تام لفعل الناس المعروف و نزعهم المنكر و خصوصاً إذا أكمل ذلك بالمواعظ الحسنه المرغبه و المرهبة؛ فإن لكل مقام مقالاً، و لكل داء دواء، و طب النفوس و العقول أشد من أطب الأبدان بمراتب كثيرة، و حينئذ يكون قد جاء

بأعلى أفراد الامر بالمعروف، نسأل الله التوفيق لهذه المراتب؛ انتهى.

وبذلك كله ظهر ما في الاستدلال لهذا الشرط بقوله تعالى: «تَأْمُرُونَ النَّاسَ بِالْبِرِّ وَتَنْسَوْنَ أَنْفُسَكُمْ» (١) فإنه إنما يدل على ذم غير العامل بما يأمر به، لا على عدم الوجوب عليه.

وقد يستدل له بجملة من الروايات، كقول أمير المؤمنين (عليه السلام) في نهج البلاغة: «وأمروا بالمعروف واثمروا به، وانهوا عن المنكر وانهوا عنه، وإنما أمرنا بالنهاي بعد التناهي» (٢).

وبقوله (عليه السلام) في خطبة له: «لعن الله الأمرين بالمعروف التاركين له و الناهين عن المنكر العاملين به» (٣).

وبخبر محمد بن أبي عمير رفعه الى أبي عبد الله قال (عليه السلام): «إنما يأمر بالمعروف وينهى عن المنكر من كانت فيه ثلاث خصال: عامل بما يأمر به تارك لما ينهى عنه» الحديث (٤).

وبالنسبة الى صلى الله عليه وآله: «رأيت ليلة أسرى بي الى السماء قوماً تقرض شفاهم بمقاريض من نار ثم ترمى، فقلت: يا جبرئيل من هؤلاء؟ فقال: خطباء

(١) البقرة: ٤١.

(٢) الوسائل: باب ١٠ من أبواب الامر والنهي، حديث ١.

(٣) الوسائل: باب ١٠ من أبواب الامر والنهي، حديث ٩.

(٤) الوسائل: باب ١٠ من أبواب الامر والنهي، حديث: ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ٢٦٩

[...]

أمتك، يأمر الناس بالبر وينسون أنفسهم وهم يتلون الكتاب، أفلا يعقلون» (١) الى غير ذلك من الاخبار الكثيرة.

والجواب عنها: أنها تدل على أن من ينصب نفسه واعظاً، ويجعل نفسه آمراً و ناهياً، متصدياً للإرشاد و الدعوة العامة، لا بد و أن يكون مهتدياً عاملاً بعمله، متصفاً بما يدعو إليه؛ لكون المرشد العام محلاً لقدوة العوام، فإذا فسد فسد العالم، و إذا كان ضالاً يكون إثم أكبر من نفعه. و هذا غير مربوط باشتراط العدالة بحيث لا وجوب لهما على الفاسق.

بل يدل على الوجوب: إطلاق الأدلة و خصوص روايات، لاحظ: النبوي قيل له: لا تأمر بالمعروف حتى نعمل به كله، و لا تنهى عن المنكر حتى تنتهي عنه كله قال صلى الله عليه وآله: «لا- بل مروا بالمعروف و إن لم تعملوا به كله، و انهوا عن المنكر و إن لم تنهوا عنه كله» (٢).

فالمحصل مما ذكرناه أمور:

١- عدم اشتراط الاجتناب عن المحرمات في وجوب الامر على الامر بالمعروف و الناهي عن المنكر، بل هما واجبان على الفاسق، و لذلك قالوا: إنه يجب على من يزني بامرأة أن يأمرها بستر نفسها و إلا كان مرتكباً لمعصية زائدة على معصية الزنا و لوازمه، و هي معصية ترك النهي عن المنكر.

٢- يجب على المرشد العام و من جعل نفسه واعظاً و مرشداً لبس رداء المعروف و نزع رداء المنكر.

٣- يجب على ولي أمر المسلمين منع الجاهلين الفاسقين الذين ينصبون أنفسهم

(١) الوسائل: باب ١٠ من أبواب الامر والنهي، حديث ١١، ١٠.

(٢) الوسائل: باب ١٠ من أبواب الامر و النهى، حديث ١١، ١٠.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ٢٧٠

[...]

للإرشاد و الوعظ من تسلق هذه الدرجة، لدرء المفسدة العظيمة المترتبة على ذلك، و الله المستعان.

ز - في اشتراط التكليف في الامر و الناهى و المأمور و المنهى

يعتبر في الامر و الناهى التكليف، فلا- يجب الامر بالمعروف و النهى عن المنكر على الصبى و المجنون لما دل «١» على رفع قلم التكليف عنهما، فوجوبهما كسائر التكليف مرفوع عنهما.

و كذلك يعتبر في المأمور و المنهى التكليف؛ لما مر من أن المنكر هو المحرم و المعروف الذى يجب الامر به هو الواجب. نعم فى خصوص الصلاة، دلت النصوص «٢» على أمر الصبيان بالصلاة، و ليس ذلك من باب الامر بالمعروف بل هو للتمرين، كما أنه يمنع عن المحرمات لثلاث- يتعودها، كما و أن منع الصبى و المجنون من إضرار الغير ليس من النهى عن المنكر بل هو كمنع الدابة المؤذية.

فما عن كثر العرفان من انه لا- يشترط فى المأمور و المنهى أن يكون مكلفاً، فإن غير المكلف إذا علم إضراره للغير منع من ذلك و كذا الصبى ينهى عن المحرمات لثلاث يتعودها، غير تام.

نعم بعض المحرمات الذى علم من الشارع الأقدس أنه لا يرضى بوجوده فى

(١) الوسائل: باب ٤ من أبواب مقدمة العبادات، و باب ٣٦ من أبواب القصاص فى النفس.

(٢) الوسائل: باب ٣ من أبواب أعداد الفرائض و نوافلها، كتاب الصلاة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ٢٧١

[...]

الخارج من غير نظر الى من يصدر منه، كشرب الخمر، و اللواط، و قتل النفس، يمنع عنها الصبى، لا للنهى عن المنكر، بل لوجوب المنع عن وجود تلك المعاصى فى الخارج. و تعزيز أمير المؤمنين (عليه السلام) الصبى الذى ليط به «١» من هذا الباب، كما أن النصوص «٢» التى تدل على أن الغلام إذا زنا يعزّر و الصبية التى زنا بها رجل تعزّر من هذا الباب.

(١) الوسائل: باب ٣ من أبواب حد اللواط.

(٢) الوسائل: باب ٩ من أبواب حد الزنا.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ٢٧٢

[...]

مراتب الإنكار: ثلاث المورد الخامس:

[٥-] في كيفية الامر بالمعروف والنهي عن المنكر

إشارة

فالمشهور بين الأصحاب: إنه لهما مراتب ثلاث:

الأولى: الإنكار بالقلب

و فسره في النهاية باعتقاد الوجوب و الحرمة، بل في المسالك هو الظاهر من الإطلاق.
و في القواعد ذلك الاعتقاد مع عدم الرضا بالمعصية أول مراتب الإنكار القلبي.
و عن التنقيح تفسيره بذلك أيضاً مع الابتهاال الى الله تعالى في هداية العاصي.
و عن الكفاية. تفسيره بعدم الرضا بالفعل.

أقول: لا إشكال و لا كلام في أن اعتقاد الوجوب و الحرمة- سواء كان بمعنى اليقين و من الصفات النفسانية، أو بمعنى عقد القلب الذي هو من الأفعال الجنائية، و النسبة بينه و بين اليقين عموم من وجه- لا- دليل على وجوبه في غير الأصول الاعتقادية إلا مقدمة للعمل الواجب، و منه: الامر بالمعروف و النهي عن المنكر، فجعله من مراتب الامر بالمعروف و النهي عن المنكر غير صحيح.
و الرضا بالمعصية لا ريب في مرجوحته، لاستفاضة النصوص «١» بأن الراضى

(١) الوسائل: باب ٥ من أبواب جهاد العدو.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ٢٧٣

[...]

بالحرام كفاعله، لكن عدمه ليس أمراً و لا نهياً.

و به يظهر حال البغض في الله، فإنه و إن كان مطلوباً لكنه ليس بأمر و لا نهى. و أغرب من ذلك زيادة الابتهاال.
و الظاهر أن مراد من جعل الإنكار القلبي من مراتب الامر بالمعروف و النهي عن المنكر: هو إظهار كراهة المنكر أو ترك المعروف إما بإظهار الانزعاج من الفاعل، أو الاعراض و الصد عنه، أو ترك الكلام معه، أو نحو ذلك من فعل أو ترك يدل على كراهة ما وقع منه كما صرح به السيد الأستاذ، و الشهيد الثاني، و المحقق القمي، و غيرهم. و ذيل كلام المحقق في الشرائع قال بعد بيان المراتب: و يجب دفع المنكر بالقلب أولاً، كما إذا عرف أن فاعله يتزجر بإظهار الكراهية و كذا إذا عرف أن ذلك لا يكفي و عرف الاكتفاء بضرب من الاعراض و الهجر و جب و اقتصر عليه؛ انتهى- صريح في إرادته من الإنكار القلبي ما ذكرناه.

فإن قيل: إن جملة من النصوص تدل على أن الإنكار القلبي من النهي عن المنكر.

مثل ما عن تفسير الامام العسكري (عليه السلام) عن النبي صلى الله عليه و آله: «من رأى منكراً فلينكره بيده إن استطاع، فإن لم يستطع فبقلبه، فحسبه أن يعلم الله من قلبه أنه لذلك كاره» «١».

و خبر يحيى الطويل عن أبي عبد الله (عليه السلام): «حسب المؤمن عزاً إذا رأى منكراً أن يعلم الله عزّ و جلّ من قلبه إنكاره» «٢».

و ما عن أمير المؤمنين (عليه السلام) في نهج البلاغة: «و منهم المنكر بقلبه

- (١) الوسائل: باب ٣ من أبواب الامر و النهى: حديث ١٢.
 (٢) الوسائل: باب ٥ من أبواب الامر و النهى، حديث ١.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ٢٧٤
]...[

و التارك بيده و لسانه، فذلك الذي ضيع أشرف الخصلتين من الثلاث و تمسك بواحدة، و منهم تارك لإنكار المنكر بلسانه و قلبه و يده فذلك ميت الاحياء» (١) الى غير ذلك من الاخبار.
 أجبنا عنه: بأنه لا- ينبغي الشك في مطلوبية ذلك و كونه من لوازم الايمان، بل الأصل في العمل هو الكراهة النفسانية و الرضا النفساني، و العمل تابع لهما، فمن كره فعلاً لا يفعله بحسب طبعه و إن كان فعل الغير توصل الى تركه له بأى نحو كان، بل العمل بغير المسبوق بالعبادة و الايمان لا قيمة له و لا أثر، فالإنكار بالقلب هو الاساس للنهي عن المنكر، و لذلك قال الامام (عليه السلام): «من ترك إنكار المنكر بقلبه و لسانه فهو ميت بين الاحياء» (٢).
 إلا أن الكلام في كون ذلك من مراتب النهى عن المنكر و الامر بالمعروف، فإن الاخبار المشار إليها لا تدل على ذلك.
 نعم إذا كان هناك أمانة على ذلك من فعل أو ترك حتى مثل تغير الوجه كان منها، فقد روى الشيخ (ره) عن أمير المؤمنين (عليه السلام): «أدنى الإنكار أن تلقى أهل المعاصى بوجوه مكفهرة» (٣).
 و على ما اخترناه من عدم شرطية احتمال التأثير، و الأمن من الضرر في وجوب الامر بالمعروف و النهى عن المنكر، لا يترتب أثر على النزاع في كون الكراهة القلبية من مراتب النهى عن المنكر و عدمه بعد فرض كون الكراهة القلبية مأموراً بها، و كونها الاساس لهذه الفريضة.

- (١) الوسائل: باب ٣ من أبواب الامر و النهى، حديث ٩.
 (٢) الوسائل: باب ٣ من أبواب الامر و النهى، حديث ٤.
 (٣) الوسائل: باب ٦ من الامر و النهى، حديث ١.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ٢٧٥
]...[

و على الجملة، فالمرتبة الاولى هي الإنكار القلبي بالمعنى الذي اخترناه، و لها مراتب أخف و أشد، و كونها بمراتبها من الامر بالمعروف و النهى عن المنكر واضح لا ستار عليه، فيشهد لوجوبها: مضافاً الى النصوص الخاصة- ما دل على وجوب الامر و النهى.
 فان قيل: إن متعلق هذا التكليف هو الامر و النهى. و هما ظاهران في القول منهما، فالأدلة بنفسها لا تشمل هذه المرتبة من مراتب الإنكار.

قلنا: إن المراد بالأمر بالمعروف و النهى عن المنكر: حمل تارك المعروف و فاعل المنكر على الفعل أو الترك، و النصوص المتقدم جملة منها و الآتى جملة اخرى شاهدة بذلك.
 و الكلام في أن هذه أولى المراتب و أنه لا ينتقل الفرض الى المراتب اللاحقة سيأتي التعرض له مفصلاً.

الثانية: الإنكار باللسان والقول

، بأن يأمره بالفعل ويحثه عليه، ويرغبه فيه، أو ينهيه ويزجره ويحذره عنه، وأن ينصحه ويعظه ويذكر له ما أعد الله تعالى للعاصين من العذاب الأليم والعقاب، أو يذكر له ما أعد الله سبحانه للمطيعين من الثواب الجسيم والفوز في جنات النعيم، أو بأن يذكر ما يترتب على فعل المحرمات من المفاسد الاجتماعية والفردية، وما يترتب على فعل الطاعات من المصالح، أو نحو ذلك من الأمور المرغبة في فعل المعروف وترك المنكر. ولذلك أيضاً مراتب أشد وأخف. وجوب هذه المرتبة هو المتيقن مما يستفاد من أدلة الامر بالمعروف والنهي عن المنكر. وهل يجب الترتيب بين مراتب هذه المرتبة أم لا؟ سيأتي التعرض له.

الثالثة: الإنكار باليد بالضرب المؤلم الرادع عن المعصية

، ولها أيضاً مراتب.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ٢٧٦
[...]

وقد عد الشيخ «ره» في محكي النهاية من مراتب هذه المرتبة: أن يفعل المعروف ويتجنب المنكر على وجه يتأسى به الناس. ولكن المعروف من مذهب الأصحاب ومما يستفاد من الاخبار الآتي طرف منها: أن المراد بهذه المرتبة الإنكار بالضرب والحبس، والإخراج من مجلس المعصية عنفاً، وفرك الاذن، وغمز اليدين وما شاكل. وكيف كان، فالمشهور بين الأصحاب وجوب هذه المرتبة إن لم يؤثر المرتبتان الأوليان، بل عن المحقق الأردبيلي الإجماع عليه. ويشهد به: إطلاق أدلة الامر بالمعروف والنهي عن المنكر. وضرب الغير وإيذاؤه وإن كان حراماً في نفسه، إلا أن هذه الفريضة أهم من تلك الحرمة بمراتب، فإذا توقف العمل بالأهم على فعل المهم تعين ارتكاب المهم بلا كلام. هذا على فرض كونهما من المتراحمين كما قيل، وإن كان الدليلان من المتعارضين قدّمت تلك الأدلة؛ لموافقته الكتاب والشهرة وغيرهما من المرجحات. فإن قيل: إن أدلة الامر بالمعروف والنهي عن المنكر لا تشمل ذلك؛ فقد مر الجواب عنه: بأن المراد من الامر والنهي الحمل على ذلك بإيجاد المعروف والتجنب عن المنكر لا مجرد القول. وتنص عليه عدة من النصوص الخاصة، كمصحح يحيى الطويل عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «ما جعل الله بسط اللسان وكف اليد، ولكن جعلهما يبسطان معاً ويكفان معاً» (١).

(١) الوسائل: باب ٣ من أبواب الامر والنهي، حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ٢٧٧
[...]

و خبر جابر عن أبي جعفر (عليه السلام) في حديث: «فأنكروا بقلوبكم، و الفظوا بألسنتكم، و صكوا بها جباههم، و لا تخافوا في الله لومة لائم- الى أن قال- هنالك فجاهدوهم بأبدانكم، و أبغضوهم بقلوبكم، غير طالبين سلطاناً، و لا باغين مالاً، و لا مريدين بالظلم ظفرأ حتى يفيئوا الى أمر الله، و يمضوا على طاعته» (١).

و ما في خطبة الامام أمير المؤمنين (عليه السلام) في كلام له يجرى هذا المجرى: «فمنهم المنكر للمنكر بقلبه و لسانه و يده، فذلك المستكمل لخصال الخير» (٢).

و ما عن تفسر الامام العسكري عن آباءه عليهم السلام عن النبي صلى الله عليه و آله و سلم في حديث: «من رأى منكم منكراً فلينكر بيده إن استطاع، فإن لم يستطع فبلسانه» الحديث (٣).

و خبر أبي جحيفة: سمعت أمير المؤمنين (عليه السلام) يقول: «إن أول ما تغلبون عليه من الجهاد: الجهاد بأيديكم، ثم بألسنتكم، ثم بقلوبكم. فمن لم يعرف بقلبه معروفاً و لم ينكر منكراً قلب فجعل أعلاه أسفله» (٤).

و ما رواه الشيخ في (التهذيب) قال الصادق (عليه السلام) لقوم من أصحابه: «إنه قد حق لى أن آخذ البرىء منكم بالسقيم، و كيف لا يحق لى ذلك و أنتم يبلغكم عن الرجل منكم القبيح فلا- تنكرون عليه و لا تهجرونه و لا تؤذونه حتى يترك» (٥) الى غير ذلك من الاخبار المتواترة.

-
- (١) الوسائل: باب ٣ من أبواب الامر و النهى: حديث ١.
 (٢) الوسائل: باب ٣ من أبواب الامر و النهى، حديث ٩.
 (٣) الوسائل: باب ٣ من أبواب الامر و النهى، حديث ١٢.
 (٤) الوسائل: باب ٣ من أبواب الامر و النهى، حديث ١٠.
 (٥) الوسائل: باب ٧ من أبواب الامر و النهى، حديث ٤.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ٢٧٨

[...]

و من الغريب ما عن (مجمع البرهان) أنه لو لم يكن جوازهما بالضرب إجماعياً لكان القول بجواز مطلق الضرب بمجرد أدلتها مشكلاً. ظاهر كلمات القوم الإجماع على عدم توقف الضرب الخالي عن الجرح على إذن الامام (عليه السلام) أو القائم مقامه، و هو الذى يقتضيه إطلاق الأدلة العامة و الخاصة، و الأصل.

فما عن (نهاية) الشيخ قال: «و قد يكون الامر بالمعروف باليد، بأن يحمل الناس على ذلك بالتأديب، و الردع، و قتل النفوس، و ضرب من الجراحات، إلا أن هذا الضرب لا يجب فعله إلا بإذن سلطان الوقت المنصوب للرئاسة العامة، فإن فقد الاذن من جهته اقتصر على الأنواع التى ذكرناها. و إنكار المنكر يكون بالأنواع الثلاثة التى ذكرناها، فأما اليد فهو: أن يؤدب فاعله بضرب من التأديب: إما الجراح أو الألم أو الضرب، غير أن ذلك مشروط بالاذن من جهة السلطان حسب ما قدمناه» انتهى. غير تام.

الترتيب بين المراتب

إشارة

: المشهور بين الأصحاب الترتيب بين هذه المراتب الثلاث، فإن كان إظهار الإنكار القلبي كافياً فى الزجر اقتصر عليه، و إلا أنكر

باللسان، فإن لم يكف ذلك أنكره بيده، و في كل مرتبة يراعى الأيسر فاليسر، فلا ينتقل من المرتبة الأولى لكل من المراتب إلا مع عدم كفايتها.

و عن الشيخ و ابن حمزة: يجب أولاً باللسان ثم باليد ثم بالقلب.

و عن سائر باليد أولاً، فإن لم يمكن فاللسان، و إن لم يمكن فالقلب.

و عن الحلبي في الإشارة: «يجب باليد و اللسان، فإن فقدت القدرة أو تعذر

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ٢٧٩

[...]

الجمع فيه بين ذلك فاللسان و القلب خاصة، فإن لم يمكن الجمع فيه بينهما لأحد الأسباب المانعة فلا بد منه باللسان، و لا يسقط الإنكار به شيء.

و أفاد السيد الأستاذ: أن القسمين الأولين في مرتبة واحدة، فيختار الأمر أو الناهي ما يحتمل التأثير منهما، و قد يلزمه الجمع بينهما، و أما القسم الثالث فهو مترتب على عدم تأثير الأولين، و الأحوط في هذا القسم هو الترتيب بين مراتبه، فلا ينتقل إلى الأشد إلا إذا لم يكف الأخر.

هذه هي كلما القوم.

و العلامة (ره) في محكي المختلف قال: و لا أرى في ذلك كثير بحث.

و التحقيق: أن النزاع لفظي، فإن القائل بوجوبه باللسان أولاً ثم باليد، أشار إلى أنه يعد فاعل المعروف بالخير، و يعظه بالقول و يزجره على الترك، فإن أفاد و إلا- ضربه و أدبه، فإن خاف و عجز عن ذلك كله اعتقد وجوب الأمر بالمعروف و تحريم المنكر، و ذلك مرتبة القلب.

و القائل بتقديم القلب يريد: أنه يعتقد الوجوب، و يغضب في قلبه غضباً يظهر على وجهه الكراهة و الاعراض.

و القائل بتقديم اليد يريد: أنه يفعل المعروف و يتجنب المنكر بحيث يتأسى الناس به، فإن لم ينجح و عجز و خوف باللسان، فإن لم ينجح اقتصر على الإنكار القلبي؛ انتهى.

و عن التنقيح: أنه مجرد تخمين لا دليل عليه.

أما الأدلة، فتقتضي الإطلاقات و العمومات خلاف الترتيب المشهور، كما أن جملة من النصوص المقدمة تدل على تقدم الأثقل.

لاحظ: النبي المروي عن تفسير الامام (عليه السلام) و العلوي الذي رواه

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ٢٨٠

[...]

أبو جحيفة، و غيرهما.

و لكن بما أن الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر باليد مستلزم للإيذاء و الضرب، و هما غير جائزين بأنفسهما، و إنما وجبا بالعنوان الثانوي، و عليه فإذا أمكن الأمر و النهي من غير أن يرتكب هذا المحرم تعين، و إنما يجوز ارتكابه فيما إذا لم يمكن الأمر و النهي و لم يترتب الاثر عليهما بالقسمين الأولين، و في أمثال المقام قالوا: الضرورات تقدر بقدرها، و عليه فلا شك في ترتب المرتبة الثالثة على المرتبتين الأوليين، و بعين هذا الوجه يقال برعاية الترتيب بين مراتب هذه المرتبة.

و أما المرتبتان الأوليان فلا أرى وجها للزوم رعاية الترتيب بينهما، سيما و أن بعض مراتب المرتبة الأولى يكون أشد إيذاءً بالنسبة إلى

بعض الاشخاص من المرتبة الثانية، مثلاً: الاعراض والهجر من بعض الاشخاص بالنسبة الى بعض الاشخاص يكون أشد إيذاء من بعض الكلام، و عليه فالقول بالتخير بين المرتبتين الأوليين، بل الجمع بينهما في بعض الموارد، الترتيب بينهما و بين المرتبة الثالثة هو الأقوى مع رعاية قاعدة الأيسر فاليسر في المراتب كلها، المستفادة من الجمع بين الحقوق، و من الآية الكريمة: فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِن بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ (١) باعتبار تقديم الصلح، بل لعله و من الآية الشريفة: ادْعُ إِلَى سَبِيلِ رَبِّكَ بِالْحُكْمِ وَالْمَوْعِظَةِ الْحَسَنَةِ وَجَادِلْهُمْ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ (٢) و من عمل الأئمة المعصومين عليهم السلام، و قضية الامر بالمعروف في كيفية الوضوء عن سيدي شباب أهل الجنة معروفة.

(١) الحجرات: ٩.

(٢) النحل: ١٢٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ٢٨١

[...]

الجرح و القتل بدون إذن الامام

لو افتقر الامر بالمعروف أو النهي عن المنكر الى الجرح أو القتل، فعن السيد، و الشيخ في التبيان و الحلبي، و العجلي، و العلامة في جملة من كتبه، و يحيى بن سعيد، و الشهيد في النكت: وجوبه.

و عن الشيخ في غير التبيان و الديلمي و القاضي، و فخر الإسلام و الشهيد و المقداد، و الكركي: لا يجوز إلا بإذن الامام (عليه السلام) أو القائم مقامه، بل في المسالك: هو أشهر؛ و عن مجمع البرهان: هو المشهور، و عن الاقتصاد: الظاهر من شيوخنا الإمامية أن هذا الجنس من الإنكار لا يكون إلا للأئمة عليهم السلام أو لمن يأذن له الامام (عليه السلام) فيه خاصة.

و عن ثاني الشهيدين التفصيل بين الجرح و القتل، فجوز الأول، و منع من الثاني.

أقول: لا إشكال في وجوب القتل و الجرح إذا كان يترتب على معصية الفاعل مفسدة أهم من جرحه أو قتله، كما إذا كانت المعصية يترتب عليها مفسدة عائدة الى المجتمع الإسلامي أو كان الفاعل رئيس القوم و محلاً للقدوة و بقتله يترك المنكر في تلك الجمعية، و أمثال ذلك.

إنما الكلام في غير هذا المورد.

و قد استدلل لما اختاره السيد (قده) بأن النهي عن المنكر واجب مهما أمكن، و مقدمة الواجب واجبة، فإذا توقف النهي عن المنكر على الجرح أو القتل وجب، و القتل و الجرح غير مقصودين هنا بالأصالة، فلا وجه لتوقف جوازهما على إذن الامام؛

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ٢٨٢

[...]

لان ما يفعل بإذنه يكون مقصوداً و في المقام المقصود بالأصالة المدافعة و الممانعة، فإن وقع ضرر فهو غير مقصود.

و العلامة (ره) في المنتهى و التذكرة ينقل هذا الكلام عن السيد (ره) و يقول في ذيله: و قد أفتى الشيخ (ره) بذلك أيضاً في كتاب التبيان و كلام السيد عندى قوى.

و أورد عليه الشهيد الثاني في المسالك بأن هذا الوجه يتم في الجرح دون القتل، و الادلة لا تتناوله. لفوات معنى الامر و النهي معه؛ إذ

الغرض من هذه المراتب ارتكاب المأمور أو المنهى لما طلب منه، و شرطه تجويز التأثير، و هو لا يتحقق مع القتل، و كونه مؤثراً في غير المأمور و المنهى غير كافٍ، لان المعترف بالذات هو، و الشرط معتبر فيه خاصة؛ انتهى.

و ارتضى صاحب الجواهر (ره) هذا الاشكال، و أضاف إليه: بل لعل ذلك هو مقتضى الامر و النهى الواجبين، ضرورة عدم موضوعهما مع القتل.

و لكن يرد على ما أفاده الشهيد: ما تقدم من عدم اعتبار جواز التأثير - سيما بهذا المعنى الخاص منه - في وجوب الامر بالمعروف و النهى عن المنكر، فراجع.

و يرد على ما أضافه صاحب الجواهر: أن مدعى السيد و تابعيه أن النهى عن المنكر الواجب هو ما يتوقف على القتل، لا بمعنى وجود القتل قبل النهى، بل بمعنى استلزام النهى القتل و تأخر القتل من النهى.

و استدلل لعدم الجواز - مضافاً الى ما عرفت - بانصراف الأدلة الى غير هذين الموردين.

و بأن جواز ذلك لسائر الناس غير الامام (عليه السلام) و نائبه عدولهم و فساقهم من الفساد العظيم و الهرج و المرج المعلوم عدمه في الشريعة، خصوصاً في مثل

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ٢٨٣

[...]

هذا الزمان الذي غلب النفاق فيه على الناس.

و لكن يرد الأول: أنه لا منشأ للانصراف المذكور.

و يرد الثاني: أن فساد النظام إنما يلزم من قبول ادعاء القاتل كون القتل في هذا المقام، إذا لم يقدر القاتل على إقامة الحجّة و البيّنة على أن القتل إنما كان من جهة النهى عن المنكر لا لأغراض أخرى.

و بعبارة أخرى: أن محل الكلام هو جواز القتل في مقام النهى عن المنكر و عدمه، و الحكم بالجواز في هذا المقام لا ينافي عدم قبول ذلك من القاتل المدعى كون القتل في هذا المورد و توقفه على الاثبات، و بدونه يجري أحكام القتل المحرم، و فساد النظام لازم الحكم في المقام الثاني دون الأول.

فإن قيل: إن النسبة بين أدلة الامر بالمعروف و النهى عن المنكر و بين دليل حرمة القتل عموم من وجه، فما الوجه في تقديم الاولى؟ قلنا: إنه في مورد تصادق العنوانين على موجود واحد و إن كان الدليلان متعارضين و النسبة عموماً من وجه، و لكن بما أن كلاً من الدليلين من القرآن المجيد فلا مجال للرجوع الى المرجحات، و حيث يكون دلالة كل منهما بالإطلاق فيتساقطان، فكما لا دليل على الوجوب لا دليل على الحرمة.

هذا بالنسبة الى القتل و أما بالنسبة الى الجرح، فلا شك في تقديم أدلة الامر بالمعروف لكونها من الكتاب.

قمّي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)؛ ج ١٣، ص: ٢٨٣

و يشهد للجواز بل الوجوب: مضافاً الى ما مر - جملةً من الاخبار لاحظ: خبر عبد الرحمن بن أبي ليلى الفقيه: قال: إني سمعت علياً (عليه السلام) يقول يوم لقينا أهل الشام: «أيها المؤمنون! إنه من رأى عدواناً يعمل به، و منكراً يدعى إليه، فأنكره بقلبه فقد سلم و برئ، و من أنكره بلسانه فقد أجر و هو أفضل من صاحبه، و من أنكره

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ٢٨٤

]...[

بالسيف لتكون كلمة الله العليا و كلمة الظالمين السفلى فذلك الذى أصاب سبيل الهدى، و قام على الطريق، و نور فى قلبه اليقين». (١).

و خبر جابر عن الامام الباقر (عليه السلام) فى حديث «فأنكروا بقلوبكم، و الفظوا بألستكم، و صكوا بها جباههم، و لا تخافوا فى الله لومة لائم، فان اتعضوا و إلى الحق رجعوا فلا سبيل عليهم» الى أن قال: «هنالك فجاهدوهم بأبدانكم، و أبغضوهم بقلوبكم، غير طالبين سلطاناً و لا باغين مالاً و لا مريدين بالظلم ظفرأً، حتى يفيثوا الى أمر الله، و يمضوا على طاعته» (٢) و نحوهما غيرهما. و ظهورها فى كون المخاطب عامة الناس لا الإشارة الى نفسه و من يقوم مقامه لا ينكر. فما فى الجواهر من منع كون الخطاب الى عامة الناس غير تام.

نعم ما أفاده من ظهورها فى الجواز دون الوجوب متين، و مع ذلك فالاحتياط فى القتل - لما علم اهتمام الشارع به - لا يترك. فما أفاده الشهيد الثانى (ره) من التفصيل بين المستلزم للجرح و المستلزم للقتل، فيجوز الأول دون الثانى، لو لم يكن أقوى لا ريب فى أنه أحوط.

ثم إن جواز القتل إنما هو إذا لم يترتب عليه مفسدة أهم، و إلا فلا يجوز.

الفروع المستخرجة

: يستخرج مما حققناه فى هذا المقام فروع و مسائل، إليك جملة منها:

(١) الوسائل: باب ٣ من أبواب الامر و النهى، حديث ٨.

(٢) الوسائل: باب ٣ من أبواب الامر و النهى، حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٣، ص: ٢٨٥

]...[

١- الإنكار القلبي و إن كان من أقسام الامر بالمعروف و النهى عن المنكر، إلا أنه لأبداً من إظهاره إما بإظهار الانزعاج من الفاعل أو الاعراض و الصد عنه، أو ترك الكلام معه، و ما شاكل.

٢- يجب مراعاة الأيسر فى مراتب هذا القسم.

٣- الإنكار باللسان لا يتوقف وجوبه على عدم تأثير الإنكار القلبي، بل الامر و الناهى مخيران بينهما، مع رعاية الأيسر فاليسر، فقد يكون الإنكار باللسان أيسر من الإنكار القلبي، كما مر من أنه ربما يكون بالنسبة الى بعض الأشخاص أشد إيذاء الاعراض و الهجر من بعض الناس من بعض الكلام، و حينئذ فيقدم الأيسر.

٤- إذا لم يؤثر القسمان وجب الإنكار باليد، و يراعى فيه أيضاً الأيسر فاليسر، و عدم المفسدة، و الاحتياط.

٥- إذا لم تكف المراتب المذكورة فى ردع الفاعل فينتقل الغرض الى الضرب المؤدى الى الجرح، بلا توقف على إذن الامام أو من يقوم مقامه.

٦- إذا لم تكف المراتب المشار إليها و توقف النهى عن المنكر على القتل، فإن كان يترتب على معصية الفاعل مفسدة أهم من قتله، أو يترتب على قتله مصلحة أهم جاز القتل، بل وجب، و إلا فالاحتياط بترك القتل لا يترك.

٧- في موارد جواز الجرح أو القتل لا- يكون الامر و الناهى ضامناً؛ للنصوص «١» و في موارد عدم الجواز فالظاهر ثبوت الضمان، فتجرى عليه أحكام الجنائية العمدية إن كان عمداً، أو الخطيئة إن كان خطأ.

(١) الوسائل: باب ٢٢ من أبواب القصاص في النفس.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ٢٨٦

[...]

٨- يجب على العلماء الذي هم قدوة للأنام و يرى الناس أعمالهم حجة: الاعراض عن الظلمة، و ترك المراودة معهم، فإن ذلك يؤثر في عقيدة الناس، و يوجب استقرار الخير فيهم و رفع التهمة عنهم.

٩- يجب على العالم رد هدية الظلمة إن كان مؤثراً في رد ظلم أو تخفيفه، أو كان ذلك مشعراً بعدم رضاه بما يفعله الظالم.

١٠- يجب على العالم الذي هو محل قدوة الناس إظهار علمه عند ظهور البدعة، و النهي عن المنكر المضر بالمجتمع الإسلامي و ان استلزم ذلك حبسه و إيذاه، بل إيذاء غيره من المسلمين و تعذيبهم بأنواع العذاب، كما هو المتداول في هذا الزمان، نسأل الله التوفيق للعمل بهذه الفريضة و تحمّل ما يترتب عليها من المشاق و المهالك.

فائدة

: قد تضمنت الاخبار ذم العلماء الذين يختلفون أبواب الحكام، و لا يحترزون عن مخالطتهم.

لاحظ: خبر السكوني عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: قال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: «الفقهاء أمناء الرسل ما لم يدخلوا في الدنيا» قيل: يا رسول الله و ما دخلوهم في الدنيا؟ قال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: «اتباع السلطان، فإذا فعلوا ذلك فاحذروهم على دينكم» «١».

و النبوي: «العلماء أمناء الرسل على عباد الله عزّ و جلّ ما لم يخالطوا السلطان،

(١) اصول الكافي: ج ١ ص ٤٦ باب المستأكل بعلمه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ٢٨٧

[...]

فإذا فعلوا ذلك فقد خانوا الرسل، فاحذروهم و اعتزلوهم» «١».

و النبوي: «شرار العلماء الذين يأتون الأمراء، و خيار الأمراء الذين يأتون العلماء» «٢».

و الخبر، قال (عليه السلام): «العلماء أجباء الله ما أمروا بالمعروف و نهوا عن المنكر و لم يميلوا في الدنيا، و لم يختلفوا أبواب السلاطين فإذا رأيتهم مالوا الى الدنيا و اختلفوا أبواب السلاطين فلا تحملوا عنهم العلم و لا تصلوا خلفهم، و لا تعودوا مرضاهم، و لا تشيعوا جنائزهم فانهم آفة الدين، و فساد الإسلام، يفسدون الدين كما يفسد الخل العسل» «٣» الى غير ذلك من الاخبار.

و الظاهر أن منشأ هذه التشديدات العظيمة و السر فيها: أمران:

أحدهما: أن العالم جعل متبوعاً و حاكماً و مخدوماً، فإذا صار تابعاً و خادماً و محكوماً كان ذلك انعكاساً على ام الرأس، و مثله الذي يقوم في العرض الأكبر مع المجرمين ناكسي رءوسهم عند ربهم.

ثانيهما: أن السلطان و الملك قد غضب حق المجتهد و تصدى للحكومة، فاختلفا بابه تقرير لظلمه و تعديه فلا يجوز.

(١) المحجة البيضاء ج ١ ص ١٤٦.

(٢) الشهيد (قده) في المنية. و الفيض في المحجة ج ١ ص ١٤٦، و من العامة ابن عبد البر في جامع بيان العلم و فضله بلفظ قريب.

(٣) خراجية الفاضل القطفى.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٣، ص: ٢٨٨

[...]

ثبوت منصب الحكومة للمجتهد

ختم فى بيان امور

: [ثبوت منصب الحكومة للمجتهد]

إشارة

الأول حيث إن جملة من الاحكام الشرعية أحكام جزائية، و قضائية، و سياسية، و اجتماعية، كالقصاص، و الحدود، القضاء، و قبول الجزية، و الجهاد، و ... و إجراء تلكم الاحكام من الامر بالمعروف و النهى عن المنكر، و لا يمكن إجراؤها إلا بيد الحاكم على الامة. و بعبارة اخرى: أن الاحكام التى أتى بها نبي الإسلام صلى الله عليه و آله إنما هى قوانين كلية، و بديهي أن القانون إن لم يكن له مجر لا- يفيد و يكون لغواً، فيعلم من ذلك أن النبي صلى الله عليه و آله الذى جاء بتلك القوانين، حينما ساعدته الظروف شكل الحكومة بنفسه، و كذلك وصيه أمر المؤمنين (عليه السلام)، أو عين شخصاً لإجراء تلك الاحكام، و ليس فى هذا الزمان غير المجتهد الذى قال صلى الله عليه و آله فى حقه: «إنه خليفتى و وارثى» و قال الامام (عليه السلام): «هو الحجة عليكم» الى غير ذلك من التعابير التى ستمر عليك، مع أنه لا- يكون ثمة أحد أعرف بمباني الإسلام منه، فهو المتعين لان يكون قائماً بالحكومة و على رأسها.

و إن شئت قلت: إنه لا ريب فى أن وظيفة المجتهد فى هذا العصر إجراء أحكام الإسلام، و حفظ أمن البلاد الإسلامية، و التحرز من مكاييد الاستعمار، و حفظ استقلال البلاد الإسلامية، و الدفاع عن حريم الإسلام و القرآن، و قطع يد من تسول له نفسه العبث فى بلاد المسلمين، و حفظ المسلمين من يد الأجانب و من عبثهم فى عقول المسلمين، و عقد الذمة و العهود، و إجراء الحدود، و الامر بالمعروف و النهى عن المنكر،

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٣، ص: ٢٨٩

[...]

و هل يمكن شىء من ذلك إلا من قبل الدولة و الحكومة القوية العادلة؟!.

قال الله تعالى: وَ أَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ «١» فهل يمكن ذلك إلا من قبل الحاكم؟!.

و قد تقدم خبر الفضل من الامام الرضا (عليه السلام) المتضمن: «إننا لا نجد فرقة من الفرق و لا ملّة من الملل بقوا و عاشوا إلا بقيم و

رئيس لما لأبد لهم منه في أمر الدين و الدنيا، فلم يجز في حكمة الحكيم أن يترك الخلق بما يعلم أنه لأبد منه و لا قوام لهم إلا به»
فإن هذا البرهان العقلي جار في زمان الغيبة أيضاً.

و يشهد بثبوت هذا المقام للمجتهد جملة من الاخبار.

منها: مقبولة عمر بن حنظلة عن أبي عبد الله (عليه السلام): «ينظران من كان منكم ممن قد روى حديثنا، و نظر في حلالنا و حرامنا، و عرف أحكامنا، فليرضوا به حكماً، فإنني قد جعلته عليكم حاكماً، فإذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فإنما استخف بحكم الله، و علينا رد، و الراد علينا الراد على الله، و هو على حد الشرك بالله» (٢) حيث إنه يستفاد منها: جعل المجتهد حاكماً كسائر الحكام المنصوبين في زمان النبي صلى الله عليه و آله و سلم و الصحابة، و من المعلوم أن الحاكم المنسوب في تلك الأزمنة كان يرجع إليه في جميع الأمور العامة التي يرجع فيها كل قوم الى رئيسهم، فالمجتهد قد جعل حاكماً مطلقاً بهذا المعنى و بعبارة اخرى: الحاكم من ينفذ الاحكام و يجريها و يطبقها، لا من يفتي بها فقط.

و أورد عليها تارة: بضعف السند؛ لأنه لم ينص على ابن حنظلة بتوثيق،

(١) الأنفال: ٦٣.

(٢) الكافي ج ١ ص ٦٧ حديث ١٠ و التهذيب ج ٦ ص ٣٠١ حديث ٥٢ و الفقيه ج ٣ ص ٥ و الاحتجاج ص ١٩٤ و الفروع ج ٧ ص ٤١٢ و الوسائل، باب ١١ من أبواب صفات القاضي، حديث ١.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ٢٩٠
[...]

و اخرى، بأن الظاهر من الحاكم هو القاضي؛ لأنه هو مورد السؤال، و التحاكم هو الترافع الى القاضي، و قوله: «إذا حكم بحكمنا» أي قضي، فهي تدل على جعل منصب القضاة له فقط.

و لكن يرد الأول: أن الأظهر وثاقه الرجل. لتوثيق الشهيد الثاني إياه، قال:

إننا حققنا توثيقه من محل آخر. و لورود روايتين داليتين (١) عليها، و لغير ذلك من الشواهد.

مع أن الأصحاب تلقوها بالقبول و لذلك سميت بالمقبولة.

و يرد الثاني: أن المسلم عند الأصحاب أن خصوص المورد لا يخصص عموم الوارد.

على أنه لو كان المراد ما ذكر لكان يكفي قوله: ينظران من كان الخ، و لم يكن حاجة الى هذه الجملة، سيما مع تصدّرها بحرف التعليل الذي يكون صالحاً لكون الجملة بياناً لكبرى كلية من مصاديقها المورد.

و منها: ما رواه الصدوق بأربعة طرق، عن علي (عليه السلام) قال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم: «اللهم ارحم خلفائي» ثلاثاً، قيل: يا رسول الله و من خلفائك؟ قال: «الذين يأتون بعدي يروون حديثي و سنتي» (٢) و زاد في بعض الروايات: «فيعلمونها الناس من بعدي».

و حيث إنه عند دوران الأمر بين الزيادة و النقيصة مقتضى الأصل البناء على وجود ما نقص، فالظاهر أن متن الحديث مع هذه الزيادة و ظهوره حينئذ في إرادة

(١) رواهما العلامة المامقاني في رجاله: إحداهما عن التهذيب و الاخرى عن (الكافي).

(٢) عيون الأخبار ج ٢ ص ٣٧ حديث ٩٤، و معاني الأخبار ص ٣٧٤، و الفقيه ج ٤ ص ٣٠٣ حديث ٥٣، و الوسائل: باب ٨ من أبواب

صفات القاضي حديث ٥٣، و باب ١١ منها، حديث ٧.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ٢٩١
]...[

الفقهاء من الرواة في غاية الوضوح.

وبعبارة أخرى: المراد من راوي الحديث و السنّة هو من يعلم الناس أحكام الإسلام، لا مجرد لقلقه اللسان. و هذا يلزم مع الفقهائه، فيدلّ الخبر على أنّ الفقيه خليفة رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم، و الخليفة بقول مطلق من يقوم مقام من استخلفه في كل ما هو له.

و إن شئت قلت: إنّ كون الرئاسة و الحكومة حقّ خليفة رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم و منصبه المفوض إليه كان من الامور الواضحة المسلمة عند الجميع و لذلك كان كلّ من ملوك بني امية و سلاطين بني العباس بل و من قبلهم من رؤساء الحكومة الإسلامية مدّعياً لخلافة رسول الله لتصدّي ذلك المقام، و على ذلك فتعيين رسول الله العلماء خلفاءه يكون دالاً بالملازمة البيّنة على جعلهم حكاماً منفذى الحكم، و رؤساء للحكومة الإسلامية.

و ممّا يؤيّد ما ذكرناه- من ظهور جعل شخص خليفة في جعله منفذ الحكم و رئيسا- الآية الكريمة: **يَا دَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ** «١» فإنّ كون الحكومة مترتبة على جعله خليفة مفروغ عنه في الآية، و إنّما امر فيها بالحكم، و عدم اتّباع الهوى فيه.

و منها: التوقيع الشريف المروي في كتاب إكمال الدين و إتمام النعمة للصدوق، و كتاب الغيبة للشيخ، و الاحتجاج للطبرسي في جواب مسائل اسحاق بن يعقوب:

«و أمّا الحوادث الواقعة فارجعوا فيها الى رواة حديثنا، فإنّهم حجتي عليكم، و أنا حجة الله» «٢».

(١) سورة ص: ٢٦.

(٢) إكمال الدين و إتمام النعمة طبع الكمباني. ص ٢٦٦ ج ٤ باب التوقيع، و كتاب الغيبة ص ١٩٨، و الاحتجاج طبع النجف ص ١٦٣، و الوسائل، باب ١١ من أبواب صفات القاضي، حديث ٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ٢٩٢

]...[

بتقريب: أنّ المراد بالحوادث من جهة كونها جمعاً محلّي باللام كلّ حادثه يرجع فيها الرعية الى رئيسهم من غير فرق بين كونها من السياسات أو الشرعيات، و من غير فرق بين أن تكون مرتبطة بشخص خاص أو بالمجتمع، فتشمل ما كان من قبيل استخراج الأجانب النفط و سائر المعادن، و عقد الذمة مع الدول الاخر، و ما لو توجه الخطر من جانب الأجانب الى الدولة الإسلامية، و ما شاكل.

فيدلّ على أنّ راوي الحديث، المجمعول حجة على الامّة- و هو الفقيه الجامع للشرائط- مرجع في جميع تلك الامور، و ليس معنى الحكومة و كون الشخص حاكماً و منفذ الحكم إلّا ذلك.

و احتمال إرادة حوادث خاصة، نظراً الى أنّ اللام للعهد، فهو يشير الى الحوادث المسئول عنها التي ليست بأيدينا؛ يدفع: بأنّ توصيف الحوادث بالواقعة يدفع ذلك.

و قد يقال: إنّ تضمّن الرجوع في الحوادث الى الفقيه، و لا يدلّ على و كول نفس الحادثه اليه لياشره بنفسه أو بمن ينصبه، كما ادّعه

الشيخ (ره) و الظاهر من ذلك الرجوع في كل حادثه الى الفقيه و كسب الوظيفة منه، و لزوم العمل بكل ما يعينه و لو كان هو الدفاع عن المملكة الإسلامية و حفظ حدودها و ما شاكل - عبارة اخرى عن كونه حاكماً مطلقاً.
و يناسب هذا المعنى التعليل بأنه حجة من قبل من هو حجة من قبل الله، المسلط على العالم و ما فيه.
و منها: ما روى عن الحسين بن علي عليهما السلام: «مجارى الأمور و الاحكام
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ٢٩٣
[...]

على أيدي العلماء بالله، و الامناء على حلاله، فأنتم المسلوبون تلك المنزلة، و ما سلبتم ذلك إلا بتفرقكم عن الحق، و اختلافكم في السنة بعد البيئته الواضحة، و لو صبرتم على الأذى و تحملتم المثونة في ذات الله، كانت امور الله عليكم ترد، و عنكم تصدر، و إليكم ترجع، و لكنكم مكنتم الظلمة من منزلتكم، و استسلمتم امور الله في أيديهم» الى آخره «١».
و تقريب الاستدلال به: أن المراد بالعلماء في الخبر غير الأئمة بقريته سائر الجملات المتضمنة لتفرقهم عن الحق و اختلافهم في السنة، و أن المخاطب فيه هم العلماء الساكنون غير الأمرين بالمعروف و غير العاملين بالوظيفة، و غير ذلك من القرائن.
فيدلّ الحديث على أن مجارى الامور على أيديهم، و لا- معنى لمجارى الامور- في مقابل مجارى الأحكام- سوى الامور المربوطة بالحكومة الإسلامية.

و يؤكد ذلك: ما في ذيله من قوله: «و استسلمتم امور الله في أيديهم» فان ما استسلموه هو الحكومة و ما يرتبط بها.
و أيضاً تضمّن الخبر أن العلماء غضب حقهم، و من المعلوم أن المغصوب ليس غير الحكومة.
و بالجملة: إن من تدبّر في الخبر صدرأ و ذليلاً يظهر له أن مراد الإمام الشهيد صلوات الله عليه: أن العلماء هم الحكام، و أن تشكيل الحكومة من وظائفهم، و قد غضب الظلمة هذه المنزلة لترك العلماء العمل بوظائفهم من الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر، و مصانعتهم للظلمة، و ما شاكل.
و منها: خبر علي بن أبي حمزة عن أبي الحسن موسى بن جعفر (عليه السلام):

(١) تحف العقول: ١٧٢ ط بيروت..

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ٢٩٤

[...]

«إذا مات المؤمن بكت عليه الملائكة و بقاع الأرض التي كان يعبد الله عليها و أبواب السماء التي كان يصعد فيها بأعماله، و ثلم في الإسلام ثلمة لا يسدها شيء، لأنّ المؤمنين الفقهاء حصون الإسلام كحصن سور المدينة لها» «١».
و تقريب الاستدلال به: أنه يدل على أن حصن الإسلام و حافظه هو الفقيه، و حيث إن أحكام الإسلام لا تنحصر بالعبادات بل منها أحكام اجتماعية، و سياسية، و قضائية و جزائية، و لا يمكن حفظ تلك الأحكام- و كون الفقيه حصناً يدافع عنها- إلا بحكومة قوية صالحة «٢».

و بالجملة إن أحكام الإسلام من الجهاد و المهادنة و عقد الذمة و العهود و اجراء الحدود و القصاص و قبول الجزية و ما شاكل، لا يمكن حفظها إلا مع كون الحكومة بيد الفقيه أو من ينصبه الفقيه لذلك، فجعل الفقيه حصناً للإسلام لا يكون إلا بجعله حاكماً مطلقاً منفذ الحكم.

و منها خبر السكوني عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: قال رسول الله صَلَّى الله عليه وآله: «الفقهاء امناء الرسل ما لم يدخلوا في الدنيا. قيل: يا رسول الله و ما دخولهم في الدنيا؟ قال: اتباع السلطان فإذا فعلوا ذلك فاحذروهم على دينكم» (٣).

(١) اصول الكافي: ج ١ ص ٣٨ باب فقد العلماء، حديث ٣.

(٢) و لذلك نرى ان الاستعمار الأروبي علم من أول وهلة أن استعمارها لا يتم ما دام القرآن هو الكتاب السماوي الذي يتبعه المسلمون، و يجرون أحكامه و قوانينه، و يتبعون إرشاداته و تعاليمه، و بهذا صرح (جولادستون) رئيس وزراء بريطانيا، و من ذلك الوقت أتجه المستعمر وجهة أخرى، فأخذ يسعى بشتى الطرق و الوسائل لتضعيف الإسلام، و كان من جملة مصادره و حباله نغمة التفكيك بين الدين و السياسة، حتى صارت هذه النغمة من أخطر الشبهات و المفاهيم الخاطئة التي صارت سبباً لما نراه الآن من حال الإسلام و المسلمين في البلاد الإسلامية.

(٣) اصول الكافي: ج ١ ص ٤٦ من باب المستأكل بعلمه، حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ٢٩٥

[...]

و تقريب الاستدلال به: أن الأمين من فوض اليه حفظ ما فوض اليه، و قد فوض الى الفقهاء الأحكام الشرعية، و قد مرّ في السابق أن حفظ الأحكام الشرعية لا يمكن إلا بحكومة إسلامية قوية.

و قوله: «ما لم يدخلوا» الى آخره، يمكن أن يكون إشارة الى أن الإهمال في تشكيل الحكومة و صيرورة المتبوع تابعاً و المخدوم خادماً خيانة يخرج بها عن كونه أميناً.

و منها: ما رواه في الكافي و أمالي الصدوق و في الأول المعالم بأسانيد عديدة متصلة، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: قال رسول الله صَلَّى الله عليه وآله: «من سلك طريقاً يطلب فيه علماً سلك الله به طريقاً الى الجنة، و إن الملائكة لتضع أجنحتها لطالب العلم رضاً به، و إنه يستغفر لطالب العلم من في السماء» الى أن قال: «و إن العلماء ورثة الأنبياء، لم يورثوا ديناراً و لا درهماً و لكن ورثوا العلم، فمن أخذ منه أخذ بحظ وافر» (١).

و تقريب الاستدلال به: أنه يدل على أن العالم وارث الأنبياء في العلم، و المراد به: الأحكام و الحقائق و القوانين التي جاءوا بها، فكما أنهم موظفون بنشرها و إجرائها كى ينتفع بها الناس، فكذلك العالم موظف بذلك، و قد مرّ أن إجراء الأحكام الشرعية باجمعها لا يمكن إلا بيد الحاكم المطلق.

و دعوى: أن المراد بالعلماء هم الأئمة، يدفعها: صدر الخبر، الوارد في ثواب طلب العلم.

هذا بالإضافة الى روايات صريحة في إرادة غير الأئمة الهداة صلوات الله

(١) اصول الكافي: ج ١ ص ٣٤ باب ثواب العلم و المتعلم..

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ٢٩٦

[...]

عليهم، مثل ما في البحار و قال أمير المؤمنين صلوات الله عليه لولده محمد: «تفقه في الدين، فإن الفقهاء ورثة الأنبياء» (١).

و في المقام روايات اخر قريبة المضمون مما تقدم، يظهر كيفية الاستدلال بها مما تقدم، فلا وجه لتطويل الكلام بذكر كل واحدة

منها.

مزاحمة أحد المجتهدين لآخر

ثم الكلام في أنه هل يجوز لأحد المجتهدين مزاحمة الآخرين أم لا؟
و تنقيح القول في ذلك أنه: تارة يتصدر أحدهم الرئاسة والحكومة، و اخرى لم يستقر له الأمر و لا يريد التصدي لها.
أما في الصورة الأولى: فلا إشكال في عدم جواز المزاحمة إن كان المتصدى أهلاً لذلك؛ إذ مضافاً الى أن المزاحمة موجبة لتضعيف الحكومة الإسلامية و هو بديهي الحرمة- يشهد لعدم جوازها: قوله (عليه السلام) في مقبولة ابن حنظلة المتقدمة: «إذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فإنما استخفّ بحكم الله و علينا ردّ، و الرادّ علينا الرادّ على الله، و هو على حد الشرك بالله» (٢) فإنّ تصدّي المجتهد حينئذٍ كتصدّي الإمام (عليه السلام)، فمزاحمة الثاني إياه كمزاحمته للإمام، و هي مستلزمة للردّ عليه، و هو ردّ على الإمام فلا يجوز. أضف الى ذلك: أنه يلزم اختلال نظام مصالح المسلمين العامة و هو غير جائز قطعاً.

(١) البحار ج ١ ص ٢١٦ الطبع الحديث.

(٢) الوسائل: باب ١١ من أبواب صفات القاضي، حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ٢٩٧

[...]

على أن الأدلة إنما تدلّ على جعل هذا المنصب للمجتهد مع عدم المتصدى له، ففي فرض التصدي لا دليل على ثبوته لأحد.
و إلى هذا نظر المحقق النائيني (ره) حيث قال: إن الفقيه ولي من لا ولي له، فإذا تحقّق الولي فلا ولاية لآخر، كما هو مفاد المشهورة:
«السلطان ولي من لا ولي له».

كما أن الظاهر أنه الى هذا نظر من قال: «إن دليل الولاية إن لم يكن لفظياً فالمتيقن منه إنما هو ثبوت الولاية مع عدم تصدّي أحد، و إلا- فيرجع الى الأصل و هو يقتضى عدم الولاية، و إن كان لفظياً فإطلاقه غير مسوق للبيان من هذه الجهة، فعند الشك لا بدّ من الرجوع الى الأصل المتقدم أيضاً.

و أما في الصورة الثانية: فإن قلنا باعتبار الأعلمية- كما يشهد به ما رواه في البحار عن كتاب الاختصاص قال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم: «من تعلّم علماً ليمارى به السفهاء، أو لياهى به العلماء، أو يصرف به الناس الى نفسه يقول: أنا رئيسكم فليتبوأ مقعده من النار، إن الرئاسة لا تصلح إلّا لأهلها، فمن دعى الناس الى نفسه و فيهم من هو أعلم منه لم ينظر الله اليه يوم القيامة» (١) - فلا إشكال في عدم جواز المزاحمة، و إلا، فالأظهر جواز المزاحمة بمعنى ترتيب المقدمات، و التوسل بكل أمر جائز في نفسه للوصول الى ذلك المقام السامي، بل لو كان يرى نفسه أحقّ و أبصر بالأمور، و أنه لو تصدّى لذلك كان يخدم الإسلام و المسلمين أحسن ممّا لو تصدّى الآخر- و جب عليه ذلك و الله العالم.

(١) البحار: ج ٢ ص ١١٠ من الطبع الحديث.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ٢٩٨

[...]

يجوز للحاكم الشرعي إقامة الحدود

الثاني من مراتب النهي عن المنكر: إجراء الحدود.

لا إشكال ولا كلام في أن إجراء الحدود و التعزيرات ليس لكل أحد إقامتها.

فهل يجوز للحاكم الشرعي - في زمان الغيبة - أن يقيمها؟ كما عن الإسكافي، و الشيخين، و الديلمي، و العلامة، و الشهيدين، و المقداد، و ابن فهد، و الكركي، و السبزواري، و الكاشاني، و غيرهم، بل هو المشهور بين الأصحاب، أم لا يجوز، كما حكى عن ظاهر ابني زهرة، و إدريس. و صرح المحقق القمي في جامع الشتات بأنها وظيفة الإمام عليه الصلاة و السلام؟ و الأول أقوى.

و يشهد له وجوه:

الوجه الأول: موثق حفص بن غياث، أو صحيحه، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) من يقيم الحدود؟ السلطان؟ أو القاضي؟ فقال (عليه السلام): "إقامة الحدود الى من إليه الحكم" (١) و قد مرّ أن من إليه الحكم في زمان الغيبة هو المجتهد الجامع للشرائط، و قد دلت النصوص الآتية على أنه المنصوب من قبله (عليه السلام) حاكماً و قاضياً.

الوجه الثاني: النصوص الدالة على جعله حاكماً و قاضياً، كمقبول عمر بن حنظلة عن أبي عبد الله (عليه السلام) في حديث: «ينظران من كان منكم ممن قد روى

(١) الوسائل: باب ٢٨ من أبواب مقدمات الحدود، حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١٣، ص: ٢٩٩

[...]

حديثنا، و نظر في حلالنا و حرامنا، و عرف أحكامنا، فليرضوا به حكماً، فإنني قد جعلته عليكم حاكماً» الحديث (١).

و مقبول أبي خديجة عنه (عليه السلام): «إياكم أن يحاكم بعضكم بعضاً الى أهل الجور و لكن انظروا الى رجل منكم يعلم شيئاً من قضايانا، فإنني قد جعلته قاضياً، فتحاكموا إليه» (٢) و نحوهما غيرهما.

فإنها تدلّ على أن جميع ما هو من شئون و وظائف قضاء الجور إنما هي للحاكم الشرعي، و لا- شك في أن من وظائفهم إقامة الحدود، فهي للحاكم الشرعي في زمان الغيبة أيضاً.

الوجه الثالث: أن مقتضى إطلاق أدلّة الحدود- كتاباً و سنّة- غير المقيّد بزمان دون زمان، كقوله تعالى: السَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا (٣) و قوله تعالى: الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ (٤) و العلوي: «اللهم إنك قلت لنيك صلواتك عليه و آله فيما أخبر به من عطلّ حداً من حدودي فقد عاندني» (٥) و غيرها من أدلّة الحدود- ثبوت الحدود في كل زمان حتى في زمان الغيبة، و أنه لا بدّ من إقامتها، و لكن لا تدلّ الأدلّة على أن المتصدى لها من هو؟

و معلوم بالضرورة أنه لا يجوز لكل أحد ذلك؛ لاستلزامه فساد النظام، و للنصوص الخاصة.

(١) الوسائل: باب ١١ من أبواب صفاتي القاضي كتاب القضاء حديث ١.

(٢) الوسائل: باب ١ من أبواب صفات القاضي، حديث ٥.

(٣) المائدة: ٣٨.

(٤) النور: ٢٤.

(٥) الوسائل: باب ١ من أبواب مقدمات الحدود، حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ٣٠٠

]...[

كصحيح داود بن فرقد، قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: «إن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قالوا لسعد بن عباد: أ رأيت لو وجدت على بطن امرأتك رجلاً ما كنت صانعاً به؟ قال: كنت أضربه بالسيف. قال: فخرج رسول الله فقال: ما ذا يا سعد؟ فقال سعد: قالوا لو وجدت على بطن امرأتك رجلاً ما كنت صانعاً به؟ فقلت: أضربه بالسيف. فقال: يا سعد فكيف بالأربعة الشهود؟ فقال: يا رسول الله بعد رأى عيني و علم الله أن قد فعل؟ قال صلى الله عليه وآله وسلم: إى و الله بعد رأى عينك و علم الله أن قد فعل، إن الله جعل لكل شىء حداً و جعل لمن تعدى ذلك الحد حداً» (١).

فإذا لا بد من الأخذ بالقدر المتيقن، و المتيقن هو من إليه الأمر و هو الحاكم الشرعى.

الوجه الرابع: الأخبار المتقدمة الدالة على أن الحاكم الشرعى جعل خليفته رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم، و معلوم أن جعل شخص خليفته له يدلّ - بالملازمة البينة - على أن ما جعله لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم - حفظاً للمصلحة العامة، و دفعاً للفساد و انتشار الفجور - ثابت له، و منه إقامة الحدود.

و بذلك يظهر: أنه يمكن الاستدلال له بما تقدّم من الأخبار الدالة على أن الحاكم الشرعى فى زمان الغيبة جعل منفذاً للأحكام، و رئيساً للإسلام.

الوجه الخامس: أن إقامة الحدود إنما شرعت للمصلحة العامة و دفعاً لانتشار المفساد و ارتكاب المحارم، و هذا ينافى اختصاصه بزمان دون زمان، فالحكمة المقتضية لتشريع الحدود تقضى بإقامتها فى زمان الغيبة أيضاً.

(١) الوسائل: باب ٢ من أبواب مقدمات الحدود، حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ٣٠١

]...[

مع أن تلك المصلحة عائدة الى المجتمع الإسلامى، فللحاكم النائب عن الامام (عليه السلام) إقامتها: لأدلة النيابة المتقدم طرف منها، و التوقيع الشريف: «أما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها الى رواة أحاديثنا فإنهم حجتي عليكم و أنا حجة الله» (١).

و قد استدلل لعدم الجواز بالأصل و بإجماع ابني زهرة و إدريس، و بما عن دعائم الإسلام و الأشعثيات عن الصادق عن آبائه عليهم السلام عن على (عليه السلام): «لا يصلح الحكم و لا الحدود و لا الجمعة إلّا بإمام» (٢).

و لكن الأصل مقطوع بما عرفت، و الإجماع غير ثابت، بل الثابت خلافه؛ فإن المشهور بين الأصحاب جواز إقامة الحدود للفقهاء. و خبر دعائم الإسلام لا يعتمد عليه؛ لإرساله.

و الأشعثيات المعبر عنها ب الجعفریات لم يثبت نسبتها الى مصنفها؛ فإن (محمد بن محمد الأشعث الذى وثقه النجاشى و قال: «له كتاب الحج» و إن كان كتابه معتبراً، إلّا أنه غير ما هو موجود عندنا جزءاً، و ما عن الشيخ و النجاشى فى ترجمة اسماعيل بن موسى بن جعفر عليهما السلام من أن: «له كتباً يرويها عن أبيه عن آبائه، منها: كتاب الطهارة» الى آخر ما ذكره، يكفى فى الحكم باعتبار ذلك

الكتاب الجامع لتلكم الكتب، إلا أنه أيضاً لا ينطبق على ما بأيدينا المشتمل على: كتاب الجهاد، و كتاب التفسير، و كتاب النفقات، و كتاب الطب و كتاب غير مترجم، فإن هذه الكتب غير موجودة فيما ذكرها، و كتاب الطلاق موجود فيما ذكرها غير موجود فيما بأيدينا، فالظاهر أنهما متغايران، و لا أقل من عدم الاطمئنان بالاتحاد.

(١) الوسائل: باب ١١ من أبواب صفات القاضي، حديث ٩.

(٢) المستدرک: باب ٥ من أبواب صلاة الجمعة، حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ٣٠٢

[...]

و يؤيد التباير: أن صاحب الوسائل و الشيخ المجلسي لم يرويا عن الكتاب الموجود شيئاً، بل الشيخ نفسه لم يرو عنه. فالمتحصّل: عدم إمكان الاعتماد على ذلك الكتاب.

أضف إليه: أن الجملة الاولى من الخبر مقطوع البطلان؛ لأنه يصلح للفقهاء الحكم بالضرورة من المذهب.

مع أنه حيث يكون إقامة الحدود من السياسات الدينية التي لا بدّ من القيام بها في كل زمان حفظاً للنظام، فأدلة نيابة الفقيه تصلح دليلاً على جواز ذلك للفقهاء.

و الظاهر أن مراد الأصحاب من الجواز في المقام هو الوجوب، كما هو مقتضى الأدلة المتقدمة، فيجب على الفقيه إقامة الحدود مع أمن الضرر و لو بقبول الولاية من قبل السلطان الجائر و إظهارها عنه، فيكون ذلك من موارد قبول الولاية من قبل الجائر.

أمر الأهل بالمعروف و نهيهم عن المنكر

الثالث: يتأكد وجوب الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر في حق المكلف بالنسبة إلى أهله. و يشهد به: قوله تعالى: قُوا أَنْفُسَكُمْ وَ أَهْلِيكُمْ نَاراً وَقُودُهَا النَّاسُ وَ الْحِجَارَةُ «١». ففي معتبر أبي بصير عن أبي عبد الله (عليه السلام) في قول الله عزّ و جلّ:

(١) التحريم: ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ٣٠٣

[...]

قُوا أَنْفُسَكُمْ وَ أَهْلِيكُمْ نَاراً فكيف نقي أهلنا؟ قال (عليه السلام): تأمروهم و تنهونهم «١».

و في خبر عبد الأعلى عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «لما نزلت هذه الآية جلس رجل من المسلمين يبكي، و قال: إني عجزت عن نفسي، كلفت أهلي. فقال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم: «حسبك أن تأمرهم بما تأمر به نفسك، و تنهاهم عما تنهى عنه نفسك» «٢».

و في خبر أبي بصير في الآية، قلت: كيف أقيهم؟ قال: تأمرهم بما أمر الله، و تنهاهم عما نهاهم الله، فإن أطاعوك كنت قد وقيتهم، و إن عصوك كنت قد قضيت ما عليك «٣».

و هل يجوز للرجل غير الفقيه أن يقيم الحدّ على ولده و زوجته عند ارتكاب المعصية؟ كما عن الشيخ، و القاضي، و الشهيد، أم لا يجوز كما هو المشهور بين الأصحاب؟ وجهان.
 قد استدللّ للأول بما عن الشيخ من وجود الرخصة بذلك.
 قيل: و يؤيده: ما دلّ على كمال سلطنة الوالد و الزوج على الولد و الزوجة «٤».
 و السيرة المستمرة على تأديبهما و تعزيرهما، الذي هو قسم من الحدود، و خصوص ما دلّ على تأديب الزوجة بالضرب و الهجر للتقصير في حقوق الزوجية،

- (١) الوسائل: باب ٩ من أبواب الأمر و النهي، حديث ٣.
 (٢) الوسائل: باب ٩ من أبواب الأمر و النهي، حديث ١.
 (٣) الوسائل: باب ٩ من أبواب الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر، حديث ٢.
 (٤) الوسائل: باب ٧٨ من أبواب ما يكتسب به، كتاب التجارة، و الباب ٧٩ و ٩١ من أبواب مقدمات النكاح..
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ٣٠٤
]...[

كتاباً «١» و سنّه، مضافاً الى عموم الأمر بإقامة الحدود.
 و لكن ما عن الشيخ لا يعتمد عليه على فرض كونه رواية، و أن لا يكون نظره الى بعض ما ذكر مؤيداً، لإرساله و عدم انجباره بالشهرة و غيرها.
 و سلطنة الوالد على الولد إنّما هي في زمان صغره من باب الولاية الشرعية، و زمان الصغر ليس زمان إجراء الحد، و بعد البلوغ لا ولاية عليه، و السيرة على تأديبهما ممنوعة.
 نعم السيرة ثابتة بالنسبة الى الولد في زمان صغره، و بالنسبة الى الزوجة في فرض النشوز في بعض الموارد، فإذا لا مخصّص لما دلّ على أنّ إقامة الحدود وظيفته الإمام و من يقوم مقامه، فالأظهر عدم الجواز.

حكم أخذ الاجرة على الأمر بالمعروف

الرابع: هل يجوز أخذ الاجرة على بعض طرق الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر؟ و هو الدعوة الكلية العامة، ببيان طرق الخير، و تطبيق ذلك على أحوال الناس، و ضرب الأمثال المؤثرة في النفوس الذي يقوم به جماعة خاصة، و هم المشار إليهم بقوله تعالى: فَلَوْ لَا نَفَرَ مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِنْهُمْ طَائِفَةٌ لِيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَ لِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ «٢» و هم - على مراتب علمهم - قد جعلوا هذا المنصب العظيم حرفة لهم. فهل يجوز لهم أخذ الاجرة على هذا؟ أم لا؟ وجهان.
 قد استدللّ للثاني بأنّ الدعوة الى الخير واجبة، و لا يجوز أخذ الاجرة على

(١) النساء: ٣٨.

(٢) التوبة: ١٢٢.

]...[

الواجب.

و بأنّها من العبادات واخذ الاجرة ينافى الخلوص و القرية.

و بخبر يوسف بن جابر قال: قال أبو جعفر (عليه السلام): «لعن رسول الله صَلَّى الله عليه و آله من نظر الى فرج امرأة لا- تحل له، و رجلاً خان أخاه في امرأته، و رجلاً احتاج الناس اليه لتفقهه فسألهم الرشوة» (١).

بتقريب: أنّ المراد بالرشوة مطلق الجعل في مقابل الحكم و لو كان بالحكم، و بيان الواجب و الحرام، و الأمر بالأول و النهي عن الثاني.

و بعبارة أخرى: هي هنا ما يبذل لبذل الفقه، و إنّ ظاهر قوله: «احتاج الناس اليه» الاحتياج الى نوعه لا إلى شخصه. و بالإطلاقات الناهية عن أخذ الرشوة على الحكم.

و في الجميع نظر:

أما الأول. فلما حَقَّقناه في الجزء الخامس عشر من جواز أخذ الاجرة على الواجب، و أنّ الوجوب من حيث هو لا يمنع عن أخذ الاجرة و لا ينافيه.

و أما الثاني؛ فلائنه إذا كان أخذ الاجرة من قبيل الداعي الى الداعي لا ينافى مع الخلوص المعتبر في العبادات، مع أنّه يكون هذا الواجب من التوصليات.

و أما الثالث؛ فلائنه مضافاً الى ضعف سند الحديث، لجهالة يوسف و بعض آخر من رجال السند- إنّما الرشوة عبارة عمّا يجعل على الحكم بالباطل، و قد أثبتناه في الجزء الرابع عشر من هذا الكتاب، فلا تشمل غير ذلك.

فإن قيل: إنّ ظاهر الخبر بقريته إطلاق قوله: «رجلاً احتاج الناس اليه

(١) الوسائل: باب ٨ من أبواب آداب القاضي، حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ٣٠٦

]...[

لتفقهه» - إرادة مطلق ما يبذل بإزاء بذل الفقه.

قلنا: إنّ على فرض ثبوت كون الرشوة ما يدفع بإزاء الحكم الباطل - لا يكون تلك الجملة قرينة لإرادة الأعم منها، بل المستفاد من الخبر حينئذ أنّ الملعون هو الصنف الخاص من الرجل الذي احتاج الناس اليه لتفقهه.

و بذلك يظهر ما في الوجه الرابع. لعدم صدق الرشوة على ما يبذل - بإزاء بيان الأحكام، فالأظهر هو الجواز؛ للعمومات.

و يمكن أن يستدل له: بخبر ابن حمران قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: «من استأكل بعلمه افتقر. قلت: إنّ في شيعتك قوماً يتحملون علومكم و يبتونها في شيعتكم فلا يعدمون منهم البر و الصلة و الإكرام؟ فقال (عليه السلام): ليس اولئك بمستأكلين، إنّما ذلك الذي يفتي بغير علم و لا هدى من الله ليبتل به الحقوق، طمعاً في حطام الدنيا» (١).

فإنّ الظاهر منه حصر الاستئكال المذموم بما إذا كان بأخذ المال في مقابل الحكم بالباطل، أو مع الجهل بالواقع، فمقتضى مفهومه جواز الاستئكال مع العلم بالحق و الحكم به و بيانه.

و لكن لم يثبت كون كلمة إنّما من أداة الحصر؛ إذ كما أفاده الشيخ الأعظم أنه لا مرادف لها في عرفنا اليوم من اللغة العربية و غيرها،

ولا هي تستعمل بنحو يمكن تشخيص معناها، فلا يعلم أنها تدل على الحصر أم لا. أضف إليه: ضعف الخبر؛ لتميم بن بهلول وأبيه، وفي العمومات كفاية. ثم إنه على تقدير عدم جواز أخذ الاجرة عليه، فلا إشكال في جواز ارتزاق

(١) الوسائل: باب ١١ من أبواب صفات القاضي، حديث ١٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ٣٠٧

[...]

الداعي الى الخير أمراً ونهياً من بيت المال سيما سهم الإمام (عليه السلام) لأنه معد لمصالح المسلمين، وهذا من مهماتها. لتوقف انتظام امور المسلمين عليه.

ولمرسل حماد، عن بعض أصحابنا، عن العبد الصالح عليه السلام في حديث طويل في الخمس والأنفال والغنائم، الى أن يقول: «و يؤخذ الباقي فيكون بعد ذلك أرزاق أعوانه على دين الله، وفي مصلحة ما ينويه من تقوية الإسلام وتقوية الدين في وجوه الجهاد، و غير ذلك مما فيه مصلحة العامة» الحديث «١».

وظيفة المصلح للمجتمع

الخامس: قد عرفت أنه وإن كان لا- يعتبر في وجوب الدعوة الى الخير أمراً ونهياً كون الداعي عدلاً مجتنباً عن المحرمات، إلا أنه يجب عليه من جهة لزوم إصلاح المجتمع- أن يلبس رداء المعروف و ينزع رداء المنكر، عاملاً بما يأمر به و تاركاً لما ينهى عنه؛ فإن ذلك أشد تأثيراً.

وقال بعضهم: العالم طيب الامه، و الدنيا الداء، فإذا رأيت الطبيب يجزّ الداء الى نفسه فاتهمه في علمه، و اعلم أنه غير ناصح و لا يوثق فيه فيما يقول.

و في الخبر عن أبي عبد الله (عليه السلام): «إنّ العالم إذا لم يعمل بعلمه زلت مواعظته عن القلوب كما يزل المطر عن الصفا» «٢».

و أيضاً قد عرفت أنه و إن عمّ دليل وجوب الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر إلّا أنه يتأكد بالنسبة إلى الأهل و العيال.

(١) الوسائل: باب ٨ من أبواب القاضي، حديث ٢.

(٢) رواه الشهيد في منية المرید في آداب المعلم.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٣، ص: ٣٠٨

[...]

فمن ضمّ هذين الأمرين الى ما دلّ على وجوب الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر مطلقاً بالنسبة الى جميع الاشخاص- يستنتج: أن ما ذكره العلماء من تقسيم الحكمة العملية الى ثلاثة أقسام: تهذيب النفس، و تدبير المنزل، و السياسة المدنية، و أنّ هذه المراحل من قبيل السلم لارتقاء المجتمع و نيل السعادة- مما قرره الرسول الشريف صلّى الله عليه و آله و بينوه بأحسن بيان.

تم كتاب الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر، في يوم الثلاثاء الخامس عشر من شهر رجب الحرام سنة ١٣٩٦ هـ.

و الحمد لله أولاً و آخراً.

الجزء الرابع عشر

إشارة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله على ما اولانا من التفقه في الدين و الهداية الى الحق.

و الصلاة و السلام على اشرف النفوس القدسية، و ازكى الذوات المطهرة الملكية، محمد المصطفى و عترته المرضية، هداة الخلق و اعلام الحق.

و بعد فهذا هو الجزء الرابع عشر من كتابنا (فقه الصادق) و هو بجميع اجزائه الستة و العشرين شرح لتبصرة الامام المحقق الشيخ الاجل الاعظم آية الله العظمى العلامة الحلبي ره.

و لكن في خصوص هذا الجزء و تليه ثلاثة اجزاء اخر تكون عمدة النظر الى كتاب المكاسب للشيخ الاعظم خاتمة الرعيل الاول من المجتهدين و افضل المتأخرين آية الله العظمى الشيخ مرتضى الانصارى ره الذى اصبح اليوم منتج العلم و محور الدراسات فى الحوزات العلمية، ففى ضمن شرح ما فى التبصرة نتعرض لمطالب الشيخ الانصارى ره.

و كان القصد من ذلك ان يكون النفع اعم فى هذه السلسلة من كتابنا، اذ كانت مباحث هذا الكتاب فاتحة عهد جديد مبارك فى الدراسات الفقهية، و التتبع و التحقيق يقتضيان مزيدا من العناية بشرحها و تيسير الاطلاع عليها، و هذا ما توخينا فى هذا الكتاب، و الله من وراء القصد.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٤، ص: ٩

كتاب المتاجر و فيه فصول:

«كتاب المتاجر»

إشارة

، و فيه فصول:» و ينبغى اولاً- التيمن بذكر بعض الاخبار الواردة على سبيل الضابطة للمكاسب من حيث الحل و الحرمة، تبعا للشيخ الاعظم الانصارى خصوصا انه بعد ذكر تلك الأخبار، استدلل بها فى كثير من المسائل الآتية، اذ عليه لا بد من التعرض لها، و بيان اسنادها، و مقدار دلالتها.

رواية تحف العقول

و هى روايات: احداها: ما رواه الحسن بن على بن شعبة فى تحف العقول عن مولانا الصادق (ع): انه سئل عن معاش العباد فقال: جميع المعاش كلها من وجوه المعاملات فيما بينهم مما يكون لهم فيه المكاسب اربع جهات، و يكون منها حلال من جهة حرام من جهة، فاول هذه الجهات الاربعة الولاية، ثم التجارة، ثم الصناعات تكون حلالا من جهة حراما من جهة، ثم الاجارات. و الفرض من الله تعالى على العباد فى هذه المعاملات الدخول فى جهات الحلال و العمل بذلك الحلال منها و اجتناب جهات الحرام منها، فاحدى الجهتين من الولاية و لاية و لاية العدل الذين امر الله بولايتهم على الناس، و الجهة الاخرى و لاية و لاية الجور.

فوجه الحلال من الولاية ولاية الوالى العادل، و ولاية ولاته. بجهة ما امر به الوالى العادل بلا زيادة و لا نقصان، فالولاية له و العمل معه و معاونته و تقويته حلال محلل.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ١٠

[...]

و اما وجه الحرام من الولاية فولاية الوالى الجائر و ولاية ولاته، فالعمل لهم و الكسب معهم بجهة الولاية لهم حرام محرم معذب فاعل ذلك على قليل من فعله او كثير، لان كل شىء من جهة المثونة له معصية كبيرة من الكبائر، و ذلك ان فى ولاية الوالى الجائر دروس الحق كله فلذلك حرم العمل معهم و معاونتهم و الكسب معهم إلا بجهة الضرورة نظير الضرورة الى الدم و الميتة.

و أما تفسير التجارات فى جميع البيوع و وجوه الحلال من وجوه التجارات التى يجوز للبائع ان يبيع مما لا يجوز له، و كذلك المشتري الذى يجوز له شرائه مما لا يجوز له، فكل أمور به مما هو غذاء للعباد و قوامهم به فى امورهم فى وجوه الصلاح الذى لا يقيمهم غيره مما يأكلون و يشربون و يلبسون و ينكحون و يملكون و يستعملون من جميع المنافع التى لا يقيمهم غيرها، و كل شىء يكون لهم فيه الصلاح من جهة من الجهات، فهذا كله حلال بيعه و شرائه و امساكه و استعماله و هبته و عاريته.

و أما وجوه الحرام من البيع و الشراء فكل امر يكون فيه الفساد مما هو منهى عنه من جهة كله أو شربه أو كسبه أو نكاحه أو امساكه أو هبته أو عاريته أو شىء يكون فيه وجه من وجوه الفساد، نظير البيع بالربا أو البيع للميتة أو الدم أو لحم الخنزير أو لحوم السباع من صنوف سباع الوحش و الطير او جلودها، أو الخمر أو شىء من وجوه النجس، فهذا كله حرام و محرم، لان ذلك كله منهى عن اكله و شربه و لبسه و ملكه و إمساكه و التقلب فيه فجميع تقلبه فى ذلك حرام، و كذلك كل بيع ملهوه به و كل منهى عنه مما يتقرب به لغير الله او يقوى به الكفر و الشرك من جميع وجوه المعاصى او باب يوهن به الحق فهو حرام محرم بيعه و شرائه و امساكه و ملكه و هبته و عاريته و جميع التقلب فيه الا فى حال تدعو الضرورة فيه الى ذلك.

و أما تفسير الاجارات فإجارة الانسان نفسه أو ما يملك او يلى امره- الى ان قال- و اما تفسير الصناعات فكلما يتعلم العباد أو يعلمون غيرهم من اصناف

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ١١

[...]

الصناعات مثل الكتابة و الحساب و التجارة و الصياغة و السراجة و البناء و الحياكة و القصاره و الخياطة و صنع صنوف التصاوير ما لم يكن مثل الروحاني و انواع صنوف الآلات التى يحتاج اليها العباد منها منافعهم و بها قوامهم و فيها بلغة جميع حوائجهم فحلال فعله و تعليمه و العمل به و فيه لنفسه أو لغيره، و ان كانت تلك الصناعة و تلك الآلة قد يستعان بها على وجوه الفساد و وجوه المعاصى و تكون مقوية على الحق و الباطل فلا- باس بصناعته و تعليمه، نظير الكتابة التى هى على وجه من وجوه الفساد تقوية و معونة لولاية الجور كذلك السكين و السيف و الرمح و القوس و غير ذلك من وجوه الآلة التى تصرف الى جهات الصلاح و جهات الفساد و تكون آلة و معونة عليهما فلا- باس بتعليمه و تعلمه و اخذ الا-جر عليه و العمل به و فيه لمن كان له فيه جهات الصلاح من جميع الخلائق، و محرم عليهم فيه تصريفه الى جهات الفساد و المضار، فليس على العالم و المتعلم اثم و لا- و زر لما فيه من الرجحان فى منافع جهات صلاحهم و قوامهم و بقائهم، و انما الا اثم و الوزر على المتصرف بها فى وجوه الفساد و الحرام، و ذلك انما حرم الله الصناعة التى هى حرام كلها التى يجىء منها الفساد محضاً نظير البرابط و المزامير و الشطرنج و كل ملهوه به و الصلبن و الاصنام و ما اشبه من ذلك من صناعات الاشربة الحرام، و ما يكون منه و فيه الفساد محضاً و لا يكون منه و لا فيه شىء من وجوه الصلاح فحرام

تعليمه و العمل به واخذ الا-جر عليه و جميع الثقلب فيه من جميع وجوه الحركات كلها الا ان تكون صناعة قد تتصرف الى جهات الصنائع و ان كان قد يتصرف بها و يتناول بها وجه من وجوه المعاصى فلعله ما فيه من الصلاح حل تعلمه و تعليمه و العمل به، و يحرم على من صرفه الى غير وجه الحق و الصلاح.

فهذا تفسير بيان وجه اكتساب معائش العباد و تعليمهم فى جميع وجوه اكتسابهم- الى ان قال- و اما ما يجوز من الملك و الخدمة فستة وجوه: ملك الغنيمه، و ملك الشراء، و ملك الميراث، و ملك الهبة، و ملك العاريه، و ملك الاجر، فهذه وجوه ما يحل و ما يجوز

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٤، ص: ١٢

[...]

للانسان انفاق ماله و اخراجه بجهه الحلال فى وجوهه، و ما يجوز فيه التصرف و الثقلب من وجوه الفريضة الحديث «١». و فى الوسائل، و رواه المرتضى فى رساله المحكم و المتشابه، كما مر فى الخمس و غيره و فى مكاسب الشيخ الاعظم ره، و حكاه غير واحد عن رساله المحكم و المتشابه للسيد قدس سره.

و تنقيح القول فى هذه الروايه بالبحث فى موردين: الاول: فى سندها، الثانى: فى فقه الحديث.

اما الاول: فرسالة المحكم و المتشابه لا يعتمد عليها لانها تفسير النعمانى المعروف و صاحبه و ان كان شيخا من أصحابنا الا برار الا ان من جمله رواتها احمد بن يوسف و حسين بن على بن ابى حمزه و اباه و هم من الضعفاء، مع ان الموجود فى ذلك الكتاب: ان معائش الخلق على خمس اوجه، باسقاط الصناعات و اضافه العمارات و الصدقات، و الاحكام المذكوره فيه المترتبة على هذه الاقسام غير ما فى تحف العقول، و عليه فلا- مورد لما افاده الشيخ الاعظم بقوله: و حكاه غير واحد ... الخ و ما فى الوسائل «٢» و رواه المرتضى الخ.

و أما تحف العقول، فأقول: لا ينبغى التوقف فى ان الحسن بن على بن الحسين بن شعبة صاحب كتاب تحف العقول جليل القدر عظيم المنزله، و كتابه هذا جليل و انه معتمد عليه عند الاصحاب كما صرح بذلك كله ائمة الفن، الا انه لم يرو هذا الخبر مسندا، بل ارسله عن الصادق عليه السلام فلا تشمله ادلة حجية خبر الواحد.

و استدلل لحجيته بوجوه: الاول: قيام القرينه على اعتبار الرواه المحذوفين

(١) الوسائل باب ٢ من ابواب ما يكتسب به- حديث ١.

(٢) الوسائل- باب ٢- من ابواب ما يكتسب به من كتاب التجاره حديث- ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٤، ص: ١٣

[...]

و وثاقتهم.

وفيه: ان المراد بها ان كان نقل هذا الشيخ الجليل عنهم فيرد عليه: ان جلاله قدره تمنع عن كذبه لاعتن نقله عن غير الثقة، و ان كان غير ذلك فغير ظاهر علينا.

الثانى: انجبار ضعفه بعمل المشهور.

وفيه: ان عمل المتقدمين من الاصحاب به الذى هو الجابر لضعف السند غير ثابت، و عمل المتأخرين غير نافع، بل يمكن منع عملهم

به ايضاً، فان فتاوى جلهم فى المسائل المتفرقة لا تطابق بعض جمل الخبر، و ذلك لان بعض جملة يدل على حرمة بيع باب يوهن به اليه مع انه لم يفت به الاكثر، و بعضها يدل على حرمة التقلب فيه الا فى حال تدعو الضرورة فيه الى ذلك.

الثالث: موافقة مضمونه لمضمون جملة من الروايات الصحيحة المعتمدة.

و فيه: ان الخبر الضعيف لا يصير حجة و معتبرا بالموافقة لما هو الحجة.

الرابع: ان آثار الصدق منه ظاهرة.

و فيه: انه لم يظهر لى معنى آثار الصدق فى مثل هذا الخبر سوى اضطراب متنه و تكرار جملة و هو كما ترى.

فتحصل: ان الاقوى عدم حجية هذا الخبر، فلا يصح جعله فى صدر الكتاب واخذه مدركا للاحكام الآتية، بل لأبد فى كل مسألة من ملاحظة مدركها بالخصوص.

و أما المورد الثانى و هو فقه الحديث:

قوله (ع): عن معاش العباد ... الخ) المراد بها ما يحتاج اليه العباد فى بقاء نوعهم او شخصهم من المأكولات و الملابس و المناكح، و الظاهر ان المقصود بالسؤال هو ان تلك الاشياء من اى سبب يحل تحصيلها و من اى سبب لا يحل، كى يجوز تناولها فى الاول و لا يجوز فى الثانى، لا السؤال عن حكم المسبيات من حيث هى الذى هو مذكور فى كتاب الاطعمة و الاشربة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٤، ص: ١٤

[...]

قوله (ع): اربع جهات ... الخ) اورد على الحديث بعدم انحصار طرق المعاش فى الاربع، فان فيها الحيازات و الهبات و الاوقاف و احياء الموات و اجراء القنوات و نحوها.

و اجيب عنه: تارة: بدخول جملة منها فى الاجارات كالجعالات و العمل للغير بمجرد الاذن و حق الوكالة و النظارة و الوصاية، و جملة منها فى التجارات كالهبات و الصدقات، و جملة منها فى الصناعات كاحياء الموات و الحيازات و نحوها.

و اخرى: بان الرواية مسوقة لبيان حصر المعاملات فى الأربع لا حصر كلية طرق المعاش فيها.

و فيهما نظر: اما الاول: فلأن كون المراد من الصناعة كل فعل من الشخص يكون سبباً لتعيشه كى تشمل ما ذكر غير معلوم، بل قوله عليه السلام فى آخر الخبر: و اما تفسير الصناعات فكل ما يتعلم ... الخ يدل على عدم كون المراد بها ذلك، و منه يظهر ما فى دعوى شمول الاجارات للجعالات و التجارات للاباحات.

و أما الثانى: فلان الظاهر ان المراد من قوله عليه السلام وجوه المعاملات لا سيما بقريته كون السؤال عن حكم جميع الطرق ليس هى المعاملة المصطلحة بل المعنى اللغوى الشامل لجميع المذكورات.

فالصحيح ان يجب عنه: بان الحصر اضافى، و انه عليه السلام فى مقام بيان الافراد الغالبة لا جميع الافراد.

قوله (ع): فاول هذه الجهات الولاية ثم ... الخ) الفرق بين الولاية و الاجارة ان الولاية منصب مجعول من طرف الغير بالانفراد و لا يعتبر فيها القبول و الرضا ممن جعلت له و يترتب على جعلها استحقاق مال، و هذا بخلاف الاجارة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٤، ص: ١٥

[...]

فمحصل الاقسام المذكورة لوجوه معاش العباد كما نبه عليه بعض اعظم المحققين ره ان سبب المعيشة اما ان يكون من قبل الغير بالانفراد فهو الولاية، او يكون من قبل نفسه بالانفراد فهو الصناعة، او يكون بينه و بين الغير و هو ان كان بنقل الاعيان فهو البيع، و ان

كان بنقل المنفعة فهو الاجارة.

ثم انه قد يستشكل في عد الصناعات من المعاملات بانها ان اعتبرت من حيث انفسها مع قطع النظر عن اخذ اجرة عليها فليس تلك من المعاملة في شيء، وان اعتبرت من حيث انه يعملها للغير و يأخذ الاجرة عليها فهي داخله في الاجارة، وان اعتبرت من حيث انه يعملها ثم يبيعها فهي داخله في البيع، فكيف عدت قسماً رابعاً من المعاملات؟.

وفيه: الظاهر ان الصناعة و بعبارة اخرى عمل الصنعة بنفسه مال مكتسب، فان السرير قبل ان يعمل كان له مقدار من المالية و قد ازدادت بهذا العمل كما هو واضح، فتحصيل تلك الزيادة اكتساب.

(قوله (ع): الا بجهة الضرورة.. الخ) و الذي يدل عليه هذه الجملة من الحديث انما هو عدم حرمة العمل و الولاية في حال الضرورة، و انه يحل له التصرف فيما يأخذه من العوض، و اما كون ذلك من جهة جواز التكسب بالولاية في حال الضرورة حتى بالنسبة الى الحكم الوضعي او كون اخذ الاجرة تقاصاً عن المنفعة المفوتة، فالخبر ساكت عن بيانه، فاستظهار الاول مما لا شاهد له، فتأمل.

(قوله (ع): و كذلك المشتري... الخ) يحتمل ان يكون بصيغة الفاعل، فيكون معناه: و كذلك تفسير وجوه الحلال من البيوع بالنسبة الى المشتري، و يحتمل ان يكون عبارة عن المبيع، و يكون الفرق بين الجملتين انه اريد بالاولى تمييز البيع

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ١٦

[...]

الجائر عن غيره بنفسه، و بالثانية تمييز المبيع الذي يجوز بيعه عما لا يجوز (قوله (ع): فكل مأمور به... الخ) الظاهر ان المراد من قوله مأمور به هو المرخص فيه، و ان المراد من وجه الصلاح عدم الفساد، فلا- يكون الخبر ساكتاً عن حكم ما لا- يكون فيه الفساد و لا الصلاح.

(قوله (ع): او نكاحه... الخ) الظاهر ان تذكير الضمير باعتبار لفظ ما و ان المراد به الوطاء بعنوان الملك، فيكون المراد به ان المرأة التي يحرم نكاحها على من انتقلت اليه لكونها ممن تنعتق عليه لا يجوز بيعها و يفسد لعدم استقرار ملكه لها و اعتاقها عليه. (قوله (ع): فكل امر يكون فيه الفساد مما هو منهي عنه... الخ).

: الظاهر من هذه الجملة و ما بعدها و ان كان حرمة بيع ما فيه الفساد بقول مطلق، و ما فيه وجه من وجوه الفساد و ان كان فيه جهة الصلاح و لازم ذلك وقوع التزاحم بين هذه الجملة و بين ما قبلها من الجملة الدالة على جواز بيع ما فيه الصلاح، الا انه من جهة ان الظاهر و لا- أقل من المحتمل كون المشار اليه بقوله (ع) فهذا كله حرام محرم هو بيع المذكورات و قد علل هذا الحكم على هذا بحرمة جميع التقلبات و التصرفات فيها، فيكون الاستفادة حينئذ ان علة المنع هي حرمة جميع التصرفات، فيقيد بهذه الجملة اطلاق الجملة المتقدمة لان العلة تعمم و تخصص، و لا ينافي ذلك قوله (ع): من جهة اكله... الخ فانه على ذلك يحمل على ارادة ما كان فائدته العقلانية منحصرة في الاكل كاللحم فتأمل.

(قوله (ع): يوجر نفسه او دابته... الخ).

الظاهر انه اريد بذلك الاجارة لمطلق منافعه، و يكون الخيار بيد المستأجر في صرفه فيما يريد، و اريد بقوله (ع): او العمل... الخ العمل بمجرد الاذن بلا اجراء صيغة الاجارة، و اريد بقوله او يوجر نفسه في عمل... الخ الاجارة لمنفعة

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ١٧

[...]

(قوله (ع): من غير ان يكون وكيلا.. الخ) يحتمل ان يكون راجعاً الى -الجميع، يعنى يعتبر فى حلية اجارة نفسه او ولده او ما يملكه ان لا يكون الموجر واليا للوالى او وكيلا للوالى، فان الاجارة حينئذ انفاذ لولاية الوالى الجائر، و يحتمل ان يكون قيلاً لخصوص اجيره، يعنى يجوز اجارته لاجيره اذا لم تكن اجيرته له من جهة كون الموجر وكيلا للوالى، فانه حينئذ يكون اجيراً للوالى فلا يجوز اجارته لنفسه، و ايضا فهو حينئذ اجير للوالى باجارة فاسدة، فلا سلطنة له عليه فى الواقع.

(قوله (ع): اجيراً... الخ) المراد به الموجر، و اطلاقه عليه باعتبار ان الموجر نفسه يصيرا اجيراً.

(قوله (ع): أو وكيله فى اجارته... الخ) سوق العبارة يشهد بانه معطوف على نفسه، و المراد به: انه يوجر موكله فى الاجارة، أو انه يؤجر اجيره، و لا تبعد دعوى اظهرية الثانى.

و على اى تقدير يكون قوله عليه السلام لانهم وكلاء الاجير راجعا الى الموجر باعتبار انه متعدد فى المعنى، و الغرض منه ان هذه الاجارة ليست من جانب الوالى بل هو وكيل له من عند نفس الاجير، لانه باختياره جعله وكيلا لنفسه.

(قوله (ع): فيجعل ذلك... الخ) الظاهر انه من غلط النسخ، و الصحيح فيحمل كما ان الاظهر ان عمل التصاوير غلط لعدم صحة حمل الخنازير و الميتة و الدم عليها، و الصحيح كما فى بعض النسخ حمل التصاوير.

(قوله (ع): فيجعل ذلك... الخ) و الفرق بين الاجارة فى الشىء و للشىء ان ذلك الشىء فى الاول هو مورد الاجارة، و فى الثانى موردها المنفعة لتحصيل ذلك الشىء

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٤، ص: ١٨

[...]

[رواية] فقه الرضا (ع)

الرواية الثانية ما عن الفقه المنسوب الى مولانا الرضا (ع): اعلم رحمك الله ان كل ما هو مأمور به على العباد و قوام لهم فى امورهم من وجوه الصلاح الذى لا يقيمهم غيره مما يأكلون و يشربون و يلبسون و ينكحون و يملكون و يستعملون فهذا كله حلال بيعه و شرائه و هبته و عاريتته، و كل امر يكون فيه الفساد مما قد نهى عنه من جهة اكله و شربه و لبسه و نكاحه و امساكه بوجه الفساد مثل الميتة و الدم و لحم الخنزير و الربا و جميع الفواحش و لحوم السباع و الخمر و ما اشبه ذلك فحرام ضار للجسم و فساد للنفس انتهى (١).

و لكن: الظاهر عدم اعتباره.

و قد استدل لاعتباره بوجوه عمدتها ما نشير اليه.

الاول: ان اول من اطلع على هذا الكتاب هو الثقة الفاضل السيد امير حسين طاب ثراه، و هو اخبر بكون هذا الكتاب للامام عليه السلام، فيصدق فى اخباره لكونه ثقة.

وفيه: انه لا شبهة فى كون الرجل من الثقات، و لكن خبره هذا غير مشمول لأدلة حجية خير الواحد، لان اخباره اما ان يكون مستنداً الى القرائن من الخطوط الموجودة فيه للامام عليه السلام و نحوها الموجبة لحصول العلم العادى له، او الى اخبار ثقتين عدلين من اهل قم للسيد بكون الكتاب للامام عليه السلام.

و شىء من الطرفين لا يصلح لإدراج الخبر، فى الاخبار المعتمدة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ١٩

[...]

اما الاول: فلأن المخبر عنه عليه يكون من الامور الحدسية التي ليس بينها وبين اسبابها ملازمة عادية بحيث يلزم من العلم بها العلم بها، لان حصول العلم للسيد بكون الكتاب للامام عليه السلام انما كان من القرائن التي لا توجب العلم المزبور عادة، وانما اوجبت العلم لخصوصه، فانه من اي طريق يحرز كون الخطوط للامام عليه السلام غير طريق الحدس الشخصي، فلا تشمل ادلة حجية خبر الواحد لاخباره لانها مختصة بالاخبار الحسية و الحدسية التي تكون بين الاسباب و مسياتها ملازمة عادية.

و أما الطريق الثاني: فلأن اخبار هذين العدلين اما ان يكون لحصول العلم لهما من القرائن فالكلام فيه حينئذ هو الكلام في اخبار السيد، و اما ان يكون لسماعهما من غيرهما، فغاية ما يكون حينئذ هو كون الخبر من الاخبار المرسله غير المعتمده كما تقدم، مع ان الذي حكى المجلسي الاول عنهما انهما قالوا: ان هذه النسخة قد أتى بها من قم الى مكة المشرفة و عليها خطوط العلماء و اجازاتهم و خط الامام عليه السلام في عدة مواضع، و اين هذا من اخبارهما بكون الكتاب للامام عليه السلام.

الثاني: أنه فيه عبارات تنطق بكونه للامام عليه السلام مثل ما في اول الكتاب: يقول: عبد الله علي بن موسى الرضا، و في بعض كلماته: نحن معاشر اهل البيت، و غير ذلك من العبارات.

و فيه: ان هذه العبارات لو سلم انه لا يصح صدورها عن غير الامام عليه السلام لكن مجرد ذلك لا يوجب صدورها عنه بعد انفتاح باب الوضع و الجعل و الافتراء، مع انه يمكن ان يكون المؤلف رجلا علويا.

الثالث: موافقة تاريخه لزمان الرضا عليه السلام، و هو كما ترى.

الرابع: موافقة الكتاب لرسالة علي بن بابويه الى ولده الصدوق و فتاوى ولده الصدوق من دون تغيير او مع تغيير يسير في بعض المواضع، و هذه كاشفة عن

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٢٠

[...]

اعتمادها عليه في الفتوى و ان لم يسميا به.

و فيه: انه من الممكن اخذ مؤلف الفقه الرضوي من تلك الرسالة التي يتعامل الفقهاء معها معاملة متون الاخبار عند اعزاز النصوص، بل هذا الاحتمال اقوى من الاول المستلزم لإسناد ابن بابويه كتاب الرضا عليه السلام الى نفسه من دون ان ينيه عليه.

الخامس: عمل جمع من الاساطين به كالمجسسين و غيرهما.

و فيه: ان مستندهم في العمل هي الوجوه المذكورة التي عرفت ما فيها.

فتحصل: انه لا دليل على اعتبار هذا الكتاب، بل الظاهر كونه رسالة عملية لفقيه ذكرت فيها الفتاوى و الروايات بعنوان الافتاء، لان اكثر رواياته انما هي بعنوان: روى، و نحوه، او نقل عن الرواة، و لما صرح به المحدث النورى ره بان فيه احكاما متناقضة و ما يخالف مذهب الشيعة بكثير، و حمل ذلك على التقية مع ان فيه ما يخالفها، و تكذيب العامة و الازراء عليهم في المتعة كما ترى.

[رواية] دعائم الإسلام

الثالثة: ما عن دعائم الاسلام عن مولانا الصادق (ع): ان الحلال من البيوع كلما كان حلالا من الماكول و المشروب و غير ذلك مما هو قوام للناس و يباح لهم الانتفاع، و ما كان محرما اصله منها عنه لم يجز بيعه و لا شراؤه الحديث «١».

اقول: ان هذا الخبر غيره معتبر لوجهين: الاول: ان مؤلف هذا الكتاب و هو ابو حنيفة النعمان بن محمد بن منصور قاضى مصر و ان تبصر عن كونه مالكيًا و صار اماميا بلا شبهة كما صرح بذلك ائمة الرجال، الا ان كونه اثني عشريا و ثقة غير

(١) المستدرک باب ٢ من ابواب ما يكتسب به حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٢١

[...]

ثابتين، لعدم تصريح القوم بشيء منهما.

الثاني: انه مرسل، غير مجبور بشيء.

و دعوى انه على فرض وثاقته لا يضر ارسال الخبر بحجته لقوله في اول كتابه: انى اقتصر فيه على الثابت الصحيح مما روينا عن الائمة من اهل بيت رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم، فيكون هذا توثيقاً اجمالياً للرواة المحذوفين، مندفعاً بان ثبوت الصحة عنده لا يلازم ثبوتها عندنا، لاحتمال استناده الى القرائن الموجبة لعلمه بالصحة، غير الموجبة عندنا للعلم لو اطلعنا عليها.

الرابعة: النبوى المشهور: ان الله اذا حرم شيئاً حرم ثمنه «١».

الظاهر أنّ هذا النبوى و ان كان مشهوراً الا انه لا أصل له فى اصول العامة و الخاصة، فان الموجود فى اصول العامة انما هو هكذا: ان الله اذا حرم على قوم اكل شيء حرم عليهم ثمنه «٢» مع اضافة لفظ اكل فهو لم يثبت كونه رواية.

و أما ما هو الموجود فى أصولهم فلضعف سنده و عدم انجباره بشيء لا يعتمد عليه، مع ان عمومه على هذا لم يعمل به احد، فان كثيراً من الامور التى يحرم اكلها يجوز بيعها، بل الظاهر انه لو كان الموجود فى كتب الحديث هو ما اشتهر فى السنة الاصحاب لما كان يعتمد عليه لضعف السند و عدم الانجبار بالشهرة، إذ و إن كانت فتاويهم على وفق مضمونه حينئذ الا انه لم يثبت استنادهم اليه فى الفتوى، بل الظاهر انهم استندوا فى افتائهم بذلك الى اعتبارهم المالىة فى العوضين المتوقفة على كون الشيء ذا منفعة محللة، و انما يذكرون النبوى للتأييد، هذا بناءً على ان يكون المراد

(١) اورده العامة و الخاصة فى كتبهم الاستدلالية راجع مسند احمد ج ١- ص ٣٢٢ و البحار ج ٢٣ ص ١٧- و الخلاف ج ١ ص ٢٢٥- و الغنية و غيرها.

(٢) مسند احمد- ج ١ ص ٢٤٧- و ص ٢٩٣- السنن الكبرى ج ٦- ص ١٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٢٢

[...]

من تحريم الشيء تحريم جميع منافعه، و ان كان المراد به تحريم بعض منافعه فعدم عملهم به اوضح فانهم افتوا بجواز البيع. فتحصل: ان شيئاً من هذه الاخبار لا يكون دليلاً فى المسائل الآتية، بل لا بد فى كل مسألة من ملاحظة مدرکها بالخصوص.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٢٣

الفصل الأول: التجارة قد تجب اذا لم يكن للانسان معيشة سواها و كانت مباحة، و قد تستحب اذا أراد التوسعة على عياله، و قد تكره كالمحتكر، و قد تباح بأن لا يحتاج اليها و لا ضرر فى فعلها، و قد تحرم إذا كانت فى محرم

اقسام المكاسب

الفصل الاول: فيما يكتسب به

اشارة

بيع كان أو غيره.

وقبل بيان مسائل هذا الفصل، نتعرض لأمر:

[الأحكام الخمسة والتجارة]

الأول: ان التجارة هي في اللغة الكسب، وهي تارة تلاحظ بما انها فعل المكلف مع ما يطرأ عليها من العناوين الثانوية، و اخرى تلاحظ من حيث هي مع قطع النظر عن تلك العناوين، لا كلام في انه تنقسم الى خمسة اقسام بالاعتبار الاول. و أما بالاعتبار الثاني: فقد وقع الخلاف في انقسامها الى قسمين: المكروه كبيع الاكفان، و المباح كبيع الاشياء المباحة كما اختاره بعض المحققين، او الى ثلاثة اقسام، وهي ما تقدم، باضافة المحرم كبيع الخمر مثلا، كما لعله المشهور بين الاصحاب، ام الى اربعة، و هي ما تقدم بضميمة المستحب، او الى خمسته كما في المتن.

قال (قد تجب اذا لم يكن للانسان معيشة سواها و كانت مباحة، و قد تستحب اذا أراد التوسعة على عياله، و قد تكره كالمحتكر، و قد تباح بان لا يحتاج اليها و لا ضرر في فعلها، و قد تحرم اذا كانت في محرم و اختاره الشيخ الاعظم. و لكن الظاهر ان القول الاول ضعيف لوجود المكاسب المحرمة كما سيمر عليك، اللهم الا ان يقال: ان حرمتها التكليفيه انما تكون من جهة انطباق احد

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٢٤

[...]

العناوين المحرمة كعنوان تقوية الكفر و نحوها عليها لا انها محرمة من حيث الاكتساب، و لذا يحرم هبتها ايضا عندهم. و أما المكاسب الواجبة: فقد مثل الشيخ الاعظم ره لها بالصناعات الواجبة كفاية اذا وجد القائم بها اكثر من واحد، و عينا اذا لم يوجد الا واحد.

و فيه: ان الواجب في الصناعات الواجبة انما هو التصدي لتلك الصنعة لا التكسب بها، مع ان وجوبها انما يكون من جهة وجوب اقامة النظام لانها واجبة من حيث هي.

و بذلك يظهر اندفاع ما اورد على الوجه الاول، و حاصله: انه قد يجب التكسب بها، و هو ما اذا افضى التصدي لها مجانا الى اختلال النظام ايضا، فانه حينئذ يجب التكسب بها.

وجه الاندفاع، انه حينئذ و ان وجب التكسب الا انه لا يجب بعنوانه بل بعنوان وجوب اقامة النظام، فيكون وجوبه نظير التكسب بالندر او اليمين او العهد.

و قد مثل بعض مشايخنا المحققين ره للتكسب الواجب ببيع العبد المسلم على مولاه الكافر، و بيع المصحف على الكافر.

و فيه: ان الواجب انما هو رفع سلطنته عنهما بأي نحو كان و لذا لو رفعت سلطنته بالهبة و شبهها لا يجب البيع.

و أما التكسب المستحب: فقد مثل له الشيخ الاعظم بالزراعة و الرعاية للنصوص الدالة على استحباب الرعي و الزرع كخبر الواسطي

عن الامام الصادق عليه السلام: عن الفلاحين فقال عليه السلام: هم الزارعون كنوز الله في ارضه، و ما في الاعمال شيء احب الى الله من الزراعة، و ما بعث الله نبيا الا زراعا الا ادريس
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٢٥
]...[

(ع) فانه كان خياطا «١».

و خبر ابن عطية قال: سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول: ان الله عز و جل اختار لأنبيائه الحرث و الزرع كيلا يكرهوا شيئا من قطر السماء «٢».

و خبر عقبه الآتي و نحوها غيرها.

و فيه: ان غاية ما يستفاد من هذه النصوص كونهما مستحيين في انفسهما و لو فعل الراعي مجانا او في غنم نفسه و زرع بذر الغير في ملكه مجانا، و لا يكونان مستحيين بعنوان التكسب، و ما دل على ثبوت البركة في الغنم لا يدل على استحباب التكسب بها و انما يدل على وجودها في نفسها، و مما يدلنا على استحبابهما في انفسهما الاحكام المذكورة في الاخبار «٣» لذلك فانه ذكر فيها في وجه استحباب الزراعة انها توجب التوكل، و في وجه استحباب الرعاية انها موجبة لاستكمال النفس و التمرين على ادارة شئون الرعية، ففي رواية عقبه عن مولانا الصادق (ع): ما بعث الله نبيا قط حتى يسترعيه الغنم و يعلمه بذلك رعيه الناس «٤».

فتحصل: ان الاظهر انها تنقسم الى اقسام ثلاثة او الى قسمين.

معنى حرمة الاكتساب

الامر الثاني: قد افيد في معنى حرمة الاكتساب وجوه:

احدها: ما افاده الشيخ الاعظم ره قال: و معنى حرمة الاكتساب حرمة النقل

(١) الوسائل - باب ١٠ - من ابواب مقدمات التجارة - الحديث ٣.

(٢) الوسائل - باب ٣ - من كتاب المزارعة و المساقاة - الحديث ٤.

(٣) الوسائل باب ٣ من كتاب المزارعة و المساقاة.

(٤) البحار ج ١١ ص ٦٥ من الطبع الحديث.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٢٦

]...[

و الانتقال بقصد ترتيب الاثر المحرم، و حاصله: ان معنى حرمة الاكتساب حرمة النقل و الانتقال مقيدة بقصد ترتيب الاثر المحرم عليه كبيع الخمر للشرب.

و استدل له: بانصراف الادلة الى صورة قصد ترتيب الاثر المحرم.

و فيه: اولاً: انه قد لا يلتزم بذلك في المباحث الآتية، حيث انه يلتزم بحرمة بيع الصليب و الصنم و آلات القمار مطلقاً، و كذلك يلتزم بحرمة بيع السلاح لأعداء الدين و ان لم يقصد البائع تقويتهم على المسلمين.

و ثانياً: ان دعوى الانصراف ممنوعة جداً، و عليه فلا وجد لتقييد ما دل على حرمة البيع بالقصد المذكور لكونه تقييداً بلا موجب، نعم

إذا كان دليل الحرمة هو ما دل على حرمة الاعانة على الإثم صح ما ذكره بناءً على اعتبار قصد ترتب الاثر في صدق الاعانة، و سيجيء تنقيح القول فيه.

الثاني: ان المراد من حرمة الاكتساب حرمة النقل و الانتقال بقصد ترتب امضاء من بيده الامر عليه.

و فيه: ان تقييد ما دل على حرمة الاكتساب بذلك تقييد بلا موجب.

الثالث: ما افاده المحقق الايروانى ره و هو: ان معنى حرمة الاكتساب هو حرمة انشاء النقل و الانتقال بقصد ترتب اثر المعاملة و هو التسليم و التسلم للمبيع و الثمن.

الظاهر: ان حرمة المعاملة ان كانت من جهة تعلق النهى التحريمى بنفس المعاملة فلا- بد من الالتزام بان المحرم انما هو الاعتبار النفسانى المبرز بمبرز خارجى سواء تعلق به الامضاء من الشرع او العرف ام لا، فان هذا هو حقيقة المعاملة كالبيع مثلاً على ما سياتى تحقيقه فى اول البيع، و ليس المحرم هو الاعتبار النفسانى المجرد و لا الإنشاء الساذج، و لا يعتبر فيه شىء آخر غير ذلك، و ان كانت الحرمة متعلقة بها لأمر خارج عن حقيقتها المنطبق عليها كعنوان تقوية الكفر المنطبق على بيع السلاح للاعداء، على اشكال فى المثال، فلا بد من ملاحظة انه هل ينطبق على خصوص

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٤، ص: ٢٧

[...]

المعاملة ام عليها مع تسليم المثلث، ام ينطبق على خصوص التسليم؟.

فعلى الاول تحرم المعاملة، و على الثانى يكون المركب من المعاملة و التسليم متعلقا بها، و على الثالث لا تحرم المعاملة، و هذا هو الضابط فى المقام.

و به يظهر ما فى كلمات المحقق المذكور و سائر الاعلام فلا حاجة الى اطالة الكلام فى ذلك.

حرمة المعاملة لا تستلزم فسادها

الامر الثالث: فى بيان امر تبتنى عليه كثير من الفروع الآتية، و هو ان حرمة المعاملة هل تستلزم فسادها كما لعله المشهور، ام تستلزم صحتها كما عن ابي حنيفة، ام لا تستلزم شيئاً منهما بل لا بد فى اثبات صحتها او فسادها من التماس دليل آخر.

اقول: ان النهى المتعلق بالمعاملة تارة يكون ارشادياً، و اخرى يكون تحريمياً، و ثالثه يكون تشريعياً و على الثانى: قد يتعلق النهى بالآثار و التصرف فى الثمن او المثلث كقوله عليه السلام ثمن العذرة سحت و قد يتعلق بنفس المعاملة او بعنوان منطبق عليها.

لا ريب فى دلالة القسم الاول على الفساد، و كذلك القسم الثانى، اذ لا وجه للمنع عن التصرف فى الثمن او المثلث سوى عدم صحة المعاملة و بقائه على ملك مالكه، نعم دلالة القسم الاول عليه تكون بالمطابقة و دلالة الثانى بالالتزام.

و أما القسم الثالث: و هو النهى التحريمى المتعلق بالمعاملة فهو قد يتعلق بالاعتبار النفسانى القائم بالمتعاملين، و قد يتعلق ببرازيه بمبرز خارجى.

توضيح ذلك: ان فى المعاملة كالبيع اربعة امور: احدها: اعتبار الملكية القائم بالمتبايعين.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٤، ص: ٢٨

[...]

ثانيها: اعتبارها القائم بالعقلاء.

ثالثها: الاعتبار القائم بالشارع الاقدس.

رابعها: اظهار المتبايعين اعتبارهما النفساني بمظهر خارجي، من لفظ او غيره، اما الاعتبار القائم بالشارع فهو غير قابل لتعلق النهي به، وذلك لانه من الافعال الاختيارية للمولى، و خارج عن تحت قدرة المكلف، مع انه اذا كان مبغوضاً له فلاى جهة يوجد.

و أما الاعتبار القائم بالعقلاء الذى يعبر عنه فى كلماتهم بالمسبب العرفى اى امضاء العقلاء اعتبار المتبايعين، فهو ايضاً غير قابل لتعلق النهي به لكونه خارجاً عن تحت قدرة المتبايعين، و ليست نسبته الى فعلهما نسبة المسبب التوليدى الى سببه كى يصح النهي عنه للقدرة على سببه.

و بذلك يظهر فساد ما افاده المحقق النائيني ره حيث التزم بان متعلق النهي هو المسبب العرفى.

و على ذلك فيتعين تعلق النهي اما بالاعتبار القائم بالمتبايعين، او بما يكون مظهراً له فى الخارج، و على كل تقدير لا يدل النهي على الفساد، اما على الثانى: فواضح سواء تعلق النهي بذات ما هو مظهر كانشاء البيع باللفظ اثناء الاشتغال بالفريضة، او به بما له مظهر للاعتبار المزبور.

و أما على فرض تعلقه بالاعتبار النفساني: فغاية ما قيل فى دلالة على الفساد وجهان: الاول: ما افاده المحقق النائيني ره و هو: انه يعتبر فى صحة المعاملة امور ثلاثة: احدها: كون كل من المتعاملين مالكا للعين او بحكمه، ثانيها: ان لا يكون محجوراً عن التصرف فيها من جهة تعلق حق الغير بها او غير ذلك من اسباب الحجر ليكون له السلطنة الفعلية على التصرف فيها، ثالثها: أن توجد المعاملة بسبب خاص و آله مخصوصة، فاذا تعلق النهي بالمسبب، اى الاعتبار النفساني، و بعبارة اخرى: بالملكية

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٢٩

[...]

المنشأة كما فى النهي عن بيع المصحف من الكافر، كان النهي معجزاً مولويا للمكلف عن الفعل و رافعاً لسلطنته عليه، فيختل بذلك الشرط الثانى المعتبر فى صحة المعاملة، و يترتب عليه فسادها.

و بالجملة: يعتبر فى نفوذ المعاملة السلطنة الفعلية على التصرف فى العين، و منع المولى يوجب رفع السلطنة فلا محالة تفسد المعاملة. و فيه: ان توقف نفوذ المعاملة و صحتها على السلطنة الوضعية بديهى، و اما كون النهي موجباً لسلب هذه السلطنة فهو اول الكلام، نعم النهي يوجب رفع السلطنة التكليفية، و نفوذ المعاملة غير متوقف عليها.

و بالجملة: المعتبر فى صحة المعاملة انما هى السلطنة الوضعية، و الحرمة انما توجب رفع السلطنة التكليفية، لا السلطنة الوضعية، اذ لا منافاة بين حرمة شىء و نفوذه وضعاً.

الوجه الثانى: الروايات الواردة فى نكاح العبد بدون اذن سيده، الدالة على صحته مع اجازته لا بدونها، معللة بانه لم يعص الله و انما عصى سيده، فاذا اُجاز جاز: كصحيح زرارة عن الامام الباقر عليه السلام: سأله عن مملوك تزوج بغير اذن سيده فقال: ذاك الى سيده ان شاء اجازه و ان شاء فرق بينهما، قلت: اصلحك الله ان الحكم بن عتيبة و ابراهيم النخعي و اصحابهما يقولون ان اصل النكاح فاسد و لا تحل اجازة السيد له فقال ابو جعفر عليه السلام: انه لم يعص الله و انما عصى سيده، فاذا اجازه فهو له جائز «١».

و صحيحه الآخر عنه عليه السلام: سأله عن رجل تزوج عبده امرأة بغير اذنه فدخل بها ثم اطلع على ذلك مولاه قال عليه السلام: ذاك لمولاه ان شاء فرق بينهما

(١) الوسائل - باب ٢٤ - من ابواب نكاح العبيد و الاماء من كتاب النكاح حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٣٠

[...]

و ان شاء اجاز نكاحهما- الى ان قال- فقلت لأبى جعفر عليه السلام: فانه فى اصل النكاح كان عاصياً؟ فقال أبو جعفر عليه السلام: إنما اتى شيئاً حلالاً و ليس بعاص لله، انما عصى سيده و لم يعص الله تعالى، ان ذلك ليس كإتيان ما حرم الله عليه من نكاح فى عدة و اشباهه «١». و نحوهما غيرهما.

و تقريب الاستدلال بها: انها تدل على ان النكاح لو كان مما حرمه الله تعالى عليه كان فاسداً.

وفيه: ان محتملات المراد من العصيان فى الجملتين اربعة:

الاول: ان يراد به فيهما العصيان الوضعى.

الثانى: ان يراد به فيهما العصيان التكليفى.

الثالث: ان يراد بالعصيان فى الاولى: التكليفى منه و فى الثانية: الوضعى منه.

الرابع: عكس ذلك.

و الاحتمالان الاخيران يدفعان بوحدة السياق، فيدور الامر بين الاولين، و الظاهر هو الاول، و ذلك لوجهين: الاول: ان انشاء البيع او الترويج ليس تصرفاً عرفاً كى يكون حراماً، و لذا لو انشأ البيع العبد لغير نفسه لما توقف على اجازة سيده بلا كلام.

الثانى: ان عصيان السيد حرام شرعاً، فمعصيته تكون معصية الله تعالى، فكيف يتصور ان يكون فعل معصية للسيد و لا يكون معصية لله، فلا محالة يكون المراد منه العصيان الوضعى، اعنى عدم النفوذ.

فالمتحصل حينئذ: انه لا- توقف فى نفوذ النكاح من قبل الله تعالى، و ليس نكاحاً غير مشروع فى نفسه، بل التوقف فى نفوذه انما هو من قبل السيد لا اعتبار

(١) الوسائل باب ٢٤ من ابواب نكاح العيب و الاماء حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٤، ص: ٣١

[...]

رضاه فيه، فيدور عدم الصحة مدار عدم رضا السيد حدوثاً و بقاءً، فاذا اجاز جاز.

لا يقال: ان العصيان الوضعى للسيد مستلزم لعصيان الله تعالى ايضاً، لان عدم امضاء السيد، موجب لعدم امضاء الله تعالى.

فانه يقال: ان عصيان السيد و مخالفته حرام شرعاً، و المحرم الشرعى ليس على قسمين، و بعبارة اخرى: بالاجازة و الرضا البعدى لا ينقلب ما وقع معصية عما وقع عليه، و هذا بخلاف عدم الامضاء، فان عدم امضاء الشارع الاقدس لما لم يمضه السيد عدم امضاء مادامى اى ما دام لم يجز السيد، فتدبر فانه دقيق.

و يؤيد ما ذكرناه من كون المراد من العصيان فيهما العصيان الوضعى: تمثله عليه السلام لعصيان الله تعالى فى الصحيح الثانى بالنكاح فى العدة و اشباهه.

فتحصل: انه لا دليل على دلالة النهى التحريمى على الفساد.

و مما ذكرناه ظهر انه لا يدل النهى عن المسبب على الصحة ايضاً، لانه قد استدلل لذلك بوجهين: الاول: انه يعتبر فى متعلق النهى القدرة، و لا يكاد يقدر على المسبب الا فيما كانت المعاملة مؤثرة صحيحة.

الثانى: النصوص المتقدمة، بتقريب انها صريحة فى ان عصيان السيد لا يستلزم بطلان النكاح، و بما ان عصيان السيد يستلزم عصيانه

تعالى، يستفاد منها ان عصيانه تعالى لا يستلزم الفساد، و اما عصيانه تعالى المستلزم للفساد بمقتضى مفهوم قوله عليه السلام لم يعص الله فلا بد ان يراد به العصيان الوضعي.

و كلاهما فاسدان، اما الاول: فلانه يتم لو كان متعلق النهي الاعتبار القائم بالشارع، و قد عرفت عدم معقولية ذلك، و انما المتعلق له الاعتبار القائم بالمتبايعين و هو مقدور و ان لم يكن صحيحا.

و أما الثاني: فلتوقفه على ان يكون المراد من العصيان فى كل من الموردین معنى يغير ما يراد منه فى الآخر، و قد عرفت فساد ذلك ايضاً.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٤، ص: ٣٢

[...]

فتحصل: ان النهى التحريمى عن المعاملة لا يستلزم فسادها و لا صحتها، و لا بد من الحكم باحدهما من التماس دليل آخر. و أما القسم الرابع: و هو النهى التشريعى، فملخص القول فيه: انه ان تعلق نهى بمعاملة خاصة فهو لا محالة يكون دالا على فسادها و عدم مشروعيتها، و اما المعاملة التى لا يعلم مشروعيتها و لا دليل عليها اذا اتى بها بما انها مشروعة فمقتضى عموم النهى عن التشريع حرمتها، و مقتضى اصالة عدم الانتقال هو البناء على الفساد ما لم ينكشف كونها ممضأة، و انما الكلام فيما لو انكشف كونها مشروعة. ثم إنه على المختار من عدم دلالة النهى النفسى المتعلق بالمعاملة على الفساد صحت هذه المعاملة، و اما على ما اختاره المحقق النائينى تبعاً للمشهور من دلالة على الفساد فلا بد له من الالتزام بالفساد بناءً على ان المحرم فى التشريع هو ذات العمل الخارجى المتصف بعنوان التشريع، و هو الاعتبار النفسانى فى المقام، اذ لا فرق بين تعلق نهى خاص بمعاملة خاصة و بين انطباق عنوان عام محرم عليها، فان المبعوضيه ان استلزمت الفساد فهو فى الموردین، و الا فكذلك، و بذلك ظهر ان اختيار المحقق النائينى ره الصحة فى الفرض، و عدم دلالة النهى التشريعى على الفاسد لا ينطبق على مسلكه، فليكن ما اطلنا الكلام فيه و حققناه فى المقام على ذكر منك لانه ينفع فى كثير من الفروع الآتية.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٤، ص: ٣٣

و هى اصناف الاول يحرم التكسب بالاعيان النجسة.

[المكاسب المحرمة]

إشارة

المعاوضة على أبوال ما لا يؤكل لحمه و كيف كان: ف هى اى التجارة المحرمة و الاكتساب المحرم اصناف يذكر كل منهما فى طى مسائل:

[الاول: التكسب بالاعيان النجسة]

إشارة

الصف الأول: يحرم التكسب بالاعيان النجسة و تفصيل ذلك في طى مسائل.

[المعاوضة على أبواب ما لا يؤكل لحمه]

إشارة

الاولى: قال الشيخ الاعظم: يحرم المعاوضة على بول غير مأكول اللحم بلا خلاف ظاهر لحرمة و نجاسته و عدم الانتفاع به منفعة محللة مقصودة. انتهى.

الظاهر: انه قد خلط في المقام بين الحرمة التكليفية و الوضعية كما صنع ذلك في المباحث الآتية، فلا بد لنا من التعرض لكلا الحكمين، و ما يكون مدركا لكل منهما، و الكلام اولا في الدليل على الحرمة التكليفية، ثم فيما استدل به على الحرمة الوضعية. اما المقام الاول: فقد استدل لها بوجوه:

الاول: انه نجس و يحرم بيع النجس كما دل على ذلك قوله عليه السلام في خبر تحف العقول: او شىء من وجوه النجس فهذا كله حرام محرمان لان ذلك كله منهي عن اكله و شربه و لبسه و ملكه و امساكه و التقلب فيه فجميع تقلبه في ذلك حرام «١».

(١) الوسائل - باب ٢ - من ابواب ما يكتسب به - حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٣٤

[...]

و فيه: اولا: ما تقدم من انه ضعيف السند غير مجبور بعمل الاصحاب.

و ثانياً: ان الخبر مختص بمقتضى التعليل المذكور فيه، بما اذا لم يكن للنجس منفعة محللة، و ستعرف ان لبول منفعة محللة فلا يشملها الخبر.

و دعوى انه لا يجوز الانتفاع بالنجس بجميع منافعه، ستعرف ما فيها عند تعرض الشيخ للمسألة.

الثاني: انه حرام و لا يجوز بيع الحرام لقوله صلى الله عليه و آله في النبوى المشهور: ان الله اذا حرم شيئاً حرم ثمنه «١».

و فيه: انه ان اريد بذلك حرمة بعض منافعه كالاكل و الشرب فالحرمة لا تستلزم عدم جواز البيع لعدم الدليل عليه، و النبوى مختص بما حرم جميع منافعه، و لو فرض وجود دليل عليه لا بد من رفع اليد عنه و الا لزم تخصيص اكثر افراده المستهجن، و ان اريد به حرمة جميع منافعه فهي و ان استلزمت عدم جواز البيع وضماً كما سيمر عليك الا انه لا دليل على كونها موجبة للحرمة التكليفية، و النبوى مضافاً الى ضعف سنده، دال على عدم الجواز الوضعى لتعلق الحرمة بالتصرف فى الثمن، و قد مر أن مثل ذلك دليل على الفساد الوضعى، مضافاً الى انه ستعرف انه لا دليل على حرمة جميع منافع ابوال ما لا يؤكل لحمه.

الثالث: عدم جواز الانتفاع به فلا يجوز بيعه.

و فيه: ما تقدم من جواز بعض الانتفاعات به اولا، و ان ذلك يستلزم فساد البيع كما سيمر عليك لا الحرمة التكليفية ثانياً.

الرابع: الاجماع المحكى عن غير واحد من الاعاظم.

و فيه: انه من المحتمل لو لم يكن هو الظاهر استناد المجمعين الى ما تقدم من

(١) قد تقدم مصدر هذا الحديث فى ص ١٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٣٥

]...[

الوجوه، فالاجماع على فرض ثبوته لا يكون تعبدياً، فلا يصلح للاعتماد عليه.

و أما المقام الثاني: فقد استدل على الحرمة الوضعية بوجوه:

الاول: بنجاسته و قد عرفت ما فيه.

الثاني: بحرمة و قد مر ما يمكن ان يورد عليه.

الثالث: بعدم جواز الانتفاع به، فان حرمة الانتفاع به تستلزم نفى ماليتها التي لا بد منها في تحقق البيع، و سيجيء ان بول ما لا يؤكل لحمه ينتفع به ببعض المنافع.

و أما الايرادات التي اوردها الاستاد الاعظم فسيجيء الكلام فيها في النوع الثالث مما يحرم التكسب به.

الرابع: بحرمة بيعه تكليفاً، فان حرمة المعاملة تستلزم فسادها.

وفيه: مضافاً الى ما تقدم من منع الحرمة التكليفية. انه قد عرفت ان حرمة المعاملة لا تستلزم فسادها.

فتحصل: ان الاقوى جواز بيع بول ما لا يؤكل لحمه وضعاً و تكليفاً. و منه يظهر جواز بيع بول ما يؤكل لحمه، من دون فرق بين اقسامه.

و ينبغي التنبيه على امور: الاول: افاد الشيخ الاعظم ره: ان بول الابل الجلالة يكون مستثنى من بول ما لا يؤكل لحمه الذي لا ينتفع به

فان له منفعة محللة معتدا بها، فعلى القول بالمنع لعدم الانتفاع يجوز بيعه بالخصوص.

الثاني: ان المشهور بين الاصحاب: جواز شرب ابوال ما يؤكل لحمه، و عن المرتضى: دعوى الاجماع عليه، و مبتنيا على ذلك افاد

الشيخ الاعظم: انه يجوز بيعها، و لكن يرد عليه ان مجرد جواز الشرب بعد تنفر الطباع عن شربها لا يوجب فرقاً بينها و بين ابوال ما لا

يؤكل لحمه، لانه حينئذ لا يعد من المنافع الظاهرة. و العجيب انه قد يعترف فيما يأتي بان الاكل لا يعد من منافع الروث فلا فرق بين

بول ما يؤكل لحمه و بول ما لا يؤكل لحمه، و عرفت ان الاظهر جواز بيعهما. نعم لو فرضنا عدم وجود

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٣٦

]...[

منفعة معتد بها لشيء منهما لا يجوز بيعه وضعاً بناءً على ما سيجيء في النوع الثالث مما يحرم التكسب به من ان ما لا نفع له لا يجوز

بيعه. فانظر.

يحرم شرب ابوال ما يؤكل لحمه

و لا- باس تبعاً للشيخ الاعظم من التعرض لحكم فرع في المقام، و ان كان غير ربوط بما وضع الكتاب له، و هو انه: هل يجوز شرب

ابوال ما يؤكل لحمه اختياراً كما عن جماعة، بل عن السيد المرتضى: دعوى الاجماع عليه، ام لا يجوز، ام يفصل بين بول الابل و غيره

فيجوز في الاول خاصة؟.

و قد استدل للاول: بالاصل، و بما عن قرب الاسناد: عن ابي البختری، عن جعفر، عن ابيه: ان النبي صلى الله عليه و آله و سلم قال: لا

بأس ببول ما اكل لحمه «١».

و لكن يرد على الاول: انه انما يرجع اليه بعد فقد الدليل.

و يرد على الثاني: مضافاً الى ضعف سنده لان في طريقه وهب بن وهب الذي قال النجاشي في حقه: انه كان كذاباً، انه لا ظهور له في

جواز الاكل، بل الظاهر و لا أقل من المحتمل ان المراد منه طهارته و عدم نجاسته، مع انه لو سلم دلالة على ذلك يتعين تقييده بما

دل على الجواز في حال الضرورة.

و استدلل للثاني: بقوله تعالى: وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ «٢» بدعوى ان البول مطلقاً من الخبائث، و يخبر سماعه، عن مولانا الصادق عليه السلام: عن شرب الرجل ابوال ابل و البقر و الغنم ينعت له من الوجع هل يجوز له ان يشرب؟ قال عليه

(١) الوسائل - باب ٥٩ - من ابواب الاطعمة المباحة حديث ٢.

(٢) سورة الاعراف آية ١٥٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٣٧

[...]

السلام: نعم لا بأس به «١».

و فيهما نظر: اما الاول: فلأنه لم يثبت كون المراد من الخبيث هو ما تنفر عنه الطباع، بل الثابت خلافه، فان كثيراً من الاشياء التي تنفر عنها الطباع يجوز شربها و ان لم يكن للتداوى، و قد اطلق الخبيث على العمل القبيح الذي لا تنفر عنه الطباع في الآية الشريفة، بل الظاهر ان المراد بالخبيث هو ما فيه مفسدة و رداءة، و لم يثبت كون ابوال منه بهذا المعنى.

و أما الثاني: فلان التقييد انما هو في كلام السائل، مع انه لو كان في كلام الامام عليه السلام لما كان يدل عليه الا بناءً على حجة مفهوم القيد.

فالصحيح ان يستدل له بمفهوم موثق عمار عنه عليه السلام: انه سئل عن بول البقر يشربه الرجل؟ قال عليه السلام: ان كان محتاجاً اليه يتداوى به يشربه، و كذلك ابوال ابل و الغنم «٢».

و استدلل للاخير، اي الجواز في خصوص بول الابل: بخبر الجعفرى، قال: سمعت أبا الحسن موسى عليه السلام يقول: ابوال الابل خير من ألبانها، و يجعل الله الشفاء في ألبانها «٣».

و فيه: اولاً: انه ضعيف السند لبكر بن صالح.

و ثانياً: انه يدل على ثبوت الخير في بولها، و هو اعم من الجواز التكليفي، اذ يمكن ان يكون ذلك من جهة كونه دواءً لكثير من الامراض.

و أما ما ذكره بعض مشايخنا المحققين ره في الجواب عنه من انه انما سيق لبيان

(١) الوسائل - الباب ٥٩ - من ابواب الاطعمة المباحة حديث - ٧.

(٢) الوسائل باب ٥٩ من ابواب الاطعمة المباحة حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٥٩ من ابواب الاطعمة المباحة حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٣٨

[...]

مضرية ألبانها، فغير تام، فان ذلك ينافى ما في ذيل الخبر: و يجعل الله الشفاء في ألبانها. و ما في سائر النصوص من انها دواء من كل داء و عاهة.

الثالث: انه على القول بحرمة شرب ابوال ما يؤكل لحمه قد يقال بعدم جواز بيعها لعدم المنفعة المحللة المقصودة فيها، و المنفعة النادرة لو جوزت المعاوضة لزم منه جواز معاوضة كل شيء.

و اورد عليه: بانه يتداوى بها لبعض الاوجاع، و هذه فائدة مترتبة عليها، فهي نظير الادوية و العقاقير.

و في مكاسب الشيخ الاعظم ره: التداوى بها لبعض الاوجاع لا يوجب قياسها على الادوية و العقاقير.

لانه يوجب قياس كل شيء عليها للانتفاع به في بعض الاوقات.

و اورد عليه: بان هذا في بادي النظر، جواب نقضى و لذا قال بعضهم: ان هذا جواب لا يليق ان يذكر، اذ على الفقيه ان يدفع قياس كل شيء عليها.

و قال الاستاد الاعظم: ان التداوى بها لبعض الاوجاع يجعلها مصداقاً لعنوان الادوية، و انطبق الكلى على افراده غير مربوط بالقياس.

و لكن: يمكن ان يقال: ان مراده قده بذلك: ان ابوال ما يؤكل لحمه بعد فرض انحصار فائدها بالتداوى لبعض الاوجاع على ما هو

مفروض الكلام، بما انها مبتدلة و لا ينحصر التداوى بها غالباً، بل قل ما يتفق الاحتياج اليها الموجب ذلك لعدم تعلق الغرض بحفظها

لا تكون عند العرف من الاموال، و لا يعدون ذلك من منافعها، و لا يعتنون بمثل هذه الفائدة في ابتدال المال بازائها، و هذا بخلاف

الادوية و العقاقير، و لذا

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٣٩

[...]

ترى انها تجلب من اقاصى البلاد و يكون بيعها و شرائها من التجارات المهمة، و الشاهد على ذلك انهم عند الاحتياج اليها يعدونها من الاموال و يعاملون عليها.

و بالجملة: بعد كون مناط المالية رغبات الناس بلحاظ حاجاتهم اليها على حسب الحالات و الازمنة، الفرق بين ابوال و الادوية و

العقاقير واضح.

و قد يستدل لعدم جواز بيعها: بان النبوى المتقدم: انه اذا حرم الله شيئاً حرم ثمنه. يدل على عدم جواز بيع ما حرم اختياراً و الا فلا

حرام الا و هو محلل عند الضرورة، و المفروض حرمة شرب ابوال اختياراً.

و لكن قد عرفت ضعف سند النبوى و عدم صلاحيته للاعتماد عليه، فلا بد من الرجوع الى القواعد، و هي تقتضى فساد بيع ما لا يكون

له منفعة محللة، و صحة بيع ماله منفعة كذلك كما سيأتى تنقيح القول في ذلك في النوع الثالث مما يكتسب به، و عليه فيجوز بيع

كل ماله منفعة جائزة حين جوازها و لو كان ذلك حين الاضطرار، اذ اهل العرف يرونه في حال الاضطرار مالا لرغبتهم اليه بلحاظ

الحاجة و يتدلون المال بازائه.

و أما ما ينتفع به في حال الاضطرار، و لا- ينتفع به في حال الاختيار، فهل يجوز بيعه في حال الاختيار مطلقاً، ام لا يجوز كذلك، ام

يفصل بين الموارد؟ وجوه: اقواها الاخير، اذ لو كان للشئ منافع محرمة في حال الاختيار، او لم تكن له منفعة، و منفعة محللة في حال

الاضطرار، و كان الاحتياج اليه قليلاً، و كان ذلك الشئ مبتدلاً لا يعد ذلك في حال الاختيار مالا عرفاً، لا سيما اذا احتاج حفظه الى

ثبوت، و اما اذا كانت منفعته المحللة في حال الاضطرار شائعة بان كثرت الحاجة الى التداوى به، او كانت نادرة و لكن عز وجوده و

قل كلحم الافعى، فيصح بيعه، لان اهل العرف يعدون ذلك الشئ مالا و يتدلون المال بازائه قبل زمان الاضطرار للتداوى به عند

الابتلاء به او بيعه من المريض.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٤٠

]...[

وقد ينتقض أيضاً بالادوية المحرمة محصل النقص انه كما ان الادوية محرمة الاستعمال في غير حال الصحة لإضرارها بالنفس و مع ذلك يجوز بيعها لاستعمالها حال المرض، كذلك الابوال بناءً على حرمة شربها في حال الصحة و الاختيار، فانه لجواز استعمالها حال المرض يجوز بيعها.

و اجاب عن ذلك الشيخ الاعظم ره بقوله: ان حلية هذه في حال المرض ليست لاجل الضرورة بل لاجل تبدل عنوان الاضرار بعنوان النفع.

و فيه: ان عنوان الاضرار من العناوين الثابتة لاستعمال كل شىء من المشروبات و المأكولات زائداً عن حده و في غير محله، حتى الخبز اذا اكله الانسان في حال الشبع، و انطباقه على الادوية ايضاً يكون كذلك، فهذا لا يصلح جعله منطوقاً للحرمة و علة لعدم جواز البيع، اذ عليه لا يجوز بيع شىء من المشروبات و المأكولات.

و مع الاغماض عن ذلك، ما ذكره من الفرق غير فارق، اذ على فرض صحة سند النبوى و دلالة على ان ما حرم في حال الاختيار لا يجوز بيعه، لا وجه للفرق بين كون الحرمة ثابتة له بعنوانه الاولى او بعنوان الاضرار.

بيع شحوم ما لا يؤكل لحمه

الرابع: افاد الشيخ الاعظم ره: بانه يظهر مما تقدم حرمة بيع لحوم السباع دون شحومها لان الاول من قبيل الابوال، و الثانى من قبيل الطين في عدم حرمة جميع منافعها المقصودة منها.
و قد يتوهم انه ينافى ذلك النبوى: لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها و اكلوا ثمنها «١».

(١) المستدرک - باب ٦ - من ابواب ما يكتسب به حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٤، ص: ٤١

]...[

وجه التنافى هو توهم دلالة على ان استحقاق اليهود اللعن انما هو من جهة بيعهم ما حرم اكله، و لو لا الملازمة بين حرمة البيع و حرمة الاكل لما كان وجه لذلك.

و اجاب عنه الشيخ ره: بان الظاهر ان الشحوم كانت محرمة الانتفاع على اليهود بجميع الانتفاعات لا كحرمة شحوم غير المأكول علينا. و اورد عليه الاستاد الاعظم: بانه لا منشأ لهذا الظهور لا من الرواية و لا من غيرها.

و يرد عليه ان منشأ استظهاره اسناد الحرمة الى الشحوم انفسها لا الى اكلها إذ الظاهر من اسناد الحرمة الى شىء بقول مطلق حرمة جميع منافعه، فالصحيح ان يورد عليه: بان استظهار ذلك مع عدم كون الكلام مسوقاً لبيان حرمة الشحوم في غير محله.

و لكن يصح الجواب عن الاستدلال: بانه يحتمل ذلك اى كون الشحوم محرمة الانتفاع على اليهود بجميع الانتفاعات لعدم معلومية كيفية حرمة الشحوم عليهم، فلا يمكن رفع اليد عن الأدلة الاخر بهذا الخبر.

و قد يقال: ان الموجود من النبوى في باب الأطعمة عن الخلاف: ان الله اذا حرم اكل شىء حرم ثمنه، فما احتملناه في النبوى و استظهره الشيخ الاعظم يكون مندفعاً كما هو واضح.

و اجيب عنه: بان الخبر ضعيف السند، و الدلالة للزوم تخصيص الاكثر.

ثم ان حمل الخير على ارادة حرمة الاكل من المأكولات، اعنى ما يقصد للأكل دون ما حرم اكله مطلقاً فلا يلزم منه تخصيص الأكثر كما عن المحقق الايروانى ره، حمل تبرعى لا يصار اليه مع عدم القرينة.

الخامس: قال المصنف ره فى محكى النهاية: و كذلك البول يعنى يحرم بيعه و ان كان طاهراً للاستخبات كابوال البقر و الابل و ان انتفع به فى شربه للدواء، لانه منفعة جزئية

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٤، ص: ٤٢

[...]

نادرة فلا يعتد بها. انتهى.

و ليس ظاهره عدم جواز البيع على تقدير حرمة شربه اختياراً خاصةً كما قيل، بل يحتمل ان يكون مراده عدم الجواز حتى مع جواز شربه لما ذكرناه من ان جواز الشرب ليس مناط المالىة فما افاده متين كما يظهر لمن راجع ما ذكرناه سابقاً ضابطاً لجواز البيع فراجع.

حكم بيع العذرة

اشارة

الثانية: يحرم بيع العذرة من كل حيوان كما هو المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة، بل عن صريح غير واحد كالعلامة و صاحب الجواهر و غيرهما و ظاهر آخرين: دعوى الاجماع عليه.

و أما النصوص الواردة فى المقام فهى على طائفتين:

الاولى: ما تدل على عدم جواز البيع و كون ثمن العذرة من السحت: كخبر يعقوب بن شعيب عن الامام الصادق عليه السلام: ثمن العذرة من السحت «١».

الثانية ما تدل على الجواز: كحسن محمد بن مضارب عنه عليه السلام قال: لا بأس ببيع العذرة «٢».

و أما موثق سماعة قال: سأل ابا عبد الله عليه السلام و انا حاضر فقال: انى رجل اباع العذرة فما تقول؟ قال عليه السلام: حرام بيعها و ثمنها، و قال: لا بأس ببيع العذرة «٣».

(١) الوسائل - باب ٤٠ - من ابواب ما يكتسب به - حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٤٠ من ابواب ما يكتسب به حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٤٠ من ابواب ما يكتسب به حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٤، ص: ٤٣

[...]

فالظاهر انه خبران، جمع الراوى بينهما و ذلك لوجهين: الاول: تكرار كلمة قال و لو كان خبراً واحداً صادراً عن المعصوم فى مجلس واحد لما كررها.

الثانى انه لو كانا خبراً واحداً لكان للمعصوم عليه السلام ذكر المضمرة موضع المظهر و كان يقول لا بأس ببيعها، فما ذكره بعض من ان روايات الباب على طوائف فى غير محله، بل هى طائفتان: مانعة، و مجوزة.

وقد ذكر الاساطين فى مقام الجمع بين الطائفتين وجوهاً: الاول: ما نقله الشيخ الاعظم ره عن شيخ الطائفة و هو حمل خبر المنع على

عذرة الانسان و خبر الجواز على عذرة البهائم.

و فيه: اولاً- ان حمل الظاهر على النص انما يكون جمعاً عرفياً فيما اذا كانت النصوصية باقتضاء نفس الدليل كما فى افعال و لا بأس بتركه، حيث ان الثانى نص بنفسه فى عدم الوجوب، لا فيما اذا كانت من جهة تيقن اندراج فرد او افراد فى الدليل من جهة مناسبة الحكم و الموضوع او غيرها، اذا هل العرف لا يرون مثل هذا النص قرينة على التصرف فى الظاهر.

و ان شئت قلت: ان النص الذى يكون قرينه هو النص فى تمام المدلول لا فى بعضه كما فى المقام، و ذلك فان جعل احد الدليلين فى امثال المقام قرينه على التصرف فى ظاهر الآخر، اما ان يكون باعتبار معناه الظاهر، او باعتبار بعض مدلوله الذى هو نص فيه، لا سبيل الى توهم الاول، فان ظاهر كل منهما ينافى صدور الآخر و يستدعى عدم صدوره لا حمله على بعض مدلوله.

و أما بالاعتبار الثانى فان ادعى كونه قرينه بذلك الاعتبار قبل تخصيصه به فهو كما ترى، و ان ادعى كونه قرينه بعده فهو دور واضح، مثلاً جعل ثمن العذرة سحت قرينه لحمل لا بأس ببيع العذرة على عذرة غير الانسان لا يصح قبل تخصيصه بعذرة الانسان كما هو واضح، و لا بعده، فان تخصيصه

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٤، ص: ٤٤

[...]

بها لا وجه له سوى لا بأس ببيع العذرة الذى لا يكون قرينه على ذلك الا بعد تخصيصه بعذرة غير الانسان المتوقف على قرينه ثمن العذرة سحت، فتدبر فانه دقيق.

و ثانياً: لا نسلم نصوصية لا بأس ببيع العذرة، فى عذرة غير الانسان، كما لا نسلم نصوصية ثمن العذرة سحت فى عذرة الانسان، اذ جواز البيع و عدمه لا يكونان تابعين للطهارة و النجاسة، بل انما يكونان تابعين لوجود المنفعة المحللة و عدمها، و لا أقل من احتمال ذلك، و عليه فيما ان منفعة عذرة الانسان تكون ازيد للانتفاع بها فى التسميد و نحوه، و لا أقل من التساوى، لا تصح دعوى النصوصية المذكورة كما لا يخفى.

و ثالثاً: انه لو صح الحمل المذكور كان مقتضاه جواز بيع عذرة مأكول اللحم، و عدم جواز بيع عذرة غير مأكول اللحم، لا خصوص الانسان و البهائم.

و رابعاً: الظاهر ان العذرة لا تطلق على خراء البهائم بل هى حقيقة فى خصوص عذرة الانسان، و لقد خرجنا فى المقام عما يقتضيه الادب و الله تعالى مقيل العثرات.

و قد قرب الشيخ الاعظم ره هذا الجمع بخبر سماعه المتقدم، فان الجمع بين الحكمين فى كلام واحد لمخاطب واحد يدل على ان تعارض المتنافيين ليس الا من حيث الدلالة، فلا يرجع فيه الى المرجحات السندية او الخارجية.

و فيه: اولاً: انه لو تم ذلك فانما هو لو ثبت صدورهما من المعصوم عليه السلام فى مجلس واحد لا فيما اذا صدرا عنه عليه السلام فى مجلسين و الراوى جمع بينهما، و قد عرفت ان الاظهر هو الثانى.

و ثانياً: لا يتم ذلك و ان صدرا منه عليه السلام فى مجلس واحد، اذ لو لم تكن احدى الجملتين قرينه على التصرف فى الاخرى لا مناص عن الحكم بالاجمال

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٤، ص: ٤٥

[...]

و سقوطهما عن الاعتبار.

و دعوى ان دليل التعبد بالخبر الذى فيه الجملتان يقتضى معاملة الصادر معهما المستزمنة للعمل بمأولهما، مندفعة بان غاية ما يدل عليه دليل التعبد صدورهما، و اما حمل كل من الجملتين على معنى لا تكون ظاهرة فيه، او الحكم بالاجمال فهو اجنبى عنه، و لزوم اللغوية من التعبد بخبر محكوم بالاجمال لا يوجب العمل بمأولهما بعد كون دليل التعبد هى الادلة العامة، بل يستلزم عدم شموله له لعدم الاثر.

و ثالثاً: ان الجمع بينهما فى رواية واحدة لو سلم كونه مقتضياً للعمل بمأولهما فانما يقتضى وجود الجمع بينهما، لا تعيين خصوص ما ذكره الشيخ ره بعد كونه فى نفسه جمعاً تبرعياً كسائر طرق الجمع.

الثانى: ما عن كفاية السيزوارى قده، و هو حمل خبر المنع على الكراهة.

و اجاب عنه الشيخ ره بقوله قده: و لا يخفى ما فيه من البعد، و ذكر بعضهم فى وجه استبعاد الشيخ: ان خبر يعقوب صريح فى المنع، اذ السحت لا يستعمل فى الكراهة بل هو فى اللغة على ما صرح به ائمة الفن عبارة عن الحرام.

و فيه: انه قد اطلق السحت فى جملة من النصوص على ثمن ما يجوز بيعه و لكنه مكروه كثمن جلود السباع كخبر الجعفرىات عن على عليه السلام حيث عد من السحت ثمن جلود السباع «١». و نحوه غيره.

و كسب الحجام، كموثق سماعة عن الامام الصادق عليه السلام: السحت انواع كثيرة منها كسب الحجام «٢». و نحوه غيره.

و قبول الهدية مع قضاء الحاجة كخبر العيون عن الامام الرضا (ع) عن آباءه عن

(١) المستدرک - باب ٥ - من ابواب ما يكتسب به - حديث ١.

(٢) الوسائل - الباب ٥ - من ابواب ما يكتسب به الحديث ٢

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٤، ص: ٤٦

[...]

سيدنا على عليه السلام فى قوله تعالى أَكَلُونَ لِلسُّخْتِ: هو الرجل يقضى لاخيه الحاجة ثم يقبل هديته «١». الى غير ذلك من الموارد التى يجوز فيها البيع على ما ثبت فى مواردها. فليكن المقام من تلك الموارد.

فالأولى ان يقال فى وجه بعد هذا الجمع - مضافاً الى ان الالتزام بكراهة التصرف فى الثمن مع جواز بيع العذرة مخالف للاجماع المركب لا يمكن المصير اليه - ان موثق سماعة صريح فى الحرمة لا يصح حمله على الكراهة.

الثالث: ما عن المجلسى ره و هو حمل خبر المنع على بلاد لا ينتفع بها، و حمل خبر الجواز على بلاد ينتفع بها.

و فيه: انه جمع تبرعى لا - شاهد له، و كونها فى بلاد لا ينتفع بها لا يوجب سلب ماليتها بعد الانتفاع بها فى بلاد اخر، فلا يصح جعله قرينة لهذا الحمل، اللهم الا - ان يقال انها لا بتذالها و كثرتها لا تنقل من بلد الى آخر. فتدبر، مع ان الظاهر ورود الاخبار المانعة و المجوزة سؤالاً و جواباً فى صورة كون البيع سفهياً.

الرابع: حمل خبر المنع على عدم الجواز الوضعى؛ و خبر الجواز على الجواز التكليفى، فيكون بيع العذرة فاسداً غير محرم.

و فيه: ان هذا الجمع ان صح بين خبرى يعقوب و ابن مضارب لا - يصح فى موثق سماعة، اذ قوله عليه السلام حرام بيعها ظاهر فى الحرمة التكليفية، و قوله حرام ثمنها ظاهر فى الحرمة الوضعية على ما عرفت فى ضابط دلالة النهى على الفساد.

الخامس: ما عن العلامة المامقانى من حمل خبر الجواز على الاستفهام الانكارى، و هو كما ترى.

فتحصل: ان الطائفتين متعارضتان لا يمكن الجمع بينهما.

(١) الوسائل باب ٥ من ابواب ما يكتسب به حديث ١١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٤٧

[...]

فحينئذ، قد يقال: ان خبر المنع وهو خبر يعقوب ضعيف السند للارسال، ولجهالة علي بن مسكين.

وفيه: اولاً: ان العلامة و ان ارسله في المنتهى، الا انه مروى في كتب الاحاديث مسنداً، نعم ابن مسكين مجهول الا انه يمكن دعوى جبر ضعف السند بالشهرة.

ودعوى ان ابتناء الشهرة على خبر المنع ممنوع فان تلك الشهرة غير مختصة ببيع العذرة، بل هي جارية في مطلق النجاسات كما عن الاستاد الاعظم، فيها ان الشهرة في المقام ثابتة مع بنائهم على جواز الانتفاع بها في التسميد ونحوه، والشهرة الثابتة في مطلق النجاسات انما هي فيما لا ينتفع به منفعه محللة، فيستكشف من ذلك ثبوت الشهرة في خصوص بيع العذرة، ويؤيده تصريحهم بذلك و دعوى جماعه منهم الاجماع على المنع عن بيع العذرة خاصة.

و ثانياً: انه قد مر عدم اختصاص خبر المنع به، بل موثق سماعه ايضاً دال عليه و على الحرمة التكليفية.

وقد يقال: انه يحمل خبر المنع على التقيّة، واستبعده الشيخ ره و ذكر في وجهه: ان المنع و ان كان مذهب اكثر العامة الا انه لا يفيد، مع كون فتوى معاصر الامام الذي صدر عنه خبر الجواز و هو امامنا الصادق عليه السلام هو الجواز، فان ابا حنيفة افتى بالجواز. وفيه: ان ابا حنيفة من المفتين بالمنع في العذرة غير المختلطة بالتراب، و انما افتى بجواز بيع المختلط و بيع السرجين و بيع البعر كما يظهر لمن راجع فقه المذاهب الاربعة.

ولكن يرد على هذا الحمل: ان مخالفة العامة انما هي من المرجحات بعد فقد جملة من المرجحات لا مطلقاً.

و التحقيق ان يقال: انه بناءً على ان المرجح الاول انما هي الشهرة الفتوائية، و انه مع وجودها لا يرجع الى المرجحات الاخر و لا يعارضها غيرها، يتعين في المقام

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٤٨

[...]

تقديم خبر المنع لكونه مشهوراً، و اما بناءً على ان المرجح هي الشهرة الروائية لا الفتوائية، فحيث انهما معا مشهوران، و موثقا سماعه لا مرجح لاحدهما على الآخر من حيث صفات الراوي، فيتعين تقديم خبر الجواز لكونه مخالفاً للعامة.

وقد يقال كما في مكاسب الشيخ: ان رواية الجواز لا يجوز الاخذ بها من وجوه لا تخفى الظاهر ان الوجوه المشار اليها انما هي: مخالفتها للمشهور، و للإجماعات المنقولة، و لفتوى ابي حنيفة، و للروايات العامة المتقدمة، و ما عن المجلسي ره من ضعف سند خبر الجواز.

اما الاول فقد عرفت انه يوجب تقديم خبر المنع.

و أما الثاني: فالاجماع المنقول غير التعبدى لا يكون من المرجحات، و التعبدى حجة مستقلة، و اما المخالفة لفتوى ابي حنيفة فقد مر ما فيها فراجع.

و أما ضعف سند خبر الجواز، فالظاهر ان منشأ تخيله خلط ابن مضارب بابن مصادف، حيث ان الاول مجهول الحال، و الثاني الذي هو الراوي حسن، و في كتب الحديث روى الخبر عن الثاني، و اما الروايات العامة فقد تقدم ما فيها، مضافاً الى ما سيجيء من انها انما تدل على عدم جواز بيع النجس الذي لا ينتفع به منفعه محللة، و لا تشمل ماله نفع كذلك كما في العذرة، فانه ينتفع بها في التسميد

كما دل عليه خبر أبي البختری المجبور ضعفه بعمل الاصحاب، مع ان العام الفوق لا- يوجب ترجيح موافقه على مخالفه في المتعارضين، بل لو قدم مخالفه يخصص به.

تتميم

و للمحقق النائيني ره كلام لا- بأس بذكره و حاصله: انه بناءً على كون النجاسة مانعة عن صحة البيع مستقلاً لا يمكن الجمع بين المتعارضين، فيتساقطان و يرجع الى
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٤٩
[...]

عموم ما دل على عدم جواز بيع النجس، و اما بناءً على ان النجاسة مانعة عن صحة البيع اذا توقف الانتفاع بالشئ على طهارته و ألا فلا، فيمكن الجمع بين المتعارضين باختلاف البلاد للمناسبة بين الحكم و الموضوع، التي هي من القرائن المكتنفة بالكلام الموجب ذلك لخروج الجمع بينهما عن الجمع التبرعي، او التورعي.

و في كلامه قده مواقع للنظر: الاول: فيما ذكره بناءً على مانعية النجاسة بنفسها من تساقط المتعارضين و الرجوع الى عموم ما دل على عدم جواز بيع النجس، فانه يرد عليه: انه عند تعارض الخبرين و عدم امكان الجمع بينهما يتعين الرجوع الى المرجحات، و عند فقدانها يتخير في الأخذ بايهما شاء، و ستعرف ان الترجيح مع خبر المنع، فلا وجه للرجوع الى ذلك العموم.

الثاني: ما ذكره بناءً على عدم مانعية النجاسة من الجمع بينهما باختلاف البلاد لمناسبة الحكم الموضوع، فانه يرد عليه: ان المناسبة ان اوجبت ظهور كل من المتعارضين فيما يحمل عليه الذي لازمه الحمل عليه حتى مع عدم المعارض فلا كلام، و الا فالجمع يكون تبرعياً كما يظهر لمن راجع ما ذكرناه في الحاشية السابقة، هذا كله مضافاً الى ما عرفت من ان مورد خبر المنع ايضاً هو بيع العذرة في بلد ينتفع بها فيه. فتدبر جيداً.

بيع السرجين النجس

فرعان: الاول: هل يجوز بيع السرجين النجس غير عذرة الانسان ام لا؟ فيه قولان: اقول: بناءً على جواز بيع عذرة الانسان يجوز بيع السرجين النجس مطلقاً.

و أما بناءً على القول بالمنع فيها كما اخترناه فهل يجوز بيع السرجين النجس مطلقاً ام لا؟ قولان.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٥٠

[...]

قد استدلل للاول: بصدق العذرة عليه فيدل على المنع ما دل على المنع عن بيعها، و بالاخبار العامة المتقدمة، و بالاجماع المدعى في محكي الخلاف و التذكرة على المنع، و بآية تحريم الخبائث، بدعوى انها تدل على حرمة جميع الانتفاعات و منها البيع.
و في الجميع نظر: اما الاول: فلأنه بعد تصريح جمع من اللغويين باختصاصها بعذرة الانسان لا يبقى وثوق بالصدق، و معه لا وجه للتمسك بما دل على عدم جواز بيع العذرة.

و أما الثاني: فلما عرفت في اول الكتاب من انها ضعيفة الاسناد لا تصلح ان يعتمد عليها في الحكم.

و ما ادعاه الشيخ الاعظم ره من ان الاجماع المنقول هو الجابر لضعف سندها غير تام اذ لم يحرز استناد الاصحاب اليها كي يكون

ذلك جابراً للضعف، اذ مجرد موافقة فتواهم لها لا تكون جابرة، مع انك قد عرفت و سياًتى تنقيحه ان تلك الاخبار لا تشمل ما ينتفع به منفعة محللة.

و أما الثالث: فلأن الاجماع المنقول فى المقام على فرض ثبوته لا يكون اجماعاً تعبدياً، اذ لا أقل من احتمال استنادهم الى بعض ما تقدم، و اما آية تحريم الخبائث فقد مر أن الخبيث عبارة عما فيه مفسدة و دناءة لاما يتنفر الطبع منه، فصدقه على السرجين غير معلوم، مضافاً الى ما نبه عليه الشيخ الاعظم من ان المراد منها تحريم اكل الخبائث لا مطلق الانتفاعات بها، فالظاهر جواز بيعه لعموم ادلة حل البيع الا ان يستدل لعدم الجواز بما تقدم من خبر المنع فى العذرة بضميمة الاولوية او تنقيح المناط.

و قد يستظهر من عبارة الاستبصار القول بجواز بيع عذرة ما عدا الانسان لحمه اخبار المنع على عذرة الانسان و فى مكاسب الشيخ، و فيه نظر، و الظاهر ان نظره الى انه لعله اراد بالحمل على عذرة الانسان الحمل على عذرة غير مأكول اللحم، بل

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٤، ص: ٥١

[...]

هذا هو الظاهر كما يشهد له قوله فى محكى المبسوط: فلا- يجوز بيع العذرة و السرجين مما يؤكل لحمه، و فى محكى الخلاف: فالسرجين النجس محرم بالاجماع فوجب ان يكون بيعه محرماً.

و أما ما ذكر المحقق التقى فى وجه النظر من ان الجمع تبرعى لا- يقتضى ثبوت قول بالجواز و تبعه تلميذه المحقق فغير سديد، اذ الشيخ قد لا يرى ذلك الجمع تبرعياً، بل يكون ما ذكره عنده جمعاً مقبولاً كما لا يخفى.

بيع الاروات الطاهرة

الثانى: الاقوى جواز بيع الاروات الطاهرة التى ينتفع بها منفعة محللة مقصودة، و هو المشهور بين الاصحاب على ما نسب اليهم، و تشهد له العمومات الدالة على حلية البيع.

و عن المفيد و سلار: المنع، و استدلل له بما دل على جواز بيع العذرة بدعوى صدقها عليها، و بالاخبار العامة، و بآية تحريم الخبائث «١». و قد عرفت فى الفرع المتقدم ما فى جميع ذلك.

و اجاب الشيخ الاعظم ره عن آية تحريم الخبائث: بان المراد بقريته مقابلته لقوله تعالى: يُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ «٢» الاكل لا مطلق الانتفاع. و اورد عليه المحقق الإيروانى ره: بان آية حل الطيبات كآية تحريم الخبائث، و لا قريته تخصصها بالاكل لتكون قريته على هذه ايضاً، و اجاب هو قد عرفت عن هذا الوجه بان البيع ليس انتفاعاً بالمبيع و لا تصرفاً فيه حتى يقدر عند نسبة الحرمة اليه

(١) سورة الاعراف آية ١٥٧.

(٢) سورة الاعراف آية ١٥٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٤، ص: ٥٢

كالخمر و كل مسكر و الفقاع.

و يرد على ما ذكره اولاً: ان آية حل الطيبات بقريته صدرها و ذيلها ظاهرة فى حلية خصوص الاكل كما يظهر لمن لاحظ الآية الشريفة.

و يرد على ما ذكره ثانياً: اى ما ذكره فى الجواب عن الاستدلال انه لو سلم ان آية تحريم الخبائث تشمل جميع المنافع يكون لازم

ذلك عدم جواز البيع، اذا ما لا يكون له منفعة محللة مقصودة لا يجوز بيعه، مع انه لو سلم عموم الحرمة لغير الاكل فيما ان المقدر ليس هو الانتفاع بالعين كى تصح دعوى عدم شموله للبيع، بل كل فعل متعلق بها، و من جملة تلك الافعال بيعها، فلا مناص؟؟ عن تسليم شمول الآية للبيع ايضا.

التكسب بالخمير و كل مسكر

الثالثة: يحرم التكسب بما يزيل العقل كالخمير و كل مسكر مائع و الفقاع بلا خلاف فى شىء من هذه الثلاثة، بل عن غير واحد: دعوى اجماع العلماء على ذلك كله بل عليها اجماع المسلمين.
و تنقيح القول فى المقام بالبحث فى كل واحد منها.

اما الخمر: فيشهد لعدم جواز بيعها وضعا جملة من النصوص: كحسن محمد ابن مسلم عن امامنا الصادق عليه السلام- فى حديث- ان رجلا- من ثقيف اهدى الى رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم راويتين من خمر فأمر بهما رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم فاهريقتا، و قال: ان الذى حرم شربها حرم ثمنها «١».
و خبر المدائنى عن ابى عبد الله عليه السلام: من اكل السحت ثمن الخمر «٢».

(١) الوسائل- باب ٥٥- من ابواب ما يكتسب به- حديث ١.

(٢) الوسائل- باب ٥٥- من ابواب ما يكتسب به- حديث ٧-.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٤، ص: ٥٣

[...]

و نحوهما غيرهما فلا اشكال فى عدم صحة بيعها.
و يشهد لحرمة بيعها تكليفا: الخبر المشهور من ان رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم لعن الخمر و عاصرها و معتصرها و بائعها و مشتريها و ساقياها و آكل ثمنها و شاربها و حاملها و المحمولة اليه «١».
و فى خبر ابى الجارود المروى عن تفسير القمى عن الباقر عليه السلام: حرم الله الخمر قليلها و كثيرها و بيعها و شرائها و الانتفاع بها «٢».

و ما ادعاه المحقق النائنى ره من انه لا يستفاد من الاخبار الواردة فى المقام التعبدية الصرفة بل ظاهرها كون عدم جواز بيعها لاجل كونها مما لا ينتفع به، و عليه فبناء على جواز اقتناء الخمر للتخليل فيبيعها لذلك جائز للعمومات، غير تام، اذ يرد عليه: ان هذا مخالف لظاهر النصوص، فان مقتضى ظاهرها فساد بيعها بقول مطلق، اى و ان جاز اقتنائها.

و ظاهر بعض النصوص كحسنى زرارة و محمد بن مسلم المتقدمين فى المسألة السابقة و ان كان جواز بيعها وضعا، الا ان الجمع بين النصوص يقتضى الالتزام بالجواز لو كان البائع ذميا، و عدم الجواز اذا كان مسلما، و ذلك لان فى المقام طوائف من النصوص، الاولى: ما تدل على عدم الجواز مطلقا، و قد تقدمت.

الثانية ما تدل على الجواز كذلك كالحسنين.

الثالثة: ما تدل على الجواز اذا كان البائع ذميا كموثق منصور عن الصادق عليه السلام المتقدم فى المسألة المتقدمة، فانه اخص من الطائفة الاولى فيقيد اطلاقها، فتختص بالمسلم، فتقلب النسبة بذلك و تصير الطائفة المانعة اخص من المجوزة فيقيد اطلاقها.

(١) الوسائل - باب ٥٥ - من ابواب ما يكتسب به.

(٢) الوسائل باب ١ من ابواب الاشربة المحرمة حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٥٤

[...]

و كما تدل بعض النصوص على جواز تخليل الخمر و اقتنائها لذلك، كذلك يدل موثق ابن ابي عمير و علي بن حديد عن جميل قال: قلت لابي عبد الله عليه السلام: يكون لى على الرجل الدراهم فيعطيني بها خمرا فقال: خذها ثم افسدها، قال علي: و اجعلها خلا، «١» على انها تملك و يجوز اخذها و فاء عن الدين للتخليل و قيل فى بيان المراد من الخير و جوه: الاول: ما ذكره المحقق الايروانى ره و هو: انه ليس فى الخبر اشارة الى اخذ الخمر بدلا عن الدراهم، و اجتهاد الراوى لا يفيد، فيحكم ببقاء الدراهم فى الذمة، و اما الخمر فيفسدها حسماً لمادة الفساد.

و فيه: ان المسائل انما سأل عن اخذ الخمر و فاء للدين و الامام عليه السلام فى مقام الجواب قال خذها و ظاهر ذلك اخذها بذلك العنوان الذى يعطيه صاحب الخمر.

و على ذلك فظاهر الخبر ان الخمر مما يملك، و لازم ذلك جواز اقتنائها للتخليل كما دلت على ذلك بعض النصوص الاخرى، فقوله عليه السلام و افسدها ظاهر فى ارادة التخليل، فاجتهاد ابن حديد فى محله.

الثانى: ما فى المكاسب و هو: ان المراد اخذ الخمر مجانا ثم تخليلها.

و فيه: ان لازم ذلك عدم سقوط الدين مع انه صريح فى سقوطه، و بعبارة اخرى: ظاهره اخذ الخمر و فاء للدين.

الثالث: ما فى المكاسب ايضا، و هو اخذها و تخليلها لصاحبها ثم اخذ الخل و فاء للدين.

و فيه: ان ظاهره كون الخمر نفسها و فاء للدين، مع انه على هذا يحتاج اخذ الخل و فاء الى اذن جديد من المالك لعدم اذنه فى التملك، و لا ينافى ذلك عدم جواز

(١) الوسائل - باب ٣١ - من ابواب الاشربة المحرمة - حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٥٥

[...]

بيعها كى يقال انه يدل على جواز البيع و الشراء بقصد التخليل فيقيد اطلاق ما دل على المنع.

و أما غير الخمر من المسكرات المائعة، فان قلنا بصدق الخمر عليها حقيقة كما صرح بذلك جمع من اللغويين و نطقت به جملة من النصوص فلا كلام، و الا فيشكل الحكم بحرمة بيعها الا اذا قام اجماع تعبدى عليها او يدعى تنقيح المناط، و استدلل لها بوجوه: الاول: قوله (ع) فى موثق على بن يقطين عن الامام الكاظم عليه السلام: ان الله لم يحرم الخمر لاسمها و لكن حرمها لعاقبتها فما كان عاقبة الخمر فهو خمر «١».

و نحوه قوله (ع) فى خبره الآخر: فما فعل فعل الخمر فهو خمر «٢».

بدعوى انها بعموم التنزيل يدلان على ترتب جميع احكام الخمر على كل مسكر، و منها حرمة البيع.

و فيه: انها بقريئة صدرهما ظاهر ان فى ارادة التنزيل من حيث حرمة الشرب خاصة، و الغريب ان الاستاذ الاعظم تمسك بهما لذلك بدعوى دلالتهما على كون النبيذ المسكر خمرا واقعا اذ ينافى ذلك قوله (ع) ان الله لم يحرم الخمر لاسمها الذى هو كالصريح فى

عدم صدق الخمر على كل مسكر.

و اغرب من ذلك دعواه اختصاص الخبرين بالنبيذ المسكر و عدم شمولهما للمسكرات الجامدة، اذ لم يظهر وجه ذلك مع كونهما مطلقين.

الثاني: حسن عمار بن مروان عن الامام الباقر عليه السلام: و السحت انواع كثيرة، و عد منها ثمن النبيذ و المسكر «٣».

(١) الوسائل - باب ١٩ من ابواب الاشربة المحرمة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٩ من ابواب الاشربة المحرمة حديث ٢.

(٣) الوسائل - باب ٥ - من ابواب ما يكتسب به - حديث ١٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٥٦

[...]

و الميتة.

و فيه: اولاً: انه لو ثبت هذا المتن لدل على عدم الجواز الوضعي في جميع المسكرات جامدها و مائعها، و لا يدل على الحرمة التكليفية.

و ثانياً: ان الحديث مروى في غير نسخة التهذيب مع اسقاط لفظ واو فيكون المسكر وصفا للنبيذ، فغاية ما يستفاد من الحسن عدم صحة بيع النبيذ المسكر.

الثالث قوله صلى الله عليه و آله و سلم «١» في خبر عطاء: كل مسكر خمر. حيث ان الظاهر ترتيب جميع آثار الخمر على كل مسكر.

و فيه: ان الخبر ضعيف السند لضعف عدة من رواته.

و بما ذكرناه ظهر حكم المسكر الجامد و ما يمكن ان يستدل به على عدم جواز بيعه و ما يرد عليه.

و على فرض التعدى الى كل مسكر مائع لا- ينبغي التوقف في اختصاص الحكم بما كان المطلوب منه الشرب و الاسكار، و اما المسكرات المستحدثة التي ليس الشرب منفعه مقصوده منها و لها منافع اخر كتطهير القذارات العرفية و قتل الجراثيم الهوائية و غير ذلك من المصالح النوعية و الاغراض العقلائية، فلا يحرم بيعها لا وضعها و لا تكليفها، و ذلك اما بناءً على كون مدرك التعدى عن الخمر الاجماع و تنقيح المناط فواضح، و اما بناءً على كون المدرك الروايات الخاصة، فلانصرافها عنها كما لا يخفى وجهه.

حكم المعاوضة على الميتة

اشارة

و الرابعة: يحرم المعاوضة على الميتة و اجزائها التي تحلها الحياة من ذى النفس السائلة على المعروف من مذهب الاصحاب، و عن التذكرة و المنتهى و التنقيح: الاجماع

(١) الوسائل - باب ١٥ - من ابواب الاشربة المحرمة حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٥٧

[...]

عليه، و عن الخلاف و التذكرة و المستند: دعوى الاجماع على حرمة بيعها و وضعها و تكليفها.

و استدل لها بوجوه: الاول: الاجماع.

و فيه: انه ليس اجماعا تعديا بل الظاهر ان مدرك المجمعين هو الوجوه المذكورة التي ستمر عليك ان شاء الله تعالى.

الثاني: الاخبار العامة المتقدمة.

و فيه: ما تقدم من انها ضعيفة السند لا يعتمد على شيء منها، و لم يحرز استناد الاصحاب اليها في المقام كى ينجر ضعفها.

الثالث: ما دل على ان الميئة لا ينتفع بها «١».

و فيه ان الاستدلال بهذه النصوص ان كان من جهة اثبات عدم حلية الانتفاع بها اللازمة في صحة البيع، فيرد عليه: ان الكلام في المقام

فرع جواز الانتفاع بها، و ان كان من جهة ان النصوص كما تدل بالدلالة المطابقة على عدم جواز الانتفاع بها تدل بالدلالة الالتزامية

على عدم جواز بيعها لاشتراط صحة البيع بكون المبيع ذا منفعة محللة، و لو دل الدليل على جواز بعض الانتفاعات بها كما هو

المفروض فإنما يوجب ذلك التخصيص في الدلالة المطابقة فتبقى الدلالة الالتزامية على حالها، فيرد عليه ما حققناه في محله من ان

الدلالة الالتزامية كما تكون تابعة للدلالة المطابقة وجودا كذلك تكون تابعة لها حجية.

و ان شئت قلت: انها تدل على عدم جواز بيعها لعدم المنفعة، فمع فرض وجودها لا تكون هذه الدلالة منها باقية.

الرابع: النصوص الخاصة كخبر السكوني عن مولانا الصادق عليه السلام: السحت ثمن الميئة «٢».

(١) الوسائل باب ٣٤ من ابواب الاطعمة المحرمة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٥ من ابواب ما يكتسب به حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٥٨

[...]

و لا وجه للخدشة في سنده، اذ ليس في سنده من يمكن القول بعدم حجية خبره سوى النوفلى و السكوني - و هما ثقتان على الاظهر،

و ان قيل ان الاول صار غالبا في آخر عمره و الثانى عامي.

و ما رواه الصدوق باسناده عن جعفر بن محمد عن آباءه عليهم السلام في وصية النبي صلى الله عليه و آله لعلى عليه السلام: يا على

من السحت ثمن الميئة «٢».

و موثق الجعفريات عن سيدنا على عليه السلام: من السحت ثمن الميئة «٣».

و مرسل ابن بابويه: و ثمن الميئة سحت «٤».

و لا يبعد دعوى كون هذه الروايات رواية واحدة مروية بطرق متعددة.

و تدل على المنع - مضافا الى ذلك - النصوص الدالة على المنع عن بيع اليات الغنم المقطوعة: كصحيح البزنطي عن مولانا الرضا عليه

السلام: عن الرجل يكون له الغنم يقطع من الياتها و هى احياء أ يصلح له ان ينتفع بما قطع؟ قال عليه السلام: نعم يذبيها و يسرح بها و

لا يأكلها، و لا يبيعها «٥». و نحوه خبر ابن جعفر عن اخيه عليه السلام «٦».

و بازاء هذه النصوص خبر الصيقل و ولده الذي توهم دلالة على الجواز: قال: كتبوا الى الرجل: جعلنا الله فداك انا قوم السيوف ليست

لنا معيشة و لا تجارة غيرها و نحن مضطرون اليها و انما غلافها جلود الميئة و البغال و الحمر الاهلية لا يجوز في اعمالنا غيرها فيحل لنا

عملها و شرائها و بيعها و مسها بايدينا و نحن نصلى في ثيابنا؟

(٢) الوسائل - باب ٥- من ابواب ما يكتسب به - حديث ٩.

(٣) المستدرک - باب ٥- من ابواب ما يكتسب به - حديث ١.

(٤) الوسائل باب ٥ من ابواب ما يكتسب به حديث ٨.

(٥) الوسائل - باب ٦- من ابواب ما يكتسب به - حديث ٦.

(٦) الوسائل باب ٦ من ابواب ما يكتسب به حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٥٩

[...]

و نحن محتاجون الى جوابك في هذه المسألة يا سيدنا لضرورتنا فكتب عليه السلام: اجعلوا ثوبا للصلاة (١).

و قد ذكروا في بيان الجمع بين هذه النصوص و بيان المراد من خبر الصيقل وجوها:

الاول: ما في المكاسب من عدم دلالة خبر الصيقل على الجواز، فلا معارض لنصوص المنع بدعوى ان مورد السؤال عمل السيوف و بيعها و شرائها لا خصوص الغلاف مستقلا و لا في ضمن السيف، مع ان الجواب لا ظهور له في الجواز الا من حيث التقرير غير الظاهر في الرضا خصوصاً في المكاتبات المحتملة للتقية.

و لكن الاظهر فساد كلتا الدعويين: اما الاولى: فلأن الظاهر من السؤال هو السؤال عن حكم بيع الاغماد، اذا لظاهر رجوع ضمير عملها الى جلود الميتة، و كذلك و مسها كما لا يخفى، و هذا يوجب ظهور رجوع ضمير و شرائها، و بيعها اليها، لا إلى السيوف، فالجواب يكون ظاهراً في جواز بيعها.

مع ان هذا لو تم فانما هو في هذه المكاتبه، و لا يتم في مكاتبته الاخرى قال: كتبت الى الرضا عليه السلام: انى اعمل اغماد السيوف من جلود الحمر الميتة فيصيب ثيابى فاصلى فيها؟ فكتب عليه السلام: اتخذ ثوبا لصلاتك (٢).

و دعوى انه لم يذكر فيها البيع و الشراء مندفعه بان الظاهر ان المسئول عنه هو بعينه ما كان سأل عنه في تلك المكاتبه كما يشهد له سؤاله ثالثا عن التقى عليه السلام كما سيمر عليك، مع ان عمل الاغماد ليس الا للبيع او الاصلاح و أما الثانية: فلأن التقرير بنفسه يكفى في مقام بيان الحكم، و مجرد احتمال

(١) الوسائل باب ٣٨- من ابواب ما يكتسب به حديث ٤.

(٢) الوسائل - باب ٣٤- من ابواب النجاسات حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٦٠

[...]

التقية لا يمنع عن العمل بالخبر، و الغريب انه قد مع ذلك قوى الجواز بعد ما بين اختصاص النصوص المتقدمة بالنجس الذى لا ينتفع به منفعة محللة بناءً على جواز الانتفاع بجلد الميتة منفعة مقصودة، اذ لم يظهر لى وجه عدم عمله قد بنصوص المنع التى هى اخص من تلك الادلة العامة.

الثانى: ما ذكره المحقق النائيني ره و هو: ان الاخبار الواردة في حرمة بيع جلد الميتة قابلة للحمل على بيعه لما تتوقف الطهارة عليه، فتكون ارشاداً لعدم قابلية الانتفاع.

و فيه: ان قابليتها لذلك لا توجب حملها عليه ما لم يكن عليه شاهد كما في المقام.

الثالث: ما ذكره بعض اعظام المحشين للمكاسب ره و هو: ان المنع عن البيع انما يكون بمناط الانتفاع بها فيما يحرم الانتفاع به و لو من اجل حصول التلويث بها، ثم عدم المبالاة فى اتيان ما يشترط بالطهارة فى تلك الحالة و الجواز بمناط الصرف فى الحلال. انتهى. و فيه: ان هذا الجمع جمع تبرعى لا شاهد له، و تعلييل المنع عن الانتفاع باليات الغنم بالاسراج بذلك لا يصلح شاهداً لحمل النصوص الواردة فى البيع على ذلك كما لا يخفى.

الرابع: ما ذكره بعض مشايخنا المحققين ره و هو: ان رواية السكونى و ما بمضمونها مخصصة بمكاتبة الصيقل لأخصيتها منها، و نصوص اليات الغنم لو لم يحتمل اختصاصها بالمنع محمولة على صورة عدم الاعلام بالنجاسة حتى يسرح بها لنصوصية مكاتبة الصيقل بصورة علم المشتري، بقرينة قوله، و لا- يجوز فى اعمالنا غيرها هذا بناءً على جواز الاسراج بها، و الا فتحتمل نصوص المنع على صورة عدم وجود المنفعة المحللة و الجواز على صورة وجودها.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٤، ص: ٦١

[...]

و فيه: ان مكاتبة الصيقل و ان كانت اخص من رواية السكونى و ما بمضمونها لاختصاصها بما ينتفع به منفعة محللة، الا انها ليست اخص من نصوص اليات الغنم لدلالاتها على عدم جواز البيع فى خصوص هذا المورد.

و أما نصوص اليات الغنم، فلا يصح حملها على ما ذكره لوجهين: الاول: عدم ظهور المكاتبة فى الاختصاص بصورة علم المشتري، لان عدم صلاحية غير جلد الميتة لا- يوجب علم المشتري الذى ليس من اهل هذا الفن بكون المبيع من جلد الميتة، مع انه تدل المكاتبة على الجواز حتى لو فرض وجود مشتر غير عالم بذلك، و ان شئت قلت: ان غلبه علم المشتري بذلك لا- تصلح دليلاً لاختصاص دليل الجواز بهذه الصورة بعد كونه مطلقاً.

الثانى: الظاهر ان الصيقل اراد بقوله: و لا يجوز فى اعمالنا غيرها، انه لا بد لنا فى بيع السيوف من عمل الغلاف من الجلود و يبيع معها، و لذا فى سؤاله عن امامنا التقى عليه السلام قال: فصرت عملها من جلود الحمر الوحشية الذكية.

الخامس: اختصاص المكاتبة بصورة الاضطرار.

و فيه: ان الضمير فى قوله: و نحن مضطرون اليها، يرجع الى السيوف لا الجلود كما هو واضح.

و التحقيق يقتضى ان يقال: عدم دلالة المكاتبة على الجواز، فلا- معارض لنصوص المنع، اذا لظاهر ان الصيقل لم يفهم من جواب الكاظم عليه السلام حكم بيع الغلاف الذى هو من جلود الميتة و لذا سأل هذه المسألة عن الرضا عليه السلام، و قد تقدمت تلك المكاتبة ايضاً، و حيث انه عليه السلام اجابه بمثل جواب ابيه عليه السلام و كان مجملاً لا يفهم منه شىء كتب الى التقى عليه السلام هذا السؤال بعينه قال: كتبت الى ابي جعفر الثانى (ع): انى كتبت الى ابيك بكذا و كذا فصعب ذلك على فصرت عملها من جلود

الحمر الوحشية الذكية فكتب عليه السلام الى: كل اعمال

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٤، ص: ٦٢

[...]

البر بالصبر يرحمك الله، فان كان ما تعمل وحشياً ذكياً فلا بأس «١».

و يظهر من هذه المكاتبة ان الصيقل لم يفهم من جواب الامامين الكاظم و الرضا عليه السلام جواب مسأله من جواز بيع ما كان يعمل و لذا ترك استعماله حتى سأل عن الجواد عليه السلام فبين الحق من غير اجمال و تقيية، و جوابه عليه السلام ظاهر فى عدم جواز البيع، و لو تنزلنا عن ذلك و سلمنا دلالتها على الجواز، و حيث انها معارضة مع نصوص المنع و لا يمكن الجمع بينهما فيتعين الرجوع الى

المرجحات و هي تقتضى تقديم نصوص المنع للاشهرية و غيرها من المرجحات.
فتحصل: ان الاقوى عدم جواز بيع الميتة.

حكم بيع الميتة منضمه الى المذكى

فرعان: الاول صرح غير واحد: بأنه كما لا يجوز بيع الميتة منفردة كذلك لا يجوز بيعها منضمه.
اقول: لا كلام فيما اذا امتازت الميتة من المذكى، و انه يصح البيع فى المذكى خاصة، اذ انضمام كل منهما الى الآخر لا يغير حكمه.
انما الكلام فى صورة الاشتباه و عدم الامتياز، و الكلام فى هذه الصورة يقع تارة على القول بوجود الاجتناب فى الشبهة المحصورة،
و اخرى على القول بعدم الوجوب و جواز ارتكاب احدهما.
اما على القول بالوجوب فقد يقال كما عن الشيخ الاعظم ره: بان مقتضى القواعد العامة هو عدم جواز البيع، و ذلك لانه لا ينتفع
بشئ منهنما منفعة محللة، فلا

(١) الوسائل - الباب ٣٤ - من ابواب النجاسات حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٤، ص: ٦٣

[...]

يجوز بيعهما.

وفيه: ان الاظهر جواز الانتفاع بالميتة كما حقق فى محله، فالعلم الاجمالي بكون احدهما ميتة لا يوجب لزوم الاجتناب عنهما كى
يمنع من صحة البيع، مع انه لو تم ذلك فلا يقتضى فساد البيع لو اشترى برءاء زوال الاشتباه و لم يكن مأیوسا منه، او اشترى ثم اتفق
زواله، مضافا الى انه لو بيع من شخصين لما وجب الاجتناب كما لا يخفى، فالصحيح ان يستدل للفساد: بان المبيع مجهول مردد بين
شيئين، و هو يضر بصحة البيع. هذا بحسب القواعد.

و أما النصوص الخاصة، فيشهد للجواز اذا بيع من المستحل للميتة موثق الحلبي عن مولانا الصادق عليه السلام: اذا اختلط الذكى و
الميتة باعه ممن يستحل الميتة و يأكل ثمنه «١».

و حسنه عنه عليه السلام: انه سئل عن رجل كان له غنم و بقر و كان يدرك الذكى منها فيعزله و يعزل الميتة، ثم ان الميتة و الذكى
اختلفا كيف يصنع؟ قال: يبيعه ممن يستحل الميتة و يأكل ثمنه فانه لا بأس به «٢».

و اجاب الشيخ ره عنهما بوجهين: الاول: ما ذكره بقوله و هو مشكل، و الظاهر ان وجهه توهم اعراض الاصحاب عنهما الموجب
لوهنهما و سقوطهما عن الحجية، فلا يقاومان العمومات المانعة.

و ما ذكره بعض مشايخنا ره من ان العموم المانع عن بيع الميتة لا يشمل بيعه من المستحل للانصراف، و امكان المنع عن صدق الاكل
بالباطل عرفا مع امضاء ملكيتهم للميتة فى الجملة غير سديد، اذ الانصراف ممنوع، و امضاء ملكيتهم لها اعم من جواز البيع.

(١) الوسائل - باب ٧ - من ابواب ما يكتسب به - حديث ١.

قمى، سيد صادق حسيني روحانى، فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)؛ ج ١٤،

ص: ٦٣

(٢) الوسائل باب ٧ من ابواب ما يكتسب به حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٦٤

[...]

ولكن الاظهر حجية الروايتين و عدم الاعراض عنهما، اذ مضافا الى ان جماعة منهم الشيخ في محكى النهاية و ابن حمزة افتوا بمضمونهما، و جماعة آخرين من المحققين كالمحقق و العلامة و الشهيد ذكروا لهما محامل، الكاشف ذلك عن عدم طرحهم الخبرين، و انما لم يفتوا بمضمونهما لما توهموا من مخالفتهما للقواعد، قد ادعى في محكى مجمع البرهان: ان المشهور بين الاصحاب هو العمل بما تضمناه و الافتاء به.

و مع ذلك كله، دعوى اعراض الاصحاب عنهما و طرح الخبرين الواجدين لشرائط الحجية كما ترى. هذا من حيث السند.

و أما من حيث الدلالة، فقد حملهما المحقق في الشرائع على البيع بقصد المذكى تخلصا عما ذكره الحلبي ره من ان الخبرين منافيان لما دل على حرمة الانتفاع بالميتة الموجهة لفساد بيعها مطلقا.

و فيه: ان قصد المذكى لو كان مفيداً و موجبا لصحة البيع على القاعدة لصح بيعه من غير المستحل ايضا، مع ان هذا مستلزم للتخالف في القصد الموجب للفساد الا مع قصد المشتري ايضا ذلك، مع ان قصد المذكى يوجب كون المبيع مجهولا.

و لعله لذلك قال العلامة ره في محكى المختلف: انهما يحملان على كون ذلك استنقاذ المال المستحل، لا بيعا.

و لكن يرد عليه: ان المستحل ربما يكون محترم المال كالذمي، مع انه مناف للظهور.

و منه يظهر ضعف ما قيل من ان المراد بالبيع في الخبرين مطلق النقل الذي يكون بالصلح و الهبة المعوضة و نحوهما مما لا يشترط فيه المعلومية.

و أما ما ذكره الشيخ الاعظم ره من حملهما على صورة قصد البائع المسلم اجزائها التي لا- تحلها الحياة، و تخصيص المشتري بالمستحل، لان الداعي له الانتفاع باللحم ايضا، و لا يوجب ذلك فساد البيع لعدم وقوع العقد عليه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٦٥

[...]

فيرد عليه: اولاً: ان مجرد قصد البائع لا يفيد بل يوجب الفساد لتخالف القصد، فلا بد من التقييد بقصد هما معا.

و ثانياً: انه لو كان الداعي للاشتراء الانتفاع باللحم بالاكل المحرم على المستحل ايضا بناءً على ما هو الحق من ان الكفار مكلفون بالفروع لزم فساد البيع بناءً على مختاره قده من ان الاشتراء بداعي الحرام فاسد، هذا كله مضافا الى ان جميع هذه المحامل تبرعية لا يصار الى شىء منها بلا دليل و حجة.

فالصحيح في الجواب عن الحلبي: ان الانتفاع بالميتة جائز على الاقوى، مع انه لو سلم عدم الجواز لا- بد من تخصيص ما دل عليه الموجب لفساد البيع بهذين الخبرين لأخصيتهما منه، فلا وجه لرفع اليد عن ظهورهما.

الجواب الثانى الذى ذكره الشيخ الاعظم ره ما ذكره بقوله، مع ان المروى عن أمير المؤمنين ... الخ هذه الرواية مروية في الجعفرات عن جعفر بن محمد عن ابيه عن سيدنا على عليهم السلام انه سئل عن شاء مسلوخة و اخرى مذبوحة عن عمى على الراعى او على صاحبها فلا يدري الذكية من الميتة قال عليه السلام: يرمى بهما جميعا الى الكلاب «١».

و لكنها لا تعارض الخبرين، اما لكون الرمي كناية عن عدم الانتفاع بهما بما يتوقف على الطهارة، او لانهما على فرض عمومهما لجميع انحاء التقلبات حتى البيع أخصان منها فتخصص بهما، كما انهما لا يعارضان مع ما دل على ان اللحم المشتبه غير المعلوم انه مذكى ام

ميتة يعرف بالعرض على النار فان انقبض فهو ذكي و كلما انبسط فهو ميت «٢» بل يعمل بالجميع فما عن الدروس من الميل الى تعرفه بالنار و عدم جواز

(١) المستدرک باب ٧ من ابواب ما يكتسب به حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٣٧- من ابواب الاطعمة المحرمة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٦٦

[...]

بيعهما من المستحل ضعيف.

فتحصل: ان الاظهر جواز بيعهما من المستحل. هذا بناءً على القول بوجود الاجتناب في الشبهة المحصورة، و اما على القول بعدمه فمن حيث النصوص الخاصة بالحكم هو ما تقدم من جواز البيع من المستحل. لاحظ موثق الحلبي و حسنه المتقدمين. و أما من حيث القواعد العامة: فقد قال الشيخ الاعظم ره بعد بنائه على انها تقتضى عدم الجواز في الفرض الاول: جاز البيع بالقصد المذكور ... الخ.

و لكن: البيع بقصد المذكي لا يصح و ذلك لان المبيع مجهول و مردد بين شيئين، مع انه بناءً على عدم جواز الانتفاع بالميتة لا يصح هذا البيع من جهة اخرى و هي عدم الانتفاع بالمبيع، لا لما اشار اليه ره من جريان اصاله عدم التذكية في كل من الطرفين، لان حرمة الانتفاع من آثار الميتة و هي لا تثبت بأصاله عدم التذكية الاعلى القول بالاصل المثبت بناءً على ما هو الصحيح من ان الموت امر وجودي لا عدم التذكية كما حققناه في محله.

بل لان جواز ارتكاب بعض اطراف العلم الاجمالي لا يوجب الاجواز الانتفاع باحدهما، و لا يعلم ان الذي يختاره للانتفاع هل هو المبيع المذكي ام غيره، فلا يصير المبيع مما ينتفع به بجريان اصاله الحل في احدهما، اللهم الا ان يقال: ان اعتبار جواز الانتفاع بالمبيع انما يكون من جهة اعتبار المالية المتوقفة عرفاً على وجود منفعة محللة في المبيع، و عليه فيما ان من فوائد البيع و ملك المذكي هو جواز ارتكاب احدهما يعتبرون العقلاء له المالية و هذا يكفي في صحة البيع، و هذا هو الوجه في صحة هذا البيع من هذه الجهة لاما ذكره بعض اعظم المحشين من ان جواز الانتفاع ببعض الاطراف يكون داعياً عقلاً لاشراء المذكي كي يرد عليه ما ذكره من انه لو صح البيع جاز كل بيع محرم اي فاسد لعدم المالية اذا حصل هناك غرض صحيح.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٦٧

[...]

و قد يقال: انه بناءً على عدم وجوب الاجتناب عن جميع الاطراف في الشبهة المحصورة يجوز بيع احدهما معينا، اذ باصاله الحل يرتفع المانع عن الجواز.

و فيه: انه لو كان المانع هو عدم جواز الانتفاع بالميتة صح ما ذكر، و لا يصغى الى ما قيل من ان المانع هو عدم جواز الانتفاع واقعا، و هو لا يرتفع بجريان اصاله الحل، اذ قد عرفت ان اعتبار جواز الانتفاع بالمبيع انما هو ليصير مالا، لا لخبر الدعائم و نحوه كما تقدم، و لا يفرق في ذلك بين الجواز الواقعي، و الظاهري، الا ان المانع عن الصحة هو الموت، و عليه فيما انه لا يثبت باصاله الحل ان موردها ليس بميتة، فيتعين الرجوع الى اصاله الفساد.

و بما ذكرناه انقذح انه في مقام التسليم يكفي تسليم احدهما لو باع بقصد المذكي بناءً على عدم وجوب الاجتناب في الشبهة

المحصورة عن الطرفين، اذ وجوبه انما يكون مقدمة للانتفاع، و المفروض عدم جواز انتفاعه الا باحدهما، و ليس وجوبه تعبديا كى يقال انه لا بد من تسليمهما كى يحرز تسليم المبيع المذكى.

و قد نقل الشيخ الاعظم خبر البزنطى المتقدم الصريح فى المنع عن بيع اليات الغنم المقطوعة منها و هى احياء. و اشكل عليه بعض مشايخنا المحققين: بان ذلك غير مرتبط بما سبق، فانه قد انتقل عن حكم بيع المختلط الى جواز الانتفاع بالميتة، ثم قال: و على اى حال فلم يعلم وجه للاضافة التى ذكرها بقوله، مع ان الصحيحة صريحة فى المنع.

اقول: تخلصاً من هذا الاشكال، انه قد علم لما بنى جواز بيع الميتة و عدمه على جواز الانتفاع بها و عدمه، ثم قال: لا يجوز بيع الميتة منضمه الى المذكى، و علله بانه لا ينتفع بالمذكى ايضا للعلم الاجمالي، كان ذلك كاشفا عن بئانه على عدم جواز الانتفاع بالميتة، ثم ذكر صحيح البزنطى ايراداً على نفسه، حيث انه يدل على جواز بعض الانتفاعات، فلازمه جواز البيع، فاجاب عنه: اولاً: باعراض الاصحاب، ثم

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٤، ص: ٦٨

[...]

بمعارضته بما دل على المنع فى مورده، ثم بانه صريح فى المنع عن البيع.

و لكن الظاهر ان الايراد المذكور لا يندفع بشىء مما افيد، اما كون الرواية شاذة فلانه يرد ان حكم المشهور بعدم جواز الانتفاع لا يكون كاشفا عن اعراضهم عن الخبر، اذ لعله مستند الى ما استدل به لذلك الذى ذكرناه مع جوابه فى الجزء الثالث من هذا الشرح مفصلاً، فالاعراض غير ثابت، فلا وجه لرفع اليد عن الخبر الجامع لشرائط الحجية.

و أما معارضته بما دل على المنع فى مورد فلان الخبر المذكور ظاهر فى عدم حرمة الاسراج فى نفسه، بل حرمة ما يلازمه فى الاستعمال المتعارف من تلوين اليد و اللباس، و مقتضى ذلك عدم حرمة الاسراج مع عدم تلوينها.

و أما صراحته فى المنع عن البيع من شواهد ما اخترناه من ان الموت مانع تعبدى عن الصحة لا بلحاظ عدم جواز الانتفاع.

ميتة ما ليس له دم سائل

الثانى: ان الميتة من غير ذى النفس السائلة يجوز المعاوضة عليها.

كما هو المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة.

و استدل له: بوجود المقتضى، و هو الانتفاع بها بالمنافع المحللة، و عدم المانع عنها لعدم ما يصلح للمانع عن المعاوضة على الميتة الطاهرة، اذ الروايات العامة ضعيفة السند، و الروايات الخاصة ظاهرة فى الميتة النجسة.

و فيه: ان بعض النصوص و ان اختص بالنجسة الا انه لا مفهوم له كى يقيد اطلاق سائر النصوص المتضمنة ان ثمن الميتة من السحت الشاملة للطاهرة ايضا، و توهم اختصاص تلك النصوص بانفسها بالنجسة لا وجه له سوى الانصراف

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٤، ص: ٦٩

و الدم.

الممنوع، اذ مضافا الى ان قلة افراد صنف بالنسبة الى غيره لا يكون منشأ للانصراف.

لا نسلم قلة افراد الميتة الطاهرة لكثرة الميتات الطاهرة من الاسماك و غيرها.

و الخامسة: يحرم المعاوضة على الدم بلا خلاف.

الظاهر: أنه لا إشكال في فساد البيع اذا لم يكن له منفعة محللة، انما الكلام فيما اذا فرضت له منفعة محللة كالصبيغ و التسميد لبعض النباتات، و قد استدل الشيخ قده للفساد في هذا الفرض بوجوه:

الاول: الاخبار العامة المتقدمة الدالة على عدم جواز بيع النجس، و هو فاسد من وجوه: الاول: انه ليس في شيء من النصوص المتقدمة ما يمكن الاستدلال به في المقام الا ما في خبر تحف العقول، و هو قوله عليه السلام: او شيء من وجوه النجس... الخ «١» و اما البقية فقد اعترف هو قده باختصاصها بما اذا لم يكن للمبيع منفعة محللة مقصودة.

الثاني: ما تقدم من ان الاخبار المتقدمة كلها ضعيفة السند لا يمكن الاستدلال بشيء منها.

الثالث: ما تقدم منا، و سيعترف هو قده به من ان التعليل فيه لمنع بيع شيء من وجوه النجس بكونه منهيًا عن اكله و شربه الى آخر ما ذكر فيه يدل على ان المانع حرمة الانتفاع لا النجاسة من حيث هي، فمع فرض ترتب منفعة محللة على النجس يجوز بيعه، مع انه لو سلم ظهوره في عدم جواز بيع النجس مطلقا يقع التعارض في

(١) الوسائل - باب ٢ - من ابواب ما يكتسب به - حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٧٠

[...]

امثال المقام مما ينتفع به منفعة محللة، بين هذه الفقرة منه و بين قوله عليه السلام: و كل شيء يكون لهم فيه الصلاح من جهة من الجهات المقتضى للصحة. و بما ان التعارض ليس بين روايتين بل بين جملتين من رواية واحدة، لا سبيل الى الرجوع الى المرجحات، بل تتساقطان و يرجع الى عموم ما دل على جواز البيع.

الثاني: ان بيع الدم اعانه على الاثم فيكون محرما.

وفيه: مضافاً الى ما سيجيء من عدم حرمة الاعانه على الاثم، و إلى ما تقدم من عدم ملازمة الحرمة للفساد، ان النسبة بين بيع الدم و بينها عموم من وجه، اذ قد يشتري الدم لغير الاكل بل للتسميد و نحوه.

الثالث: ما دل من الكتاب و السنة على حرمة الدم كقوله تعالى: **إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَ الدَّمَ** * «١» بضميمة النبوي: ان الله اذا حرم شيئاً حرم ثمنه.

وفيه: مضافاً الى ما تقدم من ضعف سند النبوي، ان المراد من حرمة الدم حرمة اكله خاصة، و قد مر عدم الملازمة بين تلك و بين الفساد.

الرابع: مرفوع ابي يحيى الواسطي قال: مر أمير المؤمنين عليه السلام بالقصابين فناهم عن بيع سبعة اشياء من الشاة، نهاهم عن بيع الدم... الخ «٢».

و اورد عليه الاستاد الاعظم: بانه ضعيف السند، و باختصاصه بالدم النجس، و بان الظاهر منه ارادة عدم جواز البيع للاكل فقط - تكليفاً او وضعاً ايضاً - كما نبه على ذلك العلامة الانصاري ره.

و في الجميع نظر: اما الاول: فلأن ضعفه مجبور بعمل الاصحاب و افتائهم بعدم الجواز، فعن النهاية و المبسوط و المراسم: ان المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة حرمة

(١) سورة البقرة آية ١٧٤.

(٢) الوسائل - باب ٣١ - من ابواب الاطعمة المحرمة - حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٧١

[...]

بيع الدم النجس، و عن التذكرة: دعوى الاجماع على عدم جواز بيع نجس العين.
و أما الثاني: فلأنه لا محذور في الالتزام بذلك، بل ظاهر الفتاوى ايضاً كالنص هو ذلك.
و أما الثالث: فلانه لا وجه لهذه الدعوى سوى دعوى الانصراف و مناسبة سياق اخواته، و كلتا الدعويين كما ترى.
فتحصل: ان الاظهر عدم جواز بيع الدم النجس، هذا في غير دم الانسان و اما دم الانسان فالكلام فيه محرر في «المسائل المستحدثة».
و أما الدم الطاهر: فالخبر لا يدل على المنع عن بيعه، فلو فرض له منفعة محللة كالصبغ على القول بجوازه يجوز بيعه بمقتضى العمومات.
و لكن قد يقال بعدم جوازه، و لا وجه له سوى توهم انه مما تقتضيه آية تحريم الخبائث، و قد مر ان الخبيث عبارة عن ما فيه مفسدة و دناءة، و ليس المراد به ما يتنفر منه الطبع، مضافاً الى ما تقدم ايضاً من اختصاصها بالاكل.
و قد يقال: انه على القول بجوازه لا يجوز البيع، و غاية ما قيل في وجه عدم الجواز مضافاً الى ما تقدم الذي عرفنا فيه: ان الصبغ و كذا ما شابهه ليس من المنافع الشائعة للدم، فيصح ان يقال: انه شيء لا ينتفع به منفعة محللة فيشملة النبوى: ان الله اذا حرم شيئاً حرم ثمنه. لكنك عرفت ان النبوى ضعيف السند، و القواعد تقتضى صحة بيع كل ماله منفعة شائعة كانت ام نادرة. فالظاهر جواز بيعه.

بيع المنى

السادسة: المعروف بين الاصحاب حرمة بيع المنى، و تنقيح القول بالبحث في مواضع:

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٧٢

[...]

الاول: في بيع المنى اذا وقع في خارج الرحم.
الثاني: في بيعه بعد وقوعه فيه الذي يسمى بالملاقيح.
الثالث في بيع عسيب الفحل، و هو ماء الفحل في صلبه، و يسمى بالمضامين.
اما الموضوع الأول: فالظاهر عدم جواز بيعه وضعاً بناءً على ما سيجيء من عدم جواز بيع ما ليس له منفعة و لو نادرة، فانه حينئذ لا ينتفع به.

و أما الموضوع الثاني: فقد استدلل لعدم جواز بيعه بوجوه: الاول: انه لا ينتفع به المشتري، اذ الولد نماء الام في الحيوانات عرفاً، فبمجرد وقوع المنى في الرحم يصير ملكاً لملك الانثى بالتبعية، فلا يجوز بيعه لا من صاحب الام و لا من غيره.
وفيه: مضافاً الى ما ذكره الشيخ ره من انه بناءً على تملك المنى يكون هو كالبذر المغروس في ارض الغير يتبعه الذرع: انه لو سلم كون الولد نماء الام في غير الانسان، يمكن تصحيح شراء صاحب الانثى بانه لا وجه لعدم جوازه سوى كونه نماء ملكه و هو انما يمنع عن شرائه بعد الاستقرار في الرحم لا قبله، لانه يكفي في المنفعة حصول الولد في ملك المشتري فتدبر، كما يمكن تصحيح شراء غيره، بان يشتري من صاحب الانثى، لا من صاحب الفحل، او منه مع اجازة صاحب الانثى.

الثاني: انه نجس فلا يجوز بيعه.

و فيه: اولاً: لا نسلم نجاسته اذا دخل من الباطن الى الباطن كما هو المفروض.

و ثانياً: انه قد تقدم مراراً- ويعترف به الشيخ ره في بيع الميتة- ان النجاسة من حيث هي ليست مانعة عن صحة البيع.

الثالث: الجهالة، والمراد بها هو الجهل بالحصول و صيرورته ولدلاً لا الجهل بالكم، و عليه فالإيراد على هذا الوجه كما عن جمع من المحققين كالمحقق الايرواني و الاستاد الاعظم و غيرهما من ان الجهالة انما توجب المنع فيما كان المطلوب فيه الكم و تختلف القيمة باختلاف الكم و الكيف دون مثل المقام، في غير محله.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٧٣

[...]

الرابع: عدم القدرة على التسليم.

و يرد عليه: ما اردوه من ان تسليم كل شيء بحسب حاله، و هو في المنى وقوعه في الرحم، و هو حاصل في الفرض. و يشهد لعدم جواز البيع- مضافاً الى الجهالة- ما عن الصدوق في معاني الاخبار روايته بسند متصل عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: انه نهى عن المجر و هو ان يباع البعير او غيره بما في بطن الناقة، و نهى عن الملاحيح و المضامين، فالملاحيح ما في البطون و هي الاجنة، و المضامين ما في اصلاب الفحول، و كانوا يبيعون الجنين الذي في بطن الناقة و ما يضرب الفحل في عام او اعوام «١». و مصحح محمد بن قيس عن مولانا الباقر عليه السلام: لا تبع راحلة عاجلة بعشر ملاحيح من اولاد جمل في قابل «٢».

و عن العلامة ره: ان النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ نهى عن بيع الملاحيح و المضامين.

و بما ان النهي عن المعاملة ظاهر في الفساد لا الحكم التكليفي فلا يستفاد من هذه النصوص الا بطلان البيع.

فتحصل: ان الاظهر عدم جواز بيعه.

و أما الموضوع الثالث: فيشهد لعدم جواز بيعه امور: الاول: جهالته، بالمعنى المتقدم.

و الايراد عليه بانه انما يعتبر العلم بعوضي المعاملة من جهة الغرر المرتفع بالعلم بالطروقة و الاجتماع فلا تضر الجهالة كما عن الاستاذ الاعظم، في غير محله، اذ الغرض المهم المترتب على عسب الفحل الموجب لصيرورته مالا انما هو صيرورته ولداً،

(١) الوسائل- باب ١٠- من ابواب عقد البيع و شروطه حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ١٠ من ابواب عقد البيع و شروطه حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٧٤

[...]

لا مجرد الطروقة و الاجتماع، فمع الجهل بذلك لا ريب في صدق الغرر.

الثاني: عدم القدرة على التسليم، اذ الموجود في اصلاب الفحول غير مقدور على تسليمه، فتدبر، فان ذلك لا يخلو عن اشكال.

الثالث: جملة من النصوص: كالموثق المروي عن الجعفریات عن سيدنا علي عليه السلام و قد عد من السحت ثمن اللقاح و عسب الفحل و جلود السباع «١».

و مصحح محمد بن قيس المتقدم و نحوهما و غيرهما.

و اورد على الاستدلال بها: ان في المقام طائفة اخرى من النصوص تدل على جواز اكراء التيوس و نفى الباس عن اخذ اجورها:

كموثق معاوية عن مولانا الصادق عليه السلام- في حديث- قال: قلت له: اجر التيوس؟ قال: ان كانت العرب لتعاير به ولا بأس «٢». و خبر حنان بن سدير قال: دخلنا على ابي عبد الله عليه السلام و معنا فرقد الحجام فقال له: ان لى تيسا اكرهه فما تقول فى كسبه؟ قال عليه السلام: كل كسبه فانه لك حلال «٣».

و الجمع بين الطائفتين يقتضى حمل الطائفة الاولى المانعة على الكراهة.

و فيه: ان الطائفة المجوزة انما تدل على جواز الاجارة، و المانعة تمنع عن البيع، و لا دليل على اتحاد حكمهما، بل مقتضى القاعدة هو الالتزام بالمنع عن البيع و جواز الاجارة، كما لعل هذا هو المشهور بين الاصحاب.

و أما الايراد على موثق الجعفریات بانه فى نفسه ظاهر فى الكراهة لاشتماله على جلود السباع التى لا إشكال فى جواز بيعها، ففى غير محله لما حققناه فى محله من ان

(١) المستدرک باب ٥ من ابواب ما يكتسب به حديث ١.

(٢) الوسائل- باب ١٢- من ابواب ما يكتسب به حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ١٢ من ابواب ما يكتسب به حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٤، ص: ٧٥

و الكلب الا كلب الصيد و الماشية و الحائط و الزرع.

ثبوت الترخيص فى بعض الامور التى نهى عنها لا يصلح دليلا على الجواز: فيما لم يدل دليل على الترخيص فيه و حمل الطائفة المانعة على التقيّة، مضافا الى انه لا وجه له، اذ موافقة العامة من مرجحات احدى الحجتين على الاخرى بعد فقد جملة من المرجحات لا من مميزات الحجّة عن اللاحجّة، ان المسألة محل الخلاف بين العامة ايضا.

حكم بيع الكلب

السابعة: لا خلاف و لا اشكال فى حرمة بيع الكلب فى الجملة و جواز بيع بعض اقسامه، و لذلك فقد اختلفت كلمات القوم فى التعبير عن الموضوع، ففى المتن اخذ الموضوع الكلب أما كلب الصيد و الماشية و الحائط و الزرع و فى مكاسب الشيخ الاعظم: يحرم التكبس بالكلب الهراش.

و كيف كان: فالمشهور المجمع عليه: عدم جواز بيع الكلب، و اما المستثنى فسيأتى الكلام فيه.

و ملخص القول فى المقام: ان الحرمة التكليفية لا دليل عليها، و ما عن التذكرة: الكلب ان كان عقوراً حرم بيعه عند علمائنا، ليس نقل اجماع تعبدى على الحرمة كى يكون دليلا عليها، مع انه من المحتمل ارادة الحرمة الوضعية، و قوله (ع) فى بعض النصوص: و نهى عن ثمن الكلب «١» لا يدل عليها كما لا يخفى.

و أما الحرمة الوضعية: فتشهد لها جملة من النصوص: كخبر السكونى عن مولانا الصادق عليه السلام: السحت ثمن الميتة و ثمن الكلب «٢».

و موثق الجعفریات عن سيدنا على عليه السلام و قد عد فيه من السحت ثمن

(١) الوسائل- باب ١٤- من ابواب ما يكتسب به- حديث ٤.

(٢) الوسائل- باب ٥- من ابواب ما يكتسب به- حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٧٦

[...]

الكلب «١». و نحوهما غيرهما، و قد تقدمت جملة من تلك النصوص. و هذه النصوص و ان كانت مطلقة الا انها تقيد بالنصوص الدالة على جواز بيع كلب الصيد. و هذه النصوص مختصة بالبيع لعدم اطلاق الثمن على العوض في غير البيع من المعاوضات، فعموم الحكم لسائر انحاء المعاوضات يبتنى على ثبوت عدم الفصل او الاجماع التعبدى، او عدم وجود المنفعة المحللة له الموجب لعدم ماليته.

حكم بيع الخنزير

الثامنة: المشهور بين الاصحاب: عدم جواز بيع الخنزير، بل لعل المجمع عليه بين الخاصة و العامة: عدم جواز بيعه.

و أما النصوص الواردة في المقام فهي طوائف:

الاولى: ما تدل على عدم الجواز اذا كان البائع مسلماً، و الجواز اذا كان ذمياً: كموثق على بن جعفر عن اخيه عليه السلام: عن رجلين نصرانيين باع احدهما خمرًا او خنزيراً الى اجل فأسلما قبل ان يقبضا الثمن هل يحل له ثمنه بعد الاسلام؟ قال عليه السلام: انما له الثمن فلا بأس ان يأخذه «٢». فانه كما يدل على جواز بيعه قبل الاسلام يدل بمفهومه على عدم جوازه بعد الاسلام كما هو واضح. الثانية ما تدل على عدم جواز بيع المسلم الخنزير: كخبير معاوية بن سعيد عن الامام الرضا عليه السلام: عن نصراني اسلم و عنده خمر و خنازير و عليه دين هل يبيع خمره و خنازيره فيقضى دينه؟ فقال عليه السلام: لا «٣».

(١) المستدرک - باب ٥ من ابواب ما يكتسب به - حديث ١.

(٢) الوسائل - باب ٦١ - من ابواب ما يكتسب به.

(٣) الوسائل - باب ٥٧ - من ابواب ما يكتسب به حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٧٧

[...]

الثالثة: ما تدل على جواز بيع الذمي اياه: كموثق منصور: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: لى على رجل ذمى دراهم فيبيع المر و الخنزير و انا حاضر فيحل لى اخذها؟ فقال عليه السلام: انما لك عليه دراهم فقضاك دراهمك «١».

و موثق عمار عن الامام الصادق عليه السلام: عن رجلين نصرانيين باع احدهما من صاحبه خمرًا او خنازير ثم اسلما قبل ان يقبضا الدراهم قال عليه السلام: لا بأس «٢».

الرابعة: ما تدل على الجواز مطلقاً: كحسن زرارة عن مولانا الصادق عليه السلام: فى الرجل يكون لى عليه الدراهم فيبيع بها خمرًا و خنزيراً ثم يقضى منها قال عليه السلام: لا بأس، او قال: خذها «٣». و نحوه غيره.

فان هذه الطائفة صريحة فى جواز استيفاء الدين من ثمن الخنزير، و لازم ذلك صحه بيعه، و الا لزم استيفاء الدين من مال الغير، و هو اكل للمال بالباطل.

الخامسة: ما تدل على المنع مطلقاً: كخبير الجعفریات، حيث جعل الامام عليه السلام فيه من السحت ثمن الخنزير «٤»، و نحوه خبر دعائم الاسلام «٥».

و الجمع بين النصوص يقتضى الالتزام بجواز بيع الذمى الخنزير و عدم جواز بيع المسلم، و ذلك لان الطائفة الاولى بمنطوقها تقيد اطلاق الطائفة الخامسة، و تعضدها فى ذلك الطائفة الثالثة، و بمفهومها تقيد اطلاق الطائفة الرابعة المجوزة، و تعضدها فى ذلك الطائفة الثانية.

(١) الوسائل - باب ٦٠ - من ابواب ما يكتسب به حديث ١.

(٢) الوسائل - باب ٣٤ - من ابواب الاشرية المحرمة حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ٦٠ من ابواب ما يكتسب به حديث ٣.

(٤) المستدرک باب ٥ - من ابواب ما يكتسب به حديث ١.

(٥) المستدرک باب ٥ من ابواب ما يكتسب به حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٤، ص: ٧٨

[...]

هذا كله فى الجواز الوضعى، و اما من حيث الحكم التكليفى، فالظاهر هو الحرمة حتى فيما جاز البيع وضعا كما يشهد له حسن ابن مسلم عن الامام الباقر عليه السلام: فى رجل كان له على رجل دراهم فباع خمرا او خنازير و هو ينظر فقضاه فقال: لا بأس به اما للمقتضى فحلال و اما للبائع فحرام «١». فانه صريح فى الجواز الوضعى من جهة صراحتة فى جواز استيفاء الدين من ثمن الخنزير، و فى الحرمة التكليفيه. فتدبر.

قال الشيخ الاعظم ره و كذلك اجزائهما.

اقول: موضوع النصوص هو الكلب و الخنزير، ففى كل مورد يحكم بعدم جواز البيع لا بد و ان يحرز صدق احد هذين العنوانين و الا فلا- وجه للحكم به، و لا- ريب فى عدم صدق عنوان الكلب و الخنزير على اجزائهما، و عليه فلا- مورد لاستفادة حرمة بيعها من النصوص المتقدمة.

و دعوى ان الاستفادة منها فساد بيع كل جزء من اجزائهما، اذ لو كان بيع بعض اجزائهما جائزاً لما كان وجه لكون تمام الثمن سحتاً، كما عن بعض المحققين، مندفعاً بان الاستفادة من النصوص فساد بيع كل جزء من اجزائهما حتى الاجزاء التى لا تحلها الحياة الا ما يكون تبعا فى البيع و لا يقع جزء من الثمن فى مقابله.

و لكن ذلك فى صورة الانضمام و صدق عنوان الكلب و الخنزير لا فى صورة الافتراق، اللهم الا ان يدعى العلم بعدم دخل خصوصية الانضمام فى هذا الحكم، و بعبارة اخرى: بعد ما لا ريب فى صدق عنوان الكلب و الخنزير على الميتة منهما و لو بالمسامحة العرفية، و دلالة تلك النصوص على حرمة بيعها، دعوى العلم بعدم دخل خصوصية الاتصال فى الحكم و كون تمام الموضوع بحسب المتفاهم العرفى جسد الكلب

(١) الوسائل باب ٦٠ - من ابواب ما يكتسب به حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٤، ص: ٧٩

[...]

و الخنزير بلا دخل للاتصال فيه، قريبة جداً، و عليه فلا يجوز بيع اجزائهما التى لا تحلها الحياة بالتقريب المتقدم عن بعض المحققين.

نعم فى خصوص شعر الخنزير دلت النصوص على جواز بيعه كموثق زرارة عن الامام الباقر (ع) قال: قلت له: ان رجلا من مواليك يعمل الحمائل بشعر الخنزير قال (ع): اذا فرغ فليغسل يده «١». و نحوه غيره من النصوص المعتمدة. و لو تنزلنا عما ذكرناه يدل على عدم جواز بيع اجزائهما التى تحلها الحياة ما دل على حرمة بيع الميتة الصادقة عليهما.

حكم بيع المتنجس

إشارة

التاسعة يحرم المعاوضة على الاعيان المتنجسة غير القابلة للتطهير على المشهور بين الاصحاب، بل عن بعضهم: دعوى الاجماع عليه. و استدل له بقوله (ع) فى خبر تحف العقول: أو شىء يكون فيه وجه من وجوه النجس «٢». و اورد عليه الشيخ: بان الظاهر من وجوه النجس العناوين النجسة: لان ظاهر الوجه هو العنوان. و قد استدل هو قده لهذا الحكم فيما اذا كانت منافعه المعتد بها متوقفة على الطهارة: بالنبوى المشهور، و خبر دعائم الاسلام المتقدمين، و بقوله عليه السلام فى خبر تحف العقول: لان ذلك كله محرم اكله و شربه و لبسه ... الخ. و فيه: ما تقدم من ضعف سند هذه النصوص فلا يعتمد عليها. و اورد عليه الاستاذ الاعظم: بان المراد من الحرمة فيها ان كان هو الحرمة الذاتية فلا تشمل المتنجس، و ان كان هو الاعم منها و من الحرمة العرضية فلا وجه

-
- (١) الوسائل باب ٥٨ من ابواب ما يكتسب به حديث ١.
 (٢) الوسائل باب ٢ من ابواب ما يكتسب به حديث ١.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٤، ص: ٨٠
]...[
-

للفرق بين ما يقبل التطهير و ما لا يقبل.

و فيه: ان المراد هو الثانى: و وجه الفرق بين القسمين عدم صدق حرمة الشىء بقول مطلق فى الاول و صدقها فى الثانى. و اورد عليه المحقق الايروانى ره: بان قبول الطهارة ان كان مسوغا للبيع يسوغ فى الاعيان النجسة لانها قابلة للتطهير بالاستحالة و الاستهلاك.

و فيه: انه فى هذين الموردين انما يحكم بعدم بقاء النجاسة لارتفاع الموضوع و انعدام النجس، و عليه فالفرق بين المتنجس القابل للطهارة و النجس انه فى الاول بما انه قابل للطهارة فهذا الموجود مما له منفعة محللة فيجوز بيعه، و هذا بخلاف الثانى فانه و ان فرض جواز الانتفاع بما استحيل اليه الا ان بيع شىء و موجود خاص لاجل ما يترتب على موجود آخر من المنافع لا يصح. نعم هذا على مسلك الشيخ ره و هو ان دليل فساد البيع فيما لا ينتفع به منفعة محللة مقصودة هو الاخبار العامة، و اما بناء على المختار من عدم صحة الاستدلال بها، و ان المدرك عدم صدق عناوين المعاملات على ما لا نفع له، فالظاهر تمامية ما ذكره، اذ لو فرضنا وجود منفعة محللة لما استحالت اليه العين النجسة يصدق عنوان البيع الذى هو الاعطاء لا مجانا، و تجارة عن تراض، و غيرهما من عناوين المعاوضات.

[جواز المعاوضة على غير كلب الهراش]

إشارة

حكم بيع كلب الصيد و أما المستثنى من الاعيان المتقدمة فيذكر في طى مسائل: الاولى: يجوز المعاوضة على غير كلب الهراش فى الجملة اجماعا، و النصوص دالة عليه، و تحقيق القول فيها بالبحث فى موضعين:

[الموضع] الاول: لا خلاف فى جواز بيع كلب الصيد

: و عن الخلاف: دعوى الاجماع عليه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٤، ص: ٨١

[...]

و تشهد له جملة من النصوص: كموثق محمد بن مسلم عن الامام الصادق عليه السلام: ثمن الكلب الذى لا يصيد سحت «١».

و خبر ابى بصير عنه عليه السلام: عن ثمن كلب الصيد قال عليه السلام: لا بأس بثمانه، و الآخر لا يحل ثمنه «٢».

و خبر الوليد عنه عليه السلام: عن ثمن الكلب الذى لا يصيد فقال عليه السلام: سحت و اما الصيود فلا بأس «٣». و نحوها غيرها.

و قد يتوهم اختصاص هذه النصوص بالسلوقى، بدعوى انصراف كلب الصيد اليه لكثرة وقوع الاصطياد به.

وفيه: اولاً: ان الاصطياد، بغيره ايضا كثير، و ان كان بالنسبة اليه اقل.

و ثانياً: ان غلبة الوجود كغلبة الاستعمال لا تكون منشأً للانصراف الموجب للتقييد.

و اجاب الشيخ الاعظم ره عنه بجواب آخر و قال قده: مع انه لا يصح فى مثل قوله: ثمن الكلب الذى لا يصيد او ليس بكلب الصيد... الخ.

اقول: ما ذكر من منع الانصراف على فرض التنزل و تسليم انصراف كلب الصيد الى السلوقى فى المثال الاول تام، اذا لظاهر منه الكلب

الذى لا يكون متصفاً بصفة الاصطياد، و معلوم انه ليس فى صفة الاصطياد انصراف الى اصطياد السلوقى، و لا يتم فى المثال الثانى، اذ

المستثنى هو الكلب الذى لا يكون كلب الصيد، و هو منصرف على الفرض الى السلوقى، فالمستثنى منه هو الكلب غير الصيود و غير

السلوقى.

(١) الوسائل باب ١٤ من ابواب ما يكتسب به حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ١٤ من ابواب ما يكتسب به حديث ٥.

(٣) الوسائل باب ١٤ من ابواب ما يكتسب به حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٤، ص: ٨٢

[...]

مع ان منع الانصراف فى المثاليين لا يضر بالاستدلال بانصراف سائر النصوص، اذ غاية ما يثبت بهما- بعد منع الانصراف- اختصاص

المنع الثابت بدليليهما بالكلب الذى لا يصيد، و ليس لهما مفهوم كى يدلان على جواز بيع كلب الصيد مطلقاً.

و ربما يستدل على الاختصاص بالسلوقى بوجه آخر و هو: ان الروايات المجوزة على قسمين: الاول: ما دل على جواز بيع الكلب

المتصف بوصف الاصطياد سلوكياً كان ام لم يكن، و عدم جواز بيع غيره. كالنصوص المتقدمة.

الثانى: ما دل على جواز بيع كلب الصيد، و عدم جواز بيع غيره كخبر ابى بصير المتقدم، و الظاهر من كلب الصيد هو نوع كلب الصيد

و ان لم يتصف بعض افراده بهذا الوصف لاما كان صيودا بالفعل، اذ في اضافة الموصوف الى وصفه لا يعتبر الاتصاف الفعلي، بل اضافة الموصوف الى وصف نوعه في غاية الكثرة.

فالمتحصل من هذا القسم من الاخبار: ان الكلب السلوقي الذي هو في نوعه صيود يجوز بيعه وغيره لا يجوز بيعه، والنسبة بين هاتين الطائفتين عموم من وجه، و تتعارضان في السلوقي غير الصيود و الصيود غير السلوقي، و حيث ان دلالة كل منهما على موردى التعارض بالاطلاق فيتساقط الاطلاقان و يرجع الى الطائفة الثالثة من النصوص و هى ما دل على المنع عن بيع الكلب مطلقا. و فيه اولاً: ان ما تضمن من النصوص تجوز بيع كلب الصيد ضعيف السند.

و ثانياً: انه من المحتمل ان يكون المراد بكلب الصيد هو المعنى الاعم من نوع كلب الصيد، و ما هو صيود بشخصه، لكفاية ادنى الملايسة في صحة الاضافة، و على هذا فالنسبة بينهما عموم مطلق و تكون النتيجة جواز بيع كلب الصيد سلوقيا كان ام لم يكن، و عدم جواز بيع غيره و لو كان سلوقيا. فتدبر فانه دقيق.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٨٣

[...]

بيع الكلب الحارس

الموضع الثاني: في بيع سائر ما استثنى من بيع الكلب.

و قد استدل على جواز بيع كلب الماشية و كلب الزرع و كلب الحائط بوجوه:

الاول: ان ذلك مما يقتضيه الجمع بين الاخبار المانعة عن بيع الكلب، و بين قوله عليه السلام في خبر تحف العقول: و كل شيء يكون لهم فيه الصلاح من جهة من الجهات فهذا كله حلال بيعه و شرائه ... الخ «١» - الدال على جواز بيع كل ما فيه جهة من جهات الصلاح، فان النسبة بينهما عموم من وجه، و الكلاب المزبورة من موارد الاجتماع لجواز الانتفاع بها في الحراسة و غيرها، و حيث ان دلالة خبر تحف العقول على الجواز بالعموم و دلالة تلك الاخبار على المنع بالاطلاق، فيقدم عليها.

و اجيب عنه بجوابين: الاول: ان الاخبار المقسمة للكلب الى كلب الصيد و غيره تكون اخص من خبر تحف العقول فيخصص بها.

و فيه: ان النسبة عموم من وجه، اذ الكلب الهراش و العقور ليس لهما جهة من جهات الصلاح، اللهم الا ان يقال: ان حمل النصوص المانعة على خصوص الكلب الهراش و العقور الذين يكفى في عدم جواز بيعهما عدم المنفعة المحللة لهما عبارة اخرى عن الغائها رأساً، و هذا بخلاف حمل خبر تحف العقول على غير الكلب، فيتعين ذلك كما لا يخفى.

الثاني: ان هذه الجملة من خبر تحف العقول لا يصح الاستدلال بها في نفسها لمعارضتها مع الجملة الاخرى المتضمنة للمنع عن بيع النجس، و حيث ان دلالة كل منهما تكون بالعموم فتساقطان في المقام.

(١) الوسائل - باب ٢ من ابواب ما يكتسب به حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٨٤

[...]

و فيه: ما عرفت من ان الجملة المتضمنة للمنع عن بيع النجس مختصة بالنجس الذي لا يكون له منفعة محللة مقصودة فلا تشمل المقام، و لكن الذي يسهل الخطب ضعف سند خبر تحف العقول و عدم صحة الاستدلال به.

الثانى: مرسل المبسوط، فانه قال بعد الافتاء بجواز بيع كلب الصيد المعلم و روى: ان كلب الماشية و الحائض مثل ذلك «١». و لكن: الاستدلال بهذا المرسل على الجواز يتوقف على ثبوت امرين: احدهما: جبر ضعف سنده، و ثانيهما: جبر قصور دلالته. اما الاول: فلا رساله، و اما الثانى: فلان من المعلوم انه لم يكن فى كلام الامام عليه السلام اسم الاشارة فهو نقل مضمون كلامه عليه السلام لا الفاظه و لا ترجمتها، و حيث ان نقل المضمون مشتمل على اجتهاد الراوى و ليس هو حجة علينا، فالاستدلال به يتوقف على اثبات حجة نقل هذا المضمون.

أما ضعف سنده فقد يقال بانجبار ضعف السند باشتهار القول بالجواز بين المتأخرين. و اجيب عنه: بانه لا اعراض قدماء الاصحاب عنه و افتائهم بالمنع لا يوجب ذلك الجبر. و فيه: انه يمكن ان يكون افتائهم بالمنع لاجل عدم الظفر به لا- للإعراض عنه، فالصحيح ان يقال فى مقام الجواب: ان الشهرة بين المتأخرين لا- تكون جابرة، مع ان افتائهم بالجواز يمكن ان يكون لما تقدم او لبعض ما سيجىء كما صرح به بعضهم لا للمرسل، فالاعتماد غير ثابت.

و قد يقال بانجباره بما عن الشيخ فى كتاب الاجارة من ان احداً لم يفرق بين

(١) الوسائل - باب ١٤ - من ابواب ما يكتسب به - حديث ٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٤، ص: ٨٥

[...]

بيع هذه الكلاب و اجارتها، فان الاستفادة منه بعد ملاحظة الاتفاق على صحة اجارتها الاتفاق على جواز بيعها، و قد ادعاه العلامة و الشهيد.

و فيه: انه لا يعاب بهذه الدعاوى بعد ملاحظة ذهاب اكثر المتقدمين الى المنع، و دعوى الشيخ فى محكى الخلاف و ابن زهرة الاجماع على المنع.

ثم انه ادعى الشيخ الاعظم ره فى المقام جبر قصور الدلالة باشتهار الجواز بين المتأخرين.

و فيه: ان المعروف بين الاصحاب عدم جبر قصور الدلالة بالشهرة و الظاهر ان وجهه عدم حجة اجتهاد القوم، للمجتهد.

و دعوى انه فرق بين ما لو نقل الفاظ الامام عليه السلام او ترجمتها، و عمل القوم بها، و لم يكن لنا حجة على ان مدلول الخبر هو الذى استفادوه، و بين ما لو نقلوا مضمون خبر لم يصل اليها الفاظه و لا ترجمتها، فانه فى الاولين يجب علينا تحصيل الدلالة بانفسنا، و فى الاخير يمكن ان يقال: بانه يحصل الوثوق بصدور هذا المضمون و هو المطلوب، و ان شئت قلت: ان جبر السند فى الاخير يرجع الى الوثوق بصدور المضمون و الفتوى و هو كاف فى الحجية، كما عن بعض مشايخنا المحققين ره، مندفعه بان نقل القوم مضمون خبر انما يوجب الوثوق بصدور الفاظ من الامام عليه السلام التى استفادوا منها هذا المضمون لا صدور هذا المضمون منه عليه السلام، فجبر السند فيه لا يرجع الى الوثوق بصدور هذا المضمون فتحصل: انه لا يصح الاستدلال بالمرسل لقصور السند و الدلالة.

الثالث: ما عن المصنف ره فى المختلف: من انه اذا جاز بيع كلب الصيد جاز بيع باقى الكلاب الاربعة، و الاول ثابت اجماعاً فكذا الثانى، بيان الشرطية ان المقتضى للجواز هناك كون المبيع مما ينتفع به و ثبوت الحاجة الى المعاوضة، و هذان المعنيان ثابتان فى صورة النزاع، فيثبت الحكم عملاً بالمقتضى السالم عن المعارض.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٤، ص: ٨٦

[...]

انتهى.

و اورد عليه: الشيخ الاعظم ره: بانه يرجع الى القياس، و عن الاستاذ الاعظم: انه قياس واضح.

و فيه: ان العلامة ره يدعى تنقيح المناط، فالصحيح فى الجواب عنه: انه لم يحرز المقتضى للجواز فى كلب الصيد و لعله غير جواز الانتفاع به، مع انه يمكن ان يكون ذلك فى غير كلب الصيد مقرونا بالمانع، و لا وجه لدعوى تنقيح المناط الا بعد احراز المقتضى و عدم المانع.

الرابع: ما عن العلامة ره ايضا، و هو ان لها ديات منصوصة فيجوز المعاوضة عليها.

و اورد عليه الشيخ ره بقوله: ان الديو لو لم تدل على عدم التملك و الا لكان الواجب القيمة كائنة ما كانت لم تدل على التملك.

و فيه انه لا تدل الديو على عدم التملك، اذ هى ثابتة فى كلب الصيد الذى لا كلام فى انه يملك و يجوز بيعه، نعم ما ذكره ره من انها لا تدل على التملك فى محله، لاحتمال ان يكون من قبيل ثبوت الديو فى الحر من باب تعيين غرامة معينة لتفويت شىء ينتفع به لا لإتلاف مال، مع ان التملك اعم من جواز البيع، فلو دل ثبوت الديو على التملك لما كان دالا على جواز البيع الا من جهة شمول العمومات له و هى مخصصة باخبار المنع عن بيع غير كلب الصيد.

فتحصل: ان شىئا مما استدل به على الجواز لا يدل عليه، و على ذلك.

فالحق هو عدم الجواز كما هو المشهور للاخبار «١» الخاصة بالدالة على المنع عن بيع غير كلب الصيد المخصصة لعموم ما دل على جواز بيع كل ما فيه منفعة محللة.

(١) الوسائل - باب ١٤ - من ابواب ما يكتسب به.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٤، ص: ٨٧

[...]

و فى الجواهر: ان تلك الاخبار على قسمين: الاول: ما تضمن عد ثمن الكلب من السحت.

الثانى: ما تضمن تقسيم الكلب الى كلب الصيد و غيره.

و شىء منهما لا يتم الاستدلال به، اما الاول: فلأنه لا يراد منه الاقضية مهمة، بقريته عدم استثناء كلب الصيد المتفق عليه منه، مع انه قد ذكر فى بعض تلك النصوص ما علم ارادة الكراهة من السحت بالنسبة اليه معه كأجرة الحجامه و نحوها.

و أما الثانى: فلأنه يحتمل ان يكون المراد به ما فى الخلاف من التفصيل فى كلب الصيد بين المعلم منه و غيره، بل لعله الظاهر من لفظ الصيد و يصطاد و يصيد فى تلك النصوص.

و فى كلامه قد مر مواقع للنظر: الاول: ما ذكره من انه لم يرد بالنصوص المتضمنة عد ثمن الكلب من السحت الاقضية مهمة بقريته عدم استثناء كلب الصيد. فانه يرد عليه: ان تخصيص العام و تقييد المطلق بدليل منفصل غير عزيز و لا- سبيل الى توهم انهما يوجبان اجمالهما و الالتزام بكونهما مهملين كما حقق فى الاصول فى مبحث العام و الخاص.

الثانى: ما ذكره من تعيين حمل السحت على ارادة الكراهة لضم ما اريد من السحت بالنسبة اليه الكراهة فانه يرد عليه: ما حققناه فى محله من ان الكراهة و الحرمة خارجتان عن الموضوع له و المستعمل فيه، و انهما تنتزعان من الترخيص فى الفعل و عدمه، و عليه فحيث انه ورد الترخيص فى اكل اجرة الحجامه فيقال انه مكروه، و لم يرد فى ثمن الكلب، فلا بد من البناء على حرمة اكله الموجب لفساد البيع.

الثالث: ما ذكره في الاخبار المفصلة، فانه يرد عليه: اولاً: انه خلاف الظاهر.

و ثانياً: ان ذلك لو تم فإنما يوجب دلالة تلك النصوص على جواز بيع كلب الصيد المعلم، و عدم جواز بيع غيره مطلقاً لا خصوص كلب الصيد غير المعلم، اذا ما جعل
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٨٨
[...]

موضوعاً في تلك النصوص و مقسماً هو الكلب لا خصوص كلب الصيد، فتدبر فانه دقيق.

فتحصل: ان الاظهر عدم جواز بيع تلك الكلاب، و لكن بما انه لا شبهة في جواز الانتفاع بها للاجماع، و للصحيح: لا خير في الكلاب الا كلب صيد او ماشية «١». و عن عوالي اللثالي: ان النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ امر بقتل الكلاب في المدينة فجاء الوحي باقتناء الكلاب التي ينتفع بها، فاستثنى كلاب الصيد و كلاب الماشية و كلاب الحرث و اذن في اتخاذها «٢». فمقتضى القاعدة جواز المعاملات الاخر،

بيع العصير العنبي

الثانية: في جواز المعاوضة على العصير العنبي و عدمه.

و تنقيح القول في المقام: ان العصير تارة يغلى بنفسه، و اخرى بالنار، ففي الصورة الاولى: ينجس و يحرم و لا يحل الا بصيرورته خلا، و في الثانية، لا ينجس و يحرم، و حد الحرمة حينئذ ذهاب الثلثين كما حققنا ذلك في الجزء الثالث من هذا الشرح مفصلاً.
و عليه ففي الصورة الاولى لا يجوز بيعه لما ذكرناه في الخمر، و في الثانية يجوز لوجود المقتضى و هو وجود المنفعة و عدم المانع.
و دعوى انه قبل ذهاب الثلثين لا- ينتفع به فلا- يكون المقتضى موجوداً، مندفعاً بان عدم الانتفاع في الحالة المخصوصة التي تزول بنقصه لا يوجب سلب المالية عنه،

(١) الوسائل- باب ٤٣- من ابواب احكام الدواب- حديث ٢ من كتاب الحج.

(٢) المستدرک- باب ١٢- من ابواب ما يكتسب به- حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٨٩

[...]

أ لا ترى ان اللحم ما لم يطبخ لا ينتفع به مع انه مال بلا كلام فالعصير يكون مثله.

و استدلل لعدم الجواز بوجوه: الاول: ما ذكر و قد عرفت ما فيه.

الثاني: انه نجس و لا يجوز بيع النجس.

و فيه: مضافاً الى ما حققناه في محله من عدم النجاسة قد تقدم انها من حيث هي لا تكون مانعة عن صحة البيع، مع انك ستعرف ان ما ذكره الشيخ ره في مقام الجواب تام. فانتظر.

الثالث: خصوص بعض الاخبار كقوله عليه السلام في خبر ابي كهمس: و ان غلى فلا يحل بيعه «١».

و قوله عليه السلام في مرسل ابن الهيثم: اذا تغير عن حاله و غلى فلا خير فيه «٢».

و قوله عليه السلام في خبر ابي بصير: اذا بعته قبل ان يكون خمراً و هو حلال فلا بأس «٣».

و فيه: اولاً انها ضعيفة السند- اما الاول: فلأن ابا كهمس مجهول، و اما الثانى: فلا رساله، و اما الثالث: فلأن فى طريقه قاسم بن محمد- و غير منجبره بعمل الاصحاب فلا يعتمد عليها.

و ثانياً: ان خبرين منها و هما الاول و الاخير مختصان بالقسم الاول و هو ما اذا غلا بنفسه، اما الاخير فواضح، و اما الاول فلأن استناد الغليان الى العصير من دون ذكر السبب ظاهر فى حدوثه فيه بنفسه، و يؤكد ذلك سؤاله: قال: سأل رجل ابا عبد الله عليه السلام عن العصير فقال: لى كرم و انا اعصره كل سنه و اجعله فى الدنان و ابيعه

(١) الوسائل - باب ٥٩ من ابواب ما يكتسب به - حديث ٦.

(٢) الوسائل - باب ٢ - من ابواب الاشربة المحرمة حديث ٧.

(٣) الوسائل باب ٥٩ من ابواب ما يكتسب به حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٤، ص: ٩٠

[...]

قبل ان يغلى قال عليه السلام: لا بأس و ان ... الخ، فان هذا الخبر سؤالاً و جواباً كالنص فى ارادة ما اذا غلى بنفسه. و أما الثانى: فالظاهر من نفي الخير فيه عدم ترتب الاثر المترقب منه و هو الشرب عليه، و يشهد له - مضافاً الى كونه ظاهر - السؤال: قال سألته عن العصير يطبخ بالنار حتى يغلى من ساعته أ يشربه صاحبه؟ فقال عليه السلام: اذا تغير ... الخ.

الرابع: اطلاق الخمر عليه فى كلمات الخاصة و العامة، بل عن المذهب البارع: ان اسم الخمر حقيقة فى عصير العنب اجماعاً. و فيه: ان كلمات الفقهاء انما تكون للإشارة الى ان المختار عندهم فيما وقع الخلاف فيه ان الخمر هل هى اسم لخصوص مسكر خاص و هو العصير الذى صار مسكراً، او كل مسكر، هو الاول، كما ان الاجماع المدعى اشارة الى ان العصير الذى اسكر خمر على كلا القولين، و لا تدل هذه الكلمات و الاجماع على ان العصير الذى لم يسكر خمر، مع بداهة اخذ الاسكار فى مفهوم الخمر. الخامس: صحيح معاوية بن عمار: سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل من اهل المعرفة بالحق يأتينى بالبختج و يقول قد طبخ على الثلث و انا اعرف انه يشرب على النصف فأشربه بقوله و هو يشرب على النصف؟ فقال عليه السلام: خمر لا تشربه. الحديث. «١». هكذا روى عن التهذيب، و مقتضى اطلاق التنزيل ثبوت عدم جواز البيع الذى هو من احكام الخمر للبختج الذى هو العصير المطبوخ. و فيه: اولاً: ان الحديث مروى عن جميع نسخ الكافى و بعض نسخ التهذيب

(١) الوسائل - باب ٧ - من ابواب الاشربة المحرمة - حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٤، ص: ٩١

[...]

خالياً عن لفظه خمر و لاجل كون الكلينى اضبط، و المروى عن الشيخ مختلف و كثرة اختلال التهذيب لا مجال للاعتماد على اصالة عدم الزيادة المقدمة على اصالة عدم النقيصة عند التعارض بينهما كما لا يخفى.

و ثانياً: ان الظاهر من التنزيل بقريئة السؤالين و الجوابين المذكورة فى الخبر ارادة التنزيل من حيث الحرمة خاصة. و ثالثاً: انه انما يكون فى مقام جعل الحكم الظاهرى حيث ان ظاهره ان حرمة العصير قبل ذهاب الثلثين و حليته بعده كانتا معلومتين عنده، و السؤال انما كان عن صورة الشك، فليس فى مقام بيان الحكم الواقعى حتى يتمسك باطلاقه، و وجه التشبيه بالخمر ان العصير

المطبوخ قبل ذهاب ثلثيه لو ترك يغلى بنفسه سريعاً و يسكر فيكون خمراً، و هو الذى يسمى بالباذق، معرب (باده) من اسماء الخمر. السادس: موثق عمر بن يزيد عن مولانا الصادق عليه السلام: عن الرجل يهدى اليه البختج من غير اصحابنا فقال عليه السلام: ان كان ممن يستحل المسكر فلا تشربه، و ان كان ممن لا يستحل فاشربه «١». فان التعبير عما لم يذهب ثلثاه يكون من اهداه اليه مستحلاً للمسكر يدل على انه فى حكم المسكر الذى لا يجوز بيعه و الا لما صح هذا التعبير الكنائى. و فيه: انه يمكن ان يكون سر التعبير عنه بذلك ان العصير اذا لم يذهب ثلثاه يتسارع اليه الاسكار فيصير مسكراً لا انه بحكمه. السابع: النصوص المتضمنة لنزاع آدم و نوح مع ابليس و ان الثلث لهما و الثلثين لابليس لعنه الله الواردة فى اصل تحريم الخمر الدالة على ان تلك الواقعة منشأ تحريم الخمر «٢». فانها تدل على ان العصير اذا غلى حكمه حكم الخمر.

(١) الوسائل - باب ٧- من ابواب الاشربة المحرمة. حديث ١.

(٢) الوسائل - باب ٢- من ابواب الاشربة المحرمة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٤، ص: ٩٢

[...]

و فيه: ان دلالة تلك النصوص على ان العصير اذا غلى يشارك الخمر فى الحرمة، و ان حرمة حرمة خمريه و ان كانت لا تنكر الا ان عدم جواز البيع التابع لصدق اسم الخمر لا لحرمتها لا يثبت بها. الثامن: اطلاق الخمر عليه فى بعض النصوص: كصحيح عبد الرحمن بن الحجاج عن مولانا الصادق (ع): قال رسول الله صلى الله عليه و آله: الخمر من خمسة: العصير من الكرم ... الخ «١». و نحوه غيره. و فيه: ان هذه النصوص انما تدل على ان الخمر تؤخذ من العصير لا ان كل عصير خمر. فتحصل من مجموع ما ذكرناه: ان العصير العنبى اذا غلى بنفسه لا يجوز بيعه، و اذا غلى بالنار يجوز ذلك. و قد استدلل الشيخ الاعظم لجواز بيع العصير و ان كان نجساً بعمومات البيع و التجارة الصادقة عليه، بناء على انه مال قابل للانتفاع به بعد طهارته بالنقص لأصالة بقاء ماليته. و فيه: اما العمومات فلا يرجع اليها فى المقام لما مر من ان العصير المغلى النجس يدل على عدم جواز بيعه نصوص خاصة، و هى ما دل على عدم جواز بيع الخمر، و معها لا مجال للرجوع الى العمومات كما لا يخفى. نعم العمومات تكفى لجواز بيع المغلى الذى لا يكون نجساً كما تقدم. و أما أصالة بقاء ماليته: فقد اورد على الاستدلال بها بعض مشايخنا المحققين ره: بان المالىة المشكوكة هى المالىة الشرعية، اذ المالىة العرفية لا شك فى بقائها، و المالىة الشرعية و عدمها عبارتان عن تقرير الشارع المالىة العرفية و سلب مالىة الشئ

(١) الوسائل باب ١ من ابواب الاشربة المحرمة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٤، ص: ٩٣

[...]

و تنزيله منزلة غير المال، و عليه فالشك فى بقاء مالىة العصير اذا غلا يرجع الى الشك فى مجعول الشرع و منشؤه الجهل بما له الحكم اى الموضوع المسلوب عنه المالىة، فيكون من قبيل الشك فى الحكم المسبب عن الشك فى الموضوع الذى لا يجرى فيه استصحاب

الحكم ولا- الموضوع، اما الاول: فللشك في بقاء موضوعه، و اما الثاني: فلعدم الشك في الموجود الخارجي و استصحاب بقاء الموضوع بما انه موضوع يرجع الى استصحاب بقاء الحكم.

و فيه: مضافا الى ما حققناه في محله من جريان الاستصحاب في هذه الموارد: ان المقام ليس من ذلك القبيل، اذ موضوع المايه الشرعيه ليس هو المايه العرفيه بل ذات ما ثبت له المايه العرفيه، اذ لا فرق بين الاحكام التأسيسيه و الامضائيه من هذه الجهه، و عليه فالموضوع يكون باقيا، فلا مانع من استصحاب بقاء الحكم.

فالاولى ان يورد عليها: بان المايه الشرعيه ليست بنفسها امرا مجعولا شرعيا بل هي تنتزع من كون الشيء ذا منفعة محلله بالفعل او بالقوة، و هي بهذا المعنى معلوم الثبوت في المقام، و ان شئت قلت: انه لم يرد دليل متضمن لجعل المايه لشيء او سلبها عن شيء، بل هما ينتزعا من تجويز الشارع الانتفاع بشيء و بيعه و عدمه، و على ذلك فيكفي في المقام العمومات المتضمنه لحيه البيع لثبوت المايه الشرعيه فلا تصل النوبه الى الاستصحاب.

و قد أيد الشيخ الاصل المزبور، بانه لو غصب عصيرا فأغلاه و جب عليه رده و وجب غرامه الثلثين، و اجره العمل حتى يذهب الثلثان و في تعليقه بعض الاعاظم: بل و جب عليه دفع تفاوت قيمه العصير مغليا و غير مغلى ان نقصت قيمه بالغليان، و الظاهر ان قيمه ان لم تزد لم تنقص فيرده و لا شيء عليه. انتهى.

و فيه ان العصير مثلي فيضمن الغاصب بمقدار التالف او ما بحكمه، و ازدياد قيمه بعمله غير المحترم لا يقوم مقام ذلك.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٩٤

[...]

و ما عن المبسوط من انه لا يلزم ضمان النقيصه لانها نقيصه الرطوبه التي لا قيمه لها، اذ النار تعقد اجزاء العصير و لهذا تزيد حلاوته، غير سديد، اذ لا نسلم كون الذاهب خصوص الاجزاء المائيه، مع ان الواقع نقص محسوس في العين فيجب بدله، فالظاهر وفاقا لاكثر المتأخرين او جميعهم كما في الجواهر و جوب غرامه الثلثين.

و قد ناقش المحقق الثاني فيه: بانه ما الفرق بين هذا و بين ما لو غصب عصيرا فصار خمرا، حيث حكم فيه بوجوب غرامه مثل العصير، لان المايه قد فاتت تحت يده فكان عليه ضمانها كما لو تلفت.

و اجاب عنه الشيخ بقوله: لكن لا يخفى الفرق الواضح بين العصير اذا غلا، و بينه اذا صار خمرا، فان العصير بعد الغليان مال عرفا و شرعا، و النجاسه انما تمنع من المايه اذا لم يقبل التطهير كالخمر، فانها لا تزول نجاستها الا بزوال موضوعها بخلاف العصير فانه يزول نجاسته بنقصه. انتهى.

و يرد عليه: انه قد عرفت ان العصير النجس لا يطهر الا بزوال موضوعه و لا يزول نجاسته بنقصه.

و أما ما اورده بعض اعاظم المحشين ره: بان النجاسه ان ذهبت بالمايه ذهبت بها في المقامين و الا لم يذهب بها فيهما.

فغير سديد، اذ لو سلم ان العصير العنبي اذا غلى بالنار ينجس و يطهر بذهاب ثلثيه كما هو المفروض في هذا الجواب، تم ما ذكره الشيخ ره فارقا لما تقدم منا و منه ره من ان النجاسه من حيث هي لا تكون مانعه عن صحه البيع، و انما توجب الفساد في الموارد التي يتوقف الانتفاع بالعين على الطهاره، و عليه فاذا كان ارتفاع النجاسه بارتفاع الصوره النوعيه يصح ان يقال ان هذا العين ليست لها منفعة محلله فلا يجوز بيعها، و وجود منفعة محلله للموجود الآخر و هو الذي استحيل اليه هذا الموجود لا يسوغ البيع، و اما اذا كان ارتفاعها

بارتفاع بعض الخصوصيات او نقص العين

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٩٥

و الدهن النجس.

لا يصح ان يقال ان هذا الموجود ليس له منفعة محللة مقصودة فلا يشملها ما دل على عدم جواز بيع النجس و المحرم. و الظاهر ان هذا هو مراد الشيخ ره حيث قال: لان الظاهر منهما العنونات النجسة و المحرمة بقول مطلق لا ما تعرضانه في حال دون حال.

و الا يراد عليه كما عن هذا المحشى ره بانه لو جاز بيع العصير لذلك لجاز بيع سائر المسكرات المائعة غير الخمر لدوران نجاستها مدار الاسكار الزائلة بزواله و ان بقيت الصورة النوعية، غريب، اذ النجاسة لا تزول بزوال الاسكار، فان المائع اذا تنجس لا يطهر بلا ورود مطهر عليه او استحالته و انقلابه.

نعم في الخمر كلام، و هو انه لو زال سكرها و لم تنقلب خلا- هل تطهر ام لا-؟ و اما في غيرها فلا وجه له، مع انه لو تم ذلك نلتزم بجوازه لو لا ما دل على عدم جواز بيع المسكر، و معه يكون هو الفارق بين المقامين.

المعاوضة على الدهن المتنجس

اشارة

و الثالثة: يجوز المعاوضة على الدهن النجس على ما هو المعروف بين الاصحاب، بل عن الخلاف: دعوى الاجماع عليه. و النصوص به مستفيضة: كصحيح ابن وهب عن مولانا الصادق عليه السلام: في جرد مات في زيت ما تقول في بيع ذلك؟ فقال: بعه و بينه لمن اشتراه ليستصبح به «١». و نحوه غيره.

(١) الوسائل - باب ٦- من ابواب ما يكتسب به - حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٩٦

[...]

و قد ذكر الشيخ ره جملة منها، و ان كان بعضها لا يدل عليه كما لا يخفى على الناظر، و ما دل على المنع عن بيعه كقول الامام على عليه السلام في خبر الجعفرات: ان كان ذائبا فلا يؤكل، يسرج به و لا يباع «١».

و قول الامام الكاظم عليه السلام في خبر اخيه: لا تدهن به و لا تبعه من مسلم «٢». محمول على البيع مع عدم الاعلام لأخصية جملة من نصوص الجواز المختصة بالبيع من الاعلام بالنجاسة عن ذلك.

ثم ان الشيخ قال: و جعل هذا من المستثنى عن بيع الاعيان النجسة مبنى على المنع من الانتفاع بالمتنجس اّ ما خرج بالدليل، او على المنع من بيع المتنجس و ان جاز الانتفاع به نفعا مقصودا محللا و اّ كان الاستثناء منقطعاً انتهى.

و اورد عليه: تارة: بان المستثنى منه ان كان خصوص الاعيان النجسة، فالاستثناء منقطع على كل تقدير، و ان كان عاما شاملا للاعيان النجسة و المتنجسة فالاستثناء متصل كذلك، اذ النظر في اتصال الاستثناء و انقطاعه الى ظاهر عنوان الدليل في مقام الاثبات لا واقع ما يعرضه الحكم، فيما ان عنوان المستثنى منه هو نفس النجس و المتنجس بلا دخالة قيد حرمة الانتفاع به في ذلك و ان كان هو دخيلا واقعا، فالاستثناء متصل.

و اخرى: بان الوجه الاول المذكور لتصحيح الاتصال لا يصححه لان اصاله حرمة الانتفاع بالمتنجس ان سلمناها لا أثر لها في المقام الذي لا نقول بمقتضاها لما دل من النصوص على جواز الانتفاع به.

(١) المستدرک باب ٦- من ابواب ما يكتسب به حديث ١.

(٢) الوسائل- باب ٧- من ابواب ما يكتسب به حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٩٧

[...]

و فيهما نظر: لان المستثنى منه ليس هو خصوص الاعيان النجسة كما يشهد له عد المعاضة على الاعيان المتنجسة من جملة المسائل الثمان، بل الاعم منها و من المتنجسة، و لكن مقيدة بالاعيان التي لا تنتفع بها منفعة محللة، و عليه فاذا فرضنا وجود الدليل على عدم جواز الانتفاع بالمتنجس، يكون الدهن المتنجس داخلا- في المستثنى منه، فبعد ورود الدليل على جواز الانتفاع به و بيعه لا محالة يكون الاستثناء متصلا.

فتحصل: ان ما ذكره قده ملاكاً لكون الاستثناء متصلا او منقطعاً متين جداً، و قد مرّ فساد كلا المبنيين.

و قد استدلل الشيخ الاعظم لجواز البيع بصحيح معاوية عن الامام الصادق (ع) قال: قلت: جرد مات في زيت أو سمن أو عسل فقال: اما السمن و العسل فيؤخذ الجرد و ما حوله: و الزيت يستصبح به «١».

قال و زاد في محكى التهذيب: انه يبيع ذلك الزيت و يبينه لمن اشتراه ليستصبح به.

و بصحيح الحلبي- الذي عبر عنه اشتباها بصحيح سعيد الاعرج- عنه (ع): في الفأرة و الدابة تقع في الطعام و الشراب فتموت فيه قال: ان كان سمناً او عسلاً او زيتاً فانه ربما يكون بعض هذا فان كان الشتاء فانزع ما حوله و كله و ان كان الصيف فادفعه حتى يسرح به «٢».

و لكن الصحيحين لا يدلان الا على جواز الاسراج، و لا ربط لهما بالبيع، مع ان ما في التهذيب انما هو اشارة الى صحيحه الآخر «٣» لا انه تنمة لهذا الصحيح: و تمام الكلام بالبحث في مواضع.

(١) الوسائل- باب ٦- من ابواب ما يكتسب به- حديث ١.

(٢) الوسائل- باب ٤٣- من ابواب الاطعمة المحرمة حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ٦ من ابواب ما يكتسب به حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٩٨

للاستصباح به.

اشترط الاستصباح في البيع

الاول: انه قد صرح جماعة بان صحة بيع هذا الدهن مشروطة بكونه للاستصباح به و هم ما بين من اشترط كونه صريحاً، و من اكتفى بالقصد، و صرح آخرون بعدم الاعتبار و مجموع اقوال المسألة او وجوها ستة:

الاول: اعتبار اشترط الاستصباح في صحة البيع.

الثاني: اعتبار قصد الاستصباح فيها.

الثالث: اعتبار عدم قصد المنفعة المحرمة.

الرابع: اعتبار قصد المنفعة المحللة اذا لم تكن المنفعة المحللة شائعة. الخامس: اعتبار الاستصباح الخارجي.

السادس: عدم اعتبار شيء من هذه القيود فيها.

و الذى يختاره الشيخ ره فى آخر كلامه هو الوجه الثالث، و الاظهر منها هو الاخير.

و تحقيق القول فى المقام يقتضى ان يقال: ان الدهن المتنجس على اقسام أربعة:

الاول: ما تكون منفعته المقصودة هى الاكل و لو للتداوى، و لا يكون الاستصباح من منافعه المقصودة، باعتبار مزاحمة هذه المنفعة فى الاستيفاء مع المنفعة الاخرى و هى الاكل و هو انفع منها بمراتب فى العرف، بحيث لا تلاحظ منفعة الاستصباح فى ماليته، و لعل من هذا القسم دهن اللوز، اذ ماليته بعد كون فائدتي الاكل و الاستصباح لا يمكن استيفائهما معا، انما تكون فى نظر العرف باعتبار الاكل لما فيه من فوائد و خواص مهمة لا يقوم غيره مقامه و لو باضعاف قيمته بخلاف الاستصباح.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٤، ص: ٩٩

[...]

الثانى: ما تكون منفعته المقصودة التى هى مناط ماليته بنظر العرف هو الاكل، و لا يكون الاستصباح مناط ماليته لاجل كونه منفعته غير معتد بها عند العقلاء، كما لو كان دهن لو استصبح بكثير منه يحترق فى دقيقه واحدة مثلا.

الثالث ما تشترك منافعه المقصودة بين الاكل و الاستصباح كالزيت.

الرابع: ما تختص منفعته المقصودة بالاسراج، كالنفظ.

اما القسم الاول: فلو فرضنا ان الدهن تنجس و انتفت الفائدة المقصودة صح بيعه لان المنفعة المرجوحة التى لم تكن مناط المايه لأكملية المنفعة الاخرى و اتميتها تكون مناطا لماليته حينئذ، فهو مال فيصح بيعه و ان لم يقصد المنفعة المحللة، بل و ان قصد المحرمة فان المبادله انما تكون بين المالىن، و ليس طرف المبادله المنفعة كى يقال ان دفع الثمن بازاء المحرمة منها اكل للمال بالباطل، بل نفس ما فيه المنفعة، و قصد المنفعة المحرمة لا يوجب سلب المايه عنه حتى لا يصح لذلك.

و بعبارة اخرى: وجود المنفعة الواقعيه موجب لكون هذا الشيء مالا و ان قصد البائع المنفعة المحرمة فيصح بيعه لذلك، نعم لو شرط استيفاء المنفعة المحرمة خارجا و ان لم يقصد تلك المنفعة بالقصد المعاوضى بطل البيع بناءً على ان الشرط الفاسد مفسد، لكن هذا كلام آخر لا ربط له بالمقام؛ و ستعرف فى محله فساده فى نفسه، بل لو قصد المنفعة المحللة بالقصد المعاوضى بان دفع الثمن بازائها بطل البيع لعدم كون المبيع عينا و ما ذكره المحقق النائينى ره فى وجه اعتبار قصد المنفعة المحللة من ان عناوين الاشياء تكون مناط ماليته لا الجسم المطلق الذى هو المادة المشتركة بين ماله قيمة و ما لا قيمة له، فاذا فرضنا الشيء لا مالا له الا باعتبار منفعة خاصه، فكما يجب تعيين العنوان فى المبيع و لا يصح بيع القدر المشترك بين الدهن و اللحم مثلا، فكذلك يجب تعيين العنوان الذى يكون الدهن مالا باعتباره بقصد المنفعة المحللة، غير تام،

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٤، ص: ١٠٠

[...]

اذ لا ريب فى اعتبار كون المبيع اى ما يقابله الثمن مقصوداً و معلوماً و مالا، و لذا لا يصح بيع القدر المشترك بين مالا قيمة له و ماله قيمة، فان القدر المشترك لا مالا له، فان المايه منتزعه من وجود المنفعة المحللة و هى انما تترتب على الصور النوعية لا القدر المشترك بين الانواع، و يكفى فى انتزاع المايه وجود المنفعة الواقعيه، و عليه فيما ان المبيع هو العين، و المنفعة ليست مما يقابله الثمن فلا يعتبر زائد اعلى قصد عنوان المبيع، و كونه ما لا قصد المنفعة، فان ماليته لا تتقوم بقصدها بل هى تابعة لوجودها الواقعي. فتدبر فانه دقيق.

و بما ذكرناه ظهر حكم القسمين الاخيرين.

و أما القسم الثاني: فان كانت المنفعة النادرة موجبة لانتزاع المالية عند العرف فحكمه حكم سائر الاقسام، و الا فلا يصح بيعه لعدم المالية، و لو فرض ورود دليل خاص على جواز البيع فى هذا الفرض لا بد من الالتزام باحد امرين: اما كونه بيعا حكما لا حقيقيا، او ان الشارع فى المبيع و جعله مالا.

هذا ما تقتضيه القواعد، و اما النصوص الواردة فى المقام، فقد يتوهم دلالة قوله عليه السلام فى خبر الاعرج فلا تبعه الا ان تبين له فينتاح للسراج على اعتبار قصد المنفعة المحللة بدعوى انه يدل على حصر جواز البيع بما اذا بيع للاسراج، و قد اعتبر البيان مقدمة لذلك، فلو قصدا بلا بيان لم يحتج اليه، فاعتبار البيان انما يكون مقدما، و المعتبر حقيقة هو قصد الاسراج.

و فيه: مضافا الى ضعف سنده لان فى طريقه محمد بن خالد الطيالسى الذى لم ينقل فيه توثيق: ان ظهوره فى نفسه فى ذلك لا ينكر، الا انه لا بد من التصرف فيه بقريته ان الاعلام واجب نفسى - كما ستعرف - و هو يمنع عن ظهور النهى عن البيع فى الفساد.

و ان شئت قلت: انه لهذه القرينة يكون ظاهرا فى ان اعتبار القصد المذكور انما

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٤، ص: ١٠١

[...]

يكون فى الاقباض لا فى البيع، و مآله الى حرمة التسبب لوقوع الغير فى الحرام، و يؤيد ذلك ان ظاهره اعتبار قصد المشتري خاصة. مع انه لو سلم دلالة على اعتباره فى البيع، يقع التعارض بينه و بين قوله عليه السلام فى صحيح معاوية بن وهب المروى عن التهذيب: بعه و بينه لمن اشتراه ليستصبح به «١».

و قوله عليه السلام فى موثق ابى بصير: و اعلمهم اذا بعته «٢».

و لعل الجمع العرفى يقتضى حمل خبر الاعرج على ما ذكرناه.

و أما ما ورد «٣» فى تحريم شراء الجارية المغنية، فالظاهر كونه اجنيا عن هذه المسألة فانه يدل على فساد البيع فيما اذا كانت صفة محرمة فى المبيع و قصدها البائع و المشتري، و لعل مقتضى القاعدة حينئذ هو الفساد، فان الصفات المتمولة الموجودة فى المبيع اذا قصدها البائع و المشتري يقع مقدار من الثمن بازاؤها.

و بعبارة اخرى: تكون هى من عناوين المبيع، و هذا بخلاف هذه المسألة و هى ما لو قصد التصرف فى المبيع على الوجه المحرم الذى لا يوجب صفة فى المبيع ليقع مقدار من الثمن بازاؤها.

ثم ان الظاهر انه ليس فى الادهان لا سيما الادهان الواقعة فى مورد النصوص ما يكون الاسراج من منافعه النادرة غير الموجبة لماليتها، فالنصوص الخاصة لا تنافى القاعدة.

ثم ان الشيخ الاعظم بعد اختياره اعتبار عدم قصد المنفعة المحرمة قال: كما

(١) الوسائل - باب ٦ - من ابواب ما يكتسب به - حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ٦ من ابواب ما يكتسب به حديث ٣.

(٣) الوسائل - باب ١٦ - من ابواب ما يكتسب به.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٤، ص: ١٠٢

[...]

يومي إلى ذلك ما ورد في تحريم شراء الجارية المغنية وبيعها «١».

و صرح في التذكرة بان الجارية المغنية اذا بيعت باكثر مما يرغب فيها لو لا الغناء، فالوجه التحريم. انتهى.

و لكن قد مر ان مفاد تلك الاخبار اجنبى عن محل البحث و هو قصد المنفعة المحرمة، و ما ذكره بعض اكابر المحققين ره من ان ظاهرها حرمة الشراء مع ملاحظة صفة الغناء، و الظاهر ان ذلك لاجل كون تلك الصفة محرمة التحصيل، و حيث ان حرمة تحصيل الوصف انما تكون لاجل ترتب الحرام عليه، فقصد نفس الفعل اولى بالتحريم فاسد لما عرفت من ان وجه التحريم فى الجارية المغنية هو اعتبار وصف محرم فى احد العوضين و جعله عنوان المبيع، و هذا غير مربوط بما اذا التزم بفعل محرم الذى لا يقع شىء من الثمن بازائه.

وجوب الاعلام بالنجاسة حين البيع

إشارة

الثانى: وقع الكلام فى انه هل يجب الاعلام بالنجاسة حين البيع، ام لا يجب؟ و على فرض الوجوب، هل يكون وجوبه نفسيا لثلا يقع المشتري فى المحرم جهلا بتسبب من البائع، ام يكون شرطيا بمعنى اعتبار اشتراطه فى صحة البيع، فيكون البيع باطلا بدونه؟ و حيث ان ظاهر النصوص المتقدمة من جهة تضمنها الامر به هو الوجوب، فالقول بعدم الوجوب ضعيف، فالامر يدور، بين امرين: كون وجوبه نفسيا، او شرطيا.

(١) الوسائل - باب ١٦ من ابواب ما يكتسب به.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٤، ص: ١٠٣

[...]

و قبل الدخول فى البحث، ينبغى بيان ما افاده الشيخ فى المقام.

قال: الذى ينبغى ان يقال: انه لا إشكال فى وجوب الاعلام ان قلنا باعتبار اشتراط الاستصباح فى العقد او تواطئهما عليه من الخارج لتوقف القصد على العلم بالنجاسة، و اما اذا لم نقل باعتبار اشتراط الاستصباح فى العقد فالظاهر وجوب الاعلام وجوبا نفسيا قبل العقد او بعده. انتهى.

محصل مراده من الشرطية الاولى: انه لو بنينا على اعتبار الشرط السابق فى صحة البيع، لا بد من القول باشتراط الصحة بالاعلام، لتوقف القصد على العلم بالنجاسة.

و فيه: انه يمكن قصد الاستصباح بتواطئهما عليه خارج العقد من دون ان يعلمه البائع بالنجاسة، و اشتراطه فى العقد، فاعتبار شرط الاستصباح او قصده لا يوجب ان يكون الاعلام واجبا شرطيا من باب توقف الشرط عليه.

و دعوى ان اشتراط الانتفاع ببعض المنافع خلاف مقتضى العقد و لا ينفذ، و عليه فليس للمشتري ان يشتري مع هذا الشرط الا مع علمه بالنجاسة، مندفعه اولاً: بان ذلك خلاف مقتضى اطلاق العقد لا نفسه فتشمله ادلة الشروط، و لا مانع من نفوذه.

و ثانياً: ان البيع صحيح واقعاً و ان كان المشتري جاهلاً بصحته من جهة ان الاشتراط يكون اشتراطاً للانتفاع بالمنافع المحللة لا ببعضها و أما ما افاده فى الشرطية الثانية، فليس مراده بالنفسى كون الاعلام احد الواجبات و ان لم يقبض المبيع، بل مراده ما يقابل الشرطى

لصحة العقد، غير المنافى لكونه شرطاً لجواز الاقباض، و على اى تقدير وجوبه لو ثبت فانما يكون فى صورة الاقباض، و عليه فالنزاع

فى كونه فى صورة الاقباض واجبا نفسيا، او كونه شرطاً لجواز

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ١٠٤

[...]

الاقباض لا تترتب عليه ثمرة، فالصفح عنه اولي.

اذا عرفت ذلك فاعلم: ان غاية ما قيل في وجه كون وجوب الاعلام شرطيا لصحة البيع ان قوله عليه السلام في خبر أبي بصير: و اعلمهم اذا بعته. يدل عليه.

و لكن يرد عليه: ان هذا الامر يتعين حمله على ارادة الوجوب النفسى لوجهين: الاول: ظهور التعبير بالماضى في كون الاعلام بعد وقوع البيع و تحققه، و كونه بوجوده المتأخر شرطاً مما لم يلتزم به احد.

الثاني: ظهور سائر النصوص في الوجوب النفسى كقوله عليه السلام في خبر ابن وهب بعه و بينه لمن اشتراه ليستصبح به.

و علل الشيخ ره كون الوجوب نفسياً بان الغاية للاعلام ليس هو تحقق الاستصباح، اذا لا ترتب بينهما شرعاً و لا عقلاً و لا عادة.

و لكن يمكن ان يقال بثبوت الترتب العادى بعد ملاحظة الحكم الشرعى، فانه لو اعلمه بالنجاسة بما ان العين لا تترك معطلة عادة و قد منع عن الانتفاع بها بالاكل، فلا محالة ينتفع بها في الاستصباح، و لكن بما انه لا يحتمل كون الاستصباح واجبا فلا يصح جعله بنفسه غاية للواجب، اذ غاية الواجب واجبة، بل من الواضح ان غرض الشارع عدم الانتفاع به بالمنافع المتوقف جوازها على الطهارة، و عليه فلو لم يكن عدم التسبب الى صدور الحرام من الغير جهلاً مطلوباً للشارع لما صح الامر بالاعلام بالنجاسة.

و ان شئت قلت: ان غاية الاعلام عدم وقوع المشتري في المحرم جهلاً بتسبب من البائع، فيستفاد من ذلك بعد الغاء الخصوصيات قاعدة كلية، و هي:

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ١٠٥

[...]

التسبب الى وجود الحرام من الجاهل

حرمة التسبب الى وجود الحرام الواقعي من الغير جهلاً، و قد يقال كما في مكاسب الشيخ الاعظم: انه يمكن الاستشهاد لهذه القاعدة مضافاً الى ما مر من الاخبار- بطوائف من النصوص:

الاولى: ما تدل على ان من افتي بغير علم لحقه وزر من عمل به: كصحيح ابى عبيدة الحداء عن الامام الباقر عليه السلام: من افتي الناس بغير علم و لا هدى لعنه ملائكة الرحمة و ملائكة العذاب و لحقه وزر من عمل بفتياه «١». و نحوه غيره، بدعوى ان ثبوت وزر العامل للمفتي و حمله عليه، انما يكون لاجل التسبب و التغيير.

و فيه ان الافتاء بغير علم حرام بنفسه اصاب الواقع ام اخطأ، عمل به الغير ام لم يعمل، و اما كون مقدار وزره و زر من عمل بفتياه في صورة العمل، فاما ان يكون بمعنى انه في صورة الخطأ يثبت له مقدار اوزار العاملين لو كانوا متعمدين بالمعصية، او يكون بمعنى ان عملهم اذا كان عن تقصير في الفحص عن اهلية المفتي يثبت للمفتي بمقدار اوزارهم من جهة الاعانة على الحرام من دون ان ينقص من اوزارهم شيء.

و على كل تقدير يكون اجنياً عن المقام اما على الثاني: فواضح، و اما على الاول: فلأن ثبوت وزر محدود بذلك على فعل محرم في نفسه اعم من صيرورته حراماً بعنوان آخر، و هو التسبب الى وقوع الفعل القبيح الواقعي، نعم لو لم يكن الافتاء بغير علم حراماً في نفسه كان يستكشف من ذلك جعل الحرمة له بالملازمة فتدبر، مع

(١) الوسائل - باب ٤ - من ابواب صفات القاضي - حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ١٠٦

[...]

ان هذا انما يكون في التغيير بالحكم، و محل الكلام هو التغيير بالموضوع، مع انه فرق آخر بين المقام و مورد هذه النصوص و هو ان فعل الحرام في المقام لا يكون مستنداً الى البائع المسلط للمشتري على المبيع النجس، لان المشتري لو فعل الحرام فانما يفعله استناداً الى الطهارة لا إلى فعل البائع او قوله، اما عدم استناده الى فعله فلعدم اشتراط البيع بالطهارة، و اما عدم استناده الى قوله فلعدم اخباره بها، و هذا بخلاف مورد النصوص فان عمل المستفتي انما يكون مستنداً الى قول المفتي و لو لم يعتقد حجية قوله كان مقتضى الاصل عدم العمل بفتواه.

الثانية: ما تدل على ثبوت اوزار المأمومين على الامام في تقصير نشأ من تقصير الامام، و هو قوله (ع): ما من امام صلى يقوم فيكون في صلاتهم تقصير الا كان عليه اوزارهم «١».

و قوله (ع) في خبر آخر: فيكون في صلاته و صلاتهم تقصير الا كان اثم ذلك عليه «٢».

وفيه: مضافاً الى الفرق بين ما نحن فيه، و بين مورد هاتين الروايتين، لان في المقام لا يستند العمل الى البائع، بخلاف ذلك المورد فان المأموم انما يقتدى بالامام اعتماداً على صحة صلاته، ان المراد من قوله عليه السلام فيكون في صلاتهم تقصير ان كان هو التقصير الناشئ من تقصير الامام في صلاته، فهما منافيان لكثير من النصوص المعتبرة المعمول بها عند الاصحاب الدالة على ان فساد صلاة الامام، و ان كان عن تقصير لا يوجب فساد صلاة المأموم، و ان كان المراد هو التقصير الذي استقلوا به، فهو لا يكون وزره على الامام بلا كلام.

(١) البحار ج ٨١ ص ٦١٣ من طبعه الكمباني.

(٢) تحف العقول - باب ما روى عن أمير المؤمنين (ع) - كتابه الى اهل مصر.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ١٠٧

[...]

و على ذلك فيتعين حملهما اما على ارادة انه لو علم الامام انه لو تصدى للامامة يقتدى به الناس من غير فحص عن حاله فتصير صلاتهم باطلة، لا يجوز له ذلك، و لو فعل يكون عليه مثل اوزارهم من دون ان ينقص من اوزارهم شيء، و اما على ارادة ان الامامة نحو رئاسة دينية و عليه فتكون وظيفة الامام تصحيح صلاة من يقتدى به و لو كان في صلاتهم نقص تكون عليه اوزارهم. و على اي تقدير يكونان اجنبيين عن المقام، اما على الثاني: فواضح، و اما على الاول: فلأنهما انما يدلان حينئذ على حرمة الاعانة على الاثم، و لا ربط لهما بالمقام.

الثالثة: ما تدل على ضمان الامام صلاة المأمومين اذا صلى بهم جنبا: و هي صحيحة معاوية بن وهب قال: قلت لابي عبد الله عليه السلام: أ يضمن الامام صلاة الفريضة فان هؤلاء يزعمون انه يضمن؟ فقال عليه السلام: لا يضمن اي شيء يضمن الا ان يصلى بهم جنبا او على غير طهر «١».

و هي لا سيما بضميمة ما دل من النصوص المعمول بها على ان الامام لو كان جنبا او على غير وضوء يعيد هو صلاته و هم لا يعيدون،

و ما فى صدره، اذ الظاهر ان المخالفين يعتقدون ان المأمومين يكلون صلاتهم الى الامام و يتابعونه فى الافعال من باب التبعية، ظاهرة فى ارادة التعريض عليهم و ان الامام لا يكون متحملا عنهم الصلاة، و لا يكون متعهدا لشيء سوى ان يصلى بهم صلاة صحيحة، فلو صلى جنبا فقد اخل بذلك، فان كان عالما اثم، و الالفليه الاعادة و لا شيء عليه.

و على ذلك فما فى الوسائل من ان الحكم بضمن الامام فى هذه الرواية يدل على وجوب الاعادة عليه، و عدم وجوب الاعادة على المأمومين، هو الصحيح.

و تمام الكلام فى ذلك موكول الى محله، و قد اشبعنا الكلام فيه فى الجزء السادس

(١) الوسائل - باب ٣٦ - من ابواب صلاة الجماعة - حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٤، ص: ١٠٨

[...]

من هذا الشرح، فراجع.

الرابعة: ما تدل على كراهة اطعام الاطعمة و الاشربة المحرمة للبهائم: كخبر أبى بصير عن مولانا الصادق عليه السلام المتضمن لكراهة ان تسقى البهيمة او تطعم ما لا يحل للمسلم أكله او شربه «١».

و موثق غياث عنه عليه السلام: ان أمير المؤمنين عليه السلام كره ان تسقى الدواب الخمر «٢».

بتقريب انه اذا كان سقى البهيمة او اطعامها ما لا يحل للمسلم اكله او شربه مكروها فلا محالة يستشعر من ذلك حرمة بالنسبة الى المكلف.

وفيه: انه يمكن ان تكون كراهة ذلك لاجل كونه انتفاعا بالمتنجس، لا لأجل كونه تسيبا لحصول هذا الفعل من البهيمة و الكافر، و على فرض التعدى يتعدى الى كل ما يكون انتفاعا به و لو كان ذلك ببيعه و تسليمه الى المشتري و يحكم بكراهته، و لا وجه لاستشعار الحرمة على ذلك كما لا يخفى.

ثم ان الشيخ ره قال: و يؤيده ان اكل الحرام و شربه من القبيح و لو فى حق الجاهل، و لذا يكون الاحتياط فيه مطلوباً مع الشك، اذ لو كان للعلم دخل فى قبحه لم يحسن الاحتياط، و حينئذ فيكون اعطاء النجس للجاهل المذكور اغراء بالقبيح، و هو قبيح عقلاً. انتهى.

وفيه: ان المراد من القبيح ان كان هو العقاب فهو مقطوع لعدم لترخيص الشارع فيه، و ان كان هو المفسدة، و هى و ان كانت موجودة الا- ان دعوى قبح القاء الجاهل فيها المستلزم لحرمة ممنوعه، اذ المفسدة التى رخص الشارع فى فعل ما تضمنها لا يكون الالتقاء فيها قبيحا، و الا كان فعل الشارع المرخص فى الفعل قبيحا و هو كما ترى.

(١) الوسائل باب ١٠ من ابواب الاشربة المحرمة - حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ١٠ من ابواب الاشربة المحرمة - حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٤، ص: ١٠٩

[...]

و ان شئت قلت: ان الشارع تدارك تلك المفسدة لترخيصه فيه.

و دعوى انه يستكشف قبحه الفعلى من مطلوبية الاحتياط مع الشك، اذ لو كان للعلم دخل فى قبحه لم يحسن الاحتياط، مندفعه بان

مطلوبية الاحتياط انما تكون لاجل حسن احراز عدم الوقوع فى المفسد الواقعية، و ان كانت متداركة، و الا فان لم يكن للعلم دخل فى القبح كان اللازم ايجاب الاحتياط، كما هو واجب فى موارد الشبهات قبل الفحص.

فان قلت: ان اعطاء الجاهل النجس تسبب الى وجوب مبغوض الشارع فى الخارج اذا شربه، و هو قبيح بحكم العقلاء، أ لا ترى انه لو نام المولى و نهى عبيده عن الدخول فى الدار فكما ان دخول العبد قبيح، كذلك تسببه لدخول الآخر، و بالملازمة تستكشف الحرمة. قلت: ان شرب الجاهل لترخيص الشرع فيه لا يكون مبغوضا، فلا يكون الاعطاء تسببا الى وجود المبغوض فى الخارج، و ما ذكر من المثال اجنبى عن المقام، فان المنهى عنه فيه هو تحقق الفعل فى الخارج الذى هو معنى اسم المصدر، و لم يلاحظ فى تحققه، حيث الصدور من شخص و الانتساب اليه و فى مثله لا- ريب فى انه يجب على كل احد ترك التعرض له، بل التسبب لعدمه، فلا محالة يكون التسبب الى وجوده قبيحا لكونه بنفسه مخالفة و عصيانا، و الظاهر ان الابواب الثلاثة، اى الدماء و الفروج و الاموال من هذا القبيل، و اما فى غيرها مما يكون المحرم هو مباشرة الفعل كشرب النجس فلا يتم ذلك.

و الاستاذ الاعظم بعد تسليمه دلالة الطوائف المتقدمة من النصوص على هذه الكبرى الكلية، استدلل لها بطوائف اخر من النصوص: منها: ما دل على حرمة سقى الخمر للصبى و الكفار: كالنبوى المروى عن عقاب الاعمال: و من سقاها، اى الخمر، يهوديا او نصرانيا او صبيا او من كان من

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٤، ص: ١١٠

[...]

الناس فعليه كوزر من شربها «١». و نحوه غيره.

بتقريب انه اذا كان التسبب بالاضافة الى الصبى و الكفار حراما فهو اولى بالحرمة فى غير الصبى و الكفار.

وفيه: مضافا الى ضعف سند هذه النصوص انه يمكن ان يقال: ان الاستفادة من النصوص كون شرب الخمر من المحرمات التى يكون متعلق الزجر فيها تحقق الفعل فى الخارج الذى هو معنى اسم المصدر، و لم يلاحظ فى تحققه حيث الصدور من شخص و الانتساب اليه، و قد عرفت ان مقتضى القاعدة فى مثل ذلك وجوب ترك التعرض له لكل احد، بل التسبب لعدمه، و هذا غير ما هو محل الكلام، و هو ما اذا كان المحرم هو مباشرة الفعل، و الذى يشهد لما ذكرناه ذكر الصبى مع اليهود و النصارى، مع انه لا كلام فى عدم كونه مكلفا، فالتسبب لشربه ليس تسببا لوقوع الحرام.

و منها: الاخبار «٢» الآمرة باهراق المائعات المتنجسة.

و سيأتى التعرض لها فى حكم الانتفاع بالمتنجس، و ستعرف ما يرد على هذا الوجه. و منها: الاخبار الدالة على حرمة ارتكاب المحرمات، بدعوى انه لا فرق فى ايجاد المحرم بين الايجاد بالمباشرة او بالتسبب.

وفيه: أن الاستدلال بهذا الوجه من مثل هذا البحر الموج فى غاية الغرابة، كيف و هو دام ظله ممن صرح فى الاصول بان ظاهر التكاليف هو كون المتعلق مباشرة الفعل، بل لعل هذا فى الجملة من البديهيات، أ لا ترى انه لا يمكن لأحد التفوه بأن المأمور به هى الصلاة اعم من صدورها بالمباشرة او بالتسبب.

(١) الوسائل - باب ١٠ - من ابواب الاشربة المحرمة - حديث ٧.

(٢) الوسائل - باب ٢٦ - من ابواب الاشربة المحرمة و باب ٣٨ من ابواب النجاسات.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٤، ص: ١١١

[...]

فتحصل: ان الكبرى المزبورة باطلاقها لا- دليل عليها، نعم يمكن الاستدلال لها في موارد الجهل بالموضوع بنصوص الباب بعد الغاء الخصوصية.

حكم الاعلام مع عدم التسبب

و بعد ما عرفت حكم الاعلام مع التسبب لوقوع الحرام الواقعي يقع الكلام في انه هل يجب الاعلام مع عدم التسبب ام لا؟. فعن العلامة ره في المسائل المهنائية: التصريح بوجوب الاعلام، و استدل له: بوجوب النهي عن المنكر و عن الشيخ لكن اثبات هذا مشكل.

اقول: لا- إشكال في عدم شمول ادلة النهي عن المنكر للمقام، اذ المنكر الذي يجب النهي عنه لا يشمل الحرام الواقعي بل المحرم المنجز، و في المقام ليس كذلك لفرض جهل الفاعل بالواقع، و الادلة التي اقاموها لوجوب الاعلام في الفرض السابق لا تشمل المقام، فالمتعين هو البناء على عدم الوجوب للاصل.

و يمكن ان يستدل له: بصحيح ابن سنان عن الامام لصادق عليه السلام الدال على عدم وجوب الاعلام في احدى صغيريات الباب قال: اغتسل ابي من الجنابة فقبل له: قد ابقيت لمعة في ظهرك لم يصبها الماء فقال عليه السلام له: ما كان عليك لو سكت، ثم مسح تلك اللعة بيده «١».

نعم اذا كان الفعل من الامور المهمة- اى من احد الابواب الثلاثة- وجب على كل احد التسبب الى عدم حصوله و ان كان الفاعل غير ملتفت.

و الحاصل: ان هنا اموراً اربعة: احدها: ان يكون فعل الشخص علة تامه

(١) الوسائل - باب ٤٠- من ابواب الجنابة- حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ١١٢

[...]

لوقوع الحرام في الخارج كما اذا اكره غيره على المحرم، قال الشيخ: و لا إشكال في حرمة و كون وزر الحرام عليه، بل اشد لظلمه. انتهى.

و فيه: أنه ان كان المحرم هو تحقق الفعل في الخارج و لم يلاحظ فيه حيث الانتساب كقتل المؤمن، او كان المحرم عنوانا شاملا للتسبب كإتلاف مال الغير، لا ريب في حرمة ذلك، اذ فعل الشخص في المورد بنفسه معصية و مخالفة للنهي.

و أما اذا كان المحرم عنوانا لا- يعم التسبب، و كان المتعلق للنهي هو مباشرة الفعل كشرب النجس و غيره من المحرمات، فلا وجه للحرمة حتى مع علم الشارب بالحكم و الموضوع، فضلا عن صورة الجهل باحدهما، اذ دليل حرمة ذلك العنوان لا يقتضى حرمة فعل السبب، اذ لا- يصدق انه شرب النجس، و حيث ان الفعل يصدر من المباشر من غير اختيار فلا- يصدر منه منكرات و اثما كى يحرم التسبب لاجل دليلي وجوب النهي عن المنكر و حرمة الاعانة على الاثم، او البرهان العقلي المتقدم، و نصوص الاستصباح مختصة بصورة صدور الحرام من الشخص جهلا بالموضوع و لا تشمل المقام الذي يصدر الفعل من المباشر غير محرم عليه لعدم الاختيار، فاستدلال بعض مشايخنا المحققين بها في المقام في غير محله.

«و اما قوله: قد: لظلمه» ففيه: انه ربما يكون المجبور راضيا بذلك، مع ان مقتضى هذا الوجه حرمة الاجبار على فعل المباح، بل

المستحب او الواجب و هو كما ترى.

ثانيها: ان يكون فعله سببا للحرام، و المراد بالسبب فى مقابل الشرط، و عدم المانع هو تهيئة الموضوع، فالفرق بين هذا القسم و لاحقيه واضح، كمن قدم الى غيره محرما.

قال الشيخ: و مثله ما نحن فيه، و قد ذكرنا ان الاقوى فيه التحريم، لان استناد الفعل الى السبب اقوى، فنسب فعل الحرام اليه اولى. انتهى.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٤، ص: ١١٣

[...]

و لكنه: قد مر ان الاقوى فيما نحن فيه التحريم- للنصوص الخاصة- الواردة فى ما نحن فيه بعد الغاء الخصوصيات، و لما ذكرناه فى خصوص ما اذا كان العنوان المحرم شاملا لتسيب، و ما اذا كان هو تحقق الفعل فى الخارج الذى هو معنى اسم المصدر، و كل ذلك مختص بصورة الجهل بالموضوع، و لا يكون شاملا بصورة العلم بالحكم و الموضوع، و فى تلك الصورة تتوقف الحرمة على شمول دليل وجوب رفع المنكر او دليل حرمة الاعانة على الاثم للمقام، و هو محل تأمل بل منع كما سيأتى تنقيح القول فى ذلك فى مسألة بيع العنب ممن يعمله خمرا.

و دعوى استفادة الحرمة فى هذه الصورة من نصوص الاستصباح بالاولوية، ممنوعة كما لا يخفى، فالظاهر عدم الحرمة.

«و اما قوله قده: فنسب فعل الحرام اليه اولى ... الخ» فهو يتم فيما اذا كان المحرم عنوانا شاملا لتسيب كالإتلاف و لا يشمل ما اذا كان المحرم خصوص ما يصدر من المباشر، مع انه مختص بصورة الجهل و لا يعم صورة العلم بالحكم و الموضوع.

الثالث: ان يكون شرطا لصدور الحرام، اما بان يكون من قبيل ايجاد الداعى على المعصية اما لحصول الرغبة فيها كترغيب الشخص على المعصية، أو لحصول العناد من الشخص حتى يقع فى المعصية كسب آلهة الكفار الموجب لإلقتهم فى سب الحق عنادا. و قال الشيخ قده: و الظاهر حرمة القسمين، و قد ورد ذلك فى عدة من الاخبار.

و لكن يتم ذلك فيما اذا كان ذلك الشخص عالما بالحكم او جاهلا مقصرا الذى هو ملحق بالعالم و بالموضوع، و لا يتم فى ما اذا كان جاهلا قاصرا بالحكم، او كان جاهلا بالموضوع، كما لو رغبه على شرب النجس مع كونه جاهلا بالنجاسة، فان تلك الاخبار و الآية الشريفة الواردة فى بعض مصاديقه مختصة بصورة العلم بهما كما بظهر لمن راجعها، و فى غيرها لا دليل على الحرمة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٤، ص: ١١٤

[...]

و نصوص الاستصباح مختصة بصورة التسيب، اى تهيئة الموضوع غير الشاملة للمقام، اللهم الا ان يقال: انها و ان اختصت بها مورداً الا ان المناط معلوم، و هو عدم استناد الحرام الواقعى الى الشخص، و هذا المناط يقتضى الحرمة فى المقام اذا كان يترتب الحرام على ايجاد الداعى عادة، نعم فيما اذا لم يكن كذلك لا وجه للحرمة.

الرابع: ان يكون من قبيل عدم المانع، فان كان ذلك مع الحرمة الفعلية بالنسبة الى الفاعل كسكوت الشخص عن المنكر- فلا اشكال فى الحرمة، و اما ان كان مع عدم الحرمة الفعلية كما فى ما نحن فيه، فان صدور الحرام منه مشروط بعدم اعلامه، فالظاهر عدم وجوب رفع الحرام الا اذا علمنا من الخارج وجوب دفع ذلك لكونه فسادا قد امر بدفعه كل من يقدر عليه كما فى باب الدماء، و يظهر وجهه مما تقدم.

و لا- يتوهم التنافى بين كلماتا التابعة لكلمات الشيخ، حيث عددنا المقام سابقا من الامر الثانى و هنا عددناه من الامر الرابع، فان ما جعلناه من الامر الرابع هو نفس عدم الاعلام، مع قطع النظر عن تحقق التسيب منه، و ما جعلناه من الامر الثانى هو نفس التسليط بلا

اعلام.

و ربما يستدل لوجوب الاعلام هنا: بان النجاسة عيب خفى فيجب اظهارها و الا فيكون غشا، اذ بناء العقود على صحة العوضين.
 و اجاب عنه الشيخ ره: بان وجوب الاعلام على القول به ليس مختصا بالمعاوضات، مع ان كون النجاسة عيبا ليس الا لكونه منكراً واقعياً و قبيحاً، فان ثبت ذلك حرم الالتقاء فيه مع قطع النظر عن مسألة وجوب اظهار العيب، و الا لم يكن عيباً.
 و لكن يرد على ما افاده: اولاً: انه لو تم هذا الدليل لا بد من الالتزام به فى المعاوضات، و ان ثبت الفصل بينها و بين غيرها ثبت هذا الحكم فى غيرها، و الا فلا مانع من الفصل، نعم يتم الايراد على المستدل بناءً على الثانى بان الدليل اخص من المدعى.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٤، ص: ١١٥
 تحت السماء.

و أما ما افاده ثانياً فملخص القول فيه: انه قد مر عدم كونه منكراً واقعياً و قبيحاً، الا ان يكون مراده من القبيح ما فيه المفسدة، و عليه فقوله: ان ثبت ذلك حرم الالتقاء فيه، لا يتم، اذ المفسدة المتدركة بالمصلحة الموجبة لجعل الامارة او الاصل لا يحرم الالتقاء فيها، و منه يظهر عدم كون ذلك موجبا لكون النجاسة الواقعية عيباً كى يجب اظهارها.
 و دعوى ان النجاسة قذارة معنوية و هى تكون عيباً، مندفعه بان النجاسة ليست من الامور الواقعية كما حققناه فى الجزء الثالث من هذا الشرح.

فان قلت: انه لا كلام فى ثبوت الخيار لمن انتقل اليه لو تبينت النجاسة و ظهرت، و من ذلك يستكشف كونه عيباً فى حال العقد، و ان لم يعلم بها المشتري كما فى سائر العيوب.
 قلت: انه يمكن ان يكون منشأ الحكم بالخيار انه ان ظهرت النجاسة للمشتري فلا- ريب فى كونها عيباً حينئذ، و حيث ان مبدأ هذا العيب كان من قبل العقد فلا محالة يثبت الخيار، و نظير ذلك ما اذا باع حيواناً و قد اكل قبل البيع ما اوجب نقصاً فيه بعد البيع الذى لا كلام فى ثبوت خيار العيب، فليكن المقام من هذا القبيل.
 فتحصل: عدم تمامية هذا الاستدلال لوجوب الاعلام.

الاستصحاب تحت الظلال

الثالث: المشهور بين الاصحاب: وجوب كون الاستصحاب تحت السماء.
 اقول: اصل جواز الاستصحاب بالدهن المنتجس متفق عليه نصاً و فتوى، انما الكلام فى اعتبار كونه تحت السماء، و جواز كونه تحت الظلال.

و قد استدلل للاول: بالاجماع، و بمرسل الشيخ ره: روى اصحابنا: انه يستصبح
 فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٤، ص: ١١٦
]...[

تحت السماء «١». و بان الاستصحاب تحت الظلال يوجب تنجس السقف و هو حرام.
 و فى الجميع نظر: اما الاول: فلعدم ثبوته، كيف و قد افتى جماعة من الاساطين بالجواز، مع انه يمكن ان يكون مدرك حكمهم هذا ما سنشير اليه، فعلى فرض ثبوته ليس اجماعاً تعبدياً.
 و أما الثانى: فلأنه لارساله و عدم احراز استناد الاصحاب اليه لا يعتمد عليه.

و أما الثالث: فلان تنجيس السقف لا دليل على حرمة، مع ان دخان النجس ليس بنجس للاستحالة، مضافا الى اخصية الدليل عن المدعى.

و اورد الشيخ على الاستدلال بالمرسلة تارة: بانه لا يصح تقييد الاخبار المطلقة بالمرسلة، و محصل ما ذكره ره فى وجه عدم رفع اليد عن المطلقات وجوه:

الاول: عدم تسليم انجبار المرسلة بالشهرة المحققة و الاتفاق المحكى.

الثانى: اباء المطلقات عن التقييد.

الثالث: اباء المرسلة عن تقييد المطلقات.

اما الاول: فالظاهر انه كذلك، اذ لم يثبت استناد المفتين بعدم جواز الاستصباح تحت الظلال اليها، لان جماعة منهم علوه بانه ينجس السقف لنجاسة الدخان، و لذا فصل العلامة ره بين ما لو علم بتصاعد شىء من اجزاء الدهن و عدمه، و جماعة غيرهم و ان لم يعللوا بذلك الا- ان اكثرهم لو لا- كلهم من القائلين بعدم جواز الانتفاع بالمتنجس، فيمكن ان يكون افتائهم بالمنع استنادا الى الادلة التى استدلو بها على تلك الكبرى الكلية بعد بنائهم على عدم كون مطلقات الباب الدالة على جواز الاستصباح فى مقام البيان، فلا يصح التمسك باطلاقها. و ما ذكرناه بضميمة ان المشهور بين المتأخرين جواز الاستصباح تحت الظلال يوجب عدم الوثوق بصدور

(١) المبسوط - كتاب الاطعمة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٤، ص: ١١٧

[...]

المرسلة و عدم انجبارها بفتوى اكثر القدماء.

و أما الثانى: فقد استدلل له الشيخ ره بكثرة المطلقات، و ورودها فى مقام البيان، و شىء منهما لا يصلح لذلك، اذا لكثرة بنفسها لا توجب اباء كل واحد منها عن التقييد، و بعبارة اخرى لا توجب اقوائية دلالة كل واحد منها فى الدلالة على العموم بنحو يابى عن التقييد، مع ان الكثرة ممنوعة كما يظهر لمن راجع نصوص الباب، و ورودها فى مقام البيان من مقدمات ثبوت الاطلاق لا انه يوجب آباءه عن التقييد.

و بعبارة اخرى: التقييد انما يكون فيما اذا كان المطلق فى مقام البيان، و الا فلا مورد له، مع ان من تدبر فى النصوص يرى انها فى مقام بيان مصرف الدهن، و انه الاسراج دون الاكل، و ليست فى مقام بيان كيفية الاسراج، فلا اطلاق لها، مضافا الى انه قد مر منا و من الشيخ ره ان المراد من قولهم عليهم السلام فى تلك النصوص ليستصبح عدم الانتفاع به بالمنافع المتوقف جوازها على الطهارة، و لازم ذلك عدم كونها فى مقام بيان حكم الاستصباح من حيث هو، و عليه فليس فى النصوص ما يمكن التمسك باطلاقه.

و أما الثالث: فقد علله بان كون المرسلة موجبة للتقييد يبنى على الالتزام بكون الحكم تعبديا محضاً، او القول بنجاسة الدخان و بتنجس السقف، و الاول بعيد غايته، و الثانى مخالف للمشهور و ابعده.

و فيه انه يمكن ان يقال: ان الاستصباح تحت الظلال مستلزم لاجتماع الدخان فى الالبسة التى يصلح فيها و الأمتعة و المأكول، و هو على فرض طهارته يمكن القول بنجاسته بعد الاجتماع، لا سيما مع اشتماله على الاجزاء الدهنية، و ليس فى ذلك بعد مع مساعدة الدليل.

و يؤيده قوله عليه السلام فى خبر الوشاء: اما علمت انه يصيب الثوب و البدن و هو حرام: مع ان الالتزام بالتعبد ليس ببعيد، كيف و قد

الترم المشهور بعدم جواز

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١٤، ص: ١١٨

[...]

تدهين السفن به، و جواز الاستصباح به و لو جاز ذلك جاز التفكيك في الاستصباح بين كونه تحت الظلال او تحت السماء. فالمتحصل من ما ذكرناه: انه لو تم سند المرسله لزم العمل بمضمونها، و لكن قد مر انها ضعيفة السند، كما عرفت عدم وجود ما يدل باطلاقه على جواز الاستصباح، و المتيقن من النصوص الاستصباح تحت السماء، و عليه فالاستصباح تحت الظلال يبتنى جوازه و منعه على القول بجواز الانتفاع و عدمه، و سيجيء تنقيح القول في ذلك فانظر و اخرى: بانه بعد فرض ابراء المطلقات عن التقيد، و حجية المرسله، يقع التعارض بينهما فيتساقطان فيرجع الى اصالة البراءة عن حرمة الاسراج تحت الظلال. و فيه: مضافا الى ما تقدم: انه لو سلم تعارضهما فلا بد من الرجوع إلى المرجحات و حيث ان شهرة الفتوى و الرواية مع المطلقات فتقدم هي، و كذلك مقتضى المرجحات الاخر تقديمها، و على فرض التكافؤ الحكم هو التخيير لا التساقط، و على فرض التساقط يرجع الى عموم ما دل على جواز الانتفاع بما في الارض لو لم يدل دليل على عدم جواز الانتفاع بالمتنجس و الا فاليه، و على اي تقدير لا تصل النوبة الى الرجوع الى البراءة.

حكم الانتفاع بالمتنجس

و تمام الكلام بالبحث في امور: احدها: انه هل يجوز الانتفاع بهذا الدهن في غير الاستصباح ام لا؟ اقول: عمدة المدرك لهذه المسألة هي الادلة التي اقيمت على جواز الانتفاع بالمتنجس و عدمه، فالاولى البحث في هذه الكبرى الكلية.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١٤، ص: ١١٩

[...]

و استدلل لعدم جواز الانتفاع به مع ان الاصل يقتضى الجواز، و هو اصالة البراءة و قاعدة الحل، بجملته من الآيات و الروايات اما الآيات:

فمنها قوله تعالى (إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَ الْأَنْصَابُ وَ الْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ ... الخ) «١».

و قبل بيان كيفية الاستدلال بالآية الشريفة لا بأس ببيان ما هو المراد منها بحسب الظاهر.

قَمْي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)؛ ج ١٤، ص: ١١٩

فأقول: ليس المراد من الرجس النجس، اذ مضافا الى انه لا يوافق عليه العرف و لم يذكر ذلك احد معانيه في كتب اللغة، لا يناسب مع المذكورات في صدر الآية الشريفة التي جعل الرجس خيرا لها او للفعل المتعلق بها كما لا يخفى.

و دعوى ان الآية على طريقة اللف و النشر المرتبين فكان الرجس محمولا على الخمر و عمل الشيطان محمولا على البقية، فلا مانع من ارادة النجس من الرجس، مندفعه بانه مضافا الى كونه خلاف الظاهر، انه ان قدر في صدر الآية الانتفاع فلا معنى لحمل الرجس بهذا المعنى على الانتفاع بالخمر ايضا، و الا فلا يلائم ذلك مع افراد الضمير في قوله فَاجْتَنِبُوهُ اذ بعد ما لا يمكن ارجاعه الى المذكورات على هذا التقدير و الا كان اللازم الاتيان بضمير الجمع يتعين الاتيان بضمير المثني، كما لا يخفى.

كما انه ليس المراد به القدر المعنوي، اذ نفس الازلام مثلا- و هي السهام الخاصة- ليست من القذارات المعنوية، و الانتفاع بها

بالتفؤل حرام لا قدر كما هو واضح، فالمراد به العمل القبيح اما باستعماله فيه بناءً على كونه مشتركاً لفظياً بين ما ذكر له من المعاني، او بإرادته منه بناءً على كونه مشتركاً معنوياً، و حمله حينئذ على

(١) سورة المائدة آية ٩١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ١٢٠

[...]

المذكورات اما ان يكون من باب اطلاق العمل على ما يقع عليه العمل، او مع تقدير الانتفاع في ابتداء الآية ليكون هو المبتدأ. و أما قوله تعالى مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فاريد به كون ذلك من مخترعاته و مبتدعاته او انه من اغوائه. فالتحصّل من الآية: ان الانتفاع بالخمير و الميسر و ما بعدهما عمل قبيح من اغواء الشيطان او من مبتدعاته، فيجب ان يكون الانسان على جانب منه، اي في ناحية، و على ذلك فهي اجنبية عن المقام بالمرّة، ثم على فرض التنزل و تسليم كون الرجس بمعنى النجس، شموله للمتنجس غير ثابت، فلا وجه للاستدلال بها في المقام. اذا عرفت ذلك فاعلم: انه لو كان الرجس هو النجس بالمعنى الشامل للمتنجس، الاستدلال بها في المقام على عدم جواز الانتفاع بقول مطلق الا ما خرج بالدليل انما يكون بأحد وجهين:

الاول: ان موضع الحكم بحسب لسان الدليل هي المذكورات في صدر الآية، و الرجسية علة تامّة لثبوت ذلك الحكم، و الحكم هو وجوب الاجتناب المطلق الشامل لجميع الانتفاعات، و حيث ان العلة تعمم و تخصص - و بعبارة اخرى الحكم يدور مدارها - فيستفاد من الآية عدم جواز الانتفاع بكل ما يصدق عليه الرجس، و منه المتنجس على الفرض.

الثاني: ان تمام الموضوع للحكم بحسب لسان الدليل هو الرجس، و قوله مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ علة لثبوت الحكم و ليس من الجهات التقييدية، فانه على ذلك يكون المستفاد منها ان كل رجس - و منه المتنجس - يجب الاجتناب عنه بقول مطلق.

و في كليهما نظر: اما الاول: فلأن موضوع الحكم ليس هي المذكورات، و الا كان اللازم الاتيان بضمير الجمع، مع ان كون الرجس علة تامّة محل نظر لما ذكره الشيخ ره من ان قوله تعالى مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ قيد له، فالعلة هي مجموع

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ١٢١

[...]

الامرین، فكل متنجس ان ثبت انه من عمل الشيطان يثبت له هذا الحكم، و هو اول الدعوى ان اريد مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ ما صدر باغوائه لتوقفه على اثبات ان الانتفاع بالمتنجس غير جائز حتى يكون صدوره باغواء الشيطان كسائر المعاصي، و معلوم العدم. ان اريد به انه من مبتدعات الشيطان و مخترعاته.

و دعوى ان كلاً من الرجسية و الكون من عمل الشيطان علة تامّة مستقلة لوجوب الاجتناب من جهة ان الكون من عمل الشيطان علة مستقلة على كل حال ان كان رجسا او لم يكن فليكن الرجس ايضا كذلك، مندفعاً بأنه ان ثبت كون الرجس علة يتم ذلك، لكنه غير ثابت، اذ يمكن ان يقال ان الآية حينئذ متكفلة لبيان أمرين: الاول: اثبات ان المذكورات رجس، الثاني: وجوب الاجتناب عنها من جهة كونها من عمل الشيطان، فقوله رَجِسٌ حكم مجعول لا انه علة لثبوت وجوب الاجتناب.

و دعوى ان الآية على طريقة اللف و النشر المرتبين فكان الرجس محمولاً على الخمير و عمل الشيطان محمولاً على البقية، قد عرفت ما فيها.

و أما الثاني: فلأن الظاهر من الآية و ان كان ان الموضوع هو الرجس الا ان الكون من عمل الشيطان من الجهات التعليلية و علة لثبوت الحكم محل نظر، فان الظاهر منها كون من عمل الشيطان قيدا للموضوع، مع انه، مع انه لو ثبت كونه علة فالعلة كما تعمم تخصص، و عليه فثبوت الحكم يتوقف على احراز كون المتنجس من عمل الشيطان، و قد عرفت ما في ذلك آنفا. فراجع.

و اورد الشيخ على الاستدلال بالآية: بانه لو شمل الآية للمتنجس لزم ان يخرج عنه اكثر الافراد.

و فيه: ان خروج جميع افراد المتنجس لا- يوجب تخصيص الا-كثر، اذ بما ان الآية تكون من القضايا الحقيقية، و ما اخذ موضوعا فيها عنوان عام شامل للاعيان النجسة

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ١٢٢

[...]

و المتنجسة، و شموله للمتنجسات انما يكون بعنوان واحد و هو عنوان ملاقى النجس و هو واحد، و باقى العناوين عشرة، فخرج جميع افراد المتنجسات لا يوجب تخصيص الاكثر، فضلا عن اكثرها.

و اضعف من هذا الايراد ما اوردته بعض اعظام المحشين ره على الاستدلال بها و هو: ان فاجتنبوه ظاهر فى عدم الانتفاع بالمنافع الظاهرة التى فى كل شىء بحسبه، لا مطلق المنافع.

فانه يرد عليه: ان الاجتناب المطلق الذى امر به ظاهر فى عدم الانتفاع بجميع المنافع، مع ان مقتضى ما ذكره دلالة الآية على حرمة جميع المنافع الظاهرة حتى غير المشروطة بالطهارة كاتخاذ النعل من جلد الميتة كما اعترف به، و عليه فبضميمة عدم الفصل يثبت الحكم فى الجميع.

و منها قوله تعالى وَ الرَّجَزَ فَاهْجُرْ «١».

و يرد على الاستدلال بهذه الآية الشريفة بعض ما اوردناه على الآية السابقة و هو عدم كون الرجز بمعنى النجس بالمعنى الشامل للمتنجس، و لكن لو تم ذلك و ثبت صح الاستدلال بها، و لا يرد عليه شىء مما اورد على الاستدلال بالآية المتقدمة.

و منها: قوله تعالى وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ «٢».

و اجاب عنه الشيخ ره: بان المراد من التحريم خصوص الاكل، و قد تقدم فى مسألة بيع الارواث تمامية ذلك و عدم ورود شىء مما اورد عليه، مضافا الى ما تقدم فى مسألة شرب ابوال ما يؤكل لحمه من ان المراد بالخبيث هو ما فيه مفسدة و رداءة، و لم يثبت كون المتنجس منه بهذا المعنى.

(١) سورة المدثر- آية ٦.

(٢) سورة الاعراف آية ١٥٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ١٢٣

[...]

و اما الاخبار: فمنها: خير تحف العقول، حيث علل النهى عن بيع وجوه النجس، بان ذلك كله محرم اكله و شربه و امساكه و جميع التقلب فى ذلك حرام «١».

و فيه: اولاً: انه ضعيف السند لا يعتمد عليه كما تقدم فى اول الكتاب.

و ثانياً: انه يمكن ان يقال: ان ملاقى النجس ليس من وجوه النجس، فانه جهة تعليلية و واسطة فى الثبوت.

و ثالثاً: لو اغمض عن ذلك و سلم كون ملاقى النجس منها يرد عليه ما ذكره الشيخ ره و حاصله: ان ملاقى النجس ليس فى عرض سائر العناوين، بل هو فى طولها، و ظاهر الوجوه هى العنوانات التى يكون بعضها فى عرض بعض.
 و منها: الاخبار الآمرة بإهراق المرق المتنجس، كخبر زكريا بن آدم «٢»، اذ لو جاز الانتفاع به باطعام الصبى و نحوه لما امر عليه السلام بالاهراق، و بضميمة عدم القول بالفصل يتم المطلوب.
 و فيه: ان فائدة المرق الذى يكون بمقدار القدر تنحصر فى الاكل، و اطعام الصبى انما يعد فائدة له اذا كان المرق قليلاً، و على ذلك فدلالته على عدم جواز الانتفاع بالمرق مطلقاً لا تنافى جواز الانتفاع بالمتنجس.
 و منها: النصوص الدالة على انه اذا ماتت الفأرة فى السمن تطرح الفأرة و ما يليها من السمن «٣». اذ لو جاز الانتفاع به لما امر عليه السلام بطرحه، و بضميمة عدم القول بالفصل يتم المطلوب.
 و فيه: ان الظاهر منها هو الطرح من الظرف المعد للاكل، فيكون كناية عن حرمة اكل خاصة، و يؤيده انه يجوز الاستصباح به بلا كلام، مع انه يمكن ان يقال:

(١) الوسائل - باب ٢ - من ابواب ما يكتسب به - حديث ١.

(٢) الوسائل - باب ٢٦ - من ابواب الاشربة المحرمة - حديث ١.

(٣) الوسائل - باب ٦ - من ابواب ما يكتسب به.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٤، ص: ١٢٤

[...]

ان الامر بالطرح كناية عن عدم امكان الانتفاع به لقلته، كما تؤمى الى ذلك النصوص المفصلة بين ما اذا كان ذلك فى الشتاء فيطرح، و بين ما اذا كان فى الصيف فيسرج به، و ليس لذلك وجه الا ما ذكرناه، فانه فى الصيف يكون المتنجس كثيراً يمكن الانتفاع به فى الاستصباح و نحوه بخلاف ما اذا كان فى الشتاء.
 و منها: النصوص الآمرة باهراق الماء المتنجس «١».
 و فيه: ان ذلك كناية عن عدم جواز التوضى به كما لا يخفى على الناظر فيها، و بذلك يظهر ما فى الاستدلال بالخبرين الواردين فى الاناءين المشتهين الامرين باهراقهما و التيمم «٢».
 و قد استدل لعدم جواز الانتفاع: بالاجماع.
 و لكن الاجماع المحصل غير حاصل، و المنقول منه ستعرف حاله.
 و قد استدل لعدم جواز الانتفاع بالمتنجس: بالاجماع المحكية، فعن الانتصار و مما انفردت به الامامية: ان كل طعام عالجه اهل الكتاب و من ثبت كفرهم بدليل قاطع لا يجوز اكله و لا الانتفاع به، و قد دللنا على ذلك فى كتاب الطهارة، حيث دللنا على ان سور الكافر نجس.

و عن الخلاف فى حكم السمن و البذر و الشيرج و الزيت: اذا وقعت فيه فأرة انه جاز الاستصباح به، و لا يجوز اكله و لا الانتفاع به بغير الاستصباح. و قال الشافعى: و قال قوم من اصحاب الحديث: لا ينتفع به بحال لا باستصباح و لا بغيره بل يراق كالخمر، و قال أبو حنيفة: يستصبح به و يباع ايضا. و قال ابن داود: ان كان المائع سمناً لم ينتفع به بحال، و ان كان ما عداه من الادهان لم ينجس بموت الفأرة و يحل اكله و شربه، لان الخبر ورد فى السمن، فحسب دللنا اجماع الفرقة و اخبارهم.

(١) الوسائل - باب ٨ - من ابواب الماء المطلق.

(٢) الوسائل - باب ٨ - من ابواب الماء المطلق.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ١٢٥
[...]

وقال السيد ابن زهرة بعد ان اشترط في المبيع ان يكون مما ينتفع به منفعة محللة: و شرطنا في المبيع ان تكون مباحة تحفظا من المنافع المحرمة و يدخل في ذلك كل نجس لا يمكن تطهيره عدا ما استثني من بيع الكلب المعلم للصيد و الزيت النجس للاستصباح به تحت السماء، و هو اجماع الطائفة.

ثم استدل على جواز بيع الزيت بعد الاجماع بان النبي صلى الله عليه و آله اذن في الاستصباح به تحت السماء، قال: و هذا يدل على جواز بيعه لذلك. انتهى.

و اجاب الشيخ عن اجماع السيد المرتضى: بان الظاهر من كلام السيد ان مورد الاجماع هو نجاسة ما باشره اهل الكتاب، و اما حرمة الاكل و الانتفاع فهي من فروعها المتفرعة على النجاسة لا- ان معقد الاجماع هو حرمة الانتفاع بالنجس، و ما افاده بين فان محل الخلاف بيننا و بين باقي الفقهاء هي نجاسة اهل الكتاب لا- احكام النجس، فلا- محاله يكون المراد من ذكر خلافهم بيان ما هم مخالفون فيه لا- بيان ما ليسوا مخالفين فيه: فيكون المراد من ما نسبه الى الامامية ايضا هو ذلك، و انما عبر عن النجاسة بعدم جواز الانتفاع لاعتقاده الملازمة بينهما.

و يدل عليه مضافا الى ذلك قوله بعد ذلك: و قد دللنا على ذلك في كتاب الطهارة حيث دللنا على ان سؤر الكفار نجس، و بهذا التقريب ظهر اندفاع ما اورده بعض اعظم المحشين على هذا الاستظهار بقوله: كلام السيد صريح في ان معقد الاجماع هو الانتفاعات، و خلاف العامة في اصل النجاسة لا يوجب رفع اليد عنه بعد خلافهم في حرمة الانتفاعات.

و اجاب عن اجماع الخلاف: بان معقده ما وقع الخلاف فيه بين من ذكر من المخالفين و بينه، توضيحه: ان الشيخ قد ذكر احكاما ثم نقل الخلاف في بعضها و لم ينقل عن احد الخلاف في حرمة الانتفاع بها بغير الاستصباح، و دعوى ان ابن داود انما خالف فيه و جوز الانتفاع بغير السم، مندفعه بانه انما خالف في النجاسة، و حكم

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ١٢٦

[...]

بحلية اكله و شربه بعد البناء على الطهارة، مع ان الاكل و الشرب ليسا مورد البحث، و عليه فليس المراد من الاجماع في كلامه الاجماع على عدم جواز الانتفاع، اذ الظاهر انه انما يدعى الاجماع في ما وقع فيه الخلاف الزاما للمخالفين.

و بذلك اندفع ما اورده بعض اعظم المحشين ره من ان خلاف ابن داود خلاف في حرمة الانتفاع ايضا، فلا وجه للتصرف في كلامه الصريح في الاستدلال على حرمة الانتفاعات بالاجماع.

و اجاب عن اجماع الغنية: بانه في اصل مسألة تحريم بيع النجاسات و استثناء الكلب المعلم و الزيت المتنجس لا فيما ذكره من ان حرمة بيع المتنجس من حيث دخوله فيما يحرم الانتفاع، و غاية ما يمكن ان يقال في توجيه كلام الشيخ ره: ان اسم الاشارة في قوله: و يدخل في ذلك كل نجس، اريد به ما لا يجوز بيعه، لان منافعه محرمة، المستفاد ذلك من صدر كلامه، و من استثناء بيع الكلب المعلم و الزيت، فان استثناء بيعهما يستلزم كون المستثنى منه بيع النجاسات، و من قوله بعد ذلك بجواز بيع الزيت و الاستدلال له، فانه ايضا يكشف عن كون محل الكلام هو البيع.

و عليه فالاجماع انما ادعاه على ذلك لا على حرمة الانتفاع بالمتنجس، و بهذا يظهر اندفاع ما اورده بعض الاعاظم ره عليه بانه لم يتعرض لحرمة بيع النجس صريحا ليكون اجماعه اجماعا على حرمة البيع، مع انه يحتمل ان ابن زهرة استدل بالاجماع على اشتراط المنفعة المحللة فى صحة البيع، او على استثناء بيع الكلب المعلم و الزيت المتنجس. فالمتحصل: انه لم يحك الاجماع على عدم جواز الانتفاع بالمتنجس. و على فرض تسليم الحكاية لا تصلح ان تكون دليلا للحكم لوجه: الاول: احتمال استناد المجمعين الى الآيات و الروايات المتقدمة التى عرفت ما فيها. فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٤، ص: ١٢٧ [٠٠٠]

الثانى: عدم حجية المنقول من الاجماع فى نفسه كما حقق فى الاصول. الثالث: ما ذكره الشيخ ره من مخالفة اكثر المتأخرين. و أما ما ذكره بعض مشايخنا المحققين ره بان نقل مثل هذه الاجماع فى مقابل المخالفين انما يكون من جهة الالتزام و لا يكون نقلا- لرأى المعصوم عليه السلام، فغير تام، لان الاستدلال بها بعد الافتاء كاشف عن ان مرادهم بها بيان الحجة الواقعية مع ان حجية الاجماع المنقول لو ثبتت ليست لاجل كونه نقلا لرأى المعصوم عليه السلام بل لاجل كونه نقلا للسبب.

حكم بيع ما عدا الدهن المتنجس

الثانى: قال الشيخ قده: ثم لو قلنا بجواز البيع فى الدهن لغير المنصوص من الانتفاعات المباحة فهل يجوز بيع غيره من المتنجسات المنتفع بها فى المنافع المقصودة المحللة كالصبيغ و الطين و نحوهما، ام يقتصر على المتنجس المنصوص و هو الدهن؟ غاية الامر التعدى من حيث غاية البيع الى غير الاستصباح. انتهى. قد اورد بعض الاعاظم ره عليه: بان مناط التعدى و عدمه واحد، فاما ان لا يتعدى الى سائر المنافع او يتعدى الى كل متنجس له منفعة محللة. فيه: ان المناط التعدى فى الاول كون الاستصباح مثلا لمطلق المنفعة المحللة، مع التحفظ على ظهور قولهم للاستصباح فى ان شرط صحة البيع ان يكون لهذه الغاية، و ظهور الاستثناء فى عدم جواز بيع غيره، و مناط التعدى فى الثانى فهم العلية من قولهم للاستصباح، فانه على يتعدى الى كل ماله منفعة محللة، فليس مناط التعدى واحدا. و قد استدل الشيخ ره للجواز: باستصحاب الحكم قبل التنجس. فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٤، ص: ١٢٨ [٠٠٠]

اقول: بعد فرض وجود المنفعة المحللة و صدق البيع عرفا لم يظهر لى وجه عدم الاستدلال لصحة البيع بعموم: **أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ**، و دليل وجوب الوفاء بالعقود. و كيف كان: فقد اورد على الاستصحاب: بانه من الشك فى الموضوع من حيث زوال وصفه المحتمل مدخليته فى موضوعيته، اعنى وصف الطهارة. و فيه: ان وصف الطهارة بنظر العرف الذى هو المعيار فى جريان الاستصحاب و بقاء موضوع الحكم من قبيل العلة لثبوت الحكم لا انه

جزء للموضوع، و لكن الصحيح عدم جريانه لما حققناه في محله من ان الاستصحاب لا- يجرى في الاحكام لكونه محكوما لاستصحاب عدم الجعل.

و ايضا استدل له بالقاعدة المستفاده من قوله (ع) في خبر تحف العقول: ان كل شىء يكون لهم فيه الصلاح من جهة من الجهات فذلك كله حلال. و ما تقدم من روايه دعائم الاسلام من حل بيع كل ما يباح الانتفاع به. و فيه: اولاً: ما تقدم من ضعف سند هذا الخبر.

و ثانياً: انه معارض مع الجملة المتضمنة: لانه لا- يجوز بيع ما فيه وجه من وجوه الفساد، لان المتنجس فيه وجه من وجوه الفساد، و حيث انهما جملتان من خبر واحد فالحكم فيهما على المشهور هو التسايط، و الجمع بينهما بالالتزام بالجواز بقصد ترتب الصلاح و عدم الجواز بقصد ترتب الفساد كما عن السيد ره جمع لا شاهد له.

و دعوى ان ظاهر قوله: او وجه من وجوه الفساد، انطباعه على عنوان يقتضى حرمة بقول مطلق كما عن بعض مشايخنا المحققين ره، مندفعه بان المراد به ما يكون بعض منافعه المقصوده محرماً.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ١٢٩

[...]

الانتفاع بالاعيان النجسة

الثالث: المشهور بين الاصحاب: حرمة الانتفاع بالاعيان النجسة الا ما خرج بالدليل.

و قد استدل لذلك بوجوه:

منها: الآيات المتقدمة: من قوله تعالى فَاجْتَنِبُوهُ و قوله تعالى وَ الرَّجْزَ فَاهْتَجِرْ و قوله تعالى حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَ الدَّمُ وَ لَحْمُ الْخِنْزِيرِ. و اجاب عنها الشيخ ره و تبعه الاستاذ الاعظم فى الاخير بظهورها فى الانتفاعات المقصودة فى كل نجس بحسبه، فما يناسب المذكورات فى الآية انما هو الاكل خاصة.

و لكن: يرد عليه قده ان الاجتناب عن الشىء و هجره لا يصدق بمجرد عدم اكله مع جواز سائر الانتفاعات، مثلاً لو ترك اكل الدهن الماخوذ من لبن الذئب مع استعماله فى سائر حوائجه كالاستصباح به و التطيب بما يعمل به من الطيب و غسل رأسه به، لا يصدق انه هجره و اجتنب عنه.

و دعوى انه يصدق ذلك مع ترك استعماله فى المنافع المقصودة من الشىء و ان استعماله فى غيرها، ألا ترى انه يصدق فلان هجر زوجته بمجرد انه لم يضاعفها و ان كان مستعملاً اياها فى سائر حوائجه، كما يصدق فلان هجر جاريتته بمجرد عدم ارجاع الخدمة اليها و ان جامعها، مندفعه: اولاً: بعدم تسليم صدق ذلك.

و ثانياً: ان ذلك لو تم فإنما هو فيما نسب الهجر الى عناوين الاشياء كالزوجة و الخادمة لا فيما نسب الى النجس، اى العنوان المشترك بين جميع العناوين، فان الهجر المطلق انما يصدق مع ترك استعماله فى كل منفعة معتد بها.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ١٣٠

[...]

و ثالثاً: لو ثبت ذلك فى بعض المنافع غير المتوقع على الطهارة بلحاظ كونه من المنافع المقصودة من الشىء ثبت فى الجميع لعدم الفصل.

فالصحيح في الجواب ان يقال: اما آية تحريم الميتة فهي مخصصة في موردها لما دل على جواز الانتفاع بجلدها، فالتعدى عنه بلا وجه.

و أما آيتا وجوب اجتناب الرجس و هجر الرجز فقد تقدم الكلام فيهما مفصلا في مبحث الانتفاع بالمتنجس، و عرفت عدم دلالتهما على ذلك فراجع.

و منها: قوله عليه السلام في خبر تحف العقول: او شيء من وجوه النجس و هذا كله حرام محرم لان ذلك كله منهى عن اكله و شربه و لبسه و ملكه و امساكه و التقلب فيه فجميع تقلبه في ذلك حرام «١».

و اجاب عنه الشيخ ره: بان المراد بالامساك و التقلب فيه ما يرجع الى الاكل و الشرب، و مراده بذلك ما يكون نسبتته الى العين كنسبة الاكل و الشرب الى المأكول و المشروب، و بعبارة اخرى: المنفعة المقصودة.

و فيه: ان هذا الحمل خلاف الظاهر و لا قرينه على سوى ما ذكره قده من الاتفاق على جواز امساك نجس العين لبعض الفوائد، و هو لا- يصلح للقرينية، لانه يمكن الالتزام بتقييد الامساك المحرم بغير الامساك لفائدة ثبت جوازها، مع انه لو سلم التنافي بينهما فغاية الامر رفع اليد عن ظهور النهي في خصوص الامساك و حمله على الكراهة، لا حمل الامساك و التقلب على ارادة المنافع المقصودة من كل شيء، فالصحيح في الجواب عنه ما تقدم مرارا من ضعف سنده.

و منها: ما دل من الاخبار و الاجماع على عدم جواز بيع نجس العين بناءً على ان المنع عن بيعه لا يكون الا مع حرمة الانتفاع به.

(١) الوسائل - باب ٢- من ابواب ما يكتسب به - حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ١٣١

[...]

و فيه: انه ليس في النصوص ما يمكن ان يستدل به على عدم جواز بيع نجس العين بعنوانه كى يستدل به في المقام، و خبر تحف العقول قد عرفت انه يدل على عدم جواز بيع النجس الذي لا ينتفع به، و كذلك النبوى و خبر دعائم الاسلام يدلان على ان ما لا ينتفع به لا يجوز بيعه لا انه لا يجوز بيع النجس بعنوانه.

و الشيخ ره اجاب عنه بجوابين: الاول: انه قد يدعى ان تلك الادلة مختصة بغير ما يحل الانتفاع المعتد به.

الثاني: انه يمنع استلزام حرمة البيع لحرمة الانتفاع بناءً على مانعية نجاسة العين بنفسها من غير ان ترجع الى عدم المنفعة المحللة.

و لكن: الجواب الاول بعيد غايته و لا وجه له بعد اطلاق الدليل.

و أما الثاني: فقد يقال بعدم صحته ايضاً، لان الملازمة بين عدم جواز البيع و حرمة الانتفاع ثابتة بقوله عليه السلام في خبر تحف العقول: كل ما فيه وجه من وجوه الصلاح جاز بيعه، لانعكاسه بعكس التقيض اللازم للصدق للاصل الى قولنا: كل ما لم يجز بيعه لا يجوز الانتفاع به.

و فيه: مضافاً الى ضعف سنده، ان اصالة العموم اصل عقلائى عملى موردها ما لو علم الفردية و شك في الحكم لاما علم فيه الحكم و الشك في الفردية. و تمام الكلام في محله.

و منها: الاجماع المنقولة المدعاة على حرمة الانتفاع بها كما عن فخر الدين و المقداد و غيرهما من الاعلام.

و اجاب عنه الشيخ ره: بظهور كلمات كثير منهم في جواز الانتفاع في الجملة.

و فيه: ان ثبوت جواب الانتفاع في الجملة لا- ينافي عموم ما دل على المنع لامكان الالتزام بالتخصيص، فالصحيح في الجواب عن

الاجماع المنقولة: ان دعوى الاجماع مع ذهاب جمع من الاساطين الى الجواز كما ترى، مضافاً الى ما حقق في محله

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ١٣٢

[...]

من عدم حجية الاجماع المنقول، لا سيما مع احتمال استناد المجمعين الى وجه و دليل واصل الينا كما فى المقام. فالتحصّل مما ذكرناه: انه يجوز الانتفاع بالاعيان النجسة الا ما خرج بالدليل كالميتة.

و لكن قد يقال: ان ما دل على ان الميتة لا ينتفع بها «١»، و ان دل على عدم جواز الانتفاع بها مطلقا، الا انه يختص بما يعد استعمالا عرفا كما عن كاشف الغطاء ره.

و اورد عليه الشيخ: بانه ليس فى النصوص ما ينهى عن خصوص الاستعمال حتى يقال باختصاص تلك النصوص بقريته اضافة الاستعمال الى الميتة بالاستعمال فيما يكون المقصود منه، فالايقاد بالميتة و سد ساقية الماء بها و اطعامها لجوارح الطير غير مشموله لها، و بعبارة اخرى: انصراف الاستعمال الى الاستعمال المعهود المتعارف من كل شىء بل المنهى عنه ما يكون انتفاعا بها. نعم يمكن ان يقال: ان مثل هذه الاستعمالات اى غير المعهودة من كل شىء لا تعد انتفاعا تنزيلا لها منزلة المعدوم ... فالمنهى عنه هو الانتفاع بالميتة بالمنافع المقصودة التى تعد عرفا غرضا من تملك الميتة لو لا كونها ميتة.

أضف اليه ان الانتفاع المنفى فى الميتة و ان كان مطلقا فى حيز النفى الا ان اختصاصه بما ادعيناه من الاغراض المقصودة من الشىء دون الفوائد المترتبة من دون ان تعد مقاصد ليس من جهة انصرافه الى المقاصد حتى يمنع انصراف المطلق فى حيز النفى بل من جهة التسامح، و الادعاء العرفى تنزيلا للموجود منزلة المعدوم، فانه يقال للميتة مع وجود تلك الفوائد فيها انها مما لا ينتفع به. و فيه انه لا ريب فى ظهور النهى عن الانتفاع بعنوان من العناوين فى ان المنهى

(١) الوسائل - باب ٣٤ من ابواب الاطعمة المحرمة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ١٣٣

[...]

عنه هو ما يقصد منه من المصارف لاما يقصد من المادة المشتركة، الا- ان ما يقصد من العنوان ايضا على قسمين: الاول: المنافع الشائعة.

الثانى: المنافع النادرة.

و الثانى ايضا على قسمين: الاول: ما لا يعد منفعة له من جهة مزاحمته مع ما هو اهم منه كالطعام اللحم للطيور، فانه منفعة للحم الا انه لاجل مزاحمته مع الأكل لا يحسب من منفعه.

الثانى: ما لا يعد منفعة له فى نفسه و لو مع عدم المزاحم، و ما ذكره قده يتم فى القسم الثالث و لا يتم فى القسم الثانى: اذ لا وجه له فيه الا الانصراف الذى لا يصلح للتقييد لكونه بدويا زائلا بادنى التفات.

و أما «قوله قده: حتى يمنع انصراف المطلق ... الخ» فقد اورد عليه بعض الاعاظم ره: بان الوقوع فى حيز النفى لا يمنع الانصراف فى المنفى، اذ شأن اداة النفى افادة العموم فيها المنفى ظاهر فيه، سواء كان الظهور بالوضع او الانصراف او القرائن.

و فيه: ان ما ذكره قده يتم بناء على عدم كون النكرة الواقعة فى حيز النفى ظاهرة فى العموم وضعا كما هو الحق، او على توقف دلالة اداة العموم عليه على اجراء مقدمات الحكمة فى مدخولها، و الا فلا يتم كما لا يخفى.

و لكن يرد عليه: ان المطلق فى المقام واقع فى حيز النهى لا- النفى، و عليه فلا- فرق بين كون الحكم تحريماً او وجوباً فى اختصاصه

بما ينصرف اليه المتعلق.

و أما «قوله قده: و الادعاء العرفي ... الخ» فليس مراده بذلك المسامحة في تطبيق المفهوم على المصداق حتى يقال بان المسامحات العرفية في المورد تضرب على الجدار، بل مراده ان الانتفاع بمثل المنافع المذكورة ليس انتفاعاً، و بعبارة اخرى: مفهوم الانتفاع بحسب المتفاهم العرفي لا يشمل حقيقة امثال هذه الانتفاعات، فلا وجه

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ١٣٤

[...]

للإيراد عليه.

و لكن بما انه وردت في الميئة روايات «١» دالة على جواز بعض الانتفاعات بها، كإذابة الآلية و الاسراج بها، و الاستقاء بجلدها، و غير ذلك من ما ورد فيه النص، يتعين حمل ما تضمن انه لا ينتفع بالميتة على ارادة المنع عن استعمالها فيما يشترط بالطهارة دون مطلق الاستعمال.

المعاملة على الاعيان النجسة

إشارة

الرابع: بعد ما عرفت من جواز الانتفاع بالاعيان النجسة يقع الكلام في احكامها الوضعية، و ملخص القول فيها بالبحث في موارد:

(١) في نقلها الى الغير بالبيع او معاوضة اخرى، او بالهبء.

(٢) في ثبوت حق الاختصاص مع عدم جعل المنفعة المحللة لها المالية.

(٣) في خصوص الصلح الناقل على حق الاختصاص.

(٤) في الحيابة لها و انها هل تشترط في الاختصاص بها قصد الحائر للانتفاع ام لا.

اما الاول: فان كانت المنفعة المحللة للنجس للاصل او للنص تجعله مالا عرفا، و ذلك فيما اذا كانت المنفعة معتنى بها عند اهل العرف.

و دعوى ان المالية لا- تدور مدار المنفعة فان الجواهر النفيسة مال و لا منفعة لها، و الماء على الشط له منفعة و ليس بمال كما عن المحقق الايرواني، مندفعاً بان عدم المالية في الماء انما يكون لكثرتة و تمكن كل احد من الوصول اليه و الانتفاع به، و لذا لو فرض قلته يكون مالا بلا كلام، و اما الجواهر النفيسة فماليتها انما تكون لكونها مما تعلق به

(١) الوسائل- باب ٣٠- من ابواب الذبائح- و ٣٤- من ابواب الاطعمة المحرمة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ١٣٥

[...]

غرض العامة بحيث يميلون اليه.

فان قلت: ان المالية العرفية لا تدور مدار المنفعة المحللة، و نهى الشارع لا يوجب حط الشيء عن المالية كما ذكره بعض الاعاظم ره. قلت: نهى الشارع عن المنفعة انما يكون في حكم تنزيل وجودها منزلة العدم، فهي في عرف المتشرعة تنحط عن المالية فقد افاد الشيخ بعد تسليم منع الشارع عن بيعه: ان مثل هذه الاموال لا تجوز المعاوضة عليها، و لا يبعد جواز هبتها لعدم المانع مع وجود

المقتضى فتأمل. انتهى.

اقول: اما البيع فقد مر الكلام فيه، واما ما افاده في غير البيع فيرد عليه: ان مدرك عدم جواز المعاوضة ان كان خبر تحف العقول فيرد عليه: مضافا الى ضعف سنده: انه من جهة تعليل عدم الجواز فيه بعدم جواز الانتفاع و عدم وجود المنفعة المحللة، لا يشمل المقام لفرض وجود المنفعة المحللة.

و ان شئت قلت: انه يدل على ان المانع عدم وجود المنفعة المحللة لا النجاسة، مع انه لو ثبت دلالة هذه الجملة منه المتضمنة لهذا الكلام على المنع عن المعاوضة على النجس بقول مطلق، يقع التعارض بينها وبين الجملة المتضمنة لجواز المعاوضة على كل ما فيه جهة من الصلاح في امثال المقام، فتساقطان كما تقدم في بيع الدم، فيرجع الى عموم ادلة تلك المعاملات، و ان كان المدرك هي النصوص الخاصة فهي انما وردت في موارد خاصة لا يستفاد منها هذه الكبرى الكلية.

وبذلك ظهر انه لا مانع من هبتها مع وجود المقتضى، اما المقتضى فهو عموم ادلة الهبة، واما عدم المانع فلعدم شمول خبر تحف العقول كما تقدم، و عدم شمول النصوص الخاصة لاختصاصها بالمعاملات التي لها اثمان، و لا تشمل مثل الهبة، فتأمل الشيخ ره يكون بلا وجه.

و دعوى ان الامر بالتأمل انما يكون لعدم مالية الكلاب الثلاثة المستفاد من

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ١٣٦

[...]

ما ورد من ثبوت الدية في قتلها دون القيمة، مندفعه بما عرفت من انه اعم من عدم المالية، و لذا ثبتت الدية في كلب الصيد مع انه مال بلا كلام.

منشأ ثبوت حق الاختصاص

و أما الثاني: ففي المكاسب: و قد لا تجعله مالا عرفا لعدم ثبوت المنفعة المقصودة منه له و ان ترتب عليه الفوائد، الى ان قال و الظاهر ثبوت حق الاختصاص في هذه الامور. انتهى.

اقول: لا ينبغي التأمل في ان حق الاختصاص ثبات للمحيز لما لا يملكه، و للمالكين في اموالهم الساقطة عن المالية للعوارض.

انما الكلام في منشأ ذلك، و الظاهر ان منشأ كون ذلك مما عليه بناء العرف و العقلاء، و لم يرد من الشارع الاقدس نهى عن ذلك، بل لا يبعد دعوى سيرة المتشرعة عليه سيرة مستمرة الى زمان المعصوم عليه السلام:

و يشهد له في صورة الحيازة: النبوى: من سبق الى ما لم يسبق اليه مسلم فهو احق به «١». لكنه ضعيف السند و لم يحرز استناد الاصحاب اليه.

و ما ذكره الاستاذ الاعظم من ان مورده الموارد المشتركة بين المسلمين كالاوقاف العامة و يدل على ان احدا من الموقوف عليهم اذا سبق اليها و اشغلها بالجهة التي انعقد عليها الوقف حرمت على غيره مزاحمته فهو غير مربوط بما هو محل الكلام، غير سديد لعدم قرينة موجبة لتقيده بتلك الموارد و حملها عليها، فتدبر.

و استدلل له في هذه الصورة ايضا: بالمرسلة المعروفة: من حاز

(١) المستدرک - باب ١ من كتاب احياء الموات حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ١٣٧

]...[

و فيه: مضافا الى عدم وجدانها في كتب الحديث: انها على فرض وجودها مرسله غير منجبره بعمل الاصحاب لما تقدم، مع انه انما تدل هي على ثبوت الملكية للمحيز و لا تدل على ثبوت حق الاختصاص في غير ما يملك.

و استدل له في الصورة الثانية: بالاستصحاب، و تقريبه انما يكون بوجهين: الاول: ما ذكره المحقق الايرواني ره من استصحاب بقاء العلقه، فان المورد مما يجرى فيه هذا الاستصحاب لمكان ان المشكوك فيه يعد من مراتب المتيقن السابق لا شيئا خارجا عنه. و فيه: ان الملكية من الامور الاعتبارية، و هي من سنخ الوجود، و تكون بسيطة لا مراتب لها، فلا يعقل زوال مرتبه منها و بقاء مرتبه اخرى، و الحق و ان كان مرتبه ضعيفه من الملك الا ان له اعتبار غير اعتبار الملكية.

الثاني: استصحاب بقاء الحكم الثابت للمال حين كونه ملكا و هو عدم جواز تصرف غيره فيه الا باذنه، اذ بعد زوال الملكية يشك في بقاءه من جهة احتمال ثبوت الحق فيستصحب.

و فيه: ما حققناه في محله و اشرنا اليه في الجزء الثالث من هذا الشرح من عدم جريان الاستصحاب في الاحكام، لكونه محكوما لاستصحاب عدم الجعل، مضافا الى تبدل الموضوع، فان موضوعه هو مال الغير الساقط عن المايه على الفرض، و ليس الموضوع ذات ما هو مال، و تكون المايه واسطه في الثبوت و من الجهات التعليلية، بل هي تمام الموضوع و من الجهات التقيديه. و تمام الكلام في ذلك موكول الى محل آخر.

و أما الثالث: فظاهر التذكرة جواز الصلح على حق الاختصاص بدون العوض او معه، و استشكل الشيخ فيه، و غايه ما قيل في وجه الاشكال انما هو امران:

الاول: شمول التقلب المذكور في خبر تحف العقول له، بل هو صادق على المصالحة بلا عوض و بذل المال ليرفع يده عنه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ١٣٨

]...[

و دعوى ان التقلب عبارة عن التصرف في الشيء مع محفوظية ذلك الشيء، و بهذا الاعتبار يطلق على البيع، فان مایه الشيء باقية برد بدله، فلا يصدق على المصالحة بلا عوض، ممنوعه أ لا ترى انه يصدق التقلب على عتق العبد.

فتحصل: انه بناءً على صحة الاستدلال بخبر تحف العقول ما ذكره الشيخ ره في وجه صحة المعامله لا يجدي، الا انه عرفت غير مرة انه ضعيف السند لا يعتمد عليه.

الثاني: ما ورد في الموارد الخاصة من جعل الثمن سحتا، فان الثمن لا- يختص بما يقع عوضا في البيع، و لا بما يقع في مقابل نفس العين المملوكة، بل يصدق على كل ما يبذل للتسلط على العين، و عليه فالمصالحة بعوض غير جائزة، و ما تحراه الشيخ، ره في التوصل الى المعامله تام.

و لكن هذا لو تم فانما يختص بالنجس الذي ورد النهي عن بيعه خاصا مع كونه بهذا المضمون، اي بجعل ثمنه سحتا، و لا يعم جميع النجاسات، مع انه لا يتم فيه ايضاً لما مر من اختصاص الثمن بحسب المتفاهم العرفي، بما جعل عوضا في البيع.

و أما الرابع: ففي مكاسب الشيخ: ثم انه يشترط في الاختصاص بالحيازة قصد الحائز للانتفاع- الى ان قال- و كذا لو سبق الى مكان من الامكنه المذكوره، اي المشتركة، من غير قصد الانتفاع منها بالسكنى ... الخ.

و فيه: ان ما ذكره ره لو تم في الامكنه المشتركة لا يتم في المباحات الاصلية كالاصطياد و نحوه، و الشاهد عليه السيره المستمره و بناء العرف و العقلاء، فانهم يعاملون مع المحيز لشيء معامله المالك له و من له حق ثابت عليه حتى مع العلم بان مقصوده التكسب لا

الانتفاع، و يؤيده اطلاق النبوي المتقدم.

نعم لا يبعد دعوى اعتبار عدم اخذ الشيء عبثا ولا لغاية، كما انه يمكن ان يؤيد ذلك بل يستدل له بالنصوص الكثيرة الواردة في احياء الموات من الاراضى.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١٤، ص: ١٣٩

الثانى يحرم التكسب.

حرمة بيع هياكل العبادة المبتدعة

[الثانى التكسب بما يحرم لتحرير ما يقصد به]

اشارة

النوع الثانى من ما يحرم التكسب به ما يحرم لتحرير ما يقصد به، و هو على اقسام: الاول: ما لا يقصد من وجوده على نحوه الخاص الا الحرام، و هى امور

منها هياكل العبادة المبتدعة

كالصليب و الصنم، و المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة: حرمة بيعها، بل عليها اجماع فقهاء الاسلام على ما نسب اليهم. و تحقيق القول فى المقام انه تارة: تكون منفعة الهياكل المزبورة منحصرة فى العبادة المحرمة، بان لم يترتب على هيئتها منفعة اخرى من التزيين و غيره، و كانت موادها خارجة عن حريم المالية، كالهيكال المصنوع من الخزف.

و اخرى: تكون لها منفعة اخرى، و هى على قسمين: الاول: ما تكون المنفعة الاخرى مترتبة على الهيئة ايضا كالتزيين، و لعل من هذا القبيل آلات الصنائع كالمكائن المتصفه بصوره الوثنيه.

الثانى: ما تكون المنفعة مترتبة على المادة، كما اذا كانت مادة تلك الهياكل من الذهب و الفضة، و ثالثة: تكون المنفعة المحرمة المفروضة معدومة، كما اذا فرض عدم وجود العابد لها، فان ذلك يوجب انعدام تلك المنفعة المحرمة، و انحصار المنفعة لو كانت فى المحللة.

لا اشكال و لا كلام فى فساد بيع القسم الاول، اذ مع فرض عدم وجود المنفعة المحللة تكون مالا شرعا فلا يصح البيع لذلك، مع ان المبيع متمحض فى جهة الفساد، و البيع واقع فى سبيل الاضلال، فلا ينبغى التوقف فى الحرمة و وضعها و تكليفها.

و أما القسم الثانى: فمقتضى القاعدة هى صحة بيعه اذا كانت المنفعة المحللة شائعة، او كانت نادرة غير مقومة للمالية، و لكن من حيث المزاحمة مع المحرمة لكونها

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١٤، ص: ١٤٠

[...]

اتم، و فساده اذا كانت نادرة غير موجبة للمالية فى نفسها لخستها لما حققناه فى مبحث بيع الدهن المتنجس، فراجع.

انما الكلام فى المقام فيما تقتضيه الادلة الخاصة.

و قد استدل لعدم الجواز بوجوه: الاول: ما فى رواية تحف العقول من قوله عليه السلام: فكل امر يكون فيه الفساد مما هو منهى عنه. و

قوله عليه السلام فيها: انما حرم الله الصناعة التي هي حرام كلها التي يجيء منها الفساد محضاً نظير البرابط و المزامير و الشطرنج و كل ملهوه به و الصلبان و الاصنام. و قوله عليه السلام فيها: او عمل التصاوير و الاصنام «١».

و فيه: ما تقدم في اول الكتاب من انها ضعيفة السند لا تصلح للاعتماد عليها في الاحكام الشرعية، و بذلك ظهر عدم صحة الاستدلال بقوله عليه السلام في خبر دعائم الاسلام: نهى عن بيع الاصنام «٢».

الثاني: جملة من الآيات الشريفة: كقوله تعالى فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الْأَوْثَانِ «٣».

و قوله تعالى وَ الرُّجْزَ فَاهْتَجِرْ «٤».

و قوله تعالى إِنَّمَا الْخَمْرُ وَ الْمَيْسِرُ وَ الْأَنْصَابُ وَ الْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ «٥».

و تقريب الاستدلال بها من وجهين: الاول: ان الاجتناب المطلق شامل للبيع.

(١) الوسائل - باب ٢ - من ابواب ما يكتسب به - حديث ١.

(٢) المستدرک - باب ٥ - من ابواب ما يكتسب به - حديث ٥.

(٣) سورة الحج آية ٣١.

(٤) سورة المدثر آية ٦.

(٥) سورة المائدة آية ٩١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ١٤١

[...]

الثاني: انها تدل على حرمة جميع الانتفاعات حتى غير العبادة كالترزين و غيره، فتكون مما منفعة محللة له فلا يجوز البيع لذلك.

و فيه: ان الاستفادة من هذه الآيات لزوم اجتناب الاوثان و الرجس و هجرها بعدم الانتفاع بها بما يكون انتفاعا بها بما هي اوثان، كما هو الظاهر من اضافة المنفعة الى العنوان، و على ذلك فلا تشمل الآيات الانتفاع بها بما لا يكون انتفاعا بالوثن بما هو كذلك المفروض وجوده في المقام، فاذا لم تشمل تلك المنفعة فعدم شمولها للبيع بطريق اولي.

الثالث: النبوي المشهور: ان الله اذا حرم على قوم شيئاً حرم عليهم ثمنه «١».

و فيه مضافا الى ضعف سنده كما تقدم: قد عرفت اختصاصه بما ليس له منفعة محللة فلا يشمل هذا القسم.

الرابع: الاجماع و هو كما ترى.

الخامس: النصوص «٢» الدالة على المنع عن بيع الخشب ممن يجعله صليباً أو صنماً، الآتية في مسألة بيع العنب ممن يجعله خمراً، فانه اذا حرم بيع الخشب لمن يجعله كذلك، فيبيع الصليب و الصنم اولي بالتحريم، و هذا هو الوجه القوي، و تؤيده النصوص المتضمنة اتلافه صلى الله عليه و آله و سلم اصنام مكة، اذ لو جاز بيعها لما جاز اتلافها، و ما قيل من انه يجب الاتلاف حسماً لمادة الفساد.

و أما القسم الثالث: فالكلام فيه يقع في موضعين: الاول: في بيع مجموع المادة و الهيئة، و منه يظهر حكم بيع الهيئة مجردة.

الثاني: في بيع المادة وحدها.

اما الموضوع الاول ففيه وجوه: الاول: صحة البيع الواقع على المادة بهيئتها،

(١) قد تقدم مصدر هذا الحديث في ص ١٨.

(٢) الوسائل - باب ٤١ - من ابواب ما يكتسب به.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ١٤٢

[...]

اختاره بعض الاعاظم من المحشين.

الثاني: فساده، اختاره الشيخ ره.

الثالث: التبعض في الفساد كما في بيع الشاء والخزير، و لعله الاقوى.

وقد استدلل للاول: بانه اذا فرض وجود منفعة محللة و لو كانت مترتبة على المادة يصدق ان المبيع فيه جهة من وجوه الصلاح، فان ما في الخارج واحد بسيط فيصح البيع. و بعبارة اخرى: بعد فرض كون ما في الخارج واحداً يدخل المورد في الكبرى الكلية المتقدمة و هي جواز بيع ذي المنفعتين الشائعتين الحلال و الحرام.

و فيه: انه لا ريب في ان الهيئة مما يبذل بازائه المال لا انها توجب مالمية المادة، و هي بنفسها ذات مالمية.

و ان شئت قلت: ان الهيئة المتمولة كالصفة المتمولة، مثل كون الجارية مغنية تكون من عناوين المبيع، و يقع بعض الثمن بازائها، بل عرفت انه ربما يكون النظر الى الهيئة، و المادة منظورة تبعاً.

و استدلل للثاني: بان بذل المال بازاء هذا المتشكل بالشكل الخاص من حيث كونه مالا عرفاً بذل للمال على الباطل، و بعبارة اخرى: انها بهذه الهيئة لا ينتفع بها الا في الحرام.

و فيه: انه اذا كان للمادة منفعة ايضاً، و كان مقدار من الثمن واقعا بازائها، لا وجه للحكم بفساد البيع الواقع على المجموع من المادة و الهيئة، بل لا بد من الحكم بفساده في بيع الهيئة خاصة.

فتحصل: ان الاظهر بحسب القواعد هو القول الثالث.

و دعوى ان الهيئة الوثنية في الصليب و الصنم كالصورة النوعية للمادة في نظر العرف فلا تكونان في الخارج الا شيئاً واحداً، فلا موضع للانحلال و التقسيط كما عن الاستاذ الاعظم، مندفعاً بان ذلك يتم فيما اذا كانت الهيئة منظورا اليها، و كانت المادة

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ١٤٣

[...]

منظوراً اليها تبعاً، و كانت المالمية لخصوص الهيئة، و لا- يتم فيما كانت كل واحدة منهما منظوراً اليها، و كانت المالمية لها كما هو المفروض.

و أما الادلة الخاصة فالنصوص الواردة في بيع الخشب غاية ما يستفاد منها بالاولوية حرمة بيع الهيئة و فساده، و اما بيع المادة اذا كانت لها منفعة و مالمية فلا تدل هي على عدم جوازه كما هو واضح، و اما سائر الادلة فقد عرفت عدم دلالتها على عدم لجواز.

و أما الموضوع الثاني: و محصل القول فيه: ان الصور المتصورة في بيع المادة خاصة ست.

الاولى: ان يبيع المادة بشرط ان يغير المشتري هيئتها، و كان المشتري ممن يوثق بديانته.

الثانية: ان يبيع المادة مع الشرط المذكور ممن لا يوثق بديانته.

الثالثة: ان يبيع المادة ممن يوثق بديانته بلا شرط التغيير.

الرابعة: بيع المادة ممن لا يوثق بديانته بلا الشرط المذكور.

الخامسة: بيع المادة المتصفة بتغير هيئتها بنحو الشرط المتقدم بنحو يتوقف دخولها في ملك المشتري على تحقق هذا العنوان له فعلاً.

السادسة: بيع المادة المتصفة بانها سيعقبها التغيير في ما بعد.

اما فى الصورة الاولى: فلا اشكال و لا كلام فى صحة البيع لعدم شمول ادلة المنع و ما توهم دلالتة فى الصور الآتية عليه له.
و أما فى الصورة الثانية: فقد استدل لفساد البيع بكونه اعانة على الاثم فيكون حراما و فاسدا.
و فيه: اولاً: ان الاعانة على الاثم لو سلم كونها محرمة لا توجب فساد البيع لما حقق فى محله من عدم المنافاة بين المبعوضة و الصحة فى باب المعاملات.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٤، ص: ١٤٤

[...]

و ثانياً: ان الاقباض اعانة على الاثم لا البيع، فالظاهر هى الصحة فيها.
و أما فى الصورة الثالثة: فقد استدل لفساد البيع، تارة: بان المال هى المادة بشرط عدم الهيئة، و اخرى: بان عموم العلة المستفاد من قوله عليه السلام: لا يباع شىء فيه غش «١». يقتضى الفساد لكونه واجب الكسر.
و فيهما نظر: اما الاول: فلأن المادة اذا كانت لها منفعة محللة و لو بعد التصرف فيها تكون مالا قبله، و لذا لا خلاف فى ان من اتلف هذه الامور ضمن موادها، كما لا ريب فى ان اللحم مال مع انه لا ينتفع به الا بعد الطبخ.
و أما الثانى: فلان الغش انما يكون اذا خفى العيب، مع انه فى صورة خفاء العيب ايضا يصح البيع، غاية الامر يثبت الخيار، فالظاهر فيها ايضا الصحة.

و بما ذكرناه فى هاتين الصورتين ظهر حكم الصورة الرابعة و ما يمكن ان يستدل به للفساد فيها.
و أما الصورة الخامسة: فالظاهر فيها الفساد، فانه ان كان المبيع هو عنوان المغير يكون ذلك من قبيل بيع المعدوم، و ان كان هو المادة الموجودة بعد عروض صفة التغير يكون من قبيل تعليق بيع الموجود بتحقق صفة فى المستقبل.
و أما الصورة السادسة: فالظاهر فيها الصحة ان كانا عالمين بالتغيير، لان المبيع هى المادة المتصفة بوصف متحقق بالفعل، و الا فهو فاسد لكون المبيع مجهولاً، فتدبر.
قال فى محكى التذكرة: انه اذا كان لمكسورها قيمة و باعها صحيحة ليكسر و كان المشتري ممن يوثق بديانته فانه يجوز بيعها على الاقوى. انتهى.

و الشيخ قده بعد اختياره صحة بيع المادة بلا شرط نقل هذا الكلام من المصنف

(١) الوسائل باب ٨٦- من ابواب ما يكتسب به - حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٤، ص: ١٤٥

بالآلات المحرمة كالعود و المزمز و الاصنام و الصلبان

ره تقوية لما اختاره، و ذلك يتوقف على ان يكون قوله ليكسر غاية للبيع، و يكون القصد الى كسر الهيئة راجعا الى عدم ملاحظتها فى المبيع بل يبيعه مع كون داعيه كسر الهيئة لينتفع بالمادة خاصة، و لكن الظاهر منه ارادة اشتراط فعل الكسر من المشتري. فلاحظ و تدبر.

بيع آلات اللهو

و منها: آلات اللهو على اختلاف اصنافها، و قد طفحت كلمات القوم بحرمة التكسب بالآلات المحرمة كالعود و المزمز و الاصنام و

الصلبان و عن المستند: دعوى الاجماع عليه، و المتيقن من معقده الآلات المعدة للملاهي كالمزامير و المعازف و الاوتار و ما شابهها، التي تنحصر فائدتها بالانتفاع بها في الملاهي الذي لا إشكال و لا كلام نصا و فتوى في حرمة. و عدم جواز البيع في هذا المورد انما يكون على وفق القاعدة كما عرفت في مسألة بيع هياكل المبتدعة.

كما ان حرمة التكليفية لا شبهة فيها لوقوع البيع في معرض الاضلال و تمحض المبيع في جهة الفساد، و لذا يجب اتلافها حسماً لمادة الفساد.

انما الكلام فيما اذا اشترك شيء بين ذلك و بين الاعمال في عمل محلل، كالراديو المرسومة في زماننا هذا، فانه ينتفع بها في الملاهي، و في المنافع المحللة كاستماع قراءة القرآن و الاخبار و غير ذلك، و الاظهر في ذلك هو الجواز وضعاً و تكليفاً لعموم ادلة حلية البيع، و ما ذكرناه في وجه عدم جواز بيع هياكل العبادة، و آلات القمار، لا يدل على عدم الجواز في المقام كما هو واضح.

و النبوي المروي عن تفسير ابي الفتح: ان الله بعثني هدى و رحمة للعالمين،

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ١٤٦

و آلات القمار كالشطرنج و النرد و الاربعة عشر

و امرني ان امحو المزامير و المعازف و الاوتار و الاوثان و امور الجاهلية- الى ان قال- ان آلات المزامير شراؤها و بيعها و ثمنها و التجارة بها حرام «١». ضعيف لارساله، لا يعتمد عليه، و افتاء الاصحاب بالمنع غير ثابت، و على فرضه استنادهم اليه غير معلوم، و مجرد الموافقة لا يوجب الجبر.

و الاستدلال بالاخبار العامة المتقدمة في اول الكتاب، في غير محله لما عرفت من ضعف السند.

بيع آلات القمار

و منها: آلات القمار

بأنواعه كالشطرنج و النرد و الاربعة عشر و الظاهر ان حرمة بيعها مما لا خلاف فيه، و عن المستند: دعوى الاجماع عليه. و المراد بها ما اعد للمقامرة كالنرد لا كل ما قوم به و لو في بعض الاحيان كالجوز.

و قد استدلل للحرمة: بالوجوه المتقدمة في بيع هياكل العبادة التي عرفت عدم دلالة شيء منها على ذلك، و انما التزمنا بعدم الجواز فيها لنصوص بيع الخشب لمن يجعله صليبا، غير الشاملة لآلات القمار لا سيما بناءً على ما ستعرف في ذلك المبحث من اختصاصها بخصوص موردها.

و بخبر ابي الجارود عن الامام الباقر عليه السلام الوارد في تفسير قوله تعالى إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ واما الميسر فالنرد، و الشطرنج و كل قمار ميسر- الى ان قال- كل هذا يبيعه و شرائه و الانتفاع بشيء من هذا حرام من الله محرم الحديث «٢».

و فيه: انه ضعيف لابي الجارود، فالاولى ان يستدل للحرمة وضعاً و تكليفاً بها ورد

(١) المستدرک باب ٧٩ من ابواب ما يكتسب به حديث ١٦.

(٢) الوسائل- باب ١٠٢ من ابواب ما يكتسب به حديث ١٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ١٤٧

في الموارد الخاصة كصحيح البرنطى عن ابى بصير عن الامام الصادق عليه السلام: بيع الشطرنج حرام و اكل ثمنه سحت. الحديث (١).

و خبر المناهى الوارد فى بيع النرد (٢).

فانه بضميمه عدم القول بالفصل بين آلات القمار يثبت الحكم فى الجميع.

و عن المسالك: و قوى فى التذكرة الجواز مع زوال الصفة، و هو حسن، و الاكثر اطلقوا المنع. انتهى.

و قد قيل فى بيان مراد العلامة الذى استحسنته الشهيد ره، وجوه:

الاول: ان يكون المراد زوال صفة المقامرة بان ترك اهلها القمار بها.

الثانى: ان المراد زوال الهيئة.

الثالث: ان المراد الجواز مع اشتراط زوال الصفة.

الرابع: ان المراد جواز البيع اذا كانت المادة من الاموال، بان يرجع قوله مع زوال الى ما ذكر قبل الحكم بالجواز و هو عدها مالا.

بيع اوانى الذهب و الفضة

و منها: اوانى الذهب و الفضة

، على القول بحرمة اقتنائها، او قصد المعاوضة على مجموع الهيئة و المادة، هكذا افاد الشيخ.

و تنقيح القول فى موردين:

(١) فى تعيين الموضوع و بيان مفهوم الاناء.

(٢) فى حكم المعاملة عليها.

(١) الوسائل - باب ١٠٣ - من ابواب ما يكتسب به - حديث ٤.

(٢) الوسائل - باب ١٠٤ - من ابواب ما يكتسب به - حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٤، ص: ١٤٨

[...]

اما الاول: فقد اختلفت كلمات اللغويين فى تعيين مفهوم الاناء، فعن جملة من كتب اللغة كالصاحح و القاموس و مجمع البحرين و غيرها: انه معروف، و حيث انه لا استعمال له فى عرفنا اليوم فلا يفيد ذلك، و عن المصباح: تفسيره بالوعاء و الظاهر انه لا ينبغى التوقف فى كونه تفسيراً بالاعم لصدق الوعاء على الصندوق، و لا يصدق عليه الاناء، و منه يظهر ضعف ما عن مفردات الراغب من تفسيره بما يوضع فيه الشيء، و ما عن غير واحد من تفسيره بالظرف.

و يؤيد ما ذكرناه مصحح منصور بن حازم عن مولانا الصادق عليه السلام: عن التعويد يعلق على الحائض فقال: نعم، اذا كان فى جلد او فضة او قصبه حديد (١).

فان من المستبعد الالتزام بالتخصيص فى جلد التعويد، و الظاهر انه عبارة عن متاع البيت الذى يستعمل فى الاكل أو الشرب او مقدماتهما كالسماور، او مؤخراتهما كالابريق.

و أما صحيح ابن بزيع (٢) المشتمل على مبالغة الامام عليه السلام فى تنزيه فعل ابى الحسن عليه السلام عن امساك المرأة الملبسة بالفضة الموهم لأعمية الاناء من ذلك، فلا يعتنى به لعدم ظهور جوابه عليه السلام فيها كما لا يخفى.

و أما الثاني: فبناء على ما اخترناه من عدم جواز الانتفاع بها بشيء لصحيح ابن مسلم عن الامام الباقر عليه السلام: انه نهى عن آنية الذهب و الفضة «٣». اذ حذف المتعلق دليل العموم، و موثق ابن بكر عن ابي الحسن عليه السلام: آنية الذهب و الفضة متاع الذين لا يوقنون «٤». على ما حققناه في الجزء الاول من هذا الشرح في

(١) الوسائل - باب ٦٧- من ابواب النجاسات و الاواني و الجلود حديث ٢.

(٢) الوسائل - باب ٦٥- من ابواب النجاسات و الاواني و الجلود.

(٣) الوسائل - باب ٦٥- من ابواب النجاسات و الاواني حديث ٣.

(٤) الوسائل باب ٦٥- من ابواب النجاسات و الاواني و الجلود حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ١٤٩

[...]

احكام الاواني، تكون الآنية بما لها من الهيئة مما يجيء منه الفساد محضاً، و مما له منفعة محرمة خاصة، و قد عرفت في البحث عن حرمة بيع هياكل العبادة المبتدعة فساد بيع مثل ذلك، فراجع.
نعم اذا كانت هيئتها مما لا ينتفع به، لاجل كونها من الاواني التي ترك استعمالها صح البيع لتمحض المبيع في المادة التي لها منافع محللة، بل بناء على ما عرفت في ذلك المبحث يمكن الحكم بالتبويض في الفساد ان كانت لهيئتها مائية.
بيع الدراهم المغشوشة

و منها: الدراهم الخارجة المعمولة لاجل غش الناس

. و محل الكلام الدراهم المغشوشة غير الرائجة، و اما الرائجة بين الناس مع العلم بالغش فلا كلام في جواز المعاوضة عليها و ضعا و تكليفاً، لان الجواز تابع للرواج و هو تابع لاعتبار من بيده ازمة الامور، من غير فرق بين كون المادة مغشوشة، و غير مغشوشة.
ثم ان الكلام يقع في موضعين: الاول: في صورة العلم بالغش.
الثاني: في صورة الجهل به.

اما الاول: فالكلام فيه يقع تارة: في جواز الانتفاع بها في التزين و نحوه، و اخرى: في جواز المعاوضة عليها و عدمه.

اما الاول: فالمشهور بين الاصحاب هو الجواز: و في الجواهر: لم اجد من افتى بالمنع بل الفتاوى على خلافه:

و تشهد له جملة من النصوص، و استدلل بالمنع بالنصوص الدالة على حرمة الغش الآتية في ذلك المبحث، و بقوله (ع) في خبر المفضل بن عمر الجعفي مشيراً الى

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ١٥٠

[...]

درهم مغشوش: اكسره فانه لا يحل بيع هذا و لا إنفاقه «١».

و بخبر موسى بن بكر قال: كنا عند أبي الحسن عليه السلام فاذا دنانير مصبوبة بين يديه فنظر الى دينار فاخذه بيده ثم قطعه بنصفين ثم قال لي: القه في البالوعة حتى لا يباع شيء فيه غش «٢».

و بقول الامام الصادق عليه السلام في خبر دعائم الاسلام في الستوق: يقطع و لا يحل ان ينفق «٣».

و في الجميع نظر: اما نصوص الغش: فلعدم شمولها لما نحن فيه، لتوقف صدق الغش على علم الغاش و جهل المغشوش، فلا يصدق في فرض علم المغرور.

و أما الاخبار الاخر: فضعيفة السند، لان في طريق خبر الجعفي على بن الحسين الصيرفي، و الثاني مرسل، و خبر دعائم الاسلام قد عرفت حاله في اول الكتاب، فهي غير منجبرة بعمل الاصحاب لما عرفت من افتائهم بالجواز، مضافا الى معارضتها بما هو اصح سنداً منها.

و أما الثاني: فالظاهر جواز المعاوضة عليها وضعا و تكليفاً، اذ مضافا الى ان ذلك مما تقتضيه القواعد العامة بعد فرض جواز الانتفاع بها، يشهد له صحيح ابن مسلم المتقدم عن الامام الصادق عليه السلام الرجل يعمل الدراهم يحمل عليها النحاس او غيره ثم يبيعها قال عليه السلام: اذا بين ذلك فلا بأس «٤» و نحوه غيره، و نصوص الغش، و الاخبار الخاصة قد عرفت حالها. و بما ذكرناه ظهر ضعف افتاء المحقق النائيني ره بالفساد لاجل عدم وجود

(١) الوسائل - باب ١٠ - من ابواب الصرف حديث ٥.

(٢) الوسائل - باب ٨٦ - من ابواب ما يكتسب به حديث ٥.

(٣) المستدرک باب ٦ - من ابواب الصرف الحديث ١.

(٤) الوسائل - باب ١٠ - من ابواب الصرف حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ١٥١

[...]

المنفعة لها الاستفادة ذلك من خبر موسى بن بكر، ثم انه لا فرق في ذلك كله بين علم البائع و جهله، كما لا يخفى. و أما الموضوع الثاني: فتارة يكونان جاهلين معاً، و اخرى يكون المشتري جاهلاً و البائع عالماً، اما اذا كانا جاهلين فلا دليل على الحرمة التكليفية و لا وجه لها، و اما اذا كان المشتري عالماً فهو يحرم لكون ذلك غشاً في المعاملة. هذا بالنسبة الى الحكم التكليفي، و اما من حيث الحكم الوضعي، اي صحة البيع و فساده فمحصل القول فيه ان صور المسألة اربع: الاولى: ان يوقع المعاملة على الكلي.

الثانية: ان يبيع الدرهم المسكوك بسكة المعاملة بهذا العنوان اي الدرهم الخارجي المعنون بهذا العنوان.

الثالثة: ان يبيع الدرهم الخارجي معتقدا انه فضة مسكوكة بسكة السلطان.

الرابعة: ان يبيع المادة بلا هيئة.

اما الصورة الاولى: فلا اشكال في عدم فساد البيع فيها، و عدم ثبوت الخيار و انما عليه التبديل.

و أما الصورة الثانية: فاما ان يظهر عدم كونه مسكوكاً بسكة المعاملة الرائجة، او يظهر عدم كونه فضة بل نحاساً بتمامه، او يظهر كون المادة مغشوشة بان كان بعضها فضة و بعضها نحاساً.

فقد استدلل للبطالان في جميع الفروض: بان المبيع هو العنوان غير المنطبق على ما في الخارج، كما اذا باع هذا الحمار فانكشف انه فرس.

و لكن هذا الوجه يتم في الفرض الثاني من جهة ان النحاس و الفضة عنوانان مختلفان حقيقة و لا يتم في باقي الفروض.

اما في الاول: فلان كون الفضة مسكوكة بسكة المعاملة ليس الا وصفاً لها،

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ١٥٢

]...[

فتخلفه تخلف للوصف ولا- يوجب هو الا- الخيار، والشاهد على ذلك هو نظر العرف الذي هو الميزان في هذا الباب، و يؤيد ما ذكرناه بل يشهد له عدم كون العنوان في المقام دخيلا في المالية.

و أما في الفرض الاخير فلان الغش في المادة يوجب ثبوت خيار العيب، لان المغشوش معيب غيره نظير شوب اللبن بالماء لانه عنوان مغاير.

و استدلال لفساد البيع في الفرض الاول: بان البيع واقع على الموجود الخارجى المتشكل بهذا الشكل الذى لا يصح بيعه فيكون فاسدا بمقتضى اطلاق ما دل على عدم جواز البيع في هذا الموجود، فانه غير جائز البيع بذاته لا بما هو معلوم.

وفيه: ان الهيئة التى تنحصر فائدها فى المحرم الموجب ذلك لفساد البيع ليست ملحوظة فى المبيع، و لم تقع المعاملة عليها، و ما لوحظ انما هى الخصوصية المفقودة التى عرفت ان فقدانها لا يوجب البطلان، فالظاهر هى الصحة فى الفرض الاول و الثالث. نعم فى الفرض الاول يثبت خيار التدليس او تخلف الوصف، و فى الفرض الاخير خيار العيب.

و أما الصورة الثالثة: فقد استدلال على البطلان فى جميع فروضها من ظهور عدم كون الدرهم مسكوكا، او عدم كونه فضة، او كونه مركبا من الفضة و غيرها: بان بيع ذات الشئ المردد بين كونه درهما و غيره على تقدير كونه درهما صحيحا ام معيبا. باطل للجهل و الغرر.

وفيه: انهما يرتفعان بالعلم، و لو كان جهلا مركبا، و بالشرط و المفروض تحقق احدهما.

و قد يستدل للفساد فى الفرض الاول: بان البيع على هذا الوجه يكون واقعا على ما هو واقع المبيع، و حيث ان واقعه مما لا يصح بيعه فيكون البيع فاسدا، كما لو باع المردد بين كونه حرا، او عبدا، فانه لو انكشف كونه حرا بطل البيع.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١٤، ص: ١٥٣

]...[

وفيه: انه مع العلم بكونه درهما مسكوكا، لا يكون الواقع على ما هو عليه مورداً للبيع كى لا يصح، فان هيئته لا تقع المعاملة عليها على ذلك، فالظاهر هى الصحة فى الفرضين الاول و الاخير، مع ثبوت خيار التدليس او تخلف الوصف فى الاول، و خيار العيب فى الاخير، و البطلان فى الثانى لان ما قصد لم يقع و ما وقع لم يقصد، اذ المقصود هو بيع الفضة، و الموجود نحاس على الفرض.

و مما ذكرناه ظهر حكم الصورة الرابعة، و هو صحة البيع لو انكشف كون المادة فضة مشوبة، مع ثبوت الخيار و الفساد لو انكشف كونها غير الفضة، و اما الهيئة فوجودها كعدم لعدم لحاظ هيئة من الهيئات فى البيع.

ثم ان الشيخ قد عده بعد حكمه بصحة المعاملة فى الصورة الثالثة و هى بيعه معتقدا انه فضة مسكوكة، قال: و هذا بخلاف ما تقدم من الآلات، فان البيع الواقع عليها لا يمكن تصحيحه بامضائه من جهة المادة فقط و استرداد ما قابل الهيئة من الثمن المدفوع. انتهى.

قد يقال كما عن بعض مشايخنا المحققين ره: بان غاية ما يمكن ان يقال فى توجيه كلامه: ان ما ذكرناه من تصحيح المعاملة الواقعة على الشخص فى الدراهم المغشوشة و لم نجعل فى قبال الهيئة شيئاً و انما اثبتنا خيار التدليس من جهة عدم السكة الصحيحة، لا يجرى فى سائر الآلات، فلو وقع المعاوضة على هياكل العبادة، مثلا- جهلا- بكونها كذلك معتقداً انها من العناوين المباحة، فتبين كونها كذلك بطلت.

ثم اورد عليه بانه مضافا الى طلب الفرق بينهما و ليس فيما ذكره كفاية، اذ السكة و هيكل العبادة لا يقسط عليهما الثمن، لا يناسب قوله فى مقام الفرق انه لا يمكن التبعيض فى الآلات مادة و هيئة، اذ لم يلتزم بذلك فى غيرها ايضا.

اقول: قبل بيان مراد الشيخ ره لا بد من بيان امرين كى يرتفع هذا الاشكال و اشكال غيره من المحشين، و كذلك يرتفع ما اورد عليه بانه ما الفرق بين تبين الغش
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ١٥٤
]...[

فى المادة و تبين تفاوت السكة، حيث التزم فى الاول بثبوت خيار العيب، و فى الثانى بثبوت خيار التدليس.
الاول: ان هيئة الدرهم لا مالىة لها، اى لا تقابل بالمال و لا توجب ازدياد مالىة المادة، بل مالىة الفضة التى بقدر ما فى الدرهم تساوى مالىة الدرهم، و هذا بخلاف ما تقدم من هياكل العبادة و آلات اللهو و غيرهما، فانها اما تكون ما لا تقابل بالمال كما هو المختار، او توجب ازدياد مالىة المادة كما هو مختار الشيخ ره، بدعوى ان الهيئة من قبيل القيد للمادة جزء عقلى لا خارجى، اى لا يكون بنظر العرف موجوداً مستقلاً و ان كانت بالدقة العقلية كذلك.

الثانى: ان خيار العيب مختص بصورة تخلف الوصف الموجب نقصه نقص مالىة الموصوف و لا يكون ثابتاً فى مورد تخلف وصف لا يوجب نقصه نقص المالىة، و لا فى مورد ما اذا كان بدل القيد الصحيح فى المبيع قيد فاسد يبذل الثمن الخاص لداعى وجوده، اما فى المورد الاول فلعدم صدق العيب على الفاقد له، و اما فى الثانى فلانه على الفرض المبيع هو الشخص الخارجى، و هيئته اوجبت زيادة مالىة فيه، و حيث انها على الفرض لا تقابل بنفسها بالمال فلا يمكن الالتزام بتبعض الصفقة؛ و بما انه لا يمكن الالتزام بصحة المعاملة حتى فيما يبذل لاجل وجودها فلا بد من الالتزام بفساد المعاملة رأساً، و معه لا مورد لثبوت الخيار من جهة القيد المفقود.

اذا عرفت هذين الامرين تعرف تمامية ما ذكره قبل قوله: و هذا بخلاف ... الخ من الالتزام بثبوت خيار العيب فيما اذا كانت مادة الدرهم مغشوشة، و ثبوت خيار التدليس فى صورة تفاوت السكة و عدم ثبوت خيار العيب فيها، فان تفاوت السكة لا يوجب نقص المالىة، و كذا تمامية ما ذكره بعده و ارتباطه بما قبله، فان فى صورة الجهل فى ما تقدم من الآلات الامر يدور بين امور ثلاثة: امضاء المعاملة من جهة المادة خاصة و امضاءها رأساً، و فسادها، و حيث لا سبيل الى الاول لما تقدم من عدم كون الهيئة مما
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ١٥٥

الثالث يحرم التكسب بما يقصد به المساعدة على الحرام كبيع السلاح لأعداء الدين

يقابل بالمال، و لا إلى الثانى لما تقدم ايضا، فيتعين الالتزام بالثالث فتدبر حتى لا تبادر بالاشكال.
و لكن قد تقدم ان الهيئة قد تكون مما له مالىة، و تقابل بنظر العرف بالمال و تكون ملحوظة باستقلالها، مثلاً الكوز المعمول من الخزف هيئته تقابل بالمال لا- انها توجب ازدياد مالىة المادة، و لذا لو باع الكوز ثم تبين كونه مكسوراً لم يتوهم احد ثبوت خيار العيب.

[الثالث التكسب بما يقصد به المساعدة على الحرام]

اشارة

بيع السلاح لأعداء الدين الثالث من ما يحرم التكسب به: ما يقصد به المتعاملان المنفعة المحرمة.
و هو تارة على وجه يرجع الى بذل المال فى مقابل المنفعة المحرمة كالمعاوضة على العنب مع التزامهما ان لا- يتصرف فيه الا بالتخمير، و اخرى على وجه يكون الداعى الى المعاوضة، و المقصود منها المساعدة على الحرام كبيع السلاح لأعداء الدين او

للصوص و قطاع الطريق و المفسدين فى الارض.
و تنقيح القول فى ذلك بالبحث فى مسائل:

[بيع السلاح لأعداء الدين]

الاولى: لا خلاف بين الاصحاب فى حرمة بيع السلاح لأعداء الدين، و قد اختلفت كلماتهم فى التعميم و التخصيص على اقوال: منها: ما عن الشيخين و الديلمى و الشهيد: و هو التحريم مطلقا، لكن ظاهر بعضهم التحريم فى بيع السلاح للكفار، و لم يتعرضوا لبيعه من المخالف، بل يمكن نسبة ذلك الى جميعهم، و عليه فلا يحرز ان يكون هذا قولاً فى قبال ما اختاره صاحب فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٤، ص: ١٥٦ [...]

المستند و تبعه بعض من تاخر عنه و هو التحريم مطلقا بالنسبة الى المشركين، و التفصيل بين حال المباينة و الصلح بالنسبة الى المخالفين.

و منها: التحريم فى حال قيام الحرب، نسب ذلك الى المشهور.

و منها: التحريم فى حال المباينة، نسب ذلك الى جماعة.

و منها: ما عن المسالك: و هو التحريم فى حال الحرب و التهيؤ له.

و منها: ما اختاره فى الجواهر اولاً و هو التحريم مع احد الامرين من القصد الى المساعدة و قيام الحرب، و لكن بما انه يرجع عن ذلك فى آخر كلامه و يختار القول الثانى فلا يمكن جعل ذلك قولاً فى المسألة.

و منها: التحريم مع القصد الى المساعدة و قيام الحرب.

و منها: التحريم مع قصد المساعدة خاصة. هذه هى مجموع اقوال المسألة.

و أما الادلة فقد استدلت للتحريم مطلقا بالنسبة الى الكفار بقوله تعالى وَ لَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا «١».

و بقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَ آلِهِ وَ سَلَّمَ: الاسلام يعلو و لا يعلى عليه «٢».

و بقوله فى خبر تحف العقول: - او يقوى به الكفر و الشرك «٣».

بدعوى ان بيع السلاح لأعداء الدين و لو فى حال الهدنة، اثبات سبيل لهم على المسلمين، و اعلاء لكلماتهم، و تقوية للكفر و الشرك.

و لكن يرد على ذلك: اولاً: ان هذه العناوين انما تنطبق على اقباض السلاح لا على بيعه.

و ثانياً: سيأتى فى مسألة بيع العبد المسلم من الكافر، انه يحتمل ان تكون الآية

(١) سورة النساء - آية ١٤٢.

(٢) الوسائل باب ١ من ابواب موانع الارث حديث ١١.

(٣) الوسائل - باب ٢ - من ابواب ما يكتسب به - حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٤، ص: ١٥٧

[...]

و أما النبوي: فالظاهر منه ان الاسلام يغلب بنفسه على سائر الاديان. و بعبارة اخرى: ظاهره وروده في مقام التكوين لا التشريع، مضافاً الى انه مرسل.

و أما الخبر: فقد مر انه ضعيف لا يعاباً به.

كما انه قد استدلل للتحريم: بما دل على حرمة الاعانة على الاثم، و بما دل على وجوب دفع المنكر، و سيأتي انه لا دليل على هذين الحكمين.

فالعمدة اذاً النصوص الخاصة و هي على طوائف:

الاولى: ما دل على التحريم في حال قيام الحرب بالنسبة الى المخالفين: كخبر هند السراج عن أبي جعفر عليه السلام- في حديث:-
فإذا كانت الحرب بيننا فلا تحملوا، فمن حمل الى عدونا سلاحاً يستعينون به علينا فهو مشرك «١».

الثانية: ما دل على التحريم بالنسبة الى المخالفين في حال المباينة: كصحيح الحضرمي عن ابي عبد الله عليه السلام- في حديث:- فإذا كانت المباينة حرم عليكم ان تحملوا اليهم السلاح و السروج «٢».

الثالثة: ما دل على الجواز في حال الهدنة بالنسبة الى المخالفين: كمكاتبة الصيقل: اشترى السيوف و ابيعها من السلطان أ جائر لي بيعها؟ فكتب عليه السلام: لا بأس به «٣».

و اختصاصها بحال الهدنة انما يكون من جهة ان عصر الراوي عصر الهدنة، و ليس الجواب مطلقاً حتى يتمسك بعدم الاستفصال لدعوى كونها مطلقة، بل وارد في

(١) الوسائل باب ٨ من ابواب ما يكتسب به حديث ٢.

(٢) الوسائل- باب ٨- من ابواب ما يكتسب به حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٨ من ابواب ما يكتسب به حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ١٥٨

[...]

مقام الجواب عن قضية شخصية مختصة بحال الهدنة، و اما اختصاصها بالمخالفين فلأن المنصرف من السلطان سلاطين الجور الذين كانوا في عصر الائمة عليهم السلام.

و بما ذكرناه ظهر ما في كلمات الشيخ حيث ذكر هذا الخبر مثلاً لما دل على الجواز مطلقاً.

الرابعة: ما دل على المنع في البيع من المشركين مطلقاً: كخبر علي بن جعفر عن اخيه عليه السلام: عن حمل المسلمين الى المشركين التجارة قال عليه السلام: اذا لم يحملوا سلاحاً فلا بأس «١». فان مفهومه ثبوت البأس في حمل السلاح.

الخامسة: ما دل على المنع في البيع من اهل الحرب: كالنبوي: يا علي كفر بالله العظيم من هذه الامة عشرة، و عدّ منهم بائع السلاح من اهل الحرب «٢». و ظاهره الاختصاص بحال قيام الحرب، فانه الظاهر من قوله من اهل الحرب، لان كل عنوان اخذ في الموضوع ظاهر في الفعلية، و لكنه مطلق من حيث كون المحارب كافراً ام مسلماً.

السادسة: ما استدلل به على الجواز في غير حال الفتنة مطلقاً: و هو مرسل السراج عن الامام الصادق عليه السلام: عن بيع السلاح قال عليه السلام: لا تبعه في فتنة «٣».

اما على القول بثبوت المفهوم للقيود فواضح، و اما على عدمه فلان الراوي قال اني ابيع السلاح فيستفاد من قوله لا تبعه في فتنة انه لا بأس به الا في هذه الصورة.

هذه هي تمام ما وصل الينا من النصوص.

- (١) الوسائل باب ٨ من ابواب ما يكتسب به حديث ٦.
 (٢) الوسائل باب ٨ من ابواب ما يكتسب به حديث ٧.
 (٣) الوسائل باب ٨ من ابواب ما يكتسب به حديث ٤.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ١٥٩
]...[

و الحق في الجمع ان يقال: ان الاولين لا تنافى بينهما، فان خبر هند لا مفهوم له كى يدل على الجواز في غير حال الحرب، فهو و خبر الحضرمي مثبتان لا تنافى بينهما، فمقتضاهما عدم الجواز بالنسبة الى المخالفين في حال المباينة.
 و أما الثالثة: فهي تدل على الجواز في خصوص حال الهدنة، فهذه الطوائف لا تعارض بينها.
 و أما الطائفة الرابعة المطلقة: فهي مختصة بالمشركين و لا تعم المسلمين المعادين، فلا وجه لتقيدها بما تقدم.
 و أما الخامسة: فهي و ان اقتصت بحال قيام الحرب الا انه لا مفهوم لها كى تقيد اطلاق الطائفة الرابعة.
 و أما السادسة: فهي لا- تدل على الجواز في غير حال الفتنة الا على القول بمفهوم الوصف، فان ما ذكر وجها للدلالة عليه على هذا القول فهو وجه لدلالة القيد على المفهوم مطلقا.
 فتحصل: ان مقتضى الجمع بين النصوص هو الالتزام بالتحريم مطلقا بالنسبة الى الكفار، و التفصيل بين حال المباينة و حال الهدنة بالنسبة الى المخالفين.
 و مما ذكرناه ظهر ما في كلمات القوم في المقام فلا وجه لاطالة الكلام في ذلك. كما انه ظهر أن ما اختاره الشهيد حق لا يتعدى عنه، فلا مورد لما ذكره الشيخ الاعظم ره انه شبه الاجتهاد في مقابل النص.
 نعم ما اورده عليه بان دليله ضعيف متين، لانه استدلل له بان فيه تقوية الكافر على المسلم، و ظاهر ذلك هو الاستدلال بالآية الشريفة
 «١».

و تمام الكلام انما هو بيان امور:

- (١) سورة النساء - آية ١٤٢.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ١٦٠
]...[

(١) ان ظاهر الروايات شمول الحكم لما اذا لم يقصد البائع المعونة، بل صريح مورد السؤال في خبري الحكم و هند هو صورة عدم قصد ذلك، فالقول باختصاص حرمة البيع بصورة قصد المساعدة كما يظهر من الشيخ ضعيف جدا.
 (٢) هل يعتبر العلم باستعمال اهل الحرب للمبيع في الحرب كما عن جماعة، ام يكفي مظنة ذلك بحسب غلبه ذلك مع قيام الحرب بحيث يصدق حصول التقوى لهم بالبيع كما اختاره الشيخ الاعظم، ام لا يعتبر الظن بذلك؟ وجوه: اقواها الاخير، فيحرم مع عدم الظن، بل يحرم مع العلم بعدم استعماله في المحاربة لإطلاق الأدلة الموافق للاعتبار، فان تقوية الكفار و الكفر من حيث هي مبغوضة، و من الواضح ان بيع السلاح منهم تقوية لهم بنفسه، و كذلك تقوية المخالفين في حال المباينة.

و بالجملة: بعد اطلاق الدليل لا وجه للتخصيص بمورد خاص، فالأظهر هو المنع مطلقاً.

(٣) ان الشيخ ره افاد حيث ان الحكم مخالف للاصول فيقتصر فيه على مورد الدليل و هو السلاح دون ما لا- يصدق عليه ذلك كالمجن و الدرع و المغفر و سائر ما يكن، و هو المحكى عن اكثر كتب المصنف ره و الشهيدين و المحقق الثاني. و فيه: ان النصوص و ان اختص اكثرها بالسلاح الا- ان بعضها كصحيح الحضرمي اخذ الموضوع فيه اعم من السلاح للتصريح بالسروج، و اداتها.

دعوى ان المراد بالسروج السيوف السريجية، مندفعه بان السريجي يجمع على سريجيات، كما ان دعوى ان المراد باداتها، اداة السيف، كما ترى لرجوع الضمير الى السروج.

نعم يقع الكلام في ان هذا الحكم هل هو مختص باسباب الغلبة على العدو من السلاح و السروج و نحوهما، ام يعم كل ما يكن و ان كان موجبا لازدياد القوة على الدفع و التوقى من قهره و بأسه؟

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ١٦١

المساكن للمحرمات و الحمولة و بيع العنب ليعمل خمرا و الخشب ليعمل صنما.

و قد استدلل للثاني في المكاسب: بان ظاهر رواية تحف العقول: اناطة الحكم على تقوى الكفر و وهن الحق «١»، و بان ظاهر قوله عليه السلام في خبر هند فمن حمل الى عدونا سلاحا يستعينون به علينا ان الحكم منوط بالاستعانة، و كل موجود في كل ما يكن. و فيهما نظر: اما الاول: فلما مر مراراً من ضعف سنده.

و أما الثاني: فلانه لا يدل على ان تمام الموضوع هي الاستعانة اولاً، و عدم شموله الاستعانة لشراء غير اسباب الغلبة على العدو ثانياً. و على ذلك، فان امكن الغاء الخصوصيات بفهم ان المناط هي تقوية الكفر و المخالف فهو، و الا فلا بد من التخصيص بغير ما يتوقى به من قهر العدو و بأسه.

بيع العنب ليعمل خمرا

و الثانية: المشهور بين الاصحاب حرمة التكبسب في اجارة المساكن و نحوها للمحرمات بان يباع او يحرز فيها الخمر مثلاً. و كذا اجارة السفن و الحمولة لها و بيع العنب مثلاً ليعمل خمراً و بيع الخشب ليعمل صنماً مثلاً. و في الجواهر فلا خلاف اجده فيها، مع التصريح بالشرطية او الاتفاق عليها على وجه بنى العقد عليها: بل عن مجمع البرهان: نسبته الى ظاهر الاصحاب، بل عن المنتهى: دعوى الاجماع عليه، كما عن الخلاف و الغنية الاجماع على عدم صحة اجارة المسكن ليحرز فيه الخمر او الدكان لبيع فيه.

(١) الوسائل- باب ٢ من ابواب ما يكتسب به- حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ١٦٢

[...]

و استدلل له في جميع المعاملات بوجوه: الاول: الاجماع المحكى عن جماعة.

و فيه: ان الاجماع المنقول ليس بحجة لا سيما في صورة احتمال استناد المجمعين الى الادلة الاخر كما في المقام.

الثاني: ما ذكره السيد الفقيه ره و هو قوله صلى الله عليه و آله و سلم: ان الله اذا حرم شيئاً حرم ثمنه.

وفيه: مضافا الى ما تقدم من ضعف السند، انه غير شامل للمقام، اذ الثمن لا يقع في مقابل المنفعة المحرمة و انما يقع في مقابل العين التي لها منفعة محللة في المقام.

الثالث: ان الالتزام بان يعمل العنب خمراً شرط مخالف للكتاب و السنة و هو فاسد و فساد الشرط يوجب فساد المشروط.
وفيه: ما سيأتي في محله من ان الشرط الفاسد لا يوجب فساد المعاملة.

الرابع: ان فعل المباح للتوصل به الى الحرام حرام، فبيع العنب مثلاً لان يعمل خمراً حرام.
وفيه: ما حقق في محله من عدم حرمة مقدمات الحرام الا ما لا ينفك عنه الحرام، مع ان هذا الوجه لا يقتضى الفساد بناءً على ما هو الحق من عدم تلازم المفاوضية للفساد في المعاملات كما عرفت في اول الكتاب.

الخامس: ان ادلة النهي عن المنكر تدل على حرمة، اذ لو وجب النهي للرفع فالنهي عن المنكر لدفعه اولى بالوجوب.
وفيه: مضافا الى ان هذا الوجه ايضاً لا يقتضى الفساد كما مر، انه سيجيء في المسألة الآتية تنقيح القول في ذلك و انه لا دليل على وجوب الدفع.

السادس: ان البيع في الفرض اعانة على الاثم، المحرمة كتاباً و سنة و اجماعاً.
وفيه: مضافا الى ما استعرف من عدم حرمتها، ان البيع ليس اعانة على الاثم، و انما يكون الاقباض و التسليط الخارجى اعانة عليه، مع ان حرمة الاعانة على الاثم

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ١٦٣

[...]

لا توجب الفساد، اذ حرمة المعاملة و مبغوضيتها لا تلازم الفساد.

السابع: ان الالتزام بصرف المبيع في المنفعة المحرمة اكل للمال بالباطل.

وفيه: انه ان اريد بذلك ان الشرط يوجب تمحض البيع في الحرام، فيرد عليه: انه في البيع الثمن لا يقع في مقابل المنافع و انما يقع في مقابل العين بداعي الانتفاع بمنافع العين، و عليه فلا- يكون اكل المال في مقابل ما اشترط ان ينتفع به بالمنفعة المحرمة اكلاً للمال بالباطل، و على فرض التنزل فانما يقابل الثمن بالمنافع، اى قابلية الشيء لان ينتفع به لا الانتفاع الخارجى، و لذا لا شبهة في صحة البيع لو اشترى خبزاً للاكل و لم يأكله، و في المقام المبيع له منافع محللة و ان اشترط الانتفاع بالمنفعة المحرمة، نعم ذلك يتم في الاجارة، فان مرجع ذلك الى ايقاع الاجارة لذلك بحيث لا ينتقل الا المنفعة الخاصة فتفسد لاجل ان المقابل بالمال فيها المنفعة.

و ان اريد به ان الشرط بمنزلة القيد و به تزيد المالىة و تنقص كما قيل، فيرد عليه: ان الشرط لا يقابل بالمال بل هو التزام على ما سيأتي تحقيقه في محله، و لا يترتب على مخالفته الا الخيار.

الثامن: خبر جابر، او حسن صابر، عن مولانا الصادق عليه السلام: عن الرجل يؤاجر بيته فيباع فيه الخمر، قال عليه السلام: حرام اجره (١).

و هو و ان ورد في الاجارة الا انه يتم في البيع ايضاً من جهة اتحاد حكمهما.

وفيه: مضافا الى ضعف سنده لو كان خبر جابر، ان ظاهر هذا الخبر هو فساد الاجارة مع اتفاق وقوع الخمر فيه بلا شرط و التزام، و حيث انه معارض مع النصوص المستفيضة الآخر و لم يفت به احد فلا- بد من طرحه لا- حمله على ارادة معنى آخر، ثم على فرض التنزل و تسليم تعيين حمله على معنى آخر لا يبعد دعوى اظهرية ارادة

(١) الوسائل باب ٣٩ من ابواب ما يكتسب به حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١٤، ص: ١٦٤

[...]

الفساد في صورة العلم بوقوع بيع الخمر فيه، لا اشتراط ذلك و لا كونه داعيا للبيع، و سيجيء ان هذه الصورة وردت نصوص مستفيضة دالة على صحة المعاملة، و هي تكون معمولاً بها، مع انه لو سلم الفساد في تلك الصورة اولوية الفساد في هذه الصورة من الفساد في تلك الصورة غير ثابتة.

ثم على فرض التنزل و تسليم تعيين حمله على صورة الاشتراط يتردد الامر بين معنيين: احدهما: كون الاجارة مطلقاً مشروطة بهذا الشرط، ثانيهما: ايقاع الاجارة لذلك بحيث لا ينتقل الا المنفعة الخاصة.

و على الثاني لا ريب في فساد الاجارة لان المقابل بالمال فيها المنفعة، و ذلك لا يلزم فساد البيع لذلك الذي يكون المقابل به نفس العين.

و لا يخفى ان جماعة منهم صاحب الجواهر ره بعد تسليمه دلالة خبر جابر على المنع - قالوا يعارضه مصحح ابن اذينة كتبت الى ابي عبد الله عليه السلام أسأله عن الرجل يؤجر سفينته او دابته ممن يحمل فيها او عليها الخمر و الخنازير فقال عليه السلام لا بأس «١» - و اجاب عنه الشيخ ره بان المصحح محمول على ما اذا اتفق الحمل من دون ان يؤخذ ركنا او شرطاً في العقد بناء على ان خبر جابر نص فيما نحن فيه و ظاهر في هذا عكس الصحيحة فيطرح ظاهر كل بنص الآخر - ثم امر بالتأمل - ثم قال مع انه لو سلم التعارض كفى العمومات المتقدمة.

و لكن - ظاهر قوله ان المصحح محمول على ما اذا اتفق الحمل كون مورد الاجارة صورة العلم بالحمل فهي اجنبية عن الفرض و عن مورد خبر جابر مع ان موردهما لو كان صورة واحدة يمكن ان يقال بعدم التعارض بينهما، من جهة ان خبر جابر يدل على الفساد مع العلم ببيع الخمر فيه، الذي هو حرام، و المصحح يدل على

(١) الوسائل باب ٣٩ من ابواب ما يكتسب به حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١٤، ص: ١٦٥

[...]

الصحة، مع العلم بحمل الخمر الذي لا دليل على حرمة.

(قوله قد: فيطرح ظاهر كل ... الخ) تقدم الكلام في هذا الجمع في بيع العذرة و عرفت انه ليس جمعاً عرفياً، و لعله لذلك امر قد بالتأمل.

(قوله قد: كفى العمومات ... الخ) على فرض التعارض لا - بد من الرجوع الى المرجحات و هي تقتضى تقديم الخبر لأشهرية مضمونه، مضافاً الى ما عرفت من عدم دلالة العمومات المتقدمة على الفساد.

قال الشيخ ره: لا فرق بين ذكر الشرط المذكور في متن العقد و بين التواطى عليه خارج العقد، و وقوع العقد عليه و لو كان فرق فإنما هو في لزوم الشرط و عدمه لا فيما هو مناط الحكم هنا.

و قد اورد عليه: بان معنى عدم اعتناء الشارع بالشرط غير المذكور و اعتبار الذكر في الشرط، صحة العقد بلا شرط، و مقتضاه وقوع تمام الثمن في مقابل العين، و معه لا يكون اكل المال اكلاً بالباطل و بلا عوض.

و فيه: انه كما ان الشارع الغى الشرط الذي لم يذكر في ضمن العقد، كذلك الغى الشرط المخالف للكتاب و السنة كمثل هذا

الشرط، فهذا الشرط على كل تقدير ساقط في نظر الشارع وبحكم العدم، و الاظهر في الصحة في الموردین لما عرفت من عدم كون اكل المال في صورة الاشتراط ايضا اكلا بالباطل من جهة عدم تقابل المال بالمنافع، ثم ان لازم ما ذكره قده الحكم بالبطلان حتى فيما كان الداعي هي المنفعة المحرمة لعين ما ذكره في الشرط غير المذكور.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ١٦٦

[...]

حكم بيع الجارية المغنية

المسألة الثالثة: يحرم المعاوضة على الجارية المغنية و كل عين مشتملة على صفة يقصد منها الحرام اذا قصد منها ذلك و قصد اعتبارها في البيع على وجه يكون دخيلا في زيادة الثمن كالعبد الماهر في القمار او اللهو و السرقة اذا لوحظ فيه هذه الصفة و بذل بازائها شيء من الثمن اقول: ملخص القول في المقام: ان اعتبار الصفة في المبيع ان كان على وجه الاشتراط لا- إشكال في الصحة سواء كانت الصفة مما لا مالمية له ام كانت لها مالمية عرفية شرعية ام كانت مالميتها ملغاة شرعاً، فانه على جميع التقادير لا تقابل الصفة بالمال و لا تكون دخيلة في المبيع، نعم بين الاقسام فرق من جهة لزوم الوفاء بالشرط و عدمه، و هو غير مربوط بالمقام، كما انه لا كلام فيها لو كان اعتقاد وجودها داعياً على المعاملة كما هو واضح، و اولى من ذلك بالصحة ما لو لم تلاحظ الصفة اصلاً.

و ان كان اعتبارها على وجه التقييد و العنوان فان كانت لها مالمية شرعاً فلا اشكال ايضاً في الصحة سواء كانت الصفة منافعتها محضه في المحللة ام كان لها نوعان من المنفعة المحللة و المحرمة.

و أما ان لم يكن لها مالمية شرعاً كان لها المالمية العرفية ام لم تكن، فبناء على كون تخلف الوصف فيما اخذ عنواناً للمبيع موجبا لثبوت الخيار دون التبعض و البطلان، كما لعله المشهور المنصور على ما سيأتي تنقيحه في محله الملازم ذلك للالتزام بان المعوض هو الموصوف، و ان الثمن غير مقابل بالوصف، يتعين القول بالصحة و وقوع جميع الثمن في مقابل الموصوف، و اما بناءً على كون تخلفه موجبا للبطلان، كما هو الشأن في العناوين الموجب تخلفها تغاير الموصوف للموجود ذاتاً، فان كان الوجه

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ١٦٧

[...]

للبطلان ان ما تعلق الانشاء به و هو العين المتصفة بهذا الوصف غير موجود، و ما هو موجود لم يتعلق به الانشاء، او ان الوصف دخيل في الرضا، فمع تخلفه لا- يكون الرضا الفعلي موجوداً، يكون الحكم في المقام هي الصحة بتمام الثمن، اذ على كل تقدير يكون المفروض كون المبيع هو ذات الموصوف، و ان اوجب الوصف زيادة مالمية الموصوف، الا ان المعوض هو المال لا المالمية، و ان كان الوجه للبطلان وقوع شيء من الثمن بازاء القيد يتعين القول بالفساد في المقام، لان جزءاً من الثمن وقع في مقابل ما لا مالمية له شرعاً، الا ان لازم هذا الوجه هو التبعض في الفساد، اذ لازمه كون كل من الموصوف و الوصف جزءاً من المبيع و ملحوظاً مستقلاً.

فتحصل: انه على جميع التقادير لا وجه للبطلان رأساً. هذا ما تقتضيه القواعد.

و أما النصوص «١» الخاصة الواردة في الجارية المغنية الناهية عن بيعها، فالذي يخطر بالبال انها لم يعمل بها المشهور، و معارضة مع النصوص الاخر، و ذلك يظهر بعد بيان امرين: الاول: ان صفة غناء الجارية لها منفعتان محللة و محرمة، بناءً على ما هو المعروف من ان كسب المغنيات التي تدعى الى الاعراس ليس به بأس كما نطقت النصوص به.

الثاني: ان بعض نصوص الباب صريح في جواز بيع المغنية و شرائها اذا كان يطلب بها الرزق لا سوى ذلك، و معلوم ان التاجر الذي

يشترى المغنيات و يبيعهن انما يوقع المعاملة عليهن بما هن مغنيات لا سيما في فرض البيع، و على ذلك فبعد تقييد تلك النصوص بهذا النص تختص تلك النصوص بما اذا بيعت المغنية بداعي سماع الغناء و الانتفاع بها في الحرام، و في هذا الفرض بالخصوص لم يفت احد بالفساد لا سيما بعد ملاحظة عدم كون صفة الغناء مما له منفعة محرمة خاصة.

(١) الوسائل - باب ١٦ - من ابواب ما يكتسب به.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ١٦٨

[...]

بل يمكن ان يقال: ان هذا النص معارض مع تلك النصوص لتضمنه جواز بيع التاجر المغنية و ان كان المشتري يشتريها بداعي الانتفاع بغنائها على وجه محرم و البائع كان عالما بذلك، و الجمع العرفي يقتضى حمل تلك النصوص على الكراهة. قال الشيخ قده: انه ان لوحظت الصفة و بذل بازاها شىء من الثمن فبذل الشىء من الثمن بملاحظة الصفة اكل للمال بالباطل، و التفكيك بين القيد و المقيد بصحة العقد فى المقيد و بطلانه فى القيد غير معروف عرفا و غير واقع شرعا، لان الثمن لا يوزع على الشروط، فتعين بطلان العقد رأسا و ان لوحظت من حيث انها صفة كمال قد تصرف الى المحلل فيزيد لاجلها الثمن، فان كانت المنفعة المحللة لتلك الصفة مما يعتد بها فلا اشكال فى الجواز، و ان كانت نادرة بالنسبة الى المحرمة ففيه وجهان اقواهما الجواز، اذ لا يعد اكل للمال بالباطل، و النص بان ثمن المغنية سحت مبنى على الغالب.

لكن: يرد على ما افاده بان التفكيك بين القيد و المقيد ... الخ انه بناء على مقابلة القيد بالمال لا مانع من التفكيك، و عدم وقوعه شرعا و عدم معرفيته عرفا انما يكونان من جهة عدم بذل شىء من الثمن بازائه، و لازمه صحة البيع فى المقيد بتمام الثمن، و كون القيد لغوا، و بذل الثمن بازاء المقيد بداعي وجود القيد ليس اكل للمال بالباطل كما تقدم.

(و على قوله قده: اذ لا يعد اكل للمال بالباطل ... الخ) انه لو كانت الصفة ملحوظة مستقلة فى البيع و جعل بازاها الثمن يعتبر فى عدم كون اكل المال فى مقابلها اكل بالباطل ما يعتبر فى العين من اعتبار اشتمالها على منفعة غير نادرة، اى منفعة لا يعتد بها عرفا لخستها لا لمزاحمتها مع ما هو اهم منها كما هو ظاهر الشيخ على ما عرفت، و ان لم تلاحظ مستقلة بل كانت موجبة لبذل المال لاجل وجودها فلا وجه لإلحاقها بالعين كما لا يخفى. و اما النص بان ثمن المغنية سحت فقد عرفت ما فيه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ١٦٩

و يكره بيعهما على من يعمل ذلك بغير شرط.

بيع العنب ممن يجعله خمرا

و الرابعة: المشهور بين الاصحاب: انه يكره بيعهما اى الخشب و العنب على من يعمل ذلك بغير شرط. و ذهب جماعة الى المنع، و الشيخ الاعظم ره فصل بين ما لم يقصد منه الحرام، فحكم بالجواز، و بين ما يقصد منه الحرام، فحكم بالحرمه لكونه اعانة على الاثم التى تكون محرمة بلا خلاف و لا إشكال.

لكن: يرد على هذا التفصيل: اولاً: انه لا بد من تقييد ذلك بما اذا قصد المعان فعل الحرام، لانه قده يصرح فيما بعد باعتبار ذلك. و ثانياً: ان جماعة صرحوا باعتبار ترتب المعان عليه فى صدق الاعانة، فلا بد من التقييد بذلك، اللهم الا أن يكون ذلك اشارة الى اصل الحكم او الى العلة بلحاظ محرم آخر و عليه فيرتفع الاشكال الثانى، لانه فى صورة عدم ترتب فعل الحرام و ان كان لا تصدق

الاعانة بلحاظه، الا انها تصدق بلحاظ كونه اعانة على اشتغال المشتري بمقدمات الحرام بقصد ترتب الحرام و هو بنفسه معصية. و كيف كان: فتنقيح القول فى هذه الصورة ايضا سيأتى عند التعرض لأدلة الصورة الآتية، ثم ان تنقيح القول فى المقام يقتضى البحث فى موضعين: الاول: فيما تقتضيه النصوص الخاصة، الثانى: فيما تقتضيه القواعد العامة. اما الموضوع الاول: فالكلام فيه تارة يقع فى الحكم الوضعى، و اخرى فى الحكم التكليفى، اما من حيث الحكم الوضعى، فقد استدل لعدم جواز المعاوضة فى صورة العلم بصرف المبيع فى المحرم بخبر جابر- او صابر- المتقدم: فى الرجل يؤاجر بيته فيباع فيه الخمر قال عليه السلام: حرام اجره «١».

(١) الوسائل باب ٣٩- من ابواب ما يكتسب به حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٤، ص: ١٧٠

[...]

و قد مر فى المسألة السابقة ما فى هذا الخبر من حيث السند و الدلالة و المعارضة مع النصوص الاخر، و تقدم انه لا يصح الاستدلال به بوجه.

و أما من حيث الحكم التكليفى، فمجملة القول فيه: ان جميع النصوص الواردة فى المقام او المتوهم ورودها فى الباب على طوائف: الاولى: ما تضمن جواز بيع العنب ممن يعلم انه يصنعه خمرا: كحسن ابن اذينة قال: كتبت الى أبى عبد الله عليه السلام اسأله عن رجل له كرم أبيع العنب و التمر ممن يعلم انه يجعله خمرا او سكرًا؟ فقال عليه السلام: انما باعه حلالا فى الابان الذى يحل شربه او اكله فلا بأس ببيعه «١».

و صحيح الحلبي عن مولانا الصادق عليه السلام: عن بيع عصير العنب ممن يجعله خمرا فقال عليه السلام: لا بأس به يبيعه حلالا فيجعله حراما بعده الله و اسحقه «٢».

و صحيح رفاعه قال: سئل ابو عبد الله عليه السلام و انا حاضر عن بيع العصير ممن يخمره فقال عليه السلام: حلال ألسنا نبيع تمرنا ممن يجعله شرابا خبيثا «٣». و نحوها غيرها.

الثانية: ما توهم دلالتها على المنع عن بيع العنب ممن يعمله خمرا: و هو خبر جابر- او صابر- المتقدم فى المسألة المتقدمة بدعوى ارادة العلم ببيع الخمر من قوله (فيباع فيه الخمر فانه حينئذ بضميمة عدم الفرق بين الاجارة و البيع يدل على ذلك).

الثالثة: ما استفيد منها كراهة بيع العنب ممن يخمره: و هو خبر رفاعه على ما فى المكاسب، و صحيح الحلبي عن الامام الصادق عليه السلام: عن بيع العصير ممن يصنعه خمرا قال عليه السلام: يبيعه ممن يطبخه او يصنعه خلا احب الى، و لا أرى بالأول

(١) الوسائل- باب ٥٩- من ابواب ما يكتسب به حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ٥٩ من ابواب ما يكتسب به حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ٥٩ من ابواب ما يكتسب به حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٤، ص: ١٧١

[...]

بأسا «١».

قَمِي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)؛ ج ١٤، ص: ١٧١

الرابعة: ما تدل على المنع عن بيع الخشب ممن يتخذ صلبانا او يصنعه صنما، فانه يدل على الحكم في المقام بالغاء الخصوصية: كحسن ابن اذينة قال: كتبت الى ابي عبد الله عليه السلام اسأله عن رجل له خشب فباعه ممن يتخذ صلبانا قال عليه السلام: لا «٢». و صحيح ابن حريث عن الامام الصادق عليه السلام: عن التوت ابيعه يصنع به الصليب و الصنم قال عليه السلام: لا «٣». الخامسة: ما توهم دلالتها على جواز بيع الخشب ايضا: كحسن ابن اذينة: عن رجل له خشب فباعه ممن يتخذ برابط فقال عليه السلام: لا بأس به «٤». هذه هي جميع نصوص الباب.

و قد قيل في الجمع بينها وجوه، امتنها: حمل النصوص المانعة على بيع الخشب ممن يعمله صليبا او صنما، كما هو موردها، بان لا يتعدى عن موردها، و حمل المجوزة على غيره. و اورد عليه تارة: بكونه خرقاً للاجماع المركب، و اخرى: بان خبر جابر دال على المنع في بيع العنب ايضاً، و ثالثة: بانه قام الدليل على اتحاد مناط الحكم و هو قوله عليه السلام في خبر الحارثي: بعته حلالاً فجعله حراماً فابعده الله «٥». و نحوه ما في خبر

- (١) الوسائل - باب ٥٩ - من ابواب ما يكتسب به حديث ٩.
 - (٢) الوسائل - باب ٤١ - من ابواب ما يكتسب به - حديث ١.
 - (٣) الوسائل باب ٤١ من ابواب ما يكتسب به حديث ٢.
 - (٤) الوسائل - باب ٤١ - من ابواب ما يكتسب به - حديث ١.
 - (٥) الوسائل باب ٥٩ من ابواب ما يكتسب به حديث ١٠.
- فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ج ١٤، ص: ١٧٢

[...]

أبي كهمس «١»، و روايه رفاعه «٢»، و رابعة: بأن الطائفة الخامسة تأبى عن ذلك لدلالتها على جواز بيع الخشب. و في الجميع نظر: اما الاول: فلأن مثل هذا الاجماع المركب خرقه لا مانع عنه، اذ في المسألة طوائف من الاخبار، فقد استندوا في فتاويهم الى هذه النصوص، و كل واحد جمع بما رآه جمعاً عرفياً، و عليه فلا يضر مخالفة الجميع، مع ان صاحبي الوسائل و المستدرک قائلان بالفصل.

و أما الثاني: فلما تقدم في المسألة من انه ظاهر في المنع مع اتفاق بيع الخمر فيه، فراجع ما ذكرناه من احتمالات الرواية، مع انه يمكن الجمع بالالتزام بالكراهة في غير الخشب و أما الثالث: فلأنه لو سلم استفادة الكبرى الكلية من تلك النصوص الا- انه لا مانع من تخصيصها بما ورد في الخشب يباع ممن يجعله صنماً او صليبا.

و أما الرابع: فلان حسن ابن اذينة وارد في بيع الخشب ممن يجعله برابط، و هو غير جعله صنماً او صليبا، بل هو بنفسه دليل الفصل، فانه يفصل بين الاصنام و البرابط، و الانصاف ان هذا الجمع متين غايته، و يساعده الاعتبار لما علم من الشرع من الاهتمام بالتجنب عن الشرك باى نحو امكن، قال الله تعالى إِنَّ اللَّهَ لَا يُغْفِرُ أَنْ يُشْرَكَ بِهِ وَيَغْفِرُ مَا دُونَ ذَلِكَ * «٣».

و بما ذكرناه ظهر ان ما ذكره بعض الاعاظم من ان النصوص متعارضة لا يمكن الجمع بينها بوجه فلا بد من الرجوع الى المرجحات في غير محله، و قد نسب الى المشهور الجمع بين النصوص بالحمل على الكراهة، و استشهد له الشيخ ره بقوله

(١) الوسائل باب ٥٩ من ابواب ما يكتسب به حديث ٦.

(٢) الوسائل باب ٥٩ من ابواب ما يكتسب به حديث ٦.

(٣) سورة النساء - آية ٤٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ١٧٣

[...]

عليه السلام في خبر رفاعه: يبعه ممن يطبخه او يصنعه خلا احب الي.

وفيه: انه يوهن هذا الجمع قوله عليه السلام في خبر أبي كهمس: هو ذا نحن نبيع تمرنا ممن نعلم انه يصنعه خمرا. وقوله عليه السلام في خبر رفاعه: هو حلال ألسنا نبيع تمرنا ممن يجعله شرابا خبيثا. لا سيما و ان ظاهرهما تكرار البيع المذكور كما لا يخفى، و عليه فيتعين حمل الاحيى في خبر رفاعه على الاحيى بحسب الاخلاق، و قد يجمع بينها بحمل النصوص المانعة على صورة الاشتراط، او التواطى عليه قبل البيع.

وفيه: مضافا الى ما ذكره الشيخ ره من انه في غاية البعد، انه جمع تبرعى لا شاهد له، و مجرد كون فرد متيقن الارادة لا يجعلهما من النص أو الظاهر لا سيما مع احتياج الجمع الى التصرف في كلا المتعارضين و منه يظهر ضعف ما قيل من حمل الاخبار المانعة على صورة القصد الى ترتب الحرام، و المجوزة على صورة العلم خاصة.

و في تعليقه السيد الفقيه الجميع بنحو آخر، و هو حمل الاخبار المانعة على صورة العلم بصرف المبيع في المحرم، و حمل الاخبار المجوزة على صورة العلم بكون المشتري شغله ذلك و ان لم يكن جعله هذا العنب الخاص خمرا معلوما.

وفيه: ان ذلك لو تم في بعض نصوص الجواز لا يتم في جميعها، لاحظ قوله عليه السلام في صحيح رفاعه ألسنا نبيع تمرنا ممن يجعله شرابا خبيثا فان الظاهر رجوع الضمير الى المبيع الخاص.

الاعانة على الاثم

اشارة

هذا كله بحسب الروايات، و اما من حيث القواعد فقد استدل على حرمة البيع ممن يعلم انه يصرف المبيع في الحرام بوجوه.

الاول: بعموم النهى عن التعاون على الاثم و العدوان.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ١٧٤

[...]

اقول: يقع الكلام اولا: في حكم الاعانة على الاثم، ثم في تحقيق مفهوم الاعانة.

اما الاول: فلا يبعد القول بعدم حرمة الاعانة على الاثم بما هي اعانة عليه لا لما قيل من ان الآية الشريفة «١» اريد بها الحكم التنزيهي بقريئة المقابلة بالامر بالاعانة على البر و التقوى الذى ليس للالتزام قطعا، فانه يمكن ان يدفع بان الالتزام بجواز ما نهى عنه الشارع عند العقل يتوقف على ورود ترخيص من الشارع في الفعل، فمع عدمه يحكم العقل بلزوم المتابعة، و مجرد المقابلة بامر غير الزامى لا يصلح قرينة على ذلك كما لا يخفى، بل لان المنهى عنه هو التعاون لا الاعانة و هو من باب التفاعل، و هو عبارة عن اجتماع عدة من الاشخاص لإيجاد امر و يكون ذلك صادراً عن جميعهم، كان يجتمعوا على قتل نفس محترمة بان يقتلوا جميعا.

و أما الاعانة التي هي من باب الافعال فهي عبارة عن ايجاد مقدمات فعل الغير مع استقلال ذلك الغير في صدور الحرام و الاثم منه، فحرمة التعاون التي هي مدلول الآية الشريفة لا تستلزم حرمة الاعانة على الاثم، و الاستدلال، لحرمتها بالاجماع فاسد لعدم حجية المنقول منه، مع انه يحتمل استناد المجمعين الى سائر الوجوه المذكورة في المقام من الآية الشريفة، و ادلة النهي عن المنكر التي ستعرف تقريب الاستدلال بها و الجواب عنه.

فالظاهر عدم حرمة الاعانة على الاثم لعدم الدليل عليها، و الاصل عدمها الا ما خرج بالدليل كإعانة الظالمين و اعانة اعوانهم الذين لا شبهة في حرمتها على ما سيأتي مفصلا في البحث عن معونة الظالمين. ثم بعد الغض عن ذلك كله يمكن ان يقال كما في الحدائق: بان النصوص

(١) سورة المائدة- آية ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ١٧٥

[...]

الواردة في بيع العنب تدل على جواز الاعانة في المقام بعد الغاء الخصوصية، فالجمع بينها و بين ادلة حرمة الاعانة على الاثم يقتضي الالتزام بعدم الحرمة في المقام و امثاله.

و ما ذكره المحقق النائيني ره من انه على فرض تحقق موضوع الاعانة لا إشكال في حرمتها و لا يمكن تخصيص دليلها لان هذه من العناوين غير القابلة للتخصيص فانها كنفس المعصية، غير تام، لان الاعانة على الاثم من العناوين التي لو لم يدل دليل على حرمتها لما استقل العقل بلزوم تركها، بل كان مقتضى القاعدة جوازها، و عليه فكما للشارع ان يحرمها باطلاقها، له تحريم حصة خاصة منها. و على فرض صدقها و انطباقها على البيع في المقام لا- تكون المعاملة فاسدة بناءً على ما حققناه في محله من ان النهي النفسى عن المعاملة و ان تعلق بالاعتبار الذي يعبر عنه بالمسبب لا يدل على الفساد، مع انك قد عرفت قدم صدقها على البيع، فلو صدقت فانما تصدق على اقباض المبيع، و اما الاعتبار النفساني و ابرازه فليس شىء منهما مصداقا للاعانة قطعاً. فتحصل: ان الاستدلال بعموم النهي عن التعاون على الاثم في المقام غير صحيح من وجوه.

حقيقة الاعانة و مفهومها

المقام الثاني: في بيان حقيقة الاعانة.

و قد اختلفت كلماتهم في ذلك غاية الاختلاف، مع ان مفهومها من المفاهيم العرفية، و ستعرف الأقوال عند بيان الحق في المقام. و كيف كان: فمحصل ما قيل في اعتباره في صدق هذا المفهوم امور: منها: القصد الى وقوع الفعل من المعان.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ١٧٦

[...]

اقول: اعتبار القصد بمعنى الاختيار و الارادة الملازم للعلم معتبر قطعاً، اذ مع عدم العلم بوقوع الحرام من الغير لا يحرم فعل المعين لعدم صدق الاعانة بلا قصد كما لعله الظاهر، او لعدم تنجز حرمة على فرض صدق الاعانة اذا ترتب عليه المعان لفرض الجهل به، فعلى كل تقدير لا يحرم الفعل او لا تنتجز حرمة مع عدم العلم، و عليه فلا ترتب ثمره على النزاع في اعتبار القصد بهذا المعنى و عدمه في صدق الاعانة.

و أما القصد، بمعنى الداعى و الغرض من الفعل، فهو الذى وقع الخلاف فى اعتباره، و قد اعتبره مطلقاً جماعة منهم المحقق الثانى، و اختار جماعة آخرون عدم اعتباره كذلك، و نسب ذلك الى الاكثر.

و الشيخ قد تبا للمحقق الاردبيلى فصل بين الموارد باعتباره فى بعض الموارد و هو ما اذا لم تصدق الاعانة عرفاً بدونه، كما اذا لم تنحصر فائدة مقدمة الحرام التى قصد الفاعل بفعلها الوصول اليها فى المشروط المحرم، كبيع العنب ممن يعلم انه يجعله خمرأً، و عدم اعتباره فى المورد الآخر و هو ما اذا صدق ذلك عرفاً مع عدم القصد، كما اذا انحصرت فائدتها فى المشروط المحرم كحصول العصا فى يد الظالم المستعير لها من غيره لضرب احد.

و قد استدلل باعتبار مطلقاً: بانه لو لا ذلك لزم عدم جواز بيع شىء مما يعلم عادة التوصل به الى محرم، فيمنع معاملته اكثر الناس، و لعدم اعتباره كذلك باطلاق الاعانة على افعال مع عدم اقترانها بهذا القصد فى جملة من النصوص: كالنبوى المروى عن الكافى عن مولانا الصادق عليه السلام: من اكل الطين فمات فقد اعان على نفسه «١». و العلوى الوارد فى الطين المروى عن الكافى عنه عليه السلام: فان اكلته و مت

(١) الوسائل - باب ٥٨ من ابواب الاطعمة المحرمة حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٤، ص: ١٧٧

[...]

كنت قد اعنت على نفسك «١». و نحوهما ما ورد فى اعوان الظلمة «٢».

و فيهما نظر: اما الاول: فلأنه ان اريد به النقص ببيع الماكولات و المشروبات مع العلم بانه تحصل بها القوة على ارتكاب المعاصى، فيرد عليه: انه لا تصدق الاعانة فى امثال هذه الموارد لجهة اخرى سيأتى التعرض لها بعد ذلك، و ان اريد به النقص بموارد بيع ما اقترن بالقصد تصدق الاعانة على الاثم عليه، و لا مانع عن صدقها من الجهات الاخر، فيرد عليه: انه لا مانع من الالتزام بفساد المعاملة فى هذه الموارد.

و أما الثانى: فلأن نصوص الطين اطلقت الاعانة فيها على اكل الطين، مجازاً أو بالعناية لوجوه: الاول: ان موردها من قبيل ارتكاب الحرام نفسه، و الاعانة انما تصدق بالنسبة الى فعل الغير كما سيجىء.

الثانى: ان اكل الطين بنفسه موجب للقتل لا انه اعانة على ما يوجب القتل.

الثالث: ان فى موردها لا يعلم بترتب الحرام على فعل الفاعل كما هو ظاهرها، و قد تقدم اعتبار ذلك فى صدقها، مع ان استعمالها اعم من الحقيقة، و اصالة الحقيقة انما يرجع اليها لتشخيص المراد بعد معلومية الموضوع له، لا لتشخيص الموضوع له بعد معلومية المراد. و به يظهر ما فى نصوص اعوان الظلمة، مع انه سيجىء ان المحرم انما هو عون الظالم مطلقاً حتى فى المباحات لا عونه فى فعل الحرام. فتحصل: انه لا دليل على اعتباره مطلقاً، و لا على عدمه كذلك.

و الشيخ ره لما رأى صدقها فى بعض الموارد مع عدم القصد، مثل اعطاء السيف لمن يريد قتل المظلوم و عدم صدقها فى بعض موارد اخر مع عدم القصد التجأ الى

(١) الوسائل - باب ٥٨ - من ابواب الاطعمة المحرمة.

(٢) الوسائل - باب ٤٢ - من ابواب ما يكتسب به.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٤، ص: ١٧٨

[...]

الالتزام باعتبار القصد، الا في ما اذا انحصرت فائدة الشرط المعان عليه في المشروط المحرم. و لكن الظاهر عدم اعتبار القصد في صدقها كما يظهر من الرجوع الى موارد صدقها بدون القصد بعد عدم كونها من المشترك اللفظي، و عدم تصوير جامع بين الفعل مع القصد في بعض الموارد، و بدونه في آخر. و اولى من ذلك في عدم الاعتبار قصد الغير حينما يعان على الشرط لفعل المشروط المحرم كما عن ظاهر الشيخ ره حيث التزم بانه لا تصدق الاعانة على الاثم اذا اعانه على شرط الحرام مع العلم بصرفه في الحرام و كان غرض المعين ذلك، ما لم يقصد الغير لفعل الحرام، فانه لا- دليل عليه شرعا و لا- عرفا، اللهم الا ان يقال ان مراد الشيخ من ما ظاهره ذلك غيره، و سيأتي الكلام في بيان مراده فانظر.

و الظاهر عدم صدق الاعانة على كل فعل يتوقف عليه صدور الحرام من الغير، بل الظاهر اختصاصها بما يكون من المقدمات الفاعلية لفعله، و بعبارة اخرى: ما يقع في سلسلة علل فعل فاعل الاثم، و لا تصدق على ايجاد نفس الفاعل، او حفظ حياته، و لا تهيئة موضوع الفعل.

و بذلك يظهر وجه عدم حرمة توليد الفاسق لمن يعلم ان في نسله من يرتكب الذنب، و عدم حرمة بيع الماكولات و المشروبات مع العلم بانه يحصل للمشتري قوة على المعصية، و عدم حرمة تجارة التاجر مع العلم بانه يأخذ العاشر منه العشور، و عدم حرمة سفر الحاج الذي يعلم انه يؤخذ منه المال ظلما.

كما انه ظهر الفرق بين هذه الامثلة و بين اعطاء العصا لمن يريد ضرب المظلوم و تسليط الخمار على العنب و ما شابههما، كما انه ظهر انه لا- بد من الالتزام بحرمة نقل التاجر امواله الى الكمرك الذي عينه الظالم لأخذ العشور فيه، فان ذلك ليس كأصل التجارة من محققات موضوع الظلم، بل من مقدمات الظلم، و الفرق بينهما كالفرق

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ١٧٩

[...]

بين تسليط الخمار على العنب و ايجاد العنب.

و بالجملة: بعد التدبر فيما ذكرناه لا أظن ان يبقى مورد لا يحرز صدق الاعانة او عدمه حتى نحتاج الى الاحالة على العرف، ثم ان هذا كله في المعين.

و أما في المعان فيعتبر امران: الاول: بقاء الاختيار في المعان بان لا يكون فعل المعين علة تامة لصدور الفعل منه، اذ حينئذ لا يكون صدور الفعل من المعان معصية و اثم، فلا يكون فعل المعين اعانة على الاثم. نعم اذا كان المحرم هو ذلك الفعل الذي هو اسم المصدر و لم يلاحظ في تحققه حيث الانتساب او كان عنوان الحرام هو العنوان الاعم الصادق على السبب و المباشر حرم فعل المعين، لكن لا من باب حرمة الاعانة على الاثم بل من جهة اخرى غير مربوطة بالمقام.

الثاني: تحقق الفعل المعان عليه منه، و هو الذي ذكره الشيخ ره بقوله:

«و ربما زاد بعض الاساطين على اعتبار القصد اعتبار وقوع المعان عليه في تحقق مفهوم الاعانة في الخارج، اذ مع عدم تحققه لا يكون فعل المعين اعانة على الاثم، بل كان يتخيل كونه كذلك. نعم كان فعله تجريا و يعاقب عليه من هذه الجهة.»

و لنعم ما افاده بعض مشايخنا المحققين ره حيث قال: و يمكن استشعار ذلك من قوله: من اكل الطين فمات فقد اعان على نفسه. و في آخر: فان اكلته و مت فقد اعنت على نفسك.

و الشيخ ره لم يذكر وجهها لما اختاره من عدم اعتبار ذلك، سوى تكرار مدعاه و هو كما ترى، نعم ما ذكره من انه لو تحقق الحرام لم يتعدد العقاب، متين، اذ مع ترتب الحرام لا يكون فعل المعين تجزؤا بل معصية حقيقة، فليس عليه غير عقاب واحد. فتدبر.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ١٨٠
]...[

وجوب دفع المنكر

الثاني: مما استدل به لحرمة بيع الشيء ممن يعلم انه يصرفه في الحرام ادلة النهي عن المنكر، استدل بها المحقق الاردبيلي لحرمة بيع العنب في المسألة، و تقريب الاستدلال بها انه كما يجب رفع المنكر كذلك يجب دفعه، و لا يتم الا بترك البيع، فيصير ترك البيع واجبا و فعله حراما، و لا أقل من انه معصية.
و قد استشهد الشيخ لذلك بخبر ابن ابي حمزة عن الامام الصادق عليه السلام: لو لا ان بنى امية وجدوا لهم من يكتب و يجبي لهم الفىء و يقاتل عنهم و يشهد جماعتهم لما سلبوا حقنا.
و كيفية الاستدلال به: ان الظاهر منه كون وجه حرمة الجباية و حضور الجماعة انهما يوجبان سلب الحق الذي هو محرم، فبعد الغاء الخصوصية يكون المستفاد منه حرمة كل ما يوجب تركه عدم تحقق المعصية من الغير.
و لكن يرد على الاستدلال بادلة النهي عن المنكر: انه و ان كان لا معنى لرفع المنكر، اذ ما وقع لا يمكن اعدامه و رفعه، بل الرفع في هذا المقام اريد به الدفع، مثلا من شرع في شرب الخمر فبالنسبة الى المقدار من الشرب الذي تحقق لا معنى لرفعه و لا لإيجابه، و بالنسبة الى الباقي يكون دفعا، فالنهي عن المنكر مطلقا ايجاب للدفع لا الرفع.
الا ان الادلة، اى ادلة النهي عن المنكر بحسب المدلول اللفظي، مختصة بمن شرع في الحرام، فالاستدلال بها لوجوب ردع من هم به و اشرف عليه يتوقف على
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ١٨١
]...[

احراز وجود المناط فيه بدعوى ان المناط هو عدم وجود المنكر في الخارج، و دونه خطر القتاد، و الا لزم الالتزام بان ترك ايجاد الفاعل للحرام و ابقائه و تهيئة الموضوع للحرام كتجارة التاجر بالنسبة الى اخذ العشور من قبيل الفعل الواجب، لكون كل واحد منها موجبا لعدم وجود المنكر في الخارج.
و مع الاغماض عن ذلك، ما به يدفع المنكر انما هو ترك الاقباض لا ترك البيع، و على فرض كونه ترك البيع، و بنينا على وجوب دفع المنكر، غاية ما يثبت بهذا الدليل هي الحرمة لا الفساد لما حققناه في اول الكتاب من ان حرمة المعاملة لا تلازم فسادها.
و أما الخبر: فيرد على الاستشهاد به لان الواجب هو دفع المنكر المستفاد ذلك من ادلة النهي عن المنكر: انه لا-وجه لإلغاء الخصوصية، مع احتمال ان يكون لسلب الخلافة الذي هو من اعظم المحرمات لكونه المنشأ و الاساس لصدور سائر المنكرات خصوصية.

اضف الى ذلك كله: انه لو سلم كون دفع المنكر كرفعه و اجبار و اغمض عن سائر الايرادات و سلمنا ثبوت حرمة بيع الشيء ممن يعلم انه يصرفه في الحرام، كبيع العنب ممن يعلم انه سيجعله خمرا، لكنه لا يدل ذلك على الحرمة مطلقا، و ان لم يقصد ذلك حين الشراء، لان الادلة مختصة بما اذا هم بالمعصية و اشرف عليها، و لا تشمل ما اذا كان سيهم بالمعصية، و ذلك فان ادلة النهي عن

المنكر النقليه قد عرفت اختصاصها بمن شرع في الحرام، و غاية ما يمكن ان يقال هو التعدى عن موردها الى من همه الشروع فيه، فلا وجه للتعدى الى من سيهم بالشروع فيه.

و أما دليل العقل: و ان اثبتنا في هذا الشرح تبعا للشيخ و العلامة و الشهيدين و غيرهم من الاساطين انه يدل على وجوب رفع المنكر و دفعه، الا ان المتيقن منه صورة الاشراف على الحرام.

و أما الخبر: فلان قصد بنى امية سلب حق اولياء الله معلوم، مع احتمال

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ١٨٢

[...]

الاختصاص بمورده كما عرفت.

بقي في المقام امور، تعرض لها الشيخ الاعظم في المكاسب لا بد من بيانها.

(١) قال الشيخ: ثم ان الاستدلال المذكور انما يحسن مع علم البائع بانه لو لم يبعه لم تحصل المعصية، لانه حينئذ قادر على الردع، اما لو لم يعلم ذلك، او علم بانه تحصل منه المعصية بفعل الغير، فلا- يتحقق الارتداع بترك البيع، كمن يعلم عدم الانتهاء بنهيه عن المنكر. انتهى.

و ملخص القول في المقام: انه تارة نلتزم بان الواجب انما هو دفع كل فرد من افراد المنكر بحيث يتعدد الوجوب بتعدد افراد المنكر، و اخرى نلتزم بان الواجب هو دفع طبيعة المنكر، بمعنى ان الواجب هو حفظ وعاء الخارج من المنكر.

فعلى الاول: بما انه يحرم تخمير كل فرد من العنب مستقلا، لكون النهى المتعلق بالتخمير منحللا- الى نواهي متعددة حسب ماله من الافراد، و لذا لو خمر فردا من العنب، ثم بعده خمر فردا آخر يعاقب عقابين، بخلاف ما اذا لم يعقبه بتخمير فرد آخر، فانه يعاقب عقابا واحدا، فترك بيع كل فرد من الافراد دفع لمنكر خاص فهو واجب تركه آخرون ام لا، و بعبارة اخرى: على هذا لا يكون الواجب شيئا واحدا على المجموع، بل يكون الواجب متعدداً حسب تعدد افراد بيع العنب، فكل مكلف متوجه اليه تكليف خاص غير مربوط بغيره، فيجب عليه ترك البيع، و ان كان جاهلا بانه لو لم يبعه يبيعه غيره، بل و ان علم بحصوله.

نعم لو علم بانه لو ترك البيع يبيعه غيره، و كان ذلك الغير عازما على البيع، و كان يبعه موجبا لترك ذلك البيع، يمكن القول بالجواز من جهة انه كما يكون في الفرض ترك البيع دفعا لفرد من المنكر، كذلك يكون البيع دفعا لمنكر آخر و هو بيع الغير، و حيث ان المفروض انه ايضا يهتم بالبيع بحيث لو لم يبع هذا يبيعه ذاك، فهو دفع للمنكر فيجب، و بما انه لا- يمكن الموافقة لهما فلا- محالة يتخير بينهما، فيجوز له البيع

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ١٨٣

[...]

ايضا، و لكن ذلك يتم فيما لم يتمكن من دفع بيع الغير بوجه آخر، و الا فيجب ترك البيع، و ذلك الوجه كما لا يخفى، فتدبر، فان ذلك مع دقته قابل للمنع، فانه لو كان بيع الغير حراما يكون بيع نفسه ايضا حراما لعين ذلك الملاك، و عليه فلا يكون دفع المنكر المنطبق على البيع واجبا، فان دفع المنكر بفعل الحرام لا يجب، هذا فيما اذا كان المشتري عازما على تخمير احد العنين، و الا فلا وجه للقول بالجواز اصلا كما لا يخفى.

و على الثاني: بما ان دفع المنكر انما يكون بترك المجموع البيع و لا يتحقق بترك البائع مع تصدى الغير له، فقد يقال بعدم وجوب ترك البيع كما في المكاسب و تبعه المحقق النائيني ره بدعوى انه لا يتحقق الارتداع بترك البيع، فهو كمن يعلم عدم الانتهاء بنهيه

عن المنكر. و بعبارة اخرى: بعد كون الواجب على الجميع شيئاً واحداً و هو ترك المجموع للبيع، فاذا علم واحد عدم قيام غيره به كان قيامه بنفسه بذلك الفعل لغوا فلا يجب، و لكن هذا الوجه فاسد، و هو يتضح بعد بيان كيفية وجوب فعل واحد على جماعة. أقول: لا- يكون الواجب على كل فرد ذلك الفعل لا مطلقاً لكونه غير مقدور له و لا مشروطاً بموافقة الآخرين، و الا لزم عدم تحقق العصيان بترك الجميع، و هو خلاف الفرض، فلا محيص عن الالتزام بكونه غرضاً من الفعل الواجب على كل فرد أى الغرض الاقصى لا الغرض الموجب لتوجه التكليف، و الا لما صح تخلفه عن فعل كل واحد، فيجب على كل فرد الإقدام بما فى وسعه من المقدمات، و عليه فلا- وجه لدعوى ان قيامه به بالاثنيان بما فى وسعه مع علمه بترك الغير لغو، فان اللغوية بمعنى عدم ترتب الغرض الاقصى لا توجب سقوط التكليف.

لا يقال: ان هذا الوجوب ليس نفسياً لعدم كون متعلقه مطلوباً اصلياً، فان المطلوب الاولى هو ذلك العنوان المترتب على فعل الجميع، و لا واجبا غيريا لعدم كون متعلقه مقدمة لواجب آخر. فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ١٨٤ [٠٠٠]

فانه يقال: ان الواجب النفسى ليس عبارة عن المطلوب الاولى و الا لزم عدم كون شىء من الواجبات النفسية واجبا نفسيا الا معرفة الله تعالى، بل هو عبارة عما وجب و لم يكن مقدمة لواجب آخر. مع انه يمكن ان يقال: ان المطلوب الاولى فى الفرض هو ما ينطبق على فعل الجميع، ففعل كل واحد جزء من الواجب النفسى لا مقدمة لحصوله.

و على ذلك ففى المقام دفع المنكر انما يكون بترك الجميع البيع، فيجب على كل واحد ان يترك البيع مستقلاً، فلا يسوغ له الاعتذار ببناء الغير على عدم الترك اى الفعل فلا ينفع تركى.

و يؤيد ذلك الخبر «١» الوارد فى من يجبى المال الى بنى امية فانه عليه السلام حكم بحرمة الفعل بقول مطلق، و ان لم يترتب عدم سلب الحق على فرض ترك ما هو مقدمة لسلب الحق عنهم: عليهم السلام.

(٢) ان الشيخ الاعظم ذكر مبنياً على حرمة الاعانة و وجوب دفع المنكر- ما حاصله: ان فعل ما هو شرط للحرام الصادر من الغير يقع على وجوه: الاول: ان يوجد بقصد توصل الغير به الى الحرام، و هذا حرام بلا اشكال بناءً على حرمة الاعانة على الاثم، و قد عرفت ما فى المبني.

الثانى: ان يوجد من دون قصد لحصول الحرام و لا لحصول ما هو مقدمة له، كتجارة التاجر بالنسبة الى معصية العاشر، و نفى الاشكال عن عدم حرمة.

و لكن بناءً على حرمة الاعانة على الاثم، الاظهر حرمة ذلك اذا كان الفعل واقعا فى سلسلة علل فعل الغير المحرم لا فى مثل المثال المذكور الذى هو من قبيل ايجاد الموضوع، فانه يصدق عليه الاعانة على الاثم لما تقدم من عدم اعتبار القصد

(١) الوسائل - باب ٤٧- من ابواب ما يكتسب به.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ١٨٥

[٠٠٠]

الغائى فى صدقها، ثم على فرض عدم صدقها يمكن ان يقال بوجوب الترك بناءً على وجوب دفع المنكر لكونه دفعا له.

الثالث: ان يوجد بقصد حصول ما هو من مقدمات حصول الحرام من الغير لا لحصول نفس الحرام. وهذا قد يكون مع عدم قصد الغير التوصل بذلك الشرط الى الحرام كبيع العنب ممن يخمر بقصد تملكه للعنب من دون قصد الخمار التخمير حين الشراء، وهذا ايضا لا يكون حراما بلا اشكال.

و لكن: هذا يتم بناءً على اعتبار القصد الغائي في صدق الاعانة، وعدم وجوب تعجيز من سيهم بالمعصية كما اختارهما الشيخ ره، فانه على ذلك لا يشمل دليل وجوب دفع المنكر، ولما دل على حرمة الاعانة على الاثم.

وقد يكون مع قصد الغير التوصل به الى الحرام، وهو على قسمين: الاول: ان يكون هذا الفعل من الفاعل علة تامه لعدم تحقق الحرام من الغير، والاقوى في ذلك وجوب الترك لوجوب دفع المنكر وحرمة الفعل لحرمة الاعانة على الاثم.

الثاني: ان لا يكون كذلك بل يعلم بحصول الحرام منه من غير تأثير لترك ذلك الفعل، والظاهر عدم وجوب الترك هنا.

اقول: قد مر انه على القول بوجوب دفع المنكر وحرمة الاعانة على الاثم لا بد من القول بحرمة الفعل، ووجوب الترك في هذا الفرض، فراجع ما حققناه آنفاً.

(٣) ان الشيخ ره قال: كل مورد حكم فيه بحرمة البيع في هذه الموارد الخمسة فالظاهر عدم فساد البيع لتعلق النهي بما هو خارج عن المعاملة انتهى.

الظاهر ان مراده بذلك ان النهي اذا تعلق بالمعاملة يمكن دعوى ظهوره في الارشاد الى الفساد، واما اذا تعلق بامر خارج - اي كلى منطبق عليها كعنوان الاعانة على الاثم - لا مناص من حملها على ارادة الحرمة، وحيث انها لا تلازم الفساد، فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ١٨٦

[...]

فلا يستفاد منه الفساد، والمقام من قبيل الثاني لا الأول، وهو حق متين كما تقدمت الاشارة اليه.

ثم قال قده: ويحتمل الفساد لإشعار قوله عليه السلام في رواية التحف المتقدمة... الخ الاستدلال بها يتوقف على امور: الاول اعتبارها سنداً، الثاني: شمول جملة من جملاتها لما نحن فيه، الثالث: دلالتها على الفساد لا الحرمة بناءً على المختار عندنا و عنده من عدم تلازم الحرمة مع الفساد.

اما الاول: فقد مر الكلام فيه في اول الكتاب و عرفت ان الاظهر عندنا هو العدم.

و أما الثاني: فغاية ما يمكن ان يقال في وجه شمولها لما نحن فيه: ان كل معصية ومنها الاعانة على الاثم يتقرب بها الى الشيطان، فيشمها قوله عليه السلام و كل ما يتقرب به الى غير الله «١»، او ان كان معصية داخله فيما يوهن به الحق فيشمها قوله عليه السلام او باب يوهن به الحق «٢»، او ان كل معصية يقوى بها الكفر و الشرك فيشمها قوله عليه السلام او يقوى به الكفر و الشرك في جميع وجوه المعاصي «٣».

و لكن يرد على الجميع: ان ذلك كله يتوقف على حرمة البيع و قد مر عدمها، و يرد على الاول: ان الظاهر ان المراد بما يوهن به الحق هو كل ما يوجب وهن المذهب لا كل معصية و لو لم تكن مربوطه به، اذ المراد من الحق ذلك.

و يرد على الثاني: ان المراد بما يتقرب به الى غير الله ما يعبد به غير الله كالصنم و الصليب لا كل معصية، و بذلك ظهر ما يرد على الثالث.

و أما الامر الثالث: فقد ذكر الشيخ ره في آخر المبحث الآتي في وجه استفادة الفساد من الخبر: ان الظاهر وروده في مقام بيان البيوع الصحيحة و الفاسدة، و لعل

- (١) الوسائل - باب ٢ - من ابواب ما يكتسب به حديث ١.
 (٢) الوسائل - باب ٢ - من ابواب ما يكتسب به حديث ١.
 (٣) الوسائل - باب ٢ - من ابواب ما يكتسب به حديث ١.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ١٨٧
 الرابع ما لا ينتفع به يحرم التكسب به.

وجهه جعل المقسم وجوه معاش العباد، و من المعلوم ان حرمة ما يتعيش به الحاصل بالمعاملة مستلزمة لفساد المعاملة، و الا لم يكن وجه لحرمة التصرف فيما انتقل اليه.
 و بهذا البيان ظهر انه لا يلزم تخصيص الاكثر

[الرابع] حكم بيع ما لا منفعة فيه

النوع الرابع: ما لا ينتفع به و لو نادرة يحرم التكسب به كما طفحت به كلماتهم.
 اقول: لا ينبغي التوقف في عدم صحة البيع الواقع على ما لا منفعة له و لو نادرة لعدم صدق حقيقة البيع، و هي الاعطاء لا مجانا، بل بعوض، فان ما لا منفعة فيه اعطاء الشيء في مقابله انما يكون مجانيا و بلا عوض، و لا تشمله سائر العناوين كالتجارة عن تراض، انما الكلام فيما له منفعة نادرة، فمقتضى العمومات هي الصحة لشمول جميع تلك العناوين من البيع و التجارة عن تراض و العقد له.
 و استدل لعدم الصحة. بوجوه: الاول: ان اكل المال في مقابله اكل للمال بالباطل فيشمله قوله تعالى (لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ... الخ) «١».
 الثاني: انه لا يكون ما لا عرفا، فالمعاملة الواقعة عليه لا تكون بيعا، لانه على ما عن المصباح عبارة عن مبادلة مال بمال.
 الثالث: الاجماع على ان الشارع المقدس لم يعتن بالمنافع النادرة.
 الرابع: ان الاخبار ظاهرة في عدم اعتناء الشارع بالمنفعة النادرة، فان اغلب موارد حكمه بفساد المعاملة كالمعاملة على الاشربة المحرمة لا تخلو عن منفعة محللة

(١) النساء - آية ٢٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ١٨٨

[...]

نادرة و لو في حال الاضطرار، و من هذا القبيل لعن اليهود لبيعهم الشحوم مع كونها محرمة عليهم، فان الظاهر ان المحرم عليهم هي المنافع الظاهرة لا مطلقها.

الخامس: قوله عليه السلام في خبر تحف العقول في ضابط المعاملات المحللة (و كل شيء يكون لهم فيه الصلاح من جهة من الجهات فان المراد الجهة الشائعة و الا لم يخل شيء عن جهة صلاح.

السادس: ان بذل المال في مقابله سفهي.

و في الجميع نظر: اما الاول: فلان اكل المال في مقابل ماله منفعة نادرة التي تكون غرضا للمشتري و يبذل المال بازاء العين لاجل استيفائها لا يكون اكلا للمال بالباطل.

و أما الثاني: فلأن الشيء اذا كان له منفعة و لو نادرة متعلقة للغرض و لو كان شخصيا، يكون مالا عرفا، مع انه سيأتي في كتاب البيع ان حقيقة البيع ليست ما ذكره صاحب المصباح، فانتظر.

و أما الثالث: فلأن مثل هذا الاجماع لو ثبت لا يكون حجة لاحتمال استناد المجمعين الى بعض هذه الوجوه.

و أما الرابع: فلأن المستفاد من الاخبار: ان ما تكون منفعة الشائعة محرمة لا يعتنى الشارع بمنفعته النادرة. و بعبارة اخرى: مفادها الغاء المنفعة النادرة في جنب المنفعة الشائعة المحرمة لا إلغاء المنفعة النادرة مطلقا، مع انه قد تقدم في اول الكتاب منع الغائها في جنب الشائعة المحرمة ايضا، فراجع.

و أما الخامس: فمضافاً الى ضعف سندده كما مر مرارا ان مقتضى اطلاق هذه الجملة جواز بيع كل ما فيه جهة من الصلاح و لو نادرة، و كون لازم ذلك جواز بيع جميع الاشياء ممنوع اولا، و لا محذور فيه ثانيا.

و أما السادس: فلأن معاملة السفية غير ممضاة شرعا لا المعاملة السفهية، مع

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ١٨٩

كالمسوخ البرية كالقردة و الدب- و البحرية كالجرى و السلاحف و الطافي.

ان بذل المال القليل لا يعد سفها.

فتحصل: ان الاظهر جواز بيعه، نعم اذا كان المنفعة النادرة في بعض الحالات كحال الاضطرار و لم يكن ذلك الشيء قليل الوجود او كان كذلك و لكن كانت مثنوة حفظه الى وقت الحاجة كثيرة لا يصح بيعه، لان مثل هذا الشيء لا يبذلون العقلاء بازائه الشيء، بل يرون بذل المال بازائه اعطائه مجانا و بلا عوض.

بقي الكلام فيما ذكره المصنف ره مثالا لما ينتفع به بقوله كالمسوخ البرية كالقردة و الدب و البحرية كالجرى و السلاحف و الطافي و نحوه كلام غيره من الاساطين و ان اختلفت كلماتهم في تعداد المسوخ البرية و البحرية- و حيث انه لم يدل دليل على كون المسوخية مناطا للمنع فالعمدة ملاحظة ما ذكرناه مناطا للمنع في كل مورد.

ثم ان المصنف ره في التذكرة استشكل في جواز بيع العلق الذي ينتفع به لامتصاص الدم و ديدان القز التي يصاد بها السمك، ثم استقرب المنع قال: لندور الانتفاع فيشمل ما لا منفعة فيه اذ كل شيء فله نفع ما. انتهى.

و فيه: انه لا مانع من الالتزام بجواز كل ماله نفع ما فان قيل: انه يشك في صدق المال على مثل هذه الاشياء المستلزم للشك في صدق البيع المانع عن التمسك بالاطلاق.

اجبنا عنه: بما سيأتي من عدم اعتبار المال بعنوانه في البيع، مع انه يمكن الحكم بصحة المعاوضة عليها لعمومات التجارة.

فان المعاملات غير محصورة في العناوين الخاصة المعنونة في كتب الفقهاء من البيع و الصلح و نحوهما، بل كل ما يكون تجارة عن تراض ممضاة شرعا.

و استدلل الشيخ قده على عدم الاعتناء بالمنفعة النادرة بما دل على تحريم بيع ما يحرم منفعته الغالبة مع اشتماله على المنفعة النادرة كالشحوم على اليهود، فلو لا ان

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ١٩٠

و لا بأس بالسباع.

النادر في نظر الشارع كالمعدوم لم يكن وجه للمنع عن البيع.

و فيه: قد مر انه يمكن ان يكون النادر في جنب المنفعة الشائعة المحرمة كالمعدوم، و هذا لا يلزم كون النادر مطلقا كذلك.

و دعوى ان الملاك فى عدم اعتناء الشارع بالمنفعة ان كان وجود المنفعة المحرمة فلازم ذلك المنع من بيع ماله منفعة محللة مساوية للمحرمة فى التعارف و الاعتداد، و حيث لم يمنع عنه فيستكشف ان ذلك ليس هو الملاك، و ان كان كون المنفعة نادرة فلازمه الحكم بذلك مطلقا، مندفعة بانه يمكن ان يكون الملاك وجود كلا القيدين.

و قد ظهر مما ذكرناه: ان ما افاده المصنف بقوله و لا بأس بالسباع متين بناء على ما هو الحق من وقوع التذكية عليها للانتفاع البين بجلودها، اضيف اليه ما دل من النصوص على جواز اتخاذ جلودها و ركوبها «١».

مع انه تدل على جواز بيعها جملة من الاخبار: كصحيح العيص عن ابي عبد الله عليه السلام عن الفهود و سباع الطير هل يلتمس التجارة فيها؟ قال عليه السلام: نعم «٢».

و الخبر عن بيع جلود النمر فقال: مدبوغة هي؟ قال: نعم قال عليه السلام: ليس به باس «٣».

و المروى عن قرب الاسناد عن جلود السباع و بيعها و ركوبها أ يصلح ذلك؟ قال عليه السلام: لا بأس ما لم يسجد عليها «٤».

كما انه ظهر مما ذكرناه جواز بيع الهرة، و قد نسبه المصنف فى التذكرة الى

(١) الوسائل باب ٣ من ابواب الاطعمة المحرمة حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ٣٧ من ابواب ما يكتسب به حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٣٨ من ابواب ما يكتسب به حديث ١.

(٤) الوسائل باب ٣٧ من ابواب ما يكتسب به حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٤، ص: ١٩١

[...]

علمائنا، و دل عليه النص «١».

و أما القرذ فمضافا الى اقتضاء القاعدة جواز بيعه لان له منفعة مقصودة و هو حفظ المتاع، يمكن ان يستدل لجوازه بفحوى ما دل على جواز بيع الهرة، فاستشكال الشيخ الاعظم فى غير محله.

ثم ان عدم المنفعة المعتد بها قد يستند الى خسة الشىء، و اخرى الى قلته كحبة حنطة.

و اختلفت كلمات القوم فى القسم الثانى فيما لو غصبه غاصب، ذهب بعضهم الى ضمانه مطلقا، و آخر الى عدم الضمان كذلك، و ثالث الى التفصيل بين المثلى و القيمى، و الضمان فى الاول دون الثانى.

و الحق هو القول بالضمان مطلقا من غير فرق بين ما اذا تعقبه بعض ما يصير بسببه مالا عرفا ان اجتمع المجموع تحت اليد، ام لم يتعقبه ذلك، و ذلك فى المثلى واضح، فان اشتغال الذمة بالمثل لا يتوقف على ثبوت مالىة له. و دعوى انصراف ادلة الضمان و الاتلاف عن ذلك، غير مسموعة.

و أما فى القيمى فقد يتوهم انه فى صورة عدم التعقب لا شىء عليه، فان اشتغال الذمة بالقيمة فرع ثبوت القيمة و المالىة للتالف و اذ ليست فليس، و لكنه توهم فاسد، فان اشتغاله الذمة بالقيمة ليس المراد به اشتغالها بالمالية كى يتوقف على ثبوتها للتالف، بل المراد به اشتغال الذمة بما يكون بقدره من شىء آخر و ان كان قليلا لا يقابل بالمال.

و تمام الكلام فى ذلك موكول الى محل آخر.

(١) الوسائل باب ١٤ من ابواب ما يكتسب به حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ١٩٢

الخامس: يحرم التكسب بما يحرم عمله كعمل الصور المجسمة و الغناء في غير العرس بالحق و هجاء المؤمنين و حفظ كتب الضلال و نسخها لغير النقض و تعلم السحر و القيافة و الكهانة و الشعبة و القمار و الغش و تزيين الرجل بالمحرم و زخرفة المساجد و المصاحف و معونة الظالمين في ظلمهم و أجر الزانية

[الخامس حرمة التكسب بما يحرم عمله]

[حكم تدليس الماشطة]

إشارة

(الخامس) يحرم التكسب بما يحرم عمله و يكون محرماً في نفسه كعمل الصور المجسمة و الغناء في غير العرس بالحق، و هجاء المؤمنين، و حفظ كتب الضلال و نسخها لغير النقض و تعلم السحر و القيافة، و الكهانة، و الشعبة، و القمار، و الغش، و تزيين الرجل بالمحرم و زخرفة المساجد و المصاحف، و معونة الظالمين في ظلمهم، و أجر الزانية و غير ذلك من الاعمال المحرمة القابلة للمقابلة بالمال في الاجارة و الجعالة و غيرهما، و قد جرت عادة الاصحاب بذكر جملة منها.

و قد ذكر الشيخ قده جملة معتداً بها منها في طي مسائل مرتبة بترتيب حروف اوائل عنواناتها، و نحن نفتى اثره و ان كان مخالفاً للترتيب الذي ذكره المصنف ره.

الاولى: المشهور بين الاصحاب حرمة تدليس الماشطة المرأة التي يراد تزويجها، و عن الرياض: نفى الخلاف فيه، و عن مجمع الفائدة: الاجماع عليها.

ولا يخفى ان محل الكلام هو فعل الماشطة من حيث هو، و عليه فالاخبار «١» الواردة في الغش و التدليس اجنبية عن المقام، فانها مختصة بمن يعرض المغشوش و المدلس للبيع و الزواج، و لا تشمل فعل الماشطة، بل فعلها مما يوجد به موضوع

(١) الوسائل - باب ٨٦ - من ابواب ما يكتسب به.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ١٩٣

[...]

التدليس، فاذا لا دليل على حرمة فعلها سوى الاجماع المحكية و هي لا تصلح دليلاً لذلك، فان كلمات جماعه منهم قابلة للحمل على ارادة الحرمة اذا كان فعل الماشطة بقصد ترتب البيع او التزويج عليه، فتكون الحرمة حينئذ من جهة كونه اعانة على الاثم المحرمة باعتقادهم، و كلمات آخرين لو كانت مطلقة فيحتمل ان يكونوا ممن لا يرى اعتبار قصد ترتب المعان في صدق عنوان الاعانة، و على ذلك فلا يبقى وثوق بثبوت اجماع تعبدى يمكن ان يستدل به.

و قد وردت روايات صريحة في جواز التمشيط: كصحيح ابن مسلم عن مولانا الصادق عليه السلام في حديث ام حبيب الخافضة: ان النبي (ص) قال لام عطية: ادنى منى، اذا انت قنيت الجارية فلا تغسلي وجهها بالخرقة فان الخرقة تذهب بماء الوجه. تشرب ماء الوجه

و مرسل ابن ابى عمير عن رجل عن مولانا الصادق عليه السلام: دخلت ماشطة على رسول الله صلى الله عليه وآله فقال لها: هل تركت عملك او اقامت عليه؟ فقالت: يا رسول الله صلى الله عليه وآله و سلم انا اعمله الا ان تنهاني عنه فانهى عنه، فقال صلى الله عليه وآله: افعلى، فاذا مشطت فلا تجلى الوجه بالخرق فانه يذهب بماء الوجه، و لا تصلى الشعر بالشعر «٢». و نحوهما غيرهما. و دعوى انه يتعين تقييد اطلاقها بمرسل الفقيه قال عليه السلام: لا بأس بكسب الماشطة ما لم تشارط و قبلت ما تعطى، و لا تصل شعر المرأة بشعر امرأة غيرها، و اما شعر المعز فلا بأس بان توصله بشعر المرأة «٣». مندفعه بضعف سنده للارسال اولاً، و كونه وارداً فى حكم كسبها ثانياً.

-
- (١) الوسائل - الباب ١٩ - من ابواب ما يكتسب به - حديث ١.
 (٢) الوسائل باب ١٩ من ابواب ما يكتسب به حديث ٢.
 (٣) الوسائل باب ١٩ من ابواب ما يكتسب به حديث ٦.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٤، ص: ١٩٤
]...[

تتميم فى بيان امرين: الاول: انه قد ورد فى بعض النصوص لعن الماشطة على اعمال اربعة: الوصل و النمص و الوشم و الوشر، كالخبر المروى عن معانى الاخبار باسناده عن على بن غراب عن جعفر بن محمد عن آبائه عليهم السلام قال: لعن رسول الله (ص) النامصة و الممتنصة و الواشرة و الموتشرة و الواصلة و المستوصلة و الواشمة و المستوشمة «١». و فى خبر عبد الله بن سنان عن مولانا الصادق عليه السلام - المروى عن الكافى - قال: لعن رسول الله صلى الله عليه وآله: الواشمة و الموتشمة و الناجش و المنجوش ملعونون على لسان محمد صلى الله عليه وآله «٢». اقول: اما الوصل فان اريد به ما فسر به فى خبرى الساباطى، و سعد الاسكاف، فى الاول قال: قلت لابي عبد الله عليه السلام: ان الناس يروون ان رسول الله صلى الله عليه وآله و سلم لعن الواصلة و الموصولة، قال: فقال: نعم قلت: التى تتمشط و تجعل فى الشعر القرامل؟ قال: فقال لى: ليس بهذا بأس، قلت: فما الواصلة و الموصولة؟ قال: الفاجرة و القوادة «٣». و نحوه الثانى «٤». فحرمته من ضروريات الدين، و ان اريد به وصل الشعر بالشعر فسيجىء الكلام فيه فى الامر الثانى. و أما بقية الامور المذكورة فلا يمكن الالتزام بحرمتها لوجوه: الاول: ان الخبرين ضعيفا السند. اما الاول: فلعلى بن غراب و بهلول ابى تميم و ابنه، و اما الثانى فلا بن سنان.

-
- (١) الوسائل باب ١٩ من ابواب ما يكتسب به حديث ٧.
 (٢) الوسائل - باب ١٣٧ - من ابواب مقدمات النكاح و آدابه حديث ١.
 (٣) الوسائل باب ١٠١ من ابواب مقدمات النكاح حديث ٤.
 (٤) الوسائل - باب ١٠١ - من ابواب مقدمات النكاح حديث ٢.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٤، ص: ١٩٥
]...[

الثانى: ان اللعن طلب للبعد من الله تعالى، و فعل المكروه ايضاً يوجب البعد عن الله تعالى، فهو غير ظاهر فى الحرمة فتأمل.

الثالث: انهما مجملان و متشابهان، و تفسير على بن غراب لا- يكون حجة علينا و يزدادان تشابها بعد ملاحظة خبري الاسكاف و الساباطي المفسرين للواصله، بالفاجرة و القواده، حيث ان هذا التفسير يوجب قوة احتمال ان يراد من سائر الجملات غير اعمال التمشيط.

مع انه لو سلم صحة سند خبر المعاني و عدم اجماله و ظهوره في الحرمة يتعين صرفه عن ظاهره بالنسبة الى جملة النامضة و المتمصه لخبر على بن جعفر عن اخيه عليه السلام: عن المرأة التي تحف الشعر من وجهها قال عليه السلام: لا بأس «١».

حكم وصل الشعر بالشعر

الامر الثاني: في حكم وصل الشعر بالشعر.

و ملخص القول في ذلك: ان النصوص الخاصة الواردة في المقام على طوائف:

الاولى: ما دل على الجواز مطلقاً: كخبر الساباطي المتقدم.

الثانية: ما دل على المنع مطلقاً: كخبر، عبد الله بن الحسن قال: سألته عن القرامل، قال: و ما القرامل؟ قلت: صوف تجعله النساء في رءوسهن قال عليه السلام: اذا كان صوفاً فلا بأس به و ان كان شعراً فلا خير فيه من الواصلة و الموصولة «٢».

بتقريب ان نفى الخير بقول مطلق دليل المنع.

(١) الوسائل - باب ١٩ - من ابواب ما يكتسب به - الحديث ٨.

(٢) الوسائل باب ١٩ من ابواب ما يكتسب به حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ١٩٦

[...]

و خبر الحسين بن ابي سعيد عن القاسم بن محمد عن على عليه السلام: عن امرأة مسلمة تمشط العرائس - الى ان قال - لا بأس: و لكن لا تصل الشعر بالشعر «١».

و مرسل ابن ابي عمير المتقدم، اذا لزيادة المذكورة في ذيله في المكاسب: و اما شعر المعز ... الخ، فهي من سهو القلم.

الثالثة: ما دل على جواز وصل شعر المرأة بشعر المعز و عدم جواز وصله بشعر امرأة غيرها كمرسل الفقيه المتقدم.

و الجمع بين هذه الطوائف يقتضى الالتزام بجواز الوصل بشعر المعز و عدم الجواز في الوصل بغيره مطلقاً لا اختصاص بالمنع بالوصل بشعر المرأة كما لا يخفى.

الرابعة: ما دل على جواز وضع القرامل التي تضعها النساء في رءوسهن وصلنه بشعورهن، اذا كان ذلك بعنوان التزين للزوج كخبر سعد الاسكاف المتقدم، و النسبة بينها و بين ما تقدم و ان كانت عموماً من وجهه، و مقتضى الجمع بين النصوص البناء على الحرمة اذا لم يكن بعنوان التزين للزوج.

و دعوى عدم الفرق كما ترى، الا- ان ما في ذيله: فقلت له: بلغنا ان رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم لعن الواصلة و الموصولة فقال: ليس هناك انما لعن رسول الله صلى الله عليه و آله الواصلة و الموصولة التي تزني في شبابها فلما كبرت قادت النساء الى الرجال، فتلك الواصلة و الموصولة يوجب تعين رفع اليد عن ظهور تلك النصوص في الحرمة، و ذلك لان الظاهر من السؤال ان السائل توهم التنافي بين ما دل على جواز وصل الشعر بعنوان التزين للزوج، و ما دل على المنع عن الوصل بشعر المرأة مطلقاً، و المعصوم عليه السلام في مقام دفع التوهم تعرض لما ظاهره عدم المنع عنه، و ان ما يوهم ظاهره المنع اريد به غير ذلك.

(١) الوسائل باب ١٩ من ابواب ما يكتسب به حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ١٩٧

[...]

لا يقال: انه يدل على ان لعن النبي صَلَّى الله عليه و آله الواصلة و الموصولة اريد به لعن الزانية و القوادة لا ان كل ما تضمن النهي عن ذلك لم يرد ظاهره.

فانه يقال: انه على ذلك يبقى سؤال السائل بلا جواب، اذ ضروري ان السائل مراده بقوله: بلغنا ان رسول الله صَلَّى الله عليه و آله ... الخ انه قد ورد المنع عن ذلك، فالجواب بما يختص ببعض تلك الأدلة كما ترى. و عليه فلا يبعد دعوى صراحة جوابه عليه السلام في عدم المنع عنه مطلقا، و يؤيد ذلك الاجماع المدعى على عدم الحرمة.

و قد استدل على المنع في شعر الانسان: بان شعر الغير لا يجوز الصلاة معه. و فيه: ما حققناه في الجزء الرابع من هذا الشرح من جواز الصلاة معه، مع انه غير مربوط بما هو محل الكلام و هو حكم وصل الشعر بالشعر من حيث هو.

و أما دعوى كون شعر الغير عورة، فمندفعة بان ذلك انما هو في الشعر المتصل، مع انه لا يتم بالنسبة الى شعر المحارم كالزوجة الاخرى للرجل، مع انه غير مربوط بما هو محل البحث كما لا يخفى.

فتحصل: ان الاظهر جواز وصل الشعر بشعر المرأة ايضا، نعم يكره الوصل بشعر الانسان لا سيما شعر المرأة و أما الوصل بشعر غير الانسان فلا دليل على كراهته ايضا، اذ المطلقات قيدت بما هو صريح في الجواز بالنسبة الى شعر غير الانسان.

و استدلال الشيخ على الكراهة بانه مقتضى الجمع بين الاخبار كما في رواية عبد الله بن الحسن في غير محله، اذ قد عرفت ان اطلاقها يقيد بما هو صريح في عدم البأس بان يوصل بشعر غير الانسان، و عليه فلا وجه للاستدلال به على الكراهة.

و أما ما عدا الوصل مما ذكر في خبر معاني الاخبار فقال الشيخ: انه يمكن حمله على الكراهة لثبوت الرخصة من رواية سعد في مطلق الزينة، خصوصا مع صرف الامام للنبوي الوارد في الواصلة عن ظاهره المتحد سياقا مع سائر ما ذكر في النبوي،

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ١٩٨

[...]

و لعله اولى من تخصيص عموم الرخصة بهذه الامور. انتهى.

و فيه: ان خبر سعد متضمن لجواز التزين للزوج، و النسبة بينه و بين ما عن معاني الاخبار عموم من وجه، ففي مورد الافتراق و هو فعل تلك الامور لغير الزوج الفعلي لا صارف لخبر معاني الاخبار عن ظاهره و هي الحرمة.

و دعوى انه بعد صرفه عن ظاهره بالنسبة الى الوصل و الى نتف الشعر و البناء على كراهتهما لما دل على جوازهما يتعين البناء على كراهة غيرهما مما تضمنه الخبر لوحدة السياق، مندفعة بان الكراهة و الحرمة كالوجوب و الاستحباب خارجتان عن حريم الموضوع له و المستعمل فيه، بل هما امران ينتزعا من الترخيص في فعل المنهي عنه و عدمه، و عليه فلو ورد الترخيص في فعل احد الامور التي تعلق بها النهي يتعين البناء على كراهته و حرمة اخواته. فتدبر. فالصحيح هو ما ذكرناه فراجع.

و أما قوله قده: خصوصا مع صرف الامام للنبوي ... الخ ففيه: انه بعد صرف النبوي في الواصلة يكون هو بالنسبة الى سائر جملة اظهر في الحرمة، اللهم الا ان يكون مراده ان هذا الصنف يوجب اجمال سائر جملة لاحتمال ان يكون المراد بها غير اعمال التمشيط، فلا

يصلح دليلا على الحرمة. ولكنه يصلح لان يستند اليه للبناء على الكراهة لقاعدة التسامح. ولكن يرد عليه: ان قاعدة التسامح لو جرت في المكروهات- مع انه محل نظر- انما تجرى فيما اذا كان الخبر واضح المراد ضعيف السند لا فيما اذا كان المراد منه غير معلوم. وبذلك ظهر انه لا وجه للبناء على كراهة غير الوصل من اعمال التمشيط. و أما قوله قده: و لعله اولى من تخصيص ... الخ فلو كان دليلا عموم الرخصة شاملا لمطلق التزيين كان ما ذكر متينا، اذ عمدة اعمال التمشيط هي تلك الامور، و لكن بما انه يختص بالتزيين للزوج، فالنسبة بينهما عموم من وجه كما تقدم، فبالنسبة الى مورد الاجتماع- و هو التزيين بتلك الامور للزوج- لو قدم دليل التزيين او ذلك فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ١٩٩

[...]

الدليل فلا كلام، و الا فيتساقطان و يرجع الى اصالة الاباحة، و لا وجه للرجوع الى المرجحات، لان دلالة كل منها للمجمع انما تكون بالاطلاق لا بالعموم.

قال الشيخ ره: ثم ان التدليس بما ذكرنا انما يحصل بمجرد رغبة الخاطب او المشتري و ان علما ان هذا البياض و الصفا ليس واقعا، بل حدث بواسطة هذه الامور. انتهى.

و فيه: ان التدليس ليس عبارة عن فعل ما يوجب زيادة رغبة المشتري كى يصدق مع علم المشتري بان هذا البياض و الصفا ليس واقعا، بل هو تلبيس الامر على الغير باخفاء نقص موجود فى المبيع او اظهار كمال مفقود فيه، فانه من الدلس و هو الظلمة.

هذا كله فى الحكم التكليفي لعمل الماشطة، و اما كسبها فحيث عرفت عدم حرمة عمل الماشطة، فهو عمل محترم قابل لان تقع عليه المعاوضة، فمقتضى القواعد جواز ان تعمل بالاجارة، و ان تعمل بالاجرة، كما هو الشأن فى جميع الاعمال غير المحرمة.

و أما مرسل الفقيه المتقدم: لا بأس بكسب الماشطة ما لم تشارط و قبلت ما تعطى؛ فقد استفاد الشيخ منه كراهة كسب الماشطة مع شرط الاجرة المعينة، و حكى الفتوى بها عن المقنع.

و فيه: انه لا- مفهوم له كى يدل على ثبوت البأس مع شرط الاجرة المعينة، الا على القول بحجية مفهوم الوصف، مع ان ثبوت البأس ظاهر فى المنع لا الكراهة.

و أما منطوقه فالظاهر منه هو العمل بالاجرة، لا لأن الاجارة مع عدم تعيين الاجرة فاسدة، فانه لو كان المرسل ظاهرا فى ارادة الاجارة كان مقيد الاطلاق دليل الفساد، بل لان الكسب مع عدم المشاركة و قبول ما يعطى ليس الا العمل بقصد الاجرة، و عليه فيوجب الخبر تقييد ما دل على استحقاق اجرة المثل، فان مقتضى

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٢٠٠

[...]

اطلاق المرسل قبول ما تعطى و ان كان اقل من اجرة المثل.

اللهم الا ان يقال: ان الخبر انما يدل على اولوية عدم مطالبة الازيد ان كان ما تعطى اقل من اجرة المثل، و لا يدل على عدم استحقاق الازيد.

و عليه فلا وجه لتقييد تلك الادلة، بل يجب على من عمل له ايفاء تمام ما يستحقه من اجرة المثل، نعم لو رضى بذلك اى يأخذ ما تعطى حين العمل لا يجب عليه ذلك، فانه لا تكون مع هذا الرضا و البناء حين العمل و استعمالها مبني على ذلك ذمته مشغولة بازيد من ما تعطى.

لا يقال: ان هذا ينافي ما دل على كراهة استعمال الاجير مع عدم المقاطعة.
فانه يقال: انه انما يكون حكما متوجها الى المعمول له، وهذا حكم متوجه الى العامل، مع انه لو سلم كون الموجه اليه الحكم فيهما واحدا يتعين تقييد اطلاق دليل الكراهة بهذا الخبر كما لا يخفى.

[٢-] تزيين الرجل بما يحرم عليه

اشارة

الثانية: المشهور بين الاصحاب: ان تزيين الرجل بما يحرم عليه من لبس الحرير و الذهب حرام.
اقول: الكلام في هذه المسألة يقع في مقامين: الاول: لا ريب في حرمة لبس الرجل الحرير و الذهب لاستفاضة النصوص بها.
و أما حرمة التزيين بهما له و لو بغير اللبس فقد وقع فيها الخلاف و الكلام، و قد استدلوا لها بخبر روح بن عبد الرحيم عن الامام الصادق عليه السلام: قال رسول الله صلى الله عليه و آله لاميير المؤمنين عليه السلام: لا تختتم بالذهب فانه زيتك في
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٢٠١
[...]

الآخرة (١).

و بخبر النميري عنه عليه السلام: و جعل الله الذهب في الدنيا زينة النساء فحرم على الرجال لبسه (٢).
و بانه لعدم تعارف اتخاذ اللباس من الذهب يتعين حمل النصوص على ارادة مطلق التزيين به.
و في الجميع نظر: اما الاول: فلأنه ضعيف، اذ في طريقه غالب بن عثمان الهمداني و هو ضعيف، مع انه يدل على انه زينة الرجل في الآخرة، و هذا لا يلزم حرمة التزيين به في الدنيا.
و أما الثاني: فلأنه مرسل، اذ الشيخ رواه عن رجل عن الحسن بن علي، مع انه يدل على جواز التزيين به للنساء لا عدم جوازه للرجال، بل تغيير التعبير في الرجال و انه حرم عليهم لبسه يشعر بجواز ما عدا اللبس من افراد التزيين.
و أما الثالث: فلان عدم تعارف كون اللباس اي الثوب و نحوه بتمامه من الذهب، لا ينافي حرمة اللبس خاصة، لكون اللبس اعم من لبس الثوب و نحوه لصدقه على التختم.
فتحصل: انه لا- دليل على تحريم مطلق التزيين به، و يؤيد ذلك ما دل من النصوص على جواز شد الاسنان به، و في بعضها تجويز تشبك الثنية بالذهب، فالظاهر جوازه.

(١) الوسائل - باب ٣٠ - من ابواب لباس المصلى حديث ١ - كتاب الصلاة.

(٢) الوسائل باب ٣٠ من ابواب لباس المصلى حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٢٠٢

[...]

حكم تشبه كل من المرأة و الرجل بالآخر

المقام الثاني: في تشبه كل من الرجل و المرأة بالآخر، بان يلبس كل منهما لباس الآخر المختص به.

وقد استدلت لعدم الجواز بجملة من النصوص المتضمنة للنهي عن التشبه، و ان الله و رسوله لعنا المتشبهين من الرجال بالنساء، و المتشبهات من النساء، بالرجال: منها: النبوى المروى فى الوسائل عن الكافى مسنداً عن عمرو بن شمر عن جابر عن ابي جعفر عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله- فى حديث- لعن الله المحلل و المحلل له، و من تولى غير مواليه، و من ادعى نسباً لا يعرف، و المتشبهين من الرجال بالنساء و المتشبهات من النساء بالرجال الحديث «١».

وقد دلت جملة من النصوص الاخر على صدور الجملة الاخيرة من النبى صلى الله عليه و آله مثل ما رواه الصدوق فى العلل عن زيد بن على عن آبائه عن الامام على عليه السلام: انه رأى رجلاً- به تأنث فى مسجد رسول الله صلى الله عليه و آله فقال له: اخرج من مسجد رسول الله يا لعنة رسول الله، ثم قال عليه السلام: سمعت رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم يقول: لعن الله المتشبهين... الخ «٢».

و خبر يعقوب بن جعفر الوارد فى الراكبة و المركوبة، و فيهن قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم: لعن الله المتشبهين... الخ «٣».

وفيه: ان هذه النصوص كلها ضعيفة السنة، اما الاول: فلعمرو بن شمر الذى

(١) الوسائل - باب ٨٧- من ابواب ما يكتسب به حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٨٧ من ابواب ما يكتسب به حديث ٢.

(٣) الوسائل - باب ٢٤- من ابواب النكاح المحرم حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٤، ص: ٢٠٣

[...]

قال النجاشى فى حقه: انه ضعيف جداً زيد احاديث فى كتب جابر الجعفى.

و أما الثانى: فلحسين بن علوان الكلبي، و عمرو بن خالد التبرى العامى.

و أما الثالث: فليعقوب بن جعفر، حيث انه لا ذكر له فى كتب الرجال.

و دعوى صاحب الجواهر و السيد فى حاشيته ان قصور السند منجبر بالشهرة، مندفعه بان ما افتى به القوم فى كتبهم و ذكروه فى العناوين انما هو تزيين الرجل بما يحرم عليه، و لم ينقل هو قده التعميم الا- عن المسالك، بل يمكن ان يقال ان نفس عدم ذكر العكس و التصريح بما يحرم عليه دون كل ما يختص بالنساء، دليلان على عدم التعميم، و على ذلك فالشهرة غير ثابتة.

و مع الاغماض عن ذلك فلا- دلالة فيه على حرمة التشبه فى اللباس لما دل من النصوص على حصر المراد به فى المخنثين و المساحقات كخبر يعقوب المتقدم الوارد فى المساحقة و فيه: ان فيهن قال رسول الله صلى الله عليه و آله: لعن الله... الخ فان تقديم الظرف يفيد الحصر.

مع ان للمنع عن دلالة اللعن على الحرمة مجالاً واسعاً، اذا لظاهر من اللعن مطلق الابعاد الذى يجتمع مع الكراهة مضافاً الى ان الظاهر من تشبه الرجل بالمرأة تأنثه باللواط، و من تشبه المرأة بالرجل تذكيره بالسحق.

و أما التشبه فى اللباس، فهو تشبه مقيد لا- المطلق فتدبر، و يؤيده خبر ابي خديجة. عن ابي عبد الله (ع): لعن رسول الله (ص) المتشبهين من الرجال بالنساء و المتشبهات من النساء بالرجال، و هم المخنثون و اللائى ينكحن بعضهن بعضاً «١». فان قوله: و هم المخنثون... الخ ظاهر فى الحصر.

و اورد عليه الشيخ ره بايرادين آخرين: احدهما: ان التشبه متقوم بالقصد و لا

(١) الوسائل - باب ٢٤ - من ابواب النكاح المحرم حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٢٠٤

[...]

يتحقق بدونه، و ايده المحققين بان التشبه من التفاعل و هيئته التفاعل قد اعتبر في تحقق مفهومها القصد، و هذا هو الفارق بين التشبه و الشباهة، حيث ان الثانية تستعمل في موارد الشباهة القهرية غير القصدية، كما يقال زيد شبيه بعمر و في الجمال، و الاول لا يستعمل في هذه الموارد.

و فيه: انه لا ريب في عدم صدق التشبه في موارد الشباهة القهرية، و لكن ذلك لاجل اعتبار العلم و الالتفات في حصول وجه الشبه في الخارج لا- لأجل اعتبار القصد بالمعنى الذى اراده الشيخ ره الذى لا دليل عليه، بل اطلق التشبه في النصوص على جر الثوب و المساحقة و اللواط مع عدم صدور شىء منها بقصد التشبه.

الثانى: ظهور بعض الاخبار كخبر سماعة عن ابى عبد الله عليه السلام: عن الرجل يجزّ ثيابه قال عليه السلام: انى لاكره ان يتشبه بالنساء «١».

و خبره الآخر عنه عليه السلام عن آباءه عليه السلام: كان رسول الله صلى الله عليه و آله يزجر الرجل ان يتشبه بالنساء و ينهى المرأة ان تتشبه بالرجال في لباسها «٢».

في الكراهة و هما يوجبان صرف ظهور النبوى عن الحرمة.

و فيه: انه لم اروجها لدعوى ظهور الثانى منهما في الكراهة، فان مادة النهى ظاهرة في الحرمة و الزجر بل هي اظهر منه فيها.

و أما الاول: فان كان وجه دعوى ظهوره في الكراهة قوله عليه السلام انى لاكره ان يتشبه بالنساء ففيه: ان الكراهة في الروايات اعم من الكراهة المصطلحة. و ان كان لاجل الاجماع على عدم حرمة ما في مورده و هو جر الثوب، ففيه: انه بعد

(١) الوسائل - باب ١٣ - من ابواب احكام الملابس حديث ١. كتاب الصلاة.

(٢) الوسائل باب ١٣ من ابواب احكام الملابس حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٢٠٥

[...]

فرض خروج الكراهة و الحرمة عن حريم المستعمل فيه و الموضوع له و كونهما امرين انتزاعيين من الترخيص في الفعل و عدمه هو لا يرجع الى محصل.

و قد اورد عليه الاستاذ الاعظم بايراد آخر و هو: ان المراد من التشبه فيه اما ان يكون مطلق التشبه، او خصوص التشبه في الطبيعة، كتأثت الذكر، و تذكر المرأة، او التشبه الجامع بين التشبه في الطبيعة و التشبه في اللباس.

اما الاول: فبيدهى البطلان، و الا لزم حرمة اشتغال الرجل باعمال المرأة كتنظيف البيت و الكنس و الغزل و نحوها، و حرمة اشتغال المرأة باعمال الرجل كالسقى و الزرع و نحوها، مع انه لا يمكن الالتزام بها، و لم يلتزم بها احد.

و أما الثالث: فلا يمكن الالتزام به لعدم الجامع بينهما، فيتعين الثانى.

و فيه: انه يمكن اختيار الاول و دفع ما ذكره بان التشبه انما يصدق بالنسبة الى الافعال المختصة بكل منهما بحسب الطبع، او الجعل

كلبس كل منهما لباس الآخر و وصل الرجل حاجبيه بالوسمة و تحميره وجهه بالصبغ الذى تستعمله النساء و ما شابه ذلك، و اما الافعال التى ذكرها دام ظله فليس شىء منها مختصا باحدهما كما لا يخفى على من راجع العرف و الافعال المتداولة بينهم، فالصحيح ما ذكرناه.

و منها: النبوى المروى عن مجمع البيان عن ابى امامة انه صلى الله عليه و آله و سلم قال: اربع لعنهم الله من فوق عرشه و آمنت عليه الملائكة- الى ان قال- و الرجل يتشبه بالنساء و قد خلقه الله ذكراً، و المرأة تتشبه بالرجال و قد خلقها الله انثى «١».

و فيه: انه مرسل غير مجبور بالشهرة، مع انه يرد عليه ما تقدم من ان الظاهر من التشبه المطلق تأنث الذكر باللواط و تذكر الانثى بالسحق، و لعل هذا النبوى اظهر من سابقه فى ذلك بقرينه قوله و قد خلقه الله ذكراً.

(١) المستدرک- باب ٧٠- من ابواب ما يكتسب به حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٤، ص: ٢٠٦

[...]

و منها: ما عن الصدوق فى الخصال مسندا عن الجعفى عن الامام الباقر عليه السلام: لا يجوز للمرأة ان تتشبه بالرجل لان رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم لعن المتشبهين من الرجال بالنساء و لعن المتشبهات من النساء بالرجال «١».

و يرد عليه: مضافاً الى ما اوردناه على سابقه من ان الظاهر من التشبه تذكر الانثى بالسحق: انه ضعيف السند، لان من رواه محمد بن عماره و ابنه جعفر و هما مجهولان.

و بما ذكرناه ظهر ما فى خبر دعائم الاسلام عن جعفر بن محمد عليه السلام: ان رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم نهى النساء ان يكن متعطلات من الحلوى او يتشبهن بالرجال «٢».

و ما عن فقه الرضا عليه السلام: لعن رسول الله صلى الله عليه و آله سبعة وعد منهم المتشبهه بالرجال و المتشبهه بالنساء «٣».

و أما ما تضمن النهى عن تأنث الذكر فظهوره فى ارادة اللواط لا يقبل الانكار، و احتمال ارادة تزيين الرجل بزينة النساء منه كما فى حاشية المحقق الايروانى ره غريب.

و قد يستدل لحرمة تشبه كل من الرجل و المرأة بالآخر فى اللباس بخبرى سماعه المتقدمين، و فى احدهما: قال فى الرجل يجر ثيابه: انى لا-كره ان يتشبه بالنساء. و فى الآخر: كان رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم يزرع الرجل ان يتشبه بالنساء و ينهى المرأة ان تتشبه بالرجال فى لباسها «٤».

(١) المستدرک باب ٩ من ابواب احكام الملابس حديث ١.

(٢) المستدرک- باب ٩- من ابواب احكام الملابس حديث ٤.

(٣) المستدرک باب ٩ من ابواب احكام الملابس حديث ٢.

(٤) الوسائل- باب ١٣- من ابواب احكام الملابس حديث ١-٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٤، ص: ٢٠٧

[...]

و اجاب عن الاستدلال بهما الشيخ ره بما تقدم من ان ظاهرهما الكراهة، و قد مر ما فيه آنفا.

و اجاب عنه الاستاذ الاعظم: بان المراد من التشبه فيهما هو ان يتزيا كل من الرجل و المرأة بزى الآخر لا مجرد لبس كل من الرجل و المرأة لباس الآخر و الا لزم حرمة لبس كل من الزوجين لباس الآخر لبعض الدواعي كبرد و نحوه.

و فيه: ان التشبه يصدق مع وقوع وجه الشبه في الخارج مع الالتفات و العلم كما صرح به دام ظله، فلبس كل منهما لباس الآخر مع العلم و الالتفات تشبه به في اللباس الذى هو المنهى عنه في الخبرين، و لا وجه لاعتبار ان يتزيا كل منهما بزى الآخر فى مفهوم التشبه. و ما ذكره من ان لازم البناء على عدم اعتبار ذلك حرمة لبس كل من الزوجين لباس الآخر لبرد و نحوه، ليس من التوالى الفاسدة التى لا يمكن الالتزام بها على هذا المسلك، فالصحيح فى الجواب عنهما: انهما ضعيفان للارسال.

فتحصل: انه لا دليل على حرمة تشبه الرجل بالنساء و المرأة بالرجال فى اللباس و الاصل الاباحة.

و قد صرح جماعة: بانه يجب على الخنثى ترك الزينتين المختصتين بكل من الرجل و المرأة.

اقول: بناء على كون الخنثى المشكل طبيعة ثالثة غير الرجل و المرأة كما اختاره جمع لا ريب فى جواز ان تلبس لباس كل من الرجل و المرأة حتى بناءً على حرمة التشبه فى اللباس او مطلقاً؛ كما لا يخفى، و اما بناءً على كونها داخله تحت احد العنوانين، فيجب عليها ترك الزينتين سواء اعتبر فى مفهوم التشبه القصد ام لا، و على الثانى سواء اعتبرنا العلم بصدور الفعل كما بنينا عليه، ام لا، اما على الاخير فواضح، و اما على الثانى فلأن العلم الذى اعتبرناه اعم من التفصيلى و الاجمالى الموجود فى

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٤، ص: ٢٠٨

[...]

الخنثى، و اما على الاول فلانها تعلم بحرمة التزين باحدى الزينتين بقصد التشبه بمن اختصت به فيجب عليها الاجتناب عنهما للعلم الاجمالى.

و أما بناءً على عدم ثبوت كونها داخله تحت احد العنوانين و عدم ثبوت كونها طبيعة ثالثة، فمقتضى اصالة الاباحة جواز كلتا الزينتين عليها للشك فى حرمتها و عدم العلم بحرمة احدهما عليها.

[٣-] التشيب بالمرأة الاجنبية

اشارة

الثالثة: صرح جماعة- منهم الشيخ فى محكى المبسوط و المحقق و المصنف ره و الشهيدان و المحقق الثانى- بانه يحرم التشيب بالمرأة المعروفة المؤمنة المحترمة.

يقع الكلام فى مواضع اربعة:

الاول: فى حرمة التشيب بالمرأة فى الجملة و عدمها.

الثانى فى حرمة الاستماع على فرض حرمة و عدمها.

الثالث: فى الخصوصيات التى اعتبروها فيه.

الرابع: فى التشيب بالغلام.

اما الموضوع الاول: ففيه قولان، و قد استدلل للحرمة بوجوه: الاول: ان التشيب تقيح و هتك للمشيب بها و اهانة لها فيحرم. و فيه: ان التشيب بذكر المحاسن و اظهار شدة الحب من دون ان يشتمل على ما ينافى العفاف و التستر لا يكون هتكاً لها و اهانة و تفضيحا. لا سيما اذا كان اظهار شدة الحب من غير جهة الميل الشهوى الى المشيب بها كذكر محاسن مخدرات الرسالة و اظهار شدة جهن بجهة الولاية.

نعم اذا اشتمل على ما ينافى العفاف و التستر يكون هتكاً لها الا انه ينطبق

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٢٠٩

[...]

عليه لاجل ما اشتمل عليه لا نفسه، و لعل هذا هو مراد من اجاب عن هذا الدليل بان النسبة بين عنواني الالهانة و التشييب هي العموم من وجه، و الافنفس التشييب من حيث هو لا يصدق عليه الالهانة و الهتك في مورد.

و الغريب ان الاستاذ الاعظم عند بيان مورد افتراق التشييب عن الهتك بعد اختياره كون النسبة بين العنوانين عموماً من وجه ذكر ما اذا كان التشييب في حال الخلو مع عدم اطلاع احد عليه، او فيما اذا كان ذلك في جواب سؤال السائل المرید ان يخطبها، اذ مضافاً الى ما تقدم من عدم انطباق عنوان الهتك عليه مطلقاً، انه لو سلم ذلك لا يفرق بين كون ذلك في جواب المرید للخطبة و غيره، بعد عدم كون ذكر المحاسن وحده من التشييب، بل مع الاقتران بشدة الحب.

و أما الايراد عليه بان محل كلامنا هو حرمة التشييب بعنوانه الاولى فاثبات حرمة بعنوان عرضي خروج عن محل الكلام، ففي غير محله لو سلم كونه هتكاً مطلقاً كما لا يخفى.

الثاني: انه ايذاء للمشيب بها، و هو حرام.

و فيه: اولاً: ان النسبة بين الايذاء و التشييب عموم من وجه، لو لم ندع عدم كونه ايذاءً مطلقاً ما لم يشتمل على ما ينافى العفاف و التستر المحرم بعنوان الهتك و الفحش.

و ثانياً: ان الايذاء بفعل المباح مع عدم قصد الايذاء لا دليل على حرمة، و الا لزم البناء على حرمة كل فعل ترتب عليه اذى الغير و ان كان ذلك الفعل مستحباً، بل لو كان واجباً يقع التراحم بين الحكمين، و هذا مما لا يمكن الالتزام به، أ لا ترى انه ليس لفقهاء ان يتفوه بحرمة صلاة امام الجماعة اذا تاذى الغير من كونه اماماً يقتدى به الناس.

و ثالثاً: تحقق الايذاء يتوقف على سماعها و اطلاعها عليه، فلو تشبب بها و لم

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٢١٠

[...]

تسمع لا يتحقق الايذاء كما لا يخفى.

الثالث: انه اغراء الفساق بها.

و فيه: ان ذلك بمجرد لا دليل على حرمة الا ان يرجع الى الايذاء و قد عرفت ما فيه.

الرابع: انه ادخال للنقص عليها و على اهلها.

و فيه: انه ممنوع صغرى و كبرى، و لا يخفى وجه منعها بعد الاحاطة بما ذكرناه.

الخامس: هذا الوجه و سائر الوجوه الآتية تمسك بها الشيخ ره ان التشييب من اللهو و الباطل، فيكون حراماً لعمومات حرمة اللهو و الباطل الآتية.

و فيه: انه لا يمكن الالتزام بحرمة كل لهو و باطل و الا لزم حرمة اغلب الافعال المباحة و هي كل ما اشغل عن ذكر الله و رسوله و ذكر القيامة، مع انه قد لا يلتزم بحرمة كل لهو و باطل كما يصرح به في محله، مضافاً الى المنع من صدق اللهو و الباطل على كل تشييب، فان الشعر الذي ينشأ او ينشد في ذلك المقام ربما يشتمل على ما يخرج عن ذلك.

السادس: ان التشييب من الفحشاء و قد دل الكتاب العزيز على حرمة ذلك.

وفيه: ان كون التشيب من الفحشاء، اول الكلام و لم يدل دليل على كونه منها. السابع: انه مناف للعفاف المأخوذ في العدالة في صحيح ابن ابي يعفور عن مولانا الصادق عليه السلام الوارد في تعيين ما به تعرف عدالة الرجل: ان تعرفوه بالستر و العفاف اه «١». وفيه: انه ان اعتبرنا في العدالة خصوص العفاف من المحرمات، فيرد عليه: ان كون التشيب منها اول الكلام، و ان كان المعبر اعم من ذلك، و من ما يكون عفافا

(١) الوسائل - باب ٤١ - من ابواب الشهادات حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٢١١

[...]

عن ما ينافى العرف و العادة كما هو الظاهر من من يعتبر في العدالة ترك ما ينافى المروءة، فيرد عليه: ان كون التشيب منافيا للعفاف لا يلزم حرمة، مع ان للمنع عن كونه منافيا للعفاف في بعض الموارد مجالا واسعا. الثامن: فحوى ما دل من النصوص على حرمة كل ما يوجب تهيج القوة الشهوية بالنسبة الى غير الحليلة، و هي طائفتان: الاولى: ما دل على المنع عن النظر الى الاجنبية «١»، و في بعضها التعليل بانه سهم من سهام ابليس، و في بعضها التعليل بانه بذر الشهوات، و في بعضها النظرة بعد النظرة تزرع في القلب الشهوة، و كفى بها لصاحبها فتنة. وجه دلالة هذه النصوص بالفحوى على حرمة التشيب انه اذا كان النظر حراما لانه سهم يؤثر في ايمان الناظر و يوجب وقوع صاحبه في الفتنة و يزرع في قلبه الشهوة، فالتشيب اولى بالحرمة، لان تأثير الكلام في تحقق هذه الامور اشد من تأثير النظر. وفيه: اولا: كون هذه الامور علة يدور الحكم مدارها محل نظر بل منع، اذ مضافا الى ضعف سند، ما علل الحكم فيه لا يمكن الالتزام بذلك و الا لزم البناء على عدم حرمة النظر مع عدم استلزامه لذلك، و هذا مما لم يتفوه به فقيهه، و ليس له ذلك، فلا محالة تكون من قبيل الحكمة لا يدور الحكم مدارها، فلا وجه للتعدى عن مورد النصوص. و ثانيا: لا نسلم كون التشيب اشد تأثيراً من النظر الذي هو اقوى افراد المهيج للشهوة. و ثالثا: ان النسبة بين التشيب و تهيج القوة الشهوية هي العموم من وجه.

(١) الوسائل - باب ١٠٤ - من ابواب مقدمات النكاح.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٢١٢

[...]

حكم الخلوة بالاجنبية

الثانية: ما دل على عدم جواز الخلوة بالاجنبية «١»، و هي كثيرة، و في بعضها التعليل بان ثالثهما الشيطان. و تقريب الاستدلال بها انها تدل على حرمة الخلوة من جهة ان الشيطان في تلك الحالة ثالثهما و يهيج القوة الشهوية، و حيث ان التشيب يهيج القوة الشهوية ازيد من تهيجها الخلوة فهو اولى بالتحريم. وفيه: اولا: ان ما ذكر في تلك النصوص من قبيل الحكمة للحكم لا العلة كي يدور مدارها الحكم كما تقدم.

و ثانيا: انه لا شاهد لكون العلة تهيج القوة الشهوية، و لعلها كون الخلوة من المقدمات القريبة للزنا، فان تلك الحالة مظنة الوقوع فى هذه المهلكة العظمى، بل هذا هو الظاهر منها، و عليه فلا وجه لقياس التشيب عليها.

و ثالثا: لا دليل على حرمة الخلوة.

فان النصوص التى استدلووا بها على حرمتها ضعيفة السند، و دعوى انجبار ضعفها بالشهرة مندفعه بانه بما ان جملة من تلك النصوص كخبر مسمع عن مولانا الصادق عليه السلام: فيما اخذ رسول الله البيعة على النساء و لا يقعدن مع الرجال فى الخلاء «٢» و نحوه غيره، دالة على حرمة قعود الرجال مع المرأة فى بيت الخلاء الذى كان متعارفا فى زمان الجاهلية و لذا قيده بالقعود، و لم يقيد الرجال بغير المحارم.

(١) الوسائل - باب ٩٩- من ابواب مقدمات النكاح - و المستدرک باب ٧٧ منها.

(٢) الوسائل - باب ٩٩- من ابواب مقدمات النكاح حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٤، ص: ٢١٣

[...]

و جملة اخرى منها كخبر موسى بن ابراهيم عن الامام الكاظم عليه السلام: قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم: من كان يؤمن بالله و اليوم الآخر فلا يبيت فى موضع يسمع نفس امرأة ليست له بمحرم «١» و نحوه غيره، دالة على حرمة نوم الرجل فى محل يسمع نفس الاجنبية الذى تكون النسبة بينه و بين الخلوة هى العموم من وجه.

و جملة ثالثة تدل على حرمة نوم الرجل مع المرأة تحت لحاف واحد.

و طائفة رابعة منها كخبر الجعفرىات عن الامام على عليه السلام: ثلاثة من حفظهن كان مصونا من الشيطان الرجيم و من كل بلية: من لم يخل بامرأة لا يملك منها شيئا ... الخ «٢» و نحوه غيره، غير ظاهرة فى الحرمة، اذ هى تدل على ان من خلا باجنبية لا يكون مصونا من الوقوع فى الزنا و غيره من البليات، و هذا لا يلازم حرمة الخلوة كما لا يخفى، و لم يعلم استناد من افتى بالحرمة الى خصوص ما هو ظاهر فيها كما يظهر لمن راجع كتب الحديث و الفتوى، حيث انهم يذكرون هذه المسألة، ثم فى مقام ذكر النصوص يذكرون النصوص المتقدمة او بعضها غير الدال على حكم المسألة، فلا وجه لهذه الدعوى.

مع ان للمنع عن افتاء المشهور بالحرمة مجالا واسعا، و ان قال العلامة المجلسى فى مرآة العقول فى تحريم الخلوة مع الاجنبية ذكره الاصحاب، لعدم تعرض الاكثر له، و انما اشار اليه فى باب الطلاق من ذكره و لم يذكر احد فى باب النكاح، و هذا بنفسه كاشف عن عدم كونها محرمة عندهم كما اشار اليه صاحب الجواهر قال: و لا شهرة محققة للاصحاب.

(١) الوسائل باب ٩٩ من ابواب مقدمات النكاح حديث ٢.

(٢) المستدرک - باب ٧٧- من ابواب مقدمات النكاح الحديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٤، ص: ٢١٤

[...]

فالاظهر عدم حرمة الخلوة مع الاجنبية، و تؤيده النصوص الدالة على جواز صحبة غير المحرم فى طريق الحج و غيره «١» المستلزمة للخلوة فى بعض الاحيان، و فى بعضها التعليل بان المؤمن و لى المؤمنة.

و التاسع: فحوى ما دل على كراهة امور: منها: جلوس الرجل في مكان المرأة ما لم يبرد المكان: كخبر السكوني عن مولانا الصاق عليه السلام قال: قال رسول الله صَلَّى الله عليه و آله: اذا جلست المرأة مجلسا فقامت عنه فلا يجلس في مجلسها حتى يبرد «٢».

و منها: انكشاف المرأة بين يدي اليهودية و النصرانية: كخبر حفص بن البختري عن ابي عبد الله عليه السلام: لا- ينبغي للمرأة ان تنكشف بين يدي اليهودية و النصرانية فانهن يصفن ذلك لازواجهن «٣».

و منها: عدم التستر عن الصبي المميز: كخبر السكوني عن سيدنا الصادق عليه السلام: قال سئل أمير المؤمنين عليه السلام عن الصبي يحجم المرأة؟ قال عليه السلام: اذا كان يحسن يصف فلا «٤». و نحوه غيره.

و فيه: اولاً: ان فحوى هذه الادلة- على فرض ثبوت كون العلة لهذه الاحكام- هي اثاره القوة الشهوية و ثبوتها في التشيب هي كراهة التشيب لا حرمة اذ لا وجه للاستدلال بما دل على كراهة شيء لحرمة شيء آخر فيه مناط ذلك الحكم.

و ثانياً: انه لم يحرز كون مناط الكراهة هو ذلك، و لذا لم يفت احد بكراهة الانكشاف بين يدي المسلمة اذا كانت تصف لزوجها، بل ظاهر ما ورد في الصبي المميز

(١) الوسائل - باب ٥٨- من ابواب وجوب الحج و شرائطه.

(٢) الوسائل - باب ١٤٥ من ابواب مقدمات النكاح و آدابه حديث ١.

(٣) الوسائل - باب ٩٨- من ابواب مقدمات النكاح و آدابه حديث ١.

(٤) الوسائل - باب ١٣٠- من ابواب مقدمات النكاح و آدابه حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٢١٥

[...]

استحباب التستر عنه بنفسه لكونه مميز الا لكونه يصف لغيره و يوجب ذلك اثاره قوته الشهوية، و الوصف في الخبر انما يكون كناية عن التمييز كما لا- يخفى، كما ان الظاهر ان رجحان التستر عن نساء اهل الذمة انما يكون لثلا يطلع ازواجهن على محاسن النساء المسلمات.

العاشر: النهي في الكتاب العزيز عن خضوع النساء بالقول لثلا يطمع الذي في قلبه مرض «١»، و عن لا يَضْرِبَنَّ بِأَرْجُلِهِنَّ لِيَعْلَمَ مَا يُخْفِينَ مِنْ زِينَتِهِنَّ «٢» بدعوى ان التشيب يوجب طمع من في قلبه مرض اكثر من الخضوع بالقول، كما انه اشد تأثيراً من الضرب بالارجل، فاذا كانا هما منهيّاً عنهما فالتشيب اولى بان يكون كذلك.

و فيه: ان الخضوع بالقول و الضرب بالارجل ليسا محرمين قطعاً فلا- محيص عن صرف النهي عن ظاهره، و عليه فلا- يبقى مورد للاستدلال بفحواهما لحرمة التشيب كما مر.

فتحصل: انه لا دليل على حرمة التشيب من حيث هو ما لم ينطبق عليه احد العناوين المحرمة كالفحش و الغيبة و التهمة و الهتك و نحوها.

و أما الموضوع الثاني: فالظاهر عدم حرمة الاستماع و ان ثبتت حرمة التشيب لعدم الدليل، و قد استدل المحقق الايرواني على حرمة- بعد بنائه على حرمة التشيب و اعتبار وجود المخاطب- بان الوجوه القاضية بتحريم التشيب قاضية بحرمة عنوان منطبق على المركب من القول و السماع، فكان كل منهما دخيلاً في تحقق الحرام فيحرم كل منهما في عرض الآخر.

(٢) سورة النور آية ٣٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٢١٦

]...[

و فيه: ان التشبيب انما ينطبق عليه القول، و السماع سماع له لا انه محقق عنوان التشبيب، و عدم حرمة التشبيب الا مع وجود المخاطب لا يلزم حرمة السماع.

و بالجملة: بعد كون المحرم هو التشبيب و هو انما ينطبق على القول، و السماع لو اعتبر فانما هو شرط الحرمة لا مقوم لتحقيقه، لا وجه للقول بحرمة. و لكن الانصاف ان بعض الوجوه المتقدمة كأدلة حرمة اللهو و الباطل، و فحوى ما دل على حرمة ما يوجب تهيج القوة الشهوية، يقضى بحرمة الاستماع في نفسه كالقول كما لا يخفى، و قد عرفت ان هذين الوجهين ضعيفان جدا.

و أما الموضوع الثالث: فلا ارى وجها لاعتبار كون التشبيب بالشعر لعدم اختصاص شيء من الوجوه المتقدمة بما اذا كان بالشعر، بل يمكن ان يقال: ان جملة من الوجوه المتقدمة لو تمت لاختصت بما اذا كان بغير الشعر، لما ذكره المحقق التقى ره بقوله: ان التشبيبات المتعارفة في السنة الشعراء قديما و حديثا لاشتمالها على كثرة اغراقات و مبالغات لا يستفاد منها علم و لا يحصل منها اطلاع على حال الممدوح و صفاته و شمائله، بل ليست هي من قبيل حقيقة الاخبار في شيء، و انما هي انشاء و مدح على انحاء مبالغات و اغراقات يعلم بعدم مطابقتها للواقع. انتهى.

ثم ان الشيخ ره مال الى جواز التشبيب بالمخطوبة.

حيث قال: (لو قيل بعدم حرمة التشبيب بالمخطوبة قبل العقد بل مطلق من يراد تزويجها لم يكن بعيداً... الخ).

و فيه: ان مقتضى جميع الوجوه حرمة التشبيب بها، حتى اولوية مناط حرمة النظر، فانها ايضا ممن يحرم النظر اليها، و مجرد ثبوت جواز النظر في الجملة لا- مستمراً من حين ارادة التزويج الى حين وقوع النكاح لاستعلام الحال لا يقتضى جواز التشبيب مطلقاً. نعم اعتبار كون المشبب بها غير الحليلة في محله، لاختصاص الوجوه المتقدمة بغيرها كما هو واضح.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٢١٧

]...[

و أما اعتبار كونها معروفة فظاهر الجميع على ما ذكره الشيخ الاعظم البناء عليه.

اقول: اكثر الوجوه المتقدمة مختصة بالمعروفة و لا تشمل المرأة المبهمة و الخيالية، و لكن مقتضى بعضها، ككون التشبيب من اللهو و الباطل، و كونه من الفحشاء، و منافيا للعفاف المأخوذ في العدالة، حرمة التشبيب بها ايضا، و اما المعروفة عند القائل دون السامع فمقتضى اكثر الوجوه حرمة التشبيب بها، و هي جميع ما اعتمد عليه الشيخ ره في هذا الحكم.

و مما ذكرناه ظهر انه لا وجه لاعتبار الشيخ ره وجود السامع، و لا كون المشبب بها مؤمنة كما لا يخفى.

اما الموضوع الرابع: ففي المكاسب: (و اما التشبيب بالغلام فهو محرم على كل حال كما عن الشهيدين... الخ).

و فيه ان التشبيب به ان كان بما يشتمل على ما ينافي عفافه كما اذا اشتمل على انه لا يدفع يد لامس و انه في عرضة ذلك لا ريب في حرمة لانه فحش محض، و هتك و اهانة و تهمة او غيبة، و الا فان كان التشبيب لتمنى الوصول الى المحرم الشرعي كاللواط فكذلك فانه جراً على معصية الله تعالى، و اما اذا لم يكن باحد النحوين و كان مجرد ذكر المحاسن و اظهار شدة الحب به فلا وجه لحرمة، نعم اكثر الوجوه المتقدمة في المرأة جارية هنا، الا انه عرفت عدم دلالة شيء منها عدم حرمة التشبيب.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٢١٨

]...[

[٤-] التصوير حرام

إشارة

الرابعة لا خلاف في حرمة التصوير في الجملة، كما في المكاسب والحدائق، وفي الجواهر: بل الاجماع بقسميه عليه، بل المنقول منه مستفيض، و الاقوال فيها خمسة:

الاول: حرمة التصاوير مطلقا سواء كانت مجسمة ام غيرها، و سواء كانت لذوات الارواح ام غيرها، و عن المختلف: نسبة هذا القول الى ابن البراج و ظاهر ابي الصلاح.

الثاني: حرمة التصاوير مطلقا اذا كانت مجسمة، و قد نسب ذلك الى الشيخين و سائر و هو ظاهر المصنف هنا حيث قال: (كعمل الصور المجسمة).

الثالث: حرمة تصاوير ذوات الارواح سواء كانت مجسمة ام غيرها، اختاره المصنف ره في المتن وفاقاً لجماعة من الاساطين على ما نقله عنهم.

الرابع: حرمة تصاوير ذوات الارواح اذا كانت مجسمة، و هذا هو المتفق عليه، و اختاره جمع من الاساطين المعاصرين و ممن يقرب عصرنا.

الخامس: حرمة تصاوير ذوات الارواح مطلقا و غيرها اذا كانت مجسمة، استظهره السيد من بعض و النصوص الواردة في المقام على طوائف:

الاولى: ما دل على حرمة التصاوير مطلقا مجسمة كانت ام غيرها، لذوات الارواح و غيرها: كخبر محمد بن مسلم عن الامام الصادق عن آبائه (ع) عن الامام على عليه السلام قال: اياكم و عمل الصور فانكم تسألون عنها يوم القيمة «١».

(١) المستدرک باب ٧٥- من ابواب ما يكتسب به - حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٢١٩

]...[

و قد ضعفه الاستاذ الاعظم لقاسم بن يحيى.

وفيه: ان ابن الغضائري و ان ضعف الرجل و تبعه العلامة في الخلاصة، الا- انه يمكن عده من الحسان لان الرجل كثير الرواية و الاصحاب افتوا بمضامين رواياته، و الاجلاء كأحمد بن محمد بن عيسى و غيره يروون عنه، و هذا يشير الى اعتمادهم عليه، و لم يضعفه شيخ من المشايخ العظام الماهرين باحوال الرجال على ما ذكره المولى الوحيد، و هذه بضميمة كثرة خطأ ابن الغضائري في التضعيفات، و عدم بناء العلامة في الخلاصة على التدقيق يوجب الاطمئنان بعدم ضعفه. فتأمل، فان جعل مثل هذا الخبر مدركا للحكم الشرعي لا يخلو عن اشكال كما لا يخفى.

و اورد عليه المحقق التقى ره: بعدم العلم بظهور الصورة فيما يشمل غير المجسمة، بل يظهر من بعض الاخبار الاختصاص بالمجسمة كمقابلته عليه السلام النقش للصورة في حديث المناهى «١».

وفيه: ان الصورة لو لم تكن مختصة بغير المجسمة لا تكون مختصة بها كما تشهد له كثير من النصوص الواردة في الصلاة في بيت او

مسجد فيه تصاوير، او تماثيل، كخبر على بن جعفر: سأله اخى موسى عليه السلام عن مسجد يكون فيه تصاوير و تماثيل يصلى فيه؟ فقال عليه السلام: تكسر رءوس التماثيل و تلتخ رءوس التصاوير و يصلى فيه و لا بأس «٢» و نحوه غيره.

و أما حديث المناهى: فمضافا الى ضعف سنده، يرد عليه ما ذكره السيد الفقيه من ان ما اشتمل على كلمة النقش خبر آخر عن النبى صلى الله عليه و آله و سلم نقله الامام عليه السلام: فلا مقابلة فى كلام النبى، و الامام اراد ان ينقل اللفظ الصادر عنه.

(١) الوسائل - الباب ٩٤ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٦.

(٢) الوسائل الباب ٣٢- من ابواب مكان المصلى حديث ١٠.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٤، ص: ٢٢٠

[...]

و بالجملة: لا ينبغى التوقف فى شمول الصورة للمجسمه و غيرها، و ارادة المجسمه منها فى بعض النصوص كإرادة غيرها منها فى آخر لا تصلح قرينه للاختصاص بشىء منهما.

و أما النصوص الاخر التى استدلو بها لهذا القول و ادعى ظهورها فى حرمة التصوير مطلقاً، فليس فى شىء منها دلالة على ذلك، فانها على قسمين:

الاول: ما تضمن المنع عن التمثال: كخبر اصبغ بن نباته: قال أمير المؤمنين عليه السلام: من جدد قبرا، او مثل مثالا فقد خرج عن الاسلام «١». و نحوه غيره.

الثانى: ما تضمن النهى عن تصوير التماثيل: كخبر الحضرمى عن عبد الله بن طلحة عن الامام الصادق عليه السلام: جعل من اكل السحت تصوير التماثيل «٢». و نحوه غيره.

و كلا القسمين مختصان بالمجسمه، اما الاول: فلأن المثال ظاهر فى المجسم و لا يصدق على غيرها، اذ مثال الشىء عبارة عن مماثله من جميع الجهات الست، كما يظهر لمن راجع موارد استعماله فى العرف العام، و تويده النصوص المتقدم بعضها الظاهرة فى ان المثال غير الصورة.

و ما ذكره الشيخ ره من ان المثال و الصورة مترادفان على ما حكاه كاشف اللثام عن اهل اللغة، غير تام، و مجرد شيوع الصورة من عمل التصاوير دون غيرها من المادة المصنوعه على تلك الاشكال لا يصلح قرينه لصرف هذه النصوص عن ظاهرها، اذ لا مانع من ورود النص لبيان حكم الافراد النادرة، و القبيح انما هو حمل المطلق على الفرد النادر مع ان الشيوع ممنوع.

(١) التهذيب ج ١ باب دفن الميت ص ١٣٠ و الوسائل باب ٣ من ابواب المساكن حديث ١٠.

(٢) المستدرک باب ٥- من ابواب ما يكتسب به - حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٤، ص: ٢٢١

[...]

و أما الثانى: فلأنه مبنى على التجريد، فمعناه جعل التماثيل و عملها، فيكون القسمان متحدین مفادا.

الطائفة الثانية: الاخبار الظاهرة فى النهى عن التصاوير اذا كانت مجسمه لذوات الارواح و غيرها، و هى النصوص المانعة عن التمثال المتقدمه.

الطائفة الثالثة: ما يكون ظاهرا في حرمة تصاوير ذوات الارواح و ان لم تكن مجسمة، و هو ما رواه الصدوق باسناده عن شعيب بن واقد عن الحسين بن زيد عن مولانا الصادق عليه السلام عن آبائه عليهم السلام في حديث المناهى: نهى رسول الله صلى الله عليه و آله عن التصاوير و قال: من صور صورة كلفه الله تعالى يوم القيامة ان ينفخ فيها و ليس بنافخ- الى ان قال- و نهى ان ينقش شىء من الحيوان على الخاتم «١».

الطائفة الرابعة: ما يدل على حرمة تصاوير ذوات الارواح اذا كانت مجسمة و جواز تصاوير غيرها مطلقا: كصحيح البقباق عن سيدنا الصادق عليه السلام: فى قول الله عز و جل يَعْمَلُونَ لَهُ مَا يَشَاءُونَ مِنْ مَّحَارِبٍ وَ تَمَاثِيلَ فَقَالَ: و الله ما هى تماثيل الرجال و النساء و لكنها الشجر و شبهه «٢». فان ذكر الرجال و النساء فيه انما يكون من باب المثال، و يشهد له ذيله.

و صحيح زرارة عن الامام الباقر عليه السلام: لا بأس بتماثيل الشجر «٣».

و صحيح محمد بن مسلم قال: سالت ابا عبد الله عليه السلام عن تماثيل الشجر و الشمس و القمر فقال: لا بأس ما لم يكن شيئا من الحيوان «٤».

(١) الوسائل باب ٩٤ من ابواب ما يكتسب به حديث ٦.

(٢) الوسائل الباب ٩٤- من ابواب ما يكتسب به الحديث ١- ٢.

(٣) الوسائل باب ٩٤ من ابواب ما يكتسب به حديث ٢.

(٤) الوسائل باب ٩٤ من ابواب ما يكتسب به حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٢٢٢

[...]

و ما ذكره الشيخ ره من ان ذكر الشمس و القمر قرينة على ارادة مجرد النقش مندفع اولاً: بان تصوير الشمس و القمر بنحو المجسم شائع.

و ثانياً: انه على فرض عدم شيوعه و كونه نادرا بما ان السؤال انما يكون عن حكم ذلك الفرد النادر فلا وجه لجعل جوابه عاماً، اذ لا يترتب محذور على تخصيصه بذلك المورد.

و ثالثاً: ان المثال المضاف الى الشمس و القمر اريد منه النقش بتلك القرينة، و هذا لا يوجب ارادة النقش من التمثال المضاف الى الحيوان، فهذا الخبر لا دلالة له على حرمة تصوير ذى الروح اذا لم يكن مجسماً.

و الاخبار المشتملة على نفخ الروح كخبر المناهى المتقدم و خبر سعيد عن مولانا الباقر عليه السلام: ان الذين يؤذون الله و رسوله هم المصورون يكلفون يوم القيامة ان ينفخوا فيها الروح «١» و نحوهما غيرهما اختصاص هذه النصوص بذوات الارواح واضح، اذا الظاهر منها ان عدم القدرة على النفخ فى الصورة انما يكون لعجز النافخ، و عليه فلا بد و ان يكون المحل فى نفسه قابلاً لذلك، فالشجر و الشمس و القمر و شبهها غير قابلة للنفخ فى انفسها.

و أما اختصاصها بالمجسمة فقد اختاره فى الجواهر و علله بان النصوص ظاهرة فى كون الصورة حيواناً لا- ينقص منه شىء سوى الروح، و الظاهر ان مراده ان الظاهر منها حرمة تصوير ما لو نفخ فيه الروح لصار حيواناً متعارفاً، و لا يكون المنفوخ فيه ناقصاً عن مشابهة من المخلوقات بحسب الشكل و الجثة الا من حيث الروح فيؤمر بتتميمه بنفخ الروح فيه، لاما ذكره الاستاذ الاعظم من استحالة الامر بنفخ الروح فى النقوش الخالية عن الجسم، فان الامر بالنفخ لا يكون الا فى محل

(١) الوسائل باب ٣- من ابواب احكام المساكن حديث ١٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٢٢٣

[...]

قابل، و الصور المنقوشة في الالواح غير قابلة لذلك لاستحالة انقلاب العرض الى الجوهر، فعدم القدرة عليه ليس لعجز النافخ كما لا يخفى على من راجع الجواهر.

و على ما ذكرناه فلا- يرد عليه شيء من ال-يرادين الذين ذكرهما الشيخ ره في المكاسب بقوله: ان النفخ يمكن تصويره في النقش بملاحظة محله بل بدونها كما في امر الامام الاسد المنقوش على البساط باخذ الساحر في مجلس الخليفة، او بملاحظة لون النقش الذي هو في الحقيقة اجزاء لطيفة من الصبغ.

اما الاول: فلأن الظاهر منها ان الامر بالنفخ انما هو لاجل احياء نفس الصورة لا محلها، و امر الامام عليه السلام الاسد المنقوش باخذ الساحر انما كان معجزه منه عليه السلام التي حقيقتها فعل ما يكون خارجا عن نوايس الطبيعة، و على اي تقدير كيفيته غير معلومة لنا. و أما الثاني: فلأنه ان اريد احياء الاجزاء اللطيفة بما لها من الهيئة المرسومة، فهو لا يصير شيئا من الحيوانات المتعارفة، اذ ليس شيء من الحيوانات ذا جسم رقيق مسطح، و ان اريد جمعها و جعلها في صورة صغيرة من احد الحيوانات ثم نفخ الروح فيها فهو كما ترى. و الاستاذ دام ظله حيث تخيل ان اساس استدلال صاحب الجواهر هو انتقال العرض الى الجوهر سلم هذا الجواب و قال: انه لا يلزم ذلك بل يلزم انتقال الجوهر الى جوهر آخر، و قد عرفت مراده قده و انه الحق في المقام؛ و ارادة تجسيم النقش مقدمة للنفخ ثم النفخ فيه خلاف الظاهر.

فتحصل: اختصاص هذه النصوص بذوات الارواح اذا كانت مجسمة. هذه هي تمام نصوص الباب.

و أما مقتضى الجمع بينها، فمحصل القول فيه: ان الطائفة الثانية- مضافا الى ضعف سند جميعها- لا تنافي الطائفة الاولى لكونهما من قبيل المشبتهين، فلا وجه لدعوى

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٢٢٤

[...]

تقييدها بها.

و كذلك الطائفة الثالثة: فانها متضمنة لحرمة تصوير ذى الروح و لا تدل على عدم حرمة تصوير غيره كي توجب تقييد الطائفة الاولى. و أما الطائفة الرابعة: فالصحيح منها من حيث دلالتها على عدم تحريم تصوير غير ذى الروح- مجسمة كان او غيرها- فانها و ان اختلفت بالمجسمة الا- انها تدل على جواز غيرها بالفحوى، تقييد اطلاق الطائفة الاولى و تخصصها بذوات الارواح، فالباقي تحتها تصوير ذوات الارواح مطلقا، و اما من حيث تضمنها تحريم تمثال ذى الروح المختص بالمجسمة فلا تنافي مع الطائفة المطلقة، فلا وجه لتقييدها بها.

و أما الاخبار المشتملة لنفخ الروح فهي على قسمين: الاول: ما تضمن ان من مثل مثلا كلف يوم القيامة ان ينفخ فيه الروح كمرسل ابن ابي عمير.

الثاني: ما تضمن ان من صور صورة كلف ان ينفخ فيها الروح.

اما القسم الاول: فهو لا ينافي المطلقة كي يوجب تقييدها، و اما القسم الثاني: فهو من جهة ظهوره في ان الصورة المحرمة هي ما يؤمر بنفخ الروح فيها، يدل على اختصاص الحكم بالمجسمة، و مقتضى القاعدة تخصيص المطلقة به، الا ان الروايات التي تكون بهذا

المضمون كلها ضعيفة السند.

فتحصل: ان الجمع بين النصوص يقتضى الالتزام بحرمة تصاوير ذوات الارواح - سواء أ كانت مجسمة ام غيرها - و جواز تصاوير غيرها.

هذا بناءً على اعتبار خبر محمد بن مسلم المطلق المتقدم، و اما بناءً على ضعف سنده، فالأظهر اختصاص الحكم بالمجسمة من ذى الروح لعدم الدليل على الحرمة سوى الصحاح المختصة بهذا المورد، كما انه على القول باعتباره و اختصاص الصورة بالمجسمة كما اختاره صاحب الجواهر و المحقق التقي، لا بد من البناء على اختصاص الحرمة بالمجسمة، بل يمكن القول بالاختصاص حتى بناءً على اعتبار خبر محمد بن

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٢٢٥

[...]

مسلم، و عدم اختصاص الصورة بالمجسمة بناءً على اعتبار ان يكون المنقوش صورة حيوان تام - كما يأتي -، اذ النقش غير المجسم دائماً صورة لجانب من جوانب ذى الصورة، و صورة جزء منه. و مما ذكرناه ظهر ضعف كل ما استدل به على سائر الاقوال، بل القول المختار، فلا وجه لاطالة الكلام فى ذلك.

جواز التصوير المتعارف فى هذا الزمان

بقى فى المقام فروع مهمة لا بد من التعرض لها فى المقام.

الاول: لا ريب فى انه لا فرق فى حرمة التصوير بين كونه باليد او الطبع او النسج او غير ذلك، فان المحرم ايجاد الصورة الصادق على جميع ذلك، انما الكلام فى التصوير، المتعارف فى هذا الزمان. اقول: لا - إشكال فيه بناءً على اختصاص الحرمة بالمجسمة كما لعله الاظهر على ما عرفت، و اما بناءً على شمول الحرمة لغيرها، فقد يقال كما عن الاستاذ الاعظم بجوازه.

و محصل ما ذكره فى وجه ذلك وجوه ثلاثة: الاول: انه ليس ايجاداً للصورة المحرمة، فان الانسان اذا وقف فى مقابل الماكنة العكاسة يقع ظله على الماكنة، و يثبت فيها لاجل الدواء فيكون صورة لذى ظل.

الثانى: ان لازم القول بحرمة ذلك القول بحرمة النظر الى المرأة، اذ لا فرق فى حرمة التصوير بين بقاء الصورة مدة قليلة او مدة مديدة. الثالث: انه قد اشتهر انطباع صور الاشياء فى شجرة الجوز فى بعض الاحيان، فهل يحتمل ان يتفوه احد بحرمة الوقوف فى مقابلها فى ذلك الحين، و أى

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٢٢٦

[...]

فرق بينه و بين اخذ العكس.

قمى، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)؛ ج ١٤، ص: ٢٢٦

و فى الجميع نظر: اما الاول: فلأن فى اخذ الصورة امرين: الاول: ما ذكره دام ظله من وقوع الظل على الماكنة و اثباته فيها بالدواء.

الثاني: اخذ العكس من ذلك الظل المحفوظ هناك.

و الاول لا يصدق عليه الصورة، و انما هو عكس الصورة و لهذا لا يحرم لا لما ذكره، و اما الثاني فهو صورة حقيقة و يصدق على فعله انه ايجاد للصورة.

و أما الثاني: فلأنه يمكن ان يقال: ان الابصار ليس بالانطباع بل انما هو بخروج الشعاع فيكون المبصر بالفتح الانسان نفسه لا صورته. و أما الثالث: فلأنه على القول بحرمة التصوير- و ان لم تكن مجسمة- لا مانع من الالتزام بحرمة الوقوف في مقابلها في ذلك الوقت اختيارا بقصد تحقق الصورة، و ان ابيت الا عن عدم حرمة فليكن ذلك دليلا على ضعف المبنى.

فتحصل: انه على القول بحرمة التصوير مطلقا يحرم اخذ الصورة، اي العمل الثاني الذي يعمله المصور، و عليه، فلا يحرم على الانسان التمكين من اخذ صورته حتى على القول بحرمة التصوير مطلقا، اذ ما يتحقق بالوقوف في مقابل الماكنة العكاسة و يبقى بواسطة الدواء انما هو العكس لا الصورة، و ما يؤخذ من ذلك العكس بالعمل الثاني غير مربوط به، فلا وجه للقول بتحقيق الصورة بفعلها معا. فان قلت: ان الوقوف في مقابل الماكنة يكون اعانه على الاثم، اذ لو لا ذلك لما تمكن المصور من اخذ الصورة.

قلت: قد مر ان الاعانه على الاثم في غير الموارد الخاصة التي ليس المقام منها لا دليل على حرمتها، مع ان صدقها على فعل ما يكون من قبيل ايجاد الموضوع محل تأمل و منع.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٢٢٧

[...]

تصوير الملك و الجن

الفرع الثاني: قال في الجواهر: و الظاهر الحاق تصوير الملك و الجن بذلك، و تبعه السيد، و الاستاذ الاعظم، و عن ظاهر المحقق الاردبيلي: العدم.

و قد استدلل للاول بوجوه: الاول: صحيح محمد بن مسلم المتقدم: لا بأس ما لم يكن شيئاً من الحيوان «١» بدعوى ان المراد من الحيوان المعنى اللغوي اي ما هو المصطلح عند اهل المعقول، و هو الجسم الحساس المتحرك بالارادة، و من البديهي ان هذا المفهوم يصدق على كل مادة ذات روح من اي عالم كانت.

وفيه: ان الحيوان و ان كان بحسب اللغة و في اصطلاح اهل المعقول معناه ما ذكر الا- أن له مفهوما عرفيا، و هو بذاك المعنى لا يصدق على الملك و الجن و الشيطان.

و دعوى ان الموضوع في الصحيح هو بما له من المعنى اللغوي، مندفعه بان الالفاظ التي تضمنها الصحيح كغيره من الادلة المتكفلة لبيان الاحكام تنصرف الى مفاهيمها العرفية بحسب ما ارتكز في اذهان اهل المحاورات، و لهذا بنوا على انه عند تعارض العرف و اللغة في مفهوم اللفظ يحمل اللفظ على المفهوم العرفي، سواء كان اخص من المفهوم اللغوي او اعم منه.

و ما ذكره الاستاذ الاعظم من انه لو كان المراد منه مفهومه العرفي لزم القول بانصرافه عن الانسان ايضا، و لذا بنينا على انصراف ما دل على عدم جواز الصلاة في اجزاء ما لا يؤكل لحمه عنه، مع انه لم يقل احد هنا بالانصراف، غريب، اذ الانصراف لو تم لازمه عدم شمول الصحيح للانسان، و كون مقتضى مفهومه جواز تصويره، الا- انه انما لا- يبنى عليه للتصريح بعدم جواز تصويره في صحيح البقباق.

(١) الوسائل- باب ٩٤- من ابواب ما يكتسب به- حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٢٢٨

[...]

الثاني: ما في خبر تحف العقول و صنعهُ صنوف التصاوير ما لم تكن مثل الروحاني «١» لصادق الروحاني عليهم. وفيه: ان خبر تحف العقول لا يصح الاعتماد عليه لضعف سنده واضطراب متنه كما تقدم في اول الكتاب. و اورد على الاستدلال به السيد قده في حاشيته بان مفهوم الخبر يعارض مع منطوق الصحيح المتقدم تعارض العامين من وجه في الملك و الجن، فان مقتضى منطوق الصحيح جواز تصويرهما، و مقتضى مفهوم الخبر عدم الجواز، و حيث انه لا مرجح لاحدهما من حيث الدلالة فلا بد من الرجوع الى مرجحات السند، و بما ان الصحيح اقوى من حيث السند فلا بد من ترجيحه. وفيه: ان العامين من وجه اذا كانت دلالة كل منهما على حكم المجمع بالعموم يرجع الى المرجح السندي، و ان كانت دلالة كل منهما بالاطلاق يتساقط «٢» الاطلاقان كما حققناه في مبحث التعادل، و التراجع في الجزء الثاني من حاشيتنا على الكفاية فتأمل. و عليه ففي المقام بما ان دلالة كل منهما في المورد بالاطلاق يتساقطان فيرجع الى اطلاق خبر محمد بن مسلم الدال على حرمة التصوير مطلقا على فرض الاعتماد عليه، و الا فالى اصالة البراءة، فالعمدة في الجواب ضعف الخبر سندا. الثالث: ما ذكره الاستاذ الاعظم ايضا و هو صحيح البقباق المتقدم، بدعوى ان الظاهر من قوله عليه السلام فيه و الله ما هي تماثيل الرجال و النساء و لكنها الشجر و شبهه هو المقابلة بين ذى الروح و غيره من حيث جواز التصوير و عدمه، و ذكر الامور المذكورة فيه انما هو من باب المثال.

(١) الوسائل - باب ٢ - من ابواب ما يكتسب به - حديث ١.

(٢) الاظهر هو الرجوع الى مرجحات السند في العامين من وجه مطلقا - منه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٢٢٩

[...]

وفيه: انه لا ريب في ظهوره في ان الامور المذكورة فيه انما هو من باب المثال، الا انه هل المراد من العقدين السلبي و الايجابي حرمة تصوير ذى الروح مطلقا و جواز تصوير غيره، ام المراد بهما حرمة تصوير ذى الروح من عالم العناصر، و جواز تصوير غيره، فليس الصحيح ظاهرا في شئ منهما، و القدر المتيقن هو الثاني، فيرجع في ذى الروح من عالم آخر الى البراءة. فتحصل: انه لا دليل على حرمة تصوير الملك و الجن و الشيطان، بل مقتضى مفهوم صحيح محمد بن مسلم جوازه، و يضاف الى ذلك ان تصوير الملك و الجن و الشيطان تصوير للصورة الوهمية، و شمول دليل الحرمة لمثل ذلك محل تأمل و نظر. لا يقال: ان لازم ذلك عدم حرمة تصوير صورة حيوان لا مماثل له.

فانه يقال: ان موضوع الحكم ليس هو صورة موجود خارجي بحيث لا بد و ان تنطبق الصورة على موجود خارجي، بل الموضوع هو ما يقال عرفا انه صورة للحيوان و لو لم يكن لشخصه تحقق خارجي، و اما تصوير الملك او الجن او الشيطان فيما ان صورته غير معلومة عند العرف فلا يقال للصورة انها صورة احدهم الا بعد البناء على انه بهذه الصورة، فتدبر فانه دقيق.

نعم يمكن ان يقال بحرمة تصوير الجن و الملك بالنحو المتعارف في تصويرهما بشكل واحد من الحيوانات، بناءً على حرمة تصوير الحيوان و ان لم يقصد كونه حيوانا، مع فرض العلم بكونه صورة له، و سيأتى الكلام في المبني فانتظر.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٢٣٠

]...[

الاعجاب ليس شرطاً للحرمة

الفرع الثالث: ما ذكره الشيخ قده بقوله: (ثم انه عممنا الحكم بغير الحيوان مطلقاً او مع التجسم فالظاهر ان المراد به ما كان مخلوقاً لله سبحانه على هيئة خاصة معجبة ... الخ).

هذا الفرع متضمن لبيان امرين:

الاول: انه لو عممنا الحكم لغير الحيوان يعتبر في الحرمة تصوير ما يكون مخلوقاً لله تعالى و لو بمعدات من العباد من زراعة و نحوها، فلا يحرم تصوير ما هو من مصنوعات البشر كالابنية و السيف و الرمح و شبهها، و الوجه في اعتبار ذلك انصراف الادلة عنه، اذ لو كان ايجاد ذى الصورة جائزاً فإيجاد صورته اولى بالجواز، و يؤيده ما ذكره الشيخ ره من ان الظاهر ان حكمه حرمة التصوير هي حرمة التشبه بالخالق.

الثاني: انه يعتبر في الحرمة ان يكون ذو الصورة على هيئة خاصة معجبة للناظر، بحيث تميل النفس الى مشاهدة صورته، و لعل الوجه في اعتباره ذلك ان المطلوب الغالب الوقوع من التصويرات و النقوش هو ما كان كذلك، فتكون الادلة منصرفه الى ما يكون بتلك الهيئة، او ما ذكره آنفاً من ان الظاهر ان حكمه الحرمة هي حرمة التشبه بالخالق في ابداع ما يكون على شكل مطبوع يعجز البشر عن نقشه على ما هو عليه فضلاً عن اختراعه.

و لكن الانصاف انه لا يصح الاعتماد على شىء منهما في الحكم الشرعى، اما الاول: فلأن الانصراف الناشئ عن غلبة الوجود لا يصلح ان يكون مقيداً للاطلاقات.

و أما الثاني: فلأن كون الحكمه ما ذكره ره غير ثابت من الادلة الشرعية، و على

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٢٣١

]...[

فرض ثبوته لا تكون الحكمه مقيدة للاطلاق، و ليست كالعلة كما هو واضح، و الانصراف الناشئ عنها ايضاً لا يصلح للتقييد، فالأظهر عدم اعتبار الاعجاب في الحرمة.

و اورد على الشيخ ره بايرادين آخرين: الاول: ما ذكره المحققان اليزدى و الشيرازى، و هو: انه لو خصصنا بالحيوان ايضاً لا بد من الاقتصار على ما كان كذلك، فلا وجه لاعتباره بناءً على التعميم خاصة.

وفيه: ان الشيخ ره يدعى ان الحيوانات باجمعها واجدة لهذه الهيئة، و لذا جعل الحكمه التي ذكرناها مؤيدة لاختصاص الحكم بالحيوان لاشتماله باعضائه على الاشكال المطبوعة التي يعجز البشر عن نقشها على ما هي عليه.

الثاني: ما ذكره المحقق الايروانى و ارتضاه الاستاذ الاعظم، و هو: ان الاعجاب الحاصل عند مشاهدة الصورة انما هو من نفس الصورة لكشفها عن كمال مهارة النقاش، و لو كانت صورة نمل او دود، و لذا لا يحصل ذلك، الاعجاب من مشاهدة ذى الصورة.

وفيه: ان ذا الصورة اذا كان على هيئة معجبة اى هيئة يعجز البشر عن نقشها على ما هي عليه او يعسر عليه ذلك لا محالة تكون الصورة كذلك، و يكون ايجادها كاشفاً عن مهارة النقاش، و الا فلا يكون كذلك و لا يكشف عن مهارته كما لا يخفى، و عدم حصول الاعجاب من مشاهدة ذى الصورة انما يكون فيما كثر وجوده لا مطلقاً، و ذلك يكون في الصورة ايضاً. فالصحيح ما ذكرناه فراجع.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٢٣٢

]...[

لا يعتبر قصد الحكاية في الحرمة

الفرع الرابع: ما ذكره الشيخ ره بقوله: هذا كله مع قصد الحكاية و التمثيل فلو دعت الحاجة الى عمل شيء يكون شبيها بشيء من خلق الله و لو كان حيوانا من غير قصد الحكاية فلا باس قطعاً. انتهى.

و قد قيل في بيان مراده وجوه:

الاول: ان مراده تخصيص الحرمة بما اذا كان المقصود هو التشبه و التصوير، و عدمها اذا كان الداعي الى التصوير هو الاكتساب بان يجيء الناس و ينظروا اليه فيأخذ منهم على النظر اليها شيئاً.

و فيه: ان ثبوت الحرمة من الادلة للصورة المفروضة كالبديهي، فلا يمكن ان ينسب اليه عدمه، مع انه خلاف الظاهر.

الثاني: ان مراده صورة عدم العلم و اتفاق ذلك.

و فيه: ان عدم الحرمة في هذا الفرض واضح لا- يحتاج الى بيان، اذ لا ريب في اعتبار القصد في اتصاف الفعل بالحرمة، فلو شرب الخمر باعتقاد انه ماء لا شيء عليه، مع انه خلاف ظاهر قوله: و لو دعت الحاجة الى عمل ... الخ كما لا يخفى.

الثالث: ان مراده الجواز في حال الحاجة و الضرورة، و هو كما ترى خلاف ظاهر كلامه.

الرابع: ما ذكره الاستاذ الاعظم و هو: ان ايجاد ما هو شبيه بشيء يكون على نحوين: احدهما: ما لو كان المقصود حكاية ذى الصورة، الثاني: ما يكون الغرض صنع شيء آخر، و يحصل التشابه بالمصادفة من غير قصد الحكاية.

الظاهر ان مراده ذلك. انما الكلام في وجه التفصيل، و قد ذكر له وجهان:

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٢٣٣

]...[

الاول: ما ذكره الاستاذ الاعظم و هو: ان المذكور في الروايات النهى عن التصوير و التمثيل، و لا يصدق ذلك مع عدم قصد الحكاية، و هذا نظير اعتبار قصد الحكاية في صحة استعمال اللفظ في المعنى، و بدون ذلك ليس هناك استعمال، و اوضح ذلك بالمثل بالطائرات المصنوعة في زماننا، فانها شبيهة بالطيور، و ادعى انه لا يتوهم احد حتى الصبيان ان صانع الطائرة يصور صورة الطير.

و فيه: ان التصوير ليس من قبيل استعمال اللفظ في المعنى، كى لا يصدق في صورة العلم بكون ما يوجد صورة لشيء آخر و يتوقف على قصد حكاية ذى الصورة، و ذلك لانه في الاستعمال الذى هو فعليه الوضع الذى حقيقته- على ما حققناه في الجزء الاول من حاشيتنا على الكفاية- التعهد بذكر اللفظ عند قصد تفهيم المعنى عدم صدقه مع عدم قصد تفهيم المعنى واضح، و اما في المقام فلم يدل دليل على اعتبار قصد الحكاية في التصوير و ما ادعاه من عدم توهم احد ان صانع الطائرة يصور الطير في زماننا هذا واضح، و سره صيرورة هذه الصورة بعد صنع الطائرة مشتركة بين الحيوان و غيره. و سيأتى زيادة توضيح لذلك.

الثاني: ما ذكره السيد في الحاشية و هو: ان الصورة حينئذ مشتركة بين الحيوان و غيره، فيكون تمييزه بالقصد.

و فيه: ان ذلك يتم في بعض الموارد و لا يتم في جميع موارد عدم قصد الحكاية.

توضيح ذلك: ان صنع شيء شبيه بالحيوان مع عدم قصد الحكاية يتصور على قسمين: الاول: اختراع شيء للمصلحة العامة شبيه بالحيوان من اول تحققه كصنع الطائرة.

الثاني: صنع شيء متحقق في الخارج بأشكال اخر غير الحيوان كالكوز شبيها بالحيوان لا بقصد الحكاية بل لتسهيل شرب الماء منه

مثلا، ففي القسم الاول يتم ما ذكره لان الصورة حينئذ تعد عرفا مشتركة بين الحيوان وغيره، ولا يتم في الثاني لان فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٢٣٤
[...]

هذا الشكل ليس صورة الكوز بل هو صورة الحيوان خاصة، وبما ذكرناه ظهر ما هو الحق عندنا.
الثالث: الحكمة التي ذكرها الشيخ ره، فانه مع عدم قصد الحكاية لا يكون تشبها بالخالق.
وفيه: ما عرفت من عدم صحة جعل الحكمة لا سيما المستنبطة منها مناطاً للحكم نفيًا واثباتاً.

يعتبر الصدق العرفي في حرمة التصوير

الفرع الخامس: ما ذكره الشيخ ره بقوله: (ثم ان المرجع في الصورة الى العرف فلا يقدر في الحرمة نقص بعض الاعضاء ... الخ).
و ظاهر ذلك المفروغية عن اختصاص الحكم بصورة حيوان تام، وعدم حرمة تصوير بعض اعضائه، بل ذلك صريح قوله فيما بعد ذلك.

ولو صور بعض اجزاء الحيوان ففي حرمة نظره نظر بل منع، والظاهر تمامية ما ذكره، لان الادلة متضمنة لحرمة تصوير الحيوان والانسان،
وهما ليسا من الالفاظ الصادقة على الكل و اجزائه، بل يصدقان على الكل خاصة، و عليه فتصوير بعض اعضاء الحيوان لا دليل على
حرمة لعدم صدق تصوير الحيوان عليه.

وبذلك ظهر فساد قول المحقق الايرواني ره: ان من المحتمل قريبا حرمة كل جزء جزء او حرمة ما يعم الجزء و الكل، لما عرفت من
عدم الوجه لذلك.

ثم ان ما ذكره من ان المدار على الصدق العرفي متين، فلا يقدر نقص بعض الاعضاء الذي لا يضر نقضه بالصدق العرفي و يحمل
على المنقوش صورة الحيوان بالحمل الشائع لشمول الادلة له.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٢٣٥

[...]

وقد يستدل لعدم الحرمة في الفرض بالنصوص الدالة على رجحان تغيير الصورة بقلع عينها او كسر رأسها بدعوى ان تلك النصوص
تدل على ان نقص بعض الاعضاء و لو كان هو العين يكفي في عدم الحكم.

وفيه: اولاً: انه حكم متعلق بمقام آخر، اي كراهة الصلاة و الصورة في مقابل المصلي، او نحو ذلك، و لا ربط له بالمقام.

و ثانياً: انه حكم غير لزومي فلا وجه للتعدى عنه الى المقام.

فان قلت: ان تلك النصوص تدل على جواز ابقاء الصورة الناقصة، و بالملازمة تدل على عدم حرمة اليجاد.

قلت: انه لا ملازمة بين جواز الابقاء و عدم حرمة اليجاد.

و يترتب على ما اخترناه تبعاً له قده: انه لو صور نصف الانسان من رأسه الى وسطه، فان قدر الباقي موجودا كما اذا صور انساناً جالسا
لا- يتبين نصف بدنه او ملتفا بالرداء او مغطى باللحاف و رأسه ظاهر فهو حرام، و الا فان لم يصدق على النصف انه انسان، فلا يكون
حراما و ان صدق حرم.

و ما ذكره المحقق الايرواني ره من ان صدق حيوان تام على النصف غير معقول، و صدق حيوان ناقص لا يجدي، غير تام لما حققناه
في الجزء الاول من حاشيتنا على الكفاية في مبحث الصحيح و الاعم من انه في الالفاظ الموضوعه للمركبات ربما يكون الموضوع له

عدة اجزاء فصاعداً، بمعنى ان بعض الاجزاء على فرض وجوده داخل في المسمى و عدمه لا يضر بالصدق كما في لفظ الدار، فانه موضوع لحيطان وساحة و غرفة، فلو زيد على ذلك شىء من سرداب و نحوه يدخل في المسمى، و عدمه لا يضر بالصدق، و من هذا القبيل الاعلام الشخصية و اسماء الاجناس كالحيوان و الانسان، فان زيداً مثلاً يصدق على الموجود الخارجى، فلو قطعت رجله و يده و نحوهما لا يكون ذلك مضراً بالصدق، كذلك لفظ الانسان و الحيوان، و على ذلك فيمكن صدق

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٢٣٦

[...]

صورة الحيوان على تصوير نصفه كما لو صور من رأسه الى آخر بطنه، و على ذلك فان صدق فهو حرام و الا فلا وجه للحرمة. ثم انه على الفرض الثانى لو بدى له الاتمام حرم ذلك، لانه تصوير محرم، و لو اشتغل بتصوير حيوان و قبل اتمامه انصرف عن ذلك لم يفعل محرماً الا بعنوان التجري، اذ ما فعله ليس تصويراً كى يكون حراماً. و ما ذكره الشيخ ره بقوله: من ان معنى حرمة الفعل عرفاً ليس الا حرمة الاشتغال به عمداً، لو تم لا يقتضى ما رتب عليه من انه لا يراعى الحرمة باتمام العمل، اذ لو سلمنا المحرم هو نفس الفعل لا الهيئة الاجتماعية الا انه لا ينبغي التأمل في ان المحرم هو نفس نقش الاجزاء بشرط الانضمام و ما يصدق الصورة عليه، و الا فلا يكون حراماً، ففي الفرض بما انه لا يصدق صورة الحيوان على ما نقش فلا وجه للحرمة.

لو اشترك اثنان في عمل صورة

الفرع السادس: لو اشترك اثنان في عمل صورة فان نقش احدهما جملةً من الاجزاء و لم يصدق صورة الحيوان على ما نقش و تممه آخر، فهل يكون المحرم هو فعل الثانى ام فعل كل منهما، ام انه لم يفعل واحد منهما حراماً؟ وجوه بل اقوال اقواها الاول، اذ المحرم هو ايجاد الصورة، و هو انما يكون بفعل الثانى فهو الفاعل للحرام. و استدل المحقق الايروانى للثانى: بانه بناءً على كون المحرم هو الاتيان بالهيئة الاجتماعية، اى ايجاد الصورة، يمكن ان يقال بان كلاً منهما فاعل للحرام، اذ الهيئة تحصل بفعل الجميع، فلولا نقش السابق للاجزاء السابقة لم تحصل الهيئة بفعل اللاحق.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٢٣٧

[...]

وفيه: ان ايجاد الصورة و تحصيل الهيئة انما يكون بفعل الثانى، و نقش السابق للاجزاء السابقة انما يكون ايجاداً للمقدمة، فلو حرم لا بد و ان يكون من جهة الاعانة على الاثم، و قد عرفت انه لا دليل على حرمتها. و استدل للثالث: بان المحرم هو فعل التصوير، اى نقش مجموع الاجزاء نفسها، و عليه فلم يفعل واحد منهما حراماً، لأن كلا منهما نقش بعض الاجزاء لا جميعها.

وفيه: ان ذلك و ان احتمله الشيخ ره الا انه خلاف الظاهر من الادلة، بل الظاهر منها هو حرمة ايجاد الصورة.

و لو قارن نقشهما الاجزاء و تحصيل الهيئة بفعلهما فقد يقال بعدم حرمة فعلهما، لان كلا منهما نقش بعض الاجزاء لا جميعها. و يرد عليه ما عرفت آنفاً.

و اختار السيد فى الحاشية ان كلا منهما فعل حراماً، و استدل له: بان فاعل ايجاد الصورة فى الفرض هو مجموع الاثنين، و هما فاعل واحد و مصور واحد، فتحرم عليهما الصورة، و عليه فان كان المحرم هو نفس الفعل المركب فكل جزء صادر من احدهما محكوم

بالحرمة الضمنية، و على الوجه الآخر، يكون كل جزء حراما مقدميا.

وفيه: ان ظاهر الادلة حرمة ايجاد الصورة، و كل واحد منهما لم يوجد الصورة بل اوجد بعضها، و المجموع ليس مكلفا واحدا كى يصح توجه التكليف اليه.

فالاولى ان يستدل له بان المستفاد من الادلة كون الاثم هو ايجاد الصورة فى الخارج بلا نظر الى اشخاص الفاعلين و افرادهم، و عليه فتدل على حرمة فعل كل منهما الآية الشريفة و لا تعاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَ الْعُدْوَانَ «١» فان فعلهما تعاون على الاثم فتدبر.

(١) المائدة آية ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٤، ص: ٢٣٨

[...]

حكم اقتناء الصور المحرمة

بقى الكلام فى جواز اقتناء ما حرم عمله من الصور و عدمه.

و تنقيح القول فى المقام يقتضى البحث فى مواضع.

الاول: فى وجوب محو الصورة و اعدامها و عدمه.

الثانى: فى جواز اقتناء الصور المحرمة و التزيين و اللعب بها.

الثالث: فى جواز ايقاع المعاملات عليها.

اما الموضوع الاول: فالذى يظهر من كلام المحقق الاردبيلي ره الذى ذكره الشيخ ره هو عدم وجوب المحو، و ليس كلامه فى الاقتناء، و لا ملازمة بين عدم وجوب المحو و جواز الاقتناء الذى هو نوع انتفاع بها كما لا يخفى، و قد نسب فى الجواهر اليه القول بحرمة الابقاء.

و كيف كان: فقد استدل على وجوب المحو و حرمة الابقاء بوجهين: الاول: ان الظاهر من تحريم عمل شىء مبغوضية وجود المعمول ابتداءً و استدامةً، فما دل على حرمة عمل الصور يدل على وجوب محوها بعد وجودها.

و اجيب عنه كما فى المكاسب: بان الممنوع هو ايجاد الصورة، و ليس وجودها مبغوضاً حتى يجب رفعه.

و اورد عليه: بان الايجاد عين الوجود و التغاير بينهما انما يكون بالاعتبار، حيث انه بالنسبة الى الفاعل يكون ايجاداً، و بالنسبة الى القابل يكون وجوداً، و عليه فحرمة الايجاد عين مبغوضية الوجود و حرمة.

وفيه: اولاً: ان الوجود المستمر فى عمود الزمان ينحل باعتبار كونه فى الآن الاول و فى الآتات اللاحقة الى الحدوث و البقاء، و حرمة الايجاد و ان استلزم بالبرهان

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٤، ص: ٢٣٩

[...]

المزبور حرمة الوجود فى الآن الاول الذى هو عين الايجاد، بل من جهة اتحادهما يكون التعبير بالملازمة مسامحةً بل هما شىء واحد، الا ان الكلام انما هو فى الوجود فى الآتات اللاحقة الذى يعبر عنه بالبقاء، و ليس هو عين الايجاد، و معلوم ان حرمة الحدوث لا تلازم حرمة البقاء لا حكماً و لا موضوعاً، فما دل على حرمة الايجاد لا يدل على حرمة الابقاء الا اذا قامت قرينة على ان الوجه فى النهى

مبغوضية الاثر و الوجود المستمر فى عمود الزمان كما فى النهى عن بيع العبد المسلم بالكافر، فان الظاهر- كما ستعرف فى محله- ان الوجه فى النهى مبغوضية تسلط الكافر على المسلم، و كما فى النهى عن تنجيس المسجد الذى استفادوا منه و جوب ازاله النجاسة عنه. لا يقال: ان مقتضى الحكمة التى ذكرها الشيخ ره- و هى التشبه بالخالق- تلازم حرمة الايجاد لحرمة الابقاء فى المقام، فانها ما دامت موجودة يكون التشبه متحققا.

فانه يقال: لم يثبت من الدليل كون الحكمة ذلك كما تقدم على انه لا وجه للتعدى من جهة الحكمة لعدم كونها من قبيل العلة. و ثانيا: انه لو سلم تلازم حرمة الايجاد لحرمة الوجود او اتحادهما فغاية ما يقتضيه هذا البرهان حرمة الابقاء بالنسبة الى الموجد فقط، و الكلام انما هو فى وجوب اتلافه على كل احد، و ذلك بناءً على كون دعوى حرمة الابقاء مبنية على اتحاد الايجاد و الوجود واضح، و اما بناءً على كونها مبنية على استفادة التلازم بين حرمة الايجاد و حرمة الوجود من الحكمة فلان مقتضاها حرمة ممن يكون ذلك تشبها له بالخالق و ليس هو الا الموجد.

و بالجملة: لا ملازمة بين حرمة عمل شىء و بين حرمة ابقائه، بل قد يجب الثانى مع حرمة العمل كما لو تولد احد من الزنا فان ايجاده حرام و ابقائه واجب، بمعنى انه يجب حفظه من التلف.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٤، ص: ٢٤٠

[...]

الثانى: خبر السكونى عن الامام الصادق عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: بعثنى رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم الى المدينة فقال: لا تدع صورة الا محوتها و لا قبراً الا سويته و لا كلباً الا قتلته «١». و فيه: اولاً: انه ضعيف السند فتأمل.

و ثانياً: انه غير متضمن لقضية حقيقة بل وارد فى واقعة خارجية شخصية، و لا نعلم ان الصور التى امر صلى الله عليه و آله و سلم بمحوها باى كيفية كانت فلعلها كانت اصناما.

و أما ما ذكره الشيخ ره من ان سياقه ظاهر فى الكراهة من جهة عموم الامر بقتل الكلاب و تسوية القبور، فغير صحيح، اذ الأمر انما هو بقتل كلاب المدينة لا مطلق الكلاب، و لعلها كانت موزيات.

كما ان الامر بتسوية القبور انما هو فى موضوع شخصى، و لعله كانت القبور مسنمات.

فتحصل: ان الاظهر عدم وجوب محو الصورة.

و أما الموضوع الثانى: فالمعروف بين قدماء اصحابنا حرمة اقتنائها و التزين بها، و لعل المشهور بين متأخرى المتأخرين الجواز:

و استدلال لاول بوجوه: الاول: الملازمة بين حرمة عمل شىء و بين حرمة اقتنائه و التصرف فيه و التزين به.

و فيه: ما عرفت آنفاً.

الثانى: النبوى المتقدم، و قد تقدم ما يرد على الاستدلال به.

الثالث: قوله عليه السلام فى خبر تحف العقول: انما حرم الله الصناعة التى

(١) الوسائل باب ٤٦ من ابواب احكام الآداب كتاب الحج.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٤، ص: ٢٤١

[...]

يجيء منها الفساد محضاً ولا يكون منه وفيه شيء من وجوه الصلاح «١» فان مقتضى الحصر المستفاد منه انه لا يحرم من الصنائع الا ما يجيء منه الفساد محضاً، وحيث ان عمل الصورة من الصنائع المحرمة فهو يدل على انه مما يجيء منه الفساد محضاً، و كل ما يجيء منه الفساد محضاً يحرم جميع التقلبات فيه و منها الاقتناء، كما دل على ذلك قوله عليه السلام فيه: و جميع التقلب فيه من جميع وجوه الحركات كلها و قوله عليه السلام فيه ايضا: فكل امر يكون فيه الفساد مما هو منهي عنه- الى ان قال- فهو حرام بيعة و شرائه و امساكه و ملكه و هبته و عاريتة و جميع التقلب فيه.

و فيه: اولاً: ان الخبر ضعيف السند لا يستند اليه في الاحكام الشرعية كما تقدم في اول الكتاب.

و ثانياً: انه يدل على حرمة التقلب في ما حرم، و هو في المقام صنعة التصاوير لا وجودها، فلا يدل التقلب فيه، و الاقتناء تقلب فيه لا فيها.

و ثالثاً: ما ذكره الشيخ ره، و حاصل ما ذكره: ان حصر الصناعة المحرمة فيما يجيء منه الفساد محضاً بقرينة الجملة السابقة الواردة في تقسيم الصناعات انما يكون بالنسبة الى حرمة الصنائع الآتية من قبل حرمة المصنوع و عدم وجود المنفعة المحللة له، فيدل على انه انما تحرم الصناعة التي ليس لمصنوعها منفعة محللة و لا يحرم ما لمصنوعه جهة صلاح، و اما حرمة الصناعة الآتية من قبل نفس الصنع فهي ليست مشمولة لهذه الجملة، فلا يصح الاستدلال بها لاثبات ان عمل الصورة من الصنائع التي يجيء منها الفساد محضاً، لكونه حراماً من جهة نفس الصنع لا من جهة المصنوع.

الوجه الرابع: ما دل على حرمة اللعب بالتمثيل: كخبر علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام قال: سألته عن التمثيل هل يصلح ان يلعب بها؟ قال عليه

(١) الوسائل - باب ٢- من ابواب ما يكتسب به حديث ١.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٢٤٢
[...]

السلام: لا «١». و نحوه مرفوع المثنى.

و فيه: اولاً: انهما ضعيفا السند.

و ثانياً: ان حرمة اللعب اعم من حرمة الاقتناء.

و ثالثاً: ما ذكره الشيخ ره من انهما يدلان على انه لا يصلح اللعب بها، و عدم الصلاحية اعم من الحرمة.

و رابعاً: ما احتمله الاستاذ الاعظم من ان يكون المراد بالتمثيل هي القطع التي يلعب بها في الشطرنج التي هي على ستة اصناف، و كل صنف على صورة فيكونان اجنبيين عن المقام.

الوجه الخامس: صحيح البقباق عن أبي عبد الله عليه السلام الوارد في تفسير قوله تعالى يَعْمَلُونَ لَهُ مَا يَشَاءُ مِنْ مَحَارِبٍ وَ تَمَائِيلَ قَالَ عليه السلام: و الله ما هي تماثيل الرجال و النساء، و لكنها الشجر و شبهه «٢».

و تقريب الاستدلال به: ان الظاهر ان الانكار انما يرجع الى مشيئة سليمان للمعمول لا العمل، اذ الموصول في ما يشاء مفعول ليعملون و الضمير المحذوف المنصوب لما يشاء يرجع الى الموصول، فمتعلق المشيئة نفس المعمول و الا لزم تعلق العمل بالعمل، و حيث انه عليه السلام انكر مشيئة سليمان لوجود تماثيل الرجال و النساء فيدل على ان وجودها من المنكرات.

لا يقال: ان لازم هذا البيان دلالة الحديث على وجوب المحو.

فانه يقال: انه يدل على ان سليمان لم يشأ ان يكون ما يعمل له للاقتناء و التزيين تماثيل الرجال و النساء و قد اجيب عنه بوجه: الاول:

ان الصانعين للتماثيل له هم الجن، فالاستدلال

(١) الوسائل - باب ٩٤ من ابواب ما يكتسب به - حديث ١٠.

(٢) الوسائل باب ٩٤ من ابواب ما يكتسب به حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٢٤٣

[...]

به على حرمة اقتناء الصور يتم بناءً على حرمة التصوير على الجن، و هو غير ثابت.

وفيه: ان الخبر بالتقريب المتقدم انما يدل على حرمة اقتناء الصورة من غير نظر الى ان تحققها و صدورها عن الفاعل كان عصيانا ام لم يكن.

الثاني: ما ذكره الاستاذ الاعظم من ان الظاهر رجوع الانكار الى كون التصوير المعمول لسليمان تصاوير الرجال و النساء فلا يدل على مبغوضية العمل فضلا عن مبغوضية المعمول، و الوجه فيه ان تصاوير الرجال و النساء و اقتنائها من الامور اللاهية التي لا تليق بمنصب النبوة بخلاف تصاوير الشجر و شبهه.

وفيه: ان هذا الجواب متين لو لم يكن في الآية الشريفة قوله تعالى ما يشاء) و اما مع وجوده فلا يتم، اذ حينئذ يرجع الانكار الى مشيئة سليمان عليه السلام، فيدل على كون متعلق المشيئة الذي هو وجود المعمول بالتقريب المتقدم من المنكرات.

الثالث: ما ذكره الشيخ ره بقوله: فظاهره رجوع الانكار الى مشيئة سليمان على نبينا و آله و عليه السلام لعملهم بمعنى اذنه فيه او الى تقريره لهم في العمل.

توضيحه: على ما ذكره بعض مشايخنا المحققين: ان مجرد الميل و الحب الى شيء مرجوح لا ينافي النبوة ما لم يظهر اثره، فهذه قرينة على رجوع الانكار الى الاذن او التقرير.

وفيه: انه يمكن ان يكون راجعا الى وجود المعمول و اثره حينئذ اقتنائه، فعلى فرض ظهوره في نفسه في الرجوع الى نفس المعمول لا وجه لرفع اليد عنه بواسطة ذلك.

فالصحيح في الجواب ان يقال: انه انما يدل الحديث على ان اقتناء تماثيل الرجال و النساء لا يناسب مقام النبوة و هو اعم من الحرمة، اللهم الا ان يقال: ان فعل المكروه لا ينافي مقام النبوة، فالانكار دليل على الحرمة.

لا يقال: انه يدل على الحرمة في تلك الشريعة لا في هذه الشريعة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٢٤٤

[...]

فانه يقال: ان تعرض الامام عليه السلام له يدل على بقاء هذا الحكم.

الوجه السادس: مفهوم صحيح زرارة عن مولانا الباقر عليه السلام: لا بأس بان يكون التماثيل في البيوت اذا غيرت رءوسها منها و ترك ما سوى ذلك «١».

و اجاب عنه استاذ الاعظم: بان بأس فيه محمول على الكراهة للصلاة.

وفيه: انه خلاف الظاهر، فان الظاهر منه ثبوت بأس في وجود التماثيل في البيت لا في الصلاة.

و قد يقال: ان ثبوت بأس اعم من الحرمة.

وفيه: انه ظاهر في المنع ما لم يثبت الترخيص كما يظهر لمن راجع معناه اللغوي، فالانصاف انه يدل على عدم جواز الاقتناء، و لكن ستعرف انه معارض بما دل على الجواز فيحمل على الكراهة.

الوجه السابع: ما دل على كراهة على عليه السلام وجود الصورة في البيوت كخبر المثنى عن الامام الصادق عليه السلام «٢»، و خبر حاتم بن اسماعيل عن جعفر عن ابيه «٣»، فان ذلك بضميمة ما دل على ان عليا عليه السلام لم يكن يكره الحلال كصحيح ابي بصير يدل على حرمة اقتناء الصورة، في البيوت.

وفيه: اولاً: ان الخبرين مجهولان، اما الاول: فلمثنى، و اما الثاني: فلحاتم.

و ثانياً: ان المراد من ان عليا عليه السلام لم يكن يكره الحلال: انه لم يكن يكره الحلال المتساوي الطرفين و الا- فهو كان كارها للمكروه قطعاً.

و بذلك يظهر ان المراد من الكراهة في الخبرين ما يعم الكراهة الاصطلاحية. الوجه الثامن: خبر الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال: اهدى اليّ

(١) الوسائل باب ٤ من ابواب احكام المساكن حديث ٣.

(٢) الوسائل - باب ٣ من ابواب احكام المساكن حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ٣ من ابواب احكام المساكن حديث ١٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٢٤٥

[...]

طنفسه من الشام عليها تماثيل طائر فامرت به فغير رأسه فجعل كهيئة الشجر «١».

وفيه: مضافاً الى انه مرسل، غاية ما يدل عليه مرجوحية كونها في البيت للصلاة او مطلقاً، و لا يدل على الحرمة، اذ فعله عليه السلام لا يدل على اللزوم كما لا يخفى.

التاسع: صحيح محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام: عن تماثيل الشجر و الشمس و القمر فقال عليه السلام: لا بأس ما لم يكن شيئاً من الحيوان «٢».

و تقريب الاستدلال به ليس ما ذكره الشيخ ره من ان الظاهر من سؤال الراوى عن التماثيل سؤاله عن حكم الفعل المتعارف المتعلق بها و هو الاقتناء، فانه يرد عليه ما ذكره ره من ان عمل الصور مركز في الاذهان، حتى ان السؤال عن حكم اقتنائها بعد معرفة حرمة عملها، بل من جهة ان الظاهر كون المقدر هو الفعل المتعلق بالتماثيل بعد وجودها كالاقتناء و التزيين و نحوهما لاما هو علة لوجودها، او ان حذف المتعلق يفيد العموم، فالمقدر اعم من العمل و الاقتناء و نحوهما.

و اجاب عنه المحقق الايرواني: بان ثبوت البأس اعم من الحرمة.

وفيه: ما عرفت من ظهوره في ارادة الحرمة، فهذا الصحيح ايضا يدل على حرمة الاقتناء.

العاشر: خبر ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله: اتانى جبرئيل قال: يا محمد ان ربك يقرؤك السلام و ينهى عن تزويق البيوت، قال ابو بصير: فقلت: و ما تزويق البيوت؟ فقال عليه السلام: تصاوير التماثيل «٣».

فان جوابه بقرينه و وقوعه تفسيراً لتزويق البيوت الذي هو بمعنى تزيينها يكون

(١) الوسائل - باب ٤ - من ابواب احكام المساكن الحديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٣ من ابواب احكام المساكن حديث ١٧.

(٣) الوسائل - باب ٣ - من ابواب احكام المساكن حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٢٤٦

[...]

ظاهراً في ارادة الاقتناء و تزيين البيوت بها.

فتحصل: ان صحيح البقباق و خبر ابى بصير و صحيحى زرارة و محمد بن مسلم تدل على حرمة الاقتناء و التزيين بها.

الا- انه يتعين صرفها عن ظاهرها و حملها على ارادة الكراهة لاجل الصلاة او مطلقاً، لانها معارضة بما دل على جواز اقتناء الصور و التماثيل كمرسل ابن ابى عمير عن بعض اصحابه عن ابى عبد الله عليه السلام: سألته عن التماثيل تكون في البساط فتقع عينك عليها و انت تصلى فقال: ان كان لها عين واحدة فلا بأس، و ان كان لها عينان فلا «١».

و هذا المرسل بقرينة التفصيل بين ان يكون لها عين واحدة ام عينان مختص بذوات الارواح، و لتضمنه لفظه التماثيل ظاهر في المجسمة، فهو يدل على جواز ابقاء المجسمة، و ان المنع انما هو لاجل الصلاة و هو يرتفع اذا كانت بعين واحدة، و احتمال وروده في مقام بيان حكم الصلاة خاصة و انه لا ينافى حرمة الاقتناء كما ترى خلاف الظاهر جداً.

و ما اورده الاستاذ الاعظم على الاستدلال به بانه ضعيف للارسال، و ان ما اشتهر من ان مراسلات ابن ابى عمير من الامارات المعتمدة فاسد لما نرى ان في مسنده رجالاً ضعفاء، و نستكشف من ذلك ان مراسلاته ايضا على هذا المنهج.

و دعوى انه لا يرسل الا عن الثقة دعوى جزافية، اذ لم يثبت لنا ذلك بدليل عقلى او نقلى، مع انه لو سلمنا انه لا يرسل الا عن الثقة و لكن ثبوت الصحة عنده لا يوجب ثبوتها عندنا لاحتمال اكتفائه في تصحيح الرواية بما لا نكتفى به نحن، غير تام، ذلك لان مرسل ابن ابى عمير حجة لوجهين: الاول: ما اشتهر من انه لا يرسل

(١) الوسائل - باب ٤٥ - من ابواب لباس المصلى حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٢٤٧

[...]

الا عن الثقة، و الدليل على هذا بنحو يخرج عن الدعوى الجزافية ما عن الذكري من ان الاصحاب اجمعوا على قبول مراسيله، و عن الكشي: ان اصحابنا يسكنون الى مراسيله.

و ما ذكره دام ظلّه من انه لو ثبت ذلك، اى انه لا يرسل الا عن الثقة، لا يجدى، اذ لعله يكتفى في تصحيح الرواية بما لا نكتفى به، غريب، اذ الدليل دل على انه لا يرسل الا عن الثقة، لا- انه لا يرسل الا الخبر الصحيح عنده، و عليه فارساه توثيق لمن ارسل عنه، فيكون كتوثيق النجاشي و غيره.

الثاني: انه من الطبقة الثالثة، من الطبقات الثلاث من اصحاب الاجماع، و قد حققنا في محله و اشرنا اليه في الجزء الثاني من هذا الشرح في مبحث الحيض ان المراد من قولهم اجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنهم اعتبار رواية من قيل في حقه ذلك لو صحت من اول السند اليه من دون اعتبار الوثيقة فيمن يروى عنه حتى لو روى عن معروف بالفسق، فضلاً عما لو ارسل الحديث.

و بما ذكرناه في تقريب الاستدلال ظهر ضعف ما ذكره بعض مشايخنا المحققين ره من عدم الدليل على جواز اقتناء المجسمة من ذوات الارواح مدّعياً ان نصوص الجواز عامة للمجسمة و غيرها، فتخصص بما دل على المنع.

و صحيح «١» الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام: ربما قمت فاصلى و بين يدي الوسادة و فيها تماثيل طير فجعلت عليها ثوبا. ظهوره فى جواز الاقتناء لا ينكر، و حمله على ما اذا كان هناك مانع عن الازالة خلاف الظاهر قطعاً. و دعوى انه ظاهر فى غير المجسمة، ممنوعه، اذ يمكن ان يكون فى الوسادة مجسمة من الطير منسوجة عليها كما لا يخفى، و عليه فلا وجه لرفع اليد عن ظهور

(١) الوسائل باب ٣٢- من ابواب مكان المصلى حديث ٢.
فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٤، ص: ٢٤٨
[...]

التماثيل فى المجسمة.

و ان شئت قلت: ان نصوص المنع عن الاقتناء مانعة عن اقتناء التماثيل، و هذا الصحيح مجوز له، فلا وجه لحمل احدى الطائفتين على المجسمة، و الاخرى على غيرها، بل يتعين الجمع بينهما اما بان المنع انما هو لاجل الصلاة، او الحمل على الكراهة. و خبر على بن جعفر عن اخيه عليه السلام: عن البيت فيه صورة سمكة او طير يعبث به اهل البيت هل يصلح الصلاة فيه؟ فقال عليه السلام: لا حتى يقطع رأسه منه و يفسد، و ان كان قد صلى فليست عليه اعادة «١». و هو كالصريح فى ان المنع انما هو لاجل الصلاة لا لنفسه.

لا يقال: انه اعم من النصوص المانعة فان الصورة اعم من المجسمة و غيرها.

فانه يقال: ان المراد بها فى المقام هى المجسمة، فان الصورة التى يلعب بها هى المجسمة، الى غير ذلك من النصوص الواردة فى الابواب المتفرقة، فان ملاحظته مجموعها توجب القطع بجواز الاقتناء، و ان كان بعضها اعم من تمثال ذى الروح و غيره، و بعضها ضعيف السند كجملة مما ذكره الشيخ ره فى المقام، و بعضها مختصا بغير المجسمة، و بعضها عاما من هذه الجهة الموضع الثالث: فى جواز ايقاع المعاملات عليها و عدمه.

اقول: بناءً على ما عرفت من جواز اقتنائها و التزين بها فهى من الاشياء التى لها مالىة و منفعة محللة، فمقتضى العمومات جواز ايقاع المعاوضة عليها، بل الظاهر من بعض النصوص الخاصة ايضا الجواز، و هو ما دل على اقتناء البسط و الوسائد التى فيها الصور فإنها تشتري من السوق غالباً.

(١) الوسائل - باب ٣٢- من ابواب مكان المصلى حديث ١٢.
فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٤، ص: ٢٤٩
[...]

فتحصل: ان المحرم خصوص عمل الصور و اما اقتنائها و التزين بها و بيعها و شرائها فجازة.

[٥-] حرمة التطيف

إشارة

الخامسة: صرح جماعة بانه يحرم التطيف.

و الظاهر أنه هو التقليل وزنا معنى كما في المصباح، و يشهد له ملاحظة سائر مشتقاته كالطفيف الذى هو بمعنى القليل، و احتمال نقله عن ذلك و الوضع لخصوص التنقيص فى الكيل و الوزن كما ترى.

و التخصيص فى الآية الشريفة بقوله تعالى الَّذِينَ إِذَا أَكْتَالُوا... الخ) «١» اما ان يكون من جهة الغلبة فلا خصوصية للبخس فى الكيل و الوزن، او من باب اطلاق اللفظ الموضوع للطبيعة على صنف منها.

و بذلك ظهر ان ما ذكره الشيخ ره من ان البخس فى العدو الذرع يلحق به حكما و ان خرج عن موضوعه، غير تام لشمول التطفيف له موضوعا، اللهم الا ان يكون نظره قده الى ان الادلة المتضمنة لحرمة التطفيف من الآية الشريفة و النصوص كلها مختصة بالبخس فى الكيل و الوزن.

و كيف كان: فتشهد لحرمة الادلة الاربعة: اما الكتاب: فقوله تعالى وَيُلِّمُ الْمُطَفِّفِينَ «٢» و قوله تعالى وَلَا تَبْخَسُوا النَّاسَ أَشْيَاءَهُمْ «٣» و قوله تعالى وَلَا تَنْقُصُوا الْمِكْيَالَ وَالْمِيزَانَ «٤».

(١) سورة المطففين - آية ٢-٣.

(٢) سورة المطففين - آية ٢-٣.

(٣) سورة الشعراء - آية ١٨٣.

(٤) سورة هود - آية ٨٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٤، ص: ٢٥٠

[...]

و اما السنة: فقد وردت نصوص كثيرة فى الابواب المتفرقة دالة على الحرمة. كحسن حمران عن الامام الصادق عليه السلام فى حديث عد فيه جملة من الاوصاف المحرمة: و رأيت الرجل معيشته من بخس المكيال و الميزان «١». و غير ذلك من النصوص المستفيضة.

اما الاجماع: فقد ادعاه غير واحد، و الظاهر انه كذلك، اذ لم يخالف فيه احد.

اما العقل: فلأنه مستقل يقبح الظلم، و تنقيص حق الغير و عدم الوفاء به ظلم.

ثم ان ظاهر الادلة حرمة التطفيف بعنوانه و بعنوان انه بخس، لا بعنوان انه اكل للمال بالباطل، فيحرم له طفف و لم يتصرف بعد فى العوض، و لا بعنوان عدم دفع حق الغير، فيحرم قبل تسليم المعوض او العوض.

فما اختاره المحقق الايروانى ره من عدم كون التطفيف و البخس من العناوين المحرمة فاسد، و اغرب من ذلك ما ذكره متفرعا على ذلك من ان الكيل بالمكيال الناقص و كذا البخس فى الميزان مع وفاء الحق كاملا ليسا بحرامين، فان المأخوذ فى حقيقة التطفيف و البخس عدم الوفاء بالحق.

و يتفرع على ما اخترناه ان اجارة الانسان نفسه على التطفيف محرمة وضعا و تكليفاً كما هو الشأن فى جميع المحرمات الشرعية، فلو آجر نفسه على الكيل بالكيل التام ثم طفف لا يستحق بذلك شيئا، اما عدم استحقاقه اجرة المسمى فلعدم اتيانه بالعمل المستاجر عليه، و اما عدم استحقاقه اجرة المثل فلأن العمل المحرم لا أجر له.

(١) الوسائل - باب ٤١ - من ابواب الامر و النهي و ما يناسبهما حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٤، ص: ٢٥١

[...]

حكم المعاملة المطفف فيها

ثم انه يقع كلام اولاً في حكم المعاملة المطفف فيها اذا لم يكن البيع ربويًا، ثم فيها اذا كان البيع كذلك. اما المورد الاول: فان وقعت المعاملة على الكلى صحت بلا كلام من غير فرق بين وقوعها على الكلى في الذمة، او الكلى في المعين. اذ المعاملة حين وقوعها وقعت صحيحة، و تطفيف البائع او من يباشر الاقباض لا يوجب فسادها، نعم يوجب ذلك اشتغال ذمة الدافع بالمقدار الذي نقص عن الحق.

و أما اذا وقعت المعاملة على الموجود الخارجي، فهناك صور:

الاولى: ان ينشأ البيع معلقاً على كون المبيع بذلك المقدار المعين، وهذا لا-ريب في فسادها و ان لم يظهر الخلاف، بل مع عدم التطفيف ايضاً للاجماع على بطلان التعليق في الانشاء.

الصورة الثانية: ان ينشأ البيع منجزاً على الموجود الخارجي بشرط كونه بذلك المقدار ثم ظهر الخلاف صح البيع في هذه الصورة و ثبت الخيار للمشتري، هذا بناءً على ان شرط المقدار كغيره من الشروط لا يقسط عليه العوض، و الا فحكم هذه الصورة حكم الصورة الخامسة.

الصورة الثالثة: ان ينشأ البيع عليه منجزاً بعنوان انه مقدر بكذا مقدار، فقد يقال كما عن المحقق الايرواني ره: ان البيع باطل اذا ظهر الخلاف لظهور عدم الوجود للمبيع، فان المبيع العنوان المتحقق في هذا المشاهد و لا عنوان متحقق في هذا المشاهد، و ليس المبيع هذا المشاهد باى عنوان كان و لا العنوان في اى مصداق كان، اذ لا وجه لإلغاء الاشارة او الوصف.

فقه الصادق عليه السلام (لروحانى)، ج ١٤، ص: ٢٥٢

[...]

و فيه: ان تخلف العنوان الذى ليس من العناوين المقومة- و هى ما تعد من الصور النوعية عند العرف- لا يوجب الا الخيار كما تقدم في مبحث بيع هياكل العبادة، فراجع.

الصورة الرابعة: ان يكون المقصود شراء الموجود الخارجى كائناً ما كان، و كان الكيل و الوزن من جهة حصول العلم بالمعوض ليخرج عن كونه بيع المجهول صح البيع في هذه الصورة مع عدم الخيار، الا اذا كان البائع جاهلاً بمقدار ما طفف، فانه حينئذ يبطل البيع للجهل بالمبيع، اذ يعتبر علم كلا الطرفين.

لا يقال: انه ما الفرق بين هذه الصورة و صورتين السابقتين حيث حكتمت فيهما بالصحة مطلقاً و فى هذه قيدتم الصحة بما اذا كان البائع عالماً بمقدار ما طفف؟ فانه يقال: الفرق ان الاشتراط و انشاء البيع بعنوان انه مقدر بكذا يوجب ان الخروج عن كونه بيع المجهول، و هذا بخلاف هذه الصورة.

الصورة الخامسة: ما اذا كان المقصود بيع الموجود الخارجى، و كان الغرض من الاشتراط الاشارة الى تعيين مقدار العوضين و وقوع كل منهما فى مقابل الآخر، و فى هذه الصورة يصح البيع فى المقدار الموجود و يبطل فى غيره كما فى بيع ما يملك و ما لا يملك.

هذا كله اذا لم يكن البيع ربويًا و اما اذا كان ربويًا فان كان من قبيل البيع الكلى صح لما تقدم و اما ان كان البيع واقعاً على الشخص الموجود الخارجى فان كان من قبيل الصورة الاولى بطل البيع للتعليق، و ان كان من قبيل الصورة الرابعة بطل لكونه ربويًا، و ان كان من قبيل الصورة الخامسة صح البيع فى المقدار الموجود و بطل فى غيره، و ان كان من قبيل الصورة الثانية او الثالثة فبناءً على ان شرط المقدار يقسط عليه العوض صح البيع فى المقدار الموجود و بطل فى غيره، و بناءً على عدم تقسيط العوض بطل البيع لكونه ربويًا مع

قطع النظر عن تخلف الشرط.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٢٥٣

[...]

[٦-] حرمة التنجيم

السادسة: التنجيم حرام كما صرح به غير واحد.

و تنقيح القول في المقام يتوقف على بيان مقدمات:

□

المقدمة الاولى: ان اتصاف البالغ بالاسلام يتوقف على اعترافه و اقراره بان الله تعالى موجود و انه المتصرف و الخالق لجميع الموجودات على اختلافها، و انه واحد لا شريك له، و اعترافه بنبوة محمد صلى الله عليه و آله و سلم و انه نبي مرسل، و الاعتراف بالمعاد، فالمنكر لوجوده تعالى، او لكونه خالقاً للموجودات كالدهرية، او كونه واحدا كالثنوية، او كون محمد صلى الله عليه و آله و سلم نبيا مرسلا كاليهود و النصارى، او للمعاد كافر بالضرورة، من غير فرق بين ان يكون هذا الانكار مستند الى التقصير او القصور.

و أما المنكر للضرورة فقد حققنا في محله في الجزء الثالث من هذا الشرح ان انكار الضرورى بنفسه ليس موجبا للكفر، بل انما يوجبه اذا رجع الى تكذيب النبى، و يترتب على ذلك امران: الاول: ان المنكر للضرورى لشبهه ليس بكافر.

الثانى: ان كل ما جاء به النبى صلى الله عليه و آله من الفرائض و السنن، ان ثبت كونه كذلك جحده و انكاره يوجب الكفر كما دلت على ذلك الادلة.

المقدمة الثانية: انه كما لا ريب فى ان الاوضاع الفلكية و الكيفيات الخاصة الحاصلة بين الفلكيات لها آثار و لوازم غير مربوطة بما يحدث فى عالم العناصر، مثلا الخسوف لازم وضع المقارنة بين النيرين فى حال كون المقارنة فى احدى عقدتى الرأس و الذنب كذلك لها آثار فى الاوضاع السفلية و ما يحدث فى عالم العناصر، مثلا اختلاف الفصول من آثار قرب الشمس و بعدها عن خط الاستواء و غير ذلك من الآثار

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٢٥٤

[...]

الواضحة.

المقدمة الثالثة: انه لا إشكال فى جواز النظر الى الاوضاع الفلكية و الهيئات الكوكبية و الازدعان بها و بما يترتب عليها من الآثار فى ذلك العالم و الاخبار عنها، كما هو الشأن فى الحوادث السفلية الواقعة فى هذا العالم، و ليس النظر فيها متوقفا على تعلم علم النجوم المصطلح فى المقام، و لا الإذعان بها و بتأثيرها فى ما لا يكون مرتباً بالحوادث السفلية الا كالأذعان بتأثير بعض ما فى هذا العالم فى بعض آخر كتأثير النار فى الاحراق.

و أما الاخبار عنها فان كان مستنداً الى الامارات القطعية فلا اشكال فيه، و ان كان مستندا الى الامارات الظنية فان كان الاخبار ظنيا فلا اشكال فيه ايضاً، و ان كان جزمياً كان حراماً من جهة الكذب.

اذا عرفت هذه المقدمات فاعلم: ان محل الكلام هو الازدعان و الاعتقاد بثبوت النسبة بين الحوادث السفلية الواقعة فى هذا العالم و الاوضاع الفلكية و الاخبار عنه. و تعلمه، فالكلام يقع فى مواضع: الاول: فى اعتقاد ربط الحركات الفلكية بالكائنات.

اقول: الربط يتصور على وجوه: الاول: الاستقلال فى التأثير، بمعنى ان المؤثر التام فى الحوادث السفلية من ازدياد الاموال و نقصانها و

غير ذلك من الخيرات و الشرور هي الاوضاع الفلكية و الكيفيات الخاصة الحاصلة بين الفلكيات بعضها مع بعض بانفسها، اى مستقلة حتى من جهة مشيئة البارى. و الاعتقاد بذلك كفر و زندقه، سواء رجع هذا الاعتقاد الى انكار وجوده تعالى كما هو مذهب بعض المنجمين، ام رجع الى تعطيله تعالى عن التصرف فى الحوادث السفلية بعد خلق الاجرام العلوية، و ان الموجودات الممكنة باجمعها مفوضه الى النفوس الفلكية و العقول الطولية سواء قبل بقدورها كما هو مذهب جماعة منهم، ام بحدوثها كما هو مذهب جماعة آخرين.

اما كفر الطائفة الاولى فالانكار وجوده تعالى، و اما كفر الطائفة الثانية فلاثبات

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٤، ص: ٢٥٥

[...]

الشريك له، و اما كفر الطائفة الثالثة فلانكار الصانع، و قد اطبقت الآيات و الروايات و الادلة العقلية على انه تعالى صانع، و الموجودات الممكنة برمتها تحت قدرته و اختياره، و الظاهر ان كفر هؤلاء مما لا خلاف فيه بين علماء الاسلام، و جملة من النصوص المتوهم دلالتها على كفر المنجم واردة فى خصوصهم.

الوجه الثانى: ان الاوضاع الفلكية و الكيفيات الكوكبية مؤثرة فى الحوادث السفلية على وجه الاشتراك مع البارى تعالى، بمعنى انها جزء المؤثر، و الجزء الآخر مشيئة البارى تعالى، و المعتقد بذلك سواء اعتقد قدمها ام حدوثها كافر.

اما على الاول: فلانه انكار لتوحيده الوجودى.

و أما على الثانى: فلانه انكار لتوحيده الخلقى، الذى دلت الادلة العقلية و النقلية عليه، و ان الله تعالى يفعل ما يشاء، و لا يسأل عما يفعل و هم يسألون، و قد صرح جمع من الاساطين بكفر هذه الطائفة ايضا، و لعل جملة من النصوص التى توهم تضمنها لان المنجم كافر ناظرة الى هؤلاء.

الوجه الثالث: ان يلتزم بتأثيرها فى الحوادث السفلية على وجه الالية، و كون المؤثر فى الوجود هو الله تعالى، و انه الفياض على الاطلاق، و هذا على وجهين: الاول: انها تفعل الآثار المنسوبة اليها باختيارها.

الثانى: ان الله تعالى اودع فى طبائع اوضاع الفلكيات خصوصيات تقتضى حدوث الحوادث السفلية، و تلك الخصوصيات كالخصوصية المودعة فى النار المقتضية للاحراق، و شىء منهما بنفسه لا ينافى اصلا من اصول الاسلام كى يكون الاعتقاد به كفراً و زندقه، بل يكون من قبيل الالتزام بتأثير الجواهر السفلية فى الحوادث على سبيل الآلية، اما اختيارا كالأفعال الصادرة عن العبيد، او لا عن اختيار كالأثار الصادرة عن الموارد العنصرية كالأحراق الصادر عن النار. نعم قد دلت الآيات و الروايات بظاهرها على ان حركة الافلاك قسرية، و ان محركها هو الملائكة، فالالتزام

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٤، ص: ٢٥٦

[...]

بانها حية مختارة مخالفة للشرع و تكذيب للنبي المرسل صلى الله عليه و آله و سلم، فهو يوجب الكفر لذلك.

و أما الالتزام بالالية على الوجه الثانى: فان كان التزاما به على نحو لا يؤثر الدعاء و الصدقة و سائر وجوه البرّ فى المنع عن تأثيرها فهو ايضا تكذيب لما جاء به النبي الصادق صلى الله عليه و آله لما دل من النصوص «١» المتواترة على ان الدعاء و الصدقة و سائر وجوه البرّ ترد القضاء الذى ينزل من السماء، و تدفع البلاء المبرم، و ان كان التزاما به بنحو يؤثر الدعاء و الصدقة و سائر وجوه البرّ فى منع تأثيرها، فكما لا يكون مخالفا لأصل من اصول الاسلام لا يكون مخالفاً لما ثبت من الشرع. و لكن بما انه لا طريق لنا فى مقام الاثبات

بل دلت النصوص الكثيرة على ان لعلم النجوم واقعا لا يحيط به غير علام الغيوب، و من ارتضاه لغيبه لا يجوز العمل به و الاعتقاد به. الوجه الرابع: ان يلتزم بان اوضاع الفلكيات من تقارن الكواكب و تباعدها و نحو ذلك علامة على الحوادث السفلية التي تحدث بارادة الله تعالى، و يكون الربط من قبيل ربط الكاشف و المكشوف، كنصب العلم علامة على التعزية، و كحركات النبض و اختلافات اوضاعها التي هي علامات على ما يعرض للبدن من قرب الصحة و اشتداد المرض و نحوه، و قد نسب الى جماعة من الاساطين الالتزام بذلك، و الاعتقاد بذلك ليس كفراً، بلا كلام و لم يحتمله احد. نعم لو كان الاعتقاد به بنحو لا يؤثر الدعاء و الصدقة و سائر وجوه البر في عدم تحقق المكشوف كان ذلك منافياً للنصوص المتواترة الدالة على انها ترد القضاء و البلاء المبرم، و اما الالتزام به بنحو تؤثر وجوه البر في رفع المكشوف فلا يترتب عليه محذور.

(١) الوسائل - باب ٨ - و ٢ - من ابواب الصدقة من كتاب الزكاة و باب ٧ - من ابواب الدعاء - من كتاب الصلاة.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١٤، ص: ٢٥٧

[...]

و يشهد له جملة «١» من النصوص الواردة في المقام المتضمنة ان عليا عليه السلام اعلم الناس بهذا العلم، و ان اصل الحساب حق، و انه علم من علوم الانبياء، و غير ذلك من التعابير. و لكن المستفاد من النصوص «٢» الكثيرة ان غير الله تعالى و من ارتضاه لغيبه لا يحيط بواقع هذا العلم، اى بتلك العلامات و معارضاتها، و ان ما وصل اليه المنجمون اقل قليل من تلك العلامات. فلنعم ما افاد الشيخ ره حيث قال: ان من تتبع هذه الاخبار لم يحصل له ظن بالاحكام المستخرجة عنها، فضلا عن القطع، نعم قد يحصل من التجربة المنقولة خلفاً عن سلف الظن بل العلم بمقارنته حادث من الحوادث لبعض الاوضاع الفلكية.

و أما النصوص «٣» المانعة فلا يدل شىء منها على خلاف ما ذكرناه، اذ طائفة منها تمنع عن الاعتقاد بالاحكام المستخرجة عنها، معللة بما تقدم من ان غير الله تعالى و الانبياء و الاوصياء لا يحيط بواقع علم النجوم، و جملة منها متضمنة لان من صدق منجماً او كاهناً فقد كفر بما انزل على محمد صلى الله عليه و آله، و ان من صدق المنجم فقد استغنى عن الاستعانة بالله و نحو ذلك.

و قد توهم دلالة هذه النصوص على كفر المنجم بجميع اقسامه، و لكنه فاسد، بل هي لا تدل الا على ان تصديق المنجم مستلزم لتوال فاسدة من رفع اليد عن التضرع و الاستعانة بالله و غيرهما مما يوجب رفع المكاره و يعين على حصول المطلوب، و اما ما تضمن ذم المنجم فلو سلم شمول المنجم لكل من الطوائف الاربع المتقدمة - مع ان للمنع عنه مجالاً واسعاً، و عن السيد شارح النخبة: ان المنجم من يقول بقدوم الافلاك و النجوم و لا يقول بمفلك و لا خالق - فهو يحمل على ما تقدم بقرينه سائر النصوص.

(١) الوسائل - باب ٢٤ - من ابواب ما يكتسب به.

(٢) الوسائل - باب ٢٤ - من ابواب ما يكتسب به.

(٣) الوسائل - باب ٢٤ - من ابواب ما يكتسب به.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١٤، ص: ٢٥٨

[...]

الموضع الثانى: فى الاخبار عن الحادثات و الحكم بها، فمحصل القول فيه: ان الاخبار عن تأثير الاوضاع الفلكية فى الحوادث السفلية بنحو الاستقلال او بالمدخلة حرام لكونه كفراً و زندقه. و دعوى ان الاعتقاد بذلك كفر، لا الإخبار عنه، كما ترى، اذ لو لم نقل بتقوم

الكفر بالقول، لا ريب في انه كفر، و الاخبار عن التأثير بنحو الالية و ان المؤثر حي مختار، او مطلقا مع كونه بنحو لا يؤثر وجوه البر في رفع الاثر، حرام، لكونه تكذيبا للنبي الصادق صلى الله عليه و آله و سلم.

هذا فيما علم بكونه تكذيبا له، و الا- فلا- وجه للحرمة الا- اذا كان الاخبار جزميا، مع عدم كونه جازما بما اخبر به، فانه يحرم لكونه كذبا، و بذلك ظهر حكم ما لو اخبر عن الربط بين الكائنات و الفلكيات لا بنحو التأثير بل بنحو الكاشفية، و انه ان كان اخباراً عنه بنحو لا يؤثر وجوه البر في عدم تحقق المكشوف حرم لكونه تكذيبا للنبي صلى الله عليه و آله و الا فلا.

و قد استدل لحرمة الاخبار في الجملة او مطلقا بوجوه اخر: الاول: ما في المكاسب، و هي النصوص «١» المتضمنة لان المنجم ملعون، و ما يقرب من ذلك من التعبيرات.

و فيه: ان التنجيم حقيقته استخراج احكام النجوم عن اصولها و قواعدها، و ليس هو من مقولة الالفاظ الثاني: ما في المكاسب ايضا، و هو: ان النصوص «٢» الدالة على ان صدق منجما فقد كفر بما انزل على محمد صلى الله عليه و آله، و ان من صدقه فقد استغنى عن الاستعانة بالله، تدل على حرمة حكم المنجم بابلغ وجه.

و فيه: انه لا ملازمة بين حرمة التصديق و حرمة الاخبار، فان التصديق يترتب عليه التوالى الفاسدة المتقدمة، و ليس كذلك الاخبار.

(١) الوسائل باب ٢٤ من ابواب ما يكتسب به.

(٢) الوسائل باب ٢٤ من ابواب ما يكتسب به.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٢٥٩

[...]

و اما ما ذكره المحقق الايرواني ره في الجواب عن هذا الوجه من انه يحرم تصديق الفاسق في احكام الشرعية و لا يحرم اخباره عنها، فغير سديد اذ تصديق الفاسق بمعنى الاعتقاد من قوله لا- يكون حراما بلا كلام، و بمعنى العمل به مع عدم الاعتقاد لا يكون حراما تكليفا، بل وضعيا كما هو واضح.

الثالث: ان الاخبار مطلقا تكذيب للمعصوم الصادق لما دل على ان لعلم النجوم واقعا لا يحيط به غير الله تعالى و المعصومين عليهم السلام.

و فيه: ان تلك الاخبار لا تدل على حرمة الاعتقاد لو حصل و لو من التجربة المنقولة خلفاً عن سلف بمقارنة حادث من الحوادث لبعض الاوضاع الفلكية او من غيرها، و حرمة الاخبار عنه على فرض حصول العلم و الجزم.

الرابع: ما في مرآة العقول، و هو حسن عبد الملك بن اعين قال: قلت لابي عبد الله عليه السلام: انى قد ابتليت بهذا العلم فاريد الحاجة فاذا نظرت الى الطالع و رايت الطالع الشر جلست و لم اذهب فيها، و اذا رايت الطالع الخير ذهبت فى الحاجة فقال عليه السلام: تقضى؟ قلت: نعم قال: احرق كتبك «١»، بدعوى ان قوله عليه السلام تقضى اى تحكم للناس بامثال ذلك و تخبرهم باحكام النجوم، فقوله عليه السلام احرق كتبك يدل على عدم جواز ذلك.

و فيه: انه يحتمل ان يكون تقضى بصيغة المجهول، و المراد حينئذ: انه ان كان حاجتك تقضى فاحرق كتبك من جهة انها مورثة لقطع التوكل من الله و الاعتماد على ما يعتقده من الكتاب، و الاستغناء بها عن الدعاء و الصدقة، و هذا بخلاف ما اذا كانت تقضى تارة و لا تقضى اخرى، مع انه لو سلم انه بصيغة المعلوم فالامر باحراق الكتب يمكن ان يكون من جهة انها داخله فى كتب الضلال حينئذ من جهة كثرة ما فيها

(١) الوسائل باب ١٤ من ابواب آداب السفر الى الحج وغيره حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٢٦٠

[...]

من الخطأ، وان جل مطالبها مخالفة للواقع لو لا كلها كما دلت على ذلك نصوص كثيرة، او انها توجب قطعه التوكل عن الله او غير ذلك، و عليه فلا يدل على حرمة الاخبار من حيث هو، فالصحيح ما ذكرناه.

الموضع الثالث: في تعلم هذا العلم فقد اطال المحقق المجلسي الكلام في مقام، و استدل على حرمة التعلم و النظر في علم النجوم بنصوص كثيرة غير دالة، و ملخص القول فيه: ان ما استدل به على حرمة النظر فيها و تعلم علمها على اقسام: الاول: ما تضمن ذم المنجم «١».

الثاني: ما يكون ضعيف السند، مثل ما رواه الصدوق بسند فيه ضعف في محكي الخصال عن الامام الباقر عليه السلام عن آباءه قال: نهى رسول الله صلى الله عليه و آله عن خصال، و ساق الحديث الى ان قال: و عن النظر في النجوم «٢».

الثالث: ما في نهج البلاغة، قال عليه السلام: ايها الناس اياكم و تعلم النجوم الا ما يهتدى به في بر او بحر فإنها تدعو الى الكهانة، المنجم كالكاهن، و الكاهن كالساحر، و الساحر كالكافر، و الكافر في النار، سيروا على اسم الله و عونه «٣».

و لا يصح الاستدلال بشيء منها، اما الاول: فلما مر من انه محمول على المعتقد لما يخالف اصلا من اصول الاسلام او ضرورياً من ضروريات الدين و اجنبى عن المقام.

و أما الثاني: فلضعف السند.

و أما الثالث: فلو سلم ظهوره في المنع مطلقا يتعين صرفه عن ظاهره لما دل من النصوص المعتمدة و غير المعتمدة على الجواز كحسن عبد الملك المتقدم، و صحيح ابن

(١) الوسائل باب ٢٤ من ابواب ما يكتسب به.

(٢) الوسائل باب ٥ من ابواب ما يكتسب به حديث ١٤.

(٣) الوسائل باب ١٥ من ابواب آداب السفر الى الحج وغيره حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٢٦١

[...]

ابى عمير انه قال: كنت انظر في النجوم و اعرفها و اعرف الطالع فيدخلني من ذلك شيء فشكوت ذلك الى ابى الحسن موسى بن جعفر عليهما السلام فقال: اذا وقع في نفسك شيء فتصدق على اول مسكين ثم امض فان الله يدفع عنك.

و ما رواه المجلسي ره عن السيد ابن طاوس عن عبد الله بن جعفر الحميري عن محمد و هارون ابني ابى سهيل: انهما كتبا الى ابى عبد الله عليه السلام: ان ابانا وجدنا كان ينظر في النجوم فهل يحل النظر فيها؟ قال عليه السلام: نعم «١». و نحوها غيرها.

فالاظهر وفاقا لجمع من الاساطين جواز تعلم علم النجوم و النظر فيه من غير اذعان بما يوجب خلاف اصل من اصول الاسلام، و خلاف ما ثبت من الشرع الاقدس.

و بما ذكرناه مفصلا ظهر ما في كلمات الشيخ الاعظم ره فلا حاجة الى اطالة البحث فيها

السابعة: حفظ كتب الضلال حرام في الجملة بلا خلاف.

و تنقيح القول في المقام البحث في مواضع: الاول: في حكمه التكليفي و انه هل هو حرام ام لا.

الثاني: فيما استثنوه في المسألة من الحفظ للنقض و الاحتجاج على اهلها أو الاطلاع على مطالبهم لتحصل به التقيه او غير ذلك.

(١) المستدرک باب ٢١ من ابواب ما يكتسب به حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٢٦٢

[...]

الثالث: في تنقيح الموضوع و المتعلق.

الرابع: في حكم المعاملة الواقعة عليها.

اما الموضوع الاول: فقد استدل للحرمة بوجوه: الاول: حكم العقل بوجوب قطع مادة الفساد.

و اورد عليه الاستاذ الاعظم: بان منشأ حكمه ان كان هو قبح الظلم بدعوى ان حفظ هذه الكتب ظلم، فيرد عليه: انه لا- دليل على وجوب دفع الظلم في جميع الموارد و الا- لوجب على الله تعالى المنع عن الظلم تكويناً، مع انه تعالى هو الذى اقدر الانسان على فعل الخير و الشر، و ان كان مدرک حكمه وجوب الاطاعة و حرمة المعصية لأمره تعالى بقطع مادة الفساد فلا دليل على ذلك الا في موارد خاصة.

و فيه انه: لو سلم كون الحفظ ظلماً. لا وجه لمنع قبحه و حرمة، اذ قبح الظلم من الاحكام العقلية التى يستحيل تخلفها عن موضوعاتها، اذ كل عنوان حكم عليه بالقبح لا بد و ان يكون بنفسه محكوماً به، او بما هو منته الى ما هو كذلك، و عنوان الظلم من العناوين التى بانفسها يحكم عليها بالقبح، و عليه فمع حفظ عنوان الظلم عدم قبحه خلف لا يمكن الالتزام به.

و ايضا لا ريب في ان هذا الحكم من العقل سواء أ كان بمعنى ادراك العقل وجود المفسدة الالزامية فيه، ام كان بمعنى بناء العقلاء على ذم فاعله لما فيه من المفسدة النوعية مخلئة بالنظام من الاحكام العقلية الواقعة في سلسلة علل الاحكام، فبالملازمة يستكشف حرمة، فالالتزام يكون الحفظ ظلماً، مع عدم حرمة و عدم وجوب دفعه غريب.

و اغرب منه ما ذكره من انه لو وجب ما وجب على الله تعالى المنع عن الظلم تكويناً، اذ يرد عليه: اولاً: ان المدعى كون الحفظ بنفسه ظلماً فيحرم، و النقض بانه لو كان كذلك لزم على الله المنع من ان يظلم شخص على آخر تكويناً غير مربوط

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٢٦٣

[...]

بالاستدلال كما هو واضح.

و ثانياً: ان نمنع كون كل واجب عقلي واجبا على الله تعالى.

فالصحيح في الجواب عن هذا الوجه ان يقال: ان مدرک حكمه ان كان هو قبح الظلم، فيرد عليه منع كون حفظ هذه الكتب ظلماً، و ان كان هو استقلال العقل بوجوب دفع المنكر الذى منه ما نحن فيه على ما صرح به المحقق الاردبيلي ره، فيرد عليه ما تقدم من عدم استقلال العقل بقبح ترك النهي عن المنكر، فضلاً عن دفعه، و انه يكفي في اللطف الواجب الترهيب الصادر عن الشارع المقدس فراجع.

نعم الفساد الموجب لإحياء الباطل و تشييده يجب دفعه بحكم العقل، و ان شئت قلت: ان العقل مستقل بقبح القاء الفساد و عليه فيحرم تأليف كتب الضلال.

الوجه الثاني: قوله تعالى وَمِنَ النَّاسِ مَن يَشْتَرِي لَهْوَ الْحَدِيثِ لِيُضِلَّ عَن سَبِيلِ اللَّهِ ﴿١﴾.

و تقريب الاستدلال به: ان المراد بالاشترء مطلق الاخذ و التسلط و لو بغير الشراء كما يشهد له ما دل على ان الغناء من لهو. الحديث «٢»، و ما دل على انه هو الطعن في الحق و الاستهزاء به «٣».

و فيه: انه ان اريد من الاشترء معناه الكنائى فالظاهر انه ليس هو الاخذ و التسلط، بل هو التحدث به، و عليه فهو داخل في الاضلال عن سبيل الله بسبب التحدث بلهو الحديث، و هذا لا ريب في حرمة، و لكنه اجنبى عما هو محل الكلام، و ان اريد منه معناه الحقيقى فهو يدل على حرمة اشترء كتب الضلال.

و يشهد لإرادة ذلك منه ما دل على ورود الآية الشريفة في النصير بن الحارث

(١) سورة لقمان آية ٧.

(٢) الوسائل - باب ٩٩ - من ابواب ما يكتسب به.

(٣) الوسائل - باب ٩٩ - من ابواب ما يكتسب به.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٤، ص: ٢٦٤

[...]

الذى كان يسافر الى بلاد العجم و كان يشتري كتبها فيها احاديث الفرس من حديث رستم و غيره و كان يلهى الناس بذلك ليصدهم عن سماع القرآن.

و دعوى انه و ان دل على حرمة الاشترء الا انه يدل على حرمة الابقاء و الحفظ بتنقيح المناط، مندفعه بانه لا ملازمة بين حرمة الاشترء و حرمة الحفظ، و بعبارة اخرى: لا ملازمة بين حرمة الحدوث و حرمة البقاء كما مر مفصلا في مبحث اقتناء الصور المحرمة، مع انه انما يدل على الحرمة اذا كان الاشترء للاضلال، فلو دل على ما هو محل الكلام فإنما يدل على حرمة الابقاء بقصد ترتب الضلال عليه، و لا يشمل الابقاء مع العلم بعدم ترتب الضلال عليه او احتمال ذلك.

الوجه الثالث: الآية الشريفة وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ ﴿١﴾.

و تقريب الاستدلال بها على ما ذكره المحقق الشيرازى ره: ان قول الزور) و ان كان ظاهرا في نفسه في التكلم بالباطل، الا انه بعد ما فسرت الآية الشريفة في الاخبار باستماع الغناء، يعلم ان المراد به اعم من تكلم نفسه و تكلم غيره به، و حينئذ يستفاد منها لزوم الاجتناب عن كتبه، و بعبارة اخرى: المستفاد منها الاجتناب عن مطلق الباطل قولا كان او كتابة.

و فيه: اولاً: ان صدق قول الزور على الكتابة ممنوع، و دعوى تنقيح المناط كما ترى.

و ثانياً: ان المأمور به في الآية الشريفة ترك ايجاد كل ما يصدق عليه قول الزور و لو كان هي الكتابة، لا ترك الموجود منه بمعنى اعدامه، و لذا ترى انه لم يفت احد بوجوب اعدام الكتب التى فيها الاكاذيب و المجعولات، مع ان قول الزور فسر في بعض النصوص بالكذب.

(١) سورة الحج - آية ٣١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٤، ص: ٢٦٥

]...[

الوجه الرابع: قوله عليه السلام في خبر تحف العقول: انما حرم الله تعالى الصناعة التي حرام اكلها التي يجيء منها الفساد محضاً- الى قوله- وما يكون منه وفيه الفساد محضاً ولا يكون منه وفيه شيء من وجوه الصلاح، فحرام تعليمه و تعلمه والعمل به واخذ الاجرة عليه و جميع التقلب فيه «١». بدعوى انه يدل على ان الصنعة المحرمة- و هي التي من شأنها ترتب الفساد عليها محضاً- يحرم جميع التقلب فيها، و كتب الضلال بما انها من شأنها ذلك يحرم التقلب فيها، و منه حفظها.

وفيه: اولاً: قد تقدم ان الخبر ضعيف السند لا يعتمد عليه.
و ثانياً: انه يدل بعد الغاء الخصوصية على حرمة التقلب في كل ما هو منشأ للفساد، و لا يدل على حرمة التقلب في المصنوع و ما هو الموجود مما هو منشأ للفساد.
و ثالثاً: صدق التقلب على الحفظ ممنوع.

الوجه الخامس: قوله عليه السلام في الخبر: او يقوى به الكفر و الشرك في جميع وجوه المعاصي او باب يوهن به الحق فهو حرام محرم بيعه و شرائه و امساكه.

و يرد عليه: مضافاً الى ضعف السند، ما تقدم سابقاً من عدم شموله لغير الكفر و الالحاد من افراد الضلال.
و أما ما ذكره الاستاذ الاعظم من ان الحفظ ليس تقوية للكفر و اهانة للحق، فغريب، اذ الخبر يدل حرمة امساك شيء يكون كذلك، و معلوم ان كتب الضلال مع قطع النظر عما ذكرناه تكون كذلك فيحرم امساكها و حفظها.

الوجه السادس: ما دل على وجوب جهاد اهل الضلال و اضعافهم بكل ما يمكن بدعوى انه يدل على لزوم تدمير مذهبهم بتدمير اهلهم، و بالاولى تدمير ما يقتضى قوته.

(١) الوسائل - باب ٢- من ابواب ما يكتسب به - حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٢٦٦

]...[

وفيه: ان الحفظ خصوصاً اذا كان غرض الحافظ عدم وقوع الكتب في ايدي الناس لتصلهم لا يقتضى قوة مذهبهم، و بعبارة اخرى: نفس وجود الكتب لا يوجب تقوية مذهبهم، فلا يجب تدميرها، مع ان المراد من اهل الضلال ليس كل من يعتقد باطلا كما هو واضح، مع ان الاولوية ممنوعة.

الوجه السابع: حسن «١» عبد الملك المتقدم في مبحث التنجيم، حيث شككنا عن ابتلائه بالنجوم فقال عليه السلام: أ تقتضى؟ قال: قلت: نعم قال عليه السلام: احرق كتبك. بدعوى ان الامر للوجوب لا الإرشاد.

وفيه: ان التفصيل بين القضاء و عدمه، قرينه لحمل الامر على الارشاد، و ان شئت قلت: انه بمقتضى التفصيل القاطع للشركة يدل على جواز الحفظ مع القضاء.

الوجه الثامن: الاجماع.

وفيه: اولاً: انه غير ثابت، و افتى صاحب الحدائق ره بعدم الحرمة.

و ثانياً: ان المتيقن منه ما يترتب عليه الاضلال.

و ثالثاً: انه ليس اجماعاً تعديداً، لاحتمال استناد المجمعين الى الوجوه المتقدمة.

فتحصل: انه لا دليل على حرمة حفظ كتب الضلال من حيث هو، نعم لو ترتب عليه الاضلال حرم من جهة حرمة اضلال الناس عن الحق.

بقي فرعان اشار اليهما الشيخ ره: الاول: ما ذكره ره بقوله (و مقتضى الاستفصال في هذه الرواية انه اذا لم يترتب على ابقاء كتب الضلال مفسدة لم يحرم وهذا ايضا ... الخ).

و حاصله: انه على فرض وجود الدليل على حرمة الحفاظ هل يعتبر فيها ترتب مفسدة عليه ام لا؟ اختار الشيخ ره الاول، و استدل له: بحسن عبد الملك، و خبر تحف

(١) ص ٢٥٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٢٦٧

[...]

العقول.

وفيه: ان هذا يناهى ما ذكره تبعا للقوم في مسألة بيع ما لا يقصد منه الا الحرام، حيث استدلوا بخبر تحف العقول على الحرمة و لم يعتبروا فيها ترتب الفساد فعلا، و بنوا على انه يدل على حرمة بيع ما لا منفعة له الا الحرام، و ان لم يترتب على هذا البيع تلك الفائدة، و لازم ذلك البناء على حرمة الحفاظ في المقام و ان لم يترتب عليه مفسدة.

و الظاهر ان ما ذكره هناك هو المستفاد من الخبر بقريته اطلاق ما فيه من الامثلة، و مقابلة هذه الجملة بالجملة السابقة الواردة في بيان ما يصح بيعه بما فيه الصلاح و المنافع، نعم على فرض دلالة حسن عبد الملك على حرمة الحفاظ الاستدلال به تام، لكنك عرفت ما فيه.

الثاني: ما ذكره ره بقوله: (نعم المصلحة الموهومة او المحققة النادرة لا اعتبار بها فلا يجوز الابقاء ... الخ).

ه لصحمو: انه اذا ترتبت مصلحة على الحفاظ اقوى من المفسدة المترتبة عليه لا يحرم الحفاظ.

وفيه: ان المدرك لهذا ان كان هو خبر تحف العقول الدال على ان المحرم هو ما فيه الفساد محضا، فيرد عليه: مضافا الى انه لا مفهوم له كى يوجب تقييد سائر الادلة انه انما يدل على عدم الحرمة، مع كونه مما تترتب عليه مصلحة و لو لم تكن اقوى، بل و لو كانت اضعف فلا وجه لاعتبار الاقوائية.

و ان كان هو مزاحمة المصلحة للمفسدة التي هي منشأ الحرمة، فيرد عليه: انه لا بد و ان تكون المصلحة المزاحمة مما يجب تحصيله، و تكون اهم كى تقدم على المفسدة، و لا تكون المفسدة منشأ للحرمة و ان كان هو عدم عموم لدليل الحرمة، فترفع اليد عنه بمجرد وجود مصلحة، فلازمه البناء على عدم الحرمة مع وجود المصلحة و لو كانت

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٢٦٨

[...]

اضعف، مع انه على فرض دلالة ما تقدم على الحرمة، يكون مطلقا و شاملا للصورتين.

و مما ذكرناه ظهر ما يمكن ان يكون مدركا لما استثنوه و ما يرد عليه فلا نزيل بالاعادة.

اما الموضوع الثالث: فالظاهر ان المراد بالحفظ اعم من الحفظ من التلف و الحفظ بظهر القلب، بل النسخ و المذاكرة و جميع ماله دخل في بقاء المطالب المضلة لو كان المدرك للحرمة هو حكم العقل او الاتيان الشريفتان او خبر تحف العقول، و اما لو كان المدرك

حسن عبد الملك فالظاهر ان المراد به هو الحفظ من التلف كما لا يخفى.

و أما كتب الضلال فالظاهر ان المراد بها ما وضع لحصول الضلال في الاعتقادات او الفروع كانت مطالبها حقه في انفسها، كبعض كتب العرفاء و الحكماء المشتملة على ظواهر منكرة يدعون ان المراد غير ظاهرها، ام لم تكن كذلك، بل مقتضى الوجوه التي استدلت بها للحرمة ان الموضوع اعم من الكتب و غيرها مما يوجب الضلال و الغواية كالمزار و المقبرة و المدرسة و نحو ذلك.

و أما الموضوع الرابع: فملخص القول فيه: ان انه كانت لها منافع محللة يصح بيعها و شرائها سواء كان حفظها حراما ام لم يكن، اما اذا لم يكن الحفظ حراماً فواضح، و اما ان كان حراماً فلما تقدم من ان بيع ماله منفعتان محللة و محرمة جائز، و لا يعتبر قصد المنفعة المحللة بل يصح و ان قصد المنفعة المحرمة.

و استدلت لعدم جواز البيع و الشراء: بآيتي لهو الحديث و قول الزور، المتقدمتين، و بقوله عليه السلام في خبر تحف العقول: او يقوى به الكفر و الشرك في جميع وجوه المعاصي او باب يوهن به الحق فهو حرام محرم بيعه و شرائه ... الخ، و بانه يعتبر في صحة البيع ان لا يكون البائع محجوراً عن التصرف في المبيع ليكون له السلطنة الفعلية على التصرف فيه، فاذا فرض تعلق النهي بالحفظ و وجوب الاتلاف كان النهي معجزاً مولويا للمكلف عن البيع، و رافعا لسلطنته عليه و يترتب عليه فساد المعاملة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٢٦٩

[...]

و في الجميع نظر: اما آية لهو الحديث: فما تقدم من انه على فرض ارادة المعنى الحقيقي للاشتراء منها تختص هي بما اذا كان الاشتراء للاضلال، و لا تدل على الحرمة مطلقاً، مع انه انما تدل الآية على الحرمة التكليفية و هي اعم من عدم الجواز وضعا بناءً على ما حققناه في محله من عدم دلالة النهي عن المعاملة على الفساد.

و أما آية قول الزور: فلما مر من ان شمول قول الزور للكتابة ممنوع، و انه لا تشمل الآية ابقاء الكتاب لو سلم شموله لها، مضافاً الى انها انما تدل على عدم الجواز تكليفاً لا وضعا.

و أما الخبر فلأنه ضعيف السند، مضافاً الى ما تقدم من عدم شموله لغير الكفر و الالحاد من افراد الضلال، مع انه ايضا يدل على الحرمة و لا يدل على عدم الصحة.

و اما الوجه الاخير: فلأن النهي انما يدل على الزجر عن الحفظ و لا يكون متعرضاً لإمضاء البيع على تقدير تحققه و عدم امضائه، مع انه قد عرفت عدم الدليل على حرمة الحفظ

[٨- حرمة الرشوة]

إشارة

موضوع الرشوة الثامنة: الرشوة حرام اجماعاً، و قد ادرج الشيخ ره في هذه المسألة فروعاً:
الاول:

في الرشوة موضوعاً و حكماً

[موضوع الرشوة]

اما موضوعها فقد اختلفت كلمات اللغويين و الفقهاء في تحقيق مفهومها، و مجموع ما قيل في ذلك امور: الاول: ما عن القاموس من

تفسيرها بالجعل.

الثاني: ما اختاره الاستاذ الاعظم و هو: ان الرشوة ما يعطيه احد الشخصين للآخر لإحقاق حق، او تمشية باطل، او للتملق، او الوصلة الى الحاجة بالمصانعة، او فى عمل لا يقابل بالاجرة و الجعل عند العرف و العقلاء و ان كان محطاً لنظرهم.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٢٧٠
[...]

الثالث: ما عن حاشية الارشاد و هو: ان الرشوة ما يبذله المتحاكمان من المال للحاكم سواء كان للقضاء و تصدى فصل الخصومة ام كان للحكم بالواقع او لنفسه.

الرابع: ما نسب الى جماعة و هو: ان الرشوة ما يبذله احد المتحاكمين للحاكم ليحكم له حقا كان او باطلا.
الخامس: انها ما يبذل ليحكم بالواقع لنفسه كان او لغيره.

السادس: ما عن المجمع و هو القدر المتيقن من مفهومها و هو الجعل على الحكم بالبطل.

اما الاول: فيرد عليه: ان لانزم ذلك كون اجرة الاجراء و الجعل فى مثل قول القائل: من رد عدى فله كذا من الرشوة، و هذا مما لا يصح التفوه به.

و أما الثانى: فقد استشهد له بكلمات بعض اللغويين و باستعمالها فيما اعطى للحق فى الصحيح: عن الرجل يرشو الرجل الرشوة على ان يتحول من منزله فيسكنه قال عليه السلام: لا بأس به «١». بدعوى ان الاصل فى الاستعمال الحقيقة.

و بقوله عليه السلام فى صحيح عمار: و اما الرشا فى الحكم «٢». و قريب منه ما فى غيره، بدعوى انه لو لم يكن مفهوم الرشوة عاما لغير الاحكام لزم الغاء التقييد.

و بقوله عليه السلام فى خبر يوسف بن جابر: لعن رسول الله عليه السلام من نظر الى فرج امرأة- الى ان قال- و رجلا احتاج الناس اليه لفقها فسألهم الرشوة «٣».

بتوهم: انه يشمل ما يدفع لبذل الفقه من القضاة و التدريس و نحوهما، و ما يدفع لاجل تصدى ما هو من وظائف الفقيه كحفظ مال الصغير و الغائب و غيره، اما شموله للاول فواضح، و اما شموله للثانى فلصدق الاحتياج اليه لفقها على ان يكون

(١) الوسائل- باب ٨٥ من ابواب ما يكتسب به- حديث ٢.

(٢) الوسائل- باب ٥- من ابواب ما يكتسب به- حديث ١.

(٣) الوسائل- باب ٨- من ابواب آداب القاضى حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٢٧١

[...]

الفقه واسطة فى الثبوت.

و فى الجميع نظر: اما الاول: فلان قول اللغويين ليس بحجة، لا سيما فى صورة اختلافهم فى تعيين المفهوم.

و أما الثانى: فلان اصالة الحقيقة انما يرجع اليها لتشخيص المراد، لا لتعيين الموضوع له بعد معلومية المراد.

و أما الثالث: فلأن ذكر القيود التوضيحية لا سيما فى صورة اجمال المقيد مفهوما غير عزيز.

و أما الرابع: فلأنه لا يكون فى مقام بيان موضوع الرشوة، فعلى فرض كونه هو ما كان بازاء الحكم بالبطل لا يكون عموم الصدر قرينة

على ارادة المعنى العام من الرشوة، بل المستفاد من الخبر حينئذ: هو ان الملعون الصنف الخاص من الرجل الذى احتاج الناس اليه لفقهه، و أما سائر الوجوه- غير الوجه الاخير الذى هو القدر المتيقن- فلم يذكروا لشيء منها ما يعينه، فالمتيقن هو القول السادس. و لكن الانصاف ان دعوى شمولها لما يدفع بازاء الحكم للباذل مع جهله سواء طابق الواقع ام لا قريباً جداً، كما ان دعوى عدم شمولها بحسب المتفاهم العرفى لما يبذل بازاء الحكم له بالحق مع العلم فضلاً عما يبذل بازاء الحكم بالواقع لنفسه او لغيره قوية جداً.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٢٧٢

[...]

حكم الرشوة

و أما حكمها: فالظاهر ان على تحريمها اجماع المسلمين لو لم يكن من الضروريات. و يشهد له- مضافاً الى ذلك، و إلى ما دل من الادلة الاربعه على حرمة الحكم بالباطل، و القضاء مع الجهل بالمطابقة للواقع بضميمة ما دل على عدم جواز اخذ المال بازاء العمل المحرم، و إلى النصوص الكثيرة، كقوله عليه السلام فى صحيح عمار: و اهل الرشا فى الحكم فان ذلك الكفر بالله العظيم «١». و نحوه غيره- الآية الشريفة و لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل و تدلوا بها إلى الحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقاً مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ «٢» فانها تدل ان ادلاء المال الى الحُكَّامِ لابطال الحق، او لاقامة الباطل حرام، و قد عرفت ان هذا هو الرشوة، و هى و ان دلت بالمطابقة على حرمة الاعطاء الا انها تدل على حرمة الاخذ ايضا بالملازمة.

و اورد المحقق الايروانى ره على الاستدلال بها: بانه يحتمل قريباً ان يكون المراد ادلاء المال المتنازع فيه اليهم الحاصل ذلك برفع الخصومات اليهم فيأكلوا مقداراً من ذلك المال و يحكموا لغير مستحقه فى مقدار آخر.

و فيه: ان هذا الاحتمال مندفع بإطلاق قوله: و تدلوا بها الى الحُكَّامِ فانه لو لم يكن ظاهراً فى كون ما يدفع اليهم مال المعطى لا ريب فى اطلاقه.

و أما نزولها فى خصوص اموال اليتامى و الوديعه و المال المتنازع فيه، فلا يصلح

(١) الوسائل - باب ٥- من ابواب ما يكتسب به حديث ١.

(٢) النساء - آية ٢٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٢٧٣

[...]

دليلاً على عدم عموم الحكم لغير تلك الموارد بعد اطلاق الآية الشريفة.

بقى الكلام فى حكم أخذ المال ليحكم للباذل بالحق مع العلم، اقول: صورة و جوب القضاء عليه خارجة عن محل النزاع، بمعنى ان فيها بحثاً آخر و هو جواز اخذ الاجرة على الواجب و عدمه، و سيأتى الكلام فى ذلك مفصلاً.

و أما فى صورة عدم التعيين فمقتضى العمومات ك تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ و أَوْفُوا بِالْعُقُودِ و غيرهما جوازه و عدم المنع عنه لكونه عملاً محترماً.

و أما الآية الشريفة المتقدمة فلا تشمل المقام لاختصاصها بالحكم بالباطل كما لا يخفى.

و أما نصوص الرشوة فقد مر انها مختصة بغير المقام لعدم صدق الرشوة على ما يؤخذ للحكم بالحق.

و أما ما استدل به لحرمة اخذ الاجرة على القضاء فسيأتي التعرض له في المسألة الثانية، و ستعرف انه لا دليل عليها، مع انه لو سلم ذلك كون المراد به المراد به الاجرة و ما يأخذه في مقابل الحكم غير ثابت، اذ يحتمل أن يكون المراد به ما يأخذه في مقابل تقلد منصب القضاة.

اجور القضاء الثاني:

في اجر القاضي

. و الاقوال فيه ثلاثة: الاول: ما نسب الى المشهور و هو المنع مطلقا.

الثاني: ما هو المنسوب الى المقنعة و القاضي و هو الجواز كذلك.

الثالث: ما هو المنسوب الى العلامة ره في المختلف و هو التفصيل بين ما لو كان القضاء واجبا عينيا او كان القاضي غنيا، فالمنع و بين ما لو لم يكن واجبا عليه عينا

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٢٧٤

[...]

و كان محتاجا فالجواز.

و استدل للاول: بخبر يوسف بن جابر المتقدم، بدعوى ان المراد من قوله عليه السلام فسألهم الرشوة مطلق الجعل في مقابل الحكم و لو كان بالحق، اما لانها حقيقة فيه او انه اطلق عليه الرشوة تأكيدا للحرمة، و ان ظاهر قوله عليه السلام احتاج الناس اليه الاحتياج الى نوعه لا إلى شخصه.

و بصحيح عمار المتقدم: و السحت انواع كثيرة منها ما اصيب من اعمال الولاة الظلمة، و منها اجور القضاء. بناءً على ان الاجر في العرف يشمل الجعل. و نحوه ما عن الجعفریات اذ فيه: انه جعل من السحت اجر القاضي.

بحسن ابن سنان: سئل ابو عبد الله عن قاض بين قريتين يأخذ من السلطان على القضاء الرزق فقال: ذلك السحت «١».

و اورد عليه الشيخ ره بايرادين: الاول: ان ظاهره كون القاضي منصوباً من قبل السلطان الجائر.

الثاني: ان المبدول له هو الرزق من بيت المال، و هو غير ما نحن فيه.

و اجاب عنهما بقوله قده: (الا ان يقال: ان المراد الرزق من غير بيت المال ... الخ).

هلصحمو: حمل القاضي على ارادة من يشمل هو قابل في نفسه للتصدي و حمل الرزق من السلطان على ما يبذل من غير بيت المال بازاء القضاء بقرينه كلمة (على الدالة على المقابلة).

و في الجميع نظر: اما الاول: فلأن الرشوة قد مر عدم شمولها لما يبذل بازاء الحكم بالحق، بل هي مختصة بما يبذل بازاء الحكم بالباطل او الحكم للباذل مع الجهل

(١) الوسائل - باب ٨ - من ابواب آداب القاضي - حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٢٧٥

[...]

و دعوى اطلاق الرشوة في خصوص الخبر على مطلق الجعل قد عرفت ما فيها في المسألة المتقدمة، و اضيف الى ذلك ضعف الخبر في نفسه لجهالة يوسف و بعض آخر من رجال السند.

و أما الحسن: فلأن الظاهر منه هو ما يؤخذ من السلطان من بيت المال او من جوائزه، و حيث انه ستعرف جواز الارتزاق من بيت المال اذا كان القاضي جامعاً للشرائط، فيتعين حمله ما اذا كان في نفسه غير قابل لذلك، و حرمة اخذه الرزق حينئذ واضحة كما سيأتي، و هو غير مربوط بما نحن فيه.

و أما الصحيح و كذا ما هو بمضمونه: فمنصرفه او ظاهره و لو بملاحظة العهد القضاة المنصوبون من قبل السلطان الجائر، فحكمه حكم خبير ابن سنان.

و استدلل للقول الثاني: بخير ابن حمران قال: سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول: من استأكل بعلمه افتقر قلت: ان في شيعتك قوما يتحملون علومكم و يبثونها في شيعتكم فلا يعدمون منهم البر و الصلة و الاكرام فقال عليه السلام: ليس اولئك بمستأكلين، انما ذلك الذي يفتى بغير علم و لا هدى من الله ليبطل به الحقوق طمعا في حطام الدنيا «١».

فان الظاهر منه حصر الاستيكال المذموم فيما اذا كان باخذ المال في مقابل الحكم بالباطل او مع الجهل بالواقع، فمقتضى مفهومه جواز الاستيكال مع العمل بالحق و الحكم به.

و اورد عليه: بان الحصر اضافي بالنسبة الى الفرد الذي سأل عنه السائل، فمفهومه عدم الذم على ذلك الفرد دون سائر الافراد.

(١) الوسائل - باب ١١ - من ابواب صفات القاضي - حديث ١٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٢٧٦

[...]

و اجيب عنه: بانه خلاف الظاهر، و ايد الاستاذ الاعظم الايراد و وجهه: بانه لما توهم السائل ان من يحمل العلوم و يبثها في الشيعة و وصل اليه منهم البر و الاحسان من دون ان يطالب من المستأكل بعلمه المذموم اجاب عليه السلام بان ذلك ليس من الاستيكال المذموم و ان المستأكل هو الذي يفتى بغير علم لأبطال الحقوق، و عليه فمفهوم الحصر هو العقد السلبي المذكور في الخبر صريحا، و لا يكون الخبر متعرضا لحكم سائر الافراد.

و فيه: انه على فرض تسليم دلالة انما على الحصر لا ينبغي التوقف في دلالة الخبر على الحصر بالاضافة الى جميع الافراد، اذ لو كان المراد ما ذكره لما كان وجه للتقييد بقوله بغير علم و لا هدى من الله ليبطل به الحقوق.

و بعبارة اخرى: ذكر خصوص هذا الفرد و حصر المذموم فيه مع عدم كونه مورداً للسؤال كاشف عن ارادة الحصر بالنسبة الى جميع الافراد، فالإيراد في غير محله.

فالصحيح ان يورد عليه: مضافا الى امكان منع افادة انما للحصر كما حققناه في حاشيتنا على الكفاية: بان الخبر ضعيف السند لتميم بن بهلول و ابيه.

و استدلل للقول الثالث: بانه في صورة تعين القضاء عليه لا يجوز اخذ الاجر لما دل على عدم جواز اخذ الاجرة على الواجب، و في صورة عدم التعين و عدم كونه محتاجا لا- يجوز الاخذ لما دل من النصوص على المنع من اخذ الاجر على القضاء، و اما في صورة عدم التعين و الحاجة فيجوز لاختصاص نصوص المنع بصورة الاستغناء.

اقول: اما في صورة التعين فكلام سيأتي التعرض له في بحث اخذ الاجرة على الواجبات، و اما في صورة عدم التعين فعلى فرض تسليم دلالة النصوص على المنع لم يظهر لي وجه اختصاصها بصورة الاستغناء.

فتحصل مما ذكرناه: انه لا دليل على المنع من اجر القاضى، فلا بد من الرجوع الى ما تقتضيه القاعدة و هي تقتضى جوازه سواء أ كان المراد به ما يبذل بازاء الحكم
 فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٤، ص: ٢٧٧
]...[

بالحق ام كان المراد به ما يبذل بإزاء تقلد منصب القضاة و التهيؤ لحسم المرافعات سواء رفعت اليه خصومة ام لا، لانه عمل محترم فلا يذهب هدرًا.

و مما ذكرناه ظهر جواز اخذ الاجرة على تبليغ الاحكام الشرعية و تعليم المسائل الدينية.
 و استدل الاستاذ الاعظم للمنع بالاطلاقات الناهية عن أخذ الرشوة على الحكم، و بخبر يوسف بن جابر المتقدم.
 و فيهما نظر: اما الاطلاقات: فلما عرفت من عدم صدق الرشوة على ما يؤخذ بازاء الحكم بالحق و بيان الاحكام الواقعية.
 و أما الخبر: فلما مر، مضافا الى ضعف سنده الذى اعترف به.

الارتزاق من بيت المال

الثالث: لا خلاف و لا إشكال فى انه يجوز للقاضى الارتزاق من بيت المال مع حاجته، بل مطلقا اذا رأى الامام المصلحة فيه.
 و تنقيح القول فيه: ان الارتزاق غير الاجرة، فانه بسبب كون الشخص قاضيا مثلا او مؤذنا او نحو ذلك، و هو منوط بنظر الحاكم من دون ان يقدر بقدر خاص، بخلاف الاجرة فانها تحتاج الى تقدير العوض و ضبط المدة و تقدير العمل.
 ثم ان القاضى ان كان جامعا لشرائط القضاة يجوز ارتزاقه من بيت المال مطلقا كما هو المشهور، سواء أ كان منصوبا من قبل السلطان العادل ام كان منصوبا من قبل السلطان الجائر، و فرض كونه منصوبا من قبل الجائر مع كونه جامعا لشرائط القضاة انما يكون فيما اذا كان غرضه من قبول المنصب قضاء حوائج الشيعة و انقاذهم من المهلكة و الشدة و التجيب الى فقرائهم.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٤، ص: ٢٧٨
]...[

و كيف كان: فيشهد للجواز: ان بيت المال معد لمصالح المسلمين، كان تحت يد العادل او تحت يد الجائر، و هذا من مهماتها لتوقف انتظام امور المسلمين عليه.
 و مرسل حماد الطويل و فيه: و يؤخذ الباقي فيكون ذلك ارزاق اعوانه على دين الله و فى مصلحة ما ينويه من تقوية الاسلام و تقوية الدين فى وجوه الجهاد و غير ذلك مما فيه مصلحة العامة «١».
 و ما كتبه أمير المؤمنين عليه السلام الى مالك الاشرى، و فيه: - بعد ذكر صفات القاضى- و افسح له فى البذل ما يزيل علته و تقل معه حاجته الى الناس «٢».
 و يؤيده خبر الدعائم عن على عليه السلام، انه قال: لا بد من قاض و رزق للقاضى، و كره ان يكون رزق القاضى على الناس الذين يقضى لهم و لكن من بيت المال «٣».

و استدل لعدم جواز الارتزاق من بيت المال مطلقا او فى ما اذا كان منصوبا من قبل السلطان الجائر بحسن عبد الله بن سنان المتقدم، عن قاض بين قريتين يأخذ من السلطان على القضاء الرزق فقال: ذلك السحت.
 و فيه: ما تقدم من تعيين حمله على ما اذا كان القاضى غير قابل للقضاة فى نفسه.

و ذهب بعض الى عدم جواز الارتزاق مع تعيين القضاء عليه، معللاً- بوجوب القضاء عليه، فلا- يجوز له اخذ العوض كما في سائر الواجبات.

و فيه: ما تقدم من ان الارتزاق من بيت المال غير الاجرة.
و اختار جماعة عدم جواز الارتزاق مع عدم الحاجة، و عن المسالك: انه الأشهر

(١) الوسائل - باب ٨- من ابواب آداب القاضي - حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٨ من ابواب آداب القاضي حديث ٩.

(٣) المستدرک - باب ٨ من ابواب آداب القاضي حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٢٧٩

[...]

و استدل له: بان للمسلم جواز الارتزاق من بيت المال مع الحاجة و لو بواسطة تقلد منصب القضاة المانع من التكسب، و بان بيت المال معد للمحاويع.

و فيهما نظر: فان بيت المال معد لمصالح المسلمين، كان القائم بالمصالح محتاجا ام لم يكن كذلك، مضافاً الى اطلاق الخبرين: نعم ان لم يكن القاضي واجداً لشرائط القضاة المقررة في الشريعة كجل المنصوبين من قبل سلاطين الجور لا يجوز ارتزاقه من بيت المال لحسن ابن سنان، و لانه ليس من موارد مصرف بيت المال.

اخذ القاضي للهدية الرابع:

في حكم الهدية

و هي ما يبذله على وجه الهبة ليورث المودة الموجبة للحكم له حقا كان او باطلا، و في حرمتها قولان اختار الاول جماعة منهم صاحب الجواهر ره، و الشيخ و غيرهما:
و استدل له بوجوه:

الاول ما دل على حرمة الرشوة بدعوى انها تصدق على الهدية ايضاً.

و فيه: ان الرشوة هي ما كان يازاء الحكم لاما يبذل بداعي الحكم، و لا أقل من ان هذا هو المتيقن منها.

و يشهد له جعل ذلك في مقابل الرشوة في خبر الاصبغ.

الثاني: عموم مناط حرمة الرشوة، و هو صرف القاضي عن الحكم بالحق للمقام.

و فيه: انه لا- قطع بالمناط كي يصح التمسك بتفويض المناط و الا- لحرمة المدح له و تعظيمه و المبادرة الى سماع قوله و قضاء حوائجه و نحو ذلك.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٢٨٠

[...]

الثالث: قوله تعالى [﴿] لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ [﴾] * «١» بتقريب ان المال الذي يهدى قبل الحكم الى القاضي ليورث المودة الموجبة للحكم له و ان لم يقابل بالداعي الذي دعى الى البذل في الصورة، الا انه في اللب و الواقع قوبل به.

وفيه: ما تقدم غير مرة من ان الدواعي لا تقابل بالمال، و لذا لا يضر تخلف الداعي بصحة المعاملة و لزومها.

الرابع: ما دل على حرمة الاعانة على الاثم.

وفيه: ما تقدم من انه لا دليل على حرمة الاعانة.

الخامس: ما تضمن زجر النبي صلى الله عليه و آله و سلم عمال الصدقة عن اخذهم للهدية، كالنبوي المروي عن ابي حميد الانصاري: و الذى نفسى بيده لا يقبل احد منكم منها شيئاً الا جاء به يوم القيامة يحمله على عنقه.

قمى، سيد صادق حسيني روحانى، فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)؛ ج ١٤، ص: ٢٨٠

و يرد عليه: ان الخبر ضعيف السند لكونه نبويا مرويا عن طرق العامة.

السادس: ما عن عيون الاخبار عن مولانا الرضا عليه السلام عن على عليه السلام فى تفسير قوله تعالى [□] أَكَلُونَ لِلسُّخْتِ هو الرجل يقضى لاخيه الحاجة ثم يقبل هديته «٢».

وفيه: مضافا الى عدم اعتبار الخبر من حيث السند: ان ظاهره حرمة اخذ الهدية المتأخرة عن قضاء الحاجة، و حيث انه لم يفت احد بالحرمة فى الفرض فيتعين حمله على الكراهة و رجحان التجنب عن قبول الهدايا من اهل الحاجة اليه لثلا يقع فى الرشوة يوماً، فان ذلك اولى من حمله على الهدية المتقدمة مقيداً لها بما اذا كانت بداعى الحكم له بالباطل كما لا يخفى.

(١) النساء - آية ٢٩.

(٢) الوسائل باب ٥- من ابواب ما يكتسب به - حديث - ١١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٤، ص: ٢٨١

[...]

السابع خبر الاصبع عن أمير المؤمنين عليه السلام: ايما وال احتجب عن حوائج الناس احتجب الله عنه يوم القيامة و عن حوائجه ان اخذ هدية كان غلولا و ان اخذ الاجرة فهو مشرك «١».

و يرد عليه: مضافا الى ضعف سنده لابي الجارود و سعد الاسكاف: انه يدل على حرمة اخذ الوالى هدية لا أخذ القاضى لها، و لعل وجه حرمة ما ذكره بعض المحققين من انها تكون عن كره و خوفا من ظلمه و جوره، او يحمل على الكراهة او غير ذلك من المحامل المذكورة فى المطولات.

الثامن: ما ورد من ان هدايا العمال غلول «٢»، و فى آخر سحت «٣».

وفيه: مضافا الى ضعف السند: انه اما ان يراد من هذه النصوص ما يهديه العمال الى الرعية، او يكون المراد ما يهديه العمال الى الولاة، و على اى تقدير تكون اجنبية عن المقام، اما على الاول: فواضح، فانها حينئذ تكون من النصوص المتضمنة عدم جواز اخذ جوائز السلطان و عماله، و سيجىء الكلام فى ذلك فى محله، و اما على الثانى: فلما مر فى سابقه.

فتحصل: انه لا- دليل على حرمة اخذ الهدية، فالاقوى جوازه سواء كانت متقدمة على الحكم ام متأخرة عنه، و سواء كانت للروابط الشخصية ام قرابة الى الله، ام كانت بداعى الحكم بالباطل او بالحق، او الاعم منهما، لعموم دليل صحة الهبة و جوازها.

(١) الوسائل باب ٥ من ابواب ما يكتسب به حديث ١٠.

(٢) لم اعثر على اصل لها في كتب الاحاديث نعم بمضمونه روايات في بحار الانوار ج ٢٣ ص ١٤- من طبع الكمباني- وفي الوسائل باب ٨ من ابواب آداب القاضى هدايا الامراء غلول.

(٣) لم اعثر على اصل له في كتب الاحاديث نعم بمضمونها روايات في بحار الانوار ج ٢٣ ص ١٤- من طبع الكمباني- وفي الوسائل باب ٨ من ابواب آداب القاضى هدايا الامراء غلول.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٢٨٢

[...]

الرشوة في غير الاحكام

و هل تحرم الرشوة في غير الحكم فيه وجهان:.

اقول: اخذ المال في مقابل غير الحكم، تارة يكون لاصلاح امر مباح، و اخرى لاتمام امر محرم، و ثالثة لاتمام امر مشترك بين المحلل و المحرم.

اما الاول: فلا ريب في جوازه، اذ لعمل في نفسه جائز و يصلح ان يقابل بالمال، و يشهد له مضافا الى ذلك: صحيح محمد بن مسلم عن الامام الصادق عليه السلام: عن الرجل يرشو الرشوة على ان يتحول عن منزله فيسكنه غيره قال عليه السلام: لا بأس به «١».

و المراد المنزل المشترك كالمدرسة و المسجد و نحوهما.

و خبر الصيرفي قال: سمعت ابا عبد الله عليه السلام و سأله حفص الاعور، فقال: ان عمال السلطان يشترون منا القرب و الاداوى فيوكلون الوكيل حتى يستوفيه منا و نرشوه حتى لا يظلمنا فقال عليه السلام: لا بأس ما تصلح به مالك، ثم سكت ساعة ثم قال: رأيت اذا انت رشوته يأخذ اقل من الشرط؟ قلت: نعم، قال عليه السلام: فسدت رشوتك «٢».

و اورد عليه الاستاذ الاعظم: بانه ضعيف لإسماعيل بن ابي سماك.

و فيه: ان العلامة ره و ان ضعفه و لكن النجاشي وثقه، و الظاهر ان منشأ تضعيف العلامة اياه كونه واقفيا و هو كما ترى.

(١) الوسائل- باب ٨٥- من ابواب ما يكتسب به- حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٣٧ من ابواب احكام العقود حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٢٨٣

[...]

و فيه: اولاً: ما تقدم من عدم صدق الرشوة على ما يبذل بازاء غير الحكم.

و ثانياً: ان نصوص حرمة الرشوة على قسمين: الاول: ما دل على حرمة الرشوة في الحكم، الثانى: ما دل على حرمتها من دون تقييد بالحكم، و القسم الاول لا يشمل المقام، و القسم الثانى ضعيف السند.

و ثالثاً: ما ادعاه الشيخ ره من انصراف النصوص الى الرشوة في الاحكام.

و رابعاً: انه لو سلم شمولها للمقام لا بد من تقييد اطلاقها بالخبرين المتقدمين.

و أما الثانى: فلا ينبغي التوقف في حرمة لحرمة اخذ المال على عمل محرم، و يشهد له مضافا الى ذلك: موق الصيرفي المتقدم.

و دعوى ان ظاهره كون الرشوة لدفع الظلم، و ان اصل الزامه بالشرط وقع ظلماً و على وجه الاجبار فلا تكون الرشوة لأخذ الاقل من

الشرط من اخذ المال بازاء المحرم، مندفعه بان ظاهر الخبر هو التفصيل بين ما يؤتى لدفع الظلم، و بين ما يبذل بازاء الاقل من الشرط، و ليس فيه ما يكون ظاهرا في كون الشرط واقعا ظلما.

و أما الثالث: فان قصد به الجهة المحرمة فهو حرام، فتأمل، و ان قصد المحللة فهو حلال، و ان لم يقصد شيئا منهما بل بذل المال لاصلاح امره حلالا ام حراما، فقد ذهب الشيخ ره الى الحرمة.

و استدل له: بانه اكل للمال بالباطل، و بفحوى اطلاق ما تقدم في هدية الولاة و العمال.

و فيهما نظر: اما الاول: فلأن اكل المال في مقابل العمل المشترك بين المحلل و المحرم ليس اكلا للمال بالباطل، و اما الثاني: فلما مر من ضعف سند تلك النصوص و انها محمولة على غير ظاهرها فراجع.

و أما ما اورده الاستاذ الاعظم من ان حرمة الهدية لهما تقتضى حرمة اعطاء الرشوة لهما و لا دلالة لها على حرمة الرشوة على غيرهما من الناس، فغير وارد، اذ مراد

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٢٨٤

[...]

الشيخ ره ان تلك النصوص باطلاقها تدل على حرمة الهدية بداعي قضاء الحاجة المشتركة، فاذا كانت الهدية بهذا الداعي حراما كان بذل المال بعنوان المقابلة اولى بالحرمة، فالصحيح ما ذكرناه.

حكم المعاملة المحابتيه مع القاضى

و هل يلحق بالرشوة او تعد منها المعاملة المشتتملة على المحابات كيبعه من القاضى ما يساوى عشرة دراهم بدرهم ام لا أم هناك تفصيل؟ وجوه.

و محصل الكلام: انه تارة: لا يقصد من المعاملة الا المحابات التى فى ضمنها، لا بمعنى عدم انشاء المعاوضة اصلا، فان ذلك خروج عن محل الكلام، بل بمعنى ان المقصود الاصلى من المعاملة اىصال الزائد الى القاضى ليحكم له. و بعبارة اخرى: كان قصده للمعاملة تبعا مقدما لاجل ان يتوصل الى المحابات، و اخرى: يقصد المعاملة و لكن جعل المحابات لاجل الحكم له، بمعنى ان الحكم له من قبيل الشروط التى تواطيا عليها التى هى بحكم التى صرح بها فى العقد، و ثالثة: يقصد المعاملة و حابى فيها لاجل جلب قلب القاضى.

و الكلام فى حكم هذه الصور يقع اولا: فى حكمها التكليفى، ثم فى حكمها الوضعى.

اما الاول: فقد يقال بالحرمة فى الصورة الاولى من جهة كون الناقص من الرشا المحرم.

و فيه: ان الرشوة هى بذل المال بازاء الحكم، و فى المقام المال انما يبذل بازاء الثمن، غاية الامر ان الداعى هو الحكم.

و استدل المحقق التقى عليها: بان عنوان الرشوة يصدق على نفس المعاملة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٢٨٥

[...]

و فيه: ان المعاملة انما هى عنوان ينتزع من بذل المال بازاء الثمن و قبول صاحب الثمن، فالمقابلة انما هى بين المالىين و ليس غير ذلك شىء يقابل الحكم كى تكون هو الرشوة فتدبر. نعم بعض الوجوه التى استدل بها حرمة الهدية يدل على حرمة المعاملة المحابتيه، لكن عرفت ما فيها فالظاهر عدم الحرمة.

و أما فى الصورة الثانية: فان قلنا بان الشرط حتى مثل هذا الشرط غير المذكور يقسط عليه الثمن يحرم اعطاء مقدار ما قابل الشرط

لكونه رشوة، و الا فحكم هذه الصورة حكم الصورة الاولى، و اولى بعدم الحرمة الصورة الثالثة كما لا يخفى.
 و أما الثاني: ففي الجواهر اختيار عدم الصحة، و تبعه الشيخ ره حيث قال: (و في فساد المعاملة المحابي فيها وجه قوى).
 و استدل له في الجميع الصور: بالنصوص الدالة على بقاء المال على ملك الراشى باى طريق كان.
 و في الصورة الثالثة: بان ذلك مقتضى النهى عن الرشوة الصادقة على المعاملة فى المقام، و بان اعطاء الرشوة صادق على دفع المبيع حابى فى معاملته، فيكون الدفع حراما، و هو لا يجامع صحة المعاملة، اذ صحتها ملازمة لوجوب الدفع.
 و فى الصورة الثانية: بان الشرط الفاسد مفسد.
 و فى جميع نظر: اما الاول: فلأن غاية ما يستفاد من النصوص بقاء المال على ملك الراشى ان لم يكن يعقد من العقود، مع انك عرفت عدم صدق الرشوة على المعاملة المحابي فيها.
 و أما الثاني: فلأنه يرد عليه مضافا الى ما تقدم من منع صدق الرشوة عليها: ان حرمة المعاملة غير ملازمة لفسادها كما حققناه فى محله و اعترف به الشيخ ره فى مسألة الاعانة على الاثم.
 و أما الثالث: فلأنه يرد عليه مضافاً الى ان الدفع الواجب بمقتضى المعاملة
 فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١٤، ص: ٢٨٦
]...[

الواقعة لا يكون مصداقا للرشاء، انه لا يتأتى فيما كان مقبوضا قبل المعاملة او كان فى حكم القبض مما هو ثابت فى الذمة، كما صرح بذلك بعض مشايخنا المحققين ره.
 و أما الرابع: فلأن الشرط الفاسد لا يكون مفسداً كما سيأتى التعرض لذلك فى الجزء السابع عشر من هذا الشرح، فالأظهر هى الصحة.

حكم الرشوة وضعاً

ثم انه فى مورد الحكم بحرمة الاخذ فهل يجب الرد على الاخذ لو اخذ ام لا؟ محصل الكلام فى هذا المقام: ان كل ما يعطى الباذل بعنوان الرشوة التى حقيقتها على ما عرفت بذل المال للقاضى ليحكم له، لا ريب فى ضمان القابض اياه، فيجب عليه ره اورد بدله، لان المال انما يقع فى مقابل الحكم، فيكون ذلك فى الحقيقة اجارة فاسدة او شبيها بها، فيكون من صغريات القاعدة المصطادة من النصوص الواردة فى باب الضمان ما يضمن بصحيحة يضمن بفساده.
 و أما ما يبذل بعد المعاملة المحاباتيّة، فان بنينا على فساد المعاملة يكون القابض ضامنا له لقاعدة ما يضمن، و الا فلا و لا يخفى وجهه.
 و أما ما يعطى مجاناً بعنوان الهدية، فالظاهر ان القابض لا يضمن، اذ غاية ما تدل عليه الادلة المتقدمة كونها هبة فاسدة، فتكون من صغريات عكس القاعدة، و هو ما لا يضمن بصحيحة لا يضمن بفساده.
 و استدل للضمان فيه بوجهين: الاول: ان مقتضى النصوص الدالة على ان الرشوة سحت، بقائها على ملك المالك، فاذا اخذها القابض كان ضامنا.

وفيه: ان تلك النصوص انما تدل على حرمة الاخذ و لزوم رد المال الى صاحبه مع بقائه، و لا تدل على الضمان بعد التلف.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١٤، ص: ٢٨٧

]...[

الثانى: عموم على اليد.

وفيه: انه مختص بغير اليد المتفرعة على التسليط المجاني، ولذا لا يضمن بالهبة الفاسدة في غير المقام. وفي كلام بعض معاصري الشيخ ره: ان احتمال عدم الضمان في الرشوة مطلقا غير بعيد. وعلله بوجهين: الاول: ان المالك سلطه عليها مجانا فلا وجه للضمان. وفيه: ان التسليط انما يكون في مقابل الحكم لا مجانا. الثاني: انها تشبه المعاوضة، و ما لا يضمن بصحيحة لا يضمن بفاسده. وتقريبه بنحو يندفع ما اورد عليه في المكاسب، و ما ذكره بعض مشايخنا المحققين ره من انه تصحيف من النساخ و الاصح انها تشبه الهبة الفاسدة: ان اعطاء الرشوة مطلقا شبيه بالعقد المشتمل على الايجاب و القبول الذي هو الموضوع للقاعدة، و ليس مراده المعاوضة المشتملة على العوض من الطرفين حتى يرد عليه ما ذكره الشيخ ره فالصحيح في الجواب عنه: ان اعطاء المال بإزاء الحكم اما ان يكون اجارة او شبيها بها، فيكون موجبا للضمان لقاعدة ما يضمن.

اختلاف الدافع و القابض

بقي الكلام في اختلاف الدافع و القابض. ذكر الشيخ ره في المقام فروعا ثلاثة: ان يتسالم المترافعان على عقد واحد و لكن القابض يدعى صحته و الدافع فساده، كما لو ادعى القابض كونه هبة صحيحة، و الدافع ادعى كونه هدية على سبيل الرشوة، و هذا النزاع انما يترتب عليه فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١٤، ص: ٢٨٨ [٠٠٠].

الاثر فيما اذا كانت الدعوى قبل التلف مع كون الهبة لذي رحم او على وجه قربي، فانه يترتب عليه حينئذ جواز استرجاع العين من الموهوب له و عدمه، و فيما اذا كانت الدعوى بعد الاتلاف فانه يترتب على النزاع حينئذ ضمان الموهوب له، اذ لو كان هبة صحيحة لا يضمن الموهوب له لانه اتلف مال نفسه، و لو كان هبة فاسدة ضمن بمقتضى قاعدة اليد و الاتلاف، و انما خرج من القاعدة صورة التلف و بقي الباقي.

و بذلك ظهر ما في كلام الاستاذ الاعظم حيث قال ايرادا على ما ذكره الشيخ ره بقوله: و لأصالة الضمان اذا كانت الدعوى بعد التلف بان النزاع بعد التلف لا أثر له، اذ لا ضمان للهبة بعد التلف سواء كانت صحيحة ام فاسدة. وقد استدلت لتقديم قول الدافع: بان الدافع اعرف بنيته. و اورد عليه: بانه لا دليل على تقديم قول الاعرف. و اجيب عنه: بانه يرجع الى اعتبار قول الشخص فيما لا يعلم الا من قبله. و نوقش في هذا الجواب بوجهين:

الاول: ما ذكره المحقق الايرواني ره: بان تقديم قول من يدعى ما لا يعلم الا من قبله غير مرضى عند الشيخ ره، و قد صرح في الخيارات بعدم نهوض الدليل على ذلك عموما.

وفيه: ان الشيخ ره يدعى في الخيارات اختصاص النصوص بموارد خاصة، و انه لم يدل على العموم دليل، و لكن يمكن ان يكون نظره في المقام الى ما ادعاه الفقهاء في باب الحيض في مسألة اخبار المرأة بالحيض او الطهر من دلالة ادلة قبول قول ذي اليد على حجية اخبار الشخص عما في نفسه اما بانفسها او بالاولوية، و عليه فلا يرد عليه هذا الايراد.

الثاني: ما ذكره المحقق التقي ره من انه: لو تم ذلك فانما هو فيما اذا كان النزاع في نفس الامر الخفي لا في ان الامارة التي اقامها

عليه كانت كذا و كذا كما في

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٢٨٩

[...]

ما نحن فيه، حيث ان النزاع في ان الامارة التي اقامها على نيته عند المعاملة هل كانت دالة على قصد الرشوة او على قصد الهبة. وفيه: ان الهبة الخارجية لا تختلف باختلاف القصد و النية كي يكون النزاع في دلالة الامارة، بل هي على نسق واحد، و على ذلك فلا محالة يكون النزاع في نفس ذلك الامر الخفي و استدلال له ايضا: باصالة الضمان في اليد اذا كانت الدعوى بعد التلف، اذ مقتضى عموم على اليد هو الضمان حتى يقوم دليل مخرج.

و اورد عليه تارة: بان موضوع القاعدة اليد الواقعة على ملك الغير و القابض يدعى ان يده على ملكه، و استصحاب عدم السبب الناقل - اعنى الهبة الصحيحة - لا يعين حال اليد الخارجية و انها يد على مال الغير كي يصح التمسك بعموم على اليد كما في تعليقه المحقق الايرواني.

و اخرى: بان عموم على اليد مختص باليد العادية، و مع الاغماض عنه الشبهة مصداقيه كما في ملحقات العروة. و ثالثة: بانه ما الوجه في التقييد بما اذا كانت الدعوى بعد التلف مع ان ما يمكن ان يستدل به على الضمان بعد التلف يدل عليه قبله ايضا.

و في الجميع نظر: أمّا الأول: فلأن الدافع و القابض يتفقان على ورود اليد على ملك الدافع، اذ القبض جزء المملك في الهبة، و القابض يدعى ان ورودها مملك و الدافع ينكر.

و أما الثاني: فلأن قاعدة على اليد عامة، غاية الامر انها تختص في المورد بما اذا لم يكن المبدول على وجه الهبة الصحيحة، و عليه فيمكن احراز هذا الجزء من الموضوع بالاصل، و يضم ذلك الى الجزء الآخر المحرز وجدانا فيلثم الموضوع و يترتب عليه الحكم، و لا يعارض هذا الاصل اصالة عدم الهبة الفاسدة لعدم ترتب

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٢٩٠

[...]

الاثر عليها.

و أما الثالث: فلأن الدعوى ان وقعت قبل التلف فلا مورد للتمسك بقاعدة اليد، لوجود الامارة على كونه ملكا للقابض، و هي اليد التي هي اماره على الملكية حين وجودها خاصة بناء على حجية اليد مع الاعتراف بسبق ملك الغير لما في يده كما استظهره الشيخ ره من الصحيح الوارد في محاجة أمير المؤمنين عليه السلام مع ابي بكر في امر فدك «١».

و أما ان وقعت بعد التلف فحيث انه لا حكم لليد - اذ لا دليل على اعتبار اليد السابقة - فيرجع الى قاعدة الضمان، و لكن التحقيق هو عدم الضمان لما ذكره الشيخ ره بقوله: و الاقوى تقديم الثاني لانه يدعى الصحة، اثار بذلك الى اصالة الصحة في العقود المقدمة على جميع الاصول الموضوعية التي عليها بناء العقلاء و اجماع العلماء.

الفرع الثاني: ان يدعى الدافع فساد العقد، و القابض يدعى صحته، مع الاختلاف في مصب الدعوى، كما اذا ادعى الدافع ان المبدول رشوة او اجرة على المحرم، و القابض ادعى انه موهوب بهبة صحيحة.

اقول: تقديم قول الدافع او القابض في المقام يدور مدار حجية اصالة الصحة فيما اذا لم يكن مصب الدعوى امراً واحداً معلوما للمترافعين و عدمها، اذ على الاولى يقدم قول القابض لما تقدم في الفرع السابق، و على الثاني يقدم قول الدافع، اذ الاثر مترتب على

وقوع العقد الصحيح و عدمه، فتجرى اصالة عدمه غير المعارضة باصالة عدم تحقق الرشوة المحرمة او الاجرة الفاسدة لعدم ترتب الاثر عليهما، اذ موضوع الاثر- اى الضمان- هو وضع اليد على ملك الدافع مع عدم تحقق السبب الناقل سواء تحقق معه شيء من الاسباب الفاسدة ام لم يتحقق، فاذا انضم الى ما هو محرز

(١) الوسائل- باب ٢٥ من ابواب كيفية الحكم من كتاب القضاء حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٢٩١

[...]

بالوجدان- وهو وضع القابض يده على ملك الدافع الاصل المزبور- يلتزم الموضوع و يترتب عليه الحكم، و حيث ان مدرك اصالة الصحة هي الادلة اللبية فلا بد من الاخذ بالقدر المتيقن، و هو ما اذا كان مصب الدعوى عقدا واحداً، و عليه فالظاهر هو تقديم قول الدافع.

الفرع الثالث: ان يتوافق المترافعان على فساد الاخذ و الاعطاء، و لكن الدافع يدعى كون المبدول رشوة مثلاً- فيضمن القابض، و القابض يدعى انه موهوب بهبة فاسدة فلا يكون موجبا للضمان، و الظاهر هنا ايضاً تقديم قول الدافع، و ذلك لان موضوع الضمان هو وضع اليد على ملك الغير اذا لم تكن متصفه بالمجانية، لاما اذا كانت متصفه بعدم المجانية، اذ الخارج عن تحت عموم على اليد التسليط المجاني، و عليه فتجرى اصالة عدم تحقق التسليط المجاني، و يضم ذلك الى ما هو محرز بالوجدان و هو وضع اليد على مال الغير، فيترتب عليه الحكم و هو الضمان.

و بهذا التقريب اندفع ما اورده المحقق الايرواني على هذا الوجه بان الاصل المزبور لا يثبت ان اليد الخارجية ليست يدا مجانيه. و تمام الكلام في جريان هذا الاصل، و ان تخصيص العام بمخصص منفصل، او كالاستثناء من المتصل يوجب تعنون موضوع العام بعدم كونه متصفا بعنوان الخاص لا تعنونه بكونه متصفا بعدمه كي لا يفيد الاصل المزبور، موكول الى محله، و قد اشبعنا الكلام في ذلك في حاشيتنا على الكفاية في مبحث العام و الخاص.

و لا يعارض هذا الاصل اصالة عدم تحقق سبب الضمان- اى استصحاب عدم المركب المتحقق قبل زمان الشك- اذ لا أثر للمركب بما هو مركب- اى وصف الاجتماع- و انما الاثر يترتب على ذوات الاجزاء التوأمه.

و أما ما ذكره الشيخ ره في وجه عدم الجريان من حكومة اصالة عدم تحقق التسليط المجاني على هذا الاصل، و توضيحه ما افاده المحقق النائيني قده في رسالته

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٢٩٢

[...]

لباس المشكوك من ان الشك في وجود المركب مسبب عن الشك في وجود اجزائه، و الاصل الجارى في السبب حاكم على الاصل الجارى في المسبب، فغير تام، اذ حكومة الاصل السببي على الاصل المسببي انما تكون فيما اذا كانت السببية شرعية، و السببية في المقام ليست شرعية، و لعله لذلك امر بالتأمل، و الله العالم.

[٩-] يحرم سب المؤمن

إشارة

التاسعة: سب المؤمنين حرام في الجملة بالادلة الاربعه.

و يدل على حرمة من الكتاب قوله تعالى وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ «١» فان السب من اوضح مصاديق قول الزور.

و أما العقل فانه مستقل بذلك لكون السب ظلماً و ايداءً و اذلالاً.

و أما الاجماع فالظاهر ان على ذلك اجماع المسلمين.

و من السنة نصوص كثيرة منها: خبر ابى بصير عن ابى جعفر عليه السلام: قال رسول الله صلى الله عليه و آله: سباب المسلم فسوق وقتنا

له كفر و اكل لحمة معصية و حرمة ماله كحرمة دمه «٢».

و هذه الرواية موثقة، و التعبير فيها بالفسوق و فى اكل لحمة بالمعصية لا يبعد ان يكون تفننا فى العبارة، و قد يقال انها ضعيفة الدلالة

لاحتتمال ان يكون سباب بصيغة المبالغة.

و منها: خبر السكونى عن ابى عبد الله (ع): قال رسول الله (ص): سباب

(١) سورة الحج - الآية ٣١.

(٢) الوسائل باب ١٥٨ - من ابواب احكام العشرة حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٤، ص: ٢٩٣

[...]

المؤمن كالمشرف على الهلكة «١».

و قد ضعفه الاستاد الاعظم للنوفلى.

و فيه: انه و ان ضعف بعضهم الحسين بن يزيد النوفلى و اهمله آخر، الا انه بعد ملاحظة انه لم يقدر فيه احد من ائمة الرجال، و

جماعة من الاساطين كالمحقق فى المعتبر و الشيخ و غيرهما قد عملوا برواياته و اعتمدوا عليها و جعلوها من الموثقات، و رواية جمع

من القميين و اكثرهم من الرواية عنه، و المدائح التى نطقوا بها ككونه ذا كتاب و كثير الرواية و سديد الرواية و مقبول الرواية، لو لم

نقل بان رواياته موثقات، لا ريب فى انها بضميمة كون الرجل امامياً بلا شبهة توجب كون الرجل من الحسان، و ما نسب الى جمع من

القميين انه غلا فى آخر عمره، لا يوجب طرح رواياته، اذ مضافاً الى عدم الاعتناء برمى القدماء بالغلو، و ان الغلو فى آخر عمره لا يضر

فيما رواه قبل غلوه، ان ذلك لا يوجب مغمزا فيه كما فى كثير من الفقهاء الثقات الاثبات كيونس بن عبد الرحمن كما صرح بذلك

السيد الداماد.

و لكن الذى يرد على الاستدلال بالخبر: انه ضعيف الدلالة، اذ قوله كالمشرف على الهلكة لا ظهور له فى الحرمة كما لا يخفى، مع انه

يحتمل ان يكون السباب بصيغة المبالغة كشراب، بل هذا هو الاظهر منه بقريته كالمشرف.

و اضعف منه خبر ابى بصير عن الامام الباقر عن رسول الله صلى الله عليه و آله: لا تسبوا فتكسبوا العداوة لهم «٢» اذ ظاهره ان النهى

عن السب ارشادى الى ما يترتب عليه من مفسدة العداوة التى لا تكون لزومية، لا سيما مع اطلاق العداوة من حيث عداوة المؤمن و

عداوة غيره.

و منها: خبر الاحتجاج عن ابى الحسن عليه السلام: فى الرجلين يتسابان قال

(١) الوسائل - باب ١٥٨ - من ابواب احكام العشرة حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ١٥٨ من ابواب احكام العشرة حديث.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٢٩٤

[...]

عليه السلام: البادئ منهما أظلم و وزره على صاحبه ما لم يعتذر الى المظلوم.

قال الشيخ ره بعد نقل هذا الخبر: و في مرجع الضمائر اغتشاش.

و لكن هذه الرواية رويت في الكتب المعتمدة هكذا: في رجلين يتسابان، فقال: البادئ منهما اظلم و وزره و وزر صاحبه عليه ما لم يعتذر الى المظلوم «١». و في رواية اخرى باختلاف في صدر السند و ذيل المتن، اذ فيها ما لم يتعد المظلوم «٢» و الاولى صحيحة، و الثانية حسنة، و على هذا فلا اغتشاش في مرجع الضمائر، و يكون المستفاد منهما في بادى النظر ان الوزرين ثابتان على البادى و ليس على الراد و زر، غاية الامران الاولى تدل على البراءة من الوزرين بالاعتذار الى المظلوم مع التوبة، و الثانية تدل على ان الوزرين على البادى، و ليس على الراد و زر الا اذا تجاوز عن الاعتداء بالمثل، و اذا تجاوز كان هو البادى في خصوص القدر الزائد كما افتي بذلك جمع من الاساطين.

و لكن بعد التدبر في الخبرين يظهر عدم تامية ذلك، فان التعبير بوزر صاحبه ظاهر في ثبوت الوزر على الراد، و حمله على ارادة مقدار وزر صاحبه لو كان هو البادى ليس بأولى من حمله على ارادة مثل وزر صاحبه من دون ان ينقص من وزره شىء، و لعل الثانى اظهر.

ثم ان ثبوت مثل وزر الراد على البادى انما يكون فيما اذا لم يتجاوز عن الاعتداء بالمثل، و الا فان تجاوز لا يثبت مثل وزره في القدر الزائد على البادى، لا لقوله عليه السلام في الرواية الثانية ما لم يتعد المظلوم، اذ بعد كون الخبرين رواية واحدة مروية بطريقتين كما هو الظاهر، اذ من البعيد جدا سؤال الحجاج عن ابى الحسن موسى عليه السلام، هذه المسألة مرتين، ثم نقلهما للراوى عنه، لا وجه للاستدلال بشىء من الجملتين اللتين اختلفا فيهما كما لا يخفى، بل من جهة عدم

(١) الوسائل - باب ١٥٨ - من ابواب احكام العشرة في السفر و الحضر حديث ١.

(٢) الاصول من الكافي ص ٣٢٢ باب السفه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٢٩٥

[...]

صدق الراد عليه في القدر الزائد بل هو البادى فيه.

و لا- يبعد دعوى عدم حرمة الرد و عدم ثبوت الوزر على الراد للآيات الظاهرة في الاعتداء بالمثل، فان فيها دلالة على جواز شتم المشتوم بمثل فعله كما نبه على ذلك المحقق الاردبيلي ره، و لا وجه لحمل الخبر على الاحتمال الاول.

ثم انه بناءً على كون الخبر على النحو المذكور في المكاسب يمكن ان يقال لا اغتشاش في مرجع الضمائر، فان الضمير في كلمة وزره يرجع الى السب المستفاد من قوله يتسابان كما اليه يرجع الضمير في كلمة صاحبه اى فاعل السب، فيكون مفاد الخبر حينئذ: ان وزر كل سب على فاعله لهتك كل منهما صاحبه، و لا يرتفع ذلك الا بالاعتذار الى المظلوم.

ثم ان المرجع في السب الى العرف، و الظاهر من العرف و اللغة، و لا- أقل من كون ذلك هو المتيقن لو سلم اجمال مفهومه، كون السب متحداً مع الشتم، و انه يعتبر فيه كونه تنقيصاً و ازرأء، و اعتبار الاهانة و التعبير في مفهومه، و عليه فيعتبر في مفهومه قصد الهتك و لا يعتبر فيه مواجهة المسبوب، و اما اعتبار قصد الانشاء فلم يدل عليه دليل، بل الظاهر صدقه مع قصد الاخبار ايضاً.

فما ذكره المحقق الايرواني من ان النسبة بين السب و الغيبة هو التباين من جهة ان السب هو ما كان بقصد الانشاء و اما الغيبة فجملة خبرية، غير تام، بل الصحيح هو ما ذكره الشيخ ره من ان النسبة بينهما عموم من وجه، اذ ربما يصدق السب و لا يصدق الغيبة، كما لو خاطب المسبوب بصفة مشهورة بقصد الالهانة، بل لو خاطبه بالمذمة و التنقيص، فان الغيبة لا تصدق مع المواجهة فتدبر، و قد تصدق الغيبة و لا يصدق السب كما لو اظهر عيوبه من دون قصد الى الالهانة و التنقيص، و قد يجتمعان و يتعدد العقاب في مورد الاجتماع.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٢٩٦

[...]

المستثنيات

و يستثنى من المؤمن المتظاهر بالفسق، اذ يدل على جواز سب المتجاهر بالفسق في الجملة ما دل من النصوص على ان الفاسق اذا تجاهر بفسقه لا حرمة له، و سيأتي ذكرها في مسألة الغيبة، فانها تدل على ان المتظاهر بالفسق يوجب سلب احترام الفاسق، هذا بالنسبة الى المعصية التي تجاهر فيها، و اما بالنسبة الى المعاصي التي لم يتجاهر فيها فجواز السب بها و عدمه مبنيان على ما سيأتي تحقيقه في تلك المسألة من ان قوله عليه السلام لا حرمة له هل يدل على زوال الاحترام بقول مطلق او بالنسبة الى خصوص تلك المعصية فانتظر، و منه يظهر حكم سبه بغير ما ليس في المسبوب و لم يكن معصية، و اما السب بما ليس فيه فهو افتراء محرم بلا كلام. و يستثنى منه المبتدع ايضا، و المراد منه المبتدع في الاحكام الشرعية، اذ المبتدع في الاصول الاعتقادية كافر لا يشمل ما دل على حرمة السب، فخرجه ليس الا استثناء منقطعاً.

و يشهد لاستثناء المبتدع بالمعنى المذكور، جملة من النصوص: كصحيح داود بن سرحان عن الامام الصادق عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم: اذا رأيتم اهل الريب و البدع من بعدى فاطهروا البراءة منهم و اكثروا من سبهم و القول فيهم و الوقعة، و باهتوهم كي لا يطمعوا في الفساد في الاسلام و يحذرهم الناس و لا يتعلمون من بدعهم، يكتب الله لكم بذلك الحسنات و يرفع لكم به الدرجات في الآخرة «١». و نحوه غيره.

(١) الوسائل - باب ٣٩- من ابواب الامر و النهي و ما يناسبهما حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٢٩٧

[...]

و مقتضى اطلاق قوله عليه السلام و اكثروا من سبهم و القول فيهم لو لم يكن صريحه، و صريح قوله عليه السلام و باهتوهم جواز السب بغير ما تظاهر فيه من البدعة، و بما ليس فيه.

و بذلك يظهر ان هذا غير المستثنى المتقدم، فما افاده الاستاذ الاعظم من انه لا وجه لجعله من المستثنيات باستقلاله فانه ان كان المراد به المبتدع في الاحكام الشرعية فهو متجاهر بالفسق، غير سديد.

قال الشيخ ره: و يمكن ان يستثنى من ذلك ما اذا لم يتأثر المسبوب ... الخ). و فيه: ان عدم تأثر المسبوب بالمعنى المذكور- اى عدم كون السب اهانة المسبوب في نظر العرف- موجب لعدم صدق السب عليه، فلا يحرم من هذه الجهة، و عليه فلا يصح جعل ذلك استثناء من حرمة السب الا بنحو الاستثناء المنقطع، و اما اذا كان السب موجبا لإهانة المسبوب فهو حرام كان الساب ابا للمسبوب او سيدا او معلما له او غيرهم لإطلاق الأدلة.

و استدلل للجواز فى سب الوالد ولده و المعلم متعلمه و السيد عبده: بان سب هؤلاء فخر للمسبوب و تأديب له، و بالسيرة على الجواز فى الموارد المذكورة.

و فيهما نظر: اما الاول: فلأن عنوانى التأديب و الفخر منافيان لعنوان السب، فان المأخوذ فى حقيقة السب الهتك و الاهانة، فلا يمكن اجتماعهما فى مورد واحد، و اما الثانى فلان ثبوت السيرة المستمرة الى زمان المعصوم عليه السلام فى موارد التهتك و الظلم ممنوع. و قد استدلل لجواز سب السيد عبده: بفحوى ما دل على جواز ضربه «١».

(١) الوسائل - باب ٣٠ - من ابواب مقدمات الحدود.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٤، ص: ٢٩٨

[...]

و فيه: ان مناط حرمة السب لو كان بعينه مناط حرمة الضرب و هو الايذاء كان الاستدلال المزبور له وجه، و ان امكن منعه ايضا من جهة ان الايذاء بالقول اشد من الايذاء بالضرب، و اما اذا يكن ذلك مناطه و لم تكن حرمة السب من جهة انطباق عنوان محرم عليه صادق على الضرب ايضا، بل كان السب له خصوصية كما هو الظاهر من الادلة، فلا وجه للاستدلال المزبور اصلا.

و استدلل لجواز سب الوالد ولده: بضم الجملة الواردة فى النصوص الصحيحة و هى انت و مالك لايبك «١» بالفحوى التى استدلل بها فى المملوك، فانه يستنتج من ذلك جواز سب الاب ابنه، و بفحوى ما دل على جواز تأديب الولد الصغير بالضرب «٢» فانه يدل على جواز سبه بالاولوية، و بضميمة استصحاب الجواز الى حال الكبر يثبت المطلوب.

و فيهما نظر: اما الاول: فلأن تلك الجملة ناظرة الى الجهات الاخلاقية، و لا تدل على الملكية الحقيقية كى يكونا من مصاديق السيد و عبده، و لا الملكية التنزيلية كى يكونا بحكمهما لإطلاق التنزيل، اذ لا ريب فى انه ليس للاب التصرف فى اموال الابن تصرفه فى ماله، و قد ورد فى جملة من النصوص ان للاب ان يستقرض من مال ابنه، و لو كان الاب مالكا للابن و امواله لما احتاج الى الاستقراض، مع انك قد عرفت عدم ثبوت الفحوى المزبورة.

و أما الثانى: فلمنع الاولوية كما تقدم، مضافا الى ان ذلك الدليل دل على جواز التأديب بالضرب، فيدل على جواز ذلك بالسب لا على جواز السب بنفسه الذى عرفت انه عنوان مناف لعنوان التأديب، مع اننا اشرنا فى هذا الكتاب مراراً الى ان

(١) الوسائل - باب ٧٨ - من ابواب ما يكتسب به.

(٢) الوسائل - باب ٨٥ من ابواب احكام الاولاد من كتاب النكاح.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٤، ص: ٢٩٩

[...]

الاطهر عندنا عدم جريان الاستصحاب فى الاحكام.

فتحصل: ان استثناء هذه الموارد فى غير محله.

[١٠-] حرمة السحر

إشارة

العاشرة: في السحر.

و الكلام فيه في مقامين: الاول: في حكم السحر.

الثاني: في بيان موضوعه.

[حكم السحر]

اما الاول: المشهور بين الاصحاب: كون السحر حراما في الجملة، بل لا خلاف فيه، بل هو ضروري، فضلا عن اجماع المسلمين عليه. و الاخبار به مستفيضة: منها ما في نهج البلاغة: من ان الساحر كالكافر، و قد تقدم. و منها: حسن ابي البختری عن جعفر بن محمد عن ابيه: ان عليا عليهم السلام قال: من تعلم شيئا من السحر قليلا او كثيرا فقد كفر و كان آخر عهده بربه، وحده ان يقتل الا ان يتوب «١». و منها: خبر السكوني عنه عليه السلام عن ابيه عليه السلام: قال رسول الله صلى الله عليه و آله: ساحر المسلمين يقتل و ساحر الكفار لا يقتل: قيل: يا رسول الله صلى الله عليه و آله لم لا يقتل ساحر الكفار؟ قال عليه السلام: لان الشرك اعظم من السحر، لان السحر و الشرك مقرونان «٢».

(١) الوسائل - باب ٢٥ - من ابواب ما يكتسب به حديث ٧.

(٢) الوسائل باب ٢٥ من ابواب ما يكتسب به حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٣٠٠

[...]

و قد ضعفه الاستاد للنوفلي، و قد مر في المسألة السابقة انه من الحسان.

قوله صلى الله عليه و آله: لان السحر و الشرك مقرونان. اي الجملة الثانية بمنزلة الصغرى للاولى، فيكون مفاد الخبر - و الله العامل - ان الشرك و السحر مقرونان و مجتمعان في المشرك الساحر، و الشرك اعظم من السحر، فاذا اجتمع السحر مع ما هو اعظم منه سقط اثره، الى غير ذلك من الاخبار.

ثم انه ورد في جملة من نصوص الباب ما دل على انه يقتل، و في جملة اخرى انه كافر، اما الحكم بقتله فهو المشهور بين الاصحاب، و عن غير واحد: دعوى الاجماع عليه، و عن بعض متأخري المتأخرين: تقييده بكونه مستحلا له.

اقول: اما اذا كان مستحلا للسحر فلا ينبغي التوقف في الحكم بقتله لصيرورته بذلك منكر الضرورى الدين، فتدبر، مضافا الى نصوص الباب.

و أما اذا لم يكن مستحلا له فيدل على انه يقتل اطلاق جملة من النصوص: كخبر السكوني المتقدم و فيه: ساحر المسلمين يقتل.

و خبر ابي البختری: من تعلم شيئا من السحر قليلا - او كثيرا فقد كفر و كان آخر عهده بربه وحده ان يقتل الا ان يتوب. و نحوهما غيرهما.

و قد توقف الاستاذ الاعظم في الحكم بقتله بدعوى انه و ان ورد في الروايات العديدة ان حد الساحر هو القتل الا انها روايات ضعيفة. و فيه: ما تقدم من عدم كون خبر السكوني ضعيفا، و اما حسن اسحاق فقد اعترف هو دام ظله بكونه حسنا، مع انه لو سلم ضعف الروايات فهو مجبور بالشهرة الفتوائية.

و أما الحكم بالكفر فهو و ان كان ظاهر جملة من النصوص الا انه لا يمكن الاخذ بظاهرها، و يتعين حملها على ارادة مستحل السحر او

من يدعى به الرسالة او من يدعى ما لا يقدر عليه الا الله، او حملها على المبالغة في الحرمة و ذلك لما في جملة
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٣٠١
]...[

اخرى منها ما ينافى ذلك، ففي نهج البلاغة: الساحر كالكافر. و في حسن السكوني: ساحر المسلمين يقتل و ساحر الكفار لا يقتل. اذ
لو كان الساحر كافراً لما كان بينهما فرق، و فيه ايضاً تعليل الفرق بينهما بان الشرك اى الكفر اعظم من السحر.
و في خبر الامام العسكري في قصة هاروت و ماروت قوله عليه السلام: فلا تكفر باستعمال هذا السحر و طلب الاضرار به و دعاء الناس
الى ان يعتقدوا انك به تحيي و تميت و تفعل ما لا يقدر عليه الا الله فان ذلك كفر «١».
و في المرسل فيمن اخذ السحر صناعة لنفسه: حل و لا تعقد «٢».
و لانه لا كلام عندهم في عدم ترتيب آثار الارتداد من قسمة الاموال و بينونة زوجته و غيرها عليه لو صار المسلم ساحراً، و يضاف
الى جميع ذلك قيام السيرة المستمرة الى زمان المعصوم عليه السلام على عدم معاملته الكافر مع الساحر.
و قد يقال: انه يعتبر في ترتب حكم السحر عليه كون ذلك مضرّاً بالمسحور.
اقول: ان كان ذلك لاجل دعوى اعتبار الاضرار في موضوع السحر كما عن الشهيدان فسيأتى الكلام فيه، و ان كان لاجل النصوص
الخاصة، بدعوى ان بعض النصوص الواردة في قصة هاروت و ماروت يدل على ذلك، فيرد عليه: انه لا مفهوم له كى يدل على عدم
حرمة غير المضر منه و يوجب تقييد المطلقات، فالاقوى - بناءً على عدم اعتبار الاضرار في السحر - حرمة مطلقاً سواء كان مضرّاً ام لا،
كما عن جمع من الاساطين لإطلاق الأدلة.

- (١) الوسائل باب ٢٥ من ابواب ما يكتسب به - حديث ٤.
(٢) الوسائل باب ٢٥ من ابواب ما يكتسب به حديث ١.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٣٠٢
]...[

حقيقة السحر

و أما المقام الثاني: و هو بيان حقيقة السحر، فقد اختلفت كلمات ائمة اللغة و الفقه في بيان حقيقة السحر، و قد ذكر الشيخ ره جملة
منها، و الذى يظهر بعد المراجعة الى موارد استعمال هذه الكلمة و مشتقاتها عند اهل اللسان، و التدبر في مجموع التفاسير المنقولة عن
الفقهاء العظام، و ائمة اللغة، و ضم بعضها ببعض: ان السحر هو صرف الشئ عن وجهه على سبيل التمويه و الخدعة، و قلبه من جنسه
فى الظاهر لا فى الحقيقة، و تصويره على خلاف صورته الواقعية، فهو امر لا واقعية له، بل مجرد تصرفات خيالية.
و بعبارة اخرى: انه تمويهات لا- حقيقة لها يخيل الى المسحور ان لها حقيقة، نعم ربما يترتب عليه امر واقعى كما لو اظهر الساحر
للمسحور شيئاً مهولاً- فخاف منه و مات او صار مجنوناً، فان الموت الجنون و ان كان امراً واقعياً الا انه من آثار السحر لا انه بنفسه
السحر، و بهذا الاعتبار يطلق السحر على طلى الفضة بالذهب، و اطلق المشركون الساحر على النبى الصادق حيث تخيلوا انه صلى الله
عليه و آله و سلم يظهر الباطل بصورة الحق بتسحير اعين الناس و قلوبهم، و نفاه عنه سبحانه و تعالى.
و أما ما عن القاموس من تفسيره بما لطف مأخذه ودق فهو تفسير بالاعم بلا- كلام، فان كثيراً من ما لطف مأخذه ودق كالقوة

الكهربائية و ما شابهها ليست من السحر قطعاً، كما ان ما عن جمع من تفسيره بصرف الشيء عن وجهه تفسير بالاعم، ثم انه لا وجه بحسب المتفاهم العرفي لاعتبار الاضرار في صدق السحر كما عن المسالك، و لا لاعتبار كون السحر مؤثراً في بدن المسحور او عقله او قلبه من غير مباشرة كما عن العلامة ره، كما يظهر من الرجوع الى اهل اللسان.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٣٠٣

[...]

لا يقال: انه قد اطلق في خبر الاحتجاج الآتي المروى في المكاسب على جملة امور غير ما ذكر كالسرعة و الخفة و النميمة فيستكشف من ذلك كون السحر اعم من ما ذكر.

فانه يقال: مضافا الى ضعف الخبر للارسال: ان الاطلاق اعم من الحقيقة، بل الظاهر ان اطلاق السحر على بعض تلك الامور انما يكون بنحو من العناية و المجاز.

فان قلت: ان ما رواه الصدوق في الفقيه: في المرأة التي صنعت شيئاً يعطف زوجها عليها فقال لها رسول الله: اف لك كدرت البحار و كدرت الطين و لعنتك الملائكة الاخير، و ملائكة السماء و الارض. الحديث «١». يدل على ان من السحر احداث حب مفراط في الشخص، كما استدل به الشيخ ره لذلك.

قلت: اولاً: انه لتضمنه توبيخ النبي صلى الله عليه و آله اياها و حكمه عليها بعدم قبول التوبة و استقباله اياها باللعن و ان كان دالا على الحرمة، الا انه ليس فيه شهادة على ان وجه الحرمة انطباق عنوان السحر عليه.

فان قلت: ان الآية الشريفة فَيَتَعَلَّمُونَ مِنْهُمَا مَا يُفَرِّقُونَ بِهِ بَيْنَ الْمَرْءِ وَرَوْجِهِ «٢» تدل على ان من السحر ايجاد التفرقة بين الزوجين.

قلت: ان في ذلك اقوالاً للمفسرين: احدها: انه كان من شرع سليمان ان من تعلم السحر بانت منه زوجته، ثانيها: انه اذا تعلم السحر كفر فحرمت عليه امرأته.

و في المقام اقوال اخر، فمن اراد الاطلاع عليها فليراجع كتب التفسير.

و ثانياً: انه لا يمكن العمل باطلاق الخبر، و الا- لزم الالتزام بحرمة احداث الحب في قلب الزوج بالاخلاق الحسنه التي امر بها في النصوص، و هذا مما لا يمكن الالتزام

(١) المستدرک- باب ٢٢- من ابواب ما يكتسب به الحديث ٢.

(٢) سورة البقرة- آية ١٠٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٣٠٤

[...]

به، و عليه فلا بد من حمله على كون آله احداث الحب ما يكون محرماً بل موجبا للارتداد و الا لما كان وجه لعدم قبوله صلى الله عليه و آله توبتها.

و بما ذكرناه في بيان حقيقة السحر ظهر الفرق بينه و بين المعجزة، فان المعجزة امر واقعي و لها واقعية لكنها غير جارية على السير الطبيعي، بل هي امر خارق العادة.

ثم انه لا بأس بذكر اقسام السحر التي ذكرها بعض الاصحاب، و قد جمعها المحقق المجلسي ره في ج ١٤ بحار الانوار، و حاصل ما ذكره: ان للسحر انواعا ثمانية. الاول: سحر الكذابين:

و الكذابون هم الذين كانوا في قديم الدهر و كانوا يعبدون الكواكب و يزعمون انها مدبرة العالم السفلى و منها تصدر الخيرات و الشرور و السعادات و النحوسات، و هم الذين بعث الله ابراهيم مبطلا لمقاتلتهم، و هؤلاء فرق ثلاث:

الفريق الاول: هم الذين زعموا ان هذه الافلاك و الكواكب واجبة الوجود في ذواتها، و هؤلاء هم الصائبة الدهرية.

الفريق الثاني: هم الذين يزعمون انها قديمة لقدم علتها.

الفريق الثالث: هم الذين يزعمون انها حادثة مخلوقة.

و الساحر عند هذه الفرق من يعرف القوى العالية الفعالة بسائطها و مركباتها، و يعرف ما يليق بالعالم السفلى، و يعرف معداتها ليعدها، و عوائقها ليرفعها بحسب الطاقة البشرية، فيكون متمكنا من استحداث ما يخرق العادة.

و فيه: انه قد مر في مبحث التنجيم ان معتقد تأثير الكواكب في العناصر

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٣٠٥

[...]

السفلية استقلالا كافر، من غير فرق بين الفرق الثالث، و لكن الكلام في ان استحداث ما يخرق العادة هل يصدق عليه السحرام لا؟ و الاظهر عدمه لعدم انطباق ما ذكرناه في تفسيره الذي ذكره المحقق المجلسي ايضا قبل بيان هذه الانواع على ذلك، فانه عبارة عن صرف الشيء عن وجهه على سبيل الخدعة من دون ان يكون له واقعية.

النوع الثاني: سحر اصحاب الاوهام و النفوس القوية:

فقد ثبت امكان تأثير النفوس في مواد هذا العالم، و هذه النفوس الفعالة تارة، تكون بواسطة الرياضات قوية شديدة الانجذاب الى عالم السموات و تكون مستغنية في التأثير في صدور الامور الغريبة الخارقة للعادة عن الاستعانة بادوات سحرية اخرى، و اخرى تكون ضعيفة ممزوجة باوساخ المواد فتحتاج الى الاستعانة بها. انتهى ملخصا.

و فيه: انه لا إشكال في عدم انطباق ما اخترناه في معنى السحر على ذلك، فان النفوس الصافية بالرياضات المؤثرة في الامور التكوينية التي منها نفوس اولياء الله تعالى و ان كانت الاشياء عن وجهها، لكنه ليس صرفا على سبيل الخدعة، من دون ان يكون واقعية بل يكون صرفا حقيقيا.

ثم انه لا تكون تصفية النفس بنفسها من المحرمات، بل تصفيتها بالرياضات الحقّة مطلوبة للشارع، نعم التصفية بالامور الباطلة محرمة لحرمة اسبابها.

ثم ان المعتقد بتأثير النفوس في الامور التكوينية ان اعتقد تأثيرها فيها استقلالا، او مع الله تعالى، فهو كافر بلا كلام، و اما ان اعتقد ان الله تعالى هو المؤثر الاعظم، و يكون تأثيرها فيها كتأثير سائر العلل و الموجدات التكوينية، فلا وجه للحكم بكفره.

النوع الثالث من السحر: الاستعانة بالارواح الارضية:

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٣٠٦

[...]

و المراد بها الاجنة، و هي مختلفه الاصناف، فمنها خيرة و منها شريرة، و هي قادرة عالمة مدركة للجزئيات، و اتصال النفوس الناطقة بها اسهل من اتصالها بالارواح السماوية، الا ان القوة الحاصلة للنفوس الناطقة بواسطة الاتصال بهذه الارواح اضعف من القوة الحاصلة

لها بسبب اتصالها بتلك الارواح السماوية. ثم ان اصحاب التجربة شاهدوا ان الاتصال بهذه الارواح يحصل باعمال سهلة قليلة من الرق والتجريد والدخن، فهذا النوع هو المسمى بالعزائم وعمل تسخير الجن. انتهى ملخصا.

اقول: قد عرفت من ما تقدم عدم صدق السحر على ذلك، واما من حيث حكمه فسيأتي الكلام فيه في آخر هذا المبحث. وعن المعتزلة: الاتفاق على تكفر من يجوز ذلك، لانه مع هذا الاعتقاد لا يمكنه ان يعرف صدق الانبياء.

وفيه: ان من يظهر هذه الاشياء على يده، اما ان لا يدعى النبوة فلا يفضى الامر الى التلبيس، و ان ادعى النبوة فعلى الله تعالى ان لا يظهر على يده هذه الاشياء.

النوع الرابع من السحر: التخيلات والاخذ بالعيون:

وهذا النوع مبنى على مقدمات: الاولى: ان اغلاط البصر كثيرة، كراكب السفينة يرى نفسه ساكنا و الشط متحركا.

الثانية: ان المحسوسات قد تختلط ولا يتميز بعضها عن بعض، وذلك فيما اذا ادركت القوة الباصرة المحسوس في زمان قصير جدا ثم ادرك بعده محسوسا آخر.

الثالثة، انه قد تشتغل النفس بشيء ولا يدرك الانسان حينئذ شيئا حاضرا عنده كالوارد على السلطان فانه قد يلقيه شخص آخر ويتكلم معه وهو لا يلتفت اليه وبعد معرفة هذه الامور يتضح تصوير هذا النوع من السحر، لان المشعبد الحاذق يظهر عمل شيء يشغل اذهان الناظرين به و يأخذ عيونهم اليه، ثم يعمل عملا آخر بسرعة شديدة و حركة خفيفة، و حينئذ يظهر لهم شيء غير ما انتظروه فيتعجبون منه

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٣٠٧

[...]

جدا.

اقول: هذا النوع هو الشعبد، والفرق بينها وبين السحر أن السحر لا واقعية له اصلا و هي امر له واقعية و ليس خياليا محضا، و اطلاق السحر على هذا النوع في خبر الاحتجاج قد مر انه مبنى على العناية والمجاز، و اما حكم هذا القسم فسيأتي الكلام فيه في المسألة الآتية.

النوع الخامس: الاعمال العجيبة التي تظهر من تركيب الآلات المركبة على النسب الهندسية تارة و على ضرورة الخلاء اخرى:

مثل فارسين يقتتلان فيقتل احدهما الآخر: و كفارس على فرس في يده بوق كلما مضت ساعة من النهار ضرب البوق من غير ان يمسه احد، و منها الصور التي تصورها الروم و اهل الهند حتى لا يفرق الناظر بينها و بين الانسان، حتى يصورونها ضاحكة و باكية، و حتى يفرق فيها بين ضحك السرور و ضحك الخجل و ضحك الشامت. فهذه الوجوه من لطيف امور التخائيل، و كان سحر سحره فرعون من هذا القبيل، و من هذا الباب تركيب صندوق الساعات و علم جر الاثقال بالآلات خفيفة.

اقول: الاعمال العجيبة التي تظهر من تركيب الآلات المركبة المتعارفة في زماننا كالمطائرات و الراديات و غيرها ليست من السحر قطعا كما اعترف به المجلسي ره، و كون سحر سحره فرعون من هذا النوع غير ثابت و لا دليل على حرمة ذلك لو لم نقل برجحانه ما لم ينطبق عليه احد العناوين المحرمة.

النوع السادس من السحر: الاستعانة بخواص الادوية:

مثل ان يجعل في الطعام بعض الادوية المبلدة او المزيبة للعقل او الدخن المسكر او عصارة البنج المجعول في الملابس، و هذا مما لا سبيل الى انكاره لان اثر المغناطيس مشاهد.

اقول: لا ينبغي التوقف في ان هذا ليس من السحر، فان اطعام الغير طعاما

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٣٠٨

[...]

يوجب زوال عقله كإطعامه طعاما يوجب وجع بطنه، و مجرد عدم معلومية ذلك على عامة الناس لا يوجب صدق عنوان السحر عليه، و الا لزم كون علم الطب من السحر، نعم ان انطبق عليه احد العناوين المحرمة كعنوان الاضرار بالغير- لو بنينا على حرمة- حرم و الا فلا. النوع السابع من السحر: تعليق القلب:

و هو ان يدعى الساحر: انى اعرف الاسم الاعظم، و ان الجن يطيعونى و ينقادون لى فى اكثر الامور، فاذا اتفق ان كان السامع ضعيف العقل قليل التمييز اعتقد انه حق و تعلق قلبه بذلك و حصل فى نفسه نوع من الرعب و المخافة، فاذا حصل الخوف ضعفت القوى الحساسة، فحينئذ يتمكن الساحر من ان يفعل ما يشاء، و من جرب الامور و عرف اهل العالم علم ان لتعلق القلب اثراً عظيماً فى تنفيذ الاعمال و اخفاء الاسرار.

و فيه: انه ان اريد ان الدعاوى المذكورة بانفسها، او من حيث ترتب ميل العوام الى المدعى لها من السحر، فهو بديهي الفساد، اذ مجرد ذلك لا يصدق عليه السحر و الا لزم كون الاستمالة بمطلقها سحراً، و هو كما ترى، و ان اريد ان السحر هو ما يفعله المدعى لهذه الدعاوى من الخوارق بعد حصول تعلق القلب و ضعفه، فيرد عليه: ان ذلك امر واقعي، و السحر هو ما لا واقعية له، بل خيالى محض.

النوع الثامن: السعى بالنميمة و التضريب من وجوه خفية لطيفة.

و فيه: ان النميمة و ان كانت من المحرمات و من المعاصى الكبيرة، الا انها ليست من السحر.

فتحصل: ان شيئاً من هذه الاقسام ليس من السحر موضوعاً بما فسروا له من المعنى، و لعل غرضهم مشاركة تلك الامور للسحر حكماً لا دخولها فيه موضوعاً كما تنادى بذلك عبارة الايضاح التى تقدم نقلها كما نبه على ذلك بعض المحققين.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٣٠٩

[...]

قال الشيخ ره: ثم لا يخفى ان الجمع بين ما ذكر فى معنى السحر فى غاية الاشكال ... الخ.

لكن قد عرفت ان السحر من المفاهيم المبينة، و ان كلمات القوم اما صريحة فيما ذكرناه او قابلة للحمل عليه، و ما ذكره من الاقسام ارادوا بها انها ملحقه به حكماً لا موضوعاً كما ينادى بذلك ما ذكره المجلسى ره، فانه ره فسر السحر اولاً بما ذكرناه، ثم بعد ذلك ذكر الاقسام الثمانية، و حيث انه لا يمكن الجمع بين كلماته لعدم انطباق الضابط المذكور على شىء من تلك الانواع، فلا محيص الا عن الحمل على ما نبهنا عليه فراجع.

و اختار الشيخ ره حرمة الاقسام الاربعة التى ذكرها فخر المحققين - قال فى محكى الايضاح على ما فى المكاسب: ان استحداث الخوارق اما بمجرد التأثيرات النفسانية و هو السحر، او بالاستعانة بالفلكيات فقط و هو دعوة الكواكب، او بتمزيج القوى السماوية بالقوى الارضية و هى الطلسمات، او على سبيل الاستعانة بالارواح السازجة و هى الغزائم، و يدخل فيها النيرانجات، و الكل حرام فى شريعة الاسلام، و مستحل كافر. انتهى.

و استدلل لها بوجهين: احدهما: شهادة المحدث المجلسى فى البحار بدخولها فى المعنى المعروف للسحر عند اهل الشرع، فيشمها الاطلاقات.

و فيه: اولاً: ما تقدم من عدم شهادة المجلسى بكونها من السحر.

و ثانيا: ان هذه الشهادة معارضةً بشهادة الفخر عدم كون اكثرها منه، و بشهادة الشهيد عدم كون ما لا يكون مضرًا من السحر، و سيصرح الشيخ ره بتقديم شهادة النافي في المقام على شهادة المثبت.

و ثالثا: ان شهادته بعد كون المفهوم مبينا عندنا و نرى عدم صدقه عليها، لا تصلح ان تكون مدركا للحكم الشرعي.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٣١٠

[...]

ثانيهما: دعوى فخر المحققين في الايضاح كون حرمتها من ضروريات الدين، و ان مستحلها كافر، و هو ظاهر الدروس ايضا، و ذلك يوجب الاطمئنان بالحكم.

و يرد عليه: ان دعوى الضرورة لو اوجبت الاطمئنان باتفاق العلماء، مع ان للمنع عنه مجالا في المقام، لما افتى به شارح النخبة و حكاه عن بعض الاصحاب من جواز بعض ما في الايضاح من الاقسام، لكنها لا توجب الاطمئنان بالحكم بعد استناد المجمعين، او احتمال استنادهم الى ما بايدنا من الادلة الضعيفة.

و أما ما اورده عليه جمع من المحشين منهم الاستاذ الاعظم بمعارضة هذه الدعوى بشهادة الفخر و المسالك، فغريب، اذ المشهود به في كلمات هؤلاء عدم كونها من السحر موضوعا لا عدم الحرمة.

دفع ضرر السحر بالسحر

بقي الكلام في جواز دفع ضرر السحر بالسحر.

و المشهور بين الاصحاب على ما نسب اليهم هو ذلك، و عن العلامة في جملة من كتبه و الشهيدين، و الميسي: المنع من ذلك الا مع انحصار سبب الحل فيه.

و قد استدلل للجواز مطلقا بوجوه: الاول: ما في المكاسب، و هو انصراف الادلة الى غير ما قصد به غرض راجح شرعا، فمع تعلق غرض الدفع به لا وجه للحرمة.

الثاني: ما في المكاسب ايضا، و هو ان اخبار الساحر ظاهرة في ارادة من يخشى ضرره، فلو اراد الساحر دفع ضرر السحر به لا وجه للحرمة.

الثالث: الاخبار المتقدم بعضها و الآتي بعضها الآخر.

الرابع: اخذ الضرر في مفهوم السحر، فمع عدم الاضرار لا يصدق عليه السحر.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٣١١

[...]

الخامس: ما ذكره الاستاذ الاعظم، و هو الآية الشريفة و مَا أُنزِلَ عَلَى الْمَلَكَيْنِ بِبَابِلَ هَارُوتَ وَ مَارُوتَ وَ مَا يَعْلَمَانِ مِنْ أَحَدٍ حَتَّى يَقُولَا إِنَّمَا نَحْنُ فِتْنَةٌ «١» بدعوى ان السحر لو لم يكن جائز الاستعمال حتى في مقام دفع الضرر لم يجز تعليمه اصلا، فجواز التعليم يدل على جواز العمل به في الجملة، و القدر المتيقن منه هو صورة دفع ضرر الساحر.

اقول: يرد على الوجه الاول: منع الانصراف في قوله عليه السلام: من تعلم شيئا من السحر قليلا او كثيرا فقد كفر و كان آخر عهده بربه «٢».

و أما الوجه الثاني: فان اريد به اخذ الاضرار في مفهومه فيرد عليه ما تقدم من منع ذلك، و ان اريد به انصرافه الى ذلك فيرد عليه ما

اوردناه على الوجه الاول.

و أما الوجه الثالث: فقد اورد عليه بوجوه: الاول: ما عن الاستاذ الاعظم و هو ضعف تلك الاخبار بأجمعها. وفيه: ان ذلك و ان تم في بعضها الا- انه لا يتم في الجميع. لاحظ ما عن الكافي عن القمي عن ابيه عن شيخ من اصحابنا الكوفيين، قال: دخل عيسى بن شقيقى على ابي عبد الله عليه السلام و كان ساحرا يأتيه الناس و يأخذ على ذلك الاجر، و سأله عن ذلك قال عليه السلام: حل و لا تعقد (٣). فان قول ابراهيم شيخ من اصحابنا) لو لم يكن ذلك توثيقا له، لا ريب في كونه من الفاظ المدح، فاذا انضم اليه كونه اماميا كما يشهد له قوله من اصحابنا، يدخل الرجل في الحسان، مع انه لو سلم ضعف السند يكون ذلك منجبراً بعمل الاصحاب.

الثاني: ما عن بعض و هو امكان حمل الحل على ما كان بغير السحر من الدعاء

(١) سورة البقرة- آية ١٠٢.

(٢) الوسائل باب ٢٥ من ابواب ما يكتسب به حديث ٧.

(٣) الوسائل- باب ٢٥- من ابواب ما يكتسب به حديث- ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٣١٢

[...]

و نحوه.

و فيه: انه خلاف الظاهر جداً، فان الظاهر منه كون الحل و العقد كليهما بالسحر.

الثالث: ان النصوص محمولة على حالة الضرورة، و انحصار سبب الحل فيه.

و فيه: انه لا وجه لهذا الحمل بعد اطلاق الاخبار و عدم الوجه للحمل.

و أما الوجه الرابع: فقد مر منع اخذ الاضرار في مفهوم السحر. فراجع.

و أما الخامس: فيرد عليه: انه يمكن ان يقال بعدم دلالة الآية الشريفة على جواز التعليم، اذ لا وجه لهذه الدعوى سوى ظهورها في ان الملكين علما السحر.

و لكن ربما يقال كما عن جمع من المفسرين: ان سحرة اليهود زعموا ان الله عز و جل انزل السحر على لسان جبرئيل و ميكائيل الى سليمان فاكذبهم الله بذلك، و في الكلام تقدير و تأخير، فتقديره: و ما كفر سليمان، و ما انزل على الملكين، و لكن الشياطين كفروا، يعلمان الناس السحر ببابل هاروت و ماروت، و هما رجلان ببابل غير الملكين، اسم احدهما هاروت و الآخر ماروت، و يكون هاروت و ماروت بيانا عن الناس. كذا في التبيان.

و قد يقال كما عن جماعة آخرين: ان الملكين و ان علما السحر الا انهما خالفا ربهما، فعن كعب: فوالله ما امسيا من يومهما الذى اهبطا فيه حتى استكملا جميع ما نهيا عنه فتعجبت الملائكة من ذلك، ثم لم يقدر هاروت و ماروت على الصعود الى السماء و كانا يعلمان الناس السحر.

و قد يقال كما عن جمع من المفسرين: ان الملكين اهبطا ليأمر بالدين و ينهيا عن السحر حيث انه كان كثيرا في ذلك الوقت، و عليه فالتعليم كان من جهة ان من لا يعرف الشيء لا يمكن اجتنابه، هذا كله مضافا الى ان جواز التعليم في تلك الشريعة اعم من جوازه في شريعتنا، و الاستصحاب قد مر غير مرة انه لا يجرى في

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٣١٣

]...[

الاحكام.

فتحصل: انه لا يتم شيء من هذه الوجوه الخمسة الا الوجه الثالث و منه يظهر حكم التعليم و التعلم.

حكم التسخيرات

قال الشيخ ره: ثم الظاهر ان التسخيرات باقسامها داخله في السحر ... الخ.

و لكن قد مر عند ذكر اقسام السحر ان السحر بما له من المفهوم لا- يصدق على التسخيرات، فهي من هذه الجهة لا- تكون من المحرمات، و على ذلك فان انطبق على التسخير عنوان آخر محرم كالاضرار بمن يعد ذلك ظلماً عليه و يحرم اضراره او صيرورة المسخر في معرض التلف فيحرم و الا فلا، فتسخير اشرار الانس و الجن جائز و ان استلزم ايذاءهم، و اولى بالجواز تسخير الحيوانات، فانه لا ينطبق عليه شيء من العناوين المحرمة، فهل يتوهم احد جواز تسخير الحيوانات بالضرب و الغلبة و نحوهما و لا يجوز تسخيرها بما يوجب اطاعتها للانسان طوعاً؟

[١١]- حرمة الشعبة

الحادية عشرة: لا خلاف في ان الشعبة حرام.

و تنقيح القول بالبحث في مقامين: الاول: في بيان حقيقتها.

الثاني في بيان حكمها.

اما الاول: فقد فسرها الشيخ في المكاسب: بانها الحركة السريعة، بحيث

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٣١٤

]...[

يوجب على الحس ... الخ.

اقول: لا ينبغي التوقف في ان ذلك تفسير بالاعم، اذ لا ريب في ان مجرد تحريك اليد على الاستدارة بسرعة ليرى الناظر دائرة ليس من الشعبة، ثم مع الاغماض عن ذلك لم يظهر وجه تعليقه ذلك بعدم ادراك السكونات المتخللة، اذ الموجب لتوهم الدائرة هو سرعة حركة اليد الموجبة لتوهم بقاء ذلك الشيء في مبدأ حركته بعد انتقاله عنه في حال انه يراه في محله الحقيقي في ذلك الوقت و هكذا.

فالصحيح ان يقال: ان المتحصل من مجموع كلمات اللغويين و الفقهاء و المتبادر عند اهل العرف من هذه الكلمة: انها عبارة عن فعل ما يفعله سائر الناس من الافعال المتعارفة بسرعة حركة و خفة يد، بحيث يظهر لهم غير ما هو واقع الامر و كانوا ينتظرونه، الذي يعبر عنه بالفارسي بكلمة «تردستی».

و بهذا يظهر الفرق بينها و بين السحر، و ان النسبة بينهما هي التباين.

و أما المقام الثاني: فقد استدل لحرمتها في المكاسب و غيره بوجوه: الاول: الاجماع، و في الجواهر: الشعبة المحرمة بالاجماع المحكي و المحصل.

و فيه: انه لا يصلح مثل هذا الاجماع لان يكون مدركا للحكم الشرعي بعد استناد المجمعين او احتمال استنادهم الى الوجوه الآتية،

كما اشرنا الى ذلك مرارا.

الثاني: صدق بعض تعاريف السحر عليها، فيدل على حرمتها ما دل على حرمة السحر.

و فيه: ما تقدم من ان مفهوم السحر مغاير لمفهوم الشعبة، و ليست الشعبة من السحر.

الثالث: قوله عليه السلام في خبر الاحتجاج المتقدم: و نوع آخر منه خطفه و سرعه و مخاريق و خفة.

و فيه: مضافا الى ما تقدم من ان هذا الاطلاق مبني على نوع من العناية

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٣١٥

[...]

و المجاز: انه ضعيف السند غير منجر بعمل المشهور لعدم احراز استنادهم اليه في هذا الحكم و غيره.

الرابع: انه من الباطل و اللهو.

و فيه: انه لا- دليل على حرمة اللهو و الباطل مطلقا، و انما المحرم هو قسم خاص من ذلك، مع انه اذا ترتب عليها غرض عقلائي لا

تكون من اللهو و الباطل.

فتحصل: انه لا دليل على حرمة الشعبة.

[١٢-] حرمة الغش

إشارة

الثانية عشرة: لا خلاف بين الاصحاب في حرمة الغش.

و تنقيح القول فيها بالبحث في مواضع: الاول: في بيان حقيقته.

الثاني: في بيان حكمه التكليفي.

الثالث: في بيان حكمه الوضعي.

[الاول: في بيان حقيقته]

اما الاول: فالظاهر انه بمعنى الخديعة و التليس، و يعتبر في صدقه علم الغاش و جهل المغشوش، فلو كانا عالمين بالواقع او جاهلين به،

او كان الغاش جاهلا- و المغشوش عالما لما تحقق مفهوم الغش عرفا، و يعتبر في صدقه ايضا كون المزج بما يخفى في متعارف

الاختبار الذي يختلف باختلاف الاشياء، فلو كان المزج بها يظهر في متعارف الاختبار لما صدق الغش عليه.

و لا- يعتبر زائدا على ذلك كونه مما لا يعرف الا من قبل البائع لعدم مساعدة العرف عليه، فانه و ان كان بعض افراد الغش كذلك

كمزج اللبن بالماء، الا- ان اغلب افراد الغش التي لا- يشك احد من اهل العرف في كونها من الغش تعرف بامعان النظر، بل قيل: لا

غش الا و يعرفه اولو الفطنة خصوصا من كان شغله الغش.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٣١٦

[...]

و هل يعتبر في صدقه قصد مفهومه فما يكون ملتبسا في نفسه لا- يجب الاعلام كما يظهر من الشيخ ره، ام لا يعتبر ذلك؟ وجهان

اقواهما الثاني: لان الغش من الامور الواقعية التي لا تختلف باختلاف القصود، و ليس القصد من مقوماته.

و استدلل على الاول بخبر الحلبي عن الامام الصادق عليه السلام: عن الرجل يشتري طعاما فيكون احسن له و انفق له ان يبيله من غير ان يلتمس زيادته فقال عليه السلام: ان كان يبعلا لا يصلحه الا ذلك و لا ينفقه غيره من غير ان يلتمس فيه زيادة فلا بأس، و ان كان انما يغش به المسلمين فلا يصلح «١». بدعوى انه عليه السلام فصل في الحرمة بين التماس الزيادة و عدمه، و حكم بالحرمة و كونه غشا في الاول دون الثاني.

و فيه: ان الظاهر من الخبر هو التفصيل في بل الطعام بين كونه للاصلاح و رفع العيب او دفعه، و بين كونه موجبا لتوهم الناس و الالتباس، فحكم بالجواز في الصورة الاولى دون الثانية. و أما في الصورة الثانية فمقتضى اطلاقه عدم الفرق بين كون الغش و المزج مع قصد مفهومه او بدونه، فالظاهر عدم اعتبار قصد مفهومه في صدقه.

[الثاني: في بيان حكمه التكليفي]

و اما الثاني: فالاقوى هو حرمة الغش في نفسه كما هو المتفق عليه نصا و فتوى، فقد ذكر الشيخ ره جملة من النصوص المتظاهرة الدالة على ذلك فلا حاجة الى ذكرها، فما ذكره المحقق الايرواني ره من ان الغش ليس بنفسه من المحرمات، و انما يحرم من جهة انطباق عنوان الكذب و اكل مال الغير بلا-رضى صاحبه عليه، مستندا الى انه لو لم يكن المحرم ذلك فاما ان يكون المحرم شوب اللبن بالماء، و من المعلوم انه ليس ذلك من المحرمات، أو يكون عرض المشوب للبيع، و من المعلوم ان مجرد ذلك ليس

(١) الوسائل - باب ٩ من ابواب احكام العيوب حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٣١٧

[...]

بحرام حتى اذا اتفق انه لم يبع، او يكون المحرم هو انشاء البيع، و من المعلوم ان مجرد الانشاء ليس بحرام لو نبه بالغش قبل ان يقبض او حط من ثمنه او ابرأ ذمته من الثمن او خيره بين الاخذ و الترك، فيتعين ان يكون الغش هو اخذ قيمة غير المغشوش بازاء المغشوش غير صحيح، لان ذلك كله لا يعنى به في مقابل ظاهر النصوص الدالة على حرمة الغش.

و ان شئت قلت: ان شوب اللبن بالماء لا يحرم لعدم صدق الغش عليه، كما انه لا يصدق على مجرد العرض للبيع، و اما انشاء البيع و اعتبار ملكية المشتري للمغشوش بعنوان انه غير مغشوش فهو حرام بمقتضى النصوص لكونه غشاً، و عدم حرمة في صورة التنبيه انما يكون لخروجه بذلك عن كونه غشا كما عرفت. و اما لو حط من الثمن او ابرأ ذمته منه او خيره بين الاخذ و الترك مع كون البيع واقعا على المعنون بعنوان كون غير مغشوش، فلا يؤثر في رفع الحرمة.

ثم ان مقتضى اطلاق النصوص و ان كان في بادى النظر حرمة الغش مطلقا كان في المعاملة ام في غيرها، الا انه لو لم ندع اختصاص الغش بالمعاملة، فلو سقى اللبن الممزوج بالماء للضيف لا يصدق الغش، و ان كان يحرم لو اخبر، و لو عملا بموافقة الظاهر للواقع من جهة الكذب فلا ينبغي التوقف في تعيين حمل الاخبار على خصوص المعاملات.

[الثالث: حكم المعاملة وضا]

و أما الموضوع الثالث: فقد استدلل لفساد المعاملة بوجوه: الاول: ان العقد تعلق بالمبيع المعنون بكونه غير مغشوش لا بذات المبيع باى عنوان اتفق، فلو تبين كونه مغشوشا فقد ظهر انه لا وجود للمبيع و ما هو موجود غير واقع عليه البيع.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٣١٨

[...]

اقول: ملخص القول في المقام هو: ان المبيع ان كان كلياً و كان الغش في الفرد المقبوض الخارجى، لا شبهة في صحة البيع لعدم الغش في البيع، نعم للمشتري تبديل المقبوض بغيره، و ان كان المبيع شخصياً فان علق البيع على ذلك بطل، و ان لم يكن مغشوشاً للاجماع على اعتبار التنجيز في صحة البيع، و اما ان كان البيع منجزاً فان كان الوصف الذى يقع البيع عليه من الصور النوعية عند العرف، كما لو باع الموجود الخارجى بعنوان انه ذهب، فبان انه نحاس مذهب بطل البيع، لان ما وقع عليه البيع لا تحقق له في الخارج، و ما له تحقق لم يقع عليه البيع، و اما ان كان من الاوصاف الكمالية، ككون العبد كاتباً، او من اوصاف الصحة، ككونه بصيراً صح البيع.

نعم ان كان المتخلف من اوصاف الكمال ثبت خيار الشرط، و ان كان من اوصاف الصحة تخير المشتري بين الفسخ و الامضاء مع اخذ الارش، او بدونه، و لا يفرق في ذلك بين اخذه عنواناً للمبيع، او شرطاً كما حقق ذلك كله في محله و اشرنا اليه في مسألة التطفيف اجمالاً.

و بما ذكرناه ظهر ما هو الحق عندنا، و انه انما يبطل البيع في خصوص ما اذا كان الوصف المتخلف من قبيل الصور النوعية و كون المبيع شخصياً، و لا يبطل في سائر الصور الا اذا كان العقد معلقاً على الوصف.

الثانى: خبر موسى بن بكر كنا عند ابي الحسن عليه السلام: و اذا دنانير مصبوبة بين يديه فنظر الى دينار فأخذه بيده ثم قطعه بنصفين ثم قال لى: القه فى البالوعة حتى لا يباع شىء فيه غش «١». لظهور التعليل فى ان كل ما فيه غش لا يصح بيعه. و اورد عليه الشيخ ره: بان الظاهر من الخبر بقرينه الامر بالالقاء فى البالوعة

(١) الوسائل باب ٨٦ من ابواب ما يكتسب به - حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٣١٩

[...]

هو كون المورد داخلاً فيما يكون المقصود منه حراماً نظير آلات اللهو، و اين هو من اللبن الممزوج بالماء و شبهه.

وفيه: ان مورد الاستدلال هو عموم التعليل لا خصوص المورد، و الظاهر منه ان تمام العلة هو بيع ما فيه الغش.

فالصحيح فى الجواب عنه: ان الخبر ضعيف السند للإرسال و لحسن بن على بن عثمان.

الثالث: انه فى بعض النصوص النهى عن بيع المغشوش، و هو يدل على الفساد.

وفيه: انه ليس فى شىء من النصوص التى بأيدينا النهى عن بيع المغشوش الا خبر موسى المتقدم، و قد مر ما فيه، و خبر الجعفى «١» الضعيف السند.

الرابع: ان البيع منطبق عنوان الغش، كما يشهد له خبر هشام عن الامام الكاظم عليه السلام: البيع فى الظلال غش «٢». و هو محرم منهى عنه، و النهى يدل على الفساد.

وفيه: ان النهى النفسى المتعلق بالمعاملة نفسها او بأمر خارج منطبق عليها لا يدل على الفساد كما حقق فى اول الكتاب.

و قد منع المصنف ره فى محكى التذكرة من كون بيع المعيب مطلقاً مع عدم الاعلام بالمعيب غشاً.

قيل: و فى التفصيل المذكور فى خبر الحلبي اشارة الى هذا المعنى، حيث انه عليه السلام جوز بل الطعام بدون قيد الاعلام اذا لم

يقصد به الزيادة، و ان حصلت به، و حرّمه مع قصد الغش.

- (١) الوسائل باب ١٠ من ابواب الصرف حديث ٥.
 (٢) الوسائل - باب ٨٦- من ابواب ما يكتسب به - حديث ٣.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٣٢٠
]...[

و لكن الشيخ قدّه قال: يمكن ان يقال في صورة تعيب المبيع بخروجه عن مقتضى خلقته الاصلية يعيب خفي او جلي ان التزام البائع بسلامته عن العيب مع علمه به غش للمشتري. انتهى.

محصله: ان شرط السلامة من الشروط المبني عليها العقد التي تكون بحكم الشروط المصرح بها، فكما انه مع التصريح به يصدق الغش، كذلك مع الاقدام على البيع. قال الشيخ قدّه: عند تبين الغش انه ان كان الغش من قبيل التراب الكثير في الحنطة كان له حكم تبعض الصفقة. انتهى.

اقول: لو كان المبيع المجموع المركب من جزئين او من اجزاء، فان كان للهيئة الاجتماعية دخل في زيادة الثمن، كما في مصراعي الباب، لا ريب في ثبوت خيار تبعض الصفقة بالنسبة الى المصراع الموجود، و اما ان لم يكن لها دخل في ازدياده، كما في بيع منين من الحنطة بدينارين، فلا يثبت الخيار، بل البيع بالنسبة الى المن الموجود صحيح و لازم، و بالنسبة الى المفقود باطل، فان مآل مثل هذا البيع الى بيع كل من من الحنطة بدينار، و على ذلك فلا مورد لخيار تبعض الصفقة فيما فرضه الشيخ ره في المقام.

[حرمة الغناء]

إشارة

الثالثة عشرة: لا خلاف في حرمة الغناء في الجملة.
 و تنقيح القول في هذه المسألة يستدعي البحث في مقامات:

الاول: في تحقيق موضوع الغناء.

الثاني: في بيان حكمه.

الثالث: في المستثنيات.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٣٢١

]...[

[تحقيق موضوع الغناء]

اما المقام الاول: فقد اضطرت كلمات الفقهاء و اللغويين في ذلك، و كلماتهم ما بين افراط و تفريط، فعن بعضهم: انه مد الصوت، و عن الشافعي: انه تحسين الصوت و تزيينه، و عن النهاية: ان كل من رفع صوتا و والاه فصوته عند العرب غناء، و عن آخرين غير ذلك مما يقرب من هذه التعاريف.

و حيث ان بعض مصاديق هذه التعاريف ليس من افراد الغناء قطعاً كرفع الصوت بالاذان الذي هو من المستحبات الشرعية و تحسينه

بقراءة القرآن و المدائح و المراثي، مضافا الى السيرة القطعية على جواز ذلك كله، و قد دلت النصوص على رجحان بعضها، فيستكشف من ذلك عدم تمامية هذه التعاريف.

و في مقابل هذه التعاريف ما اختاره المحقق الايرواني ره، و هو: ان المتيقن من الغناء المحرم هو الكلام الباطل في ذاته و بحسب المدلول و المشتمل على المد و الترجيع و الاطراب، و المراد من بطلان الكلام هو ان يكون معناه معنى لهويا، فالكلام الباطل غير المشتمل على الكيفية ذات القيود الثلاثة لا يكون حراما، كما ان المشتمل على الكيفية المزبورة لا يكون حراما الا ان يكون باطلا في معناه.

و فيه: ان لازم هذا الوجه خروج بعض افراد الغناء الذي لا يتوقف احد في كونه غناءً و قد دلت النصوص عليه، كقراءة القرآن بلحون اهل الفسوق و العصيان.

و المشهور بين الاصحاب على ما نسب اليهم انه مد الصوت المشتمل على الترجيع المطرب، و قد اختلفت كلماتهم في تفسير الطرب، فعن جماعة: انه خفة تعترى الانسان لشدة السرور، و عن آخرين: انه خفة تعترى لشدة حزن او سرور، و عن مفتاح الكرامة: ان الاطراب المأخوذ في تعريف الغناء غير الطرب المفسر لخفة لشدة السرور او الحزن و ان المراد به مد الصوت و تحسينه، و خير هذه الاقوال اوسطها، اما فساد الاول: فلما عن القاموس من التصريح بفساد وهم من خص الطرب بالسرور، و اما فساد الاخير: فلما تقدم من ان

مجرد مد الصوت و تحسينه ليس غناءً قطعاً، لا سيما

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٣٢٢

[...]

و قد ورد ان الله ما بعث نبيا الا حسن الصوت «١»، و انه كان على بن الحسين عليهما السلام يقرأ القرآن فربما مر به المار فصعق من حسن صوته «٢»، و ان الله تعالى يحب الصوت الحسن يرجع فيه ترجيعا.

و لكن يرد على هذا التعريف: انه غير مطرد و لا- منعكس، اما الاول: فلما قيل من ان اظهر افراد الغناء الالحن التي يستعملها اهل الفسوق مع انها لا توجب الطرب الا احيانا، مضافا الى ان من الغناء عند العرف ما ليس فيه مد و لا ترجيع مع كونه مطربا بالفعل و من ألحن اهل الفسوق بالمعنى الذي سيمر عليك، و الظاهر ان اطلاق الغناء على قول جئناكم جئناكم حيونا ... الخ في خبر عبد الاعلى الآتي من هذا القبيل لعدم مناسبه مع المد و الترجيع.

و أما الثاني: فلانه ربما يكون الصوت مرجعا مشجيا و مثيراً للحزن و البكاء، و لا يصدق عليه الغناء، كما اذا كانت مادة الكلام حقا كمرثية ابي عبد الله عليه السلام.

و التحقيق: ان احسن ما قيل في المقام- و ان كان هو ايضاً لا يخلو عن النقض- هو ما افاده الشيخ ره و هو: ان الغناء عبارة عن الصوت اللهوى و ما يعد في الخارج من ألحن اهل الفسوق و المعاصي.

توضيحه: ان الصوت اذا كان مناسباً آلات اللهو و الرقص و لحضور ما يستلذه القوى الشهوية من كون المغنى جارية او نحو ذلك فهو في العرف صوت لهوى و قول زور، و هو الغناء.

و لما كان ظاهر هذا التعريف اعتبار فعلية التلهي، و لازم ذلك خروج اكثر ما هو غناء عرفا عنه، عممه بقوله، ان اللهو يتحقق بامرین ای احد امرین احدهما:

(١) الوسائل باب ٢٤ من ابواب قراءة القرآن حديث ٢- كتاب الصلاة.

(٢) الوسائل باب ٢٤ من ابواب قراءة القرآن حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٣٢٣

[...]

قصد التلهي و ان لم يكن لهو او الثاني: كونه لهو في نفسه ... الخ).

و محصل الامر الاول على ما اظن و ان كان خلاف ظاهر كلامه في بادى النظر: ان الصوت تارة لا- يكون لهو فعلا بالنسبة الى المستمعين لعدم وجود المستمع، او لمانع عن التلهي من شدة المرض و نحوها، فهو ايضاً من مصاديق الغناء و لا ينحصر الغناء بما اذا كان لهواً فعلاً، و هذا التعريف احسن ما قيل في تعريف الغناء و موافق للمتفاهم العرفي.

و لكن الذى يرد على الشيخ ره: انه لم يظهر لى وجه اعتباره الترجيع فى صدقه، فانه لا يعتبر فيه لا بحسب الادلة و لا بحسب المتفاهم العرفي.

و النسبة بين هذا التعريف و ما ذكره المشهور هي العموم من وجه لصدق تعريف المشهور على الصوت الموجب للخفة الحاصلة من حزن و اختصاص هذا التعريف بالخفة الحاصلة من شدة السرور، و صدق هذا التعريف على كل صوت اوجب الخفة المزبورة و ان لم يكن فيه مد و لا ترجيع، و لا يصدق عليه تعريف المشهور.

ثم ان كيفية الكلام تارة تكون بنفسها لا تصلح الا للرقص و موجبة لحصول الخفة فالكلام حينئذ يكون غناءً و ان كانت مادته حقا، كالقرآن و نهج البلاغة و نحوهما، و على هذا يحمل ما دل على النهي عن التغنى بالقرآن و قراءته بالحن اهل الفسوق و الكبائر المتقدم، و اخرى لا- تكون كذلك، الا فيما اذا كانت مادة الكلام باطله ككونها من المعانى المهيجه للشهوة الباطلة، كبعض انحاء التصانيف المتداولة فى هذا العصر، و فى مثل ذلك لو كانت مادة الكلام حقا لا يصدق عليه الغناء.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٣٢٤

[...]

حكم الغناء

اما المقام الثانى: فقد نفى الشيخ الاعظم الخلاف فى حرمة فى الجملة، فكانه لم يعبا بما سينقله من المحدث الكاشانى من عدم حرمة، و عن غير واحد: دعوى الاجماع عليها، بل عن بعضهم: دعوى كونها من الضروريات.

و كيف كان فقد استدل للحرمة بوجوه:

الاول: الاجماع.

و فيه: انه لمعلومية مدرك المجمعين لا يكون الاجماع تعديدا، فلا يصلح ان يكون مدركا لهذا الحكم.

الثانى: جملة من الآيات الشريفة بضميمة النصوص الواردة فى تفسيرها منها: قوله تعالى وَاجْتَبُوا قَوْلَ الزُّورِ «١» ففى جملة من النصوص «٢» تطبيق قول الزور على الغناء، و اكثرها و ان كانت ضعيفة السند الا ان ما عن تفسير القمى حسن و فيه غنى و كفاية.

و اورد على الاستدلال بذلك فى المكاسب: بان ظاهر هذه النصوص كون الغناء من مقولة الكلام، لتفسير قول الزور به، و لقول على بن الحسين عليهما السلام فى المرسل فى الجارية التى لها صوت لا بأس لو اشتريتها فذكرتك الجنة يعنى بقراءة القرآن و الزهد و الفضائل التى ليست بغناء.

و ايده بما فى بعض الاخبار من ان من قول الزور ان يقول للذى يغنى احسنت.

(١) سورة الحج - آية ٣١.

(٢) الوسائل - باب ٩٩ و ١٠٢ - من ابواب ما يكتسب به.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٣٢٥

[...]

و اورد المحقق الايرواني و الاستاذ الاعظم على الوجه الاول: بان تفسير قول الزور بالغناء لا يقتضى ان يكون الغناء من مقولة الكلام لصحة هذا التفسير و ان كان الغناء من كيفية الكلام لاتحاد الكيفية فى الخارج مع المكيف بالكيفية، فاذا كانت الكيفية زورا باطلا صدق ان الكلام زور باطل.

و فيه: ان اتحاد المادة مع الكيفية فى الوجود اللفظى و ان كان لا ينكر، الا انه لا ريب فى ان لكل واحدة منها اوصافا و عناوين مختصة بها، مثلا الكذب من عناوين المادة لا الكيفية و لا يصح نسبه الى الكيفية باعتبار اتحادها وجودا مع المكيف بها، و الشيخ يدعى ظهور هذا التفسير فى ان الغناء من هذا القبيل. و اورد عليه المحققان الشيرازيان: بان تفسير قول الزور بالغناء ليس بالتصرف فى الغناء بجعله عبارة عن الكلام المشتمل على المعانى الباطلة، اذ كون الكلام المشتمل على الكيفية و المعانى الباطلة من قول الزور واضح غير محتاج الى بيان و تفسير، فيتعين التصرف فى قول الزور بالحمل على البطون، او بارادة الاعم من الزورية بحسب المعنى الذى هو الظاهر منه، و عليه فلا تسقط دلالتها على حرمة الكيفية الخاصة.

و فيه: انه على المعنى الاول يمكن ان يقال: ان التفسير انما هو بلحاظ ان قول الزور بما انه ليس بحرام مطلقا فاراد عليه السلام التنبيه على ان قول الزور المحرم منه الغناء، و عليه فليس هذا واضحا غير محتاج الى بيان.

فالاولى فى الايراد على الشيخ ره ان يقال: ان المادة حيث لا تكون من حيث هى زورا بل زوريتها اما ان تكون بلحاظ ما يكون متحدا معها وجودا من الكيفية الخاصة، او تكون بلحاظ معناها، فلا شهادة فى تفسير قول الزور بالغناء كون الغناء من مقولة الكلام لملائمته مع كونه من كفيات الكلام.

و يرد على الوجه الثانى: انه حيث لا يكون مطلق الصوت غناء، و الامام عليه

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٣٢٦

[...]

السلام نفى البأس عن شراء الجارية التى لها صوت اذا لم تتغن بصوتها، فلا شهادة فيه لكون الغناء من مقولة الكلام، و التفسير المزبور لو لم يدل على ان الغنائية متقومة بالكيفية من جهة دلالة على ان من المذكورات ما هو غناء و منها ما ليس بغناء لما دل على ان الغناء من مقولة الكلام.

و يرد على الوجه الاخير المذكور تأييداً: ان عد قول احسنت من قول الزور بلحاظ مدلوله لا يدل على انه ليس من قول الزور ما يكون كذلك بلحاظ الكيفية، اذ لعله عام يصدق مع كل من اللحاظين.

و منها: قوله تعالى وَمِنَ النَّاسِ مَن يَشْتَرِي لَهْوَ الْحَدِيثِ لِيُضِلَّ عَن سَبِيلِ اللَّهِ «١» ففى جملة من الرويات كون الغناء من لهو الحديث، و فيها حسن محمد بن مسلم «٢»، و تقريب الايراد على الاستدلال به و الجواب عنه ما تقدم فى سابقه.

و منها: قوله تعالى وَالَّذِينَ لَا يَشْهَدُونَ الزُّورَ «٣» فانه فسر الزور فى صحيح ابى الصباح الكناني بالغناء «٤».

و اورد عليه الشيخ ره: بان مشاهد الزور هى مجالس التغنى بالباطيل من الكلام.

و فيه: ان ذلك مصادرة لكون ذلك هو محل الكلام.

و منها: قوله تعالى وَ الَّذِينَ هُمْ عَنِ اللَّغْوِ مُعْرِضُونَ «٥» فقد فسر اللغو بالغناء «٦».

- (١) سورة لقمان آية ٧.
 (٢) الوسائل - باب ٩٩ - من ابواب ما يكتسب به - حديث ٦.
 (٣) سورة الفرقان - آية ٧٣.
 (٤) الوسائل باب ٩٩ من ابواب ما يكتسب به حديث ٣.
 (٥) المؤمنون - آية ٣.
 (٦) الوسائل باب ٩٩ من ابواب ما يكتسب به حديث ١٩.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٣٢٧
]...[

و عن المستند: الايراد على المستدل بهذه الآيات بان النصوص الواردة في تفسيرها بالغناء معارضه مع النصوص الاخر المفسره اياها بتفسير آخر.

وفيه: ان الروايات الواردة في تفسير القرآن كلها من قبيل تعيين المصداق و لا تدل على الانحصار، فلا تعارض بينها. الوجه الثالث: الروايات «١» المستفيضة الواردة في بيان حرمة و حرمة التكبسب به و استماعه و حرمة تعليمه و تعلمه. و ما يترتب عليه من المفساد.

فتحصل: ان حرمة الغناء لا ينبغي انكارها.

و قد نسب الى المحدث الكاشاني القول بجواز الغناء من حيث هو، و انما يحرم اذا اشتمل على محرم من خارج مثل اللعب بالآلات اللهو و دخول الرجال و الكلام بالباطل، و لا يهمننا البحث في صحة النسبة و فسادها، و في الجمع بين كلمات الشيخ ره حيث انه ينسب اليه اول القول بالجواز ثم ينسب اليه غير ذلك، و انما المهم بيان اصل المطلب.

و حاصله: انه ربما يدعى عدم حرمة الغناء، و استدلال له بوجوه:

الاول: انه ليس في النصوص رواية معتبرة دالة على حرمة الغناء، فالمتعين الاخذ بالمتيقن، و المتيقن هو ما اذا اقترن باحد المحرمات الاخر كما كان متعارفا في زمن الخلفاء.

وفيه: ما تقدم من تواتر الروايات الدالة على ذلك، و قد مر أن فيها روايات معتبرة فراجع.

الثاني: ان نصوص حرمة الغناء منصرفه الى الغناء في جوف آلات اللهو من المزمار و نحوه بإيجاد فيها، فالغناء المجرد لا يكون حراما.

(١) راجع الوسائل - باب ١٥ و ١٦ و ٩٩ و ١٠٠ و ١٠١ - و غيرها من ابواب ما يكتسب به.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٣٢٨

]...[

وفيه: انه لا وجه لدعوى الانصراف، بل ظاهر النصوص النهي عن الغناء نفسه و من حيث هو.

الثالث: ان الروايات بقريته دلالة بعضها على ان المنع بمناط اللهو محموله على مطلق المرجوحية، اذ من المعلوم ان اللهو بما هو لا يقتضى التحريم.

وفيه: مضافا الى ما سيأتي في مبحث اللهو من حرمة على بعض معانيه: ان النصوص انما تدل على حرمة الغناء من حيث انه صوت لهوى، وهذا لا يستلزم حرمة كل ما يكون لهوا كى يستكشف جوازه من جواز اللهو.

الرابع: ما عن قرب الاسناد بسند لم يبعد في الكفاية الحاقه بالصحاح عن علي بن جعفر عن اخيه عليه السلام قال: سألته عن الغناء في الفطر والاضحى و الفرح قال عليه السلام: لا بأس ما لم يعص به «١».

وهو وان كان ضعيف السند لعبد الله بن الحسن، و عدم استبعاد صاحب الكفاية الحاقه بالصحاح، يمكن ان يكون لاجل انه اطلع على اماره مفيدة للظن بوثاقته، و لا يفيد بالنسبة اليها، الا ان الخبر مروى عن كتاب علي بن جعفر، و لكن فيه ما لم يزم به و هو يدل على حرمة الغناء اذا اقترن بالمعاصي الاخر.

وفيه: ان احتمالات قوله ما لم يزم به ثلاثة: الاول: ارادة ما لم يقترن بضرب المزمارة، الثانى: ارادة ما لم يوجد الغناء فى المزمارة، الثالث: ارادة ما لم يكن الصوت صوتا مزماريا و لحنا رقصيا، و الاستدلال بالخبر يتوقف على ارادة المعنى الاول، و لا ريب فى كونه خلاف الظاهر، اذ لو كان المراد ذلك لقال ما لم يقترن بالمزمارة، بل ظاهر من الخبر هو ارادة المعنى الثالث كما لا يخفى.

و عليه فيتعين كون اطلاق الغناء على الجامع بين القسمين اطلاقا على المعنى

(١) الوسائل - باب ١٥ - من ابواب ما يكتسب به - حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٤، ص: ٣٢٩

[...]

الاعم كإطلاق اهل اللغة.

الخامس: مرسل الفقيه: سأل رجل على بن الحسين عليهما السلام عن شراء جارية لها صوت فقال عليه السلام: ما عليك لو اشتريتها فذكرتك الجنة. يعنى بقراءة القرآن و الزهد و الفضائل التى ليست بغناء، و اما الغناء فمحظور «١».

وفيه: اولاً: انه ضعيف السند للارسال.

و ثانياً: انه وراى فى الجارية التى لها صوت، لا المغنية، اذ الظاهر ان التفسير انما هو من الصدوق، و على فرض كونه من الامام عليه السلام فهو يدل على ان المذكورات على قسمين: احدهما: ما هو غناء و الثانى: ما ليس كذلك، فيدل على ان الغناء محرم.

السادس: صحيح ابى بصير: قال ابو عبد الله عليه السلام: اجر المغنية التى تزف العرائس ليس به بأس و ليست بالتى يدخل عليها الرجال «٢».

و نحوه خبره الآخر عنه عليه السلام: عن كسب المغنيات فقال: التى يدخل عليها الرجال حرام، و التى تدعى الى الاعراس ليس به بأس، و هو قول الله عز و جل: وَمِنَ النَّاسِ مَن يَشْتَرِي لَهْوَ الْحَدِيثِ «٣».

و تقريب الاستدلال بهما انهما يدلان على ان حرمة الغناء فى الفرض مختصة بما اذا دخل الرجال على المغنية، و بعد الغاء خصوصية كون من يغنى امرأة، و كون المحرم دخول الرجال يتم المطلوب، فيكون مفادهما جواز الغناء ما لم ينضم اليه احد المحرمات الاخر، و يشير الى ذلك - مضافا الى ظهوره - التعليل فى الخبر الاول بانها ليست بالتى يدخل عليها الرجال، و دلالة الثانى على ان غناء المغنية التى يدخل عليها

(١) الوسائل - باب ١٦ - من ابواب ما يكتسب به حديث ٢.

(٢) الوسائل - باب ١٥ من ابواب ما يكتسب به حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ١٥ من ابواب ما يكتسب به حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٣٣٠

[...]

الرجال داخل في لهو الحديث المقصود به ادخال الناس في المعاصي و الاخراج عن سبيل الحق.

وفيه: ان الخبر الثاني ضعيف السند لعلی بن ابی حمزة الواقفي، الكذاب المتهم.

و أما الخبر الاول فغاية ما يستفاد منه ان المغنية التي تزف العرائس لا بأس بغنائها ما لم يقترن باحد المحرمات الاخر، و لا يكون متعرضا لحكم الغناء في غير زف العرائس.

□

السابع: النصوص الدالة على مدح الصوت الحسن، و انه ما بعث الله نبيا الا- و هو حسن الصوت، و استحباب قراءة القرآن بالصوت الحسن، و ان علی بن الحسين عليه السلام كان احسن الناس صوتا بالقرآن «١»، فانه يستفاد منها جواز الغناء، بل استحبابه في القرآن، و ان الحرمة انما تكون للامور الخارجية.

وفيه: انها غير مربوطة بالغناء، اذ صوت الحسن غير الغناء كما تقدم، هذا كله مضافا انه لو تمت دلالة ما تقدم على هذا القول، بما انه لا يمكن حمل جميع ما دل على حرمة الغناء على ان حرمة انما تكون للامور الخارجية، و لا يمكن رفع اليد عن ظهورها في حرمة الغناء نفسه، فلا محالة يقع التعارض بينهما، و الترجيح معها كما لا يخفى.

و اصف الى ذلك انه لم ينسب القول بالجواز الى احد سوى المحدث المذكور و المحقق السبزواري، و قد عرفت دعوى بعضهم ان عدم الجواز من الضروريات، فاذا لا ينبغي التوقف في الحرمة.

(١) الوسائل - باب - ٢٤ - من ابواب قراءة القرآن من كتاب الصلاة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٣٣١

[...]

مستنبات حرمة الغناء

إشارة

و قد استثنى القوم من الغناء المحرم موارد:

[الغناء في المراثي]

الاول: ما حكى في محكي جامع المقاصد عن من لم يسم قائله و هو الغناء في المراثي، و لم يذكر وجهه.

وقربه المحقق الاردبيلي في محكي شرح الارشاد، و علل ذلك بوجوه: منها: انه ما ثبت الاجماع الا- في غيرها، و الاخبار ليست بصحيحة صريحة في التحريم مطلقا.

وفيه: ما عرفت من وجود روايات صحيحة دالة على حرمة الغناء مطلقا.

ومنها: قيام السيرة على ذلك، لانه المتعارف دائما في بلاد المسلمين من زمان المشايخ الى زماننا هذا من غير نكير.

وفيه: ان قيام السيرة على الرثاء و اقامة التعزية مسلم، الا انه لا نسلم قيام السيرة على التغنى فيها، بل المسلم خلافه. و دعوى انه النياحة

لا تكون الا معه ممنوعة.

و منها: ان البكاء و التفجع مطلوب مرغوب و فيه ثواب عظيم، و الغناء معين على ذلك.

و فيه: اولاً: ما تقدم من ان الغناء لا يكون معيناً على البكاء لما تقدم في مقام بيان حقيقته.

و ثانياً: انه لو سلم كونه معيناً عليه لا وجه للقول بجوازه من جهة وقوعه مقدمه للمستحب، اذ لو وقعت المزامحة بين حكيم الزامى و غير الزامى، لا شبهة في تقديم دليل الاول على الثانى لكونه صالحاً لان يكون معجزاً عن غيره بخلاف العكس.

و منها: عمومات ادلة الابكاء و الرثاء.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٤، ص: ٣٣٢

[...]

و اجاب عنه الشيخ ره: بان ادلة المستحبات لا تقاوم ادلة المحرمات، و محصل ما ذكره في وجه ذلك: ان دليل الاستحباب انما يتضمن ثبوت الحكم لوجود جهته المقتضية له، مع عدم تحقق ما يقتضى الالتزام بترك مورده، فالفعل انما يتصف بالاستحباب اذا خلا في طبعه عما يقتضى الحرمة، فمع طرود عنوان ملزم لتركه يكون محرماً و لا يقاومه دليل الاستحباب، فالابكاء مستحب ما لم يطرأ عليه احد العناوين المحرمة منها الغناء، فلا يصلح دليل مطلوبيته لمقاومة ادلة حرمة الغناء.

و يرد: ان ما ذكره من عدم مقاومة ادلة الاحكام غير الازامية ادلة الاحكام الازامية انما يتم في موارد: الاول: ما اذا وقعت المزامحة بين الطائفتين في مقام الامتثال من دون ان تتصادقا على مورد واحد، كما اذا وقعت المزامحة بين وجوب الصوم و استحباب قراءة القرآن اذا لم يتمكن من الجمع بينهما، فانه في مثل ذلك لا شبهة في تقديم الاول، لان دليله يكون معجزاً عن الثانى. الثانى: ما اذا كان الموضوع فيهما واحداً، و يكون الحكم غير الازامى مشروطاً بان لا يلزم من موافقته مخالفة حكم الزامى كقضاء حاجة المؤمن، حيث ان استحبابه مقيد بعدم لزوم فعل الحرام من امثاله، و عليه يبتنى عدم توقف احد من انه لا يجوز شىء من المحرمات بعنوان قضاء حاجة المؤمن.

الثالث: ما اذا كان الحكم غير الازامى مترتباً على الشىء بعنوانه الاولى، و الحكم الازامى متعلقاً به بعنوانه الثانوى.

و أما في غير هذه الموارد الثلاثة، و هو ما اذا كان الثابت في الواقع حكماً واحداً، و كانت الادلة متعارضة في ثبوت الحكم الازامى او غير الازامى، بنحو التباين او العموم من وجه، مع عدم كون الحكم غير الازامى مشروطاً بعدم مخالفة الحكم الازامى، فلا وجه لدعوى تقدم دليل الحكم الازامى إلاً دعوى أحد امور ثلاثة على سبيل منع الخلو: أحدها: عدم ثبوت الاطلاق لدليل الحكم غير الازامى بنحو يشمل

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٤، ص: ٣٣٣

[...]

مورد اقام فيه دليل على حكم الزامى.

ثانيها: انصرافه عن هذا المورد.

ثالثها: ظهوره في تقييد ما تضمنه من الحكم بعدم المخالفة للحكم الازامى.

و أما دعوى ان مقتضيات الاحكام الترخيضية لا تصلح لمزامحة مقتضيات الاحكام الازامية، فاجنبية عن المقام، اذ تلك انما هي فيما اذا ثبت مقتضيان، و هو في الفرض معلوم بعدم، لفرض التعارض بين الدليلين، و لا أقل من عدم المعلومية، و عليه فلا مناص عن الرجوع الى مرجحات باب التعارض. و ما نحن فيه من هذا القبيل، و ليس من قبيل الموارد الثلاثة الاولى، كما هو واضح، فلا بد من

تقديم ادلة الغناء لمخالفتها للعامة.

و منها: ان التحريم انما هو للطرب و ليس في المراثى طرب، بل ليس فيها الا الحزن.

و فيه: انه تارة يكون الصوت صوتا لهويا و لحنا رقصيا، و يوجب حصول النشاط و الانبساط، و لكن ربما يبكى المستمع في خلاله لاجل الهموم المركوزة في قلبه الغائبة عن خاطره من فقد ما تستحضره القوى الشهوية و يتخيل انه بكى في المراثية او انه يبكى من جهة اقوائية المادة في حصول الحزن من الكيفية المطربة.

و اخرى يكون الصوت بنفسه موجبا لحصول الحزن و البكاء، و عدم صدق الغناء على الثانى و ان كان هو الحق كما عرفت الا انه يصدق على الاول، فاللازم هو مراعاة ذلك و تمييز الغناء عن غيره.

فتحصل: ان الغناء في المراثى حرام، الا- ان الصوت غير الموجب لحصول الخفة الحاصلة عن شدة السرور- و بعبارة اخرى، غير الملهى- لا يكون غناءً فلا يكون محرما.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٤، ص: ٣٣٤

[...]

الغناء في قراءة القرآن

الثانى: الغناء في قراءة القرآن.

و قد نسب استثناء ذلك الى المحقق السبزواري و تبعه بعض المحققين، و استدل له بوجه:

الاول: ان قراءة القرآن خارجة عن الغناء موضوعا، اذ يعتبر في صدق الغناء كون معنى الكلام لهويا، ذكره صاحب الكفاية و المحقق الايروانى ره، و قد عرفت في المقام الاول فساد هذا المسلك، و ان الغناء كيفية خاصة من الصوت، و هو الصوت اللهوى المجامع مع كون المادة حقا.

الثانى: انه قد دلت النصوص «١» الكثيرة على استحباب تحسين الصوت في قراءة القرآن و التحزين و الترجيع به. و شىء منها لا يوجد بدون الغناء.

و فيه: انه قد عرفت ان هذه العناوين غير الغناء، اذ الغناء هو الصوت اللهوى و اللحن الرقصى، و مجرد حسن الصوت و الترجيع به و التحزين لا يكون كذلك. و على ذلك فلا تنافى بين هذه النصوص، و بين ما دل على ذم التغنى بالقرآن كخبر عبد الله بن سنان عن الامام الصادق عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله: اقرءوا القرآن بالحن العرب و اصواتها و اياكم و لحن اهل الفسق و اهل الكبائر، فانه سيجىء بعدى اقوام يرجعون القرآن ترجيع الغناء و النوح و الرهبانية «٢».

قمى، سيد صادق حسيني روحانى، فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)؛ ج ١٤، ص: ٣٣٤

و المحقق السبزواري ره لبنائه على ملازمة تحسين الصوت و الترجيع به للغناء،

(١) راجع الوسائل باب ٢٤- من ابواب قراءة القرآن.

(٢) راجع الوسائل باب ٢٤- من ابواب قراءة القرآن.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٤، ص: ٣٣٥

]...[

بنى على التعارض بين الطائفتين، و جمع بينهما بنحوين اولهما الصحيح على هذا المسلك، قال: احدهما: تخصيص تلك الاخبار الواردة المانعة بما عدا القرآن، و حمل ما يدل على ذم التغنى بالقرآن على قراءة تكون على سبيل اللهو كما يصنع الفساق فى غنائهم. الثالث: ان اخبار الغناء معارضة مع الاخبار «١» الكثيرة الدالة على فضل قراءة القرآن، و النسبة عموم من وجه، فتساقطان فى مورد الاجتماع فيرجع الى اصالة الاباحة.

وفيه: ما تقدم من ان المختار فى التعارض بين العامين من وجه هو الرجوع الى المرجحات و هى تقتضى تقديم نصوص الغناء لكونها مخالفة للعامه.

و أما ما اجابه الشيخ ره من ان ادلة الاحكام غير الازميه لا تقاوم ادلة الاحكام الازميه، فقد مر ما فيه مفصلا فى المستثنى الاول. فراجع.

فلاظهر هو حرمة الغناء فى قراءة القرآن، و يدل عليه خبر عبد الله بن سنان المتقدم، و لكنه ضعيف السند لان فى طريقه ابراهيم الاحمر، بل الغناء فى ذلك ابغض لكونه هتكا للدين.

الحداء لسوق الابل

الثالث: الحداء لسوق الابل.

فى الكفاية: ان المشهور استثنائه، و قد استدل له بوجوه:

الاول: النبوى المرسل الذى ذكره فى كتاب الشهادات من المسالك المتضمن تقرير النبى صلى الله عليه و آله لعبد الله بن رواحه حيث حدا للابل و كان حسن

(١) الوسائل - باب ١١ - من ابواب قراءة القرآن.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٤، ص: ٣٣٦

]...[

الصوت «١».

قال فى المكاسب: و فى دلالتة و سنده ما لا يخفى.

و اورد عليه المحقق الشيرازى: بان دلالتة لم اعرف وجه ضعفها على تقدير كون الحداء من الغناء، و ضعف سنده منجبر بنقل الشهرة و فتوى جمع من الاساطين.

وفيه: ان المرسل متضمن لواقعة شخصية، فيمكن ان لا يكون الحداء الذى جوزة النبى صلى الله عليه و آله و سلم غناءً، فلا يدل على جواز الغناء.

الثانى ما رواه الصدوق باسناده عن السكونى عن جعفر بن محمد عن النبى صلى الله عليه و آله: زاد المسافر الحداء و الشعر ما كان منه ليس فيه خناء (اي فحش) او جفاء، او حنان «٢» اى الطرب على اختلاف النسخ، بناءً على رجوع القيد الى خصوص الشعر كما يشهد به افراد الضمير.

و لكن الاستدلال به مبنى على كون الحداء منحصرا بالغناء، و لكنه ممنوع، فلا يدل على جواز الغناء.

و به يظهر ما فى الوجه الثالث و هو استقرار السيرة على جواز الحداء.
 الرابع: ما فى الجواهر الميل اليه، و هو: ان الحداء قسيم للغناء بشهادة العرف، فهو خارج عن الغناء موضوعا.
 و فيه انه لا تنافى بين العنوانين كى يكون صدق احدهما مانعا من صدق الآخر، بل الاظهر ان النسبة بينهما عموم من وجه. فاذاً لا دليل على استثناء الغناء فى الحداء.

(١) سنن بيهقى ج ١٠ ص ٢٢٧.

(٢) الوسائل - باب ٣٧ من ابواب آداب السفر الى الحج و غيره حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٤، ص: ٣٣٧

[...]

الغناء فى زف العرائس

الرابع: غناء المغنية فى الاعراس اذا لم يكتنف به محرم آخر.
 و فى المكاسب: المشهور استثنائه، و يشهد له صحيح ابى بصير عن مولانا الصادق عليه السلام: اجر المغنية التى تزف العرائس ليس به بأس، و ليست بالتى يدخل عليها الرجال «١». و نحوه خبره الآخر «٢».
 و خبره الثالث عنه عليه السلام: عن كسب المغنيات فقال: التى يدخل عليها الرجال حرام، و التى تدعى الى الاعراس ليس به بأس «٣».
 و لكن الثانى مجهول، و الثالث ضعيف.
 و دعوى ضعف الاول كما ترى، و الايراد عليه: بانه انما يدل على اباحة الاجر لا الفعل، مندفع بالتلازم بينهما.
 و دعوى ان الاجر لمجرد الزف، خلاف الظاهر، فالظاهر هو جوازه.
 بقى الكلام فى تعليمه و تعلمه، و ملخص القول فيه: ان التعليم و التعلم بالتغنى و الاستماع حرام بلا- كلام، و اما بغير ذلك فحرمة التعليم مستفادة من خبرين مرويين فى الوسائل، و حرمة التعلم تستفاد من المرسل المروى عن مستدرك الوسائل، الا ان كلا ضعيف السنن، اذ احد الخبرين المرويين فى الوسائل المرسل، و الآخر فى طريقه محمد الطاطرى و هو مهمل، و ما عن المستدرك مرسل ايضا. و مقتضى الاصل هو الجواز.

(١) الوسائل باب ١٥ من ابواب ما يكتسب به حديث ٣.

(٢) الوسائل - باب ١٥ - من ابواب ما يكتسب به حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ١٥ من ابواب ما يكتسب به حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٤، ص: ٣٣٨

[...]

[١٤]- حرمة الغيبة

الرابعة عشرة: الغيبة حرام و يدل عليه من الكتاب قوله تعالى **وَلَا يَغْتَبِ بَعْضُكُم بَعْضًا أَيُحِبُّ أَحَدُكُمْ أَنْ يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتًا فَكَرِهْتُمُوهُ** «١».

تقريب الاستدلال بهذه الآية الشريفة انما يكون من وجوه: الاول: اشتمالها على النهي عن الاغتياب، و ظاهر النهي هو الحرمة. الثاني: ان الله تعالى جعل المؤمن اخا، لان المؤمنين اخوة، و شبه عرض المؤمن باللحم لانتقاصه بالتفكه به، كما ان اللحم ينتقص بالاكل، و شبه التفكه به بالاكل، اى شبه بهتكك عرضه باكل الميتة، اما لانه يأكل الجيف فى الآخرة كما فى بعض النصوص، او لتشبيه المغتاب بالكسر بالكلاب و السباع كما فى بعض النصوص الاخر. و لا ريب فى ان التشبيه انما يكون بلحاظ الحكم، و هو الحرمة، و يؤكده تصدير هذه التشبيحات بالاستفهام الانكارى الدال على قبح صدور هذا العمل، و بعبارة اخرى: انه يدل على انه كما يشتمُّ الانسان عن اكل لحم اخيه الميت، لا بد و ان يشتمُّ عن اغتيابه. الثالث: قوله تعالى **فَكَرِهْتُمُوهُ** فان مفاده: انه كما تكرهون اكل لحم الاخ، كذلك لا بد و ان تكرهوا اغتيابه، اى تجتنبوا عنه، و لكن جعل هذا من تنمة الوجه الثانى اولى من جعله وجها مستقلا. و قوله تعالى **وَيَلِّ لِكُلِّ هُمَزَةٍ لُّمَزَةٌ** «٢».

(١) سورة الحجرات - آية ١٣.

(٢) سورة الهمزة - آية ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٤، ص: ٣٣٩

[...]

تقريب الاستدلال به: ان المراد بالاولى المغتاب بالكسر و بالثانية الطعان، و عن ابن عباس: ان المراد بالثانية المغتاب، و المراد بالاولى الطعان.

و على كل تقدير دلالة على الوعيد للمغتاب ظاهرة، و حيث ان ثبوت العقاب مستلزم لكون الفعل حراما، فبشوته يستدل على الحرمة. و فيه: اولاً: انه قيل فى معناهما وجوه اخر: منها: ان الهمزة هو الذى يؤذى جلسيه بسوء لفظه، و اللمزة هو الذى يكسر عينيه على جلسيه و يومئ بطرفهما و يشير برأسه اليه.

و منها: ان الهمزة هو الذى يهمز الناس و يضربهم بيده، و اللمزة هو الذى يلمزهم بلسانه و عينه.

و منها: ان المراد بهما كثير الطعن على غيره بغير حق، سواء كان فى الغياب ام فى الحضور، و سواء كان باللسان ام بغيره.

و حيث انه على هذه التفاسير لا تدل الآية على حرمة الغيبة، فتكون مجملة فلا يصح الاستدلال بها.

و ثانياً: ان الهمزة على التفسير الاول، و اللمزة على التفسير الثانى ليس هو المغتاب بالكسر بل الذى يعيبك على ظهر الغيب، و النسبة بينه و بين الغيبة عموم من وجه، اذ هذا المعنى يشمل ذكره اخاه بما ليس فيه، و الغيبة ايضا اعم من جهة عدم اختصاصها بما اذا كان المغتاب فى مقام التعيب.

و قوله تعالى **لَا يُحِبُّ اللَّهُ الْجَهْرَ بِالسُّوءِ مِنَ الْقَوْلِ إِلَّا مَنْ ظَلَمَ** «١».

و تقريب الاستدلال به: ان الغيبة هى الجهر بالسوء المتعلق بالاخ المؤمن، و الآية تدل على ان الله لا يرد وقوعها من غير المظلوم، و لازمه الحرمة.

(١) سورة النساء - آية ١٤٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٣٤٠

[...]

و فيه: اولاً: ان عدم المحبوبة اعم من الحرمة. و بعبارة اخرى: عدم الحب و الارادة لا يلازم الحرمة، بل الملازم لها ارادة عدم تحقق الفعل.

و ثانياً: انه ليس في الآية الشريفة ما يدل على ان الغيبة من الجهر بالسوء، بل لا يبعد دعوى ان الظاهر منه ارادة القول المنشأ به السوء لا الحاكي عنه، فيكون المراد به الشتم و الدعاء على الغير؛ و يشهد به المروى في مجمع البيان عن الامام الباقر عليه السلام في تفسير الآية: لا يحب الله الشتم الا من ظلم اللهم الا ان يقال: ان الغيبة من الجهر بالسوء حتى بناءً على ارادة القول المنشأ به السوء فانها اظهار ما ستره الله من العيوب الموجب لهتك المقول فيه و اهانتة.

و أما الخبر: فمضافا الى ضعف سنده: لا يدل على اختصاص الجهر بالسوء بالشتم و انما يدل على انه احد مصاديقه، فالعمدة الايراد الاول.

و قوله تعالى إِنَّ الَّذِينَ يُحِبُّونَ أَنْ تَشِيعَ الْفَاحِشَةُ فِي الَّذِينَ آمَنُوا لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ (١).

المراد من الحب هو ما انتهى الى فعل المحبوب، و الآية الشريفة انما تدل على ترتب العقاب على اشاعة الفاحشة و من مصاديقها الغيبة، فبالدلالة الالتزامية تدل على الحرمة.

و لكن يرد على الاستدلال بها: انها ظاهرة في ان حب شيوع الفاحشة بين الناس بارتكابهم المحرمات من المحرمات، فلا صلة لها بالغيبة التي هي اعلام الناس بالفاحشة و العيب المستور.

نعم قد فسر في بعض النصوص اشاعة الفاحشة بما يشمل الغيبة، ففي مرسل ابن ابي عمير - الذي هو كالصحيح - عن مولانا الصادق عليه السلام: من قال في

(١) سورة النور آية ١٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٣٤١

[...]

مؤمن ما رآته عيناه و سمعته اذناه فهو من الذين قال الله عز و جل إِنَّ الَّذِينَ يُحِبُّونَ أَنْ ... (١).

و عليه فالآية تدل على حرمة الغيبة، و هي و ان كانت اخص من المدعى كما لا يخفى الا ان الاستدلال بها يتم بضميمة عدم القول بالفصل.

و تدل عليه من الاخبار ما لا يحصى، منها: النبوى المروى بعدة طرق: ان الغيبة اشد من الزنا، و ان الرجل يزني فيتوب و يتوب الله عليه، و ان صاحب الغيبة لا يغفر له حتى يغفر له صاحبه (٢).

و منها: عنه صلى الله عليه و آله انه خطب يوماً فذكر الربا و عظم شأنه فقال: ان الدرهم يصيبه الرجل من الربا اعظم من ستته و ثلاثين زنية، و ان اربى الربى عرض الرجل (٣).

و منها: ما عنه صلى الله عليه و آله: من اغتاب مسلماً او مسلمة لم يقبل الله صلواته و لا صيامه اربعين صباحاً الا ان يغفر له صاحبه (٤).

منها: ما عنه صلى الله عليه و آله: ان الغيبة حرام على كل مسلم، و ان الغيبة لتاكل الحسنات كما يأكل النار الحطب.

و اكل الحسنات انما يكون على وجه الاحباط، الى غير ذلك من النصوص المتواترة.

- (١) الوسائل باب ١٥٢ من ابواب احكام العشرة في السفر و الحضر حديث ٦.
 (٢) الوسائل باب ١٥٢ من ابواب احكام العشرة حديث ٩.
 (٣) المستدرک- باب ١٣٢- من ابواب احكام العشرة- حديث ٢٥-٣٤.
 (٤) المستدرک- باب ١٣٢- من ابواب احكام العشرة- حديث ٢٥-٣٤.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٣٤٢
]...[

الغيبه من الذنوب الكبيره

قال الشيخ ره: ثم ظاهر هذه الاخبار كون الغيبه من الكبائر.

اقول: ان في تقسيم الذنوب الى الكبائر و الصغائر، ثم في الفرق بين القسمين بدعوى ان الكبائر تضر بالعدالة، و الصغائر لا تضر بها، كلاما محررا في محله، و المختار ان المعاصي كلها كبيره و ان كان بعضها اكبر من الآخر، ثم على فرض وجود القسمين الاظهر ان الصغيره ايضا تضر بالعدالة.

و الكلام في المقام انما هو في انه على فرض انقسام المعاصي الى قسمين.

هل تكون الغيبه من الكبائر ام من غيرها، فيه وجهان اقواهما الاول، و ذلك لان الكبيره هو الذنب العظيم عند الشارع، و ثبوت كونه كذلك انما يكون بالتوعيد عليه في الكتاب او السنه المعتمده، او بالنص على كونه كذلك، او يجعله اشد مما ثبت كونه من الكبائر او مثله او بترتيب آثار الكبيره عليه.

و على ذلك فيدل على كون الغيبه من الكبائر وجوه: الاول: انه تضمنت الآيه الشريفه، و هي آيه اشاعة الفاحشه «١» و النصوص «٢» المعتمده في التوعيد على الغيبه.

الثاني: جعلها «٣» اشد و اعظم من الزنا و الربا، و لا- إشكال في كونهما من الكبائر، فتأمل، فانه يمكن رد هذا الوجه: بان النصوص المتضمنه لذلك كلها ضعيف السند، مع ان الروايه المتضمنه لجعلها اشد من الزنا الاشدية فيها بان الزاني يتوب

(١) سورة النور- آيه- ٢٠.

(٢) الوسائل- باب ١٥٢- من ابواب احكام العشرة في السفر و الحضر.

(٣) الوسائل- باب ١٥٢ من ابواب احكام العشرة في السفر و الحضر.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٣٤٣

]...[

فيغفر له، و المغتاب لا- يغفر له حتى يغفر له صاحبه، و هذا التعليل يدل على ان المراد بالاشديه ليس هو الاشدية في الحكم بل الاشدية من حيث ما يوجب رفع الاثر، فهو نظير اشدية المنى من البول لاحتياجه الى الدلك دونه مع كون البول اشد من حيث النجاسة، و الروايه التي توهم تضمنها لجعلها اشد من الربا قد مر عدم دلالتها على ذلك. فهذا الوجه ضعيف.

الثالث: النصوص «١» الداله على كون الخيانه من الكبائر و الغيبه منها، اذ اي خيانه اعظم من التفكه بلحم الاخ على غفله منه، مع انه

يدل على كونها منها قول النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ فِي وَصِيَّتِهِ لِأَبِي ذَرِّ الْمُرُورِيِّ بِطَرِيقٍ ضَعِيفٍ. واستدل لعدم كونها من الكبائر: بالنصوص «٢» الحاصرة للكبائر في جملة من المعاصي التي ليست منها الغيبة. وفيه: انه يتعين رفع اليد عن اطلاق مفهوم الحصر بما تقدم مما دل على كونها من الكبائر.

يشترط الايمان في حرمة الغيبة

و صرح غير واحد: بان ظاهر الاخبار اختصاص حرمة الغيبة بالمؤمن. و عن المحقق الاردبيلي: القول بحرمة غيبة المخالفين لإطلاق الأدلة، و استدلال للجواز بوجه: منها: ما ذكره الاستاذ الاعظم و هو: ان المستفاد من الآية و الروايات هو تحريم غيبة الاخ المؤمن، و من البديهي انه لا أخوة و لا عصمة بيننا و بين المخالفين، و هذا هو

(١) الوسائل - باب ٤٦ - من ابواب جهاد النفس.

(٢) الوسائل - باب ٤٦ - من ابواب جهاد النفس.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٣٤٤

[...]

المراد من المطلقات لمناسبة الحكم و الموضوع.

و فيه: انه و ان ذكر الايمان في صدر الآية الشريفة- و بعبارة اخرى: الضمير في قوله بَعْضُكُمْ بَعْضًا انما يرجع الى المؤمنين- الا ان هذه الآية انما نزلت قبل عرض الولاية على الناس في عام حجة الوداع، و في ذلك الزمان لم يكن يفترق الاسلام عن الايمان بذلك، فليس المراد من الايمان في الآية بالولاية، فالآية ككثير من الاخبار مطلقة. و دعوى انها تحمل على غير المخالف لمناسبة الحكم و الموضوع كما ترى و منها ان المطلقات تقيّد بالنصوص المخصصة للحرمة بالاخ المؤمن.

و فيه: ان المطلق يحمل على المقيد اذا كانا متنافيين، و الا فلا يحمل عليه، و في المقام لا تنافي بينهما كما لا يخفى.

و منها: ما في المكاسب، و هو: انه لا يمكن التمسك بعموم الآية و بعض الروايات لما علم بضرورة المذهب من عدم احترامهم و عدم جريان احكام الاسلام عليهم الا في قليل من الاحكام.

و فيه: انه لم يدل دليل على ان تمام مناط حرمة الغيبة هو الاحترام الا ما في بعض النصوص الآتية الدالة على عدم حرمة غيبة المعلن بفسقه المتضمن انه لا حرمة له فلا غيبة له، لكنها ضعيفة السند لا يعتمد عليها.

و المراد من عدم جريان احكام الاسلام ان كان عدم جريان ما لدليله اطلاق فهو ممنوع، و ان كان عدم جريان ما لا اطلاق لدليله فهو مسلم، الا انه لا يفيد كما لا يخفى.

و منها: ما ذكره الاستاذ الاعظم و غيره، و هو: ان المخالفين باجمعهم متجاهرون بالفسق لبطان عملهم رأسا، بل التزموا بما هو اعظم من الفسق، و سيجيء ان المتجاهر بالفسق تجوز غيبته.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٣٤٥

[...]

و فيه: اولاً: انه سيجىء عدم شمول المتجاهر بالفسق لمن لا يعلم بان ما يفعله فسق.

و ثانياً: ان المختار عنده هو عدم جواز غيبة المتجاهر بالفسق فى غير ما تجاهر به، و المطلوب فى المقام اثبات جواز غيبتهم مطلقاً. و منها: ما عن الاستاذ الاعظم ايضاً، و هو: انه ثبت فى الروايات و الادعية و الزيارات جواز لعن المخالفين و وجوب البراءة منهم و اكثر السب عليهم اتهامهم و الوقيعه فيهم اى غيبتهم لانهم من اهل البدع و الريب، بل لا شبهة فى كفرهم. و استشهد على ذلك- اى على كفرهم- بجملة من الروايات و الادعية، ثم قال: و من البديهي ان جواز غيبتهم اهون من الامور المذكورة. اقول: ان الاسلام على ما يستفاد من الاخبار يطلق على معان ثلاثة: احدها: اظهار الشهادتين. ثانيها: الايمان بهما. ثالثها: القول بالولاية.

و يقابل الاسلام الكفر فى الثلاثة و الذى لا- كلام فيه هو جواز غيبة الكافر بالمعنى المقابل للمسلم بالمعنى الاول، و اما جواز غيبة الكافر بالمعنى المقابل للمسلم بالمعنى الاخير فهو اول الكلام، فمجرد تضمن النصوص كون المخالف كافراً لا يكفى فى الحكم بالجواز، و جواز لعنهم و وجوب البراءة منهم و اكثر السب عليهم اعم من جواز الغيبة، و دعوى ان جواز الغيبة اهون من هذه الامور كما ترى لعدم ثبوت مناط حرمتها، و النصوص المتضمنة لجواز الوقيعه انما وردت فى اهل البدع و الضلال- اى ائمتهم- كما يظهر لمن راجعها و لا تشمل جميع المخالفين.

و لكن مع ذلك كله جواز غيبة المخالف من المسلمات عند الاصحاب، و قد ادعى بعضهم قيام السيرة المستمرة على غيبة المخالفين، و عن الجواهر: ان جواز ذلك

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٤، ص: ٣٤٦

[...]

من الضروريات.

و يمكن ان يستشهد له: بان المستفاد من الاخبار المفسرة للغيبة دخل عنوان الاخوة فى صدقها، و من طبيعة الاخوة ان يكون بينهم تحاب و توادد، فجعل الشارع المؤمن اخا للمؤمن، مرجعه الى جعله محبا صديقا له، فهى تتحقق فيمن لم يأمر الشارع الاقدس بالاجتناب و التبرى عنه و بعدم اتخاذه وليا و محبا، بل و اتخاذه عدواً له، فالاخوة منحصره بالمؤمنين بالمعنى الاخص، اذ الشارع امر بالتبرى عن المخالفين و التقيء منهم فى الدين حفظاً للدماء، و مرجع ذلك الى الامر باخذهم اعداء لأنفسهم و اعراضهم و جواز لعنهم. و على ذلك فلا تحرم غيبة المخالف لعدم صدق الغيبة عليها موضوعاً، فاخراجهم انما يكون موضوعياً، و لا بأس بجعل بعض ما تقدم مؤيداً للجواز الموجب ذلك الاطمئنان بالحكم بضميمة ما ذكرناه.

حكم غيبة الصبي

قال الشيخ ره: ثم الظاهر دخول الصبي المميز المتأثر بالغيبة لو سمعها.

و تنقيح القول فيه بالبحث فى موردين:

الاول: فى الصبي و المجنون المميزين.

الثانى: فى الصبيان و المجانين، غير المميزين.

اما المورد الاول: فلا ريب فى صدق المؤمن عليها حقيقة اذا اقرا بما يعتبر فيه بناءً على قبول اسلامهما كما حققناه فى محله او حكما و تنزيلا، و به تتحقق الاخوة بينهما و بين سائر المؤمنين، و لاجل ذلك اطلق الاخوة على الصبيان فى الآية الشريفة و ان تُخَالِطُوهُمْ

فَاخْوَانِكُمْ «١».

(١) سورة البقرة- آية ٢٢١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٣٤٧

[...]

كما لا ريب في ان بعض الامور يعد صدوره من الصبيان عيا فيهم، و على ذلك فتصدق الغيبة على كشف امر منهم قد ستره الله و يكون عيا فيهم، فيشملها اطلاق جملة من النصوص الدالة على حرمة اغتياب المؤمن.

و قد استدل في المكاسب لذلك بوجهين آخرين: الاول: قوله تعالى (أَيُّحِبُّ أَحَدُكُمْ أَنْ يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ... الخ) «١» بناءً على صدق الاخ على الصبي، فانه يدل على ان تمام الموضوع لحرمة الغيبة ذكر الاخ في غيابه بما يسوؤه، فمقتضى عمومه حرمة غيبة الصبي و ان لم يشمل صدر الآية الشريفة له.

الثاني: عموم صدر الآية الشريفة ايضا، فان اطفال المؤمنين منهم اما تغليبا او حقيقة كما مر فيشملهم البعض الثاني الذي يكون المراد به المغتاب بالفتح و ان لم يشملهم البعض الاول لحديث رفع القلم.

و فيه: ان الظاهر وحدة المراد من البعض في الموردین، فمع فرض عدم شمول البعض الاول لا يشملهم البعض الثاني.

و أما المورد الثاني: فالظاهر عدم صدق الغيبة على اغتيابهم و ذلك لوجهين: الاول: عدم كون صدور شيء منهم عيا حتى يكون ذكره كشفا لما ستره الله تعالى. الثاني: عدم تأثرهم لو سمعوا، و قد اخذ في حقيقة الغيبة الكراهة كما في النصوص و كلمات اللغويين. و بذلك ظهرت المسامحة في عبارة الكتاب حيث قال: من جهة ان الاطلاقات منصرفة الى من يتأثر لو سمع، كما انه ظهر عدم تمامية ما عن كشف الريبة من عدم الفرق بين الصغير و الكبير الظاهر في الشمول لغير المميز ايضا.

و الشيخ ره ذكر في صدر المبحث: ان الغيبة حرام بالادلة الاربعة، ثم ذكر من الكتاب آيات و من السنة روايات و لم يذكر من العقل و الاجماع شيئاً.

(١) سورة الحجرات- آية ١٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٣٤٨

[...]

اقول: ان انطبق الظلم على الغيبة في مورد فلا كلام في قبحه، و الا لا يكون العقل مستقلا بقبحه. و بالجملة مجرد كشف امر ستره الله ليس من القبائح العقلية، و دعوى ملازمة ذلك لعنوان الظلم كما ترى، و اما الاجماع فلا اشكال في قيامه على الحرمة، بل هي من ضروريات الدين.

بيان معنى الغيبة

و ينبغي التنبيه على امور:

الاول: في بيان معنى الغيبة:

و قد اختلفت كلمات اللغويين و الفقهاء في مفهوم الغيبة موضوعا، و لا يستفاد جميع ما قيل باعتباره من القيود من الاخبار، فلا بد من

البحث في كل واحد من تلك القيود مستقلا حتى يتضح الامر بذلك، فان امكن تحديدها بنحو يكون جامعا و مانعا فهو، و الا فيقتصر في الحكم بالتحريم على المتيقن، و يرجع فيما زاد الى اصالة البراءة، و ستعرف في آخر هذا المبحث ما هو الحق عندى في بيان الضابط فانتظر.

فاقول و منه التوفيق: ان جميع ما قيل و يمكن ان يقال باعتباره فيها امور:

الاول: كون المغتاب بالفتح اخا في الدين، و تدل على اعتباره جملة من النصوص: كحسن عبد الرحمن بن سيابة عن مولانا الصادق عليه السلام: ان الغيبة ان تقول في اخيك ما ستره الله عليه، و اما الامر الظاهر مثل الحدة و العجلة فلا، و البهتان ان تقول فيه ما ليس فيه «١».

و حسن داود بن سرحان عن ابي عبد الله عليه السلام عن الغيبة قال: هو ان

(١) الوسائل - باب ١٥٤ - من ابواب احكام العشرة حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٣٤٩

[...]

تقول ل اخيك في دينه ما لم يفعل و تبث عليه امرا قد ستره الله عليه لم يقم عليه فيه حد «١». و نحوهما غيرهما.

و قد مر آنفا في غيبة المخالف: ان الاخوة منحصرة بالمؤمنين بالمعنى الاخص.

الثاني: ان يكون المذكور من الاوصاف الذميمة او الافعال القبيحة، فلو ذكر الانسان بما يوجب تعظيمه بين الناس بالاوصاف الحميدة او الافعال المستحبة كقضاء حاجة المؤمن و المواظبة على النوافل و نحو ذلك، او ذكره بالاوصاف العادية غير الموجبة للمدح او الذم و لو بالاستلزام أو الافعال المباحة لم يكن ذلك من الغيبة، و ان كره ذكره بذلك.

و اعتبار هذا القيد لعله اتفاقي، و يستفاد من الخبرين المتقدمين، اذ الامور الموجبة للتعظيم و الامور العادية ليست مما ستره الله تعالى، و لا يوجب ذكرها نقضا فيه و افتضاحه.

ثم انه لا فرق في ما يوجب نقضا في المقول فيه بين ان يوجب نقضا في دينه او بدنه او نسبه او خلقه او فعله او قوله او عشيرته او ثوبه او داره او دابته او غير ذلك مما يوجب نقضا فيه كما صرح به غير واحد.

و يشهد له - مضافا الى الخبر المروي عن الامام الصادق عليه السلام: وجوه الغيبة تقع بذكر عيب في الخلق و الفعل و المعاملة و المذهب و الجهل و اشباهه. الحديث «٢» - اطلاق حسن ابن سيابة المتقدم.

و استدلل لاعتبار كونه نقضا دينيا بقوله عليه السلام في خبر ابن سرحان المتقدم: ان تقول ل اخيك في دينه.

(١) الوسائل باب ١٥٤ من ابواب احكام العشرة حديث ١.

(٢) المستدرک باب ١٣٢ - من ابواب احكام العشرة حديث ١٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٣٥٠

[...]

و فيه: ان في دينه يمكن ان يكون صفة ل اخيك، اي الاخ الذي كانت اخوته بسبب دينه، و قوله ما لم يفعل حينئذ يحتمل ان يراد به ما لم يفعل العيب الذي لم يكن باختياره و فعله الله فيه كالعيوب البدنية، و على ذلك فهو ايضا يدل على المختار.

الثالث: قصد الانتقاص، فقد نسب الشهيد ره اعتباره في صدق الغيبة الى المشهور، و الاظهر عدم اعتباره و ذلك، لان الاخبار الواردة في تحديد موضوع الغيبة غير متعرضة لاعتباره، و كلمات اللغويين خالية عنه، و صدق عنوان العيب و ما ستره الله لا يتوقف على قصد الانتقاص لعدم كونه من الامور القصدية، و عليه فلا مقيد لإطلاق الادلة.

و استدلال لاعتباره تارة: بان الغالب كون المغتابين في مقام التنقيص، و هذا بنفسه بمنزلة التقييد، فيكون الاطلاق وارداً مورد الغالب. و اخرى: بان مناسبة الحكم و الموضوع تقضى باعتباره.

و ثالثة: بان ذلك يستفاد من تنزيل المغتاب منزلة آكل لحم الاخ ميتا، فلو لم يكن في مقام التنقيص فلا وجه لهذا التنظير. و في الجميع نظر: اما الاول: فلأن غلبة الوجود لا توجب الانصراف الموجب لتقييد اطلاق الادلة.

و أما الثاني: فلان مناسبة الحكم و الموضوع تقضى باعتبار كون المذكور عيبا لا كون الذاكر في مقام التنقيص.

و أما الثالث: فلأنه مع فرض كون المذكور عيبا يكون التنظير في محله و ان لم يكن الذاكر في مقام التنقيص لانه ينتقص عرض المؤمن بذلك كانتقاص اللحم بالاكل، مع انه لو تم شيء من هذه الوجوه لكان ذلك قيذا للحكم لا للموضوع، فالأظهر عدم اعتباره.

الرابع: ان يكون المذكور مما يسوؤه المغتاب بالفتح و يكرهه، فلو كان مما لا

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٣٥١

[...]

يسوؤه لم يكن ذلك من الغيبة.

و يشهد لاعتباره- مضافا الى تصريح اللغويين به و ذكره في النبويين المذكورين في المكاسب- تلازم كون المذكور عيبا و نقصا في المقول فيه مع كراهة وجوده، اذ الطباع السليمة تكره العيوب و الصفات الذميمة و الافعال القبيحة، و هي من حيث هي مكروهة للطباع السليمة.

و قد وقع الخلاف في ان متعلق الكراهة هل هو علم الناس باتصافه بتلك الصفة و ان لم يكن كارها لوجودها، او ان متعلقها نفس وجود تلك الصفة فيه، و حيث ان الظاهر تلازم الكراهتين، اذ لم يذكر لمورد كراهة الذكر مع عدم كراهة المذكور الا- ذكره بارتكاب المعصية التي صدرت عنه اختياراً عن ميل و رغبة بدعوى ان المفروض انه كاره لظهورها و راغب الى نفس وجودها، و هو غير تام، اذ المؤمن بما هو مؤمن لا- يعقل رغبته الى المعصية، لان ايمانه بنفسه من الموانع و موجب لكراهته. و بعبارة اخرى: المؤمن بما ان له قوة عاقله دراكته يكره وجود المعصية من حيث هي، و يكون ميله اليها لأمر خارجي عارضى، كغلبة الهوى و الشهوة، فلا فائدة مترتبة على النزاع في ان المراد كراهة الذكر او المذكور.

فان قلت: ان هناك احتمالا آخر ذكره الشيخ ره و هو ان يكون المراد كراهة الذكر، لكن لا بما انه اظهار للعيب من جهة كونه ظاهرا بنفسه، بل لكونه صادرا على جهة المذمة و الاستخفاف، او لكونه مشعراً بالذم و ان لم يقصد المتكلم الذم به.

قلت: ان هذا الاحتمال ضعيف جدا، اذ لو فرضنا كون المذكور غير عيب، او كان عيبا و لكن لظهوره بنفسه لا يكره الانسان اظهاره من حيث انه اظهار للعيب لا تصدق الغيبة على ذكره به لعدم كونه سوءاً او لعدم كونه مما ستره الله، و مع كونه عيبا مخفيا لا محالة يكره اظهاره.

ثم ان الظاهر من النبوي و كلمات اللغويين اعتبار كراهة المذكور، اذ الظاهر

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٣٥٢

[...]

من الموصول لا- سيما بعد ما عرفت من ان الطباع السليمة تكره العيوب، و ملاحظة ما في المصباح حيث جعل من العيوب بيانا للموصول، ارادة العيب لا- الكلام، فظاهر الضمير في يكرهه الرجوع الى العيب نفسه، الا- ان الظاهر من ما قيل انه تطابق الاجماع و الاخبار على ان الغيبة هي ذكر الغير بما يكرهه لو سمعه، ان المراد بالموصول هو الكلام كما لا يخفى.

الخامس: ان يكون المقول مستورا غير ظاهر، و يشهد لاعتباره: الحسنان المتقدمان، و خبر ابان عن رجل لا يعرفه الا يحيى الازرق عن ابي الحسن عليه السلام: من ذكر رجلا- من خلفه بما هو فيه مما عرفه الناس لم يعتبه، و من ذكره من خلفه بما هو فيه مما لا يعرفه الناس اغتابه، و من ذكره بما ليس فيه فقد بهته «١».

و يحيى الازرق و ان كان محل توقف إلا انه لرواية ابان عنه- الذي هو من اصحاب الاجماع- يكون الخبر معتبرا.

و خبر ابن سنان عن مولانا الصادق عليه السلام: الغيبة ان تقول في اخيك ما قد ستره الله عليه «٢».

ثم ان العيب ان كان ظاهرا للمخاطب نفسه لا إشكال في جواز ذكره و عدم كونه غيبة لعدم كونه اظهار ما ستره الله، فما عن بعض الاكابر من التردد فيه في غير محله، و ان لم يكن ظاهرا له و لكن كان ظاهرا للناس، فيستفاد عدم كونه غيبة حينئذ من خبر الازرق المتقدم كما هو واضح.

و دعوى ان المراد بالناس في قوله عليه السلام مما عرفه الناس هو خصوص المخاطب خلاف الظاهر، و ان لم يكن العيب ظاهرا بالفعل لا للمخاطب و لا للناس

(١) الوسائل- باب ١٥٤- من ابواب احكام العشرة حيث ٣.

(٢) الوسائل- باب ١٥٢- من ابواب احكام العشرة حديث ٢٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٣٥٣

[...]

و لكن له ظهورا شائيا، بمعنى انه يكون العيب من شأنه الظهور بادنى ممارسه، فالظاهر عدم صدق الغيبة على ذكره ايضا، و ذلك لقوله عليه السلام في حسن ابن سيابة المتقدم و اما الامر الظاهر مثل الحدة و العجلة فلا فان التمثيل للامر الظاهر بالحدة و العجلة كالصريح في ارادة ما يعم الظهور الشائى.

السادس: قد يقال باعتبار كون اظهار ما ستره الله بالقول فلا تتحقق الغيبة بالاشارة و الكتابة و الفعل.

و استدل له: بالنصوص المتقدمة المتضمنة لخصوص القول.

و فيه: مضافا الى ان الاشارة المفهومة للمقصود عند العرف قول تنزيلا يرتبون عليها ما يرتب على القول، و الكتابة قول. فقد قيل ان القلم احد اللسانين، و الى ان المذكور في خبر الازرق هو الذكر لا القول، و هو يشمل جميع المذكورات. فان المراد بالذكر هو الذى يوجب تذكر المخاطب و انتقاله الى المقصود و المراد، و الى النبوى «١» المشهور فى قصة عائشة، انه من البديهي عدم دخل القول بما هو قول غير الشامل للمذكورات فى هذا الحكم، بل ذكره انما هو من باب المثال، و الا فالميزان هو اظهار ما ستره الله الصادق على جميع المذكورات.

السابع: قد يتوهم اعتبار عدم حضور المغتاب بالفتح فى صدق الغيبة.

و استدل له: بالتشبيه فى الآية الشريفة، حيث انه شبه المغتاب بالفتح بالميتة، و هو انما يكون بلحاظ عدم شعوره بما قيل فيه.

و بانه مقتضى تعريف المشهور اياها: بان الغيبة ذكر ك اخاك بما يكرهه لو سمعه. و بخبر الازرق المتقدم: و من ذكره من خلفه بما هو فيه مما لا يعرفه الناس

(١) اخرج الخرائطي و ابن مردويه و البيهقي كما في محكي الدر المنثور ج ٦ ص ٩٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٣٥٤

[...]

اغتابه.

و في الجميع نظر: اما الاول: فلأنه يمكن ان يكون تشبيه المغتاب بالكسر) بأكل الميتة من جهة انه يأكل الجيف في الآخرة كما بعض النصوص، او لتشبيهه بالسباع و الكلاب كما في بعضها الآخر.

و أما الثاني: فلأن تعريف المشهور بعد ما ظهر عدم كونه جامعا و مانعا لا يصح الاستناد اليه.

و أما الثالث: فلأنه لا مفهوم له، فانه في مقام بيان ان هذا من الغيبة لا ان الغيبة منحصره بذلك كما لا يخفى على من تدبر فيه، فالأظهر عدم اعتباره لإطلاق النصوص المتقدمة، اللهم الا- ان يقال ان اعتبار عدم حضور المغتاب مأخوذ في مفهوم الغيبة بحسب المتفاهم العرفي، و لا- يبعد ذلك، فان تم ذلك، او صار سببا للشك في صدقها مع حضوره لا مناص عن البناء على عدم الحرمة مع حضور المغتاب كما لا يخفى.

الثامن: ان يكون مخاطب حاضراً عند المغتاب، اذ مع عدم حضوره لا يصدق على حديث النفس بالعبث انه اظهار لما ستره الله، و يؤيده ان المستفاد من الاخبار و الآية الشريفة هو كون ذكر العيب كشفا لعورة الاخ المؤمن، و موجبا لانتقاص عرض المغتاب بالفتح، و مع عدم حضور المخاطب لا يكون الذكر هتكا و كشفا للعورة.

ثم انه لو كان المتكلم بذكر عيب اخيه المؤمن في مقام حديث النفس غير قاصد لفهام السامع و لكن الغير كان يسمع ما يقوله، فهل هو غيبة ام لا؟ وجهان.

اقول: الظاهر صدق الغيبة عليه، لانه اظهار لما ستره الله تعالى، و لا يعتبر في صدقها قصد افهام السامع، نعم اذا كان غير ملتفت الى سماع الغير لا تكون هذه الغيبة محرمة لفرض الغفلة عن كون ما يتكلم به غيبة كما لا يخفى.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٣٥٥

[...]

التاسع: كون المغتاب بالفتح معلوما بالتفصيل عند المخاطب، و الا فلا يكون ذكره غيبة لعدم كونه اظهاراً لما ستره الله تعالى. توضيح ذلك: انه تارة: يكون المغتاب بالفتح معلوما تفصيلا للمخاطب، و اخرى: يكون مجهولا عند المخاطب مردداً بين اشخاص غير محصورين، و ثالثة: يكون مردداً بين اشخاص محصورة.

اما في الصورة الاولى: فلا اشكال في صدق الغيبة.

و أما في الصورة الثانية: فلا- ينبغي التوقف في عدم صدق الغيبة على ذكره بالسوء لعدم كونه اظهاراً لما ستره الله. و بعبارة اخرى: لاجل عدم انتقال المخاطب الى الشخص المذكور يكون هو بحكم الغائب الذي عرفت عدم صدق الغيبة معه.

و كذلك في الصورة الثالثة اذا لم يكره كلهم ذكر واحد مبهم منهم لما تقدم من اعتبار كراهة المغتاب.

و أما لو كان بحيث يكره كلهم ذكر واحد مبهم منهم ففيها وجوه:

الاول: كونه اغتيايا لكل واحد من اطراف الشبهة لذكره بما يكرهه من التعريض لاحتمال كونه هو المعيوب.

الثاني: كونه اغتياياً للمعيوب الواقعي منهم لانه اظهار في الجملة لعيبه بتقليل مشاركته في احتمال العيب.

الثالث: عدم كونه اغتيايا اصلا.

واظهارها الاخير، وذلك: لانه يرد على الاول: ان الغيبة ذكر عيب الاخ لا ذكر مطلق ما يكرهه، و ما ذكره ليس ذكر عيب كل واحد منهم كما هو واضح.

و يرد على الثاني: ان مجرد ذكر الاخ لا يكون مشمولاً للدلالة ان كان غير معلوم للمخاطب، بل انما يصدق الغيبة لو كان ذكره بالسوء اظهاراً لما ستره الله، وهذا العنوان لا يصدق بالنسبة الى المقول فيه المجهول.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١٤، ص: ٣٥٦

[...]

و ان شئت قلت: ان مجرد القول في الاخ بما ستره الله و ان لم يوجب ذلك اظهاراً له لا- يكون غيبة لما عرفت من ان القول في النصوص انما اخذ في الموضوع من جهة كونه من مصاديق الاظهار، فيتعين الوجه الثالث.

هذا فيما اذا كان المذكور نقصاً لفرد مردد بين اشخاص، و اما لو كان نقصاً للعنوان الكلي، فلا اشكال في صدق الغيبة لكونه اظهاراً لما ستره الله بالنسبة الى كل فرد من ذلك النوع الا اذا اريد به الاغلب او جمع من افراد ذلك، فانه حينئذ بحكم ما اذا كان نقصاً للفرد المردد، و على هذا يحمل ما ورد عن بعض سادات المؤمنين من ذكر اهل بلد بالسوء فتدبر، فانه يمكن ان يقال بوجود جهة اخرى في تلك الموارد موجبة لعدم كونه غيبة و ان اراد كلهم، و هو كون المذكور امراً ظاهراً.

فتحصل مما ذكرناه: ان احسن تعريف للغيبة ان يقال: ان الغيبة ان تقول في اخيك ما ستره الله من العيوب.

كفارة الغيبة

الثاني: في كفارة الغيبة الماحية لها.

الاقوال و الوجوه في كفارة الغيبة متعددة: منها: الاستحلال من المغتاب.

و منها: الاستغفار له.

و منها: كلا الامرين معا.

و منها: احدهما على التخيير.

و منها: التفصيل بين وصول الغيبة الى المغتاب فالاستحلال، و بين عدم وصولها اليه فالاستغفار له.

و منها: التفصيل بين امكان الاستحلال فيجب الاستحلال منه، و بين عدم

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١٤، ص: ٣٥٧

[...]

امكانه فيجب الاستغفار له.

و منها: انه لا كفارة لها، بل الواجب على المغتاب بالكسر الاستغفار من ذنوبه لنفسه و التوبة منها.

وقبل البحث في الأدلة التي اقيمت على هذه الوجوه لا بد من البحث فيما يقتضيه الاصل العملي لو شك في جوب شيء، فاقول: ان اصالة البراءة تقضى بعدم جوب شيء من الاستحلال و الاستغفار، و لكن قد يقال بان الاصل في المسألة مع ذلك هو الاحتياط، و استدلل له بوجهين: الاول: ما في المكاسب قال: و اصالة بقاء الحق الثابت للمغتاب بالفتح على المغتاب بالكسر تقتضى عدم الخروج منه الا بالاستحلال خاصة.

وفيه: انه ان اريد بالحق الثابت هو حق عدم الاغتياب فيرد عليه: انه بالغيبه فات فلا معنى لبقائه، و ان اريد به الحق الثابت بعد الغيبه فهو غير معلوم الحدوث، و استصحاب بقاء جنس الحق يتوقف على القول بجريانه فى الكلى فى القسم الثالث، و لا نقول به.

الثانى: ما افاده المحقق الايروانى ره و هو: ان العقاب اذا ثبت اوجب العقل تحصيل القطع بالبراءة منه، فيجب اتيان كل ما يحتمل دخله فى رفع العقاب من الاستحلال و غيره، فالاصل فى المسأله هو الاحتياط، و ان كان الشك فيها فى التكليف دون البراءة.

وفيه: انه لو شك فى دخل شىء فى رفع العقاب غير التوبه، يكون المرجح هو ما دل على ان التوبه توجب محو الذنوب، و ان التائب من ذنبه كمن لا ذنب له، من الآيات و الروايات المتواتره.

فتحصل: ان الاقوى هو الاكتفاء بالتوبه مع عدم الدليل على لزوم الاستحلال و الاستغفار له.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٤، ص: ٣٥٨

[...]

اذا عرفت ذلك فاعلم: انه، استدلل للقول الاول بجمله من النصوص:

منها: النبوى المروى بعدة طرق مسندا و مرسلا، المتضمن لوصيته صلى الله عليه و آله و سلم لابي ذر: يا ابا ذر اياك و الغيبه فان الغيبه اشد من الزنا، قلت: يا رسول الله و لم ذاك بأبى انت و امى؟ قال: لان الرجل يزنى فيتوب الى الله تعالى فيتوب الله عليه، و الغيبه لا تغفر حتى يغفرها صاحبها «١».

و منها: خبر المفيد عن النبى صلى الله عليه و آله و سلم: الغيبه اشد من الزنا- الى ان قال صلى الله عليه و آله و سلم- و صاحب الغيبه يتوب فلا يتوب الله عليه حتى يكون صاحبه الذى يحلله «٢».

و منها: ما حكاه غير واحد عن الكراجكى بسنده المتصل الى على بن الحسين عليهما السلام عن ابيه عن امير المؤمنين عليه السلام قال رسول الله صلى الله عليه و آله: للمسلم على اخيه ثلاثون حقا لا براءة له منها الا بالاداء او العفو- الى ان قال- سمعت رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم يقول: ان احدكم ليدع من حقوق اخيه شيئا فيطالبه به يوم القيامة فيقضى له عليه «٣».

و منها: النبوى: من كانت لاخيه عنده مظلمة فى عرض او مال فليستحللها من قبل ان يأتى يوم ليس هناك درهم و لا دينار «٤».

و منها النبوى المروى عن جامع الاخبار: من اغتاب مسلما او مسلمة لم يقبل الله تعالى صلواته و لا صيامه اربعين يوما و ليلة الا ان يغفر له صاحبه «٥».

(١) الوسائل- باب ١٥٢- من ابواب احكام العشرة حديث ٩.

(٢) مستدرک- باب ١٣٢- من ابواب احكام العشرة حديث ٨.

(٣) الوسائل- باب ١٢٢- من ابواب احكام العشرة حديث ٢٤.

(٤) المحجّة البيضاء للمحدث الكاشانى ج ٥- ص ٢٧٣.

(٥) المستدرک باب ١٣٢- من ابواب احكام العشرة- من كتاب الحج- حديث ٣٣-

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٤، ص: ٣٥٩

[...]

و منها: ما عن جامع الاخبار الدال على انتقال الاعمال الحسنه باغتياب الناس الى المغتاب بالفتح، فاذا استحل منها رجعت الى صاحبها «١».

و بما فى دعاء التاسع و الثلاثين من ادعية الصحيفة السجادية و دعاء يوم الاثنين من ملحقاتها.

اقول:

اما النصوص: فضعيفة السند.

اما الاول: فلأن فى طريقه ابن ميمون و رجاء غيرهما.

و أما الثانى: فلأنه مرسل.

و أما الثالث: فلأن فى طريقه الحسين بن محمد بن على الصيرفى البغدادى.

و أما الرابع و الخامس و السادس: فلإرسال.

و دعوى انها مستفيضة و بعدها لا محل للمناقشة فى السند، مندفعه بان الخبر المستفيض غير المتواتر، و الثانى حجة دون الاول، و اصف الى ذلك عدم دلالة غير الاولين و الرابع على هذا القول.

اما الثالث: فلاشتماله على حقوق لا قائل بوجوب البراءة منها بالاستحلال من ذى الحق كعيادة المريض و قضاء الحاجة و غيرهما. و

عليه فمعنى القضاء يوم القيامة لذيها على من عليها المعاملة معه معاملة من لم يراع حقوق المؤمن لا العقاب عليها كما افاده الشيخ ره.

و أما الخامس: فلانه بناءً على ما هو الظاهر من مغايرة القبول للاجزاء لا يدل على بقاء اثر الحرمة ما لم يغفر له صاحبه، و يؤيده ما فيه

من التحديد بأربعين يوماً و ليلة، اذ على فرض وجوب الاستحلال لا وجه لهذا التحديد.

(١) مستدرک باب ١٣٢ من ابواب احكام العشرة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٤، ص: ٣٦٠

[...]

و أما السادس: فلأنه لا يدل على بقاء اثر الحرمة ما دام لم يستحل. و اما الدعاء ان: فمضافا الى ان الثانى من ادعية ملحقات الصحيفة و

هى بنفسها و ان وصلت الينا بسند معتبر الا ان ملحقاتها ليست كذلك: انهما لا يدلان على ذلك.

اما الدعاء الاول: فهو متضمن لجملتين: احدهما: تتضمن طلب العفو و الرحمة على الظالمين له و المنهمكين لحرماته، ثانيتهما: تتضمن

طلب الارضاء و ايفاء الحق من الله تعالى لمن له مظلمة عليه، و شىء منهما لا صلة له بهذا القول.

اما الاولى: فلأن الاستغفار و طلب العفو للظالمين له كاستغفارهم عليهم السلام لسائر العاصين.

و أما الثانية: فمضافاً الى منافاتها لأدنى مراتب العدالة- فضلاً عن أعلى مراتب العصمة- ان طلب العفو و المغفرة لذى الحق و المظلمة

اعم من وجوب الاستحلال مع امكانه.

و بذلك ظهر ما فى الدعاء الثانى لانه يدل على طلب المغفرة لذى الحق.

فتحصل: انه لا دليل على وجوب الاستحلال مطلقاً.

و قد استدلل للقول الثانى: بما فى دعاء يوم الاثنين من ملحقات الصحيفة من طلبه عليه السلام المغفرة لذوى الحقوق و المظلمة.

و بخبر حفص بن عمير عن الامام الصادق عليه السلام قال: سئل النبى صلى الله عليه و آله ما كفارة الاغتيال؟ قال صلى الله عليه و

آله: تستغفر الله لمن اغتبتة كلما ذكرته «١».

و بخبر السكونى عنه عليه السلام: قال رسول الله صلى الله عليه و آله: من ظلم احداً و فاته فليستغفر الله له فانه كفارة له «٢».

(١) الوسائل - باب ١٥٥ - من ابواب احكام العشرة حديث ١.

(٢) الوسائل - باب ٧٨ من ابواب جهاد النفس حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٣٦١

[...]

و بالنبوي المروي عن الجعفریات: من ظلم احدا فعابه فليستغفر الله له كما ذكره فانه كفارة له «١».

و في الجميع نظر: اما الاول: فلما تقدم آنفا من ضعف السند و الدلالة.

و أما الثاني: فلأنه مجهول لحفص بن عمير.

و أما الثالث: فلأن الظاهر منه ان الضمير في فاته يرجع الى المظلوم، فالمعنى: ان من لم يدركه ليطلب البراءة و يرضيه فليستغفر الله له،

فهو يدل على وجوب الاستغفار عند عدم التمكن من الاستحلال لا مطلقا.

لا يقال: ان لازم ذلك عدم وجوب التصديق اذا كان حقا ماليا، و هو مما لم يقل به احد.

فانه يقال: ان التصديق ايضا طلب مغفرة له، مع انه اذا رجع الضمير الى الظلم كان مفاده ذلك، اذ فوت الظلم عبارة اخرى عن عدم

امكان تداركه.

و أما الاخير: فلأنه مرسل.

فتحصل: انه لا دليل على وجوب الاستغفار مطلقا.

و بما ذكرناه ظهر ضعف القولين الآخرين الثالث و الرابع، و هما وجوب الامرين معا، و التخيير بينهما.

و أما القول الخامس الذي ذهب اليه جمع من الاساطين فقد استدل له: بانه مقتضى الجمع بين الطائفتين المتقدمتين، و بما ارسله بعض

من قارب عصر الشيخ الاعظم ره عن الامام الصادق عليه السلام: ان اغتبت فبلغ المغتاب فاستحل منه فان لم تبلغه و لم تلحقه فاستغفر

الله له «٢».

(١) المستدرک باب ١٣٥- من ابواب احكام العشرة- حديث ١.

(٢) المستدرک باب ١٣٢ من ابواب احكام العشرة حديث ١٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٣٦٢

[...]

و لكن يرد على الوجه الاول: مضافا الى ما تقدم: انه جمع تبرعى لا وجه للمصير اليه.

و يرد على الوجه الثاني: انه ضعيف السند للارسال.

و أما القول السادس: فيدل عليه خبر السكوني المتقدم بالتقريب الذي تقدم.

و ما ذكره الاستاذ الاعظم من انه ضعيف السند للنوفلي، غير تام، اذ النوفلي عند الاطلاق يراد به الحسين بن يزيد، لا سيما اذا كان

يروى عن السكوني و كان الراوى عنه ابراهيم بن هاشم كما في الخبر، و الحسين مقبول الرواية كما صرح به جمع من ائمة الرجال، و

يؤيده ما في دعاء السجاد عليه السلام يوم الاثنين المتقدم.

فتحصل: ان الاظهر ان كفارتها الاستحلال ان امكن و الا فلاستغفار له.

إشارة

الثالث: فيما استثنى من الغيبة و حكم بجوازها.

قد يقال كما عن جماعة منهم الشيخ ره: انه اذا كان الاغتياب لغرض صحيح كنصح المستشير و التظلم و نحوهما لا يحرم، و ضابط الغيبة المحرمة كل فعل يقصد به هتك عرض المؤمن او التفكه به او اضحاك الناس منه.

و استدل له الشيخ ره: بان المستفاد من النصوص و غيرها ان حرمة الغيبة لاجل انتقاص المؤمن و تأذيه منه، فاذا فرض هناك مصلحة راجعة الى المغتاب (بالكسر او بالفتح او ثالث دل العقل او الشرع على كونها اعظم من مصلحة احترام المؤمن بترك ذلك القول فيه و جب كون الحكم على طبق اقوى المصلحتين كما هو الحال في كل معصية من حقوق الله و حقوق الناس، و ارتضاه الاستاذ الاعظم. و فيه: اولاً: ان كون الانتقاص و التأذى تمام مناط حرمة الغيبة غير محرز، اذ

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٣٦٣

[...]

من المحتمل دخل شيء آخر فيه كحفظ اللسان عن التعرض لاعراض الناس او غيره.

و ثانياً: ان احرار اهمية المصلحة الطارئة مع عدم ورود النص بها في غاية الاشكال لعدم معلومية مقادير المصالح لنا.

و ثالثاً: انه قد تقدم في مستثنيات الغناء: ان الترجيح بالاهمية انما هو في ما اذا وقعت المزاخمة بين الدليلين في مرحلة الامتثال من دون ان يكون احدهما مربوطاً بالآخر في مقام الجعل، و انه اذا كان الدليلان متعارضين بالعموم من وجه، و كان الدليلان مطلقين في مقام الجعل متصادقين على مورد في الخارج، لا- بد من الرجوع الى مرجحات باب المعارضة و عليه ففي المقام يقع التعارض بين دليل حرمة الغيبة و الدليل المتكفل لبيان حكم ذلك العنوان الطارى مثل نصح المستشير و نحوه، فلا مورد للرجوع الى مرجحات باب المزاخمة، بل يتعين الرجوع الى مرجحات احدي الرويتين على الاخرى.

و الغريب ان الاستاذ الاعظم مع اعترافه بجميع ما ذكرناه في ذلك المبحث استحسن ما ذكره الشيخ ره في المقام، نعم لو كان مرادهما ما اذا كان هناك مصلحة اعظم من مفسدة الغيبة في فعل آخر متوقف على الغيبة لاما اذا كان في عنوان منطبق عليها صح ما ذكره من الكبرى الكلية كما حققناه في محله، لكنه خلاف ظاهر كلام الشيخ الاعظم، اذ الظاهر منه ارادة بيان حكم الصورة الثانية.

و قد استدل للجواز في صورة طروء عنوان ذي مصلحة عليها بعدم صدق الغيبة معه موضوعاً لأخذ قصد الانتقاص في مفهومها.

و فيه: ما عرفت من عدم تمامية المبنى، فالأظهر انه لا تتم هذه الكلية. نعم فيما اذا احرز من الخارج وجود ملاك ذلك العنوان في المجمع و احرز اهميته لا محالة تجوز الغيبة كما اذا توقف حفظ النفس المحترمة عليها، بل قد تجب حينئذ.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٣٦٤

[...]

غيبة المتجاهر بالفسق

إشارة

و كيف كان: فقد ذكر الاصحاب موردين لجواز الغيبة من غير مصلحة:

احدهما: ما اذا كان المغتاب متجاهراً بالفسق.

و قد استدل لاستثنائه بوجوه:

الاول: ان غير المبالي بظهور فسقه لا يكره ذكره به.

الثاني: ان المأخوذ في مفهوم الغيبة كون المقول امراً مستورا، فمع كون الفاسق متجاهرا بفسقه لا يصدق الغيبة على ذكر المقول فيه به.
الثالث: جملة من النصوص: منها: خبر هارون ابن لجهم عن الامام الصادق عليه السلام: اذا جاهر الفاسق بفسقه فلا حرمة له و لا غيبة
«١».

و دلالاته على المدعى ظاهرة، و قد ناقش فيه الاستاذ الاعظم بانه ضعيف السند لأحمد بن هارون.

وفيه: انه قد صرح جماعة بانه من مشايخ الصدوق و اكثر من الرواية عنه مترضيا، و عليه فخبره معتبر.

و منها: النبوى: من القى جلباب الحياء فلا غيبة له «٢».

و المراد به ليس القاء جلباب الحياء فى الامور العادية غير اللاتئة بشأنه كأكل العالم فى السوق و نحوه، و لا إلقاء جلباب الحياء بينه و بين ربه، بل المراد به اعلان الفاسق بفسقه و ارتكاب الفاحشة علنا.

(١) الوسائل - باب ١٥٤ - من ابواب احكام العشرة حديث ٤.

(٢) المستدرک - باب ١٣٤ - من ابواب احكام العشرة - حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٤، ص: ٣٦٥

[...]

و فيه: انه ضعيف السند.

و منها: خبر ابى البخترى عن مولانا الصادق عليه السلام: ثلاثة ليس لهم حرمة: صاحب هوى مبتدع، و الامام الجائر، و الفاسق المعلن بفسقه «١».

و قريب من هذا المضمون ما فى جملة من المراسيل، الا- انها باجمعها ضعيفة السند، اما ضعف المراسيل فواضح، و اما خبر ابى البخترى فلأن الظاهر منه هو وهب بن وهب الذى ضعفه كل من تعرض له، و لا أقل من احتمال ان يكون هو المراد به فى المقام، مع انه عرفت ان عدم الحرمة اعم من جواز الغيبة، اذ كون مناط حرمة الغيبة الاحترام غير ثابت.

و منها: خبر سماعة بن مهران عن مولانا الصادق عليه السلام: من عامل الناس فلم يظلمهم، و حدثهم فلم يكذبهم، و وعدهم فلم يخلفهم كان ممن حرمت غيبته و كملت مروته و ظهر عدله و وجبت اخوته «٢».

و رواه الصدوق بأسانيد، و الطبرسى فى صحيفة الرضا عليه السلام، و تقريب الاستدلال به: ان الظاهر من قوله: عامل الناس ... الخ جريان سيرته على عدم الظلم و جريان عاداته على ذلك، و على عدم الكذب و عدم خلف الوعد، و عليه فمفهومه ان من لم تجر سيرته و عاداته على ذلك بان كان من عاداته الظلم و خلف الوعد و الكذب فى الحديث لا يحرم غيبته، و من البديهي ان من جرت عاداته على ذلك يكون لا محالة متجاهرا بالفسق.

و بما ذكرناه ظهر وجه جعل قوله عليه السلام: من عامل الناس ... الخ كاشفا عن العدالة، فان من جرت عاداته على الامور المذكورة لا محالة تكون فيه ملكة

(١) الوسائل - باب ١٥٤ - من ابواب احكام العشرة حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ١٥٢ من ابواب احكام العشرة حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٣٦٦

[...]

العدالة الموجبة لذلك.

وقد اورد عليه الاستاذ الاعظم: بانه ضعيف السند لعثمان بن عيسى.

وفيه: ان اقوال ائمة الرجال و ان اختلفت بالنسبة اليه الا ان الظاهر كون حديثه من الموثق.

فالصحيح ان يورد على الاستدلال به: انه لا مفهوم للقضية الا على القول بثبوت المفهوم للوصف، و دعوى ان من الموصولة متضمنة لمعنى الشرطية، ممنوعة، بل الظاهر منها ان الامور المذكورة كلها قيود للموضوع، و ان القضية مسوقة لبيان مجرد نسبة المحمول الى الموضوع، مضافا الى انه لو كان لها مفهوم فإنما هو ان من لم تجر عاداته على عدم الظلم و عدم الكذب و عدم خلف الوعد يجوز غيبته، لا- ان من جرت عاداته على الظلم و اخويه حكمه ذلك، و عليه فهو يدل على جواز غيبة غير العادل و ان لم يكن متجاهرا بالفسق، و هذا مما لم يلتزم به احد، مع ان الجزاء عبارة عن مجموع الامور الاربعة التي ذكرها عليه السلام على سبيل العموم المجموعى، فبانتفاء المقدم ينتفى المجموع الملائم مع بقاء بعضها، فلعل المنفى خصوص العدالة.

ومنها: صحيح ابن ابي يعفور عن مولانا الصادق عليه السلام الوارد فى بيان العدالة بعد ما بين حقيقة العدالة، و الدلالة على ذلك ان يكون ساتراً لجميع عيوبه حتى يحرم على المسلمين ما وراء ذلك من عثراته «١»، فان مفهومه ان من لم يكن ساتراً لعيوبه لا- يحرم التفتيش عن حاله بالسؤال عن جيرانه و معاشريه و غيرهم عن معاصيه.

وفيه: اولاً: ان التفتيش تارة يكون بالسؤال عن المطلع على حاله، و اخرى بغيره، فلا تلازم بين جواز التفتيش و جواز الغيبة.

و ثانياً: ان الستر للعيوب فى الخبر جعل طريقاً الى ثبوت العدالة، فالمراد به

(١) الوسائل - باب ٤١- من ابواب الشهادات - حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٣٦٧

[...]

الستر عند من يريد ترتيب آثار العدالة، حتى انه لو رأى منه ذنبا خرج عن هذا الستر و ان كان غير متجاهر بالفسق، و عليه فمفهومه جواز غيبة الفاسق مطلقاً.

ومنها: خبر علقمة المحكى عن المحاسن عن سيدنا الصادق عليه السلام: من لم تره بعينك يرتكب ذنبا او لم يشهد عليه بذلك شاهدان فهو من اهل العدالة و الستر و شهادته مقبولة و ان كان فى نفسه مذنباً، و من اغتابه بما فيه فهو خارج عن ولاية الله تعالى و داخل فى ولاية الشيطان «١».

وقد استدلل به الشيخ ره بتقريبين: الاول: انه دل على ترتب عدم جواز الغيبة على كون الرجل غير مرئى منه المعصية و لا مشهودا عليه بها، و مقتضى المفهوم جواز الاغتياى مع عدم الشرط، خرج منه غير المتجاهر.

الثانى: انه دل على ترتب حرمة الاغتياى و قبول الشهادة على كونه من اهل الستر، و كونه من اهل العدالة على طريق اللف و النشر، فمفهومه جواز غيبة غير المتستر، و هو المتجاهر بالفسق.

ولكن: يرد على الاستدلال به اولاً: انه ضعيف السند لعلقمة، و ثانياً: انه لا مفهوم له لعدم حجية مفهوم الوصف، و ثالثاً: ان الظاهر من الستر ارادة العدالة منه، لانه عليه السلام رتب كونه من اهل الستر و العدالة على شىء واحد و هو حسن الظاهر، فلو كان له مفهوم فانما

هو جواز غيبة الفاسق.

و دعوى ان مفهومه و ان كان ذلك الا انه خرج عنه غير المتجاهر، ممنوعه، اذ التصرف في المفهوم من دون التصرف في المنطوق غير معقول كما حقق في محله، و التصرف في المنطوق في المقام لا يمكن كما لا يخفى، مع ان الالتزام بذلك مستلزم للقول بعدم مدخلية التجاهر بالفسق في الحكم.

(١) الوسائل - باب ٤١ - من ابواب الشهادات - حديث ١٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٣٦٨

[...]

فتحصل: انه لا يكون في النصوص المعتمدة ما يمكن الاستدلال به الا خبر هارون.

فروع

بقي في المقام فروع تعرض لها الشيخ ره: الاول: (قال قده: ثم ان مقتضى اطلاق الروايات جواز غيبة المتجاهر في ما تجاهر به و لو عدم قصد غرض صحيح ... الخ).

لاحظ قوله عليه السلام في خبر هارون: اذا جاهر الفاسق بفسقه فلا حرمة له و لا غيبة «١». فان اطلاقه يقتضى عدم الفرق بين ان تكون الغيبة لغرض صحيح ام كانت بقصد الانتقاص، كما ان ما ذكرناه من خروج ذكر المغتاب في ما تجاهر به عن الغيبة موضوعا لعدم كونه اظهاراً لما ستره الله يقتضى ذلك.

الثاني: ما ذكره الشيخ ره بقوله: (و هل يجوز اغتيال المتجاهر في غير ما تجاهر به ... الخ).

الاقوال في المسألة ثلاثة: الاول: ما اختاره صاحب الحقائق و استظهره من كلام جمع من الاصحاب و صرح به بعض الاساطين، و هو الجواز.

الثاني: ما عن جماعة آخرين منهم الشهيد الثاني، و هو عدم الجواز.

الثالث: ما اختاره الشيخ ره، و هو التفصيل بين المعاصي التي دون ما تجاهر به في القبح و بين غيرها، فيجوز في الاولى و لا يجوز في الثانية، فمن تجاهر باللواط جاز اغتيابه بالتعرض لنساء الاجانب، و من تجاهر بقطع الطريق جاز اغتيابه بالسرقة،

(١) الوسائل - باب ١٥٤ - من ابواب احكام العشرة حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٣٦٩

[...]

و من تجاهر بالمعاصي الكبيرة جاز اغتيابه بكل قبيح.

و قد استدل للاول تارة: بإطلاق النصوص التي منها خبر هارون المتقدم، فان مقتضى اطلاق نفى الجنس هو نفى جميع افراد الغيبة التي منها غيبته في غير ما تجاهر به، فان نفى الطبيعة نفى لجميع وجوداتها في الخارج.

و اخرى: بان الظاهر من الخبر وروده في مقام بيان الحكم لا بيان نفى الموضوع حقيقة، و عليه فحيث ان ذكر النقص المتجاهر فيه لا يكون غيبة حقيقة كما تقدم، فيكون الخبر وارداً لبيان الرخصة في الغيبة بالنسبة الى غير ما تجاهر فيه.

و لكن يرد عليهما: ان الظاهر من نفى الطبيعة هو نفى الموضوع حقيقة، و حمله على ارادة النفي التنزيلي و نفى الحكم عن الموضوع خلاف الظاهر لا- يصار اليه الا مع القرينة، ككونه نفيًا لموضوع واقعي واضح ليس اثباته و نفيه وظيفة الشارع، و لا يكون الموضوع منتفيا بعد نفيه كقوله عليه السلام، لا شك لكثير الشك و ليست الغيبة كذلك، فان للشارع تحديد مفهومها و بيان قيودها، و قد بينها في جملة من النصوص المتقدمة، فلا قرينة صارفة عن ظهور القضية في نفى الموضوع حقيقة، و هو لا يكون الا فيما تجاهر فيه من المعاصي، فلا- يكون مطلقا و لا- مختصا بغير ما تجاهر فيه، مع ان ارادة الاعم من ما تجاهر فيه و غيره غير ممكنة، اذ بالنسبة الى ما تجاهر فيه يكون النفي نفيًا للموضوع حقيقة، و بالنسبة الى غيره يكون نفيًا له تنزيلا- اي نفيًا للحكم بلسان نفى الموضوع- و ارادة الاعم مستلزمة لاجتماع اللحاظين في استعمال واحد، فيدور الامر بين ارادة احد القسمين، و المتعين هو الاول كما تقدم.

هذا كله في خبر هارون، و اما سائر النصوص فقد عرفت انها ما بين ضعيف السند، و غير الدال على المطلوب، و اما الوجهان الاولان فاختصاصهما بخصوص ما تجاهر فيه واضح.

و قد استدلل للقول الاخير: بوجهين: الاول: ان مناط جواز غيبة المتجاهر تبين فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٣٧٠
[...]

هذه المرتبة من العصيان منه، فيجوز غيبته في الادون بالاولوية.

الثاني: ما ذكره بعض مشايخنا المحققين ره من ان من لا يكره نسبه الى اللواط- العياذ بالله- مثلا لا يكره نسبه الى انه يتفحص عن حرائر النساء، و هذه الملازمة بعنوان انه نقص و عيب ثابتة، فاذا فرضنا ان احداً يكره الثاني دون الاول يستكشف منه ان كراهة الثاني ليست متعلقة به بما هو عيب و نقص، فيجوز غيبته فيه.

و فيهما نظر: اما الاول: فلأن كون المناط ما ذكر غير معلوم، بل يحتمل ان يكون المناط عدم كراهة الاظهار، او عدم كونه اظهاراً لما ستره الله المفروض تحققه في ما تجاهر فيه دون الادون، مع ان الاولوية لو تمت فانما هي فيما لو اقتصر على الادون دون الجمع بين الغيبتين كما لا يخفى.

و أما الثاني: فلانه ربما يكون الشخص متجاهراً في معصية كبيرة، كقتل النفوس المحترمة و متسترا فيما هو دونها، و يكره نسبه اليه و يتجنبه كما هو واضح.

فتحصل: ان الاظهر هو اختصاص الحكم بخصوص ما تجاهر فيه، نعم اذا جاهر بمعصية جاز اغتيابه بها و بلوازمها، لان الالتزام بالشئ التزام بلوازمه.

الثالث: المراد بالمتجاهر: من تجاهر بالقبح مع علمه بالقبح، و بعلم الناس بصدوره عنه بعنوان انه قبيح، فلو لم يكن عالماً بقبحه لشبهه حكمية، كما لو شرب التمر المغلى قبل ذهاب ثلثه معتقدا اباحته، او لشبهه موضوعية، كما لو شرب الخمر باعتقاد انه ماء، لا يجوز اغتيابه لعدم كونه فاسقا، فضلا عن كونه متجاهراً بالفسق، كما انه لو اتى به علناً مع العلم بانه قبيح لكن احتمال عدم اطلاع الناس على صدور الفعل منه معصية لاحتمالهم في حقه الجهل بالموضوع او الحكم عن قصور لم يكن متجاهراً بالفسق بما هو فسق، بل متجاهر بالفسق من حيث ذاته، و ظاهر الدليل جواز غيبة المتجاهر بالفسق بما هو فسق، فالمتجاهر بالفسق هو من اتى بالمعصية مع علمه بان المأتي به معصية علناً و علم ان الناس عالمون بانه عاص بفعله، و ليس له عذر و لو غير

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٣٧١
[...]

موجه.

الرابع: اذا كان متجاهراً جاز غيبته عند من لا يكون مطلعاً على حاله لعدم كونه اظهراً لما ستره الله، اذا المراد منه اظهار الامر المستور، فلو كان منكشفاً لم يكن من الغيبه، هذا مضافاً الى ظهور خبر هارون، فان الظاهر منه ارادة بيان ان في المتجاهر خصوصية ليست في غيره، فلو اقتصر على ذكره عند من يكون مطلعاً على حاله لزم عدم خصوصية فيه، فان العالم بالحال يجوز الغيبه عنده و لو لم يكن المقول فيه متجاهراً، وهذا مما لا إشكال فيه، انما الكلام في حد التجاهر، و الظاهر انه يصدق مع التجاهر به عند جماعة معتد بهم مع عدم المبالاة باطلاع غيرهم، فلو تجاهر عند اصحاب سره و رفقائه لا يصدق عليه المتجاهر، كما انه لو تجاهر في بلد الغربه و تستر في بلد نفسه، لا يكون متجاهراً.

الخامس: ان جواز الغيبه يدور مدار بقاء كونه متجاهراً، فلو انتفى عنه المبدأ و اخفى فسقه و تأذى من ظهوره تحرم غيبته، اذ بقاء الحكم تابع لبقاء موضوعه، فمع ارتفاع الموضوع يرتفع الحكم.

تظلم المظلوم

الثاني: تظلم المظلوم و اظهار ما فعل به الظالم.

و ان كان متستراً به كما اذا ضربه في الليل الماضي و شتمه أو اخذ ماله جاز ذكره بذلك عند من لا يعلم ذلك منه.

و الظاهر ان جواز اظهار ما فعل الظالم بالمظلوم و ان كان متستراً به اجماعاً، و قد استدلل له بامور:

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٣٧٢

[...]

الاول: قوله تعالى وَ لَمَنِ انْتَصِرَ بَعْدَ ظُلْمِهِ فَأُولَئِكَ مَا عَلَيْهِمْ مِنْ سَبِيلٍ «١» بتقريب انه تدل الآية على ان من صار مظلوماً لا سبيل عليه في الانتصار، و من المعلوم انه يتوقف الانتصار على اظهار ما فعل به من الظلم.

و فيه: ان الانتصار عبارة عن الانتقام، فمفاد الآية الشريفة جواز الانتقام و مجازاة الظالم بالمثل التي دلت عليها الآية التي قبل هذه الآية، و هي جزاء سيئه سيئه مثلها، فهي اجنبية عن جواز الاغتياب.

فان قلت: ان الغيبه نحو من الانتقام.

قلت: انه لا إطلاق للآية في كيفية الانتقام و لذا لم يتوهم احد جواز نكاحه لانه نحو من الانتقام.

الثاني: قوله تعالى لَا يُحِبُّ اللَّهُ الْجَهْرَ بِالسُّوءِ مِنَ الْقَوْلِ إِلَّا مَنْ ظَلَمَ «٢» فانه يدل على مرجوحية الجهر بالسوء من القول الذي من افراده و مصاديقه الغيبه كما تقدم في اول المبحث، الا بالنسبة الى المظلوم.

فان قلت: انكم بنيتم على عدم دلالة الآية على عدم جواز الغيبه فكيف تتمسكون به في المقام؟

قلت: ان هذا الايراد وارد على من التزم بعدم كون الغيبه من مصاديق الجهر بالسوء كالمحقق الايرواني و غيره، و لا يرد علينا لأننا قلنا انها لا تدل على عدم جواز الغيبه لان عدم الحب اعم من الحرمة، و عليه فلا مورد لهذا الايراد كما لا يخفى.

و دعوى ان الاستثناء من عموم السلب لا يقتضى الا- ثبوت الايجاب الجزئي، و حيث انه لا إطلاق لتلك الجزئية لعدم ثبوت كونها وارده في مقام البيان من هذه الجهة

(١) سورة الشورى- الآية ٤٢.

(٢) سورة النساء- الآية ١٤٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٣٧٣

[...]

فيمكن ان يكون الجواز راجعا الى مذمته و تعبيره و تنقيصه فانها من الجهر بالسوء كما في تعليقه بعض مشايخنا المحققين، مندفعه بما حقق في محله من انه عند الشك في كون دليل في مقام البيان يبنى على انه كذلك، و عليه فمقتضى اطلاقه جواز كل فرد من افراد الجهر بالسوء التي منها الغيبة.

الثالث: ما عن تفسير العياشي عن الفضل بن ابي قره عن مولانا الصادق عليه السلام في قول الله تعالى [□] لا يُحِبُّ اللَّهُ الْجَهْرَ بِالسُّوءِ مِنَ الْقَوْلِ إِلَّا مَنْ ظَلَمَ من اضاف قوماً فاساء ضيافتهم فهو ممن ظلم فلا جناح عليهم فيما قالوا فيه «١».

و ما عن مجمع البيان عنه عليه السلام في قوله تعالى [□] (لا يُحِبُّ ... الخ) ان الضيف ينزل بالرجل فلا يحسن ضيافته فلا جناح عليه في ان يذكر سوء ما فعله «٢». بتقريب انهما يدلان على ان من هتك ضيفه و لم يقم بما يليق بشأنه في مقام الضيافة جاز له ان يذكره بما فعله من السوء.

و فيه: ان الخبرين ضعيفان، اما الاول فلجهالة حال المفضل، و اما الثاني فلإرسال.

الرابع: ان في منع المظلوم من التظلم حرجا عظيما.

و فيه: اولاً: ان المراد من دليل نفى الحرج ليس هو الحرج النوعي، بل المراد الحرج الشخصي، فلا ينفع في نفى الحكم كلياً.

و ثانياً: ان دليل نفى الحرج انما ينفي الاحكام التي في نفيها امتتان على الامه، فالحكم الذي يكون نفيه منه على شخص و منافيا للامتتان على الآخر لا يكون مشمولاً لدليل نفى الحرج، و المقام من هذا القبيل، لان جواز الاغتياب مناف للامتتان

(١) الوسائل - باب ١٥٤ - من ابواب احكام العشرة حديث ٦.

(٢) الوسائل باب ١٥٤ من ابواب احكام العشرة حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٣٧٤

[...]

بالنسبة الى المغتاب بالفتح.

الخامس: في تشريع الجواز مظنة ردع الظالم و هي مصلحة خالية عن مفسدة فيثب الجواز، لان الاحكام تابعة للمصالح.

و فيه: اولاً: ان مقاومة هذه المصلحة لا سيما و هي مظنونة للمفسدة المقطوعة الثابتة في الغيبة ممنوعة.

و ثانياً: ان لازم هذا الوجه جواز اغتياب كل عاص و ان كان غير متجاهر و لا ظالم لشخص، فان في تجويزه مظنة الردع.

و ثالثاً: ان الجواز على هذا لا يختص بالمظلوم، بل يجوز لكل احد لعين هذا الوجه.

و رابعاً: انه ربما يحصل العلم بانه لا يرتكب تلك المعصية او انه لا يرتدع من هذا التظلم.

السادس: خبر قرب الاسناد عن جعفر بن محمد عن ابيه عليه السلام: ثلاثة ليس لهم حرمة: صاحب هوى مبتدع، و الامام الجائر، و

الفاسق المعلن بالفسق «١».

بتقريب ان نفى الحرمة عن الامام الجائر من جهة جوره لا من جهة تجاوزه و الا لم يذكره في مقابل الفاسق المعلن بالفسق.

و فيه: مضافاً الى ضعف سنده و عدم دلالة على جواز غيبة هذه الثلاثة كما تقدم: انه يمكن ان يكون جواز غيبة الامام الجائر لو ثبت

من جهة غصبه حقوق الائمة و تصديقه مقام الخلافة، مع ان هذا لو تم لدل على جواز الاغتياب لكل احد لا خصوص المظلوم، مضافاً

الى ان الخبر مروى بطريق آخر و فيه توصيف الامام بالكذب.

(١) الوسائل باب ١٥٤ من ابواب احكام العشرة حديث ٥.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٣٧٥
]...[

السابع: النبوى و لصاحب الحق مقال «١».

و فيه: اولاً: انه ضعيف السند.

و ثانياً: انه يدل على ان من ثبت له حق فله مقال، و الكلام فى المظلوم انما هو فى ثبوت الحق له بعد ما اضيع حقه بالظلم، مع ان المقال الثابت لصاحب الحق لعله اريد به مطالبه ما اضيع به من حقه لا غيبته.

فتحصل: ان شيئاً مما استدل به على جواز غيبه المظلوم لا يدل عليه سوى آيه الجهر بالسوء.

و هل يقيد جواز الغيبه بكونها عند من يرجو ازاله الظلم عنه كما عن جماعة، ام يجوز مطلقاً كما عن آخرين؟ وجهان اقواهما الثانى، لان مقتضى الآيه الشريفه لا يُجِبُّ اللهُ الْجَهْرَ... الخ التى عرفت دلالتها على جواز اغتياىب المظلوم باظهار ما فعل به الظالم جواز الغيبه حتى عند من لا يرجو ازاله الظلم عنه.

و ما ذكره الشهيد ره و تبعه بعض مشايخنا المحققين ره من انه لا عموم فى الآيه ليتمسك به فى اثبات الاباحه مطلقاً، غير تام، اذ قد عرفت ان الآيه الشريفه مطلقه، و بمقتضى مقدمات الحكمه تفيد العموم، فالأظهر عدم تقييد الجواز بكونها عند من يرجو ازاله الظلم عنه.

(١) المحجبه البيضاء للمحدث الكاشانى ج ٥- ص ٢٧٠- و كشف الريبه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٣٧٦

]...[

الغيبه فى ترك الاولى

و هل يجوز الغيبه لو لم يكن ما فعل به ظلماً بل كان من ترك الاولى ام لا؟ وجهان:

قد استدل لجواز الاغتياىب بترك الاولى بوجوه: الاول: خبر حماد بن عثمان قال: دخل رجل على ابى عبد الله عليه السلام فشكى اليه رجلاً من اصحابه، فلم يلبث ان جاء المشكو فقال ابو عبد الله عليه السلام: ما لفلان يشكوك؟ فقال له: يشكونى انى استقضيت استقضيت منه حقى، قال: فجلس ابو عبد الله مغضباً ثم قال: كانك اذا استقضيت استقضيت حقه لم تسيء، ا ما حكى الله عز و جل فقال وَ يَخَافُونَ سُوءَ الْحِسَابِ أ ترى انهم خافوا الله ان يجور عليهم، لا و الله ما خافوا الا الاستقضاء فسماه الله تعالى سوء الحساب، فمن استقضى فقد اساء «١». فانه يدل بالتقرير على جواز الشكوى من الدائن لتركه الاولى بالمطالبه و عدم الامهال فى قضاء الدين الذى هو من المستحبات، و احتمال ردع الامام عليه السلام عن ذلك و عدم نقله لنا ضعيف لا يعاب به، كما ان دعوى ضعف السند لمعلى بن محمد لا تسمع، اذ الظاهر انه حسن اقلًا.

و لكن يرد على الاستدلال به: ان الظاهر منه كون المديون معسراً لا- يجوز المطالبه منه، او كونه لا- يجب عليه الاداء لغير ذلك، و

معلوم ان طلب الاداء حينئذ ظلم و تعد على المديون تباح معه الغيبة كما تقدم.
و الشاهد على ما ذكرناه امور: الاول: قوله عليه السلام فى ذيل الخبر فمن

(١) الوسائل باب ١٦ من ابواب الدين و القرض حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٤، ص: ٣٧٧

[...]

استقصى فقد اساء. فان المطالبة من المديون الموسر المتمكن من الاداء مع وجوبه عليه ليست اساءة قطعاً.
الثانى: عدم امر الامام عليه السلام المديون باداء الدين، و لو كان موسراً و لم يكن محذور فى الاداء لأمره به.
الثالث: تشديد الامام على المشكو.

و لو اغمضنا عن ما ذكرناه من الظهور فلا اقل من كونه مجملاً لا يمكن الاستدلال به.

الوجه الثانى: مرسل ثعلب بن ميمون عن ذكره عن مولانا الصادق عليه السلام قال: كان عنده قوم يحدثهم اذ ذكر رجل منهم رجلاً فوقع فيه و شكاه فقال له ابو عبد الله عليه السلام: و انى لك باخيك كله و أى الرجال المهذب «١». فان الظاهر من الجواب ان الشكوى انما كانت من ترك الاولى الذى لا يليق بالاخ الكامل المهذب.
و فيه: اولاً: انه ضعيف السند للارسال.

و ثانياً: ان قوله عليه السلام: و انى لك ... الخ يمكن ان يكون ردعاً و انتصاراً للمغتاب بالفتح فليس هناك تقرير من المعصوم عليه السلام كى يستدل به.

الثالث: ما افاده المحقق الايروانى ره و هو التمسك بما ورد فى ذكر الضيف مساوى الضيافة المتقدم، بدعوى انه يدل على ان عدم القيام بالحقوق المستحبة التى منها حسن الضيافة نوع من الظلم، و يكون الخبر دالاً على ان الآية الشريفة تعم كلا الظلمين، و انه يجوز للمظلوم اغتيا ب ظالمه بكل من الظلمين.

و فيه: مضافاً الى ما تقدم من ضعف السند: انه قد مر أن الظاهر من الخبر ارادة هتك الضيف و اهانتته لا ترك الاولى، مع ان دعوى ان عدم القيام بالحقوق المستحبة

(١) الوسائل - باب ٥٦ من ابواب احكام العشرة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٤، ص: ٣٧٨

[...]

نوع من الظلم كما ترى.

فالصحيح ان يستدل للجواز: بان ترك الاولى ليس سوءاً فلا يدخل ذكره فى الغيبة ما تقدم من اعتبار كون المقول نقصاً و عيباً.

ضابط الغيبة الجائزة

و قد ذكر الاصحاب موارد عديدة لجواز الغيبة، و تنقيح القول فيها: ان ما ذكره الاصحاب من مستثنيات الغيبة تندرج فى واحد من العناوين الاربعة، او يتوهم اندراجه فيه:

الاول: ما كان خارجا عنها موضوعا، كغيبه المتجاهر بالفسق المتقدم و بعض المستثنيات المذكورة في المكاسب التي ستمر عليك.
 الثاني: ان ينطبق على الغيبة عنوان ذو مصلحة اهم من مفسدة الغيبة، وقد ذكر الشيخ ره لذلك موارد و ستعرف ما فيها.
 الثالث: ما ذا توقف واجب اهم عليها كحفظ النفس المحترمة او صيانة العرض او نحو ذلك.
 الرابع: ما كان خارجا عن حكم الغيبة بالتخصيص، و هو على اقسام: الاول: ما يكون خارجاً بدليل مختص به كتظلم المظلوم المتقدم.
 الثاني: ان يكون الخروج بأدلة نفى الضرر و الحرج.
 الثالث: ان ينطبق على الغيبة عنوان واجب في نفسه، و كانت النسبة بين الدليلين عموماً من وجه، و قدم دليل ذلك الواجب لوجود احد
 المرجحات فيه.

هذا كله بحسب الكبرى، و اما الصغرى فقد ذكروا لها موارد.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٣٧٩

[...]

نصح المستشير

منها: نصح المستشير.

و قد استدل لجواز نصح المستشير و ان اوجب الوقعة و الغيبة، بوجوه:

الاول: ما ذكره الاستاذ الاعظم - مبتنيا على وجوبه - و هو ان دليلى وجوب النصح و حرمة الغيبة من قبيل المتراحمين لا المتعارضين، فان الغيبة في موارد الاجتماع مأخوذة في مقدمات النصح، و انه يتولد منها و يتوقف عليها، نظير توقف انقاذ الغريق على التصرف في ملك الغير، و عليه فيتصرف كل من النصح و الغيبة بالاحكام الخمسة حسب اختلاف الموارد بقوة الملاك و ضعفه.
 و فيه: ان النصح الواجب على المكلف في موارد الاجتماع انما يكون من العناوين المنطبقة على الغيبة لا المتولدة منها المتوقفة عليها، اذ لا وجود للتنبيه على معاييب من يريد المستشير تزويجها مثلاً - الذي هو نصحه - الا ببيان ما فيها من المعاييب المستورة الذي هو غيبة، فالدليلان من قبيل المتعارضين.

الثاني: ما هو ظاهر الشيخ ره و هو: ان حرمة الغيبة لاجل انتقاص المؤمن و تأذيه منه، و حيث ان خيانه المستشير قد تكون اقوى مفسدة من الوقوع في المغتاب فلا محالة تسقط حرمتها.

و فيه: ما تقدم في اول هذا المبحث من انه في موارد اجتماع عنوانين الذين كل منهما محكوم بحكم ينافى حكم الآخر لا سبيل الى الرجوع الى مرجحات باب المزاحمة و رعاية اقوى الملاكين، و ليست من موارد تراحم المقتضيين، مع انه لو سلم كونها من هذه الموارد لا سبيل الى الحكم بالجواز بقوة الملاك، اذ لا طريق الى معرفة المناطين بما لهما من الحد كي يعرف الراجح منهما.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٣٨٠

[...]

الثالث: ما ورد في استشارة فاطمة بنت قيس النبي في ان تصير زوجة معاوية او ابى جهم من انه قال صلى الله عليه و آله: اما معاوية فصعلوك لا مال له، و اما ابو جهم فلا يضع العصا عن عاتقه، انكحى اسامه، حيث انه صلى الله عليه و آله و سلم تعرض لما يكرهه الخاطبان «١».

و فيه: انه لو سلم سند الخبر، ان دلالة على المطلوب تتوقف على كون ما ذكره النبي صلى الله عليه و آله و سلم عيباً مستورا، مع ان

كونه عيباً، و على فرضه كونه مستورا، محل تأمل و نظر.

الرابع: ان النسبة بين دليلى حرمة الغيبة و مطلوية النصح عموم من وجه، و هما من قبيل المتعارضين فيتعين الرجوع الى مرجحات باب المعارضة بناءً على ما هو الحق من انها المرجح عند تعارض الدليلين بالعموم من وجه، و الترجيح مع دليل النصح لكونه اشهر. فتأمل.

فتحصل: ان الاظهر كون المورد داخلا فى القسم الثالث من العنوان الرابع. و لافرق فيما ذكرناه بين كون النصح واجبا ام لا، كما هو واضح، و لكن لا دليل على وجوبه، فان ما استدل به على وجوبه بين ما هو ضعيف السند، و غير دال على وجوبه، و ما لا ربط له به، اذ قد استدل عليه بما دل على حرمة خيانة المؤمن لآخيه «٢»، و بما دل على وجوب نصح المؤمن ابتداءً «٣»، و بالنصوص الآمرة بقضاء حاجة المؤمن «٤»، لان النصح نوع منها، و بما ورد فى خصوص نصح المستشير «٥». و شىء منها لا يصلح مستندا

(١) المستدرک - باب ١٣٤ - من ابواب احكام العشرة حديث ٥.

(٢) الوسائل - باب ٣ - من ابواب الوديعه.

(٣) الوسائل - باب ١٢٢ من ابواب احكام العشرة.

(٤) الوسائل - باب ٢٥ - من ابواب فعل المعروف.

(٥) الوسائل - باب ٢٣ - من ابواب احكام العشرة و الباب ٣٥ - من ابواب فعل المعروف.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٤، ص: ٣٨١

[...]

للوجوب، اما الاول: فلأنه لا ملازمة بين حرمة الخيانة و وجوب النصح لامكان رده الى غيره.

و أما الثانى: فهو محمول على الاستحباب للاجماع على عدم وجوب النصح ابتداءً، و به يظهر ما فى الثالث.

و أما الرابع: فما تضمن من تلك النصوص الامر به ضعيف السند، و غيره انما تضمن ترتب المفسدة الدنيوية من سلب اللب و الرأى على ترك النصح، و هو لا يدل على ازيد من الاستحباب. فالأظهر عدم وجوبه، نعم تحرم الخيانة للنصوص الدالة عليها.

الاغتياب فى مواضع الاستفتاء

و منها: الاستفتاء بان يقول للمفتى: ظلمنى فلان فى حقى فكيف طريقى فى الخلاص.

و قد استدل للجواز فى هذا المورد بروايتين: الاولى: النبوى، انه صلى الله عليه و آله و سلم قال لهند بنت عتبة زوجة ابى سفيان حين قالت: ان ابا سفيان رجل شحيح لا يعطينى و ولدى ما يكفينى: خذى لك و لولدك بالمعروف «١». حيث انه صلى الله عليه و آله لم يجرها عن غيبة ابى سفيان.

و فيه: اولاً: انه ضعيف السند للارسال.

و ثانياً: انه يحتمل ان يكون عدم الردع لمعروفية ابى سفيان بهذه الصفة، او لكونه ممن لا تحرم غيبته رأساً لكفره.

(١) المستدرک باب ١٣٤ - من ابواب احكام العشرة - حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٤، ص: ٣٨٢

[...]

و ثالثاً: انه من موارد تظلم المظلوم، اللهم الا ان يقال ان الخبر متضمن للغيبه في غير ما وقع التظلم منه، و هو صفة البخل. الثانية: صحيحه ابن سنان عن الامام الصادق عليه السلام قال: جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وآله و سلم فقال: ان امي لا تدفع يد لامس قال صلى الله عليه وآله: فاحبسها قال: قد فعلت قال صلى الله عليه وآله و سلم: فامنع من يدخل عليها قال: قد فعلت قال صلى الله عليه وآله: فقيدها فانك لا تبرها بشيء افضل من ان تمنعها من محارم الله عز و جل «١».

و فيه: اولاً: انه يحتمل ان يكون المورد داخل في موارد غيبه المجهول، اذ المرأة لم تكن معروفة عند النبي، و مجرد كونها امّاً للسائل لا يوجب صيرورتها معلومة معينة.

و ثانياً: ان الظاهر من الخبر انها كانت متجاهرة بالفسق و الزنا، و غيبه المتجاهر جائزة، على انه حيث يكون الخبر متكفلاً لبيان قضية شخصية يكفي لعدم جواز التعدي احتمال كونها متجاهرة.

و ما ذكره الشيخ ره من انه يدفع بالاصل، يرد عليه: ان هذا الاصل لا يثبت به كونها كارهه لذكرها به الا على القول بالاصل المثبت، و مع عدم اثباته لا يكون ذكرها مشمولاً لأدلة حرمة الغيبه لما عرفت من اعتبار الكراهه في صدقها.

هذا اذا اريد به الاستصحاب، و ان اريد به ان ظاهر حال المسلم ان يكون كارها لذكر عيبه فيرد عليه: انه لا دليل على حجية مثل هذا الظهور.

و ثالثاً: انه لم يذكر في الخبر كون ام السائل مسلمة، و لعلها كانت كافرة، و مجرد الاحتمال يكفي في عدم جواز التعدي. و الحق ان يستدل لجواز الغيبه في مواضع الاستفتاء اذا كان المسئول عنه محل

(١) الوسائل - باب ٤٨ - من ابواب حد الزنا. حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٣٨٣

[...]

الابتلاء و لم يتمكن السائل من السؤال الا بتسمية المغتاب، انه حينئذ يقع التراحم بين ما دل على وجوب تعلم الاحكام الشرعية التي تكون محل الابتلاء، و ما دل على حرمة الغيبه، اذ هما لا يتصادقان على مورد واحد، فان السؤال الذي تنطبق عليه الغيبه مقدمه للتعلم الواجب لا- انه مصداقه، و الفرض ان المكلف لا- يتمكن من امثالهما معاً، فيتعين الرجوع الى مرجحات باب التراحم و هي تقتضى تقديم دليل التعلم لأهميته من حرمة الغيبه، اذ يترتب على عدم التعلم اضمحلال الدين.

الاعتباب بقصد ردع المغتاب عن المنكر

و منها: قصد ردع المغتاب عن المنكر الذي يفعله.

و قد استدل في المكاسب لجواز الغيبه في هذا المورد بوجهين: الاول: ان الغيبه في هذا الموضوع احسان في حق المغتاب.

الثاني: عموم ادله النهي عن المنكر.

و فيهما نظر: اما الاول: فمضافا الى كونه اخص من المدعى، اذ ربما لا يرتدع المغتاب عن المنكر و المغتاب بالكسر يعلم بذلك، فحينئذ لا يكون اغتيابه احساناً في حقه: ان الاحسان انما يكون مطلوباً للشارع اذا لم يكن بالامر المحرم و مطلوبيته مقيدة بعدم ترك الواجب و فعل الحرام.

و دعوى انه اذا كان الغرض من ذكر العيب الاحسان الى المغتاب بالفتح) لا يصدق عليه الغيبه لعدم قصد الانتقاص حينئذ، مندفعه بما تقدم من عدم اخذ قصد الانتقاص في مفهومها.

و دعوى عدم كراهة ذكره اذا كان بهذا القصد، ممنوعة.
 و اما الثانى: فلأن النهى عن المنكر واجب، و لكن لا بالمنكر و الا لجواز الزنا
 فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٤، ص: ٣٨٤
]...[

بزوجه الزانى لردعه عن فعله، نعم اذا كان المنكر من الامور المهمة من قتل النفس المحترمة و شبهه و توقف ردعه على الغيبة جازت
 لما ثبت بالادلة العقلية و النقلية من وجوب الردع باى نحو امكن.

الاغتياب لحسم مادة الفساد و جرح الشهود

و منها: قصد حسم مادة فساد المعتاب عن الناس كالمبتدع.
 يشهد لجواز الغيبة فى هذا الموضوع مضافا الى ان الثابت بضرورة من الشرع ان للدين حرمة لا يسقطها شىء، فاذا دار الامر بين هتك
 حرمة المعتاب و اغتيابه و حفظ الدين، لا ريب فى تقديم الثانى: صحيح داود بن سرحان عن الامام الصادق عليه السلام: عن النبى
 صلى الله عليه و آله: اذا رأيتم اهل الريب و البدع من بعدى فاطهروا البراءة منهم و اكثرثوا من سبهم و القول فيهم و الوقعة و باهتوهم
 كى لا يطمعوا فى الفساد فى الاسلام «١».
 و منها: جرح الشهود.

و يشهد لجواز الاغتياب فى هذا الموضوع - مضافا الى ان عليه يتوقف حفظ اموال الناس و اعراضهم و انفسهم - ان اجماع علمائنا عليه
 كما يظهر لمن راجع كتاب القضاء، و اولى بالجواز من ذلك جرح الرواة، فان عليه يتوقف حفظ شريعة سيد المرسلين، و عليه بناء
 الاصحاب فى كل عصر، و ان كان الغالب فى هذا العصر عدم صدق الغيبة على ذلك لعدم معرفة تلك الرواة باشخاصهم.
 و أما الشهادة على الناس بالزنا و القتل و اخذ مال الغير و نحو ذلك فقد ثبت

(١) الوسائل - باب ٣٩ - من ابواب الامر و النهى و ما يناسبهما حديث ١.

قمى، سيد صادق حسيني روحانى، فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)؛ ج ١٤،
 ص: ٣٨٥
 فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٤، ص: ٣٨٥
]...[

جوازا بالنصوص الكثيرة الواردة فى الشهادات المتضمنة للأمر بتحمل الشهادة و ادائها و حرمة كتمانها، و معلوم انها بحسب الغالب
 شهادة على الناس بما يوجب فسقهم كما لا يخفى.
 و ان شئت قلت: انه بعد ما لا ريب فى اعتبار العدالة فى الشهود انه لو كانت الشهادة بالزنا او القتل او اخذ مال الغير عدوانا او نحو
 ذلك غيبة محرمة، لزم عدم الاعتماد على الشهادة، فمن النصوص المتضمنة لقبولها يستفاد جواز الاغتياب فى هذا الموضوع.

الاغتياب لدفع الضرر عن المقول فيه

و منها: دفع الضرر عن المغتاب.

الضرر الذى يدفع بالغيبة تارة يكون مما يجب دفعه عن الغير كما لو اراد احد ان يقتله او يهتك عرضه، و اخرى يكون مما لا يجب دفعه، و الغيبة فى المورد الاول جائزة لما علم من الشرع من ان لذلك مفسدة لا يزاحمها شىء من مفسد المحرمات، و اما فى المورد الثانى فلا دليل على جوازها.

و دعوى انه لو اطلع المقول فيه لرضى بالاغتياب طوعا كما عن الاستاذ الاعظم، لا تفيد، فان ذلك لا يوجب عدم صدق الغيبة، اذ رضاه به ليس لعدم كراهة ذكره، بذلك العيب، بل لانه اقل محذورا بنظره. و دعوى عدم صدق الغيبة لعدم قصده الانتقاص، مندفعه بما تقدم من عدم دخله فى مفهومها.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٤، ص: ٣٨٦

[...]

الاغتياب بذكر الاوصاف الظاهرة

و منها: ذكر الشخص بعيه الذى صار بمنزلة الصفة.

يدل على جواز ذلك- مضافا الى عدم الخلاف فيه بل عليه سيرة العلماء حديثا و قديما- ما فى الحسن عن الامام الصادق عليه السلام «١»: جاءت زينب العطاره الحولاء الى نساء رسول الله صلى الله عليه و آله «٢».

و خبر الفضل بن عبد الملك قال: سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول: احب الناس الى احياء و امواتاً اربعة، و ذكر منهم الاحول «٣». و عدم صدق الغيبة عليه موضوعا لانها عبارة عن اظهار ما ستره الله، و اذا لم يكن المقول مستورا لم يصدق على ذكره الغيبة، فلا وجه لحرمة. نعم اذا كان ذكره بقصد التعبير حرم لذلك لا لكونه غيبة.

و مما ذكرناه ظهر انه اذا علم اثنان من رجل معصية شاهداها فاجرى احدهما ذكرها فى غيبة ذلك العاصى جاز لعدم صدق الغيبة كما هو واضح.

الاغتياب لرد من يدعى نسا ليس له

و منها: رد من ادعى نسا ليس له.

و ملخص القول فيه: ان من ادعى نسا ليس له و كان الاثر مترتبا عليه من

(١) رجال الكشى ص ٩١.

(٢) روضة الكافى ص ١٥٣.

(٣) الوسائل- باب ١١- من ابواب صفات القاضى حديث ١٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٤، ص: ٣٨٧

[...]

التوارث و النظر الى النساء جاز لمن هو طرف الدعوى رد ذلك كما هو الشأن فى كل ما يكون من الحقوق، و اما اذا لم يترتب عليه اثر فلا تجوز الغيبة لرد هذه الدعوى، و كذا لا يجوز لغير من هو طرف الدعوى ردها بالغيبة. و دعوى ان مصلحة حفظ الانساب من

حيث هو اهم من مفسدة الغيبة كما ترى.
و مما ذكرناه فى هذه الموارد ظهر حكم القدح فى مقالة باطله ان دل على نقصان قائلها، و كذا سائر ما ذكروه من موارد الاستثناء، فلا حاجة الى ذكرها.

استماع الغيبة حرام

إشارة

الرابع: يحرم استماع الغيبة بلا خلاف.
و قد استدل لحرمة الاستماع بجملة من النصوص:
منها النبويان: السامع للغيبة احد المغتابين «١».
من سمع الغيبة و لم يغير كان كمن اغتاب «٢».
و منها العلويان: احدهما: السامع للغيبة احد المغتابين «٣».
ثانيهما: ما عن الاختصاص: نظر أمير المؤمنين عليه السلام الى رجل يغتاب رجلا عند الحسن عليه السلام ابنه قال: يا بنى نزه سمعك عن مثل هذا، فانه نظر الى اخبث ما فى وعائه فافرغه فى وعائك «٤».
و منها: حديث المناهى المتضمن انه صلى الله عليه و آله و سلم نهى عن الغيبة

-
- (١) المستدرک باب ١٣٦ من ابواب احكام العشرة حديث ٧.
(٢) المستدرک باب ١٣٦ من ابواب احكام العشرة حديث ٨.
(٣) كشف الريبة للشهيد الثانى.
(٤) المستدرک باب ١٣٦ من ابواب احكام العشرة حديث ٥.
فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٤، ص: ٣٨٨
[...]

و الاستماع اليها «١».
و منها: ما عن كتاب الروضة عن الامام الصادق عليه السلام: الغيبة كفر و المستمع لها و الراضى بها مشرك «٢».
و منها: حديث الرجم، لما رجم رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم الرجل فى الزنا قال رجل لصاحبه: هذا قعص كما يقعص الكلب، فمر النبى صلى الله عليه و آله و سلم معهما بجيفة فقال لهما: انهشا منها، فقالا: يا رسول الله ننهش جيفة! فقال: ما اصبتما من اخيكما انتن من هذه «٣».
هذه هى جميع الاخبار الواصلة لينا فى هذا الباب التى ادعى الشيخ ره كثرتها. و لكن لا يصح الاستدلال بشىء منها لانها ضعيفة السند، اما النبويان و العلوى الاول و الاخيران: فللإرسال، و اما العلوى الثانى: فلأن صاحب الاختصاص و ان نسب القول اليه عليه السلام الظاهر ذلك فى كون الخبر معتبرا عنده، الا ان ثبوت اعتباره عنده لا يلازم ثبوت عندنا، و لعله استند الى ما لا نعتمد عليه. فتأمل.

و أما حديث المناهى: فلشعيب بن واقد، مع انه يرد على حديث الرجم: ان الظاهر ان الامر بالنهش لم يكن لاجل الغيبة، اذ بعد كونهما عالمين بما فعل، و ظهور عيبه الدينى باجراء الحد عليه، لم يكن ذكره غيبة.

و أما الايراد على حديث المناهى بانه متضمن للنهى عن عدة امور لا تكون محرمة قطعاً، فيتعين حمل النهى فيه على الكراهة، فغير تام، اذا ما ثبت فيه عدم الحرمة ترفع اليد فيه عن ظهور النهى فى الحرمة و يبقى الباقي و يؤخذ بظهور النهى فيه. و لكن يمكن ان يقال بان ضعف سند النصوص ينجبر بالشهرة. فتأمل.

- (١) الوسائل باب ١٥٢ من ابواب احكام العشرة حديث ١٣.
 (٢) المستدرک باب ١٣٦ من ابواب احكام العشرة حديث ٦.
 (٣) المستدرک باب ١٣٢ من ابواب احكام العشرة حديث ٢٧.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٤، ص: ٣٨٩
]...[

و قد استدل لحرمة الاستماع بوجوه اخرى:

منها: النصوص الواردة فى رد الغيبة «١»، و قد استدل بها بعض مشايخنا قال: ان فيها دلالة على حرمة الاستماع مع عدم الرد. و فيه: ان وجوب الرد غير حرمة الاستماع، و هى انما تدل على الاول و لا تعرض لها للاستماع، و بعبارة اخرى: هى متعرضة لترتب العقاب على عدم الرد، و لكن الاستماع غير عدم الرد. و منها: ما استند اليه المحقق الثقى الشيرازى، و هو ما دل من النصوص «٢» على حرمة الرضا بوقع الحرام، و ان الرضى بعمل قوم كالدخل فيه معهم، فان هذه النصوص تدل بالفحوى على حرمة الاستماع على وجه الرضا. و فيه: انها تدل على ان الرضى بالغيبة كالدخل فيها استمعها ام لا، و بعبارة اخرى: النسبة بينهما عموم من وجه، و فى المجمع: لكل واحد منهما وجود منحاز عن الآخر، فلا وجه للاستدلال بما تضمن حكم احدهما لثبوته للآخر. و منها: ان الاستماع اعانة على الغيبة، و الاعانة على الاثم حرام، فالاستماع حرام. و فيه: ما تقدم من عدم حرمة الاعانة على الاثم، مع انه اخص من المدعى، اذ لو فرض عدم تأثير عدم استماع هذا الشخص فى تحقق الغيبة، كما اذا كان هناك مستمع آخر، لزم عدم الحكم بالحرمة. و منها: ان نفس ادلة حرمة الغيبة تدل على حرمة الاستماع، لانها لا تتحقق الا بالاستماع، و بعبارة اخرى: ان الغيبة انما تتحقق بفعل شخصين المتكلم و المستمع،

- (١) الوسائل باب ١٥٦ من ابواب احكام العشرة.
 (٢) الوسائل باب ٥ من ابواب الامر و النهى و ما يناسبها.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٤، ص: ٣٩٠
]...[

الاول باصداره و الثانى باصغائه و تحمله، فما دل على حرمة الغيبة يدل على حرمة فعل كل منهما. و فيه: ان الغيبة انما تتحقق بفعل المتكلم، غاية الامر المحقق لصدقها على فعله اصغاء السامع و تحمله. و ان شئت قلت: ان ظاهر الادلة حرمة اصدار الغيبة، و هى غير ملازمة لحرمة الاستماع و ان كان بينهما تلازم خارجاً. فتحصل: ان الدليل على حرمة الاستماع منحصر بالنصوص المتقدمة ان صح سندها.

وقد يقال كما عن الاستاذ الاعظم: بانه على فرض صحة الروايات المتقدمة الظاهرة في استماع الغيبة مطلقاً لا بد من تقييدها بالروايات المتكثرة الظاهرة في جواز استماعها لردّها عن المقول فيه و تخصيصها بصورة السماع القهري خلاف الظاهر منها على أنه امر نادر، و عليه فيحرم استماع الغيبة مع عدم الرد.

اقول: يرد على ما افاده: ان نصوص وجوب الرد غير متعرضة لحكم الاستماع، و انما تدل على وجوب الرد، و مقتضى اطلاقها وجوب الرد حتى لو فرض حرمة الاستماع.

و ان شئت قلت: ان وجوب الرد ليس مطلقاً كى يجب تحصيل مقدماته الوجودية التي منها الاستماع، بل يكون وجوبه مشروطاً بالاستماع، او السماع القهري، فليست متعرضة لحكم الشرط، و على ذلك فمقتضى اطلاقها الوجوب حتى اذا كان الاستماع محرماً. ثم انه لو تنزلنا عن ذلك و سلمنا دلالتها على وجوب الرد في صورة جواز الشرط، فهي تختص بصورة السماع القهري، و هو لو سلم كونه نادراً، مع انه محل منع كما لا يخفى، لا يكون ذلك مانعاً عن الاختصاص، اذ حمل المطلق على الفرد النادر فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٣٩١

[...]

مستهجن. و اما ورود الدليل لبيان حكم فرد نادر فلا محذور فيه.

جواز الغيبة لا يلزم جواز استماعها

و هل تختص حرمة الاستماع بما اذا حرم الاغتياب، ام تعم صورة جوازه، ام يفصل بين علم السامع بالحلية فيجوز و بين جهله بها فلا يجوز؟ فيه وجوه اقوال، و حق القول في المقام يقتضى البحث في مواضع:

الاول: في انه هل يلزم جواز الغيبة واقعا مع جواز الاستماع ام لا.

الثاني: في انه اذا لم يحرز السامع كونه جائز الغيبة بنحو يجوز الاستماع هل يجوز له الاستماع ام لا؟.

الثالث: في انه اذا احرز عدم كونه جائز الغيبة و لكن احتمل او علم ان المغتاب معتقد لجواز الاغتياب هل يجوز له الاستماع ام لا؟.

اما الموضوع الاول: فمحصل القول فيه: ان جواز الغيبة يتصور على انحاء:

الاول: ان لا- تصدق الغيبة شرعا على ذكر ما في المقول فيه من العيب، كما اذا كان متجاهرا، او كان المقول من الاوصاف الظاهرة، ففي هذا المورد يجوز الاستماع لعدم كونه استماعا للغيبة.

الثاني: ان تجوز الغيبة للمغتاب، و لكن كان هناك ملازمة عرفية بين جوازاها له و جواز الاستماع، كما في تظلم المظلوم، فان اهل العرف يفهمون من جواز تظلمه و لو عند من لا يرجو منه ازالة الظلم عنه جواز الاستماع، و في هذا المورد ايضا يجوز الاستماع.

الثالث: ان تجوز الغيبة بمناط يقتضى ذلك المناط بعينه جواز الاستماع، كما في الغيبة في مورد الاستفتاء فيجوز الاستماع.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٣٩٢

[...]

الرابع: ان تجوز الغيبة للمغتاب لوجود احد موانع التكليف فيه ككونه صيبا او مجنونا او مكرها عليه، و في هذا المورد لا- يجوز الاستماع، و ذلك لان نصوص حرمة الاستماع مطلقة شاملة لها، اما غير ما تضمن ان السامع او المستمع احد المغتابين فواضح، و اما ما تضمن ذلك فكذلك ان قرأ مغتابين بصيغة الجمع، فانه يدل حينئذ على ان السامع مشترك مع المغتابين في الحكم، و ان السامع كانه متكلم بها، فان لم يجز له التكلم بها لم يجز سماعها، و ان قرأ بصيغة التثنية فقد يتوهم انه يدل حينئذ على ان السامع للغيبة منزل منزلة

المتكلم بها في الحكم، فان جاز له التكلم جاز لهذا الاستماع.

ولكنه غير تام، بل الظاهر منه على هذا التقدير ارادة بيان مشاركة السامع للمتكلم في الحكم من جهة ان الغيبة توجد بفعلهما، هذا بتكلمه وذاك باستماعه، فهما كما يشتركان في ايجاد الغيبة يشتركان في الحكم، و عليه فيبحث ان كلا منهما حينئذ مكلف بترك ما هو فعله و المحرم عليه فعل نفسه لاما يتحقق بفعلهما معا كما هو واضح، فلكل منهما حكم يخصه، فجوازه لاحدهما لا يلزم جوازه للآخر، فيحرم الاستماع في هذا المورد و يجب الرد.

و أما الموضوع الثاني: فان شك في صدق الغيبة على ما تكلم به، كما اذا احتمل كونه متجاهراً بالفسق، جاز الاستماع للأصل، و ليس المورد مورداً للتمسك بعموم ادلة حرمة الاستماع للشك في صدق الموضوع، و لا- يمكن احراز صدقه بالأصل لما تقدم في المستثنيات من ان هذا الاصل مثبت، و ان احرز صدقه و لكن شك في عروض احد المسوغات الاخر، فان كان هناك اصل موضوعي قاض بعدمه يدخل بذلك في المطلقات فيحرم الاستماع، و الا فالمرجع هي اصالة البراءة.

و مما ذكرناه ظهر حكم الموضوع الثالث و هو عدم جواز الاستماع.

ثم انه في جميع هذه المواضع لا- يجب النهي، اما في الاولين فلعدم كون صدور الفعل منكراً، و اما في الثالث فلإمكان عدم كونه منكراً فيحمل فعل القائل على

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٣٩٣

[...]

الصحة، و التمسك بادلة النهي عن المنكر لاثبات وجوب الردع تمسك بالعام في الشبهة المصدقية له، و هو لا يجوز بالاتفاق. و حكى الشهيد عن بعض انه قال: لو سمع احد يغتاب آخر، و احتمل كونه جائز الغيبة ليس له النهي عنه لامكان استحقاق المقول فيه: فيحمل فعل المسلم على الصحة ما لم يعلم فساده.

و اورد عليه الشهيد ره: بان مقتضى عموم الادلة و ترك الاستفصال فيها- الذي هو دليل ارادة العموم حذرا من الاغراء بالجهل- هو وجوب الرد و عدم جواز الاستماع، على انه لو تم ذلك لتمشى فيمن يعلم عدم استحقاق المقول عنه بالنسبة الى السامع لاحتمال اطلاع القائل على ما يوجب تسويغ مقالته، و هو هدم قاعدة النهي عن الغيبة.

و اجاب عنه الشيخ ره: بان فيما ذكره الشهيد ره خلطا بين عدم الاستماع ورد الغيبة، و بين النهي عنها، و الذي نفاه القائل هو لزوم النهي، و هو لم ينف الاول كي يرد عليه ما ذكر، و حيث ان النسبة بين حرمة الاستماع و وجوب النهي عنها عموم من وجه، اذ قد يجب النهي و لا يحرم الاستماع كما اذا كان هناك احد المسوغات، و لكن المغتاب معتقد لعدمه، و قد يحرم الاستماع و يجب الرد، و لا يجب النهي عنها، كما اذا كان الفعل جائزاً للمغتاب لكونه صبياً مثلاً، و قد يجتمعان، فاذا شك في استحقاق المقول فيه الغيبة لم يجز استماعها، لان السامع احد المغتابين، فكما ان المغتاب تحرم عليه الغيبة الا اذا علم التجاهر المسوغ، فكذلك السامع يحرم عليه الاستماع الا اذا علم التجاهر، و لكن لا يجب نهى القائل لاحتمال وجود المسوغ.

و يظهر من الاخبار المستفيضة وجوب الرد الغيبة، قال الشيخ: ان الرد غير النهي عنها.

و اورد عليه المحقق الايرواني ره: بان الظاهر انه عينه، فان الرد هو المنع

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٣٩٤

[...]

و الدفع، و ظاهر الاخبار رد القول لارد المعنى المقول و ابطاله.

اقول: الاظهر ما افاده الشيخ ره، اذ مضافا الى انه الظاهر من رد الغيبة، يشهد له ما في بعض النصوص من التعبير عنه بالانتصار للمغتتاب، والتعبير عن عدم الرد بالخذلان، ومعلوم ان النهي عن الغيبة ليس انتصاراً له ولا عدمه خذلاناً كما لا يخفى. ومبتنياً على ذلك. قال الشيخ ره: فان كان عيباً دنيوياً انتصر له.

وقد علق المحقق التقي الشيرازي على هذا: بان المراد بالرد تكذيب المغتتاب (بالكسر ان امكن، وان انتسابه اليه مخالف للواقع اعتماداً على عدم وقوع المقول وحملاً- لفعل المسلم على الصحيح، قال: ويشير الى ذلك قوله عز من قائل لَوْ لَا إِذِ سَمِعْتُمُوهُ ظَنَّ الْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بِأَنفُسِهِمْ خَيْرًا وَقَالُوا هَذَا إِفْكٌ مُّبِينٌ «١»). وقوله تعالى فَإِذَا لَمْ يَأْتُوا بِالشُّهَادِ فَأُولَئِكَ عِنْدَ اللَّهِ هُمُ الْكَاذِبُونَ «٢»). وقوله تعالى وَلَوْ لَا إِذِ سَمِعْتُمُوهُ قُلْتُمْ مَا يَكُونُ لَنَا أَنْ نَتَكَلَّمَ بِهَذَا سُبْحَانَكَ هَذَا بُهْتَانٌ عَظِيمٌ «٣»). ثم قال: ان ما في الكتاب يكون يكون راجعاً الى تصديق وقوع الفعل وهو محرم، نعم لا بأس بارادته مقيدا بعدم امكان التكذيب.

حرمة كون الانسان ذا لسانين

و صرح جماعة منهم الشيخ ره: بانه قد يتضاعف عقاب المغتتاب اذا كان ممن يمدح المغتتاب في حضوره.

(١) سورة النور- آية ١٣ و ١٤ و ١٧.

(٢) سورة النور- آية ١٣ و ١٤ و ١٧.

(٣) سورة النور- آية ١٣ و ١٤ و ١٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٣٩٥

[...]

وفيه إنه لا- كلام في دلالة النصوص على ان ذا اللسانين يستحق عقابين، الا- ان الظاهر ان احد العقابين ليس لما افاده الشيخ ره و استحسنة الاستاذ وهو المدح في الحضور الذي هو مباح في نفسه، بدعوى انه اذا كان مسبوقاً بالذم او ملحقاً به كان من الجرائم الموبقة و يوجب كون الانسان ذا لسانين و منافقاً، وذلك لان مجرد ذكر الصفات الحسنة في الحضور و ذكر الصفات الذميمة في الغياب، او ذكر الاعمال الحسنة في الحضور و الاعمال القبيحة في الغياب لا يوجب صدق عنوان ذي اللسانين عليه كي يحتاج الى هذا التوجيه، بل صدق هذا العنوان انما يكون بمدح الشخص في حضوره بان له صفة حسنة او عملاً حسناً و ذمه في غيابه بثبوت ضد هاله، او مدحه في الحضور بنحو يشعر بعدم ثبوت صفة ذميمة له، و عليه فحيث ان لسان المدح في الحضور يكون غالباً لسان الكذب بعد عدم امكان صدقه في اللسانين، فيكون احد العقابين للكذب، و الآخر للغيبة؛ فتدبر، فان لازم ذلك عدم صدق هذا العنوان على من مدح الشخص في حضوره بما فيه، و ذمه في الغياب اثبات ضده له. و هو كما ترى.

[١٥]- حرمة القمار

إشارة

الخامسة عشرة القمار حرام اجماعاً.

و تنقيح القول فيه يقع اولاً: في القمار موضوعاً، ثم في بيان حكمه:

[المقام الاول: في موضوع القمار]

اما الاول: فالكلام فيه في موردين: الاول: في اصل المعنى الموضوع له.
الثاني: في حدوده وقيوده.

اما المورد الاول: فالمعاني المحتملة له اربعة: نفس الآلات، و المال المجعول في المعاملة، و اللعب بها، و المعاملة الواقعة على اللعب بها.

اما المعنيان الاولان: فالظاهر انهما اجنبيان عن معنى القمار، اذ مضافا

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٣٩٦

[...]

الى تصريح اللغويين بانه اللعب بالآلات مع الرهن او بدونه، او المراهنة على اختلاف تعابيرهم، انه مصدر من المفاعلة، و المناسب للمعنى المصدري احد المعنيين الاخيرين كما لا يخفى. نعم في خبر ابي الجارود «١» اطلق القمار على نفس الآلات، لكنه مضافا الى ضعف سنده و معارضته مع النصوص الاخر المتضمنة ان كل ما قورم به فهو الميسر، الظاهرة في ان القمار هو فعل المكلف، الاستعمال اعم من الحقيقة، ثم ان الاظهر بحسب المتفاهم العرفي هو المعنى الثالث، و قد صرح به جمع من ائمة اللغة.

و أما المورد الثاني: فالظاهر ان القمار لا يصدق على اللعب بدون الرهان كما يظهر لمن راجع الاستعمالات العرفية و كلمات اللغويين، ففي مجمع البحرين: اصل القمار الرهن على اللعب بشيء، و في القاموس: تقمره راهنه فغلبه، و نحوه ما عن لسان العرب، و في المنجد: القمار كل لعب يشترط فيه ان يأخذ الغالب من المغلوب شيئا كان بالورق او غيره.

و لا ينافيه ما عن ظاهر الصحاح و المصباح و التكملة و الذيل: انه قد يطلق على اللعب بها مطلقا مع الرهن و دونه، فانه لو لم يدل على انه موضوع للعب بها مع الرهن، و ان اطلاقه على اللعب بدونه نادر و مجاز، لا يدل على انه بنحو الحقيقة، و لو تنزلنا عن ذلك فلا اقل من الشك في صدقه بدونه، فيتعين الاخذ بالقدر المتيقن.

ثم انه لا- يعتبر في صدقه ان يكون اللعب بالآلات المعدة للقمار بحيث لا- منفعة لها غير القمار و لا بالآلات المعروفة الشاملة لها و غيرها كالحاتم و الجوز و البيض التي تعارف اللعب بها و لها منافع شائعة اخر لما نرى من صدق القمار على اللعب بكل شيء مع الرهن، من دون عناية و علاقة كما يظهر لمن راجع مرادف هذا اللفظ في سائر اللغات، و لتصريح اكثر اللغويين بذلك، و لما في جملة من النصوص من التصريح

(١) الوسائل - باب ١٠٢- من ابواب ما يكتسب به - حديث ١٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٣٩٧

[...]

بالتعميم: ففي صحيح معمر بن خلاد عن ابي الحسن عليه السلام: النرد و الشطرنج و الاربعة عشر بمنزلة واحدة و كل ما قورم عليه فهو ميسر «١».

و في خبر جابر عن الامام الباقر عليه السلام: قيل: يا رسول الله صلى الله عليه و آله ما الميسر؟ قال: كلما تقورم به حتى الكعاب و الجوز «٢». و نحوهما غيرهما.

فالمتحصل مما ذكرناه: ان القمار هو اللعب باى شيء كان بشرط الرهن.

اللعب بالآلات المعدة القمار مع الرهن

المقام الثاني: في حكمه

إشارة

. و المراد بحكمه ليس هو حرمة بيع الآلات المعدة للقمار وضعا و تكليفا، اذ الكلام في ذلك قد تقدم في النوع الثاني مفصلا، بل المراد به في المقام هو حرمة اللعب بها، و تنقيح القول في ذلك انما هو في ضمن مسائل.

[اللعب بالآلات المعدة القمار مع الرهن]

الاولى: لا- خلاف بين علماء الاسلام في حرمة اللعب بالآلات المعدة للقمار مع الرهن، بل هي من ضروريات الاسلام، و تشهد له الآيات الشريفة و النصوص المتواترة.
و ما ذكره المحقق الايرواني ره من انه لو كان القمار معناه المعاملة و المراهنة فلا يكون نفس اللعب حراما الا اذا كان اجماع على حرمة ايضا، غريب، اذ مضافا الى ان عليها الاجماع، تشهد لحرمة الآيات و النصوص المتضمنة للنهي عن اللعب بالشطرنج و النرد و سائر آلات القمار.

(١) الوسائل - باب ١٠٤- من ابواب ما يكتسب به - حديث ١.

(٢) الوسائل - باب ٣٥- من ابواب ما يكتسب به - حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٣٩٨

[...]

و من هذا القبيل المعاملة المعروفة في هذا العصر الواقعة على ما يسمى في الفارسية ب (بليط بخت آزمائي) فان ذلك الورق اعد لهذه المراهنة و المغالبة، فهي حرام، و العوض المأخوذ سحت، و قد اشبعنا الكلام فيها في كتابنا المسائل المستحدثة.

اللعب بالآلات المعدة للقمار بدون الرهن

المسألة الثانية: في اللعب بالآلات المعدة للقمار بدون الرهن، ففي جامع المقاصد: لا ريب في تحريم اللعب بذلك و ان لم يكن رهن، و عن المستند: نفى الخلاف فيه.

و قد استدلل الشيخ ره له بوجوه:

الاول: قوله عليه السلام في خبر تحف العقول: ان ما يجيء منه الفساد محضا لا يجوز التقلب فيه من جميع وجوه الحركات «١».

وفيه: اولاً: انه ضعيف السند كما تقدم في اول الكتاب.

و ثانياً: ان الشيخ ره في مسألة الانتفاع بالنجس صرح بان المراد بالتقلب ما يرجع الى الاكل و الشرب، بمعنى ان المراد به المنافع المقصودة الظاهرة للشيء و عليه فيختص ذلك باللعب بها مع الرهن.

و ثالثاً: ان كون تلك الآلات مما يجيء منه الفساد محضا يتوقف على عدم كون اللعب بدون الرهن من منافعها، او كونه حراما، و الاول كما ترى، و الثاني لا- بد و ان يحرز من الخارج، و لا- يمكن اثباته بهذا الخبر، اذ الدليل المتكفل لبيان الحكم لا تعرض له للموضوع.

(١) الوسائل باب ٢ من ابواب ما يكتسب به حديث ١.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٣٩٩
]...[

الثاني: خبر ابي الجارود عن مولانا الباقر عليه السلام في تفسير الآية الشريفة (إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ... الخ) واما الميسر فالنرد و الشطرنج و كل قمار ميسر- الى ان قال- كل هذا بيعه و شرائه و الانتفاع بشيء من هذا حرام محرم «١».
و فيه: اولاً: ان هذا الخبر ضعيف السند، لان ابا الجارود زياد بن المنذر لم يرد فيه توثيق بوجه، بل هو مذموم اشد الذم، فعن الصادق عليه السلام: انه كذاب، مع انه مرسل.
و ثانياً: ان الانصراف الذي يدعيه الشيخ ره في سائر النصوص آت هنا، و ليس المراد انصراف القمار الى اللعب بالآلات مع الرهن حتى يقال ان القمار في هذا الخبر لم يرد به اللعب بل اريد به الآلات انفسها بقرينة قوله بيعه و شرائه و قوله (و اما الميسر فالنرد و الشطرنج، بل المراد انصراف الانتفاع بها المنهى عنه الى اللعب بها مع الرهن.
الثالث: خبر ابي الربيع الشامي عن الامام الصادق عليه السلام: عن النرد و الشطرنج فقال: لا تقربوهما «٢». بتقريب ان المنهى عنه في هذا الخبر هو القرب اليهما، و هو لا ينصرف الى اللعب مع الرهن، اذ الاستفادة من المنع عن القرب ارادة المبالغة في التنزه و الاجتناب التي لا يناسبها التخصيص بخصوص قسم خاص من التحرز و التجنب.
و فيه: اولاً: انه ضعيف السند، لان ابا الربيع مجهول الحال، اللهم الا ان يقال: ان الراوي عنه بما انه ابن محبوب- و هو من اصحاب الاجماع- فخره هذا معتمد عليه.

(١) الوسائل- باب ١٠٢ من ابواب ما يكتسب به- حديث ١٢.
(٢) الوسائل- باب ١٠٢- من ابواب ما يكتسب به- حديث ١٠.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٤٠٠
]...[

و ثانياً: انه بعد ما علم من ان المراد بالقرب ليس هو معناه الحقيقي بل اريد به المعنى الكنائى و هو اللعب بهما، فسبيل هذا الخبر سبيل سائر المطلقات، و سيأتي التعرض لها، فعلى القول بانصرافها الى اللعب بها مع الرهن لا وجه للاستدلال به.
و قد استدلل للحرمه بوجهين آخرين: احدهما: الادلة الناهية عن القمار من الآيات و الروايات.
و اورد عليه الشيخ ره بوجهين: الاول: ان في صدق القمار على اللعب بدون الرهن نظراً.
اقول: قد عرفت عدم الصدق.
الثاني: انصراف القمار على فرض صدقه عليه عنه.
و فيه: ان منشأ الانصراف سواء كان هو قلة الوجود او قلة الاستعمال، يرد عليه: اولاً: منع ذلك، فان اللعب بها بدون الرهن كثير، كما ان الاستعمال فيه كذلك.

و ثانياً: ان الانصراف الناشئ من قلة الوجود او قلة الاستعمال لا يوجب تقييد المطلقات، و لا يعتنى به.
ثانيهما: النصوص الناهية عن اللعب بالنرد و الشطرنج و غيرها من آلات القمار كصحيح ابن خلاد، و خبر ابي الربيع المتقدمين، و

غيرهما من النصوص الواردة في تفسير الميسر وغيرها.
 وورد عليه الشيخ ره: بأنها منصرفه الى اللعب بها مع الرهن، وقد عرفت ما فيه.
 وقد ذكر الشيخ جملة من الروايات لتأييد الحكم.
 منها: ما عن مجالس الطوسي بسنده عن علي عليه السلام في تفسير الميسر: كل ما الهى عن ذكر الله فهو من الميسر «١».

(١) الوسائل - باب ١٠٠ - من ابواب ما يكتسب به - حديث ١٥.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٤٠١
]...[

و فيه: اولاً: انه ضعيف السند لابن الصلت.
 و ثانياً: انه لا بد من حمل الخبر على الكراهة لعدم امكان حمله على الحرمة، و الا لزم كون جميع المباحات و المكروهات حراماً، و سيجيء في مسألة اللهو انه لا يمكن الالتزام بحرمة كل ما يصدق عليه اللهو، و توهم انه كل ما ثبت جوازه يخرج عن عموم الخبر فاسد لاستلزامه تخصيص الاكثر المستهجن.
 و منها: خبر الفضيل عن مولانا عليه السلام: عن هذه الاشياء التي يلعب بها الناس من الترد و الشطرنج، حتى انتهت الى الصدر قال عليه السلام: اذا ميز الله الحق من الباطل مع ايهما يكون؟ قلت: مع الباطل قال: فمالك و الباطل «١».
 و اورد عليه: بانه ضعيف السند لسهل.
 و فيه: ان الاظهر انه حسن، و الاولى الايراد عليه: بانه سيجيء انه لا دليل على حرمة كل باطل.
 و منها: موثق زرارة عن الامام الصادق عليه السلام: انه سئل عن الشطرنج و عن لعبة شيب - التي يقال لها لعبة الامير - و عن لعبة الثلث فقال: أ رأيت اذا ميز الله الحق و الباطل مع ايهما يكون؟ قلت: مع الباطل قال: فلا خير فيه «٢».
 و فيه: ان نفى الخير اعم من الحرمة و الكراهة، بل و من الاباحة.
 و منها: خبر عبد الواحد بن المختار عن الامام الصادق عليه السلام: عن اللعب بالشطرنج قال عليه السلام: ان المؤمن لمشغول عن اللعب «٣».
 و فيه: مضافاً الى ضعف سنده لمحمد بن جعفر بن عنبسة و غيره، انه لا دلالة له على حرمة اللعب، بل انما هو ارشاد الى ان المؤمن لا يشتغل بما لا يفيد في دينه او

(١) الوسائل - باب ١٠٤ - من ابواب ما يكتسب به - حديث ٣.
 (٢) الوسائل - باب ١٠٢ - من ابواب ما يكتسب به حديث ٥.
 (٣) الوسائل باب ١٠٢ من ابواب ما يكتسب به حديث ١١.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٤٠٢
]...[

دنياه.

اللعب بغير الآلات المعدة للقمار مع الرهن

المسألة الثالثة: في المراهنة على اللعب بغير الآلات المعدة للقمار، كالمراهنة على؟؟؟ الحجر الثقيل و على المصارعة و نحو ذلك. و الظاهر ان المشهور بين الاصحاب هو تحريم ذلك، و عن العلامة الطباطبائي: عدم الخلاف في التحريم و الفساد. و قد استظهر الشيخ ره ذلك من كل من نفى الخلاف في تحريم المسابقة فيما عدا المنصوص مع العوض و جعل محل الخلاف فيها بدون العوض. توضيح ما افاده: ان مورد الخلاف في المسابقة بدون العوض في غير الموارد المنصوصة هي الحرمة التكليفية، اذ لا رهن فيها كي يقع الخلاف في الحرمة الوضعية و الفساد، فمقابلته مورد الوفاق- و هي حرمة المسابقة- مع العوض بمورد الخلاف تقتضى كون مورد الوفاق هي الحرمة التكليفية. و كيف كان: فقد استدلل للحرمة بوجوه:

الاول: الاجماع.

و فيه: انه لو ثبت لا يصلح للاعتماد عليه، فضلا عن عدم ثبوته، و ذلك لاحتمال استناد المجمعين الى الوجوه التي ستمر عليك.

الثاني: الآيات و الروايات الدالة على حرمة القمار و الميسر و الازلام، فانها باطلاقها تدل على حرمة المراهنة بغير الآلات المعدة للقمار لما عرفت من صدق القمار عليها. فراجع ما ذكرناه.

الثالث: النصوص الظاهرة في حرمتها، و هي طوائف: منها ما دل على ان

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٤٠٣

[...]

الملائكة تنفر عند الرهان و تلعن صاحبه: كمرسل الصدوق عن الامام الصادق عليه السلام: ان الملائكة لتنفر عند الرهان و تلعن صاحبه ما خلا الحافر و الخف و الريش و النصل «١».

و خبر العلاء بن سيباه عن رسول الله صلى الله عليه و آله: ان الملائكة تحضر الرهان في الخف و الحافر و الريش، و ما سوى ذلك فهو قمار «٢».

و فيه: اولاً: انهما ضعيفا السند، اما الاول فللارسال، و اما الثاني فلأن العلاء مجهول.

و ثانياً: ان الرهان مصدر باب المفاعلة و هي المعاملة و المراهنة على العمل الخارجي، و عليه فهما اجنبيان عن حرمة نفس العمل و اللعب الخارجي، و انما يدلان على حرمة المراهنة و فسادها، بل على خصوص الفساد، و يكون اللعن من جهة اخذ العوض.

و منها: ما عن تفسير العياشي عن ياسر الخادم عن الامام الرضا عليه السلام: عن الميسر، قال عليه السلام: الثقل من كل شيء، قال: و الثقل ما يخرج بين المتراهنين من الدراهم «٣».

و فيه: اولاً: انه ضعيف السند لياسر.

و ثانياً: انه يدل على ان الرهن من الميسر، فتشمله الآية الآمرة بالاجتناب عنه، فغاية ما ثبت به حرمة التصرف فيه، فهو يدل على الفساد دون الحرمة التكليفية.

و منها: صحيح ابن خلاد عن ابي الحسن عليه السلام: النرد و الشطرنج

(١) الوسائل - باب ١ - من ابواب السبق و الرماية - حديث ٦.

(٢) الوسائل - باب ٣ - من ابواب السبق و الرماية - حديث ٣.

(٣) الوسائل - باب ١٠٤ - من ابواب ما يكتسب به - حديث ٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٤٠٤

[...]

و الاربعه عشر بمنزله الواحده، و كل ما قورم عليه فهو ميسر «١».

و فيه: ان ما يقامر عليه هو الرهن، و عليه فيرد عليه ما اوردناه على سابقه.

و منها: خبر جابر عن الامام الباقر: قيل: يا رسول الله صلّى الله عليه و آله ما الميسر؟ قال: كلما تقومر به حتى الكعاب و الجوز «٢».

و فيه: انه ضعيف السند لان في سنده عمرو بن شمر.

و منها: خبر اسحاق بن عمار عن الامام الصادق عليه السلام: عن الصبيان يلعبون بالجوز و البيض و يقامرون: لا تأكل منه فانه حرام

«٣».

و فيه: انه صريح في الفساد و اجنبى عن ما هو محل الكلام.

فتحصل: ان العمده في المقام المطلقات الناهية عن القمار، و تدل على الفساد و حرمة التصرف في الرهن - مضافا الى تلك النصوص -

بعض النصوص المتقدمه آنفا و غير ذلك من الرويات.

و قد انكر صاحب الجواهر ره الحرمة التكليفية و التزم بخصوص الفساد، و قد استدل له: بصحيح محمد بن قيس عن الامام الباقر عليه

السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل آكل و اصحاب له شاء، فقال: ان اكلتموها فهي لكم، و ان لم تأكلوها فعليكم

كذا و كذا. فقضى فيه ان ذلك باطل لا شيء في المؤاكله من الطعام ما قل منه و ما كثر و منع غرامه فيه «٤». بدعوى انه متضمن

لفساد المراهنة في الطعام خاصة، و لو كانت هي محرمة لردع عنها ايضا، فيستكشف من عدم الردع الجواز.

(١) الوسائل - باب ١٠٤ - من ابواب ما يكتسب به - حديث ١.

(٢) الوسائل - باب ٣٥ - من ابواب ما يكتسب به - حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ٣٥ من ابواب ما يكتسب به حديث ٧.

(٤) الكافي باب ١٩ - نوادر القضاء ص ٣٦٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٤٠٥

[...]

و اجاب عنه الشيخ ره: بانه لا يصح استكشاف الجواز من عدم ردعه عليه السلام في المقام، و الا لدل على جواز التصرف في الشاء

لعدم الردع عن ذلك، مع انه على القول بالبطان يحرم التصرف فيها لكونها مال الغير.

و فيه: اولاً: انه لم يذكر في الرواية ان اصحاب الرجل تصرفوا في الشاء حتى يكون سكوته عن بيان حرمة دليل الجواز.

و ثانياً: انه قد دلت الادلة الاخر على حرمة التصرف في المقبوض بالعقد الفاسد، و لاجلها لا يحكم بالجوز بخلاف المراهنة.

و ثالثاً: ما اورده المحقق الايرواني ره بان الظاهر منه ان صاحب الشاء قد اباح شاته بشرط ان يلتزموا باعطاء كذا ان لم يأكلوا لا بشرط

ان يعطوا، و قد التزموا بتنجزت الاباحة، فاكلهم كان بالاباحة المالكية، و عدم كونهم ملتزمين بالوفاء شرعا لا يرفع الاباحة المالكية، فلا

يكون التصرف في الشاء محرماً.

فالحق في الجواب عنه ان يقال: ان الظاهر كون الخبر اجنبيا عن المراهنة بالاكل، و انما يكون مورد الخبر الاباحة المالكية المشروطة

بالالتزام بالاعطاء لا الإعطاء.

و أما ما رواه عبد الحميد بن سعيد قال: بعث ابو الحسن عليه السلام غلاما يشتري له بيضا فاخذ الغلام بيضة او بيضتين فقامر بها فلما اتى له به اكله فقال له مولى له: ان فيه من القمار قال: فدعا بطشت فتقياً فقاءه. فهو على تقدير صحة سنده- مع انه محل نظر لجهالة عبد الحميد المذكور- لا ينافى القاعدة المسلمة و هي لزوم دفع المأخوذ بالعقد الفاسد مع بقاء عينه، و مع تلفه يجب رد بدله من المثل ان كان مثليا، او القيمة ان كان قيمياً و ذلك لوجوه: الاول: انه يحتمل ان البيض الذى اكله هو الذى اشتراه له، و انما قاءه لانه قومر به، فاراد الاجتناب عنه لئلا يصير ذلك جزءاً من بدنه الشريف.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٤٠٦

[...]

الثاني: ان الدنيا و ما فيها للامام، و هو اولى بالتصرف فى الاموال من المالكين كما نطقت بذلك جملة من النصوص، و قيئه حينئذ انما كان لما تقدم.

الثالث: انه مع الاغماض عن هذين الوجهين و تسليم كونه مال الغير لا يتوهم احد ان قيئه عليه السلام كان لاجل رده الى مكانه لانه بالاكل قد تلف، و هو بعد القىء يعد من القدرات العرفية.

و يبقى على هذا الوجه الاشكال فى انه عليه السلام كيف اكل الحرام الواقعى؟ و الجواب عنه ما اشار اليه الشيخ ره بقوله: و لهم فى حرکاتهم من افعالهم و اقوالهم شئونا لا يعلمها غيرهم.

حكم المسابقة بغير رهان

المسألة الرابعة: فى المغالبة بغير عوض فى غير ما نص على جواز المسابقة فيه كالمصارعة، و المسابقة على المراكب و السفن، و رمى الحجارة و نحو ذلك.

و الظاهر ان المشهور بين الاصحاب هو التحريم، و فى جامع المقاصد: ظاهر المذهب التحريم، و صريح المحكى عن التذكرة و غيرها: ان عليه اجماع الامامية، و عن الشهيد الثانى و من تبعه، و المحقق السبزوارى، و جمع من الاساطين، و فى الحدائق و الجواهر: الجواز: و استدلل للاول بوجوه: الاول: الاجماع الذى حكاه غير واحد.

و فيه: ان الاجماع لو تحقق لا يعتمد عليه فى المقام لعدم كونه تعبدية.

الثانى: خبر «١» عبد الله بن سنان عن الامام الصادق عليه السلام: لا سبق الا فى خوف او حافر او نصل. يعنى النضال. بتقريب ان سبق بسكون الباء مصدر،

(١) الوسائل - باب ٣- من ابواب احكام السبق و الرماية - حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٤٠٧

[...]

و المراد من نفيه نفي المشروعية، و مقتضى اطلاقه عدم مشروعية المسابقة بدون الرهن.

و اورد عليه تارة: بضعف السند لمعلی بن محمد كما عن الاستاذ.

و فيه: انه حسن اقلًا لكونه من مشايخ الاجازة.

و اخرى: بما فى المكاسب: بانه كما يحتمل نفي الجواز التكليفى يحتمل نفي الصحة، لوروده مورد الغالب من اشتغال المسابقة على

العوض.

و يمكن دفعه: بان المسابقة بغير الرهان كثيرة، مع ان قلة الوجود لا توجب الانصراف كما تقدم.
و ثالثه: بما عن الكفاية: انه يحتمل ان يكون معناه لا اعتداد بسبق في امثال هذه الامور الا في الثلاثة، اولا فضل لسبق الا في الثلاثة، فلا دلالة فيه على التحريم.

وفيه: ما تقدم من ظهوره على هذا التقدير في نفي المشروعية. فالاولى ان يورد عليه: بانه لم يثبت كون السبق المذكور (بسكون الباء)، بل من المحتمل ان يكون (بالفتح)، بل عن الشهيد الثاني: انه المشهور و السبق (بالفتح) هو العوض و الرهن، و نفيه ظاهر في ارادة فساد المراهنة لظهوره في نفي استحقاقه، و عليه فلا يمكن الاستدلال به للإجماع و عدم ثبوت قراءة الكسوف.
الثالث: اطلاق ادلة القمار لانه مطلق المغالبة و لو بدون العوض.

وفيه: ما عرفت في اول المسألة من اخذ الرهان في مفهوم القمار موضوعا.
الرابع ما دل على نفاذ الملائكة عند الرهان و لعن صاحبه ما خلا الثلاثة «١»، مع التصريح في بعضها بان ما عداها قمار محرم لصديق الرهانة بدون العوض عرفا و عادة.
وفيه: مضافا الى ما تقدم في المسألة السابقة: انه لا يصدق الرهان على ما لا رهن فيه و لا عوض.

(١) الوسائل - باب ١ - من ابواب احكام السبق و الرماية.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٤٠٨
[...]

الخامس: ما دل على حرمة اللهو، و هي كثيرة منها: ما علل فيه تحريم اللعب بالنرد و الشطرنج بانه من اللهو و الباطل «١»، و قد تقدم.
و منها: ما تضمن ان كل لهو المؤمن باطل الا في ثلاث «٢».
و منها: غير ذلك.
وفيه: اولا: سيأتي في مسألة اللهو ان القول بحرمة مطلقا باطل شاذ.
و ثانياً: ان النسبة بين اللهو و المسابقة عموم من وجه، اذ ربما تكون المسابقة لغرض عقلائي من التفريح و تربية البدن و غير ذلك كما لا يخفى.

فتحصل: انه لا دليل على التحريم، فالظاهر هو الجواز للسيرة القطعية المستمرة بين العلماء و العوام على المسابقة في عدة من الامور كالسباحة و المشاعرة و المصارعة، و نحو ذلك، و لما ورد من مصارعة الحسن و الحسين عليهما السلام بامر النبي صلى الله عليه و آله، و ما ورد من مكاتبتهم و التقاطهما حب قلادة امهما «٣».

(١) الوسائل - باب ١٠٢ - من ابواب ما يكتسب به.
(٢) الوسائل باب ١ من ابواب احكام السبق و الرماية.
(٣) المستدرک باب ٤ من ابواب السبق و الرماية حديث ١.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٤٠٩
[...]

[١٦-] القيادة حرام

السادسة عشرة لا خلاف ولا إشكال في حرمة القيادة، بل حرمتها من ضروريات الاسلام. و تدل عليها جملة من النصوص: منها مرسل الورام عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ عن جبرئيل عليه السلام قال: اطلعت على النار فرأيت واديا في جهنم يغلي فقلت: يا مالک لمن هذا؟ فقال: ثلاثة: المحتكرين و المدمنين للخمر و القوادين «١». و منها: ما في عدة من الاخبار المتقدمة في مسألة تدليس الماشطة من تفسير الواصلة و المستوصلة بذلك. و منها: صحيح ابن سنان عن الامام الصادق عليه السلام عن حد القواد قال عليه السلام: يضرب ثلاثة ارباع حد الزانى خمسة و سبعين سوطا ينفي من المصر الذى هو فيه «٢». و منها: غير ذلك. قال الشيخ ره: و هى من الكبائر ... الخ. اقول: فى تقسيم الذنوب الى الكبائر و الصغائر ثم فى ان الصغيرة لا- تضر بالعدالة كلاما محررا فى محله، و لعل الاظهر منع كلا الامرين، و لكن على تقدير صحة التقسيم و عدم مضرية الصغيرة بالعدالة الاقوى ما ذكره ره من كون القيادة من الكبائر، اذ الكبيرة كما عرفت فى مسألة الغيبة معصية نص على كونها كذلك، او توعدها فيها فى الكتاب او السنة، او ترتب آثار الكبيرة عليها.

(١) الوسائل - باب ٢٧- من ابواب آداب التجارة حديث ١١.

(٢) الوسائل - باب ٥- من ابواب حد السحق و القيادة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٤، ص: ٤١٠

[...]

و القيادة توعدها فيها فى جملة من النصوص: منها ما تقدم، و منها ما عن عقاب الاعمال عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: من قاد بين امرأة و رجل حراما حرم الله عليه الجنة و مأواه جهنم و ساءت مصيرا و لم يزل فى سخط الله حتى يموت «١». و منها ما عن عيون الاخبار عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ- فى حديث- و اما التى كانت تحرق وجهها و بدننها و هى تجر أمعائها فانها كانت قوادة «٢». و منها غير ذلك.

كما انه رتب عليها اثر الكبيرة و هو الحد و النفي من البلد كما فى صحيح ابن سنان المتقدم، اذ الصغيرة قد وعد الله تعالى التكفير عنها مع اجتناب الكبائر، و الصغيرة المكفرة لا- توجب الحد و النفي من البلد، و معلوم ان اطلاق الصحيح شامل للمكفرة و غيرها، فيستكشف من ذلك عدم كونها صغيرة.

[حرام] القيافة

السابعة عشرة القيافة حرام كما هو المشهور، و نسبه صاحب الحدائق الى الاصحاب.

و عن المنتهى: دعوى الاجماع عليه.

و الكلام فى هذه المسألة يقع فى موارد: الاول: ان القيافة- على ما يستفاد من كلمات اللغويين- هى معرفة الآثار و شبه الشخص باقربائه، فعن الصحاح و القاموس و المصباح: القائف هو الذى يعرف الآثار اى العلامات المختصة بكل قبيلة الموجبة

(١) الوسائل - باب ٢٧ - من ابواب النكاح المحرم حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ١١٧ من ابواب مقدمات النكاح حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٤١١

[...]

لشبهة الرجل بابيه او اخيه او سائر اقربائه، و عن النهاية: هو الذي يعرف الآثار و شبه الرجل باخيه و ابيه، و في مجمع البحرين: هو الذي يعرف الآثار و يلحق الولد بالوالد، و الاخ باخيه، و في المنجد: هو الذي يعرف النسب بفراسته و نظره الى اعضاء المولود.

الثاني: الظاهر انه لا ريب في جواز تحصيل العلم او الظن بالانساب بعلم القيافة، و لم ار من افتي بحرمة و لا ما يدل عليها.

نعم ظاهر الروايات ان القيافة لا تطابق الواقع دائما، ففي خبر ابي بصير عن الامام الصادق عليه السلام: القيافة فضله من النبوة ذهبت في الناس حين بعث النبي صلى الله عليه و آله «١». و عليه فلا يحصل العلم منها لمن لاحظ النصوص، و اما تعليمه و تعلمه ففي الحدائق: لا خلاف في تحريم تعليمها، و لكن لم يرد في الشريعة المقدسة ما يدل على حرمة ذلك، و الاصل يقتضى الجواز.

الثالث: ان القائف ان اخبر بما استخرجه من القيافة جزماً مع عدم علمه به فهو حرام لكونه كذبا، و الا فالظاهر هو الجواز.

و قد استدل على الحرمة بعض مشايخنا المحققين بدخوله في السحر و الكهانة، و بظهور معاهد الاجماع، بدعوى ان مراد من قيد الحرمة بما اذا ترتب عليها محرم هو اخباره بذلك، و بقوله عليه السلام في صحيح الهيثم: من مشى الى ساحر او كاهن او كذاب يصدقه بما يقول فقد كفر بما انزل الله من كتاب «٢». اذ في جعل المخبر بالشيء الغائب بين الثالثة دلالة على حرمة اخباره.

و في الجميع نظر: اما الاول: فلأن السحر على ما تقدم هو صرف الشيء عن وجهه على سبيل التمويه و الخدعة، و الكهانة هي الاخبار عن الحوادث المستقبلية

(١) الوسائل باب ٢٦ من ابواب ما يكتسب به حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٢٦ من ابواب ما يكتسب به حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٤١٢

[...]

لاتصاله بالجن او الشيطان، فلا وجه لدعوى دخول القيافة فيهما.

و أما الثاني: فلأن الظاهر ان معقد الاجماع هو الرجوع الى القائف و ترتيب الآثار عليه.

و أما الثالث: فلانه انما يدل على حصر المحرم من الاخبار عن الغائبات على سبيل الجزم باخبار احدي هذه الطوائف الثلاث، لا حصر المخبر عنها بهم كما هو واضح، مع انه لا يدل على حرمة الاخبار و انما يدل على حرمة الرجوع.

الرابع: يحرم الرجوع الى القائف و ترتيب الآثار على قوله من نفى النسب عن شخص او الحاقه به و الحكم بانه يرثه الى غير ذلك من الآثار بلا خلاف، و عن المنتهى: دعوى الاجماع عليه.

و يشهد له - بعد فرض ان قواعد علم القيافة لا تطابق الواقع و القواعد الشرعية دائما او احتمال ذلك - ما دل من الآيات و الروايات على ان الظن لا يغني عن الحق شيئا، و انه لا يجوز العمل بغير علم، مضافا الى ان النسب - ما لم تقم على ثبوته اماره شرعية - ينفي بالاستصحاب، فالحكم بثبوته و ترتب الآثار عليه من التوارث و النظر و غيرهما لا يجوز، و يؤيده خبر ابي بصير عن مولانا الصادق

عليه السلام قال: قلت: فالقيافة؟ قال: ما أحب ان تأتيهم «١». و ما فى مجمع البحرين: ان فى الحديث: لا آخذ بقول قائف. و قد استدلل الشيخ ره للحرمة: بخبر زكريا بن يحيى بن نعمان الصيرفى الوارد فى اثبات بنوة الجواد عليه السلام لابى الحسن بالرجوع الى القافة «٢». و الظاهر ان مورد استشهاده به قول الامام الرضا عليه السلام لإخوته بعد ما قالوا له: ان رسول الله صلى الله عليه وآله قد قضى بالقافة فيننا و بينك القافة: ابعثوا

(١) الوسائل - باب ٢٦ - من ابواب ما يكتسب به حديث ٢.

(٢) الكافى ج ١ - ص ٣٢٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٤، ص: ٤١٣

[...]

انتم اليهم و اما انا فلا.

وفيه: ان قوله عليه السلام و اما انا فلا يمكن ان يكون لاجل انه كان عالما ببنوة الجواد عليه السلام و لم يكن له شك فى ذلك، مع ان عدم بعثه اليهم و اظهار ذلك لا يدل على عدم المشروعية، بل ظاهر الخبر ان الخاصة ايضا كانوا يعتقدون بقضائه صلى الله عليه وآله و سلم بقول القافة و الامام عليه السلام لم يردع عن ذلك، فهو يدل على الجواز. و لكن يرد على الخبر - مضافا الى ضعف سنده لزكريا -: ان اخوة الرضا عليه السلام و عمومته ان لم يكونوا قائلين بامامته عليه السلام فما فائدة الرجوع الى القافة لاثبات بنوة الجواد عليه السلام، و ان كانوا قائلين بامامته لما احتاجوا اليهم بعد اخباره ببنوته. الخامس: يحرم اخذ الاجرة على اخبار القائف و ان كان اخباره على وجه الجواز لكونه عملا لا يترتب عليه اثر جائز، و لما فى خبر الجعفرىات من جعل اجر القائف من السحت «١».

[١٨-] حرمة الكذب

إشارة

الثامنة عشرة الكذب حرام بضرورة العقول و الاديان، و تدل عليه الادلة الاربعة. اما الكتاب و السنة: فقد دلت عليه كثير من الآيات و النصوص و سيمر عليك بعضها.

(١) المستدرک - باب ٥ - من ابواب ما يكتسب به - حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٤، ص: ٤١٤

[...]

و أما الاجماع: فالظاهر ان حرمة الكذب من ضروريات جميع الاديان، فضلا عن دين الاسلام، و عن اتفاق العلماء عليها. و أما العقل: فهو مستقل بقبحه لكونه مفتاح الشرور و رأس الفجور.

الكذب من الكبائر

وقد وقع الكلام بين الاصحاب في موردين: الاول: في انه هل هو من الكبائر ام لا؟ اقول: قد مر في مبحث الغيبة ضابط كون المعصية صغيرة او كبيرة على تقدير صحة تقسيمها اليهما، و هو احد امور على سبيل منع الخلو:

احدها: ورود النص على كونها من الكبائر.

ثانيها: التوعيد عليها في الكتاب و السنة.

ثالثها: ترتيب آثار الكبيرة عليها.

رابعها: جعلها اكبر من الذنب الذي ثبت كونه منها.

و الوجوه المحتملة في كون الكذب من الكبائر ثلاثة: الاول: ما اختاره الشيخ ره تبعا للفاضلين و الشهيد الثاني و هو انه من الكبائر مطلقا.

الثاني: عدم كونه منها مطلقا، بل القسم الخاص منه و هو الكذب على الله و على حججه و الكذب لقتل النفس المحترمة و نحوه منها. الثالث: عدم كونه منها مطلقا.

وقد استدلل الشيخ لما اختاره بجملة من النصوص و بالكتاب، و ايده ببعض نصوص اخر، اما النصوص التي استدلل بها على كون الكذب من الكبائر مطلقا فمتعددة:

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٤١٥

[...]

منها ما هو المروى عن العيون بسنده عن الفضل بن شاذان حيث جعل الامام عليه السلام فيه الكذب من الكبائر «١». و نحوه خبر الاعمش «٢».

و اورد عليه الاستاذ الاعظم: بانهما ضعيفا السند، و قد ذكر في وجه ضعف خبر العيون بان للصدوق الى الفضل اسنادا كلها مجاهيل، اذ في احد طرقه: عبد الواحد بن محمد بن عبدوس النيسابوري، و على بن قتيبة النيسابوري، و هما مجهولان، و في الطريق الآخر: الحاكم ابو محمد جعفر بن نعيم، و هو مجهول، و في الطريق الثالث: حمزة بن محمد العلوي، فهو ايضا مجهول.

و فيه: ان في عبد الواحد و ان نقل اقوال الا ان الاظهر انه ثقة كما اختاره في محكي التحرير و المسالك و الحاوي، بل و الصدوق ره حيث قال: حديث عبد الواحد اصح، و لا أقل من كونه حسنا، لتوصيف العلامة الخبر الذي رواه عبد الواحد في محكي التحرير بالصحة، و كونه من المشايخ الذين ينقل عنهم الصدوق بغير واسطة مع تكرار ذلك مترضيا بل من مشايخه، و اما ابن قتيبة فان لم يكن ثقة، فلا- ينبغي التوقف في كونه حسنا لاعتماد الكشي على نقله في مواضع كثيرة من رجاله، وعد العلامة و ابن داود اياه من المعتمدين، و وصف العلامة حديثه بالصحة، و توثيق الشيخ الكاظمي و الفاضل الجزائري اياه، فاذا ما افاده الشيخ ره من ان خبر العيون لا يقصر عن الصحيح، هو الصحيح.

و منها: الموثق بعثمان بن عيسى عن الامام الباقر عليه السلام: ان الله تعالى جعل للشرا اقفالا و جعل مفاتيح تلك الاقفال الشراب، و الكذب شر من الشراب «٣».

و الايراد عليه بضعف السند لعثمان، في غير محله، اذ لو لم يكن ثقة فلا اقل من

(١) الوسائل - باب ٤٦- من ابواب جهاد النفس حديث ٣٣.

(٢) الوسائل باب ٤٦ من ابواب جهاد النفس ٣٦.

(٣) الوسائل - باب ١٣٨- من ابواب احكام العشرة حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٤١٦

[...]

كونه حديثه موثقاً كما هو المعروف بين المتأخرين على ما نسب اليهم.

ولكن يرد على الاستدلال به: ان هذا الخبر مما لا يمكن الالتزام باطلاقه، اذ من البديهيات عند المتشعبة انه اذا دار الامر بين شرب الخمر والكذب، و لو بان يقول: شربت الخمر قبل ذلك، بان اكره على اختيار احدهما، انه يقدم الثاني، و لم يتوهم احد جواز اختيار شرب الخمر، فيستكشف من ذلك ان الكذب باطلاقه ليس شرا من الشراب، فيتعين تاويله، اما بارادة قسم خاص من الكذب و هو الكذب على الله و رسوله صلى الله عليه و آله و سلم و على الائمة الطاهرين عليهم السلام فانه تال الكفر و تحليل الاشربة المحرمة ثمرة من ثمرات هذا الكذب فان المخالفين بمثل ذلك حللوا، او بغير ذلك.

مع انه يمكن ان يقال كما قيل: ان الشر الثاني صفة مشبهة لا أفعل التفضيل، و من تعليليه و المعنى ان الكذب ايضا شر ينشأ من الشراب.

و منها: النبوي: أ لا اخبركم باكبر الكبائر؟ الاشراك بالله و عقوق الوالدين، ثم قعد فقال: الا و قول الزور- اى الكذب- «١».

وفيه: مضافا الى ضعف سنده انه يرد عليه: من الضرورى عند المتشعبة عدم كون الكذب باطلاقه اكبر الكبائر حتى الزنا و اللواط و نحوهما، فلا محالة اريد به القسم الخاص منه، مع ان تفسير قول الزور بالكذب لعله من الراوى.

و منها: المرسل عنه صلى الله عليه و آله و سلم: المؤمن اذا كذب بغير عذر لعنه سبعون الف ملك- الى ان قال- و كتب الله عليه بتلك الكذبة سبعين زنية اهونها كمن يزنى مع امه «٢».

وفيه: مضافا الى ضعف سنده انه يرد عليه ما اوردها على سابقه، اذ لا ينبغي

(١) المحجة البيضاء ج ٥- ص ٢٤٢- صحيح مسلم ج ١- ص ٦٤.

(٢) المستدرک- باب ١٢٠- من ابواب احكام العشرة حديث ١٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٤١٧

[...]

التوقف فى ان الجماع المحرم اشد منه و ان لم يكن بالزنا، فضلا عن افحش افراده و هو الزنا، و كيف بالزنا بالمحرم- بل فكيف بالسبعين منه.

اما الكتاب: فقد استدل بآية منه و هى **إِنَّمَا يَفْتَرِي الْكَاذِبُ الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِآيَاتِ اللَّهِ** «١» بدعوى انه جعل الكاذب غير مؤمن بآيات الله كافرا بها.

وفيه: ان الظاهر من الآية الشريفة بقرينة الآيات السابقة عليها، و هى **(وَ إِذِ الْبَدَلْنَا آيَةَ مَكَانٍ آيَةً وَ اللَّهُ أَعْلَمُ بِمَا نَزَّلُ قَالُوا إِنَّمَّا أَنْتَ مُفْتَرٍ بَلْ أَكْثَرُهُمْ لَا يَعْلَمُونَ**- الى ان قال- **إِنَّ الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِآيَاتِ اللَّهِ لَا يَهْدِيهِمُ اللَّهُ وَ لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ** **إِنَّمَا يَفْتَرِي الْكَاذِبُ ...** الخ) ارادة ان المكذبين للنبي صلى الله عليه و آله و سلم فيما ادعاه من كون ما يأتى به من عند الله هم الكاذبون لا النبي، فيكون الحصر اضافيا، و عليه فالمراد من الكاذبين هم المكذبون له صلى الله عليه و آله و سلم من اليهود و المشركين غير المؤمنين بالله و برسوله الذين صدر عنهم الكذب لعدم ايمانهم، لا ان الكذب اوجب خروجهم عن الايمان، فلا تدل على المطلوب.

ثم انه ايد ما اختاره بكونه من الكبائر بخبرين: احدهما: ما عن الامام العسكري عليه السلام انه قال: حطت الخبائث كلها فى بيت و

جعل مفتاحها الكذب «٢» بدعوى ان مفتاح الخبائث كلها كبيرة.

وفيه: ان المراد من التشبيه بالمفتاح ليس هو التشبيه في السببية والعلية لعدم تماميته في المشبه والمشبه به كما لا يخفى، ولا التشبيه في الشرطية، اذ ليس في المشبه كذلك لعدم كون الكذب شرطاً لسائر المعاصي، والا لزم من عدمه عدمها، بل المراد به التشبيه في الاشراف الى الوقوع في المحرمات، فانه يوجب حالة جرأة للنفس على

(١) سورة النحل - آية ١٠٦.

(٢) المستدرک - باب ١٢٠ - من ابواب احكام العشرة - حديث ١١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٤١٨

[...]

اختياراً للخبائث، وهذا لا يوجب كونه معصية، فضلاً عن كونه من الكبائر، ولذا اعترف الشيخ ره بان ارتكاب الشبهات يوجب الاشراف على الوقوع في المحرمات، ومع ذلك التزم بجوازه وانه لا يكون حراماً. ثانيهما: ما روى عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم في وصيته لابي ذر: ويل للذي يحدث فيكذب ليضحك به القول ويل له، ويل له، ويل له «١». بدعوى ان الاكاذيب المضحكة لا يترتب عليها غالباً الايقاع في المفسدة. وفيه: ان ما ذكره و ان كان تاماً والتوعد عليه يوجب كونه من الكبائر، الا انه لضعف سنده لجمله من رواته لا يعتمد عليه. وقد استدلل للقول الثاني بجمله من النصوص:

منها: خبر ابي خديجة عن مولانا الصادق عليه السلام: الكذب على الله تعالى وعلى رسوله من الكبائر «٢». بدعوى انه ظاهر من جهة وروده في مقام التحديد في حصر الكبيرة من الكذب بهذا الكذب الخاص. وفيه: مضافاً الى ضعف سنده كما في مرآة العقول: ان كونه في مقام التحديد غير معلوم، ولكن لو سلم كونه في هذا المقام لا مناص عن تقييد المطلقات به.

ودعوى الشيخ ره من ان حمله على كون هذا القسم الخاص من الكبائر الشديدة العظيمة اولى من تقييد المطلقات به، كما ترى. وبما ذكرناه ظهر ما في الاستدلال بمرسل الصدوق عن رسول الله صلى الله عليه وآله: من قال على ما لم اقله فليتبوأ مقعده من النار «٣». مضافاً الى ضعف سنده.

ومنها: مرسل سيف بن عميرة عن الامام الباقر عليه السلام قال: كان على

(١) الوسائل - باب ١٤٠ - من ابواب احكام العشرة - حديث ٤.

(٢) المستدرک - باب ٤٦ - من ابواب جهاد النفس - حديث ٥.

(٣) الوسائل - باب ١٣٩ - من ابواب احكام العشرة - حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٤١٩

[...]

بن الحسين عليه السلام يقول لولده: اتقوا الكذب الصغير منه والكبير في كل جد وهزل، فان الرجل اذا كذب في الصغير اجترأ على الكبير «١». فانه يستفاد منه ان عظم الكذب باعتبار ما يترتب عليه من المفاسد.

وفيه: مضافا الى ضعف سنده للإرسال: انه يدل على ان للكذب صغيرا و كبيرا، و هما انما يكونان بلحاظ ما يترتب عليه من المفساد، و لكن لا ينافى ذلك كون كليهما من الكبائر بالمعنى المبحوث عنه فى المقام، غاية الامر بعض افراده اكبر من آخر. و قد استدلل للقول الاخير بجملة من النصوص.

منها: حسن ابن الحجاج كالصحيح عن الامام الصادق عليه السلام: عن الكذاب هو الذى يكذب فى الشىء؟ قال: لاما من احد الا يكون ذاك منه، و لكن المطبوع على الكذب «٢». بدعوى انه يدل على ان الكذب من اللمم الذى يصدر من كل احد لا من الكبائر. و فيه: ان الخبر متضمن لبيان امرين: احدهما: ان الكذاب لا يصدق على من كذب اتفاقا و انما يصدق على من صار الكذب كالعادة له، و هذا واضح فى نفسه ايضا.

ثانيهما: انه مأمن احد الا و يتلى بهذه المعصية، و شىء منهما لا يدل على ان الكذب ليس من الكبائر و انه من اللمم. و منها: خبر الحارث عن الامام على عليه السلام: ان الكذب يهدى الى الفجور و الفجور يهدى الى النار «٣». بدعوى ان فيه اشعاراً بان مجرد الكذب ليس فجور او كبيرة. و فيه مضافا الى ضعف سنده: انه يدل على عدم كونه معصية، فيتعين تاويله.

(١) الوسائل باب ١٤٠ من ابواب احكام العشرة حديث ١.

(٢) الوسائل - باب ١٣٨ - من ابواب احكام العشرة حديث ٩.

(٣) الوسائل - باب ١٤٠ - من ابواب احكام العشرة حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٤، ص: ٤٢٠

[...]

و منها: صحيح عبد العظيم بن عبد الله الحسنى الوارد لبيان تعداد الكبائر غير المتعرض للكذب «١». و فيه: مضافا الى انه مسوق لبيان الكبائر التى ثبت كونها كذلك بالكتاب كما يشير اليه قول السائل اريد ان اعرف الكبائر من كتاب الله عز و جل: انه يقيد اطلاق مفهومه بما تقدم مما دل على ان الكذب من الكبائر. و يشهد لذلك اختلاف الاخبار فى عدد الكبائر، ففى جملة منها انها سبع، و فى جملة اخرى انها خمس، و فى بعضها انها تسع. فتحصل: ان الاظهر كونه من الكبائر مطلقا.

الوعد

ثم انه صرح غير واحد: بان الوعد مع اضرار عدم الوفاء لا يكون كذباً حقيقياً، و ان اطلاق الكذب عليه فى خبر الحارث الاعور لكونه فى حكمه من حيث الحرمة.

و منشأ ذلك على ما يظهر من الشيخ الاعظم ره: ان الوعد ليس من نوع الخبر، بل هو من اقسام الانشاء و هو صريح المحقق المجلسى ره فى مرآة العقول، و لكن ظاهر كلام المحققين من اصحابنا و المخالفين ان الوعد من نوع الخبر، و هو محتمل للصدق و الكذب. و تنقيح القول فى ذلك: ان الوعد على اقسام:

الاول: ان يخبر المتكلم عن عزمه على فعل شىء او تركه، كأن يقول: انى عازم على ان اجىء فى بيتك، لا ريب فى دخول هذا فى الخبر، فانه يخبر عن امر نفسانى نظير

(١) الرسائل - باب ٤٦ - من ابواب جهاد النفس حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٤٢١

[...]

الاجبار عن سائر الصفات النفسانية كالحب والبغض و نحوهما.

الثاني: ان يخبر عن فعل امر أو تركه في المستقبل، كأن يقول: اجيئك غدا، وهذا ايضا لا ريب في كونه من نوع الخبر، غاية الامر المخبر به امر استقبالي.

الثالث: ان يلتزم بشيء بنفس الجملة التي تكلم بها، كأن يقول المولى لعبده: اذا فعلت الفعل الفلاني اعطيك درهما، و الظاهر ان هذا من نوع الانشاء، فانه ليس اخباراً عن الاعطاء، بل هو الزام امر على نفسه و ان علم انه لا يوقعه. هذا كله في حقيقة الوعد و اقسامه. و أما حكم الوعد، ففي الاول: اذا كان عازماً على ذلك الفعل كان ذلك الخبر صدقاً و جائزاً و الا فيحرم لاجل كونه كذباً من غير فرق في الصورتين بين ان يفعل في المستقبل و ان لا يفعل.

و في الثاني: اتصافه بالصدق او الكذب دائر مدار تحقق ذلك الفعل في ظرفه و عدمه، و اما تنجز حرمة و عدمه فهما دائران مدار علمه بالفعل و عدمه كما لا يخفى.

و في الثالث: لا يتصف بالصدق او الكذب حتى مع اضرار عدم الوفاء و العلم به.

و قد استدلل الشيخ ره لحرمة الوعد مع اضرار عدم الوفاء بالآية الشريفة كَبُرَ مَقْتًا عِنْدَ اللَّهِ أَنْ تَقُولُوا مَا لَا تَفْعَلُونَ (١) و بقوله عليه السلام في خبر الحارث المتقدم: و لا يعدن احدكم صبيه ثم لا يفى له (٢).

و فيهما نظر: اما الآية الشريفة: فسيأتي تحقيق القول فيها، و ستعرف عدم دلالتها على ذلك.

و أما الخبر: فيرد عليه: مضافا الى ضعف سنده: انه معارض باخبار دالة على جواز الوعد الكاذب مع مطلق الاهل و سيجيء بعضها في مسوغات الكذب.

(١) سورة الصف - آية ٤.

(٢) الوسائل - باب ١٤٠ - من ابواب احكام العشرة حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٤٢٢

[...]

مع انه يمكن ان يقال: انه نهى عن عدم الوفاء لاعن الوعد، فان الظاهر من مثل هذا التركيب رجوع النهي الى القيد، كما اذا قال: لا تأتني راكبا. فانه نهى عن الركوب.

حكم خلف الوعد

هذا كله في حقيقة الوعد و حكمه، و اما خلف الوعد فقد استدلل لحرمة بوجوه:

الاول: انه يوجب انصاف الوعد بالكذب فيشملة ما دل على حرمة الكذب.

و فيه: ان ظاهر الادلة حرمة ايجاد الكلام كذباً، و اما ايجاد صفة الكذب في الكلام المتقدم فلا يكون مشمولاً لتلك الادلة، مع انه اخص من المدعى، فان ذلك يتم في القسم الثاني من اقسام الوعد دون الاول و الثالث كما لا يخفى.

الثاني: جملة من الآيات: منها: قوله تعالى وَ أَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا «١» فانه يشمل بعمومه او اطلاقه عهود الخلق ايضاً، و العهد و الوعد متقاربان.

و فيه: ان المراد بالعهد فى هذه الآية بحسب ظاهر السياق هى الوصية.

و على كل تقدير كون العهد و الوعد بمعنى واحد محل تأمل و نظر، نعم احد معانى العهد الوفاء بالوعد، كما ان الضمان و الذمة من جملة معانيه.

و منها: قوله تعالى وَ الْمُؤْفُونَ بِعَهْدِهِمْ إِذْ عَاهَدُوا «٢».

و يرد عليه مضافا الى ما تقدم: ان لا يدل على ازيد من رجحان الوفاء بالعهد و لا يدل على لزومه.

(١) سورة الاسراء- آية ٣٥.

(٢) سورة البقرة آية ١٧٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٤، ص: ٤٢٣

]....[

و منها: قوله تعالى لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفْعَلُونَ كَبِرَ مَقْتًا عِنْدَ اللَّهِ أَنْ تَقُولُوا مَا لَا تَفْعَلُونَ «١».

و تقريب الاستدلال به: انه انما يكون النهى فيه نهيا عن عدم الفعل، اما على سبيل القلب و يكون المعنى: لم لا تفعلون ما تقولون؟ او يقال: ان النهى متوجه الى القيد و هو عدم الفعل، فيدل على حرمة عدم العمل بما وعد، و يشير الى ذلك ما فى بعض النصوص الآتى من الاستشهاد به لحرمة خلف الوعد.

و فيه: ان الظاهر من الآية الشريفة- كما افاده جمع من المحققين- هو النهى عن القول للناس من دون ان يعمل نفسه، كأن يأمر الناس بالمعروف و يتركه، و ينهيه عن المنكر فيفعله، فتكون هذه الآية نظير قوله تعالى أ تَأْمُرُونَ النَّاسَ بِالْبِرِّ وَ تَنْسَوْنَ أَنْفُسَكُمْ «٢» و عليه فهى اجنبية عن المقام، و اما النصوص التى استشهاد بها فيها، فسيأتى التعرض لها.

الثالث: جملة من النصوص: كمصحح هشام بن سالم عن الامام الصادق عليه السلام: عدة المؤمن اخاه نذر لا كفارة له، فمن اخلف فبخلف الله بدأ و لمقته تعرض، و ذلك قوله تعالى (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفْعَلُونَ ... الخ) «٣».

و مصحح شعيب العرقوفى عنه عليه السلام عن رسول الله صلى الله عليه و آله: من كان يؤمن بالله و اليوم الآخر فليوف بالوعد «٤». و نحوهما غيرهما.

و لكن الاجماع القطعى القائم على جواز خلف الوعد، و لذا ترى ان المتأخرين يستدلون على عدم لزوم الوفاء بالشرط الابتدائى بالاجماع على عدم لزومه، و فى غير

(١) سورة الصف- آية ٢-٣.

(٢) سورة البقرة- آية ٤٥.

(٣) الوسائل- باب ١٠٩- من ابواب احكام العشرة حديث ٣.

(٤) الوسائل باب ١٠٩ من ابواب احكام العشرة حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٤، ص: ٤٢٤

]....[

ذلك من موارد الوعد يستدلون بالاجماع على عدم لزوم ما وعد الاتيان به، و السيرة القطعية المستمرة القائمة على خلف الوعد، يوجبان حمل تلك النصوص على الاستحباب، اللهم الا- ان يقال: ان بعض تلك النصوص لا يقبل الحمل على الاستحباب فمراعاة الاحتياط اولى، و ان اراد الاحتياط بغير الوفاء فيقيد وعده يقول انشاء الله تعالى فانه يحل النذور و الايمان المؤكدة كما صرح به فى الاخبار، و يوجب عدم انعقاد اليمين و النذر فضلا عن الوعد.

حرمة الكذب فى الهزل

بقى الكلام فى امور: احدها: انه يحرم فعل الكذب فى الهزل ام لا؟.

اقول: ان الكلام المستعمل فى مقام الهزل على قسمين:

الاول: ما يقصد به الاخبار عن امر و يكون الداعى له هو الهزل لا الجدى، كأن يقول لزيد: جاء ابوك من السفر، بداعى الهزل، لا كلام فى ان هذا من نوع الخبر و لو كان مخالفا للواقع يكون كذبا، و تدل على حرمة جميع الادلة الدالة على حرمة الكذب. الثانى: ما لا يقصد به الاخبار عن امر، بل يكون الكلام مسوقا لبيان انشاء امر بداعى الهزل مع ظهوره فى كونه انشاء و لو بواسطة القرائن، كأن يقال للرجل الجبان مخاطبا اياه: ايها الشجاع او ايها الاسد، و هذا القسم من الهزل لا يكون من نوع الخبر فلا يتصف بالكذب و لا بالصدق، و لا تشمله ادلة حرمة الكذب، و مقتضى الاصل هو الجواز، و عليه فلا وجه لقول الشيخ ره و لا يبعد انه غير محرم، ثم الاستدلال له بالانصراف و بالسيرة، اذ هذا القسم من الهزل لا يكون متصفا بالكذب حتى يحتاج الحكم بجوازه الى دعوى الانصراف و السيرة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٤، ص: ٤٢٥

[...]

و قد استدلت لحرمة بجملة من النصوص: كخبر حارث «١» و مرسل سيف «٢» و النبوى فى وصية النبى لابي ذر «٣» المتقدمة. و خبر الخصال عن رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم: انا زعيم بيت فى اعلى الجنة، وبت فى وسط الجنة، و بيت فى رياض الجنة لمن ترك المراء و ان كان محققا، و لمن ترك الكذب و ان كان هازلا، و لمن حسن خلقه «٤». و خبر الاصبغ بن نباتة عن الامام على عليه السلام: لا يجد عبد طعم الايمان حتى يترك الكذب هزله و جدده «٥». يرد على الجميع: اولاً: انها ضعيفة السند، اما الروايات المتقدمة فلما تقدم، و اما خبر اصبغ فلعمرو. و ثانياً: انها تدل على مرجوحية الكذب فى الهزل، و قد عرفت ان القسم الثانى من الهزل خارج عن الكذب موضوعا. و ثالثاً: ان اغلبها لا تدل على الحرمة، بل غاية ما تدل عليه هى المرجوحية الملازمة مع الكراهة، و ذلك لان قوله عليه السلام فى خبر حارث لا يصلح من الكذب جد و لا هزل لو لم يكن ظاهراً فى الكراهة، لما كان ظاهراً فى الحرمة قطعاً. كما ان قوله عليه السلام فى مرسل سيف اتقوا الكذب لا يستفاد منه ازيد من المرجوحية لمادة اتقوا، و للتعليل فيه. و كذلك قوله عليه السلام فى خبر الخصال: انا زعيم بيت فى الجنة... الخ لا يدل الا على رجحان ترك الكذب فى الهزل، كما ان خبر اصبغ لا يستفاد منه

(١) الوسائل باب ١٤٠ من ابواب احكام العشرة حديث ٣.

(٢) الوسائل - باب ١٤٠ - من ابواب احكام العشرة حديث ١.

(٣) الوسائل باب ١٤٠ من ابواب احكام العشرة حديث ٤.

(٤) الوسائل - باب ١٣٥ - من ابواب احكام العشرة حديث ٨.

(٥) الوسائل باب ١٤٠ من ابواب احكام حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٤٢٦

[...]

ازيد من ذلك اذ المكروه ايضا يمنع عن وجدان المؤمن طعم ايمانه.

المبالغة

ثانيها: انه هل المبالغة في الادعاء من الكذب ام لا؟

: المبالغة في الادعاء تارة تكون بإلقاء كلام له ظهور اولى و ظهور ثانوى و لو بواسطة القرائن، و هو بظهوره الاولى مخالف للواقع، و لكنه بظهوره الثانوى موافق له، و المتكلم اراد منه ما هو ظاهر منه بالظهور الثانوى، و من هذا القبيل باب التشبيه و الاستعارة و الكناية، كتشبيه الوجه الحسن بالقمر، و استعارة الاسد للرجل الشجاع، و الكناية عن الجود بكثرة الرماد.

و اخرى: تكون بإلقاء كلام ليس له غير ظهور واحد و اراد المتكلم منه ذلك، و هو مخالف للواقع، كأن يقول: اعطيت زيدا خمسين درهما، و الحال انه اعطاه درهما واحداً، أو القاء كلام له ظهور ثانوى و اراده المتكلم و هو مخالف للواقع، كأن يكنى عن رجل بخيل بكثير الرماد، ففي القسم الاول لا- يتصف الكلام بالكذب بخلاف القسم الثانى، فلا نحرم فى الاول، و تحرم فى الثانى، و لا يخفى وجههما.

و من القسم الاول ما جرت به العادة من المبالغة في الاعداد في بعض الموارد، كأن يقول: قلت: كذا مائة مرة، او طلبت منك ذلك الف مرة، فانه لا يراد بذلك تفهيم المرات بعددها بل تفهيم التكثير و الاهتمام، و قد تعارف ذلك بين المتحاورين، فان كان لم يقل و لم يطلب الا مرة واحدة كان الكلام كذبا، و ان قال او طلب مرات كان صدقا.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٤٢٧

[...]

التورية

ثالثها: في انه هل التورية من الكذب ام لا؟

قبل بيان ان التورية من الكذب ام لا، لا بد من تنقيح الكذب موضوعا، فانه وقع الخلاف فيه من جهتين بعد الاتفاق على ان الكذب عدم المطابقة: الاولى: في المطابق بالكسر و ان العبرة بعدم مطابقة المراد او بعدم مطابقة ظهور الكلام.

الثانية: في المطابق بالفتح، و ان المعتبر عدم مطابقة الكلام للواقع، او عدم مطابقتة للاعتقاد، او عدم مطابقتة لهما معا. المشهور بين الاصحاب - على ما نسب اليهم - ان الكذب هو مطابقة ظهور الكلام للواقع، و الظاهر ان هذا منهم مبتن على ما بنوا عليه في حقيقة الجملة الخبرية من انها انما وضعت للنسب الخارجية، فانه على هذا ان طابق الكلام بما له من الظهور للواقع كان صدقا و الا فكذب، مثلا لو قال: زيد قائم، فالمدلول لهذه الجملة تحقق النسبة في الخارج، فان طابق الدال لها فصدق و الا فكذب.

و لكن المبنى فاسد كما حققناه في حاشيتنا على الكفاية، و نشير الى وجوه فساده في المقام اجمالا:

الاول: عدم وجود النسبة في كثير من الجمل، كقولنا الانسان ممكن و نحوه، و دعوى اعمال العناية في جميع ذلك كما ترى.

الثاني: عدم كاشفية الجملة عن الواقع و لو ظنا، فلو كانت موضوعاً للنسبة الخارجية لكانت دلالتها عليها قطعية.

الثالث: ان الكلام لو كان دالاً على النسبة الخارجية لما كان يحتمل فيه

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٤٢٨

[...]

الكذب، و قد عرفوا القضية بانها تحتمل الصدق و الكذب، و الحق في الجملة الخبرية انها وضعت لقصده الحكاية عن النسبة الخارجية مثلاً، و هي في هذه الدلالة لا تتصف بالصدق و الكذب و انما تتصف بهما باعتبار المدلول، اذ الحكاية عن النسبة ان طابقت الواقع فهي صادقة، و الا فكاذبة، و بذلك يظهر ان الكذب هو عدم مطابقتها مراد المتكلم للواقع.

لا يقال: ان هذا ينافي آية المنافقين «١» الذين شهدوا بان محمداً رسول الله صلى الله عليه و آله، حيث انه تعالى سجل عليهم بانهم كاذبون، مع ان ما اخبروا به كان مطابقاً للواقع.

فانه يقال: ان المخبر عنه لم يكن ثبوت الرسالة بل كان هو الشهادة به، و هي عبارة عن حضور المشهود به في الذهن، و حيث انهم كانوا غير معتقدين بالرسالة، فقال الله تعالى في حقهم انهم كاذبون.

فان قلت: بناءً على ما اخترت في حقيقة الكذب لو شك المتكلم ان كلامه مطابق للواقع فيكون صدقاً او مخالفاً له، فيكون كذباً يتعين البناء على جواز التكلم به للشك في صدق موضوع الكذب، فتجربى اصالة البراءة عن الحرمة.

قلت: ان هذا الاصل في نفسه و ان كان جارياً الا انه للعلم الاجمالي بحرمة هذا الاخبار او الاخبار بنقيضه - اذ احدهما كذب جزماً - لا يجري هذا الاصل للمعارضه، فمقتضى العلم الاجمالي هو الاجتناب عن كلا الخبرين.

اذا عرفت ما ذكرناه فاعلم: ان التورية خارجة عن الكذب موضوعاً، فان حقيقة التورية، ان يلقي كلاماً له ظهور في معنى، و هو يريد منه غير ذلك المعنى، و يكون المعنى المراد مطابقاً للواقع دون المعنى الظاهر، كما اذا استأذن رجل بالباب

(١) المنافقون آية ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٤٢٩

[...]

و قال الخادم له: ما هو هاهنا، مشيراً الى موضع خال البيت.

ثم انه يعتبر في صدق التورية امران آخران غير ما مر: احدهما: ان يكون اللفظ بحسب المتفاهم العرفي العادي ظاهراً في غير ما اراده المتكلم، فلو كان ظاهراً فيه و لكن المخاطب لقصود فهمه لم يلتفت اليه، لم يكن ذلك من التورية.

ثانيهما: ان تكون ارادة ذلك المعنى من ذلك اللفظ صحيحة، بان كان بينهما علاقة، فلو كان استعماله فيه غير صحيح لما كان من التورية، مثلاً لو قال: اعطيت زيداً خمسين درهماً، و هو اراد به درهماً واحداً، و قد اعطاه في الواقع درهماً، كان ذلك من الكذب لا من التورية، و لعله الى هذا اشار العلامة في محكي القواعد في مسألة الوديعة اذا طالبها ظالم حيث قال: و يجب التورية على العارف بها، كما انه اليه نظر المفيد حيث قال في هذه المسألة: و ان لم يحسن التورية و كان نيته حفظ الامانة ... الخ.

و قد استدلل لخروج التورية عن الكذب بروايات: الاولى: رواية الاحتجاج عن الامام الصادق عليه السلام: عن قول الله عز و جل في قصة ابراهيم عليه السلام بَلْ فَعَلَهُ كَبِيرُهُمْ هَذَا فَسِئَلُوهُمْ اِنْ كَانُوا يَنْظِقُونَ قال: ما فعله كبيرهم، و ما كذب ابراهيم قيل: و كيف ذلك؟ فقال انما قال ابراهيم ان كانوا ينطقون، اي ان نطقوا فكبيرهم فعل، و ان لم ينطقوا فلم يفعل كبيرهم شيئاً، فما نطقوا و ما كذب

ابراهيم.

و سئل عن قوله تعالى أَيْتُهَا الْعَبْرُ إِنَّكُمْ لَسَارِقُونَ قال: انهم سرقوا يوسف من ابيه، أ لا ترى انهم قالوا نَفَقَدُ صُوعَ الْمَلِكِ و لم يقولوا سرقتم صواع الملك.

و سئل عن قوله تعالى حكاية عن قوله تعالى حكاية عن قول ابراهيم إِنْئِي سَقِيمٌ قال: ما كان ابراهيم سقيما و ما كذب، انما عنى سقيما فى دينه اى مرتادا «١».

فانها تدل على ان الاقوال المذكورة انما هى من التورية و ليست من الكذب.

(١) احتجاج الطبرسى ص ١٩٤ من طبعه النجف عام ١٣٥٠.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٤، ص: ٤٣٠

[...]

و اورد عليها: بان الفعل الخارجى و هو الكسر لم يصدر عن الاصنام سواء كانوا ناطقين ام لا، فكيف تصح الملازمة، و بعبارة اخرى: ان صدق القضية الشرطية و كذبها دائران مدار صحة الملازمة و فسادها، و حيث انها فاسدة فى المقام، اذ الفعل صدر عن ابراهيم على كل تقدير، فلا تكون القضية صادقة.

و الجواب عن ذلك بعد ملاحظة مقدمتين واضح: الاولى: ان القضية الخبرية انما تكون مبرزة لقصد الحكاية عن ثبوت المحمول للموضوع او نفيه عنه. و هى ربما تطابق مع الخارج و قد لا تطابق، و بهذا الاعتبار تتصف بالصدق و الكذب.

الثانية: انه كما ان ظاهر القضية الشرطية فى الانشائيات رجوع القيد الى الاعتبار النفسانى المبرز بالصيغة لا المادة التى متعلقه له، كذلك ظاهرها فى الاخباريات رجوع القيد الى قصد الحكاية، فمع انتفاء الشرط ينتفى هذا القصد من غير نظر الى الواقع. اذا عرفت هاتين المقدمتين تعرف ان المعلق على الشرط فى الآية الشريفة انما هو قصد الحكاية عن انه فعله كبيرهم، فمع انتفاء الشرط ينتفى هذا القصد، فلا تكون القضية كاذبة.

و اجاب عنه المحقق التقى بوجه آخر و هو: ان المقصود صدق الشرطية فى قولنا: و ان لم ينطقوا فلم يفعل كبيرهم، و لا-ريب فى صدق تلك، اذ عدم النطق الذى هو كناية عن عدم القدرة و القوة على شىء مستلزم لعدم صدور الافعال الاختيارية عنها.

و فيه: ان هذه القضية غير مذكورة فى الآية الشريفة و المذكورة انما هى القضية الاولى التى ادعى انها كاذبة، و لكن الرواية لضعف سندها للارسال لا يعتمد عليها.

و قد قيل فى تفسير الآية الشريفة وجوه اخر مذكورة فى مرآة العقول و غيرها: منها: ان تلك الاقوال كاذبة خارجة عن الكذب حكما لانها فى مقام الاصلاح، و تدل على هذا جملة من النصوص.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٤، ص: ٤٣١

[...]

و منها: غير ذلك.

الثانية: ما رواه ابن ادريس فى آخر السرائر نقلا عن كتاب عبد الله بن بكير عن الامام الصادق عليه السلام: عن الرجل يستأذن عليه فيقول للجارية: قولى ليس هو هاهنا، قال: لا بأس ليس بكذب «١».

الثالثة: رواية سويد بن غفلة قال: خرجنا و معنا وائل بن حجر نريد النبى صلى الله عليه و آله و سلم فاخذته اعداء له فخرج القوم ان

يحلّفوا و حلّفت بالله انه اخي فخلّي عنه العدو، فذكرت ذلك للنبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ فَقَالَ: صدقت المسلم اخو المسلم «٢». و اورد عليه: بان ظاهر الخبر انه حلف على كون الرجل اخاه النسبي، فيكون من الكذب الجائر للضرورة لا التورية. و فيه: ان المستفاد من كلام النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ انه اراد بكونه اخاه انه اخوه في الدين، اوانه قصد مفهوم الاخوة، و عليه فيدل هو على جواز التورية و خروجها عن الكذب موضوعا.

الكذب لدفع الضرورة

الثاني: في مسوغات الكذب: و المتفق عليه منها بينهم اثنان: احدهما الكذب لدفع الضرورة. اقول: بعد ما تقدم من ان مقتضى الادلة حرمة الكذب في نفسه لا ريب في ان هذا الحكم كسائر الاحكام الشرعية يرتفع اذا زاحمه تكليف آخرهم كما اذا توقف

(١) الوسائل باب ١٤١ من ابواب احكام العشرة حديث ٨.

(٢) المبسوط كتاب الطلاق- باب الحيل.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٤٣٢

[...]

انجاء المؤمن من الهلاكة على الكذب، كما انه يرتفع اذا اكره على متعلقه لعموم ما دل على رفع ما استكرهوا عليه. و قد استدل على جواز الكذب في مورد الضرورة بالخصوص بالادلة الاربعه:

الاول: الاجماع.

و فيه: ان الاجماع و ان كان محققا الا- انه ليس اجماعا تعديدا كاشفا عن رأى المعصوم عليه السلام لاستناد المجمعين الى ما في المسألة من الآيات و الروايات.

الثاني: العقل:

قال الشيخ ره: (و العقل مستقل بوجوب ارتكاب اقل القبيحين مع بقائه على قبحه او انتفاء قبحه لغلبة الآخر عليه على القولين ... الخ). و فيه: ان العقل و ان مستقل بذلك في بعض موارد الضرورة كحفظ النفس المحترمة و لكنه لا- يستقل بذلك في جميع موارد الضرورة، و السر في ذلك عدم احاطته بالواقعات و عدم ادراكه مناطات الاحكام و مقاديرها، فلا يقدر على ترجيح بعضها على بعض في جميع الموارد.

الثالث: الكتاب:

فقد استدل الشيخ ره بآيتين منه: الاولى: مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَ قَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ «١».

و تقريب الاستدلال بها بنحو يسلم عما اورد عليه: انها تدل على جواز الكذب بالاجبار عن عدم اعتقاده بما هو معتقد به واقعا الذي يعتبر في الايمان الاعتقاد به عند الاكراه، فتدل على جواز الكذب في غير هذا المقام بالاولوية، و بذلك يندفع الايراد عليه بان الظاهر ان الاكراه في الآية على انشاء التبرى و الارتداد، فلا ربط

(١) سورة النحل - آية ١٠٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٤٣٣

]...[

له بمقامنا.

و لكنها مختصة بخصوص الاكراه، فلا دلالة لها على جواز الكذب في غير هذا المورد.

قمي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)؛ ج ١٤،

ص: ٤٣٣

الآية الثانية: لَا يَتَّخِذِ الْمُؤْمِنُونَ الْكَافِرِينَ أَوْلِيَاءَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَلَيْسَ مِنَ اللَّهِ فِي شَيْءٍ إِلَّا أَنْ تَتَّقُوا مِنْهُمْ تُقَاةً (١) فإنها تدل على جواز الكذب باظهار المحبة و المودة بالنسبة اليهم في حال التقيء، فتدل على جواز الكذب في سائر الموارد بالاولوية. وفيه: مضافا الى ان اخذ الغير وليا لنفسه لا يلزم اظهار مودته، فلا صلة لها بالمقام، و انها مختصة بمورد التقيء.

الرابع:

السنة: و قد استفاضت الاخبار بل تواترت على جواز الحلف كاذبا لدفع الضرر البدني او المالي عن نفسه او اخيه (٢)، و ستأتى الاشارة الى جملة منها، و مفادها اعم مما دل على رفع ما اضطروا اليه كما هو واضح.

و قد نسب الشيخ ره الى المشهور انه يعتبر في جواز الكذب لدفع الضرورة عدم التمكن من التورية، و لكن كلماتهم التي نقلها ره لا تنطبق على هذه النسبة فان مورد حكمهم باشتراط التورية ان امكنت انما هو جواز الحلف كاذبا، و اما جواز مطلق الكذب فهو خارج عن مورد كلامهم، بل ظاهر ما عن المقتنعة عدم اشتراط جواز الكذب بعدم التمكن من التورية، فانه قال: من كانت عنده امانة فطالبها ظالم فليجحد، و ان استحلفه ظالم على ذلك فليحلف و يورى في نفسه بما يخرجها عن الكذب

(١) سورة آل عمران - آية ٢٩.

(٢) الوسائل - باب ١٢ - من كتاب الايمان.

فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ج ١٤، ص: ٤٣٤

]...[

- الى ان قال- و ان لم يحسن التورية و كانت نيته حفظ الامانة اجزأته النية.

فان هذا كما تلاحظ - بالمقتضى التفصيل بين جواز الانكار، و جواز الحلف كاذبا، و تقييد الثاني بالتمكن من التورية دون الاول - كالصريح في عدم اعتباره.

و كيف كان: ففي المسألة قولان، و تحقيق القول فيها يقتضى البحث في مقامين: الاول: فيما يقتضيه القواعد.

المقام الثاني: في بيان مقتضى النصوص الخاصة بالدالة على جواز الكذب لدفع الضرر المالي او البدني عن نفسه او عن اخيه.

اما المقام الاول: ففيما اذا توقف واجب اهم على الكذب لا ينبغي التوقف في اعتبار عدم التمكن من التورية في جواز الكذب، اذ مع التمكن منها يكون قادرا على امثال التكليفين عقلا و شرعا، و معه لا يقع التزاحم بينهما كي ترتفع حرمة الكذب.

و بالجملة: في مورد جواز الكذب للاضطرار يعتبر عدم التمكن من التورية، اذ مع التمكن منها لا يصدق الاضطرار، و اما اذا اكراه عليه فقد يقال بانه لا يعتبر عدم امكان التورية في الحكم بجواز الكذب. و استدلووا على ذلك بوجوه:

الاول: ان المعتبر في صدق الاكراه ان يخاف انه لو علم المكره بالامتناع لأوقعه في الضرر، و مع التفصي بالتورية، اذا علم المكره

بالامتناع لأوقعه في الضرر، و ليست التورية كسائر ما يتفصى به كما لا يخفى.

وفيه: ان المناط في صدقه ان يخاف انه لو امتنع لأوقعه في الضرر، و بديهى ان من يتمكن من التفصى بالتورية لو امتنع لما اوقعه في الضرر.

الثانى: ان النصوص «١» الواردة في طلاق المكره و عتقه و معاهد الاجماع و الشهرة المدعاة حملها على صورة العجز عن التورية لجهل او دهشة بعيد جدا، بل

(١) الوسائل - باب ١٤ - من كتاب الايمان - و غيره.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٤، ص: ٤٣٥

[...]

غير صحيح في بعضها من جهة المورد.

وفيه: اولاً: انها مختصة بباب العقود و الايقاعات، و ستعرف القول بالفرق بين الاحكام الوضعية و التكليفية في ذلك.

و ثانياً: ان المستهجن هو حمل المطلق على الفرد النادر، لا ورود الدليل لبيان ما ليس له غير افراد نادرة كما في المقام.

الثالث: ما افاده المحقق الايروانى ره و حاصله يبتنى على امور: احدها: ان الاكراه انما يتعلق بالالفاظ امكن التورية ام لا تفصى بها او بالكذب.

ثانيها: ان الالفاظ في باب الكذب جزء الموضوع بل عمدته.

ثالثها: ان الاكراه كما يرفع التحريم اذا تعلق بتمام الموضوع، كذلك اذا تعلق بجزء الموضوع.

اذا تبينت هذه الامور يظهر انه اذا اكراه الشخص على اللفظ اوجب اكراهه ذلك ارتفاع الحكم التحريمى الضمنى عن ذلك اللفظ، و المفروض ان مجرد القصد للمعنى ايضا ليس بحرام، فلا بأس ان لا يورى و يقصد المعنى الظاهر.

و لكن: يرد على ما افاده ره - بعد بيان مقدمته، و هى: انه لو اكراه على احد الفعلين احدهما حرام و الآخر مباح لا كلام في عدم ارتفاع حرمة الفرد المحرم، بل يتعين الفعل المباح - ان اللفظ الذى يكون كذباً حرام، و ما يكون مصداقاً للتورية مباح، فالاكراه المتعلق باحدهما لا يوجب رفع حرمة الاول.

فتحصل: ان الاظهر اعتبار عدم امكان التفصى بالتورية في ارتفاع حرمة الكذب بالاكراه ايضا.

و أما ما ذكره الشيخ ره في وجه اعتبار عدم امكان التورية من ان قبح الكذب عقلى فلا يسوغ الا مع تحقق عنوان حسن في ضمنه يغلب حسنه على قبحه و يتوقف تحققه على تحققه، و لا يكون التوقف الا مع العجز عن التورية. فيرد عليه: ان قبحه

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٤، ص: ٤٣٦

[...]

ليس ذاتياً بحيث لا يقبل التخصيص، بل يكشف من تجويز الشارع اياه في بعض الموارد انه ليس بقبيح لا - انه قبيح، و انما يجوز لاستقلال العقل بوجوب ارتكاب اقل القبيحين.

و أما المقام الثانى: فمقتضى اطلاق النصوص الكثيرة الدالة على جواز الحلف كاذباً لدفع الضرر البدنى او المالى عن نفسه او عن اخيه، عدم اعتبار ذلك، لاحظ صحيح اسماعيل عن الامام الرضا عليه السلام: عن رجل يخاف على ماله من السلطان فيحلفه لينجو به منه قال: لا جناح عليه، و سألته هل يحلف الرجل على مال اخيه كما يحلف على ماله؟ قال: نعم «١».

و خبر السكوني عن جعفر عن ابيه عن آبائه عن الامام على عليه السلام عن رسول الله صَلَّى الله عليه و آله: احلف بالله كاذبا و نج احاك من القتل «٢».

و موثق زرارة عن الامام الباقر عليه السلام قال: قلت له: انا نمر على هؤلاء القوم فيستحلفونا على اموالنا و قد أدينا زكاتها فقال: يا زرارة اذا خفت فاحلف لهم ما شاءوا «٣». الى غير ذلك من النصوص الدالة على ذلك.

و ما دل على جواز الكذب للاصلاح، فان هذه النصوص تدل على عدم اعتبار عدم التمكن من التورية، فتدل بالاولوية على جواز الكذب بغير الحلف لدفع الضرر.

و الشيخ ره بعد ما استحسن عدم اعتبار هذا القيد بمقتضى الاطلاق، و ايده بان ايجاب التورية على القادر لا يخلو عن التزام بالعسر، جعل ما نسبه الى المشهور من اعتبار هذا القيد موافقا للقواعد.

و محصل كلامه: ان النسبة بين تلك المطلقات و خبر سماعه عن مولانا الصادق

(١) الوسائل - باب ١٢ - من كتاب الايمان حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٢ من كتاب الايمان حديث ٤.

(٣) الوسائل - باب ١٢ - من كتاب الايمان حديث ١٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٤٣٧

[...]

عليه السلام: اذا حلف الرجل تقياً لم يضره اذا هو اكره او اضطر اليه، و قال: ليس شيء مما حرم الله الا و قد احله لمن اضطر اليه «١».

و ما بمضمونه هي العموم من وجه، فان المطلقات تدل على جواز الحلف كاذبا لدفع الضرر بلغ حد الاضرار ام لا، اي امكن التورية ام لا.

و رواية سماعه و ما مضمونها تدل على اختصاص الجواز بصورة الاضرار و الاكراه، و مفهومها عدم الجواز في غير هذين الموردين، فتقع المعارضة بينهما في الكذب لدفع الضرر مع امكان التورية و عدم البلوغ حد الاضرار و الاكراه، فتساقطان و يرجع الى عمومات حرمة الكذب.

و اورد عليه المحقق الايرواني بايرادين: الاول: ان حديث رفع الاضرار اي خبر سماعه و ما بمضمونه لا يشتمل الا على عقد سلبي، و لا تعرض له للعقد الاثباتي و هو عدم الارتفاع مع عدم الاضرار كي يعارض مفهومه هذه الاخبار بالعموم من وجه.

وفيه: ان ما ذكر و ان تم في غير صدر خبر سماعه، و لكنه لا يتم فيه، لانه مشتمل على قضية شرطية و هي ذات مفهوم كما لا يخفى.

الوجه الثاني: انه لا وجه لجعل المرجع اطلاقات حرمة الكذب، مع ان هذه الاطلاقات معارضة لها بالعموم من وجه.

وفيه: ان النسبة بين ما دل على جواز الحلف كاذبا لدفع الضرر، و ما دل على حرمة الكذب عموم مطلق.

فالحق ان يورد على الشيخ ره - مضافا الى ضعف سند خبر سماعه للإرسال، و عدم وجود خبر آخر له مفهوم، و مضافا الى ما احتمله المحقق التقى من ان صدر خبر

(١) الوسائل باب ١٢ من الكتاب الايمان حديث ١٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٤٣٨

[...]

سماعةً وارد مورد الرخصة في الحلف في غير محل الدعوى و القضاء من دون نظر الى الصادق و الكاذب فيكون خارجا عن محل الكلام- انه و ان كانت النسبة هي العموم من وجه، الا انه لأظهرية هذه المطلقات تقدم هي على مفهوم خبر سماعة، اذ لو قدم خبر سماعة و حكم باختصاص جواز الحلف كاذبا بصورة الاكراه و الاضطرار لزم لغوية العناوين المأخوذة في المطلقات، و هي الكذب لدفع الضرر المالي او البدني عن نفسه او عن اخيه، و هذا بخلاف العكس، فان لازم تقديم المطلقات تقييد مفهوم خبر سماعة، و لا ريب في ان الاول هو المتعين و بعبارة اخرى: لو قدم خبر سماعة لزم كون تعليق الحكم على العناوين المأخوذة في المطلقات لغوا و عدم دخلها في الحكم، و هذا بخلاف ما لو قدم المطلقات.

فتحصل: ان الاظهر عدم اعتبار هذا القيد في جواز الحلف كاذبا، و يؤيده عدم الاشارة الى ذلك في تلك الاخبار الكثيرة خصوصا في قضية عمار و ابويه حيث اكرهوا على الكفر و اظهر لهم عمار ما ارادوا فنزلت الآية (مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ... الخ) «١» فقال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَ آلِهِ وَ سَلَّمَ: ان عادوا عليك فعد. و لم ينبهه على التورية مع شفقتة صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَ آلِهِ وَ سَلَّمَ على عمار و علمه بكراهه عمار للتلفظ بالفاظ الكفر من دون تورية.

و قد ذكر الشيخ: ان اكثر الاصحاب اعتبروا في جواز الكذب عدم تمكنه من التورية و لم يعتبروا ذلك في فساد ما اكره عليه من العقود و الايقاعات، بل في كلام بعضهم دعوى الاجماع على عدم اعتبار ذلك.

و اورد عليهم الشيخ ره: بان المكروه على البيع مثلا مع تمكنه من عدم ارادة المعنى انما يكون مكرها على التلفظ بالصيغة، و لا يكون مكرها على البيع الحقيقي

(١) سورة نحل- الآية ١٠٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٤٣٩

[...]

المتقوم بإرادة المعنى، فلو اراد المعنى و لم يور فقد اوجد البيع باختياره و ارادته فيكون صحيحا.

و اجاب هو قده بوجود الفارق بين المقامين، و اجماله: ان المسوغ للكذب المحرم- مع قطع النظر عن النصوص الخاصة- هو الاضطرار و الالقاء، و هذا العنوان لا يصدق مع التمكّن من التفصي بالتورية، و اما الرافع لأثر المعاملة فهو اعم من ذلك، بل لو صدق عنوان المكروه عليه على البيع الخارجي لما كان صحيحا، و حيث ان الاكراه انما تعلق بنفس المعاملة و واقعها فاذا اوجدها المكروه بالفتح فقد اوجد نفس ما اكره عليه، فيرتفع اثر بالاكراه.

و اشكل عليه اغلب المحشين، و هم المحققون الشيرازيان، و الايرواني، بما حاصله: ان هذا الفرق لو تم فإنما هو بين الاكراه و الاضطرار، و تماميته في المقام تبني على عدم شمول نفي الاكراه للكذب اذا اكره عليه، و يختص دليل نفي الاضطرار بالشمول له، و هذا مما لا يمكن الالتزام به، كيف و نسبة كل من دليلي رفع الاكراه و الاضطرار الى كل من الامرين على حد سواء فأبى وجه يجعل التصرف في دليل حرمة الكذب بادلة الاضطرار و التصرف في ادلة العقود و الايقاعات بادلة الاكراه.

و لكن الظاهر ان مراد الشيخ ره على ما يظهر من ذكره الفرق بين المقامين في كتاب البيع في مبحث الاكراه، غير ما فهموه و اوردوا عليه، و محصل كلامه قده: ان الاكراه الرافع لأثر المعاملات اوسع من الاكراه المسوغ للمحرمات، اذ مناط الاول عدم طيب النفس، و مناط الثاني دفع ضرر المكروه على ارتكاب المكروه عليه.

توضيح ذلك: ان المتبادر من الاكراه هو الجبر و الالقاء، و عليه يحمل الاكراه في حديث الرفع فيكون الفرق بينه و بين الاضطرار

المعطوف عليه في ذلك الحديث اختصاص الاضطراب بالحاصل، لا من فعل الغير كالجوع و نحوه، و الاكراه بما كان من فعل الغير، و حيث انه لا مسوغ لارتكاب المحرمات سوى حديث الرفع و ما يقرب
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٤٤٠
]...[

منه فلا يجوز ارتكابها يحصل الالغاء و الضرورة، و هذا العنوان لا يصدق مع امكان التفصي بالتورية، و اما في المعاملات فحيث انه يعتبر في صحتها- زائدا على عدم الاكراه بالمعنى المتقدم- صدورها عن الرضا و طيب النفس على ما تدل عليه الآية الشريفة و النصوص الكثيرة، فيكفي في عدم ترتب آثارها عليها الاكراه المقابل لطيب النفس و ان لم يصل الى حد الالغاء و الاضطراب، و هو قد يتحقق مع امكان التفصي بغيرها، مثلا من كان قاعدا في مكان خاص خال عن الغير متفرغا لعبادة او مطالعة فجاءه من اكرهه على بيع شيء مما عنده، و هو في هذه الحال غير قادر على دفع ضرره، و هو كاره للخروج عن ذلك المكان، لكن لو خرج كان له في الخارج خدم يكفونه شر المكروه، فالظاهر صدق الاكراه، بمعنى عدم طيب النفس لو باع ذلك الشيء، و لو فرض في هذا المثال اكراهه على محرم لم يعذر فيه بمجرد كراهة الخروج عن ذلك المكان، ففي المقام اذا اكره على الكذب و هو يتمكن من التفصي بالتورية لا يصدق الاكراه، اذ المسوغ لارتكاب الحرام هو الالغاء و الضرورة غير الصادق في الفرض، و اذا اكره على المعاملة فالمعاملة مكروه عليها، غاية الامر يقدر المكروه على التفصي عنه بايقاع الصورة من دون ارادة المعنى، لكنه غير المكروه عليه، فلا يعتبر ذلك في حكم الاكراه، هذا غاية ما يمكن ان يقال في توجيه كلامه و به يندفع الايراد المتقدم.

لكنه يرد عليه قده امران: الاول: عدم تمامية الفرق المذكور، اذ طيب النفس و الرضا المعتبر في صحة العقود و الايقاعات ليس الا ما يقابل الالغاء و الاكراه، مثلا- في المثال المتقدم لو باع من اكره على البيع فهو بالعنوان الاولى و ان كان لا يرضى به، و لكن بعد ملاحظة العناوين الثانوية مثل انه لا يريد الخروج عن ذلك المكان لا محالة يرضى بالمعاملة، فلو صدرت المعاملة عنه يكون صدورها عن الرضا و طيب النفس و بالاستقلال، و لا يكون ساقطا عن الاستقلال في التصرف بحيث لا تطيب نفسه بما صدر منه، فلو اعتذر و قال: ما كنت راضيا بها، يقال له: ما كنت ملجئا و مضطرا فكيف
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٤٤١
]...[

عاملت.

و بالجملة: لا- يعتبر في صحة المعاملة من الرضا و طيب النفس سوى ما يقابل الاكراه و الالغاء الثاني: انه لو تم ذلك لما كان المقام من مصاديق الاكراه، اذ من يتمكن من التفصي بالتورية كمن كان خدمه حاضرين عنده في المثال و توقف دفع ضرر اكراه الشخص على امر خدمه بدفعه و طرده، اعترف هو قده في كتاب البيع به بانه لا يتحقق الاكراه في حقه، و يكذب لو ادعاه.
 فتحصل: انه لا فرق بين المقامين.

قال الشيخ: نعم يستحب تحمل الضرر المالي الذي لا يجحف ... الخ.

و فيه: ان الضرر المالي ان صدق عليه الضرر جاز الكذب لدفعه، و الا فلا، و لم يدل دليل على استحباب تحمل الضرر و عدم الكذب في بعض الموارد، و قوله عليه السلام في نهج البلاغة: علامة الايمان ان تؤثر الصدق حيث يضرك على الكذب حيث ينفعك «١» الذي استدل به لذلك لا يدل عليه، اذ بواسطة التقابل فيه بين الصدق الضار مع الكذب النافع، يتعين حمل الضرر على ارادة عدم النفع، او النفع على ارادة عدم الضرر، و الاول لو لم يكن اظهر لا ريب في اجمال الكلام حينئذ فلا يصح الاستدلال به اذ على الاول

يكون الكذب محرماً، و تركه حينئذ يكون علامة الايمان، فهو اما اجنبى عن المقام او مجمل لا يمكن الاستدلال به.

بقى الكلام فى امرين:

(١) ان الاقوال الصادرة عن الائمة فى مقام التقيّة فى بيان الاحكام محمولة على ارادة خلاف ظواهرها، او على الكذب لمصلحة، و الشيخ قدّه قال: ان الأليق

(١) الوسائل باب ١٤١ من ابواب احكام العشرة حديث ١١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٤، ص: ٤٤٢

[...]

بشأنهم هو الاول و فيه انه مبنى على القول باستقلال العقل بقبح الكذب حتى فيما اذا طرأ عليه عنوان جوزه الشارع الاقدس، و لكنك عرفت عدم كونه كذلك، و انه فى موارد تجويز الشارع اياه لا- يستقل العقل بقبحه فى نفسه، و انه انما يجوز لاجل ارتكاب اقل القبيحين، و عليه فلا- يكون حمل النصوص الواردة فى مورد التقيّة على ارادة خلاف ظواهرها من دون نصب قرينة اليق بشأنهم، بل ذلك و الكذب لمصلحة سواء.

(٢) انه اذا دار الامر بين التقيّة و الحمل على الاستحباب كما فى الامر بالوضوء عقب بعض ما قال العامة بكونه حدثاً، فهل يتعين الثانى كما افاده الشيخ ره ام لا؟

و ملخص القول فى المقام: ان الكلام الذى يدور امره بين الحمل على التقيّة، او الاستحباب، يكون على اقسام:

الاول: ان يكون متضمناً لبيان حكم تكليفى، فيدور امره بين ابقائه على ظاهره من الوجوب و حمله على التقيّة، و بين ان يراد به الاستحباب. ففى هذا القسم يحمل على الاستحباب، لا لما علله الشيخ ره من ان التقيّة تتأدى بارادة المجاز و اخفاء القرينة، بل لان حقيقة الاستحباب ليست الا الامر بالفعل مع الترخيص فى تركه فى مقابل الوجوب الذى هو الامر بالفعل مع عدم الترخيص فى تركه. و بعبارة اخرى: ان الوجوب و الاستحباب ينتزعان عن الترخيص فى ترك المأمور به و عدمه، و الا فالامر فى المورد ينسحب على معنى واحد، و عليه فاذا ورد امر بشىء و علم من الخارج عدم وجوبه يحمل على الاستحباب.

الثانى: ان يكون متضمناً لبيان حكم وضعى، كما اذا ورد ان المذى ناقض للوضوء، و دار الامر بين حمله على التقيّة، او على ارادة استحباب الوضوء عقب المذى منه، فالمتعين فى هذا القسم الحمل على التقيّة، اذ ارادة الاستحباب من مثل هذه الجملة غير صحيحة. فتأمل.

القسم الثالث: ان يتضمن الامر بعمل و يكون ظاهره الارشاد الى حكم

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٤، ص: ٤٤٣

[...]

وضعى، كما اذا امر بالوضوء عقب المذى، حيث ان ظاهره الارشاد الى ناقضيته للوضوء، ففى هذا القسم اذا دار الامر بين الحمل على الاستحباب بارادة خلاف ظاهر الامر منه او حمله على التقيّة، فحيث ان الامر دائر بين الغاء اصالة الظهور، و بين الغاء اصالة تطابق المراد الجدى للمراد الاستعمالى، و لا مرجع لإحدهما على الاخرى فتساقطان و لا يصح الاعتماد على شىء منهما، فلا وجه للحمل على الاستحباب فى هذا المورد.

و بما ذكرناه من القول الفصل ظهر ما فى كلمات الاستاذ الاعظم و سائر الاساطين فى المقام.

الكذب لإرادة الاصلاح

الثاني من مسوغات الكذب: ارادة الاصلاح.

لا خلاف في جواز الكذب لإرادة الاصلاح بين المتخصصين، و تشهد له جملة من النصوص: كصحيح معاوية بن عمار عن الامام الصادق عليه السلام: المصلح ليس بكذاب (١).

و خبر عيسى بن حسان عن الامام الصادق عليه السلام: كل كذب مسئول عنه صاحبه يوما الا كذبا في ثلاثة: رجل كاند في حربه فهو موضوع عنه، أو رجل اصلح بين اثنين يلقي هذا بغير ما يلقي هذا يريد بذلك الاصلاح، أو رجل وعد اهله شيئا و هو لا يريد ان يتم لهم (٢). الى غير ذلك من النصوص.

و يمكن ان يستدل له بانه امر في الآية الشريفة إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ

(١) الوسائل - باب ١٤١ - من ابواب احكام العشرة حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ١٤١ من ابواب احكام العشرة حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٤٤٤

[...]

فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخْوَيْكُمْ (١) بالاصلاح، و مقتضى اطلاقه مطلوبية الاصلاح و ان كان بالكذب، فتعارض الآية الشريفة مع عموم ما دل على حرمة الكذب بالعموم من وجه، و الترجيح مع الآية الشريفة.

فأصل الحكم مما لا توقف فيه، انما الكلام في موارد:

الاول: انه قد يقال: انه كما يجوز الكذب لإرادة الاصلاح كذلك يجوز لجلب نفع الاخوان. و استدل له بما عن الصدوق في كتاب الاخوان بسنده عن الامام الرضا عليه السلام قال: ان الرجل ليصدق على اخيه فينال عنت من صدقه فيكون كذابا عند الله، و ان الرجل ليكذب على اخيه يريد به نفعه فيكون عند الله صادقا (٢).

و فيه: انه مضافا الى ما في سنده من الخلل، و اعراض الاصحاب عنه: انه انما يدل على جواز الكذب لجلب النفع بالاطلاق لشموله للكذب للإصلاح، فالنسبة بينه و بين مفهوم الحصر في جملة من النصوص الحاصرة لجواز الكذب في الثلاثة عموم من وجه، و الترجيح مع تلك النصوص، فالظاهر عدم جوازه في هذا المورد.

الثاني: انه هل من الكذب للاصلاح الكذب لاجل تحبيب غير المتحابين ام لا؟ و جهان: اقواهما الثاني: اذ ظاهر الاصلاح هو رفع التباغض فيعتبر سبقه، فالكذب لمجرد التحبيب لا دليل على جوازه.

الثالث: انه يكفي في صدق مفهوم الاصلاح البغض من جانب واحد فتشمله المطلقات، مع انه مورد مرسل الواسطي روى عن أبي عبد الله عليه السلام: الكلام ثلاثة: صدق و كذب و اصلاح بين الناس، قيل له جعلت فداك و ما الاصلاح بين الناس؟ قال: تسمع من الرجل كلاما يبلغه فتخبث نفسه فتقول سمعت فلانا قال

(١) سورة الحجرات - آية ١١.

(٢) الوسائل باب ١٤١ - من ابواب احكام العشرة حديث ١٠ - ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٤٤٥

]...[

فيك من الخير كذا و كذا خلاف ما سمعته «١».

حيث ان الرجل الذى قيل فى حقه ما قيل ابغض الرجل المتكلم، و اما الرجل الذى تكلم فلا يلزم كلامه بغض صاحبه، اذ لعل كلامه كان من قبيل نفى الاجتهاد او نفى العدالة مما لا يكون صادرا عن البغض.

الرابع: لا فرق فى جواز الكذب للاصلاح بين ان يكون المصلح غير المتخصصين او احدهما، بل لا يبعد دعوى تأكد الحكم فى الثانى لخبر حمران عن ابي جعفر عليه السلام: ما من مؤمنين اهتجرا فوق ثلاث الا- و برأت منهما فى الثالثة، قيل: هذا حال الظالم فما بال المظلوم؟ فقال: ما بال المظلوم لا يصير الى الظالم فيقول: انا الظالم حتى يصلح «٢». اذ يدهى ان قول المظلوم انا الظالم كذب و نحوه غيره.

قال الشيخ قده: ثم قد ورد فى اخبار «٣» كثيرة جواز الوعد الكاذب ... الخ. و هذه الاخبار لشمولها لما اذا كان الوعد على سبيل الاخبار توجب تقييد ما دل على حرمة الكذب، كما انها تقييد ما دل على لزوم الوفاء بالوعد او رجحانه.

الكهانة [حرام]

إشارة

التاسعة عشرة الكهانة حرام بلا خلاف.

و الكلام فى هذه المسألة يقع فى مواضع:

الاول: ان الكهانة على ما يستفاد من كلمات اللغويين و خبر الاحتجاج: هى الاخبار عن الغائبات لاتصال المخبر بالجن و الشيطان، و القيود المعتمدة فيها او قيل

(١) الوسائل باب ١٤١ من ابواب احكام العشرة حديث ٦.

(٢) الوسائل - باب ١٤٤ - من ابواب احكام العشرة حديث ١٠.

(٣) الوسائل باب ١٤١ من ابواب احكام العشرة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٤، ص: ٤٤٦

]...[

باعتبارها امور، و قبل بيانها لا بد و ان يعلم ان كل قيد شك فى اعتباره و لم يدل على عدمه دليل لا بد من البناء على اعتباره اخذاً بالمتيقن:

احدها: كون الاخبار بواسطة الاتصال بالجن و الشيطان كما صرح به الاكثر، فما عن ظاهر النهاية من كون الكهانة بغير قذف الشياطين غير تام، و قوله عليه السلام فى خبر الاحتجاج و ذلك فى وجوه شتى: فإسأه العين، و ذكاء القلب، و وسوسة النفس، و فطنة الروح مع قذف فى قلبه «١» لا- يدل عليه لاحتمال رجوع القيد الى الجميع، بل هو الظاهر بواسطة التعليل بقوله لان ما يحدث فى الارض من الحوادث الظاهرة فذلك يعلم الشيطان.

ثانيها: كون المخبر به امراً استقبالياً، فالاخبار عن الامور الماضية او الكائنة بالفعل لا يكون من الكهانة.

و يشهد له - مضافاً الى تصريح جمع من اللغويين به - قوله عليه السلام فى خبر الاحتجاج: تؤدى الى الشياطين - اى الكهنة - ما يحدث

فى البعد من الحوادث.
 و لكن دعوى عدم اعتبار هذا القيد بحسب المفاهيم العرفى المؤيد بإطلاق كلمات اكثر الفقهاء ليست ببعيدة، بل صحيح الهيثم الآتى
 دال عليه كما ستعرف.
 ثالثها: ان يكون مركبا من الاخبار بخبر السماء و الاخبار بخبر الارض.
 و استدل له: بقوله عليه السلام فى خبر الاحتجاج: فمنذ منعت الشياطين عن استراق السمع انقطعت الكهانة.
 و لكن الاظهر ان للكهانة قسمين: الاول: ان يخبر الكاهن عن الحوادث المستقبلية، لاتصاله بالشياطين المخبرة عن اخبار السماء.
 الثانى: ان يخبر الكاهن عن الكائنات الارضية للاتصال بالشياطين و الجن

(١) احتجاج الطبرسى ص ١٨٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٤، ص: ٤٤٧

[...]

المخبرة عن الاخبار الارضية، و قد اطلق الكاهن فى خبر الاحتجاج على القسم الثانى، كما اطلق فيه على الاول، لاحظ قوله عليه السلام
 فيه: لان ما يحدث فى الارض من الحوادث الظاهرة فذلك يعلم الشيطان و يؤديه الكاهن. و يخبره بما يحدث فى المنازل و الاطراف،
 و قوله عليه السلام فيه: و اليوم انما يؤدى الشيطان الى كهانها اخبار الناس مما يتحدثون به ... الخ و عليه فتحمل الكهانة فى قوله
 انقطعت الكهانة على الكهانة الكاملة اى القسم الاول:

الثانى: الظاهر جواز تسخير الجن للكهانة، و قد تقدم الكلام فيه فى آخر مبحث السحر.

الثالث: تحرم الكهانة و تشهد له جملة من النصوص: كخبر ابى بصير عن مولانا الصادق (ع): من تكهن او تكهن له فقد برئ من دين
 محمد صلى الله عليه و آله «١». و نحوه غيره، و قد تقدم بعضها فى مبحث التنجيم، و السحر.

الرابع: يحرم الرجوع الى الكاهن و العمل بقوله و ترتيب الاثر عليه لجملة من النصوص الناهية عن اتيان الكاهن: كخبر الخصال
 المتقدم، و الصحيح الهيثم الآتى و غيرهما، فان الاتيان الى الكاهن و المجيء اليه كناية عن تصديقه و العمل بقوله.

الخامس: لا يجوز اخذ الاجرة على اخبار الكاهن لكونه عملا لا يترتب عليه اثر جائز، و لخبر السكونى عن الامام الصادق عليه السلام:
 جعل من السحت اجر الكاهن «٢».

(١) الوسائل - باب ٢٦ - من ابواب ما يكتسب به - حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٥ - من ابواب ما يكتسب به - حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٤، ص: ٤٤٨

[...]

الاخبار عن الامور المستقبلية

. ثم انه قد استدل لحرمة الاخبار عن الغائبات و الامور المستقبلية بامور: الاول: صحيح الهيثم عن الامام الصادق عليه السلام قال: قلت
 له ان عندنا بالجزيرة رجلا ربما أخبر من ياتيه يسأله عن الشىء يسرق او شبه ذلك فنسأله؟ فقال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله:

من مشى الى ساحر او كاهن او كذاب يصدقه فيما يقول فقد كفر بما انزل الله من كتاب «١». بتقريب انه يدل على حصر المخبر بالشيء الغائب بالساحر والكاهن والكذاب، جعل الكل حراما.

وفيه: اولاً: انه يدل على حصر المحرم من الاخبار عن الغائبات باخبار هذه الطوائف الثلاث لا حصر المخبر عنها به كما لا يخفى.

و ثانياً: انه بقرينة السؤال ظاهر في الاخبار عن الامور الماضية، و لم يستشكل احد في جوازه اذا لم يكن بالكهانة.

و ثالثاً: انه يدل على حرمة الرجوع و تصديق المخبر، و هي لا تلازم حرمة الاخبار، كما في حرمة تصديق الفاسق و شهادة العدل الواحد في بعض الموارد، مع جواز اخبار الفاسق و جواز الشهادة للعدل، بل وجوبها احيانا عليه.

الثاني: قوله عليه السلام في خبر الاحتجاج لثلا يقع في الارض سبب يشاكل الوحي بتقريب انه يدل على مبغوضية الاخبار عن الغائبات لمشاكلته للوحي من اي سبب كان.

وفيه: اولاً: انه يدل على المبغوضية التكوينية، و لذا قطع الله سبحانه سببه بمنع

(١) الوسائل باب ٢٦ من ابواب ما يكتسب به حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٤٤٩

[...]

الشياطين عن الاطلاع على السماء و اخباره منعا تكوينيا.

و ثانياً: انه مختص بالاخبار عن السماء بل يدل على عدم المنع من الاخبار عن الغائبات من الكائنات في الارض.

الثالث: قوله عليه السلام في حديث المناهى انه نهى عن اتيان العراف و قال: من اتاه و صدقه فقد برئ مما انزل الله عز و جل على محمد صلى الله عليه و آله «١» اذ المخبر عن الغائبات في المستقبل كاهن يخص باسم العراف.

وفيه: اولاً: انه ضعيف السند.

و ثانياً: انه يدل على حرمة تصديقه، و قد مر انها لا تلازم حرمة الاخبار.

فتحصل: انه لا دليل على حرمة، و عليه فان جازما بالمخبر عنه جاز، و الا حرم لكونه من الكذب المحرم.

[٢٠-] حرمة اللهو

إشارة

العشرون: نسب الشيخ الى المبسوط و السرائر و المعبر و القواعد و الذكرى و الجعفرية و غيرها: ان اللهو حرام.

و لكن الكلمات التي ذكرها ره لا- دلالة فيها على ارادة حرمة اللهو بقول مطلق، فانها متضمنة لحرمة طلب الصيد للهو، و معلوم ان قولهم للهو ليس تعليلا للحرمة، بل هو قيد للطلب، و عليه فمرادهم ان الصيد للهو لا للانتفاع و غيره من الاغراض العقلائية حرام، و هذا لا يلازم حرمة اللهو بقول مطلق، اذ لعل في هذا الفعل للهوى خصوصية و هي ايداء الحيوانات بلا جهة، نعم بعضها ظاهر في ذلك كقول المحقق في

(١) الوسائل - باب ٢٦ - من ابواب ما يكتسب به - حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٤٥٠

[...]

محكى المعتبر: قال علماؤنا: اللاهى بسفره كالمتمتزه بصيده بطراً لا يترخص لنا ان اللهو حرام فالسفر له معصية.

و كيف كان: فتنقيح القول فى المقام يقتضى البحث فى موردين:

الاول: فى بيان الموضوع.

فقد احتمل الشيخ ره فيه احتمالات ثلاثة: الاول: ان يراد به مطلق اللعب كما يظهر من الصحاح و القاموس.

الثانى: هو اللعب عن بطر، اى شدة الفرغ- و الظاهر ان مراده هو الحركة لا- لغرض عقلايى- الناشئة عن شدة الفرغ كالرقص، او الموجبة لها كالضرب بالطشت.

الثالث: هى الحركات التى لا يتعلق بها غرض عقلايى مع انبعاثها عن القوى الشهوية.

و لكن يرد عليه- مضافا الى ما فى الاحتمال الاخير من نحو من الاجمال، اذ تحصيل مقتضيات القوى الشهوية بانفسها اغراض عقلايية. فتأمل- ان الظاهر ان اللهو من افعال النفس، بمعنى انه عنوان منطبق عليها، و لا ربط له بالافعال الجوارحية، و ليس كاللعب منطبقا على تلك الافعال كما يظهر لمن تدبر فى مشتقات هذا اللفظ، لاحظ قوله تعالى ﴿لَاهِيَةً قُلُوبُهُمْ﴾ (١) اى ساهية غافلة مشغولة بالباطل عن الحق و تذكره، و قوله تعالى ﴿أَلْهَأَكُمُ التَّكَاثُرُ﴾ (٢) اى شغلکم التفاخر و التباهى بكثرة المال عن الآخرة، و قوله تعالى ﴿لَا تُلْهِهِمْ تِجَارَةٌ وَ لَا بَيْعٌ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ﴾ (٣)

(١) سورة الانبياء- آية ٤.

(٢) سورة التكاثر- آية ٢.

(٣) سورة النور- آية ٣٨.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١٤، ص: ٤٥١

[...]

و قوله فَأَنْتَ عَنْهُ تَلَهَّى (١) و لذا قيل فى قول لهو الحديث: ان الاضافة بمعنى من، لان اللهو يكون من الحديث و غيره، و اطلاقه على بعض الافعال الجوارحية كالغناء انما هو من باب اطلاق اللفظ الموضوع للمسبب على السبب.

و عليه فاللهو هو اشتغال النفس باللذائذ الشهوية بلا قصد غاية، و ان كانت الغاية حاصلة سواء صدرت منه حركة جوارحية ام لا، كما ذكره بعض المحققين.

المورد الثانى: فى بيان حكمه.

فقد استدل الشيخ ره لحرمة مطلق اللهو بجملة من النصوص.

منها: خبر تحف العقول: و ما يكون منه و فيه الفساد محضاً و لا يكون منه و لا فيه شىء من وجوه الصلاح فحرام تعليمه و تعلمه و العمل به و اخذ الاجر عليه (٢). بدعوى ان اللهو من هذا القبيل.

وفيه: اولاً: انه ضعيف السند.

و ثانياً: ان كون اللهو مما يجى منه الفساد محضاً يتوقف على ثبوت حرمة، اذ لو كان جائزاً لما كان من هذا القسم و اثبات حرمة بهذا الخبر دور واضح، و ان شئت قلت: ان الخبر متضمن لبيان الكبرى، و هى ان ما يجى منه الفساد محضاً يحرم العمل به جميع التقلبات فيه، و اما احراز الصغرى فلا بد و ان يكون بدليل آخر، و كون اللهو من مصاديقها اول الكلام.

و منها: خبر الاعمش عن مولانا الصادق عليه السلام و قد عد من الكبائر الاشتغال بالماهى التى تصد عن ذكر الله كالغناء و ضرب

الاورار «٣». بدعوى ان الملاهى جمع الملهى مصدر او الملهى وصفا لا الملهاة آله لانه لا يناسب التمثيل بالغناء.

(١) سورة عبس - آية ١٠.

(٢) الوسائل - باب ٤ - من ابواب ما يكتسب به - حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٤٦ - من ابواب جهاد النفس حديث ٣٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٤٥٢

[...]

و فيه: اولاً: ان الخبر ضعيف السند كما تقدم.

و ثانياً: انه يدل على حرمة اللهو الذي يصد عن ذكر الله، اى يوجب حالة الاحتجاب للنفس كالغناء و شبهه، فلا دلالة فيه على حرمة اللهو المطلق.

و ثالثاً: انه يحتمل ان تكون الملاهى جمع الملهاة التى هى اسم الآله، و مناسبتها مع التمثيل بالغناء انما هى لاجل ارادة الغناء فى آله اللهو.

و منها حسن الفضل بن شاذان عن الامام الرضا عليه السلام و قد عد فيه الاشتغال بالملاهى من الكبائر «١».

و فيه: ان الظاهر من اللغة كون الملاهى جمع الملهاة اسم الآله، و لا صارف عن هذا الظهور، بل يؤكد ان الظاهر من الباء فى صدرها الاستعانة، و زيادة كلمة الاشتغال قبل كلمة الملاهى، و عليه فهو يدل على ان استعمال آلات اللهو حرام و لا نزاع فى ذلك، و لا دلالة له على حرمة اللهو المطلق.

و منها: خير عبد الله بن على بن موسى عن آباءه عن الامام على عليهم السلام: كل ما الهى عن ذكر الله فهو من الميسر «٢».

و فيه: اولاً: ان الخبر ضعيف السند كما تقدم فى مبحث القمار.

و ثانياً: انه بعد ما لا ريب فى ان المراد ليس جعل كل ما يوجب الالتهاة عن ذكر الله بمعنى الاشتغال الفعلى عنه من الميسر المحرم، اذ كل فعل مباح يكون كذلك، فلا بد من حمله على ارادة حصول حالة الاحتجاب للنفس من تلك المعصية.

و منها: خبر زرارة عن الامام الباقر عليه السلام فى جواب من خرج فى السفر يطلب الصيد بالبزاة و القصور: انما خرج فى لهو لا يقصر

«٣»

(١) الوسائل باب ٤٦ من ابواب جهاد النفس حديث ٣٣.

(٢) الوسائل باب ١٠٠ - من ابواب ما يكتسب به حديث ١٥.

(٣) الوسائل - باب ٩ - من ابواب صلاة المسافر حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٤٥٣

[...]

و قريب منه جملة من النصوص.

و فيه: اولاً ان هذه الطائفة تدل على ان السفر للصيد للهوى لا يوجب القصر، و هذا لا يلزم الحرمة، اذ وجوب الاتمام اعم من كون السفر معصية.

و ثانيا: انها لو دلت على الحرمة فإنما تدل على حرمة الصيد للهوى، وهذه لا تلازم حرمة اللهو بقول مطلق، اذ لعل في هذا القسم منه خصوصية كما تقدم.

و منها: خبر ابي عباد عن الامام الرضا عليه السلام عن السماع فقال: لاهل الحجاز فيه رأى، و هو فى حيز الباطل و اللهو «١». و فيه: اولاً: انه ضعيف السند، لان ابا عباد امامى مجهول.

و ثانيا: انه لا يدل على حرمة اللهو، و كون الغناء المحرم من اقسامه لا يدل على حرمة مطلقه.

و منها: خبر عبد الاعلى عن الامام الصادق عليه السلام عن الغناء و قلت: انهم يزعمون ان رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم رخص فى ان يقال جنناكم - الى ان قال - كذبوا ان الله عز و جل يقول (لَوْ أَرَدْنَا أَنْ نَتَّخِذَ لَهْوًا لَاتَّخَذْنَا مِنْ لَدُنَّا ... الخ) «٢». و فيه: اولاً: ان الخبر ضعيف السند كما تقدم.

و ثانيا: انه يدل على ان اللهو لا يناسب ساحته المقدسة، و هذا لا يلزم حرمة علينا كما هو واضح، و الاستشهاد بالآية الشريفة لحرمة القول المزبور انما هو من قبيل ذكر المناسبات.

و منها: ما دل على ان اللهو من الباطل «٣»، بضميمة ما يظهر منه حرمة الباطل.

(١) الوسائل - باب ٩٩ من ابواب ما يكتسب به - حديث ١٩.

(٢) الوسائل باب ٩٩ من ابواب ما يكتسب به حديث ١٥.

(٣) الوسائل - باب ١ - من ابواب احكام السبق و الرماية حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٤، ص: ٤٥٤

[...]

و فيه: انه لم يدل على حرمة الباطل العرفى دليل، و غاية ما يستفاد من الادلة حرمة قسم خاص منه، و مما ذكرناه ظهر الحال فيما ايد به الشيخ ره.

و لو تنزلنا عما ذكرناه و سلمنا دلالة ما تقدم على حرمة اللهو بقول مطلق، لا مناص عن حمله على قسم خاص منه، و ذلك لما عرفت من ان اللهو هو الاشتغال عن الله تعالى، و حيث لا - ريب فى ان مجرد الاشتغال الفعلى لا - يكون حراما و الا لزم حرمة جميع الافعال المباحة، فلا محيص عن ارادة حالة الانتهاء عن الله، و هى لا تحصل الا عن بعض الامور، و قد دل الدليل على ان بعض الاشياء منها، فما لم يدل دليل على منشيئة فعل لحصول تلك الحالة لما كان وجه للحكم بحرمة.

اللعب و اللغو

و ليعلم ان هنا عنوانين آخرين، اللعب و اللغو لا بد من التعرض لهما.

اما اللعب: فهو الفعل لغاية الالتذاذ بلا قصد غاية اخرى.

و أما حكمه: فعن الحلوى و الطبرسى: حرمة بقول مطلق، و قد اختار الشيخ ره كراهته.

و لكن حيث لم يدل دليل على حرمة و لا - على كراهته، فالأظهر عدم الكراهة ايضا، و المرسل المروى عن مجمع البيان: كل لعب حرام الا ثلاثة: لعب الرجل بقوسه و فرسه و اهله. لارساله لا يعتمد عليه، و اظن انه اراد الطبرسى بذلك ما عن النبي صلى الله عليه و آله - المروى فى الوسائل فى حديث: - كل اللهو باطل الا فى ثلاث: فى تأديبه الفرس، و رميه عن قوسه، و ملاعبة امراته فانهم حق «١».

(١) الوسائل - باب ١ - من ابواب احكام السبق و الرماية - حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٤٥٥

[...]

و عليه فيرد عليه - مضافا الى انه انما يكون في اللهو لا اللعب، و مضافا الى ضعف سنده للرفع -: انه يدل على ان كل اللهو باطل، و لا دليل على حرمة الباطل، اذ الى ذلك كله قيام الضرورة على جواز اللعب في الجملة، و كونه من المباحات كاللعب بالليحية او الاحجار او الحبل او نحوها، و عليه فلو دل دليل على النهي عنه لا بد من حمله على قسم خاص منه.

و أما اللغو: فهو الفعل الخالي عن الغاية، و الشيخ ره استظهر من خبر ابي عباد المتقدم اتحاد اللغو و اللهو لاستشهاده عليه السلام بالآية الشريفة و اذ: ﴿مُرُوا بِاللُّغُوِّ مُرُوا كَرَامًا﴾ (١) لحرمة الغناء الذي قال عليه السلام فيه: انه في حيز الباطل و اللهو.

و لكن يرد عليه - مضافا الى ضعف سنده كما تقدم -: انه انما يدل على صدق العنوانين في بعض الموارد و هو السماع، حيث انه لغو في نفسه و استماعه يوجب حالة الالتها عن الله تعالى، فلا دلالة فيه على اتحاد مفهومهما.

و أما حكمه: فقد استدلل لحرمة تارة: بالآية الشريفة، و اخرى: بخبر الكابلي عن سيد الساجدين (ع) تفسير الذنوب التي تهتك العصم بشرب الخمر و اللعب بالقمار و تعاطي ما يضحك الناس من اللغو و المزاح و ذكر عيوب الناس «٢» و ثالثة: بوصية النبي صلى الله عليه و آله و سلم لابي ذر: ان الرجل ليتكلم بالكلمة في المجلس ليضحكهم بها فيهوى في جهنم ما بين السماء و الارض «٣».

و في الجميع نظر: اما الآية الشريفة: و فالظاهر و لا أقل من المحتمل عدم ارادة مطلق اللغو منها، حيث انها ليست الا في مقام بيان ما يترتب على التجنب عن اللغو، فلا يمكن التمسك باطلاقها، و المتيقن منها ارادة الغناء، مع انه لا ظهور في الآية الا

(١) سورة الفرقان - آية ٧٣.

(٢) الوسائل - باب ٤١ - من ابواب الامر و النهي من كتاب الامر بالمعروف حديث ٨.

(٣) الوسائل - باب ١٤٠ - من ابواب احكام العشرة في السفر و الحضر حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٤٥٦

[...]

في رجحان التجنب عنه، و لا تدل على لزومه، مضافا الى انها في مقام بيان ما يترتب على الاعراض عن اللغو، و ان الراجح هو المرور باللغو مرور الكرام، فسيبيل هذه الآية سبيل قوله تعالى و الَّذِينَ هُمْ عَنِ اللَّغْوِ مُعْرِضُونَ و قوله تعالى و اذ: ﴿سَمِعُوا اللَّغْوَ أَعْرَضُوا عَنْهُ».

و أما خبر الكابلي: فمضافا الى ضعف سنده لبكر بن عبد الله بن حبيب: انه في مقام بيان الذنوب التي تترتب عليها هذه الخاصية و هي هتك العصم المفروغة ذنبيتها، و ليس في مقام بيان حرمة اللغو، و ان شئت قلت: ان المستفاد منه حرمة اللغو الموجب لهتك عصم الناس كسخرية المؤمن و نحوها، و لا يستفاد منه حرمة مطلق اللغو.

و أما الخبر المتضمن لوصية النبي صلى الله عليه و آله: فمضافا الى ضعف سنده كما تقدم: ان الظاهر منه انه ربما يتكلم الانسان بكلمة تكون كذلك لا ان كل مزاح كذلك، فلعل ما يكون كذلك هو ما كان من قبيل الغيبة او السخرية.

و أما ما اورده المحقق الايرواني ره عليه بان الهوى كناية عن انحطاط مقامه و لو بالاحباط من حسناته و نوافله فلا دلالة فيه على التحريم، فيرده: ان هذا يتم في الجملة التي نقلها الشيخ في المكاسب، و اما في الجملة التي في الخبر نقلناها و هي قوله (فيهوى في

جهنم فلا يتم ذلك كما هو واضح.

[٢١-] مدح من لا يستحق المدح

الحادية والعشرون: مدح من لا يستحق المدح او يستحق الذم، ذكره المصنف ره في المكاسب المحرمة. اقول: ليس محل الكلام هو المدح بالجملة الخبرية بما ليس فيه، فانه حينئذ يكون كذبا و يدل على حرمة جميع ما دل على حرمة الكذب، بل المراد هو المدح بها فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٤٥٧ [٣٠٠]

بما فيه او مدحه بالجملة الانشائية، ثم ان المراد من من لا يستحق المدح هو من كان عدواً لله لكفره عصيانه. وقد استدلل الشيخ ره لحرمة بامور: الاول: حكم العقل بقبح ذلك. وفيه: ان العقل و ان كان يدرك ذلك و لكن كونه بنحو يلازم حرمة شرعا غير معلوم، و ان شئت قلت: ان العقل يراه خلقا رديا لا محرما ما لم ينطبق عليه عنوان محرم آخر كتقوية الظالم و نحوها و لم يكن الممدوح ممن يجب البراءة عنه لكونه مبدعا في الدين. الثاني: الآية الشريفة و لَّا تَرْكَبُوا إِلَى الَّذِينَ ظَلَمُوا فَتَمَسَّكُمُ النَّارُ ﴿١﴾ و تقريب الاستدلال بها: ان الركون هو الميل اليهم، فإذا حرم الميل القلبي حرم المدح بالاولوية، وان المدح من مصاديق الميل، اذ الميل اعم من الميل القلبي و الميل الخارجي. وفيه: ان المنهى عنه هو الركون الى الظالم لا مطلق العاصي و ان كان كل عاص ظالماً، الا ان المتبادر منه بحسب المتفاهم العرفي هو من شاع اطلاق الظالم عليه، اي الحاكم الجائر او الظالم لغيره بجناية او سرقة، و يؤيده صحيح ابى حمزة عن سيد الساجدين عليه السلام: اياكم و صحبة العاصين و معونة الظالمين ﴿٢﴾. اذ المقابلة آية التعدد، و عليه فلا ربط لها بالمقام، نعم بعض مصاديق مدح من لا يستحق المدح يحرم لكونه ركوناً الى الظالم. الثالث: ما رواه الصدوق ره عن النبي صلى الله عليه و آله و سلم: من عظم صاحب دنيا و احبه لطمع دنياه سخط الله عليه و كان في درجته مع قارون في التابوت

(١) سورة هود آية ١١٤.

(٢) الوسائل - باب ٤٢- من ابواب ما يكتسب به - حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٤٥٨

[٣٠٠]

الاسفل من النار ﴿١﴾. اذ المدح من مصاديق التعظيم.

وفيه: اولاً: ان الخبر ضعيف السند لحفص بن عائشة الكوفى و غيره.

و ثانياً: ان الظاهر و لا أقل من المحتمل ان المراد من صاحب دنيا هو السلطان الجائر و ذلك لوجوه: الاول: ان تعظيم صاحب المال، لا سيما اذا كان من المطيعين لله تعالى طمعا في ماله لم يفت احد بحرمة، بل السيرة جارية على جوازه. الثاني: عدم صحة هذا الاطلاق على من له المال فقط. الثالث: سياق سائر عبارات الخبر، و عليه فسيبيله سبيل الخبر الآتى.

الرابع: قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ فِي حَدِيثِ الْمَنَاهِي: مِنْ مَدَحِ سُلْطَانَا جَائِرًا أَوْ تَخَفُّفٍ وَتَضَعُّعٍ لَهُ طَمَعًا فِيهِ كَانَ قَرِينَهُ فِي النَّارِ. (٢).

و فيه: اولاً: ان الخبر ضعيف السند لما تقدم.

و ثانياً: انه مختص بمدح السلطان الجائر، ثم انه على فرض دلالة الدليل على حرمة مدح من لا يستحق المدح تختص حرمة بما اذا لم يضطر اليه لدفع ضرر، و الا فلا ريب في جواره.

و يشهد له - مضافاً الى اختصاص الخبرين بغير هذا المورد -: عموم ادلة التقيّة، فانها تدل على جوازها في كل خوف و ضرورة. و قد استدل الشيخ ره و الاستاذ الاعظم عليه بما في جملة من النصوص: ان شر الناس عند الله يوم القيامة الذين يكرمون اتقاء شرهم. (٣).

و فيه انه لا يدل على جواز اكرام المكرمين كما لا يخفى.

(١) الوسائل باب ٤٢ من ابواب ما يكتسب به حديث ١٤.

(٢) الوسائل - باب ٤٣ من ابواب ما يكتسب به حديث ١.

(٣) الوسائل - باب ٧٠ من ابواب جهاد النفس.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٤٥٩

[...]

[حرمة معونة الظالمين]

إشارة

الثانية و العشرون: قد طفحت كلماتهم بان معونة الظالمين في ظلمهم حرام. هاهنا مسائل:

الاولى: لا ريب و لا كلام في حرمة معونة الظالمين في ظلمهم، و تشهد لحرمتها الادلة الاربعة:

اما الاجماع: فواضح.

و أما العقل: فلانه كما يستقل بقبح الظلم يستقل بقبح اعانة الظالم في ظلمه.

و أما الكتاب: فقوله تعالى وَ لَا تَرْكُنُوا إِلَى الَّذِينَ ظَلَمُوا فَتَمَسَّكُمُ النَّارُ (١) اذ الركون هو الميل فتدل الآية على حرمة المعونة بالاولوية، او المراد به الدخول معهم في ظلمهم.

و أما السنة: فنصوص كثيرة: كصحيح ابي حمزة عن سيد الساجدين عليه السلام: اياكم و صحبه العاصين و معونة الظالمين (٢).

و خبر طلحة بن زيد عن الامام الصادق عليه السلام: العامل بالظلم و المعين له و الراضى به شركاء ثلاثتهم (٣). و نحو هما غير هما.

ثم انه على فرض صحة تقسيم الذنوب الى الكبائر و الصغائر تكون معونة الظالمين من الكبائر، للتوعيد عليها في كتاب الله تعالى و في

النصوص التي اشار الشيخ ره الى بعضها، ثم ان المراد بالظالم هو الظالم للغير كما تقدم في المبحث المتقدم

(١) سورة هود - الآية ١١٤.

(٢) الوسائل - باب ٤٢ - من ابواب ما يكتسب به - حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٤٢ من ابواب ما يكتسب به حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٤٦٠

[...]

ولا يعم الظالم لنفسه بالمعصية، ثم انه قد استدل على حرمة معونة الظالمين بالآية الشريفة **وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ** «١» ولكن قد تقدم في مبحث الاعانة على الاثم: ان التعاون غير الاعانة. فراجع.

المسألة الثانية: تحرم صيرورة الشخص من اعوان الظلمة و تشهد له- مضافا الى الادلة المتقدمة- جملة من النصوص: كخبر الكاهلي عن مولانا الصادق (ع): من سود اسمه في ديوان ولد سابع مقلوب عباس حشره الله يوم القيامة خنزيرا «٢». ونحوه غيره. وسيأتي في المسألة الثالثة: ان طائفة من النصوص تدل على حرمة صيرورة الشخص عوناً للظالم و ان كان عمله غير مربوط بظلمه، و عليه فترديد المحققين الشيرازيين في حرمة كون الشخص عوناً للظالم و لو في ما لا يرتبط بمظالمه بل الافتاء بجوازه في غير محله.

اعانة الظالم في غير جهة ظلمه

المسألة الثالثة: قال الشيخ: و اما معونتهم في غير المحرمات فظاهر كثير من الاخبار حرمتها، و لكن المشهور بين الاصحاب عدم حرمتها، بل عن العلامة الطباطبائي: الاجماع عليه. و قد استدل للحرمة بنصوص كثيرة، و لكنها لا تدل على ذلك، اذ الاخبار على طوائف:

(١) سورة المائدة- آية ٣.

(٢) الوسائل- باب ٤٢- من ابواب ما يكتسب به حديث- ٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٤٦١

[...]

الاولى: ما دل على الحرمة فيما اذا صدق على المعين عنوان عون الظالم و كان معدودا في العرف من المنسويين اليه، بان يقال: هذا كاتب الظالم مثلا: كحسن محمد بن عذافر عن ابيه عن مولانا الصادق عليه السلام: يا عذافر نبئت انك تعامل ابا ايوب و الربيع، فما حالك اذا نودي بك في اعوان الظلمة «١». اذ الظاهر منه ان عذافر كان دأبه المعاملة مع الظلمة بحيث كان يعد من اعوانهم. و خبر ابن ابي يعفور قال، كنت عند ابي عبد الله عليه السلام اذ دخل عليه رجل اصحابنا فقال: جعلت فداك ربما اصاب الرجل منا الضيق و الشدة فيدعى الى البناء بينه او النهز يكرهه او المسناة يصلحها فما تقول في ذلك؟ فقال ابو عبد الله عليه السلام: ما احب انى عقدت لهم عقدة- الى ان قال- ان اعوان الظلمة يوم القيامة في سراق من نار حتى يحكم الله بين العباد «٢». اذ الظاهر من تطبيق الامام عليه السلام قوله: ان اعوان... الخ ان الرجل المسئول عنه هو من تصيبه الشدة فيلتجئ الى الظالمين بحيث يكون ارتزاقه من قبلهم.

الثانية: ما يدل على حرمة تعظيم شوكتهم و العمل بما يكون راجعا الى شأن من شئون الرئاسة: كحسن يونس بن يعقوب عن الامام الصادق عليه السلام: لا تعنهم على بناء مسجد «٣». فان بناء المسجد تعظيم لشوكتهم و تحصيل لشأن من شئون الرئاسة.

الثالثة: ما دل على حرمة محبتهم: كخبر صفوان الظاهر في المنع عن اكرائه الجمال من هارون الرشيد، و فيه: ا تحب بقائهم حتى يخرج

كراؤك؟ قلت: نعم، قال: من

- (١) الوسائل باب ٤٢ من ابواب ما يكتسب به حديث ٣.
 (٢) الوسائل باب ٤٢ من ابواب ما يكتسب به حديث ٦.
 (٣) الوسائل - باب ٤٢ - من ابواب ما يكتسب به حديث ٨.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٤٦٢
]...[

احب بقائهم فهو منهم، و من كان منهم كان ورد النار «١». بل هذا الخبر ادل على الجواز، اذ الامام عليه السلام ردعه عن محبة بقائهم، و على ذلك يحمل ما في خبر العياشي الآتي: النظر اليهم على العمد من الكبائر التي بها يستحق النار، اى النظر على وجه المحبة. الرابعة: ما يكون ظاهرا فى حرمة معونتهم مطلقا ظهوراً بدوياً: كصحيح ابى حمزة عن السجاد عليه السلام: اياكم و صحبة العاصين و معونة الظالمين «٢».

و موثق السكونى عن النبى صلى الله عليه و آله و سلم: اذا كان يوم القيامة نادى مناد: اين اعوان الظلمة و من لاق لهم دواتا او ربط كيسا او مد لهم مدة قلم فاحشروهم معهم «٣».

و خبر العياشى عن الامام الرضا عليه السلام: الدخول فى اعمالهم و العون لهم و السعى فى حوائجهم عدل الكفر «٤».

و لكن يتعين حملها على ان المراد معونتهم فى ظلمهم، و ذلك لوجهين:

الاول: قيام الضرورة على جواز المعونة فى الجملة، كبذل الطعام و الشراب لهم و المعاملة معهم.

الثانى: مناسبة الحكم و الموضوع.

فتحصل مما ذكرناه: ان المحرم عناوين اربعة: الاعانة لهم فى ظلمهم، و صيرورة الانسان من اعوانهم، و تعظيم شوكتهم، و محبتهم، و اما غير ذلك فلا دليل على حرمة. و لا يخفى ان جملة من النصوص المتقدمة ضعيفة السند، الا انه لاجل مطابقة مضامينها

- (١) الوسائل - باب ٤٢ - من ابواب ما يكتسب به حديث ١٧.
 (٢) الوسائل باب ٤٢ من ابواب ما يكتسب به حديث ١.
 (٣) الوسائل باب ٤٢ من ابواب ما يكتسب به حديث ١١.
 (٤) الوسائل باب ٤٥ من ابواب ما يكتسب به حديث ١٢.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٤٦٣
]...[

لنصوص معتبرة اغمضناه عن التعرض لذلك.

[حرمة النجش]

الثالثة و العشرون: المشهور بين الاصحاب: ان النجش حرام، و عن جامع المقاصد و المنتهى، الاجماع عليه.

الكلام يقع فى مقامين: الاول: فى بيان موضوعه.

الثانى: فى بيان حكمه.

اما الاول: فقد وقع النزاع فيه في جهات: الاولى: ان النجش هل هو زيادة الرجل في ثمن السلعة ليسمعه غيره فيزيد بزيادته ام هو مدح السلعة في البيع لينفقها و يروجها، ام هو الجامع بينهما؟ الظاهر هو الاخير كما يظهر لمن راجع كلمات اللغويين، وقد صرح بالتعميم في مجمع البيان والمنجد. و هو المحكى عن تاج العروس و ابراهيم الحربى و ابى عبيد.

الثانية: هل يعتبر في صدق النجش المواطأة مع البائع، ام لا؟ ظاهر كلمات اكثر اللغويين - لو لم يكن صريحها - عدم اعتبار ذلك، و ما في كلمات بعضهم من ذكر هذا القيد الظاهر انه واقع موقع الغالب، اذ الغالب عدم النجش الا مع المواطأة مع البائع كما هو واضح.

الثالثة: هل يعتبر في صدقه بالمعنى الاول عدم ارادة الشراء اصلا، ام يكفى عدم الرغبة في شراء العين، و انما يزيد لغرض اىصال النفع الى البائع او اظهار الثروة و التمول او غير ذلك؟ الظاهر و لا أقل من المتيقن هو الاول.

الرابعة: هل يعتبر في صدقه وقوع البيع على ازيد من القيمة السوقية، ام يكفى وقوعه على ازيد من ما كان يشتريه لو لا النجش، و ان كان باقل من قيمته السوقية

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٤٦٤

[...]

او بما يساويها؟ وجهان: المتيقن هو الاول، و قد صرح به جمع من اللغويين.

و أما المقام الثانى فقد استدلل للحرمة بامور:

الاول: انه اضرار و هو حرام.

و فيه: ان المشتري انما يقدم على الضرر باختياره.

الثانى: انه غش و تليس، و قد مر ان غش المؤمن في المعاملة حرام.

و فيه: اولاً: ان هذا الوجه يختص بما اذا كان الناجش من اهل الخبرة كى تكون زيادته كاشفة عن ان السلعة تسوى بذلك، و يكون الناجش عالماً بأنها لا تسوى بذلك، و المشتري جاهلاً به كما لا يخفى.

و ثانياً: ان المتيقن من الغش المحرم في المعاملة هو مزج المبيع او اخفاء عيبه، و اما مدح السلعة مثلاً فليس من هذا القبيل، أ لا ترى انه لم يفت احد بحرمة مدح البائع سلعته ليرغب المشتري فيها، فلو كان يصدق الغش لكان محرماً.

الثالث: حكم العقل بقبحه.

و فيه: ان حكمه بالقبح بحد يستتبع جعل الحرمة غير ثابت.

الرابع: دليل حرمة المغالبة بقول مطلق و فيه انه لا دليل عليها، مع انها لا تصدق على مدح السلعة.

الخامس: ادلة حرمة الكذب، فان النجش تارة يكون بالكذب الصريح، و اخرى يتضمن ذلك لتضمنه الاخبار بانه مقدم على الشراء بهذا الثمن، او انه يسوى بهذه القيمة، مضافاً الى وجود مناط حرمة الكذب و هو الاغراء فيه، استدلل بهذا الوجه جمع من الاساطين.

الظاهر ان النجش ان كان بمدح السلعة بما ليس فيها، او كان بزيادة الثمن بان يقول: ان هذه السلعة تسوى بهذه القيمة، او انى اشتريه بها و هو لا يريد شرائها، فهو كذب صريح و يكون حراماً لذلك، و الا كما لو مدحها بما فيها و لكن بالغ في

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٤٦٥

[...]

مدحها او زاد الثمن لا -بالاخبار، كما لو قال: بعنى بهذا الثمن مثلاً، فلا وجه لحرمة، اذ مجرد تخيل المشتري انه بنظر الناجش السلعة تسوى بهذه القيمة لا يوجب اتصاف كلامه بالكذب لما عرفت من ان الكذب هو عدم مطابقتها مراد المتكلم للواقع. فراجع.

و كون مناط حرمة الكذب الاغراء غير معلوم، بل معلوم لعدم لحرمة الكذب و ان كان المخاطب مثلاً عالماً بعلم المتكلم عدم مطابقة المخبر عنه للواقع.

السادس: خبر عبد الله بن سنان عن الامام الصادق عليه السلام: عن رسول الله صلى الله عليه وآله: الواشمة و المتوشمة و الناجش و المنجوش ملعونون على لسان محمد صلى الله عليه وآله «١».

و اورد عليه الاستاذ الاعظم: بضعف السند، و بانه مختص بصورة مواطأة الناجش مع البائع على النجش للعن المنجوش له. لكن: لا وجه لدعوى ضعف السند سوى وجود محمد بن سنان في طريقه، و هو و ان كان ضعيفاً على المشهور، الا ان الاظهر اعتبار روايته.

و أما الايراد الثاني: فيدفعه انه يدل على لعن المنجوش له ايضاً لا على اختصاص لعن الناجش بما اذا كان هناك منجوش له مستحق للذم و اللعن كى تتم دعوى الاختصاص.

فالحق ان يورد عليه: بان اللعن اعم من الحرمة، لانه دعاء بالابعاد المطلق الشامل للكراهة، و لذا استعمل في المكروهات في بعض النصوص.

السابع: قول النبي صلى الله عليه وآله: لا تناجشوا و لا تدابروا «٢».

وفيه: انه ضعيف السند، اذ في طريقه على بن عبد العزيز المجهول، و اعتماد

(١) الوسائل - باب ٤٩ - من ابواب آداب التجارة - حديث ٢.

(٢) الوسائل - باب ٤٩ - من ابواب آداب التجارة - حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٤٦٦

[...]

الاصحاب عليه غير معلوم، فلا وجه لدعوى الانجبار.

و اورد عليه الاستاذ الاعظم: بانه مختص بصورة مواطأة الناجش مع البائع، اذ المنهى عنه هو التناجش.

وفيه: ان التناجش ليس هو النجش مع المواطأة، بل هو عبارة عن زيادة اثنين او ازيد في ثمن السلعة ليسمع غيرهما فيزيد بزيادتهما كما هو المتعارف في الحراج المتداول في هذا الزمان.

الثامن: النبوي: انه صلى الله عليه وآله نهى عن النجش «١».

وفيه: انه مرسل، و دعوى انجبار ضعف السند بعمل الاصحاب تقدم ما فيها.

فتحصل: انه لا دليل على حرمة النجش من حيث هو ما لم ينطبق عليه عنوان الكذب.

[حرمة النميمة]

الرابعة و العشرون: النميمة محرمة بالادلة الاربعه.

و هي نقل الحديث او الفعل من قوم الى قوم على وجه الفساد و الشر، و يعتبر في صدقها كراهة المنقول عنه، و تعلق غرضه بستره، و ان يكون ذلك القول او الفعل سوءاً من شتم، او غيبة، او اهانة، فلو كان مدحاً فصدق النميمة عليه محل تامل و ان اوجب الكدورة، و لا يعتبر فيها شيء آخر.

و تدل على حرمتها: الآية الشريفة و لا تُطع كُلَّ حَلَاْفٍ مَّهِيْنٍ هَمَّازٍ مَشَّاءٍ بِنَمِيمٍ «٢» اى نقال للحديث على وجه السعاية.

(١) المستدرک - باب ٣٥ - من ابواب آداب التجارة - حديث ٢.

(٢) سورة القلم الآية ١١ - و ١٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٤٦٧

[...]

و النصوص المتواترة: منها: ما تضمن ان النمام شر الناس: كصحيح عبد الله بن سنان عن الامام الصادق عليه السلام: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: ألا انبئكم بشراركم؟ قالوا: بلى يا رسول الله قال: المشاءون بالنميمة، المفرقون بين الاحبة «١». و منها: ما تضمن العقاب عليها: كالنبوي المروي عن عقاب الاعمال: من مشى في نميمة بين اثنين سلط الله عليه في قبره ناراً تحرقه الى يوم القيامة، و اذا خرج من قبره سلط الله عليه تينا اسود ينهش لحمه حتى يدخل النار «٢». و منها: ما تضمن عدم دخول النمام الجنة «٣».

و اورد عليه المحقق الايرواني ره: بان عدم دخول الجنة - اي احباط اعماله بالنميمة - اعم من الحرمة، ألا ترى ان المنه تبطل الصدقة و ان كانت واجبة، و لا تكون محرمة.

و فيه: ان ذلك لو تم في بعضها لا - يتم في جميع تلك النصوص، انظر صحيح محمد بن قيس عن الامام الباقر عليه السلام: الجنة محرمة على القتاتين المشائين بالنميمة «٤»: فان تحريم الجنة لا يكون الا اذا كان الفعل حراما، بل يدل على حرمتها جميع ما دل على حرمة الغيبة فيما اذا كان صدور ذلك القول او الفعل من المقول عنه على وجه محرم و قبيح، ان لم يكن ذلك معتبراً في صدق النميمة كما هو الحق، و الافتدل على حرمتها بقول مطلق، و قد استقل العقل بقبحها. و بالجملة: تدل على حرمتها الادلة الاربعة.

(١) الوسائل باب ١٦٤ من ابواب احكام العشرة حديث ١.

(٢) الوسائل - باب ١٦٤ - من ابواب احكام العشرة حديث ٦.

(٣) الوسائل باب ١٦٤ من ابواب احكام العشرة حديث ٧.

(٤) الوسائل باب ١٦٤ من ابواب احكام العشرة حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٤٦٨

[...]

و قد استدلت لحرمتها بجملة من الآيات: منها: قوله تعالى وَيَقْطَعُونَ مَا أَمَرَ اللَّهُ بِهِ أَنْ يُوصَلَ وَيُفْسِدُونَ فِي الْأَرْضِ أُولَئِكَ لَهُمُ اللَّعْنَةُ وَ لَهُمْ سُوءُ الدَّارِ «١» بدعوى ان النمام قاطع لما امر الله به ان يوصل و مفسد.

و فيه: ان الآية متضمنة لدم من يكون الوصل عليه واجبا، و هو قاطع له، و ذلك لان مادة الامر ظاهرة في الوجوب، و عليه فهي اجنبية عن المقام، اذا النمام لا - يجب عليه الوصل، و تختص بموارد وجوب الوصل كقطع الرحم و نحوه، مع ان الظاهر من الآية دم قطع الشخص نفسه عن آخر و لا تشمل قطع الشخصين احدهما عن الآخر.

و منها قوله تعالى وَيُفْسِدُونَ فِي الْأَرْضِ «٢».

و فيه: ان النمام ربما يكون مفسداً، و ربما لا توجب النميمة الفساد، فالآية لا تدل على حرمة النميمة بقول مطلق.

و منها: قوله تعالى وَ الْفِتْنَةُ أَشَدُّ مِنَ الْقَتْلِ «٣» و فى موضع آخر: اكبر بدل اشد «٤».

و فيه: ان المراد بالفتنة على ما ذكره المفسرون: الفتنة فى الدين، و هو الشرك و الكفر، و انما سمي بها لانه يؤدى الى الهلاك، و المراد من القتل هو القتل فى الاشهر الحرم، فالمعنى حينئذ: ان الكفر و الشرك اعظم ذنبا من القتال فى الاشهر الحرم؛ و يؤيد ارادة هذا المعنى ملاحظة صدر الآية الشريفة، فهى غريبة عن المقام.

(١) سورة الرعد آية ٢٦.

(٢) سورة البقرة- آية ٢٨.

(٣) البقرة- آية ١٩٢.

(٤) سورة البقرة- آية ٢١٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٤، ص: ٤٦٩

[...]

[النباحه]

الخامسة و العشرون: ذكر الشيخان و سلا و الحلوى و المحقق و من تاخر عنه فى المكاسب المحرمة: النوح بالباطل.

و حق القول فى المقام يقتضى البحث فى موردين: الاول: فى الحكم التكليفى.

الثانى: فى الحكم الوضعى.

اما الاول: فقد اختلفت فيه كلمات القوم على اقوال:

الاول: القول بالحرمة مطلقا، اختاره جمع من الاصحاب.

الثانى: القول بالكراهة كذلك، اختاره فى محكى مفتاح الكرامة.

الثالث: القول بالتفصيل بين النوح بالباطل فيحرم، و بين النوح بالحق اى ما لم يستلزم محرما فيجوز، نسبة فى الحدائق الى المشهور.

ثم ان القائلين بالقول الثالث اختلفوا على اقوال: منها: جواز النوح بالحق على كراهة.

و منها: جوازه من غير كراهة.

و منها: جوازه على كراهة اذا اشترطت فيه الاجرة، و الا فلا كراهة فيه.

و النصوص الواردة فى الباب على طوائف:

الاولى: ما دل على جوازها مطلقا، كحسن الحسين بن زيد قال: ماتت ابنة لابي عبد الله عليه السلام فباح عليها سنة، ثم مات له ولد

آخر فباح عليه سنة، ثم مات اسماعيل فجزع عليه جزعا شديداً فقطع النوح فقيل لابي عبد الله عليه السلام: أ يباح فى دارك؟ فقال: ان

رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم لما مات حمزة قال: لكن حمزة

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٤، ص: ٤٧٠

[...]

لا بواكى عليه «١».

و صحيح يونس بن يعقوب عن الامام الصادق عليه السلام: قال لى ابي، يا جعفر اوقف لى من مالى كذا و كذا لنوادب تندبنى عشر

سنين بمنى ايام منى «٢». اللهم الا- ان يقال: انه مختص بالنوح على الامام و يحتمل اختصاص ذلك بالائمة عليهم السلام لما فيه من تشييد حبههم و بغض ظالميههم فى القلوب، و هما العمدة فى الايمان. و بذلك يظهر حال ما تضمن نوح فاطمة عليها السلام لاييها صلى الله عليه و آله و سلم، بل و الفاطميات فى كربلاء و غيرها.

و صحيح الثمالى المتضمن نوح ام سلمة زوجة النبى صلى الله عليه و آله و سلم لابن عمها الوليد فى حضوره صلى الله عليه و آله و سلم «٣». و قريب منهما غيرهما.

الثانية: ما دل على المنع من النياحة مطلقا: كحديث المناهى: و نهى عن النياحة «٤».

و خبر الزعفرانى عن الامام الصادق عليه السلام: و من اصيب بمصيبة فجاى عند تلك المصيبة بنائحة فقد كفرها «٥».

و النبوى المروى عن الخصال: ان النائحة اذا لم تتب قبل موتها تقوم يوم القيامة و عليها سربال من قطران «٦». و نحوها غيرها.

الثالثة: ما دل على الكراهة: كصحيح على بن جعفر عن اخيه عليه السلام

(١) الوسائل باب ٧١- من ابواب الدفن و ما يناسبه حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ١٧- من ابواب ما يكتسب به حديث ١.

(٣) الوسائل باب ١٧ من ابواب ما يكتسب به حديث ٢.

(٤) الوسائل باب ١٧ من ابواب ما يكتسب به حديث ١١.

(٥) الوسائل- باب ١٧ من ابواب ما يكتسب به حديث ٥.

(٦) الوسائل باب ١٧ من ابواب ما يكتسب به حديث ١٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٤، ص: ٤٧١

[...]

قال: سألت عن النوح على الميت أ يصلح؟ قال عليه السلام: يكره «١».

الرابعة: ما دل على عدم البأس به ان لم يكن بالباطل: كمرسل الفقيه قال عليه السلام: لا بأس بكسب النائحة اذا قالت صدقا «٢». و هو و ان دل بالمطابقة على حكم الكسب الظاهر فى الحكم الوضعى الا انه بالالتزام يدل على الجواز التكليفى فيما اذا قالت صدقا كما لا يخفى.

و الحق فى مقام الجمع ان يقال: انه مع قطع النظر عن ضعف سند جملة منها، تحمل الاخبار المانعة على النوح بغير الصدق و الباطل، و المجوزة على النوح بالحق، لان الطائفة الرابعة بمنطوقها تقيد الاخبار المانعة، و بمفهومها تقيد المجوزة، و اما الطائفة الثالثة: فحيث انها غير ظاهرة فى الكراهة الاصطلاحية فاما ان تحمل على المنع فسيبيلها سبيل الطائفة الثانية، او يقال: انها مجملة لا يستفاد منها ازيد من المرجوحية.

و على كل تقدير لا- دليل على الكراهة فى غير مورد المنع، اما على الاول فواضح، و اما على الثانى فالإجمال الخبر و احتمال ارادة المنع منه. هذا كله مع قطع النظر عن قصور السند، و الا فالطائفتان الثانية و الرابعة ضعيفتا السند، و عليه فان قلنا بظهور الطائفة الثالثة فى المنع تقع المعارضة بينها و بين الطائفة الاولى لعدم امكان الجمع بالحمل على الكراهة لدلالة خبر الحسين بن زيد على عدم الكراهة كما لا يخفى، فلا بد من الرجوع الى المرجحات و هى تقتضى تقديم الاولى للشهرية و لمخالفتها للعامة، و ان قلنا بانها مجملة لا يستفاد منها ازيد من الكراهة فتقدم الاولى للشهرية فقط. فتأمل.

(١) الوسائل باب ١٧ من ابواب ما يكتسب به حديث ١٣.

(٢) الوسائل باب ١٧ من ابواب ما يكتسب به حديث ٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٤٧٢

[...]

لا يقال: ان هذه النصوص بعد الجمع بينها تدل على جواز النياحة مطلقا، و النسبة بينها و بين النصوص الدالة على حرمة الكذب و حرمة الغناء هي العموم من وجه، فتساقطان في المجمع فيرجع الى اصالة الحل، و لازم ذلك جوازها و ان كان بالباطل.

فانه يقال: ان هذه النصوص تدل على جواز النوح من حيث هو مع قطع النظر عن العناوين الثانوية المنطبقة عليه في بعض الموارد.

فتحصل: ان الاظهر هو الجواز ما لم ينطبق عليه احد العناوين المحرمة كالكذب و نحوه.

و أما المورد الثاني ففيه ايضا طوائف من النصوص: الاولى: ما دل على جوازه مطلقا: كخبر ابي بصير عن الامام الصادق عليه السلام: لا بأس باجر النائحة التي تنوح على الميت «١».

الثانية: ما دل على المنع كذلك: كخبر عذافر عنه عليه السلام عن كسب النائحة: تستحله بضرب احدى يديها على الاخرى «٢». اي لا يأخذ الاجر على النياحة بل على ما يضم اليها من الاعمال.

الثالثة: ما دل على الجواز اذا كان بالحق: كمرسل الفقيه المتقدم.

الرابعة: ما دل على الجواز اذا لم يشارط و قبل النائح ما يعطى: كموثق حنان عن الامام الصادق عليه السلام: قل لها لا تشارط و تقبل ما اعطيت «٣».

الخامسة: ما دل بظاهره على الكراهة: كخبر سماعة قال: سألته عن كسب

(١) الوسائل - باب ١٧ - من ابواب ما يكتسب به - حديث ٧.

(٢) الوسائل - باب ١٧ - من ابواب ما يكتسب به - حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ١٧ من ابواب ما يكتسب به حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٤٧٣

[...]

المغنية و النائحة فكرهه «١».

و الحق في مقام الجمع ان يقال: بعد طرح خبر عذافر لجهالته، و مرسل الفقيه لارساله، و حمل كرهه على ارادة المنع كما تقدم، انه يقيد اطلاق الطائفة المجوزة بموثق حنان المفصل بين الاشتراط و عدمه مع قبول ما يعطى، فتكون النتيجة ان كسب النائحة جائز اذا لم

تشارط و قبلت ما اعطيت. و الله العالم.

[٢٦-] حرمة الولاية من قبل الجائر

إشارة

السادسة و العشرون: لا خلاف في حرمة الولاية من قبل الجائر في الجملة.

و تشهد له النصوص المستفيضة: كحسن محمد بن مسلم قال: كنا عند ابي جعفر عليه السلام على باب داره بالمدينة فنظر الى الناس

يمرون افواجا فقال لبعض من عنده: حدث بالمدينة امر؟ فقال: جعلت فداك ولي المدينة وال فغدا الناس يهتونه فقال: ان الرجل ليغدى عليه بالامر يهنى به، و انه لباب من ابواب النار «٢». و نحوه غيره من النصوص الكثيرة و هذا مما لا كلام فيه. انما الكلام في انه هل الولاية من قبل الجائر و هي اخذ المنصب منه بنفسها محرمة، و ان لم ينضم اليها اعمالها، ام تختص الحرمة بالقيام باعمالها؟ و على الثاني فهل المحرم هو مطلق اعمالها، او ان المحرم خصوص اعمالها المحرمة؟ و جوه: اظهرها الاول، و ذلك: لظهور جملة من نصوص الباب في ذلك، و هي النصوص الناهية عن الولاية و المتضمنة للوعيد عليها «٣». و لان الوالى من اعظم الاعوان لهم، و قد تقدم ان صيرورة

(١) الوسائل باب ١٧ من ابواب ما يكتسب به حديث ٨.

(٢) الوسائل - باب ٤٥ من ابواب ما يكتسب به - حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٤٥ من ابواب ما يكتسب.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٤٧٤

[...]

الشخص من اعوان الظالم من المحرمات.

و قد استدلل المحقق الايروانى لعدم كونها بنفسها من المحرمات: بان منصرف تلك الادلة حرمة الولاية، بمعنى القيام باعمالها، لا مجرد اخذ المنصب، و بان اخذ المنصب لو كان حراما في ذاته لما جاز ذلك لاجل غاية مستحبة، و قد ادعى الشيخ ره تطابق الادلة على جوازه لاجل هذه الغاية، و بالتعليل في خبر تحف العقول لحرمتها بان في ولاية الوالى الجائر دروس الحق كله، و احياء الباطل كله، و اظهار الظلم و الجور و الفساد، و ابطال الكتب، و قتل الانبياء، و هدم المساجد، و تبديل سنة الله و شرائعه «١». و بخبر زياد بن ابي سلمة عن الامام موسى بن جعفر عليه السلام: يا زياد لان اسقط من حلق فاتقطع قطعة قطعة احب الى من ان اتولى لأحد منهم عملا- او اطأ بساط رجل منهم الا لما ذا؟ قلت: لا أدري جعلت فداك قال: الا لتفريج كربة عن مؤمن، او فك اسره، او قضاء دينه «٢».

و في الجميع نظر: اما الاول: فلأنه لا منشأ لدعوى الانصراف سوى الغلبة، و هي لا توجب الانصراف المقيد للاطلاق.

و أما الثاني: فلأنه اجتهاد في مقابل النص.

و أما الثالث: فلضعف سنده كما تقدم.

و أما الرابع: فلأنه ضعيف السند لحسين بن الحسن الهاشمي، مع انه يدل على ان التولى حرام الا للامور الثلاثة المذكورة فيه، و ظاهر ذلك هو حرمة نفس الولاية في غير تلك الموارد.

و قد استدلل للقول الاخير: بالتعليل في خبر تحف العقول، و بحسن داود بن

(١) الوسائل - باب ٢ - من ابواب ما يكتسب به - حديث ١.

(٢) الوسائل - باب ٤٦ - من ابواب ما يكتسب به - حديث ٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٤٧٥

[...]

زربي، عن ابي عبد الله عليه السلام- في حديث-: تناول السماء ايسر عليك من ذلك «١». مشيراً الى القيام بالعدل. ولكن يرد على الاول: ما تقدم، وعلى الثاني: انه يحتمل ان يكون ذلك اشارة الى الترخيص في الدخول، مع انه لو كان المشار اليه هو العدل يمكن ان يقال بعدم دلالة على جواز الولاية نفسها، اذا الظاهر ان السائل من العامة كما يظهر من حلفه بالطلاق و العتاق، و عليه، فلم يكن له محيص من التخلص الا بذلك.

فتحصل: ان الاظهر هو حرمة الولاية من حيث هي، و لو انضم اليها عمل محرم يعاقب بعقابين، و لو لم يعمل شيئاً من الاعمال المحرمة يعاقب بعقاب واحد.

اخذ الولاية للقيام بمصالح العباد

و يجوز اخذ الولاية و تصديها في موردين: احدهما: القيام بمصالح العباد. و قد استدلت لجوازه بوجوه: الاول: ان الولاية ان كانت محرمة لذاتها جاز ارتكابها لاجل المصالح و دفع المفسد التي هي اهم من مفسدة انسلاك الشخص في اعوان الظلمة بحسب الظاهر.

و اورد عليه: بانه ان كان المراد من المصالح ما كان من قبيل حفظ النفوس فالمدعى اعم من ذلك، و ان كان المراد المصالح غير اللزومية فلا شبهة في ان مجرد ذلك لا يقاوم الجهة المحرمة.

و ذكر المحقق الايرواني ره في تأييد ما ذكره الشيخ ره ما يكون جواباً عن ذلك، و هو: انه يجوز ان يحصل التوازن و التكاسر بين الملاكات، ثم المتخلف من ملاك الحكم

(١) الوسائل باب ٤٥ من ابواب ما يكتسب به حديث ٤.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٤٧٦
]...[

الالزامي لم يكن الا اليسير غير المقتضى للالزام.

و فيه: مضافاً الى ما مر في مبحث الغناء من ان مورد انطباق عنوانين احدهما محرم و الآخر- مستحب على شيء لا يكون من موارد تراحم الملاكات، بل من باب التنافي بين الحكمين. فراجع، و قد اعترف الشيخ ره في ذلك المبحث بان ادلة الاحكام الالزامية لا تراحم بادلة الاحكام الترخيضية- ان المقام من موارد تراحم الحكمين، حيث ان المحرم هو اخذ المنصب و التولي من قبل الجائر، و المستحب هو قضاء حوائج المؤمنين مثلاً، و المفروض عدم قدرة المكلف على امتثال التكليفين، فلا بد من سقوط احدهما، و لا شبهة في ان الساقط في هذا المقام هو الحكم الاستجابي لا التحريمي كما حقق في محله.

الوجه الثاني: الاجماع.

و فيه: انه لمعلومية مدرك المجمعين لا يكون ذلك اجماعاً تعدياً.

الوجه الثالث: قوله تعالى، حكاية عن يوسف عليه السلام اجعلني على خزائن الارض اني خفيظ عليم «١».

و اورد عليه المحقق الايرواني و الاستاذ الاعظم: بان يوسف كان مستحقاً للسلطنة، فاقتصره على المرتبة التي دونها لا يوجب كونه والياً من قبل الجائر.

و فيه: ان المحرم هو الولاية من قبل الجائر، و تقلد هذا المنصب منه كان الوالي مستحقاً لذلك المنصب ام لم يكن، فالحق في الجواب ان يقال: انه وردت روايات ان قبول يوسف للولاية كان عن كره «٢»، مع انه كان سبباً لحفظ النفوس من الموت بالقحط و

الغلاء، و لا شبهة في الجواز في هذا المورد.

(١) سورة يوسف - آية ٥٦.

(٢) الوسائل - باب ٤٨ - من ابواب ما يكتسب به.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٤٧٧

[...]

و بما ذكرناه ظهر انه لا- يمكن الاستدلال له بقبول علي بن موسى الرضا عليه السلام ولاية العهد، فانه كان عن كره كما نطقت به النصوص «١».

الوجه الرابع: النصوص الكثيرة، و قد ذكر الشيخ ره جملة منها في المكاسب، و البقية المذكورة في كتب الاحاديث كالوسائل، و تلك النصوص على طوائف:

منها: ما دل على ان الوالي و العريف اذا ظلم يعاقب في جهنم، و اذا قام بمصالح العباد يعاقب في خارج جهنم: كالنبوي: من تولى عرافة قوم اتى به يوم القيامة و يدها مغلولتان الى عنقه، فان قام فيهم بامر الله اطلقه الله، و ان كان ظالما هوى به في نار جهنم «٢»، و نحوه ما عن عقاب الاعمال «٣»: و هذه الطائفة تدل على خلاف المطلوب.

و منها: ما دل على رجحان فعل الوالي من قضاء حاجة المؤمن و نحوه غير المتضمن لجواز الولاية و لا لعدم الوعيد عليها، و هي متعددة، و هذه الطائفة غريبة عن المقام، اذ لا ينكر احد رجحان تلك الاعمال كانت الولاية محرمة ام لا.

و منها: ما تضمن ان الاحسان بالاخوان كفارة لما تصداه: كمرسل الصدوق قال الصادق عليه السلام: كفارة عمل السلطان قضاء حوائج الاخوان «٤»، و قوله عليه السلام في خبر زياد المتقدم فان وليت شيئاً من اعمالهم فاحسن الى اخوانك فواحدة بواحدة «٥» و هذه الطائفة ايضاً ادل على خلاف المطلوب كما لا يخفى.

(١) الوسائل، باب ٤٨ من ابواب ما يكتسب به

(٢) الوسائل - باب ٤٥ - من ابواب ما يكتسب به حديث ٦.

(٣) الوسائل باب ٤٥ من ابواب ما يكتسب به حديث ٧.

(٤) الوسائل باب ٤٦ من ابواب ما يكتسب به حديث ٣.

(٥) الوسائل باب ٤٦ من ابواب ما يكتسب به حديث ٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٤٧٨

[...]

لا- يدل عليه، اذ لا- ظهور في الاستثناء في رجوعه الى الجملة الاولى، بل الظاهر- و لا- أقل من المحتمل - هو رجوعه الى الجملة الاخيرة، و عليه فلا يدل على جواز الولاية و لو في مورد.

و أما صحيح الشحام عن الامام الصادق عليه السلام: من تولى امرأ من امور الناس فعدل فيهم و فتح بابه و رفع ستره و نظر في امور الناس كان حقا على الله عز و جل ان يؤمن روعته يوم القيامة و يدخله الجنة «١». فمضافا الى انه كما يلائم جواز الولاية يلائم مع حرمتها، و كون الامور المذكورة كفارة لها، انه لا إطلاق له كي يشمل التولى من قبل الجائر، و لعله مختص بالتولى من قبل السلطان

العادل، او من تولى بنصب الناس اياه، فلا يبقى من النصوص الا قليل من ما ذكروه، وفيه الكفاية، كصحيح علي بن يقطين قال: قال ابو الحسن عليه السلام: ان لله تعالى مع السلطان اولياء يدفع بهم عن اوليائه. وفي خبر آخر: اولئك عتقاء الله من النار «٢». و الايراد عليه تارة: بان له تعالى مع السلطان من هو كذلك لا يلزم ان يكون ذلك واليا من قبله، بل هم عدة من وجوه البلد و اعيانه الذين يختلفون اليه لاجل قضاء حوائج الناس، و اخرى: بانه لم يشتمل على ما يدل على جواز تصديهم للولاية كما عن المحقق الايرواني ره، في غير محله، اما الاول: فلأن الظاهر من هذا الكلام ارادة المنصوبين من قبله، و اما الاعيان المختلفون اليه فهم ليسوا مع السلطان كما لا يخفى.

و أما الثاني: فلان التعبير عنهم باولياء الله من اقوى الادلة على جواز تصدى الولاية.

(١) الوسائل باب ٤٦ من ابواب ما يكتسب به حديث ٧.

(٢) الوسائل باب ٤٦ من ابواب ما يكتسب به حديث ١-٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٤٧٩

[...]

و خبره الآخر عنه عليه السلام المتضمن لقوله عليه السلام لا آذن لك بالخروج من عملهم و اتق الله. «١» في جواب استيذانه بالخروج من عملهم، و قريب منهما غيرهما، و ما دل على ان القيام بها كفارة لما تصداه، لا يصلح للمعارضة مع تلك النصوص لضعف سنده. اما خبر زياد فلما تقدم، و اما المرسل فلرساله، مضافا الى ان الظاهر منهما اختصاص ذلك بما اذا كان الدخول في الولاية حراما ابتداءً ثم تبدل قصده الى الاحسان بالاخوان. فتحصل: ان الولاية من قبل الجائر جائزة اذا كانت للقيام بمصالح العباد. و عليه.

اقسام الولاية من قبل الجائر

فيقع الكلام في انه على فرض عدم الحرمة ما ذا حكمه؟ الاباحة، او الاستحباب او الوجوب؟ و ملخص الكلام في هذه المسألة يقع تارة: فيما تقتضيه القواعد، و اخرى: فيما تقتضيه النصوص الخاصة. و في كلا المقامين تارة: يقع البحث في غير الوجوب، و اخرى: فيه فهاهنا مواضع للبحث: الاول: قد يقال: ان مقتضى القواعد استحباب الولاية في غير موارد وجوبها لكونها مقدمة للمستحب، و قد حقق في محله ان مقدمة المستحب مستحبة.

و فيه: ان مقدمة المستحب انما تتصف بالاستحباب اذا لم تكن محرمة.

الموضع الثاني: ذكر الشيخ ره: ان خبر مهرا بن محمد بن ابي نصر، عن ابي

(١) الوسائل باب ٤٦ من ابواب ما يكتسب به حديث ١٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٤٨٠

[...]

عبد الله عليه السلام قال: سمعته يقول: ما من جبار الا و معه مؤمن يدفع الله عز و جل به عن المؤمنين و هو اقلهم حظا في الآخرة،

يعنى اقل المؤمنين حظاً لصحبة الجبار «١». يدل على كراهة الولاية.

و خبر ابن بزيع عن الامام الرضا عليه السلام: ان لله تعالى بابواب الظالمين من نور الله به البرهان، و ممكن له فى البلاد، ليدفع بهم عن اوليائه، و يصلح الله بهم امور المسلمين، اليهم يلجأ المؤمنون من الضرر- الى ان قال- اولئك المؤمنون حقاً، اولئك امناء الله فى ارضه، اولئك نور الله فى رعيته يوم القيامة. الى آخر الحديث «٢». يدل على استحباب الولاية من قبل الجائر.

اقول: و نحوه فى ذلك جملة من النصوص الاخر: كخبر هشام بن سالم عن الامام الصادق عليه السلام: ان لله مع ولاة الجور اولياء يدفع بهم عن اوليائه، أولئك هم المؤمنون حقاً «٣». و نحوه خبر المفضل «٤»، و صحيح على بن يقطين المتقدم «٥».

و قد جمع الشيخ ره بين الطائفتين: بحمل الاولى على من تولى لهم لنظام معاشه قاصداً للاحسان فى خلال ذلك الى المؤمنين و دفع الضرر عنهم، و حمل الثانية على من لم يقصد بدخوله الا الاحسان الى المؤمنين.

و اورد عليه المحقق الايروانى ره: بانه جمع تبرعى استحسانى لم يساعده سوى الاعتبار بلا شاهد عليه من الاخبار. و فيه: ان ما ذكره ره جمع عرفى، اذ خبر مهراى مطرق شامل لما اذا تولى

(١) الوسائل باب ٤٤ من ابواب ما يكتسب به حديث ٤.

(٢) رواه المامقانى ره عن نسخة قديمة لرجال الكشى فى ترجمه محمد بن اسماعيل بن بزيع.

(٣) المستدرک باب ٣٩ من ابواب ما يكتسب به حديث ١٥.

(٤) المستدرک باب ٣٩ من ابواب ما يكتسب به حديث ١٦.

(٥) الوسائل باب ٤٦ من ابواب ما يكتسب به حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٤، ص: ٤٨١

[...]

لخصوص الاحسان ام له مع نظام معاشه، و خبر ابن بزيع مختص بما اذا تولى لخصوص الاحسان لقوله عليه السلام فى ذيله: فهنيئاً لهم ما على احدكم ان لو شاء لنال هذا كله، قال: قلت: بما ذا جعلنى الله فداك؟ قال: يكون معهم فيسرنا بإدخال السرور على المؤمنين من شيعتنا، فكن معهم يا محمد. فبه يقيد اطلاق خبر مهراى فيختص بما اذا تولى لنظام معاشه مع كون قصده الاحسان الى الاخوان فى خلال ذلك، و عليه فتقلب النسبة بين خبر مهراى و اخبار ابن يقطين و هشام و المفضل من التباين الى العموم المطلق، فيقيد اطلاقها به. فتأمل. فتكون النتيجة ما ذكره الشيخ ره.

و لكن يرد عليه: ان خبر مهراى لا- يعتمد عليه لجهالته، و خبرا هشام و المفضل و ان كانا مرسلين الا- انه يعتمد عليهما فى الحكم بالاستحباب مطلقاً لقاعدة التسامح فى ادلة السنن، مضافاً الى ان فى صحيح على بن يقطين كفاية.

ثم ان الاستاذ الاعظم ذكر ان بعض النصوص يدل على ان الولاية مباحة و قال: ان صحيح الحلبي قال: سئل ابو عبد الله عليه السلام عن رجل مسلم و هو فى ديوان هؤلاء و هو يحب آل محمد (ص) و يخرج مع هؤلاء فى بعثهم فيقتل تحت رايتهم، قال: يبعثه الله على نيته «١». يدل على ذلك.

و فيه: ان هذا الصحيح اجنبى عن ما استدلل به له، فانه انما يدل على ان القتل تحت رايتهم ان كان بقصد الدفاع عن بيضة الاسلام لا لتقوية سلطانهم يثاب عليه لكونه ناشئاً عن هذه النية، او على ان القتل تحت رايتهم لا يوجب ضعفاً فى ايمانه و انه ان كان مؤمناً حشراً مؤمناً و لا ينظر الى عمله. و على كل تقدير فهو غريب عن المقام.

فتحصل: انه لا شىء من الولاية الجائزة بمباحة او مكروهة.

وقد نسب الى المشهور وجوب تصدى الولاية و ان توقف الامر بالمعروف

(١) الوسائل - باب ٤٨ - من ابواب ما يكتسب به - حديث ٢.

قمي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)؛ ج ١٤، ص: ٤٨٢
فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ج ١٤، ص: ٤٨٢
[...]

و النهى عن المنكر الواجبان عليها، بل فى الجواهر: لم يحك عن احد التعبير بالوجوب الا عن الحلّى فى السرائر، و قد مرّ أن الكلام فى ذلك ايضا يقع فى موضعين: الاول: فيما تقتضيه القواعد، الثانى: فيما تقتضيه النصوص الخاصة.
اما الموضوع الاول: فقد استدل لعدم الوجوب بوجوه: الاول: ان دليل الامر بالمعروف و النهى عن المنكر مقيد بالقدرة الشرعية، و دليل حرمة الولاية مطلق من هذه الجهة، و قد حقق فى محله انه اذا تراحم تكليفان احدهما مشروط بالقدرة شرعا دون الآخر يقدم المشروط بالقدرة عقلا على المشروط بالقدرة شرعا، اذ ملاك الحكم غير المشروط بالقدرة شرعا تام لا قصور فيه، و لا مانع عن جعل الحكم على طبقه فيكون حكمه فعليا و موجبا لعجز المكلف عن امتثال التكليف الآخر و مانعا عن تحقق ملاك المتوقف على القدرة عليه على الفرض.

و هذا بخلاف المشروط بالقدرة شرعا، اذ جعله يتوقف على تمامية ملاك، و هى تتوقف على عدم فعلية الحكم الآخر، فلو استند عدم فعليته الى فعلية الحكم المشروط بالقدرة شرعا لزم الدور، و هذا الوجه هو الذى اشار اليه فى محكى الكفاية، و هو حسن ان ثبت كون وجوب الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر مشروطا بالقدرة شرعا، و الا فيكفى فى نفى اعتبارها اطلاق الادلة، و حيث انه لا دليل عليه و الانصراف لو كان فإنما هو بدوى يزول بأدنى التفات، فالصحيح عدم تمامية هذا الوجه.
الوجه الثانى: ما فى الجواهر و هو: انه يعارض ما دل على الامر بالمعروف و ما دل على حرمة الولاية من قبل الجائر و لو من وجه، فيجمع بينهما بالتخيير المقتضى للجواز رفعا لقيد المنع من الترك، مما دل على الوجوب و المنع من الفعل مما دل على الحرمة.
و فيه: ان المقام من صغريات باب التراحم لا التعارض المتوقف على وحدة المتعلق، اذ متعلق الحرمة هو تصدى منصب الولاية، و متعلق الوجوب هو الامر

فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ج ١٤، ص: ٤٨٣

[...]

بالمعروف و النهى عن المنكر، و لا ربط لاحدهما بالآخر. غاية الامر لاجل عدم قدرة المكلف على امتثالهما يقع التنافى بينهما، فلا بد من الرجوع الى مرجحات باب التراحم، مع انه لو سلم كونه من صغريات باب التعارض ما ذكره فى وجه التخيير من الجمع بين الدليلين بما انه ليس جمعا عرفيا لا يتم، بل يتعين الرجوع الى المرجحات، و حيث ان النسبة بين الدليلين عموم من وجه، و دلالة كل منهما على حكم المجمع انما هى بالاطلاق، فلا بد من الحكم بالتساقط و الرجوع الى الاصول - فتأمل - فان المختار اخيراً تعين الرجوع الى الاخبار العلاجية فى موارد التعارض بالعموم من وجه مطلقا.

الوجه الثالث: ما افاده الشهيد ره و اوضحه الشيخ ره و هو: انه يزاحم ما دل على حرمة الولاية مع ما دل على الامر بالمعروف و النهى

عن المنكر المتوقفين عليها، فللمكلف ملاحظة كل منهما والعمل بمقتضاه نظير تراحم الحقين، فتارة تكون ناحية الوجوب اهم فيؤخذ بها، واخرى تكون ناحية الحرمة اهم فتقدم، و ثالثة تتساويان فيكون المكلف مخيرا في اختيار ايهما شاء، و حيث انه في المقام لم يحرز اهمية الوجوب بهذا الحد فلا وجه للحكم بالوجوب.

و فيه ان هذا يتم بناءً على عدم تمامية ما اختاره المحقق النائيني و تبعه جمع منهم الاستاذ الاعظم من انه اذا تراحم تكليفان و لم يحرز اهمية احدهما و كانا طوليين يكون التكليف بالمتقدم فعليا دون المتأخر، مستدلا عليه بان سقوط كل من التكليفين المتراحمين بناءً على كون التخيير بين المتراحمين عقليا لا- يكون الا- بامثال الآ-خر، و بما ان امثال التكليف بالتأخر متأخر خارجا لتأخر متعلقه على الفرض فلا- يكون للتكليف بالمتقدم مسقط في عرضه فيتعين امثاله على المكلف بحكم العقل، و الافى صورة عدم احراز اهمية الوجوب يتعين البناء على حرمة الولاية و عدم جوازها، فضلا عن الوجوب.

الموضع الثاني: في حكم الولاية التي توقف عليها الامر بالمعروف و النهي عن

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٤٨٤

[...]

المنكر بحسب النصوص الخاصة.

الظاهر: انها تقتضى الحكم بالوجوب، اذ بعد تخصيص ادلة حرمة الولاية بالنصوص المتقدمة الدالة على جواز الولاية للقيام بمصالح المسلمين الشاملة للمقام، اما لكون ذلك من تلك المصالح او بالفحوى، لا معارض و لا مزاحم لما دل على وجوب المقدمة، فلا مانع من اتصافها به.

و دعوى ان تلك النصوص المتضمنة لاستحباب الولاية كما تخصص دليل حرمة الولاية كذلك تخصص ادلة الامر بالمعروف لعدم تعقل وجوب الامر بالمعروف مع استحباب مقدمته، مندفعه لا بما في المكاسب من ان دليل استحباب الشيء الذي قد يكون مقدمة لواجب لا- يعارض ادلة وجوب ذلك الواجب- اذ استحباب الشيء في ذاته لا ينافى وجوبه بالغير، فانه يرد عليه: ان تلك النصوص متضمنة للاستحباب المقدمى لا الذاتى، و ما ذكره ره يتم في الثانى- بل لان تلك النصوص انما تدل على مطلق الرجحان، فيحكم في المقام بالوجوب لاجل وجوب ذى المقدمة.

فتحصل: ان الاقوى وجوب الولاية فيما اذا كان هناك معروف متروك او منكر مركوب يجب فعلا الامر بالاول و النهي عن الثانى.

قبول الولاية عن كره

الثانى: اتفقوا على انه يسوغ الولاية الاكراه عليها بالتوعيد على تركها.

لا خلاف و لا إشكال في جواز الولاية اذا اكراه عليها و توعده على تركها بما يشق على المكروه تحمله، سواء كان ضررا ماليا ام عرضيا، و سواء تعلق بنفسه ام بمن يعد الاضرار به اضراً به.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٤٨٥

[...]

و يشهد له: عموم ادلة التقيية «١»، و عموم ما دل على رفع ما استكره عليه «٢»، و حديث نفى الضرر «٣». اذ حرمة الولاية ضرر على الشخص في الفرض فهي مرفوعة به.

و أما الآية الشريفة إِلَّا أَنْ تَقْتُلُوا مِنْهُمْ تَقَاتًا «٤» فهي غريبة عن المقام لكونها استثناء عن عموم ما دل على حرمة مودة الكفار.

و كذلك لا يصح الاستدلال بحديث نفى الاضرار، اذ الاضرار غير الاكراه و هو لا يصدق بمعناه اللغوي في اغلب موارد الاكراه على الولاية.

حكم الاضرار بالناس مع الاكراه عليه

و ينبغي التنبيه على امور: الاول: لا كلام في انه كما يباح بالاكراه نفس الولاية المحرمة كذلك يباح به ما يلزمها من المحرمات الاخر و ما يتفق مما يصدر الامر به من السلطان الجائر عدا اراقة الدم.

انما الاشكال في ان ما يرجع الى الاضرار بالغير من نهب الاموال و هتك الاعراض و ما شاكل هل يباح بالاكراه، و ان كان الضرر المتوقع به على ترك المكروه عليه اقل بمراتب من الضرر المكروه عليه، ام لا بد من ملاحظة الضررين و الترجيح بينهما؟ و في المسألة وجوه و اقوال اربعة:

الأول: اختاره الشيخ ره و هو ارتفاع حرمة الاضرار بالغير بالاكراه مطلقا،

(١) الوسائل - باب ٢٤ - من ابواب الامر و النهي و ما يناسبهما.

(٢) الوسائل - باب ٥٦ - من ابواب جهاد النفس.

(٣) الوسائل - باب ١٢ من ابواب احياء الموات.

(٤) سورة آل عمران آية ٢٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٤٨٦

[...]

و لو كان الضرر المتوقع به على ترك المكروه عليه اقل بمراتب من الضرر المكروه عليه.

الثاني: عدم ارتفاع حرمة كذلك.

الثالث: التفصيل بين ما اذا كان الضرر الذي توعد به اعظم او مساويا فترتفع الحرمة، و بين ما اذا كان اقل فلا ترتفع.

الرابع: ما اختاره الاستاذ الاعظم و هو التفصيل بين ما اذا كان الضرر الذي توعد به المكروه بالكسر امرا مباحا في نفسه، كما اذا اكرهه الجائر علن نهب مال غيره و جلبه اليه و الا فيحمل اموال نفسه اليه فلا ترتفع الحرمة، و بين ما اذا كان ذلك الضرر امرا محرما كما اذا اكرهه على ان يلجئ شخصا آخر الى فعل محرم كالزنا و الا اجبره على ارتكابه بنفسه، فتقع المزامنة و يرجع الى قواعد باب التراحم.

وقد استدلل الشيخ ره لما اختاره بوجوه: الاول: عموم دليل نفى الاكراه «١» لجميع المحرمات حتى الاضرار بالغير ما لم يبلغ الدم.

وفيه: ان الحديث كغيره مما دل على نفى الاكراه مسوق في مقام الامتنان على الامة، و الحكم بجواز الاضرار مناف للامتنان بالاضافة الى ذلك الغير، و ان كان موافقا للامتنان بالاضافة الى المكروه، فلا يكون مشمولاً للحديث.

الوجه الثاني: عموم نفى الحرج «٢»، فان الزام الغير بتحمل الضرر و ترك ما اكره عليه حرج.

وفيه: اولاً: ان الحرج المنفى في الشريعة هي المشقة التي لا تتحمل عادة، و بديهى ان الوقوع في الضرر لا يستلزم ذلك مطلقا، فلا يصح التمسك لجواز الاضرار بدليل نفى الحرج بقول مطلق.

(١) الوسائل - باب ٥٦ - من ابواب جهاد النفس.

(٢) سورة الحج - آية: ٧٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٤٨٧

[...]

و ثانيا: ان دليل نفى الحرج يعارض ما دل على نفى الضرر الدال على عدم جواز الاضرار بالغير من جهة تضرره، و النسبة عموم من وجه، اللهم الا ان يقال: ان دليل نفى الضرر لا يشمل المقام للعلم الاجمالي بجعل حكم ضررى فى المقام من الاباحة او التحريم، اذ كل منهما يوجب ضرراً على شخص، فيبقى دليل نفى الحرج بلا معارض، فالعمدة هى الايراد الاول.

الوجه الثالث: النصوص «١» المتضمنة: انه انما جعلت التقيّة ليحقن بها الدم فاذا بلغ الدم فلا تقيّة. حيث انها تدل على ان حد التقيّة بلوغ الدم، فتشعر لما عداه.

و فيه: انه ان اريد بهذه الجملة انه كلما سوغت التقيّة لحفظ شىء اذا بلغته التقيّة فلا تقيّة، فهى على خلاف المطلوب ادل، اذ التقيّة انما شرعت لحفظ الاعراض و الاموال ايضا، و لازم ذلك ان لا يشرع هتك عرض الغير و نهب ماله بالتقيّة. و ان اريد بها ان التقيّة انما شرعت لخصوص حفظ الانفس فلازمه عدم شمول نصوص التقيّة فى غير مورد كون الضرر المتوقع به هو قتل النفس، مع انه لا ريب فى شمولها لغير ذلك المورد، فلا مناص عن التصرف فى كلمة انما.

اللهم الا- ان يقال: ان المراد بها انه انما قررت التقيّة لئلا ينتهى آخرا الى اراقه الدم، و ان كان فى اول الحال يجوز التقيّة لغيرها، و بعبارة اخرى: العمدة فى مصلحة التقيّة حفظ النفس فلا- تنافى جوازه التقيّة لغيره ايضا كحفظ المال او العرض، و على ذلك فهى مسوقة لبيان عدم جواز التقيّة فى تلف النفس لا لجوازها فى غير ذلك المورد كى يستفاد منها جواز اضرار الغير لدفع الضرر عن نفسه.

الوجه الرابع: ما يكون مركبا من صغرى و كبرى، اما الاولى: فهى ان فى مورد الا-كراه الضرر متوجه الى الغير ابتداءً بحسب اكراه المكروه بالكسر و ارادته الحتمية

(١) الوسائل - باب ٣١- من ابواب الامر و النهى و ما يناسبهما.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٤٨٨

[...]

و المكروه بالفتح و ان كان مباشراً، الا انه ضعيف لا ينسب اليه توجيه الضرر الى الغير حتى يقال انه اضر بالغير كى لا يتضرر نفسه، نعم لو تحمل الضرر و لم يضر بالغير فقد صرف الضرر عن الغير الى نفسه عرفاً.

و أما الثانية: فهى ان المستفاد من الادلة ان تشريع نفى الاكراه انما هو لدفع الضرر، فلا يجوز دفع الضرر عن نفسه بالاضرار بالغير، و لا يلزم تحمله لدفعه عن الغير، لان ذلك منافى للامتنان، فتكون النتيجة عدم وجوب تحمل الضرر فى المقام لدفع الضرر عن الغير.

اقول: فى المقدمة الاولى نظر لان الاكراه لا يوجب سلب اختيار المكروه بالفتح و صيرورته كالاّله، بل هو بعد على كونه مختاراً فيه و فعله الجزء الاخير من العلة، و لولاه لما تحقق الاضرار بالغير، و عليه فهو يضر بالغير اختياراً دفعا للضرر عن نفسه.

و ان شئت قلت: ان الا-كراه انما يوجب تخيير المكروه بين الاضرار بالغير و بين تحمل الضرر على فرض العدم، فلا يكون من توجه الضرر الى الغير ابتداءً نظير ما اذا توجه سيل الى داره، الذى لا كلام فى عدم وجوب صرفه الى نفسه.

الوجه الخامس: ان فى الزام الشارع الاضرار على نفسه لدفع الضرر المتوجه الى الغير حرجاً قطعاً، و هذا بخلاف ما اذا كان الضرر متوجهاً اليه ابتداءً، و لا حرج فى تحمله و عدم الاضرار بغيره دفعا له، فيرتفع بادلّة نفى الحرج.

وفيه: ما تقدم من ان مطلق تحمل الضرر لا يكون حرجيا.

و استدلل للقول الثاني: باطلاق ادلة حرمة الاضرار بالغير بعد عدم شمول ادلة نفي الاكراه و الحرج و الضرر للمقام كما تقدم، و يؤيده انه لو عمت جملة نفي الاكراه من الحديث للمقام لعمت نفي الاضرار لوحدة السياق، و تلك الجملة لا تعم كما صرح به الشيخ ره، و لم يجوز احد الاضرار بالغير في صورة الاضرار، فكذلك هذه

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٤٨٩

[...]

الجملة.

وفيه: ان هذا الوجه و ان كان تاما في نفسه، الا- انه ربما يزاحم حرمة الاضرار محرم آخر و هو ما اذا كان الضرر المتوقع به امرا محرما، و حينئذ فلا بد من الرجوع الى مرجحات باب التزاحم، فالأظهر هو القول الرابع.

و استدلل للقول الثالث: بان نسبة جميع الناس الى الله سبحانه نسبة واحدة، فالكل بمنزلة عبد واحد، فالضرر المتوقع الى احد شخصين كأحد الضررين المتوقع الى شخص واحد، فلا بد من ملاحظة اقل الضررين، و عند التساوي يحكم بالتخير.

وفيه: ان هذا وجه اعتباري استحساني لا يعتمد عليه، مع انه اذا كان الضرر المتوقع به امرا مباحا في نفسه كيف يحكم بالتخير بين ذلك و بين الامر المحرم، و هو الاضرار بالغير.

حكم قبول الولاية لدفع الضرر عن الغير

الثاني: اذا كان الضرر المتوقع به على ترك المكره عليه مما يتعلق بالاجنبي فهل يعد اكرها ام لا؟ اقول: الاكراه عبارة عن الحمل على فعل يكرهه المكره بالفتح مع التوعد على تركه بما يكرهه، كان ذلك امرا متعلقا بنفسه او عشيرته او الاجانب، فلو فرض شخص يكره ضرر كل مؤمن- و ان كان اجنيا عنه بالمرء- يصدق الاكراه بالتوعد بالضرر المتعلق بالاجنبي، و لو فرض انه لا يكره الضرر المتعلق بولده و بنفسه لما صدق الاكراه، فالضابط هو ذلك، لا القرب و البعد.

ثم انه في مورد لا يصدق الاكراه، كما اذا كان الشخص ممن لا يتأثر بضرر المؤمنين لو حمله الظالم على قبول الولاية او على غيرها مما حرمه الله تعالى غير

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٤٩٠

[...]

الاضرار بالغير و توعد على تركه بالاضرار بالمؤمنين، جاز ذلك المحرم بذلك لما دل من الادلة على جواز الولاية لاصلاح امر المؤمنين و دفع الضرر عنهم «١»، و ما دل على مشروعية التقية لحفظ المؤمنين عن المهالك و المضرات «٢»، فانه اذا صار المحرم مباحا لدفع الضرر عن المؤمنين مع عدم الاكراه على قبول الولاية صار مباحا مع الاكراه عليه بلا فرق كما لا يخفى.

انما الكلام في انه لو كان المحمول عليه هو الاضرار بالغير، و كان الضرر المتوقع به هو ما يرجع الى الغير، فقد اختار الشيخ ره عدم جواز الاضرار لإطلاق ادلة حرمة بعد فرض عدم شمول ادلة نفي الاكراه و الحرج للمقام.

و هو حسن، بل قد عرفت في التنبيه الاول انه مع صدق الاكراه ايضا لا يجوز، لان رفعه خلاف الامتنان على الامة.

يعتبر العجز عن التفصي في الاكراه

الثالث: ذكر بعض مشايخ الشيخ قده: انه يظهر من الاصحاب ان في اعتبار عدم القدرة على التفصي من المكروه عليه و عدمه اقوالا: الكلام يقع في مقامين: الاول: في الاقوال في المسألة. الثاني: في بيان المختار.

اما المقام الاول: فقد توهم ان في المسألة اقوالا ثلاثة، ثالثها التفصيل بين الاكراه على الولاية، فلا يعتبر العجز عن التفصي، و بين الاكراه على غيرها من

(١) الوسائل - باب ٤٦ - من ابواب ما يكتسب به.

(٢) الوسائل - باب ٢٤ - من ابواب الامر و النهي.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٤٩١

[...]

المحرمات فيعتبر فيه العجز عن التفصي.

اما القول باعتبار العجز عن التفصي مطلقا ما لم يكن حرجيا و لم يترتب عليه ضرر فهو المشهور بين الاصحاب، كما ان المشهور بينهم عدم اعتباره اذا كان حرجيا ام ضروريا، و عدم اعتبار عدم القدرة العقلية على خلافه، و ما توهمه الشهيد الثاني ره في محكي المسالك من ان المحقق اعتبر العجز العقلي غير صحيح.

و أما القول بعدم اعتباره مطلقا فالظاهر ان منشأ زعمه ما اوهمته عبارة الشهيد ره في بيان مختاره، و لكن الحق انه لا يقول بذلك، بل مراده من العجز الذي نفى اعتباره هو العجز العقلي، و قد عرفت ان هذا مما تطابقت عليه كلماتهم، و الشاهد على ان مراده ذلك قوله: و لا يشترط الالغاء اليه بحيث لا يقدر على خلافه، و قد صرح به الاصحاب في كتبهم.

و أما القول بالتفصيل فمنشأ زعمه هو ما احتمله في المسالك من عبارة الشرائع حيث قال المحقق ره: اذا اكرهه الجائر على الولاية جاز له الدخول و العمل بما يأمره مع عدم القدرة على التفصي ... فانه احتمل فيها احتمالات: منها: ان الولاية لا تشترط بالاكراه، بل المشروط به هو العمل بما يأمره الجائر.

و منها: ان الولاية و العمل معا مشروطان بالاكراه فقط دون العجز عن التفصي.

و منها: التفصيل بين الولاية و العمل، فيقيد الاولى بالاكراه و الثاني بالعجز عن التفصي، و المتوهم توهم ان كل واحد من هذه الاحتمالات قول برأسه فنقل ان في المقام قولاً بالتفصيل، و الشيخ ره قد دفع الاحتمال الاخير بانه فرق بين الولاية، حيث انه لا يقدر المكروه على التفصي عنها من دون ضرر و لا كلفة.

و بين ما اذا امر الوالي باعمال محرمة في ولايته فانه يتمكن غالبا من عدم الموافقة و دعوى الامتثال ظاهرا من اخذ المال جهرا ثم رده اليه سرا و نحو ذلك،

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٤٩٢

[...]

و المحقق ره كان متفطنا لذلك فلذا صرح باعتبار العجز عن التفصي الذي هو معتبر في صدق الاكراه في اباحة تلك الاعمال خاصة، و هو حسن.

و أما المقام الثاني: فالظاهر اعتبار العجز عن التفصي اذا لم يكن حرجيا ام ضروريا لعدم صدق الاكراه بدونه، و لا فرق بين هذا المحرم

و سائر المحرمات الالهية. و سيأتى تنقيح القول فى ذلك فى مبحث اعتبار الاختيار فى المتعاقدين فى الجزء السادس عشر من هذا الشرح. فانتظر.

جواز الولاية مع الضرر المالى رخصة

الرابع: هل قبول الولاية مع الضرر المالى الذى لا يضر بالحال رخصة ام عزيمة. لا ينبغى التوقف فى جواز تحمل الضرر المالى و عدم قبول الولاية المحرمة، لان مقتضى حديث رفع الاكراه انما هو رفع الحرمة، و لا يكون هو متكفلا للوجوب، و لا دليل غيره، فلا بد من الرجوع الى القواعد و هى تقتضى جواز تحمل الضرر، لان الناس مسلطون على اموالهم «١».

و قد استدلل لعدم جوازه: بان فى دفع المال اعانة على الاثم، و هى محرمة. و فيه: اولاً: ان الاعانة على الاثم لا دليل على حرمتها كما تقدم. و ثانياً: ان دفع المال الى الجائر من قبيل تجارة التاجر مع اعطاء الكمرى، و لا يصدق عليه الاعانة كما اسلفناه فى محله.

(١) البحار ج ١ ص ١٥٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٤، ص: ٤٩٣

[...]

حكم قتل المؤمن بالاكراه او بالتقية

الخامس: لا يباح بالاكراه قتل المؤمن و لو توعد على تركه بالقتل اجماعاً و تحقيق القول فى المقام يقتضى البحث فى مقامين:

الاول: فيما تقتضيه القواعد.

الثانى: فى النصوص الخاصة.

اما المقام الاول: فقد عرفت ان حديث رفع الاكراه لوروده مورد الامتنان لا يصلح لرفع حرمة القتل فى المقام، اذ لا امتنان فى رفعها على الامة، فهو لا يشمل المقام. و اما ادلة التقية فهى و ان دلت على اباحة المحرمات لحفظ المؤمنين عن المهالك و المضرات الا انها لا تدل على الجواز فى المقام، لانها انما شرعت لحفظ نفوس المؤمنين و اعراضهم و اموالهم، فاذا توقف حفظ شىء منها على اتلاف نظيره من شخص آخر لا تكون هناك تقية لارتفاع الغاية.

و عليه فان كان التوعيد بغير القتل لم يجز القتل بلا كلام.

و ان كان به فقد يتوهم ان حرمة القتل حينئذ تراحم حرمة اللقاء فى التهلكة و وجوب التحفظ على النفس، اذ الامر دائر بين اللقاء النفس فى الهلكة، و بين قتل المؤمن، و لا- مناص عن اختيار احدهما. فلا بد من الرجوع الى مرجحات باب التراحم، فان ثبت اهمية احدهما تعين و الاخير بين الامرين.

و دعوى ان الآية الشريفة وَ كَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ «١» تدل على ان الدماء المحترمة ليس احدها اهم من الآخرى فلا وجه لملاحظة الاهم و المهم

(١) المائدة آية ٤٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٤٩٤

[...]

في ذلك مندفعه بانها وارده في القصاص و لا ربط لها بالمقام.

و لكنه توهم فاسد، اذ قتل الغير ايجاد لما يرفع القتل عن نفسه، و تركه ترك لذلك لا انه القاء لها في التهلكه، و ايجاد ما يرفع القتل و ان كان واجبا في الجملة لكن لا دليل على وجوبه اذا انحصر الدفع بقتل غيره، و على هذا فحيث ان هلاك احدهما مما لا بد منه، و يمتاز قتل الغير بارتكاب محرم، فلا وجه لتسويغه.

فتحصل: ان مقتضى القواعد عدم جواز القتل.

و أما المقام الثاني: فالنصوص ايضا تقتضى ذلك، لاحظ صحيح محمد بن مسلم عن الامام الباقر عليه السلام: انما جعلت التقيه ليحقن بها الدم فاذا بلغ الدم فليس تقيه «١».

و موثق الثمالي عن الامام الصادق عليه السلام: انما جعلت التقيه ليحقن بها الدم فاذا بلغت التقيه الدم فلا تقيه «٢». و نحوهما غيرهما. فانها تدل على ان حفظ النفس اذا توقف على اي محرم يجوز ذلك، و لكنه اذا توقف على اراقه دم محترم لا- تكون التقيه حينئذ مشروعه و لا يجوز ذلك.

و ما نقله المحقق المجلسي ره عن بعض و اختاره المحقق الايرواني ره من ان المراد بهذه الاحاديث ان التقيه انما شرعت لحفظ النفس، فاذا كان الشخص مقتولا- على كل حال اتقى او لم يتق فلا- تقيه لانتفاء ما هو الغرض من تشريع التقيه. فهي غير مربوطه بالمقام، غير صحيح، اذ لو احتمل ارادة هذا المعنى من بعضها و لم تكن خلاف الظاهر، مع انه محل منع، لا تحتمل في موثق الثمالي، اذ قوله عليه السلام فيه: فاذا بلغت التقيه الدم فلا تقيه كالصريح في المعنى الذي اشرنا اليه كما لا يخفى.

(١) الوسائل- باب ٣١- من ابواب الامر و النهي حديث- ١.

(٢) الوسائل باب ٣١ من ابواب الامر و النهي حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٤٩٥

[...]

فما هو المشهور- بل المجمع عليه- من عدم جواز قتل المؤمن و لو تواعد على تركه بالقتل منطبق على القواعد، و تشهد به النصوص الخاصة.

حكم المستحق للقتل

بقي في المقام فروع تعرض لها الشيخ ره:

الاول: ما ذكره بقوله (و لو كان المؤمن مستحقا للقتل ... الخ).

اقول: المستحق للقتل ان كان مهدور الدم لكل واحد لا ريب في انه ليس مشمولاً للنصوص المتقدمة، و ان يجوز قتله لو اكره عليه بالاولوية ما لم تترتب عليه الفتنة، و ان كان مهدور الدم لكل احد و لكن باجازه الحاكم الشرعي كمن استحق القتل بالحد، او كان مهدور الدم لشخص معين او جماعة كذلك كالمستحق للقتل قصاصاً، فحكمه حكم سائر النفوس المحترمة، فلا يجوز قتله و لو مع التقيه او الاكراه.

وما ذكره المحقق الايرواني ره من ان النصوص منصرفه الى محقون الدم بقول مطلق فيرجع فيما عداه الى عموم رفع ما استكروهوا عليه، ومقتضاه جواز القتل في المقام، غير صحيح لعدم تمامية دعوى الانصراف، بل مقتضى اطلاقها الشمول لكل محقون الدم نعم هي منصرفه عن مهدور الدم بقول مطلق، مع انه قد عرفت انه مع قطع النظر عن النصوص الخاصة القواعد تقتضى عدم جواز القتل - فراجع ما حققناه - النصوص الخاصة لا مفهوم لها كي تقيد الاطلاقات الاولى.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٤٩٦

[...]

حكم قتل المخالف

الفرع الثاني: في انه اذا اكره على قتل المخالف فهل يجوز ذلك ام لا؟ فقد اختار الشيخ ره و تبعه الاستاذ الاعظم: انه يجوز مع التقيه او بالاكره:

واستدل له: بان النصوص الدالة على ان حد التقيه هو الدم مختصه بدماء الشيعة، اذ الغرض من التقيه هو حفظها، و عليه فلا مخصص لعمومات التقيه و نفى الاكره.

وفيه: ان ما ذكر من ان التقيه انما شرعت لحفظ دماء الشيعة مسلم، كما ان ما ذكر من اختصاص نصوص المقام بها لا كلام فيه، و لكن بما ان ادلة التقيه و نفى الاكره انما وردت في مورد الامتنان، و شمولها للمقام مناف له، فلا تشمل قتل المخالفين، فهو باق على حكمه الاولى و هو عدم الجواز ما لم يزاحم هذا الحكم حكم اهم اللهم الا ان يقال: ان ادلة التقيه انما وردت في مقام الامتنان على الشيعة لا على الامه كما هو الشأن في دليل رفع الاكره، و على ذلك فهي تشمل قتل المخالفين و ترتفع الحرمة بها.

الفرع الثالث: ما ذكره الشيخ (بقوله: بقى الكلام في ان الدم يشمل الجرح و قطع الاعضاء ... الخ).

واستدل الشيخ ره لما قواه من جواز الجرح و قطع الاعضاء في مورد الاكره و التقيه: بان ظاهر النصوص الخاصة الدالة على انه لا تقيه في الدم هو الاختصاص بالدم المبقى للروح، و عليه فمقتضى عمومات التقيه و نفى الجرح و الاكره هو ذلك.

وفيه: ان تلك الادلة لورودها مورد الامتنان لا تشمل الجرح و القطع، فلا بد من الرجوع إلى ما دل على حرمة ذلك من الادلة الاولى.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٤٩٧

[...]

[٢٧-] حرمة هجاء المؤمن

السابعة و العشرون: هجاء المؤمن حرام بالادلة الاربعه.

الهجاء في اللغة عد معايب الشخص، صرح بذلك في القاموس، و هذا في الجملة مما لا خلاف فيه، و انما وقع الخلاف بين القوم في موردين: الاول: في انه هل يعتبر في صدقه ان يكون ذلك بالشعر كما عن جامع المقاصد، ام لا كما عن غيره.

الثاني: في انه هل يختص ذلك بذكر ما فيه من المعايب، ام يعم ذكر ما ليس فيه منها؟

و لكن حيث لم يرد نص على حكم الهجاء من حيث هو، و الاجماع و ان انعقد على حرمة، الا انه ليس اجماعا تعديدا، فالاولى الاغماض عن بيان ذلك و صرف عنان الكلام الى بيان الادلة.

و قد استدلل الشيخ ره لحرمة بالادلة الاربعه قال: لانه همز و لمز و أكل اللحم و تعبير و اذاعة سر، و كل ذلك كبيرة موبقة، فيدل عليه

فحوى جميع ما تقدم فى الغيبة... الخ.

و ظاهر كلامه هذا صدق جميع هذه العناوين فى جميع موارد الهجوم، و هو غير تام كما سيظهر، و حق القول فى المقام ان الهجوم ربما يكون بالجملة الخبرية، و ربما يكون بالجملة الانشائية، اما الاول: فان كان الهجوم بما فيه من المعايب كان حراما لكونه غيبة و اهانة و تعبيراً، و ان كان بما ليس فيه كان حراما من جهة الكذب و الاهانة و التعبير.

و أما الثانى: فهو يكون حراما لما دل من النصوص على حرمة هتك المؤمن و اهانتته و تعبيره.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٤، ص: ٤٩٨

[...]

بقى فى المقام فروع: الاول: انه لا فرق فى المؤمن الذى يحرم هجوه بين الفاسق و غيره لإطلاق الأدلة.

و أما الخبر: محصوا ذنوبكم بذكر الفاسقين «١». فقد حملة الشيخ ره على ارادة الخارجين عن الايمان أو المتجاهرين فى الفسق، و لكن هذا الحمل خلاف الظاهر لا يصار اليه مع عدم القرينة، فالاولى ان يقال: انه يحتمل فى الخبر وجوه: الاول: ما فهمه الشيخ ره منه.

الثانى: تذكر احوالهم و عاقبة امرهم و ان مصيرهم الى النار الموجب للارتداع عن المعاصى و التوبة عن ما فعله من الذنوب.

الثالث: تذكيرهم عذاب الله كى يرتدعوا عن المعاصى، و على الاخيرين فهو اجنبى عن المقام، هذا كله فى غير المعلن بالفسق، و اما هو فان كان الهجوم بالجملة الخبرية و كان بما فيه من المعايب و لم يستلزم الهجوم اهانة و هتكاً زائدا عما يلازم اغتيابه، جاز لما دل على جواز غيبة المتجاهر بالفسق، و الا فلا يجوز لعموم الأدلة و عدم المخصص، اذ الدليل المخرج مختص بغيبة المتجاهر بالفسق لا بكل ما يكون اهانة له.

الثانى: هل يجوز هجو الفاسق المبدع فى الدين ام لا؟ وجهان: اقواما الاول، و ذلك لانه فيما كان الهجوم بما فيه بالجملة الخبرية او بالجملة الانشائية مقتضى الاصل ذلك بعد كون ادلة حرمة الغيبة و حرمة الاهانة و الهتك مختصة بالمؤمن غير الشامل له، و فيما كان الهجوم بما ليس فيه بالجملة الخبرية يدل عليه صحيح داود بن سرحان عن الامام الصادق عليه السلام عن رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم فى اهل الريب و البدع: و اكثروا من سبهم و القول فيهم و الوقعة، و باهتوهم كى لا يطمعوا فى الفساد فى الاسلام و يحذرهم الناس و لا يتعلمون من بدعهم... الخ «٢».

(١) لم اعثر على اصل له فى كتب الحديث و انما هو مذكور فى المكاسب.

(٢) الوسائل - باب ٣٩ - من ابواب الامر و النهى حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٤، ص: ٤٩٩

[...]

و حملة على ارادة اتهامهم و سوء الظن بهم بما يحرم اتهام المؤمن به و عدم تجويز الكذب عليهم كما احتمله الشيخ ره خلاف الظاهر لا يصار اليه بلا قرينة، و هذا يدل على الجوار فى الشق الاول ايضا كما لا يخفى.

الثالث: هل يجوز هجو المخالفين ام لا؟ فيه ايضا وجهان بل وجوه. و الحق ان يقال: ان هجومهم بما فيهم او بالجملة الانشائية جائز لما تقدم من اختصاص ادلة حرمة الغيبة و الاهانة و الهتك بالمؤمنين القائلين بامامة الائمة الاثنى عشر كما تقدم تنقيح القول فى ذلك فى مبحث الغيبة، و ان كان بما ليس فيهم من المعايب فغير جائز لعموم ادلة حرمة الكذب و البهتان.

و استدلل للجواز: بخبر ابي حمزة عن الامام الباقر عليه السلام قال: قلت له: ان بعض اصحابنا يفترون و يقذفون من خالفهم فقال عليه السلام: الكف عنه اجمل «١».

و فيه: ان الخبر ضعيف السند لعلی بن العباس لا يعتمد عليه.

[٢٨-] حرمة الهجر

الثامنة و العشرون: لا خلاف بين المسلمين في حرمة الهجر. و هو الفحش و القول القبيح.

و تشهد له جملة من النصوص: كصحيح ابي عبيدة عن الامام الصادق عليه السلام: البذاء من الجفاء، و الجفاء في النار «٢».

(١) الوسائل - باب ٧٣- من ابواب جهاد النفس و ما يناسبه حديث ٣.

(٢) الوسائل - باب ٧٢- من ابواب جهاد النفس حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٤، ص: ٥٠٠

[...]

و خبر سليم بن قيس عن الامام علي عليه السلام عن رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم: ان الله حرم الجنة على كل فحاش بذيء قليل الحياء لا يبالي ما قال و لا ما قيل له «١» و نحوهما غيرهما.

و مقتضى اطلاق النصوص عدم الفرق بين ان يكون المخاطب به مؤمناً او مسلماً او كافراً، ذكراً او انثى، صغيراً او كبيراً، اذ الظاهر منها انه محرم من حيث نفسه لا بعنوان انه اهانة و هتك للمخاطب كي تختص الحرمة ببعض من تقدم، بل يمكن ان يقال: ان الاطلاقات تشمل ما اذا كان المقول له من البهائم و الحيوانات كما افاده المحقق التقى ره.

و بذلك قد تم الجزء الرابع عشر من كتابنا فقه الصادق و يتلوه الجزء الخامس عشر من اول مبحث اخذ الاجرة على الواجبات. و الحمد لله اولاً و آخراً.

(١) الوسائل باب ٧٢ من ابواب جهاد النفس حديث ٢.

الجزء الخامس عشر

إشارة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله على ما أولانا من التفقه في الدين و الهداية الى الحق، و افضل صلواته على رسوله صاحب الشريعة الخالدة، و على آله العلماء بالله الامناء على حلاله و حرامه.

و بعد:

فهذا هو الجزء الخامس عشر من كتابنا (فقه الصادق) و قد وفقنا لطبعه، و المرجو من الله تعالى التوفيق لنشر بقية الأجزاء فانه ولي التوفيق.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٩

[تنمة كتاب المتاجر]**[تنمة الفصل الأول فيما يكتسب به]****[تنمة المكاسب الحرمه]****إشارة**

السادس ما يجب فعله يحرم التكسب به كأجرة تغسيل الموتى و تكفينهم و دفنهم

[السادس] أخذ الأجرة على الواجبات**إشارة**

السادس: ما يجب على الانسان فعله عينا كان كالصلاة و الصوم أو كفائيا، تعبداً أو توصلًا يحرم التكسب به على المشهور، و عليه الفتوى، كما عن المسالك و عن مجمع البرهان: الإجماع عليه ... و لكن: فى المسألة أقوالاً.

الأول: هو المنع مطلقاً، نسبة الشهيد ره الى المشهور.

الثانى: ما نسب الى السيد المرتضى ره و هو الجواز فى الواجب الكفائى كأجرة تغسيل الموتى و تكفينهم و دفنهم و إن كان تعبدياً.

الثالث: ما عن المصايح عن فخر المحققين، و هو التفصيل بين التعبدى فلا يجوز، و التوصلى فيجوز.

الرابع: ما عن فخر المحققين ره فى الإيضاح، و هو الجواز فى الكفائى التوصلى، و عدم الجواز فى غيره.

الخامس: ما عن الرياض، و هو الجواز فى الواجبات الكفائىة التى تكون واجبة كفاية لانتظام المعاش، و عدم الجواز فى غيرها.

السادس: ما عن مفتاح الكرامة، و هو التفصيل بين ما كان الغرض الأهم منه الدنيا فيجوز، و بين ما كان الغرض الأهم منه الآخرة فلا يجوز.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ١٠

[...]

السابع: ما عن المصايح، و هو الجواز فى الواجب التوصلى الكفائى و العينى الذى كان وجوبه للضرورة، و عدم الجواز فى غيرها.

الثامن: ما يظهر من الشيخ ره من التفصيل بين العينى التعينى و الكفائى التعبدى فلا يجوز، و الكفائى التوصلى و التخييرى التوصلى فيجوز و التخييرى التعبدى فالتردد.

التاسع: ما اختاره جمع من المحققين و هو الجواز مطلقاً.

و ليعلم انه لا سبيل فى هذه المسألة الى دعوى الإجماع و الاستدلال به، إذ مضافاً الى معلومية مدرك المجمعين، انه مع هذا الاختلاف بين الفقهاء كيف يمكن دعوى الإجماع فى المقام.

بيان موضوع هذه المسألة

وقبل الدخول في البحث و بيان المختار لا بد من بيان محل الكلام، إذ لا بد في كل مسألة من الحفاظ على موضوعها و البحث في خصوص الحيثية التي يبحث عنها في تلك المسألة، و جعل الجهات الآخر مفروغاً عنها كي لا تختلط تلك الجهة بغيرها، و موضوع البحث في المقام هي جهات ثلاث:

الاولى: منافاة العبادية لأخذ الأجرة.

الثانية: منافاة الوجوب بما هو له.

الثالثة: منافاة الوجوب التعبدي النيابي لأخذ الأجرة، نظراً الى عدم وقوعه قريباً عن المنوب عنه، بعد الفراغ عن سائر الجهات المعبرة في صحة عقد الإجارة، كأن لا يكون العمل الذي وقعت الإجارة عليه مما اعتبر الشارع فيه المجانية، فان

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ١١

[...]

الإجارة حينئذ باطلة لذلك، و ان كان ذلك العمل مستحباً كالأذان، أو مباحاً أو مكروهاً.

و لما كان نظر الشيخ ره في المكاسب الى خصوص الجهة الثانية ذكر مبنياً على ذلك أمرين:

الأول: ان موضوع هذه المسألة ما إذا كان الواجب على العامل منفعة تعود الى من يبذل بإزائه المال كما لو كان كفاثاً و أراد سقوطه منه، فمثل فعل الشخص صلاة الظهر عن نفسه لا يجوز أخذ الأجرة عليه، لا لوجوبها بل لعدم وصول عوض المال الى باذله.

و: لا بأس بالإشارة الإجمالية الى هذه الكبرى الكلية مقدمة للبحث، و قد استدلت لاعتبار هذا الشرط بوجهين:

الأول: ان الإجارة بدونه سفهية و اكل للمال بالباطل.

الثاني: إن المبادلة في الإجارة انما تكون بين منفعة معينة و العوض المعلوم، فلا بد من عود المنفعة الى باذل العوض و الا انتفت المبادلة و الإجارة، إذ قوامها بدخول كل من العوضين في المكان الذي خرج منه الآخر.

و فيهما نظر: أما الأول فلانه لا دليل على بطلان كل معاملة سفهية كما سيأتي تنقيح القول في ذلك في الجزء السادس عشر من هذا الشرح، مع ان المؤجر ربما ينتفع بمنفعة عائدة الى غيره، كما إذا انتفع من تعلم احكام الصلاة مثلاً من فعل المستأجر صلاة الظهر عن نفسه، بل يمكن أن يقال: ان التسبب الى تحقق الخير و الإعانة على البر و التقوى مما يترتب عليه الثواب - أي الفائدة الأخرى - فالاستتجار المزبور لترتب هذه الفائدة عليه لا يكون سفهياً.

اللهم الا أن يقال: ان هذه فائدة فعل المؤجر نفسه و الذي يعتبر في خروج

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ١٢

[...]

الإجارة عن السفهية و كونها اكلاً - للمال بالباطل كون العمل المستأجر عليه مما له فائدة عائدة الى المؤجر، إذ هو المقابل بالمال، مضافاً الى أن كون الله مطاعاً لو كان هو المقصود من الإجارة لما كانت الإجارة سفهية كما لا يخفى.

و أما الثاني: فلأن حقيقة الإجارة لا تقتضي أزيد من قابلية العمل لصيرورته مملوكاً للمستأجر، و اما كون المنفعة راجعة إليه فهو مما لم يدل عليه دليل.

الامر الثاني: ان الاستدلال على عدم جواز أخذ الأجرة على الواجب، بمنافاة ذلك للإخلاص في العمل، غير تام، لان العجز عن العمل لأجل عدم تمشي القرية موجود في العبادات غير الواجبة، و القدرة عليه لأجل عدم اعتبار القرية في التوصل الى الواجب ثابتة، فهذا

الوجه غير مربوط بمورد النقض والإبرام، ولا ملازم له كي يصح الاستدلال المزبور. و عليه فلا يرد عليه ما أورده السيد الفقيه، بقوله: الانتقاض الطردى لا يضر بالاستدلال، إذ لا مانع من كون الدليل أعم من المدعى في الجملة، و اما الانتقاض العكسى فهو مضر إن كان الغرض اثبات تمام المدعى كما هو الظاهر في المقام، لكن لا يخفى ان هذا الوجه لم يظهر مما ذكره في قوله: و اعلم ... الى آخره.

[المقام الأول]: عدم منافاة التعبدية لأخذ الأجره

و كيف كان: فقد عرفت ان البحث هنا يقع في مقامات:

المقام الأول: في ان التعبدية هل تنافى أخذ الأجره ام لا؟ و حيث أن المانع المتنازع فيه هي التعبدية فلا فرق في هذا المقام بين الواجب و المستحب.

و قد استدل: لعدم جواز أخذ الأجره على التعبديات بوجوه:

الأول انه يعتبر في صحة العبادات ان يؤتى بها بقصد القربة، و اخذ الأجره

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ١٣

[...]

عليها ينافى القربة و الإخلاص، إذ قصد ذلك يوجب انقلاب داعى الإخلاص في العبادة المستأجر عليها الى داعى أخذ الأجره، فيكون عقد الإجارة رافعاً للتمكن من العمل المستأجر عليه، و يوجب ذلك بطلان الإجارة لا محالة، إذ التمكن منه شرط في صحة الإجارة، و ما يلزم من صحته فساده باطل.

أقول: بعد إصلاح ذلك بان المراد من شريك العلة و ما ادعى كونه في عرض قصد القربة ليس هو قصد تملك الأجره، لأنه انما يكون بنفس الايجار لا- بالعمل الخارجى، و لا تسلم الأجره خارجاً، لأنه يمكن للأجير تسلمها قبل العمل أو بعد العمل الخالى عن قصد القربة، أو اخباره كذباً بالعمل، بل المراد استحقاق مطالبه الأجره، يرد عليه- مضافاً الى منع اقتضاء عقد الإجارة انقلاب الداعى دائماً إذ يمكن أن يلاحظ العامل في إتيان العمل استحقاق ذلك و يأتى به خالصاً لوجه الله تعالى و ان علم بترتب ذلك عليه فيكون ذلك عنده من المقارنات-: ان العامل لما علم انه لا يستحق مطالبه الأجره شرعاً الا بإتيان العمل المستأجر عليه المتوقف على قصد القربة، لا محالة يقصد ذلك و يكون استحقاق المطالبه من قبيل الداعى الى الداعى لا شريك الداعى.

فان قلت: انه إذا فرضا عدم كون الامتثال بذاته داعياً، بل من حيث كونه مقتضياً لاستحقاق الأجره، فلا محالة يكون الامتثال علة ناقصة و متممها حيثية استحقاق الأجره، فلا تكون العلة التامة هي قصد القربة.

قلت: ان استحقاق الأجره بما انه غاية للفعل المغيى بالامتثال لكون ذلك هو مورد الإجارة، لا للفعل وحده و لا لغايته كذلك، فهو انما يكون علة للفعل لا علة له و لا شريكاً لعلته، و يكون الفعل منبعثاً عن قصد الامتثال، و قصد الامتثال منبعثاً عن استحقاق الأجره، و الانبعاث الثانى لا يضر بالانبعاث الأول، و لا يوجب نقصاً

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ١٤

[...]

فيه.

فان قلت: ان تحقق عنوان المستأجر عليه- اعنى العبادة- يتوقف على أمرين: أحدهما: ذات العبادة، و هو فعل الصلاة مثلاً.

الثاني: عنوان الامتثال، فالقاصد للعبادة يقصد تحقق العنوان المستأجر عليه بكل من جزئيه، فيكون الداعي بالإضافة الى نفس الفعل أمرين: الأول: تحقق هذا الجزء من المستأجر عليه، الثاني: قصد الامتثال، فيكون من قبيل التشريك في الداعي لا من قبيل الداعي للداعي، و انما يكون من هذا القبيل ما إذا كان المستأجر عليه نفس الامتثال، و من البديهي ان المستأجر عليه هو العمل العبادي لا التعبد بالعمل، و إلى هذا الوجه استند المحقق التقي ره في ان قصد استحقاق الأجره في عرض قصد الامتثال لا في طوله.

قلت: ان مورد الإجارة انما هو المقيد بما هو مقيد، اي العبادة المقيده بهذا القيد لا ذات المقيد و القيد بما هما ملحوظان بنحو المعنى الاسمي، فيكون قصد تحقق العنوان المستأجر عليه كقصد استحقاق الأجره في طول قصد الامتثال لا في عرضه، مع ان قصد تحقق العنوان المستأجر عليه غير معتبر في سقوط الامر بالإجارة كما ستعرف.

الوجه الثاني: ما استند إليه جماعة منهم المحقق النائيني ره و هو: أنه يعتبر في تحقق العبادة الإخلاص طولاً كما يعتبر عرضاً، و الالما وقعت العبادة ممحضه على وجه الإخلاص، لأن النتيجة تابعة لأخس المقدمات، فإذا لم تنته سلسله العلل و الدواعي بجميع حلقاتها الى الله تعالى فهي غير خالصه لوجه الله تعالى، فيعود المحذور المتقدم و هو ان عقد الإجارة يوجب رفع التمكّن من العمل المستأجر عليه.

و أجب عنه: تارة: بالنقض بعبادة اكثر الناس، حيث انها تكون لأجل الخوف

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ١٥

[...]

من عذابه أو الطمع في ثوابه، و لا- كلام لأحد في صحه هذه العبادات، و دلت عليها النصوص مثل حسن هارون عن الامام الصادق (عليه السلام): العباد ثلاثه: قوم عبدوا الله عزّ و جلّ خوفاً فتلك عبادة العبيد و قوم عبدوا الله تبارك و تعالى طلباً للثواب فتلك عبادة الاجراء، و قوم عبدوا الله عزّ و جلّ حباً له فتلك عبادة الأحرار، و هي أفضل العبادة «١».

و ما عن جماعة من بطلان العبادة إذا قصد بفعالها الثواب أو الخلاص من العقاب، بل عن بعضهم: دعوى الإجماع عليه، يكون المراد به ما كان هذا القصد هو الداعي الى العمل، لا من قبيل الداعي الى الداعي. نعم، الدرجة العاليه من العبادة ما كانت الغايه القصوى من العبادة هي الله فقط، و يكون الخلوص طولاً أيضاً، و هي مختصه بالمعصومين عليهم السلام، فقد قال أمير المؤمنين (عليه السلام): ما عبدتك خوفاً من نارك، و لا طمعاً في جنتك، لكن وجدتك أهلاً للعبادة فعبدتك «٢».

و اخرى: بالنقض بالصلاة لسعة الرزق و لأداء الدين و لقضاء الحاجة.

و أورد عليه الشيخ ره و تبعه المحقق النائيني ره، و هو إيراد على الأول ايضاً: بانه فرق بين الغرض الدنيوي المطلوب من الخالق الذي يتقرب إليه بالعمل، و بين الغرض الحاصل من غيره و هو استحقاق الأجره، فان طلب الحاجة من الله تعالى و لو كانت دنيوية محبوب عند الله، فلا يقدح في العبادة، بل ربما يؤكدها.

و فيه: أن كون النفع منه تعالى لا- يوجب اتصاف الفعل بعنوان حسن مضاف الى المولى، فان كل نفع و ضرر منه تعالى، و لذا قطع الأصحاب ببطلان العبادة إذا اتى

(١) الوسائل باب ٩ من أبواب مقدمه العبادات حديث ١.

(٢) مرآة العقول باب النية ج ١ ص ١٠١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ١٦

[...]

بها بداعى الثواب أو دفع العقاب كما صرح به الشهيد ره، و معه لا يعقل تأكد الإخلاص و العبادية بذلك. و يمكن الجواب عن هذا الوجه - مضافاً الى ما مر - بجواب حلى افاده بعض المحققين و هو: ان الفعل المنبعث عن دعوة الامر عدل فى العبودية، و احسان الى المولى، و هو من العناوين الممدوح على فاعلها بالذات، و لا يعقل تخلف هذا العنوان الحسن بالذات عن الفعل المأتى به بداعى الامر، كما لا يعقل تخلف كونه ممدوحاً على فاعله عن هذا العنوان الحسن بالذات، و من الواضح ان ترتب فائدة دنوية على هذا الفعل الممدوح على فاعله لا يخرج عن كونه ممدوحاً على فاعله، فلا يعقل مانعته عن وقوعه ممدوحاً على فاعله مع فرض ترتبه عليه، فان ما يتفرع على الشئ لا يعقل ان يكون مانعاً عنه، مع انه قد عرفت ان تملك الأجرة انما يكون بالاجار، و تسلمها لا يتوقف على اتيان العبادة مع قصد القرية، فالداعى الى الإتيان بالعمل المستأجر عليه صحيحاً و عن قصد القرية الذى لا يطلع عليه الا اعلام الغيوب ليس الا الاستحقاق شرعاً، و بعبارة اخرى: أمر المولى بالإتيان بما اشتغلت ذمته به من العبادة و الخوف من الله تعالى فهذا ايضا غرض مطلوب من الخالق. فتدبر فانه دقيق.

الوجه الثالث: ان دليل صحة الإجارة انما هو عموم «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» (١) و هو لا يعقل ان يشمل المقام، إذ اللازم من شموله أخذ داعى الامر الذى هو قيد فى متعلق الإجارة قيدا فى متعلق الامر بالوفاء، و هو باطل لما حقق فى محله من عدم معقولية أخذ قصد الامر فى متعلق الامر، فإذا ذهب الامر بالوفاء لم يبق ما يكون دليلاً على صحة الإجارة، و الأصل فى المعاملات هو الفساد.

(١) سورة المائدة آية ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ١٧

[...]

وفيه: أولاً: انه قد حقق فى محله إمكان أخذ قصد الامر فى متعلق الامر الأول، و على فرض عدم إمكانه يمكن اخذه فى متعلق الامر الثانى.

و ثانياً: أن دليل صحة الإجارة لا ينحصر بالأمر بالوفاء بالعقود، بل فى آية التجارة عن تراض «١» غنى و كفاية. الوجه الرابع: ان دليل صحة الإجارة هو عموم «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» (٢) و هو لا يمكن شموله للمقام، إذ الوفاء عبارة عن اتيان العمل المستأجر عليه أداء لحق المستأجر، و هذا لا يجتمع مع الاتيان به أداء لحق الله سبحانه و امثالاً لأمره، و عليه فان قصد الوفاء فقد ذهب الخلو و فسدت العبادة و هو مع ذلك لا يكون وفاءً، و ان قصد الإخلاص فلم يقصد الوفاء بعقد الإجارة، فلا بد و ان ترفع اليد عن الامر بالوفاء لعدم التمكن من امتثاله على كل تقدير، فإذا ذهب الامر بالوفاء لم يبق ما يكون دليلاً على صحة الإجارة.

وفيه: أولاً: ما تقدم من عدم انحصار دليل صحة الإجارة بعموم آية الوفاء بالعقود.

و ثانياً: ان الوفاء بالعقد الذى امر به ليس عبارة عن اتيان العمل المستأجر عليه بقصد انه مخصوص بالمستأجر و مملوك له، بل هو عبارة عن اتيان ما يكون وفاءً بالحمل الشائع، اى مصداق هذا العنوان غير المتوقف تحققه على قصد كونه للمستأجر، فلا يعتبر فى امتثال الامر بالوفاء بالعقد قصد هذا العنوان كى يكون ذلك منافياً لقصد الخلو.

(١) النساء آية ٣٠.

(٢) سورة المائدة آية ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ١٨

]...[

الوجه الخامس: ان الامر العبادى المتعلق بالعبادة تعبدى، و الامر الاجارى المتعلق بالعمل المستأجر عليه توصلى، فيلزم من صحة الإجارة المتعلقة بها اجتماع أمرين متخالفين فى شىء واحد و هو محال.

وفيه: ان الفرق بين التوصلى و التعبدى انما هو من ناحية المتعلق، بناءً على ما حققناه فى محله من ان قصد الامر مأخوذ فى متعلق الامر، إذ ربما يعتبر فيه قصد القربة لعدم حصول الغرض الا به، فالواجب تعبدى، و ربما لا يعتبر فيه ذلك، فالواجب توصلى، و الامر فى الموردین واحد و لا تعدد فيه.

و عليه فالامر الاجارى المتعلق بالعبادة انما يكون مثل الامر المتعلق بها نفسها، بلا تفاوت بينهما، و المتعلق لكل منهما انما هو ذات العمل مع قصد القربة، فيندك أحدهما فى الآخر و يكون امراً مؤكداً كما فى غير المقام.

فتحصل: ان شيئاً مما استدلل به على منافاة صفة العبادية للإجارة لا يتم، و مقتضى القاعدة جواز أخذ الأجرة على العبادات، و كذلك الأخذ بعنوان الجعالة إذا تمت سائر الشروط المعبرة لعمومات صحة المعاملات، و تؤيدها النصوص المتضمنة للترغيب على العبادات بذكر فوائدها من سعة الرزق و أداء الدين و غيرهما، و المثوبة على فعلها و الترهيب على تركها بذكر ما يستتبعها من الهلكة و العقوبة، إذ هذه النصوص تدل على انه لا تنافى بين العبادات و الإتيان بها لجلب المنافع و دفع المضرات. فتدبر.

و للقوم مسالك آخر فى تصحيح العبادات التى تعلقت بالإجارة بها و عدم منافاة صفة العبادية للإجارة: أحدها: ان الوفاء بالعقد امر محبوب عقلاً و شرعاً و هو من صفات المؤمنين فغاية العمل العبادى ايضاً محبوبة، فلا تنتهى سلسلة العلل الى غير الله تعالى.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ١٩

]...[

وفيه: ان هذا فى نفسه و ان كان تاماً، الا ان محل الكلام هو اعمال الاجراء الخارجية التى يؤتى بها بداعى استحقاق الأجرة لا من حيث ان الوفاء بالعقد محبوب شرعى.

ثانيها: ما افاده المحققان كاشف الغطاء و صاحب الجواهر و هو: ان المصحح للعبادية هو الامر المتعلق بالعبادة، و الامر الاجارى المتعلق بها لا ينافيها بل يؤكد الإخلاص.

و لا يبعد ان يكون مرادهما ما ذكرناه آنفاً من انحفاظ الإخلاص طولاً، إذ الداعى الأول هو امتثال الامر المتعلق بالعبادة، و الداعى الى هذا الداعى هو امتثال الامر الاجارى، اى استحقاق الأجرة شرعاً الذى مر انه عبارة اخرى عن كون الداعى الامر الإلهى، و الخوف منه سبحانه، فسلسلة العلل منتهية إليه تعالى، و عليه فهو متين غايته.

و لا يرد عليه شىء مما اورده الشيخ ره من الإيرادات الثلاثة: الأول: ان مقتضى ذلك الفرق بين الإجارة و الجعالة، حيث ان الجعالة لا توجب العمل على العامل.

وفيه: ان صاحب الجواهر ادعى ان الإجارة من جهة تسببها الوجوب أيضاً يؤكد الإخلاص و لم يدع انه المصحح للعبادية حتى يرد عليه ما ذكر، فلان ما ذكره عدم تأكد الخلوص فى الجعالة لا عدم تحقق الإخلاص.

الثانى: انه ان أريد ان تضاعف الوجوب يؤكد اشتراط الإخلاص، فلا ريب ان الوجوب الحاصل بالإجارة توصلى، و ان أريد انه يؤكد الإخلاص من العامل فهو مخالف للواقع قطعاً، لان ما لا يترتب عليه اجر دنيوى أخلص مما يترتب عليه ذلك وجداناً.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ٢٠

]...[

و فيه: ما عرفت من ان الداعى الى اتيان العبادۃ بقصد الامر ليس الا الاستحقاق شرعاً للأجرۃ و الامر الاجارى بالإتيان بما اشتغلت ذمته به من العمل، لا تملك الأجرۃ و لا تسلمها.

الثالث: ان تأكد الإخلاص انما يكون بالتعبد بالأمرين، و التعبد بالأمر الاجارى لا يتحقق الا ان يؤتى بمتعلقه بقصد حصول الوفاء و اتيان الفعل من حيث استحقاق المستأجر له، و هذا المعنى ينافى وجوب اتيان الفعل لأجل استحقاقه تعالى اياه.

و فيه: ما تقدم من ان المأمور به بالأمر الاجارى ليس هو اتيان العمل المستأجر عليه بقصد انه وفاء، بل المأمور به ذات ما هو وفاء، اى ما يصدق عليه الوفاء بالحمل الشائع، فلا يعتبر فى امتثاله الإتيان بالعمل من حيث استحقاق المستأجر له كى ينافى ذلك الإخلاص. فراجع و تدبر.

ثالثها: ما افاده السيد الفقيه فى حاشيته و غيره، و هو: إلغاء الامر بالصلاة عن الوساطة، و تصحيح العبادۃ بنفس امتثال الامر الاجارى، و لهم فى ذلك تقريبان:

الأول: ان الأمر الاجارى و ان كان توصلياً الا ان التوصلى ما لا يعتبر فى سقوطه قصد الامر لا أنه لا يمكن التقرب به، و عليه فلو اتى بالعبادۃ المستأجر عليها بداعى امتثال الامر الاجارى صحت و وقعت عبادۃ.

و فيه: ان مورد الإجارۃ اما ذات تلك العبادۃ من غير قصد القربۃ فلازم صحۃ الإجارۃ سقوط أمرها بإتيانها و ان لم يقصد القربۃ لكون هذا الامر توصلياً و هو خلف، و ان كان هو العمل المقيّد بقصد الامر المتعلق به نفسه فالمفروض فى هذا الوجه عدم كفايته فى الخلو، و ان كان هو العمل المقيّد بداعى امتثال الامر الاجارى، فهو يرجع الى التقريب الثانى، و ستعرف ما فيه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ٢١

[...]

الثانى: ان الأمر الاجارى ليس مطلقاً توصلياً، بل هو تابع للغرض المترتب على متعلقه، فان كان مترتباً على العمل مع عدم قصد القربۃ فالأمر توصلى، و ان كان مترتباً عليه معه فهو تعبدي، فان كان مورده مثل الصلاة و الصيام كان مرجع الامر الاجارى الى إيجاب الصلاة و الصوم و هما تعبديان، و ان كان مورده مثل الكتابة و الخياطة كان مرجعه: الى الأمر بالخياطة و الكتابة و هما توصليتان، و الدليل على كون الامر الاجارى فى المورد الأول تعبدياً هو الدليل على كون الامر بالصلاة و الصيام تعبدياً، إذ لا فرق فى الصوم الذى سنخه سنخ التعبدى بين أنحاء الامر به.

و فيه: ان المحذور لم يكن عدم قابليۃ الأمر المتعلق بتلك العبادۃ المستأجر عليها لان يكون قصده موجباً للعبادۃ كى يدفع المحذور بذلك، بل المحذور كان هو ان الإتيان بداعى استحقاق الأجرۃ ينافى الخلو، و فى هذا المحذور لا فرق بين قصد الامر المتعلق بتلك العبادۃ و بين قصد الأمر الاجارى.

فالصحيح ما ذكرناه من ان قصد استحقاق الأجرۃ انما يكون فى طول قصد الأمر، فلا يضر بالعبادۃ، مع انه لو سلم كونه فى عرضه أو اعتبرنا الإخلاص طولاً ايضاً فقصد استحقاق الأجرۃ لا ينافيها، بل هو قصد عبادى ايضاً.

و لو تنزلنا عن جميع ما ذكرناه و سلمنا ان قصده غير قربى و يكون فى عرض قصد القربۃ يدخل المقام فى الكبرى الكلية المذكورة فى كتاب الصلاة فى مبحث النية من ان الضمائم غير المحرمة هل تضر بصحة العبادۃ ام لا؟ و قد ذكروا ان هناك صوراً: الاولى: ان يكون كل من الداعين ضعيفاً، بحيث لو كان وحده لما اثر فى صدور الفعل.

الثانية: ان يكون الداعى القربى مستقلاً فى الداعوية و غيره تبعياً.

الثالثة: عكس ذلك.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٢٢

[...]

الرابعة: ان يكون كل منهما مستقلاً في الداعوية، الا انه انما يستند الفعل إليهما من باب عدم معقولية اجتماع علتين تامتين على معلول واحد.

لا- كلام في الصحة في الصورة الثانية و الفساد في الصورة الاولى و الثالثة، و قد وقع الخلاف في الصورة الرابعة، و اختار جمع من الأساطين الصحة فيها، فعلى هذا لا وجه للحكم بالبطلان مطلقاً في المقام، و تمام الكلام في هذه الكبرى الكلية موكول الى محله، و قد أشبعنا الكلام فيها في الجزء الرابع من هذا الشرح.

[المقام الثاني:] عدم منافاة الوجوب بما هو لأخذ الأجره

إشارة

المقام الثاني: في بيان أن الوجوب بما هو هل ينافى أخذ الأجره ام لا؟.

و تنقيح القول في هذا المقام بالبحث في موارد:

الأول: في الواجب العيني التعيني غير النظامي.

الثاني: في الواجب الكفائي.

الثالث: في الواجب التخييري.

الرابع: في الواجبات النظامية.

[الأخذ على الواجب العيني التعيني غير النظامي]

اما المورد الأول: فمقتضى العمومات هو صحة الإجارة و عدم مانعته عنها.

و قد ذكر في وجه المنافاة وجوه:

الأول: ان عمل الحر في نفسه ليس بمال، و انما يقابل بالمال لما دل على انه محترم، فإذا وجب فقد سقط احترامه.

وفيه: ان المالية من الاعتبارات العقلائية، و انما يعتبرها العقلاء لكل ما يرغبون إليه لما فيه من الأغراض و الفوائد العقلائية، و من

البديهي ان عمل الحر من تلك

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٢٣

[...]

الأموال فهو مال، و لو تنزلنا عن ذلك فلا ريب انه يصير مالاً بمجرد وقوع المعاملة عليه نظير الكلي في الذمة، و لذا لا كلام في انه لو فوت احد عمل الحر يكون ضامناً له، و هذا المقدار يكفي في صحة المعاملة كما سيأتي التعرض له في كتاب البيع، مع انه لو فرض عدم ماليته لا وجه للحكم بانه يقابل بالمال لاحترامه، إذ الدليل انما دل على ثبوت الحرمة لمال المسلم، فان كان للعمل حرمة فهي لكونه مالا، و مع فرض عدمه لا حرمة له.

الوجه الثاني: ما استند إليه الشيخ ره و هو: ان عمل الحر و ان كان مالا في نفسه لكنه إذا وجب سقط احترامه، لان الوجوب عليه رافع لاختياره و تسلطه على الترك، فهو مقهور على إيجاده، و يستوفى العمل منه من دون دخل لرضاه و اذنه المقومين لاحترام المال في

ذلك.

و استشهد لذلك: بانه لو فرض ان المولى امر بعض عبيده بعمل، و كان يرجع نفعه الى غيره، فأخذ العبد العوض من ذلك الغير على ذلك العمل عد أكلاً للمال مجاناً و بلا عوض.

و فيه: ان كان المدعى ان الوجوب الشرعى يوجب سلب المالىة عن العمل، فيرد عليه: ان الوجوب انما يوجب سلب الاحترام، بمعنى انه لا يجوز التصرف فيه لأحد الا- مع اذنه و رضاه، و له السلطان عليه، و ليس لأحد مزاحمته، و لا يوجب سلب الاحترام من حيث مالىته المقتضية ان لا يذهب هدرأً و بلا تدارك، و نظير المقام ترخيص الشارع المارة فى الأكل من الثمرة و ترخيص الأكل من بيوت الأقارب، فان هذا الترخيص يوجب سلب الاحترام بالمعنى الأول و لا يوجب سلب المالىة كى لا يصح أخذ العوض فى هذين الموردين.

و ان كان المدعى ان العمل الواجب على المكلف لا يعقل ان يصير واجباً ثانياً
فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ٢٤
[...]

بالوجوب الاجارى، فيرد عليه: انه يلتزم بالتأكد، فيكون لازمه الامتثال من جهتين.

و ان كان المدعى انه يعتبر فى صحة الإجارة ان يكون للمستأجر إجبار الأجير على ذلك العمل، فإذا كان الفعل واجباً عليه فهذا الحق ثابت له قبل الإجارة من باب الامر بالمعروف، فلا تترتب عليها ثمره، فلا تصح، فيرد عليه: انه بالإجارة يثبت هذا الحق فيكون ثابتاً من ناحيتين، و تظهر الثمرة فى موردين: الأول: ما اذا لم يمكن اجباره على الفعل من باب الأمر بالمعروف، و امكن اجباره من باب كونه مملوكاً له و لو بالرجوع الى المحاكم العرفية.
الثانى: ما اذا كان من وجب عليه جاهلاً بالوجوب.

و بالجملة: مجرد الوجوب الشرعى لا يوجب سلب المالىة عن الشيء، و معه لا وجه لمنافاته مع صحة الإجارة.

الوجه الثالث: ما افاده المحقق النائينى ره و هو: انه يعتبر فى صحة المعاملة- مضافاً الى كون كل من المتعاملين مالكاً لما يبذله او بحكمه، و ايجادها بسبب خاص و آله مخصوصة-: ان لا يكون محجوراً عن التصرف فيه من جهة تعلق حق الغير به، او غير ذلك من اسباب الحجر، لتكون له السلطنة الفعلية على التصرف فيه، و الإيجاب يوجب سقوط ملك التصرف و سلب الاختيار و دفع السلطنة، فلا محالة تفسد المعاملة.

و فيه: ان توقف نفوذ المعاملة على السلطنة الوضعية المستتبعة لكون مورد المعاملة ملكاً طلقاً و لم يتعلق به حق الغير، و المتعاملين بالغين عاقلين مختارين غير محجورين بأحد اسباب الحجر بديهى، و اما كون الإيجاب موجباً لسلب هذه السلطنة فهو اول الكلام، نعم الإيجاب يوجب رفع السلطنة التكليفية المنتزعة من جواز الفعل و الترك و نفوذ المعاملة غير متوقف عليها.

فان قلت: انه يعتبر فى صحة المعاملة القدرة على التسليم، و مع الوجوب لا قدرة

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ٢٥

[...]

له على الفعل و الترك، إذ القدرة متقومة بالطرفين الفعل و الترك.

قلت: انه لم ترد آية و لا رواية دالة على اعتبار القدرة على التسليم، و إنما نقول به لأنه مقتضى وجوب الوفاء بالعقد او لانعقاد الإجماع عليه، او للنبوى «١»: نهى النبى عن بيع الغرر.

و وجوب العمل لا ينافي مع ما تقتضيه هذه الأدلة، أما الأول: فلائنه يتأكد وجوب العمل بوجوب التسليم.
و أما الثاني: فلائن المتيقن منه إمكان وصول العمل الى المستأجر، و المفروض فى المقام تحققة.
و أما الثالث: فلائنه لا غرر مع إمكان الوصول كما لا يخفى.

الوجه الرابع: ما نسب الى الشيخ الكبير كاشف الغطاء قده و هو: ان إيجاب العمل يوجب صيرورته مملوكاً لله تعالى و مستحقاً له، و فيما كان راجعاً الى حقوق الغير يوجب صيرورة الغير مستحقاً لذلك العمل من هذا العامل، و لا يجوز تمليك المملوك ثانياً.
و فيه: أنه لو كان المدعى ان الإيجاب يقتضى كون العمل مملوكاً لله بالملكية الاعتبارية نظير ملكية العمل لأحد المخلوقين، فيرد عليه: ان الإيجاب ليس الا إبراز شوق المولى بالفعل و هذا غير الملكية.
و ان كان المدعى انه يوجب خروج العمل عن تحت سلطنة العبد و دخوله فى سلطان المولى و ما هو داخل فى سلطان الغير لا يجوز تمليكه، فيرد عليه: ان جميع افعال العباد تحت سلطان المولى تشريعاً لا تكويناً، من غير فرق بين ما اذا اوجبها و ما اذا

(١) الدعائم ج ٢ ص ١٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ٢٦

[...]

لم يوجبها، فان السلطنة التشريعية عبارة اخرى عن ان زمام هذا العمل بيد الشارع و له جعل اى حكم أراد له، و هذا المعنى ثابت قبل الإيجاب، فالإيجاب لا يوجب حدوث سلطنة مانعة عن التمليك. نعم هو يوجب سلب سلطنة المكلف تشريعاً عن هذا العمل، و هو لا ينافي التمليك كما تقدم.

و بالجملة: المراد من الملكية لله: ان كان هى الملكية الاعتبارية فالإيجاب لا يقتضى تلك، و ان كان ثبوت سلطنة تكوينية و سلب سلطنة العبد تكوينية فهو خلاف الواقع وجداناً، و ان كان بمعنى السلطنة التشريعية فهى ثابتة قبل الإيجاب، و كونه موجبا لسلب سلطنة العبد تشريعاً لا ينافي التمليك.

هذا فيما اذا لم يكن الإيجاب للغير، و اما فى ما كان له، فهو لا يوجب مالكية ذلك الغير له، و لذا يجوز استئجار الأجير لخيطة ثوب الغير، فان العمل مملوك للمستأجر لا- لذلك الغير- فتدبر حتى لا- يشتبه عليك- جعل العمل للغير بإيجابه له، هذا هو الحق فى الجواب، لاما ذكره الأستاذ الأعظم- وفاقاً لغيره من الأساطين:- من ان ملكية المستأجر انما هى فى طول ملكيته تعالى، و اجتماع الملكيتين الطوليتين امر ممكن لا- محذور فيه، و لاما ذكره بعض آخر من ان ملكيته تعالى ليست من سنخ ملك العباد، فإنها بمعنى الإحاطة الوجودية بالأملاك و ملاكها.

إذ يرد على الأول: انه لم يظهر لنا الفرق بين الملكيتين العرضيتين و الطوليتين، بل الظاهر هو استحالة اجتماعهما مطلقاً.

و يرد على الثاني: ان المدعى يدعى ان الإيجاب ثبوت ملكية اعتبارية له تعالى غير تلك الملكية.

الوجه الخامس: ما نسب الى الشيخ الكبير ايضاً، و هو: ان الاجارة لو صحت كان لازمها مالكية المستأجر لذلك العمل و من لوازم الملكية التى لا تنفك عنها جواز

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ٢٧

[...]

الإبراء و الإقالة و التأجيل، و حيث ان هذه الآثار لا تثبت للواجب المستأجر عليه، فيكشف ذلك عن عدم الملك، و هو يكشف عن

بطلان الاجارة.

وفيه: ان هذه الآثار انما تثبت للمستأجر عليه من حيث الأمر الاجارى، و عدم ثبوتها له من حيث وجوبه من قبل الله تعالى لا ينافى صحة الاجارة، فالإبراء فى المورد يوجب عدم استحقاق المستأجر للعمل، و التأجيل يوجب عدم لزوم التعجيل من حيث استحقاقه، و الإقالة توجب انتفاء الوجوب الاجارى.

الوجه السادس: ما نسب الى المحقق النائيني ره ايضاً، و هو: انه يعتبر فى صحة الاجارة كون الأجير مالكا لعمله كى يملكه المستأجر بالإجارة، و الوجوب يوجب نفي ملكيته له، و بعبارة اخرى: يعتبر ان يكون العمل ممكن الحصول للمستأجر، فلو لم يكن كذلك كما اذا تعلق تكليف عليه مباشرة لم تصح الاجارة.

وفيه: ان الوجوب الذى حقيقته إبراز المولى لا- يوجب سلب المالكية عن العمل كما تقدم، و اعتبار كونه ممكن الحصول انما هو يرجع الى اعتبار القدرة على التسليم الذى عرفت انه لا ينافى مع الوجوب.

الوجه السابع: ما نسب الى المحقق الخراسانى ره احتمالاً، و هو: ان بذل العوض على ما يتعين على الأجير لغو.

وفيه: ان لا- لغوية فيه مع عدم العلم بصدوره منه، او لان يكون له إجباره على الفعل، مع ان الموجب لفساد الاجارة مع لغوية بذل العوض ليس الا كون المعاملة سفهية، و هو لا يوجب البطلان كما تقدمت الإشارة إليه.

الوجه الثامن: ان الإيجاب انما يكون ناشئاً عن مصلحة موجودة فى الفعل عائدة الى من يجب عليه، فأخذ العوض على ما تعود فائدته إليه أكل للمال بالباطل.

وفيه: ان الموجب لكون أخذ العوض اكلاً للمال بالباطل انما هو عدم كونه ذا

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ٢٨

[...]

فائدة عائدة الى المستأجر، و عدم ترتب غرض عقلاي له عليه و لو كون الله تعالى مطاعاً لا كونه ذا فائدة عائدة الى الأجير.

الوجه التاسع: ما نسب الى المحققين النراقيين و المحقق القمى ره، و هو: انه لا- يجوز توقيف الواجب على شرط، و صحة الاجارة تستلزم ذلك، لأنها توجب توقيف الواجب على أخذ الأجرة.

وفيه: انه لا يعتبر فى صحة الاجارة كون الشخص غير بان على الفعل، فلا مانع من استئجاره على عمل لو لم يستأجره ايضاً كأن يأتى به، فتصح الاجارة و لا يلزم منه توقيف الواجب على شرط.

فتحصل: ان شيئاً مما استدل به على عدم جواز أخذ الأجرة على الواجب لا يدل عليه، فالأظهر جوازه، فعلى هذا لا يبقى مورد للبحث فى المورد الثلاثة الأخر، فان الجواز فى تلك الموارد اولى من الجواز فى هذا المورد، و لكن لا- بأس بالبحث فيها بناءً على عدم الجواز هنا.

أخذ الاجارة على الواجب الكفائى

اما المورد الثانى: فقد اختار الشيخ ره جواز أخذ الأجرة على الواجب الكفائى التوصلى.

و استدل له الأستاذ الأعظم: بان من يجب عليه الفعل فى الواجب الكفائى انما هو عنوان احد المكلفين، و من الواضح ان إيقاع الاجارة على مباشرة شخص معين، و اخذ الأجرة على تلك الخصوصية، ليس من قبيل أخذ الأجرة على الواجب، فان ما أخذت عليه الأجرة ليس بواجب و ما هو واجب لم تؤخذ عليه الأجرة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ٢٩

]...[

و يرد عليه: اولاً: ان المكلف في الواجب الكفائي انما هو جميع آحاد المكلفين، غاية الأمر يكون التكليف المتوجه الى كل احد تكليفاً مشروطاً بعدم إتيان الآخرين به، و على هذا اذا وقعت الاجارة على مباشرة شخص معين مع ترك الآخرين فقد وقعت على الواجب.

و ثانياً: انه لو سلم كون المكلف هو عنوان احد المكلفين، و لكن لا كلام في ان الفعل الصادر من أحدهم انما يكون مصداقاً للواجب لصدق عنوان احد المكلفين عليه و اذا كان العمل من احد المكلفين مملوكاً لله تعالى و مسلوب الاحترام و القدرة فعمل الأجير مصداق لما هو مملوك له و مسلوب الاحترام و القدرة، فلا يجوز أخذ الأجرة عليه، فالأظهر انه تجرى عمدة الوجوه المتقدمة في الواجب الكفائي ايضاً، لا سيما اذا تعين على الأجير لعدم اقدام احد على العمل، او امتناع الكل عن العمل مجاناً كما لا يخفى. و قد استدلل لعدم جواز أخذ الأجرة على الواجب الكفائي بما نقله الشيخ ره بقوله: (ان الفعل متعين له فلا يدخل في ملك آخر و بعدم نفع المستأجر فيما يملكه.. الى آخره).

توضيح هذا الوجه: ان الواجب الكفائي انما يعود نفعه من المصلحة المقتضية لإيجابه و الثواب المترتب عليه الى الأجير نفسه، فهو متعين له و مختص به لاختصاص فوائده به، و ما يكون كذلك لا يمكن ان يدخل في ملك آخر، إذ دخول العمل في ملك الغير انما هو فيما يعود نفعه إليه.

و بهذا ظهر أمران: الأول: ان قوله: و بعدم نفع المستأجر... الى آخره تفسير لقوله: بان الفعل متعين له، لا دليل آخر، و يشهد لذلك- مضافاً الى ما تقدم:- اقتصار الشيخ على جواب واحد.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٣٠

]...[

الثاني: ان ما ذكره السيد الفقيه في تعليقه من ان هذا الوجه يرجع الى الوجه السابق و هو التنافي بين الوجوب و التملك غير تام، و الظاهر ان هذا الإيراد نشأ من الخلط بين قول متعين له و متعين عليه فتدبر حتى لا يشبه عليك الأمر. و الجواب عن ذلك هو ما أشار إليه الشيخ ره في صدر المبحث و هو: ان في جميع الواجبات الكفائية فائدة تعود الى المستأجر، و هو سقوط التكليف عن المستأجر بمباشرة الأجير.

و أما ما ذكره في المقام بما حاصله: ان الثواب المترتب على الواجب الكفائي يرجع الى المستأجر، فيرد عليه: ان ثواب الفعل لو قصد الأجير به القربة لا يعود الى المستأجر و انما الذي يحصله المستأجر هو ثواب التسبب الى فعل الخير الذي هو مترتب على فعل نفسه.

أخذ الأجرة على الواجب التخييري

و أما المورد الثالث: و هو أخذ الأجرة على احد فردى الواجب التخييري بالخصوص، فقد استدلل الأستاذ الأعظم على جوازه: بان الواجب انما هو عنوان احد الفردين، و متعلق الاجارة انما هو الإتيان بفرد خاص، فما هو واجب غير ما يؤخذ الأجرة عليه.

وفيه: ان مورد الاجارة ان كان تخصيص الواجب بخصوصية خارجة عن حريم متعلق الوجوب قابله للانفكاك عن الواجب او غير قابله له، كما اذا استأجره لان يمتثل الأمر بالدفن الواجب عليه بتخصيصه بأرض صلبة، او ان يستأجر الخياط الذي وجب عليه خياطة ثوب زيد، و كان مخيراً في موضع الخياطة، بان يخطط

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٣١

]...[

ذلك الثوب في منزله لتعلق غرض عقلائي به صح ما ذكر، فان تخصيص الواجب بهذه الخصوصية ليس بواجب. و أما ان كان مورد الاجارة هو الحصه الخاصه و الفرد الخاص، و بعبارة اخرى: الواجب المتخصص بالخصوصية، فلا يتم، إذ العمل المستأجر عليه حين وقوعه يقع مصداقاً لما هو مملوك لله تعالى، و مسلوب الاحترام و القدره، و ما يجوز ان يقهر عليه، فعلى فرض كون هذه الأمور مانعة عن صحة الاجارة لم تصح في المقام.

و بما ذكرناه ظهر ما في استدلال الشيخ ره للجواز بانه محترم لا يقهر المكلف عليه، فجاز أخذ الأجرة بإذائه، نعم لو كان مراده الفرض الأول- كما لعله الظاهر من عبارة المكاسب- تم ما ذكره.

و قد يقال: انه يفهم من ادله وجوب بعض الأشياء كونه حقاً لمخلوق يستحقه على المكلفين فكل من اقدم عليه فقد ادى حق ذلك المخلوق فلا يجوز أخذ الأجرة عليه.

أقول: بناءً على عدم مانعية الوجوب عن صحة الاجارة- كما هو المختار- او عدم مانعية الوجوب الكفائي عن صحة الاجارة- كما اختاره الشيخ ره- كونه حقاً لا يكفي في عدم جواز الأخذ ما لم يثبت كونه حقاً مجانياً، و مع ثبوته لا فرق بين كونه حقاً للمخلوق و ما لم يكن كذلك.

و بالجملة: المدار على المجانية لا على حقيقته للمخلوق، اما عدم جواز أخذ الأجرة في الفرض الأول فواضح، و اما جوازه فيما كان حقاً للمخلوق فلما تقدم في المورد الأول في جواب الوجه الرابع من ان إيجاب العمل للغير غير جعل العمل له، و هو لا يوجب مالكية ذلك الغير، فلا يمنع عن أخذ الأجرة. فراجع ما ذكرناه.

لا يقال: ان مرجع هذا الجواب الى منع ثبوت حق للمخلوق في العمل، و ان

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٣٢

]...[

الثابت انما هو حكم ينتفع به ذلك الغير.

فانه يقال: ان ذلك تام و لكن ندعى انه في الموارد التي ادعوا ثبوت حق للمخلوق كتجهيز الميت و تعليم الجاهل لا يستفاد من الادلة ازيد من ما ذكرناه. و لا يمكن استفادة كون العمل مملوكاً و مستحقاً له، و لذا احوالوا استفادة ذلك فيها الى لطف قريحه. نعم لو ثبت في مورد ان الشارع الاقدس اعتبر الاستحقاق لا يبعد دعوى ظهوره في كونه بنحو المجانية.

فما ذكره بعض المحققين من انه اذا كان اعتبار الاستحقاق تارة بنحو المجانية و اخرى بنحو العوضية فمجرد دلالة الدليل على الاستحقاق للعمل لا يجدي في سقوط الاحترام ما لم يدل على ان استحقاق العمل بنحو المجانية، و حيث انه عمل محترم لا دليل على اسقاط احترامه فللعامل مطالبة اجرة مثل عمله، خلاف الظهور، و لكن منه يظهر وجه آخر لعدم مانعية ثبوت الحق عن اخذ العوض، و هو حسن فتدبر.

اخذ الاجرة على الواجبات النظامية

و أما المورد الرابع: فالظاهر انه لا خلاف بينهم في جواز اخذ الاجرة على الواجبات النظامية، اي ما وجب لحفظ النظام من الحرف و الصناعات المتوقف عليها النظام، و حيث ان المنسوب الى اكثر الأصحاب عدم جواز اخذ الاجرة على الواجب جعل ذلك نقضاً عليهم، و هم اجابوا عنه باجوبة، و لكن بناءً على ما عرفت من جواز اخذ الاجرة على الواجب مطلقاً لا مورد لهذا الايراد اصلاً.

و كيف كان: فقد اجابوا عنه بامور:

الأول: خروج ذلك بالاجماع و السيرة القطعيين.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٣٣

[...]

و فيه: ان مستند المنع لم يكن عدم الدليل في مقام الاثبات على الجواز أو الدليل على عدمه، كى يخرج عنه بذلك، بل كان المانع مانعاً ثبوتياً، و انه لا يعقل صحة الإجارة مع كون موردها واجباً، فلو قام الدليل على الجواز في مورد لأبد من الالتزام بأحد أمرين على سبيل منع الخلو: كشف ذلك الدليل عن بطلان تلك القاعدة، أو رد ذلك الدليل و عدم العمل به.

الثاني ما عن المحقق الثاني من اختصاص جواز الأخذ بصورة قيام من به الكفاية، فلا يكون حينئذ واجباً.

و فيه: انه ان أريد بذلك وجود من يقوم به، فمرجع ذلك الى جواز اخذ الاجرة على الواجب الكفائي مطلقاً، و قد أنكر ذلك المحقق، و ان كان المراد قيام الغير به فيرد عليه: انه لا خلاف بينهم في جواز اخذ أول من يقوم بالفعل الاجرة على عمله.

الثالث: ما افاده المحقق النائيني ره، و هو: ان الواجب على الأجير هو بذل عمله، اى تعلق التكليف أو الوضع بالمعنى المصدرى لا بنتيجة عمله التى هى المعنى لاسم المصدر، فان الطبيب و ان وجب عليه الطبابة عينا الا- انه مالك لعمله، و الاجرة تقع بإزاء العمل الذى هو مناط مالية المال لا بإزاء قوله من حيث الإصدار.

و بالجملة: متعلق الوجوب فى الواجبات النظامية هو العمل بالمعنى المصدرى، و عليه فلا مانع من اخذ الاجرة على نتيجة العمل.

و فيه: ان الفعل من حيث المعنى المصدرى عين الفعل من حيث اسم المصدر، و الفرق بينهما اعتبارى كما حقق فى محله، و عليه فالواجب بعينه هو العمل المستأجر عليه.

الرابع: ما عن مفتاح الكرامة و الرياض من: ان المنع مختص بالواجبات النفسية التى وجبت لذاتها، كدفن الميت، دون الواجبات الغيرية كالصناعات التى هى

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٣٤

[...]

مقدمة لحفظ النظام الواجب.

و فيه: أولاً: ان المانع المتوهم انما هو الوجوب من حيث هو وجوب، و لا فرق فى ذلك بين النفسى و الغيرى.

و ثانياً: انه قد حقق فى محله ان السبب التولىدى واجب بعين الوجوب المتعلق بالمسبب لا- بوجوب آخر، و فعل الصنائع و الحرف بالنسبة الى ما يترتب عليها من حفظ النظام من هذا القبيل، إذ لا واسطة بين هذه الافعال و حفظ النظام، و انما يحفظ النظام بها.

الخامس: ان حفظ النظام انما يتوقف على تلك الصنائع و الحرف، و هى و ان لم تتوقف على اخذ الاجرة و تجويزه، و لكن بما ان اكثر الناس انما يتصدون للصنائع الشاقة طمعاً فى الاجرة أو زيادتها، فمع عدم جواز اخذ الاجرة يتركونها أو يختارون الأعمال السهلة دون الشاقة، فلا- ينحفظ النظام لأجل العصيان، فقاعدة اللطف تقتضى تسويغ اخذ الاجرة تقريباً للعباد الى امثال التكاليف النظامية.

و بهذا ظهر مقابلة هذا الوجه للوجه السابع فى المكاسب، فما افاده المحقق الإيروانى ره من: ان مآل هذا الوجه الى الوجه السابع، غير تام و الشيخ ره دفعه بان المشاهد بالوجدان ان اختيار الناس للصنائع الشاقة ليس ناشئاً عن زيادة الاجرة بل عن دواع أخرى، و ظاهره تسليم هذا الوجه على هذا التقدير.

أقول: ان ما اقتضته قاعدة اللطف في جميع التكاليف من جعل الثواب على الموافقة والعقاب على المخالفة كاف في التقريب الى الامتثال هنا، ولا حاجة الى شيء آخر.

السادس: ان هذه الصناعات انما تجب لحفظ النظام، و هو انما يتوقف على التكسب بها فايجابها تبرعاً نقض للغرض.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٣٥

[...]

وفيه: ان من المشاهد بالوجدان استقامة النظام لو اتى بها تبرعاً، فالصغرى ممنوعة.

السابع: ما عن كاشف الغطاء قده، و هو: ان وجوب تلك الصناعات ليس مطلقاً بل هو مشروط بالعوض، فلا يعقل ان يكون اخذ العوض منافياً له.

وفيه: انه ان أريد بذلك كون اخذ العوض شرطاً للوجوب بمعنى انه لا وجوب لها قبل الايجار، فيرد عليه: ان لازمه عدم الوجوب قبل الايجار وقبل ان يبذل البازل العوض، و لازم ذلك عدم انحفاظ النظام، و ان أريد به كونه شرط الواجب كما يظهر من تمثيله ببذل الطعام و الشراب للمضطر، فيرد عليه: أولاً: انه لا ريب في عدم وجوب اخذ العوض، إذ لا كلام في انه يجوز العمل مجاناً، و ثانياً: ان العمل حينئذٍ يصير واجباً، غاية الامر بالوجوب الضمني، و لم يفرق المشهور بين الواجب الضمني و الاستقلالي في عدم جواز اخذ الاجرة عليه.

الثامن: ان وجوب تلك الصناعات ليس لأجل ذاتها، بل لأجل اقامة النظام، و هي لا تتوقف على العمل تبرعاً بل تحصل به و بالعمل بالأجرة، فالواجب هو العمل لا بشرط من المجانية و اخذ العوض.

وفيه: ان مقتضى هذا الوجه جواز اخذ الاجرة على جميع الواجبات سوى ما وجب مجاناً، و بعبارة اخرى، ان المانع المتوهم لم يكن ظهور الادلة في المجانية، بل كان هو التنافي بين صفة الوجوب و اخذ العوض، فلا يعقل على هذا جعل الوجوب على شيء مشروطاً بالعوض، و لا مطلقاً بالنسبة إليه.

و لما كانت هذه الوجوه، غير تامة عند الشيخ الأعظم، فقد قيد عدم جواز اخذ الاجرة على الواجب النظامي بما اذا كان وجوبه عينياً تعينياً، و حيث توجه الى ان الأصحاب ملتزمون بجواز اخذها حتى في هذه الصورة- كما اذا تعينت الطبابة على

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٣٦

[...]

طبيب- فلذا تصدى للجواب عنه: بان اخذ العوض انما يكون لمقدمة هذا الواجب التي هي واجبة بالوجوب الكفائي، إذ الطبابة مثلاً انما تتوقف على الجمع بين الطبيب و المريض، و هو كما يكون بحضور الطبيب عند المريض، كذلك يكون بإحضار الأولياء المريض عند الطبيب.

و: يرد عليه قده: ان الطبابة بمعنى اعلام الدواء واجبة على الطبيب، و مقدمة هذا الواجب التي يعقل ان تصير واجبة بالوجوب المقدمي انما هي ما يكون فعل الطبيب نفسه، و لا يعقل ان يجب الإحضار بالوجوب المقدمي المترشح من وجوب الطبابة المتوجه الى الطبيب كما لا يخفى، فالحضور ايضاً واجب عيني لا يجوز اخذ العوض عليه، مع ان لازم هذا الوجه هو عدم جواز اخذ العوض في صورة الإحضار، و بناء المشهور على الجواز في هذه الصورة ايضاً.

ثم ان الشيخ ره بعد بنائه على عدم جواز اخذ الاجرة على الواجب العيني التعيني اورد على نفسه بنقوض ثلاثة: الأول: جواز اخذ الوصى الاجرة على عمله حتى مع وجوب العمل عليه عينياً، و أجاب عنه بوجهين: أحدهما: ما افاده سابقاً، و هو: ان هذا حكم شرعي لا

من باب المعارضة.

ثانيهما: ما افاده في المقام، و هو: انه من جهة الإجماع و النصوص المستفيضة الدالة على ان للوصي ان يأخذ شيئاً، المحمول على اجرة المثل فتوى و نصاً، بملاحظة احترام عمله.

و: في كلا- الوجهين نظر: اما الأول: فمضافاً الى مناقضته للوجه الثاني- إذ لو لم يكن عوضاً بل كان حكماً تعديلاً لما كان العمل محترماً في نظر الشارع كى يحمل ذلك على اجرة المثل- انه ينافى مع صحيح هشام بن الحكم قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن تولى مال اليتيم ماله ان يأكل منه؟ فقال (عليه السلام):

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١٥، ص: ٣٧

[...]

ينظر الى ما كان غيره يقوم به من الأجر لهم فليأكل بقدر ذلك «١». فان ظاهره كون ما يأخذه الوصي عوضاً عن عمله.

و أما الثاني: فلا أنه اذا كان اخذ العوض على الواجب مناقضاً لوجوبه عقلاً و لا يجتمعان فلا بد من توجيه تلك النصوص و الفتاوى. فالصحيح ان يقال: انه بناءً على عدم جواز اخذ الاجرة على الواجب- كما هو المفروض في هذه النقوض- تحمل النصوص على ان الشارع الأقدس ولاية اعتبر كون الصغير مستحقاً لعمل الوصي بعوض، فكأنه عامل الطرفان على ذلك، فلا يكون من قبيل اخذ العوض على الواجب، بل إيجاب العمل نشأ من استحقاق الصغير له، فهو من قبيل وجوب أداء ما يستحقه الغير.

النقض الثاني: انه يجب بذل المال للمضطر، مع انه لا- كلام في لزوم العوض عليه. و أجاب عنه: بان العوض انما هو للمبذول، و الواجب هو البذل، فما هو الواجب غير ما جعل العوض له.

و اورد عليه السيد الفقيه: بانه في المقام ايضاً يرجع بعوض المبذول الذي هو العمل، و الواجب انما هو بذل العمل، فما هو الواجب شيء، و ما يؤخذ عوضه شيء آخر.

أقول: يرد على السيد قده: ان بذل العمل ليس الا إيجاده، و قد حقق في محله ان الإيجاد و الوجود متحدان ذاتاً و متغايران بالاعتبار، فالعمل عين بذله و إيجاده لا شيء في مقابله، و هذا بخلاف بذل الأعيان فانه غير المبذول.

و يرد على الشيخ ره: ان ملاك عدم جواز اخذ الاجرة على الواجب عند

(١) الوسائل باب ٧٢ من أبواب ما يكتسب به حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١٥، ص: ٣٨

[...]

الشيخ ره هو سقوط احترامه، و ان استيفائه منه لا يتوقف على طيب نفسه، و هذا الملاك بعينه موجود في المبذول ايضاً، إذ الواجب و ان كان بذله الا- ان لازم عدم دخل طيب نفسه في التصرف في المبذول و إتلافه الذي هو الملاك في سلب الاحترام عنده، و المفروض ان المال الذي لا احترام له لا يجوز اخذ العوض عليه، فلا مناص عن الالتزام بعدم جواز اخذ العوض اذا وجب البذل عينا على هذا المسلك، لكنك عرفت فساد المبني.

و النقص الثالث: انه يجب على الام المرضعة إرضاع اللبن بناءً على توقف الحياة عليه، مع انه يجوز اخذ العوض عليه.

و أجاب عنه بجوابين: أحدهما: ما ذكره في الجواب عن النقض الأول.

الثاني: ما أجاب به عن النقض الثاني، و قد عرفت ما في كليهما.

اخذ الاجرة على المستحب

هذا تمام الكلام فى اخذ الاجرة على الواجب، و به يظهر حال اخذ الاجرة على المستحب، و انه لا إشكال فيه بوجه، و لكن الشيخ الأعظم، فصل فى اخذ الاجرة عليه بين ان تكون فائدة ذلك العمل - التى هى ملاك صحة الإجارة - مترتبة عليه اذا اتى به مع قصد الإخلاص كالصلاة المعادة التى نفعها جواز الاقتداء به، المتوقف على تحقق الإخلاص، فاختر عدم جواز اخذ الاجرة، و بين ما لم تكن الفائدة كذلك، بل كانت مترتبة على العمل و ان لم يتحقق الإخلاص كبناء المساجد و نحوه، فاختر الجواز، و حيث ان مبنى هذا التفصيل منافاة صفة العبادية للإجارة، و قد أشبعنا الكلام فى ذلك و عرفت ان الإتيان بقصد استحقات الاجرة لا ينافى الإخلاص، فلا مورد لهذا

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ٣٩

[...]

التفصيل، فالأظهر هو جواز اخذ الاجرة على المستحب مطلقاً. كما هو المشهور بين الأصحاب.

[المقام الثالث] حقيقة النيابة فى العبادات

إشارة

المقام الثالث: فيما يتعلق بالنيابة فى العبادات، و ما أورد عليها من الاشكال الذى ذكر مانعاً عن اخذ الاجرة على العمل العبادى النيابة. و تلك الإيرادات ثلاثة:

الأول: ما تقدم من الاشكال فى اخذ الاجرة على التعدييات غير النيابة من منافاة اخذ الاجرة للإخلاص المعتبر فى العبادة. الثانى: ان النائب لا أمر له الا بالنيابة، و هو مضافاً الى كونه توصلياً لو قصد به التقرب كان ذلك تقرباً له بالنسبة الى امر نفسه لا بالأمر المتوجه الى المنوب عنه المتعلق بالعبادة.

الثالث: ما نسب الى المحقق الخراسانى ره و هو: أن تقرب النائب يوجب حصول القرب لنفسه لا- للمنوب عنه، إذ القرب المعنوى كالتقرب الحسى، فالتقرب المعتبر فى العمل العبادى النيابة غير قابل للنيابة.

اما الإيراد الأول فقد أجابوا عنه بأجوبة كلها مبتنية على تسليم منافاة اخذ الاجرة للإخلاص، و حيث عرفت عدم منافاته له فلا مورد لهذا الإيراد أصلاً.

أحدها: ما فهمه الأستاذ الأعظم و غيره من كلام الشيخ ره فى المقام، و هو: ان للنائب فعلين: أحدهما: فعل جانحى قلبى، و هو جعل نفسه بدلا عن المنوب عنه فى الإتيان بتكاليفه و تنزيل نفسه منزلته، و هذه هى حقيقة النيابة و الأمر المتعلق بها امر

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ٤٠

[...]

غير عبادى، و الاجرة انما تجعل فى مقابل هذا الفعل.

ثانيهما: ما هو فعل جارحى، و هو ذات العمل كالصلاة و الحج، و الأمر المتعلق به امر تعبدى، و لم تجعل الاجرة بازائه، و لكل من الفعلين غاية مترتبة عليه، فلا تنافى بين كون النيابة بقصد اخذ الاجرة و ذات العبادة بداعى الاخلاص، و هذا الوجه هو الذى ذكره الشيخ ره فى كتاب القضاء.

و فيه: انه اذا كانت الاجرة بازاء النيابة نفسها لزم استحقاقها بمجرد ذلك التنزيل القلبي و ان لم يأت بالمنوب فيه، و هو بديهي البطلان، و ان كانت بازاء نفس العمل عاد المحذور.

ثانيها: ما هو المستفاد من عبارة المكاسب فى المقام و عبارة الفرائد فى مبحث اصالة الصحة، و حاصله: ان العبادة النيابة كالصلاة اذا تحققت فى الخارج كان لها اعتباران، و باعتبارها هى فعل النائب، و لذا يجب عليه مراعاة الاجزاء و الشرائط، و باعتبارها هى فعل المنوب عنه، و لذا يراعى فيها القصر و الاتمام، و هى بالاعتبار الأول لا يجب التقرب فيها كى يمنع عن اخذ الاجرة، و بالاعتبار الثانى عبادة لا يؤخذ عليها الاجرة، فلا مانع من وقوعها قريباً محضاً عن المنوب عنه.

و بالجملة: العبادة النيابة فعل لشخصين اعتباراً، و هى باحد الاعتبارين قريبه و بالاعتبار الآخر غير قريبه، و الاجرة انما تكون بازائها بالاعتبار الثانى.

و فيه: انه بما ان الفعل الخارجى واحد حقيقته، هو منسوب الى النائب بالذات، و الى المنوب عنه بالعرض، و المحرك و الداعى نحو هذا الفعل أمران على الفرض: امتثال الأمر المتعلق به، و استحقاق الاجرة، فعلى فرض كون ذلك مانعاً عن الخلوص لم يتمحض الفعل فى الاخلاص. و بعبارة اخرى: ما هو منسوب الى النائب بالذات بعينه منسوب الى المنوب عنه بالعرض، فلا يعقل ان يكون الداعى لكل منهما غير

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ٤١

[...]

الداعى الى الآخر.

و بالجملة: الموجود الخارجى واحد، و الداعى انما يدعو الى ذلك، فاذا كان الداعى متعدداً لزم عدم تمحضه فى الاخلاص. ثالثها: ما حكاه الشيخ ره فى كتاب القضاء عن غيره، و حاصله: ان النية مشتملة على قيدتين: احدهما: كون الفعل خالصاً لله، ثانيهما: كونه عن الغير باجرة او بغيرها، و ما يؤخذ عليه الاجر انما هو القيد الثانى، اعنى النيابة عن المنوب عنه بمعنى أنه مستأجر على النيابة، و قيد القربة على حاله لا تعلق للاجارة به الا من حيث كونه قيذا للعمل المستأجر عليه.

و بالجملة: ما يؤخذ عليه الاجر انما هو القيد الثانى دون المقيد بقصد القربة أو نفس امتثال الأمر.

و فيه: ان هذا الوجه مع دقته يوجب رفع الاشكال من حيث التشريك فى الداعى خاصة، و اما محذور عدم تمحض الخلوص طولاً فهو يبقى على حاله، اذ الصلاة عن قصد القربة انما يؤتى بها لاجل الاجرة فلا اخلاص طولاً، و المفروض فى هذا المقام لزومه.

رابعها: ان عنوان النيابة يلحق الفعل المنوب فيه، و به يصير متعلقاً للاجارة، و هو كون العمل عن فلان، فالعمل من حيث ذاته عبادة، و من حيث وصفه - اى تقيده بكونه عن الغير - معاملة محضه يؤخذ عليه الاجرة.

و فيه: انه من حيث كون الفعل واحداً حقيقته و خارجاً فالداعيان المفروضان اما ان يكونا محركين نحوه فى عرض واحد فيلزم عدم الخلوص عرضاً، او يكون اخذ الاجرة فى طول الداعى القربى فيلزم عدم تمحض الخلوص طولاً.

فتحصل: انه على فرض منافاة اخذ الاجرة للعبادية لا يمكن تصحيح

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ٤٢

[...]

العبادات النيابة بوجه.

و أما الايراد الثانى فقد اجاب عنه المحقق اليزدى فى درره بما حاصله: ان مباشرة الفاعل تارة: تكون دخيلة فى حصول الغرض

المرتب على الفعل، فلا- يسقط الأمر بفعل الغير و ان لم يكن العمل عباديا، و اخرى: لا تكون دخيلة فيه، فلا مانع من صيرورة الأمر المتعلق به محركا للغير لإيجاد ذلك الفعل مراعاة لصديقه و استخلاصه من المحذورات المترتبة على ذلك الأمر من العقاب و البعد عن ساحة المولى.

و الظاهر ان الى هذا نظر المحقق النائيني قده، حيث قال: ان الأمر الاجارى تعلق باتيان العبادة بداعى الأمر المتوجه الى المنوب عنه. و فيه: انه اذا كان الغرض مترتباً على فعل كل واحد منهما بما هو لزم كون الأمر متوجها اليهما، غاية الأمر بما ان الغرض واحد و يحصل بفعل كل منهما، يكون الوجوب كفائياً، فيخرج عما هو محل الكلام، و ان كان مترتباً على فعل المنوب عنه خاصة، غاية الأمر اعم من المباشري و التسيبي، و ما بالذات و ما بالعرض، فمثله لا يصلح الا لتوجه الأمر الى المنوب عنه المحرك نحو الفعل اعم من المباشرة و التسيب، و لكن هذا الأمر لا يعقل ان يكون محرراً للنائب نحو الفعل، اذ التكليف غير المتوجه اليه كيف يحركه، نعم اذا كان الغرض يحصل بفعله و كان الواجب توصلياً لزم سقوط التكليف بفعله لحصول الغرض لا للامتنال.

و بالجملة: الأمر المتعلق به لا يعقل محرركته نحو عمل غيره الصادر باختياره و ارادته.

و ربما يجاب عنه كما عن بعض المحققين ره بان النيابة من الاعتبارات العقلانية لها آثار عند العقلاء، فاذا امضاها الشارع الاقدس لزم ترتب تلك الآثار

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٤٣

[...]

عليها، فاذا كان المنوب فيه من العبادات كان مقتضى امضاء النيابة توجه التكليف المتوجه الى المنوب عنه الى النائب ايضاً. و فيه: انه ان اريد بذلك توجه ذلك التكليف اليه فهو غير معقول، اذ الفرد المشخص كيف يمكن توسعته؟ و ان اريد انتسابه اليه بالعرض فيرد عليه: ان البعث العرضي لا يجدى في الانبعاث الحقيقي، و ان اريد توجه تكليف آخر الى النائب فهو يحتاج الى دليل. و الصحيح في الجواب عن هذا الايراد ان يقال: انه دلت النصوص المستفيضة على توجه امر استحبابي الى جميع الناس في النيابة عن الميت و الحي في بعض الموارد، و هو امر عبادي نظير الأمر المتوجه الى المنوب عنه، و هو متعلق بالفعل المعنون بعنوان النيابة عن الغير، و عليه فالنائب انما يأتي بالعبادة بداعى الأمر المتوجه الى نفسه لا بالأمر العبادي المتوجه الى المنوب عنه.

و أما الايراد الثالث و حاصله: ان التقرب المعنوي كالتقرب الحسى لا يقبل النيابة، اذ لا يعقل تقرب النائب و حصول القرب للمنوب عنه، و ما لم ينتسب الى المنوب عنه عمل قربي لم تفرغ ذمته عن العمل القربي المكلف به، و لهذا الايراد التزم بعض بان باب النيابة باب اهداء الثواب.

و التزم المحقق الخراساني ره على ما نسب اليه بعدم لزوم قصد التقرب على النائب و ان رضا المنوب عنه بما نسب اليه كاف في مقريية العمل له، و لكن بما ان باب النيابة ممتاز عن باب اهداء الثواب، و حديث كفاية رضا المنوب عنه في مقريية العمل له لا يجدى بالنسبة الى الميت، فلا بد من جواب آخر.

و الحق في هذا المقام ان يقال: ان سقوط التكليف عن المنوب عنه انما هو لحصول الغرض من اتيان النائب بذلك العمل نيابة عنه الذي عرفت انه مأمور به

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٤٤

[...]

بالأمر الاستحبابي، و قصد النائب التقرب انما يكون لأجل الأمر المتوجه الى النائب نفسه، و حصول القرب المعنوي بالمعنى الملازم

لفراغ الذمة عن التكليف انما يكون لأجل فراغ ذمة المنوب عنه عنها، و بالمعنى الآخر لا تتعقله، و اعطاء الثواب انما هو باختيار الله تعالى فقد وعد على اعطائه بالمنوب عنه لو أتى النائب بالعمل نيابة عنه.

قال الشيخ: ثم اعلم انه كما لا يستحق الغير بالاجارة ما وجب على وجه العبادة كذلك لا يؤتى على وجه العبادة لنفسه ما استحقه الغير منه.

الظاهر تمامية ما افاده ره بناءً على منافاة اخذ الاجرة للعبادية، اذ كما ان لازم تلك عدم صحة الاجارة على العبادة كما تقدم، كذلك لازمها عدم وقوع ما يؤتى به لاستحقاق الغير بالاجارة على وجه العبادة لنفسه لفرض عدم اجتماع الخلوص مع الاتيان بداعي الاستحقاق الغير بالاجارة، فلا يرد عليه ما اورده السيد الفقيه ره من: ان عمدة المنع في المسألة السابقة انما هي عدم امكان الخلوص في التعدييات، و لزوم كون الأكل بالباطل و اللغوية و السفهية في غيرها و في المقام لا يجرى شيء من الوجهين.

و اضعف من ذلك استدلال المحقق التقى لما افاده الشيخ ره بان اكل المال بازاء هذا الفرد الواجب اكل له بالباطل، اذ المدعى ليس عدم استحقاق الاجرة، بل عدم وقوعه عبادة عن نفسه.

الطواف المستأجر عليه لا يحتسب عن نفسه

قال المصنف ره في محكي المختلف: لو استؤجر لإطافه صبي او مغمى عليه فلا يجوز الاحتساب في طواف نفسه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٤٥

[...]

محصل القول في هذا الفرع: انه ان قلنا: بان في اطافه الصبي غير المميز و المغمى عليه يكون الطائف هو المحمول و الحامل ليس الا كالدابة، فحكم هذا الفرع حكم الفرع الآتي، و ستعرف تنقيح القول فيه.

و ان قلنا: بان الطواف من فعل الحامل و هو الطائف حقيقة فقد يقال بان المثال داخل في الكبرى الكلية المتقدمة، لأن هذا الطواف الشخصي وقع مصب الاجارة فلا يصح ان يؤتى به على وجه العبادية لنفسه، و لعله الى هذا نظر المصنف ره حيث بنى عدم وقوعه عبادة عن نفسه في هذا الفرع على ما ذكره في المسألة السابقة ثم عنون الفرع الآتي و استدلل له بوجه آخر، و لكن يرد عليه: انه طواف كل شخص هي الحركة القائمة به حول البيت، و انما يقال بان الحامل طائف من جهة ان تلك الحركة توجد بفعله، و يعتبر في صحته ما يعتبر في طواف نفسه، و عليه فيحيث انه في الاطافه تكون حركتان قائمتان بالحامل و المحمول، فلا محالة يكون لهما ايجادان لاتحاد الايجاد و الوجود ذاتاً، فلا مانع من كون احدهما مورد الاجارة و الآخر مأموراً به بالأمر العبادي الايجابي، و لا يلزم اتحاد مورد الاجارة مع مورد ذلك الأمر كي يلزم المحذور المتقدم.

الاجير لحمل غيره في الطواف

و ايضاً صرح جماعة: بانه لو استؤجر لحمل غيره في الطواف لا يجوز الاحتساب في طواف نفسه.

و ملخص القول أنه في المسألة اقوال:

احدها: جواز الاحتساب مطلقاً و قد استظهره الشيخ ره من الشرائع.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٤٦

[...]

الثاني: ما عن المسالك من انه يحتسب لكل من الحامل و المحمول في صورة كون الحامل متبرعاً او حاملاً بجعالة او كان مستأجراً للحمل في طوافه لنفسه، أما لو استؤجر للحمل مطلقاً لم يحتسب للحامل.

الثالث: ما عن جماعة منهم الاسكافي و هو: انه لا يجوز الاحتساب عن نفسه فيما اذا استؤجر للاطافة بغيره او لحمله في الطواف و لو كان الحمل في طواف نفسه، و به يفترق عما في المسالك.

الرابع: ما عن المختلف من انه يجوز الاحتساب عن نفسه لو استؤجر للحمل في الطواف، و لا يجوز ذلك لو استؤجر للطواف. و أما ما عن الدروس من: انه يحتسب لهما الا ان يستأجره على حمله لا في طوافه، فان اريد به استثناء الاستئجار لا في طوافه اي المقيد بعدم حمله في طواف نفسه، فهو يرجع الى القول بالجواز مطلقاً، لان القائل بالجواز كذلك لا يقول به في هذه الصورة، و ان اريد به استثناء الاستئجار على الحمل، مطلقاً الا- على الحمل في طواف نفسه من جواز الاحتساب، فهو يرجع الى ما عن المسالك فهو ليس قولاً خامساً على كل تقدير.

و التحقيق هو القول الأول، اذا ما يستحقه المستأجر انما هو الحمل فقط، فلا ينافي مع طواف نفسه.

و دعوى أنه اذا آجره على الحمل في الطواف تكون حركته حول البيت مملوكة للمستأجر، فكيف يسوغ له ان يحسبها من طواف نفسه كما عن المحقق الايرواني، مندفعه بما تقدم من ان المملوك هي حركة المحمول لا الحامل و ان كانتا متلازمتين، مع انه قد مر في مبحث اخذ الاجرة على الواجب عدم التنافي بين المملوكية و الوجوب، نعم لو كان نائباً عن الغير في الطواف لم يصح ان يحتسب به عن نفسه، إذ الفعل

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٤٧

و الاجرة على الحكم و الرشاء فيه و يجوز اخذ الرزق من بيت المال

الواحد لا يعقل وقوعه عن شخصين و امثالاً للأمرين المتوجهين الى النائب المقتضى كل منهما للاتيان بفرد غير ما يقتضيه الآخر، فهو نظير ما لو كان عليه قضاء صلاة ظهر و كان في وقت ظهر اليوم، فكما انه لا يجوز ان يأتي بصلاة واحدة امثالاً للأمرين القضائي و الأدائي، فكذلك في المقام بلا تفاوت اصلاً.

و مما يدل على ما اخترناه من الجواز في صورة الحمل و الاطافة حسن حفص ابن البختری عن الامام الصادق (عليه السلام): في المرأة تطوف الصبي و تسعى به هل يجزى ذلك عنها و عن الصبي؟ فقال (عليه السلام): نعم «١».

و حسن الهيثم التميمي عنه (عليه السلام): عن رجل كانت معه صاحبة لا تستطيع القيام على رجلها فحملها زوجها في محمل فطاف بها طواف الفريضة بالبيت و بالصفة و المروة أ يجزیه ذلك الطواف عن نفسه طوافه بها؟ فقال: ايها الله ذا «٢».

فانهما يدلان على ان حمل الغير في الطواف و اطافة الصبي لا ينافيان مع قصد الحامل و المطوف الطواف عن نفسه لكون كل منهما مما لا- مساس له بالآخر، فكذلك اذا وقع الحمل او الاطافة مصب الاجارة، مع ان مقتضى اطلاقهما الجواز في فرض الاجارة، و قد عرفت ان هذا هو مقتضى القاعدة أيضاً، و الله العالم. ثم انه لا إشكال في عدم جواز اخذ الاجرة على بعض الواجبات و المستحبات للدليل خاص.

و من تلك الموارد: اخذ الاجرة على الحكم و يعبر عنها ب الرشا و قد تقدم الكلام فيه في الجزء الرابع عشر مفصلاً- و عرفت هناك انه يجوز اخذ الرزق من بيت المال.

(١) الوسائل باب ٥٠ من أبواب الطواف حديث ٣ كتاب الحج.

(٢) الوسائل باب ٥٠ من أبواب الطواف حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٤٨

و كذا الاذان

حكم اخذ الاجرة على الاذان

و من تلك الموارد ما اشار اليه المصنف ره بقوله: و كذا الاذان، فالمشهور بين الأصحاب هو عدم جواز اخذ الاجرة على الاذان. و تشهد به نصوص كثيرة: كصحيح محمد بن مسلم عن الامام الباقر (عليه السلام): لا- تصل خلف من يبغى على الاذان و الصلاة بالناس اجرا و لا تقبل شهادته «١». فانه يدل على ان الآخذ فاسق لا يجوز الصلاة خلفه و لا تقبل شهادته. و حسن حمران عن الامام الصادق (عليه السلام) الوارد في فساد الدنيا و اضمحلال الدين: و رأيت الاذان بالاجر و الصلاة بالاجر «٢». و يؤيده خبر زيد بن علي عن آباءه عن الامام علي (عليه السلام): انه اتاه رجل فقال له: و الله اني لحبك فقال له: و لكني ابغضك لله قال: لم؟ قال: لانك تبغى في الاذان اجراً و تأخذ على تعليم القرآن اجرا «٣». و هو ضعيف السند لحسين بن علوان و غيره. و خبر السكوني: قال النبي صلى الله عليه و آله لعلي (عليه السلام): و لا تتخذن مؤذنا يأخذ على اذانه اجرا «٤». ثم ان مقتضى إطلاق النصوص عدم الفرق بين الاذان للصلاة، و الاذان

(١) الوسائل باب ٣٢ من أبواب الشهادات حديث ٦.

(٢) الوسائل باب ٤١ من أبواب الأمر و النهي من كتاب الامر بالمعروف حديث ٦.

(٣) الوسائل باب ٣٠ من أبواب ما يكتسب به حديث ١.

(٤) الوسائل باب ٣٨ من أبواب الاذان و الاقامة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٤٩

[...]

الاعلامى ان ثبت مشروعيته، اى كونه غير اذان الصلاة، و من غير فرق بين اعتبار قصد القرية في الاذان الاعلامى و عدمه، و من غير فرق بين كون الاذان مما ينتفع به و ان لم يتقرب به و عدمه.

و بذلك يظهر ما فى ترديد الشيخ ره فى الحكم بعدم الجواز فى الاذان الاعلامى، و اضعف منه افتاء جمع بالكراهة.

و كذا ظاهر الشيخ فى المكاسب حيث قال: و لو اتضحت دلالة الروايات، عدم وضوح دلالتها.

أقول: اما عدم ظهور الأولى: فلعدم الملازمة بين المبعوضيه و كونه فاعلاً للمحرم، لامكان كون بعض مراتب المبعوضيه على ارتكاب المكروه، و يؤيده اقترانه باخذ الاجرة على تعليم القرآن الذى دلت النصوص على جوازه.

و أما عدم ظهور الثانية: فلأنه لا ريب فى ان المراد باضمحلال الدين تعطيل احكامه، و عليه فيمكن ان يكون المراد به فى الخبر شيوع ارتكاب المكروه و هو اخذ الاجر للأذان لا ارتكاب المحرم، و لكن الانصاف ان هذا خلاف ظاهر الحسن، مضافاً الى ما تقدم من ان الصحيح كالنص فى عدم الجواز فاذاً لا ترديد فى الحكم.

اخذ الاجرة على الامامة

قال الشيخ ره: و من هنا يظهر وجه ما ذكروه في هذا المقام من حرمة اخذ الاجرة على الامامة ... إلخ. وفيه: مضافاً الى ما عرفت من ان مقتضى القاعدة جواز اخذ الاجرة على فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٥٠ و اما المكروه فالصرف و بيع الاكفان و الطعام و الرقيق و الذبائح و الصياغة

الواجب و العبادة: انه بناءً على عدم جواز اخذها عليهما يجوز اخذ الاجرة على الامامة على القاعدة، اذ الامامة لا يعتبر في تحققها قصد الامام لها، فضلاً عن اعتبار قصد القرية، و لذا لو صلى و اقتدى به جماعة من غير ان يلتفت هو بذلك صحت الجماعة، و عليه فلو اخذ الاجرة على الخصوصية لا على اصل الصلاة صحت الصلاة و تحققت الامامة، فاخذ الاجرة على الامامة لا مانع منه حتى على هذا المسلك.

نعم، يدل على عدم جوازه صحيح محمد بن مسلم المتقدم، بل و كذلك حسن حرمان بناءً على دلالة على عدم الجواز و ارادة الصلاة بالناس من قوله: و الصلاة بالاجر.

اما المبنى الأول: فقد مر ما فيه، و اما الثاني: فالانصاف عدم ظهوره في ذلك، و على ذلك فالعمدة هو الصحيح.

بيان ما يكره التكسب به

و اما المكروه ف كثير قد ذكر المصنف ره ثلاثة:

الأول: ما يكره لأنه يفضي الى محرم او مكروه غالباً ك الصرف الذي لا يسلم صاحبه من الربا، و بيع الأكفان الذي يسر بائعها الوباء، و بيع الطعام الذي يؤدي الى الاحتكار و سلب الرحمة من القلب، و الرقيق لان شر الناس من باع الناس، و الذبائح فانها تؤثر في قساوة القلب و الصياغة.

و في الجواهر: و اعتبار الاتخاذ صنعة و حرفة على وجه يكون صيرفياً و بيع اكفان و حنطا و نخاسا و جزاراً معتبراً في الجميع.

و كيف كان: فالظاهر انه لا خلاف في شيء من ذلك، و تشهد به نصوص

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٥١

و الحجامة مع الشرط

مستفيضة، لاحظ خبر اسحاق بن عمار قال: دخلت على ابي عبد الله (عليه السلام) فخبرته انه ولد لي غلام قال (عليه السلام): أ لا سميته محمداً؟ قلت: قد فعلت قال: فلا تضرب محمداً و لا تشتمه، جعله الله قره عين لك في حياتك و خلف صدق بعدك قلت: جعلت فداك في أي الأعمال اضعه؟ قال (عليه السلام): اذا عزلته عن خمسة اشياء فضعه حيث شئت: لا تسلمه صيرفياً فان الصيرفي لا يسلم من الربا، و لا تسلمه ببيع أكفان فان صاحب الأكفان يسره الوباء اذا كان، و لا تسلمه ببيع طعام فانه لا يسلم من الاحتكار، و لا تسلمه جزاراً فان الجزار تسلب منه الرحمة و لا تسلمه نخاسا فان رسول الله صَلَّى الله عليه و آله قال: شر الناس من باع الناس «١».

و خبر ابراهيم بن عبد الحميد عن ابي الحسن موسى بن جعفر (عليه السلام) قال: جاء رجل الى النبي صَلَّى الله عليه و آله قال: يا رسول الله قد علمت ابني الكتابة ففى اي اسلمه؟ فقال: اسلمه لله ابوك و لا تسلمه في خمس: لا تسلمه سباء (اي الذي يبيع الاكفان)، و لا صائغاً، و لا قصاباً، و لا حنطاً و لا نخاساً: - الى ان قال- و اما الصائغ فانه يعالج زين غنى امتي. الحديث «٢».

قوله (يعالج زين امتي) اما بالزاء المعجمة ما يتزينون به مما يلهمهم عن الآخرة، أو بالراء المهملة اي ما يختم به على قلوبهم. و نحوهما غيرهما.

و اما الحجامة فقيدها المصنف ره و جماعة بما اذا كان مع الشرط فعن المنتهى: كسب الحجام اذا لم يشترط حلال طلق، و اما اذا شرط فانه يكون مكروهاً و ليس بمحظور عملاً بالاصل.

(١) الوسائل باب ٢١ من أبواب ما يكتسب به حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢١ من أبواب ما يكتسب به حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٥٢
و الحياكة- و اجرة الضراب- و اجرة تعليم القرآن و نسخه

و لعله مقتضى الجمع بين صحيح الحلبي عن الامام الصادق (عليه السلام): ان رجلاً سأل رسول الله عن كسب الحجام فقال: لك ناضح؟ فقال: نعم فقال: اعلفه اياه و لا تأكله «١». و نحوه غيره.

و بين خير ابي بصير عنه (عليه السلام) عن كسب الحجام فقال: لا بأس به إذا لم يشارط «٢».

و خبر سماعة عنه (عليه السلام): السحت أنواع كثيرة منها كسب الحجام اذا شارط «٣».

و موثق زرارة عن الامام الباقر (عليه السلام): عن كسب الحجام فقال: مكروه له ان يشارط، و لا بأس عليك ان تشارطه و تماسكه و انما يكره له لا بأس عليك «٤».

و الثاني: ما يكره لصنعتك الحياكة للنصوص المشتملة على ذم هذه الصنعة و النهي عنها المحمولة على الكراهة لفتوى الأصحاب. و اما اجرة الضراب اي التكتسب بضراب الفحل بان يأجره لذلك مع ضبطه بالمرءة و المرات المعينة او بالمددة او بغير الاجارة، فلا خلاف في كراهة كسبه بين من تعرض له، و قد مر الكلام فيه في الجزء الرابع عشر. و اما اجرة تعليم القرآن فلا اشكال فيها، لأنه عمل محترم لا مانع من اخذ الاجر عليه. و اما نسخه فستعرف الكلام فيه في بيع المصحف.

(١) الوسائل باب ٩ من أبواب ما يكتسب به حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٩ من أبواب ما يكتسب به حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٥ من أبواب ما يكتسب به حديث ٢.

(٤) الوسائل باب ٣١ من أبواب ما يكتسب به حديث ١١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٥٣

و كسب القابلة مع الشرط

و اما كسب القابلة فتمام الكلام فيه في كتاب النكاح، و ستعرف انه على الكراهة انما يكره مع الشرط.

إشارة

خاتمة:

في بيان مسائل:

الأولى: صرح جماعة بحرمة بيع المصحف.

وقبل التعرض لحكم المسألة لا بد من تقديم امرين:

الأول: ان المصحف عبارة عن الاوراق المتضمنة للخطوط على حد سائر الكتب دون خصوص الخط كما عن الدروس و ارتضاه المصنف ره، و الشاهد على ذلك هو الفهم العرفي، ألا- ترى ان احداً لا- يحتمل ان يكون المراد بالجواهر عند اطلاقها خصوص الخطوط المنقوشة في ذلك الكتاب.

و بالجملة لا أظن التردد في ذلك بحسب المتفاهم العرفي.

الثاني: ان الخطوط المنقوشة سواء كانت من قبيل الجواهر كالخطوط المنقوشة بالحبر، او كانت من قبيل الاعراض او هبات الاموال، انما تقابل بالمال لانها يرغب إليها و يبذل بازائها العوض، بل ربما تكون عمدة النظر اليها و لا نظر الى الأوراق اصلاً، كما انه ربما يكون كل منهما منظورا إليها و يجعل العوض بازائهما معاً.

و بالجملة: لا يعتبر في صدق مفهوم البيع كون المبيع من الجواهر، مضافاً الى ما تقدم من انها ربما تكون من قبيل الجواهر، و عليه فما أورده الاستاذ الاعظم على الشيخ بان الخط بما هو خط غير قابل للبيع، غير وارد اذا عرفت هذين الأمرين.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٥٤

[...]

فاعلم ان النصوص الواردة في المقام على طائفتين.

الأولى: ما دل على المنع و هي قسمان: الأولى: ما يكون ظاهراً في المنع عن بيع الأوراق المشتمة على الخطوط المقيدة بها التي عليها يحمل المصحف عن اطلاقه: كخبر سماعه عن الامام الصادق (عليه السلام): لا تبيعوا المصاحف فان بيعها حرام قلت: فما تقول في شرائها؟ قال: اشتر منه الدفتين و الحديد و الغلاف و اياك ان تشتري منه الورق و فيه القرآن مكتوب فيكون عليك حراما و على من باعه حراما (١).

و الظاهر من قوله و اياك ان تشتري منه الورق و فيه القرآن مكتوب بيع الورق المقيد بالخطوط المنقوشة، فينطبق على ما في صدره من النهي عن بيع المصاحف. و لكن الخبر ضعيف السند، لان في طريقه الحسن بن علي بن أبي حمزة الذي هو ضعيف، و الغريب تعبير الشيخ ره عن هذا الخبر بالموثق.

و خبر عبد الرحمن بن سليمان في الوسائل عبد الرحمن بن سيابة، و تبعه الشيخ عن الامام الصادق (عليه السلام): ان المصاحف لن تشتري فاذا اشترت فقل: انما اشترى منك الورق و ما فيه من الأديم و حليته و ما فيه من عمل يدك بكذا و كذا (٢). و هذا الخبر مجهول لعبد الرحمن.

و خبر جراح المدائني عن الامام الصادق (عليه السلام) في بيع المصاحف قال: لاتبع الكتاب و لا تشتريه و بع الأديم و الورق و الحديد (٣). و هذا الخبر ايضاً ضعيف لقاسم بن سليمان و جراح.

القسم الثاني: ما يكون ظاهراً في المنع عن بيع الخطوط المنقوشة: كموثق

(١) الوسائل باب ٣١ من أبواب ما يكتسب به حديث ١.

- (٢) الوسائل باب ٣١ من أبواب ما يكتسب به حديث ١.
- (٣) الوسائل باب ٣١ من أبواب ما يكتسب به حديث ٧.
- فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٥٥
- [...]

سماعه عنه (عليه السلام) عن بيع المصاحف و شرائها، فقال: لا تشتري كتاب الله عزّ و جلّ و لكن اشتر الحديد و الورق و الدفتين و قل: اشترى منك هذا بكذا و كذا «١». و ظاهره حرمة جعل الخطوط مبيعا سواء جعلت كذلك مستقلة او في ضمن بيع المجموع.

و رواه الشيخ في محكي التهذيب و فيه: لا تشتري كلام الله ... الى آخره.

ثم انه قد يتوهم التنافي بين الأخبار الثلاثة الأخيرة و الخبر الأول بدعوى انها تدل على جواز بيع الورق، و الخبر الأول يدل على عدم جوازه، و قد دفع التنافي صاحب الجواهر ره بحمل الأخبار المجوزة على ارادة شراء الورق قبل ان يكتب بها على ان يكتبها، فيكون العقد في الحقيقة متضمنا لمورد البيع و مورد الاجارة بقريته قوله (عليه السلام) و ما عملته يدك بكذا ضرورة عدم صلاحية العمل لكونه مورداً للبيع، فلا بد من تنزيله على الاجارة.

و فيه: ان قوله: و ما عملته ... الى آخره الظاهر ان المراد به هو مثل التصحيف و خياطة الكرايس لا الكتابة، و أيضاً الظاهر ان المراد به هو الأثر الحاصل من هذه الأعمال لا نفس الفعل، و الا فلا وجه لجعل العمل بعد وقوعه مورداً للاجارة، فالمتعين في دفع المنافاة ان يقال: ان المراد من الخبر الأول الورق المشتمل على الخطوط كما تقدم و من الأخبار المجوزة الورق المجرد.

الطائفة الثانية: ما دل على الجواز: كصحيح ابي بصير عن الامام الصادق (عليه السلام) عن بيع المصاحف و شرائها فقال (عليه السلام): انما كان يوضع عند القامة و المنبر - الى ان قال - اشتره احب اليّ من ان ابيعه «٢». و نحوه خبر روح بن

- (١) الوسائل باب ٣١ من أبواب ما يكتسب به حديث ٢.
- (٢) الوسائل باب ٣١ من أبواب ما يكتسب به حديث ٨.
- فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٥٦
- [...]

عبد الرحيم «١».

و خبر عنبسة الوراق - المهمل المجهول - عن الامام الصادق (عليه السلام) قال: فقلت له: انا رجل ابيع المصاحف فان نهيتني لم ابعها فقال: الست تشتري ورقا و تكتب فيه؟ قلت: بلى و اعالجها قال: لا بأس به «٢».

و قد جمع الشيخ ره بين الطائفتين بحمل الاخبار المانعة على المنع عن بيع الخط، و الاخبار المجوزة على جواز بيع ما عدا الخط لعدم التعرض فيها للكيفية، بدعوى ان نصوص الجواز واردة في مقام بيان ان الناس قصرت همهم عن تحصيل المصاحف الا بالمال، و اما ان كيفية شرائها و انه هل كانت المعاملة على ما عدا الكتابة أو معها فهي غير متعرضة لذلك، ففي ذلك يرجع الى النصوص المانعة.

و فيه: ان مورد نصوص الجواز بيع المصاحف، و المصحف ان كان عبارة عن خصوص الخط - كما عليه بنائه فده تبعاً للدروس - فهي صريحة في جواز بيع ما تضمنت نصوص المنع عن بيعه، و ان كان عبارة عن الاوراق المشتملة على الخطوط فحيث ان الكتابة مقومة لمصحفية المصحف لعدم صدق المصحف على ما عدا الكتابة بالبدهاء فهي كالصريحة في جواز ايقاع المعاملة على ما يشمل الكتابة، فعلى كل تقدير هذا حمل تبرعى لا شاهد له.

واضعف منه ما ذكره بعض مشايخنا المحققين و هو حمل المانعة على المنع عن ايقاع المعاملة على القرآن و كلام الله، اى جعل هذا عنوانا للمبيع، و حمل نصوص الجواز على ارادة بيع ما ينطبق عليه القرآن من دون ان يقصد فى البيع هذا العنوان

(١) الوسائل باب ٣١ من أبواب ما يكتسب به حديث ٩.

(٢) الوسائل باب ٣١ من أبواب ما يكتسب به حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٥٧

[...]

المنطبق عليه، فيكون محصل الكلام عبر بالجلد و الحديد و اثر عمل الله و لا تعبر بالقرآن و المصحف.

فالصحيح فى مقام الجمع حمل نصوص المنع على الكراهة لصراحة قوله (عليه السلام) فى صحيح ابى بصير اشترىه احب الى من ان يبيعه فى الجواز، و على فرض ابقاء ظهور الاخبار المانعة على حاله لا يستفاد منها الا الحرمة التكليفية و هى لا تلازم الفساد كما تقدم فى اول الكتاب مفصلاً.

ثم ان متعلق الحكم كراهة او حرمة تكليفية ام وضعيه هو البيع، و استفادة ثبوت هذا الحكم لجميع انحاء النقل و الانتقال متوقفة على فهم المناط، او ثبوت ان الخطوط لا تكون كسائر الأموال و لا تكون مملوكة لأحد، و هما كما ترى، لا سيما الاخير، كيف و قد دلت الروايات على ان المصحف من الحبو، و يكون مختصاً بالولد الاكبر، و مع عدمه ينتقل الى سائر الورثة. فما افاده المحقق الايروانى ره من انه يمكن جعل الاخبار المانعة اشارة الى عدم قبول المصحف للنقل و لو بالاسباب غير الاختيارية كالارث ضعيف.

و الظاهر ان النصوص المانعة لا تشمل مبادلة المصحف بالمصحف، إذ الظاهر منها ان النهى عن بيعه انما هو لأجل تعظيم القرآن و انه اجل من ان يجعل يازائه ثمن بخس، و هذا المحذور لا يترتب على المبادلة المزبورة، و مقتضى القاعدة جواز اخذ الاجرة على كتابة القرآن لكونها عملاً محترماً، و لم يثبت التلازم فى الحكم بين اخذ الاجارة على الكتابة و البيع، مع انه تدل على جوازه جملة من النصوص: كصحيح على ابن جعفر قال: و سألته عن الرجل هل يصلح له ان يكتب المصحف بالاجر؟ قال: لا

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٥٨

[...]

بأس «١». و نحوه غيره.

المراد من حرمة بيع المصحف

قال الشيخ: بقى الكلام فى المراد من حرمة البيع و الشراء ... الى آخره.

محصل ما ذكره ره: انه لا ريب فى ان الكاتب للمصحف فى الاوراق المملوكة له، مالك للاوراق مع ما فيها من الخطوط و النقوش، و على ذلك فاما ان تكون النقوش من الاعيان المملوكة اولاً، و على الثانى: فلا حاجة الى النهى عن بيع الخط فانه لا يقع بازائه جزء من الثمن حتى يقع فى حيز البيع، و على الأول: فاما ان يبقى الخط فى ملك البائع او ينتقل الى المشتري، فان بقى فى ملك البائع لزم كون المصحف مشتركاً بين البائع و المشتري، و هو بديهى البطلان و مخالف للاتفاق، و ان انتقل الى المشتري فى مقابل جزء من الثمن فهو البيع المنهى عنه، و ان انتقل اليه تبعاً لغيره فهو خلاف مقصود المتبايعين لفرض بناءهما على ايقاع المعاوضة على غير الخط، و يعتبر فى ما يدخل فى الملك تبعاً لغيره عدم بناء المتعاملين على عدم الدخول كما لا يخفى، مع ان هذا مجرد تكليف صورى. و

بهذا البيان يظهر ان الالتزام بكون المبيع هو الورق المقيد بوجود هذه النقوش على نحو دخول التقيد و خروج القيد لا يفيد. هذا محصل كلامه، و به يندفع بعض ما اورد عليه الناشئ عن عدم التأمل في ما ما أفاده قده. و التحقيق ان يقال ان في المقام احتمالاً آخر و يدور الأمر بين الالتزام به و بين

(١) الوسائل باب ٣١ من أبواب ما يكتسب به حديث ١٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٥٩

[...]

الالتزام بالاحتمال الثالث، ففي الحقيقة يدور الأمر لمن اراد الفرار من ايقات المعاملة المرجوحة بين احتمالين: الأول: ان يكون المبيع هو الجلد و الورق و الغلاف و الحديد، مشروطاً بان يملك البائع الخطوط و النقوش مجاناً، و لا يعتبر التصريح بذلك لقيام القرينة القطعية على ان عليه بناء المتعاملين في العقد، اذ من المعلوم ان غرض المشتري هو تملك المصحف. الثاني: ان يكون المبيع بالاصالة هو ما عدا الخط، و انما تنتقل الخطوط الى المشتري تبعاً و قهراً بحكم من الشارع الأقدس. فان قلت: لازم كل من الاحتمالين عدم ثبوت الخيار لو ظهر عيب في الخطوط، و الظاهر انه خلاف الاتفاق. قلت: انه يمكن ان يكون وجه ثبوت الخيار حينئذ هو تخلف الشرط المبني عليه العقد و هي صحة الخطوط، فيكون الثابت حينئذ خيار تخلف الشرط.

بيع المصحف من الكافر

ثم إن المشهور بين المصنف ره و من تأخر عنه عدم جواز بيع المصحف من الكافر. و قد استدل لعدم جواز بيعه من الكافر - على تقدير القول بجواز بيعه من المسلم - بوجوه غير مختصة بالبيع، بل هي على فرض الدلالة جملة منها تدل على عدم تملك الكافر للمصحف، و بعضها يدل على عدم جواز تملكه اياه، فها هنا قسمان من الوجوه: الأول: ما استدل به على عدم تملك الكافر للمصحف و هو امران: فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٦٠ [...]

احدهما: النبوي المعروف الاسلام يعلو و لا يعلو عليه «١» بدعوى ان ملك الكافر للمصحف المتضمن لجميع المعارف الاسلامية علو للكافر على الاسلام.

و فيه: اولاً: ان النبوي ضعيف السند غير منجر بشيء. و ثانياً: ان المصحف لا يكون متضمناً للمعارف الاسلامية بل هو متضمن لنقوش و خطوط كاشفة عن تلك المعارف، و الاستعلاء على الخطوط ليس استعلاءً على الاسلام و معارفه.

و ثالثاً: ما ذكره السيد الفقيه بقوله: ان هذا الخبر يحتمل معان خمسة: احدها: بيان كون الاسلام اشرف المذاهب، و هو خلاف الظاهر جداً. الثاني: بيان انه يعلو من حيث الحجّة و البرهان. الثالث: انه يعلو بمعنى يغلب على سائر الأديان. الرابع: انه لا ينسخ. الخامس: ما اراده الفقهاء من ارادة بيان الحكم الشرعي الجعلي بعدم علو غيره عليه، و اذا جاء الاحتمال بطل الاستدلال. اقول: بل الظاهر منه غير الأخير، اذ ارادة الانشاء من مثل هذه الجملة خبرية خلاف الظاهر.

ثانيهما: فحوى ما دل، على عدم تملك الكافر للمسلم «٢»، اذ العبد ان لم يملكه الكافر بمجرد اتصافه بالايمن، فالقرآن الذي هو حقيقة الاحكام الشرعية و المعارف الالهية اولى بعدم التملك.
و فيه: اولاً: انه لا دليل على عدم تملكه اياه، بل مقتضى ما دل على انه يجبر على البيع و انه يجب عليه ذلك هو تملكه له.

(١) الوسائل باب ١ من أبواب موانع الارث حديث ١١.

(٢) الوسائل باب ٢٨ من أبواب عقد البيع و شروطه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٦١

[...]

و ثانياً: ان في تملك الكافر للمسلم و تسلطه عليه ذل عليه و اهانه، بخلاف تملك المصحف فانه ليس في ذلك ذل.
و ثالثاً: ان الاولوية ممنوعة لما تقدم آنفاً من ان المصحف انما هو خطوط و نقوش كاشفة عن تلك الاحكام و المعارف، و افضليتها من المؤمن ممنوعة، ألا ترى انه لو دار الأمر بين اتلافه و قتل النفس المحترمة لا ريب في تقديمه عليه.
و أما القسم الثاني: فهو امران:

الأول: ان تملك المصحف للكافر هتك له و هو حرام.

و فيه: ان مجرد تملكه اياه لا- يكون هتكاً مطلقاً، نعم ربما يوجب التسليط له هتكاً كما انه ربما يلازم تسليط المسلم عليه هتكاً. و بعبارة اخرى: النسبة بين تسليطه الكافر على المصحف و بين هتكه عموم من وجه، مع ان ذلك من صغريات الاعانة على الاثم، اذ اعطاء المصحف له لا يكون هتكاً، بل هو اعانة عليه كما لا يخفى، و قد تقدم في مسألة بيع العنب ممن يجعله خمراً انه لا دليل على حرمة الاعانة على الاثم، مع ان هذا الوجه لو تم على الحرمة، و هي لا تستلزم الفساد.

الثاني: ان تملكه للكافر يستلزم تنجيسه للعلم العادي بان الكافر يمسسه مع الرطوبة.

و فيه: اولاً: انه لا علم بالملازمة، بل الظاهر ان النسبة بين العنوانين عموم من وجه.

و ثانياً: انه لو سلمت الملازمة فانما هي بين الاعطاء الخارجي و التنجيس لابن التملك و التنجيس.

و ثالثاً: ان هذا ايضاً من صغريات الاعانة على الاثم.

و رابعاً: ان الحرمة لا تستلزم الفساد.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٦٢

و ما يا خذه السلطان باسم المقاسمة او الزكاة حلال

فتحصل: ان الأقوى تملك الكافر للمصحف و جواز بيعه له، على القول بجواز بيعه من المسلم.

الحقوق الثابتة في الأموال ثلاثة

إشارة

و الثانية: قد طفت كلماتهم بان ما يأخذه السلطان الجائر باسم المقاسمة و الخراج او الزكاة من الاراضي و الانعام يكون الاخذ منه مجاناً، او بالمعاوضة حلال و ان لم يكن مستحقاً له.

وقبل الشروع في البحث لا بد من التنبيه على امر وهو: ان الحقوق الثابتة في الأموال متعددة، منها الخمس، ومنها الزكاة، ومنها الخراج و المقاسمة، و هما ما يجعل على الأراضي الخراجية.

قال المقدس الأردبيلي: الخراج على ما فهم من كلامهم كالأجرة المضروبة على الأرض التي فتحت عنوة و كانت عامرة حين الفتح، و في معناه المقاسمة سواء كانت عين حاصل الأرض كالثلث او من النقد بل غيره أيضاً.

وقيل: انه مختص بالقسم الثاني و المقاسمة بالأول. و عليه فالأولى جعل الاخيرين قسماً واحداً.

و الظاهر ان الخراج هو الأعم مما يؤخذ من حاصل الأرض و مما يؤخذ ضريبة المعروف في ايران «بالماليات» كما صرح به المحقق النائيني ره.

و منها: ما يجعل على أرض الجزية، و هي الأرض التي صلح عليها على أن تكون الأرض لهم و عليهم كذا و كذا من المال أو الثلث أو الربع أو نحوهما من حاصل

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٦٣

[...]

الأرض، من غير فرق بين جعل الجزية على الرؤوس او ان تكون الجزية من باب حق في الأرض.

و منها: ما اذا كانت الأرض اسلم أهلها طوعاً اذا تركوا عمارتها فان للإمام تقبيلها ممن يعمرها و يؤدي طسقتها على ما ذكره المشهور، و لا بأس بتعميم الخراج بنحو يشمل هذين الحقين الأخيرين، و على ذلك فالحقوق ثلاثة.

اذا عرفت هذا فاعلم ان الكلام يقع في جهات: الاولى: اذا اخذ السلطان الجائر الحقوق المذكورة من المسلمين فهل تبرأ ذمهم عنها كما هو المشهور، بل في الجواهر: نفي الخلاف عن ذلك، ام لا كما هو الظاهر من الشيخ ره حيث قال: و كيف كان فما يأخذه الجائر باق على ملك المأخوذ منه الى آخره؟ وجهان.

مقتضى القاعدة و ان كان هو الثاني لفرض عدم صرف المال في محله و عدم اعطائه لأهله، و لكن يدل على الأول - مضافاً الى امكان الاستفادة براءة الذمة من النصوص الآتية الدالة على جواز اخذ تلك الأموال من الجائر، اذ لو لم تكن ذمة المعطي بريئة، و كان المال باقياً على ملكه و جب الرد اليه و لم يجز اخذه و التصرف فيه - جملة من النصوص: كصحيح يعقوب بن شعيب قال: سألت ابا عبد الله (عليه السلام) عن العشور التي تؤخذ من الرجل أ يحتسب بها من زكاته؟ قال (عليه السلام): نعم ان شاء «١».

و صحيح عيص بن القاسم عنه (عليه السلام) في الزكاة: ما اخذ منكم بنو امية فاحتسبوا به و لا تعطوهم شيئاً ما استطعتم فان المال لا يبقى على هذا ان يركبه مرتين «٢». و نحوهما غيرهما مما ورد في الزكاة و الخمس.

(١) الوسائل باب ٢٠ من أبواب المستحقين للزكاة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢٠ من أبواب المستحقين للزكاة حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٦٤

[...]

بل الظاهر من بعض النصوص جواز احتساب ما يأخذه الجائر بعنوان الخراج زكاة: كصحيح رفاعه قال: سألت الإمام الصادق (عليه السلام) عن الرجل له الضيعة فيؤدى خراجها هل عليه فيها عشر؟ قال (عليه السلام): لا «١». و قريب منه غيره، و لكن لم يعمل بها احد كما في الجواهر.

و أما ما ظاهره عدم جواز الاحتساب كصحيح زيد الشحام قال الصادق (عليه السلام): جعلت فداك ان هؤلاء المصدقين يأتون و يأخذون منا الصدقة فنعطيهما اياها ا تجزى عنا؟ قال (عليه السلام): لا- إنما هؤلاء قوم غصبوكم- او قال: ظلموكم- اموالكم و انما الصدقة لاهلها «٢». فمحمول على صورة التمكّن من عدم الدفع، او على استحباب الاعادة كما عن الشيخ في التهذيب.

لا يجوز للجائر اخذ تلك الحقوق

الجهة الثانية: هل يجوز للجائر اخذ الحقوق المذكورة من الناس ام لا؟. قد يقال: بان الولاية و ان كانت للسلطان العادل و تصدى الجائر و تقمصه بذلك القميص غصب حرام و اثم، الا انه بعد تصديّة لذلك المقام له التصرف في تلك الحقوق و صرفها في مصالح المسلمين، فان موضوع تلك الاحكام هو والى المسلمين و من كان في مقدمتهم و حاملا لراية الاسلام و لو عن غير حق. و استدلل لذلك باطلاق لفظ الوالى و الامام في الأخبار الدالة على ان امر

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب زكاة الغلات حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٢٠ من أبواب المستحقين للزكاة حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٦٥

[...]

اراضى الخراج مفوض اليه لعدم تقيدهما بالوالى بالولاية الحقّة.

و فيه: ان الغاصب لمنصب الولاية انما يكون والياً بنظره و بنائه لا فى اعتبار الشارع، فقول الشارع: فذلك الى الامام، او الى الوالى، يراد به الوالى عن حق.

و بعبارة اخرى: من غصب الولاية لا- يكون واليا الا- فى اعتباره و اعتبار تابعيه لا فى اعتبار الشارع، و هذا نظير من تملك مال الغير غصباً، فان احكام الملكية لا تترتب عليه، و لم يتوهم احد القول بان ما دل على عدم جواز التصرف الا باذن المالك يشمل الغاصب ايضاً، فاذن لا دليل على هذا المدعى، فلا ينبغى التوقف فى عدم الجواز.

و لو عصى و اخذ هل تبرأ ذمته اذا صرف تلك الأموال فى مصالح المسلمين ام لا؟ صريح الشيخ ره الضمان، و ذهب السيد الفقيه الى براءة ذمته منها.

و استدلل له: بان الأئمة عليهم السلام اذنوا لشيعتهم شراء الصدقة و الخراج من الجائر و قبولهما منه مجاناً، و هم الولاة الشرعيون، فيكون تصرف الجائر كتصرف الغاصب اذا انضم اليه اذن المالك، و معه لا يمكن بقاء ضمانه، اذ لا يعقل تصحيح المعاملة من احد الطرفين دون الآخر، فلا يمكن التفكيك بين البيع و الشراء بحسب الواقع كما هو واضح.

و اورد عليه الاستاذ الاعظم: بان اذن الشارع فى اخذ تلك الحقوق من الجائر انما هو لتسهيل الأمر على الشيعة لئلا يقعوا فى المضيق و الشدة، فلا اشعار فيه ببراءة ذمة الجائر فضلاً عن الدلالة عليها، فمقتضى قاعدة اليد هو الضمان.

و فيه: ان ما ذكره انما هو حكمه الاذن، و السيد قد يدعى انه بعد الاذن فى الشراء لا يعقل بقاء ضمان الجائر بالنسبة الى عين الصدقة، اذ لا يخلو الأمر من صحة بيع الجائر، و فساده، و على الأول لا معنى ل ضمانه، و على الثانى لزم فساد الشراء،

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٦٦

[...]

و المفروض الحكم بصحته، و بعين هذا البرهان يبني على عدم الضمان في الهبة أيضاً في موارد اذنتهم في قبولها، و احتمال كون الهبة حينئذٍ نظير الاتلاف موجبة لانتقال البدل الى ذمة الجائر و ان كان ممكناً في مقام الثبوت الا انه خلاف ظاهر الأدلة بحسب المتفاهم العرفي.

فالأظهر انه اذا صرف الجائر تلك الحقوق في المصارف المأذون فيها برئت ذمته منها.

اخذ الصدقات و الخراج من الجائر

الجهة الثالثة: هل يجوز اخذ الحقوق الشرعية من الزكوات و المقاسمات و اشباههما من الجائر المستحل لذلك و يملكها الاخذ، ام لا؟ المشهور بين الأصحاب هو الأول، و عن غير واحد: دعوى الاجماع عليه، و عن الرياض: انه استفاض نقل الاجماع عليه، و عن الفاضل القطيفي، و المحقق الأردبيلي ره: عدم الجواز.

و الأظهر هو الأول، و تشهد له طوائف من النصوص:

منها: ما دل على اباحة جوائز السلطان، و قد تقدم في البحث عن جوائز السلطان فراجع.

و منها: النصوص الواردة في خصوص المقام، و هي متعددة:

منها: صحيح الحداء عن الامام الباقر (عليه السلام) قال: سألت عن الرجل منا يشتري من عمال السلطان من ابل الصدقة و غنم الصدقة و هو يعلم انهم يأخذون منهم أكثر من الحق الذي يجب عليهم قال: فقال: ما الابل إلا مثل الحنطة و الشعير و غير ذلك، لا بأس به حتى تعرف الحرام بعينه، قيل له: فما تقول في مصدق يجيئنا

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٦٧

[...]

فيأخذ منا صدقات اغنامنا فنقول بعناها فيبيعناها فما ترى في شرائها منه؟ فقال: ان كان قد اخذها و عزلها فلا بأس، قيل له: فما ترى في الحنطة و الشعير يجيئنا القاسم فيقسم لنا حظنا و يأخذ حظه فيعزله بكيل فما ترى في شراء ذلك الطعام منه؟ فقال: ان كان قبضه بكيل و انتم حضور ذلك فلا بأس بشرائه منه من غير كيل «١».

و مورد الاستدلال به جملات ثلاث:

الأولى: قوله (عليه السلام): لا بأس حتى تعرف ... الى آخره، و تقريب الاستدلال به: ان السائل من جهة عدوله عن السؤال عن اصل الجواز الى السؤال عن الشبهة الناشئة من اخذهم ازيد من المجمعول غصباً، جعل جواز اخذ الصدقات من الجائر مفروغا عنه، و الامام (عليه السلام) اجابه بذلك، و هو كالصريح في مفروغية جواز ما يأخذونه من الحق، و ان الحرام هو الزائد.

و اورد عليه بايرادات: الأول: ان من الجائر كون المراد من السلطان، العادل، فتكون الرواية غريبة عن المقام.

و فيه: مضافاً الى بعد اخذ عمال سلطان العادل اكثر من الحق الذي يجب عليهم، ففرض ذلك يوجب ظهورها في ارادة الجائر: ان السائل انما يسأل عن الواقعة التي تكون محلاً للابتلاء، و معلوم ان في ذلك الزمان لم يكن سلطان عادل مبسوط اليد كي يصح حمل الرواية عليه، مع ان ترك الاستفصال يكفي في الحكم بالعموم.

الثاني: ان المراد من الشراء في الخبر الاستفاد.

و فيه مضافاً الى بعده في نفسه: ان هذا لو تم فانما هو فيما لو كان المشتري هو المأخوذ منه، و ظاهر هذه الجملة بقريته قوله و هو يعلم

انهم يأخذون منهم كون

(١) الوسائل باب ٥٢ من أبواب ما يكتسب به حديث ٥.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٦٨
]...[

المشترى غير المأخوذ منه.

الثالث: ما ذكره المقدس الأردبيلي في محكي كلامه بقوله: ان قوله (عليه السلام) لا بأس به حتى يعرف الحرام منه لا يدل الآ على جواز شراء ما كان حلالا بل مشتبهها، وعدم جواز ما كان معروفا انه حرام بعينه، ولا يدل على جواز شراء الزكاة بعينها صريحا، نعم ظاهرها ذلك لكن لا ينبغي الحمل عليه لمنافاته العقل والنقل، ويمكن ان يكون سبب الإجمال فيه التقيّة. ويرد عليه: اولاً: ان الرواية اذا كانت مخالفة للنقل والعقل فان كانت بنحو لا يمكن الأخذ بها والجمع بين الدليلين وتعين طرح تلك الرواية لما كان هناك فرق بين كونها ظاهرة أو صريحة. وثانياً: انها صريحة في المطلوب، إذ الضمير في قوله (عليه السلام) لا بأس به يرجع الى شراء ابل الصدقة و غنمها.

قمتي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)؛ ج ١٥، ص: ٦٨

و ثالثاً: انه ره اعترف اولاً بالظهور ثم عاد الى دعوى الاجمال.

ورابعاً: ان ما دل من النقل والعقل على عدم جواز التصرف في ملك الغير من دون رضا صاحبه قابل للتخصيص، وقد خصص في بعض الموارد كالتصرف في الاراضي المتسعة والانهار الكبار وغيرها. وخامساً: ان عدم جواز التصرف في المال المأخوذ من الجائر بعد ما عرفت من خروجه عن ملك المأخوذ منه وتعيينه في العنوان الذي اخذ بذلك العنوان من الخراج او غيره، انما يكون لأجل اعتبار اذن الولي الشرعي، وهذه النصوص انما تتضمن اذن الولاية الشرعيين، و عليه فلا يلزم من الحكم بالجواز مخالفة لاي دليل فرض. فتدبر.

الثانية: قوله (عليه السلام) ان كان قد اخذها وعزلها فلا بأس الوارد

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٦٩

]...[

في جواب السؤال عن شراء الانسان صدقات نفسه من الجائر. و اورد عليه بعض مشايخنا المحققين: بانه لا ظهور في كون المصدق من قبل السلطان و عماله، فلعله من قبل الامام او من قبل الفقراء.

وفيه: ان الامام (عليه السلام) في زمان هذا السؤال لم يكن مبسوط اليد، ولم يكن (عليه السلام) يرسل العامل لجباية الصدقات، و كان المتعارف اخذ عمال السلطان للصدقات لا الفقراء بانفسهم.

وبالجملة: الظاهر من المصدق هو من كانت حرفته و شغله جباية الصدقات، و حيث لم يكن السلطان العادل حين السؤال مبسوط اليد، و لا يكون السؤال الا عن حكم الواقعة المبتلى بها لا قضية فرضيه، فلا مناص عن البناء على كون المصدق هو عامل الجائر.

الثالثة: ما تضمن حكمه (عليه السلام) بكفاية الكيل السابق في الشراء، و هذه الفقرة ظاهرة في جواز شراء المقاسمات.

و اورد عليه، تارة: بما عن المستند من منع ارادة المقاسمة المصطلحة من هذه الجملة، فان لفظ القاسم يستعمل في صدقات الغلات

ايضاً. و اخرى: بما ذكره بعض مشايخنا المحققين تبعاً للفاضل القطيفي و المقدس الأردبيلي من انه لعل المراد هو مالك الأرض او وكيله.

اقول: اما الايراد الأول: فالجواب عنه: انه اذا ثبت الحكم في الزكاة ثبت في المقاسمة بضميمة عدم القول بالفصل، مع ان مقابلة القاسم بالمصدق في الخبر ظاهرة في ارادة كل من المقاسمة المصطلحة و الصدقة.

و أما الايراد الثاني: فيمكن الجواب عنه: بان اطلاق لفظ القاسم من دون تقييد على غير من حرفته القسمة لا يصح، فهو بنفسه ظاهر في ارادة العامل الموظف

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٧٠

[...]

لذلك، مع ان اتحاد السياق يقتضي ان يراد من القاسم هو العامل.

و قد اورد على الاستدلال بالخبر: بانه مختص بالشراء، فلا بد من الاقتصار في مخالفة القواعد عليه، و الجواب عن ذلك بما في المكاسب من ان العدول من التعبير بالجواز الى التعبير بالحلال مشعر بمناط جواز الشراء و هو كون المال حالاً بالنسبة الى الأخذ، و مقتضى ذلك حلية كل تصرف له باذن السلطان، قابل للمناقشة كما لا يخفى، و لكن الذي يسهل الخطب دلالة جملة من الروايات الاخر على حلية سائر التصرفات.

و منها: موثق اسحاق بن عمار قال: سألته عن الرجل يشتري من العامل و هو يظلم، قال (عليه السلام): يشتري منه ما لم يعلم انه ظلم فيه أحداً (١).

و قد استدلل به الشيخ رحمه الله بتقريب: ان الظاهر من الشراء من العامل شراء ما هو عامل فيه و هو الذي يأخذ من الحقوق من قبل السلطان، و علق عليه السيد الفقيه بقوله: مع ان ترك الاستفصال يكفي في العموم.

اقول: ان العامل في هذه الرواية و سائر ما ورد بمضمونها التي ذكرها السيد في الحاشية، يمكن ان يكون المراد به مطلق من يعمل للسلطان و لو بان يكون عاملاً في تولى الحكومات و لا يكون صريحاً و لا ظاهراً في ارادة العامل في جباية الصدقات، و على ذلك فغاية ما تدل عليه هذه النصوص ان الاشتراء من العامل يجوز ما لم يعلم بان المبيع حرام، و لا تكون في مقام بيان تعيين الحلال و تمييزه عن الحرام، فلا تدل على حلية ما يأخذه من الحقوق للمشتري.

و بهذا البيان يظهر انه اذا لم يكن الشراء من العامل ظاهراً في شراء ما هو

(١) الوسائل باب ٥٣ من أبواب ما يكتسب به حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٧١

[...]

عامل فيه لا- يجدى ترك الاستفصال في الحكم بالجواز في المقام. نعم لو كان المراد من العامل هو عامل جباية الصدقات و من الشراء منه شراء ما هو عامل فيه، تم الاستدلال به، و لكن في كلا الأمرين نظراً، و قد تقدم.

و منها: خبر أبي بكر الحضرمي قال: دخلت على أبي عبد الله (عليه السلام) و عنه ابنه اسماعيل فقال: ما يمنع ابن أبي سماك ان يخرج شباب الشيعة فيكفونه ما يكفي الناس و يعطيهم ما يعطى الناس قال: ثم قال لي: لم تركت عطاءك؟ قلت: مخافة على ديني قال: ما منع ابن أبي سماك ان يبعث اليك بعطائك، اما علم ان لك في بيت المال نصيباً؟ (١) فان ظاهر صدره حلية ما يعطى من بيت

المال اجرة للعمل فيما يتعلق به، و ظاهر ذيله حلية ما يعطى عطاء، و لذا قال المحقق الكركي: ان هذا الخبر نص في الباب. و يرد عليه: مضافاً الى ما في سند الخبر من الجهالة لعبد الله بن محمد الحضرمي، ان صدر الخبر لمعارضته مع ما دل على عدم جواز كون الانسان عوناً للظالم - المتقدم في مبحث معونة الظالم - لا بد من طرحه، و اما ذيله، فهو انما يدل على ان ما يأخذه السلطان بعنوان الزكاة او غيرها يخرج عن ملك المأخوذ منه، و يتعين لذلك، و انه اذا كان للشخص حق في بيت المال يجوز الاخذ من تلك الحقوق، و لا يدل على جواز المعاملة مع السلطان واخذ المال منه ما لم يكن مصرفاً له. فتأمل. و أما ما اورده المحقق الأردبيلي ره عليه بان غاية ما يدل عليه الخبر انه ربما يكون في بيت المال ما يجوز اخذه و اعطائه للمستحقين بان يكون مندوراً او وصية لهم بان يعطيهم ابن ابي سماك و غير ذلك، فيرد عليه: انه خلاف الظاهر جدا كما لا يخفى.

(١) الوسائل باب ٥١ من أبواب ما يكتسب به حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٧٢

[...]

و منها: الأخبار الواردة في تقبل الأرض و تقبل خراجها و خراج الرجال و الرؤوس من السلطان الجائر، و هي كثيرة مذكورة في الوسائل في كتاب الجهاد «١» و قد نقل الشيخ ره جملة منها في المتن، و في تعليقه السيد الفقيه: الانصاف ان هذه الأخبار كالنص في هذا المضمار، و اظهر ما في هذا الباب، و لكن الانصاف امكان منع دلالتها على حكم المقام، و ذلك لان هذه النصوص فرقتان: احداها: واردة في الأرض و اعطاء الخراج، ثانيها: واردة في تقبل الخراج و الجزية.

اما الطائفة الأولى: فهي انما تدل على جواز تقبل الأرض و اعطاء خراجها، فليس هناك معاملة على الخراج التي هي محل الكلام.

و أما الطائفة الثانية: فهي انما تكون واردة في مقام بيان امور اخر من غير تعرض لجواز اصل التقبل، بل هو مفروغ عنه فيها. و عليه فحيث يحتمل اختصاص الجواز برخصة الامام و اذنه - كما يظهر من بعض الروايات من ان عادة أصحابهم عليهم السلام كانت جارية على الاستئذان منهم في المعاملة مع السلطان، لاحظ صحيحى جميل و صفوان المذكورين في المتن، و ليس هناك اطلاق يتمسك به على الفرض - فلا يمكن الاستدلال بها على المقام فتدبر.

و أما ما افاده المحقق الايرواني ره في وجه اجنبية هذه النصوص عن المقام بعد كون اصل جواز التقبل فيها مفروغاً عنه من انه لعل يكون جوازه لاجل ان السلطان يأخذ ما يأخذه البتة، و بعد ذلك كل مستعملى الأرض يرضون ان يتقدم واحد و يضمن للسلطان ما هو آخذ منهم، ثم هم يدفعون ما هو عليهم لهذا المتقبل بطيب النفس لدفعه

(١) الوسائل باب ٧١ و ٧٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٧٣

[...]

الظلامه و الاذى عنهم، فهو في نفسه لا بأس به، و به يمكن الحكم بجواز تقبل سائر الظلامات من الكمارك و نحوها ثم اخذها ممن عليهم ذلك اذا كان ذلك بطيب انفسهم و ان كان منشأ طيب النفس علمهم بمقهوريتهم في الأخذ منهم، الا ان ظاهر نصوص الباب يأبى عن الحمل على ذلك، فانها تدل على جواز تقبل الخراج و اعطاء ما في ذمم الاشخاص للسلطان و براءة ذممهم من الخراج و نحوه و لازم ما افاده ره اشتغال ذممهم بتلك الحقوق فالصحيح ما ذكرناه.

[تنبيهات]

[١-] شراء الحقوق من الجائر قبل اخذها

و تمام الكلام بالتنبيه على امور: الأول: انه هل يختص الحكم بما يأخذه السلطان فقبل اخذه لا يجوز المعاملة عليه بشراء ما فى ذمته المستعمل للأرض أو الحوالة عليه و نحو ذلك كما هو ظاهر عبارات الأصحاب، ام يجوز المعاملة على الخراج قبل قبضه كما عن المحقق الثانى و سيد الرياض و اختاره الشيخ قده؟ وجهان: و استدل للثانى: بظاهر الأخبار المتقدمة الواردة فى قبالة الأرض و جزية الرؤوس الدالة على أنه يحل ما فى ذمته مستعمل الأرض من الخراج لمن تقبل الأرض من السلطان، و حيث عرفت عدم دلالتها على ذلك، و سائر النصوص مختصة بما بعد الأخذ، بل هو صريح صحيح الحذاء و فيه: ان كان قد أخذها و عزلها فلا بأس «١». فالأظهر هو الاختصاص. و ربما يستظهر من الأصحاب فى باب المساقاة حيث يذكرون: ان خراج

(١) الوسائل باب ٥٣ من أبواب ما يكتسب به حديث ٥.
فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ٧٤
]...[

السلطان على مالك الأشجار إلا ان يشترط خلافه. و فيه أن هذا الاستظهار مبنى على كون الخراج فى ذينك الباين على المستعمل، فانه حينئذ يكون حكم الأصحاب بكفاية دفع المالك- بمعنى من هى بيده- للخراج عن الزارع و الساقى، مبتنيا على جواز المعاملة عليه قبل اخذ السلطان له، اذ المالك حينئذ يعامل عليه و يدفعه الى السلطان قبل اخذ السلطان اياه، و حيث ان للمنع عن ذلك مجالا واسعا، فان الخراج من الأول يكون على المالك الا مع الشرط كما تدل عليه جملة من النصوص، و قد ذكرها السيد فى الحاشية، فلا يصح استظهار ان بناء الأصحاب على جواز المعاملة قبل الاخذ من هذه الفتوى.

[٢-] حكم الاراضى الخراجية حال الغيبة

الثانى: لا كلام بينهم فى ان الاراضى الخراجية ملك للمسلمين، و ان امر التصرف فيها الى الامام (عليه السلام) و المأذون من قبله، كما دلت على كلا الأمرين جملة من النصوص، مذكورة فى الوسائل فى كتاب الجهاد، و انما الاختلاف فى حكمها فى حال الغيبة، و قد كثرت الأقوال فيه:

الأول: ما عن جماعة من المحققين و هو: انه لا يجوز التصرف فى الأراضى و لا فى الخراج الا باذن السلطان الجائر، و انه ولى هذا الأمر بعد غصبه الخلافة، و عن الكفاية، انه نقل بعضهم الاتفاق عليه، و بعض هؤلاء صرح بانه مع عدم امكان الرجوع الى الجائر فالأمر الى الحاكم الشرعى، و الباكون ساكتون عن ذلك.

الثانى: ما عن المسالك، و هو: ان الأمر اولا الى الحاكم الشرعى، و مع عدمه او عدم امكان تصرفه فى الجائر، و لا يجوز التصرف الا باحد الوجهين على الترتيب

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ٧٥
]...[

المذكور.

الثالث: ان الأمر الى الحاكم الشرعى، الا انه اذا تصرف الجائر يكون تصرفه فيها و فى خراجها نافذا من غير حاجة الى الاستئذان من الحاكم الشرعى و ان امكن، و هذا هو الظاهر من كثير من متأخري المتأخرين، و ظاهرهم انه لا بد من احد الأمرين.
الرابع ان الأمر الى الحاكم الشرعى، و مع عدمه او عدم امكان لاستئذان منه يجوز لأحد الشيعة التصرف فيها، و لكن مع مبادرة الجائر الى التصرف يكون تصرفه نافذا، و لا يجب الاستئذان من الفقيه.
الخامس: ما عن المبسوط و المستند و هو: انه يجوز لأحد الشيعة التصرف فيها من غير توقف على الاستئذان من احد لا من الحاكم الشرعى و لا من الجائر.

السادس: انه يجوز الرجوع الى كل منهما فى حال الاختيار، و يتعين احدهما مع عدم امكان الآخر.
السابع: انه يجب الاستئذان من الحاكم الشرعى اذا امكن حتى فى صورة تصرف الجائر، و عدم جواز الاكتفاء به.
الأقوى بحسب الأدلة هو الرابع، لانه مقتضى الجمع بين ما دل على ان امر التصرف فى الأراضى الخراجية الى ولى امر المسلمين و السلطان العادل، و ما دل على ان الأمور التى لا بد من تحققها فى الخارج، و احتمال كونها مشروطة فى وجودها بنظر شخص خاص، يعتبر فيها اذن الفقيه و له الولاية عليها، و بين ما دل على نفوذ تصرفات الجائر، و ان امكن الاستئذان من الفقيه كما لا يخفى.
ثم ان مقتضى القاعدة هو الاقتصار على المتيقن من موارد تصرف الجائر، و هى صورة عدم التمكن من الامتناع على التسليم اليه، فلو دفع اليه اختيارا لما كان

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١٥، ص: ٧٦

[...]

تصرفه نافذا.

و يشهد له - مضافاً الى ذلك - قوله (عليه السلام) فى صحيح العيص المتقدم و لا تعطوهم شيئاً ما استطعتم، فان المال لا ينبغي ان يزكى مرتين فانه و ان ورد فى خصوص الزكاة الا انه يثبت فى الخراج و المقاسمات بعدم القول بالفصل.
و أما ما استدل به الشيخ ره على هذا فستعرف ما فيه عند شرح عبارة الكتاب.
و قد استدل للقول الأول المنسوب الى المشهور: بان الجائر انما غصب الخلافة و الولاية، و هو فى ذلك آثم و معاند لله و رسوله، الا ان امر التصرف فى الأراضى الخراجية جعل للوالى و ان كان باطلا، و عليه فهو الولى فى هذا الامر.
و نظير ذلك ما لو وقف احد أرضا و جعل توليتها لسلطان الوقت، و بأن الاستفادة من نصوص المقام ان المجعول أولاً و ان كان هو ولاية التصرف للعادل، الا ان الولاية الشرعيين بأنفسهم جعلوا ولاية هذا الامر للجائر، فهذا المال من الأموال التى لها متول مخصوص.
و فيهما نظر: اما الأول: فلما تقدم فى أول هذا المبحث. فراجع.

و أما الثانى: فلأنه لا يستفاد من تلك النصوص سوى نفوذ تصرفاته، و لا يستفاد منها جعل الولاية الخاصة.
و بذلك ظهر ما فى القول السادس، إذ لا مدرك له سوى توهم انه مقتضى الجمع بين جعل الولاية لكل من الحاكم الشرعى و الجائر.
و أما القول الثانى: فيرد عليه: انه لا دليل على جعل الولاية للجائر حتى مع عدم وجود الحاكم الشرعى، و عليه فعند فقده الولاية انما تكون لعدول المؤمنين.

و أما القول الثالث: فيمكن إرجاعه الى الرابع الذى اخترناه.

و أما القول الخامس فقد استدل له بطائفتين من النصوص:

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٧٧

[...]

الأولى: النصوص «١» الدالة على تحليل ما لهم لشيعتهم، فانه يكون الأخذ من السلطان حينئذ من باب الاستنقاذ استدلال بها صاحب المستند.

الثانية: الأخبار «٢» الدالة على تحليل الأراضي بناءً على إطلاقها للأراضي الخراجية و عدم اختصاصها بالأنفال، استدلال بها بعض مشايخنا المحققين ره.

و فيهما نظر: اما الأولى: فلأنه لو ثبت العموم لتلك الأخبار، لما كانت شاملة للمقام، إذ الأراضي الخراجية انما تكون للمسلمين لا للإمام (عليه السلام)، و ان كانت الدنيا و ما فيها له (عليه السلام).

و أما الثانية: فلان تلك النصوص مختصة بالأنفال كما حقق في محله.

و أما القول السابع: فيرده: إطلاق نصوص الباب، بل الظاهر منها انها متضمنة للاذن العام في جميع الموارد، فلا حاجة الى الاستئذان من الفقيه.

فتحصل: ان الأظهر هو القول الرابع، و هو ان الولاية انما تكون للحاكم الشرعي، و مع عدم وجوده فلعدول المؤمنين، الا انه إذا تصرف الجائر يكون تصرفه نافذاً، و لا حاجة الى الاستئذان من الفقيه و ان أمكن.

[٣-] ما يأخذه الجائر باسم الخراج من غير الأراضي الخراجية

الثالث: في حكم ما يأخذه السلطان باسم الخراج من أراضي الأنفال و مجهول المالك و نحوهما مما لا يكون من الأراضي الخراجية عندنا.

و تحقيق المقام: ان الأرض التي يأخذ الجائر منها الخراج تارة: تكون من

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب الأنفال من كتاب الخمس.

(٢) الوسائل باب ٤ من أبواب الأنفال من كتاب الخمس.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٧٨

[...]

الأراضي الخراجية عندنا. و اخرى: لا تكون منها باتفاق الفريقين، كالأراضي المخصوصة بشخص خاصة و لو كانت ملك الامام (عليه السلام) بما هو شخص خاص لا من حيث انه امام و رئيس، و منها الأرض التي اسلم أهلها طوعاً. و ثالثة: تكون من الأراضي الخراجية عندهم و من الأموال المختصة بالإمام (عليه السلام) بما هو امام عندنا، كأراضي الأنفال و مجهول المالك و نحوهما.

اما القسم الأول: فلا ريب و لا كلام في شمول الأخبار المتقدمة و الادلة المشار إليها له، و هو المتيقن من موردها.

و أما القسم الثاني: فلا ريب في عدم شمولها له، و يكون أخذ الخراج منه ظلماً في مذهبهم أيضاً، فلا يجري مناط الحكم فيه الذي هو التيقن، بل يمكن ان يقال: ان موقوف إسحاق «١» الذي استدلال به في المسألة يدل على عدم ثبوت الحكم في هذا القسم، لقوله (عليه السلام) يشترى منه ما لم يعلم انه ظلم فيه أحداً، بل لا يبعد دعوى دلالة صحيح الحذاء الآتي عليه لاشتماله على قوله (عليه السلام) لا بأس به حتى يعرف الحرام بعينه و سيأتي لذلك زيادة توضيح. فانتظر.

و أما القسم الثالث: فهو الذى وقع الكلام فيه، و هذا التنبيه انعقد لبيان حكمه، و قد استظهر الشيخ ره خلافا لما استظهره المحقق الكركى من كلمات الأصحاب جريان الحكم فيه.
و قد استدل له: بانه الذى يقتضيه نفى الحرج، و بإطلاق الأخبار.
و فيهما نظر: اما الأول: فلائنه- مضافاً الى ما تقدم من عدم كونه مدركا لهذا الحكم- انه ان أريد لزوم الحرج على الآخذين للأموال المذكورة عن الظلمة فهو

(١) الوسائل باب ٥٣ من أبواب ما يكتسب به حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ٧٩

[...]

باطل، إذ أى حرج فى ترك الشراء من الغاصب، و لو تم ذلك لزم جواز شراء كل ما فى أيدي الغاصبين، مع انه بناءً على ما عرفت فى مبحث جوائز السلطان من ان المال المأخوذ من الجائر ما لم يعلم انه حرام بعينه يحل التصرف فيه، و ان علم اشتغال أمواله على الحرام يجوز التصرف فيما يؤخذ منهم ما لم يعلم انه من تلك الأموال، و ان أريد به لزوم الحرج على الذين يؤخذ منهم هذا الحق فهو أيضاً باطل، إذ لا يلتزم ببقاء شىء فى عهدتهم حتى يلزم منه الحرج عليهم.
و أما الثانى: فلائنه لا إطلاق لها لورودها فى مقام بيان الحلية من ناحية تصرف الجائر خاصة لا من الجهات الأخر، فهى لا تسوغ سوى امرا واحدا، و لا نظر لها الى الجهات الأخر، فيجب التحفظ عليها.
فإذا كانت الأرض من الأنفال التى أبيحت للشيعه فأخذ الحق منها ظلم فى نفسه مع قطع النظر عن تصدى الجائر لذلك، بل يمكن ان يقال: ان ظاهر صحيح «١» الحذاء و موثق إسحاق المتقدم عدم اجراء الحكم فيه، اما الأول: فلقوله (عليه السلام) فيه فى جواب السؤال عما يشتري من عمال السلطان مع العلم بأنهم يأخذون اكثر من الحق الذى يجب عليهم: لا بأس به حتى تعرف الحرام بعينه فانه يدل على ان ما يؤخذ غير الحق الواجب حرام.
و أما الثانى: فلما تقدم.
فالأظهر عدم جريان الحكم فى هذا القسم. نعم ما يؤخذ من غيرنا ممن يعتقد بكون هذا القسم من الأراضى الخراجية يمكن تحليله و اجراء الحكم المذكور فيه لقاعدة الالتزام بالتقريب المتقدم فى اول هذا المبحث.

(١) الوسائل باب ٥٢ من أبواب ما يكتسب به حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ٨٠

[...]

[٤-] اختصاص الحكم بالسلطان المدعى للرئاسة العامة

الرابع: قال الشيخ: ظاهر الأخبار و منصرف كلمات الأصحاب الاختصاص بالسلطان المدعى للرئاسة العامة و عماله ... الى آخره.
البحث فى هذا التنبيه يقع فى موردين:
الأول: فى انه هل يختص الحكم بالسلطان المستولى على البلاد، ام يشمل من تسلط على قرية أو بلدة خروجاً على سلطان الوقت.

الثاني: في انه هل يختص الحكم بالمخالف الذي يرى نفسه خليفة، ام يعم كل سلطان مسلم يرى نفسه خليفة عملاً مخالفاً كان ام شيعياً كما قيل في هارون الرشيد و ابنه المأمون، ام يعم كل سلطان مسلم، ام يعم مطلق السلاطين؟. وقد استدلت على التعميم من الجهتين: بقاعدة الحرج و العسر، و باطلاق الأخبار لا سيما بعضها، كقوله (عليه السلام) في صحيح الحلبي لا بأس ان يتقبل الأرض و أهلها من السلطان «١» و غيره، و بان وجه الاذن منهم عليهم السلام هو توسل الشيعة الى حقوقهم الثابتة في بيت مال المسلمين كما اشعر به قوله (عليه السلام) في الحسن: اما علم ان لك في بيت المال نصيباً «٢». و يرد على الوجه الأول: ما تقدم غير مرة من عدم صلاحية تلك القاعدة لاثبات الحكم، مضافاً الى انه ان اريد به لزوم الحرج على الآخذين من تلك الظلمة فيرد عليه ما ذكرناه في التنبيه المتقدم، و ان اريد به لزوم الحرج على الذين تؤخذ منهم

(١) الوسائل باب ١٨ من أبواب المزارعة حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٥١ من أبواب ما يكتسب به حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٨١

[...]

هذه الحقوق لبقائها في عهدتهم، فيرد عليه: ان لازم ذلك انه كلما اجبرهم ظالم او غاصب على اعطاء تلك الحقوق تبرأ ذمهم منها. و ان شئت قلت: ان الحرج لو لزم فانما هو من اخذ الظالمين لا من بقاء الحقوق. و يرد على الوجه الثاني: ان النصوص التي يصح الاستدلال بها على أصل هذا الحكم لا إطلاق لها من هذه الجهة، و انما هي واردة في اشخاص مخصوصين، و انما يتعدى عنهم الى من يماثلهم، و ليسوا هم الا الذين يرون انفسهم خليفة عملاً و ان لم يعتقدوا بذلك. و بالجملة: ليست النصوص متضمنة لبيان قضية حقيقية كي يستدل باطلاقها. و يرد على الوجه الثالث: ان صحيح الحداء ظاهر في غير من له في بيت المال نصيب. ثم انه على تقدير القول باطلاق النصوص، ربما يقال بعدم شمولها للكافر لانصراف النصوص الى غيره، و لما دل على نفى السبيل للكافر على المؤمن «١» و لكن يرد على الأول: انه لا منشأ لهذا الانصراف، و على الثاني: ان نفوذ تصرفاته من باب اجارة الفضولي ليس سبيلاً له على المؤمن و انما السبيل يكون لو قيل بولاية السلطان، و قد عرفت ان القول بها بمراحل عن الواقع. و الحق ان الاستفادة من النصوص ثبوت الحكم في كل سلطان مستول على البلاد الذي يكون وضع سلطنته و مملكته على اخذ الخراج بعنوانه الشرعي، من غير فرق بين كونه موافقاً، ام مخالفاً، ام كافراً، و عدم ثبوته فيمن لا سلطنته له على البلاد، و من ليس وضع سلطنته على ذلك، من غير فرق بين الاقسام الثلاثة.

(١) النساء آية ٤١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٨٢

[...]

[٥-] لا يختص الحكم بالمعتقد ولاية الجائر

الخامس: صرح غير واحد: بان الظاهر انه لا يعتبر في حل الخراج المأخوذ ان يكون المأخوذ منه ممن يعتقد استحقاق الأخذ.

اقول: لا ينبغي التأمل في عدم اختصاص هذا الحكم بما اذا كان المأخوذ منه من المخالفين، لأن مدرك هذا الحكم ليس هو قاعدة الإلزام وحدها، بل جملة من النصوص تدل عليه كما تقدم، وارد في خصوص المؤمن كصحيح الحداء. و أما دعوى اختصاص الحكم بمن يعتقد ولاية الجائر للتصرف في الأراضي الخراجية و ان كان مؤمناً، فيدفعها إطلاق النصوص، و الجواب عنها باختصاص صحيح الحداء بغير المعتقد لا يصح كما لا يخفى.

[٦-] ليس للخراج قدر معين

السادس في بيان انه هل للخراج قدر معين ام لا؟. و ملخص القول فيه ان في المسألة اقوالاً:
الأول: ان المناط فيه ما تراضى السلطان و مستعمل الأرض و ان كان مضرراً بحاله.
الثاني: ان المناط ذلك مشروطاً بعدم كونه مضرراً.
الثالث: اختصاص الحكم بما يتصرف به الامام العادل، فالزائد و الناقص غير نافذين منه.
و استدلل للأول: بان الخراج هو اجرة الأرض، فينات تقديره برضا المؤجر
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٨٣
[...]

و المستأجر.

وفيه: ان المؤجر اذا كان مالكا تم ما ذكر، و لكن اذا كان وليا على المالك فلا- يتم، فانه لا بد له في الإجارة من مراعاة مصلحة المولى عليه، فلو خفف المؤجر في هذا القسم لا لمصلحة راجعة الى المولى عليه بل لدواعي نفسانية لم تصح الاجارة، و في المقام الجائر و ان لم يكن وليا الا انه فضول اجاز الولى معاملته.
و استدلل للثاني: بقول أبي الحسن (عليه السلام) في مرسل حماد الطويل عن أبي الحسن (عليه السلام): و الأرضون التي اخذت عنوة بخيل او ركاب فهي موقوفة متروكة في يدي من يعمرها و يحييها و يقوم عليها على صلح ما صالحهم الوالى على قدر طاقتهم من الحق النصف أو الثلث او الثلثين على قدر ما يكون لهم صلاحا و لا يضرهم «١».
وفيه: ان المرسل وارد في الوالى و هو السلطان العادل، و متضمن لبيان سيرته، و معلوم انه لا- يجحف في المعاملة، و لا تعرض له لكيفية معاملة الجائر.
و يشهد للقول الثالث: بالاضافة الى طرف النقيصة ما تقدم، و بالنسبة الى طرف الزيادة عدم الدليل على نفوذ تصرفات الجائر في هذا الفرض، اذ لا إطلاق لأدلة جواز المعاملة معه كى يتمسك به لنفوذ تصرفاته في هذا الفرض، فلا بد من الأخذ بالمتيقن، و هو ما إذا لم يزد على المقدار المتعارف و لم يجحف في المعاملة، هذا فيما إذا لم يجبر الزارع و لم يكرهه على المعاملة، و اما في صورة الاكراه و اللجوء فعدم نفوذ المعاملة اوضح لعموم حديث رفع الاكراه «٢».
ثم انه في موارد عدم نفوذ معاملته من جهة الزيادة لا سبيل الى دعوى وقوع

(١) الوسائل باب ٤١ من أبواب جهاد العدو حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٥٦ من أبواب جهاد النفس.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٨٤

و ان لم يكن مستحقا له

الاجارة على ما عدا الزيادة، و انما يحرم اخذ المقدار الزائد، اذ المعاملة واحدة، فمع عدم نفوذها على النحو الذى وقعت لا مناص عن البناء على بطلانها، و عليه فلو زرع الزارع فيها مع ذلك تثبت اجرة المثل فى ذمته كما لو استعملها قبل تعيين الاجرة.

[٧-] اخذ غير المستحق للخراج و الزكاة

السابع: ظاهر اطلاق الأصحاب و صريح المتن انه يحل الاخذ من الجائر و ان لم يكن الاخذ مستحقا له. اقول: لا- إشكال فى انه يجوز شراء الخراج و الصدقة من الجائر، كان الآخذ مستحقا و مورداً لهما ام لم يكن، اذ لا يعتبر فى صحة الشراء كون المشتري مستحقا و مصرفا لهما.

و يدل عليه اطلاق الأخبار، و كذلك بالنسبة الى شراء الأرض الخراجية مع وجود المسوغ للبيع و تقبلها و تقبل الخراج. و أما الاخذ من الجائر مجانا، فان كان الآخذ مستحقا او مصرفا لما يأخذه فلا كلام، انما الكلام فيما اذا لم يكن مصرفا له، فقد يقال: ان مقتضى اطلاق النصوص المتضمنة لحلية جوائز السلطان، حليته و جواز الاخذ مطلقاً. و اورد عليه الشيخ ره: بانه لا إطلاق لها، و انما هى واردة فى اشخاص خاصة، فيحتمل كونهم ذوى حصص من بيت المال. و فيه: ان بعض تلك النصوص مطلق، كخبر زرارة «١» و محمد بن مسلم عن

(١) الوسائل باب ٥١ من أبواب ما يكتسب به حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ٨٥

[...]

الباقر (عليه السلام): جوائز العمال ليس بها بأس و نحوه غيره.

فالأولى ان يورد عليه: بان تلك النصوص كما بيناه فى تلك المسألة واردة فى مقام بيان الحلية الظاهرية لا الواقعية- فراجع- و عليه فحلية الخراج و الزكاة مع عدم كون الشخص مصرفا لا بد لها من التماس دليل آخر مفقود. فالأظهر هو عدم الجواز كما هو واضح. و قد استدلل لهذا القول، بقوله (عليه السلام) فى خبر الحضرمي المتقدم اما علم ان لك فى بيت المال نصيبا، و بتعليل العلامة ره اصل الحكم بان الخراج حق الله اخذه غير مستحقه فبرئت ذمته و جاز شراؤه. و يرد على الأول: انه لا يدل على جواز اخذ من لا نصيب له فى بيت المال، و انما هو متضمن للتعريض على ابن ابى سماك فى عدم اعطائه من له نصيب فيها.

و يرد على الثانى: مضافا الى عدم تمامية هذا التعليل فى نفسه كما لا يخفى: انه لا ينافى حكم الشارع بجواز اخذه من الجائر مع عدم كونه مصرفا له. و بعبارة اخرى: انه لا إشعار فيه فى اعتبار الاستحقاق فى المصرف.

[٨-] شرائط الأراضى الخراجية

الثامن: فى شرائط الأراضى الخراجية.

قد تقدم ان للأراضى الخراجية اقساما ثلاثة:

احدها: كون الأرض مفتوحة عنوة.

ثانيها: الأرض التي صلح أهلها على ان تكون الأرض لهم، و عليهم كذا و كذا من المال او الثلث او نحوه من حاصل الأرض.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٨٦
]...[

ثالثها: الأرض التي اسلم أهلها طوعا اذا تركوا عمارتها.

و محل الكلام في هذا التنبيه هو القسم الأول.

و يشترط في ترتب احكام الخراج و المقاسمة عليها امور: الأول: ثبوت كون الأرض مفتوحة عنوة، و ذلك انما يكون بالشياع المفيد للعلم، و البيئته، و خبر العدل الواحد، بناءً على حججته في الموضوعات كما هو المختار.
 و قد ذكروا في عداد ما يثبت به ذلك، امورا اخر:

منها: الشياع المفيد للظن المتأخم للعلم، بناءً على كفايته في كل ما يعسر اقامه البيئته عليه كالنسب و الوقف.

و لم اقف عاجلا على ما يمكن الاستدلال به لهذه الكبرى الكلية سوى وجوه اربعة:

الأول: مرسل يونس عن الإمام الصادق (عليه السلام) عن البيئته اذا اقيمت على الحق أ يحل للقاضي ان يقضى بقول البيئته من غير مسألة اذا لم يعرفهم، فقال (عليه السلام): خمسة أشياء يجب على الناس الاخذ فيها بظاهر الحكم: الولايات و المناكح و الذبائح و الشهادات و المواريث، فاذا كان ظاهر الرجل ظاهرا مأمونا جازت شهادته و لا يسأل عن باطنه «١».
 بتقريب: ان المراد بالحكم هي النسبة الخبرية و ظهور هذه النسبة عبارة اخرى عن الشيوع، فيدل المرسل على انه يجوز الاخذ بالشيوع في هذه الامور الخمسة.

و فيه: ان الظاهر ارادة النسبة من الحكم لا الخبر عنها، و ظهور النسبة غير ظهور الخبر عنها و شيوعه، أ لا ترى انه ربما يكون ولديه زيد لعمر و ظاهرة و لكن الخبر

(١) الوسائل باب ٤١ من أبواب الشهادات ١ حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٨٧

]...[

عنها ليس شائعاً، و الشاهد على ارادة ذلك من الحكم مضافاً الى ظهوره في ذلك قوله (عليه السلام) في ذيل المرسل: فاذا كان ظاهره ... الى آخره، فانه صريح في ان الظاهر مقابل الباطن، و عن بعض نسخ التهذيب، ظاهر الحال، بدل ظاهر الحكم، و عليه فالأمر اوضح، فيكون المتحصل من الخبر: انه في هذه الموارد الخمسة يجوز الأخذ بظاهر الحال، ففي مورد الشهادات اذا كان الشاهد ظاهر الصلاح عند الناس تقبل شهادته.

الثاني: صحيح حريز المتضمن لقصة اسماعيل و فيه: فقال إسماعيل: يا أبه انى لم اره يشرب الخمر انما سمعت الناس يقولون فقال (عليه السلام): يا بنى ان الله عزّ و جلّ يقول في كتابه يُؤْمِنُ بِاللّهِ وَ يُؤْمِنُ لِلْمُؤْمِنِينَ يَقُولُ: يصدق الله و يصدق للمؤمنين فاذا شهد عندك المؤمنون فصدقهم و لا تأتمن شارب الخمر «١».

بتقريب: انه (عليه السلام) امر بترتيب آثار الواقع على مجرد قول الناس الذى هو عبارة عن الشياع، و جعل عليه السلام من يقول الناس انه يشرب الخمر، شارب الخمر.

و فيه: ان المأمور به ليس ترتيب جميع آثار الواقع بل خصوص ما ينفع المخبر اليه و لا يضر المخبر عنه. و بعبارة اخرى: انه لا ملازمة

بين تصديق المخبر المأمور به في الخبر، و بين العمل على طبق قوله. و يشهد لما ذكرناه: قوله (عليه السلام) في خبر آخر: كذب سمعك و بصرك عن اخيك فان شهد عندك خمسون قسامه انه قال قولاً و قال لم اقله فصدقه و كذبهم «٢».

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب أحكام، الوديعه حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٥٧ من أبواب احكام العشرة من كتاب الحج حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٨٨

[...]

فانه (عليه السلام) امر بتكذيب خمسين قسامه و تصديق الواحد، و ليس ذلك الا لما ذكرناه.

الثالث: ان الظن الحاصل من الشيع اقوى من الظن الحاصل من البيئه العادله.

و فيه: انه لم يثبت كون ملاك حجيه البيئه افادتها الظن، بل الثابت خلافه.

الرابع: اجراء دليل الانسداد في كل ما يعسر اقامه البيئه عليه كالنسب و الوقف.

بتقريب: ان تحصيل العلم فيه عسر و كذلك البيئه العادله، و يلزم من اجراء الأصل كأصالة عدم النسب الوقوع في خلاف الواقع كثيرا، و الاحتياط متعذر او متعسر، فلا مناص عن التنزل الى الظن.

و فيه: ان المقدمه الثانيه لا تفيد ما لم ينضم اليها ان الوقوع في خلاف الواقع مناف لغرض الشارع، اذ لو لم يحرز ذلك- كما في باب الطهاره- لما كان محذور في اجراء الأصل، و حيث ان هذا غير ثابت فلا يتم هذا الوجه.

فتحصل: انه لا دليل على حجيه الشيع الظني مطلقاً، و لا في كل ما يعسر اقامه البيئه عليه.

و منها: استمرار السيره على اخذ الخراج من ارض.

و فيه: انه ان اريد استمرار سيره سلاطين الجور، فيرد عليه: ان الجائرين المرتكبين للفجائع غير التابعين للمعصومين عليهم السلام كيف تكشف سيرتهم عن رضا المعصوم (عليه السلام) مع انه لو كانت سيرتهم كاشفه عن رأيه (عليه السلام) لكان مختصا بما اذا كان اعتقادهم استحقات الخراج من خصوص الاراضى الخراجيه، و لما تم فيما لو اعتقدوا استحقاتهم الخراج من الانفال ايضاً، و حيث ان المفروض هو

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٨٩

[...]

الثاني لأخذهم الخراج من القسم الثاني أيضاً فلا يتم ذلك.

و ان اريد به استمرار سيره المؤمنين الآخذين من السلطان الجائر خراج الاراضى المشتبهه، فيرد عليه: اولاً: ان هذا ممنوع صغرى. و ثانياً: انه يتم اذا لم يعتقدوا جواز اخذ خراج اراضى الانفال من يد السلطان. و ثالثاً: انه يتم اذا علمنا بانهم اخذوه منه مع علمهم بكون المأخوذ من خراج تلك الأرض، و هو كما ترى.

و منها: حمل فعل المسلم على الصحه.

و فيه: انه ان اريد به حمل فعل الجائر على الصحه، فيرد عليه: ان اخذ الجائر للخراج حرام على اى تقدير، و معه لا مورد لحمل فعله على الصحه.

و دعوى ان اخذه الخراج من غير الأراضي الخراجية اكثر فساداً من اخذ الخراج من الأراضي الخراجية، فلا بد من حمل فعله على الأقل فساداً عن الاشتباه، مندفعاً بانه لا دليل على حمل فعل المسلم على الأقل فساداً، مع انه لو تم ذلك لما تم في المقام، اذ معلوم ان الجائرين يأخذون الخراج مع عدم احراز كون الأرض خراجية.

و ان اريد به حمل فعل المؤمن المتلقى لذلك الخراج من السلطان على الصحة، فهو متين لو ثبت ذلك، و لكن مع ذلك لا يثبت به كون الأرض خراجية لعدم حجية اصالة الصحة في مثبتاتها، و ان كانت من الامارات كما حققناه في رسالة القواعد الثلاث.

ثم انه في موارد عدم ثبوت كون الأرض خراجية و الشك في ذلك تارة: يعلم بكونها ملكاً للغير و يشك في انتقالها منه الى المسلمين او الامام. و اخرى: يعلم بانتقالها منه و يشك في الانتقال الى المسلمين او الامام.

اما في الصورة الأولى: فمقتضى استصحاب بقاء المالك اذا احتمل بقاءه و استصحاب بقاء العمودين لو لم يعلم بموتهما عادة مع العلم بموت المالك نفسه هو

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٩٠

[...]

عدم الانتقال الى الامام و لا إلى المسلمين، و في هذين الموردين ان عرف المالك فهو، و الا فيعامل معه معاملة مجهول المالك، و ان علم بموته و عدم بقاء العمودين يبنى على كون الأرض للامام لاستصحاب عدم وجود وارث آخر و هو (عليه السلام) وارث من لا وارث له.

و أما في الصورة الثانية: فاصالة عدم دخولها في ملك المسلمين معارضة باصالة عدم دخولها في ملك الامام مع العلم بدخولها في ملك احدهما، و لا تدخل بذلك في الانفال من جهة ان الأصل عدم رب لها، فتدخل في هذا الموضوع من الأنفال للعلم بدخولها في ملك أحدهما، و لا- يعامل معها معاملة مجهول المالك لان ذلك مختص بما اذا اشتبه المالك بين غير محصورين، و في المقام المالك اما هو الامام او المسلمون، فالمالك مردد بين محصورين، فلا بد من اجراء ذلك الحكم من التنصيف او القرعة او غيرهما كل على مسلكه.

الثاني: ان يكون الفتح باذن الامام (عليه السلام).

الكلام في هذا الشرط يقع في مقامين:

الأول: في اعتبار هذا الشرط و عدمه.

الثاني: في الشبهة الموضوعية.

اما المقام الأول: فالمشهور بين الأصحاب اعتباره، و عن غير واحد: دعوى الاجماع عليه، و عن المنتهى و المدارك و المستند و غيرها: عدم اعتباره، و عن النافع: التوقف فيه.

و استدلال للمشهور: بخبر الوراق عن رجل سماه عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: اذا غزا قوم بغير اذن الامام فغنموا كانت الغنيمه كلها للامام، و اذا غزوا

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٩١

[...]

بامر الامام فغنموا كان للامام الخمس «١».

و اورد عليه تارة: بضعف السند للجهالة. و اخرى: بمعارضته مع حسن الحلبي عن الامام الصادق (عليه السلام): في الرجل من اصحابنا

يكون في لوائهم فيكون معهم فيصيب غنيمة قال (عليه السلام): يؤدي خمسا و يطيب له «٢».

و فيهما نظر: اما الأول: فلان ضعفه منجر بعمل الأصحاب.

و أما الثاني: فلأنه متضمن لقضية شخصية، فلهذا كان ذلك القتال بامر الامام (عليه السلام) او برضائه او ان الامام (عليه السلام) حل البقية.

و الصحيح ان يورد على الاستدلال به: بان هذا الخبر معارض مع النصوص «٣» الدالة على ان الأراضي التي فتحت بالسيف للمسلمين، و النسبة عموم من وجه اذ المرسل اعم لشموله للمنقولات، و تلك النصوص اعم لشمولها لما اذا كان القتال بغير اذن الامام، و المجمع الذي هو مورد المعارضة هي الأراضي التي اخذت بغير اذن الامام، فهي بمقتضى المرسل ملك للامام، و بمقتضى تلك النصوص ملك للمسلمين، فيرجع الى الأخبار العلاجية و هي تقتضي تقديم تلك النصوص كما لا يخفى.

و ما افاده السيد الفقيه من حكومة المرسل على النصوص لكونه بصدد بيان اشتراط الاذن في كون الغنيمة للمسلمين و هذه في مقام بيان حكم الأرض المأخوذة بالسيف فكأنه قال: كل ما اخذ عنوة فهو للمسلمين، و يشترط في الاخذ أن يكون باذن الامام. يرد عليه: ان المرسل ليس لسانه اشتراط الاذن في كون الغنيمة

(١) الوسائل باب ١ من أبواب الأنفال حديث ١٦.

(٢) الوسائل باب ٢ من أبواب ما يجب فيه الخمس حديث ٨.

(٣) الوسائل باب ٧٢ من أبواب جهاد العدو.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١٥، ص: ٩٢

[...]

للمسلمين، بل لسانه ان الغنائم المأخوذة باذن الامام للمسلمين، و ما اخذ بغير اذنه (عليه السلام) للإمام (عليه السلام)، و عليه فلا وجه لدعوى الحكومة.

و اضعف من هذه الدعوى دعواه ان هذه الأخبار ليست بذلك الظهور في كونها و كون حاصلها للمسلمين حتى في صورة عدم اذن الامام (عليه السلام) بخلاف المرسل، اذ لا وجه للفرق بين الظهورين بعد كون كل منهما بالاطلاق.

فتحصل: ان الأظهر عدم اعتبار هذا الشرط، ثم على القول باعتباره يقع الكلام في المقام الثاني.

و أما المقام الثاني: فمقتضى اصالة عدم كون الفتح باذنه عدم كونها ملكا للمسلمين و لا يكون هذا الأصل مثبتا، إذ موضوع كون الأرض للمسلمين هو الفتح عنوة باذن الامام، فاذا كان احد جزئي الموضوع محرزا بالوجدان و الآخر بالأصل يترتب عليه حكمه، و ان ابيت الا عن كون الموضوع هو الفتح المستند الى اذن الإمام (عليه السلام)، لا يجري هذا الأصل، الا انه تجرى اصالة عدم الاستناد بناءً على جريان الأصل في العدم الازلي كما هو الحق.

و قد ذكروا في الخروج عن هذا الأصل وجوها: منها: خبر جابر الجعفي عن ابي جعفر (عليه السلام) انه اتى يهودى امير المؤمنين (عليه السلام) في منصرفه عن وقعة النهروان فسأله عن مواطن الامتحان، و فيه قوله (عليه السلام): و اما الرابعة يا اخا اليهود فان القائم بعد صاحبه كان يشاورني في موارد الامور فيصدرها عن امرى و يناظرني في غوامضها فيمضيها عن رأى لا أعلمه احداً و لا يعلمه اصحابى و لا يناظرني غيره «١».

(١) الخصال أبواب السبعة باب ان الله تعالى يمتحن أوصياء الأنبياء في حياة الأنبياء في سبعة مواطن و بعد وفاتهم في سبعة مواطن.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١٥، ص: ٩٣

[...]

و فيه: اولاً: ان الخبر ضعيف السند.

و ثانياً: انه مختص بالفتوحات في زمان الثاني و لا يشمل غيرها.

و ثالثاً: انه لم يكن يشاور امير المؤمنين (عليه السلام) في الامور المهمة الراجعة الى الدين قطعاً.

و منها: حضور أبي محمد الحسن (عليه السلام) في بعض الغزوات و دخول بعض خواص امير المؤمنين من الصحابة كعمار في امرهم.

و فيه: انه لا يكون كاشفاً عن كون الغزو من العسكر بالاذن، و الفتح لا يستند اليهم خاصة كما لا يخفى، مع انه اخص من المدعى.

و منها: صحيح محمد بن مسلم عن الإمام الباقر (عليه السلام) قال: سألته عن سيرة الإمام (عليه السلام) في الأرض التي فتحت بعد

رسول الله صلى الله عليه و آله فقال: ان امير المؤمنين (عليه السلام) قد سار في أهل العراق بسيرة فهي امام لسائر الأرضين «١».

و حيث لا- ريب في ان ارض العراق خراجية فلا- محالة كان امير المؤمنين يأخذ منها الخراج، فاذا كانت ارض العراق اماماً لسائر

الأرضين ثبت استحقات الخراج من سائر الأرضين.

و فيه: انه من المحتمل كون السؤال و الجواب ناظرين الى مقدار الخراج لا أصله، و عليه فهو اجنبى عن المقام.

و منها: انه يكتفى من اذن الامام بالعلم بشاهد الحال برضا المعصومين عليهم السلام بالفتوحات الاسلامية الموجبة لتأييد هذا الدين.

(١) الوسائل باب ٦٩ من أبواب جهاد العدو.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١٥، ص: ٩٤

[...]

و فيه: انا نعلم انهم راضون بالنتيجة، و لم يحرز رضاهم باجراء الفتوحات بايدي المتصددين للأمر.

و ان شئت قلت: انه لو بنينا على كفاية شاهد الحال حتى مثل ذلك لم يبق لمرسله الوراق موضوع، فان الغزو المشتمل على الغنيمه

يكون الامام (عليه السلام) راضياً به قطعاً، فلا يبقى للغنيمه الحاصله بغير الاذن مورد.

و بالجملة: ظاهر كون الغزو عن اذن الامام لا يشمل رضاه به كما لا يخفى.

و منها: حمل الصادر من الغزاة من فتح البلاد على وجه الصحيح و هو كونه بامر الامام (عليه السلام).

و فيه: ان كون الفتح بغير اذن الامام ليس من الفاسد، بل تكون الغنيمه حينئذٍ للإمام لا للمسلمين، بخلاف ما اذا كان باذنه، و مورد

الحمل على الصحة انما هو ما اذا كان الفعل ذا وجهين الصحة و الفساد كما هو واضح.

فتحصل: ان شيئاً مما ذكر للخروج عن الأصل المتقدم لا يصلح لذلك.

الثالث: قال الشيخ: ان يثبت كون الأرض المفتوحة عنوةً باذن الامام محياءً حال الفتح لتدخل في الغنائم و يخرج منها الخمس اولاً...

الى آخره.

و تنقيح القول بالبحث في مواضع:

الأول: في ثبوت الخمس في الأراضي المفتوحة عنوةً باذن الامام على القول باعتبار الحياء حال الفتح، و المشهور بين الأصحاب

ذلك، و عن بعض: دعوى الاجماع عليه.

و يشهد له: عموم قوله تعالى وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ حُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِلَّذِي الْقُرْبَىٰ ﴿١﴾ و مثله اخبار الغنيمه.

(١) سورة الأنفال: الآية ٤٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٩٥
]...[

و اورد على هذا الوجه: تارة: بانصراف هذه الأدلة الى غير الأرض.

و اخرى: بان خطاب الخمس فيها متوجه الى الأشخاص و ظاهرها ملك الاشخاص للغنيمه ملكا شخصيا و الأراضي ليست كذلك، و انما هي ملك للنوع.

و ثالثة: بانها تخصص بما ورد من الأخبار من قصر الخمس على ما ينقل كصحيح ربيعى «١» و غيره مما اشتمل على قسمة الغنيمه اخماسا و اسداسا عليهم و على الغانمين، و لا يتصور ذلك فى الأراضي لعدم استحقاق الغانمين لذلك. و رابعة: بخلو الأخبار الواردة فى بيان حكم الأرض المفتوحة عنوة عن ذلك، فان مقتضى ذلك ظهورها فى كون الأرض جميعها للمسلمين.

و فى كل نظر: اما الأول فلمنع الانصراف الموجب لتقييد الاطلاقات.

و أما الثانى: فلأن خطاب الخمس متوجه الى المالك سواء كان هو الشخص او النوع، غاية الأمر اذا كان الشىء ملكا للنوع، كما ان امر التصرف فيه بالايجار و صرف مال الاجارة فى مصالح المسلمين بيد الولى كذلك امر اخراج الخمس بيده.

و أما الثالث: فلأن نصوص تقسيم الغنيمه اخماسا و اسداسا لا مفهوم لها كى تدل على عدم ثبوت الخمس فيما عدا المنقولات، فلا تصلح لتخصيص الآية.

و أما الرابع: فلأن عدم التعرض لشيء لا يعارض المتعرض لثبوته.

و يشهد لثبوته مضافاً الى عموم الآية الشريفة و اخبار الغنيمه جملة من النصوص: كخبر ابى بصير عن الامام الباقر (عليه السلام): كل شىء قوتل عليه على شهادة ان لا اله الا الله و ان محمداً رسول الله صلى الله عليه و آله فان لنا خمسه و لا يحل لأحد ان يشتري من الخمس شيئاً حتى يصل إلينا حقنا «٢».

(١) الوسائل باب ١ من أبواب قسمة الخمس حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٢ من أبواب ما يجب فيه الخمس حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٩٦
]...[

و خبر ابى حمزة عنه (عليه السلام): ان الله جعل لنا اهل البيت سهاما ثلاثة فى جميع الفىء- الى ان قال: - و قد حرمناه على جميع الناس ما خلا شيعتنا، و الله يا ابا حمزة ما من ارض تفتح و لا خمس يخمس فيضرب على شىء منه الا كان حراما على من يصيبه فرجا كان او مالا «١». و نحوهما غيرهما، فالأظهر ثبوت الخمس.

الموضع الثانى: فى اعتبار كون الأرض محياة حين الفتح.

المشهور بين الأصحاب ذلك، و استدلل له السيد ره: بان اخبار الأرض المفتوحة عنوة منصرفه الى المحياة منها، و الا فدعوى ان الموات كانت ملكا للامام قبل الفتح و كانت مغصوبة فى ايديهم كما ترى.

و فيه: انه يمكن دفع هذا المحذور بالالتزام بان من احبب ارضا فهي له و لو كان المحبب كافرا، مع ان الالتزام بذلك لا- أرى له محذورا لو وافقه الدليل كما هو المفروض، و استدل له الشيخ ره: باطلاق ما دل على ان الموات من الأراضي للإمام (عليه السلام).
و لكن: يمكن ان يقال: ان تلك الأخبار موردها ذلك لا انها بالاطلاق تدل عليه، اذ الأراضي كلها كانت للكفار، فلو لم تكن الموات منها للإمام لم يبق لما دل على انها من الأنفال مورد، إذ الأرض التي سلمها اهلها طوعا للمسلمين و الأرض التي انجلى عنها اهلها انما تكون للإمام محياءً كانت ام مواتا.
الموضع الثالث: اذا كانت الأرض محياءً حال الفتح ثم ماتت، فهل هي باقية في ملك المسلمين كما اختاره الشيخ الأعظم ره و تبعه جمع، ام تدخل في ملك الامام كما ذهب اليه جمع آخرون؟ وجهان.

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب الأنفال حديث ١٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٩٧

[...]

قد استدل للأول: باختصاص ادلة الموات بما اذا لم يجر عليه ملك مسلم دون ما عرف صاحبه، فان تلك الأرض حينئذٍ باقية في ملك مالكيها سواء كان هو الشخص كما لو احبب احد ارضا، ام كان هو النوع كما في المقام.
و فيه: ان اطلاق ما دل على ان الأرض المحياءً حال الفتح للمسلمين «١» و ما دل على ان من احبب ارضا فهي له «٢» لا يشمل ارضا ماتت بعد ذلك، اذ الحكم حدوثا و بقاءً تابع لفعليته الموضوع و المفروض انعدامه.
و استصحاب بقاء الملكية مضافاً الى عدم جريانه في الشبهات الحكمية لا يجدي في المقام لمحكوميته لما دل على ان مواتان الأرض له (عليه السلام) و تشير الى ما ذكرناه النصوص الدالة على تملك المحبب و ان كانت مسبوقه بملك الغير كصحيح الكابلي: فان تركها و أخربها فاخذها رجل من المسلمين من بعده فعمرها و احياها فهو احق بها من الذي تركها «٣». و نحوه غيره، فالأظهر انها بعد الموت تكون للإمام (عليه السلام).
الموضع الرابع: كل ما يثبت به الفتح عنوة يثبت به كون الأرض محياءً حال الفتح، و لو شك في ذلك فان كانت الأرض تحت يد من يدعى ملكيتها يحكم بانها له، و ان كانت تحت يد السلطان- اى يده الثابتة على عامه الأراضي الخراجية- لا يحكم بانها منها لان يدها عادية، فيتعين الرجوع الى الأصل، و هو يقتضى عدم كونها للمسلمين، لانه يستصحب عدم فتح الأرض على صفة الحياة، فان هذا له حالة سابقة كذلك كما لا يخفى بل يمكن ان يقال انه يستصحب عدم الحياة الى حين الفتح.

(١) الوسائل باب ٢١ من أبواب عقد البيع و شروطه.

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب احياء الموات.

(٣) الوسائل باب ٣ من أبواب احياء الموات حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٩٨

و جوائز الظالم حرام ان علمت بعينها و الاحلت

و دعوى انه مثبت اذ لا يثبت به وقوع الفتح على الموات، مندفعه بان المترتب على هذا الأصل هو عدم كونها ملكا للمسلمين، و هذا يكفي للحكم بانها للإمام، اذ كما ان الموات حين الفتح له (عليه السلام)، كذلك الأرض التي لا رب لها له.

ثم ان الكلام فى كون اى ارض ثبت كونها محياة حين الفتح، او اى ارض فتحت عنوة، و اى ارض لم تكن كذلك موكل الى محل آخر.

جوائز السلطان

الصورة الأولى

الثالثة: و قد صرح غير واحد بان جوائز الظالم حرام ان علمت بعينها و الاحلت.

و محل البحث انما هو كل مال اخذ من اى شخص لا يتورع و لا يجتنب عن الحرام، و التخصيص بجوائز السلطان و عماله انما هو لاجل الغلبة. ثم ان المال المأخوذ من الجائر مجاناً او بعنوان المعاملة لا يخلو عن احوال، اذ الآخذ ربما لا يعلم بوجود مال حرام فى اموال الجائر، او يعلم بوجوده و لكن يعلم بعدم كون المأخوذ من تلك الأموال؛ و ربما يعلم بوجوده فيها. و على الثانى: فاما ان لا يعلم بوجود مال حرام فى المأخوذ او يعلم بذلك، و على الأخير: تارة يعلم بوجود الحرام فيه تفصيلاً، و اخرى يعلم به اجمالاً، فالصور اربع:

الصورة الاولى: ان يأخذ المال من الجائر مع عدم علمه بوجود حرام فى امواله يصلح ان يكون المأخوذ من ذلك، لا إشكال فى جواز الآخذ فى هذه الصورة، و ذلك لوجوه:

الأول: عموم قاعدة اليد، التى هى من القواعد التى عليها بناء العقلاء و عمل

فقه الصادق عليه السلام (للمروحانى)، ج ١٥، ص: ٩٩

[...]

المتدينين، و تدل عليها جملة من النصوص، و هى امارة لملكية ما تحت يد كل شخص له، كما اشبعنا الكلام فى ذلك فى رسالة القواعد الثلاث.

الثانى: اصالة الصحة الجارية فى اعطاء الجائر مجاناً او مع العوض، و اورد عليها بايرادين: احدهما: ما افاده الاستاذ الأعظم، و هو: ان مدرك هذا الأصل انما هو السيرة و هى من الأدلة اللبية، فلا بد من الاخذ بالمتيقن، و هو نفس العقود و الايقاعات مع احراز اهلية المتصرف للتصرف، فلا يكون المقام مجرى لها، اذ الشك فى المقام فى اهلية الجائر للاعطاء.

وفيه: ما حققناه فى الرسالة المشار اليها، من ان اصالة الصحة تجرى فى موارد الشك من ناحية شرائط العوضين و المتعاقدين ايضاً كما تجرى فى موارد الشك فى صحة العقد من جهة الشك فى شرائط العقد لقيام السيرة على ذلك.

ثانيهما: ما افاده بعض مشايخنا المحققين ره و هو: ان اصالة الصحة لا تنفع فى جواز القبض فيما كان القبض جزء الناقل كالهبة، فان جوازه فيها ليس مترتباً على صحة العقد، مع ان صحة العقد تتوقف على جوازه.

وفيه: ان الشك فى جواز القبض لا يعنى به لجريان اصالة الصحة فى نفس الاعطاء الخارجى، و لا يدفع هذا الاحتمال باجراء اصالة الصحة فى العقد كى يرد المحذور المذكور.

الثالث: الروايات الخاصة الواردة فى المقام: كصحيح ابى ولاد قال: قلت لابى عبد الله (عليه السلام): ما ترى فى رجل يلى اعمال السلطان ليس له مكسب الا من اعمالهم و انا امر به فانزل عليه فيضيفنى و يحسن إلى و ربما أمر لى بالدرهم و الكسوة

فقه الصادق عليه السلام (للمروحانى)، ج ١٥، ص: ١٠٠

[...]

و قد ضاق صدرى من ذلك، فقال لى: كل و خذ منه فلك المهننا و عليه الوزر «١».

و صحيح ابى المعزى قال: سأل رجل أبا عبد الله (عليه السلام) و انا عنده فقال: اصلحك الله امر بالعامل فيجيزنى بالدرهم أخذها؟ قال (عليه السلام): نعم قلت: و احج بها قال (عليه السلام): نعم «٢». و نحوهما غيرهما.

و هذه النصوص اما مختصة بهذه الصورة او تدل على حكمها بالاطلاق او بالاولوية كما سيأتى.

و قد استدل الشيخ لجواز الاخذ فى هذه الصورة بوجهين آخرين:

احدهما: الاجماع.

وفيه: ان مدرك المجمعين معلوم، فليس هو اجماعاً تعبدياً كاشفاً عن رأى المعصوم.

ثانيهما: الأصل.

اقول: ان اريد به قاعدة اليد، او اصالة الصحة، فالاستدلال به متين، و ان اريد به اصالة الاباحة، فيرد عليه: ان هذا الأصل محكوم لأصالة عدم انتقال ذلك المال الخاص الى الجائر من مالكة السابق، و عدم صيرورة الجائر مالكا له.

ثم ان الشيخ ره احتمال انه لا يجوز الاخذ من الجائر الا مع العلم باشتمال امواله على مال حلال، و استدل له بخبر الحميرى عن صاحب الزمان عجل الله تعالى فرجه الشريف: عن الرجل يكون من وكلاء الوقف مستحلاً لما فى يده، و لا يتورع عن اخذ ماله، ربما نزلت فى قريته و هو فيها، او ادخل منزله و قد حضر طعامه فيدعونى

(١) الوسائل باب ٥١ من أبواب ما يكتسب به حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٥١ من أبواب ما يكتسب به حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ١٠١

[...]

اليه، فان لم آكل طعامه عادانى عليه، فهل يجوز لى ان آكل من طعامه و أتصدق بصدقه، و كم مقدار الصدقة- الى ان قال- الجواب: ان كان لهذا الرجل مال او معاش غير ما فى يده فكل طعامه و اقبل بره و الا فلا «١».

و اورد عليه السيد الفقيه و تبعه الاستاذ الأعظم: بان مورد كلامنا هى الصورة الأولى و هى ما اذا لم يعلم باشتمال اموال الجائر على مال محرم، و مفروض الرواية عكس ذلك، و ثبوت مال محرم فيها، لأن مال الوقف الذى فى يده مال محرم، و يحتمل ان يكون ما اخذه السائل منه.

ولكن: يمكن ان يقال: أن نظر الشيخ ره الى ان الرواية شاملة للمورد من جهة انه يمكن فى مورد الرواية ان يكون مال الوقف معيناً علم السائل بصرفه فى غير محله، و لا- يحتمل ان يكون ما اعطى له منه، و لكن احتمال ان يكون من احرام آخر لعدم تورعه عن الحرام، فمن عدم الاستفصال يستكشف ثبوت الحكم فى هذه الصورة أيضاً. هذا غاية ما يمكن ان يقال فى توجيه كلامه، الا أن فى النفس من ذلك شيئاً، فالصحيح ان يورد عليه بضعف سند الرواية لارسالها.

الصورة الثانية [ما لو علم باشتمال امواله على الحرام]

إشارة

الصورة الثانية: هى ما لو علم باشتمال اموال الجائر على الحرام، و يحتمل كون المأخوذ من ذلك الحرام.

(١) الوسائل باب ٥١ من أبواب ما يكتسب به حديث ١٥.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ١٠٢
]...[

وقد افاد الشيخ ره ان لهذه الصورة موردين:

الأول: كون الشبهة فيها غير محصورة، او كون احد الاطراف خارجا عن محل الابتلاء.

الثاني: كون الشبهة محصورة و كون جميع الأطراف داخله في محل الابتلاء.

وقال: انه في المورد الأول يكون حكم هذه الصورة حكم الصورة الأولى، اذ العلم الاجمالي انما يوجب التنجز اذا كان التكليف المعلوم فعليا على كل تقدير، و الا فوجود هذا العلم كعدمه، فلو كان بعض الأطراف خارجا عن محل الابتلاء، حيث ان التكليف لو كان في ذلك الطرف لا يكون فعليا منجزا بل يكون الحكم معلقا على التمكن، فلا يكون هذا العلم الاجمالي منجزا. وفيه: انه قد حققنا في حاشيتنا على الكفاية ان الدخول في محل الابتلاء لا يكون من شرائط صحة التكليف.

وبعبارة اخرى: اذا فرضنا الشيء مقدورا عقلا يصح التكليف به و لو كان خارجا عن محل الابتلاء، فالعلم الاجمالي بوجود التكليف في احد الاطراف التي يكون بعضها خارجا عن محل الابتلاء يكون منجزا، كما انه حققنا ان كون الشبهة غير محصورة لا يوجب عدم تنجز العلم الاجمالي، نعم اذا كان بعض الأطراف غير مقدور بالقدرة العقلية لا يكون العلم الاجمالي منجزاً، و تمام الكلام في ذلك موكول الى محله.

ولكن لا بأس بالتنبيه على امر و هو: ان الشيخ الأعظم قدده في فرائده بعد ما اختار عدم تنجز العلم الاجمالي اذا كان بعض الاطراف خارجا عن محل الابتلاء عنوان مسألة اخرى و هي: انه اذا شك في كون احد الأطراف داخل في محل الابتلاء او خارجا عنه، هل يكون العلم الاجمالي منجزا ام لا؟ و اختار فيها التنجز.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ١٠٣

]...[

و استدل له: بان مقتضى الاطلاقات هو ثبوت التكليف لو كان في ذلك الطرف، و لا يعتنى باحتمال خروجه عن محل الابتلاء، و عليه فالعلم الاجمالي المزبور يكون منجزا.

و اورد عليه السيد الفقيه في حاشيته في المقام: بان الابتلاء لو كان شرطا فانما يكون بالنسبة الى التنجز لا الى اصل التكليف، فهو شرط عقلي في مرتبة متأخرة عن مرتبة المطلق، فلا يكون الاطلاق وافياً بدفع الشك الراجع الى حكم العقل، فهو نظير الشك في شرائط طريق الامتثال.

وفيه: ان ما افاده الشيخ ره و ان لم يكن تاما لكونه تمسكا بالعام في الشبهة المصدقية، و هو لا يجوز، الا ان هذا الايراد لا يرد عليه، اذ لا يعقل كونه شرطا لتنجز التكليف، و ذلك لان المراد من عدم تنجز التكليف ان كان انه في صورة الترك و عدم الفعل في الشبهات التحريمية لا- يعاقب عليه، فهو في جميع المحرمات الداخلة في محل الابتلاء كذلك، و ان كان المراد ان التكليف يكون بنحو لو خولف لا- يعاقب عليه فهذا مما لا يمكن الالتزام به، اذ فرض ذلك فرض الابتلاء، فتدبر فانه دقيق، فعلى فرض كونه شرطا فانما هو شرط لفعليته التكليف و عليه فيصح التمسك بالاطلاق مع قطع النظر عما ذكرناه.

و كيف كان: فتحصل ان حكم هذا المورد حكم المورد الثاني، و سيجيء تنقيح القول في ذلك فانتظر.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ١٠٤

[...]

لا يكره اخذ المال من الجائر لو جاز

و تمام الكلام فى هذا المورد ببيان امور:

(١) صرح جماعة بكراهة الاخذ، و استدل لها بوجوه:

الأول: ما عن المنتهى، و هو احتمال ان يكون المأخوذ حراما واقعيا و ان جاز الاخذ و التصرف ظاهرا.

وفيه: ان هذا الاحتمال موجود حتى فيما يؤخذ من عدول المؤمنين، و لا اختصاص له بما يؤخذ من الجائر، مع ان هذا لا يصلح مدركا للكراهة الشرعية، غاية الأمر كونه منشأً لرجحان التجنب تحفظاً عن الوقوع فى الحرام الواقعى، و لا يترتب على هذا الرجحان سوى الفرار من الوقوع فى المحرم الواقعى.

الثانى: النصوص الدالة على حسن الاحتياط: كقوله (عليه السلام) دع ما يريبك الى ما لا يريبك «١» و قوله (عليه السلام) الوقوف عند الشبهات خير من الاقتحام فى الهلكة «٢» و نحوهما غيرهما.

وفيه: أنه تارة تقول ان هذه الاخبار مختصة بما اذا اشتبه الحكم الظاهرى ايضاً بمعنى ان الواقعة غير معلومة الحكم حتى ظاهراً، فهى أجنبية عن المقام لكون الحكم الظاهرى و هو الجواز معلوما لقاعدة اليد، و اخرى: نقول بشمولها لما اذا اشتبه حكمها الواقعى، و ان كان الحكم الظاهرى معلوما فيرد على الاستدلال بها: انه على هذا لا يختص هذا الحكم بما يؤخذ من يد الجائر، لوجود احتمال الحرمة الواقعية فى نوع

(١) الوسائل باب ١٢ من أبواب صفات القاضى حديث ٤٧ كتاب القضاء.

(٢) الوسائل باب ١٢ من أبواب صفات القاضى حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ١٠٥

[...]

الأموال حتى المأخوذة من عدول المؤمنين، مع ان مفاد هذه الاخبار ليس هو الكراهة الشرعية؛ فانها تدل على الرجحان العقلى الذى لا يترتب عليه سوى عدم الوقوع فى المحتمل.

الثالث: ان اخذ المال يوجب محبتهم، فان القلوب مجبولة على حب من احسن اليها، و يترتب عليه من المفاسد ما لا يخفى.

وفيه: ان المنهى عنه هو محبتهم، فالموضوع ليس هو المال المشتبه بل من هذه الجهة لا فرق بين المشتبه و معلوم الحلية.

الرابع: ما فى الصحيح: ان احدكم لا يصيب من دنياهم شيئاً الا اصابوا من دينه مثله «١».

وفيه: انه ليس فى مقام انشاء الحكم بل الظاهر منه كونه ارشادا الى ان ذلك يستلزم محبة بقائهم، و هى مرجوحة، و لا أقل من احتمال ذلك، مع ان هذا لا يختص بالمال المشتبه.

الخامس: قول الامام الكاظم (عليه السلام) فى رواية الفضل: و الله لو لا أننى ارى من ازوجه بها من عزاب بنى ابى طالب لثلا ينقطع نسله ما قبلتها ابداً «٢». فانه يدل على ان قبول الهدية فى نفسه مرجوح، و انما قبلها الامام لمصلحة اهم و هى بقاء نسل أبى طالب.

وفيه: ان الظاهر و لا- أقل من المحتمل كون منشأً مرجوحية قبولها له (عليه السلام) انما هو كراهة قبول المنة منهم لا كراهة قبول

الهدية شرعاً، و يشهد لذلك ان ما اخذه (عليه السلام) من الرشيد ان كان من امواله الشخصية او من بيت المال او

(١) الوسائل باب ٤٢ من أبواب ما يكتسب به حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ٥١ من أبواب ما يكتسب به حديث ١١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ١٠٦

[...]

من مجهول المالك جاز له اخذه من غير كراهة، اما على الأول فواضح، و اما على الأخيرين فلأن بيت المال و مجهول المالك للامام (عليه السلام)، و ان كان من معروف لم يجز اخذه حتى لاستيفاء هذه المصلحة المهمة. فتحصل: انه لا دليل على الكراهة شرعاً.

رافع الكراهة عن جوائز السلطان

إشارة

(٢) نسب الى المشهور: ارتفاع الكراهة على تقدير ثبوتها باخبار المجيز بحليته و انه من امواله الشخصية، بل عن بعضهم: نفى الخلاف فيه، و لكن لم يذكروا لذلك مستنداً سوى ما فى المكاسب بانه يمكن ان يكون المستند ما دل على قبول قول ذى اليد فيعمل بقوله كما لو قامت البينة على تملكه، و هو فاسد، فان اخباره بحليته يكون اماره الملكيه، كما ان يده اماره لها، فان كانت الكراهة ثابتة مع اليد من جهة احتمال الحرمة كانت ثابتة مع اخباره بها، إذ به لا يقطع بالحلية؛ و عليه فما استدل به على ثبوت الكراهة يدل على ثبوتها حتى مع الأخبار لو تمت دلالتة عليه.

و ما ذكره الشيخ ره من ان الموجب له كون الظالم مظنة الظلم و الغصب لا مجرد احتمال ذلك فإذا اخبر المجيز بحلية الجائزة و كان مأمونا فى خبره لا محالة لا يكون مظنة ذلك بل يكون احتمالاً مجرداً و هو لا يوجب الكراهة. فيه: ان مقتضى الادلة المتقدمة كون الموجب مجرد الاحتمال الموجود مع الأخبار أيضاً.

(٣): مما ذكر كونه رافعا للكراهة اخراج الخمس.

و قد استدل لكونه رافعا للكراهة بوجهين:

احدهما: ما عن المصنف ره و هو: ان الخمس يطهر المال المختلط بالحرام يقينا،

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ١٠٧

[...]

فمحتمل الحرمة اولى بالتطهر منه، فان المستفاد من النصوص الواردة فى المقيس عليه صيرورة المال حلالا واقعيا بعد اخراج الخمس، و مقتضى جريانه بالاولوية فى المقام الحلية الواقعية، فلا يبقى اشتباه حتى تبقى الكراهة.

و اورد عليه الشيخ ره: بان الحلال المختلط بالحرام المعلوم وجوده المجهول قدره انما يكون طاهرا ذاتا، و انما صار قذرا عرضا بواسطة الاختلاط بالحرام، فيمكن تطهيره باخراج الخمس، فكان الشارع جعل ذلك مصالحة و الخمس بدلا عما فيه من الحرام، و هذا لا يجرى فى مورد يحتمل كون المال بتمامه حراما و قذرا ذاتا، فانه لا معنى لتطهيره باخراج خمسة.

و لكن: يمكن الجواب عن هذا الإيراد بان فى المقيس عليه انما يحكم بطهارة المال و ان كان فى الواقع مقدار الحرام ازيد من

الخمس، فإذا فرضنا صيرورة الحرام الواقعي طاهرا و حالالا- واقعا باخراج الخمس لكون ذلك مصالحة في نظر الشارع فليكن في المحتمل كذلك، و مجرد احتمال القذارة الذاتية في مجموع المال لا يمنع من ذلك، فيكون المقام نظير ما لو كان مال مرددا بين شخصين و تصالحا على النصف مثلا. فتدبر.

مع انه يمكن تصوير صورة يكون المقام مثل المقيس عليه، و هي ما لو علم بحلية بعض الجائزة و احتمال حرمة الباقي مع الجهل بقدره، فإذا ثبت استحباب الخمس في هذه الصورة و ارتفعت الكراهة بذلك ثبت الاستحباب و ارتفعت الكراهة في غير هذه الصورة ايضاً بعدم القول بالفصل.

فالأولى في مقام الايراد على اصل الاستدلال ان يقال: ان الاولوية ظنية لا- اعتبار بها، اذ لعل التخميس حكم العلم بالحرام لا واقع الحرام، مع ان مقتضى هذا الوجه هو الحكم بوجود التخميس لا استحبابه لان ذلك لازم اتحاد الملاك في فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ١٠٨

[...]

الموردين.

ثانيهما: ان النصوص الدالة على حلية المال المختلط باخراج خمسة مطلقة شاملة لما اذا احتمل كون جميع المال حراما، لو لم يكن ذلك هو الغالب من موردها، و مع ذلك فاذا اثر التخميس في حلية البقية كان معناه ان التخميس يرفع كل منقصة في المال، و بعبارة اخرى: كان معناه رفع اثر العلم الاجمالي و الشك البدوي، فإذا كان رافعا لأثر الاحتمال هناك كان رافعا لأثر الاحتمال في المقام لعدم القول بالفصل و للعلم بعدم دخل اقتران العلم في رفع اثر الاحتمال.

و فيه: انه لا دليل على رفع اثر الاحتمال و الشك البدوي، فان غاية ما يستفاد من تلك النصوص ارتفاع اثر العلم الاجمالي، فاذا فرضنا احتمال الحرمة في جميع المال و كون اثر ذلك كراهة الاخذ فلا تدل النصوص على رفع هذه الكراهة.

تذييل

(٤) قد استدلل لاستحباب اخراج الخمس في المقام- و ان لم يكن رافعا لأثر الكراهة- بوجوه:

احدها: فتوى النهاية التي هي كالرواية باستحباب الخمس في جوائز السلطان، فان ذلك بضميمة اخبار من بلغ يوجب ثبوت الاستحباب.

و فيه: ان اخبار من بلغ لا تشمل فتوى الفقيه، و فتوى النهاية كالرواية و ليست برواية.

ثانيها: موثق عمار عن الامام الصادق (عليه السلام): انه سئل عن عمل السلطان يخرج فيه الرجل، قال: لا الا ان لا يقدر على شيء و لا يأكل و لا يشرب و لا

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ١٠٩

[...]

يقدر على حيلة، فان فعل فصار في يده شيء فليبعث بخمسه الى اهل البيت «١».

و فيه: ان ظهور الأمر في الوجوب بضميمة ما ارتكز في الاذهان من وجوب الخمس في ارباح المكاسب، يوجب ظهور الخبر في ارادة ثبوت الخمس بعنوان ربح المكسب لا بعنوان المال المشتبه، و لا أقل من اجماله و احتمال ارادة ذلك.

ثالثها: ما دل على وجوب الخمس في الجائزة مطلقاً، و حيث ان المشهور غير قائلين بوجوب الخمس في الجائزة، فتحمل تلك الاخبار

على الاستحباب.

وفيه: ان تلك النصوص ان حملت على الاستحباب او ابقيت على ظاهرها من الوجوب تكون دالة على ثبوت الخمس في الجائزة بعنوان ربح المكسب لا بعنوان آخر، فتعتبر زيادتها عن مئوثة السنة و مضى الحول، و هذا غير ما هو محل الكلام. فتحصل: انه كما لا دليل على ارتفاع الكراهة باخراج الخمس، لا دليل على استحبابه فيها بعنوان المال المشتبه. الثالث: مما ذكر كونه رافعاً للكراهة وجود مصلحة في الجائزة هي اهم في نظر الشارع من الاجتناب عن الشبهة، و استدل لذلك الشيخ ره: باعتذار الكاظم (عليه السلام) عن قبول الجائزة بتزويج عزاب الطالبين لئلا ينقطع نسلهم. وفيه: ما عرفت من ان الوجه في امتناعه عن قبولها انما هو لزوم المنه و المهانة لا الكراهة، مع ان هذه الكبرى الكلية لو تمت لم تفد شيئاً، اذ الشأن انما هو في تشخيص الصغرى و هو مشكل.

(١) الوسائل باب ٤٨ من أبواب ما يكتسب به حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١٥، ص: ١١٠

[...]

حكم الجائزة مع العلم بوجود الحرام في اموال المجيز

المورد الثاني: كون الشبهة محصورة، و كون جميع الأطراف داخله في محل الابتلاء. وقد مر ان حكم المورد الأول حكم هذا المورد، و كيف كان: فيقع الكلام في مقامين: الأول: فيما تقتضيه القواعد.

الثاني: فيما تقتضيه النصوص الخاصة.

اما المقام الأول: فتارة يجيز الجائر بعض امواله المعين لأحد مجاناً او مع العوض، او يجيز التصرف فيه. و اخرى: يجيز جميع امواله، او يجيز التصرف في الجميع.

و ثالثة: يجيز التصرف في شيء غير معين منها على سبيل العموم البدلي. فالكلام في موارد:

اما المورد الأول: فالحق هو انحلال العلم الاجمالي بوجود الحرام في امواله الى العلم التفصيلي بحرمه التصرف في بقية امواله، اما لكونها مغصوبة، او لعدم اذن الجائر في التصرف فيها، و الشك البدوي في جواز التصرف في خصوص الجائزة، و عليه فمقتضى قاعدة اليد هو جواز التصرف، و لا تعارضها قاعدة اليد في بقية الأموال لما تقدم من حرمه التصرف فيها على كل تقدير. نعم، اذا فرضنا ان المكلف مخاطب بخطاب بالنسبة اليها كما اذا جعل الجائر بقية امواله في معرض البيع و تمكن المكلف من شرائها، تسقط قاعدة اليد بالمعارضة،

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١٥، ص: ١١١

[...]

لكن ذلك فرض نادر الوقوع في اموال الاشخاص الذين يكون الشخص عالماً بوجود الحرام في اموالهم من الجائر و عماله و الآكلين للربا و الغاصبين لأموال الناس و السارقين و غيرهم.

و لعله الى ما ذكرناه نظر الشيخ ره من ما ذكره من ان القاعدة لا تقتضى لزوم الاجتناب في هذا المورد معللاً بقوله: لان تردد الحرام

بين ما ملكه الجائر وبين غيره من قبيل التردد بين ما ابتلى به المكلف و ما لم يتل به فلا يحرم قبول ما ملكه لدوران الحرام بينه وبين ما لم يعرضه لتمليكه، فالتكليف بالاجتناب عن الحرام الواقعي غير منجز عليه. انتهى، و ان كان ذلك غير ظاهر منه و لكن لا مناص من حمله عليه كما لا يخفى. و تدل على جواز التصرف في الجائزة في هذا المورد بعد انحلال العلم الاجمالي اصالة الصحة بالتقريب المتقدم في الصورة الاولى.

و عليه فالإيراد على الشيخ حيث علل الجواز بقوله حملا لتصرفه على الصحيح: بانه ان اريد باصالة الصحة حمل فعل المسلم على الصحيح فيما اذا كان ذا وجهين فهي لا توجب ترتب آثار الصحيح عليه، و ان اريد بها اصالة الصحة في العقود و الايقاعات فلا ريب انها لا تثبت كون العوضين ملكا للمتبايعين كما عن الاستاذ الاعظم، غير صحيح، إذ الظاهر ان مراده هو الثاني، و قد عرفت دفع هذا الايراد فراجع.

و قد استدلل للجواز في هذا المورد بوجوه اخرى:

منها: ان الشبهة من قبيل غير المحصور من جهة ان مجموع الأشخاص الذين يكون العلم حاصلًا بوجود الحرام في اموالهم من السلطان و عماله و الآكلين للربا و السارقين و غيرهم بمنزلة شخص واحد بالنسبة الى هذا المكلف، و من المعلوم ان اموالهم من حيث المجموع من غير المحصور.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ١١٢

[...]

و فيه: مضافاً الى ما تقدمت الاشارة اليه من عدم الفرق في تنجيز العلم الاجمالي بين كون الشبهة محصورة او غير محصورة: ان الشبهة على هذا التقدير من باب الكثير في الكثير.

و منها: لزوم العسر و الحرج من التجنب عن اموالهم لسد باب المعاش.

و فيه: ان هذا لو تم لاقتضى عدم التجنب في كل مورد لزم منه ذلك، فلو فرضنا عدم لزومه في مورد او بالنسبة الى شخص خاص لما اقتضى هذا الوجه جواز تصرفه لما حقق في محله من ان المنفى في ادلة نفى العسر و الحرج هو الشخصي منهما لا النوعي.

و منها: ان الجائر باعطاء الجائزة يدعى ملكيتها ضمناً، و حيث انه لا معارض له في هذه الدعوى فلا بد من سماعها.

و فيه: انه و ان دل خبر منصور بن حازم «١» على ان من ادعى كون شيء ملكا له و لا معارض له يحكم بانه له، الا انه غير مربوط بالمقام الذي يعلم بوجود الحرام في الأموال التي تحت يد الجائر الذي يكون تسلطه عليها متضمنا لدعوى ملكية الجميع كما لا يخفى.

و منها أصالة الحل.

و فيه: ان الاستدلال بها يتم فيما كان المأخوذ من المباحات الاصلية و شك في حرمة من جهة احتمال ان يكون غير المجيز قد حازه و قد اخذ الجائر منه ظلماً، و اما في الأموال التي تكون مسبوقه بيد اخرى يقينا فهذا الأصل محكوم لأصالة عدم الانتقال.

(١) الوسائل باب ١٧ من أبواب كيفية الحكم حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ١١٣

[...]

و اما المورد الثاني: كما اذا كان للجائر مائة تومان و اجاز لأحد أن يتصرف فيها او ملكها اياه و علم ذلك الشخص بكون مقدار منها مال الغير و قد اخذه ظلماً، فلا ريب في عدم جواز التصرف للعلم الاجمالي غير المنحل في هذا المورد الموجب لعدم جريان شيء من

القواعد و الأصول الدالة على جواز التصرف في المال المشتبه المأخوذ من الغير.

و أما المورد الثالث: فالقول بجواز التصرف فيه و عدمه مبنيان على انحلال العلم الاجمالي و عدمه، اذ على الأول يجوز لما ذكرناه في المورد الأول، و على الثاني لا يجوز لما تقدم في المورد الثاني.

و قد اختار الشيخ ره عدم الانحلال، و تبعه الاستاذ الأعظم، و ذهب المحقق النائيني و تبعه المحقق الايرواني الى الانحلال. و الحق هو الثاني، و ذلك بناءً على ما حققناه في الأصول من شمول ادلة الأصول لأطراف العلم الإجمالي بنحو التخيير و عدم لزوم محذور في ذلك، غاية الامر التمرنا بلزوم الاجتناب عن جميع الأطراف للنصوص الخاصة الواردة في الموارد المخصوصة، حيث ان الاستفادة منها كبرى كلية واضح، فان مورد تلك النصوص ما اذا تمكن المكلف من ارتكاب جميع الأطراف، ففيما لا يمكن ذلك يكون المرجع هي ادلة الأصول.

و أما على القول بعدم شمولها لها و لو بنحو التخيير، فلأن عدم جريان الأصول في طرفي العلم الاجمالي انما يكون لاجل التعارض، و هو انما يكون من جهة ان من جريانهما معا يلزم الترخيص في المعصية، فاذا فرضنا انه لا يلزم من جريانهما معا الترخيص في المعصية لعدم القدرة على الجمع بين الأطراف تكويناً او تشريعاً لا مانع من جريانهما معا. و تمام الكلام في ذلك موكول الى محله.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ١١٤

[...]

و لكن الانصاف عدم جواز التصرف في هذا المورد حتى مع انحلال الاجمالي، اذ قد عرفت ان المجوز للتصرف في مورد الشك انما هو قاعدة اليد و اصالة الصحة، و جريان كل منهما في مورد يتوقف على احتمال صحة التصرف حتى في ظاهر الشرع و لو احرز انه لا يجوز له ذلك و لو في ظاهر الشرع لما كان المورد مورد الشيء منهما كما لا يخفى، و عليه فاذا اجاز الظالم مع علمه بحرمة بعض ما تحت يده في التصرف في الجميع بنحو العموم البدلي فهو قد اجاز التصرف في المحرم المعلوم تفصيلاً او اجمالاً. و على كل تقدير ليس له ذلك، فاذا لم تجر قاعدة اليد و اصالة الصحة- و حيث يحتمل حرمة التصرف فيما يختاره و مقتضى الأصول الموضوعية المشار اليها سابقاً عدم جواز التصرف- فلا يجوز له ذلك.

و بما ذكرناه ظهر انه في المورد الاول اذا لم يحتمل صحة تصرفه في ظاهر الشرع- كما اذا احرز انه اجازته من المال المختلط في اعتقاده بالحرام- لا يجوز التصرف فيه.

فتحصل: ان مقتضى القواعد عدم جواز التصرف في الجائزة في الموردين الأخيرين، و في المورد الأول اذا علم ان المجيز اقدم على التصرف في الشبهة المحصورة الواقعة تحت يده.

فان قيل: ان ادلة البراءة تدل على الجواز، اجبنا عنه بما ذكره الشيخ الأعظم من حكومة قاعدة الاحتياط على ذلك، و ايراد الاستاذ الأعظم عليه بان العجب منه حيث انه في الأصول شيد اساس تقديم أدلة البراءة على ادلة الاحتياط، فكيف التزم في المقام بحكومة قاعدة الاحتياط على البراءة.

مندفع بأن ما افاده في الأصول انما هو في الاحتياط الشرعي و كلامه في المقام في الاحتياط العقلي الذي هو مقتضى العلم الاجمالي، و قد شيد في الأصول اساس

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ١١٥

[...]

تقديمه على ما كان من قبيل قولهم كل شيء لك حلال «١» او كل ما كان فيه حلال و حرام فهو لك حلال «٢» راجع الفوائد.

اما المقام الثاني: فقد استدل لجواز التصرف في المأخوذ من الجائر في هذه الصورة بطوائف من النصوص: الأولى: النصوص الدالة على حل الاشياء ما لم تثبت حرمتها: كقوله (عليه السلام): كل شيء فيه الحلال و الحرام فهو لك حلال حتى تعرف الحرام فتدعه بعينه «٣» و نحوه غيره.

و فيه: ان هذه النصوص لا تختص بما يؤخذ من يد الجائر، و قد تقرر في الأصول عدم شمولها لأطراف العلم الاجمالي اما لامتناعه او لاجل النصوص الواردة في خصوص العلم الاجمالي كما هو الحق.

الطائفة الثانية: النصوص الواردة في باب الربا الدالة على ان ما اخذ زائداً عن رأس المال اذا لم يعلم صاحبه فهو حلال: كصحيح الحلبي عن الامام الصادق (عليه السلام): في المال الذي ورثه ممن كان يربو: ان كنت تعلم بان فيه مالا معروفاً ربا و تعرف اهله فخذ رأس مالك ورد ما سوى ذلك، و ان كان مختلطاً فكله هنيئاً فان المال مالك «٤». و نحوه غيره.

و قد ذكرها السيد في الحاشية و استدل بها لهذا القول.

و فيه: انها واردة في الربا و دالة على ان المال المأخوذ بهذا العنوان يصير حلالاً

(١) الوسائل باب ٦١ من أبواب الأئمة المباحة حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٦١ من أبواب الأئمة المباحة حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٦١ من أبواب الأئمة المباحة حديث ٧، و باب ٤ من أبواب ما يكتسب به حديث ١.

(٤) الوسائل باب ٥ من أبواب الربا حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ١١٦

[...]

بالتوبة اذا اختلط، و يكون هذا المورد كجملة من الموارد التي اذن الشارع الاقدس في التصرف في مال الغير من غير رضاه و كونه حلالاً واقعا كاكل المارة و اكل اللقطة و التصرف في الاراضي المتسعة و غيرها، فلا يكون هناك حرام، بل جميع المال للتصرف، و عليه فهي اجنبية عن المقام.

ثم انه قد استدل في ضمن الاستدلال بهذه الطائفة بخبرين آخرين: احدهما: موثق سماعه عن الامام الصادق (عليه السلام): ان كان خلط الحرام حلالاً فاختلط جميعاً فلا يعرف الحلال من الحرام فلا بأس «١».

و فيه: انه وارد في مقام بيان حكم ما تحت يده من مال مخلوط، و يدل على حليته مطلقاً، و لكن لا بد في مقام الجمع بينه و بين نصوص التخمس التي هي اخص منه من حملته على ارادة الحلية بعد التخمس، ثم للجمع بينه و بين سائر النصوص يحمل على صورة الجهل بقدر الحرام و صاحبه كما اشبعنا الكلام في ذلك في الجزء السابع من هذا الشرح في كتاب الخمس.

ثانيهما: خبر محمد بن ابي حمزة عن رجل قال: قلت لابي عبد الله (عليه السلام): اشترى الطعام فيجىء من يتظلم و يقول ظلمني فقال (عليه السلام): اشتره «٢».

و فيه: مضافاً الى ضعف سنده للإرسال: انه غير ظاهر في صورة العلم الاجمالي بوجود الحرام في مال ذلك العامل، و مجرد دعوى الظلم لا يفيد لاثباته.

الطائفة الثالثة: النصوص الدالة على جواز اخذ الاجرة الجائزة من الجائر سواء كان الاخذ مع العوض او بدونه: كصحيح ابي ولاد قال: قلت لابي عبد الله (عليه السلام):

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب ما يكتسب به حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٥٢ من أبواب ما يكتسب به حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ١١٧

[...]

ما ترى في رجل يلي اعمال السلطان ليس له مكسب إلا- من اعمالهم و انا امر به فانزل عليه فيضيفني و يحسن الي و ربما امر لي بالدرهم و الكسوة و قد ضاق صدرى من ذلك فقال لى: كل و خذ منها فلك المهنه و عليه الوزر «١».

و اورد عليه الشيخ ره: بان الاستشهاد به ان كان من حيث حكمه (عليه السلام) بحل مال العامل المجيز للسائل، فيرد عليه: ان الحكم بالحل حينئذ انما يكون من حيث احتمال كون ما يعطى من غير اعيان ما يأخذه من السلطان، بل مما اقترضه او اشتراه فى الذمة، لظهوره بقرينه قوله (عليه السلام) و عليه الوزر الظاهر فى ارادة وزر ما يأخذه من الاجرة فى حرمة ما يأخذه عمال السلطان بازاء عملهم له، و ان العمل للسلطان من المكاسب المحرمة، و عليه فمفاده اجنبى عن المقام لاختصاصه بما اذا علم بحرمة بقيه امواله تفصيلا و شك فى حرمة خصوص الجائزة، و لا إشكال فى الجواز فى هذا الفرص بحسب القواعد ايضا لجريان قاعدة اليد فيها بلا معارض، و اين ذلك مما هو مفروض الكلام- اى العلم الاجمالى بوجود الحرام فى امواله- مع كون الشبهة محصورة و كون جميع اطرافه محل الابتلاء المقتضى للزوم الاحتياط.

و ان كان من حيث حكمه (عليه السلام) بان ما يقع من مال العامل بيد السائل لكونه من مال السلطان حلال لمن وجده، فيرد عليه: ان الحكم بالحل على هذا التقدير غير وجيه الا على تقدير كون المال المذكور من الخراج و المقاسمة المباحين للشيعة، اذ لو كان من صلب مال السلطان او غيره لم يتجه حله لغير مالكة بغير رضاه، اذ المفروض حرمة على العامل لعدم احترام عمله. و فيه: أن الظاهر دلالة الخبر على جواز التصرف فيما يؤخذ من عمال السلطان حتى فى مورد اقتضاء القواعد عدم الجواز على كل من التقديرين، اما على التقدير

(١) الوسائل باب ٥١ من أبواب ما يكتسب به حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ١١٨

[...]

الأول: فلعدم اختصاصه بالصورة المفروضة، بل مقتضى اطلاقه هو الجواز حتى فيما لم يعلم تفصيلاً بحرمة بقيه امواله، بل علم اجمالا بوجود المال الحرام فى امواله المحتمل ان يكون المأخوذ منه، و قوله ليس له مكسب غيره لا- يقتضى الاختصاص بها، بل غايته معرضية ما عنده لان يكون من الأموال المأخوذة من السلطان.

و أما على التقدير الثانى: فلأن مقتضى اطلاق الرواية جواز الأخذ مع احتمال كون المأخوذ من الخراج و المقاسمة، و حملها على صورة العلم بكونه من أحدهما، مضافاً الى منافاته للاطلاق، حمل على الفرد النادر، فتدل على حلية المأخوذ بمجرد احتمال كونه من الأموال المباحة للسائل حتى مع العلم الاجمالى بوجود الحرام فى امواله، لو لم ندع اختصاصها بهذا المورد.

و بما ذكرناه ظهرت دلالة سائر النصوص على الجواز و الحلية كصحيح ابى المعزى المتقدم، و حسن زرارة و محمد بن مسلم- او صحيحهما- قالوا: سمعناه يقول: جوائز العمال ليس بها بأس «١» و غير ذلك من الروايات المطلقة، و الشيخ ره حملها باجمعها على الشبهة غير المحصورة او المحصورة التى يكون بعض اطرافها خارجا عن محل الابتلاء، ثم قال: انه لو فرض نص مطلق فى حل هذه

الشبهة مع قطع النظر عن التصرف و عدم الابتلاء بكلا المشتبهين لم ينهض للحكومة على قاعدة الاحتياط في الشبهة المحصورة. و يرد على ما افاده، اولاً انه خلاف اطلاق النصوص، فإنها مطلقة شاملة للشبهة المحصورة و غيرها، فتخصيصها بمورد خاص يحتاج الى دليل مخصص مفقود. و يرد على ما افاده ثانياً: ان المحقق في الاصول عنده قده و قد تبعنا ان العلم الاجمالي بالنسبة الى الموافقة القطعية انما يكون بنحو الاقتضاء لا العلية، اي

(١) الوسائل باب ٥١ من أبواب ما يكتسب به حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ١١٩

[...]

تجب الموافقة القطعية ما لم يرد ترخيص في المخالفة الاحتمالية، و الا فلا تجب و على ذلك، فالعلم الاجمالي المقتضى للاحتياط لا يصلح لرد هذه النصوص، مع انه قد عرفت انحلال العلم الاجمالي في الموردين من الموارد الثلاثة المتقدمة اللذين هما محل الكلام. فراجع.

و بما ذكرناه ظهر اندفاع ما اورده الاستاذ الأعظم على الاستدلال بهذه النصوص على الجواز: بان المدعى ان ادعى انها تدل على الحلية الواقعية فيرد عليه: ان العمل باطلاقها يقتضى اباحة اخذ الجائزة من الجائر حتى مع العلم التفصيلي باشمالها على الحرام، و لم يتفوه به احد، و ان ادعى ظهورها في الحلية الظاهرية فيرد عليه: ان تلك الاخبار لا يمكن شمولها لجميع الاطراف، فانه ترخيص في المعصية، و لبعضها دون بعض ترجيح بلا مرجح، و اذاً فتخرج موارد العلم الاجمالي الذي يوجب التنجز عن حدود تلك الاخبار تخصصاً. فانه يرد عليه: ان العلم الاجمالي لا يكون منجزاً كما عرفت في المورد الأول و الثالث اللذين هما محل الكلام، و ان شئت قلت: ان تلك الاخبار انما تدل على حلية ما يؤخذ من الجائر مجاناً او مع العوض الذي هو احد اطراف العلم الاجمالي، و لا تدل على حلية جميع امواله حتى الباقية تحت يده، و عليه فلا يلزم من القول بشمولها لبعض الاطراف ترجيح بلا مرجح، فلا مانع من شمولها له. و قد اورد على الاستدلال بهذه النصوص بايراد آخر و هو: ان الظاهر من موثق اسحاق بن عمار قال: سألت عن الرجل يشتري من العامل و هو يظلم قال: يشتري منه ما لم يعلم انه ظلم فيه احداً (١). تقييد الحكم بصورة الشك فقط. و فيه: ان السائل فرض ظلم العامل و مع ذلك سأل عن حكم الاشتراء منه،

(١) الوسائل باب ٥٣ من أبواب ما يكتسب به حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ١٢٠

[...]

فمورده لا محالة يكون هو العلم الاجمالي بوجود الحرام، و جوابه (عليه السلام) ظاهر في ارادة أنه ان لم يعلم بالظلم في خصوص ما يؤخذ منه تفصيلاً او اجمالاً لا بأس بالاشتراء، و به يقيد اطلاق سائر النصوص. فتحصل: ان الظاهر من الروايات جواز التصرف في جوائز الظلمة سواء اخذت منهم مجاناً او مع العوض و ان علم اجمالاً بوجود الحرام في اموالهم ما لم يعلم بوجوده في خصوص الجائزة، و الله العالم بالاحكام.

[الصورة الثالثة: لو علم تفصيلاً كون الجائزة محرمة]

إشارة

الصورة الثالثة: ان يعلم تفصيلا حرمة ما يأخذه.
 و الكلام فى هذه الصورة يقع فى جهتين:
 الأولى فى حكم المأخوذ.
 الثانية: فى الفروع و الأمور التى تعرض لها الشيخ ره فى المكاسب.
 اما الجهة الأولى: فمقتضى القواعد حرمة التصرف فيه لفرض كونه مال الغير.
 و قد استدل المحقق الايروانى ره على جواز التصرف فيه باطلاق النصوص المتقدمة، ثم قال: نعم لا- تشمل الرواية صورة معرفة المالك بعينه او فى اطراف محصورة.
 و فيه: اولاً: ان تلك النصوص ليست فى مقام بيان اثبات الحلية الواقعية، و الا فمقتضى إطلاقها الحلية حتى فى الموردين المزبورين، و لم يتفوه بذلك فقيه، بل هى فى مقام بيان جعل الحلية الظاهرية، و هى انما تكون مجعولة فى صورة الشك و الاحتمال،
 فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ١٢١
]...[

فمع القطع بالحرمة لا معنى لجعلها كما لا يخفى.
 و ثانياً: انه لو سلم شمولها لهذه الصورة و جب تقييد اطلاقها بمفهوم موثق اسحاق المتقدم كما عرفت، فالأظهر عدم جواز التصرف فيه، ثم ان هذا هو مراد الشيخ ره من قوله: لا إشكال فى حرمة، على الاخذ لما سيفتى بجواز الاخذ بنية الرد.
 و أما الجهة الثانية: فقد ذكر فى المقام امور:
 الأمر الأول: انه هل يجوز الاخذ من الجائر ام لا؟ ثم ما ذا حكم المأخوذ من حيث الضمان؟
 و الكلام فى هذا الامر يقع فى موردين:
 المورد الأول: ان يعلم بحرمة الجائزة قبل استقرارها فى يده.
 الثانية: ما لو علم بذلك بعده.
 اما المورد الأول: فقد فصل الشيخ ره بين ان يكون الاخذ بغير نية الرد الى صاحبه، و ما اذا كان بتلك النية، و اختار عدم الجواز و الضمان لو اخذ بغير نية الرد، و الجواز و عدم الضمان لو تلف فى ما اذا كان بنية الرد.
 و استدل له: بانه ان اخذ بغير تلك النية كان غاصبا و متصرفا فى مال الغير عدوانا و بغير رضا صاحبه، فتترتب عليه احكام الغاصب، و ان اخذ بنية الرد كان محسنا، و قد دل الدليل على ان المحسن - مضافا الى ان فعله حسن و عدل و محبوب - ليس عليه من سبيل، و يكون المال فى يده امانة فلا يضمن لو تلف.
 أقول: ان الاخذ بنية الرد الى المالك، اما ان يكون مع علم الاخذ برضا صاحبه كما هو الغالب، او يكون مع علمه بعدم رضاه، او يكون مع الشك فى رضا المالك. ظاهر الشيخ ره هو الجواز فى جميع الصور الثلاث.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ١٢٢
]...[

و لكن الأظهر عدم الجواز الا فى الصورة الاولى، فلنا دعويان:

الأولى: الجواز في الصورة الأولى، و دليله واضح، لأنه يجوز التصرف في اموال كل احد مع رضاه بالتصرف ان لم يكن محجورا.
الثانية: عدم الجواز في صورتين الأخيرتين، و تشهد له الأدلة الدالة على عدم جواز التصرف في مال الغير مع عدم رضا صاحبه المحرز في الصورة الثانية بالوجدان و في الصورة الثالثة بالاستصحاب، كقوله (عليه السلام) في خبر الاحتجاج: فلا يحل لأحد أن يتصرف في مال غيره بغير اذنه «١». و نحوه موثق سماعه «٢» و غيره.

و قد استدلل للجواز في صورتين او في الصورة الأخيرة بوجهين:

الأول: ما دل من الآيات و الروايات على جواز الاحسان و محبوبيته بدعوى ان الاخذ لحفظ المال و رده الى مالكه مصداق للعدل و الاحسان.

و فيه: ان اخذ مال الغير مع عدم احراز رضاه ليس احسانا، و لذا ترى انه لم يتفوه فقيه بجواز المعاملة مع اموال الغير بغير رضاه للاسترباح مستنداً الى انه احسان، بل هو اساءة و ظلم، اذ التصرف في مال الغير مع عدم احراز رضا صاحبه ظلم و عدوان لا عدل و احسان.

الثاني: ما استند اليه الاستاذ الأعظم و هو عدم صدق التصرف على مجرد الاخذ بنية الرد الى المالك، اذ التصرف عبارة عن التقلب، و لا نسلم صدقه على ذلك، ثم قال: و اذا سلمنا صدقه لغه فانه منصرف عنه عرفا.

و فيه: ان الامساک و التحفظ تصرف في الشيء، و لذا ترى انه التزم بالحرمة في صورة احراز عدم رضا المالك بذلك، و لو لا صدق التصرف على الاخذ لما كان وجه

(١) الاحتجاج ص ٢٦٧ عن الأسدي عن العمري عنه (عليه السلام).

(٢) الوسائل باب ٣ من أبواب مكان المصلى حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ١٢٣

[...]

لعدم الجواز.

و بالجملة: المناقشة في صدق التصرف على أخذ مال الغير و حفظه للرد إليه لا سبيل إليها، و ما يرى من ان العرف و العقلاء المتدينين يأخذون مال الغير ليس ذلك من جهة انهم لا يرون الأخذ تصرفا، بل من جهة احرازهم رضا صاحبه بذلك كما تقدم، فالأظهر انه ما لم يحرز رضا صاحبه لا يجوز الأخذ حتى مع نية الرد، كما انه يجوز الأخذ مع احراز الرضا و ان كان لا بنية الرد فالضابط هو احراز الرضا و عدمه.

و أما الضمان لو تلف المال تحت يده فلا ريب في ثبوته في صورة الأخذ مع عدم رضا صاحبه ان لم يصدق عليه الإحسان كما هو الصحيح لقاعدة ضمان اليد، و اما لو اخذه مع احراز رضاه فهو غير ثابت، إذ المأخوذ حينئذ يكون امانة مالكية نظير الوديعة المالكية، و اما لو اخذه مع عدم احراز الرضا و بنينا على جوازه لكونه إحسانا فهو يكون عنده امانة شرعية، فلا ضمان.

و أما المورد الثاني: و هو ما لو علم بكون الجائزة مغصوبة بعد استقرارها في يده، فظاهر المكاسب و صريح السيد الفقيه ان هنا مسألتيين.

الأولى: انه هل يكون الأخذ بنية التملك مع الجهل بكونه للغير موجبا للضمان ام لا؟.

الثانية: انه إذا حكمنا بالضمان هل يبقى حكمه حتى لو نوى الحفظ بعد العلم بكونه للغير و رده الى صاحبه، ام يتغير الحكم بتغير العنوان؟.

اما المسألة الاولى: فالمشهور بين الأصحاب على ما يظهر منهم من نظائر المقام كإعارة الغاصب أو بيعه أو رهنه لمال الغير وغير ذلك هو القول بالضمان، وعن المسالك والمفاتيح في المقام: عدم الضمان، وكذلك عن المحقق والعلامة في مسألة الاستعارة من الغاصب.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ١٢٤

[...]

و استدلل لعدم الضمان في المقام بوجوده:

الأول: انه لا موجب لتوهم الضمان سوى قاعدة اليد، وهي لا تشمل المقام، إذ المأخوذ في مفهوم الأخذ هو التعدي والعدوان، ومع الجهل بكونه للغير لا يصدق هذا العنوان.

وفيه: ان هذا الوجه وان اختاره المحقق النائيني ره لكنه غير تام، إذ مفهوم الأخذ أوسع من ذلك، ولذا ترى انه لا يتوهم احد اختصاص هذا المبحث بكون الأخذ من السلطان و عماله على نحو التعدي من جهة تعبيرهم عن الموضوع بالجوائز المأخوذة من السلطان و عماله.

الثاني: ما ذكره المحقق الثقي ره و هو قوله (عليه السلام) فلك المهنا و عليه الوزر «١» بدعوى ان الضمان وزر، و ظاهر الرواية اختصاص الوزر بالعامل، فلا وزر على الآخذ.

وفيه: ما تقدم آنفا من اختصاص تلك النصوص بالصورتين الأولتين من الصور الأربع لموثق إسحاق فراجع.

الثالث: ان مقتضى قاعدة ما لا يضمن بصحيحة لا يضمن بفساده عدم ضمان الآخذ، لان إعطاء الجائزة من باب الهبة المجانية، وهي ليس في صحتها الضمان فكذا في فسادها، وكذا الوديعة والعارية ونحو ذلك.

قمي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)؛ ج ١٥، ص: ١٢٤

وفيه: ان الضمان المدعى انما هو للمالك لا للمعطي، و هو لم يهب ماله و لم يسقط احترامه، و من أسقط احترامه لم يكن له ذلك. الرابع: ان الغاصب اقوى من الآخذ لأنه مغرور من قبله، فيستند الإلتلاف إليه دونه، وكذا في صورة التلف السماوي.

(١) الوسائل باب ٥١ من أبواب ما يكتسب به حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ١٢٥

[...]

وفيه: ان الاقوائية لا توجب عدم ضمان الأضعف، و قاعدة الغرور انما تقتضى جواز رجوع المغرور الى من غره لا عدم جواز رجوع المالك إليه.

الخامس: ان الشارع قد رخص في أخذ الجائزة عند الجهل بكونها مغصوبة، فهي امانة شرعية في حال الجهل، و بعد العلم يشك في الضمان فيستصحب يد الأمانة.

وفيه: ان الترخيص في حال الجهل ترخيص ظاهري لا ترخيص واقعي، فلا ينافي حكم الشارع بالضمان الواقعي. و ان شئت قلت: ان اذن الشارع في وضع اليد على مال الغير ان كان لمصلحة المالك من حفظه له و إيصاله إليه كان ذلك موجبا لرفع الضمان، و ان كان

لغير ذلك- كما في المقام حيث انه اذن في التملك ظاهراً- فهو لا يوجب رفعه، مع انه للعلم بكونه للغير يرتفع الاذن الذي هو المناط في عدم الضمان على الفرض.

فتحصل: ان الأظهر هو الضمان لعموم على اليد «١».

و أما المسألة الثانية: و هي انه على القول بالضمان هل يرتفع هذا الحكم بنية الرد الى المالك بعد العلم بالحال كما اختاره السيد الفقيه ره، ام لا يرتفع كما احتمله الشيخ ره قويا و اختاره صاحب الجواهر ره؟ وجهان:

قد استدلل للأول في الحاشية: بان اليد إذا انقلبت من العدوان و الخيانة الى الإحسان و الأمانة ينقلب الحكم ايضاً، إذ مقتضى عموم ما عَلَى الْمُحْسِنِينَ «٢» و نحوه من ادلة الأمانات المخصصة لعموم على اليد كون الضمان ما دامت اليد عدوانية، فلا يصغى الى ما قيل من ان علة الضمان الأخذ العدواني من الأول فلا يفيد الانقلاب.

و فيه: مضافاً الى ما عرفت من انه لا يصح الحكم بعدم الضمان للأدلة المشار إليها،

(١) سنن البيهقي ج ٦ ص ٩٠ كتر العمال ج ٥ ص ٢٥٧.

(٢) سورة التوبة آية ٩١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ١٢٦

[...]

و ليست هي مخصصة لعموم على اليد: انه لو سلم صحة الحكم بالعدم مستنداً إليها، لا تصلح هي للدلالة على عدم الضمان في المقام، و ذلك لان غاية ما تدل عليه هذه الادلة ان يد الأمين لا تقتضى الضمان لا انها تقتضى عدم الضمان، و عليه فحيث ان مقتضى عموم على اليد ان وضع اليد على مال الغير علة للضمان الباقي ما لم يؤد، فلا تصلح اليد الفعلية الحادثة التي هي يد أمانيه لمزاحمة اليد السابقة، إذ ما لا اقتضاء له لا يزاحم ما له الاقتضاء.

فظهر ان ما افاده الشيخ ره في وجه الحكم ببقاء الضمان و ان تبذلت اليد بيد الأمانة، من عموم على اليد هو الصحيح، نعم إذا علم الأخذ برضا المالك بحفظ ماله بقصد الإيصال إليه و كانت الأمانة مالكية يرتفع الضمان، لان ذلك في قوة القبض و الاستيداع. و بما ذكرناه ظهر ان ما ذهب إليه المشهور في نظائر المقام من ان اليد غير الامانية إذا عادت إليها يبقى الضمان، الا إذا اذن المالك في استدامة القبض، هو الصحيح.

[المقام الأول] يجب على المجاز رد الجائزة الى أهلها

و كيف كان: فلا اشكال في وجوب رد الجائزة الى صاحبها أو وليه كما صرح به غير واحد.

أقول يقع الكلام في مقامين؛ الأول: ما إذا كان مالك المأخوذ معلوماً؛ الثاني: ما إذا كان مجهولاً؛

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ١٢٧

[...]

اما المقام الأول: فلا ريب و لا كلام في وجوب رد المأخوذ الى اهله، كان المال في يده امانة ام لم يكن كذلك لقاعدة على اليد في الثاني، و ما دل على وجوب رد الأمانة من الآية الشريفة إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا «١» و غيرها في الأول، و للنصوص الخاصة الواردة في المقام الآتي بعضها الدالة على وجوب رد المأخوذ الى صاحبه إذا كان معلوماً.

انما الكلام فى موردین:

الأول: فى معنى الأداء، وانه هل هو مجرد اعلام المالك بذلك و التخليه بينه و بين ماله، ام هو حملة إليه و إقباضه منه، ام كل من الأمرين مصداق للأداء و الرد، ام يختلف باختلاف الموارد؟.

الظاهر: ان حقيقه الرد و الأداء إيصال الشىء الى محله، و حينئذٍ فإذا كان المال امانه عند شخص فرده ليس. الا بالتخليه بينه و بين مالكة، لان بها يخلع الأمين نفسه عن السلطنة عليه و يدخله تحت سلطنة المالك و يوصل الشىء الى محله، و اما محل المال خارجا فهو كل مكان رضى به المالك أو الشارع الأقدس، و حيث ان وجود المال عند الأمين خارجا انما يكون برضا المالك أو باذن من ولى امره- اى الشارع الأقدس- فلا يكون فى غير محله كى يكون مكلفا بالرد الخارجى. و اما إذا كان المال مغضوبا فأداؤه و رده انما يكون بالتخليه و الإقباض منه، إذ كما ان كونه تحت سلطنة الغاصب فى غير محله فلا بد من إيصاله الى محله كذلك كونه عنده خارجا يكون فى غير محله، فلا بد من إيصاله إليه بالإقباض منه.

و من ما ذكرناه: علم انه لو نقل الأمين الوديعه من بلد الإيداع الى بلد آخر بغير داعى الحفظ و بدون اذن المالك أو الشارع يجب ردها الى بلد الإيداع.

(١) سورة النساء آية ٥٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ١٢٨

[...]

فتحصل: انه يعتبر فى غير الأمانة الإقباض من المالك، و فيها يكفى التخليه و لعل هذا هو المشهور بين الأصحاب. ثم ان الشيخ ره استشكل فى حمل الأمانة للإقباض فى مورد كفاية التخليه من جهة انه تصرف لم يؤذن فيه الا إذا كان الحمل مساويا لمكانه الموجود فيه أو احفظ، و لكن الأظهر جواز الحمل إذا كان المال فى حفظه و ان كان الإبقاء فى المحل احفظ، إذ لا يجب تحرى الا حفظ فى الأمانة بل يكفى كونها فى حفظه و حراسته فى اى مكان وضعت ما لم ينه المالك عن وضعها فى مكان خاص. المورد الثانى: فى كون وجوب الرد فورى، و الظاهر ان وجهه فيما اذا كانت اليد غير امانيه هو ما دل على حرمة التصرف فى مال الغير و امساكه، اذ لا فرق بين التصرف القليل و الكثير، و فيما اذا كانت اليد امانيه، انه بالتأخير تثبت اليد على مال الغير زائداً على المقدار المأذون فيه باذن المالك او الشارع، و هو ظلم و عدوان و يشمله حينئذٍ ما دل على حرمة التصرف فى مال الغير و امساكه.

[المقام الثانى:] حكم مجهول المالك

إشارة

و أما المقام الثانى: و هو ما اذا كان المالك مجهولا.

فتنقيح القول فيه يقتضى البحث فى مواضع:

الموضع الأول:

هل يجب الفحص عن المالك، أم لا؟

فيه قولان: قد استدلل للقول الثانى: باطلاق النصوص الواردة فى مقام بيان مصرف مجهول المالك التى ستمر عليك.

و استدلل للقول الأول بوجهين: الأول: ما فى المكاسب و هو ان الاداء الواجب

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ١٢٩

[...]

متوقف عليه فيجب مقدمته له.

و اورد عليه تارة: بان الاداء انما يكون وجوبه مشروطا بالقدرة كسائر التكليف الشرعية فلو علم بانه لو تفحص لوجده وجب الاداء و الفحص، و لو شك في ذلك فلا محالة يشك في القدرة عليه فيشك في التكليف، و معه يرجع الى أصالة البراءة عن الوجوب. و اخرى: بان اطلاق النصوص الآتية يقتضى عدم وجوب الاداء و الفحص مع الجهل بالمالك، و به يقيد اطلاق ما دل على وجوب الاداء.

و فيهما نظر: اما الأول: فلأن المحقق في محله: ان البراءة لا تجرى في مورد الشك في القدرة على امتثال التكليف ان لم تكن شرطا شرعيا كما في المقام، اما لكونها شرطا لتنجز التكليف لأصله، او لبناء العقلاء على ذلك، او غير ذلك. و أما الثاني: فلأن النسبة بين ما دل على وجوب الاداء و النصوص المشار اليها عموم من وجه، اذ الطائفة الأولى اعم من حيث شمولها لما اذا كان المالك معلوما، و اخص من حيث اختصاصها بصورة التمكّن العقلي من الاداء و الفحص. و الطائفة الثانية اخص من الجهة الأولى لاختصاصها بمجهول المالك و اعم من الجهة الثانية كما لا يخفى، و حيث ان دلالة كل منهما على المجمع انما تكون بالاطلاق فتتساقتان معا، فيرجع الى ما دل على عدم جواز التصرف في مال الغير من غير رضا صاحبه - فتأمل - فان المختار أخيراً تعيين الرجوع الى الأخبار العلاجية في هذا الفرض ايضاً. الوجه الثاني: هو دلالة طوائف من النصوص عليه:

منها: ما تضمن الامر به في الدين مجهول المالك: كصحيح معاوية عن الامام الصادق (عليه السلام): في رجل كان له على رجل حق ففقده و لا يدري أحي هو ام ميت و لا يعرف له وارث و لا نسب و لا بلد، قال: اطلبه، قال: ان ذلك قد طال فاتصدق فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ١٣٠

[...]

به؟ قال: اطلبه.

و عن الفقيه: و روى في هذا خبر آخر: ان لم تجد له وارثا و علم الله منك الجهد فتصدق به «١». و فيه: ان مورده العلم بالمالك مع الجهل بموضعه، و محل الكلام انما هو مجهول المالك، الا ان يدعى العلم بعدم الفرق بين الجهل بالمالك و الجهل بموضعه كما ادعى عدم الفرق بين الدين و العين. و منها: ما دل على وجوب تعريف اللقطة «٢».

و فيه: ان تلك النصوص المتضمنة للتعريف سنة ثم التصديق بها بعدها مختصة باللقطة، و التعدى يحتاج الى دليل مفقود. و منها: ما دل على وجوب الفحص عن الأجير الذي تبقى اجرتة: كموثق هشام ابن سالم قال: سأل حفص الأعور ابا عبد الله (عليه السلام) و انا عنده جالس قال: انه كان لاجير كان يقوم في رحاه و له عندنا دراهم و ليس له وارث فقال ابو عبد الله (عليه السلام): تدفع الى المساكين، ثم قال: رأيك، ثم اعاد المسألة فقال مثل ذلك، فاعاد عليه المسألة ثالثة فقال ابو عبد الله (عليه السلام): تطلب وارثا فان وجدت وارثا و الا فهو كسبيل مالك «٣». و نحوه غيره، و قد استدلل بها السيد الفقيه.

و يرد عليها: ما اوردها على الطائفة الاولى.

و منها: ما استدلل به المحقق الايرواني ره و هو ما ورد في ايداع اللص دراهم او متاعا عند مسلم و اللص مسلم، فانه دل على ان الوديعة

بمنزلة اللقطة فيعرفها حولاً،

(١) الوسائل باب ٢٢ من أبواب الدين و القرض حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٢ من أبواب اللقطة.

(٣) الوسائل باب ٢٢ من أبواب الدين و القرض حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ١٣١

[...]

فان اصاب صاحبها ردها اليه و الا تصدق بها عنه «١».

و اورد عليه الاستاذ الاعظم: بانه ضعيف السند، لان في طريقه قاسم بن محمد و حفص بن غياث، و بوروده في قضية خاصة، فلا وجه للتعدي منها الى غيرها.

و لكن يمكن الجواب عن الأول بما عن صاحب الجواهر من: ان ضعف السند منجبر بعمل المشهور.

فتحصّل مما ذكرناه: وجوب الفحص لوجهين فلاحظ.

لا تسمع دعوى المدعى له ما لم يثبت شرعاً

الموضع الثاني: لو ادعاه مدع فهل يسمع قوله مطلقاً ام مع الوصف، او يعتبر الثبوت شرعاً؟ وجوه:

الأول: انه يعطى مجهول المالك لمن يدعيه مطلقاً.

الثاني: انه يعطى اياه مع التوصيف.

الثالث: انه لا يعطى اياه ما لم يثبت كونه له شرعاً.

و قد استدلل للأول: بخبر منصور الوارد في الكيس الواقع بين الجماعة الدال على انه لمن يدعيه «٢» بدعوى: ان المستفاد منه قاعدة كلية و هي سماع دعوى كل من لا- معارض له، و بالاجماع، و السيرة على القاعدة المشار اليها، و بقوله (عليه السلام) في صحيح البرزني الوارد في اللقطة و ان جاءك طالب لا تتهمه رده عليه «٣»،

(١) الوسائل باب ١٨ من أبواب اللقطة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٧ من أبواب كيفية الحكم و احكام الدعوى حديث ١.

(٣) الوسائل باب ١٥ من أبواب اللقطة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ١٣٢

[...]

و بالنصوص الاخر الواردة في اللقطة الدالة على جواز التملك او التصديق الا ان يجيء لها طالب كقوله (عليه السلام) فان جاء لها طالب و الا فهي كسييل ماله «١» و نحوه غيره، و بادلته حمل فعل المسلم و قوله على الصحة.

و في كل نظر: اما الأول: فلاختصاصه بما اذا لم يكن المال في يد واحد مأمور بايصاله الى مالكة، مع ان في كون المقام من قبيل دعوى من لا معارض له نظراً بل منعاً، فانه مأمور بحفظ المال عن غير مالكة، و عليه فهو يمنع عن التصرف فيه.

و بذلك ظهر ما فى الوجه الثانى، مضافا الى ان المتيقن منهما غير المقام.

و أما صحيح البنظى: فلم يعمل به فى مورده.

و أما سائر النصوص: فالظاهر منها بعد التدبر هو العلم بكونه مالكا، و لو ابيت الا عن ظهورها فى جواز الدفع بمجرد الطلب فيرد عليها: انه لم يعمل بها فى موردها فكيف فى غير موردها.

و أما ادلة حمل فعل المسلم و قوله على الصحة. فلأنها تدل على عدم معاملته الفاسق و الكاذب معه لا انه يترتب عليهما آثار الواقع. و أما الوجه الثانى: فقد استدل له بالنصوص الواردة فى اللقطة الدالة على انه يعطى اللقطة لمن يدعيها مع التوصيف «٢» بدعوى انه لا خصوصية للقطعة.

و فيه: ان هذا الحكم غير ثابت فى الأصل فضلا عن الفرع، مع انه لو تم فى اللقطة لا وجه للتعدى بعد احتمال الاختصاص. فتحصل: ان الأقوى هو الوجه الثالث، إذ لا تحصل البراءة لمن وضع يده على مال غيره الا بالأداء الى مالكة.

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب اللقطة.

(٢) الوسائل باب ٦ من أبواب اللقطة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ١٣٣

[...]

بقى شىء و هو: انه لو دفعه الى من يدعيه مع ثبوت كونه مالكا ثم تبين كون المالك غيره، فهل يضمن الدافع مطلقا، ام لا يضمن كذلك، ام يفصل بين صورة العلم و غيره من الطرق فيضمن فى الأولى، ام يفصل بين قيام البيئه و غيرها فلا يكون ضامنا فى الصورة الأولى، ام يحكم بالضمان الا- فى صورة الزام الحاكم بالدفع، ام يفصل بين دفع العين و القيمة فيكون ضامنا فى الثانى؟ و جوه لو لم تكن اقوالا، اقواها الأول، لأن مقتضى ادلة الضمانات و الامانات بقاء المال فى عهده من تحت يده مال غيره الا ان يؤديه اليه، فغاية الضمان هو الاداء الى المالك، و حديث لا ضرر لا يصلح لرفع الضمان، اذ الحكم بعدمه ضرر على المالك فيتعارض الضرران، و ما دل على نفي السبيل على المحسنين اجنبى عن المقام، لان من اعطى مال شخص الى غيره لا يكون محسنا بالنسبة الى مالكة.

اجرة الفحص عن المالك

الموضع الثالث: اذا احتاج الفحص عن المالك الى بذل مال فهل هو على الآخذ او على المالك؟ فقد استدل الشيخ ره للأول: بان الفحص عن المالك واجب على الآخذ فيجب عليه بذل المال مقدمة له.

و اجاب عنه الاستاذ الأعظم: بان مقدمة الفحص الواجب انما هى طبيعى بذل المال سواء كان من كيسه ام من كيس المالك، و اذن فلا يتعين البذل على الآخذ الا بدليل خاص و هو منفى فى المقام.

و فيه: ان المقدمة و ان كانت هى الطبيعى الا ان الواجب منها هو ما يكون فعل الآخذ نفسه و لا يعقل ان يجب بذل المال على المالك بالوجوب المقدمى المترشح من

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ١٣٤

[...]

وجوب الفحص المتوجه الى الآخذ.

فان قيل: ان المدعى ان طرف التخيير اعطاء الآخذ من مال المالك فلا يلزم المحذور المذكور.
قلت: انه على هذا لا يكاد يجب هذا الفرد بالوجوب المقدمى لحرمة الموجبة لاختصاص الوجوب بغيره.
فالأولى فى الجواب عن اصل الدليل: ان الفحص بما انه لا يتوقف على بذل المال دائما ففى مورد توقفه عليه لا مانع من الرجوع الى دليل نفي الضرر اذا لم يكن ارتفاع الحكم الضرورى على خلاف الامتنان.
توضيح ذلك: ان من وضع يده على مال غيره، ربما يكون عن وجه شرعى كاللقطه واخذ المال من السارق مع العلم برضا صاحبه و نحو ذلك، وربما يكون على غير وجه شرعى كالغصب و السرقة و نحوهما.
فان كان من قبيل الأول: كانت اجرة الفحص على المالك، بمعنى ان الاخذ يصرفها من كيسه، فان وجده اخذها منه و الا فمن المال الذى فى يده، و يتولى ذلك الحاكم حسبة لما دل على نفي السبيل على المحسنين و لحديث نفي الضرر المتقدمين. فتأمل.
و ان كان من قبيل الثانى: كانت الاجرة على الآخذ، و الوجه فى ذلك مضافاً الى عدم شمول ادلة نفي الضرر و السبيل على المحسنين، اما الثانى: فواضح، و اما الأول: فلكونه خلاف الامتنان ما دل على ان الغاصب يجب عليه رد المغصوب و ان تضرر بكثير، كما اذا توقف الرد على هدم البناء و نحوه، فعن على (عليه السلام) فى نهج البلاغة: الحجر الغصب فى الدار رهن على خرابها «١».

(١) الوسائل باب ١ من أبواب الغصب حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ١٣٥

[...]

مقدار الفحص عن المالك

الموضع الرابع: فى مقدار الفحص.

فعن الأكثر: ان حده اليأس، و عن جماعة: ان حده السنه، و ربما يقال بكفاية طبيعى الفحص عن المالك.
و الأقوى هو الأول بناءً على ما عرفت من ان مدرك وجوب الفحص هو حكم العقل لكونه مقدمة لإيصال المال الى مالكه، اذ بعد ما لم ييأس من الظفر به يكون مأموراً بالرد اليه، فيجب الفحص مقدمة له.
وقد استدلل له الشيخ ره مضافاً الى ذلك: بقوله قده: مضافاً الى ما ورد من الأمر بالتصدق بمجهول المالك مع عدم معرفة المالك كما فى الرواية الواردة فى بعض عمال بنى امية ... إلخ أشار بذلك الى خبر على بن ابي حمزة عن الامام الصادق (عليه السلام) انه قال لصديق له من كتاب بنى امية: فاخرج من جميع ما اكتسبت فى ديوانهم فمن عرفت منهم رددت عليه ماله و من لم تعرف تصدقت به ... الى آخره «١».

وجه الاستدلال به مع انه مطلق غير أمر بالفحص: انه مطلق، و غاية ما ثبت تقييده هو لزوم الفحص الى حد اليأس، ففى الزائد عن هذا الحد يرجع الى اطلاق الخبر و يحكم بعدم وجوبه.

و يمكن ان يقال فى توجيهه: ان المراد من عدم المعرفة هو عدم التمكن من المعرفة لا- عدم المعرفة الفعلية، و ذلك للعلم بعدم الاكتفاء بمجرد عدم المعرفة الفعلية، اذ لا ريب فى وجوب الفحص لو علم بانه لو تفحص لظفر بالمالك، و هذا العنوان لا يحصل بعد اليأس.

(١) الوسائل باب ٤٧ من أبواب ما يكتسب به حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ١٣٦

[...]

أقول: يرد على التوجيه الأول: انه يتم اذا كان حصول اليأس قبل تمام السنة، و هو فاسد، اذ النسبة بين العنوانين عموم من وجه، فقد يتقدم اليأس و قد يتقدم مضي السنة. نعم التوجيه الثاني لا بأس به.

و استدل للقول الثاني: بخبر حفص بن غياث الوارد في ايداع اللص دراهم او متاعا عند مسلم الدال على ان الوديعة بمنزلة اللقطة فيعرفها الودعي حولا «١» بدعوى ان ظاهره ان مناط الفحص الى سنة و ملاكه في اللقطة هو كونها مالا مجهول المالك وقع في يده، فيتعدى منه الى كل ما كان كذلك.

و فيه: ان الخبر مختص بايداع و لا يبعد دعوى التعدي الى غيره من افراد الغاصب و إلى كل مورد كان المال مأخوذا بعنوان الامانة و الحفظ، و اما التعدي الى كل مال مجهول المالك و ان اخذ لمصلحة الاخذ فالظاهر انه قياس محض، بل دعوى اختصاصه بمورده و عدم التعدي حتى من الجهتين الأولتين قريبة.

و بالنصوص «٢» الواردة في اللقطة المحددة للفحص فيها بالسنة.

و فيه: انها مختصة باللقطة، و التعدي الى كل مال مجهول المالك يحتاج الى دليل.

و استدل للقول الاخير: بانه يكتفى في امثال الامر بصرف الوجود من الطبيعة.

و فيه: ما تقدم من ان مدرك وجوب الفحص انما هو حكم العقل لا التعبد.

فتحصل: ان الأقوى هو القول الأول.

(١) الوسائل باب ١٨ من أبواب اللقطة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢ من أبواب اللقطة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ١٣٧

[...]

مصرف مجهول المالك

الموضع الخامس: في مصرف مجهول المالك و من له ولاية الصرف.

فالكلام: تارة: يقع في تعيين مصرف مجهول المالك، و اخرى: في ولاية الصرف و انها للحاكم او لمن يكون المال تحت يده، و حيث لا-شبهة في ان الحاكم بنفسه ليس مصرفا لهذا المال فلا وجه لعد الدفع الى الحاكم في عرض التصديق و الامساك كما في المكاسب و الحواشي، فها هنا بحثان:

الأول: في تعيين المصرف.

الثاني: فيمن له ولاية الصرف.

و في كل منهما تارة: يقع البحث فيما تقتضيه القواعد، و اخرى: فيما تقتضيه النصوص الخاصة.

فتنقيح القول في هذا الموضوع يقتضى البحث في موارد:

الأول: في تعيين المصرف بحسب القواعد:

والمحتملات متعددة: تعيين الصدقة، و تعيين الامساك و الحفظ، و التخيير بينهما، و جواز التملك. اقواها الأخير، ثم الثاني، و ذلك لان المال الذي يكون الشخص مأیوسا عن الظفر بمالكة لا يعتبرونه العقلاء ملكا لمالكة، اذ اعتبار الملكية العقلاني الذي هو الموضوع لاعتبار الشارع لا بد و ان يكون بلحاظ ثمره عملية و اثر مترتب على الملكية، فالملكية التي لا يترتب عليها اثر لا معنى لاعتبارها، و عليه فهو يخرج عن ملك مالكة بعد اليأس عن الظفر به، فيكون من المباحات فيجوز تملكه.

و بهذا البيان يمكن الافتاء بجواز المشى في الشوارع التي استحدثوها التي كانت املاكاً للناس و اخذت من مالكيها ظلما و عدوانا.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ١٣٨

[...]

و لو تنزلنا عن ذلك فالمتعين هو الوجه الثاني لعدم جواز تملك مال الغير و التصدق به.

و ما استدل به على وجوب التصدق من انه احسان بالمالك، و انه اقرب طرق الايصال الى المالك، و ان الابقاء معرض للتلف. كلها كما ترى، اذ لا دليل على جواز الاحسان بمال الغير، و ان شئت قلت: انه ليس احسانا، فان التصرف في مال الغير بغير اذنه ظلم و اساءة لا عدل و احسان، و الدليل انما دل على لزوم ايصال المال الى مالكة لا على لزوم اقرب طرق الايصال اليه او جوازه، و كون الابقاء معرضا للتلف لا يوجب جواز اتلافه.

لا يقال: انه بعد العلم الاجمالي بتخصيص ما دل على عدم جواز التصرف في مال الغير ما لم يحرز رضاه به بواحد من التصدق و الامساك للابدية احدهما و كل منهما في نفسه تصرف لم يؤذن فيه لا مانع من التمسك بادلته التصدق، اذ المانع ليس الا عدم جواز التصرف في مال الغير الساقط في المقام.

فانه يرد بأن التصدق اتلاف لمال الغير، و هو محرم، و إن لم يكن دليل على حرمة التصرف في مال الغير، و بعبارة اخرى: التصدق تصرف و اتلاف، فعدم الدليل على حرمة من الجهة الاولى لسقوط ما دل على حرمة التصرف لا يستلزم سقوط ما دل على حرمة من الجهة الثانية. و ان شئت قلت: انه انما يحكم بعدم شمول ادلة حرمة التصرف للتصدق و الامساك للعلم بعدم شمولها لهما معا، و عليه فان كان شمولها لاحدهما دون الآخر ترجيحا بلا مرجح لا تشمل شيئا منهما، و الا فتشمل ما فيه الترجيح، و حيث ان التصدق يكون اتلافا ايضا فتشمله تلك الادلة خاصة، مع انه لو سلم شمول ادلة التصدق له من طرف المتصدق لكنها معارضة مع ادلة عدم جواز التصرف فيه من ناحية المتصدق عليه فتساقطان و يرجع الى اصالة الفساد.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ١٣٩

[...]

المورد الثاني: فيمن له الولاية بحسب القواعد:

الظاهر أنه لو بنينا على جواز التملك فلا مورد لهذا البحث، و أما لو بنينا على تعيين المساك و الحفظ، او التصدق او التخيير بينهما، فان ثبت ان الحاكم ولي الغائب نفسه، و ان له الولاية العامة، فيتعين الدفع اليه ليكون هو المتولى لذلك، و الا فيتولاه الاخذ بنفسه، و لا يخفى وجهه.

المورد الثالث: في تعيين المصرف بحسب النصوص الخاصة:

الوجوه المحتملة بل الأقوال المنقولة كثيرة.

الوجه الأول: ان ذلك يكون للامام (عليه السلام)، و قد استدل له الشيخ ره: بخبر داود بن ابي يزيد عن الامام الصادق (عليه السلام) قال: قال له رجل: انى قد اصبت مالا و انى قد خفت فيه على نفسى، فلو اصبت صاحبه دفعته اليه و تخلصت منه قال: فقال له ابو عبد

اللّٰه (عليه السلام): لو اصبته كنت تدفعه اليه؟ فقال: اى و اللّٰه قال: فانا و اللّٰه ما له صاحب غيرى قال: فاستحلفه ان يدفعه الى من يأمره، قال: فحلف، قال: فاذهب و قسمه بين اخوانك و لك الأمن الى آخره «١».

و فيه اولاً: ان الخبر مجهول لحجال.

و ثانياً: انه يحتمل فيه وجوه ذكرت جملة منها فى مرآة العقول: الأول: ما فهمه الشيخ ره و هو كون ما اصابه لقطه من غيره لكنه يكون له.

الثانى: ان يكون ما اصابه لقطه من ماله (عليه السلام) فامر بالصدقة على الاخوان تطوعاً.

الثالث: ان يكون ما اصابه لقطه من غيره و لكنه علم بموت صاحبه حين السؤال و ان لم يترك وارثاً غير الامام (عليه السلام).

(١) الوسائل باب ٧ من أبواب اللقطه حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ١٤٠

[...]

الرابع: ان يكون ما اصابه من عمال السلطان و كان ذلك مما يختص به او من الأموال التى له التصرف فيها، و قد استظهر المجلسى ره هذا الوجه.

و كيف كان: فمع هذه الاحتمالات لا يبقى مورد للاستدلال بهذا الخبر على المقصود.

و أما ما فى حاشية السيد الفقيه: يمكن منع الدلالة، فان المراد من صاحب الولى و صاحب الاختيار، فغير سديد، اذ المراد من صاحب فى الجواب هو المراد به فى السؤال، و معلوم ان المراد به فيه المالك.

الوجه الثانى: ان يكون مجهول المال لمن وضع يده عليه.

و استدلل له المحقق الإيروانى ره تبعاً للمحقق الهمدانى قده بقوله (عليه السلام) فى صحيح على بن مهزيار: كتب اليه ابو جعفر (عليه السلام) كتاباً فيه: فالغنائم و الفوائد - يرحمك الله - فهى الغنيمه يغنمها المرء و الفائدة يفيدها و الجائزه من الانسان للانسان التى لها خطر الميراث و الذى لا يحتسب من غير اب و لا ابن و مثل عدو يصطلم فيؤخذ ماله و مثل مال يؤخذ و لا يعرف له صاحب «١».

و فيه: اولاً: ان الظاهر من قوله (عليه السلام) مال يؤخذ هو ارادة اللقطه لا مطلق مجهول المالك، و قد دلت النصوص الكثيرة على ان لواجدها تملكها بعد تعريفها حولاً.

و ثانياً: ان الخبر وارد فى مقام بيان وجوب الخمس فى كل غنيمه و منها مال يوجد و لا يعرف صاحبه، فغايه ما يستفاد منه ان مجهول المالك يجوز تملكه فى الجملة، و اما ان حكمه كذلك مطلقاً ام يختص ذلك ببعض اقسامه كاللقطه، فلا يكون الخبر فى مقام بيانه كى يتمسك باطلاقه، فيتعين الاخذ بالمتيقن.

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ١٤١

[...]

و اما ما ذكره الاستاذ الأعظم من ان الخبر ليس صريحاً فى جواز التملك بعد اخراج خمسه و انما هو مطلق بالنسبه اليه فيقيد بالروايات الداله على لزوم التصديق بمجهول المالك، فيرد عليه: ان الظاهر منه بقريته عده من مصاديق الغنيمه و الفائدة هو كونه ملكاً لمن وضع

يده عليه، و الا فلو تعين التصدق لما صح عده من افراد الغنيمه و الفائده.

الوجه الثالث: انه يجوز لمن وضع يده عليه ان يعمل فيه و يخرج صدقة قليلا- قليلا- حتى يخرج، و استدل له: بخبر نصر بن حبيب صاحب الخان قال: كتبت الى العبد الصالح (عليه السلام): لقد وقعت عندى مائتا درهم و اربعة دراهم و انا صاحب فندق و مات صاحبها و لم اعرف له ورثة فأريك فى اعلامى حالها و ما اصنع بها فقد ضقت بها ذرعا؟ فكتب (عليه السلام) اعمل فيها و اخرجها صدقة قليلا قليلا حتى تخرج «١».

و فيه: اولاً: ان الخبر مجهول لنصر.

و ثانياً: انه لم يفت احد بظاهره، لا سيما اذا كان المراد بقوله (عليه السلام) اعمل فيها التجارة بها و اخراج الصدقة من ربحها. و أما ما اورده عليه الاستاذ الأعظم: بان من المحتمل ان صاحب المال قد مات و لم يترك وارثا غير الامام و انه (عليه السلام) بما هو وارث اجاز لصاحب الخان ان يتصرف فى ذلك المال و يتصدق به قليلا قليلا، و احتمال وجود وارث غير الأب و الام مدفوع بالأصل، و احتمال وجودهما لعله كان مقطوع العدم، فيرد عليه: ان مجرد احتمال كون وجود الأب و الام مقطوع العدم لا يكفى فى الايراد على الاستدلال مع عدم الاستفصال.

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب ميراث الخنثى و ما اشبهه حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ١٤٢

[...]

الوجه الرابع: انه يتعين الحفظ و الإيضاء به عند الوفاء، و استدل له: بخبر هيثم ابن ابى روح صاحب الخان، قال: كتبت الى العبد الصالح (عليه السلام): انى اتقبل الفنادق فينزل عندى الرجل فيموت فجأة لا أعرفه و لا اعرف بلاده و لا ورثته فيبقى المال عندى كيف اصنع به، و لمن ذلك المال؟ فكتب (عليه السلام): اتركه على حاله «١».

و بعده روايات رواها هشام:

منها: موثقة المتقدم فى الموضوع الأول.

و منها: خبره الآخر المروى عن الفقيه: سأل حفص الأعور ابا عبد الله (عليه السلام) و انا حاضر فقال: كان لابي اجير و كان له عنده شىء فهل لك الا-جير و لم يدع وارثا و لا-قرباءه و قد ضقت بذلك فكيف اصنع به؟ فقال (عليه السلام): رأىك المساكين رأىك المساكين فقلت: انى ضقت بذلك ذرعا فكيف اصنع؟ قال (عليه السلام): هو كسييل مالك فان جاء طالب اعطيته «٢».

و منها: صحيحه قال: سأل خطاب الأعور ابا ابراهيم (عليه السلام) و انا جالس فقال: انه كان عند ابى اجير يعمل عنده بالأجرة ففقدناه و بقى له من اجره شىء و لا يعرف له وارث قال: فاطلبوه، قال: قد طلبناه فلم نجده فقال: مساكين، و حرك يديه، قال: فأعاد عليه، قال: اطلب و اجهد، فان قدرت عليه و الا فهو كسييل مالك حتى يجىء له طالب فان حدث بك حدث فإوص به ان جاء له طالب ان يدفع اليه «٣».

و فيهما نظر: اما الأول: فلأنه ضعيف السند لان الهيثم مهمل مجهول، مع ان

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب ميراث الخنثى و ما اشبهه حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ٦ من أبواب ميراث الخنثى حديث ١٠.

(٣) الوسائل باب ٦ من أبواب ميراث الخنثى حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ١٤٣

[...]

الظاهر منه ارادة ما قبل الفحص و اليأس عن الظفر بالمالك.

و أما اخبار هشام فيرد عليها: اولاً: انه لا يبعد اتحاد الأولين، و عليه فهي رواية مضطربة المتن، اذ في الأول امر (عليه السلام) اولاً: بالدفع الى المساكين، ثم قال (عليه السلام): و الا فهو كسييل مالك.

و ثانياً: ان قوله (عليه السلام) كسييل مالك مجمل يحتمل ان يراد به لزوم الامسك و الحفظ، اي تتحفظ عليه في ضمن اموالك، و يحتمل ان يراد به التملك بالملكية المترلزلة غير المنافية لوجوب الدفع ان جاء له طالب.

و ثالثاً: انها ظاهرة في موت الاجير و عدم وجود وارث له، فيكون المال له (عليه السلام)، و يمكن ان يكون المراد به: اطلب مالكه الذي هو (عليه السلام)، و لا يبين له له لتقية.

و رابعاً: ان موردها الدين، و هو ليس في معرض التلف، و محل الكلام العين الخارجية.

و خامساً: ان موردها معلوم المالك الذي لا يمكن الوصول اليه، فلا مساس لها بمجهول المالك.

الوجه الخامس: لزوم التصديق به، و تدل عليه جملة من النصوص: كخبر على ابن ابي حمزة الوارد في عامل بنى امية، و فيه: فاخرج من جميع ما اكتسبت من ديوانهم فمن عرفت منهم رددت عليه ماله و من لم تعرف تصدقت له و انا اضمن لك على الله عز و جل الجنة «١».

و خبر على بن ميمون الصائغ عن الإمام الصادق (عليه السلام) عما يكنس

(١) الوسائل باب ٤٧ من أبواب ما يكتسب به حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ١٤٤

[...]

من التراب فايبيعه فما اصنع به؟ قال (عليه السلام): تصدق به فاما لك و اما لاهله «١» و نحوه خبره الآخر «٢».

و خبر ابي على بن راشد عن ابي الحسن (عليه السلام) قلت: جعلت فداك اشتريت ارضا الى جنب ضيعتي بألفي درهم فلما وفيت المال خبرت ان الارض وقف فقال (عليه السلام): لا يجوز شراء الوقف و لا تدخل الغلة في مالك و ادفعها الى من وقفت عليه قلت: لا اعرف لها ربا قال: تصدق بغلتها «٣».

و حسن محمد بن مسلم عن الامام الصادق (عليه السلام) في رجل ترك غلاما له في كرم له يبيعه عنبا او عصيرا فانطلق الغلام فعصر خمراً ثم باعه قال: لا يصلح ثمنه - الى ان قال - ان افضل خصال هذه التي باعها الغلام ان يتصدق بثمنها «٤».

و مصحح يونس الوارد في من بقى بعض متاع رفيقه و لا - يعرف صاحبه، فقال (عليه السلام) بعه و اعط ثمنه اصحابك قلت: جعلت فداك اهل الولاية؟ قال: نعم «٥» الى غير ذلك من النصوص الواردة في الموارد الخاصة.

و ما افاده السيد في الحاشية من ان صحيح معاوية عن مولانا الصادق (عليه السلام) في رجل كان له على رجل حق ففقده و لا يدري اين طلبه و لا - يدري أحي هو ام ميت و لا - يعرف له وارثا و لا - نسبا و لا - ولدأ؟ قال (عليه السلام): اطلب، قال: فان ذلك قد طال

فاتصدق به؟ قال (عليه السلام): اطلبه «٦» يدل على عدم جواز التصديق

- (١) الوسائل باب ١٦ من أبواب الصرف حديث ١.
 (٢) الوسائل باب ١٦ من أبواب الصرف حديث ٢.
 (٣) الوسائل باب ١٧ من أبواب عقد البيع و شروطه حديث ١.
 (٤) الوسائل باب ٥٥ من أبواب ما يكتسب به حديث ١.
 (٥) الوسائل باب ٧ من أبواب اللقطة حديث ٢.
 (٦) الوسائل باب ٦ من أبواب ميراث الخنثى و ما اشبهه حديث ٢.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ١٤٥
]...[

فيعارض النصوص المتقدمة، في محله، اذ هو انما يدل على انه لا يتصدق ما دام يكون مأمورا بالفحص و الطلب، اى ما دام لم ييأس من الظفر بمالكه، و قد عرفت انه يدل على ذلك غير هذا الصحيح ايضاً، و بها يقيد اطلاق هذه النصوص، و تختص هذه بما اذا يئس عن الظفر بمالكه، بل يستفاد منه ان وجوب التصديق به كان مغروسا في ذهن السائل، و انما سأل عن ان طول المدء هل يوجب سقوط الطلب ام لا؟ فاجاب (عليه السلام) بعدم موجبيته له.
 و بما ذكرناه ظهر مدرك القول بالتخير بين التصديق و الامساك الذى اختاره السيد ره و القول بالتخير بينهما و بين التملك و الجواب عنهما، اذ لا- منشأ لهما سوى ان ذلك مقتضى الجمع بين النصوص، و حيث عرفت عدم دلالة ما استدلت به على التملك و الامساك عليهما فالمتعين هو التصديق خاصة.

المورد الرابع: فى بيان تعيين من له ولاية الصرف بعد ملاحظة النصوص الخاصة:

و الاقوال فى ذلك اربعة:

الأول: انها للحاكم مطلقاً.

الثانى: انها لمن وضع يده على المال.

الثالث: ثبوت الولاية لكل منهما.

الرابع: التفصيل بين الدين و العين، فتكون الولاية للحاكم فى الأول و للأخذ فى الثانى.

و قد استدلت للأول: بان النصوص الآمرة بالتصدق واردة فى بيان المصرف و لا تكون متعرضة لحكم مباشرة التصديق فيتولاه الحاكم ولاية، و بانها و ان تضمنت الاذن فى مباشرة الآخذ للتصدق الا ان الظاهر منها- و لا أقل من المحتمل- انه اذن منه

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ١٤٦

]...[

(عليه السلام) للسائل بمباشرة التصديق بالولاية الشرعية لا انه بيان للحكم الشرعى من هذه الجهة فيتولاه الحاكم حسباً.

و فيهما نظر: اما الأول: فلان النصوص كالصريحة فى الأمر بمباشرة التصديق.

و أما الثانى: فلان الظاهر من كلمات الشارع الأقدس و خلفائه المعصومين عليهم السلام الواردة فى مقام الجواب عن السؤال عن الوظائف الشرعية هو ورودها لبيان الحكم الشرعى، فظاهر النصوص هو بيان الحكم الشرعى حتى من حيث مباشرة التصديق. و بذلك ظهر مدرك القول الثانى.

و استدلت للقول الثالث بوجوه:

الأول: ان ذلك مقتضى الجمع بين هذه النصوص و بين ما دل على ولاية الحاكم الشرعى على الغائب.
الثانى: ان للحاكم ولاية على مستحقى الصدقة، فكما يجوز الدفع اليهم انفسهم كذلك يجوز الدفع الى وليهم.
الثالث: ان الحاكم اعرف بمواقعها ممن وضع يده عليها.

و فى كل نظر: اما الأول: فلأن ولاية الحاكم انما تكون من باب الحسبة، و لم تثبت ولايته على الغائب من غير هذه الجهة، و عليه فلا بد من الاقتصار على المتيقن و هو ما اذا لم يكن له ولى آخر، و حيث ان مقتضى النصوص المتقدمة ثبوت الولاية للأخذ فلا يبقى مورد لولاية الحاكم.

و أما الثانى: فلأنه مضافاً الى عدم ولايته على المستحقين بعد كونهم ممن يمكن الوصول اليه: ان مقتضى اطلاق نصوص الباب عدم ثبوت الولاية له.

و أما الثالث: فلان مقتضاه ان تعيين مصرف مجهول المالك ليس من وظيفة الجاهل بل هو وظيفة العالم، و هذا امر لا ينكر، و أما بعد الرجوع اليه و تعيينه المصرف

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ١٤٧

[...]

فهل يجب او يجوز الدفع اليه ام لا؟ فهذا الوجه لا يدل على شىء منها.

و استدلل للقول الرابع: بان الكلى لا يتشخص للغريم الا بقبض الحاكم الذى هو وليه، و هذا بخلاف العين الخارجية فانها متعينة فى نفسها.

و فيه: ان مقتضى النصوص المتقدمة ثبوت الولاية للأخذ مطلقاً.

فتحصل: ان الأقوى عدم اعتبار اجازة الحاكم فى مصرف مجهول المالك، و انه لا يجب بل لا يجوز الدفع اليه الا بعنوان توكيله فى ايصاله الى موارد، نعم الاحوط اختيار احد الامرين للقول بوجوبه.

و قد صرح جماعة منهم المحقق: بان حكم تعذر الإيصال الى المالك المعلوم تفصيلاً حكم جهالة المالك، و تردده بين غير محصورين.

و يشهد به: ان الاستفادة من النصوص المتقدمة الآمرة بالتصدق بمجهول المالك ان الموجب لذلك و مناطه هو تعذر الايصال الى المالك، و عليه فلا فرق بين ان يكون المالك مجهولاً بقول مطلق، و بين كونه مردداً بين اشخاص غير محصورين، و بين كونه معلوماً يتعذر الوصول اليه.

تنبيهات الأول: ان هذا الحكم اى التصديق انما يتعين ما لم يحرز رضا صاحب المال بصرفه فى جهة خاصة، و الا فلا ريب فى عدم وصول النوبة الى التصديق، بل يصرف فيما احرز رضا صاحبه بصرفه فيه، و عليه فيخرج سهم الامام (عليه السلام) عن موضوع هذا المبحث للعلم برضاه (عليه السلام) بصرف سهمه فى تشييد الدين و اعلاء كلمة الاسلام، و من ذلك اعطائه لأهل العلم.

الثانى: الظاهر من بعض المحققين ره انه ينوى الصدقة عن المالك، و لكن مقتضى اطلاق الاخبار عدم تعيين نية ذلك، و على فرض اعتبارها لا يلزم ان ينوى كونها عنه لو اجاز بعد تبينه، و عن نفسه ان ردها، بل ينوى عن المالك، و النص دل

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ١٤٨

[...]

على انها تحسب له ان ردها.

الثالث: ان ظاهر خبرى ابن ميمون جواز ان يبيع المال و يتصدق بثمانه، و لكن الأحوط لزوما اعطاء نفس العين، لضعف الخبرين سندا، فالبيع تصرف لم يؤذن فيه.

الرابع: اذا مات المالك فان علم بوجود الوارث له يتصدق عنه، و ان علم بعدم وجوده يكون المال للامام لانه وارث من لا وارث له، و ان شك فى وجود الوارث حتى الأب و الام فيلحقه حكم مجهول المالك لإطلاق الاخبار، و ان شك فى وجوده مع العلم بموت ابيه و أمه، فهل يلحقه حكم مجهول المالك لإطلاق الأخبار، ام حكم ميراث من لا وارث له لأصالة عدم وارث آخر، و المفروض ان الحكم معلق على عدم الوارث؟ وجهان: اقواهما الثانى.

ثم ان مستحق هذه الصدقة هو الفقير، و يشهد له - مضافاً الى ما افاده الشيخ ره من ان المتبادر من اطلاق الامر بالتصدق هو ذلك - الآية الشريفة إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَ الْمَسْكِينِ «١» و جملة من النصوص.

و بذلك يظهر ضعف ما عن الجواهر من انه يجوز اعطاء هذه الصدقة للاغنياء ايضاً عملاً باطلاق النصوص، و اضعف منه ما ابتنى عليه من جواز اعطاء مال الامام (عليه السلام) للاغنياء بدعوى ان المالك و ان كان معلوما الا انه لتعذر الوصول اليه يتصدق عنه، لما عرفت من ان سهم الامام خارج عن هذا المبحث موضوعاً.

و فى جواز اعطائها للهاشمى قولان.

و قد استدل على عدم الجواز فى مقابل المطلقات المقتضية للجواز: بانها صدقة واجبة، فاذا كانت عن غير هاشمى تحرم على الهاشمى لما دل على ان الصدقة الواجبة محرمة على الهاشمى اذا كانت عن غير الهاشمى، كخبر جعفر بن ابراهيم الهاشمى

(١) التوبة آية ٤١.

فقه الصادق عليه السلام (لروحانى)، ج ١٥، ص: ١٤٩

[...]

عن مولانا الصادق (عليه السلام) قلت له: ا تحل الصدقة لبني هاشم؟ فقال (عليه السلام): انما الصدقة الواجبة على الناس لا تحل لنا، فاما غير ذلك فليس به بأس ... الى آخره «١».

و فيه اولاً: ان الأظهر تبعاً لجمع من الاساطين - كالسيد و الشيخ و العلامة و المحقق و غيرهم - حلية الصدقات الواجبة غير الزكاة على الهاشمى.

و تشهد له: جملة من النصوص المفسرة للصدقة الواجبة المحرمة على بنى هاشم: كخبر اسماعيل بن الفضل عن الامام الصادق (عليه السلام) عن الصدقة التى حرمت على بنى هاشم ما هى؟ فقال (عليه السلام): هى الزكاة «٢». و نحوه خبر زيد الشحام «٣».

و ثانياً: انه لو سلم حرمة الصدقات الواجبة على الهاشمى مطلقاً، لا يجرى هذا الحكم فى المقام، اذ الصدقة لا تكون واجبة بعنوانها فى المقام، بل تكون واجبة من جهة انطباق عنوان عرضى عليها، نظير ما لو نذر ان يتصدق يوم الجمعة بدينارهم. و ان شئت قلت: انها صدقة مندوبة عن المالك و ان وجبت على من تحت يده فهو نظير ما لو آجر زيد شخصاً و وكله فى ان يتصدق عنه. فالأظهر جواز اعطائها للهاشمى.

هذا اذا كانت الصدقة لغير الهاشمى، و الا فلا كلام فى الجواز.

(١) الوسائل باب ٣١ من أبواب المستحقين للزكاة حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٣٢ من أبواب المستحقين للزكاة حديث ٥.

(٣) الوسائل باب ٣٢ من أبواب المستحقين للزكاة حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ١٥٠

[...]

التصدق بمجهول المالك لا يوجب الضمان

ثم إن في ضمان من تصدق بمجهول المالك لو ظهر مالكة بعد التصديق ولم يرض به، وجوها واقوالاً.
الأول: الضمان مطلقاً.

الثاني: عدمه كذلك.

الثالث: التفصيل بين ما اذا كان المال مسبوفاً باليد العادية فيحكم بالضمان، وبين عدمه فيحكم بعدمه.

و تنقيح القول في المقام يقتضى البحث في مقامات:

الأول: فيما يستفاد من النصوص الخاصة.

الثاني: في مفاد الأدلة الاجتهادية العامة.

الثالث: في ما تقتضيه الأصول العملية.

اما المقام الأول: فالظاهر انها تقتضى عدم الضمان مطلقاً، وذلك لوجهين:

الأول: ان خبر علي بن ابي حمزة الوارد في قصة عامل بنى امية المتقدم كالصريح في ذلك، اذ العامل قد طلب من الامام الصادق (عليه السلام) المخرج عما اخذه من اموال الناس، فجوابه (عليه السلام) بالتصدق بما تحت يده ان لم يعرف صاحبه و ضمانه له بذلك الجنة كالصريح في عدم الضمان، اذ لو كان التصديق، موجبا للضمان لما جعله (عليه السلام) مخرجا له.

الثاني: اطلاق النصوص الآمرة بالتصدق، لا بدعوى ان الاذن في التصديق بما هو مسقط له الا ان يعلم انه على وجه الضمان، كى يرد عليه بان مطلق الاذن لا حكم له، بل الضمان معلق على كون الاذن ضمانياً، وعدمه على كونه مجانياً.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ١٥١

[...]

وبعبارة اخرى: الراجع للضمان هو اسقاط الاحترام الذي لا يصدق الا مع الاذن المجاني، ولا بدعوى ان المستفاد من النصوص بديلة يد الفقير من يد المالك ليكون الواقع في يد الفقير كالواقع في يد المالك، بل لان الظاهر ورودها في مقام بيان كل حكم متعلق بالمال المجهول مالكة، اذ السائل انما كان يسأل عما هو وظيفته الشرعية بالنسبة الى ذلك المال، فجوابه (عليه السلام) بالأمر بالتصدق و السكوت عن الضمان يكون دالاً على عدمه.

وقد استدلل للضمان في مقابل ذلك بوجوه:

منها: ان المرسله التي تقدم ذكرها و هي ما عن السرائر روى: انه بمنزلة اللقطة، تدل عليه.

ومنها: استفادة ذلك من خبر ايداع اللص المتقدم.

ومنها: استفادته من النصوص الواردة في اللقطة.

و في كل نظر: اما الأول: فلأنه مضافاً الى ارسالها لم يثبت كونها غير خبر ايداع اللص كما اعترف بذلك الشيخ ره فيما تقدم.

و أما الثاني: فلما تقدم من عدم التعدي عن مورده، و ما ذكره الشيخ ره في المقام في وجه التعدي من انه يستفاد منه ان التصديق على

هذا الوجه حكم اليأس عن المالك، قد مر الجواب عنه. فراجع.

و أما الثالث: فلأن التعدي عن نصوص اللقطة يتوقف على احراز عدم الخصوصية، وهو كما ترى، كيف ويجوز تملك اللقطة ولا يجوز ذلك في المقام.

فتحصل: انه بحسب النصوص الخاصة الأظهر هو عدم الضمان مطلقاً، وعلى ذلك فلا يبقى مجال للتكلم في المقامين الآخرين و انما يتكلم فيهما على فرض التنزل و عدم استفادة ذلك من النصوص.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١٥، ص: ١٥٢

[...]

و أما المقام الثاني: فملخص القول فيه: ان دليل الضمان احد امور ثلاثة: قاعدة اليد، و قاعدة الاتلاف، و الدليل الخاص. اما الأخير: فمفروض العدم في المقام، و أما قاعدة الاتلاف: فحيث لا كلام في ان التصديق حين وقوعه لا يقع عن المتصدق لعدم نفوذ الصدقة بمال الغير، اذ لا صدقة الا في ملك، و كذلك لا كلام في ان التصديق لا يكون مراعى كالفضولي، اذ لم يقل احد برجوع المالك على الفقير و عدم جواز تصرف الفقير فيه، فلا محالة يقع التصديق عن المالك، و يعود نفعه اليه.

فعلى ذلك يمكن دعوى عدم شمول القاعدة للمقام بوجهين: الأول: انه لو كانت هي شاملة له لزم القول بثبوت بدله في ذمة المتصدق، و حيث انه ايضاً مجهول المالك لزم التصديق به، و هكذا فيلزم التسلسل، فيستكشف من ذلك عدم الضمان بالصدقة. الثاني: ان مقتضى الآية الشريفة **مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ** (١) التي حكموها على القاعدة اليد عدم الضمان، و هي تقدم على قاعدة الاتلاف.

و الشيخ ره ذكر في وجه عدم شمولها للمقام امرين:

الأول: ان الظاهر من دليل الاتلاف هو الاتلاف على المالك لا الإتلاف له و الاحسان اليه، و استجوده السيد ره في الحاشية و تبعهما الاستاذ الاعظم.

و فيه: انه لا وجه لهذا الاستظهار بعد عموم الدليل سوى دعوى الانصراف، و هو لو سلم بدوى يزول لا يعتمد عليه، ألا ترى افتاء الفقهاء بضممان من قدم طعام المالك الى نفسه فاكله من غير اطلاع منه بانه طعامه.

الثاني: ان الظاهر من دليل الاتلاف كونه علة تامة للضمان، و ليس كذلك فيما

(١) التوبة آية ٩١.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١٥، ص: ١٥٣

[...]

نحن فيه لما تسالم الفقهاء عليه من انه لو رضى المالك بالتصدق لا ضمان عليه، فلا محالة على فرض الضمان يكون الاتلاف جزء العلة و جزئها الآخر رد المالك او عدم اجازته، فهو لا يشمل المقام.

و فيه: انه مع قطع النظر عما ذكرناه اذ احتملنا ثبوت الضمان من حين التصديق على تقدير الرد او عدم الاجازة يكون العموم المذكور دليلاً عليه، و يثبت به الضمان على هذا التقدير من حين التصديق لا من حين الرد كي يرد المحذور المتقدم، مع ان مقتضى العموم المزبور ثبوت الضمان من حين الاتلاف، و في المقام اذا ثبت عدم الضمان الى حين الرد يكون ذلك مخصصاً له بالنسبة الى هذه القطعة من الزمان و أما بعدها فلا مانع من التمسك به.

و افاد بعض مشايخنا المحققين ره في وجه عدم شمول القاعدة للمقام: بان الاتلاف ظاهر في اتلاف الذات، و التصدق بالمال اتلاف لوصف ماليته و لا ينصرف اليه اطلاق الاتلاف، بل خلاف ظاهره.

و فيه: ان الاتلاف ليس الا اخلاء كيس المالك منه الصادق في المقام، فالصحيح هو ما ذكرناه.

و أما قاعدة اليد: ففيما اذا كانت يد المتصدق يد امانة مالكية او شرعية لا مورد لها اصلا، كما لا يخفى، و فيما اذا كانت مسبوقه بالضمان يشهد لعدم شمولها للمقام الوجه الأول الذي ذكرناه في قاعدة الاتلاف.

و أما ما افاده بعض المحققين ره من: انه يدل على عدم الضمان عموم ما على المحسنين من سبيل بدعوى ان المتصدق في تصدقه محسن الى المالك لان نفعه راجع اليه، فقد تقدم الجواب عنه مفصلا و عرفت ان الآية انما تدل على انه لا مقتضى لضمان المحسن، و قاعدة اليد تدل على ثبوت المقتضى له ما لم يتحقق الاداء الى المالك، و من

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ١٥٤

[...]

البديهي ان ما لا اقتضاء له لا يزاحم ما له الاقتضاء.

فتحصل: انه بحسب القواعد لا يمكن اثبات الضمان في المقام، مع انه لو سلم اثباته بها يتعين الخروج عنها بالادلة الخاصة الواردة في المقام الدالة على عدم الضمان كما عرفت.

و أما المقام الثالث: فان كانت اليد الموضوعه على مجهول المالك ابتداءً يد امانة يجرى استصحاب عدم الضمان، لانه يشك في حدوث الضمان به فيجرى استصحاب عدمه، و ان كانت يده مسبوقه بالضمان.

فان قلنا: ان حقيقة الضمان هي اشتغال الذمة بالبدل بعد التلف و أما حال قيام العين فلا تكليف إلا باداء نفس العين، فمقتضى الاستصحاب ايضاً عدم الضمان لانه يشك في اشتغال الذمة بالبدل بالتصدق، فيستصحب عدمه، و كون اليد يد ضمان قبل التصديق بمعنى اشتغال الذمة بالبدل على تقدير التلف بغير الصدقة لا يكفي في استصحاب الضمان و اثبات اشتغال الذمة بالبدل على تقدير التلف بالصدقة، فانه من قبيل اسراء الحكم من موضوع الى آخر، و ليس هذا شأن الاستصحاب.

و أما ان قلنا: بان حقيقة الضمان هي كون العين في العهده الى حين ردها او بدلها كما هو الصحيح فيجرى في هذه الصورة استصحاب الضمان، لان الشك حينئذ يكون في سقوطه بالتصدق، و على ذلك فان ثبت عدم الفصل بين الصورتين تعارض الاستصحابان، فيرجع الى البراءة.

و بما ذكرناه ظهر ما في كلمات الشيخ ره في هذا المقام.

ثم على القول بانه يوجب الضمان، هل يثبت الضمان بمجرد التصديق و اجازته رافعة، او يثبت بالرد من حينه، او من حين التصديق؟

و قبل الدخول في البحث لا بد و ان يعلم انه بناءً على ما لعله الحق من ان العين

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ١٥٥

[...]

بنفسها تستقر في الذمة و العهده الى حين الاداء و ان تلفت قبله لا مجال لهذا البحث لعدم ترتب ثمره عليه، اذ على جميع الوجوه يجب اداء قيمة يوم الاداء لا قيمة يوم الاخذ و لا قيمة يوم التصديق و لا قيمة يوم الرد و لا غير ذلك من الاحتمالات، فالثمره لهذا البحث تظهر بناءً على انه بتلف العين ينتقل بدلها من المثل او القيمة الى الذمة. فانه على القول بالضمان من حين التصديق يجب اداء قيمة ذلك اليوم، و على القول بالضمان من حين الرد يجب اداء قيمة يوم التغيريم.

و الشيخ ره ذكر وجوها ثلاثة في المسألة: الضمان بالتصدق، و الضمان بالرد من حينه، و الضمان بالرد من حين التصديق. و استدلال للأول: بدليل الاتلاف و الاستصحاب، و الظاهر ان مراده بالاستصحاب استصحاب بقاء ضمان اليد فيما اذا كانت يد ضمان الذى استدلال به سابقا، فان مقتضى استمرار الضمان- مع فرض خروج العين بالتصدق عن كيس المالك و تلفها عليه- اشتغال الذمة بالبدل من حينه.

و يرد على الأول: ما عرفت من انه على فرض شمول دليل الاتلاف للمقام يمكن الالتزام بكونه سببا للضمان من حين الرد، لاحظ ما اوردناه على الوجه الثانى من الوجهين الذين ذكرهما لعدم شموله للمقام.

و يرد على الثانى: ما ستعرف عند بيان ما هو الحق عندنا.

و استدلال للثانى: باصالة عدم الضمان قبل الرد، و الظاهر ان مراده بها اصالة البراءة عن الضمان التى اشار اليها آنفاً.

و استدلال للقول الثالث: بظاهر خبر الودعى، و تقريب الاستدلال به: انه لا ريب فى ظهوره فى ان الاجر على تقدير اختياره انما يثبت من حين التصديق، فبقرينة المقابلة يستكشف منه ثبوت الغرم ايضاً كذلك.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ١٥٦

[...]

و فيه: ما ستعرف من ثبوت الاجر له على كل تقدير من حين التصديق الى حين الرد. فانتظر.

و الحق فى المقام ان يقال بناءً على القول بالضمان: انه لا ريب فى ان الصدقة حين وقوعها تقع عن المالك كما تقدم، و يقع الاجر له، و ليس ذلك مراعى بالاجازة و عدم الرد، و الا لزم عدم ثبوت الاجر له اذا لم يظهر المالك، و هو خلاف النص و الفتوى، و مع ثبوت الاجر له لا معنى للضمان، و لذا لورد و بينا على الضمان يكون الاجر للمتصدق، مع ان ثبوت الضمان من حين التصديق و كون الاجازة و عدم الرد رافعة له، مضافاً الى ورود المحذور العقلى المتقدم عليه من لزوم التسلسل لازمه اشتغال ذمة المتصدق واقعا لو لم يظهر المالك، و يترتب عليه ما يترتب على سائر ديونه، و هو مقطوع بعدمه. فالأظهر على القول بالضمان ثبوته من حين الرد.

بقى فى المقام فروع: الأول: انه لو مات المالك فهل يقوم وارثه مقامه ام لا؟.

تحقيق القول فى المقام انه تارة: يكون موت المالك قبل التصديق، و اخرى: يكون بعده.

فان كان قبله لا ينبغى التأمل فى قيام وارثه مقامه، لانه حين التصديق كان مالكا لا مورثه.

و ان كان بعده، فان قلنا بثبوت الضمان فى الفرع السابق من حين التصديق و الاجازة رافعة له، لا محالة يقوم الوارث مقامه، فانه من قبيل سائر الديون، و أما ان قلنا بعدم ثبوت الضمان الا بالرد، فالظاهر انه لا يقوم مقامه، إذ الوارث لا يكون مالكا حتى يثبت له هذا الحق.

و دعوى ان هذا الحق الثابت للمورث بنفسه ينتقل الى الوارث، مندفعة بان من الحقوق ما يكون قائما بالشخص و لا يقبل الانتقال، و هو لا يكون متروكا بعد

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ١٥٧

[...]

الموت بل به ينعقد، فلا شىء حتى يكون لوارثه، و ان شئت فعبر عنه بالحكم، و حيث انه من المحتمل كون هذا الحق من قبيل ذلك فلا دليل على ثبوته للوارث.

و بما ذكرناه ظهر ما فى كلمات الشيخ ره.

الثاني: لو مات المتصدق فرد المالك فهل تخرج الغرامة من ماله ام لا؟.

اقول: خروج الغرامة من ماله يبتنى على القول بضمائه من حين التصدق، فانه يكون مديوناً فيخرج دينه من ماله، و أما على القول بضمائه من حين الرد فحيث انه يحتمل كون ذلك من قبيل الاحكام لا الحقوق القابلة للانتقال فلا وجه للتعدى عن المتصدق الى ورثته، كما لا يتعدى من المالك الى ورثته كما عرفت.

و بذلك ظهر انه لا وجه لاستظهار الشيخ اخراج الغرامة من تركته مع ترده في المسألة السابقة.

الثالث: في حكم ما لو دفعه الى الحاكم فتصدق به بعد اليأس، فهل هو ضامن ام لا؟.

الظاهر أنه ان بنينا على ثبوت الولاية للحاكم على الغائب و من بحكمه من الحاضر غير المعروف بعينه، لو دفع من وضع يده على مجهول المالك الى الحاكم لا يكون ضامنا، و ان لم يقصد الدفع اليه بعنوان انه ولي، اذ دفع مال المولى عليه الى وليه يوجب سقوط الضمان و ان لم يقصد ذلك.

و ان بنينا على عدم ثبوت الولاية له كما هو الأظهر لعدم الدليل عليه فالدفع اليه لا يوجب رفع الضمان كما تقدم. هذا بالنسبة الى الدافع، و أما الحاكم فان تصدق بالمال ثم ظهر المالك و لم يرض به و بنينا على ثبوت الضمان اذا باشر الدافع اليه التصدق. يكون هو ايضاً ضامنا ان كان مكلفاً بالتصدق نفسه، و ان كان وكيلاً في الدفع الى الفقراء يكون الضامن هو الموكل كما لا يخفى.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ١٥٨

[...]

ثم ان صار الحاكم ضامنا هل يدفع البدل من بيت المال كما عن الاستاذ الاعظم لما دل على ان ما اخطأت القضاء فهو من بيت المال، ام من مال نفسه؟ وجهان اقواهما الثاني، لان دليل ما اخطأت القضاء لا يشمل مثل المقام مما يكون التصدق، لا بما هو حاكم بل من جهة ان في يده مجهول المالك.

الصورة الرابعة

الصورة الرابعة: ما لو علم اشتغال الجائزة على الحرام

. و محصل القول فيها: ان الاشتباه تارة: يكون موجبا لحصول الاشاعة كخلط السمن بالسمن، و اخرى: لا يكون موجبا لذلك كما اذا اجازه الظالم فراشين علم ان احدهما له و الآخر غصب.

اما في المورد الأول: فقد يكون المالك و مقدار الحرام معلومين، و قد يكونا مجهولين، و قد يكون المقدار معلوما و المالك مجهولا، و قد يكون بعكس ذلك، قال الشيخ ره: و على الأول فلا اشكال.

اقول: انه ان كان الخلط على نحو الاشاعة الواقعية، كما اذا اعطاه الجائر مالا مشتركا بينه و بين غيره من دون اذن من ذلك الغير، يجب دفع حصة الغير اليه، و ان كان على وجه الامتزاج الموجب للاشاعة الظاهرية يجب دفع ما يعادل حصته من المجموع. هذا اذا لم يكن على وجه الاستهلاك، و ان كان على ذلك الوجه فان لم تكن المالية باقية ايضاً لا يكون عليه ضمان ان لم يكن بفعله، و ان كان بفعله ضمن قيمة التالف، و ان كانت المالية باقية، فهل يكون ذلك موجبا للشركة في العين، ام يجب دفع قيمة ماله الذي يعتبر موجودا بماليته و ان لم يكن موجودا بعينه؟ وجهان.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ١٥٩

[...]

و على الثاني- و هو ما اذا كان المالك و المقدار مجهولين: - فالمشهور بين الاصحاب: اخراج الخمس، و عن العماني و الاسكافي و المفيد و سلار و سيد المدارك و غيرهم: عدم الوجوب و عدم حليته بالتخميس، و المحقق الهمداني ره قوى التخيير بين التخميس و بين التصديق بجميع ما فيه من الحرام باى وجه امكن، و عن بعض المحققين: حليته بدون التخميس و التصديق. و الأقوى: هو الأول، و قد اشبعنا الكلام فيه فى الجزء السابع من هذا الشرح.

و على الثالث- و هو ما اذا كان المقدار معلوماً و المالك مجهولاً:- يجب التصديق كسائر افراد مجهول المالك كما هو المشهور، و عن ظاهر النهاية و الغنية و الوسيلة و النافع و الشرائع و التبصرة و اللمعة، و جوب الخمس فى هذا الفرض ايضاً، و لم يستبعد السيد فى الحاشية قوته، و اختاره صاحب الحدائق، و قوى الشيخ الأعظم فى كتاب الخمس لزوم دفع ذلك المقدار خمسا لا صدقة قل او كثر. و الأول اقوى، و قد حققناه فى الجزء السابع من هذا الشرح، و لعله يظهر مما قدمناه فى الصورة السابقة.

و على الرابع- و هو ما اذا كان المالك معلوماً و المقدار مجهولاً:- ففى المكاسب: وجب التخلص بالمصلحة، و عن العلامة ره فى التذكرة: تعين تخميسه و حلية المال به ان لم يرض بالصلح، و عن جماعة: دفع الاقل المعلوم الى المالك و الرجوع فى الزائد المشكوك فيه الى القرعة، و قوّاه الشيخ الاعظم ره فى بعض الصور، و عن كشف الغطاء: وجوب صلح الاجبار، و استترب المحقق الهمداني ره وجوب اعطاء الاكثر.

و الأظهر- وفاقاً لجماعة:- وجوب دفع الاقل و الاكتفاء به اذا كان المال فى يده، لان فى المقدار الزائد المشكوك فيه يرجع الى قاعدة اليد الحاكمة بالملكية بناءً على ما هو الحق من انها امانة للملكية بالنسبة الى الشخص نفسه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ١٦٠

[...]

و أما فى المورد الثانى: فالشيخ ره قال بتعين القرعة او البيع و الاشتراك فى الثمن، و لكن الاظهر جريان الاقسام الاربعة المذكورة فى المورد الأول فى هذا المورد و ذكرنا تفصيل ذلك فى الجزء السابع.

بقى فى المقام امران لا بد من التعرض لهما:

(١) قال الشيخ: و اعلم ان اخذ ما فى يد الظالم ينقسم باعتبار نفس الاخذ الى الاحكام الخمسة، و باعتبار نفس المال الى المحرم و المكروه و الواجب.

: أما ما افاده بالاعتبار الأول، فالظاهر ان مراده به: ان الاخذ باعتبار العناوين الثانوية المنطبقة عليه ينقسم الى احكام خمسة: فاخذ مال الغير من دون رضاه حرام، و اخذ حق الناس من الجائر قد يكون واجبا، و اخذ المال منه مع عدم العلم بالحرمة لمصلحة كتزويج عزاب آل ابى طالب مستحب، و اخذ المشتبه منه مكروه على المعروف، و اخذ المال منه لغير ما ذكر مباح. و عليه فلا يرد عليه ما اورده المحقق الايروانى ره من ان الاخذ لا حكم له بنفسه سوى الاباحة.

و أما ما افاده بالاعتبار الثانى، فتوضيحه: ان المحرم ما علم كونه مال الغير مع عدم رضاه بالاخذ، و المكروه: ما ذكره ره و هو المال المشتبه، و قد تقدم الكلام فيه مفصلاً، و عرفت فى اول هذا المبحث انه لا دليل على كراهته، و الواجب قد مثل له الشيخ ره بما يجب استنقاذه من يده من حقوق الناس.

و فيه أنه لا دليل على وجوب استنقاذ حقوق الناس منه ان امكن، نعم لو كان مال الغير تحت يده و غصبه الجائر يجب استنقاذه منه ان تيسر لوجوب رده الى مالكه، و يكون هذا مقدمة له. و الأولى اضافة المباح اليها، لان اخذ مال الغير منه مع احراز رضا صاحبه مباح.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ١٦١

[...]

(٢) ان الكلام الى هنا كان في حكم اخذ المال من الجائر، و الكلام فعلا يقع في حكم الجائر نفسه. فان كان ما اخذه ظلما باقيا يجب رده الى صاحبه، و ان كان تالفا يجب رد بدله لقاعدة ضمان اليد و الاتلاف، هذا اذ كان حيا، و ان مات فان كان مال الغير باقيا لا كلام في وجوب رده الى مالكه، و ان كان تالفا كان بدله من جملة ديونه فيخرج من اصل التركة. و خالف كاشف الغطاء في ذلك و منع كونه من الديون، فلا يلحقه حكمها من التقديم على الوصايا و الموارث. و استدلل له بوجهين: الأول: ان ما دل على ان الدين يخرج من اصل التركة منصرف عن مثل هذا الدين. الثاني: ان السيرة القطعية قائمة على ان الضمانات الثابتة في امثال المقام لا تخرج من اصل التركة. و يرد عليهما ما ذكره الشيخ ره، اما الأول: فلمنع الانصراف، اذ لا فرق في وجداننا بين اتلاف الظالم و بين اتلاف غيره، و ايضا لا فرق بين اتلافه نسيانا، ام عدوانا، مع انه لا إشكال في اجراء احكام الدين عليه في حال حياته، فاي فرق في احكام الدين بين حال حياته و مماته.

و أما الثاني: فلأن هذه السيرة لو تمت ناشئة عن قلة المبالاة بالدين لا يعتمد عليها في رفع اليد عن الادلة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ١٦٢

و من امر بصرف مال الى قبيل و عين له لم يجز التعدي و الاجاز ان يتناول منه مثل غيره اذا كان منهم على قول

حكم الاخذ من مال دفع اليه للصرف في قبيل هو منهم

المسألة الرابعة: و من امر بصرف مال الى قبيل و كان المدفوع اليه بصفته فان عين له و لو بالقرائن المعبرة لم يجز التعدي بلا خلاف و لا- إشكال، بل الاجماع بقسميه عليه كما في الجواهر و الا- اي و ان اطلق جاز له ان يتناول منه مثل غيره اذا كان منهم على قول مشهور كما عن الحدائق.

و تنقيح القول في المقام: انه تارة: يدفع المال اليه من جهة كونه ولي الأمر كدفع سهم الامام (عليه السلام) الى الحاكم الشرعي بما انه نائب الامام (عليه السلام)، و اخرى: يدفع اليه ليكون وكيلا عن الدافع في صرفه في قبيل، لا كلام في جواز اخذ المدفوع اليه من ذلك المال في الصورة الاولى، و انما الكلام في الصورة الثانية.

و في تلك الصورة فروض: الأول: ان يظهر قرينه على عدم رضاه بالاخذ منه، لا إشكال في عدم جواز الاخذ في هذا الفرض.

الثاني: ان يظهر قرينه على جواز اخذه منه، لا إشكال في جواز الاخذ حينئذ، انما الاشكال فيما اذا اختلف مقدار المدفوع الى الاصناف المختلفة، كإن عين للمجتهدين مقدارا و لغيرهم مقدارا اقل منه، و اعتقد الاخذ انه من المجتهدين و الدافع يعتقد عدم كونه منهم، فالمعروف انه ان كان عنوان الصنف على وجه الموضوعية يراعى معتقد المدفوع اليه، و ان كان ذلك العنوان داعيا الى تعيين ذلك المقدار كان المتبع اعتقاد الدافع.

وفيه: ان العنوان في الافعال الخارجية بالاشخاص كالاقتراد و البيع و الرضا و نحو تلكم يكون داعيا و لا- معنى لكونه موضوعا، و الرضا و ان كان يتعلق

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ١٦٣

بالعنوان الكلى الا- انه من حيث كونه مرآة و طريقاً الى الافراد و عليه فلا- محالة يكون المناط اعتقاد الدافع، فانه اذا عين مقدار للمجتهدين و كان يعتقد عدم كون المدفوع اليه مجتهداً لا يكون راضياً باخذه ذلك المقدار.

الثالث: ان لا تقوم قرينه على احد الأمرين.

و قد اختلفت فيه كلماتهم، فالمهم صرف عنان الكلام الى بيان المدرك، و الكلام فيه يقع في موردين:

الأول: فيما تقتضيه القواعد، و الأظهر انه الجواز مطلقاً، فان ظاهر تعليق كل حكم على موضوع ثبوته لجميع افراده، فلو علق رضاه على المجتهد كان مقتضاه جواز تصرف كل مجتهد بما هو مجتهد، لا سيما مع احراز عدم خصوصية فرد في نظره، فاذا كان المدفوع اليه يرى نفسه مجتهداً جاز له التصرف، و اما ظهور الدفع في مغايرة الدفع و المدفوع اليه و الواضع و الموضوع فيه- فلو سلم و اغمض عن اختصاصه ببعض الموارد- فهو لا يقاوم الظهور المشار اليه، و على ذلك فيجوز له التصرف فيه.

الثاني: فيما تقتضيه النصوص الخاصة.

و هي طائفتان:

الاولى: ما تدل على عدم الجواز: كمصحح ابن الحجاج عن الامام الصادق عن رجل اعطاه رجل مالاً ليقسمه في محاييج او في مساكين و هو محتاج أ يأخذ منه لنفسه و لا يعلمه؟ قال (عليه السلام): لا يأخذ منه شيئاً حتى يأذن له صاحبه «١».

الثانية: ما تدل على الجواز: كصحيح سعيد بن يسار قال: قلت لابي عبد الله (عليه السلام): الرجل يعطى الزكاة فيقسمها في اصحابه أ يأخذ منها شيئاً؟ قال (عليه

(١) الوسائل باب ٨٤ من أبواب ما يكتسب به حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ١٦٤

[...]

(السلام): نعم «١».

و حسن الحسين بن عثمان عن ابي ابراهيم (عليه السلام) في رجل اعطى مالاً يفرقه فيمن يحل له أله ان يأخذ منه شيئاً لنفسه و ان لم يسم له؟ قال (عليه السلام): يأخذ منه لنفسه مثل ما يعطى غيره «٢».

و صحيح ابن الحجاج عن ابي الحسن (عليه السلام) عن الرجل يعطى الرجل الدراهم يقسمها و يضعها في مواضعها و هو ممن تحل له الصدقة قال: لا بأس ان يأخذ لنفسه كما يعطى غيره، قال: و لا يجوز له ان يأخذ اذا امره ان يضعها في مواضع مسماء الا باذنه «٣».

و الجمع بينهما انما يكون باحد انحاء: الأول: اختصاص النصوص المجوزة بالمال الذي يكون من الحقوق الشرعية.

اما اختصاص الأول فواضح، و أما الثاني فلقلوله يفرقه فيمن يحل له، و أما الثالث فلقلوله و هو ممن تحل له الصدقة، و خبر المنع مختص بمال يكون للدافع.

الثاني: ان خبر المنع من جهة التعبير بالنكرة ظاهر في ارادة اشخاص معينين، فلا يعارض الاخبار المجوزة.

الثالث: الجمع بحمل خبر المنع على الكراهة، و من المعلوم ان الاخير يتوقف على عدم تمامية الأولين و عدم امكان الجمع بنحو آخر، و الأظهر هو الثاني.

فاذاً لا تدل الاخبار على ما ينافي القواعد، فالأقوى هو الجواز مطلقاً.

(١) الوسائل باب ٤٠ من أبواب المستحقين للزكاة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٤٠ من أبواب المستحقين للزكاة حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٤٠ من أبواب المستحقين للزكاة حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ١٦٥

الفصل الثاني في آداب التجارة يستحب التفقه فيها ليعرف صحيح البيع و فاسده و يسلم من الربا

التفقه في مسائل التجارات

الفصل الثاني: في آداب التجارة

إشارة

: و هي كثيرة:

[مستحبات التجارة]

منها: انه يستحب لكل مكتسب ان ينوي بكسبه التوسعة على العيال و اعانة المحتاجين و صرفه في اعمال الخير و الاستعفاف عن الناس لاحظ حسن ابن ابي يعفور عن ابي عبد الله (عليه السلام) قال له رجل: و الله انا لنطلب الدنيا و نحب ان نؤتاها فقال: تحب ان تصنع بها ما ذا؟ قال: اعود بها على نفسى و عيالى و اصل بها و اتصدق بها و احج و اعتمر، فقال أبو عبد الله (عليه السلام) ليس هذا طلب الدنيا هذا طلب الآخرة «١».

و خبر ابي حمزة عن الامام الباقر (عليه السلام): من طلب الدنيا استعفافا عن الناس و سعيا على اهله و تعظفا على جاره لقي الله عزّ و جلّ يوم القيامة و وجهه مثل القمر ليلة البدر «٢».

و مرسل ابن فضال عن الامام الصادق (عليه السلام): ليكن طلبك للمعيشة فوق كسب المضيع و دون طلب الحريص الراضى بدنياه المطمئن اليها، و لكن انزل نفسك من ذلك بمنزلة المنصف المتعفف ترفع نفسك عن منزلة الواهن الضعيف و تكسب ما لا بد للمؤمن منه ان الذين اعطوا المال ثم لم يشكروا لا مال لهم «٣».

و منها: التفقه فيها ليعرف صحيح البيع و فاسده و يسلم من الربا.

(١) الوسائل باب ٧ من أبواب مقدمات التجارة حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٤ من أبواب مقدمات التجارة حديث ٥.

(٣) الوسائل باب ١٣ من أبواب مقدمات التجارة حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ١٦٦

[...]

ففى خبر الأصبغ بن نباتة قال: سمعت امير المؤمنين (عليه السلام) يقول على المنبر: يا معشر التجار الفقه ثم المتجر، ثم المتجر، الفقه ثم المتجر، و الله للربا فى هذه الامة اخفى من ديب النمل على الصفا، شوبوا ايمانكم بالصدق، التاجر فاجر و الفاجر فى النار الا من اخذ الحق و اعطى الحق «١»، و نحوه غيره.

نعم يكفيه التفقه و لو بالتقليد، و هذا مما لا كلام فيه، كما لا كلام في ان ادلة.

وجوب التفقه و التعلم من آية النفر و الروايات «٢» باجمعها ظاهرة في ارادة الوجوب الارشادي او الطريقي، و لا تدل على الوجوب النفسى، و هى توجب تنجز الواقع و العقاب على مخالفته و ان كان حين العمل غافلا، كما يستقل العقل بذلك و قد اشبعنا الكلام فى ذلك فى حاشيتنا على الكفاية.

انما الكلام فى المقام فى موردين: الأول: ان الشيخ ره افاد ان وجوب التعلم فى المعاملات شرعى لنهى الشارع عن التصرف مع الجهل بصحة المعاملة لأصالة عدم الانتقال.

وفيه: اولاً: ان الأصل فى العبادات ايضاً هو الاحتياط لاختصاص ادلة البراءة بالشبهات بعد الفحص.

و ان قيل: ان اصالة الاحتياط لا تجرى مع الغفلة.

قلنا: ان اصالة عدم الانتقال ايضاً كذلك كما لا يخفى.

و ثانياً: ان اصالة عدم الانتقال ايضاً توجب تنجز الواقع و عدم جواز التصرف فى الأموال المكتسبة و لا تدل على وجوب معرفة احكام المعاملات.

الثانى: فى انه اذا لم يمكن الجمع بين تعلم المسائل الواجب و كسب المعيشة اذا

(١) الوسائل باب ١ من أبواب آداب التجارة حديث ١.

(٢) التوبة: ١٢٣ اصول الكافي ج ١ ص ٣٠، الوسائل باب ١ من أبواب آداب التجارة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ١٦٧

و يسوى بين المتبايعين و يقبل المستقيل و يشهد الشهادتين عند العقد و يكبر الله تعالى

كان واجبا، فايهما يقدم؟ و لقد اطال الشيخ ره تبعا للحدائق الكلام فى المقام، و الحق انهما من قبيل الواجبين المتراحمين فلا بد من ملاحظة الخصوصيات و الموارد و الفوائد المترتبة على كل منهما و ترجيح الاهم من كل منهما على الآخر، و ليس ذلك تحت ضابط واحد، فالمتعين ملاحظة كل مورد ثم الحكم بالتقديم.

ومنها: ان يسوى البائع بين المتبايعين فى الاتصاف بالنسبة الى الثمن و حسن المبيع و غيرهما لاحظ خبر عامر بن جذاعة عن الامام الصادق (عليه السلام) انه قال فى رجل عنده بيع فسرعه سعراً معلوماً، فمن سكت عنه ممن يشتري منه باعه بذلك السعر و من ماكسه و أبى ان يبتاع منه زاده قال: لو كان يزيد الرجلين الثلاثة لم يكن بذلك بأس، فاما ان يفعله بمن أبى عليه و كايسه و يمنعه من لم يفعل فلا يعجبني الا ان يبيعه بيعا واحداً «١».

و عن المنتهى: الحاق البائعين بالمتبايعين، بمعنى استحباب التسوية لهم فى السعر كذلك قيل ان مراده فى خصوص ايام الغلاء.

ومنها: ان يقبل المستقيل للاخبار الكثيرة الدالة عليه «٢».

ومنها: ان يشهد الشهادتين عند العقد و الاولى ان يقول ما فى خبر سدير عن الامام الباقر (عليه السلام): اشهد ان لا إله الا الله وحده لا شريك له و اشهد ان محمدا عبده و رسوله، اللهم انى أسألك من فضلك حلالاً طيباً و اعوذ بك من ان اظلم او اظلم و اعوذ بك من صفقة خاسرة و يمين كاذبة «٣». أو ما فى غيره من النصوص.

ومنها: ان يكبر الله تعالى اذا اشترى، فقد روى حريز فى الحسن عن

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب آداب التجارة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٣ من أبواب آداب التجارة..

(٣) الوسائل باب ١٨ من أبواب آداب التجارة حديث ١٠.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ١٦٨

- و يأخذ الناقص و يعطى الراجح- و يكره مدح البائع ذم المشتري-

الامام الصادق (عليه السلام): اذا اشترت شيئا من متاع او غيره فكبر. الحديث «١».

و فى خبر محمد بن مسلم عن احدهما (عليه السلام): اذا اشترت متاعا فكبر الله ثلاثا. الحديث «٢». و نحوهما غيرهما.

و منها: ان يأخذ الناقص و يعطى الراجح للاحتياط فى التجنب عن البخس، و يفهم من قوله تعالى وَيُلِّ لِلْمُطَفِّينَ الَّذِينَ «٣» الى آخره من حسن خلافه، و يستفاد من الاخبار «٤».

مكروهات التجارات

إشارة

هذا كله فى المندوبات، و اما المكروهات فمنها: انه يكره مدح البائع سلعته و ذم المشتري لما يشتره، ففى خبر السكونى عن الامام الصادق (عليه السلام): من باع و اشترى فليحفظ خمس خصال و الا فلا يشترين و لا يبيعن: الربا، و الحلف، و كتمان العيب، و الحمد اذا باع، و الذم اذا اشترى «٥».

و فى النبوى: اربع من كن فيه طاب مكسبه: اذا اشترى لم يعب، و اذا باع لم يحمد، و لا يدلس و فيما بين ذلك لا- يحلف «٦» و نحوهما غيرهما.

(١) الوسائل باب ٢٠ من أبواب آداب التجارة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢٠ من أبواب آداب التجارة حديث ٢.

(٣) سورة المطففين آية ١.

(٤) الوسائل باب ٧ من أبواب آداب التجارة.

(٥) الوسائل باب ٢ من أبواب آداب التجارة حديث ٢.

(٦) الوسائل باب ٢ من أبواب آداب التجارة حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ١٦٩

و كتمان العيب و الحلف على البيع و البيع فى المظلم و الربح على المؤمن و على الموعد بالاحسان و السوم بين طلوع الفجر و طلوع الشمس و ان يدخل السوق قبل غيره

و منها: كتمان العيب لخبر السكونى المتقدم و قد قال النبى صلى الله عليه و آله لفاعله: ما اراك الا قد جمعت خيانه و غشا للمسلمين «١».

و من ما تقدم تظهر كراهة الحلف على البيع، و البيع فى المظلم.

و منها: الربح على المؤمن الا مع الضرورة فيريح قوت يومه موزعا على سائر المعاملين له المؤمنين في ذلك اليوم، الا مع الشراء باكثر من مائة درهم او الشراء للتجارة، ففي خبر سليمان بن صالح و ابي شبل جميعا عن الامام الصادق (عليه السلام): ربح المؤمن على المؤمن ربا الا ان يشتري باكثر من مائة درهم فاربح عليه قوت يومك، او يشتريه للتجارة فاربحوا عليهم و ارفقوا بهم «٢». و نحوه غيره المحمول على الكراهة لما هو نص في الجواز كخبر سالم عنه (عليه السلام) - في حديث: - فاما اليوم فلا بأس ان تبيع من الأخ المؤمن و تربح عليه «٣».

و منها: الربح ايضاً على الموعود بالاحسان لمرسل على بن عبد الرحيم عنه (عليه السلام): اذا قال الرجل للرجل هلم احسن بيعك يحرم عليه الربح «٤».

و منها: (السوم ما بين طلوع الفجر و طلوع الشمس) لمرفوع ابن اسباط: نهى النبي صَلَّى الله عليه و آله عن السوم ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس «٥». و منها: ان يدخل السوق قبل غيره للخبر الدال على: انه ينبغي ان يكون

(١) الوسائل باب ٨٦ من أبواب ما يكتسب به حديث ٨.

(٢) الوسائل باب ١٠ من أبواب آداب التجارة حديث ١.

(٣) الوسائل باب ١٠ من أبواب آداب التجارة حديث ٤.

(٤) الوسائل باب ٩ من أبواب آداب التجارة حديث ١.

(٥) الوسائل باب ١٢ من أبواب آداب التجارة حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١٥، ص: ١٧٠

و معاملة الادنين و ذوى العاهات و الاكراد و الاستحطاط بعد الصفقة و الزيادة وقت النداء

آخر داخل و اول خارج عكس المسجد «١».

و منها: معاملة الادنين الذين لا يبالون بما قالوا و ما قيل لهم و لا يسرهم الاحسان و لا تسوؤهم الالاءة و الذين يحاسبون على الشىء الدنى - كذا في الجواهر.

و ذوى العاهات و النقص في ابدانهم و الاكراد و من لم ينشأ في الخير كمستحدثي النعمة.

و قد دلت على ذلك كله النصوص، راجع باب ٢١ و ٢٢ و ٢٣ و ٢٤ من أبواب آداب التجارة من الوسائل.

انما الكلام في المراد من الاكراد، و الظاهر ان المراد بهم ليس هو من يتكلم بلغه الأكراد، بل الظاهر ان المراد بهم - كما عن الخوزي - : هو الجيل المعهود منهم في صدر الاسلام، و ان شئت قلت: ان المراد بالاكراد القوم المطاردون الراحلون من مكان الى مكان، و علة الكراهة حينئذٍ لعلها التعرب و البعد عن الفقه و المسائل و الاحكام.

و منها: الاستحطاط بعد الصفقة اى طلب الحط و التنقيص من الثمن بعد انتهاء المعاملة، ففي خبر ابراهيم بن زياد عن الامام الصادق (عليه السلام) قال: اشترت له جارية فلما ذهبت ازن الدراهم قلت: استحطتهم؟ قال (عليه السلام): ان رسول الله صَلَّى الله عليه و آله نهى عن الاستحطاط بعد الصفقة «٢». و نحوه غيره، و النهى فيها محمول على الكراهة للنصوص النافية للباس عن ذلك «٣».

و منها: الزيادة في السلعة وقت النداء لخبر الشعيري عن الامام

(١) الوسائل باب ٦٠ من أبواب آداب التجارة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٤٤ من أبواب آداب التجارة حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٤٤ من أبواب آداب التجارة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ١٧١

والتعرض للكيل والوزن مع عدم المعرفة والدخول على سوم اخيه - و ان يتوكل حاضر لباد-

الصادق (عليه السلام): كان امير المؤمنين (عليه السلام) يقول: اذا نادى المنادى فليس لك ان تزيد، و انما يحرم الزيادة النداء و يحلها السكوت «١». المحمول على شدة الكراهة قطعاً كذا في الجواهر.

ومنها: التعرض للكيل او الوزن بل و العدم مع عدم المعرفة حذراً من الزيادة و النقصان المؤديين الى المحرم، ففي مرسل المشي الحناط عن الامام الصادق (عليه السلام) قال قلت: له رجل من نيته الوفاء و هو اذا كالم لم يحسن ان يكيل قال: فما يقول الذين حوله؟ قلت: يقولون لا يوفى، قال: هذا لا ينبغي له ان يكيل «٢».

و عن المسالك: عن بعض تحريمه، و هو كذلك مع تحقيق التأديء المزبورة لامع عدمها.

ومنها: الدخول على سوم اخيه بائعاً كان او مشترياً، لخبر الحسين بن زيد عن الامام الصادق (عليه السلام): و نهى رسول الله صلى الله عليه و آله ان يدخل الرجل في سوم اخيه المسلم «٣». المحمول على ذلك لقصوره عن تخصيص الاصل و العمومات من وجوه كذا في الجواهر.

ومنها: ان يتوكل حاضر لباد غريب قروي او بدوي لخبر عروة بن عبد الله عن الامام الباقر (عليه السلام): قال رسول الله صلى الله عليه و آله: و لا يبيع حاضر لباد، دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض «٤». و سيأتي زيادة توضيح لذلك في المسألة الآتية.

(١) الوسائل باب ٤٩ من أبواب آداب التجارة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٨ من أبواب آداب التجارة حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٤٩ من أبواب آداب التجارة حديث ٣.

(٤) صدره في الوسائل باب ٣٦ من أبواب آداب التجارة و ذيله في باب ٣٧ منها حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ١٧٢

و تلقى الركبان

تلقى الركبان

ومنها: تلقى الركبان بلا خلاف.

و تنقيح القول في المسألة بالبحث في مقامين:

الأول: في اصل الحكم.

الثاني: في الخصوصيات المعبرة فيه.

اما الأول ففيه قولان بعد الاتفاق ظاهراً على المرجوحية، فعن التقى و الفاضلي و الحلي و المصنف ره في غير المتن: الحرمة، و عن الأكثر منهم المصنف في المتن: الكراهة.

و مستند الحكم جملة من النصوص الظاهرة في الحرمة «١».

و اورد على الاستدلال بها لها بوجوه: احدها: ضعف السند بدعوى ان جميع تلك النصوص سبعة، خمسة منها ينتهي اسنادها الى منهال القصاب، و هو مجهول، و واحد منها رواية عمر بن شمر الضعيف عن عروة بن عبد الله المجهول، و السابع مرسل. و فيه: ان فى طريقين من روايات منهال من هو من اصحاب الاجماع، فان فى طريق احدهما ابن ابي عمير و فى طريق الآخر ابن محبوب، فلا مورد للمناقشة فيها من حيث السند.

ثانيها: اعراض المشهور عنها.

و فيه: اولاً ان جماعة افتوا بالحرمة.

و ثانياً: ان الاعراض الموهن هو الاعراض عن الخبر سنداً لا دلالة، و الاصحاب عملوا بهذه النصوص، فانهم حكموا بالمرجوحية، و افتائهم بالكراهة لا

(١) الوسائل باب ٣٦ من أبواب آداب التجارة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ١٧٣

[...]

يكون حجة علينا.

ثالثها: موافقة القول بالكراهة للأصل و مخالفة القول بالحرمة له.

و فيه: ان الاصل لا يقاوم الدليل، و مع وجوده يرتفع موضوع الاصل بالورود او الحكومة، مع ان القول بالكراهة ايضاً مخالف للاصل، و عدم الحرمة و ان كان موافقاً له الا انه لا تثبت به الكراهة.

رابعها: كون الروايات موافقة للعامة.

و فيه: ان مخالفة العامة من مرجحات احدى الحجتين على الاخرى - بعد فقد جملة من المرجحات - لا - من مميزات الحجة عن اللاحجة.

و بالجملة: موافقة العامة من حيث هي ليست من الموهنات.

خامسها: ان النهى و ان كان ظاهراً فى نفسه فى الحرمة الا ان النهى عن التلقى من جهة وقوعه فى سياق النهى عن اكل المتلقى بقوله لا تأكل منه و قوله لا تأكل من لحم ما تلتقى الذى لم يرد منه الحرمة يقينا لعدم فساد المعاملة يحمل على الكراهة.

و اجيب عنه: بان الحرمة كما يمكن ان تكون منبعثة عن فساد المعاملة باعتبار ان اكل مال الغير بلا سبب شرعى حرام، كذلك يمكن ان تكون منبعثة عن مصلحة فى نفس ترك الاكل و حسم مادة التلقى المحرم، و الظاهر ان الاكل حرام من حيث انه اكل لما تلتقى لا من حيث انه مال الغير.

و فيه: ان الظاهر منه كون النهى عنه من جهة كونه مال الغير، فمع صرفه عن ظاهره لا وجه لحمله على ما ذكر. فتأمل.

و الاولى فى الجواب ان يقال: ان النواهي المتعددة الواقعة فى سياق واحد لو حمل احدها على الكراهة للدليل على عدم حرمة متعلقه لا وجه لحمل غيره عليها بناء على ما حققناه فى محله من ان الحرمة و الكراهة خارجتان عن حريم الموضوع له

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ١٧٤

وحده اربعة فراسخ فما دون

و المستعمل فيه، و انما تنتزعان من الترخيص فى فعل ما تعلق النهى به و عدمه.

فتحصل ان الأظهر هو القول بالحرمة.

و اما المقام الثاني فالكلام فيه يقع في جهات:

الأولى: في حد التلقى.

لا كلام في ان حده اربعة فراسخ فما دون انما الكلام في دخول الحد في المحدود و خروجه عنه.

قال الشيخ قدس سره و الظاهر ان مرادهم خروج الحد عن المحدود ... الى آخره.

مقتضى خبر ابن ابي عمير قلت: و ما حد التلقى؟ قال: ما دون غدوة او روحه قلت: و كم الغدوة و الروح؟ قال اربعة فراسخ «١». هو الثاني.

و مقتضى خبر ابن محبوب قال: قلت له: ما حد التلقى؟ قال: روحه «٢» في بادي النظر هو الأول.

و لكن بما ان للحد معنيين: احدهما: ما ينتهي به الشيء، و الآخر: ما ينتهي عنده الشيء، فالحد في الخبر الأول يحمل على المعنى الأول، فان الحد بذلك المعنى داخل في المحدود، و هو في الخبر الثاني يحمل على المعنى الثاني، فانه بذلك المعنى خارج عنه، فالجمع بين الخبرين يقتضى البناء على الخروج، و الذى يسهل الخطب ان الوصول الى الاربعة بلا زيادة و لا نقيصة نادر جدا. الثانية: في اعتبار القصد و عدمه.

استدل الشيخ ره لاعتباره: بعدم صدق عنوان التلقى بدونه.

(١) الوسائل باب ٣٦ من أبواب آداب التجارة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٣٦ من أبواب آداب التجارة حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ١٧٥

[...]

و اورد عليه المحقق الايرواني ره: بان عنوان التلقى ليس منهيًا عنه بالنهي النفسى، فانه ليس بمرجوح قطعاً، بل المرجوح السبق الى الاشتراء ممن قصد البلد بمتاعه، و عليه فنفس هذه المعاملة مرجوحة و لو لم يتلق اصلاً.

و فيه: ان التلقى للاشتراء بنفسه منهي عنه، و الظاهر مرجوحته ايضاً، كيف و قد جمع في النصوص بين النهى عنه و النهى عن الاشتراء. و الحق ان يقال: ان المنهى عنه هو التلقى للاشتراء، فاذا لم يكن من قصده التلقى اصلاً او كان و لم يكن للاشتراء لا يكون ذلك مرجوحاً، و أما الاشتراء فحيث ان الظاهر من الخبر مرجوحية الاشتراء اذا كان مع التلقى المرجوح لا مطلقاً، فلا يكون مرجوحاً اذا لم يكن التلقى عن قصد، فالأظهر اعتباره.

الثالثة: في اعتبار جهل الركب بسعر البلد.

قيل: ظاهر التعليل في رواية عروة المتقدمة اعتبار جهل الركب.

هذا التعليل وقع في خبرين: احدهما: خبر عروة عن الامام الباقر (عليه السلام) عن رسول الله صلى الله عليه و آله: لا يتلقى احدكم تجارةً خارجاً عن المصر، و لا يبيع حاضر لباد، و المسلمون يرزق الله بعضهم من بعض «١».

قمي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)؛ ج ١٥، ص: ١٧٥

ثانيهما: ما عن الشيخ بسنده عن جابر عن رسول الله صلى الله عليه و آله: لا يبيع حاضر لباد، دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض

«٢».

وقد استدلت العلامة ره به واستنده الى غير واحد على اعتبار الجهل.
و يرد عليه: ان الظاهر و لا- أقل من المحتمل كونه علة لحكم بيع الحضري للبدوي و المناسب ايضاً ذلك، فانه اذا لم يصر الحاضر
و كيلا للبادي في البيع يشتره

(١) اورد صدره في الوسائل باب ٣٦ من آداب التجارة حديث ٥ و ذيله في باب ٣٧ منها حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٣٧ من أبواب آداب التجارة حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ١٧٦

و يثبت الخيار مع الغبن الفاحش و النجش،

المشترى باقل فيرتق منه- فتدبر- مع ان كونه من قبيل العلة المعممة و المخصصة غير ثابت، فالأظهر هو التعميم لإطلاق الروايات و
عدم معلومية علة الحكم، و لعلها شيء موجود في فرض العلم.

الرابعة: في انه هل يختص الحكم بالتلقى للاشتراء ام يعم التلقى للبيع منهم او لمعاملات اخر غير شراء متاعهم؟.

قد يقال: ان ظاهر الروايات عدم مرجوحية معاملات اخر غير شرائهم وجه الظهور مع اطلاق قوله (عليه السلام) في خبر منهال القصاب
عن أبي عبد الله (عليه السلام): لا- تلق فان رسول الله صلى الله عليه و آله نهى عن التلقى «١». هو ورود الاطلاق مورد الغالب
المتعارف و هو التلقى للاشتراء كما هو مفاد سائر النصوص.

و به يظهر حال قوله صلى الله عليه و آله: لا- يتلقى احدكم تجارة خارجا عن المصر «٢». مع ان الصدوق رواه هكذا: و لا- يتلقى
احدكم طعاما و هو ظاهر في التلقى لا اشتراء الطعام.

و الخامسة: اذا فرض جهل الركب بالسعر يثبت لهم الخيار مع الغبن الفاحش.

و عن الحلبي ثبوت الخيار و ان لم يكن غبن قيل لإطلاق النبوي المتقدم، و لكنه محمول على صورة تبيين الغبن بدخول السوق و
الاطلاع على القيمة و تمام الكلام فيه في خيار الغبن.

و منها: النجش و قد تقدم الكلام فيه حكما و موضوعا في آخر المكاسب المحرمة.

(١) الوسائل باب ٣٦ من أبواب آداب التجارة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٣٦ من أبواب آداب التجارة حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ١٧٧

و هو زيادة لزيادة من واطاه البائع، و الاحتكار

و عرفت أن ما في المتن في بيان موضوعه بقوله: هو زيادة لزيادة من واطاه البائع فيه كلام من جهات و اشبعنا الكلام فيها فلا نعيد.

حكم الاحتكار

و منها: الاحتكار كما في المتن، و عن المفيد و الشيخ في المبسوط و ابي الصلاح في المكاسب و المصنف في المختلف و في

الشرائع، و عن الصدوق و ابني البراج و ادريس و ابى الصلاح فى فصل البيع و الشهيدين فى الدروس و المسالك و غيرهم: التحريم، و فى المكاسب: و هو الأقوى بشرط عدم باذل الكفاية، و اختار الكراهة مع وجود الباذل. و الظاهر ان مورد كلام الفقهاء هو عدم وجود باذل الكفاية، فلا قائل بالمرجوحية معه سوى الشيخ الأعظم ره. و كيف كان: فقد استدل للحرمة- مضافا الى وجوه اعتبارية- بكثير من النصوص «١»، و هى و ان كان بعضها ضعيف السند، و بعضها قاصر الدلالة من جهة تضمنه اللعن على المحتكر الذى هو بمعنى الابعاد الملائم مع الكراهة، او وروده فى مقام بيان موضوع الاحتكار المحكوم بالحرمة او الكراهة، الا ان جملة منها صحيحة السند، ظاهرة الدلالة عليها كصحيح الحنات عن مولانا الصادق (عليه السلام) عن رسول الله صلى الله عليه و آله: يا حكيم بن حزام اياك ان تحتكر «٢». و ما فى نهج البلاغة فى كتابه (عليه السلام) الى مالك الاشتهر: فامنع من

(١) الوسائل باب ٢٧ و ٢٨ من أبواب آداب التجارة.

(٢) الوسائل باب ٢٨ من أبواب آداب التجارة حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ١٧٨

[...]

الاحتكار فان رسول الله صلى الله عليه و آله منع منه «١». و نحوهما غيرهما. و تؤيدها: النصوص الاخر، و لا يعارضها صحيح الحلبي عن ابى عبد الله (عليه السلام): ان كان الطعام كثيراً يسع الناس فلا بأس به، و ان كان الطعام قليلا- لا- يسع الناس فانه يكره ان يحتكر الطعام «٢». فان الكراهة فى اصطلاحهم عليهم السلام اعم من الكراهة المصطلحة، و عليه فهو ايضا بمفهوم الشرط يدل على التحريم، فانه يدل على ثبوت البأس مع عدم كثرة الطعام، و هو ظاهر فى التحريم.

و بما ذكرناه ظهر مدرك القول بالكراهة و ضعفه.

و قد استدل الشيخ ره لما اختاره: بان جملة من النصوص متضمنة للنهى عن الاحتكار، و ظاهر ذلك مرجوحته مطلقا، و ظاهر صحيح الحنات و صحيح الحلبي حرمة فى صورة باذل الكفاية.

اما الأول: فلأن الظاهر منه ان علة عدم البأس وجود الباذل، فلولا حرم.

و أما الثانى: فلأنه قيد الحكم فيه بصورة عدم باذل غيره، و هذا بواسطة ما دل على كراهة الاحتكار مطلقا قرينه على ارادة التحريم.

و فيه: ان الخبرين يقيدان جميع نصوص الاحتكار المتضمنة للنهى عنه سواء حمل النهى فيها على الكراهة او الحرمة، فمورد الحكم صورة عدم وجود باذل غيره و الا فلا يكون الاحتكار مكروها.

و بذلك يظهر ما فى قوله: و ان شئت قلت: ان المراد بالبأس فى الشرطية الاولى التحريم لان الكراهة ثابتة فى هذه الصورة فالشرطية الثانية كالمفهوم لها. انتهى.

و ايد الشيخ التحريم بخبر أبى مريم الانصارى عن الامام الباقر (عليه

(١) الوسائل باب ٢٨ من أبواب آداب التجارة حديث ١٣.

(٢) الوسائل باب ٢٨ من أبواب آداب التجارة حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ١٧٩

و هو حبس الحنطة و الشعير و التمر و الزبيب و السمن و الملح

(السلام) عن رسول الله صلى الله عليه و آله: ايما رجل اشترى طعاما فحبسه اربعين صباحا يريد به الغلاء للمسلمين ثم باعه و تصدق بثمانه لم يكن كفارة لما صنع «١». ثم قال: و في السند بعض بنى فضال و الظاهر ان الرواية ماخوذة من كتبهم التي قال العسكري عند السؤال عنها: خذوا ما رووا و ذروا ما رأوا، ففيه دليل على اعتبار ما في كتبهم، فيستغنى بذلك عن ملاحظة من قبلهم في السند. و يرد عليه: ان ذلك النص «٢» سؤالاً و جواباً مسوق لبيان ان فساد عقائد و آراء بنى فضال لا يمنع عن الاخذ برواياتهم، فغاية ما يدل عليه حجية قولهم و رواياتهم و انها كالروايات المروية عنهم في حال استقامتهم، بلا نظر فيه الى حجية الروايات من غير تلك الجهة، و أما اصحاب الاجماع فقد دل الدليل على الاستغناء بروايتهم عن ملاحظة من قبلهم في السند. ثم انه لا بد من التنبيه على امور: الأول: في مورد الاحتكار.

و الظاهر ان ثبوته في الغلات الاربع و السمن لا خلاف فيه، بل عن جماعة: الاجماع عليه، و النصوص تشهد به. فما في المتن: و هو حبس الحنطة و الشعير و التمر و الزبيب و السمن لا اشكال فيه، انما الكلام فيما ذكره المصنف و غيره من اضافة الملح فقد الحقه بها في المبسوط. قال في محكي المبسوط: يثبت الاحتكار في الملح، و لم نقف على حديث دال عليه، و لعله نظر في ذلك الى دعوى الحاجة اليه و اساس الضرورة الى تناوله فصار

(١) الوسائل باب ٢٨ من أبواب آداب التجارة حديث ٦.

(٢) الوسائل باب ١١ من أبواب صفات القاضى حديث ١٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ١٨٠

[...]

كالطعام. انتهى.

اقول: مقتضى الحصر في خبر «١» غياب عدم ثبوت هذا الحكم في الملح، و العلة المستنبطة المشار اليها لا تصلح لاثبات الحكم الشرعى بها لعدم كونها منصوصة بعنوان العلة للحكم كى تعمم، و لذا لم يفت احد بثبوته في غير ذلك من ما يحتاج اليه الناس. فالأظهر عدم اللاحق.

الثانى: روى السكونى عن الامام الصادق (عليه السلام): ان الحكرة في الخصب اربعون يوماً، و فى الغلاء و الشدة ثلاثة ايام، فما زاد على الاربعين فى الخصب فصاحبه ملعون، و ما زاد فى العسرة على ثلاثة ايام فملعون «٢».

ظاهر الخبر تحديد الحكرة فى الرخص باربعين يوماً، و فى الغلاء بثلاثة ايام، و عمل به الشيخ و القاضى و صاحب الوسيلة. و الايراد عليه تارة: بضعف السند، و اخرى: بانه محمول على بيان مظنة الحاجة كما عن الدروس و استحسنة الشيخ ره، فى غير محله. اما الأول: فلما تقدم فى هذا الشرح مرارا من اعتبار خبر السكونى، و أما الثانى: فلان ذلك خلاف الظاهر لا شاهد له، فالأظهر تمامية هذا التحديد.

الثالث: يتصف الاحتكار بالاحكام الخمسة؛.

فالاحتكار المحرم هو الاحتكار مع حاجة الناس، و المباح هو الاحتكار لامع حاجتهم، و الواجب هو الاحتكار لإعانة المضطرين فى ايام الغلاء، و المستحب هو الاحتكار لإعانة الزوار، و أما المكروه فلم نجد له مثالا.

ثم ان الاحتكار بما هو احتكار لا يكون واجبا ولا مستحبا، و اتصافه بهما انما

(١) الوسائل باب ٢٧ من أبواب آداب التجارة حديث ١-٤.

(٢) الوسائل باب ٢٧ من أبواب آداب التجارة حديث ١-٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ١٨١

و يجبر على البيع ولا يسعر عليه

يكون من جهة انطباق عناوين اخر عليه.

و الرابع: لا خلاف في انه يجبر المحتكر على البيع حتى على القول بالكراهة.

بل عن المذهب البارع: الاجماع عليه.

و لا يسعر عليه اجماعا الا اذا اجحف بالثمن، قالوا: فيسعر عليه حينئذٍ لانه لولاه لانتفت فائدة الجبر، اذ بدونه يمتنع المالك من البيع الا

بضعاف ثمنه، فلو سوغناه انتفت في الزامه بالبيع و هو جيد الا انه لا يدل على التسعير لملائمته مع ما عن المجلسي و الشهيد الثاني: انه

يؤمر بالنزول من دون تسعير.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ١٨٣

الفصل الثالث في عقد البيع

بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين و الصلاة و السلام على اشرف بريته محمد و آله الطيبين الطاهرين.

تعريف البيع و بيان حقيقته

الفصل الثالث: في عقد البيع

إشارة

و احكامه، و آدابه، و شرائطه.

و فيه مقاصد:

[المقصد الأول: في تعريف البيع و بيان حقيقته

إشارة

. و قد اختلفت كلمات الاصحاب رضوان الله تعالى عليهم في ذلك بعد اتفاقهم ظاهراً على انه لا حقيقة شرعية، او متشعبة له، و قبل

بيان حقيقته لا بد من بيان امر لا يستغنى عنه. و هو: ان في البيع و كذا سائر المعاملات امورا اربعة:

احدها: اعتبار الملكية القائم بالمتبايعين.

ثانيها: اعتبارها القائم بالعقلاء.

ثالثها: الاعتبار القائم بالشارع الاقدس.

رابعها: اظهار المتبايعين اعتبارهما النفساني بمظهر خارجي من لفظ او غيره.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ١٨٤

[...]

و ما اشتهر من ان حقيقة الانشاء عبارة عن ايجاد معنى كالملكية و غيرها باللفظ لا واقع له، اذ الوجود الحقيقي للمعنى لا يمكن ايجاده الا باسبابه الخارجية، و اللفظ و ما ضاهاه ليسا منها بالضرورة، و الوجود الاعتباري اى اعتبار المعبر قائم بنفسه و لا دخل للفظ و غيره فى تحقيقه. نعم تسمية الانشاء ايجاداً بمعنى انه بضميمة الاعتبار النفساني موضوع لا اعتبار الشارع و العقلاء، حيث ان بناء العقلاء على عدم اعتبار الملكية فى البيع مثلا الا مع اعتبار المتبايعين بقيد الاعلام به لا بأس بها، و على هذا فلا سببية فى باب العقود و الايقاعات اصلا.

اذا عرفت هذا فاعلم: انه قد عرف البيع بتعاريف:

الأول: ما عن جماعة كالشيخ فى محكى المبسوط و العلامة فى التذكرة و غيرهما فى غيرهما من: انه انتقال عين من شخص الى غيره بعوض مقدر على وجه التراضى.

و اورد عليه جماعة منهم السيد الفقيه فى الحاشية: بان الانتقال اثر للبيع، و ايضا انه فعل، و الانتقال انفعال، و ايضا هو مناف لسائر تصاريفه.

وفيه: ان ملكية المشتري فى اعتبار العقلاء و الشارع اثر للبيع، بمعنى انه موضوع لها، و أما الملكية فى اعتبار المتبايعين فهى عين النقل و التمليك لا انها اثره، فان ايجاد الملكية اعتباراً و وجودها كذلك متحدان بالذات و مختلفان بالاعتبار، و عليه فان اريد من الانتقال فى التعريف الملكية فى نظر المتبايعين لا يرد عليه شىء من هذه الايرادات، و ان اريد به الملكية فى اعتبار العقلاء او الشارع، فيرد عليه الايراد الأول و الثالث دون الثانى كما لا يخفى.

فالأولى ان يورد على هذا التعريف: بان البيع بما له من المعنى المرتكز فى الاذهان قائم بالبائع لا بالعوضين، و الانتقال قائم بهما، مع انه لا يعتبر الرضا فى مفهوم البيع و الا لم يكن بيع المكروه و بيع غير المقذور على تسليمه بيعا.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ١٨٥

و هو الايجاب كقوله بعتك و القبول و هو اشترت

الثانى: ما فى المتن قال: و هو الايجاب كقوله بعتك و القبول و هو اشترت و إليه يرجع ما عن المشهور من تعريفه بالعقد المركب من الايجاب و القبول الدالين على الانتقال. و عن المصنف: دعوى الاجماع عليه.

و اورد عليه صاحب الجواهر ره: بان اللفظ من مقولة الكيف و البيع فعل و المقولات العشر متباينات لا يصدق بعضها على بعض.

وفيه: ان البيع فعل عرفى لا مقولى كالتكلم الذى هو من مقولة الكيف.

و اورد عليه فى المكاسب بان البيع من مقولة المعنى دون اللفظ و الا لم يعقل انشاءه باللفظ، و مراده بذلك: ان البيع - بحسب المرتكز العرفى - هو النقل و التمليك الخارجى لا الوجود اللفظى للانشاء، و الا لما كان معنى لانشاءه، بل كان اظهاره اخباراً لا إنشاءً، و ظاهر التعريف المذكور بقريته توصيف الايجاب و القبول بالدلالة ارادة الوجود اللفظى منهما.

و بهذا البيان ظهر اندفاع ما اورد على الشيخ ره بان البيع ليس من مقولة المعنى و الا - لزم كونه كلاماً نفسياً، اذ لا يعقل من مقولة المعنى إلاً جعله من باب النقل القلبي و هو راجع الى الكلام النفسى، و قد بين فى محله بطلان الكلام النفسى.

و يرد على هذا التعريف - مضافاً الى ذلك - ان البيع على ما يظهر من مشتقاته قائم بالبائع لا به و بالمشتري معاً.

الثالث: ما في جامع المقاصد من تعريفه بنقل الملك من مالك الى آخر بصيغة مخصوصة.
 و اورد عليه الشيخ بايرادات: احدها: ان النقل ليس مرادفاً للبيع.
 و اجاب عنه المحقق الايرواني ره: بانه بعد تقييد النقل في التعريف بان يكون بالصيغة المخصوصة لا وجه لهذا الايراد.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ١٨٦
]...[

أقول: الظاهر انه تخيل ان مراد الشيخ ره من الايراد اعمية النقل عن البيع، فاجاب عنه بذلك، و الظاهر انه يريد تغاير البيع و النقل مفهوماً، فان البيع اذا كان بمعنى التمليك يكون عبارة عن التسليط، و لازم ذلك اذا كان الشيء مملوكاً له هو النقل نظير ان المشى مغاير للنقل و الانتقال في المكان، لكنه لازم لهما مع انه ليس لازمه دائماً، فان تمليك عمل الحر يكون بيعاً و لا نقل لعدم كونه مالكا له قبله، و بيع الكلي في الذمة يصح و لا نقل هناك، فهذا الايراد تام. نعم اذا كان المقصود الاشارة الى المعاملة المتداولة كي يكون التعريف لفظياً صح ذلك فانه يكفي فيه الملازمة الغالبية.
 الايراد الثاني: ان المعاطاة عنده بيع مع خلوها عن الصيغة.
 و يمكن الجواب عنه: بان مراد المحقق ره ليس دخل هذا القيد في حقيقة البيع بل الاشارة به الى نسخ النقل، و عليه فلا تضر اخصيته.
 الايراد الثالث: انه ان اريد دخل هذا القيد في ماهية البيع.
 يرد عليه: ان النقل بالصيغة لا يعقل انشاؤه بالصيغة، و ان اريد به الاشارة الى النقل الخاص يرد عليه: أنه ان اريد بالصيغة خصوص بعث لزم الدور، و ان اريد بها غير بعث من سائر الصيغ لزم الاقتصار على سائر الصيغ غير بعث.
 و فيه: ان الظاهر ان مراده هو الشق الثاني، و عليه فيمكن ارادة الجامع بين صيغة بعث و غيرها من الصيغ من الصيغة، و لا يلزم محذور الدور لانه مع سعة دائرة الكاشف لا يلزم دور، و لا محذور لزوم الاقتصار. فالعمدة الاشكال الأول.
 الرابع: ما في المكاسب من تعريفه: بانه انشاء تمليك عين بمال.
 و ترد عليه امور: احدها: ما عن المحقق الخراساني ره من: ان التمليك الانشائي اذا كان مادة بعث فلا يعقل انشاؤه بالصيغة، اذ القابل للوجود الانشائي نفس المعنى لا الموجود الانشائي.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ١٨٧
]...[

ثانيها: ان هذا التعريف يصدق على الشراء ايضاً لشموله للإنشاء الصريح و الضمني، مع ان مقصوده الصريح خاصة.
 ثالثها: ما افاده بعض المحققين ره من: ان ظاهر هذا التعريف تعلق الجار بالتمليك، فيكون هو تعريفاً للهبه المعوضة، فان العوض فيها عوض للفاعل و هو التمليك لا للعين، و في البيع يكون العوض عوضاً لما تعلق به التمليك.
 رابعها: انه لا يمكن الالتزام بالتمليك في جملة من الموارد: منها: اشتراء آلات المسجد من غلة العين الموقوفه عليه، فانه لا يملكها احد كما لا يملك الغلة.
 و منها: بيع العبد ممن ينعق عليه، فانه ليس هناك تمليك و تملك و ذلك لوجهين: الأول: انه اذا امتنع الملك الحقيقي شرعاً او عقلاً لما كان فرق بين زمان طويل او قصير، فلا يمكن الالتزام بحصول الملك آنأ ما تم الاعتاق.
 و دعوى انه يمكن الالتزام بالملك الحكمي، مندفعه بان مرجع ذلك الى القول بترتب آثار البيع من دون حصول الملكية، فان التزم بكونه بيعاً حقيقة لزم بطلان التعريف المذكور و الا لزم بقاء العوضين على ملك مالكهما لعدم المعوضة الحقيقية.

الثاني: ان ظاهر الادلة ترتب الاعتناق على نفس الشراء، فالالتزام بالملكية و لو آناً ما مناف لذلك.

و ما عن الجواهر من: ان الجمع بين هذه الادلة و بين ما دل على عدم العتق الا في ملك يقتضى الالتزام بتقدم الملك على الاعتناق تقدماً ذاتياً، يرد عليه: ان الملكية من الامور الاعتبارية و لا يعقل الاعتبار الا في الزمان، فالملكية في غير الزمان مما لا تتعقله. و منها: بيع الدين على من هو عليه، فان الانسان لا يملك مالا على نفسه لعدم ترتب الاثر على هذه الملكية فيلغو اعتبارها.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ١٨٨

[...]

و ما ذكره ره في الجواب عن ذلك من تعقل تملك ما في ذمته و رجوعه الى سقوطه عنه، غير تام، فان السقوط ان كان لاجل ما اشرنا اليه من لغوية اعتبار الملكية فهو مانع عن الحدوث كالبقاء، و ان كان لكونه اثر تلك الملكية فيرد عليه: ان ثبوت الشيء لا يكون علّة لسقوطه.

الخامس: ما عن المصباح من تعريفه بانه: مبادلة مال بمال، فهو ايضاً غير تام، لانه يرد عليه امور: الأول: ان المبادلة قائمة بالطرفين كما هو الشأن في باب المفاعلة، و لا يصح التعبير بها عما يقوم بطرف واحد، مع ان البيع عندهم ليس هو ذلك بل عبارة عن التبديل. و ما افاده المحقق الاصفهاني ره من انكار تقوم المفاعلة بطرفين مستشهدا بقوله تعالى: **يُخَادِعُونَ اللَّهَ** (١) و قوله **عَزَّ وَجَلَّ وَ مَنْ يُهَاجِرْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ** (٢)، و نافقوا، و شاقوا، و غير ذلك من الاستعمالات مدعيا ان هذه الهيئة انما وضعت لتعدي المادة و انتهائها الى الغير، مثلا الكتابة لا تقتضى الا تعدي المادة الى المكتوب فيقال كتب الحديث من دون تعديتها الى المكتوب اليه، بخلاف قولهم كاتبه فانه يدل على تعديتها الى الغير، بحيث لو اريد افادة هذا المعنى بالمجرد لقليل كتب اليه، ثم قال: ان الهيئة المجردة و ان افادت هذه الخصوصية في بعض الموارد كضرب زيد عمرواً الا انها غير ملحوظة في الهيئة و تكون من لوازم النسبة، بخلاف ضارب زيد عمرواً فان هذه الخصوصية ملحوظة فيه. و ان كان لطيفاً، الا انه يرد عليه: ان هذه الامور ليست اموراً برهانية بل سماعية لا بد فيها من الرجوع الى اهله، و هم قد صرحوا بذلك و جعلوا له موارد استثنائية منها الآيات المشار اليها.

(١) سورة البقرة: آية ٩.

(٢) سورة النساء: آية ١٠١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ١٨٩

[...]

الثاني: ان لازم هذا التعريف عدم كون بيع الكلي يباع لانه ليس مالا قبل البيع، فليس مبادلة مال، و عدم صحة جعل عمل الحر عوضاً على القول بعدم كونه مالا قبله.

الثالث: ان مطلق المبادلة ليس بيعة قطعاً، بل لو كانت المبادلة بيعة فانما هي المبادلة في الملكية.

الرابع: ان التبديل و المبادلة لازم غالباً للبيع لا انه مفهومه لما اوردناه على تعريف جامع المقاصد.

الخامس: ان مقتضى هذا التعريف لزوم دخول العوض في كيس من خرج المعوض عن كيسه، مع انه لا- يعتبر ذلك، أ لا- ترى ان الانسان يعطى الدرهم الى الخباز و يقول: اعط الخبز للفقير، فان هذا بيع مع انه لا مبادلة فيه، و الالتزام بانه يملك الفقير الدرهم اولا ثم يعطى الخباز، او انه يوكله في تملكه الخبز اياه ثم اعطائه للفقير، خلاف الواقع الذي عليه بناء العرف و العقلاء في امثال هذه المعاملة.

و بما ذكرناه يظهر ما فى تعريفه بانه: تبديل عين بمال، او تملكها به، او نحو ذلك من التعاريف.

و المحقق النائنى ره بعد اعترافه بان هذه التعاريف تقريبية اختار فى تعريفه انه: تبديل مال بمال، و ان فى البيوع المتعارفة بين الناس انما يكون التبديل فى الأموال لا فى الملكية، و ذكر فى توضيح ذلك: ان الملكية عبارة عن اضافة حاصله بين المالك و المملوك، و هى تكون متحققه فى عالم الاعتبار و تكون منشأً للآثار و لا تكون قابله للتبديل ابتداءً لانه ليس للمالك ملكية على الملكية بل فى باب المعاوضات يتبدل المالان بخلاف باب الارث فان فيه يتبدل المالكان، فالبائع انما يحل الاضافة القائمة بالطعام و يجعلها قائمة بالدرهم و لا يكون هناك تبديل فى الملكية فيكون البيع هو تبديل مال

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ١٩٠

[...]

بمال.

و يرد عليه: اولاً: ان بيع الكلى بيع مع انه قبل البيع ليس طرف الاضافة كى يكون هناك تبديل.

و ثانياً: ان لازم ذلك عدم كون بيع آلات المسجد بالغلة الموقوفة عليه بيعاً، فانها لا تصير ملكاً لأحد كى ينطبق عليه هذا التعريف. و ثالثاً: ان الملكية لا حقيقة لها سوى الاعتبار و هو بسيط قائم بالمالك و المملوك، فلا يعقل تبدل احد طرفيها مع بقائهما، فلا محالة لا بد من تبدلها. و بعبارة اخرى: المشتري لا يملك المبيع الا باعتبار كونه ملكاً له، و خلع البائع الملكية عن نفسه و لبسها به و معه تتبدل الملكية لا محالة فلا يتصور بقاء ملك الاضافة و تبديل طرفها. فتدبر.

فالحق فى تعريف البيع بنحو يكون جامعاً و مانعاً ان يقال: انه اعطاء شىء بازاء شىء، و هذا بحسب الموارد مختلف اثره، فقد يكون اثره ملكية العوضين كما فى غالب موارد، و قد يكون اثره الانعتاق كما فى بيع العبد ممن ينعق عليه، فان اثر اعطاء البائع اياه بازاء شىء انقطاع اضافته، و حيث لا يعقل دخوله فى ملك المشتري ينعق عليه قهراً، و قد يكون اثره السقوط كما فى بيع الدين ممن هو عليه، و قد يكون اثره قيام المبيع مقام عوضه فيما له من التعلق و الاضافة بجهة كالألات المشترية من غلة العين الموقوفة للمسجد مثلاً. بقى فى المقام بيان الفرق بين البيع و بين الشراء و الاجارة و الصلح و الهبة المعوضة و القرض.

اما الشراء فليس هو اعطاء شىء بازاء شىء، بل مطاوعة لذلك، و الذى يوجب ملكية المعوض للمشتري و العوض للبائع انما هو فعل البائع الذى تعلق به

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ١٩١

[...]

القبول.

و بذلك ظهر ما فى كلام الشيخ ره من ان القبول تملك ضمنى، و بذلك فرّق بين البيع و الشراء، فانه ليس تملكاً و لو ضمناً. و أما الاجارة: فقد فرّق الشيخ ره بينها و بين البيع بان البيع تملك العين بعوض و الاجارة تملك المنفعة به، و لكن على القول بصحة جعل المعوض فى البيع منفعة لا بد من بيان فرق آخر بينهما، و قد يقال: ان الفرق بينهما ان البيع يتعلق بكل من العين و المنفعة، و اذا تعلق بالعين يكون اثره ملكيتها فيما يكون قابلاً لذلك، و هذا بخلاف الاجارة فانها تتعلق بالعين خاصة و اثرها نقل المنافع.

توضيحه: ان من ملك شيئاً ملك منافعه بالتبع و يكون له حق القبض على العين لاستيفاء المنافع، فالبيع انما هو اعطاء العين او المنفعة بازاء العوض، و أما الاجارة فانما هى لنقل ذلك الحق، بمعنى انها تتعلق بالعين لنقل ذلك الحق. و تمام الكلام موكول الى محله.

و أما الصلح: فالفرق بينه وبين البيع هو ما ذكره الشيخ ره من: ان حقيقة الصلح هو التسالم، و يكون متعلقه في بعض الموارد ملكية العين او المنفعة، و في بعض الموارد غير ذلك.

و لا- ايراد عليه سوى ما ذكره من انه اذا تعلق الصلح بالعين يكون متضمنا للتملك، فانه يرد عليه: انه لا- يتعلق بالعين، بل هو نظير الالتزام لا يعقل تعلقه الا بفعل او نتيجة كالملكية، و لذا لا يصح جعل مفعوله الثانى العين كما لا يخفى.

و أما الهبة المعوضة: فتتصور على وجوه: الأول: ان يهب المال و يشترط على المتهب هبة شىء.

الثانى: ان يهبه المال و يكون داعيه هبة المتهب شيئاً.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ١٩٢

[...]

الثالث: ان يهب المال و يشترط النتيجة، اى كون ذلك المال ملكا له.

الرابع: ان يهبه بازاء ذلك الشىء.

الخامس: ما اضافهُ السيد الفقيه و هو: ان يهبه فى مقابل هبته، بحيث تكون المقابلة بين الهبتين و مقتضى المقابلة بطلان احد المتقابلين بفقد الآخر.

اما فى الوجه الأول و الثانى: فيكون اعطاء المال اعطاء لا يازاء شىء بل مجاناً، و الفرق بينها وبين البيع حينئذٍ واضح غاية الأمر فى الصورة الأولى اذا لم يهب المتهب ذلك الشىء يكون للواهب الخيار، و لا يكون ذلك فى الصورة الثانية.

و أما فى الوجه الثالث: فان قلنا بعدم صحة شرط النتيجة فلا كلام، و ان قلنا بصحته فذلك الشىء و ان كان يصير ملكا له الا انه للشرط لا لعقد الهبة و المال الموهوب انما يعطى مجاناً لا يازاء شىء، و هذا بخلاف البيع.

و أما فى الوجه الرابع: فهو بيع حقيقة بلسان الهبة، و سيأتى الكلام فى انه هل يصح البيع بلسان الهبة ام لا.

و أما فى الوجه الخامس: فقد افاد السيد ره فى الفرق بينها وبين البيع: ان فى البيع المقابلة انما تكون بين المالكين، و فى هذه الهبة تكون بين الفعلين.

و ما ذكره من الفرق على تقدير صحة هذه الهبة متين، الا ان الكلام فى صحتها، و ذلك لانه ان اريد بها تعليق هبة على هبة الآخر، فلو لم يهب الطرف لا يكون هبة من هذا الطرف ايضاً لتقيدها بهبة الآخر، فهذا هو التعليق المجمع على بطلانه.

و ان اريد بها انه يملك هبته فى مقابل تملك هبة الآخر، فيرد عليه: ان فى الهبة التملك انما يتعلق بالمال و ليس هناك تملك متعلق بهذا العمل من الحر، نعم يصح ذلك فيما اذا وقع عقد آخر على هذا العمل بحيث صار مملوكا بواسطة عقد آخر، و لكنه خارج

عن المقام.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ١٩٣

[...]

و أما القرض: فقد فرق الشيخ ره بينه و بين البيع بان القرض حقيقة ليست هى المعاوضة بل هى تملك على وجه ضمان المثل او القيمة.

و يرد عليه: ان التملك المزبور لا يخلو عن أحد وجهين: اما ان يكون تملكاً بازاء بدله فى الذمة، فهو معاوضة حقيقة، و أما ان يكون تملكاً مجاناً و اشترط فى ضمنه ان تكون الذمة مشغولة بالمثل او القيمة، فهذا غير معقول، اذ مرجعه الى اشتراط ضمان الانسان لمال

نفسه.

فالحق ان يقال: ان حقيقة القرض تمليك للعين- اى لخصوصيتها- مجاناً و جعل لماليتها فى الذمة، ففى الحقيقة هو ينحل الى انشاءين: تمليك مجانى بالنسبة الى العين، و تضمين لمالية العين و استثمار لها فى ذمة المقرض الى اجل معين: و عليه فالفرق بينه و بين البيع فى غاية الوضوح.

و أما ما استشهد به الشيخ ره لعدم كون القرض من المعاوضات فهى امور: منها: انه لا يجرى فيه ربا المعاوضه، و ذكر السيد قده فى بيان مراد الشيخ ره: انه لا يشترط فى تحقق الربا فيه ما يعتبر فى تحققه فى سائر المعاوضات من اشتراط كون العوضين من المكمل و الموزون و كونهما من جنس واحد بل يجرى فيه مطلقاً.

و اورد عليه: بان سعة دائرة الربا فيه لدليل خاص لا تنافى كونه من المعاوضات.

لكن: الظاهر ان مراده عدم جريان الربا الذى يجرى فى البيع فى القرض، و ذلك فى مثل الرئال الذى يساوى اربعة دراهم مثلاً و يكون بحسب الوزن اكثر منها بها، فان ذلك ربا محرم، و هذا لا يجرى فى القرض فان من اقترض الرئال له ان يؤدى اربعة دراهم و للمقرض اشتراط ذلك، و ليس ذلك غير جائز، و السر فيه ما ذكرناه من ان حقيقة القرض تمليك العين مجاناً و استثمار للمالية فى ذمة المقرض، فما فى ذمته

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ١٩٤

[...]

مالية الرئال لا عينه و هى عين مالية اربعة دراهم فيجوز تطبيقها عليها.

و منها: عدم لزوم ذكر العوض فيه، فلو كان من المعاوضات لكان اللازم ملاحظة الطرفين فى مقام انشاء المعاوضه.

و منها: عدم لزوم العلم بالعوض، مع انه فى المعاوضات لا بد من العلم به.

و اورد عليه و على سابقه: بان العين المقرضة اما ان تكون من المثليات او تكون من القيميات، و على كل حال العوض معلوم و لا يحتاج الى الذكر.

و فيه: اولاً: ان بعض الاشياء ربما لا يعلم الانسان حين القرض انه مثلى او قيمى فيقترض المال و يستعلم الحال قبل الاداء.

و ثانياً: انه ربما يعلم انه قيمى و لكن لا يعلم مقدار القيمة.

و منها: عدم جريان الغرر المنفى فيه.

و فيه: ان جماعة من الأصحاب صرحوا بلزوم العلم بمقدار العين المقرضة و انه لا يجوز بالمكيال المجهول، و جماعة اخرى و ان كان ظاهرهم على ما عن الجواهر عدم اعتبار ذلك الا ان جريان الغرر فى مطلق المعاوضات ليس متفقاً عليه، فهذا لا يكون شاهداً على عدم كونه من المعاوضات عندهم.

ضابط ما يصح جعله عوضاً و معوضاً و ما لا يصح

إشارة

ثم انه ينبغى التنبيه على امور: الأول: فى ضابط ما يصح جعله معوضاً و عوضاً و ما لا يصح، فقد قال الشيخ ره فى ضابط ما يصح جعله مبيعاً:

و الظاهر اختصاص المعوض بالعين فلا- يعم ابدال المنافع بغيرها: الى آخره يقع الكلام فى مقامين: الأول: فى بيان المراد من العين.

الثانى: فى انه هل يعتبر

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ١٩٥

[...]

ان يكون المبيع عينا ام لا.

اما المقام الأول: فالمراد من العين هو الموجود المتعين الخارجى و ما لو وجد لكان من المتعينات الخارجيه، فتشمل العين الشخصية، و الكلى المشاع، و الكلى فى المعين، و الكلى الذمى. و تخرج المنفعة و الحق، و لا إشكال فى شىء من ذلك الا فى الكلى الذمى، فانه اشكل على جعله مبيعا بوجهين:

الأول: ان الملكية من الاعراض، فلا بد لها من معروض، و لا وجود للكلى الذمى حتى يكون معروض الملكية.

و اجاب عنه المحقق النراقى قده: بان البيع ليس هو التملك، بل عبارة عن نقل الملك، و حيث انه لا محذور فى نقل الملك فى ظرف وجوده- و ان كان متأخرا فعلا لعدم كون النقل من الاعراض- فلا اشكال فى صحة البيع.

وقال: و الحاصل ان البيع نقل الملك بالغير بالفعل سواء كان الملك ايضا فعليا او قويا مترقب الحصول.

وفيه: اولاً: ان لازم ذلك بطلان البيع اذا تعذر تسليم الكلى، او لم يحصل للبائع، لانه يكشف انه باع ما ليس له، مع انه لا يكون باطلا بالاتفاق.

و ثانياً: ان النقل مطلقا لا بد و ان يكون بملاحظة مكان او اضافة، و ليس له استقلال فى التحصل، فلو كان حقيقة البيع هو النقل كان بمعنى نقل الملك، فكما ان الملكية غير معقولة كما هو المفروض، كذلك النقل لا يكون فعليا، فلا نقل بالفعل و انما هو معلق على أمر متأخر، و التعليق فى البيع باطل بالاجماع.

و اجاب عنه السيد الفقيه: بان الملكية و ان كانت من الاعراض الخارجيه الا ان حقيقتها ليست الا اعتباراً عقلائياً، فيمكن ان يكون محلها موجوداً اعتبارياً فنقول: العقلاء يعتبرون الكلى الذمى شيئاً موجوداً تتعلق به الملكية.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ١٩٦

[...]

وفيه: اولاً: انه لا يصح الجمع بين العرض الذى هو امر واقعى مقولى، و بين الاعتبار الذى لا ثبوت له الا فى افق الاعتبار.

و ثانياً: انه من المعلوم ان العقلاء فى باب اعتبار ملكية الكلى الذمى ليس لهم اعتبار ان احدهما متعلق بوجوده، و ثانيهما متعلق بملكته.

فالحق فى الجواب ان يقال: ان الملكية انما هى من الاعتباريات و الاعتبار لا يحتاج الا الى طرف فى افق الاعتبار و هو كما يكون عينا خارجيه يمكن ان يكون كليا فى الذمة، و الظاهر ان المستشكل خلط بين الملكية التى هى من الاعراض الخارجيه- و هى الهيئة الحاصلة للجسم من احاطة شىء به- كالهيئة الحاصلة للرأس من احاطة العمامة به، و بين الملكية التى هى من الاعتباريات التى تعتبر لفائدة مرتبة على اعتبارها. و الذى لا يمكن ان يتحقق بلا محل موجود انما هى الملكية بالمعنى الأول، و اما الملكية الاعتبارية فهى لا تتوقف اما على محل موجود فى افق الاعتبار بنفس الاعتبار، و عليه فكما يمكن ان يكون ذلك عيناً موجودة فى الخارج يمكن ان يكون كليا فى الذمة، بل ربما يكون المالك ايضاً ككلى الفقير و السيد فى باب الزكاة و الخمس.

و بهذا البيان يظهر انه يمكن ان يكون المالك امراً اعتبارياً كالحكومة التى هى من الامور الاعتبارية العقلانية و يعتبرونها لشخص او لعدة اشخاص، و لذا ترى ان العقلاء يعتبرون لهم الملكية بما انهم هيئة حاكمه، و الفرق بين ملكيتهم بما هم كذلك و بين ملكيتهم بما هم اشخاص انه لو مات احدهم او جميعهم فى الأول لا ينتقل المال الى الورثة، و لو انتقلت عنهم الحكومة يخرج المال عن تحت

سلطانهم بخلافه في الثاني. و تمام الكلام في ذلك موكول الى محل آخر.
 الاشكال الثاني: انه يعتبر في البيع كون المبيع مالا قبل البيع و الكلي في الذمة
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ١٩٧
]...[

ليس كذلك.

و يرد عليه: انه لم يدل دليل من عرف او شرع على اعتبار ان يكون المبيع قبل البيع مالا، و تعريف المصباح لا حجية له، بل يعتبر شرعا
 و عرفا كون المبيع قابلا لان يعوض عنه، و ضابط كونه متعلقا للاغراض و معلوم ان الكلي كذلك.
 و أما المقام الثاني: فالأرجح في النظر اعتبار كون المبيع من الاعيان و ذلك لان البيع من المفاهيم العرفية و الامضاء الشرعي متعلق به،
 و لعل اختصاص البيع بنقل الاعيان و تمليكها و عدم شمولها لنقل المنافع من الامور الواضحة عندهم بحسب المتفاهم العرفي.
 و الظاهر انه الى هذا نظر الفقهاء حيث استدلوا للاختصاص تارة: بالتبادر، و اخرى: بصحة سلب البيع عن تمليك المنفعة بعوض، و
 ثالثة: بانصراف الأدلة الى ما هو المعهود خارجا من جعل المعوض في البيع عينا.

لا يقال: ان البيع بحسب متفاهم اهل هذا الزمان و ان اختص بنقل الاعيان الا ان المعيار هو عرف زمان الشارع الأقدس.
 فانه يقال: اولاً: انه ان ثبت ذلك في هذا الزمان يبني على كونه كذلك في زمانه صلى الله عليه و آله لأصالة عدم النقل المعبر عنها
 بالاستصحاب القهقري، الذي على جريانه بناء العقلاء و سيرة العلماء و لولاه لانسد عليهم باب الاجتهاد لعدم جواز كون الروايات
 ظاهرة في المعاني التي تكون الآن ظاهرة فيها في زمانه صلى الله عليه و آله الا بذلك.
 و ثانياً: ان الشك في شمول البيع لنقل المنافع مانع عن التمسك بعمومات الصحة، و يتعين معه البناء على الاختصاص لأصالة الفساد.
 و يؤيد ما اخترناه من الاختصاص: استقرار اصطلاح الفقهاء عليه في تعيين
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ١٩٨
]...[

الثمن و المثمن، يعني انهم اذا ارادوا تمييز البائع عن المشتري و المثمن عن الثمن جعلوا مال الك العين بائعا و مالك المنفعة مشتريا، و
 الاجماع، و انه لا فرق بين الاجارة و البيع الا في ان البيع لنقل الاعيان و الاجارة لنقل المنافع بناءً على ما حققناه في كتاب الاجارة من
 ان حقيقتها تمليك المنفعة بعوض.

و استدلل للتعميم بوجهين: الأول: ان ما عن المصباح من تعريف البيع بانه مبادلة مال بمال كما يشمل نقل الاعيان يشمل نقل المنافع.
 الثاني: اطلاق البيع على نقل المنافع في جملة من النصوص: منها النصوص الدالة على بيع سكنى الدار: كموثق اسحاق بن عمار «١».
 و منها: ما دل على بيع خدمة المدبر: كخبر السكوني «٢».
 و منها: ما ورد في بيع الاراضي الخراجية «٣».
 و فيهما نظر: اما الأول: فلما تقدم من عدم تمامية تعريف المصباح و عدم حجيته.
 و أما الثاني: فلان الاستعمال اعم من الحقيقة، و اصالة الحقيقة انما يرجع اليها لتشخيص المراد لا لتعيين الموضوع له بعد معلومية
 المراد، فالأظهر اختصاص البيع بنقل الاعيان.

(٢) الوسائل باب ٣ من أبواب التدبير من كتاب التدبير و المكاتبه و الاستيلاء حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ٧١ من أبواب جهاد العدو و ما يناسبه من كتاب الجهاد.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ١٩٩

[...]

جعل المنفعة عوضا

هذا كله في المعوض، و أما في العوض فقد قال الشيخ ره: (اما العوض فلا اشكال في جواز كونه منفعه الى آخره).

و الكلام في المقام يقع في موارد:

الأول: في بيان حقيقة المنفعة.

الثاني: في جواز جعلها عوضا.

الثالث: في جواز جعل عمل الحر عوضا.

الرابع: في الحقوق.

اما المورد الأول: فالمنفعة عبارة عما به يكون المال مالا، و بعبارة اخرى: عبارة عن الحيثية القائمة بالعين الموجودة بوجودها على نحو وجود المقبول بوجود القابل، فمنفعة الدابة ليست ما هو فعل الراكب الذي هو من اعراضه لا من اعراض الدابة، بل المضاييف لفعل الراكب الذي يصير فعليا بفعليه ما هو قائم بالراكب، فحيثية كون الدابة مركبا منفعتها، و هذه انما تصير فعليه بالاستيفاء الذي هو عبارة عن الانتفاع.

و بهذا البيان ظهر ان ما افاده السيد الفقيه في حاشيته من: ان الثمرة تعد منفعه الشجرة عرفا، لا يمكن المساعدة عليه، اذ حقيقة العين مغايرة لحقيقة المنفعة فلا يعقل انطباق احدهما على الاخرى.

و أما المورد الثاني: فقد استدل لعدم جواز جعلها عوضا بوجوه:

الأول: ما اشتهر في كلامهم من ان البيع نقل الاعيان.

الثاني: ان المنفعة غير موجودة: فغير قابلة للمملوكية، فلا يصح جعلها عوضا. و هو المحكى عن الشهيد.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٢٠٠

[...]

الثالث: انه لعدم تعارف جعل المنفعة عوضا تكون ادلة نفوذ البيع منصرفه الى نقل غيرها.

و في كل نظر: اما الأول: فلأن البيع - كما عرفت - انما هو عمل البائع، فهم في مقام بيان ما ينتقل من البائع، و هذا منهم نظير ما ذكره من ان الاجارة لنقل المنافع، مع انه لا كلام بينهم في صحة جعل العوض فيها عينا.

و أما الثاني: فلما عرفت من ان الملكية امر اعتباري، فيصح اعتبارها بالاضافة الى المنفعة التي هي مقدره الوجود بتبع وجود العين القابلة لاستيفاء المنافع عنها.

و أما الثالث فلان الانصراف الناشئ عن قلة وجود فرد لا يصلح لتقييد المطلقات، فالأظهر جواز جعلها عوضا.

جعل عمل الحر عوضا

اما المورد الثالث: فقال الشيخ ره: و أما عمل الحرفان قلنا انه قبل المعاوضة عليه من الأموال فلا اشكال.. الى آخره. محصل كلامه: انه لا- إشكال في جواز جعل عمل الحر عوضا اذا كان ذلك بعد وقوع المعاوضة عليه، كما اذا كان اجيراً لغيره فانه يجوز لذلك الغير جعله عوضاً، و يكون كعمل العبد حيثئذ الذي لا كلام في انه مال و يصح جعله عوضاً. و أما اذا كان ذلك قبل وقوع المعاوضة عليه فجواز جعله عوضاً مبنى على كونه من الأموال و ان لم يعد منها لا يجوز ذلك.

يقع الكلام في هذا المورد في جهتين:

الاولى: في انه مال قبل وقوع المعاوضة عليه ام لا؟

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٢٠١

[...]

الثانية: في انه على كل من التقديرين هل يصح جعله عوضاً ام لا؟

اما الجهة الأولى: فالحق انه مال، لان المالىة من الاعتبارات العقلائية و انما تعتبر للشئ من جهة كونه مما يرغب اليه و يميل اليه النوع، او ان نظام الاجتماع يتوقف عليه، كما في اعتبار المالىة للذهب و الفضة، و هذا الذي يسمى بالمال تارة يعتبرونه ملكاً لشخص و اخرى لا- يعتبر ذلك كما في المباحات الاصلية، و على هذا فمن الواضح ان عمل الحر و ان لم يكن ملكاً لفاعله- لان ملكية العمل انما تكون عن سبب و هو مفقود- الا انه مال و لا فرق بينه و بين عمل العبد، و لا بين قبل وقوع المعاوضة عليه و بين بعده. و استدلال لعدم كونه مالا بوجوه:

الأول: ان المالىة صفة وجودية، و لا بد لها من محل، و العمل المعدوم لا يكون محلاً لها.

الثاني: انه لو كان عمل الحر مالا- و كان صاحبه ذا مال، لتعلق به الاستطاعة اذا كان قادراً على عمل، يكون عوضه مما تحقق به الاستطاعة و خرج عن كونه فقيراً.

الثالث: انه لو كان مالا لكان حابسه ضامناً.

و في كل نظر: اما الأول: فلما مر من ان الامور الاعتبارية تقوم بمحل يكون موجوداً تقديراً، و المقام كذلك، فان عمل الحر يقدر وجوده بتبع وجود العامل و قدرته عليه.

و أما الثاني: فلأن الاستطاعة تتوقف على الملكية و كون الشخص ذا مال، و عمل الحر و ان كان مالا الا انه ليس ملكاً لعامله، فلا تتحقق به الاستطاعة نعم لمجرد سلطنته على تملكه للغير يخرج عن كونه فقيراً و لا يصدق عليه هذا العنوان.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٢٠٢

[...]

و أما الثالث: فلأن الضمان لا بد له من سبب، و هو اما الاتلاف او اليد او الاستيفاء، و شئ منها لا يكون في المقام، اما الأول: فلأنه ليس مال العامل حتى يشمله من اتلف مال الغير فهو له ضامن، و أما الثاني: فلأن عمل الحر لا يكون تحت اليد و الاستيلاء لا بنفسه و لا- بتبع الاستيلاء على الحر، و بعبارة اخرى: قاعدة اليد انما تجرى في صورة الاستيلاء، و الحر لا- يدخل تحت استيلاء غيره، و أما الثالث: فواضح.

فتحصل: ان الأظهر انه مال قبل وقوع المعاوضة عليه.

و أما الجهة الثانية: فبناء على كونه مالا، ما ذكر وجها لعدم جواز جعل المنفعة عوضاً جار هناً، و الجواب ما ذكرناه، و على فرض عدم كونه مالا استدلال على عدم الجواز- مضافاً الى ذلك- بانه يعتبر في المبيع و الثمن ان يكونا من الأموال قبل البيع.

وفيه: انه لم يدل دليل على اعتبار ذلك لا من العرف ولا من الشرع، و تعريف المصباح لا حجية له، بل يعتبر عرفاً و شرعاً كون المبيع قابلاً- لان يعوض عنه، و ضابط ذلك كونه متعلقاً للاغراض، و معلوم ان عمل الحر كذلك. فالأظهر انه يصح جعل عمل الحر عوضاً.

حقيقة الحق و اقسامه

و أما المورد الرابع: ففي المكاسب: و أما الحقوق فان لم يقبل المعاوضة بالمال كحق الحضانه ... الى آخره.

تنقيح القول في المقام انما يكون بالبحث في جهات:

الاولى: أنه في الأدلة عناوين ثلاثة: الملك، و الحكم و الحق.

اما الملك: فقد تقدم انه امر اعتبارى، و أما حقيقة الحكم فواضحة و مذكورة في

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٢٠٣

[...]

محلها، انما الكلام في حقيقة الحق بنحو يمتاز عن الملك و الحكم.

اقول: الحق في اللغة: هو الثبوت، و بهذا الاعتبار عليه يطلق سبحانه الحق من جهة ان ثبوته من اعلى مراتب الثبوت، و يقال للأمر

الموافق للواقع انه حق من جهة ثبوته، و هكذا سائر موارد استعماله.

و أما بحسب الاصطلاح فقد يقال: ان الحق هو الملك، و لعله المراد من قول السيد في الحاشية: انه مرتبة ضعيفة من الملك بل نوع

منه، و لذا عبر عن حق الخيار بملك فسخ العقد، غاية الامر المملوك، تارة: يكون العين بما لها من الشئون، و اخرى: جهة خاصة منها،

و ثالثة: عمل من اعمال الحر، و في الجميع الملكية واحدة و انما المملوك مختلف.

و به يندفع: ما اورد على هذا: بان الملك ملزوم للسلطنة المطلقة، مع ان الحق سلطنة خاصة على تصرف خاص.

و لكن يرد على هذا: انه ربما يضاف الحق الى ما لا يكون له اعتبار الملكية شرعاً كحق الاختصاص بالخمير التي كانت خلا قبلاً، او

كحق الاولوية في الأرض المحجرة التي لا تملك الا بالاحياء.

و قد يقال: انه مرتبة ضعيفة من الملك.

وفيه: ان الملكية التي هي امر اعتبارى بسيطة لا- يكون لها مراتب، و اختلاف المملوك سعة و ضيقاً اجنبى عن اختلاف مراتب

الملكية.

فالحق ان يقال: انه عبارة عن اعتبار السلطنة على شىء او شخص في جهة خاصة، مثلاً حق الشفعة عبارة عن السلطنة على ضم حصه

الشريك الى حصته بتملكه عليه قهراً، و حق الخيار عبارة عن السلطنة على الفسخ و الامضاء، و هكذا سائر الحقوق.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٢٠٤

[...]

ثم لا يخفى ان هذا ليس حقيقة شرعية له، اذ مضافاً الى عدم الدليل عليه: ان الحق يستعمل كثيراً في الاخبار و كلمات علمائنا الابرار

في الحكم، و عليه: فتشخيص كون مورد خاص من قبيل الحكم او الحق بالمعنى الذى ذكرناه يتوقف على ملاحظة الخصوصيات و

القرائن، و لا يستفاد ذلك من مجرد اطلاق الحق عليه.

الجهة الثانية: في بيان اقسام الحقوق.

فقد جعل الشيخ ره لها اقساماً:

الأول: ما لا يقبل المعاوضة بالمال: كحق الحضانة و الولاية.

و المراد به بحسب الظاهر- لا سيما مع ملاحظة التمثيل- هو ما لا يقبل النقل و لا الإسقاط، و يحتمل بعيداً ان يكون المراد به ما كان له اسقاطه و نقله الا انه مجاناً لا بالعوض، كحق القسم، فانه ذكر العلامة ره: ان لكل من الأزواج نقله الى ضررتها و اسقاطه، الا انه ليس لها اخذ المال بازاء ذلك.

الثاني: ما يقبل الاسقاط و لا يقبل النقل: كحق الشفعة و الخيار.

الثالث: ما يكون قابلاً للنقل و الانتقال و الاسقاط: كحق التحجير.

و اورد على هذا التقسيم بالنحو الذي استظهرناه المحقق النائيني ره: بان كون شىء حقاً و غير قابل للاسقاط لا يعقل، فانه لو لم يقبل الاسقاط فكيف تكون له السلطنة، و كيف يكون زمام امره بيده، بل الضابط للحق و الفرق بينه و بين الحكم كونه قابلاً للاسقاط، و تبع في هذا الضابط شيخنا السعيد الشهيد ره.

و فيه: ان مقتضى سلطنة الانسان على شىء هو كون امره بيده لا أمر السلطنة بيده، و الانسان مسلط على العين- او العمل- لا انه مسلط على سلطانه و مالك له، و بهذا البيان التزمنا بان الناس مسلطون على اموالهم «١» لا يدل على صحة

(١) البحار ١ ص ١٥٤ الطبع القديم ج ٢ ص ٢٧٢ الطبع الحديث.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٢٠٥

[...]

الاعراض.

و بالجملة: كما ان الحكم امره بيد الحاكم، كذلك الحق امره بيد المعبر و من بيده الاعتبار، فاذا لم يجعل المعبر امر رفع هذا الاعتبار و نقله الى الغير بيد من اعتبر له ليس له ذلك، فالحق ان من اقسام الحق ما لا يقبل الاسقاط.

ثم ان معرفة ان الحق الفلاني هل هو قابل للاسقاط و النقل ام لا؟ لا بد و ان تكون من الدليل و ليس لذلك ضابط كلي يمتاز به الحقوق كل منها عن غيره. و تمام الكلام في ذلك موكول الى محل آخر.

الجهة الثالثة: كل حق قابل للنقل هل يجوز نقله الى من عليه الحق ام لا؟ صريح المكاسب و المحقق النائيني ره: عدم الجواز، و استدلاله بان الحق لما كان نحواً من السلطنة على من عليه الحق فلا يعقل نقله اليه، لان الانسان لا يمكن ان يتسلط على نفسه بالنحو الذي كان لطرفه.

و بالجملة: لا يعقل قيام طرفي السلطنة بشخص واحد.

و شيد بعضهم هذا الوجه بان المسلط و المسلط عليه متضايقان، و التضاييف من اقسام التقابل فكيف يعقل اجتماعهما في واحد. و يرد عليه: اولاً: ان المسلط عليه انما هو بمعنيين: الأول: طرف السلطنة، الثاني: من بضرره السلطنة، مثلاً في حق الخيار و حق الشفعة الذين هما مورد كلام الشيخ ره حل العقد في الأول و تملك الشريك ما اشتراه المشتري ببذل الثمن في الثاني مسلط عليهما بالمعنى الأول، و من عليه الحق في الموردین هو المسلط عليه بالمعنى الثاني، و في جميع الحقوق التي فيها من عليه الحق يكون الأمر على هذا المنوال، و عليه فنقل الحق الى من عليه الحق لا يلزم منه اتحاد المسلط و المسلط عليه بمعنى قيام طرفي السلطنة بشخص واحد كي يكون امراً غير معقول.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٢٠٦

]...[

و ثانيا: انه لو سلّم كون المسلط عليه هو من عليه الحق، فلا ارى محذورا في اجتماعهما في شخص واحد، و ليس كل ما هو من اقسام التضاييف من انحاء التقابل، بل ما كان بينهما تغاير في الوجود كالعليه و المعلوليه منها و الالفالعالميه و المعلوميه او المحببيه و المحبوبيه من اقسام التضاييف، و ليستا من انحاء التقابل و تجتمعان في شخص واحد و يحب الانسان نفسه و يعلم بنفسه.

و السلطنة من هذا القليل، فان معناها كون الشخص قاهراً على شخص و كون الغير تحت ارادته و اختياره، و هذا المعنى يمكن اجتماعه في شخص واحد، بل سلطنة الانسان على نفسه من اعلى مراتب السلطنة، كيف و قد ورد. (الناس مسلطون على انفسهم) و لم يستشكل احد في معقوليه ذلك. فتدبر فانه دقيق.

فتحصل: ان الأظهر جواز نقله الى من عليه الحق.

الجهة الرابعة: في حكم جعل الحقوق عوضا.

اقول: بعد ما لا- كلام و لا إشكال في عدم صحة جعل ما هو من قبيل القسم الأول- اى ما لا يقبل الانتقال و الاسقاط عوضا- وقع الخلاف في القسمين الاخيرين، و هاهنا اقوال:

الأول: عدم صحة جعل شيء منهما عوضا، اختاره المحقق النائيني ره.

الثاني: جواز جعل ما يقبل الانتقال خاصة عوضا.

الثالث: جواز جعل كل منهما عوضا، غاية الامر في ما لا يقبل الانتقال يصح جعل اسقاطه عوضا.

و قد استدل المحقق النائيني ره على عدم جواز جعل نفس الحق عوضا: بان البيع حقيقته تبديل طرف الاضافة بمثله، و لازم ذلك دخول كل من الثمن و المثمن، في ملك مالك الاخر، و معلوم ان الحق ليس كذلك، فانه مبين مع الملك سنخا، فلا

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٢٠٧

]...[

يصلح للحلول محل المثمن في الملكية كى يصدق البيع.

و استدل ره على عدم جواز جعل الاسقاط عوضا بان: نفس الاسقاط بما انه فعل من الافعال و اثره و هو السقوط بما انه اسم المصدر ليس من الافعال التي تقبل للمملوكية نظير الخياطة، فان هذا المعنى معنى حرفى غير قابل لان يتمول الا باعتبار نفس الحق، و قد عرفت ما فيه.

و يرد على ما افاده في نفس الحق: ان تعريف البيع بما ذكر مضافاً الى ما مر فيه من المحاذير، انه ليس مورد آية او رواية حتى يجعل صدقه او عدم صدقه مبنى للاحكام الشرعية، و قد مر ان حقيقة البيع ليست الا جعل شيء بازاء شيء، فاذا جعل المبيع بازاء حق التحجير بان يصير هذا الحق لمالك المبيع في مقابل خروجه عن ملكه فقد جعل شيء بازاء شيء فهو بيع حقيقة.

و أما ما ذكر في الاسقاط فيرد عليه- مضافاً الى ذلك-: ان نفس الاسقاط و ان كان معنى حرفيا لا- يتمول، و الحق في نفسه غير المالك، الا انه لا مانع من صيرورة الحق سببا و واسطة في قابلية إسقاطه للملكية، و نظير ذلك ان العلم بنفسه لا يملك لكنه يصير سببا لزيادة مالىة العبد المتصف به.

و بالجملة: عدم قابلية الحق للمملوكية لا ينافى صيرورته واسطة في كون اسقاطه قابلا للتمول و المملوكية. فتدبر فانه دقيق.

ثم انه استدل الشيخ ره وفاقا لغيره من الاعلام لعدم جواز جعل ما لا يقبل النقل عوضا: بان البيع تمليك الغير مراده: ان حقيقة البيع هو التمليك من الطرفين، فما لا يقبل النقل لا يقبل التمليك فلا يصح جعله عوضا.

و لما كان صاحب الجواهر بعد ما نقل هذا من استاذة و ذكر في وجهه: ان البيع من النواقل لا من المسقطات، فلا يصح جعله عوضاً على معنى سقوطه، اشكل عليه
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٢٠٨
]...[

بان من البيع بيع الدين على من هو عليه مع انه لا يفيد الا الاسقاط فيلتزم في الحق ايضاً بذلك.
 و تصدى الشيخ ره لجواب هذا الاشكال: بانه فرق بين الموردين، فانه في بيع الدين على من هو عليه تحدث الملكية آنأماً، و تسقط، و لا مورد لتقرير ذلك في الحق بان ترجع حقيقة الاسقاط المجعول عوضاً الى نقل الحق الى من هو عليه، و يؤثر ذلك في سقوطه، و يدعى ان ما دل على انه لا يقبل النقل يكون المراد به النقل على وجه الاستقرار لا على هذا الوجه، فان نقل الحق الى من عليه و لو آنأماً ما محال لاستنزام ذلك اتحاد المسلط و المسلط عليه، و قد تقدم تنقيح ذلك.
 و بهذا البيان الذي بينا مراد الشيخ ره يندفع جملة مما اورده المحشون ره عليه.
 و استدلال لعدم جواز جعل ما يقبل النقل عوضاً: بعدم صدق المال على الحق و لو بعد البيع، و قد اخذ المال في عوضى المبيعة لغه و عرفاً.

و يرد على الدليل الأول ان البيع ليس هو التمليك من الطرفين، بل هو اعطاء شيء بازاء شيء، و لو كان الشيء الثاني سقوط الحق فلا مانع من جعل سقوط الحق عوضاً و ان لم يقبل النقل، و قد تقدم تمامية ما اورده صاحب الجواهر من النقض و عدم صحة جواب الشيخ ره عنه.

و يرد على الثاني: ان المال ان كان هو ما يبذل بازاء الشيء لكونه مورداً لرغبة العقلاء و ميلهم من جهة ما فيه من الاغراض العقلانية فالحق مال، و ان كان المال بحسب المفهوم العرفي اخص من ذلك كما ادعى، فالحق و ان لم يكن مالا الا انه لا دليل على اعتبار المال في عوضى المبيعة، و مجرد تعريف المصباح أو ما شابهه لا يصلح لذلك كما تقدم، فان حقيقة البيع اعطاء شيء بازاء شيء، و لا يعتبر في صدقة سوى كون العوض او المعوض مما يبذل بازائه الشيء، و الحق كذلك.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٢٠٩

]...[

فتحصل: ان الأظهر جواز جعل كل من القسمين عوضاً، غاية الامر في القسم الأول يجعل سقوط الحق عوضاً، و في القسم الثاني يجوز جعل سقوطه عوضاً كما يجوز نقله عوضاً.

لا يعتبر تعقب القبول في صدق البيع

التنبية الثاني: قال الشيخ ره: و يظهر من بعض من قارب عصرنا استعماله في معان اخر ... الى آخره.
 لا يخفى انه لم يظهر لنا وجه ما صنعه الشيخ ره في المقام حيث ذكر اولاً تعريف المصباح و انتقل الى بيان امور اخر ثم عاد اليه بذكر سائر التعاريف، ثم كرر العود اليه في هذا الموضوع، مع ان ما ذكره هنا بعينه ما تقدم من المعانى.
 و لكن الذى يهمننا في المقام بيان انه هل يعتبر في صدق البيع تعقب القبول ام لا؟ و فيه اقوال:
 الأول: ما فى المكاسب و هو: عدم اعتباره، و تبعه المحقق النائيني ره.

الثانى: اعتباره اما بكونه اسما للمجموع او فعل البائع بشرط التعاقب على نحو الشرط المتأخر، اختاره السيد و المحقق الايروانى.

الثالث: اعتبار قابليته لتعقب القبول، اختاره بعض مشايخنا المحققين.

و الأظهر هو الأول، و ذلك يظهر من ملاحظة انشاء البائع، فانه اذا قال (بعت) اظهر بذلك اعتبار نفسه، و المشتري انما يقبل ذلك لا ان فعله دخيل فى ما ينشؤه البائع، هذا مضافاً الى ملاحظة سائر مشتاقه كالبائع و غيره، مع انه لو نذر ان يبيع داره صح هذا النذر، و لو كان البيع فعل المجموع او فعل البائع بشرط التعقب

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ٢١٠

[...]

بالقبول لما صح لكون جزء المنذور او شرطه خارجاً عن تحت القدرة، و يؤيده قوله صلى الله عليه و آله البيعان بالخيار «١» اذ لو كان البيع اسما لفعل المجموع لما كانا يبعين بل كانا معا بائعاً.

و قد استدل للثانى: بالتبادر، و بصحة السلب عن المجرد، و لهذا لا يقال باع فلان مال له الا بعد ما اشتراه غيره، و بان البيع من العقود و لو تحقق البيع بمجرد انشاء البائع لزم كونه ايقاعاً، و باستعماله فى المتعقب بالقبول فى النصوص و الفتاوى من قولهم لزم البيع او وجب او لا يبيع بينهما او اقاله البيع او نحو ذلك.

و فى الكل نظر: اما الأولان: فلأن التبادر و صحة السلب انما يتمان فى مثل بعت دارى فى مقام الاخبار الذى قامت القرينة على كونه لبيان البيع المثمر، و لا يتمان فى غير هذا المورد.

و أما الثالث: فلأن العقد و الايقاع اصطلاحان، و المراد بالأول ما يعتبر فيه القبول، و بالثانى ما لا يعتبر، و لا كلام فى اعتباره فى صحة البيع و ترتب الاثر عليه.

و أما الرابع: فلأن الاستعمال اعم من الحقيقة، لا سيما مع قيام القرينة على ارادة موضوع الاثر.

و قد استدل للثالث: بان البيع اسم للصحيح العرفى، و الصحيح العرفى فى اجزاء السبب ما كان قابلاً لان يلتزم منه المجموع، فيكون البيع معناه انشاء التمليك القابل للحقوق القبول.

و فيه ما سيأتى من فساد المبنى و ان البيع ليس موضوعاً للصحيح العرفى، فالحق عدم اعتباره فى مفهوم البيع لا بنحو الجزئية و لا بنحو الشرطية. نعم هو معتبر فى صحة البيع عرفاً و شرعاً.

(١) الوسائل باب ١ من أبواب الخيار.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ٢١١

[...]

البيع حقيقة فى الصحيح او الأعم

إشارة

التنبيه الثالث: نص الشهيد الثانى فى كتاب اليمين من المسالك على ان عقد البيع و غيره من العقود حقيقة فى الصحيح.

اقول: يقع الكلام فى مقامين:

الأول: فى بيان ما افاده الشيخ فى المقام.

الثانى: فى بيان ما هو الحق.

اما المقام الأول: فقد يقال: ان الفاظ المعاملات من البيع وغيره اسام للصحيح و انما تستعمل فى غيره مجازاً. و اورد عليه بايرادين:
الأول: ان لازم ذلك الالتزام بالحقيقه الشرعيه فى المعاملات، مع انه بالبدهه ليس كذلك، كيف و قد كان الشارع المقدس يستعمل اسامها فيما كان يستعمل فيه العرف و لم يصرح فى مورد بكون مراده غير ما يفهمه العرف.

الثانى: ان لازم ذلك عدم جواز التمسك باطلاقات ادله العقود ك «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» (١) و نحوه لئفى اعتبار ما شك فى اعتباره فيها، اذ مع الشك المزبور لا محاله يشك فى صدق الموضوع، و معه لا مجال للتمسك بالاطلاق مع ان سيره علماء الاسلام على التمسك به فى هذه المقامات.

و اجاب الشيخ ره عن الأول: بان البيع او شبهه فى العرف اذا استعمل فى الحاصل من المصدر- اى المسبب و المنشأ- لا يستعمل الا فيما هو مؤثر و صحيح، و لو فى نظرهم، ثم اذا كان مؤثراً عند الشارع كان بيعاً عنده ايضاً و الا كان صورة بيع،

(١) البقرة آية ٢٧٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ٢١٢

[...]

فالموضوع له انما هو الصحيح المفيد للأثر، و لا اختلاف فى هذا المفهوم بين العرف و الشرع، و انما الاختلاف فى المصادق، فان اهل العرف يرون بعض البيوع مفيداً مؤثراً و الشارع لا يراه كذلك.

لا- يقال: ان تخطئه الشارع العرف انما تتصور فيما له واقع فى عالم العين و الوجود، و لا تتصور فيما لا واقع له و كان فى ذاته مختلفاً باختلاف الانظار كالبيع فانه ان كان موضوعاً لاعتبار الملكيه فى نظر العرف و ان لم يعتبرها الشارع كان موضوعاً للاعم، و ان كان موضوعاً لاعتبارها فى نظر الشارع عاد المحذور، و على اى تقدير لا معنى لتخطئه المذكوره.

فانه يقال: ان اعتبار الملكيه كان المعبر هو العقلاء او الشارع انما يكون عن مصلحه داعيه اليه، و اهل العرف ربما يعتقدون وجودها فيعتبرون الملكيه و الشارع المقدس يخطأهم فى ذلك لكونه محيطاً بالواقعات، و يرى انه ليس فى هذا الاعتبار مصلحه غير مزاحمة بالمفسده كما فى بيع الربوى، فالتخطئه انما تكون فى المنشأ للاعتبار.

و اجاب ره عن الايراد الثانى بوجهين: احدهما: ان البيع و ان كان موضوعاً للصحيح المؤثر الا ان المخاطب بالخطابات الشرعيه بما انه اهل العرف فيحمل دليل امضاء البيع على امضاء ما هو الصحيح المؤثر عندهم، و لو كان مراده خلاف ما عليه العرف لزم عليه نصب القرينه، فمع عدمه يكون الموضوع هو البيع الصحيح عند العرف. و هذا التقريب لا دخل له بتخطئه الشارع نظر العرف او تصويبه، اذ صريح عبارته ان الموضوع هو الصحيح المؤثر عند العرف. فلاحظ.

ثانيهما: حمل لفظ البيع أو شبهه الواقع فى ادله الامضاء على المصدر الذى يراد من لفظ بعت اى انشاء تملك عين بعوض، الذى هو فعل الموجب، و اختاره فى

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ٢١٣

[...]

تعريف البيع، فاذا حكم الشارع عليه بالحل او بوجوب الوفاء يستكشف منه كونه مؤثراً فى نظر الشارع، و الا- لما كان له حليه و لا

وجوب الوفاء، و مقتضى اطلاقه كون انشاء النقل يوجب النقل شرعا. هذا محصل كلامه بتوضيح منا. والمحقق النائيني ره اورد على ما ذكره ثانيا في وجه التمسك بالاطلاق: بان المطلقات الواردة في الكتاب و السنّة كلها واردة في مقام امضاء المسببات دون الاسباب لانها اسم للمسببات، و اورد على ما ذكره اولاً: بانه اذا كان الدليل وارداً في مقام امضاء المسببات- اى المعاملات الرائجة عند العرف كالزوجية و المبادلة مع قطع النظر عن الاسباب التى يتوسل بها اليها- فلا يدل على امضاء الاسباب. و بعبارة اخرى: المسبب له وجود غير وجود السبب، فإمضاءه لا يكون امضاء للسبب، نعم اذا لم يكن له سبب متيقن اصلاً لا محالة يكون امضاءه امضاء له و الا يلزم اللغو، و فى المقام السبب المتيقن موجود كما هو واضح.

و دعوى ان اهل العرف حيث يرون حصول المسبب بسبب معين عندهم فامضاء المسبب يستلزم امضاء السبب، مندفعه بان المتبع هو انظار اهل العرف فى تعيين المفاهيم لا فى التطبيق، فهم و ان رأوا حصول المسبب عند وجود امر خاص الا ان امضاء المسبب لا دليل على كونه امضاء لنظرهم فى التطبيق ايضاً.

و لكن: يمكن دفع الثانى: بان مقتضى اطلاق دليل المسبب الافرادى امضاء كل فرد من افراد المسبب عند العرف، و لازم ذلك امضاء كل سبب يتسبب به اليه و الا كان اطلاق دليل المسبب مقيدا بغير ما حصل من ذلك السبب الذى يشك فى امضائه، و لعله الى هذا يرجع ما نقله ره عن التقريرات و ذكرناه بقولنا: و دعوى و عليه فهو حق، و لكن الذى يرد عليه: ما تقدم فى أول الكتاب من أن ما هو المعروف من كون الانشاء عبارة عن ايجاد امر باللفظ او شبهه مما لا أساس له.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ٢١٤

[...]

و اجاب المحقق النائيني ره، عن الاشكال بوجه آخر و هو: ان نسبة صيغ العقود الى المعاملات ليست نسبة الاسباب الى المسببات، بل نسبتها إليها نسبة الآلة الى ذى الآلة، و الارادة متعلقة بنفس المعاملة ابتداءً بداهة ان الموجد للملكية ليس قول بعت نظير الالتقاء الموجد للاحراق، بل الموجد لها ارادة البائع، فاذا لم يكن من قبيل الاسباب و المسببات فليس هناك موجودان خارجيان حتى لا يكون امضاء احدهما امضاء للآخر، بل الموجود واحد، غاية الأمر انه باختلاف الآلة ينقسم الى اقسام عديدة، فاذا كان المتكلم فى مقام البيان و لم يقيد بنوع خاص يستكشف منه عمومه لجميع الانواع.

و فيه: مضافاً الى ضعف المبنى لما اشرنا اليه فى اول الكتاب: ان وجود ذى الآلة مغاير مع وجود الآلة بالوجدان، و الارادة و ان تعلقت حين البيع بذى الآلة ابتداءً و بالآلة تعلق تبعاً الا انه فى مقام الجعل، لا بد من لحاظ الآلة مستقلاً كى يرى صلاحية كل آلة عرفية لذلك او آلة خاصة، و عليه فاذا كان الاطلاق مسوقاً لبيان امضاء ذى الآلة لا يصح التمسك بالاطلاق لصلاحية كل آلة لذلك الا بالتقريب الذى ذكرناه، فلا فرق بين كونها من قبل الاسباب و المسببات او الآلة و ذى الآلة.

و أما المقام الثانى: فالكلام فيه يقع فى موضعين: الأول: فى ان الفاظ المعاملات اسم للصحيحة او الأعم.

الثانى: فى التمسك باطلاقات ادلة الامضاء.

اما الموضوع الأول: فقد يقال- كما عن جماعة من المحققين منهم المحقق الخراسانى ره و المحقق النائيني -: انها ان كانت موضوعاً للمسببات لا مجال للتراع المذكور، اذ لو كانت اسامى للمسببات لا تتصف الا بالوجود و العدم دون الصحة و الفساد.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ٢١٥

[...]

و لكن الحق فى المقام ان الصحة و الفساد لا يتصف بهما الا الموجود الخارجى، و اتصافه بهما انما يكون بلحاظ انطباقه على ما اخذ

طرفاً للحكم أو الاعتبار الشرعي و عدمه، و عليه فالمسيبات ايضاً تتصف بهما و ذلك لان في باب المعاملات كالبيع اموراً اربعة:
 احدها: اعتبار المتعاملين الملكية.
 ثانيها: اعتبار العقلاء و امضائهم لذلك.
 ثالثها: اعتبار الشارع اياها.
 رابعها: اظهار ذلك الأمر النفساني بمظهر خارجي.

و لا-ريب في انها ان كانت اسامي للمسيبات تكون اسامي للاعتبارات الصادرة من المتعاملين لا الصادرة من العقلاء و الشارع، مثلاً
 البيع اسم لفعل البائع و لا-يطلق على الشارع و العقلاء البائع، و حيث ان الشارع المقدس لم يعتبر الملكية في كل مورد اعتبرها
 المتعاملان بل في بعض موارد- كما اذا كان مظهراً بلفظ او غيره من المظاهرات الخارجية و كان المعبر غير محجور عليه و غير
 ذلك من الخصوصيات- فكل اعتبار خارجي شخصي ان كان منطبقاً على ما هو موضوع للاعتبار الشرعي و طرف له فهو صحيح، و
 الا- فهو فاسد، فالمعاملات و ان كانت اسامي للمسيبات تتصف بالصحة و الفساد ايضاً، و قد مر ان البيع اسم للمسبب، اي الاعتبار
 الصادر من البائع.

ثم ان الظاهر كونه اسماً للاعم لا- لخصوص الصحيح بالمعنى المتقدم، فان الصحة انما تنتزع عن مطابقتها المأتي به لما هو طرف
 الاعتبار، فهي متأخرة عن الامضاء، فكيف يمكن اخذها في المرتبة السابقة عليه- فتدبر- فانه يمكن ان يقال بوضعها للخصص الخاصة
 للامضاء الشرعي، مع ان المعاملات امور عرفية
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٢١٦
]...[

امضاها الشارع الاقدس و ضروري انه لم يتصرف في وضعها و لم يستعملها في غير ما وضعت تلك الالفاظ له في العرف، بل
 استعملها في معانيها، غاية الأمر اعتبر في امضاها قيوداً.

التمسك بالاطلاق

و أما الموضوع الثاني: فبناء على ما اخترناه من ان البيع مثلاً اسم للاعتبار الصادر من المتعاملين و انه لا يعتبر في صدقة شيء آخر، و ان
 دعوى كون باب المعاملات من قبيل ايجاد امر باللفظ و نحوه فاسد، بل هي اعتبارات قائمة بالمتعاملين تظهر باللفظ و غيره، الأظهر
 جواز التمسك باطلاقات ادلة الامضاء لإمضاء كل ما هو مظهر لها، و ذلك لان ادلة امضاء المعاملات مثل قوله تعالى: **أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ**
«١» كما ان لكل واحد منها اطلاقاً فرادياً، و يدل على امضاء كل فرد من افراد البيع مثلاً، كذلك له اطلاق احوالي فمقتضى **أَحَلَّ اللَّهُ**
الْبَيْعَ «٢». امضاء كل فرد من افراد البيع في جميع حالاته، اي سواء ابرز بالعربي أو بالفارسي أو بغيرهما، و لازم ذلك امضاء كل مظهر.
 و لو تنزلنا عن ذلك و سلمنا دخل شيء آخر غير الاعتبار القائم بالمتعاملين في المعاملات، و انه لا تصدق اساميتها بمجرد تلك
 الاعتبارات، فلا-يخلو ذلك من امور: احدها: اعتبار امضاء العرف و العقلاء، بمعنى ان كل معاملة واقعة بين المتعاقدين ممضأة عند
 العرف فهي بيع او غيره و الا فلا.

(١) البقرة آية ٢٧٥.

(٢) البقرة: آية ٢٧٥.

]...[

ثانيها: اعتبار امضاء الشارع فيها.

ثالثها: اعتبار وجود المصلحة والمناسبة الواقعية، بمعنى ان كل معاملة واقعة عن المصلحة والمناسبة الواقعية فهي بيع او غيره.

رابعها: ان يكون البيع مثلا- موضوعا لأمر واقعي، و يكون نظر العرف و الشرع طريقا اليه، و عليه يكون النهي تخطئة للعرف في المصدق.

فلو كان المعبر هو الأمر الأول، لو شك في دخالة شيء في امضاء العرف و العقلاء لما صح التمسك بالاطلاق لنفي اعتباره للشك في صدق الموضوع، و أما لو احرز ذلك و شك في دخالته في الامضاء الشرعي فيتمسك بالاطلاق لنفيه.

و لو كان المعبر هو الثاني لا يصح التمسك بالاطلاق لنفي اعتبار ما شك في اعتباره لا بالإطلاق اللفظي و لا بالإطلاق المقامي، اما الأول: فللشك في صدق الموضوع، و أما الثاني: فوجود القدر المتيقن في المعاملات الراجعة عند العرف، و يمكن ان يكون اعتماد الشارع الاقدس عليه.

و لو كان المعبر هو احد الأخيرين يمكن التمسك بالاطلاق لنفي ما شك في اعتباره شرعا مع احراز عدم دخالته عرفا، بتقريب: ان للشارع جهتين: احدهما كونه مشرعا و جاغلا للحكام، ثانيتهما: كونه من العرف و العقلاء، بل هو رئيسهم، فاذا قال احل الله البيع و لم يعين البيع الشرعي لا محالة يحمل على ارادة امضاء البيع العرفي، كما هو الشأن في جميع المفاهيم الواقعة في الادلة الشرعية، و عليه فيتمسك بالاطلاق لنفي اعتباره شرعا.

فتحصل مما ذكرناه: انه يصح التمسك بالاطلاق على جميع الوجوه و الاقوال الا- بناءً على كون البيع و كذا غيره من المعاملات موضوعا للصحيح عند الشارع. قال الشهيد ره في محكي قواعده: الماهيات الجعليه كالصوم و الصلاة و سائر

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٢١٨

]...[

العقود لا يطلق على الفاسد الا الحج لوجوب المضى فيه.

و استظهر الشيخ ره من ذلك كونه في مقام بيان مفاهيمها، و انها موضوعه للصحيحة، و لذلك اخذ في الايراد عليه.

و لكن يمكن توجيه كلامه قده بقرينه ما في ذيله (فلو حلف على ترك الصلاة و الصوم اكتفى بمسمى الصحة و هو الدخول فيها، فلو افسدها بعد ذلك لم يزل الحنث، و يحتمل عدمه، لانه لا يسمى صلاة شرعا و لا صوما مع الفساد، و أما لو تحرم في الصلاة او دخل في الصوم مع مانع من الدخول لم يحنث قطعا) بانه قده ليس في مقام بيان المفاهيم و انها موضوعه للصحيحة حتى يرد عليه ما تقدم، بل في مقام بيان ان ما يتعلق به النذر انما هو الصحيح و انه لا ينذر الا ان لا يصلى صلاة صحيحة، و ان لا يبيع بالبيع الصحيح الشرعي، و انه بعد الفراغ عن ذلك يفصل بين ما هو الفاسد من الأول و بين ما لو انعقد صحيحا ثم افسد في الاثناء.

بيع المعاطاة

المقصد الثاني في المعاطاة

إشارة

: قال الشيخ ره: اعلم ان المعاطاة على ما فسرهم جماعة ان يعطى كل من اثنين عوضاً عما يأخذه من الآخر ... الى آخره.
لفظ المعاطاة لم يرد في آية ولا رواية كى ينازع في تعيين مفهومه، بل المراد بها البيع الذى ابرز بغير الصيغ المخصوصة من الافعال المقصود بها ابراز ذلك الاعتبار النفساني.

ثم ان فيما ذكره ره في تعريفها مسامحة واضحة، اذ المعاطاة التى وقع النزاع فى
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٢١٩

[...]

انها بيع صحيح لازم ام لا، لا يكون كلا طرفيها اعطاء الشىء عوضاً، بل احدهما اعطاء بعوض، اى احد الشئيين عوض و الآخر معوض.
ثم ان محل النزاع هو المعاطاة التى تتخلف عن البيع المنشأ باللفظ المخصوص فى الصيغة مع اشتمالها على جميع الجهات و
الخصوصيات، و عليه فهى لا تتصور الا على وجه واحد و هو ما لو قصد بها التملك.
و أما المعاطاة بالمعنى الاوسع من ذلك فقد ذكروا انها تتصور على وجه:

احدها: ان يقصد بها التملك.

ثانيها: ان يقصد بها اباحة التصرفات.

ثالثها: ما فى الجواهر و هو: ان يقع الفعل من المتعاطيين من غير قصد البيع و لا تصريح بالاباحة، بل يعطى البقال مثلاً شيئاً ليتناول
عوضه فيدفعه اليه.

و اورد عليه الشيخ الاعظم قده: بامتناع خلو الدافع عن قصد عنوان من عناوين البيع او الاباحة او غير ذلك من العناوين الخاصة.
اقول: الذى يظهر من كلام صاحب الجواهر ره- بقرينه قوله فى ما بعد ذلك و لعل القائل باشتراط الصيغة فى البيع يشرعه ايضاً على
جهة الاباحة التى هى كالأصل فيما يقصد به مطلق التسليط، فغيرها محتاج الى قصد آخر بخلافها فانه يكفى فيها قصد هذا التسليط
المطلق. انتهى- ان مراده ان يقصد التسليط المطلق من دون ان يقصد شىء من الفصول الوجودية، و نتيجة ذلك الاباحة المالكية،
حيث انه يكون التسليط المطلق غير المتفصل بفصل وجودى هو الاباحة، لان فصلها امر عدمى و هو عدم قصد شىء من العناوين
الخاصة من قبيل قطع اضافة الملك عن نفسه.

و لكن يرد عليه: ان هذا يرجع الى الوجه الأول.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٢٢٠

[...]

رابعها: ما فى الجواهر و هو: ان يقصد الملك المطلق دون خصوص البيع.

و يرد عليه: ما اوردته فى المكاسب من: ان التملك بالعوض هو حقيقة البيع لا شىء آخر.

خامسها: ما عن المحقق الرشتى- و قد ذكره فى توجيه الوجه الثالث المحكى عن الجواهر رداً على الشيخ ره- قال: و يمكن دفعه بان
النقل فى المقام كاللفظ فى العقود قد يكون مسلوب المعنى، نعم لا بد فى الفعل الاختيارى من غرض، فاذا كان هو محض التوصل
الى الآخر تم الفرض.

وفيه: ان هذا و ان كان يتصور فى اعطاء الظالم لدفع شره، فانه لا مبيح و لا مملك، لكنه لا يتصور فى المعاطاة المعاملية.

سادسها: ما افاده بعض المحققين، و هو: ما اختلف فيه العوضان فى جهة التملك و الاباحة بان كانت الاباحة بازاء التملك.

سابعها: ان يقصد كل منهما الاعراض عن ملكه بازاء اعراض صاحبه عن ملكه، و يملك كل منهما مال الآخر بالحيازة.

فتحصل: ان المعقول منها اربع صور.

و عرفت ان محل النزاع هو خصوص المعاطاة المقصود بها التمليك، و صاحب الجواهر ايضا لا ينكر ذلك و انما يدعى ان مورد النفي و الاثبات ليس شيئا واحدا بل المعاطاة- التى نفوا عنها افادة الملكية- هى ما قصد بها التمليك، و المعاطاة التى اثبتوا لها الافادة للاباحة هى ما قصد بها الاباحة.

و بالجملة: نزاع المعاطاة انما هو فى المعاملات الرائجة عند العرف التى لا شبهة فى ان المقصود بها التمليك، و مورد نزاع الفقهاء ايضا ذلك، فان كلماتهم كالصريحة فى ان مورد النزاع هو ما يكون واجدا لجميع الجهات سوى الصيغة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ٢٢١

[...]

و ربما يقال: ان المعاطاة الرائجة بين الناس لا تسبب فيها الى شىء من الملكية و الاباحة، و ان نزاع المعاطاة بين العامة و الخاصة ان الخاصة يقولون انه يعتبر فى انعقاد البيع الايجاب و القبول و لو بالفعل، و العامة يقولون انه ينعقد بمجرد التعاطى الخالى عن الانشاء، كما انه ينعقد بالانشاء.

اما دعواه ان المعاملة الرائجة هى ما لم يقصد فيها التمليك و نظرها بالتقابض الواقع بعد الصيغة فيبينه الفساد، يكذبها الوجدان، و أما دعوى ان نزاع الخاصة انما هو فى ذلك فهى تندفع بملاحظة كلمات القوم.

بقى الكلام فى انه مع ظهور كلمات الاصحاب فى ان المعاطاة التى قصد بها التمليك تفيد اباحة جميع التصرفات، لاحظ كلماتهم التى ذكرها الشيخ فى المكاسب، فانك لا ترتاب فى ظهورها فى ذلك، افاد المحقق الكركي: ان مراد الأصحاب من الاباحة الملك المتزلزل، و افاد صاحب الجواهر: ان مراد الاصحاب من المعاطاة المبيحة للتصرفات هى ما قصد به الاباحة لاما قصد به التمليك.

و الظاهر ان الذى اوجب التزامهما بما ذكرناه انه يلزم من التحفظ على ظواهر كلمات الفقهاء من كلتا الجهتين وقوع ما لم يقصد، و عدم وقوع ما قصد، و بعبارة اخرى: تخلف العقود عن القصد بل قصد قطع اضافة الملكية عن نفسه ينافى بنفسه مع الاباحة المالكية- اى اباحة ملكه لغيره- و لذا قال صاحب الجواهر ره: ان القول بالاباحة الخالية عن الملك مع قصد الملك مما لا ينسب الى اصغر الطلبة فضلا عن اعظام الاصحاب، و لكن يمكن توجيه كلام المشهور و دفع الاستبعاد باحد وجهين: احدهما: ما افاده المحقق الخراسانى ره و هو: ان الأصحاب ملتزمون بالاباحة قبل التصرف المتوقع على الملك و قبل التلف- و الملكية بعد احدهما- و عليه فهم ملتزمون بافادة المعاطاة المقصود بها الملكية الملكية غاية الأمر مشروطة بالتصرف او التلف

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ٢٢٢

[...]

و يكون المقام نظير توقف الملكية فى باب الصرف على القبض، و انما يباح التصرف قبل حصول الملكية للسيرة، و على ذلك فلا يلزم تخلف العقود عن القصد، فان ما قصده المتعاملان يقع، و الاباحة ليست من مقتضيات العقد، بل مقتضاه الملكية، و انما يباح التصرف للسيرة.

ثانيهما: ان عدم تخلف العقود عن القصد ليس امراً لا يقبل التخصيص، فاذا حكم الشارع الاقدس بان ما قصده المتعاملان- و هى الملكية- لا يقع لبطلان هذا البيع، و انما يباح التصرفات تعبداً لا محذور فيه، و بعبارة اخرى: ان ما التزم به القوم هى الاباحة الشرعية لا الإباحة المالكية، و باب هذه الاباحة باب ترتب الحكم على موضوعه لا ترتب الامر التسبيبي على سببه.

و ربما يوجه كلام المشهور بوجهين آخرين: احدهما: ما افاده المحقق النائيني ره، و هو: ان عدم ترتب الملكية على المعاطاة المقصود

بها التمليك انما هو لاجل ان الفعل لا يكون بالحمل الشائع الصناعي مصداقاً للبيع، فقصدته و ايجاد ما هو غير مصداقه لا يفيد الملك (و سيأتى توضيح ذلك عند ذكر الادلة على الأقوال)، و أما ترتب الاباحة عليه مع عدم قصدتها فلأن الاباحة المالكية ليست الا التسليط الخارجى و ادخال المالك العين تحت استيلاء الغير، و الفعل بنفسه مصداق للتسليط الخارجى و لا يعتبر فيه قصدتها، و لا يضر قصد خلافها، كما هو الشأن فى جميع العناوين الثانوية المترتبة على الفعل قهراً كالايلام المترتب على الضرب، فانه يترتب عليه و ان قصد به خلاف الايلام.

و يرد على هذا ما ذكره هو قده من: ان لازم ذلك هو الالتزام باباحة التصرفات فى المقبوض بالعقد الفاسد، مع ان عدم جواز التصرف فيه اجماعى، مضافاً الى ان الاباحة المالكية انما هى من الامور التى يتوقف تحققها على القصد، و لا تحصل بدونه، فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ٢٢٣

[...]

و الفعل الخارجى انما يكون مشتركاً بينها و بين التمليك و القرض و العارية و نحو ذلك، و يتميز كل عن غيره بالقصد. و الانصاف ان هذا التوجيه ابعده من أصل المطلب. ثانيهما: انه للملك مراتب: ملك العين، ملك المنفعة، ملك الانتفاع، و الاخير مساوق للاباحة، فبناء المشهور على افادة المعاطاة المقصود بها الملكية للاباحة التزام بوقوع بعض ما قصد، و هذا غير وقوع ما لم يقصد، و لا محذور فى ذلك. و فيه: ان الاباحة ليست عبارة عن ملك الانتفاع، بل ملك الانتفاع ليس له معنى معقول، و انما يكون جواز الانتفاع من آثار ملك المنفعة او اباحة المالك، مع ان البيع ليس الا- تملكاً للعين و المنفعة و ليس هو تملكاً للانتفاع، بل ملكية الانتفاع- على فرض معقوليتها- تابعة لملك المنفعة، فالصحيح ما ذكرناه. و لكن مع ذلك كله يرد على المشهور امران:

الأول: ما افاده الشيخ الكبير ره و هو: ان الاصحاب لم يفرقوا بين التصرفات المتوقفة على الملك، و التصرفات غير المتوقفة عليه، و حكموا باباحة جميعها، و الالتزام بهذا مع القول بعدم الملك بعيد، و سيأتى تمام الكلام فيه عند نقل الشيخ ره كلامه. فانتظر. الثانى: انهم ملتزمون باباحة التصرفات المتوقفة على الملك من أول تحقق المعاطاة، و جوازها متوقف على الملك بنحو الجواز المشروط، و عليه فلا يجتمع ذلك مع القول بعدم حصول الملكية. ثم مع الاغماض عن ذلك كله لا بد فى اثبات هذه الدعوى من اقامة الدليل عليه فى مقام الاثبات و ستعرف عدم الدليل عليه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ٢٢٤

[...]

الاقوال فى المعاطاة

اذا عرفت ما ذكرناه فالأقوال فى المعاطاة على ما يساعده ظواهر كلماتهم سبعة:

١- افادتها الملك اللازم، و هو المحكى عن المفيد و مال اليه فى محكى المسالك، و فى محكى شرح الارشاد و اختاره المحدث الكاشانى و جمع من محققى متأخرى الأصحاب.

٢- انها تفيد الملك غير اللازم، اختاره المحقق الكركى، قال: المعروف بين الأصحاب انها- اى المعاطاة- بيع و ان لم تكن كالعقد

فى اللزوم خلافا لظاهر المفيد، ولا يقول احد من الأصحاب بانها بيع فاسد سوى المصنف ره فى النهاية، وقد رجع عنه فى كتبه المتأخرة عنه.

٣- انها تفيد الملكية اللازمة بشرط كون الدال على التراضى او المعاملة لفظا، حكى ذلك عن بعض معاصرى الشهيد الثانى و بعض متأخرى المحدثين، و لعل المراد اعتبار ان يكون هناك لفظ دال على المساومة و ان كان الانشاء بالمعاطاة.

و عليه فلا يرد ما عن الشيخ ره فى الحاشية: لكن فى عد هذا من الأقوال فى المعاطاة تأملا، فان هذا يصح اذا كان مرادهما انشاء البيع باللفظ، فانه حينئذ يخرج عن المعاطاة، غاية انه لا يعتبر لفظ مخصوص. و لا يتم على ما ذكرناه.

٤- انها تفيد اباحة جميع التصرفات حتى المتوقفة على الملك، و هو المنسوب الى المشهور.

٥- انها تفيد اباحة التصرفات غير المتوقفة على الملك، و هو الظاهر من حواشى الشهيد على القواعد.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ٢٢٥

[...]

٦- انها لا تفيد الاباحة أيضاً، ذهب اليه الشيخ فى النهاية و ان رجع عنه.

٧- انها معاملة مستقلة تفيد الملكية، اختاره الشيخ الكبير.

هذه هى الأقوال فى المسألة.

دليل المختار فى المعاطاة

و الأظهر انها تفيد الملك و اللزوم، فلا بد من التكلم فى موردين لاثبات المدعى:

الأول: فى انها تفيد الملك او الاباحة، ام لا تفيد شيئاً منهما.

الثانى: فى انها هل تفيد اللزوم ام لا.

اما المورد الأول: فالكلام فيه يقع اولاً: فيما استدل به او يمكن الاستدلال به على المدعى، ثم فيما استدل له على عدم إفادتها الملكية.

اما الأول: فقد استدل له بوجوه:

الأول: السيرة المستمرة على معاملة المأخوذ بالمعاطاة معاملة الملك فى التصرف فيه بالعتق و البيع و الوطاء و الايصاء و التوريث و غير ذلك من آثار الملك.

و اورد الشيخ ره عليه بما اورد على الاستدلال بالآية، و هو: ان غاية ما ثبت بالسيرة جواز التصرفات حتى المتوقفة على الملك، و

ثبوت الملكية من اول الأمر باباحتها متوقف على ثبوت الملازمة عقلاً او شرعاً، و لم يثبت شىء منهما، اما الملازمة الشرعية فلأن

المشهور قائلون باباحة جميع التصرفات و لا- يقولون بالملك من الأول، و أما الملازمة العقلية فلأن القدر اللازم بحكم العقل هو

حصول الملك قبل التصرف المتوقف على الملك و لو آناً مالا من الأول.

ثم قال: اما السيرة على التوريث فهى كسائر سيراتهم الناشئة عن المسامحة

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ٢٢٦

[...]

و قلة المبالاة فى الدين مما لا يحصى فى عباداتهم و معاملاتهم و سياساتهم كما لا يخفى.

و يرد عليه قده امور: الأول: انه ما الفرق بين السيرة على التوريث و السيرة على جواز التصرفات، حيث لم يناقش في الثانية و ناقش في الاولى، فان تطرق هذا الاحتمال في الاولى تطرق في الثانية طابق النعل بالنعل.

الثاني: ان السيرة قائمة على الفرض على التصرفات المتوقعة على الملك و لازم ذلك ثبوت الملكية من الأول، فان اباحة التصرفات لا تدور مدار فعلية التصرفات، بل هي تثبت من اول الأمر، و عليه فان ثبتت الملكية من الأول ثبت المطلوب، و الا فقد ابيح تلك التصرفات لغير المالك، و هو مناف لأدلة توقفها على الملك.

و بعبارة اخرى: هذه الاباحة مع انها اباحة مشروطة بالملك تكون ثابتة من الأول فلا يعقل الالتزام بعدم الملك.

الثالث: انه يمكن الالتزام بحدوث الملكية آنأ ما في التوريث قبل الموت ان امكن الالتزام به في سائر ما يتوقف على الملك، فلم يظهر وجه تفرقة بينهما.

و الحق ان يورد على هذا الوجه: بان السيرة في هذه الازمنة و ان ثبت الا ان اتصالها الى زمان المعصوم غير ثابت، اذ لعل هذه نشأت عن افتاء المراجع بالملكية او اباحة التصرفات، ألا ترى ان جواز الصلاة في اللباس المشكوك فيه مما افتى به اكثر المتأخرين، فاذا فرضنا افتاء الجميع به في بعض الاعصار يكون عمل الناس جميعا عليه، فيتوهم ثبوت السيرة، مع ان عدم الجواز في التقديم كان كالمجمع عليه.

الثاني: سيرة العرف و العقلاء في كل ملء و نحلة على المعاملة مع المأخوذ بالمعاطة معاملة الملكية، و حيث لم يردع عنها الشارع الاقدس فيستكشف امضاؤه لها، و لا يتوهم ان ادلة توقف البيع و العتق و الوطاء على الملك رادعة، فان السيرة ليست على جواز تلك التصرفات لغير المالك، بل على المعاملة مع المأخوذ بها معاملة الملك

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٢٢٧

[...]

و ربما يقال: انه يكفي في الرادعية ادلة الاستصحاب، فان مقتضاها الحكم ببقاء الملكية ما لم يعلم زوالها، و لا دليل على زوالها فيجب الحكم ببقائها، فتكون تلك الادلة رادعة عن ثبوت الملك بالمعاطة.

و اجيب عنه: بان رادعية تلك الادلة غير معقولة لاستلزامها الدور، اذ رادعية الادلة عن السيرة متوقعة على عدم حجيتها، و الا فلا محالة تكون مخصصة لها، و عدم حجيتها متوقف على رادعتها، و هذا دور واضح.

و اورد عليه: بان اثبات حجية السيرة أيضاً دورى، اذ هي متوقعة على عدم الردع عنها و لو بالعموم، و عدم الردع في المقام يتوقف على حجيتها.

ورد ذلك: بان في حجية السيرة لا نحتاج الى اثبات عدم الردع، بل يكفي فيه عدم ثبوت الردع.

و لكن يرد عليه: ان في حجية العمومات و صلوحها للرادعية ايضاً يكفي عدم ثبوت التخصيص، اذ الدليل العام حجة ما لم يثبت خلافه.

و الحق في الجواب عن اصل الاشكال- اى عن رادعية ادلة الاستصحاب- ان يقال: ان عمل العقلاء و معاملتهم مع المأخوذ بالمعاطة معاملة الملكية انما يكون لبنائهم عليها و جزمهم بها، و ليسوا شاكين في ذلك، و عليه فلا يعقل رادعية ادلة الاستصحاب المتضمنة لبيان حكم الشك من دون تعرض للموضوع كما هو الشأن في جميع الادلة المتضمنة لبيان الأحكام، فان بناء العقلاء متكفل لعقد الوضع، و تلك الادلة متكفلة لعقد الحمل، فلا يتواردان على محل واحد كى تصلح العمومات للرادعية.

الثالث: قوله تعالى: «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» (١).

(١) البقرة: آية ٢٧٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٢٢٨

]...[

والاستدلال به يتوقف على اثبات صدق البيع عليها، ثم اثبات دلالة الآية على حصول الملكية بالبيع. فالكلام يقع في موضعين: الأول: في انه هل يصدق عليها البيع ام لا؟ ربما يقال بالعدم، لان العناوين المنشأة بالقول او الفعل لا بد وان يكون القول او الفعل مصداقاً لذلك العنوان بالحمل الشائع الصناعي، والا لا يتحقق ذلك العنوان وان قصد تحققه، فلو مشى بقصد انشاء البيع لما تحقق، و التعاطى الخارجى حيث لا يكون بالحمل الشائع مصداقاً للبيع الذى هو عبارة عن تبديل احد طرفى الاضافة بمثله، فقصدته و ايجاد ما هو غير مصداقه لا يوجب تحقق عنوان البيع.

وفيه أن القول او الفعل ليس مصداقاً للبيع فى شىء من الموارد بناءً على كونه موضوعاً للمسبب، اى اعتبار المتبايعين، نعم لا كلام فى ان نفس ذلك الاعتبار النفسانى ما لم يبرز باللفظ او الفعل لا يكون ممضى عند العقلاء و الشارع، و ابرازه لا بد وان يكون بما يكون مبرزاً له عند العقلاء، و حيث عرفت ان حقيقة البيع هو اعطاء شىء بازاء شىء و هذا المعنى عند العرف يبرز باعطاء شىء خارجاً واخذ ما بازائه، فلا اشكال، و ان شئت ان تعبر مسامحةً بان الفعل الخارجى مصداق لهذا العنوان على هذا المبنى فلا مشاحة، و أما دعوى الغنية الاجماع على عدم كونه بيعاً فمراده نفي اللزوم او الصحة لا الحقيقة.

الثانى: فى اثبات دلالة الآية على افادة البيع الملكية.

و محصل الكلام فيه: ان احتمالات الحل ثلاثة: الحل الوضعى اى الصحة و النفوذ، و التكليفى اى الجواز و الرخصة، و الاعم منهما، و لعل الجامع بينهما هو جعله مرخى العنان فى مقابل المنع و التقييد.

اما على الأول: فالآية تدل على امضاء البيع مطابقة، و هذا الوجه هو الذى

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٢٢٩

]...[

اراده الشيخ ره بقوله: بل قد يقال بأن الآية دالة عرفاً بالمطابقة على صحة البيع لا مجرد الحكم التكليفى، لكنه محل تأمل ... الى آخره.

و الظاهر ان منشأ تأمله هو ظهور الحل فى الحلية التكليفية المؤكد هذا الظهور بمقابلة و حَرَمَ الرِّبَا.

و لكن يرد عليه: انه من جهة استناده الى نفس البيع ظاهر فى ارادة الوضعى منه، و هكذا فى الحرمة المنسوبة الى الربا.

و أما على الثانى: اى ارادة الحلية التكليفية من احل، فحيث انه لاموهم لحرمة البيع لا بما هو فعل و لا بما هو تسيب للملك، فلا بد من تقدير التصرفات، و عليه فيمكن استفادة ملكية البيع من الآية بوجوه:

احدها: الملازمة العرفية بين حلية جميع التصرفات حتى المتوقفة على الملك، و بين الملكية كما تقدم.

ثانيها: ان جواز التصرفات المتوقفة على الملك كالبيع و الوطاء و نحوهما، من آثار الملكية، فاذا دلت الآية على جوازها دلت على الملكية بالملازمة العقلية، و هذا الوجه هو الوجه الأول فى كلامه، و مورد نقضه و ابرامه و تأمل فيه بما ذكرناه فى السيرة مع الجواب عنه فراجع.

ثالثها: ان الآية الشريفة و ان دلت على اباحة التصرفات الا انها لا تدل على حلية مجرد التصرفات المتوقفة على الملك، بل على حلية التصرفات المترتبة على البيع، و مرجع ذلك الى حلية الاكل عن هذا السبب، و لازم ذلك عرفاً ثبوت الملكية، كما ان اللازم العرفى

لما تضمن حرمة الاكل عن سبب عدم الملكية كقوله (عليه السلام) ثمن العذرة سحت، وهذا الوجه هو الذى ركن اليه فى آخر الامر.
و بما ذكرناه ظهر ان ما اورده المحقق الايروانى ره عليه من ان الشيخ ره التجأ
فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ٢٣٠
]...[

الى اختيار ما جعله محل التأمل، غير تام، فان ما اختاره غير ما تأمل فيه.
و أما على الثالث: فحيث ان احل انتسب الى البيع و لا معنى لحليته التكليفيه و التقدير خلاف الأصل، فلا محالة يراد به حينئذ الحلية
الوضعية، و عليه فتدل الآية بالمطابقة على صحة البيع و مملكته.
فتحصل: ان الآية على جميع التقادير تدل على صحة البيع و مملكته، و مقتضى اطلاقها الاحوالى - بالتقريب الذى ذكرناه قبل الشروع
فى مبحث المعاطاة- هو امضاء كل بيع و عدم اعتبار شىء مما شك فى اعتباره فى اظهاره و ابرازه، ففى المقام يشك فى اعتبار اللفظ
فيه فيتمسك باطلاقها و يحكم بعدم اعتباره و تحققه بالاظهار بالفعل.
الرابع: قوله تعالى: **لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ** «١».
و تقريب الاستدلال به: انه بعد ما لا ريب فى ان المراد من الأكل هو معناه الكنائى - لا معناه الموضوع له و هو واضح - يكون المراد
بالاكل احد معنيين: الأول: كونه كناية عن مطلق التصرفات حتى المتوقفة على الملك، و عليه فتجرى فى هذه الآية الوجوه الثلاثة التى
ذكرناها لدلالة الآية المتقدمة على صحة المعاطاة لو اريد باحل الحلية التكليفيه، فلا نعيد.
الثانى: جعل الاكل كناية عن التملك، و عليه فهى بالمطابقة تدل على صحة المعاطاة و كونها موجبة للملكية، و دعوى عدم كونها
تجارة عن تراض مكابرة واضحة.
الخامس: النبوى: الناس مسلطون على اموالهم «٢».

(١) النساء آية ٢٩.

(٢) البحار ج ١ ص ١٥٤ الطبع القديم ج ٢ ص ٢٧٢ الطبع الحديث.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ٢٣١

]...[

تقريب الاستدلال به: انه يدل على ان الناس مسلطون على اموالهم بجميع انحاء التصرفات و من جملتها البيع المعطاتى.
و اورد عليه بايرادات: الأول: ما فى المكاسب و هو: ان عمومها انما هو باعتبار انواع السلطنة، فلو احرز ثبوت سلطنة خاصة له كتمليك
ماله لغيره، و شك فى انه هل يحصل بمجرد التعاطى ام، لا بد من القول الدال عليه، فلا يجوز التمسك به على مملكة المعاطاة.
اقول: ان كان مراده قده انه فى مقام اثبات مشروعية كل نوع فى الجملة و ليس له اطلاق افرادى، فيرد عليه: ان له اطلاقاً افرادياً، و يدل
على ثبوت السلطنة على كل تصرف من التصرفات، و لذا لو شك فى ان فرداً خاصاً من نوع من التصرف كالأكل هل يكون جائزاً ام
لا- يتمسك به، و السرفيه ان السلطنة هى القدرة، و من المعلوم انها لا تتعلق بالمال بل بالتصرف فيه و حذف المتعلق يفيد العموم،
فمعنى النبوى: ان الناس قادرون على كل تصرف فى اموالهم، و الاختصاص بكل نوع منه بلا وجه.
و ان كان مراده انه فى مقام امضاء المسببات لا الأسباب، فيرد عليه: ان هذا اشكال اورد على الاستدلال بآية الحل ايضاً بناءً على كون
الفاظ المعاملات اسامى للمسببات لا الأسباب، و قد تقدم الجواب عنه.

الثاني: ما عن المحقق الخراساني ره و هو: ان المستفاد منه كونه في مقام بيان عدم محجورية المالك لا في مقام تشريع السلطنة بانحائها.

و فيه: ان حمل السلطنة- التي هي القدرة على التصرفات مطلقاً- على ارادة عدم المحجورية- اي عدم المانع من التصرف- خلاف الظاهر.

الثالث: ما افاده جمع من المحققين، و هو: ان دليل السلطنة انما يدل على ثبوت

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٢٣٢

[...]

السلطنة في موضوع المال، و لا يدل على السلطنة على اذهاب هذا الموضوع و ازالة السلطان.

و فيه: انه ان اريد بذلك انه يدل على ثبوت السلطنة على المال لا على رفع هذه السلطنة، فيرد عليه: ان هذا يتم في الاعراض، و لا يتم في البيع الذي حقيقته اعطاء المال للغير، و لازمه رفع السلطنة عن نفسه، و ان اريد به ان الظاهر من الحديث التسلط على التصرفات في موضوع المال.

و بعبارة اخرى: مع اضافة المال اليه، و اخراج المال عن الملك ليس منها كما هو واضح، فيرد عليه: ان الظاهر من الحديث ثبوت السلطنة مع انحفاظ الاضافة حال السلطنة لا حال التصرف كما لا يخفى.

فالحق ان شيئاً مما اورد على الاستدلال بالنبوي ليس بوارد.

و ربما يستدل لمملكية المعاطاة بالآية الشريفة «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» (١) و سيأتي تنقيح القول فيها عند ذكر ادلة اللزوم فانتظر.

و قد ظهر مما ذكرناه مدارك سائر الاقوال، اذ من يقول بانها مفيدة للملك لكنها ليست بيعاً يستند في عدم كونها بيعاً الى ما تقدم في آية حل البيع، و في كونها معاملة مستقلة ممضاه الى عموم آية التجارة عن تراض.

و أما من يقول باباحة التصرفات دون الملك فقد استند في الاباحة الى ما تقدم من السيرة، و الآية، و إلى عدم كونها مفيدة للملك بما سيمر عليك.

و أما من يقول بانها لا تفيد الملكية و لا الاباحة فقد استند الى ان الآيات انما هي في مقام امضاء المسببات، فلا نظر لها الى الاسباب، و السيرة اما غير ثابتة على الاباحة او غير مفيدة.

(١) المائدة آية ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٢٣٣

[...]

قمي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)؛ ج ١٥،

ص: ٢٣٣

و قد استدل لعدم افادتها الملكية بوجوه:

الأول: اصالة عدم الملك المعترضه بالشهرة المحققة الى زمان المحقق الثاني.

وفيه: ان الأصل انما يستند اليه مع عدم الدليل، و قد عرفت وجوده:

الثاني: الاجماع المدعى في الغية والقواعد هنا و في المسالك في مسألة توقف الهبة على الايجاب و القبول.

وفيه: اولاً: ان الاجماع المنقول ليس بحجة.

و ثانياً: ان مدرك المجمعين معلوم.

و ثالثاً: لم يثبت بناء جميع من نسب اليهم القول بعدم الملك عليه.

الثالث: الخبر المروي عن النبي صلى الله عليه و آله الناهي عن بيع المنابذة و الملامسة و عن بيع الحصاة «١» بتقريب: انه يدل على

النهى عن انشاء البيع بهذه الافعال، و بضميمة عدم القول بالفصل يثبت ذلك في سائر الافعال، و حيث ان ظاهر النهى في امثال المقام

الارشاد الى الفساد فيدل على عدم صحة البيع المعطاتي.

وفيه: اولاً: انه نبوى عامى ضعيف.

و ثانياً: ان الظاهر منه- و لا أقل من المحتمل- النهى عن تعيين المبيع بهذه الافعال، و الوجه في البطلان حينئذ كونه يباعا غروريا لا النهى

عن انشاء البيع بها.

و ثالثاً: ان عدم القول بالفصل بين هذه الافعال و غيرها لم يثبت.

الرابع: قوله (عليه السلام): انما يحلل الكلام و يحرم الكلام «٢».

(١) الوسائل باب ١٢ من أبواب عقد البيع و شروطه حديث ١٣.

(٢) الوسائل باب ٨ من أبواب احكام العقود حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٢٣٤

[...]

وفيه: انه سيأتى عند تعرض الشيخ ره لهذا الخبر بيان المراد منه، و ستعرف انه اجنبى عن ما استدل به له.

الخامس: جملة من النصوص «١» الخاصة المتضمنة لذكر الصيغة الواردة في بيع المصحف، و بيع اطنان القصب، و بيع الآبق مع

الضميمة، و في المزارعة و في غيرها، ففي الموثق: لا تشتري كتاب الله و لكن اشتر الحديد و الجلود و قل: اشترى منك هذا بكذا و

كذا. و نحوه غيره.

وفيه: انه لا- إشعار في هذه النصوص بالاشتراط فضلا عن الدلالة، لورودها في مقام بيان احكام اخر لاشتراط الصيغة، و ليس لها

مفهوم كى تدل على عدم الصحة اذا كانت المعاملة بغير اللفظ.

فتحصل: انه لا دليل على عدم افادة المعاطاة الملكية، فالمتبع هو ما دل على افادتها تلك.

كلام بعض الاساطين و ما يرد عليه

و الشيخ الكبير في شرحه على القواعد ذكر محاذير للقول بافادة المعاطاة الاباحة قبل التصرف و التلف و الملكية بعد احدهما، و تلك

المحاذير انما تكون على قسمين:

احدهما: ما يرجع الى بطلان القول بافادة المعاطاة المقصود بها الملكية الاباحة، و هو الأول و الثالث مما عدده في كلامه.

(١) الوسائل باب ٣٠ من أبواب ما يكتسب به و باب ١٩ و ١١ من أبواب عقد البيع و شروطه و باب ٨ من أبواب كتاب المزارعة و غيرها.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٢٣٥

[...]

ثانيهما: ما يرجع الى بطلان القول بحدوث الملكية آنأ ما قبل التصرف او التلف.

و كيف كان: فمن جملة المحاذير التي ذكرها: ان لازم ذلك ان العقود و ما قام مقامها لا تتبع القصد:

و اجاب الشيخ ره عن ذلك بجوابين: الأول: الجواب الحلي، و حاصله: ان التبعية المزبورة انما هي في العقود الصحيحة، اذ لا يعقل صحة العقد مع عدم ترتب الاثر المقصود عليه، و أما العقد الفاسد فعدم ترتب الاثر المقصود عليه لا محذور فيه بل لا معنى للفساد الا ذلك، و أما ترتب شيء آخر عليه بتعبد من الشارع فلا ينافي شيئاً من القواعد، و المقام كذلك، فان القوم قائلون بعدم كون المعاطاة بيعاً صحيحاً، فلا تترتب عليها الملكية و ان قصد بها تلك و انما يترتب عليها الاباحة الشرعية لا المالكية بتعبد من الشارع المستكشف من السيرة و غيرها، و ليس ذلك تسيباً بالعقود و لا مضمونها حتى يقال وقع بالعقد ما لم يقصد، فما قصد و ان لم يقع الا انه لا محذور فيه لان لازم الفساد ذلك، و ما وقع و ان لم يقصد الا- انه لم يقع بالعقد حتى يقال انه وقع ما لم يقصد بل انما هو حكم شرعي:

و بهذا البيان ظهر اندفاع ما اورده السيد الفقيه و المحقق النائيني ره عليه بان تبعية العقد للقصد مشتركة بين العقود و المعاملات الفعلية و ليست حكماً تعدياً كي تخصص بمورد دون آخر. وجه الاندفاع: ان الشيخ ره لم يدع انه لا محذور في تخلف العقد عن القصد في المعاملات الفعلية بل ادعى انه لا يلزم ذلك. فتدبر فيما ذكرناه.

الجواب الثاني: النقض، و هو ان التخلف في المقام انما يكون نظير التخلف في الموارد الخمسة، يعني ليس تخلفاً حقيقة لا انه تخلف جائز.

المورد الأول: ان الأصحاب اتفقوا على ان عقد المعاوضة اذا كان فاسداً يؤثر

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٢٣٦

[...]

في ضمان كل من العوضين القيمة لإفادة العقد الفاسد عندهم الضمان فيما يقتضيه صحيحه، مع انهما لم يقصدا الا ضمان كل منهما بالآخر.

و فيه: ان السبب للضمان في هذا المورد ليس هو العقد بل القبض كان الوجه فيه الاقدام ام قاعدة اليد، فما قصد به الضمان بالمسمى هو العقد، و ما ترتب عليه الضمان بالقيمة هو القبض، فلا يكون نظيراً للمقام.

المورد الثاني: الشرط الفاسد، فانه لم يقصد المعاملة الا مقرونه به، و هو غير مفسد عند أكثر القدماء.

و فيه: ان مبنى عدم مفسدته عدم تقييد البيع به، و كون الشرط التزاماً في التزام، بمعنى ربط الالتزام العقدي بالالتزام الشرطي، و لازم ذلك ان تخلفه يوجب الخيار لا البطلان، فلا يلزم من ذلك تخلف العقد عن القصد.

المورد الثالث: انه لو باع ما يملك و ما لا يملك بعقد واحد فانهم التزموا بوقوع بيع ما يملك و صحته مع انه لم يقصد الا بيعه مقروناً

بما لا يملك.

وفيه: ان مدرك صحته انحلال العقد عليهما الى عقدين، و عليه فاحدهما صحيح و لم يتخلف عن القصد، و ثانيهما باطل اى ما قصد لا يقع و لا يقع ما لم يقصد حتى يلزم المحذور المذكور.

المورد الرابع: بيع الغاصب لنفسه، فانه إذا اجازه المالك يقع للمالك مع ان الغاصب قصد وقوعه لنفسه.

وفيه: ان منشأ الصحة على المشهور ان الغاصب يوقع البيع للمالك، غايه الأمر بينى على انه المالك، فالتخلف انما يكون فى هذا الاعتقاد المقارن لا فى العقد. و تمام الكلام فى محله.

المورد الخامس: اذا قصد بالصيغة فى النكاح الانقطاع و ترك ذكر الاجل فانهم

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ٢٣٧

[...]

حكموا بوقوعه دائماً، فما قصد لم يقع و ما وقع لم يقصد.

وفيه: انهم التزموا بان النكاح حقيقة واحدة، و الفرق بين الدوام و الانقطاع هو الفرق بين المطلق و المشروط بشىء، و عليه فحيث ان النكاح من الانشائيات فاذا ترك ذكر الاجل لا تتحقق الخصوصية الزائدة لعدم انشائها و انما يقع المطلق لقصد و انشائه.

و الانصاف: ان شيئاً مما ذكرناه ليس ايراداً على الشيخ ره، لانه ليس بصدد بيان موارد تخلف العقد عن القصد بل فى مقام بيان ان مثل هذا التخلف الذى هو تخلف صورى لا حقيقى واقع كثيراً.

و منها: ان تكون ارادة التصرفات من المملكات القهرية الموجهة لحصول الملكية قبل التصرف او معه بنحو تكون الارادة سبباً لها، و هذا مناف لدليل سلطنة المالك، و لا يقاس باعتق عبدك عنى و تصدق بمالى عنك، فانه فى هذين الموردين توكيل فى التمليك، و

التملك قبل التصرف، و هذا بخلاف المقام فان كلا من المتعاطيين يقصد الملك حال التعاطى و لا يقصد الملك حال التصرف.

و اجاب الشيخ ره عن ذلك: بان مقتضى الجمع بين دليل توقف بعض التصرفات على الملك، و دليل جواز التصرف المطلق، و استصحاب بقاء الملك الى آن قبل التصرف، هو ذلك، اى حصول الملك بعد ارادة التصرف، و يكون كتصرف ذى الخيار و

الواهب فيما انتقل عنهما بالتصرف المتوقف على الملك.

و يرد عليه امران:

الأول: ان غرض الشيخ الكبير ره ليس عدم الدليل على مملكية ارادة التصرف كى يصح الجواب عنه بان مقتضى الجمع بين القواعد ذلك، اذ لا يعتبر فى الدليل على السببية ورود دليل بالخصوص، بل غرضه ان القول بذلك غريب لا نظير

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ٢٣٨

[...]

له فى الفقه، فلا ينفع هذا الجواب.

الثانى: ان تنظير المقام بتصرف الواهب و ذى الخيار فى غير محله، فانه فى ذينك البابين الواهب و من له الخيار يقصدان الفسخ و الرجوع بالتصرف و لهما ذلك، فالتصرف بنفسه يكون رجوعاً او كاشفاً عنه، و هذا بخلاف المقام فانه ليس هناك قصد التمليك و

التملك على الفرض، فيقال كيف تكون ارادة التصرف مملكة مع عدم قصد الملكية.

و أما الايراد على الشيخ ره كما ذكره المحقق النائنى بانه ليس فيما ينقل عن الشيخ الكبير كون ارادة التصرف من المملكات بل انه جعل محط الاشكال كون نفس التصرف مملكا، فغير صحيح، فان ما نقله الشيخ ره كالصريح فيما استفاده منه، و لعل المحقق النائنى

لاحظ شرح القواعد و لم يجده موافقاً لما ذكره الشيخ ره.

و الحق فى الجواب عما ذكره الشيخ الكبير ان يقال: انه يمكن ان يلتزم المشهور بان السبب للملكية هى المعاطاة، و انما يكون التصرف او ارادته شرطاً للملكية نظير القبض الذى هو شرط لحصولها فى بيع الصرف.

و منها: ان يصير ما ليس من الاملاك بحكم الاملاك، فان الاخماس و الزكوات و الاستطاعة و الديون و النفقات و غيرها مما هو مترتب على الاملاك تتعلق بما فى اليد مع العلم ببقاء مقابله و عدم التصرف فيه. و اجاب الشيخ ره عنه بقوله:

و أما ما ذكره من تعلق الاخماس و الزكوات الى آخر ما ذكره فهو استبعاد محض و دفعه بمخالفته للسيرة رجوع اليها. و هذا يحتمل معينين:

احدهما: ان تعلق هذه الامور بالمأخوذ بالمعاطاة مع عدم الملك لا مانع منه سوى الاستبعاد فيلتزم به. و دفعه بمخالفته للسيرة حيث ان بناء المتشعبة على المعاملة

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ٢٣٩

[...]

مع الأخوذ بالمعاطاة معاملة الملكية بحيث لو سألوا عن وجه تعلق المذكورات به اجابوا بكونه كسائر الاملاك، رجوع الى الاستدلال بالسيرة على الملك، و المفروض عدم تماميته عند هذا القائل و الا لالتزم بالملك.

ثانيهما: ان الالتزام بعدم تعلقها به لا محذور فيه سوى الاستبعاد، و دفعه بقيام السيرة على التعلق، رجوع اليها، فيخصص بها ما دل على عدم تعلقها بغير الاملاك.

و الظاهر هو الأول، لان كاشف الغطاء استبعد التعلق كما لا يخفى.

و فيه: ان هذا الجواب لا يفيد فى دفع ما افاده الشيخ الكبير، فانه يقول: لا كلام فى تعلق هذه الامور بالمأخوذ بالمعاطاة، و المفروض انه ليس بملك، فيلزم ان يكون غير الملك بحكم الملك، و هذا فى نفسه بعيد لا انه لا دليل عليه.

و الحق ان يقال: انه لو كان اشكال و استبعاد فانما هو فى الاخماس و الزكوات و حق الشفعة، و أما سائر المذكورات كالاستطاعة و حق الديان و النفقات و غيرها فتتعلق بغير الاملاك لتحقق الاستطاعة بالبذل و الاباحة، و الدين يجب ادائه من مال اذن صاحبه فى

الاداء منه اذا كان حالاً و النفقة واجبة من مال يجوز له الانفاق منه، و الوارث يرث من الميت كل ما تركه من حق او مال، مع انه يمكن الالتزام على هذا المسلك بمالكية المورث آناً ما قبل الموت، و تصح الوصية ايضاً، و الربا يجرى فى البيع و ان لم يفد الملك،

و هكذا البقية.

و أما تعلق الخمس و الزكاة و حق الشفعة، و المراد به ان المباح له بالمعاطاة له الاخذ بالشفعة لو باع شريكه المالك به، فان ثبت بدليل فيكون هو المخصص لما دل على توقفه على الملك، لكن يبقى استبعاد الشيخ بحاله، و الا فالقائلون بالاباحة منكرون للتعلق.

و منها: كون التصرف من جانب مملكا للجانب الآخر.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ٢٤٠

[...]

و اجاب الشيخ ره عنه بقوله: فقد ظهر جوابه، و لكن الجواب المتقدم الذى ذكره عن مملكية التصرف من انه مقتضى الجمع بين القواعد لا يكفى فى المقام لانه يقتضى مالكية المتصرف لما فى يده تصحيحاً لتصرفه المتوقف على الملك، و لا يقتضى مالكية غير

المتصرف، نعم الجواب الذى ذكرناه يكون جواباً عن هذا الايراد ايضاً كما لا يخفى.

و منها: كون التلف من جانب مملكا للجانب الآخر و التلف من الجانبين معينا للمسمى من الطرفين، و انه لا رجوع بالمثل او القيمة. و اجاب الشيخ ره عن ذلك بقوله: و أما كون التلف مملكا للجانبين فان ثبت ... الى آخره.

توضيحه: ان مقتضى عموم على اليد «١» و ان كان هو الضمان ببده الواقعي، الا انه لما قام الاجماع على عدم ضمان المثل و القيمة، يدور الأمر بين ان يكون المال قبل التلف ملكا لذى اليد فيبقى عموم على اليد على حاله، و بين ان يكون باقيا على ملك مالكة الأول فيكون الاجماع و السيرة مخصصين لعموم على اليد، و قد ثبت في محله ان التخصص مقدم على التخصيص عند الدوران، و عليه فلاجل ذلك- بضميمة استصحاب عدم الملك الى آن قبل التلف- يحكم بحصوله قبله أنا ما هذا هو مراده قده لاما افاده بعضهم من ان غرضه ثبوت مملكية التلف بالاجماع و السيرة.

و لكن يرد على الشيخ ره امران: الأول: ان اليد فى المقام يد امانية شرعية او مالكية و لا- تكون مشمولة لقاعدة على اليد على التقديرين.

الثانى: ان التمسك بالعموم- اى تقديم التخصص على التخصيص- انما هو فيما اذا لم يكن الحكم معلوما، و أما اذا علم ذلك و شك فى كون ما علم عدم ثبوت حكم

(١) سنن البيهقى ج ١٦ ص ٩٠ كنز العمال ج ٥ ص ٢٥٧.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ٢٤١
]...[

العام له من افراد العام كى يكون ذلك تخصيصا او غيره فلا مورد للتمسك باصالة العموم حفظا للعام عن ورود التخصيص عليه.

فالحق فى الجواب عن الشيخ الكبير: انه فى صورة التلف من الجانبين لا- ضمان لعدم المقتضى، مع انه يمكن الالتزام بمالكية كل منهما قبل التلف، و فى صورة التلف من جانب واحد انما يكون الطرف الآخر مالكا لما فى يده بسبب المعاطاة المشروط تأثيرها فى الملكية عندهم بالتصرف المتوقع على الملك او التلف.

و منها: انه لو غصب المأخوذ بالمعاطاة غاصب، فلا- بد و ان يكون المطالب هو المالك المبيح لا- المباح له، و هو خلاف ظاهر الاصحاب، و القول بتملكه بالغصب، فيكون حق المطالبة له من هذه الجهة بعيد.

و اجاب الشيخ ره عنه: بان لكل منهما المطالبة ما لم يتلف، اما المالك فلما لكيتته، و أما المباح له فلفرض ان له السلطان على المأخوذ، و الانتزاع من الغاصب من مراتب السلطنة.

و أما فى صورة التلف فالمطالب للقيمة هو المباح له لصيرورته مالكا بالتلف.

و يرد على الشيخ ره: ان المالك بعد كون عوض المال تحت يده ليس له حق المطالبة و الا لزم الجمع بين العوض و المعوض.

و منها: ان النماء الحادث قبل التصرف ان جعلناه ملكا للمباح له دون العين فبعيد، او مع ملكية العين فكذلك، و كلاهما مناف لظاهر الأ- كثر، و مع عدم كونه ملكا له و دخوله فى ملك المالك- حيث ان شمول الاذن له خفى- فلازمه عدم جواز التصرف فيه، و هو خلاف السيرة.

و اجاب الشيخ ره عن ذلك: بان القائل بالاباحة لا يقول بانتقال النماء بالاخذ، بل حكمه حكم اصله، و يحتمل ان يحدث النماء فى ملكه بمجرد الاباحة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ٢٤٢
]...[

و فيه: ان الاحتمال الاول هو الذى اجاب عنه الشيخ الكبير بان شمول الاذن له خفى، و أما الاحتمال الثانى فهو الذى استبعده.
 و لكن يمكن الجواب عن الشيخ: بان الاباحة الثانى اباحة شرعية لا المالكية، فلا تتوقف على الاذن.
 و منها: انه فى التلف، ان ملكك التالف قبل التلف فعجيب للزوم تقدم المسبب على السبب، و ان ملكه معه فبعيد، لانه لا استقرار له حتى يملكه، و ان ملكه بعده فهو ملك المعدوم.
 و فيه: انه يلتزم بالأول و يقال بتأثير المعاطاة فى الملكية و شرطها التلف بنحو الشرط المتأخر، او يقال بكونه كاشفاً عن السبب.
 و منها: ان التصرف ان لم يتوقف على النية فهو بعيد، و ان توقف عليها كان الواطئ للجارية من غيرها واطئا بالشبهة.
 و فيه: انه بنفسه شرط التأثير فى الملكية لامع النية، فلا- بعد فيه، مع انه لو توقف عليها كان الواطئ للجارية من غيرها زانيا لا واطئا بالشبهة.
 و منها: قصر التمليك على التصرف مع الاستاذ فيه الى ان اذن المالك فى التصرف اذن فى تمليك نفسه، فيتحد الموجب و القابل، و هذا بعينه يجرى فى القبض الذى هو اول تصرف يصدر من المتعاطيين، بل هو اولى لكونه مقرونا بقصد التمليك دونه.
 و فيه: اولاً: ان حصول الملكية قبل التصرف او معه ليس من حيث الاذن فى تمليك نفسه بل هو بنفسه مملك.
 و ثانياً: ان هذا لا يجرى فى القبض لعدم توفقه على الملك كى يقتضى الجمع بين الادلة حصول الملكية قبله او معه.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ٢٤٣
]...[

و ثالثاً: انه لو كانت مملكية التصرف من باب الاذن فى التمليك فلم لا يلتزم بحصول الملكية بالتعاطى، إذ لا فرق بين هذا الفعل الذى ينشأ به التمليك و غيره؟
 و لكن الانصاف ان ما افاده الشيخ الكبير جملة منه استبعادات فى محلها، و قد مران القول بالاباحة مما لا يمكن اثباته بالدليل، و انه يقتضى القول بالملك. فراجع.

[الملك الحاصل بالمعاطاة لازم ام جائز؟]

إشارة

أصالة اللزوم- استصحاب بقاء الملك المورد الثانى: فى ان الملك الحاصل بالمعاطاة لازم ام جائز؟
 و الكلام فيه يقع فى مقامين:

الأول: فيما استدل به للزوم

إشارة

. و قد استدل للزوم بامور:

[استصحاب بقاء الملك]

احدها استصحاب بقاء الملك بعد الفسخ للشك في زواله بعد القطع بوجوده، فيستصحب بقائه.
و اورد عليه بايرادين: الأول: ان هذا الاصل محكوم باستصحاب بقاء علقه المالك الأول.
الثاني: انه من قبيل استصحاب الكلى في القسم الثاني، و هو لا يجرى لان الفرد القصير- و هو الملك المتزلزل- مقطوع الارتفاع بعد الرجوع، و الملك اللازم مشكوك الحدوث فيجرى استصحاب عدم حدوثه.
و الشيخ ره لم يتعرض في المقام للجواب عن الأول، و اجاب عن الثاني، اولاً: بان الاستصحاب يجرى في القسم الثاني من اقسام الكلى.

و ثانياً: بان استصحاب بقاء الملك من قبيل استصحاب الشخص لا الكلى، و علله بما سيمر عليك، و على فرض الشك في كون المستصحب شخصياً ام كلياً يجرى
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٢٤٤
[...]

الاصل، و ان كان على فرض ثبوت كونه كلياً لا يجرى فيه الأصل.

تحقيق القول في المقام يقتضى البحث في مواضع:

الأول: في ان الملك المستصحب في المقام هل هو كلى او شخصى؟ بمعنى انه القدر المشترك الجامع بين الملك المتزلزل و المستقر، او هو شخص معين لعدم كون الجواز و اللزوم من الامور المنوعة او المفردة؟.
الثاني: في انه لو ثبت شخصياً هل يجرى الأصل فيه ام لا، و لو ثبت كونه كلياً فهل يجرى فيه الأصل ام لا، و لو شك في ذلك فهل يكون مجرى الاستصحاب ام لا؟. الثالث: في انه في المقام هل يكون اصل حاكم عليه، و بعبارة اخرى: هل يجرى استصحاب بقاء علقه المالك الأول ام لا؟.

اما الموضوع الاول: فالشيخ ره ذهب الى ان اللزوم و الجواز من الاحكام الشرعية للسبب لا من الخصوصيات المأخوذة في المسبب، و استدلل له بوجهين: احدهما: ان الملكية ليست من الامور الواقعية او التبعية الشرعية حتى يقال انا لا- نعرف حقيقتها، بل هي امر اعتبارى يعتبرها المتعاقدان و عليه فحيث نرى بالوجدان و الحس ان انشاء الملك في البيع و الهبة على نهج واحد فيستكشف من ذلك اتحاد حقيقة الملك.

الثاني: ان اللزوم و الجواز لو كانا من خصوصيات الملك فاما ان يكون التخصيص بجعل المالك او الشارع، فان كان الأول لزم التفصيل بين اقسام التمليك المختلفة بحسب قصد الرجوع و عدمه، و هو بديهى البطلان لعدم دخل قصد المالك في الرجوع و عدمه، و ان كان الثاني لزم امضاء الشارع العقد على غير ما قصده المنشئ، و هو باطل في العقود.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٢٤٥

[...]

و اورد عليه بايرادات: الأول: ما افاده السيد الفقيه في الحاشية، و هو: ان الظاهر ان الاختلاف بينهما اختلاف في حقيقتها، فان الملكية في انظار العرف قسمان، و انهم يرون الملكية الموجودة في الهبة مغايرة مع الموجودة في العقود اللازمة.
و فيه: انه بعد التوجه الى ان الملكية من الامور الاعتبارية و يعتبرها المالك لغيره، لا يشك احد في ان المعتبر في الموردين شىء واحد، و ان الاختلاف انما هو من ناحية الحكم الشرعى بجواز الفسخ و الرجوع في مورد دون آخر.
الثاني: ما افاده ايضاً فيها، و هو: ان اختلاف السبب اذا لم يكن موجبا لاختلاف المسبب لا يكون مقتضيا لاختلاف الاحكام.

وفيه: ان الشيخ ره يدعى ان اللزوم و الجواز من احكام السبب نفسه لا من احكام المسبب، فلا وجه لهذا الايراد. الثالث: ما افاده قده ايضاً و تبعه المحقق الايروانى ره، و هو: انه على فرض اتحاد الحقيقة يكفى فى الاشكال التعدد الفردى كما فى الحيوان المردد بين زيد و عمرو فى الدار اذا كان قاطعا بخروج احدهما المعين. وفيه: ان الشيخ ره يدعى عدم التعدد الفردى ايضاً و ان الملك لا يختلف فى الحقيقة النوعية و لا فى الخصوصية الزائدة على الحقيقة، فالمتيقن هو الملك الشخصى المتعين من جميع الجهات حتى من جهة السبب اى المعطاء، و انما الشك فى ان هذا الشخص هل يكون سببه محكوما باللزوم او الجواز، فهو نظير ما لو علم بدخول زيد فى الدار و شك فى خروجه من جهة الشك فى انه هل دخل فيها بانيا على البقاء الى ساعة او الى ساعتين.

الرابع: ما افاده السيد ايضاً ايرادا على الوجه الثانى الذى ذكره الشيخ ره برهانا لمختاره، و هو: ان التخصيص بالنسبة الى النوعين من المعاملة كالبيع و الهبة مثلا

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١٥، ص: ٢٤٦

[...]

انما يكون من قبل المتعاقدين، و بالنسبة الى النوع الواحد كالبيع انما يكون من قبل الشارع، و لا بأس بامضاء الشارع على غير ما قصده المنشئ، فان هذا المقدار من الاختلاف مغتفر.

وفيه: ان لازم ما افاده فى القسم الأول دوران اللزوم و الجواز فى النوعين مدار قصد المنشئ، و هو بديهى الفساد، و أما ما ذكره فى القسم الثانى فيرد عليه: ان الشيخ لا يدعى استحالة امضاء الشارع على غير ما قصده المنشئ، بل يدعى انه اذا لم يرد دليل الا على امضاء ما انشأه المتعاقدان كان لازم ذلك وقوع المنشأ على نحو ما قصده، و هذا امر بديهى.

الخامس: ان اختلاف السبب مستلزم لاختلاف المسبب، إذ المتباينان لا يعقل تأثيرهما فى شىء واحد.

وفيه: ان المؤثر فى الملك انما هو الجامع بين السببين، و الاختلاف انما يكون فى خصوصيات السبب المؤثر فى اللزوم و الجواز. فتحصل: ان شيئاً مما اورد على الشيخ ره لا يرد عليه.

و يشهد لعدم كونهما من مقومات الملك و عدم كون الاختلاف بينهما فى حقيقة الملك - مضافاً الى ما ذكره الشيخ ره -: وجهان آخران: احدهما: انه يلزم ان لو انشأ الملكية و لم يقصد اللزوم او الجواز - و لو بالقصد الى الملكية التى من شأنها ذلك - ان لا تقع الملكية، اذ الجامع لا يعقل وجوده بدون الفصل المميز.

الثانى: انه لو كانا من مقوماتها لزم امتناع معروضية الملكية الواحدة تارة للزوم و اخرى للجواز مع وضوح خلافه، فان المبيع المنشأ باللفظ تكون الملكية الحاصلة منه فى زمان الخيار جائزة و بعده لازمة.

و بما ذكر كما ظهر ان الملكية ليست نوعين، كذلك ظهر انها ليست ذات مراتب

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١٥، ص: ٢٤٧

[...]

و ان الملك الجائر و اللازم ليسا فردين من الملك، نعم لا ننكر ان الاحكام الشرعية التكليفية و الوضعية تابعة للملاكات و لازم ذلك ان الملك المتخصص بكونه عن سبب تقتضى المصلحة الحكم عليه او على سببه باللزوم تارة و بالجواز اخرى، و لكن مثل هذه الخصوصية لا يعقل ان تكون من مفردات الملك الاعتبارى كما لا يخفى.

فتحصل مما ذكرناه: ان الجواز و اللزوم حكمان شرعيان جعللا للسبب او للمسبب لا يعقل ان يكونا من مقومات الملك و قيوده، و الا

لزم تقدم ما هو متأخر، فالملك في الموردين شيء واحد.

و أما الموضوع الثانى: فالكلام فيه يقع فى جهات:

الأولى: اذا كان فى الموردين شيئاً واحداً فعلى القول بجريان الاستصحاب فى الاحكام لا كلام فى جريان هذا الأصل، و أما على القول بعدم جريانه فيها فقد يقال بعدم جريانه فيه لكونه من الاحكام.

و لكن يمكن ان يقال: ان الوجه فى عدم جريان الاستصحاب فى الاحكام انما هو محكوميته لاستصحاب عدم الجعل كما حققناه فى محله، و عليه ففى المقام بما ان جعل الملكية المستمرة مما لا شك فيه، و انما يكون منشأ الشك فى بقاء الملك بعد الفسخ و الرجوع الشك فى جعل حق الفسخ و الرجوع و الأصل يقتضى عدمه، فاستصحاب عدم جعل الحكم بنحو يكون باقيا فى زمان الشك الجارى فى سائر المقامات- كما لو شك فى جعل وجوب صلاة الجمعة فى زمان الحضور خاصة ام الى يوم القيامة، فانه يجرى فيه اصالة عدم جعل الوجوب لها فى زمان الغيبة الحاكم على استصحاب بقاء الحكم- لا- يجرى فى المقام، و على ذلك فمقتضى الأصل بقاء الملكية.

الجهة الثانية: بناءً على تعدد الملك اللازم و الجائز، هل يجرى استصحاب بقاء القدر المشترك بينهما ام لا؟

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ٢٤٨

[...]

الشيخ ره فى الأصول اختار جريان استصحاب الكلى فى امثال المقام- اى القسم الثانى من اقسام استصحاب الكلى- و لكن فى المقام بعد ما اشار الى مختاره قال: فتأمل، و قد صار هذا الامر بالتأمل سبباً للايراد على هذا الأصل بايرادات، و حيث ان بعضها ايراد على جريان الأصل فى هذا القسم مطلقاً فقد اغمضنا عن ذكره، لأن محله فى الاصول، و قد اشبعنا الكلام فيه فى حاشيتنا على الكفاية، و بعضها ايراد على جريانه فى خصوص المقام، و هو امور:

الأول: ما عن المحقق الخراسانى ره و هو: ان الشك فى بقاء الكلى فى المقام من قبيل الشك فى المقتضى، حيث انه يشك فى ان الملك الحادث بالمعاطاة هل هو لازم يكون فيه اقتضاء البقاء حتى بعد الفسخ، ام يكون جائزاً لا يكون فيه اقتضاء البقاء بعده، فيكون نظير الحيوان المردد بين الفيل و البق.

وفيه: ان الشك فى المقتضى الذى ذهب الشيخ ره فى الاصول الى عدم جريان الاستصحاب فيه هو ما اذا كان عمر المستصحب و امده فى عمود الزمان مشكوكا فيه تكويناً او تشريعاً، كالزوجة المرددة بين الانقطاع و الدوام، و الحيوان المردد بين البق و الفيل، و أما اذا كان عمره معلوماً و انه غير محدود بالزمان و كان الشك فى رفعه- و لو كان منشأ الشك الشك فى وجود المصلحة الداعية فى الامور الاعتبارية- فهو من الشك فى الرفع. و تمام الكلام فى محله.

و المقام من قبيل الثانى، اذا الملكية الحاصلة بالمعاطاة كانت لازمة او جائزة تكون باقية فى عمود الزمان، و انما الشك فى رفعه بالفسخ.

الثانى: ان الأصل المزبور لا يثبت عنوان اللزوم.

وفيه: ان الآثار مترتبة على الملكية الجامعة لا على عنوان اللزوم، فلا حاجة الى اثباته.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ٢٤٩

[...]

الثالث: ما افاده الثائينى ره و هو: ان استصحاب الكلى انما يجرى اذا كان له مع قطع النظر عن الارتفاع و البقاء نوعان: كالحادث المردد

بين الأصغر و الأكبر، و أما فى المقام فلا اختلاف فى الملك الا بنفس الارتفاع و البقاء، اذ لو ارتفع بالفسخ فهو جائز، و لو بقى بعده فهو لازم، فاذا كان تنوعه بنفس اللزوم و الجواز- اى البقاء و الارتفاع- فلا يجرى الاستصحاب فيه، اذ معنى استصحاب الملك حينئذ هو استصحاب الملك الباقي- اى اللزوم- و هو على الفرض مشكوك الحدوث.

و مرجع هذا الاشكال فى الحقيقة الى أن النوعين من الملك متباينان بتمام هويتهما، و فى كل منهما أحد ركنى الاستصحاب منتف، اذ الملك الجائز مقطوع الارتفاع، و اللزوم مشكوك الحدوث من الأول.

و فيه: ان تنوع الملك ليس باللزوم و الجواز، بل هما على هذا المسلك قسمان من الملك و يمتاز كل منهما عن الآخر، مع قطع النظر عن البقاء و الارتفاع، غاية الامر ليس كل منهما اسم خاص، و الا فلا فرق بين الملك و الحدث، فكما ان الثانى ينقسم الى الأصغر و الأكبر و الكاشف عن الاختلاف فى الأثر، كذلك الأول. فتدبر.

فالحق ان يقال: ان استصحاب بقاء الكلى فى القسم الثانى انما يجرى فى الموضوعات من جهة ان استصحاب عدم حدوث الفرد الطويل لا يترتب عليه عدم الكلى، لعدم كون الترتب شرعياً، و ليس بقاء الكلى فيها عين بقاء الفرد، فان ذلك و ان تم فى عالم العين الا- انه لا- يتم فى عالم الاعتبار و التشريع كما فصل ذلك فى محله، و لا يكون جارياً فى الاحكام من جهة ان جعل الجامع فيها انما يكون بجعل الفرد. فلو علم بعدم وجود فرد، و كان مقتضى الاصل عدم وجود الفرد الآخر لا يكون الشك فى بقاء الكلى باقياً، اذ لا وجود له سوى وجود الفرد و المقام من قبيل الثانى، فان

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ٢٥٠

[...]

الملكية انما هى من الاعتبارات الشرعية، فاذا فرضنا العلم بارتفاع الملك الجائز على فرض حدوثه، و جرت اصالة عدم حدوث الملك اللزوم، ثبت من ذلك عدم بقاء الملك الجامع بينهما.

لا يقال: ان استصحاب عدم حدوث الملك اللزوم يعارض استصحاب عدم حدوث الملك الجائز فيتساقطان فيرجع الى استصحاب بقاء القدر المشترك.

فانه يقال: أن الملك اللزوم بما انه يترتب عليه جميع آثار الملك الجائز- غير ارتفاعه بالفسخ- فاستصحاب عدم حدوث الملك الجائز لعدم الاثر لا يجرى. نعم لو كان يثبت به ان الحادث هو الملك اللزوم كان جارياً، لكنه لا يثبت.

فتحصل: ان الأظهر عدم جريان استصحاب القدر المشترك فى المقام، و لعله الى هذا نظر الشيخ ره حيث امر بالتامل، كما ان هذا هو مراد السيد الفقيه فى حاشيته، فلا يرد عليه شىء مما اورده عليه.

ولا يخفى انه بناءً على ما اخترناه و حققناه فى الاصول من جريان الأصل فى الفرد المردد- من جهة ان الموجود و ان كان مردداً عندنا و لكن لا- يضر ذلك بتيقن وجوده سابقاً فيستصحب بقاء ذلك المتيقن سابقاً- لا مانع من استصحابه، و معه لا حاجة الى استصحاب بقاء القدر المشترك، إذ اثر القدر المشترك اثر لكل واحد من الفردين، فلا مانع من اجراء الاستصحاب فى الشخص الواقعى المعلوم سابقاً.

الجهة الثالثة: انه بناءً على عدم جريان الاستصحاب فى الكلى فى امثال المقام و جريانه فى الشخصى، لو شك فى ان الملك اللزوم و الجائز قسمان ام هما شىء واحد، فهل يجرى الاستصحاب فيه لو شك فى زواله بالفسخ ام لا؟.

و الشيخ الاعظم ره ذهب الى جريانه.

و اورد عليه السيد فى الحاشية- و جمع من المحققين:- انه مع هذا الشك لا يكون

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ٢٥١

]...[

المستصحب محرزا فكيف يكون جاريا.

و لكن يمكن توجيه ما افاده الشيخ ره: بان عدم جريان الاستصحاب فى الكلى فى القسم الثانى انما يكون من جهة جريان اصالة عدم حدوث الفرد الطويل، و الافع عدم جريان الاصل فيه للتعارض او لغيره لا ريب فى جريان الاصل فى الكلى، و فى المقام بما انه لم يحرز كون الملك اللازم فردا او نوعا آخر لا تجرى اصالة عدم حدوثه، و معه لا مانع من اجراء الاصل فى الملك الموجود كان كليا ام شخصا. فتدبر فانه دقيق.

و أما الموضوع الثالث: فقد قيل: انه يعارض هذا الاصل اصلان آخران، و هما مقدمان للحكومة: احدهما: اصالة بقاء علقه المالك الأول، فانه يشك فى ان علقه المالك الأول هل انقطعت بالمره بالمعاطاة، ام بقيت مرتبه ضعيفه منها اثرها جواز الرجوع فيستصحب بقائها- بعد كون قوة العلقه و ضعفها من مراتب شىء واحد لا- أنهما امران متباينان- فاذا جرى هذا الاصل لا يبقى شك فى بقاء الملك كى يستصحب، فان الشك فى بقائه بعد الرجوع مسبب عن الشك فى ثبوت هذا الحق و عدمه.

و فيه: ان العلقه الثابته للمالك لم تكن الا الملكيه، و تتبعها السلطنه على التصرفات، اما الملكيه فهى قد زالت بالبيع و الا لزم اجتماع المالكين على شىء واحد- و لم يبق منها شىء لعدم ثبوت المراتب لها- و أما السلطنه فهى تابعه للملكيه فلا محاله تكون زائله. و دعوى ان للشخص سلطنه على ماله و سلطنه على تسليط الغير عليه حدوثا و بقاءً و بالبيع زالت السلطنه عليه، و كذلك السلطنه على تسليط الغير حدوثا، اما السلطنه على تسلط الغير بقاءً فهى مشكوكه الارتفاع فيستصحب بقاؤها، و نتيجة

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ٢٥٢

]...[

ذلك جواز رفع سلطنه الغير بالفسخ، مندفعه بان السلطنه على رد الملك سلطنه جديده ان ثبتت فانها تثبت فى ظرف عدم الملك، فكيف تكون من آثار الملك. فالحق ان حق الفسخ ان ثبت فهو حق حادث بعد زوال العلقه الاوليّه.

ثانيهما: استصحاب بقاء حق الفسخ الثابت فى زمان ثبوت خيار المجلس، فانه يشك فى زواله و بقائه بعد الافتراق، فيستصحب بقاؤه. و فيه: ان ذلك الحق قد زال بالافتراق قطعاً لقوله (عليه السلام) فاذا افترقا وجب البيع «١» فلو كان الحق باقيا فهو حق آخر مشكوك الحدوث تجرى اصالة عدم ثبوته، و الكلى الجامع بينهما لا يجرى الاصل فيه لان الاستصحاب حينئذ من قبيل القسم الثالث من اقسام الكلى، و المختار عندنا عدم جريان الاصل فيه الا اذا عد الفردان مرتبتين من شىء واحد حتى فيما اذا احتمل حدوث الفرد الآخر مقارنة لحدوث الفرد الزائل قطعاً، مضافاً الى انه من قبيل استصحاب الحكم الشرعى، و المختار عدم جريانه. فتحصل مما ذكرناه: ان استصحاب بقاء الملك يجرى و يحكم بواسطته باللزوم.

دليل السلطنه

الثانى: دليل السلطنه، و هو قوله صلى الله عليه و آله الناس مسلطون على اموالهم «٢». و تقريب الاستدلال به وجهان: احدهما: التمسك بعموم هذا الدليل و اطلاقه

(١) الوسائل باب ١ من أبواب الخيار حديث ٤.

(٢) البحار ج ٢ ص ٢٧٢ الطبع الحديث و ج ١ ص ١٥٤ الطبع القديم.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٢٥٣

[...]

الزمانى او الاحوالى الشامل لما بعد الفسخ بان يقال: ان مقتضى عمومه ثبوت السلطنة للمالك بعد فسخ المالك الأول و رجوعه، و لازم ذلك عدم تأثير الفسخ و رجوعه.

و فيه: ان موضوع السلطنة هو مال الانسان و ملكه، و ثبوته بعد الفسخ غير محرز، اذ لو كان الفسخ مؤثرا لما كان الموضوع باقيا، و مع الشك فى صدق الموضوع لا مجال للتمسك بالاطلاق.

ثانيهما: التمسك باطلاق هذا الدليل الشمولى لجميع انحاء التصرفات، و من جملةتها دفع مزاحمة الاجانب و منهم المالك الأول، و لازمه عدم تأثير فسخه.

و بعبارة اخرى: خروج المال عن ملكه بغير اختياره مناف لسلطنة المالك على ماله، فمقتضى اطلاق دليل السلطنة عدم خروجه و عدم تأثير رجوع المالك الأول.

و اورد عليه بايرادات: الأول: ان الدليل انما يدل على سلطنة المالك على ماله لا على عدم ثبوت السلطنة لغيره، فلا يدل على عدم ثبوت هذا الحق للمالك الأول.

و فيه: ان لازم السلطنة التامة على جميع التصرفات سلطنة مطلقة عدم سلطنة الغير على ما يزاحم سلطنته، و الا لم تكن سلطنة مطلقة، فتملك الغير بلا رضا منه مناف للسلطنة المطلقة فليس له ذلك.

الثانى: ان دليل السلطنة انما يدل على عدم محجورية المالك و استقلاله فى التصرفات، و لا يدل على ازيد من ذلك. و يرد عليه: ما تقدم عند ذكر الاستدلال به على مملكية المعاطاة. فراجع.

الثالث: ان حق الفسخ على فرض ثبوته للمالك الأول فى المقام انما هو بمعنى حق فسخ العقد. و بعبارة اخرى: متعلقه العقد لا العين فلا ينافى ثبوته السلطنة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٢٥٤

[...]

و فيه: ان نتيجة ثبوت هذا الحق بما انها خروج المال عن ملكه بغير رضا منه، فثبوته ينافى السلطنة المطلقة الثابتة به للمالك، فينتفى به. الرابع: ان السلطنة المنافية لسلطنة المالك انما هى السلطنة على التصرف فى ماله، و أما التصرف المزيل للموضوع فلا ينافى السلطنة المنافية فى المال.

و بعبارة اخرى: ان هذا الدليل كسائر الأدلة انما يدل على ثبوت الحكم فى ظرف ثبوت الموضوع و لا يكون متعرضا لبقاء الموضوع و ارتفاعه، و عليه فكما ان هذا الدليل لا يدل على سلطنة المالك على ازالة الملكية عن نفسه بالاعراض، كذلك لا يدل على عدم سلطنة الغير على ازلتها.

و ان شئت قلت: ان هذا الدليل كما لا يدل على سلطنة المالك على ازالة الملكية، كذلك لا يدل على السلطنة على ابقائها كى تكون سلطنة الغير على ازلتها منافية لسلطنة المالك على ماله. و لا يتوهم انا ندعى عدم دلالة على تسلط المالك على تملك ماله للغير. لما عرفت فى البحث عن مملكية المعاطاة الفرق بين تملكه ماله للغير و بين ازالة الملكية عن نفسه بالاعراض، و ان هذا الدليل يدل على ثبوت الأول دون الثانى، و عليه فهو يدل على عدم سلطنة احد على تملك مال الغير بلا عوض او معه، و لا يدل على عدم سلطنته على ازالة الملكية عنه بالرجوع - فتدبر فانه دقيق - فالأظهر انه لا يدل على اللزوم.

[عدم حلية مال امرء الا بطيب نفسه]

الثالث: من ادلة اللزوم ما دل على انه: لا يحل مال امرء الا بطيب نفسه «١». و تقريب الاستدلال به بوجهين كما في دليل السلطنة، بل التقريب الثاني المتقدم هناك في المقام اوضح، فان صريح مدلوله عدم جواز التصرف في مال الغير بلا

(١) هذا المضمون في كثير من الاخبار راجع الوسائل باب ٣ من أبواب مكان المصلى و المستدرک ج ١، ص ٢٢٢ و فروع الكافي ج ١، ص ٤٢٦ و الاحتجاج ص ٢٦٧. فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٢٥٥ [...]

رضاه، و الجواب عن الوجهين ما تقدم. و يمكن ان يجاب عن التقريب الثاني - الذي هو العمدة في المقامين - في هذا المقام بجواب آخر و هو: ان الحلية من جهة استنادها الى المال لا إلى المعاملات ظاهرة في الحلية التكليفية، ألا ترى انه لم يحتمل احد في قوله (عليه السلام) كل شيء حلال ان يدل على نفوذ المعاملات. و بالجملة: لا ريب في ظهورها في الحلية التكليفية، و قد تقدم في اول الجزء الرابع عشر من هذا الشرح: ان الحرمة التكليفية لا تستلزم الفساد، و عليه فهذا الدليل اما لا يشمل الفسخ للعلم بعدم حرمة تكليفها، او يشملها و لا يدل على عدم نفوذه.

آية التجارة عن تراض

الرابع: قوله تعالى: **لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ** «١» و قد استدل الشيخ ره بكل من المستثنى و المستثنى منه.

اما الأول: فقد استدل به بتقريبين:

الأول: ما في اول الخيارات و هو انه يدل على جواز الاكل مطلقاً بسبب التجارة عن تراض حتى فيما بعد الفسخ، و لازم عدم نفوذ الفسخ.

و فيه: ما تقدم في دليل السلطنة من انه تمسك بالعام في الشبهة المصدقية، حيث انه لا يعلم بقاء الملك بعد الرجوع، مع انه يتوقف الاستدلال على ارادة جميع

(١) النساء آية ٢٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٢٥٦

[...]

التصرفات من الأكل لا التملك.

التقريب الثاني: ما ذكره في المقام من انه حصر مجوز الاكل في التجارة، و المراد به اكله على ان يكون ملكاً للاكل، و من المعلوم ان

الفسخ ليس تجارة ولا عن تراض.

وفيه: انه قد سيصرح في مبحث الاكراه بان الاستثناء منقطع غير مفرغ، وهو لا يفيد الحصر، وهذا هو الظاهر من هذا الاستثناء كما سيمر عليك، وعليه فلا دلالة لهذه الجملة على الحصر، فلا وجه للاستدلال بها.

و أما المستثنى منه فقد استدل به بتقريب: ان اكل مال الغير و تملكه بغير رضاه اكل و تصرف بالباطل عرفا.

وفيه: اولاً: انه و ان كان المراد بالباطل هو الباطل العرفي لا الشرعي، الا انه حيث يكون اذن المالك الحقيقي موجبا للخروج عن كونه باطلاً و يحتمل في المقام اذنه في الفسخ، فكون الفسخ من الباطل مشكوك فيه، و مع الشك في صدق الموضوع كيف يتمسك بحكمه.

و ثانياً: انه يحتمل اختصاص الآية بالمعاوضات من جهة التعبير بَأَمْوَالِكُمْ يَبْنِيكُمْ الظاهر في اعطاء مال واخذ مال، و الرجوع ليس منها، فانه رد للملك، و يستتبع ذلك رجوع العوض لا انه تملك بعوض.

و ثالثاً: ان الفسخ اذا كان حلاً للعقد فلا تشتمله الآية الشريفة لانه ليس سبباً للاكل، بل هو انما يرفع السبب المملك، و بعده يكون الملك بالسبب الأول.

فتحصل: انه لا يصح الاستدلال على اللزوم بهذه الآية الشريفة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٢٥٧

[...]

دليل لزوم خصوص البيع

الخامس: قوله (عليه السلام): البيعان بالخيار ما لم يفترقا (١).

و تقريب الاستدلال به بعد فرض صدق البيع على المعاطاة و البيع على المتعاطى. واضح.

و اورد عليه تارة: بانه يدل على اللزوم الحيثي لا اللزوم من جميع الجهات، و لذا لا ينافي ثبوت خيار الحيوان و الشرط و نحوهما. و اخرى: بانه في مقام جعل الخيار لا جعل اللزوم، فلا وجه للتمسك باطلاقه. و ثالثاً: بما افاده المحقق النائيني ره و هو انه: انما يدل على اللزوم و الجواز الحقى لا اللزوم الحكمى، و فى المعاطاة ان ثبت اللزوم فهو حكمى.

و فى الجميع نظر: اما الأول: فلكونه خلاف اطلاق الخبر.

و أما الثانى: فلأنه فى مقام جعل الخيار قبل التفرق، و اللزوم بعده، و لذا فى بعض النصوص قال (عليه السلام) بعد ذلك: فاذا افترقا فلا خيار لهما.

و أما الثالث: فلان اللزوم مطلقاً حكمى، بمعنى انه مجعول شرعى لا من منشآت المتعاقدين، و لذا لو اوقعا العقد غير قاصدين له بل للجواز لا يتصف العقد الا به كما لا يخفى.

فالأظهر صحة الاستدلال بهذا الوجه للزوم المعاطاة.

(١) الوسائل باب ١ من أبواب الخيار حديث ٣ و بمضمونه اخبار اخر فى ذلك الباب.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٢٥٨

[...]

آية الوفاء بالعقد

السادس قوله تعالى: أَوْفُوا بِالْعُقُودِ (١).

و تنقيح القول فيه برسم امور:

الأول: ان العقد غير العهد، فان العهد، هو الجعل و القرار، و هو يشمل العهود الالهية، اى التكاليف و سائر مجعولاته، و لو كان ذلك من قبيل المناصب كالخلافه، كما فى قوله تعالى: لَا يَنْتَلُ عَهْدِي الظَّالِمِينَ (٢).

و أما العقد: فهو ربط شىء بشىء، و منه عقد الازار لربطه، و عقده اللسان لارتباطه المانع عن ارساله، و العقد فى اصطلاح الفقهاء فى قبال الايقاع، و هذا معنى شامل للارتباطات الواقعة فى النفس و الارتباطات المتعلقة بالاعتباريات، فالعقد انما يطلق على البيع باعتبار ارتباط اعتبار كل من المتعاقدين بالآخر.

و بما ذكرنا ظهر ان ما فى المكاسب تبعاً لجملة من اللغويين و تبعه جمع من المحشين من تفسيره بالعهد او المشدد منه، غير صحيح. كما ان ما افاده المحقق النائيني ره فى وجه عدم صدق العقد على المعاطاة: بان العقد انما يسمى عقداً لكونه مفيداً للعهد المؤكد و الميثاق، اى التزام المتبايعين بما إنشاء، و الفعل قاصر عن افادة هذا المعنى، فانه انما يفيد تبديل احد طرفى الاضافة بمثله، و لا يدل على الالتزام المزبور، و هذا بخلاف اللفظ فانه يدل عليه بالالتزام، غير تام، فان العقد لا دخل للفعل و القول فيه، بل هو امر نفسانى، يكون الكاشف عنه تارة

(١) المائدة آية ٢.

(٢) البقرة آية ١٢٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ٢٥٩

[...]

القول و اخرى الفعل.

الثانى: ان الوفاء عبارة عن التمام او ما يقاربه، و الايفاء عبارة عن الاتمام و الانهاء، و عليه فان كان العقد متعلقاً بالفعل كان الوفاء به ايجاده، و ان كان متعلقاً بالنتيجة كالعقد على ملكية عين بعوض كان الوفاء به اتمامه و عدم رفع اليد عنه بحله و نقضه.

و بذلك يظهر امران: الأول: ان ما افاده بعضهم من ان المراد بالوفاء بالعقد فى المقام تسليم العوضين، غير تام، اذ العقد لم يتعلق بترتيب آثار الملك، فهو اجنبى عن الوفاء به.

الثانى: ان ما افاده المحقق الايروانى ره من ان العقد على النتيجة لا يكون مشمولاً للآية- اذ العقد عليها اما ان يؤثر فى وقوعها او لا، و على كل حال لا عمل خارجى له من العقد حتى يخاطب بخطاب اوفوا- فى غير محله.

الثالث: ان الأمر بالوفاء اما ان يكون ارشادياً، او يكون امر مولويًا نفسياً، و على الأول: حيث انه لا معنى لكونه ارشاداً الى الصحة- لما عرفت من ان الوفاء بالعقد فى المقام عبارة عن اتمام و عدم رفع اليد عنه و هذا فرع نفوذه و صحته- فلا محالة يكون ارشاداً الى اللزوم. و قد ادعى المحقق النائيني ظهوره فى ذلك بدعوى انه كما يكون للأمر و النهى فى باب المركبات ظهور ثانوى فى الارشاد الى الجزئية و المانعية، كذلك فى المعاملات يكون، ارشاداً الى حكم وضعى، و هو فى المقام اللزوم و عدم تأثير الفسخ و الرجوع، فعلى هذا دلالة على لزوم المعاطاة واضحة، و لكن لم يثبت هذا الظهور.

و ان كان مولويًا نفسياً: فيمكن تقريب دلالة على اللزوم و عدم تأثير الفسخ بوجهين: احدهما: ان وجوب الوفاء و عدم جواز الفسخ لو

كان فانما هو بمناط عدم

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٢٦٠

[...]

ثبوت هذا الحق له، فيكون من قبيل حرمة الظلم، ولا-يحتمل كونه محرماً بالحرمة النفسية مع ثبوت هذا الحق، و من عدم الحق يستكشف عدم تأثيره.

ثانيهما: الاجماع على انه لو كان حراما كان غير مؤثر، و انه لو كان مؤثرا لما كان حراما.

فتحصل: ان الأظهر دلالة هذه الآية الشريفة على اللزوم في المعاطاة.

دليل الشرط

السابع: قوله (عليه السلام): المسلمون عند شروطهم «١».

و تقريب الاستدلال به على المشهور: ان الشرطة لغة: مطلق الالتزام، فيشمل ما كان بغير اللفظ.

و فيه ان الاستدلال به على اللزوم انما يتوقف على امرين: صدق الشرط على المعاملات كالبيع، و دلالة على اللزوم.

اما الأول: فمع قطع النظر عما سيأتي في مبحث الشروط من الكلام في صدق الشرط على الالتزامات المعاملية، حيث انه يعتبر في

صدقه كون الالتزام في ضمن التزام لا يصدق الشرط على الالتزام الابتدائي، و بعبارة اخرى: الشرط هو الالتزام التابع كما يظهر لمن

راجع موارد استعماله، و لذا قال في محكي القاموس: الشرط الزام الشيء او التزامه في البيع و نحوه، و لا يصدق على الالتزام المستقل

الابتدائي، فلا يصدق الشرط على البيع.

و أما الثاني: فالأظهر انه انشاء حكم تكليفي لا وضعي، و ذلك لان مضمونه لو

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب الخيار.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٢٦١

[...]

كان عدم انفكاك الشرط عن المؤمن كان يحتمل ارادة اللزوم منه او الصحة، و لكن بما ان مضمونه عدم انفكاك المؤمن عن

شرطه- و هذا ليس صفة في الشرط كي يكون ذلك ارشادا الى صحته او لزومه بل هو صفة في المؤمن- فلا محالة يكون ظاهرا في

كونه أمراً بالوفاء بالشرط تكليفاً. و عليه فيجرب فيه ما ذكرناه في دليل وجوب الوفاء بالعقد. فراجع.

[السيرة العقلانية]

الثامن: السيرة العقلانية، فانها قائمة على لزوم كل معاملة صحيحة.

و بعبارة اخرى: ان العقلاء- بما هم عقلاء- ملتزمون بعدم جواز الرجوع في كل معاملة بنوا على صحتها، و حيث ان الشارع الاقدس لم

يردع عنها- لما ستعرف من عدم تمامية ما استدل به على عدم اللزوم- فيستكشف من ذلك امضاؤه لها.

التاسع: النصوص الخاصة استدلال بها السيد الفقيه ره، مثل صحيح جميل عن الامام الصادق (عليه السلام) الوارد فيمن اشترى طعاما و

ارتفع او نقص في القيمة و قد اکتال بعضه فابى صاحب الطعام ان يسلم له ما بقى و قال: ان لك ما قبضت، فقال: ان كان يوم اشتراه

ساعره على انه له فله ما بقى «١».

وجه الدلالة: انه (عليه السلام) حكم باللزوم بمجرد المساعرة، و ان لم يكن الانشاء باللفظ و نحوه غيره.

و فيه: ان هذه النصوص واردة في مقام بيان حكم آخر فلا يصح التمسك باطلاقها.

فتحصل مما ذكرناه: ان الاستصحاب، و السيرة و دليل وجوب الوفاء بالعقد، و دليل لزوم البيع بالخصوص، تدل على لزوم المعاطاة.

(١) الوسائل باب ٢٦ من أبواب احكام العقود حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٢٦٢

[...]

ادلة عدم لزوم المعاطاة و الجواب عنها

المورد الثاني: فيما استدل به على عدم اللزوم

إشارة

: و هو امور:

احدها: الاجماع

. و تقريره من وجهين: الأول: الاجماع البسيط على عدم اللزوم، و قد ادعاه غير واحد.

و فيه: اولاً: انه غير ثابت، كيف و ان ظاهر ما عن العلامة ره في التذكرة و المختلف من نسبة اعتبار الصيغة في اللزوم الى الأشهر و

الاكثر وجود قائل معتد به بعدم الاعتبار.

و ثانياً: ان اغلب المجمعين بانون على عدم افادة المعاطاة للملكية، فيكون الاتفاق تقييداً لا يفيد.

و ثالثاً: ان مدرك المجمعين معلوم، فلا يكون اجماعاً تعبدياً كاشفاً عن رأى المعصوم.

الثاني: الاجماع المركب

. بتقريب: ان الأصحاب بين من يقول بعدم افادتها للملك، و من يقول بعدم لزومها.

فالقول باللزوم احداث للقول الثالث.

و فيه: اولاً: انه ليس اجماعاً لوجود القائل باللزوم.

و ثانياً: انه ليس اجماعاً تعبدياً كاشفاً عن رأى المعصوم كما تقدم.

و ثالثاً ان كون الأصحاب على قولين لا يفيد في الاجماع المركب ما لم يكن اجماعاً على عدم الثالث، و في المقام، حيث ان القائلين

بعدم افادتها للملك لم يصرحوا

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٢٦٣

[...]

بعدم اللزوم على تقدير القول بالملك. فلا يفيد.

الثالث: سيرة المتشعبة

، فان بناءهم في البيوع الخطيرة التي يراد بها عدم الرجوع على عدم الاكتفاء بالمعاطاة، و في المحقرات ينكرون على من امتنع عن الرجوع مع بقاء العينين اذا كان انشاء البيع بالتعاطى.
و فيه: ان هذه السيرة لم يثبت كونها مستمرة الى زمان المعصوم (عليه السلام)، بل يحتمل قويا كونها مستندة الى فتوى المراجع و الفقهاء، فلا تفيد.

الرابع: الاخبار الخاصة

التي اشار اليها الشيخ ره بقوله: و يظهر ذلك من غير واحد من الأخبار.
و يمكن ان يكون نظره الى ما تقدم في ادلة افادة المعاطاة الملك من الخبر الوارد في بيع المصحف «١» و الوارد في بيع اطنان القصب «٢». و يمكن ان يكون نظره الى ما سينقله من الأخبار التي ادعى اشعارها او ظهورها، فان كان نظره الى الأول فيرد عليه ما تقدم، و ان كان الى الثاني فسيأتى ما فيه.

الخامس: ما افاده المحقق النائيني ره

، و حاصله: ان اللزوم على قسمين: لزوم حكيمى، و لزوم حقى.
و الأول: انما هو ما يجعله الشارع الأقدس في موارد لمصلحة تدعو الى ذلك كما فى الهبة بذى الرحم، و اثر هذا عدم جواز جعل الخيار و عدم صحة الاقالة، و يقابل هذا الجواز الحكيمى كما فى الهبة بغير ذى الرحم، و اثره عدم جواز الاسقاط.
و الثانى: انما يكون بانشاء المتعاقدين كما فى البيع اللفظى، فان البائع ينشأ باللفظ امرين: احدهما: تبديل احد طرفى الاضافة بمثله، ثانيهما: الالتزام ببقاء بدلية

(١) الوسائل باب ٣١ من أبواب ما يكتسب به.

(٢) الوسائل باب ١٩ من أبواب عقد البيع و شروطه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ٢٦٤

[...]

المبيع للثمن.

و الأول مدلول مطابق للفظ، و الثانى مدلول التزامى له و يقابل هذا الجواز الحقى و هو ما جعل فيه الخيار.
و فى المعاطاة ليس شىء من اللزومين، اما الأول: فلعدم الدليل عليه، و أما الثانى: فلأن الفعل قاصر عن افادة الالتزام ببقاء البدلية و ان قصد المتعاقدان ذلك، اذ مجرد البقاء ما لم ينشأ لا يفيد فى باب المعاوضات، و الفعل من جهة عدم كونه مصداقاً لهذا العنوان لا يصلح لكونه نشاءً له، فادلة اللزوم من جهة تضمنها اللزوم الحقى - الذى لا يمكن القول به فى المعاطاة - لا تشملها، و تختص بالبيوع اللفظية، فتكون المعاطاة جائزة لا بالجواز الحكيمى التعبدى و لا بالجواز الحقى من جهة عدم تحقق منشأ اللزوم.

و فيه: اولاً: ان اللزوم مطلقاً يكون بجعل الشارع، و لذا لو قصد المتعاقدان الجواز فى البيع اللفظى لما حكم به، غاية الامر فى بعض الموارد جعل حق الخيار و الاقالة، و فى بعض الموارد لم يجعل ذلك و الا فاللزوم مطلقاً انما يكون بجعل منه و عليه فالادلة الدالة

على لزوم البيع انما تكون دالة على لزوم المعاطاة كالبيع اللفظي بلا فرق بينهما اصلا.
و ثانيا: ان الفعل كما يكون قاصرا عن افادة الالتزام ببقاء البدلية، كذلك اللفظ قاصر عن افادته، اذ ليس ذلك لازما لقصد تبديل المال بالمال كي يكون اللفظ الدال عليه دالا عليه بالدلالة الالتزامية.

السادس: خبر خالد بن نجیح

- او الحجاج - قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): الرجل يجيء فيقول: اشتر هذا الثوب و اربحك كذا و كذا، فقال: أ ليس ان شاء اخذ و ان شاء ترك؟ قلت: بلى قال (عليه السلام): لا بأس به انما يحلل الكلام
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٢٦٥
[...]

و يحرم الكلام «١».

و تقريب الاستدلال به: انه (عليه السلام) حصر المحلل و المحرم في الكلام - اي اللفظ - فلا يكون الفعل محللا و محرما.
و فيه أن هذا الحديث مجهول على تقدير و حسن على تقدير آخر، اذ لو كان الخبر مرويا عن ابن نجیح فهو مجهول، و لو كان عن ابن الحجاج يكون حسنا، و حيث لم يثبت كونه عن ابن الحجاج فمن حيث السند لا يتم الاستدلال به.
و أما من حيث الدلالة فقد ذكر الشيخ ره للمراد من الجملة التي ذكرت علة، اي قوله (عليه السلام) انما يحلل و يحرم الكلام - احتمالات اربعة، و ستمر عليك، و هنا احتمال خامس لعله الظاهر من الخبر ذكره صاحب الجواهر ره و المحقق الخراساني و المحقق الاصفهاني و المحقق الايرواني، و حاصله: ان المراد بالكلام الالتزام البيعي، و المراد بالمحللية و المحرمية المنسبتين اليه محللية الايجاب للمبيع على المشتري و الثمن على البائع، و محرمية المبيع على البائع و الثمن على المشتري، و اطلاق الكلام على الالتزام شائع، مثل «كلام الليل يمحوه النهار».

فالمحصل من الخبر: ان المشتري حيث انه ان شاء اخذ و ان شاء ترك فيكشف ذلك عن عدم تحقق المعاملة، و انما الواقع صرف المواعده و المقاوله، فلا بأس لعدم كونه حينئذ من بيع ما ليس عنده، و هذا بخلاف ما اذا تحقق ايجاب البيع، و انطبق هذه الفقرة على جوابه (عليه السلام) على هذا في غاية الوضوح، و عليه فهذا الخبر اجنبى عما استدل به لو و هو اعتبار اللفظ في اللزوم.
و أما الاحتمالات التي ذكرها الشيخ ره فشىء منها لا يخلو عن الاشكال، و هي اربعة:

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب احكام العقود حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٢٦٦

[...]

الأول: ان يكون المراد بالكلام اللفظ، فيكون المراد انحصار المحلل و المحرم باللفظ دون القصد المجرد، و دون الفعل مع القصد.
و يرد عليه امور: منها: لزوم تخصيص الاكثر، فان التذكية تحلل الحيوان، و ذهاب الثلثين يحلل العصير المغلى بالنار، و انقلاب الخمر خلا يحلل الخمر، و الحيازات تحلل الأموال، و موت المورث يحلل المال للورثة، الي غير ذلك من الموارد.
و منها: ان لازم هذا عدم افادة المعاطاة الاباحة و لا التمليك، و هو خلاف الاجماع.
و منها: عدم انطباقه على جواب الامام (عليه السلام)، فانه في صدد بيان ان بيع ما ليس عنده فاسد، و ان مجرد المقاوله لا بأس به، و

عليه فالتعليل المذكور غير مربوط بهذا كما لا يخفى.

الثاني: ان يكون المراد ان المضمون الواحد يختلف حكمه باختلاف الالفاظ المفيدة له، مثلا التسليط على البضع مدة معينة يتحقق بتمتع نفسى بكذا، و يكون هذا محللا له، و لا يتحقق بملكته بضعى بكذا، و يكون هذا محرما له.

و يرد عليه: اولاً: انه لا ينطبق على المورد، فان فى المورد مضمونين احدهما: المواعدة؛ و ثانيهما: البيع، و الامام (عليه السلام) بصدد بيان ان الأول لا بأس به و الثانى فيه بأس.

و ثانياً: ان التحريم على هذا ليس مستنداً الى الكلام.

و ثالثاً: ان المناسب لهذا المعنى تنكير الكلام فى الموردين:

الثالث: ان يكون المراد بالكلام فى الموردين الكلام الواحد، و يكون تحليله و تحريمه باعتبار وجوده و عدمه، او باعتبار محله و غير محله، مثل: عقد النكاح يحلل اذا كان العاقد محلاً، و يحرم اذا كان محرماً.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١٥، ص: ٢٦٧

[...]

و يرد عليه: ان التحليل و التحريم باعتبار الوجود و العدم فى غاية البعد، فانه مضافا الى ان الظاهر منه ما هو بالحمل الشائع كلام- أ لا ترى انه لم يحتتمل احد ارادة العدم فى غير المقام، مثلاً- لم يحتتمل احد فى قوله تعالى وَ لِلّٰهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ ان المراد عدم الحج- ان تقدير العدم ينافى وحدة السياق، مع ان نسبة المحلّية الى عدم الشيء لا تصح، اذ العدم لا يؤثر فى الصحة.

و أما باعتبار وقوع الكلام فى محله و فى غير محله فهو ايضاً لا يتم، اذ الايجاب الواقع فى غير محله لا يكون محرماً، لان عدم الحلّية انما يكون لعدم حصول الايجاب الصحيح لا لحصول الايجاب الفاسد.

الرابع: ان يراد بالكلام المحلل خصوص المقاوله، و من الكلام المحرم ايجاب البيع. و بعبارة اخرى: يكون المراد ان العبارة الواحدة يختلف حكمها باعتبار قصد الانشاء منها او صرف المقاوله.

و يرد عليه: ان المقاوله لا تكون محللة لشيء، كما ان البيع الفاسد لا يحرم شيئاً.

و يمكن تصوير احتمالات اخر فى الخبر، الا انه لا يهمنى التعرض لها، و قد عرفت ان الأظهر هو ما اخترناه تبعاً للاساطين، و عليه فالخبر اجنبى عن المقام.

قال الشيخ ره: نعم يمكن استظهار اعتبار الكلام فى ايجاب البيع ... الى آخره.

اقول: هذا لا يتم بناءً على الاحتمال الذى استظهرناه، و أما بناءً على ما استظهره الشيخ ره من الخبر فغايه ما يمكن ان يقال فى تقريب دلالة الخبر على اعتبار اللفظ فى البيع: انه حصر المحلل و المحرم فى الكلام، و لو لم ينحصر ايجاب البيع به و وقع بغير الكلام لم ينحصر المحلل و المحرم فى الكلام، و لكنه غير تام، اذ الحصر على الاحتمال الرابع لوحظ بالاضافة الى الايجاب فى مقابل المقاوله بالاضافة الى اللفظ فى قبال الفعل مثلاً. و على الاحتمال الثالث لوحظ بالاضافة الى وجود الايجاب

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١٥، ص: ٢٦٨

[...]

فى قبال عدمه، او بالاضافة الى وقوعه فى محله فى مقابل وقوعه فى غير محله.

نعم لو كان للوصف مفهوم صح ما ذكر.

تنبيهات المعاطاة

إشارة

التنبيه الأول: تعتبر شرائط البيع فيها و ينبغى التنبيه على امور:

[اعتبار شرائط البيع فيها]

إشارة

الأول: ان المعاطاة هل هى بيع يترتب عليها جميع احكام البيع ام لا، ام هناك تفصيل بين المسالك. و حق القول فى المقام يقتضى البحث فى موارد:
الأول:

فى انه هل يعتبر فى المعاطاة شروط البيع

كمعلومية العوضين و وجوب التقابض فى الصرف و السلم و غيرهما، و هل تلحقها احكامه ككون تلف المبيع قبل القبض من مال بائعه ام لا؟.

الثانى: فى انه هل يجرى فيها الربا ام لا.

الثالث: فى جريان الخيار فيها.

اما الأول: فان قلنا ان المعاطاة معاملة مستقلة مفيدة للملك و لا تكون بيعا، فان كان دليل امضائها مما له اطلاق ك «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» (١). و نحو ذلك فالأظهر عدم اعتبار شىء من الشرائط فيها، اذ تلك شرائط للبيع على الفرض، و المعاطاة ليست بيعا، و مقتضى اطلاق ذلك الدليل عدم اعتبارها فيها بناءً على ما عرفت من صحة التمسك باطلاق ادلة المعاملات لنفى اعتبار ما شك فى اعتباره فى الأسباب و ان كانت

(١) المائدة: آية ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ٢٦٩

[...]

الفاظها اسامى للمسيبات.

و ان كان دليل امضائها السيرة التى ليس لها اطلاق، فان فرضت على عدم اخذ ذلك الشىء فى مقام التعاطى فعدم الاعتبار واضح، و ان لم يثبت ذلك فلا بد من رعايتها لقصور الدليل اللبى، و الأصل يقتضى عدم ترتب الأثر عليها عند فقدها. و به يظهر حال المعاطاة المقصود بها الاباحة.

و أما ان لم نقل بانها معاوضة مستقلة و قصد بها الملكية، فتارة: نقول انها تفيد الملك اللازم، و اخرى: نقول انها تفيد الملك الجائز، و ثالثة: نقول انها تفيد الاباحة.

فان قلنا انها تفيد الملك اللازم فالأظهر اعتبار جميع الشروط فيها و لحوق جميع احكامه لها، و ذلك لان دليل اعتبار ذلك الشرط ان

كان له اطلاق يدل على اعتباره في البيع الشرعى مطلقا فالأمر واضح لانها بيع، وان لم يكن له اطلاق- كما اذا ثبتت شرطية شيء للبيع بالاجماع- فقد يتوهم انه من جهة ذهاب جمع من المجمعين الى عدم كون المعاطاة بيعا لا يكون اجماعا على اعتباره في المعاطاة، فلا وجه لاعتباره فيها.

ولكنه توهم فاسد، فانه فرق بين موارد التخصيص و التخصص.

توضيح ذلك: انه تارة: ينعقد الاجماع على وجوب اكرام العلماء، ولكن المجمعين مع بنائهم على ان النحويين من العلماء ذهبوا- او جمع منهم- الى عدم وجوب اكرامهم، وفي هذا المورد يؤخذ بالمتيقن و يحكم بعدم وجوب اكرام النحويين و اختصاص الاجماع بغيرهم.

و اخرى: ينعقد على وجوب اكرام كل عالم، الا ان جماعة منهم ذهبوا الى عدم وجوب اكرام النحويين لبنائهم على انهم ليسوا بعلماء، فمثل هذا الاجماع لا يؤخذ منه بالقدر المتيقن، فلو كان النحوى عندنا من العلماء نحكم بوجوب اكرامه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٢٧٠

[...]

و المقام من قبيل الثاني، اذ من يقول بعدم اعتبار ذلك الشرط في المعاطاة انما يقول به لاجل انه لا يراها بيعا، و عليه فلا وجه للأخذ بالمتيقن من الاجماع.

و بالجملة: فتاوى العلماء من قبيل النص انما يرجع اليها في تعيين الحكم الكلى، و أما صدق الموضوع على فرد و عدمه فلا بد فيه من التماس وجه آخر.

ولا- فرق فيما ذكرناه بين كون مدرك افادة المعاطاة الملك و اللزوم هي ادلة امضاء البيع ام كان هي السيرة، و عن المحقق الاصفهاني ره: انه ان كان دليل نفوذ المعاطاة هي السيرة و قد فرضت على عدم اخذ ذلك الشيء- الذي دل النص مثلا على اعتباره في البيع الشرعى مطلقاً في مقام التعاطى- كانت مخصصة لدليل اعتبار الشرط و دالة على اختصاصه بالقولى.

و فيه: ان المراد بهذه السيرة ان كان هي السيرة العقلية فلا يعقل كونها مخصصة لدليل اعتبار ذلك الشرط، فان ذلك الدليل انما يدل على دخله في البيع الشرعى- كما سيمر عليك- فلا محالة لا بد من تقديمه على السيرة على عدم اخذه في البيع العرفى كما لا يخفى. و ان اريد بها سيرة المتشعبة المستمرة كان ما ذكر تاما- ان ثبت- لكن دون اثباتها خرط القتاد، فالأظهر اعتبار جميع الشرائط فيها على هذا المسلك و لحقوق جميع احكامه لها.

و ان قلنا: انها تفيد الملك الجائز، ففيها اقوال و وجوه: احدها: اعتبار جميع شرائط البيع فيها.

الثاني: عدم اعتبار شيء منها فيها.

الثالث: التفصيل بين الشرائط التي ثبت اعتبارها بالنص فتعتبر فيها، و ما ثبت اعتباره فيها بالاجماع فلا يعتبر.

الرابع: التفصيل بين ان يكون دليل نفوذ المعاطاة الادلة اللفظية فتعتبر فيها

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٢٧١

[...]

شرائط البيع، و بين ان يكون دليل النفوذ السيرة فلا تعتبر فيها. و الأظهر هو الأول، لان الادلة الدالة على اعتبار الشرائط في البيع تدل على اعتبارها في كل ما يصدق عليه البيع سواء كانت من الادلة اللفظية او اللبية، و المعاطاة بيع على الفرض.

و استدلل للثاني في المكاسب: بان البيع اذا وقع موضوعا في النص و الفتوى للاحكام ظاهر فيما حكم فيه باللزوم و المعاملة اللازمة من

غير جهة الخيار، و لذا قالوا: البيعان بالخيار ما لم يفترقا، و قالوا: الاصل فى البيع و الخيار انما ثبت لدليل، و قالوا: ان البيع من العقود اللازمة.

و بالجملة: البيع فى النصوص و كلمات العلماء ظاهر فيما كان مبنيا على اللزوم الذى لو ثبت فيه الجواز كان جوازاً حقيقياً و المعاطاة و ان كانت يباع الا انها محكومة بالجواز الحكيمى، فلا تشملها ادلة الشرائط.

و فيه: اولاً: ان اللزوم و الجواز على ما اعترف به سابقاً من احكام السبب لا من خصوصيات المسبب، و البيع اسم للمسبب، فلا مورد لدعوى انصراف البيع الى البيع اللازم.

و ثانياً: انه لو سلم كون البيع قسمين: لازماً و جائزاً، و لكن لا وجه لدعوى الانصراف الى اللازم، لان الغالب تحقق البيع بالتعاطى، و على فرض التنزل لا غلبة للقولى، مضافاً الى ان الغلبة لا تكون منشأ للانصراف.

و بالجملة: بعد ما لا شبهة فى ان صدق البيع على المعاطاة ليس ضعيفاً بحيث تكون خارجة عن حقيقة البيع عند العرف، فلا مورد لدعوى الانصراف.

و استدلل للثالث: بان الانصراف المزبور انما هو فى كلمات العلماء، و لا- يكون فى الاخبار، و عليه فما ثبت اعتباره بالاخبار يكون معتبراً فى المعاطاة، و ما ثبت اعتباره بالاجماع فهو لانصرافه عندهم الى البيع القولى لا يكون معتبراً فيها، و بانه لا بد من

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١٥، ص: ٢٧٢

[...]

الاحذ فى الادلة بالمتيقن، و هو يقتضى الاختصاص لتصريح جماعة منهم بعدم الاعتبار فى المعاطاة، و هذا بخلاف الدليل اللفظى. و فيهما نظر: اما الأول: فلما تقدم من منع الانصراف.

و أما الثانى: فلما مر من ان الاحذ بالمتيقن انما هو فى مورد التخصيص لا التخصص، و المقام من قبيل الثانى، فراجع.

و استدلل للرابع: بما تقدم هو و جوابه فى المورد الأول، اى بناءً على القول بافادة المعاطاة الملك اللازم. فراجع.

فالأظهر اعتبار جميع الشرائط فى المعاطاة بناءً على افادتها الملك مطلقاً. و ان قلنا: بانها تفيد الاباحة الشرعية، فقد استدلل الشيخ ره على اعتبار الشرائط فيها بوجهين: الأول: انها بيع عرفى و ان لم تفد شرعاً الا الاباحة و مورد الادلة الدالة على اعتبار تلك الشرائط هو البيع العرفى.

الثانى: ان الأصل فى المعاطاة على القول بعدم الملك الفساد، و عدم تأثيره شيئاً، خرج ما هو محل الخلاف بين العلماء من حيث اللزوم و العدم- و هو المعاملة الجامعة للشروط عدا الصيغة- و بقى الباقي.

و فيهما نظر. أما الأول؛ فلأنه فرق بين دليل امضاء البيع و دليل اعتبار شىء فيه، و الأول لا بد و ان يكون موضوعه البيع العرفى لانه القابل للامضاء، و الثانى لا يعقل ان يكون موضوعه ذلك، بل لا بد و ان يكون البيع الشرعى، اذ هو المشروط بنظره بشىء اما البيع العرفى فلا يعقل اناطته بشىء من ما اعتبره، اذ اعتبار شخص كيف يعقل ان يكون منوطاً بنظر شخص آخر.

و أما الثانى: فلأن دليل امضاء المعاطاة- كان هو الدليل اللفظى او السيرة- يكون عاماً شاملاً للفاقد لتلك الشرائط كما تقدم.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١٥، ص: ٢٧٣

[...]

و بهذا ظهر مدرك القول بعدم اعتبارها فيها، و يأتى فيه التفصيلان المتقدمان مع جوابهما، و الأظهر اعتبارها فيها على هذا المسلك ايضاً لما تقدم من ان المعاطاة على هذا المسلك ايضاً بيع شرعى، غاية الأمر تأثيرها فى حصول الملك مشروط بالتصرف المتوقف

على الملك، و التصرف نظير القبض المشروط بيع الصرف به، و قد تقدم توجيه ذلك، و عليه فيعتبر فيها كل ما هو من شرائط البيع. فتحصل: ان الأظهر اعتبار جميع الشرائط فيها على جميع هذه المسالك الثلاثة.

جريان الربا في المعاطاة

المورد الثاني: في جريان الربا فيها و عدمه.

و ملخص القول فيه انه تارة: نقول بجريان الربا في كل معاوضة و ان لم تكن يبيعا كما هو الأظهر و المشهور. لعموم الآية الشريفة وَ حَرَّمَ الرَّبَا «١» فان الربا هي الزيادة في احد العوضين - المتجانسين، و لخصوص الاخبار الدالة على اشتراط المثلية في المعاوضة مع اتحاد الجنس كقوله (عليه السلام) في صحيح الحلبي: الفضة بالفضة مثلا- بمثل، و الذهب بالذهب مثلا بمثل، ليس فيه زيادة و لا نقصان الزائد و المستريد في النار «٢».

و في صحيح ابى بصير: الحنطة و الشعير رأسا برأس لا يزداد واحد منهما على

(١) البقرة: آية ٢٧٥.

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب الصرف حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٢٧٤

[...]

الآخر «١».

و في حديث آخر: الدقيق بالحنطة و السويق بالدقيق مثلا بمثل لا بأس به «٢». و نحوهما غيرهما.

و اخرى: نقول انه مختص بالبيع كما عن الحلبي و العلامة رحمهما الله، فعلى الأول يجري الربا في المعاطاة، كانت معاوضة مستقلة ام كانت يبيعا مفيدة للملك اللزوم او الجائز او الاباحة، اما على الثلاثة الأول فواضح، و أما على الاخير فلما تقدم من انها مفيدة للملك، غاية الامر مشروطة بشرط متأخر.

نعم، اذا كان المقصود بها الاباحة لا- يجري فيها الربا، لأنه مختص بالمعاوضات الناقلة للملك، و على الثاني لا يجري فيها اذا كانت معاوضة مستقلة او قصد بها الاباحة.

جريان الخيارات فيها

المورد الثالث: في جريان الخيارات فيها.

فان قلنا: انها معاوضة مستقلة، فالخيارات المختصة بالبيع لا تجرى فيها لعدم كونها بيعا، و ما لا يختص بالبيع يجري فيها، و هذا واضح.

و ان قلنا: انها بيع، فبناء على افادتها للملك اللزوم تجرى جميع الخيارات فيها.

و أما بناءً على افادتها للملك الجائز، فقال الشيخ ره: فيمكن القول بثبوت الخيار فيها مطلقاً بناءً على صيرورتها بيعاً بعد اللزوم، كما سيأتي عند تعرض الملزمات،

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب الرأب حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٩ من أبواب الربا.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٢٧٥

[...]

فالخيار موجود من زمان المعاطاة.

و يرد عليه: انها ان كانت بيعا فهي قبل اللزوم، اذ اللزوم لا يصيرها بيعا.

وقد يقال: انه بناءً على هذا المسلك لا- معنى لثبوت الخيار فيها قبل اللزوم لكونه تحصيلاً للحاصل، و يلزم منه اجتماع المثليين، و اللغوياً لفرض كونها جائزة.

و يرد عليه: اولاً: ان جوازها حكمي، و الخيار جواز حقي، و الأول لا يجوز اسقاطه و نقله، و لا يورث بالموت، و الثاني يجوز اسقاطه و نقله و يورث بالموت، فلا يلزم من ثبوته المحاذير المذكورة.

و ثانياً: لو سلمنا كون جوازه ايضاً حقيقياً، يمكن الجواب عنه بما اجاب به الشيخ ره في الخيارات فيما اذا اجتمع سببان من الخيار ككون المبيع حيواناً و معيباً، و هو: ان الخيار و جواز الفسخ واحد و له اسباب متعددة، و لو اسقط ذو الخيار احدهما يكون الآخر باقياً.

و بعبارة اخرى: يكون الجواز واحداً و له علل متعددة، و لا محالة عند اجتماعها يستند المعلول الى مجموعها، و لو انعدم احد العلل يكون المعلول باقياً لبقاء علته و مستنداً الى الباقي من العلل.

و ثالثاً: ان الجواز الاصلى متعلق بالتراخي لا بفسخ المعاملة، و الخيار انما هو ملك فسخ العقد، فمع عدم الخيار لو قال (فسخت المعاملة) تكون باقية بخلاف ما اذا ثبت الخيار.

فالأظهر جريانها على هذا المسلك ايضاً.

و أما بناءً على افادتها الاباحة، فحيث عرفت انها بيع، غاية الأمر حصول الملكية يكون مشروطاً بالتلف او بالتصرف المتوقف على الملك، فتجرى فيها الخيارات، و ما في المكاسب من انه لا معنى للخيار مما لا وجه له.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٢٧٦

[...]

نعم لو قصد بالمعاطاة الاباحة لا تجرى فيها الخيارات، اما الخيارات المختصة بالبيع فواضح، و أما الخيارات التي ادلتها تعم غير البيع فلانه ليس هناك سبب معاملي يمكن حله و ازالته.

بيان مورد المعاطاة

الامر الثاني: في بيان المراد من المعاطاة و موردها.

و ملخص القول فيه: ان الصور المتصورة خمس: الأولى: التعاطي من الطرفين، و هو المتيقن، و الفرد الواضح المنطبق عليه عنوان المعاطاة، و لكن لا بد و ان يعلم ان المقصود بالتعاطي ان كان هي المبادأة و المعاوضة لا يتوقف تحققها على العطاء من الجانبين، بل هي تتم بالعطاء من جانب و الاخذ من جانب آخر، فان المعطى ينشأ البيع باعطائه، و الآخذ يقبله باخذه، فالعطاء من جانب القابل لا محالة يكون بعنوان الوفاء لما التزم به في اخذه، بل لو لم يكن منشأً للقبول باخذه كانت المعاملة فاسدة، فان العطاءين المقصود بهما التملك و المعاوضة من قبيل الايجابين الصادرين من الطرفين، و لا تتحقق بهما المعاملة. نعم اذا قصد بهما الاباحة تتحقق لعدم كونها حينئذٍ معاملة، و ان كان داعي كل منهما للاباحة اباحة صاحبه.

الصورة الثانية: الاعطاء من جانب واحد و الاخذ من الطرف الآخر، و هذا و ان لم يصدق عليه عنوان المعاطاة حقيقة، الا ان هذا

العنوان لم يرد في آية ولا رواية كى يدور الحكم بالنفوذ و عدمه مدار صدقه و عدمه، و المراد بها فى كلمات العلماء: ما يشمل الاعطاء من جانب، و لذا تراهم يعنونون جريان المعاطاة فى الهبة، مع انه ليس فى ذلك الباب الا الاعطاء و الاخذ. و عليه: فلا بد من ملاحظة الادلة، و قد عرفت انه فى موارد

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ٢٧٧

[...]

التعاطى ايضا يكون انشاء البيع بالاعطاء من جانب و الاخذ من جانب آخر، و يكون اعطاء الاخذ و فاء لما التزم به، فنفس ما هو موضوع للحكم فى الموردين واحد، فلا وجه لدعوى عدم شمول الادلة للمورد الثانى.

الصورة الثانية: ما اذا لم يكن هناك اعطاء اصلا، بل كان ايصال و وصول، كما تعارف اخذ الماء مع غيبة السقاء، و وضع الفلوس فى المكان المعد له، اذا علم من حال السقاء الرضا بذلك، و كذا غير الماء من المحقرات كالخضراوات.

اقول: انه لو فرضنا تحقق سائر شرائط البيع من معلومية العوضين و غيرهما- كما هو المفروض فى هذا المقام- تصحيح البيع فى المقام يتوقف على احد امور: اما كون السقاء مثلا- قاصدا بوضع الماء تملك كل من شرب الماء بازاء ما تعارف فيه من العوض، و ان صاحب البقل قصد تملك كل من اخذ البقل بوضعه فى ذلك المكان بعوضه المتعارف. و هكذا.

و أما كون وضع المال فى المحل الخاص فى الامثلة توكيلا للأخذ فى البيع، فيكون هو متصديا لطرفى العقد.

و أما كون وضع الدراهم فى كوز السقاء و اخذ الماء منه انشاءً للبيع من الطرفين، و السقاء بعد اطلاعه عليه يجيز هذه المعاملة برضائه بها.

و الظاهر ان شيئاً منها ليس فى المعاملات الخارجيه، اما الأول: فلعدم تملك صاحب المال بالنحو المذكور، مع انه يلزم منه الفصل بين الايجاب و القبول، و سيأتى اعتبار عدمه فتأمل.

و أما الثانى: فلعدم توكيل المالك شخصا معينا و لا جميع الاشخاص، بل عدم توجهه الى ذلك، كما ان الاخذ لا يكون قاصداً للايجاب و القبول.

و أما الثالث: فلعدم قصد الاخذ بالنحو المذكور، مضافاً الى ان بناء المتشعبة

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ٢٧٨

[...]

على التصرف فى المأخوذ مع عدم احراز الاجازة، بل و عدم اجازة صاحب المال.

فالأظهر انه فى هذه الموارد اباحة بالعوض، و الدليل على نفوذها و صحتها هى السيرة. و بعبارة اخرى: يكون تصرفا بالرضا و اذنا فى الاتلاف بالعوض المسمى، و دليل الامضاء السيرة بضميمة عدم الردع.

الصورة الرابعة: ما اذا لم يكن ايصال ايضاً، بل كانت نتيجته كما اذا كان المالان عندهما بسبق امانة او اشتباه او غير ذلك فقصد البيع و التبديل بلا فعل من كل منهما، بل قصدها بالبقاء، و الظاهر انه لا يتحقق البيع لعدم وجود قول او فعل كاشف عن قصد المعاملة، و مجرد القصد لا- يكفى، اللهم الا- ان يقال ان ابقاء كل منهما ماله تحت يد صاحبه و امساكه ماله فعلان اختياريان، فيمكن انشاء البيع بهما.

الصورة الخامسة: ان ينشأ البيع باللفظ غير المعبر فى العقد، اى اللفظ غير الصحيح، كما فى الانشاء باللفظ المتعارف استعماله فى مقام المقاوله، و الظاهر عدم انعقاد البيع، فان البيع الممضى بعد ما لم يكن مجرد القصد الساذج، و اعتبرنا اظهاره بفعل او قول، فلا بد و ان

يكون باللفظ او الفعل الذى له مظهرية لذلك المعنى فى نفسه، و لا ينعقد بكل فعل او لفظ. فتأمل.
 هذا على القول بالملك و أما على القول بالاباحة التعبدية الشرعية فالأمر اوضح لعدم احراز السيرة على مثله ليحكم عليه بالاباحة نعم
 بناءً على الاباحة المالكية لا إشكال فى ثبوتها به لان المناط فيها احراز الرضا.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ٢٧٩
]...[

تمييز البائع عن المشتري

الأمر الثالث: تمييز البائع عن المشتري فى المعاطاة، مع كون احد العوضين مما تعارف جعله ثمنًا كالدراهم و ما شاكل واضح، انما
 الكلام فيما لو كان العوضان من غيرها، و تنقيح القول بالبحث فى موردين:
 احدهما: فيما هو الحق.

ثانيهما: فيما افاده الشيخ و سائر الاساطين، و ما يرد عليهم.

اما المورد الأول: فلتوضيح المطلب لا بد من تقديم مقدمة، و هى: ان المعاملة البيعية و سائر المعاملات حتى الهبة انما تكون متقومة
 بامرین: تملك من طرف، و مطاوعة و قبول من الآخر، و لو كان هناك تملك بلا قبول كانا ايجابين و لم ينطبق عليهما عنوان البيع
 و لا غيره من عناوين المعاملات.

اذا عرفت هذه المقدمة، فاعلم: انه فى مقام الثبوت كل من ملك ماله بعوض هو البائع، و طرفه القابل هو المشتري، من غير فرق بين
 المعاملة الفعلية و القولية، و من غير فرق بين الاثمان و العروض، و أما فى مقام الاثبات ففى المعاملة الفعلية لا محالة يكون المعطى
 ماله اولاً هو البائع لانه يملك ماله بعوض، اللهم الا ان يكون قصده من الاعطاء كونه امانة عند صاحبه الى ما بعد المعاملة فيكون فى
 الحقيقة اقباضاً للعوض قبل البيع، و لا يتصور فى اعطاء المعطى الأول غير ذلك، فانه لا يمكن ان يكون قبولا مقدما بان ينشأ به تملك
 مال صاحبه، و هذا بخلاف المعاملة اللفظية فانه يتصور فيه ذلك.

و لو كان الاعطاء من الطرفين فى آن واحد، فان قصد كل منهما باعطائه التملك لم يكن بيعاً، بل لا يكون صلحا و لا معاملة مستقلة.
 اما عدم كونه صلحا فلانه

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ٢٨٠

]...[

فى الصلح ايضا يعتبر انشاء المسالمة من طرف و القبول من آخر، و أما عدم كونها معاملة مستقلة فلان دليل امضاء المعاوضات اما
 السيرة او آية أَوْفُوا بِالْعُقُودِ «١» او آية تِجَارَةٌ عَنْ تَرَاضٍ «٢».

و شئ منها لا يصلح لاثبات هذه المعاملة اما الاولى: فلان عدم قيامها على مثل هذه المعاملة واضح.

و أما الثانية: فلعدم كون الايجابين عقدا الذى حقيقته الربط بين شيئين كما تقدم.

و أما الثالثة: فلعدم صدق التجارة عن تراض عليهما كما لا يخفى.

و ان شئت قلت: انه لا دليل على امضاء الشارع غير ما هو من العقود المتعارفة، و هذه ليست منها.

ثم ان الشيخ ره فى مقام التمييز ذكر انه اذا كان احد العوضين مما تعارف جعله ثمنًا كالدراهم كان صاحب الثمن هو المشتري، و ان
 كانا من غير ذلك فان قصد باحدهما قيامه مقام الثمن فى العوضيه كان صاحبه المشتري، و الا ففيه احتمالات: منها: كون كل منهما

بائعا و مشتريا.

و منها: كون المعطى اولاً هو البائع، و الآخر مشتريا.

و منها: كون ذلك مصالحةً او معاوضةً مستقلةً. ثم اختار قده الثاني.

و فيه: - مضافاً الى ان لازم ما افاده قده كون كل من المتبايعين فى بيع الصرف مشتريا، و مضافاً الى انه لم يظهر المراد من قصد قيام احد العوضين مقام الثمن فى العوضيه، فان كان المراد ان يلاحظ قيمته و مقدار تموله من النقود فهذا امر موجود فى

(١) المائدة آية ٢.

(٢) النساء: آية ٢٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ٢٨١

[...]

كل منهما فى غالب البيوع، و ان اراد به المعاملةً عليه بالدراهم ثم جعل الدراهم عوضاً فهو بديهي الفساد، و ان اراد غير ذلك فالعبارة غير وافية به- ان ما ذكره ره لو تم فانما هو فى مقام الاشتباه فى مقام الاثبات، و لا يفيد فى مقام الثبوت. و من الغريب فى هذا المقام، ما افاده المحقق النائيني ره و هو: انه لو وقع التبديل بين العروضين بالاعطاء من الطرفين دفعةً واحدةً و لم يقصد باحدهما القيام مقام الثمن و لم يكن بسبق مقاوله، كان احدهما لا على التعيين بائعا و الآخر مشتريا من دون امتياز بينهما واقعا، اذ هناك معاملة قائمه، بصرف الوجود من تبديل احدهما و قبول الآخر، و صرف الوجود يتحقق باحدهما من دون تمييز بينهما حتى واقعا لعدم خصوصية فى احدهما دون الآخر.

فانه يرد عليه: انه لا يعقل تحقق شىء فى عالم العين و عدم تعيينه واقعا، اذ المردد لا ماهية له و لا وجود، فان كان البيع انشاءً للتبديل و الاثراء قبولاً لذلك كما اعترف به، فان انشأ فى المعاملة المفروضة احدهما و قبل الآخر فالمنشئ بائع و القابل مشتري، و ان قصداً معاً الانشاء فحيث لا يعقل وقوعهما معاً- و كونهما بيعاً كما اعترف به و كون احدهما المعين بيعاً و الآخر اشتراءً ترجيح بلا مرجح، واحدهما لا بعينه لا وجود له- فلا مناص عن البناء على البطلان.

و أما ما افاده المحقق الايروانى ره فى هذا المقام بما حاصله: ان البائع هو من بذل خصوصيات ماله و اغمض النظر عنها و لكن امسك على ماليته باخذ البديل، و فى ذلك لا- نظر له الا- الى حفظ تموله، و أما المشتري فهو بعكس ذلك يقال لكل من رغب فى خصوصيات الاعيان التى يتلقاها من المأكولات و غيرها، و اذا كانت خصوصيات العين مرغوبةً لكل من الجانبين كما فى تبديل كتاب بكتاب لم يكن ذلك بيعاً بل معاوضةً مستقلةً. فيرد عليه: - مضافاً الى ان لازم ما ذكره عدم كون بيع الاجناس

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ٢٨٢

[...]

بالتاجر الذى غرضه من المعاملة حفظ تموله و ازدياده بيعاً- ان ما ذكر لا شاهد له من العرف و لا من الشرع، و لم يعتبر احد فى البيع ذلك. فالصحيح ما ذكرناه.

اقسام المعاطاء بحسب قصد المتعاطين

اشارة

الامر الرابع: قال الشيخ: ان اصل المعاطاة- و هي اعطاء كل منهما الآخر ماله- يتصور بحسب قصد المتعاطيين على وجوه، ثم ذكر وجوها اربعة.

و اورد عليه السيد في الحاشية: بان الوجوه و الاقسام ازيد مما ذكره فانه: منها: ما اذا كانت المقابلة بين المالين مع كون القبول بالاعطاء.

و منها: ما اذا كانت المقابلة بين المال و التمليك، او بين التمليك و المال، و كذلك في طرف الاباحة. و منها: غير ذلك.

و فيه: ان غرض الشيخ ره من التعرض لهذا التنبيه هو بيان الصور التي فيها اشكال و كلام، و مورد للنقض و الابرار، و الصور التي هذه حالها منحصرة في اربع عنده، اذ الاشكال في الصورة الاولى انما هو من ناحية عدم صدق المعاطاة، و في الثانية من جهة عدم صدق البيع، و في الثالثة و الرابعة ما ذكره ره مفصلاً- و سيأتي-، و أما باقى الصور فكانت عنده خالية عن الاشكال و الكلام فلم يتعرض لها. و لكن الاولى اضافة صورة اخرى اليها، و هي المبادلة بين المال و التمليك، فانها ايضاً وقعت محل الكلام و الاشكال. و كيف كان: فأحد الوجوه الاربعة التي ذكرها:

ان يقصد كل منهما تمليك ماله بمال الآخر في اخذه قابلاً و متملكاً بازاء ما يدفعه

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٢٨٣

[...]

فلا- يكون في دفعه العوض انشاء تمليك بل دفع لما التزمه على نفسه بازاء ما تملكه، فيكون الايجاب و القبول بدفع العين الاولى و قبضها، فدفع العين الثانية خارج عن حقيقة المعاطاة. و قد اورد عليه بايرادين.

الأول: ما عن السيد قده: بانه يمكن ان يكون انشاء القبول بدفع العوض ايضاً بان يكون اخذ العوض من باب الاستيفاء لا بعنوان القبول، و كان على الشيخ ره ان يذكر هذا الوجه ايضاً لانه مضافاً الى امكانه هو الغالب.

الثاني: ما عن المحقق النائيني ره: بانه لا- يكون القبول بالاخذ في مورد، بل المعاملة تتحقق بفعل كل منهما، و فعل البائع بمنزلة الايجاب القولي، و اعطاء المشتري بمنزلة القبول القولي، و اخذ كل منهما وفاء بالمعاملة و التزام بآثارها.

أقول: قد عرفت في التنبيه الثاني انه في المعاطاة دائماً يكون الايجاب بالاعطاء من طرف، و القبول بالاخذ و اعطاء الآخر انما يكون وفاءً لما التزم به، و لو لم يكن الآخر منشئاً للقبول بالاخذ لم يجد اعطائه، و ان قصد به التمليك فان الاعطاء بين حينئذ بمنزلة ايجابين غير مرتبطين لا إيجاب و قبول.

و يرد عليهما: - مضافاً الى ذلك- ان كون الاخذ بعنوان الوفاء بالمعاملة و من باب الاستيفاء لم يظهر وجهه في الاخذ الاول، فانه حين الاخذ لم تتم المعاملة، فما معنى الاخذ بعنوان الوفاء بها.

و يرد على السيد قده: - مضافاً الى ذلك- ان عدم التعرض لهذا في المكاسب انما هو من جهة ما ذكره ره في التنبيه الثاني من أن المتيقن من مورد المعاطاة هو صورة التعاطي من الطرفين، و انه لا إشكال فيها، و انما الاشكال كان في هذا المورد، و لذا تعرض له خاصة في هذا التنبيه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٢٨٤

[...]

ثانيها: ان يقصد كل منهما تملك الآخر ماله بازاء تملك ماله اياه فيكون تملك بازاء تملك، فالمقابلة بين التملكين لا الملكين، و المعاملة متقومة بالعتاء من الطرفين.

الكلام فى هذا الوجه يقع فى موارد ثلاثة:

الأول فى معقوليته، و الأظهر عدمها، فانه ان ارىد به تعليق التملك على تملك الآخر فهو هبة معلقة، و ان ارىد به اشتراط التملك بالتملك الآخر فهو هبة مشروطة، و ان ارىد به كون احد التملكين معوضا و الآخر عوضا- كما هو ظاهر المكاسب- فحيث ان صيرورة التملك معوضا انما تحتاج الى انشاء و جعل متعلق بذلك، و التملك- اى انشاء الملكية- انما هو جعل لذلك نفسه لا جعل لمعوضيته، فلا- يعقل ان يكون تملك الآخر عوضا عن هذا التملك، اذ عوضيته اما ان تكون بنفسه او بجعل الملكية و انشائها، او بجعل آخر، و الأول غير معقول و هو واضح، و كذلك الثانى، فان كونه معوضا يحتاج الى جعل آخر متعلق به، و الثالث مفروض العدم، فالتملك بازاء التملك مما لا أتعلقه.

الثانى: انه على فرض معقوليته هل يمكن ان يكون القبول بالأخذ أم لا- يمكن الا- ان يكون بالتملك الثانى؟ صريح المكاسب هو الثانى.

و اورد عليه السيد المحشى قده و المحقق الايروانى: بانه يمكن ان يكون بالأخذ، فيكون التملك واجبا على الثانى من باب الوفاء، قالا: بل يمكن ان يقال ان هذا هو المتعين.

و لكن الظاهر تمامية ما افاده الشيخ ره، فان المعاوضة اذا كانت بين التملكين لم يكن الايجاب تاما الا بعد تحقق التملك و تماميته، و هو متقوم بايجاب و قبول، فالأخذ و ان كان قبولا الا انه قبول للتملك لا البيع، فهو دائما يكون جزءاً من الايجاب لا قبولا للمعاملة، فلا محالة يكون قبولها بالاعطاء من الآخر بقصد التملك.

فقه الصادق عليه السلام (لروحانى)، ج ١٥، ص: ٢٨٥

[...]

و بالجملة: فى هذا الوجه خصوصية و هى: ان المعوض انما هو التملك المتوقع تحققه على القبول، فلا يمكن ان يكون الاخذ قبولا لذلك و للمعاملة.

الثالث: ان هذه المعاملة على فرض معقوليتها هل هى بيع، او هبة معوضة، ام تكون مصالحة، او معاوضة مستقلة؟.

و الظاهر عدم كونها بيعاً، لان البيع هو المبادلة بين المالىين، و فى هذه المعاملة لا مبادلة بينهما بل المعاوضة بين الفعلين، اللهم الا ان يقال: ان المعاوضة بحسب الصورة و ان كانت بين التملكين الا- ان النظر اليهما آلى، و فى الحقيقة و اللب تكون المعاوضة بين المالىين، و بهذا الاعتبار يمكن دخوله فى البيع. فلو تم ذلك فهو و الا فهى هبة معوضة، اذ التملك انما يكون تملكاً للشئ مجاناً و بلا عوض.

و الايراد عليه كما فى المكاسب من انه لو لم يملكه الثانى هنا لم يتحقق التملك من الأول لأنه انما ملكه بازاء تملكه، فما لم يتحقق تملك الثانى هنا لم يتحقق تملكه، و الهبة فى حاقها مأخوذة المجانية، غير تام، فان المجانية المعتبرة فى الهبة انما هى فى المال، و عدم جعل شئ فى مقابل المال، و هذا مفروض فى المقام، اذ العوض انما هو للتملك لا للمال.

فتحصل: انها اما بيع او هبة معوضة، و لا تكون مصالحة و لا معاوضة مستقلة.

و أما الصورة التى أضفناها، و هى: ما اذا كانت المقابلة و المعاوضة بين المال و التملك، بان يقصد احدهما تملك ماله بتملك الآخر، و هو الفعل الخارجى الصادر من المشتري فيكون من بيع الأموال بالاعمال، فقد اشكل المحقق النائنى ره فيها، و قال: ان البيع باطل فى المقام و ان صح بيع الاموال بالاعمال. و استدل له. بان العمل الذى يقابل بالمال يشترط كونه مقصودا بالاستقلال كى يبذل

بازاء نفسه المال كخياطة الثوب و نحوه، و التمليك ليس كذلك، بل هو آلى و طريقى لتحصيل المال، اذ فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٢٨٦
[...]

التمليك بالمعنى المصدرى ليس مالاً، بل المال هو الحاصل من المصدر، و ليس هذا الفعل الا آلة لحصول اسم المصدر، فلا يمكن ان يقابل بالمال، فلا يصح جعله عوضاً.
و فيه: ان ضابط صحة جعل شىء عوضاً كونه متعلقاً للغرض، سواء كان منشأ كونه كذلك طريقته لتحصيل المال، او كونه بنفسه مالاً، و لا- يعتبر فيه ازيد من ذلك، و التمليك متعلق للغرض و لو بواسطة طريقته لحصول المال، فالأظهر صحة جعله عوضاً نظير سائر الاعمال.

ثالثها: ان يقصد الأول اباحة ماله بعوض، فيقبل الآخر باخذه اياه، فيكون الصادر من الأول الاباحة بالعوض، و من الثانى بقبوله لها التمليك كما لو صرح بقوله: ابحت لك كذا بدرهم.

رابعها: ان يقصد كل منهما الاباحة بازاء اباحة اخرى، فتكون اباحة بازاء اباحة:

و قد استشكل الشيخ فى هذين الوجهين باشكالين لا يكون شىء منهما مربوطاً بمسألة المعاطاة:

اما الاشكال الأول: و حاصله: ان المالك انما يجوز له اباحة التصرف فى ماله بالنسبة الى التصرفات السائغة لغير المالك، و ليس له اباحة ما لا يجوز لغير المالك الا بايجاد موضوعه بتمليكه اياه، و المفروض فى المقام عدمه، و دليل السلطنة لا يكون مشرعاً لما منع عنه الشارع، ألا ترى انه لم يتوهم احد دلالة على جواز و طء عبد الغير باذنه؟ فهو اشكال عام لجميع اقسام الاباحة سواء كانت باللفظ او الفعل، مع قصد العوض او مجاناً.

و عليه فيما ان هذا البحث استطرادى، لا بأس بتقديم بحث آخر استطرادى مربوط به.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٢٨٧

[...]

التصرفات المتوقفة على الملك

و هو انه هل هناك تصرف متوقف على الملك ام لا؟.

و ملخص القول فيه: ان جملة من الامور التى ذكروا توقفها على الملك تقدم ما فيها و عرفت عدم التوقف، بقى فى المقام امور:

منها: اخراج المال فى الخمس و الزكاة.

و منها: ثمن الهدى.

و منها: و طء الجارية.

و منها: العتق.

قمى، سيد صادق حسيني روحانى، فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)؛ ج ١٥،

ص: ٢٨٧

و منها: البيع.

و شيء منها لا يتوقف على الملك:

اما الأول: فلأنه ان قلنا بان الخمس و الزكاة يتعلقان بالذمة، فيكون سبيلهما سبيل سائر الديون، فكما يجوز وفاء الدين بمال الغير لو اذن لما دل «١» على جواز اداء الدين من غير مال الدائن و التبرع بوفائه، كذلك يجوز الخمس و الزكاة من مال الغير، و كون الخمس و الزكاة من العبادات لا ينافي ذلك، و ان كان منافيا لتبرع الغير بادائهما، فان المباشر في المقام من وجبا عليه. و ان قلنا بتعلقهما بالعين، فحيث ان للمكلف تبديلها من العين و ادائهما من مال آخر، فله التبديل بادائهما من مال الغير ان اذن في ذلك.

و أما الثاني: فلما ذكرناه في سابقه، لأنه ايضاً من الديون، مضافاً الى ما ورد من

(١) الوسائل باب ٤٦ من أبواب المستحقين للزكاة و باب ٣٠ من أبواب الدين و القرض و باب ١٢ من أبواب من مقدمات النكاح و باب ١٠٦ من أبواب احكام الاولاد و غيرها
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٢٨٨
[...]

النصوص «١» في جواز الذبح عن العبد و الصبي، و ان رسول الله صَلَّى الله عليه و آله ذبح عن امهات المؤمنين بقرة بقرة، اذ لو جازت النيابة جاز الهدى بملك الغير، و كذلك ثمنه.
و أما الثالث: فلأنه يجوز بالاباحة للنص «٢»، غاية الأمر يعتبر ان يكون لفظ خاص، و هو: احللت، و لا ينعقد بلفظ ابحت، و أما ما «٣» ظاهره توقف الوطاء على الملك فلا مناص من ان يكون المراد به ملك التصرف كي يعم جميع موارد الوطاء الحلال.
و أما الرابع: فقد ذكر في وجه توقفه على الملك: انه دلت النصوص على انه لا عتق الا في ملك، ففي خير ابن مسكان: من اعتق ما لا يملك فلا يجوز «٤». و نحوه غيره.
و فيه: ان محتملات هذه النصوص التي وردت نظائرها في البيع امور: الأول: ان المعتق لا بد و ان يكون رقاً و مملوكاً كي يقبل الانعتاق، و المبيع لا بد و ان يكون مملوكاً حتى يقبل التملك.
الثاني: انه يعتبر في العتق و البيع ان يكون البائع و المعتق مالكين لهما لا مالكين للمال.
الثالث: انه يعتبر فيهما كون البائع و المعتق مالكين للمال، من دون نظر لها الى كون من يقع البيع: له- اي يدخل الثمن في ملكه- و من ينعتق عليه الرق مالكين.
الرابع: انه يعتبر فيهما كون البيع و العتق للمالك، و الاستدلال بها يتوقف على

(١) الوسائل باب ٢ و ٣ و ٨ من أبواب الذبح من كتاب الحج.
(٢) الوسائل باب ٣٥ من أبواب مقدمات النكاح و باب ٤١ من أبواب نكاح العبيد و الاماء.
(٣) الوسائل باب ٣٥ من أبواب مقدمات النكاح و باب ٤١ من أبواب نكاح العبيد و الاماء.
(٤) الوسائل باب ٥ من أبواب كتاب العتق حديث ٤.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٢٨٩
[...]

ارادة الأخير- كما لا يخفى- و هي غير ظاهرة منها، لو لم تكن ارادة غيره اظهر كما هو واضح.
و أما الخامس: فقد استدل له- مضافاً الى النصوص المشار اليها مع جوابها:- بوجه عقلي اشار اليه في المكاسب، و نقله عن المصنف
ره في القواعد، و هو: انه لا يعقل خروج المبيع عن كيس شخص و دخول الثمن في ملك شخص آخر.
و غاية ما قيل في تقريره: ان المعاوضة من المعاني النسيئة المتعلقة، فلا بد و ان تكون العوضيه في شيء، فاذا كانت المعاوضة في
الملكيه فلا بد من قيام كل من الثمن و المثلن مقام الآخر في الاضافه للملكيه لصاحبها، و مقتضى ذلك انتقال كل منهما الى مالك
الآخر، و عليه فالاذن في بيع مال الغير لنفسه اذن في امر غير معقول.
و فيه: ان عنوان المعاوضة ليس موضوعاً للآثر، بل الموضوع هو البيع، و قد عرفت ان حقيقته اعطاء شيء بازاء شيء و لا مجاناً، و هذا
يصدق مع عدم دخول العوض في ملك مالك المعوض، و قد تقدم تنقيح القول في ذلك. فراجع.
اذا عرفت هذا فاعلم: انه لو قلنا بانه لا يكون شيء من التصرفات متوقفاً على الملك، فلا اشكال في صحه مثل هذه الاباحه.

الاذن في التصرفات المتوقفة على الملك

و أما لو قلنا بان بعض التصرفات كالبيع و العتق متوقف على الملك، فيقع الكلام في صحه اباحه جميع التصرفات و عدمها.
و لما كان على هذا المسلك عدم الصحه في بادي النظر واضحاً، من جهه ان دليل السلطنه انما يدل على تسلط الناس على اموالهم
فيما لم يمنع عنه الشارع،
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٢٩٠
]...[

فاذا منع الشارع عن بيع غير المملوك و حكم بعدم نفوذه لا يصلح دليل السلطنه لتجويزه و الترخيص فيه، و مع ذلك يظهر من قطب
الدين و الشهيد ره في باب بيع الغاصب ان تسليط المشتري للبائع الغاصب على الثمن و الاذن في اتلافه يوجب جواز شراء الغاصب به
شيئاً، و يظهر ايضاً من العلامة في المختلف انه لو علم البائع للجارية غصبيه ما جعل ثمنها لها يجوز للمشتري وطئها. و كانت ايضاً
مسائل ثلاث مشهوره بين الاصحاب: احداها: انه لو قال الرجل لمالك العبد اعتق عبدك عني و اعتقه المالك يقع العتق عن الأمر.
ثانيها: ان الرجل اذا اشترى احد عموديه ينعق عليه مع انه لا يملكهما.

ثالثها: انه لو تصرف الواهب و ذو الخيار فيما وهبه و باعه بالبيع الخياري، بالبيع او العتق، صح ذلك و كان هو فسحاً فعلياً، تصدى
الشيخ ره في المقام لتوجيه ذلك و لبيان حكم تلك المسائل و الوجه في الالتزام بالملكيه فيها و عدم انطباق تلك الوجوه على
المقام، و ذكر في كل واحده من تلك المسائل وجهاً غير ما ذكره في غيرها، و قبل بيان تلك الوجوه ذكر وجهين لتصحيح الاذن في
البيع.

احدهما: ان يقصد المبيع بقوله ابحت لك ان تبيع مالي لنفسك انشاء توكيل له في بيع ماله له ثم نقل الثمن الى نفسه بالهبه.
ثانيهما: ان يقصد به نقله اولاً الى نفسه ثم يبعه.

وردهما: بان المفروض ان قصد المبيع ليس شيئاً منهما.

و يرد عليهما- مضافاً الى ذلك:- انه في كل منهما فرض التوكيل في الهبه، و هي من الانشائيات و لا تتحقق بمجرد القصد، فلو كان
من قصده ايضاً ذلك لم يفد شيئاً، بل احتاج الى انشاء الهبه باللفظ او الفعل.
اما ما ذكره في مسأله اعتق عبدك عني، فمحصله: ان قول الرجل لمالك

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٢٩١

]...[

العبد: اعتق ... الخ استدعاء لتمليكه، و اعتاق المولى جواب لذلك الاستدعاء، فيحصل النقل و الانتقال بهذا الاستدعاء و الجواب و يقدر وقوعه قبل العتق أنا ما.

و قال: هذا الوجه لا ينطبق على المقام، اذ المييح لم يقصد التمليك بالاباحة المذكورة، و لا قصد المخاطب التملك عند البيع حتى يتحقق تمليك ضمنى مقصود للمتكلم و المخاطب كما كان مقصودا و لو بالاجمال فى تلك المسألة.

يرد على ما ذكره فى مسألة العتق امور:

الأول: انه اذا كان العتق هو المملك - لكونه جوابا للاستدعاء - فما وجه الالتزام بحصول الملك قبل العتق أنا ما. و بعبارة اخرى: حيث ان التمليك من الانشائيات، و لا- يتحقق بدون الانشاء- و المفروض ان انشاءه هو العتق - فكيف يقدر وجوده قبل العتق؟ و ان التزم بحصوله بالعتق يلزم منه اجتماع الملك و زواله فى زمان واحد، و هو غير معقول، مع انه لا- يفيد شيئاً، اذ المفروض توقف العتق بالحمل الشائع على الملك، فاذا كان هو متوقفا على العتق لزم الدور.

الثانى: ان لازم تأثير العتق فى حصول الملك و زواله، و هو فى غاية البعد.

الثالث: ان التمليك و التملك من الامور القصدية، فلو فرض ان المستدعى و المعتق غير ملتفتين اليهما و لم يقصدهما فكيف يلتزم بحصول الملك.

و يرد على ما ذكره ره من الفرق بين المسألتين بعدم القصد الى التمليك فى المقام، و بدلالة الكلام فى مسألة العتق على التمليك بدلالة الاقتضاء: ان المفروض فى المسألتين عدم القصد الى التمليك، فان كان القصد الى العتق كافيا فى قصد التمليك من جهة كونه قصدا اجماليا له، فكذلك فى المقام.

و بالجملة: لا فرق بين المسألتين من هذه الجهة، و الحق عدم كونه تمليكا فى البابين.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ٢٩٢

]...[

و قد التزم المحقق النائنى ره فى مسألة اعتق عبدك عنى بدخول العبد فى ملك الامر و انعاقه، لا من جهة توقف العتق على الملك، بل من جهة انه اذ امر الأمر بايجاد عمل محترم، او باتلاف مال محترم غير مجانى يرجع نفعه اليه، و امثال الأمور ذلك، يكون الاستدعاء و استيفائه له مقتضيا لضمان المستوفى، اذ المفروض انه لم يصدر عن الأمور تبرعا، بل بالعوض المسمى، و حيث ان ضمانه ليس من باب الغرامة بل ضمان معاملى، و تكون تلك المعاملة الواقعة بين الأمر و الأمر ذاك بامر و استدعائه، و هذا بامثاله و عمله صحيحة لعموم **تِبَارَةٌ عَنْ تِبَارِضٍ**، فلا محالة يكون لازمه دخول المضمون به فى ملك الضامن.

و فيه: ان الملك من الامور التى يتوقف تحققها على القصد و الانشاء، فاذا فرضنا عدم قصد الأمر و الأمور التمليك و التملك لما كان وجه للالتزام بحصول الملك، و مجرد كون الضمان لا من باب الغرامة لا يقتضى دخول المضمون به فى ملك الضامن، مع انه يرد عليه الايراد الثانى الذى اوردناه على الشيخ ره.

فالأظهر انه ان كان العتق غير متوقف على الملك، فيلتزم بالصحة فى المثال و ضمان الامر ان لم يكن استدعائه على وجه المجانية، و ان كان متوقفا عليه فلا يصح و يكون نظير عكس المسألة اعتق عبدى عنك. و به يظهر حال مسألتنا هذه.

و أما ما ذكر فى مسألة العمودين و توهم انطباقه على المقام، و لأجله التزم بالملك التقديرى الفرضى، بمعنى فرض الملك و تقديره لغاية خاصة و هو الانعتاق فى مسألة العمودين، فحاصله: انه كما ان الجمع بين الادلة فى تلك المسألة - و هى ما دل على انه لا عتق الا

في ملك، و ما دل على ان شراء العمودين جائز، و ما دل على ان الانسان لا يملك عموديه و ينعقدان عليه لو اشتراهما، و ما دل على توقف صحة البيع بل حقيقته على دخول كل من العوضين في كيس من خرج الآخر عن كيسه- يقتضى الالتزام فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٢٩٣

[...]

بالملك التقديرى الفرضى بالمعنى المتقدم، كذلك فى المقام الجمع بين ما دل على توقف جملة من التصرفات كالبيع و العتق على الملك، و دليل السلطنة الدال على جواز اباحة جميع التصرفات هو الالتزام بالملك التقديرى، و اجاب الشيخ ره بما ستعرف تقريبه. فيقع الكلام اولاً: فى مسألة العمودين، ثم فى المقام.

اما الأول: فالموهم للتنافى بين الأدلة الموجب للالتزام المذكور اما ان يكون ما دل على انه لا عتق الا فى ملك- بدعى انه ينافى مع ما دل على ان الانسان لا يملك عموديه- او يكون هو ما دل على توقف الشراء على دخول العمودين فى ملك المشتري، و هو ينافى مع ما دل على عدم تملكهما.

و شىء منهما لا- يوجب التنافى المزبور، اما الأول: فمضافا الى ما تقدم فى معنى لا عتق الا فى ملك: انه لو سلم دلالة على لزوم مالكية من ينعقد عليه للعبد، انه انما يدل على انه لا- عتق- الذى هو فعل اختياري- الا فى ملك، و لا يدل على انه لا انعقاد الا فى ملك كى ينافى مع ما دل على عدم تملكهما.

و أما الثانى: فلما تقدم فى اول البيع و اشرنا اليه فى اول هذا التنبيه من عدم توقف صدق البيع و الشراء على هذا، بل حقيقة البيع جعل شىء و اعطائه بازاء شىء، و هذا بحسب الموارد يختلف اثره، و قد يكون اثره الانعقاد كما فى المثال، فان اثر اعطاء البائع اياه بازاء شىء انقطاع اضافته، و حيث لا يمكن دخوله فى ملك المشتري ينعقد عليه قهراً.

هذا كله مضافاً الى ان الالتزام بالملك التقديرى مرجعه الى القول بترتب آثار البيع من دون حصول الملكية، نعم حيث انه يكون من جملة نصوص المسألة ما تضمن انه اذا ملك الرجل والديه انعقاداً عليه، فهو ينافى ما دل على ان الرجل لا يملك احد عموديه. فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٢٩٤

[...]

و العلاج انما يكون باحد النحويين: اما الالتزام بان المراد بالأول الملك العقدي فيكون قوله (عليه السلام) اذا ملكوا بمنزلة اذا بيعوا، او الالتزام بالملك الحقيقى غير المستقر- و المراد بالثانى الملك المستقر- و على اى حال لا وجه للالتزام بالملك التقديرى.

و أما المقام الثانى: فالحق هو عدم انطباق ما ذكر فى تلك المسألة على ما نحن فيه لو تم، و ذلك لوجهين: الأول: ما ذكره الشيخ ره من حكومة دليل عدم جواز البيع و العتق الا فى ملك على عموم دليل السلطنة، فان دليل السلطنة انما يدل على ان للمالك ان يبيع التصرفات المحرمة من جهة عدم رضا مالكة، و لا يدل على ان له ان يبيع التصرف الممنوع شرعاً لجهة اخرى كما تقدم تقريبه، و حيث ان دليل عدم الجواز ينفى مشروعية هذا التصرف من جهة اخرى، فلا محالة يكون رافعا لموضوع دليل السلطنة.

الثانى: انه لو كان له اطلاق لجميع التصرفات فيقع التعارض بين الدليلين، و حيث ان النسبة بينهما عموم من وجه، و الترجيح مع ذلك الدليل، فيقدم و لا- وجه للجمع بالنحو المذكور. و لكن الذى يهون الخطب ما تقدم من عدم توقف البيع و العتق على الملك، فلا معارض لدليل السلطنة.

و أما ما ذكر فى مسألة بيع الواهب عبده الموهوب او عتقه و ادعى انطباقه على ما نحن فيه، فمحصلة: انه كما يلتزم فى تلك المسألة بصيرورة العبد ملكاً للواهب قبل التصرف المتوقع على الملك، فكذلك يلتزم به فى المقام.

و اجاب الشيخ ره عنه: بانه فى تلك المسألة انما يلتزم به من جهة كشف التصرف المتوقف على الملك على قصد الرجوع قبله، و هذا يكفى فى الرجوع و الفسخ، و لكنه لا ينطبق على ما نحن فيه، اذ فى صيرورة شىء ملكا لشخص يعتبر الانشاء فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ٢٩٥

[...]

و لا يكفى مجرد القصد.

و لكن يرد على ما ذكره ره فى تلك المسألة امور:

الأول: ان لازم ذلك ان يكون قول الواهب و البائع بالخيار: فسخت اخباراً عن الرجوع لا إنشاءً له.

الثانى: ان الرجوع و الفسخ من الانشائيات لانهما يوجبان صيروره الشىء ملكا له، و لا بد فيهما من الانشاء و الاظهار، و لا يكفى مجرد القصد.

الثالث: ان لازم هذا البيان قصر الحكم على مور قصد الرجوع و الفسخ، مع ان كلمات القوم مطلقة.

فالحق ان يقال: انه حيث لم يرد نص خاص فى تلك المسألة، فعلى القول بتوقف البيع و العتق على الملك لا مناص عن البناء على البطلان فى تلك المسألة.

الاباحة بالعرض

الاشكال الثانى الذى اورده الشيخ على القسمين الاخيرين، هو الاشكال فى صحة الاباحة بالعرض الراجعة الى عقد مركب من اباحة و تمليك، و حاصله: ان هذا النحو من الاباحة المعوضة ليست معاوضة مالية ليدخل كل من العوضين فى ملك مالك العرض الآخر، بل كلاهما ملك للمبيح، الا ان المباح له يستحق التصرف فيشكل الامر فيه من جهة خروجه عن المعاوضات المعهودة شرعا و عرفا، مع التأمل فى صدق التجارة عليها ... الى آخر ما افاده.

و هذا الاشكال ايضا لا يختص بالمعاطاة، بل يعم ما اذا كانت الاباحة باللفظ، فالكلام فيه ايضا استطرادى، و كيف كان فتنتيح القول فى هذا المقام بالبحث فى

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ٢٩٦

[...]

موارد:

الأول: فى حقيقة الاباحة بالعرض، و انها هل تكون بيعا او اجارة، ام صلحا ام معاوضة مستقلة؟.

الثانى: فى الدليل على صحتها و نفوذها.

الثالث: فى انها لازمة ام جائزة.

اما المورد الأول فلا- خلاف و لا ريب فى أنها ليست تمليكا للعين و لا للمنافع و لا للانتفاع، اما الأولان: فواضح، و أما الاخير: فلأن المبيح ليس مالكا للانتفاع- الذى هو قائم بالمباح له- و من افعاله فكيف يملكه له؟ و كذلك ليست اعطاء حق به، فان جواز التصرف من الاحكام التكليفية لا من الحقوق، و لذا ليس للمالك اسقاطه و لا نقله الى غيره، بل هى اباحة تكليفية للتصرفات و رفع للمنع عنها، و عليه فهى ليست اعطاء شىء للمباح له بازاء شىء، فلا تكون بيعا، و لا تكون نقلا للمنافع فلا تكون اجارة، و ليست انشاءً للتصالح و التسالم على امر- كما هو واضح- فلا تكون صلحا.

و ما ذكره الشيخ ره في وجه كونها صلحا من انه عبارة عن التسالم على امر و لا يعتبر فيه لفظ خاص، و استشهد لذلك بصححي محمد بن مسلم و منصور بن حازم عن السيدين الصادقين عليهما السلام: في رجلين كان لكل واحد منهما طعام عند صاحبه و لا يدري كل واحد منهما كم له عند صاحبه فقال كل واحد منهما لصاحبه: لك ما عندك ولى ما عندى، فقال (عليه السلام) لا بأس بذلك «١». و هذا المعنى ينطبق على الاباحة المعوضه فهى صلح، يرد عليه: ان الصلح ليس هو التسالم على امر، و الا لزم كون جميع المعاملات صلحا، بل الصلح المقابل لسائر العقود مسالمة عقدياً و انشاء للتسالم، و من الواضح ان هذا لا ينطبق على المقام.

(١) الوسائل باب ٥ من أبواب كتاب الصلح حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٢٩٧

[...]

و أما الصحيحان: فليس فيهما ما يدل على ان تلك المعاملة التى نفى البأس عنها صلحا، بل من الجائز ان تكون معاملة مستقلة، فيتعين ان تكون معاملة مستقلة.

و أما المورد الثانى: فقد استدل الشيخ ره لصحتها بعموم الناس مسلطون على اموالهم «١».

و اورد عليه: بانه هذا ينافى ما ذكره ره فى المعاطاة من انه لا يصح الاستدلال به على صحتها.

و فيه: انه فى تلك المسألة بنى على عدم صحة الاستدلال به نظراً الى ان عمومه انما هو باعتبار انواع السلطنة، و انه لو احرز ثبوت سلطنة خاصة كالبيع له و شك فى انه هل يحصل بمجرد التعاطى ام لا، لا مورد للتمسك بعمومه، و هذا الوجه لا يجرى فى المقام، بل مقتضى عمومه النوعى الذى اعترف بانه له صحة هذه المعاملة الخاصة التى هى نوع من الأنواع، فالحق تمامية هذا الوجه.

و أما قوله (عليه السلام) المسلمون عند شروطهم «٢» الذى استدل به الشيخ ره فى المقام فقد تقدم فى المعاطاة ما فيه و انه مختص بالشروط فى ضمن العقود و لا يشمل الشروط الابتدائية.

و يشهد لصحتها- مضافاً الى دليل السلطنة-: السيرة العقلائية القائمة على الاباحة بالعرض المسمى - كما هو المتعارف فى اجارة الدكاكين و ما شابهها- فان الشخص يستأجر الدكان من مالكة شهراً بمقدار معين، ثم يبينان على ان كلما بقى المستأجر يعطى الاجرة بذلك المقدار، بل التصرف فى الحمامات و الأمكنة المعدة لنزول المسافرين و نحو ذلك كلها من هذا القبيل. فتأمل

(١) البحار ج ٢ ص ٢٧٢ الطبع الحديث.

(٢) الوسائل باب ٦ من أبواب الخيار.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٢٩٨

[...]

و دليل التجارة.

و دعوى عدم صدقها على الاباحة المعوضه من جهة انها عبارة عن التكبب بالمال، مندفعه بمنع ذلك، بل هى عبارة عن التكبب و الاسترباح الشامل للمقام، فالحق انها صحيحة نافذة.

و أما المورد الثالث: فيشهد لزوجها قوله تعالى: أَوْفُوا بِالْعُقُودِ «١».

و اورد عليه: بانه يعارض فى طرف الاباحة بعموم «٢» دليل السلطنة، اذ المفروض بقاء المال على ملكه.

وفيه: ان دليل السلطنة انما يدل على ثبوت السلطنة على المال و لا يدل على السلطنة على العقد، و الاباحة اللازمة في المقام انما هي اباحة عقدية لا اباحة مستندة الى الاذن.

و ان شئت قلت: انه اذا كان العقد صادراً من المالك و باختياره- و بدليل السلطنة بيننا على ان له ذلك- فلزوم العقد المزبور لا ينافي سلطنته على المال، كما لا ينافيها في مورد الاجارة، مع ان العين باقية على ملكه.

و بالجملة: كما لو شرط في ضمن عقد لازم اباحة مال احد المتعاقدين للآخر كان له ذلك و كان لازماً، و لا يكون منافياً لدليل السلطنة كذلك في المقام.

و لو تنزلنا عن ذلك و سلمنا التعارض يكون أَوْفُوا بِالْعُقُودِ مقدماً بناءً على ما هو الحق من الرجوع الى المرجحات اذا تعارض عامان من وجه، فان الترجيح مع الآية الشريفة، فانه اذا كانت موافقة الكتاب من المرجحات كان الكتاب مقدماً عند التعارض.

(١) المائدة: آية ٢.

(٢) البحار ج ١ ص ١٥٤ الطبع القديم و ج ٢ ص ٢٧٢ الطبع الحديث.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٢٩٩

[...]

هذا بناءً على ما هو الحق من انه اذا تعارض العام و المطلق لا يكون الأول مقدماً، و الافتقار الى الآيه اظهر، لان الجمع بالالف و اللام من الفاظ العموم، كما انه لو قلنا بشمول اخبار العرض للمخالفة بالعموم من وجه يكون تقدم الآية الشريفة في غاية الوضوح، و لو تنزلنا عن ذلك ايضاً و سلمنا التساوت يكون المرجح استصحاب بقاء الاباحة، اي الاباحة العقدية لا الاباحة المستندة الى الاذن، كي يقال انه لا سبيل الى استصحابها لتقومها بالرضا المرتفع، فالأظهر أنها معاوضة مستقلة صحيحة لازمة.

جريان المعاطاة في جميع العقود و الاقباعات

الامر الخامس: في حكم جريان المعاطاة في غير البيع من العقود و عدمه.

ملخص القول في المقام: ان صحة المعاطاة في البيع ان كانت بدليل تعبدى شرعى من الاجماع و السيرة فلا كلام في عدم جريانها في غير البيع الا ما قام الدليل الخاص على صحته، و ان كانت على القاعدة من جهة صدق البيع عليها فهي تجرى في غيره من المعاملات، فانه في كل باب يتمسك بعموم دليل ذلك الباب لصحتها لو كان، و الا يتمسك بعموم أَوْفُوا بِالْعُقُودِ و لا إشكال في ذلك. نعم في بعض الموارد- كما في باب الطلاق- دل «١» الدليل الخاص على ان الطلاق لا يصح انشاؤه الا بصيغة خاصة، فلا تجرى المعاطاة فيه لذلك.

و أما سائر الموارد فتجرى المعاطاة فيها، و قد ذكروا في بيان المانع عن جريان المعاطاة في جملة من العقود امورا:

(١) راجع الوسائل باب ١٥ و ١٦ من أبواب مقدمات الطلاق و شرائطه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٣٠٠

[...]

منها: ان بعض المعاملات لا يكون الفعل فيه مصداقاً لعنوان تلك المعاملة، مثلاً اطلاق العبد و فكه عن الخدمة مع قصد العتق لا ينطبق

عليه عنوان العتق، و في هذه المعاملات لا يصح الاستدلال بادلتها.

و منها: ما اذا دل الدليل في باب على انه لازم كالرهن، و حيث ان المعاطاة جائزة بالاجماع فلا تجرى فيه.

و منها: انه في بعض الموارد يكون الفعل محرماً شرعاً كما في النكاح بالوطء، و النهي عن المعاملة يدل على الفساد.

و لنا عن هذه الوجوه جوابان: اجمالى، و تفصيلى.

اما الاجمالي منها فمحصلة: انه يرد على الوجه الأول: انا لا نتصور معاملة لا يكون فعل فيها مصداقاً لتلك المعاملة بالمعنى المعقول، و هو كون الفعل مظهراً عرفياً للاعتبار النفساني لا أقل من الافعال التي يفهم الاخرس مقاصده بها، مثلاً: اذا سأل احد مالک العبد: هل تعتق عبدك؟ فحرك رأسه قاصداً به انشاء العتق، يكون هذا الفعل - بضميمة القرينة الموجودة - مصداقاً لعنوان العتق بالمعنى المعقول، و هكذا في باب الوصية و غيرها. مع انه قد عرفت ان عناوين المعاملات موضوعات لحقائقها، اى المسببات و الاعتبارات النفسانية و الاسباب مبرزات لها لا انها من مصاديقها.

و بالجملة: المظهر كان هو القول او الفعل يكون خارجاً عن مسمى المعاملة، فلا - وجه للفرق بين الافعال، اللهم الا ان يقال: ان بناء العقلاء على عدم ترتيب آثار المعاملة على الاعتبار النفساني المجرد، و عدم ترتيبه على الاعتبار المبرز بما لا يكون له شأنية، ذلك عندهم كما لو مشى بقصد انشاء الزوجية، و عليه فالحق في الجواب ما تقدم.

و يرد على الوجه الثاني: ما تقدم من ان الأصل في المعاطاة هو اللزوم.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٣٠١

[...]

و يرد على الوجه الثالث: ما تقدم في اول الجزء الرابع عشر من عدم دلالة النهي عن المعاملة على الفساد، لا سيما اذا تعلق بالاسباب.

و أما الجواب التفصيلى، فملخص القول: انه مع المعاملات التي وقع فيها النزاع:

النكاح.

و قد استدلل على عدم جريان المعاطاة فيه بوجوه:

احدها: ما افاده المحقق النائيني ره، و هو: ان الفعل فيه مصداق لضده، و هو الزنا و السفاح، فان مقابل النكاح ليس الا الفعل المجرد عن الانشاء القولى و عما جعله الشارع سبباً للحلية.

و فيه: اولاً: ان هذا الوجه مختص بانشاءه بالوطء، و لا يشمل انشاءه بفعل آخر كتمكين الزوجة و غيره، و هذا الجواب يجرى في جميع الوجوه الآتية.

و ثانياً: ان مورد الكلام ما اذا وطء بقصد انشاء الزوجية لا مجرداً عن القصد، و معه و ان كان سفاحاً وزناً لكنه لا مانع من كونه مبرزاً للزوجية، و ليست الزوجية و الزنا متقابلتين و متضادتين، فان الاولى من الاعتبارات، و الثانية من عناوين الفعل الخارجى، فلا مانع من مبرزيته لها.

ثانيها: ان النكاح عقد لازم للنص و الاجماع، و المعاطاة جائزة بالاجماع.

و فيه: ما تقدم من ان الأصل في المعاطاة هو اللزوم، مع انه يمكن ان يقال: ان الاجماع على جواز المعاطاة مختص بالمعاملة التي تجتمع الصحة فيها مع الجواز و لا يشمل ما لا تجتمع معه.

و بعبارة اخرى: المجمع عليه عدم اللزوم مع الصحة، و أما عدم اللزوم غير المجمع معها فلا يكون مشمولاً له مضافاً الى انه يمكن ان يجعل هذا بنفسه دليل

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٣٠٢

]...[

اللزوم فيه فيقال ان المعاطاة تفيد اصل النكاح، و أما اللزوم فهو ثابت بمقتضى الدليل الخاص الدال على ان كل نكاح صحيح لازم. ثالثها: ان لازم جريانها فى النكاح حصر الزنا بصورة الاكراه و الزنا بذات البعل و نحوهما، و هذا كما ترى. و فيه: ان الوطء مع الرضا تارة يكون مع قصد الزوجية، و اخرى بدونه. و محل الكلام هو الأول، و أما الثانى فلا ريب فى انه زنا و سفاح. رابعها: ان الوطء يحتاج الى سبب محلل، فلو كان سببا لحلية نفسه لزم اتحاد السبب و المسبب فى مرتبة واحدة، مع امتناع تأثير الشىء فى نفسه. و فيه: ان أول الوطء الأول سبب للزوجية، و هى سبب لحلية الوطء فى الآتات المتأخرة و الوطء اللاحق، فلا يلزم اتحاد السبب و المسبب. خامسها: ان السبب المبعوض لا يؤثر، فالوطء المؤثر فى الزوجية مشروط بالحلية، و المفروض انها من مقتضيات الزوجية، فتوقف حلية الوطء على تأثيره، و يتوقف تأثيره على حليته، و هذا دور واضح. و فيه: ما تقدم من ان النهى عن المعاملات- لا سيما الاسباب منها- لا يدل على الفساد، مع ان ترتب الحلية على الزوجية، و الزوجية على الوطء- الذى هو سبب لها- انما يكون ترتبا رتبيا و أما فى الزمان فالجميع فى زمان واحد، فالوطء حين تحققه متصف بالجواز. فتحصل: انه لا- مانع عقلا و لا شرعا عن جريان المعاطاة فى النكاح، و لكن قام الاجماع على عدم الجريان، و هو المستند لو كان كان تعديلا لا مستندا الى الوجوه المتقدمة. و منها: الرهن.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ٣٠٣

]...[

فقد اشكل فى جريان المعاطاة فيه بوجهين:

احدهما: ان المعاطاة ثبت جوازها بالاجماع، و الجواز غير متصور فى الرهن لانه ينافى الوثوق الذى به قوام مفهوم الرهن، و ان جعلناها مفيدة للزوم كان مخالفا للاجماع. و الجواب عنه: ما ذكرناه فى النكاح جوابا عن الوجه الثانى. فراجع. ثانيهما: ان القبض شرط فى باب الرهن، و العقد مقتضى، فيلزم من انشاء الرهن بالقبض اتحاد المقتضى مع الشرط، و هو محال كما حقق فى محله. و اجيب عنه: بان الشرط هو القبض، و المقتضى هو الاقباض، لان به ينشأ الرهن فلا يلزم الاتحاد المزبور. و فيه: ان المقتضى هو الاقباض و القبض معا، لان الرهن من العقود و متقوم بالايجاب و القبول، فالقبض جزء المقتضى فيلزم الاتحاد، فالحق فى الجواب عنه ان يقال: - مضافاً الى ما تقدم من عدم انحصار الفعل ينشأ به الرهن بالقبض- انه ليس فى النصوص ما يدل على كون القبض شرطا فى الرهن، بل هذا اصطلاح من الفقهاء، و الموجود فى النصوص اعتبار القبض فيه الملازم ذلك مع كونه بنحو الاقتضاء، مع انه فى باب التشريعات و الاعتباريات ليس تأثير من الافعال الخارجية فيها حتى يكون شىء مقتضيا و الآخر شرطا، بل انما هى موضوعات للمجعولات الشرعية و تكون موضوعيتها تتبع جعل الشارع. و تمام الكلام فى محله. و منها: الوقف.

و اورد على القول بجريان المعاطاة فيه بوجهين:

الأول: ما فى المكاسب و هو: ان القول بالزوم فيه مناف لما اشتهر بينهم من توقف اللزوم على اللفظ، و الجواز غير معروف فى الوقف من الشارع.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ٣٠٤

[...]

وفيه: - مضافاً الى ما تقدم فى سابقية- انه لا مانع من جواز الوقف، و لم يدل دليل على عدم اجتماع الوقف و الجواز، بل الوقف قبل القبض جائز اللهم الا- ان يقال: ان القبض جزء المؤثر، فقبله لا- يكون المؤثر تاماً كى يكون لازماً او جائزاً، و قد ورد عنهم عليهم السلام ما كان لله فلا رجعة فيه، و ظاهر ذلك: انا ما كان لله لا يلائمه الرجوع و هذا غير قابل للتخصيص. و كيف كان ففى الجواب الأول غنى و كفاية.

الثانى: ما عن المحقق النائينى ره، و هو مختص ببعض اقسام الوقف، و حاصله: ان بعض اقسامه كالوقف الخاص او لمصرف خاص كالوقف لتعزية سيد الشهداء سلام الله عليه من جهة عدم كون فعل مصداقاً له لا تجرى فيه المعاطاة. و فيه: ما عرفت من عدم تصور عقد او ايقاع لا يكون فعل مبرزاً له. فراجع. و منها: القرض.

و الكلام فيه اشكالا و جواباً ما فى الرهن فراجع.

فتحصل: ان الأظهر جريان المعاطاة فى جميع العقود و الايقاعات سوى ما دل الدليل الخاص على اعتبار اللفظ فيه كالنكاح او لفظ خاص فيه كالطلاق و التحليل.

ملزمات المعاطاة

إشارة

الامر السادس فى ملزمات المعاطاة على كل من القول بالملك و القول بالاباحة.

اقول: ان بنينا على لزوم المعاطاة- كما هو الحق و مر تفصيله- فيسقط هذا الامر و لا مورد له، و ان بنينا على جوازها- فحيث انه فى بعض الموارد الجواز متيقن،

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ٣٠٥

[...]

كما فى صورة بقاء العينين و عدم تحقق شىء من الملزمات، و فى بعض الموارد اللزوم متيقن كصورة تلف العينين كما ستقف عليه، و فى بعض الموارد يشك فى اللزوم و الجواز كصورة بقاء احدى العينين او الامتزاج او نحو ذلك- فينبغى اولاً تأسيس الاصل فى المقام كى يرجع اليه عند الشك و عدم الدليل على اللزوم او الجواز.

و قد ذهب الشيخ ره الى ان الاصل هو اللزوم على القول بالملك، و استند فى ذلك الى الوجوه الثمانية من العمومات و استصحاب بقاء الملكية.

و اورد عليه: تارة: بتمسكه بالعمومات مثل أَوْفُوا بِالْعُقُودِ و اخرى: بتمسكه بالاستصحاب.

اما الأول: فاورد السيد الفقيه فى حاشيته و المحقق الاصفهاني ره و غيرهما عليه: بان التمسك بها ينافى ما بنى عليه فى كتبه فقها و

اصولا من انه اذا ورد عام و لم يكن له عموم ازمانى بل كان عمومه افراديا، و ثبوت حكم كل فرد فى جميع الازمنة بالاطلاق، كما اذا اورد اكرم كل عالم، حيث ان عمومه افرادى، و بقاء حكم كل فرد فى عموم الزمان يستفاد من الاطلاق، ثم خصص العموم الافرادى و خرج فرد من العام عن تحته فى زمان و شك فى الحكم بعد ذلك الزمان، كما اذا ورد لا تكرم زيدا فى يوم الجمعة و شك فى يوم السبت فى وجوب اكرامه و عدمه، لا يصح التمسك بعموم العام، بل يكون مورد الاستصحاب حكم المخصص، فان عموم أَوْفُوا بِالْعُقُودِ و غيره من العمومات افرادى، و الزمان فيها انما يكون ظرفا لاستمرار الحكم كما صرح بذلك فى خيار الغبن. و عليه فلا بد من البناء على جريان استصحاب الحكم الخاص بعد كونها مخصصة بالاجماع على الجواز حين الانعقاد كما هو المفروض لا التمسك بالعمومات.

و فيه: ان الجواز الثابت بالاجماع لو كان هو الجواز من كل وجه كان الايراد

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ٣٠٦

[...]

تاما، و لكن الجواز الثابت انما هو الجواز الخاص، و هو الجواز المتعلق بتراد العينين. و أما الجواز من وجه آخر فهو مشكوك فيه من اول الأمر، و هذا لا يمنع عن التمسك بعموم العام، مثلا اذا علم جواز البيع من جهة شرط رد الثمن و شك فى جوازه من الجهات الاخرى يتمسك بعموم أَوْفُوا بِالْعُقُودِ و يحكم بلزومه من تلك الجهات من اول الأمر، ففى الحقيقة ليس هذا تمسكا بعموم العام بعد ذلك الزمان، بل تمسك به من اول الأمر بلحاظ الجهات الاخرى.

و بالجملة: حيث ان الجواز الثابت بالاجماع هو جواز تراد العينين دون فسخ المعاملة مطلقا و من كل وجه، فالشك فى اللزوم بعد امتناع التراد شك فى اللزوم من جهة اخرى، و مورد للتمسك بعموم العام حتى على مسلكه قده. نعم بناء على مسلك من يرى جواز المعاطاة من كل وجه بلحاظ توقف اللزوم على اللفظ لا يصح التمسك بعموم العام لما ذكر، و قد صرح بهذا الشيخ ره بعد اسطر، حيث قال: و لم يثبت قبل التلف جواز المعاملة على نحو جواز البيع الخيارى حتى يستصحب بعد التلف ... الى آخره، و سيأتى تمام الكلام فى ذلك.

هذا بناء على ما بنى عليه فى كتبه اصولا وفقها، و أما بناء على ما حققناه من ان المرجع عموم العام مطلقا فالأمر اسهل.

و أما الثانى: فقد اورد المحقق الاصفهانى ره على استصحاب بقاء الملكية: بانه محكوم لاستصحاب الجواز الثابت اصله بالاجماع، فان معنى الحكم بجواز المعاطاة الحكم بزوال الملك بالرجوع، فالتعبد به تعبد بعدم الملك عند الرجوع، فلا يبقى شك فى زوال الملك حتى يستصحب، و من الواضح ان ترتب زوال الملك على الرجوع شرعى.

و السيد قده و ان اورد عليه بهذا الايراد، الا انه اشكل على هذا الأصل بانه

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ٣٠٧

[...]

لا يجرى عند الشيخ لكونه من الشك فى المقتضى.

اقول: اشكال السيد قده و ان كان فى غير محله - من جهة ان الشك فى المقتضى هو الشك فى بقاء المستصحب فى عمود الزمان لا الشك فى مقدار استعداده بالنسبة الى الزمانيات كما حقق فى محله - الا ان اصل الايراد لا يكون موجها، و ذلك لعدم جريان استصحاب الجواز من جهة ان موضوعه التراد، فبعد امتناعه و ارتفاع الموضوع لا مورد لاستصحاب الحكم.

فتحصل: ان ما افاده الشيخ ره على القول بالملك تام.

و أما على القول بالاباحة، فقد ذهب الشيخ الى ان الأصل عدم اللزوم، و استدل له بوجهين:

احدهما: اصالة بقاء سلطنة المالك الثابتة قبل المعاطاة، الحاكمة على اصالة بقاء الاباحة الثابتة قبل رجوع المالك لو سلم جريانها.

الثاني قاعدة تسلط الناس على اموالهم.

و اورد على الوجه الثاني بايرادين: الأول: ما عن المحقق النائيني ره و هو: ان ما ذكره الشيخ ره فى المقام ينافى ما اختاره فى الأمر

الرابع فى الاباحة بالعوض من ان الأقوى اللزوم لعموم: المسلمون عند شروطهم «١».

وفيه: انه فرق بين المقامين، فانه فى ذلك المقام الاباحة عقديّة مالكيّة و بالتزام المالك نفسه، و أما الاباحة فى المقام فهى اباحة

تعبدية شرعية غير عقديّة و ثابتة بخلاف مقتضى العقد، فذلك الوجه لا يجرى فى المقام.

الثانى: ما اوردّه المحقق الايروانى، و هو: ان الاباحة الثابتة فى مورد المعاطاة المقصود بها المالك بما انها اباحة تعبدية شرعية، ثابتة

على خلاف سلطنة المالك لثبوتها

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب الخيار.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ٣٠٨

[...]

فى موضوع عدم رضا المالك بالتصرف، فدليل السلطنة و قاعدتها لا تنهض لاثبات سلطنة المالك على رفع الاباحة الشرعية لعدم صلاحيتها لاثبات سلطنة المالك على تغيير الاحكام الشرعية.

وفيه: ان غاية ما ثبت بالدليل على خلاف السلطنة انما هو جواز تصرف المباح له فى مال الغير من دون رضاه، و أما انه هل يباح له حتى مع منع المالك ام لا، فلا يستفاد من هذا الدليل، فالمرجع فيه عموم دليل السلطنة، اذ لا بد من التمسك بالعام عند الشك فى التخصيص الزائد.

و ان شئت قلت: ان دليل السلطنة قد خصص بما دل على جواز التصرف مع عدم رضاه، و أما انه اذا منع عن التصرف هل يجوز ذلك ام لا فالدليل المخصص غير شامل له، فلا بد من الرجوع الى العام.

فتحصل: ان ما ذكره الشيخ ره على القول بالاباحة تام.

هذا بناءً على القول بالاباحة الشرعية، و أما على القول بالاباحة المالكيّة- من جهة الرضا الضمنى- فالأمر اوضح كما لا يخفى.

من الملزمات تلف العينين

اذا عرفت ما ذكرناه فاعلم: انه قد عد من الملزمات امور احدها: تلف العوضين.

اقول: بعد ما لا كلام على الظاهر فى ان تلف العينين من الملزمات على القول بجواز المعاطاة، للاجماع، تصدى الشيخ قده لبيان وجه

اللزوم على القولين، اى القول بالملك و القول بالاباحة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ٣٠٩

[...]

و استدل له على الأول: باصالة اللزوم، بدعوى ان المتيقن من مخالفتها جواز تراد العينين، و حيث ارتفع مورد التراد امتنع، و ليس هذا

الجواز نظير الجواز فى البيع الخيارى كى يستصحب بعد التلف، لان ذلك الجواز من عوارض العقد، و هذا الجواز من عوارض

العوضين.

و اورد عليه بايرادات عمدتها ايرادان: احدهما: ان المراد بتراد العينين: التراد في الملكية، اى رد الربط الملكى القائم بالعين، و هذا لا يمكن مع بقاء العقد بعد عدم كون الفسخ و الرجوع معاملةً جديدةً، فمتعلق الجواز دائماً هو العقد، فلا فرق بين الموردین. ثانيهما: ما عن المحقق الخراسانى ره، و هو: ان متعلق التراد ملكية العينين لا- أنفسهما و الملكية كما يصح انتزاعها من الموجود، كذلك يصح انتزاعها من التالف، فانها من الاعتباريات و هي مما لا يتوقف على موضوع موجود، و عليه فالموضوع و ان كان هو العينين الا انه يمكن التراد بعد التلف ايضاً.

الذى يخطر بالبال فى توضيح كلام الشيخ ره بنحو يندفع هذان الايرادان و سائر ما اورد عليه: ان المراد من التعلق بالعقد هو التعلق به من كل وجه، و المراد بالتعلق بالعين فسخ العقد من جهة خاصة، و هي تراد العينين خاصة كما تقدم، و على ذلك فاذا كان جواز المعاطاة هو الجواز بالمعنى الثانى فلا محالة يكون مرتفعاً بعد تلف العينين، و المفروض لزوم المعاملة من الجهات الاخر، فلا مورد للرجوع، و على هذا فما افاده الشيخ ره فى غاية المتانة.

و بهذا يظهر تمامية ما ذكره الشيخ ره فى ما لو شك فى ان متعلق الجواز هل هو اصل المعاملة او الرجوع فى العين او تراد العينين من ان المتيقن تعلقه بالتراد، اذ لا دليل فى مقابل اصالة اللزوم على ثبوت ازيد من جواز تراد العينين الذى لا يتحقق

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ٣١٠

[...]

الامع بقائهما، فان الترديد حينئذٍ من قبيل الترديد بين الاطلاق و التقييد لا من قبيل الترديد بين المتباينين بحيث يكون موضوع احدهما قابلاً للبقاء دون الآخر.

و استدلاله لذلك على القول بالاباحة: بان تلفه من مال مالكة، و لم يحصل ما يوجب ضمان كل منهما صاحبه، لأن ما يتوهم كونه سبباً للضمان هي قاعدة الضمان باليد، و هي لا تجرى فى المقام لان هذه اليد قبل تلف العين لم تكن يد ضمان.

وفيه: أن ما ذكره فى المقام ينافى ما ذكره فى جواب استبعاد الكبير من كون التلف من الجانبين معينا للمسمى من الطرفين. بما حاصله: ان الجمع بين الادلة يقتضى الالتزام بدخول التالف فى ملك من تلف فى يده قبل التلف آناً ما، و وجهناه بان المؤثر فى الملك هو المعاطاة و التلف او ارادة التصرف المتوقع على الملك من تمام السبب الملك كالتقبض فى الصرف و السلم، و على ذلك فيجربى على هذا القول ايضاً ما ذكرناه على القول الآخر، بل اللزوم هنا اولى لعدم جريان استصحاب الجواز من وجه آخر غير ما ذكرناه، مضافاً الى عدم جريان الاستصحاب فى الاحكام مطلقاً، و هو ان الجواز الثابت سابقاً هو الجواز لا- فى ملك، و ما يكون مشكوكاً فيه لاحقاً هو الجواز فى الملك. فتأمل.

فتحصل: ان الأظهر كون تلف العينين من الملزمات.

تلف احدى العينين

و مما ذكرناه يعلم حكم ما لو تلف احدى العينين او بعضها على القول بالملك، اذ لا فرق بينه و بين تلف العينين اصلاً كما هو واضح. و أما على القول بالاباحة، فقد نقل الشيخ عن بعض معاصريه تبعاً للمسالك:

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ٣١١

[...]

انه ليس بملزم، و استوجه بعض مشايخه ان الأصل عدم اللزوم، لاستصحاب بقاء ملك مالك العين الموجودة و سلطنته عليها، اذ و ان كان يحتمل زوال ملكه و معه لا مورد للتمسك بدليل السلطنة، الا انه يستصحب ملكه لها و سلطنته عليها.

و به يظهر اندفاع ما اورده السيد الفقيه ره و غيره بقولهم: لا- مجال لاستصحاب السلطنة مع وجود قاعدتها، فلا- معارض للبراءة، اذ الدليل لا يعارض الأصل.

و اورد هو قده على القوم: بانه يعارض مع اصالة براءة ذمته عن مثل التالف عنده او قيمته للقطع بعدم مجانيه التلف، او للاجماع على التلازم بين جواز رجوع مالك العين الباقية و جواز رجوع مالك العين التالفة بديلها.

لا يقال: ان مقتضى عموم على اليد «١» الضمان فلا يجرى الأصل المزبور.

فانه يقال: ان هذه اليد قبل تلف العين لم تكن يد ضمان، و كذا بعده اذا لم يرجع مالك العين الموجودة.

انما الكلام في ضمانه اذا رجع، و قاعدة اليد لا تصلح لاثبات الضمان في هذا المورد لوجهين: احدهما: ان مقتضى هذه القاعدة الضمان المطلق لا الضمان المشروط. و بعبارة اخرى: مقتضاها العلية التامة للضمان لا الناقصة، اى كون اليد جزء العلة و جزئها الآخر رجوع مالك العين الموجودة.

ثانيهما: ان المال المأخوذ بما انه خرج عن تحت عموم على اليد في زمان و هو قبل التلف و بعده قبل الرجوع، فلا يرجع اليه بعد الرجوع، لان المورد من موارد الرجوع الى استصحاب الحكم الخاص لا إلى عموم العام لعدم كون الزمان مفردا للعام.

ثم انه قده اورد على نفسه توجيهها لكلام الاساطين بامور ثلاثة:

(١) سنن بيهقى ج ٦ ص ٩٠.

فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ج ١٥، ص: ٣١٢

[...]

الأول: ان اصالة بقاء السلطنة حاكمة على اصالة عدم الضمان بالمثل او القيمة، اذ الشك في الضمان ناش عن الشك في بقاء السلطنة، اذ لو كانت باقية و رجع لا محالة يكون ضامنا بالمثل او القيمة.

الثاني: ان الضمان المطلق معلوم، و الشك انما هو في ان البديل هو البديل الحقيقي - اى المثل - او القيمة او البديل الجعلى - اعنى العين الموجودة - فلا يجرى الأصل في شىء منهما للتعارض بعد العلم الاجمالي بثبوت احدهما.

الثالث: ان عموم الناس مسلطون على اموالهم «١» يدل على سلطنة مالك العين التالفة ايضاً عليها باخذ بدلها و هو المثل او القيمة، و مع وجود الدليل الاجتهادى لا مورد لأصل البراءة.

و فيما ذكره ره مواقع للنظر: الأول: تسليمه لجريان اصالة بقاء السلطنة، فانه ينافى ما تقدم منا و منه من انه على القول بالاباحة لا بد من البناء على ان التالف قبل تلفه آناً ما يصير ملكاً لمن هو تحت يده، و كذلك العين الموجودة تصير ملكاً للآخر، فاذا ملك كل منهما مال الآخر فحكم المقام على هذا القول بعينه حكمه على القول بالملك بلا تلف اصلا، و لا مورد لجريان اصالة السلطنة لخروج المال عن ملكه، فالسلطنة الثابتة قد زالت قطعاً.

الثاني: ما ذكره ره من حكومة اصالة السلطنة على اصالة البراءة، فانه يرد عليه: ان لازم بقاء السلطنة و نفوذ الرجوع و ان كان ضمان بدل التالف لما تقدم، الا ان الثانى ليس اثراً شرعياً للأول كى يترتب على استصحابه.

الثالث: ما ذكره ره من عدم جريان اصالة البراءة في نفسها للعلم الاجمالي، فانه يرد عليه: ان هذا العلم منحل لجريان استصحاب بقاء ضمان المسمى الثابت قبل

(١) البحار ج ٢ ص ٢٧٢ الطبع الحديث.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٣١٣
]...[

التلف، فانه على هذا تجرى اصالة البراءة من ضمان المثل او القيمة بلا معارض.
الرابع: ما افاده قده من ان دليل السلطنة يدل على السلطنة على المال التالف باخذ بدله، فانه يرد عليه: ان هذا خلاف ظاهر دليل السلطنة الذي موضوعه اموالهم، فانها لا تشمل الاموال المعدومة التالفه.
فتحصل: انه من الملزمات مطلقا.

اذا كان احد العوضين ديناً في الذمة

ثانيها: ما لو كان احد العوضين ديناً في ذمة احد المتعاطيين، ذكره جماعة.
ربما يقال: انه لو قلنا بان تلف احدى العينين ليس من الملزمات، لا مورد لهذا البحث، لان غاية ما في المقام سقوط ما في الذمة و هو بمنزلة التلف، ولكن يمكن ان يقال: انه اذا كان احد العوضين ديناً، و الآخر مما يخرج عن ملكك من انتقل اليه، كما اذا اشترى احد عموديه، او كان العوضان ديناً، لا يلغو هذا البحث.

و كيف كان: فلو كان احد العوضين ديناً فالكلام يقع تارة: بناءً على القول بالملك، و اخرى: بناءً على القول بالاباحة.
اما على الأول: فقد استظهر الشيخ ره كونه في حكم التلف، معللاً بان الساقط لا يعود، ثم احتمل العود و استضعفه.
و فيه أنه بعد سقوط ما في الذمة لا بد من البناء على اللزوم على القول بان تلف احدى العينين من الملزمات- الساقط عاد ام لم يعد- و ان كان ما ذكره من ان الساقط لا يعود متين، فانه ان عاد ليس هو شخص الذمة الساقطة على الفرض، لانها تتشخص بتشخص اطرافها، فمع سقوط ما في الذمة انعدم ذلك الشخص، و اعاده
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٣١٤
]...[

المعدوم محال.

و الوجه في ملزميته- على كل تقدير- ان حق الرجوع بالسقوط ذهب، و رجوع الذمة مشغولة باشتغال جديد لا يصح تعلق الحق به ثانياً، اذ بعد سقوطه عوده يحتاج الى دليل، و ان اريد ارجاعها مشغولة بالفسخ فالأمر اوضح، اذ لا بد و ان يكون متعلق الحق ثابتاً قبل الفسخ كي يتعلق الحق به فيفسخ و يأخذ بحقه.

و أما على القول بالاباحة ففي المكاسب: و الظاهر ان الحكم كذلك على القول بالاباحة، و هذه العبارة يحتمل فيها وجهان: احدهما: ان الحكم هو اللزوم، كما هو كذلك على القول بالملك، و هذا هو الذي فهمه السيد من العبارة.
ثانيهما: ان جعل الدين عوضاً على القول بالاباحة يوجب سقوط ما في الذمة كما هو كذلك على القول بالملك، اذ لا معنى لاباحة ما في الذمة سوى سقوطه و البراء عنه.

اما الحكم باللزوم- بناءً على عدم اللزوم على القول بالاباحة لو تلفت احدى العينين- فلا ارى له وجهاً، اذ غاية ما في الباب سقوط ما في الذمة، و هو في حكم التلف.

و لكن السقوط يرد عليه: اولاً: انه لو سلم عدم معنى معقول لإباحة ما فى الذمة، لزم البناء على بطلان المعاملة لا الحكم بسقوط ما فى الذمة.

و ثانياً: ان اباحة ما فى الذمة امر معقول، لامكان نقل ما يملكه الغير فى ذمته باذنه و رضاه، نعم لو كانت الاباحة الثابتة فى المعاطاة اباحة تكليفية خاصة لما كان يتصور لها معنى معقول فى المقام، و لكنه بمراحل عن الواقع.

و أما ما افاده المحقق النائيني ره من عدم معقولية تسلط الانسان على ما فى ذمته، فغريب، فان الانسان لا يملك ما فى ذمته، و لا مانع من تسلطه عليه بنقله و غيره.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٣١٥

[...]

فتحصل: انه على القول بالاباحة لا تصير المعاملة لازمة بخلافه على القول بالملك.

نقل العين بالعقد اللازم

الثالث: من الملزمات التى ذكرها الشيخ: ما لو نقل العينان او احدهما بعقد لازم.

و الحق كونه من الملزمات على القولين، اما على القول بالملك: فلخروجه عن ملكه، و المفروض ان الجواز انما ثبت بدليل لبي، و المتيقن منه ما اذا بقيت العين على صفة الملكية لمن انتقلت اليه، مع انه اذا كان الناقل من العقود اللازمة امتنع التراد، و معه لا معنى لفسخ المعاملة لما تقدم من ان الجواز الثابت فى المعاطاة انما هو جواز التراد.

و أما على القول بالاباحة: فكذلك ان كان النقل بالتصرف المتوقع على الملك، و كذا ان كان بغيره لامتناع التراد، فلا معنى لبقاء الجواز.

و لو عادت العين بفسخ، جواز التراد و عدمه وجهان، اختار الشيخ الاعظم الجواز بعد احتمال وجهين على القول بالملك، و وجوها على القول بالاباحة.

و محصل ما ذكره ره فى المقام: انه على القول بالملك يحتمل جواز التراد اذا عادت العين بالتفاسخ و الاقالة لاستصحاب الجواز الذى موضوعه ما يملكه المتعاطيان، و هو محفوظ قبل التلف و بعد الفسخ، فلا مانع من استصحابه بعد احتمال ان يكون تخلل النقل رافعا للحكم عن موضوعه عند ثبوته.

و بهذا البيان يندفع ما اورده السيد ره بان المفروض سقوط الجواز بنقل العين،

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٣١٦

[...]

فبعد العود الأصل بقاءه على السقوط، اذ بعد النقل الى الغير لا قطع بزوال الجواز، بل لو كان موضوعه ما يملكه المتعاطيان لا مانع من بقاء الجواز على تقدير التمكن منه.

و يحتمل عدم الجواز من جهة ان دليل جواز التراد انما هو دليل لبي، فيمكن ان يكون موضوعه ما يملكه المتعاطيان قبل النقل، فلا يجرى الاستصحاب لعدم احراز الموضوع بنحو يمكن ابقاء حكمه، و حيث ان المتيقن ذلك - اى كون الموضوع ما يملكه المتعاطيان قبل النقل - فلا بد فى غير ذلك من الرجوع الى اصالة اللزوم.

و بما ذكرناه ظهر اندفاع ما اورده السيد ره عليه: بان المستصحب معلوم الزوال لا ان الموضوع غير محرز، فان المحرز زوال القدر

المتيقن لا المستصحب.

و أما على القول بالاباحة: فاحتمل فيه وجوها:

الأول: ان يكون التصرف الناقل كاشفا عن سبق الملك آنأ ما، فبالتفاسخ يرجع المباح له الى ملك الثاني، و لا دليل على زواله، بل الحكم هنا اولى لانه لم يتحقق هنا جواز تراء الملك، فان الثابت فى السابق سلطنة الشخص على ملكه لا جواز رد ملك الغير، فلا مورد للاستصحاب.

الثانى: ما ذكره بقوله (نعم لو قلنا بان الكاشف ... الى آخره).

و الظاهر ان مراده كون العقد علة لحصول الملك للبائع و خروجه عن ملكه، فتكون ملكية المباح له باقتضاء العقد، فاذا ارتفع العقد كما يرتفع معلوله الآخر كذلك يرتفع هذا المعلول فيدخل فى ملك المبيح بالفسخ، فيكون مقتضى قاعدة السلطنة جواز التراء.

الثالث: عدم كشف التصرف عن سبق الملك و لا كونه علة، بل المال يخرج من ملك المبيح و يدخل فى ملك المشتري، و على هذا فبالفسخ يرجع الى ملك المبيح،

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ٣١٧

[...]

فمقتضى قاعدة السلطنة جواز التراء.

ثم استضعف الوجهين الاخيرين و اختار الأول.

و يرد عليه فده امور: الأول: ان الظاهر كون تخصيصه مورد البحث بالتفاسخ من جهة وضوح انه لو عادت العين بسبب مملك جديد لا مورد للتراء من جهة ان به يحصل الملك الجديد، فلا يتوهم معه عود الحق، مع انه لا فرق بين السبب الجديد و الفسخ، فان الحاصل بالفسخ ايضا ملك جديد لعدم معقولية عود عين الملك الزائل.

الثانى: ان الاستصحاب الذى احتمل جريانه على القول بالملك لا يجرى لوجهين: الأول: كونه استصحابا تعليقيا.

الثانى: كونه استصحابا حكيميا، و المختار عدم جريانه.

الثالث: ما ذكره ره على القول بالاباحة من قوة الوجه الأول غير تام لما عرفت فى التنبيه الرابع من اقوائية الوجه الثالث. فراجع.

الرابع: ما ذكره ره على القول بالاباحة من البناء على الوجه الثانى مردود، فان العقد و ان كان علة لحدوث الملكية للمباح له الا ان لازم ذلك ليس رجوع المال الى المبيح، فان الفسخ حل للعقد من حينه لا من حين وقوعه، فلا يصلح لرفع هذا الاثر من العقد.

الخامس: ان ما أفاده ره على الوجه الثالث من انه بالفسخ يرجع المباح الى مالكة الأول، يرد عليه: انه اذا نقل المباح الى ثالث فلا محالة اخرجه من ملك مالكة الأول، و هو اما لا يملك ما جعل بازاء ذلك فى المعاطاة، او يملكه. و على الأول: اما لا يكون المباح له ضامنا لمثل ماله او قيمته، او يكون ضامنا.

لا سبيل الى شىء من الأولين، لأن المفروض ان المباح له اتلف ماله، و هو و ان

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ٣١٨

[...]

كان باذنه الا انه لم يكن اذنا مجانيا بل بعوض، و العوض انما هو العوض المسمى لا المثل و القيمة، فلا محالة يملك ما جعل بازائه، و المباح له يملك الثمن الذى جعل فى العقد الثانى، فبالفسخ يرجع المال الى البائع الثانى لا المالك الأول، فانه لا موجب لزوال ملكه عما جعل عوضا فى المعاطاة. فتدبر فانه دقيق.

فتحصل: انه لا يجوز التراد بعد الفسخ على القولين.

هذا كله فيما اذا كان الناقل عقدا لازما.

نقل العين بعقد جائز

و أما لو كان الناقل عقداً جائزاً، ففي المكاسب: لم يكن لمالك العين الباقية الزام الناقل بالرجوع فيه، و الا رجوعه بنفسه الى عينه. محصل ما افاده في المقام: ان الناقل ربما يكون معاوضةً جائزاً، و اخرى يكون غير معاوضةً كالهبة. و ان كان معاوضةً: فعلى القول بالملك تصير المعاطاة لازمة لعدم تحقق التراد، و تحصيله غير واجب لانه موضوع الجواز، و كذا على القول بالاباحة اذ المعاوضة كاشفة عن سبق الملك، و ان كان غير معاوضةً كالهبة: فكذلك على القول بالملك.

و أما على القول بالاباحة و القول بعدم توقفها على الملك بل هي ناقلة للملك عن ملك مالكة الى المتب، فللمالك الرجوع لخروج المال عن ملكه دون الواهب، فيتجه الحكم بجواز التراد و يكون الرجوع في المعاطاة بواسطة الرجوع في الهبة، او يكون كاشفاً عنه كتصرف ذي الخيار مع بقاء العين الاخرى او عودها الى مالكةا بهذا النحو من العود، اذ لو عادت بوجه آخر كان حكمه حكم التلف، فان السلطنة

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٣١٩

[...]

الثابتة لمالك العين الموجودة- المفروض رجوعها عن الاجنبي اليه- باقية على اباحتها للآخر، انما تقتضى جواز الرجوع بسلب اباحتها عنه اذا لم يلزم من اعمالها اشتغال ذمة المالك بعوض العين التي كانت مباحة عنده، و الا فحكمه حكم المعاوضة و التلف، و يجرى فيه ما ذكرناه فيهما. فاذا لم تكن العين الاخرى باقية او كان عودها بسبب جديد كالارث لا تكون مباحة له فلا محالة تشتغل ذمته بالعوض. فتدبر جيداً.

و يرد على ما افاده قده امور:

الأول: ان ظاهر ما ذكره في المعاوضة على القول بالملك: انه لو كان له الزام الناقل تحقق التراد، مع انه ليس كذلك فانه لو عادت العين كانت الملكية غير ما كانت ثابتة قبل النقل، فلا يكون الموضوع محرزاً كما تقدم لما عرفت من ان المتيقن من الدليل كون الموضوع هو ما يملكه المتعاطيان قبل النقل.

الثاني: ان حصره عدم جواز التراد على القول بالاباحة في المعاوضة بانها كاشفة عن سبق الملك، في غير محله، فانه اذا لم تكن كاشفة عنه بل قلنا بان المال يخرج عن ملك المبيح و يدخل في ملك الثاني، ليس له الرجوع، فان المباح له انما نقله عن نفسه لاعتن المالك، فحكم جواز الرجوع انما يكون له لثبوته للناقل دون المالك.

الثالث: ما ذكره من الفرق بين الهبة و المعاوضة على القول بالاباحة ان قلنا بان التصرف في مثله لا يكشف عن سبق الملك، غير تام، فان المباح له بما انه اتلف مال المبيح و اخرجه عن ملكه، فهو يكون ضامناً، و ضمانه انما يكون بالمسمى فلا محالة يملك ما جعل عوضاً في المعاطاة، و عليه فان اريد من الجواز الثابت له جواز المعاطاة فهو غير ثابت، و معلوم الزوال، لانه كان عبارة عن جواز رد ملكه الى نفسه، و المفروض انتفاء موضوعه. و ان كان المراد الجواز الثابت للهبة فهو انما يكون للواهب لانه و هبه عن نفسه لا عن مالكة فيكون جواز الرجوع له لا للمالك.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٣٢٠

[...]

فتحصل: ان الناقل من الملزمات مطلقا.

لو باع ثالث العين فضولا

و لو باع ثالث العين فضولا، ففي المكاسب: فاجاز المالك الأول على القول بالملك لم يبعد كون اجازته رجوعا كبيعه و سائر تصرفاته الناقله، و لو اجاز المالك الثاني نفذ بغير اشكال، و ينعكس الحكم اشكالا و وضوحا على القول بالاباحه، انتهى. محصل ما افاده: انه على القول بالملك لا إشكال في نفوذ اجازة المالك الثاني، و الوجه فيه ظاهر، و في نفوذ اجازة المالك الأول كان مرددا و لم يستبعد نفوذها، و الوجه في ترده ليس ما افاده المحقق النائيني ره من ان رد البيع ليس كرد ذى الخيار ما انتقل عنه في تحققه بكل فعل او قول، بل لا بد و ان يكون بالدلالة المطابقية، و هي تتحقق برد العين لا بإجازة الفضولى، فانها لازمة للرد، لان لازم هذا الاشكال في كون بيعه ردا، مع انه يصرح بكونه ردا بلا كلام، بل الوجه فيه احد امرين: احدهما: ان الاجازة ليست كالبيع تصرفا من المجيز قاصدا به الرجوع، بل انفاذا لتصرف الغير الذى لا رجوع له، و لم يقصده ايضا. ثانيهما: ان الاجازة انما تكون على خلاف القاعدة، و هي تكون ثابتة للمالك، و ثبوتها لمن يصير مالكا و لو بها لم يدل عليه دليل. و لكن الوجهين ضعيفان، اما الأول: فلان الاجازة و ان كانت انفاذاً لتصرف الغير الا انها بنفسها تصرف و موجبة لصيرورة العقد و التمليك تمليكه.

و أما الثاني: فلما سيأتى من انها ثابتة على القاعدة، فكما انه بالبيع يجوز الفسخ، كذلك بالاجازة، فلا اشكال في نفوذ اجازته ايضا. فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ٣٢١

[...]

و اما على القول بالاباحه، فقد استشكل ره في نفوذ اجازة المباح له بعد جزمه بنفوذ اجازة المالك. اقول: اما وضوح نفوذ اجازة المالك فلا ينكر، و اما الاشكال في نفوذ اجازة المباح له فلا ارى له وجهها سوى الوجه الثانى المتقدم فى اجازة المالك الأول على القول بالملك، و قد عرفت ما فيه. فالأظهر ان لكل منهما الاجازة على القولين. و لو باع العين ثالث فضولا فهل لكل منهما رده قبل اجازة الآخر ام لا؟.

الظاهر إنّه على القول بالملك لكل منهما ذلك، اما للمالك الفعلى فواضح، و أما المالك الأول فان قصد برده البيع الفضولى الرجوع فى المعاطاة كان له ذلك فانه رجوع. نعم لو لم يقصد به رد المعاطاة ليس له ذلك لكونه اجنبيا عن المالك و الرد حق للمالك، و أما على القول بالاباحه فللمالك المبيح ذلك.

و فى ثبوته للمباح له تامل بل منع من جهة عدم كونه مالكا، و ليس الرد من التصرفات الناقله كى يكشف عن سبق الملك، و قصده التمليك به لا يفيد، فان قصد التمليك بل و انشائه لا يفيد فى الملكية.

و لو رجع الأول فاجاز الثانى فهل تلغو الاجازة او الرجوع.

ينبغى اولا تعيين محل الكلام ثم بيان حكمه.

اما الأول: فتارة يكون البيع الفضولى واقعا على المثلث، و اخرى: على الثمن. و على التقديرين تارة: يرجع البائع فى المعاطاة و يجيز المشتري فيها، و اخرى: يكون الامر بالعكس.

فان كان البيع واقعا على المثلث، و رجع المشتري و اجاز البائع، او كان البيع واقعا على الثمن و رجع البائع و اجاز المشتري نفذا معا، اذ الرجوع فى الموردین يوجب صيرورة المجيز مالكا لما وقع البيع الفضولى عليه قبل الاجازة، فله اجازة البيع الواقع

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٣٢٢

[...]

على ملكه، فالكلام انما هو في الصورتين الاخيرتين فانه يقع التنافي بين الرجوع و الاجازة. فتارة: نقول في الاجازة بالنقل، و اخرى: نقول بالكشف الانقلابي، و ثالثة: نقول بالكشف الحقيقي، اما على الأولين: فلا اشكال في لغوية الاجازة لصدورها ممن ليس له تلك، و أما على الاخير: فقد يقال انها حيث تكشف عن سبق الملك، فيكون الرجوع واقعا في غير محله.

و لكن يدفعه: ان الاجازة و ان كانت كاشفة الا- انه يعتبر فيها ان تكون صادرة ممن لو لم يجرز كان مالكا، لا من لو لم يجرز لم يكن مالكا، كما في المقام، حيث ان الرجوع اوجب خروجه عن ملكه. فالأظهر تقدم الرجوع مطلقا.

من الملزمات الامتزاج والتغير

رابعها: لو امتزجت العينان او احدهما.

فان كان المزج موجبا للتلف الحقيقي، او كان موجبا للتلف عرفا- كما لو صبغ شيئا باللون المشتري بالمعاطاة- جرى عليه حكم التلف، و ان لم يكن موجبا له لا عرفا و لا حقيقة- كما لو مزج منّا من الدهن المشتري بالمعاطاة بمنّ آخر- فبناء على القول بالملك يكون ذلك ملزما، فانه ان قلنا بحصول الشركة بالمزج القهري فقد تبدلت الملكية الاستقلالية الى الاشاعية، فلا يمكن التراد لا خارجا و لا ملكا.

لا يقال: ان ذلك فيما لو مزجه بمال الغير لا فيما اذا مزجه بمال نفسه.

فانه يقال: نعم، و لكن لو رجع في المعاطاة و صار ملكا للبائع يملك بالاشاعة لا

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٣٢٣

[...]

استقلالاً، و ان لم نقل بذلك فالتراد الملكي و ان كان ممكنا الا انه لعدم امكان التراد الخارجي لا يجوز الرجوع، اذ المتيقن من دليبه هو الفسخ بالتراد الخارجي غير الممكن في المقام، مع ان العين قد تغير وصف من اوصافها، فلا- دليل على جواز الرجوع في هذا المورد.

و أما بناءً على الاباحه، فقد ذهب الشيخ ره الى عدم اللزوم لأصالة بقاء التسلط على ماله الممتزج بمال الغير فيصير المالك شريكا مع المالك الممتزج به.

و فيه: أنه تارة تزيد قيمة المأخوذ بالمعاطاة، و اخرى تنقص، و ثالثة لا تزيد و لا تنقص.

فان نقصت قيمته لا ينبغي التوقف في اللزوم: لأن المشتري اتلف وصفا من اوصاف المأخوذ، و حيث انه لم يكن مجانيا فلا وجه لعدم ضمانه، و لا وجه لضمانه المقدر الناقص لعدم كون ضمانه مثليا او قيميا، و لم يجعل في المعاطاة في مقابل الناقص شيء كى يملكه، فلا مناص عن الالتزام بتملكه جميع ما جعل عوضا في المعاطاة، فيصير المباح له مالكا لما تحت يده، فلا مورد لأصالة بقاء التسلط بعد ارتفاع موضوعه.

و ان لم تنقص قيمته، فان بنينا على حصول الشركة في المزج القهري فحيث ان الملكية الاستقلالية تبدلت الى الملكية الاشاعية، فلا يكون موضوع الجواز باقيا، و الا- فحيث ان التراد الخارجي غير ممكن لعدم تميز الاجزاء المنتقلة منه الى غيره. و بعبارة اخرى: تغير

وصف من اوصافها فلا وجه للجواز.
 فتحصل: ان المزج مطلقا من الملزمات.
 و لو تصرف في العين تصرفا مغيرا، فان صار التصرف المغير موجبا لنقص القيمة فلا اشكال في اللزوم، اذ تلف وصف موجب لنقص القيمة من الملزمات كما تقدم
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٣٢٤
]...[

من المزج، و ان لم تنقص قيمته فيمكن ان يقال ان المتيقن تعلق الجواز برد شخص العين المنتقلة عنه بما لها من الصورة و الاوصاف التي تتفاوت بها الرغبات، اذ لا- دليل في مقابل اصالة اللزوم على ازيد من ذلك، و عليه فهو من الملزمات مطلقا، و لا- مورد للاستصحاب لعدم احراز الموضوع.
 و بذلك ظهر ما في كلمات الشيخ ره في المقام.

جواز الرجوع لا يورث بالموت

السابع هل جواز الرجوع في مسألة المعاطاة نظير الفسخ في العقود اللازمة فيورث بالموت و يسقط بالاسقاط ابتداءً او في ضمن المعاملة، ام لا يكون نظيراً له بل هو حكم لا يترتب عليه شيء من احكام الحقوق؟ وجهان:
 اختار الشيخ قده الثاني، و قال: انه عرفت مما ذكرناه انه على القول بالملك نظير الرجوع في الهبة، و على القول بالاباحة نظير الرجوع في اباحة الطعام.
 و اورد عليه في جمع من المحققين: بانه لم يعرف مما ذكره سوى كون متعلق الجواز في البيع المعاطاتي تراد العينين، و في البيوع اللازمة العقد، و مجرد ذلك لا يقتضى كونه حكماً لا يورث، و لذا ترى ان الفقهاء اتفقوا على ان الخيار في البيوع اللازمة يورث، مع اختلافهم في ان متعلق الجواز هو العقد او التراد.
 و كيف كان: فعلى القول بالملك لا يورث الجواز، لان توهم ثبوته للوارث ان كان من جهة ثبوته للمورث فيشمله ما دل على ان ما تركه الميت من حق او مال فلوارثه، فيرد عليه: ان ظاهر كلمات القوم كونه حكماً، لانك تراهم في المقام لم يعدوا من الملزمات الاسقاط، مع انهم ذكروه في الخيار في العقود اللازمة، مع ان الشك في
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٣٢٥
]...[

كونه حكماً او حقا يكفي في عدم الحكم بثبوته للوارث للشك في الموضوع كما لا يخفى.
 و ان كان من جهة ثبوت الجواز لعنوان المالك المنطبق على الوارث، فيرد عليه: ان المتيقن منه في مقابل اصالة اللزوم ثبوته للمتعاطى لا لعنوان المالك، و معه لا مورد لجريان الاستصحاب لعدم احراز الموضوع، و أما رجوع المالك الحي الى الوارث فهو ايضاً لا يجوز من جهة ان الثابت جواز التراد، و مع عدم ثبوته للوارث لا يمكن التراد.
 و بما ذكرناه يظهر حكم الاسقاط و انه لا يسقط به. و أما على القول بالاباحة، فقد عرفت ان هذه الاباحة ليست اباحة مالكية ضمنية بل اباحة تعبدية شرعية، فلا تكون كما ذكره الشيخ ره منوطه بالرضا الباطني بحيث لو علم كراهة المالك باطنا لم يجز له التصرف، و لكن مع ذلك لا- تكون هي ثابتة للوارث، اذ المتيقن من دليلها ثبوته للمورث، فهي حكم لا يورث، و عليه فلا بد من الالتزام باحد

امرین: اما حصول الملك بالموت، او بطلان المعاملة رأساً، و على اى تقدير لا- يكون للوارث الرجوع كما لا يخفى. و الأظهر هو الأول كما اعترف به الشيخ ره فى جواب بعض الاساطين عند رد استبعاداته. فراجع. فتحصل: انه لا يورث و لا يسقط بالاسقاط على اى تقدير.

جريان الخيار فى المعاطاة

الثامن: ذكر الشهيد الثانى فى المسالك وجهين فى صيرورة المعاطاة بيعا بعد التلف او معاوضة مستقلة، قال يحتمل الأول، لان المعاوضات محصورة و ليست احداها، و كونها معاوضة برأسها تحتاج الى دليل، و يحتمل الثانى لاطباقهم على انها ليست بيعا حال وقوعها، فكيف تصير بيعا بعد التلف، و تظهر الفائدة فى ترتب الاحكام المختصة فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ٣٢٦ [٠٠٠]

بالبيع عليها كخيار الحيوان لو كان التالف الثمن او بعضه و على تقدير ثبوته، فهل الثلاثة من حين المعاطاة او من حين اللزوم، كل محتمل- الى ان قال- و الأقوى عدم ثبوت خيار الحيوان هنا بناءً على انها ليست لازمة، و انما يتم على قول المفيد و من تبعه، و أما خيار العيب و الغبن فيثبتان على التقديرين، كما ان خيار المجلس منتف. انتهى. اقول: قد مر الكلام فى ذلك بنحو الكبرى الكلية فى التنبيه الأول و عرفت المختار هناك، انما الكلام فى المقام يقع فى امر و هو: انه بعد ما عرفت من انه على القول بالاباحة يكون حصول الملك بالتلف انما هو من جهة شرطية لتأثير المعاطاة نظير شرطية القبض فى الصرف و السلم، فلا محالة تصير بيعا بعد حصول الشرط و تكون الخيارات ثابتة لها من حين حصول الشرط. و قد وقع الكلام فى خيارين: احدهما: خيار الحيوان فيما اذا كان التالف حيوانا، الثانى: خيار المجلس. اما الأول: فقد ذكر فى وجه عدم ثبوته وجوه: الأول: ان الظاهر من الادلة ثبوت خيار الحيوان فيما اذا كان باقيا لاما اذا تلف. و فيه: انه لو كان لسان دليله هكذا: يرد الحيوان كان لهذه الدعوى وجه، و حيث ان لسانه هكذا: صاحب الحيوان بالخيار فلا مورد لها اصلا كما لا يخفى.

الثانى: ما افاده المحقق النائينى ره، و هو: انه لو كان التالف الحيوان فما لم يتلف لا خيار لعدم صيرورتها بيعا، و اذا تلف تلف غير متعلق به الخيار، فمن اين يثبت به المثل او القيمة. و فيه: انه قد عرفت انه على هذا المسلك لا بد من الالتزام بحصول الملكية آنأ ما قبل التلف، و عليه فتلك الملكية الثابتة هى الملكية مع خيار الحيوان، فيتلف الحيوان كذلك، اى متعلقا به الخيار. الثالث: ان خيار الحيوان يمتنع ثبوته فى الفرض، لان معنى الخيار ملك فسح فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ٣٢٧ [٠٠٠]

العقد، و عليه فيما ان المسلم عندهم ان التلف فى زمان الخيار ممن لا خيار له، اى موجب لبطلان المعاملة، فثبوت خيار الحيوان فى الفرض موجب لانفساخ المعاملة و امتناع فسخها لانه تحصل الحاصل، و بعبارة اخرى: ليس قادراً على الحل و الإبقاء، فاذا امتنع ذلك امتنع ثبوته لانه يلزم من وجوده عدمه، و ما هو كذلك محال. فتدبر فانه دقيق. و أما الثانى: فاورد على ثبوت خيار المجلس بوجهين: الأول: ما عن المحقق النائينى ره، و هو: ان هذا الخيار من جهة ما فى ذيل دليله

فاذا افترقا وجب البيع يختص بثبوته بالعقد اللازم من غير هذه الجهة، ولا يكون ثابتا في العقد الجائز في نفسه كما في المعاطاة، وقد تقدم الجواب عنه في التنبيه الأول. فراجع.

الثاني: ان المعاطاة تصير بيعا بعد التلف او ما بحكمه، ففي مجلس المعاطاة لا تصير كذلك حتى تلحقها احكامه. وفيه: اولاً: ما تقدم من انها بيع من الأول، و ثانياً: انه يمكن ان يطول المجلس الى تحقق احد الملزمات من النقل وغيره. فالأظهر ثبوت خيار المجلس و عدم ثبوت خيار الحيوان.

حكم العقد الفاقد لبعض شرائط الصيغة

التاسع: بعد ما لا كلام في تحقق المعاطاة المصطلحة بما اذا تحقق انشاء التمليك او الاباحة بالفعل، وقع الكلام في انها هل تحصل بالقول غير الجامع للشرائط ام لا.

و تنقيح القول فيه بالبحث في موردين:

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٣٢٨

[...]

المورد الأول: في بيان منشأ التعرض لهذا التنبيه..

و الظاهر ان التعرض له من جهة دفع ما يترأى من التنافي بين كلمات الفقهاء، حيث ان بناءهم على ان المقبوض بالعقد الفاسد لا تترتب عليه الملكية، ولا يجوز التصرف فيه، و يجب رده الى مالكه، و هذا ينافي مع ما يظهر من كلمات جماعة تبعاً للمحقق و الشهيد الثانيين من انه لو وقع المتعاقدان العقد فاقداً لشروط الصيغة يكون معاطاة، و الشيخ ره تعرض لهذا التنبيه للجمع بين كلماتهم.

المورد الثاني: في بيان ما قيل في وجه الجمع و ما يمكن ان يقال.

وقد ذكروا في وجه الجمع اموراً منها: ما عن بعض و هو محكى في المكاسب، و حاصله: ان الحكم بالضممان في المقبوض بالعقد الفاسد انما هو فيما اذا كان الرضا بالتصرف لزعم صحة المعاملة، و الحكم بصحته معاطاة انما هو فيما اذا علم الرضا بالتصرف على التقديرين.

و اورد الشيخ ره عليه بايرادات: الأول: ان المفروض في المقام هو تقييد الرضا بانشاء التمليك، فلا يكون مع فرض العلم بالفساد.

الثاني: ان لازم ذلك هو الحكم بوقوع معاطاة فيما اذا علم بفساد العقد لا مطلقاً.

الثالث: ان الرضا بالتصرف انما يفيد اباحة التصرفات كالاذن فيها، و هذا اجنبى عن المعاطاة.

و منها: ما عن المحقق الخراساني ره، و هو ان الحكم بالضممان في تلك المسألة اقتضائي- اى من حيث كونه عقداً- فلا ينافي صحته معاطاة.

و فيه: ان كلماتهم ظاهرة لو لم تكن صريحة في الضمان الفعلى لا الحيثى.

و منها: غير ذلك مما يظهر ما فيه من بيان حق القول في المقام، و هو: انه اذا كان

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٣٢٩

[...]

المفقود الشروط التي دل دليل خاص على اعتبارها في ما ينشأ به البيع لا كلام في عدم صحته معاطاة، اذ المعاطاة انما تصح لكونها بيعا مشمولاً للادلة و العمومات على الفرض.

نعم لو قلنا بان مدرك صحة المعاطاة الدليل التعبدى الخاص لا العمومات، و فرضنا شمول موضوع ذلك الدليل للقول الفاقد لذلك الشرط كان معاطاة، لكن المبنيين فاسدان، و عليه فاذا بقى رضاهما بعد ذلك العقد الى حين التقابض و لم يكن مقيدا بل كان رضا بالتصرف- صحت المعاملة ام فسدت- جاز التصرف فيه، ولكنه لا يكون معاطاة، لان المعاطاة التى تكون موضوعاً لهذا المبحث هى التى قصد بها التمليك لا الإباحة، و ان عرضا عن اثر العقد و تقابضا بقصد انشاء التمليك يكون التقابض معاطاة.

و أما اذا كان المفقود الشروط التى اعتبروها من باب الاخذ بالمتيقن، فالظاهر وقوعه صحيحا و بيعا شرعيا مشمولا للعمومات على المختار من تصحيح المعاطاة على القاعدة لا بالدليل الخاص من الاجماع و السيرة، و كذلك لو قلنا بصحتها للسيرة العقلائية لعدم الفرق عندهم بين الفعل و القول الفاقد، و ان قلنا بصحتها بالاجماع فلا بد من الاقتصار على المتيقن و هو ما اذا كان انشاء التمليك بالفعل لا بالقول الفاقد للشروط.

هذا تمام الكلام فى المباحث المتعلقة بالمعاطاة، و الحمد لله اولا و آخرا.
الفاظ عقد البيع

المقصد الثالث: فى خصوص الفاظ عقد البيع

إشارة

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ٣٣٠

[...]

و الكلام فى هذا المقصد يقع فى موردين: الأول: فىمن يعتبر فى حقه اللفظ فى معاملاته.
الثانى: فى الخصوصيات المعتبرة فى اللفظ ينشأ به البيع.

[فىمن يعتبر فى حقه اللفظ فى معاملاته]

اما المورد الأول: فقد يقال: انه على فرض اعتبار اللفظ يختص ذلك بغير العاجز عن التكلم و أما العاجز عنه كالاخرس فلا يعتبر فى معاملاته اللفظ.

و حق القول فى الاخرس يقتضى التكلم فى مواضع:

الأول: فى معاطاته و انه هل تكون هى كمعاطاة غيره لا تفيد الملكية او اللزوم، او لا تكون مثلها.

الثانى: فى اشارته.

الثالث: فى كتابته.

اما الموضوع الأول: فان قلنا باعتبار اللفظ فى الملكية او اللزوم- من جهة ان التعاطى الخارجى غير قابل لان تنشأ به الملكية و انه قاصر عن افادة الملكية او اللزوم- فالحق عدم افادة معاطاة الاخرس ايضاً ذلك، اذ معاطاته كمعاطاة غيره غير صالحة لذلك، فمع عدم الانشاء كيف يمكن الحكم بتحقيق المنشأ، و ان قلنا باعتباره فيها للاجماع، و الا فالمعاطاة فى نفسها مشمولة للعمومات و غير قاصرة عن افادة ذلك، فتارة: يقال ان التقييد باللفظ فى كلماتهم لخصوصية فيه، و اخرى: يقال بان التقييد به من جهة انه الغالب، و الا

فالمعتبر هو كل ما يقدر عليه مما يكون كاللفظ ولا يكون ذا وجوه ولا يتطرق فيه الاشتباه.

وعلى الثاني: فحيث انه لا كلام في ان الاخرس ليس ممن لا يقدر على البيع. فالمتيقن من الاجماع غيره، فلا بد من البناء على صحة معاطاته.

و أما على الأول فيبنى على ان معاطاته كمعاطاة غيره، ولو شك في انه من

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٣٣١

[...]

قبيل الأول او الثاني فلا محالة يشك في تخصيص العمومات بالاضافة اليه، والأصل عدمه و صحة معاطاته.

و أما الموضوع الثاني: فلا ينبغي الريب في ان انشاء المعاملات كما يكون باللفظ يكون بالاشارة لما نرى بالوجدان ان العقلاء في مقام تفهيم مراداتهم من الأمر والنهي وغيرهما يبرزونها بالاشارة، وليس الانشاء الا ابراز امر نفساني بداعي تنفيذ العقلاء والشارع ذلك الأمر، وليست كالاخطاء ذا وجوه كى يقال انها قاصرة عن افادة الملكية، و عليه فمقتضى العمومات قيامها مقام اللفظ و صحة المعاملة بالاشارة حتى على القول بعدم صحة المعاطاة و عدم افادتها الملكية لقصور الفعل عن انشاء الملكية به. وهذا من غير فرق بين القدرة على التوكيل و عدمها، الا ان يدعى الاجماع على عدم صحة انشاء المعاملة بها، ولكنه على فرض ثبوته حتى مع العجز، عن التكلم لا ريب في اختصاصه بصورة القدرة على التوكيل، اذ مع العجز عنه و القطع بان الشارع لا يرضى بان لا يعامل الاخرس اصلا، لا مناص عن البناء على صحة معاملاته بالاشارة.

و قد استدل لقيام اشارته مقام اللفظ مع القدرة على التوكيل بوجهين آخرين:

احدهما: اصالة عدم وجوب التوكيل.

و اورد عليه الشيخ ره: بان الأصل في المعاملات الاشتراط.

اقول: مراد المستدل انه بعد شمول العمومات للاشارة القدر المتيقن خروجه هو صورة القدرة على التكلم، و أما في صورة العجز و ان كان قادراً على التوكيل فلا اجماع على عدم الصحة، فمقتضى العمومات الصحة، و لو شك في الاشتراط و عدمه يكون الأصل عدمه، و عليه فلا يرد عليه ما ذكره الشيخ ره.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٣٣٢

[...]

الثاني: فحوى ما ورد من النص «١» على جوازها في الطلاق. و فيه تأمل.

و أما الموضوع الثالث: فعن المحقق النائيني عدم كفاية الكتابة، و استدل له: بالاجماع على عدم تأثيرها في غير الوصية، و بانها ليست مصداقا في العرف و العادة لعنوان عقد او ايقاع، فليست آله لإيجاد عنوان بها.

و يرد على الأول: انه اجماع منقول، مع ان المتيقن منه صورة القدرة على التكلم لا مطلقا.

و يرد على الثاني: ان عناوين العقود و الايقاعات اسام للامور الاعتبارية النفسانية و اللفظ، و كذا ما يقوم مقامه مبرز لذلك، و عليه فكما انه يصح الاخبار بالكتابة، كذلك يصح الانشاء بها لعدم الفرق بينهما من هذه الجهة كما حقق في محله، مع انه قد ورد في بعض «٢» اخبار الطلاق انه يصح الطلاق بالكتابة، بل تقدمه على الطلاق بالاشارة، فلو لم يكن انشاء الطلاق بها ممكنا لما كان وجه للحكم بوقوعه.

ثم انه بعد ما عرفت من ان كفاية الاشارة و الكتابة انما تكون على القاعدة فلا معنى للنزاع في تقدم الكتابة او الاشارة، نعم في

خصوص الطلاق بحث موكول الى محله، كما ان مقتضى ذلك شمول ما ذكرناه لكل عاجز عن التكلم و لو لم يصدق عليه الاخرس.

خصوصيات الفاظ العقد

اشارة

المورد الثانى: فى الخصوصيات المعتره فى اللفظ.
و هى قسمان: احدهما: ما يعرض الالفاظ انفسها.

- (١) الوسائل باب ١٩ من أبواب مقدمات الطلاق و شرائطه حديث ١٠.
(٢) الوسائل باب ١٩ من أبواب مقدمات الطلاق و شرائطه حديث ١٠.
فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج١٥، ص: ٣٣٣
[...]

ثانيهما: ما يكون خارجا عنها.

اما الأول: فملخص القول فيه: بعد ما لا ريب فى صحة الانشاء بالحقيقه الداله على المعنى بلا عنايه- قرينه- و لو صارفه، و بالمجاز المشهور الذى يحتاج ارادة المعنى الحقيقى منه الى قيام القرينه، يقتضى التكلم فى مواضع:
الأول: فى انشاء المعامله بالكنايات.

الثانى: فى المجازات.

الثالث: فى المشترك اللفظى.

الرابع: فى المشترك المعنوى.

اما الموضوع الأول: فالمشهور بين الأصحاب- على ما نسب اليهم- عدم وقوع العقد بالكنايات، و المراد بالكنايه فى المقام ليس ما هو من اقسام المجاز- و هو استعمال اللفظ الموضوع للانضمام المعامله فى معنى تلك المعامله الذى هو الملزوم مجازا- بل المراد بها استعمال اللفظ فى معناه الحقيقى، و هو اللازم للانتقال الى الملزوم، و الشاهد على ذلك ان بعض المانعين عن الانعقاد بالكنايه ذهب الى انعقاد المعامله بالفاظ تكون موضوعه لمعنى هو لازم المعامله، فما هو ظاهر الشيخ من حملها على المعنى الأول غير صحيح.
و كيف كان: فقد اختار المحقق النائنى رحمه الله عدم الانعقاد بها، و استشهد لذلك: بان انشاء اللازم و ايجاده فى الانشاء القولى ليس ايجاداً للملزوم عرفاً، و كون الملزوم مقصوداً و داعياً من ايجاد اللازم لا- أثر له، لائن الدواعى لا- أثر لها فى باب العقود و الايقاعات.

ثم اورد على نفسه: بان الملزوم و ان لم ينشأ اصالة الا انه منشأ تبعاً، و فى المرتبه الثانيه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج١٥، ص: ٣٣٤

[...]

و اجاب عنه: بان الايجاد بهذا النحو فى كمال الضعف من الوجود، فينصرف الاطلاق عنه، و لا تشمل العمومات ايضاً لخروجه عن الاسباب المتعارفه.

و يرد عليه: اولاً: انه قد صرح بانه لو قصد البيع بالفعل المصداق للالزمه كالتسليط ينعقد به، و لم يظهر الفرق بين الفعل و القول فى ذلك.

و ثانياً: انه لا فرق بين الاخبار و الانشاء الا فى الداعى كما اشرنا اليه غير مرة، فكما يصح الاخبار بالكنائية، كذلك يصح الانشاء بها، مع انه لو سلم كون الانشاء ايجاداً لأمر لا إظهاراً.

يرد عليه انه بعد فرض الملازمة بين اللازم و الملزوم اذا وجد اللازم فى اى وعاء كان لا محالة يوجد الملزوم فى تلك الوعاء. و بالجملة: لا يعتبر فى الانشاء سوى كون اللفظ مما له ظهور عرفى فى المراد، و لا إشكال فى ان اظهار اللازم عرفاً اظهار للملزوم. و دعوى: انصراف الاطلاق عنه لا تسمع، فالأظهر انعقاد البيع و غيره من المعاملات بالكنيات. و أما الموضوع الثانى: فقد فصل الشيخ ره بين كون القرينة حالية او مقالية، و اختار الانعقاد فى الثانى دون الأول. و به جمع بين كلمات القوم و نسبه اليهم.

و استدلل له: بانه اذا كانت القرينة لفظية فترجع الافادة بالآخرة الى الوضع، و لا يعقل الفرق فى الوضوح الذى هو مناط الصراحة بين افادة اللفظ للمطلب بحكم الوضع، او افادته له بضميمة لفظ آخر يدل بالوضع على ارادة المطلب من ذلك اللفظ، و هذا بخلاف ما اذا كانت القرينة حالية، فان الافادة حينئذ لا تكون باللفظ، و المفروض عدم العبرة بغير الاقوال فى انشاء المعاملات.

وفيه: ان الدال على المعنى فى الاستعمال المجازى انما هو اللفظ و ذو القرينة،

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ٣٣٥

[...]

و القرينة انما تدل على ذلك- اى ارادة المعنى من ذى القرينة- لا ان جزءاً من المعنى يستفاد من ذى القرينة، و جزءاً منه من القرينة، مثلاً فى قولنا: رأيت اسداً يرمى، يكون يرمى قرينة على ارادة الرجل الشجاع من الاسد، و عليه ففى جميع المجازات يكون الدال على المعاملة هو اللفظ. فالأظهر صحة الانشاء بالمجاز و ان كان بعيداً.

و بما ذكرناه ظهر الحال فى المشترك اللفظى اذا كانت افادة اللفظ فيه للمعنى المراد مع القرينة.

و أما الموضوع الرابع- اى المشترك المعنوى:- فقد اختار المحقق النائينى ره عدم صحة الانشاء به اذا كان مشتركاً بين العقود التمليلية و غيرها من النقل الخارجى كلفظ نقلت.

و استدلل له: بان امتياز النقل الخارجى عن النقل الاعتبارى ليس بعين ما به اشتراكهما، فلا محالة ينشأ الجنس العالى اولاً ثم يميز بالفصل، فيلزم التدريجية فى الوجود.

وفيه: انه و ان كان اللفظ مركباً، الا انه لا يكون ذلك الاعتبار النفسانى البسيط تدريجياً من حيث الاظهار و الابرار، بل يصير ميرزا بالمجموع.

فالأظهر صحة الانشاء بالمشارك المعنوى ايضاً.

الفاظ الايجاب و القبول

و مما ذكرناه من صحة الانشاء بالكنيات، و المجازات، و المشترك اللفظى، و المعنوى يظهر انه يصح الانشاء بجميع الفاظ التى وقع الخلاف فى صحة الانشاء بها التى ستمر عليك.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ٣٣٦

[...]

و أما على القول الآخر: فقد وقع الكلام فى انشاء البيع بطائفة من الالفاظ من ناحية الصغرى، و انها داخله فى ما يصح الانشاء به، او فيما لا يصح، و هى متعددة:
منها: لفظ بعت.

و الكلام فيه من جهة انه من الاضداد- كما اختاره الشيخ ره- او مشترك معنوى بمعنى التمليك بعوض اعم من ان يكون صريحا او ضمنا.

اقول: المتفاهم منه عرفا كونه موضوعا للبيع المقابل للشراء كما يظهر لمن راجع المرتكز فى ذهنه، فلو سلم كونه فى اللغة موضوعا لكل منهما او للجامع بينهما، لا ينبغي التأمل فى ان المتفاهم منه عرفا هو البيع، و هذا يكفى فى صحة انشاء البيع به، فلا حاجة الى تطويل الكلام فى ذلك.
و منها: لفظ شريت.

و الشيخ ره بعد تسليمه كونه من الاضداد استشكل فى انشاء البيع به بقله استعماله فيه عرفا، و كونه محتاجا الى القرينة المعينة، و عدم نقل الايجاب به فى الاخبار و كلمات العلماء.

و يرد عليه- مضافاً الى ما تقدم من انه لا إشكال فى صحة الانشاء و ان كانت القرينة المعينة حالية-: ان القرينة المعينة دائما تكون لفظية، لان الشراء اذا استعمل فى البيع يكون مفعوله الأول مال نفسه و غير مصدر بالباء، و اذا استعمل فى الشراء يكون مفعوله الأول مال الطرف و مال نفسه يصدر بالباء- فالقرينة المعينة دائما تكون هى الهيئة.
و منها: لفظ ملكت.

و الكلام فيه ليس فى صحة انشاء البيع به لما ذكره الشيخ من ان حقيقة البيع هى التمليك بعوض، بل الكلام فيه انما هو فيما ذكره الشيخ ره بان صحة العقد به

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ٣٣٧

[...]

بارادة الهبة المعوضة او المصالحة منه مبنية على صحة عقد بلفظ غيره مع النية، فانه اورد عليه السيد و المحقق النائيني ره: بان ما ذكره يتم فى الصلح و لا يتم فى الهبة المعوضة، فان الهبة المجانية و المعوضة من التمليك حقيقة.
و فيه: ان الهبة المعوضة من التمليك المجانى لا التمليك بعوض، اذ العوض فيها ليس فى مقابل المال الموهوب، و الشيخ ره يدعى ان الهبة المعوضة ليست من التمليك بعوض، و لم يدع عدم كونها من التمليك. فتدبر فى كلماته.
و منها: لفظ اشريت.

و الشيخ ره: قال ان الاشكال المتقدم فى شريت اولى بالجريان هنا، لان شريت استعمل فى القرآن الكريم «١» فى البيع، بل لم يستعمل فيه الا فيه بخلاف اشريت.

و رفع الاشكال فى تعيين المراد منه بقرينة تقديمه الدال على كونه ايجابا، غير صحيح، لان الاعتماد على القرينة غير اللفظية فى تعيين المراد من الفاظ العقود قد عرفت ما فيه.

و يرد عليه ما ذكرناه من الوجهين فى شريت انما الاشكال فيه يكون من جهة اخرى، و هى ان هيئة الافعال انما وضعت لمعنيين: احدهما: قبول المادة كالاكتساب و الاحتطاب و الاقتراب.

ثانيهما: قبول المادة من الغير كالانتفاض و شبهه، و فى كل مورد لا بد من الرجوع الى اهله فى انه استعمل فى اى المعنيين و ليس لنا

التصرف، و عليه فحيث ان اشترت في الكلمات انما استعمل في قبول المادة من الغير لا في قبول المادة، فاستعماله في الايجاب لا يصح.

(١) سورة يوسف: آية ٢١ البقرة آية ١٠٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٣٣٨

[...]

و مما ذكرناه ظهر وقوع القبول بلفظ قبلت، و رضيت، و شريت، و اشترت انما الكلام فيه في الفاظ امضيت، اجزت، انفذت و اشباهها، و منشأ الاشكال ان الانفاذ و الامضاء و الاجازة انما تتعلق بما له مضي و جواز و نفوذ، و ما يترقب منه ذلك هو السبب التام، و هو العقد لا الايجاب خاصة.

و لكن يمكن دفعه: بان هذه العناوين بما انها من لوازم تحقق العقد بلحوق القبول للايجاب و يكون القبول ملزوما لها، فانشاء القبول بها من قبيل الاستعمال الكنائى، و قد عرفت صحة الانشاء بالكنائيات.

اعتبار العربية

و أما الثانى: فالكلام فى ما قيل باعتباره فى العقد فى طى مسائل:

الاولى: المحكى عن جماعة منهم السيد عميد الدين و الفاضل المقداد و المحقق و الشهيد الثانى: اعتبار العربية فى العقد.

و استدل له بوجه: الأول: التأسى، فان النبى صلى الله عليه و آله و الأئمة عليهم السلام كانوا يعاملون بالعربية.

و فيه: انه لم يدل على لزوم التأسى او محبوبيته فى كل ما كانوا عليهم السلام يفعلونه، أ لا- ترى انهم كانوا يتكلمون بالعربى و لم يتوهم احد لزومه او استحبابه، و لعل انشاء معاملاتهم بها من هذا القبيل، مع ان مطلوبيتها لا تستلزم فساد الانشاء بغيرها بعد شمول العمومات و الاطلاقات له، مضافا الى عدم لزوم التأسى غايته الاستحباب.

الثانى: ان اعتبار الماضوية فى العقد يستلزم اعتبار العربية بالاولوية.

و فيه: ان الماضوية ليست من خصوصيات اللغة العربية حتى يقال ان اعتبارها

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٣٣٩

[...]

يستلزم اعتبار العربية، بل هى خصوصية فى كل لغة فهما خصوصيتان فى عرض واحد.

الثالث: ان مقتضى اصالة الفساد عدم ترتب الاثر على شىء من العقود، و المتيقن مما خرج عن هذا الاصل هو العقد بالعربية، فلا بد من رعايتها.

و فيه: انه يتوقف على عدم جواز التمسك بالعمومات المطلقات و فى دفع احتمال اعتبار شىء فى الاسباب، و قد عرفت فى اول هذا الجزء صحته.

الرابع: عدم صدق العقد على غير العربى مع التمكن من العربى.

و فيه: اولاً: انه يكفى صدق التجارة و البيع عليه فى نفوذه.

و ثانياً: ان العقد من مقولة المعنى، فما معنى عدم صدقه على غير العربى و صدقه على العربى؟ و اضعف من ذلك دعوى عدم صدقه

عليه مع التمكن من العربي.

فتحصل: ان الأظهر عدم اعتبار العربية، ويشهد- له مضافاً الى ذلك:- انه لو كان ذلك معتبراً لاشتهر و كان يجب على كل مكلف تعلم صيغ العقود لكثرة ابتلاء الناس بالمعاملات، فنفس عدم اشتهاه ذلك و عدم نقل ورود رواية دالة على ذلك دليل قطعي على عدم الاعتبار، مع قيام السيرة عليه. نعم في خصوص النكاح ادعى الاجماع على اعتبار العربية مع التمكن، فان ثبت و الا فالعمومات تقتضى عدم اعتبارها فيه ايضاً، فالأظهر صحته بغير العربي.

ثم انه على القول باعتبار العربية وقع الكلام في امور: احدها: انه هل يعتبر عدم اللحن من حيث المادة و الهيئة كما اختاره الشيخ ام لا؟.

الظاهر، ان اللحن فيهما ان كان بنحو لا يضر بظهور الكلام عرفاً في ارادة المعاملة الخاصة كما لو قلنا: بعتك بالفتح صح العقد و لا يعتبر عدمه للعمومات. نعم على القول بلزوم الاقتصار على المتيقن من الاسباب لا بد من العقد مع عدم اللحن، لكن عرفت انه بمراحل عن الواقع، و ان كان بنحو يضر به كما لو قال جوزتك بدل

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٣٤٠

[...]

زوجتك اعتبر عدمه لما عرفت من لزوم كون الانشاء بما يكون مظهرًا لتلك المعاملة عرفاً، و لعله الى هذا نظر من فصل بين المثاليين لاما ذكره الشيخ ره، اذ لازم ما ذكره صحة العقد بزواجك، اذ لا معنى صحيح له سوى التزويج، مع انه لا تأمل في فساده، فالمعيار ما ذكرناه.

ثانيها: هل يعتبر عربية جميع اجزاء الايجاب و القبول كالثمن و المثلن ام يكفي عربية الصيغة خاصة؟.

يقع الكلام في موردين: الأول: انه هل يعتبر ذكر العوضين في عقد البيع ام لا؟.

الثاني: انه على الفرض اللزوم هل يعتبر ان يكون بالعربية ام لا؟.

اما الأول: فالظاهر لزوم ذكرهما، اذ العوضان في البيع نظير الزوجين في النكاح، اذ المبادلة انما تكون بين الماليين و لا بد من انشاء هذا المعنى، فاذا لم يذكر العوضين لم ينشأ البيع و لو كان من قصده تبديل هذا المال بذلك لعدم العبرة بالقصد المجرد في انشاء المعاملات.

و أما الثاني: فجميع ما ذكر في وجه اعتبار العربية في الصيغة تدل على اعتبارها في اجزاء الايجاب و القبول سوى الاولوية، و لكن قد عرفت فساد الجميع. فالأظهر عدم اعتبارها فيها.

ثالثها: هل يعتبر كون المتكلم عالماً تفصيلاً بمعنى اللفظ ام لا؟.

اقول: اعتبار كونه عالماً بمعنى اللفظ في الجملة مما لا ينكر، لان استعمال اللفظ في المعنى يتوقف على لحاظ اللفظ و المعنى، و الا فلا يعقل ذلك و يكون التلظ مجرد لقلقة اللسان و ليس تكلماً بالعربي مثلاً، و لكن ذلك لا يقتضى اعتبار العلم التفصيلي.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٣٤١

[...]

عدم اعتبار الماضوية

الثانية: المشهور كما عن غير واحد: اشتراط الماضوية.

و قد استدلل لاعتبارها بوجوده: الأول: الاجماع و هو كما ترى.

الثاني: ما فى المكاسب ان الماضى صريح فى الانشاء، و المستقبل اشبه بالوعد، و الأمر استدعاء لا إيجاب.

و فيه: انه ان اريد من صراحة الماضى فى الانشاء عدم احتياج ظهوره فى الانشاء الى قرينة حالية او مقالية، فيرد عليه: ان تلك الهيئة مشتركة بين الانشاء و الاخبار، بمعنى ان الموضوع له و المستعمل فيه فى هيئة الصيغة المشتركة بين الانشاء و الاخبار- مثل بعث- شىء واحد، و هى النسبة المتحققة بين المسند- و هو الاعتبار النفسانى- و المسند اليه- و هو المتكلم-، و انما يفترقان فى الداعى كما حقق فى محله، فلا بد فى افادتها الانشاء الى القرينة.

و ان اريد من صراحته عدم كون الماضى المستعمل فى الانشاء من قبيل الكناية او المجاز فهو و ان كان متينا الا ان الفعل المضارع المستعمل فى الانشاء ايضاً كذلك، فان هيئة المضارع وضعت للدلالة على تلبس الذات بالمبدئ فى حال التكلم او بعده، فاذا استعملت فى مقام الانشاء فقد استعملت فى ما وضعت له.

و ما افاده المحقق النائنى ره من انها تدل على تلبس الفاعل بالمبدئ و هذا ملازم للتحقق لانه صريح فيه بل لازمه، يرد عليه: ان التلبس عين التحقق لانه لازمه. و ان شئت قلت: انها موضوعة للتحقق ايضاً. و تمام الكلام فى محله.

و بما ذكرناه يظهر صحة استعمال الجملة الاسمية نحو انا بائع فى مقام الانشاء، فان هذه الهيئة وضعت للدلالة على انتساب البيع الى البائع، فيصح استعمالها

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ٣٤٢

[...]

فى مقام انشاء البيع، فظهر ان الحكم فى باب الطلاق بوقوعه بان تطلق ليس على خلاف القاعدة.

و أما الأمر فهو موضوع للدلالة على ان صدور المادة من المخاطب متعلق لشوق المتكلم، و عليه فصحة الانشاء به تتوقف على صحة الانشاء بالكناية، لان انشاء المعاملة باظهار كون وقوعه متعلقا للشوق من قبيل الاستعمال الكنائى، و قد عرفت صحة الانشاء بالكناية، و سيأتى تمام الكلام فى ذلك فى المسألة الآتية.

الثالث: ان قصد الانشاء فى المستقبل خلاف المتعارف.

و فيه: ان التعارف لا يوجب تقييد اطلاق الادلة كما لا يخفى، فالأظهر صحة الانشاء بغير الماضى للعمومات و الاطلاقات.

و تشهد له- مضافا اليه:- النصوص الواردة فى بيع العبد الآبق، و الجارية الآبقة، و بيع المصحف، و اللبن فى الضرع، و النكاح، من الوقوع بفعل المضارع و الأمر «١» و حمل جميعها على ارادة المقاوله و الوعد و الاستدعاء خلاف الظاهر جدا.

تقديم القبول على الإيجاب

الثالثة: الأشهر كما قيل لزوم تقديم الإيجاب على القبول.

الاقوال فى المسألة ثلاثة: الأول:- و هو الأشهر كما قيل- لزوم تقديم الإيجاب على القبول مطلقا.

الثانى: ما عن الشيخ فى كتاب النكاح من المبسوط، و المحقق فى الشرائع، و المصنف فى التحرير، و الشهيدان فى بعض كتبهما و غيرهم فى غيرها، و هو جواز

(١) الوسائل باب ٨ و ١١ من أبواب عقد البيع و باب ٣١ من أبواب ما يكتسب به.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ٣٤٣

]...[

التقديم مطلقاً.

الثالث: التفصيل بين الصيغ التي ينشأ بها القبول، وهو الذي اختاره الشيخ - و سيمر عليك -، وربما ينسب الى بعض التفصيل بين البيع و النكاح بجواز التقديم فى النكاح بلفظ الامر دون البيع، لكن الظاهر عدم صحة النسبة. ثم أن القبول تارة: يكون بلفظ قبلت و رضيت، و اخرى: يكون بلفظ الامر، و ثالثة: يكون بلفظ اشتريت و ما شابهه. فان كان بلفظ قبلت و رضيت فقد استدل لعدم جواز تقديمه على الايجاب بوجوه:

الأول: الاجماع، و هو كما ترى.

الثانى: ما فى المكاسب، و حاصله: ان القبول فى المعاوضات انما يتضمن الامرين: احدهما: الرضا بالايجاب. الثانى: نقل ماله من حين القبول. و هذان الامران متحققان فى القبول المتأخر باى لفظ كان، فانه لا محالة منتظرة للنقل سوى لحوقه، و كذلك حاصلان مع القبول المتقدم اذا كان بلفظ اشتريت، فانه انشاء لنقل ماله الذى هو العوض.

قمى، سيد صادق حسيني روحانى، فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)؛ ج ١٥، ص: ٣٤٣

و أما اذا كان القبول بلفظ قبلت و قدّم ذلك، فالأول موجود، الا ان الثانى غير متحقق، لان القبول بهذا اللفظ انما يتضمن نقل ماله بالالتزام من جهة ان ذلك لازم رضاه بانشاء البائع تملك ماله بازاء مال القابل، فهو يكون نقلاً من حين تحقق الايجاب من الموجب لا من حين القبول.

و بعبارة اخرى: ان النقل الحاصل بهذا اللفظ انما يكون بعنوان الرضا بنقل الموجب، و لازم ذلك عدم تحققه الا حين تحققه من ذلك الغير.

و فيه: اولاً: انه لا يعتبر فى القبول نقل ماله الى الغير، بل يكفى رضاه بنقل فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ٣٤٤

]...[

الغير ماله اليه فى مقابل تملك ماله، بل وظيفه القابل ليست الا ذلك، فان البائع انما يعتبر ملكية ماله للمشتري بازاء ملكية ماله لنفسه، و هذا الاعتبار النفسانى المظهر بالايجاب لا يصير وحده موضوعاً لاعتبار العقلاء و الشارع الا مع رضا المشتري بذلك، فالمعتبر هو رضاه المظهر باللفظ لا غير.

و ثانياً: انه لو سلم اعتبار النقل فيه ايضاً، لكن لم يدل دليل على اعتبار النقل فى الحال.

و ثالثاً: ان المراد من النقل فى الحال ان كان هو النقل فى اعتباره فهو ممكن من حين القبول و ان قدم لانه فعله الاختيارى، و ان كان هو النقل فى اعتبار العقلاء و الشارع فهو مما لا يتصور فى الايجاب المتقدم ايضاً لفرض عدم النقل عندهم الا بعد تمامية العقد.

الثالث: ما افاده المحقق النائيني ره، و هو: ان هذا اللفظ - أى قبلت - ظاهر فى مطاوعة شىء و انفاذ أمر أوجده، و هذا المعنى يتفرع على وقوع ايجاد من الآخر كتفرع الانكسار على الكسر، فان مطاوعة الأمر المتأخر و الانفعال و التأثير من الايجاب فعلاً يمتنع عقلاً.

و فيه: ان المطاوعة المأخوذة فى القبول انما هى مطاوعة انشائية لا حقيقية، فلا مانع عن تقدم قبلت على الايجاب.

و ان كان القبول بلفظ الأمر، فقد استدل لعدم جواز تقديمه على الايجاب بامور:

الأول: ما افاده الشيخ ره في قبلت بتقريب: انه انما يدل على الرضا بالمعاملة و لا يكون متضمنا لنقل المال في الحال، و قد عرفت ما فيه.

الثاني: ما ذكره المحقق النائيني ره في الصورة الثالثة، و ستعرف تقريبه و ما يرد فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٣٤٥

[...]

عليه.

الثالث: انه يعتبر الماضية في صيغ العقود.

و فيه: ما عرفت من عدم اعتبارها.

و ان كان القبول المقدم بلفظ اشترت و ابتعت و نحوهما، فقد اختار الشيخ ره جواز التقديم.

و استدل له بان المعتبر في القبول امران: الرضا بالايجاب، و نقل الثمن في الحال الى البائع، و هما متحققان في اشترت و شبهه.

اما الأول: فواضح، و أما الثاني: فلأنه انشاء لملكيته للمبيع بازاء ماله عوضا و لا يعتبر فيه شيء زائداً على ذلك.

و اورد عليه بامور: الأول: ما افاده المحقق النائيني ره، و هو: انه يعتبر في القبول باى لفظ كان مطاوعة الايجاب و الانفعال و التأثير منه،

و الا كان غير مرتبط بالايجاب، بل هو ايجاب مستقل، و تضمنه للمطاوعة يستدعى تاخره عن الايجاب.

و فيه: أولاً: انه لا- يعتبر في القبول سوى الرضا بالايجاب، و هذا لا يمنع عن جواز التقديم- كما تقدم- و لا يلزم منه عدم الارتباط

بالايجاب كما هو واضح.

و ثانياً: ما تقدم من ان المطاوعة الانشائية قابلة للتقدم و ليست كالمطاوعة الحقيقية.

الثاني: الاجماع على اعتبار القبول في العقد، و هو متضمن لمعنى المطاوعة.

و فيه: ان المتيقن من الاجماع اعتبار القبول الشامل للرضا بالايجاب.

الثالث: ان الاشتراء او الاتياع بمفهومه متضمن لاتخاذ المبدأ، فان كان بعنوان اتخاذ المبدأ من الغير فهو مطاوعة قصديّة، و ان كان

بعنوان اتخاذ المبدأ ابتداءً فيكون من انشاء بيع مال الغير فضولاً لا إنشاء الملكية قبولاً.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٣٤٦

[...]

و فيه: أولاً: ان المطاوعة الانشائية لا تمنع من التقديم كما تقدم.

و ثانياً: ان صيغة الافتعال ليست كصيغة الانفعال متضمنة للمطاوعة دائماً.

الرابع: ما اوجب تردد الشيخ ره و هو كون تقديم القبول خلاف المتعارف المعهود من الصيغة.

و فيه: ان التعارف لا يوجب تقييد المطلقات و انصرافها.

فتحصل: ان الأظهر جواز تقديم القبول مطلقاً لإطلاق ادلة امضاء البيع و التجارة و العقود المؤيد بالنصوص الخاصة الواردة في موارد

مخصوصة المتقدمة الاشارة اليها.

و بما ذكرناه ظهر الحال في بقية العقود المعاوضيّة، نعم في خصوص المصالحة المشتملة على المعاوضة كلام سيأتى، كما انه ظهر

الحال في العقود غير المعاوضيّة.

و لكن الشيخ لما فرغ من بيان حكم القبول من حيث التقديم و التأخير في العقود المعاوضيّة- المستلزمة لكون القابل فيها باذلاً لشيء

من عمل او منفعة او عين او تسليط - اراد بيان حكمه في العقود غير المعاوضة.
 و حاصل ما ذكره فيها انها على قسمين: منها: ما لا يعتبر في قبوله سوى الرضا بالايجاب، و هي العقود الاذنية كالوكالة و العارية و شبههما مما ليس فيه اعطاء واخذ اصلا، بل انما يفيد اباحة او سلطنة على التصرف او الحفظ.
 و منها: ما يعتبر في قبوله عنوان المطاوعة كالرهن و الهبة و القرض و شبهها مما يتضمن اعطاء من طرف واخذ من الآخر، و الوجه في اعتباره في قبولها لزوم تحقق عنوان المرتهن و المتهب و المقترض ليرتب عليها احكامها، و تلك العناوين تتحقق بالقبول، فيعتبر في قبولها عنوان المطاوعة.
 و في القسم الأول: لا مانع من تقديم القبول، لان الرضا يتعلق بالامر المتأخر.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٣٤٧
 [...]

و في القسم الثاني: لا يجوز التقديم، اذ المطاوعة و الانفعال بما يوجبه الموجب لا تتحقق قبل الفعل و الايجاب.
 و يرد عليه قده امور: الأول: ان الفرق بين القسمين بلا-فارق، اذ كما انه رتب الاحكام في القسم الثاني على المرتهن مثلا، كذلك رتب في القسم الأول على العناوين الخاصة من المستعير و الوكيل و شبههما، و هذه العناوين لا تتحقق قبل القبول، و المحقق لها هو القبول.
 الثاني: ان العناوين المشار اليها في القسمين ليست عناوين قصديّة، و انما هي تصدق على القابل بعد تحقق العقد، و ان لم يكن القابل ملتفتا اليها كعنوان البائع و المشتري.
 الثالث: ان الممتنع تحقق عنوان المطاوعة في الوعاء المناسب له قبل الايجاب، و أما انشاء ذلك العنوان المتحقق بعد الايجاب فلا مانع فيه، و لم يدل دليل على اعتبار تحقق عنوان المطاوعة في حال القبول.
 فتحصل: ان الأظهر جواز تقديم القبول في القسمين.
 و للشيخ الاعظم في المصالحه المشتملة على المعاوضة كلام محصله: ان القبول فيها منحصر بلفظ قبلت من جهة ان الالتزامين من المتسالمين متساويان، و لذا كان ابتداء الالتزام بها جائزا من الطرفين، فنسبتها اليهما على حد سواء، فان انشأ القبول بلفظ قبلت كان الايجاب معه عقدا، و الا كانا ايجابين غير مرتبطين، فان كان قبولها بلفظ قبلت لزم تأخيرها لما عرفت من ان قبلت اذا قدم لا يدل على النقل في الحال.
 و يرد عليه - مضافا الى ما تقدم من انه لا يعتبر في القبول سوى الرضا بما انشأه الموجب، و انه لا يعتبر النقل في الحال في القبول -: انه في تحقق عنوان المصالحه كعنوان البيع لا يعتبر ازيد من كون انشاء التسالم من احدهما، و قبول ذلك
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٣٤٨
 [...]

من الآخر كان بلفظ قبلت او تصالحت او غيرهما.
 فتحصل: ان الأظهر جواز تقديم القبول في جميع العقود.

اعتبار الموالاة

الرابعة: المحكى عن الشيخ في المبسوط في باب الخلع و المصنف و الشهيدين و المحقق الثاني و الشيخ المقداد اعتبار الموالاة بين

الايجاب و القبول.

و استدل له بوجوه:

الأول: ما عن الشهيد ره، و حاصله: ان كل امرين او امور يجمعها عنوان واحد كالصلاة و الاذان و نحوهما يعتبر في تحقق ذلك العنوان و انطباقه عليها عدم الفصل بينها بنحو يوجب عدم تحقق الصورة الاتصالية و صيرورة كل واحد عنوانا مستقلا، و من هذا القبيل العقد، فانه عبارة عن ربط انشاء احدهما بانشاء الآخر، فلو انفصل القبول عن الايجاب بزمان معتد به عرفا لما صدق عليهما العقد، فلا يترتب عليهما الاثر المترقب منه.

و اجاب: عن هذا الوجه الشيخ ره: بان حكم الملك و اللزوم في المعاملة لو كان منوطا بصدق العقد كان ما ذكر تاماً، و أما لو كان منوطاً بصدق البيع او التجارة عن تراض فلا يضره عدم صدق العقد.

و اورد على هذا الجواب المحقق النائيني ره تأييداً للشهيد ره بايرادات منها: انه ليس البيع و التجارة و الصلح و النكاح الا العقود المتعارفة.

و فيه: ان التعارف لا يوجب الانصراف الذي يعتمد عليه في تقييد اطلاق الادلة كما حقق في محله، و ان اريد به عدم صدق البيع كما لا يصدق العقد عليه فهو

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٣٤٩

[...]

بديهي الفساد.

و منها: ان ادلة امضاء البيع و التجارة عن تراض من جهة عدم ورودها في مقام البيان من جميع الجهات لا سبيل الى التمسك باطلاقها. و فيه: انه قد عرفت انها مطلقة من هذه الجهات، و لذا بنينا على التمسك باطلاقها لإمضاء الاسباب، مع ان الشك في كونها في مقام البيان يكفي في الحكم بالاطلاق.

و منها: انه لا يمكن التفكيك بين الصحة و اللزوم الا بدليل خارجي من الاجماع و نحوه من جعل الشارع الخيار للمتعاقدين او جعلهما لأنفسهما او لأجنبي، و عليه فحيث ان هذه المعاملة- اي الايجاب و القبول الذي تخلل الفصل بينهما- لا تكون مشمولة لدليل أَوْفُوا بِالْعُقُودِ (١) الذي هو دليل اللزوم- و لأجل ذلك لا يحكم بلزومها- فلا بد من البناء على فسادها ايضاً.

و فيه: أولاً: قد عرفت ان دليل لزوم البيع لا ينحصر به.

و ثانياً: انه لم يدل على عدم التفكيك بين الصحة و اللزوم.

و ثالثاً: انه لو سلم ذلك، فليكن دليل الصحة- بضميمة عدم الفصل بين الصحة و اللزوم- كافياً في الحكم باللزوم، و عدم شمول دليل أَوْفُوا بِالْعُقُودِ لا يدل على عدم لزومه كي يحكم بضميمة عدم الفصل بالفساد، فانه يقتضى لزوم كل عقد لا عدم لزوم غير العقد، فلا يصلح لمعارضته دليل الصحة، اذ اللاقتضاء لا يعارض المقتضى لشيء.

و يمكن الجواب عن الشهيد ره بوجه آخر- و هو ايراد على الشيخ ره ايضاً حيث سلم عدم صدق العقد عليه- و هو: ان العقد من مقولة المعنى لا اللفظ، و هو

(١) المائدة: آية ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٣٥٠

[...]

عبارة عن ربط احد الالتزامين بالآخر باعتبار ورودهما على امر واحد، و هو كون احد المالين بازاء الآخر، و هذا لا يقتضى الا بقاء الالتزام بالأول على حاله و ان تخلل زمان طويل. نعم اذا لم يكن الالتزام الأول باقيا فى نفس الموجب بان اعرض عنه مثلا لم يرتبط الالتزام الثانى به، و هذا ايضا لا فرق فيه بين تخلل زمان قصير او طويل، فالأظهر عدم تمامية هذا الوجه.

الوجه الثانى: ما افاده المحقق النائنى ره، و هو: ان فى العقود المعاوضية خلعا و لبسا او ايجاد علقه، فلا بد و ان يكون مقارنا للخلع لبس، و هكذا مقارنا لإيجاد العلقه قبول، و الاتقع الاضافه او العلقه بلا محل و مضاف اليه. و فيه: أولا- النقض بالزمان القصير الفاصل بين الايجاب و القبول قهرا فى جميع الموارد، فانه لا فرق فى هذا المحذور بين الزمان القصير و الطويل.

و ثانيا: ان الخلع فى اعتبار الموجب و ان تحقق من حين الايجاب الا- ان اللبس فى اعتباره ايضا كذلك، و أما فى اعتبار العقلاء و الشارع فكما ليس لبس الا بعد القبول، ليس خلع كذلك. فتدبر فانه دقيق.

الوجه الثالث: ما افاده المحقق الايروانى ره، و هو انه يلزم من الفصل المخل بالموالاه عدم تطابق الايجاب و القبول، فان الايجاب نقل من حينه، فاذا تاخر القبول فاما ان يكون قبولا- لتمام مضمون الايجاب فيلزم حصول النقل قبل حصول تمام العقد و ذلك باطل، او يكون قبولا لبعض مضمونه- اعنى النقل من حين تحقق القبول- فيلزم عدم المطابقة بين الايجاب و القبول.

و فيه: انه ستعرف عدم اعتبار التطابق بينهما بنحو يشمل مثل هذا التطابق، مع ان النقل فى اعتبار العقلاء و الشارع لا يقع الا بعد تمامية العقد فى جميع الموارد.

فتحصل: ان الأظهر عدم اعتبار الموالاه بين الايجاب و القبول.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ٣٥١

[...]

و من الشرائط التنجيز فى العقد

[التنجيز فى العقد]

إشارة

الخامسة: صرح جماعة منهم الشيخ، و الحلى، و المصنف، و جميع من تاخر عنه كالشهيدين و المحقق الثانى، و غيرهم: بانه يعتبر فى العقد التنجيز، بان لا يكون معلقاً على شىء باداة الشرط، بان يقصد المتعاقدان انعقاد المعاملة فى صورة وجود ذلك الشىء لا فى غيرها. و فى المكاسب: و الظاهر عدم الخلاف فيه كما اعترف به غير واحد، و عن جماعة: دعوى الاجماع عليه.

و تنقيح القول فى المقام: ان المعلق بحسب التصوير العقلى احد امور ثلاثه:

الأول: الانشاء.

الثانى: المنشأ كالملكية مثلا.

الثالث: متعلق المنشأ، كما لو آجر دارا فعلا ليسكن فيها بعد سنه فان المنشأ كالانشاء ليس معلقا بل المعلق هو متعلق المنشأ أى سكنى الدار، و الا فالمستأجر يملك فعلا على المؤجر منفعة الدار بعد سنه.

اما الأول: فالتعليق فيه امر غير معقول، من غير فرق بين ان يكون المراد به آلة الانشاء كاللفظ ام نفس الاعتبار النفسانى. اما الأول: فلأن الانشاء وجه من وجوه استعمال اللفظ فى المعنى - كان عبارة عن ايجاد المعنى باللفظ، ام كان عبارة عن ابراز الاعتبار النفسانى باللفظ

بداعى تنفيذه- فلا يعقل فيه التعليق.

و أما الثانى: فلان الاعتبار فعل تكوينى، فكما لا يعقل التعليق فى وقوع الضرب على احد و كذا غيره من الافعال التكوينية، كذلك لا يعقل التعليق فى الاعتبار، و الظاهر ان هذا ليس محل الكلام فى المقام.

و أما الثالث: - اى التعليق فى متعلق المنشأ- فهو انما يصح فيما اذا كان من فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ٣٥٢

[...]

الاعراض و الافعال من جهة تصوير التعدد فيها بلحاظ التقييد بالزمان او الزمانى، مثلا منفعة الدار فى هذه السنة غير منفعتها فى السنة الآتية، فالتعليق فيها امر ممكن و واقع لا محذور فيه، و أما الجواهر كالدار فلا يتصور فيها التعليق من جهة ان الوجود الجوهري لا يتعدد بتعدد الزمان و الزمانى، مثلا الدار فى هذه السنة ليست غير الدار فى السنة الآتية، فاذا كان متعلق المنشأ جوهرًا خارجيًا لا يعقل التعليق فيه، فان كان هناك تعليق و شرط فلا بد و ان يرجع الى المنشأ، و لعل هذا هو وجه الفرق بين الاجارة و البيع، حيث لم يقع الخلاف فى صحة التعليق فيها على بعض الوجوه المتقدم مع اتفاقهم على بطلان التعليق فى البيع و عدم امكان تصحيحه بوجه. فمحل الكلام انما هو التعليق فى المنشأ.

و قبل الشروع فى البحث فيه و بيان وجوه المنع لا بد من التنبيه على امر و هو: ان ما صرح به الشيخ ره فى المقام فى بيان صحة التعليق فى المنشأ بقوله: فلا- ريب فى انه متصور و واقع فى العرف و الشرع كثيرا فى الاوامر و المعاملات من العقود و الايقاعات. ينافى ما نسب اليه فى التقارير فى مبحث الواجب المشروط من امتناعه.

و كيف كان: فصور التعليق فى المنشأ على ما ذكره الشيخ ره ثمان، الا ان الظاهر انها اثنتا عشرة و ذلك لان المعلق عليه ان كان امرا حاليا فتارة: يكون معلوم التحقق، و اخرى: يكون مشكوك التحقق. و على التقديرين فتارة: يكون مما له دخل فى صحة العقد، و اخرى: لا يكون دخيلا فيه.

و ان كان امرا استقباليا فهذه التقادير الاربعة تتصور فيه، باضافة انه على اى تقدير ربما يكون القيد ماخوذا فيه على نحو الشرط المتأخر، بمعنى انه ينشأ الملكية الفعلية على فرض تحقق ذلك الامر فى المستقبل، و ربما يكون بنحو الشرط المقارن،

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ٣٥٣

[...]

بمعنى انه ينشأ الملكية على تقدير بعد تحققه.

فان كان المعلق عليه امرا استقباليا مشكوك الحصول، و لم تكن صحة العقد متوقفة عليه، و كان التعليق بنحو الشرط المقارن، فالظاهر انه مورد اتفاق الاصحاب القائلين بمبطلية التعليق، فلو كان الاجماع تعديدا كان هو الحجج فى المقام، و لا دليل عليه سوى ذلك.

فانه قد استدلل للبطلان- بغير الاجماع- بوجوه:

الأول: ما عن جماعة، و هو اعتبار الجزم فى العقد، و هو مناف للتعليق.

وفيه: انه ان اريد به الجزم بالانشاء فهو حاصل كما هو واضح، و ان اريد به الجزم بالمنشأ فى نظره- اى تحقق الملكية الاعتبارية جزما- فهو محل الكلام، و ان تمسك بالاجماع على اعتباره فسأتى الكلام فيه.

الثانى: ان الأسباب الشرعية توقيفية لا بد فيها من الاقتصار على المتيقن، و هو العقد الخالى عن التعليق.

وفيه: ان هذا يتم اذا لم تكن هناك عمومات و مطلقات من قبيل **أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ** و **أَوْفُوا بِالْعُقُودِ** و المفروض وجودها.

الثالث: انه يلزم تخلف المنشأ عن الانشاء و هو غير معقول.

و فيه: ان هذه شبهة اوردوها على الواجب المشروط و قد اجبنا عنها في حاشيتنا على الكفاية مفصلا، و تقتصر في المقام على الاشارة الى وقوع ذلك الذي هو ادل دليل على امكانه، لاحظ الوصية و النذر و التدبير و الواجب المشروط.

الرابع: ما عن المحقق النائيني ره، و هو: انصراف العقود الى العقود غير المتعلقة المتعارفة بين عامة الناس، فلا تشمل ادلة العقود و العناوين العقد المعلق.

و فيه: مضافا الى ان التعارف لا يوجب الانصراف المقيد للاطلاق، ان التعليق

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٣٥٤

[...]

في العقد واقع كثيرا كما تقدم.

الخامس: ان ظاهر خطاب أَوْفُوا بِالْعُقُودِ «١» كظاهر سائر الخطابات: ان الحكم مطلق غير مشروط بشيء، فيكون ظاهره ترتب الاثر على العقد، و عليه فان التزم بترتب الاثر فعلا قبل تحقق ما علق عليه كان ذلك منافيا للانشاء المعلق، و لا سبيل اليه.

و ان التزم بعدم ترتب الاثر فعلا لزم عدم كونه مشمولاً لهذا الخطاب، فلا دليل على لزوم الوفاء به و ترتيب الأثر عليه.

و فيه: اولاً: ان العقد ليس هو اللفظ كما تقدم، بل هو ربط احد الالتزامين الواردين على مورد واحد بالآخر، و الوفاء به عبارة عن اتمامه، و معنى ذلك فيما اذا كان متعلقة النتيجة هو عدم حله و نقضه لا ترتيب الآثار عليه، و من الواضح انه في هذا الذي ذكرناه لا فرق بين العقد المعلق و المنجز.

و ثانياً: ان دليل الصحة لا ينحصر باوفوا بالعقود، بل هناك ادلة اخر من قبيل أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ «٢» التي لا يجرى فيها هذا الوجه، و لا فرق في ذلك بين المعلق و المنجز، و لا يخفى ان هذا الايراد انما يرد على المستدل لو كان مفاد أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ الحلية الوضعية، و لا يرد عليه لو كان مفاده الحلية التكليفية، فان ما ذكر في وجه اختصاص أَوْفُوا بِالْعُقُودِ يجرى فيه طابق النعل بالنعل.

و بذلك ظهر ان الشيخ ره حيث التزم في مبحث المعاطاة بان مفاده الحلية التكليفية ليس له هذا الايراد، كما ان ايراده عليه بقوله مع ان تخلف الملك عن العقد كثير جدا ليس في محله، اذ التخلف مع دليل لا يوجب سلب الظهور المدعى في

(١) المائدة: آية ٢.

(٢) البقرة: آية ٢٧٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٣٥٥

[...]

الاستدلال، اللهم الا ان يكون مراده ان التخلف كثير، و لو بنى على الظهور المزبور لزم تخصيص الاكثر المستهجن.

فتحصل مما ذكرناه: انه ليس في مقابل العمومات و المطلقات الدالة على الصحة ما يدل على بطلان العقد المعلق سوى الاجماع.

و في مقابل هذه الصورة صورتان: احدهما: ما اذا كان المعلق عليه امرا حاليا معلوم الحصول مع كونه مما تتوقف صحة العقد عليه.

ثانيتها: ما اذا كان المعلق عليه امراً استقباليا كذلك، مع كون القيد مأخوذاً على نحو الشرط المتأخر، فانه لا يجرى فيهما شيء من المحاذير المتقدمة حتى الاجماع، بل لعل الاجماع قائم على عدم بطلان العقد المعلق فيهما.

و أما ان كان المعلق عليه امرا حاليا معلوم الحصول مع كونه مما لا يتوقف عليه صحة العقد، او كان امراً استقباليا كذلك مع كون

الشرط بنحو الشرط المتأخر، فلا- يجرى فيهما شيء من الوجوه المتقدمة سوى ما افاده المحقق النائيني من دعوى الانصراف التي عرفت ما فيها، و الظاهر انهما غير داخلين في معقد الاجماع، فلا ينبغي التوقف في عدم البطلان فيهما. و أما ان كان المعلق عليه امرا استقباليا معلوم الحصول مع كون الشرط على نحو الشرط المقارن فمقتضى الوجه الثاني و الثالث و الخامس بطلانه، و كذلك مقتضى الوجه الرابع هو ذلك لو كان المعلق عليه مما لا تتوقف صحه العقد عليه، و قد عرفت عدم تمامية شيء منها، و أما الاجماع فالمتيقن منه غيرهما فلا وجه للحكم بالبطلان. و ما ذكره الشهيد ره في محكي قواعده من الحكم بالبطلان في الصورتين معللا بان الجزم ينافي التعليق لأنه بعرضه عدم الحصول لو قدر العلم بحصوله كالتعليق على الوصف لان الاعتبار بجنس الشرط دون انواعه فاعتبر المعنى العام دون فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٣٥٦ [٠٠٠]

خصوصيات الافراد، يرد عليه: انه يتم لو كان بطلان العقد المعلق مفاد آية او روايه، و لم يحرز كون الجهل بحصول الشرط هو العلة لذلك لا فيما اذا كان البطلان من جهة الوجوه المتقدمة. فراجع. و أما ان كان المعلق عليه امراً حالياً مشكوك الحصول، او كان استقباليا كذلك مع كونه بنحو الشرط المقارن او المتأخر، كان المعلق عليه مما تتوقف صحه العقد عليه ام لا فالظاهر شمول معقد الاجماع لهما فلاحظ.

تنبيهات

و ينبغي التنبيه على امور:

الأول: انه هل يكون هذا الشرط من شرائط الصيغه كالعرييه كما يظهر من بعض كلماتهم و إليه يشعر ما في المكاسب في آخر المسألة: فاذا مست الحاجة الى شيء من ذلك للاحتياط و قلنا بعدم جواز تعليق الانشاء على ما هو شرط فيه فلا بد من ابرازه بصورة التنجيز، ام يرجع هذا الشرط الى المعنى المقصود بان يعتبر في المعاملة ان لا يكون القصد اليها معلقا على امر، كما هو صريح المحقق النائيني ره حيث قال: لا- ينحصر التعليق في اداء الشرط بل كل ما كان في معنى التعليق و لو بغير الاداء؟ وجهان: اقواهما الثاني، اذ الظاهر من كلماتهم و معاهد اجماعاتهم هو ذلك كما هو مقتضى الوجوه الخمسة المشار اليها المذكورة لبطلان التعليق. الثاني: ان القادح انما هو التعليق في العقد، فلو كان مترددا في ترتب الاثر على العقد الذي ينشؤه شرعا و انه صحيح او فاسد لا كلام في صحته، فانه لا يكون هذا التردد مورثا للتعليق في ما ينشؤه، اذ العلم بالفساد يجتمع مع القصد الى المعاملة فضلا فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٣٥٧ [٠٠٠]

عن التردد فيه.

هذا فيما اذا كان مترددا في تأثيره شرعا، و لو كان مترددا في تأثيره عرفا فان كان ما يحتمل دخله في ترتب الاثر عرفا مقوما لعنوان المعاملة و تحققها كالزوجيه بالاضافة الى الطلاق، لا محالة يكون ذلك منافيا للتنجيز، و الا فلا. و بما ذكرناه ظهر ان ما افاده الشيخ ره بقوله: و أما اذا انشأ من غير تعليق صح العقد، و ان كان المنشئ مترددا في ترتب الاثر عليه شرعا او عرفا. تام، و ان مراده ما ذكرناه، لا ان مراده كون التنجيز من شرائط الصيغه، فلا يرد عليه ما افاده السيد في الحاشية بقوله: مقتضى ما ذكره العلامة و الشهيد من كون الوجه اعتبار الجزم بالبطلان في هذه الصورة ايضا.

الثالث: هل هناك فرق بين الامور التي تتوقف صحة العقد عليها فلا مانع من تعليق العقد عليها، و بين ما لا تتوقف صحة العقد عليه فالتعليق عليه مبطل ام لا؟ وجهان: قد استدل للاول الشيخ الاكبر في محكى المبسوط: بان التعليق على ما تتوقف صحة العقد عليه ليس الا شرطا لما يقتضيه اطلاق العقد، فاذا اقتضاه الاطلاق لم يضر اظهاره و شرطه. و استدل المحقق النائيني ره له بالانصراف. و هذان الوجهان و ان كانا فاسدين - اما الثانى. فلما تقدم، و أما الاول فلان المعلق على ذلك الشرط فى الواقع هو ترتب الشرعى على العقد دون انشاء مدلول الكلام، فالمعلق فى كلام المتكلم غير معلق فى الواقع على شىء كما ذكره الشيخ ره - الا انه حيث عرفت انحصار المدرك لهذا الشرط بالاجماع، فمثل هذه الكلمات توجب التردد فى شمول معقد الاجماع للتعليق على ما تتوقف صحة العقد عليه، فيتعين الرجوع الى المطلقات و العمومات الدالة على الصحة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ٣٥٨

[...]

اعتبار المطابقة بين الايجاب و القبول

السادسة: ذكر غير واحد: أنه من جملة شروط العقد التطابق بين الايجاب و القبول. اقول: ان اعتبار التطابق بين الايجاب و القبول من القضايا التى قياساتها معها، فانه مع عدم التطابق - كما لو انشأ احدهما بعنوان البيع و قبل الآخر بعنوان الهبة - لا يتحقق العقد فانه مع عدم ورود الالتزامين على مورد واحد لا يكونان مرتبطين، و مع عدم الربط لا يصدق عليهما عنوان العقد.

و ان شئت قلت: ان القبول قوامه بالرضا بالايجاب، بل هو حقيقته، فمع عدم كونه قبولا لما انشأه الموجب لما كان قبولا، فلا يتحقق العقد، بل كانا ايقاعين غير مرتبطين. و بالجملة: اعتبار التطابق من الواضحات.

انما الكلام فى تطبيق هذه الكبرى الكلية على مواردنا: فان عدم التطابق فى بعض الموارد واضح لا يحتاج الى بيان، كما لو اختلفا فى عنوان المعاملة او فى اركانها و هى المبيع و الثمن فى البيع، مثل ما لو باع العبد بمائة دينار و قبل بيع الجارية، كما ان تحقق التطابق فى بعض موارد اخر واضح، كما لو اختلفا من حيث اللفظ مع اتحاد المعنى كأن يقول البائع بعتك، فقال: قبلت الشراء.

و محل الخلاف موارد: منها: ما اذا اوجب البائع مشروطا بشرط و قبل القابل البيع بلا شرط.

و منها: ما اذا اوجب البائع البيع لشخصين فقبل احدهما نصف المبيع بنصف الثمن.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ٣٥٩

[...]

و منها: ما لو باع البائع شيئين بثمن معين فقبل القابل احدهما بنصف الثمن.

اما الأول: فصريح الشيخ ره و المحقق النائيني ره: بطلان البيع من جهة عدم المطابقة.

و لكن الظاهر هو تحقق التطابق الذى دل الدليل على اعتباره، و ذلك لانه لا خلاف بينهم فى ان تخلف الشرط او تعذره او فساده لا يوجب بطلان العقد بل يقع صحيحا، غاية الأمر غير لازم، فيتكشف من ذلك ان المعاقدة واقعة على الفاقد للشرط، و عليه فالقبول بلا شرط مطابق للايجاب.

و ان شئت قلت: ان الشرط لو كان قيدها للمعاملة لزم بطلانها عند تخلفه، فالقول بان تخلفه لا يوجب البطلان يكون مبتنيا على كونه

التزاماً في ضمن التزام بالمعنى الذى سيأتى تحقيقه فى محله، و عليه فالالتزام البيعى غير معلق على شىء، فالقبول بلا شرط مطابق للايجاب، و لعله الى هذا يرجع ما ذكره بعضهم من: ان فساد الشرط اذا لم يخل بصحة العقد فعدم قبول المشتري للشرط الذى تضمنه الايجاب اولى بعدم الانحلال.

و أما الثانى: فصريح المحققين المتقدم ذكرهما ايضا البطلان لعدم التطابق، و لكن الظاهر الصحة و التطابق، و ذلك لان البيع لشخصين ينحل الى بيعين حقيقته، كما يدل عليه افتاء الفقهاء بالصحة و عدم البطلان فيما لو قبلا و فسخ احدهما البيع فى المجلس بالقياس الى غير الفاسخ، فاذا كان هناك بيعان فالمطابقة بين احد البيعين و القبول متحققه فلا وجه للبطلان، بل غاية ما هناك ثبوت الخيار للبائع كما لا يخفى.

و بما ذكرناه ظهر الحال فى الثالث، فان الأظهر الصحة لعين ما ذكرناه فى سابقه.

و ما افاده المحقق النائينى ره فى المقام من: انه لا يفيد لصحة العقد المختلف

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ٣٦٠

[...]

فيه من حيث الانشاء ثبوت خيار تبعض الصفقة الذى هو اثر العقد الصحيح، لانه لا بد اولاً من صحة العقد باتحاد المنشأ ثم اثبات الخيار فيه، فما يترتب على الصحة لا يمكن ان يكون منشأ الصحة، يرد عليه: ان المثبت للصحة هو الاتحاد بالتقريب المتقدم لا ثبوت الخيار. فلاحظ و تدبر.

فتحصل مما ذكرناه: ان اعتبار المطابقة بين الايجاب و القبول مما لا ينبغى انكاره، الا ان جملة من الموارد التى ذكرها الشيخ، ره من موارد عدم المطابقة ليست منها، بل فيها التطابق متحقق، و عليك بالتأمل فى كل مورد ثم الحكم بالصحة او الفساد من جهة وجود التطابق و عدمه.

اعتبار وقوع العقد فى حال يجوز لكل منهما الانشاء

السابعة: من جملة الشروط فى العقد: ان يقع كل من ايجابه و قبوله فى حال يجوز لكل منهما الانشاء بلا خلاف فيه فى الجملة، بل الظاهر انه متفق عليه.

و تنقيح القول فيه بالبحث فى موضعين:

الأول: فى عدم الاهلية المانع عن تحقق التعاقد و التعاقد.

الثانى: فى عدم الاهلية الموجب لعدم كون العقد عن رضا معتبر.

اما الأول: ففيه اقوال: الأول: ما اختاره الشيخ ره و المحقق النائينى ره و هو: اعتبار واجدية كل منهما لجميع القيود المعتبرة فى تحققه فى حال انشاء الآخر.

الثانى: عدم اعتبارها فيهما، اختاره المحقق الايروانى ره.

الثالث: اعتبار واجدية القابل لها فى حال الايجاب و عدم اعتبارها بالنسبة الى الموجب، ذهب إليه السيد ره فى بعض الفروض.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ٣٦١

[...]

الرابع: عكس ذلك.

و تنقيح القول في المقام يقتضى البحث في موارد:

الأول: في الايجاب.

الثاني: في القبول.

الثالث: فيما بينهما.

اما المورد الأول: فقد استدل لاعتبار واجديء القابل لتلك القيود: بان المعاقدة و المعاهدة لا تتحقق بدونها، هذا ما افاده في المكاسب، و ايده المحقق الاصفهاني ره: بان مناط المعاهدة مع الغير يقتضى كونها معا كذلك في حال الايجاب و القبول، اذ معية المتعاقدين انما هي معية شاعر ملتفت الى ما يلتزم للغير و يلتزم الغير له، و الا فلا ينقذح القصد الجدى في نفس العاقل الى المعاهدة مع من هو كالجدار او كالحمار، و علمه بالتفاتة فيما بعد لا يصحح المعاهدة معه فلا.

و فيه: اولاً: أن عنوان العقد انما ينطبق على الالتزامين الواردين على مورد واحد و ليس منطبقاً على الايجاب خاصة، و انما شأن الموجب هو الالتزام النفساني و ابرازه، و هو انما يكون باقيا ما لم يرفع اليد عنه، فاذا كان باقيا الى حين القبول و التزم القابل الاهل لذلك حين القبول فقد ارتبط الالتزامان لا محالة و تحقق عنوان العقد.

و دعوى عدم تحقق الالتزام في نفس الموجب بالنسبة الى من هو كالجدار كما ترى، اذ العاقل الملتفت الى مالكية من يفرض كالجدار كيف لا ينقذح في نفسه القصد الجدى.

و ثانياً: انه لا ينحصر دليل النفوذ بـ **أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**.

فالأولى: ان يستدل له: بانه بعد ما لا ريب في انه يعتبر في ترتيب العقلاء و الشارع الاثر على الالتزام النفساني ان يظهره لمن هو طرفه في المعاملة، فاذا كان

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٣٦٢

[...]

الطرف غير قابل للتخاطب فالإظهار له كلا اظهار، فلاجل ذلك تعتبر قابلية القابل للتخاطب حال الايجاب. فتدبر فانه دقيق.

و أما المورد الثاني: فيشهد لاعتبار واجديء الموجب لتلك القيود حال القبول الوجه المشار اليه، و يمكن ان يقال في هذا المورد: بانه بما أنه في حال القبول يتم العقد و يخرج المال عن ملك كل منهما فلا بد و ان يكون الموجب ايضاً ممن يكون اهلا لذلك كي يترتب الاثر على التزامه النفساني.

و أما ما ذكر في وجهه من عدم تحقق المعاقدة و المعاهدة، من جهة انتفاء الالتزام النفساني بالاغماء و الجنون مثلاً، فليس هناك التزام من الموجب كي يرتبط بالتزام القابل. فيرد عليه: ان الالتزامات النفسانية لا تزول بذلك، و لذا لا شك لأحد في ان العهود و الالتزامات لا تبطل بالموت، فضلا عن النوم و الاغماء، و لا فرق بين الموت قبل لحوق القبول و بعده، اذ ضم التزام آخر اليها لا يوجب بقائها ان كانت تزول بالموت.

و بما ذكرناه ظهر الحال في المورد الثالث، و انه لا يعتبر الاهلية بينهما كما لا يخفى.

و أما الموضوع الثاني: ففيه ايضاً اقوال، و ملخص القول فيه: انه قد استدل الشيخ ره لاعتبار واجديء كل منهما لتلك القيود في حال انشاء الآخر بعدم تحقق معنى المعاقدة و المعاهدة حينئذ، و لعل نظره الشريف الى ما افاده بعض المحققين بان رضاهما بعد ان كان في نظر الشارع الأقدس كلا رضا، و المفروض ان رضاهما مما يعتبر في تحقق مفهوم التعاهد، لا جرم كان تعاهدهما في نظره كالعهد، فلا يكون عقدهما عقدا معتبرا شرعياً.

و فيه: ان حقيقة العقد هي ربط الالتزامين الواردين على مورد واحد- كان

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٣٦٣

[...]

ذلك مع رضاهما بذلك او بدونه- فالرضا بالعقد لا يعتبر في تحققه، و عدمه لا يخل به، من غير فرق بين عدم الرضا اصلا او عدم الاعتبار به شرعا، و انما هو شرط في تأثير انشاء كل منهما نفسه، فاعتبار رضا كل منهما حال انشاء الآخر مما لا أصل له، و لأجل ذلك نلتزم بان صحة عقد المكره اذا لحقه الرضا انما تكون على القاعدة، مع انه لو سلم توقف تحقق العقد على الرضا الا ان دليل الصحة لا ينحصر ب أَوْفُوا بِالْعُقُودِ كما تقدم.

اختلاف المتعاقدين في شروط الصيغة

فرع: لو اختلف المتعاقدان اجتهاداً او تقليداً في شروط الصيغة، فهل يجوز لكل واحد منهما ان يكتفى بما يقتضيه مذهبه، ام لا، ام يجوز الا في صورة كون العقد المركب منهما مما لا قائل بكونه سببا للنقل كما لو فرضنا انه لا قائل بصحة العقد بالفارسي، مع تقديم القبول على الايجاب، و كان العقد بالفارسي صحيحا عند احدهما، و تقديم القبول جائزا عند الآخر، فاقعنا العقد كذلك؟ وجوه:.

و تنقيح القول في المقام يقتضى البحث في موارد:

الأول: في القيود التي ينحصر دليلها بالاجماع.

الثاني: في ما لدليل اعتباره اطلاق مع عدم سراية احدى الصفات الى فعل الآخر.

الثالث: في ما لدليل اعتباره اطلاق مع السراية.

اما الأول: فالظاهر صحة العقد كما هو مقتضى العمومات و المطلقات، و المتيقن من الاجماع على اعتبار ذلك القيد كالعربية مثلا هو غير المقام الصادر فيه الايجاب و القبول عن اعتقاد كل منهما صحة ما انشأه، ففيه يرجع الى العمومات المقتضية

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٣٦٤

[...]

للصحة.

و أما المورد الثاني: ففيه اقوال: الأول: الصحة مطلقا.

الثاني: عدم الصحة كذلك.

الثالث: التفصيل بين كون العقد فاسداً في نظر الجميع، بحيث لا قائل بصحته، كما لو فرضنا انه لا قائل بنفوذ العقد الفارسي المقدم ايجابه على قبوله فعدم الصحة، و بين غيره فالصحة.

و قد ابنتى الشيخ الأعظم ره الاولين على ان الاحكام الظاهرية المجتهد فيها بمنزلة الواقعية الاضطرارية، فالاجاب بالفارسي من المجتهد القائل بصحته عند من يراه باطلا بمنزلة اشارة الاخرس، ام هي احكام ظاهرية لا يعذر فيها الا من اجتهد او قلدها فيها؟.

و اورد عليه بوجهين: الأول: ما افاده المحقق الخراساني ره: بان مجرد كونه حكما واقعيا و بمنزلة لا يكفي في الحكم بالصحة، بل لا بد و ان يقيد بما اذا كان كذلك حتى في حق الغير الذي له مساس بالعقد، فلو كان حكما واقعيا في حق المنشئ خاصة لم يجد في الحكم بالصحة بالاضافة الى غيره.

و فيه: انه بما ان الملكية من الاحكام المجعولة الوضعية، و من الاعتباريات لا من الامور الواقعية فاذا فرضنا ان الايجاب بالفارسي و ان كان عند القابل مما لا مصلحة في نفسه في جعل الملكية بعده، الا انه من جهة قيام الامارة عند الموجب تحدث فيه مصلحة بهذا

العنوان مقتضية لذلك، فلا محالة للآخر القابل ترتيب الاثر، لأنه لا كشف خلاف لذلك، ولا معنى للقول بان المصلحة انما هي في حق الموجب خاصة، فالملكية المجعولة انما تكون له خاصة. فتدبر فانه دقيق.

الثاني: ما افاده السيد في الحاشية و تبعه بعض مشايخنا المحققين ره، و هو: ان

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٣٦٥

[...]

ما ذكر على القول بكون الاحكام الظاهرية بمنزلة الواقعية انما يتم بالنسبة الى ما لو كان الحكم المجتهد فيه مع متعلقه موضوعاً لحكم الآخر، كما لو كان رأيه جواز النكاح بالفارسي فزوج امرأه بالعقد الفارسي فانه يكون العقد صحيحاً عنده، فلا يجوز لغيره الذي يرى اعتبار العربية تزويج تلك المرأة، ولا ينفع بالنسبة الى ما اذا كان المتعلق معروضا لحكمه و لحكم غيره في عرض واحد، كما لو ذكى الذبح بغير الحديد فانه لا يجوز لمن يرى اعتبار كونه بالحديد الأكل من تلك الذبيحة.

و السرفيه: ان ذلك بعنوانه المجتهد فيه ليس موضوعاً لحكم غيره، فلا يجوز لغيره المخالف له في الرأي الاكل منه، و ما نحن فيه من قبيل الثاني، لان البيع فعل واحد تشريكي، بمعنى انه قائم بطرفين و يجب على كل من المتبايعين ايجاد عقد البيع، و لا يجوز لواحد منهما الاكل الا بعد ذلك.

و بالجملة: الصحة لأحد الطرفين ليست موضوعاً لحكم الطرف الآخر، بل لا بد من احراز كل منهما صحة مجموع السبب.

و فيه: ان هذا في الصحة الفعلية، و أما الصحة التأهيلية، فهي انما تكون لكل من الايجاب و القبول مستقلاً، و هي في الايجاب مثلاً تكون موضوعاً لحكم القابل. فتدبر.

فما افاده الشيخ ره متين.

و أما المورد الثالث: فقد افاد الشيخ ره: ان العقد باطل حتى على القول بكون الاحكام الظاهرية بمنزلة الواقعية الاضطرارية، و الفرق بينه و بين المورد الثاني انه في ذلك المورد لا- يوجب سراية تلك الصفة الى فعل الآخر، و المفروض صحته من المعتقد في نظر الآخر، و هذا بخلاف هذا المورد، فان تلك الصفة تسرى الى فعل الآخر اذا انشأ الموجب العقد معلقاً، و القابل ان قبل مطلقاً لزم عدم التطابق بين الايجاب

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٣٦٦

و انما يصح العقد اذا صدر عن مكلف

و القبول، و ان قبل معلقاً كان فعله في نظره فاقدا للوصف المعتبر في العقد فيوجب ذلك الفساد من هذه الجهة لا من جهة فساد فعل طرفه.

و ملخص القول: ان فساد احد الجزئين لا يسرى الى الآخر على هذا المسلك، و لكن منشأ الفساد يسرى اليه و يوجب ذلك فساده.

عقد الصبي

المقصد الرابع: في شرائط المتعاقدين

إشارة

. و هي: البلوغ، و العقل، و القصد و الاختيار.

[الأول البلوغ و العقل]

إشارة

و قول المصنف (ره) انما يصح العقد اذا صدر عن مكلف اشارة الى جميع ذلك.
و تنقيح القول: بالبحث في مسائل:

[عقد الصبي]

إشارة

الاولى: المشهور كما عن الدروس و الكفاية: بطلان عقد الصبي.

اقول: معاملة الصبي تتصور على وجوه:

الأول: كونه مستقلا فيها كان ذلك في امواله او في اموال غيره، أذن الولي ام لم يأذن.

الثاني: ما اذا أذن الولي مع كون المعاملة مستندة اليه و يكون من قبيل الوكيل المفوض.

الثالث: كونه آله محضه، بمعنى كون المعاملة معاملة الولي ان كانت في امواله، و معاملة الموكل ان كانت في اموال غيره، و يكون الصبي منشأً فقط. و مرجع منعه عن التصرف على النحو الاخير الى كون قصده للانشاء كالا قصد، و من قبيل بيع الهازل
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٣٦٧

[...]

و النائب.

ثم ان محل الكلام هو الصبي المميز، و أما غير المميز فلا اشكال في بطلان معاملاته حتى بالنحو الاخير لعدم قصده لمدلول العقد، و الشيخ الأعظم ره استظهر من عبارة التذكرة دعوى الاجماع على بطلان عقده بالنحو الاخير ايضا، و مورد استظهاره منها استثنائه ايصال الهدية، و اذنه في دخول الدار من التصرفات التي ادعى الاجماع على محجوريته فيها، مع انها ليسا من التصرفات القولية او الفعلية، فاستكشف من ذلك شمول المستثنى منه لمطلق افعاله.

و يرد عليه قده: ان عدم حجيه فعله في الأول، و قوله في الثاني في حكايتهما بالتصرف في مال الغير باخذ الهدية و الدخول في الدار لا يقتضي عدم العبرة بقصده للانشاء لرجوع ذلك الى عدم تصديق الصبي كالفاسق، فاستثنأوهما لا يكشف عن شمول المستثنى منه لمطلق افعاله.

و بعبارة اخرى: استثنائه اياهما من كون الصبي محجوراً عليه شرعاً يقتضي حمل كلامه ره على ارادة الايصال و الاذن- الذين هما من التصرفات الشرعية- لا الالية المحضه، فلا مناص عن حملهما على ارادة كونهما فعل الوكيل او قوله الكاشفين عن اهداء المالك و اذنه في الدخول، و لا كلام في ان هذا التصرف تصرف استقلالي للصبي و ليسا من قبيل اجراء الصيغه، و على هذا فثبوت الشهرة و الاجماع على بطلان عقده بالمعنى الاخير محل نظر، بل منع.

و كيف كان: فلا بد من التكلم في الادلة، و الكلام فيها يقع في مقامين.

الأول: في ادلة المنع.

الثاني: في ادلة الجواز.

[أدلة القول بمنع صحة عقد الصبي]

اما الأول: فقد استدل له بامور:

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٣٦٨

[...]

الأول: الآية الشريفة وَابْتُلُوا الصَّبِيَّ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ «١».

و تقريب الاستدلال بها على المنع: ان الظاهر من الآية الشريفة من جهة جعل البلوغ غاية الابتلاء و الامتحان، و غير ذلك من القرائن كون جواز الدفع مشروطا بشرطين: البلوغ و الرشد، فمفهومها عدم جواز الدفع مع السفاهة او الصباوة، و ليس ذلك الا من جهة حجره في تصرفاته، بل المراد من عدم الدفع ذلك.

فان قلت: ان ظاهر الآية الشريفة من جهة الامر بالدفع و جوب الدفع بعد البلوغ و الرشد فمفهومها عدم الوجوب قبل ذلك، و هذا يلائم مع الجواز، فلا تدل الآية على عدم الجواز.

قلت: اولاً: انه لو جاز الدفع لوجب لعدم جواز امساك مال الغير، فمفهومها عدم جواز الدفع قبل ذلك و وجوب حفظ امواله و عدم رده اليه.

و ثانياً: ان هذا الامر لوروده مورد الحظر و المنع لا يستفاد منه الوجوب، فدلالة الآية الشريفة على محجورية الصبي في الجملة لا كلام فيها، انما الاشكال في انها هل تدل على المنع عن التصرفات مستقلاً بالمعنى الأول خاصة، ام تدل على المنع عنها بالمعنى الثاني، ام تدل على الغاء تصرفه بالمرّة.

الظاهر هو الوسط، فان الآية من جهة توجيه الخطاب فيها الى الولي، و تضمنها المنع عن الدفع قبل البلوغ، تدل على عدم استقلال الصبي في معاملاته في امواله و ان اذن له الولي، و لكنها لا تدل على جعل انشائه كلاً انشاء مع عدم كون التصرف تصرفاً له، بل من تصرفات وليه، و كون البيع بيعه مثلاً، فالآية تدل على عدم نفوذ ما يعد تصرفاً له و لو مع اذن الولي، و هي و ان اختصت بامواله الا انه يكفي في

(١) النساء: آية ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٣٦٩

[...]

منعه عن التصرفات في مال غيره عدم القول بالفصل.

الثاني: حديث رفع القلم عن الصبي الذي رواه في محكي الخصال عن ابن الضبيان عن أمير المؤمنين (عليه السلام) في سقوط الرجم عن الصبي: اما علمت ان القلم يرفع عن ثلاثة: عن الصبي حتى يحتلم. الحديث «١».

و روى عن قرب الاسناد عن علي (عليه السلام) في سقوط القصاص و الدية في ماله: و قد رفع عنهما القلم «٢».

و في موقق عمار عن الامام الصادق (عليه السلام) عن الغلام متى يجب عليه الصلاة؟ قال (عليه السلام): اذا اتى عليه ثلاث عشر سنة،

فان احتلم قبل ذلك فقد وجبت عليه الصلاة و جرى عليه القلم. الحديث «٣». و نحوها غيرها.
 و عن الشيخ في المبسوط في مسألة الاقرار: ان مقتضى رفع القلم ان لا يكون لكلامه حكم، و اورد عليه بايرادات:
 احدها: ما في المكاسب و هو: ان الظاهر منه قلم المؤاخذه لا قلم جعل الاحكام.
 و فيه: اولاً: انه لا شاهد لهذا الحمل، بل الظاهر منه قلم جعل الاحكام، و لا أقل من الاطلاق.
 و ثانياً: ان مورد بعض هذه النصوص القصاص و ثبوت الديه، و هما ليسا من قبيل المؤاخذه على مخالفة التكليف، بل من قبيل الحكم
 الوضعي.

و ثالثاً: ان المراد لو كان رفع فعلياً المؤاخذه مع ثبوت الاستحقاق فيكون

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب مقدمة العبادات حديث ١١.

(٢) الوسائل باب ٣٦ من أبواب القصاص في النفس حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٤ من أبواب مقدمة العبادات حديث ١٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٣٧٠

[...]

مقتضاه العفو كان ذلك مما يقطع بخلافه، و ان كان المراد رفع الاستحقاق فهو لا يصح الا مع رفع الحكم الذي هو منشأ هذا الحكم
 العقلي.

ثانيها: ما في المكاسب ايضاً، و هو: ان المشهور على الألسنة ان الاحكام الوضعية ليست مختصة بالبالغين، فلا مانع من كون عقده سبباً
 فعلياً للوجوب التعليقي - اي وجوب الوفاء بعد البلوغ - و يكون هذا الوجوب منشأ انتزاع الوضع لعدم اختصاص منشئه بالوجوب الفعلي
 المنجز.

و فيه: ان ما هو المشهور انما هو ثبوت الوضع في حقه في الجملة في قبال عدم ثبوت التكليف اللزومي بقول مطلق لا ثبوت الاحكام
 الوضعية في حقه مطلقاً، كيف و قد اشتهر بينهم بطلان عقد الصبي.

ثالثها: ما في المكاسب ايضاً، و هو: انه لو سلّمنا اختصاص الاحكام الوضعية ايضاً بالبالغين، لكن لا مانع من كونه جزء السبب للملكية
 بعد البلوغ بان يكون الجزء الآخر البلوغ، و مع ذلك ليس للطرف الآخر نقض العقد لكون العقد موضوعاً لوجوب الوفاء، و ان لم يؤثر
 في الملكية كما في معاملة الفضولي مع الاصيل، فانه يجب على الثاني الوفاء بالعقد مع عدم حصول الملكية.

و بهذا البيان اندفع ايراد المحقق النائيني ره عليه بانه: لا يمكن التفكيك في الآثار بين البالغ و غيره، اذ لو افاد عقد الصبي الملكية فلا
 يمكن ان لا يؤثر فعلاً و يصير ذا اثر بعد البلوغ.

و فيه: انه بعد الالتزام باختصاص الاحكام الوضعية بالبالغين لا سبيل الى الالتزام بكون عقده جزء المؤثر.

رابعها: ما افاده المحقق الايرواني ره، و هو: ان المراد بالقلم لو كان قلم التكليف كان المراد خصوص التكليف الالزامية، و ذلك
 بقريته الرفع، فان مناسب

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٣٧١

[...]

مادة الرفع رفع ما في حمله كلفه و ثقل و مشقة و ليس ذلك الا في الاحكام اللزومية.

وفيه: انه يصح اسناد الرفع الى كل ما يصح اسناد الوضع اليه لانهما متقابلان، فلا وجه للاختصاص ببعض الاحكام. خامسها: ما افاده المحقق الايرواني ره ايضاً، وهو: ان تأثير الانشاء في حصول عنوانه المنشأ كالبيع تأثير تكويني في امر اعتباري، فيكون كتأثير سيفه في القطع، وهذا لا يرفعه حديث الرفع، واما رفع الآثار الشرعية المترتبة شرعاً على ذلك العنوان المتولد على ان لا يكون البيع الحاصل بانشائه محكوماً باحكام البيع فذلك في البشاعة يساوق القول بعدم ترتب آثار الموت على من مات بسيفه، و معلوم بالقطع ان حديث الرفع لا يرفع الاحكاما مترتبة بلا واسطة على فعل الصغير لا احكاما مترتبة عليه حتى مع الواسطة. وفيه: ان تأثير الانشاء في حصول العنوان ليس تكوينياً بل هو جعلي، غاية الامر حصوله في نظر الشارع متوقف على القيود الشرعية، و ان كان حصوله في نظر العاقد غير متوقف عليه.

و بالجملة: قد مر في اول الكتاب ان في البيع مثلاً يعتبر البائع والمشتري الملكية، و يتحقق ذلك في اعتبارهما، ثم ان كانت المعاملة واجدة للقيود المعبرة عند العقلاء فيه يعتبر العقلاء ذلك ايضاً، و الا فلا، و كذلك بالاضافة الى الشارع، فلو كان البلوغ من تلك القيود بنظره الاقدس لا تعتبر الملكية، و لا يكون العنوان متحققاً في اعتباره، و هذا لا يستلزم شيئاً من المحاذير المتقدمة.

ثم ان المحقق النائيني ره اختار دلالاته على بطلان عقد الصبي حتى بالمعنى الثالث بدعوى انه يدل على كون الصبي مسلوب العبارة، فان الظاهر من قوله (عليه السلام) رفع القلم عنه ما هو المتعارف بين الناس و الدائر على ألسنتهم من ان فلانا فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٣٧٢

[...]

رفع القلم عنه و لا حرج عليه و اعماله كاعمال المجانين، فهذه الكلمة كناية عن ان عمله كالعدم، و رفع عنه ما جرى عليه القلم، فلا ينفذ فعله و لا يمضى عنه، فان ما صدر عنه لا ينسب اليه.

اقول: انه يدل على رفع قلم الوضع و التكليف عن الصبي، و لازم ذلك بطلان عقده بالمعنيين الأولين دون الثالث، فان العقد الصادر من الصبي باذن الولي له نسبتان: نسبة الى الصبي، و نسبة الى الولي، غاية الامر نسبه اليه انما تكون بالتسيب، و لا منافاة بين عدم نفوذ ما هو عقد الصبي بالمباشرة و نفوذ ما هو عقد الولي، اذ القلم رفع عن الصبي لاعن الولي. هذا على فرض تسليم صدق كون العقد و البيع عقد الصبي مع كونه مجرى الصيغة، خاصة و كون طرف المعاملة عند العرف هو الولي، و الا- فعدم دلالاته على سلب عبارته اوضح.

الثالث: النصوص الدالة بالمنطوق و المفهوم على عدم جواز امر الصبي في البيع و الشراء «١».

و تقريب الاستدلال بها: انها بالاطلاق تدل على عدم نفوذ بيعه و شرائه حتى مع اذن الولي، فتدل على البطلان حتى بالمعنى الاخير. و اورد عليه المحقق النائيني ره: بانها في مقام بيان ان الاحتلام شرط في نفوذ امر الصبي و ليست في مقام بيان عدم نفوذ امره قبله و لو مع اذن الولي.

و فيه ان بعض تلك النصوص منطوقه يدل على عدم نفوذ امره قبله، و مقتضى اطلاقه عدم الفرق بين اذن الولي و عدمه. و الحق ان يقال: ان دلالاتها على بطلان عقد الصبي بالمعنيين الأولين لا تنكر، الا انها لا تدل على البطلان بالمعنى الاخير، اذ لو كان الصبي مجرى الصيغة خاصة

(١) الوسائل باب ١٤ من أبواب عقد البيع و شروطه و باب ٢ من أبواب كتاب الحجر.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٣٧٣

[...]

لا يستند البيع و الشراء اليه، و على هذا بنوا عدم ثبوت خيار المجلس لمجرى الصيغة لعدم صدق البيع عليه، فالبيع انما يكون بيع الولى او الموكل و الامر امره، و مجرد الصيغة لا تكون موضوع النفوذ و عدمه. و لو تنزلنا عن ذلك فلا اقل من ان مثل هذا البيع له نسبتان: نسبة الى الصبى، و نسبة الى الولى او الموكل، فلا مانع من نفوذه و مضيه بالاعتبار الثانى كما تقدم.

و قد يقال ان قوله (عليه السلام) فى بعض تلك الاخبار الا ان يكون سفيها يشهد بعدم ارادة كون الصبى مسلوب العبارة من تلك النصوص.

وجه الشهادة: ان السفيه ليس مسلوب العبارة، فمن استثنائه يعلم ان المراد عدم استقلاله فى التصرف.

و فيه: انه لو كان مفاد هذه الاخبار- بحسب ظواهرها- عدم نفوذ امر الصبى و لو فى اجراء الصيغة خاصة، هذا الاستثناء لا ينافيه، بل غاية ما هناك كنا نقول ان هذه الاخبار تدل بالاطلاق على كونه ايضاً مسلوب العبارة، الا ان الدليل دل على خلاف ذلك، فلا يحكم بكونه مسلوب العبارة لدليل آخر لو كان، و الا فلا مانع من الالتزام بكونه ايضاً مسلوب العبارة.

الرابع: النصوص المتضمنة لكون عمد الصبى خطأ: كصحيح محمد بن مسلم عن مولانا الصادق (عليه السلام): عمد الصبى و خطاه واحد «١».

و تقريب الاستدلال بها: انها تدل على ان الاحكام المترتبة على الافعال مع القصد و العمد لا تترتب على افعال الصبى، و ان اعماله عن قصد كالاعمال الصادرة عن غيره بلا قصد، فعقده كعقد الهازل و النائم.

اقول: يقع الكلام فى جهتين:

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب العاقلة من كتاب الدييات حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١٥، ص: ٣٧٤

[...]

الاولى: فى انه هل تدل الاخبار على ان قصد الصبى كلا قصد، ام تدل على ان عمده- اى الفعل الصادر عن عمد- خطأ، اى حكمه حكم الفعل الخطئى؟ ظاهر الاخبار بل صريحها هو الثانى، مع ان حملها على الأول مستلزم لتخصيص الاكثر، اذ لازمه صحة صلاته لو تعمد بالتكلم، و ايجاد غيره من الموانع، و صحة صومه لو اكل من الصبح الى الغروب، و انه لو حاز شيئاً لا يملكه و يجوز اخذه منه، و غير ذلك من الاحكام التى لا مناص عن الالتزام بخروجها عنها بناء على هذا المعنى.

الثانية: فى انه على المعنى المختار هل تعم النصوص باب المعاملات ام تختص بباب الجنائيات؟ وجهان: اقواهما الثانى، و ذلك لوجهين: الأول: ان العمد و الخطأ انما يتصوران فى الامور التى لها واقع محفوظ، و ذلك الامر قد يترتب على سببه قهراً و آخر عن قصد، و الامور المتوقف تحققها على القصد كالعقود و الايقاعات حيث انها لا تتحقق بدون القصد، فلا يتصور فيها الخطأ، اذ لو قصدها تقع و الا فلا لا انها تقع خطأ.

الثانى: ان تنزيل شىء منزلة آخر انما يصح اذا كان للمنزل عليه اثر ليكون التنزيل بلحاظه، كما فى القتل، فان اثر الخطأ منه كون الدية على العاقلة، و أما ما لا حكم لخطئه كباب المعاملات- على فرض تسليم الخطأ فيها- فلا يصح فيه هذا التنزيل.

و بعبارة اخرى: انها تدل على وحدة حكم عمد الصبى و خطاه، و هذا انما يصح فيما كان لكل منهما حكم يخصه، فاريد بهذه العبارة افادة الاتحاد فى خصوص الصبى، و معلوم ان تعدد حكم العمد و الخطأ و اختلافهما فى الحكم انما يكون فى خصوص باب الجنائيات.

وقد ذكر السيد قده في الحاشية وجهين آخرين لاختصاص النصوص بباب

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٣٧٥

[...]

الجنايات: احدهما: ان في ذيل بعض «١» تلك النصوص هذه العبارة تحمله العاقلة او جعل الدية على قومه و لا ريب في ان مثل هذه النصوص مختصة بباب الجنايات، و هي تكون قرينة على غيرها.

وفيه: انه لا وجه لحمل المطلق في المقام على المقيد لكونهما مثبتين.

ثانيهما: ان النصوص غير المذيلة بما ذكر انما تكون مطلقة لا عامة، و القدر المتيقن منها باب الجنايات.

وفيه: ان القدر المتيقن لا يمنع عن التمسك بالاطلاق، فالصحيح ما ذكرناه.

ثم ان الشيخ ره بعد ما اشكل على دلالة حديث رفع القلم على بطلان عقد الصبي قال: بل يمكن بملاحظة بعض ما ورد من هذه الأخبار في قتل المجنون و الصبي استظهار المطلب من حديث رفع القلم، و هو ما عن قرب الاسناد بسنده عن ابي البختری عن جعفر عن ابيه عن علي (عليه السلام) انه كان يقول في المجنون و المعتوه الذي لا يفيق و الصبي الذي لم يبلغ: عمدهما خطأ تحمله العاقلة و قد رفع عنهما القلم «٢».

و تقريب استظهار المطلب منه: ان قوله و قد رفع عنهما القلم لا وجه لذكره الا كونه علة للحكم - و هو ثبوت الدية على العاقلة - او معلولا لقوله (عليه السلام) عمدهما خطأ و على اي تقدير يدل على ان قصد الصبي كلا قصد، فانه يدل حينئذ على عدم اختصاص الرفع بالمؤاخذه و انه عام لكل ما التزم على نفسه من المال باقرار او معاوضة، و يدل انه لا أثر له في الزامه بالمال و مؤاخذته به بعد البلوغ، و مقتضى اطلاقه عدم الفرق بين اذن الولي و عدمه، و عدم ترتب الاثر على التزامه حتى مع اذن

(١) الوسائل باب ١١ من ابواب العاقلة حديث ٣، ٥ و باب ٣٦ من ابواب القصاص في النفس.

(٢) الوسائل باب ٣٦ من ابواب القصاص في النفس حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٣٧٦

[...]

الولي لا يكون الا لسلب قصده و عدم العبرة بانشاءه.

و يرد عليه - مضافاً الى ما عرفت من ظهور حديث رفع القلم في رفع جميع الاحكام في نفسه و مع ذلك لا يدل على سلب قصده. فراجع - انه ليس علة للحكم، و لا معلولا لعمدهما خطأ.

اما الأول: فلخلوه عن اللام و الفاء الداليتين على ذلك، مضافاً الى انه ان تؤخذ العلة رفع القلم مطلقاً، او رفع القلم في باب الجنايات، فان كان الأول فاجنبية العلة عن الحكم المعلل واضحة، اذ اي ربط بين رفع قلم التكليف بالصوم و الصلاة و ثبوت الدية على العاقلة، و ان كان الثاني فغاية ما يمكن ان يقال في توجيه الارتباط: ان دم المسلم لا بد و ان يتدارك، و لا يكون ذلك من بيت المال، فلا بد و ان يكون من مال الصبي او من العاقلة، فحيث ان القلم مرفوع عن الصبي فيكون من العاقلة. و هذا مضافاً الى مخدوشيته في نفسه، اذ اي دليل على لزوم التدارك، ثم اي دليل على عدم كونه من بيت المال، و أي دليل على الدوران المزبور، ان لازم ذلك تحليل ثبوت احد الضدين بنفي الضد الآخر، و هو كما ترى.

و أما الثاني: اي عدم كونه معلولا، فلمخالفته في كيفية التعبير من حيث الاشتمال على كلمة (قد) الدالة على تحقق مدخولها و خلوه

جملة تحمله العاقلة عنها، مضافاً الى انه من المعلوم ان هذه الجملة اي جملة عمدتها خطأ ليست في مقام بيان امر تكويني بل متضمنة لبيان امر تشريعي، و عليه فيتحد مفادها مع مفاد رفع القلم، فلا وجه لجعل احدهما علة للآخر.

و الحق في المقام ان يقال: ان عمدتها خطأ متكفل في نفسه لبيان حكيم بنحو الاجمال، و قد بينهما الامام (عليه السلام) بجملتين اخريين: احدهما: ثبوت الدية على العاقلة، و الآخر عدم ثبوت شيء على الصبي، و بين الأول بقوله تحمله العاقلة و الثاني بقوله و قد رفع فهاتان الجملتان تفسير ان للجملة الاولى من دون ان يكون

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٣٧٧

[...]

هناك عليه او معلولة.

فتحصل من مجموع ما ذكرناه: ان المستفاد من الادلة بطلان عقد الصبي اذا كان مستقلاً، و صحته اذا كان باذن الولي او اجازته.

ادلة القول بصحة عقد الصبي

و أما المقام الثاني: فقد استدل لجواز عقد الصبي بوجه:

الأول: الآية الشريفة و اَبْتُلُوا الْيَتَامَى حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ «١».

و تقريب الاستدلال بها من وجهين.

احدهما: ما افاده ابو حنيفة و وافقه بعض المعاصرين، و هو: ان ظاهر الآية كون الابتلاء قبل البلوغ بقريته التعبير باليتامى، و قوله تعالى حَتَّىٰ سِوَاكَ كَانَتْ لِلْغَايَةِ امًّا لِلْأَبْتَالِ، و الظاهر من الابتلاء بالعبارة، الا انها لا تدل على كونه مستقلاً في التصرف لحصول الابتلاء ذلك يقتضى صحة تصرفاتهم.

وفيه: انه لا إشكال في دلالتها على عدم كون الصبي مسلوب العبارة، الا انها لا تدل على كونه مستقلاً في التصرف لحصول الابتلاء بالبيع مع اذن الولي او اجازته، و حيث ان ظاهر ذيل الآية الشريفة - كما مر - عدم صحة تصرفاته استقلالاً، فلا بد من البناء على ذلك. ثانيهما: ما افاده المحقق الايرواني ره، و هو: ان المستفاد من الآية الشريفة ان المدار في صحة معاملات الصبي على الرشد بان تكون الجملة الاخيرة استدراكاً عن

(١) النساء: آية ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٣٧٨

[...]

صدر الآية، و انه مع استثناس الرشد لا- يتوقف في دفع المال و لا- ينتظر البلوغ، و ان اعتبار البلوغ طريقى اعتبر اماره الى الرشد بلا موضوعية له.

وفيه: انه لو لم يكن الامر بدفع المال متفرعاً على الرشد بعد البلوغ لا مطلق الرشد لم يكن وجه لجعل غاية الابتلاء هو البلوغ، و كان ذكر حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ زائداً، و حمله على الطريقة الى الرشد خلاف الظاهر.

الثاني: مرسل المبسوط و روى: انه اذا بلغ عشر سنين و كان رشيداً كان جائز التصرف.

وفيه: انه لارساله و عدم العمل حتى من مرسله به لا يعتمد عليه.

الثالث: النصوص «١» الدالة على جواز وصيته و صدقته و عتقه، فانه لو التزم بخروجها عن حديث رفع القلم يرد عليه اباء سياقه عن التخصيص.

و فيه: اولاً: ان الدليل لم يكن مختصاً بحديث رفع القلم.

و ثانياً: انه غير آب عن التخصيص، هذا على فرض جواز تلك التصرفات و الا فالأمر اسهل.

الرابع: السيرة التي ادعاها سيد الرياض على ما نقل عنه الشيخ ره، و الانصاف انه لا ينبغي التشكيك فيها، الا ان المتيقن منها المعاملة باذن الاولياء، بل سيد الرياض ادعاها في هذا المورد، و لا مورد للايراد عليه بانها ناشئة عن عدم المبالاة بالدين.

الخامس: خير السكوني عن الامام الصادق (عليه السلام) قال: نهى رسول الله صلى الله عليه و آله عن كسب الاماء فانها ان لم تجد زنت الا امة قد عرفت بصنعته

(١) الوسائل باب ١٥ من ابواب كتاب الوقوف و الصدقات- و باب ٥٦ من ابواب كتاب العتق- و باب ٤٤- من ابواب كتاب الوصايا.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٣٧٩

[...]

يد، و نهى عن كسب الغلام الصغير الذي لا يحسن صناعة بيده فانه ان لم يجد سرق «١» فان حصر كراهة التصرف فيما اكتسبه الغلام بما اذا لم يحسن صناعة بيده و احتمال سرقة اقوى شاهد على نفوذ معاملاته.

و اجاب عنه الشيخ ره: بانه محمول على موارد عدم معاملة نافذة من الصبي، اما بان لا تكون هناك معاملة اصلاً- كالاتقاط المترتب عليه الملكية- او مع كون المعاملة من الولي- كالاتقاط التي اوقعها الولي- او مع كونها عن الصبي على نحو يجمع فساد المعاملة- كاستحقاق اجرة المثل في الاجارة التي اوقعها الصبي بغير اذن الولي- او عمل عملاً بامر آمر، و من الواضح ان جواز التصرف في المكسوب في هذه الموارد لا يكشف عن نفوذ معاملات الصبي بما هو صبي.

و فيه: ان قبض الصبي المال في هذه الموارد- كما اعترف به قده قبيل ذلك- لا اثر له لفرض كون اجرة المثل كليه، و كذلك الاجرة المسماة بحسب الغالب، و هو لا يتعين بقبض الصبي.

و بالجملة: غاية ما يثبت بما ذكره استحقاق الصبي للاجرة، و لكن لا يتعين ذلك فيما اقبضه من عليه، بل هو باق على ملكه، فيحرم للولي و غيره التصرف فيه، و به يظهر حال الالتقاط، فانه اذا كان فعل الصبي كالعدم لا أثر لالتقاطه ايضاً.

فالحق في المقام ان يقال: ان المنهى عنه اما ان يكون هو الكسب اي المعنى المصدري او يكون هو المكسوب، فان كان الأول فلا محالة يكون الموجه اليه الخطاب الولي فيكون مفاده مرجوحية نصب الولي لهم لتصدى المعاملات الا في الصناعة، و عليه فان كان النهي تحريمياً لا يدل على نفوذ معاملاته بوجه، و ان كان تنزيهياً، و ان كان يشعر بذلك، الا انه لا دليل على حمل النهي عليه، و ان كان الثاني كما لعله الظاهر

(١) الوسائل باب ٣٣ من ابواب ما يكتسب به من كتاب التجارة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٣٨٠

[...]

لعدم مناسبة العلة مع الأول.

فتقريب الاستدلال به على نفوذ معاملات الصبي انما يكون من وجوه:

احدها: من جهة التعليل، اذ لو لم تكن المعاملة نافذة كان المتعين التعليل بذلك، فانه حينئذ كان التصرف فيه حراما لكونه ملك الغير، و ان علم بعدم السرقة لا التعليل بانه ان لم يجد سرق.

ثانيها: من جهة التقييد، اذ لو كانت معاملة الصبي غير نافذة من اصلها لم يكن هناك فرق بين من يحسن صناعة بيده و من لا يحسن.

ثالثها: من جهة الحكم، اذ المشهور بين الأصحاب حمل هذا النهي على الكراهة، فهذه آية نفوذ المعاملة و الا كان التصرف حراما. و في كل مناقشة: اما الأول: فلان هذا النهي انما هو بلحاظ هذا الاحتمال اى احتمال السرقة و لا نظر في ذلك الى نفوذ المعاملة و عدمه كى يدل على نفوذها مع عدم ذلك، مع ان المنهى عن التصرف فيه ليس خصوص ما اكتسب بالمعاملة بل مطلق ما حصله الصبي كان بتلك ام بغيرها، فلا يدل على نفوذ معاملته مع عدمه.

و أما الثاني: فلان الفرق بين من يحسن صناعة بيده و غيره واضح، فانه فى الأول يكون احتمال السرقة اضعف من غيره، فيكون ذكر القيد لتحقق الموضوع، مع ان القيد لا مفهوم له.

و أما الثالث: فلعدم القرينة لحمل النهي على الكراهة، مع ان هذا النهي انما هو بلحاظ احتمال السرقة خاصة و لا نظر فيه الى جهات اخر.

فتحصل: ان المستفاد من مجموع الأدلة بطلان عقد الصبي اذا كان مستقلا فى المعاملة و نفوذه اذا كان باذن الولي.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ٣٨١

[...]

المستنبات

و قد استثنى من رفع القلم عن الصبي مواضع:

منها: اتلافه.

فان المشهور بين الأصحاب كونه موجبا لضمانه، و قد استدلوا على ذلك بوجوه:

احدها: ما يستفاد من كلمات الشيخ ره، و هو: ان المستفاد من ادلة الباب بعد ضم بعضها ببعض عدم الاعتبار بما يصدر من الصبي من الافعال المعبر فيها القصد الى مقتضاها كإنشاء العقود، فيخرج مثل الاتلاف.

وفيه: ان مقتضى عموم حديث رفع القلم رفع كل تكليف، او وضع عن الصبي كان سببه فعله القصدى او غير القصدى.

ثانيها: ما ذكره المحقق الاصفهاني، و هو: ان مقتضى مناسبة الحكم و الموضوع ان كل اثر منوط ترتبه على الفعل بالعقل و كماله، و استشعار الفاعل فهو مرفوع عن الصبي، فمثل الضمان المترتب على مجرد الاتلاف غير المنوط بشيء خارج عن عموم الآثار المرفوعة.

وفيه: ان كمال العقل انما هو من باب الحكمة لا العلة، و الا فرب غير بالغ اعقل من البالغ.

ثالثها: ما افاده المحقق الايروانى ره، و هو: انه فى بعض «١» النصوص جمع بين عمد الصبي خطأ و رفع القلم عنه، و هو يصلح قرينة

لقصر المرفوع بقلم العمد، و ان

(١) الوسائل باب ٣٦ من أبواب القصاص فى النفس حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ٣٨٢

[...]

المرفوع احكام اخذ في موضوعها العمدة، و معه لا يبقى لرفع القلم عموم، و ذلك الحديث يوجب سقوط سائر النصوص المشتملة على رفع الحكم عن الصبي، فمثل الاتلاف غير مشمول لها. و فيه: اولاً: ان عموم رفع القلم في ذلك الحديث لا محذور فيه، و مجرد تطبيقه على مورد خاص لا يصلح قرينه لعدم ارادة العموم منه.

و ثانياً: انه لا وجه لصيرورته مسقطاً لعموم سائر الروايات.

رابعها: ان حديث رفع القلم لوروده مورد الامتنان يختص بما في رفعه منة و لا منة على الامة في رفع الضمان لكونه خلاف الامتنان بالنسبة الى الكبير. افاده المحقق الأصفهاني ره.

و فيه: انه لا قرينه لكونه واردا مورد الامتنان، بل لازم ذلك عدم شموله لبيعه، اذ ليس في رفع حليته منة على الصبي، فالعمدة في استثنائه الاجماع ان ثبت و كان تعديداً. و منها: التعزير.

و قد افاد الشيخ ره في وجه خروجه: ان المرفوع هو قلم المؤاخذة الموضوع على البالغين فلا ينافي ثبوت بعض العقوبات للصبي كالتعزير، و فيه اولاً: انه لا شاهد لهذا التخصيص بل مقتضى عمومه شموله لكل من الأمرين و ثانياً: ان هناك شاهداً على خلاف ذلك فان مجرد الفرق بين الصبي و البالغ في المؤاخذة و اختلاف حكمهما لا يصحح اسناد رفع القلم اليه كما لا يخفى، فالصحيح في وجه خروجه قيام الدليل الخاص عليه المخصص لعموم رفع القلم.

و منها: انه اذا لاقى جزء من بدنه مع النجاسة ينجس، و لو تحقق في حقه سبب الجنابة يجب كما هو المشهور بين الأصحاب.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٣٨٣

[...]

و الوجه في ذلك عدم شمول حديث رفع القلم لهما في نفسه، و ذلك لانه يعتبر ان يكون الحكم المرفوع به مترتباً على فعل الصغير بما هو، فلا يعم مثل النجاسة المترتبة على الملاقاء و الجنابة المترتبة على سببها بلا دخل لفعل الصبي فيه، و أما عدم شمول ما دل على انه لا يجوز امر الصبي لهما فواضح.

و منها: القبض.

و ملخص القول فيه: ان القبض ربما يكون معيناً للكلى و آخر يكون قبضاً لمال معين. و على التقديرين: ربما يكون جزء السبب المملك كما في بيع الصرف و الهبة، و ربما لا يكون كذلك، و على التقدير: ربما يكون باذن الولي و قد يكون بغير اذنه، فقد يقال بترتب الأثر على قبضه مطلقاً.

و استدلل له السيد: بالسيرة عليه في الصدقات، و باطلاق نصوص الكفارة الدال على جواز اعطائها بيد الصغير «١»، و بما في الزكاة الدال على جواز اعطائها بالصغير «٢».

و لكن المتيقن من السيرة اعطائها باذن الولي، و نصوص الكفارة و الزكاة واردة في مقام بيان حكم آخر لا يصح الاستدلال بها في المقام، ففي محكي الجواهر: ثم لا يخفى ان المراد من اعطاء الأطفال في النص و الفتوى الايصال اليهم على الوجه الشرعي بان يسلم بيد وليهم.

و الحق في المقام ان يقال: ان المقبوض ان كان شخصياً، فان لم يكن مال الصبي و لم يأذن المالك في القبض لا كلام في عدم كونه مبرئاً للذمة، و ان اذن مالكة في القبض كان ذلك مبرئاً للذمة، لان ذلك قبض منه و استيلاء على المال، اذ القبض الذي يترتب

(١) الوسائل باب ١٧ من أبواب الكفارات من كتاب الايلاء او الكفارات.

(٢) الوسائل باب ٦ من أبواب المستحقين للزكاة و وقت التسليم و النية.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٣٨٤

[...]

عليه الاثر ليس هو الاخذ باليد خاصة بل هو الاستيلاء على المقبوض المتحقق في الفرض.

و ان شئت قلت: ان المبرئ للذمة اداء مال الغير فترا الذمة و ان امر بالقاء ماله في البحر فألقاه. و ان كان المال مال الصبي فان اذن له

الولي في اقباضه او اذن الصبي في قبضه برئت ذمته لانه قبض الولي.

و ما افاده العلامة ره من ان ذلك تضييع لمال الصبي فلا يجوز و ان اذن الولي، غير تام، لعدم كونه تضييعاً بل اقباض للولي.

و ان كان بدون اذنه لا يجوز لعدم العبرة بقبضه مستقلاً.

و ان كان كلياً، فان كان بدون اذن الولي - ان كان ماله او مال الصبي - او بدون اذن مالكة - ان كان لغيرهما - لم تبرأ ذمته و بقي

المقبوض على ملكه.

و ان كان مع اذنه، كان ذلك قبضاً معيناً للكلي، و لا أقل من كونه توكيلاً منه في قبض حقه و تعيينه فيما بيده ثم دفعه الى الصبي.

فافهم و اغتنم.

معامله الصبي في الاشياء اليسيرة

و منها معامله الصبي في الاشياء اليسيرة و قد استدلل لنفوذها بوجوه:

الأول: ان الآيئة و النصوص المتقدمة مختصة بالمعامله في الاشياء الخطيرة بقريته مناسبة الحكم و الموضوع. بتقريب: انها بمناسبة

الحكم و الموضوع تدل على عدم نفوذ امر الصبي فيما له شأن يتفاوت فيه كامل العقل و غيره، و هو انما يكون في الأشياء الخطيرة

دون المحقرات التي لها ثمن معين لا يتفاوت في الصغير و الكبير.

و فيه: ما تقدم من ان كمال العقل انما هو من قبيل الحكمة لا العلة، و الا فرب

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٣٨٥

[...]

غير بالغ اكمل عقلاً من البالغ.

الثاني: لزوم الحرج من تصدى البالغين لجميع المعاملات حتى المعامله على المحقرات.

و فيه: ان لزوم الحرج من كونهم مستقلين في المعامله ممنوع، نعم لا ننكر لزومه من منعهم عن المعامله مطلقاً، و لكن قد مر أن الأظهر

جواز معاملاتهم في صورة اذن الاولياء حتى في المجلات.

الثالث: ان سيرة اهل العرف من كل مله و نحله جرت على ايكال المعاملات في المحقرات الى الصبيان.

و اجاب عنه المحقق النائيني ره: بان السيرة مختلفه باختلاف الأشياء، فانهم يوكلون الى من بلغ اربع سنين معاملة البقول، و الى من بلغ

ثمانية بيع اللحوم، و هكذا، و ثبوت السيرة من عصر الأئمة من المتدينين بهذا التفصيل مشكل، بل المعلوم عدمها، فلا يمكن الالتزام

بكون هذه السيرة مخصصة للأدلة.

و يرد عليه قده: ان المستدل استدل بالسيره العقلانيه، و ما ذكره ره انما يصلح جوابا عن سيره المتشرعه، و بينهما فرق واضح كما لا يخفى.

فالحق ان يقال: ان الاستدلال ان كان بالسيره العقلانيه فالأدلة الداله على عدم نفوذ معاملات الصبيان تصلح رادعه عنها، فلا كاشف عن امضائها، و ان كان استدلالا بسيره المتشرعه فيرد عليه: ان ثبوتها في صورة عدم اذن الاولياء ممنوع.

ثم ان كاشف الغطاء ره بعد المنع عن صحه عقد الصبي وكاله ايضاً التزم بصحه المعامله في الموارد التي يكون الصبي بمنزله الآله و الواسطه في الإيصال، من جهه ان المعامله واقعه حقيقه بين الولي و الطرف الأخر. و قد مر تنقيح القول في ذلك في التنبيه الثاني من تنبيهات المعاطاه و عرفت انه غير تام. فراجع ما ذكرناه و لا نعيد.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٣٨٦

[...]

[الثانية] اعتبار القصد

إشارة

الثانية: من جمله شرائط المتعاقدين: قصدهما لمدلول العقد.

و تنقيح القول في هذه المسأله انما يكون بالبحث في مباحث:

[احوال العقد بحسب قصد اللفظ و قصد معناه]

الأول: ان للعاقده بحسب قصد اللفظ و قصد معناه احوالا اربعة: الأول: ان يكون اللفظ صادراً عنه عن غير قصد، كاللفظ الصادر من النائم او الغالط.

الثاني: ان يكون اللفظ مقصوداً له دون معناه، كما اذا قال بعث على وزن خفت.

الثالث: ان يكون المعنى مقصوداً له بالاراده الاستعماليه دون الاراده الجديه، كما اذا انشأ البيع بمعنى استعمال الصيغه في معناها من دون ان يكون هناك اعتبار نفساني، و نظيره في الاخبار ما اذا اخبر عن شيء و حكى عنه بداعي الهزل لا الجد.

الرابع: ان يكون المعنى مقصوداً بالاراده الجديه و لكنه لم يكن عن طيب النفس.

ثم ان اعتبار القصد بالمعاني الثلاثة الأول في صحه العقود من القضايا التي قياساتها معها، فان عناوين المعاملات امور قصديه و مع عدم هذه القصد لا تتحقق تلك، و أما القصد بالمعنى الرابع فاعتباره انما يكون شرعياً و سيأتي الكلام فيه في محله.

و قد ظهر مما ذكرناه امور: الأول: ان ما افاده الشيخ ره في المقام من قياس الامر الصوري بالكذب في الاخبار و تشبيههما بعدم القصد بالمعنى الثالث في الانشاء كلام متين. و لا يرد عليه ما اورده المحقق النائيني ره من: ان شبهه الكذب في الاخبار منحصر في الانشاء في عدم وقوع المنشأ في عالم الاعتبار- اي اعتبار الشارع- و أما مع عدم قصد عنوان المعامله الذي يكون الأمر الصوري شبيهاً به فلا يكون ذلك،

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٣٨٧

[...]

مثل الكذب في الأخبار. فتدبر حتى لا تبادر بالاشكال.

الثاني: ان جعل اعتبار هذا القصد بالمعنى الثالث- الذى هو مورد كلام الشيخ ره من شرائط المتعاقدين اولى من جعله من شرائط العقد، فانه ليس من شئون الصيغ، بل مما يعتبر في البائع بالحمل الشائع.

و ما ذكره المحقق النائيني ره في وجه اولوية جعله من شرائط العقد من انه لا يتحقق العقد بدونه، يرد عليه: انه مع فقد سائر شرائط المتعاقدين او العوضين لا يتحقق العقد ايضاً، فالمراد من شرائط المتعاقدين في مقابل شرائط العقد هي الامور التي تكون معتبرة في ترتب الاثر على العقد مع كون مركزها المتعاقدين، و الا فمقتضى هذا البرهان عدم كون شئ من الشروط شرطاً للمتعاقدين حتى مثل البلوغ، اذ العقد لا يتحقق مع عدمه.

الثالث: ان ما افاده الشهيد ره. من ان الفضولى و المكره غير قاصدين لمدلول العقد خلط قصد بقصد، اذ المكره لا طيب نفس له بمضمون العقد لا انه غير قاصد لمدلوله. و تمام الكلام في محله.

لا بد من تمييز البائع من المشتري

المبحث الثاني: صرح صاحب المقاييس: بانه يجب ان يميز البائع من المشتري اذا امكن الوصفان في كل منهما. اقول: لا ينبغي التشكيك في لزوم تمييز البائع من المشتري- بمعنى تعددهما لتقوم حقيقة البيع بذلك- و اما اذا كان متعدداً و لكن لم يميز احدهما من الآخر- كما اذا قال: بعت منا من حنطة احد هذين بتومان في ذمه صاحبه- فستعرف حكمه في فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٣٨٨ [٠٠٠].

المبحث الآتى.

لا يجب تعيين من يشتري له و من يبيع له

المبحث الثالث: وقع الكلام في انه هل يجب تعيين من يشتري له و من يبيع له مطلقاً، فلو باع او اشترى للكلية- كما اذا اشترى لموكله اى هذا العنوان مع تعدده- او للفرد المبهم- كما اذا اشترى لأحد موكله مبهما ابهاما واقعيًا- بطل العقد، ذهب اليه صاحب المقاييس، ام يجب التعيين اذا كان العوضان كليين، او كان احدهما كذلك، اختاره الشيخ ره، ام لا يجب التعيين مطلقاً؟.

وقد استدلل للأول بوجوه: الأول: انه لو صرح ذلك لزم بقاء المملوك بلا مالك معين في نفس الأمر.

وفيه: انه لا- محذور في بقاء المملوك بلا- مالك معين، و نظيره في الشرع مالكية الفقراء للزكاة و العناوين الكلية للاوقاف لها، و مالكية احد رجلين للمال المنذور لاحدهما، مع انه يمكن الالتزام بصحته و صيرورة من يعين بعد ذلك او يستخرج بالقرعة مالكا اما من حين العقد او بعد التعيين، على الخلاف في كونه كاشفا او ناقلا.

الثاني: انه ان صح لزم ان لا يحصل الجزم بشئ من العقود التي لم يتعين فيها العوضان، و لا بشئ من الأحكام و الآثار المترتبة على ذلك.

وفيه: ان الجزم بالعقد و بما يترتب عليه من الآثار و الأحكام متحقق، و انما المفقود الجزم بوقوعه لشخص معين، هذا مما لا دليل على اعتباره، مع انه يمكن ان يقال بان الجزم بذلك ايضاً متحقق و هو وقوعه لمن يعين بعد ذلك. فتأمل.

الثالث: ان الادلة لا تشمل العقد المبهم لانصرافها الى ما هو الشائع المعروف

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٣٨٩

]...[

من الشريعة و العادة.

و فيه: ان الانصراف الناشئ عن شيوع فرد و ندره آخر لا يصلح لتقييد الاطلاق.

الرابع: انه لا دليل على تأثير التعيين المتعقب.

و فيه: انه ان كان هناك ما يمكن ان يستشهد به للتعين- و لو مع الاحتياج الى اذن الحاكم الشرعى- و الا فيرجع الى ادلة القرعة التي

هى المرجع فى هذه الموارد، فاذاً لا دليل على اعتبار التعيين.

و أما القول الثانى: فقد استدل له الشيخ ره: بان الكلى ما لم يضاف الى ذمه شخص معين لا يكون مالاً فتعين الشخص فى الكلى انما

يحتاج اليه لتوقف اعتبار ملكية ما فى الذمم على تعيين صاحب الذمة.

و فيه: ان المفهوم الكلى ما لم يضاف الى الذمة لا تعتبر له المالىة، و لكن كما له المالىة اذا اضيف الى ذمه شخص معين كذلك له

المالىة اذا اضيف الى ذمه الكلى او احد الشخصين مع صيرورة من فى ذمته معيناً بعد ذلك اما بالقرعة او بالتعيين. فالحق انه لا دليل

على اعتبار التعيين مطلقاً.

ثم ان هناك نزاعاً آخر و هو: انه فى البيع الشخصى او الكلى المضاف الى ذمه شخص معين لو قصد البيع اى اوقعه لغير المالك و

لغير من فى ذمته فهل يبطل البيع كما يظهر من المقاييس، ام يصح و يلغو قصد كونه عن غير المالك كما ذهب اليه الشيخ ره، ام

يصح و يقع عنه؟ وجوه:

و حق القول فى المقام: انه ان بنينا على ان حقيقة البيع هو الاعطاء لا- مجاناً- كما هو الحق- ففى الصور المفروضة المذكورة فى

المكاسب- من بيع مال نفسه عن غيره، و بيع مال غيره عن نفسه- و بيع مال غيره عن غيره:- ان كان ذلك مع اذن

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ٣٩٠

]...[

المالك و من يشتري له او اجازته صح على ما اوقعه، و الا بطل لذلك.

و أما بناءً على ما بنى عليه الشيخ ره وفاقاً لجمع من ان البيع حقيقته متقومة بالمعاوضة و يلزم فيه دخول العوض فى كيس من خرج عن

كيسه المعوض، فان لم يقصد المعاوضة بطل العقد، و ان قصدها فان كان مراده من قصده وقوع البيع لغير المالك رجوع نفعه اليه

بمعنى ان يهبه بعد المعاملة، فلا كلام، و ان كان مراده منه دخول العوض فى كيسه فيمكن تصحيحه و الالتزام بلغوية القصد المزبور

بالتقريب الذى سيأتى فى مبحث الفضولى.

و بما ذكرناه يظهر ما فى كلمات القوم فى المقام.

تعيين الموجب لخصوص المشتري و القابل لخصوص البائع

المبحث الرابع: فى تعيين الموجب لخصوص المشتري و القابل لخصوص البائع.

و ملخص القول فيه: ان الكلام وقع فى موارد.

الأول: فى انه هل تصح المعاملة مع عدم علم البائع مثلاً- بان مخاطبه هو المشتري بالاصالة، او انه وكيل عنه او ولى عليه. و بعبارة

اخرى: هل يجب ان يكون عالماً بمن ينتقل اليه ماله و ينتقل ماله اليه ام يفصل بين العقود.

و الحق فى هذا المقام هو التفصيل بين البيع و نحوه و النكاح و شبهه، فانه فى النكاح تختلف الرغبات باختلاف الطرفين، كما انه فى

الوقف تختلف الاغراض باختلاف الموقوف عليهم، فيلزم التعيين. و أما في البيع: فلا يختلف الغرض باختلاف المالك، بل الركن فيه العوضان، و عليه فلا يجب فيه التعيين.

نعم لا يبعد القول بوجوب التعيين في صورة كون العوض هو الكلي في الذمة،

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٣٩١

[...]

فانه تختلف الاغراض باختلاف من في ذمته ذلك، مع انه من جهة اعتبار معلومية العوض لا بد من تعيين من في ذمته الكلي لاختلاف ما في الذمم باختلافها.

المورد الثاني: في انه هل يكون للكلام ظهور في كون المخاطب طرف المعاملة بالاصالة فليس له ان يقبل عن غيره، او لا ظهور له في ذلك ذاتا، او لقرينة نوعية صارفة عن ظهوره الذاتي، ام هناك فرق بين المعاملات.

و الأظهر هو الأخير و الصحيح في وجهه ما افاده الشيخ ره، و حاصله: ان في البيع و نحوه قرينة نوعية صارفة عن ظهور الكلام في كون المخاطب به هو طرف المعاملة بالاصالة، و تلك القرينة هي ان الغرض فيه متعلق بالمبادلة و وصول كل منهما الى عوض ماله، اذ هذا الغرض يكشف عن طور القصد العقدي و لا- يبقى معه ظهور في ذلك، و أما في النكاح و شبهه فلا- صارف عن الظهور الذاتي للكلام، بل اختلاف الرغبات باختلاف طرفي العقد يؤكد ذلك الظهور.

المورد الثالث: في انه مع العلم بكون الطرف و كيلا او نائباً هل يصح في مقام اجراء الصيغة ان يجعله طرفاً في المعاملة، ام لا بد من ذكر الموكل او المولى عليه، ام يفصل بين المعاملات.

و الأظهر هو الأخير، فانه فرق بين النكاح و نحوه و البيع و شبهه لا من جهة ان معنى انكحتك جعلتك زوجاً، و معنى بعتك جعلتك بائعاً، و البائع يصدق على الولي و الوكيل، و لا- يصدق الزوج عليهما فانه يمكن ان ينتقض عليه بما اذا انشأ البيع بلفظ ملكتك فان معناه جعلتك مالكاً، و المالك لا يصدق على الوكيل و الولي. بل من جهة انه على القول باعتبار الصراحة في ما تنشأ به المعاملة بما انه تعارف في البيع توجيهه الى المخاطب بعنوانه الأعم، و لم يتعارف ذلك في النكاح، فيجوز في الأول دون الثاني من جهة وجود الصراحة، بمعنى ان اهل العرف يفهمون منه المراد في الأول

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٣٩٢

[...]

دون الثاني.

من شرائط المتعاقدين الاختيار

الثالثة: [الاختيار]

إشارة

و من شرائط المتعاقدين: الاختيار.

و المراد به: القصد الى وقوع مضمون العقد عن طيب النفس في مقابل الكراهة لا الاختيار في مقابل الجبر.

و الكلام في هذه المسألة انما هو في اعتبار امر آخر وراء القصد المقوم للعقد الذي انعقدت له المسألة السابقة، و هو انه هل يعتبر

صدور العقد عن طيب النفس و الرضا فلا يجوز ان وقع عن كرهه، ام لا يعتبر ذلك.

فما يظهر من جماعة- منهم الشهيدان- حيث قالوا: ان المكره قاصد الى اللفظ غير قاصد الى مدلوله- من ارجاع هذا البحث السابق، و جعل المكره من مصاديق غير القاصد- في غير محله.

و ما ذكره الشيخ ره في توجيهه بان مرادهم: ان المكره غير قاصد لوقوع مضمون العقد في الخارج، فيه: انهم صرحوا بكونه غير قاصد الى مدلوله، و وقوع مضمون العقد في الخارج ليس مدلولاً له كما هو واضح.

ثم ان المعاملات الرائجة المتعارفة بين الناس انما تكون على اقسام اربعة:

الأول: ان تكون لاجل جلب المنفعة.

الثاني: ان تكون لا لجلب النفع و لا لدفع الضرر.

الثالث: ان تكون لاجل دفع الضرر المترتب على شيء آخر، كما اذا كان عياله جائعين فباع ثوبه ليشتري بثمنه طعاماً، فان البيع انما يكون لدفع ضرر الجوع،

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٣٩٣

[...]

و بعبارة اخرى: تكون المعاملة للتخلص عن الضرر المتوجه اليه المترتب على امر آخر.

الرابع: ان تكون لاجل ترتب الضرر المترتب على ترك المعاملة، كما لو اكره عليها.

لا- اشكال في صحة المعاملة في القسمين الأولين، و أما المعاملة في القسم الثالث فهي مشمولة للعمومات بلا كلام، و ما يتوهم ان يكون دليلاً على بطلانها امران: احدهما: ما دل على اعتبار طيب النفس الذي سيمر عليك.

الثاني: حديث الرفع الآتي.

و شيء منهما لا يصلح لذلك، اما الأول: فوجود الرضا و طيب النفس بها باى معنى كان.

و أما الثاني: فلأن حديث الرفع لوروده مورد الامتنان يختص بما اذا كان في رفع الحكم منه على العباد، و حيث لا منه في رفع اثر مثل هذه المعاملة فلا تكون مشمولة للحديث.

و أما ما افاده المحقق النائيني ره في وجه عدم الشمول: من ان الاضطرار الى المعاملة عبارة عما تكون نفس المعاملة اضطراريه، و أما اذا كانت المعاملة مما يدفع به الاضطرار، فلا يدل الحديث على رفعها، كما انه لو كان الخطأ او النيسان متعلقاً بامر آخر غير نفس المعاملة و صدرت المعاملة عن عمد و التفات، فهذه لا ترتفع بالحديث فيرد عليه: اولاً: النقض بما اذا كانت المعاملة غير جائزة في نفسها، كما لو نذر ان لا يبيع داره، فان لازم ذلك عدم ارتفاع حرمة البيع، مع انه لا أظن أن يلتزم به.

و ثانياً: ان الاضطرار اذا تعلق بشيء و كانت المعاملة دافعة له لا محالة يتعلق الاضطرار بها ايضاً، فالصحيح ما ذكرناه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٣٩٤

[...]

ادلة بطلان عقد المكره

و أما القسم الرابع: و هو الذي انعقدت له هذه المسألة، و هو عقد المكره، فقد استدلل على بطلانه- في مقابل العمومات المقتضية لصحته فيما اذا كان واجداً لجميع ما يعتبر في الصحة من قصد اللفظ و المعنى و غير ذلك من القيود- بوجوه:

الأول: ما دل على اعتبار الرضا وطيب النفس، وهو آية التجارة عَنْ تَرَاضٍ «١»، واحاديث عدم حلية مال امرء مسلم الا بطيب نفسه «٢».

و الكلام فيهما يقع في موردين: الأول: في ان عقد المكره فاقد للرضا ام لا؟.

الثاني: في دلالة ما ذكر على اعتبار الرضا في صحة العقد.

اما الأول: فقد ذهب جمع من المحققين منهم السيد الفقيه، و المحقق الاصفهاني، و المحقق الايرواني ره الى انه غير فاقد للرضا، و ان الرضا ملازم للارادة.

و قد افاد المحقق الاصفهاني ره في وجه ذلك: ان الارادة المحركة للعضلات نحو الفعل لا تتعلق بشيء الا اذا كان فيه جهة ملائمة لقوة من القوى، و الا فلا يتقدح بسببها الشوق في النفس كي يتأكد الى ان يصير علة لحركة العضلات، و هذه الملائمة ربما تكون بالاضافة الى القوى الطبيعية كالباصرة و غيرها، و ربما تكون بالاضافة الى القوة العاقله كما في شرب المريض الدواء، و ربما تجتمعان، فما من فعل ارادى الا و هو يصدر اما عن شوق طبيعي او عن شوق عقلي، فليس الرضا وراء

(١) النساء: آية ٢٩.

(٢) الوسائل باب ٣ من أبواب مكان المصلى و الاحتجاج ص ٢٦٧ و فروع الكافي ج ١ ص ٤٢٦ و المستدرک ج ١ ص ٢١٢.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١٥، ص: ٣٩٥

[...]

الارادة و مبادئها، فالفعل الصادر عن اكراه كالصادر عن اضطرار انما يكون عن طيب عقلي غالب على الكراهة الطبيعية، و الا لما صدر.

وفيه: ان الرضا بحسب المتفاهم العرفي يلزم ابتهاج النفس في مقابل انقباضها، و ذلك ربما يكون مع ارادة الفعل و آخر لا يكون معها كما في المكره و أما في المضطر فهو موجود دائما، و ان شئت فاختر ذلك من حال العرف، فهل يتوهم احد ان يكون قول: اني فعلت ذلك باختيارى عن غير رضا منى اذا كان مكرها عليه متهافتا في كلامه هذا.

و بالجملة: لا ينبغي التأمل في ان الرضا بحسب المتفاهم العرفي غير الارادة و مبادئها.

و أما المورد الثاني: فالأظهر عدم دلالة الآية و الرواية على اعتبار الرضا، اما الآية: فلأنه اذا كان الاستدلال بالمستثنى منه و هو **لَا تَأْكُلُوا** **أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ** بدعوى ان عقد المكره- اى الصادر عن غير الرضا- من مصاديق الباطل، فيرد عليه: انه مع اذن المالك الحقيقى- الموجب لخروجه عن كونه باطلا- المستكشف في المقام من العمومات- لا- مجال للاستدلال به، و ان كان الاستدلال بالمستثنى و هو: **إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ** فيرد عليه: ان الاستثناء منقطع غير مفرغ، و هو لا يفيد الحصر.

و أما الرواية: فلأن ظاهر الحلية من جهة استنادها الى المال لا الى المعاملات الحلية التكليفية، و قد تقدم في اول الجزء الرابع عشر من هذا الشرح ان الحرمة التكليفية لا تستلزم الفساد، و عليه فهذه الرواية اما لا تشمل عقد المكره لعدم حرمة تكليفها، او تشملها و لا تدل على عدم نفوذه.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١٥، ص: ٣٩٦

[...]

الثاني: حديث الرفع «١» و دلالاته على بطلان عقد المكره بناء على ما حققناه في حاشيتنا على الكفاية من عموم الحديث لجميع الآثار

والاحكام التكليفية و الوضعية واضحة، فانه يدل على عدم نفوذ عقد المكره. و أما ما افاده الشيخ الأعظم ره من انه يدل على ذلك حتى بناءً على كونه ظاهراً في رفع المؤاخذه من جهة ان استشهاد الامام (عليه السلام) به في رفع بعض الاحكام الوضعية كما في صحيح البنزطي «٢» - حيث استدل (عليه السلام) به على عدم وقوع آثار ما حلف به من الطلاق و العتاق - يدل على ان المراد بالنبوى ليس خصوص المؤاخذه، فيرد عليه: انه بعد فرض كون الحلف بالطلاق و العتاق غير صحيح عندنا من دون الاكراه ايضاً، لا محالة يكون الاستدلال به غير جار على الحق، و لا يكون الحديث منطبقاً على المورد، و عليه فلا وجه لصرف النبوى عن ظاهره، اذ لا منشأ له سوى دلالة الاقتضاء و تصحيح التعليل، و مع فرض كون التطبيق جارياً على وفق التقيية لا يبقى لذلك محل فافهم و اغتنم، فالصحيح ما ذكرناه.

الثالث: النصوص الواردة في طلاق المكره و عتقه كحسن زرارة عن الامام الباقر (عليه السلام) عن طلاق المكره و عتقه فقال (عليه السلام): ليس طلاقه بطلاق و لا عتقه بعتق «٣». و نحوه غيره، بضميمة عدم الفرق.

-
- (١) الوسائل باب ٥٦ من أبواب جهاد النفس و ما يناسبه و باب ١٢ و باب ١٦ من أبواب كتاب الايمان.
- (٢) الوسائل باب ١٢ من أبواب كتاب الايمان حديث ١٠.
- (٣) الوسائل باب ٣٧ من أبواب مقدمات الطلاق و شروطه حديث ١.
- فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٣٩٧
- [...]
-

حقيقة الاكراه

ثم إنه بعد ما عرفت من أنّ الميزان في صحة المعاملة و فسادها صدق كونها مكرها عليها و عدمه، و ان وجود طيب النفس و الرضا و عدمه اجنبيان عن هذا المقام، لا بد من بيان حقيقة الاكراه و بيان ما يعتبر فيها.

فاقول: حقيقة الاكراه: حمل الغير على ما يكرهه، و يعتبر في صدقه امور:

الأول: ان يكون بحمل الغير على الفعل، و أما اذا لم يكن ذلك بل فعله لترضية خاطره فلا يصدق عليه المكره عليه، كما انه لو لم يكن حمل من انسان بل كان الحامل له ضرورة او خوفاً من حيوان مثلاً لا يصدق عليه الاكراه.

الثاني: ان يكون حمل الغير مقترناً بوعيد منه على تركه بالمطابقة او بالالتزام كما هو الغالب في حمل السلطان الجائر، فلو حمله على فعل مع وعده بالنفع - كما لو وعده بان ينصبه واليا اذا باع داره - لا يكون ذلك مكرها عليه.

الثالث: ان يكون الضرر المتوقع به مما لم يكن مستحقاً عليه، فلو قال بع دارك و الا - قتلتك قصاصاً و كان مستحقاً عليه، او و الا اطلبك بالدين الذي لى عليك لا يصدق الاكراه.

الرابع: ان يكون حمل الغير متعلقاً بنفس المعاملة، فلو حمله على اعطاء مال و توقف ذلك على بيع داره لا يصدق على البيع انه مكره عليه، و ان ابيت عن ذلك فلا اقل من عدم شمول حديث الرفع له، فان رفعه تضيق لا توسعه، و قد مر انه يعتبر في شموله كون رفعه منه و توسعه.

الخامس: ان يحتمل ترتب الضرر المتوقع به، و لا - يعتبر العلم به و لا - الظن، و لا فرق بين ان يكون الضرر المترتب من الامر او من غيره، فلو امره أمر بفعل و خاف

]...[

من ترتب الضرر على تركه من ناحية اخيه مثلاً يصدق عليه انه مكروه عليه.

اعتبار العجز عن التفصي بما لا ضرر فيه

و هل يعتبر في موضوع الاكراه او حكمه عدم امكان التفصي عن الضرر المتوقع به ام لا؟.

قمي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)؛ ج ١٥، ص: ٣٩٨

فيه اقوال خمسة:

الأول: اعتبار العجز عن التفصي بالتورية او غيرها في صدقه.

الثاني: عدم اعتباره.

الثالث: التفصيل بين التورية و غيرها، فيعتبر العجز عن التفصي بها.

الرابع: التفصيل بينهما حكماً لا موضوعاً.

الخامس: انه يعتبر في الاكراه الراجع للحكم التكليفي العجز عن التفصي بالتورية و غيرها، و أما في الاكراه الراجع لأثر المعاملة فلا يعتبر ذلك، بل يكفي العجز الفعلي المتحقق مع امكان التفصي، و ستعرف تقريب ذلك.

و الكلام في المقام يقع في جهتين:

الاولى: في بيان المختار و وجهه.

الثانية: في بيان وجه سائر الأقوال.

و قبل البحث في الجهتين لا- بأس ببيان حقيقة التورية، و هي ان يلقي المتكلم كلاماً له ظهور في معنى، و هو يريد منه غير ذلك المعنى، و يكون المعنى المراد مطابقاً للواقع دون المعنى الظاهر، كما اذا استأذن رجل بالباب و قال الخادم له ما هو هاهنا. مشيراً الى موضوع خال من البيت.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٣٩٩

]...[

و يعتبر في صدقها امران آخران:

احدهما: ان يكون اللفظ بحسب المتفاهم العرفي ظاهراً في غير ما افاده المتكلم، فلو كان ظاهراً فيه و لكن المخاطب لقصور فهمه لم يتنبه له لم يكن ذلك من التورية.

ثانيهما: ان تكون ارادة ذلك المعنى من ذلك اللفظ صحيحة بان تكون بينهما علاقة، فلو كان استعماله فيه غير صحيح لما كان من التورية، مثلاً لو قال أعطيت زيدا خمسين درهماً و اراد به درهماً واحداً و قد اعطاه في الواقع درهماً لم يكن ذلك من التورية.

و على هذا فالتورية خارجة عن الكذب الذي هو عبارة عن عدم مطابقة المعنى المراد للواقع موضوعاً.

اذا عرفت هذا فاعلم: ان الأقوى هو القول الأول، و ذلك لأنه يعتبر في صدق المكروه عليه على الفعل كونه صادراً على الاجراء و الضرورة، فمع امكان التفصي لا يصدق ذلك.

و بعبارة اخرى: ان من يتمكن من التفصلي عن الفعل المكره عليه يكون مجبوراً على الجامع بينه و بين ما اكره عليه، فاختيار ذلك الفعل لا محالة يكون لخصوصية اخرى غير الجهة المشتركة بينه و بين التفصلي، فيستند ذلك الفعل لا محالة الى غير الاكراه. و أما الجهة الثانية: فاستدل للقول الثاني - و هو عدم اعتبار التفصلي مطلقاً - بوجوه:

الأول: ان الاكراه: انما هو على الفعل و هو مكره عليه ابتداءً، و التفصلي انما يكون تخلصاً عن الاكراه بعد تحقق موضوعه، فالاكراه متحقق و لو لم يتفص.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٤٠٠

[...]

الثاني: ان حمل النصوص و معاهد الاجماع على صورة عدم امكان التفصلي حمل بعيد، بل غير صحيح، اذ في كل مورد فرض الاكراه لا محالة يتمكن الشخص من الفرار عنه بالتورية او عدم القصد او غير ذلك.

الثالث: خبر ابن سنان عن مولانا الصادق (عليه السلام): لا يمين في غضب و لا في قطيعة رحم و لا في اكراه قلت: اصلحك الله فما الفرق بين الجبر و الاكراه؟ فقال (عليه السلام): الجبر من السلطان، و يكون الاكراه من الزوجة و الام و الاب، و ليس ذلك بشيء «١».

و في كل نظر: اما الأول: فلانه مع التمكن من الفرار عما اكره عليه لا يصدق انه مكره عليه لما عرفت من انه يعتبر في صدقه ترتب الضرر المتوقع به على تركه، فمع امكان التفصلي لا يترتب ذلك على تركه، فلا يصدق عليه الاكراه.

و أما الثاني: فلان الغالب ان المكره حين الاكراه لا يلتفت الى عدم كونه مكرها على القصد، و لأجله يرى نفسه مكرها على القصد ايضاً، مع انه لو سلم كون ذلك فرداً نادراً لا محذور فيه، اذ حمل المطلق على الفرد النادر مستهجن، و أما اذا اخذ في الموضوع عنوان له افراد نادرة في نفسه فلا محذور فيه، و المقام من قبيل الثاني كما هو واضح.

و أما الثالث: فلأنه اجنبي عن المقام، إذ إما نلتزم بان الام او الزوجة او الاب تقدر على الاضرار لو ترك ما اكره عليه، فهو يدل على انه لا فرق في الضرر المترتب بين كونه قويا او ضعيفاً، و أما نلتزم بالعدم فهو يدل على عدم اعتبار ترتب الضرر على ترك الفعل المكره عليه، فيكون حينئذٍ خلاف المتفق عليه.

و استدل للقول الثالث: بانه يعتبر في صدق الاكراه ان يعلم المكره او يظن

(١) الوسائل باب ١٦ من أبواب كتاب الايمان حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٤٠١

[...]

بانه لو امتنع عن الفعل و اطاع عليه المكره بالكسر لأوقعه في الضرر، و من المعلوم ان هذا يصدق مع امكان التفصلي بالتورية، و لا يصدق مع التمكن من التفصلي بغيرها، اذ المفروض تمكنه من الامتناع مع اطلاع المكره و عدم وقوع الضرر عليه.

و فيه: ان المعبر في صدقه انه لو امتنع يحتمل او يظن وقوع الضرر عليه، فمع العلم بعدم التفات المكره بالكسر الى التورية يعلم بعدم وقوعه عليه، فلا يصدق عليه الاكراه، ألا ترى انه لو فرض ارسال الجائر الخمر الى بيت احد ليشربها و هو يقبل قوله لو قال شربتها و يتمكن من عدم الشرب و اظهار الشرب، انه لا يجوز له الشرب من جهة انه لو اطاع المكره على الامتناع لأوقعه في الضرر.

و استدل للقول الرابع: بالاخبار «١» المجوزة للحلف كاذباً عند الخوف و الاكراه و بما ورد «٢» في قضية عمار و ابويه حيث اكرهوا على الكفر فابى ابواه فقتلا، و اظهر لهم عمار ما ارادوا فجاء الى النبي صلى الله عليه و آله فتزلت الآية (مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ لِي آخِرِهِ) فقال

صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: لَهُ أَنْ عَادُوا فَعَدَّ وَ لَمْ يَنْبِهِ عَلَى التَّوْبَةِ.

و فِيهِمَا نَظَرٌ: أَمَّا الْأَوَّلُ: فَلَأَنَّ عَدَمَ الْإِشَارَةِ إِلَى التَّوْبَةِ أَمَّا هُوَ لِأَجْلِ أَنْ طَبَعَ الْمُتَكَلِّمُ فِي بَيَانِ مَرَادَاتِهِ بِاللَّفَظِ أَمَّا هُوَ بِالْقَاءِ الْإِلْفَافِ الظَّاهِرَةِ فِيهَا، وَ لَا يُمْكِنُ لَهُ التَّوْبَةُ إِلَّا بِالتَّوْبِ، وَ هُوَ فِي مَقَامِ الْخَوْفِ وَ الْإِكْرَاهِ عَسْرٌ جَدًّا وَ حَرَجٌ شَدِيدٌ.

وَ أَمَّا الثَّانِي: فَلَأَنَّ السَّبَّ وَ التَّبْرِيَّ حَرَامٌ حَتَّى مَعَ عَدَمِ قَصْدِ الْمَعْنَى وَ قَصْدِ مَعْنَى آخَرَ، لِأَنَّ مَنَاطَ حَرَمَةِ السَّبِّ هُوَ إِنْتِهَاقُ الْمَسْبُوبِ عِنْدَ الْغَيْرِ، وَ هَذَا الْمَنَاطُ مَوْجُودٌ مَعَ عَدَمِ الْقَصْدِ أَيْضًا.

ثُمَّ أَنَّ الْمُحَقِّقَ النَّائِبِيَّ رَهْ أَجَابَ عَنِ الْوَجْهِ الْأَوَّلِ: أَنَّ التَّوْبَةَ أَيْضًا مِنْ

(١) الْوَسَائِلُ بَابُ ١٢ مِنْ أَبْوَابِ كِتَابِ الْإِيمَانِ.

(٢) الْوَسَائِلُ بَابُ ٢٩ مِنْ أَبْوَابِ الْأَمْرِ وَ النَّهْيِ وَ مَا يَنْسَبُهُمَا مِنْ كِتَابِ الْأَمْرِ بِالْمَعْرُوفِ.

فَقَهْ الصَّادِقِ عَلَيْهِ السَّلَامُ (لِلرُّوحَانِيِّ)، ج ١٥، ص: ٤٠٢

[...]

الْكَذْبِ الْمَحْرُومِ وَ لِأَجْلِهِ لَمْ يَنْبِهِ عَلَيْهَا.

وَ فِيهِ: مَا عُرِفَتْ مِنْ خُرُوجِ التَّوْبَةِ عَنِ الْكَذْبِ مَوْضُوعًا.

وَ أَمَّا الْقَوْلُ الْخَامِسُ - الَّذِي اخْتَارَهُ الشَّيْخُ رَهْ - فَحَاصِلُهُ: الْفَرْقُ بَيْنَ الْإِكْرَاهِ الرَّافِعِ لِأَثَرِ الْمَعَامَلَاتِ، فَيَكْفِي فِيهِ الْعِجْزُ عَنِ التَّنْفِصِيِّ فَعَلًا وَ أَنَّ كَانَ قَادِرًا عَلَى أَنْ يَقْدَرَ نَفْسَهُ عَلَيْهِ، وَ أَمَّا الْإِكْرَاهُ الْمَسْوُوعُ لِلْمَحْرَمَاتِ فَيَعْتَبَرُ فِيهِ الْعِجْزُ الْمَطْلُوقُ، فَمَنْ كَانَ قَادِرًا عَلَى التَّنْفِصِيِّ لَيْسَ لَهُ ارْتِكَابُ الْمَكْرِهِ عَلَيْهِ.

وَ اسْتَنْدَ فِي ذَلِكَ إِلَى أَنَّ الْمَنَاطَ فِي الْإِكْرَاهِ الرَّافِعِ لِأَثَرِ الْمَعَامَلَاتِ عَدَمُ طَيِّبِ النَّفْسِ بِالْمَعَامَلَةِ، وَ هُوَ يَتَحَقَّقُ مَعَ الْعِجْزِ الْفَعْلِيِّ، وَ أَنَّ امْكَانَ التَّنْفِصِيِّ، وَ مِثْلَ ذَلِكَ بَمَنْ كَانَ قَاعِدًا فِي مَحَلِّ فَارَغٍ لِلْعِبَادَةِ فَجَاءَهُ مِنْ يَكْرَهُهُ عَلَى بَيْعِ دَارِهِ وَ هُوَ فِي هَذِهِ الْحَالِ لَا يَقْدِرُ عَلَى دَفْعِ ضَرَرِهِ وَ لَهُ خَدَمٌ فِي الْخَارِجِ لَوْ خَرَجَ إِلَيْهِمْ يَكْفُونَهُ شَرَّ الْمَكْرِهِ وَ لَكِنْ يَكْرَهُ الْخُرُوجَ. فَالظَّاهِرُ صَدَقَ الْإِكْرَاهُ الرَّافِعُ لِأَثَرِ الْمَعَامَلَةِ. وَ أَمَّا الْإِكْرَاهُ الْمَسْوُوعُ لِلْمَحْرَمَاتِ، فَهُوَ عِبَارَةٌ عَنِ الْجَبْرِ غَيْرِ الصَّادِقِ فِي الْمِثَالِ الْمَتَقَدِّمِ الَّذِي إِلَيْهِ يَتَبَادَرُ لَفْظُ الْإِكْرَاهِ، وَ عَلَيْهِ يَحْمَلُ حَدِيثُ الرَّفْعِ وَ غَيْرِهِ.

وَ يَرُدُّ عَلَيْهِ أَوْلًا: قَدْ عُرِفَتْ أَنَّهُ لَا دَلِيلَ عَلَى اعْتِبَارِ الرِّضَا وَ طَيِّبِ النَّفْسِ فِي صِحَّةِ الْمَعَامَلَاتِ، بَلِ الرَّافِعُ هُوَ الْإِكْرَاهُ، وَ عَلَيْهِ فَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْمَعَامَلَاتِ وَ التَّكْلِيفِيَّاتِ فِي أَنَّ الرَّافِعَ وَ الْمَسْوُوعَ هُوَ الْإِكْرَاهُ.

وَ ثَانِيًا: أَنَّهُ لَوْ سَلِمَ اعْتِبَارُ الرِّضَا وَ طَيِّبِ النَّفْسِ فَالظَّاهِرُ أَنَّ الرِّضَا لَيْسَ إِلَّا مَا يَقَابِلُ الْكِرْهَ، فَفِي كُلِّ مَوْجِدٍ لَمْ يَكُنْ الرِّضَا مَوْجُودًا إِلَّا مَحَالَةً يَصْدُقُ الْإِكْرَاهُ، مِثْلًا فِي الْمِثَالِ الْمَتَقَدِّمِ إِذْ لَمْ يَكُنْ الْخُرُوجُ مِنْ ذَلِكَ الْمَكَانِ حَرَجِيًّا وَ لَا ضَرَرِيًّا كَمَا لَا يَصْدُقُ الْإِكْرَاهُ لَا يَصْدُقُ عَدَمُ الرِّضَا وَ طَيِّبِ النَّفْسِ وَ أَنَّ كَانَ حَرَجِيًّا أَوْ ضَرَرِيًّا، فَكَمَا يَصْدُقُ عَدَمُ الرِّضَا يَصْدُقُ الْإِكْرَاهُ.

فَقَهْ الصَّادِقِ عَلَيْهِ السَّلَامُ (لِلرُّوحَانِيِّ)، ج ١٥، ص: ٤٠٣

[...]

فَتَحْصُلُ: أَنَّ الْأَظْهَرَ هُوَ اعْتِبَارُ عَدَمِ امْكَانِ التَّنْفِصِيِّ مَطْلُوقًا.

لَوْ أَكْرَهَ الشَّخْصَ عَلَى أَحَدِ أَمْرَيْنِ

بقى الكلام فى امور:

الأول: لو اكراه الشخص على احد الامرين المحرمين لا- بعينه فتارة يكون الا-كراه على الافراد الطولية، و اخرى يكون على الافراد العرضية.

و قد افاد المحقق النائيني فى الصورة الاولى: بالفرق بين المحرمات و المعاملات، فلو كان مكرها على شرب الخمر موسعاً لا يجوز له المبادرة اليه فى اول الوقت، اذ لا بد فى ارتكاب المحرم من المسوغ له حين الارتكاب، فاذا لم يكن حين الشرب ملزماً فاختياره فعلاً لا مجوز له، و أما لو كان مكرها على بيع داره موسعاً فاقدامه على البيع فى اول الوقت لا يخرججه عن الاكراه.

وفيه: انه بعد ما عرفت من ان الرفع لأثر المعاملات بعينه هو المسوغ للمحرمات لوحدة الدليل لم يظهر لنا الفرق بين البابين. فالحق فى المقام ان يقال: ان الاكراه تارة يكون على الجامع، و اخرى على الفردين على البدل. فان كان على الجامع الذى هو موضوع الاثر، فحيث ان وجود الجامع فى الخارج لا بد و ان يكون مع خصوصية من الخصوصيات، و المفروض ان موضوع الاثر هو الجامع دون الخصوصيات، فكل ما وجد فى الخارج يقع مكرها عليه، و الخصوصية الملازمة و ان لم تكن مكرها عليها الا انه لا أثر لها حتى ترتفع بالاكراه كى يقال انه لا إكراه عليها.

و أما ان كان على الجامع بين ما هو موضوع الاثر و غيره- كالاكراه على بيع داره صحيحاً او فاسداً- فحيث ان الجامع المكره عليه لا أثر له، و ما له الاثر و هو

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ٤٠٤

[...]

الخصوصية لا إكراه عليها- و ان كانت هى او مقابلها مما لا بد منه- فلا يرتفع شىء بالاكراه. و سيأتى لذلك زيادة توضيح فى القسم الثانى.

و أما ان كان على الفردين على البدل، فقد يقال كما عن المحقق الاصفهاني ره بالفرق بين باب المعاملات و المحرمات، ففى الأول لو اختار احدهما- و ان كان هو موضوع الاثر دون مقابله- يقع مكرها عليه، و لا يترتب عليه الاثر. اذ المفروض انه و مقابله كليهما مكره عليهما على البدل، فكل منهما يقع فى الخارج يتصف بكونه مكرها عليه، و اختيار كل منهما اختيار البدل الاكراهى.

و فى الثانى لا يجوز اختيار ما هو موضوع الحكم ان لم يكن مقابله كذلك كما فى الاكراه على شرب الخمر او الماء، اذ المسوغ فى المحرمات هو الاضطرار و مع وجود البدل المباح لا اضطرار الى الحرام.

و لكن يرد عليه: اولاً- ان المسوغ للمحرمات- مع قطع النظر عن الاضطرار- هو الاكراه، فمع صدق المكره عليه على محرم ترتفع حرمة به و ان لم يصدق عليه المضطر اليه، فلا وجه للفرق بين البابين.

و ثانياً: ان الاكراه على البدل لا يزيد على الاكراه التعيينى، فقد مر انه مع امكان التفصى فى الاكراه التعيينى لا يصدق الاكراه و لا يرتفع الاثر به، فكذلك فى الاكراه على البدل، فاذا كان احدهما موضوع الاثر دون الآخر فيمكن التفصى عما هو موضوع الاثر، فلا وجه لتطبيق ادلة الاكراه عليه. و ان شئت قلت: انه فى الاكراه على البدل بين ما هو موضوع الاثر و ما لا أثر له يصرح المكره باتيان موضوع الحكم او التفصى عنه، فلا مورد لأدلة الاكراه.

فتحصل: انه لو اكراه على فردين احدهما مباح و الآخر حرام، او احدهما صحيح و الآخر فاسد، فحيث انه يمكن التخلص عن الحرام و الصحيح فلا يكون

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ٤٠٥

[...]

مكرها عليه.

و منه يظهر حكم ما لو كان حكم احدهما اشد، كما لو اكره على شرب النجس او النجس المغصوب لا يجوز ارتكاب الثاني، فانه بالنسبة الى المغصوب يمكن التفصي

لو اكره احد الشخصين على فعل واحد

الثاني: لو اكره احد الشخصين على فعل واحد بمعنى الزامه عليهما كفاية، و ايعادهما على تركه، ففيه وجوه و اقوال: احدها: ما اختاره الشيخ الاعظم، و هو: ان فعل كل منهما يقع مكرها عليه و ان علم ان صاحبه يفعله.

ثانيها: ما اختاره المحقق النائيني ره، و هو: انه لو علم ان صاحبه يصدر عنه الفعل لغير داع الاكراه لا يقع فعله مكرها عليه، و الا فيقع كذلك و ان علم ان صاحبه يفعله لدفع الاكراه.

ثالثها: ما اختاره السيد الفقيه، و هو: انه ان علم بان صاحبه يفعله و ان فعل هذا لا يقع فعله مكرها عليه و الا فيقع، كذلك و ان علم انه يفعله ان لم يبادر هذا الى الفعل.

رابعها: ما اختاره المحقق الايرواني ره، و هو: ان اكره كل مختص بصورة عدم اتيان الآخر، فاذا احتمل كل اتيان صاحبه لم يكن فعله عن اكره.

خامسها: ما هو الحق في المقام و ستعرفه، و قبل بيان ما هو الحق ينبغي التنبيه على مقدمة، و هي: ان اكره احد الشخصين على فعل واحد كايجاب عليه عليهما على نحو الكفاية، فكما ان كلا منهما في الفرض الثاني مكلف غاية الأمر بالتكليف المشروط

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٤٠٦

[...]

بعدم اتيان الآخر، و لهذا بنينا في الواجب الكفائي على ان كلا منهما بادر الى الفعل يكون فعله مصداقا للواجب و يثاب عليه، و لو صدر الفعل عن الجميع في عرض واحد يقع كل منهما مصداقاً له و يثاب عليه كذلك كل منهما مكره على الفعل في المقام في فرض عدم مبادرة صاحبه الى الفعل، نعم بين البابين فرق من ناحية اخرى، و هي انه في صدق الاكراه يعتبر عدم امكان التفصي و التخلص عن المكره عليه كما عرفت.

اذا عرفت هذا فاعلم ان المكره عليه ان كان فعلاً واحداً و لم يكن ترتب الاثر او الحكم بلحاظ حيثية الصدور، كما لو اكره احد الوليين على بيع مال الصبي كل منهما فعل يقع فعله مكرها عليه، و ان علم صاحبه يفعله فان ما هو موضوع الاثر - و هو البيع على مال الصبي - لا يمكن التفصي عنه، و المفروض وقوع الاكراه عليه، و ان كان المكره عليه فعلاً واحداً و كانت حيثية الصدور دخيلة في الحكم، كما لو اكره احد الشخصين على شرب اناء من الخمر معين على نحو الكفاية، فان علم ان صاحبه يشربه لا يجوز له الشرب، و لو شرب لا يكون مكرها عليه لفرض امكان التفصي و التخلص، بمعنى انه لو لم يفعل لما وقع في الضرر، و لو علم ان صاحبه لا يفعله يجوز له الشرب و يقع فعله مصداقاً للمكره عليه.

و لو احتمل ذلك فهل يجوز له الفعل ام لا؟ و جهان مبنيان على انه هل يعتبر في صدق الاكراه العلم بترتب الضرر على فرض الترك، ام يكفي احتمال ترتبه؟ اذ على الأول لا يجوز الفعل لعدم العلم بترتبه، و على الثاني يجوز، و حيث عرفت ان الأظهر هو الثاني فالأقوى هو الجواز الا اذا علم بان صاحبه يفعله.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٤٠٧

]...[

صور تعلق الاكراه

الثالث: قد يتعلق الاكراه بالعاقد و المالك، و قد يتعلق بالمالك دون العاقد، و قد يتعلق بالعاقد دون المالك. و قد تقدم حكم تعلق الاكراه بالمالك العاقد، و الكلام فى المقام انما هو فى صورتين: الأولى: ما لو تعلق الاكراه بالمالك دون العاقد، كما لو اكره على التوكيل فى بيع ماله. الثانية: ما لو انعكس الأمر، و هى ما لو اكره العاقد دون المالك.

اما الصورة الأولى: فلا اشكال فى فساد التوكيل، فالعاقد يكون فضوليا فى بيعه، فلو تعقبه الاجازة صح و الا فلا. و هذا مما لا كلام فيه، انما الكلام فى انه اذا كان مورد الوكالة ايقاعا دون العقد، كما لو اكره على التوكيل فى طلاق امرأته و لم يجز الطلاق بل اجاز الوكالة، فانه ان اجاز الطلاق لا يصح للإجماع على عدم صحة الفضولى من الايقاعات، و ان عقبه الاجازة، و بنينا على الكشف دون النقل، اذ على النقل لا يصح فى المقام كما هو واضح.

و الحق ان يقال: انه ان كان معقد الاجماع عدم صحة الايقاع الذى تعلق به الاجازة، ففى المقام بما ان الاجازة تتعلق بالوكالة دون الطلاق يصح الطلاق، و ان كان المعقد ان الايقاع لا يصح ان يكون معلقا على الاجازة كما هو الظاهر منه فلا يصح فى المقام، فان صحة الطلاق موقوفة على صحة الوكالة المتوقفة على الاجازة، و المتوقف على متوقف على شىء عليه، فتكون صحة الطلاق موقوفة على الاجازة فلا يصح.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ٤٠٨

]...[

فتحصل: ان الأظهر عدم الصحة تعلقت الاجازة بالايقاع او التوكيل.

و أما الصورة الثانية- و هى ما لو تعلق الاكراه بالعاقد دون المالك- فقد يكون المكروه هو المالك كما لو قال المالك للعاقد بع دارى او طلق زوجتى، و قد يكون الاكراه من الاجنبى كما لو اكره الوكيل على بيع دار موكله او طلاق زوجته، و إلى هاتين الصورتين نظر المسالك، و تكون الصورة هى الفرع الأول المذكور فيها، و الصورة الثانية هى الفرع الثانى. و قد ذكرهما الشيخ ره فى المكاسب.

و فى المقام اقوال: احدها: الصحة فى الفرعين، ذهب اليه الشيخ ره و غيره.

ثانيها: البطلان فيهما.

ثالثها: التفصيل بين الفرعين بالبناء على الصحة فى الفرع الأول، و البطلان فى الثانى اختاره المحقق النائنى ره.

و قد استدلل للبطلان فى الموردین بوجوه، عمدتها وجهان:

الأول: ان مقتضى حديث رفع الاكراه رفع اثر العقد.

و اجاب عنه الشيخ ره بقوله: ان الحديث انما يرفع حكما ثابتا على المكروه لو لا الاكراه، و لا أثر للعقد هنا بالنسبة الى المتكلم به لو لا الاكراه. و ليس مراده ان حديث الرفع انما يرفع الحكم الذى على المكروه لا الذى له، من جهة ان ذلك هو المناسب للامتنان الذى احتمله السيد الفقيه، فانه يرد عليه: ان لازمه صحة قبول الهبة اكرهاها، مع انه لا يعتبر فى شمول الحديث كون الحكم ضررا عليه، بل يكفى منافيا لغرضه.

كما انه ليس مراده ان حديث الرفع انما يرفع الاثر المتعلق به، و اثر العقد فى الفرض ليس متعلقا به كما احتمله السيد ايضاً، فانه يرد عليه: انه لا دليل على هذا التقييد، بل الظاهر ان مراده ان لفعل الوكيل جهتين: احدهما: جهة العقدية.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ٤٠٩

[...]

ثانيتها: جهة قيامه بالوكيل.

والاكره لا يؤثر فى فقد عقد الوكيل لشيء من الامور المعتبرة فيه من الجهة الاولى من العريية و نحوها بعد كونه مستجمعة لها، و الجهة الثانية غير دخيلة فى ترتب الاثر و حصول النقل و الانتقال لكون الوكيل اجنبيا عن المال، بل عقده انما يؤثر من حيث انتسابه الى المالك الموكل، و المفروض عدم كونه مكرها. فما هو موضوع الاثر لم يتعلق الا-كراه به، و ما تعلق الاكراه به لا أثر له، و هو حسن.

الثانى: ان القصد الى المعنى شرط فى صحة العقد، و مع الشك فى ذلك لا أصل يحرز به كون المكره قاصداً له، اذ اصالة القصد الجارية فى افعال العقلاء انما هى فى الافعال الاختيارية دون المكره عليها.

وفيه: اولاً: ان الكلام انما هو بعد احراز القصد.

و ثانياً: ان اصالة القصد انما هى فى مطلق الافعال الاختيارية فى مقابل الاضطرارية كحركة يد المرتعش.

و استدلل للبطالان فى الفرع الثانى المحقق النائينى ره: بان المكره اذا كان غير المالك فغاية ما هناك رضا المالك بالعقد، و مجرد الرضا لا يصحح الاستناد، كما ان الكراهة الباطنية ليست رداً.

وفيه: ان محل الكلام هو كون العاقد وكيلاً- مفوضاً، و فعل الوكيل يستند الى الموكل من جهة الوكالة، فالأظهر هى الصحة فى الفرعين.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ٤١٠

[...]

الاکراه على بيع عبد من عبيدین

الرابع: لو اكره على بيع واحد غير معين من عبيدین فباعهما او باع نصف احدهما ففى محكى التذكرة: اشكال:.

اقول: فى المسألة صور:

الأولى: ان يكون المكره عليه بيع واحد غير معين فباعهما تدريجاً، فقد جعل الشيخ وقوع الأول مكرها عليه دون الثانى هو الظاهر، و احتمال الرجوع اليه فى التعيين.

و اورد جل من تأخر عنه عليه: بانه لا وجه لهذا الاحتمال، اذ بعد انطباق عنوان احدهما على بيع الأول قهراً و ارتفاع لسان المكره عنه و اندفاع ضرره به لحصول مقصوده، لا وجه لوقوع الثانى مكرها عليه.

و لكن يمكن ان يقال: ان نظر الشيخ ره الى انه لو باع الأول بالبيع الخيارى ثم باع الثانى، فله ان يفسخ البيع الأول، فيقع الثانى مصداقاً للمكره عليه، و له ان يبقيه على حاله، فيكون الأول مصداقاً له، فيكون البائع هو المرجع فى التعيين بهذا المعنى، و أما فى الصورة لزوم العقد الأول فلا يحتمل فى حق الشيخ ره احتمال وقوع الثانى مكرهاً عليه.

الصورة الثانية: ان يكون المكره عليه بيع واحد غير معين فباعهما دفعة، ففى المسألة وجوه:

الأول: صحه الجميع، ذهب إليها الشيخ و جل الاساطين ممن تاخر عنه.

الثاني: بطلان الجميع.

الثالث: بطلان احدهما و صحه الآخر، و يرجع فى التعيين الى القرعة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ٤١١

[...]

و استدل للاول بوجهين:

الأول: ما فى المكاسب، و اختاره المحقق النائنى ره، و هو: ان ما صدر عنه خارجا غير ما اكره عليه، و ما اكره عليه لم يصدر، و مجرد اشتمال المجموع على احدهما لا يوجب صدق الاكراه على احدهما، فضلا عن كليهما.

وفيه: ان المكروه عليه ليس بيع احدهما بشرط لا- كى لا- يصدق على بيع احدهما فى المقام، بل بيع احدهما لا بشرط الحاصل فى ضمن بيعهما، لان لا بشرط يجتمع مع الف شرط، فضم بيع آخر اليه لا يخرج عما اكره عليه.

الثانى: ما افاده السيد الفقيه و تبعه المحقق الايروانى ره، و يمكن استظهاره من كلمات الشيخ ره، و هو: ان بيعهما معا دفعة مع كون الاكراه على احدهما يكشف عن كون البائع راضيا ببيع احدهما، و معه لا يؤثر الاكراه شيئاً، لان المفروض ان ما الزمه المكروه- و هو بيع احدهما غير المعين- نفس ما هو راض به، فلا يكون اكراها على ما لا يرضاه.

وفيه: ان بيع المجموع لا- يكشف عن كون البائع راضيا ببيع احدهما فى مفروض المسألة و هو كونه كارها لبيع كل منهما لو لا الاكراه، بل يمكن ان يكون ناشئاً عن غرض آخر من انه يشق عليه التفرقة بينهما لكونهما والدا و ولدا، او انه لا يوجد من يشتري احدهما منفرداً، او نحو ذلك، فحينئذ يكون بيع كل منهما مكروها، و لكن لما عرفت من اعتبار ترتب الضرر على ترك المكروه عليه فى صدق الاكراه، و هذا المعنى لا ينطبق على كل منهما الا على البدل، فلا محالة يقع احدهما مكروها عليه دون الآخر، و حيث ان انطباقه على واحد معين ترجيح بلا مرجح، و القرعة لا مورد لها فى المقام اذ الظاهر من ادلتها «١» كونها معينة لما له التعيين واقعاً- لاحظ قوله (عليه السلام): القرعة سهم

(١) الوسائل باب ١٣ من أبواب كيفية الحكم.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ٤١٢

[...]

من سهام الله و سهم الله لا يخطئ- فانه اذا لم يكن له واقع معين لا معنى لخطئهم و عدمه، فيتعين البناء على بطلانها معا.

الصورة الثالثة: ان يكون المكروه عليه واحداً معيناً فباعهما دفعة، لا ينبغى التوقف فى صحه بيع ما لم يكره على بيعه، و ان كان لو لا الاكراه على المعين لما باعه، لانه لا يترتب الضرر على تركه فلا يكون مكروها عليه، كما لا ينبغى التوقف فى بطلانه بالنسبة الى المكروه عليه لصدق الاكراه بالاضافة اليه.

الصورة الرابعة: ما لو اكره على بيع واحد معين فباع نصفه، فتارةً يشمل اكراه المكروه لبيعه دفعتين، و اخرى لا يشمل. فاذا شمله فان باع النصف بقصد ان يبيع النصف الآخر فلا- كلام فى كونه مكروها عليه، و ان باعه لرجاء ان يقنع المكروه بالنصف فقد اختار الشيخ ره كونه ايضاً مكروها عليه، و خالفه المحقق النائنى ره بدعوى ان البيع كذلك غير ما تعلق الاكراه به، فان رجاء قناعته بالنصف يوجب تحقق الطيب و الرضا ببيع النصف.

والحق ما افاده الشيخ ره، فان من يدفع النصف الى المكره و داعيه الى الدفع هو الاكراه- و انما يدفعه لرجاء ان يقنع المكره- يكون ذلك استدعاءً منه لان يتبدل الاكراه التعيينى بدفع التمام الى الاكراه التخيري بين دفع التمام و دفع النصف فكما انه فى صورة التخير ابتداء يقع كل من فردى التخير مكرها عليه، كذلك فى التخير بعد الاستدعاء.

و بالجملة: لا ينبغى التوقف فى ان من يدفع الى المكره النصف ما اكراه عليه لدفع شره و رضى المكره بذلك يصدق عليه انه مكره عليه، ألا ترى انه لو اجبر ظالم شخصا باعطاء الف تومان فأعطاه نصفه و استدعى منه قبوله ذلك و عدم إضراره يصدق عليه انه مكره عليه، و لا سبيل الى دعوى انه هبةً صحيحةً، لانه غير ما اكراه

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ٤١٣

[...]

عليه و السر فيه ما ذكرناه.

و بهذا البيان ظهر انه لو اكراه على دفع شىء و اعطى شيئاً آخر لرجاء ان يقنع المكره بذلك يصدق عليه انه مكره عليه، لانه بفعله هذا يستدعى منه تبديل اكرامه التعيينى الى الاكراه التخيري، فيصير هذا احد فردى التخير فيصدق عليه انه مكره عليه. و بهذا ظهر حكم ما اذا لم يشمل الاكراه لبيعه دفعتين، فانه ان باع نصفه لرجاء ان يقنع المكره بذلك يصدق عليه انه مكره عليه.

الاکراه على الطلاق

الخامس: قال فى التحرير لو اكراه على الطلاق فطلق ناويا فالأقرب وقوع الطلاق.

اقول: قبل الشروع فى بيان محتملات الفرع المذكور و ما هو الحق فيه، لا بد من التنبيه على مقدمه و هى: ان الشيخ ره تعرض لأمر هنا كان المناسب ذكره فى المحل الذى ذكر مفهوم الاكراه، و نحن ايضاً غفلنا عن ذكره هناك، و هو: انه اذا كان الضرر المتوقع به على ترك المكره عليه هو ما يترتب على المكره بالكسر لا المكره- كما لو قال: طلق زوجتك و الاقتلت نفسى- فهل يصدق عليه الاكراه ام لا؟ فقد استشكل الشيخ ره فى ذلك.

و الحق هو التفصيل، فانه ربما يعد ضرر المكره ضرراً للمكره بالفتح، كما لو كان المكره بالكسر هو العبد او الابن، و المكره بالفتح هو المولى او الاب، فان ضرر العبد او الابن بالقتل يعد ضرراً على المولى و الاب، و فى هذا المورد يصدق

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ٤١٤

[...]

الاکراه، اذ لا فرق فى ترتب الضرر المعتبر فى صدقه بين كونه ضرراً مع الواسطة او بلا واسطة، و لذا لو قال الاجنبى بع دارك و الا قتلت ابنتك يكون ذلك اكراماً، و ربما لا يعد ضرره ضرراً عليه كما لو كان المكره بالكسر هو الاجنبى و قال طلق زوجتك و الا قتلت نفسى فانه لا يعد ضرراً عليه، فلا يصدق الاكراه، و من هذا القبيل ما لو كان الداعى على الفعل شفقةً دينيةً على المكره بالكسر كما لو قال الاجنبى طلق زوجتك و الا- زيت بامرأة اجنبية، فان طلاق زوجته لثلا يقع فعل محرم فى الخارج ليس طلاقاً ناشئاً عن خوف ترتب الضرر، فلا يصدق عليه انه مكره عليه.

اذا عرفت هذا فاعلم: انه يقع الكلام فى موردين:

الأول: فى بيان وجه فتوى العلامة ره بالصحة.

الثانى: فى بيان محتملات هذا الفرع فى نفسه و احكامها.

اما الأول: فالظاهر ان نظر المصنف ره الى انه لو اكره على الطلاق و ان لم يقصد المعنى الذى يكون عند العامة طلاقاً شرعياً مع النطق بالصريح، فطلق ناوياً، فالأقرب وقوع الطلاق، فانه غير مكره عليه.

و ايراد الشيخ ره عليه بانه يبتنى على القول باعتبار عدم امكان التفصي بالتورية فى صدق الاكراه، اذ لا فرق بين التخلص بالتورية و بين تجريد اللفظ عن قصد المعنى و قد مر عدم اعتباره، مندفع اولاً: بما تقدم من اعتبار العجز عن التورية فى صدقه.

و ثانياً: بالفرق بينهما بعد كون المكره راضياً بالنطق بالصريح مع عدم القصد لاحظ و تأمل فى الوجه المتقدم لعدم اعتبار العجز عن التورية ترى عدم جريانه فى المقام.

و اما المورد الثانى: فالاحتمالات المتصورة خمسة:

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ٤١٥

[...]

الأول: ان لا يكون للاكراه دخل فى الطلاق، بل يوقعه عن طيب نفسه و رضاه، و المكره لجهله بحاله اكرهه عليه، لا إشكال و لا كلام فى صحة هذا الطلاق.

الثانى: ان يكون كل من الاكراه و الرضا سبباً مستقلاً، بحيث لو لا الاكراه كان يوقعه، و لو لا الرضا لأوقعه للاكراه، فعن المحقق النائينى ره: الحكم بالبطلان، بدعوى ان كل علتين مستقلتين اذا وردتا على معلول واحد و كان بينهما تدافع لا- يؤثر كل منهما، كاجتماع الرياء و قصد الامر فى العبادات، فهذه المعاملة و ان صدرت عن الرضا الا انها تكون عن اكراه ايضاً، او انها لم تكن عن اكراه الا انها لا تكون تجارة عن تراض.

وفيه: اولاً: ان المكره اذا كان راضياً لا يصدق على ما صدر عنه عنوان المكره عليه، بل يصدق هذا العنوان مشروطاً بمعنى انه لو لم يكن راضياً كان مكرهاً عليه.

و بالجملة: مع وجود الرضا لا- يصدق الاكراه، و لا- يقاس المقام بالرياء فى العبادات الذى هو متحقق فى الفرض، و يكون مبطلاً للصلاة، بل الصحيح تنظير المقام بما لو فرضنا العادل الورع التقى شرع فى الصلاة امام الناس، فان هناك سببين مستقلين لعدم ابطال صلاته: الخوف من الله تعالى، و حفظ مقامه عند الناس، فهل يتوهم القول ببطلان صلاته لان ما بقى من صلاته يقع عن سببين مستقلين؟.

و ثانياً: انه لو فرض استناد الطلاق الى الرضا و الاكراه، فمن حيث استناده الى الاكراه لا يترتب عليه الاثر، الا انه يترتب عليه الاثر من حيث استناده الى الرضا. و بعبارة اخرى: الاستناد الى الاكراه لا يؤثر فى البطلان- كما هو الحال فى الرياء- بل يوجب عدم تأثير العقد المستند اليه، فلا يمنع عن صحته من حيث استناده الى الرضا.

و ثالثاً: ان حديث الرفع من حيث وروده فى مقام الامتنان لا يشمل مثل هذا

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ٤١٦

[...]

الطلاق لان رفع اثره خلاف الامتنان. فالأظهر هى الصحة فى هذه الصورة.

الثالث: ان يكون كل من الاكراه و الرضا جزء السبب، بحيث انه لو لا اجتماعهما لا يؤثر كل منهما. و قد حكم الشيخ ره بالصحة فى هذه الصورة و تبعه السيد ره و استدلل له: بصدق كون الفعل عن الرضا، و ان كان تحققه بعد وجود امر آخر من الزام الغير.

و اورد عليه بايرادين: احدهما: ما افاده المحقق الايروانى ره، و هو: انه كما يصدق كون الفعل عن الرضا فيشملة دليل جواز الاكل

بالتجارة عن تراض، كذلك يصدق كون الفعل عن الاكراه، فيشمله دليل رفع ما استكرهوا عليه.
 وفيه: اولاً: ان الاكراه لا يقتضى الفساد كى يعارض ما يقتضى الصحة كما تقدم.
 و ثانياً: انهما لو تعارضا تساقطا فيرجع الى اطلاقات ادلة امضاء تلك المعاملة او الايقاع.
 ثانيهما: ما افاده المحقق النائيني ره و هو: ان الرضا و الاكراه ان وردا دفعه على المسبب فالفعل مستند اليهما، و الاكراه و ان لم يقتض
 الفساد الى ان المقتضى للصحة ايضاً لم يتحقق لعدم صدق التجارة عن تراض.
 وفيه: ما عرفت من انه لا- دليل على اعتبار الرضا فى صحة العقد، و ان الدليل منحصر بما دل على رفع اثر المكره عليه، و عليه فلا
 يحكم بالفساد من هذه الجهة.
 و الحق فى المقام ان يقال: انه ان لم يصدق صدور العقد عن الاكراه فلا ينبغي التأمل فى الصحة لعدم المانع، و ان صدق فيمكن
 دعوى ان منصرف دليل رفع ما استكرهوا عليه هو ما لو كان الاكراه سبباً تاماً لصدوره، فلا يشمل المقام فالأظهر هى الصحة.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٤١٧
]...[

الرابع: ان يكون احدهما سبباً مستقلاً و الآخر ضميمه، فلا كلام فى انه يلحقه حكمه، فان كان السبب هو الرضا حكم بالصحة، و ان
 كان هو الاكراه حكم بالبطلان.
 الخامس: ان يكون الاكراه داعياً على الداعى على الطلاق، اما لاعتقاد ان الحذر لا يتحقق الا بايقاع الطلاق حقيقة فيوطن نفسه على
 رفع اليد عن الزوجة فيوقع الطلاق قاصداً، او لجهله بالحكم فزعم ان الطلاق يقع مع الاكراه فيرضى نفسه بذلك و يوطنها عليه، فقد
 حكم الشيخ ره بتحقيق الاكراه فى هذه الصورة، و خالفه المحقق النائيني ره.
 و استدلل للصحة: بانه طلق ناويا و مريداً للطلاق، ثم احتمل البطلان من جهة ان الاكراه صار علّة لإرادة اسم المصدر، فالفعل بالآخرة
 يستند اليه و ان كان الداعى الثانوى اختيارياً.
 و رده: بان لازمه بطلان اغلب المعاملات، فانها بالآخرة تنتهى الى غير الاختيار.
 الحق ما افاده الشيخ ره، فان توطين النفس و ارادة الفعل و اسم المصدر لا ينافى مع الاكراه، بل هذا المعنى ربما يستند الى الرضا و
 آخر الى الاكراه، و الافع عدم الارادة لا يصدق انه صدر عنه الطلاق عن اكراه، بل لم يصدر عنه، و حديث رفع الاكراه انما يرفع اثر
 الطلاق الواجد لجميع ما يعتبر فيه سوى انه صدر عن اكراه.
 و دعوى انه لو حكم ببطلان ذلك لزم الحكم ببطلان اغلب المعاملات، غريبة، فانه انما يحكم بالبطلان هنا لحديث رفع الاكراه، و لا
 ربط لذلك بمسألة الاختيار و عدمه فالأظهر هو البطلان فى هذه الصورة.
 ثم انه لا يهمننا التعرض لما قيل فى بيان مراد المصنف ره و ما يمكن ان يورد
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٤١٨
]...[

عليه.

لو تعقب الرضا عقد المكره

السادس المشهور بين المتأخرين: انه لو رضى المكره بما فعله صح العقد.

قد مر في اول هذا المبحث ان محل الكلام هو العقد الجامع لجميع ما يعتبر فيه من قصد اللفظ والمعنى والجد وغير ذلك، و عليه فالاستدلال للبطلان، بعدم قصد المكروه للفظ، او عدم قصده للمعنى، او عدم قصده لوقوع مضمون العقد فى الخارج، فى غير محله، بل عمده الوجه للبطلان فى مقابل الإطلاقات و العمومات الدالة على صحة معامله المكروه امران.

الأول: قوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِنَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ (١).

بتقريب: انه يدل على انحصار التجارة الممضاه بما اذا كانت ناشئة عن الرضا، و من المعلوم ان عقد المكروه و ان لحقه الرضا ليس عقدا عن الرضا، بل هو عقد و رضا.

و اجاب عنه الشيخ ره: بان الاستدلال ان كان بمفهوم الحصر فيرده: ان الاستثناء منقطع غير مفرغ.

و اورد عليه بايرادات: الأول: ان المنقطع لا ينقسم الى قسمين مفرغ و غير مفرغ، فانه اذا كان مفرغا يكون متصلا لا منقطعا، مثلا اذا قال ما جاءنى الا حمار يقدر المستثنى منه ما يشمل الحمار ايضا، اذ لا داعى الى تقدير لفظ القوم حينئذ.

و فيه: انه يمكن ان يكون المستثنى منه المقدر منقطعا كما اذا قيل هل جاءك

(١) النساء: آية ٢٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ٤١٩

[...]

القوم فقال ما جاءنى الا حمار اذ المقدر فى الجواب هو المسئول عنه، و الظاهر ان غرض الشيخ ره ان الاستثناء منقطع مذکور، فلا يحتمل فيه الاتصال.

الثانى: ان الاستثناء المنقطع يرجع الى المتصل فى اللب، اذ لا بد من ان يكون المراد من المستثنى منه ما يشمل المستثنى، و الا فلا يصح الاستثناء، مثلا يكون المراد من ما جاءنى القوم و من يرتبط بهم، و الشاهد على ذلك انه لا يصح ان يقال ما جاءنى زيد الا- عمرو، و ايضا لا يصح ان يقال ما جاءنى القوم الا حمار اذا لم يكن الحمار متعلقا بهم، و على ذلك فجميع الاستثناءات المنقطعة ترجع الى المتصل فتدل على الحصر.

و فيه: اولاً ان الاستثناء لا يقتضى الدخول حقيقة، بل ربما يكون المصحح توهم الدخول كما فى قوله تعالى: ﴿فَسَيَجِدُ الْمَلَائِكَةَ كُلُّهُمْ أَجْمَعُونَ إِلَّا إِبْلِيسَ فَانْهَ عَنْهُ﴾ (١) حيث كان بينهم- و ان لم يكن منهم- يتوهم الدخول فى الحكم، فلذا اخرج، و عليه فكون الا بمعنى الاخراج لا يقتضى رجوع المنقطع الى المتصل.

و ثانياً: ان ارجاع المنقطع الى المتصل لا وجه له سوى التحفظ على ظهور كلمة الا فى الاخراج، و ان حملها على لكن خلاف الظاهر، و للمنع عن ظهورها فى ذلك بنحو تصلح قرينة للتصرف فى المستثنى منه بحمله على خلاف ظاهره بارادة الاعم مجال واسع، و لا أقل من الاجمال.

الثالث: ان المراد بالباطل فى الآية الشريفة هو الباطل الشرعى، و الغرض بيان كون كل اكل باطلا- الا التجارة عن تراض، فيكون المعنى: لا- تأكلوا اموالكم بينكم بوجه من الوجوه فان كل وجه باطل الا التجارة عن تراض، فذكر الباطل لبيان علة الحكم، و عليه فالاستثناء فى الآية الشريفة يكون متصلا.

و فيه: انه خلاف الظاهر، اذ الظاهر منه كون الباطل موضوعا لا علة للحكم،

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ٤٢٠

[...]

و ايضاً الظاهر منه ارادة الباطل العرفي.

فالحق تمامية جواب الشيخ ره، و يرد عليه- مضافا الى ذلك- ان المراد من التجارة ليس هو العقد كى يعتبر ان يكون عن الرضا، بل المراد بها الكسب و الاكتساب، و هو لا يحصل شرعا الا بعد الرضا، فيكون تجارة عن تراض.
الامر الثاني: حديث الرفع «١».

بتقريب: انه يدل على رفع اثر ما استكرهوا عليه تكليفا كان ام وضعاً، فاثبات التأثير للعقد الصادر على اكراه- و لو كان على سبيل جزء العلة كما يقوله القائل بصحة عقد المكره اذا تعقبه الرضا- خلاف مقتضى الحديث.

و اجاب عنه الشيخ ره باجوبة: الأول: ما ظاهره: ان حديث الرفع بمقتضى وروده فى مقام الامتنان يختص بالآثار التى تكون على المكره، و لا- يشمل الاثر الذى له، و لا- الاثر المتوجه الى غيره، و عليه فحيث ان الحكم بوقوف عقد المكره على الرضا و ان له ان يرضى و له ان لا يرضى، حكم له لا عليه، و الزام الطرف الآخر بعدم الفسخ حتى يرضى المكره او يفسخ الزام لغيره، و معنى صحة عقده ان رضى هو ذلك فلا تكون الصحة بهذا المعنى مشموله للحديث.

و اورد عليه بايرادين: احدهما: ما عن السيد الفقيه و المحققين النائنى ره و الاصفهاني، و هو: ان الحديث لو سلم انه لا يرفع الاثر الذى للمكره، فإنما يختص بالآثار الثابت للعقد لو لا حديث رفع الاكراه، و أما الاثر الثابت له بعد وروده فلا يصلح الحديث لرفعه، و الصحة بمعنى وقوفه على الرضا حكم يثبت بعد ورود حديث الرفع، اذ مع قطع النظر عن اثر العقد هو فعليه التأثير لا وقوعه على الرضا، فلا يصلح حديث الرفع لرفعه و لا نظر له اليه.

(١) الوسائل باب ٥٦ من أبواب جهاد النفس و ما يناسبه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ٤٢١

[...]

و فيه: أنه يمكن توجيه كلامه بنحو لا يرد عليه هذا الايراد، و حاصله: ان اثر العقد هو الملكية من حين العقد الى الابد، و اذا كان حديث الرفع مختصاً بما فى رفعه منه يرتفع مقدار من الملكية الذى يكون ثبوته منافياً للامتنان و هو الملكية قبل الرضا، و أما الملكية بعد الرضا- التى هى اثر العقد مع قطع النظر عن حديث الرفع- فحيث انه لا امتنان فى رفعها فهى لا ترتفع بالحديث.

و بالجملة: المرفوع بالحديث انما هو مقدار من الملكية التى هى بأجمعها اثر العقد، و يكون فى رفعه منه، و أما المقدار الذى لا منه فى رفعه- و هى الملكية بعد الرضا- فلا يكون مرفوعاً بالحديث.

الايراد الثانى: ما اوردته السيد الفقيه ره و المحقق النائنى ره، و هو: أن المرفوع لا يختص بالآثار المتعلقة بالمكره، بل المرفوض مطلق الآثار.

و فيه: ان الآثار المتعلقة بغير المكره على قسمين: قسم منها مترتب على الآثار المتعلقة بالمكره، نظير ما لو اكره على النكاح فوقع النكاح عن كره، فانه يكون عدم جواز تزويج لتلك المرأة و كون الزنا معها زناً بذات البعل، و نحو ذلك مترتبة على زوجية تلك المرأة للمكره.

و قسم منها يكون مترتباً على ذلك الفعل مستقلاً، نظير وجوب وفاء الطرف بالعقد الواقع بينه و بين المكره، حيث انه مترتب على العقد مستقلاً. و ما ذكره يتم فى القسم الأول دون الثانى- فتدبر- فظهر ان هذا الجواب متين.

الجواب الثانى: ان الحديث انما يرفع الاثر المترتب على المكره عليه لو لا- الاكراه، و أما الاثر الثابت له بوصف الاكراه فلا يدل

الحديث على رفعه، و هو واضح، و الاثر الثابت للعقد - مع قطع النظر عن الاكراه - السببية المستقلة و المدعى ثبوته له هو وقوفه على رضا المالك، و هذا غير مرتفع بالاكراه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٤٢٢

[...]

ثم اورد على نفسه: بان اثر العقد الثابت له بمقتضى الاطلاقات هو السببية التامة المرفوعة بالحديث، و ثبوت السببية الناقصة يحتاج الى دليل آخر مفقود، فيرجع الى اصالة الفساد.

و اجاب عنه: بان المطلقات قيدت بمقيد آخر غير حديث الرفع بالرضا في مرتبة سابقة على الحديث، فيكون الاستفادة منها - بعد الجمع - ان العقد المرضى به بالرضا السابق او اللاحق يكون مؤثرا، و لا حكومه للحديث على ذلك، اذ البيع المرضى به بالرضا السابق لا يعقل عروض الاكراه عليه، و أما المرضى به بالرضا اللاحق فهو من هذا القيد لا يعرضه الاكراه، و بدونه و ان كان يعرضه الا انه لا اثر له، اذ كونه جزء المؤثر عقلي قهري يحصل بعد حكم الشارع بتأثير العقد المرضى به، و على هذا فالمطلقات المقيدة بالرضا الأعم من السابق او اللاحق دليل صحة هذا العقد.

أقول: يرد عليه امور: احدها: ما تقدم من انه لو لا دليل رفع ما استكروها عليه لما كان دليل على اعتبار الرضا في العقد.

ثانيها: ان الجزئية للمؤثر و ان كانت غير مجعولة الا انها مجعولة بتبع جعله جزء المؤثر، و هو قابل للرفع.

ثالثها: انه على هذا لا يكون حديث الرفع من الادلة في هذا المبحث، فالحق عدم تمامية هذا الجواب. نعم جوابه الأول تام.

و يمكن ان يجاب عن هذا الوجه بجواب آخر، و هو: ان الآثار انما تترتب على المنشآت لا الإنشاءات، و هي امور باقية اعتبارا، فلها حدوث و بقاء، و من الواضح ان المرفوع انما هو المكروه عليه بهذا العنوان كما هو الشأن في جميع العناوين المأخوذة في الموضوعات، فما دام يكون الاكراه باقيا لا يترتب عليه الاثر، و اذا تبدل الى الرضا فهو يكون مؤثراً بقاءً.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٤٢٣

مالك او بحكمه كالأب و الحد و الحاكم و امينه و الوصى و الوكيل و يقف عقد غيرهم على الاجازة

و نظير ذلك ما لو اكره الجنب على الجلوس في المسجد، فانه ما دام بقاء الاكراه ترتفع الحرمة، فاذا تبدل الى الرضا يحرم جلوسه بقاء فتحصل ان الأظهر ما هو المشهور من صحة عقد المكروه اذا تعقبه الرضا.

بيع الفضولي

[الرابعة: صدور الايجاب من المالك للمبيع، و القبول من المالك للثمن]

اشارة

الرابعة: و من شروط المتعاقدين: صدور الايجاب من المالك للمبيع، و القبول من المالك للثمن.

و بعبارة اخرى: صدور العقد عن المالك او ممن يكون بحكمه في ان له ان يبيع عن المالك كالأب و الجد و الحاكم و امينه و الوصى له او لأحد الأبوين المذكورين و الوكيل للمالك و القائم مقامه او المأذون عنهم، بلا خلاف اجده في شيء من ذلك، بل الاجماع بقسميه عليه.

[بيع الفضولي]

إشارة

و لو باع غير المذكورين يقف عقد غيرهم على الاجازة عندنا كما عن التذكرة.
و تنقيح القول بالبحث في مواضع، و قبل الشروع فيها لا بد من التنبيه على جهات:
الاولى: ان الكلام في المقام ليس في ترتب اللزوم على عقد الفضولي و عدمه، بل في صحته الفعلية و عدمها، و انه هل يترتب عليه
الاثرا ام لا؟ فما في المكاسب من تفسير عدم صحته بعدم ترتب اللزوم على عقده كانه سهو من قلمه الشريف.
الثانية: ان الفضول جمع الفضل، و هو فعل ما لا- يعنى بالشخص و لا- يهّمه، و الفضول من الجموع التى جاءت بمعنى المفرد اذا
استندت الى الشخص، فهو يطلق
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٤٢٤
[...]

على من يعمل عملا- لا- يهّمه و غير مربوط به. و ليس له في الاصطلاح معنى خاص، بل هو عبارة عن يعامل معاملة لا يكون مالكا
لها، اما لعدم مالكيته للعين التى هى مورد المعاملة كبيع مال الغير، او لتعلق حق الغير بالعين كالمرهون، او لمنع الشارع عنها الا باذن
شخص خاص كنكاح بنت الاخ، حيث انه يعتبر في صحته اذن عمته لو كانت زوجته.
و يترتب على ما ذكرناه امران: احدهما: ان الاولى التعبير ببيع الفضولي بنحو الاضافة لا البيع الفضولي بنحو التوصيف.
ثانيهما: ان مراد الشيخ ره بقوله ان يكونا مالكين ان كانت مالكيتهما للتصرف اغنى عن ذكر قسيمه، و ان كانت مالكيتهما للعين فيرد
عليه: ان مجرد ذلك لا يكفي مع عدم مالكيتهما للتصرف لتعلق حق الغير مثلا بما هو مورد المعاملة.
الجهة الثالثة: ان الشيخ ره ارسل عدم جريان الفضولي في الايقاعات ارسال المسلمات، و نقل دعوى الاجماع عليه من غاية المراد.
و الحق ان يقال: انه ان بنينا على بطلان الفضولي على القاعدة في العقود و خرجنا عنها لدليل خاص فلا يصح ايقاع الفضولي لعدم
الدليل.

و أما بناءً على صحته مع الاجازة على القاعدة فلا وجه لما افاده، و ذلك لانه لم يذكر دليلا على بطلان ايقاعه عموما سوى الاجماع.
و يرد عليه: اولاً: انه غير ثابت، بل المتتبع يقف على شواهد يطمئن بعدمه، فان ظاهر جمع منهم و صريح آخرين البناء على صحته مع
الاجازة في جملة من الموارد كالوصية بما زاد على الثلث بناءً على انها ايقاع، و عتق الراهن العبد المرهون، و عتق المرتهن اياه و غير
ذلك من الموارد، و لذا قال في الجواهر: بل عرفت مما قدمناه جريانه في العقود و غيرها من الافعال كالتبضع و نحوه و الاقوال التى
رتب الشارع عليها

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٤٢٥

[...]

الاحكام الا ما خرج بالدليل كما اومئ اليه في شرح الاستاد.

و ثانيا: انه لو ثبت فليس اجماعا تعديدا كاشفا عن رأى المعصوم فلا يستند اليه.

الجهة الرابعة: في انه هل يشمل عقد الفضولي العقد المقرون برضا المالك من دون اذن منه صريحا او فحوى كما هو المنسوب الى
ظاهر الاصحاب، ام لا- يشمله بل يكفي مجرد رضاه في صحة العقد و ترتب اثره كما اختاره الشيخ ره، ام يفضل بين ما اذا كانت

الاجازة لتحقق استناد العقد الى من يملك التصرف حتى يكون العقد عقده فلا- يكفى، و بين ما اذا كانت لجهة اخرى كالعين المرهونة اذا باعها مالکها، فان اجازة المرتهن ليست لأجل تحقق استناد العقد اليه بل لان العين وثيقته كما اختاره السيد الفقيه. وجوه، و قد استدلت للثاني بوجوه:

الأول: عموم وجوب الوفاء بالعقود «١».

و اورد عليه جمع منهم المحقق النائيني ره: بان مقابلة الجمع بالجمع تقتضى التوزيع، اى كل مكلف يجب عليه الوفاء بعقده، و عقد الفضولى لا يكون عقد المالك بمجرد رضاه، لان كونه عقداً له يتوقف على مباشرته او نيابة الغير عنه بالاذن او الاجازة بعد صدور العقد من الفضولى.

وفيه: اولاً: ان هذا لو تم لاقتضى البناء على القول الثالث لا الأول.

و ثانياً: انه لا- يتم، فان المراد من الاستناد ليس هو بنحو يصدق عليه انه اوجد العقد، لانه لا يصدق مع الاجازة، بل مع الاذن الذى حقيقته الترخيص، و اظهار الرضا به لتوقف صدقه على كون الفعل صادراً عنه بالمباشرة او التسيب و شىء منهما ليس فى مورد الاذن، فضلاً عن الاجازة، بل المراد منه هو الاستناد، بمعنى انه عقده و بيعه

(١) المائدة: آية ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ٤٢٦

[...]

كما هو الظاهر من الآية الشريفة، فان ظاهر قوله تعالى: **أَوْفُوا بِالْعُقُودِ** عقودكم لاما عقدتم، و عليه فهذا المعنى من الاستناد كما يتحقق بالاجازة- التى حقيقته اظهار الرضا بما وقع- يتحقق بالرضا به.

و بالجملة: المعنى المصدري لا يستند الى المجيز و لا إلى الراضى، بل و لا إلى الاذن، و المعنى الاسم المصدري ينسب اليه بمجرد الرضا.

و دعوى ان الاجازة التزام بالعقد و لذا لا يصح من غير المالك بخلاف الرضا و لذا يصح رضا الاجنبى بالعقد، مردوده، لان الالتزام بالعقد لا أتصور له معنى سوى الرضا به. □

و بما ذكرناه ظهر صحة الاستدلال ب **أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ** «١»، و لا يرد عليه ما اورده جمع من ان البيع- لا سيما المعنى المصدري منه- لا ينتسب الى المالك بمجرد الرضا.

الثانى: مما استدلت به الشيخ ره قوله تعالى: **يَجَازَةٌ عَنْ تَرَاضٍ** «٢».

و اورد عليه بما اورده على سابقية، و الجواب الجواب.

الثالث: ما دل على انه لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب نفسه «٣».

وفيه: ما تقدم من انه فى مقام بيان شرط الحلية التكليفية، و لا كلام فى انه يشمل الرضا النفسانى، مع انه انما يدل على اعتبار الرضا لا على كفايته، و الفرق واضح.

الرابع: ما دل على ان علم المولى بنكاح العبد و سكوته اقرار منه «٤».

و اورد عليه جمع من الأساطين: بان السكوت عن مثل النكاح له خصوصية

(١) البقرة: آية ٢٧٥.

(٢) النساء: آية ٢٩.

(٣) راجع الوسائل باب ٣ من أبواب مكان المصلى و المستدرک ج ١ ص ٢١٢ و فروع الکافی ج ١ ص ٤٢٦ و الاحتجاج ص ٢٦٧.

(٤) الوسائل باب ٢٦ من أبواب نکاح العبد و الإمام.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٤٢٧

]...[

و هي كاشفيتها النوعية عن الرضا.

و فيه: ان هذه الخصوصية لا تنكر، الا انها لا توجب الفرق بين هذا الرضا المستكشف بالقرينة النوعية و الرضا المستكشف من قرينة خاصة.

و بالجملة: غاية ما هناك كاشفية السكوت عن الرضا، فلو لم يكن الرضا كافيا لم يكن ذلك مجديا. و بذلك يظهر صحة الاستدلال بما دل على كفاية سكوت الباكره.

الخامس: رواية عروة البارقي «١»، و سيأتي الكلام فيها مفصلا، و يمكن الاستدلال له مضافاً الى ذلك كله بصحيح الحميري الآتي: الضيعة لا يجوز ابتاعها الا عن مالکها او بامرہ او رضا منه «٢».

فتحصل: ان الأظهر هو ما ذهب اليه الشيخ ره.

و بما ذكرناه ظهر مدرک القول الأول و الجواب عنه.

و دعوى ان الحالات النفسانية غير البارزة ساقطة عن درجة الاعتبار في باب العقود و الإيقاعات، مندفعه بان ذلك انما هو في المؤثر و هو العقد دون الشروط، و لا ريب في ان الرضا الباطني شرط كما عرفت. كما انه ظهر مدرک القول الاخير، فانه استدل لعدم الاكتفاء به في معاملة غير المالك بما تقدم، و لكفايته في معاملة المالك بان اعتبار اجازة ذي الحق ليس لاجل تحقق الاستناد بل لاعتبار رضاه، و قد عرفت الجواب عنه.

(١) المستدرک باب ١٨ من أبواب عقد البيع و شروطه.

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب عقد البيع و شروطه حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٤٢٨

]...[

بيع الفضولي للمالك مع عدم سبق المنع**اشارة**

اذا عرفت هذا فاعلم: ان الفضولي قد يبيع للمالك، و قد يبيع لنفسه، و على الأول فقد لا يسبقه منع من المالك و قد يسبقه المنع، فها هنا مسائل ثلاث:

الأولى: ان يبيع للمالك مع عدم سبق منع من المالك، و هذا هو المتيقن من عقد الفضولي، و المشهور الصحة، بل عن التذكرة: نسبته الى علمائنا تارة صريحا و اخرى ظاهرا بقوله عندنا، الا انه ذكر عقيب ذلك: ان لنا فيه قولاً بالبطلان.

و في المكاسب: و استقر عليه رأى من تأخر عدا فخر الدين و بعض متأخري المتأخرين كالاردبيلي و السيد الداماد و بعض متأخري

المحدثين و مراد صاحب الحدائق.

و حيث ان القائمين بالصحة منهم من استند الى القاعدة و منهم من استند الى النص فالأقوال في المسألة ثلاثة:

الأول: الصحة على القاعدة.

الثاني: الصحة بواسطة النص.

الثالث: البطلان.

ذهب الى كل جمع.

و قد استدل الشيخ ره للأول: بان مقتضى العمومات مثل **أَوْفُوا بِالْعُقُودِ** و **أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ** و غيرهما ترتب الاثر على كل عقد، و قد قيد ذلك بما دل على اشتراط ترتب الاثر بالرضا و توقفه عليه، و المتيقن من ذلك الجامع بين الرضا السابق و اللاحق، فالعقد الملحق بالرضا يشك في ترتب الاثر عليه فيرجع الى العمومات المقتضية لذلك.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٤٢٩

[...]

و فيه: اولاً: انه بناءً على ما اسسه في الاصول- من انه اذا فرض خروج بعض الافراد في بعض الأزمنة عن العموم و لم يكن للدليل ذلك العموم عموم ازماني بعد ذلك الزمان المخرج بالنسبة الى ذلك الفرد، لا- يصح التمسك بالعموم، بل لا- بد من الرجوع الى الاستصحاب- لا وجه لتمسكه بالعمومات في المقام، اذ خرج عنها العقد قبل لحوق الاجازة، لانه لم يقل احد بوجوب الوفاء عليه بان يجيزه، فبعد الاجازة يشك في انه يجب الوفاء به و يترتب عليه الاثر ام لا، فحيث انه ليس لها عموم ازماني فلا مورد للتمسك بها بل يتعين الرجوع الى الاستصحاب المقتضى لعدم ترتب الاثر.

و ثانياً: ان المستفاد من الأدلة- بحسب المتفاهم العرفي كما تقدم- لزوم انتساب العقد و المعاملة الى المالك و ليس مفادها لزوم الوفاء بكل عقد.

و بالجملة: ان المستفاد منها وجوب وفاء كل شخص بعقد نفسه، فليس الموضوع كل عقد كي يصح التمسك بالعموم مع عدم الانتساب، و قد اعترف قده بذلك في مبحث الاجازة، قال: ان وجوب الوفاء بالعقد تكليف الى العاقدين، و من المعلوم ان المالك لا يصير عاقدا او بمنزلة الا بعد الاجازة، فلا بد من تنقيح ذلك و انه هل ينسب العقد و المعاملة الى المالك بمجرد الاجازة ام لا، و قد تقدم تقريب اضافته اليه بالاجازة في الحاشية السابقة، و حاصله: ان المعتبر انما هو استناد المسببات لا الأسباب و هي تستند اليه بالإجازة.

و على هذا البيان لا- يرد ما اورده اولاً على الشيخ الاعظم، فان العقد قبل الاجازة لا يكون مشمولاً للعمومات، لا انه مشمول لها و خارج عنها للمخرج.

و اورد السيد الفقيه ره على هذا الوجه: بان الاجازة لا تغير ما وقع عليه بحيث تنقلب النسبة، ألا ترى انه لو امر بضرب احد فضرب يصدق انه ضربه، و لكن لو ضربه احد و اطلع هو عليه بعد ذلك فرضى به لا يصدق انه ضربه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٤٣٠

[...]

و فيه: ان ما ذكره ره يتم في الموجودات التكوينية الخارجية كالضرب و الاسباب في باب العقود و الايقاعات، و لذا ذكرنا انها لا تستند اليه بالاجازة، و لا يتم في الموجودات الاعتبارية و هي المسببات في المقام فإنها تستند اليه بالاجازة فتشملها العمومات.

فتحصل: ان مقتضى العمومات صحة الفضولي، و يمكن ان يستدل لها بالسيرة العقلائية بضميمة عدم ردع الشارع الاقدس عنها. و أما ما افاده المحقق الايرواني ره في وجه الصحة بان الاجازة بنفسها انشاء من قبل المجيز فمع انشاء الاصيل هو عقد تشمله العمومات، فيرد عليه: انه على هذا عقد فاقد للتوالي بين الايجاب و القبول و مقدم قبوله على ايجابه فيما اذا كان الاصيل مشتريا، فالحق ما ذكرناه.

ثم انه قد استدلل لصحة الفضولي بالادلة الخاصة:

احدها: ما تضمن قضية عروة البارقي، حيث انه دفع اليه النبي صلى الله عليه و آله دينار ليشتري به شاء للاضحية فاشترى به شاتين ثم باع احدهما في الطريق بدينار فاتى النبي صلى الله عليه و آله بالشاء و الدينار فقال له رسول الله صلى الله عليه و آله: بارك الله لك في صفقة يمينك «١». فان شراءه و بيعه وقعا فضولين.

و قد افاد الشيخ ره: انه يمكن توجيه شراءه بنحو يخرج عن الفضولية. و لم يذكر توجيهه، و افيد فيه امور: منها: ما افاده المحقق النائيني ره، و هو: انه مسبوق بالاذن الفحوى، حيث ان اذنه بشراء شاء بدينار يقتضى اذنه و رضاه بشراء شاتين بهذا المبلغ بطريق اولي.

(١) المستدرک باب ١٨ من أبواب عقد البيع و شروطه حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٤٣١

[...]

و فيه: انه ان كان النبي صلى الله عليه و آله اعد دينارا لصرفه في شراء الشاء كان هذا متينا، و لكنه صلى الله عليه و آله انما اراد شاء واحدة للاضحية، و معه لا سبيل الى دعوى الاذن الفحوى كما لا يخفى. و منها: ما افاده السيد الفقيه، و هو: ان المراد جنس الشاء الصادق على الواحد و المتعدد. و فيه: مضافاً الى انه خلاف الظاهر في نفسه، يأباه بيع عروة احدي الشاتين. و منها: غير ذلك مما هو واضح الدفع. و لكن يرد على الاستدلال به امران:

الأول: انه ضعيف السند، لأنه مروى من طرق العامة، و عروة لم يوثق، مضافاً الى نقل الشيخ ره و العلامة اياه من عرفه، و القدماء من الأصحاب لو لم يكونوا معرضين عنه لا سبيل الى دعوى عملهم به كى ينجر به ضعف السند.

الثاني: انه يحتمل ان عروة من حيث كونه معداً لخدمة النبي صلى الله عليه و آله كان و كيلا مفوضا في امر البيع و الشراء، فلم يكن بيعه و لا شراؤه فضوليا، و حيث انه قضية في واقعة و لا إطلاق له، فلاحتمال يسقطه عن الاستدلال.

و قد اورد على الاستدلال به الشيخ ره بايرادين: احدهما: انه حيث كان عروة قبض الثمن و قبض الشاء، و لا سبيل الى دعوى انه فعل حراما لمنافاته لتقرير النبي صلى الله عليه و آله، و لا إلى جواز التصرف في المبيع ببيع الفضولي قبل الاجازة بناءً على كونها كاشفة لا ناقله لما سيجيء من ضعفه، و لا- إلى دعوى علم عروة برضا النبي صلى الله عليه و آله باقراض ماله للمشتري حتى يستأذن، و علم المشتري بكون البيع فضوليا حتى يكون دفعه للثمن بيد البائع على وجه الأمانة. فيتعين البناء على خروج المعاملة المقرونة برضا المالك عن معاملة الفضولي.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٤٣٢

[...]

و فيه: اولاً: لا- وجه لاستظهار فساد الاحتمال الثالث، اذ لا سبيل له سوى دعوى كون المشتري جاهلاً و هو غير ثابت، مع انه لو كان جاهلاً يمكن ان يكون دفع الثمن على وجه الاستئمان بان يدفعه على وجه الرضا المطلق، اى على جميع التقادير على انه ان كان مالكا فبما انه مالك، و الا فبما انه امين نعم الشيخ ره لا يحتاج الى اثبات فساد، بل مجرد الاحتمال الرابع يسقطه عن الاستدلال.

و ثانياً: ان المعاملة المقرونة برضا المالك الفعلى خارجة عن الفضولية لا المقرونة بالرضا التقديرى، و المقام من قبيل الثانى. ثانيهما: ان الظاهر وقوع المعاملة فى مورد الرواية بنحو المعاطاة بين رسول الله صلى الله عليه و آله و مشتري الشاء، و يكون عروة آله محضه فى ايصال العوضين، و يكفى فى صحة المعاطاة وصول العوضين الى المالكين مع رضاهما، و ان كان الموصل غير ذى شعور. و فيه: اولاً: ان ظاهر قوله صلى الله عليه و آله. بارك الله فى صفقة يمينك التبريك فى المعاملة الصادرة منه لا على كونه آله فى ايصال الثمن و المثلن.

و ثانياً: ان الكافى على فرض القول به القصد الى إنشاء البيع بايصال العوض باى وجه اتفق، و ما هو موجود فى المقام هو الرضا بالبيع الصادر من الغير-. فالصحيح ما ذكرناه.

ثانيها: صحيح محمد بن قيس عن سيدنا الباقر (عليه السلام): قضى امير المؤمنين (عليه السلام) فى وليده باعها ابن سيدها و ابوه غائب فاستولدها الذى اشتراها فولدت منه فجاء سيدها فخاصم سيدها الآخر فقال: وليدتى باعها ابنى بغير اذنى، فقال (عليه السلام): الحكم ان يأخذ وليدته و ابنها، فناشده الذى اشتراها فقال له: خذ ابنه الذى باعك الوليدة حتى ينفذ لك البيع، فلما راه ابوه قال له: ارسل ابنى،

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١٥، ص: ٤٣٣

[...]

قال: لا و الله لا أرسل ابنك حتى ترسل ابنى، فلما رأى ذلك سيد الوليدة اجاز بيع ابنه «١». و عن الدروس: ان فيه دلالة على صحة الفضولى.

اقول: الكلام فيه يقع فى جهتين:

الاولى: فى فقه الحديث.

الثانية: فى دلالة على صحة الفضولى.

اما الاولى: فقد يقال انه مشتمل على احكام لا يمكن الالتزام بها، و لأجل ذلك يرد علمه الى اهله.

منها: حكمه (عليه السلام) باخذ الوليدة و ابنها قبل ان يسمع من المشتري دعواه، و لعله كان يدعى اذن السيد او رضاه، فكان يتعين تكليفه باقامة البيئه، و مع عدمها ان يكلف السيد بالحلف او رد الحلف كما هو الشأن فى سائر موارد المخاصمات.

و فيه: انه حيث كان نقل ابى جعفر (عليه السلام) هذه القضية لبيان ان البيع قابل للاجازه، لم تكن وظيفته (عليه السلام) بيان جميع الخصوصيات، فلعله لم يكن المشتري مدعياً للاذن او الوكالة او الرضا، او انه انما حكم (عليه السلام) بذلك بعد تكليفه باقامة البيئه.

و منها: حكمه (عليه السلام) باخذ الولد مع انه حر، إذ الظاهر ان الوطاء كان بالشبهه.

و فيه: انه يمكن ان يكون الاخذ لاجل تعلق حقه به من جهة كونه نماء امته، و ان ابيت عن استحقاق القيمة الآلى على تقدير عدم الاجازه فقد حكم (عليه السلام) بذلك قبل الاجازه.

(١) الوسائل باب ٨٨ من أبواب نكاح العيب و الاماء حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٤٣٤

[...]

و منها: حكمه باخذ ابن السيد، مع ان غاية الأمر كونه غاصبا.

و فيه: انه لاجل صيرورته سببا لتلك الخسارة و غاصبا للثمن لا مانع من ذلك للتوصل به الى حقه.

و منها: تعليمه (عليه السلام) اياه الحيلة، مع ان وظيفة الحاكم ليست ذلك.

و فيه: اولاً: انه لم يثبت كون ذلك قضاؤه، بل لعله كان جواباً عن المسألة و بياناً للحكم الشرعي.

و ثانياً: لم يدل دليل على عدم جواز تعليم الحيلة.

و منها: حكمه (عليه السلام) باخذ الوليدة و ابنها من دون تقييد بعدم الاجازة.

و فيه: انه بيان للحكم في فرض عدم الاجازة.

و منها: انه يدل على نفوذ الاجازة بعد الرد، و الاجماع قام على عدم نفوذها، و سيأتي الجواب عن ذلك.

و أما الثانية: فقد اورد على الاستدلال به على صحة بيع الفضولي: بانه ظاهر في تأثير الاجازة المسبوقه بالرد، و هو خلاف الاجماع. و

الكلام في ذلك يقع في موردين:

الأول: في ظهوره في ذلك.

الثاني: في انه على فرض الظهور هل يمنع من الاستدلال به على صحة الفضولي ام لا؟.

اما الأول: فقد استدلل الشيخ ره في دعواه تلك الى امور:

احدها: اطلاق حكمه (عليه السلام) بتعين اخذ الجارية و ابنها من المالك، اذ لو لم يكن رادا للبيع و جب تقييد الاخذ بصورة اختيار

الرد.

و فيه: انه مع عدم الاجازة يكون الحكم ذلك ايضاً، فلعله كان مردداً في الرد و الاجازة فحكم (عليه السلام) باخذهما ما لم يجز.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٤٣٥

[...]

ثانيها: ظهور المخاصمة في ذلك.

و فيه: انها ظاهرة في كراهة البيع لا- في الرد الذي هو حل للعقد و رفع له، و مجرد اظهار الكراهة الباطنية ليس رداً، بل يمكن منع

ظهورها في ذلك ايضاً، اذ لعلها كانت لأجل استحصال ثمن الجارية الذي اخذه ابوه.

ثالثها: مناشدة المشتري للإمام (عليه السلام)، و إلحاحه اليه في علاج فكاك ولده.

و فيه: انه حيث لم يجز البيع و استرد ماله و نماءه الى ان ينفك بآداء قيمته طلب منه (عليه السلام) علاجاً ليحيز البيع.

رابعها: قوله حتى ترسل ابني الظاهر في انه حبس الولد و لو على قيمة يوم الولادة.

و فيه: انه ظاهر في عدم الاجازة لا في الرد، اذ للمالك التصرف في ماله قبل الاجازة حتى على الكشف.

فتحصل: انه لا ظهور للرواية في كون الاجازة بعد الرد، فالاستدلال به على صحة الفضولي لا إشكال فيه.

و أما الثاني: فقد ذهب السيد الفقيه ره الى ان الرواية تكون دليلاً على صحة الاجازة حتى بعد الرد، و لا مانع من العمل بها.

و فيه: انه خلاف الاجماع لا يمكن المصير اليه.

و افاد الشيخ ره فى وجه صحة الاستدلال به فى المقام: بان هذا الخبر المتضمن لقوله (عليه السلام) حتى ينفذ لك البيع و قوله اجاز بيع ابنه ظاهر فى ان حكم الفضولى ذلك، و عليه فيتصرف فى ظهور صدره فى الاجازة بعد الرد و يثول بارادة عدم الجزم بالاجازة و الرد او غير ذلك.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٤٣٦

[...]

و فيه: ان الظاهر من قول الأمير (عليه السلام) البيع ارادة البيع الخاص الذى اوقعه الابن، و صريح قول الإمام الباقر (عليه السلام) ذلك، فهو ظاهر فى القضية الشخصية، و حيث انه على هذا لا يعمل بالخبر فيما تضمنه بحسب ظاهره، فلا بد من تأويله، و معه يصير مجملا فلا يمكن الاستدلال به.

و دعوى انه بالدلالة المطابقة يدل على صحة الفضولى فى المورد، و بالدلالة الالتزامية يدل على قابلية كل فضولى للنفوذ بالاجازة، و الإجماع المشار اليه يوجب سقوط الاولى لا الثانية، مندفعه بتبعية الدلالة الالتزامية للمطابقة وجودا و حجية. فتدبر فالحق ما ذكرناه.

ثالثها: النصوص «١» الواردة فى النكاح الدالة على نفوذه بالاجازة. و تقريب الاستدلال بها من وجوه:

الأول: بعموم التعليل الوارد فى صحة نكاح العبد باجازة المولى - حيث علله (عليه السلام) بان نكاحه مشروع ذاتا و ليس معصية لله تعالى، بل انما يكون عدم نفوذه من باب كونه عصيانا للسيد فإذا أجاز جاز - فانه يدل على ان كل معاملة لا تكون غير مشروعة بذاتها كبيع الخمر و الخنزير، بل انما لا تكون نافذة لرعاية حق الغير تصح باجازة من اعتبر رضاه، فان كونها معصية لذلك الغير قابلة للزوال بسبب تبدل كراهته بالرضا.

الثانى: ما افاده صاحب الجواهر ره، و هو: ان ما ورد فى نكاح الفضولى الدال على صحته بالاجازة يطلقه يشمل ما اذا تضمن الصداق بيعا، كما اذا باع شخص مال زيد من عمرو فضولا بمائة دينار و تزوج له هندتا بتلك الدنانير، فاطلاق تلك

(١) الوسائل باب ٢٤ و ٢٥ و ٢٦ و ٢٧ و ٧٠ من أبواب نكاح العبيد و الاماء و باب ٦ و ٧ و ١٣ من أبواب عقد النكاح و اولياء العقد.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٤٣٧

[...]

الاخبار يقتضى صحة هذا النكاح، و لازمه صحة البيع ايضا، و يتم فى غير هذه الصورة بالاجماع المركب.

و فيه: اولاً: ان الاخبار مسوقة لبيان حكم النكاح من هذه الجهة خاصة، و لا نظر لها الى الجهات الاخرى، فلا وجه للتمسك باطلاقها. و ثانياً: ان النكاح لعدم توقفه على المهر لان بطلان المهر لا يستلزم بطلان النكاح - لا يلزم امضاؤه فى الفرض امضاء البيع و إنفاذه. الثالث: ان جملة من النصوص تدل على ان النكاح يصح بالاجازة، فاذا صح تملك البضع بالاجازة صح تملك ماله بها بالاولوية، اما لأن الأول لا عوض له بخلاف الثانى، او لان النكاح مبنى على الاحتياط و اخرى بشدة الاهتمام، لانه يكون منه الولد. و الكلام فيه يقع فى جهات: الاولى: فى ثبوت هذا الحكم فى مطلق النكاح.

الثانية: فى التعدى عنه الى سائر العقود بحسب القواعد.

الثالثة: فى ان الرواية التى اشار اليها الشيخ هل تمنع عن هذه الاولوية ام لا؟.

اما الاولى: فعن الشيخ فى المبسوط و الخلاف: انكاره فيه من الاصل، و عن فخر المحققين ايضا ذلك، و عن أبى حمزة: اختصاصه بتسعة مواضع لوجود النص فيها دون غيرها، و استشكل السيد الفقيه فى التعدى عن تلك الموارد المخصوصة، و المشهور بين

الأصحاب التعدي، بل نقل الاجماع عليه غير واحد.

اقول: صحة نكاح الفضولي في الجملة مما لا ينبغي التوقف فيه لورود جملة من الاخبار «١» في نكاح الأب لابنه، و الاخ لاخته، و العم لابن اخته، و الام لابنها، و نكاح الوصي، و غير ذلك من الموارد، و فيها الصحاح و الموثقات.
و أما التعدي عن تلك الموارد الى مطلق النكاح فالظاهر ذلك، لأن غاية ما ذكر

(١) راجع الوسائل باب ١٣ و ٨ و ٦ و ٧ من أبواب عقد النكاح و اولياء العقد.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٤٣٨

[...]

في وجه عدم التعدي: ان موارد النصوص الواردة في المقام ما بين ما يكون العاقد عاقداً لنفسه الا انه منوط برضا الغير، و ما بين ما يكون العاقد ولياً شرعياً او عرفياً، فالتعدي عنها الى ما اذا كان العاقد عاقداً لغيره و لم يكن ولياً يحتاج الى دليل، و لكنه فاسد، و ذلك لوجهين: احدهما: ان من جملة تلك النصوص ما ورد في «١» نكاح الاخ و العم، و هما ليسا عاقدين لأنفسهما، و لا ولاية لهما عرفاً ايضاً.

ثانيهما ان من جملتها ما ورد في عبد مملوك بين رجلين زوجه احدهما و الآخر لا يعلم و علم به بعد ذلك، قال (عليه السلام) للذي لم يعلم و لم يأذن: ان يفرق بينهما، و ان شاء تركه على نكاحه «٢». و نحوه ما ورد في جارية مملوكة بين رجلين «٣» فانهما يدلان على توقف نكاح احد الشريكين على اجازة الآخر من حيث انه تصرف ورد على ماله، و معلوم انه ليس عاقداً لنفسه و لا ولاية له عرفاً و لا شرعاً فاذا ثبت ذلك في مطلق نكاح الفضولي مما لا ينبغي التوقف فيه.

و أما الجهة الثانية: فالحق عدم صحة التعدي الى سائر العقود لعدم تمامية الوجهين المتقدمين، اما الأول: فلأن في النكاح لا يملك البضع، بل هناك تسلط محض، مع انه لا- يجرى في الهبة و الصلح في موردها، مضافاً الى ان هذه الاولوية ظنية لخفاء المصالح المقتضية لجعل الاحكام.

و أما الثاني: فلأن الشارع الأقدس و ان اهتم بالنكاح- و هو احرى بالاحتياط- الا ان ذلك في مقام عمل المكلفين برعاية ما جعل الشارع سبباً له، و في موارد الشبهات الحكمية و الموضوعية، و لا ربط لذلك بجعل الشارع، فتوسعه الشارع في

(١) راجع الوسائل باب ١٣ و ٨ و ٦ و ٧ من أبواب عقد النكاح و اولياء العقد.

(٢) الوسائل باب ٢٥ من أبواب نكاح العبيد و الاماء.

(٣) الوسائل باب ٧٠ من أبواب نكاح العبيد و الاماء.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٤٣٩

[...]

اسباب النكاح لا تستلزم توسعته في اسباب البيع، بل الشارع الأقدس اعتبر في سائر العقود ما لم يعتبر في هذا العقد- كالتقاضي في الصرف و السلم- و وسع في اسباب النكاح بتشريع عقد التمتع و ملك اليمين و جواز تقديم القبول على الايجاب و جواز الاقتصار على السكوت في مقام الاذن و الرضا.

و بالجملة: اهمية النكاح ربما تستدعي التوسعة في اسبابه لثلا يقع الناس في الزنا.

فتحصل: ان الأظهر عدم التعدى الى سائر العقود.

و أما الجهة الثالثة: فقد افاد الشيخ ره: انها ربما توهم بالنص الوارد فى الرد على العامة الفارقين بين تزويج الوكيل المعزول ... الى آخره، و النص المشار اليه هو صحيح العلاء بن سيباه عن مولانا الصادق (عليه السلام) و فيه: ما اجور هذا الحكم و افسده، ان النكاح احرى و احرى ان يحتاط فيه و هو فرج و منه يكون الولد «١» و ذكر الشيخ ره: ان حاصله ان مقتضى الاحتياط كون النكاح الواقع اولى بالصحة من البيع من حيث الاحتياط، فدل على ان صحة البيع تستلزم صحة النكاح بطريق اولى خلافا للعامة، و عليه فلا يجوز التعدى عما دل على صحة نكاح الفضولى الى صحة البيع.

اقول: بعد التنبيه على امرين:

الأول: ان الحكم الواقعى عدم الفرق بين النكاح و غيره فى مسألة العزل مع عدم بلوغ الخبر الى الوكيل.

الثانى: ان العامة لم يكونوا معللين الفرق بين النكاح و البيع بالاحتياط، بل

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب كتاب الوكالة حديث ٢ و باب ١٥٧ من أبواب مقدمات النكاح و آدابه حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ٤٤٠

[...]

انما عللوه بوجه استحسانى، حيث انه (عليه السلام) لما سأل الراوى عما يقول العامة قال: و يقولون المال منه عوض لصاحبه و الفرج ليس منه عوض اذا وقع منه ولد، ان الامام (عليه السلام) لما لم يتمكن من بيان الحكم من دون وجه، و لا- من بيان بطلان ما ركنا اليه، راعى جانب الاحتياط و اجاب بان النكاح بما انه مهم فى نظر الشارع و احرى بان يحتاط فيه من غيره من العقود فيتعين فيه الاستناد الى حجة شرعية، و لا يعتمد الى القياس و الاستحسان و ما شابهما من الوجوه العلية، و قد عقبه (عليه السلام) بقضاء أمير المؤمنين (عليه السلام) الذى يكون متبعا عندهم لقوله صلى الله عليه و آله: اقضاكم على (عليه السلام)، و عليه فهو لا يدل على ما ذكره الشيخ ره.

و بما ذكرناه: ظهر عدم تمامية ما افاده السيد الفقيه ره فى المقام فى الرد على الشيخ ره و حاصله: انه (عليه السلام) بصدد الرد على العامة الجاعلين حكمه الحكم الاحتياط، و انه ليس كذلك و الا- كان النكاح اولى بان يحتاط فيه، و ان الاحتياط لو كان مقتضيا للصحة فى البيع ففى النكاح بالاولوية فانه يرد عليه: ما عرفت من ان العامة لم يجعلوا حكمه الحكم الاحتياط.

و ربما يؤيد صحة الفضولى، بل يستدل عليها بروايات وردت فى مقامات خاصة، كموثق جميل عن الامام الصادق (عليه السلام) فى رجل دفع الى رجل مالا يشتري به ضربا من المتاع مضاربة فذهب فاشترى به غير الذى امره قال (عليه السلام): هو ضامن و الربح بينهما على ما شرط «١». و نحوه غيره مما ورد فى المضاربة.

و حاصل ما افاده الشيخ فى هذه الاخبار: انه ان قلنا بعدم لزوم الاجازة فى صحة المعاملة المزبورة كانت هى مما يستأنس به للحكم فى المقام لاشتراكهما فى عدم لزوم الاذن السابق، و ان قلنا بلزومها فى صحتها كانت دليلا على جريان الفضولى فى

(١) الوسائل باب ١ من أبواب كتاب المضاربة حديث ٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ٤٤١

[...]

العقد السابق و صحته في المورد الخاص، و ان احتمال كونها للنص الخاص الا انها لا تخلو عن تأييد للمطلب. و في كلا شقي كلامه نظر: اما الأول: فلانه اذا دل الدليل على عدم اعتبار الرضا في مورد خاص كيف يستأنس منه لحكم ما يعتبر فيه ذلك قطعاً، و انما الكلام في اعتبار سبقه.

و أما الثاني: فلانه ان بنينا على صحة ما صدر بالاجازة كان اللازم كون تمام الربح للمالك، اذ تقسيم الربح انما يكون من آثار المضاربة المفروض بطلانها، و البائع اما ان يستحق اجرة لان عمل المسلم محترم، او لا يستحق لانه عمل من دون امر. و الحق ان يقال: ان نصوص الباب محمولة على صورة الاشتراط لا التقييد، اي اشتراط المالك على العامل ان لا يشتري الا الجنس الفلاني، و عليه فاذا تخلف الشرط و اشترى غير الذي امر به فان خسره كان عليه الضمان لمخالفته للمالك، و لانه لا محالة يرد العقد، و ان ربح فيه فلا محالة لا يفسخ المالك المضاربة فيكون الربح بينهما. و بهذا يظهر ان النصوص موافقة للقاعدة و اجنبية عن المقام.

و ان ابنت عن كون ذلك مما تقتضيه القاعدة فلا مانع من الالتزام به للنصوص الخاصة الواردة في المقام.

و من هذا القبيل الاخبار الواردة في اتجار غير الولي في مال اليتيم، و ان الربح لليتيم.

و افاد الشيخ ره في وجه ادخال المسألة في الفضولي امران:

الأول: انها تحمل على صورة اجازة الولي.

الثاني: ان الحكم بالمضى اجازة الهية لاحقة للمعاملة.

و يرد على الأول: انه ليس في النصوص ما يستفاد منه ارادة معاملة غير الولي،

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١٥، ص: ٤٤٢

[...]

بل ظاهر بعضها و صريح آخر معاملة الولي، مع انه ليس فيها ما يشهد باجازة الولي.

و يرد على الثاني: ان التاجر ان كان مأذوناً من قبل الله تعالى لا تكون معاملته فضولية، و الحق اختصاصها بصورة معاملة الولي، و تكون اجنبية عن مسألة الفضولي.

و ربما يؤيد المطلب برواية ابن اشيم عن الامام الباقر (عليه السلام) الواردة في العبد المأذون الذي دفع اليه مال ليشتري به نسمة و يعتقها و يحجه عن ابيه فاشترى اباه و اعتقه، ثم تنازع مولى المأذون و مولى الأب و ورثه الدافع و ادعى كل منهم انه اشتراه بماله، فقال ابو جعفر (عليه السلام): و أما المعتق فهو رد في الرق لموالي ابيه، و أي الفريقين بعد اقاموا البينة على انه اشترى اباه من اموالهم كان رقا «١».

اقول: ان ما يتوهم ان يكون مؤيداً للمطلب حكمه (عليه السلام) بكون العبد لورثة الميت اذا اقاموا البينة، و أما بالنسبة الى مولى العبد فالظاهر انه كان مأذوناً من قبله، و أما بالنسبة الى مولى الاب فالمعاملة باطلة بلا- كلام، و الظاهر من الرواية كون الورثة راضين بالمعاملة و آذنين اياه فيها، و عليه فتخرج عن محل الكلام.

و مما قيل بانه يؤيد المطلب صحيح الحلبي عن الامام الصادق (عليه السلام) عن رجل اشترى ثوباً، و لم يشترط على صاحبه شيئاً فكرهه ثم رده على صاحبه فابى ان يقبله الا بوضيعة، قال (عليه السلام): لا يصلح له ان يأخذه بوضيعة، فان جهل فأخذه فباعه باكثر من ثمنه، رد على صاحبه الأول ما زاد «٢». فان الحكم برد ما زاد لا ينطبق بظاهره الا على صحة بيع الفضولي.

و فيه: انه لا ينطبق عليها اذ الحكم بفساد الاقالة في الفرض المستلزم لكون المعاملة الثانية فضولية لازمه الاستجازة من المشتري الأول لا الحكم برد ما زاد

- (١) الوسائل باب ٢٥ من أبواب بيع الحيوان من كتاب التجارة حديث ١.
 (٢) الوسائل باب ١٧ من أبواب احكام العقود من كتاب التجارة حديث ١.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٤٤٣
]...[

و عدم الفرق بين البيع بالازيد و بالمساوى و بالانقص، و لا يبعد دعوى ان الرواية ظاهرة في كراهة الاقالة بالوضعية كما ذهب اليه ابن الجنيد و استحباب رد ما زاد، فتكون اجنبية عن المقام.
 قيل: و يمكن التأييد بموثق البصرى عن الامام الصادق (عليه السلام) عن السمسار أ يشتري بالاجر فيدفع اليه الورق و يشترط عليه انك تاتي بما تشتري فما شئت اخذته و ما شئت تركته، فيذهب فيشتري ثم يأتي بالمتاع فيقول: خذ ما رضيت ودع ما كرهت؟ قال (عليه السلام) لا بأس «١» بناء على ان الاشتراء من السمسار يكون فضوليا عن صاحب الورق، فيتخير ما يرد و يرد ما يكره.
 و لكن الظاهر من الخبر كون الاشتراء لصاحب الورق مع جعل خيار له على بائع الامتعة فيلتزم بالبيع فيما رضى و بفسخه فيما كره.

ادلة بطلان بيع الفضولى و الجواب عنها

. و قد استدل للبطلان بالأدلة الاربعه، اما الكتاب: فقله تعالى: **وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ** «٢» بدعوى انه دل بمفهوم الحصر او سياق التحديد على ان غير التجارة و التجارة لا عن تراض غير مبيحة لأكل مال الغير و ان لحقها الرضا، و من المعلوم ان الفضولى غير داخل فى المستثنى.
 و قد اجابوا عن الاستدلال به باجوبة.
 الأول: انه لا مفهوم له، و قد اشبعنا الكلام فى ذلك فى اول مبحث الاكراه

- (١) الوسائل باب ٢٠ من أبواب احكام العقود حديث ٢ و الراوى عبد الرحمن بن ابى عبد الله لا عبد الله.
 (٢) النساء: آية ٢٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٤٤٤
]...[

و المعاطاة، و عرفت انه لا يدل على الحصر.
 الثانى: ان التجارة التى هى اسم للمسبب لا السبب انما تكون تجارة للمالك بعد الاجازة، فتكون عن تراض و قد مر فى اول مبحث الفضولى تمامية ذلك ايضا.

الثالث: انه يحتمل ان يكون عن تراض خيرا بعد خبر، لتكون على قراءة نصب التجارة لا قيدها و حاصله: انه يحتمل ان يكون اسم كان مقدرا و هو سبب الاكل، و يكون له خبران: الأول: تجارة، الثانى: عن تراض. و لكن لا بنحو الاستقلال بل بنحو الاشتراك، كما فى قولنا: الرمان حلو حامض فيكون مفاده سبب التجارة و التراضى، و هى متحققة فى بيع الفضولى.

و فيه: انه لا- يحتمل ذلك مع التعبير بحرف المجاوزة، اذ السبب لو كان هو المجموع لما كان منبعثا عن التراضى و ان كان خصوص التجارة لزم قيده التجارة بصدورها عن التراضى، و ان كان غيرهما لزم عدم كون السبب هو التجارة و التراضى و هو خلف، مع انه

على فرض قراءة التجارة بالرفع يتعين التقييد، اذ احتمال كونه خبراً و الاسم هو التجارة، يدفعه ان لازمه تعريف التجارة فالصحيح هو الأولان.

و أما السنّة فهي اخبار، منها: النبوى المستفيض، و هو قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آلهَ لِحَكِيمِ بْنِ حَزَامٍ: لَا تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ «١». لا يخفى ان اقضيه النبوى صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آلهَ المذكورة في كتب العامة مجتمعة عن عبادة بعينها مروية عن طرفنا برواية عقبه متفرقة على حسب تفرق الابواب، و عليه فهذا النبوى مروى عن طرفنا و عن طرق العامة، فلا سبيل الى الخدشة في سنده هذا بحسب السند، مع ان هذا المضمون موجود في جملة من الاخبار: كخبر

(١) راجع سنن الترمذى ج ٣ ص ٥٣٤ باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٤٤٥

[...]

سليمان بن صالح عن مولانا الصادق (عليه السلام) عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آلهَ «١» و خبر الحسن بن زيد عنه (عليه السلام) عن آبائه في مناهى النبي «٢».

و أما من حيث الدلالة: فما قيل او يمكن ان يقال في الجواب عن الاستدلال به- و ما يساوقه من النبوى الآخر: لا يبيع الا فيما يملك «٣»، و التوقيع: لا يجوز بيع ما ليس يملك «٤» - للبطان امور.

الأول: انها لمعارضتها مع النصوص الكثيرة الدالة على جواز بيع ما ليس عنده، لاحظ صحيحى عبد الرحمن بن الحجاج عن مولانا الصادق (عليه السلام)، ففي الأول منهما: عن الرجل يشتري الطعام من الرجل ليس عنده فيشتري منه حالا قال (عليه السلام): ليس به باس، قلت: انهم يفسدون عندنا، قال (عليه السلام): و أى شىء يقولون فى السلم؟ قلت: لا يرون به بأسا، يقولون: هذا الى اجل فاذا كان الى غير اجل و ليس عند صاحبه فلا- يصلح، فقال (عليه السلام): فاذا لم يكن الى اجل كان اجود، ثم قال: لا بأس بان يشتري الطعام و ليس هو عند صاحبه حالا و الى اجل. الحديث «٥»، و قريب منه الآخر «٦» تحمل هذه على التقيّة لتكذيبه (عليه السلام) فيهما للعامة القائلين ببطلان بيع ما ليس عنده.

و فيه: ان الجمع بينهما يقتضى تخصيص هذه النصوص ببيع العين الشخصية من جهة اختصاص تلك النصوص ببيع الكلى، او حملها على بيع كل ما خرج عن

(١) الوسائل باب ٧ من أبواب احكام العقود من كتاب التجارة حديث ٢، ٥، ١، ٣.

(٢) الوسائل باب ٧ من أبواب احكام العقود حديث ٥.

(٣) المستدرک باب ١ من أبواب عقد البيع و شروطه حديث ٣.

(٤) الوسائل باب ٢ من أبواب عقد البيع و شروطه.

(٥) الوسائل باب ٧ من أبواب احكام العقود حديث ١.

(٦) الوسائل باب ٧ من أبواب احكام العقود حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٤٤٦

[...]

السلطنة و ان كان المبيع كلياً كما لو باع الكلى في ذمة الغير.

و لعل الثاني اظهر، و تكذيبه (عليه السلام) للعامه يمكن ان يكون في تطبيق بيع ما ليس عنده على بيع الكلى في ذمة نفسه لا في اصل الحديث.

الثاني: ما افاده الشيخ ره بقوله: و ثانيا سلمنا دلالة النبوى على المنع، لكنها بالعموم، فيجب تخصيصه بما تقدم من الادلة الدالة على تصحيح بيع ما ليس عند العاقد لمالكه اذا اجاز.

و فيه: انه بناءً على ما استظهره الشيخ ره من ان المراد من البيع البيع لنفسه لاعتن مالك العين، تكون النسبة عموماً من وجه لأخصيه النبوى من هذه الجهة، فلا وجه لتقدم تلك.

الثالث: أن الظاهر البدوى من النبوى النهى عن بيع ما ليس حاضراً عنده، سواء أ كان مملوكاً له ام لا، قدر على تسليمه ام لا، كلياً ام شخصياً، و حيث انه لا- يمكن الالتزام به تعيين حمله اما على النهى عن بيع ما ليس مملوكاً له، او على النهى عن بيع ما لا يقدر على تسليمه، و ان لم يكن الثاني اقرب لا كلام في عدم اقربيه الأول.

و أما النبوى الآخر و التوقيع، فيحتمل ان يكون يملك فيهما مبني للمفعول، فلا ربط لهما بما نحن فيه.

الرابع: ان المنفى البيع لغير المالك، فتخصص هذه النصوص بالمسألة الآتية، و هى ما لو باع الغاصب لنفسه، و لا ربط لها بهذه المسألة و هى البيع للمالك.

الخامس: ان النهى في هذه النصوص لم يتعلق بانشاء البيع، اذ البيع اسم للمنشأ و المسبب لا الإنشاء كما تقدم، مع انه لا يعتبر صدور الانشاء من المالك قطعاً، بل المتعلق هو حقيقة البيع، و هى بالإجازة تنتسب الى المالك، فيكون بيع ما عنده.

و بعبارة اخرى: ان الروايات على فرض دلالتها على عدم صحة بيع الفضولى

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١٥، ص: ٤٤٧

[...]

تدل على عدم وقوع البيع للفضولى، و لا- نظر لها الى وقوعه للمالك اذا اجاز، اذ المنفى فيها وقوع البيع لنفسه، فينتفى هذا، و هو لا يلازم عدم وقوع البيع و لو للمالك، اذ سلب الاخص لا يستلزم سلب الاعم، فاذا كان وقوع البيع للمالك مع اجازته مسكوتاً عنه في هذه الاخبار فيرجع فيه الى الادلة المتقدمة الدالة على الوقوع.

و منها روايتا يحيى و خالد الآتيان «١»، و يظهر الجواب عنهما مما ذكرناه فى النبوى.

و منها: صحيح محمد بن مسلم عن الامام الباقر (عليه السلام): عن رجل من اهل النيل عن ارض اشتراها بقم النيل و اهل الأرض يقولون هى ارضهم، و اهل الاسنان يقولون هى من ارضنا، فقال (عليه السلام): لا تشتريها الا برضا اهلها «٢».

و منها التوقيع: الضيعة لا يجوز ابتياعها الا من مالكتها او بامر او رضى منه «٣».

و اجاب الشيخ الأعظم ره عنهما بما توضيحه انه لا يستفاد من الخبرين الا النهى عن الشراء الفاقد للرضا رأساً، و هذا لا يدل على فساد عقد الفضولى غير الفاقد له بلحاظ الإجازة، و لا يدل على صحته ايضا، فالنهي فيها لا يدل الا على بطلان العقد الفاقد للرضا، بمعنى عدم ترتب الاثر المقصود و نحن نقول به. و أما فى البيع الملحق بالرضا فيرجع الى العمومات الدالة على الصحة.

و بهذا البيان يظهر ان ما افاده فى التوضيح ليس جواباً آخر كما افاده السيد الفقيه، ثم ان المحقق النائيني ره قال: ان دلالة خبر «٤» الحميرى على صحة الفضولى اظهر، فان مقابلة الرضا بالأمر ظاهرة فى كفاية الاجازة اللاحقة، فان الرضا المقابل للشراء عن المالك او بامر هو الرضا اللاحق لا المقارن، فانه متحقق حين الأمر.

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب احكام العقود.

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب عقد البيع و شروطه حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ١ من أبواب عقد البيع و شروطه حديث ٨.

(٤) الوسائل باب ١ من أبواب عقد البيع و شروطه حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٤٤٨

[...]

و فيه: انه يمكن ان يكون المراد من الرضا ما هو ظاهره، و هي الصفة النفسانية غير المبرزة التي عرفت كفايتها في الخروج عن الفضولية فراجع.

فالحق ان يقال: ان مقتضى اطلاق الخبرين النهي عن الاثراء الا بالرضا، تقدم او تأخر، فيدلان على صحة الفضولي لكونه داخلا في المستثنى، مع ان المراد بالاثراء حقيقته، و هو انما يكون اشتراء للمالك بعد الاجازة، فيشملة الخبر ان كان المراد بالرضا فيهما المقارن.

الثالث: الاجماع، و قد ادعاه غير واحد من الاساطين.

و الجواب عنه - مضافاً الى معارضته بما ادعى من الاجماع على الصحة - انه لمعلومية مدرك المجمعين لا يعتمد عليه.

الرابع: ما دل من العقل و النقل على عدم جواز التصرف في مال الغير الا باذنه «١».

و قد اجاب الشيخ ره عن هذا الوجه بوجوه:

الأول: ان العقد على مال الغير متوقفاً لإجازته غير قاصد لترتيب الآثار عليه ليس تصرفاً فيه.

و اورد عليه بايرادين: احدهما: ما افاده المحقق الايرواني ره، و هو: انه و ان فرض كون العقد علة تامه لحصول الآثار عرفاً، لم يكن مجرد العقد تصرفاً في العين و قبيحاً، فلا وجه للتقييد في كلامه، و مرجعه الى عدم كون التصرف الاعتباري غير المماس بالعين تصرفاً عرفاً في العين بل هو تصرف في لسان العاقد.

و فيه: انه لو فرضنا كون الإنشاء مخرجاً للمال عن ملك صاحبه قهراً عليه كان

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب مكان المصلى.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٤٤٩

[...]

ذلك تصرفاً فيه و قبيحاً لكونه ظلماً، بل من اقبح افراده، نعم مجرد العقد غير المؤثر في حصول النقل و الانتقال عرفاً و شرعاً لا يعد تصرفاً فيه لا خارجاً و لا اعتباراً.

ثانيهما: ما افاده السيد الفقيه في تعليقه، و هو: ان الفضولي انما يقصد النقل و الانتقال جدا مطلقاً لا هزلاً معلقاً على الاجازة، و يصدق التصرف عليه عرفاً.

و فيه: ان العقد غير المؤثر عرفاً و شرعاً و ان قصد به الجد لا يعد تصرفاً لا خارجاً و لا اعتباراً، اما الأول فواضح، و أما الثاني فلغرض عدم التأثير، و مجرد تأثيره في اعتباره لا يكفي في صدق التصرف عرفاً او شرعاً. فما افاده الشيخ ره تام.

الثاني: انه لو فرض كونه تصرفاً فمما استقل العقل بجوازه مثل الاستضاء و الاصطلاء بنور الغير و ناره.

وفيه: ان الجواز في المثالين انما يكون من جهة عدم صدق التصرف عليهما او السيرة على الجواز، و الاعم صدق التصرف لا سبيل الى دعوى استقلال العقل بجواز التصرف.

الثالث: انه قد يفرض الكلام فيما لو علم الاذن في هذا المقال او الحال.

وفيه: اولاً: ما تقدم من خروجه بذلك عن الفضولية، و ثانياً ان المستدل يمكن ان يكون ملتزماً بالصحة في خصوص هذا المورد، و الفساد في سائر الموارد.

الرابع: ان تحريمه لا يدل على الفساد.

و هذا الجواب ايضاً متين، و قد مر في اول الجزء الرابع عشر من هذا الشرح تحقيق القول في ذلك.

الخامس: انه لو دل على الفساد لدل على بطلان البيع، بمعنى عدم ترتب الاثر عليه و عدم استقلاله في ذلك، و القائل بالصحة لا ينكر ذلك.

وفيه: ان البناء على الفساد سواء كان من جهة كون السبب تصرفاً و مبعوضاً

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٤٥٠

[...]

للشارع فلا سببية له، ام كان من جهة كون المسبب منهياً عنه و مبعوضاً، ينافي مع هذا الجواب، اذ لو الغى الشارع سببية عقد الفضولي و كان كالعقد كيف يحكم بالصحة مع اجازة المالك، كما انه اذا الغى الشارع المسبب من جهة مبعوضيته فلا شيء حتى يجيزه المالك.

فتحصل: ان الحق في الجواب هو الأول و الثالث.

بيع الفضولي للمالك مع سبق المنع

المسألة الثانية: ان يسبقه منع المالك.

و المشهور ايضاً صحته، و عن فخر الدين: ان بعض المجوزين للفضولي اعتبر عدم سبق نهى المالك، و هو الظاهر من المحقق الثاني.

و ملخص القول في المقام: ان صحة بيع الفضولي، اما ان تكون على القاعدة، او تكون للاخبار الخاصة.

اما على الأول: فلا تتوقف الصحة الاً على العقد و استناده الى المالك الموجودين في المقام، و لا يضر النهى السابق، و ذلك لان ما قيل في وجه مضرته امور.

احدها: ان العقد اذا كان منهياً عنه فالمنع الموجود بعد العقد و لو آنا ما كاف في الرد، فلا ينفع الاجازة اللاحقة.

وفيه: ان الكراهة النفسانية و ان ابرزت ليست رداً، فانه عبارة عن حل العقد و فسخه، كما ان النهى - الذي هو تسبب الى اعدام الشيء بعدم ايجاده - غير الرد.

ثانيها: ان الكراهة المتخللة بين اركان العقد كالايجاب و القبول مانعة عن تحقق المعاهدة و المعاقدة، و حيث ان منها الاجازة فالكراهة المتخللة بينها و بين العقد

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٤٥١

[...]

مانعة عن تحققها، و المفروض في المقام وجودها.

وفيه: ان الكراهة المتخللة لا تمنع عن ذلك، و لذا بيننا على صحة عقد المكره اذا لحقه الرضا. ثالثها: ان المالك اذا نهى عن ايقاع المعاملة على ماله نهيا عاما شاملا لزمان العقد كان ذلك في قوة ان يقول: لا أرضى ان توقع العقد على مالى و لو اوقعته كان مردودا و باطلا، فيكون ذلك انشاء للرد، غاية الأمر الانشاء متقدم على العقد، و المنشأ متأخر عنه، فلا تنفع الاجازة بعد ذلك.

وفيه: اولاً: ان النهى ليس الا التسبب الى عدم ايجاد العقد، و أما انشاء الرد بعد وجوده فليس ذلك مربوطاً بالنهى. و ثانياً: ان ذلك من قبيل إيجاب ما لم يجب، و سيأتى عدم العبرة به. و ثالثاً: ان وجه عدم نفعية الاجازة بعد الرد هو الاجماع و المتيقن منه ما اذا كان انشاؤه بعد العقد. فتحصل: ان الأظهر هو الصحة على القول بصحة الفضولى على القاعدة.

و أما على الثانى: فالنصوص التى سلمنا دلالتها على صحة الفضولى انما هى صحيحة محمد بن قيس «١»، و نصوص نكاح العبد المتضمنة للتعليل للصحة بانه لم يعص الله و انما عصى سيده «٢». اما صحيح قيس فقد افاد الشيخ ره فى وجه شموله للمقام: انه بترك الاستفصال يشمل.

وفيه: ان ظهور قوله فى مقام المخاصمة وليدتى باعها ابني بغير اذننى فى صورة عدم النهى لا ينكر، و الا كان يقول باعها مع نهى فهو لا يشمل المقام.

(١) الوسائل باب ٨٨ من أبواب نكاح العبيد و الاماء حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢٤ من أبواب نكاح العبيد و الاماء.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ٤٥٢

[...]

و أما نصوص النكاح: ففي المكاسب رواية اجازته صريحه فى عدم قدح معصية السيد. و فيه: ان عصيان العبد لا يتوقف على العمل مع النهى عنه، بل بما ان العبد لا بد و ان تكون اعماله عن اذن مولاه فاذا فعل بلا اذن منه كان خارجاً عن رسم العبودية و يعد عاصياً بذلك، فالمراد من معصية السيد ايجاد العقد بلا اذن منه كما هو صريح الرواية. و دعوى ان اطلاقها يشمل المقام، مندفعه بانها انما وردت لبيان ان عصيان السيد من حيث هو لا يمنع عن صحة العقد بالاجازة، و اما ان نهيه هل يمنع عن تلك ام لا فالنصوص ساكتة عنه، فالأظهر انه على القول بالصحة فى المسألة السابقة بواسطة الاخبار الخاصة لا سبيل الى البناء عليها فى المقام.

بيع الفضولى لنفسه

قمى، سيد صادق حسيني روحانى، فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)؛ ج ١٥، ص: ٤٥٢

المسألة الثالثة: ان يبيع الفضولى لنفسه، و هذا غالباً يكون فى بيع الغاصب. و كثيراً ما يتفق فى غيره كما فى البيوع المبنية على الامارات و الاصول الظاهرية من اليد و اصالة الصحة و نحوهما. و كيف كان: فى المسألة اقوال:

احدها: الصحة و هو المشهور.

ثانيها: التفصيل بين الغاصب و غيره، كما عن ابن ادریس.

ثالثها: التفصيل في الغاصب بين علم المشتري و جهله كما عن المصنف و غيره.

اقول: ان بنينا على صحة بيع الفضولي بواسطة الاخبار الخاصة فلا وجه للبناء

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٤٥٣

[...]

على الصحة في المقام، فان عمدة المستند على هذا صحيح ابن قيس و نصوص نكاح العبد، و شيء منهما لا يشمل المقام، اما الأول: فلانه لو كان الابن بائعاً للوليدة لنفسه كان التنبه عليه اولي لانه ادخل في الانكار، و أما الثانية: فلان موردها و ان كان النكاح لنفسه لكن الإجازة فيها لنفسه لا- لمولاه، و أما ان بنينا على الصحة بواسطة العمومات فهي تقتضى الصحة في المقام ايضاً بلا فرق، و قد ذكروا في وجه الفرق و انه لا يمكن الحكم بالصحة في المقام امورا:

الأول: نصوص بيع ما ليس عنده «١» بناءً على ان موردها بيع الفضولي لنفسه، و قد مر الجواب عنها.

الثاني: انه غالباً يكون منع المالك من البيع موجوداً في المغصوب و يعتبر عدم سبق المنع.

و فيه- مضافاً الى ما عرفت من عدم اعتباره-: ان المنع غير موجود في غير المغصوب، بل و فيه ايضاً الغصب اماره عدم الرضا بالبيع للغاصب لا مطلقاً.

الثالث: ان الفضولي اذا قصد البيع لنفسه فهو غير قاصد لتحقيقه المعاوضة التي هي عبارة عن دخول العوض في كيس من خرج المعوض عن كيسه، فقصد هذا المعنى لا يلائم مع قصد وقوع البيع لنفسه، فما يقصده هذا الفضولي ليس بيعاً. و أجاب عنه الشيخ ره: بان البائع في هذا المورد يجعل نفسه مالكا حقيقيا، و هذا الجعل و ان كان لا حقيقة له لكن المعاوضة المبنية على هذا الامر الادعائي حقيقة نظير المجاز الادعائي في الاصول.

و اورد عليه بايرادين: الأول: ما افاده السيد في التعليقة، و هو انه لو كان الملاك ذلك

(١) راجع الوسائل باب ١ من أبواب عقد البيع و شروطه و باب ٧ من أبواب احكام العقود.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٤٥٤

[...]

لزم البناء على الصحة فيما اذا احرز هذا البناء، اذ مع عدمه لا وجه له، و لم ينقل التفصيل عن احد.

و فيه: ان الشيخ لا يدعى ان المصحح هو التنزيل حال العقد، بل يدعى ان الغاصب يجعل نفسه مالكا عدوانا، و انما يبني بالسرقة و الغصب على ان الإضافة الملكية منسوبة اليه باعها ام لم يبعها، فاذا باع فهو يبيع ما يراه ملكا له بعد سرقة الاضافة، و أما غير الغاصب فبنائه على مالكية نفسه واضح.

الثاني: ما افاده المحقق الايرواني ره: من انه ان ادعى ان الغاصب يقصد المعاملة للمالك الواقعي ثم يدعى انه هو هو لاجل تملك العوض فيكون له قصدان: قصد كبروى و هو قصد وقوع المعاملة للمالك الواقعي، و قصد صغروى و هو قصد انه المالك الواقعي. فيرد عليه: ان الوجدان يكذب ان يكون للغاصب قصدان، و انما له قصد واحد للمعاملة في حق نفسه كالمالك، و ان ادعى انه يقصد وقوع المعاوضة لنفسه و كان مصححة دعواه الملكية، فيرد عليه: ان ادعاه كونه مالكا لا يصحح القصد الى المعاوضة الحقيقية، فان

المعاوضة المبنية على الادعاء لا تكون حقيقية، و كيف يكون حقيقيا ما اساسه الادعاء.

الظاهر ان مراده الثانى، و يمكن ان يدفع هذا الايراد بان المراد بالمعاوضة الحقيقية هو اعتبار البائع نفسه ملكية المشتري للمعوض بازاء ملكيته للثمن، فطرفاها امران اعتباريان، و عليه فلا مانع من ابتناء هذه المعاوضة على الادعاء و بناء البائع على كونه مالكا. و قد اجاب عن الاشكال السيد الفقيه ره: بان حقيقة البيع ليست الا مبادلة مال بمال من غير نظر الى كونه لنفسه او لغيره، و هذا المعنى موجود فى بيع الغاصب، و قصد كونه لنفسه خارج عن حقيقته و لا ينافيه ايضا.

و فيه: - مضافاً الى تصريحه ره فى اول كتاب البيع بان البيع ليس مبادلة بل

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ٤٥٥

[...]

تمليك و تملك بعوض -: ان حقيقة المبادلة لا تتم الا بلحاظ شىء آخر، و هو فى المقام الملكى، و قصد المبادلة فى الملكية التى هى صفة اضافية قائمة بالمال و صاحبه يستدعى قصد انتقال المال عن ملك مالكة و دخول عوضه فى ملك صاحب هذا المال، و هذا ينافى مع قصد وقوع البيع لنفسه، و الحق ما تقدم فى اول هذا الجزء من ان البيع ليس من المعاوضة بالمعنى المتقدم كى يرد الاشكال المزبور، بل حقيقته اعطاء شىء لا مجانا- فراجع ما حققناه- و عليه فلا يرد هذا المحذور.

الرابع: ان الفضولى اذا قصد البيع لنفسه فان تعلقت اجازة المالك بهذا الذى قصده البائع كان منافيا لصحة العقد، لا معناها صيرورة الثمن لمالك المثلن ياجازته، و ان تعلقت بغير المقصود كانت عقداً مستأنفاً فيكون النقل من المنشئ غير مجاز و المجاز غير منشئ. و اجابوا عنه بأجوبة:

منها: ما عن المحقق القمى ره و ما نقل عنه امران: احدهما: ان مرجع الاجازة فى المقام الى تبديل رضا الغاصب بالبيع لنفسه برضا المالك بالبيع لنفسه، و ظاهره التصرف فى الإيجاب فقط.

و اورد عليه بعدم تطابقه حينئذ لقبول المشتري، لان قبوله انما تعلق بإيجاب البائع لا بمضمون الاجازة و لكن للتأمل فى ذلك من جهة عدم الدليل على اعتبار التطابق فى هذه الموارد مجالا واسعا.

ثانيهما: ان مرجع الاجازة فى المقام الى التصرف فى طرفى العقد معا، و مفادها: ان العقد الذى قصد الى كونه واقعا على المال المعين لنفس البائع الغاصب و المشتري العالم قد بدلت بكونه على هذا المالك بعينه لنفسى، فيكون عقدا جديدا.

و اورد عليه الشيخ ره: بان هذا مخالف للاجماع و العقل. و لم يذكر وجه مخالفته

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ٤٥٦

[...]

للعقل.

و ذكروا فى وجهه امورا: الأول: ان تبديل قصد وقوعه لنفسه و رضاه به بقصد وقوعه لغيره مستلزم لانقلاب ما وقع عليه عما وقع، و هو محال.

و فيه: ان المراد ان العقد الواقع المضاف الى الغاصب ملغاه هذه الخصوصية منه، بمعنى انها لا تؤثر، و بالاجازة يضاف الى المالك و يكون بذلك مؤثرا، فلا يلزم الانقلاب.

الثانى: ان الملك لا سلطنة له على المشتري، فكيف يبدل قبوله.

و فيه: ان عدم سلطنة المالك على المشتري شرعى لا عقلى، مع ان تبديل قبوله ليس من شئون سلطنته عليه بل على ماله، فان المشتري

انما ملك ماله للبائع لا مجاناً، بل بإزاء مال المالك فللمالك من حيث سلطنته على ماله ان يجيز بديل ماله لمال المشتري بان يسقط خصوصية البائع في طرفيته لمال المشتري بإزاء ماله. فتدبر.

الثالث: ان لازم ما ذكر اتحاد الإيجاب والقبول، مع انه لا يعقل ذلك.

وفيه: ان المحقق لا يدعى كون الاجازة عقداً و انما ادعى كونها بمنزلة العقد الجديد، اى تكون تصرفاً في الإيجاب والقبول بإسقاط الخصوصية غير القابلتين للاجازة، فالانصاف ان ما افاده المحقق القمى ره غير مناف للعقل.

ومنها: ما افاده الشيخ ره، و هو ان ايجاب البائع الغاصب يتضمن امرين: احدهما: تملك المشتري المال بعوض. الثاني: دخول العوض في ملكه.

و الثاني خارج عن مضمون الإيجاب، نعم مقتضى طبع المعاوضة دخوله في ملك مالك المبيع، و حيث ان المبيع ملك للمجيز واقعا فيدخل العوض في ملكه كذلك في فرض الاجازة، و حيث انه مالك ادعاءً و اعتقاداً فيكون بانها على تملكه العوض،

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٤٥٧

[...]

و عليه فلا مانع من تعلق الاجازة بما هو مضمون الإيجاب.

ثم اورد على نفسه: بانه لا- يتم فيما لو كان الفضولى مشترياً لنفسه بمال الغير و قال للبائع تملك منك او ملكت هذا الثوب بهذه الدراهم اذ مفهومه شيء واحد و هو تملك الفضولى للثوب، و لا- يكون ذلك منجلاً الى شيئين كى تتعلق الاجازة بأحدهما دون الآخر.

ثم تفصى عن الاشكال بان نسبة الملك الى الفضولى ليست بما هو هو، بل بما هو مالك، فحيثية المالكية مأخوذة فيه، و من المعلوم ان كل محمول مترتب على المتحيت بحيثية فى الحقيقة مترتب على تلك الحيثية، فيكون المنسوب اليه الملك هو المالك و الاجازة تتعلق بهذا المضمون، غاية الأمر ان الفضولى لما بنى على انه المالك أسند ملك العوض الى نفسه.

و فيه اولاً: كون هذه الحيثية تقيدياً المفروضة هى كونه مالكا ادعاءً لا حقيقة، و إيقاع العقد للمالك الادعاءى غير قابل للتأثير بالاجازة، و ثانياً: ان الحيثية التقيدياً المفروضة هى كونه مالكا ادعاءً لا حقيقة، و إيقاع العقد للمالك الادعاءى غير قابل للتأثير بالاجازة، و وقوعه للمالك الحقيقى بالاجازة موجب لكون المجاز غير منشأ، و المنشأ غير مجاز.

و الحق فى المقام يقتضى ان يقال: ان بيع الفضولى لنفسه على اقسام: الأول: ان يكون داعيه من البيع التصرف فى الثمن و الا يوقعه لمالكة، و فى هذا القسم لا كلام فى انه لو اجازه المالك صح و وقع له، و يكون المنشأ مجازاً.

الثانى: ان يبيع لنفسه من غير بناء على مالكيته للمبيع و يقصد خروج المعوض عن ملك مالكة و دخول عوضه فى ملكه، و هذا القسم على مسلك الشيخ ره و موافقيه من ان البيع هو المعاوضة يكون باطلاً و غير قابل للتأثير بالاجازة، و لكن على المسلك

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٤٥٨

[...]

الحق من كون البيع هو الاعطاء لا مجاناً قابل للصحة بالاجازة فان اجازته على ما وقع وقع للبائع، و ان اجازته لنفسه صح و يكون قصد وقوعه لنفسه ملغى ولغوا.

الثالث: ان يكون البيع لنفسه بعد البناء على مالكية نفسه، و هذا القسم هو الذى يكون مورداً لكلام الشيخ، و قد عرفت ما فى تصحيحه و وقوعه للمالك مع الاجازة، و لكن يمكن تصحيح ذلك بوجه آخر و هو: ان انشاء الغاصب على هذا النحو بالمطابقة يدل على

تملكه للعوض، و بالدلالة الالتزامية يدل على المبادلة بالمعنى المذكور، أى دخول العوض فى كيس من خرج من كيسه المعوض، فيصح للمالك اجازة هذا المدلول الالتزامى فيقع له، كما له اجازة المدلول المطابقى فيقع للغاصب.

الرابع: ان يكون البيع لنفسه مع قصده انشاء التملك بنفس انشاء البيع، بمعنى انه بانشاء البيع ينشأ امرين مترتين: احدهما: التملك، ثانيهما: انشاء البيع لنفسه. و بعبارة اخرى: ينشأ البيع لنفسه مترتا عليه، و فى هذا القسم لو أجاز المالك التملك يقع البيع لا للمالك كما لو اذن المالك للبيع لنفسه بهذا النحو، و لعل هذا هو مراد كاشف الغطاء ره مما نقله عنه الشيخ ره.

و عليه فلا- يرد عليه ما افاده الشيخ ره بان الاجازة لا دليل على تأثيرها فى تأثير بناء الغاصب على الملكية فى تحقق متعلقه شرعا، بل الدليل على عدمه، لان هذا مما لا يؤثر فيه الاذن، اذ الاذن فى التملك لا يؤثر التملك فكيف اجازته، لان ايراده مبتن على ان يكون التملك بالبناء المجرد على الملكية من دون انشاء للتملك و قد عرفت انه يمكن ان يكون مراده التملك بنفس البيع و لحوق الاجازة له لا بأس به. فتدبر.

و فى صحة بيع الفضولى لنفسه اشكال آخر، و هو انما يكون من جهتين:

الاولى: ان المشتري العالم بكون البائع غاصبا كيف يملكه الثمن بازاء تملكه

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١٥، ص: ٤٥٩

[...]

مال الغير.

الثانية: انه لو سلط المشتري العالم الفضولى على الثمن ليس له الرجوع على البائع بالثمن لورد المالك البيع على ما حكم به الأصحاب، و هذا يكشف عن اختصاص الغاصب بالثمن فلا يكون البيع المزبور قابلا للاجازة لكونه بيعا بلا ثمن، اذ لو كان هذا ثمنه كان اللازم ان يرد الى المشتري برد البيع.

اما الاشكال من الجهة الاولى: فالجواب عنه هو الجواب عن الاشكال: بان الغاصب كيف يقصد المعاوضة، الذى مر، و به يظهر ان ما ذكره الشيخ ره من انه بما ذكرناه اندفع هذا الاشكال متين. و لا يرد عليه ما افاده المحقق الايروانى ره بقوله: لم اعرف وجه ارتباط لما ذكره بهذا الاشكال، كى يحصل به الجواب عنه.

و أما الاشكال من الجهة الثانية: فيمكن الجواب عنه: بان هذا الحكم لم يفت الأصحاب جميعا به، بل فى المسألة قولان آخران: احدهما: الضمان مطلقا كما افتوا به جميعا فى مسألة المقبوض بالعقد الفاسد، ثانيهما: الضمان مع بقاء العين.

و اجاب عنه الشيخ ره بجوابين آخرين: احدهما: ان التسليط المذكور انما يكون تسليطا مجانيا فى صورة الرد خاصة لا مطلقا. و فيه: ان هذا يكون تمليكا معلقا، و هو غير نافذ.

ثانيهما: ان هذا الاشكال لو تم فإنما هو على القول بالنقل، و لا يتم على القول بالكشف، فانه على هذا المسلك تكشف الاجارة عن كونه تسليطا على مال الغير.

و فيه: ان الكشف الذى يمكن الالتزام به هو الكشف الحكمى لا الحقيقى، فقبل الاجازة لا يكون المال منتقلا عنه.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١٥، ص: ٤٦٠

[...]

ثم انه ينبغي التنبية على امرين:

الأول: انه بعد ما لا كلام في عدم الفرق في الفضولي بين كون مال الغير عينا او في ذمة الغير في الجملة وقع الكلام في جهات: الاولى: فيما به يتشخص ما في الذمة، و الشيخ ره أفاد ان تشخصه انما يكون بإضافة الذمة الى الغير، و مقتضى اطلاق كلامه كصريح المحقق النائيني ره عدم الفرق بين الاضافة اليه لفظا او قصدا، او بقصد العقد له لفظا او قصدا، و ذكر في وجه كفاية الثاني: ان تعيين من يقع له العقد بعد استحالة دخول احد العوضين في كيس من خرج عنه الآخر يكون تعيينا لمن في ذمته الثمن. و لكن يرد عليه: انه بما ان الكلي ما لم يصف الى ذمة شخص لا يقبل اعتبار الملكية له عند العقلاء، فمجرد قصد من يقع له العقد مع عدم قصد من في ذمته الثمن لا يكفي و لا يغني عن اضافة الكلي اليه، فلا بد من الاضافة المزبورة، فالتشخيص انما يكون بالاضافة خاصة.

الجهة الثانية: انه لو لم يصدق الطرف الآخر قصد الفضولي البيع او الشراء لغيره، ففي المسألة اقوال:

الأول: ما عن جمع من الاساطين، و هو الحكم بوقوع العقد للفضولي ظاهراً.

الثاني: الحكم بوقوعه له واقعا.

الثالث: الحكم بعدم الوقوع.

و مجمل القول في المقام: انه تارة يكذب كل منهما الآخر- كما لو ادعى البائع ان المشتري قصد الشراء لنفسه في ذمته و هو ايضاً قصد ذلك، و ادعى المشتري

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٤٦١

[...]

انه قصد الشراء لغيره و البائع ايضاً قصد ذلك- و اخرى يدعى مدعى الفضولية انه قصد غير ما قصده طرفه و تخيل انه ايضاً قاصد لذلك و الاصيل ينكر ذلك و يدعى انه قصد عين ما قصده و هو الشراء مثلاً لنفسه.

اما الصورة الاولى: فهي من قبيل التداعي فلا بد من اعمال قواعد ذلك الباب.

و أما الصورة الثانية: فحيث ان المدعى هو من يدعى الفضولية لمخالفة قوله لظاهر العقد و اصالة الصحة، اذ على ما يدعيه يكون العقد باطلاً و على قول طرفه يكون صحيحاً، فمقتضى القاعدة هو اقامة البيئة و اذا لم يتمكن منها يحلف المنكر فان حلف برا و حكم ببطلان العقد، و ان لم يحلف ورد الحلف فان تمكن المدعى من الحلف على العلم بالقصد و حلف فيحكم له، و ان لم يتمكن من الحلف على العلم حكم له ايضاً. و تمام الكلام في كتاب القضاء.

الجهة الثالثة: لو جمع بين المتنافيين، بان قال: اشتريت هذا لفلان بدرهم في ذمتي او اشتريت هذا لنفسى بدرهم في ذمة فلان و اجاز من اضيف اليه ففي الأول احتمال الشيخ ره البطلان، لانه في حكم شراء شيء للغير بعين ماله، و احتمال الغاء احد القيدتين. و جزم المحقق النائيني ره بالصحة و الغاء قيد لفلان، لان وقوع العقد للغير انما يكون لو اضاف اليه و لم يلحقه بما ينافيه، و الا فيقع لنفسه كما هو مقتضى اطلاق العقد، و جزم السيد ره بالبطلان على مسلك الشيخ ره من كون البيع هو المعاوضة.

و حق القول فيه بنحو يظهر الحق و ما في سائر الأقوال: انه بناءً على المختار من كون البيع هو الاعطاء لا مجاناً، يصح البيع المذكور و يقع للغير و تشتغل ذمة نفسه بالدرهم، نعم تعتبر اجازة ذلك الغير، اذ دخول شيء في ملكه بلا رضاه مناف

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٤٦٢

[...]

لتسلط الناس على انفسهم. و أما بناءً على كونه هو المعاوضة- كما اختاره الشيخ رحمه الله و غيره- فيمكن تصحيحه بالنحو الذى صحح البيع لنفسه بمال الغير بدعوى البناء على مالكيته له فإذا أجاز المالك يقع له، فانه يقال فى المقام انه يشتري لغيره بدرهم فى ذمة نفسه، بعد البناء على مالكيته لما فى ذمته و تسلطه عليه، ففى الحقيقة يشتري لمن هو مسلط على ما فى ذمته، و هو نفسه، فيصح البيع و يلغى قيد وقوع البيع للغير. و بذلك يظهر ما فى كلمات الأساطين، هذا كله فى الأول، و به يظهر الحال فى الثانى، اذ على المختار يقع لنفسه اذا اجاز ذلك الغير البيع على ما وقع، و ان اجازة لنفسه صح له و يلغى قيد وقوعه لنفسه، و على مسلك الشيخ ره يقع للمجيز بالتقريب المتقدم، و لا وجه لما احتمله من الصحة بالغاء قيد ذمة الغير، فانه يلزم منه وقوع ما لم يقصد كما هو واضح. الجهة الرابعة: لو جمع بين المتنافيين ورد العقد من اضعف اليه بطل العقد، و عن العلامة ره فى التذكرة: و ان كان فى الذمة لغيره، و اطلق اللفظ الى آخر ما نقله الشيخ ره، و هذا الكلام حيث انه بظاهاه لا ينطبق على القواعد تصدى القوم لتصحيحه. و قد ذكر المحقق النائينى ره له توجيهين: أحدهما: ان يكون مراده شراء العاقد لنفسه مع كون المال فى ذمته، و يكون قصده للغير من باب جعل تولية العقد للغير، و حينئذ فان اجاز الغير التولية يكون العقد له و تكون اجازته من قبيل القبول، و ان رد يقع للعاقد. و فيه: ان ظاهر كلامه انه لو اجاز ينتقل المال من مالكة الى المجيز لا منه الى العاقد و منه الى المجيز. ثانيهما: ان يكون مراده وقوع البيع للغير فى ذمته، و يكون جعل المال فى ذمته نظير الضمان عن الغير بناءً على مذهب الجمهور من عدم انتقال الضمان من ذمة

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ٤٦٣

[...]

المضمون عنه الى ذمة الضامن فيكون كل منهما ضامنا بنحو الطولية، ففى المقام يكون المباشر هو المتعهد للمال و هو الملزم به اولاً، و لكن اذا اجاز من قصد العقد له ينصرف عن المباشر اليه، و اذا رد يبقى فى ذمته. و فيه: اولاً: ان الغير اذا لم يجز لا معنى لكون الضامن ملزماً و لا لوقوع البيع له. و ثانياً: يلزم انه لو لم يؤد الغير المال بعد اجازة البيع ان يجب على العاقد ان يؤديه، و هو كما ترى. فالصحيح فى توجيه كلام العلامة ره ان يقال: ان مراده ان يشتري شيئاً بمن من الحنطة مثلاً و يلتزم هو بادائه، اما من مال زيد فيكون الشراء له، او من ماله فيكون الشراء لنفسه، و ينحل هذا الشراء الى شرايين طوليين، فان اجاز الغير يقع له، و ان رد يقع للعاقد. و مثل هذا التعليق لا يوجب البطلان، لان المتيقن من معقد الإجماع غير هذا المورد الذى ينشأ شراءه.

الفضولى فى المعاطاء

الثانى: قال الشيخ ره: الظاهر انه لا فرق فيما ذكرنا من اقسام البيع الفضولى بين البيع العقدى و المعاطاء ... الى آخره. فى المسألة وجوه: و بعضها اقوال، ثالثها التفصيل بين القول بالإباحة، فلا يجرى الفضولى فى المعاطاء، و القول بالملك فيجرى. رابعها: التفصيل بين كون الفضولى على خلاف القاعدة فلا يجرى مطلقاً، و كونه على طبقها فيجرى خامسها: التفصيل بين كون المعاطاء على خلاف القاعدة فلا يجرى و بين كونها على طبقها فيجرى.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ٤٦٤

[...]

و حق القول فى المقام يقتضى البحث فى مقامين:

الأول: بناءً على القول بإفادته المعطاة الملك.

الثاني: بناءً على القول بإفادتها الإباحة.

أما الأول: فالكلام فيه يقع في موردين: الأول: بناءً على كون الفضولي على طبق القاعدة.

الثاني: بناءً على استفادته من النصوص الخاصة.

أما المورد الأول: فإن قلنا بان إفادته المعطاة الملك إنما تكون على خلاف القاعدة يتعين البناء على عدم جريان الفضولي فيها، إذ

المتيقن منه تعاطى المالكين، وإن قلنا بان إفادتها الملك إنما تكون على القاعدة فمقتضى العمومات هو البناء على الجريان.

وقد استدلل لعدم الجريان بوجوه: الأول: إن الإقباض الذي يحصل به التملك محرم لكونه تصرفاً في مال الغير، فلا يترتب عليه أثر.

وفيه: أولاً إن النهي النفسى عن المعاملة لا يدل على فسادها كما حققناه في أول الجزء الرابع عشر من هذا الشرح.

و ثانياً: إنه قد لا يحتاج إلى إقباض مال الغير لما تقدم في مبحث المعطاة من كفاية العطاء من جانب واحد و الأخذ من الآخر.

و اجاب عنه الشيخ بجوابين آخرين: أحدهما: إنه قد يقع الإقباض مقروناً برضا المالك.

وفيه: ما تقدم منا- تبعاً له قده- من خروج المعاملة بذلك عن الفضولية، اللهم إلا أن يقال إن جواز التصرف منوط برضا المالك

بالتصرف بالقبض والإقباض، و الرضا المخرج للمعاملة عن الفضولية هو الرضا بانتقال ماله عن ملكه واحدهما غير

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٤٦٥

[...]

الآخر.

ثانيهما: إنه لو دل النهي على الفساد لدل على عدم ترتب الأثر المقصود و هو استقلال الإقباض في السببية، فلا- ينافى كونه جزء

السبب.

وفيه: إنه لو دل النهي على الفساد لزم منه الغاء المنهى عنه في نظر الشارع الأقدس، و كأنه لم يتحقق، فلا محالة لا يصلح لكونه جزء

السبب.

و إن شئت قلت: إن تأثير إعطاء مال الغير و إقباضه إنما يكون على سبيل جزء المؤثر لا العلية التامة، فلو دل النهي على الفساد لاقتضى

الغاء هذا الأثر لآما ليس له في نفسه، فالصحيح هو الوجهان الأولان.

الثاني: ما أفاده صاحب المقاييس، و هو: إن المعطاة منوطة بالتراضي مع قصد التملك أو الإباحة، و هما من وظائف المالك.

وفيه: أولاً: إن هذا الوجه لو تم لاقتضى عدم جريان الفضولي في غيرها أيضاً، و الكلام في المقام بعد جريانه فيه.

و ثانياً: إن التملك الإنشائي ليس من وظائف المالك خاصة، و الأثر و إن كان مترتباً على رضا المالك إلا أن المفروض في المقام

تحقيقه بالإجازة.

الثالث: ما أفاده المحقق النائيني ره، و حاصله: إن الإجازة لا بد و إن تتعلق بأمر مستمر باق كى ينتسب بها إلى المالك، و هذا في العقد

القولى موجود، إذ حاصل المصدر ينفك عن الإنشاء القولى و يستمر بعده فيستند بالإجازة إلى المالك، و أما في العقد الفعلى- أى

الإعطاء- فليس حاصل مصدره أمراً مستمراً باقياً، بل هو العطاء، و هو لا ينفك عن الإعطاء، و بإجازة المالك لا ينقلب الفعل عما وقع

عليه.

وفيه: ما تقدم في مبحث المعطاة من أن الفعل كالقول مصدره لا ينفك عن فعله، و عليه فينفك حاصل المصدر فيه عن

المصدر كما في الإنشاء القولى

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٥، ص: ٤٦٦

]...[

و تتعلق الاجازة به. فالأظهر جريان الفضولى فيها.

و أما المورد الثانى: فان كان مدرك صحة الفضولى عموم التعليل فى نصوص النكاح فهو يقتضى جريانه فى المعاطاة لعموم العلة، و ان كان غيره فهو مختص بغير المعاطاة لعدم الاطلاق له، و ترك الاستفصال فى صحيح «١» محمد بن قيس لا يفيد بعد عدم كونه فى مقام البيان من هذه الجهة، و قوله (عليه السلام) بارك الله فى صفقة يمينك فى رواية البارقي «٢» لا- ظهور له فى وقوع المعاملة معاطاة، فان صفقة اليمين كناية عن البيع من دون رعايه ان يكون الإنشاء بصفقة اليمين.

و أما المقام الثانى: فقد استدل الشيخ ره لعدم جريان الفضولى فيها على القول بالاباحة بوجهين: احدهما: ان افادة المعاطاة المقصود بها الملك للاباحة خلاف القاعدة، فيقتصر فيها على صورة تعاطى المالكين.

الثانى: ان حصول الاباحة قبل الاجازة غير ممكن.

أقول: انه لو قلنا بالاباحة، من باب ان المعاطاة مفيدة للملك، غاية الأمر يشترط فيه التصرف، او التلف و قبله يحكم بالاباحة الشرعية لدليل خاص، فالفضولى يجرى فى المعاطاة لما تقدم، نعم لا يحكم بالاباحة ما لم يجز.

و أما لو قلنا بانها مفيدة للاباحة، و تكون الاباحة شرعية، فدليله الأول متين و لا يتم الثانى، اذ نسبة الاباحة الى ما قبل الاجازة و ما بعدها على حد سواء بعد فرض ان المالك قاصد للملك، فحصولها قبلها لا مانع منه.

و أما اذ قلنا بالاباحة المالكية المنشأة بالفعل فيمكن الاستدلال بأدلة نفوذ المعاطاة من قبيل أَوْفُوا بِالْعُقُودِ لجريان الفضولى فيها لاستناد العقد الى المالك

(١) الوسائل باب ٨٨ من أبواب نكاح العبيد و الإمام حديث ١.

(٢) المستدرک باب ١٨ من أبواب عقد البيع و شروطه حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٥، ص: ٤٦٧

]...[

بعد الاجازة.

تم الجزء الخامس عشر من كتاب (فقه الصادق) و يتلوه الجزء السادس عشر من مبحث اجازة الفضولى، و الحمد لله اولاً و آخراً.

الجزء السادس عشر

إشارة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله على ما أولانا من التفقه فى الدين و الهداية الى الحق، و أفضل صلواته على رسوله صاحب الشريعة الخالدة، و على آله العلماء بالله الأمانة على حلاله و حرامه.

و بعد: فهذا هو الجزء السادس عشر من كتابنا (فقه الصادق) و قد وفقنا لطبعه، و المرجو من الله تعالى التوفيق لنشر بقية الأجزاء فانه ولى التوفيق.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٩

[تتمة كتاب المتاجر]

[تتمة الفصل الثالث في عقد البيع]

[تتمة المقصد الرابع في شرائط المتعاقدين]

[تتمة شرط صدور الإيجاب من المالك للمبيع و القبول من المالك للثمن]

[تتمة بيع الفضولي]

إشارة

[...]

القول في الإجازة

إشارة

اما الكلام في الإجازة فيقع تارة: في حكمها و شروطها، و اخرى: في المجيز، و ثالثة: في المجاز.

[حكم الإجازة]

إشارة

اما حكمها: فالمنسوب الى المشهور هو: القول بالكشف، بل قيل: انه لم ينقل القول بالنقل عن احد الى زمان المحقق آقا جمال قده، و اما المتأخرون عنه فالمشهور بينهم هو النقل، و عن جماعة: التوقف في المسألة. ثم ان الكشف يتصور له معان:

أحدها: الكشف الحقيقي الصرف، و هو الظاهر من جامع المقاصد و الجواهر.

ثانيها: الكشف عن امر مقارن للعقد، و هو اما الرضا التقديري كما عن المحقق الرشتي ره، أو تعقب العقد بالرضا فانه وصف مقارن للعقد كما عن جماعة من الاعلام، و اما امر مجهول عندنا بان يكون الشرط لتأثير العقد امرا واقعا مقارنا له لا نعرفه الا انه يكون ذلك الأمر ملازما للإجازة الاستقبالية.

ثالثها: الكشف عن الاثر لكون الإجازة من قبيل الشرط المتأخر، و هو الظاهر من كل من يقول بالشرط المتأخر، و نسب ذلك الى المشهور.

رابعها: الكشف الانقلابي بان تكون الإجازة المتأخرة موجبة لحدوث التأثير في العقد و جاعلة اياه سببا تاماً و هو الذي احتمله الشيخ ره في آخر كلامه.

خامسها: الكشف الحكمي بمعنى ترتيب آثار الملكية من قبل لا حصول نفس الملكية، و هي المنسوب الى المحقق شريف العلماء

أستاذ الشيخ ره.

سادسها: الكشف بان تكون الإجازة بوجودها الدهرى المجتمع مع شروطها فى وعاء الدهر، إذ الطوليات الزمانية عرضيات فى عالم الدهر شرطاً.

وفى المقام قول آخر اختاره المحقق الإيروانى ره و الأستاذ الأعظم و نسب الى المحقق الخراسانى، و هو النقل فى الملكية و الكشف فى المملوك، بان يكون اعتبار الملكية

فقه الصادق عليه السلام (للمروحانى)، ج ١٦، ص: ١٠

[...]

بعد الإجازة، و المعتبر قبلها، و ستعرف توضيحه. هذه هى الأقوال فى المسألة.

و أما الأدلة: فقد استدلو للكشف بوجوه، و كل واحد منها استدل به للقول بنحو من الكشف.

الأول: ما عن فخر الدين فى الإيضاح، و هو: انه إذا لم تكن الإجازة كاشفة لزم تأثير المعدوم فى الموجود، إذ العقد حالها عدم؛ و حيث ان هذا الوجه بظاهره بين الفساد من جهة ان القائل بالنقل يرى ان العقد جزء العلة لا تمامها، و معلوم ان بعض اجزاء العلة كثيراً ما تقدم على المعلول زمانا كما فى التدرجيات- اى الأجزاء المتدرجة فى الوجود- فقد تصدى المحقق النائينى ره لتوجيهه و وجهه: بان مراده ان المنشأ لا يتخلف عن الإنشاء، و اسم المصدر لا يعقل انفكاكه عن المصدر.

و لكن يرد عليه: ان المنشأ هو الملكية فى اعتبار المتبايعين، و الذى يكون محل الكلام هو الملكية فى اعتبار الشارع الأقدس.

الوجه الثانى: ما عن جامع المقاصد، و هو: ان العقد سبب تام، إذ المأخوذ موضوعاً لوجوب وفاء هو العقد، قال الله تعالى: أَوْفُوا بِالْعُقُودِ «١» و لا يكون شىء آخر دخيلاً فيه و الا لأخذ فى الموضوع، غاية الأمر خرج عن هذا العموم العقد الصادر من غير المالك إذا لم يجزه المالك، فالعقد الذى اجازه المالك يكون باقياً تحت العموم فلا مناص عن الالتزام بتأثيره خاصة من دون توقف على شىء آخر.

نعم الكاشف عن ثبوت الموضوع هو الإجازة، إذ ما لم يجز حيث يمكن عدم الإجازة فيحتمل عدم تحقق الموضوع. هذا هو مدرک المعنى الأول من الكشف.

وفيه: أولاً: ما تقدم من ان خطاب أَوْفُوا بِالْعُقُودِ متوجه الى المالكين، و مفاده وجوب وفاء كل مالك بعقده، و العقد الصادر من الفضولى انما يكون عقداً

(١) المائدة آية ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحانى)، ج ١٦، ص: ١١

[...]

للمالك بالإجازة، فالموضوع يتحقق من حين الإجازة.

و ثانياً: انه قد دل الدليل من الإجماع و النص على اعتبار رضا المالك و دخله فى ترتب الأثر، و هو يقيد العموم فتأمل.

الثالث: ما عن المحقق الرشتى ره، و هو ان الشرط لتأثير العقد هو الرضا التقديرى من المالك، و الإجازة تكشف عنه ككاشفية شاهد الحال. هذا هو مدرک الوجه الأول من المعنى الثانى له.

وفيه: أولاً: ان الرضا التقديرى لا يكفى فى تأثير العقد لعدم انتسابه إليه بذلك.

و ثانيا: ان الإجازة لا تكشف عن ذلك، كيف و الحالات الموجبة لاختلاف المالك من حيث الرضا و الكراهة مختلفة، فيمكن ان لا يكون حين العقد راضيا، و يصير كذلك بعده.

الرابع: ما عن صاحب الفصول و اخيه المحقق، و هو: انه حيث لا يمكن ان تكون الإجازة المتأخرة شرطا لامتناع تأخر الشرط الذى هو من اجزاء العلة التامة التى يمتنع تأخرها عن المعلول، فلا- مناص عن الالتزام بان الشرط الوصف الانتزاعى منه كالتعقب. هذا هو مدرك الوجه الثانى من المعنى الثانى.

و فيه: أولا: ان لازم الوجه المذكور لو تم ليس هو البناء على كون الشرط هو الوصف الانتزاعى، بل تحقق المعلول بعد الإجازة كما هو ظاهر الأدلة.

و ثانيا: انه لا يكون العقد بذاته منشأ لانتزاع هذا الوصف، بل المنشأ هو الإجازة، و الأمر الانتزاعى لا يتحقق قبل تحقق منشأ انتزاعه، و ان أبيت عن ذلك و قلت بان عنوان التعقب كعنوانى السابق و الملحق ينتزع من نفس العقد- كما انهما ينتزعا منه- لكن لا كلام فى ان هذا العنوان مع عنوان لأحقية الإجازة متضائفان، و المتضائفان متكافئان فى القوة و الفعلية، فمع عدم فعلية الثانى لعدم تحقق منشئه لا

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٦، ص: ١٢

[...]

يصير الأول فعليا.

و أما الوجه الثالث من المعنى الثانى: فلم ار ما استدل به عليه، و يرد: انه خلاف ظاهر الادلة و رجم بالغيب، مع ان ذلك الأمر حيث انه ليس من الأمور المتأصلة- إذ الصادر من الفضولى ليس الا العقد، فلا مناص عن الالتزام بكونه امرا انتزاعيا، و عليه فان كان منشؤه نفس العقد لزم ترتيب آثاره و لو لم تتحقق الإجازة.

و ان كان المنشأ هو الإجازة عاد المحذور المتقدم فى سابقه.

الخامس: ما استدل به على الكشف الانقلابى، و هو: كون الإجازة من المالك محدثة للتأثير فى العقد و جاعلة اياه سببا تاما.

و حاصله: انه فرق بين الإجازة و غيرها من الشروط كالتقبض، فان الإجازة انما تكون إنفاذاً للعقد السابق، فهى ليست دخيلة فى حصول الملكية، بل متممة للعقد الذى هو السبب للملكية نظير إنفاذ الحاكم حكم مجتهد آخر، فالعقد الى حين الإجازة لم يكن سببا و بها انقلب و صار سببا تاما، و لازمه تأثيره فى الملك بعد ما لم يكن بنحو الانقلاب.

و فيه: أولا: انه لا يعقل انقلاب الشئ عما وقع عليه.

و ثانيا: ان الإجازة بهذا المعنى لم يدل دليل على نفوذها شرعا، إذ اعتبار الإجازة فى سببية العقد، اما ان يكون لأجل اعتبار إسناد العقد الى المالك، أو يكون لأجل اعتبار رضا المالك فى نقل ماله عن ملكه، و على الأول: لا يستند العقد الى المالك الى حين الإجازة لا انها توجب استناد ما وقع من أول وقوعه إليه، بل من حين الإجازة كما تقدم، فمن حين الإجازة يتم السبب للملكية فكيف يحكم بحصول الملك قبل تمامية السبب، و كذلك الامر على الثانى: إذ الرضا انما يوجد حين الإجازة لا قبلها، فلا حلية للتصرف قبلها و لا ملك.

السادس: ما استدل به على الكشف الحكيمى، و هو وجهان: أحدهما: ما استدل

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٦، ص: ١٣

[...]

به على الانقلاب بضميمة انه حيث لا- يعقل الانقلاب بدلالة الاقتضاء يبنى على ارادة معامله العقد الملحق بالإجازة معامله العقد الواقع مؤثرا من حيث ترتب الآثار الممكنة، فإذا أجاز المالك حكما بانتقال نماء المبيع بعد العقد الى المشتري و ان كان اصل الملك قبل الإجازة للمالك و وقع النماء فى ملكه.

و يرد عليه ما تقدم.

ثانيهما: ان الكشف الحكيمى سار فى اغلب أبواب الفقه كباب الخمس و الزكاة و نحوهما. و حاصله: ان كل ما يكون موضوعاً لحكم بواسطة الأمر المتأخر- بحيث كان الامر السابق بمنزلة المادة، و ذلك لأمر بمنزلة الصورة- فمقتضى القاعدة ترتيب آثار الموضوع من أول تحققه، لأنه ينكشف تحقق الموضوع من أول الامر، مثلا عنوان فاضل المئونة موضوع لوجوب الخمس، و ذاته يتحقق أول زمان ظهور الربح، و لكن اتصافه بهذا العنوان انما يكون بعد انقضاء السنة، فبعد انقضاء السنة ينكشف تعلق الخمس من أول السنة. و فى المقام العقد انما يكون موضوعا لوجوب الوفاء بواسطة الإجازة المتأخرة، فلا بد من البناء على ترتيب الآثار مهما أمكن.

و فيه: انه إذا كان الامر المتأخر بمنزلة الصورة فلا بد من الالتزام بالنقل، إذ حقيقة الشيء انما تكون بصورته. و أما كون الإجازة شرطا بوجودها الدهرى، فهو مندفع بان شرط الزمانى لا بد و ان يكون زمانيا، فلم يبق من معانى الكشف الا المعنى الثالث، و هو الكشف عن الأثر.

فقد استدل له: بان الإجازة متعلقة بالعقد، و هى رضا بمضمونه، و ليس الا النقل من حينه، و هذا الوجه قد استدل به للقول الأخير الذى هو برزخ بين النقل و الكشف

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٦، ص: ١٤

[...]

و تنقيح القول فى المقام يقتضى البحث فى موارد:

الأول: فى إمكان كل من القولين.

الثانى: فى تمامية هذا الوجه.

الثالث: فى انه على فرض التمامية، هل يثبت به الأول، أو الثانى.؟.

اما الأول: فغاية ما قيل فى وجه امتناع الأول: انه مستلزم للقول بالشرط المتأخر، و الشرط لا يتأخر، و الا لزم تأثير المعدوم فى الموجود أو عدم التأثير، و الأول محال، و الثانى خلف و الجواب عن ذلك فى الأصول، و قد أشبعنا الكلام فيه فى حاشيتنا على الكفاية. و اجماله: ان الشرط بنفسه ليس دخيلا- فى المصلحة و الحكم، بل التقييد به دخيل فيهما، و هو بوجوده الخارجى طرف لما يكون دخيلا فى الموضوع و هو التقييد به، و التقييد عبارة عن اضافة خاصة حاصلة للشيء إذا لوحظ مع غيره، و تلك الإضافة تحصل إذا لوحظ مع المتأخر، كما تحصل إذا لوحظ مع المقارن، و على التقديرين هو مقارن له، مثلا فى العرفيات الحمامى انما يرضى بالتصرف فى الحمام و صرف الماء لن يعطى الفلوس فيما بعد خروجه، فمن علم من حاله انه يعطيه بعد الخروج- بما انه بالفعل مقيد بهذا و يتصف به- يجوز له التصرف فيه.

و بالجملة: حصول امر اعتبارى إضافى من جهة تحقق المتأخر فى ظرفه واضح، و دخل العناوين الاعتبارية الإضافية فى المصالح و الأحكام فى غاية الوضوح، فلا محذور فى الشرط المتأخر أصلا.

و أما القول الثانى: و هو كون اعتبار الملكية بعد الإجازة و المعتبر سابقا. توضيحه: ان اعتبار الملكية و حصول الملكية كما يمكن اجتماعهما بحسب الزمان، كذلك يمكن افتراقهما بان يكون الاعتبار فعلا- و المعتبر فى زمان لاحق، أو فى زمان سابق، إذ الاعتبار

خفيف المثونة و يكون نظير التصور و اللحاظ، و يصح تعلقه بأمر

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ١٥

[...]

متأخر أو متقدم إذا كان هناك مصحح له و لم يترتب عليه محذور، و لذا بنينا على صحة اعتبار ملك المعدوم و الملك للمعدوم، و لا يتوقف الاعتبار الّا على اثر مصحح له، ففي المقام تعتبر الملكية بعد تحقق الإجازة، لكن المملوك شيء سابق عليها واقع بعد العقد، فتكون ملكية العين و منافعتها قبل الإجازة لمن انتقلت عنه و بعد الإجازة لمن انتقلت إليه. فقد قيل في وجه عدم إمكانه أمور:

الأول: انه يلزم كون المال ملكا لمالكين في زمان واحد، و هذا غير معقول.

و فيه: انه حيث يكون زمان الاعتبار متعددا فلا محذور في اجتماع ملكيتين في زمان واحد.

و ان شئت قلت: ان الاعتبار خفيف المثونة، فيمكن اعتبار شيء واحد لشخصين مع تعدد زمان الاعتبار.

الثاني انه بناءً على مسلك العدالة من تبعية الاحكام للمصالح و المفساد، اعتبار كون العين لمن انتقلت عنه الى حين الإجازة لا محالة يكون لمصلحة داعية الى ذلك، و معه كيف يمكن اعتبار ملكيتها لمن انتقلت إليه في ذلك الزمان بعد كون المصلحة من الأمور الواقعية.

و فيه: ان الاحكام الوضعية تابعة لمصالح في الاعتبارات لا في المعبر، فلا يلزم الاجتماع.

الثالث: انه يلزم التعارض بين الآثار، مثلا- إذا كان للعين منافع و استوفاهما الغير مقتضى الاعتبار الأول كون عوضها لمن انتقلت عنه فيكون ضامنا له، و مقتضى الاعتبار الثاني كونه لمن انتقلت إليه و كونه ضامنا له، و هكذا.

و فيه: ان الآثار غير الباقية لا كلام فيها، و الباقية مترتبة على الاعتبار الثاني و هو الميزان، و في المثال يحكم بكونه ضامنا للثاني.

فتحصل: ان الأظهر معقوليتهما معاً.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ١٦

[...]

و اما المورد الثاني: فمحصل الدليل المشار إليه: ان العاقد الفضولي كغيره من العاقدين يقصد النقل من زمان العقد و ينشأ ذلك، و الإجازة من المالك تتعلق بتمام ما أنشأه الفضولي لا بعضه، و دليل صحة بيع الفضولي انما يدل على صحة عقد الفضولي الذي اجازه المالك و وقوعه، فتكون النتيجة هو الكشف.

و اورد عليه الشيخ ره بايرادات:

الأول: ان مضمون العقد ليس هو النقل من حينه، بل اصل النقل، و انما يحكم بوقوعه من ذلك الحين فيما إذا كان العاقد هو المالك من جهة وقوع الإنشاء الذي هو العلة في ذلك الحين، و المعلول لا يتخلف عن علته.

و بعبارة اخرى: مضمون العقد هو النقل غير المقيد بالزمان، و انما الزمان ظرف له لا قيد، و استشهد لذلك بأمرين: أحدهما: ان القبول حاله حال الإجازة في كونه رضا بمضمون الإيجاب، مع انه لم يقل احد بالكشف فيه.

ثانيهما: ان الفسخ للعقد انما يكون نظير الإجازة متعلقا بمضمون العقد، فلو كان زمان وقوع العقد مأخوذاً في العقد على وجه القيدية لكان فسخه موجبا للحكم بعدم ترتب الآثار من حين العقد، مع انه لم يقل به احد.

و لكن يرد عليه قده: ان العاقد الملتفت بحسب الطبع إذا لم ينشأ النقل في زمان متأخر لا محالة يكون قاصداً الى النقل من حين العقد،

و انما لا يذكره في الإنشاء اعتماداً على ما يقتضيه إطلاق العقد، كيف و لو كان قاصداً لمجرد النقل المهمل من حيث الزمان لم يكن لوجه لوقوعه من حين العقد، و مجرد وقوع الإنشاء في زمان لا- يكفى في وقوع المنشأ من ذلك الحين، فان الإنشاء سبب لوقوع مضمونه، و المفروض انه النقل على سبيل الإهمال لا من حينه، فيتوقف وقوعه من حينه على مرجح يقتضيه، مع انه يفرض الكلام فيما إذا أنشأ النقل من حين العقد.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ١٧

[...]

و اما ما ذكره من الشاهدين فيرد على الأول منهما: انه ان قلنا بأن القبول إنشاء للملك فالفرق بينه و بين الإجازة واضح، و ان قلنا انه رضا بمضمون الإيجاب فلا محذور في الالتزام بحصول النقل من حين الإيجاب، الا انه بناءً على اعتبار الموالات بين الإيجاب و القبول قليل الفائدة، اي لا فرق بين وقوعه من حين الإيجاب أو من حين القبول غالباً.

و أما الشاهد الثاني فيرد عليه: ان الفسخ هو حل العقد بقاءً لا من حين تحقق العقد.

قال الشيخ ره في ذيل هذا، و الحاصل انه لا إشكال في حصول الإجازة بقول المالك ... إلخ.

أقول: هذا ليس حاصلًا لما تقدم بل هو جواب آخر، و محصله: انه لو سلم كون إنشاء الفضولي متعلقًا بالنقل من حينه، إلا ان الإجازة ليست متعززة لإنشاء الفضولي و انما هي عبارة عن الرضا بالنقل و المبادلة، فتكون مؤثرة في النقل من حينها.

و فيه: ان الرضا بالمبادلة ما لم يكن رضا بما أنشأه الفضولي لا- يكون كافيًا، و انما يبني على كفاية الكاشف عن الرضا، من قبيل: رضيت بكون مالي لزيد بإزاء ماله، من جهة كونه رضا بما أنشأه الفضول بالالتزام، و الا لم يكن كافيًا.

الإيراد الثاني: انه لو سلم كون العقد إنشاءً للنقل من حينه، و الإجازة متعلقة بهذا، الا انه دليل على صحة هذا العقد المجاز بهذا النحو، فان خطابات الإمضاء من قبل أَوْفُوا بِالْعُقُودِ «١» و أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ «٢» انما تتوجه الى العاقدين، و المالك

(١) المائدة آية ٢.

(٢) البقرة آية ٢٧٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ١٨

[...]

انما يصير عاقداً من حين الإجازة، فتلك الخطابات تتوجه إليه من حين الإجازة، فالأحكام التكليفية انما تكون ثابتة من حينها، و قبلها لا يجب الوفاء بالعقد و لا يحل التصرف له، و الملكية انما تكون منتزعة منها فكيف يمكن الحكم بتحققها من قبل الإجازة، و الامر الانتزاعي لا يتقدم على منشأ انتزاعه.

و فيه: ان هذا الوجه يصلح رداً للكشف عن الاثر، و لا يصلح جواباً عما يلزم بكون اعتبار الملكية انما يكون من حين الإجازة، الا ان المعبر هو امر من حين العقد، الا على مسلكه قده من انتزاعية الاحكام الوضعية عن الاحكام التكليفية، و اما بناءً على كونها مجعولات بالاستقلال- كما حققناه في محله- فلا- يتم هذا الجواب، فان الحكم التكليفي و ان كان من حين الإجازة، الا انه لا مانع من الالتزام بثبوت الحكم الوضعي بالنحو المتقدم من حين العقد. فتدبر.

الإيراد الثالث: انه لو سلم جميع الأمور المشار إليها- من كون العقد إنشاءً للنقل من حينه- و من أن الإجازة إنفاذ لذلك- و الادلة تدل على صحة هذا العقد المجاز الا انه لعدم معقولية ذلك فانه يستلزم انقلاب العقد عما وقع عليه من عدم التأثير الى التأثير و هو

محال- فلا بد من صرف الدليل عن ظاهره و حمله على الكشف الحكمي.

و فيه: ان انقلاب العقد عن كونه غير مؤثر الى صيرورته مؤثراً امر لأبد منه حتى على القول بالنقل، فان ذلك من لوازم دخل الإجازة في تأثيره، و انما الخلاف في ان اثر هذا العقد المجاز هل هو النقل من حين الإجازة- كما يقول به القائل بالنقل- أو من حين العقد على نحو كون الاعتبار لاحقاً، و المعتبر سابقاً.

فتحصل ممّا ذكرناه: تمامية هذا الوجه.

و بما ذكرناه ظهر الكلام في المورد الثالث، و انه انما يدل على الكشف بالمعنى

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ١٩

[...]

الذي اختاره المحقق الخراساني و تبعه جمع من الأساطين، و خلاصة الكلام، ان ادلة الإمضاء انما تدل على إمضاء العقد المجاز بما له من المدلول، و هو ما ذكرناه. هذا كله فيما تقتضيه القواعد.

و أما الاخبار الخاصة: فيدل على الكشف صحيح محمد بن قيس «١» المتقدم من جهة الحكم بعدم ضمان قيمة الولد في صورة الإجازة، مع انه على القول بالنقل كان اللازم الحكم بالضمان، و الشيخ ره قال: لكن لا ظهور له في الكشف الحقيقي فيحتمل الكشف الحكمي، و لكن يمكن ان يقال: انه بضميمة قاعدة من أتلف ظاهر في الكشف الحقيقي، فانه لو كانت الوليدة الى حين الإجازة باقية على ملك مالکها كان الحكم بالضمان منافياً لتلك القاعدة، فبعين البرهان الذي ذكره لاستفادة الكشف من خبر أبي عبيدة يستفاد الكشف الحقيقي من هذا الصحيح، و حيث عرفت ان المعقول من الكشف هو الكشف في المعتبر، و الصحيح قابل للحمل عليه، فيحمل عليه.

و يشهد له ايضاً خبر ابي عبيدة «٢» الوارد في تزويج الصغيرين فضولاً، الأمر بعزل الميراث من الزوج المدرك الذي أجاز فمات للزوجة غير المدركة حتى تحلف بعد الإدراك، فقد أفاد الشيخ ره في وجه دلالة على الكشف، ان مال الميت لو كان قبل الإجازة باقياً على ملك سائر الورثة كان العزل مخالفاً لقاعدة تسلط الناس على أموالهم «٣»، فهو بضميمة قاعدة السلطنة يدل على الكشف. و اورد عليه السيد و تبعه المحقق الإيرواني ره: بانه لا محيص عن مخالفة احدي

(١) الوسائل- باب ٨٨- من أبواب نكاح العبيد و الإمام حديث ١.

(٢) الوسائل- باب ١١- من أبواب ميراث الأزواج حديث ١.

(٣) البحار ج ٢- ص ٢٧٢ الطبع الحديث.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٢٠

[...]

القاعدتين، اما قاعدة السلطنة ان قلنا بالنقل، أو عموم دليل الاستصحاب «١» ان قلنا بالكشف، فترجيح احدي القاعدتين على الأخرى بلا مرجح.

و فيه: ان مخالفة عموم دليل الاستصحاب لا- محيص عنها على القولين، إذ لو قلنا بالنقل و انها تراث بعد الإجازة كان العزل منافياً لأصالة عدم الإجازة.

و يمكن ان يذكر وجه آخر لدلالته على الكشف، و هو: انه لو قلنا بالنقل فإن بنينا على انتقال المال كلا الى الورثة و ان الزوجة تتلقى

نصيبها من سائر الورثة لزم مخالفة قاعدة الإرث المقتضية لتلقى النصيب من الميت، و ان بنينا على بقاء مقدار نصيبها على ملك الميت لزم مخالفة قاعدة ما تركه الميت فلوارثه «٢» و هذا بخلاف ما لو بنينا على الكشف كما هو واضح. فتحصل: ان القول بالكشف في المعبر هو الذي تقتضيه القواعد و الادلة، الخاصة، فعليه الفتوى.

الثمرة على القول بالكشف و النقل

بقي الكلام في بيان الثمرة بين الكشف باحتمالاته و النقل. و تنقيح القول في المقام بالبحث في مقامات: الأول: في تصرف كل منهما في ما انتقل إليه. الثاني: في تصرف كل منهما فيما انتقل عنه.

(١) الوسائل- باب ١- من أبواب نواقض الوضوء- و باب ٤١- من أبواب النجاسات و باب ١٠ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ٣.

(٢) اصول الكافي ج ١ ص ٤٠٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٢١

[...]

الثالث: في سائر الآثار من النماء و غيره.

اما المقام الأول: فالكلام فيه يقع في موارد: (١) في الحكم التكليفي (٢) في الحكم الوضعي (٣)، في الآثار الأخر المترتبة على الملك.

و ليعلم ان الكلام في المقام يقع في تصرف الأصيل، و اما تصرف المالك الذي وقع العقد على ماله فضولا فسيأتي الكلام فيه ان شاء الله تعالى.

اما المورد الأول: فعلى القول بالكشف الحقيقي باحتمالاته- من شرطية التعقب، أو شرطية اللحاظ، أو شرطية الإجازة نفسها بنحو الشرط المتأخر، أو الكشف المحض- يجوز التصرف ان أجاز المالك لفرض وقوعه في ملكه.

و ما افاده الشيخ الأعظم ره من الفرق في جواز التصرف بين كون نفس الإجازة شرطا و كون الشرط تعقب العقد بها و الحكم بجواز التصرف على الثاني دون الأول، ان أراد شرطيتها على سبيل الانقلاب فهو حق كما ستعرف، الا انه لا يلائم مع ما افاده بعد سطرين من جواز الوطاء واقعا على الكشف الحقيقي مطلقا كما لا يخفى.

و ان أراد شرطيتها على نحو الشرط المتأخر فهو غير صحيح، إذ جواز التصرف من آثار الملك، و المفروض حصوله من حين العقد على هذا المسلك ايضا، و على القول بالنقل، و الكشف الانقلابي، و الكشف الذي اخترناه، و الكشف الحكمي لا يجوز لفرض عدم حصول الملك قبل الإجازة، و تحقق الملك بعد الإجازة و لو من حين العقد بنحو الانقلاب أو النحو المعقول لا- يوجب انقلاب التصرف الذي وقع غير جائز عن ما وقع عليه هذا في الحكم الواقعي، و اما في الظاهر فان علم بالإجازة جاز التصرف ظاهرا- على فرض جوازه واقعا- و ان لم يعلم به لم يجز لأصالة عدم تحقق الإجازة بناءً على ما هو الحق من جريان الاستصحاب في الأمور الاستقبالية.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٢٢

]...[

و أما المورد الثاني: فعلى القول بالكشف بالنحو الذى اخترناه، فيعده يكون من قبيل من باع شيئاً ثم ملكه، وكذلك ما شابهه، و اما الطلاق فلا ينبغي الإشكال فى فساده لعدم علقه الزوجية حينه، و كذلك الكلام على الكشف بمعنى الانقلاب. و اما على الكشف الحكيمى فلا بد من البناء على نفوذ تصرفاته بعد الإجازة و ان وقعت غير نافذة حين وقوعها، و اما على سائر وجوه الكشف فلا ريب فى نفوذها، كما لا ريب فى عدم النفوذ على القول بالنقل.

و أما المورد الثالث: فلو أولد المشتري الجارية قبل إجازة مالكها، فعلى القول بالكشف الحقيقى بنحو الكشف المحض، أو الكشف عن مقارنة الشرط، أو الكشف عن الأثر، صارت ام ولد لوقوع الوطء فى ملكه، و على القول بالنقل لا يتحقق الاستيلاء بلا كلام. و أما على الكشف الانقلابى، و الكشف الذى اخترناه فالأظهر عدم تحقق الاستيلاء، إذ الإجازة على القولين توجب الملكية حقيقة فى الزمان الذى لم يكن الملك موجودا، و هذا لا يوجب انقلاب الوطء - عليه فلا يتحقق الاستيلاء.

و أما على الكشف الحكيمى فالظاهر هو البناء على تحقق الاستيلاء، فان الوطء و ان وقع فى ملك الغير، الا انه حيث دل الدليل على ترتيب جميع آثار الملك و من جملتها الآثار المترتبة على وقوع الوطء فى الملك من عدم جواز بيع الام و حرمة الولد، فيجب ترتيبها، و على هذا فلا وجه لاحتمال عدم تحقق الاستيلاء على الكشف الحكيمى كما فى المتن. و أوضح اشكالا من ذلك البناء على تحقق الاستيلاء على الكشف الحقيقى بوجوده لما عرفت.

و أما المقام الثانى: و هو تصرف كل منهما فيما انتقل عنه، فالكلام فيه يقع فى موردين: الأول: فى تصرف المجيز.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٦، ص: ٢٣

]...[

الثانى: فى تصرف الأصيل.

و محل الكلام التصرف المخرج عن الملك.

اما المورد الأول: فمن حيث الحكم التكليفى لا- كلام فى الجواز على جميع الأقوال- و ستعرف وجهه- و اما من حيث الحكم الوضعى - فالأقوال فيه اربعة: الأول: النفوذ مطلقا، اختاره جمع منهم السيد و المحقق النائينى ره.

الثانى: عدم النفوذ على الكشف مطلقا، ذهب إليه جمع منهم المحقق الإيروانى ره.

الثالث: النفوذ مع بقاء قابلية العقد الفضولى لان يجاز فيجمع بينهما بان على المجيز القيمة.

الرابع: ما فى المكاسب، و هو بطلان النقل على الكشف الحقيقى، و صحته على الكشف الحكيمى مع البناء على عدم قابليته للإجازة إذا كان التصرف من قبيل إتلاف العين عقلا أو شرعا كالتعق، و بقاء القابلية و الحكم بصحة الإجازة ان كان بنحو لا ينافيها كإتلاف النماء و نقله.

و قد أفاد فى وجه بطلان النقل على الكشف الحقيقى: بانه بالإجازة ينكشف وقوع النقل فى ملك الغير، و فى وجه صحته على الكشف الحكيمى و نفوذ الإجازة مع رجوع المشتري الى المجيز بالقيمة ان لم يكن التصرف بالاتلاف بانه مقتضى الجمع بين جعل العقد ماضيا من حين وقوعه، و صحة النقل الواقع قبل حكم الشارع بهذا الجعل، و فى وجه عدم صحة الإجازة على الكشف الحكيمى ان كان التصرف بالاتلاف بانه يفوت محل الإجازة.

أقول: فى كلامه قده مواقع للنظر: اما ما افاده أولا: فلان العقد الصادر من الفضولى لا يكون مؤثرا وحده فى لزوم التزام المالك بمفاده، فهو بعد فى سعة من ذلك،

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٢٤

[...]

فلو نقله بعقد لازم شمله ادلة ذلك العقد و يجب الوفاء به، و بعده لا يبقى مورد للإجازة لخروجه عن ملكه، و تلك الإجازة الواقعة في غير ملكه لا تصلح ان تؤثر في نقل المال قبل ذلك النقل عن ملكه كي يصير نقلاً لمال الغير. و بالجملة: الإجازة المؤثرة هي ما تكون صادرة ممن بيده زمام المال، فإذا فرض خروجه عن ملكه بعقد لازم قبلها فلا يبقى لها محل، و معه لما أثرت شيئاً.

و أما ما افاده ثانياً: فلانه إذا فرضنا صحة الإجازة كان اللازم ترتيب جميع آثار ملك الأصيل من حين العقد و من جملتها فساد العقد الواقع عليه من المجيز قبل الإجازة، فالفرق حينئذ بين الكشف الحقيقي و الحكمي في غير محله. و أما ما افاده ثالثاً: فلانه لم يظهر لنا الفرق بين العتق الذي هو إتلاف للمال شرعاً، و بين النقل و إخراجه عن ملكه، حيث حكم في الأول بفوات محل الإجازة دون الثاني.

و بالجملة: فوات محل الإجازة انما يدور مدار الخروج عن الملك المشترك بين الموردين، و خروجه عن المالىة غير دخيل في ذلك. فتحصل: ان الأظهر هو نفوذ النقل مع فوات محل الإجازة، ثم عدم النفوذ على القول بالكشف الحقيقي و الحكمي.

و أما المورد الثاني: فالكلام فيه يقع من جهتين:

الاولى: في ان العقد من قبله هل يكون لازماً ام لا؟.

الثانية: في حكم تصرفاته على كل من القولين.

اما الجهة الأولى: ففيها اقوال:

الأول: اللزوم مطلقاً.

الثاني: عدمه كذلك، ذهب إليه جمع من الأساطين.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٢٥

[...]

الثالث: ما في المكاسب- و هو اللزوم على القول بالكشف، و عدمه على القول بالنقل و ليعلم ان كلامه في هذه المسألة مبتن على الكشف الانقلابي.

و ملخص ما افاده في مقام الفرق بينهما: انه على القول بالنقل: الإجازة دخيلة شرطاً أو شرطاً في تأثير العقد، و يكون الموضوع لوجوب الوفاء العقد المقيّد بالإجازة، فقبل الإجازة لا يكون موضوع وجوب الوفاء متحققاً لعدم تحقق شرطه و قيده.

و أما على القول بالكشف فالإجازة و ان كانت مؤثرة في الملكية و تكون سبباً لصيرورة العقد سبباً تاماً للملك بنفسه، الا ان موضوع وجوب الوفاء هو العقد بلا ضم شيء آخر إليه. و بعبارة اخرى: تكون الإجازة على هذا المسلك دخيلة في حصول الملك، الا انه حيث تكون هي بعنوان الإمضاء و الإنفاذ فلا تكون دخيلة في موضوعيته لوجوب الوفاء، و على هذا بنى التفكيك بين الآثار المترتبة على الملك و وجوب الوفاء بالعقد- بمعنى لزومه عليه- و بهذا البيان يظهر اندفاع ما اورده السيد قده و تبعه غيره.

و لكن يرد عليه قده: ان الإجازة حتى على الانقلاب انما توجب انتساب العقد الى المالك، و قبلها لا يكون هناك التزام من المالك بل من الفضولي، و على ذلك فبما ان حقيقة العقد ربط احد الالتزامين بالآخر، و من المعلوم ان الأصيل انما يربط التزامه بالتزام المالك لا- الفضولي، فقبل الإجازة لا- يكون هناك عقد كي يجب الوفاء به على الأصيل، و بعبارة اخرى: ان الفضولي ان اشترى

للمالك، فالبايع الأصيل يربط التزامه بالتزام المالك، فمع عدم الإجازة و عدم تحقق الالتزام منه لا يكون العقد متحققا، و ان اشترى لنفسه فالبايع و ان ربط التزامه بالتزامه الا- انه يربط بما انه مالك، ففي الحقيقة يربط التزامه بالتزام المالك، فما لم يلتزم المالك لا يكون العقد متحققا، و معه لا معنى لوجوب الوفاء به.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٢٦
[...]

مع انه لو تنزلنا عن ذلك و سلمنا صدق العقد على التزام كل منهما و ان لم يكن مرتبنا بالآخر، الا ان التزام الأصيل بكون ماله لغيره ليس مطلقا بل يكون على تقدير خاص و هو التزام طرفه بكون ماله له، فالالتزام فعلى الا ان الملتزم به معلق، و عليه فإذا علم بعدم الإجازة أو شكك فيها و اجري استصحاب العدم لا يجب عليه الوفاء بالتزامه.
فما نقله الشيخ ره من بعض معاصريه من التفصيل بين صورة العلم بالإجازة و غيرها هو الصحيح على هذا المسلك، و لا يرد عليه ما افاده الشيخ ره، مضافا الى انه لو أغمض عن ذلك كله و سلم ما افاده لما كان وجه للفرق بين النقل و الكشف، إذ الإجازة على النقل حينئذ دخيلة في حصول الملك لا في وجوب الوفاء كما لا يخفى.
و بما ذكرناه ظهر أن ما افاده المحقق النائيني ره من وجوب الوفاء مطلقا- من جهة ان وجوب الوفاء متفرغ على العقد لا الملك، و المفروض في باب الفضولي ان العقد تام و لو لم يكن مؤثرا، و لا ينافي وجوب الالتزام على شخص عدم وجوبه على الآخر، فان التزام أحدهما غير منوط بالتزام الآخر، لأن مقتضى مقابلة الجمع بالجمع في الآية الشريفة التوزيع، فكل واحد ملتزم بالوفاء بالعقد من طرفه- غير تام للإيرادين الأولين اللذين أوردناهما على الشيخ ره.
فتحصل: ان الأظهر عدم لزوم العقد على الأصيل فله فسخ العقد قبل الإجازة.
ثم ان المنسوب الى بعض الأعلام من تلامذة الشيخ ره الإيراد عليه: بان تمسكه بعموم «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» في المقام تمسك بالعام في الشبهة المصدقية.

(١) المائدة آية ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٢٧

[...]

و يمكن توجيهه بانه لو سلم عموم العقد لالتزام الأصيل، لكن لا يجب الوفاء به لو فرضنا عدم الإجازة الى الأبد اجماعا، فهو خارج عن العموم، فلو شكك في الإجازة و عدمها يكون التمسك به تمسكا بالعام في الشبهة المصدقية، فلا- يرد عليه ما افاده المحقق الأصفهاني كما يظهر لمن راجعه.
و أما الجهة الثانية: فعلى القول باللزوم لا تكون تصرفاته المخرجة للمال عن ملكه نافذة، لأنه مقتضى لزوم العقد عليه، و اما التصرفات غير المخرجة فحكمها حكم التصرفات المخرجة على المختار، اما بناءً على المختار من عدم اللزوم عليه. فعلى القول بالنقل و الكشف الانقلابي. و الكشف الذي اخترناه تكون تصرفاته بأجمعها جائزة تكليفا و وضعا لكونها واقعة في ملكه، و المفروض عدم المنع عنها من قبل لزوم العقد، و الإجازة المتأخرة حتى على الكشف الصحيح لا توجب وقوعها في غير ملكه لورود الاعتبار عليها.
و هذا لا إشكال فيه، فلا يبقى محل للإجازة في التصرفات المخرجة عن الملك.
و أما على سائر وجوه الكشف، فجواز التصرف واقعا و عدمه يدوران مدار الإجازة و عدمها، إذ على فرض الإجازة يكشف ذلك عن

وقوعها في ملك الغير فلا- يكون جائزا تكليفا و وضعاً، و على فرض عدمها يجوز هذا في الحكم الواقعي، و اما الظاهري فالجواز و عدمه يدوران مدار العلم بالإجازة- و عدمه إذ على الأول لا يجوز، و على الثاني يجوز لأصالة عدمها.

و أما المقام الثالث: فمحل الكلام أمران:
الأول النماء.

الثاني: فسخ الأصيل.

اما الأول ففي المكاسب: فانه على الكشف بقول مطلق لمن انتقلت إليه

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٢٨

[...]

العين، و على النقل لمن انتقلت عنه.

و لكن: ما افاده يتم على النقل، لأن النماء تجدد في ملك من انتقلت عنه، و كذا يتم على الكشف غير الكشف الانقلابي و الكشف الذي بنينا عليه لتجده في ملك من انتقلت إليه، و لا يتم على هذين المسلكين لأن العين باقية على ملك فمن انتقلت عنه الى حين الإجازة، فالنماء تجدد في ملكه، و الإجازة توجب انقلاب العقد الموجب لانقلاب الملكية أو اعتبار الملكية السابقة، و هذا لا يوجب انقلاب وقوع النماء، لأن اعتبار الملكية وارد على وقوع النماء لان النماء وارد عليه.

و للشهيد الثاني ره في الروضة عبارة هي هذه: و تظهر الفائدة في النماء، فان جعلناها كاشفة فالنماء المنفصل المتخلل بين العقد و الإجازة الحاصل من البيع للمشتري و نماء الثمن المعين للبائع، و لو جعلناها ناقلة فهما للمالك المجيز.

و قد وجه مراده بعض: بان مفروض كلامه الفضولي من الطرفين، و مراده من المالك المجيز هو الجنس. و وجه آخر حكمه بكون النماءين للمالك المجيز: بان نماء ماله له لتجده في ملكه، و نماء المال الذي انتقل إليه انما يكون له لأن صاحبه سلطه عليه. و الشيخ ره استحسنت التوجيه الأول.

و أما الفسخ: فقد يقال: ان فسخ الأصيل قبل الإجازة مبطل له على القول بالنقل دون الكشف.

و استدل له: بان الفسخ على الأول يكون كفسخ الموجب قبل قبول القابل في كونه ملغيا لإنشائه؛ و على الثاني يكون فسخا بعد تمامية العقد من ناحيته.

و اورد عليه بايرادين: أحدهما: ما نقله الشيخ ره عن بعض و تبعه جمع من المحشين، و هو انه لا دليل على جواز الرجوع عن الإنشاء قبل استكمال اجزاء ما هو مؤثر في حصول النقل، و انما الدليل و هو الإجماع مختص بالرجوع المتخلل بين اجزاء

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٢٩

[...]

العقد التي هي الإيجاب و القبول.

و فيه: انه يمكن ان يستدل له بدليل السلطنة «١» بعد فرض كونه باقيا على ملكه.

و دعوى انه تصرف في العقد لا المال فلا يشمل دليل السلطنة، مندفعه بان نتيجة عدم ثبوت هذا الحق له بما انها خروج المال عن ملكه مع عدم رضاه فهو ينافي السلطنة المطلقة الثابتة للمالك.

و بالجملة: مقتضى عموم دليل السلطنة كما يكون جواز نقله عن ملكه، كذلك يكون جواز رفع اليد عن التزامه ما دام لم يخرج عن ملكه.

و هذا البيان يجرى على القول بالكشف الانقلابي و الكشف المختار كما هو واضح، و لا يجرى على سائر وجوه الكشف. ثانيهما: ان مقتضى عموم دليل وجوب الوفاء بالعقود «٢» عدم جواز رفع اليد عنه، قال الشيخ ره: و لا يخلو عن اشكال، و الظاهر ان منشأ اشكاله ما سيذكره بعد أسطر من عدم تمامية موضوع وجوب الوفاء على القول بالنقل قبل الإجازة. فالحق انه على القول بشمول ادلة لزوم العقد لإنشاء الأصيل ليس له فسخه و على القول بعدم الشمول- كما اخترنا- فعلى القول بالنقل و الكشف الانقلابي و الكشف المختار يكون فسخه نافذا لعموم دليل السلطنة، و على سائر وجوه الكشف لا يكون كذلك لعدم الموضوع لدليل السلطنة، و عدم الدليل على جواز الفسخ و مقتضى الاستصحاب بقاء ما التزم به بعد الفسخ.

(١) البحار ج ٢- ص ٢٧٢ الطبع الحديث..

(٢) المائدة آية ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٣٠

[...]

ثمرات ذكرها بعض متأخري المتأخرين

و قد ذكر بعض متأخري المتأخرين ثمرات أخر لا بأس بذكرها للتنبه بها و بما يمكن ان يقال عليها: منها: ما لو انسلخت قابلية الملك عن احد المتعاملين بموته قبل اجازة الآخر و ما شاكل، فيصح حينئذ على الكشف دون النقل، و كذا لو انسلخت قابلية المنقول بتلف مثلا، و في مقابله ما لو تجددت القابلية قبل الإجازة-

أقول: شرائط المعاملة على اقسام:

الأول: شرائط معروضها المتعاملان كالحياة و الإسلام في بعض الموارد.

الثاني: شرائط معروضها العوضان، كالملكية.

الثالث: شرائط العقد.

فالكلام يقع في مواضع:

الأول فيما لو انسلخت قابلية الملك عن احد المتبايعين أو تجددت بعد العقد قبل الإجازة.

الثاني: فيما لو انسلخت قابلية المنقول بتلف و نحوه أو تجددت.

الثالث: فيما لو ارتفعت شرائط العقد قبل الإجازة أو تجددت.

اما الموضوع الأول: فالكلام فيه يقع في موردين.

الأول: في الانسلاخ، فقد يقال انه على الكشف يصح العقد لعدم المانع و العمومات تشملها، و على النقل لا يصح لامتناع ترتب الاثر.

و اعترض عليه بايرادين: الأول: ما افاده صاحب الجواهر من انه على الكشف ايضا يمكن ان يقال بالبطلان نظرا الى اعتبار استمرار القابلية، و لم يذكر هو في وجه

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٣١

[...]

هذا الاعتبار شيئا و لذا رده الشيخ ره بعدم الدليل عليه.

وقد ذكر السيد في وجهه: ان ادلة صحة عقد الفضولي قاصرة عن الشمول لهذه الصورة.

ولكن ما افاده يتم على القول بكون صحة الفضولي على خلاف القاعدة، ولا يتم على القول بكونها على القاعدة كما هو المختار، إذ الدليل حينئذ هو العمومات.

الثاني: ما افاده المحقق النائيني ره، وهو انه على النقل ايضا يصح، إذ المال ينتقل الى الوارث على نحو كان للمورث، فسواء مات الأصيل أو من له الإجازة يبقى العقد على حاله.

وفيه: انه بناءً على النقل يكون المال لورثة الأصيل، وانتقاله منهم الى المالك المجيز يحتاج الى دليل وبقاء التزام المورث الذي هو سبب النقل مما لم يدل عليه دليل. واما على الكشف فالإجازة تكشف عن النقل في حال حياته ولا محذور فيه.

هذا في الموت، واما في الكفر فثبوت الثمرة أوضح، فانه إذا فرضنا فرضنا المبيع مصحفاً والمشتري كان مسلماً فكفر على النقل، بما انه يلزم انتقال المصحف الى الكافر لا يصح، وعلى الكشف يصير مالكا له حين ما كان مسلماً ولا محذور فيه.

المورد الثاني: في تجدد القابلية بعد العقد، وهذا ينحصر مورده بالكفر كما لو كان المشتري للمصحف حين العقد كافراً فأسلم وأجاز مالك المصحف بيعه، فعلى الكشف لا يصح لعدم قابليته للملكية له في ذلك الزمان، وعلى النقل من جهة الاثر- اي الملكية-

لا مانع من صحة العقد، وسيأتي تمام الكلام فيه عند تعرض المصنف ره للمسألة بنحو الكلية وهي انه هل يعتبر واجدياً العقد لجميع شروط الصحة ام لا؟.

الموضع الثاني: في ما لو انسلخت قابلية المنقول أو تجددت، فالكلام فيه ايضا يقع في موردين:

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٣٢

[...]

الأول: في الانسلاخ، فقد يقال: انه على الكشف يصح، وعلى النقل لا يصح، إذ على الكشف يكون الانتقال في زمان قابل له، وعلى النقل في زمان لا يكون قابلاً لذلك.

و اورد عليه صاحب الجواهر ره: بانه على الكشف ايضا يعتبر رضا المالك، والفرض انتفاء ملكيته بانتفاء قابلية العين لها.

وأجاب عنه الشيخ ره بأجوبة: الأول: انه لا وجه لاستمرار التملك المكشوف عنه بالإجازة الى حينها، كما لو وقعت بيوع متعددة على ماله، فانهم صرحوا بان اجازة الأول توجب صحة الجميع مع عدم بقاء ملكية الأول مستمرا.

وفيه: ان صاحب الجواهر يمكن له ان يدعى بالفرق بين المقام والمثال، إذ في المثال عدم بقاء التملك للبدل انما يكون للتصرف، وهو يؤكد القابلية، وهذا بخلاف المقام.

ولا يخفى ان جواب الشيخ ره انما يكون بالنظر الى إيراده من حيث عدم استمرار تملكه للبدل لا بالنظر الى عدم استمرار ملكيته لماله لو لا- الإجازة، فايراد السيد قده عليه بانه في المثال يكون المال باقيا على ملكه لو لا الإجازة فالقياس مع الفارق، غير مربوط بكلام

الشيخ ره كما هو واضح، فتدبر فانه دقيق.

الثاني: فحوى خبر تزويج الصغيرين «١» فان موت احد الزوجين كتلف احد العوضين في فوات احد ركني العقد.

وفيه: ان المفروض موت الزوج، فليس هناك وطء ولا ولد، بل غاية ما هناك انتقال المال بعنوان الإرث، فلا أولوية

(١) الوسائل- باب ١١- من أبواب ميراث الأزواج حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٣٣

[...]

الثالث: إطلاق رواية عروة «١»، حيث لم يستفصل عن موت الشاة أو ذبحها وإتلافها.

و فيه: أولاً: ما تقدم من عدم تماميته سنداً.

و ثانياً: ان عدم الاستفصال يمكن ان يكون لعلمه صلى الله عليه و آله ببقاء الشاة.

بل الحق في الجواب عن الجواهر دفع احتمال اعتبار الاستمرار بالعمومات.

و عن المحقق النائيني ره الإيراد على هذه الثمرة: بانه على الكشف ايضاً بما انه يكون من تلف المبيع قبل القبض و هو من مال بائعه، يكون العقد منفسخاً.

و فيه: أولاً: ان هذه القاعدة انما تختص بالبيع، و فيه ايضاً يختص بالمبيع، ففي الفضولي في غير البيع، و في البيع إذا كان التالف هو الثمن، لا يجري هذا الكلام.

و ثانياً: انه يمكن فرض القبض بان يكون المشتري عالماً برضا المالك بقبض ماله فاقبضه الفضولي، فعلى الكشف يكون القبض قبض المالك فلا يكون التلف قبل القبض.

و أما الكلام في تجدد القابلية كما لو صار الخمر خلا فسيأتي عند تعرض الشيخ ره له.

الموضع الثالث: في شرائط العقد: و حيث ان المدار على ثبوتها حال الإنشاء خاصة- بل لا معنى لبقائها بعده- فلا فرق بين القول بالنقل أو الكشف.

(١) المستدرک باب ١٨ من أبواب عقد البيع و شروطه حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٣٤

[...]

ثمرات ذكرها بعض

و ربما يقال بظهور الثمرة في تعلق الخيارات و حق الشفعة و احتساب مبدأ الخيارات.

و تنقيح القول بالبحث في مواضع:

الأول: في تعلق الخيارات، كما إذا كان المبيع صحيحاً حين العقد و صار معيباً حين الإجازة أو انعكس، و كذا إذا اختلفت القيمة بحسب الزمانين، و كذا بالنسبة الى خيار المجلس.

و ملخص القول فيه: ان الخيارات على قسمين: أحدهما: ما يكون ثابتاً بدليل خاص.

ثانيهما: ما يكون ثابتاً على القاعدة و من باب الشرط الضمني.

اما الأول: فلا بد من ملاحظة الدليل، فان كان المأخوذ فيه تحقق النقل و الانتقال كان على الكشف ثابتاً من حين العقد، و على النقل من حين الإجازة، و ان كان موضوعه البيع و العقد فحيث انه يتم العقد بالإجازة فلا يكون ثابتاً من حين العقد على القولين، و ان كان موضوعه إنشاء البيع كان ثابتاً من حين العقد على المسلكين.

و أما الثاني: فالظاهر ثبوت الثمرة، و انه على الكشف يكون الميزان هو لحاظ العقد، و على النقل يكون المدار على زمان الإجازة، و ذلك كما في خيار الغبن، إذ ثبوته انما يكون من باب الشرط الضمني اي التساوي بين البدلين من حيث القيمة، و لا ريب في ان ما عليه بناء العقلاء انما هو التساوي في زمان حصول النقل و الانتقال لاقبله و لا بعده كما لا يخفى. و تمام الكلام في ذلك في مبحث

الخيارات.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٣٥

[...]

الثاني: في حق الشفعة، كما إذا باع الفضولي حصة احد الشريكين، ثم باع الشريك الآخر حصته بنفسه، ثم بعد ذلك أجاز الشريك بيع الفضولي.

و الحق في المقام ثبوت الثمرة، إذ موضوع هذا الحق انما هو الشريك، فعلى القول بالكشف يكون هذا الحق ثابتاً للأصيل الذي باع حصته، لأنه حين البيع كان هو المالك، و على النقل يكون ثابتاً للمشتري من الأصيل، لأنه حين النقل مالك و شريك.

الثالث: في احتساب مبدأ الخيار الذي يكون موضوعه النقل و الانتقال كخيار الحيوان، فانه على النقل يكون مبدأ الاحتساب من حين الإجازة، و على الكشف يكون المبدأ العقد. و لكن فيه كلاماً سيأتى في الخيارات.

الرابع: في معرفة مجلس الصرف و السلم الذي يعتبر ان يكون القبض فيه، فقد يقال انه على الكشف يكون مجلس البيع حال صدور العقد، و على النقل يكون حال الإجازة لتامية البيع حالها دون الأول.

و لكن يمكن ان يقال: ان الميزان هو العقد مطلقاً، إذ متعلق هذا الحكم هو القبض قبل التفرق - اي قبل زوال الاجتماع على المعاملة - و معلوم ان الاجتماع على المعاملة انما هو حال العقد كان العاقدان اصليين أو فضوليين، أو أحدهما فضولياً و الآخر أصيلاً، و على كل حال تلك الحال هي المناط، قلنا بالنقل أو الكشف، اذ لا ربط للنقل و الانتقال فيه كي يختلف على المسلكين. و تمام الكلام في محله.

الخامس: في اليمين و النذر، كما لو نذر التصديق بدراهم ان كان مالكاً يوم الجمعة لكذا، و ثبوت الثمرة حينئذ واضح لا يحتاج الى بيان، ثم انه تظهر الثمرة في باب الخمس و الزكاة، كما لو اشترى شيئاً عن غير مالكة قبل انتهاء السنة فأجاز مالكة بعده، إذ على النقل يكون الربح من السنة الثانية، و على الكشف يكون من الاولى.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٣٦

[...]

أو اشترى زرعاً قبل انعقاد الحب فأجاز مالكة بعده، إذ على النقل تجب الزكاة على مالكة المجيز، و على الكشف تجب على المشتري.

التنبيه الأول من تنبيهات الإجازة

و ينبغي التنبيه على امور:

الأول: قال الشيخ: ان الخلاف في كون الإجازة كاشفة أو ناقلة ليس في مفهوم الإجازة و معناها وضعاً أو انصرافاً، بل في حكمها الشرعي.

أقول: ان كان النزاع في مفهومها اللغوي بان ادعى جمع إن الإجازة بمعنى الإنفاذ و مقتضاه نفوذ العقد من حينه، و ادعى آخرون انها بمعنى الرضا بمضمون العقد و مقتضاه حصول النقل من حينها، كان لازم الإجازة على خلاف مقتضاها بطلان العقد و عدم صحته، لأنه حينئذ لم يقصد معنى الإجازة و قصد شيئاً آخر.

و ان كان في معنى الإجازة إطلاقاً أو انصرافاً، بان ادعى جمع ان إطلاقها أو انصرافها يقتضى احد الأمرين، كان اللازم صحة العقد على نحو ما قصد، إذ اقتضاء إطلاق الإجازة أو انصرافه شيئاً كإقتضاء إطلاق العقد شيئاً لا ينافي تقييدها بما ينافي مقتضى إرسالها أو

انصرافها.

وان كان النزاع في حكمها الشرعي، بحسب ملاحظة الأدلة، فان قصد الالتزام بمضمون العقد من حين الإجازة على القول بالكشف، أو قصد الالتزام به من حين العقد على القول بالنقل، فهل تصح أم لا؟ لا إشكال في عدم صحتها على نحو ما قصد، إذ اقتضاها لأحد الأمرين حسب الفرض انما يكون بحسب الجعل الشرعي، و عليه فلا وجه للقول بالصحة على نحو ما قصد لأن قصد المكلف لا يغير فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٣٧

[...]

الحكم الشرعي.

انما الكلام في صحتها و عدم افتقار العقد الى اجازة اخرى على طبق ما اعتقده المجيز من احد القولين، و ملخص القول فيها انه تارة: يجيز العقد على ما هو عليه و لكن يعتقد ان الحكم الشرعي هو الكشف، بحيث يكون الداعي و المحرك له هو هذا الاعتقاد و لولاه لما كان يجيز، و كان في الواقع هو النقل أو بالعكس، لا إشكال في الصحة في هذا الفرض، لأنه من باب تخلف الداعي. و اخرى: يجيز بهذا النحو، و هو على قسمين: الأول: يجيز العقد و يشترط النقل من حين الإجازة على القول بالكشف، و من حين العقد على القول بالنقل.

الثاني: ان يجيز العقد هكذا لا انه يجيزه على ما هو عليه و يشترط ذلك.

اما في الأول: فالصحة و الفساد مبنيان على ان الشرط الفاسد هل يكون مفسدا ام لا؟ فعلى الأول تبطل، و على الثاني تصح. و أما في الثاني: فقد يتوهم الصحة من جهة ان المجاز مضمون العقد لا حكمه، و المفروض اجازته، و يكون قصد ترتب حكم آخر على العقد غير ما رتب عليه شرعاً لغواً لا أثر له، و يكون نظير ما لو تزوج و قصد عدم الإنفاق عليها، فانه تتحقق الزوجية و يترتب عليها وجوب الإنفاق، لكنه فاسد، فان حكم العقد ان كان غير ما هو مضمونه كما في المثال تم ما ذكر، فلان مضمون العقد لا يختلف من ناحية حكمه، فقصد ترتب حكم آخر يكون لغواً، و ان كان من أنحاء تعيين مضمون العقد كما في المقام لا- محالة يكون قصد الخلاف موجبا لعدم تحققه، فالأظهر هو البطلان، فان ما يمكن تحققه لم يقصد و لم ينشأ، و ما أنشأ و قصد لا يمكن ان يتحقق.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٣٨

[...]

كفاية الرضا الباطني في الإجازة

الثاني: في انه هل يكفي الرضا الباطني في الإجازة، ام يعتبر الإنشاء، ام يعتبر كون الإنشاء باللفظ الصريح؟ وجوه و اقوال. و تنقيح القول في المقام يقتضي البحث في جهات:

الأولى: في انه هل يكفي في الإجازة مجرد الرضا الباطني ام لا.

الثانية: في انه على فرض عدم الكفاية هل يكفي الإنشاء القلبي كما عن المحقق الخراساني ره، ام لا؟.

الثالثة: في انه على فرض عدم كفاية ذلك هل يكفي الفعل ام يعتبر القول.

الرابعة: في انه على فرض اعتبار القول هل يكفي الكناية ام يعتبر ان يكون على وجه الصراحة؟.

اما الأولى: فقد استدلل الشيخ ره لكفاية الرضا الباطني بوجوه:

الأول: العمومات المتقدمة المتمسك بها لصحة عقد الفضولي السالمة عن ورود مخصص عليها عدا ما دل على اعتبار رضا المالك

فى حل ماله و انتقاله الى الغير و رفع سلطنته عنه «١».

و اورد عليه جمع من المحققين: بان العمومات انما تدل على وجوب وفاء كل مكلف بعقده، و عقد الفضولى لا يكون عقدا للمالك بمجرد رضاه، بل يحتاج الى إنشاء الإجازة.

(١) سورة النساء آية ٢٩- الوسائل- باب ٣- من أبواب مكان المصلى حديث ١- ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٦، ص: ٣٩

[...]

و لكن قد عرفت فى أول مبحث الفضولى ان الاستناد المعتبر انما هو الاستناد بمعنى انه عقده و بيعه، و هذا المعنى كما يتحقق بالإمضاء و الإنفاذ و اظهار الرضا يتحقق بالرضا به فراجع ما ذكرناه.

الثانى: ما ورد فى عدة من الأخبار من ان سكوت المولى بعد علمه بترويج عبده اقرار منه عليه «١».

و الجواب عن ذلك: بان السكوت فى أمثال المقام إمضاء عرفى قد تقدم ما فيه، نعم، الإيراد عليه بان فى نكاح العبد خصوصية- حيث ان العقد لنفسه و انما المفقود اذن المولى و رضاه فيكفى مجرد الرضا بخلاف ساير اقسام عقد الفضولى تام.

و بذلك يظهر الجواب عن الوجه الثالث و هو ما دل على ان قول المولى لعبده طلق يدل على الرضا بالنكاح «٢» فيصير اجازة، و ما دل على ان المانع من لزوم نكاح العبد معصية السيد «٣» التى ترتفع بالرضا.

الرابع: ما دل على ان التصرف من ذى الخيار رضا منه «٤».

وفيه: ان ذلك قابل للحمل على التعبد، أو على ان هذا الفعل كاشف عن الرضا و اسقاط الحق. و على كل حال يكون أجنيا عن المقام، فالعمدة هى العمومات.

و أما الجهة الثانية: فعلى القول بعدم كفاية الرضا الباطنى، الأظهر ما عن المحقق الخراسانى ره من كفاية الإنشاء القلبي، إذ به يحصل الاستناد و الانتساب، و ما دل على ان الحالات النفسانية غير البارزة ساقطة عن درجة الاعتبار فى باب العقود

(١) الوسائل- باب ٢٦- من أبواب نكاح العبيد و الإمام حديث ١.

(٢) الوسائل- باب ٢٧- من أبواب نكاح العبيد و الإمام حديث ١.

(٣) الوسائل- باب ٢٤- من أبواب نكاح العبيد و الإمام حديث ١- ٢.

(٤) الوسائل، باب ٤ من أبواب الخيار

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٦، ص: ٤٠

[...]

و الإيقاعات انما هو فى المؤثر و هو العقد دون الشروط، و لا ريب فى ان الرضا الباطنى شرط كما عرفت.

و أما الجهة الثالثة: فالأظهر كفاية الفعل فى الإنشاء، إذ لو سلم انه يتوقف الاستناد على الإنشاء و إبرازه، لا دليل على اعتبار اللفظ فيه.

و دعوى ان الاستقراء فى النواقل الاختيارية اللازمة كالباع يقتضى اعتبار اللفظ و الإجازة منها، مندفعه بانه فى تلك النواقل ايضا بنينا على كفاية الفعل راجع مبحث المعاطاة.

و أما الجهة الرابعة: فلو أغمضنا عن جميع ذلك، فالأظهر كفاية الكناية، و لا يعتبر ان يكون باللفظ الصريح.

و دعوى ان إنشاء اللازم و إيجاده فى الإنشاء القولى ليس إيجاداً للملزوم عرفاً، و كون الملزوم مقصوداً و داعياً من إيجاد اللازم لا أثر له، لأن الدواعى لا أثر لها فى باب المعاملات- التى استند إليها المحقق النائنى ره فى عدم وقوع العقد بالكنايات قد عرفت ما فيها فى مبحث خصوصيات ألفاظ العقد- فراجع ما ذكرناه هناك.

اعتبار عدم سبق الرد

الثالث: المشهور بين الأصحاب: انه من شروط الإجازة ان لا يسبقها الرد.

و قد استدل لاعتبار هذا الشرط بوجوه:

الأول: الإجماع.

وفيه: أولاً: ان الإجماع المنقول- سيما مع معلومية مدرك المجمعين- ليس بحجة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٦، ص: ٤١

[...]

و ثانياً: انه لا وجه لدعواه بعد إفتاء جمع من الفقهاء ببطان عقد الفضولى رأساً.

الثانى: ان الإجازة انما تجعل المجيز احد طرفى العقد، و بها يصير مكلفاً بوجوب الوفاء بالعقد، فالرد المتخلل بينها و بين العقد الصادر من الأصيل و الفضولى يكون رداً متخللاً بين اجزاء العقد، و قد تقرر فى محله انه يعتبر ان لا يحصل بين طرفى العقد ما يسقطهما عن صدق العقد.

وفيه: أولاً: ان ما هو المسلم فى تلك المسألة انما هو مضرية رد من صدر منه الالتزام و التعهد قبل تحقق الالتزام من صاحبه، كما لو رد الموجب بعد الإيجاب قبل قبول القابل. و اما لورد صاحبه ذلك، كما لورد القابل قبل ان يقبل ثم قبل فليس الحكم مسلماً بينهم، و المقام من قبيل الثانى لا الأول، فان المجيز انما يرد قبل ان يصدر الالتزام منه، و الملتزم انما هو غيره كما هو واضح.

و ثانياً: انه فرق بين الرد المتخلل بين الإيجاب و القبول، و الرد المتخلل بين العقد و الإجازة، و بعبارة اخرى: ليست الإجازة فى جميع الأحكام كالقبول أو الإيجاب، و لذا ترى ان الفصل الطويل بين الإيجاب و القبول يضر، و الفصل بينهما و بين الإجازة لا يضر كما هو واضح.

الثالث: ان مقتضى ما دل على سلطنة الناس على أموالهم «١» تأثير الرد فى قطع علاقة الطرف الأخر عن ملكه، فلا يبقى ما تلحقه الإجازة.

وفيه: ان العلاقة المتصورة بالإضافة الى المال لا تخلو من الملكية و الحقية، و شىء منهما لا يكون فى المقام، اما الأولى: فواضح، و اما الثانية: فلأن العقد قبل

(١) البحار ج ٢- ص ٢٧٢ الطبع الحديث.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٦، ص: ٤٢

[...]

الإجازة لا يوجب كون الأصيل ذى حق، و لذا بنينا على عدم حرمة بيع الفضولى.

و بالجملة: لا يحدث بواسطة عقد الفضولى ادنى مرتبة من الملك و الحق، و عليه فلا وجه للتمسك بقاعدة السلطنة.

و ما افاده المحقق النائيني ره من انه و ان لم تحصل العلاقة شرعا لكنها تحصل له عرفا، فالرد يبطل هذه العلقه.

فيه: ان العلقه التي عرفت انها اما الملكيه أو الحقيه لا تحصل و لو عرفا.

و أجاب السيد الفقيه قده عن هذا الوجه بجوابين آخرين: أحدهما: ان قاعدة السلطنة متعارضة، لان مقتضاها جواز ان يجيز بعد الرد، لأنه مقتضى سلطنته على ماله.

وفيه: انه بعد تسليم تأثير الرد في حل العقد لا يبقى موضوع للإجازة كي تؤثر فيه.

ثانيهما: انه قد مر من الشيخ ره ان قاعدة السلطنة انما تثبت نفوذ التصرفات الثابتة بالشرع كالبيع و الهبة و نحوهما لا جميع ما اراده المالك، إذ ليست مشرعة، فلا تصلح لإثبات مؤثرية الرد في حل العقد.

وفيه: انه لو سلم حصول العلقه للأصيل بالإضافة الى المال لا إشكال في صلاحية قاعدة السلطنة للدلالة على جواز رفعها، فان ذلك من مصاديق تسلط الإنسان على رفع مزاحمة الغير، و لا يحتاج الى دليل آخر. فتدبر- فالصحيح ما ذكرناه- فالأظهر صحة الإجازة بعد الرد.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٤٣

[...]

الإجازة لا تورث

الرابع: قال الشيخ: الإجازة اثر من آثار سلطنة المالك على ماله، فموضوعها المالك، فقولنا له ان يجيز مثل قولنا له ان يبيع، و الكل راجع الى انه له ان يتصرف، فلو مات المالك لم يورث الإجازة، و انما يورث المال الذي عقد عليه الفضولي، فله الإجازة. انتهى.

أقول: يقع الكلام في موردين:

(١) في اصل المطلب.

(٢) في الفرق بين ارث الإجازة وارث المال.

اما الأول: فما افاده الذي حاصله: ان ثبوت الإجازة للمالك و تأثيرها منه ليس من قبيل الحقوق القابلة للنقل و الاسقاط كحق الخيار، بل هو من قبيل الحكم الشرعي تام، لأن الإجازة من التصرفات التي ثبت جوازها للمالك، و هو من الأحكام الشرعية. و يترتب على ذلك انه لا- تورث الإجازة لعدم كونها مما تركه الميت، نعم لمن انتقل إليه المال اجازة بيع الفضولي بناءً على جواز المغايرة بين المالك حال العقد و المالك حال الإجازة، إلا- ان ما ذكره من انها من آثار سلطنة المالك لا يخلو عن مسامحة، فإنها من آثار الملك.

و أما السلطنة التي هي عبارة عن القدرة على التصرفات فهي متقومة بجواز التصرفات لا انه من آثارها.

و أما الثاني: فالفرق بين ارث الإجازة وارث المال يظهر في موارد:

منها: ما إذا كان المبيع مما يحرم منه الزوجه كالعقار على أشهر القولين، فانه

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٤٤

[...]

على القول بإرث الإجازة ترثها الزوجه، و على القول بالعدم لا ترث، و ليس لها الإجازة، و المفروض عدم كونها مالكة للمبيع، فلا حق لها فيه.

و منها: انه على القول بأنها مما ترثه الورثة، يأتي فيها النزاع الموجود في حق الخيار الموروث مع تعداد الورثة من انه هل يرث كل من الورثة الإجازة في مقدار ماله من العين، أو يرث كل منهم الإجازة في تمام العين بنحو العام الاستغراقى - بمعنى نفوذ اجازة كل واحد منهم - أو يرث المجموع الإجازة - بمعنى انها شىء واحد يرثه الجميع - فلا بد في الصحة من إمضاء الجميع.

و منها: ما لو أوصى بمال معين للفقراء مثلا بنحو يكون ملكا لهم بالموت، ثم وقع عقد الفضولى على هذا المال و مات المالك قبل الإجازة، فعلى القول يارث الإجازة ينتقل هذا الحق، فلهم الإجازة بخلافه على القول بالعدم. فتأمل.

اجازة البيع ليست اجازة لقبض الثمن

الخامس: هل اجازة تكون اجازة لقبض الثمن و لا قباض المبيع، ام لا وجهان.

الكلام في هذا التنبيه يقع في جهات:

الاولى: في قابلية القبض و الإقباض للإجازة و عدمها.

و فيه وجوه و اقوال.

ثالثها: ما في المكاسب، و هو جريان الفضولية في قبض الثمن المعين دون الكلى.

رابعها: عكس ذلك، اختاره السيد ره.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٦، ص: ٤٥

[...]

و قد استدل لعدم الجريان مطلقاً بوجهين.

الأول: ان حقيقة الإجازة إنفاذ الشىء، و لا مورد للنفوذ الا التصرفات المعاملية، فالأفعال و الأقوال الأخر لا تكون مورداً لها، و منها القبض و الإقباض.

و فيه: ان حقيقة الإجازة اظهار الرضا بما وقع، و هى توجب انتسابه الى المجيز و هذا لا فرق فيه بين المعاملات و غيرها.

الثانى: ما نسب الى المحقق الخراسانى، و أوضحه المحقق الأصفهاني ره، و هو ان الإجازة لا- بد و ان تتعلق بما له بقاء و استمرار كالأمر الاعتبارية الانتزاعية من اسباب خاصه، و اما الأفعال الخارجيه فليس لها بقاء كى تنتسب بالإجازة الى المالك، و هى لا تصلح لأن توجب انتسابها فى زمانها الى المجيز لعدم معقولية الانتساب مع عدم ما به الانتساب، و صيرورتها منتسبه من حين الإجازة بعد ما لم تكن كذلك يستلزم انقلاب الشىء عما وقع عليه.

و فيه: ان الإجازة كما عرفت عبارة عن اظهار الرضا بما صدر، و الرضا كما يتعلق بالأمر الاعتبارى، كذلك يتعلق بالفعل الخارجى. و كما يتعلق بالأمر المقارن و المتأخر كذلك يتعلق بالأمر المتقدم، و هى توجب صيرورة الفعل المتقدم مرضيا به من حين الإجازة، و هذا غير انقلاب الشىء عما وقع عليه، مع ان المراد بالقبض ليس هو الا كون الشىء تحت الاستيلاء و السلطنة، و هذا امر له بقاء و استمرار. فظهر بما ذكرناه مدرك القول الثانى.

و استدل الشيخ فى وجه ما اختاره و أوضحه: بان قبض الثمن الشخصى قابل للإجازة من جهه ان مرجع اجازته الى اسقاط ضمان الثمن عن المشتري، ففى الحقيقة لا- يكون القبض عنده قابلا- للإجازة، و انما تكون الإجازة و الرضا به رضا بأثره، و هو اسقاط الضمان. و كذلك الإقباض، فان مرجع اجازته الى حصول المبيع فى يد المشتري

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٦، ص: ٤٦

[...]

برضا البائع واما قبض الثمن الكلى و تشخصه به فهو لا- يكون قابلاً للإجازة، فانه حيث لم يتعين الكلى فى المقبوض بيد الفضولى فليس هناك ضمان المعاوضة على المشتري، بل الثمن باق على كليته، و المفروض ان القبض من حيث هو غير قابل لتعلق الإجازة به، فلا وجه لجريان الفضولية فيه و تصحيحه بالإجازة.

و فيه: - مضافا الى ما عرفت من ضعف المبنى - يرد على ما افاده فى قبض الثمن الشخصى: ان الضمان المشتري للثمن قبل القبض انما يكون حكما شرعيا ثابتا على خلاف القاعدة، و هو الحكم بانفساخ المعاملة بالتلف لاحقا مالياً كى يكون قابلاً للإسقاط. و ما افاده المحقق النائينى ره من ان ذلك انما يكون من جهة الشرط الضمنى إذ كل من البائع و المشتري يشترط على صاحبه بالارتكاز قبض الثمن أو المثل و ليس مقصودهم مجرد التبدل، لو تم و ان لزم منه كون ذلك من الحقوق، الا انه لا يتم، فان لازم ذلك ثبوت الخيار لا انفساخ العقد كما هو ظاهر الخبر «١».

و استدل السيد لما ذهب إليه: بان الفضولية انما تجرى فى التصرفات المعاملية لا فى الأفعال الخارجية، و القبض فى المعين من الأفعال الخارجية و فى الكلى من التصرفات المعاملية، فان ذلك يكون من باب الوفاء، و هو فى اللب مبادلة بين الكلى و الفرد المتشخص - و قد عرفت ما فيه - فالأظهر قابليتهما للإجازة.

الجهة الثانية: انه هل يأتى فى القبض نزاع الكشف و النقل ام لا، و جهان أظهرهما الثانى، لأن ذلك النزاع فى العقد انما يكون من جهة ان وراء العقد شىء و هو الملكية، و يمكن البناء على تحققها من الأول، و هذا بخلاف القبض، إذ ليس وراءه

(١) الوسائل - باب ١٠ - من أبواب الخيار.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٦، ص: ٤٧

[...]

شىء، فالقبض كالعقد نفسه فكما انه يصير عقد المالك من حين الإجازة على المسلكين كذلك القبض، فأثار قبض المالك عليه من حين الإجازة، فلو تلف بعدها لا يكون من تلف المبيع قبل القبض، فلا يكون البائع ضامنا بخلاف ما لو كان تالفا قبلها، فانه حينئذ لا موضوع للإجازة، إذ بالتلف ينفسخ العقد فلا يكون شىء باقيا كى تلحقه الإجازة.

الجهة الثالثة: لو كانت اجازة العقد دون القبض لغوا كما فى الصرف و السلم بعد قبض الفضولى و التفرق، ففى المكاسب: كانت اجازة للقبض صونا للإجازة عن اللغوية عليه بايرادات:

الأول: ما عن جمع من المحشين منهم السيد ره، و هو: ان ذلك - اى الذى ذكره - راجع الى مقام الإثبات، و ثبوت الدلالة على اجازة القبض، و هذا انما يكون بعد الفراغ عن مقام الثبوت، و قابلية القبض للفضولية و ان تصح بالإجازة، و الشيخ ره يرى عدم قابليته لها فى الكلى.

و فيه: أولاً: ان الشيخ لم يلتزم بعدم قابليته لها، و انما لم يقم عنده دليل على صحة القبض بنفسه بالإجازة، و عليه فالدليل الدال على صحة عقد بيع الصرف المشروط بالقبض يكفى فى صحة مثل هذا القبض بالإجازة، بخلاف القبض الذى لا تكون صحة العقد منوطاً به.

و ثانياً: ان عدم قابلية القبض للإجازة اما ان يكون من جهة انه لا يكون من التصرفات المعاملية كما افاده السيد قده، أو يكون من جهة عدم قابليته للانتساب الى المجيز كما عن المحقق الخراسانى ره، و شىء منهما لا مورد له فى هذا القبض، اما الأول: فلأنه دخيل فى صحة العقد و فى ترتب الآثار الوضعية و الأمر الاعتبارى، فهو من التصرفات المعاملية.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٤٨

[...]

و اما الثاني: فلعدم اعتبار الانتساب فيه، إذ الشرط انما هو قبض المتعاملين بالمعاملة الصحيحة، فإذا صحت المعاملة بالإجازة كفى قبض الفضولي في الصحة، ولا يخفى ان مرجع هذا الى عدم الاحتياج الى اجازة القبض، و ان الإجازة محققة لموضوع القبض لا موجبة لصحته و نفوذه.

الإيراد الثاني: ان اجازة القبض انما توجب انتساب القبض الى المجيز من حين الإجازة بعد التفرق، و هو لا يكفي في صحة المعاملة، فان الشرط هو القبض قبل التفرق، و الجواب عنه هو الجواب الثاني عن الإيراد الأول.

الإيراد الثالث: ما افاده جمع منهم السيد و المحقق النائيني ره، و هو: انه انما يتم إذا كان المجيز عالما بان البيع بدون القبض باطل، و الا فلا يحمل على كونه اجازة للقبض.

و فيه: انه إذا كان بصدد اجازة العقد بجميع ما تتوقف صحة العقد عليه كفى في كونه اجازة له، مضافا الى ما عرفت من كفاية اجازة العقد في صحة القبض. فراجع.

فتحصل: ان الأظهر الاكتفاء بإجازة العقد في مثل هذه العقود المتوقفة صحتها على القبض.

الجهة الرابعة: لو قال: أجزت العقد دون القبض، ففي المكاسب: ففي بطلان العقد أو بطلان رد القبض وجهان: أقول: الحق ان يقال: بناءً على ان العبرة بقبض المتبايعين، و انه لا يلزم انتسابه الى المالكين، يتعين البناء على الصحة لفرض اجازة العقد و عدم كون قبضه موضوع الاثر كي يلزم اجازته و يضر رده، و اما بناءً على لزوم اجازة القبض فالظاهر ان اجازة العقد اجازة للقبض للغوية اجازته دونه، ورد القبض رد للعقد، إذ لا ينفك الشرط

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٤٩

[...]

عن المشروط، و عليه فإذا تقدمت الإجازة لغى الرد لكونه رداً بعد الإجازة، و إذا تقدم الرد لم يفد الإجازة بناءً على اعتبار ان لا تكون مسبوقة بالرد، و الا صحت.

الإجازة ليست على الفور

السادس: هل الإجازة على الفور فمع التأخير تسقط، ام لا؟ فيه وجهان:

أقواما الثاني: لإطلاق الأدلة، و صحيح محمد بن قيس المتقدم «١».

و عليه، فلو يجز المالك و لا رد، فهل يتعين إجبار المالك بأحد الأمرين - كما اختاره السيد قده - ام يتعين ثبوت الخيار - كما ذهب إليه جمع - ام يثبت الأمران بنحو التخيير - كما اختاره الشيخ ره - وجوه؟.

و ليعلم ان محل الكلام انما هو فيما إذا لم يجز للأصيل التصرف فيما انتقل عنه و فيما انتقل إليه، و اما إذا جاز له التصرف فيما انتقل عنه اما لعدم لزوم لعقد عليه أو لجوازه، حتى بناء على لزوم العقد، لا مورد لشيء من هذه الوجوه، إذ لا يلزم ضرر عليه من عدم الإجازة و الرد. و ايضا الظاهر أن محل الكلام ما لو لم يكن الأصيل عالما بكون طرفه فضوليا، أو كان مطمئنا بانه يجيز المالك أو يرد، و اما إذا كان عالم به و لم يكن مطمئنا بشيء منهما، فمن حيث انه مقدم على الضرر لا يجري شيء من الوجوه. فتدبر.

و كيف كان: فالأظهر من تلك الوجوه هو الثاني، إذ الإجبار انما يكون لأحد أمرين: اما الامتناع عن الحق من جهة ان السلطان ولي

الممتنع، أو للامتناع عن

(١) الوسائل - باب ٨٨ - من أبواب نكاح العبيد و الإمام حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٥٠

[...]

امتنال التكليف اللزومي من جهة لزوم الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر «١».

و لا دليل عليه في غير الموردين.

و من الواضح ان عقد الفضولي لا يوجب حدوث حق للأصيل على المالك - كما تقدم - و لا وجوب الإجازة أو الرد عليه، فالإجبار لا مورد له، و قاعدة «٢» نفى الضرر لا - تصلح لإثبات جوازه لكونها نافية للحكم لا مثبتة، فهي توجب نفى لزوم العقد على الأصيل، فالمتعين هو ثبوت الخيار للأصيل.

اعتبار مطابقة الإجازة للعقد

السابع: هل يعتبر في صحة الإجازة مطابقتها للعقد الواقع عموماً أو خصوصاً، أم لا، أم يفصل بين المطابقة من حيث الجزء، و المطابقة من حيث الشرط؟ وجوه و أقوال؛ و تنقيح القول بالبحث في مقامين:

الأول: في عدم المطابقة من حيث الجزء، بان يكون الشيء المحذوف أو المضاف جزء.

الثاني: في عدم المطابقة من حيث الشرط، و اما في صورة الاختلاف من حيث المباينة كما لو وقع العقد على فرس فأجاز في الحمار فلا اشكال في عدم الصحة.

اما المقام الأول: فالكلام فيه يقع في موردين: الأول: فيما إذا كان محذوفاً،

(١) الوسائل - باب ١ - من أبواب الأمر و النهي و ما يناسبهما و غيره من الأبواب.

(٢) الوسائل - باب ١٧ - من أبواب الخيار - حديث ٣ - ٤ - ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٥١

[...]

و ملخص القول فيه: ان المعقود عليه ان كان مركباً من اجزاء يكون كل جزء منه موضوعاً مستقلاً بنظر اهل العرف في البيع و الشراء - بنحو لا يرون المعاملة على المجموع الا معاملة على كل واحد مستقلاً، كما لو عقد على عشرة جينة فأجاز بيع بعضها - لا ينبغي التأمل في الصحة، لأن المجاز مما عقد عليه، و لا - سبيل الى اجراء خيار تبعض الصفقة هنا، لأن مورده ما إذا كان بيع كل جزء مشروطاً بانضمام الجزء الآخر ضمناً و ارتكازاً كي يوجب التبعض تخلف الشرط، فيثبت خياره لعدم الدليل عليه بالخصوص.

و ان لم يكن كل جزء موضوعاً مستقلاً، كما إذا وقع العقد على حيوان خاص فأجاز نصفه، فعن المحقق النائيني: صحة المجاز، مستدلاً بان حكم الإجازة حكم البيع ابتداءً، فكما يجوز للمالك بيع بعض ماله ابتداءً، فكذلك يجوز له اجازة بعضه.

و فيه: ان الفرق بين الإجازة و البيع واضح، فان الإجازة انما تحتاج الى عقد واقع و التزام معاملي قبلها بخلاف البيع، و عليه فان كان الالتزام العقدي منحللاً الى التزامات عديدة حسب تعدد اجزاء المبيع صح البيع فيما أجزى لكون المجاز معقوداً عليه، و الا فلا، فالميزان

هو ذلك.

و به يظهر ان قياس المقام بمسألة التبويض في باب الخيارات كما عن السيد في غير محله، و لكن الظاهر هو الانحلال في جميع الموارد، غاية الأمر الى التزامات ضمنية لا استقلالية، و عليه فيصح البيع فيما أجزى. نعم يثبت للأصيل خيار تبعض الصفقة. المورد الثاني: ما إذا كان الجزء مضافاً، و الضابطة فيه انه انحلت الإجازة الى إجازات متعددة و التزامات عديدة، فيكون احد الالتزامين متعلقا بالعقد و الآخر بالزائد، صح العقد المجاز لكونه عقداً أجزى، و الا فلا، فان المجاز حينئذ غير معقود

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١٦، ص: ٥٢

[...]

عليه، و ما عقد عليه لم تتعلق به الإجازة، و الظاهر هو الانحلال في جميع الموارد الا إذا كانت من قبيل اجازة الحصه الخاصة، كأن يجيز العقد الواقع على المجموع خاصة بهذا القيد، فانه حينئذ ما تعلقت الإجازة به لا يكون معقودا عليه كما لا يخفى. و أما المقام الثاني: فالكلام فيه تارة: في الشرط المحذوف، و اخرى: في المضاف.

اما الجهة الأولى: فلا ينبغي الإشكال في الصحة بناء على ما هو الثابت في محله من ان الشرط انما هو التزم في التزم لا ان الالتزام العقدي معلق عليه بحيث لا التزم بدون، فان الإجازة حينئذ تكون متعلقة بالالتزام العقدي، فما افاده الشيخ ره في وجه عدم الصحة من عدم قابلية العقد للتبويض من حيث الشرط، ضعيف لما عرفت من ان الشرط التزم مستقل في ضمن الالتزام العقدي. و أضعف منه تفصيله ره بين الشرط و الجزء، بالالتزام بالتبويض من حيث الجزء دون الشرط، لما عرفت من ان قبول العقد للتبويض من حيث الشرط اولى من قبوله التبويض من حيث الجزء، مضافا الى ان كل جزء شرط لاعتبار وصف الاجتماع فيه.

و هل يثبت الخيار للأصيل ام لا؟ وجهان، و الحق ان يقال: ان الشرط ان كان للمالك على الأصيل - كما لو أوقع الفضولي العقد مع اشتراط ان يخطط الأصيل ثوب المالك فأجاز المالك العقد بدون الشرط - فلا خيار له، لأن مرجع ذلك الى اسقاط المالك حقه، و لا إشكال في ذلك، و كذلك ان كان للأصيل على المالك مع رضا الأصيل بذلك بعد الإجازة؛ و اما ان كان للأصيل على المالك و لم يرض الأصيل بذلك، فالظاهر ثبوت خيار تخلف الشرط له، و هو واضح.

و أما الجهة الثانية: فالشرط المضاف لا يجب الوفاء به لكونه من قبيل الشرط الابتدائي، و كون الإجازة بمنزلة الإيجاب أو القبول لا يوجب اسراء أحكامهما إليها، مضافا الى ان الشرط المذكور في ضمن أحدهما وحده لا يفيد، و اما المشروط فان

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١٦، ص: ٥٣

[...]

كانت الإجازة مع الشرط التزم بالعقد منضمما الى الالتزام الشرطي صح، لكون العقد مجازاً و ضم اللغو إليها لا يمنع عن تأثيرها في صحة العقد، و ان كانت التزم واحدا متعلقا بالمشروط لم يصح، و الظاهر هو الأول، لأن الواقع انما هو العقد المجرد، و المجيز يريد ضم الشرط إليه، فلا محالة يجيز المالك ذلك الواقع بضم الشرط إليه، فالتقييد انما يكون الإجازة بالشرط، و حيث ان الشرط - كما تقدم - انما يكون هو الالتزام في ضمن الالتزام، و في المقام يكون هو الالتزام المقرون بالإجازة، فلغوته لا تلازم لغوية الإجازة. فما في المكاسب من تقوية البطلان في غير محله.

[القول في المجيز]

اعتبار كون المجيز جائز التصرف حال الإجازة

و أما القول في المجيز فاستقصاؤه يتم ببيان امور:

الأول: يشترط في المجيز ان يكون حين الإجازة جائر التصرف بالبلوغ و العقل و الرشد بلا اشكال، فان الإجازة تصرف معاملي في المال، فإذا كان المجيز غير جائر التصرف لم يجز له ذلك، من غير فرق بين القول بالنقل أو الكشف، إذ على الكشف انما يكون الأثر من قبل، و الا فالإجازة هي التي تؤثر في ذلك.

و دعوى انه على القول بان المؤثر في النقل ليس هو وجود الإجازة، بل العنوان المنتزع من وجودها المقارن مع العقد كعنوان التعقب، يشكل اعتبار ما عدا ما يوجب سلب العبارة فيها لعدم كونها تصرفا ماليا حينئذ، مندفعه بانه على هذا المسلك ايضا لا يكون التعقب بمطلق الإجازة شرطا، بل الشرط هو التعقب بالإجازة المستجمعة لسائر شرائط تأثير العقد، لأنه المتيقن من نفوذ عقد الفضولي الملحق بالإجازة.

قال الشيخ: و لو أجاز المريض بنى نفوذها على نفوذ منجزات المريض...

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٥٤

[...]

إلخ.

و ربما يورد عليه: بان منجزات المريض مختصة بالتصرفات المعاملية دون شرائط تأثيرها، فلو كان عقد الصرف في حال الصحة، و كان القبض في حال المرض، لا تكون هذه المعاملة من المنجزات، و الإجازة شرط لتأثير عقد الفضولي، فلا يضر وقوعها في حال المرض و لا يوجب دخولها في المنجزات.

و لكن يدفعه ان للإجازة حيثيتين: احدهما: حيثية الرضا. الثانية: حيثية الانتساب الى المالك. و هي من حيثية الثانية بنفسها تصرف معاملي و موجبة لصيرورة التصرف تصرف المالك، فالحق ان الإجازة في حال المرض من المنجزات لا من قبيل شرائط تأثير العقد.

عدم اشتراط كون العقد له مجيز في الحال

الثاني: اختلفوا في انه هل يشترط في صحة عقد الفضولي وجود مجيز حين العقد ام لا؟.

و ما يحتمل ان يكون محل الكلام بين الأعلام في بادئ النظر امور:

أحدها: انه هل يعتبر وجود ذات المجيز حين العقد ام لا يعتبر ذلك؟ و إلى هذا نظر البيضاوي في إيرادته على المصنف ره: بانه لا يتم على مذهب الخاصة من وجود الإمام (عليه السلام) في كل عصر.

و لكن يمكن دفع إيرادته: أولا: بالنقض بانه لا يتم على مذهبهم ايضا من وجود خليفة المسلمين في كل عصر.

و ثانيا: انه في نكاح الصغار يكون الولي منحصر بالأب و الجد و الوصي على

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٥٥

[...]

خلاف فيه. هكذا قيل.

ثانيها: انه هل يعتبر ان يكون مجيز فعلى حين العقد بان يكون متمكنا من الإجازة ام لا يعتبر؟.

ثالثها: انه هل يعتبر ان يكون المجيز جائر التصرف حين العقد شرعاً ام لا يعتبر ذلك؟ فلو فرضنا ان بيع مال الصغير لم تكن فيه مصلحة حين البيع ثم حدثت المصلحة فيه بعد هل للولي ان يجيزه من جهة انه و ان لم يكن التصرف جائزاً له حين البيع لعدم المصلحة الا انه

يجوز له حين الإجازة، ام لا؟.

و الظاهر ان محل النزاع هو الأخير دون الأولين، اما الثانى منهما فلو صوح عدم اعتبار مجيز فعلى، و لذا لو كان المالك نائما أو غائبا لم يتوهم من القائلين بصحة الفضولى فساده و عدم جواز الإجازة بعد الحضور و اليقظة.
و أما الأول: فلعدم ملائمته مع ما مثلوا له ببيع مال اليتيم، فمورد النزاع هو الثالث.
و كيف كان: فقد استدلل لاعتبار بوجهين:

الأول: ان صحة العقد و الحال هذه ممتنعة، فإذا امتنعت فى زمان امتنعت دائما، و قد ذكروا فى توضيح هذا الوجه أمرين:
أحدهما ما افاده المحقق الإيروانى ره، و هو: ان بناء هذا على أمرين: أحدهما: القول بالكشف فى الإجازة، الثانى ان العام إذا خصص بخروج فرد منه فى زمان لم يرجع إليه فى ذلك الفرد فيما عدا ذلك الزمان، فيقال حينئذ ان العقد إذا لم يكن له من يصح بإجازته حال العقد امتنع دخوله تحت خطاب أو فؤوا فإذا امتنع شمول أو فؤوا له فى هذه الحال لم يؤثر من مبدأ وقوعه، فإذا لم يؤثر من مبدأ وقوعه لم يؤثر أبدا، لأن الفرد إذا خرج عن العام فى زمان خرج عنه رأسا، و لم يرجع إليه ثانيا بعد
فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٦، ص: ٥٦
[...]

خروجه عنه أولا.

و فيه: ان الكبرى الكلية المشار إليها انما هو فيما إذا خرج فرد عن تحت العام فى الأثناء لا فيما إذا خرج عنه من الأول كما فى المقام.
و تمام الكلام فى محله.

الثانى: ما افاده المحقق الأصفهاني ره، و حاصله: ان عقد الفضولى انما يفترق عن العقود الفاسدة بكونه قابلا للتأثير بالإجازة، فلا بد و ان يكون جامعا لجميع مراتب الإمكان الاستعدادى، بحيث لا يستند عدم فعلية التأثير الا الى عدم الإجازة، فإذا لم يمكن الإجازة حال العقد يكون العقد غير واجد لجميع مراتب الإمكان الاستعدادى، لان منها الإمكان من ناحية إمكان الإجازة، فإذا امتنعت الإجازة فعلا امتنعت الصحة التأهيلية فعلا، و إذا امتنعت الصحة التأهيلية فى زمان امتنعت دائما، لان ما به يتفاوت حاله بتفاوت الزمان هى الصحة الفعلية التابعة لوجود شرط الصحة الفعلية لا الصحة التأهيلية.

و فيه: ان المراد من الامتناع ان كان هو الامتناع الذاتى فالصغرى ممنوعة، و ان كان المراد الامتناع العرضى اى الامتناع لعدم وجود جميع اجزاء المؤثر، فالكبرى ممنوعة، فان الامتناع حينئذ يدور مدار فقد بعض ما يعتبر فيه.

و ان شئت قلت: ان عقد الفضولى الذى تمتنع اجازته حين العقد و يمكن تلك فيما بعد، يكون صحيحا بالصحة التأهيلية، لأنه يمكن تأثيره فيما بعد بلحوق الإجازة، و ليس معنى الصحة التأهيلية الا ذلك.

الوجه الثانى: لزوم الضرر على المشتري لامتناع تصرفه فى العين لإمكان عدم الإجازة، هذا على الكشف و لعدم تحقق المقتضى هذا على النقل، و لا فى الثمن لإمكان تحقق الإجازة فيكون قد خرج عن ملكه.

و فيه: - مضافا الى النقض بجميع موارد عقد الفضولى كما تقدم - تقريره فى

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٦، ص: ٥٧

[...]

التنبية السادس من تنبيهات الإجازة، و الجواب عنه هو ما ذكرناه فى ذلك التنبية، و هو: تدارك الضرر بعدم لزوم الوفاء على الأصيل، فالحق عدم اعتبار هذا الشرط.

عدم اشتراط كون المجيز جائز التصرف حين العقد

إشارة

الثالث: هل يشترط في المجيز كون المجيز الفعلى نافذ التصرف حين العقد، ام لا يعتبر ذلك، ام هناك تفصيل؟ وجوه:
وقبل الشروع في المطلب ينبغي تقديم امور:

الأول: انه بناء على كون البحث في الأمر السابق في اعتبار وجود المجيز، الفرق بينه وبين هذا واضح، واما بناء على كون البحث فيه في انه هل يعتبر وجود مجيز جائز التصرف شرعا حين العقد ام لا، فالفرق بين الأمرين ان البحث هناك كان في اعتبار وجود مجيز جائز التصرف حين العقد و عدمه، و في المقام في أنه هل يعتبر كون المجيز الفعلى نافذ التصرف حال العقد ام لا.
وبعبارة اخرى: انه لو فرضنا اعتبار وجود مجيز جائز التصرف حال العقد، و كان موجودا حينه و لم يجز، و كان المجيز الفعلى غيره، كما لو بيع مال الصغير مع وجود المصلحة و أهمل الولي و لم يجز حتى بلغ فأجاز نفسه، فان المجيز الفعلى لا يكون نافذ التصرف حين العقد و ان كان مجيز نافذ التصرف موجوداً حينه، هل يكفي ذلك ام لا؟.

الثاني: انه ربما يورد على الشيخ ره حيث جعل الصغر و السفه و الجنون من باب عدم المقتضى، مع انها اما موانع، أو أن البلوغ و الرشد و العقل شرائط التأثير، فان المقتضى للسلطنة على التصرف في المال إضافة الى المتصرف، أو اذن من له الإضافة فهذه الأمور اجنبية عن المقتضى.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٥٨

]...[

و لكن يمكن دفعه: بان نظره الشريف الى ان عدم نفوذ التصرف تارة: يكون لقصور من ناحية المتصرف، و اخرى: يكون من جهة سلطنة الغير ايضا على المال، و عبّر عن الأول بعدم المقتضى، و عن الثاني بوجود المانع، و عليه فيصح ان يقال: ان عدم المقتضى اما لعدم الملك أو لجنون المالك ان سفاهته أو صغره، و به يظهر الفرق بين هذه الأمور و بين حق الرهن المتعلق بالمال.
الثالث: ان السيد ره و غيره أوردوا على الشيخ ره في جعله المسألة الثالثة و هي ما لو باع معتقدا لكونه غير جائز التصرف فبان كونه كذلك من مسائل هذا العنوان، مع انها اجنبية عنه.

و يمكن دفعه: بان المراد من عدم الجواز في العنوان عدم الجواز الفعلى لا عدم الجواز الواقعي، فالمجيز ربما لا يكون جائز التصرف واقعا كما في الأولى و الثانية، و اخرى لا يكون جائز التصرف فعلا كما في الثالثة.

الرابع: ان الشيخ ره جعل المسألة الأولى أعم مما كان عدم الجواز لمانع كالرهن، أو لعدم المقتضى بالتفسير الثاني من جهة وحدة ملاك البحث، كما انه جعل المسألة الثانية- و هي عدم الملك حال العقد- مسألتين لتعدد الجهة من حيث الإجازة و عدمها.
إذا عرفت هذه الأمور تعرف ان ما سلكه الشيخ ره في عنوان هذا البحث و تشقيقه الشقوق هو الصحيح.

و كيف كان: فالكلام يقع في مسائل:

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٥٩

]...[

لو كان المالك حين العقد غير جائز التصرف

المسألة الاولى: ان يكون المالك حال العقد، هو المالك حال الإجازة لكن المجيز لم يكن حال العقد جائز التصرف لحجر، فهل

يصح البيع بالإجازة ام لا؟.

و الكلام فى هذه المسألة يقع فى جهات:

الأولى: فى صحة بيع ما هو متعلق حق الغير.

الثانية: فى عتقه.

الثالثة: فى احتياج صحة البيع الى الإجازة بعد ارتفاع الحجر و عدمه.

الرابعة: فى جريان نزاع الكشف و النقل فى رافع الحجر و عدمه.

الخامسة: فى بيع الصبى و المجنون و السفیه.

اما الجهة الأولى: فقد استدل على فساد البيع: بان البيع تصرف فى ما هو متعلق حق الغير فلا يجوز، و النهى عن المعاملة يدل على الفساد.

وفيه: ان البيع ليس تصرفا فى العين، مع انه لو كان حراما لم يكن وجه لفساده، إذ النهى عن المعاملة لا يدل على الفساد، و قد تقدم تقرب كلا الجوابين.

و أما الجهة الثانية: فقد ذهب المحقق النائنى ره الى انه ملزم على العتق، فلا بد اما من لزوم أداء الدين و فك الرهانة على الراهن، و اما من استسعاء العبد فى فكاك رقبته بفك الرهانة.

و استدل له: بان الإجازة انما تؤثر فيما يؤثر الرد فيه، و رد الحر الى الرق غير ممكن، و بأن تأثير العتق من الراهن - حيث انه مالك للعين - لا اشكال فيه، خصوصا مع كون العتق مبنا على التغليب.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٦، ص: ٦٠

[...]

و یرد على الأول: ان الرد المقابل للإجازة رد العقد لارد نتیجته، فعدم إمكان رد الحر الى الرق غير عدم إمكان رد العتق نفسه.

و بعبارة اخرى: إذا كان العتق مراعى بالإجازة فلو اجازته يتحقق و تترتب عليه الحرية، و لو رده لا يصير حراً كى يلزم منه رجوعه الى الرق.

و یرد على الوجه الثانى: ان كون العتق مبنا على التغليب معناه انه لو انعتق مقدار من العبد يتعين عتق الباقي، لا- انه لو تعلق العتق المراعى به يكون ملزما عليه. فتدبر.

فالأظهر عدم الفرق بين العتق و البيع فى ذلك.

اما الجهة الثالثة: فالأظهر عدم الاحتياج الى الإجازة إذ الاحتياج إليها انما هو لتحقيق الاستناد المتحقق فى المقام بدونها.

و أما الجهة الرابعة: فقد يقال: انه لا يجرى نزاع الكشف و النقل فى مثل فك الرهانة و اسقاط المرتهن و نحوهما من جهة ان حق المرتهن إذا كان مانعا عن تأثير العقد فحكم الفك و الاسقاط حكم القبض فى باب الصرف و السلم، لأن عدم المانع من اجزاء العلة، فملكية المشتري كما تتوقف على القبض فى البابين، كذلك تتوقف ملكية المشتري العين المرهونة على خروج العين عن كونها مخرجا للدين، فلا تتحقق الملكية قبل ذلك.

وفيه: ان الكشف بالمعنى الذى ذكرنا فى الإجازة انه غير معقول لا يكون فى الفك و الاسقاط لما ذكرناه، مضافا الى ان لازمه خروج العين عن كونها وثيقة، و اما بالمعنى المعقول فى الإجازة، فيمكن البناء عليه فى المقام ايضا، و الدليل عليه حينئذ هو العمومات بالتقريب المتقدم هناك.

و يؤيد ذلك بل يدل عليه، انه لو باع العين المرهونة غير المالك ثم بعد فك

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٦١

[...]

الرهن أجاز المالك ذلك العقد، لا شبهة في انه يلتزم بالكشف فيها من يلتزم بالكشف في الإجازة مطلقاً. و أما الجهة الخامسة: فلو باع غير المالك فأجازة الولي لا كلام، و لو صار بنفسه جائز التصرف فأجاز يكون من صغريات ما تقدم في الأمر الأول.

و الكلام في المقام انما هو فيما لو باع بنفسه، فان بنينا على انه مسلوب العبارة لا كلام في البطلان، و الا فلو صار كذلك فأجاز صح البيع لكونه عقداً اجازة المالك، و لا يتوهم في المقام عدم الاحتياج الى الإجازة- كما ذكرناه في بيع المرهون- فانه يدفعه ان العقد في حال الإنشاء و ان كان مستندا الى المالك تكويننا الا ان الشارع الأقدس الغى هذا الاستناد، فيحتاج الى الإجازة تحقيقاً للاستناد.

من باع شيئاً ثم ملك

إشارة

الثانية: ان يتجدد الملك بعد العقد فيجوز المالك الجديد سواء كان هو البائع أو غيره.

لكن المعنون في كلمات الأصحاب هو الأول و هو ما لو باع شيئاً ثم ملكه، و هذه تتصور على صور الا ان المهم منها اثنتان. احدهما: ما لو باع لنفسه ثم اشتراه و أجاز، و الأقوال فيها ثلاثة:

الأول: البطلان اختاره صاحب المقاييس ره.

الثاني: الصحة مع الإجازة، اختاره المحقق و الشيخ ره و جمع آخرون.

الثالث: الصحة بدون التوقف على الإجازة، نسب ذلك الى الشيخ ره، و في النسبة ما لا يخفى، فان منشأها إفتاؤه بصحة بين النصاب في الزكاة ايضاً ان اغترم حصة الفقراء، مع انه يمكن ان يكون ذلك من جهة ذهابه قده الى ان تعلق الزكاة

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٦٢

[...]

بالعين من قبيل حق الرهانة أو الجنائية، و يمكن ان يكون للنص الخاص «١».

و كيف كان: فقد استدل الشيخ للصحة- مضافاً الى العمومات- بالأصل:

و فيه: انه ان أراد بالأصل هو أصالة الصحة، فيرد عليه: ان الأصل في المعاملات هو الفساد، و ان أراد به أصالة البراءة، فيرد عليه، انه ره بنى على عدم الرجوع إليها عند الشك في جزئية شيء أو شرطيته للأسباب في باب المعاملات- كما تقدم منه في مقدمته الكتاب- فلا محالة يكون مراده به القاعدة المستفاد من العمومات، و لكن على المختار لا بأس بالاستدلال به ايضاً، فمقتضى العمومات و الأصل هي الصحة.

و قد استدل للبطلان بأمور:

الأول: انه قد باع مال الغير لنفسه، و قد مر الاشكال فيه، و ربما لا يجرى فيه بعض ما ذكر هناك من الأجوبة عن ذلك الاشكال.

و أجاب عنه الشيخ ره: بان الأقوى صحته، و ربما يسلم هنا عن بعض الإشكالات الجارية هناك مثل مخالفة الإجازة لما قصده المتعاوضان.

توضيح المقام: ان عمدة الأشكال في تلك المسألة انما هي أمران.

أحدهما: انه بناءً على اعتبار دخول العوض في كيس من خرج عن كيسه المعوض، وبالعكس الفضولي البائع مال الغير لنفسه غير قاصد لتحقيق المعاوضة و البيع.

الثاني: مخالفة الإجازة لما قصده المتعاقدان.

أما الاشكال الأول: فلو تم ما ذكره جواباً عنه في تلك المسألة من ان الفضولي انما يبيع للمالك و يبني على انه هو المالك، جرى ذلك في المقام.

(١) الوسائل - باب ١٥- من أبواب ما تجب فيه الزكاة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٦٣

[...]

و ما افاده المحقق النائيني ره في المقام من: ان مبني هذا الجواب على ان الغاصب سارق الإضافة و يرى نفسه المالك، و هذا لا يجري في المقام لأنه لم يسرق الإضافة و لم يغصب المال، و عليه فليس له قصد المعاوضة، ثم قال: الا ان يقال ان قصد البيع لنفسه حيث يقع ممن يطمئن بتملك المبيع، فكأنه يرى نفسه صاحب المال بالمشاركة فيبيع ما يملكه فعلاً بلحاظ ملكه فيما بعد. يرد عليه: أولاً: ان الجواب المذكور لا يختص ببيع الغاصب، بل هو جار في كل ما يبيع مال الغير لنفسه، و لا فرق عليه بين ان يملكه فيما بعد و عدمه.

و ثانياً: انه لو لم يكن قاصداً لذلك لم يفد ما افاده أخيراً، فان من يطمئن بانه سيملك لا يرى نفسه مالكا بالفعل، فلا يقدر على قصد المعاوضة الا بالبناء على المالكية فيرجع الى ما تقدم.

و أما الاشكال الثاني: فأجابوا عنه هناك: بانه بعد فرض كون البائع قاصداً للبيع للمالك، و بانياً على انه هو المالك، الإجازة من المالك تتعلق بالأول دون الثاني، فلا يلزم مخالفة الإجازة لما قصده المتعاقدان، و هذا الجواب لا يجري في المقام، فان البائع انما يبيعه للمالك و حين الإجازة يجيز وقوع العقد لنفسه غير المالك حين العقد، فمن وقع له العقد غير من يجيز المجيز وقوع العقد له.

قمي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)؛ ج ١٦، ص: ٦٣

فتحصل: ان ما افاده المحقق صاحب المقاييس هو الصحيح على هذا المسلك، و لكن ما ذكرناه هناك في وجه التصحيح و دفع هذا الاشكال- من انه لو باع لنفسه مع عدم البناء على المالكية فأجازته المالك صح و وقع للغاصب، و لو باع لنفسه مع البناء عليها، فحيث ان انشاء بالمطابقة يدل على تملك المعوض، و بالالتزام يدل على المبادلة المذكورة، فيصح للمالك اجازة هذا المدلول الالتزامي فيقع له، كماله اجازة المدلول المطابقي فيقع للغاصب- يجري في المقام كما لا يخفى، فالأظهر عدم تمامية هذا الوجه.

الثاني: ان بيع الفضولي لأبد و ان يكون واجداً لجميع ما يعتبر في صحة البيع

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٦٤

[...]

سوى الإجازة، بحيث لو لحقته الإجازة صح فعلاً، و حيث ان من جملة شرائط صحة البيع التي باجتماعها يصير البيع صحيحاً بالصحة التأهيلية- و لا ينتظر في ترتب الأثر عليه سوى الإجازة- كون من يراد وقوع البيع له قادراً على التسليم و إمكان الرضا منه- كما في عقد الفضولي في سائر المقامات و المقام ليس كذلك- فان من يراد وقوع البيع له هو الفضولي، و هو حين العقد غير واجد للقدرة المؤثرة

فى النقل - اى قدرة من بيده امر المال و كذلك رضا- فهذا البيع الفضولى غير صحيح بالصحة التأهلية، فلا يمكن تصحيحه بالإجازة. هذا غاية ما يمكن ان يقال فى توجيه هذا الأمر.

و الجواب عنه: ان المراد من اعتبار الرضا فى المالك ان كان هو اعتبار رضا من يلتزم بالمعاملة و يصير مخاطبا بخطاب أو فوا ففى المقام موجود، فان حال الإجازة هو حال إنفاذ المعاملة، و ان كان المراد منه اعتبار رضا المالك فى حال العقد، فيرد عليه: انه غير معتبر قطعاً لأنه فى اغلب موارد بيع الفضولى لا يكون ذلك موجوداً اما للكراهة أو للغفلة أو لغيرهما، و لم يتوهم احد فساد المعاملة من هذه الناحية، و على اى تقدير لا دليل عليه.

و ان كان المراد منه اعتبار رضا من هو مالك حال العقد، فهو أول الدعوى، و لا دليل عليه.

و أما القدرة على التسليم فظاهر كلام الشيخ ره تسليم اعتبار قدرة المالك حال العقد، و هو أيضاً لا دليل عليه، بل الدليل من القاعدة و غيرها انما يقتضى اعتبار قدرة من هو ملتزم بالمعاملة، و تتسبب هى إليه. و حيث ان حال الإجازة حال الالتزام بها و إنفاذها، و المفروض وجودها حينها، فلا حالة منتظرة لصحة البيع، و لو سلم اعتبار قدرة المالك حال العقد، فيرده الشيخ ره من: ان الكلام بعد فرض استجماع العقد لجميع الشرائط

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٦، ص: ٦٥

[...]

الثالث: ان الإجازة كاشفة فى موارد صحتها، و الالتزام به فى المقام مستلزم لخروج المال عن ملك بائعه قبل الدخول فى ملكه. و أجب عنه الشيخ ره بما حاصله: أنا نلتزم فى المقام بخروج المال عن ملك المجيز من أول أزمته قابليته، لأنه لا مانع عقلاً و لا شرعاً من كون الإجازة كاشفة من زمان قابلية تأثيرها، و عليه فإذا صدر العقد و رضى المالك الفعلى به و اجازته يقع البيع له، و لازمه خروج المال عن ملكه من أول أزمته قابليته للتأثير.

أقول: ان الذى يلوح من صدر كلامه و يصرح به فى آخره: انه ره ظن ان صاحب المقاييس لا كلام له فى وجود المقتضى للصحة، و انما كلامه فى وجود المانع، فأجاب عنه: بان المانع انما يمنع عن التأثير فى الملكية من حين العقد، و لا يمنع عن التأثير فى الملكية من بعد حصول الملك للبائع.

و لكن الظاهر من كلامه ره انه لا مقتضى للصحة، و حاصل ما افاده: ان دليل صحة بيع الفضولى و القول بالكشف دليل واحد، و هو ان العقد انما هو نقل من حينه، و الإجازة تتعلق بهذا، و الإمضاء الشرعى متعلق بذلك ايضاً، و حيثئذ ففى المقام لا يمكن شمول العمومات و أدلة الإمضاء للعقد، فلا مقتضى للصحة، و ذلك لأنه ان التزمنا بشمولها له و صيرورته ملكاً للمشتري من حين العقد لزم خروج الملك عن ملكه قبل دخوله فيه، و ان التزمنا بشمولها له و الانتقال إليه من بعد صيرورته مالكا لزم الالتزام بالتبعض فى مضمون العقد، مع انه امر واحد و التزام فأرد متعلق بنقل المال من حينه الى الأبد، و لا يتعدد بتعدد الزمان كى يقال بتعلق الإمضاء ببعضه دون بعض، بل هو امر واحد اما يمضيه الشارع من الأول أو لا يمضيه، فلا يقع الى الأبد. و فى باب الصرف و السلم دل الدليل الخاص على حصول النقل و الانتقال من بعد القبض، و هو فى المقام مفقود، فعلى هذا المسلك فى الكشف لا مناص عن البناء على البطلان

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٦، ص: ٦٦

[...]

نعم بناءً على ما سلكه الشيخ ره من ان العقد لا يكون مفاده سوى التمليك، و الإجازة متعلقةً بذلك و الإمضاء متعلق به ايضاً، و لم يؤخذ الزمان فيه ابداً و انما يبني على الكشف للنصوص الخاصة، صح البناء على الصحة في المقام للعمومات، كما انه بناء على ما اخترناه في الكشف من الالتزام بالكشف الانقلابي بالنحو المعقول كما تقدم لا يلزم ذلك، إذ المال من حين العقد الى شراء البائع و انتقاله إليه ملك لمالكة الأول، و من ذاك الوقت الى زمان الإجازة ملك للمجيز، و بعد الإجازة يعتبر ملكية المشتري الأول من حين العقد، فالخروج انما يكون من حين الإجازة فلا يلزم الخروج قبل الدخول، و اما الخارج فهو القطعة ما بعد الدخول، لأنه مقتضى شمول العمومات و خطاب أوفوا بالعقود.

الرابع: ان صحة العقد الأول تتوقف على صحة الثاني كى يصير المال ملكاً للمجيز فيجيز، و صحة الثاني تستلزم ملكية المالك الأصلي إلى حين العقد الثاني، فعلى الكشف يلزم اجتماع المالكين - اى المشتري الأول و المالك الأصلي - قبل العقد الثاني و بعد الأول على مال واحد في زمان واحد، و هو من اجتماع الضدين، و يلزمه اجتماع النقيضين، إذ لازم وجود احد الضدين عدم الآخر. و الجواب عن ذلك بعد الالتزام بالكشف من حين العقد الثاني واضح.

انما الكلام في المقام في الإشكال العام الذى أوردوه على القول بالكشف (و يذكر ذلك في المقام لمناسبة غير خفية) و هو: ان صحة الإجازة تتوقف على كون المجيز مالكا، لأن اجازة غير المالك كالعدم، و المفروض انها توجب ملكية المشتري قبلها، فيلزم بعد العقد و قبل الإجازة اجتماع مالكين على مال واحد، و الشيخ ره يسلّم الإشكال على القول بالكشف بنحو الشرط المتأخر.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٦٧

[...]

أقول: الحق ان يقال فى الجواب عن ذلك: انه لم يدل دليل على لزوم اتصال ملك المجيز بزمان الإجازة بما هى اجازة بل اللازم اتصال الملك بزمان التصرف الناقل مع كون زمام ذلك بيد المجيز كى يكون النقل عن ملكه بإجازته و إمضائه، و عليه ففى المقام بما ان زمان التصرف الناقل هو زمان العقد على الكشف، فالمعتبر اعتبار اتصال ملكيته بذلك الزمان و هو متحقق على الفرض. هذا على الكشف بالمعنى المشهور، و اما على الكشف المختار فالإشكال غير وارد أصلاً لفرض اتصال ملكيته بالإجازة كما لا يخفى، مع انه يمكن ان يقال بكفاية كونه ملكاً له ان لم يجز، و ان لزم من الإجازة كونه ملكاً لغيره، و نظيرها فى ذلك الإقرار على ما فى اليد بانه للغير، فانه لو لا الإقرار على ان ما فى يده للغير يكون له، و ان كان بالإقرار يكون لغيره.

و الظاهر ان هذا مراد صاحب المقاييس من قوله يكفى فى الإجازة ملك المالك ظاهراً فلا يرد عليه ما افاده الشيخ ره: بان المالك الظاهري انما تجدى اجازته إذا لم ينكشف كون غيره مالكا حين الإجازة.

الخامس: ان الإجازة لما كشفت عن صحة العقد الأول لزم منه كون المال حين العقد الثاني ملكاً للمشتري الأول، فصحة الثاني تتوقف على اجازته، و هى تتوقف على صحة الأول المتوقفة على اجازة المشتري الثاني، و حيث ان اجازته تتوقف على صحة الثاني المتوقفة على اجازة المشتري الأول فيلزم توقف اجازة كل من الشخصين على اجازة الآخر، و ايضاً يلزم توقف صحة كل من العقدين على اجازة المشتري غير الفضولى، و هو محال فان لازمه عدم تملك المالك الأصيل شيئاً من الثمن و المثمن، و تملك المشتري الأول المبيع بلا عوض، اما عدم تملكه المثمن فللفرض انتقاله عنه بالبيع، و اما عن تملكه الثمن فلأن العقد الأول ينتقل ثمنه الى المالك الثاني و الثمن

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٦٨

[...]

فى العقد الثانى ينتقل الى المشتري الأول لوقوعه فى ملكه، فيلزم انتقال المثلثن و الثمن فى العقد الثانى الى المشتري الأول. اما كون اللازم الأول محالا فلأن حقيقة البيع هى المعاوضة، و مقتضاها تملك الثمن على تقدير البيع، و تملك المثلثن على تقدير عدم البيع، فعدم تملك شىء منهما مستلزم لارتفاع النقيضين، و اما كون الثانى محالا فلأن مقتضى المعاوضة ان يملك المشتري بعوض بعينه، و لا يعقل تحققهما و تخلف مقتضاها عنها.

و أجاب الشيخ ره عن هذا الإيراد: بانه يرد على القول بالكشف من حين العقد، و لو التزمنا بالكشف من حين العقد الثانى فلا يلزم محذور أصلا.

و أجاب السيد المحشى ره عن لزوم توقف كل من الإجازتين على الأخرى و صحة العقد الثانى على اجازة المشتري الأول: بان بيع مال الغير انما يكون موقوفا على اجازته إذا كان ذلك المال ماله، مع قطع النظر عن هذا البيع، و فى المقام انما تحدث الملكية من الأول بشرط هذا البيع و الإجازة، و مثل هذا لا يعقل ان يكون موقوفا على الإجازة فصحة العقد الثانى، و اجازة المشتري الثانى لا تتوقفان على اجازة المشتري الأول.

وفيه: ان جميع ما ذكر دليلا على توقف صحة البيع الواقع على مال الغير على اجازته يدل على توقفها عليها فى المقام. فالحق ان يقال: ان هذا المحذور انما يلزم على القول بالكشف المشهور، و اما على الكشف المختار فان بنينا على الكشف من حين العقد الثانى - كما مر - فالأمر واضح، و اما ان قلنا بكشفها عن الملكية من حين العقد الأول، فحيث ان العقد الثانى واقع فى ملك الأصلي فيصح بلا توقف على شىء و ينتقل ثمنه إليه، فإذا أجاز المشتري العقد الأول الذى أوقعه فضولا لزم منه اعتبار الملكية من حين العقد الأول بنحو النقل فى الملكية و الكشف فى المملوك، و هذا لا يلزم

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١٦، ص: ٦٩

[...]

الكشف عن وقوع العقد الثانى فى ملك المالك بالفعل، فان هذا الاعتبار وارد على العقد. فتدبر فان دقيق.

السادس: ان العقد الأول انما يصح بالإجازة، و من شرائطها عدم مسبقيتها بالرد، و العقد الثانى يستلزم الرد، فانه لا يجامع العقد الثانى صحة الأول المقتضية لملك المالك الثمن الأول، فلا- محالة يكون الثانى فسخا للأول و ان لم يعلم بوقوعه. فلا تجدى الإجازة المتأخرة.

و أجاب عنه الشيخ ره: بان الرد و الفسخ تارة: يكون بإنشائه قولاً أو فعلاً، و اخرى: يكون بفعل ما يفوت محل الإجازة. و الثانى على قسمين: أحدهما: ما يفوت محلها فيترتب عليه انحلال العقد رأسا. ثانيهما: ما يفوت محلها بالنسبة الى الفاعل فلا مانع من بقاء العقد بالإضافة الى غيره.

و فى المقام بما انه لم ينشأ الرد كما هو المفروض، و البيع ليس كالعقود موجبا لعدم بقاء المحل رأسا كى ينحل العقد رأسا، بل هو موجب لفوت محلها بالإضافة الى المالك لخروج المال عن ملكه، و اما الفضولى الذى اشتراه فمحل الإجازة بالإضافة إليه باق فلا مانع من شمول ادلة النفوذ له، و لا يقاس ذلك بتصرف ذى الخيار من جهة انه ينحل هناك العقد بمجرد فعل ما ينافيه، فانه هناك لو لم ينحل العقد لم يجز التصرف لعدم كونه ملكه، و هذا بخلاف المقام كما هو واضح.

و ما افاده المحقق النائينى ره من: انه إذا كان فعل مفوتا لمحل الإجازة بالإضافة الى المتصرف كان مفوتا لمحلها بالإضافة الى غيره ايضا، إذ البيع عبارة عن تبديل طرفى الإضافة مع اعتبار تعلق الإضافة بشخص خاص، فمن كان مالكا حين العقد من جهة فوت محل الإجازة بالإضافة إليه ليس له الإجازة، و الفضولى الذى اشترى المال لم يكن احد طرفى الإجازة، فليس له ذلك ايضا كما ليس له الرد. يرد

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٧٠

[...]

عليه: ان مآل هذا الى انه لا تطابق بين ما وقع عليه العقد و ما تعلق به الإجازة، و هذا هو الإشكال الثاني، و الجواب عنه قد تقدم، و الكلام في المقام في هذا المحذور المذكور من حيث هو.

و ما اورده المحقق الإيرواني ره عليه بان: البيع لشيء إنشاء لرد كل عقد وقع عليه على سبيل الإجمال و ان لم يلتفت الى العقد و لم يعلم به، فكل فعل للمنافى فهو إنشاء للرد فلا وجه للتفصيل بين إنشاء الرد و فعل ما ينافيه. يمكن دفعه: بان إنشاء الرد انما هو كسائر الإنشاءات متقوم بالقصد و بدونه لا يتحقق، فما افاده الشيخ ره متين.

نعم ما ذكره أخيرا في وجه كون الفعل المنافي موجبا لانفساخ العقد في البيع الخيارى يمكن ان يورد على: بانه إذا لم يكن الفعل في نفسه مستلزما لإنشاء الرد لم يرد الا- بذلك، لأنه لا محذور في الالتزام بوقوعه في ملك الغير، و أصالة الصحة في الفعل لا تصلح لإثبات تحقق قصد الرد. فتدبر، مضافا الى انه تقدم عدم قدح الرد في تأثير الإجازة.

السابق: النصوص الخاصة، و هي طائفتان:

الأولى: الاخبار المستفيضة الحاكية لنهاى النبي صلى الله عليه و آله عن بيع ما ليس عندك، و قد تقدم «١» في أوائل بيع الفضولى انها بحسب السند لا كلام فيها. و تقرب دلالتها: انها تدل على فساد البيع المذكور مطلقا بالنسبة الى المالك و المخاطب، أو بالنسبة الى خصوص المخاطب. و باطلاقها تدل على عدم وقوع البيع للبائع و لو صار ملكا و أجاز، بل الظاهر منها ارادة حكم خصوص صورة تملكه بعد

(١) ج ١٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٧١

[...]

البيع و الاعداء وقوعه له قبل تملكه لا يحتاج الى البيان.

و أجاب عنها الشيخ ره: بأنها تدل على عدم ترتب الأثر المقصود من البيع على هذا البيع، و هذا لا ينافى ترتب الأثر عليه إذا لحقه الإجازة.

وفيه: ان مقتضى إطلاقها عدم ترتب الأثر عليه و ان أجاز و أجابوا عنها بأجوبة أخر أحسنها جوابان- و قد قدما:- أحدهما: ان الظاهر البدوى من النبوى النهى عن بيع ما ليس حاضرا عنده، سواء كان مملوكا له ام لا، قد على تسليمه ام لا، كليا أو شخصيا، و حيث انه لا يمكن الالتزام به تعيين حمله، اما على النهى عن بيع ما ليس مملوكا له. أو على النهى عن بيع ما لا يقدر على تسليمه، و ان لم يكن الثانى اقرب لا كلام في عدم اقربيه الأول.

الطائفة الثانية: النصوص الخاصة: كصحيح يحيى بن الحجاج عن ابى عبد الله (عليه السلام) عن رجل قال لى: اشتر هذا الثوب و هذه الدابة و بعنيها أربحك فيها كذا و كذا، قال (عليه السلام): لا بأس بذلك اشترها و لا تواجهه البيع قبل ان تستوجبها أو تشتريها «١».

و خبر خالد بن الحجاج عنه (عليه السلام) عن الرجل يجئ فيقول: اشتر هذا الثوب و أربحك كذا و كذا. قال (عليه السلام): أليس ان شاء ترك و ان شاء أخذ؟ قلت: بلى قال (عليه السلام): لا بأس به انما يحلل الكلام و يحرم الكلام «٢».

و صحيح محمد بن مسلم عن ابى جعفر (عليه السلام) عن رجل أتاه رجل

(١) الوسائل - باب ٨ - من أبواب العقود حديث ١٣.

(٢) الوسائل - باب ٨ - من أبواب العقود حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٧٢

[...]

فقال: ابتع لي متاعا لعلني أشتريه منك بنقد أو نسيئة فابتاعه الرجل من أجله قال (عليه السلام): ليس به باس، انما يشتريه منه بعد ما يملكه «١».

و صحيح منصور عن ابي عبد الله (عليه السلام) في رجل امر رجلا يشتري له متاعا فيشتريه منه قال (عليه السلام): لا بأس بذلك انما البيع بعد ما يشتريه «٢».

و صحيح معاوية: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): يجيئني الرجل يطلب مني بيع الحرير و ليس عندي منه شيء فيقاولني عليه و أقاوله في الربح و الأجل حتى نجتمع على شيء ثم اذهب فاشترى له الحرير فادعوه فقال (عليه السلام): أ رأيت ان وجد بيعا هو أحب إليه مما عندك يستطيع ان ينصرف إليه و يدعك أو وجدت أنت ذلك ا تستطيع ان تنصرف إليه و تدعه؟ قلت: نعم، قال: فلا بأس «٣».

و الشيخ ره أجاب عنها أولا بما حاصله: انها تدل على المنع عن الإلزام و الالتزام من المتبايعين بآثار البيع قبل الاثراء، فكذا بعده من دون حاجة الى الإجازة، و هذا لا ينافي الصحة مع الإجازة ثم رجع عن ذلك و التزم بدلالته على الفساد من جهة ان عدم ترتب الأثر المقصود على عقد الما مع انضمام بعض الأمور اللاحقة كالقبض و الإجازة لا يقتضى النهي عنه بقول مطلق، بل لأبد من النهي عنه مقيدا بتجرده عن ذلك القيد. فالطلاق النهي يقتضى الفساد حتى مع الإجازة.

و الحق في المقام ان يقال: ان الصحاح الثلاثة الأخيرة ظاهرة في ارادة بيع الكلي، و تدل على انه لا يجوز بيع الكلي في الذمة ثم اشترى بعض افراده و تسليمه الى

(١) الوسائل - باب ٨ - من أبواب العقود حديث ٨.

(٢) الوسائل - باب ٨ - من أبواب العقود حديث ٦.

(٣) الوسائل - باب ٨ - من أبواب العقود حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٧٣

[...]

المشترى الأول، و قد اتفق النص و الفتوى خلافا للعامة على جواز ذلك، فيتعين حملها على التقيّة - كما يظهر من بعض النصوص المجوزة - أو الكراهة.

و ما ذكره الشيخ ره من ان الحكم في موردها و ان كان يحمل على التقيّة الا ان ذلك لا ينافي الأخذ بمقتضى عموم مفهوم التعليل و هو يقتضى البطلان في بيع الشخصي. يرد عليه: ان عموم التعليل لا يقبل التبعيض بان يحمل على التقيّة أو الكراهة في بعض موارد و هو الكلي، و الأخذ بظاهره في مورده الآخر، لا سيما و ان مورد ورود الكلي، إذ بقاءه في غير مورد الأخبار و إلقائه في موردها بعيد جدا. فهذه النصوص ساقطة.

و أما خبر خالد بن الحجاج: فقد مر الكلام فيه في مبحث المعاطاة و عرفت انه قاصر سنداً و دلالة، اما الأول: فلدوران الراوى بين ابن

بختج و ابن الحجاج و الأول مجهول.

و أما الثاني: فلأن الظاهر منه ثبوت البأس في صورة الزام المواعد بقبول السلعة، و وجهه عدم تحقق البيع في مفروض السؤال و يكون قوله (عليه السلام) انما يحلل الكلام و يحرم الكلام بيانا لذلك. لأن المراد بالكلام الالتزام البيعى، و المراد بالمحلية و المحرمية المنسوبة إليه محلية الإيجاب للمبيع على المشتري و الثمن على البائع، و محرمية المبيع على البائع و الثمن على المشتري. و تمام كلام في محله.

و أما صحيح يحيى: فالظاهر منه عدم لزوم البيع قبل الاثراء. توضيح ذلك ان إيجاب البيع عبارة عن إقراره و إثباته على الوجه الذى لا يبقى مجال لحله و فسخه من الطرفين بنحو يكون الاثراء مقدمة للوفاء لا لتتميم المعاملة- قبل استيجابها اى جعل البيع لازما على نفسه- أو الاثراء- اى التملك المجامع من الخيار- و النهى عنه ارشاد الى عدم تحققه، فيدل على عدم لزوم البيع قبل ان يملك. و هذا مما لا كلام فيه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٦، ص: ٧٤

[...]

فتحصل: ان شيئاً مما استدل به على الفساد لا يدل عليه.

صور بيع من باع شيئاً ثم ملك

قال المصنف في محكى التذكرة: لا يجوز ان يبيع عينا لا يملكها و يمضى ليشتريها و يسلمها، و به قال الشافعى و احمد و لا نعلم فيه خلافا لقول النبى صلى الله عليه و آله: لا تبع ما ليس عندك. و لاشتمالها على الغرر فان صاحبها قد لا يبيعها و هو غير مالك لها و لا قادر على تسليمها. انتهى.

و قال الشيخ: ان الواجب على كل تقدير هو الاقتصار على مورد الروايات، و هو ما لو باع البائع لنفسه و اشترى المشتري غير مترقب لإجازة المالك و لا لإجازة البائع إذا صار مالكا، و هذا هو الذى ذكره العلامة فى التذكرة نافيا للخلاف فى فساده. انتهى.

و تنقيح القول فى المقام: ان البائع ربما يبيع لنفسه، و ربما يبيع لمالكة، و ثالثا يبيع للأجنبى.

اما الصورة الأولى: فتارة: يبيع منجزاً بحيث يرى نفسه ملزماً فى ذلك فيشتري المبيع من مالكة مقدمة للوفاء بعقده. و اخرى: يبيع على ان يكون العقد موقفاً على الإجازة، و ثالثة: يبيع على ان يكون اللزوم موقفاً على التملك.

و الشيخ ره ادعى: ان المتيقن من النصوص هو الفرض الأول، و ان الأخيرين باقيا تحت العمومات المقتضية للصحة، و استظهر من تعليل العلامة ره للفساد بالغرر

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٦، ص: ٧٥

[...]

و عدم القدرة على التسليم: ان ما هو مفتى به عند الأصحاب هو هذا الفرض.

و اورد عليه المحقق النائنى ره، بما حاصله يرجع الى أمرين: أحدهما: ان الأخبار مطلقة، و المراد من التعليق ان كان هو التعليق البنائى فقد تقدم ان البناء القلبى لا يؤثر فى الصحة و الفساد فى باب المعاملات، و ان كان هو التعليق فى المنشأ فقد اجمعوا على بطلانه.

ثانيهما: انه ليس لتعليق اللزوم على التملك معنى محصل فى المقام، لأنه عبارة عن جعل الخيار، و هو انما يكون مقابلاً للالتزام العقدى من المالك، و ليس العقد منسوباً الى البائع فى المقام. و الاسم المصدرى غير الحاصل لا معنى لجعل الخيار فيه.

و لكن ظاهر الشيخ ره اختيار الشق الأول و ادعائه ان مقتضى العمومات هي الصحة مع الإجازة في جميع الفروض، غاية الأمر في الفرض الأول، و هو البيع المنجز، و الملمزم عرفا ورد النهي عنه بالخصوص، و حيث انه ارشاد الى الفساد فيدل على فساده. و وجه استظهاره، ان متعلق النهي في بعضها مواجهة البيع و إقراره المساوق لكونه منجزاً، و قوله (عليه السلام): انما البيع بعد ما يملكه في بعضها الآخر، ظاهر في ذلك، فان البيع ظاهر في التمليك بالحمل الشائع المساوق للمنجز، إذ مع عدم الملكية لا تمليك بالفعل لاتحاد الوجود و الإيجاد. و بهذا يندفع كلا الإيرادين: اما الأول: فواضح، و اما الثاني: فلأن المراد باللزوم المعلق على التمليك ليس هو لزوم العقد شرعا، بل لزومه عرفا.

و له قده اختيار الشق الثاني. و دعوى الإجماع على مبطلية التعليق، مندفعه بأنها تتم في غير القيود التي تكون صحة العقد متوقفة عليها. فراجع ما ذكرناه.

و اورد المحقق الإيراني ره على ما استظهره من تعليل العلامة ره: بان الشراء مترقبا أو غير مترقب لا أثر له في رفع الغرر و حصوله و لا في القدرة و عدمها، فان توطين

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٧٦

[...]

النفس على رفع اليد عن البيع عند عدم الإجازة كتوطين النفس على الالتزام بالمبيع المجهول على اي وجه كان في عدم رفعه للغرر. و فيه: ان البيع مترقبا للإجازة يوجب القطع بعدم الانتقال عن ملكه ما لم يدخل بدله في ملكه، بخلاف ما إذا كان البيع منجزاً، فلا غرر في الأول، كما ان البائع بعد تملكه يكون شرعا قادرا على تسليمه.

فتحصل: ان ما ذكره الشيخ ره تام، و ان كان ما افاده من الفساد في الفرض الأول حتى مع الإجازة بعد التملك غير تام كما تقدم. و أما الصورة الثانية: قد ذهب الشيخ ره الى انها غير مشمولة لنصوص المنع، و هو كذلك، ثم أورد على الحكم بالصحة فيها من جهة ان الإجازة لا متعلق لها لأن العقد كان إنشاءً للبيع عن المالك الأصلي، و لا معنى لإجازة هذا بعد خروجه عن ملكه. فأجاب عنه: بانه يمكن دفعه بما اندفع به سابقا الإشكال في عكس المسألة: بان يكون البيع للمالك بما انه مالك بنحو تكون الحيثية تقييدية لا تعليلية. و لكنّه يمكن ان يورد عليه: بانه في عكس المسألة على مبنى الشيخ ره- من ان حقيقة البيع هي المعاوضة- لا- يتصور بيع الغاصب لنفسه الا- بإيقاع البيع للمالك بما انه مالك و ادعاء انه المالك، فلذا التزموا بذلك، و اما في المسألة فيمكن قصد كل من شخص المالك و ذاته و عنوان المالك، و كل منهما يجتمع مع قصد المبادلة، فوقع البيع للمالك بعد الشراء و اجازته يتوقف على اثبات كون البيع لعنوان المالك، و حيث لا سبيل إليه فلا وجه للحكم بالصحة.

و أما بناءً على ما ذكرناه من ان البيع ليس معاوضة بل حقيقة الإعطاء لا مجانا، فيمكن تصحيح هذه المعاملة للمالك الأول بإجازة المالك الثاني، و تصحيحها للثاني بالتقريب الذي ذكرناه في عكسها. فراجع.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٧٧

[...]

و اما الصورة الثالثة: ففيها فرضان:

الأول: ان يكون ذلك الغير موكلا اياه في هذا البيع أو تحت ولايته.

الثاني: ان يكون أجنبيا عنه.

اما الفرض الأول: فالظاهر اتحاده مع الصورة الأولى من حيث الحكم و المدرك، إذ البيع للنفس ثم الاشتراء أعم من البيع بالمباشرة أو

التسيب- هكذا قيل- ولكن الإنصاف ان دعوى اختصاص نصوص المنع بالأولى و عدم شمولها لهذا المورد قريبة جدا، فحكم الفرضين واحد و هو انه لو باع له بانيا على مالكيته على تقدير كون البيع معاوضة حقيقة أو بدونه- على تقدير عدمه- فان أجاز المالك صح للمالك على الأول، و لذلك الغير على الثاني. و ان ملكه الثالث فأجاز صح له، و ان ملكه البائع فأجاز صح له على التقدير الأول، و للبائع على الثاني.

حكم ما إذا لم يجز البائع بعد تملكه

الثانية: ما لو لم يجز المالك على تقدير تملكه قال الشيخ الظاهر بطلان البيع الأول.

و قد استدل له: بالأخبار المتقدمة بدعوى شمولها لهذه المسألة يقينا، و بما دل على اعتبار طيب النفس في صحة التجارة و ترتب آثارهما «١»، إذ المفروض ان المالك بعد ما صار مالكا لم يرض بكون ماله للمشتري الأول، و التزامه القبلي لم يكن الا التزاما بكون مال غيره له.

و لكن يرد عليه: ان ما ذكره من شمول الأخبار لهذه المسألة يقينا، من غير ان

(١) النساء آية ٣٠- الوسائل- باب ٣- من أبواب مكان المصلى حديث ١-٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٧٨

[...]

يفصل بين كون البيع منجزا ام معلقا على تملك البائع أو اجازته، ينافى ما ذكره قبل أسطر من دعوى اختصاصها بالفرض الأول، اللهم الا ان يقال: ان مفروض كلامه في المقام هو البيع منجزا.

و الصحيح ان يستدل له: بانه مع عدم الإجازة لا دليل على صحته، لأن العمومات مختصة بالبيع المستند الى المالك، و في المقام لا يكون مستندا إليه، إذ المراد من الاستناد الى المالك ليس قيام الإنشاء به، بل المراد اضافة البيع الى المالك بما هو مالك، و هذا العقد قبل التملك لم يكن مضافا إليه لعدم التملك، و بعده لا يستند إليه لعدم الإجازة.

و بعبارة اخرى: الإضافة الى المالك امر قصدي لا قهري، فكيف يلتزم بها بمجرد التملك.

و قد استدل لعدم الحاجة الى الإجازة: بما دل على وجوب الوفاء بالعقود «١» و ما دل على وجوب الوفاء بالشرط «٢». بتقريب: ان العقد صادر من هذا الشخص، و المانع عن لزوم الوفاء به قبل التملك هو كون المبيع مال الغير، إذ لا معنى للوفاء بالالتزام بمال الغير، و بعد زوال المانع و صيرورته ملكا له لا مانع من توجه الأمر بالوفاء إليه.

و أجاب عنه الشيخ ره بجوابين: أحدهما: ان دليل الوفاء قبل الملك لم يكن شاملا له، فيستصحب بعده، و المقام مقام استصحاب حكم الخاص لا مقام الرجوع الى حكم العام.

وفيه: ان عدم شمول العام له بالتقريب الذي ذكرناه لم يكن من جهة خروج

(١) المائدة آية ٢.

(٢) الوسائل باب ٦ من أبواب الخيار.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٧٩

[...]

بعض الأفراد في بعض الأزمان بدليل مخصص كى يقال انه من موارد استصحاب حكم الخاص بعد ذلك الزمان، بل كان من جهة عدم تامة موضوع العام في نفسه، إذ لا وفاء للالتزام بمال الغير، فالبائع قبل التملك غير داخل في موضوع العام، فيكون نظير من لم يكن مشمولاً لدليل وجوب إكرام العالم لعدم كونه عالماً، ثم صار كذلك، فهل يتوهم فيه كونه مورداً لاستصحاب عدم وجوب الإكرام، مع انه لو سلم كونه مشمولاً لدليل العام في نفسه و خروجه بدليل مخصص بما انه يكون خارجاً عنه من الأول لا من الوسط لا يكون مورداً لاستصحاب حكم الخاص، مضافاً الى ذلك كله ما حققناه في محله من كون المرجع عموم العام في جميع الموارد لا استصحاب حكم الخاص. و تمام الكلام في محله.

الثاني: معارضة العموم المذكور بعموم ما دل على «١» سلطنة الناس على أموالهم، و «٢» عدم حلها لغيرهم الا عن طيب النفس. و قد يورد عليه: بان هذا يتم لو قلنا بدخوله في ملكه و خروجه عن ملكه من دون رضاه، و اما إذا قلنا بدخوله في ملك المشتري الأول بمجرد اشتراء البائع- من جهة ان البيع الأول مقتضى لدخول المال في ملك المشتري و كونه ملكاً للغير مانع، فإذا زال المانع اثر المقتضى اثره- فلا يدخل في ملكه بخروجه عن ملك مالكة الأصلي. فتأمل.

فالصحيح ان يجب عنه: بان العقد قبل التملك غير مستند الى المالك الفعلي، و بعده لا إجازة منه كى يستند إليه، و مع عدم الاستناد لا يكون مشمولاً للعمومات. فالأظهر عدم الصحة ما لم يجر.

(١) البحار ج ١- ص ١٥٤ الطبع القديم- و ج ٢ ص ٢٧٢ الطبع الحديث.

(٢) الوسائل- باب ٣- من باب أبواب مكان المصلى حديث ١-٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٨٠

[...]

لو باع معتقداً لكونه غير جائز التصرف

إشارة

المسألة الثالثة: ما لو باع معتقداً لكون غير جائز التصرف فبان كونه جائز التصرف، و عدم جواز التصرف المنكشف خلافه اما لعدم الولاية أو لعدم الملك، و على كل منهما اما ان يبيع عن المالك أو عن نفسه، فالصور اربع:

الأولى:

ان يبيع عن المالك فانكشف كونه ولياً

، و اختار الشيخ ره في هذه الصورة صحة البيع و عدم توقفها على الإجازة، و تبعه غيره و الوجه في ذلك ان المفروض كونه و ملياً فلا يكون فضولياً، و سائر الشرائط من قبيل المصلحة موجودة، فالعقد صادر من اهله واقع في محله فتشمله ادلة النفوذ و ان لم يكن البائع عالماً به.

و دعوى ان العلم بالولاية جزء الموضوع، مندفعه بكون ذلك خلاف ظاهر الأدلة من جهة ان الأحكام تدور مدار موضوعاتها واقعا، و اناطتها بالعلم تحتاج الى دليل مفقود.

و اورد السيد قده عليه: بان العقد و ان صدر عن من كان نافذ التصرف الا ان المفروض عدم علمه بذلك، فلعله لو كان عالماً بانه ولي ما

كان راضيا بهذا البيع الخاص، و مجرد موافقته للمصلحة لا يوجب لزومه على الولي، إذ يمكن ان يكون هناك فرد آخر من البيع مثله في الصلاح، فيكون الاختيار في التعيين إليه، فلا فرق بين هذه الصورة و بين ما لو بان كونه مالكا. و بالجملة: يعتبر القصد الى النقل و الرضا به بعنوان انه مال المولى عليه، و المفروض عدمه في الفرض. فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١٦، ص: ٨١

[...]

و فيه: ان الدليل «١» انما دل على نفوذ تصرفات الولي في مال المولى عليه بما فيه صلاحه، و لم يدل دليل على لزوم قصد عنوان المولى عليه بهذا العنوان، و القطع بعدم رضاه بالمعاملة لو التفت الى الولاية لا يضر إذا كان راضيا بالفعل - فضلا عن احتمالها - فإنه من قبيل تخلف الداعي. فالأظهر هي الصحة و عدم التوقف على الإجازة.

لو باع لنفسه و انكشف كونه وليا

الصورة الثانية: ان يبيع لنفسه و ينكشف كونه وليا. و ملخص القول فيها: انه بناءً على ما افاده الشيخ ره في بيع الغاصب لنفسه من انه انما يبيع للمالك بما هو مالك تحقيقا للمعاوضة لا بد من البناء على الصحة و عدم الوقوف على الإجازة، اما الصحة فلأن البيع واقع للمالك، و اما عدم الوقوف على الإجازة فلصدوره عن رضا من له الولاية على مثل هذا البيع فلا حاجة الى الإجازة. و ما ذكره ره في وجه الاحتياج إليها من عدم الوقوع على الوجه المأذون فيه، يرد عليه: ان غرضه ان كان عدم كونه مأذوناً فيه تكليفا فيرده: ما تقدم من عدم كون بيع الفضولي لنفسه أو لغيره حراما. و ان كان غرضه عدم كونه مأذوناً فيه وصفا، فيرده: ان المفروض كونه وليا و لعله الى هذا أشار بقوله فتأمل، و اما بناءً على ما ذكرناه من ان التنزيل لا يصح قصد المعاوضة، فلا يمكن تصحيح البيع في المقام لأن الولي لا يتمكن من تملك مال المولى عليه مجانا.

(١) الوسائل - باب ١٥ - من أبواب عقد البيع و شروطه - و باب ٨٨ - من أبواب احكام الوصايا. فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١٦، ص: ٨٢

[...]

لو باع عن المالك فانكشف كونه مالكا

الصورة الثالثة: ان يبيع عن المالك ثم ينكشف كونه مالكا. و الكلام فيها يقع في جهتين: الأولى: في أنه هل يصح ام لا؟ الثانية: في انه على فرض الصحة هل يتوقف على الإجازة ام لا؟ اما الجهة الأولى: فعن العلامة و ولده و الشهيد و غيرهم: القول بالبطلان فيما لو باع مال ابيه بظن حياته فبان ميتا، و استدل له بأمرين: الأول: ما توضيحه: ان البيع للأب بظن حياته بحسب الطبع انما يكون بيعا للأب، و حيشة الملكية تكون تعليلية لا تقييدية، فمن قصد البيع له لم يكن مالكا ليقع له و لو ياجازته.

و بهذا البيان يظهر ان ما اورده الشيخ ره عليه: بان يبيعه عن الأب انما يكون عنه من حيث انه مالك باعتقاده، ففي الحقيقة انما قصد البيع عن المالك، كما ذكره فيما لو باع ملك غيره باعتقاد انه ملكه، غير وارد.

ثم ان المحقق النائيني ره أورد على الشيخ ره: بان الحيثية التقييدية لا يمكن الالتزام بها في الموضوعات الشخصية، لأن الفرد الخارجى غير قابل للتعدد، فتقييده ممتنع، فالأب إذا كان هو الذى بيع عنه فهو ملحوظ بخصوصيته، و توصيفه بانه المالك حيثية تعليلية، و الحيثية التعليلية لا أثر لها لاتحاد المنشأ و المجاز.

و فيه: ان الأفعال الخارجية المتعلقة بالموضوعات الشخصية على قسمين:

الأول: الأفعال الحقيقية غير المتقومة بالقصد كالأكل.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٦، ص: ٨٣

[...]

الثانى: الأفعال الاعتبارية المتقومة به كالبيع و الائتمام.

و القسم الأول يتم فيه ما ذكره من جهة ان تلك الأفعال لا تتعلق بالعناوين، مثلا الضرب لا يتعلق بالعنوان فهو اما ان يقع و اما لا، و لا يعقل وقوعه على تقدير دون تقدير. و لا يتم فى القسم الثانى لأن الأفعال التى تكون من هذا القبيل تتعلق بالعناوين الكلية.

ففى المقام يتصور وقوع البيع عن الأب على وجهين.

الأول: وقوعه عن المالك، بحيث تكون الحيثية تقييدية.

الثانى: وقوعه عنه بنحو تكون الحيثية تعليلية.

فما افاده الشيخ ره لا يرد عليه ذلك، فالصحيح ان يورد عليه بما ذكرناه، نعم هذا الإيراد وارد عليه على مسلكه ره، حيث أنه فى كتاب الصلاة فى مبحث الجماعة فى مسألة من اقتدى بشخص فبان غيره ذهب الى هذا المبنى، و نحن أوردنا عليه بعين هذا الإيراد- راجع الجزء السادس من هذا الشرح-

الثانى: انه لو تنزلنا عن ذلك و سلمنا ان البيع يكون عن المالك بما هو مالك بحيث يعم نفسه، فحيث انه يعتقد انطباقه على ابيه فقصد الإطلاق فى حكم التعليق، اى عن والدى أو عنى ان مات هو، و حيث انه يعتقد كونه حيا فقصد الإطلاق فى عقده يعد عبثا و منافيا للقصد الجدى فى المعاملة.

و بهذا البيان ظهر اندفاع ما ذكره الشيخ ره و تبعه المحقق النائيني ره و غيره، من: ان هذا الدليل لا يجتمع مع الدليل الأول من جهة ان اساس الأول وقوع البيع عن الأب، و اساس هذا وقوعه عن نفسه.

و الحق فى الجواب عن هذا الوجه: ان هذا النحو من التعليق- اى المعنوى منه- لا يضر بصحة العقد، كما ان عدم القصد الجدى بهذه الكيفية غير مضر- كما تقدم

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٦، ص: ٨٤

[...]

فى أول مسألة بيع الفضولى- فالصحيح هو الوجه الأول.

فالمتحصل: انه ان كان البيع عن المالك- اى عن الأب بما انه مالك بحيث يكون المقصود هو المالك بحيث يعم نفسه- صح البيع، و ان كان عن الأب كما هو كذلك بحسب الطبع، فالبيع باطل لا يمكن تصحيحه.

و أما الجهة الثانية: فالمحكى عن غير واحد: لزوم العقد و عدم الحاجة الى اجازة مستأنفة، و عن المحقق و الشهيد الثانين وقوفه على

الإجازة.

و قد استدلل للتوقف على الإجازة بوجهين:

الأول: ما عن جامع المقاصد من: انه لم يقصد الى البيع الناقل للملك الآن بل مع اجازة المالك.

و توضيحه: ان العاقل الملتفت الى كون المال للغير و انه لا ينتقل عن ملكه قهراً لا محالة يكون قصده للنقل مقيدا بالإجازة، و حيث ان العقود تابعة للقصد فلا بد و ان تقع الإجازة حتى يقع النقل على الوجه المقصود.

وفيه: أولاً: ان محل الكلام هو قصد البيع مع المالك لاعتن شخص الغير و الا بطل البيع كما تقدم، و عليه، و ان سلم كون النقل موقوفاً على الإجازة، الا انه من جهة انطباق عنوان المالك على نفسه واقعا يقع النقل عنه بقصده فلا حاجة الى اجازته.

و بعبارة اخرى: بما انه يبيع عن المالك عن قصد إليه، و المفروض انه هو المالك، فلا حاجة الى الإجازة. و لعله إليه يرجع ما ذكره المحقق الثاني بقوله: الا ان يقال ان قصده الى اصل البيع كاف.

و ثانياً: ان حقيقة البيع و هي النقل في نظر الناقل لا النقل في نظر الشارع، فالالتفات الى انه لا ينتقل عن ملك الغير ماله قهراً غير مناف لقصد النقل الذي به

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٨٥

[...]

قوام البيع.

و بالجملة: الانتقال شرعا من آثار البيع، و لا يلزم قصده حتى يقال انه يكون موقوفاً على الإجازة. و إلى هذا نظر الشيخ ره فيما ذكره في مقام الجواب.

و أما ما ذكره الشيخ ره بقوله: مع ان عدم القصد المذكور لا يقدر بناء على الكشف، الذي حاصله: ان عدم إمكان قصد النقل فعلا يناسب القول بالنقل، فان الانتقال انما يكون من حين الإجازة: بخلاف القول بالكشف فان الانتقال فعلي، فيمكن قصده حال النقل، فيرد عليه: ان المدعى هو وقوف النقل على الإجازة لا تأخره عنها، و هذا لا فرق فيه بين القول بالنقل و الكشف، فانه على الكشف ايضا يكون النقل موقوفاً على الإجازة.

الوجه الثاني: ما افاده الشيخ ره، و هو: ان اكثر ادلة اشتراط الإجازة في بيع الفضولي جارية هنا، و مراده بما ادلة اعتبار التراضي و طيب النفس «١» كما يصرح به بعد ذلك.

و تقريب ما افاده: انها تدل على اعتبار رضا المالك في التصرف في ماله بما هو ماله لا ذات ما هو ماله، و لذا لو قدم الى غيره طعاما بتخيل انه لغيره لم يجز له التصرف فيه لو علم بانه له، و في المقام بما ان البائع انما رضى بنقل مال معين اتفق كونه ملكا له في الواقع، و لم يرض بنقله بما هو ماله، فيحتاج الى الإجازة لذلك.

وفيه: انه ان كان البيع عن شخص من يتخيل كونه مالكا لزم بطلان البيع و عدم إمكان تصحيحه و لو بالإجازة، و ان كان عن المالك بنحو يعم نفسه فالرضا بنقل ماله بعنوان انه ماله موجود، فاما يكون باطلاً أو يكون لازماً غير متوقف على

(١) النساء آية ٣٠- الوسائل - باب ٣- من أبواب مكان المصلي حديث ١-٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٨٦

[...]

الإجازة.

و بعبارة اخرى: انه لا ريب في كونه راضيا ببيع مال نفسه، فان كان البيع يباعا عن الأب بشخصه بطل البيع لعدم المورد للإجازة، و ان كان يباعا عن المالك بما هو مالك بنحو يعم نفسه كان الرضا متعلقا بنقل مال المالك الواقعي و ان كان منطبقا على نفسه، و معه لا حاجة الى الإجازة لصدور العقد عنه مباشرة و عن الرضا، و هو اولى من اذنه و اجازته.

و لعله الى هذا يرجع ما استدل به لعدم الاحتياج الى الإجازة بما نقله الشيخ ره بقوله: و لأن قصده الى نقل مال نفسه ان حصل هنا بمجرد القصد ... إلخ فلا يرد عليه ما ذكره الشيخ.

و قد يقال: ان هذا الحق للمالك من باب خيار الفسخ، فعقده متزلزل من حيث البقاء لا من باب الإجازة، فيكون متزلزلا من حيث الحدوث معللا بقاعدة نفى الضرر (١).

و أجاب عن ذلك الشيخ الأعظم ره بما حاصله يرجع الى أمرين: أحدهما: انه لا يصح الرجوع الى قاعدة نفى الضرر التي هي من الأدلة الثانوية بعد كون اعتبار الرضا و طيب النفس مما تقتضيه الأدلة الأولية.

و بعبارة اخرى: ان مقتضى الأدلة الأولية توقف الانتقال على الرضا، فمع فقدة لا يتحقق الانتقال، و مع عدمه كيف يحكم بثبوت الخيار الذي هو فرع الانتقال.

الثاني: ان الضرر المترتب على المعاملة تارة يكون ضرراً مالياً كما في موارد خيارى العيب و الغبن، و اخرى يكون ضرراً سلطانياً، اى يكون موجبا للنقص في

(١) الوسائل - باب ١٧ - من أبواب الخيار.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٨٧

[...]

سلطانه على ماله، و في الأول يتدارك الضرر بالخيار، و اما في الثاني فالتحفظ عليه انما يكون بالتحفظ على سلطانه على ماله، و سد بابه انما هو بالالتزام بعدم خروجه عن ملكه بلا-رضاه لا-خروجه عند و تداركه بالخيار، إذ اصل الانتقال و لو متزلزلا ضرر على المالك في سلطانه، فهذا الضرر يوجب رفع الصحة لا اللزوم.

و بهذا البيان يظهر ان ما اورده المحقق النائيني ره على الشيخ بان الصحة ليست امراً مجعولاً حتى ترتفع بها بل هي منتزعة من تحقق الشرائط، فلو دل دليل على اعتبار قيد في ناحية الأسباب أو المسببات فنفس هذا الدليل كاف لإثبات هذا القيد، و الا فلا يمكن اثبات قيد بقاعدة الضرر و نحوها لأنها حاكمة على الأحكام الثابتة، و لا يمكن اثبات حكم بها لو لا جعله لزم منه الضرر، في غير محله، فان دليل نفى الضرر يرفع إمضاء الشارع للعقد الذي يلزم منه هذا الضرر و لا محذور في ذلك.

قال الشيخ: ثم ان الحكم بالصحة في هذه الصورة غير متوقفه على القول بصحة عقد الفضولي ... إلخ.

محصل ما ذكره: ان الأدلة الأربعة التي أقاموها على بطلان بيع الفضولي من الكتاب (١) و السنّة (٢) و الإجماع و العقل، غير الأخير منها لا تشمل هذا العقد لأنه صدر ممن بيده امر المال. نعم لو قلنا بفساد عقد الفضولي من باب حكم العقل بقبح التصرف في مال الغير، يتجه البطلان في المقام.

و اورد عليه المحقق النائيني: بان حكم العقل بقبح التصرف فيما هو مال الغير واقعا بمناط واقعي، و حكمه بقبح التصرف فيما علم انه مال الغير طريقي، فالحكم الشرعي المستكشف من الأول من باب الملازمة حكم واقعي، و الحكم الشرعي

- (١) النساء: آية ٢٩. الوسائل باب ٧ من أبواب احكام العقود
 (٢) النساء: آية ٢٩. الوسائل باب ٧ من أبواب احكام العقود
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٨٨
]...[

المستفاد من الثاني طريقي، فإذا انكشف مخالفة الاعتقاد للواقع لا يكون الا تجريباً. وفيه: ان مورد استثناء الشيخ ره هو حكم العقل بقبح التصرف، وقال: انه لو كان المدرك هو هذا الحكم من العقل اتجه الحكم بالفساد هنا، فان موضوع حكم العقل بالقبح ليس هو الواقع، بل ما اعتقد انه مال الغير، و كون الحكم المستفاد من هذا الحكم في بعض الموارد واقعياً و في آخر طريقاً اجنبياً عن ما هو محل استثناء الشيخ.

لو باع لنفسه فانكشف انه له

الصورة الرابعة: ان يبيع لنفسه باعتقاد انه لغيره فانكشف انه له، فتارة: يبنى على انه ماله كان في اعتبار العقلاء ايضاً كذلك كما في ثمن الخمر، ام لم يكن كما في المال المكسوب من القمار، و اخرى: لا- يبنى على ذلك بل يبيع بان يخرج المثلث من ملك ذلك الغير و يدخل ثمنه في ملكه.

اما في الصورة الأولى: فالأظهر الصحة و عدم الوقوف على الإجازة، فانه باعه عن الرضا بعنوان انه ماله، فالعقد تام من حيث الأركان حتى الرضا بالانتقال بعنوان انه ماله، فما أفاده الشيخ ره بقوله: و في عدم الوقوف هنا وجه لا يجري في الثالثة متين، بل هو وجه وجيه. و أما في الصورة الثانية: فدعوى اعتبار الإجازة بناءً على اعتبار رضا البائع بانتقال ماله بعنوان انه ماله في البيع، في محلها، لأنه انما رضى بانتقال ما يعتقد انه مال الغير و لم يرض بانتقال ماله بهذا العنوان.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٨٩
]...[

القول في المجاز

إشارة

و أما القول في المجاز: فتمام الكلام فيه بيان امور:

[اشتراط كونه جامعاً لجميع الشروط]

الأول: قال الشيخ: يشترط في كونه جامعاً لجميع الشروط المعتبرة في تأثيره عدا رضا المالك.
 أقول: ان الشروط المعتبرة في إنشاء العقد لا كلام فيها، و اما غيرها من الشروط من شرائط المتعادين و العوضين، فهي على اقسام:
 الأول: ما يعتبر حال العقد، ككون العاقد ممن يصح منه المعاهدة و المعاهدة، اما عقلاً ككونه حياً، أو شرعاً ككونه عاقلاً.
 الثاني: ما يعتبر فيمن زمام امر العقد بيده كان هو المالك أو ولي التصرف كالقدرة على التسليم، فان دليل اعتبارها انما يدل على ذلك، و لذا لو كان مجرى الصيغة غير قادر على التسليم و كان البيع للصبي غير القادر و لكن كان وليه قادراً صح البيع.

الثالث: ما يعتبر في المالك للمصحف مسلماً.

أما القسم الأول: فهو يعتبر وجوده حين العقد ولا يخفى وجهه.

و أما القسم الثاني: فلا- يعتبر، بل يعتبر وجوده حين الإجازة حتى على الكشف، فانه انما يكون في الملكية لا في انتساب العقد الى المجيز- وهو يعتبر وجوده حين صيرورة العقد عقد من بيده زمام العقد- وهو انما يكون من حين الإجازة.

و أما القسم الثالث: فعلى القول بالكشف يعتبر وجوده حين العقد لأنه أول زمان حصول الملكية، وعلى القول بالنقل لا يعتبر ذلك.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١٦، ص: ٩٠

[...]

و استدل الشيخ قده لاعتبار الشروط فيه بما محصله: ان العقد الإنشائي اما تمام السبب أو جزءه، وعلى كل تقدير ما ثبت اعتباره في العقد يعتبر فيه لنفس دليل الاعتبار، بل ما دل عليه على اعتباره في العقد التام دون جزءه يعتبر فيه ايضاً، لأن الإجازة ليست جزء العقد بل هي شرط تأثيره، و تمام العقد انما هو ما وقع بين الفضولي والأصيل، و لو سلم كونها جزء فإنما هي جزء السبب الملك لا جزء البيع الإنشائي و ظاهر الأدلة اعتبار ذلك في البيع الإنشائي لا السبب المملك.

و لكن يرد عليه- مضافاً الى ما تقدم عند بيان ما هو الحق عندنا:- ان غاية ما يثبت بذلك، اعتبار العلم بالعوضين حين العقد، اما انه هل يعتبر كون المجري للصيغة كذلك ام يعتبر كون المجيز كذلك فلا يثبت بذلك، فلا بد من الرجوع في ذلك الى وجه آخر، و الظاهر هو الأول، فان المجيز انما ينفذ العقد الواقع الصحيح و ينسبه الى نفسه، فلا- بد و ان يكون العقد مع قطع النظر عن ذلك صحيحاً، و من جملة ما يعتبر في الصحة العلم بالعوضين.

و بهذا يظهر الفرق بين الإذن و الإجازة، فان العقد في الأول من حين تحققه يستند الى الإذن، فيكفي كونه عالماً بالعوضين، بخلاف صورة الإجازة.

و هل يشترط بقاء الشروط المعتمدة حين العقد الى زمان الإجازة ام لا؟ وجهان.

يقع الكلام في موردين:

الأول: في انه هل يعتبر وجود الشروط حين الإجازة ام لا؟ و الحق ان شروط العقد لا معنى لاعتبارها حين الإجازة الا على القول بأنها بيع مستأنف- اي إيجاب متأخر- أو قبول، و اما غيرها من الشروط فما كان منها معتبراً فيمن بيده زمام العقد يعتبر وجوده حينها، لأنه حين الإجازة يستند العقد الى المجيز و يصير العقد عقده، و ما كان منها معتبراً في حال العقد لا يعتبر وجوده حين الإجازة، و ما كان منها معتبراً في

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١٦، ص: ٩١

[...]

المالك يفصل بين القول بالكشف و النقل. و على الأول لا يعتبر و على الثاني يعتبر كما تقدم.

المورد الثاني: في انه هل يعتبر استمرار وجود الشروط من حين العقد الى حين الإجازة، ام لا؟ الأظهر عدم الاعتبار، و يظهر وجهه مما قدمناه.

يعتبر كون المجاز معلوماً تفصيلاً

الثاني: هل يشترط في المجاز كونه معلوماً للمجيز بالتفصيل ام لا؟ وجهان.

و تنقيح القول بالبحث فى مقامين:

الأول: فى أنه هل يعتبر العلم التفصيلى بالمجاز من حيث العوضين و نوع العقد من البيع و الهبة و غيرهما ام لا يعتبر ذلك؟.

الثانى: فى انه هل يعتبر العلم بوقوع العقد ام يكفى احتمال وقوعه؟.

اما المقام الأول: فقد استدل لاعتبار العلم بوجوه:

الأول: ما فى المكاسب، و هو: ان الإجازة احد ركنى العقد، إذ المعاهدة الحقيقية انما تحصل من المالكين بعد الإجازة، فيشبهه القبول مع عدم تعيين الإيجاب عند القابل.

وفيه: ان دليل اعتبار العلم بالعوضين و نوع العقد لو دل على اعتباره فى البيع و العقد و قلنا ان ظاهره اعتبار ذلك فى البيع و العقد الإنشائى - الذى هو السبب للمعاهدة الحقيقية - فلا وجه لاعتباره فى الإجازة، لأن مجرد الشباهة بالقبول لا يوجب الإلحاق فى الحكم، و الا فالإذن السابق ايضا كذلك، مع انه لا يعتبر فيه ذلك.

الثانى: ما افاده المحقق النائنى ره، و هو: ان الإجازة لا معنى لتعلقها بالعقد

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٦، ص: ٩٢

[...]

على نحو الإطلاق لوقوع عقد الفضولى على شىء خاص، و هو لو كان مجهولا عند المجيز فلا تشملها الأدلة الدالة على نفوذ الإجازة، بل حكمها حكم تعلق الوكالة بالأمر المبهم التى لا اعتبار بها عند العقلاء.

وفيه: أولا: انه يمكن الإطلاق فى الإجازة، بمعنى تعلقها بما وقع أياً ما كان، و ليس ذلك من قبيل الأمر المبهم الذى لا واقع له.

و ثانيا: انه لو سلم عدم كون تعلقها بالعقد على نحو الإطلاق غاية الأمر كونها من قبيل اجازة الجهول، و هى كالأذن فى المجهول لا إشكال فيها.

و بالجملة: ان الإذن فى المبهم لعدم كون المبهم مما له واقع لا- يصح، و كذلك اجازته، و اما الاذن فى المجهول فالأظهر عدم المحذور فيه، و كذلك الإجازة المتعلقة به.

الثالث: ما افاده المحقق النائنى ره ايضا، و هو: ان الإجازة مع عدم العلم بالمجاز تندرج فى عموم نهى النبى صلى الله عليه و آله عن الغرر.

وفيه: أولا: ان الغرر المنفى مختص بالبيع «١».

و ثانيا: انه على فرض العموم لا- إشكال فى عدم كون التوكيل و الاذن مشمولين للمنفى، إذ لا- ريب فى عدم وجوب ذكر جميع الخصوصيات و التعيين من جميع الجهات فيهما، و كذلك الإجازة.

الرابع: ان البيع انما ينتسب الى المجيز من حين الإجازة، ففى الحقيقة هى تكون معاملة و بيعا، فيعتبر ان لا تكون غررية.

(١) الوسائل- باب ٤٠- من أبواب آداب التجارة حديث ٣- و المستدرک باب ٣١ من أبواب آداب التجارة حديث ١- و سنن بيهقى

ج ٥ ص ٣٣٨- و سنن الترمذى ج ٣- ص ٥٣٢- و أخرجه مسلم- و أبو داود- فى كتاب البيوع.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٦، ص: ٩٣

[...]

وفيه: ان المنفى هو البيع الغررى، و هو ظاهر فى الإنشائى منه كما تقدم، فالأظهر انه لا يعتبر العلم بالمجاز.

و أما المقام الثاني: فقد استدل لاعتبار العلم بوجهين:

الأول ما في المكاسب و هو ان الإجازة احد ركني العقد، فلا يصح التعليق فيها. و بعبارة اخرى: انها في معناه، فالتعليق مبطل لها.

و فيه: ان مدرک مبطلية التعليق هو الإجماع، و المتيقن منه التعليق في البيع الإنشائي، و لا يشمل البيع الحقيقي و ما في معنى البيع:

الثاني: ما افاده المحقق النائيني ره، و هو: ان بها يتحقق الاستناد، و هي من الإيقاعات، و الإيقاع لا يقبل التعليق.

و فيه: ان الإيقاع كالعقد قابل للتعليق بان يكون المعلق هو المنشأ لا الإنشاء، و لا دليل على بطلانه به، مع انه لو سلم ذلك فإنما هو في

التعليق على غير القيود التي يتوقف عليها، و الا- فلا- دليل على البطلان، و المقام من هذا القبيل لتوقف الإجازة على صدور العقد.

فالأظهر عدم اعتبار به، فيكفي مجرد احتمالها، فيجيزه على تقدير وقوعه

حكم العقود المترتبة

الثالث: المجاز اما العقد الواقع على نفس مال الغير، و اما العقد الواقع على عوضه، و الأصحاب حكموا بان اجازة العقد الواقع على مال

الغير توجب صحته و صحة ما بعده من العقود، و اجازة العقد الواقع على بدله توجب صحته و صحة ما قبله.

و محل كلامهم انما هو العقود الطولية من حيث الترتب الانتقالي لا الزماني،

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٩٤

[...]

فلو باع العين شخص واحد من متعدد فضولا كانت العقود عرضية من حيث الصحة لا طولية و خارجة عما هو محل الكلام، و تعاقبها

اما ان يكون بوقوعها من اشخاص متعددة و اما بتعاقبها على اثمان عديدة.

ثم ان المراد من العوض في كلماتهم- على ما صرح به الشيخ ره- هو الثمن الكلي، و بعبارة اخرى: ان محل البحث هي صورة ترامي

الأثمان لا ورود العقود على العوض الشخصي.

ثم ان العقود المتعددة اما واقعة على مال الغير أو على عوضه، بان يكون العوض في كل عقد معوضا في الآخر، و على كل تقدير ربما

يكون العاقد هو المشتري في كل طبقة أو غيره و لا- كلام في ان للمالك اجازة اي منها شاء، انما الكلام في انه إذا أجاز عقداً هل

يوجب ذلك صحة غيره ام لا.؟.

و تنقيح القول فيه: ان المجاز اما أول عقد واقع على مال المالك، أو آخر عقد واقع عليه، أو وسط واقع بين سابق و لاحق واقعين على

مورد عقد الوسط و المراد من المورد أعم من الثمن و المضمن في العقد الوسط، و ايضا المراد من الوقوع على المورد أعم من كون

المورد في ذلك العقد ثمنا أو مضمنا أو واردين على بدل مورده، أو كون السابق وارداً على مورده و اللاحق وارداً على بدل مورده، أو

بالعكس، فهذه ست صور للعقود الواردة على المعوض، و اما الواقعة على العوض فهي ايضا كذلك، لأن المجاز اما ان يكون أول

عقد واقع عليه، أو آخر عقد، أو وسط بين سابق و لاحق واردين على مورده، أو بدل مورده، أو يكون السابق على المورد و اللاحق

على بدله، أو بالعكس. فمجموع الصور اثنتا عشرة، ست للفرض الأول، و ست للفرض الثاني.

و جمع الشيخ الجميع فيما إذا باع عبد المالك بفرس، ثم باعه المشتري بكتاب، ثم باعه الثالث بدينار، و باع البائع الفرس بدرهم، و

باع الثالث الدينار بجارية و باع

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٩٥

[...]

بائع الفرس الدرهم برغيف، ثم بيع الدرهم بحمار، وبيع الرغيف بعسل، وجامعية هذا المثال لجميع الصور يظهر من التصوير التالي، تأمل تعرف.

(صور العقود الواقعة على المعوض) بيع العبد بفرس بيع الفرس بدرهم بيع العبد بكتاب بيع العبد بدينار بيع الدينار بجارية ١- أول عقد واقع على المعوض: بيع العبد بفرس.

٢- آخر عقد واقع عليه: بيع العبد بدينار.

٣- الوسط الواقع عليه- الواقع بين الواقعين على مورده-: بيع العبد بكتاب الواقع بين بيعه بفرس وبيعه بدينار.

٤- الوسط الواقع بين واقعين على بدل مورده، بيع العبد بكتاب، الواقع بين بيع الفرس الذى هو بدل للعبد فى العقد الأول بدرهم، و بين بيع الدينار الذى هو البديل للعبد فى العقد الآخر بجارية.

٥- ٦- و بذلك ظهر الواقع بين المختلفين.

(صور العقود الواقعة على العوض) بيع الفرس بدرهم بيع العبد بفرس بيع الدرهم برغيف بيع الدرهم بحمار بيع الرغيف بعسل.

بيع الفرس بدرهم بيع العبد بفرس ١- أول عقد واقع على العوض: بيع الفرس بدرهم.

٢- آخر عقد واقع عليه: بيع الرغيف بعسل.

٣- الوسط الواقع بين واقعين على مورده بيع الدرهم برغيف الواقع بين بيع الفرس بدرهم، و بيع الدرهم بحمار.

٤- الوسط الواقع بين سابق واقع على بدل مورده، و لاحق واقع على مورده بيع الدرهم برغيف الواقع بين بيع العبد بفرس، و بيع الدرهم بحمار.

٥- الوسط الواقع بين واقعين على بدل مورده، بيع الدرهم بحمار الواقع بين بيع العبد بفرس، و بيع الرغيف بعسل.

٦- الوسط الواقع بين سابق واقع

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٦، ص: ٩٦

[...]

على مورده و هو بيع الدرهم برغيف، و لاحق واقع على بدل مورده و هو بيع الرغيف بعسل، و هو ايضا بيع الدرهم بحمار.

هذا كله فى تطبيق المثال الذى ذكره الشيخ على جميع الصور.

ثم انه يقع الكلام فى بيان حكم العقود المترتبة، فالضابط: ان الإجازة كما توجب صحة المجاز، توجب صحة ما قبله مما يتوقف عليه و ما بعده مما يكون من احكامه. و بعبارة اخرى: توجب صحة مما يكون فى سلسلة علله و معلوله.

توضيح ذلك بنحو يظهر حكم جميع الصور، يقتضى البحث فى مواضع:

الأول: فى العقود الواقعة على شخص مال المالك و ما سبقه و لحقه من العقود الواقعة على العوض، و بيان انه لو أجاز المالك العقد الواقع على ماله اى عقد يصح بهذه الإجازة، و مثال الجامع لذلك: بيع العبد بفرس، ثم بيع الفرس بدرهم، ثم بيع العبد بكتاب، ثم بيع الكتاب بالحنطة، ثم بيع العبد بدينار، ثم بيع الدينار بجارية.

الثانى: فى العقود الواقعة على الثمن الشخصى، و هو الثمن الواقع عوضا فى البيع الأول، و هو الفرس و ما سبقه و لحقه من العقود الواقعة على عوضه، و مثال ذلك: بيع الفرس بدرهم، ثم بيع الدرهم بعسل، ثم بيع الفرس بحمار، ثم بيع الحمار بجارية، ثم بيع الفرس بالدار، ثم بيع الدار بالكتاب.

الثالث: فى العقود الواقعة على الثمن الكلى و ما سبقه و لحقه من العقود، و مثال ذلك: بيع العبد بفرس، ثم بيع صاحب الفرس العبد بكتاب، ثم بيع الفرس بدرهم، ثم بيع صاحب الدرهم الفرس بدينار، ثم بيع الدرهم برغيف، ثم بيع صاحب الرغيف

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٩٧

[...]

الدرهم بحمار، ثم بيع الرغيف بعسل.

و في هذه المواضع تارة: يجيز المالك أول العقود، و أخرى: آخرها. و ثالثة: الوسط منها. فإذا بينا حكم اجازة الوسط و تبين حكمه و ما سبقه و لحقه يظهر حكم اجازة العقد الأول و الآخر.

فأقول مستعينا بالله تعالى: انه في الموضع الأول لو أجاز العقد الوسط منها و هو بيع العبد بكتاب، يكون ذلك فسخا بالنسبة الى ما قبله سواء أ كان واقعا على نفس مال المالك و هو بيع العبد بفرس، أو واقعا على عوضه في ذلك العقد و هو بيع الفرس بدرهم، بمعنى انه يفوت بذلك محل الإجازة بالنسبة الى المالك للخروج عن تحت سلطته و عدم توقف صحة المجاز عليهما.

نعم لمن انتقل إليه العبد اجازة بيع العبد بفرس، بناء على عدم اعتبار كون المجيز حال العقد مالكا على القول بالنقل، و مطلقا بناء على القول بالكشف، و له اجازة بيع الفرس بدرهم بعد ذلك لانتقال الفرس إليه، و لو أجاز أولا بيع الفرس يلزم بيع العبد بلزومه لتوقفه عليه، و لو لم يجز من انتقل إليه المال بيعه و لا يبيع عوضه، فلما لك الفرس حينئذ اجازة بيعه بدرهم.

و اما بالقياس الى ما بعده من العقود سواء كان واقعا على نفس هذا المال- و هو بيع العبد بدينار- أو عوضه في العقد اللاحق- و هو بيع الدينار بجارية- فعلى القول بالكشف تلزم تلك العقود بهذه الإجازة لوقوعها في ملك ملاكها، و اما بناء على القول بالنقل فيبتنى على المسألة المتقدمة- و هي عدم اشتراط الملكية حين العقد- و اما الواقع على عوض هذا المجاز- و هو بيع الكتاب بحنطة- فلا يلزم بلزوم هذا العقد، لأن لزوم هذا يصير سببا لدخول الكتاب في ملكه، فله اجازة العقد الواقع على كتابه. فالقول بان العقود اللاحقة تلزم بلزوم هذا العقد بإطلاقه غير تام.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٩٨

[...]

و اما الموضع الثاني: فالحكم فيه هو الحكم في الموضع الأول، الا في مورد واحد.

توضيح ذلك: انه إذا تعلق الإجازة بالعقد الوسط- و هو بيع الفرس بحمار- فبالنسبة الى العقود السابقة الواقعة على نفس الثمن- و هو بيع الفرس بدرهم- و على بدله- و هو بيع الدرهم بالعسل- يكون فسخا بالتقريب المتقدم.

و أما العقود اللاحقة الواقعة على نفس الثمن- و هو بيع الفرس بالدار- و على عوضه في العقد اللاحق- و هو بيع الدار بكتاب- فتصح بصحة هذا العقد على القول بالكشف، أو على القول بعدم اشتراط الملكية بناء على النقل.

و أما ما وقع على عوضه في المجاز- و هو بيع الحمار بجارية- فلا يصح بإجازة ذلك لما تقدم.

هذا فيما يشترك فيه الموضعان، و اما ما يختص به هذا الموضع، و هو ان الإجازة في هذا توجب صحة ما تقدمه الواقع على نفس مال المالك أولا و هو بيع العبد بفرس، و الا لم يصير الفرس ملكا له حتى يجيز العقد الواقع عليه. فظهر انه لا وجه للقول بأنها توجب فسخ العقود اللاحقة.

و أما الموضع الثالث: فلو أجاز العقد الوسط- و هو بيع الدرهم برغيف- فبالنسبة الى ما بعده من العقود يفصل بين ما وقع على ما انتقل عنه، و ما وقع على ما انتقل إليه، فالبيع الواقع على ما انتقل إليه- و هو بيع الرغيف بعسل- لا يصح بهذه الإجازة، لأنه أوجب دخول المعوض في ملكه، فله اجازة العقد الواقع عليه ايضا، و اما الواقع على ما انتقل عنه- و هو بيع الدرهم بحمار- فيلزم بلزوم هذا العقد على القول بالكشف، أو عدم اعتبار مالكية المجيز حين العقد على القول بالنقل.

و أما بالنسبة الى ما قبله من العقود فهي توجب صحة جميعها، أعم من الواقع على المعوض، أو الثمن الكلي، أو الشخصي على القول بالكشف، أو عدم اشتراط
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٩٩
]...[

الملكية على النقل.

اما الأول: فلأنه إذا صح بيع العبد بفرس فصاحب الفرس باع ماله بكتاب فيصح.
 و أما الثاني: فلأن صحة العقد المجاز تتوقف على صيرورة المبيع ملكا له، إذ لو لم يصر الدرهم ملكا له كيف يجيز بيعه برغيف، و صحة بيع الفرس بدرهم ايضا تتوقف على صحة بيع العبد بفرس.
 و أما الثالث: فلأنه إذا صح بيع الفرس بدرهم كما عرفت، فصاحب الدرهم صار مالكا للفرس فبيعه الفرس بدينار كان في ملكه.
 ثم انه من جميع ما ذكرناه ظهر حكم جميع الفروض حتى المختلف، مثل ما لو فرض وقوع العقد على الثمن الشخصي مرات، ثم العقد على الثمن الكلي أو العكس، أو غير ذلك من الفروض.
 كما انه ظهر ما في إطلاق كلام الشهيد قده من: ان العقود الواقعة على المبيع لو أجاز المالك الوسط منها صح و ما بعده، و في الثمن ينعكس الأمر.

كما انه ظهر ما إطلاق كلام الشيخ ره من: انه لو وقعت العقود من اشخاص متعددة كانت اجازة الوسط فسحا لما قبله، و اجازة لما بعده، و ان وقعت من شخص واحد انعكس الأمر، إذ يرد عليه: انه لو فرضنا العقود المترتبة على المبيع من شخص واحد، مع ذلك تكون اجازة الوسط فسحا لما قبله كما عرفت، و كذلك لو فرضنا ترتب العقود في الثمن الكلي من اشخاص متعددة تكون اجازة لما قبله، فالأولى في بيان الضابط ما ذكرناه فافهم و اغتم.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ١٠٠
]...[

حكم تنابع العقود في صورة على المشتري بالغصب

بقي في المقام اشكال أشار إليه المصنف في القواعد في شمول الحكم بجواز تنبع العقود لصورة علم المشتري بالغصب، و أوضحه قطب الدين على المنقول عنه: بان المشتري مع العلم يكون مسلطا للبائع الغاصب على الثمن، و لهذا لو تلف لمن يكن له الرجوع عليه، و لو بقي فيه الوجهان فلا- تنفذ فيه اجازة الغير بعد تلفه بفعل المسلط بدفع ثمنه عن مبيع اشتراه، و من ان الثمن عوض عن العين المملوكة، و لم يمنع من نفوذ الملك فيه الا عدم صدوره عن المالك فإذا أجرى مجرى الصادر عنه. انتهى.
 و نحوه ما عن الشهيد في حواشيه، و عن الإيضاح وجه آخر ستقف عليه.

و حيث ان منشأ الإشكال هو فتوى الأصحاب بانه إذا تلف الثمن عند البائع الغاصب لا يجوز للمشتري مع علمه بالغصب الرجوع إليه و مطالبته بالمثل أو القيمة.

فينبغي البحث في مقامين:

الأول: في المنشأ.

الثاني: فيما نشأ عنه.

اما المقام الأول: ففيه مسائل:

الأولى: في ان التسليم إليه مملك له اياه أو مبيع للتصرفات، ام لا؟.

فقد استدل للأول بوجهين:

الأول: ان الأصحاب حكموا بانه إذا رجع المالك الى المشتري بالمبيع ليس له الرجوع الى البائع باسترداد الثمن، و لو لا كونه ملكا له كان ذلك منافيا لتسلط الناس

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ١٠١

[...]

على أموالهم.

وفيه: - مضافا الى عدم تسالم الأصحاب على ذلك، بل هناك قولان آخران: أحدهما: الضمان مطلقا، ثانيهما: الضمان مع بقاء العين- ان الأسباب المملكة مضبوطة و ليس التسليط بعنوان العوضيه منها، و اما اباحة التصرفات فلا بد و ان تكون اما بفعل المالك أو بحكم الشارع، و شيء منهما ليس في المقام.

الثاني: انهم حكموا بعدم الضمان في صورة الإلتلاف، فلو لم يكن ملكا له كان ضامنا، لأن إلتلاف مال الغير موجب للضمان.

وفيه: - مضافا الى ما تقدم- ان عدم الضمان لازم أعم للملك و لما اذن مالكة في الإلتلاف.

الثانية: في انه هل يجوز الرجوع في ما دفع مع بقائه ام لا؟.

الأظهر هو الأول، اما بناءً على ما عرفت في المسألة الأولى فواضح، و اما بناءً على القول الآخر فكذلك بناءً على كون التسليط مبيحا للتصرفات، و اما على القول بكونه مملكا فلأنه لو سلم ذلك كان هبةً و يجوز الرجوع في الموهوب مع بقائه.

المسألة الثالثة: في انه هل يجوز الرجوع الى البدل إذا أتلفه الغاصب، ام لا؟.

قد استدل للثاني بوجوه:

الأول: الإجماع.

وفيه: - مضافا الى عدم ثبوته كما تقدم- انه لم يثبت كونه اجماعا تعديدا.

الثاني: ما افاده المحقق النائيني (ره) و هو: ان الضمان اما معاوضي أو يدي، و شيء منهما لا مورد له في المقام، اما الأول: فلعلمه بانه

ليس المثلث له، و اما الثاني: فلعلم المشتري بكونه غاصبا و لازمه التسليط المجاني فيكون من صغريات قاعدة ما لا يضمن بصحيحة لا يضمن بفاسده.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ١٠٢

[...]

وفيه: انه انما يدفعه عوضا عن المبيع لا مجانا، فيكون من صغريات ما يضمن بصحيحة يضمن بفاسده.

الثالث: ما افاده المحقق الأصفهاني ره، و هو: ان إقباضه الثمن اياه ليس اقباضاً و فائيا، إذ لازم نفوذ المعاملة بإجازة المالك إقباضه للمالك، فهذا الإقباض الخارجى تسليط منه للغاصب على ماله برضاه و اختياره، فوضع يده عليه باذن المالك، و كذا تصرفاته فلا يكون ضامنا بإتلافه الثمن.

وفيه: ان الإقباض ان كان بعنوان انه مالك أو ليوصله الى مالكة لا يكون اذنا له في التصرف و الإلتلاف مطلقا، فالأظهر جواز الرجوع إليه في صورة الإلتلاف.

و بما ذكرناه ظهر الحكم فيما نشأ من هذا المنشأ.

و أما المقام الثاني: فالكلام فيه انما هو على فرض التنزل و تسليم المنشأ، و ملخص القول فيه بعد التنبيه على امر و هو: ان مورد الإشكال انما هو الثمن الشخصي لا الكلي، إذ غاية ما يلزم على الثاني صيرورة ما يأخذ ملكا للغاصب، و لكن الثمن يكون باقيا. انه وقع الإشكال من جهات:

الأولى: من جهة البيع الأول الواقع على مال المالك.

و تقرب الإشكال من هذه الجهة و جهان:

الأول: ان المشتري العالم بغاصبية البائع يكون مرجع اشتراؤه منه الى هبة و تملك للمبيع مجانا، أو الى هبة و استنقاذ للمبيع لعدم إمكان قصد المعاوضة الحقيقية، و لازم ذلك عدم صحة البيع الأول.

و الجواب عنه: ما ذكرناه مفصلا في بيع الغاصب لنفسه.

الثاني: ان المشتري مع العلم بالغصبيّة إذا قبض الثمن اياه يكون ذلك مملكا

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ١٠٣

[...]

و تسليطا مجانيا، فيبقى المبيع بلا ثمن.

و فيه: - مضافا الى ما عرفت من فساد المبنى - انه لو تم فإنما يتم على القول بالنقل و لا- يتم على القول بالكشف، إذ عليه يكون التسليط تسليطا على مال الغير و هو لا- يكون مملكا، مع انه لا يتم لكأنه لو سلم كونه تسليطا مجانيا فحيث انه على خلاف القاعدة فيقتصر على المتيقن و هو كونه مملكا في فرض عدم الإجازة.

الثانية: من جهة تتابع العقود.

و حاصله: ان ما دفعه الى الغاصب كالمأذون له في إتلافه، فإذا أجاز ذلك فباع الثمن للغاصب أو اشترى به شيئا فقد خرج عن ملك ماله و دخل بدله في ملك الغاصب على ما يقتضيه الإذن في التصرفات حتى الناقلة، اما بدخوله في ملكه قبل التصرف الناقل و خروجه عن ملكه، أو بخروج الثمن عن ملك المشتري و دخول بدله في ملك الغاصب على اختلاف المسلكين في حقيقة البيع. فالبيع الثاني و كذا ما بعده من البيوع ليس للمالك اجازته، لأنه لا معنى لإجازة العقد الوارد على ما ملكه عاقده، و لازم ذلك عدم جواز اجازة العقد الأول في صورة التتابع، لأنه يكون البيع بقاء بلا- ثمن. و بعبارة اخرى: يكون من قبيل تلف الثمن قبل الإجازة، و ترده الإشكالات الثلاثة التي أوردناها على الإشكال من الجهة الأولى.

الثالثة: من جهة اجازة غير العقد الأول.

و حاصله على ما ذكره الشيخ ره في ذيل شرح عبارة الإيضاح: ان اجازة المالك البيع الثاني الواقع على عوض ماله و تأثيرها في صحة ذلك العقد من الفضولي تتوقف على ان يكون المبيع ملكا له، و الا- فاجازته اياه اجازة الأجنبي، و كون ذلك المبيع ملكا له يتوقف على اجازته المستلزمة لإجازة العقد الأول الموجبة لدخول المبيع في ملكه، و هذا دور واضح.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ١٠٤

[...]

و فيه: أولا: ان هذا ليس اشكالا مختصا بصورة علم المشتري بالغصب.

و ثانيا: انه لا يختص تتابع العقود بما إذا أجاز الجميع بإجازة واحدة، فله ان يجيز مترتبا. و ثالثا: انه لو أجاز العقد الثاني تنحل اجازته

الى اجازتين: احدهما: متعلقه بالعقد الثانى مطابقة، و الأخرى: متعلقه بالأول التزاما، و هما متحققتان فعلا ومؤثرتان بالترتيب. فأجازه العقد الثانى توجب أولا دخول الثمن فى ملك المميز ثم خروجه عن ملكه و دخوله فى ملك المشتري فى العقد الثانى، و لا محذور فى ذلك.

احكام الرد

إشارة

مسألة: فى احكام الرد.
و الكلام فيها يقع فى موضعين:
الأول: فى الرد الموجب لحل العقد.
الثانى: فى تصرفات المالك قبل الإجازة.

[الرد الموجب لحل العقد]

اما الموضع الأول: فبعد ما عرفت من تأثير الإجازة بعد الرد، و ان الرد لا يوجب حل العقد و ليس مفاده الا عدم الإمضاء، لا مورد للبحث عن تحققه باى شىء، و اما على المسلك الآخر فلا- ينبغى التوقف فى عدم تحققه بالبناء القلبي من غير ان يظهر لكونه من الإنشائيات، كما لا توقف فى تحققه بالقول فى الجملة و بالفعل الذى يكون مصداقا للرد، انما الكلام فى انه هل يتحقق باللفظ غير الصريح ام لا؟.

و قد اختار الشيخ ره عدم التحقق لأصاله بقاء اللزوم من طرف الأصيل و قابليته من طرف المميز.

أقول: مدرك عدم تأثير الإجازة بعد الرد ان كان هو الإجماع- و حيث انه دليل

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٦، ص: ١٠٥

[...]

لبى لا إطلاق له- فيتعين الاقتصار على المتيقن و هو عدم تأثير الإجازة بعد الرد بالقول الصريح، و اما لو كان المدرك قاعدة السلطنة- فبناء على كونها ناظرة الى الأسباب- كان المتعين البناء على تحققه بكل لفظ دال عليه صريحا كان ام لم يكن كذلك.

[تصرفات المالك قبل الإجازة]

و اما الموضع الثانى: فالكلام فيه يقع فى مقامين:

الأول: فى التصرفات المخرجة عن الملك.

الثانى: فى غير المخرجة.

اما الأول: فعلى النقل لا كلام فى انها توجب فوت محل الإجازة بالنسبة الى المالك، فان المال باق على ملكه، و تصرف المالك فيما له نافذ شرعا، فيسقط العقد عن قابلية التأثير بالنسبة الى المتصرف، و كذلك على الكشف الانقلابى و الحكمى.

و أما على الكشف الحقيقى بنحو الشرط المتأخر، فقد يتوهم ان الإجازة تكشف عن ملكية الغير من حين العقد، فيكون التصرف المخرج واقعا على ملك الغير، و أوضحه المحقق الأصفهانى ره: بان صحة العقدين معا مستحيلة فلا بد من رفع اليد عن احد البيعين، و حيث انه تؤثر الإجازة فى الملكية من حين العقد فلا يعقل اعتبار اتصال الملكية بزمان الإجازة، فلا محالة تكون الملكية الى حال

العقد كافي في تأثير الإجازة، و عليه فالإجازة في المقام صالحه للتأثير و يترتب عليه عدم نفوذ العقد الثاني لوقوعه في ملك الغير، و هذا بخلاف العقد الثاني فانه غير صالح للتأثير، فان تأثيره دورى لتوقفه على بقاء المال على ملك مالكة حال البيع و هو متوقف على عدم صحة العقد المجاز و هو متوقف على عدم كون المال ملكا له، مع انه لا مخرج له عن ملكه الا العقد الثاني فيدور.

و لكن يرد عليه: انه يعتبر في تأثير الإجازة- حتى على الكشف- كون زمام

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ١٠٦

[...]

امر البيع بيد المجيز، و انه إذا لم يجز يكون المال ملكا له. و هذا مع وقوع العقد الثاني مفقود، فانه بعد وقوعه و خروج المال عن ملكه ليس زمام امر المال بيده حتى يجيز، فالتصرفات المخرجة عن الملك أعم من الناقله، و المتلفه توجب تفويت محل الإجازة بالإضافة الى المتصرف مطلقا.

و أما المقام الثاني: فالكلام فيه يقع في موردين:

الأول: في التصرف المخرج للملك عن قابليه وقوع الإجازة من زمان العقد. و بعبارة اخرى: التصرف المنافي لملك المشتري من حين العقد.

الثاني: في التصرف غير المخرج.

اما الأول: فقد مثل له الشيخ ره: باستيلاء الجارية، و اجارة الدابة، و تزويج الأمة. و زاد بعضهم: جعل حق للغير في المال كالرهن.

اما استيلاء الجارية: فالحق انه مانع عن تأثير الإجازة، من غير فرق بين القول بالنقل أو الكشف، اما على الأول: فواضح، فان الانتقال انما يكون في حال كونها ام ولد، و اما على الثاني: فلأنه و ان كان زمان الملكية من حين العقد و قبل الاستيلاء الا ان البيع انما يصير بيعه من حين الإجازة، و ان كان اثره من قبل فيشمله ما دل عدم جواز بيع الأمة المستولده.

و أما اجارة الدابة: فالأقوال فيها ثلاثة:

الأول: ما في المكاسب و هو: صحة الإجازة و بطلان البيع.

الثاني: صحتهما معا و الرجوع الى البدل، بالإضافة الى المنفعة المستوفاه بالإجازة.

الثالث: وقوعهما صحيحاً مع ثبوت الخيار للمشتري.

و الحق في المقام ان يقال: انه بناء على القول بالنقل يتعين اختيار الثالث، اما

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ١٠٧

[...]

صحة الإجازة فلو وقعها من المالك الفعلي.

و أما صحة البيع، فلأن مورده العين و هي لم تخرج عن ملك المجيز، فجازته اجازة صادرة من أهلها واقعه في محلها.

و أما ثبوت الخيار مع بقاء مدة الإجازة و جهل المشتري، فلأنه لم يرد إتلاف على ملكه، و انما انتقل إليه الملك مسلوب المنفعة، و لازم ذلك ثبوت الخيار.

و أما بناء على الكشف الانقلابي، فلا بد من اختيار الثاني، اما صحة البيع و الإجازة فلما تقدم، و اما الرجوع الى البدل فلأنه إذا انقلب العين و صارت ملكا للمشتري بالإجازة انقلبت المنافع ايضاً، و حيث ان المالك أتلفها من حين الإجازة بعقد صحيح لزم الرجوع الى البدل.

و أما على الكشف الحقيقي، فالمتعين صحة البيع و بطلان الإجارة، اما صحة البيع فلأن الإجارة صادرة من أهلها و اما بطلان الإجارة فلكشف الإجارة عن وقوع الإجارة على مال الغير.

فتحصل: ان القول الأول لا دليل عليه.

و أما تزويج الأمة: فعلى الكشف الحقيقي باطل الا إذا أجاز مالكا، لأنه تزويج لأمة الغير المستكشف ذلك من الإجارة، و اما على النقل فالإجارة تكون كبيعها بعد التزويج. و به يظهر حكمها على الكشف الانقلابي.

و أما مسألة الرهن: فعلى القول بالنقل يكون الرهن صحيحا و ليس للمالك اجازة البيع كما هو ظاهر و كذلك على القول بالكشف الانقلابي، و اما على الكشف الحقيقي فيمكن البناء على تأثير الإجارة و انكشاف بطلان الرهن لكونه رهنا لمال الغير. فتأمل.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ١٠٨

[...]

حكم التصرفات غير المنافية لمالك المشتري

و أما المورد الثاني: فالكلام فيه يقع في جهتين:

الأولى: في انه هل يكون فعل مصداقا للرد كى يصح إنشاء الرد به ام لا؟ و قد ذهب المحقق النائيني ره الى الثاني.

و فيه: ان تحريك الرأس بعد سؤال السائل انه هل ترد البيع فعل يكون رداً بالحمل الشائع، و كذلك الكتابة، فهما مصداقان للرد الفعلي.

الثانية: في ان الأفعال غير المنافية لمالك المشتري هل يتحقق بها الرد ام لا؟ و تلك الأفعال على قسمين: الأول: ما يقع حال التفات المالك الى وقوع العقد من الفضولي على ماله. الثاني: ما يقع في حال عدم الالتفات.

اما القسم الأول: فقد ذهب الشيخ الأعظم ره الى تحقق الرد به.

و استدل له بصدق الرد عليه، فيشمله ما دل على ان للمالك الرد، مثل ما ورد في نكاح العبد و الأمة بغير اذن مولاه كموثق زرارة عن الإمام الباقر (عليه السلام) عن مملوك تزوج بغير اذن سيده فقال: ذاك الى سيده ان شاء اجازه و ان شاء فرق بينهما «١». و نحوه غيره. و ما ورد فيمن زوجته امه و هو غائب كخبر محمد بن مسلم عن مولانا الباقر (عليه السلام) عن رجل زوجته امه هو غائب قال (عليه السلام): النكاح جائز ان شاء المتزوج قبل و ان شاء ترك، فان ترك المتزوج تزويجه فالمهر لازم لامه «٢».

(١) الوسائل - باب ٢٤ - من أبواب نكاح العبيد و الإمام حديث ١.

(٢) الوسائل - باب ٧ - من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ١٠٩

[...]

و بأن المانع عن صحة الإجارة بعد الرد القولي موجود في الرد الفعلي، و هو خروج المجيز بعد الرد عن كونه بمنزلة احد طرفي العقد. و بفحوى الإجماع المدعى على حصول فسخ ذى الخيار بالفعل، فان الوجه في تحقق الفسخ هو دلالة على قصد فسخ البيع، فإذا صلح الفسخ الفعلي لرفع اثر العقد الثابت المؤثر فعلا صلح لرفع اثر العقد المترزل من حيث الحدوث القابل للتأثير بطريق اولي.

و في الجميع نظر: اما الأول: فلأن غاية ما تدل عليه هذه الأدلة انما هو عدم صحة العقد مع الترك و التفريق، و لا تدل على حصول

الرد الموجب لحل العقد المانع عن تأثير الإجازة بعده الذى هو محل الكلام. مع انه لو سلم دلالتها على ان له الرد يرد عليه ما ذكره ره بقوله: الا ان يقال ان الإطلاق مسوق ... إلخ. و حاصله: انه لا إطلاق لها من جهة ما يتحقق به الرد. و لعله يختص بالقول. و أما الثانى: فلعدم تسليم خروج المجيز بمجرد الرد عن كونه احد الطرفين بنحو لا تؤثر اجازته فى انتساب العقد إليه و صيرورته طرفا للعقد.

و أما الثالث: فلأنه يمكن ان يكون نظر المجمعين أو بعضهم فى هذا الحكم الى توقف التصرفات المفروضة على الملك لا دلالتها على الفسخ، و هذا و ان كان خلاف التحقيق كما نبه ره عليه الا- ان مجرد احتمال كون نظرهم الى ذلك يمنع عن التمسك به فى الأصل، فضلا عن الفرع. مع: ان الأولوية ممنوعة، إذ الدفع و ان كان أهون من الرفع الا ان الرد فى المقام دفع من حيث عدم الالتزام بالعقد لا من حيث قطع سلطنة المالك، فمن تلك الجهة بما ان فسخ ذى الخيار إرجاع للسلطنة و الرد فى المقام اعدام لها لا مورد للتشبه بالأولوية. هذا كله مضافا الى ان تلك الأفعال المفروضة فى حال الالتفات لا تلازم إنشاء الرد بها بل تلازم من عدم الرد، مثلا التعريض للبيع يمكن

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٦، ص: ١١٠

[...]

ان يكون للتحري عن مشتر يدفع اكثر مما دفعه المشتري الأول، فان حصل دفع إليه و الا أجاز بيع الفضولى، و عليه فلا تكون كاشفة عن إنشاء الرد.

فالحق ان يقال: ان منشأ عدم تأثير الإجازة بعد الرد ان كان هو الإجماع فالمتيقن منه غير الرد الفعلى، بل ادعى الإجماع على اعتبار اللفظ فى الرد، فالإجازة بعده تؤثر و ان كان مدركه دليل السلطنة «١» و قلنا ان له إطلاقا من حيث الأسباب و أحرزنا من الخارج إنشاء الرد بهذه الأفعال، كان الرد المانع عن تأثير الإجازة متحققا بالأفعال المفروضة، و الا فلا.

و أما القسم الثانى: فالظاهر انه لا يتحقق به الرد، لأنه من الإنشائيات المتقومة بالقصد المفقود مع عدم الالتفات. و ما أفتوا به من ان انكار الطلاق رجوع وإنما هو للنص الخاص «٢». مع انه يمكن تطبيقه على القاعدة بان يقال ان الزوجية بعد الطلاق الى انقضاء العدة ثابتة، و التشبه بها رجوع، و انكار الطلاق تشبه بها. و على كل تقدير لا يكون مربوطا بالمقام.

(١) البحار ج ٢- ص ٢٧٢ الطبع الحديث.

(٢) الوسائل باب ١٤ من أبواب اقسام الطلاق.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٦، ص: ١١١

[...]

حكم رجوع المالك الى المشتري لو لم يجز

مسألة: و لو لم يجز المالك، فان كان المال فى يده فهو، و الافتارة: تكون العين باقية، و اخرى: تكون تالفة. فان كانت باقية: ينتزعا ممن وجدها فى يده و له الرجوع الى غيره ممن دخلت تحت يده، و اما حكم منافعتها فقد تقدم فى البيع الفاسد. و ان كانت تالفة: فله الرجوع الى كل من دخل المال تحت يده، و قرار الضمان انما يكون على من تلفت تحت يده، فان رجع الى الفضولى يأتى فيه المباني الخمسة المتقدمة: قيمة يوم الغصب، أو يوم التلف، أو يوم الدفع، أو اعلى القيم من يوم الغصب الى يوم الدفع، أو اعلى القيم

من يوم الغضب الى يوم التلف. و ان رجع الى المشتري لا- يبقى مورد لاحتمال الرجوع إليه بقيمة يوم الغضب أو اعلى القيم منه لو كانت القيمة يوم الغضب أزيد من سائر الأيام لأن العين يوم زيادة قيمتها لم تكن تحت يد المشتري كي يكون ضامنا لتلك القيمة. و بما ذكرناه يظهر حكم الزيادة العينية.

حكم رجوع المشتري الى الغاصب

هذا كله حكم المالك مع المشتري، و اما حكم المشتري مع الفضولي سواء كان باقيا أو تالفا، فالكلام فيه تارة: فى الثمن، و اخرى: فيما يغرمه زائدا على الثمن.

فالكلام فى مسألتين:

الأولى: فى حكم المشتري مع الفضولى فى الثمن، و الكلام فيها فى موردين: الأول: فيما إذا كان جاهلا بكونه فضوليا.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٦، ص: ١١٢

[...]

الثانى: فيما إذا كان عالما به.

اما فى المورد الأول: فتارة: ينكشف عند المشتري كذب البائع و انه فضولى، و اخرى: ينكشف كذب الآخر و يعلم انه مالك، و ثالثة: لا ينكشف شىء منهما.

لا اشكال فى جواز الرجوع فى الصورة الاولى، و عدم جوازه فى الصورة الثانية، و اما فى الصورة الثالثة فان اقام المالك البينة لكونه ملكا له يجوز الرجوع إليه لأنه يصير البيع باطلا بحكم الشارع. و بعبارة اخرى: تكون البينة حجة فى مثبتاتها فيثبت بها كون البيع بيعا لمال الغير و عدم كون البائع مالكا و كونه فضوليا، و يترتب عليه جواز الرجوع. و كذلك لو أقر البائع بذلك.

و أما ان كان أخذ المالك المبيع مستندا الى الحلف المردود من البائع فغاية ما يثبت به أخذ المبيع و لا يثبت به كون البيع واقعا على مال الغير. و بعبارة اخرى: لا يكون الحلف طريقا شرعيا الى كون المال ملكا للمدعى، و عليه فلا وجه لرجوعه الى البائع.

و أما المورد الثانى: فان كان الثمن باقيا استرده- لما تقدم من عدم صيرورة ما دفع الى الفضولى و الغاصب بعنوان العوضيه ملكا له- و على فرض الملكية فغايته كونه هبة و يجوز الرجوع فى الموهب.

و قد ذكر الشيخ ره و جهين آخرين لجواز الاسترداد: أحدهما: انه لو كان التسليط مملكا لزم البناء عليه فى التسليط الواقع عقيب البيع الفاسد، و لا يقولون به.

وفيه: انه يمكن الفرق بين البابين، فان الدفع فى البيع الفاسد انما يكون بعنوان الوفاء بالمعاملة فلا يكون مملكا، و فى المقام ليس كذلك فانه ليس بعنوان الوفاء. فان الوفاء بالمعاملة يقتضى الدفع الى المالك لا إلى الفضولى.

ثانيهما: انه لو كان التسليط مملكا لزم عدم صحة الإجازة من مالك المبيع حتى

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٦، ص: ١١٣

[...]

على النقل كما تقدم، مع انه لم يشك احد فى الصحة.

وفيه: انه يمكن الجواب عنه بما ذكره هو قده من: انه يمكن ان يكون الدفع تمليكا على تقدير عدم الإجازة، و ان كان الثمن تالفا

فالمعروف انه لا يجوز الرجوع، و عن غير واحد: دعوى الإجماع عليه.

و قد استدلت لجواز الرجوع و للضمان بوجوه:

أحدها: ما استند إليه الشيخ ره، و هو: ان إطلاق قولهم ان كل عقد يضمن بصحيحة يضمن بفساده يقتضى الضمان، نظرا الى ان البيع الصحيح يقتضى الضمان، ففساده كذلك.

و فيه: أولا: ان هذه ليست قاعدة مستقلة تعبدية في قبال سائر مقتضيات الضمان، بل مدرکہا عموم على اليد «١»، فلا بد من ملاحظة تلك القاعدة و الشيخ ره حيث منع من دلالة اليد على الضمان في المقام فلا مورد لتأمله، و ميله الى الضمان بل إفتائه به مستندا إليها. و ثانيا: ان هذه القاعدة غاية ما تدل عليه هو الضمان، و اما ان الضامن هو الغاصب البائع أو المالك فلا تدل عليه ان لم تدل على ان الضامن هو المالك لا المجرى للصيغة و العلم بعدم ضمانه في المقام من جهة التخصص أو التخصيص نظرا الى عدم كون العقد عقد المالك في المقام لا يوجب صرف الضمان الى البائع الغاصب.

و ثالثا: ان الفساد لا يصدق على عقد الفضولي، بل هو صحيح فاقد لشرط

(١) المبسوط كتاب الغصب- المستدرک باب- ١- من أبواب كتاب الوديعة حديث ١٢ سنن بيهقي ج ٦ ص ٩٠- كتر العمال ج ٥ ص ٢٥٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ١١٤

[...]

قابل للحوقه.

ثانيا: قاعدة الاقدام، و قد تقدم في مسألة المقبوض بالعقد الفاسد انها و غيرها من القواعد التي عدوها من مقتضيات الضمان لا تكون كذلك، و انحصار موجب الضمان باليد و الإتلاف، و هما في المقام يقتضيان الضمان.

و قد أورد الشيخ على الاستدلال باليد في المقام: بأنها و ان كانت تقتضى الضمان الا ان فحوى ما دل «١» على عدم ضمان من استأمنه المالك و دفعه إليه لحفظه- كما في الوديعة- أو الانتفاع به- كما في العارية- أو استيفاء المنفعة منه- كما في العين المستأجرة عدمه إذ الدفع على هذا الوجه إذا لم يوجب الضمان فالتسليط على التصرف فيه و إتلافه مما لا يوجب ذلك بطريق اولي.

ثم أورد على نفسه: بان التسليط انما يكون في مقابل العوض، فأجاب عنه: بانه سلطه بإزاء مال غيره، فلم يضمنه في الحقيقة شيئا من كيسه.

ثم أورد على نفسه بما حاصله: انه انما سلطه بازاء مال الغير بعد البناء و لو عدوانا على كونه ملكا له، و عليه بنينا تحقق مفهوم المعاوضة، فهو يسلطه على وجه يضمنه بماله، الا- ان كلا- منهما لما قطع النظر عن حكم الشارع، بل بنى المشتري على كون المثلث ملكا للبائع، فالتسليط انما يكون في مقابل ماله حقيقة، الا ان كون المثلث مالا له ادعائي.

و أجاب عنه: بان المعاملة و التضمنين ليست ابتداءً بين الشخصين، فتكون حقيقة المعاملة تضمين كل منهما للآخر بماله الواقعي، و يكون تعلقها بالمالين اعتبارا

(١) الوسائل- باب ٤- من أبواب احكام الوديعة- و باب ١- من أبواب احكام العارية و باب ٣٢ من أبواب احكام الإجارة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ١١٥

[...]

ثانويا، بل تكون المعاملة ابتداء بين المالين، فيجعل احد المالين بإزاء الآخر و ضمانه به، و لازم ذلك ضمان المالك الواقعي، و الغاصب انما طبق عنوان المالك الواقعي على نفسه ادعاء، و لذلك رأى نفسه هو الضامن في المعاملة، و حيث انه ليس بمالك فلا يكون ضامنا.

يرد عليه قده امور:

الأول: ان لازم ما ذكره ره- من كون التسليط مجانيا- هو جواز تصرفه تكليفا، و قد صرح قده قبل ذلك بأسطر بعدم جوازه حيث قال: و هي جوز للبائع التصرف فيه؟ وجهان بل قولان: أقواهما العدم، لأنه أكل للمال بالباطل.

الثاني: ان ما ذكره لو تم فإنما هو في صورة التلف، و لا يتم في صورة الإتلاف، إذا الحكم الثابت في الأصل انما هو في صورة التلف لا الإتلاف.

الثالث: ان ما افاده يتم في التضمين المعاملي، و اما في الضمان الثابت باليد المختص بما إذا كان وضع اليد على المال لا بإذن من المالك في التصرف فيه مجانا و بلا عوض، فلا يتم، فان من تحت يده المال هو الغاصب، و التسليط الخارجي لا يكون مجانيا بل انما يكون جريا على المعاوضة الواقعة بينهما، فما يدفع الى الغاصب انما يدفع إليه بعنوان كونه مال المدفوع إليه لا بعنوان كونه مال الدافع كما هو كذلك في موارد الاستئمان، فالفرق بين المقامين واضح.

لا- يقال: ان التسليط الخارجي بما انه من الأفعال الخارجية المتعلقة بالموضوعات الخاصة ليس قابلا للتقييد بالعنوان المذكور، فمن ضرب شخصا باعتقاد انه عدو له فانكشف كونه صديقه وقع الضرب على الصديق لا العدو، ففي المقام التسليط و ان كان بعنوان انه مال المدفوع إليه الا انه حيث يكون في الواقع للدافع فهو تسليط لمال الدافع.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ١١٦

[...]

فانه يقال: ان المؤثر في رفع الضمان ليس هو التسليط الخارجي بما هو كذلك. بل بما انه مبرز للإذن في التصرف فيه و إتلافه الذي هو من المعاني الإيقاعية المتعلقة بالصور الذهنية، و تلك المعاني قابلة للتقييد.

فان قلت: انه لا يمكن الالتزام بضمان الغاصب بعد فرض كون الضمان المعاملي مع المالك إذ لازمه جعل ضمانين لمال واحد. قلت: انه لا محذور فيه بعد فرض كونهما طوليين.

فالمتحصل من مجموع ما ذكرناه: إنه لا مخصص لقاعدة اليد و الإتلاف، فالأظهر هو الضمان- كما اختاره بعض الأساطين و مال إليه جمع من المحققين- و حرمة التصرف فيه، و ان حكم ذلك حكم المقبوض بالبيع الفاسد. ثم ان هذا كله في صورة الرد، و اما في صورة اجازة العقد فلا كلام مع عدم قبض الثمن. و اما في صورة القبض: فقد يكون الثمن كليا، و قد يكون شخصيا، و على التقديرين تارة: يكون المقبوض باقيا، و اخرى: يكون تالفا. فان كان الثمن كليا و كان المقبوض باقيا، فان لم يجز الإقباض أو اجازة و بنينا على عدم قابليته للإجازة ليس للمالك- اي مالك المبيع- الا الرجوع الى المشتري، لأن المقبوض لا مساس له به، و ان أجاز الإقباض و بنينا على تأثير الإجازة فيه فله الرجوع الى البائع دون المشتري، لأن ذمة المشتري برئت من الضمان، و ماله دخل تحت يد البائع فيراجعه، و لا فرق في هذه الصورة بين القول بالنقل أو الكشف.

و ان كان الثمن كليا و كان المقبوض تالفا، فان لم يجز الإقباض أو اجازة و بنينا على عدم تأثيرها فيه فله الرجوع الى المشتري خاصة كما تقدم، من غير فرق بين القول بالنقل أو الكشف، و ان أجاز الإقباض و بنينا على تأثيرها فيه فعلى القول بان

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ١١٧

]...[

اجازة الإقباض كاشفة عن كون الإقباض من الأول كان إقباض للمالك، كما ان اجازة العقد كاشفة، للمالك الرجوع الى البائع في صورة الإتلاف دون التلف، إذ ليس على الأمين شيء الامع فرض الإتلاف. و على القول بان اجازته ناقله- اما للبناء على النقل مطلقا أو في خصوص، اجازة الإقباض و شبهها- لا أثر لهذه الإجازة لعدم بقاء المقبوض حتى تصح اجازته، فلا بدو ان يرجع الى المشتري خاصة. و ان كان الثمن شخصيا و باقيا و اجاز الإقباض و بنينا على تأثيرها، له الرجوع الى البائع خاصة- من غير فرق بين القول بالنقل أو الكشف- و ان لم يجز الإقباض أو اجازته و بنينا على عدم تأثيرها، فله الرجوع الى كل منهما- اي البائع و المشتري على المسلكين- اما رجوعه الى البائع فلكون ماله تحت يده، و اما رجوعه الى المشتري فللزوم التسليم عليه. و ان كان الثمن شخصيا و تالفا، فبناء على النقل مطلقا أو في خصوص اجازة الإقباض لا يبقى مورد لإجازة الإقباض فينفسخ العقد، لأن كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال صاحبه. فتأمل. و أما بناءً على القول بالكشف حتى في الإجازة و أجاز الإقباض، فليس للمالك الرجوع الى البائع و لا إلى المشتري. اما عدم الرجوع الى الأول فلأنه أمين، و اما عدم رجوعه الى الثاني فلتسلمه الثمن. نعم في فرض الإتلاف يرجع الى البائع. فتحصل: انه في بعض الفروض يرجع الى اي منهما شاء، و في بعضها لا- يرجع إليهما، و في بعضها يرجع الى المشتري فقط، و في بعضها الى البائع، و في بعضها يبطل العقد.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ١١٨

]...[

الغرامة التي غرمها المشتري

المسألة الثانية: فيما يغرمه المشتري للمالك غير الثمن اما في مقابل العين أو في مقابل ما استوفاه المشتري كسكنى الدار، أو ما يصرف في إصلاح ملكه، أو لدفع النوائب عنه. و عليه فهو على اقسام: الأول: ما يكون في مقابل العين، كزيادة القيمة على الثمن الذي اشترى به إذا رجع بها المالك على المشتري، كما لو اشترى المبيع بعشرة و اخذ منه المالك عشرين بعد تلف العين في يده. الثاني: قيمة المنافع المستوفاة. الثالث: ما يغرمه. في مقابل المنافع غير المستوفاة. الرابع: ما يغرمه من جهة حفر أو نفقة أو قيمة ولد و نحو ذلك. ثم ان محل الكلام في المقام ليس الا رجوع المشتري الى البائع بعد رجوع المالك إليه، و اما رجوع المالك الى المشتري فهو مفروغ عنه في هذا البحث، كما ان محل الكلام صورة الرد دون الإجازة. و الكلام تارة يقع في صورة العلم بالفضولية، و اخرى: في صورة الجهل بها. اما في الأولى: فالظاهر انه: لا- خلاف بينهم في عدم رجوع المشتري إلى البائع لعدم الدليل عليه، و قد يقال: انه يستثنى من ذلك موردان: الأول: ما إذا ادعى البائع الأذن من المالك. الثاني: ما إذا التزم بالخروج عن عهده الغرامات إذا لم يجز المالك.

أقول: أما في المورد الأول: فمجرد دعوى الاذن لا يوجب الاستناد إليه كى
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ١١٩
]...[

تصح دعوى الغرور.

و أما في المورد الثاني: فان كان الالتزام على الوجه الشرعى فهو الموجب للرجوع، و الا فلا موجب له.
و أما في الصورة الثانية: فقبل بيان حكم الأقسام لأبد من بيان القواعد التى استندوا إليها فى الحكم فى المقام:
منها قاعدة نفي الضرر «١»: حيث ان الحكم بعدم رجوع المشتري الى البائع ضرر عليه، فتنفيه القاعدة.
و فيه: أولاً: ما حقق فى محله من ان قاعدة نفي الضرر نافية للأحكام و لا تصلح لإثبات الحكم فلا يمكن اثبات الضمان بها.
و ثانياً: ان الحكم بضمان البائع ضرر عليه، فيتعارض الضرران، فالأظهر انه لا مورد لها فى المقام.
و منها قاعدة التسبب: اى قوة السبب على المباشر و استدلوا لها: بالإجماع المحكى عن الإيضاح على تقديم السبب على المباشر إذا
كان اقوى و بقاعدة الإلتلاف «٢».
و فيه: ان المتقين من معقد الإجماع و ما يستفاد من القاعدة انما هو فيما إذا لم يتوسط بين فعل الفاعل و الأثر المترتب عليه فعل فاعل
مختار.

توضيح ذلك: ان السبب على اقسام الثلاثة:

الأول: ما إذا كان الفعل مستندا الى السبب دون المباشر، و يكون المباشر غير

(١) الوسائل - باب ١٧ - من أبواب الخيار حديث ٤ و ٥.

(٢) قاعدة مستفادة من مضامين الأخبار.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ١٢٠

]...[

مختار، و لم يصدر عنه الفعل باختياره. و فى هذا القسم يتم ما ذكر، و الدليلان يدلان على الضمان على السبب.
و عد المحقق النائنى ره من هذا القسم حكم الحاكم بشهادة شهود الزور و فعل المكروه بإكراه الجائر، نظراً الى ان الفعل لا يستند الى
المباشر شرعاً لكون واجبا عليه.
و فيه: ان الوجوب الشرعى لا يوجب رفع الضمان، أ لا ترى انه لو اضطر الى أكل مال الغير و وجب عليه ذلك حفظاً للنفس لا يحكم
عليه بعدم الضمان، بل هو ضامن، ففى مسألة المكروه للمالك الرجوع الى المكروه بالفتح. نعم فى مسألة حكم الحاكم ليس له الرجوع
إليه للنصوص الخاصة.

الثانى: ما إذا كان السبب محدثاً للداعى للمباشر من دون ان يستند الفعل الى السبب، كمن علم غيره طريق سرقة الأموال، و فى هذا
القسم لا وجه للضمان على السبب، و الوجهان لا يدلان عليه.

الثالث: ما إذا كان الفعل مستندا الى المباشر، و الضمان المترتب عليه مستندا الى السبب، كمن قدم الى غيره طعاماً ليأكله مجاناً فتبين
عدم كون الطعام له. و فى هذا القسم و ان كان المتجه الضمان، و لكن لا لما تقدم من الإجماع و قاعدة الإلتلاف، فانه بعد فرض
استناد الفعل الى المباشر لا يكون السبب متلفاً و لا يكون الإجماع عليه تعدياً، بل لقواعد أخر، فاتضح ان قاعدة التسبب من حيث هى

لا موضوعية لها.

و منها قاعدة الغرور: و استندوا فيها الى امور:

أحدها: الإجماع.

ثانيها: قاعدة نفى الضرر «١» نسب ذلك الى الرياض.

(١) الوسائل - باب ١٧ - من أبواب الخيار.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ١٢١

[...]

ثالثها: قاعدة الإلتلاف من باب قوة السبب على المباشر.

رابعها: قاعدة الإلتلاف، بالإضافة الى الخسارة الواردة على المغرور.

و شىء من هذه الوجوه لا يتم، اما الثلاثة الأولى: فلما تقدم، و اما الأخير: فلأن خسارة المالك مستندة الى حكم الشارع بالضمان من

جهة الإلتلاف الاختياري للمشتري غير المستند الى البائع كما تقدم.

فالصحيح ان يستدل لها بوجهين آخرين:

أحدهما: النبوى المعروف: المغرور يرجع على من غره «١» المعمول به بين الفريقين.

ثانيهما: استنباطها من النصوص الخاصة الواردة فى الموارد الجزئية، مع اشتغال بعضها على التعليل: كخبر رفاعه قضى امير المؤمنين

(عليه السلام): فى امرأة زوّجها وليها و هى برصاء: ان لها المهر بما استحل من فرجها، و ان المهر على الذى زوّجها، و انما صار المهر

عليه لأنه دلّسها «٢».

قمى، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)؛ ج ١٦،

ص: ١٢١

و فى خبر إسماعيل بن جابر فى الرجل أعجبتة امرأة فأتى أباه فزوجه غيرها فولدت منه ثم علم انها غير ابنته و انها امه، قال (عليه

السلام): ترد الوليدة على موالها، و الولد للرجل، و على الذى زوّجه قيمة ثم الولد يعطيه موالى الوليدة كما غر الرجل و خدعه «٣».

و نحوهما غيرهما.

و هى و ان وردت فى النكاح، الا انه لما فيها من عموم العلة تتعدى عن النكاح

(١) رواه المحقق النائيني فى حاشية الإرشاد.

(٢) الوسائل - باب ٢ - من أبواب العيوب و التدليس من كتاب النكاح حديث ٢.

(٣) الوسائل - باب ٧ - من أبواب العيوب و التدليس من كتاب النكاح حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ١٢٢

[...]

الى غيره، فالحق ثبوت هذه القاعدة.

نعم تختص بناءً على ذلك بما إذا كان الغار عالماً، واما إذا كان جاهلاً فلا تكون هذه القاعدة ثابتة، وذلك لأن الغرور ليس بمعنى الجهل، لأنه بهذا المعنى لازم لا يكون له اسم الفاعل، والمفعول بل هو بمعنى الخدعة والتدليس، ولا إشكال في ان البائع أو غيره الموجب للخسارة إذا كان جاهلاً لا يكون مدلساً ولا يكون فعله خدعة، فلا يشمل النبوى ولا النصوص الخاصة.

و بما ذكرناه ظهر عدم تمامية ما افاده السيد الفقيه بقوله: ولا فرق على الظاهر بين كون الغار عالماً أو جاهلاً، وما يحتمل أو يقال من عدم صدق الغرور مع الجهل كما ترى.

ثم انه ربما يستدل لهذه القاعدة: بالنصوص «١» الواردة في شاهد الزور الدالة على انه يرجع إليه إذا رجع من شهادته، ولكنه فاسد، وذلك لوجهين:

الأول: انها تدل على الرجوع ابتداءً الى شاهد الزور، لا انه يرجع الى الحاكم وهو الى الشاهد، فلا ربط لها بهذه القاعدة.

الثاني: ان في ذلك الباب خصوصية، وهي ان المباشر - وهو الحاكم - يجب عليه الحكم على طبق الشهادة، ومع احتمال دخلها لا سبيل الى دعوى التعدى وإلغاء الخصوصية.

إذا عرفت هذا فاعلم: ان المعروف بين الأصحاب رجوع المشتري الى البائع فى الغرامة التى لم يحصل له فى مقابلها نفع، وعن غير واحد دعوى الإجماع عليه.

واستدل له: بالإجماع، وبقاعدة نفى الضرر، وقد مر ما فيهما.

(١) الوسائل - باب ١١ - من كتاب الشهادات.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٦، ص: ١٢٣

[...]

فالصحيح ان يستدل له: بقاعدة الغرور، وبصحيح جميل عن الإمام الصادق (عليه السلام) فى الرجل يشتري الجارية من السوق فيولدها ثم يجيء مستحق الجارية، قال (عليه السلام): يأخذ الجارية المستحق ويدفع إليه المبتاع قيمة الولد ويرجع على من باعه بثمان الجارية وقيمة الولد التى أخذت منه «١».

إذ حرية الولد اما ان تعد نفعاً عائداً الى الأب أولاً، وعلى التقديرين يثبت المطلوب، اما على الأول: فبالفحوى، إذ لو ضمن الغار فى صورة عود النفع الى المغرور فبالأولى فى صورة عدمه، واما على الثانى فواضح.

وعن صاحب الحدائق: عدم الرجوع إليه، واستدل له، بخبر زرارة «٢» و زريق «٣» الساكتين عن حكم رجوع المشتري الى البائع، مع كونهما فى مقام البيان، فان ذلك آية عدم الرجوع.

وفيه: أولاً: ان خبر زرارة ساكت عن الرجوع فى ما غيره فى مقابل المنافع المستوفاة، فلا مساس له بمسألتنا، و ذيل خبر زريق متضمن لرجوع المشتري فى الغرامة التى غيرهما فى إصلاح المعيشة من قيمة عرس أو بناء أو نفقة فى مصلحة المعيشة و دفع النوائب عنها الى المالك، فهو يدل على خلاف المقصود.

و ثانياً: ان السكوت فى مقام البيان يكون دليلاً - لا - مطلقاً، وفى المقام الخبران فى مقام بيان حكم المشتري مع المالك لا فى مقام البيان من جميع الجهات حتى من جهة رجوع المشتري الى البائع.

(١) الوسائل - باب ٨٨ - من أبواب نكاح العبيد و الإماء حديث ٥.

(٢) الوسائل - باب ٨٨ - من أبواب نكاح العبيد و الإماء حديث ٢.

(٣) الوسائل - باب ٣ من أبواب يكتسب به حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ١٢٤

[...]

و ثالثا: ان السكوت في مقام البيان غايته الظهور في عدم الرجوع، و هو لا يصلح لأن يقاوم صحيح جميل الصريح في الرجوع.
و رابعا: انه لو سلم التعارض يتعين تقديم الصحيح لوجه لا تخفى.
و أما الغرامة التي غرمها في مقابل المنافع الواصلة إليه، ففيها قولان، قد استدل الشيخ ره و غيره للرجوع بوجوه:
منها: قاعدة لا ضرر.

و فيه: - مضافا الى ما تقدم- ان الغرامة المقابلة للنفع الواصلة إليه لا- تكون ضررا. و بعبارة اخرى: ان الضرر هو النقص المالي أو البدني أو العرضي، و النقص المالي الذي يقوم مقامه ما يسد مسده ليس بنقص مالي عند العرف. ففي المقام بما ان الغرامة انما تكون في مقابل ما وصل إليه من النفع لا تعد ضررا.
و منها: قاعدة التسيب، و قد مر عدم كونها قاعدة مستقلة الا إذا كان السبب بحيث يستند التلف إليه عرفا، و المتجه في مثل ذلك عدم الرجوع الى المباشر أصلا.

و منها: النصوص الواردة في شاهد الزور، و قد مر انها اجنبية عن المقام.

فالأولى: ان يستدل له: بقاعدة الغرور، فان الميزان فيها هو التعزير سواء استوفى المغرور نفعاً كأكله الطعام أو لم يستوف أصلا، و بصحيح جميل المتقدم بناءً على ان مورده الغرامة التي تكون بإزاء المنفعة كما تقدم، ام لأن الحرية نفع عائد الى الأب، أو لأن الولد نفسه منفعة له و ان لم تكن منفعة مالية، ثم ان قاعدة الغرور و ان اختصت بصورة علم البائع، الا ان مقتضى إطلاق الصحيح عدم الفرق بين صورة العلم و الجهل.

و بما ذكرناه ظهر حكم ما يغرمه في مقابل المنافع غير المستوفاه.

و أما الغرامة التي يغرمها في مقابل العين، فبالنسبة الى المقدار الذي جعل ثمنا

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ١٢٥

[...]

إذا لم يكن دفع الثمن الى الفضولي لا يرجع الى البائع، لأن هذه الغرامة لم تنشأ من تغيير البائع، لأنه لو فرض صدق البائع في دعواه لكانت هذه الغرامة ثابتة.

و ما ذكره السيد الفقيه قده في وجه الرجوع بقوله: انه لم يقدم على هذه الغرامة و انما اقدم على دفع الثمن، و المفروض عدم إمضاء الشارع له. يرد عليه: ان الرد الى المالك أو البائع لا يوجب الفرق في عدم صدق الغرور بعد التزامه بكون هذا المقدار من المال يكون عوضا عن المال التالف.

و أما في المقدار الزائد- كما لو باع ما يسوى عشرين بعشرة فتلف فأخذ منه المالك عشرين- فقد ذهب الشيخ الأعظم ره- تبعاً لغيره من الأساطين- الى انه يرجع الى البائع في المقدار الزائد، لقاعدة الغرور.

و أورد عليه: بان الأقدام و الغرور لا- يجتمعان، و لذا لا يرجع على البائع بالمسمى، و عليه فإذا بنينا على ان مقتضى اقدم المشتري ضمانه بتمام القيمة الواقعية للمالك- كما هو المدرك للضمان في كل عقد فاسد يضمن بصحيحه- لا وجه للرجوع الى البائع حيث لا تغير، و ان قيل انه لا- يكون مقدما على الضمان بتمام القيمة لما كان وجه لضمانها للمالك. و بعبارة اخرى: ان كان مقدما على

الضمان بالقيمة الواقعية لا مورد لقاعدة الغرور، و الا فلا وجه لأصل الضمان.

و أجاب عنه الشيخ ره بجوابين:

الأول: ان الإقدام انما يكون على المسمى و لا إقدام على غيره، فبالنسبة الى ما لا إقدام عليه تكون قاعدة الغرور جارية بلا مانع، و لكن الإقدام على المسمى سبب شرعا لضمان تمام القيمة، فضمن التمام ليس مقدما عليه لينافى الغرور، بل اثر الإقدام على المسمى ضمان تمام القيمة. و تبعه في هذا الجواب غيره من الأساطين.

وفيه: انه إذا كان مدرك الضمان هو الإقدام - كما هو مبنى الإشكال - لا وجه

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ١٢٦

[...]

للقول بالضمان بالنسبة الى تمام القيمة مع كون الإقدام على المسمى الا إذا ورد دليل على ان الإقدام على شيء سبب لضمان شيء آخر، و المفروض عدمه، فعلى هذا المبنى لا مدفع لهذا الإيراد.

الثاني: و هو الحق، و هو منع المبنى، لأن مدرك الضمان في المقام و غيره من المقبوض بالعقد الفاسد انما هي اليد، و هي تقتضى الضمان بتمام القيمة. و الغرور يوجب رجوع المغرور الى الغار في المقدار الذي غرر فيه، فبالنسبة الى المقدار الزائد و ان كان مقتضى اليد هو الضمان للمالك الا ان مقتضى قاعدة الغرر هو الرجوع فيها الى البائع.

ثم انه مما ذكرناه ظهر انه انما يرجع إليه في صورة علم البائع، و اما في صورة جهله فلا يرجع إليه لعدم صدق الغرور.

هذا إذا كانت الزيادة موجودة وقت العقد، و لو تجددت بعده ففي المكاسب: الحكم بالرجوع فيه اولى.

الظاهر وجه الأولوية ان هناك كان يحتمل ان الإقدام على الضمان بالمسمى اقدم على الضمان بالقيمة الواقعية، و هذا غير محتمل في المقام، لأن ما يتجدد له من القيمة لا يحتمل كونه مقدما على ضمانه.

و أما ما يغرمه بإزاء أوصافه، فقد فصل الشيخ ره بين وصف الصحة و غيره من الأوصاف، و التزم بعدم الرجوع في وصف الصحة - نظرا الى مقابله بجزء من الثمن - و الرجوع في غيره من الأوصاف، كما لو كان عبد كاتباً فنسى الكتابة عند المشتري فرجع المالك عليه بالتفاوت لأنه لم يقدم على ضمان ذلك.

و تمام الكلام بالبحث في مقامين:

الأول: في الفرق بين وصف الصحة و غيره من الأوصاف.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ١٢٧

[...]

الثاني: من انه هل يرجع الى البائع فيما يغرمه بإزاء الأوصاف، ام لا؟.

اما المقام الأول: فالأظهر عدم الفرق بينهما، و ان شيئاً منها لا يقسط عليه الثمن، و ان كان يصير موجبا لزيادة قيمة الموصوف. و لا فرق في ذلك بين وصف الصحة و غيره.

و الشاهد عليه ثبوت الخيار في تخلف الوصف، و ثبوت الأرش في خيار العيب، لا يدل على مقابله بالثمن، و الا لزم ان يرد البائع جزء من الثمن.

و أما المقام الثاني: فالأظهر - خلافاً للسيد الفقيه ره و غيره - عدم الرجوع لعدم تغيير البائع اياه و قد اقدم المشتري على ان الخسارة المتوجهة إليه من ناحية الوصف تكون عليه، و هذا يمنع عن صدق الغرور. نعم الأوصاف التي توجد فيما بعد و تلتف - حيث انه لم

يقدم على ضمانها- له الرجوع فيها إليه.

قال الشيخ قده: ثم ان ما ذكرنا كله انما هو إذا كان البيع المذكور صحيحاً من غير جهة كون البائع غير مالك، اما لو ان فاسداً من جهة اخرى فلا- رجوع على البائع، لأن الغرامة لأن الغرامة لم تجيء من تغير البائع في دعوى الملكية، و انما جاءت من جهة فساد البيع. انتهى.

وقد استدلل المحقق النائيني ره باختصاص قاعدة الغرور بالعقد الذي يكون قابلاً للصحة بإجازة المالك، بان العقد الفاسد من جهة اخرى الضمان الحاصل فيه لا يكون مستنداً الى التغير، فان الفساد من جهة اخرى هو اسبق العلل، فلا يكون البائع غير مالك هو منشأ الفساد، و لا المجموع بالتشريك، لأن العقد الفاسد من جهة كون البائع غير مالك بمنزلة وجود المانع، و الفساد من جهة اخرى بمنزلة فقد المقتضى، فلا محالة يستند الفساد الى عدم المقتضى لا الى وجود المانع.

وفيه: ان سبب الضمان- بعد عدم العقد الصحيح- هي اليد، سواء أ كان عدم

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ١٢٨

[...]

الصحة لاختلال شرط من شروط العقد، أو كان لاختلال سائر الشروط. و التغير سبب للرجوع لا للضمان، فلا يكون التغير و سبب الضمان مقتضاهما متحداً حتى يشتركا في التأثير أو يكون التأثير للأسبق منهما.

فالأولى: ان يستدل له فيما إذا كان المشتري عالماً بالفساد من ناحية اخرى: بان التغير المساوق للتدليس و التخليع متقوم صدقه بجهل المغرور بالضمان، فمع علمه بذلك و انه يكون ضامناً على كل حال كان البائع مالكا ام لا، لا يصدق هذا العنوان، فلا وجه للرجوع.

تعاقب الأيدي

مسألة: إذا باع الغاصب ما غصبه، ثم باعه المشتري بشخص ثالث و تلف المال في يد المشتري الثاني، لا خلاف في انه للمالك مع رد البيع الأول الرجوع الى كل من الغاصب و المشتري، مع ان الشيء الواحد ليس له الا بدل واحد فكيف يحكم بضمان كل من الثلاثة. و تنقيح القول في المسألة انما هو بالبحث في مقامين.

الأول: حكم المالك بالإضافة الى كل واحد منهم.

الثاني: حكم كل واحد منهم بالإضافة الى الآخر.

اما المقام الأول: فقد أورد على ضمان كل من دخل المال تحت يده بما حاصله: انه ان اعتبر شيء واحد في الذمم يلزم استقرار الواحد في محال متعددة، و ان التزم بتعدد ما في الذمم يلزم كان يكون لشيء واحد ابدال متعددة، مع ان الشيء الواحد ليس له الا بدل واحد.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ١٢٩

[...]

و الحق في الجواب: عن هذا الشبهة ان يقال: ان الكلام تارة في الحكم الوضعي، و اخرى في الحكم التكليفي.

اما من حيث الحكم الوضعي: فان قلنا بان معنى ضمان العين كونها في عهدة الضامن- كما قويناه- لا محذور في تعدد الضامن، فان الشيء الواحد في المحال المتعددة اعتباراً ككونه في الأذهان المتعددة بتعدد صورته لا محذور فيه، و العهدة ليست الا محلاً اعتبارياً، و

حيث انه واحد فلا محالة يسقط عن جميع الذمم بأداء واحد منهم.

و ان قلنا: بان ضمان العين انما هو ثبوت بدلها في الذمة، فان قلنا بان في ذمة كل واحد حصه من الطبيعي غير ما في ذمة الآخر، لزم ثبوت ابدال عديده لشيء واحد، و اما ان قلنا بان الطبيعي بنفسه في ذمة كل واحد من دون ان يصير حصه، أو قلنا بان حصه منه في ذمة كل واحد من جهة انه وجود اعتباري لا محذور في الالتزام بشيء من ذلك، فلا يلزم هذا المحذور ايضا.

و أما من حيث الحكم التكليفي: فالكلام فيه هو الكلام في الوجوب الكفائي لأنه احد مصاديق ذلك، و قد حققنا في الأصول إمكانه، فلا محذور أصلا.

و أما ما افاده الشيخ ره في الجواب عن هذه الشبهة بما حاصله: ان الذمم المتعدده تشتغل بواحد على البدل نظير الواجب الكفائي في العبادات. فيرد عليه: انه في الواجب الكفائي لا يكون الوجوب متوجها الى احد الأفراد على البدل، فان ذلك غير معقول، بل الوجه المعقول هناك توجه التكليف الى الجميع، لكن مشروطا بعدم إتيان الآخرين، و هذا لا يمكن الالتزام به في المقام، فانه اما ان يلتزم بتقييد اشتغال كل ذمة بعدم اشتغال الأخرى، أو يلتزم بتقييد اشتغالها بعدم المطالبة من الآخر، أو يلتزم بتقييده بعدم أداء الآخر. و لازم الأول انتفاء الاشتغال رأسا لو كان الشرط عدم الآخر مقارنا له، و ثبوت الاشتغالين معا لو كان الشرط عدم الآخر بالعدم السابق، فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ١٣٠

[...]

و هما كما ترى. و لازم الثاني ثبوت الاشتغالين و بدلين عند عدم مطالبتهما. و لازم الثالث استحقاق المالك لأبدال متعددة لو ادى الجميع ما في ذمهم كما يحصل الامتثال بفعل الجميع لو اتفق الجميع على الامتثال في الواجب الكفائي، مع ان المالك لا يستحق في شيء من الحالات الا بدلا واحدا.

و أما الالتزام بان الخطاب بالنسبة الى غير من بيده التلف تكليفي لا وضعي كما عن بعض الأعاظم، فيرد عليه: انه لا وجه له بعد كون نسبة على اليد إليهما على حد سواء.

المقام الثاني: في حكم كل واحد منهم بالإضافة الى الآخر.

و محصل الإشكال في المقام: ان الأصحاب حكموا في صورة توارد الأيدي: انه لو تلفت العين يكون قرار الضمان على من تلفت العين في يده، و لم يرجع المالك الى السابق يرجع هو الى اللاحق، و لا يرجع اللاحق الى السابق الا إذا كان هناك غرور، فان المغرور يرجع الى من غره، مع اشتراكهما في سبب الضمان و وحدة نسبة على اليد إليهما.

و أجابوا عن ذلك بأجوبة:

الأول: ما افاده الشيخ ره، و حاصله: ان السابق بمجرد وضع يده يصير ضامنا، بحيث يكون بدل العين على تقدير التلف على ذى اليد، فتصير العين بذلك مضمونة بالقوة و منحיתה بهذه الحيثية، فيد اللاحق واردة على عين لها بدل، فضمامها ضمان عين لها بدل، و مرجع ذلك الى ضمان العين و بدلها على سبيل البدل، إذ لو كان الضمان لخصوص العين خرج البدل عن كونه بدلا.

و بهذا التقريب تندفع جملة من الإشكالات التي أوردتها بعض المحشين، منها: انه ما الوجه في ضمان البدل و لم يدل دليل عليه، إذ قد عرفت ان ضمانه مقتضى البدلية.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ١٣١

[...]

و منها: ان لازمه جواز رجوع السابق الى اللاحق قبل دفع البدل، إذ البدل طولى لا عرضي.

و لكن ترد عليه امور:

الأول: ان الضمان عبارة عن كون العين في العهدة حتى بعد التلف - كما تقدم تحقيقه - فلا يكون لها بدل.

الثاني: ان الانتقال الى البدل على القول به ليس قبل التلف، بل من حينه، و في ذلك الحين تشتغل جميع الذمم بالبدل في عرض واحد بلا سبق و لحوق.

الثالث: ان لازم ما ذكره انه لو دفع العين من اللاحق الى السابق بعد اخذه منه و تلفت عنده له الرجوع الى اللاحق، إذ اللاحق اشتغلت ذمته بماله بدل، و بعد عود المال الى السابق لا يصير ضامنا لشيء لضمانه قبله.

الثاني: ما عن صاحب الجواهر ره، و هو: ان من تلفت العين تحت يده ذمته مشغولة للمالك بالبدل و ان جاز له الزام غيره باعتبار الغصب بأداء ما اشتغلت ذمته به، فيملك حينئذ من ادى بأدائه ما للمالك في ذمته بالمعاوضة القهرية الشرعية.

و فيه: ان هذا يبتنى على ما اختاره من عدم معقولية اشتغال ذمتين بمال واحد، و قد عرفت ضعف المبنى.

الثالث: ما عن السيد الفقيه ره، و هو ان العين التالفه تكون باقية على ملك مالكةا، و لذا يصح الصلح عليها و احتسابها خمسا أو زكاه، و ما يدفعه السابق الى المالك يكون عوضا عنها، و مقتضى العوضيه خروج العين التالفه عن ملك مالكةا صيرورتها ملكا للدافع، فيكون هو مثل المالك في جواز الرجوع الى اللاحقين.

ثم أورد على نفسه: بان لازم ذلك جواز رجوع اللاحق الى السابق ايضا، لأن المفروض انه قام مقام المالك.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ١٣٢

[...]

و أجاب عنه: بان الوجه في عدم جواز رجوعه إليه انه السبب في ضمان السابق، بمعنى استقرار العوض في ذمته.

و فيه: ما تقدم من ان السببية بهذا المعنى ليست احد موجبات الضمان، و عليه فلا فرق بين السابق و اللاحق، مع ان ما يدفعه الدافع الى المالك انما يكون غرامة و بدلا عن ماله، من جهة ان ماله العين تلفت، فمقتضى التغيريم ان يحفظ ماليته بدفع مال، و لا يكون بدل ملك عن ملك.

و بعبارة اخرى: لا يكون بدلا عن العين في الملكية كي يتوقف على تبديل اضافة الملكية من الطرفين.

الرابع ما استند إليه جماعة منهم المحقق الخراساني ره و على اختلاف بينهم في التعبير، و حاصله: انه في باب التغيريمات المتبع هو الطريقة العرفية الممضاة شرعا، و من المعلوم لمن راجع العرف و العقلاء انهم يفرقون بين دخول العين في العهدة ابتداءً و دخولها في العهدة بعد ما كانت داخله في عهدة اخرى، و يرون انه على الأول أداء بدل العين و على الثاني أداء بدل العين للمالك، و بدل ما يؤديه السابق له على البدل.

فمقتضى الأول الخروج عن عهدة العين، و مقتضى الثاني الخروج عن عهدة العين، و عن عهدة عهدتها.

الظاهر هذا احسن ما يمكن ان يقال في وجه جواز الرجوع. نعم لا بد من تقييده بما إذا لم تكن يد اللاحق مجانيه و غير معاوضيه، و الا فليس بناء من العقلاء على الرجوع، مثلا لو غصب زيد من عمرو شيئا فوهبه ل بكر ثم تلف تحت يده، لو رجع المالك الى الغاصب ليس له الرجوع الى بكر، و هو واضح.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ١٣٣

و لو جمع بين ملكه و غيره مضي في ملكه و تخير المالك في الآخر

مسألة: و لو جمع بين ملكه و غيره و باعهما معا بعقد واحد و ثمن كذلك مضى بيعه في ملكه و كان فيما لا يملك موقوفا على الإجازة، و هو مراد المصنف بقوله: تخير المالك في الآخر.

و قال الشيخ: لا ريب في الصحة على القول بصحة بيع الفضولي، و الظاهر الصحة على القول ببطلانه.

و هو قابل للمناقشة، فان جميع ما ذكر وجها للبطلان يجرى على القول بصحة بيع الفضولي. نعم على القول بصحته و كون الإجازة كاشفة بنحو الشرط المتأخر و تحققها لا يجرى شيء من تلك الوجوه كما ستعرف.

و كيف كان: فيشهد للصحة في المملوك على جميع التقادير - مضافا الى الإجماع - : صحيح الصفار عن ابي محمد العسكري (عليه السلام): لا يجوز بيع ما ليس يملك و قد وجب الشراء من البائع على ما يملك «١». بل العمومات الدالة على صحة العقود كالأية الشريفة «٢» تدل على الصحة فيه.

و قد ذكروا في وجه عدم الشمول أمورا:

منها: ان البيع امر واحد بسيط، فاما ان يكون هذا الواحد مشمولاً للعمومات فلازمه الصحة في جميع اجزاء المبيع، أو لا يكون مشمولاً لها فلازمه البطلان في الجميع. و على التقديرين لا وجه للتفكيك بين الأجزاء صحة و فسادا، و حيث انه لا يمكن

(١) الوسائل - باب ٢ - من أبواب عقد البيع و شروطه.

(٢) المائدة آية ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ١٣٤

[...]

الالتزام بالأول و إلا لزم خروج المال عن ملكه بلا رضاه، فيتعين البناء على البطلان في الجميع.

و فيه: ان البيع - اي الإنشاء - و ان كان واحدا، الا ان ما تضمنه من التمليك يكون متعددا حقيقة لتعدد الملكية بتعدد المملوك، فإذا تعددت الملكية يتعدد التمليك لا محالة، لأن الإيجاد و الوجود متحدان حقيقة، و احد التمليكين يكون مشمولاً للعمومات، و هو ما تعلق بماله دون الآخر، فيصح هو دون صاحبه.

و ان شئت قلت: ان الإنشاء واحد صورة و منحل الى انشاءات متعددة حسب ما للمنشأ من الأفراد.

و مما يشهد للانحلال - مضافا الى ظهوره على ما عرفت - انه لو انضم الى ما يصح بيعه بعض ما نهى الشارع عن بيعه و باعهما بإنشاء واحد لم يتوهم احد صحة هذا البيع مستندا الى ان دليل النهي لا يشمل مثل هذا البيع لعدم كونه متعلقا به استقلالاً، فان المتعلق المجموع من حيث المجموع، مع ان لازم هذا الوجه ذلك.

و منها: ان البائع لم يرض بانتقال ماله منفردا، فانه رضى بانتقاله منضمما الى مال غيره، و قد خصصت العمومات بما دل على اعتبار الرضا في صحة البيع.

و فيه: ان البائع قد رضى بانتقال ماله و انتقال مال غيره، فكل منهما متعلق للرضا، فانتقال ماله يكون عن رضا، و غاية ما هناك عدم انتقال مال غيره برضاه لا انتقال ماله بلا رضاه، مع انه أخص من المدعى، إذ ربما يكون راضيا بانتقاله منفردا ايضا.

و منها: انه يلزم من الصحة عدم تبعية العقد للقصد، إذ ما قصد هو المجموع، و ما وقع غيره.

أقول قد ظهر جوابه مما ذكرناه في سابقه، فان البائع قاصد لانتقال ماله في

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ١٣٥

[...]

ضمن قصده انتقال المجموع.

و منها: ان الثمن الواقع بإزاء الجزء المملوك مجهول، فلا تصح المعاملة الواقعة عليه.

و فيه: ان المتيقن من دليل اعتبار العلم بالعروضين اعتبار العلم بما يجعل عوضاً أو معوضاً في الإنشاء لا اعتبار العلم بما ينفذ فيه البيع شرعاً.

و أما طريق معرفة حصّة كل منهما، فلا اشكال فيما لو عين حصّة كل منهما، كما لو لاحظ البائع والمشتري وقوع حصّة معينة من الثمن بإزاء كل جزء من المثمن.

انما الكلام فيما لو لم يلاحظ ذلك و أوقعا العقد على المجموع، من ناحية معرفة الحصّة و التقسيط. و لهم في ذلك مسالك:

الأول: ما عن المشهور، و هو: انه يقوّم مجموع المالكين ثم يقوّم مال غيره ثم تنسب قيمته الى قيمة المجموع فيؤخذ بتلك النسبة، فإذا كانت قيمة مصراعى الباب عشرة و كانت قيمة أحدهما اثنتين يرجع المشتري بخمس الثمن.

الثاني: ما اختاره الشيخ ره وفاقاً لغيره، و هو: انه يقوّم كل واحد منهما منفرداً فيؤخذ لكل واحد جزء من الثمن نسبتاً إليه كنسبة قيمة الى مجموع القيمتين، فإذا كان الثمن عشرة و كانت قيمة مال نفسه اربعة و قيمة مال غيره اثنتين، يرجع المشتري بثلث الثمن. إذ نسبة قيمة مال غيره الى مجموع القيمتين هي ذلك.

الثالث: ما اختاره جمع من الأساطين، و هو: انه يقوّم كل واحد منفرداً، لكن بملاحظة حل الانضمام، فيؤخذ لكل واحد جزء من الثمن نسبتاً إليه كنسبة قيمته الى مجموع القيمتين.

و الأظهر هو الثالث، و ذلك يظهر ببيان امور:

الأول: ان الهيئة الاجتماعية ربما لا تكون موجبة لازدياد القيمة و لا لنقصانها،

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ١٣٦

و للمشتري مع فسخ المالك الخيار

و ربما تكون موجبة لأحدهما. و على الثاني تارة: تكون موجبة للازداد من الطرفين بالسوية كما في مصراعى الباب، و اخرى: تكون موجبة له بالاختلاف كما لو كان قيمة أحدهما مع الانضمام خمسة و لا معه اربعة، و كان قيمة الآخر معه ستة و لا معه ثلاثة. و ثالثة: تكون موجبة للنقصان من الطرفين بالسوية. و رابعة: تكون موجبة له بالاختلاف. و خامسة: تكون موجبة للزيادة في أحدهما و النقيصة في الآخر، كما لو باع جارية مع ابنتها الصغيرة و فرضنا ان قيمة الام تنقص في صورة ضم ابنتها إليها من جهة قيامها بتربيتها، و قيمة الصغيرة تزيد بذلك.

الثاني: ان كل جزء انما يقبل بجزء من الثمن في حال الانضمام لا مطلقاً.

الثالث: ان الأوصاف لا تقابل بالمال، و تخلفها يوجب الخيار لارد جزء من الثمن.

و بهذه الأمور يظهر أن الأظهر هو الثالث، إذ يرد على الأول: ما ذكره الشيخ ره من انه لا يستقيم فيما إذا كان لاجتماع المالكين دخل في زيادة القيمة كما في مصراعى الباب و زوج خف إذا فرض تقويم المجموع بعشرة و تقويم أحدهما بدرهمين و كان الثمن خمسة، فان لازم هذا القول رجوع المشتري بخمس الثمن فيبقى للبائع اربعة في مقابل مصراع واحد، مع انه لم يجعل في المعاملة في مقابلة الأنصف الثمن.

و يرد على الثاني: هذا المحذور بعينه في صور الاختلاف، فانه في مثال الجارية و ابنتها إذا باعهما بعشرة و كانت قيمة الجارية في حال

الانفراد ستته وفي حال الانضمام اربعة و قيمة ابتتها بالعكس، فإذا كانت البنت لغير البائع لازم ما اختاره الشيخ ره رجوع المشتري الى البائع بخمسين من الثمن، مع انه انما جعل من الثمن يازائها ثلاثة أخماس. فالمتعين هو القول الثالث.
و كيف كان: ف للمشتري مع فسخ المالك و رده العقد الخيار فله
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ١٣٧
[...]

حينئذ رد الجميع بلا خلاف، و عن التذكرة نسبتته الى علمائنا لتبعض الصفة، و وجوب البيع في خبر الصفار انما هو بالنسبة الى البائع. و صرح بعضهم باعتبار الجهل فيه، فلو كان عالما ان بعضه للغير و يحتمل ان لا يجوز العقد لم يكن له خيار لاقدامه على ذلك، و تمام الكلام في هذا الخيار و مورده في فصل الخيارات.

بيع نصف الدار

ثم انه بقي الكلام هنا في مسألتين:
احدهما: ما لو باع من له نصف الدار نصف تلك الدار، و قبل الشروع في البحث فيها لا بد من تقديم مقدمتين:
الأولى: في بيان الكسر المشاع و ان الشركة الحاصلة في المبيع على اي كيفية، و العمدة فيه مسلکان:
أحدهما: ما هو المنسوب الى المشهور، و هو: ان معنى الشركة على الإشاعة ان كل جزء يفرض في الجسم فكل واحد من الشريكين المساويين مالك لنصف هذا الجزء.
ثانيهما: ان كل واحد منهما مالك لتمام المملوك، و انما الملكية تكون ضعيفة و ناقصة، فالأخوان الوارثان لأبيهما هما معا بالإضافة الى المال كأبيهما، و طرف اضافة الملكية هما مجتمعا، و كل منهما مالك لجميع المال، و لكن بالملكية الناقصة لا التامة.
و قد استدل للأول: بان المشهور بين المتكلمين و بعض الحكماء قبل الإسلام و ان كان ان مادة الجسم المطلق هي الأجزاء التي لا تقبل القسمة لا خارجا و لا ذهنا و يسمى كل جزء من هذه الأجزاء بالجواهر الفرد و الجزء الذي لا يتجزأ، و لكن بطلان
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ١٣٨
[...]

هذه المقالة - كبطلان مقالة النظام، حيث ذهب الى ان الجسم مؤلف من اجزاء غير متناهية - في عصرنا من أوضح البدييات، لأن كل ما يشار إليه بالإشارة الحسية لا بد ان يكون ما يحاذي منه جهة الفوق غير ما يحاذي منه جهة التحت، و كذا باقي الجهات، فلا محيص من ان يكون منقسما و ان لم يكن لنا آلة لتقسيمه، مضافا الى ما برهنوا عليه من لزوم تفكك الرحي و نفى الدائرة. و عليه فكل جزء يفرض في الجسم كل واحد من الشريكين مالك لنصف ذلك الجزء.
و فيه: ان هذا البرهان لو تم لاقتضى إمكان ذلك لا كون ما في الخارج كذلك. و الأرجح في النظر هو الثاني، و ذلك لأنه مضافا الى انه المناسب للفهم و الوجدان و يلائم مع الطبع يشهد له وجهان:
أحدهما: انه لا- إشكال في ان الشيء الخارجى الذى يكون ملكا و مالا لو قسم ربما يصل الى حد يسقط عن المالية و الملكية لو نصّف، فعلى هذا لو خلف الميت شيئا له المالية و كان ورثته متعددين لو قسم ذلك بحسب تعددهم لا يكون كل جزء منه ملكا يلزم البناء على عدم كونه ملكا لأحد، و هو كما ترى.

الثانى: ان المملوك المشترك ربما يكون من الأعراض و الأفعال و الأعمال غير القابلة للقسمة لبطانها كالصلاة و رفع الحجر من

الأرض و نحو ذلك، و لا معنى للالتزام بالملكية بالمعنى الأول فى هذه الموارد، فلا مناص عن البناء على ما اخترناه، و هذه آية قطعية عليه. و أضف الى ذلك كله عدم معقولية المعنى الأول، فان كل ما فى الخارج يكون معيناً، و لا معنى لوجود شىء فى الخارج غير معين فى الواقع و حيث ان الكسر المشاع بذلك المعنى غير معنى فلا يمكن الالتزام به.

فتحصل مما ذكرناه: ان معنى الملكية المشاعة هو مالكية الشركاء، كل منهم لجميع المال بالملكية الضعيفة، و نظيره فى التكوينات رفع جماعة حجراً واحداً، حيث

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٦، ص: ١٣٩

[...]

ان الرفع يستند الى مجموعهم، فعلى هذا معنى بيع نصف الدار بيعه بتمامه بإعطاء الملكية الناقصة، و هذه مسامحة فى التعبير، و شاع ذلك.

الثانية: فى تعيين محل النزاع و البحث.

لا خلاف و لا إشكال فيما لو علم بانه أراد من النصف شيئاً معيناً من نصفه المختص به، أو نصف غيره، أو المشاع فى الحصتين. و انما الكلام فى موردين:

الأول: ما لو علم انه قصد شيئاً معيناً و كان ذلك مشتبهاً و غير معلوم عندنا.

الثانى: ما لو علم بانه لم يقصد بقوله بعثك نصف الدار الا المفهوم هذا اللفظ و ظاهر الشيخ اختصاص النزاع بالمورد الثانى، و صريح السيد ره اختصاصه بالمورد الأول، و ذهب المحقق النائينى ره الى التعميم.

أقول: لا ينبغى التوقف فى كون الأول مورد النزاع، و لم يذكر وجه لعدم النزاع فيه، و اما ما ذكر فى وجه عدم جريان النزاع فى المورد الثانى، و حاصله: ان الظهورات انما تكون لتشخيص المرادات و المفروض انه لم يقصد المتكلم خصوصية ملكه أو ملك غيره، و انما قصد مفهوم النصف الذى مقتضاه ليس الا الإشاعة. فيرد عليه: ان المراد من انه لم يقصد الا مفهوم هذا اللفظ ليس خلو الكلام عن المراد الجدى، بل المراد انه انما قصد مفهوم هذا اللفظ و تعلق ارادته الجدى به هكذا، اى بما يقتضيه ظهور هذا الكلام و لو بلحاظ المقام مع خلوه عن الإرادة التفصيلية.

و على هذا فيقع الكلام فى موردين: الأول: فيما إذا لم يقصد الا مفهوم هذا اللفظ.

الثانى: فيما إذا قصد معيناً غير معلوم لنا. و حيث ان المدرك و كذلك المختار فى الموردين واحد فلا حاجة الى البحث فى كل من الموردين مستقلاً.

و كيف كان: فقد ذكر فى وجه ظهور الكلام فى النصف المشاع بينه و بين

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٦، ص: ١٤٠

[...]

الأجنبى: ان النصف ظاهر فى الحصه المشاعة فى مجموع الحصتين.

و اورد عليه الشيخ ره بان هذا الظهور يعارض مع ظهورين آخرين:

أحدهما: ظهور مقام التصرف فى ارادة حصته المختصة.

ثانيهما: ظهور إنشاء البيع فى البيع لنفسه لأن بيع مال الغير يتوقف على نية الغير أو اعتقدا كونه له أو البناء عليه عدواناً، و الكل خلاف المفروض، و هو قد من جهة هذا التعارض توقف فى المسألة.

وفيه: انه لو سلم ظهور النصف في المشاع بين الحصتين ولم نلتزم بما افاده الشيخ ره في أثناء كلامه من انه ظاهر في نفس المشاع لا في المشاع بين الحصتين، لا- ريب في انه ظهور إطلاقي ناشٍ عن انتفاء ما يوجب التعيين، فظهور مقام التصرف في ارادة حصه المختصه يمنع عن انعقاده. فالأظهر الحمل على نصفه المختص.

قال الشيخ قده: ولعله لما ذكرنا ذكر جماعة كالفاضلين والشهيديين وغيرهم انه لو اصدق المرأة عينا فوهبت نصفها المشاع قبل الطلاق استحق الزوج بالطلاق النصف الباقي لا نصف الباقي وقيمة نصف الموهوب. انتهى.

أقول: ان بيننا على ان المرأة تملك بالعقد نصف المهر و بالدخول تملك نصفه الآخر، تكون هذه المسألة بعينها مسألتنا، لأن محل البحث في المقام لا- يكون خصوص البيع، فالوجه في حكمهم استحقاق الزوج بالطلاق النصف الباقي هو ما ذكرناه و اما ان قلنا بأنها تملك تمام المهر و بالطلاق قبل الدخول يرجع نصفه الى الزوج، فهي اجنبية عن المقام، فان المرأة حين ما وهبت النصف كانت مالكة لجميع المال، و الطلاق ليس إنشاء لرد النصف كي يجرى فيه هذا النزاع.

اللهم الا- ان يقال: ان ما ذكره الشيخ ره- الذي أشار إليه هنا- هو عدم التنافي بين ظهور النصف في الإشاعة و حمله على نصفه المختص من باب انه من ملك

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ١٤١

[...]

كلياً ملك مصداقه، فما ذكره في صداق المرأة نظير للمقام من هذه الجهة، فان حكم الشارع الأقدس برد نصف المهر في قوة تمليك الزوجه نصفه للزوج، فيكون من باب انه من ملك كلياً ملكه مصداقه، إذ المرأة مالكة لمصداق النصف فيكون نظيراً للمقام.

بيع ما يقبل التملك و ما لا يقبله

الثانية: لو باع ما يقبل التملك و ما لا يقبله كالخمر صفة بثمان واحد: فلا خلاف في صحة البيع في المملوك، و عن غير واحد: دعوى الإجماع عليه.

و يشهد لهم- مضافاً الى ذلك، و إلى العمومات التي عرفت في مسألة بيع الملك و غير الملك تقريب دلالتها على الصحة في أمثال المقام، و ان ما ذكر في وجه عدم شمولها لها تارة لعدم مقتضى و اخرى لعدم المانع غير تام، فراجع ما حققناه- إطلاق مكاتبه الصفار المتقدمة المتضمنه انه لا يجوز بيع ما ليس يملك و قد وجب الشراء من البائع على ما يملك «١»، فإنها بإطلاقها تشمل ما إذا كان بعض القرية وقفا عاماً غير مملوك لأحد.

و طريق تقسيط الثمن على المملوك و غيره يعرف مما تقدم في مسألة ما لو باع ماله مع مال الغير من انه يقوم كل واحد منفرداً، لكن بملاحظة حال الانضمام فيؤخذ لكل واحد جزء من الثمن نسبته إليه كنسبة قيمته الى مجموع القيمتين.

لكن الإشكال هنا في طريق معرفة قيمة غير المملوك لفرض انه لا قيمة له.

(١) الوسائل- باب ٢- من أبواب عقد البيع و شروطه حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ١٤٢

[...]

أقول: لا إشكال فيما إذا باع غير المملوك بعنوانه كما لو ضم الخمر الى الخل فباعهما بصفة واحدة، فانه يعرف قيمة الخمر بالرجوع

الى من يراها ملكا و مالا، انما الإشكال فيما إذا باعه بعنوان ما يملك، كما لو باع شاة و خنزيراً بعنوان انهما شاتان، و الأظهر انه يقوم قيمة المملوك - اى الشاة - لأن بذل المال انما يكون بإزاء الصورة النوعية و الا فالأجسام من حيث هي لا ماليتها لها و لا يبذل بإزائها المال. و المراد بها الصورة النوعية العرفية، ففي المقام بذل جزء من الثمن بإزاء الشاة دون الخنزير فلا بد من لحاظ ذلك في مقام التقويم.

هذا إذا كان غير المملوك مالا عرفا، و اما ان لم يكن مالا فقد اختار السيد الفقيه بطلان البيع في هذه الصورة من جهة انه لا يمكن تعيين ما بإزاء غير المملوك لأنه لا قيمة له، و لا يمكن البناء على الصحة بالنسبة الى المملوك في تمام الثمن لأنه جعل بإزاء غير المملوك في المعاملة بعضه فيتعين البناء على البطلان.

و فيه: انه يتم في صورة الجهل فانه يجعل بإزاء ما لا يملك جزء من الثمن، و لا يتم في صورة العلم من جهة انه في تلك الصورة لا يجعل بإزائه شيء من الثمن و يكون ذلك نظير ضميمة الأوساخ، فلا محالة يصح البيع في تمام الثمن. و بذلك يظهر تمامية ما افاده الشيخ الكبير من التفصيل بين صورة العلم و الجهل.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ١٤٣

ولاية الأب و الجد

إشارة

مسألة: يجوز للأب و الجد أن يتصرفا في مال الطفل بالبيع و الشراء بلا خلاف.

و في الجواهر: دعوى الإجماع بقسميه عليه، و في غير واحد من الكتب: دعوى ذلك.

و استدل له الشيخ الأعظم قده: بالأخبار المستفيضة المصرحة في موارد كثيرة، و بفحوى سلطنتهما على بضع البنت في باب النكاح «١».

و فيه: ان النصوص المستفيضة المشار إليها طوائف:

الأولى: ما تضمنت الأخذ من مال الولد «٢».

الثانية: ما وردت في تقويم الأب جارية ولده الصغار ثم يصنع بها ما شاء «٣».

الثالثة: ما وردت في جواز اتجار الوصي بمال الطفل إذا كان قد اوصى ابوه بذلك «٤».

و لا يصح الاستدلال بشيء منها، اما الأولى: فلأنها واردة في تصرف الأب لنفسه استقلالاً لا تصرفه لابنه، مع انها واردة في الولد مطلقاً صغيراً كان ام كبيراً، بل مورد أكثرها البالغ، و في بعضها التقييد بصورة الحاجة و الاضطرار، و في بعضها المنع عن الأخذ إذا كان الولد ينفق عليه بأحسن النفقة، مع انها مختصة بالأب غير متعرضة للجد.

(١) الوسائل - باب ٦ - من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد.

(٢) الوسائل - باب ٧٨ و ٧٩ - من أبواب يكتسب به.

(٣) الوسائل - باب ٧٨ و ٧٩ - من أبواب يكتسب به.

(٤) الوسائل - باب ٩٢ - من أبواب احكام الوصايا.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ١٤٤

و اما الثانية: فلأنه من الممكن اختصاص ذلك بالجارية من جهة ان الشارع الأقدس قد وسع في اسباب حلية الوطاء بما لم يوسع في سائر المعاملات كما تقدم في مبحث الفضولى، مع ان فيها ما ورد في الكبير كصحيح ان محبوب الوارد في تقويم جارية البنت التى قد أهداها إليها أبوها حين زواجها، مع انها من جملة ادلة جواز تصرفاته الراجعة الى نفسه و سبيلها سبيل تلك الأدلة. و أما الثالثة: فعدم دلالتها على الولاية فى حال الحياة واضح.

و أما الفحوى فقد تقدم فى مبحث الفضولى المناقشة فى فحوى نفوذ النكاح بالإضافة الى سائر المعاملات. فراجع. و لكن مع ذلك اصل الحكم مما لا ينبغى التوقف فيه لبناء العقلاء عليه و عدم ردع الشارع عنه، و اجماع الامة عليه، و جملة كثيرة من النصوص الدال بعضها كنصوص الاتجار بماله الوارد فى باب الزكاة «١» و المؤيد غيره كالنصوص المتقدمة. بقى الكلام فى الجملة المذكورة فى جملة من الأخبار (أنت و مالك لأبيك) «٢» لا اشكال فى عدم كون اللام للملك لعدم مملوكية رقبه الولد لأحد، و ماله المفروض كونه ملكا له لا يعقل كونه ملكا لأبيه، و كذا لا ينبغى التوقف فى عدم كونها للاختصاص بعنوان كونه و ماله تحت ولايته لأنها وردت فى الكبير ايضا، و لا كلام فى عدم ولايته على ولده الكبير، بل الأمر يدور بين أمرين: الأول: ان تكون اللام للاختصاص بنحو السلطنة على الانتفاع به و بماله فسبيلها حينئذ سبيل النصوص المتقدمة الدالة على ذلك.

(١) الوسائل - باب ٢- من أبواب من تجب عليه الزكاة.

(٢) الوسائل - باب ٧٨- من أبواب ما يكتسب به.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٦، ص: ١٤٥

[...]

الثانى: ان تكون لإفادة كون الولد موهوبا تكوينا للأب و انتسابه إليه بكونه ولده. و يؤيد الثانى المكاتبة الواردة عن الإمام الرضا (عليه السلام) حيث قال: و علة تحليل مال الولد لوالده بغير اذنه و ليس ذلك للولد لأنه الولد موهوب للوالد فى قوله عز و جل ... إلخ «١» و عليه فهى حكمة التشريع. و بعبارة اخرى: انها علة التحليل فى مقام الثبوت لا الإثبات، و تدل على ان منشأ جعل تلك الآثار ذلك و لا تكون هى متكلفة لحكم جعلى فلا يتمسك بإطلاقها. انما الكلام يقع فى جهات:

اعتبار العدالة

الأولى: فى انه هل يعتبر فى ولاية الأب و الجد العدالة - كما عن الوسيلة و الإيضاح - ام لا تعتبر - كما هو المشهور بين الأصحاب؟ - و جهان.

قد استدل لعدم الاعتبار بوجوه:

الأول: الأصل، تمسك به الشيخ قده فى مقابل الإطلاق، و عليه فليس المراد به القاعدة المستفاد منه، بل المراد به الأصل العملى، و لذا أورد عليه جمع ممن تأخر عنه منهم المحقق النائينى ره: بان الأصل بالعكس، لأن نفوذ تصرف شخص فى مال غيره يتوقف على الدليل، و مع عدمه الأصل يقتضى عدم نفوذه.

(١) الوسائل - باب ٧٨- من أبواب ما يكتسب به حديث ٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ١٤٦

[...]

و لكن الظاهر ان مراده بالأصل هو استصحاب عدم الردع بعد ثبوت عدم اعتبارها عند العقلاء و عدم ثبوت ردع من الشارع الأقدس، و عليه فلا إيراد عليه.

الثاني: الإطلاقات، تمسك بها الشيخ ره و تبعه غيره و لا بأس به ان كان هناك إطلاق، و قد تقدم الكلام فيه.

الثالث: الإجماع المحكى عند التذكرة على ولاية الفاسق على الترويح و هو كما ترى.

و قد استدل لاعتبار العدالة بوجهين:

الأول: انه ولاية على من لا يدفع عن نفسه و لا يعرب عن حاله و يستحيل من حكمة الصانع جعل الفاسق أميناً يقبل اقراراته و إخباراته عن غيره.

وفيه: أولاً: ان المنافى للحكمة جعل من لا يبالي بالخيانة ولياً، فإذا فرضنا تحديد الولاية بالتصرفات التي لا مفسدة فيها- لا سيما إذا كان مأموناً من هذه الجهة خصوصاً بملاحظة شفقة الأبوة و رأفته- لم يكن فسقه مانعاً عن جعله ولياً.

و ثانياً: ما ذكره الشيخ ره بقوله: بان الحاكم متى ظهر عنده اختلاف حال الطفل اي رؤية آثار ضيق المعاش عليه أو اختلاف حاله في ثروته منعه من التصرف في ماله ... إلخ.

الثاني: نص القرآن، و قد استظهر الشيخ ره ان المراد به آية الركون الى الظالم «١»، و استظهر بعض مشايخنا ان المراد به آية النبأ «٢».

تقريب الاستدلال بالأولى احد وجهين: أحدهما: ان جعله تعالى الفاسق أميناً

(١) هود آية ١١٤.

(٢) الحجرات آية ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ١٤٧

[...]

و وليا ركون منه الى الظالم، مع انه نهى عنه.

ثانيهما: ان المعاملة مع الأب بعنوان انه ولي الطفل ركون إليه، و هو منهى عنه.

و في كليهما نظر: اما الأول: فمضافاً الى انه استدلال بفحوى الآية لا بنصها من جهة ان الناهي عن شيء كيف يفعله، انه غير تام، إذ مجرد جعله أميناً و ولياً كجعل شخص و كيلاً ليس ركوناً إليه، مع ان الملاك غير معلوم، و لعله لركون العبد مفسدة ليست في ركون المولى.

و أما الثاني: فلأن المعاملة مع الأب بعنوان ان الله تعالى جعله أميناً و ولياً ليست ركوناً من العبد إليه، فإنها كالمعاملة معه بما انه مالك أو وكيل هذا كله مضافاً الى ان الظالم أخص من الفاسق، أضف الى ذلك ما قيل من ورودها في سلاطين الجور و ان المراد بالركون الدعاء لهم بالبقاء.

و أما الآية الثانية: فيرد على الاستدلال بها: ان قبول اخبار الفاسق و إقراره حينئذ انما يكون من جهة كون ولياً حيث انه من ملك شيئاً ملك الإقرار به، و لا ينافي مع عدم قبوله منه عن غيره من حيث هو، و الآية متضمنة للثاني، مع ان عدم قبول اخباره و إقراره لا ينافي ثبوت الولاية، مضافاً الى ان قبول اخباره و إقراره بعد ثبوت الولاية بما انه بلسان انه و ماله لأبيه غير قبول اخباره عن غيره، بل هو في

حكم قبول إقراره على نفسه، فالأظهر عدم اعتبار العدالة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ١٤٨

[...]

اعتبار المصلحة في التصرف

الجهة الثانية: هل يشترط في تصرفهما المصلحة أو يكفي عدم المفسدة ام لا يعتبر شيء وجوه.

و الكلام فيها في موردين:

الأول: في اعتبار عدم المفسدة.

الثاني: في اعتبار المصلحة.

اما المورد الأول: فعن غير واحد: دعوى الإجماع على اعتباره. و استدل لعدم الاعتبار. بإطلاق النبوي وغيره من النصوص.

و اورد عليه الشيخ ره: بانه لأبد من تقييده بما يقيد من الأخبار جواز تصرف الأب في مال الابن بصورة الحاجة كخبر الحسين بن ابي

العلاء «١» أو بان لا يكون فيه سرف كصحيح ابن مسلم «٢»، أو كونه مما لأبد منه معللا بان الله لا يحب الفساد كصحيح الثمالي «٣»، و

بالآية: وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ «٤» بتقريب انها تشمل الجد و يتم في الأب بعدم الفصل، و بالإجماع.

أقول: اما الأخبار فهي تدل على جواز أخذ الأب لنفسه مع الحاجة، و هذا غير مربوط بتصرفه فيه بعنوان الولاية الذي هو محل الكلام

في المقام.

(١) الوسائل - باب ٧٨ - من أبواب ما يكتسب به حديث ٨.

(٢) الوسائل - باب ٧٨ - من أبواب ما يكتسب به حديث ١.

(٣) الوسائل - باب ٧٨ - من أبواب ما يكتسب به حديث ٢.

(٤) الأنعام آية ١٥٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ١٤٩

[...]

و اما الآية الشريفة: ففي شمولها للجد تأمل، لأن من له الجد لا يصدق عليه اليتيم، فتأمل، مع ان عدم الفصل غير ثابت.

و أما الإجماع: فليس تعديا يكشف عن رأى المعصوم (عليه السلام).

و بما ذكرناه يظهر ما في كلمات المحقق النائيني ره، فانه بعد الإيراد على الشيخ ره قال: انه يستفاد من الأخبار ولايته على الابن، و ان

ولايته غير ولاية الولاية، الحكمة في جعلها الشفقة و المحبة، و عليه فكما يجوز تصرفه مع الضرر في ماله يجوز تصرفه في مال المولى

عليه. ثم قال: الا ان ينعقد اجماع على خلافه أو يتمسك بالآية الشريفة.

فالحق في الجواب عن هذا الوجه منع الإطلاق كما تقدم و محصله: جملة أنت و مالك لأبيك ليست في مقام جعل الحكم و الولاية و

انما هي في مقام بيان حكمه التشريع، و اما ما رتب عليه فجواز الانتفاع بماله اجنبي عن المقام و مقيد بصورة الحاجة و بغير سرف، و

بما إذا لم ينفق عليه بأحسن نفقة، و جواز الاقتراض. مضافا الى كونه غير مربوط بالمقام لا مفسدة فيه، و جواز بيعه من نفسه مقيد

بقيمة عادله، و جواز نكاح الأب و الجد للبت مثلا قد عرفت ما فيه. مضافا الى انه قيد في بعض النصوص بعدم كونه مضارا فلا إطلاق

لنصوص من هذه الجهة، فالمرجع أصالة عدم الولاية، وهي تقتضى اعتبار عدم المفسدة. و أما المورد الثانى: فالمشهور بين الأصحاب اعتبار وجود المصلحة، واختار الشيخ وفاقا لغير واحد من الأساطين الذين عاصروهم عدم اعتباره و تبعهم جمع من المحققين، و قد استدلل على اعتباره بوجوه: أحدها: الآية الشريفة: **وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ** بدعوى ان الأحسن ما فيه المصلحة، و هي تشمل الجد، و يتم فى الأب بعدم القول

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٦، ص: ١٥٠

[...]

بالفصل.

و فيه: أولا: ان صدق اليتيم على الطفل الذى لا أب له و له جد غير مسلم. و ثانيا: ان المراد بأحسن الحسن دون التفضيل - كما سيأتى - و الفعل الذى لا مفسدة فيه حسن. و ثالثا: ان الآية منصرفه الى الأجانب و لا تشمل الجد. و رابعا: ان عدم الفصل غير محرز. ثانيها: الأصل، فانه بعد ما ليس فى ادلة الولاية ماله إطلاق لأبد من الاقتصار فيها على المتيقن و هو الولاية على التصرف الذى فيه المصلحة، و الرجوع فى غير ذلك الى أصالة عدم ثبوت الولاية أو عدم نفوذ التصرف. و فيه ان هذا الوجه حسن ان لم يكن بناء العقلاء على ثبوت الولاية على التصرف الذى لا مفسدة فيه، و الظاهر وجوده، و حيث انه لم يردع عنه الشارع أو لم يثبت الردع و مقتضى الاستصحاب عدمه، فيبنى على عدم اعتباره، و لا مورد للأصل حينئذ. ثالثها: الإجماع. و فيه: انه ليس اجماعا تعديدا فلا يعتمد عليه.

و قد استدلل الشيخ ره لعدم الاعتبار بالمطلقات - و قد عرفت ما فيها - و بما ورد «١» فى نكاح الجد الظاهر فى سلطنته على ذلك مع عدم المصلحة، و جه ظهوره فيه التعليل بان البنت و أباهما للجد - و قد تقدم ما فيه ايضا - فالصحيح ما ذكرناه.

(١) الوسائل - باب ١١ - من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٦، ص: ١٥١

[...]

مشاركة الجد للأب

الجهة الثالثة: لا خلاف ظاهرا كما ادعى فى ان الجد و ان علا يشارك الأب. و قد استدلل له بوجهين:

الأول: ما فى المكاسب، و هو ما دل «١» على ان الشخص و ماله الذى منه مال ابنه لأبيه.

و فيه: ما تقدم من عدم دلالة هذه الجملة على الولاية.

الثانى: ما افاده المحقق النائينى ره، و هو ان رواية النكاح شاملة للجد العالى.

و فيه: ان روايات النكاح كلها مختصة بالأب الا ما ورد فى مزاحمة الأب للجد، و اكثر تلك النصوص صريحة أو ظاهرة فى الجد

الأدنى أو عدم الأدنى. نعم بعضها «٢» بعنوان الأب و الجد، و هو ايضا يمكن دعوى انصرافه الى الأدنى أو عدم الإطلاق للأعلى بملاحظة الأخبار الأولى، و حيث ان بناء العقلاء غير محرز على ولايته فولاية غير الجد الأدنى لا تخلو عن تأمل.

[فقدان الأب و بقاء الجد]

الجهة الرابعة: و لو فقد الأب و بقى الجد، ففيه موردان للبحث:

الأول: ان ولاية الجد هل تكون مشروطة بحياة الأب ام لا-؟ المنسوب الى المشهور بين القدماء هو الأول، و إلى المشهور بين المتأخرين هو الثاني.

و استدل للأول: بخبر الفضل بن عبد الملك عن مولانا الصادق (عليه السلام):

(١) الوسائل ٧٨- من أبواب ما يكتسب به.

(٢) الوسائل - باب ١١- من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ١٥٢

[...]

ان الجد إذ زوج ابنة ابنه و كان أبوها حيا و كان الجد مرضيا جاز «١». حيث ان مفهومه عدم الجواز مع عدم حياة أبيها. و فيه: انه من قبيل مفهوم الوصف، و لا نقول به، و لعل فائدة ذكر الوصف الرد على العامة القائلين باشتراط ولاية الجد بموت الأب، و ما فى الجواهر من كونها من مفهوم الشرط، ضعيف، إذ الشرط فيه مسوق لبيان تحقق الموضوع كما لا يخفى. الثاني: انه مع فقد الأب هل الولاية مختصة بالجد الأدنى ام تكون ثابتة لأبيه ايضا؟ قولان: استدل للأول فى المكاسب: بآية: أولوا الأزلام بعضهم أولى ببعض (٢) بتقريب: انها تدل على ان القريب أولى بقريبه من البعيد، فنفت ولاية البعيد و خرج منها الجد مع الأب و بقى الباقي.

و فيه: أولا: ان هذه الآية مختصة باب الإرث.

و ثانيا: انها تدل على أولوية بعض الأرحام من بعض و لا تدل على تعيين البعض الاولى، و لعله البعض البعيد، بل احتمال كونه أولى أرجح من جهة التعليقات فى النصوص.

و استدل للثاني: بإطلاق الأدلة، و بالاستصحاب.

و يرد على الأول: ما تقدم من عدم الدليل على ولاية الجد الأعلى.

و على الثاني: ما تكرر منا من عدم جريان الاستصحاب فى الأحكام الكلية.

(١) الوسائل - باب ١١- من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد حديث ٤.

(٢) الأنفال آية ٧٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ١٥٣

[...]

إشارة

مسألة: من جملة اولياء التصرف فى مال من لا يستقل بالتصرف فى ماله الحاكم. هذه المسألة انما سيقى ليىان مقدار ولاية الفقيه الجامع للشرايط، و انما يذكر قبله مقدار ولاية النبى صلى الله عليه و آله و الإمام (عليه السلام)، من جهة ان بعضهم ذهب الى ان مقتضى عموم ادلة نيابة الفقيه ثبوت الولاية له بالمقدار الثابت للمعصوم (عليه السلام)، فلا بد أولاً من تعيين مقدار تلك الولاية.

ثبوت الولاية التكوينية للمعصومين عليهم السلام

فأقول: للولاية معان:

١- الولاية التكوينية.

٢- وجوب الإطاعة و قبول قول الولى فى الأحكام الشرعية.

٣- الحكومة و الرئاسة الدنيوية بإدارة شئون الأمة.

٤- الولاية الشرعية، اى ولاية التصرف فى الأموال و الأنفس.

٥- وجوب الإطاعة فى الأوامر الشخصية العرفية.

و الظاهر ثبوت الولاية بجميع معانيها للنبى و الأئمة صلوات الله عليهم أجمعين. فتنقيح القول بالبحث فى موارد:

الأول: فى الولاية التكوينية- اى ولاء التصرف التكوينى- و المراد بها: كون زمام امر العالم بأيديهم، و لهم السلطنة التامة على جميع الأمور بالتصرف فيها كيف

فقه الصادق عليه السلام (لروحانى)، ج ١٦، ص: ١٥٤

[...]

ما شاء و اعداماً و إيجاداً، و كون عالم الطبيعة منقاداً لهم لا بنحو الاستقلال بل فى طول قدرة الله تعالى و سلطنته و اختياره، بمعنى ان الله تعالى أقدرهم و ملكهم كما أقدرنا على الأفعال الاختيارية، و كل زمان سلب عنهم القدرة بل لم يفضها عليهم انعدمت قدرتهم و سلطنتهم.

و من هذا الباب معجزات الأنبياء و الأولياء، و قد دل الكتاب الكريم على ثبوت ذلك لأشخاص، قال الله تعالى: **وَقَالَ الَّذِي عِنْدَهُ عِلْمٌ مِنَ الْكِتَابِ أَنَا آتِيكَ بِهِ قَبْلَ أَنْ يَرْتَدَّ إِلَيْكَ طَرْفُكَ** (١) و قال عز من قائل: **فَسَخَّرْنَا لَهُ الرِّيحَ تَجْرِي بِأَمْرِهِ رُخَاءً حَيْثُ أَصَابَ وَ الشَّيَاطِينَ كُلَّ بِنَاءٍ وَ غَوَاصٍ وَ آخَرِينَ مَقْرَنِينَ فِي الْأَضْمِقَادِ** (٢) و قال سبحانه: **أَنِّي أَخْلَقُ لَكُمْ مِنَ الطِّينِ كَهَيْئَةِ الطَّيْرِ فَأَنْفُخُ فِيهِ فَيَكُونُ طَيْرًا بِإِذْنِ اللَّهِ وَ أُبْرِئُ الْأَكْمَهَ وَ الْأَبْرَصَ وَ أُحْيِي الْمَوْتَى بِإِذْنِ اللَّهِ وَ أُتَبِّئُكُمْ بِمَا تَأْكُلُونَ وَ مَا تَدْخُرُونَ فِي بُيُوتِكُمْ** (٣) الى غير ذلك من الآيات المتضمنة لثبوت ولاء التصرف لأشخاص.

و إذا ثبت ذلك لهؤلاء فثبوتهم للرسول الأعظم و خليفته الذى عنده علم الكتاب بنص «٤» القرآن لا يحتاج الى بيان، و عليه فالروايات المتواترة المتضمنة للمعجزات و الكرامات الصادرة على المعصومين عليهم السلام- كالتصرف الولائى فى النقش و صيرورته أسداً مفترساً و ما شاكل- انما نلتزم بها و نعتقد من غير التزام بالتأويل، كيف و نرى انهم عليهم السلام بعد موتهم تصدر عنهم كرامات من إبراء المريض الذى عجز

(١) سورة النمل آية ٤٠.

(٢) سورة ص آية ٣٨.

(٣) سورة آل عمران آية ٤٩.

(٤) الرعد آية ٤٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ١٥٥

]...[

الأطباء عن إبرائه، وحل معضلات الأمور و ما شاكل، و ليس ذلك الا لما ذكرناه.

و يمكن ان تكون الآية الكريمة: النَّبِيُّ أَوْلَىٰ بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنفُسِهِمْ «١» ناظرة الى ثبوت هذا المعنى من الولاية ايضا للنبي صَلَّى اللهُ عليه و آله.

و بالجملة: ثبوت الولاية بهذا المعنى للنبي و الأئمة المعصومين - الذين يثبت لهم جميع ما يثبت للنبي صَلَّى اللهُ عليه و آله للروايات الكثيرة المتواترة - مما لا ينبغي التوقف فيه.

و أما شبهة استلزام ذلك للشرك، فهي تندفع باننا لا ندعى ثبوت ذلك لهم بالاستقلال، بل ان الله تبارك و تعالى ملكهم و أقدرهم كما ملكنا و أقدرنا على الأفعال الاختيارية، و به يظهر ان لا ينافيه قوله تعالى: قُلْ لَا أَمْلِكُ لِنَفْسِي نَفْعًا وَلَا ضَرًّا «٢» فان المراد عدم الملكية بالاستقلال. و لتفصيل الكلام فى المقام محل آخر.

الثانى: فى وجوب إطاعتهم و قبول قولهم فى الأحكام الشرعية و الوظائف المجعولة الإلهية، و ان قولهم و كذا فعلهم حجة. لا شبهة فى ثبوت الولاية بهذا المعنى لهم، قال الله: مَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا «٣» و قال سبحانه: لَقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ اللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ لِّمَن كَانَ يَرْجُوا اللَّهَ وَ الْيَوْمَ الْآخِرَ وَ ذَكَرَ اللَّهَ كَثِيرًا «٤» و قال عز و جل: قُلْ إِن كُنتُمْ تُحِبُّونَ اللَّهَ فَاتَّبِعُونِي يُحْبِبْكُمُ اللَّهُ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ «٥» الى غير

(١) سورة الأحزاب آية ٦.

(٢) الأعراف آية ١٨٧.

(٣) سورة الحشر آية ٧.

(٤) سورة الأحزاب آية ٢١.

(٥) سورة آل عمران آية ٣١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ١٥٦

]...[

ذلك من الآيات الدالة على ان قول رسول الله صَلَّى اللهُ عليه و آله و كذا عمله حجة.

و قد دل الحديث الشريف الذى هو متواتر بين الفريقين و لا- شك فى صدوره عنه صَلَّى اللهُ عليه و آله: انى تارك فيكم الثقلين: كتاب الله و عترتى اهل بيتى، و انهما لن يفترقا حتى يردا على الحوض، فلا- تقدموهما فتهلكوا، و لا- تقصروا عنهما فتهلكوا، و لا تعلموهم فانهم اعلم منكم. على ثبوت هذا المقام للأئمة المعصومين عليهم السلام، أضف الى ذلك ما دل على ثبوت ما للنبي صَلَّى اللهُ عليه و آله من المناصب للأئمة الهداء.

ثبوت منصب الحكومة و الرئاسة للحجة (عليه السلام)

الثالث: في ثبوت منصب الحكومة و الرئاسة الدينوية بإدارة شؤون الأمة للنبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَالأئمة صلوات الله عليهم. لا ينبغي الشك و الكلام في ثبوت هذا المنصب لهم، و انه فوض إليهم من قبل الله تعالى، فهو منصب الهى لا من قبل الناس، و الشاهد لثبوتهم لهم امور:

أحدها: الآيات الكريمة قال الله تعالى: **إِنَّمَا وَرِثَكُمُ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَالَّذِينَ آمَنُوا الَّذِينَ يُقِيمُونَ الصَّلَاةَ وَيُؤْتُونَ الزَّكَاةَ وَهُمْ رَاكِعُونَ** «١» فان الآية الكريمة تدل على ثبوت منصب الزعامة و الرئاسة بعد رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَالأئمة صلوات الله عليهم، فإذا انضم الى ذلك ما اتفق عليه المفسرون من نزول الآية في شان امير المؤمنين (عليه السلام)، و ما دل على ثبوت منصب كل امام لإمام بعده - كخبر المعلى الآتى - يثبت هذا المنصب للأئمة الهداء.

(١) المائدة آية ٥٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ١٥٧

[...]

و قال سبحانه: **أَطِيعُوا اللَّهَ وَ أَطِيعُوا الرَّسُولَ وَ أُولَى الْأَمْرِ مِنْكُمْ** «١» فان الآية الشريفة تدل على لزوم العمل بكل حكم و امر صادر من الله تعالى و رسوله و أولى الأمر، و مقتضى إطلاقها ذلك حتى في ما يرجع الى شؤون الأمة و ادارة المملكة الإسلامية، و ليس معنى الحكومة من قبل الله تعالى الا ذلك، بل في بعض النصوص صرح الإمام (عليه السلام) بان الإطاعة المأمور بها في الآية أريد بها الإطاعة في الأوامر الصادرة عن المعصومين عليهم السلام فيما يرجع الى ادارة شؤون الأمة لاحظ خبر عيسى بن السرى قلت لأبي عبد الله (عليه السلام) حدثني عما بنيت عليه دعائم الإسلام إذا أنا أخذت بها زكى عملي و لم يضرني جهل ما جهلت بعده، فقال (عليه السلام): شهادة ان لا إله الا الله و ان محمداً رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَالأئمة صلوات الله عليهم، و الإقرار بما جاء به من عند الله و حق في الأموال من الزكاة، و الولاية التي امر الله بها ولاية آل محمد - الى ان قال - قال الله عز و جل: **أَطِيعُوا اللَّهَ وَ أَطِيعُوا الرَّسُولَ وَ أُولَى الْأَمْرِ مِنْكُمْ** فكان على ثم صار من بعده حسين ثم من بعده علي بن الحسين ثم من بعده محمد بن علي، ثم هكذا يكون الأمر، ان الأرض لا تصلح الا بإمام «٢».

و صحيح بريد العجلي عن ابي جعفر (عليه السلام) في قول الله عز و جل: **فَقَدْ آتَيْنَا آلَ إِبْرَاهِيمَ الْكِتَابَ وَ الْحِكْمَةَ وَ آتَيْنَاهُمْ مُلْكًا عَظِيمًا** جعل منهم الرسل و الأنبياء و الأئمة، فكيف يقرون في آل ابراهيم و ينكرونه في آل محمد صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَالأئمة صلوات الله عليهم، قال: قلت: وَ آتَيْنَاهُمْ مُلْكًا عَظِيمًا قال: الملك العظيم ان جعل فيهم ائمة

(١) النساء آية ٥٩.

(٢) اصول الكافي ج ٢ - ص ٢١ حديث ٩ باب دعائم الإسلام.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ١٥٨

[...]

من أطاعهم أطاع الله و من عصاهم عصى الله فهو الملك العظيم «١». الملك بالضم هو المملكة، فجعل الأئمة من جهة الأمر

بإطاعتهم و جعلها قرين اطاعة الله تعالى صاحب الملك العظيم عبارة اخرى عن الحكومة المطلقة كما هو واضح. و اما أولو الأمر فقد اتفقت النصوص منها ما تقدم ان المراد بهم الأئمة الاثنى عشر.

ثانيها الروايات منها الدالة على ان الأئمة عليهم السلام ولاة امر الله و أولو الأمر، لاحظ خبر عبد الرحمن: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: نحن ولاة امر الله «٢».

و خبر الحسين ابن ابى العلاء الآتى «٣» و غيرهما.

و الظاهر من هذا العنوان عرفا من يجب الرجوع إليه فى الأمور العامة.

و منها: ما عن «٤» سيد الشهداء صلوات الله عليه: فلعمري ما الإمام الا الحاكم بالكتاب القائم بالقسط الدائن بدين الحق الحابس نفسه على ذات الله.

و منها: خبر «٥» المعلى بن خنيس عن الإمام الصادق (عليه السلام) فى قول الله عز و جل: **إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ** * إلخ: عدل الإمام ان يدفع ما عنده الى الإمام الذى بعده، و أمرت الأئمة ان يحكموا بالعدل و امر الناس ان يتبعوهم.

و خبر «٦» سليمان بن خالد عنه (عليه السلام): اتقوا الحكومة، فان الحكومة إنما

(١) اصول الكافى ج ١- ص ٢٠٦ حديث ٥.

(٢) اصول الكافى ج ١ ص ١٩٢.

(٣) اصول الكافى ج ١ ص ١٨٧.

(٤) ارشاد المفيد طبع النجف ص ٢٠٤.

(٥) الوسائل- باب ١- من أبواب صفات القاضى حديث ٦.

(٦) الوسائل- باب ٣- من أبواب صفات القاضى حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٦، ص: ١٥٩

[...]

هى للإمام العالم بالقضاء العادل فى المسلمين كنبى أو وصى نبى. و قريب منهما غيرهما.

و منها: النصوص المتقدمة فى ذيل الآية الثانية.

و منها: بعض الأخبار الواردة صفات الأئمة: كخبر «١» عبد العزيز بن مسلم عن الإمام الرضا (عليه السلام)- فى حديث طويل:- ان الإمامة زمام الدين و نظام المسلمين و صلاح الدنيا و عز المؤمنين، ان الإمامة اس الإسلام النامى و فرعه السامى، بالإمام تمام الصلاة و الزكاة و الصيام و الحج و الجهاد و توفير الفىء و الصدقات و إمضاء الحدود و الأحكام و منع الثغور و الأطراف، و نحوه غيره.

و ظهور ذلك فى ان الحكومة للإمام (عليه السلام) واضح، بل هو كالصريح فى ذلك.

و نظير ذلك ما عن العلى بسنده عن الفضل بن شاذان عن الرضا (عليه السلام) فى علة حاجة الناس الى الإمام حيث قال بعد ذكر جملة من العلى: و منها أنا لا نجد فرقة من الفرق و لا ملّة من الملل بقوا و عاشوا إلا بقيم و رئيس لما لا بد لهم فى امر الدين و الدنيا، فلم يجز فى حكمه الحكيم ان يترك الخلق بما يعلم انه لا بد لهم منه و لا قوام لهم الا به الى غير ذلك من النصوص المتواترة الدالة على ذلك بالسنة مختلفة.

ثالثها: الارتكاز الثابت ببناء العقلاء، حيث جرى بناؤهم فى كل امر راجع الى المعاد و المعاش على رجوع الجاهل الى العالم من جهة كونه اهل الخبرة و الاطلاع، و لم يردع الشارع الأقدس عن ذلك، و حيث ان الإمام (عليه السلام) اعلم الناس و أفضلهم و ابصر

بالأمور- سواء أ كان الأمر مربوطا بالمعاش أو المعاد- فيتعين جعله

(١) اصول الكافي ١- ص ٢٠٠.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١٦، ص: ١٦٠

[...]

المرجع و الحاكم، و متابعتة حتى في الأمور الراجعة الى ادارة شئون الامة.

رابعها: حكم العقل، إذ لم نجد فرقة من الفرق و لا ملة من الملل بقوا و عاشوا الا بقتيم و رئيس لما لا بد لهم منه في امر الدين و الدنيا، و من الممتنع في حكمه الحكيم ان يترك الخلق بما يعلم انه لأبد لهم منه و لا قوام لهم به، و عليه فاما ان يعين الأبصر بالأمور السياسية و تنظيم البلاد أو غيره، و الثاني باطل قطعاً لاستلزامه ترجيح المرجوح، و هو قبيح و من الحكيم محال، فيتعين الأول.

و بهذا البيان يظهر قطعياً ان الله تعالى عين الإمام (عليه السلام) لذلك.

خامسها: ان جملة من الأحكام الشرعية جزائية، و قضائية، و سياسية، و اجتماعية. كالقصاص، و الحدود، و القضاء، و قبول الجزية، و الجهاد و ... و لا يمكن اجراء تلك الأحكام الا بيد الحاكم على الامة و قد صرح في جملة من الأخبار انها لإمام المسلمين «١»، و لذلك نرى ان النبي صلى الله عليه و آله حينما ساعدته الظروف أسس حكومة إسلامية عادلة، و كذلك الإمام علي بن ابي طالب (عليه السلام) أسس الحكومة و حارب مع من خالفه في ذلك.

(١) المستدرک باب ٥ من أبواب صلاة الجمعة و آدابها.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١٦، ص: ١٦١

[...]

ولاية التصرف في الأموال و الأنفس

الرابع: في ولايتهم صلوات الله عليهم بالولاية التشريعية، بمعنى نفوذ كل تصرف منهم في أموال الناس و أنفسهم.

و بعبارة اخرى: في الولاية الظاهرية التي هي من المجعولات الشرعية المترتب عليها جواز التصرف، فقد استدلت لثبوتها لهم بوجوه:

منها: الآية الشريفة: النَّبِيُّ أَوْلَىٰ بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنفُسِهِمْ «١» و ما كان مساقه مساقها.

و اورد على الاستدلال بها تارة: بأنها مختصة بصورة التراحم للانصراف و لأن الولاية لا تقبل الشدة و الضعف، فلا بد و ان يكون التفضيل مجازياً، و المراد ثبوت الولاية عند التراحم للنبي صلى الله عليه و آله و انتفائها عن غيره. و اخرى: بانه انما تكون الآية في مقام بيان عدم اختصاص رئاسته صلى الله عليه و آله بالرئاسة الروحانية، بل تعم الرئاسة الدنيوية و الحكومة، فقال تدل أولويته بكل شخص من نفسه.

و لكن يرد الأول: ان الانصراف ممنوع، الولاية قابلة للشدة و الضعف كما هو ظاهرها.

و يرد الثاني: - مضافا الى كونه خلاف الظاهر- انه ينافيه النبوي: انا اولي بكل مؤمن من نفسه «٢».

(١) سورة الأحزاب آية ٦.

(٢) اصول الكافي ج ١- ص ٤٠٦ حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ١٦٢

[...]

فالحق ان يقال: إنها تدل على ثبوت ولاية و سلطنة على الناس اقوى و أشد من ولاية الشخص على نفسه، و من الضروري ان ولاية الشخص على نفسه انما هي في التصرف السببي من الطرق و الأسباب الشرعية، كبيع ماله، و تزويج المرأة و تطليق زوجته. و أما التصرف بلا سبب أو بسبب غير شرعي فليس له الولاية عليه حتى تثبت تلك بنحو أشد للنبي صَلَّى الله عليه و آله، مثلا ليس له ان يعطى الانتفاع بزوجه لغيره فلا يكون ذلك ثابتها له صَلَّى الله عليه و آله، و كذلك الأحكام المحضة كالإرث. و بالجملة: الآيه الشريفه ليست في مقام التشريع للأحكام بل هي في مقام بيان تشريع الولاية، و تدل على انها ثابتة له فيما للشخص على نفسه من الولاية لا في أزيد من ذلك.

و يؤيد ما ذكرناه من عدم ثبوت الولاية لهم أزيد مما للشخص على نفسه، بل يشهد له: ما في ذيل حديث طويل مروى عن كتاب نزهة الكرام و بستان العوام تأليف محمد بن الحسين بن الحسن الرازي، فقال له (اي للكاظم عليه السلام): قد بقي مسألة تخبرني بها و لا تضجر، فقال له، سل، فقال: خبروني انكم تقولون ان جميع المسلمين عبيدنا و جوارينا، و انكم تقولون من يكون لنا عليه حق و لا يوصله إلينا فليس بمسلم، فقال له موسى (عليه السلام): كذب الذين زعموا اننا نقول ذلك، و إذا كان الأمر كذلك فكيف يصح البيع و الشراء عليهم، و نحن نشترى عبيد أو جوارى و نعتقهم و نقعد معهم و ناكل معهم، و نشترى المملوك و نقول لا يا بني، و للجارية يا بنتي، و نقعدهم يأكلون معنا تقربا الى الله سبحانه، فلو انهم عبيدنا و جوارينا ما صح البيع و الشراء و قد قال النبي صَلَّى الله عليه و آله لما حضرته الوفاة: الله الله في الصلاة و ما ملك ايمانكم، يعني صلوا و أكرموا ممالئكمم و جواريتكم، و نحن نعتقهم، و هذا الذي

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ١٦٣

[...]

سمعتة غلط من قائله و دعوى باطله، و لكن نحن ندعى ان ولاء جميع الخلائق لنا، يعني ولاء الدين، و هؤلاء الجهال يظنونهم ولاء الملك، حملوا دعواهم على ذلك، و نحن ندعى ذلك لقول النبي صَلَّى الله عليه و آله يوم غدیر خم: من كنت مولاه ... إلخ «١» فانه يدل على ما ذكرناه.

قال بعض الأكابر بعد استظهار ذلك من الأدلة: لكن الظاهر ان سيرة النبي صَلَّى الله عليه و آله و الأئمة صلوات الله عليهم لم تكن كذلك، بل كانوا يعاملون مع الناس معاملة بعض الناس مع بعض، و هو الظاهر من الملاحظة التواريخ و الأخبار، فلاحظ كلام امير المؤمنين في نهج البلاغة في جواب اخيه عقيل و مراجعته الى الأمير صلوات الله عليه. انتهى.

و منها: النصوص الدالة على ان الدنيا و ما فيها لهم عليهم السلام، و ان لهم التصرف فيها كيف شاءوا، لاحظ مكاتبة ابن الريان الى العسكري (عليه السلام) قال: كتبت إليه: روى لنا: ان ليس لرسول الله صَلَّى الله عليه و آله من الدنيا الا الخمس، فجاء الجواب: ان الدنيا و ما عليها لرسول الله صَلَّى الله عليه و آله «٢».

و مرسل احمد بن محمد بن عبد الله: الدنيا و ما فيها لله تبارك و تعالی و لرسوله و لنا، فمن غلب على شيء منها فليقت الله. الحديث «٣».

و خبر ابى بصير عن مولانا الصادق (عليه السلام) قلت له: اما على الإمام زكاة، فقال: أحلت يا أبا محمد، اما علمت ان الدنيا و الآخرة للإمام (عليه السلام)

- (١) كتاب النجوم للسيد بن طاوس..
 (٢) اصول الكافي ج ١- ص ٤٠٩ حديث ٦ باب ان الأرض كلها للإمام.
 (٣) اصول الكافي ج ١ ص ٤٠٨ حديث ٢.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ١٦٤
]...[

يضعها حيث يشاء و يدفعها الى ما يشاء «١». و نحوها غيرها.
 فان الظاهر من هذه الأخبار ثبوت السلطنة الثابتة لله تعالى على الناس و أموالهم من غير جعل جاعل للرسول صلى الله عليه و آله و الإمام (عليه السلام) بالجعل غير المنافي مع ملكية الناس، و هذه عبارة اخرى عن الأولوية بالتصرف فيها منهم. و منها: الإجماع، و الظاهر ثبوته، لكن مستند المجمعين معلوم. و منها: غير ذلك، و لظهور عدم دلالة ما ذكره أغمضنا عن التعرض له، و فيما ذكرناه كفاية.

وجوب اطاعة المعصوم (عليه السلام)

الخامس: في وجوب الإطاعة.
 يمكن ان يستدل للزوم إطاعتهم في أوامرهم الشخصية العرفية الراجعة لمصلحتها إليهم بوجهين:
 أحدهما: الآيات و النصوص المتواترة الدالة على افتراض طاعتهم، و ان معصيتهم كمعصية الله تعالى، كقوله سبحانه: أَطِيعُوا اللَّهَ وَ أَطِيعُوا الرَّسُولَ وَ أُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ «٢».
 و قوله تعالى: فَلْيَحْذَرِ الَّذِينَ يُخَالِفُونَ عَنْ أَمْرِهِ أَنْ تُصِيبَهُمْ فِتْنَةٌ أَوْ يُصِيبَهُمْ

- (١) اصول الكافي ج ص ٤٠٩ حديث ٤.
 (٢) النساء آية ٥٩.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ١٦٥
]...[

عَذَابٌ أَلِيمٌ «١».
 و قوله عز و جل: مَنْ يُطِيعِ الرَّسُولَ فَقَدْ أَطَاعَ اللَّهَ وَ مَنْ تَوَلَّىٰ فَمَا أَرْسَلْنَاكَ عَلَيْهِمْ حَفِيظًا «٢».
 و صحيح زرارة عن ابي جعفر (عليه السلام): ذروة الأمر و سنامه و مفتاحه و باب الأشياء و رضا الرحمن تبارك و تعالى الطاعة للإمامة بعد معرفته (عليه السلام) «٣».
 و خبر الحسين بن ابي العلاء قال: ذكرت لأبي عبد الله (عليه السلام) قولنا في الأوصياء ان طاعتهم مفترضة. فقال: نعم هم الذين قال الله تعالى: أَطِيعُوا اللَّهَ وَ أَطِيعُوا الرَّسُولَ وَ أُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ وَ هم الذين قال الله عز و جل: إِنَّمَا وَدَّعْتُمُ اللَّهَ وَ رَسُولَهُ وَ الَّذِينَ آمَنُوا «٤».
 الى غير ذلك من الأخبار المتواترة.
 إذ اختصاص هذه بأجمعها بالأوامر الشرعية خلاف ظواهرها من جهة ان الإطاعة فيها اطاعة بالذات لأمره تعالى، و اطاعة بالعرض

للو سائط، و الإطاعة التي تكون بالذات اطاعة لهم هي إطاعتهم في الأوامر الشخصية. و معلوم ان ظاهر الآيات و الروايات ارادة الثانية. الوجه الثاني: انهم صلوات الله عليهم مجارى الفيوضات، و أولياء النعم بأجمعها من المال و الولد و الأعتاء و غيرها، فهم المنعمون بالواسطة، و قد استقل العقل بوجوب شكر المنعم، و معلوم ان صرف النعمة في سبيل اطاعة المنعم شكر، و تركه

(١) النور آية ٦٤.

(٢) النساء آية ٨٣.

(٣) اصول الكافي ج ١ ص ١٨٥ باب فرض طاعة الأئمة حديث ١.

(٤) اصول الكافي ج ١ ص ١٨٥ حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ١٦٦

[...]

كفران، فيحسن الأول عقلا و يقبح الثاني كذلك، و بالملازمة يستكشف الوجوب.

اشتراط تصرف الغير بإذنتهم

و هل يستقل غيرهم عليهم السلام في التصرف، ام يكون تصرف الغير منوطا بإذنتهم؟ وجهان. و تفصيل القول في المقام: انه لا كلام و لا خلاف في ثبوت الولاية بهذا المعنى، اي اشتراط تصرف الغير بإذنتهم في جملة من الموارد الخاصة التي دل الدليل على ذلك، كالحدود، و التعزيرات، و الحكومات، و الجهاد، و غيرها، كما لا كلام في ثبوتها لهم في الأمور التي ثبت انها وظيفة الرئيس، لما دل من النصوص على ان لهم الرئاسة كخير الفضل و غيره، و انهم ولاة الأمر و أولى الأمر، كما لا ينبغي التوقف في عدم ثبوتها لهم بالإضافة الى الوظائف الشخصية لكل فرد من افراد الرعية من العبادات و المعاملات.

انما الكلام فيما إذا جهل الأمر و لم يحرز ان التصرف من اي الأقسام، فان احتمل كونه من وظيفة الإمام خاصة فتارة: لا يحرز كون الفعل مطلوباً للشارع على كل تقدير، و اخرى: يحرز ذلك. فعلى الأول: تجرى أصالة البراءة عنه بالإضافة الى الرعية، و على الثاني: حيث ان توجه التكليف الى المكلفين بنحو الواجب الكفائي بالتفصيل الذي سيمر عليك معلوم، فلا مورد للأصل،.

و ان احرز ان التكليف ليس مختصاً بالمعصوم عليه السلام و انه متوجه الى المكلفين بنحو الواجب الكفائي أو العيني و لكن احتمل دخل اذنه (عليه السلام) فيه، كان المرجح إطلاق دليل المنع، أو دليل الجواز لو كان و الا فمع التمكن من الرجوع إليه (عليه السلام) لا بد من ذلك، و لا مجال للرجوع الى الأصل لأنه لا يرجع إليه من

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ١٦٧

[...]

التمكن من الفحص. و ان لم يتمكن من ذلك فان احتمل كون اذنه من قبيل شرط الوجوب تجرى أصالة البراءة مع عدم تحقق الاذن، و ان احتمل كونه من قبيل شرط الواجب دخل في مسألة الأقل و الأكثر الارتباطيين.

ولاية الحاكم الشرعي

إشارة

إذا عرفت ما ذكرناه فلا بد من التعرض لمقدار ولاية الفقيه.

و ملخص القول في المقام: انه لا شبهة ولا ريب في ان منصب القضاة - من فصل الخصومة و الأمور التي يرجع فيها في العرف الى القاضى كأخذ الحق من المماطل، و حبسه، و بيع ماله، و التصرف في مال القصر، و نصب القيم و ما شاكل - ثابت للفقيه الجامع للشرائط، و تشهد به مشهورة ابى خديجة المروية في الكافي و التهذيب و الفقيه و غيرها بأسانيد مختلفة و متون متفاوتة في غير الجملة التي هي مورد للاستشهاد قال: بعثنى أبو عبد الله (عليه السلام) الى أصحابنا فقال: قل لهم: اياكم إذا وقعت بينكم خصومة - الى ان قال - اجعلوا بينكم رجلا قد عرف حلالنا و حرامنا، فاني قد جعلته عليكم قاضيا. الحديث «١».

و ظاهر الخبر جعل الفقيه قاضيا كالقضاء المنصوبين من قبل ائمة الجور، و من المعلوم ان من كان يجعل له منصب القضاة لم تكن وظيفته مختصة بفصل الخصومة بل كان يرجع إليه سائر ما أشرنا إليه، بل في زماننا ايضا القضاة يتصدون لما ذكر فيثبت

(١) التهذيب ج ٦ ص ٣٠٣ حديث ٥٣ و ج ٦ ص ٢١٩ حديث ٨ - و الكافي ج ٢ ص ٣٥٨ و الفقيه ج ٣ - ص ٢ و الوسائل - باب ١١ - من أبواب صفات القاضى حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ١٦٨

[...]

هذا المقام للفقيه.

و به يظهر اندفاع ما قيل من اختصاصها بفصل الخصومة، و لا يستفاد منها أزيد من ذلك، مع انه لو كان الخبر مسوقا لبيان ذلك لكان قوله: اجعلوا بينكم ... إلخ كافيا و لم يكن حاجة الى ضم هذه الجملة. فالظاهر ان هذه الجملة من قبيل الكبرى الكلية التي من مصاديقها المورد.

و اورد عليها بضعف السند لوجهين: أحدهما: ان في طريقها المعلى بن محمد.

الثاني: ما افاده المحقق النائيني، و هو: ان لأبى خديجة حالة اعوجاج عن طريق الحق، و هي زمان متابعتة للخطابية، و حالتها استقامة، و ما قبل الاعوجاج و بعده، و لم يعلم انه رواها في اى الحالات.

و لكن يمكن دفع الأول: بان الخبر مروى بطرق مختلفة، منها ما في الفقيه عن احمد بن عائد عن ابى خديجة، و طريقه إليه هو: ابوه عن سعد بن عبد الله عن احمد ابن محمد بن عيسى عن الحسن بن على الوشاء، و هؤلاء كلهم ثقات، كما ان احد طريقى الشيخ في التهذيب إليه قوى، مع ان المعلى من مشايخ الإجازة على ما افاده المحقق المجلسي ره، و هو يكفى في قبول رواياته.

و يدفع الثانى: ما حقق في محله من ان سالم بن مكرم أبا خديجة ثقة.

و لا كلام ايضا في ثبوت منصب الفتوى له، و ان للعوام ان يقلدوه و تدل عليه الآيات و الروايات و بناء العقلاء على رجوع الجاهل الى العالم، على ما فصلنا القول في ذلك في كتاب الاجتهاد و التقليد.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ١٦٩

[...]

تشكيل الحكومة من وظائف المجتهد

انما الكلام في انه هل يكون المجتهد هو الحاكم المطلق و منفذ الحكم و وظيفته تشكيل الحكومة اما بنفسه أو بنصب شخص من

قبله، ام لا؟.

المعروف بين الأصحاب هو الأول، بل في عوائد النراقى: دعوى الإجماع عليه، قال: حيث نص به كثير من الأصحاب بحيث يظهر منهم كونه من المسلمات.

وهو الحق الذى لا-ريب فيه، لأن من جملة احكام الإسلام، بل و المهم منها احكاما جزائية، و قضائية، و سياسية، و اجتماعية كالفصاح، و الديات، و الحدود، و الجهاد، و الصلح، و القضاء، و قبول الجزية و ... و لا يمكن اجراء تلك الأحكام الا بيد الحاكم على الأمة.

و بعبارة اخرى: ان الأحكام التى اتى بها نبي الإسلام صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَآلِهِ انما هى قوانين كلية، و بديهى ان القانون ان لم يكن له مجر لا يفيد و يكون لغواً، فيعلم من ذلك ان النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ الذى جاء بتلك القوانين و حينما ساعدته الظروف شكّل الحكومة بنفسه، و كذلك وصيه امير المؤمنين (عليه السلام) عين شخصاً لاجراء تلك الأحكام، و ليس فى هذا الزمان غير المجتهد الذى قال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ فى حقه: انه خليفتى و وارثى و قال الإمام (عليه السلام): هو الحجة عليكم الى غير ذلك من التعابير التى ستمر عليك، مع انه لا يكون ثمة احد اعرف بمباني الإسلام منه، فهو المتعين لأن يكون قائماً بالحكومة و على رأسها.

و ان شئت قلت: انه لا ريب فى ان وظيفة المجتهد فى هذا العصر اجراء احكام الإسلام، و حفظ أمن البلاد الإسلامية، و التحرز من مكاييد الاستعمار، و حفظ استقلال

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٦، ص: ١٧٠

[...]

البلاد الإسلامية، و الدفاع عن حريم الإسلام و القرآن، و قطع يد من تسول له نفسه العبث فى بلاد المسلمين و حفظ المسلمين من يد الأجانب و من عبثهم فى عقول المسلمين، و عقد الذمة و العهود، و اجراء الحدود، و الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر. و هل يمكن شىء من ذلك الا من قبل الدولة و الحكومة القوية العادلة، قال الله تعالى: وَ أَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَيْطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ «١» هل يمكن ذلك الا من قبل الحاكم، و قد تقدم خبر الفضل عن الإمام الرضا (عليه السلام) المتضمن: انا لا نجد فرقة من الفرق و لا ملة من الملل بقوا و عاشوا الا بقتيم و رئيس لما لا بد لهم منه فى امر الدين و الدنيا، فلم يجوز فى حكمه الحكيم ان يترك الخلق بما يعلم انه لا بد لهم منه و لا قوام لهم الا به. فان هذا البرهان العقلى جار فى زمان الغيبة ايضا.

و تشهد بثبوت هذا المقام للمجتهد جملة من الأخبار:

منها: مقبولة «٢» عمر بن حنظلة عن ابي عبد الله (عليه السلام): ينظر ان من كان منكم ممن قد روى حديثنا و نظر فى حلالنا و حرامنا و عرف أحكامنا فليرضوا به حكماً، فانى قد جعلته عليكم حاكماً، فإذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فإنما استخف بحكم الله و علينا رد، و الراد علينا الراد على الله و هو على حد الشرك بالله، حيث انه يستفاد منها جعل المجتهد حاكماً كسائر الحكام المنصوبين فى زمان النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ و آله و الصحابة، و من المعلوم ان الحاكم المنسوب فى تلك الأزمنة كان يرجع إليه فى جميع الأمور العامة التى يرجع فيها كل قوم الى رئيسهم، فالمجتهد قد جعل حاكماً مطلقاً

(١) الأنفال ٦٣.

(٢) الكافى ج ١- ص ٦٧ حديث ١٠- التهذيب ج ٦ ص ٣٠١ حديث ٥٢- الفقيه ج ٣ ص ٥- الاحتجاج ص ١٩٤- الفروع ج ٧ ص ٤١٢- الوسائل- باب ١١- من أبواب صفات القاضى حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٦، ص: ١٧١

]...[

بهذا المعنى. و بعبارة اخرى: الحاكم هو المنفذ الحكم.

و اورد عليها تارة بضعف السند لأنه لم ينص على ابن حنظلة بتوثيق، و اخرى: بان الظاهر من الحاكم هو القاضى لأن مورد السؤال و التحاكم هو الترافع الى القاضى، و قوله: فإذا حكم بحكمنا اى قضى، فهى تدل على جعل منصب القضاة له. و لكن يرد الأول: ان الأظهر وثاقه الرجل لتوثيق الشهيد الثانى اياه، قال: أنا حققنا توثيقه من محل آخر، و لورود روايتين داليتين «١» عليها، و لغير ذلك من الشواهد، مع ان الأصحاب تلقوها بالقبول و لذلك سميت بالمقبولة. و يرد الثانى: ان المسلم عند الأصحاب: ان خصوص المورد لا يخصص عموم الوارد، مع انه لو كان المراد ما ذكر لكان يكفى قوله: ينظر ان من كان ... إلخ و لم يكن حاجة الى هذه الجملة، سيما مع تصدرها بحرف التعليل الذى يكون صالحا لكون الجملة بيانا لكبرى كليه من مصاديقها المورد.

و منها: ما رواه الصدوق بأربعة طرق عن على (عليه السلام): قال رسول الله صلى الله عليه و آله: اللهم ارحم خلفائى - ثلاثا- قيل: يا رسول الله و من خلفائك، قال: الذين يأتون بعدى يروون حديثى و سنتى - و زاد فى بعض الروايات: فيعلمونها الناس من بعدى - «٢». و حيث انه عند دوران الأمر بين الزيادة و النقيصة الأصل البناء على وجود ما

(١) رواهما العلامة العلامة المامقانى فى رجاله احدهما عن التهذيب - و الأخرى عن الكافى.

(٢) عيون الأخبار ج ٢ ص ٣٧ حديث ٩٤- معانى الأخبار ص ٣٧٤. الفقيه ج ٤ ص ٣٠٣ حديث ٥٣- الوسائل - باب ٨ من أبواب صفات القاضى حديث ٥٣- و باب ١١- منها حديث ٧. فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٦، ص: ١٧٢]...[

نقص، فالظاهر ان متن الحديث مع هذه الزيادة، و ظهوره حينئذ فى ارادة الفقهاء من الرواه فى غاية الوضوح. و بعبارة اخرى: المراد من راوى الحديث و السنة هو من يعلم الناس احكام الإسلام لا مجرد لقلقه اللسان، و هذا يلزم مع الفقهائى. فيدل الخبر على ان الفقيه خليفة رسول الله صلى الله عليه و آله، و الخليفة بقول مطلق من يقوم مقام من استخلفه فى كل ما هو له، و ان شئت قلت: ان كون الرئاسة و الحكومة حق خليفة رسول الله صلى الله عليه و آله و منصبه المفوض إليه كان من الأمور الواضحة المسلمة عند الجميع و لذلك كان كل من ملوك بنى أمية و سلاطين بنى العباس، بل و من قبلهم من رؤساء الحكومة الإسلامية، مدعيا لخلافة رسول الله صلى الله عليه و آله لتصدى ذلك المقام. و على ذلك فتعيين رسول الله صلى الله عليه و آله العلماء خلفائه يكون دالا بالملازمة البينة على جعلهم حكاما نافذى الحكم و رؤساء للحكومة الإسلامية.

و مما يؤيد ما ذكرناه من ظهور جعل شخص خليفة فى جعله نافذ الحكم و رئيسا: الآية الكريمة: **يَا دَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ** «١» فان كون الحكومة مترتبة على جعله خليفة مفروغ عنه فى الآية، و انما امر فيها بالحكم و عدم اتباع الهوى.

و منها: التوقيع الشريف المروى فى كتاب إكمال الدين و إتمام النعمة للصدوق، و كتاب الغيبة للشيخ، و الاحتجاج للطبرسى فى جواب مسائل إسحاق بن يعقوب: و اما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها الى رواة حديثنا، فانهم حجتي عليكم و انا حجة الله «٢».

(١) سورة ص آية ٢٦.

(٢) إكمال الدين وإتمام النعمة طبع الكمباني ص ٢٦٦ ح ٤ باب التوقيع - كتاب الغيبة ص ١٩٨ - الاحتجاج طبع النجف ص ١٦٣ - الوسائل - باب ١١ - من أبواب صفات القاضي حديث ٩.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ١٧٣
[...]

بتقريب: ان المراد بالحوادث - من جهة كونها جمعاً محلي باللام - كل حادثة يرجع فيها الرعية الى رئيسهم، من غير فرق بين كونها من السياسيات أو الشرعيات، ومن غير فرق بين ان تكون مرتبطة بشخص خاص أو بالمجتمع، فتشمل ما كان من قبيل إخراج الأجانب النفط و سائر المعادن، و عقد الذمة مع الدول الآخر، و ما لو توجه الخطر من جانب الأجانب الى الدولة الإسلامية، و ما شاكل، فيدل على ان راوى الحديث المجعول حجة على الأمة، و هو الفقيه الجامع للشرائط، مرجع في جميع تلك، و ليس معنى الحكومة و كون الشخص حاكماً و نافذ الحكم الا ذلك.

و احتمال ارادة حوادث خاصة - نظراً الى ان اللام للعهد، و اشارة الى الحوادث المسئول عنها التي ليست بأيدينا - يندفع بان توصيف الحوادث بالواقعة يدفع ذلك.

و قد يقال: انه تضمن الرجوع في الحوادث الى الفقيه، و لا يدل على و كول نفس الحادثة إليه لياشره بنفسه أو بمن ينصبه كما ادعاه الشيخ ره، و الظاهر من ذلك الرجوع في حكمها إليه لا - إيكالها إليه. و لكن يندفع ذلك: بان الرجوع في كل حادثة الى الفقيه، و كسب الوظيفة منه، و لزوم العمل بكل ما يعينه و لو كان هو الدفاع عن المملكة الإسلامية و حفظ حدودها و ما شاكل، عبارة اخرى عن كونه حاكماً مطلقاً، و يناسب هذا المعنى التعليل بانه حجة من قبل من هو حجة من قبل الله المسلط على العام و ما فيه.

و منها: ما روى عن الحسين بن علي عليهما السلام: مجارى الأمور و الأحكام على أيدي العلماء بالله، و الأمانة على حاله، فأنتم المسلوبون تلك المنزلة، و ما سلبتم ذلك الا بتفرقكم عن الحق و اختلافكم في السنة بعد البينة الواضحة، و لو صبرتم على الأذى و تحملتم المثونة في ذات الله كانت امور الله عليكم ترد، و عنكم تصدر، و إليكم
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ١٧٤
[...]

ترجع، و لكنكم مكنتم الظلمة من منزلتكم، و استسلمتم امور الله في أيديهم ... إلخ «١».

و تقريب الاستدلال به: ان المراد بالعلماء في الخبر غير الأئمة بقريته سائر الجملات المتضمنة لتفرقهم عن الحق و اختلافهم في السنة، و ان المخاطب فيه هم العلماء الساكتون غير الأمرين بالمعروف و غير العاملين بالوظيفة، و غير ذلك من القرائن.

و يدل الحديث على ان مجارى الأمور على أيديهم، و لا - معنى لمجارى الأمور في مقابل مجارى الأحكام سوى الأمور المربوطة بالحكومة الإسلامية، و يؤكد ذلك ما في ذيله من قوله و استسلمتم امور الله في أيديهم فان ما استسلموه هو الحكومة و ما يرتبط بها، و ايضا تضمن الخبر ان العلماء غضب حقهم، و من المعلوم ان المغضوب ليس غير الحكومة.

و على الجملة: من تدبر في الخبر صدرا و ذيلا يظهر له ان مراد الإمام الشهيد صلوات الله عليه: ان العلماء هم الحكام، و ان تشكيل الحكومة من وظائفهم، و قد غضب الظلمة هذه المنزلة من جهة ترك العلماء العمل بوظائفهم من الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر و عدم المصانعة عند الظلمة، و ما شاكل و الله العالم.

و منها: خبر علي بن ابي حمزة عن ابي الحسن موسى بن جعفر (عليه السلام): إذا مات المؤمن بكت عليه الملائكة، و بقاع الأرض

التي كان يعبد الله عليها، و أبواب السماء التي كان يصعد فيها باعماله، و ثلم في الإسلام ثلماً لا يسدها شيء، لأن المؤمنين الفقهاء حصون الإسلام كحصن سور المدينة لها «٢».

(١) تحف العقول ص ٢٣٧.

(٢) اصول الكافي ج ١- ص ٣٨ باب فقد العلماء حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ١٧٥

[...]

و تقريب الاستدلال به: انه يدل على ان حصن الإسلام و حافظه هو الفقيه، و حيث ان احكام الإسلام لا تنحصر بالعبادات، بل منها احكام اجتماعية و سياسية و قضائية و جزائية، و لا يمكن حفظ تلك الأحكام، و كون الفقيه حصناً يدافع عنها الا من قبل حكومة قوية صالحة، و لذلك نرى ان الاستعمار الأروبي علم من أول وهلة ان استعمار له لا يتم ما دام القرآن هو الكتاب السماوي الذي يتبعه المسلمون و يجرون احكامه و قوانينه و يتبعون ارشاداته و تعاليمه، و بهذا صرح (كلادستون) رئيس وزراء بريطانيا في ذلك الوقت، و من ذلك الوقت اتجه وجهه اخرى، فأخذ يسعى بشتى الطرق و الوسائل لتضعيف الإسلام، و كان من جملة مصائده و حباله نغمة التفكيك بين الدين و السياسة، و صارت تلك من أخطر الوسائل في أيديهم، و سبباً لما نرى الآن من حال الإسلام و المسلمين و البلاد الإسلامية.

و بالجملة احكام الإسلام من الجهاد و المهادنة و عقد الذمة، و العهود و اجراء الحدود و القصاص و قبول الجزية، و ما شاكل، لا يمكن حفظها الا مع كون الحكومة بيد الفقيه أو من ينصبه الفقيه بذلك، فجعل الفقيه حصناً للإسلام لا يكون الا بجعله حاكماً مطلقاً منفذ الحكم.

و منها: خبر السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام: قال رسول الله صلى الله عليه و آله: الفقهاء أمناء الرسل ما لم يدخلوا في الدنيا، قيل: يا رسول الله و ما دخلوهم في الدنيا؟ قال صلى الله عليه و آله: اتباع السلطان، فإذا فعلوا ذلك فاحذروهم على دينكم «١».

و تقريب الاستدلال به: ان الأمين من فوض عليه حفظ ما فوض إليه، و قد

(١) اصول الكافي ج ١- ص ٤٦ باب المستأكل بعلمه حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ١٧٦

[...]

فوض الى الفقهاء الأحكام الشرعية، و قد مر في الخبر السابق ان حفظ الأحكام الشرعية لا يمكن الا من قبل حكومة إسلامية قوية، و قوله: ما لم يدخلوا ... إلخ يمكن ان يكون اشارة الى ان الإهمال في تشكيل الحكومة و صيرورة المتبوع تابعاً و المخدوم خادماً خيانة يخرج بذلك عن كونه أميناً.

و منها: ما رواه في الكافي، و أمالي الصدوق، و في أول المعالم بأسانيد عديدة متصلة عن ابي عبد الله (عليه السلام): قال رسول الله صلى الله عليه و آله: من سلك طريقاً يطلب فيه علماً سلك الله به طريقاً الى الجنة، و ان الملائكة لتضع أجنحتها لطالب العلم رضا به، و انه يستغفر لطالب العلم من في السماء- الى ان قال- و ان العلماء ورثة الأنبياء، ان الأنبياء لم يورثوا ديناراً و لا درهماً و لكن ورثوا العلم، فمن أخذ منه أخذ بحظ وافر «١».

و تقريب الاستدلال به: انه يدل على ان العالم وارث الأنبياء في العلم، و المراد به الأحكام و الحقائق و القوانين التي جاءوا بها فكما انهم موظفون بنشرها و إجرائها كى ينتفع بها الناس، فكذلك العالم موظف بذلك، و قد مر أن اجراء الأحكام الشرعية بأجمعها لا يمكن الا بيد الحاكم المطلق.

و دعوى ان المراد بالعلماء هم الأئمة، غريبة، يدفعها صدر الخبر الوارد فى ثواب طلب العلم، مع انه بهذا المضمون روايات صريحة فى ارادة غير الأئمة الهداء صلوات الله عليهم، مثل ما فى البحار: و قال امير المؤمنين صلوات الله عليه لولده محمد: تفقه فى الدين، فان الفقهاء ورثة الأنبياء «٢».

(١) اصول الكافى ج ١ ص ٣٤ باب ثواب العالم و المتعلم.

(٢) ج ١- ص ٢١٦ الطبع الحديث.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٦، ص: ١٧٧

[...]

و فى المقام روايات آخر قريبة المضمون مع ما تقدم، تظهر كيفية الاستدلال بها مما تقدم، فلا وجه لتطويل الكلام بذكر كل واحد منها.

العالم المختلف أبواب الحكام آفة الدين

و قد تضمنت الأخبار ذم العلماء الذين يختلفون أبواب الحكام و لا يحترزون عن مخالطتهم، لاحظ خبر السكونى عن ابى عبد الله (عليه السلام): قال رسول الله صلى الله عليه و آله: الفقهاء أمناء الرسل ما لم يدخلوا فى الدنيا، قيل: يا رسول الله و ما دخولهم فى الدنيا؟ قال صلى الله عليه و آله: اتباع السلطان، فإذا فعلوا ذلك فاحذروهم على دينكم «١».

و النبوى: العلماء أمناء الرسل على عباد الله عز و جل ما لم يخالطوا السلطان، فإذا فعلوا ذلك فقد خانوا الرسل فاحذروهم و اعتزلوهم «٢».

و النبوى: شرار العلماء الذين يأتون الأمراء، و خيار الأمراء الذين يأتون العلماء «٣».

و الخبر قال (عليه السلام): العلماء احباء الله ما أمروا بالمعروف و نهوا عن المنكر و لم يميلوا فى الدنيا و لم يختلفوا أبواب السلاطين، فإذا رأيتهم مالوا الى الدنيا و اختلفوا أبواب السلاطين فلا تحملوا عنهم العلم، و لا تصلوا خلفهم، و لا تعودوا مرضاهم، و لا

(١) اصول الكافى ج ١- ص ٤٦ باب المستأكل بعلمه.

(٢) المحجبة البيضاء ج ١- ص ١٤٤.

(٣) المحجبة البيضاء ج ١ ص ١٤٤- و أخرجه ابن عبد البر فى العلم بلفظ آخر على نقل و بلفظه نقله الشهيد فى المنية.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٦، ص: ١٧٨

[...]

تشيعوا جنازتهم، فانهم آفة الدين، و فساد الإسلام، كما يفسد الخل العسل «١». الى غير ذلك من الأخبار.

و الظاهر ان منشأ هذه التشديدات العظيمة و السر فيها وجهان: أحدهما: ان العالم جعل متبوعا و حاكما و مخدوما، فإذا صار تابعا و

خادما و محكوما كان ذلك انعكاسا على ام الرأس، و مثله هو الذى يقوم فى العرض الأكبر مع المجرمين ناكسى رءوسهم عند ربهم.

قمى، سيد صادق حسيني روحانى، فقه الصادق عليه السلام (لروحانى)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (لروحانى)؛ ج ١٦، ص: ١٧٨

الثانى: ان السلطان و الملك قد غضب حق المجتهد و تصدى للحكومة. فاختلفا بابه تقرير لظلمه و تعديه فلا يجوز. و بذلك يظهر الوجه لما فى روايات كثيرة من ذم السلاطين و النهى عن اختلاف أبوابهم و الأمر بالهرب منهم. و فى المقام مطالب هامة يعجبني التعرض لها و للإخبار الواردة عن ائمة الدين فيها، و لكن الظروف لا تساعد، و إلى الله المشتكى. فالتحصّل مما ذكرناه: انه لا ينبغي التوقف فى ان تشكيل الحكومة و وظيفة المجتهد الجامع للشرائط.

(١) خراجية الفاضل القطيفى.

فقه الصادق عليه السلام (لروحانى)، ج ١٦، ص: ١٧٩

[...]

مزاحمة احد المجتهدين لآخر

بقى الكلام فى انه هل يجوز لأحد المجتهدين مزاحمة الآخرين ام لا؟.

و تنقيح القول فى ذلك: انه تارة: يتصدى أحدهم للرئاسة و الحكومة، و اخرى: لم يستقر له الأمر و يريد التصدى لها. اما فى الصورة الأولى: فلا اشكال فى عدم جواز المزاحمة ان كان المتصدى أهلا لذلك، إذ مضافا الى ان المزاحمة موجبة لتضعيف الحكومة الإسلامية- و هو بديهى الحرمة- يشهد لعدم جوازها قوله (عليه السلام) فى مقبولة ابن حنظلة المتقدمة: فإذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فإنما استخف بحكم الله و علينا رد، و الراد علينا الراد على الله. و هو على حد الشرك بالله «١».

فان تصدى المجتهد حينئذ كتصدى الإمام (عليه السلام)، فمزاحمة الثانى اياه كمزاحمته للإمام، و هى مستلزمة للرد عليه و هو رد الإمام فلا يجوز. أضف الى ذلك انه يلزم اختلال نظام مصالح المسلمين العامة، و هو غير جائز قطعا، مع ان الأدلة انما تدل على جعل هذا المنصب للمجتهد مع عدم التصدى له، ففى فرض التصدى لا دليل على ثبوته لأحد.

و إلى هذا نظر المحقق النائيني ره، حيث قال: ان الفقيه ولى من لا- ولى له، فإذا تحقق الولى فلا ولاية لآخر كما هو مفاد المشهورة السلطان ولى من لا ولى له كما ان الظاهر الى هذا نظر من قال ان دليل الولاية ان لم يكن لفظيا فالتيقن منه انما هو ثبوت الولاية مع عدم تصدى احد، و الا فيرجع الى الأصل و هو يقتضى عدم الولاية

(١) الوسائل- باب ١١- من أبواب صفات القاضى حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (لروحانى)، ج ١٦، ص: ١٨٠

[...]

و ان كان لفظيا، فإطلاقه غير مسوق للبيان من هذه الجهة، فعند الشك لأبد من الرجوع الى الأصل المتقدم. و أما فى الصورة الثانية: فان قلنا باعتبار الأعلمية- كما يشهد به ما رواه فى البحار عن الاختصاص قال: قال رسول الله صلى الله عليه و

آله: من تعلم علما ليمارى به السفهاء او ليباهى به العلماء أو يصرف به الناس الى نفسه يقول انا رئيسكم فليتوبأ مقعده من النار، ان الرئاسة لا تصلح الا لأهلها، فمن دعى الناس الى نفسه وفيهم من هو اعلم منه لم ينظر الله إليه يوم القيامة «١». فلا اشكال فى عدم جواز المزاحمة، و الا فالأظهر جواز المزاحمة، بمعنى ترتيب المقدمات، و التوسل بكل امر جائز فى نفسه للوصول الى ذلك المقام السامى بل لو كان يرى نفسه أحق و ابصر بالأمور و انه لو تصدى لذلك كان يخدم الإسلام و المسلمين احسن مما لو تصدى الآخر يجب عليه ذلك و الله العالم.

عدم أولوية الفقيه بالتصرف فى الأموال و الأنفس

فالمتحصل مما أسلفناه: ثبوت منصب الفتوى و القضاوة و ما يتبع هذا المنصب، و الحكومة المطلقة للفقيه، و عليه فكل امر يرجع فيه كل قوم الى رئيسهم يرجع المسلمون فيه الى الفقيه، كما انه المرجع فى كل امر يكون بيد القضاة كما مر، و اما غير تلك من ما ثبت للإمام (عليه السلام) من أولويته بالتصرف فى الأموال و الأنفس، و لزوم اطاعته فى اوامره الشخصية العرفية، و ولايته التكوينية، فالظاهر عدم ثبوت

(١) البحار ج ٢- ص ١١٠ من الطبع الحديث.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٦، ص: ١٨١

[...]

شئ منها للفقيه بما هو فقيه لاختصاص أدلتها بالإمام (عليه السلام).

قال الشيخ: قده: فلو طلب الفقيه الزكاة و الخمس من المكلف فلا دليل على وجوب الدفع ... إلخ.

و قد التزم هو قده فى كتاب الزكاة بوجوب الدفع إليه ان طالب.

و استدل له: بان منعه رد عليه و الراد عليه راد على الله تعالى كما فى مقبوله ابن حنظلة «١» و بقوله (عليه السلام) فى التوقيع الشريف:

اما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها الى رواة حديثنا فانهم حجتي عليكم و انا حجة الله «٢».

و لكن قد مر ان الخبرين انما يدلان على ان الحكومة و القضاوة للفقيه و لا يدلان على ثبوت شئ آخر كوجوب الإطاعة، و حيث إن

ذلك ليس شأننا من شئون احد المنصبين. و بعبارة اخرى: ليس مما يرجع فيه العرف الى الرئيس أو القاضى، فلا وجه لوجوب الرد

إليه، و ما فى المقبوله انما هو كون عدم قبول ما حكم به بحكمهم ردا على الإمام لا ان مطلق الرد رد عليه.

نعم إذا فرضنا صيرورة المجتهد حاكما و سلطانا فطلب الزكاة أو الخمس لصرفها فى المصالح العامة و الفقراء و جب الدفع إليه، لأن

ذلك من حيثيات الحكومة و شئونها و لذا كان دأب النبي صلى الله عليه و آله و الوصى (عليه السلام) فى زمان حكومتها مطالبه

الزكاة و الأخذ من المانعين جبرا.

و بما حققناه يظهر الضابط فيما للفقيه تصديقه و ما ليس له ذلك، فتدبر حتى لا يشتبه عليك الأمر.

(١) الوسائل - باب ١١ - من أبواب صفات القاضى - حديث ١.

(٢) الوسائل - باب ١١ - من أبواب صفات القاضى - حديث ٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٦، ص: ١٨٢

[...]

ضابط التصرفات المتوقف جوازها على اذن الفقيه

بقي الكلام في توقف تصرف الغير على اذنه.

و ملخص القول في المقام: ان ما ثبت كونه معروفاً إذا علم كونه وظيفة شخص خاص، كنظر الأب في مال ولده الصغير، أو صنف خاص كالقضاوة، أو علم عدم اشتراطه بنظر شخص آخر كالأمر بالمعروف، فلا كلام.

و ان احتمال ان يكون في وجوده أو وجوبه منوطاً بنظر شخص خاص، فان كان لدليل ذلك المعروف عموم أو إطلاق من هذه الجهة تنفي الإناطة به حتى و ان ثبت كونه منوطاً بنظر شخص الإمام (عليه السلام) في زمان حضوره، إذ المتيقن من دليل القيد هو دخل نظر الإمام في زمان الحضور، فمع عدم التمكن من الاستئذان منه يكون الإطلاق هو المحكم، و لا وجه للتمسك بعموم ادلة النيابة لعدم الدليل على نيابة الفقيه فيما ثبت للإمام (عليه السلام) بما هو امام.

نعم ما ثبت له بعنوان انه قاض أو حاكم و رئيس يثبت للفقيه لما مر من ثبوت هذين المنصبين للفقيه، و عليه فكل امر مطلوب يرجع فيه كل قوم الى رئيسهم يرجع فيه الى الفقيه، و لعله يكون من هذا الباب الجهاد من الكفار، و قد مر الكلام فيه في كتاب الجهاد.

و ان لم يكن لدليل معرفيته إطلاقاً أو عموم، فان لم يحرز اصل المطلوبية في زمان الغيبة من جهة احتمال دخل نظر الإمام (عليه السلام) فيها، فان ثبت كون دخل نظره (عليه السلام) بما انه رئيس و حاكم يحكم بانه مطلوب مع اذن الفقيه، و انه لأبد فيه من الرجوع إليه لما مر من عموم دليل ولايته بهذا المعنى، و ان احتمال دخل

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ١٨٣

[...]

نظر شخص الإمام (عليه السلام) فيه سقطت مطلوبيته، كان ذلك من قبيل المعاملات أو العبادات للأصل.

و ان احرز ارادة وجوده في الخارج و علم وجوبه كفاية مع تعذر الاستئذان بان يكون اذنه ساقطاً عند التعذر، لا كلام في ان للفقيه التصدي له، لأنه اما يعتبر اذنه أو هو كغيره ممن يجب عليه كفاية، و اما غير الفقيه فان كان التصرف تصرفاً معاملياً فالأصل عدم نفوذه الا باذن الفقيه، و ان كان غير معاملي فان استلزم ذلك التصرف في مال الغير أو نفسه لم يجز لعموم ما دل على حرمة التصرف في مال الغير أو نفسه «١» و الا كما في الصلاة على الميت جاز التصدي له بدون اذنه بناءً على جريان البراءة عند الدوران بين الأقل و الأكثر كما لا يخفى.

و بذلك يظهر عدم تمامية ما افاده الشيخ ره من إطلاق عدم المشروعية، كما انه ظهر ما في إطلاق المحقق الخراساني من الجواز في غير المعاملات.

فان قيل بناءً على ما ذكر من انه لو كان عموم أو إطلاقاً لدليل ذلك المعروف لم يكن اذن الفقيه معتبراً لا بد من البناء على عدم اعتبار اذن الفقيه في شيء من الموارد لعموم ما دل على ان كل معروف صدقته «٢» من النصوص، توجه عليه ان تلك النصوص من جهة أخذ مشروعية الفعل في موضوعها- لأن المعروف هو ما عرفه الشارع و رغب إليه و حث عليه- لا سبيل الى التمسك بها، لأنه مع احتمال اعتبار اذنه لم يحرز كونه معروفاً بدون اذن الفقيه، فلا يتمسك به. فالأظهر هو اعتبار اذن الفقيه في التصرفات المعاملية و ما استلزم التصرف في مال الغير أو نفسه.

(١) الوسائل باب ٣- من أبواب مكان المصلى حديث ١-٣ و باب ١- من أبواب القصاص في النفس حديث ٣.

(٢) الوسائل - باب ٤١ من أبواب الصدقة من كتاب الزكاة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ١٨٤

[...]

وقد اشتهر في الألسن و تداول في بعض الكتب رواية «١»: ان السلطان ولي من لا ولي له.

و اختلفت كلمات القول في المراد من السلطان، فعن جماعة: ان المراد به الإمام (عليه السلام)، و هو الظاهر من صدر عبارة الشيخ ره في المقام، و عن آخرين كالعلامة في التذكرة و غيره: ان المراد به ما يعم الفقيه المأمون القائم بشرائط الاقتداء و الحكم، و هو الظاهر من عبارة الشيخ ره الأخيرة.

و الأظهر هو الثاني: فان السلطان من له السلطنة على غيره، و الإمام (عليه السلام) و ان كان مصداقه الكامل الا ان للفقيه ايضا السلطنة على غيره، و هو الحاكم المنفذ للحكم كما مر، فمقتضى إطلاق الخبر هو جعل الولاية له ايضا.

و تقريب الاستدلال به: انه يدل على ثبوت الولاية على من لا ولي له، و من شأنه ان يكون له ولي لمن له السلطنة، و لازم جعل الولاية هو جواز كل تصرف متعلق به أو بما له كان جائزاً له لو كان مالكا لأمره، فيجوز للحاكم الشرعي ان يزوج المجنون الذي لا ولي له، و ان يزوج المجنونة.

فان قيل: انه ضعيف السند للإرسال.

قلنا: ان صاحب الجواهر ره في كتاب النكاح قال: ان هذه القاعدة استغنت عن الجابر في خصوص الموارد نحو غيرها من القواعد. و الظاهر انه كذلك، فان الفقهاء في باب النكاح يصرحون بان احد الأولياء السلطان، و الظاهر ان هذا التعبير منهم من باب تبعية هذا النص، فلا اشكال في الخبر سنداً و دلالة.

(١) التذكرة ج ٢ ص ٥٩٢- رواه أبو داود في محكي سننه ج ١ ص ٤٨١- و ابن ماجه تحت قم ١٨٧٩- و احمد في مسنده ج ٦ ص

٤٧- و في عوائد النراقى عائدة ٥٤ انه مروى في كتب الخاصة و العامة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ١٨٥

[...]

ولاية عدول المؤمنين

إشارة

مسألة: في ولاية عدول المؤمنين.

و ملخص القول في المقام: ان المعروف الذي ثبت كونه من وظائف الفقيه- و قد مر ضابطه- لا محالة يكون التكليف به ساقطاً عند عدم التمكن منه، الا إذا علمنا من الخارج بقاء التكليف به، فيجوز حينئذ تصدى غيره.

و أما ما لم يثبت فيه ذلك، فان كان لدليله عموم أو إطلاق يقتضى جواز تصدى كل احد فلا كلام، و الا فان كان احتمال دخل نظر الفقيه و اذنه من قبيل شرط الوجوب يكون التكليف به ساقطاً مع تعذر الاستئذان منه لأصالة البراءة. و ان كان من قبيل شرط الواجب، فان كان ذلك تصرفاً معاملياً أو كان مستلزماً للتصرف في مال الغير أو نفسه، لم يجز لما تقدم، و إلا جاز و لم يسقط التكليف به لجريان الأصل عند الشك في الأقل و الأكثر.

ثم ان ثبوت مطلوية الفعل بعد تعذر الاستئذان انما يكون بأحد طرق:

أحدها: استفادة ذلك من النصوص و لو مع ملاحظة المناطات و مناسبة الحكم و الموضوع، كما في دفن الميت.

ثانيها: ان يكون لدليل ذلك المعروف إطلاق، و لا يكون الدليل المقيد له بنظر الفقيه مطلقاً، فانه حينئذ يقتصر في تقييده على المقدار المتيقن و هو التمكن من الاستئذان.

ثالثها: استقلال العقل بذلك، كما في حفظ مال اليتيم من التلف.

رابعها: ان يدل دليل بالخصوص على ذلك، كما سيأتي في بيع مال اليتيم.

خامسها: جريان السيرة العقلانية بضميمة عدم ردع الشارع عنها، كما إذا

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ١٨٦

[...]

مرض اليتيم و توقفت نجاته من الهلاكه على التصرف في ماله.

و قد ذكر له طرق أخر.

منها: ما نسب الى الشهيد ره، و هو: التمسك بدليل كل معروف صدقة «١» و شبهه، و قد مر أنه لعدم احراز الموضوع- و هو كون الفعل معروفاً من كل احد- لا موقع للتمسك به.

و منها: ما افاده الشيخ ره، و هو: ما إذا كان الفعل مقدمه لما هو حسن عقلاً، كما لو توقفت نجاه اليتيم من الهلاكه على التصرف في ماله، بدعوى انه يعلم رجحان حفظ اليتيم من الهلاكه على التصرف في مال الغير بغير اذنه.

و فيه: ان الكبرى الكلية تامه، الا- انه في المثال من جهة إمكان الصرف من مال نفسه أو من بيت المال لا يتم ما أفيد فيه، و الكبرى داخله تحت الطريق الثالث الذي ذكرناه.

ثم ان الشيخ ره ذكر ان من جملة الأدلة المطلقة لمعروفية الفعل قوله (عليه السلام): عون الضعيف من أفضل الصدقة. و قوله تعالى: وَ لَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ * «٢».

و فيه: اما الأول: فقد عرفت انه لا إطلاق له من هذه الجهة. و حاصله: انه من الواضح ان كل ما يكون عوناً لا يكون صدقة، حتى ما كان عوناً بفعل محرم، فالمراد هو العون بما يكون جائزاً شرعاً، فلا بد من احراز جوازه عند فقد الفقيه بدليل آخر.

و أما الآية الشريفة: فان كان الخطاب فيها متوجهاً الى الأولياء كما ان قوله

(١) الوسائل- باب ٤١- من أبواب الصدقة من كتاب الزكاة..

(٢) سورة الأنعام آية ١٥٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ١٨٧

[...]

تعالى: فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَخَابُوا عَلَيْهِمْ، و ان كان متوجهاً الى عامة المكلفين فالاستدلال بها في نفسها لا مانع منه، فإنها حينئذ بمفهوم الاستثناء تدل على جواز التصرف المقرون بمصلحة الصغير مطلقاً، الا ان من التزم بدلالة التوقيع و غيره على عموم ولاية الفقيه و انها تدل على اعتبار اذن الفقيه في أمثال ذلك ليس له التمسك بعمومها، فانه بعد تقييد إطلاقها بإطلاق تلك الأدلة لا يبقى محل للتمسك بها عند تعذر الاستئذان من الفقيه كما لا يخفى.

اشتراط العدالة

قال الشيخ: بقى الكلام فى اشتراط العدالة فى المؤمن، و هو مقتضى الأصل ... إلخ.
لا يخفى انه قد ه فى ولاية الأب و الجد التزم بان مقتضى الأصل عدم اعتبار العدالة، و هنا التزم بان الأصل يقتضى اعتبارها، و يمكن ان يؤيد ما ذكرناه هناك من ارادته من الأصل بذلك، و الا فالبابان من واد واحد كما هو واضح.
و كيف كان: فمحصل القول فى المقام: ان الكلام فى اعتبار العدالة ربما يقع فى جواز مباشرة الفاسق و تكليفه بالنسبة الى نفسه، و ربما يقع بالنسبة الى ما يتعلق من فعله بفعل الغير بان يكون فعله منضمًا الى فعل غيره، كالايجاب المنضم الى القبول من الغير موضوعًا للأثر.

اما المقام الأول: فالكلام فيه يقع فى موردين:

الأول: فيما تقتضيه القواعد.

الثانى فيما تقتضيه النصوص الخاصة الواردة فى بيع مال اليتيم.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٦، ص: ١٨٨

[...]

اما المورد الأول: فان كان ثبوت معروفية ذلك الفعل بإطلاق دليل أو عموم فمقتضى ذلك عدم اعتبار العدالة، كما انه كذلك إذا كان باستقلال العقل بحسنه مع استقلاله بعدم الفرق بين العادل و الفاسق، و اما ان كان ذلك باستقلال العقل بحسنه مع عدم استقلاله بعدم اعتبار العدالة، أو كان باستكشافه من المناطق و نحوها مع احتمال الاختصاص بالعدول لزم البناء على اعتبارها، لأن ثبوت مطلوبيته للعدول معلوم، و لغيرهم مشكوك فيه، و الأصل عدمه، مع ان مقتضى الأصل عدم النفوذ إذا كان التصرف تصرفًا معامليًا، و عدم الجواز إذا كان تصرفًا فى مال الغير أو نفسه، بالإضافة الى غير العدول.

اما المورد الثانى: فمن النصوص صحيح ابن بزيع: رجل مات من أصحابنا و لم يوص فرفع امره الى قاضى الكوفة فصير عند الحميد القيم بما له، و كان الرجل خلف ورثة صغاراً و متاعاً و جوارى فباع عبد الحميد المتاع، فلما أراد بيع الجوارى ضعف قلبه عن بيعهن، إذ لم يكن الميت صير إليه وصية و كان قيامه فيها بأمر القاضى لأنه فروج، قال: فذكرت ذلك لأبى جعفر (عليه السلام) و قلت له- الى ان قال فقال (عليه السلام): إذا كان القيم مثلك و مثل عبد الحميد فلا بأس «١».

و الكلام فى هذا الخبر يقع فى جهات: الأولى: فى انه هل يدل على ثبوت الولاية على الصغار الذين لا ولى لهم ام لا؟.

الثانية: فى انه هل يدل على اعتبار العدالة ام لا؟.

الثالثة: فى انه هل يوجب تقييد إطلاق غيره من الأدلة لو كان ام لا؟.

اما الجهة الأولى: فقد يقال كما عن المحقق الإيروانى ره احتمال انه متضمن

(١) الوسائل - باب ١٦ - من أبواب عقد البيع و شروطه حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٦، ص: ١٨٩

[...]

للإذن الشخصى من الإمام (عليه السلام) لا- لإعطاء الحكم، و حيث ان مفاده ليس إعطاء المنصب بل التوكيل فلا ينفع بالنسبة الى

اعصار سائر الأئمة.

و فيه: ان هذا مخالف للظاهر من وجوه:

منها: ان ظاهر السؤال هو السؤال عن الحكم الشرعي، فالجواب يكون ظاهراً في بيان ذلك.

و منها: ان ظاهره نفى البأس عن الأعمال التي اتى بها عبد الحميد قبل الرجوع الى الإمام.

و منها: التعبير بمثلك و مثل عبد الحميد، إذ لو كان في مقام بيان الإذن الشخصي لم يكن يعبر هكذا.

و بالجملة ظهور الخبر سؤالاً و جواباً في بيان إعطاء الحكم لا ينبغي إنكاره.

و أما الجهة الثانية: فالوجوه المحتملة للمماثلة أربعة:

الأول: المماثلة في التشيع.

الثاني: المماثلة في الوثاقة، و ملاحظة مصلحة اليتيم.

الثالث: المماثلة في العدالة.

الرابع: المماثلة في الفقاهة.

و قد أفاد الشيخ ره- و تبعه المحقق النائيني ره:- ان الاحتمال الرابع مناف لإطلاق المفهوم الدال على ثبوت البأس مع عدم الفقيه، و لو مع تعذره.

و فيه: انه لم يفرض في الخبر لابدئية البيع، فلا مانع من الالتزام بعدم الجواز مع تعذر الفقيه، مع ان هذا بعينه يرد على ارادة المماثلة في العدالة، فانه بإطلاقه حيثنذ يدل على ثبوت البأس مع تعذر العادل. مضافاً الى ان مورده منطوقاً و مفهوماً صورة التمكن من أمثال محمد بن إسماعيل و عبد الحميد.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ١٩٠

[...]

فالحق ان يقال: ان احتمال ارادة المماثلة في الفقهة يدفعه: ان الظاهر كون المراد بعبد الحميد هو ابن سالم العطار، لأن الكليني و ان روى الرواية و اطلق عبد الحميد، و لكن الشيخ في محكي التهذيب رواها و قيده بابن سالم، و احتمال اشتباه الشيخ أو أنه انما يكون التقييد من جهة اجتهاده بعيد غايته.

و ما افاده المحقق البهبهاني ره من ان ابن سالم لم يكن في عصر الجواد (عليه السلام) و الخبر مروى عنه، يرد عليه: ان ابن بزيع ينقل القضية الواقعة لعبد الحميد ثم يسأل حكم المسألة كلية، و لا يلازم ذلك كون عبد الحميد في زمانه (عليه السلام)، و حيث انه ليس صاحب اصل أو كتاب، فلا يستفاد فقاهته، بل هو غير فقيه.

و يدفع احتمال ارادة المماثلة في العدالة، فرض تصرف عبد الحميد في البيع بمجرد نصب القاضي له كما يظهر من توقفه في بيع الجوارى لأنهن فروج، مع ان الرجاليين وثقوه، و الوثاقة أعم من العدالة.

و يدفع احتمال ارادة المماثلة في التشيع انه لو كان المراد تلك كان المناسب ان يقال: إذا كان من أصحابنا، أو من أصحابك، أو من يعرف أمرنا فلا بأس، فالمتعين ارادة المماثلة في الوثاقة و الأمانة، فيستفاد من ذلك ثبوت الولاية للأمين و ان لم يكن عادلاً.

و أما الجهة الثالثة: فبناء على ما افاده الشيخ ره يكون الخبر مجملاً، و ان البناء على اعتبار العدالة انما يكون من جهة الأخذ بالمتيقن، و عليه فلا وجه للأخذ به في مقابل إطلاق دليل أو عموم، بل هو يكون مبيناً لإجمال هذا كما هو الشأن في كل مورد كان احد الدليلين مجملاً و الآخر مبيناً.

و منها: صحيح على بن رثاب عن الإمام الكاظم (عليه السلام): عن رجل بينى و بينه قرابة مات و ترك أولاداً صغاراً و ترك مماليك

و غلمانا و جوارى و لو يوص، فما ترى

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ١٩١

[...]

فيمن يشتري منهم الجارية فيتخذها ام ولد، و ما ترى في بيعهم؟ قال: فقال (عليه السلام): ان كان لهم ولى يقوم بأمرهم باع عليهم و نظر لهم و كان مأجورا فيهم، قلت: فما ترى فيمن يشتري منهم الجارية فيتخذها ام ولد؟ فقال (عليه السلام): لا بأس بذلك، إذا باع عليهم القِيم لهم الناظر فيما يصلحهم، فليس لهم ان يرجعوا فيما صنع القِيم لهم الناظر فيما يصلحهم «١».

و لكن: هذا الصحيح اجنبى عن المقام، لأن الظاهر من القِيم هو القِيم الشرعى، اما بنصب الميت فيكون المراد من لم يوص عدم الوصية بالثلث، أو بنصب من بيده الأمر.

و ان شئت قلت: ان الخبر وارد فى مقام بيان جواز الاشترء من القِيم فى مقابل الاشترء من الصغار، و ليس فى مقام بيان من به تقوم القيمومة.

و منها: موثق زرعه عن سماعة: عن رجل مات و له بنون و بنات صغار و كبار من غير وصية و له خدم و مماليك و عقد كيف يصنع الورثة بقسمه ذلك؟ قال (عليه السلام): ان قام رجل ثقة قاسمهم ذلك كله فلا بأس «٢».

و هذا و ان كان يدل على الاكتفاء بالوثاقة، الا انه مختص بالقسمة.

و منها: صحيح إسماعيل بن سعد عن الإمام الرضا (عليه السلام): عن الرجل يموت بغير وصية و له ولد صغار و كبار، أ يحل شراء شىء من خدمه و متاعه من غير ان يتولى القاضى بيع ذلك، فان تولاه قاض قد تراضوا به و لم يستعمله الخليفة أ يطيب الشراء منه ام لا؟ فقال (عليه السلام): إذا كان الأكبر من ولده معه فى البيع فلا بأس

(١) الوسائل - باب ١٥ - من أبواب عقد البيع و شروطه حديث ١.

(٢) الوسائل - باب ٨٨ - من أبواب احكام الوصايا حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ١٩٢

[...]

إذا رضى الورثة بالبيع و قام عدل فى ذلك «١».

و قد استظهر منه الشيخ ره اعتبار العدالة.

و اورد عليه: بان الظاهر من القاضى الذى تراضوا به هو القاضى الشرعى الذى له الولاية على مال الصغير مطلقا، و ان لم ينضم إليه العدل اجماعا. و بأن غاية مفاده ثبوت الولاية للعدل، و هذا لا ينافى ثبوتها لمطلق الثقة الأمين، فلا مقيد لإطلاق صحيح ابن بزيع، و بانه انما يدل على اعتبار العدالة بالنسبة الى المشتري، و الكلام انما هو فى وظيفة المتصدى للبيع نفسه.

و فى الجميع نظر: اما الأول: فلأن السؤال انما هو عن البيع من دون تصدى القاضى، و مع تصديه فالجواب يكون عاما للموردين.

و أما الثانى: فلأن الظاهر كون قوله: عدل... إلخ عطفًا على قوله رضا الورثة، و عليه فهو بمفهوم الشرط يدل على عدم الولاية لغير العادل، و يوجب تقييد إطلاق صحيح ابن بزيع.

و أما الثالث: فلأنه بناء على ما ستعرف من كون العدالة معتبرة بنفسها لا بما انها طريق الى ملاحظة صلاح اليتيم، يكون جعلها شرطًا للشراء مستلزما لجعلها شرطًا للبيع، و الا - فجعل جواز البيع للفاسق من غير ان يجوز لأحد الشراء منه لغو، فالأظهر ان الجمع بين

النصوص يقتضى البناء على ثبوت ولاية التصرف على مال اليتيم لعدول المؤمنين، و الظاهر منها اعتبار العدالة لا من باب الإمارية على كون التصرف تصرفاً بالأحسن - كما ذهب إليه الشيخ ره- بل من باب دخلها بنفسها، إذ الظاهر من أخذ كل عنوان في الموضوع دخله في الحكم بنفسه لا من باب الإمارية الى

(١) الوسائل باب ١٦ من أبواب عقد البيع و شروطه حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ١٩٣

[...]

شيء آخر.

و بما ذكرناه ظهر الحال في المقام الثاني فلا نعيد.

و مقتضى إطلاق النصوص ثبوت الولاية للعدول مع التمكن من الفقيه، فما افاده المحقق الأردبيلي ره من كون ولاية العدول على مال اليتيم في عرض ولاية الفقيه، متين اللهم الا- ان يقال: ان مقتضى إطلاق هذه النصوص و ان كان ذلك، الا انه من جهة كونها من مناصب القضاة، و قد جعل الشارع الفقيه قاضياً و حاكماً، فمع وجوده لا بد من تصديقه لذلك. فتدبر فان المسألة تحتاج الى تأمل زائد.

فروع

بقي في المقام فروع:

الأول: انه بناء على جواز تصرف الفاسق لو اخبر بالفعل الحسن المطلوب، هل يقبل اخباره ام لا؟ وجهان. و الحق ان يقال: انه بناء على كون جواز تصرفه من باب الولاية يقبل اخباره لقاعدة من ملك شيئاً ملك الإقرار به.

و دعوى معارضته مع عموم ما دل على عدم حجية خبر الفاسق؛ مندفعه بانه لا تعارض بينهما، إذ لا تنافي بين عدم قبول اخباره من حيث انه خبر الفاسق و قبوله من حيث انه مالك للتصرف، و لذا ترى انه يقبل اخبار ذى اليد. و ان قلنا انه من باب التكليف الصرف لا يقبل لعدم جريان القاعدة فيه، فالمرجع عموم ما دل على عدم حجية خبر الفاسق.

الثاني: انه بناء على جواز البيع للفاسق، إذا تصدى الفاسق للبيع و أوجب و شك من يريد القبول في انه هل يكون الإيجاب تصرفاً على وجه احسن ام لا، فهل

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ١٩٤

[...]

تجرى أصالة الصحة في الإيجاب و يحرز بها صحة الإيجاب و القبول، ام لا؟ وجهان.

قد استدل الشيخ ره للثاني بوجهين:

أحدهما: ان الحكم لم يحمل على التصرف الصحيح، و انما حمل على موضوع و هو إصلاح المال و مراعاة الحال، و هذا عنوان لموضوع الأثر، و حيث انه قد ثبت في محله انه يعتبر في جريان أصالة الصحة في موضوع الأثر احراز تحقق الموضوع و عنوانه، و كون الشك متمحضاً في الصوف، و الا فمع الشك في الموصوف لا تجرى أصالة الصحة، ففي المقام لا تجرى أصالة الصحة في الإيجاب.

الثاني: ان أصالة الصحة في الإيجاب لا تثبت الا- صحة الإيجاب التأهلية، و لا- يحرز بها تحقق المصلحة، و حيث ان القابل ايضا متصرف في مال الصغير، و لا بد و ان يكون تصرفه على وجه احسن، و لا يحرز ذلك بأصالة الصحة في الإيجاب، فاصالة الصحة الجارية في الإيجاب لا تفيد في الحكم بترتب النقل.

و لكنه يرد على الوجه الأول: ان هذا الشرط كسائر الشرائط انما يكون شرط صحة التصرف، و عنوان التصرف الذي هو موضوع الاثر عنوان المعاملة من البيع و غيره، و من شرائط صحته و إمضاء الشارع له كونه صلاحا لليتيم.

و بعبارة اخرى: ان الموصوف بالصحة و الفساد نفس التصرف المعاملي، غاية الأمر ان هذا التصرف يمتاز عن سائر التصرفات بكونه مشروطا بشرط زائد، و هو كونه صلاحا لليتيم، و ما كان واجداً لهذا الشرط يصح، و ما كان فاسدا لا يصح، و مجرد جعله عنوانا و كيفية للتصرف لا يجعله من العناوين التي باختلافها يختلف الموضوع بنظر العرف و يكون من قبيل الأعمال الخارجية التي قصد بها البيع أو شيء آخر، و عليه فمع احراز اصل التصرف و الشك في صحته و فساده تجرى أصالة الصحة، و يحرز بها الصحة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ١٩٥

[...]

و يرد على الوجه الثاني: ان الذي لا بد و ان يكون صلاحا لليتيم هو الإيجاب و البيع، فانه متضمن لإعطاء ماله بعوض، و اما القبول فهو أخذ للمال الذي هو عوض عن ماله، و هذه حيشية راجعة الى المشتري لا إلى اليتيم، فلا يعتبر فيه احراز كون المعاملة صلاحا لليتيم، و لعل هذا هو السر فيما ادعاه بعض من ان اهل العرف يفهمون من جعل شخص ولياً في البيع جواز الشراء منه مع عدم الفحص عن كونه صلاحا ام لا.

مع انه يمكن ان يقال: ان الدليل انما دل على اعتبار كون التصرف على وجه احسن، و هو انما يكون بالبيع، و اما الشراء فهو مطاوعة و قبول للبيع لا انه بنفسه تصرف، فلا يعتبر فيه هذا الشرط. فالأظهر جريان أصالة الصحة في الإيجاب و ترتب الأثر عليه مع ضم القبول إليه.

الثالث: ما ذكره بقوله: نعم لو وجد في يد الفاسق ثمن من مال الصغير لم يلزم الفسخ مع المشتري واخذ الثمن ... إلخ. أقول: ما افاده ره و ان كان متينا- اي تجرى أصالة الصحة في فعل البائع و المشتري و يترتب عليها الأثر- الا ان الوجه الأول الذي ذكره في الفرع المتقدم يجرى في هذا الفرع، و لازمه عدم جريانها، و لازم ذلك جريان استصحاب بقاء المثلث على ملك الصغير، و يحرز به كون مال اليتيم يجب إصلاحه و حفظه من التلف هو المثلث لا الثمن.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ١٩٦

[...]

مزاحمة الولي

و حيث ثبت جواز تصرف المؤمنين، فهل هو على وجه التكليف الوجوبي أو الندبي؟. و المقصود من سوق هذا الكلام بيان حكم مزاحمة غير المتصدى للمتصدى، و قد حكم الشيخ ره بجوازها، و استند في ذلك الى ان ما ثبت له انما يكون على وجه التكليف لا على وجه النصب من الإمام (عليه السلام). و لكنه يرد عليه أمران:

الأول: ان الظاهر كونه من قبيل النصب حيث قال (عليه السلام): ان كان ولي يقوم بأمرهم باع عليهم و نظر لهم ... إلخ مع ان ثبوت

نفوذ التصرفات المعاملية لغير المالك، مع عدم كونها بعنوان الوكالة يستلزم كونه ولياً و مالكا للتصرف، و الا لما كانت جائزة، و لا معنى لمجرد جعل التكليف في هذا المقام.

الثاني: انه على فرض كون ذلك من قبيل النصب من الإمام كما هو كذلك تجوز مزاحمته إذا كان النصب بعنوان يعم كليهما وحلا يختص بخصوص المتصدى، فان التصدى لا- يوجب تعيين المتصدى و انحصار المنسوب به الا إذا دل دليل آخر على ذلك، و هو مفقود.

توضيح الآية الشريفة

المشهور بين الأصحاب: ان تصرف غير الأب و الجد في مال الصغير مشروط
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ١٩٧
[...]

بوجود المصلحة، و عن مفتاح الكرامة: انه اجماعي، و الظاهر من التذكرة في باب الحجر كونه اتفاقيا بين المسلمين.
و استدلل له بقوله تعالى: **وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ** * (١) و حيث يترتب على توضيح الآية الشريفة فوائد مهمة فلا بد من ذلك. و الكلام فيه يقع في جهات:
الاولى: ان حرمة القرب الى مال اليتيم الا بالتي هي احسن محدودة في الآية الشريفة بقوله تعالى: **حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ** * كما في سورتي الانعام و الاسراء، فحينئذ قد يقال: ان الغاية ان كانت قيدها للموضوع أو المتعلق- و ان كان لا يترتب محذور من جهة انه لا مفهوم للآية الشريفة- الا انه خلاف الظاهر، فان الظاهر كونها قيدها و غاية للحكم، و عليه فتدل الآية بمفهوم الغاية على ان القرب المحرم انما هو الى زمان البلوغ، و بعده لا يكون محرما، مع انه محرم قطعاً.
و أوجب عنه بجوابين: الأول: انها غاية للمستثنى فقط، فمعناها: ان جواز التصرف على وجه احسن محدود بالبلوغ، و به ينقطع الجواز و يدور امر التصرف مدار اذن صاحب المال.
الثاني: انها غاية للمستثنى منه، أو هو مع المستثنى، الا ان المستثنى منه حرمة التصرف مطلقاً و لو مع رضا اليتيم، و هذا الحكم محدود بالبلوغ، فانه بعد البلوغ يجوز التصرف مع رضاه.
و كلاهما خلاف الظاهر، اما الأول: فلان الظاهر كونه غاية للحكم الذي تضمنه الآية الشريفة.

(١) الانعام آية ١٥٢- الاسراء آية ٣٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ١٩٨
[...]

و اما الثاني: فلان المذكور انما هو الحكم المطلق لا إطلاق الحكم.

فالحق ان يقال: انه لا مفهوم لها من جهة كون القيد مسوقاً لبيان تحقق الموضوع، فان الموضوع هو اليتيم، و هو يتبدل بالبلوغ.
الجهة الثانية: في بيان المراد من القرب المنهى عنه.

أقول: الظاهر من القرب في نفسه هو ما يقابل البعد، و لكن الظاهر منه في الآية الشريفة التصرف في مال اليتيم، و حيث ان التصرف في مال اليتيم ربما يكون خارجياً مثل اكله و شربه و نحوهما، و ربما يكون اعتبارياً كبيعته و شرائه و نحوهما.

فقد وقع الخلاف في المراد من الآية، و محتملاته التي ذكرها الشيخ ره اربعة:

الأول: ارادة اقرب ما يكون الى مصداق القرب، اى أول تصرف فيه كمسه و وضع اليد عليه. هذا هو الاحتمال الثاني في المكاسب.
الثاني: ان يراد ما يعمه و سائر التصرفات الخارجيه. و بعبارة اخرى: مطلق التقلب و التحرك، و هو الاحتمال الأول في المكاسب.
الثالث: ان يراد به ما يعم ذلك و الترك. و بعبارة اخرى: مطلق الامر الاختيارى المتعلق بمال اليتيم أعم من الفعل و الترك، و هو الاحتمال الرابع في المكاسب.

الرابع: ان يراد به التصرف الاعتبارى، و هذا هو الاحتمال الثالث في المكاسب.

و هناك احتمال خامس اظهر من الجميع، و هو: اراده ما يعم التصرفات الخارجيه و الاعتباريه، إذ سائر الاحتمالات ما بين ما يستلزم التخصيص بلا وجه، و التعميم الذى لا يساعده عرف و لا لغة. و مجرد كون المتعلق هو مال اليتيم و قرب المال بما هو مال عبارة عن التصرف الاعتبارى المتعلق به، لا يصلح معينا للاحتمال الرابع الذى

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٦، ص: ١٩٩

[...]

اختاره الشيخ ره.

و أما ما افاده المحقق الإيروانى ره من: ان الظاهر ان القرب كناية عن أكل مال اليتيم و الاستقلال بالتصرف فيه لا التصرف لأجل اليتيم، فتكون الآية اجنبية عن المقام. فبعيد جداً لا يلائم مع استثناء الا بالتي هي احسن.
الجهة الثالثة: فى بيان المراد من النهى المتعلق بالقرب.

أقول: ان كان المراد بالقرب هو التصرف الاعتبارى المتعلق بمال اليتيم كان النهى ظاهراً فى الإرشاد الى الفساد، و ان كان المراد هو التصرف الخارجى المتعلق به من وضع اليد عليه و إمساكه و اكله و شربه كان ظاهراً فى الحرمة المولوية. و حيث عرفت ان المراد هو الجامع بينهما، فان حملناه على المولوية لما دلت الآية على فساد المعاملة، لان النهى عن المعاملة لا يدل على الفساد، مع ان بناء الأصحاب رضى الله عنهم على التمسك بالآية الشريفة على فساد المعاملة على مال اليتيم ما لم يكن على وجه احسن، و ان حملناه على الإرشاد لزم تخصص المتعلق بخصوص التصرفات الاعتباريه، و هو مما لا وجه له.
و حل هذه العويصة انما يكون بأحد نحوين:

الأول: حمل النهى على ما يعم المولوى و الارشادى، و لا مانع من ذلك، فان الاختلاف بينهما انما يكون فى الدواعى و الأغراض، و لا اختلاف بينهما ذاتا نظير الوجوب و الاستحباب، و لذا بنينا على جواز الامر الواحد بشيئين مع كون أحدهما واجبا و الآخر مستحبا.
و بالجملة: قد حقق فى محله انه لا مانع من حمل النهى عن العام على ارادة المولوية فى بعض افراده و الإرشادية فى بعضها الآخر.
الثانى: حمل النهى على خصوص المولوى، و النهى عن المعاملة نفسياً و ان لم

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٦، ص: ٢٠٠

[...]

يدل على الفساد الا انه يوجب فسق من اتى بمتعلقه، و بصيرورته فاسقا يخرج عن الولاية لما تقدم من اعتبار العدالة فى المتصدى لأمر اليتيم، و مع خروجه عنها لا يكون تصرفه نافذاً كما هو واضح.

الجهة الرابعة: فى بيان وجه تأنيث الموصول مع انه لو قدر ما هو من جنس المستثنى لزم تذكيرها، فان القرب مذكر، و الذى ينبغى ان يقال انه من جهة جعل المستثنى مجروراً بحرف جر لأبد من جعل المستثنى منه مقدراً و مجروراً بحرف جر، مثل: بحيشة أو كفيهة، و

عليه فيلائم تأنيث الموصول.

الجهة الخامسة: في بيان محتملات الأحسن.

وقد ذكر الشيخ ره: ان محتملاته اربعة، فان المراد به اما: التفضيل، أو الحسن. و على الأول: فاما ان يراد التصرف الأحسن من الترك، أو الأحسن مطلقا من الترك و من التصرفات الأخر. و على الثاني: فاما ان يراد به ما فيه المصلحة، أو ما لا مفسدة فيه. و هناك احتمال خامس و هو: ارادة التفضيل منه، و ان يراد به من التصرفات الأخر.

و لازم الأول جواز البيع إذا كان احسن من تركه و ان كان الايجار احسن منه، و لازم الثاني عدم جوازه ما لم يكن احسن من تركه و من التصرفات الأخر، و لازم الثالث جواز كل تصرف فيه مصلحة و ان كان تركه أصلح أو سائر التصرفات كذلك، و لازم الرابع جواز التصرف إذا لم يكن فيه مفسدة و ان كان في غيره من التصرفات مصلحة أكيدة، و لازم الخامس جواز البيع إذا كان أصلح من الايجار و ان كان تركه أصلح.

وقد استظهر الشيخ ره الاحتمال الثاني، و الوجه فيه: ان الظاهر من الأحسن ارادة التفضيل، و ان حذف المتعلق و ترك ذكر المفضل عليه يفيد العموم.

و اورد عليه بايرادات:

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٢٠١

[...]

الأول: ان استعماله في غير التفضيل كثير، و يؤيد عدم ارادة التفضيل منه في الآية عدم ذكر كلمة من و عدم إضافته.

و فيه: ان استعماله في غير التفضيل كثيرا مع القرينة لا ينافي ظهوره فيه إذا ذكر بلا قرينة، و عدم ذكر كلمة من أو الإضافة انما يوجب ظهوره في العموم، و لا ينافي ذلك.

الثاني: ما افاده المحقق الإيرواني ره، و هو: انه ان أريد منه الأحسن من جميع ما عداه لزم عدم الاقدام على شىء من التصرفات عند مساواتها أو مساواة عدة منها في مقدار المصلحة، فان كل واحد من تلك الافراد المساوية ليس احسن من جميع ما عداه، و ان أريد منه الأحسن في الجملة و لو من بعض ما عداه لزم جواز تصرف يكون هو احسن من ما دونه و ان كان هناك تصرف آخر احسن منه. و فيه: ان المراد به هو الأحسن مطلقا، الا انه في الفرض نقول بان الجامع بين الافراد المتساوية في مقدار من المصلحة يكون احسن من غيره، فيجوز، و لازمه التخيير بين الافراد.

الثالث: انه لو فرضنا ان الترك و سائر التصرفات لا حسن فيها أصلا، و هذا الفعل كالبيع فيه مصلحة أكيدة، لزم عدم جوازه، فانه لا يصدق الأحسن لعدم المبدأ في غيره لتكون الزيادة صادقة في البيع، مع انه جائز قطعا.

و فيه: أولا: انه لا محذور في الالتزام بعدم شمول المستثنى له، و انما يلتزم بالجواز بالأولية، إذ لو جاز البيع مع وجود المصلحة في غيره فجوازه مع عدمها يكون أولى.

و ثانيا: انه يحمل الأحسن على التفضيل المجازي، اي ما يترجح على غيره في نظر العقلاء، سواء كان لأجل ان مصلحته أكد من مصلحة غيره، أو من جهة ان فيه المصلحة و في غيره المفسدة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٢٠٢

[...]

و قد ظهر مما ذكرناه أمران:

الأول: تمامية ما افاده الشيخ ره من ارادة الأحسن مطلقا.

الثاني: عدم تمامية ما افاده من انه لو فرضنا بيع مال اليتيم بعشرة دراهم و فرضنا انه لا يتفاوت الحال في إبقاء الدراهم أو جعلها ديناراً لا يجوز ذلك، فان هذا التصرف ليس أصلح من تركه.

وجه عدم تماميته: ان الجامع بينه و بين الإبقاء يكون أصلح من غيره، فيجوز و يتخير بين الفردين. فالأظهر جواز التبديل.

هذا بحسب ما يستفاد من الآيه، فقد عرفت انه يستفاد منها اعتبار المصلحة، و اما بحسب الروايات، فقد ذكر الشيخ ره روايتين و ادعى دلالتها على كفاية عدم المفسدة و عدم اعتبار المصلحة في التصرف في مال اليتيم:

احدهما: حسنة الكاهلي قال: قيل لابي عبد الله (عليه السلام): انا ندخل على اخ لنا في بيت أيتام و معهم خادم لهم فنقعد على بساطهم و نشرب من مائهم و يخدمنا خادمهم و ربما طعمنا فيه الطعام من عند صاحبنا و فيه من طعامهم فما ترى في ذلك؟ فقال (عليه السلام): ان كان في دخولكم عليهم منفعة لهم فلا بأس، و ان كان فيه ضرر فلا «١».

تقريب الاستدلال بها: ان المراد بالمنفعة ما يوازي عوض ما يتصرفون فيه من مال اليتيم عند دخولهم من جهة ان ما لوحظت المنفعة بالإضافة إليه هو الدخول في بيت الأيتام و القعود على بساطهم، فما يتعقبه من العوض زيادة بالإضافة الى ذلك فتصدق عليها المنفعة، فيكون المراد بالضرر في الذيل ان لا يصل الى الأيتام ما يوازي

(١) الوسائل - باب ٧١ - من أبواب ما يكتسب به حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٢٠٣

[...]

ذلك، فلا تنافي بين صدر الخبر و الذيل، و يكون المستفاد منه الجواز مع عدم المفسدة، و ان لم تكن مصلحة.

وفيه: ان المراد بالنفع ان كان مطلق الزيادة - بالإضافة الى ما ذكر و ان كانت اقل مما يوازيه - لزم جواز الدخول مع إعطاء اقل مما يوازيه، و هذا لا يجوز قطعاً، و ان كان المراد الزيادة - بالإضافة الى مائة أموالهم خرجت صورة مساواة النفع و الضرر عن منطوق الخبر، و تعارضت فيها الشرطيتان كما عن بعض معاصري الشيخ ره.

و الحق ان يقال: ان في مورد الخبر خصوصية ليس فيها حد الوسط بين النفع و الضرر، فانه بالتصرف في الدار و البساط و الخادم و الطعام المخلوط بطعام صاحبه لا يلزم خسارة مالية على الأيتام، فكل ما اعطى بإزاء ذلك ان كان يوازي ذلك يعد نفعاً لهم، و ان اعطى اقل من ذلك كان ضرراً - فتدبر - و لو أغمض عن ذلك و سلم التعارض بين مفهوم الشرطيتين يحكم بالتساوق و الرجوع إلى الآية الشريفة الدالة على عدم الجواز إذا لم يكن في التصرف مصلحة و نفع عائد الى الأيتام.

ثانيتها: رواية علي بن المغيرة: قلت لابي عبد الله (عليه السلام): ان لي ابنة اخ يتيمة فربما اهدى لها الشيء فأكل منه ثم أطمعها بعد ذلك الشيء من مالي فأقول يا رب هذا بذا، فقال: لا بأس.

بتقريب: ان ترك الاستفصال من مساواة العوض و زيادته يدل على عدم اعتبار الزيادة، و لا ريب في ان منصرف الرواية صورة عدم النقص، فلا يرد عليه الإيراد: بان مقتضى ترك الاستفصال جواز إعطاء الأنقص، و لكن ترد عليه امور:

الأول: ان من يأكل من طعام الغير و يريد إعطاء عوضه و بنائه على عدم إعطاء الأقل لا محالة يعطى مقداراً أزيد، و فرض التساوي نادر جدا ملحق بالمعدوم.

الثاني: ان الظاهر كون اليتيمة تحت اختياره و أمرها بيده، و حينئذ يكون عدم

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٢٠٤

]...[

التصرف في طعامها إبقاء لمالها و تصرفا وجوديا، فالجامع بينه و بين التصرف بإزاء ما يبذل ما يساويه ذو مصلحة، فيكون جائزاً، و يتخير بين الفردين.

الثالث: ان الظاهر كون الطعام مطبوخاً، فلا محالة أكل مقدار منه و إعطاء عوضه المساوى معه في القيمة يكون أصلح بحال اليتيم. فتحصل: ان الأظهر اعتبار المصلحة في التصرف في مال اليتيم، من غير فرق بين التصرفات الخارجية و المعاملية. و الشهيد قد استدل على اعتبار المصلحة بوجوه أخرى:

الأول: انه منصوب لها.

و فيه: ان هذا أول الكلام، و لعله منصوب وليا لحفظ ماله، فيتخير بين تبديل ماله بما يماثله، و إبقائه على حاله.

الثاني: أصالة بقاء الملك على حاله.

و فيه: انه لا يرجع إليها مع عموم دليل الولاية.

الثالث: ان العدميات لا تكاد تقع غاية.

و فيه: ان العدميات و ان لم تقع غاية، بل الغاية لأبد و ان تكن امرا وجوديا، الا ان اعتبار كونه امرا وجوديا راجعا الى المولى عليه مما لم يدل عليه دليل، مع الإغماض عما ذكرناه، فلو فرضنا انه لا مفسدة في بيع مال اليتيم، و كانت هناك مصلحة راجعة الى نفس المتصدى للبيع جاز بمقتضى عموم ادلة الولاية، لو لا الآية الشريفة.

و بالجملة: الكلام في المقام انما هو في ان البيع الذي لا مفسدة فيه إذا كان بداع عقلائي هل يكون نافذا ام لا؟.

و هل يتحرى الأصلح ام يكتفى بمطلق المصلحة فيه؟ وجهان.

ظاهر الآية الشريفة اعتبار تحرى الأصلح، غاية الامر بالنسبة الى التصرفات

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٢٠٥

]...[

المتعارفة، و اما لو خرج الأصلح عن ذلك و أوجب تحريه الأصلح الحرج، أو كان خلاف المتعارف، فلا يجب.

و بهذا يندفع ما ذكره الشهيد ره في وجه عدم لزوم تحرى الأصلح من ان ذلك لا يتناهى.

بقي في المقام شيء لم ار من تعرض له، و هو: ان نظر الولي في الحسن هل له موضوعية ام هو طريق الى الحسن الواقعي؟ و ثمرة ذلك انه لو باع الولي و كان في ذلك مصلحة بنظره ثم تبين عدم المصلحة فعلى الأول يصح البيع و على الثاني لا يصح.

و الأظهر هو الأول، و ذلك لوجوه:

الأول: السيرة القطعية.

الثاني: لزوم اختلال النظام من عدم الصحة في الفرض، مثلا لو باع مال اليتيم و بعد ثلاث سنين ظهر عدم المصلحة، و من الواضح ان الحكم بالفساد في هذا المورد و شبهه يستلزم الحرج و اختلال النظام.

الثالث: ان دلالة الآية الشريفة- التي هي المقيدة لإطلاق ادلة الولاية على ان التصرف غير الأحسن إذا كان معامليا باطل- انما تكون من جهة دلالة النهي على الحرمة، و ان ارتكابه حينئذ موجب للفسق و مخرج له عن الولاية، و من الواضح انه إذا كان البيع بنظر الولي صلاحا لا يكون هو موجبا للفسق، و ان لم يكن في الواقع كذلك.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٢٠٦

]...[

بيان حقيقة المال و الملك

المقصد الرابع: فى شرائط العوضين**اشارة**

. و قد ذكرنا بعضها فى الباب الأول، و كيف كان فى شرط فى كل منهما امور آخر.
الأول و الثانى: كونه مالا، و ملكا.
و تنقيح القول فى المقام بالبحث فى مقامين:
الأول: فى بيان حقيقة المال، و الملك.
الثانى: فى وجه اعتبارهما.

[بيان حقيقة المال و الملك]

اما الأول: فالمال تكون على نحوين:

أحدهما: ما كانت مالىته ذاتية، و هو كل ما فيه منفعة عائده الى الإنسان، و يحتاج إليه بحسب فطرته من المأكول و المشروب و الملبوس و ما شاكل الموجبة لحدوث رغبة الناس فيه و ادخاره للانتفاع به وقت الحاجة، و يبذلون بإزائه شيئا مما يرغبون فيه من النقود و غيرها من جهة توقف الوصول إليه الى اعمال عمل، ففى الحقيقة يعتبر فى صدق المال على شىء أمران:
أحدهما: كونه موضوعا لغرض، سواء كان ذلك دفع الضرورات الأولية كالاقتوات، أو العرضية كالادوية، أو لتحصيل اللذة كالفواكه و بعض الأشربة.

ثانيهما: توقف الوصول إليه الى اعمال عمل، و لأجل ذلك تختلف مالىة الأموال من جهة اختلاف مقدار الحاجة و العمل الذى يحتاج إليه فى الوصول الى ذلك الشىء. مثلا- الغرض المترتب على الماء أزيد بمراتب من ما يترتب على بعض الأدوية النادرة الوجود، و لكن المال على الشاطى لا مالىة له، و ذلك الدواء له مالىة معتد بها. و السر

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٦، ص: ٢٠٧

]...[

فى ذلك: فقد الامر الثانى فى الأول، و لذا كلما ازداد بعدا عن الشط ازدادت مالىته.

ثانيهما: ما كانت مالىته اعتبارية و جعلية كالنقود، و هو على قسمين:

الأول: ما كان الاعتبار فيه عاما يشترك فيه جميع افراد البشر بدافع من الشعور بالحاجة الاجتماعية، و هى توقف حفظ نظام النوع على التبادل بين الأموال و عدم إمكان التبادل بين الأموال التى مالىتها ذاتية كالأحجار الكريمة من الذهب و الفضة و غيرها.
و بالجملة: القسم الأول ما بنى العقلاء على اعتبار المالىة له.

الثاني: ما كان الاعتبار فيه خاصاً، وهو أيضاً على قسمين، إذ قد يكون شياً خاصاً تعتبر له المالية من جانب دولة ما بالنظر الى ما بنت عليه تلك الدولة من ترتيب اثر خاص عليه كطوابع البريد، فان كل طابع له مالية في مملكة خاصة دون الممالك الأخرى، و مالهته انما تكون بلحاظ ما بنت عليه تلك الدولة من ترتيب اثر خاص عليه وهو إيصال المكتوب الى اى محل شاء المرسل مقابل الصاق الطابع المعين به، وقد يكون الاعتبار فيه ليقوم مقام القسم الأول كالدينار العراقي والاسكناس، وهذا القسم الأخير لا يعتبرونه العقلاء مألماً بمجرد اعتبار المعبر أياً من كان، بل لأبد وان يكون له غطاء، ويعبر عنه بغطاء العملة، والتغطية على وجوهه، ثم ان حرمة المنافع كعدمها مسقطه للمال عن المالية.

و أما الملكية فلها اربعة مراتب:

الاولى: الملكية الحقيقية، وهي عبارة عن السلطنة التامة بنحو يكون زمام امر المملوك بيد المالك حدوداً و بقاءً، وهي مخصوصة بالله تعالى.

الثانية: الملكية الذاتية، والمراد بالذاتي ما لا يحتاج تحققه الى امر خارجي، لا الذاتي في باب البرهان و لا الذاتي في باب الكليات الخمس، وهي عبارة عن الإضافة

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٢٠٨

[...]

الحاصلة بين الشخص و نفسه و عمله و ذمته، إذ الإنسان مالك لعمله و لنفسه و لذمته بالملكية الذاتية، والشاهد به الضرورة و الوجدان و السيرة العقلية، و هذه المرتبة دون مرتبة الوجدانية الحقيقية المختصة بالله تعالى.

الثالثة: الملكية المقولية، وهي عبارة عن الهيئة الحاصلة من احاطة جسم بجسم آخر، كالهيئة الحاصلة من التعمم و التقمص و ما شاكل.

الرابعة: الملكية الاعتبارية، وهي التي يعتبرها العقلاء أو الشارع لشخص خاص من جهة المصلحة الداعية الى ذلك.

و هذه المرتبة من الملكية قد تكون اولية، و قد تكون اضافة ثانوية. و الأولية قد تكون اصلية كالاضافة الحاصلة بالعمل أو بالحيازة أو بهما معاً، و قد تكون تبعية وهي ما تكون بين المالك و نتاج أمواله، و الإضافة الثانوية والمراد بها ما قابل الأولية، و ان طرأت على الأموال مراراً عديدة، وهي قد تكون قهرية كالاضافة الحاصلة بسبب الإرث، و قد تكون اختيارية كالاضافة الحاصلة من المعاملات. و لتفصيل الكلام محل آخر.

و محل الكلام في المقام هو اعتبار الملكية الذاتية، أو الاعتبارية.

و أما النسبة بين المال و الملك فهي العموم من وجه، إذ الحبة من الحنطة ملك و ليست بمال، و المباحات الأصلية قبل حيازتها أموال و ليست بملك لأحد، و قد يجتمعان و هو كثير.

بيان الدليل على اعتبار المالية و الملكية في العوضين

و أما المقام الثاني: فالكلام فيه في موردين:

الأول: في الدليل على اعتبار المالية.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٢٠٩

[...]

الثاني: في الدليل على اعتبار الملكية.

اما المورد الأول: فقد أفاد الشيخ ره: ان ما تحقق فيه عدم المالية عرفا يشهد لعدم جواز وقوعه احد العوضين ما دل على انه لا بيع الا في ملك «١». و ما لم يتحقق فيه ذلك فان كان أكل المال في مقابله اكلا للمال بالباطل فلا يجوز، و ما لم يتحقق فيه ذلك فان دل دليل خاص على عدم جواز بيعه فهو و الا فمقتضى العمومات جواز جعله احد العوضين.

في كلامه قده مواقع للنظر:

الأول: في استدلاله على فساد البيع فيما تحقق فيه عدم المالية بما دل على انه لا- بيع الا في ملك، إذ عرفت ان النسبة بين المال و الملك عموم من وجه، فعدم المالية ليس مستلزما لعدم الملكية كي يستدل بما تضمن اعتبار الملك على اعتبار المال.

الثاني: استدلاله للفساد فيما إذا لم يتحقق المالية و لا عدمها بما دل على عدم جواز أكل المال بالباطل، فان صدق أكل المال بالباطل ان كان لأجل عدم المالية فهو طريق إليه لا شىء في مقابله، مع ان المفروض الشك في صدق المالية، فلا محالة يشك في صدق أكل المال بالباطل و ان كان لأجل ذلك فلا وجه لعهده من شئون ما لم يعلم انه مال.

الثالث: في استدلاله بالعمومات، بعد فرض عدم تحقق انه ليس بمال، و عدم احراز صدق أكل المال بالباطل، و عدم دليل خاص على عدم جواز البيع على الصحة، فانه إذا توقف صدق البيع الذي هو عنده مبادلة مال بمال على احراز كون العوضين من الأموال، فمع الشك في ذلك يشك في صدق الموضوع، و معه لا يبقى مورد للتمسك

(١) راجع سنن الترمذى ج ٣ ص ٥٣٤ الوسائل باب ٧ من أبواب احكام العقود

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٢١٠

[...]

بالعموم.

فالحق ان يقال: ان اعتبار المالية في العوضين انما يكون من جهة عدم صدق عناوين المعاملات بدونها، حيث ان البيع مثلا عبارة عن الإعطاء لا مجانا، فإذا كان العوض مما لا مالىة له فإعطاء المعوض إعطاء مجانا، و هكذا عنوان التجارة و العقد، و هذا هو الميزان. ثم ان هاهنا فروعا:

منها: انه إذا كان للشىء منفعة نادرة هل يجوز بيعه ام لا؟.

و منها: انه إذا كان للشىء منفعة محللة نادرة و منفعة الظاهرة محرمة هل يجوز بيعه ام لا؟.

و قد تقدم الكلام في هذه الفروع في الجزء الرابع عشر من هذا الشرح.

و أما المورد الثاني: فقد استدل لا اعتبار الملكية بوجوه:

الأول: النصوص الدالة على عدم جواز بيع ما ليس عنده «١»، و قد مر في مبحث بيع الفضولى ان تلك النصوص معارضة بما تضمن «٢» الجواز، و بلحاظ التعارض تحمل على ارادة بيع ما لا يكون له السلطنة عليه، مضافا الى إمكان حملها على ارادة بيع ما لا يقدر على تسليمه. فراجع.

الثاني: النصوص الواضحة للدلالة ذكر هذا الوجه في الجواهر.

و فيه: انه ان أريد بها نصوص بيع ما ليس عنده فيرد عليه ما تقدم، و ان أريد بها غيرها فعليه التوضيح و البيان.

الثالث: ان بذل المال بازاء ما لا يكون مملوكاً سفهياً، و اكل للمال بالباطل.

(١) الوسائل باب ٧ من أبواب احكام العقود

(٢) الوسائل باب ٧ من أبواب احكام العقود

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٢١١

[...]

و فيه انه إذا فرضنا تسلطه على التصرف فيه مع عدم كونه مملوكا- كالكلي في الذمة- لا يكون البيع سفهيا و لا أكلا للمال بالباطل.
الرابع: الإجماع.

و فيه: انه لعدم كونه تعبديا لا يعتمد عليه.

و قد يقال: بعدم اعتبار الملكية نظرا الى انه يجوز بيع الكلي في الذمة، مع انه ليس مملوكا للبائع.

و فيه: ما من من انه مملوك له بالملكية الذاتية.

و الحق ان يقال: انه لا- يجوز بيع المباحات و لا- مال الغير لعدم سلطانه على المبيع و عدم كون البائع مالكا لأمرهما. اما في الثاني: فواضح، و اما في المباحات: فلان المباحات الأصلية متساوية النسبة الى البائع و المشتري، و ليست هي كالكلي ليتعهد به في ذمته، و لا كالعين الشخصية المضافة إليه بالإضافة الملكية لتكون له السلطنة عليه، فعدم جواز البيع فيهما انما هو لأجل عدم تسلطه على المبيع و عدم كونه مالكا لأمره، لا لعدم ملكية الرقبة.

قال الشيخ: و احترزوا به ايضا عن الأرض المفتوحة عنوة... إلخ.

الكلام في ان الأرض المفتوحة عنوة هل هي ملك للمسلمين، ام ليست كذلك قد مر في كتاب الجهاد، و لكن بناء على كونها ملكا لهم لا- يكفي مجرد التقييد بالملك في خروجها، بل لأبدا من اضافة خصوصية الى الملكية كي يصح الاحتراز بواسطة تلك الخصوصية.

و على القول بأنها ملك يقع الكلام في تطبيق ملكيتها على سائر أنحاء الملكية لا إشكال في انها ليست ملكا لتمام المسلمين، و الا لزم الانتقال بالارث، مع ان القوم غير ملتزمين بذلك. و لزم عدم تسلط غير الملاك على التصرف فيها كما هو مقتضى

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٢١٢

[...]

الناس مسلطون على أموالهم «١»، مع ان أمرها بيد ولي الامر و لا لنوع المسلمين، فانه و ان لم يرد عليه المحذوران المتقدمان- إذ لا تعين للميت حتى يرثه وارثه و لا تعين للمالك فلا محالة تكون الولاية لولي الامر القابض على هذه الأرض- الا انه يرد عليه: ان لازمه جواز إعطاء ولي الامر عين هذه الأرض لأحد من المسلمين من دون مصلحة، و لا وفقا لهم، و الا لزم عدم جواز بيعها الا في موارد مخصوصة منصوبة لا- لما يراه ولي الامر من المصلحة، بل هي ملك لنوع المسلمين، و جعل أمرها عينا و منفعة الى ولي الامر مع رعاية مصلحة النوع.

اعتبار كون ملك كل من العوضين طلقا

إشارة

وقد ذكر المصنف ره و المحقق ممن تأخر عنهما في شروط العوضين بعد الملكية: كونه طلقاً، و أبدله في محكى القواعد بكونه تاماً. و فرعوا على ذلك عدم جواز بيع الوقف الا فيما استثنى، و لا الرهن الا باذن المرتهن أو اجازته. و تنقيح القول بالبحث في المراد من الطلقة، ثم في مسألة بيع الوقف و بيع الرهن. اما الأول: فالمراد من الطلقة ان لا يكون في المبيع مانع عن التصرف، لأنها من الإطلاق. توضيح ذلك: ان عدم السلطنة على التصرف في الشيء ربما يكون لخلل في المتصرف، اما لعدم المقتضى كما إذا لم يكن ملكاً له، أو لمانع كما إذا كان المالك محجوراً

(١) البحار ج ١ ص ١٥٤ الطبع القديم ج ٢ ص ٢٧٢ الطبع الحديث.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٢١٣

[...]

عن التصرف لفسل و نحوه، و ربما يكون لخلل في ما يتصرف فيه، و ذلك ايضا قد يكون لعدم المقتضى كما إذا لم يكن مالا، و قد يكون للمانع كما إذا كان وقفاً أو رهناً. و عدم ملك التصرف من الناحية الاولى لرجوعه الى المتصرف ذكر في شروط المتعاقدين، و عدم الملك من الناحية الثانية لرجوعه الى المتصرف فيه ذكر في شروط العوضين، فملكية الشيء ربما تكون محفوفة بالوقفية أو الرهنية أو غيرهما من الموانع، و ربما تكون مطلقة، و قد انعقد هذا البحث لاعتبار كونها مطلقة و غير محفوفة بشيء من الموانع، و من الواضح ان هذا المعنى غير كون البائع مستقلاً بنقله و نقله ماضياً فيه. فلا يرد عليهم ما اورده الشيخ ره عليهم: بان مرجع هذا الشرط الى ان من شرط البيع ان يكون متعلقه مما يصح للمالك بيعه مستقلاً.

و هل يكون هذا شرطاً خاصاً واحداً معتبراً في البيع و يترتب عليه عدم جواز بيع الوقف و الرهن و نحوهما، ام هو عنوان انتزاعي مما هو مانع لا انه بنفسه مانع فيتفرع هذا العنوان على مانعية تلك الخصوصيات تفرع الامر الانتزاعي على منشأ انتزاعه؟ وجهان.

مختار الشيخ ره هو الثاني، و عن المحقق الخراساني ره: اختيار الأول، و استدلل له: بان المبرهن في محله ان الواحد لا يصدر الا عن الواحد، فإذا كان الاثر واحداً كشف ذلك عن وحدة المؤثر، فان كان المؤثر بحسب الصورة متعدداً لأبد من البناء على ان المؤثر هو الجامع بينها، ففي المقام لأبد من البناء على ان المؤثر هو الجامع بين الاعداد الخاصة و ان المانع هو الجامع بين تلك الموانع.

و فيه: ان هذا البرهان لو تم و كان جارياً في الاحكام الشرعية- من جهة انه و ان لم يكن فيها تأثير و تأثر، و ان مقتضى الجعل ارادة الجاعل، الا انه بلحاظ المصالح و الملاكات يجري فيها هذا البرهان، فان المولى الحكيم إذا لم يكن شيء دخيلاً في

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٢١٤

[...]

الملاك لما كان آخذاً اياه في الموضوع فإنما هو في خصوص المقتضى الذي يترشح منه المقتضى، و لا يتم في الشرائط الدخيلة في فعلية الاثر من المؤثر و الموانع، و لذا لم يتوهم احد رجوع شرائط الصلاة الى شرط واحد، فلا بد من تعيين احد الوجهين من الرجوع الى الادلة اللفظية، و هي تتضمن مانعية كل عنوان خاص و اشتراط عدمه، و ليس في الادلة ما يتضمن اعتبار كون الملك طلقاً، و عليه فالأظهر هو الثاني.

و لا يخفى ان اكثر من تعرض لذلك لم يذكروا من الحقوق المانعة سوى الوقفية و الرهنية و أم الولدية مع انها اكثر من هذه الثلاثة، و قد أنهاها بعض الأساطين الى أزيد من عشرين، و لكننا في المقام نقتصر على ما اقتصر عليه الأصحاب مع إلغاء بحث ام الولد لعدم

الموضوع لها. فالكلام في مسألتين.

بيع الوقف

[عدم جواز بيع الوقف في الجملة]

الاولى: لا يجوز بيع الوقف اجماعاً محققاً في الجملة و محكياً.

حق القول في المقام يقتضى البحث في موردين:

الاولى: في اقتضاء حقيقة الوقف بذاتها أو بلازمها لعدم جواز البيع.

الثانى: في الأدلة الخاصة.

اما المورد الأول: فالوقف لغة: هو إيقاف الشيء و حبسه المساوق للسكون في قبال الجريان في التقلبات و ليس له في الاصطلاح

معنى آخر، بل ذكروا في حقيقته انه تحيس الأصل و تسبيل المنفعة.

و في النبوى: انه حبس الأصل و سبل الثمرة «١». و المراد من التحيس: اما

(١) المستدرک باب ٢ من أبواب الوقوف و الصدقات حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٢١٥

[...]

الممنوعية عن التصرفات كما عن كاشف الغطاء و صاحب الجواهر، أو قصر الملك على شخص أو جهة مثلاً بحيث لا يتعداهما، و

على التقديرين يثبت المطلوب، اما على الأول: فلتضاد جواز المعاوضات مع الممنوعية من التصرف، و مقتضاه بطلان الوقف بنفس

جواز التصرف. و به يظهر وجه ما افاده صاحب الجواهر ره من: ان الوقف ما دام وقفاً لا يجوز بيعه، بل لعل جواز بيعه مع كونه وقفاً

من المتضاد، نعم إذا بطل الوقف اتجه جواز بيعه. انتهى.

و أما على الثانى: فلان حقيقة الملك لا تختلف في الوقف و غيره، فحيثية عدم التعدى عن موضوعه راجعة الى عدم نفوذ التصرف فيه

شرعاً بالانتقال من موضوعه.

و أما المورد الثانى: فقد استدل لعدم جواز بيع الوقف بوجوه:

الأول: عموم قوله (عليه السلام): الوقوف يكون على حسب ما يوقفها أهلها. ففي مكاتبة الصفار الى ابى محمد الحسن بن على عليهما

السلام في الوقف و ما روى فيه عن آباءه عليهم السلام فوقع (عليه السلام): الوقوف تكون على حسب ما يوقفها أهلها ان شاء الله

تعالى «١». و فى اخرى: الوقوف على حسب ما يقفها أهلها ان شاء الله «٢». و قد استدل به الشيخ ره.

و فيه: ان الظاهر منه ارادة لزوم العمل بالوقف على الكيفية التي قررها الواقف من القيود و الشروط من الموقوف عليه و العين الموقوفة

و صرف المنافع، و ليس المراد به ان الوقوف يجب إبقائها، و عليه فان كان عدم البيع مأخوذاً في حقيقة الوقف فلا وجه للاقتصار على

هذا الخبر، بل كان الاولى ان يتمسك أولاً بالعمومات الأولية من قبيل

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب الوقوف و الصدقات حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢ من أبواب الوقوف و الصدقات حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٢١٦

]...[

أَوْفُوا بِالْعُقُودِ وغيره وان لم يكن ماخوذاً فيها كما هو مسلك الشيخ ره على ما يصرح به في الصورة الاولى من صور جواز بيع الوقف. فهذا الخبر لا يدل على ترتيبه على الوقف.

الثاني: خبر ابي علي بن راشد قال: سألت أبا الحسن (عليه السلام) قلت: جعلت فداك اشترت أرضاً الى جنب ضيعتي بألفى درهم فلما وقّرت المال خبرت ان الأرض وقف فقال (عليه السلام): لا- يجوز شراء الوقف، و لا- تدخل الغلة في ملكك، ادفعها الى من أوقف عليه، قلت: لا اعرف لها ربا قال (عليه السلام): تصدق بغلتها «١».

وهذا الخبر مروى في الكافي والفقيه، وهو في الأول مجهول، وفي الثاني صحيح، فلا خدش فيه سنداً. واما من حيث الدلالة فقد يقال: انه يدل- بقرينة ذيله- على عدم جواز الشراء من غير الموقوف عليه، وهذا مما لا كلام فيه، انما الكلام في الشراء من الموقوف عليه.

ولكن يرد عليه: أن الظاهر من الصدر كون وجه المنع كونه وقفاً لا صدور البيع من غير اهله، مع ان ترك الاستفصال في الصدر في مقام الجواب كاف في إطلاق المنع، إذ السؤال لم يكن مقيداً في الصدر و انما قيده بعد جوابه (عليه السلام)، فجوابه مطلق. فهذا الخبر من ادلة عدم جواز بيع الوقف.

الثالث: ما روى في صدقات امير المؤمنين (عليه السلام) من قوله: هذا ما تصدّق به علي بن أبي طالب و هو حى سوى تصدّق بداره التي في بنى زريق صدقة لا تباع ولا توهب حتى يرثها الله تعالى الذي يرث السماوات والأرض «٢». بدعوى: ان

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب الوقوف والصدقات حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٦ من أبواب الوقوف والصدقات حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٢١٧

]...[

الظاهر من الوصف كونه صفةً لنوع الصدقة لا لشخصها.

أقول: الذي يظهر من كلمات الشيخ ره وغيره ابتداء الاستدلال به على ذلك، وان الامر يدور بين كون الوصف صفةً لنوع الصدقة أو لشخصها.

و حق القول في المقام ان يقال: انها ليست صفةً لنوع الصدقة، لأنها عبارة عن التملك المتقرب به الى الله تعالى، و لها نوعان: أحدهما: ما هو قسيم للوقف، و هو يمتاز عن الوقف بفصل عدمى و هو عدم كونه بحيث لا يباع ولا يوهب.

ثانيهما: الوقف، و هو ما يكون متفصلاً بكونه بحيث لا يباع ولا يوهب.

وعليه فالصدقة بمنزلة الجنس، و بأحد الفصيلين تصير وقفاً، و بالآخر صدقةً خاصةً. فقوله (عليه السلام) لا تباع ولا توهب ليس وصفاً لنوع الصدقة قطعاً. اللهم الا ان يقال: ان مرادهم من صفة نوع الصدقة كونه وصفاً لنوع من الصدقة، فلا يرد عليهم هذا الإيراد.

ثم ان مرادهم من كونه وصفاً للنوع أعم من كونه فصلاً مقوماً للنوع و كونه لازماً للوقف، فلا يرد على الشيخ ره التهافت في كلماته، حيث استظهر في المقام كونه صفةً لنوع الصدقة، و يصرح فيما بعد من عدم كون المنع من الانتقال مأخوذاً في حقيقة الوقف كما لا يخفى.

ثم ان المراد من كونه وصفاً للشخص كونه وصفاً له بنحو الاشتراط، إذ لو لم يكن ذلك فصلاً أو لازماً للنوع يمتنع كونه مقوماً

للشخص بما انه فرد لهذا النوع، و ليست هذه الحيثية من مشخصات الفرد فيتعين جعله مشخصا بنحو الاشتراط و الالتزام، فالأمر يدور بين كونه وصفا للنوع و كونه وصفا للشخص بنحو الاشتراط.

و الأظهر هو الأول، و ذلك لوجوه:

الأول: ان الظاهر من قوله (عليه السلام) لا تباع كونه بنفسه وصفا للصدقة

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٢١٨

[...]

لا التزاما و جعلاً.

الثاني: انه لو كان شرطا و التزاما في ضمن التزام كان المتعين عدم ذكره الا- بعد تحقق الالتزام الأول بما له من الاركان التي منها الموقوف عليه، و ان الالتزام يكون على الموقوف عليه، فلا معنى لذكره قبل ذكره.

الثالث: ان الظاهر من صورة الوقف انه في مقام إنشاء الوقف كتيباً مطابقاً للإنشاء اللفظي الذي أنشأه في الخارج، و إذا لم يكن عدم جواز البيع من لوازم الوقف و كان شرطا خارجياً لما صح الإنشاء لما عرفت من ان الصدقة بمنزلة الجنس للوقف.

الرابع: انه لو كان شرطا كان يصدر الوصف بكلمة على أو نحو تلك، فيكون وصفا للنوع، و لكن لا يدل على انحصار حقيقة الوقف في هذا النوع الخاص، فلعل له نوعين أحدهما: المتقوم بهذه الحيثية، ثانيهما: غير المتقوم بها. فمع فرض كونه وصفا للنوع لا يدل على المطلوب، اللهم الا ان يضم عدم الفصل بين أقسام الوقف، و لا بأس به.

و ذكر الشيخ من مرجحات كونه وصفا للنوع ما حاصله: انه لو كان شرطا كان إطلاقه مخالفا للمشروع للجواز في بعض الأحيان فكان فاسداً بل مفسداً، و الظاهر ان الفرق بين الجواز الثابت في موارد الاستثناء، و الجواز الذي يكون في مطلق الوقف على القول به- حيث انه لم يستشكل في الشرط من الناحية الثانية و استشكل فيه من الناحية الأولى- ان الجواز في موارد الاستثناء يكون عن اقتضاء للجواز بخلاف الجواز في مطلق الوقف، فانه يكون عن عدم ما يقتضى للمنع، فشرط خلاف الأول مخالف للمشروع دون شرط خلاف الثاني فتأمل.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٢١٩

[...]

و يرد عليه: ان الشرط ان كان عدم جواز البيع كان مخالفاً للمشروع على جميع التقادير، و ان كان عدم الفعل لم يكن مخالفاً له، فان شرط عدم فعل ما هو جائز ليس مخالفاً للكتاب و السنة.

و ربما يذكر من مرجحات كونه شرطا خارجياً ما حصله: انه لو كان شرطا يمكن حفظ إطلاقه من جهة علمه (عليه السلام) بعدم طرود المسوغات المنافية للاشتراط، و لو كان صفة للنوع لم تجد هذه الجهة، إذ علمه (عليه السلام) بان شخص هذه الصدقة لا يطرأ عليه المسوغ لا يجوز توصيف الطبيعي بوصف يختص بهذا الشخص.

ذكر الشيخ ره تبعاً لبعض الأساطين: ان المانع عن بيع الوقف امور ثلاثة: حق الواقف، حق البطون المتأخرة عن بطن البائع السابق، و التعبد الشرعي المكشوف عنه بالروايات.

فلا بد لنا من تحقيق حال الموانع الثلاثة فنقول: اما كونه متعلقاً لحق الواقف، فتقريبه: ان الواقف يجعل العين وفقاً يجعلها صدقة جارية ينتفع انتفاعاً آخرى بانتفاع الموقوف عليهم، و البيع يوجب انقطاع تلك المثوبات لانقطاع الانتفاعات.

و فيه: ان مجرد انتفاع الواقف آخرى بعد خروج الملك عن ملكه لا يصلح مانعاً عن البيع، فان هذا لا يوجب حدوث حق اعتباري في

العين مانع عن بيعها، و تفويت الغرض ليس كتفويت الحق مانعا عن البيع، مع ان متعلق البيع نفس العين، و المثوبات انما تكون بإزاء الانتفاعات، فلا مانع من بيع العين و بقاء حق الموقوف عليهم في استيفاء المنافع الموجب لانتفاع الواقف متعلقا بها. فتأمل.
لا- يقال: ان المراد ان هذا غرض معاملي للواقف، حيث انه أنشأ الوقف ببقاء العين و تسبيل المنفعة و قد أمضى الشارع هذا المعنى بقوله: الوقوف على حسب ما

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٢٢٠

[...]

يقفها أهلها.

فانه يقال: ان المانع عن البيع على هذا هو حقيقة الوقف لمنافاتها مع جواز البيع لا حق الواقف.
و أما كون العين مورداً لحق الله سبحانه، فتقريبه: ان الوقف صدقة في سبيله تعالى و هي له، و بهذا الاعتبار متعلقة لحقه بالخصوص كالخمس.

وفيه: ان غاية ما هناك تقرب الواقف بالعمل، و إعطائه تعالى الثواب جزاء للصدقة الجارية، و هما متحققان في جميع العبادات، و لا يوجبان صيرورة العين متعلقة لحق مقابل للحكم.

و أما كون العين مورداً لحق البطون اللاحقة، فتقريبه: ان الواقف جعل الوقف ملكا لهم بعد وجودهم، فلهم قبل ذلك حق متعلق بالعين، و هو يمنع عن البيع.

وفيه: ان ما يثبت للبطون اللاحقة لا- محالة يكون بإنشاء الواقف، و من الواضح انه انما أنشأ الملكية خاصة، فليس هناك امر آخر اعتباري يعبر عنه بالحق يمنع عن البيع. و اما الملكية فحيث انها تثبت لهم بعد وجودهم، فقبله لا تكون العين مورداً للملكية لهم، فلا مانع من البيع من هذه الجهة.

نعم يمكن ان يذكر وجه آخر للمنع، و هو: ان البطن الموجود انما يملك العين بالملكية المحدودة لا- المرسله، فان تلك كانت للواقف، و قد قسّمها على البطون، فكل بطن تملك العين في مدة محددة، و البيع هو التملك مرسلًا مطلقًا، فالمالك بالملكية المحدودة ليس له البيع.

و قد وقع النزاع بين صاحب الجواهر ره و شيخه، و بين الشيخ ره، فقد ذهب الأولان الى ان الوقف يبطل بنفس جواز البيع، و خالفهما الشيخ ره و ذهب الى بقاءه ما لم يتحقق البيع، و به يبطل.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٢٢١

[...]

و قد يقال: انه لا ثمره لهذا النزاع، فانه قبل طروء المسوغ لا يجوز البيع و بعده يصح، و لكن إذا طرأ المسوغ و لم يبع ثم ارتفع السبب المجوز على القول بارتفاع صفة الوقفية لا مورد لتوهم ارتفاع الجواز، فان الوقف لا يعود بارتفاعه و اما على القول ببقائها يمكن القول بارتفاع الجواز لدورانه مدار السبب المسوغ اللهم الا ان يقال: ان دليل عدم جواز بيع الوقف حيث لا عموم ازمانى له فبعد خروج قطعة من الزمان عنه يكون المحكم بعد تلك استصحاب الجواز لا إطلاق دليل المنع، فلا تكون هذه ثمره. فتأمل، فان هذا لا يتم على ما سلكناه من عدم جريان الاستصحاب في الاحكام.

و كيف كان: فقد عرفت ان ما اختاره صاحب الجواهر اقوى.

الوقف قد يكون تمليكا و قد يكون فكا

إذا عرفت ان مقتضى العمومات فى الوقف عدم جواز البيع فاعلم: ان لأصحابنا فى الخروج عن عموم المنع فى الجملة أقوالا. ولا يخفى ان استفادة الاتفاق من الأصحاب و لو فى مورد خاص مشكل لاختلاف كلماتهم فى اصل الخروج عن المنع و فى موارد، و كلماتهم لا تخلو من الاشكال و التشويش، و قد بذل جمع - منهم الشيخ ره - جهدهم فى استقصائها، شكر الله مساعيهم، و لا يهمننا نقلها و تحقيق ما يظهر منها، انما المهم بيان ما يستفاد من الأدلة، و الكلام يقع تارة، فى الوقف المؤبد، و اخرى: فى المنقطع. اما الأول: ففى المكاسب: ان الوقف على قسمين: أحدهما: ما يكون ملكا للموقوف عليهم، و الثانى: ما لا يكون ملكا لأحد، بل يكون فك ملك نظير التحرير ...

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٦، ص: ٢٢٢

[...]

إلخ.

تنقيح القول فى المقام: ان الكلام يقع أولا: فى انه هل يخرج الملك عن ملك الواقف ام لا؟ ثم فى انه على فرض الخروج هل يدخل فى ملك الموقوف عليه خاصا أو عاما أو لا، ام يفصل بين العام و الخاص؟. اما الموضوع الأول: فقد استدل لعدم الخروج الذى ذهب إليه أبو الصلاح: بقوله صلى الله عليه و آله: حبس الأصل و سبل الثمرة «١». و بقول الفقهاء: انه تحبب الأصل و تسبيل الثمرة. بتقريب: ان الظاهر من الحبس إبقائه على حاله و ملك مالكه. و فيه: ان الظاهر من الحبس بقريئة تسبيل المنفعة - الحبس على الموقوف عليه، كما ان التسبيل له لا الحبس على الواقف. و قد استدل للخروج عن ملكه بوجوه بينة الفساد، و الصحيح ان يستدل له: بان الملكية من الاعتبار، و الاعتبار لأبد و ان يكون بلحاظ الإثارة، فالاعتبار الذى لا يترتب عليه اثر لغو لا يصدر من العقلاء و الشارع، و حيث ان اعتبار كون المال ملكا للواقف مع كونه ممنوعا من التصرفات و رجوع منافعه الى الموقوف عليه لغو و بلا اثر، فلا يصدر من العقلاء و الشارع، فلا محالة بالوقف يخرج عن ملكه.

و يمكن ان يستدل له بما اشتمل من النصوص «٢» على كيفية الوقوف و صدقات المعصومين عليهم السلام من قولهم بتا بتلا- اى منقطعاً عن الواقف و مبانا عنه، لان البت و البتل بمعنى القطع. و أما الموضوع الثانى: فعن الأكثر - بل المشهور - انتقاله الى الموقوف عليه،

(١) المستدرک باب ٢ من أبواب الوقوف و الصدقات حديث ١.

(٢) الوسائل - باب ٦ و ١٠ - من أبواب الوقوف و الصدقات.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٦، ص: ٢٢٣

[...]

و نقل الحلّى عن بعضهم: اختيار انتقاله الى الله تعالى، و عن المبسوط: نسبه الى قوم، و عن الشهيد الثانى فى المسالك، و العلامة فى القواعد: التفصيل بين العام و الخاص. و قد استدل لصيرورته ملكا للموقوف عليه بوجوه: الأول: ان المتلف للعين الموقوفة يكون ضامنا للموقوف عليه، فلو لم يكن ملكا له لما كان وجه للضمان.

وفيه: انه يكفي في الحكم بالضممان إضافتها إليه و لو بكونها محبوسة عليه لينتفع بها، فيكون البديل كالمبدل مورداً و مصرفاً لانتفاعه به.

الثاني: ان فائدة الملك- و هي استحقاق النماءات و المنافع- تكون له، فيكشف ذلك عن ملك العين.

وفيه: ان ملكية المنافع و النماءات ان لم يتعلق بها إنشاء مستقل كانت تابعة لملكية العين، و اما إذا تعلق الإنشاء بها مستقلاً- كما في باب الإجارة- فلا تكشف عن ملكية العين، و المقام من هذا القبيل، فان الوقف تسبيل المنافع بالاستقلال.

الثالث: ان الوقف من أركانه الموقوف عليه، اما خاصاً أو عاماً، و لو كان مجرد فك الملك لما احتاج إليه.

وفيه: ان الاحتياج إليه انما هو من جهة كونه مالكا للمنافع أو الانتفاع لا من حيث كونه فكاً للملك.

الرابع: ان الوقف لو كان فكاً لا تملكها لما احتاج الى القبول كالتعق، مع انه يتوقف عليه.

وفيه: ان الاحتياج الى القبول انما هو من جهة كون الموقوف مورداً و مصرفاً للنماءات و الانتفاعات.

و استدلل للقول بانتقاله الى الله تعالى: بان الوقف ازاله الملك عن المالك على

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٢٢٤

[...]

وجه القرية، فيكون منتقلاً الى الله تعالى، و هو كما ترى.

و استدلل للقول الثالث: في الخاص بما تقدم، و في العام و الجهات بتساوي نسبة كل واحد من المستحقين، و استحالة ملك كل واحد أو واحد معين أو غير معين للإجماع، و استحالة الترجيح و لا المجموع من حيث هو مجموع لاختصاص الحاضر به، فيتعين ان يكون لله.

وفيه: أولاً: انه لا مانع من الالتزام بانه مال لا مالك له.

و ثانياً: انه يمكن الالتزام بكون المالك هو الكلي كما في الخمس و الزكاة.

و الحق ان يقال: ان الوقف على اقسام:

أحدها: ما يملك الموقوف عليه منفعة العين الموقوفة، فيجوز له نقلها باجارتها و نحوها كالأوقاف الخاصة أو ما يشبهها من الأوقاف العامة كالبيستان الموقوف على الطلاب.

ثانيها: ما يملك الموقوف عليه الانتفاع بها و لا يملك المنفعة، كان ملك الانتفاع بإنشاء الواقف كالمدارس و الخانات، أو بحكم من الشارع كالمسجد، فانه لم يقصد به الا- جعله مسجداً، و قد حكم الشارع بجواز الصلاة فيه من دون ان يجعله الواقف وقفاً على المصلين.

ثالثها: ما لا يترتب عليه ملك المنفعة و لا الانتفاع، كما في المعلمات الموقوفة على الروضات و المشاهد المقدسة.

اما في الأخيرين: فالأظهر عدم الملك، فانه من عدم ملكية المنفعة يستكشف عدم ملكية العين، إذ لو كانت العين ملكاً كانت المنفعة ايضاً ملكاً.

و أما في الأول: فيمكن القول بكون العين للموقوف عليه، للتعبير عن ذلك في النصوص بالصدقة التي هي الإعطاء مجاناً بقصد القرية، سيما و في بعضها مثل ما

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٢٢٥

[...]

تضمن «١» صدقة الامام الكاظم (عليه السلام) نسبتها الى جميع حقه من الأرض الموقوفة، فانه لا ينبغي التوقف في استفادة الملك من ذلك كما لا يخفى.

بيع الوقف مع عدم كونه ملكا

إذا عرفت ان للوقف قسمين: أحدهما: ما يكون ملكا للموقوف عليهم، و ثانيهما: ما لا يكون ملكا لهم بل هو فك و تحرير، فاعلم: انه يقع الكلام في مقامين:

الأول: في بيع ما لا يكون ملكاً في الموارد التي لو كانت ملكا كان يجوز بيعها، و التي سيأتي ذكرها في المقام الثاني.
الثاني: في ما يكون ملكا لهم.

اما المقام الأول: فقد قال الشيخ ره: و اما الثاني فالظاهر عدم الخلاف في عدم جواز بيعه لعدم الملك ... إلخ.
الكلام في هذا المقام يقع في موارد:

أحدها: في حكم الأوقاف العامة غير المسجد كالخانات و المدارس و نحوهما.

ثانيها: في حكم المسجد.

ثالثها: في اجزاء المسجد.

رابعها: في ثوب الكعبة.

اما المورد الأول: فان قلنا بانه يعتبر في البيع كون العوضين مملوكين للمتعاقدين قبل البيع، لم يصح بيعها بوجه لعدم الملك، و لا إجارته لعدم ملك المنفعة

(١) الوسائل باب ١٠- من أبواب الوقوف و الصدقات حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٢٢٦

[...]

على الفرض. فما عن بعضهم من جواز الإجارة حتى في مثل المسجد إذا خرب لا ينطبق على هذا المبني، و اما على المختار من عدم اعتبار ذلك و انه يكفي كونه مالكا للبيع و مسلطا على التملك- كما في بيع الكلى في الذمة و اجارة الحر نفسه- فلا اشكال في جواز البيع، إذ كما يقال في الوقف الخاص: ان العين بشخصها محبوسة ما دام الى ذلك سبيل و الا- فهي محبوسة بماليتها دون شخصها فتتبدل بعين اخرى تجعل مكانها كذلك يقال في الوقف العام ان العين محبوسة بشخصها ما دام يمكن الانتفاع بها، و الا فهي محبوسة بماليتها و مطلقة من جهة شخصيتها بلا تفاوت بينهما أصلا.

و بما ذكرناه يظهر حال الإجارة، و انها تصح، بل هي اولى بذلك من البيع، فان فيها الحفظ على محبوسية العين بما لها من الشخصية.

كما انه ظهر حكم حصر المسجد، فانه كسائر الأوقاف العامة، و لا يتوقف جواز بيعه على كونه ملكا للمسلمين كما افاده الشيخ ره.

كما انه ظهر حكم الأوقاف العامة التي ليست لأجل انتفاع المسلمين بل لغرض آخر كالترتين، فإنها و ان لم تكن مملوكة لأحد لعدم الدليل الا انه يجوز بيعها في موارد جواز البيع لو كانت مملوكة.

و أما المورد الثاني: فملخص القول فيه: ان للمسجد- مع قطع النظر عن كونه من الأوقاف العامة و يجوز انتفاع المسلمين به في الصلاة و غيرها- حيثة اخرى، و هي الحيثة المسجدية و احكام خاصة من حرمة تنجيسه و وجوب ازالة النجاسة عنه و نحوهما، و هذه الحيثة- اي حيثة كون الأرض بيت الله- قائمة بشخص هذه الأرض لا بما لها من المالية، و هذه الحيثة تمنع عن بيعه. و اما إجارته

فبما انها لا تنافى هذه الحيثية، و من حيث انه وقف عام ايضا لا مانع لفرض كون المورد من موارد الجواز، فلا محذور فيها. و بذلك ظهر تمامية ما افاده كاشف الغطاء ره.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٢٢٧

[...]

و اما المورد الثالث: فالظاهر ان حالها حال المسجد، فإنها من اجزائه، و تجمعها و العرصة صيغته واحدة، و بناء الأصحاب على ترتب احكام المسجد عليها من حرمة التنجيس و وجوب ازالة النجاسة و غيرهما ما لم يصرح بعدم دخولها في المسجد، و عليه فلا يجوز بيعها بوجه. فان أمكن الانتفاع بها في ذلك المسجد، و الا- ينتفع بها في مسجد آخر، و ان لم يمكن صرفت في سائر مصالح المسلمين.

و ما عن كاشف الغطاء من ان لكل احد حيازتها و تملكها- من جهة ان للموقوف عليهم الانتفاع بها و منها التملك بالحيازة- ضعيف لما عرفت من عدم قابلية المسجد لذلك. كما ان ما عن جماعة من الفرق بين عرصة المسجد و بنيانه، في غير محله.

و أما المورد الرابع: فقد دلت النصوص «١» على جواز بيع ثوب الكعبة على النحو المرسوم من البيع بعد سنه، و لا- يهمننا البحث في تطبيقها على القواعد.

و ما افاده المحقق الإيرواني ره من: ان عنوانه ليس عنوان الوقف بل هو مبذول كسوة للكعبة على النهج المتعارف الذي يباع بعد مدة معينة ثم يصرف ثمنه في الخدمة، فالعين باقية على ملك مالكةا و قد اذن في التصرف كذلك، غير تام، فان لازمه عدم جواز البيع لو رجع صاحبه عن اذنه أو مات و انتقل الى وراثته و لم يرضوا به أو كان فيهم صغير.

و ما افاده المحقق الأصفهاني ره من: أنه ليس حسبا مؤبدا مع وضوح ان المرسوم في ثوب الكعبة تجديده في كل عام، بلا لا قصد لمعطيه الا تزيين الكعبة مدة ثم يكون لقيم البيت و سدنته أو لعامة المسلمين، اقرب الى الصواب.

(١) الوسائل باب ٢٦- من أبواب مقدمات الطواف كتاب الحج.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٢٢٨

[...]

و لو أتلّف شيئاً من هذه الموقوفات أو أجزاءها متلف ففي الضمان وجهان.

قد استدلل لعدم شمول على اليد «١» له بوجوه: الأول: ما في المكاسب، و هو: ان ما يطلب بقيمته يطلب بمنافعه، و المفروض عدم المطالبة بأجرة منافع هذه لو استوفاهها ظالم.

و فيه: ان هذه الملازمة لم يدل عليها دليل، بل لا ملازمة، فان المنافع الفائتة تحت اليد على قول مشهور غير مضمونة، مع ان العين التالفة تحت اليد مضمونة.

الثاني: ما في المكاسب ايضا، و هو: ان الظاهر من التأديء الإيصال الى المالك، فيختص بأمالك الناس.

و فيه: ان الظاهر منها التأديء الى اهله كان هو مالكا أو موردا للانتفاع به.

الثالث: ان الضمان انما هو بمعنى اشتغال الذمة بالبدل، فلا بد و ان يفرض شخص مالكا ليكون هو من له الذمة، و مع عدمه لا معنى لاشتغال الذمة.

و فيه: أولا: معنى الضمان كون العين في العهدة و اثرها وجوب رد العين، و مع تلفها رد بدلها، و القائم مقامها ملكا أو مورداً للانتفاع.

و ثانيا: انه لا- مانع من اعتبار كون الكلى فى الذمة الذى هو مورد لملك الانتفاع، فمعنى ضمانه للموقوف عليه اشتغال ذمته بكلى البدل الذى هو مورد لسلطنتهم على الانتفاع، و تقوم بمن له الذمة يكفى فيه هذا المقدار، فالأظهر هو الضمان بالاتلاف أو التلف.

(١) راجع ص ٣٦٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٦، ص: ٢٢٩

[...]

صور بيع الوقف

إشارة

- الصورة الاولى و قد اتفقت كلماتهم على جواز بيع الوقف فى موارد، فلا- بد من البحث فيها. و تنقيح القول فيه بالبحث فى صور المسألة.

الاولى: ان يخرّب الوقف بحيث لا يمكن الانتفاع به.

إشارة

و قد استدل الشيخ ره لجواز البيع فى هذه الصورة بطريقتين:
الأول: ان المقتضى موجود و المانع مفقود.
الثانى: الاستدلال و اقامة الدليل على الجواز.
اما الأول: فبتقريب: ان المقتضى للجواز و هو الملك موجود، فيعمه المقتضى فى مقام الاثبات و هو ادلة نفوذ البيع و المانع مفقود- بالتفصيل الذى سيمر عليك- فلا بد من البناء على الجواز.
و اورد عليه: بان الوقف بذاته مناف لجواز البيع فلا يعقل ارتفاع المانع الا بطلان الوقفية، و هو خلاف الفرض، إذ المفروض جواز بيع الوقف و تبديله و سراية الوقفية الى بدله.
و لكن يدفعه: ان الشيخ ره لا يسلم المبنى، مع انه على هذا المبنى ايضا يمكن ان يقال بعدم المنافاة كما سيمر عليك.
و قد ذكر فى وجه عدم جريان ادلة المنع: ان ادلة المنع ثلاثة: الإجماع، و قوله (عليه السلام): لا يجوز شراء الوقف «١». و قوله (عليه السلام): الوقف على حسب ما

(١) الوسائل- باب ٦- من أبواب الوقوف و الصدقات حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٦، ص: ٢٣٠

[...]

يقفها أهلها ان شاء الله «١».

و شىء منها لا- يجرى فى المقام، اما الإجماع: فواضح. و اما الثانى: فلانصرافه الى غير هذه الحالة. و اما الثالث: فلانه مسوق لبيان

وجوب مراعاة الكيفية المرسومة في إنشاء الوقف و ليس عدم البيع منها.

مع انه لو سلم أخذ إبقاء العين في الوقف فحيث ان الوقف تحبب العين و تسهيل الثمرة، فهو يختص بصورة إمكان الانتفاع، فكما انه في أول الامر مع عدم وجود الثمرة لا يتحقق الوقف، كذلك يتوقف بقائه على استدامة ذلك، فبنفاد الثمرة يبطل الوقف.

و لكن: يرد على ما ذكره من الانصراف: ان الانصراف الناشئ عن قلة وجود الفرد لا يصلح لتقييد الإطلاق، مع ان كل عين موقوفة مآلها الى الخراب بحسب العادة، فليست حالة الخراب قليلة بالإضافة الى حالة العمارة.

و أما الإيراد عليه: بان مورده الأرض الخبرة لقوله: فلما عمرتها ... إلخ فكيف يدعى الانصراف؟ فيمكن الجواب عنه: بان المدار على عدم إمكان الانتفاع لا على صدق الخراب، و ارض الزراعة انما لا يمكن الانتفاع بها بانقطاع الماء عنها و نحوه لا بعدم كونها مشغولة بالزراعة.

و يرد على الوجه الأول الذي ذكره في قوله (عليه السلام): الوقوف على حسب ... إلخ: ان هذا ينافي استدلاله قده بهذا الخبر على عدم جواز البيع، مضافا الى فساد ذلك لما عرفت من ان عدم جواز البيع ليس حكما شرعيا محضا مترتبا على الوقف، بل عدم البيع مأخوذ في حقيقته.

(١) الوسائل - باب ٢- من أبواب الوقوف و الصدقات حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٢٣١

[...]

و يرد على الوجه الثاني: ان الوقف عبارة عن تحبب العين دائما، و تسهيل مالها من المنفعة كائنه ما كانت لا تسهيلها دائما. و قد يقال في وجه عدم مانعية الوقف عن البيع كما عن المحقق النائيني ره: بان قوام الوقف بأمرين: بقاء العين الموقوفة، و كونها ذات منفعة، لأنه عبارة عن حبس العين و تسهيل الثمرة، و إذا خرب الوقف بنحو لا ينتفع به لا محالة تبدل الصورة النوعية للعين الموقوفة الى صورة نوعية اخرى عرفا. مثلا: النخلة الموقوفة إذا قلعت تعد عرفا مبانئة للنخلة، و بالتبديل - اي تبدل الصورة النوعية التي تعلق الوقف بها - يبطل الوقف و يبقى ذات الجسم فيباع.

و بعبارة اخرى: الوقف متعلق بعناوين خاصة كعنوان الشجر و الحمام و البستان و أمثال ذلك، و مع الخراب لا تبقى هذه العناوين و لا تصدق أساميها، و الوقف يدور مدار صدق الاسم.

و فيه: ان الوقف كسائر المعاملات من البيع و الهبة، فكما انه يتعلق بالعناوين الخاصة، كذلك المعاملات تتعلق بها، فكما ان تبدل الصورة النوعية لا يوجب زوال الملكية كذلك لا يوجب تبدل الوقف الذي هو تمليك خاص.

و بالجملة تبدل الصورة النوعية لا يؤثر في الملكية، فلا وجه لبطلان الوقف من هذه الجهة.

و ان شئت قلت: ان الوقف يتعلق بالموجود الخارجى بما له من الحالات، و لذا لو تبدلت صورته النوعية الى صورة نوعية اخرى ينتفع بها لا - إشكال في عدم جواز بيع الوقف مع ان لازم هذا الوجه و الوجه الثانى الذى افاده الشيخ ره هو بطلان الوقف و عود العين

الموقوفة الى الواقف أو ورثته، أو بقائها ملكا طلقا للموقوف عليه الموجود، أو كونها من المباحات الأصلية التي تملك بالحيازة لا جواز بيع الوقف و سرايه

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٢٣٢

[...]

الوقفية الى بدلها و عوضها.

فالصحيح في وجه عدم المنع ان يقال: ان حقيقة الوقف لما كانت تحبب العين و تسهيل المنفعة، كان الواقف بحسب ارتكازه حينما يوقف ما لا ينتفع به بشخصه الى الأبد قاصداً لان تكون العين الموقوفة محبوسة بشخصها ما دام الى الانتفاع بها سبيل، و بما لها من المالية إذا لم يمكن الانتفاع بها مع بقائها بشخصها، و عليه فإذا سقطت العين الموقوفة عن قابلية الانتفاع كان لازم الوقف على حسب ما يوقفها تبديلها بما يماثلها في المالية، لان ذلك في نظر العقلاء من أنحاء حفظ المال بما هو مال.

و بالجملة: تسليط الموقوف عليهم على الانتفاع الى الأبد يوجب التوسعة في الموقوف، و حبسه انما يكون بما ذكرناه، فالتبديل ليس ازالة للحبس بل هو حفظ للمال بما هو مال عند العقلاء الذي هو غرض الواقف المعامل. فتدبر فيما ذكرناه فانه دقيق.

و بهذا البيان يظهر الوجه في دعوى انصراف لا يجوز شراء الوقف عن مثل الفرض، فالأظهر جواز البيع في هذه الصورة. و أما الطريق الثاني: فقد استدلل للجواز بان الامر دائر بين تعطيله حتى يتلف بنفسه، و بين انتفاع البطن الموجود به بالاتلاف، و بين تبديله بما يبقى و ينتفع به الجميع و الأول تضييع منافع لحق الله و حق الواقف و حق الموقوف عليهم. و الثاني منافع لحق سائر البطون، مع انه يستلزم جواز بيع البطن الأول، إذ لا فرق بين إتلافه و نقله. و الثالث هو المطلوب.

و لكن يرد على ما افاده في الشق الأول و هو ان تعطيله حتى يتلف منافع لحق الله تعالى و الواقف و الموقوف عليه أمران:

الأول: ما تقدم من انه لا أصل لهذه الحقوق و هي غير ثابتة، و ليس هناك الا التعبد بعدم البيع أو اخذه في مفهومه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٢٣٣

[...]

الثاني: انه لو سلم هذه الحقوق فهي متعلقة بالعين الموقوفة و تتوقف على ثبوت المنفعة فيها، و الا- فلا حق للموقوف عليه باعتبار الانتفاع دنيوياً، و لا للواقف أخروياً مترتباً على الدنيوى، و لا لله تعالى لعدم المصرف للملك، فلا حق كى يجب تبديل العين رعاية لذلك الحق. اللهم الا ان تكون الحقوق قائمة بالاعم من العين و المالية لكن ذلك أول البحث.

و أما مسألة كون الإبقاء تضييعاً فيرده: ان كون مثل هذا التضييع حراماً غير مسلم، مع انه لو سلم فلا اشكال في ان حرمة التضييع مقيدة بما إذا لم يكن ذلك بتجوز من الشارع، فمع فرض عموم دليل المنع عن بيع الوقف بكون هذا التضييع بحكم الشارع نظير إتلاف آلات اللهو، فلا وجه لحرمة.

و يرد على ما افاده في الشق الثاني- مضافاً الى ما مر:- ان جواز الإتلاف لا يستلزم جواز البيع، فان جواز الإتلاف يكفى فيه الملكية الفعلية، و جواز البيع لا يكفى فيه ذلك، بل يتوقف على كونها ملكية مرسله غير محدودة، و سيأتي ان ملكية البطن الموجود ليست كذلك.

و أما استصحاب المنع فرده الشيخ ره: بان المنع السابق في ضمن وجوب العمل بمقتضى الوقف و قد ارتفع يقينا فلا يبقى ما كان في ضمنه.

و فيه: انه ان أراد بذلك انه من قبيل القسم الثالث من اقسام الاستصحاب الكلى فيرد عليه: ان انتفاع البطن بالعين مع لزوم إبقائها و المنع عن نقلها من قبيل اللازم و الملزوم، أو المتلازمين لا من قبيل الكلى و الفرد، و ارتفاع الملزوم أو الملازم لا يقتضى ارتفاع اللازم أو الملازم الآخر لإمكان قيامه بملزوم آخر.

و ان أراد به ارتفاع الموضوع فيرد عليه: ان العين المنتفع بها متحدة بنظر العرف مع العين التي لا- ينتفع بها، و الانتفاع من الحيثيات التعليلية لا التقييدية، فالصحيح في

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٢٣٤

]...[

وجه المنع من الاستصحاب الوجه الأول بضميمة ما ذكرناه في محله من عدم جريان الاستصحاب في الاحكام.

حكم الثمن على تقدير البيع

قمي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)؛ ج ١٦، ص: ٢٣٤

و تمام الكلام بيان امور:

١- في حكم الثمن على تقدير البيع، و الظاهر انه لا خلاف في انه لا يخص به البطن الموجود. أقول: ان كان جواز البيع من جهة ما ذكرناه من انه إبقاء الوقف و حفظ الموقوف بما هو مال، أو من جهة ما ذكره الشيخ أخيراً و هي رعاية الحقوق، فلا اشكال في عدم الاختصاص كما لا يخفى. و ان كان من جهة ما ذكره أولاً من ثبوت المقتضى و عدم المانع للكلام في الاختصاص و عدمه وجه، و قد استدل الشيخ ره لعدم الاختصاص بوجهين:

الأول: ان البدلية تقتضى ذلك، لان المبيع ملك للموجودين بالفعل، و ملك للمعدومين بالقوة، و شأنًا بمقتضى تملك الواقف، فكذلك الثمن. و دعوى انه لا- تحقق للملك الشأني، يكذبها إنشاء الواقف له كانشائه لملك الموجود، و عليه فحيث ان المعوض يخرج عن ملك جميع الطبقات فلا بد و ان يدخل العوض في ملك الجميع.

و فيه: ان الملكية امر اعتباري، و هي اما متحققة أو لا. و ليست الملكية الشأني سنخا من الملكية الاعتبارية، بل ليس معنى ذلك سوى القابلية لان يصير ملكا، و إنشاء الواقف انما يكون سببا لحصول الملكية للطبقة اللاحقة حين وجودها بلا حالة منتظرة كما في الوجوب المعلق على امر متأخر. فكون الإنشاء موجودا لا يلزم كون فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ج ١٦، ص: ٢٣٥

]...[

المنشأ كذلك.

و بالجملة: المتحقق بالنسبة الى البطن اللاحق ليس الا القابلية لا الملكية الاعتبارية، و عليه فحقيقة المعاوضة لا تقتضى الاشتراك، و مجرد القابلية لا يكون من الحقوق التي تكون متعلقة بالمبيع ليسرى الى بدله بالبيع.

الثاني: ان ملكية كل بطن للعين الموقوفة ليست ملكية مرسله غير محدودة بزمان أو زمانى، بل هي بحسب إنشاء الواقف محدودة ببقاء ذلك البطن و حياته. و بعبارة اخرى: الواقف انما أنشأ ملكية كل طبقة بانسباط ماله من الملكية المرسله على جميع الطبقات، فلكل طبقة ملكية محدودة بحياتها، و عليه فإذا اعطى البطن الموجود ماله من الملكية لم يكن ذلك بيعا، مع ان لازمه رجوع المبيع بعد انعدام البطن السابق الى البطن اللاحق فلا يملكه المشتري ملكا مستمرا، و ان اعطى الملكية المرسله المنبسطة بالنسبة الى مقدار ملكية البطن اللاحقة اما بالولاية أو باذن المتولى أو اذن الحاكم الشرعى فلا محالة يدخل الثمن في ملك الجميع على النحو الذى كان المثلن ملكا لهم.

حكم بدل العين الموقوفة

الثاني: انه قد ظهر مما ذكرناه: انه لا- حاجة الى صيغة الوقف في البدل، وقد يقال: ان الوقف إذا كان عين تملك الطبقات على التدرج و كان عدم جواز البيع من آثار هذا التملك الخاص فتتحقق الوقفية بمجرد المبادلة بلا احتياج الى اجراء صيغة الوقف، و اما ان كان الوقف هو حبس العين فما يحصل بالبيع هو تملك الطبقات تدريجا من دون حصول عنوان الحبس، فلا- بد من إنشائه بالصيغة. و لكن هذا لو تم فإنما هو بناءً على كون دليل الجواز هو وجود المقتضى و عدم المانع، و اما بناء على ما اخترناه فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٢٣٦

[...]

في وجه الجواز من كونه ابقاءً للوقف و حفظاً للموقوف بما هو مال، فعدم الاحتياج الى اجراء الصيغة واضح.

الثالث: الظاهر ان البدل ليس مثل الأصل ممنوعاً عن بيعه، و الوجه في ذلك ما تقدم من ان الخصوصية الشخصية للعين الموقوفة سقطت عن الوقفية بواسطة تعذر الانتفاع و حدوث الخراب، فما بقي على الوقفية هو المالية. و خصوصية الثمن لا تكون وقفاً كما كانت كذلك في المثل حسب إنشاء الواقف، فيجوز تبديله و بيعه ما لم يضر بالمالية.

الرابع: انه قد ظهر ايضاً مما ذكرناه: عدم وجوب شراء المماثل للوقف، و لكن قد استدل لوجوب شرائه بوجوه.

الأول: ان المثل اقرب الى مقصود الواقف.

وفيه: أولاً: ان غرض الواقف لا ضابط له.

و ثانياً: انه لا دليل على لزوم مراعاة غرض الواقف ما لم يكن ذلك غرضاً عقدياً و مصباً للعقد.

الثاني: انه لا إطلاق للأدلة المجوزة، و المتيقن منها هو البيع بالمماثل أو الشراء بالمماثل.

وفيه: ان مدرك الجواز لم يكن دليل خاص كى يجرى فيه ذلك، بل كان عدم شمول دليل المنع، فلا وجه لهذه الدعوى.

الثالث: و هو الصحيح، و محصله: ان الواقف حينما وقف العين التي لها مالية، و خصوصيات نوعية، و خصوصيات شخصية، قد حبس الجميع ما دام الى الانتفاع بها سبيل، و الا فالجهتان الاوليتان محبوستان، و عليه فلا بد من رعاية الخصوصية النوعية. اللهم الا ان يقال: ان المعلوم من حال الواقف لحاظ مالية العين و الخصوصية

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٢٣٧

[...]

الشخصية، اما لحاظ الخصوصية النوعية و تعلق إنشاء الوقف بها فغير معلوم، و الأصل عدمه، و الأحوط الأول.

و على اى تقدير: يجوز بيعه بالنقود و شراء المماثل أو غيره بها، و قد فرضه الشيخ ره فى المقام، و الوجه فيه تعارف البيع بالنقود و تعسر بيعه بالمماثل.

من له ولاية البيع

الخامس: صرح غير واحد: ان المتولى للبيع هو البطن الموجود بضميمة الحاكم القيم.

و فى المقام قولان آخران:

أحدهما: ان يكون ذلك الى الناظر ان كان.

ثانيهما: عدم الاحتياج الى الضميمة.

و استدلل للأخير: بان الموقوف عليهم الموجودين هم المالكون، فلا يحتاج بيعهم الى ضم شخص آخر. وفيه: ان ملكيتهم محدودة، و إعطاء الملكية المرسله لما ليس لهم.

و استدلل للقول الأول: بان الحاكم ولى المعدومين، اما من باب كون الحاكم ولى القاصر، أو لكونه ولى الممتنع، الشامل للممتنع، عن اختيار أو اضطرار. و بأن ذلك احد الأمور الحسيه.

و فيهما نظر: اما الأول: فلان المعدوم فى المقام لا يكون من القاصر و لا الممتنع، لان السالبه هنا بانتفاء الموضوع. و أما الثانى: فلتوقفه على لزوم البيع و عدم ثبوت هذا الحق للناظر.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٦، ص: ٢٣٨

[...]

و الأول غير ثابت، و الثانى فاسد كما ستعرف.

فالأظهر هو القول الثانى، إذ لا وجه لتوهم عدم ثبوت هذا الحق له سوى ما افاده الشيخ ره، و حاصله: ان الناظر له التصرف فى نفس العين، و لا دليل على نظارته على البديل. و لكن يدفعه: ان بيع الوقف حفظاً للوقف بعنوان انه مال، فيكون ذلك من أهم الأمور الملحوظة للواقف. فالأظهر كون ذلك الى الناظر لو كان. نعم مع عدمه تصل النوبه الى الحاكم الشرعى.

السادس: إذا بيعت العين الموقوفة بما لا ينتفع به كالتقدين و لم يمكن شراء ما ينتفع به، فهل يدفع الثمن الى البطن الموجود لا بأن يكون له خاصه فانه لا يجوز قطعاً بعد اشتراك جميع الطبقات فيه، بل ليكون تحت يده حتى يوجد ما ينتفع به، ام يوضع عند أمين، ام عند الناظر لو كان؟ و جوه.

قد استدلل لعدم جواز الدفع الى الموجود: بانه مال مشترك بينه و بين سائر البطون، فلا يجوز جعله تحت سلطنته، و انما كان يدفع العين إليه لسلطنته على الانتفاع بها فعلاً بلا مزاحم، و كذلك بدلها الذى ينتفع به. و اما البديل الذى لا ينتفع به فلا سلطنه له على الانتفاع به كى تكون له السلطنه على البديل فيدفع إليه لذلك.

و فيه: ان الثمن و ان كان لا ينتفع به الا انه ملك للبطن الموجود و ليس كالمملك المشترك عرضاً، بل الاشتراك طولى، فهو فى هذه الحال ملك للبطن الموجود خاصه، و لازم ذلك سلطنته على إمساكه. و لو تنزلنا عن ذلك فالمتعين دفعه الى الناظر لأنه المنسوب لذلك، و الا فيوضع عند أمين.

و إذا لم يمكن شراء شىء ينتفع به بدون الخيار، و أمكن شراء ما ينتفع به مع الخيار، هل يجوز ذلك ام لا؟ ربما يقال بالثانى نظراً الى ان البديل وقف و الوقف عبارة عن تحييس العين، و هذا ينافى مع الخيار، إذ الحبس الى ان يفسخ حبس موقت لا

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٦، ص: ٢٣٩

[...]

دائماً.

و لكن يدفعه: ان وقف البديل- كما تقدم- غير وقف الأصل، فان وقف البديل انما هو حبسه بما انه مال و لا- دخل لخصوصياته الشخصيه فى الوقف، و لذا بنينا على جواز التبديل اختياراً، و الخيار لا ينافى حبسه بما هو مال، إذ غايته الفسخ و التبديل بعين اخرى، و عليه فيجوز ذلك، و لو طلب البطن الموجود ذلك و جب حفظاً لحق الانتفاع به.

ثم انه إذا رضى البطن الموجود فى الاتجار، و كان ذلك صلاحاً لجميع البطون، جاز الاتجار به و يكون الربح مشتركاً بين البطون، لادن مجموع ما اشترى بالثمن و بيع بالثمن وقع بإزاء ما هو بدل الوقف، فلا محاله يشترك فيه الجميع، و ليس الربح من المنافع كى

يختص به البطن الموجود، بل هو زيادة حصلت بالتجارة و وقعت بإزاء المايئة التي كانت وقفاً، فإلى اى مرتبة وصلت المايئة تكون باقية على الوقفية.

السابع الظاهر عدم الفرق فى جواز البيع بين خراب الجميع أو البعض، كما لا- ينبغى الاشكال فى جواز صرف الثمن فى الباقي، أو وقف آخر عليهم. انما الكلام فيما إذا كان انتفاع البطون اللاحقة بالباقي محتاجا الى ذلك و لم يرض البطن الموجود به، هل يجوز الصرف ام لا؟.

وقد يقال بالجواز نظرا الى تعارض الضررين، و لكن الحق عدم الجواز، لان الضرر فى نفسه متوجه الى البطون اللاحقة، و لا يجب على البطن الموجود تحمل الضرر لدفعه عنهم. فالأظهر عدم الجواز. نعم لو قامت القرينة على شرط الواقف ذلك تعين.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٦، ص: ٢٤٠

[...]

الصورة الثانية

الصورة الثانية: ان يخرّب بحيث يسقط عن الانتفاع المعتد به

بحيث يصدق عرفا انه لا منفعة فيه كدار انهدمت و صارت عرصه تؤجر بأجرة غير معتد بها.

و الكلام فيها يقع فى موارد:

الأول: ما إذا خرب الوقف بحيث سقط عن الانتفاع عرفا و كان ما له من المنفعة قليلة جدا بحيث تلحق بالمعدوم.

الثانى: ما إذا خرب بحيث سقط عن المنفعة المعتد بها و لم تكن المنفعة بالغة هذه المرتبة من القلة.

الثالث: فى وقف العنوان.

اما المورد الأول: فالظاهر جواز البيع لجريان ما ذكر فى الصورة الاولى من انصراف ادلة المنع و غيره من الوجوه فى هذا المورد، لا سيما ما ذكرناه من ان البيع إبقاء الوقف و حفظ الموقوف بما هو مال.

و أما المورد الثانى: فقد يستظهر من القائلين بالجواز فى الصورة الاولى الجواز فى هذا المورد بحمل قولهم لا يجدى نفعا على ارادة عدم النفع المعتد به، كما انه قد يستظهر المنع بحمله على ارادة عدم النفع بالمره.

و كيف كان: فالمتبع هو الدليل، و غاية ما قيل فى وجه الجواز ما افاده المحقق الأصفهاني ره، و حاصله: ان غرض الواقف من الوقف أمران: حفظ خصوصية العين الموقوفة، و حفظ خصوصية الانتفاع، و حيث ان الغاية المقصودة الانتفاع الخاص، و حبس العين بما هي

مقصود بالتبع و لا يكاد يزاحم المقصود بالتبع ما هو المقصود

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٦، ص: ٢٤١

[...]

بالأصالة فلا محالة يقدم الأول فيجوز البيع و اشتراء ما ينتفع به بمثل تلك المنفعة الخاصة.

وفيه: ان غرض الواقف العقدى انما هو تسهيل المنفعة لا مرتبة خاصة من الانتفاع، فمع بقاء المنفعة و إمكان الانتفاع لا وجه لجواز التبديل كما لا يخفى، فالأظهر عدم الجواز فى هذا المورد.

و أما المورد الثالث: فقد اختار صاحب الجواهر ره صحته و بطلان الوقف بانعدام العنوان، و خالفه الشيخ ره.

أقول: لا إشكال فى ان وقف العنوان من حيث هو لا يصح لعدم وجود الثمرة المسبلة له، و لا أظن ذهاب احد الى جوازه، و الظاهر ان

نظر صاحب الجواهر ره الى انه يمكن وقف العين الخاصة ما دامت معنونة بعنوان البستانية مثلا. والكلام فى ذلك تارة: فى مقام الثبوت، و اخرى: فى مقام الاثبات اما فى مقام الثبوت: فلا- ارى فيه محذورا، فان الملكية قابلة للتحديد من حيث الزمان أو الزمانى، بان تعتبر ملكية الشىء ما دام معنونا بعنوان البستانية، و يمكن تأييده بملكية الخل ما دام خلا و إذا انقلب خمرا خرجت عن الملكية، و بملكية الأرض المحيأة على القول بدوران الملكية مدار الحياة، و كذلك الامر فى الحبس ملكا، و مقتضى عمومات الوقف و المعاملات صحة مثل هذا الوقف فىكون كالوقف المنقطع الآخر.

و دعوى انه يدل على بطلانه ما دل على اعتبار التأييد فى الوقف مندفعه بانه لا دليل عليه سوى الإجماع، و هو مختص بالتأييد من حيث الزمان. و تمام الكلام فى محله.

و أما مقام الاثبات: فلا- يبعد ظهور جعل الوقف متعلقا بالعنوان فى كونه للإشارة الى المعنون، و ان تمام الموضوع هو المعنون، فلو قصد وقف العنوان بالنحو

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٦، ص: ٢٤٢
[...]

المعقول لا بد من ذكره و التصريح به.

الصورة الثالثة

الصورة الثالثة: ان يخرب بحيث تقل منفعة

لكن لا إلى حد يلحق بالمعدوم و هى تنحل الى صورتين:

احدهما: ان تقل المنفعة التى لاحظها الواقف مع بقاء مقدار معتد به منها، كان الملحوظ جميع المنافع أو نوع خاص منها.

ثانيتها: ان تزول المنفعة التى لاحظها الواقف بالمرء مع وجود غيرها.

اما فى الصورة الاولى: فلا ينبغى التوقف فى عدم الجواز لأدلة المنع عن بيع الوقف.

و أما فى الصورة الثانية: فالأظهر انه بناء على خروج العين عن الحبسية بانتفاء منفعته بالمرء، تخرج العين عنها فى هذه الصورة، إذ المنفعة المقصودة تكون منتفية بالمرء، و حيث ان المنفعة الأخرى ليست متعلقة للوقف و غرض الواقف فتخرج العين عن الوقفية بقول مطلق و يكون حكم هذا الوقف حينئذ حكم الوقف المنقطع الآخر.

و على ذلك فىمكن بناء نزاع الشيخ ره و الحلوى قده فى مسألة النخلة المنقلعة على ذلك، و يكون نظر الشيخ ره فى إفتائه بالجواز الى الصورة الثانية، و نظر الحلوى ره الى الصورة الاولى، و يكون النزاع بينهما لفظيا.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٦، ص: ٢٤٣
[...]

الصورة الرابعة

الصورة الرابعة: ان يكون بيع الوقف انفع و أعود للموقوف عليه.

لم ينقل القول بجواز البيع فى هذه الصورة عن احد سوى المفيد، و لم يرض المصنف ره باسناده إليه، و عليه فلا قائل به.

و كيف كان: فالعمدة فى المقام خبران:

أحدهما: خبر جعفر بن حنان عن الامام الصادق (عليه السلام) عن رجل وقف غلّة له على قرابة من أبيه و قرابة من امه - الى ان قال - قلت: فلورثة من قرابة الميت ان يبيعوا الأرض ان احتاجوا و لم يكفهم من الغلّة؟ قال (عليه السلام): نعم إذا رضوا كلهم و كان البيع خيرا لهم باعوا «١».

ثانيها: التوقيع الشريف كتب الحميرى الى صاحب الزمان (عليه السلام): روى عن الصادق (عليه السلام) خبر مأثور: إذا كان الوقف على قوم بأعيانهم و أعقابهم فاجتمع اهل الوقف على بيعه و كان ذلك أصلح لهم ان يبيعه فهل يجوز ان يشتري من بعضهم ان لم يجتمعوا كلهم على البيع ام لا - يجوز الا ان يجتمعوا كلهم على ذلك. و عن الوقف الذى لا يجوز بيعه، فأجاب (عليه السلام): بانه إذا كان الوقف على امام المسلمين فلا - يجوز بيعه، و إذا كان على قوم من المسلمين فليبيع كل قوم ما يقدرون على بيعه مجتمعين و متفرقين «٢».

اما الخبر الأول: فأورد عليه بوجه:

(١) الوسائل - باب ٦ - من أبواب الوقوف و الصدقات حديث ٨.

(٢) الوسائل - باب ٦ - من أبواب الوقوف و الصدقات حديث ٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٢٤٤

[...]

الأول: ضعف السند لجهالة جعفر.

وفيه: ان من رجال السند الحسن بن محبوب الذى هو من اصحاب الإجماع.

الثانى: انه جمع فيه بين الوقف و الوصية، فان الوقف ان كان مقدما بطلت الوصية، و ان كانت الوصية مقدمة كان الوقف فسحا لها، و ان كانا متقارنين بإنشاء واحد، فمضافا الى عدم معقوليته، لزم بطلان الوصية لتوقف نفوذها على الموت دون الوقف، فيتم سبب الوقف فلا يبقى موقع لنفوذ الوصية.

وفيه: انه يمكن فرض صدور الوصية بعنوان الشرط على الموقوف عليهم فى ضمن عقد الوقف على ان يعطوا المقدار المعين للموصى له، فإذا مات الموصى له عادت جميع المنافع الى الموقوف عليهم كما هو المفروض فى الخبر.

الثالث: ما فى المكاسب، و هو: انه يدل على الجواز مع حاجة الموقوف عليهم لا لمجرد كون البيع انفع، فالجواز مشروط بالأمرين. و فيه: ان هذا الجواب يكفى إلزاما للخصم، و الا - فيمكن الالتزام باعتبار الحاجة، اى الحاجة الى نفع زائد لىفى بمثونته، و هذه غير الحاجة الشديدة المعدودة من المسوغات بنفسها.

الرابع: ما ذكره الشيخ ره ايضا، و هو: ان المراد بالخير يحتمل ان يكون هو الخير الذى بلحاظه يكون الفعل اختياريا، و هو طلب خير الفعل لما فيه من الداعى الموافق لغرضه، و الجواز فى هذا الفرض مما لم يقل به احد.

وفيه: ان السائل سأل عن البيع الاختيارى الموافق لغرضه، و ليس هذا امرا مبهما كى يحتاج الى تكراره فى الجواب.

الخامس: ما ذكره الشيخ ره ايضا، و هو: انه يحتمل ارادة الخيرية بلحاظ ما فرضه السائل من رفع الحاجة. و قد تقدم الكلام فى ذلك.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٢٤٥

[...]

السادس: ما عن المختلف و جماعة، و هو ظهوره فى الوقف المنقطع، و محل الكلام الوقف المؤبد.

و فيه: ان مقتضى إطلاقه على هذا هو جواز البيع في الطبقات المتوسطة قبل الانقراض، و من الواضح عدم الفرق بينه و بين المؤبد حينئذ، إذ الفرق انما يصلح في الطبقة الأخيرة أو بعد انقراضهم كما لا يخفى.

السابع: ما ذكره الشيخ ره ايضاً، و هو: ان ظاهره بيع الوقف و صرف ثمنه كيف شاء، و هذا ايضاً مما لا يمكن الالتزام به، إذ كون المبدل مشتركاً و البدل مختصاً غير معقول.

و فيه: ان الظاهر منه - كما تقدم - بيع الوقف إذا كان الثمن أزيد نفعاً. فراجع.

فالحق في الجواب عنه هو: اعراض الأصحاب و عدم إفتائهم بمضمونه.

و أما الخبر الثاني: فالكلام فيه تارة: في ما أرسله عن الامام الصادق (عليه السلام)، و اخرى: فيما أجاب (عليه السلام) به أخيراً.

اما الأول: فهو يدل على جواز البيع إذا كان أصلح، و هو المدعى.

و أورد عليه بجملة من الإيرادات الواردة على الخبر الأول، و قد تقدم ما فيها.

و قد يقال: انه يقتيد إطلاقه بمفهوم الخبر الأول من حيث التقييد بالحاجة، فيكون أخص من المدعى.

و فيه - مضافاً الى ما تقدم - انه لا مفهوم لكلام الامام (عليه السلام) كى يقتيد به إطلاق هذا الخبر، إذ الشرط انما ذكر في السؤال لا الجواب. فالحق في الجواب عنه: انه معرض عنه عند الأصحاب.

و أما الثاني: فيرد عليه - مضافاً الى ذلك - انه في مقام البيان من حيث الاجتماع و التفزق لا في مقام بيان جواز بيع الوقف من حيث هو كى يتمسك بإطلاقه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٢٤٦

[...]

و عن المحقق النائيني الجواب عنه بوجه آخر، و هو: انه يدل على جواز بيع الوقف، مطلقاً فالنسبة بينه و بين ادلة المنع هي التباين، و

إذا خصصت ادلة المنع بصورة الخراب انقلبت النسبة بينهما الى عموم مطلق فيخصص إطلاقه بها.

و فيه: انا لا نقول بانقلاب النسبة في شيء من الموارد، فإذا كانت النسبة هي التباين تعين طرحه لوجوه لا تخفى.

الصورة الخامسة

الصورة الخامسة: ان تلحق الموقوف عليهم ضرورة شديدة

. فقد ذهب جماعة الى جواز البيع في هذه الصورة، و عن الانتصار و الغنية دعوى الإجماع عليه.

و استدل له: بالإجماع، و بأن الضرورات تبيح المحظورات، و بخبر جعفر «١» المتقدم الدال على جواز البيع مع الحاجة بعد تقييد

الحاجة بالشديدة للإجماع على عدم كفاية ما دونها من المرتبة.

و في الجميع نظر: اما الأول: فلان مصطلحهم في الإجماع غير مصطلح المتأخرين فلا يركن إليه.

و أما الثاني: فلا أقول: الضرورة رفع الحرمة لا الحكم الوضعي.

و أما الثالث: فلما مر من ان الظاهر منه الحاجة الى البيع للتبديل بما هو انفع من حيث وفاء النفع بمثونته لا الحاجة الى البيع لصرف

الثمن في رفع الحاجة التي هي محل

(١) الوسائل - باب ٦ - من أبواب الوقوف و الصدقات حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٢٤٧

]...[

الكلام.

و اجاب الشيخ ره عنه: بان ظاهر الخبر كفاية عدم كفاية غلة الأرض لمثونه سنه الموقوف عليهم فى جواز البيع، و هذا اقل مراتب الفقر الشرعى. و النسبة بينه و بين الحاجة الشديدة هى العموم من وجه، إذ قد يكون فقيراً لا مثونه له و لا حاجة شديدة الى البيع لتتميم مثوته من مال الفقراء، و قد تكون له حاجة شديدة و له مثونه سنه، و قد يتفقان.

و يمكن دفعه: بان الحاجة الى تتميم المثونه بالبيع ان كانت مسوغه للبيع كانت الحاجة الشديدة اولى بذلك. فتأمل.
و كيف كان: فالأظهر المنع لعموم الادلة.

الصورة السادسة

الصورة السادسة: ان يشترط الواقف بيعه عند الحاجة

. فى المسألة اقوال:

نفوذ الشرط و جواز البيع: ذهب إليه المصنف فى محكى الإرشاد و توقف فيه فى محكى القواعد.

عدم نفوذ الشرط مع إفساده للوقف و عدمه: ذهب إليه جماعة.

التفصيل بين شرط البيع عند عروض المسوغ له فيجوز و بين غيره فلا: ذهب إليه فى محكى جامع المقاصد.

الكلام فى المقام يقع فى موضعين:

الأول: فيما تقتضيه القواعد.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٦، ص: ٢٤٨

]...[

الثانى: فيما يقتضيه النص الخاص.

اما الأول: فقد يقال بفساد الشرط لوجهين:

الأول: انه مخالف لمقتضى العقد اما من جهة ان الوقف بمعنى الحبس و الممنوعيه من التصرفات فينافيه شرط البيع، أو من جهة ان الوقف للتأييد و الوقف الى مدة باطل و التأيد مناف لجواز البيع.

الثانى: انه مخالف للسنة لما دل من النصوص «١» على عدم جواز بيع الوقف.

و الحق انه ان كان الشرط بيعه عند تحقق شىء من المسوغات فلا اشكال فيه أصلاً، إذ الجواز حاصل و الشرط مؤكد له. و ان كان بيعه لا عند تحقق شىء من المسوغات، فاما ان يكون الشرط مطلقاً، و اما ان يكون معلقاً على تقدير خاص، و على التقديرين اما ان يكون الشرط البيع مع كون الثمن وقفاً، و اما ان يكون البيع مع عدم كون الثمن وقفاً.

فان كان الشرط مطلقاً مع عدم كون الثمن وقفاً لا ينبغى التوقف فى فساد الشرط لكونه منافياً لمقتضى العقد- بناء على ما عرفت من أخذ عدم البيع فى مفهومه- و مخالفاً للسنة لما دل على عدم جواز بيع الوقف من السنة.

و ان كان مطلقاً مع كون العوض وقفاً فالأظهر صحته لأول ذلك الى وقف الشىء بما انه مال، اى يكون الوقف الجامع بين المال و بدله، فيكون الشرط منافياً لمقتضى إطلاق الوقف لا أصله. و ان كان معلقاً فان كان الشرط بيعه و جعل ثمنه وقفاً صح، فانه يؤول الى وقف العين بما انها مال مع خصوصية الى زمان حصول ذلك التقدير، و بعده تكون وقفاً بما انها مال، فهذا ايضا منافياً لمقتضى

إطلاق العقد لا

(١) الوسائل - باب ٦ - من أبواب الوقوف والصدقات حديث ١ - ٤ و باب ١٧ - من أبواب عقد البيع و شروطه.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٢٤٩
[...]

أصله، و أدلة المنع عن بيع الوقف لا تشمل البيع بعد الشرط كى يكون الشرط منافيا للسنة. و ان كان معلقا و كان الشرط بيعه و صرف ثمنه اى عدم كونه وقفا فان قلنا بان عدم البيع مأخوذ فى حقيقة الوقف صح ذلك، فانه يرجع الى انه وقف ما لم يتحقق التقدير الخاص الذى علق عليه جواز البيع، و إذا تحقق فلا وقف، و مقتضى إطلاق ادلة الوقف و نفوذ المعاملات صحة مثل هذا الوقف. و دعوى: انه مناف للتأييد المعتبر فى الوقف، مندفعه بعدم الدليل على اعتباره، و انه يصح الوقف مع عدمه، لا سيما إذا كان مرددا بين الانقطاع و عدمه. و ان قلنا بانه من احكامه لا من مقوماته فالأظهر عدم الصحة الا مع إنشاء الوقف الى زمان حصول ذلك التقدير، فان عدم جواز بيع الوقف و لزومه ليس من الحقوق بل من الاحكام، فالشرط مناف للسنة. و بما ذكرناه يظهر ما فى كلمات الشيخ ره.

و أما الثانى: اى ما يقتضيه النص الخاص، و هو الصحيح الحاكي لوقف امير المؤمنين (عليه السلام) ماله بينبع: فان أراد - يعنى الحسن (عليه السلام) - ان يبيع نصيبا من المال فيقضى به الدين فليعمل ان شاء لا حرج عليه فيه، و ان شاء جعله سرى الملك، و ان ولد على و أموالهم الى الحسن بن على، و ان كان دار الحسن بن على غير دار الصدقة فبدا له ان يبيعها فليبيعها ان شاء لا حرج عليه فيه، و ان باع فانه يقسمها. الحديث «١».

و هذا ايضا يدل على الجواز، و مورد الاستدلال به قوله (عليه السلام): فان أراد ان يبيع نصيبا من المال ... إلخ.

(١) الوسائل - باب ١٠ - من أبواب الوقوف والصدقات حديث ٤.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٢٥٠
[...]

و اورد عليه بايرادات:

الأول: انه يدل على جواز بيع الوقف عند الحاجة، فيخرج عن محل الكلام.

وفيه: انه ظاهر فى كونه فى مقام إعطاء السلطنة للموقوف عليه فى ضمن الوقف على البيع، و هذا هو الاشتراط.

الثانى: انه محمول على الوصية نظراً الى ما فى صدره من قوله (عليه السلام): هذا ما اوصى به و قضى فى ماله عبد الله على، و قوله فى آخره: و لا يحل - الى قوله - ان يغير شيئاً مما أوصيت به.

وفيه: انه ينافيه قوله (عليه السلام): الذى كتبت من أموالى هذه صدقة واجبة بتلته حيا انا أو ميتا. و لا تكون الوصية بتلته واجبة فى حياته، بل الوقف كذلك، و إطلاق الوصية على جميع ما يديره الإنسان من شئون ماله بنحو الإيضاء به لمن يقوم بعده بالأمر الشائع، و اختصاص الوصية بالمعهودة انما هو فى لسان الفقهاء خاصة.

الثالث: انه قابل للحمل على ارادة قضاء الدين من حاصل الوقف.

وفيه: انه مناف لقوله ان يبيع، و لقوله جعله سرى الملك اى ملكا نفيسا لنفسه.

الرابع: ان مورده الوقف العام، ولا إشكال في عدم جواز البيع فيه. وقد تقدم الجواب عنه، وانه لا فرق بين الوقف العام والخاص. فالإنصاف ان الخبر لا إشكال فيه دلالة، كما لا إشكال فيه سنداً، فيدل على جواز البيع مع الشرط، وقد عرفت انه مقتضى القاعدة. وربما يستدل للجواز بجملة اخرى من الرواية، و هي قوله (عليه السلام) (فبدا له ان يبيعه فليبيعه ان شاء لا حرج عليه و لكن يمكن الإيراد عليه: بعدم ثبوت كون مورده وقفاً و ذلك لوجهين:

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٢٥١

[...]

الأول: قوله و ان كان دار الحسن بن علي غير دار الصدقة اي غير الصدقات العامة، و هذا كما يمكن حمله على ما إذا كانت من الأوقاف الخاصة على الذرية، يمكن حمله على دار الصدقة التي فوض أمرها إليه و جعل له سكنها ما دامت الحاجة و بعده بعنوان الوصية يفعل ما امره به. اللهم الا ان يقال: ان المراد بهذه الجملة (انه كان دار الحسن التي هي مسكنه غير دار الصدقة و لم يكن له حاجة الى دار الصدقة و رأى المصلحة في بيعها فليبيعه ان شاء و يصرف ثمنها في المصارف المذكورة. الثاني: ان تلك الدار لم تكن داخله فيما وقفه في أول هذا الخبر، فان الموقوف هو ماله يبيع و ما حولها و بوادي القرى و بديمة و باذنية، و كل تلكم ليست الا المزارع و ليست الدار داخله فيها و لكن في الجملة الاولى كفاية. الصورة السابعة

الصورة السابعة: ان يؤدي بقاءه الى خرابه علماً أو ظناً

. و قد ذهب جماعة منهم المانعون عن بيع الوقف مطلقاً، و المفيد و الديلمي و الفاضلان في اكثر كتبهما، و الشهيدان في غير الدروس، و المحقق الكركي و غيرهم: الى المنع، و عن الشيخ في النهاية، و ابن سعيد في كتابيه، و الطوسي و العلوي و المصنف في بيع التحرير، و الشهيد في الدروس و غيرهم: اختيار الجواز، و اختاره الشيخ ره، و قد استدلل للجواز بوجوه: الأول: ما عن التنقيح، و هو: ان بقاء الوقف على حاله، و الحال هذه اضعافاً و إتلاف للمال و هو منهي عنه شرعاً، فيكون البيع جائزاً. و فيه: ما تقدم من ان التضييع المحرم هو ما لم يكن بأمر من الشارع، و حيث ان فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٢٥٢

[...]

إبقاء الوقف يكون بأمر منه فلا يشمل دليل حرمة التضييع.

الثاني: ما عن المختلف و التذكرة و المهذب و غيرها، و هو: ان الغرض من الوقف استيفاء منافعه، و قد تعذرت فيجوز إخراجه عن حده تحصيلاً للغرض منه، و الجمود على العين مع تعطيلها تضييع للغرض. و فيه: ان هذا لو تم فإنما هو في آخر أزمته بقائه الذي خرجت العين فيه عن حيز الانتفاع، و اما قبله فالغرض، من الوقف الاستيفاء من شخص العين و هو ممكن فلا يجوز.

الثالث: ما افاده المحقق النائيني ره، و هو: انه إذا احتمل احتمالاً عقلاً تأديته الى الخراب على نحو لو كان فعلاً خراباً لجاز بيعه، جاز بيعه لان حكم الاحتمال حكم الخراب، و لكن من حيث كونه طريقاً، لان بعد اعتبار هذا الاحتمال عند العقلاء فكأنه صار خراباً فعلاً. و فيه: ان هذا لو تم فإنما هو في احتمال الخراب الفعلي لا في احتمال تأديته الى الخراب، لان هذا الاحتمال ليس طريقاً الى الخراب بالفعل كما هو واضح.

الرابع: ما افاده الشيخ ره، و مقصوده دفع الموانع عن التمسك بعمومات نفوذ البيع، و حاصله: ان المانع عن التمسك بها في الوقف امور:

أحدها: حق الواقف.

ثانيها: حق الموقوف عليه.

ثالثها: الادلة المانعة عن بيع الوقف.

و شىء منها لا يصلح للمنع في المقام، اما الأول: فلان غرض الواقف المتعلق بالانتفاع بشخص العين فائت لا محالة لأوله الى الخراب، و غرضه المتعلق بالانتفاع به بما انه مال يتوقف على البيع، فالبيع ليس منافيا لغرضه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٢٥٣

[...]

و اما الثاني: فلان المفروض ان انتفاع الموقوف عليهم لا يفوت لانتفاعهم بالبدل، و الانتفاع بشخص العين غير ممكن، و اما حقهم في تصدى البيع فالمفروض انه يباع باذن البطن الموجود و أولياء البطون اللاحقة.

و أما الثالث: فلانصرف الادلة عن صورة أول العين الى الخراب المخرج لها عن حد الانتفاع.

و فيه: ان هذا يتم في صورة الخراب، و اما قبله فغرض الواقف المتعلق بالانتفاع بشخص العين ممكن، و حق الموقوف عليهم في الانتفاع به كذلك، و الادلة غير منصرفه، فالأظهر عدم ارتفاع الموانع عن التمسك بالعمومات.

الخامس: ما كتبه (عليه السلام) في جواب ابن مهزيار: ان كان قد علم الاختلاف ما بين اصحاب الوقف ان بيع الوقف أمثل فليبيع، فانه ربما جاء في الاختلاف تلف الأموال و النفوس «١».

بتقريب: ان قوله (عليه السلام): فانه ... إلخ تعليل لجواز البيع في صورة الاختلاف، و ان المراد من المال الوقف، فان ضم النفوس انما هو لبيان الضرر الأخر المترتب على الاختلاف، إذ على ذلك يصير المتحصل من الرواية: انه كلما كان الوقف في معرض الخراب جاز بيعه.

و فيه: ان كون المراد من المال العين الموقوفة مما لم يشهد به شاهد، بل بقريته ضم النفوس الى الأموال يصير ظاهرا في المال الأخر، إذ الاختلاف يوجب صرف المال في الغلبة على الخصم و أدائه الى المقاتلة الموجبة لإتلاف النفوس، و هذا بخلاف تلف الوقف الذي هو اجنبى عن تلف النفس.

(١) الوسائل - باب ٦ - من أبواب الوقوف و الصدقات حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٢٥٤

[...]

فالأظهر عدم جواز بيع الوقف ان خيف اوله الى الخراب، لا سيما إذا كان الخراب المترقب بعد مدة طويلة. نعم يجوز البيع في آخر أزمته بقاءه، إذ لا منفعه حينئذ و الله العالم.

الصورة الثامنة

الصورة الثامنة: ان يقع بين الموقوف عليهم اختلاف لا يؤمن معه تلف المال

. فكللمات القوم فى هذه الصورة مشتتة، فلا يصغى الى نقل شهرة فى الباب، فالمهم صرف عنان الكلام الى الحجج و الادلة.

و قد استدلل للمنع فى المكاسب: بعموم ادلة المنع عن بيع الوقف «١» و بالاستصحاب.

أقول: ما ذكر من عموم الادلة متين فى نفسه، و اما الاستصحاب فغاية ما يمكن ان يقال فى تقريبه: ان عموم دليل نفوذ البيع خصص بما دل على عدم جواز بيع الوقف، و هو و ان اختص بما قبل وقوع الاختلاف المزبور و لم يكن له عموم شامل له، الا انه من جهة كون دليل نفوذ البيع و الوفاء بالعقد مما لا عموم ازماني له، بل هو متضمن لبيان حكم واحد مستمر لكل فرد من افراد البيع و العقد، و مع الشك فى ان الخارج هو فى زمان أو دائما يجرى الاستصحاب، و لا يكون مورد التمسك بالعموم. و فيه: - مضافا الى عدم تمامية المبنى كما حققناه فى الأصول- انه لا يكون منطبقا على المقام من جهة انه ليس هناك فرد واحد يكون خارجا عن تحت عموم

(١) الوسائل - باب ٦- من أبواب الوقوف و الصدقات حديث ١- ٤ و باب ١٧- من أبواب عقد البيع و شروطه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٦، ص: ٢٥٥

[...]

دليل نفوذ البيع فى زمان و يشك بعده فى خروجه، بل البيع قبل عروض العارض المشكوك الحال فرد مقدر الوجود، و البيع بعد العروض فرد مقدر آخر. و عليه فمع عدم شمول دليل المخصص يتعين الرجوع الى عموم دليل النفوذ للشك فى التخصيص الزائد، بل لو لم يكن هناك عموم لما كان مورد لإجراء الاستصحاب. فتدبر فانه دقيق. و استدلل للجواز: بمكاتبة ابن مهزيار المتقدمة فى الصورة السابقة.

و اورد عليه الشيخ بان قوله (عليه السلام): فانه ربما جاء فى الاختلاف ... إلخ اما ان يكون تعليلا لجواز البيع عند الاختلاف، أو يكون حكمة له. و على الأول: يتعين البناء على جواز بيع الوقف إذا لزم تلف المال و النفس، و لو لا- لدخل فيه، لان العلة كما تخصص تعمم. و على الثانى: يتعين البناء على جواز البيع مع الاختلاف مطلقا، و شىء منهما لا يمكن الالتزام به لعدم إفتاء المشهور به. و فيه: انه يحمل على التعليل كما هو ظاهره، و لكن العلة هى لزوم تلف المال و النفس من ترك البيع و إبقاء الوقف على حاله، فان الظاهر منها ان عليه ما ذكر من جهة ان الوقف صدقة جارية يتقرب بها الى الله تعالى، و هذا لا يلائم مع تلف المال و النفس، و لا مانع من الالتزام بالتعميم على هذا، اى الالتزام بجواز البيع فى كل مورد لزم من بقائه تلف المال و النفس.

و دعوى انها معرض عنها و لم يعمل بها الأصحاب، قد تقدم ما فيها، فالمكاتبة تدل على الجواز فى هذه الصورة هذا مع قطع النظر عن الإشكالات المشتركة بين جميع الصور التى سيتعرض لها الشيخ ره، و ستعرف عدم ورود شىء منها. فالأظهر هو جواز البيع فيها.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٦، ص: ٢٥٦

[...]

و ربما استدلل له بحديث «١» لا ضرر الحاكم على الادلة الواقعية.

و فيه: ان الموقوف عليهم باختيارهم يتلفون المال و النفس، و فى مثل ذلك لا يوجب الحديث رفع التكليف الواقعى. و به يظهر ما فى الاستدلال له بدليل وجوب حفظ النفس فيما إذا لزم من ترك البيع تلف النفس.

الصورة التاسعة

الصورة التاسعة: ان يؤدى الاختلاف بينهم الى ضرر عظيم

. و قد استدلل للمنع عن البيع فى هذه الصورة: بعموم الادلة، و الاستصحاب.
 و قد تقدم ان الاستدلال بالعموم متين، و لكن الاستدلال بالاستصحاب فى غير محله.
 و قد استدلل للجواز بوجهين:

الأول: لا ضرر. و قد تقدم ما فيه.
 الثانى: مكاتبه ابن مهزيار المتقدمه، بدعوى انه يستفاد منها ان ذكر تلف النفس و المال انما يكون من باب المثال لمطلق الضرر العظيم، و الاحتياط سبيل النجاة.

(١) الوسائل - باب ١٧ - من أبواب الخيار.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٦، ص: ٢٥٧
]...[

الصورة العاشرة

الصورة العاشرة: ان يلزم فساد تستباح منه الأنفس

و قد استدلل للمنع بما تقدم، و للجواز بما ذكرناه آنفا.
 و تقريب الاستدلال بالمكاتبه: ان ذكر تلف الأموال و ضمه الى تلف النفوس انما هو من جهة التلازم الغالبى، إذ خوف تلف الأنفس يتبعه خوف تلف الأموال لا لخصوصية فيه، بل المدار على خوف تلف النفوس خاصة.
 و اورد عليه الشيخ ره بما تقدم من: ان مقتضى عموم العلة جواز البيع لدفع كل فتنه مؤدية الى ذلك، و قد عرفت الجواب عنه.
 فالحق فى الإيراد عليه - مضافا الى منع التلازم الغالبى -: ان حمل القيد على ذلك خلاف الظاهر، فان الظاهر كون كل قيد مأخوذ فى لسان الدليل للاحتراز، مع ان لازم التمسك بالمكاتبه البناء على كفاية خوف الأداء الى استباحة الأنفس لا اعتبار الاستباحة الواقعية.
 و ربما أورد على الاستدلال بالمكاتبه فى هذه الصور بايرادات:

الأول: اعراض الأصحاب عنها، و قد عرفت ان الأصحاب عملوا بها، و انما الخلاف بينهم فى موضوع الجواز من جهة اختلافهم فى فهم المراد منها.

الثانى: ان الظاهر من عدم ذكر الاعقاب فيه كون الوقف منقطعاً لا مؤبداً الذى هو محل البحث.
 و فيه: ان عدم ذكر الاعقاب انما هو من جهة عدم الاحتياج إليه، فلو لم ندع ان إطلاق الوقف ظاهر فى المؤبد، لا كلام فى ان مقتضى ترك الاستفصال البناء على

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٦، ص: ٢٥٨
]...[

عدم الفرق فى ذلك بين المؤبد و المنقطع.

الثالث: ما عن الإيضاح، و هو ظهورها فى عدم إقباض الموقوف عليهم و عدم تمام الوقف، و عن المحدث المجلسى و البحرانى: الجزم به، و احتمله سيد العروة، فهى تدل على جواز البيع ما لم يتحقق الوقف، و محل الكلام هو بيع الوقف.

وفيه: أولاً: ان الظاهر من الوقف و الموقوف عليهم و غيرهما من التعبيرات فيها تحقق الوقف الصحيح.
و ثانياً: انه لو تنزلنا عن ظهورها في ذلك يكفي في الحكم عدم الاستفصال بين تحقق الوقف و القبض و عدمه.
الرابع: ان الظاهر من الخبر كون الثمن للموجودين، مع انه مناف لحق البطون و لقول المجوزين لأنهم يقولون بجواز البيع و شراء عوض الوقف بثمنه.

وفيه: أولاً: ان عدم عمل الأصحاب بهذه الجملة لا يوجب سقوط سائر الجملات عن الحجية.
و ثانياً: ان الالتزام بذلك في خصوص مورد الوقف الذي لا يرتفع الاختلاف الا بتقسيم الثمن من جهة انه جاء من جهة الاشتراك في الوقف، لا أرى فيه محذوراً.
و ثالثاً: ان المحكى عن الأكثر العمل بها.

الخامس: انه لو جاز بيع الوقف فإنما يجوز للموقوف عليهم لا للأجنبي، و المكاتبه تدل على جوازه للأجنبي كما لا يخفى.
وفيه: انه يمكن ان يكون ذلك من جهة كونه ناظراً، أو انه استأذن من الامام (عليه السلام) في ذلك لكونه من الأمور الحسبية.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٢٥٩
[...]

الوقف المنقطع

هذا كله في الدائم، و اما الوقف المنقطع، و هو ما إذا وقف على من ينقرض.

فالكلام فيه يقع في جهات:

الاولى: في صحة الوقف المنقطع.

الوقف المنقطع على قسمين:

الأول: ما يجعل وقفا موقتا كما لو قال وقتت هذا عشر سنين و هذا لا- خلاف بينهم في بطلانه كما عن ظاهر جامع المقاصد و المسالك، بل عن الغنية و المختلف و السرائر و الجواهر: دعوى الإجماع عليه، و كفى به مدركا.

الثاني: ما يجعل على من ينقرض غالباً، و الأظهر صحته وقفا كما هو المشهور بين الأصحاب، لان الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها.
و دعوى: أخذ التأييد في مفهوم الوقف كما ترى، لان حقيقة الوقف حسب العين و تسبيل الثمرة- كان ذلك دائماً ام موقتا- و الإجماع على اعتبار التأييد في الوقف و ان كان لا ينكر الا ان مراد المجمعين عدم توقيته مدة لا كونه دائماً. و بعبارة اخرى: المراد به عدم الاقتران بمدة، و اما ارتفاع الوقف بانتفاء الموقوف عليه كارتفاعه بانتفاء العين الموقوفة فلا ينافي الدوام.

و يشهد لصحته صحيح الصّفّار: كتبت الى ابي محمد (عليه السلام) اسأله عن الوقف الذي يصح كيف هو؟ فقد روى ان الوقف إذا كان غير موقت فهو باطل مردود على الورثة، و إذا كان موقتا فهو صحيح ممضى، قال قوم: ان الموقت هو الذي يذكر فيه انه وقف على فلان و عقبه، فإذا انقرضوا فهو للفقراء و المساكين الى ان يرث الله

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٢٦٠

[...]

الأرض و من عليها، و قال آخرون: هذا موقت إذا ذكر انه لفلان و عقبه ما بقوا و لم يذكر في آخره للفقراء و المساكين الى ان يرث الله تعالى الأرض و من عليها، و الذي هو غير موقت ان يقول هذا وقف و لم يذكر أحداً، فما الذي يصح من ذلك و ما الذي يبطل؟

فوقع (عليه السلام): الوقوف بحسب ما يوقفها أهلها ان شاء الله «١». فانه يدل على صحة الوقف الموقت بكلا تفسيريه. الجهة الثانية: في انه بعد الانقراض يرجع الوقف الى الواقف و ورثته أو الى ورثته الموقوف عليه أو يصرف في وجوه البر، وجوه أقواها الأول، لان خروج الوقف عن ملكه لو قلنا به انما يكون خروجاً ما دامياً، اي ما دامت حياة الموقوف عليه، فلا محالة يرجع الى مالكه بموته، فانه لم يخرج عن ملكه الا الى اجل.

و دعوى ان مقتضى إطلاق ادلة الإرث انتقاله الى ورثته الموقوف عليه، مندفعه بأنها انما تدل على الإرث فيما هو للميت لا ما ليس له بعد موته، و مقيد ملكيته بحياته، فانه ليس مما تركه الميت. و تمام الكلام في محله.

هذا على القول بخروجه عن ملك الواقف، و الا- فهو ملك له من الأول و بموته ينتقل الى ورثته، و لعل الأظهر ذلك، لان ما ذكرناه في وجه خروجه عن ملك الواقف في المؤبد- من ان اعتبار الملكية له لغو، و من إطلاق الصدقة عليه لا سيما ما في بعض النصوص من التقييد بالبتلة- لا يجرى في المقام. اما الأول: فواضح، و اما الثاني: فلعدم إطلاقها مع هذا القيد على الوقف المنقطع. الجهة الثالثة: في جواز بيعه و عدمه.

الظاهر ان قلنا بانتقال الوقف الى الموقوف عليه لا ينبغي التوقف في عدم جواز

(١) الوسائل- باب ٧- من أبواب الوقوف و الصدقات حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٢٦١

[...]

بيعه، لعموم ما دل على عدم جواز بيع الوقف «١» الشامل للمؤبد و المنقطع.

و من الغريب عدم ذكر الشيخ ره هذه الجهة مع هذا البسط و الاطناب، نعم لو قلنا ببقائه على ملك الواقف لا يبعد دعوى عدم شمول الادلة المانع عن البيع له، اما دليل الوقوف فلظهوره في ان المنع عن البيع الذي أنشأه الواقف انما هو من خصوصيات إنشائه ملكية الموقوف عليهم- اي يملكهم بالملكية الراكدة غير المتعدية عنهم- فلو لم يقع اصل الملك كيف تقع خصوصياته، و اما غيره فللانصراف الى ما لو كان البيع منافياً للوقف.

ثم انه على القول بعدم شمول الادلة المانعة له يقع الكلام فيما تقتضيه القواعد، فأقول: ان بيع الواقف حينئذ يتصور على وجوه:

أحدها: ان يبيع العين الموقوفة من الأجنبي من عدم انتقال منافعه إليه، و حيث ان المقتضى للصحة و هو الملك موجود، فلا بد من التكلم في المانع، و هو ليس الجهل بمقدار المنفعة التي يستحقها الموقوف عليه للجهل بأمد انقضائها- فان الجهل بنفسه و ان كان من الموانع لصحة البيع الا انه الجهل بالمبيع و المنافع ليست داخلية فيه و ان أوجبت زيادة المالية- بل المانع هو الغرر، و قد وجهه الشيخ ره بقوله بجهالة وقت استحقاق التسليم التام على وجه ينتفع به. و أورد عليه المحقق الأصفهاني ره: بانه إذا كان المبيع معلوماً ذاتاً و وصفاً و تسليمياً و كان المجهول وقت التسليم لا يكون ذلك غريباً، و على فرض التنزل و تسليم صدقه عليه لا دليل على مبطليته لان العمدة في مانعيته الإجماع، و هو غير ثابت في المقام.

(١) الوسائل- باب ٦- من أبواب الوقوف و الصدقات حديث ١- ٤ و باب ١٧- من أبواب عقد البيع و شروطه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٢٦٢

[...]

وفيه: ان الجهل بوقت التسليم و الجهل بمقدار المنفعة موجبان لصدق الغرر.
اما الثانى: فلان الثمن انما يدفع بإزاء العين بلحاظ المنافع، فالجهل بمقدارها موجب للغرر.
و أما الأول: فلانه كما يصدق الغرر مع الجهل بأصل التسليم، كذلك يصدق مع الجهل بوقته.
و دعوى ان عمدة دليل مانعية الغرر الإجماع غير الشامل للمقام، مندفعه بان عمدة دليله النبوى «١» المنجبر بالعمل الشامل للمقام.
فالأظهر بحسب القاعدة البطلان.
و أما مصحح الحسن بن نعيم الدال على جواز بيع المالك داره التى جعل سكنها لرجل و لعقبه من بعده «٢»، فهو يخصص دليل الغرر، و عليه فان أمكن القاء الخصوصية يتعدى من مورده الى الوقف المنقطع و يحكم بجواز بيعه و الا فلا.
بقى الكلام فى اجازة الموقوف عليه، و ان رضاه ببيع الواقف هل يوجب صحته ام لا؟.
و المقصود من ذلك ان تكون عينه و جميع منافعه منتقلة الى المشتري، فلا يلزم الغرر. و الأظهر عدم كفايته، فان المنفعة لا تنتقل الى المشتري لا بلا عوض و لا معه الا بالصلح، اما عدم انتقالها بلا عوض فلان الناقل اما هو الهبة أو الاسقاط أو الإبراء، و لا مورد لشيء منها فى المقام، اما الهبة: فلاعتبار تعلقها بالعين، و اما الاسقاط: فلانه يتعلق بالحق و المنفعة ملك، و اما الإبراء: فلانه يتعلق بالملك الذمى كالدين،

(١) الوسائل - باب ٤٠ - من أبواب آداب التجارة حديث ٣.

(٢) الوسائل - باب ٢ - من أبواب احكام السكنى و الحبيس حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٦، ص: ٢٦٣

[...]

و المنفعة ملك خارجى.

و أما عدم انتقالها بالعوض، فلان ناقلها اما الإجارة أو البيع على قول، و يعتبر فى كل منهما عدم الغرر، و فى المقام كل من المعاملتين - اى المعاملة التى يوقعها الواقف - أصالة، و التى يوقعها عن الموقوف عليه غريبه، و ان كان لا غرر بعد تمامية العقدين فيتعين ان يكون ذلك بعنوان الصلح، و لا بأس به، الا انه يصح صلح الواقف ماله من العين المجردة عن مقدار من المنفعة من دون حاجة الى اجازة الموقوف عليه.

ثانيها: ان يبيع العين الموقوفة من الموقوف عليهم، و قد أفاد المحقق الأصفهاني ره: انه لا ينبغى النزاع فى صحتها بيعا حيث لا غرر و لا جهالة.

وفيه: ان المشتري بعد البيع و ان كان يعلم بماله من العين و المنافع الا ان الميزان فى الصحة و الفساد كون البيع بنفسه غرريا و عدمه، و هذا البيع بنفسه غررى، و العلم بعد تحققه بماله لا يوجب عدم صدق الغرر، ألا ترى انه لو صالح احد الشريكين الذى له مقدار من العين غير المعين شخصا فباعه بعد ذلك الشريك الأخر حصته لا إشكال فى صدق الغرر و بطلان البيع، مع ان المشتري بعد البيع يعلم بما انتقل إليه و ان العين بتمامها له.

ثالثها: ما إذا انتقلت منفعة العين الموقوفة الى غير الموقوف عليهم ثم بيع العين منه، فان حكم هذه الصورة حكم الصورة المتقدمة.

رابعها: ما إذا انتقلت المنفعة الى الواقف فباع العين، لا إشكال فى الصحة لوجود المقتضى و عدم المانع.

هذا كله بناء على بقائه على ملك الواقف، و اما لو قلنا بانتقاله الى الموقوف عليه، فلا- يجوز البيع لا للواقف و لا للموقوف عليه و ذلك لوجهين:

الأول: الأدلة المانعة عن بيع الوقف.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٢٦٤

[...]

الثاني: ان الواقف لا يجوز له البيع لعدم الملك، و الموقوف عليه لا يجوز له ذلك من جهة ان ملكيته محدودة ليست مرسله، فان باع و نقل الملكية المرسله نقل ما ليس له، و ان نقل الملكية المحدودة بطل من جهة ان البيع هو نقل الملكية المرسله. و لا- فرق فيما ذكرناه بين عود الملك الى الواقف أو انتقاله الى ورثه الموقوف عليه أو صيرورته في سبيل الله تعالى قوله قد: لأنه حقيقة وقف مؤبد ... إلخ.

و فيه: ان صيرورة الوقف في سبيل الله ان كانت بإنشاء الواقف كان مقتضاه حبس العين و صرف منافعتها في سبيل الله تعالى، و ان كانت من جهة انقضاء أمد ملك الموقوف عليه لا مانع من صرفها بنفسها في سبيل الله تعالى.

بيع العين المرهونة

إشارة

الثانية: في بيع العين المرهونة اقوال:

(١) الصحة و عدم الوقوف على الإجازة، اختاره بعض المحققين من المتأخرين.

(٢) الصحة مع الوقوف على الإجازة أو سقوط حقه بإسقاطه أو بالفك، ذهب إليه الشيخ و ابن حمزة و جمهور المتأخرين عدا شاذ منهم.

(٣) البطلان، و هو الظاهر من عبائر جماعة من القدماء و غيرهم، و صرح به صاحب المقاييس ره.

و الكلام يقع في مقامين:

الأول: في انه هل يصح بيع الراهن مستقلام لا.

الثاني: في انه على فرض عدم الصحة كذلك هل يبطل رأسا ام يمكن تصحيحه

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٢٦٥

[...]

بالإجازة أو سقوط حق المرتهن بالإسقاط أو الفك.

اما المقام الأول: فقد استدل لعدم الصحة: بالإجماع على عدم استقلال المالك في بيع ملكه المرهون، و بالمرسل عن النبي صلى الله عليه و آله الراهن و المرتهن ممنوعان عن التصرف في الرهن «١» المنجر ضعفه بالعمل، و بقاعدة السلطنة «٢». إذ البيع ينافي سلطنة المرتهن على حقه.

و في الجميع نظر: اما الأول: فلان هذا الإجماع ليس اجماعا تعبديا كاشفا عن رأى المعصوم (عليه السلام)، بل منشؤه منافاة البيع لحق المرتهن.

و بعبارة اخرى: معقد الإجماع هو عدم استقلال المالك في التصرفات المنافية لحق المرتهن، و من صرح بالبيع فإنما هو من جهة انه رأى منافاته لحق المرتهن، و عليه فحيث ان البيع ليس منافيا لحقيقة الرهن و لحق المرتهن - إذ لا- يعتبر في العين المرهونة ان تكون ملكا للراهن، و قد اتفقوا على جواز استعارة عين للرهن - فإذا جاز ذلك ابتداء جاز بالأولى بيع العين المرهونة، فتنتقل العين المرهونة

الى المشتري، و يكون حق الرهانة باقيا متعلقا بها. نعم مع جهل المشتري بالحال يثبت له الخيار.
و أما الثاني: فلان التصرف فيه لا يعم التصرف الاعتباري كالبيع كما حقق في مبحث الفصولي، مع انه على فرض الشمول ان النهي عنه متعلق بعنوان جامع بين التصرف الاعتباري و الخارجى، و لا يكون ظاهرا فى الإرشاد، بل هو ظاهر فى المبعوضيه و الحرمة النفسية. و قد مر فى أول الجزء الرابع عشر عدم دلالة النهي عن المعاملة على الفساد.

(١) المستدرک- باب ١٧- من أبواب كتاب الرهن حديث ٦.

(٢) البحار ج ٢ ص ٢٧٢ الطبع الحديث- و ج ١ ص ١٥٤ الطبع القديم.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٢٦٦

[...]

و اما الثالث: فلما عرفت آنفا من ان البيع ليس منافيا لسلطنة المرتهن على حقه، فالأظهر هى الصحة و النفوذ و عدم الوقوف على الإجازة، أو سقوط حق المرتهن.

و أما المقام الثانى: فقد استدل الشيخ ره للصحة مع الإجازة بوجوه:

الأول: العمومات السليمة عن المخصص، فان معقد الإجماع و الاخبار الظاهرة فى المنع عن التصرف هو الاستقلال.

و اورد عليه المحقق الإيروانى: بان بيع الراهن خارج عن العمومات بالقطع، و المتيقن و ان كان خروج ما قبل الإجازة من المرتهن الا انه لا- مجال للتمسك بها بعدها لعدم عموم ازماني فيها، بل عمومها افرادى فقط بإزاء كل عقد إيجاب واحد للوفاء لا إيجابات متعددة، حتى إذا خرج الفرد فى زمان صح التمسك بها فى زمان آخر.

و فيه: ان خروج فرد من زمان ان كان لأجل مانع و كان ذلك المانع مقرونا بالعقد و من حين تحققه فارتفع ذلك المانع لا مانع من شمول الدليل له بعد ارتفاع المانع، و الكبرى التى أشار إليها لو تمت انما هى فيما إذا كان خروج الفرد فى الأثناء كما حقق فى محله. فالإنصاف انه بناء على كون حق الرهانة من الحقوق القابلة للارتفاع باذن من له الحق كما هو الحق، و لذا يجوز بيع الرهن باذن المرتهن إذا أجاز المرتهن و ارتفع المانع عن تأثير العقد و صحته صح بمقتضى العمومات.

الثانى: ان المستفاد من تعليل صحة نكاح العبد بالإجازة بانه لم يعص الله و انما عصى سيده «١». ان كل عقد كان النهي عنه لحق الآدمى يرتفع المنع و يحصل التأثير بارتفاع المنع و حصول الرضا.

و اورد عليه: بان الحقوق مختلفة، فبعضها قابل للارتفاع باذن من له الحق،

(١) الوسائل- باب ٢٤ من أبواب نكاح العبيد و الإمام.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٢٦٧

[...]

و بعضها لا يقبل ذلك كحق الاستيلاء و الوقف و نحوهما.

و كون الرهن من قبيل الأول غير ثابت، و مع عدم احرازه لا سبيل الى الاستدلال بعموم العلة.

و فيه: ان المستفاد من ما دل على كفاية اذن المرتهن و ان به يجوز البيع كونه من قبيل الأول.

الثالث: فحوى ادلة «١» صحة الفصولي.

و اورد عليه المحقق الإيرواني ره: بان من المحتمل كون هذا الحق من قبيل حق ام الولد موجبا لفساد البيع، فلا- أولوية، بل و لا المساواة.

و فيه: انه قد عرفت عدم كونه من قبيل حق ام الولد و كونه من الحقوق القابلة للارتفاع، و عليه فالأولوية واضحة، فان فى بيع مال الغير جهتين مانعتين عن الصحة و اللزوم: احدهما: فقدان رضا المالك. و ثانيتهما: عدم استناد البيع الى المالك. و فى المقام ينحصر المنع بالجهة الاولى فلا محالة يكون اولى.

و قد استدل صاحب المقاييس ره لما ذهب إليه من البطلان بما يرجع محصله الى وجوه:

منها: ان المستفاد من ظاهر الإجماعات و الاخبار المحكية تعلق النهى بالمعاملة لأمر داخل راجع الى احد العوضين لاستحقاق المرتهن اياه لا لأمر خارج كما فى البيع وقت النداء، و النهى فى المعاملات إذا كان كذلك يقتضى الفساد. ثم أورد على نفسه: بانه على هذا يلزم البناء على بطلان بيع الفضولى.

و أجاب عنه: بان الفضولى ان باع على وجه الاستقلال بطل لذلك، و ان باع

(١) راجع مبحث الفضولى من هذا الكتاب.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٦، ص: ٢٦٨

[...]

على وجه النيابة عن المالك- حيث انه لا يعد تصرفا عرفا- فلا يكون منهيا عنه، فلا يكون باطلا، و لا يعقل فى المقام النيابة و البيع الاستقلالى تصرف عرفا.

و فيه: أولا: ما تقدم من عدم دلالة الادلة المشار إليها على حرمة البيع.

و ثانيا: ان النهى عن المعاملة لا يدل على الفساد.

و ثالثا: ان ما ذكره من القسمين يتصور فى بيع الراهن، فانه يمكن ان يبيع رجاء لإجازة المرتهن و لا ينوى الاستقلال.

و رابعا: انه قد عرفت صحة بيع الفضولى و ان كان على وجه الاستقلال لو تعقبه الإجازة.

و منها: ان البيع ان صدر عن غير المالك، فيمكن وقوعه موقوفا على الإجازة، فان له بقاء، و بالإجازة يستند الى المالك فتشمله

العمومات. و ان صدر عن المالك فلا مورد لتوقفه على اجازة شخص آخر، فاما ان يصح، أو يبطل و لا ثالث. و حيث انه لا يمكن

الالتزام بالصحة لكونه منافيا لحق الرهانه، فلا بد من البناء على البطلان.

و فيه: انه حيث يكون للعقد بقاء، فإذا صدر عن المالك و لم يؤثر لاقتراانه بالمانع، فان ارتفع المانع يؤثر اثره.

و منها: ان التعليل الوارد فى نكاح العبد بغير اذن سيده من قوله (عليه السلام): انه لم يعص الله و انما عصى سيده. يدل على الفساد فى

المقام، فانه يدل على ان عصيان الله تعالى موجب للفساد، و عصيان غيره لا يوجب البطلان لإمكان ارتفاعه كما فى نكاح العبد و بيع

غير المالك، و فى المقام من جهة كونه محجورا عليه يكون عاصيا لله تعالى بتصرفه، و لا يقال انه عصى المرتهن لعدم كونه مالكا و

انما منع الله من تفويت حقه بالتصرف، فيكون بيعه فاسدا.

و فيه: ان المراد من العصيان فيه ليس هو العصيان التكليفى، و الّا عصيان

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٦، ص: ٢٦٩

[...]

السيد عصيان الله تعالى لأنه امر باطاعته و نهى عن مخالفته، بل المراد به العصيان الوضعي، فيكون مفاد التعليل انه كلما كان عدم الصحة لرعاية حق الغير القابل للاسقاط يمكن تصحيح المعاملة بإسقاطه. و في المقام حيث ان عدم الصحة انما يكون لرعاية حق المرتهن فيمكن تصحيحه بإجازته أو سقوط حقه، فالأظهر هي الصحة في هذا المقام ايضا.

ثم ان هاهنا إشكاليين آخرين على القول بالصحة موقوفا على الإجازة توهم اختصاصهما بالمقام دون سائر اقسام الفصولي: أحدهما: ما ذكره الشيخ ره بقوله: و قد يتخيل وجه آخر لبطلان البيع هنا. و حاصله: انه بناء على الكشف يلزم ان يكون مال غير الراهن وثيقه للدين من غير رضا صاحبه، إذ الإجازة تكشف عن ملك المشتري للعين المرهونة من حين البيع فلا بد اما من البناء على بطلان البيع أو بطلان الرهانة.

و فيه: ان القائل بالكشف يلتزم ببطلان الرهانة من حين صدور البيع و لا- يلزم محذور، مع ان هذا الإيراد مشترك الورود، فانه في المقام ان لزم اجتماع ملك الغير مع الرهن لزم اجتماع مالكين على شيء واحد في سائر اقسام الفصولي. ثانيهما: ما ذكره الشيخ ره بقوله: و هذا نظير ما تقدم في مسألة من باع شيئا و حاصله: ان المقام يدخل في مسألة من باع شيئا ثم ملكه، غاية الفرق انه في تلك المسألة يصير البائع الفصولي مالكا للمبيع، و في المقام يصير مالكا للبيع. و فيه: انه على الكشف نلتزم بكشف الإجازة عن حصول الملكية من حين العقد.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٢٧٠

[...]

بيان فائدة اجازة المرتهن

و تمام الكلام في المقام يقتضى البحث في جهات: الاولى: قد يقال: ان اجازة المرتهن لا شأن لها في المقام الا من جهة دلالتها على سقوط حق المرتهن، إذ الإجازة في عقد الفصولي انما تؤثر في استناد العقد الى المالك، و بها يصير مخاطبا بَأَوْفُوا بِالْعُقُودِ و المرتهن لا يمكن توجه هذا الخطاب إليه فلا اثر لإجازته. و لكنه يمكن دفعه: بان المرتهن و ان لم يكن مالكا للعين الا ان له حقا متعلقا بها، فله سلطنة عليها من جهة كونها موضوعه حقه، و عليه فله اعمال هذه السلطنة في موضوع حقه بان يجيز العقد و يمضيه و ان يرد العقد و يحله، و عدم توجه خطاب أَوْفُوا إِلَيْهِ لا يصلح مانعا عن كون اجازته مؤثرة في العقد و موجبة لتامية أركانها و مشمولاً لأدلة الصحة و النفوذ. هذا بناء على القول بالصحة موقوفا على الإجازة، و اما على المختار من الصحة بدونها فاجازته لا شأن لها. الجهة الثانية:

في ان اجازة المرتهن كاشفة أو ناقلة

، فعلى المختار من صحة عقد الراهن و عدم منافاة البيع لحق الرهانة لا يبقى مجال لهذا النزاع، و لا يترتب على اجازته شيء سوى انها بالملازمة تكشف عن اسقاط حقه، و لا معنى لكشف الإجازة عن الاسقاط من حين العقد. و أما بناء على توقف الصحة على الإجازة، فعلى القول بالكشف على القاعدة نلتزم به في المقام بعين ذلك المناط لا بالأولوية إذ كما يقال في اجازة المالك انها إمضاء للعقد من حين حصوله و تكون رضا بمضمونه و هو النقل من حينه، كذلك يقال في

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٢٧١

[...]

اجازة المرتهن، فانه من جهة تعلق حقه بالعين و ثبوت هذه السلطنة له له الرضا بالعقد و إمضائه من حين حدوثه. و أما ان التزما في الفضولي بالكشف على خلاف القاعدة فلا يمكن البناء على الكشف في المقام، إذ لا وجه للتعدى سوى ما ذكره الشيخ ره من الولاية، بتقريب: ان اجازة المالك اشبه بجزء المقتضى، و هي هنا من قبيل رفع المانع، فإذا كانت اجازة المالك كاشفة كانت اجازة المرتهن اولى بذلك. و هو غير تام لما ذكرناه مرارا من ان باب العقود غير باب الأسباب الحقيقية و التأثير و التأثر، و انه لا يصح تطبيق اجزاء العلة من المقتضى و الشرط و عدم المانع على اجزاء العقد و تسميتها بأسمائها، فكما ان اجازة المالك دخيلة في الصحة من جهة كونه مالكا للمبيع، كذلك اجازة المرتهن دخيلة فيها من جهة كونه متعلقا لحقه، مع انه لو سلم كون اجازة المالك جزء المقتضى و اجازة المرتهن من قبيل رفع المانع، لا وجه لأسراء الحكم الثابت للمقتضى لعدم المانع، لان مناطات الاحكام غير معلومة، فلعل المناط مختص به.

و أما ما ذكره الشيخ ره مؤيدا لما ذكره من تجويز الفقهاء عتق الراهن هنا مع تعقب اجازة المرتهن مع ان الإيقاعات عندهم لا تقع مراعاة، فيرد عليه: ان عدم وقوع الإيقاعات مراعاة انما قلنا به للإجماع، و حيث انه ليس في إيقاع المالك فلا وجه للبناء على عدم الوقوع، فهذا ليس تأييدا لما ذكره. الجهة الثالثة: في انه

هل تنفع الإجازة بعد الرد ام لا؟

الظاهر بناء على عدم توقف الصحة على الإجازة- حيث انه لا معنى لرده سوى عدم اسقاط حقه- فله الإجازة بعد ذلك و اسقاط حقه. و اما بناء على توقفها على الإجازة فان قلنا بان الرد يكون حلما للعقد لم تنفع الإجازة و الا- كفت في المقام، و ان لم تكف في الفضولي، فان مدرك عدم كفايتها حينئذ الإجماع، و حيث انه ليس في فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٢٧٢ [...]

المقام اجماع، فالأظهر كفايتها.

و أما ما ذكره المحقق النائيني ره من: ان الرد انما يؤثر في المقام في مورد فعليه حق المرتهن، و هو ما إذا حل اجل الدين، و اما لو لم يحل فلا يؤثر، فله الإجازة بعد ذلك. فيرد عليه: ان حق الرهانة انما يكون ثابتا من الأول و لا ربط له بحلول الدين، و هو موجب لتأثير رده.

حكم عقد الراهن لو سقط حق المرتهن

الجهة الرابعة: إذا عقد الراهن على المرهون ثم سقط حق المرتهن اما بالإسقاط، أو بإبراء الدين، أو بأدائه. فعلى القول بان حق المرتهن متعلق بالعين لا- بالعقد و لا- ينافي مع البيع، فمن حيث الصحة لا كلام، و لكن بما انه قد عرفت انه لو كان المشتري جاهلا يثبت له الخيار لو سقط حق الرهانة قبل اعمال خياره، يقع الكلام في انه هل يسقط خياره ام لا- و سيأتي الكلام في ذلك في خيار العيب في مسألة ما لو زال العيب قبل اعمال الخيار- و اما على القول بالمنافاة و انه لا يصح العقد بدون اجازة المرتهن، فهل يصح البيع لسقوط حقه ام لا؟ وجهان، قد استدلل للبطلان و عدم الصحة بوجوه:

الأول: ان المرتهن كان شريكا في سلطان الراهن و لم يكن الراهن مالكا للبيع مستقلا، فإذا سقط حقه و صار الراهن مالكا للبيع يدخل

في مسألة من باع شيئاً ثم ملكه، فعلى القول بالبطالان في تلك المسألة يتعين البناء على البطلان في المقام. و أجاب عن ذلك الشيخ ره و تبعه المحقق النائيني ره بما حاصله: أنه في مسألة من باع شيئاً ثم ملكه يكون البيع صادراً من غير المالك، فلا مقتضى للصحة، و بعد

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٢٧٣

[...]

صيرورته مالكا لم يصدر عنه عقد فيحكم بالفساد. و اما في المقام فليس عدم الاثر لقصور في المقتضى و انما هو من جهة المانع، فإذا زال أثر المقتضى.

و فيه: ما تقدم من ان تطبيق اجزاء العلة من المقتضى و الشرط و عدم المانع على اجزاء العقد ما يعتبر فيه لا مورد له لعدم كون باب العقود باب المؤثرات و الاثار، فلا يصح ان يقال الملكية مقتضية، و حق الرهانة مانع، بل كل ما أخذ في العقد يكون اعتباره على حد سواء، كيف و قد صرح هو قداه فيما سبق بان الملكية شرط. فالحق تامية هذا الوجه، فيكون المقام على هذا المسلك نظير من باع شيئاً ثم ملكه.

الثاني: ان العقد قبل سقوط حق المرتهن لم يكن مشمولاً لأدلة الصحة و اللزوم، و بعده يشك في بقاء حكم الخاص فيجربى الاستصحاب، و لا مورد للتمسك بعموم العام لعدم عموم زمانى له.

و أجاب عنه الشيخ ره: بانه من جهة العلم بمناط المستصحب و ان الخارج انما يكون من جهة حق الرهانة، فبعد سقوطه لا وجه لإجراء الاستصحاب، و يكون المقام من باب وجوب العمل بالعام.

و فيه: انه قداه صرح في الأصول بان العام المخصص في زمان إذا لم يكن له عموم ازمانى لا يتمسك به بعد مضي الزمان المتيقن و ان لم يجر الاستصحاب.

فالحق في الجواب ان يقال: ان المقام حيث يكون التخصيص من الأول، تعين الرجوع في غير مورد التخصيص الى عموم العام و ان لم يكن له عموم زمانى.

الثالث: ان ظاهر بعض النصوص «١» ان نكاح العبد لا يصح بدون اذن سيده و ان أعتق، و يكون المقام نظير ذلك.

(١) الوسائل - باب ٢٦ - من أبواب نكاح العبيد و الإمام.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٢٧٤

[...]

و فيه: ان عدم نفوذ تصرف العبد ليس لأجل كونه تصرفاً في مملوك المولى خاصة بل المتصرف ايضاً مملوك، و لذا لو كان موضوع التصرف غير مال المولى توقف على اجازته ايضاً، فالصحيح الاستدلال له بالوجه الأول.

الجهة الخامسة: في ان سقوط حق الرهانة هل يجرى فيه نزاع الكشف و النقل ام لا؟.

الظاهر انه لأبد من البناء على النقل في المقام، و ان قلنا بالكشف في الإجازة فان الإجازة إمضاء و إنفاذ للعقد الذى هو النقل من حينه، و اما سقوط الحق فهو رفع للمانع، فالعقد من حيث السقوط يكون مشمولاً لدليل الصحة، فلا وجه للقول بحصول الملكية من الأول.

و ما افاده المحقق النائيني ره في وجه إمكان البناء على الكشف على القول بالكشف في الإجازة من ان السقوط يكشف عن كون العقد سبباً تاماً فيؤثر من الأول، غير سديد، فان هذا المعنى من الكشف لا دليل عليه، و انما التزمنا بالكشف في الإجازة لما أشرنا إليه

غير الشامل للمقام.

الجهة السادسة: بناء على توقف صحة عقد الرهن على الإجازة أو سقوط حق الرهانة لو أوجد العقد الرهن هل يجب عليه فك الرهن من مال آخر- إذ لا يتم الوفاء بالعقد الثاني الا بذلك- ام لا يجب، فانه انما يلزم الوفاء بالبيع بمعنى عدم جواز نقضه و اما رفع حقوق الغير و سلطنته فلا يجب؟ وجهان. اختار الشيخ الأعظم ره الثاني: و قاس المقام بمن باع شيئاً ليس له، فانه لم يلزم احد بوجود شرائه من مالكة و دفعه الى المشتري.

و لكن الأظهر لزوم الفك، و ذلك لأنه يجب عليه أداء الدين، و هو انما يكون ببيع العين المرهونة و أداء الدين منها أو أدائه من مال آخر و فك الرهن بذلك، فحيث

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٢٧٥

و يشترط في المكيل و الموزون و المعدود معرفة المقدار بأحدها

انه باعها و يجب عليه الوفاء به فليس له بيعها بشخص آخر، فيتعين الأداء من مال آخر و فاء بالعقد.

و بهذا يظهر الفرق بين المقام و بيع الفضولي، نعم لو باع الراهن قبل حلول اجل الدين لا يجب عليه الفك قبله لما ذكره ره. فالأظهر هو التفصيل، فتدبر حتى لا تبادر بالأشكال.

عدم صحة بيع ما يكال أو يوزن جزافاً

إشارة

و الرابع مما يشترط في المبيع: ان يكون معلوماً فلا- يجوز بيع المكيل و الموزون و المعدود الا- مع معرفة المقدار بأحدها فلا يباع المكيل و الموزون و المعدود جزافاً و لو كان مشاهداً كالصبرة، و لا بمكيال مجهول كقصعة حاضرة و لا العدد المجهول كاملاً اليد و نحوها بلا خلاف، و عن غير واحد: دعوى الإجماع عليه.

و يشهد له حديث نهى النبي صلى الله عليه و آله عن بيع الغرر «١»، و جملة من النصوص:

منها: صحيح الحلبي عن ابي عبد الله (عليه السلام) في رجل اشترى من رجل طعاماً عدلاً بكيل معلوم و ان صاحبه قال للمشتري: ابتع مني هذا العدل الآخر بغير كيل فان فيه مثل ما في الآخر الذي ابتعت، قال (عليه السلام): لا يصلح الا بكيل، قال: و ما كان من طعام سميت فيه كيلاً فانه لا يصلح مجازفةً، هذا مما يكره من بيع

(١) الوسائل- باب ٤٠- من أبواب آداب التجارة حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٢٧٦

[...]

الطعام «١». و أورد عليه بإيرادات:

الأول: ان قوله (عليه السلام): و ما كان من طعام سميت فيه كيلاً... إلخ مجمل، إذ لو كان المراد به ما يبيع بكيل فما معنى لا يصح مجازفة؟ و ان كان المراد به ما من شأنه ان يباع بكيل- اى يقال انه مكيل و يكون الخطاب الى الراوى بما هو من اهل العرف و العادة- فلازمه تنويع الطعام، مع انه ليس من الطعام ما لا يكال و لا يوزن.

وفيه: انه يمكن اختيار الشق الثاني واخذ القيد توضيحياً، أو بان يقال ان من الطعام ما هو مكييل و منه ما هو موزون و لو فى بعض البلدان، فيكون مفاد قوله (عليه السلام) ذلك، ان ما يكون من الطعام مكيلاً انما اعتبر فيه الكيل من جهة انه لا يصلح بيعه مجازفةً، و لازم ذلك جواز بيعه بالوزن.

الثانى: ما ذكره جماعة منهم المحقق الإيروانى ره، و هو: ان المراد من قوله: و ما كان من الطعام سميت ... إلخ ان البيع إذا انعقد بعنوان الكيل كما إذا بيع مناً من الحنطة - يعتبر الكيل فى مقام التسليم صوناً عن التعقب بالنزاع و المشاجرة - فهو اجنبى عن المقام. و فيه: ان هذا خلاف الظاهر، فانه يتوقف على تقدير كلمه قبضه أو تسليمه) بعد قوله فانه لا يصلح كما لا يخفى، و هو خلاف الظاهر. الثالث: ان الخبر مخالف لفتوى المشهور، فانهم أفتوا بتصديق البائع فى اخباره بان كيل المبيع كذا، و هذا الصحيح يدل على انه لا يعتمد عليه.

و فيه: انه فى تلك المسألة انما يلتزمون بالصحة إذا وقع البيع على ما اخبر به

(١) الوسائل - باب ٤ - من أبواب عقد البيع و شروطه حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٦، ص: ٢٧٧

[...]

بعنوان ان كيله ما اخبر به و انه لو نقص يأخذ الزائد و لو زاد يرد، لا يبيعه بما اخبر به سواء زاد أو نقص كما هو ظاهر الخبر، مع انه فى تلك المسألة يعتبرون كون البائع مؤتمناً.

الرابع: ان قوله (عليه السلام) هذا مما يكره من بيع الطعام ظاهر فى عدم الفساد.

وفيه: ان الكراهة فى النصوص غير ظاهرة فى الكراهة المصطلحة، بل ظاهرها المنع، مع انه لو سلم الإجمال و عدم ظهورها فى ذلك يكون المرجع قوله (عليه السلام) (لا يصلح مجازفةً، بل المحكى عن الفقيه فلا يصح مجازفةً. فالأظهر دلالة الصحيح على اعتبار الكيل فى المكييل.

و منها: موثق سماعة: سألت عن شراء الطعام و ما يكال و يوزن هل يصلح شرائه بغير كيل و لا وزن؟ فقال (عليه السلام): اما ان تأتى رجلاً فى طعام قد كيل و وزن تشتري منه مرابحةً فلا بأس ان اشتريته منه و لم تكله و لم تنزه إذا كان المشتري الأول قد اخذ به كيل أو وزن و قلت له عند البيع: انى أربحك كذا و كذا و قد رضيت بكيلك و وزنك، فلا بأس «١».

و اورد عليه المحقق الأصفهاني ره: بان مورد الاستدلال ان كان هى الشرطية الاولى و هى قوله: فلا - بأس ان اشتريته ... إلخ فمن الواضح ان نفى البأس عن شرائه بلا - كيل و لا - وزن لا مفهوم له الا بلحاظ موضوع الشرطية و هو طعام قد كيل أو وزن، و هو من مفهوم الوصف. و ان كان هى الشرطية الثانية و هى قوله: إذا اخذ المشتري الأول ... إلخ فمن البين انه تقرير لصدر الخبر حيث قال تاتى رجلاً فى

(١) الوسائل - باب ٥ - من أبواب عقد البيع و شروطه حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٦، ص: ٢٧٨

[...]

طعام قد كيل و وزن و الشرطية إذا كانت لتحقيق الموضوع أو لتقريره لا مفهوم لها، فلا مفهوم فى القضية الا مفهوم الوصف.

وفيه: انه يدل على المفهوم من جهة وروده في مقام التحديد كما يظهر من ملاحظة السؤال و الجواب.
و منها: غير ذلك من النصوص.

ولا- يخفى ان ظاهر هذه النصوص اعتبار الكيل و الوزن في المكيل و الموزون، سواء أُلزم من تركهما الغرر ام لا؟ كما ان مقتضى حديث نفى الغرر مانعية الغرر الشخصى، سواء أ كان العوض مما يكال أو يوزن ام لا، فالنسبة بينهما عموم من وجه، و حيث انهما مثبتان لا تنافى بينهما فيتعين العمل بالدليلين و البناء على اعتبار الكيل و الوزن في المكيل و الموزون، مع عدم كون البيع غرريا.
و على ما ذكرناه، فان لم يكن المبيع مكيلا أو موزونا- لقلته كالحبتين و الثلاثة من الحنطة، أو لكثرتة كزبرة الحديد-، أو كان مكيلا و موزونا و لكن كان للمتبايعين حدس قوى بالمقدار نادر التخلف عن الواقع، أو كان الشئ في أصله كذلك و لكن كان ماليتة بالعرض تابعة لاعتبار من بيده زمام الامر بلا دخل للمقدار فيها كالمسكوكات- غير ما هو من الذهب و الفضة و الأوراق المطبوعة- صح البيع بلا كيل و لا وزن ان لم يلزم الغرر الشخصى كما هو المفروض.
اما في الأول: فلعدم شمول ادلة الكيل و الوزن له و انصرافها عنه.

و أما في الثانى: فلان الكيل و الوزن انما اعتبروا من جهة الطريقيه الى معرفة المقادير و الحدود لا لخصوصية فيهما بالخصوص، كما يشهد له- مضافا الى مناسبة الحكم و الموضوع- ما دل على الاعتماد على اخبار البائع بالكيل أو الوزن، و قوله (عليه السلام) في ذيل الصحيح المتقدم فانه لا يصلح مجازفة الدال على ان المانع
فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٦، ص: ٢٧٩
]...[

هو البيع جزافا. فإذا كان الحدس موجبا للاطمئنان كفى.
و أما في الثالث: فلعدم كونه مكيلا و لا موزونا.
هذا كله في المكيل و الموزون.

و أما المعدود فالمشهور بين الأصحاب لزوم معرفة العدد كما مر، و عن مجمع البرهان: انه لا دليل على عدم جواز بيع المعدود الا عدداً و ان الأصل و العمومات و حصول التراضى- الذى هو العمدة في الدليل- دليل قوى، فإثبات خلافه مشكل.
و لكن الذى يظهر من صحيح الحلبي عن مولانا الصادق (عليه السلام) عن الجوز لا تستطيع ان نعهه فيكال بمكيال ثم يعد ما فيه ثم يكال ما بقى على حساب ذلك العدد قال (عليه السلام): لا بأس به «١». من جهة ظهوره في اعتقاد السائل، لزوم العد، و تقريره (عليه السلام) ذلك- هو لزوم العد، و به تقيد إطلاقات الادلة.

بيع المكيل بالوزن، و العكس

و استقصاء الكلام في المقام انما يكون ببيان امور:

الأول: في تقدير كل من المقدرات بغير ما يتعارف تقديره به إذا انتفى الغرر بذلك، و الكلام فيه في موردين:

(١) في بيع المكيل وزنا و بالعكس، و قد اختلفوا فيه على اقوال، ثالثها: التفصيل بين بيع المكيل بالوزن فيصح، و بين بيع الموزون بالكيل فلا يصح.

رابعها: التفصيل بين جعل كل من التقديرين طريقا الى التقدير المعترف في

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٢٨٠

[...]

المبيع في نفسه فيصح، و بين ملاحظته مستقلا فلا يصح.

فالكلام يقع في مقامين:

الأول: في تقدير كل منهما بغير ما تعارف تقديره به من حيث جعله طريقا إليه ما تعارف فيه.

الثاني: في تقديره به مستقلا.

اما الأول: فقسمه الشيخ ره الى قسمين، إذ ربما يكون التفاوت المحتمل مما يتسامح فيه عادة، و ربما يكون مما لا يتسامح فيه.

أقول: إذا كان التفاوت المحتمل مما يتسامح فيه عادة فالأظهر هي الصحة لما عرفت من ان اعتبار التقدير الخاص انما هو لمعرفة حد المبيع و مقداره، و التقدير بما هو طريق الى ذلك- مع كون التفاوت المحتمل مما يتسامح فيه ينتج ذلك و يخرج البيع عن كونه جزافيا- فيصح.

و يشهد له: - مضافاً الى ذلك- صحيح الحلبي المتقدم بالتقريب الذي قدمناه و خبر عبد الملك بن عمرو: قلت لابي عبد الله (عليه السلام): اشترى مائة راوية من زيت فاعترض راوية أو اثنتين فأترنهما ثم أخذ سائره على قدر ذلك قال (عليه السلام): لا بأس «١». و ما عن التذكرة من حمل الخبر على صورة التعذر، ليس من جهة هذا الخبر نفسه، فان اتزان مائة راوية زيت ليس بمتعذر، بل من جهة صحيح الحلبي الوارد في الجوز المختص بصورة عدم الاستطاعة. و لكن يرد عليه: انه لا مفهوم له كى يقيد إطلاق هذا الخبر به.

(١) الوسائل - باب ٥- من أبواب عقد البيع و شروطه حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٢٨١

[...]

و اما إذا كان التفاوت المحتمل مما لا يتسامح فيه عادة فحكمه يظهر مما سنذكره في المقام الثاني، و تصحيحه بالبناء على ذلك التقدير، مخدوش، إذ البناء عليه الراجع الى شرط الخيار لو نقص لا يصح العقد، لان ذلك لا يخرج عن الجزافية، و لذا لا يصح البيع بالمشاهدة مبني على مقدار معين مما تعارف فيه.

و دعوى إطلاق الخبر، ممنوعة، فان الظاهر و لا أقل من المحتمل كون ما بقي من مائة راوية متحد الوزن مع ما وزن كما يظهر لمن تدبر فيه.

و أما المقام الثاني: فالمشهور بين الأصحاب على ما نسب إليهم في محكي الرياض: جواز بيع المكيل وزناً، و عدم جواز بيع الموزون كيلا.

و استدل له الشيخ ره: بان الوزن اصل للكيل، و ان العدول الى الكيل من باب الرخصة، و عليه فيبيع المكيل بالوزن ليس بيعا جزافيا بخلاف العكس.

أوفيه: لا- إشكال في ان الأصل للكيل هو الوزن، إذ الأغراض المعاملية العقلانية تختلف باختلاف مقادير الأشياء من حيث الخفة و الثقل، و لهذه الحيشة مراتب معينة يعبر عنها بالثاقيل و ما دونها و ما فوقها، و ليس الكيل طريقا الى معرفة ذلك في نفسه، فلا محالة يقدر الكيل من حيث انه يسع مقدارا من الوزن، الا انه بعد تعارف الكيل في شىء و عدم معرفة وزنه غالبا لا محالة لا يعرف مقدار

تموله بالوزن، بل يكون ذلك أيضا بيعا جزافيا.

و ربما يستدل للجواز في الموردین بخبر وهب عن مولانا الصادق (عليه السلام) عن ابيه عن الامام على (عليه السلام): لا بأس بالسلف ما يوزن فيما يكال و ما يكال فيما يوزن «١».

(١) الوسائل - باب ٧- من أبواب السلف حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٢٨٢

[...]

و فيه: أولا: ان الخبر ضعيف السند لوهب.

و ثانيا: انه يدل على انه يجوز ان يكون ثمن المكييل موزونا و بالعكس، و لا يدل على جواز كل من الكيل و الوزن في مورد الآخر. فالأظهر هو عدم الجواز مطلقا.

و لو وقعت المعاملة بعنوان معلوم عند احد المتبايعين يمكن الاستدلال لصحتها: - مضافا الى سيرة المتدينين من المسافرين على الشراء بوزن البلد الذي يحضرونه أو بكيله مع جهلهم بالمقدار- بان الغرر لا يلزم- بعد فرض علم المشتري بان الكيل أو الوزن المشتري به متعارف في البلد- و نصوص اعتبار الكيل و الوزن تدل على لزوم ان يكون البيع بأحدهما.

و أما معلومية مقدار ما يوزن تفصيلا فلا تدل عليه، بل اغلب الناس لا يعلمون مقدار الكيل و الوزن المتعارفين في بلدهم. و بعبارة اخرى: ان تلك النصوص تدل على المنع عن البيع جزافا و بالتخمين بلا وزن و لا كيل، و لا تدل على أزيد من ذلك. و لكن ثبوت السيرة المتصلة الى زمان المعصوم (عليه السلام) محل تأمل، و الظاهر صدق الغرر مع الجهل بالمقدار من حيث ذلك و ان لم يصدق من حيث المالية، و النصوص انما هي في صدد بيان اعتبار العلم بمقدار المبيع لا مجرد الكيل و الوزن من حيث هما. فالأظهر بطلان تلك المعاملة.

و أما صحيح الحلبي عن ابي عبد الله (عليه السلام): لا يصلح للرجل ان يبيع بصاع غير صاع المصر «١».

(١) الوسائل - باب ٦- من أبواب عقد البيع و شروطه حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٢٨٣

[...]

فالظاهر منه المنع عن البيع بغير صاع المصر بتدليس انه صاع المصر، فلا يدل على جواز البيع بصاع المصر و ان لم يعلم مقداره.

(٢) في بيع المعدود بالكيل أو الوزن.

لا كلام في انه إذا كان الكيل أو الوزن طريقا الى العد يجوز ذلك كما تقدم، و صحيح الحلبي المتقدم المختص بصورة تعذر العد لا مفهوم له كى يدل على عدم جوازه مع الإمكان، و تقريره (عليه السلام) لما في ذهن السائل من عدم الجواز مع الإمكان غير ظاهر. و أما إذا لم يكن ذلك بعنوان الطريقيه فقد اختار الشيخ ره كفايه الوزن فيه، و الظاهر ان وجهها أصالة الوزن في التقدير مطلقا حتى في المعدود.

و فيه: ان أصالة الوزن لو سلمت لا تفيد بعد فرض كون مناط المالية في شيء العدد، فانه يلزم من بيعه بالوزن الغرر. فالأظهر عدم الكفايه.

المناط في المكييل و الموزون

الثانى: فى تعيين المناط فى كون الشىء مكيلا أو موزونا.

وقبل الشروع فى بيان المختار و دليله، ينبغى تقديم امور:

الأول: ان مورد البحث هو انه هل المدار على ما كان مكيلا أو موزونا فى عصر النبى صلى الله عليه و آله لا على كيل عصره و وزنه، فانه لم يقل بذلك احد، و لا يكون ذلك رافعا للغرر.

و بعبارة اخرى: مورد الكلام تعيين ما هو مكييل أو موزون لا تعيين الكيل و الوزن، إذ لا كلام فى ان المكييل يكال بالمكييل المتعارف فى كل عصر، و الموزون يوزن

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٦، ص: ٢٨٤

[...]

بالميزان المتعارف فى كل زمان. فما فى عبارة المبسوط المنقولة فى المكاسب و المكيال مكيال اهل المدينة و الميزان ميزان اهل مكة لأبد من تأويله، لا سيما و قد نفى الخلاف عنه.

الثانى: ان النزاع فى المقام ليس فى مفهوم المكييل و الموزون، فان مفهومهما اللغوى واضح، و لا حقيقة شرعية لهما قطعا، و لا تكون مكيلية شىء أو موزونيته من الأمور الواقعية، و يكون نظر العرف و الشرع طريقا إليها حتى يكون الشارع مصوبا للعرف تارة و مخطئا لهم اخرى، بل هما أمران جعليان رتب الشارع على هذا الامر الجعلى البنائى الذى بنى العرف عليه حكما، و حيث ان الجعل و البناء يختلف باختلاف الاعصار و الأمصار، فلذا وقع النزاع فى انه هل المعيار عصر خاص و مصر مخصوص، ام الميزان صدق عنوان كون الشىء مكيلا أو موزونا؟.

الثالث: المحكى: عن ظاهر مجمع البرهان و صريح الحدائق: ان الأصحاب أفتوا بان المراد بالمكييل و الموزون ما ثبت فيهما الكيل و الوزن فى زمانه صلى الله عليه و آله، و حكم الباقي فى البلدان ما هو المتعارف فيها.

و اورد عليهما صاحب الجواهر ره: بانى لم اجد ذلك فى كلام احد من الأساطين، فضلا عن ان يكون اجماعا نعم، قد ذكروا ذلك بالنسبة الى الربا، و الشيخ ره ذكر طرقا ثلاثة لاستفادة ان الفقهاء أفتوا بذلك:

الأول: ان التبع فى كلمات الأصحاب يشهد بذلك. و ذكر منها عبارة المبسوط.

وفيه: أن ما افاده فى المبسوط الصريح فى ذلك خيرة التذكرة و نهاية الاحكام و المختلف و حواشى الشهيد و غيرها، و هو المنقول عن القاضى كما عن مفتاح الكرامة، و لكن القدماء من الأصحاب لم يصرحوا بذلك.

الثانى: ان المقطوع به بعد التبع ان الموضوع فى هذه المسألة و فى مسألة الربا

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٦، ص: ٢٨٥

[...]

واحد و هو المكييل و الموزون، و قد حمل عليه حكمان: أحدهما: عدم جواز بيعه متفاضلا. ثانيهما: عدم جواز بيعه مجازفة. فإذا ذكروا ضابطة لتحديد الموضوع فهى مرعية فى كلتا المسألتين.

وفيه: ان ما ذكره ان كان ضابطة لتعيين المفهوم، أو كان ضابطة لتعيين المصدق مع كونه ظاهرا فى ضبط ما هو مصداق الموضوع فى المقامين، كما إذا ذكروا المسألتين بنحو الاتصال و فى ذيلهما ذكروا ذلك تم ما افاده، و لكن بما ان ما ذكره انما يكون فى مقام

ضبط ما هو المصداق في ذيل مسألة الربا خاصة و لا إطلاق له يشمل هذه المسألة، فلا يجدى ذلك في المقام بعد كون ظاهر الدليل ان الموضوع فيها كل ما صدق عليه هذا المفهوم لا خصوص مصداق خاص منه.

الثالث: ما هو مركب من أمرين: أحدهما: انه يشترط عند الأصحاب في الربا ان يكون الكيل و الوزن شرطا في صحة بيعه.

ثانيهما: اتفاهم على ان العبرة في المكيل و الموزون الجارى فيه الربا على هو كذلك في عهد الشارع الأقدس. فانه يستتج منهما اعتبار الكيل و الوزن في ما كان مكيلا و موزونا في عهده.

و ان شئت قلت: بهيئة الشكل الأول ما كان و كيلا أو موزونا في عهده يجرى فيه الربا، و ما يجرى فيه الربا يشترط ان يباع بالكيل أو الوزن، و نتيجتهما ان كل ما كان مكيلا أو موزونا في عهده يشترط ان يباع بالكيل أو الوزن.

و فيه: ان الامر الأول- و هو الكبرى في القياس- ان أريد به ان من شرط جريان الربا كون الكيل أو الوزن شرطا في صحة بيعه و لو في زمانه صلى الله عليه و آله خاصة فهو حق، الا انه لا يفيد للمستدل. و ان أريد به انه من شرطه كون ذلك شرطا في صحته الى الأبد، و ما دام يجرى فيه الربا فهو أول الكلام و غير ثابت.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٢٨٦

[...]

فإنصاف ان دعوى الإجماع، بل الشهرة في المقام في غير محلها.

إذا عرفت هذه الأمور فاعلم: ان الكلام يقع في موردين:

الأول: في بيان ما يستفاد من الأدلة.

الثاني: في ما استدل به على ما هو المنسوب الى المشهور.

اما المورد الأول: فالمستفاد منها: ان المدار في اعتبار الكيل و الوزن على ما هو مكيل أو موزون في زمان البيع و بلده، فما كان مكيلا أو موزونا في زمان البيع و بلده اعتبر في صحة بيعه ذلك، و ما لم يكن كذلك و ان كان في زمان الشارع مكيلا أو موزونا لا يعتبر في صحته ذلك، لان دليل اعتبار هذا الامر حديث نهى النبي صلى الله عليه و آله عن بيع الغرر «١».

و النصوص الخاصة المتقدمة، اما الحديث فدلالته على ما ذكرناه واضحة، فان من المعلوم عدم دخل المدخلية لزمانه صلى الله عليه و آله في رفع الغرر و إثباته، و اما النصوص فالمأخوذ فيها عنوان المكيل و الموزون من دون التقييد بزمان خاص و بلد مخصوص، و مقتضى إطلاقه دوران الحكم مدار فعلية هذا الموضوع عند إيقاع المعاملة من حى زمانها و مكانها.

و بعبارة اخرى: قوله (عليه السلام) ما كان من طعام سميت فيه كيلا لا يصلح مجازفة من القضايا الحقيقية المتضمنة لإنشاء الحكم فيها على الموضوعات المقدّر وجودها، فكل ما صدق عليه هذا العنوان يشمله هذا الحكم، من غير فرق بين الأزمنة و الأمكنة.

و أما المورد الثاني: فالمنسوب الى المشهور دعويان:

(١) الوسائل- باب ٤٠ من أبواب آداب التجارة حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٢٨٧

[...]

الاولى: ان العبرة في التقدير بزمان النبي صلى الله عليه و آله.

الثانية: ان ما لم يثبت كونه مكيلا أو موزونا في عهده العبرة فيه بما اتفق عليه البلدان.

وقد استدلل للأولى: بالإجماع، و بأن المراد من المكيل و الموزون المصدق الفعلى المعنون بهما فى زمان المتكلم، و بوجوب حمل اللفظ على المتعارف عند الشارع.

و فى الجميع نظر: اما الأول: فلما تقدم. و ما عن المبسوط من نفى الخلاف عنه، لا يدل على الإجماع، إذ عدم الخلاف فى اصطلاح القدماء محمول على امر آخر غير الاتفاق الكاشف عن رأى المعصوم، مع انه لو ثبت ليس اجماعا تعبديا كاشفا عن رأى المعصوم. و أما الثانى: فلان الظاهر من هذه القضية كسائر القضايا الشرعية كونها قضية حقيقة لا خارجية، ألا ترى انه لم يتوهم احد اختصاص ما دل على حرمة تنجيس المسجد بالمساجد الموجودة فى عهد الشارع. و بالجمله: ما ذكرناه واضح. و أما الثالث: فلما عرفت من ان النزاع فى المقام ليس فى المفهوم، فانه مبين معلوم و لا حقيقة شرعية له. و انما الكلام فى انه هل العبرة بمصدق خاص من هذا المفهوم، ام الميزان كلما صدق عليه ذلك، مع ان النصوص انما وصلت إلينا من الأئمة عليهم السلام -لا منه صلى الله عليه و آله، فلو كان الميزان عرف المتكلم كان اللازم اعتبار كيل زمانهم و وزنه كما لا يخفى.

و استدلل للثانية: بالإجماع، و بأن الحقيقة العرفية هى المرجع عند انتفاء الشرعية، و بمقتوع ابن هاشم الآتى: و لا ينظر فيما يكال أو يوزن الا الى العامة و لا يؤخذ فيه الخاصة، فان كان قوم يكيلون اللحم و يكيلون الجوز فلا يعتبر بهم، لأن فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٦، ص: ٢٨٨
[...]

اصل اللحم ان يوزن، واصل الجواز ان يعد. و فى الجميع نظر: اما الأول: فلما تقدم. و أما الثانى: فلما عرفت من ان النزاع فى المقام ليس فى مفهوم المكيل و الموزون كى يتم فيه ذلك، بل فى انه هل لمصدق خاص منه خصوصية ام لا. و أما الثالث: فلعدم حجيته لعدم اتصال الخبر الى المعصوم، و عدم حجية قول التابعى من حيث هو، مع ان المراد بالعامة ليس جميع الناس و الا لما كان يوجد - سيما فى عصر الخبر - شىء يحرز اتفاق الناس عليه، بل المراد منه ان بناء المتعاقدين لا يكفى، بل يعتبر بناء قوم كأهل بلد عليه، فهو ينطبق على ما ذكرناه. مضافا الى انه لو أغمض عن ذلك و سلم كونه دالا على ما ذهب إليه المشهور يقع التعارض بينه و بين صحيح الحلبي الدال على ان الميزان هو ما يسمى كيلا عند المتعاقدين بما هما من افراد البلد، و المحل و الترجيح معه كما لا يخفى.

ثم انه بناء على ما اخترناه تسقط جملة من الفروع التى ذكرها الشيخ ره، و هو واضح. نعم يبقى منها فرعان:

الأول: لو فرضنا كون المبيع فى بلد، و العقد فى بلد آخر، و المتعاقدين اهل بلد ثالث، و كان ذلك الشىء فى احد البلاد مقدرًا بغير ما يقدر به فى البلاد الأخر، فهل العبرة ببلد المبيع كما اختاره الشيخ ره، ام ببلد العقد، ام ببلد المتعاقدين؟ وجوه: أظهرها الثالث، فانه الظاهر من صحيح الحلبي ما سميت فيه كيلا فانه موجه الى البائع.

قمى، سيد صادق حسيني روحانى، فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)؛ ج ١٦، ص: ٢٨٨

الثانى: انه لو وقعت المعاملة فى الصحراء و كان البلاد مختلفة فى التقدير و لم تكن الصحراء ملحقة بأحدها، فان كان المتعاقدان اهل

بلد لحقهما حكمه كما تقدم، و الا فلا

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٢٨٩

[...]

يعتبر في بيعهما الكيل و الوزن لعمومات الصحة بعد عدم شمول دليل الكيل و الوزن لهذا المورد كما هو واضح. نعم يعتبر رعاية عدم الغرر.

اخبار البائع بقدر المبيع

الثالث: لو اخبر البائع بمقدار المبيع جاز الاعتماد عليه على المشهور. و ظاهر التذكرة الاتفاق عليه. الظاهر ان الغرر و ان كان يرتفع بإيقاع المعاملة مبنية على المقدار المخبر به، الا- انه قد عرفت انه يعتبر الكيل و الوزن و ان لم يلزم الغرر من عدمهما، و معلوم ان بذلك لا يتحقق هذا القيد، فعلى هذا يتعين الرجوع الى النصوص الخاصة، و هى على طوائف:

الاولى: ما دل على الاعتماد عليه مطلقا: كخبر محمد بن حمران قال: قلت لابي عبد الله (عليه السلام): اشترينا طعاما فزعم صاحبه انه كاله فصدقناه و أخذناه بكيله، فقال: لا بأس (١) و نحوه غيره.

الثانية: ما دل على عدم الاعتماد عليه: كصحيح الحلبي المتقدم (٢).

الثالثة: ما دل على الاعتماد عليه فى صورة الائتمان خاصة: كخبر ابي العطار عن مولانا الصادق (عليه السلام): إذا ائتمنتك فلا بأس (٣). و نحوه غيره.

(١) الوسائل - باب ٥- من أبواب عقد البيع و شروطه حديث ٤.

(٢) الوسائل - باب ٤- من أبواب عقد البيع و شروطه حديث ٢.

(٣) الوسائل - باب ٥- من أبواب عقد البيع و شروطه حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٢٩٠

[...]

و الجمع بينها- لو سلم كون المقام مشمولا لصحيح الحلبي، و لم نقل باختصاصه بما إذا كان الاخبار عن حدس لاحس كما هو ظاهره- يقتضى تقييد إطلاق الطائفة الاولى بمفهوم الثالثة، و تقييد إطلاق الثانية بمنطوقها، و بذلك يرتفع التعارض.

و بما ذكرناه يظهر ما فى كلام المحقق النائيني من حمل صحيح الحلبي على الكراهة، كما انه يظهر اعتبار كون المخبر مؤتمنا، و الظاهر ان هذا هو مراد الشيخ ره حيث قال: ثم الظاهر اعتبار كون الخبر طريقا عرفيا للمقدار.

و على القول بالصحة فلو عامل و تبين الخلاف، فتارة: يكون بالنقيصة، و اخرى: يكون بالزيادة. فالكلام يقع فى مقامين:

اما المقام الأول: فالأقوال و الوجوه فيه خمسة:

الأول: البطلان.

الثانى: الصحة لزوما.

الثالث: الصحة مع ثبوت خيار الغبن.

الرابع: الصحة مع ثبوت خيار الشرط.

الخامس: الصحة مع ثبوت خيار تبعض الصفقة.

و تنقيح القول بالبحث في موارد:

الأول: في انه هل يصح ام يكون باطلا؟.

الثاني: في انه على فرض الصحة هل يكون على وجه اللزوم أو الجواز؟.

الثالث: في انه على فرض الجواز هل الثابت خيار تخلف الشرط، أو خيار تبعض الصفقة، أو خيار الغبن؟.

اما المورد الأول: فقد استدلل للبطلان: بمغايرة الموجود الخارجى لما هو عنوان

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٦، ص: ٢٩١

[...]

العقد حقيقة مغايرة حقيقية، فما وقع عليه العقد لا وجود له. افرض خمسة أمانان إذا تبين ان الموجود اربعة أمانان، و ما له وجود لم يقع عليه العقد فلا بد من البناء على البطلان.

وفيه: ان العناوين على قسمين:

أحدهما: ما هو مناط مالية الأشياء، و هى الصورة النوعية من غير فرق بين العقلية و العرفية، كعنوان الذهب، و العبد، و ما شابههما.

ثانيهما: ما ليس مناط المالية، و انما يبذل الثمن بإزاء المعنون كالكلم الخاص و الحد المخصوص، فان الثمن لا يبذل بإزاء هذا العنوان بما هو كعنوان المن، بل يبذل بإزاء المعنون، اى الاجزاء الخارجية المعنونة بهذا العنوان، و ما ذكر يتم فى القسم الأول، و هو اجنبى عن المقام و لا- يتم فى القسم الثانى، فانه ينحل العقد الى القعد على كل جزء جزء، فالمقدر الموجود لا مانع من تأثير العقد فيه و المقصود ليس شيئاً كى يؤثر العقد فى تملكه. و هذا بخلاف القسم الأول، فانه لا ينحل العقد فيه الى العقد على ذات الموجود و العقد على عنوانه، فان المادة المشتركة لا مالية لها و لا يبذل المال بإزائها. فالأظهر هى الصحة.

و أما المورد الثانى: فالأظهر هو الجواز، لان التراضى لم يقع بالمبيع على كل تقدير و الا بطل البيع للغرر و الجهالة. و سيجىء فى المورد الثالث زيادة توضيح لذلك.

و أما المورد الثالث: فقد ظهر مما ذكرناه فى المورد الأول وجه ثبوت خيار تبعض الصفقة. و اما ثبوت خيار الغبن فلا وجه له، لان ذلك انما يثبت فيما إذا بيع بأزيد من القيمة السوقية، و فى المقام ربما يكون بأنقص منها كما لا يخفى، لا فى موارد تخلف المبيع جزءاً و وصفاً.

فما فى القواعد على المحكى من ثبوت خيار الغبن، ان كان تسامحا فى العبارة فلا كلام، و الا فهو غير تام.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٦، ص: ٢٩٢

[...]

و اما ثبوت خيار تخلف الشرط فإنما هو فيما إذا وقع البيع مثلاً على شىء و اشترط صريحاً أو ضمناً فى ضمنه شىء آخر، بحيث لم يقع شىء من الثمن بإزاء الشرط و ان كان موجبا لزيادة قيمة المبيع، و المقام ليس من هذا القبيل، فان كل جزء من المبيع وقع بإزائه جزء من الثمن، و عليه فيسترد مقدار من الثمن وقع بإزاء الجزء المفقود، و له الخيار بين الإمضاء و الفسخ بعد ذلك.

ثم ان الفرق بين هذه الاقسام من الخيار انه لو كان الثابت خيار تبعض الصفقة يرد جزء من الثمن ثم يتخير بين الفسخ و الإمضاء، و لو كان هو خيار الشرط لا يرد شىء، و لو كان خيار الغبن يتخير بينهما ما لم يبذل البائع التفاوت، و الا فلا خيار له. فتدبر.

و أما المقام الثانى: فمن التزم بالبطلان فى المقام الأول لأبداً له من الالتزام به فى المقام، و لكن عرفت فساده فما عن المبسوط من

البطلان ضعيف، ولا وجه لخيار الغبن كما تقدم، ولا لخيار التبعض لعدمه، ولا لخيار الشرط لما تقدم. ودعوى ان العقد يؤثر في ملكية ذات المبيع و شرط وصف خاص مبين للموجود لا يوجب الا الخيار بين الفسخ و الإمضاء بتمام الثمن، و نتيجة ذلك الصحة، و كون الزيادة للمشتري و ثبوت الخيار للبائع بين الإمضاء بتمام الثمن، و الفسخ كما التزم به الشيخ ره في باب الشروط، مندفعه بان شرط المقدار غير سائر الشروط كما تقدم، فالعقد لا يؤثر الا في المتقدر، و الزائد باق على ملك البائع، و لذلك يثبت خيار تخلف الشرط للمشتري من جهة حصول الشركة بينه و بين البائع في ما اشتراه، و الشركة نقص بناء المتعاملين على عدمه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٢٩٣

[...]

بيع الثوب و الأرض مع المشاهدة

الرابع: قال في الشرائع: يجوز بيع الثوب و الأرض مع المشاهدة و ان لم يمسخا. و قد صرح غير واحد بصحة بيع مختلفه الاجزاء كالثوب و الدار و الغنم مع المشاهدة، و ادعوا ان عليها الإجماع. و اورد عليهم جمع منهم الشيخ ره: بانه يشكل الحكم بالجواز في كثير من تلك الموارد لثبوت الغرر، و ظاهر بعض الموردين و صريح آخرين الحكم بالجواز مع عدم لزوم الغرر.

و لكن الأظهر عدم الصحة في جملة من تلك الموارد و لو لم يلزم الغرر، و هي الموارد التي يباع الشيء بالعد و الذرع. اما في الأول: فلما تقدم من دلالة الدليل على اعتبار العد في المعدود، و اما في الثاني: فلان العد بالذرع ايضا داخل في حقيقة العد، و لا فرق بين ان يقال جوزه و جوزتان و ان يقال ذرع و ذرعان، و مجرد كون الأول من قبيل الكم المنفصل، و الثاني من قبيل الكم المتصل لا يصلح فارقا. نعم ما ذكره يتم فيما يباع لا بالعد و لا بالذرع، فانه يصح البيع ان لم يلزم الغرر، كما في العباء فان كل طاقة منه لها قيمة و هي مناط ماليتها كانت اربعة اذرع أو أزيد أو انقص.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٢٩٤

و يجوز ابتياع بعض الجملة مشاعا إذا علمت نسبه

بيع بعض من جملة متساوية الاجزاء

و الخامس: يجوز ابتياع بعض الجملة المعلومه لا المجهوله و الا تجهل المبيع مشاعا إذا علمت نسبه كالثلث و الربع، فانه لا جهالة و لا غرر حينئذ سواء كانت اجزائه متساوية أو متفاوتة بلا خلاف و في الجواهر بل الإجماع بقسميه عليه. و لا يجوز ابتياع شيء مقدر منه لا بقصد الإشاعة إذا لم تكن متساوية الاجزاء، انما الكلام في بيع بعض من جملة متساوية كصاع من صبرة مجتمع الصيعان أو متفرقتها، و الوجوه المتصورة ثلاثة:

الأول: ان يكون المراد بالصاع الكسر الواقعي المشاع من الجملة مقدراً بالصاع، فلو كانت الصبرة عشرة أصوع كان المبيع عشرةا، فيكون الصاع ملحوظا مرآة الى الكسر المشاع المساوي للصاع. و قد أوضحنا حقيقة الإشاعة في أول مسألة بيع نصف الدار، لا إشكال في صحة البيع المذكور من غير فرق بين المثال و بين بيع عبد من عبيد، و من غير فرق بين اختلاف العبيد و الاصوع في القيمة و عدمه، و من غير فرق بين العلم بعدد صيعان الصبرة و عدمه لتقدر الكسر بالصاع، و العلم بنسبه الى المجموع لا يكون معتبرا.

و عن العلامة ره: الاشكال فى صحة بيع عبد من عبيدين أو شاء من شاتين لو قصد الإشاعة.

و غاية ما قيل فى توجيهه أمران:

الأول: منع ظهور الكسر المشاع من لفظ العبد و الشاء، و الحال انه كما يعتبر فى الإنشائيات كون الإنشاء بما هو ظاهر أو صريح فى ما قصد من المعاملة، يعتبر ذكر

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٦، ص: ٢٩٥

[...]

متعلق القصد بلفظ ظاهر فيه.

و بهذا يظهر ان ما ذكره المحقق النائينى ره من الجواب عن هذا الوجه بانه ليس الكلام فى مقام الاثبات كى يدعى عدم الظهور و انصراف المطلق الى بعض افراده بل فى مقام الثبوت، غير تام.

و كيف كان: فيرد عليه: انه لا دليل على اعتبار ذكر متعلق القصد فضلا عن اعتبار ذكره بلفظ ظاهر فيه، و عليه فمع العلم بإرادة الكسر المشاع لا يضر عدم ظهور اللفظ فيه.

الثانى: ان العبيدين أو الشاتين بما انه لا وحدة لهما حقيقة، فوحدتهما تصحيحا لبيع جزء مشاع منهما انما تكون بالاعتبار، و حيث انه لا إنشاء له غير إنشاء البيع، فيلزم تكفل إنشاء واحد لأمرين: تنزيل الشيين منزلة الشىء الواحد، و بيع الكسر المشاع فى المجموع.

و فيه: ان اعتبار الوحدة لا يحتاج الى الإنشاء كى يلزم ذلك، فالأظهر هى الصحة فى هذا المثال ايضا.

الثانى من الوجوه المتصورة: ان يراد به بعض مردد بين ما يمكن صدقه عليه من الافراد المتصورة فى المجموع، و هو على قسمين: أحدهما: ما يكون له واقع معين و يكون مردداً عند المتبايعين.

ثانيهما: ما لا يكون معينا و لو فى الواقع.

اما فى القسم الأول: فان كانت المصاديق مختلفة فى القيمة بطل البيع للغرر، و ان كانت متفقة فيها صح البيع.

و قد استدلل للبطالان: بالجهالة التى يبطل معها اجماعا.

و فيه: ان الجهالة غير الموجبة للغرر لا دليل على مبطلتها، و الإجماع عليها ان

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٦، ص: ٢٩٦

[...]

كان ليس اجماعا تعبديا كاشفا عن رأى المعصوم.

و أما فى القسم الثانى: فالأظهر هو البطلان، لا للغرر لما تقدم، و لا للجهالة لما تقدم، و لان المردد لا تعين له فى الواقع حتى يجهل، و لا- لأن الملك صفة وجودية محتاجة الى محل تقوم به كسائر الصفات الموجودة فى الخارج واحدهما على سبيل البدل غير قابل

لقيامها به- فانه يرد عليه ما ذكره الشيخ ره: بان الملكية امر اعتبارى و ليست صفة وجودية متأصلة كالسواد- بل لان المردد من حيث هو لا ماهية له و لا تحقق، و هو صرف مفهوم لا مطابق له، و الملكية و ان كانت امراً اعتباريا، الا انها هوية تعلقية و متقومة بطرفها، و

يستحيل ان تتحقق فى أفق الاعتبار مع عدم الطرف المقوم لها، فهى لا يعقل تعلقها بالمردد.

و بعبارة اخرى: انه لا- مطابق له فى الخارج فلا ينطبق على ما فى الخارج، فلا يصح اعتبار كونه مملوكا لعدم الاثر، فيصح المردد بهذا المعنى باطل.

الثالث من الوجوه المتصورة: ان يكون المبيع هو الكلى فى المعين. و الكلام فيه يقع فى جهتين:

الاولى: فى تصويره.

الثانية: فى حكمه.

اما الاولى: فليس المراد به الكلى الذمى المقيد بالوفاء من الصبره المعينه بحيث ينحل العقد عليه الى العقد على الكلى الذمى و اشتراط وفائه و أدائه من الصبره الخاصه، فان لازم ذلك انه لو تلفت الصبره يكون البيع باقياً مع ثبوت الخيار لتعذر الشرط، مع ان الحكم فى الكلى فى المعين انه لو تلفت الصبره يكون ذلك فى حكم تلف المبيع و موجبا لانفساخ العقد، مع ان لازمه جواز نقل الصبره بأجمعها الى الغير، و لا يلتزمون به فى الكلى فى المعين، و ايضا لازمه جواز أداء المبيع من غير الصبره، غاية

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٦، ص: ٢٩٧

[...]

الامر يثبت خيار تخلف الشرط للمشتري، و لا يلتزمون به فى المقام.

كما انه ليس المراد به الكلى الموجود خارجاً فى الصبره، فان وجود الكلى بوجود افراده، فمع تعدد الافراد اما ان يقع العقد على أحدها المعين، أو غير المعين، أو على جميع الوجودات، و لا رابع ليكون هو الكلى فى المعين، و صرف الوجود بمعنى ما لا يشذ عنه وجود لا يعقل انطباقه على الوجودات المحدوده، و بمعنى الناقص للعدم ليس له مصداق حقيقه فان كل وجود بديل عدم نفسه، بل المراد به هو الكلى المقيد بالصبره الخارجيه.

توضيح ذلك: ان الكلى كما يمكن تقييده بكلى آخر، و يكون القيد و المقيد كلياً ثالثاً أضيق من الأولين كالحنطه المقيدة بان تكون من محل مخصوص و بلد خاص، كذلك يمكن ان يقيد بالموجود الخارجى المشتتمل على افراد كالصبره الموجوده فى الخارج، فيكون المجموع كلياً ينحصر افراده فى الموجود الخارجى.

و أما الثانية: فقد استدلت لفساد البيع فى هذه الصورة: بلزوم الغرر، و بالجهاله، و بانه لم يعهد ملك الكلى فى غير الذمه، و باتفاقهم على تنزيل الأرتال المستثناه من بيع الثمره على الإشاعه.

و لكن يمكن دفع الجميع، اما الأول: فلعدم لزومه مع تساوى الافراد من حيث القيمة.

و أما الثانى: فلما تقدم من عدم مانعيه الجهل من حيث هو، مع انه لا جهاله هناك، فان المبيع كلى و معلوم.

و أما الثالث: فلان عدم المعهوديه ممنوع، كيف و هو معهود فى الوصيه و الإصداق، مع ان عدم المعهوديه لا يصلح دليلاً للمنع. و اما الرابع: فلان حمل الكلام على معنى لظهوره فيه أو للتعبد لا يستدعى بطلان

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٦، ص: ٢٩٨

[...]

غيره لو صرح بإرادته.

و بعبارة اخرى: انه يدل على الحمل على الإشاعه إذا لم يحرز المراد، و محل الكلام ما لو احرز ان المراد هو الكلى فى المعين، فالأظهر صحته.

إذا باع صاعاً من صبره

إشارة

السادس: لو باع صاعاً من صبره، فهل ينزل على الوجه الأول من الوجوه الثلاثة، اعنى الكسر المشاع، أو الوجه الثالث- اى الكلى فى

المعين - بناء على صحته.

و لا يخفى انه لا فرق في هذه المسألة بين ما لو كان هناك قصد معين و أريد تعيينه بظاهر اللفظ، و بين ما لم يكن قاصداً الا لمفهوم هذا اللفظ.

ثم انه و ان كانت الوجوه المتصورة من بيع بعض من متساوية الاجزاء اربعة، الا- انه حيث تكون النكرة و الفرد المنتشر مأخوذاً فيها خصوصية من الخصوصيات زيادة على وجود الطبيعي فتحتاج ارادة أحدهما الى قرينه و دال آخر، و مع فقد ذلك لا محالة يدور الامر بين ارادة الكسر المشاع، أو الكلى فى المعين.

اللهم الا ان يقال: ان الشيخ ره يدعى ان مقتضى الوضع هو الفرد المنتشر، لكن ستعرف عدم تماميته، و اما بناء على مسلك الشيخ ره فعمل وجه حصره الوجوه فى الوجهين ما ذكره من ان احتمال ارادة المنتشر يدفع بأصالة الصحة.

و كيف كان: فالكلام يقع أولاً فيما يستفاد من اللفظ بحسب الظهور، ثم فيما يقتضيه النص الخاص.

اما الأول: فالمشهور بين الأصحاب الحمل على الكلى فى المعين. و توضيح

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٦، ص: ٢٩٩

[...]

المقام: ان الصاع كسائر ألفاظ أسماء الأجناس موضوع لطبيعى المعنى، و هو المقدار الخاص مع قطع النظر عن جميع الخصوصيات، و تنوينه اما ان يكون تنويناً للتمكن و مجرد انحفاظ المادة فى ضمن حركة أعرابية، أو يكون للتكثير. و على الأول لا يزيد على الطبيعى شىء، و الثانى و ان كان يتوهم ظهوره فى الفرد المنتشر كما فى المكاسب حيث ادعى الشيخ ره ظهوره فى ارادة الفرد المنتشر، إذ لا وجه له سوى ذلك- الا انه يمكن ان يقال: ان المراد به مجرد عدم التعيين لا النكرة المصطلحة.

و أما كلمه من فهى للتبعض، فمفاد هذه الجملة ارادة صاع من الحنطة غير المتعين من جهة الا- من جهة كونه بعضاً من الصبرة الموجودة فى الخارج، فظاهرها هو الكلى المتقيد بالموجود الخارجى المشتمل على افراد خارجية، و قد عرفت ان هذا هو الكلى فى المعين.

و بعبارة اخرى: ان ظاهرها ارادة صاع من الحنطة الذى هو بعض من مجموع هذه الصبرة الموجودة فى الخارج، و هذا هو الكلى فى المعين، إذ الكسر المشاع بعض من الجميع لا- المجموع مضافاً الى ان ارادة الكسر المشاع تخالف الظاهر من وجه آخر و هو أخذ الصاع مرآة و طريقاً و معرفاً للعشر أو الثمن أو نحو ذلك، و هذا بخلاف حمله على الكلى فى المعين، فانه يكون الصاع بنفسه و عنوانه مبيعاً.

هذا كله بناء على مسلك المشهور فى الكسر المشاع، و اما بناء على ان الكسر المشاع عبارة عن ملكية تمام المال بالملكية الناقصة- كما عرفت فى مسألة بيع نصف الدار- فحمل العبارة المذكورة على الكلى فى المعين فى غاية الوضوح كما لا يخفى.

و أما النص و هو صحيح بريد عن الامام الصادق (عليه السلام) فى رجل اشترى من رجل عشرة آلاف طن قصب فى أنبار بعضه على بعض من اجمه واحده و الأنبار فيه ثلاثون طن و قد وقعت النار فى القصب فاحترق منه عشرون الف طن.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٦، ص: ٣٠٠

[...]

قال (عليه السلام): العشرة آلاف طن التى بقيت هى للمشتري «١». فهو ايضاً يشهد بالحمل على الكلى فى المعين، فانه لو كان المبيع كسراً مشاعاً كان الباقي مشتركاً بين البائع و المشتري، غاية الامر كان يفسخ البيع بالنسبة الى المقدار التالف، فالحكم بكون الباقي

للمشتري خاصة آية الحمل على الكلى فى المعين.

لا يقال: انه يلائم مع الفرد المنتشر ايضاً.

فانه يقال: انه بعد ما عرفت من بطلان بيع الفرد المنتشر و عدم إمكان تصحيحه و لو بالتعبد، يتعين حمل الخبر على الكلى فى المعين.

ثمرات كون المبيع كلياً فى المعين أو مشاعاً

و يتفرع على المختار من كون المبيع كلياً امور: أحدها كون التخيير فى تعيينه بيد البائع كما هو المشهور بين الأصحاب. و خالف القوم المحقق القمى ره، و ذهب الى ان التخيير فى تعيينه بيد المشتري. و الظاهر ان منشأ مخالفته للقوم قياسه تمليك الكلى فى المعين بالأمر بالطبيعة و المشتري بالمأمور، فكما ان هناك يكون التخيير فى تعيين الفرد بيد المأمور، كذلك التخيير فيه فى المقام انما يكون بيد المشتري.

و فيه: ان الامر بامره يصير مالكاً لفرد من الطبيعى على المأمور، و فى المقام يصير المشتري مالكا على البائع فكان الحرى قياس المشتري فى المقام بالأمر هناك، فكما انه ليس اختيار الفرد هناك بيد الامر، كذلك هنا ليس بيد المشتري.

(١) الوسائل - باب ١٩ - من أبواب عقد البيع و شروطه حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٦، ص: ٣٠١

[...]

و بالجملة: إذا كان البائع مملكا للكلى فى المعين يصير المشتري مالكا لطبيعى دون الخصوصيات، فليس له حق فى الخصوصيات ليعين بعضاً منها لنفسه، فلا محالة يكون الخيار بيد البائع. و هذا بخلافه على الإشاعة، فان المال يكون مشتركاً بينهما، فليس لأحدهما التعيين الا مع رضا الآخر.

و منها: انه لو تلف بعض الجملة و بقى مصداق الطبيعة انحصر حق المشتري فيه.

و الوجه فى ذلك: انه مع بقاء مصداق واحد للكلى لا يكون الكلى تالفاً، بل هو موجود، و حيث انه لا تعدد لمصداقه لا محالة يكون حق المشتري منحصراً فيه، و يكون نظير ما لو امر بطبيعة و انحصر مصداقها فى فرد واحد، فانه يتعين كونه مأموراً به. و هذا بخلافه على الإشاعة، فان كل ما تلف يكون مشتركاً بينهما، و كذلك الباقي.

و منها: انه لو فرضنا ان البائع بعد ما باع صاعاً من الجملة باع من شخص آخر صاعاً كلياً قالوا: انه إذا بقى صاع واحد كان للأول.

و قد ذكروا فى وجه تعيين الصاع الباقي للمشتري الأول و يكون المبيع بالنسبة الى الثانى من قبيل ما تلف قبل قبضه أمرين:

الأول: ما افاده الشيخ ره. و حاصله: ان البائع بعد ما باع صاعاً من الصبرة - التى هى عشرة أصوع - يكون مالكا لتسعة أصوع، فالمبيع الثانى يكون سارياً فيما يملكه البائع، فإذا تلف ما عدا الصاع فقد تلف جميع ما كان الكلى سارياً فيه، فقد تلف المبيع الثانى قبل القبض.

و فيه: ان تسعة أصوع للمالك بعد البيع الأول لا - تميز لها واقعا كى يكون سريان الصاع المبيع ثانياً فيها. و بعبارة اخرى: كل من

المبيعين يكون كلياً قابلاً للانطباق على كل فرد من افراد الصبرة، و ما دام لم يتلف ما عدا الصاع الواحد يكون كل منهما

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٦، ص: ٣٠٢

[...]

على حد سواء في التطبيق على كل فرد منها، ولا امتياز لأحدهما على الآخر، فبعد التلف أيضا تكون هذه النسبة باقية. وان شئت قلت: ان الأولوية انما تكون في المبيع وهو الكلي لا في التطبيق على الفرد.

الثاني: ما افاده المحقق النائيني ره، وهو: انه إذا لم يبق الا مقدار حق أحد المشتريين فحيث ان المشتري الأول سابق على الثاني في المعاملة، فهو سابق في صرف الطبيعي الى نفسه، وجره الى ملكه وجعله منطبقا على الصاع الباقي ويزاحم الآخر في صرف الوجود من الطبيعي.

وفيه: انه إذا كان هناك تراحم في بادئ الامر كان ما ذكر متينا- كما لو فرضنا انه لو لم يكن له الا صاع من الصبرة- واما إذا لم يكن التراحم الا بقاء فمن حين حدوث التراحم لا أولوية لأحدهما على الآخر، إذ التقدم يكون في الحدوث، وفي ذلك الحين لم يكن تراحم، وعليه فالأظهر انه لا ترجيح لأحدهما على الآخر، فالباقي بما ان نسبه إليهما على حد سواء فيحكم بان لكل منهما نصفًا منه، و بالنسبة الى النصف الآخر يكون من قبيل تلف المبيع قبل القبض.

ثم ان المبيع انما يبقى كليًا ما لم يقبض، واما ان قبض فلاقباضه صور اربع:
الاولى: ان يعين الكلي في فرد و يقبضه المشتري.

الثانية: ان يقبضه المجموع بعد تعيين الكلي المبيع في الكسر المشاع.

الثالثة: ان يقبضه المجموع، بان يكون كل واحد منها وفاء والكليات الأخر امانة.

الرابعة: ان يقبضه المجموع بعنوان الأمانة حتى يعين حصه الكلي فيما بعد.

لا إشكال ولا كلام في الصورة الاولى، فانه لو تلف المقبوض يحسب على المشتري.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٣٠٣

[...]

كما لا- ينبغي التوقف في حكم الصورة الثانية، وانه يحسب التالف عليهما بالنسبة، لان التعيين بيد البائع، من غير فرق بين ان يكون بنحو الإفراز أو الإشاعة.

و أما الصورة الثالثة: فان تلف المجموع يكون من التلف بعد القبض، واما ان تلف البعض فلا وجه لحساب التالف عليهما، فان المبيع بعد القبض على كليته من دون ان يكون متعينا في فرد بنحو الإفراز و الإشاعة، فإذا كان الباقي بمقدار المبيع فلا يكون المبيع الكلي تالفا لقابلية تطبيقه على هذا الفرد.

و أما الصورة الرابعة: فبالنسبة الى التعيين حكمها حكم الصورة السابقة.

و أما بالنسبة الى الإقباض الذي اثره انه لو تلف المجموع يكون من التلف بعد القبض، فالظاهر ايضا اتحاد حكمها مع الصورة السابقة، إذ لا يعقل ان يكون مال الشخص امانة عنده، فلا محال يكون اقباضا.

الفرق بين الاستثناء و المبيع

قال الشيخ قده: و انما الاشكال في انهم ذكروا فيما لو باع ثمرة شجرات و استثنى منها أرطالا معلومة ... إلخ.

محصل الاشكال: ان الأصحاب في مسألة استثناء الأبطال أفتوا بانه لو تلفت الثمرة سقطت من المستثنى بحسابه، و لازم ذلك الحمل على الإشاعة، و حينئذ يقع الاشكال في الفرق بين المسألتين، حيث ان ظاهرهم في مسألة الأبطال الحمل على الإشاعة، و في المقام الحمل على الكلي في المعين، و ايضا فان لهم في مسألة الأبطال فتويين لا تلائمان مع الإشاعة: احدهما: انه لو تلف البعض بتفريط المشتري كان حصه البائع في الباقي.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٣٠٤

[...]

ثانيتها: استقلال المشتري في التصرف. وقد ذكروا في مقام الفرق وجوها، وقد ذكر الشيخ ره جملة منها مع ما يرد عليها فلا حاجة الى الإعادة.

ومنها: ما افاده الشيخ ره في آخر كلامه، وحاصله: ان المستثنى كما يكون كلياً، كذلك يكون عنوان المستثنى منه الذي انتقل الى المشتري كلياً، بمعنى انه ملحوظ بعنوان كلي يقع عليه البيع، فكل منهما مالك للكلي، ونسبة الموجود الى كل منهما على حد سواء، فتخصيص أحدهما به ترجيح بلا مرجح، فتكون نسبة التالف إليهما على حد سواء فيحسب عليهما. واما في البيع، فان المبيع وان كان كلياً الا ان مال البائع لم يلاحظ بعنوان كلي.

وفيه: أولاً: ان الخصوصيات اما ان تكون باقية على ملك البائع في مسألة الاستثناء، أو تكون داخله في ملك المشتري. فعلى الأول: حكم المشتري في المقام حكمه في تلك المسألة فلا وجه لحساب التالف عليه. وعلى الثاني: كان حكم المشتري هناك حكم البائع في المقام، فلا وجه لحساب التالف على البائع.

وثانياً: ان ظاهر بيع المجموع الا مقداراً منها بيع الموجود الخارجي لا الكلي.

وثالثاً: انه لا يرتفع بذلك اشكال استقلال المشتري في التصرف، كما لا يرتفع به اشكال انه لو تلف بتفريط المشتري كان حصه البائع في الباقي كما لا يخفى.

ومنها: ما افاده المحقق النائيني ره، وهو: ان المبيع في بيع الصاع كلي ولا يملك المشتري من الخصوصيات شيئاً، فما دام يكون صاع من الصبرة موجوداً لا- وجه لحساب التالف عليه، والمبيع في مسألة الاستثناء ايضاً وان كان كلياً الا- ان البائع يملك الكلي مع الخصوصية، فاحساب التالف على المشتري لا- وجه له، بل يحسب عليهما، ومقتضى استحقاقه الكلي ان يستحق الباقي لو أتلّف المشتري مقداراً من الثمرة، لان حقه لم يكن مشاعاً في مال المشتري حتى يستحق القيمة، وعلى هذا يرتفع اشكال

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٣٠٥

[...]

جواز تصرف المشتري في الثمرة بلا رضا من البائع، لأنه لم يكن شريكاً معه بعنوان الإشاعة.

وفيه: ان البائع ان كان مالكا لجميع الخصوصيات كان المشتري كالمشتري في مسألة شراء الصاع لا وجه لحساب التالف عليه، وان ملك بعض الخصوصيات بنحو الإشاعة عاد سؤال الفرق، وان ملك بعضها بنحو الفرد المنتشر بطل البيع كما تقدم.

ومنها: ما افاده المحقق الأصفهاني ره وحاصله: ان ظهور الصاع في بيع الصاع من الصبرة في الكلي في المعين لا مزاحم له، و ظهوره فيه في مسألة الاستثناء مزاحم مع ظهور الاستثناء في كونه متصلاً لا- منقطعاً، وهو اقوى فلا محالة يكون المستثنى جزئياً اخرج من الجزئيات، وحيث ان الجزئي المفروز اما مجهول أو مردد، والأول باطل والثاني محال، فلا بد من حمله على الجزئي بجزئيه منشأ انتزاعه وهو الكسر المشاع.

وفيه: - مضافاً الى انه بهذا لا يرتفع اشكال استقلال المشتري في التصرف، وانه لو تلف المجموع بتفريط من المشتري كان حصه البائع في الباقي- ان استثناء الكلي من المجموع ليس استثناءً منقطعاً بل يكون متصلاً، لان الاستثناء المتصل هو ما لو اخرج شيء لو لم يكن استثناء كان داخلاً في المستثنى منه، وفي المقام كذلك.

فالحق ان يقال: ان المستثنى في مسألة الأبطال ايضاً كلي، ولذا يكون المشتري مستقلاً في التصرف، ولكن حيث انه لا إشكال عند

العرف في انه لو تلف المجموع الا مقدار المستثنى ليس ذلك للبائع خاصة، يستكشف من ذلك ان المستثنى هو الكلى ذو مراتب، و يكون الاستثناء في قوة استثناءات عديدة متنازلة شيئاً فشيئاً، فمجموع الأبطال تكون مستثناء مع بقاء مجموع الثمرة، و شىء منها نسبته الى الباقي نسبة المجموع الى المجموع مع تلف شىء منه، و عدم الاستثناء مع تلف الجميع.

و بعبارة اخرى: ان المستثنى هو الكلى المتقدر بالكسر المشاع كعنوان العشر

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٣٠٦

[...]

مثلاً، فكلما تلف يحسب عليهما لا محالة، و مع ذلك يستقل المشتري بالتصرف، و لا يلزم من ذلك غرر، فان المستثنى متعين و هو عشر المجموع مثلاً. و اما وجه انه لو تلف البعض بتفريط المشتري كان حصه البائع فى الباقي، فالظاهر انه يكون هو الشرط الضمنى لبناء المتعاملين على ذلك كما لا يخفى.

اقسام بيع الصبره

قال فى محكى الروضة تبعاً للمحكى عن حواشى الشهيد: ان اقسام بيع الصبره عشره.

لا يخفى انه إذا كانت الصبره معلومه المقدار صح بيعها فى اربعة اقسام:

أحدها: بيع جميع الصبره.

ثانيها: بيع جزء معلوم منها كالعشر.

ثالثها: بيع صاع أو صيعان منها مع العلم باشمالها على هذا المقدار.

رابعها: بيع الصبره جميعها كل صاع منها بكذا.

إذ المضمن فى هذه الاقسام كالمثل معلوم، و بطل فى القسم الخامس، و هو بيع كل صاع منها بكذا، لان المبيع حينئذ غير معلوم فيكون البيع غرورياً لصلاحيه انطباق كل صاع بكذا على الواحد و الزيادة.

و عن المحقق النائيني ره: انه يظهر مما افاده الشيخ فى بعض كتبه من صحه الاجاره لو قال المؤجر: آجرتك الدار كل شهر بكذا فى الشهر الأول، لتضمن هذا القول اجاره هذا الشهر يقينا صح البيع فى المقام بالنسبه الى صاع واحد.

وفيه: - مضافاً الى فساد المبنى كما به هو عليه من جهه ان تردد متعلق العقد

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٣٠٧

[...]

بين الأقل و الأكثر يقتضى الجهل به- انه لو تم لما أمكن البناء على الصحه فى المقام، إذ فى الأصل يدعى ان اجاره الشهر الأول متيقنه، و ذلك الشهر ممتاز عما عداه.

و أما فى الفرع فلا يمكن ان يقال ان بيع الصاع الواحد متيقن، فانه ان أريد به الواحد الشخصى فهو لتردده بين الافراد لا يصح كما تقدم، و ان أريد به الكلى فى المعين فهو غير متيقن، إذ لو أخذ المشتري تمام الصبره لم يقع العوض فى مقابل الكلى فى المعين، بل وقع يازاء الاشخاص الخارجيه. فالأظهر هو البطلان فى هذا القسم.

و أما اقسام بيع الصبره المجهوله المقدار فلا- كلام فى بطلان بيع ثلاثة اقسام منها، و هى: بيع جميع الصبره، و بيع جزء معين منها كالعشر، و بيع كل صاع منها بكذا.

كما لا إشكال في صحة بيع مقدار معين منها كالصاع مع العلم باشمالها عليه، انما الكلام وقع في موردين:
الأول: في حكم القسم الأخير مع عدم العلم باشمال الصبرة عليه.

الثاني: في حكم بيع جميعها كل صاع منها بكذا، الذي حكمنا فيه بالصحة في المعلومة.

اما المورد الأول: فعن القواعد و التذكرة و حواشى الشهيد و الروضة و غيرها: البطلان، و عن ظاهر الدروس و اللمعة: الصحة. و الأظهر هو الأول للغرر.

و غاية ما قيل في وجه الصحة و منع الغرر: ان بناء العقد على توزيع الثمن على مجموع المبيع، فكل جزء من ذلك يقابل بجزء من الثمن، فما كان من المبيع موجوداً يصح البيع بالإضافة إليه، و ما لم يكن موجوداً بطل بالقياس إليه و ثبت للمشتري خيار تبعض الصفقة.

و فيه: انه لو سلم ارتفاع الغرر بذلك، لما كان مجدياً بعد اعتبار معلومية كيل المبيع أو وزنه ان كان مكيلاً أو موزوناً، مع ان ارتفاع الغرر غير ثابت، فانه و ان ارتفع

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٣٠٨

و يجوز الأندار للظروف بما يقاربها

من حيث المالية الا- انه لا- يرتفع من حيث الغرض المعاملى. و بعبارة اخرى: الجهل بوجود المبيع غرر عرفاً كما لا يخفى، فالأظهر هو الفساد.

و أما المورد الثانى: فالمشهور على ما نسب إليهم البطلان، و عن الشيخ فى الخلاف: انه لا مانع منه و الأصل جوازه، و عن الكفاية: انه غير بعيد.

و استدلل للصحة: بان المبيع معلوم بالمشاهدة، و الثمن مما يمكن ان يعرف بان يكال الصبرة و يوزع الثمن على قفزاتها.
و فيه: ان المعلومية بالمشاهدة لا تكفى فيما يعتبر فى صحة بيعه الكيل أو الوزن، مع انه يلزم الغرر، فالأظهر هو البطلان.

جواز ان يندر للظروف ما يحتمل الزيادة و النقص

السابع و يجوز للمشتري أو للمتولى عنهما الأندار للظروف و اسقاط ما يحتمل الزيادة على الظروف و النقص بلا خلاف، و عن فخر الإسلام: دعوى الإجماع عليه، و قيد فى بعض الكلمات منها المتن بكون الأندار بما يقاربها.

و الكلام فى المقام يقع فى مقامين:

الأول: فيما تقتضيه القواعد.

الثانى: فيما يستفاد من النصوص.

اما المقام الأول: فملخص القول فيه: ان بيع المظروف يتصور على وجوه:

أحدها: ان يوزن مظروف مع ظرفه فيباع المظروف جملةً بكذا. و فى هذه الصورة لا يحتاج الى الأندار، و قد حكم الشيخ ره بصحة بيعه بناء على كفاية العلم بوزن المجموع و عدم اعتبار العلم بوزن المبيع منفرداً.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٣٠٩

[...]

و لكن بناء على هذا و ان كان يتم ما افاده الا ان الكلام فى المبني، إذ الدليل دل على اعتبار العلم بوزن المبيع، و فى المقام وزنه غير

معلوم، و معلومية وزنه منضمًا الى شيء آخر لا تكفى. فالأظهر هو البطلان.

ثانيها: ان يوزن المظروف مع ظرفه ثم يباع على وجه التسعير، بان يقول: بعته كل رطل بدرهم. والكلام فى هذه الصورة يقع فى جهتين: الاولى: فى انه هل يصح البيع ام لا. الثانية: فى الأندار للحاجة الى تعيين ما يستحقه البائع من الدراهم.

اما الاولى: فقد تقدم الكلام فيها فى مسألة بيع صاع من صبرة، و عرفت ان الأظهر هو البطلان إذا كان وزنه بتمامه غير معلوم. و أما الثانية: فالأظهر هو الاكتفاء بما تراضيا عليه لو بنينا على صحة البيع و ان الأندار فى هذا المقام لا يضر، فلو عين مقداراً للظرف و تراضيا عليه مع احتمال الزيادة و النقيصة لا إشكال فيه، إذ البيع على الفرض تام الاجزاء و الشرائط، و التراضى انما يكون فى مرحلة تسليم حق البائع، و فى هذا المقام كما له ان يبرئ المشتري عن الثمن بتمامه أو بعضه، كذلك له التراضى على مقدار معين و إبرائه عن الزيادة لو كان، و للمشتري ايضا ان يرضى بان يأخذ البائع اكثر مما يستحقه.

ثالثها: ان يوزن الظرف و المظروف ثم ينذر مقداراً للظرف فيبيع المظروف بعد ذلك، كما لو وزن المجموع و كان عشرة أرطال ثم أنذر رطلين للظرف فباع المظروف الذى هو ثمانية أرطال تخميناً بعد الأندار بمبلغ معين. و فى هذه الصورة إذا كان وزن الظرف من جهة الاعتقاد معلوماً و اطمأن بان وزنه بالمقدار الذى أنذر صحح البيع للاطمئنان بوزن المبيع، فلا جهالة و لا غرر، و الا بطل البيع للجهالة و الغرر. و التراضى لا يصحح البيع الغررى، كما ان معلومية وزن المجموع لا تكفى كما تقدم.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٦، ص: ٣١٠

[...]

رابعها: ان يبيع مقداراً من المظروف الذى يعلم باشماله عليه، ثم فى مقام التسليم يوزن المظروف مع ظرفه ثم ينذر مقداراً للظرف و يسلمه الى المشتري. و فى هذه الصورة يصح البيع، إذ لا- غرر و لا- جهالة. و اما فى مرحلة الوفاء فحكمها حكم الصورة الاولى- فراجع- هذا ما تقتضيه القواعد.

فالمتحصل منها: ان للأندار صورتين:

احدهما: الأندار بعد البيع و فى مقام الوفاء.

ثانيهما: الأندار فى ضمن المعاملة.

و فى الصورة الاولى: الأندار لا يضر بصحة المعاملة ان كانت صحيحة فى نفسها، ثم هو ان كان بما هو المعتاد الذى عليه بناء العرف و العقلاء لا يعتبر فيه التراضى، و الا اعتبر فيه ذلك.

و فى الصورة الثانية: ان كان بالمتعارف صحح البيع، و الا بطل حتى مع التراضى. و اما بحسب الاخبار: فما ورد من النصوص فى المقام ثلاثة.

الأول موثق حنان قال: سمعت معمر الزيات قال لابي عبد الله (عليه السلام): أنا نشترى الزيت فى زقاقه و يحسب لنا فيه نقصان لمكان الزقاق فقال (عليه السلام): ان كان يزيد و ينقص فلا بأس، و ان كان يزيد و لا ينقص فلا تقر به «١».

الثانى: خبر على بن ابي حمزة قال: سمعت معمر الزيات يسأل أبا عبد الله (عليه السلام) فقال: جعلت فداك انى رجل أبيع الزيت- الى ان قال- قلت: فانه يطرح لظروف السمن و الزيت لكل ظرف كذا و كذا رطلاً فربما زاد و ربما نقص.

فقال (عليه السلام): إذا كان ذلك عن تراض منكم فلا بأس «٢».

(١) الوسائل- باب ٢٠- من أبواب عقد البيع و شروطه حديث ٤.

(٢) الوسائل- باب ٢٠- من أبواب عقد البيع و شروطه حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٣١١

[...]

الثالث: خبر علي بن جعفر عن اخيه موسى (عليه السلام) عن الرجل يشتري المتاع وزنا في الناسية و الجوالق فيقول ادفع للناسية رطلا أو اقل أو اكثر من ذلك، أ يحل ذلك البيع؟ قال (عليه السلام): إذا لم يعلم وزن الناسية و الجوالق فلا بأس إذا تراضيا «١». و الكلام في هذه الروايات يقع في جهات:
الاولى: في سندها.

فالأولان موثقان، و اما الثالث فليس في طريقه من لم يوثق إلا عبد الله بن الحسن. ثم ان الغالب على الظن كون الأولين حاكين عن قضية واحدة، إذ من المستبعد سؤال الزيت عن ابي عبد الله (عليه السلام) مسألة واحدة مرتين. و الله العالم.
الثانية: في ان موردها هو الأندار بعد البيع أو الأندار في ضمن المعاملة.

ظاهر قوله في موثق حنان فيحسب لنا النقصان ترتب حساب النقصان على الاشتراء، فهو من الأندار بعد المعاملة لتسليم حق المشتري إليه و ان أبيت عن ذلك فلا- اقل من احتمال في مقابل احتمال كون الفاء تفسيرية و بيانا لكيفية الاشتراء، فلا يمكن استفادة حكم مخالفة للقاعدة منه.

و أما خبر علي بن ابي حمزة فان كان متحداً مع خبر حنان فلا كلام، و الا فيمكن ان يقال انه مهمل من هذه الجهة.
و أما خبر علي بن جعفر فظاهر صدره من جهة ترتب فيقول ... إلخ على اشتراء المتاع كون الأندار بعد البيع، و ما في ذيله أ يحل ذلك البيع قابل للحمل على ارادة حلية البيع بلازمه من حيث ان الأندار من توابع البيع المتعلق بما له ظرف. و عليه

(١) الوسائل باب ٢٠- من أبواب عقد البيع و شروطه حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٣١٢

[...]

فهذا الخبر ايضا ظاهر في الأندار بعد البيع، و قد مر أن جواز الأندار بعد البيع مما تقتضيه القواعد، فإذا ما تقتضيه القواعد و تدل عليه النصوص هو جواز الأندار بعد البيع الذي هو المتعارف من الأندار، و الظاهر ان ما هو المشهور بين الأصحاب ايضا ذلك.
الثالثة: في القيود المعتمدة فيه.

ظاهر موثق حنان في بادئ النظر اعتبار احتمال الزيادة و النقصان، و ظاهر الأخيرين اعتبار التراضي. و قد يقال في الجمع بين النصوص كما عن صاحب الجواهر ره: بانه يحمل الموثق على صورة العادة المقتضية للأندار بذلك المقدار، و لذا لم يعتبر فيه التراضي، و يحمل الخبرين الأخيرين على ما إذا لم تكن هناك عادة، و لذا اعتبر فيهما التراضي.
و فيه: انه جمع تبرعى لا شاهد له.

و قد يقال كما في المكاسب: ان المعول خصوص الموثق، و الظاهر انه لضعف سند الأخيرين، أو ضعف سند الأخير و اتحاد الأول منهما مع الموثق، و هو ظاهر في اعتبار الاعتياد من حيث ظهوره في كون حساب المقدار الخاص متعارفاً، و اعتبار عدم العلم بزيادة المحسوب عن الظروف بما لا يتسامح به في بيع كل مظلوف بحسب حاله.

لكن: ما افاده ره من ان المعول خصوص الموثق متين. و اما ما افاده من ان ظاهره كون حساب المقدار الخاص متعارفاً، فيرد عليه: ان ظاهره كصريح خبر علي ان ابي حمزة احتمال الزيادة و النقصان، و هذا لو لم يختص بصورة عدم التعارف لا يكون مختصا بصورة

التعارف كما لا يخفى.

و الحق ان يقال: ان الزيادات حيث لم يكن سائلاً عن معاملة شخصية بل كان سؤاله عن حكم ما هو شغله فلا محالة يكون المراد من قوله (عليه السلام) ان كان

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٣١٣

و يشترط في كل مبيع ان يكون مشاهداً أو موصوفاً بما يرفع الجهالة

يزيد أو ينقص الزيادة و النقيصة في نوع المقدار المندر في نوع هذه المعاملة بحيث قد يتفق في بعض المعاملات الزيادة و في بعض آخر النقيصة الذي هو الاحتمال الثالث في المتاجر فلا محالة يصير ذلك سبباً لاحتمال الزيادة و النقيصة في كل معاملة شخصية. فمراده (عليه السلام) انه ان كان يحتمل الزيادة و النقيصة لا محالة يتراضيان. و اما ان كان يحتمل خصوص الزيادة فقد لا يرضى المشتري ففيه بأس.

فالمتحصل منه: اعتبار التراضي لا غير، فيتحد مفاده مع الأخيرين.

فتحصل: انه لا يستفاد من النصوص غير ما يستفاد من القواعد.

في كفاية المشاهدة و عدمها و الخامس مما يشترط في كل مبيع:

ان يكون مشاهداً أو موصوفاً بما يرفع الجهالة

إشارة

و الا كان باطلا للغرر و الجهالة.

و هذا لا إشكال فيه، كما لا إشكال في الصحة في ما لو وصفه بما يرفع الجهالة، انما الكلام في كفاية المشاهدة.

و قد صرح غير واحد بصحة بيع مختلفة الاجزاء كالثوب و الدار و الغنم مع المشاهدة، و ادعوا ان عليها الإجماع.

و اورد عليهم جمع منهما الشيخ ره: بانه يشكل الحكم بالجواز في كثير من تلك الموارد لثبوت الغرر، و ظاهر بعض الموردين و صريح آخرين الحكم بالجواز مع عدم لزوم الغرر.

و لكن الأظهر عدم الصحة في جملة من تلك الموارد و لو لم يلزم الغرر، و هي الموارد التي يباع الشيء بالعد و الذرع.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٣١٤

[...]

اما في الأول: فلما تقدم من دلالة الدليل على اعتبار العد في المعدود. و اما في الثاني: فلان العد بالذرع ايضاً داخل في حقيقة العد، و لا فرق بين ان يقال جوزه و جوزتان و ان يقال ذرع و ذرعان، و مجرد كون الأول من قبيل الكم المنفصل، و الثاني من قبيل الكم المتصل، لا يصلح فارقا.

نعم ما ذكره يتم فيما يباع بالعد و لا بالذرع فانه يصح البيع ان لم يلزم الغرر، كما في العباء، فان كل طاقة منه لها قيمة و هي مناط ماليته كانت اربعة اذرع أو ازيد أو انقص.

كفاية مشاهدة العين سابقا

و فيما يكفي المشاهدة لصحة العقد لو شاهد عينا في زمان سابق على العقد: فلا اشكال في صحة العقد مع قضاء العادة بقائها على ما

هى عليه، كما لا- إشكال فى الفساد مع قضاء العادة تغيرها عن صفاتها السابقة الى غيرها المجهول عند المتبايعين لزوم الغرر، انما الكلام فى موردين:

الأول: فى انه لو اقتضت العادة التغير هل يمكن تصحيح العقد باخبار البائع أو الاشتراط فى ضمن العقد ام لا؟.

الثانى: فى حكم ما لو احتمل الأمران.

اما الأول: فالظاهر صحة البيع مع اخبار البائع إذا كان مؤتمنا، أو اشتراط تلك الصفات فى ضمن العقد. اما مع اخبار البائع فللنصوص «١» الواردة فى اخبار البائع

(١) الوسائل باب ٥- من أبواب عقد البيع و شروطه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٦، ص: ٣١٥

[...]

بالكيل أو الوزن المتقدمة بناءً على إلغاء خصوصية موردها و التعدى الى سائر الخصوصيات التى يكون الجهل بها موجبا للغرر، و اما مع الاشتراط فلارتفاع الغرر به.

و أما المورد الثانى: فقد أفاد الشيخ ره: انه جاز الاعتماد على أصالة عدم التغير و البناء عليها فى العقد فيكون نظير اخبار البائع بالكيل أو الوزن، لان الأصل من الطرق التى يتعارف التعويل عليها.

وفيه: ان الغرر لا- يرتفع بالأصل. و ان شئت قلت: انه انما يجرى الاستصحاب فيما كان الاثر مترتباً على المتيقن، و اما بالنسبة الى اثر العلم فلا يكون الاستصحاب مفيداً بالإضافة إليه، فان الاستصحاب ان جرى و حكم ببقاء الحالة السابقة مع تحقق الشرائط من اليقين السابق و الشك اللاحق و ثبوت الاثر للمتيقن تترتب عليه آثار العلم التى تكون مترتبة عليه من حيث انه موجب للجرى العملى على طبق الحالة السابقة دون غيرها. و اما إذا لم يكن هناك اثر للمتيقن فلا يجرى كى يقوم مقام القطع فى تلك الإثارة، و فى المقام ان ارتفاع الغرر بما انه من آثار العلم فلا- يترتب على الاستصحاب، مضافاً الى انه من آثار العلم بما هو طريق لا بما انه مقتضى للجرى العملى، و عليه فلا يفيد الاستصحاب فى المقام.

و لكن مع ذلك يمكن تصحيح العقد: بان إيقاع المعاملة على العين المرئية سابقاً يكون له ظهور عرفى فى اشتراط وجود تلك الصفات، و ليست هى من قبيل الأوصاف التى لا- دخل لها فى العقد كى لا يكفى مجرد البناء، بل هى من قبيل الأوصاف التى تقع المعاملة مبنية عليها التى هى بمنزلة الأوصاف المذكورة. و لا إشكال فى ارتفاع الغرر بذلك، اللهم الا ان يقال ان ارتفاع الغرر من حيث المالية بذلك و ان كان لا إشكال فيه كما فى سائر موارد الاشتراط، الا ان الغرر من حيث الغرض المعامل على لا يرتفع به. فتأمل.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٦، ص: ٣١٦

فان وجد على الوصف و الا كان له الخيار

و كيف كان: فان وجد على الوصف و الا كان له الخيار بلا خلاف معتد به.

و تفصيل القول: ان صور البيع بالرؤية القديمة ثلاث:

الاولى: العلم العادى ببقاء تلك الصفات.

الثانية: اخبار البائع بها.

الثالثة: إيقاع المعاملة مبنياً عليها.

اما فى الصورة الاولى والثانية. فالأظهر صحة العقد و لزومه، اما الصحة فلما تقدم، و اما لزومه فلانه لا موجب للخيار لا خيار الغبن لان ذلك الخيار مورده زيادة القيمة السوقية أو نقصها، و لا خيار الرؤية لما سياتى من اختصاصه بما إذا اشترط الوصف، و لا خيار الشرط لعدمه، و لا غير ذلك، و هو واضح.

و أما فى الصورة الثالثة: فالأظهر ثبوت خيار الشرط لما تقدم.

و ما عن المصنف فى نهاية الاحكام من احتمال البطلان، يمكن ان يكون مدرکه احد امور:

الأول: ما افاده الشيخ ره من ان العقد إذا وقع على الشىء الموصوف انتفى متعلقه بانتفاء صفته، و الا فلا وجه للخيار.

الثانى: ان المعتبر فى صحة العقد عدم كونه بنفسه غريباً، و الاشتراط لا يرفع غريبية البيع.

الثالث: ان الشرط الذى لم يذكر فى العقد لا عبرة به.

و الجميع كما ترى اما الأول: فللنقض بجميع الشروط، و للحل، فان الشرط التزام فى ضمن التزام. و سياتى توضيح ذلك فى محله.

و أما الثانى: فلان الشرط يوجب رفع الغرر عن البيع و عدم كونه غريباً.

و أما الثالث: فلان الشرط غير المذكور فى العقد على قسمين: الأول: ما يقع

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٦، ص: ٣١٧

[...]

العقد مبني عليه و يكون له ظهور عرفى فيه. الثانى: ما لا يكون كذلك و ما ذكر يتم فى الثانى من جهة انه فى باب العقود و الإيقاعات لا- عبرة بالبناءات القلبية ما لم تبرز، و لا- يتم فى الأول، إذ لا يعتبر فيها غير الإبراز شىء آخر من كون الإبراز بالدلالة المطابقة لا الالتزامية فالأظهر هى الصحة و الخيار.

حكم ما لو اختلفا فى التغير

فرعان:

الأول: لو اختلفا فى التغير فادعاه المشتري، فعن المبسوط و التذكرة و الإيضاح و جامع المقاصد و المسالك و غيرها: تقديم قول المشتري، و استدلو له بأصول ستمر عليك، و قبل بيانها لأبد و ان يعلم ان مورد الكلام فى هذا الفرع ما لو اتفقا على الصفات الموجودة حال العقد و كان الاختلاف فى انها هى الصفات المرئية أو ان الصفات المرئية كانت غيرها، لا ما لو اتفقا على الصفات المرئية و كان الاختلاف فى انها كانت باقية الى حين العقد ام لا، فانه فى هذه الصورة يجرى استصحاب بقائها على ما كانت عليه، و هو حاكم على جميع الأصول المفروضة، و ايضا الغرض من الأصول التى تمسكوا بها تشخيص المدعى عن المنكر، و اما انه على فرض كون المشتري منكرًا يثبت له الخيار فهو انما يكون بموازين باب القضاء من اليمين و البينة.

فإيراد المحقق الخراسانى ره على القوم منهم الشيخ بان الخيار لا يثبت بالأصل لترتبه على عنوان الضرر غير الثابت به، فى غير محله.

إذا عرفت هذين الأمرين فاعلم: ان الأساطين القائلين بتقديم قول المشتري استندوا الى وجوه:

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٦، ص: ٣١٨

[...]

الأول: ان المشتري هو الذى ينتزع منه الثمن، و لا- ينتزع منه الا بإقراره أو بينة تقوم عليه، و ليس المراد بذلك استصحاب بقاء علقه المشتري بالثمن بناء على ان الخيار من مراتب العلقه الملكية التى كانت قبل البيع، إذ المبنى فاسد لان الملكية من سنخ الوجود، و

ليست ذى مراتب، بل المراد به ظهور اليد في كون المشتري مسلطاً على الثمن بالتصرف فيه و لو بالفسخ، فحينئذ ان كان الثمن بيده فلا كلام و الا فيستصحب بقاء سلطنته المطلقة على الثمن.

و فيه: ان يد المشتري على الثمن بعد المعاملة يد أمانيه و ليست اماره تسلطه عليه، و ادعاء المشتري تسلطه على الفسخ لا يفيد كما لا يخفى.

و الشيخ ره بعد هذا الجواب قال: الا ان يقال ان وجود الناقل لا يكفي في سلطنة البائع ... إلخ.

و حاصله: انه بناء على ما ذكره المصنف ره في التذكرة من ان البائع لا يكون مسلطاً على تسلّم الثمن في زمان الخيار كما ان المشتري لا يكون مسلطاً على تسلّم المثلث في ذلك الزمان، يصير البائع مدعياً و المشتري منكراً لموافقة قوله للأصل من وجه آخر، و هو انه مع الشك في ثبوت الخيار يشك في حدوث سلطنة كل من البائع و المشتري، و الأصل عدمها، فمقتضى الأصل عدم تسلط البائع على تسلّم الثمن من المشتري، فإذا صار المشتري منكراً ثبت له الخيار بمقتضى قوانين باب القضاء. ثم قال: انه لا مدفع لهذا الأصل الا أصالة عدم سبب الخيار.

و الحق في الجواب عن هذا الوجه ما افاده الشيخ ره في مبحث الخيارات بقوله: اني لا أجد لهذا الحكم وجهاً معتمداً، و لم اجد من عنونه و تعرض لوجهه. و لا ينافيه ما افاده في مبحث خيار المجلس بما حاصله: انه لو قلنا بوجود التقابض في عقد الصرف و السلم، فثمره الخيار واضحة و هي عدم وجوب التقابض كما توهمه المحقق

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٣١٩

[...]

النائني ره، فان الظاهر ان مراده انه لو ثبت الخيار حيث ان له الفسخ لو فسخ لما وجب التقابض، و هذه ثمره الخيار لا انه لا يجب التقابض مع عدم الفسخ.

و أما تفصيل المحقق المذكور بين الخيارات الزمانية و غيرها، و انه يتم ما افاده العلامة ره في القسم الأول دون الثاني من جهة ان حقيقة الخيار في القسم الأول عبارة عن كون امر العقد بيد ذى الخيار، فجميع آثاره تحت تصرفه و منها التسليم و التسلم، و اما في القسم الثاني فحقيقته عبارة عن ثبوت حق الاسترداد ما لم يصل الى ذى الخيار عوضه، فالخيار ابتداء لا يرجع الى العقد بل ثانياً، فقبل الفسخ لم يرد تخصيص على ادلة سلطنة الناس على أموالهم، فيجب على المشتري تسليم الثمن و ان جاز له استرداده بعده. فغير تام، فان حقيقة الخيار في القسمين واحدة و هي ملك فسخ العقد و إقراره، و لا يؤثر هذا الا من حين وقوعه فيرفع اثر البيع لا انه يكشف عن عدم صحة البيع من الأول، و لذا يجب التسليم في القسمين ما لم يتحقق الفسخ.

الوجه الثاني: ان البائع يدعى علم المشتري بهذا الوصف الموجود و الرضا به، و المشتري ينكره، و الأصل مع المشتري. ذكره المصنف في محكي التذكرة.

و أجاب عنه الشيخ ره بجوابين:

أحدهما: ان المشتري يدعى علمه بالوصف الآخر الذي يدعيه الذي هو منشأ ثبوت الخيار لتخلف الوصف، و الأصل عدمه، فالبائع يكون منكراً و المشتري مدعياً.

ثانيهما: ان الشك في علم المشتري بهذا الوصف و علمه بغيره مسبب عن الشك في وجود غير هذا الوصف سابقاً، فإذا انتفى غيره بالأصل الذي يرجع إليه أصالة عدم تغير المبيع لم تجر أصالة عدم علمه بهذا الوصف.

و في كل من الاستدلال و جوابي الشيخ ره نظر، اما الأول: فلان أصالة عدم علم المشتري بالوصف الموجود لا تثبت وقوع البيع على الموصوف بالوصف الآخر الا على

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٣٢٠

[...]

القول بالأصل المثبت. و به يظهر ما في الجواب الأول الذي ذكره الشيخ ره، إذ لا يثبت بالأصل المزبور وقوع البيع على الموصوف بهذا لوصف الموجود.

و أما الثاني: فلان حكومة الأصل السببي على المسيبي انما تكون فيما إذا كانت السببية شرعية لا في مثل المقام مما تكون السببية عقلية.

الوجه الثالث: ان الأصل عدم وصول حق المشتري إليه كما عن جامع المقاصد.

و فيه: ان حقه من العين واصل إليه قطعاً، و من الوصف المفقود غير ثابت، و استصحاب بقاء كلى الحق من قبيل الاستصحاب في القسم الثالث من اقسام استصحاب الكلى، و لا تقول به، فهذه الوجوه لا تتم، و لذلك قال الشيخ:

و يمكن بناء المسألة على ان بناء المتبايعين حين العقد على الأوصاف ... إلخ.

و حاصله: انه ان كان الوصف من قيود المبيع و كان الالتزام التزاماً وحدانياً متعلقاً بعنوان المتصف بالصفات، كان الأصل مع المشتري لرجوع النزاع الى وقوع العقد على الشيء المطلق بحيث يشمل الموصوف بهذا الوصف الموجود، و عدمه و الأصل مع المشتري، و ان كان في قوة اشتراطها، على ان يكون هناك التزامان، كان الأصل من البائع لرجوع النزاع في التغير و عدمه الى النزاع في اشتراط خلاف هذا الوصف الموجود على البائع، و عدمه و الأصل مع البائع.

أقول: ان ما هو محل البحث من قبيل القسم الثاني، و ذلك لوجهين:

الأول: ان تقييد المبيع و تضييقه يختص بالكلى، فانه قابل لذلك، و لا يكون الشخصى كذلك، و تعليق البيع على الوصف موجب للبطلان، فلا محالة يكون من قبيل الالتزام به في ضمن العقد.

الثاني: ان البيع بالرؤية القديمة انما صححناه بالاشتراط، فراجع ما ذكرناه،

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٣٢١

[...]

و عليه فالأصل مع البائع.

و ربما يقال في تقريب ان الأصل مع البائع وجوه آخر:

منها: أصالة عدم وقوع العقد على العين المقيدة بالوصف المفقود لثبوت الجواز.

و فيه: انه ان أريد بها ما هو مفاد ليس التامة، فهي لا تفيد، فان عدم وقوع العقد المتصف بالوصف المفقود لا أثر له الا ان يثبت به وقوعه على المتصف بالوصف الموجود أو المطلق غير المقيد بشيء من الوصفين، و ان أريد به ما هو مفاد ليس الناقصة، فلا حالة سابقة له.

ثم ان الشيخ ره نظر المقام بالشك في كون الماء المخلوق دفعه كراً من أصله، بدعوى ان أصالة عدم كربيته نافعة غير جارية، و أصالة عدم وجود الكر جارية غير نافعة في ترتب آثار القلة عن الماء المذكور.

و فيه: انه في الماء المخلوق دفعه من جهة ان آثار القلة آثار للماء غير المتصف بعنوان الكرية يمكن اجراء عدم الكرية الأزلى كما ذكرناه في الجزء الأول من هذا الشرح مفصلاً، و اما في المقام فلا يمكن ذلك من جهة ان موضوع الزوم هو العقد الواقع على المتصف بالوصف الموجود أو المطلق لا- على العقد غير الواقع على المتصف بالوصف المفقود، فلا- تنفع أصالة عدم الأزلى في

المقام بخلافه في المثال.

و منها: أصالة اللزوم.

و فيه: ان الشك في الجواز و اللزوم مسبب عن الشك في وقوع العقد على المتصف بالوصف الموجود و عدمه، فإذا جرى الأصل في السبب لا يبقى شك في اللزوم كي يرجع الى اصلته.

و منها: العمومات المقتضية للزوم العقد الحاكم على الأصول العملية المتقدمة، مثل ما

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١٦، ص: ٣٢٢

[...]

دل على حرمة أكل المال إلا أن تكون تجارة عن تراص (١)، و عموم لا- يحل مال امرء مسلم الا عن طيب نفسه (٢)، و عموم الناس مسلطون على أموالهم (٣).

و فيه: ان هذه العمومات قد خصصت بأدلة الخيارات، فمع الشك في الخيار تكون الشبهة مصداقية، و لا يرجع فيها الى العمومات.

و منها: ان موضوع الخيار المعاوضة الواقعة على مال لا- ينطبق على المدفوع، فإذا شك في تلك فالأصل عدم وقوع المعاوضة المذكورة.

و فيه: ان موضوع الخيار هو عدم كون العين الخارجية منطبقة على ما وقع العقد عليه. و بعبارة اخرى: عدم دفع البائع العنوان الذي وقع العقد عليه الى المشتري، و الأصل موافق له، مع انه لو سلم ما ذكر لما كان يثبت به اللزوم.

و منها: ان أصالة عدم تغير المبيع واردة على الأصول المذكورة، لان الشك فيها مسبب عن الشك في تغير المبيع.

و فيه: انه ان أريد بذلك استصحاب عدم التغير من حيث انه بنفسه حادث من الحوادث، فهو لا يفيد لعدم كونه موضوع الاثر، و ان أريد به استصحاب المعنون ففيه: أولاً: انه من الاستصحاب القهقري، لأنه يراد اثبات كون الصفة الموجودة كذلك حين العقد. و ثانياً: ان استصحاب كون هذه الصفة موجودة لا يكفي، فان موضوع الاثر وقوع العقد على المتصف بهذا الوصف الموجود لا وجود الصفة حين العقد.

(١) النساء آية ٢٩.

(٢) الوسائل باب ٣ من أبواب مكان المصلى- و المستدرک ج ١ ص ٢٢٢ و الاحتجاج ص ٢٤٧.

(٣) البحار ج ٢ ص ٢٧٢ الطبع الحديث و ج ١ ص ١٥٤ الطبع القديم.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١٦، ص: ٣٢٣

[...]

فتحصل مما ذكرناه: انه ان كانت الأوصاف من قبيل الشرط و الالتزام في الالتزام كان الأصل من البائع، و الا فمع المشتري.

و لو ادعى البائع الزيادة الموجبة لخيار البائع.

فبناء على ما اخترناه من ان أوصاف المبيع في البيع بالرؤية القديمة مع الشك فيها، انما تكون كالشروط الخارجية من قبيل الالتزام في الالتزام، و عليه بنينا في المسألة المتقدمة ان الأصل مع البائع، لأبد من البناء في المقام على ان الأصل مع المشتري، لان البائع يدعى ان الشرط غير هذا الوصف الموجود، و المشتري ينكره، و الأصل عدمه.

و أما بناء على كونها من قيود المبيع يكون الأصل مع البائع بعكس المسألة السابقة، فان المشتري يدعى وقوع البيع على هذا المتصف

بالوصف الموجود، و البائع ينكره، و الأصل معه.
و بذلك ظهر ان ما بنى عليه الشهيد ره من ان الأصل مع المشتري في المسألتين لا ينطبق على القواعد.
و أما ما افاده المحقق النائيني ره في توجيه ما افاده الشهيد ره: بان الغالب يقدم البائع على البيع كائنا ما كان و لا ينظر الى الوصف
الزائد على ما رآه المشتري سابقا، فغير تام، إذ كما تختلف رغبات المشتري في مقام الاثراء كذلك تختلف رغبات البائع سيما في
الأوصاف الموجبة لاختلاف القيمة وجودا و عدما كما هو واضح.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٣٢٤
[...]

لو اختلفا في تقدم البيع على التغير و تأخره عنه

الفرع الثاني: ما لو اتفقا على التغير بعد المشاهدة و وقع العقد على الوصف المشاهد و اختلفا في تقدم التغير.
و الكلام في هذا الفرع يقع في موضعين:
الأول: فيما إذا صارت قيمته بعد التغير اقل و كان المدعى للخيار هو المشتري، الثاني فيما إذا صارت قيمته أزيد و كان المدعى للخيار هو البائع.
اما الموضوع الأول: فالكلام فيه يقع في موردين:
أحدهما: بناء على ان تلف الوصف بعد البيع و قبل القبض يوجب الخيار.
ثانيهما: بناء على عدم كونه موجبا للخيار.
و قبل الشروع في بيان الحق لأبد من تقديم مقدمه، و هي: انه ربما يكون متعلق الحكم هو الفعل المتعلق بالموصوف المتصف بوصف
حال وجود الوصف، و ربما يكون متعلقه هو الفعل المتعلق بالوصف.
مثال الأول: ما لو وجب إكرام زيد العالم.
و مثال الثاني: موارد ضمان الأوصاف، فانه مترتب على الاستيلاء على الوصف نفسه.
و في القسم الأول إذا كان الوصف متيقنا سابقاً و مشكوكا فيه لاحقاً يجرى فيه الاستصحاب و يترتب حكمه بضم الوجدان الى
الأصل، فلو كان زيد عالما و شك في بقاء علمه يستصحب ذلك و يكون إكرامه متعلقا للوجوب، و في القسم الثاني لا- يكفي
استصحاب بقاء الصفة، لان لا يثبت به كون الفعل متعلقا به، فلو كان الغنم سمينا
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٣٢٥
[...]

سابقاً و شك في سمنه حال الغصب لا يكفي استصحاب بقاء السمن في الحكم بضمان هذا الوصف المترتب على غصب الوصف
ايضا. و تمام الكلام في ذلك موكول الى محل آخر.
إذا عرفت هذه المقدمة فاعلم: انه في المورد الأول: يكون الأصل مع المشتري لأصالة عدم وصول حقه إليه، و أصالة عدم التغير و بقاء
الوصف الى زمان القبض لا- يثبت قبض الصفة الذي هو موضوع اللزوم فلا- تجرى، و كذا لا تجرى أصالة عدم القبض الى ما بعد
التغير، فإنها ايضا لا تثبت وقوع القبض على فاقد الوصف الذي هو موضوع الخيار، فهذان الاصلان لا يجريان. و اما أصالة اللزوم فهي
محكومة لاستصحاب عدم وصول حق المشتري إليه.

وفي المورد الثاني: يكون الأصل - وهو أصالة اللزوم و أصالة عدم التغير و بقاء الوصف الى حين البيع الجارية و المفيدة في المقام من من جهة ان الاثر و هو اللزوم انما يترتب على وقوع البيع على الموصوف في حال وجود تلك الصفة - مع البائع. و ما عن بعض من: ان الأصل الثاني معارض مع أصالة عدم وقوع البيع الى زمان التغير، يرده: انه لا أثر لهذا الأصل، لان الخيار انما يترتب على وقوع البيع على الفاقد لذلك الوصف.

و أما ما افاده الشيخ ره من: ان الأصل مع المشتري و هو أصالة عدم وصول حقه إليه، فغير تام، لأنه على الفرض بعدم وصول حقه إليه لا يكون موجبا للخيار لعدم كون تلف الوصف قبل القبض موجبا للخيار، فكيف باستصحابه.

و أما الموضوع الثاني: و هو ما لو ادعى البائع الخيار، بان كانت العين في حال المشاهدة فاقدة الوصف و البيع وقع عليها مع عدم الوصف و صارت بعد ذلك واجدة له، و ادعى البائع تقدم وجود الصفة على البيع و القبض، و المشتري يدعى التأخر

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٣٢٦

و لو افتقرت معرفته الى الاختبار جاز بيعه بالوصف ايضا

فظاهر كلام الشيخ ان الأصل مع البائع، و صريح كلام المحقق النائيني ره ذلك.

و لكن الحق ان الأصل مع المشتري، إذ مضافا الى أصالة اللزوم تجرى أصالة عدم التغير و عدم وجود الوصف الى حين البيع، و لا تعارضها أصالة عدم البيع الى زمان التغير، إذ لا يثبت بها وقوع البيع في حال وجود الوصف.

لزوم الاختبار

مسائل:

الاولى: لأبد و ان يختبر الطعم و اللون و الرائحة فيما يختلف باختلاف ذلك كما في كل وصف يكون كذلك بلا خلاف لدفع الغرر، انما الكلام في كفاية الوصف عن الاختبار و عدمها، و إلى الحكمين أشار في المتن قال: و لو افتقرت معرفته اي معرفة ما يراد شرائه الى الاختبار اي اختبار الطعم أو الذوق أو الشم جاز بيعه بالاختبار، و بالوصف ايضا القائم مقام الاختبار كما يقوم مقام الرؤية، بلا خلاف و لا إشكال في شيء من ذلك.

و تفصيل القول في هذه المسألة: انه تارة تختلف قيمة الشيء باختلاف أوصافه الثلاثة، و اخرى لا تختلف. و على الأول: قد يكون واجد الوصف صحيحا و فاقد فاسدا، و قد يكونان معا من مراتب الصحيح.

اما في القسم الأول: فلا ينبغي التوقف في بطلان البيع مع الجهل بالوصف من دون توصيف و اشتراط و لو ضمنى للغرر، من غير فرق بين كون الفاقد فاسد أو مما لا مالىة له المترقبه من ذلك الشيء، و بين كونه معيبا. و هناك قول آخر، و هو: القول بصحة البيع اعتمادا على أصالة السلامة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٣٢٧

[...]

و فيه: انه لا دليل عليها لا من بناء العقلاء و لا من الشرع، اما الأول: فلأنهم في اموراتهم لا يبنون على السلامة ما لم يطمئنوا بها، و ما اعترف به الشيخ ره من بنائهم عليها في ما إذا كان الشك في طرود المفسد، غير سديد، لأنهم في ذلك المورد ايضا لا يبنون عليها مع عدم الاطمئنان و ما يرى من إيقاع المعاملة على الشيء من دون اطمئنان بسلامته انما يكون من جهة الشرط الضمنى. و سيأتى الكلام فيه.

و أما الثانى: فلان ما يتوهم كونه دليلا- عليها ليس الا- الاستصحاب، و هو لا- يجرى فى المقام، لان الاثر مترتب على الاحراز دون المتيقن.

كما لا- ينبغى التوقف فى صحة البيع مع العلم بالوصف بالاختبار أو غيره، أو اخبار البائع به ان كان مؤتمنا، أو اشتراط وجوده و لو بالشرط الضمنى لارتفاع الغرر بجميع ذلك.

اما بالأول: فواضح.

و أما بالثانى: فلما دل على حجية خبر الواحد فى الموضوعات «١»، و ما دل على كفاية اخبار البائع بالكيل أو الوزن ان كان مؤتمنا «٢» بعد إلغاء خصوصية المورد.

و أما بالثالث: فان كان الشرط صريحا واضحا، و ان كان ضمنيا- اى كان القيد من القيود التى بناء المتعاملين عليها- فلما تقدم إجمالا، و سيأتى تفصيله من انه بحكم ذكر الشرط و ليس من قبيل البناء القلبي المجرد كى يقال انه لا عبرة به فى باب العقود و الإيقاعات.

و خبر محمد بن العيص عن ابي عبد الله (عليه السلام) عن رجل اشترى ما

(١) الحجرات آية ٦.

(٢) الوسائل - باب ٥- من أبواب عقد البيع و شروطه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٦، ص: ٣٢٨

و بتخير مع خلافه

يذاق يذوقه قبل ان يشتري؟ قال: نعم فليذقه و لا يذوقن ما لا يشتري. لا يدل على لزوم الاختبار، فانه سؤال و جوابا فى مقام بيان جواز الذوق لا وجوبه.

و أما فى القسم الثانى: فما ذكرناه فى هذا القسم يجرى فيه طابق النعل بالنعل، و الفرق بينهما انه لا مجال فى هذا القسم لاحتمال الاستناد الى أصالة السلامة.

و أما فى القسم الثالث: فالأظهر صحة البيع مع الجهل بالوصف و ان لم يشترط وجوده لعدم لزوم الغرر.

ثم انه فى القسم الأول لو تبين فقد الوصف، فان كان الفاقد مما لا مالىة له بطل البيع، لأنه حينئذ بنظر العرف الفاقد غير الواجد حقيقة، فما وقع عليه العقد لا واقع له، و ما له واقع لم يقع عليه العقد.

و بعبارة اخرى: مع عدم المالىة للمبيع لا يصدق عنوان البيع، و ان كان الفاقد معيبا و له مالىة ايضا صح البيع و ثبت خيار العيب.

و أما فى القسم الثانى، فان كان البيع مع اشتراط وجود الوصف و لو ضمنا ثبت خيار تخلف الشرط، و ان كان مع الاختبار أو اخبار البائع لم يثبت الخيار، لا خيار تخلف الشرط لعدمه، و لا خيار الغبن لان مورده زيادة القيمة السوقية أو نقصها، و لا خيار العيب لعدم كونه معيبا.

و بما ذكرناه ظهر ما فى إطلاق كلام المصنف و يتخير مع خلافه.

و قد نسب الخلاف فى هذه المسألة الى المفيد و القاضى و سلار و أبى الصلاح و ابن حمزة، و ظاهر كلماتهم كصريح الحلبي تعين الاختبار و عدم كفاية التوصيف. و بما ذكرناه يظهر ما فى كلماتهم.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٦، ص: ٣٢٩

و لو ادى اختباره الى الإفساد جاز شرائه

حكم شراء ما يفسده الاختبار

و لو ادى اختباره الى الإفساد جاز شرائه من دون اختبار اجماعا.

محصل الكلام فى المقام: ان الأوصاف التى تختلف المالىة باختلافها على قسمين:

الأول: ما يوجب فقده كون الفاقد غير صحيح.

الثانى: ما لا يوجب فقده ذلك بل يكون الواجد و الفاقد من مراتب الصحيح.

اما فى الأول: فيجوز البيع مع التوصيف أو الاشتراط و لو بنحو الشرط الضمنى كما تقدم فيما لا يفسده الاختبار، و لا يصح البيع بدون ذلك لزوم الغرر.

و أما الاعتماد على أصالة السلامة فقد عرفت فى المسألة المتقدمة ما فيه.

و أما ما عن جماعة من الاكتفاء بالبراءة من العيوب، فان كان المراد بها ما تقدم و هو براءة المبيع من العيوب فهو متين، الا انه يرجع الى اشتراط الصحة، و ان كان المراد بها براءة البائع عن عهدة العيوب فيرد عليه: ان ذلك يوجب الغرر المبطل للبيع، و لا وجه للقول بصحة البيع معه.

و أما فى القسم الثانى: فان كان الوصف مما يمكن ضبطه و توصيفه اعتبر ذلك دفعا للغرر، و الا جاز بيعه و ان لم يكن الوصف محرزا بلا اختبار للإجماع على عدم لزومه.

و الوجه فى ذلك: اما انه لا يلزم الغرر من جهة ان لهذه الأمور عند العرف مالىة معينة، و ان كان لو انكشف كونها واجدة للوصف تصير مالىتها أزيد الا انه ما لم ينكشف ذلك يكون لها مقدار معين من المالىة، أو لأنه على فرض لزوم الغرر السيرة القطعية المستمرة توجب تخصيص دليل الغرر «١».

(١) ص ٢٨٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٦، ص: ٣٣٠

فان خرج معيبا أخذ أرشه و ان لم يكن له قيمة بعد الكسر أخذ الثمن

و الظاهر ان نظر صاحب الجواهر ره المدعى للسيرة على بيع ما يفسده الاختبار بمجرد المشاهدة الى هذا القسم، و اما فى القسم الأول فقد عرفت انه يمكن ان تكون السيرة من جهة البناء على السلامة بنحو الشرط الضمنى.

و كيف كان: فان خرج معيبا أخذ أرشه ان لم تكن له قيمة بعد الكسر أخذ الثمن.

و محصل الكلام فى المقام: انه ان كان تبين الفساد قبل التصرف بالكسر و نحوه، فربما يكون للفساد مقدار من المالىة، و لكنه اقل من مقدار الصحيح. و ربما لا تكون له المالىة، فان كان له مقدار من المالىة، فان كان الفاسد بنظر العرف غير الصحيح كالجوز الأجوف

الذى لا يصلح الا للإحراق، لا إشكال فى فساد البيع، فان ما وقع عليه العقد غير موجود، و الموجود لم يقع عليه العقد.

و بعبارة أخرى: ما قصد لا واقع له، و ما له واقع لم يقصد، و ان كان ذلك معيب الصحيح صح البيع و ثبت خيار العيب، و ان لم تكن له مالىة بطل البيع لتقومه بتبديل المال.

و أما ان كان التبين بعد التصرف بالكسر و نحوه، فان كان للفساد مالىة و كان مع الصحيح بنظر العرف واحدا لا وجه لبطلان البيع، و يسقط خياره للتصرف، فيتعين عليه أخذ الأرش. و لو كان التصرف الكسرى بالمقدار اللازم فى الاختبار، فهل يكون ذلك مانعا عن

الرد أولا؟ وجهان، لا يبعد أظهرية الثانى، فان البيع بشرط الصحة يتضمن شرط تقبل الرد بظهور العيب بالمقدار من الكسر المتوقع

عليه الاختبار، و ليس المقام كسائر موارد خيار العيب الساقط فيها الخيار بالتصرف. و ان كان بنظر العرف مابيناً للصحيح بطل البيع، و ان لم تكن للفاسد مالية، فالكلام فيه فى مواضع:
الأول: ان المبيع الفاسد الذى لا مالية لمكسوره كالبيض هل له مالية قبل
فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٦، ص: ٣٣١
]...[

الكسر من جهة ان العقلاء يبذلون بإزائه المال رجاء للسلامة و ليس المال الا ما يبذل بإزائه المال، ام ليس له مالية نظراً الى ان المالية تنتزع من كون الشىء موضوعاً لأثر يميل العقلاء إليه و يكون مورداً لرغبتهم؟ وجهان: أقواهما الثانى، و عليه فيكون البيع فى الفرض باطلاً من أصله من جهة انكشاف عدم المالية.

الثانى: انه على تقدير المالية قبل الكسر، هل يفسخ البيع من حين الكسر و تبين الفساد- كما عن الشهيد ره نظراً الى ان الخروج عن المالية بالكسر حيث انه لأمر سابق على العقد فيكون مضموناً على البائع- ام لا يفسخ من جهة ان الخروج عن المالية ليس لأمر سابق و هو فساده فانه أوجب نقصاً فى المالية، ثم بالكسر ذهب المقدار الباقي فعلاً، وجهان: أقواهما الثانى.
فان قلت: انه يمكن تصحيح كلام الشهيد ره بان يقال: انه بالكسر يظهر العيب، فحين الكسر يكون خيار العيب ثابتاً قطعاً، و فى ذلك الحين يتلف المبيع فيكون تالفاً فى زمان الخيار، فتشمله قاعدة التلف فى زمن الخيار ممن لا خيار له «١».
قلت: أولاً: ان الكسر إتلاف لا تلف، و القاعدة مختصة بالتلف.

و ثانياً: انها مختصة بالخيارات الزمانية بأنفسها، و خيار العيب ليس زمانياً بذاته.
الثالث: انه على تقدير المالية قبل الكسر و عدم انفساخ البيع، هل يسترجع ما يوازي تمام الثمن، ام يسترجع تفاوت ما بين الصحيح و المعيب؟ وجهان: أقواهما الثانى، فان الموجب للأرش هو العيب الموجود حال البيع دون الحادث بعده.
و دعوى ان الحادث فى زمان الخيار أيضاً موجب له، مندفعه بان الحادث بالاتلاف ليس موجبا له كما هو واضح.

(١) الوسائل- باب ٥ و ٨- من أبواب الخيار.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٦، ص: ٣٣٢

و لا يجوز بيع السمك فى الأجمة و لا اللبن فى الضرع و لا ما فى بطون الانعام و يجوز لو ضم معها غيرها

المسألة الثانية: و لا يجوز بيع السمك فى الأجمة و لو كان مملوكاً مقدوراً على تسليمه لجهالته و لا اللبن فى الضرع و لا ما فى بطون الانعام.

و هذا كله لا كلام فيه.

و انما الكلام فيما ذكره بقوله: يجوز لو ضم معها غيرها.

بيع المجهول منضمًا الى المعلوم

و الأقوال فى المسألة- اى فى بيع المجهول مع الضميمة- ثلاثة: أحدها: الجواز مطلقاً ذهب إليه السيد فى محكى الانتصار.

الثانى: ما هو المشهور بين الأصحاب و هو عدم الجواز كذلك.

الثالث: ما عن المختلف و شرح الإرشاد و غيرهما، و هو التفصيل بين ما إذا كان المجهول تابعاً للمعلوم فيصح البيع، و بين ما إذا لم

يكن كذلك فيبطل.

و الحق يقتضى البحث فى موضعين:

الأول: فيما تقتضيه القواعد.

الثانى: فى مقتضى النصوص الخاصة.

اما الموضوع الأول: فان لم يكن المجهول تابع لا كلام فى البطلان للغرر، و اما التابع فله معان: أحدها: ما عن العلامة فى القواعد و التذكرة، و هو: ان التابع ما أخذ شرطاً فى المبيع فى مقابل ما جعل جزء منه، و عليه فعلى القول بالتفصيل لا فرق فى الصحة فى صورة الاشتراط بين ان يكون الشرط أصلاً فى الغرض أو تابعا، كما لا فرق فى البطلان على الجزئية بين الصورتين.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٦، ص: ٣٣٣

[...]

و أورد على ذلك المحقق الثانى: بان هذا الفرق ليس بشيء لان العبارة لا أثر لها.

ورده المحقق النائى ره: بان الجزء يقسط عليه الثمن، فإذا كان مجهولاً- يفسد البيع، و هذا بخلاف الشرط، فان الثمن يقع بإزاء المشروط، و هو معلوم.

أقول: تارة يكون الالتزام البيعى أجنيا عن الالتزام الشرطى، و انما أخذ الأول ظرفاً للثانى خاصة من جهة انه لا عبرة بالالتزام الابتدائى، كما لو كان الالتزام البيعى لزيد، و الشرطى لعمرو و اخرى يكونان مرتبطين. اما فى الصورة الاولى: فيتم ما افاده المحقق النائى ره، و لا يتم فى الثانية، فان المبيع و ان كان معلوماً الا انه من جهة تفاوت مالىة المبيع بالعرض بوجود الشرط و عدمه لا محالة يلزم الغرر فيبطل لذلك.

ثانيهما: ما يظهر من الشهيدى و المحقق الثانى، و هو: ان التابع هو ما يعد فى العرف من التوابع، كمفتاح الدار و حمل الام و البيض فى جوف الدجاجة، و نحو ذلكم.

و على هذا ايضا لا نظر الى الغرض الشخصى أو النوعى، و الأظهر فى التابع بهذا المعنى هو التفصيل بين ما لو جعل التابع جزء للمبيع، و بين ما لو أخذ شرطاً. و فى الأول جهالته موجبة للغرر، و فى الثانى لا توجب ذلك. و الشاهد على هذا التفصيل هو اهل العرف، فانهم يفرقون فى صدق الغرر بين الموردین.

ثم ان التابع بهذا المعنى قسمان: الأول ما لا يدخل فى ملك المشتري لو لم يصرح فى العقد. الثانى: ما يكون بناء العرف و العقلاء على تبعيته فى الملكية للمبيع ما لم يصرح بخلافه. فتدبر حتى لا يختلط الموردان.

ثالثها: ما يظهر من العلامة فى المختلف، و هو: ان المراد بالتابع ما يكون تابعا

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٦، ص: ٣٣٤

[...]

بالنسبة الى الغرض من المعاملة، سواء أ كان غرضاً نوعياً أو شخصياً، مثل ما لو أراد شراء السرج و كان مالكة لا يبيعه بدون الفرس فاشترهما معاً، فان الفرس تابع بهذا المعنى، و الظاهر ان جهالة التابع بهذا المعنى مضرّة و موجبة للغرر.

رابعها: ما يظهر من المحقق القمى و صاحب الجواهر، و هو: ان التابع ما هو كذلك فى الجعل و التبانى و ان كان هو المقصود بالأصالة و انما يجعل تبعا تخلصاً عن الغرر نظير ما يستعمله بعض الناس فى التخلص من المخاصمة بعد ذلك فى الذى يراى يبيعه لعارض بإيقاع العقد على شيء معين معلوم لا نزاع فيه و يجعل ذلك من اللواحق. و الظاهر عدم كفاية ذلك، و الا لزم تجويز بيع كل

مجهول. و ان شئت قلت: ان الجهالة توجب غررية المعاملة، و مجرد البناء على كونه تابعا لا يوجب رفع الغرر. و أما الموضوع الثانى: فملخص القول فيه: ان بعض النصوص يدل على انه يصح بيع مجهول الوجود مع الضميمة، كصحيح ابن محبوب عن الكرخي قال: قلت لابي عبد الله (عليه السلام): ما تقول فى رجل اشترى من رجل أصواف مائة نعجة و ما فى بطونها من حمل بكذا و كذا درهما؟ فقال (عليه السلام): لا بأس ان لم يكن فى بطونها حمل كان رأس ماله فى الصوف «١». حيث ان المفروض فيه الجهل بوجود ما فى البطون.

و بعضها يدل على صحة بيع مجهول الحصول مع الضميمة، كمثوق سماعة عن اللبن يشتري و هو فى الضرع فقال (عليه السلام): لا الا ان يحلب لك منه أسكرجة فيقول اشتر منى هذا اللبن الذى فى الاسكرجة و ما فى ضروعها بثمان مسمى، فان لم يكن فى الضرع شىء كان ما فى الاسكرجة «٢». فتأمل، فانه قابل للحمل على الجهل

(١) الوسائل - باب ١٠ - من أبواب عقد البيع و شروطه حديث ١.

(٢) الوسائل - باب ٨ - من أبواب عقد البيع و شروطه حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٣٣٥

[...]

بالوجود.

و بعضها يدل على صحة بيع مجهول الصفة مع الضميمة، كمرسل البنظي عن مولانا الصادق (عليه السلام): إذا كانت اجمه ليس فيها قصب اخرج شىء من سمك فيباع و ما فى الأجمه «١». و خبر ابى بصير عنه (عليه السلام) فى شراء الأجمه ليس فيها قصب انما هى ماء قال (عليه السلام): تصيد كفا من سمك اشترى من هذا السمك و ما فى هذه الأجمه بكذا و كذا «٢». فإنهما ظاهران فى صحة بيع المجهول من حيث المقدار بضمه الى المعلوم بنحو الجزئية.

و اورد عليها: الشيخ ره: بأنها متضمنه لجواز بيع المجهول مع ضمه الى مجهول آخر، إذ الأصواف على ظهر مائة نعجة فى رواية الكرخي مجهولة بنفسها و لا يصح بيعها منفردة، و المستخرج و المتصيد من السمك اللذان تضمنهما مرسل البنظي و خبر ابى بصير غير معينين، و ما فى الاسكرجة من اللبن غير معلوم الوزن، و على هذا فلم يفت احد بمضمونها فلا بد من رد علمها الى أهلها. و فيه: ان إطلاقات النصوص واردة فى مقام بيان شىء آخر و هو تصحيح بيع المجهول لا تصحيح بيع الضميمة، فلا مورد للتمسك بإطلاقها من هذه الجهة.

و بعبارة اخرى: ان النصوص انما سيقنت لبيان انه يمكن تصحيح بيع المجهول بالضميمة و ليست فى مقام بيان ما يعتبر فى الضميمة، فلا يصح التمسك بإطلاقها من تلك الجهة، فالحق انها تدل على صحة بيع المجهول بالضميمة، و لكن لا تختص تلك

(١) الوسائل - باب ١٢ - من أبواب عقد البيع حديث ٢.

(٢) الوسائل - باب ١٢ - من أبواب عقد البيع حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٣٣٦

و لاما يلحق الفحل و يجوز بيع السمك فى فاره و ان لم يفتق

بصورة كون المجهول تابعاً، و تكون مختصة بموارد خاصة و ليست لها إطلاق أو عموم يتمسك به للتعدى عنها. و قد مر الكلام فى المكاسب المحرمة فى مبحث بيع المنى انه لا يجوز بيع ما يلحق الفحل فلا نعيد ما ذكرناه.

بيع المسك فى الفار

و الثالثة: المشهور بين الأصحاب انه يجوز بيع المسك فى فاره و ان لم يفتق و لو بإدخال خيط فيه و شمه، و هو مقتضى العمومات و السيرة.

و استدل لعدم الجواز بوجهين:

أحدهما: أنه دم و لا يجوز بيع النجس.

و أجاب عنه الشيخ ره: بانه ليس بنجس للنص «١» و الإجماع.

و يمكن ان يجاب عنه - مضافا الى ذلك بوجهين -:

أحدهما: عدم كونه نجسا اما للاستحالة - فتدبر - أو لان المادة من أصلها ليست مادة دم بل هى جرم خاص.

ثانيهما: انه لا دليل على بطلان بيع دم الذى ينتفع به منفعه محلله معتد بها، كما تقدم تفصيل القول فى ذلك فى الجزء الرابع عشر من هذا الشرح.

الثانى: انه مجهول و لا يجوز بيع المجهول كما تقدم.

و فيه: انه تارة يحتمل الفساد، و اخرى لا يحتمل ذلك، و يكون الفاقد لوصف

(١) الوسائل - باب ٤٣ - من أبواب لباس المصلى و باب ٩٥ و ٩٧ من أبواب آداب الحمام.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٦، ص: ٣٣٧

و بيع الصوف على ظهر الغنم،

محتمل من مراتب الصحيح.

اما فى الصورة الاولى: فقد أفاد الشيخ ره: ان فى بناء العرف على أصالة الصحة فى نفي الفساد. و قد تقدم ما فى ذلك فى المسألة السابقة.

و الحق انه مع اخبار البائع بالسلامة ان كان مؤتمنا أو اشتراط الصحة و لو بالشرط الضمنى يصح البيع لارتفاع الغرر. اما بالأول: فلما دل على حجية خبر الواحد فى الموضوعات «١»، و ما دل على كفاية اخبار البائع بالكيل أو الوزن ان كان مؤتمنا «٢» بعد إلغاء خصوصية المورد.

و أما بالثانى: فلما تقدم فى المسألة السابقة، و بدون ذلك لا يكون البيع صحيحا للغرر.

و أما فى الصورة الثانية: فان لم تختلف القيمة باختلاف الأوصاف صح البيع بلا كلام لعدم الغرر، و ان كان يختلف به القيمة. فيصح مع اخبار البائع، أو الاشتراط و لو ضمنا، و بدون احتمال الوجهان: وجه البطلان لزوم الغرر، و وجه الصحة سيرة المتشعة من التجار و غيرهم على البيع بدون الاختبار. و الأحوط ان يختبر بفتحهما بإدخال خيط فيها بارة ثم إخراجها و شمه. و اما بيع الصوف على ظهر الغنم فقد ظهر حكمه مما مر.

(٢) الوسائل - باب ٥- من أبواب عقد البيع و شروطه.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٣٣٨
و لا بد ان يكون الثمن معلوما قدرا و وصفا بالمشاهدة أو الصفة

اعتبار العلم بقدر الثمن

الرابعة: كما لا بد و ان يكون المبيع معلوما كذلك لأبد و ان يكون الثمن معلوما قدراً و وصفا بالمشاهدة أو الصفة بلا خلاف، و قد تكرر في كلماتهم دعوى الإجماع و الاتفاق عليه، و صاحب الحدائق خالف الأصحاب في خصوص ما إذا باع بحكم المشتري للنص، و الإسكافي خالفهم في ما إذا باع بسعر ما باع. و المدرك له حديث نفى الغرر المتقدم.
و يؤيده التعليل في رواية حماد بن ميسر عن جعفر عن ابيه (عليه السلام): انه كره ان يشتري الثوب بدينار غير درهم، لأنه لا يدري كم الدينار من الدرهم «١».

و قد استدل صاحب الحدائق ره لما ذهب إليه: بصحيح رفاعه النخاس قال: قلت لابي عبد الله (عليه السلام): ساومت رجلا بجارية له فباعنيها بحكمي فقبضتها منه على ذلك ثم بعثت إليه بألف درهم فقلت: هذه الف درهم حكمي عليك ان تقبلها، فابي ان يقبلها مني و قد كنت مسستها قبل ان ابعث إليه بالثمن، فقال: ارى ان تقوم الجارية قيمة عادلة فان كان قيمتها اكثر مما بعثت إليه كان عليك ان ترد إليه ما نقص من القيمة، و ان كان ثمنها اقل مما بعثت إليه فهو له، قال: قلت: جعلت فداك ان وجدت بها عيبا بعد ما مسستها؟ قال: ليس لك ان تردها و لك ان تأخذ قيمة ما بين الصحة و العيب منه «٢».
و اورد عليه الشيخ ره: بان التأويل فيه متعين لمنافاة ظاهره لصحة البيع

(١) الوسائل باب ٢٣- من أبواب احكام العقود حديث ٤.

(٢) الوسائل - باب ١٨- من أبواب عقد البيع و شروطه حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٣٣٩

[...]

و فساد، إذ لو كان البيع صحيحا لزم تعين المسمى دون القيمة الواقعية، فلما ذا امر (عليه السلام) بتقويم الجارية بقيمة عادلة؟ و ان كان فاسداً فلما ذا حكم بتعين ما بعث إليه ان كانت القيمة الواقعية اقل؟ و لهذا التزم بانه يحمل على ارادة التوكيل في التقويم و البيع بعده بما يتعين في نظره لا- بالقيمة الواقعية، و الامر برد ما نقص انما هو من جهة خيار الغبن، فكما انه إذا عين الموكل القيمة فظهر الغبن له الخيار كذلك إذا عينها الوكيل، و انما عين ذلك من جهة انه حيث لا حاجة للموكل في الجارية و الوكيل محتاج إليها، فيسقط خياره ببذل التفاوت أو يحمل على حصول الجبل بعد المس فصارت ام ولد.

و أوجب عن ذلك بجوابين: ما افاده المحقق الإيرواني ره، و هو: ان ما ذكره يتم لو كان المراد من البيع بحكم المشتري في الرواية البيع بتعيينه المطلق، اما إذا كان المراد تعيينه لقيمة المثل و يكون تعيينه طريقاً محضاً لا موضوعياً فيكون المراد من البيع بحكمه هو البيع بقيمة المثل من غير دخل لحكمه على وجه الموضوعية، فلا حاجة الى التأويل، بل تنطبق الرواية على القاعدة.
و فيه: - مضافاً الى انها لا- تنطبق على القاعدة إذ مقتضى القاعدة هو الفساد مع عدم العلم بقيمة المثل للغرر- ان ما افاده يستلزم استرجاع الزائد ان كانت قيمتها اقل مما بعثه إليه، فهذا لا يلائم مع حكمه بعد الرجوع الى الزائد.

ثانيهما: انه يحمل على ارادة تعيينه بحكمه و ان تعيينه يكون موضوعا، و لكن يشترط ان لا يكون اقل من قيمة المثل، و عليه فلو كانت القيمة السوقية اقل كان ما بعته إليه له، و لو كانت أزيد لا بد من رد الزائد لاشترطه.

و فيه: انه خلاف الظاهر جدا، و ان تم ما افاده الشيخ ره و لم نورد عليه بان متعلق الوكالة ان كان هو البيع بقيمة المثل خاصة، كان البيع بغيره فضوليا، و ان كان

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٣٤٠

و لا يجوز ان بدینار غير درهم نسيئة و لا نقداً مع جهل نسبه إليه، و يشترط ان يكون مقدورا على تسليمه

عاما لغيره لم يكن وجه لثبوت خيار الغبن، و ايضا لا وجه لسقوط الخيار بمجرد بذل التفاوت، و الا فيرد الصحيح الى اهله. و على اى تقدير لا يمكن الاستدلال به على الصحة.

و الظاهر من خبر حماد المتقدم انه لا يجوز ان يبيع شيئا بدینار غير درهم نسيئة و لا نقدا مع جهل نسبه إليه.

اعتبار القدرة على التسليم

اشارة

و السادس مما يشترط فى كل من العوضين: ان يكون مقدورا على تسليمه اجماعا.

و قبل الشروع فى اقامة الدليل على اعتبار هذا الشرط ينبغى تقديم امور:

الأول: ان ذكر هذا الشرط من شروط العوضين، مع ان القدرة قائمة بالمتعاقدين، و هذا يناسب جعلها من شروط المتعاقدين لعله من جهة ان عدم القدرة على التسليم بحسب الغالب يكون من جهة قصور فى العين كالطير الطائر و العبد الآبق و نحوهما، بل ربما يقال انه إذا كان عدم القدرة على التسليم من ناحية قصور العاقد - كما لو تعاوضا على عين معينة و هما فى السجن و لا يرجى إطلاقهما منه - لا يكون ذلك مانعا عن صحة البيع.

و أما ما افاده المحقق النائيني ره فى وجه ذلك من ان القدرة مناط مالية المال، فمع عدمها لا يكون مالا عند العقلاء فيرد عليه: ما ستعرف من ان العجز لا يوجب سلب المالية.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٣٤١

[...]

الثانى: ان محل الكلام هو العجز عن التسليم من حين تحقق العقد، فلو كان حين حدوثه قادراً على التسليم و طرأ العجز يدخل ذلك فى طروء العيب الموجب لثبوت الخيار. و بهذا ظهر الفرق بين تعذر التسليم الذى هو مانع عن صحة البيع، و تعذره الموجب للخيار. و لعل هناك فرقا آخر، و هو إذا كان البائع غير قادر و لكن كان المشتري قادراً على التسليم، يثبت الخيار، و ان كان هو ايضا قادر بطل العقد. و سيأتى الكلام فى ذلك فانظر.

و من هنا ظهر الامر الثالث، و هو ان محل الكلام عجز البائع و المشتري عن ذلك، و اما إذا كان المشتري قادرا على التسليم فهو خارج عن المقام. و سيأتى حكمه.

إذا عرفت هذه الأمور، فاعلم: انه قد تكرر من الفقهاء دعوى الإجماع على اعتبار هذا الشرط، بل يظهر من الانتصار ان عليه اجماع العامة و لم يذكر الخلاف عن احد سوى الفاضل القطفى.

و قد استدلل لاعتباره بوجه:

الأول: النبوى المشهور بين الفريقين - بل قيل انه اجمع عليه المخالف و المؤلف -: نهى النبى صَلَّى الله عليه و آله عن بيع الغرر «١». و تنقيح القول فى هذا الحديث الشريف يقتضى البحث فى جهات:
الاولى: فى سنده. و الظاهر انه من أقضيه النبى صلى الله عليه و آله المروية من طرق اهل السنة برواية عبادة بن صامت مجتمعة، و هى بعينها مروية من طرقنا برواية

(١) الوسائل - باب ٤٠ - من أبواب آداب التجارة حديث ٣ - و المستدرک باب ٣١ من أبواب آداب التجارة حديث ١ - الدعائم ج ٢ - ص ١٩ سنن بيهقى ج ٥ ص ٣٣٨ - و سنن الترمذى ج ٣ ص ٥٣٢ - و أخرجه مسلم فى صحيحه ج ٥ ص ٣ - و أبو داود فى كتاب البيوع.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٦، ص: ٣٤٢

[...]

عقبه متفرقة على حسب تفرق الأبواب، و على اى تقدير مع اعتماد الأصحاب عليه و تلقيهم اياه بالقبول و إفتائهم مستنداً إليه لا يبقى مجال الاشكال فى سنده.

الجهة الثانية: فى معنى الغرر و تطبيقه على بيع ما لا يقدر على تسليمه. و قد ذكروا فى تفسير الغرر أموراً: الغفلة، و الخديعة، و الخطر، و عمل ما لا يؤمن معه من الضرر، و المنخدع لا يكون على عهدة و ثقته، و ما له ظاهر محبوب و باطن مكروه. و قد أفاد بعض المحققين: ان هذه التفاسير ليست كلها بيانا للمعنى الحقيقى، بل بعضها بيان مفهومه، و بعضها الآخر بيان لازمه الدائمى، و بعضها بيان لازمه الغالبى، و بعضها بيان لمورده. و معناه الحقيقى: ما يساوق الخديعة، و لازمه الدائمى هو الغفلة، و لازمه الغالبى هو الخطر و الوقوع فى الضرر، و المنخدع لا يكون على عهدة و ثقته، و مورده ما كان له ظاهر محبوب و باطن مكروه. و الحق ان يقال: ان لمادة الغرر معان ثلاثة لا جامع بينها أصلاً على ما يظهر من كتب اللغة، لان ما يكون بمعنى الغفلة انما هو المعنى المشتقى اللازم و هو غر يغر (بكسر الغين، و مصدره الغرة بالكسر، و اسم فاعله الغار بمعنى الغافل، و لا يكون له اسم مفعول لكونه لازماً. و ما يكون بمعنى الخدعة انما يكون متعدياً و هو غر يغر (بضم الغين و اسم مفعوله المغرور، و غرير صفة مشبهة، و اسم مفعول هذا الباب يلازم مع اسم فاعل ذلك الباب، فالمغرور يلازم مع كونه غافلاً، و مصدره غرور، و المستعمل فى القرآن الكريم انما هو المعنى الثانى، و لا جامع بين البابين.

و أما لفظ الغرر فلم يستعمل فى شىء منهما، و انما هو بمعنى الخطر، و لا يكون معناه حديثاً اشتقاقياً، بل هو جامد كما صرح بذلك فى الاساس و المصباح و المغرب و الجمل و المجمع و القاموس، و قد فهم العلماء قدس الله اسرارهم منه ذلك، و لذا أفاد المحقق المشار إليه انه انما يحمل الغرر فى الخبر على الخطر لفهم العامة و الخاصة

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٦، ص: ٣٤٣

[...]

لاتفاقهم ظاهراً على ذلك كما يتضح بالمراجعة الى استدلالات الفريقين فى أبواب المعاملات. و بالجملة: الغرر بحسب تصريح اللغويين و فهم اهل العرف و العلماء انما هو بمعنى الخطر. لا يقال: انه إذا كان جامدا فكيف يقال: غرر يغرر تغريراً.

فانه يقال: ان بعض الجوامد بواسطة بعض أبواب المزيد فيها يصير مشتقا كالماء المشمس و التحجير و غيرهما، و المقام من هذا القبيل، فمعنى غرر بنفسه أوقعه في الخطر.

و ما عن القاموس من تفسير بنفسه عرضها للهلاكه، انما هو من جهة ان خطر النفس هو الهلاكه، و ما فيه من ان الاسم الغرر مراده منه ان اللفظ الأصلي هو معنى اسمى غير قابل للاشتقاق و هو الغرر، و ما عن على (عليه السلام) من تفسير الغرر بعمل لا يؤمن معه من الضرر، غير ثابت، و لم يحرز صدوره عنه، و لو سلم الصدور لا بد من تأويله لعدم كون الغرر بمعنى العمل على اى تقدير. و قد يقال: ان بيع ما لا يقدر على تسليمه لا يكون غرريا بعد كون المبيع معلوما ذاتا و وصفا، و انما يكون الغرر و الخطر من ناحية الإثارة الخارجية، اى التسليم و التسلم.

و فيه: ان الملكية المجردة لا يترتب عليها شيء و لا يبذلون العقلاء بإزائها شيئا، فالبيع عليها غررى، و ما بعد ما بين هذه الدعوى. و ما ادعاه الشهيد ره من اختصاص الغرر بمجهول الحصول، و ان كان هو ايضا لا يخلو عن محذور، و يؤيد ما ذكرناه تمثيل اهل الفن للغرر ببيع السمك فى الماء و الطير فى الهواء، و عن ابن مسعود عن النبى صلى الله عليه و آله: لا تشتري السمك فى الماء فانه غرر. فلا ينبغى التوقف

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٦، ص: ٣٤٤

[...]

فى صدق الغرر و الخطر على بيع ما لا يقدر على تسليمه.

الجهة الثالثة: فى بيان مفاد النهى.

الظاهر ان النهى عن المعاملة كما عرفت فى أول الجزء الرابع عشر من هذا الشرح ظاهر فى كونه إرشادا الى الفساد، فإذا ظهر ذلك هو فساد البيع الغررى.

الجهة الرابعة: انه قد يقال: بان المانع عن الصحة ان كان هو الغرر فهو يمكن دعوى ارتفاعه بوجوه: أحدها: انه لو اشترط الخيار برد العوض مع عدم وصول المعوض إليه لا يكون هناك غرر.

و فيه: ان نفوذ الشرط مشروط بكونه فى ضمن العقد الصحيح، فلا يعقل تصحيح العقد به.

ثانيها: انه مع تعذر تسليم المبيع له خيار التعذر، فله الفسخ و استرجاع الثمن.

و فيه: ان الخيار انما يثبت فى العقد الصحيح، فكيف يصحح العقد به.

قمى، سيد صادق حسيني روحانى، فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)؛ ج ١٦، ص: ٣٤٤

ثالثها: انه بالفحص اما ان يحصل فى يده، أو يصير ميثوساً من ذلك، فيكون بمنزلة التلف الموجب لانفساخ العقد الموجب لرجوع الثمن الى صاحبه، فهو مأمون العاقبة من الخطر، لأنه اما ان يصل إليه المبيع أو بدله.

و قد ظهر الجواب عن ذلك مما تقدم، إذ الحكم بالانفساخ فرع صحة العقد.

رابعها: انه مع امتناع تسليم المبيع للمشتري الامتناع من تسليم الثمن فلا غرر.

و فيه: ان الامتناع من تسليم الثمن بعد فرض كونه ملكا للبائع لا يوجب تدارك ما ذهب من ملكه.

هذا كله مع ان الغرر باعتبار الغرض المعاملى لا ينجر بالفسخ و لا بالانفساخ، فالحق دلالة النبوى على الفساد، الا انه مختص بصورة عدم احراز امتناع

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٣٤٥

[...]

التسليم، لان الخطر انما يطلق فيما إذا احتمل الحصول و لو ضعيفا، و لكن في هذا الفرد يثبت الحكم بالأولوية القطعية.
الثاني: ان بذل المال بإزاء ما لا يمكن تسليمه سفهي، فلا تشمل ادلة نفوذ المعاملات فإنها مسوقة لبيان إنفاذ المعاملات العقلية.
وفيه: أولا: ان بذل المال القليل بإزاء مال كثير يرجى حصوله ليس سفهيا بل ربما يعد عدم البيل سفهيا.
و ثانيا: ان ادلة نفوذ المعاملات تدل على نفوذ كل معاملة، و الدليل انما دل على عدم نفوذ معاملة السفهيه و لم يدل دليل على عدم نفوذ المعاملة السفهائية.

الثالث: ان المعاملة على ما لا يقدر على تسليمه: أكل للمال بالباطل.

وفيه: ان المراد بالأكل بالباطل بقرينة المقابلة بتجارة عن تراض التملك بالأسباب الباطلة كالقمار و نحوه، و الا فغاية ما هناك كون إعطاء المال مجانيا و بلا عوض، و ليس هذا من قبيل أكل المال بالباطل.

الرابع: ان ما لا يقدر على تسليمه لا يعد مالا عرفا فلا يصح بيعه.

وفيه: أولا: ان المال انما هو من العناوين المنطبقة على الأشياء بأنفسها مع قطع النظر عن الاشخاص، و هو ينتزع من كون ذلك الشيء موضوعا لغرض موجب لحدوث رغبة الناس فيه، و هي صفة تعتبر من نفس المال و ان لم يكن هناك مالك.
و ثانيا: انه لو سلم ذلك فإنما هو فيما لا يحتلم التمكن من التسليم كما لا يخفى.

و قد استشهد الشيخ لسلب صفة التمول عنه: بانه يجب على غاصبه قبل ان يدفع تمام القيمة بصيرورته كذلك من باب بدل الحيلولة.
وفيه: ان لزوم أداء تمام القيمة انما يكون من جهة الحيلولة بين المالك و تمام المايه بالحيلولة بينه و بين العين لا من جهة التلف، و قد تقدم تفصيل القول في ذلك في مبحث

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٣٤٦

[...]

بدل الحيلولة.

الخامس: ما ذكره الشيخ ره بقوله: منها ما اشتهر عن النبي صَلَّى الله عليه و آله من قوله: لا تتبع ما ليس عندك.. إلخ.
لا يخفى ان أقضية النبي صَلَّى الله عليه و آله المذكورة في كتب العامة مجتمعة عن عبادة بن الصامت بعينها مروية من طرق الخاصة برواية عقبه بن خالد متفرقة على حسب تفرق الأبواب، و عليه فهذا النبوى «١» مروى من طرقنا و من طرق العامة، فلا وجه للمناقشة في سنده.

و أما من حيث الدلالة، فمحصل ما افاده الشيخ ره: ان محتملات قوله (عليه السلام) عندك اربعة: أحدها: الحضور الذي هو معناه الحقيقي.

ثانيها: الملك.

ثالثها: السلطنة عليه و القدرة على تسليمه.

رابعها: السلطنة التامة الفعلية التي تتوقف على الملك مع كونه تحت اليد.

و من البين ان الأول ليس بمراد قطعا لجواز بيع الغائب اجماعا.

و الثاني خلاف الظاهر، فان بيع المملوك بيع ماله لا بيع ما عنده، فبيع غير المملوك بيع ما ليس له، لا بيع ما ليس عنده.

و الثالث يدفعه استدلال الفقهاء بهذا النبوى على عدم جواز بيع العين الشخصية المملوكة للغير، فيتعين الرابع، فيدل على فساد بيع ما لا يكون مالكا له، و ما لا يقدر على تسليمه، فلا بد من إخراج بيع الفضولى عنه بأدلته أو بحمله على النهى المقتضى لفساده بمعنى عدم وقوعه لبايعه لو أراد ذلك.

(١) أشرنا الى مصادر الخبر فى ص

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٦، ص: ٣٤٧

[...]

و فيه: ان ارادة القدرة على التسليم خاصة من التصرفات الخارجية المماسه للعين، اما وحدها أو مع الملكية خلاف الظاهر، بل اما ان يراد مطلق التصرفات الخارجية أو لا- يكون ذلك بالخصوص بمراد، و حيث انه لا يعتبر السلطنة الخارجية المماسه للعين قطاعا، فلا يكون ذلك بمراد لا مستقلا و لا ضمنا، بل الظاهر منه ارادة السلطنة الاعتبارية على التصرفات التسيبية المعاملية، فيكون أجنبيا عن المقام.

السادس: ما ذكره الشيخ ره، و حاصله: ان لازم العقد وجوب التسليم، و هو مشروط بالقدرة، فمع عدمها لا لزوم للتسليم فيلزم عدم نفوذ العقد، و الا لزم انفكاك اللازم عن الملزوم.

و فيه: انه ان أريد بذلك ان لزوم التسليم من مقتضيات الملك الذى هو مدلول العقد فهو مسلم لوجوب رد المال الى صاحبه، الا ان هذا اللازم ليس لازما لا ينفك، بل هو فرع التمكن منه، و مع عدم التمكن يكون ملكا له لا يجب تسليمه لعدم القدرة. و ان أريد به انه من مقتضيات إطلاق العقد نفسه، فيرد عليه: ان العقد عبارة عن تمليك العين مثلا لا هو مع اعتبار امر آخر أو تكليف آخر.

و ان أريد به ان الملكية تكون مقيدة بما يتمكن من تسليمه، فيرد عليه: ان التعليق فى العقد موجب للبطلان.

و ان أريد به ان لزوم التسليم من احكام العقد من جهة ان التسليم مصداق للوفاء بالعقد الذى وجوبه من احكام العقد، فيرد عليه: أولا: أَوْفُوا بِالْعُقُودِ «١» على ما حققناه فى محله يكون إرشادا الى لزوم العقد، و على فرض كونه تكليفيا يكون مفاده لزوم العمل بمفاد العقد بعدم فسخه، فعلى كل تقدير لا ربط له بالتسليم.

(١) المائدة آية ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٦، ص: ٣٤٨

[...]

و ثانيا: ان التكليف بالوفاء قد تعلق بالعقد الصحيح، فعدم لزوم الوفاء لعدم القدرة لا يكشف عن عدم الصحة.

و أجاب الشيخ عنه: بانه يضعف بانه ان أريد ان لازم العقد وجوب التسليم وجوبا مطلقا ... إلخ.

مراده: انه ان أريد ان لازم العقد وجوب التسليم وجوبا فعليا بحيث انه ان لم يكن قادرا عليه ينكشف عدم وجود الملزوم، لمنع الملازمة، اى لا دليل على ان ذلك من لوازم العقد، و ان كان المراد ان لازمه مطلق الوجوب الملازم مع الوجوب المشروط، فاللازم متحقق فى الفرض، و كذلك الملزوم.

قال الشيخ: و قد يعترض بأصالة عدم تقييد الوجوب، ثم يدفع بمعارضته بأصالة ... إلخ.

المعترض، و دافعه، صاحب الجواهر ره.
و حاصل الاعتراض بما ذكره الشيخ من الجواب: ان مقتضى أصالة عدم تقييد الوجوب كون اللازم الوجوب المطلق، فمع عدمه
ينكشف عدم تحقق الملزوم.
و محصل الدفع: انه معارض بأصالة عدم تقييد البيع بهذا الشرط، فان إطلاق أدلة نفوذ البيع يكشف عن عدم اعتبار القدرة في النفوذ،
فالحجة على الاشتراط تعارض الحجة على عدمه.
و أما ما ذكره الشيخ ره من النظر الواضح في الاعتراض و المعارضه، فلعل وجه النظر في الاعتراض انه ان أريد بأصالة عدم تقييد
الوجوب الأصل العملي - اي أصالة عدم وجوب المقيّد -
- فيرد عليه: انه معارض بأصالة عدم وجوب المطلق.
و ان أريد به الأصل اللفظي، اي إطلاق دليل الوجوب - فهو مقيّد بالقدرة عقلا.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٣٤٩
[...]

و وجه النظر في الدفع: ان إطلاق دليل المقيّد لو سلم لا ريب في حكومته على أصالة عدم تقييد البيع كما لا يخفى.
السابع: ما ذكره الشيخ بقوله: و منها ان الغرض من البيع انتفاع كل منهما بما يصير إليه، و لا يتم الا بالتسليم ... إلخ.
و فيه: أولاً: ان تخلف الأغراض و الدواعي لا يوجب فساد المعاملة و بطلانها.
و ثانياً: ان الغرض من المعاملة ليس هو الانتفاع المطلق، بل الانتفاع على فرض التسليم.
و ثالثاً: نمنع توقف مطلق الانتفاعات حتى التصرفات الاعتبارية على التسليم.
فتحصل مما ذكرناه: ان دليل اعتبار هذا القيد هو النبوي المشهور: نهى النبي صلى الله عليه و آله عن بيع الغرر.

هل القدرة شرط أو العجز مانع

و ينبغي التنبيه على امور:
الأول: هل القدرة على التسليم شرط كما في التكاليف، ام يكون العجز عنه مانعاً؟ وجهان.
و ملخص القول: ان الكلام في هذا التنبيه يقع في مواضع:
أحدها: فيما هو مقتضى كلمات الأصحاب.
ثانيها: في معقوليّة مانعي العجز و عدمها.
ثالثها: فيما يقتضيه الدليل.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٣٥٠
[...]

رابعها في ترتب الثمرة على هذا النزاع.
اما الأول: فظاهر كلمات القوم حيث قالوا: و من شرائط العوضين القدرة على التسليم كون القدرة شرطاً. و مورد نزاع الشيخ ره و
صاحب الجواهر كلام الغنية، و ذيله الذي نقله الشيخ ره صريح في شرطية القدرة، اللهم الا ان يكون ذلك من كلام الشيخ ره.
و أما الثاني: فقد ذهب الشيخ ره الى عدم معقوليّة مانعية العجز، من جهة ان العجز امر عدمي لأنه عدم القدرة عما من شأنه ان يقدر، و

المانع هو الامر الوجودى الذى يلزم من وجوده العدم.

و فيه: ان المانع فى باب العلة و المعلول غير المانع فى باب العقود و الإيقاعات كما تقدم، فان المراد به فى هذا الباب ما قيد صحة العقد بعدمه، أو حكم بفساد العقد معه، و حيث ان هذا ممكن فمانعية العجز معقولة.

و أما الموضوع الثالث: فالأظهر ان المستفاد من الادلة مانعية العجز، و ذلك لان ضم ادلة نفوذ البيع، بقوله صلوات الله عليه: نهى النبى عن بيع الغرر يقتضى ان يكون موضوع النفوذ البيع الذى ليس بغررى- اى لا- يكون متصفا به- لا ان الموضوع هو البيع المتصف بما يضاد الغرر كما هو واضح.

و أما الموضوع الرابع: فقد يقال بظهور الثمرة فيما إذا شك فى القدرة، فانه على القول بشرطية القدرة لأبد من احرازها فى الحكم بصحة البيع، و اما على القول بمانعية العجز فيحكم بالصحة، و ان لم يحرز ذلك لوجهين: الأول: أصالة عدم المانع: الثانى: قاعدة المقتضى و المانع من جهة ان العقد مقتضى و العجز مانع، فإذا شك فى المانع مع احراز المقتضى يبنى على تحقق المقتضى بالفتح. و فيهما نظر: اما الأول: فلان الشبهة اما موضوعية، أو حكمية، فان كانت

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٦، ص: ٣٥١

[...]

موضوعية. فان كانت الحالة السابقة القدرة يبنى عليها، و ان كانت هى العجز يبنى عليه، و مع عدم احراز الحالة السابقة أو توارد الحالتين لا يجرى الأصل الموضوعى و انما يرجع الى أصالة الفساد، من غير من فرق بين المسلكين و ان كانت حكمية، كما لو شك فى ان الخارج هو العجز المستمر أو العجز فى الجملة، أو شك فى ان المراد بالعجز ما يشمل التعسر، يرجع الى عمومات الصحة اقتصاراً فى المخصص على المتيقن منه.

و بالجملة: بعد كون العجز و القدرة من قبيل العدم و الملكة لا من قبيل السلب و الإيجاب، لا يبقى فرق بين مانعية الأول و شرطية الثانية كما لا يخفى.

و أما الثانى: فلعدم حجيتها أولاً و عدم جريانها فى الاحكام الشرعية ثانيا لعدم تمييز المقتضى عن المانع و الشرط. هذا كله مضافا الى ان المدرك لاعتبار هذا القيد بما انه النبوى فلا يتصور الشك الموضوعى لتقوم الغرر بالجهل.

المانع هو العجز فى زمان الاستحقاق

الثانى: هل العبرة فى القدرة على التسليم هى القدرة فى زمان استحقاق التسليم، ام فى زمان البيع؟ وجهان.

و لكن الظاهر انه لا- إشكال كما لا- خلاف فى ان العبرة فى الشرط المذكور انما هو فى زمان الاستحقاق من غير فرق بين كون المستند وجوب التسليم، أو نهى النبى عن بيع الغرر، أو لزوم السفاهة مع عدمه، أو عدم الانتفاع، أو لاتبع ما ليس عندك. إذ لا وجوب للتسليم قبل الاستحقاق، و المعاملة التى يقدر البائع فيها على تسليم المبيع حال استحقاق المشتري لذلك ليست بغررية فعلا، و الاقدام على بيع ما يتمكن من

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٦، ص: ٣٥٢

[...]

تحصيله فى حال الاستحقاق ليس اقداًماً سفهياً، و لا يترقب الانتفاع من المبيع الا بعد استحقاقه.

و المراد من عدم بيع ما ليس عنده على فرض دلالة على هذا الشرط بقريته مناسبة الحكم و الموضوع و بحسب المتفاهم العرفى عدم

الالتزام بما لا- يقدر عليه، و من كان قادراً حين الاستحقاق غير قادر حين البيع لا يكون ملزماً على نفسه بما لا يقدر عليه، فما افاده المحقق الأصفهاني ره من انه لو كان المدرك النهى عن بيع ما ليس عنده لأبد من القدرة حال ورود البيع عليه، غير تام، فهذه الكلية لا كلام فيها.

انما الكلام فى الفروع التى فرّعها الشيخ ره على تلك:

أحدها: عدم اعتبارها أصلاً إذا كانت العين فى يد المشتري.

وفيه: ان عدم اعتبارها فى هذا المورد ليس من متفرعات عدم اعتبار القدرة حال البيع، بل لو كانت العبرة بالقدرة حال البيع لم تكن معتبرة فى الفرض، لان التسليم طريق الى وصول المال بيد المشتري، فمع تحقق الوصول لا يعقل استحقاق التسليم. ثانيها: ما إذا اشترى من ينعق عليه.

وفيه: ان عدم اعتبارها فى المورد انما يكون من جهة عدم دخوله فى ملكه أو خروجه عنه بعد دخوله آناً ما، لا من جهة عدم اعتبار القدرة حين البيع.

ثالثها: ما إذا اشترى فضولاً فانه لا يستحق التسليم الا بعد اجازة المالك.

وفيه: ان المعتبر هو قدرة من له العقد لا مجرى الصيغة، و حيث ان العقد انما يستند الى من له العقد- و هو المالك من حين الاجازة لا قبلها- فلو كانت العبرة بالقدرة حال البيع لما كانت معتبرة فى بيع الفضولى حال البيع لعدم تحقق بيع المالك قبل الاجازة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٦، ص: ٣٥٣

[...]

و ربما يشكل على الكشف من حيث انه لازم من طرف الأصيل.

و الظاهر ان منشأ الاشكال انه على القول بالكشف إذا كان احد الطرفين أصيلاً، بما ان تمام الموضوع لوجوب الوفاء و المؤثر فى الملكية هو العقد، فهو من حين البيع الى ما قبل الاجازة محروم عن التصرف فى ما انتقل عنه، و ما انتقل إليه. اما فى الأول فلخروجه عن ملكه، و اما فى الثانى فلانه لا يجب على مالكة التسليم فلا يقدر هو على تحصيله، فيلزم من ذلك الغرر.

وفيه: ان منشأ الاشكال ان كان حرمانه عن التصرف فيما انتقل إليه فهو يتحقق فى الفضولى من الجانبين، و ان كان حرمانه عن التصرف فيما انتقل عنه، فهو لا دخل له بالقدرة على التسليم و التسلم، كما لا دخل له بالغرر.

رابعها: بيع الرهن قبل اجازة المرتهن أو فكه.

هذا التفريع حسن من جهة ان المشتري لا- يستحق التسليم قبل اجازة المرتهن على القول بتوقف نفوذه عليها، فلا تعتبر قدرته قبل الاجازة و انما العبرة بالقدرة بعدها، و ان كان العقد منتسباً الى المالك من حين حدوثه.

خامسها: ما لو لم يقدر على تسليم ثمن السلم.

محصل ما افاده فى هذا الفرع: انه فى بيع السلم بما ان القبض جزء السبب الناقل، فقبل تسليم المشتري الثمن لا يكون السبب متحققاً، فالعجز عن التسليم لا يقدح فى الصحة فلو اتفق حصوله صح البيع.

و بعبارة اخرى: قبل ان يقبض الثمن لا يستحق البائع التسليم لأنه جزء المملك، و بعده التسليم متحقق.

و اورد عليه: بانه قبل القبض البيع العرفى موجود، و البائع بنظرهم يستحق التسليم، فالعجز عنه موجب لكون البيع غروريا عندهم فيشمله نهى النبى صلى الله

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٦، ص: ٣٥٤

[...]

عليه وآله عن بيع الغرر، فان الموضوع فيه البيع الغررى العرفى.

و أجاب عنه الشيخ ره: بان اهل العرف بعد اطلاعهم على عدم ترتب الاثر شرعا قبل القبض لا يرونه غرريا فى الفرض. ويمكن الجواب بوجه آخر، و هو: ان دليل اعتبار القبض يكون حاكما على دليل مانعية الغرر، و يدل على انه لا غرر فى الفرض. و أما ما افاده المحقق الإيروانى فى الجواب عن ذلك: بان ظاهر النبوى ان البيع الذى لو لا الغرر كان صحيحا مؤثراً هو الذى نهى النبى صلى الله عليه وآله عنه إذا كان غرريا، و البيع فى الفرض قبل القبض لا يكون صحيحا، فالغرر فيه لا يكون مانعا، فيرد عليه: ان دليل كل مانع انما يكون متكفلا لبيان مانعية ذلك الشىء خاصة، و لا نظر له الى سائر الموانع و الشرائط، و لذا لو فرض اقتران العمل بمانعين لا سبيل الى دعوى عدم مانعية شىء منهما، مع ان مقتضى البرهان المزبور ذلك، فان دليل كل منهما مقيد على الفرض بعدم اقتران العمل بمانع آخر، و المفروض اقترانه به. فالحق ما ذكرناه.

[الخلافا فى المسألة من الفاضل القطيفى]

التنبه الثالث: قيل ان الخلافا فى اصل المسألة لم يظهر الا عن الفاضل القطيفى. و لكن الظاهر من كلامه انه لا ينكر اعتبار القدرة على التسليم فى الجملة، غاية الامر انه يلتزم باعتبار امر فى خصوص مورد الجهل و عدم الرضا، و عليه فلا تنافى بين كلمات الشيخ ره حيث نفى الخلافا فى أول المسألة، و هنا نقل الخلافا عن الفاضل القطيفى. و الظاهر ان الشيخ فهم من كلامه انه يلتزم باشتراط الصحة بأمر لا يجامع العلم و الرضا كعنوان الخدعة، و لذا أورد عليه بان الغرر انما هو فى النبوى بمعنى

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٦، ص: ٣٥٥

[...]

الخطر لا الخدعة، و يحتمل ان يكون مراده ان القدرة انما تعتبر من ناحية حق تسلم المبيع للمشتري، فإذا علم بعدم القدرة و اقدم على المعاملة راضيا بها فقد أسقط حقه. و الجواب عنه: ان الشارع اعتبر القدرة و كون ذلك من قبيل الحق القابل للاسقاط، غير ثابت، و الأصل يقتضى عدمه.

[المقصد الأصلي هو التسلم]

الرابع: الظاهر ان القدرة على التسليم ليست مقصودة بالاشتراط الا بالتبع و انما المقصد الأصلي هو التسلم كما صرح به المصنف و غيره، و ذلك لان المستند لاعتبار هذا القيد إن كان نهى النبى عن الغرر، أو لزوم السفاهة مع عدمه، أو كونه اكلا للمال بالباطل فواضح. إذ لا غرر و لا سفاهة و لا أكل للمال بالباطل مع تمكن المشتري من التسلم.

و ان كان لا تبع ما ليس عندك فالوجه فيه ان الظاهر بقريئة المناسبة بين الحكم و الموضوع كون القدرة على التسليم انما تعتبر من جهة الطريقة الى وصول المال الى صاحبه، و لا موضوعية لها، نعم إذا كان التسلم متوقفا على بذل المال، للمشتري الرجوع الى البائع فيه، لان ذلك وظيفته.

[لو لم يقدر على التحصيل الا بعد مدة]

التنبه الخامس: و لو لم يقدر على التحصيل و تعذر عليهما الا بعد مدة فان كان التعذر أبدياً بطل البيع لما تقدم، و ان كان فى مدة

يتسامح فيها صح، و ان كان في مدة لا يتسامح فيها كسنة أو أزيد، فان كان مدرك اعتبار هذا الشرط النبوي: نهى النبي صلى الله عليه وآله عن بيع الغرر. فالأظهر هي الصحة لما تقدم من انه في صورة العلم بالعجز لا يصدق الغرر، و انما التزمنا بالبطلان في صورة العلم بالعجز الى الأبد للأولوية غير الجارية في الفرض، كما انه لا تكون هذه المعاملة سفهية و لا أكلا للمال بالبطل.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٣٥٦

[...]

و ان كان المدرك النبوي: لا تتبع ما ليس عندك «١». تعين البناء على البطلان من جهة عدم القدرة الا مع شرط تأخير التسليم الى ذلك الزمان، فانه حينئذ يكون قادراً حين الاستحقاق، و قد مر كفاية ذلك.

و بذلك ظهر أن الشيخ ره يتعين عليه البناء على البطلان، لأنه قد سلم دلالة هذا النبوي على اعتبار هذا الامر، كما انه ظهر أن الأظهر هي الصحة على المختار. و ان كان زمان التعذر غير معلوم بطل البيع للغرر.

السادس:

هل الشرط هي القدرة المعلومة للمتبايعين، أو القدرة الواقعية

. ملخص القول في المقام: انه لا إشكال في البطلان إذا لم يكن قادراً واقعا و كانا عالمين بذلك، كما لا إشكال في الصحة إذا كانا عالمين بالقدرة و كان قادراً واقعا. انما الكلام فيما إذا كانا عالمين بالقدرة و لم يكن كذلك، أو كانا جاهلين بها و كانت متحققة. فلو كان الدليل لاعتبار هذا الشرط نهى النبي عن بيع الغرر تعين البناء على الصحة في الصورة الاولى، و البطلان في الثانية، من جهة ان الغرر قوامه بالجهل. ففي الاولى لم يقدم البائع على المعاملة الخطرية بخلاف الثانية.

و ان كان المدرك لا تتبع ما ليس عندك انعكس الامر كما لا يخفى، و حيث انهما معا عند الشيخ ره مدرك ذلك تعين عليه البناء على البطلان في صورتين.

فما افاده من البطلان في الصورة الثانية لو تبين العجز، تام و لا يرد عليه ما افاده المحقق الأصفهاني ره، نعم ما ذكره من الصحة في تلك الصورة لو تجددت القدرة لا يتم، إذ المعاملة بعد وقوعها باطله لا تصح بالتجدد.

و دعوى ان مدرك البطلان في تلك الصورة لا تتبع ما ليس عندك و هو انما

(١) الوسائل باب ٧ من أبواب احكام العقود

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٣٥٧

[...]

يدل على عدم الصحة ما دام ليس عنده، فلو تجددت و صار مما عنده لا وجه للبطلان، مندفعه بان الشيخ و ان احتمل ذلك، لكنه لم يبين عليه كما يظهر من الفروع التي رتبها على ان القدرة المعبرة هي القدرة حال الاستحقاق.

حكم ما لو كان الوكيل عاجزا و الموكل قادرا

التنبيه السابع: قال الشيخ: ثم لا إشكال في اعتبار قدرة العاقد إذا كان مالكا لا ما إذا كان وكلا ... إلخ.

أقول: لو كان المالك هو العاقد بالمباشرة لا إشكال في اعتبار قدرة نفسه، و لو كان العاقد غيره فان كان وكلا في اجراء الصيغة

خاصة فلا اشكال في ان العبرة بقدرة الموكل ولا اعتبار بقدرته، لأنه ليس ملزماً بالتسليم، و يكون كالأجنبي. نعم لو علم بقدرته و اعمال قدرته يكتفى بها لا من حيث انها قدرة من يعتبر قدرته بل من حيث الوثوق بحصول المال في يد المشتري الذي عرفت كفايته. و أما لو كان وكيلاً مفوضاً في البيع و لوازمه، فلا اشكال في الاكتفاء بقدرة الوكيل من جهة انه ملزم بالتسليم و مأمور بالوفاء بالعقد، و المناط في رفع الغرر قدرة من هو ملزم بالتسليم و مأمور بالوفاء بالعقد.

انما الكلام في ما لو كان عاجزاً و كان الموكل قادراً، فيه اقوال:

الأول: ما عن الشيخ ره و تبعه غيره، و هو: الاكتفاء بذلك.

الثاني: ما افاده المحقق الأصفهاني ره، و هو: عدم كفاية قدرته من حيث انها قدرة من ينسب إليه العقد.

الثالث: ما اختاره العلامة الطباطبائي صاحب المصابيح، و هو: الكفاية مع رضا

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٣٥٨

[...]

المشتري بالرجوع الى الموكل، و رضا الموكل برجوع المشتري إليه.

و الأظهر هو الأول، لان المناط هو ما يرتفع به الغرر، و هو يرتفع بقدرة من هو ملزم بالتسليم، و في الفرض كل من المالك و الوكيل ملزم به، فيكفي قدرة كل منهما في رفع الغرر.

و استدلل للثاني: بان الوكيل الذي يستند إليه العقد ليس بقادر، و الموكل انما يجب عليه الوفاء بالعقد الصحيح المنسوب إليه، فلا بد من استجماع البيع الصادر من الوكيل، و حيث فرضنا انه غير قادر فيبطل البيع.

و فيه: ان كلياً منهما مكلف بالوفاء بالعقد الصحيح، و هذا مما لا كلام فيه، و العقد الصادر من الوكيل إذا كان الموكل قادراً على التسليم صحيح لعدم الغرر و ارتفاعه بقدرته.

و بعبارة اخرى: مع قطع النظر عن نهى النبي صلى الله عليه و آله عن بيع الغرر، هذه المعاملة صحيحة و مستندة الى كل منهما، فكل منهما موظف بالوفاء بها، و لا يلزم منه الغرر لقدرة الموكل على التسليم.

و استدلل للثالث: بان الموكل و ان كان أجنبياً عن البيع - و لذا لا يكفي قدرته فقط - لكنه مع التراضي و التزام الموكل لا غرر في البيع و ان كان الوكيل عاجزاً. و فرغ على ذلك بطلان بيع الفضولي، فان قدرة العاقد لا تكفي لعدم الوكالة، و لا تراضي و لا التزام بين المشتري و المالك كي تكفي قدرته.

ثم أورد على هذا التفريع: بانه ربما يحصل للفضولي الوثوق بإرضاء المالك فتتحقق له بذلك القدرة على التسليم حال العقد للقدرة على الإجازة المحققة لقدرة على التسليم، و القدرة على السبب قدرة على المسبب.

و أجاب عنه بوجهين:

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٣٥٩

[...]

الأول: انه تخرج المعاملة بذلك عن الفضولية لمصاحبة الاذن للبيع، غاية الامر حصوله بالفحوى و شاهد الحال.

الثاني: ان صحة بيع الفضولي في هذه الصورة خاصة لم يلتزم بها احد. و الشيخ ره بعد نقله ذلك قال: و فيما ذكره من مبنى مسألة الفضولي ثم في تفريع الفضولي ثم في الاعتراض الذي ذكره ثم في الجواب عنه أولاً و ثانياً تأمل بل نظر.

أقول: اما وجه النظر في المبنى، فهو ما عرفت من ان الموكل ليس أجنبياً عن العقد و ملزم بالتسليم، و العلم بقدرته يكفي في ارتفاع

الغرر، و الا- فمجرد التراضي لا- يوجب رفع الغرر. و اما وجه النظر في تفرع الفضولي، فهو: ان الفضولي اجنبي عن العقد، و لا يكون العقد تاما و منتسبا الى مالكة الا بعد الإجازة، و لذا بنينا على كفاية القدرة حال الإجازة، و عدم اعتبار القدرة حال البيع. و اما وجه النظر في الاعتراض، فهو: ان قدرة العاقد لا اعتبار بها لعدم كونه مخاطبا بلزوم التسليم.

و أما وجه النظر في الجواب الأول، فهو: عدم خروج المعاملة عن الفضولية بالوثوق بإرضاء المالك مع عدم كونه راضيا بالفعل. و أما وجه النظر في الجواب الثاني: فلم يظهر لي، لان القائلين بصحة بيع الفضولي لم يقتصروا على هذه الصورة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٣٦٠

فلا يصح بيع الآبق منفردا و لو ضم إليه غيره صح و لا الطير في الهواء

عدم إلحاق الصلح بالبيع

التنبيه الثامن: و حيث عرفت اشتراط القدرة على التسليم في صحة البيع ف اعلم: انه لا يصح بيع الآبق منفردا و ان كان انه لو ضم إليه غيره صح بلا- خلاف فيهما. و لا يهمننا البحث في ذلك لعدم الموضوع، و انما نتعرض لخصوص هذه المسألة لما في ذيل هذه من المسائل التي تعرض لها المصنف ره، قال: و لا الطير في الهواء، و الشيخ الأعظم ره و سائر الأساطين، و ان لم تكن مربوطة ببيع الآبق بل هي من تذييلات و فروع المسألة المتقدمة، و هي مسائل.

الاولى: انه لا يختص اعتبار القدرة على التسليم بالثمن، بل هو يعتبر في الثمن ايضا لاشتراك الادلة بينهما، فكما انه من عدم احراز القدرة على تسليم الثمن يلزم الغرر، كذلك يلزم الغرر من عدم احراز القدرة على تسليم الثمن.

الثانية: في إلحاق سائر المعاملات بالبيع، و الكلام تارة: في غير الصلح، و اخرى: فيه. اما في غير الصلح: فالأظهر اعتبارها لوجهين:

أحدهما: ان المستفاد من نهى النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ عن بيع الغرر بمناسبة الحكم و الموضوع ان الموجب للبطلان هو الغرر من حيث انه غرر بلا خصوصية للبيع.

ثانيهما: ما أرسل عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ عن الغرر «١»، المنجبر ضعفه بعمل الأصحاب لاستدلالهم في جميع المعاوزات كالإجارة و المزارعة و المساقاة و الجعالة و غيرها، بل في غير المعاوزات كالوكالة بذلك.

(١) التذكرة ج ١ ص ٤٦٦- مسألة بيع الطير في الهواء- و نحوه عن الشهيد- و سبقهما الشيخ في الخلاف.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٣٦١

[...]

و اما في الصلح: فالأظهر عدم اعتبارها، و ذلك لوجهين:

الأول: ان دليل الغرر انما يكون حاكما على ادلة المعاملات التي لها صنفان غررى و غير غررى، و اما الصلح الذي ليس له صنفان- بل هو بطبعه مبنى على المسامحة و المسالمة و التجاوز من جهة ان الغرض فيه ليس متقوما بالمبادلة و المقابلة- فلا يكون دليل الغرر حاكما عليه، بل هو حاكم على دليل الغرر.

الثاني: صحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر (عليه السلام): انه قال في رجلين كان لكل واحد منهما طعام عند صاحبه و لا يدري كل واحد منهما كم له عند صاحبه، فقال كل واحد منهما لصاحبه: لك ما عندك ولى ما عندى، فقال (عليه السلام): لا بأس بذلك إذا تراضيا و طابت أنفسهما «١». فانه يدل على عدم مانعية الجهالة المحققة للغرر، و هو و ان لم يصرح فيه بإرادة الصلح من تلك

المعاهدة، الا انه محمول عليه بقرينه فهم الأصحاب.

بيع الضال و المجهود و المغصوب

الثالثة: ان مقتضى نهى النبي صلى الله عليه وآله عن بيع الغرر (٢)، عدم جواز بيع الضال و المجهود و المغصوب كما افتى به جماعة. و بعبارة اخرى: مقتضاه عدم الفرق بين المتعذر بنفسه، و ما تعذر بواسطة الغير و عن جماعة: الجواز، و استدلال له بوجوه:

(١) الوسائل - باب ٥- من أبواب احكام الصلح حديث ١.

(٢) ص ٣٤١

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٣٦٢

[...]

أحدها: انه بالفحص عنه اما ان يحصل في يده أو يئأس منه. فان حصل، و الا فهو في حكم التلف الموجب لانفساخ العقد من أصله الموجب لرجوع الثمن الى صاحبه، فهذا البيع مأمون العاقبة من الخطر. و اما فوات المنفعة مدة رجاء الظفر به فهو ضرر قد اقدم عليه، و جهالته غير مضرة خصوصا مع العلم بمدّة الرجاء التي يفوت الانتفاع بالمبيع فيها. و فيه: أولا: انه مع عدم الحصول لا يحرز اليأس دائما، بل ربما يرجى حصوله. و ثانيا: ان كون ذلك بمنزلة التلف الموجب لانفساخ العقد غير ثابت. و ثالثا: ان الحكم بالانفساخ مرتب على العقد الصحيح، فلا يمكن تصحيح العقد به. و رابعا: انه الخطر من حيث الغرض المعاملي على حاله لا يرتفع بالانفساخ. ثانيها: انه مع تعذر تسليمه له خيار التعذر، فالصحة تكون مراعاةً بالتسليم، فان تسلم قبل مدة لا يفوت الانتفاع المعتد به فيها و الا تخير بين الفسخ و الإمضاء فلا غرر.

و فيه: أولا: ان الخيار مرتب على العقد الصحيح، فلا يعقل تصحيح العقد به.

و ثانيا: ان الغرر من ناحية الغرض المعاملي لا يرتفع بذلك.

ثالثها: ان له شرط الخيار برد الثمن أو مثله إذا لم يحصل المبيع في يده الى ثلاثة ايام.

و فيه: أولا: ان نفوذ الشرط منوط بوقوعه في العقد الصحيح، فلا يصحح العقد به.

و ثانيا: ان الغرر الناشئ من حيث الغرض المعاملي لا يرتفع بذلك.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٣٦٣

و كل بيع فاسد فانه مضمون على قابضه

رابعها: ان له الامتناع من تسليم الثمن مع امتناع البائع من تسليم المبيع، فلا خطر.

و فيه: - مضافا الى ما تقدم- ان الامتناع من تسليم الثمن مع عدم كونه مالكا له لا يوجب تدارك ما ذهب من ملكه. فالأظهر هو فساد بيعه.

الرابعة: المشهور بين الأصحاب انه كما لا يجوز بيع غير المقدور منفرداً لا يجوز بيعه منضمًا بغيره. و عن ظاهر الانتصار: جوازه.

و يشهد للأول: ان بيع المجموع من مقدور التسليم و غيره في صفقة واحدة غررى. و ما عن الانتصار من ارتفاع الغرر بذلك، ضعيف،

و أضعف منه الاستدلال بالنص الوارد في بيع العبد الآبق الدال على جوازه مع الضميمة، إذ المناط غير محرز، و التعدي يحتاج الى دليل.

ضمان المقبوض بالعقد الفاسد

المقصد الخامس: في بيان حكم المقبوض بالعقد الفاسد

إشارة

. و قد طفت عبارات القوم بان كل بيع فاسد لو قبض المشتري به، فانه لم يملك بلا خلاف، و عن غير واحد: دعوى الإجماع عليه. و الوجه فيه واضح، لان ذلك مقتضى فرض الفساد، و تترتب عليه امور:
الأول: انه لا- يجوز له التصرف فيه، و هو مضمون على قابضه كما هو المعروف، و عن شيخ الطائفة في باب الرهن و في موضع من البيع، و الحل في موضعين من السرائر، و المصنف في التذكرة و المختلف، و غيرهم في غيرها: دعوى الإجماع عليه. و ليعلم ان محل البحث في المقام انما هو في فرض التلف، و اما في فرض الإلتاف
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٣٦٤
[...]

فلا أظن توهم الخلاف في الضمان، من جهة قاعدة من أتلّف.

و كيف كان: فالكلام في موردين:

(١) في الحكم التكليفي، و هو جواز التصرف و عدمه.

(٢) في الحكم الوضعي.

اما الأول: فان كان المالك المسلط للمشتري على ماله راضيا بالفعل في التصرف في ماله حتى مع فساد العقد- كما لو علم بالفساد و سلطه عليه كذلك- فلا اشكال في جواز التصرف. و ان لم يكن راضيا بالرضا الفعلي و لكن كان راضيا بالرضا التقديري، بمعنى انه لو كان عالماً بالفساد و ان المال ماله كان راضياً بالتصرف فيه، جاز التصرف بناءً على كفاية الرضا التقديري في حليّة التصرف. و الا فلا يجوز لما دل على انه لا يحل مال امرئ مسلم الا عن طيب نفسه «١».

و دعوى ان فساد المعاملة لا- يوجب زوال الاذن و الرضا بالتصرف الذي كان في ضمن العقد، لان الجنس لا يتقوم بفصل خاص، فاسده، فان الرضا من قبيل ما يكون ما به اشتراكه عين ما به امتياز. فإذا لم يترتب على الرضا الموجود في ضمن المعاملة اثر- و المفروض انه ليس هناك رضا آخر- فلا مورد للقول بالجواز.

و أما الثاني: فقد مر في التنبيه الثامن من تنبيهات المعاطاة ما عن بعضهم من حصول الملك بالقبض الواقع بعد المعاملة الفاسدة و ما يرد عليه، و انما الكلام في المقام في انه مع عدم حصول الملك هل يكون ضامناً لو تلف ام لا. المشهور بين الأصحاب هو الأول، و عن غير واحد: دعوى الإجماع عليه.

(١) راجع الوسائل باب ٣- من أبواب مكان المصلى و المستدرک ج ١ ص ٢١٢ و فروع الكافي ج ١- ص ٤٢٦- و الاحتجاج ص

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٣٦٥

[...]

و استدلل له في المكاسب بوجهين: الأول: النبوي المشهور: على اليد ما أخذت حتى تؤدى «١». و هو و ان كان ضعيف السند الا انه لاعتماد الأصحاب عليه و استدلالهم به لا- مجال للمناقشة في سنده، و انما المهم دفع ما أورد على الاستدلال به، و هو انما يكون أمرين: الأول: ان كلمة على ظاهرة في الحكم التكليفي، من جهة ان ظاهر كلمة على هو الاستعلاء، و الاستعلاء المعقول الحاصل في التكليف اقرب الى المعنى الحقيقي مما يتصور بالنسبة الى الوضع.

و يمكن الجواب عنه بوجوه: منها ان حمله على ارادة التكليف منه مستلزم لجعل الظرف لغواً و يقدر يجب نحوه، بخلاف ما لو حمل الحديث على الوضع كما لا يخفى، و هو خلاف الظاهر.

و منها: انه يستدعى تقدير فعل من الافعال من قبيل رده أو حفظه، و هذا التقدير ايضا خلاف الظاهر.

و منها: ان تقدير الرد ليدل الحديث على وجوب رد المال الى صاحبه لا يناسب الغاية، إذ يكون مفاده حيثئذ انه يجب الرد الى ان يتحقق الرد، فتكون الغاية تحديداً للموضوع، و هو بعيد في الغاية، و لا يناسب ايضا ارادة دفع البدل، إذ مع إمكان الغاية لا يجب دفع البدل، و مع عدم إمكانها لا غاية كى يفى بها. فالمتعين حمل الحديث على الوضع.

ثم الوضع المراد من الحديث هل هو بمعنى الضمان بالقوة و هو كون دركه عليه مع تلفه كما هو صريح المتاجر المنسوب الى المشهور، ام هو بمعنى دخول المأخوذ في العهدة و للعهد آثار تكليفية و وضعيه من حفظه و أدائه مع التمكن و أداء بدله لو تلف

(١) سنن البيهقي ج ٦- ص ٩٠- و كنز العمال ج ٥ ص ٢٥٧ الرقم ٥١٩٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٣٦٦

[...]

كما اختاره بعض مشايخنا العظام؟ وجهان: أفواهما الثاني، لان ما قبل الغاية من جهة كون مغياً بالأداء لا بد و ان يكون امراً ثابتاً فعلياً مستمراً الى ان يتحقق الأداء، و هذا ينطبق على الوجه الثاني. و اما على الوجه الأول فلا امر مستمر الى حال الأداء ما لم يتلف.

الإيراد الثاني: ما عن المحق النائيني ره، و هو: ان الأخذ هو الاستعلاء على الشيء بالقهر و الغلبة كما تشهد به موارد استعماله- لاحظ قوله تعالى: وَ كَذَلِكَ أَخْذُ رَبِّكَ إِذْ أَخَذَ الْقُرَىٰ ﴿١﴾ و قوله: لَأَخْذَنَا مِنْهُ بِالْيَمِينِ ثُمَّ لَقَطَعْنَا مِنْهُ الْوَتِينَ ﴿٢﴾ و قوله تعالى: فَأَخَذْنَاَهُمْ أَخْذَ عَزِيزٍ مُّقْتَدِرٍ ﴿٣﴾ و غير ذلك من موارد استعماله. و عليه فيختص الحديث بصورة الغصب و لا يشمل غير ذلك المورد من موارد اذن المالك الحقيقي و تسليط المالك ماله للمشتري.

و فيه: ان الأخذ بحسب اللغة معناه تناول الشيء كما عن عن قهر و غلبة ام لم يكن، و استعماله في غير موارد الأخذ بالغلبة و القهر كثير، لاحظ قوله تعالى: خُذِ الْعَفْوَ ﴿٤﴾ و قوله عز اسمه: خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً ﴿٥﴾ و قوله (عليه السلام): خذها فاني إليك معتذر. و غير ذلك من الموارد.

فتحصل: ان الحديث يدل على الضمان في مطلق الموارد.

قال الشيخ ره: و من هنا كان المتجه صحة الاستدلال به على ضمان الصغير

(٢) الحاققة الآية ٤٦.

(٣) القمر الآية ٤٢.

(٤) الأعراف الآية ١٩٩.

(٥) التوبة الآية ١٠٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٣٦٧

[...]

بل المجنون إذا لم تكن يدهما ضعيفة لعدم التمييز والشعور.

و يرد عليه: انه يتم على القول باستقلال الاحكام الوضعية في الجعل، و اما بناءً على مسلكه قده من انها منتزعة من الاحكام التكليفية في مواردنا فلا يتم كما لا يخفى.

و ما ذكره بعض مشايخنا العظام بقوله: و يمكن دفعه بان ذلك انما يتوجه لو أريد من الجملة الإنشاء و الجعل، و اما لو أريد منه الاخبار بالتعهد، و ان الأخذ متعهد بما اخذه، و انه يثبت عليه و يتوجه إليه تمام ما في المأخوذ من التكاليفات و الخسارات المتوجهة طبعاً الى مالكه، فلا يلزم شيء، و يكشف عن ثبوت منشأ انتزاع هذا الوضع من التكليف. يرد عليه: - مضافاً الى كونه خلاف الظاهر، إذ الظاهر من الجملة كونها في مقام الإنشاء لا الإخبار- ان الامر الانتزاعي يتبع منشأ انتزاعه فعلاً و تقديرًا، فإذا لم يكن بالنسبة الى الصغير تكليف لا يكون وضع على مسلكه.

و أما ما افاده في رسالة الاستصحاب بما حاصله: ان ضمان الصغير حكم وضعي ينتزع من الخطاب المتوجه إليه بعد صيرورته بالغاً بان يغرم ما أتلفه في حال صغره فيرد عليه: ان فعليه الامر الانتزاعي مع كون منشأ انتزاعه امراً استقبالياً لا تعقل.

الوجه الثاني: الرواية الشريفة الواردة في الامم المتباعدة إذا وجدت مسروقة بعد ان أولدها المشتري، الدالة على انه يأخذ الرجل ولده بالقيمة «١». بدعوى انها تدل على ضمان المنفعة التي لم يستوفها المشتري، فتدل بالأولوية على ضمان العين في صورة التلف.

وجه الأولوية: ان اليد على المنافع انما تكون بتبع اليد على الأعيان، فإذا كانت اليد التابعة موجبة للضمان فالمتأصلة اولى بذلك.

و فيه: انه لو قيل بتكون الولد من نطفة المرأة و كان اللقاح من الرجل، أو قيل

(١) الوسائل - باب ٨٨- من أبواب نكاح العيب و الإمام حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٣٦٨

[...]

بان الولد ينقذ رقاً و يصير حراً بالولادة، يكون: ذلك إتلافاً حقيقة، و الضمان في صورة الإتلاف مما لا كلام فيه. و اما لو قيل بتكونه من نطفة الرجل و انه ينقذ رقاً، فمن حيث أخذ الولد منها حراً و ان كان لا إتلاف و لا استيفاء للمنفعة، الا انه من حيث اشغال الرحم بتربيته ما وضعه فيها استيفاء لمنفعة الرحم، و لا أقل من كونه إتلافاً، فإنها كانت مستعدة لانماء نطفة الرق فسلب عنها ذلك باشغالها بنطفته.

و عليه فإذا كان مفاد الحديث ثبوت ضمان الولد بالقيمة كان ذلك تعبدًا محضاً و تم استدلال الشيخ ره به، و اما لو كان مفاده ثبوت ضمان قيمة ولد مملوك فلا يتم، و لا يبعد دعوى ظهوره في الثاني، و لا أقل من الإجمال.

فتحصل: انه لا يصح الاستدلال به من جهتين، ثم انه في مورد الخبر لأبد من البناء على اشتغال ذمة المشتري بالوطء ايضاً، فانه منفعة

استوفاهما عن ملك الغير.

قاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفساده

إشارة

و في مفتاح الكرامة نسب الى الأصحاب انهم استدلووا له مضافا الى ما تقدم بالقاعدة المشهورة كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفساده، و ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفساده.

و في الجواهر بالنسبة الى الجملة الاولى انه يظهر من بعضهم الإجماع عليها.

و في المكاسب: ثم ان هذه المسألة من جزئيات القاعدة المعروفة كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفساده، و ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفساده و هذه القاعدة أصلا و عكسا و ان لم أجد لها بهذه العبارة. في كلام من تقدم على العلامة، الا انها تظهر من كلمات الشيخ في المبسوط. انتهى.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٣٦٩

[...]

و كيف كان: فالمهم بيان معنى القاعدة أصلا و عكسا، ثم بيان المدرك فيها، فلا بد من البحث في مقامين:

الأول: في الأصل، و الكلام فيه في جهات:

الأول: في معنى الضمان، فعن بعض الأساطين تفسيره بكون تلفه عليه و انه يتلف مملوكا له.

و فيه: انه لا- دليل و لا- وجه لتقدير التالف ملكا لمن تلف في يده الا- بناء على القول بكون أداء البدل من قبيل المعاوضة القهرية الشرعية، و ستعرف ما في المبني، مع ان الإنسان لا يكون ضامنا لأمواله التالفة و لا يكون ذلك خسارة عليه و ان كان خسارة منه. و في المكاسب تفسيره بكون المال متداركا بالعوض بمعنى كون خسارته و دركه في ماله الأصلي، فإذا تلف وقع نقصان فيه لوجوب تداركه منه.

و يرد عليه: أولا: ان هذا لا يناسب معنى الضمان الذي هو من مادة ضمن يضمن بحسب اللغة و المتفاهم العرفي.

و ثانيا: ان لازم هذا المعنى عدم فعلية الضمان قبل التلف في العقود الفاسدة.

و ثالثا: ان الثابت في العقود الصحيحة التملك للمال بالعوض لا التدارك بالعوض، فليس عنوان الدرك و التدارك في الصحيح.

و رابعا: ان التلف لا دخل له في الضمان في الصحيح، و انما تمام الموضوع فيه هو العقد.

فالحق في معنى الضمان ان يقال: ان المراد به في الجملتين هو المراد به في سائر موارد استعماله، بل سائر موارد استعمال مشتقاته، و هو التعهد المالي. ففي العقود الصحيحة يكون هذا المعنى - اي تعهد كل منهما مال صاحبه بتسبب من المتعاقدين مع إمضاء الشارع -

و في العقود الفاسدة يكون ذلك بجعل من الشارع، فالضمان في

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٣٧٠

[...]

الجملتين أريد به التعهد المالي.

الجهة الثانية: في ان عموم العقود هل هو انواعي، أو اصنافي، ام افرادي؟.

أقول: ظاهر العموم وان كان هو الأخير- كما هو الشأن في كل طبيعة واقعة في متلو اداة العموم كقوله (عليه السلام) كل شيء طاهر، أو كل مسكر حرام و ما شابههما- الا ان ظاهر قولنا يضمن بصحيحه يضمن بفاسده وجود الفردين في ما هو الموضوع لهذا الحكم، و لو حمل العام على الافرادى تعين حمل الصحيح على الفرض و التقدير فيقال: ان هذا البيع الفاسد لو كان صحيحا كان يضمن به، فكذلك في هذا الفرض، و هو خلاف الظاهر.

فما احتمله صاحب الجواهر من كون العموم إفراديا ضعيف، فيدور الامر بين كونه انواعيا أو اصنافيا، و الأظهر هو الثانى، إذ لو كان انواعيا حيث انه قد يتفق في نوع واحد ما يضمن بصحيحه و ما لا يضمن به كالعارية فان في عارية الذهب و الفضة ضمان دون عارية غيرهما، و كالصلح فانه ربما يكون معاوضيا و ربما لا يكون كذلك فلا يفيد سوى الإبراء و التمليك المجانى، فالجامع بين القسمين لا محالة لا يكون موجبا للضمان، فلا بد من البناء على عدم الضمان فى الافراد الفاسدة منه مطلقا و هو مما لا يمكن الالتزام به. و ان شئت قلت: انه مع وجود القسمين فى نوع فهل يتبع الفاسد ما يضمن بصحيحه، أو ما لا يضمن به. و بعبارة ثالثة: ان ظاهر الجملة اتحاد القسمين فى جميع ما يعتبر فى الضمان و عدمه الا فى الجهة الموجبة للفساد، فيتعين كون العموم اصنافيا. قال الشيخ ره: ثم المتبادل من اقتضاء الصحيح للضمان اقتضائه له بنفسه، فلو اقتضاه الشرط المتحقق فى ضمن العقد الصحيح، ففى الضمان بالفاسد من هذا الفرد المشروط فيه الضمان تمسكا بهذه القاعدة اشكال انتهى.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٦، ص: ٣٧١

[...]

أورد عليه السيد ره: بان العقد مع الشرط و مجرداً عنه صنفان متغايران، و بعد ارادة الصنف من مدخول كل لا يبقى اشكال فى ان المراد أعم من ان يكون اقتضاء الصحيح بنفسه أو بضميمة الشرط. و فيه: ان الشرط تارة يكون مؤثراً فى اقتضاء العقد للضمان- و بعبارة اخرى: يوجب ضمان متعلق العقد، كما فى العارية المضمونة، فان الشرط يوجب صيرورة يد المستعير يد ضمان- و اخرى لا يكون كذلك، بل يوجب الضمان فى غير متعلق العقد كما لو استأجر اجارة فاسدة و اشترط فيها ضمان العين و قلنا بصحة هذا الشرط، فان متعلق العقد هو المنفعة دون العين. ففى الأول يتم ما ذكره المحشى و لا يتم فى الثانى كما لا يخفى. الجهة الثانية: فى بيان معنى الباء فى بصحيحه و بفاسده.

محمولات الباء فى المقام ثلاثة: السببية التامة، السببية الناقصة، الظرفية. لا سبيل الى الالتزام بالأول، لأنه ربما لا يوجب العقد الصحيح الضمان الا بعد القبض كما فى باب الصرف و السلم، فيكون القبض جزء العلة. و أما الثانى: فالالتزام به فى بصحيحه و ان كان لا بأس به الا انه لا يتم فى بفاسده، إذ فى العقد الفاسد الموجب للضمان هو القبض دون العقد، و قد ذكر الشيخ وجهين لسببية العقد الفاسد للضمان: الأول: ان العقد منشأ و سبب للقبض على وجه الضمان الذى هو سبب للضمان، فهو سبب للسبب.

و فيه: ان سبب السبب و ان كان سبباً الا ان ذلك فيما إذا كانت السببية فى الموردين من سنخ واحد تكوينية أو تشريعية، و اما إذا كانت فى أحدهما تكوينية و فى الآخر تشريعية فلا يصح هذا الإطلاق كما لا يخفى، و المقام كذلك، فان سببية العقد الفاسد للقبض ليست تشريعية بخلاف سببية القبض للضمان. و ان شئت قلت: ان

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٦، ص: ٣٧٢

[...]

الظاهر من هذه الجملة ان السببية المترتبة من هذه القاعدة هي الشرعية لا الخارجية.

الثاني: ان العقد الفاسد سبب الحكم بالضمان بشرط القبض.

وفيه: ان الموجب للضمان هو القبض، والسببية المشار إليها من قبيل الوصف بحال المتعلق، فعلى هذا بما ان الظاهر بقريته وحدة السياق ارادة شىء واحد من كلمة الباء، فيتعين حملها على ارادة الظرفية، كما فى قوله تعالى: **وَلَقَدْ نَصَرَكُمُ اللَّهُ بِبَيْدَرٍ** (١) وقوله: **نَجَّيْنَاهُمْ بِسَحَرٍ** (٢) وغير ذلك من الاستعمالات.

مدرك قاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده

. الجهة الرابعة: فى مدرك هذه القاعدة وقد ذكر له وجوه: الأول: الإجماع.

وفيه: انه لو تم الإجماع حيث انه غير تعبدى لمعلومية مدرك المجمعين فلا يعتنى به.

الثاني: اقدام الأخذ على الضمان، وهو وان دخل على ان يكون المال مضمونا عليه بالمسمى، لكنه إذا لم يسلم له المسمى رجع الى المثل أو القيمة.

و اورد عليه الشيخ ره بايرادات: منها: انه ربما يكون الاقدام موجودا ولا ضمان كما قبل القبض.

وفيه: ان الضمان فى الصحيح ضمان بالمسمى، وهو متحقق قبل القبض، وانما يكون التلف من مال بائعه لما دل على ذلك من جهة انفساخ العقد بالتلف أو من جهة

(١) آل عمران آية ١١٩.

(٢) القمر آية ٣٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٦، ص: ٣٧٣

[...]

الشرط الارتكازى الضمنى، وهو ضمان البائع لو تلف المال قبل قبضه. وعلى اى تقدير الضمان المقدم عليه قبل القبض موجود. ومنها: انه ربما لا يكون الاقدام فى العقد الفاسد مع تحقق الضمان، كما إذا قال بعتك بلا ثمن، وكما إذا شرط فى عقد البيع ضمان المبيع على البائع إذا تلف فى يد المشتري.

ولكن يرد على النقض الأول: ان المنشأ لهذا البيع لا يتمكن من قصد حقيقة البيع الا بان يقصد ذلك بقوله بعتك، وقوله بلا ثمن يكون إسقاطاً للعوض و ابراءً لذمة المشتري، فان قوام البيع و حقيقته انما يكون بجعل المال بإزاء الثمن، فيكون هذا الكلام من الأغلاط و ذكر المتناقضين، و ان قصد البيع بقوله بعتك خاصة فقد أقدم على الضمان، و ان قصد به التمليك فهو هبة، إذ التمليك بلا عوض هو الهبة. و عليه فان صح إنشاء عقد بالألفاظ الموضوعه لعقد آخر كانت هذه هبة صحيحة، و الا ففاسدة. فعلى جميع التقادير لا يصح هذا النقض.

و يرد على الثانى: ان الاقدام على الضمان المعاوضى موجود، و كذلك الضمان، غاية الامر هناك شرط لضمان البائع المبيع.

ومنها: انها انما أقدمت على ضمان خاص لا الضمان بالمثل او القيمة، و المفروض عدم إمضاء الشارع لذلك الضمان الخاص، و مطلق الضمان لا يبقى بعد انتفاء الخصوصية حتى يتقوم بخصوصية اخرى.

و اورد عليه المحقق الخراسانى ره على ما نسب إليه: بأنهما انما أقدمتا على اصل الضمان فى ضمن الاقدام على ضمان خاص، و الشارع انما لم يرض الضمان الخاص لا أصله.

وفيه: ان الاقدام الموضوع للأثر هو الاقدام القصدى لا القهرى، و معلوم
فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٦، ص: ٣٧٤
]...[

ان ما تراضيا عليه و قصده هو الضمان بشىء خاص، و هذا لا ينحل الى التراضى بمطلق الضمان، و كونه بشىء خاص، فلا يكون
الاقدام على الضمان بالمسمى اقداما على مطلق الضمان.
فالأولى: ان يورد على الشيخ ره: بان ما ذكره أخص من المدعى، إذ ربما يكون المسمى مقداراً كلياً منطبقاً على القيمة الواقعية، و
ربما يكون المسمى هو القيمة الواقعية. و فى هذين الموردين يكون المقدم عليه هو الذى يحكم بثبوته.
و منها: انه لا دليل على سببية الاقدام للضمان، و هذا هو الحق فى الجواب عن هذا الدليل.
الثالث: خبر على اليد المتقدم «١». و قد تقدم ان ضعف سنده منجبر بالشهرة و دلالة على الضمان ظاهرة.
و اورد عليه: بان مورده مختص بالأعيان و لا يشمل المنافع و الأعمال المضمونة فى الإجارة الفاسدة.
وجه الاختصاص بها أمران: أحدهما: ما افاده الشيخ فى الامر الثالث، و هو عدم صدق الأخذ بالإضافة الى المنافع.
وفيه: انه ليس المراد بالأخذ الأخذ بالجرحه الخاصة، و الا لزم عدم شمول الخبر لجملة من الأعيان كالدار و العقار، فلا محالة يكون
الأخذ كناية عن الاستيلاء على الشىء، و التعبير عنه بالأخذ باليد من جهة كونه لازماً غالباً له، و الأخذ بهذا المعنى يصدق بالإضافة
الى المنافع، إذ الاستيلاء على المنفعة انما يتحقق بالاستيلاء على العين، و ان لم يستوف المنفعة و لم تكن العين مضمونة، فان المنفعة
هى قابلية العين

(١) سنن البيهقى ج ٦ ص ٩٠ و كنز العمال ج ٥ ص ٢٥٧.
فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٦، ص: ٣٧٥
]...[

للكوب و للسكنى مثلاً، و هذه القابلية من مراتب وجود العين، و الاستيلاء على العين استيلاء عليها بجميع شئونها و مراتب وجودها، و
منها القابلية للانتفاع.
ثانيهما: ما افاده المحقق الأصفهاني ره، و هو عدم صدق التأديب فى المنافع، فان ظاهر قوله حتى تؤدى كون عهده المأخوذ بأداء نفس
المأخوذ، و المنافع لتدرجها فى الوجود لا أداء لها بعد أخذها فى حد ذاتها. و لا يمكن دفعه بان المنفعة و ان كانت تدريجية الوجود
الا انها واحدة وجوداً فيصدق الأخذ بالاستيلاء على طرف هذا الواحد و الأداء بأداء طرفه الأخر، لان المقصود اثبات ضمان المنافع، و
هذا التقريب يوجب عدم الضمان بعد رد العين كما لا يخفى. كما انه لا يفيد جعل الغاية محددة للموضوع فيدل الخبر على ضمان
المأخوذ غير المؤدى، إذ الظاهر منه ما كان من شأنه ان يؤدى بعد اخذه.
وفيه: ان الغاية فى الخبر ليست أداء شخص ما أخذ و الا بقى الضمان فى صورة التلف و أداء العوض لعدم تحقق أداء الشخص، بل
المراد منها أعم من أداء الشخص و أداء العوض غاية الامر يكون بنحو الطولية، فإذا كانت العين موجودة لا يرتفع الضمان الا بأداء
شخصها، و فى صورة التلف يرتفع بأداء عوضها، و المنافع و ان لم يمكن ردها الا انه يمكن رد عوضها.
هذا كله مضافاً الى انه يمكن ان يقال: انه و ان اخص مورد الخبر بالأعيان و لا يشمل المنافع، الا ان أخذ العين له احكام منها ضمان
منافعها.

فتحصل: ان الأظهر دلالة الخبر على ضمان المنافع.

الرابع: قاعدة احترام مال المسلم الثابتة بقوله (عليه السلام): لا يحل مال

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٣٧٦

[...]

امرئ مسلم الا عن طيب نفسه «١». وقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: حرمة ماله كحرمة دمه «٢». وقوله: لا يصلح ذهاب حق احد «٣». وتقريب دلالة حديث لا- يحل: ان الحلال هو ما لا- تبعه له، فإذا نسب الى الفعل كان معناه انه لا يعاقب عليه، فيستفاد منه الحلية التكليفية. وإذا نسب الى المال كما في المقام كان معناه ما لا خسارة من قبله، فمعنى لا يحل في المقام انه مع عدم رضا المالك يكون المال مما له تبعه وخسارة وعوض.

وفيه: أولاً: ان ظاهر هذا التركيب في نفسه ارادة الحلية التكليفية، ويقدر التصرف كما في نظائر المقام، كقوله تعالى: حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ «٤» وقوله عز وجل: أُحِلَّ لَكُمْ الطَّيِّبَاتُ * «٥». وغيرهما.

وثانياً: ان حمل الحلية على الوضعية لا- يلائم مع حرف المجاوزة في قوله الا عن طيب نفسه، فان ظاهره صدور شيء عن الطيب، فيكون ظاهره حلية التصرف عن الرضا.

و ثالثاً: ان الحديث لو دل على الضمان فإنما هو بالنسبة الى المنفعة التي استوفيت، ولا يدل على الضمان في المنافع غير المستوفاة، والعمل الصادر من الأجير بالإجارة الفاسدة من دون تسبب من المستأجر، فإنها غير مربوطة بالمستأجر حتى

(١) بمضمونه اخبار- في الوسائل باب ٣- من أبواب مكان المصلي- والمستدرک ج ١ ص ٢١٢- وفروع الكافي ج ١- ص ٢٢٦- والاحتجاج ص ٢٦٧.

(٢) الوسائل- باب ٣- من أبواب القصاص في النفس حديث ٣.

(٣) الوسائل- باب ٤٠- من أبواب كتاب الشهادات حديث ١ و ٤.

(٤) النساء الآية ٢٣.

(٥) المائدة الآية ٤ و ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٣٧٧

[...]

يشملها الحديث الشريف.

و رابعاً: انه لا يشمل عمل الحر بناءً على ما تقدم منه في أول كتاب البيع من التأمل في صدق المال عليه. و أما حديث حرمة ماله كحرمة دمه فتقريب الاستدلال به: ان الحرمة انما نسبت الى المال، و ظاهر ذلك ارادة المال من حيث انه مال، و احترامه كذلك انما يكون بالمعاملة معه معاملة ماله مالية بتداركها، فعدم تدارك ماليته معناه معاملة الهدر معه، فرعاية ماليته رده أورد عوضه لو تلف.

وفيه: أولاً: ان ظاهر الخبر- و لو بقرينة السياق- ارادة الحرم التكليفية منه، فان قبله هكذا: سباب المؤمن فسوق، و قتاله كفر، و اكل لحمه من معصية الله فيكون المراد من حرمة ماله- بواسطة تنظيره بحرمة دمه- شدة العقوبة المعبر عنها بالكفر.

و ثانياً: انه ايضا لا يشمل المنافع غير المستوفاة و العمل الصادر من الأجير غير العائد نفعه الى المستأجر.

و ثالثاً: ان الظاهر منه من جهة اضافة المال الى المؤمن ارادة رعاية مالكيته، و هي لا تقتضى أزيد من عدم التصرف فيه بلا رضاه، لا تداركه لو تلف.

و رابعاً: انه لا يشمل عمل الحر بناءً على عدم كونه مالا.

و اما حديث لا- يصلح ذهاب حق احد فهو لا يدل على الضمان. لان الكلام انما هو فى ثبوت الحق فى المقام، و الحكم لا يصلح لإثبات موضوعه.

الخامس: قاعدة نفي الضرر، بدعوى ان حكم الشارع بعدم ضمان من تلف المال تحت يده ضررى على المالك فينتفى لحديث نفي الضرر «١»، فيحكم بالضمان.

(١) الوسائل - باب ١٢ و ٧- من أبواب كتاب احياء الموات و باب ٥- من أبواب كتاب الشفعة و باب ١- من أبواب موانع الإرث و غيرها من كتب الحديث.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٣٧٨

[...]

و لكن بعد تسليم المبنيين اللذين بنى عليهما الشيخ ره فى محله، و عليهما بيتنى الاستدلال فى المقام: أحدهما: ان المنفى بحديث لا ضرر ليس خصوص الاحكام الوجودية المجعولة، بل كل ما هو من الإسلام وجودياً كان أو عدمياً. ثانيهما: ان مدلول حديث لا ضرر نفي الحكم الناشئ من قبله الضرر، كان الضرر ناشئاً من متعلقه ام كان ناشئاً من نفسه، كلزوم البيع الغبى انه لا يصح الاستدلال به فى المقام من جهة ان حديث لا ضرر انما يدل على نفي الحكم الناشئ من قبله الضرر، و ان الضرر يكون منفيًا فى عالم التشريع، و لا يدل على تدارك الضرر المتحقق من غير جهة الحكم الشرعى، فلو تضرر احد فى تجارته مثلاً لا يجب على المسلمين تدارك ضرره، و هذا من الواضح بمكان.

و فى المقام إذا حكم الشارع بالضمان فهو انما يكون من جهة لزوم تدارك الضرر المفروض وجوده بالتلف لا من جهة نفي الضرر، فالحديث لا يثبت ذلك، مع ان الحديث لو كان مثبتاً للزوم التدارك لما كان وجه للالتزام بلزوم التدارك على من هو طرف العقد مع عدم انتفاعه به و لا- إتلافه، فليكن سد ضرره من بيت مال المسلمين. فالأظهر ان قاعدة نفي الضرر ايضا لا تنفى بإثبات المطلب. فالعمدة حديث اليد، و هو انما يختص بالأعيان و المنافع، و لا يشمل مثل عمل الحر كما لا يخفى.

و هل هناك فرق بين العلم بالفساد و الجهل به ام لا؟.

أقول: الصور المتصورة اربع: علمهما بالفساد، و جهلها به، و علم الدافع مع جهل القابض، و العكس.

و الاشكال انما هو فى صورتين منها، و هما: علم الدافع و جهل القابض، و علمهما به. و فى الصورة الاولى منهما اشكال آخر مختص بها، اما الاشكال المشترك فهو: ان الدافع ماله العالم بفساد العقد لا محالة دفعه تسليطاً مجانياً و امانة مالكيته.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٣٧٩

[...]

و فيه: انه يمكن ان يكون الدفع بعنوان استحقاقه الذى بنى عليه تشريعاً. و بعبارة اخرى: بعد تصوير ذلك يكون هذا هو محل البحث فى المقام، و اما إذا سلطه مجاناً فلا كلام فى عدم الضمان.

و أما الاشكال المختص فهو: ان الدافع إذا كان عالماً بالفساد و القابض جاهلاً به لا محالة يكون الدافع غاراً و القابض مغروراً، فلا

يكون ضامناً لقاعدة الغرور.

و فيه: ان القابض انما قبضه لا مجاناً بل مع العوض و اقدم على ذلك، فلا يكون مغروراً.

قاعدة ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفساده

المقام الثاني: فى عكس القاعدة، و هو: ان ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفساده.

و الكلام فيه فى مواضع:

الأول: ان الكلام فى مواد القضية هو ما تقدم فى اصل القضية، الا انه يشهد لعدم ارادة السبب من لفظ الباء فى هذه القاعدة انها لو كانت للسببية. لم تجد هذه القضية للحكم بعدم الضمان فى شىء من الموارد، إذ هى انما تدل على عدم اقتضاء الفاسد من العقود للضمان، و لا ينافى ذلك اقتضاء اليد أو غيرها للضمان، فالمتعين حملها على ارادة الظرفية.

الثانى: فى مدرك هذه القاعدة. فعن الشيخ فى المبسوط: الاستدلال لها: بان الضمان لأبد و ان يكون لإقدام الأخذ، أو لحكم الشارع به، و العقد الصحيح الذى ليس فيه اقدم على الضمان و لا حكم الشارع به فيه فالفساد منه ايضاً كذلك فانه

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٦، ص: ٣٨٠

[...]

ليس فيه اقدم، و لا حكم للشارع فيه. اما الأول: فواضح، و اما الثانى: فلان حكمه به مع عدم التعبد الشرعى الخاص به لأبد و ان يكون من جهة إمضاء ما يقتضى الضمان المفقود فى المقام بنحو السالبة بانتفاء الموضوع.

و لكن هذا الاستدلال مبنى على مسلكه فى الضمان فى فاسد العقود التى يضمن بصحيحها من التمسك بقاعدة الاقدام، و اما بناءً على كون المدرك حديث على اليد فهذا الاستدلال اجنبى عن المقام.

و ظاهر كلام شيخ الطائفة هو الاستدلال باشتراك العلة الموجبة لعدم الضمان بين الصحيح و الفاسد، و قوله فكيف بفساده أريد به التعجب، إذ مع وحدة العلة كيف يختلف المعلول، لا بالأولية كما فهمه الشيخ الأعظم ره. ثم انه على فرض ارادته الأولوية، مراده أولوية الفاسد بعدم الضمان من صحيحه لا أولوية فاسد ما لا يضمن بصحيحه من فاسد ما يضمن بصحيحه كما هو ظاهر توجيه الشيخ ره.

استدل الشيخ الأعظم ره على عدم الضمان فى غير التمليك بلا عوض - اعنى الهبة - فى مقابل اليد المقتضية له: بعموم ما دل على ان من استأمنه المالك على ماله غير ضامن، بل ليس له ان يتهمه «١».

و حاصله: ان حقيقة الاستئمان المالكى هى التسليط عن الرضا مجاناً الموجود فى فاسد العقود التى لا يضمن بصحيحها.

و استدلل له فى الهبة بفحوى ما دل على خروج صورة الاستئمان «٢»، فان استئمان المالك لغيره على ملكه إذا اقتضى عدم ضمانه له اقتضى التسليط المطلق عليه

(١) الوسائل باب ٤ - من أبواب كتاب الوديعة.

(٢) الوسائل - باب ١ - من أبواب كتاب العارية.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٦، ص: ٣٨١

[...]

مجانا عدم ضمانه بطريق اولى. و لمن تأخر عنه فى كل من الموردین كلام. اما المورد الأول: فأورد عليه المحقق الإيروانى: بان تسليط المالك ان وقع بزعم صحة المعاملة و مقيدا بها ثم ظهر عدم الصحة لم يكن هناك واقعا تسليط منه، فكانت اليد باقية تحت عموم على اليد القاضية بالضمان. و فيه: ان حقيقة الاستئمان كما عرفت هى التسليط عن الرضا، و حيث ان دفع ما وقع عليه العقد فى هذه الموارد ليس عن اللابدية فلا محالة يكون دفعه المال تسليطا عن الرضا، و ان وقع باعتقاد صحة المعاملة. و أما المورد الثانى: فقد أورد عليه المحقق الخراسانى: بان الأولوية انما تكون فيما إذا لم يكن هناك إتلاف، و الا فالضمان ثابت فى الأصل، مع انه فى المقبوض بالهبة الفاسدة لا ضمان مطلقا. أقول: الظاهر ان مراد الشيخ ره انه فى الأصل انما يحكم بعدم الضمان من جهة ان اليد مأذونة و المالك سلطها عن الرضا، غاية الامر بما انه فى تلك الموارد لا-إذن و لا-رضا فى التصرف المتلف، فيلحق ذلك التصرف حكمه، و هذا بخلاف الهبة، فانه فى ذلك المورد يكون المأذون فيه مطلق التصرف حتى المتلف منه. و وجه الأولوية انه فى تلك الموارد انما يكون هو التسليط عن الرضا، و فى الهبة يكون ذلك بزيادة قطع اضافة الملكية عن نفسه و وصلها بالموهوب له.

فتحصل: ان ما افاده الشيخ ره حق لا ريب فيه.

و يمكن ان يستدل على عدم الضمان فى العقد الفاسد الذى لا يضمن بصحيحه بوجهين آخرين: أحدهما: السيرة العقلانية على عدم الضمان فى العقود المتضمنة للتسليط المجانى، و هى تخصص قاعدة اليد، و لا تصلح هى ان تكون رادعة عنها بعمومها كما حقق فى الأصول.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٦، ص: ٣٨٢

[...]

الثانى: انصراف الحديث عن اليد المستندة الى التسليط المجانى، و لعل وجهه ان قاعدة اليد انما تكون عقلانية ممضاة شرعا لا تعبدية صرفة، و هى انما تكون لأجل احترام المال، و لا ريب فى سقوط احترام المال بتسليط المالك غيره عليه مجانا. فإذا لا ينبغى. التوقف فى عموم هذه القاعدة. نعم يختص ذلك بما إذا كان التسليط المشار إليه باقيا الى حين التلف أو الإتلاف، فلو وهب ماله لذى رحمه بهبة فاسدة و اعتقد صحتها و لم يكن راضيا ببقاء الموهوب تحت يده و لا يسترده لاعتقاد لزومها، لا إشكال فى الضمان فى صورة التلف و الإتلاف لعموم قاعدتى اليد و الإتلاف و عدم المخصص.

الموارد التى توهم عدم اطراد القاعدة فيها

الثالث: فى الموارد التى توهم عدم اطراد القاعدة أصلا و عكسا فيها:

منها ضمان العين المستأجرة، فان الإجارة الصحيحة لا توجب ضمانها، مع ان فاسدها يوجب الضمان.

الكلام فيه يقع فى موردین:

الأول: فى انه على فرض ثبوت الضمان هل يكون ذلك نقضا لعكس القاعدة ام لا؟.

الثانى: فى انه هل الضمان ثابت ام لا؟.

اما الأول: فقد أفاد الشيخ ره فى وجه عدم كونه نقضا: بان المراد بالمضمون مورد العقد، و مورده فى الإجارة المنفعة، و العين فى حكمها يرجع الى القواعد. فإذا اقتضت ضمانها لا يكون ذلك نقضا لها.

و اورد عليه المحقق الخراساني ره: بان حقيقة الإجارة جعل العين في الكراء

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٣٨٣

[...]

و ملك المنفعة لازمها الغالبى، و الا فربما تقتضى ملك العين كإجارة الشاء فإنها تقتضى ملك لبنها، فمورد عقد الإجارة هو العين لا المنفعة.

و لكن يمكن دفعه: بان كون مورد العقد هو العين أو المنفعة اجنبى عما هو الميزان و الملا-ك للقاعدة، فان الضابط هو ان العقد الصحيح إذا أوجب الضمان المعاوضى ففى الفاسد منه ضمان الغرامة، و إذا لم يكن فى صحيحه الضمان من ناحية العقد ففى فاسده ايضا لا ضمان، و الإجارة انما توجب الضمان بالإضافة الى المنفعة، و ان كان مورد العقد العين، و لا نظر لها الى العين، و لا تكون مقتضية بالقياس إليها إثباتا و نفيًا. و عليه فما افاده الشيخ ره متين.

و أما المورد الثانى: فقد اختلفت كلماتهم فيه، و ملخص القول فيه: انه فى الموارد التى لا يتوقف استيفاء المنفعة على تسليط المستأجر على العين كالدابة حيث انه لا- يتوقف استيفاء المنفعة منها و هى الركوب على استيلائه لامكان كون المالك هو السائق لا يكون ضمان، إذ بعد ما لا ملزم بالتسليط يكون التسليط عن الرضا، فتكون العين امانة مالكية لما تقدم من ان حقيقة الاستئمان المالكى التسليط عن الرضا.

و أما فى الموارد التى يكون استيفاء المنفعة متوقفا على التسليط، فان كان رضا المالك بذلك الحادث قبل العقد باقيا الى حين التسليم كما هو الغالب فلا اشكال فى عدم الضمان ايضا من جهة الأمانة المالكية، و ان لم يكن باقيا فيمكن ان يوجه عدم الضمان بان المتعاملين حين العقد متباينان على عدم ضمان العين لكون الإجارة مبنية على عدم الضمان، و مع هذا التباينى و اسقاط المالك احترام ماله لا تكون العين مشمولة لحديث اليد لما عرفت من انصرافه عن هذه الموارد. فإذا لا دليل على الضمان و الأصل عدمه، بل يمكن الاستدلال عليه ببناء العقلاء على ذلك، فالأظهر عدم الضمان على

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٣٨٤

[...]

جميع التقادير.

و قد استدلل للضمان بوجهين ذكرهما الشيخ ره فى المكاسب (الأول): ان دفع المؤجر للعين انما هو للبناء على استحقاق المستأجر لها لحق الانتفاع منه، و المفروض عدم الاستحقاق، فیده عدوان موجبة للضمان.

و فيه: ما عرفت من انه فى بعض الموارد تكون يده يد أمانيه لا عدوانية، و فى بعضها الأخر لا تقتضى الضمان لانصراف حديث اليد و بناء العقلاء. و بذلك كله يظهر الجواب عن الوجه الثانى، و هو معارضة القاعدة هنا بقاعدة اليد.

و منها: الصيد الذى استعاره المحرم من المحل، بناءً على فساد العارية، فان المنسوب إليهم ضمان المحرم بالقيمة، مع ان صحيح العارية لا يضمن به.

أقول: لا بد أولا من الإشارة الإجمالية الى حكم المسألة، ثم ملاحظة انه هل يكون نقضا على القاعدة. ام لا.

اما الجهة الاولى: فمجمل القول فيها: انه ان قلنا بعدم حرمة إمساك الصيد للمحرم و ان المحرم هو حدوث ذلك لا إبقائه، فلا اشكال فى صحة العارية و عدم الضمان الا مع الإلتلاف، و الا فبناء على وجوب رده الى مالكة تقديم لحق المخلوق على حق الخالق أو مع الفداء جمعا بين الحقين، فلا- وجه للضمان، لان العارية بنفسها لا تقتضيه من جهة الاستئمان المالكى، و المفروض عدم وجوب

الارسال، فلا يتوهم الضمان من ناحيته.

و أما ان قلنا بوجوب الارسال فلا كلام في الضمان، و كذا بعد الارسال إذا عد تلقا عرفا.

و أما قبله فقد نسب الى المشهور الضمان من حين وجوب الارسال، و استدل له بوجهين: الأول: ان وجوب ارسال الصيد كاشف عن خروجه عن ملك مالكة بالعارية

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٣٨٥

[...]

و الا لزم التصرف في مال الغير من غير اذنه، فيشمله ما دل على ان من ألتف مال الغير فهو له ضامن، إذ لا فرق في هذه الكبرى الكلية بين إتلاف العين و إتلاف ملكيتها مع بقائها، فتكون القيمة ثابتة من حين العارية. و لعله الى هذا نظر الشيخ ره حيث قال: ان المستقر عليه قهراً بعد العارية هي القيمة لا العين، فوجوب دفع القيمة ثابت قبل التلف بسبب وجوب الإتلاف الذي هو سبب لضمان ملك الغير في كل عقد لا بسبب التلف.

و في كل من الصغرى و الكبرى نظر:

اما الاولى: فلان التمسك بأصالة العموم انما هو فيما إذا احرز الفردية للعام و شك في شمول حكمه له، كما لو علم عالمية زيد و شك في وجوب إكرامه، فيتمسك بعموم أكرم العلماء لوجوبه. و اما لو احرز الحكم و شك في فرديته للعام، كما لو علم عدم وجوب إكرام زيد و شك في انه عالم فيكون عموم أكرم العلماء مخصصاً، أو غير عالم، فليس هناك تخصيص، فلا مجال للتمسك بأصالة العموم، و الحكم بعدم الفردية كما حقق في محله، و التمسك بعموم ما دل على حرمة التصرف في مال الغير من دون رضاه في المقام، انما يكون من قبيل الثاني كما لا يخفى، فلا مورد للتمسك به.

مع انه لو صح التمسك به لعارضه عموم آخر و هو ما دل على ان اختيار المال بيد مالكة و انه مسلط عليه، و هذا ينافي مع خروجه عن ملكه قهراً، مضافاً الى ان لازم هذا انه لو عصى و رده المحرم الى مالكة يكون الضمان باقياً، مع ان الأصحاب أفتوا ببراءة ذمته في هذا الفرض و أضف الى ذلك كله ان المعير في صورة العلم دخيل في التلف، فان التلف بهذا المعنى اثر فعلهما معاً، و معه لا وجه للحكم بضمان المستعير كما هو واضح.

و أما الثانية: فلان الدليل انما دل على ان إتلاف مال الغير موجب للضمان،

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٣٨٦

[...]

و اما إتلاف الملكية و ازالة العلقه فلم يدل دليل على انه موجب للضمان.

الوجه الثاني: ان من اسباب الضمان الحيلولة بين المال و مالكة، و هي كما تتحقق بعدم تمكنه عقلاً من التصرف فيه، كذلك تتحقق بعدم تمكنه شرعاً. و في المقام على تقدير وجوب الارسال لا يتمكن المستعير من رده إليه شرعاً، و معه يكون مقتضى قاعدة الحيلولة الضمان.

و فيه: ان المالك متمكن عقلاً و شرعاً من الاسترداد، و انما لا يتمكن المستعير من الرد، و هذا ليس مورداً للقاعدة. مع ان دفع بدل الحيلولة انما هو من احكام العين المضمونة و لا يكون عدم التمكن من الأداء بنفسه من المضمنات، و معلوم ان يد المستعير يد مأذونة غير موجبة للضمان، مضافاً الى ان المالك مع علمه بنفسه دخيل في ذلك، فلا وجه لضمان المستعير. و هناك وجوه أخر بينة الفساد، فالأظهر عدم الضمان قبل الارسال كما عن المصنف ره و غيره.

و أما الجهة الثانية: فان بنينا على عدم الضمان فلا كلام، و ان بنينا على الضمان فحيث ان مدركه صدق الإتلاف فعدم ورود النقض، واضح فانه انما يصح النقض إذا حكم به مع صدق التلف دون الإتلاف، إذ في صورة الإتلاف في صحيح العارية ايضا يكون الضمان ثابتا.

و منها: ضمان المنافع غير المستوفاه في البيع الفاسد، مع انها غير مضمونه في البيع الصحيح. هكذا ذكر الشيخ ره هذا النقض، و لكن يرد عليه: أولا: ما سيأتي منه قده من نقل الأقوال الخمسة في ضمان المنافع التي لم يستوفها المشتري في الامر الثالث، فليس الحكم بالضمان مسلما.

و ثانيا: ان التخصيص بغير المستوفاه لا وجه له، فان المستوفاه ايضا مضمون بها في الفاسد دون الصحيح.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٣٨٧

[...]

لا يقال: ان وجه الضمان فيها انما هو الإتلاف، و مورد القاعدة هو التلف.

فانه يقال: انه لا فرق بينهما، فان الإتلاف يصدق بالنسبة الى غير المستوفاه ايضا بإمساك العين.

و كيف كان: فالكلام في المقام انما هو في انه على فرض الحكم بالضمان هل يكون ذلك نقضا على عكس القاعدة ام لا؟ و الشيخ ره سلم ورود النقض من جهة ان المنفعة غير مضمونه في العقد الصحيح، لان الثمن انما هو بإزاء العين دون المنفعة. و اورد عليه السيد قده: بان المنافع و ان لم تكن مقابلة بالمال الا انها ملحوظة في القيمة و زيادة الثمن، و هذا المقدار يكفي في صدق كونها مضمونه.

و فيه: ان الميزان ان كان على عالم اللب لزم عدم ضمان العين، و ان كان على عالم الصورة لم يندفع الاشكال بذلك.

و ان شئت قلت: انه لا ريب في ان المال في البيع ليس بإزاء المنفعة و ان كانت هي الداعية لجعل المال في مقابل العين، و لذا لو فسخ البيع و كان المشتري مستوفيا لمقدار من المنفعة مع بقاء العين بحالها يرد جميع الثمن، و لا يلاحظ شيء منه في قبال المنفعة، و عليه فلا يتم هذا الجواب.

و الصحيح في وجه عدم ورود النقض ان يقال: ان حكم المنفعة في البيع حكم العين في الإجارة، و هي لكونها خارجة عن مورد العقد لو حكم فيها بالضمان للقواعد لا- تكون نقضا على القاعدة، مع انه ستعرف انه يمكن ان يقال: ان القاعدة انما هي في مورد التلف، و المنافع التي يحكم بضمانها انما هي في صورة الإتلاف من جهة إمساك العين.

و منها: حمل المبيع فاسداً، فانه غير مضمون في الصحيح، مع انه مضمون في البيع الفاسد. و الشيخ ره أجاب عنه: بانه يمكن ان يكون القول بالضمان في صورة

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٣٨٨

[...]

الاشتراط- اي جعل الحمل جزءاً من المبيع- و حينئذ لا نقض على القاعدة، فان في صحيحه ايضا الضمان.

و فيه: انه لا نقض على القاعدة و ان قيل بالضمان في صورة عدم الاشرط من جهة خروج الحمل عن مورد القاعدة و العقد بالنسبة إليه لا اقتضاء. ثم ان الأظهر هو عدم الضمان من جهة ان اقدمه على البيع الملازم للتسليط على الحمل بناء من المتعاقدين على عدم الضمان بالقياس الى الحمل و كونه امانة مالكية، فلا يشمل حديث على اليد كما تقدم. و تمام الكلام في محله. و منها: الشركة الفاسدة بناءً على انه لا يجوز التصرف بها، فانهم حكموا بضمان ما اخذه احد الشريكين عدوانا.

وفيه: ان عقد الشركة بنفسه لا- يوجب جواز التصرف كى يقال انه فى صورة الفساد لا يجوز، فىكون المتصرف ضامنا، بل هو انما فىكون فى صورة الاذن فى التصرف، و عليه فلا فرق بين الصحيح و الفاسد فى عدم الضمان، إذ لو اقتضى الاذن عدم الضمان فى الصحيح اقتضاه فى الفاسد ايضا.

يجب رد المقبوض بالفساد الى مالكه فوراً

الثانى من الامور المتفرعة على عدم تملك المقبوض بالبيع الفاسد: وجوب رده فوراً.

و الكلام فى هذا الامر يقع فى جهات:

الاولى: فى مدرك وجوب الرد، و قد استدل له بوجوه:

الأول: الإجماع.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٦، ص: ٣٨٩

[...]

وفيه: انه لمعلومية مدرك المجمعين لا يعتمد عليه.

الثانى: التوقيع المروى عن الاحتجاج: لا يجوز لأحد أن يتصرف فى مال غيره الا باذنه «١». بتقريب: ان الإمساك و لو آناً ما تصرف فى مال الغير بلا رضا منه، فلا يجوز فيجب الرد.

و اورد عليه: بان التصرف من الصرف، فالمراد به التقلب و التقلب، و لا يصدق ذلك على مجرد الإمساك، و الظاهر من الكتاب تردد الشيخ ره فى تمامية هذا الإيراد. و لكن عدم تمامية الاستدلال به واضح، إذ لو كان الإمساك تصرفاً لما دل هذا التوقيع الشريف على وجوب الرد الابناءً على مقدميه ترك الضد لوجود ضده، و المراد بالضدين فى المقام ما يعم المتماثلين اى ما لا يجتمعان، و وجوب نقيض الحرام، فانه حينئذ يكون الرد ضدّاً للإمساك، فإذا حرم الإمساك حرم ترك الرد لحرمة ذى المقدمه و هو الإمساك، و إذا حرم الترك وجب الفعل، و فى كلتا المقدمتين نظر بل منع، و عليه فلا يدل هذا الخبر على وجوب الرد.

الثالث: موثق سماعة عن مولانا الصادق (عليه السلام) فى حديث عن رسول الله صلى الله عليه و آله: من كانت عنده امانة فليؤدها الى من ائتمنه عليها فانه لا يحل دم امرئ مسلم و لا ماله الا بطيبة نفس منه «٢».

أقول: لا يرد على هذا الحديث الإيراد الأول على الخبر المتقدم، حيث ان حذف المتعلق يفيد العموم فيدل على حرمة كل فعل له مساس بمال الغير بلا اذنه، الا ان الاشكال الثانى يرد عليه.

(١) الاحتجاج ص ٢٦٧- عن الأسدى العمري عنه (عليه السلام).

(٢) الوسائل- باب ٣- من أبواب مكان المصلى حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٦، ص: ٣٩٠

[...]

لا يقال: ان ذلك لا يلائم مع صدر الحديث الظاهر من وجوب الرد.

فانه يقال: ان ظهور التعليل مقدم على ظهور المعلل.

فالحق ان يستدل له: بانه المستفاد من النصوص المتفرقة، ففى صحيح البنظى الوارد فى اللقطة: و ان جاءك طالب لا تتهمه رده عليه.

و في صدره في الطير الذي يعرف صاحبه قال (عليه السلام): إذا عرف صاحبه رده إليه «١». و غير ذلك من النصوص. فان الاستفادة منها لا سيما بعد ملاحظة الآية الشريفة الواردة في الأمانات إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا «٢» و تسالم الأ أصحاب على هذا الحكم، وجوب رد مال الغير الى صاحبه.

الثانية: في معنى الرد و الأداء، و انه هل يكون مجرد اعلام المالك بذلك و التخليه بينه و بين ماله، ام هو حمله إليه و إقباضه منه، ام كل من الأمرين مصداق للأداء و الرد، ام يكون ذلك في الأمانة بالتخليه و في غيرها بالإقباض من المالك كما لعله المشهور؟. اقوال: الأظهر هو الأخير، فان حقيقة الرد و الأداء إيصال الشيء الى محله، و حينئذ إذا كان المال امانة عند شخص فرده ليس الا بالتخليه بينه و بين مالكة، لان بها يخلع الأمين نفسه عن السلطنة عليه و يدخله تحت سلطنة المالك و يوصل الشيء الى محله. و اما محل المال خارجا فهو كل مكان رضى به المالك أو الشارع الأقدس، و حيث ان وجود المال خارجا عن الأمين انما يكون برضا المالك أو باذن من ولي امره- اي الشارع الأقدس- فلا يكون في غير محله كى يكون مكلفا بالرد الخارجى. و أما إذا كان المال مغصوبا فأداؤه و رده انما يكون بالإقباض منه، إذ كما ان

(١) الوسائل باب ١٥- من أبواب كتاب اللقطة حديث ١.

(٢) النساء الآية ٥٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٣٩١

[...]

كونه تحت سلطنة الغاصب في غير محله- فلا بد من إيصاله الى محله- كذلك كونه عنده خارجا يكون في غير محله، فلا بد من إيصاله إليه بالإقباض منه.

و بما ذكرناه ظهر انه لو نقل الأمين الوديعة من بلد الإيداع الى بلد آخر بغير داعى الحفظ و بدون اذن مالكة و الشارع، يجب ردها الى بلد الإيداع.

الجهة الثالثة: في انه هل يكون المقبوض بالعقد الفاسد من قبيل الأمانة فيكفى في رده التخليه، ام يكون من قبيل المغصوب فيجب الإقباض؟ و الأظهر هو الأول، و ذلك في العقود الجائزة واضح، لأنه مع عدم كون المالك ملزما بالدفع لا محالة يكون دفعه للمال عن الرضا، و قد مر أن الاستئمان المالكى هو التسليط عن الرضا، و اما في العقود اللازمة فلانه حين اقدمه على العقد المقتضى للدفع لا محالة كان راضيا بالدفع و التسليط، و الظاهر بقائه على حاله نوعا ما بعد العقد، و هذا هو الوجه في كون يده أمانيه، فلا يرد عليه ما ذكره الشيخ ره بقوله: انه انما يكون اياه عوضا، فإذا انتفت صفة العوضيه ... إلخ، إذ الوجه في كونه استئمانا هو الاذن الخارجى لا الإذن العقدى.

و بما ذكرناه ظهر انه يمكن ان يقال: ان النزاع في المقام صغرى، إذ من يقول بجواز التصرف يقول بذلك فيما إذا احرز رضا المالك بالتصرف في ماله و لو كان رضا تقديرى، و من يقول بالعدم فإنما هو في غير هذه الصورة.

الجهة الرابعة: في انه إذا توقف الرد على المثونة، فهل يجب بذلها على المشتري من جهة انه لا يتم الرد الا به، ام لا يجب لقوله (عليه السلام) لا ضرر «١»، ام هناك تفصيل بين المثونة القليلة و الكثيرة، فيجب البذل في الاولى و لا يجب في الثانية من

(١) الوسائل- باب ١٢- من أبواب كتاب احياء الموات- و غيره من الأبواب المتقدمة إليها الإشارة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٣٩٢

]...[

جهة عدم صدق الضرر على بذل القليلة، بخلاف بذل المئونة الكثيرة، كما هو الظاهر من المتن في بادئ النظر، ام يفصل بين ما إذا كانت المئونة بمقدار ما يقتضيه طبعاً رد مال الغير فهو على القابض، و ان كانت زائدة عليه فلا يجب بذلها كما هو محتمل المتن و صريح المحقق النائيني ره؟ وجوه: أقواها الأخير، و ذلك لأنه إذا كانت المئونة بمقدار ما يقتضيه طبعاً رد المال لا محالة يكون دليل وجوب الرد أخص من حديث لا ضرر فيخصص به، و ان كانت زائدة عليه كان مقتضى حديث لا ضرر عدم وجوب البذل. ضمان المنافع المستوفاة الثالث:

فيما لو كان للعين المتباعدة منفعة

إشارة

استوفاه المشتري قبل الرد.

و الكلام في هذا الامر يقع في مقامين:

الأول: في المنافع المستوفاة.

الثاني: في المنافع غير المستوفاة.

[حكم المنافع المستوفاة]

اما الأول: فالكلام فيه يقع في موردين:

أحدهما: في الدليل على الضمان.

ثانيهما: فيما استدل به على عدم الضمان.

اما المورد الأول: فيمكن ان يستدل له بوجوه:

الأول: عموم على اليد «١». بناءً على ما تقدم من ان اليد على المنافع انما تكون بتبع اليد على الأعيان، و ان الحديث يدل على الضمان.

(١) سنن بيهقي ج ٦ ص ٩٠- و كنز العمال ج ٥ ص ٢٥٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٣٩٣

]...[

الثاني: الرواية الواردة في الامه المتباعدة إذا وجدت مسروقة بعد ان أولدها المشتري، الداله على انه يأخذ الجارية صاحبها و يأخذ الرجل ولده بالقيمة «١». بالتقريب المتقدم في أول هذا المبحث.

الثالث: صحيح ابى ولاد «٢» الآتى الدال على ضمان منفعة المغصوب المستوفاة، نعم هذان الوجهان لا يصلحان للمعارضة مع دليل عدم الضمان كما ستعرف.

الرابع: قاعدة من أتلّف، المستفادة من النصوص الواردة في موارد خاصة، و جملة منها موارد العقود الاستثنائية كالمضاربة و الرهن و غيرها «٣». فانه حكم فيها بالضمان مع التعدى و التفريط، و جملة منها في غيرها، مثل ما ورد في القصار يخرق الثوب من قوله (عليه السلام): فهو ضامن، أو غرمه بما جنت به يده «٤». و غيره.

و دعوى عدم صدق المال على المنفعة قد مر جوابها في أول الكتاب.

ثم انه قد استدل له بوجوه أخرى: منها: قاعدة احترام مال المسلم، و منها: قاعدة نفي الضرر. و قد تقدم انه لا يمكن اثبات الضمان بهذه الوجوه.

و أما المورد الثاني: فقد استدل على عدم الضمان: بالنبوي المرسل الخراج بالضمان) «٥» بتقريب: انه يدل على ان من ضمن شيئا و تقبله لنفسه فخرجه - اى منافعه - له مجاناً.

(١) الوسائل - باب ٨٨ - من أبواب نكاح العيب و الإمام حديث ٣.

(٢) الوسائل - باب ٧ - من أبواب كتاب الغصب - و باب ١٧ - من أبواب كتاب الإجارة حديث ١.

(٣) الوسائل - باب ١ - من أبواب كتاب المضاربة - و باب ٧ - من أبواب كتاب الرهن.

(٤) الوسائل - باب ٢٩ - من أبواب كتاب الإجارة.

(٥) راجع صحيح الترمذى ج ٥ ص ٢٨٥ - و سنن ابى داود ج ٢ ص ٢٥٥ و المبسوط كتاب البيوع فصل الخراج بالضمان.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٦، ص: ٣٩٤

[...]

و تنقيح القول فى النبوى المرسل بعد تسليم قوة سنده لعمل قدماء أصحابنا به - مع انه محل نظر - فانه و ان استدل شيخ الطائفة به فى جملة من الموارد فى محكى المبسوط، و العلامة ره فى باب الغصب من كتاب التذكرة، الا ان هذا المقدار لا يكفى فى جبر ضعف السند. و بعد تسليم ان ما ذكره العلامة ره من اختصاص النبوى بالبيع انما هو اجتهاد منه فى تطبيقه على البيع، أنه فيه احتمالات: أحدها: ان المراد بالضمان المعنى الاسم المصدري، و كونه بمعنى التعهد المالى فيكون مفاد الخبر ان المنافع لمن هو ضامن للعين، و ان كان ضمانه قهراً عليه كما فهمه أبو حنيفة.

ثانيها: ان المراد به المعنى المصدري، اى احداث الضمان إمضاء الشارع ام لا، فيكون مفاده ان المنافع لمن اقدم على الضمان، فيشمل العقود المعاوضية، صحيحة كانت ام فاسدة، و لا يشمل موارد عدم اقدام الشخص على الضمان، و هو الذى فهمه ابن حمزة و جعله مدركا لعدم ضمان المنافع فى المقبوض بالعقد الفاسد.

ثالثها: ان المراد بالضمان المعنى المصدري مع إمضاء الشارع له، فيختص الخبر بالعقود المعاوضية الصحيحة، و الظاهر انه الذى فهمه المشهور منه.

رابعها: ان المراد به كون تلف العين مملوكة للشخص، يعنى ان المنافع تكون لمن كانت العين ملكه، بحيث لو تلفت تلفت من ملكه، و هو الذى فهمه شيخ الطائفة من الخبر. فيكون مفاده تبعية ملكية المنافع لملكية العين، فيكون أجنيا عن المقام.

خامسها: ان المراد بالضمان احد المعانى الثلاثة الاولى، و لكن مع كون المراد به ضمان نفس المنفعة لا- العين، فيكون مفاده: ان المنافع تملك بلا ملك للعين، و يدل على صحة الإجارة.

سادسها: ان المراد به ضمان الأرض، و المراد بالخراج الضريبة المعينة للأراضى

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٦، ص: ٣٩٥

[...]

الخراجية، فيكون مفاده: ان الخراج يثبت فى عهدة ضامن الأرض و متقبلها.

سابعها: ان المراد به ضمان التكفل، فيكون مفاده: ان فائدة العين انما تكون بإزاء دخول العين في كفالة مالكها، بحيث لو كان حيوانا لكان عليه نفقته و حفظه و إصلاحه.

اما الاحتمال الأخير: فيدفعه: ان ملكية المنفعة انما تكون تابعة لملك العين لا لكونها في كفالته، مع انه يختص الخبر حينئذ بمثل الحيوان، و لا يشمل غيره.

و أما الاحتمال السادس: فهو خلاف إطلاقه، فان حذف المتعلق يفيد العموم.

و أما الاحتمال الرابع: فقد مر ما فيه في بيان المراد من قاعدة ما يضمن بصحيحه بفساده.

و أما الاحتمال الأول: فيدفعه صحيح ابي ولاد الآتي الدال على ضمان المنافع زيادة على ضمان العين.

و أما الاحتمال الثاني: فيدفعه انه مع عدم إمضاء الشارع لا تحقق حقيقة لاحداث الضمان، مع انه يلزم منه حينئذ ضمان المالك للمنافع بعد العقد الفاسد قبل التسليم، مع انه يلزم منه انه لو ضمن بشيء في ضمن عقد صحيح كونه مالكا لمنافعه فيدور الامر بين الثالث و الخامس، و الأظهر هو الأول، فان ظاهر القضية ان المنفعة انما تترتب على الضمان ترتب العلة الغائية لشيء عليه التي هي الداعية إليه، و معلوم ان الداعي للإقدام على الضمان في العقود المعاوضيه هي المنافع، و مع الإغماض عن ما ذكرناه لإجمال الخبر لا يستند إليه في الحكم بعدم ضمان المنافع المستوفاه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٣٩٦

[...]

حكم المنافع غير المستوفاه

المقام الثاني: في المنافع الفائتة بغير استيفاء.

فالمشهور فيها ايضا الضمان، و الكلام فيه في موردين:

الأول: في دليل الضمان.

الثاني: فيما استدل به على عدم الضمان.

اما المورد الأول: فيدل على الضمان حديث على اليد بناءً على ما تقدم في بيان مدرك قاعدة ما يضمن بصحيحه بفساده من شمول الحديث للمنافع.

و تشهد له ايضا قاعدة الإلتلاف، فان حبس العين و منع مالكها عن الانتفاع بها إلتلاف لمنافعها عرفا. و عن المحقق الخراساني ره: الاستدلال له بان من آثار ضمان العين ضمان منافعها، فالدليل على ضمان العين دليل لضمان منافعها.

و فيه: ان أريد بذلك انه يصدق الاستيلاء و اليد على المنافع بالاستيلاء و اليد على العين فهو يرجع الى التمسك بحديث اليد، و ان أريد به ما ذكره المحقق الإيرواني ره من ان أداء العين المجعول غاية للضمان لا يكون الا بأدائها بمنافعها و فروعها، فيرد عليه: انه ان لم تصدق اليد على المنافع باليد على العين لما كان يجدي شمول الحديث للعين في ضمانها، فان الغاية أداء نفس ما يكون تحت اليد لا شيء آخر، و إن أريد به غير ذلك فعليه البيان.

و أما المورد الثاني: فقد استدل لعدم الضمان بوجوه:

الأول: ان مقتضى قاعدة ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفساده. ذلك، فان المنافع لا تضمن في العقد الصحيح فكذلك في فاسده.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٣٩٧

[...]

و فيه: أولاً: ما تقدم من ان القاعدة انما تختص بصورة التلف و لا تشمل صورة الإتلاف، و قد عرفت صدق الإتلاف على تلف المنافع. و ثانياً: ان مقتضى قاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفساده ضمان المنافع فى الإجارة الفاسدة، و بضميمة عدم الفصل بين البيع و الإجارة يثبت الضمان فى المقام.

و ثالثاً: ما تقدم من ان المنافع خارجة عن مورد العقد و مصبه، و القاعدة أصلاً و عكساً مختصة بما هو مصب العقد.

الثانى: ان البائع فى صورة علمه بالفساد مقدم على استيلاء المشتري على المنافع مجاناً.

و فيه: ان البائع لا- نظر له الى المنافع، و انما يسلط المشتري على العين، إذ ليس متعلق العقد بالمنفعة، و انما هو العين، مع ان هذا لا يختص بغير المستوفاه كما لا يخفى.

الثالث: قوله (عليه السلام) فى الامه المتباعدة إذا وجدت مسروقة بعد ان أولدها المشتري: يأخذ الجارية صاحبها و يأخذ الرجل ولده بقيمته «١». بتقريب: انه يدل على ضمان المنفعة المستوفاه، و ساكت عن ضمان غيرها فى مقام البيان.

و فيه: ان الخبر وارد فى مقام بيان منفعة واحدة، و انه يكون الولد حراً، و عليه قيمته، و لذا لم يتعرض لبيان المنافع المستوفاه الأخر من الطبخ و التنظيف و غيرها.

و الغريب ان الشيخ ره فى أول هذا المبحث عند ذكر الدليل على الضمان فى المقبوض بالعقد الفاسد ذكر الرواية، و جعل هذه المنفعة من المنافع غير المستوفاه، و فى المقام جعلها من المستوفاه، و قد تقدم ما هو الحق عندنا.

الرابع: صحيح محمد بن قيس الوارد فىمن باع وليده ابيه بغير اذنه، قال (عليه

(١) الوسائل - باب ٨٨- من أبواب نكاح العبيد و الإماماء حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٦، ص: ٣٩٨

[...]

(السلام): خذ وليدتك و ابنها «١». بتقريب: انه ساكت عن المنافع الفاتئة، و هو و ان ورد فيما إذا كانت العين لغير البائع، الا انه يدل على حكم المقام بالأولوية. و يرد عليه ما أوردناه على سابقه.

الخامس: صحيح ابى ولاد الآتى الدال على ضمان منفعة البغل المستوفاه دون غيرها «٢». و إذا ثبت عدم الضمان فى المغصوب ثبت فى المقام بالأولوية.

و فيه: انه لا يتصور منفعة للبغل تجتمع مع المنفعة المستوفاه، فانه و ان كان يتصور له منفعة اخرى، الا انها تضاد مع ما استوفاه. و بعبارة اخرى: كان للبغل منافع مختلفة على سبيل البدل، و حيث انه استوفى واحدة منها و لم تكن هناك فائدة اخرى يمكن استيفائها فائتة، كان عليه ضمان تلك المنفعة خاصة. مع انه (عليه السلام) فى هذا الصحيح فى مقام الرد على ابى حنيفة و بيان ان عليه كرى البغل و ليس فى مقام بيان احكام آخر.

فتحصل مما ذكرناه: ان الأظهر هو الضمان.

المثلى و القيمى

إشارة

قَمِي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)؛ ج ١٦، ص: ٣٩٨

الرابع: إذا تلف المبيع فان كان مثليا وجب مثله بلا خلاف.
و الكلام في هذا الامر يقع في مواضع:
الأول: في تعريف المثلي و القيمي.

(١) الوسائل - باب ٨٨- من أبواب نكاح العيب و الإمام حديث ١.

(٢) الوسائل - باب ١٧- من أبواب كتاب الإجارة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ج ١٦، ص: ٣٩٩

[...]

الثاني: في انه لو شك في مورد في انه يجب رد المثل أو القيمة، مقتضى الأصول العمليّة رد أيهما.

الثالث: فيما تقتضيه الأدلة الاجتهادية.

[تعريف المثلي و القيمي]

و قبل الشروع في البحث في هذه المواضع لأبد من التنبيه على امر، و هو: انه لم يقع لفظ المثلي و القيمي في شيء من الروايات. نعم المشهور بين الأصحاب: انه لو تلف شيء تحت يد غير المالك - الذي لا يكون مأذونا فيه - يجب رد مثله ان كان من المثليات، و رده قيمته ان كان من القيميّات. بل ادعى عليه الإجماع، و حيث ان المثلي و القيمي ليسا من المفاهيم الواضحة المصاديق، و اختلفت كلماتهم فيهما في جملة من الموارد، فقد وقع الخلاف في انه هل يرجع الى العرف في تفسيرهما و لا يتبع تفسير العلماء و ان اتفقوا على امر مخالف لما هو المتفاهم عند العرف، ام لأبد من البناء على المثلية في خصوص ما إذا اتفقت كلماتهم على كون شيء كذلك و لا- يرجع في ذلك الى العرف، ام لا- اعتبار بالعرف، و لا باتفاق العلماء، بل يرجع في كل مورد الى ما يفهم من إطلاقات أدلة الضمان.

و منشأ هذا الخلاف: ان الإجماع على ضمان المثلي بالمثل و القيمي بالقيمة، هل هو من قبيل الإجماع على القاعدة و يكون الإجماع كاشفا عن صدور الحكم عن المعصوم (عليه السلام) متعلقا بهذين العنوانين، ام هو من قبيل الإجماع على الحكم في الموارد الخاصة يجمعها تفسير المجمعين لها بذينك العنوانين، ام هو من قبيل الإجماع على تفسير الإطلاقات الواردة في الضمان و ليس من قبيل الإجماع على القاعدة و لا- من قبيل الإجماع على الحكم. إذ على الأول لأبد من الرجوع في تفسيرهما الى العرف كما هو الشأن في العناوين المأخوذة في متون النصوص و لا عبرة بتفسير الفقهاء، و على الثاني لا بد من الأخذ بما اتفق عليه المجمعون و لا عبرة بنظر العرف و فهمهم كما هو

فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ج ١٦، ص: ٤٠٠

[...]

واضح، و على الثالث لا عبرة بشيء منهما.

و حيث انه لم يثبت كون الإجماع في المقام من اي قسم من هذه الاقسام فلا دليل لكون العبرة بنظر العرف و لا بتفسير الفقهاء، و عليه

فيتعين الرجوع الى الأدلة- و ستعرف مقتضاها- فلا اثر للنزاع فى ان المثلى ما هو.

و كيف كان: فقد عرفت انه يقع الكلام فى مواضع:

الأول: فى تعريف المثلى و القيمى. فعن المشهور تفسير المثلى: بانه ما يتساوى اجزؤه من حيث القيمة. و المراد من الاجزاء الجزئيات و الافراد، و المراد من التساوى التساوى من غير جهة الكم.

فمحصل المراد: ان المثلى ما له مماثل فى الصورة و الصفات التى تختلف بها الرغبات و تتفاوت بها القيم. و أظن ان ما عن التحرير من تفسيره بما تماثلت اجزؤه و تقاربت صفاته، و ما عن الدروس و الروضة من: انه المتساوى الاجزاء و المنفعة المتقارب الصفات، و ما عن بعضهم من: انه ما يجوز بيعه سلماً، و ما عن آخر: ما يجوز بيع بعضه ببعض. ايضا ترجع الى هذا المعنى، و لا اختلاف بينهم بحسب المراد.

و قد أورد على هذا التعريف بايرادات:

الأول: انه ان أريد التساوى بالكلية فالظاهر عدم صدقه على شىء من الموارد، إذ ما من مثلى الا و اجزؤه مختلفة فى القيمة كالحنطة، فان قفيزا من حنطة تساوى عشرة و من اخرى تساوى عشرين. و ان أريد التساوى فى الجملة فهو فى القيمى موجود كالثوب و الأرض. و فيه: ان الميزان وجود المماثل له، كان الجامع بينهما هو الصنف أو النوع أو الجنس، ففى الحنطة يكون كل صنف منها مثليا. و هذا هو مراد من جعلها مثلية.

الثانى: انه ان أريد تساوى الاجزاء من صنف واحد من حيث القيمة تساويا

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٦، ص: ٤٠١

[...]

حقيقيا، فقلما يتفق ذلك فى الصنف الواحد من النوع. و ان أريد تقارب اجزاء ذلك الصنف من حيث القيمة تحقق ذلك فى اكثر القيميات.

و فيه: ان المراد هو الأول، و عرفت ان المراد هو التساوى فى الصفات الموجبة لاختلاف القيم، و عليه فدعوى اختلاف افراد الصنف الواحد فى الصفات الموجب لاختلافها فى المالىة مجازفة، و اختلاف الرغبات بملاحظة بعض الخصوصيات غير الدخيلة فى المالىة بالنسبة الى الافراد من صنف واحد و ان كان لا ينكر الا انه لا يضر بالمثلية.

الثالث: انه ربما يوجد لبعض ما هو من القيميات مماثل بهذا المعنى، كما لو فرضنا حيوانين مثليين فى جميع الخصوصيات، مع انه لا ريب فى كون الحيوان قيميا.

و فيه: ان الميزان هو وجود المماثل نوعا و بحسب الغالب، و لا عبرة بوجود المثل فى النادر، إذ اهل العرف يحكمون بضمان القيمة فى هذه الموارد.

و أما القيدان الآخران اللذين ذكرهما المحقق النائينى ره: أحدهما: ان يكون التساوى فى الصفات بحسب الخلقة الإلهية كالجوبات لاما كان كذلك بحسب الصناعة البشرية، فالمسكوكات من القيميات لا المثليات.

ثانيهما: ان لا يتغير بالبقاء أو بتأثير من الهواء كالفواكه. فلا يكونان معتبرين، إذ لا وجه لتوهم اعتبارهما سوى عد جمع من العلماء هذه الأشياء- اى ما تساوت جزئياته بحسب الصناعة البشرية، و ما يتغير بالبقاء و بتأثير الهواء من القيميات- مع انه يكون الاختلاف فى ذلك بحسب الأزمان و الأمكنة و الكيفيات، و من الواضح انه لو كان شىء مثليا فى زماننا كالثوب و الكتاب و غيرهما- يعامل معه معاملة المثلى و ان كان فى سالف الزمان من القيميات.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٦، ص: ٤٠٢

]...[

بيان ما هو المرجع عند الشك في المثلية والقيمة

الموضع الثاني: في بيان المرجع عند الشك في المثلية والقيمة، وفيه وجوه و اقوال:

(١) ان الأصل الذي يرجع إليه هو تخيير الضامن بين المثل والقيمة.

(٢) انه تخيير المالك بينهما.

(٣) الضمان بالمثل.

(٤) الضمان بالقيمة.

(٥) القرعة.

(٦) الرجوع الى الصلح القهرى.

وقد استدل للأول: بأصالة براءة ذمة الضامن عما زاد على ما يختاره.

و اورد عليه بايرادات:

الأول: ان الإجماع قائم على عدم التخيير بين المثل والقيمة، فانه اما يتعين المثل أو القيمة.

وفيه: أولاً: انه فى الشبهة الحكمية لم يثبت اجماع تعبدى على عدم التخيير بينهما واقعا، بل هو ايضا محتمل.

ثانيا: ان المجمع عليه انما هو عدم التخيير واقعا لا عدمه و لو فى الظاهر.

الثانى: ما عن جماعة من المحققين منهم المحقق النائنى و المحقق الأصفهانى، و هو: ان المقام من قبيل دوران الامر بين المتباينين.

فان المراد بالقيمة ليس هى المالىة السارية فى كل مال بالحمل الشائع - حتى يقال ان وجوب أداء المالىة متيقن و الشك فى وجوب

رعاية امر زائد و هى خصوصية الطبيعة المماثلة للتألف فيجرى عنها البراءة

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٦، ص: ٤٠٣

]...[

- بل المراد بها المالىة المحضة التى لا مطابق لها الا المالىة القائمة بالدرهم و الدينار و أشباههما، و لذا ليس للضامن ان يؤدى بدل

القيمى التالف شيئا آخر، فتعين النقود فى القيميات شاهد كون القيمة هى المالىة المحضة لا المالىة السارية، فالتفاوت بين المثل و

القيمة كالتفاوت بين الماهية بشرط لا، و الماهية بشرط شىء، و هما متباينان، فلا بد من الاحتياط، و لا مورد للبراءة.

وفيه: ان القيمة التى ضمن بها فى القيميات هى صرف المالىة لا المالىة بشرط لا، و حيث ان مطابقتها هى النقود، و اما غيرها فيكون له

مع قطع النظر عن المالىة خصوصيات أخرى، فللمالك طلب النقد خاصة و الامتناع عن قبول الخصوصية التى يبذلها البازل. و لذا لو

رضى المالك بشىء آخر غير النقدين كان ادائه وفاءً لما فى ذمته و لا يحتاج الى معاملة جديدة. و عليه ففى مورد الشك فى المثلية

و القيمة يصح ان يقال: ان اشتغال الذمة بصرف المالىة معلوم، و الشك انما هو فى الاشتغال بالخصوصية الزائدة، و الأصل عدمه، و

حيث ان الشك المزبور سبب للشك فى لزوم إعطاء صرف المالىة المعراء عن الخصوصية تحصيلاً لرضا المالك و ثبوت حقه فيها

على وجه يكون له الامتناع عن الخصوصية لو أراد الضامن دفعها، فتجرى البراءة عن ذلك ايضا. فتكون نتيجة الأصلين تخيير الضامن

فى دفع أيهما شاء.

الثالث: ان الدوران بينهما ان لم يكن من قبيل دوران الامر بين المتباينين فهو من قبيل دوران الامر بين التعيين و التخيير، و الأصل فيه

التعيين، فيجب رد المثل.

و فيه: ما حققناه في محله من ان الأصل في الدوران بينهما هو التخيير لا التعيين.

الرابع: ان الحكم الظاهري يعتبر فيه عدم العلم بالمخالفة للواقع، و الا فلا يكون مجعولا. و في المقام إذا علمنا بان الواقع اما المثل معينا أو القيمة كذلك، فيعلم بان التخيير غير مطابق للواقع، فلا وجه للبناء عليه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٤٠٤

[...]

و فيه: ان التخيير الذي بنينا عليه ليس بنفسه مفاد اصل من الأصول، بل هو نتيجة جريان البراءتين اللتين لا علم بمخالفة كل واحدة منهما للواقع، و العلم بمخالفتهما معا للواقع لا تضر بجريانهما معاً. فتحصل: ان الأظهر هو تخيير الضامن.

و قد استدل للثاني - و هو تخيير المالك - بانه إذا لم تجر أصالة البراءة بالقياس الى الضامن لما تقدم و تعين عليه دفعهما و اختار المالك أحدهما لا ريب في كونه مسقطاً للذمة، لان ما يختاره اما هو البديل الواقعي، أو يكون بدل البديل من جهة رضاء المالك بغير الجنس في مقام الوفاء. و على اي تقدير يكون مسقطاً، فما يختاره المالك يكون مسقطاً قطعاً و غيره مشكوك فيه، و الأصل عدم السقوط الا بما يختاره المالك.

و فيه: ان محل الكلام انما هو فيما إذا لم يرض المالك الا بما هو حقه، و لم يرض الضامن الا بدفع ما يجب عليه دفعه واقعا. و اما صورة تراضيهما على امر فهى خارجة عن محل الكلام، فانه في هذه الصورة لا- كلام في جواز رد القيمة و ان تعين دفع المثل، و كذلك العكس، و من المعلوم ان اختيار المالك ليس معينا لما يجب دفعه و لا هو بنفسه موضوع للحكم كما لا يخفى.

و استدل للثالث - و هو تعين المثل - بوجهين:

الأول: ان المثل و القيمة من قبيل الأقل و الأكثر، و الدوران بينهما من قبيل دوران الامر بين التعيين و التخيير، و الأصل في هذا المورد هو التعيين.

و فيه: ما حققناه في محله من ان الأصل فيه هو التخيير.

الثاني: ان مقتضى عموم على اليد هو تعين دفع المثل مطلقاً، خرج عنه بالإجماع القيميات، و من الواضح ان الإجماع انما يكون فيما ثبت قيمته فالمرجع في صورة الشك هو عموم العام.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٤٠٥

[...]

و فيه: انه لو سلم كون مقتضى عموم على اليد هو تعين المثل مطلقاً، ان الخارج عنه بالإجماع ليس هي الموارد الخاصة بل عنوان القيمي، فلو شك في شيء انه قيمي أو مثلي يكون من الشك في المصدق، و ليس المرجع فيه عموم العام لعدم جواز التمسك بالعام في الشبهة المصدقية.

و استدل للقول الرابع: بان مقتضى النبوى هو لزوم دفع القيمة مطلقاً، خرج منه المثلي، فمع الشك فيه يرجع الى عموم العام.

و فيه: - مضافاً الى ما ستعرف من عدم دلالة النبوى في نفسه على ذلك - انه عند الشك في كون شيء مثلياً بالشبهة الموضوعية لا يرجع الى عموم العام كما تقدم آنفاً.

و استدل للقول الخامس: بعموم ادلة القرعة «١».

وفيه: أولاً: انما يرجع إليها في صورة عدم تعيين الوظيفة بالامارة أو الأصل، وقد عرفت ان مقتضى الأصل هو تخيير الضامن. و ثانياً: انه تختص أدلتها بالشبهة الموضوعية و لا تشمل الشبهة الحكمية. و استدلل للقول السادس: بانه من جهة ان الامر دائر بين المتباينين، و كما يجب على الضامن دفعهما معا قضاءً للعلم الإجمالي، لا يجوز على المالك أخذهما للعلم الإجمالي بحرمة أخذ أحدهما، فلا مناص الا عن الصلح. وفيه: ما عرفت من ان الأصل يقتضى تخيير الضامن.

(١) الوسائل - باب ١٣ - من أبواب كيفية الحكم و احكام الدعوى من كتاب القضاء. فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٤٠٦ [...]

ما تقتضيه الادلة الاجتهادية عند الشك في المثلية و القيمة

الموضع الثالث: فيما تقتضيه الادلة الاجتهادية في هذا المقام، و الادلة التي ركنا إليها في المقام ثلاثة: الأول: النبوى المتقدم: على اليد ما أخذت حتى تؤدى «١». و قد استظهر الشيخ ره منه تخيير المالك بتقريب انه يدل من جهة جعل الغاية أداء العين خاصة على بقاء عهده العين، و انه لا رافع لها سوى أدائها، و قد قام الإجماع على سقوطها بدفع ما رضى به المالك و بقى الباقي.

و فيه أن الوجوه المحتملة في الحديث اربعة: أحدها: أن يكون الحديث مختصاً بما قبل التلف من جهة ظهور كلمة حتى) في كون مدخولها رافعا لما قبلها و غاية لها، و ظهور ذلك في كونه ممكن الحصول، إذ عليه تكون الغاية قرينة على اختصاص الحكم الثابت في المغيا بحال وجود العين. ثانيها: ان يكون الحديث دالا- على كون العين في العهدة ما دام وجودها، و بتلفها تنقلب العهدة الى ذمة المثل أو القيمة كما عليه المشهور، من جهة ان مفاد الحديث كون المأخوذ تلفه على الآخذ. ثالثها: ان يكون المراد به بقاء العين في العهدة و لو بعد التلف، و يكون دفع المثل أو القيمة مسقطاً لها، و قد اختاره جمع من المحققين لكونه من مراتب رد العين.

رابعا: ان يكون مفاده بقاء العين في العهدة حتى بعد التلف، و دفع المثل أو

(١) سنن البيهقي ج ٦ ص ٩٠- و كنز العمال ج ٥ ص ٢٥٧. فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٤٠٧ [...]

القيمة انما يكون من باب الجمع بين الحقين، يعني حق المالك لمطالبه العين، و حق الضامن كي لا يكلف بغير المقدور. و ما ذكره ره لا يتم على شىء من هذه الوجوه، اما على الأول: فواضح. و اما على الثانى: فلان سقوط العهدة بالتلف معلوم، و الشك انما هو فيما ثبت في الذمة، فلا وجه للتمسك بالعموم في هذا المقام. و اما على الثالث: فلان التخصيص الذى قام الإجماع عليه ليس بعنوان ما يختاره المالك، بل هو انما يكون بالمثل أو القيمة.

فعلى القول بأنهما من قبيل المتباينين لا- سبيل الى التمسك بالعموم، و على القول بأنهما من قبيل الأقل و الأكثر، و ان كان يتمسك بالعموم فى الشبهة المفهومية، و لكن لازمه تعيين المثل، مع انه لا يرجع إليه فى الشبهة الموضوعية، و اما على الرابع: فلا شك فى بقاء العهدة حتى يتمسك بالعموم، بل وجوب دفع البدل انما يكون ثابتا بدليل آخر.

و يدفع الاحتمال الأول لزوم ركائز هذا الكلام، إذ كون أداء العين رافعا و مسقطا لعهدتها واضح لا يحتاج الى بيان، مع ان ما ذكر من ظهور الجملة فى كون الغاية ممكن الحصول انما يتم بالقياس الى ما لا- يمكن حصوله لاما إذا أمكن فى زمان دون زمان كما لا يخفى.

و يدفع الاحتمال الأخير الضرورة و الإجماع. فيدور الامر بين الثانى و الثالث. و الأظهر هو الثالث، إذ كون العين بنفسها فى العهدة امر معقول ثبوتا حتى بعد تلفها، و عدمها فى عالم العين لا ينافى وجودها فى عالم الاعتبار، و حيث ان الظاهر من الحديث كون المأخوذ بنفسه فى العهدة فلا وجه لصرف ذلك عن ظاهره.

الثانى: ان مقتضى إطلاقات ادلة الضمان الواردة فى المغضوبات و الأمانات المفترط فيها و غير ذلك هو الضمان بالمثل، إذ هى على كثرتها لا تكون متعرضة لبيان

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٦، ص: ٤٠٨

[...]

المضمون به الا ما شذ و ندر، فيعلم من ذلك اتكاله على ما هو المتعارف عند الناس. و من المعلوم ان المتعين عندهم تعين رد ما هو الأقرب الى العين بعد عدم إمكان رد العين نفسها، و الأقرب هو المثل لكونه تداركا للمالية، و الخصوصيات الفائتة التى تختلف بها الرغبات، فيتعين ذلك.

ثم انه فى صورة عدم التمكن من رده ايضا يراعى ما هو الأقرب الى التالف بعد المثل، و هو القيمة من النقدين أو شيهما، لان غيرهما مشتمل على خصوصيات غير متمولة مغايرة لخصوصيات التالف، و معلوم ان غير المشتمل على الخصوصيات المغايرة اقرب من المشتمل عليها. و بعبارة اخرى: ان غير النقدين انما يلاحظ مساواته للتألف بعد إرجاعه إليهما.

وفيه: أولا- انه لو تم لاختص لزوم أداء المثل بما إذا كان موجودا نوعا، إذ المعلوم من حال العقلاء رعاية للحكمة عدم التضامن بالأقرب مطلقا، فلا عبرة بوجوده أحيانا.

و ثانيا: ان الأقربية ليست مناط الحكم، بل العبرة على التقريب المتقدم بما هو المتعارف عند الناس، و من المعلوم من حالهم انه لا نظر لهم فى هذا المقام الا الى المالية، و لذا تراهم لا يطالبون المثل لو سقط عن المالية، و لا يلتفتون إليه و لا يلزمون بدفعه إذا زادت قيمته.

و بالجملة: المعيار عندهم هو القيمة، و عليه فهذا الوجه يقتضى تعيين القيمة.

الثالث: قوله تعالى: **فَمَنْ اعْتَدَىٰ عَلَيَّكُمْ فَاَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ** (١) قيل: انه يدل على تعيين المثل فى المثلى و القيمة فى غيره، بتقريب ان مماثل

(١) البقرة الآية ١٩٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٦، ص: ٤٠٩

[...]

ما اعتدى هو المثل في المثلى و القيمة في القيمي.

و اورد عليه بوجوه: الأول: انه مختص بالمتلف عدوانا.

الثاني: ان مدلوله اعتبار المماثلة في مقدار الاعتداء لا المعتدى به. الثالث: ان النسبة بين مقتضاه و مذهب المشهور عموم من وجه، فقد يضمن بالمثل بمقتضى الآية الشريفة و لا يضمن به عند المشهور، كما لو تلف عليه عبدا و له في ذمة المالك بسبب القرض عبد موصوف بصفات التالف، فان مقتضى الآية الشريفة التهاثر القهري، و المشهور غير ملتزمين بذلك.

و قد ينعكس الامر كما لو فرض نقصان المثل عن التالف من حيث القيمة نقصانا فاحشا، فان مقتضى الآية عدم جواز الزام المالك بالمثل لاقتضائها اعتبار المماثلة في الحقيقة و المالية، و المشهور ملتزمون بتعين المثل، و قد يجتمعان في المضمون به. و في الجميع نظر: اما الأول: فلعدم القول بالفصل.

و أما الثاني: فلان الظاهر من الآية المماثلة في المعتدى به، لان حملها على ارادة المماثل في الاعتداء يستلزم كون الباء زائدة، و كون المثل صفة لمفعول مطلق محذوف- و هو الاعتداء- و هذا خلاف الظاهر. و أما الثالث: فلعدم كونه اشكالا على الاستدلال بالآية الشريفة، مع انه ستعرف ما فيه.

و لكن الانصاف ان مقتضى إطلاق الآية الشريفة- لا سيما بعد ملاحظة موردتها و هو مقاتلة المشركين في الشهر الحرام، و ما عن التهذيب عن الامام الصادق (عليه السلام) في رجل قتل رجلا في الحرم أو سرق في الحرم قال (عليه السلام): يقام عليه الحد و صاغراً لأنه لم ير للحرم حرمة و قد قال الله تعالى: فَمَنْ اَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فقال: هذا هو في الحرم، و قال:

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٤١٠

[...]

فَلَا عُدْوَانَ إِلَّا عَلَى الظَّالِمِينَ «١» - هو ارادة الأعم من المماثلة في الاعتداء و المعتدى به و كفياته، الا انها لا تدل على الضمان و اشتغال الذمة، بل تدل على جواز الاعتداء بالمثل، فلو تصرف في حنطته جاز له التصرف في حنطته ايضا، و لا تدل على أزيد من ذلك.

ثم انه يقع الكلام في انه على فرض دلالة الآية على الضمان هل تدل على ان ضمان المثلى انما يكون بالمثل و القيمي كما عن شيخ الطائفة، أو تدل على وجوب المماثلة في الحقيقة و المالية في جميع الموارد كما اختاره الشيخ ره، ام تدل على غير ذلك؟.

أقول: محتملاتها اربعة: الأول: ان يراد بالمماثلة المطلقة- اي المماثلة في الحقيقة و المالية- من جهة ان المماثلة المطلقة هي المماثلة بلا عناية، و لازم ذلك ما افاده الشيخ ره من انه لو نقص قيمة المثل عن التالف لا يجتري به في مقام الأداء.

الثاني: ان يراد بها المماثلة في الحقيقة خاصة، من جهة انها المماثلة العرفية، و لازمه ما افاده المشهور من تعين المثل مطلقا و ان نقص قيمته عن التالف.

الثالث: ان يراد بها المماثلة في المالية، من جهة ان الأغراض العقلانية في باب الأموال متعلقة بحيثية المالية، و لازمه تعين القيمة مطلقا. الرابع: ان يراد بها مطلق المماثلة- اي المماثلة من اي وجه كان- و لازمه التخيير في أداء أيهما شاء، و الأظهر منها هو الثاني كما لا يخفى وجهه.

فظهر مما ذكرناه امور: الأول: ان ما نسب الى شيخ الطائفة من دلالة الآية على ان المثلى يضمن بالمثل و القيمي بالقيمة لا يمكن تصحيحه و تطبيق الآية عليه.

الثاني: ان ما اختاره الشيخ الأعظم ره خلاف الظاهر.

(١) الوسائل باب ١٤- من أبواب مقدمات الطواف و ما يتبعها من كتاب الحج حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٤١١

[...]

الثالث ان ما اختاره المشهور هو الذى تدل عليه الآية على فرض دلالتها على الضمان.

إذا لم يوجد المثل الا بأكثر من ثمن المثل

إشارة

الخامس: ذكر فى القواعد: انه لو لم يوجد المثل الا بأكثر من ثمن المثل ففى وجوب الشراء تردد.

قبل الشروع فى البحث لأبد من تقديم مقدمات:

الاولى: انه إذا كانت العين موجودة بنفسها يجب ردها و ان زادت قيمتها من جهة الزيادة العينية، أو لترقى القيمة السوقية. و ان نقصت قيمتها فان كان ذلك من جهة تلف وصف من أوصافها أو جزء منها يجب رد تفاوت القيمة لعموم على اليد، و ان كان ذلك من جهة تنزل القيمة السوقية يكتفى بردها لعدم اشتغال ذمته الا بها، بل لو سقطت عن المالية بالكلية لا يجب عليه رد شيء آخر.

الثانية: ما تقدم من ان الحق شغل الذمة بنفس العين الى حين الأداء، بمعنى كون العين فى العهدة و ان الانتقال الى المثل أو القيمة انما هو حين الأداء.

الثالثة: ان محل الكلام فى المقام ليس هو ما إذا ازدادت القيمة السوقية للمثل بان صار قيمته اضعاف قيمة التالف يوم تلفه، فانه لا إشكال فى هذا المورد فى وجوب الشراء، فانه ان أريد أداء القيمة لأبد من أداء قيمة يوم الأداء. فعلى اى تقدير يتعين صرف هذا المقدار من المال فلا وجه لتوهم عدم وجوب الشراء للضرر و غيره، بل محل البحث ما إذا لم يوجد المثل الا عند من لا يبيعه الا بثمن غال، و الأقوال فيه ثلاثة:

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٤١٢

[...]

الأول: وجوب الشراء كما عن جمع منهم العلامة و الشيخ ره.

الثانى: عدم وجوب الشراء و ان حكمه حكم تعذر المثل- و سيأتى- اختاره جمع آخرون.

الثالث: ما افاده السيد ره و غيره و هو التفصيل بين ما لو علم الأخذ بعدم الاستحقاق، و ما لو لم يعلم بذلك، فيجب الشراء فى الأول دون الثانى.

و استدلل للأول: بإطلاق النص و الفتوى.

وفيه: ان إطلاق النص ترفع اليد عنه بحديث لا ضرر «١» الحاكم على جميع ادل الاحكام الواقعية.

و اورد على التمسك بحديث لا ضرر. فى المقام بايرادات:

الأول: ان هذا الحكم بنفسه ضررى فى جميع الموارد، فلا محالة يكون دليله مخصصا للحديث.

وفيه: انه يتم بالنسبة الى المقدار الزائد كما لا يخفى.

الثانى: ان جريان دليل الضرر فى الزام الضامن بالشراء يعارض مع منع المالك من مطالبته المثل بحقه.

وفيه: ان كون حقه المثل فى هذا الفرض أول الكلام.

الثالث: انه لا- ضرر في متعلق التكليف و هو دفع المثل، و انما الضرر في مقدماته و هو شراء المثل بأزيد من ثمن المثل. فلا وجه للتمسك بحديث نفى الضرر لعدم وجوبه.
و فيه: أولاً: ان المقصود دفع وجوب الشراء بحديث لا ضرر.

(١) الوسائل- باب ١٢- من أبواب كتاب احياء الموات و غيره من الأبواب المتقدمة إليها الإشارة.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٤١٣
[...]

و ثانيا: ان حديث لا ضرر لا يختص بما إذا كان متعلق الحكم ضروريا، بل يدل على نفى الحكم الناشئ من قبله الضرر. و في المقام الضرر انما ينشأ من وجوب دفع المثل.
الرابع: انه اقدم الضامن بنفسه عليه بقبضه مال الغير بلا استحقاق.
و فيه: أولاً: انه لو تم فإنما هو في صورة العلم بعدم الاستحقاق، و اما في صورة الجهل فلا يتم، و بذلك ظهر مدرك القول الثالث.
و ثانيا: ان أخذ العين انما يكون اقداً على ضمان المثل و ان كان لم يوجد الا بأكثر من ثمن المثل إذا كان حكمه في الشريعة هو ذلك، فلا يصح تعليل الحكم بذلك لاستلزامه الدور. و بعبارة اخرى: الاقدام على الضرر انما يكون متوقفاً على ثبوت هذا الحكم، و لو توقف ذلك عليه لزم الدور.
و ثالثاً: ان الاقدام على الضرر ليس من موانع جريان حديث لا- ضرر الا- في الموارد التي يكون رفع الحكم خلاف الامتنان أو غير موافق له.
و الغريب ان السيد قد في العروة بنائه على ذلك، و لذا افتي ببطلان وضوء من تحمل الضرر و ترضاً، و مع ذلك في المقام استند الى قاعدة الاقدام.

و رابعاً: ان الاقدام المانع عن جريان الحديث و التمسك به هو الاقدام على الضرر- كما لو ترضاً بالماء مع كون الوضوء ضرورياً، أو اشترى شيئاً مع علمه بعدم مساواته مع الثمن قيمة. و اما لو فعل فعلاً، الذي لو حكم الشارع بحكم يكون ذلك الحكم ضرورياً، كما لو أكل في الليل شيئاً يكون اكله سبباً لكون الصوم ضرورياً عليه، أو اجنب نفسه مع كون الغسل ضرورياً عليه- فلا يكون ذلك الاقدام سبباً لعدم شمول الحديث. فتدبر فانه دقيق.
و المقام من قبيل الثاني، فان أخذ العين هو المقدم عليه و هو ليس ضرورياً،
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٤١٤
[...]

و الضرر انما ينشأ من حكم الشارع بوجوب رد المثل فيشملة لا ضرر.
فتحصل: ان مقتضى حديث لا ضرر عدم وجوب الشراء. و يشهد له: - مضافاً الى ذلك- ما تقدم من ان وجوب رد المثل انما هو فيما لو كان المثل كثيراً مبذولاً، و الا فهو قيمى، و لا فرق في ذلك بين كون عزة الوجود بدويّة أو طارئه، فكون الشئ مثلياً في زمان لا يوجب كونه كذلك الى الأبد. فالأظهر عدم وجوب الشراء.
و مما ذكرناه ظهر مدرك القول الثالث و جوابه.

قال الشيخ قده: بل ربما احتل بعضهم ذلك مع سقوط المثل في زمان الدفع عن المالىة... إلخ. أقول: قد تقدم انه لا إشكال في انه إذا سقطت العين المأخوذة عن المالىة من دون ان ينقص منها شىء و لا من صفاتها و منافعها لا يجب عليه شىء سوى ردها، انما الكلام فيما إذا تلفت و كانت مثليه و سقط المثل عن المالىة، و الأظهر هو عدم الانتقال الى القيمة و كفاية رد المثل، و ذلك فان مقتضى الأدلة و جوب المثل، و اما المالىة المنتزعة من ميل الناس و رغبتهم أو اعتبار من بيده الاعتبار كالتومان المتداول في هذا الزمان فهي لا تكون مضمونة. و ان شئت قلت: ان العين بما لها من الخصوصيات تكون في العهدة الى حين الأداء، و هي في الفرض حين الأداء لا قيمة لها، فلا وجه للانتقال الى القيمة، و أداء قيمة يوم الأخذ أو يوم التلف و الفائت انما هو رغبات الناس أو اعتبار المعبر لا شىء من المأخوذ. فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٤١٥ [...]

و يشهد لما اخترناه- مضافا الى انه مقتضى القاعدة:- صحيح معاوية بن سعيد عن رجل استقرض دراهم من رجل و سقطت تلك الدراهم أو تغيرت و لا يباع بها شىء الا صاحب الدراهم الاولي، أو الجائزة التي تجوز بين الناس؟ فقال (عليه السلام): لصاحب الدراهم الدراهم الاولي (١). و قد استدل لضمان المالىة في هذه الصورة بوجوه: الأول: ان الزمان و المكان من خصوصيات العين الدخيلة في ماليتها، فان الماء في مفازة الحجاز غير الماء على الشاطىء، و الثلج في الشتاء غير الثلج في الصيف، فإذا أخذ الماء في المفازة و الثلج في الصيف تكون خصوصية الزمان و المكان في عهدة الضامن و لا يكون ردهما في الشاطىء و الشتاء أداء للمأخوذ، فلا مناص عن رد القيمة أداء للخصوصيتين. و فيه: - مضافا الى ان لازم ذلك لزوم تدارك المالىة إذا سقطت العين عن المالىة، و تدارك النقصان إذا نقص المثل عن التالف من حيث القيمة، مع انهم غير ملتزمين بذلك- ان الزمان و المكان ليسا دخيلين في المالىة، بل اصل القيمة و ترقيا ينشآن من كثرة الراغب و قلة الوجود، كما ان عدمها و تنزلها ينشآن من كثرة الوجود و قلة الطالب بلا دخل للزمان و المكان في ذلك، فان الثلج في الصيف إذا كثر لو قل طالبه تنقص ماليتها أو يسقط عنها، و هو في الشتاء إذا قل و كثر راغبة يصير غالبا. فالمعيار ما ذكرناه. و بالجملة: سقوط المالىة تارة يكون من جهة نقص في ذلك الشىء كما إذا صار الثلج ماء، و اخرى يكون من جهة عدم احتياج الناس لأجل كثرة وجوده أو غير ذلك مع بقاءه على ما هو عليه من الخصوصيات، ففي الأول يحكم بالضمان لعموم

(١) الوسائل باب ٢٠- من أبواب الصرف حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٤١٦

[...]

أدلته، و لا يحكم به في الثاني.

الثاني: حديث لا ضرر (١) بتقريب: ان المأخوذ حين اخذه كان له مالىة، فإذا رد مثله مع عدم المالىة له من دون تداركها يكون ذلك ضرراً على المالك، و الحديث ينفيه.

و فيه: انه لو كان مفاد الحديث ما اختاره بعض معاصري الشيخ الأعظم ره- و هو نفى الضرر غير المتدارك- تم ما ذكر، فان لازمه

ثبوت التدارك في موارد الضرر بالأمر به في الشريعة المقدسة، و ان كان ثبوت ضمان الأخذ على هذا الوجه ايضا لا يخلو من اشكال، فان غاية ما يقتضيه هذا المسلك لزوم التدارك، اما كون المتدارك هو الأخذ فلا يدل عليه، فليكن التدارك من بيت المال. ولكن قد حققنا في محله ضعف المبني، و ان الحديث انما ينفي الاحكام الضرورية و لا يثبت به حكم، فلا يثبت به الضمان في المقام. الثالث: ما افاده المحقق الأصفهاني ره، و هو: ان دليل وجوب رد المثل انما يكون دليلا على التضمن والتغريم، فلا بد من رعاية حيثية المالك، إذ المال التالف لا يتدارك الا بالمال. ثم قال: و منه تبين الفرق بين سقوط العين عن المالك و سقوط المثل عن المالك، فان رد الملك بلحاظ ملكيتها لا بلحاظ ماليتها، لكن التضمن والتغريم بلحاظ ماليتها، فيجب حفظ المالك في الثاني دون الأول. و لكن يرد عليه قده أمران: الأول: انه لا فرق بين العين والمثل، و وجوب رد كليهما انما ثبت بعموم على اليد، و هو بالنسبة إليهما على حد سواء، فلو قلنا بلزوم غرامة المالك في المثل لا مناص عن القول به في العين.

(١) الوسائل - باب ١٢ - من أبواب كتاب احياء الموات وغيره من الأبواب.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٤١٧

[...]

الثاني: ان ادلة الضمان انما تدل على وجوب رد العين مع وجودها، و المثل بعد تلفها ان كان مثليا، و قد تقدم ان المماثلة المعتبرة هي المماثلة من حيث الحقيقة، و حيث ان المالك ليست صفة في العين أو المثل، فلا وجه لضمانها. و ان شئت قلت: ان العين بعد تلفها انما تكون في العهدة الى حين الأداء، و هي على الفرض لا مالية لها حينه، فلا وجه لأدائها. فتحصل: ان الأظهر بحسب القواعد ما اختاره صاحب الجواهر ره و احتمله في القواعد من انه إذا سقط المثل عن المالك لا ينتقل الفرض الى القيمة بل يكفي رد المثل.

قال الشيخ: ثم انه لا فرق في جواز مطالبة المالك بالمثل بين كونه في مكان التلف أو غيره، و لا بين كون قيمته في مكان المطالبة أزيد من قيمته في مكان التلف وفاقا لظاهر المحكي عن التحرير و التذكرة و الإيضاح و الدروس و جامع المقاصد. انتهى. أقول: لا ينبغي التوقف في جواز مطالبة المالك لماله من العين أو المثل في أي مكان كان لعموم الناس مسلطون على أموالهم «١» و كذا لا إشكال في وجوب رد العين إذا كانت موجودة، و المثل إذا كانت قيمته في مكان المطالبة مساوية لقيمتها في مكان التلف، انما الكلام فيما إذا كانت قيمته في مكان المطالبة أزيد من قيمته في مكان التلف، و فيه وجوه و اقوال:

الأول: وجوب رده على الضامن.

الثاني: عدم وجوبه.

(١) البحار ٢ - ص ٢٧٢ الطبع الحديث.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٤١٨

[...]

الثالث: التفصيل بين البلدان التي نقل الضامن العين إليها و بين غيرها، فان طالبه في احد تلك البلدان وجب الرد، و ان طالبه في غيرها لا يجب.

و استدلال السيد قده للأخير: بانصراف ادلة الضمان نظير ما يقال في القرض من الانصراف الى بلد وقوعه، فان الاستفادة منها وجوب

الرد و الدفع في مكان ذلك المال، و لا يفهم جواز الإلزام بذلك في كل مكان أراد المالك. و فيه: انه في باب القرض يتم ما ذكر لكون الانصراف هناك عقديا، و هذا بخلاف باب الضمان. و الأظهر هو الأول، لان العين لا تخرج عن العهدة بعد تلفها كما تقدم، فمال المالك في عهدة الضامن، و مقتضى عموم على اليد ما أخذت و غيره من الادلة لزوم الخروج عن عهده في اي مكان كانت المطالبة.

لو تعذر المثل في المثلى

السادس: فيما لو تعذر المثل في المثلى. و الكلام في هذا الامر يقع في مقامات: الأول: في انه إذا تعذر المثل في المثلى هل يكون مضمونا بالقيمة ام لا؟ و الكلام في هذا المقام يقع في موردين: الأول: في ما إذا طالب المالك. الثاني: في فرض عدم مطالبته. اما المورد الأول: فقد استدل على الانتقال الى القيمة بوجوه: أحدها: ما ذكره الشيخ ره بقوله: لان منع المالك ظلم، و إلزام الضامن بالمثل فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٤١٩ [...]

منفى بالتعذر فوجب القيمة جمعا بين الحقين. و فيه: ان الامتناع عن أداء القيمة انما يكون ظلما إذا كان حقه هو القيمة في فرض تعذر المثل، و الا فلو كان حقه هو المثل فهو بنفسه متعذر لا انه ممنوع عن حقه، فثبوت الاستحقاق به دورى. الثاني: ما افاده السيد فى الحاشية و المحقق النائيني ره، و هو: أنه للعين جهات ثلاث: الخصوصية الشخصية، و الخصوصية النوعية، و الحيثية المالية. فبمقتضى الادلة و جب رد جميعها على الأخذ، فكما انه إذا امتنع رد الخصوصية الشخصية لم يسقط وجوب رد الجهتين الأخيرتين، كذلك إذا امتنع رد الخصوصية النوعية لم يكن وجه لسقوط الجهة الثالثة، فيجب رد القيمة من هذه الجهة. و فيه: ان المالية الواجب ردها فى المثلى انما هى المالية الخاصة الموجودة فى المثل، فوجوب رد مالية اخرى مجردة عن الخصوصية النوعية مع كون التالف مثليا يحتاج الى دليل آخر. الثالث: ما استند إليه السيد ره ايضا، و هو حديث لا ضرر «١» فانه يدل على نفي كل حكم وجودى أو عدمى ينشأ منه الضرر فى الشريعة، و من تلك الاحكام هذا الحكم. و فيه: ان لزوم الصبر على المالك و جواز تأخير الضامن بالقياس الى المثل و ان كانا ضررين الا انهما عقليان و من باب تعذر أدائه، و اما عدم لزوم أداء القيمة فهو لا يكون ضررا عليه، فان الامتناع عما لا يستحقه لا يكون ضررا عليه، و اثبات حقه به دور واضح.

(١) الوسائل باب ١٢- من أبواب كتاب احياء الموات و غيره من الأبواب المتقدمة إليها الإشارة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٤٢٠

الرابع: ما افاده الشيخ ره ايضا، و هو قوله تعالى: فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ «١» بتقريب: ان الضامن إذا الزم بالقيمة مع تعذر المثل لم يعتد عليه أزيد مما اعتدى.

و فيه: ان الآية على فرض دلالتها على الضمان، انما تدل على لزوم الاعتداء بالمثل، ولا تدل على ان الاعتداء المأمور به هو ما لا يزيد على ما اعتدى عليه، و الا لزم جواز المطالبة بالقيمة حتى مع عدم تعذر المثل.

و الصحيح ان يستدل له بما تقدم من ان الشيء إذا لم يكن مثله كثيرا مبذولا فهو قيمى، من غير فرق بين التعذر فى جميع الاعصار أو فى عصر واحد و من باب الاتفاق. فالمثل المتعذر مثله قيمى، فللمالك مطالبة القيمة لأنها حقه.

و الغريب ان المحقق النائيني ره مع تصريحه بهذا فى الامر السابق لم يلتزم به فى المقام، بل صرح بخلافه. فراجع.

المورد الثانى: فى انه إذا لم يطالب المالك فهل للضامن الزام المالك بقبول القيمة ام لا؟ فيه وجهان بل قولان: أظهرهما الأول، فانه بناءً على ما عرفت فى وجه لزوم أداء القيمة لو طالب المالك يكون حق المالك ثابتا فى القيمة قبل المطالبة، فللضامن إزمه بقبول حقه.

نعم بناءً على ما افاده الشيخ ره فى وجه ذلك أولا ليس للضامن إزمه بذلك، فان الانتقال الى القيمة انما يكون من جهة الجمع بين الحقين، فإذا لم يطالب المالك لما كان وجه للانتقال.

و بهذا التقريب يظهر انه لا يرد عليه ما ذكره المحقق الإيروانى ره من انه إذا

(١) البقرة: الآية ١٩٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٦، ص: ٤٢١

[...]

جاز للمالك مع تعذر المثل مطالبة القيمة كشف ذلك عن ان حقه هو القيمة، فجاز إزمه بأخذ القيمة و تفرغ ذمة الضامن عن حقه.

فى ان العبرة فى قيمة المثل المتعذر بقيمة اى يوم

المقام الثانى: فى ان العبرة فى قيمة المثل المتعذر بقيمة اى يوم، و الوجوه المحتملة التى بعضها اقوال خمسة عشر، الا ان ما يمكن ان يذكر له وجه عشرة كما ستعرف. و منشأ الاختلاف الخلاف فى أمرين:

أحدهما: ان المدار فى القيمى على قيمة يوم الدفع، أو قيمة يوم الغصب، أو قيمة يوم التلف، أو اعلى القيم من يوم الأخذ الى يوم الدفع، أو الأعلى من يوم الأخذ الى يوم التلف. و سياتى فى الامر السابع تنقيح القول فى ذلك.

ثانيهما: انه بناءً على الانتقال الى القيمة هل العين تصير قيمية أو القدر المشترك بينهما يكون قيميا؟.

و حق القول فى المقام يقتضى البحث فى موردين:

الأول: فى بيان المختار.

الثانى: فى بيان الوجوه التى ذكرت أو يمكن ان تذكر لسائر الأقوال.

اما الأول: فحيث عرفت ان العين تكون فى العهدة الى زمان الأداء، و عرفت فى ضابط القيمى و المثلى ان العين المتعذر مثلها تصير قيمية، و ستعرف ان العبرة فى القيمييات بقيمة يوم الأداء، فلا محالة تعرف ان المدار فى المثل المتعذر مثله على قيمة يوم الدفع.

و أما الثانى: فان قيل: ان المأخوذ بنفسه يصير قيميا، تأتى فيه احتمالات خمسة،

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٦، ص: ٤٢٢

]...[

و هي: قيمة يوم الأخذ.

قيمة يوم التلف. قيمة يوم الأداء. اعلى القيم من يوم الغضب الى يوم التلف. اعلى القيم من يوم الغضب الى يوم الدفع.
 و ان قيل: ان المثل يصير قيميا، جاء فيه ايضا احتمالات خمسة، و هي: قيمة يوم الغضب، و هو يوم تلف العين، فانه يوم غضب المثل، و كونه فى الذمة الى يوم إعواز المثل. قيمة يوم الأداء. قيمة يوم الاعواز باعتبار كونه يوم تلف المثل. اعلى القيم من يوم تلف العين الذى هو يوم غضب المثل الى يوم إعواز المثل الذى هو يوم تلفه. اعلى القيم من يوم تلف العين الى يوم الأداء.
 و ان قيل: ان الجامع بينهما يصير قيميا، جاء فيه ايضا احتمالات خمسة، و هي: قيمة يوم الأداء. و قيمة يوم الغضب، و هو يوم غضب العين، إذا غضب القدر المشترك يكون بغضب العين. و قيمة يوم التلف، و هو يوم إعواز المثل، فان تلف القدر المشترك يكون بتعذر المثل و عدم التمكن من أدائه و اعلى القيم من يوم الغضب الى يوم الدفع. و اعلى القيم من يوم الغضب الى يوم التلف.
 و حيث ان احتمالين من احتمالات كون المثل قيميا- و هما الأولان- ينطبقان مع احتمالين من القول بكون المأخوذ قيميا- و هما الثانى و الثالث- كما لا يخفى، و احتمالات اربعة من القول بكون الجامع يصير قيميا، و هي غير الأخير ينطبق مع احتمالات القولين الأولين، و انما لا ينطبق خصوص الأخير من جهة انه على هذا المسلك يكون هو الأعلى من يوم غضب العين الى يوم الاعواز.
 فالمتحصل من هذه المسالك: ان الاحتمالات التى لها وجه تسعة. و هناك احتمال آخر، و هو: كون المدار على قيمة يوم المطالبة بناءً على ان انقلاب المثل إليها انما هو حينها. هذه هو المحتملات التى لها وجه، و اما غير ذلك من الاحتمالات فاما لا أساس لها، أو لا تتفاوت بها القيمة مع المحتملات المذكورة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٦، ص: ٤٢٣

]...[

فتحصل ان المحتملات التى لها وجه عشرة:

الأول: قيمة يوم قبض العين.

الثانى: قيمة يوم تلفها.

الثالث: قيمة يوم إعواز المثل.

الرابع: قيمة يوم الدفع.

الخامس: اعلى القيم من يوم قبض العين الى يوم الدفع.

السادس: اعلى القيم من يوم تلف العين الى يوم الأداء.

السابع: اعلى القيم من يوم قبض العين الى يوم تلفها.

الثامن: اعلى القيم من يوم قبض المثل- اى تلف العين- الى يوم الاعواز.

التاسع: اعلى القيم من يوم قبض العين الى يوم الاعواز.

العاشر: قيمة يوم المطالبة.

و بذلك يظهر عدم تمامية ما افاده المحقق النائيني ره، و هو: ان المحتملات ثمانية، مع ان المحتمل الثالث فى كلامه قد متحد مع الخامس. فراجع و تدبر.

لا فرق بين التعذر البدوى و الطارى

المقام الثالث: ظاهر كلام المصنف ره اختصاص هذه الاحتمالات بصورة طروء التعذر، لاما تعذر فيه المثل ابتداءً. و عن جامع المقاصد: انه حينئذ يتعين كون التالف قيمياً. و ذكر في وجه التفصيل امور:
 الأول: انه في صورة التعذر ابتداءً لا يكون التكليف بأداء المثل منجزاً في وقت من الأوقات، و هذا بخلاف صورة التعذر الطارئ.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٤٢٤
]...[

و اورد عليه الشيخ ره: بان التمكن من الأداء ليس شرطاً في الحكم الوضعي، اي اشتغال الذمة بالمثل، كما لا يشترط في استقراره استدامته.

و لكن: يرد على الشيخ ره: ان مبني التوجيه المزبور على ان الضمان ليس بنفسه امرا اعتباريا استقلالياً، بل هو منتزع من التكليف الفعلي بأداء البدل، و اساس الإيراد انما هو كونه امراً اعتبارياً مستقلاً في الجعل، فهما لا يردان على مبني فأرد.
 فالحق ان يورد عليه: بانه بناءً على كونه امرا اعتبارياً، ان صح اعتباره في فرض التعذر الطارئ صح في الابتدائي ايضاً، فانه إذا لم يكن مانع من اشتغال الذمة بالشئ مع عدم التمكن من أدائه صح ذلك في التعذر البدوي، و الا لما صح بقاء ايضاً.
 الثاني: ما ذكره الشيخ ره، و هو: ان الادلة في مقام الاثبات قاصرة عن الشمول لصورة التعذر البدوي، و اما إذا طرأ العجز فلا دليل على سقوط المثل أو انقلابه قيمياً.

و فيه: انه إذا كانت الادلة في مقام الاثبات قاصرة عن شمول صورة التعذر الابتدائي، لزم ان لا تكون الذمة مشغولة بالقيمة في القيمي مع تعذر أدائها ابتداءً.

الثالث: ما ذكره بعض أكابر المحققين، و هو: ان الفرق بين العجز البدوي و الطارئ عدم صدق ضابط المثلية في الأول، و صدقه في الثاني.

توضيحه: ان ضابط كون الشئ مثلياً كون الشئ ذا مماثل موجود لا كونه ذا مماثل نوعاً، و عليه فمع العجز البدوي لا يكون التالف مثلياً بخلاف صورة طروء العجز.

و فيه: انه إذا كان ضابط المثلية كون الشئ ذا مماثل موجود، فعند طروء التعذر لا يكون بقاء كذلك، فلا- مناص عن القول بالانقلاب.

فتحصل: انه لا فرق بين الصورتين.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٤٢٥

]...[

ثم ان هذا كله على مسلك المشهور من اشتغال الذمة بالمثل أو القيمة و اما على المختار من كون العين في العهدة، فعدم الفرق أوضح.

المراد من إعواز المثل

المقام الرابع: في بيان المراد من الاعواز.

فعن المصنف: ان المراد به عدم وجوده في البلد و ما حوله، و عن المسالك زيادة قوله: مما ينقل إليه عادة، و عن المحقق الثاني:

الرجوع فيه الى العرف.

و الشيخ ره ذهب الى الأخير بناء على الإجماع على ثبوت القيمة عند الاعواز، و اما إذا كان المجمعون بين معبر بالاعواز و معبر بالتعذر كان المتيقن الرجوع الى الأخص و هو المتعذر. ثم مال قده الى ما عن العلامة من جهة النص الوارد في السلم انه إذا لم يقدر المسلم إليه على إيفاء المسلم فيه تخير المشتري. بتقريب: انه من المعلوم ان المراد بعدم القدرة بحسب المتفاهم العرفي ذلك، ثم قال: و هذا يستأنس به للحكم فيما نحن فيه.

أقول: ان الاعواز و التعذر لم يردا في روايته، و لا هما معقد اجماع تعبدى حتى ينازع في صدقهما، بل الفقهاء بعد استخراجهم الحكم من القواعد عبروا بهما، و عليه فيتعين ملاحظة القواعد.

و محصل الكلام: ان هنا مسألتين - بعد مفروغية انه إذا كان المثل موجودا ليس للمالك مطالبة القيمة و إلزام الضامن بأدائها و له الإلزام بأداء المثل.

الاولى: انه متى ليس للمالك إلزام الضامن بالمثل.

الثانية: انه متى للمالك إلزامه بأداء القيمة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٤٢٦

[...]

اما الاولى: فليس للمالك إلزامه بأدائه إذا لم يتمكن عقلا أو شرعا، بان كان الأداء ضروريا عليه أو حرجيا. و بعبارة اخرى: متى انتفى احد الشروط للتكليف، من غير فرق في ذلك بين وجود المثل في البلد أو غيره، كما ان له إلزامه به إذا كانت شروط التكليف موجودة، و لو كان المثل في بلد بعيد.

و أما الثانية: فليس له إلزامه بأدائها الا إذا تعذر عقلا المثل، و الا فلو لم يكن متعذرا عقلا و لكن كان أدائه حرجيا أو ضروريا له ان يتحمل الضرر و الحرج، و يؤدي المثل. و هذا ايضا لا فرق فيه بين البلد و غيره.

في معرفة قيمة المثل

المقام الخامس: في معرفة قيمة المثل.

أقول: منشأ اختلاف القيمة ان كان اختلاف الأيام و الفصول، فقد تقدم الكلام في تعيينها، و ان كان اختلاف الأمكنة فسيأتى الكلام فيه، و ان كان اختلاف الأيام في عزة الوجود و كثرته، فالميزان هو قيمة اليوم الذي عين لذلك، كان هو يوم الغصب أو يوم التلف أو يوم الأداء أو غير ذلك.

و بالجملة: حيث عرفت ان العين انما تكون في العهدة الى حين الأداء - و لذلك بنينا على ان المدار على قيمة يوم الأداء - فيفرض العين موجودة يوم الأداء، و تقوم و تؤدي تلك القيمة الفرضية. فلا اشكال في المسألة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٤٢٧

[...]

الاعتبار ببلد المطالبة أو بلد التلف

السادس: إذا كانت قيمة المثل في بلد المطالبة مخالفة لقيمتها في بلد التلف، فهل الاعتبار ببلد المطالبة، أو ببلد التلف، أو يتخير

المالك في التعيين، أو يتخير الضامن فيه؟ وجوه:.

أقول: المسألة مبنية على مسألة مطالبته المثل مع عدم تعذره، وقد عرفت ان الأظهر جواز المطالبة في كل مكان شاء المالك، وعليه فالعبرة في المقام ببلد المطالبة.

و فضل في المبسوط، بما محصله: ان للمالك مطالبته القيمة في كل مكان كان له مطالبته المثل، فان كان المثل مما لا مؤنثه في نقله كان له المطالبة بالقيمة مطلقا، وان كان في نقله مؤنثه فان كانت القيمتان متساويتين فله المطالبة بها ايضا مطلقا، وان كان في نقله مؤنثه و كانت القيمتان مختلفتين فليس له الا مطالبته قيمة بلد التلف.

و لكن يرد عليه: ان الضرر الذي لأجله حكم في الصورة الأخيرة بعدم لزوم أداء المثل أو قيمته في بلد المطالبة: ان كان من جهة الاحتياج الى مؤنثه النقل، فهو موجود في الصورة الثانية، و ان كان من جهة زيادة القيمة فهو موجود في الصورة الاولى، و ان كان من جهة مجموع الأمرين فيرد عليه: ان الانضمام يوجب زيادة الضرر لا أصله، فالالتزام بالتفصيل، و ان له المطالبة في اى مكان شاء في الصورتين الأوليتين و ان العبرة ببلد التلف في الأخيرة مما لا وجه له.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٤٢٨

[...]

لو تمكن من المثل بعد دفع القيمة

السابع: لو دفع القيمة في المثل المتعذر مثله ثم تمكن من المثل، فالأقوى عدم عود المثل في ذمته، و ذلك بناءً على المختار من ان التالف إذا تعذر مثله يصير قيميا واضح. فانه مع صيرورته قيميا وادى الضامن القيمة فقد برئت ذمته، فلا موجب لاشتغال الذمة بالمثل. و ان شئت قلت: ان القيمة بدل للعين لا للمثل، فلا موهم لكون القيمة بدل الحيلولة للمثل. و اما بناءً على ان المثل يصير قيميا، فان قلنا ببقائه في الذمة الى حين الأداء و ان المالك يسقط خصوصية المماثلة للطبيعة و يطالب المالىة و لذلك له ان يصبر الى ان يتيسر المثل فلا يعود المثل في ذمته ايضا، و كذلك لو قلنا بانقلاب شغل الذمة من المثل الى قيمته.

نعم بناء على القول ببقاء المثل في الذمة يعقل اعتبار بدل الحيلولة من جهة انه بالتعذر لا يسقط المثل عن الذمة، و انما يؤدي القيمة لان ينتفع بها الى ان يتيسر المثل.

ضمان القيمي بالقيمة

إشارة

السابع: لو كان التالف المبيع فاسداً قيميا فقد حكى الاتفاق على كونه مضمونا بالقيمة.

و الكلام في هذا الامر يقع في موارد:

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٤٢٩

[...]

الأول: في انه هل تشتغل الذمة حين التلف بالقيمة في القيميات، ام تبقى العين في العهدة الى حين الأداء؟ المشهور بين الأصحاب هو الأول، و الحق هو الثاني لما تقدم في الامر السابق من ظهور حديث على اليد في ذلك.

و لا ينافيه شيء من الاخبار، اما ما دل على الضمان فواضح، و اما النصوص المعينة للقيمة فلان جملة منها مثل خبر السكوني عن الامام

الصادق (عليه السلام) الوارد في السفر المطروحة الكثير لحمها وخبزها وجبنها وبيضها وفيها سكين، فقال امير المؤمنين (عليه السلام): يقوم ما فيها ثم يؤكل لأنه يفسد وليس له بقاء، فان جاء طالبها غرموا له الثمن «١».

و خبر علي بن جعفر عن الامام الكاظم (عليه السلام) في رجل أصاب شاء في الصحراء الدال على انه يأكلها و ان جاء صاحبها يطلب ثمنها رده عليه «٢».

و مرسل الصدوق عن مولانا الصادق (عليه السلام) في الطعام الذي وجد في مفازة، المتضمن انه يقوم على نفسه لصاحبه فيرد على صاحبه القيمة ان جاء «٣». و غير ذلك من النصوص التي تكون بهذا المضمون، تكون في مقام بيان ان للواجد ولاية على ان يبيع ما وجده عن صاحبه لنفسه و يبقى الثمن في ذمته الى ان يجيء صاحب المال، و اجنيبة عن المقام بالمرء. و جملة اخرى منها لا يستفاد منها أزيد من وجوب دفع القيمة حين الأداء، و هذا يلائم مع كون العين في العهدة.

و أما ما ذكره الشيخ ره في عداد النصوص التي ادعى منافاتها لهذا القول بقوله:

-
- (١) الوسائل - باب ٢٣ - من أبواب كتاب اللقطة حديث ١.
 (٢) الوسائل - باب ١٣ - من أبواب كتاب اللقطة حديث ٧.
 (٣) الوسائل - باب ٢ - من أبواب كتاب اللقطة حديث ٩.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٤٣٠
]...[
-

و منها ما دل على انه إذا تلف الرهن بتفريط المرتهن سقط من دينه بحساب ذلك، فلولا ضمان التالف بالقيمة لم يكن وجه لسقوط الدين بمجرد ضمان التالف. فيرد عليه: مضافا الى انه ليس في نصوص الرهن عنوان السقوط، بل فيها انهما يترادان الفضل إذا كان لأحد الأمرين من الرهن و الدين عند تلفه فضل، و انه إذا كان الرهن يساوي ما رهنه فليس عليه شيء - انه ايضا لا ينافي كون العين في العهدة بعد فرض ان أداءها بعد التلف انما يكون بدفع القيمة بدلا أو وفاء، و ان ذلك انما يكون باستيلاء المالك على ذلك المقدار من المال للضامن كما لا يخفى.

الثاني: انه لا ريب و لا كلام في انه عند تعذر المثل في القيمات يكفى رد القيمة، و انما الخلاف المتوهم في صورة وجود المثل من جميع الجهات أو ما يصدق عليه المثل، فالمشهور بين الأصحاب انه يكفى رد القيمة، و عن الإسكافي و المحقق: انه يجب رد المثل. و ظني انهما غير مخالفين للمشهور، فان مورد كلامهما القرض، و لا يبعد فيه دعوى ان المتعارف الشرط الضمني برد المثل و لو في بعض الصفات. و يؤيد ما ذكرناه تصريح المحقق في باب الغصب و المقبوض بالعقد الفاسد بضمن القيمة، فمدعى عدم الخلاف في كفاية رد القيمة مع تيسر المثل غير مجازف.

و كيف كان: فالأولى بيان ما هو المستفاد من الأدلة، و قد تقدم في الامر السابق ان حديث علي اليد لا نظر له الى هذه الجهة، و آية الاعتداء لا تدل على الضمان، و ان الإطلاق المقامي و الإجماع يقتضيان تعيين القيمة. فراجع.

- فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٤٣١
]...[
-

و قد اختلفوا فى تعيين القيمة فى المقبوض بالبيع الفاسد.

و الأقوال و الوجوه المحتملة فى المسألة خمسة:

(١) كون المدار على يوم القبض، نسب الى الأكثر.

(٢) يوم التلف، نسب الى الشيخين و اتباعهما، و عن الدروس و الروضة: نسبه الى الأكثر.

(٣) يوم الدفع.

(٤) اعلى القيم من يوم القبض الى يوم التلف.

(٥) اعلى القيم من يوم القبض الى يوم الدفع.

و أما ما عن المفيد و القاضى و الحلبي من الاعتبار بيوم البيع، فالظاهر ارادة يوم القبض، فهو يرجع الى القول الأول.

و تنقيح القول فى المقام بالبحث فى مواضع:

الأول: فيما تقتضيه الأصول العملية.

الثانى: فيما تقتضيه القواعد.

الثالث: فيما يقتضيه صحيح ابى ولاد و غيره من النصوص الخاصة.

اما الموضوع الأول: فعن المصنف و غيره: انها تقتضى القول الخامس، إذ اشتغال ذمته بحق المالك معلوم، و لا- تحصل البراءة الا بالاعلى.

و اورد عليه: بان الأصل فى المقام البراءة لكون الشك فى التكليف بالزائد.

و أجاب عنه الشيخ ره: بان الأصل بالنسبة الى لزوم دفع القيمة و ان كان هو

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٦، ص: ٤٣٢

[...]

البراءة الا ان الأصل فى الضمان المستفاد من على اليد هو الاستصحاب.

و حق القول فى المقام، انه ان قلنا بان الاحكام الوضعية منتزعة من الاحكام التكليفية فى موارد- كما اختاره الشيخ ره- فالمرجع

أصالة البراءة، إذ لا شىء مجعول سوى لزوم دفع القيمة، و المفروض دورانها بين الأقل و الأكثر، فتجرى البراءة عن الزائد.

و ان قلنا بان الحكم الوضعى كالتكليفى متأصل فى الجعل، فان قلنا فى المقام بالانقلاب- بمعنى اشتغال الذمة حين التلف بالقيمة كما

هو المنسوب الى المشهور- فالمرجع هو البراءة ايضا، لان شغل الذمة مشكوك فيه فتجرى البراءة. و ان قلنا بكون العين فى العهدة الى

حال أداء العوض، فالمرجع هو استصحاب بقاء العين و عدم السقوط الا بدفع الأكثر.

و بما ذكرناه ظهر أن ما افاده المصنف حق على المسلك المختار من بقاء العين فى العهدة بعد تلفها، كما ظهر أن جواب الشيخ ره لا

يتم على مسلكه.

و أما الموضوع الثانى: فقد استدل المصنف للقول الأول- على ما نسب إليه:- بانه زمان ازاله يد المالك. توضيحه: ان القابض انما وضع

يده على ماله، مع قطع النظر عن الخصوصية الشخصية، و الصفات النوعية. مالية خاصة متفردة بقدر مخصوص، فوجب عليه رده بماله

من الحيثيات إذا أمكن الرد. و ان لم يمكن رد الخصوصية و الصفات النوعية للتلف و جب رد تلك المالية المخصوصة الواقعة تحت

اليد، و لا وجه لوجوب رد المراتب الأخر عن المليات، فإنها مليات واردة على ما هو تحت العهدة، لا ان العهدة واردة عليها.

وفيه: أولا: ان المالية المنتزعة من رغبة الناس و ميلهم لا تقع تحت اليد، و لا تكون مضمونة كما تقدم.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٦، ص: ٤٣٣

]...[

و ثانيا: ان لازم ذلك انه لو كانت العين باقية و لكن نقصت قيمتها لزوم دفع ما نقص.
و ثالثا: ان هذا الوجه لو تم لاقتضى كون المدار على اعلى القيم من يوم الأخذ الى يوم التلف، لان على اليد لا يختص بحدوث اليد، بل يشمل بقائها، فكل زمان من أزمنته كون العين تحت اليد قد أزيلت فيه يد المالك، فوجب ان يغرم أكثرها.
و استدلل للقول الثانى فى المتاجر بان معنى ضمان العين عند قبضها كونها فى عهده، و معنى ذلك وجوب تداركها ببدلها عند التلف حتى تكون عند التلف كأنها لم تتلف، و تداركها على هذا النحو بالتزام مال معادل لها قائم مقامها.
و فيه: انه بناءً على المسلك الحق من بقاء العين فى العهدة الى حين الأداء لا وجه لرعاية قيمة يوم التلف كما لا يخفى، و به يظهر ان الحق هو القول الثالث، و هو ان العبرة بقيمة يوم الدفع.
و استدلل للقول الرابع بوجوه: أحدها: قاعدة نفى الضرر.

و فيه: أولا: ان قاعدة نفى الضرر حاكمة على الادلة المثبتة للحكم، و تدل على نفيه، و لا تدل على ثبوت حكم يرتفع به الضرر.
و ثانيا: انها لو دلت على ذلك لزم البناء على لزوم دفع ما نقص من القيمة مع بقاء العين.
ثانيا: انه إذا تلفت العين فى يوم ارتفاع قيمتها ضمن الأعلى بناءً على ان العبرة بيوم التلف، فكذلك إذا حيل بينها و بين المالك حتى تلفت فيضمن الأعلى، و لو تنزلت يوم التلف، لان الغاصب منع المالك عن التصرف فى اليوم الذى ارتفعت قيمتها.
و فيه: - مضافا الى انه لو تم لاقتضى لزوم دفع ما نقص من القيمة مع رد العين،
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٤٣٤

]...[

و انه لا عبرة بيوم التلف - انه لا دليل على كون الحيلولة سبباً للضمان.
ثالثها: ما أساسه يبنى على أمرين: أحدهما: شمول على اليد للمالية و كونها مضمونة. ثانيهما: الانقلاب - بمعنى اشتغال الذمة حين التلف بالقيمة - و قد عرفت ما فى كلا الأمرين.
و استدلل للقول الخامس: بالوجهين الأولين المذكورين فى سابقه اللذين تقدم ما فيهما. و بما يبنى على أمرين: الأول: بقاء العين فى العهدة الى حين الأداء. الثانى: كون تفاوت الرغبات كالصفات داخلا تحت الضمان. و قد مر ما فى الثانى.
فتحصل: ان القواعد تقتضى كون العبرة بيوم الدفع.
و أما الموضوع الثالث: فالكلام فيه يقع فى موردين: الأول: فى صحيح ابى ولاد.
الثانى: فى غيره من النصوص.

اما المورد الأول: فقبل البحث فيه لأبد من تقديم مقدمة، و هى: ان الصحيح مختص بالمغصوب، و استدلل للتعدى منه الى المقبوض بالبيع الفاسد على فرض دلالة الصحيح على حكم مخالف للقاعدة بوجهين: أحدهما: ما عن الحلّى من دعوى الاتفاق على كون البيع فاسداً بمنزلة المغصوب الا فى ارتفاع الإثم.

و فيه: انه على فرض ثبوت الاتفاق لم يثبت كونه تعديا، مع ان ثبوته ممنوع.
ثانيهما: ما افاده الشيخ ره، و حاصله: أنه لو فرض دلالة الصحيحة على وجوب اعلى القيم أمكن تخصيصها بالغاصب و عدم التعدى عنه، و اما لو كان ظاهرها ان الاعتبار بيوم الغصب و جب التعدى عنه، و ذلك لأنه إذا كان قيمة المغصوب يوم التلف أو الدفع أكثر من قيمة يوم الغصب لزم من البناء على ان قاعدة الضمان و التدارك تقتضى كون العبرة بقيمة يوم التلف أو يوم الدفع الارفاق بالغاصب،

و التخفيف عليه،

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٤٣٥

[...]

و كون غيره أسوأ حالا منه، و هذا مما يقطع بخلافه. فلا محالة يستكشف ان المجموع هو قيمة يوم الأخذ مطلقا. و بالجملة: التحفظ على ظهور الرواية في كون العبرة بقيمة يوم المخالفة يستلزم البناء على انه المعيار مطلقا، و الا- لزم كون غير الغاصب سواء حالا منه.

ثم ان السيد قد أفاد في وجه مراد الشيخ ره: انه لو قلنا بان معنى التدارك اقامة البدل مقام الشيء يوم التلف، فإذا دل الصحيح على ان العبرة في باب الغصب بيوم الغصب لزم ان لا يكون المغصوب واجب التدارك، و هذا بخلاف ما لو قلنا بان معنى التدارك اقامة البدل مقام الشيء في زمان انقطاع يده عنه، و عليه فظهور الصحيح في كون المدار على يوم الأخذ كاشف عن كون معنى التدارك ذلك، و ان الذي فهمناه خطأ.

و اورد عليه: بانه يمكن ان يقال: ان التدارك له معنى جامع شامل للتدارك بحسب يوم قبضه و بحسب يوم التلف، الا- ان إطلاقه يقتضى كون المناط على قيمة يوم التلف، و هذا لا ينافي تقييده بيوم آخر بالنسبة الى مورد خاص، فلا يكشف الخبر عن خطأ ما بنى عليه. و لكن الظاهر ان مراده ما ذكرناه.

إذا عرفت هذه المقدمة فاعلم: انه قد استدل في المقام بصحيح ابي ولاد الذي رواه الشيخ باسناده عن احمد بن محمد بن محمد عن ابن محبوب عن ابي ولاد الحنات، و رواه الكليني ره عن عدة من أصحابنا عن احمد بن محمد بن محمد مثله، و حيث انه مشتمل على احكام كثيرة فالأولى نقل الخبر بتمامه، قال: اكرتت بغلا الى قصر بنى هبيرة ذاهبا و جائيا بكذا و كذا، و خرجت في طلب غريم لي، فلما صرت قرب قنطرة الكوفة خبرت ان صاحبي توجه الى النيل، فتوجهت نحو النيل، فلما أتيت النيل خبرت انه توجه الى بغداد فاتبعته و ظفرت به و فرغت مما بيني و بينه و رجعت الى الكوفة، و كان ذهابي

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٤٣٦

[...]

و مجيئي خمسة عشر يوما، فأخبرت صاحب البغل بعذري و اردت ان أتحلل منه مما صنعت و ارضيه، فبذلت له خمسة عشر درهما فابي ان يقبل، فتراضينا بأبي حنيفة، فأخبرته بالقصة و أخبره الرجل فقال لي: ما صنعت بالبغل؟ قلت: قد دفعته إليه سليما قال: نعم بعد خمسة عشر يوما، قال: فما تريد من الرجل؟ قال: أريد كراء بغلي فقد حبسه على خمسة عشر يوما فقال: ما ارى لك حقا لأنه اكرته الى قصر بنى هبيرة فخالف فركبه الى النيل و إلى بغداد فضمن قيمة البغل و سقط الكراء، فلما رد البغل سليما و قبضته لم يلزمه الكراء. قال: فخرجنا من عنده و جعل صاحب البغل يسترجع، فرحمته مما افتى به أبو حنيفة و أعطيته شيئا و تحللت منه، و حججت تلك السنة فأخبرت أبا عبد الله (عليه السلام) بما افتى به أبو حنيفة فقال (عليه السلام): في مثل هذا القضاء و شبهه تحبس السماء ماءها و تحبس الأرض بركايتها، فقلت لابي عبد الله (عليه السلام): فما ترى أنت جعلت فداك؟ قال (عليه السلام): ارى له عليك مثل كراء بغل ذاهبا من الكوفة الى النيل و ذاهبا من النيل الى بغداد، و مثل كراء بغل من بغداد الى الكوفة توفيه اياه، قال: فقلت: جعلت فداك فقد علفته بدراهم فلي عليه علفه فقال (عليه السلام): لا- لأنك غاصب، قلت: أ رأيت لو عطب البغل و نفق أ ليس كان يلزمني؟ قال: نعم قيمة بغل يوم خالفته، قلت: فان أصاب البغل عقر أو كسر أو دبر؟ قال: عليك قيمة ما بين الصحة و العيب يوم ترده عليه، قلت: فمن يعرف ذلك؟ قال: أنت و هو اما ان يحلف هو على القيمة فيلزمك و ان رد اليمين عليك فحلفت على القيمة لزمه ذلك، أو يأتي صاحب

البغل بشهود يشهدون ان قيمة البغل حين اكرى كذا و كذا فيلزمك، فقلت: انى كنت أعطيته دراهم و رضى بها و حللنى فقال (عليه السلام): انما رضى بها و حللك
 فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٦، ص: ٤٣٧
]...[

حين قضى عليه أبو حنيفة بالجور و الظلم. الخبر «١».
 و محل الاستشهاد فيه جمل ثلاث:
 الاولى: قوله (عليه السلام): نعم قيمة بغل يوم خالفته.
 و الاحتمالات فى اليوم ثلاثة:
 أحدها: ان يكون قيماً للقيمة، فتكون الصحيحة حينئذ ظاهرة فى ان العبرة بقيمة يوم الغضب.
 و ذكر الشيخ ره فى تقريب كونه قيماً لها وجهين:
 الأول: اضافة القيمة المضافة الى البغل إليه ثانياً، فيكون المعنى قيمة يوم المخالفة للبغل.
 و فيه: انه ان أريد بذلك اضافة المضاف نفسه إليه ثانياً، فمضافا الى انه لا معنى حينئذ لقوله فيكون اسقاط حرف التعريف من البغل للإضافة، يرد عليه: ان الشئ الواحد لا يضاف الى شيئين مرتين.
 و بعبارة اخرى: المضاف الى شئ لا يضاف ثانياً.
 و ان أراد به اضافة مجموع المضاف و المضاف إليه، فمضافا الى انه لا يصح قوله: فيكون اسقاط ... إلخ، إذ لا دليل على انه لأبد و ان لا- يصدر جزء المضاف بحرف التعريف. يرد عليه: ان المجموع لتضمنه النسبة الإضافية التى هى من الحروف لا يضاف، إذ المعنى الحرفى لا يقع ظرفاً. و بعبارة اخرى: الإضافة من خواص الأسماء و الحرف لا يضاف.
 الثانى: جعل اليوم قيماً للاختصاص الحاصل من اضافة القيمة الى البغل،

(١) الوسائل - باب ١٧ - من أبواب كتاب الإجارة حديث ١.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٦، ص: ٤٣٨
]...[

و الظاهر ان مراده ليس جعل متعلق الظرف و العامل فيه الاختصاص الحاصل من الإضافة، فانه معنى حرفى، و العامل لا بد و ان يكون فعلاً أو شبه فعل، بل مراده قيدياً اليوم للقيمة المضافة الى البغل، و هى مضافا الى كونها معنى حدثياً فى نفسها فإنها ما يقوم بالشئ من المالىة، انه لو سلم كونها معنى جامداً بسبب الإضافة تتضمن معنى اشتقاقياً.
 و فيه: ان هذا و ان كان لا- محذور فيه، الا- ان قيدياً اليوم نعم لو لم تكن اظهر لا- ريب فى كونها محتملة، و الاحتمال مسقط للاستدلال.

الثالث: كون اليوم قيماً للبغل بإضافة البغل إليه، فيكون المقام من قبيل تنابع الإضافات. فقد يقال كما عن المحقق النائنى ره: بان الخبر على هذا ايضا يدل على ان العبرة بقيمة يوم المخالفة، إذ حيث لا تختلف الأعيان باختلاف الأيام، فبدلالة الاقتضاء لأبد و ان يكون اضافة البغل الى اليوم باعتبار قيمته فى ذلك اليوم.
 و فيه: انه حيث لا ريب فى ان للبغل بحسب الصفات و الخصوصيات المتفاوتة بحسب الأيام قيماً مختلفة، و لا كلام ايضا فى ان هذا

الاختلاف مضمون في باب الضمان، و الخلاف انما هو في اختلاف القيم المستندة، الى اختلاف السوق و الرغبات، فيمكن ان يكون يوم المخالفة في الخبر اشارة الى قيمة يوم البغل حال كونه قوياً، فان التعب و الهزال انما عرضه بعد الحركة العنيفة لا لخصوصية في ذلك اليوم، و هذا يجتمع مع كون المدار على قيمة يوم التلف أو يوم الدفع بان يلاحظ البغل على ما هو عليه يوم المخالفة في وقت التلف أو يوم الدفع فيقوم ذلك البغل في يوم الأداء أو وقت التلف، فعلى هذا الاحتمال يكون الصحيح أجيباً عن ما هو المقصود.

الرابع: كون اليوم قيماً لقوله (عليه السلام) نعم الذي هو في قوة قوله يلزمك أو يكون لفظ يلزمك مقدرًا بعده، فيكون اليوم حينئذ وعاء توجه التكليف،

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٤٣٩

[...]

فيوم القيمة على هذا مسكوت عنه في الصحيحة.

و اورد على هذا الاحتمال بوجهين:

الأول: ما افاده المحقق الإيرواني ره، و هو: ان العين ما دامت قائمة لا يتوجه التكليف الى أداء القيمة، فيوم انتقال التكليف الى أداء القيمة هو يوم تلف العين لا يوم الغصب.

وفيه: ان نعم جواب عن السؤال، و هو لزوم أداء القيمة على تقدير التلف، فيكون ظاهراً في لزوم أداء القيمة على تقدير التلف، و معلوم ان هذا التكليف التعليقي انما يتوجه من حين الغصب.

ثانيهما: ما افاده الشيخ ره، و هو: ان السائل انما سأل عما يلزمه بعد التلف بسبب المخالفة بعد العلم بكون زمان المخالفة زمان حدوث الضمان، فقوله نعم يعني يلزمك بعد التلف بسبب المخالفة قيمة بغل يوم خالفته.

وفيه: أولاً: ان السائل لم يقل ما يلزمني كي يكون ظاهراً فيما ذكر، بل قال أ ليس كان يلزمني فالواقع عقيب اداة الاستفهام الذي هو المسئول عنه اصل اللزوم، فكيف يجعل السؤال عما يلزمه.

و ثانياً: انه لو سلم كون اصل الضمان مفروغاً عنه يمكن ان يحمل السؤال على ان المضمون به هل هو القيمة أو غيرها، فجوابه (عليه السلام) ناظر الى ذلك.

فتحصل: انه لا مانع من تعلق الظرف بنعم.

و ربما يقال- كما عن المحقق النائيني ره-: بانه على هذا التقدير ايضا يدل الخبر على ان العبرة بيوم المخالفة غاية الامر بالالتزام لا بالمطابقة، إذ لو لم يكن يوم المخالفة الا يوم دخول العين في العهدة لكان ذكر القيمة بلا موجب، إذ مالية المال إذا قدرت بالقيمة يوم المخالفة فلا محالة تكون القيمة قيمة ذلك اليوم، لأنه لا يعقل

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٤٤٠

[...]

ان يكون الضمان بقيمة يوم المخالفة فعلياً و يقدر قيمة يوم ما بعد المخالفة.

وفيه: ان التكليف المتوجه بأداء القيمة في يوم المخالفة ليس تكليفاً فعلياً تنجزياً بل هو تكليف تعليقي و هو لزوم أداء القيمة على فرض التلف، فزمان فعلياً الإلزام و تنجزه زمان التلف لا يوم المخالفة.

فتحصل مما ذكرناه: ان محتملات هذه الجملة ثلاثة، و على الأول منها تدل على ان العبرة بقيمة يوم المخالفة و لا تدل على ذلك على الأخيرين، و حيث انه إذا لم ندع ظهورها في الاحتمال الثالث فلا ريب في كون احتمالها مساوياً لغيره، فلا يبقى مورد للاستدلال

بهذه الجملة.

الثانية: قوله (عليه السلام): و يأتي صاحب البغل بشهود يشهدون ان قيمة البغل حين اكرت كذا و كذا. و تقريب الاستدلال بها على ان الميزان قيمة يوم المخالفة ما افاده الشيخ في المكاسب، و هو: ان اثبات قيمة يوم الاكترت من حيث هو يوم الاكترت لا جدوى فيه لعدم الاعتبار به، فلا محالة يكون الغرض منه اثبات قيمة يوم المخالفة بناءً على انه يوم المخالفة، لان الظاهر من الخبر مخالفته للمالك بمجرد الخروج عن الكوفة، و من المعلوم ان اكترت البغل لمثل تلك المسافة القليلة انما يكون يوم الخروج، و معلوم ايضا عدم اختلاف القيمة في هذه المدة القليلة.

وفيه: ان نكتة التعبير بيوم الاكترت - بعد فرض عدم كونه من حيث هو ميزانا في هذا الباب - انما هو وجود المكارين حينه دون سائر الأوقات، و هذا كما يلائم مع كون العبرة بقيمة يوم المخالفة يلائم مع كون الميزان قيمة يوم التلف أو يوم الأداء من جهة عدم الاختلاف في مدة خمسة عشر يوما ايضا كما سيصرح هو قده به، و يؤكد ذلك ان الظاهر من الجملة الواردة لبيان معرفة تفاوت قيمة الصحيح و المعيب ان

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٤٤١

[...]

المقصود تعيين اصل قيمة البغل من جهة الجهل بها بحيث لو علم قيمته في يوم ارتفع الاشتباه، مع انه لو سلم الاختلاف - بما ان هذه الجملة غير واردة لبيان حكم شرعي بل في مقام بيان موضوع عرفي كما يشهد له قول السائل من يعرف ذلك الكاشف عن علم السائل بما هو وظيفته الشرعية - فيمكن ان يقال: انه لو كان الميزان قيمة يوم الأداء إذا عينت قيمة البغل في يوم المخالفة معرفة قيمته في يوم الأداء سهلة كما لا يخفى.

فتحصل: ان هذه الجملة ايضا لا تدل على خلاف ما تقتضيه القواعد.

الجملة الثالثة: قوله (عليه السلام) في جواب السؤال عن اصابة العيب: عليك قيمة ما بين الصحة و العيب يوم ترده.

و ملخص القول فيها: انه بناءً على وجود اليوم في الرواية، المحتملات فيها اربعة:

أحدها: رجوع يوم ترده الى العيب فيكون مفادها ضمان العيب الفعلي، فلا عبرة بحدوث العيب مع زواله عند رده، و يعتبر زيادته حال رد العين، و على هذا فهي اجنبية عن المقام و غير متعرضة لهذا الحكم.

و اورد عليه بايرادين:

الأول: ما افاده الشيخ ره، و هو: ان العيب قد يرتفع أو ينقص يوم الرد، و لازم هذا الوجه ان لا يوجب ضمانا في الصورة الاولى و ان لا يوجب الضمان بالنسبة الى ما حدث منه و ارتفع في الثانية، مع ان مقتضى الفتوى خلاف ذلك.

وفيه: ان المسألة خلافية و فيها اقوال ثالثها التفصيل بين الوصف القابل للزيادة كالسمن، و ما لم يكن كذلك كوصف الصحة.

الثاني: ما افاده المحقق الثاني ره، و هو: ان المراد منه هنا الحاصل من المصدر

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٤٤٢

[...]

و هو معنى اسمي ليس فيه معنى الفعل و لا يمكن اشراب معناه فيه.

وفيه: ان الجوامد على قسمين: قسم لا يقتدر بالزمان، و قسم يتقدر به، و الأول لا يتعلق به الظرف، و الثاني لا مانع من تعلق الظرف به، و المقام من قبيل الثاني.

ثانيها: رجوعه الى قوله (عليه السلام) عليك فلا تعرض فيها ليوم هذه القيمة.

و اورد على هذا الاحتمال: ان التكليف بأداء الأرش و الضمان انما يكون في يوم حدوث العيب لا يوم الرد، و ان أريد به يوم رد البغلة.

و فيه: انه بناءً على المختار من ان العبرة في القيمات بقيمة يوم الدفع، هذه الجملة على هذا الوجه تدل على ذلك، فانه بما ان التالف مع وجود العين وصف من أوصافها فلا يلاحظ بنفسه في العهدة، بل انما تكون عهده بتبع عهدة العين، فإذا خرجت العين عن العهدة بأدائها لا عين في العهدة ليقال ان صحيحها كذا و معيها كذا، و ليس على الضامن الا عهدة ما به يتفاوت صحيحها حال كونها في العهدة، فلا محالة يكون المعيار في مثل هذا التالف قيمة يوم رد العين. فتدبر فانه دقيق.

ثالثها: رجوعه الى القيمة، و ارادة رد الأرش من قوله يوم ترده. و يدفع هذا الاحتمال: ان مرجع الضمير حينئذ ان كان قيمة ما بين ... إلخ لزم تأنيته، و ان كان ما بين لزم رعاية عناية لعدم صدق الرد الا على المأخوذ دون بدله.

و أما ما ذكره الشيخ ره من انه لا عبرة في أرش العيب بيوم الرد اجماعاً، فيرد عليه: ان المسألة خلافية، و قد عرفت ان مقتضى القواعد ان العبرة بيوم الرد، و قد افتى بذلك جمع، مع انه لو سلم قيام الإجماع عليه فليس هو اجماعاً تعبدياً، مضافاً الى احتمال الفرق بين العين و النقص.

رابعها: رجوعه الى القيمة و ارادة رد البغلة. و تقريب دلالتها على المختار من

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٤٤٣

[...]

ان العبرة بيوم الرد ما ذكرناه في المحتمل الثاني.

فتحصل: ان هذه الجملة مضافاً الى انها لا دلالة فيها على ان العبرة بيوم المخالفه، يمكن دعوى دلالتها على ان الميزان قيمة يوم الأداء. بقي الكلام في الصحيح في جهات ثلاث:

الاولى: في الاشكال الذي أوردوه على قوله (عليه السلام) في جواب قول السائل: و من يعرف ذلك؟ قال: أنت، و هو اما ان يحلف هو على القيمة فليزملك فان رد اليمين عليك فحلفت على القيمة لزمه، أو يأتي صاحب البغل بشهود يشهدون على ان قيمة البغل يوم اكرى كذا و كذا فيلزمك. و الجواب عنه.

الثانية: فيما افاده الشيخ ره من ان هذه الجملة تؤيد القول بان العبرة بيوم التلف.

الثالثة: في ان الصحيح هل يمكن ان يستدل به على اعلى القيم ام لا.

اما الجهة الاولى: فمحصل الاشكال: ان المالك دائماً يدعى الزيادة، فقوله مخالف للأصل، فيكون هو مدعياً و وظيفته اقامة البينة، و الغاصب منكراً و وظيفته الحلف أورد الحلف، فكيف حكم (عليه السلام) بانه يحلف المالك و ان له رد الحلف على الغاصب، ثم على فرض كونه منكراً، فما معنى جعل اقامة البينة وظيفته؟.

و أجيب عن الاشكال بوجوه:

أحدها: انه (عليه السلام) في مقام بيان طريق معرفة القيمة من دون فرض مخاصمة، و قضية البينة على المدعي و اليمين على من أنكر انما هي في المخاصمات، و ذلك من جهة ظهور السؤال و الجواب في ذلك، حيث ان السؤال انما يكون عن العارف، و أجاب (عليه السلام): بانه اما ان يحلف المالك لمعرفته بقيمة بغله، ان ان تحلف أنت من جهة كونه عندك في مدة، أو يقيم المالك البينة لو لم تعرف أنت و لم يعرف هو،

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٤٤٤

]...[

فتكون الصحيحة غير مربوطة بموازين القضاء.

و الذى يوهن هذا الجواب- و ان ذهب إليه جمع منهم السيد الفقيه و المحققان الأصفهاني و الإيرواني- قوله (عليه السلام) فيلزمك، و قوله لزمه إذ الملزم انما هو حلف من وظيفته بحسب الجعل الإلهي ذلك لا- حلف كل احد و ان توافق الطرفان عليه، اللهم الا ان يقال ان الإنسان بحسب الغالب يطمئن بحلف غيره.

ثانيها: حمل الصحيح على التعبد و جعله مخصصا للقاعدة العامة، و هو غير بعيد في نفسه، إذ من شئون أخذ الغاصب بأشق الأحوال عدم قبول قوله ما لم يرد الحلف عليه، و ان لا يطالب منه بشيء من موازين القضاء بل يوجه الخطاب الى المالك. و التزم به الشيخ في محكى النهاية، و المفيد في محكى المقنعة، و عن المصنف: نسبتته الى الأكثر. و بذلك ظهر ما في تضعيف الشيخ ره هذا الوجه. ثالثها: ان تكون هذه الجملة في مقام بيان حكم صورتين من صور النزاع و يكون الحلف وظيفه المالك في صورة، و هي ما لو كان قوله موافقا للأصل، و البيئه وظيفته في صورة اخرى و هي ما لو كان قوله مخالفا للأصل. اختاره الشيخ ره. و فيه: ان هذا مناف لظاهر الصحيح، بل صريحه، فانه صريح في ورود حلف المالك و الغاصب و سماع البيئه من المالك كلها على مورد واحد.

فتحصل: ان الأوجه في دفع الاشكال الوجه الثاني ثم الأول.

و أما الجهة الثانية: فقد أفاد الشيخ ره في وجه كون هذه الجملة مؤيدة للقول: بان العبرة بيوم التلف بعد حملها على الموردين انه إذا كان المعيار يوم التلف يمكن توجيه الاشكال المتقدم بوجه قريب و هو حمل الخبر على موردين متعارفين، و هما ما إذا اتفقا في السابق على قيمة البغل و ادعى الغاصب نقصانها في يوم التلف عن قيمته في السابق، و ما إذا اتفقا على انه لم تتفاوت قيمة البغل و انما اختلفا في السابقة من حيث

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٤٤٥

]...[

الزيادة و النقصان. فانه في المورد الأول تكون وظيفه المالك اليمين لموافقته قوله للأصل، و في المورد الثاني تكون وظيفته البيئه لمخالفة قوله للأصل، و هذا بخلاف ما لو قلنا ان المدار على يوم المخالفة، فان فرض صورة يكون قول المالك موافقا للأصل و وظيفته الحلف على هذا انما يكون فرضا نادرا، و هو ما إذا اتفقا على قيمة اليوم السابق على يوم المخالفة أو اللاحق له و ادعى الغاصب نقصانها عن تلك يوم المخالفة، و معلوم انه لا يصح حمل الصحيح على هذا الفرض النادر. و لكن يرد عليه امور:

الأول: ما تقدم من منافاة حمل الخبر على موردين لظاهره، بل صريحه.

الثاني: ان غاية ما يدل عليه الوجه المزبور انه لا عبرة بقيمة يوم المخالفة، و اما ان المدار قيمة يوم التلف أو يوم الدفع فالخبر اجنبي عنه حينئذ.

الثالث: انه يمكن فرض صورة يمكن قول المالك موافقا للأصل، و تكون تلك الصورة متعارفة، و ان قلنا بان المدار قيمة يوم المخالفة، و هي ما إذا اتفقا على قيمة البغل و ادعى الغاصب انه كان معيوباً حين المخالفة، فان قول المالك بكونه صحيحاً موافق للأصل، فتكون وظيفته حينئذ الحلف.

و أما الجهة الثانية: ففي المكاسب: لم يعلم لذلك وجه صحيح، و لم أظفر بمن وجه دلالتها على ذلك. و وجهها المحقق النائيني ره،

بان قوله (عليه السلام) يوم خالفته بيان، لان المخالفة موجبة للضمان، و المفروض ان كلما كان الشيء تحت سلطنة الغاصب خالف المالك فيه، و لا موجب لان تكون القيمة ملحوظة في أول حدوث المخالفة، بل إذا فرض قيمة العين اعلى في يوم من سائر الأيام يضمنها الغاصب و ان تنزلت بعد ذلك، و لامتناع اجتماع الضمانات لعين واحدة يدخل الأدنى تحت الأعلى و ينحصر في الأعلى.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٤٤٦

و لو علمه صنعة أو صبغه فزادت رجع بالزيادة و لو نقص ضمن النقصان كالأصل

و يرد عليه: - مضافا الى ما تقدم من تطرق احتمالات في يوم خالفته الموجب لعدم صحة الاستدلال به، و مضافا الى ما عرفت من ان المالية ليست مضمونة و داخله تحت على اليد- ان الظاهر من يوم خالفته هو أول يوم حدوث المخالفة.

و أما المورد الثاني: فقد استدل لان العبرة بيوم التلف بطائفتين من النصوص: الاولى: ما ورد في باب الرهن «١»، و قد تقدم في أول هذا التنبيه و عرفت انه لا ينافي مع القاعدة. فراجع.

الثانية: ما ورد في عبد أعتق بعضه، ففي خبر عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن ابي عبد الله (عليه السلام) عن قوم ورثوا عبدا جميعا فأعتق بعضهم نصيبه منه كيف يصنع بالذي أعتق نصيبه منه، هل يؤخذ بما بقى؟ فقال (عليه السلام): نعم يؤخذ بما بقى (منه بقيمة يوم أعتق خ) «٢» و نحوه غيره.

و فيه: انه من المحتمل كون قوله يوم أعتق قيلاً ليؤخذ لا للقيمة، و عليه فيدل على ان زمان توجه التكليف انما هو من حين التعلق و ساكت عن ان ما به الضمان هل هو قيمة يوم التلف أو يوم الأداء.

فتحصل: ان الأظهر بحسب الأدلة كون الميزان قيمة يوم الأداء و الدفع.

و قد ظهر مما قدمناه: انه لا خلاف و لا اشكال في انه لو علمه صنعة أو صبغة فزادت قيمته رجع بالزيادة و لو نقص ضمن النقصان كالأصل. و الوجه فيهما ظاهر من ما قدمناه.

(١) الوسائل- باب ٧- من أبواب كتاب احكام الرهن.

(٢) الوسائل- باب ١٨- من أبواب كتاب العتق حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٤٤٧

[...]

ارتفاع القيمة بسبب الأمكنة

قال الشيخ قده: و إذا كان بسبب الأمكنة، فالظاهر عدم اعتبار محل التلف ... إلخ.

يحتمل في العبارة وجهان:

أحدهما: مع لفظ عدم.

الثاني: بدون.

و مراده على الأول: ان خصوصية المكان من الخصوصيات و الأوصاف التي تكون دخيلة في المالية و تختلف المالية باختلافها، و ان اختلاف المالية فيها ليس مستنداً الى مجرد تفاوت الرغبات فتكون نازلة منزلة الجزء، و عليه فالمضمون به اعلى القيم من قيم البلاد التي مرت بها العين لا قيمة يوم التلف.

و مراده على الثانى: ان معنى الضمان وجوب تداركه ببدله عند التلف حتى يكون عند التلف كأنه لم يتلف، و تداركه على هذا النحو بالتزام مال معادل فى مكان التلف قائم مقامه.

و لكن یرد على الوجه الأول: ان خصوصية المكان كخصوصية الزمان ليست دخيلة فى المالية، بل اصل القيمة و ترقيةا ينشئان من كثرة الراغب و قلة الوجود، كما ان عدمها و تنزلها ينشئان من كثرة الوجود و قلة الطالب، بلا دخل للزمان و المكان فى ذلك.

و یرد على الوجه الثانى: ما تقدم من بقاء العين فى العهدة الى حين الأداء، و الصحيح انه بناءً على المختار من بقاء العين فى العهدة يكون الاعتبار بقيمة العين

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٦، ص: ٤٤٨

[...]

فى محل الخروج.

نعم فى المقام مسألة اخرى، و هى: انه إذا كانت القيمة فى مكان أزيد من القيمة فى مكان التلف و الأخذ، هل للمالك ان يطالبها ام لا؟ و قد تقدم الكلام فى ذلك.

بدل الحيلولة

اشارة

ثم انه لا- بأس بالتعرض لحكم ما لو لم تتلف العين و لكن تعذر الوصول إليها، فقد صرح غير واحد: بانه فى حكم تلف العين فى جميع ما ذكر من ضمان المثل أو القيمة.

و تنقيح القول فيه بالبحث فى جهات:

الاولى: انه لا كلام فى الضمان فى صورة تعذر الوصول الى ماله إذا صدق عليه التلف عرفاً للأدلة المتقدمة، و للنصوص الكثيرة الدالة عليه منطوقاً و مفهوماً الواردة فى السرقة و الضياع، و لا حاجة الى نقلها.

انما الكلام فيما إذا لم يصدق عليه التلف عرفاً، و قد استدلل على الضمان- بمعنى لزوم دفع البديل المسمى عندهم ببديل الحيلولة- بوجوه:

الأول: قاعدة نفي الضرر «١» بدعوى ان صبر المالك الى حين الوصول إليه ضرر عليه فجاز له الزام الغاصب بالبديل.

و فيه: ان قاعدة نفي الضرر انما تنفى الحكم الضررى و حكم الموضوع الضررى، و لا تدل على ثبوت حكم و لا على لزوم تدارك الضرر المتحقق كما حقق فى

(١) راجع الوسائل- باب ١٢- من أبواب كتاب احياء الموات و غيره من الأبواب.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٦، ص: ٤٤٩

[...]

محله.

الثانى: قاعدة اليد بدعوى ان أداء العين كما يكون بأداء بدلها عند تلفها يكون بأداء بدل الحيلولة.

و فيه: ان مفاد حديث على اليد «١» ان كان هو اشتغال الذمة بالقيمة عند التلف فعدم دلالته على الضمان ببديل الحيلولة واضح، و ان

كان بقاء العين في العهدة الى حين الخروج عنها فهو انما يدل على لزوم أداء العين ما دامت موجودة و تدارك ماليتها بأداء حصة مماثلة لها بعد التلف. و بعبارة اخرى: ما دامت موجودة لا يكون أداء بدل الحيلولة أداء لها، و لذا لا تخرج عن ملك مالکها، و لو كان ذلك أداء لها كان اللازم خروجها عن ملكه.

الثالث: ان في أدائه جمعاً بين الحقين، بعد فرض رجوع البديل الى الضامن لو ارتفع التعذر.

و فيه: ان الحق الثابت للمالك انما هو بالإضافة الى العين نفسها لأبد لها مع بقائها، مع انه على فرض التنزل يمكن الجمع بين الحقين بوجه آخر و هو الزام الضامن بالشراء، بل هذا الجمع اولى كما لا يخفى.

الرابع: قاعدة السلطنة «٢»، اما بدعوى السلطنة على مطالبة العين للتوسل بها الى مطالبة البديل واخذه، أو بدعوى ان من شئون السلطنة على العين السلطنة على ماليتها. و بعبارة اخرى: للعين شئون ثلاثة: من حيث الشخصية، و من حيث الطبيعة النوعية، و من حيث المالية. و تعذر مطالبة الاولى لا يمنع عن مطالبة غيرها. أو

(١) سنن البيهقي ج ٦ ص ٩٠- كنز العمال ج ٥ ص ٢٥٧.

(٢) البحار ج ١- ص ١٥٤ الطبع القديم- ج ٢ ص ٢٧٢ الطبع الحديث.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٤٥٠

[...]

بدعوى السلطنة على مطالبة السلطنة على الانتفاعات بما له.

و في الجميع نظر: اما الاولى: فلان السلطنة على مطالبة العين مع إمكان ردها ثابتة و لازمها السعي في ذلك بالسعي في مقدماته لارد البديل، و مع عدم إمكانه لا تكون ثابتة لعدم القدرة، و الامتناع بالاختيار و ان كان لا ينافي الاختيار الا انه عقاباً لا خطاباً.

و أما الثانية: فلان مالية العين القائمة بها، اي تلك الحصة الخاصة من المالية يتعذر مطالبتها بتعذر مطالبة العين، و المالية القائمة ببديلها حصة اخرى من المالية، و لم تثبت السلطنة على مطالبتها.

و أما الثالثة: فلان السلطنة على الانتفاعات بما له ساقطة للتعذر.

الخامس: انه فوّت سلطنة المالك و أتلفها فيجب عليه تدارك ذلك.

و فيه: ان ما للمالك انما هو الملك لا السلطنة، بل هي من الاحكام المترتبة عليه، فلا يتعلق بها الضمان.

السادس: إطلاق النصوص المتقدمة.

و فيه: انها ظاهرة أو منصرفه الى صورة صدق التلف عرفاً.

السابع: الإجماع، و هو كما ترى.

فتحصل: انه لا- دليل على بدل الحيلولة كما اعترف به جمع من المحققين، نعم لما ان الغاصب فوت منافع العين على المالك يكون ضامناً للمنافع. و قد تقدم تفصيل القول في ذلك.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٤٥١

[...]

الجهة الثانية: في بيان مورد بدل الحيلولة.

فاعلم: انه إذا تمكن الغاصب من رد العين و لكنه لم يرد بل حال بين العين و مالکها، ليس هناك بدل الحيلولة، بل يكون الغاصب مكلفاً برد العين، كما انه إذا تلفت العين أو تلف جميع الانتفاعات في جميع الأزمنة خرجت بذلك عن الملكية، كصيرورة الخل خمرًا، ام لا، كما إذا انكسرت المرآة، أو تلف بعض الانتفاعات في جميع الأزمنة، كما لو صار الحيوان موطوءاً فإنه لم يتلف منه الا الانتفاع به دائماً في بلد الوطاء لا في سائر البلاد، ليس هناك بدل الحيلولة بل مورده ما إذا تلفت جميع الانتفاعات في بعض الأزمنة لعدم تمكن الضامن من الرد.

ثم ان مورده ما إذا كان التعذر لعارض خارجي، و اما اذا كان ذلك من جهة ان رد العين مستلزم لخروجها عن المايه كالخيط المغصوب الذي خيط به الثوب- إذ قد يكون إخراجة من الثوب موجباً لتلفه- أو لخلطه بمال آخر، فلا يكون مورداً لبدل الحيلولة و لا يعتبر فيه سوى ما ذكر، و عليه فصوره اربع سوى الصورة الملحق فيها المال بالتلف، إذ ربما يرجى التمکن من العين قريباً، و ربما يرجى بعد مضي مدة طويلة. و على التقديرين اما ان يتعذر على المالك اعاده العين، و انما يرجى ان تعود بنفسها كطائر اعتاد العود، و اما ان لا يتعذر. و على القول بثبوت بدل الحيلولة يثبت في جميع هذه الصور، و لا وجه لتخصيصه بما إذا كان يرجى التمکن بعد مدة طويلة. نعم إذا كان زمان التعذر يسيراً جداً لا يكون مشمولاً لما تقدم من الادلة.

الجهة الثالثة: في بيان ان التعذر الموضوع لهذا الحكم هل هو التعذر المسقط

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٤٥٢

[...]

للتكليف برد العين، أو الأعم منه و من التعذر العرفي؟.

قد استدلل للأول: بأصالة عدم تسلط المالك على أزيد من إلزامه برد العين الذي كان قبل التعذر، خرج عن ذلك ما إذا تعذر بالتعذر المسقط للتكليف، و بانه مع عدم التعذر المسقط يكون مكلفاً برد العين، و لا يجتمع التكليف برد العين و البديل. و فيهما نظر: اما الأول: فلان الادلة التي أقاموها على ثبوت بدل الحيلولة مقتضى إطلاقها بثبوتها في مورد التعذر العرفي ايضاً، و معه لا مورد للرجوع الى الأصل.

و أما الثاني: فلان مورد التكليف بالبديل زمان الاشتغال بالمقدمات، و مورد التكليف برد العين هو زمان ما بعد المقدمات، و لكن الحق في المقام هو التفصيل بين كون زمان الاشتغال بالمقدمات، قصيراً جداً، فلا يكون ثابتاً و بين غيره، فيكون ثابتاً و لا يخفى وجهه. ثم ان السيد الفقيه أورد على الشيخ ره بعد قوله ثم الظاهر عدم اعتبار التعذر المسقط للتكليف بقوله: لا يخفى ان هذا ليس مطلباً آخر، بل هو نفس الوجه الأخير الذي أيده بان فيه جمعا بين الحقيين، كما ان تعبير البعض بالتعذر هو نفس الوجه الأول و هو اليأس من الوصول، فلا وجه للتكرار.

و فيه: ان في المقام بحثين: أحدهما: انه هل يعتبر في ثبوت اليأس عن الوصول الى الأبد أم لا؟.

الثاني: في انه هل يعتبر التعذر المسقط للتكليف أم لا؟ و بين الجهتين عموم من وجه، إذ اليأس من الحصول ربما لا يوجب سقوط التكليف لعدم كونه متعذراً عقلاً، كما ان العلم بوجوده أو رجائه قد يوجب سقوط التكليف فعلاً للتعذر العقلي، و على هذا فلا مورد لإيراده.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٤٥٣

[...]

الزام المالك بأخذ البدل

الجهة الرابعة: فى الاحكام المتفرعة عليه بعد ثبوته.

و تنقيح القول فيها فى ضمن مسائل:

الاولى: هل يكون دفع البدل حقا للضامن فله الزام المالك بأخذه، ام ليس له ذلك؟.

وقد استدل الشيخ ره على الثانى: بقاعدة تسلط الناس على أموالهم «١».

وفيه: ان المراد بذلك ان كان هو السلطنة على الامتناع من قبول بدل الحيلولة، فيرد عليه: ان بدل الحيلولة ان صار ملكا له مع عدم مطالبته، فامتناعه عن قبوله كامتناعه عن قبول نفس العين لا يؤثر فى عدم الخروج عن العهدة بدفعه، و ان لم يصير ملكا له فلا اضافة له إليه كى يشمل دليل السلطنة.

و ان كان المراد به السلطنة على الامتناع من أخذ بدل الحيلولة من جهة كونه بدلا عن ماله- و بعبارة اخرى: السلطنة على الامتناع من أخذ بدل ماله- فيرد عليه: ان بدل الحيلولة ان قلنا انه غرامة يدفعها الضامن و ليس بإزاء العين، فلا يزاحم ذلك للسلطنة الثابتة للمالك على ماله. و ان قلنا له عوضا قهراً فدليل السلطنة لا- يمنع عنه لأخصيصة دليله حيثئذ من دليلها. نعم بناءً على ان للمالك المعاوضة الاختيارية يتم ذلك، لكنه بمراحل عن الواقع.

و الحق فى المقام اختلاف حكم المسألة باختلاف مداركه، إذ لو كان مدركه

(١) البحار ج ٢ ص ٢٧٢ الطبع الحديث.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٦، ص: ٤٥٤

[...]

قمى، سيد صادق حسيني روحانى، فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)؛ ج ١٦، ص: ٤٥٤

قاعدة اليد أو إطلاق النصوص كان ذلك حقا للضامن، فان حاله حيثئذ كحال سائر أمواله. و اما ان كان المدرك قاعدة نفى الضرر، أو كون ذلك من باب الجمع بين الحقين أو الإجماع، فللمالك الامتناع من اخذه، فان الضرر ينتفى بثبوت حق للمالك فى مطالبته البدل، كما ان الجمع بين الحقين يكون بذلك، و قاعدة السلطنة على فرض دلالتها على ذلك تدل على ان للمالك السلطنة على مطالبته ماله للتوسل به الى أخذ بدله، فله ان لا يطالب، و المتيقن من الإجماع صورة المطالبة.

فى ان بدل الحيلولة ملك للمضمون له أو مباح

المسألة الثانية: فى ان بدل الحيلولة هل هو ملك للمضمون له أو مباح؟ فقد استدل للثانى بوجهين:

الأول: ما ذكره الشيخ ره، و محصله: ان الفأنت بسبب التعذر السلطنة المطلقة على العين، فاللازم تداركها بسلطنة توازيها بأداء مماثل العين، لان معنى الضمان ذهاب العين من مال الضامن، و لازم ذلك فيما إذا كان الضمان بمعنى انقطاع سلطنته عنه و فوات الانتفاع به فى الوجوه التى بها قوام الملكية قيام مقابله مقامه فى السلطنة لا فى الملكية ليكون مقابلا و تداركا للسلطنة الفأنت، فالتدارك لا يقتضى ملكية المتدارك فى هذه الصورة، و حيث ان السلطنة على الانتفاعات لا تقتضى الملك من أول الامر عنده قده، فلذا اختار

الإباحة لو لا الإجماع.

أقول: اما ان الإباحة المطلقة هل تقتضى الملك من أول الامر ام لا، فقد أشبعنا الكلام فيه فى المعاطاة. و اما ان ادلة بدل الحيلولة هل تدل على الملك أو الإباحة، فالحق هو التفصيل، إذ لو كان المدرك هو الجمع بين الحقين لما اقتضى ذلك أزيد من فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٦، ص: ٤٥٥
[...]

الإباحة، و لو كان المدرك غيره كان مقتضاه هو الملك، إذ قاعدة اليد تدل على كون المبدول بدلا عن مائة العين، كما ان قاعدة السلطنة الدالة على السلطنة على مطالبة مائة ماله تقتضى ذلك، إذ مع عدم الملك لا يكون اعتبارها اعتبار مائة غير ماله، و قاعدة نفى الضرر ايضا تقتضى ذلك فان ضمان القيمة هناك كضمانها فى صورة التلف، و قاعدة نفى الضرر تدل على ضمان البدل لان عدمه، ضررى.
الثانى: انه حيث تكون العين باقية على ملكه، فلو ملك البدل لزم منه الجمع بين العوض و المعوض.
وفيه: أولا: انه سيأتى الكلام فى ان العين تنتقل عنه ام لا.
و ثانيا: انه يمكن ان يقال: ان ثبوت البدل من باب الغرامة لا المعاوضة. فتأمل.
ثم ان هذا كله فى غير صورة التلف العرفى، و اما فى تلك الصورة فلا ينبغى التوقف فى الملكية للأدلة الدالة على ثبوت البدل فيها المتقدمة.

فى ان العين هل تنتقل الى الضامن ام لا

المسألة الثالثة: فى ان العين هل تنتقل الى الضامن ام لا؟
أقول: لا- إشكال فى عدم الانتقال بناء على عدم صيرورة البدل ملكا للمالك، و اما بناء على الملكية ففى موارد التلف الحقيقى أو العرفى لا كلام أيضاً فى خروجه عن ملكه. اما فى الأول: فواضح. و اما فى الثانى: فلان الملكية من الاعتباريات، و الاعتبار انما يكون بلحاظ الاثر، و بدون لغو، فلا يكون هناك اعتبار الملكية.
و أما فى غير ذينك الموردين، فقد اضطربت فيه كلمات الاعلام غاية
فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٦، ص: ٤٥٦
[...]

الاضطراب، و محصل القول: ان فى المسألة وجوها و أقوالا: أحدها: ان الضامن يملك العين التى ادى عوضها مطلقا.
الثانى: انه لا يملكها كذلك.
الثالث: ما مال إليه الشيخ ره، و هو عدم الملكية فيما إذا كان الفئات معظم الانتفاعات، و الملكية فيما إذا لم يكن الفئات الا بعض ما ليس به قوام الملكية.
و الأظهر هو الأول، و ذلك لوجهين: الأول: ان اهل العرف يفهمون من الامر بدفع البدل حصول المعاوضة و المبادلة بين العينين، و صيرورة كل منهما ملكا للآخر، و بدلا عنه.

الثانى: ان مقتضى عنوان التدارك و الغرامة ذلك، إذ مع فرض عدم التلف و بقاء مقدار من المالىة للمتعذر لو حكم الشارع بتدارك مالىته بتمامه بعنوان تدارك ما فى العهدة و بعنوان انه أداء للمتعذر لا مناص عن الالتزام بخروجه عن ملكه، و حيث ان كون المتعذر

من المباحات الأصلية لم يقل به احد فلا بد من البناء على صيرورته ملكا للضامن.
و استدلل للثاني: بمنع تلك الاستفادة و الفهم العرفي من ادلة الضمان، و بأن التكليف بأداء البدل يمكن ان يكون بعنوان الغرامة لا بعنوان البدلية، و الغرامة لا تقتضى كون العين ملكا للضامن، فان العين التالفة يضمن الضامن قيمتها و لا تكون ملكا له.
و بالجملة: الغرامة سادة للثلثة التي وردت على ملك المالك، فلا يقتضى لزومها على الغارم دخول العين فى ملكه لأنها ليست بدلا عن نفس العين.

و فيه: انه مع بقاء العين على مقدار من المالىء، سد الثلثة لا يكون بإعطاء كمال القيمة، فإعطاء تمامها مع فرض كون الغرامة لا بعنوان العقوبة و المجازاة بل بعنوان

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٦، ص: ٤٥٧

[...]

تدارك ما فى العهدة، يستلزم خروج العين عن ملكه و دخولها فى ملك الضامن.
و استدلل للثالث: بانه مع فوات معظم الانتفاعات لا محالة يكون أداء القيمة غرامة، و هى لا تقتضى انتقال العين الى الغارم، و اما مع فوات بعضها فعنوان الغرامة لا يقتضى أداء تمام القيمة، فالأمر بأداء تمامها يكشف عن المعاوضة الشرعية.
و فيه: ان ما ذكره فى الشق الأول يتم فى صورة التلف العرفي، و اما فى غيره فليس التالف مما يسوى بتمام القيمة كما عرفت.
فتحصل: ان الأظهر صيرورته ملكا للضامن.

قال فى شرح القواعد: فيما لو خاط ثوبه بخيوط مغصوبة و لو طلب المالك نزعها، و ان افضى الى التلف و جب، ثم يضمن الغاصب النقص و لو لم يبق لها قيمة غرم جميع القيمة. انتهى.

احتمل فى هذا المورد و أمثاله امور:

منها: ان يجب بدل الحيلولة لتعذر وصول المالك الى ماله.

و منها: اشتراك مالك الثوب و مالك الخيوط فى قيمة الثوب بعد الخياطة.

و منها: كونها من موارد التلف.

و الأظهر هو الأخير، إذ قيمة الثوب و ان زادت بالخياطة الا- ان زيادتها و لو مقداراً منها ليست بإزاء الخيوط، و ان صارت هى سبباً لازدياد قيمة العين، و قد مر عدم كون المورد من موارد بدل الحيلولة، بل تعد هذه الموارد عند العرف من موارد التلف، فيكون الغاصب ضامناً لقيمة الخيوط، و قد مر ان ذلك يوجب صيرورتها ملك الضامن، و عليه فلا يجب نزعها و ان طلبه المالك، و تجوز الصلاة فى هذا الثوب المخيط كما افتي به فى محكى مجمع البرهان و استجوده صاحب الجواهر ره.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٦، ص: ٤٥٨

[...]

حق الأولوية

قال الشيخ: ثم ان هنا قسماً رابعاً و هو ما لو خرج المضمون عن الملكية مع بقاء حق الأولوية ... إلخ.

الكلام فى هذا الفرع يقع فى جهات:

الاولى: فى بقاء حق الأولوية بعد زوال الملكية: و قد استدلل له بأمر:

الأول: ما افاده المحقق النائيني ره و غيره، و هو: ان الحق ليس أمراً مغايراً للملك، بل هو من شئونه و مراتبه الضعيفة المنذكة تحت القوى، لأنه عبارة عن اضافة خاصة بين المستحق و المستحق عليه، و هي حاصلة للمالك و محفوظة في جميع الحالات المتواردة على الملك.

و فيه: ان الملكية و الحق من الاعتباريات الشرعية و العرفية، لا من المقولات، و الاعتبار لا اشتداد فيه و لا حركة، و كل من الملك و الحق اعتباري غير الآخر.

الثاني: ان حق الأولوية من آثار الملك، فمع زواله غاية الامر يشك في ارتفاعه، فيستصحب بقائه.

و فيه: ان ما هو اثر الملك انما هو الحكم التكليفي من قبيل جواز التصرف فيه و نحوه، و هو غير حق الأولوية، مع ان لازم كونه أثراً له ارتفاعه بارتفاعه.

و بالجملة: حق الأولوية الذي هو اعتبار خاص ليس من آثار الملك.

الثالث: انه قد دل الدليل على ان الملك أحق بماله، فيستفاد من ذلك كون حق الأولوية من مقارنات الملك، و لو شك في زواله بارتفاع الملك يستصحب ذلك.

و فيه: ان ما دل عليه الدليل المزبور انما هو أولوية المالك بالتصرف في ماله من

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٤٥٩

[...]

غيره، و هذا غير ثبوت حق الأولوية.

الرابع: الإجماع.

و فيه: انه ليس تعدياً، و لعل مستند المجمعين ما تقدم.

فالصحيح ان يستدل لثبوته بالسيرة العقلانية و بناء العقلاء على ذلك، و أظن انه لا ريب في بنائهم عليه، و حيث لم يردع عنه الشارع فيستكشف إمضائه لذلك.

الجهة الثانية: في وجوب رده على القول بعدم انتقاله الى الضامن.

أقول: بناءً على ثبوت حق الأولوية لا- شك في وجوبه، فانه كما يجب رد الملك يجب رد ما هو متعلق الحق، و لو شك في وجوب متعلق الحق، فهل يجري استصحابه نظراً الى كون الملكية من الجهات التعليلية لوجوب الرد لا التقييدية فالموضوع عند العرف يكون باقياً، ام لا يجري لكونه من الجهات التقييدية؟ و جهان: أظهرهما الأول.

و أما بناءً على عدم ثبوته، فجريان الاستصحاب و عدمه مبنيان على ما تقدم.

الجهة الثالثة: في انه مع فرض ثبوت حق الأولوية هل يكون ذلك للمالك أو الضامن؟ و الأظهر هو الثاني لاقتضاء الغرامة ذلك، و لبناء العقلاء عليه. فالضامن أحق من غيره.

حكم الزيادة العينية و ارتفاع القيمة السوقية

المسألة الرابعة: في حكم الزيادة العينية و ارتفاع القيمة.

فعن العلامة ره و بعض آخر: ضمان المنافع، و رجحه في موضع من جامع المقاصد، و الظاهر ان المشهور بين الأصحاب العدم، و هو الأظهر. اما على ما اخترناه

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٦، ص: ٤٦٠

]...[

من صيرورة العين المتعذرة ملكاً للضامن فواضح، و اما على المسلك الآخر فلانه قد خرج الضامن عن عهده العين وادى ماليتها، فليس له بعد أدائها عهده العين الثابتة بعلى اليد و غيره من ادلة الضمان، فلا شيء يقتضى الضمان.

نعم إذا وضع يده عليها ثانياً أو على نمائها حصل الضمان.

و بالجملة: بعد خروج الضامن عن عهده العين يكون حاله بالإضافة الى ذلك الملك حال غيره من الأجانب، و عليه فكون النماء حادثاً فى ملك المالك لا يقتضى ضمانه، كما ان اليد السابقة التى خرج عن عهدها لا تقتضى ذلك، فالأظهر عدم الضمان.

و استدلل للقول الأخر: بان المال حيث يكون باقياً على ملك مالكة و ارتفعت ماليته و قيمته، فالضامن كما يكون سبباً للحيلولة بين المال و صاحبه، يكون سبباً للحيلولة بين تلك الزيادة و المالك، و الغرامة المدفوعة تدارك للمالية قبلاً لا المالية فعلاً، فيجب تداركها.

و فيه: ان هذه الحيلولة ليست حيلولة اخرى بل بقاء لتلك الحيلولة، و المفروض انه خرج عن عهدها.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٦، ص: ٤٦١

]...[

إذا ارتفع التعذر يجب رد العين

المسألة الخامسة: إذا ارتفع تعذر رد العين و صار ممكناً، فهل يجب ردها ام لا؟ وجهان. و قد استدلل على ذلك بوجوه:

الأول: ما فى المكاسب، و هو: ان مقتضى عموم على اليد ما أخذت المغيب بالأداء هو ذلك.

و فيه: انه ان قلنا بالملكية- اى العين بدفع الغرامة تصير ملكاً للضامن- فلا موضوع لعلى اليد، و ان قلنا ببقائها على ملك المالك، فيرد عليه: انه على الفرض- حيث خرج عن عهده العين بدفع البدل و أداء المالية- فلا وجه لعود مقتضى اليد مع عدم وضع اليد عليه ثانياً.

و دعوى ان العموم المزبور يدل على تعهد الأخذ بالعين تداركاً ورداً، و دفع الغرامة انما يكون تداركاً للمالية، و انما يسقط وجوب الرد حين التعذر للعذر العقلى، و إذا ارتفع التعذر وجب عليه الرد لكونه من آثار تعهده به حين الأخذ كما افاده بعض مشايخنا

المحققين، و لعله الى هذا يشير قوله قده: و دفع البدل لأجل الحيلولة... إلخ، مندفعاً بان على اليد انما يدل على كون المال المأخوذ فى العهدة ما لم يؤد، فإذا فرضنا كون دفع البدل أداء فلا وجه لوجوب الأداء ثانياً. و بعبارة اخرى: انما يجب دفع البدل من جهة كونه

أداء، و معه لا وجه لوجوبه ثانياً. و ان شئت قلت: انه لا يدل على وجوب الرد تكليفاً، و انما يدل على الضمان خاصة.

الثانى: ما فى المكاسب ايضاً، و هو: استصحاب وجوب الرد.

و فيه: انه ان أريد به استصحاب الوجوب التنجيزى، فيرد عليه: انه ارتفع

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٦، ص: ٤٦٢

]...[

بالتعذر فلا وجه لاستصحابه، و ان أريد استصحاب الوجوب التعليقى، فيرد عليه: ان التمكن ليس من قيود الطلب شرعاً، بل هو شرط عقلى فى كل واجب، فلا يكون الوجوب بسببه تعليقياً. اللهم الا- ان يقال: انه اما ان نقول باشتراط كل تكليف بالتمكن شرعاً، فلا محالة يصير الوجوب تعليقياً، و لا مانع من استصحابه فى المقام على القول بجريان الاستصحاب التعليقى. و ان قلنا بانه شرط عقلى،

بمعنى انه مع عدم التمكن لا يحكم العقل بلزوم متابعة المولى، و ان كان التكليف باقيا شرعا فيستصحب الوجوب التنجيزى فى المقام. و عليه فالحق ان يورد على هذا الأصل: بانه مع الخروج عن عهده العين لا يجب ردها تكليفا لاختصاص الأدلة بصورة بقاء العهدة. الثالث: ما افاده السيد قده و المحقق النائينى ره، و حاصله ان البدلية المفهومة من الأدلة انما هى بدلية ما دام التعذر و موقتة، فإذا ارفع التعذر يعود كما كان.

و فيه: انه فى موارد صدق التلف عرفا تكون الغرامة بدلا دائما بمقتضى إطلاق النصوص، و فى موارد بدل الحيلولة على القول به مقتضى الأدلة من على اليد و غيره كون دفع البديل فى حال التعذر أداء للعين و خروجا عن عهدها لاما دام متعذرا. و بعبارة اخرى: التعذر علة للحدوث لا ان البدلية تدور مداره وجودا و عدما، و لو شك فى ذلك لكفى الاستصحاب فى بقاء البدلية. الرابع: الإجماع، و هو كما ترى، فالصحيح ان يستدل له ببناء العقلاء، بدعوى ان بناءهم على العود فى أمثال المقام مما يكون البديل لا من باب الإبراء عن الخصوصية أو المعاوضة الشرعية، بل تنازلا عن الخصوصية الشخصية، كان المتنازل هو المالك أو الشارع ولاية عليه. فتدبر فانه دقيق.

و بما ذكرناه يظهر وجه عود الغرامة الى الضامن بعد ارتفاع التعذر نعم يمكن

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٦، ص: ٤٦٣

و إذا اختلف المتبايعان فى قدر الثمن فالقول قول البائع ان كان باقيا، و قيل: ان كان فى يده، و قول المشتري ان كان تالفا، و قيل: ان كان فى يده.

ان يقال: ان بناء العقلاء فيها انما يكون مع مطالبه مالك العين، و اما بدونها و رضا المالك بعدم رد العين لا بناء منهم على عود الغرامة، ففي الحقيقة يكون العود بالنسبة الى المالك باختياره، و بالنسبة الى الضامن لا باختياره بل باختيار المالك.

اختلاف المتبايعين فى قدر الثمن

مسألة: و إذا اختلف المتبايعان فى قدر الثمن سواء كان فى الذمة أو معينا فى وجه ف ادعى البائع زيادته، و المشتري عدمها، كان القول قول البائع مع يمينه ان كان المبيع باقيا مطلقا على المشهور. و قيل و القائل الإسكافي ان كان المبيع فى يده اى فى يد البائع، و قول المشتري ان كان تالفا، و قيل: ان كان فى يده.

و هو مذهب الأكثر كما عن التذكرة و جامع المقاصد، و الأشهر كما عن الدروس، و فى الجواهر: على المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة، بل عن ظاهر الغنية و كشف الرموز: دعوى الإجماع عليه، بل هو صريح الخلاف.

و فى المسألة اقوال آخر:

(١) ان القول قول المشتري لو كان مصب الدعوى الزيادة و نقصان، و التحالف إذا كان مصب الدعوى ان العقد وقع على الأقل أو الأكثر.

(٢) التحالف مطلقا ثم الرجوع الى ثمن المثل.

(٣) انه لا بد من الرجوع الى القرعة.

و تنقيح القول فى المقام: ان مقتضى قواعد باب القضاء ان القول قول

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٦، ص: ٤٦٤

المشترى، لان وقوع العقد على الأقل معلوم، اما فى ضمن الأكثر أو مستقلاً، و وقوعه على الزائد مشكوك فيه يجرى فيه الأصل، و لا تعارضه أصالة عدم وقوع العقد على الأقل بخصوصه، لعدم ترتب الاثر عليها فلا تجرى. و تمام الكلام فى كتاب القضاء. الا ان فى خصوص المسألة رواية تدل على ما ذهب إليه المشهور، و هى مرسله البنظى التى رواها المشايخ الثلاثة عن ابي عبد الله (عليه السلام) فى الرجل يبيع الشىء فيقول المشتري: هو بكذا و كذا، باقل مما قاله البائع، فقال: القول قول البائع مع يمينه إذا كان الشىء قائماً بعينه «١». المنجبر بما ذكرناه، بل عن إيضاح النافع: ان الرواية مقبولة عند اهل الحديث، و عن الكفاية: انها مشهورة و متكررة فى الكتب معمول بها بين الأصحاب، أضف إليه ان البنظى من الذين اجمعوا على تصحيح ما يصح عنهم و عن عدة الشيخ: ان البنظى لا يروى الا عن ثقة.

و هى تدل على ما نقلناه عن المشهور منطوقاً و مفهوماً خلافاً لما تقتضيه قواعد باب القضاء.

و يعضدها فى الجملة صحيح عمر بن يزيد عن ابيه عن الامام الصادق (عليه السلام) - فى حديث - فان اختلفا فالقول قول رب السلعة أو يتتاركا «٢». الظاهر فى بقاء العين، و مع ذلك كله لا وجه للتعرض لما استدل به على سائر الأقوال و نقده، و الحمد لله أولاً و آخراً.

(١) الوسائل - باب ١١ - من أبواب احكام العقود حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١١ - من أبواب احكام العقود حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٦، ص: ٤٦٥

[...]

الحمد لله على ما أنعم علينا بالنعم الجسام التى من أعظمها تحرير الكتب الفقهية و نشرها، و منها هذا الكتاب و هو الجزء السادس عشر من كتابنا (فقه الصادق) و كان ختامه فى ليلة الأربعاء ١٠ ذى القعدة الحرام سنة ١٣٨٠ بيد مؤلفه الأحرر محمد صادق الحسينى الروحانى القمى عفى عنه، و يتلوه الجزء السابع عشر فى الخيارات ان شاء الله تعالى.

الجزء السابع عشر

إشارة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله على ما اولانا من التفقه فى الدين و الهداية الى الحق، و افضل صلواته على رسوله، صاحب الشريعة الخالدة و على آله العلماء بالله الامناء على حلاله و حرامه. و بعد:

فهذا هو الجزء السابع عشر من كتابنا «فقه الصادق» و قد وفقنا لطبعه، و المرجو من الله تعالى التوفيق لنشر بقية الاجزاء فانه ولى التوفيق. فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٧، ص: ٩

[تنمة كتاب المتاجر]

إشارة

الفصل الرابع: فى الخيار

معنى الخيار اصطلاحاً

الفصل الرابع فى الخيار

إشارة

. و قبل بيان اقسامه و احكامه لا بد من تقديم مقدمتين:

احدهما:

فى معنى الخيار

. الخيار على ما فى كتب اللغة اسم مصدر من تخير مثل الطيرة اسم تطير، و هو مرادف للاختيار.

و أما فى الاصطلاح فقد ذكروا له معنيين: أحدهما: ما عن موضع من الايضاح و جماعة من المتأخرين و اختاره الشيخ ره، و هو: ملك فسخ العقد.

ثانيهما: ما عرفه المحققون من القدماء، و هو: ملك اقرار العقد و ازالته.

و قبل بيان ما هو الحق عندنا ينبغى تقديم مقدمه.

و هى: ان الجواز و اللزوم الثابتين فى العقود على قسمين: الأول: ما لا يقبل الاسقاط و الانتقال الى الغير- كلزوم النكاح، و لذا لا يصح جعل خيار الفسخ فيه و لا يقبل الاقالة- و جواز الهبة- فانه غير قابل للاسقاط و الانتقال- و عنهما باللزوم و الجواز الحكيمين.

الثانى: ما يقبل ذلك كلزوم البيع و جوازه، و يعبر عنهما باللزوم و الجواز الحقيين، و عن هذا الجواز يعبر بالخيار.

فقه المصدق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٧، ص: ١٠

[...]

اذا عرفت هذه المقدمة فاعلم: انه يرد على التعريف الأول: ان الملك المستعمل فى المقام لا يراد به الملكية المصطلحة المضافة الى الاعيان، بل المراد به الملك بمعناه اللغوى، و هو السلطنة، و هو بهذا المعنى كما يصدق على القسم الثانى من الجواز يصدق على القسم الأول، بل يشمل ملك حل النكاح بالطلاق.

و ما افاده الشيخ ره بان التعبير بالملك للتنبية على ان الخيار من الحقوق لا من الاحكام، فيخرج ما كان من قبيل الاجازة ... الخ، ان اراد به الملكية المصطلحة من جهة ان الحق مرتبه ضعيفه من الملك، فيرد عليه: ما ذكرناه فى اوائل الجزء الخامس عشر عند بيان حقيقة الحق، و ان اراد به الاستيلاء الخاص دون مطلق الاستيلاء- و هو ما كان نفس الاستيلاء تحت الاختيار بحيث يمكن للشخص سلب الاستيلاء و عزل نفسه عن السلطنة عزلاً ابتدائياً- فيرد عليه: انه لا يعتبر فى الملك إلا دخول المملوك تحت السلطان لا دخول السلطنة أيضاً تحت السلطان.

و أما التعريف الثانى: فاورد عليه الشيخ بايرادين: احدهما: انه ان اريد باقرار العقد ابقائه على حاله بترك الفسخ فذكره مستدرک، لان القدرة على الفسخ عين القدرة على تركه، و ان اريد به الزام العقد كان مرجعه الى اسقاط حق الخيار فلا يؤخذ فى تعريف نفس الخيار.

وفيه: ان المتعين هو الثانى، و ليس مرجعه إلى ما ذكره، بل حقيقته تثبيت العقد الذى هو امر وجودى، و لازمه سقوط الخيار.

و ان شئت قلت: ان مرجعه الى اسقاط حق ازالة العقد لا- إسقاط الخيار، فالخيار مركب من سلطنتين: السلطنة على ازالة العقد، و

السلطنة على رفع هذه السلطنة.

ثانيهما: ان ظاهر الالتزام في مقابل الفسخ جعله لازما مطلقا فينتقض بالخيار المشترك.

و فيه: ان الذي بيد ذى الخيار الالتزام من طرفه لا- من الطرفين، و انما يكون لازما من الطرف الآخر من جهة عدم الخيار له، و هذا الظهور في الفسخ ايضا ممنوع،

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ١١

[...]

فانه ازاله من جانبه، و لكن حيث لا يعقل انحلال العقد من طرف واحد يلتزم بانحلاله من الطرفين لا ان معنى الفسخ ذلك كى يلتزم به في الاجازة بقريته المقابلة، فظهر ان ما عرفه القدماء متين لا يرد عليه شىء.

الاصل في البيع اللزوم

إشارة

الثانية: ذكر غير واحد تبعا للمصنف في كتبه: ان الاصل في البيع اللزوم، قال في محكى التذكرة: الاصل في البيع اللزوم، لان الشارع وضعه مفيداً لنقل الملك، و الاصل الاستصحاب، و الغرض تمكن كل من المتعاقدين من التصرف فيما صار اليه، و انما يتم باللزوم ليأمن نقض صاحبه عليه. انتهى.

و قد تقدم البحث و الكلام في المقصود الاصلى من هذه المقدمة في اول كتاب البيع في مسألة المعاطاة، و انما تعرضنا هنا لها لجهتين:

الاولى: للتعرض لم احتمالات الاصل الواقع في كلمات الفقهاء.

الثانية: للتسهيل على الطالب.

و كيف كان: فالاصل المزبور قابل لإرادة معان:

الأول: الراجح المستند الى الغلبة:

و فيه: انه ممنوع صغرى و كبرى، اما الاولى: فلأن أغلب افراد البيع تعتقد جائزة من جهة خيار المجلس و غيره، و ارادة غلبة الايمان لا تنفع، فانها توجب اللاحق لو شك في لزوم فرد في زمان خاص، لا فيما اذا شك في لزوم فرد في جميع الازمان.

و أما الثانية: فلعدم الاساس لما اشتهر من ان الظن يلحق الشىء بالاعم الاغلب.

الثانى: المعنى اللغوى، و هو ما يبنى عليه الشىء، بمعنى ان وضع البيع و بناؤه

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ١٢

[...]

عرفا و شرعا على اللزوم.

و احسن توجيه لذلك ما افاده السيد الفقيه ره، و هو: ان بناء البيع على اللزوم، فاذا ورد دليل الامضاء كفى.

و فيه: انه لا ريب في ان بناء العرف على اللزوم في موارد و عدمه في موارد اخر كما في المعيب و المغبون و شبههما، و عليه فاذا شك

في مورد انه من قبيل الاول او الثاني لا وجه للتمسك بعموم بناء العرف، اذ لا عموم له.

و ان قيل: انه يتمسك بعموم ادله الامضاء.

قلت: انه تمسك حينئذ بالقاعدة المستفادة من العمومات و سيأتي الكلام فيها.

القاعدة المستفادة من العمومات

الثالث: القاعدة المستفادة من العمومات التي يجب الرجوع اليها عند الشك.

فمنها: قوله تعالى أَوْفُوا بِالْعُقُودِ. «١».

و تقريب الاستدلال به: انه دل على وجوب الوفاء بكل عقد، و المراد بالعقد مطلق العهد او ما يسمى عقدا عرفا، و معنى وجوب الوفاء العمل بما اقتضاه العقد في نفسه، فاذا دل العقد على تمليك العاقد ماله من غيره وجب العمل بما يقتضيه، فاخذه منه بغير رضاه نقض لذلك، فهو حرام، فاذا حرم جميع ما يكون نقضا لمضمون العقد- و من جملة ذلك التصرفات الواقعة بعد فسخ المتصرف من دون رضاه- كان هذا لازما مساويا للزوم العقد.

و اورد عليه بايرادات: الأول: ان الوفاء انما يتعلق بالعهد و الالتزام، و هو انما يتعلق بامر اختياري مثل النذر، و لا يتعلق بما هو خارج عن تحت الاختيار كالملكية

(١) المائدة آية ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ١٣

[...]

الى الأبد، فلا معنى لوجوب الوفاء بمقتضى العقد.

و بعبارة اخرى: ان وجوب الوفاء بشيء فرع كونه تحت الاختيار و الملكية و بقائها الى الابد خارجة عن تحت اختيار المكلف، فلا يتعلق بها وجوب الوفاء، و هذه آية اختصاص الآية الشريف بباب النذر و شبهه.

و فيه: ان الوفاء بمعنى التمام او ما يقاربه، و عليه فان كان العقد متعلقا بالفعل كان الوفاء به ايجاده، و ان كان متعلقا بالنتيجة كالعقد على الملكية كان الوفاء به اتمامه و عدم رفع اليد عنه بحله و نقضه.

الثاني: ما عن المحقق الخراساني ره، و هو: ان موضوع وجوب الوفاء هو العقد و بقائه بعد الفسخ مشكوك فيه، فالتمسك بعموم الآية من باب التمسك فيما لا يعلم انطباق المطلق عليه.

و فيه: انه لا كلام في بقاء العقد ما لم يفسخ، و عليه فالأمر بالوفاء ان كان ارشادا كان مدلول الآية المطابق لزوم العقد و عدم تأثير الفسخ، و ان كان مولويا نفسيا كان عدم الفسخ ايضا مأمورا به، فلو حرم لم يكن مؤثرا اجماعا، مع ان حرمة الفسخ لو ثبتت فانما هي بمناسط عدم ثبوت هذا الحق له، فيكون من قبيل حرمة الظلم، و من عدم الحق يستكشف عدم تأثيره.

الثالث: ما عن المصنف في المختلف، و هو: ان معنى وجوب الوفاء بالعقد العمل بما يقتضيه من لزوم او جواز، فلا يتم الاستدلال به على اللزوم.

و فيه: ان العقد الجائر لا- يجب الوفاء به لجواز فسخه و حله، فمن الوجوب يستكشف كونه لازما، مع ان الجواز و اللزوم من احكام العقد لا من منشآت المتعاقدين، و لذا لو اوقعا العقد اللازم غير قاصدين للزوم بل للجواز اتصف العقد به.

الرابع: ما افاده السيد الفقيه ره، و هو: ان العقد بمعنى العهد، و هو يشمل التكليف الالهية و العهد الذى بين الخالق و المخلوق كالنذر و ما يكون بين المخلوقين
فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٧، ص: ١٤
]...[

بعضهم مع بعض، و حينئذ يدور الأمر بين حمل الأمر على الوجوب فيكون خروج العقود الجائزة و المستحبات من باب التخصيص، و حمله على القدر المشترك بين الوجوب و الاستحباب فيسقط الاستدلال، و حيث انه يبعد خروج المستحبات على كثرتها فيتعين الثانى.

و فيه: اولاً: ستعرف عدم كون العقد بمعنى العهد.

و ثانياً: الالتزام بالتخصيص لا محذور فيه.

و ثالثاً: ان الوجوب و الاستحباب خارجان عن حريم الموضوع له و المستعمل فيه، و انما ينتزعان من الترخيص فى الترك و عدمه، و عليه فعدم اللزوم فى بعض الموارد للتخصيص فى الترك لا- يوجب الالتزام بالتخصيص و لا- بعدم اللزوم فى الموارد التى لم يرد فيها ذلك.

فتحصل: ان شيئاً من هذه الايرادات لا يتم.

و لكن يرد عليه امور: الأول: ان العقد غير العهد، اذا العهد هو الجعل و القرار، و العقد هو ربط شىء بشىء، و هو فى اصطلاح الفقهاء فى قبال الايقاع، فالعقد انما يطلق على البيع باعتبار ارتباط كل من المتعاقدين بالآخر.

الثانى: ان الوفاء عبارة عن التمام، فالإيفاء هو الاتمام و الانهاء.

الثالث: ان الأمر به ارشاد الى اللزوم، و لا يكون حكماً تكليفياً، و ان كان على هذا ايضاً تدل الآية على اللزوم، و قد تقدم تفصيل القول فى كل واحد من هذه الامور فى مبحث المعاطاة فى الجزء السادس عشر. و على ما ذكرناه دلالة الآية على اللزوم اظهر. و منها: قوله تعالى «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» (١) و قد ذكره الشيخ الأعظم قده فى وجه دلالة

(١) البقرة آية ٢٧٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٧، ص: ١٥

]...[

الآية الشريفة على اللزوم: ان الحلية المستندة الى البيع ظاهرة فى التكليفية لا سيما بواسطة مقابلة ذلك يحرم الله الرباء، و حيث انه لا موهوم لحرمة البيع- لا بما هو فعل و لا بما هو تسبب للملك- فلا بد من تقدير التصرفات، و من حلية التصرفات يستكشف صحة البيع، اما من جهة انها تدل على حلية التصرفات المترتبة على البيع- و مرجع ذلك الى حلية الاكل من هذا السبب- و لازم ذلك عرفاً ثبوت الملكية، و أما من جهة ان حلية التصرفات المتوقعة على الملك كالبيع و الوطاء و نحوهما من آثار الملك، فاذا دلت الآية على جوازها دلت بالملازمة العقلية على الملكية، او من جهة الملازمة العرفية بين حلية التصرفات و نفوذ البيع.

ثم ان مقتضى اطلاق الآية حلية التصرفات بعد فسخ احد المتبايعين بغير رضا الآخر، و هذا يستلزم عدم تاثير الفسخ و كونه لغواً، و هو لازم اللزوم.

ثم انه قده اورد على هذا الوجه: بان المفروض الشك فى تاثير الفسخ فى رفع الآثار الثابتة باطلاق الآية، فلا يمكن التمسك فى رفعه

بالاطلاق.

و في كلامه مواقع للنظر: الاول: ما افاده من: ان المراد بالحلية الحلية التكليفية، فانه يرد عليه: ان الظاهر: منها من جهة استنادها الى البيع هي الوضعية منها، وهكذا في الحرمة المنسوبة الى الربا، و عليه فتدل الآية الشريفة على صحة البيع و نفوذه بالمطابقة بلا نظر لها الى اللزوم.

الثاني: ما افاده من تقدير التصرفات، فانه يرد عليه: انه لا وجه لذلك سوى توهم انه لا موجب لحرمة البيع بما هو عمل من الاعمال، فيتعين التقدير، و هذا عليل، فان البيع من حيث انه يتوصل به الى التصرفات قابل لان يكون حلالا و حراما، و عليه فلا وجه للتقدير، و على هذا فيستكشف من حلية البيع بهذا المعنى نفوذه و صحته، اذ لو لا نفوذه لم يكن وجه للترخيص فيه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ١٦

[...]

الثالث: ما اورده على نفسه، فانه يرد عليه: انه لو قدر التصرفات و كان مقتضى اطلاق الآية حلية التصرفات بعد الفسخ لم يكن الشك في تاثير الفسخ مانعا عن ذلك، فان التمسك باطلاق انما يكون لدفع مثل هذا الشك.

و المحقق النائيني ره ووجه ايراد الشيخ ره: بان القيود الراجعة الى الموضوع يمكن ان يكون الحكم بالنسبة اليها مطلقا او مقيدا، و أما حالات نفس الحكم فلا يمكن ان يكون الحكم بالنسبة اليها مطلقاً و لا مقيداً، فضلا عن ان يكون مطلقاً أو مقيداً، بالاضافة الى رافعه، اذ المحكوم ليس ناظراً الى نفسه، فضلا عن ان يكون مطلقاً بالنسبة الى حاكمه، و في المقام الفسخ لو كان مؤثراً لكان رافعاً لأصل الحلية، و لا إطلاق لها بالنسبة الى رافعها.

و فيه: اولاً: ان الشيخ ره صرح بالاطلاق.

و ثانياً: ان الفسخ لو كان مؤثراً لكان رافعاً لمنشأ الحلية و هو البيع و العقد لا للحكم نفسه، و اطلاق الحكم بالنسبة الى رافع منشئه كسائر حالاته امر ممكن.

و ثالثاً: ان هذا الوجه يجري في (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) بان يقال: ان الفسخ لو كان مؤثراً لكان رافعاً لوجوب الوفاء، فلا يمكن ان يكون ما دل عليه مطلقاً بالنسبة الى رافعه.

و قد ظهر مما ذكرناه دلالة الآية الشريفة على نفوذ البيع و صحته دون لزومه.

قال الشيخ: و منه يظهر وجه الاستدلال على اللزوم باطلاق حلية اكل المال الخ.

تقريب الاستدلال به: ان الاكل الذي رخصه الشارع عنواناً للتصرفات المترتبة على المعاملة لا- لنفسها- لما تقدم- فمن جوازه يستكشف نفوذ المعاملة، و من اطلاقه- لما بعد الفسخ- يستكشف اللزوم.

ثم اورد عليه بما اورده على سابقه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ١٧

[...]

و فيه: اولاً: ان الاكل في صدر الآية كناية عن التملك، فكذلك في المستثنى، فالمرخص فيه هو التملك.

و ثانياً: ان الايراد غير تام كما تقدم.

ثم انه قد استدل بالآية الشريفة على اللزوم بطريق آخر ذكره في المعاطاة، و قد تعرضنا له هناك و بينا عدم تماميته فراجع.

و منها: قوله تعالى لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ * (١).

تقريب الاستدلال به على اللزوم وجهان: الأول: ان الأكل المنهى عنه كناية عن التصرف المعاملي، و هو التملك، فيدل على النهي عن التملك بالباطل، و منه اخذ مال الغير و تملكه من دون اذن صاحبه.
 و فيه: اولاً- ان المراد بالباطل اما هو الباطل العرفي او الشرعي او الفاسد الخالي عن الأثر الذي لا يختلف معناه عرفاً و شرعاً، و انما الاختلاف بينهما في المصدق، اما على الأول- الذي هو اساس الاستدلال:- فحيث ان اذن المالك الحقيقي موجب للخروج عن كونه باطلا و في المقام، يحتمل الاذن في الفسخ، فلا محالة يشك في صدق الباطل عليه، و معه لا يبقى مورد للتمسك باطلاق الحكم.
 و أما على الاخيرين فالشك في صدق الموضوع اظهر.
 و ثانياً: انه يحتمل اختصاص الآية بالمعاوضات من جهة التعبير باموالكم بينكم الظاهر في اعطاء مال واخذ مال، و الرجوع ليس منها، فانه رد للملك و يستتبع ذلك رجوع العوض لا انه تملك بعوض.
 و ثالثاً: ان الفسخ حل للعقد فلا تشمله الآية لعدم كونه سبباً للاكل بل هو

(١) النساء آية ٢٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ١٨

[...]

رافع للسبب الملك و بعده يكون الملك بالسبب الأول.

الوجه الثاني: ان الاكل المنهى عنه كناية عن التصرفات، فتدل الآية على عدم جواز التصرفات بعد السبب الباطل و منه الرجوع و الفسخ.

و يرد عليه ما اوردناه على الوجه الأول.

و منها: قوله (ص): لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفسه «١» و تقريب الاستدلال به من وجهين: الاول: ان الخبر يدل على عدم حلية مال الغير بغير رضاه، و حيث انه لا معنى لحرمة المال، و تقدير تصرف دون آخر ترجيح بلا مرجح، فتقدر جميع التصرفات و منها الفسخ، و من حرمة يستكشف عدم تأثيره.

و فيه: اولاً: ان الحرمة حيث استندت الى المال تكون ظاهرة في ارادة حرمة التصرفات الخارجية المتعلقة به، و لا تشمل التصرفات الاعتبارية.

و ثانياً: ان حرمة المعاملة لا تستلزم فسادها كما تقدم في اول الجزء الخامس عشر من هذا الشرح.

الثاني: انه يدل على حرمة التصرفات في مال الغير بغير رضاه، و مقتضى اطلاقه حرمتها حتى بعد الفسخ، و لازم ذلك عدم تأثير الفسخ.

و فيه: انه حيث يحتمل تأثير الفسخ فيحتمل عدم كونه مال الغير بعد الفسخ، و معه لا مورد للتمسك باطلاق الحكم.

و منها: قوله عليه السلام: الناس مسلطون على اموالهم «٢».

هذه الرواية و ان كانت ضعيفة السند الا ان ضعفها مجبور بالعمل، و تقريب

(١) هذا المضمون في كثير من الأخبار راجع الوسائل باب ٣- من ابواب مكان المصلى- و المستدرک ج ٩ ص ٢١٢ و غيرهما.

(٢) البحار ج ١ ص ١٥٤ الطبع القديم و ج ٢ ص ٢٧٢ الطبع الحديث.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ١٩

]...[

الاستدلال بها: انها تدل على ثبوت السلطنة التامة للمالكين على اموالهم، و من مقتضيات السلطنة التامة رفع مزاحمة الاجانب و منهم المالك الاول، و لازمه عدم تأثير فسخه.

و بعبارة اخرى: خروج المال عن ملكه بغير رضاه مناف للسلطنة.

و اورد عليه بايرادات-: و قد ذكرناها مع اجوبتها في مبحث المعاطاة- و الحق في الجواب عنه: انها تدل على ثبوت السلطنة ما دام كونه مالا له و لا تدل على تسلطه على ابقاء الموضوع و كون بقاءه تحت اختياره كى تكون ازالته منافية للسلطنة الثابتة له فتدبر- و تمام الكلام فى ذلك المبحث كما ان التقريب الآخر لدلالاتها على ذلك مع جوابه المذكوران هناك فراجع. و منها: قوله (ع) المسلمون عند شروطهم «١».

و تقريب الاستدلال به: ان الشرط هو مطلق الالتزام، و الالتزام لو ابتداء من غير ربط بعقد آخر، و عليه فالعقد شرط يجب الوقوف عنده، و يحرم التعدى عنه، فيدل على اللزوم بالتقريب المتقدم فى أَوْفُوا بِالْعُقُودِ.

و لكن تمامية الاستدلال به تتوقف على امرين: صدق الشرط على المعاملات كالببيع، و دلالة على اللزوم.

اما الأول: - فمضافا الى ما سيأتى فى مبحث الشروط من عدم صدقه على الالتزامات المعاملية:- انه يعتبر فى صدقه كون الالتزام فى ضمن التزام، و هو لا يصدق على الالتزام الابتدائى. و بعبارة اخرى: الشرط هو الالتزام التابع كما يظهر لمن راجع موارد استعماله، و لذا قال فى محكى القاموس: الشرط الزام الشيء او التزامه فى البيع

(١) الوسائل باب ٦ من ابواب الخيار.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج١٧، ص: ٢٠

]...[

و نحوه.

و أما الثانى: فالأظهر انه انشاء حكم تكليفي لا وضعي، اذ مضمونه عدم انفكاك المؤمن عن شرطه، و هذا ليس صفة فى الشرط كى يكون ذلك ارشادا الى صحته او لزومه، بل هو صفة فى المؤمن فلا محالة يكون ظاهرا فى كونه امراً بالوفاء بالشرط تكليفاً، و عليه فيجربى فيه ما ذكرناه فى أَوْفُوا بِالْعُقُودِ.

و منها: الاخبار المستفيضة فى ان البيعين بالخيار «١».

و اورد على هذا الوجه: بان هذه النصوص تدل على اللزوم الحيثى لا اللزوم من جميع الجهات، و لذا لا تنافى ثبوت خيار الحيوان و الشرط و نحوهما، و بانها فى مقام جعل الخيار لا جعل اللزوم، فلا وجه للتمسك باطلاقها من هذه الجهة.

و لكن يرد على الاول: انه خلاف اطلاق النصوص.

و على الثانى: انها فى مقام بيان الجواز قبل التفريق و اللزوم بعده، و لذا فى بعض تلك النصوص قال عليه السلام بعد ذلك: فاذا افترقا فلا خيار لهما.

الاستدلال للزوم بالاستصحاب

و ربما يستدل على اللزوم بالاستصحاب.

بتقريب: ان مقتضى الاستصحاب عدم انقطاع علاقة المالك عن العين، و قد اشبعنا الكلام في هذا الاستصحاب و ما يمكن ان يورد عليه في مبحث المعاطاة، و انما نذكر في المقام الاشكال الذى لم يذكره الشيخ ره هناك و ذكره في المقام، و هو: ان هذا الاصل محكوم باستصحاب بقاء علقه المالك الأول، و استصحاب بقاء حق الفسخ

(١) الوسائل باب ١ من ابواب الخيار.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٢١

[...]

الثابت في زمان ثبوت خيار المجلس.

و اجاب الشيخ ره عن الأول: بانه ان اريد بقاء علاقة المالك او علاقة تتفرع على الملك فلا ريب في زوالها بزوال الملك، و ان اريد بها سلطنة اعاده العين في ملكه فهذه علاقة يستحيل اجتماعها مع الملك.

توضيح ما افاده: انه ربما يتوهم ان الملكية و ان كانت امراً اعتبارياً الا انها ليست بسيطة، بل هي ذات مراتب، فاذا انتقلت العين عن الشخص بنحو ليس له ارجاعها الى ملكه الا بعقد جديد فقد انقطعت العلاقة بالمره، و اذا انتقلت بنحو له ارجاعها الى ملكه متى ما شاء فقد بقيت مرتبة منها، فلو شك في الجواز و اللزوم يشك في ان علقه المالك الاول هل انقطعت بالمره ام بقيت مرتبة ضعيفة منها فيستصحب بقائها بعد كون قوة العلاقة و ضعفها من مراتب شىء واحد، فاذا جرى هذا الاصل لا يبقى شك في بقاء الملك كى يستصحب، فان الشك في بقائه بعد الرجوع مسبب عن الشك في ثبوت هذا الحق و عدمه.

و ربما يتوهم ان للشخص سلطنة على ماله و سلطنة على تسليط الغير عليه حدوثا و بقاءً و بالبيع زالت السلطنة عليه، و كذلك السلطنة على تسليط الغير حدوثا.

اما السلطنة على تسليط الغير بقاء فهي مشكوكه الارتفاع فيستصحب بقائها، و نتيجة ذلك جواز رفع سلطنة الغير بالفسخ.

و كلاهما فاسدان: اما الأول: فلأن الملكية التي هي امر اعتبارى و من سنخ الوجود بسيطة و ليست ذات مراتب و هي قد زالت بالبيع و لم يبق منها شىء، مع انه لو سلم كونها ذات مراتب- حيث ان ما يبقى بعد العقد الجائر مباين مع الملكية، و لذا ترى ان خيار المجلس بنظر العرف مغاير مع الملكية- فلا يجرى الاستصحاب.

و أما الثانى: فلأن السلطنة على رد الملك سلطنة جديدة ان ثبتت، فانها تثبت في ظرف عدم الملك، فكيف تكون من آثار الملك.

و اجاب الشيخ ره عن الاصل الثانى بوجوه: الأول: ان الدليل اخص من المدعى لعدم جريانه في غير البيع.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٢٢

[...]

الثانى: ان الواجب هنا الرجوع في زمان الشك الى عموم «١» أو فَوْوا بِالْعُقُودِ لا الاستصحاب.

و أورد عليه: بان أو فَوْوا بِالْعُقُودِ حيث لا- عموم زمانى له فلا يكون هو المرجع في زمان الشك، بل المرجع استصحاب حكم الخاص على ما اسسه في الاصول.

و يمكن دفعه بان ذلك يتم في ما اذا كان خروج الفرد في الاثناء لا- من الاول كما في المقام، و الا فالمرجع عموم العام. و تمام الكلام في محله.

الثالث: انه لا يجدى بعد تواتر الاخبار بانقطاع الخيار مع الافتراق.

و اورد عليه: بان الكلام انما هو مع قطع النظر عن الادلة الاجتهادية، مع ان هذه الاخبار كما توجب عدم جريان الاصل المحكوم ايضا.

وفيه: ان ما يثبت بهذه النصوص هو زوال ذلك الحق الثابت في المجلس، و أما زوال الحق الآخر المشكوك فهي لا تدل عليه، و حيث انه يحتمل ذلك فان قلنا بان الخيار واحد و ان تعددت اسبابه يجرى استصحاب بقاء الخيار الشخصي الثابت سابقا، و ان قلنا بتعدده بتعدد اسبابه فيمكن اجراء استصحاب الكلي الجامع بينهما، فانه و ان كان من قبيل القسم الثالث من اقسام الكلي الا انه حيث يحتمل حدوث فرد آخر مقارنة لحدوث المتيقن يجرى استصحاب الكلي على مسلك الشيخ ره. و لكن المختار عدم جريان الاستصحاب فيه حتى في هذا الفرض فلا يجرى الاصل المزبور في المقام.

و يظهر من المختلف في مسألة ان المسابقة لازمة او جائزة: ان الاصل عدم اللزوم، و لم يرد من تاخر عنه الا بعموم آية الوفاء بالعقود.

(١) المائدة آية ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٢٣

[...]

و قال الشيخ: و لم يكن وجه صحيح لتقرير هذا الاصل، نعم هو حسن في خصوص المسابقة.

و اورد عليه المحقق الايرواني - مضافا الى ان غاية ما ذكره بطلان استصحاب بقاء الاثر بعد الفسخ الذي هو معنى اصالة اللزوم لا صحة اصالة الجواز:- بانه بناء على جريان الاستصحاب التعليقي يجرى الاستصحاب في المقام، فانه يجرى استصحاب بقاء استحقاق العوض لو سبق الثابت قبل الفسخ و يحكم بانه يستحق العوض لو سبق بعد الفسخ، ثم ناقش قده فيه بان المختار عدم جريان الاستصحاب التعليقي.

وفيه: ان هذا الاستصحاب يجرى ان بنينا على عدم جريان الاستصحاب التعليقي من جهة ان الاستصحاب التعليقي المصطلح انما هو فيما لو تحقق احد جزئي موضوع الحكم كالعصير العنبي ثم حين ما تحقق الجزء الآخر شك في الحكم من جهة الشك في بقاء الجزء الاول لاحتمال التبدل، و في المقام ليس كذلك، بل المتيقن هو إنشاء تملك - على تقدير السبق - و المشكوك فيه بقاء هذا الاثر و ارتفاعه عن موضوعه، فيجرى الاصل فيه، و نظير المقام ما لو شك في وجوب الحج على المستطيع.

و بالجملة: ما نحن فيه من قبيل الشك في بقاء التكليف المنشأ على الموضوع المقدر وجوده فيجرى الاصل، و هذا غير الاستصحاب التعليقي المصطلح الذي ليس الشك فيه في بقاء الجعل.

و لا يخفى ان ما ذكرناه من دلالة العمومات على اصالة اللزوم انما هو في الشك في حكم الشارع باللزوم، و أما اذا كان الشك في عقد خارجي انه من مصاديق العقد اللازم او الجائر فلا مورد للتمسك بالعمومات، فيتعين حينئذ الرجوع الى الاستصحاب، الا ان يكون هناك اصل حاكم قبل كما لو شك في ان الواقع هبة او

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٢٤

[...]

صدقة فان الاصل حينئذ عدم قصد القرية فيحكم بالهبة الجائزة.

ولكن يتم ذلك بناء على كون الهبة و الصدقة حقيقة واحدة و الفرق بينهما انما هو من قبيل الفرق بين الماهية بشرط لا و الماهية بشرط شيء، فالتملك المجاني المجرد عن قصد القرية هبة، و التملك المجاني الذي قصد به القرية صدقة، اذ عليه تكون اصالة عدم قصد القرية نافية للزوم المترتب على الصدقة.

و أما بناء على ما مال اليه في الجواهر من كونها حقيقتين متباينتين فلا اصل لهذا الاصل. و تمام الكلام في محله. بقي الكلام في معنى قول المصنف ره في محكي القواعد و التذكرة: انه لا- يخرج من هذا الاصل لا بأمرين: ثبوت خيار، او ظهور عيب. فان ظاهره ان ظهور العيب سبب لتزلزل البيع في مقابل الخيار، مع انه من اسباب الخيار، و قد ذكروا في بيان مراده وجوهاً: منها: ان عطف ظهور العيب على ثبوت الخيار من قبيل عطف الخاص على العام. و فيه: ان المعطوف عليه ليس مطلق السبب، كما ان المعطوف ليس خياراً خاصاً، بل المعطوف عليه مطلق الخيار، و المعطوف سبب من اسبابه فلا يتم ذلك.

و منها ما افاده الشيخ ره، و حاصله: ان العيب سبب مستقل لتزلزل العقد في مقابل الخيار، فان ثبوت الارش بمقتضى العيب موجب لاسترداد جزء مما ملكه البائع بالعقد عن ملكه، فالعقد بالاضافة الى جزء من الثمن متزلزل و ان لم يثبت الخيار. و فيه: ما اورده قده عليه بانه ليس الارش جزءاً حقيقياً من الثمن بل هو غرامه، فلا يوجب ثبوته تزلزل العقد. و منها: غير ذلك مما ذكره الشيخ مع ما يرد عليه و غيره.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٢٥

و اقسامه سبعة: الأول: خيار المجلس

و الظاهر ان نظره قده الى ان العقد يقتضى اللزوم، و كون احد العوضين فقط عوضاً عن الآخر و المخرج عن الامر الاول هو الخيار و عن الثاني ظهور العيب، فانه يوجب اخذ الارش مع المبيع.

اقسام الخيار

اشارة

اذا عرفت ما ذكرناه فيقع الكلام في اقسام الخيار، و احكامه، اما اقسامه فقد ذكر المصنف هنا منها سبعة و في بعض الكلمات انها ثمانية، و في آخر انها اربعة عشر. قال صاحب الجواهر: و ليس ذلك خلافاً انما هو مجرد جمع و استقصاء. و الحق في بيان الجامع لها ان الخيار تارة: يكون بجعل الشارع ابتداء و مطلقاً كخيار المجلس و الحيوان، و اخرى: يكون بجعل من المتعاملين مثل شرط الخيار، و ثالثة: يكون وسطاً بينهما بان يلتزم المتبايعان في ضمن العقد وجود شرط او وصف، او عدمه، او عمل خارجي و تبين خلافه، فانه يثبت لمن له الالتزام الخيار حينئذ، و الكلام يقع او لا فيما يكن بجعل شرعي ابتداء. خيار المجلس الاول:

خيار المجلس

اشارة

قال الشيخ: المراد بالمجلس مطلق مكان المتبايعين.

او لكن: ليس في ادلة هذا الخيار لفظ المجلس و لا مكان المتبايعين، بل في النصوص جعل هذا الخيار مغيا بالافتراق، و يستظهر من ذلك اعتبار الاجتماع العرفي

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٢٦

فمن باع شيئاً ثبت له و للمشتري الخيار ما لم يفترقا

في جانب المغيا، فلو لم يكن بينهما اجتماع حال البيع لم يكن هناك خيار، كما لو أوقعا العقد بواسطة التلفون مع كون كل منهما في بلد غير بلد الآخر. نعم حيث يكون المراد الاجتماع بالابدان فيكون المراد الاجتماع من حيث المكان، و حيث ان الغالب من مكان الاجتماع كونه محلاً للجلوس فلذا عبر بخيار المجلس، و على هذا فكما لا يعتبر المجلس لا يعتبر مكان البيع، بل لو افترقا عن مكان البيع مع بقاء اجتماع المتبايعين و عدم تفرق احدهما عن صاحبه كان الخيار باقياً، فهذا الخيار خيار الاجتماع في المجلس و اضافته الى الاجتماع اضافة المسبب الى سببه، و يعبر عن سببه بمحل سببه من باب تنزيل المحل منزلة المحال.

و كيف كان: ف لا خلاف بين الامامية في ان من باع شيئاً ثبت له و للمشتري الخيار ما لم يفترقا.

و في الجواهر: اجماعاً منا بقسميه، و النصوص المستفيضة شاهدة به، لاحظ صحيح محمد بن مسلم عن الامام الصادق (ع): قال رسول الله (ص): البيعان بالخيار حتى يفترقا: الحديث «١» و نحوه صحيح زرارة عنه (ع) «٢».

و صحيح الفضيل عنه (ع) - في حديث - قال: قلت له: ما الشرط في غير الحيوان؟ قال: البيعان بالخيار ما لم يفترقا، فاذا افترقا فلا خيار بعد الرضا منهما «٣». و نحوها غيرها.

و أما موثق غياث عن جعفر عن ابيه عن الامام على عليهم السلام: اذا صفق الرجل على البيع فقد وجب و ان لم يفترقا «٤». فربما يحمل على التقيّة.

(١) الوسائل باب ١ من ابواب الخيار حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١ من ابواب الخيار حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ١ من ابواب الخيار حديث ٣.

(٤) الوسائل باب ١ من ابواب الخيار حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٢٧

[...]

و اورد عليه: بان الخبر علوي، و موجب التقيّة حدث في عصر الصادقين عليهما السلام. و دفع بان الحاكي لهذه الرواية حيث انه الصادق عليه السلام فيمكن التقيّة في مقام الحكاية و الرواية عن الامير عليه السلام.

و فيه: ان التقيّة في مقام الحكاية بمعنى نقل جملة عن شخص مع عدم صدورها منه و كونه كذباً غير معهود، و لعل احسن الوجوه ما افاده بعضهم من ان المراد من الصفق على المبيع هو الصفق بعنوان الالتزام بالمبيع لا الصفق المحقق للبيع، كيف و موضوعه المبيع، فيكون البيع محققاً قبله. انتهى.

و تنقيح مباحث هذا الخيار و مسقطاته يحصل برسم مسائل.

ثبوت الخيار للوكيل

[ثبوت الخيار للاصيلين]

إشارة

الاولى: لا خلاف و لا إشكال فى ثبوت هذا الخيار للمتبايعين اذا كانا اصيلين و لا فى ثبوته للوكيلين فى الجملة، الا ما عن المحقق الثانى فى جامع المقاصد من انكار ثبوته للوكيل بقول مطلق.
و كيف كان: فيقع الكلام فى مقامين:
الاول: فى ثبوت الخيار للوكيل.
الثانى: فى ثبوته للموكل.

[فى ثبوت الخيار للوكيل]

اما المقام الاول فتوضيحه: ان الوكيل قد يكون وكيلا فى اجراء الصيغة خاصة، و قد يكون وكيلا مستقلا فى ايجاد المعاملة فقط، و قد يكون وكيلا- مستقلا فى امر المعاملة ايجاداً و فسخاً- على كلام فى معقوليته سيجىء- و قد يكون وكيلا- مفوضا اليه امر المعاملة وجودا و عندما ان شاء باع و ان شاء لم يبع.

اما القسم الاول: فقد استدلل لعدم ثبوت الخيار له فى قبال ما قيل من صدق البيع عليه فتشمله ادلة الخيار بوجوه: احدها: ما افاده الشيخ ره و تفرد به و هو: ان

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٧، ص: ٢٨

[...]

مفاد ادلة الخيار اثبات حق و سلطنة لكل من المتعاقدين على ما انتقل الى الآخر بعد الفراغ عن تسلطه على ما انتقل اليه، فلا يثبت بها هذا التسلط لو لم يكن مفروغا عنه فى الخارج.

وفيه: ان الخيار اما ان يكون سلطنة على حل العقد، او على تراد العوضين، و على التقديرين ليس هو سلطنة على خصوص الاسترداد بعد ثبوت السلطنة على الرد، اما على الاول: فواضح، و اما على الثانى: فلأنه لا موجب للالتزام بكونه سلطنة على الاسترداد خاصة، سوى ان المالك و الوكيل المفوض لهما السلطنة على الرد بالاقالة و نحوها، فلا معنى لجعل الخيار لهما الا السلطنة على الاسترداد.

و حيث انه لا- يعقل السلطنة على الاسترداد دون الرد فلا محالة يكون الخيار مجعولا لمن له سلطنة على الرد، و هو توهم فاسد؛ لان الرد بما ان له مصاديق و ما يكون ثابتا للمالك بعضها، فجعل الخيار بمعنى السلطنة على الرد و الاسترداد بلا اعتبار رضا الآخر لا يلزم منه اللغوية، و عليه فالخيار هو السلطنة على تراد العينين لا على جلب ما ذهب خاصة.

ثم ان المحقق النائيني ره وجه كلام الشيخ ره بما سنذكره فى الوجه السابع. فانتظر.

ثانيها: ما افاده الشيخ ره تبعا لغيره، و هو: ان بعض «١» اخبار هذا الخيار قد قرن فيه بينه و بين خيار الحيوان الذى لا يلتزم الفقيه بثبوته للوكيل فى اجراء الصيغة، و ظاهر ذلك من جهة وحدة السياق كون موضوع الخيارين واحدا.

وفيه: ان الموجب لاختصاص خيار الحيوان بغير الوكيل ما فى بعض «٢» رواياته

(١) الوسائل باب ١ من ابواب الخيار حديث ١- ٥.

(٢) الوسائل باب ١ من ابواب الخيار حديث ١- ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١٧، ص: ٢٩

[...]

من جعل الخيار لخصوص صاحب الحيوان لا اختصاص الموضوع به.

ثالثها: ما في المكاسب ايضاً، قال: مضافا الى ادلة سائر الخيارات، فان القول بثبوتها لموقع الصيغة لا ينبغى من الفقيه.

وفيه: ان بعض تلك الخيارات مختص بالمالك لا اختصاص دليله به كخيار الغبن لو قلنا ان مدركه حديث لا ضرر، و بعضها تابع

لجعل المتبايعين و لو كان هو الاجنبي كشرط الخيار، و بعضها كخيار العيب يجرى فيه ما هو الجارى فى المقام.

رابعها: ما في المكاسب ايضاً، و هو: ان ملاحظة حكمه الخيار تبعد ثبوته للوكيل المذكور.

وفيه: ان الحكمه غير معلومه، مع ان الحكم لا يدور مدارها.

خامسها: ما في المكاسب فى اواخر المبحث، و هو: ان ثبوت الخيار للوكيل يصاد مع سلطنه الموكل على ماله، لان بالفسخ يخرج

المال عن ملكه قهرا عليه، فادله الخيار على فرض شمولها له تعارض دليل السلطنه المالك، و يقدم دليل السلطنه، و ان كانت النسبه

عموما من وجه لحكم العقل و بناء العقلاء، و لا أقل من التساقت فيرجع الى استصحاب بقاء الملك بعد فسخه.

وفيه: ان النسبه بين دليل الخيار و دليل السلطنه عموم مطلق، لان خيار كل من المتعاملين ينافى سلطنه الآخر على ما انتقل اليه.

سادسها: ما افاده بعض المحققين ره، و هو: ان بعض، «١» نصوص الباب تضمن ثبوت هذا الخيار للتاجر، و عدم شموله لمجرى الصيغة

واضح، و به يقيد اطلاق سائر النصوص.

وفيه: انه بما انها مثبتان لا وجه للحمل.

(١) الوسائل باب ١ من ابواب الخيار حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١٧، ص: ٣٠

[...]

سابعها: ان دليل الخيار مخصص لعموم أَوْفُوا بِالْعُقُودِ «١» فكل من يجب عليه الوفاء بالعقد مختار فى الفسخ بدليل الخيار، و الذى من

شانه الوفاء هو المتصرف فى المال. و الوكيل فى اجراء الصيغة، حيث انه لا يملك التصرف فى المال المنتقل اليه لا وفاء له، فلا يكون

ذلك واجبا عليه، و لا معنى لاستثنائه عن هذا الحكم فى موارد خاصه.

و بهذا وجه المحقق النائيني ره كلام الشيخ ره الذى هو الوجه الاول الذى ذكرناه.

وفيه: ان الوفاء بمعنى التمام، فالمأمور به فى الآية الشريفه- كما تقدم فى اول هذا الجزء و فى مبحث المعاطاة- هو الاتمام و الانهاء، و

انهاء العقد و إتمامه انما هو بعدم نقضه و حله، و ليس المأمور به ترتيب الآثار عملا كى يقال انها لا تشمل الوكيل المذكور، و عليه

فهى شامله له ايضاً. و بدليل الخيار يخصص بالنسبه اليه.

فالحق فى وجه عدم ثبوت الخيار له ان يقال: ان دليل الخيار منصرف عنه.

توضيحه: ان البائع- و كذا البيع- له اطلاقان: احدهما: هو المنشئ و الموجد البيع، الثانى: من كان حصول البيع باختياره و استقلاله و

سلطانه، و لو كان غير مباشر له، فيقال: فلان باع داره و عقاره، و ان كان البيع صادرا عن وكيله و المنصرف اليه، لفظ البائع عند

الاطلاق هو الثانى، و عليه فهو لا يشمل الوكيل الموقع للصيغة.

و يؤيد ذلك، بل يدل عليه ما فى بعض نصوص الباب من تعليل اللزوم بالافتراق بكون ذلك رضا منه «٢»، فانه يستكشف من ذلك

ان الخيار انما يكون ثابتا لمن يكون رضاه معتبرا في المعاملة، و الوكيل المُجرى للصيغة لا- يكون رضاه معتبرا فيها و لا- ربط له بالمعاملة كى يكون تصرفه دالا على رضاه، و لعله الى هذا نظر الشيخ ره فى ما ذكره من الوجه الذى ذكرناه اولاً. فراجع و تدبر.

(١) المائدة آية ٢.

(٢) الوسائل باب ١ من ابواب الخيار حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٧، ص: ٣١

[...]

و اما القسم الثانى: و هو الوكيل فى ايجاد المعاملة مستقلا فقط، فعمده الوجوه التى ذكرناها لعدم ثبوت الخيار للوكيل فى القسم الاول جارية فى هذا القسم كما هو واضح، فالظاهر عدم ثبوت الخيار له.

و أما القسم الثالث: فقد اختار الشيخ ره ثبوته له، و الكلام فيه فى مواضع:

الاول: فى ان عموم الوكالة لما يشمل فسخ المعاوضة صحيح ام لا؟ و الحق عدم صحته، فانه ان اريد به الفسخ من قبل الموكل اعمالا لحقه، فهذا لا ربط له بثبوت الخيار للوكيل، و ان اريد به الفسخ بخيار نفسه فهو باطل، اذ لا معنى للوكالة فيما هو وظيفته و مستقل فيه، مع ان ثبوت الخيار متوقف على الوكالة فيه المتوقفة على ثبوت الخيار، و هذا دور واضح، و على هذا فلا فرق بين هذا القسم و سابقه. الثانى: انه على فرض صحته ذلك، و الفرق بينه و بين سابقه ما ذكره ره فى وجه عدم ثبوت الخيار للوكيل من منافاته لدليل (الناس مسلطون على اموالهم) يجرى فى هذا القسم، و عليه فقوله: فالظاهر ثبوت الخيار له لعموم النص، لا وجه له.

الثالث: ان ما اخترناه فى وجه عدم ثبوت الخيار للوكيل فى القسمين الاولين يجرى فى هذا القسم، فان البائع بالاطلاق الثانى الذى هو المنصرف اليه من لفظه عند الاطلاق، و هو من كان حصول البيع باختياره و سلطانه و استقلاله لا يشمل هذا الوكيل ايضاً. و أما القسم الرابع: و هو الوكيل المفوض اليه امر المعاملة ان شاء اوجدها و ان شاء لم يوجدها، فالظاهر ثبوت الخيار له لصدق البائع و لو بالاطلاق الثانى عليه كما هو واضح.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٧، ص: ٣٢

[...]

ثبوت الخيار للموكل

اشارة

و أما المقام الثانى: و هو ثبوت الخيار للموكل، فالكلام فيه يقع فى موردين:

الاول: فى اصل ثبوت الخيار للموكل.

الثانى: فى الامور المتفرعة على ثبوته له.

[فى اصل ثبوت الخيار للموكل]

اما الاول: فقد استدل لعدم ثبوت الخيار له بوجوه:

منها: ان الظاهر من البيعين فى النص المتعاقدان، فلا يعم الموكلين، و ذكروا انه لو حلف على عدم البيع لم يحنث ببيع و كليه.

وفيه: ما تقدم من ان البيع بالاطلاق الثاني من الاطلاقين المتقدمين الذي هو المنصرف اليه عند اطلاقه- و هو من كان حصول البيع باختياره و استقلاله- يشمل الموكل دون الوكيل الا في مورد واحد، مع انه لو سلم ان المراد به العاقد بما ان العقد كما ينسب الى الوكيل بالمباشرة ينسب الى الموكل بالتسيب، لا سيما اذا كان الوكيل وكيلا في اجراء الصيغة خاصة، يعم بيع الموكل ايضا.

و أما مسألة النذر فان نذر ان لا يباشر البيع لم يحث يبيع و كليه و ان نذر ان لا ينقل ماله حث. و ان نذر ان لا يبيع بما له من المفهوم، فان باع و كليه المفوض الذي تكون وكالته قبل النذر لم يحث من جهة انه لم يصدر البيع عن اختياره و لم ينذر ان يعزل وكيله، و ان وكل غيره بعد النذر حث سيما اذا كان ملتفتا اليه حين البيع. و تمام الكلام في محله.

و منها: انه لو سلم صحة انتساب البيع الى المباشر و السبب الا انه في الاستعمال الواحد لا بد ان يراد احدهما، فقولته (عليه السلام) البيعان لا بد ان يراد به الوكيلان او الموكلان، و حيث إن المفروض ثبوته للوكيل المفوض فلا يشمل الموكل.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٣٣

[...]

وفيه: اولاً: ما تقدم من عدم شموله للوكيل الا اذا كان وكيلا في البيع و عدمه.

و ثانياً: ان المستعمل فيه على فرض الشمول لهما ليس هما معا بما هما معنيان، بل المستعمل فيه هو الجامع بينهما، و عليه فلا محذور من ارادتهما معا منه.

و منها: انه مع فرض تاثير فسخ الوكيل كيف يمكن الالتزام بتاثير فسخ الموكل، مع ان الحق الواحد لا يعقل قيامه باكثر من واحد.

وفيه: انه على فرض شمول النص لهما لا- يكون الثابت لهما خياراً واحداً بل خيارين، فانه كسائر القضايا الحقيقية ينحل الى احكام عديدة بحسب ما لموضوعه من الافراد، فالظاهر ثبوت الخيار للموكل.

ثم ان الشيخ ره استدلل لثبوت الخيار للموكل فيما اذا صدر البيع من الوكيل المطلق في قبال دعوى عدم شمول البيع للموكل بوجهين آخرين:

احدهما: ان المستفاد من الادلة كون الخيار حقاً لصاحب المال ارفاقاً.

ثانيهما: ان ثبوته للوكيل لكونه نائباً عنه يستلزم ثبوته للمنوب عنه.

وفيهما نظر: اما الاول: فلأنه لو سلم كون حكمه جعل الخيار الارفاق بالمالك، ان مفاد الادلة حينئذ ان الخيار مهما ثبت يكون للارفاق لا ان كل من يناسبه الارفاق يكون الخيار ثابتاً له.

و أما الثاني: فلأن ثبوت الخيار للوكيل ليس بعنوان كونه وكيلاً و نائباً كى يقال انه يستلزم ثبوته للمنوب عنه، بل بعنوان كونه يباعاً غير الصادق هذا العنوان على الفرض على الموكل، فالصحيح في وجه ثبوت الخيار للموكل صدق عنوان البيع عليه.

و اما المورد الثاني:

[في الامور المنفرعة على ثبوته له]

إشارة

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٣٤

[...]

توقف خيار الموكل على حضوره مجلس العقد

فالكلام فيه في فروع:

الاول: ان ثبوت الخيار للموكل هل يتوقف على حضوره مجلس العقد كما بنى عليه الشيخ ره، او لا يتوقف عليه، ام يفصل بين الوكيل في اجراء الصيغة فقط او في خصوص معاملته خاصة بحيث تنتهي وكالته بالعقد فلا يكفى اجتماع الوكيلين بل يعتبر حضور الموكلين مجلس العقد و الا فلا خيار لهما، و بين الوكيل المفوض المستقل فيكفى اجتماع الوكيلين و لا يعتبر حضور الموكلين كما ذهب اليه المحقق النائيني ره وجوه:

و الحق في المقام ان يقال: ان موضوع هذا الخيار قوامه بامرین: احدهما: صدق البيع.

ثانيهما: كون البائع و المشتري مجتمعين لما عرفت من ان هذا الخيار حيث يكون مغيا بالافتراق فيعلم انه خيار الاجتماع، و حيث ان الافتراق المجعول غاية يراد به الافتراق بدنا، يكون المراد به الاجتماع بدنا و في المكان، و يعتبر فيه كون الاجتماع للبيع، فلو اجتماعا في مكان لا- للبيع بل لغرض آخر و كانا غافلين عنه غير ملتفتين اليه لا- يثبت لهما الخيار، و عليه فاذا حضر الموكلان مجلس العقد متوجهين اليه او اجتماعا في مجلس للبيع و وكلا شخصين آخرين اجتماعا في آخر للبيع او لم يجتمعا و اوقعا العقد غير مجتمعين- كما اذا كانا في محلين متباعدين و اوقعا العقد بواسطة التلفون- ثبت لهما الخيار.

و استدلل للثاني بوجهين: الاول: ما في محكي الجواهر احتماله، و هو: ان نصوص

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٣٥

[...]

الباب مختصة بالوكيل و لا تشمل الموكل لتبادر العاقد من البيع، و انما نلتزم بثبوتة للموكل من جهة ان هذا الحق الثابت متعلق بالمال فيتبعه في النقل و الانتقال، و ما تضمنه النصوص يكون مغيا بالافتراق، و اما ما ثبت من الخارج فلا وجه لتقييده به، بل حيث ان الحق الثابت بعقد الوكيل يكون مغيا به فيدور بقاء حق الوكيلين و ثبوت حق الموكل و بقاءه مدار عدم تفرق الوكيلين فقط. و فيه: ما تقدم من ان ثبوت الحق للموكل ليس الا من جهة صدق البيع عليه، و عليه فيعتبر فيه ايضا الاجتماع، و الا فلا وجه لثبوتة له لادن الخيار متعلق بالعقد لا بالمال، مع انه لو كان متعلقا به لما كان وجه لثبوتة للوكيل بعد فرض كونه ثبوتة له من جهة صدق البيع عليه.

و دعوى ان الموكل كما انه بعقده يستفيد بازاء ماله ملكا و حقا فكذا بتوكيله يستفيد ما كان له مباشرة، مندفعه بان الموكل انما يستفيد بازاء ماله ملكا من جهة كون المال له و البيع له، و هذا موجود في بيع و كليه، و اما استفادته الحق فانما تكون لاجل بائعيته و عاقديته، و هذا العنوان مفقود في فرض التوكيل على الفرض، فلا وجه لثبوتة له.

الثاني: ما افاده المحقق الايرواني ره، و هو: ان المجلس لا- عنوان له في الخيار، و لا أنيط به الخيار، و انما العبرة و مدار الخيار على هيئة المتبايعين من النسبة و البعد حينما صارا متبايعين، فيحدث الخيار قائما بهذه الهيئة و يستمر ما استمرت الهيئة و يزول بزوال الهيئة بالافتراق، فاذا تعاقد الوكيلان و كان الموكلان حينئذ على نسبة خاصة من البعد يثبت لهما الخيار متقوما بهذه الهيئة، دائما بدوامها و منقطعا بانقطاعها.

و فيه: ما تقدم من انه من جعل هذا الخيار مغيا بالافتراق يعلم اعتبار الاجتماع في ثبوتة و انه لا خيار مع عدم الاجتماع، اذ لا تفرق الا بعد الاجتماع. فراجع.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٣٦

[...]

و استدلل للثالث: بانه اذا كانت الوكالة منتهية ببيع الوكيل كان اجتماع الوكيلين كاجتماع الاجنبيين، و المفروض عدم اجتماع الموكلين، و حيث انه يعتبر في ثبوت هذا الخيار الاجتماع فلا- يكون ثابتا لهما، و اما اذا كانت الوكالة باقيه بعد البيع و كان الوكيل وكيلا- مفوضا مستقلا، كان اجتماع الوكيلين اجتماعا للموكلين، لانهما بدنان تزليان للموكلين فيثبت لهما الخيار و ان لم يكونا ببدنهما الحقيقيين مجتمعين.

و فيه: ان الاجتماع كسائر الافعال التي يكون قيامها بفاعلها على نحو الحلول كالفرح و السواد و نحوهما لا يستند الى شخصين طولاً، احدهما: المباشر، و الآخر السبب، فكما لا يقال لسبب وجود الفرح في زيد انه فرح، و لا لسبب وجود السواد في جسم انه اسود، بخلاف الافعال التي يكون قيامها بفاعلها على نحو اليجاد و الاصدار كالتكلم و التوفى و البيع و نحوها، فانها تستند الى المباشر و السبب، و لذا ورد تارة الله يَتَوَفَّى الْأَنْفُسَ حِينَ مَوْتِهَا «١» و اخرى قُلْ يَتَوَفَّاكُمْ مَلَائِكَةُ الْمَوْتِ «٢» فكذلك لا يقال للموكل السبب لاجتماع الوكيلين انه مجتمع مع غيره، بل هو مجمع لاحدهما مع الآخر.

و بالجملة: الاجتماع من الافعال التي لا تنسب الى غير المباشر، فالصحيح ما ذكرناه.

تقدم الفسخ على الاجازة

الثاني: انه لو ثبت الخيار للموكل و الوكيل ففسخ احدهما و اجاز الآخر هل يقدم الفاسخ على المجيز- كما في مورد ثبوت الخيار للبائع و المشتري- ام يكون اعمال

(١) سورة الزمر آية ٤٢.

(٢) سورة السجدة آية ١١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٣٧

[...]

السابق خياره نافذا و يسقط الخيار عن الباقي كما اختاره الشيخ ره؟ وجهان، و غاية ما يمكن ان يقال في وجه ما ذهب اليه الشيخ ره امران:

احدهما: ان تقدم الفاسخ على المجيز انما هو في فرض ثبوت الخيار لكل من الشخصين اللذين لهما الخيار كما في مورد الخيار من الجانبيين، و فيما نحن فيه يكون الثابت خيارا واحدا قائما بطبيعة البائع و طبيعة المشتري المنطبقة في كل جانب على المتعدد، فاذا سبق واحد من افراد الطبيعة الى الاعمال فسحا او امضاء سقط خيار البقية لانه يصدق ان الطبيعة فسخت او ابرمت لفسخ واحد منهما او احازته.

ثانيهما: انه و ان كان الثابت للموكل و الوكيل خيارين الا ان الموكل اذا عمل خياره باجازة او فسخ يكون ذلك فسحا عمليا للوكالة، و معه لا مورد لاعمال الوكيل خياره، لانه سقط بالعزل و اذا عمل الوكيل خياره كان ذلك امعالا للموكل خياره لان فعل الوكيل فعل للموكل و ان لم يقصد الوكالة و النيابة بل و ان قصد عدمها، كما لو باع الوكيل دار موكله بعنوان الفضولية، و عليه فلا يبقى مورد لاعمال الموكل خياره.

و في كلا- الوجهين نظر: اما الاول: فلأن قوله عليه السلام «١» البيعان بالخيار) كسائر القضايا الشرعية يكون من قبيل القضية الحقيقية المنحلة الى قضايا عديدة حسب ما للموضوع من الافراد الخارجية، و يثبت به لكل فرد من افراد الموضوع حكم واحد غير ما هو

الثابت لغيره من الافراد، و عليه فكل من الموكل و الوكيل له خيار غير ما يكون للآخر.
و أما الثاني: فلأن الخيار الثابت للوكيل ليس ثابتا له بعنوان الوكالة بل بعنوان انه بائع، فاعماله خياره ليس اعمالا للموكل، مع ان فعل
الموكل يكون عزلا للوكيل

(١) الوسائل باب ١ من ابواب الخيار.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٣٨

[...]

اذا كان منافيا مع بقاء الوكالة، و اما في مثل المقام فلا، فالأظهر ان المقام من موارد تقديم الفاسخ على المجيز.

بيان حقيقة تفرق الموكلين

الثالث: هل العبرة فيه بتفرقهما عن مجلسهما حال العقد، او عن مجلس العقد، او بتفرق المتعاقدين، او بتفرق الجميع وجوه، قوى الشيخ
الاعظم الاخير.

و اورد عليه السيد في الحاشية: بان الظاهر ان الحكم معلق على صدق التفرق لا على صدق عدم التفرق، و المفروض صدقه، و ان كان
يصدق عدم التفرق ايضا مع بقاء اصيل او وكيل، فيكفي في سقوط الخيار تفرق احد الشخصين الوكيل او الموكل.

تحقيق القول في المقام: ان المستفاد من النصوص «١» كون شرط الخيار عدم التفرق، و غاية ثبوته التفرق - و هم نقيضان لا يرتفعان و
لا يجتمعان - و عليه فان كان الخيار ثابتا لجنس البائع و المشتري بلا نظر الى الافراد كان الخيار ثابتا ما لم يفترق الجميع عن الجميع، و
ان تفرق البعض عن البعض، لانه لا يصدق افتراق الجنس و ان صدق افتراق بعض المصاديق.

فما افاده الشيخ ره متين، الا- انه يرد عليه - مضافا الى ما تقدم من منفاة المبنى لظاهر القضية-: ان لازم ذلك الالتزام بثبوت الخيار
للموكلين و ان لم يجتمعا لصدق اجتماع الجنس مع اجتماع الوكيلين، و ان قلنا بان الخيار ثابت للافراد لا للجنس كما هو الحق، فاما
ان يكون مجلس الموكلين غير مجلس الوكيلين، او يكون مجلس الجميع واحدا. فان كان المجلس متعددا يكون سقوط خيار كل من
الصنفين تابعا لتفرقه، فلو

(١) الوسائل باب ١ من ابواب الخيار.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٣٩

[...]

تفرق الوكيلان سقط خيارهما دون خيار الموكلين، و لو انعكس الامر انعكس.

و ان كان مجلس الجميع واحدا، و كان اجتماعهم للمعاملة اجتماعا واحدا، لا محالة يكون لكل بائع مشتريان، و لكل مشتري بائعان، اذ
مجموع الموكل و الوكيل بائع، كما ان مجموع الوكيل و الموكل مشتري، و حينئذ لو تفرق الموكل و الوكيل سقط الخيار، و ان تفرق
الموكل من طرف او هو مع الوكيل من الطرف الآخر سقط خيار المتفرق و بقي خيار من لم يفترق، لانه يصدق عدم تفرق البائع عن
المشتري، و بهذا يظهر ما في كلمات القوم في المقام، و ان هذا وجه رابع لم يذكره الشيخ ره.

تفويض الامر الى الوكيل

الرابع: بناء على ثبوت الخيار للموكل هل له تفويض الامر الى الوكيل بحيث يصير ذا حق خيارى؟ قوى الشيخ ره العدم، لان المتيقن من الدليل ثبوته للعاقده عند العقد لا لحوقه له بعده.

وقد اورده عليه جل المحشين: بان ما ذكره الشيخ ره علة للعدم غير مرتبط بدعواه، اذ لا يراد اثبات الخيار للوكيل بادلته كى يقال ان متيقن الادلة ثبوت الخيار فيما ثبت من حال العقد، و انما يراد اثبات الخيار له ينتقل من الموكل، و خيار الموكل ثابت من حيث العقد.

و تحقيق الكلام يستدعى البحث فى مقامين.

الاول: فى صحة نقل الخيار الى الوكيل و عدمها.

الثانى: فى بيان مراد الشيخ ره.

اما المقام الاول: فالظاهر صحة النقل لا بمعنى التوكيل فى الفسخ و الامضاء،

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٧، ص: ٤٠

[...]

فان ذلك مما لا كلام فى صحته، و لا بمعنى جعل حقه الثابت له شرعا لغيره ابتداء، اذ هذا مما لا كلام فى عدم صحته، اذ ليس امر الجعل بيده، بل بمعنى نقل حقه اليه بناقل، لانه بعد القطع بانه قابل للاسقاط كما يأتى تفصيله مقتضى عموم أَوْفُوا بِالْعُقُودِ «١» جواز نقله و نفوذ العقد الواقع عليه.

وقد استدلل المحقق الاصفهانى ره لعدم جواز نقله: بان حق خيار المجلس حيث انه مغيا بالافتراق فثبوته مع عدم لحاظ الغاية مناف لفرض كونه مغيا، و ثبوته الى افتراق المنقول اليه عن طرفه بلا-وجه، لانه افتراق المنقول اليه ليس مقابلا- للاجتماع على المعاملة المستفاد من الغاية، و ثبوته للمنقول إليه الى حصول الافتراق من الناقل خلاف ظاهر النص، لان ظاهره استمرار الخيار الى افتراق ذى الحق عن طرفه، و الناقل ليس له حق حتى يمتد الخيار الى زمان افتراقه.

وفيه: اننا نختار الشق الاخير، و ما ذكره يردده: ان الافتراق قيد للموضوع، و هو مركب من امرين: كونه بيعا و مجتمعا مع طرفه، و المنقول انما هو الحكم الثابت لهذا الموضوع بلا تصرف فيه، فما دام بقاء هذا الموضوع يكون الخيار المنقول ثابتا للمنقول اليه، فاذا ارتفع الموضوع بارتفاع احد جزئيه سقط الخيار عن المنقول اليه.

و أما المقام الثانى: فالظاهر ان مراد الشيخ ره ليس نقل الخيار الى الوكيل، و لا يكون هذا مورد كلامه، بل محل كلامه اثبات خيار آخر للوكيل غير خيار الموكل فيما اذا فوض الموكل امر المال اليه بعد العقد.

توضيح ذلك: انه ذكر الشيخ ره سابقا: انه يعتبر فى ثبوت الخيار امران: الاول: صدق البيع، الثانى: تسلطه على ما انتقل اليه، و فى هذه المسألة فرض الشيخ ما لو كان وكيلا تنتهى وكالته بالعقد فلا خيار له فى نفسه، و انما الكلام فى انه اذا فوض الموكل

(١) المائدة آية ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٧، ص: ٤١

[...]

امر المال بعد البيع اليه قبل التفريق هل يثبت له الخيار نظراً الى تحقق كلا القيدين، ام لا؟ و قد اختار عدمه من جهة ان ظاهر الادلة او

متيقنها ثبوت الخيار من حين العقد، وهذا الوكيل حين العقد لم يكن مسلطاً على ما انتقل اليه، فلم يكن الخيار ثابتاً له، فبعد ما صار مسلطاً عليه لا يثبت له الخيار. وعلى هذا فما افاده متين ولا يرد عليه ايراد المحشين، والشاهد على ان مراده ذلك - مضافاً الى ظهور كلامه فيه - ان مسألة نقل الخيار بحث عام غير مربوط بالوكالة والوكيل والأجنبي فيه سواء، ولا وجه لجعله في ذيل هذه المسألة.

ثبوت الخيار للفضولي

المسألة الثانية: اذا كان العاقدان فضولين فهل يثبت الخيار لهما او للمالكين؟ وحق القول في المسألة بالبحث في مقامين:
الاول: في ثبوت الخيار للفضولين و عدمه.

الثاني: في ثبوته للمالكين مع الاجازة.

اما الاول: فتقريب ثبوته - بعد صدق البيع على الفضولي - ان الخيار ملك حل العقد لا ملك استرجاع العين، و موضوعه العقد الاعم من المؤثر الفعلي والاقتضائي - كما يشهد لكلا الامرين ثبوت الخيار في الصرف والسلم قبل القبض - وعلى ذلك فمقتضى اطلاق الادلة ثبوت الخيار لهما.

واستدل الشيخ ره لعدم ثبوته: بفحوى ما تقدم من عدم ثبوته للوكيلين غير المستقلين.

وفيه: ان بعض ما ذكره وجهاً لعدم ثبوته لهما، وهو ان المتبادر من النص غيره

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٤٢

[...]

لا - يجرى في المقام على اعترافه بصدق المتبايعين عليهما، وبعضه كعدم تسلط العاقد على ما انتقل اليه بعينه يجرى فيه، فلا وجه لدعوى الاولوية، ولكن حيث عرفت ان الوجه في عدم ثبوت الخيار للوكيل عدم صدق البيع عليه، فعلى فرض تسليم صدقه على الفضولي يتعين البناء على ثبوت الخيار له.

و أما المقام الثاني: فالأقوال فيه اربعة: احدها: ما مال اليه الشيخ ره، وهو ثبوت الخيار للمالكين مع حضور مجلس العقد، او مجلس الاجازة على القول بالنقل.

ثانيها: ما اختاره المحقق الاصفهاني، وهو عدم ثبوت الخيار لهما مطلقاً.

ثالثها: ما افاده المحقق النائيني ره، وهو الثبوت لو اجازا في مجلس العقد، وعدم الثبوت لو اجازا في مجلس آخر.

رابعها: الثبوت مع حضور مجلس العقد، او مجلس الاجازة مطلقاً، اى حتى على القول بالكشف.

واستدل لعدم الثبوت مطلقاً: بان موضوع الخيار هو البيع، وهو لا يصدق الاً على من صدر عنه البيع - اما بالمباشرة او بالتسيب - و مجرد الاجازة لا - يصحح الانتساب المذكور، وليست الاجازة محققة للقيام باحد الوجهين و ان صار البيع بيعه بالاجازة، الا انه ليس بائع، ولا يقال انه باعه.

وفيه: انه ان قلنا به حقيقة الانشاء هي اليجاد تم ما افاده، و اما بناء على ما اخترناه و ذكرناه في الوسائل الجزء السادس عشر من هذا الشرح - من ان الانشاء عبارة عن ابراز امر نفساني من اعتبار ونحوه - فلا يتم، اذ المجيز حينما يجيز تعتبر ملكية طرفه لما له في مقابل ملكية ماله له، و يبرز ذلك بالاجازة، فهو حين الاجازة يصير بائعاً حقيقةً.

واستدل المحقق النائيني ره لما ذهب اليه من عدم الثبوت اذا لم يحضرا مجلس

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٤٣

[...]

العقد: بانه يحتمل دخل خصوصية الاجتماع حال العقد، و لا دافع لهذا الاحتمال، و اطلاق البيعان بالخيار ليس بصدد البيان من هذه الجهة.

و فيه: ان البيعان بالخيار يثبت الخيار لكل من صدق عليه البيع و كان مجتمعا حين صدق هذا العنوان عليه مع طرفه، و احتمال دخل الخصوصية المشار اليها يدفع بالاطلاق، و دعوى عدم كونه بصدد البيان من هذه الجهة كما ترى.

فالحق ثبوت الخيار لهما في صورة الاجتماع مع المجيز الآخر، اما في مجلس العقد او مجلس آخر حين الاجازة، و ما ذكره الشيخ ره من الاختصاص بالقول بالنقل لا وجه له، فانه لا فرق بين القولين سوى حصول الملكية من حين العقد على القول بالكشف، و هذا غير دخیل في الخيار، و لذا يثبت الخيار في بيع الصرف و السلم مع عدم حصول الملك قبل القبض. فالظاهر هو القول الرابع.

اذا كان العاقد واحدا

المسألة الثالثة: لو كان العاقد واحداً لنفسه او غيره عن نفسه او غيره ولايه او كاله، فالمحكي عن ظاهر الخلاف و القاضي و المحقق و المصنف و الشهيد و المحقق الثاني و غيرهم ثبوت هذا الخيار له عن الاثنين لانه بائع و مشتري، فله ما لكل منهما، و لكن قد ذكر في وجه عدم ثبوت الخيار له من ناحيتين:

الاولى: من ناحية تشية موضوع الخيار.

الثانية: من ناحية الغاية و هي الافتراق.

اما من الناحية الاولى: فتقريبه: ان الموضوع هو البيعان، و هذا اللفظ ظاهر في التعدد و لا يشمل ما اذا كان البائع و المشتري واحدا.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٤٤

[...]

و فيه: ان التشية في المقام باعتبار العنوان، اي البائع و المشتري لا الأفراد، و العنوان في المقام المتعدد.

و بعبارة اخرى: هذه قضية حقيقية و متضمنة لثبوت الخيار على كل فرد صدق عليه عنوان البائع او المشتري، و العاقد في المقام يكون مجمع العنوانين فيثبت له الخيار.

و أما من الناحية الثانية: فتقريبه من وجوه: منها: ما عن المحقق الخراساني ره من ان الافتراق المجعول غاية، و مقابله الذي هو قيد للموضوع من قبيل العدم و الملكة و الشخص الواحد غير قابل لعروض الافتراق عليه، فيكون خارجا عن مورد الحكم.

و فيه: ان الافتراق ليس عبارة عن عدم الاجتماع كي يكون هو و ما يقابله من قبيل العدم و الملكة، بل الافتراق و عدمه من قبيل السلب و الايجاب، لا يعقل ارتفاعهما.

و لعله الى ما افاده المحقق الخراساني ره نظر المحقق النائيني ره، حيث قال: ان قوله عليه السلام ما لم يفترقا قيد للموضوع، فيختص الخيار بمورد يمكن فيه الافتراق و الاجتماع.

و منها: ان الغاية لا بد و ان تكون امراً ممكناً، و الا لا معنى لجعله غاية، و حيث ان التفرق في شخص واحد غير معقول، و ظاهر النص كون الغاية غاية في كل مورد يثبت الخيار، فيختص الخيار بمورد تعدد البائع و المشتري المعقول فيه التفرق.

و فيه ان عدم صحة جعل امر غير معقول غاية انما يكون من جهة اللغوية، و عليه فاذا امكن تحقق الغاية في مورد و لم يمكن في مورد آخر صح جعل الحكم بنحو الاطلاق و جعل ذلك الشىء غاية، كما ان الامر كذلك في شرائط الموضوع و قيوده. لاحظ الاستطاعة المجعولة قيدها لوجوب الحج.

و منها: ان الغاية قيد للحكم، فالحكم هو الخيار المقيد بما قبل الافتراق، اى
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٤٥
[...]

الخيار الملحق بالافتراق، فاذا لم يمكن الافتراق لم يكن الخيار ثابتا.
و فيه: ان الغاية ما ينتهى عنده الحكم لا انها مقيدة للحكم، فالظاهر ثبوت الخيار له من الجانبين.
و قد ظهر مما ذكرناه انه: لو قلنا بالخيار بقاءه الى ان يسقط باحد المسقطات.
و فى حاشية السيد: يمكن ان يقال يبقى الى مقدار طول مجلس نوع المتعاقدين، بمعنى مقدار طول المجالس او اوسطها.
و فيه: ان الافتراق لم يجعل غاية من جهة كونه طريقا الى مقدار من الزمان كى يجرى فيه ذلك، بل الظاهر من النص دخله فيه من
حيث هو، فالظاهر بقاءه الى ان يسقط باحد المسقطات.

استثناء من ينعق على احد المتبايعين

إشارة

المسألة الرابعة: قد يستثنى بعد اشخاص المبيع عن عموم ثبوت هذا الخيار، منها من ينعق على احد المتبايعين.
و الوجوه بل الاقوال فى هذه المسألة ثلاثة: احدها: الثبوت مطلقا.
ثانيها: ما هو المشهور بين الاصحاب، و هو العدم كذلك.
ثالثها: ما احتمله فى محكى الدروس، و هو التفصيل بين البائع و المشتري، و الثبوت للاول.
و الكلام فى المقام مبنى على عدم توقف الملك على انقضاء الخيار، و الا فلا اشكال فى ثبوت الخيار، كما انه ينبغى نفى الاشكال
عن عدم الثبوت بناء على عدم دخول من ينعق على شخص فى ملكه، اذ المعاملة حينئذ اما ان تكون استنقاذاً محضاً
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٤٦
[...]

كاشترى المسلم الاسير من الكافر، او و ان كانت معاملة عقلائية متضمنة للملك، الا ان الشارع الاقدس لم يمضها و حكم بعدم
انتقاله الى المشتري و صيرورته منعتا، او ان البيع فى الفرض ليس تمليكا بل الاعطاء بعوض الذى هو حقيقة البيع اثره فى مثل هذا
البيع الانعتاق، ففى الحقيقة يكون المال بازاء الانعتاق.
و على جميع التقادير لا وجه لثبوت الخيار، اما على الاول: فلأنه لا يصدق على المتعاقدين البيعان.
و أما على الثانى: فلأن الخيار حكم شرعى ثابت للبيع الصحيح، و هذا البيع على الفرض ليس كذلك.
و أما على الثالث: فلأن الالتزام المزبور غير قابل للفسخ للاجماع على عدم رجوع الحر عبداً.
انما الكلام فيما لو بنينا على عدم توقف الملك على انقضاء الخيار و انتقال من ينعق الى من ينعق عليه ثم انعتاقه، و الكلام فيه يقع
فى جهتين.

الاولى: فى وجود ما يقتضى الخيار، بمعنى شمول ادلة الخيار له.

الثانية: فى انه على فرض الشمول فى نفسه هل هناك ما يمنع عن ثبوته ام لا؟.

اما الاولى: فقد استدلل المحقق الايروانى ره لعدم المقتضى: بان الاستفادة من دليل الخيار تقوم حق الخيار بقيام العوضين، اما بتعلق

الحق به ابتداءً، و ان كان الحق قائماً بالعقد لكن ذلك لغرض استرجاع العوضين فلا يكون حيث لا يكون العوضان قائمين. وفيه: ان حق الخيار متعلق بالعقد، والمراد من كون الغرض استرجاع العوضين ان كان هو غرض من له الخيار، فيرد عليه: ان ذلك ليس قيداً للخيار، و ان كان غرض الشارع، فيرد عليه: انه غير ثابت. فالحق ثبوت المقتضى له.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٤٧

[...]

و اما الثانية: فقد استدل لوجود المانع عن ثبوته بوجوه:

الاول: ما عن المصنف، و هو: انه لا- خيار لمن انتقل اليه لانه و طن نفسه على الغبن المالي، و المقصود من الخيار ان ينظر و يتروى لدفع الغبن عن نفسه، و لا لمن انتقل عنه لتغليب جانب العتق.

و فيه: ان المشتري و طن نفسه على انعقاد من يشتره بازاء قيمته الواقعية، لا- على الغبن من حيث المعامله، و تغليب جانب العتق انما يقتضى عدم رجوع الحر عبداً. و لا كلام في ذلك، و انما محل الكلام الرجوع الى قيمته.

الثاني: ان ثبوت الخيار او سقوطه انما هو بعد تحقق القبض من المشتري، ثم دعوى الرجوع الى القيمة لثبوت الخيار و امتناع تعلقه بالعين او سقوطه، و عليه فحيث ان البيع اتلاف للمبيع و موجب لخروجه عن المايه، فلا- يتحقق القبض، فلا- مورد لثبوت الخيار او سقوطه.

و فيه: ان القبض المعتبر في البيع المترتبة عليه الآثار ليس هو القبض الخارجي، بل عبارة عن رفع اليد عنه و جعله تحت سلطانه و يده، و عليه فنفس انعقاده عليه اقباض، و لو لا ذلك لا بد و ان يكون التلف من مال البائع و لا يستحق شيئاً من الثمن و القيمة. و هذا مما لم يقل به احد.

الثالث: ما افاده الشيخ ره: بان البائع و المشتري قد تواطئا على اخراجه عن المايه الذى هو بمنزلة اتلافه. و سيحىء سقوط الخيار بالاتلاف بل بادننى تصرف، فعدم ثبوته به اولى.

و فيه: ان سقوط الخيار بالتصرف و الاتلاف ليس من الامور البرهانية حتى يكون ما ذكر وجها له جاريا فى المقام، بل انما هو من جهة ما فى نصوص «١» خيار

(١) الوسائل باب ٤ من ابواب الخيار حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٤٨

[...]

الحيوان من التعليل بكون ذلك رضا منه بالبيع، فلا بد من الاقتصار على التصرفات الكاشفة نوعاً عن الرضا بالبيع. و هذا يختص بما اذا كان التصرف وارداً على ملكه، و لا يجرى فى التصرف قبله او حينه كما لا يخفى.

و ان شئت قلت: ان الاولوية ممنوعة، فان سقوط الخيار باتلاف المشتري ماله الذى له فيه الخيار لا يقتضى عدم ثبوته له باتلافه مال الغير، فان العبد انما يخرج عن المايه بقبول المشتري العقد الواقع عليه، مع ان البيع ليس اتلافا للمبيع بل انما يكون البيع اقداً على ايجاد الملكية، و الانعقاد حكم شرعى مترتب عليه قهراً. فالظاهر ثبوت الخيار.

و لصاحب المقاييس كلام فى المقام لا- بأس بنقله، و حاصله: انه ان قلنا بان الخيار و الانعقاد معلولان للبيع فى عرض واحد، او معلولان للملك المعلول له، او ان الخيار معلول للملك و الانعقاد معلول للبيع، يقوى القول بعدم ثبوت الخيار، اما على الاخير فلسبق

الانعتاق على الخيار، و اما على الاولين فلا- نصية اخبار العتق. و لا يتوهم امكان الجمع بالرجوع الى القيمة، لانها بدل العين فيمتنع استحقاقها من دون المبدل. ثم احتمال قريبا ثبوت الخيار، و ذكر في وجهه وجوها: احدها: انه جمع بين الحقين.

ثانيهما: ان التعارض بين النصين انما يكون بالنسبة الى نفس العين، و اما بالنسبة الى القيمة فلا منافاة اصلا، بل هو عمل بالنصين، و مقتضى ذلك الرجوع الى القيمة للاجماع على عدم امكان زوال يد البائع عن الثمن و عن قيمة المبيع.

ثالثها: تنزيل الفسخ منزلة الارش، فكما ان الانعتاق لا يوجب سقوط حق المشتري من الارش اذا ظهر المبيع معيبا، فكذا لا يوجب سقوط حق البائع بالنسبة الى القيمة لعدم التنافي بينهما. و اما لو قلنا بان الخيار معلول للبيع و الانعتاق معلول فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٤٩

[...]

للملك المعلول له، فيقوى القول بثبوت الخيار لسبق تعلق حق الخيار. ثم اختار هو قداه الاخير. و في كلامه مواقع للنظر: الاول: ما ذكره من انصية اخبار العتق في وجه السقوط. فانه يرد عليه: ان الانصية لا تنافي ثبوت الخيار بالنسبة إلى القيمة، و ما ذكره من امتناع استحقاقها من دون المبدل لا- يرجع الى محصل، اذا المفروض حصول المبدل- و هو العين- في ملكه، و التلف عليه. مع ان تعارض اخبار الانعتاق «١» و اخبار الخيار «٢» ليس من باب تعارض الدليلين، بل من باب تراحم الحقين، فانصية احدهما غير مفيدة.

الثاني: ما ذكره من الاجماع على عدم امكان زوال يد البائع عن العوضين.

فانه يرد عليه: انه على فرض الفسخ بالخيار لا تزول يد البائع عنهما، اذ مع الفسخ يأخذ القيمة.

الثالث: ما ذكره من تنزيل الفسخ منزلة الارش. فانه يرد عليه: ان عدم مانعية الانعتاق من اخذ الارش انما هو من جهة عدم منافاة دليل الارش لدليل الانعتاق، بخلاف المقام كما لا يخفى.

المسلم المشتري من الكافر

و منها: العبد المسلم المشتري من الكافر.

و الاقوال و الوجوه في المسألة اربعة:

احدها: عدم ثبوت الخيار مطلقا.

(١) الوسائل باب ٧ من ابواب كتاب العتق.

(٢) الوسائل باب ١ من ابواب الخيار.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٥٠

[...]

ثانيها: الثبوت مطلقا و رجوع العبد نفسه.

ثالثها: الثبوت مطلقا، و تقدير ملك الكافر للمسلم بعد الفسخ بمقدار ما يستحق به البدل، اختاره الشيخ ره.

رابعها: التفصيل بين البائع و المشتري، و ثبوت الخيار للثاني دون الاول، و ثبوت الخيار للمشتري اما بارجاع العبد نفسه او قيمته.

وقد استدل للاول: بان الكافر لا- يملك المسلم، و بمجرد الاسلام يخرج عن ملكه، و انما كان له حق في قيمة من تملكه كارث الزوجة من العقار، فتكون المعاملة عليه حينئذ بتملك المسلم اياه بقيمته، و استيفاء الكافر لثمن العبد عليه، فليست هي بيعا، فلا تشملها ادله الخيار.

و فيه: انه لا دليل على خروج العبد بمجرد الاسلام عن ملك مالكة. و آية نفى السبيل «١» لا تدل على ذلك، لان الملكية التي يكون صاحبها محجوراً عن التصرف في المملوك لا تعد سيلا، مع ان ما دل على انه يجبر على البيع «٢» يدل على بقاء الملكية. و استدل للثاني: بما عن المصنف في القواعد، و هو خروج الملك القهري كالارث عما دل على ان الكافر لا يملك المسلم، و الملك العائد بحل العقد قهري لا تملك ابتدائي بالاختيار.

و فيه: ان ذلك يتم بالنسبة الى فسخ المشتري دون فسخ البائع، فان التملك حينئذ باختياره. و به يظهر مدرك القول الرابع. و استدل للثالث: بان ثبوت الملكية للكافر بمقدار يثبت عليه بدله ليس سيلا للكافر على المسلم.

(١) النساء آية ١٤١.

(٢) الوسائل باب ٧٣ من ابواب كتاب العتق.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٥١

[...]

و فيه: ان الملكية الحقيقية في ذلك المقدار من الزمان و ان لم تكن سيلا، الا انها في الزمان الطويل مع محجورية التصرف و لزوم البيع عليه ايضا لا تعد سيلا.

فتحصل: ان الاظهر هو القول الرابع بعد البناء على عدم تملك الكافر للمسلم اختياراً على ما هو المفروض في عنوان المسألة. و تقدم تحقيقه في الجزء السادس عشر من هذا الشرح.

شراء العبد نفسه

و منها: شراء العبد نفسه بناء على جوازه كما عن التذكرة.

و منها: شراء العبد نفسه بناءً على جوازه كما عن التذكرة. مفروض المسألة: شراء العبد نفسه من مولاه لنفسه، و ذلك اما بالشراء بمال في ذمته، او بمال شخصي خارجي، مع عدم كون ماله لمولاه او بمال غيره، بناء على ما هو الحق من جواز شراء شيء لشخص بمال آخر كما تقدم تحقيقه.

وقد ذهب الشيخ عدم الثبوت الخيار و لو بالنسبة الى القيمة، قال: لعدم شمول ادلة الخيار له.

و فيه ان وجه عدم الشمول ان كان عدم عود الحر رقاً، فيرد عليه: ان ما ذكره في وجه عود القيمة في بيع من يعتق عليه يجري في المقام. و ان كان هو ما افاده المحقق الايرواني ره من ان ملك الشخص لنفسه ليس الا عين الحرية فكان بيع العبد لنفسه عبارة اخرى عن العتق، و من المعلوم عدم جريان الخيار في العتق. فيرد عليه: ان بيع العبد لنفسه بيع حقيقة، و اثره الانعتاق على ما تقدم تحقيقه في اول مبحث البيع عند بيان حقيقته، فلا محذور في ثبوت الخيار فيه.

و فيها: أيضاً- أي في التذكرة- انه لو اشترى جمدا في شدة الحر ففي الخيار اشكال

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٥٢

و لا يثبت في غير البيع

و المحقق الثاني وجه الاشكال: بان كون المبيع تالفاً شيئاً فشيئاً مانع عن اعمال الخيار فيه. ثم اورد عليه: بان الخيار لا يسقط بالتلف. و الشيخ وجه الاشكال: باحتمال اعتبار قابلية العين للبقاء بعد العقد في تعلق الخيار بها. توضيحه: ان التلف ربما يكون متأخراً عن ثبوت الخيار، و ربما يكون مقارناً للخيار المترتب عليه العقد، و ما ذكره من انه لا يسقط الخيار بالتلف يكون المراد به التلف المتأخر التلف المقارن كما في المقام.

و فيه: انه لا دليل على اعتبار عدم التلف في ثبوت الخيار. و المحقق النائيني ره وجه الاشكال: بان مورد خيار المجلس هو البيع الذي لم يكن بناء المتعاقدين على الاعراض عن العوضين، و مع علمهما بان المال بمجرد البيع يخرج عن المالكه اما شرعاً او عادة كما في المثال، فقد أقدم على ذهاب مالهما.

و فيه: ان البيع ليس اقداما على ذهاب المال، بل هو يذهب باعاً ام لا، و البيع انما يكون اقداما على الملكيه، و المتلف انما هو شدة الحر. فالظاهر ثبوت الخيار فيه.

اختصاص خيار المجلس بالبيع

المسألة الخامسة: و لا يثبت خيار المجلس في شيء من العقود غير البيع عند علمائنا كما عن التذكرة.

و الكلام في هذه المسألة يقع في مقامين.

الاول: في العقود اللازمة.

الثاني: في العقود الجائزة.

اما الاول: فالظاهر عدم ثبوت الخيار فيها لعدم المقتضى له، فان الادلة مختصة

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٥٣

[...]

بالبيع، و المناط غير معلوم كى يتعدى عنه الى غيره. و لا يقاس ذلك بالاحكام الثابتة للبيع على القاعدة كخيار العيب، فان نفس ما يدل على ثبوته في البيع - و هو الاشتراط الضمنى الذي بناء كل عاقد عليه - يدل على ثبوته في غيره. و هذا بخلاف هذا الخيار، فان جعله تعبد صرف فلا يتعدى منه الى غيره.

و أما المقام الثاني: فقد استدل لعدم ثبوت الخيار في العقود الجائزة - مضافاً الى عدم المقتضى - بوجود المانع، و تقريبه من وجهين:

أحدهما: عدم المعقولية، بدعوى ان الخيار ذاتى لها، فما معنى جعل الخيار.

و فيه: انه بعد شمول دليل الخيار لها يكون الخيار ثابتاً من جهتين: ذاتية و عرضية، كالخيارات المتعددة العرضية. و ان شئت قلت: ان

الخيار الذاتى ايضاً يكون بجعل من الشارع، فكلاهما مجعولان، و لا أولوية لأحدهما على الآخر كى يلتزم بثبوته دونه.

ثانيهما: لزوم اللغوية من جعله.

و فيه: ان للخيار آثار او فوائد، عدم اولوية احدهما على الآخر لا معنى لكون خيار المجلس لغواً دون الجواز. مع انه على القول بعدم

جواز تصرف غير ذى الخيار في زمان الخيار، عدم اللغوية واضح، فان ذلك اثر الخيار الحقى خاصة. فالوجه في عدم ثبوته فيها عدم

المقتضى ايضاً.

و لا يخفى ان محل هذه المسألة بعد المسألة السابعة قدمت اشتباها.

مبدأ خيار المجلس

المسألة السادسة: لا خلاف ولا إشكال في ان مبدأ هذا الخيار من حين العقد،
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٥٤
[...]

اذ ظاهر الأخبار ان البيع علة تامه. و هل يشمل الحكم للصرف و السلم قبل القبض؟ فيه اشكال من جهتين: الاولى: في انه هل يجب التقابض في المجلس ام لا؟.
الثانية: في جريان الخيار فيهما على كل من القولين.
اما الجهة الاولى: فقد استدلل لجوب التقابض بوجوه:
الاول: ما عن المصنف قده، و هو التحفظ على عدم صيرورة المعاملة ربويه. و توضيحه: انه اذا كان العوضان من جنس واحد و حصل القبض من جانب واحد قبل الافتراق تصير المعاملة كالنسيئة مع المساواة ذا مدة و اجل، فتكون به ربويه، لأن للأجل قسطا من الثمن.
وفيه: انه عدم اشتراط التأخير لا- تكون ربويه، و مجرد الشبهاهة بالربا لا- يوجب البطلان، مع ان هذا الوجه لو تم لدل على وجوب القبض شرطا لا وجوبه مولويا، مع انه لو تم لدل على وجوب القبض بعد قبض احدهما حقه.
الثاني: ما افاده الشيخ ره، و هو آية وجوب الوفاء بالعقد «١» بدعوى ان للعقد بنفسه آثارا مع قطع النظر عن ملكيته، و يجب ترتيبها و لو قبل حصول الملكية، و منها الاقباض في المقام.
وفيه: انه ان قلنا: بان معنى الآية الشريفة هو لزوم ابقاء العقد على حاله و اتمامه بعدم فسخه و حله كما قويناه، فعدم دلالة الآية حينئذ على وجوب التقابض واضح، بل تكون حينئذ ارشادا الى اللزوم.
و ان قلنا: بان معناها هو ترتيب آثار العقد كما عن الشيخ ره، فمعناها هو ترتيب الآثار التي التزما به، و من المعلوم ان ما التزما به هو اقباض كل منهما على فرض

(١) المائدة آية ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٥٥
[...]

اقباض الآخر لا- مطلقا، فلا تدل على لزوم التقابض، و لا ينتقض بلزوم اقباض كل منهما في سائر البيوع، فان فيها انما يجب الاقباض من جهة تأثير البيع في الملكية و يجب رد المال الى صاحبه، و هذا بخلاف باب الصرف.
و أما ما اورده السيد الفقيه و تبعه المحقق الايرواني عليه: بان بيع الصرف لا أثر له الا بعد التقابض فلا يجب الوفاء به الا بعده. فيرد عليه: ان للعقد مرحلة، و لتأثيره في الملك مرحلة اخرى، و لكل منهما آثار، فاذا كان التقابض من آثار العقد يجب ترتيبه على هذا العقد، و ان لم يحصل الملك.
الثالث: النصوص «١» المتضمنة للأمر بالتقابض و النهي عن البيع الا يدا بيد. وفيه: ان تلك الأوامر و النواهي تكون ارشادا الى شرطية التقابض لصحة العقد و تأثيره في الملك لا مولوية لما حقق في محله من ظهور الأوامر و النواهي في المعاملات في الارشاد. فالأظهر عد لزوم التقابض.
و أما الجهة الثانية: فالكلام فيها من ناحيتين: احدهما: من ناحية الأثر.

الثانية: من ناحية المقتضى.

اما من الناحية الاولى: فثبوت الأثر للخيار على القول بوجود التقابض واضح، فان اثره حينئذ ان له فسخ العقد و اسقاط وجوب التقابض باعدام موضوعه.

لا يقال: انه على القول بوجود التقابض كيف يجرى الخيار الذى لازمه عدم وجوبه.

فانه يقال: ان الخيار معناه السلطنة على حل العقد، و لا ينافى ذلك وجوب التقابض على فرض بقاء العقد. و نظير هذا التكليف فى الشرع كثير، لاحظ ما لو

(١) الوسائل باب ٢ من ابواب الصرف.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٧، ص: ٥٦

[...]

و هب امته للغير، فانه مع جواز الرجوع يحرم عليه وطئها مع عدم الرجوع، و وجب القصر ما دام مسافراً مع ان له ان يقصد الاقامة أو بصير حاضراً.

و أما على القول بعدم وجوب التقابض، قال الشيخ ففى اثر الخيار خفاء ... الخ.

و فيه انه لا خفاء فيه، فان السلطنة على حل العقد و الغاية عن قابلية التأثير على فرض التقابض غير السلطنة على حله بالفرق.

و أما من الناحية الثانية: فيمكن ان يقال بقصور ادلة خيار المجلس عن الشمول له من جهة ان ذيل النصوص الدالة على ثبوت خيار المجلس يدل على لزوم البيع بالافتراق، فيصلح ذلك قرينه على صدرها، و يكون الخيار ثابتاً فى بيع لو حصل افتراق البيعين يصير لازماً، و اما بيع الصرف الذى يبطل بالافتراق قبل التقابض فلا يكون مشمولاً لها.

هذا بناء على عدم دخول التقابض فى البيع شرعاً، و الاعداد ثبوت الخيار فى غاية الوضوح لحكومة ما دل على ذلك على ادلة الخيار.

[موارد سقوط الخيار]

سقوط الخيار باشتراط سقوطه

إشارة

السابعة: ذكر المصنف فى التذكرة و من تاخر عنه: ان هذا الخيار يسقط باربعة اشياء: اشتراط سقوطه، اسقاطه بعد العقد، التصرف، التفرق.

فالكلام فى مواضع:

الأول: لا خلاف ظاهراً فى سقوطه باشتراط سقوطه فى ضمن العقد، و عن الغنية: الاجماع عليه، و عموم ادلة نفوذ الشرط شاهد به. و انما الخلاف هنا فيما افاده

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٧، ص: ٥٧

او يشترط سقوطه قبل العقد او بعده

المصنف بقوله: او يشترط سقوطه قبل العقد او بعده بعد معلومية ان مراده من بعد العقد ليس بعد تمامية العقد، بل بعد الشروع فيه.

و أما الاشتراط قبل العقد، فعن الشيخ في الخلاف: سقوط الخيار به، و عن المختلف بعد نقل ذلك عنه: و عندي في ذلك نظر لأن الشرط انما يعتبر حكمه لو وقع في متن العقد، نعم لو شرطاً قبل العقد و تبايعاً على ذلك الشرط صح ما شرطاه. انتهى. و اظن ان مراده في المقام هو ما ذكره اخيراً في المختلف.

و كيف كان: فشرط سقوط الخيار في قبال شرط عدم الفسخ، و شرط اسقاط الخيار الذين - هما من قبيل شرط الفعل - يتصور على وجهين: احدهما: شرط سقوطه، بحيث يرجع الى اسقاط الخيار. ثانيهما: شرط عدم كون العقد خيارياً، و الاشكالات الآتية عمدتها تختص بالثاني، و بعضها يختص بالأول، و بعضها يشترك بينهما.

و كيف كان: يقع الكلام في مقامين:

الأول: في شمول ادلة الشروط لهذا الشرط و عدمه.

الثاني: في انه هل يعارض ادلة الخيار لأدلة الشروط على فرض شمولها ام لا.

اما المقام الأول: فقد اشكل على التمسك بدليل الشروط في المقام من وجوه:

احدها: ان مفاد المستفيض (المؤمنون - أو المسلمون - عند شروطهم) «١» لزوم العمل بالشروط، فلا بد و ان يكون الشرط فعلاً اختيارياً للمشروط عليه، و اختيارياً له، فلا يشمل الشروط الخارجة عن تحت اختياره و قدرته، و منها شرط عدم الخيار. و فيه: ان هذا يتم في نفسه، الا ان صحيح مالك بن عطية عن سليمان عن مولانا الصادق (عليه السلام) عن رجل كان له أب مملوك و كانت لأبيه جارية مكاتبه

(١) الوسائل باب ٦ من ابواب الخيار و باب ٤ من ابواب المكاتبه و غيرهما من الأبواب.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٥٨

[...]

قد ادت بعضها ما عليها، فقال لها ابن العبد: هل لك ان اعينك في مكاتبتك حتى تؤدي ما عليك بشرط ان لا يكون لك الخيار على ابي اذا انت ملكت نفسك؟ قالت: نعم، فأعطاها في مكاتبتها على ان لا يكون لها الخيار عليه بعد ذلك، قال (عليه السلام): لا يكون لها الخيار، المسلمون عند شروطهم «١». يدل على صحة شرط عدم الخيار، و ان المستفيض يشملها، و هو يصلح قرينه على ارادة نفوذ كل شرط يكون مربوطاً بالمشروط عليه.

و اورد عليه: بان مورد الصحيح الشرط الابتدائي، و هو غير نافذ بالاجماع.

و اجاب عنه الشيخ ره: بانه مطلق قابل لأن يقيد بصورة وقوع الاشتراط في ضمن عقد لازم، و في حاشية السيد: الانصاف ان هذه الرواية دليل على شمول ادلة الشروط للشروط البدوية، و انها ايضاً واجبة الوفاء، و الاجماع على الخلاف ممنوع.

و فيه: ان مورد الرواية الشرط في ضمن عقد الهبة، لاحظ قوله فأعطاها في مكاتبتها على ان لا يكون لها الخيار، و لم يظهر لي منشأ اشتباه القوم و تخليهم كون مورد الشرط الابتدائي. و الايراد عليه بان الهبة جائزة و الشرط في ضمن العقد الجائر غير لازم الوفاء سيأتي الجواب عنه.

ثانيها: ان الشرط في ضمن العقد الجائر لا يجب الوفاء به، لأنه لا يزيد حكمه على حكم الأصل، بل هو كالوعد، فلزوم الشرط يتوقف على لزوم العقد، فلو ثبت لزوم العقد بلزوم الشرط لزوم الدور.

و فيه: اولاً: انه لا دليل على اعتبار كون العقد المشروط فيه لازماً، بل مقتضى عموم دليل وجوب الوفاء به لزومه حتى في العقود الجائزة.

و دعوى انه لا يزيد حكمه على حكم اصل العقد، ان اريد بها انه تابع و التابع

(١) الوسائل باب ١١ من ابواب كتاب المكاتبه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٥٩

[...]

لا يزيد حكمه على حكم المتبوع، فيردها: انه ليس بتابع بهذا المعنى، بل هو مستقل في الاعتبار و الدليل، و ان اريد بها انه ينافى جواز العقد الذى لازمه جواز اعدامه و حله مع وجوب الوفاء بالشرط، فيردها: ان الجواز و اللزوم لا يردان على محل واحد كى يتنافيان، بل الجواز انما هو متعلق بما هو كالموضوع للزوم، و مقتضاهما معا انه يجوز حل العقد، و لكن على فرض عدم الحل يجب الوفاء بالشرط، و كم له نظير فى الفقه، فالحاضر يجب عليه الصوم و لكن له ان يسافر فلا يصوم، و هكذا غيره.

و ثانيا: انه لو تم البرهان المذكور كان لازمه اعتبار ان لا يبقى العقد جائزاً مع لزوم شرطه لا لزوم العقد قبل لزوم الشرط، و عليه فحيث ان مدلول هذا الشرط لزوم العقد فلزوم الشرط عبارة اخرى عن لزوم العقد، فلا يكون هناك محذور من هذه الناحية.

و أما ما ذكره المحقق الاصفهاني ره زائداً على ذلك: بان لزوم الشرط حسب الفرض و ان توقف على لزوم العقد، الا ان لزوم العقد لا يتوقف على لزوم الشرط بل يتوقف على صحته، لأن مجرد صحته يكفى فى سقوط الخيار. فيرد عليه: ان دليل صحة الشرط و لزومه واحد، فمع عدم شمول دليل اللزوم لا سبيل الى الحكم بالصحة. فالصحيح ما تقدم.

ثالثها: ان هذا الشرط مخالف لمقتضى العقد، و المراد من مقتضى العقد فى المقام - على ما ذكره الشيخ ره -: ما يشمل لازمه كالحكم الشرعى، و عليه فلا يرد على الشيخ ره بالتهافت بين كلماته، حيث جعل الاشكال اولاً فى منافاته لمقتضى العقد، و اخيراً فى منافاته لحكمه الشرعى كما فى الحاشية.

و اجاب الشيخ ره عن هذا الاشكال بوجهين:

الأول: ان المتبادر من اطلاق دليل الخيار صورة الخلو عن اشتراط سقوطه،

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٦٠

[...]

و غاية ما يمكن ان يقال فى توجيهه: ان الخيار حيث انه من باب الارفاق بالمالك كى يتروى فى امر المعاملة، فدليله ينصرف الى صورة عدم الالتزام بالمعاملة و اشتراط عدم الخيار.

و فيه: ان هذا الانصراف بدوى لا يصلح لتقييد الاطلاق.

الثانى: ان مقتضى الجمع بين دليل الخيار و دليل الشرط كون العقد مقتضياً لاتمام العلة.

و فيه: بعد اصلاحه بان المراد من كون العقد تارة علة تامه و اخرى مقتضياً، هو: ان تمام الموضوع تارة نفس العقد، و اخرى العقد المجرى عن الشرط، مثلاً انه على فرض شمول اطلاق دليل الخيار لصورة الاشتراط و منافاة الشرط له، يكون دليل الخيار مقدماً لتقييد دليل الشرط بالشرط غير المخالف للكتاب و السنه.

و الحق ان يقال: - بعد عدم كون هذا الشرط منافياً لمقتضى العقد بمعناه الأخص و هو المنافى لحقيقه العقد كالبيع بشرط ان لا يملك، و المنافى لما يتقوم به العقد كالبيع بشرط ان لا يكون له عوض - ان هذا الشرط ليس مخالفاً للكتاب و السنه، فان الخيار من الحقوق القابلة للاسقاط و النقل، فله ان يسقطه بعد تحققه، و من اول آن ثبوته بان يمنع عن ثبوته، فشرط عدم الخيار بهذا المعنى او

سقوطه ليس مخالفا للشرع لفرض جوازه و ان له ذلك. و تمام الكلام فى ذلك موكول الى محله.

قَمِي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)؛ ج ١٧، ص: ٦٠

رابعها: ان اسقاط الخيار فى ضمن العقد اسقاط لما لم يجب، فان الخيار لا يحدث الا بعد العقد، فاسقاطه فى ضمن العقد كاسقاطه قبله.

و اجاب الشيخ ره عنه: بانه مع شرط الخيار لا تشمل ادلته ذلك العقد، ففائدة الشرط ابطال المقتضى لا إثبات المانع. و قد عرفت الجواب عن ذلك.

و الحق ان يقال: اولاً: ان هذا الوجه مختص بشرط السقوط و لا يجرى فى شرط

فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ج ١٧، ص: ٦١

[...]

عدم الخيار، بمعنى اشتراط عدم ثبوته.

و ثانياً: ان شرط سقوطه عند حصوله لا مانع منه سوى التعليق الذى لا دليل على المنع عنه سوى الاجماع المختص بغير الشرط، كيف و قد ادعى الاجماع على سقوط خيار المجلس باشتراط سقوطه فى ضمن العقد.

فتحصل: ان شرط سقوط الخيار بكلا معنييه لا مانع عنه، و تشمله ادلة الشروط.

المقام الثانى: قد يتوهم انه يعارض ادلة الشروط مع ادلة الخيار، و النسبة بينهما عموم من وجه، فلا وجه لتقديم الأولى و لكنه فاسد، فان كل مشروط لا محالة يكون محكوماً بحكم قبل ان يقع فى حيز الشرط، فحينئذ اما ان يوافق حكمه مع الشرط كما لو شرط فعل واجب او مستحب، و اما ان يخالفه، لا سبيل الى تخصيص ادلة الشروط بالقسم الأول كما هو واضح.

و حيث ان نسبة دليل الشرط مع كل واحد من ادلة تلك الأحكام عموم من وجه، فيدور الأمر بين تقديم جميعها على دليل الشرط، و تقديمه على جميعها، و تقديمه على بعضها و الأخير مستلزم للترجيح بلا مرجح، و الأول مستلزم لإلغاء دليل الشرط، فيتعين الثانى.

فتحصل: ان الأظهر سقوط هذا الخيار باشتراط سقوطه فى ضمن العقد بكلا معنييه.

و قد يتوهم التمسك بعموم أَوْفُوا بِالْعُقُودِ بناءً على صيرورة شرط عدم الخيار كالجاء من العقد الذى يجب الوفاء به.

و اجاب عنه الشيخ: بان ادلة الخيار اخص، فيخصص به العموم.

و فى حاشية السيد تقريب الاستدلال بأية وجوب الوفاء بتقريب آخر،

فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ج ١٧، ص: ٦٢

[...]

و حاصله: انحلال العقد المشروط الى عقدين: بيع و شرط، و اخصيه دليل الخيار انما ينتفع بالنسبة الى حيثية البيعة لا بالنسبة الى حيثية الشرطية، فيكون عموم أَوْفُوا بِالْعُقُودِ بالنسبة الى عقد الشرط حاكماً على دليل الخيار نظير ما لو صالح على سقوط الخيار فى ضمن عقد البيع، فان عموم أَوْفُوا بِالْعُقُودِ بالنسبة الى الصلح مقدم على ادلة الخيار.

و فيه: ان الشرط حيث انه مرتبط بالبيع لا- محالة يكون دليل الخيار باطلاقه شاملاً للبيع المجرد و البيع المشروط به، و هذا بخلاف الصلح، فانه عقد مستقل ليس من شئون البيع المحكوم بالخيار بدليله، فلا يشمل دليل الخيار باطلاقه للبيع المجرد عنه و المقيد به،

فدليل الخيار لا يعارض دليل نفوذ الصلح بخلاف دليل لزوم الشروط. و عليه فحيث ان دليل الخيار اخص فيقدم عليه. ثم ان هذا الشرط يتصور على وجوه: احدها: ان يشترط عدم الخيار، قال الشيخ: وهذا هو مراد المشهور من اشتراط السقوط فيقول بعث بشرط ان لا يثبت خيار المجلس كما مثل به في الخلاف و المبسوط و الغنية و التذكرة، لأن المراد بالسقوط هنا عدم الثبوت لا الارتفاع.

الثاني: ان يشترط في فرض ثبوته و هذان القسمان من قبيل شرط النتيجة بخلاف القسمين الآخرين اللذين هما من قبيل شرط الفعل.

اشتراط عدم الفسخ

الثالث: ان يشترط عدم الفسخ، فيقول بعث بشرط ان لا أفسخ و الكلام في هذا الوجه يقع في جهات:

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٦٣

[...]

الاولى: في صحة هذا الشرط و شمول العموم له.

وقد يقال بعد صحته من جهة المحذور الثاني من المحاذير المتقدمة، و هو كونه شرطاً في ضمن عقد جائز و الجواب عنه: ما تقدم من ان الشرط في ضمن العقد الجائز لازم الوفاء. نعم لا يندفع ذلك بما اجاب به الشيخ ره من لزوم العقد بلزوم الشرط بناءً على القول بتأثير الفسخ كما لا يخفى.

الثانية: في انه لو فسخ و عصى هل يؤثر هذا الفسخ في حل العقد ام لا؟.

وقد ذكر في وجه عدم التأثير في قبال عموم دليل الخيار المقتضى للانحلال ووجه:

احدها: ما اشار اليه الشيخ ره في ابتداء كلامه و اوضحه المحقق النائيني ره، و هو: انه يشترط في نفوذ كل تصرف معاملي السلطنة عليه، و مع تعين عدم الفسخ عليه بمقتضى عموم دليل الشرط لا سلطنة له على الفسخ، لأن الالتزام بعدم الفسخ موجب لسلب القدرة عليه شرعاً فلا يكون مؤثراً.

وفيه: ان المعتبر في نفوذ التصرف السلطنة الوضعية لا التكليفيه، و مقتضى عموم دليل الشرط سلب السلطنة التكليفيه دون الوضعية. و قد تقدم توضيح ذلك في اول الجزء الرابع عشر من هذا الشرح فراجع.

ثانيها: ان الشرط يوجب حدوث حق للمشروط له في خيار المشروط عليه، و لذا يجوز اجباره عليه، فهو ممنوع عن اعمال خياره لكونه متعلق حق الغير كما في بيع منذور التصديق.

وفيه: ان غاية ما يدل عليه دليل الشرط لزوم العمل به، و اما حدوث حق اعتباري للمشروط له فلم يدل عليه دليل، و جواز الاجبار مشترك بين التكليف و الحق.

ثالثها: ان دليل الخيار بالدلالة المطابقة يدل على الترخيص التكليفي في

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٦٤

[...]

الفسخ، و من ذلك يستفاد الخيار، و ان المعاملة تنحل بفسخ من رخص له الفسخ، فاذا دل دليل الشرط على رفع ذلك الترخيص و حرمة الفسخ ارتفع الخيار ايضاً، لأن المدلول الالتزامي يتبع المدلول المطابقي في الحجية كتبعيتها لهذا في الوجود.

وفيه: ان المدلول المطابقي لدليل الخيار هو الوضع لا التكليف المحض.

رابعها: ما ذكره الشيخ ره اخيراً، و هو: ان مقتضى عموم دليل الشرط ترتيب آثار الشرط و هو عدم الفسخ حتى بعد الفسخ، و لازم ذلك وقوع الفسخ لغوا.

و فيه: ان مفاد دليل الشرط ليس ترتيب آثار المشروط، و لذا لو اشترط بيع شىء لا يحكم بترتيب آثار البيع بدونه، بل مفاده نفوذ الشرط و صحته او لزوم العمل به.

فتحصل مما ذكرناه: ان شرط عدم الفسخ لا يوجب عدم تأثير الفسخ.

الثالثة: فى اثر هذا الشرط على القول بتأثير الفسخ.

الظاهر انه لا أثر له سوى الاثم على مخالفته، و ما يترتب على مخالفة الشرط فى سائر الموارد من تسلط المشروط له على الفسخ عند مخالفة الشرط لا يترتب هنا كما لا يخفى.

الرابع: ان يشترط اسقاط الخيار.

و الكلام فى جواز هذا الشرط هو الكلام فى جواز شرط عدم الفسخ، كما ان الكلام فى تأثير الفسخ هو الكلام فى تأثيره فى الوجه المتقدم كما سنشير اليه.

و فى المقام خصوصيات لا بد من الاشارة اليها:

(١) هل يجب الاسقاط، ام لا؟ فيه وجهان، قال الشيخ: ان مقتضى ظاهره وجوب الاسقاط.

و علق عليه السيد الفقيه بقوله: يعنى ان ظاهر الاشتراط الاسقاط بعد العقد

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٧، ص: ٦٥

[...]

بلا فصل، و الا فمطلق الاسقاط بعد العقد مقتضى صريحه.

و لكن يمكن ان يكون نظر الشيخ ره الى احد الوجهين: اما الى انه بعد فرض اتحاد الاسقاط و السقوط حقيقة اختلافهما اعتباراً لو اشترط الاسقاط يمكن حمله على ارادة السقوط، فيسقط بعد البيع، و يمكن ان يكون مراده ان يكون مراده الفعل، و الظاهر ارادة الثانى. او الى انكار هذا الظاهر، و انه لا يحتاج الى الاسقاط، بل يسقط الخيار بنفس هذا الشرط، و لم يكن للفسخ بعده اثر كما يختاره.

(٢) على فرض وجوب الاسقاط، لو اخل به، ففى تأثير الفسخ الوجهان المتقدمان، اذ مع لزوم الاسقاط لا سلطنة للمشروط عليه على ضده، و هو اعمال الخيار بفسخ العقد و كذا دليل الشرط على فرض دلالة على لزوم ترتيب آثار الشرط يشمل اطلاقه بعد انشاء الفسخ فيكشف عن عدم تأثيره، و كذا الوجهان الآخرا كما هو واضح، و قد عرفت فساد الجميع، فالأظهر تأثير فسحه.

(٣) هل للمشروط له الفسخ بمجرد عدم اسقاط المشترط الخيار بعد العقد و ان لم يفسخ؟ فيه اقوال:

الأول: ان له ذلك مطلقاً.

الثانى: عدم ثبوته له مطلقاً.

الثالث: ما اختاره الشيخ ره، و هو التفصيل بين القول بتأثير الفسخ و عدمه، و اختيار أن له ذلك على الأول دون الثانى. و الأظهر هو الأول لما دل على ثبوت الخيار للمشروط له اذا تخلف المشترط و لم يعمل بالشرط فى سائر الموارد، فانه يجرى فى المقام طابق النعل بالنعل.

و استدلل للثانى: بان المقصود منه ابقاء العقد، فلا يحصل التخلف الا اذا فسخ، و بعده لا موضوع له.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٧، ص: ٦٦

]...[

و الشيخ ره قال: و الاولى بناءً على القول بعدم تأثير الفسخ هو عدم الخيار لعدم تخلف الشرط، و على القول بتأثيره ثبوت الخيار، لأنه قد يكون الغرض من الشرط عدم تنزيل العقد... الخ. و الظاهر ان مراده من عدم تخلف الشرط عدم تخلفه من حيث الغاية و النتيجة المرادة. و يرد عليه: - مضافا الى ان الغرض قد يكون سقوط الحق لا- خروج العقد عن التزلزل- ان الموجب لخيار تخلف الشرط بعنوانه لا من حيث تخلف الغاية المقصودة. فالأظهر ثبوته مطلقا.

الشرط غير المذكور في متن العقد

(٤) بناء على جواز الشرط كما هو المفروض في المقام، و ستعرف في محله تفصيل القول فيه.

لا كلام في نفوذ الشرط المذكور في متن العقد و لو بأن يذكر قبل العقد و يشير اليه في العقد بان يقول مثلا: بعث على ما ذكر، كما لا كلام معتد به في عدم نفوذ الشرط غير المذكور في العقد و لم ينشأ العقد مبنيًا عليه بان يكون حين العقد غافلا عنه، انما الكلام فيما لو ذكر الشرط قبل العقد و وقع العقد مبنيًا عليه، فظاهر جماعته نفوذه، و صريح آخرين عدمه. و استدلل لعدم العبرة به بوجوه: الأول: ما في المكاسب، و حاصله: ان الشرط هو الالتزام المرتبط بمطلب آخر، و عليه فالشرط المذكور سابقا لا يجب الوفاء به، لأنه اما وعد بالالتزام او التزام تبرعى لا يجب الوفاء به، و هو و ان كان باقيا الى حين العقد الا انه لا يرتبط بالالتزام العقدي الا بجعل المتكلم.

و فيه: ان الالتزام الشرطي و البيعى كليهما من مقولة المعنى لا اللفظ، و اللفظ

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٦٧

]...[

مبرز لهما، و عليه فاذا كان الالتزام الشرطي باقيا الى حين العقد و وقع العقد مبنيًا عليه- اى قيد التزامه البيعى بالالتزام الشرطي بالنحو الصحيح الذى سيمر عليك في باب الشروط، الذى به يخرج العقد عن التعليق- صدق على ذلك الالتزام الضمنى الشرط حتى على القول بانه التزام مربوط بمطلب آخر، فيشمله دليل وجوب الوفاء بالشرط.

الثانى: ما افاده المحقق النائيني ره، و هو: ان القصد و الدواعى غير معتبرة في العقود ما لم ينشأ لفظ على طبقها، فمجرد وقوع العقد مبنيًا على شرط مع عدم ذكره في متن العقد لا يؤثر. ثم تفتن لاشكال، و هو: انه لا إشكال في الاكتفاء بالقصد في الشروط التى جرت العادة و العرف على الالتزام بها في العقد، كوصف الصحة، و تسليم المبيع و ما شابههما فاجاب عنه: بانه في تلك الشروط انشاء العقد انشاء لها لأنها من لوازم ألفاظ العقود، فكما انه ينشأ بها معانيها المطابقة فكذا مداليلها الالتزامية، و هذا بخلاف الشرط الخاص للعاقدة الخاص، فانه ليس من المداليل الالتزامية، فليس هو المنشأ في العقد الا مع ارتباط العقد به صريحا او اشارة.

و فيه: انه في باب العقود و الايقاعات يعتبر وجود اللفظ او مبرز آخر بلا- كلام، و اما في باب الشروط فلا دليل على اعتباره، و لعل الاكتفاء بالقصد و الالتزام النفسانى في الشروط التى جرت العادة على الالتزام بها في العقد اقوى شاهد على ذلك، اذ ليس ذلك الالتزام من لوازم الالتزام البيعى كى يكون اللفظ المبرز للالتزام البيعى مبرزاً له بالالتزام، و لو بنى على كفاية ذلك لا بد من البناء على كفاية بناء المتعاقدين ايضا، فان بناء غيرهما من اهل العرف غير دخيل في الدلالة بهذا المعنى.

الثالث: النصوص الواردة في النكاح الدالة على انه لا عبرة بالشرط قبل العقد: منها: موثق ابن بكير عن مولانا الصادق (عليه السلام): اذا اشترطت على المرأة شروط المتعة فرضيت به و اوجبت التزويج فاردد عليها شرطك الأول بعد

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٦٨

[...]

النكاح، فان اجازته فقد جاز، و ان لم تجزه فلا يجوز عليها ما كان من شرط قبل النكاح «١».

و منها: موثق محمد بن مسلم عن الامام الباقر (عليه السلام) في الرجل يتزوج المرأة متعة: انهما يتوارثان اذا لم يشترطا، و انما الشرط بعد النكاح «٢».

و منها: موثق ابن بكير عن الامام الصادق (عليه السلام): ما كان من شرط قبل النكاح هدمه النكاح، و ما كان بعد النكاح فهو جائز «٣».

و فيه: اولاً: ان هذه النصوص مختصة بشروط المتعة، و تدل على انه اذا لم تذكر في ضمن العقد تنقلب دائماً. اما الأولان فواضح، و اما الأخير فلقوله هدمه النكاح) فان شروط المتعة يهدمها النكاح بدون الشرط، و اما سائر الشروط فغاية الأمر عدم وجوب العمل بها لا هدمها و جعلها كالعدم.

و ثانياً: انه لا وجه للتعدى عن باب النكاح الى سائر الموارد و الأبواب.

و ثالثاً: انها قابلة للحمل على ما كان من الشروط سابقاً و لم يكن مضمراً حال العقد على وجه يكون مبنياً عليه، اذ لا يصدق كون الشرط قبل النكاح خاصة بعد فرض قصده في اثباته. فتحصل: ان الأظهر نفوذه و وجوب العمل به.

(١) الوسائل باب ١٩ من ابواب المتعة من كتاب النكاح حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٩ من ابواب المتعة حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ١٩ من ابواب المتعة حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٦٩

[...]

المنذور عتقه

(٥) ذكر المصنف في محكى التذكرة مورداً لعدم جواز اشتراط نفى خيار المجلس و غيره في متن العقد، و هو ما اذا نذر المولى ان يعتق عبده اذا باعه، قال: لو باعه بشرط نفى الخيار لم يصح البيع لصحة النذر.

و تصوير النذر المزبور يجب الوفاء و به و يكون صحيحاً: ان ينذر التملك ثم العتق، اذ لو نذر العتق و هو ملك المشتري بطل النذر، و لو نذر العتق بعد التملك على ان يكون التملك شرطاً للنذر لم يجب التملك و الوفاء بالنذر، و حينئذ تارة لا يمكن الاقالة او الشراء منه ثانياً، و اخرى يمكن ذلك و يعلم به. فالكلام يقع في موردين:

الأول: اذا لم يمكن الاقالة او الشراء ثانياً.

: لا إشكال في صحة البيع اشتراط عدم الخيار ام لا، بناءً على ان الشرط الفاسد لا يفسد البيع و اما شرط عدم الخيار فهل يكون باطلاً و فاسداً م لا؟ وجهان.

قد استدل الشيخ ره للأول: بان النذر المتعلق بالعين يوجب عدم تسلط الناذر على التصرفات المنافية له.

وفيه: اولاً: ان غاية ما يقتضيه ذلك حرمة الشرط لا فساد له لما تقدم من عدم دلالة الحرمة على الفساد، الا ان يضم اليه ما سذكروه. و ثانياً: ان وجب الوفاء بالندرج انما يكون بعد البيع، فما لم يتم البيع لا وجوب من ناحية النذركى يوجب عدم تسلط البائع على هذا الشرط.

و الحق ان يقال: ان هذا الشرط من قبيل المقدمات المفوتة الموجبة لفوت الغرض و عدم القدرة على امتثال التكليف فى ظرفه- و قد حققنا فى الاصول حرمتها

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج١٧، ص: ٧٠

[...]

- فيصر الشرط حراماً، فلا يكون نافذاً من جهة انه يعتبر فى نفوذ الشرط ان لا يكون مخالفاً للكتاب و السنة، و الشرط المخالف سواء كان المشروط مخالفاً او الشرط نفسه لا يكون نافذاً على ما سيجىء فى باب الشروط. و دعوى ان الشرط المخالف بنفسه لا من جهة مخالفة المشروط انما لا يكون نافذاً اذا كان الشرط مخالفاً للشرع، و فى المقام الشرط لا يكون مخالفاً بنفسه و انما يكون المحرم اسقاط الخيار، مندفعاً بان الشرط بنفسه اسقاط، فيكون حراماً و مخالفاً للشرع. المورد الثانى: ما اذا امكن الاقالة او الشراء منه ثانياً، فقد افاد السيد الفقيه ره: انه يصح الشرط و لا مانع عنه. و اورد عليه المحقق النائينى ره: بان الاقالة او الشراء ليس تحت قدرة الناظر، لأن تحقق هذه العناوين يتوقف على ارادة شخص آخر، و قد لا يريدھا، و ما هو تحت قدرته اعمال الفسخ، فيجب على الناظر اعماله، و مقتضاه عدم صحة شرط سقوط الخيار. و فيه: ان حرمة شرط سقوط الخيار انما تكون لأجل كونه تفويتاً للغرض، فلو فرضنا العلم بعدم الفوت- و لو بفعل غير اختيارى- لا يكون هذا الفعل مفوتاً، فلا يكون حراماً، فيكون صحيحاً و نافذاً، فالأظهر ما افاده السيد ره.

الاسقاط بعد العقد

إشارة

الثانى: من المسقطات: اسقاط هذا الخيار بعد العقد.

و استدلل لسقوطه بالاسقاط بوجوه:

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج١٧، ص: ٧١

[...]

الأول: الاجماع.

وفيه: انه لمعلومية مدرك المجمعين لا يعتمد عليه.

الثانى: القاعدة المسلّمة من ان لكل ذى حق اسقاط حقه لفحوى تسلط الناس على اموالهم «١» فهم اولى بالتسلط على حقوقهم المتعلقة بالأموال.

و اورد عليه بوجوه: احدها: ان دليل السلطنة ضعيف السند.

وفيه: انه لاعتماد الأصحاب عليه و تمسكهم به يكون معتبراً.

ثانيهما: ما افاده المحقق الايروانى ره، و هو: ان علقه الحق اضعف من علقه المال، و السلطنة فى القوى لا تقتضى السلطنة فى الضعيف بل الأمر بالعكس، فلو ثبتت السلطنة فى الحق اقتضى فحواها السلطنة فى المال.

وفيه: انه على فرض تسليم دلالة هذا الدليل على سلطنة الانسان على اعدام الملك، و الاعراض عنه يتم هذه الاولوية، اذا السلطنة على اعدام القوى و اذها به توجب بالاولوية السلطنة على اعدام الضعيف.

و ان شئت قلت: ان السلطنة في الشيء غير السلطنة على الشيء، و الاولوية في الثانية بخلاف الاولوية في الاولى.

ثالثها: ان دليل السلطنة لا يدل على ان للمالك الاعراض عن ماله و سلب الملكية عن نفسه لما تقدم في الجزء لخامس عشر من هذا الشرح في مبحث المعاطاة من انه كسائر الأدلة انما يدل على ثبوت الحكم على فرض وجود الموضوع، و لا نظر له الى بقاء الموضوع و ارتفاعه، و موضوع السلطنة المال المضاف باضافة الملكية، فلا يدل على ان له الاعراض عنها. و بعبارة اخرى: انه يدل على ان له السلطنة على التصرفات في المال، و لا يدل

(١) البحار ج ١ ص ١٥٤ الطبع القديم.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٧٢

[...]

على ان له السلطنة على السلطنة باعدامها و الاعراض عنها، و عليه فلا يدل بالفحوى على ان له اسقاط الحق و اعدامه. لا يقال: انه حيث لا معنى لتسلطهم على مثل هذه الحقوق غير القابلة للنقل الا نفوذ تصرفهم فيها بما يشمل الاسقاط كما عن الشيخ فلو دل هذا الدليل على ثبوت السلطنة على الحقوق بالاولوية دل على ان له الاسقاط.

فانه يقال: ان هذا يتم لم كان ذلك- اى ثبوت السلطنة على الحقوق- مفاد دليل خاص لا فيما اذا كان مستفادا من الدليل العام، فان الالتزام بعد السلطنة في مثل هذه الحقوق رأسا لعدم المعنى لها يترتب عليه محذور.

الوجه الثالث: فحوى ما سيجيء من النص «١» الدال على سقوط الخيار بالتصرف، معللا بانه رضا بالبيع، استدلل بها الشيخ ره. و اورد عليه المحقق الايرواني ره: بان النص بعموم التعليل يدل على حكم المقام بلا حاجة الى الفحوى، بل و مع منع الفحوى.

و لكن تقرب الفحوى على مسلك الشيخ ره- الملتزم بان لزوم العقد بالرضا و اقراره انما يكون من جهة ان مرجعه الى اسقاط الخيار- انه اذا دل الدليل على مسقطية الرضا و كونه موجبا للزوم من جهة انه مرجعه الى اسقاط الخيار، فنفس الاسقاط اولى بان يكون مسقطا للخيار، فلا يرد عليه ما اوردته المحقق المذكور.

و أما القول بانه لا معنى لتسلطهم على مثل هذه الحقوق، فقد اورد عليه السيد بانه على فرض كونه قابلا للنقل ايضا يمكن الاستدلال بان يراد الأعم من النقل و الاسقاط، قد عرفت في ذيل الايراد الثالث على الوجه الثاني انه يمكن توجيه كلام

(١) الوسائل باب ٤ من ابواب الخيار حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٧٣

[...]

الشيخ ره بنحو لا يرد عليه هذا الايراد، و ان كان غير تام على اى تقدير. فراجع.

لا خلاف و لا كلام في سقوط الخيار بكل لفظ يدل عليه باحدى الدلالات.

و قد استدلل له بوجوه:

الأول: فحوى ما دل على سقوط الخيار بالتصرف، فانه اذا كان الفعل الكاشف عن الرضا بالبيع و الالتزام به مسقطا للخيار فاللفظ الدال

على ذلك اولى للفحوى المتقدمة، فلا- يرد عليه ما عن المحقق الخراساني ره من: ان دليل السلطنة لا يتكفل نفوذ السبب بل يتكفل مشروعية المسبب، فانه يتوقف على ارادة الفحوى الثانية لا الاولى.

الثاني فحوى ما دل على كفاية بعض الأفعال في اجازة عقد الفضولي استدل بها الشيخ ره.

وفيه: أنا لم نجد ما يدل على ذلك سوى طائفتين من النصوص احدهما: في العبد يزوج نفسه بغير اذن مولاه، المتضمنة: ان سكوت المولى بعد العلم اقرار منه «١».

ثانيهما: في المرأة تزوج نفسها في حال السكر، المتضمنة انها لو اقامت معه بعد الافاقه يكون التزويج نافذا «٢».

و مورد هما ما يكون العقد تاما من جميع الجهات سوى عدم احراز رضا من يعتبر رضاه بالعقد، و من المعلوم ان الرضا القلبي يكفى باى شيء احرز، و هذا بخلاف الموارد التي يكون العقد فيها ناقصا من جهة اخرى و تتوقف تماميته من تلك الناحية

(١) الوسائل باب ٢٦ من ابواب نكاح العبيد و الاماء.

(٢) الوسائل باب ١٤ من ابواب عقد النكاح و اولياء العقد.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٧٤

[...]

على الانشاء كبيع الفضولي، حيث انه ناقص من جهتين: من ناحية الرضا، و من ناحية عدم كونه مستندا الى المالك، و من الجهة الثانية يحتاج الى الانشاء، و لهذا لا يكفى في الاجازة الرضا القلبي، بل لا بد من الانشاء، و المقام من هذه الموارد، اى يتوقف على الانشاء و لا يكفى مجرد الرضا القلبي بسقوط الخيار، فهذا الوجه غير تام.

الثالث: ان مقتضى اطلاق الدليل كفاية كل ما يصدق عليه الاسقاط.

لو قال احدهما لصاحبه اختر

مسألة: لو قال احدهما لصاحبه اختر فان اختار الفسخ فلا اشكال في انفساخ العقد، و ان اختار الامضاء ففي سقوط خيار الأمر ايضا اقوال:

احدها: السقوط مطلقا. نسب ذلك الى جمع من الأساطين فيما لو اختار الامضاء، و اما لو سكت فلم اظفر بمن يقول بالسقوط و ان نسب الى الشيخ ره، و لكن الثابت خلافه.

ثانيها: السقوط اذا قصد التمليك.

ثالثها: السقوط اذا قصد التمليك او التفويض.

رابعها: السقوط اذا قصد التمليك و اسقط الآخر.

خامسها: عدم السقوط.

و لا يخفى ان عنوان هذه المسألة انما يكون تبعا للنص: روى نافع عن ابن عمر: ان النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله قَالَ: المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا او يقول احدهما لصاحبه اختر «١». من جهة ان الأصحاب لم يفهموا منه التعبد المحض فالتجئوا الى

(١) الخلاف كتاب البيوع مبحث خيار المجلس.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٧٥

]...[

تطبيقه على القواعد، و حيث انه نبوى و لم يصل الينا بطريق معتبر، و اعتماد الأصحاب عليه غير ثابت، فهو لا يصلح لأن يعتمد عليه في الحكم، فلا بد من ملاحظة القواعد.

و ملخص القول فيه: انه لا خلاف في معنى كلمة اختر مادة و هيئة، و لكن بعد عدم ارادة طلب الاختيار حقيقة يحتمل فيها معان:

١- ان يكون انشاء الطلب بها بقصد اسقاط حقه و الاعراض عنه.

٢- ان يكون لغرض نقل خياره الى صاحبه و تملكه اياه.

٣- ان يكون بقصد تفويض اعمال خياره بفسخ او امضاء الى صاحبه.

٤- ان يكون بغرض استعلام حال المخاطب.

و على جميع هذه الاحتمالات لو اختار الآخر الفسخ لا إشكال في الانفساخ. كما انه لو سكت لا كلام في عدم سقوط خياره، و لو اجاز لا كلام في سقوط خياره. انما الكلام فيما لو اختار الامضاء او سكت في انه هل يسقط خيار الأمر ام لا. اما على الاول: فيسقط خياره بمجرد الأمر.

و أما على الثانى: فان قبل صاحبه التملك سقط و الا فلا.

لا يقال: انه قد تقدم عن الشيخ ره و غيره: ان هذا الخيار لا يقبل النقل، فكيف يحكم بسقوط خياره.

فانه يقال: اولاً: قد مر أنه قابل له. و ثانياً: ان من يقول بعدم قابليته للنقل انما يلتزم به فى النقل الى الأجنبى من جهة انه خيار المجتمعين و يكون مغياً بافتراقهما، فلا- يمكن نقله الى غير من هو طرف المعاملة، و اما فى النقل الى من هو طرف المعاملة فلا يلتزم به لعدم جريان هذا الوجه فيه.

و أما على الثالث: فان سكت يبقى خياره، و ان اختار الامضاء من الطرفين سقط، اذ خيار الموكل لا يسقط ما لم يجز الوكيل من طرفه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٧، ص: ٧٦

]...[

و اما على الرابع: فلا يسقط خياره اصلاً حتى بعد الاجازة.

و لا- يبعد دعوى ظهوره فى الأول او الثانى، و على فرض عدم الظهور فى شىء منها مقتضى الاستصحاب بقاء الخيار حتى بعد الامضاء.

من المسقطات افتراق المتبايعين

إشارة

الثالث: من جملة مسقطات الخيار: افتراق المتبايعين.

لا كلام فى مسقطية الافتراق- بمعنى انتهاء امد الخيار به- انما الكلام وقع فى موارد ثلاثة:

الأول: فى ان مسقطية الافتراق هل تكون من جهة كاشفيتها عن الرضا بلزوم العقد، أو أنه بنفسه مسقط و غاية للخيار.

الثانى: فى تعيين اقل ما يحصل به الافتراق.

الثالث: فى انه هل يلزم كل منهما الى جانب ام يكفى حركة احدهما؟.

اما المورد الأول: فالحق انه بنفسه غاية له، اذ لا طريقيه و لا كاشفية للتفرق عن الرضا، و الشاهد به ملاحظة حال سائر اقسام الخيار،

فهل يتوهم احد كاشفية التفرق عن الرضا فيها، مع ان مقتضى اطلاق النصوص «١» عدم اعتبار شيء في ذلك غير عنوان التفرق. و استدلال باعتبار كشفه عن الرضا و ان مسقطيته بهذا الاعتبار بوجهين: احدهما: ان الطريقة العقلانية جارية على انهم اذا اجتمعوا على انفاذ معاملة لا يفترون الا بعد التزامهم بها، فالمطلقات محمولة على الغالب، فلا دليل على انتهاء

(١) الوسائل باب ١ من ابواب الخيار.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٧٧
[...]

امد الخيار في غير مورد الرضا.

ثانيهما: قوله (عليه السلام) في صحيح جميل فاذا افترقا فلا خيار بعد الرضا منهما «١».

وفيها نظر: اما الأول: فلما عرفت من منع الكاشفية، نعم كاشفيتها عن الرضا بالبيع لا تنكر، مع ان المطلق لا يحمل على الغالب. و أما الثاني: فلأنه حيث لم يذكر متعلق الرضا في الخبر فيمكن ان يكون المراد الرضا باصل المعاملة اما بان يكون المراد انهما او جدا البيع عن الرضا، او انهما رضيا بالبيع بمعنى عدم الاكراه و الفسخ قبل التفرق، و يمكن ان يكون المراد الرضا بالتفرق في مقابل صدوره عن كره، و يمكن ان يكون المراد الرضا بلزوم العقد. و لو لم ندع ظهوره في الأول فلا اقل من الاجمال، و حيث ان الاستدلال يتوقف على ارادة الثالث فهو لا يتم لعدم ثبوتها. الغريب ان الشيخ ره في المقام بنى على عدم اعتبار هذا الظهور، و في المسألة الآتية يصرح باعتبار استناد الى الصحيح.

و أما المورد الثاني: فالأقوال فيه ثلاثة:

احدها: كفاية مجرد الافتراق و لو كان اقل من خطوة، ذهب اليه الشيخ ره.

ثانيها: اعتبار الخطوة و كفايتها.

ثالثها: عدم كفايتها ايضا، و ان المدار على صدق الافتراق عرفا.

و الأظهر هو الأخير لوجهين: الأول: ان الافتراق المجعول غاية في مقابل الاجتماع البدني الصادق على ما اذا كان الفصل بينهما خطوة او اقل او اكثر من المفاهيم العرفية الذي لا يشك احد في عدم صدقه بمجرد التباعد بخطوة او خطوتين.

(١) الوسائل باب ١ من ابواب الخيار حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٧٨
[...]

الثاني: قوله (عليه السلام) في جملة من النصوص: فلما استوجبتها قمت فمشيت خطي ليجب البيع «١». تقريبا الاستدلال به: تعليقه (عليه السلام) وجوب البيع على المشى خطأ، و لا ريب في ظهوره في عدم كفاية الأقل، و ليس مورد الاستدلال به فعله (عليه السلام) كي يقال انه لا يدل على اعتبارها.

و استدلال: للأول: بان الموضوع هو الافتراق الصادق على الأقل من الخطوة.

و فيه: ان الافتراق غير التباعد، و الثاني يصدق بادنى فصل بخلاف الأول.

و أما المورد الثالث: فحمل الكلام ليس صدق التفريق مع عدم تأثير من المتفرقين، بل هذا يبحث فيه في المسألة الآتية، و المفروض في المقام صدقه بدونه، بل هو كفاية حركة احدهما مع سكون الآخر. و الأظهر ذلك، لأن الهيئة الاجتماعية الحاصلة للمتبايعين محققة لصدق الاجتماع، و ان كلما منهما مجتمع مع الآخر، و عدم تلك محقق لعنوان الافتراق- اى افتراق كل منهما عن صاحبه- و عليه فلو تحرك احدهما و سكن الآخر تنعدم الهيئة الاجتماعية، فلا محالة يصدق الافتراق. و اصف الى ذلك اثبات الامام (عليه السلام) افتراق الطرفين بمشيئه (عليه السلام) فقط حين قال: فمشيت خطى ليجب البيع حين افترقنا.

الافتراق عن اكراه

صرح غير واحد: بانه لا اعتبار بالافتراق عن اكراه اذا منع من التخاير. و قد استدل لذلك بوجوه:
الأول: تبادل الاختيار من الفعل المسند الى الفاعل المختار.

(١) الوسائل باب ٢ من ابواب الخيار.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٧٩

[...]

و اجاب عنه الشيخ ره: بان المتبادر هو الاختيارى فى مقابل الاضطرارى لا فى مقابل المكره الفاعل بالاختيار.
و الحق ان يقال: انه لا يتبادر الاختيارى فى مقابل الاضطرارى ايضاً، لأن هيات الأفعال موضوعه نوعياً، مثلاً هيئة فعل وضعت لإفادة النسبة التحقيقية فى ضمن اى مادة كانت. و قد تكون المادة اختيارية، و لا سبيل الى غير الاختيارية فيها كباع و طلق، و قد تكون بالعكس كمات و وجد و غيرهما. و قد يجوز الأمران فيها و الهيئة فى جميع ذلك تستعمل فى معنى واحد و لها وضع واحد. و بذلك يستكشف عدم دخل الاختيار فى معناها اصلاً.

الثانى: حديث رفع ما استكروها عليه «١» بدعوى انه يدل على ان الافتراق عن كره لا يترتب عليه الأثر و وجوده كالعدم و قد تقدم فى مسألة اشتراط الاختيار فى المتبايعين ما يظهر منه شمول الحديث للحكم الوضعى.
و قد اورد على الاستدلال به بوجوه:

احدها: ما افاده الشيخ ره: بانه لو كان الحديث مدرک هذا الحكم كان اللازم البناء على عدم مسقطيه التفريق الاكراهى مع عدم المنع من التخاير، و لم يلتزموا بذلك، فيستكشف منه انه لا يكون الحديث مدرکاً له.

وفيه: انه ان كان اجماع تعبدى على السقوط كان هو المقيد للاطلاق، و به ترفع اليد عما يقتضيه الحديث، و الا يلتزم المستدل بعدم السقوط فى هذا الفرض أيضاً.

ثانيها: ما افاده المحقق النائيني ره و السيد فى الحاشية، و هو: انه من التزام القائل باعتبار الاختيار فى مقابل الاكراه بسقوط الخيار مع النسيان و الغفلة يستكشف ان ذات الافتراق من حيث هو جعل من المسقطات لا بما هو فعل صادر عن اختيار.

(١) الوسائل - باب ٥٦ - من ابواب جهاد النفس.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٨٠

[...]

و حديث الرفع انما يجرى فيما كان الفعل منوطا بالقصد كالعقود.

وفيه: ان النقض بالنسيان والغفلة يمكن ان يجاب عنه بما اجبنا به عن ايراد الشيخ ره، و اما ما افاده من اختصاص الحديث بالأفعال القصدية فيرد عليه ما حققناه في محله من منع التخصيص بعد اطلاق الدليل.

ثالثها: ما افاده المحقق النائيني ره من انه من كون مورد بعض المرفوعات منحصرا في متعلق التكليف كالحسد يستكشف اختصاص الحديث بمتعلقات التكليف، و لا- يعم الموضوعات لعدم الجامع بين المتعلق و الموضوع، و لذا لو تحقق الاقامة عن كره لا يرفع حكمها بالحديث، و التفرق من قبيل الموضوع لا المتعلق فلا يشمل الحديث.

وفيه: ان الحديث يدل على رفع كل ما هو في عالم التشريع عن ذلك العالم اذا كان عن كره، من غير فرق بين الموضوع و المتعلق، و لذا لو شرب الخمر عن اكراه يجوز الاقتداء به و ان ورد لا تصل خلف شارب الخمر. و قد صرح بذلك هو قده في حديث الرفع. و أما مسألة الاقامة فالجواب عنها: ان الاقامة ليست موضوع وجوب التمام، بل الموضوع هو العلم بها، و هو لا يكون اكراهيا، و ما هو اكراهي ليس متعلق التكليف و لا موضوعه.

رابعها- و هو الصحيح- و هو: ان لسان الحديث هو رفع الحكم لا وضعه، و لذا لو تعلق الاكراه بعدم الترويج لا يحكم بتحقيق الزوجية، و التفريق ليس موضوع الحكم بل هو سبب لارتفاع ما هو الموضوع للخيار. و اما اللزوم فهو يثبت بادلته و موضوعه العقد. و بالجملة: موضوع الخيار اجتماع المتبايعين، و الافتراق سبب لانعدامه، و هو

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٨١

[...]

ليست موضوعا لحكم، فلا يصح ان يقال ان التفريق الاكراهي كلا تفرق، فكان الاجتماع باق. فالأظهر عدم صحة الاستدلال به.

الثالث: ان المتبادر من التفريق ما كان عن رضا بالعقد. استدلال به الشيخ ره.

وفيه: ما تقدم في المسألة المتقدمة من منع كاشفيته عن الرضا، فلا وجه لهذه الدعوى اصلا.

الرابع: قوله (عليه السلام) في صحيح الفضيل: فاذا افترقا فلا خيار بعد الرضا منهما «١».

و ذكر الشيخ ره في تقريب الاستدلال به وجهين: الأول: انه يدل على ان الافتراق المجعول غاية هو الذي ينبعث عن الرضا بالعقد، بمعنى انه بعد الفراغ عن امر العقد و الرضا به يفترقان.

الثاني: ان الافتراق من حيث كاشفيته عن الرضا بالعقد جعل غاية، و على التقديرين الافتراق الاكراهي غير مشمول له، لأنه غير منبث عن الرضا و لا كاشف عنه و الفرق بين الوجهين هو الفرق بين مقام الثبوت و الاثبات.

وفيه: أولا: ما عرفت من تطرق احتمالات في الرضا الموجود في الحديث.

و ثانيا: انه لو سلم ان المراد بالرضا هو الرضا بلزوم العقد و الالتزام به، انما نلتزم بالتقييد اذا كان لسان الخبر هكذا، فلا خيار لهما ان افترقا بعد الرضا منهما. و اما مفاد ما في الخبر فهو كون الافتراق التزاما عمليا، و يكون قوله بعد الرضا بيانا للافتراق و بعبارة اخرى: مفاد ما في الخبر انه لا خيار بعد الافتراق لكونه رضا بالعقد.

الخامس: ان تشريع الخيار انما هو للارفاق بالمتبايعين، و هذا لا يلائم مع سقوطه بالافتراق الاكراهي.

(١) الوسائل- باب ١- من ابواب الخيار حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٨٢

[...]

و فيه: اولاً: ان ذلك حكمة لا يدور الحكم مدارها.
و ثانياً: ان اصل ثبوت الخيار انما هو للارفاق، و هذا لا يلزم مع كون غاية الخيار ايضاً ملائمة له.
السادس: الاجماع المحكى عن غير واحد.
و فيه: انه لمعلومية مدرك المجمعين لا يعتمد عليه، فالأظهر سقوط الخيار بالافتراق الاكراهي ايضاً.
هذا اذا كان الاكراه على التفريق مع المنع من التخايير، و اما مع عدم المنع منه فالأمر اوضح.

لو اكره احدهما على التفريق

و لو اكره احدهما على التفريق و منع عن التخايير، و بقي الآخر في المجلس فبناء على ما اخترناه في المسألة السابقة من سقوط الخيارين بالتفريق الكرهى لا مجال لهذا البحث، بل يكون الخياران ساقطين بالاولوية. نعم لو قلنا فيها بمقالة المشهور كان لهذا البحث مجال.

و مورد البحث فى المقام: ان التفريق اذا كان عن اكره احدهما هل يوجب سقوط الخيار ام لا؟ و اما الجهات الاخر فهى لا يبحث عنها فى المقام. و بعبارة اخرى: البحث فى المقام متمحض فى مانعية اكره احدهما عن السقوط و عدمها. و عليه فلا وجه للنزاع فى ان التفريق هل يحصل بحركة احدهما و سكون الآخر ام لا؟ و قد تقدم حصوله بذلك كما تقدم على دخل الاختيار فى ذلك.

و هكذا لا وجه لجعل النزاع فى المقام و مبنى الأقوال فيه بقاء الاكوان و عدمه

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٧، ص: ٨٣

[...]

و افتقار الباقي الى المؤثر و عدمه، اذ لو قلنا ببقاء الأكوان و عدم احتياج الباقي الى المؤثر فغاية ما يلزم منه ان بقاء الساكن ليس بفعله، و قد مر ان الافتراق يحصل و لو مع عدم تأثير من المتفرقين.

و تنقيح القول فى المقام انما هو بالبحث فى مقامين:

الأول: فى ان مقتضى الأدلة المتقدمة فى المسألة السابقة ما ذا.

الثانى: فى ما تقتضيه الروايات الحاكية لفعله (عليه السلام).

اما المقام الأول: فمقتضى كون المتبادر من التفريق ما كان عن رضا بالعقد، و مقتضى الاجماع سقوط الخيارين فى المقام، و مقتضى حديث الرفع «١» ثبوتهما معاً، و مقتضى صحيح الفضيل «٢» هو التفصيل بين المكروه و غيره و سقوط خيار غير المكروه خاصة اما التبادر فلأن المتيقن اعتبار رضا احدهما، و ليس المتبادر خصوص ما كان عن رضاهما، و اما الاجماع فلعدم وجوده فى المقام، و اما حديث الرفع فلأن غاية ما قيل فى توجيه دلالة على التفصيل انه يدل على ارتفاع حكم ما تعلق الاكراه به خاصة دون غيره.

و دعوى انه لو شمل الحديث تفريق المكروه و حكم عليه يكون افتراقه كلا افتراق كان لازمه بقاء اجتماع صاحبه معه، و مع بقاء الهيئة الاجتماعية شرعاً يكون خيار كليهما باقياً شرعاً. مندفعاً اولاً: بان لسان الحديث تنزيل الموجود منزلة المعدوم، لأنه حينئذ وضع لا رفع، بل لسانه رفع الحكم بلا نظر الى بقاء الموضوع و عدمه كما حقق فى الاصول.

و ثانياً: ان مقتضى كون افتراق المكروه كلا افتراق كونه مجتمعاً مع صاحبه تعبداً

(٢) الوسائل - باب ١ - من ابواب الخيار حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٨٤

[...]

لا كون صاحبه مجتمعا معه، و عدم الانفكاك بينهما واقعا لا يلزم عدم الانفكاك بينهما تنزيلا و تعبدا. و لكن الأرجح في النظر انه يقتضى ثبوت الخيارين معا، لأن الغاية للخيارين امر واحد من جهة ان الافتراق من المعاني المتضايقة كالاتحاد، و لا يعقل افتراق احدهما عن صاحبه من دون ان يفترق صاحبه عنه، و عليه فجعل الغاية متعددة لغو فلا محالة تكون الغاية واحدة.

لا يقال: انه مع لحوق خصوصية الاكراه يكون قابلا للانفكاك فيصح جعل الغاية متعددة.

فانه يقال: ان الاكراه لا يكون قيد الافتراق واقعا كالرضا، بل خصوصية عدم الاكراه انما تعتبر بحديث الرفع الحاكم على الأدلة الواقعية، فليس في عوض الواقع ما يثبت القيد، و عليه فحديث لرفع انما يرفع حكم الافتراق المجعول غاية و هو سقوط الخيارين معا، و لازم ذلك ثبوتهما معا. فتدبر فانه دقيق.

و أما صحيح الفضيل، فقد افاد الشيخ ره و تبعه المحقق النائيني ره: بان الظاهر منه تقييد السقوط بالرضا منهما المنتفى بانتفاء رضا احدهما او كليهما، فيبقى الخيار حتى بالنسبة الى المختار.

و فيه: ان مقتضى مقابلة التثنية بالتثنية كمقابلة الجمع بالجمع هو التوزيع، و ان خيار كل من البائع و المشتري يكون مغيا برضاه، و لازم ذلك هو التفصيل بين المكره و غيره.

فتحصل: أنه لو كان المدرك في المسألة هو التبادر او الاجماع كان الحكم في هذه المسألة سقوط الخيارين، و لو كان هو صحيح الفضيل كان هو التفصيل بين المكره و غيره، و لو أكن هو حديث الرفع كان الحكم في المقام ثبوت الخيارين.

و أما المقام الثاني: فقد استدل الشيخ ره لسقوط الخيارين في المقام بالرواية

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٨٥

[...]

الحاكية لفعله (عليه السلام) و انه قال: فمشتيت خطأ ليجب البيع حين افترقنا «١». فانها تدل على ان مجرد مشيه سبب لصدق الافتراق المجعول غاية للخيار، و جعل وجوب البيع علة غائية له من دون اعتبار رضا الآخر او شعوره بمشي الامام (عليه السلام).

و فيه: انها متضمنة لقضية شخصية، و لعل تجريده في مقام الاستناد من جهة حصول الشرط و هو الرضا منه او منهما.

قال الشيخ: و ظاهر الصحيحة و ان كان اخص الا ان ظهور الرواية في عدم مدخلية شيء آخر زائداً على مفارقة احدهما صاحبه مؤيد بالتزام مقتضاه في غير واحد من المقامات انتهى.

و الذي اظنه ان هذا الكلام منه قده مبني على ما ذكره في الاصول في مبحث التعادل و الترجيح من ان الخاص اذا كان ظني الدلالة لا يقدم على العام مطلقا، بل لا بد من ملاحظة اقوى الظهورين، فانه في المقام دلالة الصحيح على عدم سقوط الخيارين بدون رضاهما

ليست قطعية بل ظنية و من باب الظهور، فلا بد من ملاحظة اقوى الظهورين منه و من ظهور الرواية، و حيث ان ظهور الرواية اقوى من جهة التزام مقتضاها في كثير من المقامات حسب ما ذكره الشيخ ره فيكون هو مقدما على ظهور الصحيح. و عليه فما اورده المحقق

الايرواني ره عليه بعد بيان مراده بغير ذلك في غير محله.

و لو زال الاكراه و هو لم يرد، ففيه اقوال:

(١) الوسائل - باب ٢- من أبواب الخيار حديث ٣.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٨٦
[...]

الأول ما عن الشيخ و جماعة، و هو: انه يمتد الخيار بامتداد مجلس الزوال.
الثاني: ما عن التذكرة، و هو: انه ينقطع خياره ببقائه سائرا، قال: و ليس عليه الانقلاب الى مجلس العقد ليجتمع مع العاقد الآخر ان طال الزمان، و ان لم يظل ففيه احتمال عند الجويني. انتهى.
الثالث ما عن جمع منهم السيد في الحاشية و هو: بقاء الخيار الى ان يحصل احد المسقطات الاخر.
و قد استدل للأول: بان الافتراق الحاصل عن كره كالمعدوم، فكأنهما بعد مجتمعان في مجلس العقد، فالخيار باق الى ان يحصل الافتراق.

وفيه: ما تقدم من ان حديث الرفع لا ينفى الموضوع، و انما يتضمن رفع الحكم خاصة.
و استدل للثالث بوجهين: احدهما: ان النص ساكت عن غاية هذا الخيار، فيرجع الى استصحاب الخيار.
وفيه: - مضافا الى ما حققناه في محله من عدم جريان الاستصحاب في الأحكام- انه لو سلم ذلك لا سبيل له في المقام مع وجود عموم أَوْفُوا بِالْعُقُودِ فانه و ان لم يكن له عموم ازماني الا- ان المخصص بما انه من الابتداء لا- من الوسط يكون هو المرجع دون الاستصحاب.

ثانيهما: ما افاده السيد ره و هو: ان النص يدل على ذلك، فانه جعل المسقط الافتراق الاختياري و المفروض عدم تحققه و عدم بقاء شأنية التحقق له ايضا، لأن المفروض حصول الافتراق حساً، فيكون كما لم يكن الافتراق في الأصل. هذا اذا قلنا بان الافتراق منصرف الى الاختياري، و ان قلنا بذلك من جهة حديث الرفع فكذلك لأن مقتضاه ان الافتراق الاكراهي لا أثر له في الاسقاط، و المفروض عدم

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٨٧
[...]

مسقط آخر فلا بد من بقاء الخيار.

وفيه: اولاً: ان ذلك لو تم فانما هو على القول بان الغاية هي حدوث الافتراق، اما لو قلنا بانها مطلق الافتراق حدوثا كان او بقاءً فيمكن ان يقال: ان الغاية و ان كانت حدوثا عن اكراه و عن غير رضا الا انها بقاءً تكون لاعتن اكراه، و مع تحقق الغاية بتحقق شرطها او زوال مانعها يرتفع المغيا و هو الخيار. و عليه فلا يكون الخيار باقيا لا فوراً و لا بنحو التراخي.
و ثانياً: انه لو سلم كون الغاية هي حدوث الافتراق، فالغاية و ان كانت ممتنعة التحقق الا ان بقاء الخيار يتوقف على ثبوت الاطلاق لدليله، و يمكن منعه من هذه الحيثية- اي حيثية امتناع تحقق غايته و امكانه- فتأمل.
و بما ذكرناه ظهر مدرك القول الثالث و ما يمكن ان يرد عليه.

الرابع: من ما ذكر من مسقطات هذا الخيار: التصرف، و لا بد أولاً من بيان الموضوع، ثم حكمه. الظاهر ان مرادهم منه هو تصرف البائع فى الثمن، و المشتري فى المبيع، و اما العكس فلو دل على شىء فهو الفسخ لا لزوم العقد، و ايضا المراد مسقطية تصرف كل منهما لخصوص خياره دون صاحبه. و كيف كان فقد استدل لمسقطيته بوجوه:

الأول: ما افاده المحقق النائيني ره، و هو: ان التصرف اجازة فعلية، فمسقطيته تكون على القاعدة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٧، ص: ٨٨

[...]

و فيه: انه قد صرح فى غير مورد بانه يعتبر فى الانشاء ان يكون ما ينشأ به مصداقا للعنوان المقصود انشاؤه، فكل تصرف ليس مصداقا للاجازة لا يصح الانشاء به، نعم التصرف الذى يكون كذلك. و بعبارة اخرى يكون مبرزا عرفا يصح انشاء الاجازة به. الثانى: ما فى المكاسب، و هو عموم العلة المذكورة فى خيار الحيوان، و هى قوله (عليه السلام): «١» فذلك رضا منه فلا شرط له. بتقريب: انه يدل على ان التصرف كاشف نوعى عن الرضا بالعقد، و الشارع الأقدس امضى هذه الكاشفية، و من المعلوم انه لا اختصاص للكاشفية بخيار الحيوان.

و فيه: انه سيجىء ان محتملات هذه الجملة متعددة و اظهرها انه (عليه السلام) بصدد التعبد بكون تلك الأفعال التزاما و اجازة، و عليه فلا سبيل الى التمسك بعموم العلة، فانه انما تكون العلة معممة فيما اذا كانت علة عرفا و يفهم العرف عليته، و لا تكون تعبدية و الا فيدور الحكم مدار مقدار التعبد، و حيث ان النص مختص بخيار الحيوان، فلا وجه للتعدي.

الثالث: ما فى المكاسب، ايضا، و هو: ان سقوط خيار المشتري بتصرفه مستفاد من نفس الرواية المعللة حيث قال: فان احدث المشتري فيما اشترى حدثا قبل ثلاثة ايام فذلك رضا منه فلا شرط فان الشرط يشمل شرط المجلس.

و فيه: ان الشرط المنفى لخصوص خيار الحيوان، اذ الشرط الذى يسقط بذلك قبل ثلاثة ايام لخصوص ذلك، و اما خيار المجلس فلا فرق فيه بين قبل الثلاثة و بعدها، و لعله لذلك امر بالتأمل.

(١) الوسائل - باب ٤ - من ابواب الخيار حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٧، ص: ٨٩

الثانى: خيار الحيوان

فالحق عدم مسقطية التصرف من حيث هو، نعم الأفعال التى تكون مبرزة لذلك و قصد بها السقوط تكون مسقطية لكونها اسقاطا، لا لمسقطية التصرف، هذا تمام الكلام فى خيار المجلس.

خيار الحيوان

إشارة

الثانى: خيار الحيوان الذى هو فى الجملة اجماعى بل ضرورى عند علماء المذهب كذا فى الجواهر، و النصوص الشاهدة به مستفيضة ان لم يكن متواترة، لاحظ صحيح الفضيل عن الامام الصادق (عليه السلام) عن الشرط فى الحيوان، قال: ثلاثة ايام للمشتري. الحديث

«١».

و موثق الحسن بن علي بن فضال عن الامام الرضاء (عليه السلام): صاحب الحيوان للمشتري بالخيار ثلاثة ايام «٢».

و صحيح الحلبي عن ابي عبد الله (عليه السلام) قال: في الحيوان كله شرط ثلاثة ايام المشتري، فهو بالخيار ان اشترط او لم يشترط «٣». و نحوها غيرها من الأخبار الآتى طرف منها.

و استقصاء القول في المقام بالبحث في امور:
احدها:

هل يثبت الخيار في بيع كل حيوان

حتى مثل الجراد و الزنبور و السمك و العلق و دود القز، و حتى الحيوان المشرف على الموت، ام يختص بما يقصد حياته،

-
- (١) الوسائل - باب ٣ - من ابواب الخيار حديث ٥.
(٢) الوسائل - باب ٣ - من ابواب الخيار حديث ٢.
(٣) الوسائل - باب ٣ - من ابواب الخيار حديث ١.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٩٠
[...]
-

فلا يشمل المقصود لحمه، ام يختص بما يقصد لحمه و حياته معا؟ وجوه.

الظاهر من النص و الفتوى العموم لكل ذى حياة، و قد وقع الكلام في الحيوان الذى يكون المقصود لحمه لا حياته لعدم بقاء حياته بالاصالة كالسمك المخرج من الماء، او لعارض كالصيد المشرف على الموت، ظاهر الفتوى ثبوت الخيار فيه، و عن جماعة من متأخري المتأخرين عن ثبوته فيه. و الشيخ ره نفى البعد عن عدم ثبوت هذا الخيار في القسم الأول و استشكل في القسم الثانى، و استدلل للأول باطلاق النص.

و فيه: ان الظاهر من اخذ كل عنوان في الموضوع دخله فيه من حيث هو لا- كونه اشارة و معرفا للمصاديق الخارجية، و عليه فيما ان الماخوذ في موضوع هذا الخيار بيع الحيوان، فيكون الخيار ثابتا فيما يباع بما انه حيوان- اى ذو نفس- و اما ما يباع لا بهذا العنوان بل بما هو لحكم فلا يكون مشمولاً لهذا الحكم، من غير فرق بين ما هو كذلك بالاصالة، او بالعارض، بل لو بيع حيوان سالم باق لا بما هو حيوان بل بما انه لحكم لا يكون مشمولاً له.

و هل بعد زهاق روح المشرف على الموت تلفاً من البائع قبل القبض او في زمان الخيار على القول به، او في المجلس، ام لا؟ وجهان، مختار الشيخ الثانى.

و اورد عليه: بانه بناءً على ثبوت الخيار لم لا يعد زهاق روحه تلفاً في زمان الخيار. و بعبارة اخرى: ان لوحظ جهة اللحمية لا خيار و لا تلف من البائع، و ان لوحظ جهة الحيوانية دخل الخيار فيه و كان تلفه من البائع.

و فيه: ان ملاك ثبوت الخيار هو وقوع البيع على ذات ما هو حيوان و ان لم يقصد هذه الجهة، و اما ملاك التلف فهو زوال الوصف و المقوم للمالية، و الحياة في الفرض غير مقومة لها، فلا يعد زوالها تلفاً.

و لو كان الحيوان لا يبقى الى ثلاثة ايام، ففي منتهى خياره وجوه و اقوال.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٩١

]...[

مقتضى ظاهر النص: ان كل حيوان ثبت فيه الخيار كان خياره باقيا الى الثلاثة، وقد يقال: بان منتهاه في المقام التلف. وفيه: انه مبنى على كون متعلق الخيار العين، و هي الحيوان، فمع نفاذه يزول الخيار، و المبنى فاسد، فانه متعلق بالعقد. وقد يقال: بانه خيار ثابت لم يثبت منتهاه من الدليل، فان النصوص من جهة حكمة جعل الخيار- و هي الاطلاع على عيوب الحيوان- تكون منصرفة عنه، فيأتي فيه الوجهان من امتداد الخيار الى ان يأتي احد المسقطات للاستصحاب، و من كونه على الفور لأنه القدر المتيقن.

و فيه: ان الحكمة لا سيما غير المنصوصة منها لا يعنى بها، فالمتبع هو اطلاق النصوص. هذا كله لو كان المبيع معيناً، و اما لو كان كلياً ففيه وجوه.

و ملخص القول فيه: انه ان كان المبيع كلياً في المعين لا كلام في ثبوت الخيار فيه، و ان كان كلياً في الذمة مقتضى اطلاق النصوص ثبوت الخيار فيه.

وقد استدلل للعدم بوجهين:

الأول: انصراف النصوص الى الشخصى من حيث ان المتداول بين الناس في بيع الحيوان هو الشخصى، فالخيار الثابت في بيع الحيوان ينصرف الى ما هو المتداول عندهم.

و فيه: ان التعارف و التداول لا يوجب الانصراف المقيّد للاطلاق، فهل يتوهم احد انصراف **أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ عَنْهُ؟**

الثانى: ان حكمة جعل الخيار لا تجرى في الكلى.

و فيه: ان الحكمة لا توجب تقييد الاطلاق، فالأظهر ثبوت الخيار في الكلى

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٩٢

و كل من اشترى حيواناً ثبت له الخيار خاصة

مطلقاً.

اختصاص الخيار بالمشتري

و الثانى: كل من اشترى حيواناً ثبت له الخيار خاصة كما هو المشهور، و عن الغنية و الدروس: دعوى الاجماع عليه.

و تنقيح القول في هذا الأمر بالبحث في مقامين:

الأول: في انه هل يختص هذا الخيار بمن انتقل اليه الحيوان، ام يكون ثابتاً لمن انتقل عنه ايضاً.

الثانى: في انه هل يثبت لمن انتقل اليه مطلقاً، ام يختص بخصوص المشتري.

اما المقام الأول: فالمشهور بين الأصحاب هو الاختصاص، و عن السيد الأجل المرتضى: ثبوته لمن انتقل عنه، و قواه في محكى المسالك مع قطع النظر عن الشهرة، و تبعه في ذلك صاحب المفاتيح، و توقف في محكى غايه المراد و حواشى القواعد، و تبعه في محكى المقتصر.

و تحقيق الكلام يقتضى البحث في موردين:

الأول: فيما تقتضيه القواعد.

الثانى: فيما تقتضيه النصوص الخاصة.

اما المورد الأول: فقد استدل الشيخ ره لعدم الثبوت بوجهين:
احدهما: عموم قوله (عليه السلام): فاذا افترقا وجب البيع «١». خرج المشتري

(١) الوسائل - باب ١ - من ابواب الخيار.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٩٣

[...]

و بقى البائع.

وفيه: اولاً: انه مختص ببيع غير الحيوان، لأن التفصيل قاطع للشركة، فالتفصيل بين الحيوان وغيره في صحيح الفضيل الآتي. وغيره موجب لاختصاص ذلك بغير الحيوان.
وثانياً: ان الوجوب الذي تثبته هذه الجملة هو الوجوب الاضافي، وقد ورد نظيره في خيار الحيوان، ولذا لا تكون ادلة الخيارات متعارضة.

وثالثاً: ان الوجوب بمعنى لزوم العقد وعدم قابليته للانحلال، فاذا ثبت الخيار - ولو للمشتري - لم يكن البيع واجبا، وليس وجوب البيع من قبيل العام كى يقال انه خصص بالاضافة الى المشتري و تخصيصه بالنسبة الى البائع مشكوك فيه فيتمسك بالعموم.
وبما ذكرناه ظهر عدم صحة الاستدلال بقوله (عليه السلام): فاذا افترقا فلا خيار. «١».

ثانيهما: العمومات العامة للبيع وغيره مثل «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» (٢) فيما لا يكون فيه خيار المجلس بالأصل او بالاشتراط، و يثبت في الباقي بعدم القول بالفصل.

وفيه: انه يصح التمسك بها حتى فيما ثبت فيه خيار المجلس، فانه لو سلم كون المرجع استصحاب حكم الخاص اذا لم يكن للعام عموم ازماني - مع انه غير تام - فانما هو فيما اذا لم يكن التخصيص من الابتداء، و الا فالمرجع هو عموم العام.
و استدل للقول الآخر: باصالة جواز العقد من الطرفين بعد ثبوت خيار

(١) الوسائل - باب ١ - من ابواب الخيار

(٢) المائدة الآية ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٩٤

[...]

المجلس.

وفيه: بعد تصحيحه بان اجتماع السببين للخيار موجب لثبوت خيار واحد ذي جهتين، و عليه فتصح دعوى استصحاب الكلى الموجود بوجود خيار المجلس، فانه من قبيل الكلى المردد بين الطويل و القصير، مضافا الى ان المختار عدم جريان الاستصحاب فى الأحكام ان المقام - كما تقدم - مورد التمسك بالعموم لا الاستصحاب.
فتحصل: ان الأظهر بحسب القواعد عدم الثبوت لمن انتقل عنه.
و أما المورد الثانى: فقد استدل على الاختصاص بصحاح خمسة:

احدها: صحيح ابن رثاب المحكى عن قرب الأسناد عن أبي عبد الله (عليه السلام) عن رجل اشترى جارية، لمن الخيار للمشتري، او

للبيع، او لهما كليهما؟ قال (عليه السلام): الخيار لمن اشترى ثلاثة ايام، فاذا مضت ثلاثة ايام نظره فقد وجب الشراء على ذلك «١».

ثانيها: صحيح الفضيل بن يسار عنه (عليه السلام) عن الشرط في الحيوان قال (عليه السلام): ثلاثة ايام للمشتري، قلت: وما الشرط في غير الحيوان؟ قال (عليه السلام): البيعان بالخيار ما لم يفترقا، فاذا افترقا فلا خيار بعد الرضا منهما «٢».

ثالثها: صحيح الحلبي عنه (عليه السلام) قال: في الحيوان كله شرط ثلاثة ايام للمشتري «٣».

رابعها: صحيح ابن رئاب عنه (عليه السلام) قال: الشرط في الحيوان ثلاثة ايام للمشتري «٤».

(١) الوسائل - باب ٣ - من ابواب الخيار حديث ٩.

(٢) ذكره صدره في باب ٣ - و ذيله في باب ١ - من ابواب الخيار في الوسائل.

(٣) الوسائل - باب ٣ - من ابواب الخيار حديث ١.

(٤) الوسائل - باب ٤ - من ابواب الخيار حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٩٥

[...]

خامسها: صحيح ابن مسلم: المتبايعان بالخيار ما لم يفترقا و صاحب الحيوان بالخيار ثلاثة ايام «١» و خبر علي بن اسباط عن ابي الحسن الرضا (عليه السلام) قال: الخيار في الحيوان ثلاثة ايام للمشتري «٢».

: لا - كلام في دلالة صحيح علي بن رئاب الأول على ذلك، فان المسئول عنه انما هو جنس الخيار لا فرد منه، اذ لا مقابلة بين ثبوت فرد للبايع و فرد آخر للمشتري، بل المقابلة بين ثبوت الجنس للبايع و اختصاصه به و ثبوته للمشتري، فجوابه (عليه السلام) كالنص في الاختصاص، فيدل بالمفهوم على نفيه عن البايع.

و أما سائر النصوص: فقد قيل في دلالتها على ذلك وجوه: احدها: ما في المكاسب في ذيل صحيح الفضيل بين يسار، قال قده: و اطلاق نفي الخيار لهما في بيع غير الحيوان بعد الافتراق يشمل ما اذا كان الثمن حيوانا. و فيه: ان الظاهر كما تقدم ان الخيار المنفي خصوص خيار المجلس لا مطلق الخيار.

ثانيها: ما افاده قده في ذيل خبر علي بن اسباط، و هو الوجه عنده في دلالة سائر النصوص بقوله: فان ذكر القيد مع اطلاق الحكم قبيح الا لنكتة جلية.

و فيه: ان هذا ذكر وجهاً لدلالة الوصف، و القلب على المفهوم، و قد حقق في الاصول عدم تماميته.

ثالثها: ما افاده صاحب الجواهر، و هو: ان اللام تفيد الاختصاص.

و فيه: ان الاختصاص الذي تفيد اللام غير الانحصار الموجب لثبوت المفهوم، فان الاختصاص ليس الا ان المشتري لا شريك له في حق الخيار غير المنافي

(١) الوسائل - باب ١ - من ابواب الخيار حديث ١.

(٢) الوسائل - باب ٣ - من ابواب الخيار حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٩٦

[...]

لثبوت فرد آخر منه للبائع.

و في مقابل هؤلاء من يدعى عدم دلالة شيء من تلك النصوص على الاختصاص، اما صحيح ابن رثاب فلائنه وارد في الجارية دون الحيوان، و اما غيره فلائنه يحمل قوله (عليه السلام) ثلاثة ايام للمشتري على ان جعل الخيار لأجل رعاية حال المشتري لا ان المجعول له الخيار هو المشتري، فكأن اللام للغاية لا للاختصاص.

و فيه: الظاهر ان عدم الفرق بين الجارية و سائر الحيوانات من المتسالم عليه، و حمل اللام على الغاية خلاف الظاهر، لا سيما بعد وقوع هذه الجملة جوابا عن السؤال عن حد الخيار.

فالأظهر دلالتها على الاختصاص من جهة ورودها في مقام الضبط و التحديد، لا سيما ما وقع منها جوابا عن السؤال عما هو الشرط في الحيوان، و يؤيده تغيير التعبير، لاحظ صحيح محمد بن مسلم: البيعان بالخيار ما لم يفترقا، و صاحب الحيوان بالخيار ثلاثة ايام.

و دعوى ان صاحب الحيوان مطلق من حيث ارادة الصاحب الفعلي و السابق، فيعم كليهما مندفعه بان المشتق حقيقة في المتلبس.

و بازاء هذه النصوص صحيح محمد بن مسلم عن الامام الصادق (عليه السلام): المتبايعان بالخيار ثلاثة ايام في الحيوان و فيما سوى ذلك من بيع حتى يفترقا «١». و هو مستند السيد قده.

و قد افاد الشيخ ره في مقام الجمع بينه و بين الروايات المتقدمة اولاً: بان تلك النصوص - سوى ما عن قرب الاسناد - انما تكون دلالتها بالمفهوم لا تبلغ في الظهور

(١) الوسائل - باب ٣ - من ابواب الخيار حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للمرواحني)، ج ١٧، ص: ٩٧

[...]

مرتبة منطوق الصحيح، فيمكن حملها على بيان الفرد الشديد الحاجة، اذ الغالب كون ارادة الفسخ في طرف المشتري، و لا ريب ان الأظهرية في الدلالة متقدمة في باب الترجيح على الأكثرية. و اما صحيح ابن رثاب، فصحيح ابن مسلم ارجح منه من حيث السند، لأن راويه من اجل الثقات، و هو مروى في الكتب الأربعة، و قرب الأسناد ليس في الاعتبار بتلك المكانة: ثم قال: الانصاف ان اخبار المشهور من حيث المجموع لا يقصر ظهورها عن الصحيحة مع اشتهاها بين الرواة، حتى محمد بن مسلم الراوى للصحيحة، مع ان المرجع بعد التكافؤ عموم ادلة لزوم العقد بالافتراق، و المتقين خروج المشتري.

و لكن يرد على ما افاده قده اولاً: ان قوة دلالة احد المتعارضين في نفسها ليست موجبة للتقديم لعدم دلالة دليل على ذلك، و انما توجب ذلك فيما اذا كان قرينه على الآخر و لم يكونا عند العرف متنافيين، و ضابط ذلك انه لو جمعا في كلام واحد و فرض صدور المجموع عن شخص واحد لا يكون هذا الكلام متهافتاً صدره مع ذيله، و كان احدهما قرينه على الآخر، كما لو ورد اغتسل للجمعة ثم ورد لا بأس بترك غسل الجمعة.

و هذا الضابط لا ينطبق على المقام، فاناً اذا جمعنا قوله (عليه السلام) في صحيح الفضيل في جواب السائل ما الشرط في الحيوان ثلاثة ايام للمشتري مع قوله (عليه السلام) في صحيح محمد بن مسلم المتبايعان بالخيار ثلاثة ايام في الحيوان لا يرى العرف احدهما قرينه على الآخر، بل يكون هذا الكلام متهافتاً صدره مع ذيله.

و يرد على ما افاده ثانياً: انه في الخبرين المتعارضين لا يحكم بالتساقط و الرجوع الى العام الفوق، بل لا بد من الرجوع الى المرجحات، و مع فقدها يحكم بالتخير.

و قد جمع بين الطائفتين المحقق النائيني ره بوجه آخر و هو: ان صحيح محمد بن

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٩٨

[...]

مسلم باطلاقه يشمل ما اذا كان الثمن او المثلن او كلاهما حيوانا فيقيد بواسطة النصوص الاخر التي منها صحيحه الآخر بما اذا كان الثمنان حيوانا.

وفيه: انه حمل على الفرد النادر، و في مثله يكون المطلق معارضاً مع المقيد.

و دعواه ان قوله (عليه السلام) صاحب الحيوان اظهر في الاختصاص، لا- تكون جواباً عن ذلك، فان ما ذكره تقريب لدلالته على المفهوم، و صيرورته مقيداً، و هذا لا يلزم صلاحيته لتقييد الاطلاق بهذا النحو من التقييد.

فالحق: ان الطائفتين متعارضتان، و لا يمكن الجمع بينهما، و الترجيح مع اخبار المشهور لوجهين: احدهما: انها المشهورة بين الأصحاب رواية و فتوى:

ثانيهما: انها موافقة للكتاب، فانها تدل على عدم ثبوت الخيار للبائع، و صحيح ابن مسلم يدل على ثبوته له، و هي موافقة لقوله تعالى أَوْفُوا بِالْعُقُودِ (١) فتقدم هي.

هذا على فرض تسليم حجية صحيح ابن مسلم في نفسه، مع انها قابلة للمنع من جهة اعراض الأصحاب عنه و عدم افتائهم بمضمونه. فالأظهر هو اختصاص هذا الخيار بمن انتقل اليه، و عدم ثبوته لمن انتقل عنه.

و أما المقام الثاني: فظاهر المشهور الاختصاص بالمشتري. و عن جماعة من المتأخرين منهم الشهيد في المسالك: ثبوته لمن انتقل اليه الحيوان ثمناً او مثنياً.

و استدلال للعموم: بصحيح محمد بن مسلم عن الامام الصادق (عليه السلام) عن رسول الله صلى الله عليه و آله: البيعان بالخيار ما لم يفترقا، و صاحب الحيوان بالخيار ثلاثة ايام (٢).

(١) المائدة الآية ٢.

(٢) الوسائل - باب ١ - من ابواب الخيار حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٩٩

[...]

و اورد عليه بايرادات: الأول: انه مطلق يقيد اطلاقه بموثق ابن فضال عن علي ابن موسى (عليه السلام): صاحب الحيوان المشتري بالخيار ثلاثة ايام (١).

و اجاب عنه الشيخ: باحتمال ورود التقييد مورد الغالب، اذا لغالب كون صاحب الحيوان مشترياً. ثم اورد على نفسه: بانه كما يحتمل ذلك يحتمل ورود الاطلاق في الصحيح مورد الغالب، بان يكون المراد من صاحب الحيوان هو المشتري، و انما لم يذكر القيد من باب الاتكال على الغلبة.

و اجاب عنه: بانه قد تكون الغلبة بحيث توجب تنزيل التقييد عليها و لا توجب تنزيل الاطلاق.

و اورد عليه السيد الفقيه و تبعه المحقق الايرواني ره: بان مجرد الدعوى و الامكان لا تصحح الاستدلال.

اقول: توضيحاً لما افاده الشيخ ره بنحو يظهر عدم ورود ما اورد عليه مع ما هو الحق في المقام: ان المطلق في الأحكام الانحلائية لا يحمل على المقيد اذا كانا متوافقين - كما في اكرم العلماء و أكرم الفقهاء - لعدم التنافي بينهما، و المقام من هذا القبيل، و لا ينافي

ثبوت الخيار لهما مع ثبوته للمشتري، فلا يحمل المطلق على المقيد.

نعم يبقى حينئذ سؤال، وهو: انه على هذا ما فائدة القيد و لم ذكر ذلك؟ والجواب عنه: انه انما ذكر القيد لكونه غالبا كما في الآية الشريفة وَ رَبَّائِكُمْ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ «٢».

فان قيل: لم لا يحمل المطلق على الغالب؟

قلنا: انه مع تمامية مقدمات الحكمة ينعقد للفظ ظهور في الاطلاق، و لا يصح

(١) الوسائل - باب ٣ - من ابواب الخيار حديث ٢.

(٢) النساء الآية ٢٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ١٠٠

[...]

ارادة المقيد منه الا مع ضم ما يصلح عرفا ان يتكل عليه في مقام ارادة المقيد و بعض مراتب الغلبة لا يصلح لذلك، و هذا بخلاف حمل المقيد عليه فانه لا يراد بحمله على الغلبة صرفه عن كونه مقيدا، بل هو بنفسه غير قابل لذلك، و انما يحمل على الغالب خروجا عن اللغوئية. و على هذا فتكون الغلبة موجبة لتزليل التقييد عليها غير موجبة لتزليل الاطلاق، مع انه يمكن ان يكون المشتري وصفا للحيوان بان يقرأ بفتح الراء.

الثاني: انه يقيد اطلاقه بما دل على اختصاص الخيار بالمشتري من النصوص المتقدمة في المقام الأول.

و الجواب عنه: انه لا- مفهوم لها، لأن صحيح ابن رثاب مورده اشتراء الجارية. و غيره يتوقف ثبوت المفهوم له على القول بثبوت المفهوم للوصف و اللقب.

الثالث: ما افاده الشيخ ره و تبعه المحقق الاصفهاني ره، و هو: انصرافه الى المشتري، فلا مخصص يعتد به لعمومات اللزوم مطلقا او بعد المجلس.

و فيه: انه لا منشأ لتوهم الانصراف سوى الغلبة، و هي لا توجب الانصراف المقيد للاطلاق كما حقق في محله.

الرابع: ما ذكره الشيخ ره بقوله: و لا صحيحة محمد بن مسلم المثبته للخيار للمتبايعين لامكان تقييدها و ان بعد.

و لكن لم يظهر لي وجه هذا الايراد، و انه كيف يكون ايرادا على هذا الدليل، بل الصحيح لو لم يكن معاضدا ليس بمناف قطعاً. فالأظهر ثبوت هذا الخيار لمن انتقل اليه مطلقاً.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ١٠١

ثلاثة ايام من حين العقد

مدة الخيار ثلاثة ايام

الثالث: مدة خيار الحيوان ثلاثة ايام على المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة، بل في ظاهر الانتصار، و التذكرة و المحكى عن الخلاف، و صريح السرائر: الاجماع عليه. كذا في الجواهر. و النصوص المتقدم بعضها و الآتي بعضها الآخر شاهدة به، و ما عن جماعة من القدماء كالحليين و غيرهما من الحكم بضمان البائع مدة الاستبراء، و عن المقنعة و النهاية و المراسم و الجامع من الحكم بان: نفقة تلك المدة على البائع ليس مخالفة في الانسى من الحيوان، اذ يمكن القول بالضمان و النفقة مع انقضاء مدة الخيار للأدلة

الخاصة، فهي ثلاثة ايام فى الحيوان كله انسيه و غيره.

ثبوت خيار المجلس لو كان المبيع حيوانا

إشارة

الرابع: ابتداء هذا الخيار من حين العقد كما صرح به جماعة، و هو ظاهر الباقيين، بل هو المشهور بين الأصحاب كما عن مجمع البرهان، و عن ظاهر الدروس، التوقف، و عن الغنية: اطلاق التحديد بالتفرق فى ابتداء مدة الخيار بحيث يشمل خيار الحيوان. و نص على ذلك الشيخ و ابن ادريس فى خيار الشرط، و يلزمهما القول به فى غيره لعموم ما عللا به. و كيف كان: فالكلام فى هذا المسألة يقع فى مقامين: الأول: فى انه هل يختص خيار المجلس بما اذا لم يكن المبيع حيوانا، ام يعم ما فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٧، ص: ١٠٢ [٠٠٠].

اذا كان حيوانا؟.

الثانى: فى انه على فرض التعميم، هل يكون مبدؤه من بعد التفرق، او من حين العقد؟.

اما المقام الأول: فقد ذهب السيد الفقيه و تبعه المحقق الايروانى ره الى الأول. و استدله: بان النصوص من جهة تضمنها المقابلة بين النوعين، و ان نوعا من الخيار و هو خيار الحيوان ثابت فيه و نوعا آخر منه ثابت فى غيره، تدل على الاختصاص، بها يقيد اطلاق ما دل على خيار المجلس مطلقا كقوله (عليه السلام): ايما رجل اشترى من رجل يبعها بالخيار حتى يفترقا، فاذا افترقا وجب البيع «١». و فيه: اولاً: ان المقابلة الواقعة بين الخيارين انما هى من حيث منتهاهما لا فى انفسهما، و عليه فالنصوص المشار اليها تدل على ان امد الخيار فى الحيوان ثلاثة ايام، و بعدها لا خيار، و نصوص خيار المجلس باطلاقها تدل على ان امد الخيار مطلقا بالتفرق و لا خيار بعده، و لا تعارض بين الجملة الايجابية من كل منهما مع الجملة الايجابية من الاخرى، و انما التعارض بين الايجابية من كل منهما مع السلبية من الاخرى، و النسبة بما انها عموم مطلق فيقيد اطلاق السلبية من كل منهما بايجابية الاخرى. و ثانياً: ان النصوص المشار اليها بانفسها لا تصلح دليلاً للتفصيل القاطع للشركة، و ذلك لأن صحيح محمد بن مسلم المتقدم فى المسألة المتقدمة دليلاً على السيد المرتضى ره و ان كان مفصلاً، الا انه قد عرفت انه مطروح اما للاعراض او لترجيح غيره عليه. لا يقال: انه متضمن لحكمين احدهما: ثبوت خيار الحيوان للمتبايعين. الثانى:

(١) الوسائل - باب ١ - من ابواب الخيار حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٧، ص: ١٠٣

[٠٠٠].

عدم ثبوت خيار المجلس فيه و هو غير حجة فى المدلول الأول دون الثانى، اذ لا مانع من طرح الخبر من جهة و العمل به من جهة اخرى.

فانه يقال: ان دلالة على الحكم الثانى انما تكون من جهة التفصيل، فاذا سقط عن الحجية بالاضافة الى احد طرفى التفصيل و هو

ثبوت خيار الحيوان للمتبايعين تبعه سقوطه عن الحجية في الحكم المترتب على التفصيل.
و أما خبر علي بن اسباط: المتقدم فهو ضعيف السند، لأن في طريقه الحسين ابن محمد بن عامر (عمران) و هو مجهول.
و أما صحيح الفضيل المتقدم: فالتفصيل فيه انما يكون في كلام السائل لا الإمام عليه السلام.
و أما الصحيح الآخر لمحمد بن مسلم: البيعان بالخيار ما لم يفترقا، و صاحب الحيوان بالخيار ثلاثة ايام «١». فهو لا يدل على عدم ثبوت خيار المجلس في الحيوان، فانه ذكر (عليه السلام) اولاً: ان خيار المجلس ثابت في كل بيع، ثم عقبه ببيان حكم آخر لبعض افراد البيع و هو بيع الحيوان، فيكون من قبيل ذكر الخاص بعد العام، و ترتيب حكم آخر على الخاص غير المنافي لحكم العام، فلا يكون مخصصاً له. و به يظهر حال صحيح الحلبي.
فالأظهر هو ثبوت خيار المجلس فيما اذا كان المبيع حيواناً.
مبدأ هذا الخيار و أما المقام الثاني: فظاهر النصوص كالفقهاء كون المبدأ من حيث العقد، و قد

(١) الوسائل - باب ١ - من ابواب الخيار حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ١٠٤

[...]

استدل لكون المبدأ من حين التفريق بوجوه:

الأول: ما عن الشيخ في المبسوط، و هو: ان الخيار يدخل اذا ثبت العقد، و العقد لم يثبت قبل التفريق.
و فيه: انه ان اريد من عدم الثبوت عدم تأثيره في الملكية، فيرد عليه: انه مؤثر فيها من حين العقد، غاية الأمر تكون جائزة قبل التفريق.
و ان اريد به عدم اللزوم الذاتي، فيرده: ان البيع من العقود اللازمة.
و ان اريد به عدم اللزوم الفعلي، فيرده: ان اللزوم الفعلي مع وجود الخيار غير معقول، لأنهما ضدان لا- يجتمعان، و اللزوم الفعلي مع قطع النظر عنه موجود، اذ لا وجه للبناء على ثبوت خيار المجلس ابتداءً، ثم ملاحظة خيار الحيوان بعد كونهما في عرض واحد.
الثاني: استصحاب عدم ارتفاع الخيار بانقضاء ثلاثة ايام من حين العقد.
و فيه: - مضافاً الى انه لا- يجرى مع ظهور الدليل - انه لا- يجرى في جميع الموارد، فانه اذا فرض عدم التفريق قبل مضي ثلاثة ايام و حصوله بعده، لا يجرى هذا الأصل، فانه ان اريد استصحاب بقاء خيار المجلس فهو متيقن الارتفاع، و ان اريد استصحاب بقاء خيار الحيوان فهو مشكوك الحدوث بعد الثلاثة، و ان اريد استصحاب الخيار الجامع بينهما فهو من قبيل استصحاب القسم الثالث من اقسام الكلي، و المختار عدم جريانه. فتأمل.
مع انه لا يترتب على هذا الأصل الآثار المترتبة على عدم ثبوته قبل التفريق من كون اسقاطه اسقاطاً لما لا يجب و نحوه، لأنه بالنسبة اليها مثبت.

الثالث: اصل عدم حدوثه قبل انقضاء المجلس.

و يرد عليه: انه لا يجرى مع ظهور الدليل.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ١٠٥

[...]

و اورد عليه بايرادين آخرين: ما افاده الشيخ ره، و هو انه مثبت، فان عدمه قبل الافتراق لازم عقلي لبقائه الى الثلاثة من حين التفريق.

وفيه: انه كذلك بالنسبة الى آثار وجوده بعد انقضاء الثلاثة من حين العقد، واما بالنسبة الى الآثار المترتبة على عدم ثبوته قبل التفريق فلا يكون مثبتا. وبذلك يظهر ان هذين الأصلين بالنسبة الى الآثار متعاكسان، و كل منهما يترتب عليه سنخ خاص من الآثار و مثبت بالنسبة الى السنخ الآخر، فلا وجه للاشكال في جريان احدهما خاصة بالمشبية.

ثانيهما: ما افاده المحقق النائيني ره، و هو: انه بمعناه المحمولي- و هو عدم تحقق الخيار قبل بيع الحيوان- لا أثر له، و بمعناه النعتي مثبت.

وفيه: ان العدم المحمولي و النعتي انما يكون مقسمهما الوصف و الموصوف، فيقال عدم الوصف قبل الموصوف عدم محمولي، و عدمه بعده عدم نعتي، و لا ربط لذلك بالمقام، فان من له الخيار في المقام هو هذا المعنى.

و يمكن تقريب جريان الأصل بوجه آخر، و هو استصحاب عدم جعل الشارع خيار الحيوان قبل التفريق، و يكون المستصحب العدم النعتي، فانه صلى الله عليه و آله في اول بعثته لم يجعل خيار الحيوان قبل التفريق قطعاً، و يستصحب ذلك.

و ما عن المحقق النائيني ره من ان استصحاب عدم الجعل لا يثبت به عدم المجعول، اجبنا عنه في الاصول في مبحث البراءة حلا و نقضا، و لكن يرد عليه: انه لا يثبت به منتهى الخيار، مضافا الى محكوميته بالنسبة الى الروايات الظاهرة في ان المبدأ من حين العقد.

الرابع: ان جملة من النصوص «١» تدل على ان تلف الحيوان في الثلاثة من البائع

(١) الوسائل- باب ٥- من ابواب الخيار.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ١٠٦

[...]

لا المشتري. و يضم هذه النصوص الى ما دل على ان التلف في زمان الخيار المشترك ممن انتقل إليه يستكشف ان مبدأ خيار الحيوان ممّا بعد التفريق، اذ لو كان من حين العقد لم يكن التلف في جزء من الثلاثة من البائع.

و اجاب الشيخ ره عن ذلك: بان ادلة التلف من البائع محمولة على الغالب من كونه بعد المجلس.

وفيه: اولاً: ان الغلبة ممنوعة، اذ نسبة التلف الى كل جزء من الأجزاء كنسبته الى سائر الأجزاء بلا تفاوت. و ثانياً: ان الغلبة لا توجب الانصراف المقيد للاطلاق.

و الحق في الجواب ان يقال: اولاً: انه لو سلم التعارض بين هذين الدليلين المتكفلين لما كان وجه للتصرف في الدليل الظاهر في ان مبدأ خيار الحيوان من حين العقد.

و ثانياً: انه لا دليل بالخصوص على ان التلف في زمان الخيار المشترك من المنتقل إليه، و انما يلتزم به على القاعدة، فتخصص القاعدة بالنصوص الدالة على ان تلف الحيوان في الثلاثة من البائع.

و ثالثاً: انه لو سلم التعارض و عدم التخصيص و لزوم التصرف في ادلة الخيار، نقول: انه كما يرتفع التعارض حينئذ بما ذكر، كذلك يرتفع بالالتزام بعدم وجود خيار المجلس، و بان خيار الحيوان يثبت بعد المجلس إلى أن تتم ثلاثة ايام من حين العقد، بل لعل الأخير

اظهر من جهة انه مقتضى ثبوت مقتضى لخيار الحيوان مع وجود المانع في المجلس.

الخامس: انه لو كان مبدأ خيار الحيوان من حين العقد يلزم اما اجتماع المثليين او اجتماع السببين على مسبب واحد، لأن الثابت قبل قبل التفريق اما خياران او احدهما، فعلى الأول يلزم اجتماع المثليين، و على الثاني يلزم اجتماع السببين على مسبب واحد.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ١٠٧

[...]

و الشيخ ره فى مقام تقريب الاشكال اقتصر على المحذور الثانى، و العلامة اقتصر على المحذور الأول، و عليه فمن الغريب ان الشيخ ره حمل جواب العلامة ره على ما ذكره فى مقام الجواب، مع انه فى مقام الجواب عما ذكره من المحذور لاما افاده الشيخ ره. و كيف كان: فقد اجاب الشيخ ره عنه: بان الخيار- الذى هو المسبب- ان كان مختلف الحقيقة باختلاف الموارد فلا محذور فى تعدد السبب لفرض تعدد المسبب، و لا يلزم مع ذلك اجتماع المثليين، و ان كان فى جميع الموارد متحد الحقيقة فلا باس بتعدد و لا يلزم مع ذلك اجتماع المثليين، و ان كان فى جميع الموارد متحد الحقيقة فلا باس بتعدد السبب، اما لأن الأسباب معرفات و السبب الحقيقى واحد، و اما لأن السببين عند الاجتماع معاً علّة تامّة و عند الانفراد كل منهما علّة تامّة، و على التقديرين السبب واحد. و فيه: ان الأسباب لا معرفات و لا مؤثرات، بل المؤثر فى جعل الأحكام الشرعية ارادة الجاعل، و هى تكون موضوعات للأحكام، و لا يعقل تخلف الأحكام عنها.

و الحق فى الجواب ان يقال: انه عند تعدد السبب ان امكن الالتزام بتعدد المسبب فهو المتعين، و الا فان امكن الالتزام بالتعدد من حيث الاضافة الى الأسباب كالقتل بالنسبة الى اسبابه يتعين ذلك، و الا فيلترم بالتاكيد ان امكن، و المقام من قبيل الثانى، فان الخيار الذى هو ملك الالتزام لا يقبل التعدد و لا التاكيد، و لكنه يمكن تقييده من جهة السبب و اثره انه يمكن اسقاطه من جهة و ابقائه من جهة.

و هل المراد بزمان العقد هو زمان مجرد الصيغة كعقد الفضولى على القول بالنقل، او زمان الملك؟ ان وجهان: أقربهما الثانى. و يدلنا على ذلك ان الخيار انما يثبت فى العقد الذى لولاه كان لازم الوفاء. و بعبارة اخرى: دليل الخيار مخصص لعموم أَوْفُوا بِالْعُقُودِ اذ على هذا فهو يكون فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٧، ص: ١٠٨ [...]

ثابتا من حين صدق عنوان البائع و المشتري، و هما انما يصدقان من حين الاجازة، من غير فرق بين القول بالنقل او الكشف. نعم التعبير بصاحب الحيوان فى بعض النصوص موهم لكون المدار على الملكية، و عليه فالتفصيل بين القول بالنقل او الكشف. فى محله، و لكن الظاهر- و لو بقرينة سائر النصوص- ان المراد بالصاحب المتلقى للحيوان لا- المالك الفعلى، و الغرض منه تخصيص الخيار بالمشتري، فالأظهر ثبوت الخيار من حين الاجازة على جميع المسالك. فما افاده المحقق النائنى ره من انه على القول بالكشف الحقيقى يتعين البناء على ثبوت الخيار من حين اجراء الصيغة، فى غير محله.

دخول الليلتين المتوسطتين فى ثلاثة الخيار

لا إشكال فى دخول الليلتين المتوسطتين فى الثلاثة ايام. و الوجه فى ذلك: ظهور النصوص فى امتداد الخيار من اول تحققه الى حين زواله. و لا إشكال ايضا دخول الليلة الاولى ان وقع العقد فى الليل، انما الكلام فيما لو وقع العقد فى اول اليوم، واه هل تدخل الثالثة ام لا؟. قد يقال بالدخول، و استدلل له: بظهور اليوم فى النهار مع الليل، اما لأنه اسم للمجموع او للتغليب، و بانه تدخل الليلتين فى الثلاثة كما تقدم فتدخل الثالثة، و الا لاختلف مفردات الجمع فى استعمال واحد. و فيهما نظر: اما الأول: فلأن اليوم فى اللغة اليوم فى اللغة و بحسب المتفاهم العرفى اسم ليياض النهار، و التغليب ليس بنحو يوجب الظهور.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ١٠٩
ان شاء الفسخ فيها فسخ ما لم يشترط سقوطه او يتصرف المشتري فيه

و أما الثاني: فلأن دخول الليلتين ليس من جهة دخولهما في المستعمل فيه، بل لما عرفت، فلا يلزم الاختلاف في مفردات الجمع.
ثم انه يقع الكلام في ان المراد باليوم هل هو اليوم التام فلا يكفي الملقق او مقداره و لو من نهارين، او مقداره من الزمان و لو بضم
الليل؟ و الأظهر هو الأوسط، لأن الظاهر من الدليل اعتبار اليوم اى بياض النهار على نحو الطريقة الى الساعات النهارية، و عليه فيكفي
الملقق من نهارين، و لا يكفي الملقق من يوم و ليل.
و كيف كان: ففي المدة المذكورة يكون الخيار بنفسه باقيا ان شاء من له الخيار الفسخ فيها فسخ.

التصرف مسقط للخيار

الخامس: ان هذا الخيار يكون باقيا ما لم يتحقق احد المسقطات و هى امور:

(١) الاسقاط بعد العقد.

(٢) ان يشترط سقوطه.

و قد تقدم الأمران في خيار المجلس، فلا حاجة الى ذكر ما لهما من المباحث.

(٣) ما ذكره المصنف بقوله قدس سره: او يتصرف المشتري فيه.

لا- خلاف ظاهراً في مسقطية التصرف في الجملة لهذا الخيار، بل عليها الاجماع و ان كانت كلماتهم في الخصوصيات مشوشة و
مضطربة الاقوال فيها كثيرة، و النصوص شاهدة به، لاحظ صحيح على بن رثاب عن الامام الصادق (عليه السلام): الشرط في الحيوان
ثلاثة ايام للمشتري اشترط ام لم يشترط، فان احدث المشتري فيما اشترى حدثا قبل الثلاثة الأيام فذلك رضا منه فلا شرط له، و ما
الحدث؟ قال: ان

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ١١٠

[...]

لامس او قبل او نظر منها الى ما كان يحرم عليه قبل الشراء. الحديث «١».

و صحيح الصفار: كتبت الى ابي محمد (عليه السلام) في الرجل اشترى من رجل دابة فحدث فيها حدثا من اخذ الحافر او انعلها او
ركب ظهرها فراسخ، أله ان يرداها في الثلاثة الأيام التي فيها الخيار بعد الحدث الذي يحدث فيها او الركوب الذي يركبها فراسخ؟
فوقع (عليه السلام) اذا احدث فيها حدثا فقد وجب الشراء ان شاء الله «٢». و نحوهما غيرهما.

و تنقيح القول في المقام بالبحث في موارد:

الأول: في بيان ما يستفاد من الأخبار.

الثاني: في المبعديات المذكورة لكون التصرف بنفسه مسقطا.

الثالث: فيما توهم من منافاة طائفة اخرى من الأخبار لهذه الروايات.

اما المورد الأول: فالكلام فيه في جهات:

الاولى: ان قوله (عليه السلام) في صحيح الصفار اذا احدث فيها حدثا فقد وجب الشراء و نحوه ما في صحيح ابن رثاب يدل على ان
احداث الحدث بنفسه مسقط، و المراد به اعمال عمل جديد لم يكن من شأنه قبل العقد، فهو لا يشمل كل تصرف كسقى الدابة و

اعلافها، كما لا يشمل التصرف للاستخبار او للرد لأنه ليس هذا التصرف من باب تصرف الملاك في املاكهم، و لذا قيد الراوى ركوب الدابة بركوب ظهرها فراسخ الذى هو من شئون المالك و من وجوه الانتفاع بماله، كما ان الامام (عليه السلام) قيد النظر بما كان محرما قبل الشراء، و على هذا فالمستفاد من هذه النصوص ان كل تصرف مالكي لم يكن للمشتري قبل الشراء اذا وقع بعده

(١) الوسائل - باب ٤ - من ابواب الخيار حديث ١.

(٢) الوسائل - باب ٤ - من ابواب الخيار حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١٧، ص: ١١١

[...]

يكون مسقطا للخيار، و لو لم يكن اجازة فعلية.

الثانية: انه قد يتوهم ان الأمثلة المذكورة في النصوص من تقبيل الجارية و لمسها و النظر اليها ليست مصاديق لاحداث الحدث بل هي من قبيل الأمر باغلاق الباب، فكيف حكم بمسقطيتها، لكنه فاسد اذ قد عرفت ان احداث الحدث يعم كل تصرف لم يكن من شأنه قبل العقد و هذه منه.

الثالثة: ان فى صدر صحيح ابن رثاب فان احداث المشتري فيما اشترى حدثا قبل الثلاثة الأيام فذلك رضا منه فلا شرط رتب سقوط الخيار على كون الحدث رضا بالبيع، و قد وقع الكلام فى ما هو المراد من هذه الجملة، و قبل بيان ما ذكره الشيخ ره من المحتملات لا بد من بيان ما هو الحق عندنا و هو يتوقف على مقدمته، و هي: ان المراد بالرضا ليس هو طيب النفس الذى هو من صفات النفس، بل المراد به الاختيار الذى هو من الأفعال، و ذلك لوجوه منها: حمله على احداث الحدث الذى هو من الأفعال، و لا يصح حمل الصفة على الفعل الا مع العناية.

و منها: انه لا عبرة بالرضا غير المبرز فى باب المعاملات قطعا.

و منها: ان الرضا بمعنى طيب النفس يتعدى بكلمة باء، و بمعنى الاختيار يتعدى بنفسه، و هو فى هذه النصوص تعدى بنفسه، و على هذا فالمراد من قوله فذلك رضا منه انه اختيار و اجازة، فيكون مفاد هذه الجملة من الصحيح التعبد بان كل ما يكون احداث الحدث يكون اجازة للعقد و موجبا لسقوط الخيار، فيتحد مفادها مع سائر النصوص المطلقة.

اذا عرفت هذا فاعلم: ان الشيخ ره لما بنى على ان المراد من الرضا هو طيب النفس احتمل وجوها فيها: احدها: ان الرضا محمول على التصرف بعنوان التعبد و التنزيل.

قمى، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)؛ ج ١٧، ص: ١١٢

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١٧، ص: ١١٢

[...]

ثانيها: ان قوله فذلك رضا منه توطئة للجواب الذى هو قوله و لا شرط له) و يكون المراد منه ان التصرف لكونه كاشفا نوعيا عن الرضا يكون مسقطاً، لكن لوحظ هذا العنوان على وجه الحكمة غير المطردة، فيكون التصرف مسقطاً و لو علم فى مورد عدم الرضا بالعقد.

ثالثها: ان يكون المراد من قوله فذلك رضا منه هذا المعنى المشار المشار اليه في الوجه الثاني، لكنه ماخوذ على وجه العلية، فيكون مفاده ان كل تصرف يكون كاشفا نوعيا عن الرضا يكون مسقطا للخيار.

رابعها: هذا المعنى مع ارادة الكاشفية الفعلية الشخصية عن الرضا، و هو قد اختار الوجه الثالث.

و جميع هذه الوجوه بعيدة، اما الأول: فلأن الرضا بنفسه لا حكم له في باب المعاملات كى ينزل التصرف منزله.

و أما الثاني: فلأن الظاهر مما يذكر في مقام العلة كونه علة لا حكمة.

و أما الثالث: فلعدم انطباق ذلك على الأمثلة المذكورة في النصوص لعدم كونها كاشفة عن الرضا لو خليت و طبعها.

و أما الرابع: فيرد عليه- مضافا الى ما اورد على الوجه الثالث- انه لم يلتزم به احد، و اصف الى ذلك ما عرفت من فساد المبني، فالمتعين هو ما ذكرناه.

ثم مع الاعراض عما ذكرناه، فغاية الأمر اجمال هذه الجملة، فلا مقيد لإطلاق النصوص، فالمستفاد من النصوص ان احداث الحدث بنفسه مسقط للخيار. فما عن المحقق النائيني ره من حمل النصوص على ارادة ان كل تصرف يكون اجازة فعلية يكون مسقطا، غير تام.

و أما المورد الثاني: فقد ذكروا من مبعديات كون كل احداث الحدث مسقطا

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ١١٣

[...]

اموراً: منا انه لو كان كذلك لزم لغوية جعل الخيار، اذ من المعلوم عدم انفكاك المملوك او الحيوان المشتري عن تصرف ما في اثناء الثلاثة.

و فيه: قد مر أن احداث اخص من وجه من التصرف. و به يظهر الجواب عن الامر الثاني و هو ان الحكمة في هذا الخيار الاطلاع على امور خفية في الحيوان توجب زهادة المشتري، و كيف يمكن ان يطلع الانسان على ذلك مع عدم التصرف.

و منها: ان الأصحاب ذكروا ان كل فعل و تصرف يكون اجازة اذا كان فيما انتقل اليه يكون ردا و فسحا اذا كان في ما انتقل عنه و من المعلوم ان كل تصرف فيما انتقل عنه لا يكون رداً، فكذا الاجازة.

و فيه: انه قد عرفت ان احداث الحدث بنفسه مسقط لا بما انه اجازة فعلية و الملازمة التي ذكرها الأصحاب انما هي بين ما هو اجازة فعلية و فسخ فعلي، لا بين احداث الحدث و الفسخ، فلا ربط لذلك بالمقام.

و منها: حكم بعضهم بكفاية الدال على الرضا، و ان لم يعد تصرفا كتقبييل الجارية.

و فيه: انه و ان لم يكن ذلك تصرفاً الا انه احداث الحدث.

و منها: ورود النص «١» ايضاً بان العرض على البيع اجازة، مع انه ليس حدثاً عرفاً.

و فيه: ان التعريض للبيع اذا كان بعنوان بيعه لا بعنوان استخبار قيمته من الحدث عرفاً.

و أما المورد الثالث: فما توهم منافاته للنصوص المتقدمة خبران: احدهما: خبر عبد الله بن الحسن الحاكي للنبوي: في رجل اشترى عبداً بشرط الى ثلاثة ايام فمات

(١) المستدرک- باب ٤- من ابواب الخيار حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ١١٤

[...]

العبد في الشرط قال صَلَّى الله عليه وآله: يستخلف بالله ما رضيه ثم هو برىء من الضمان «١».

بتقريب: انه صَلَّى الله عليه وآله لم يستفصل بين احداث الحدث و عدمه، و حكم بالبراءة و لو احدث الحدث، فيستكشف من ذلك ان المسقط انما هو الرضا، و مسقطه احداث الحدث انما تكون لأجل كاشفيتها عن الرضا لا انه بنفسه مسقط.

و فيه اولاً: ان الخبر ضعيف السند.

و ثانياً: ان المراد بالرضا فيه ليس هو طيب النفس: اذ هو ليس مسقطاً للخيار قطعاً، بل المراد به الالتزام بالعقد و الاختيار و قد مر أن احداث الحدث منه تعبداً و بالحكومة.

و ثالثاً: ان الخبر وارد لبيان حثية التلف في زمان الخيار خاصة لا للبيان من جهة اخرى، فلا يمكن التمسك بترك الاستفصال فيه بين احداث الحدث و عدمه.

ثانيهما: المصحح في رجل اشترى شاء فامسكها ثلاثة ايام ثم رد، قال (عليه السلام): ان كان في تلك الثلاثة الأيام يشرب لبنها يرد معها ثلاثة امداد و ان لم يكن لها لبن فليس عليه شيء «٢» و نحوه الاخر.

و فيه: اولاً: ان موردهما الرد بعد الثلاثة، فهما أجنيان عن المقام و يحملان على ارادة الرد بخيار الغيب و التصرف ليس مسقطاً له.

و ثانياً: انه لم يعمل بهما لتضمنهما رد ثلاثة امداد.

فتحصل: ان الأظهر كون احداث الحدث- اى اعمال عمل جديد- لم يكن له قبل الاثراء من المسقطات بنفسه.

(١) الوسائل - باب ٥- من ابواب الخيار حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ١٣- من ابواب الخيار حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ١١٥

فان تلف في هذه المدة قبل القبض او بعده فمن البائع ما لم يحدث المشتري فيه حدثاً

حكم تلف المبيع في زمان الخيار

إشارة

السادس: في حكم تلف المبيع في زمان الخيار فان تلف المبيع بعد انقضاء مدة الخيار فهو من مال المشتري و ان كان تلفه في هذه المدة قبل القبض او بعده و كان الخيار للمشتري ف التلف من مال البائع اجماعاً ما لم يحدث المشتري فيه حدثاً فان احداث الحدث كما مر مسقط للخيار، فهو رافع لموضوع هذا الحكم.

و كيف كان: فيشهد بهذا الحكم في الجملة، طائفة من النصوص، لاحظ صحيح ابن سنان عن الامام الصادق (عليه السلام) عن الرجل يشتري الدابة او العبد و يشترط الى يوم او يومين فيموت العبد و الدابة او يحدث فيه حدث، على من ضمان ذلك؟ فقال (عليه السلام): على البائع حتى ينقضى الشرط ثلاثة ايام و يصير المبيع للمشتري «١».

و عن التهذيب روايته مثله الا انه قال: و يصير المبيع للمشتري شرط البائع او لم يشترط «٢».

و البنوي الخاصي الآتي، و مرسل ابن رباط عن ابي عبد الله (عليه السلام): ان حدث بالحيوان قبل ثلاثة ايام فهو من مال البائع «٣».

و خبر البصري عنه (عليه السلام) فيمن اشترى امه بشرط فماتت عنده، ليس على الذي اشترى ضمان حتى يمضى شرطه «٤».

- (١) الوسائل - باب ٥- من ابواب الخيار حديث ٢-٣-٥-١.
 (٢) الوسائل - باب ٥- من ابواب الخيار حديث ٢-٣-٥-١.
 (٣) الوسائل - باب ٥- من ابواب الخيار حديث ٢-٣-٥-١.
 (٤) الوسائل - باب ٥- من ابواب الخيار حديث ٢-٣-٥-١.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ١١٦

[...]

وقد وردت روايات دالة على ثبوت هذا الحكم في خيار الشرط ايضا، لاحظ رواية اسحاق بن عمار، و خبر معاوية بن ميسرة، فثبوت ذلك فيهما في الجملة مما لا كلام فيه، وهذا الحكم هو الذي طفحت عبارات القوم به. قالوا: ان تلف المبيع في زمان الخيار ممن لا خيار له، و من مال البائع و هذه قاعدة مسلمة عند القوم مصطادة من النصوص الواردة في خيارى الحيوان و الشرط. و عليه فلا يصغى الى ما قيل، من ان مقتضى استصحاب عدم انفساخ العقد و اصاله البراءة عن وجوب رفع الثمن.
 و خبر عقبه بن خالد عن الامام الصادق (عليه السلام) عن رجل اشترى متاعا من رجل و اوجه غير انه ترك المتاع عنده ... فسرق المتاع من مال من يكون؟ قال (عليه السلام): من مال صاحب المتاع- الى ان قال- فاذا اخرجه من بيته فالمبتاع ضامن لحقه حتى يرد «١».

و عموم ما دل على وجوب الوفاء بالعقد عدم كون التلف من مال البائع، اذ الأولان محكومان للنصوص، و الأخيران يقيد اطلاقهما بها. و ربما يقال انه يعضد النصوص و يشهد بالقاعدة استصحاب الضمان الثابت قبل القبض، بما دل على ان كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه، الآتي في محله، و هو و ان لم يكن خاليا عن الأشكال، الا- انه لا- بأس به تايدا، فالقاعدة لا ريب فيها. و حيث انجر الكلام الى القاعدة، فلا بأس بتنقيح القول فيها، و ملخص الكلام انما هو بالبحث في مواضع:

(١) الوسائل باب ١٠ من ابواب الخيار.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ١١٧

[...]

يختص هذا الحكم بخيارى الحيوان و الشرط

الأول: ان هذا الحكم هل يختص بخيارى الحيوان و الشرط كما عن الجواهر ام يعم خيار المجلس لو كان للمشتري فقط كما لو اسقطه البائع، كما مال اليه الشيخ، ام يكون ثابتا في جميع الخيارات كما هو المنسوب الى المشهور؟ وجوه:
 وجه الأول: اختصاص النصوص من حيث المورد بهما خصوصا بملاحظة ذكر المدة في جميع الروايات، الا النبوى: في رجل اشترى عبدا بشرط ثلاثة ايام فمات العبد في الشرط قال صلى الله عليه و آله: يستحلف بالله ما رضيه ثم هو برىء من الضمان. المروى في قرب الاسناد «١».

و استدلل للثاني: بان الشرط الذى جعل انقضائه غاية لضمان من لا خيار له اطلق في النصوص على خيار المجلس.
 و فيه: ان المراد بالشرط في نصوص الباب هو ما ذكر فيها سابقا سؤالا و جوابا و هو الخيار الذى يشترطه المتبايعان.
 و استدلل للثالث: بوجهين: احدهما: صدق الشرط على مطلق الخيار.

وفيه: ما تقدم آنفا.

ثانيهما: استفادة المناط الذي يعم جميع الخيارات من قوله (عليه السلام) في ذيل الرواية: حتى ينقضى الشرط ثلاثة ايام و يصير المبيع للمشتري «٢» فانه يستفاد منه - بعد حمل يصير المبيع له على صيرورته ملكا لازما للفراغ عن كونه ملكا له قبل

(١) الوسائل باب ٥- من ابواب الخيار حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ٥- من ابواب الخيار حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ١١٨

[...]

انقضاء الخيار- ان المناط في الضمان عدم استقرار الملك لكون مالكة ذا خيار يقدر ان يسلب الملكية عن نفسه، و ان في مثل ذلك يكون تلف ماله على غيره، و عليه فلا فرق بين الخيارات لأن هذا المناط موجود في جميعها.

وفيه: ان كلمة حتى قلما يتفق استعمالها في العلية، و معناها غالبا هي الغاية و هي ظاهرة فيها في الخبر، فلا يستفاد العموم من الخبر. و بعبارة اخرى: لا سبيل الى احراز ان ما ذكر هو تمام العلة بحيث يتعدى عن مورد النصوص الى غيره. و اما ما اورده الشيخ ره عليه بعد الاعتراف بانه المناط: بان الظاهر منه بقرينه حتى الظاهرة في الاستمرار من حال العقد الى حين انقضاء الخيار الاختصاص بما اذا كان التزلزل من اول الامر، و هذا مختص بالخيارات الثلاثة اذ في الخيارات الاخر غير الثلاثة يحدث التزلزل بعد ان كان العقد لازما. فيرده: انه في خيارى الغبن و العيب يحدث التزلزل من حين العقد لا- من بعد الظهور، مع ان كلمة (حتى و ان كانت ظاهرة في الاستمرار الا ان كون المبدأ من حين العقد او غيره، فلا دلالة للفظه حتى عليه جزماً.

اختصاص هذا الحكم بالمبيع الشخصي

الثاني: هل تختص هذه القاعدة بالمبيع، ام تعم الثمن؟ وجهان:

وجه الأول: اختصاص الأخبار بالمبيع.

وجه الثاني: امران: احدهما: عموم المناط و ان الملاك تلف الملك المتزلزل و لو كان ثمنا.

وفيه: - مضافا الى ما تقدم من عدم كونه علة- انه لو سلم ذلك فالعلة هي

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ١١٩

[...]

صيرورة المبيع ملكا مستقرا للمشتري كما في الخبر لا صيرورة البيع لازما، و الفرق واضح.

ثانيهما: استصحاب ضمان المشتري الثابت قبل قبضه، و قد تقدم عدم جريانه فالأظهر هو الاختصاص.

[هل تختص القاعدة بالمبيع او الثمن الشخصي، ام تعم الكلى منهما]

الثالث: ان القاعدة هل تختص بالمبيع الشخصي، او مع الثمن الشخصي، ام تعم الكلى منهما بعد التطبيق على الفرد.

وجه الأول: امران: احدهما ظهور النصوص بقرينه ما فيها من استناد التلف و الهلاك و ما شابهها في الشخصي، فان الكلى اذا كان مبيعا او ثمنا لا تلف له و لا هلاكه، و الفرد ليس مبيعا.

ثانيهما: ان مقتضى ضمان المبيع فى مدة الخيار على من لا- خيار له بقائه على ما كان عليه قبل القبض، و دخول الفرد فى ملك المشتري لا يستلزم انفساخ العقد، بل معنى الضمان بالنسبة الى الفرد صيرورة الكلى كغير المقبوض، و هذا مما لا تدل عليه الاخبار. و لكن يمكن ان يقال: ان المبيع اذا كان كليا و طبق على الفرد يصير البيع مستقرا عليه، فيكون هو المبيع بالحمل الشائع، و يكون للبيع حينئذ التلف و الهلاكه، و معنى ضمانه حينئذ انفساخ المعاملة لا صيرورة الكلى كغير المقبوض بحيث يعود الثمن كليا، فان عوده كذلك بعد التشخص كما ترى، فالأظهر هو التعميم.

المستفاد من النصوص كون هذا الضمان ضمان المعاوضة

الرابع: ان الضمان المستفاد من هذه النصوص هل هو ضمان المعاوضة و انفساخ فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٧، ص: ١٢٠ [٠٠٠]

العقد قبل التلف آناً ما كما هو المشهور، ام هو ضمان الغرامة و الرجوع على البائع بقيمته و بدله على تقدير عدم الفسخ كما عن الشهيدين و العلامة؟ قولان. و اما سائر الوجوه المحتملة فى المكاسب و غيرها فلم نجد قائلاً بشيء منها. و تنقيح القول فيه بالبحث فى مقامين: الأول: فيما استفاد من ظواهر النصوص. الثانى: فى الحكم بلحاظ القواعد الخارجية الشرعية.

اما الأول: فظاهر قوله (عليه السلام) فى صحيح ابن سنان: و ان كان بينهما شرط اياما معدودة فهلك فى يد المشتري فهو من مال البائع «١». هو الانفساخ، اذ كلمة (من اما نشوئه او تبعية او للابتداء، و على جميع التقادير ظاهرة فى ذلك. اما على الأول: فلأن نشوء الهلاكه من مال البائع و عروضها عليه عبارة اخرى عن صيرورته ملكا له قبلها، و حيث انه لا يصير ملكا له مجانا بل بالعوض، فيعود الثمن ايضا الى المشتري.

و أما على الثانى، فلأن ظاهره حينئذ كون المبيع الهالك مال البائع، و حيث لا يعقل ذلك فيقدر ملكه له قبل التلف آناً ما. و اما على الثالث: فلأن الضمير حينئذ و ان كان يرجع الى المبدأ المستفاد من قوله فهلك نظير اعيدوا هو أقرب للتقوى الا ان ظاهر كون هلاكه المبيع من مال البائع كونه ملكا له قبل التلف، اذ فرق بين كون التلف من البائع و كونه على البائع، و ظاهر الأول ما ذكرناه.

و قد استدلل للقول الثانى: بقوله على البائع فى جواب السائل على من ضمان ذلك، بدعوى ظهور ضمان المال التالف فى الغرامة و الخسارة لمال الغير، فان الانسان

(١) الوسائل باب ٨- من ابواب الخيار حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٧، ص: ١٢١

[٠٠٠]

لا- يكون ضامنا لمال نفسه، هذا مضافا الى التعبير بلفظ على فان تلف مال كل احد منه خسارة منه لا عليه. و بالجمع بين التلف و الحدث فى جملة من النصوص مع انه لا انفساخ فى الحدث- كما سيأتى- فالضمان المنسوب اليهما بمعنى واحد و هو الغرامة. و لكن يرد على الأول: ان السؤال عن ضمان ما تلف فى ملك المشتري بانه هل تكون خسارته على البائع او المشتري مما لا يتصور له

وجه معقول، اذ لا يتوهم عاقل كون المشتري غارماً لما تلف في ملكه، فلا محالة يكون المسئول عنه اما ضمان المعاوضة او الجامع، و على التقديرين لا يعارض مع الظهور المتقدم. و به يظهر الجواب عن التعدى بحرف الاستعلاء و كذا عن الجمع بين التلف و الحدث. و أما المقام الثانى: فالقول بالانفساخ مخالف لقاعدة اصالة بقاء العقد المستفادة من أَوْفُوا بِالْعُقُودِ و غيره. و اما القول بالغرامة فهو مخالف لأصالة البراءة عن وجوب تدارك التالف فى ملك صاحبه، فكل منهما مخالف لقاعدة لا أولوية لأحد القولين من الآخر من هذه الجهة.

و قد يقال كما فى المكاسب: بان القول بالغرامة مخالف لقاعدتين: احدهما: ما اشرنا اليه. ثانيتهما: قاعدة الخراج بالضمان الدالة على ان المنافع لمن يكون ضامنا للمال: فانه على هذا البائع ضامن له و المنافع للمشتري. و يرد عليه: ان قاعدة الخراج بالضمان بهذا المعنى لا أساس لها، و قد تقدم الكلام فيها فى المقبوض بالعقد بالفساد، و سيأتى فى مسألة التلف قبل القبض و المخالفة للقاعدة الاولى و ان لزم الا ان القول بالانفساخ ايضاً مخالف لقاعدة اخرى كما عرفت. و قد يقال بان القول بالانفساخ مخالف لقواعد اربع، و سيأتى فى مسألة التلف قبل القبض توجيهه و ما يرد عليه فانتظر.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٧، ص: ١٢٢
و العيب الحادث من غير تفريطه لا يمنع الرد بالسابق

ثم انه سيأتى فى تلك المسألة ان الانفساخ انما يكون من حين العقد و يكون حقيقياً لا حكيمياً، و جميع ما نذكره فى تلك المسألة جار هنا.

[لو كان التالف هو الجزء]

الخامس: انه لو كان التالف هو الجزء انفسخ العقد بالنسبة اليه، و لو كان هو الوصف الراجع الى وصف الصحة، فهل تشمله القاعدة لقوله (عليه السلام) فى الصحيح المتقدم او يحدث فيه حدث فان المراد بالحدث اعم من الجزء و الوصف، ام لا يشمله. كما هو الظاهر من المتن، قال: و العيب الحادث من غير تفريطه لا يمنع الرد بالسابق؟ و جهان، و على فرض الشمول يشكل الأمر فى معناه اذ لا يعقل الانفساخ بالاضافة اليه لفرض عدم مقابله بالثمن، و قد اشبعنا الكلام فى ذلك فى خيار العيب و ذكرنا ما افاده الشيخ فى المقام و نقده، فانتظر.

حكم اتلاف المبيع فى زمان الخيار

السادس: اذا كان تلف المبيع بالاتلاف لا بآفة سماوية فهذه النصوص لا تشمله لانصرافها الى التلف السماوى، و اما حكمه فملخص القول فيه: ان الاتلاف تارة: يكون ممن له الخيار، و اخرى: يكون ممن عليه الخيار، و ثالثة: يكون من الأجنبي. فان كان الاتلاف من ذى الخيار فقد حكم الشيخ ره بكونه مسقطاً لخياره، و هو كذلك فى خيار الحيوان و فى خيار الشرط لو قصد به الاجازة و الامضاء، و الا فالأظهر بقائه، و قد مر وجهه. و ان كان الاتلاف ممن عليه الخيار، فان اجاز من له خيار العقد و لم يفسخه غرم المتلف للمشتري ما تلفه و لو فسخ يأخذ الثمن، و لا يخفى وجهه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٧، ص: ١٢٣

و لو كان الاتلاف من الأجنبي لا تنفسخ المعاملة و لا يسقط الخيار، فلو امضاها لا كلام، و ان فسخ رجع المشتري الى البائع فيأخذ ثمنه. و بالنسبة الى البائع وجوه: احدها: انه يرجع بالقيمة الى المتلف.

ثانيها: انه يرجع الى صاحبه.

ثالثها: انه يتخير بينهما.

و استدل للأول بوجهين: الأول: ان البدل في ذمة المتلف قائم مقام العين، فيسترده بالفسخ بعد عدم امكان استرداد العين.

و فيه: ان ما في ذمة المتلف قبل الفسخ انما هو الحصه الخاصه من الكلي المتقومه بطرفيها من ذمة المتلف لمالكه حين التلف، فان اشتغلت ذمته لغيره فهو غير ما كان.

الثاني: ما حاصله: ان العين التالفه ملك للمالك السابق بعد الفسخ، و هي في عهده المتلف، فتكون كما لو كانت موجوده عنده، فلا بد من الرجوع اليه.

و اورد عليه: بان الفسخ و ان اوجب اعتبار كون العين ملكا للناقل الا انها موصوفه باشتغال ذمه متلفها ببدلها، و تلفها بهذا الوصف يكون على المالك المنقوله اليه لا على المتلف فيتعين ان يكون الضامن للفاسخ هو المفسوخ عليه.

و الشيخ ره قد ذكر في وجه الثاني ما يكون دليلا له، و مع ذلك هو ايراد على الوجهين اللذين ذكرهما للوجه الأول، و سيأتي عند شرح كلماته بيان ذلك، و ستعرف ان مراده الايرادان المتقدمان فانتظر.

و الأظهر هو التخيير، فان العين بالتلف تثبت في عهده المتلف، و مقتضى الفسخ رجوع العين الى الفاسخ، و حيث انها في عهده الأجنبي فيرجع اليه، و لكن لا يتعين ذلك، بل له ان يرجع الى المفسوخ عليه، لأن المال كان في عهده قبل وضع الأجنبي يده عليه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ١٢٤

الثالث خيار الشرط و هو يثبت في كل مبيع اشترط الخيار فيه

خيار الشرط

إشارة

الثالث: خيار الشرط بالضرورة بين علماء المذهب و الكتاب و السنه عموما و خصوصا في بعض افراده. كذا في الجواهر و هو يثبت في كل مبيع اشترط الخيار فيه.

و قد استدل لصحة هذا الشرط بوجهين:

الأول: الأخبار العامة المسوغه لاشترط كل شرط الا ما استثني، كالخبر المستفيض: المسلمون عند شروطهم «١».

و قد اورد على الاستدلال بها بامور: احدها: ما عن المستند من ان هذا الشرط مخالف للكتاب و السنه. اذ السنه دلت على ان البيع يجب بالافتراق، فاشترط عدم وجوبه مخالف للسنه، فلا يكون مشمولا لتلك الأخبار، لأنه قد استثني من الشروط لازمه الوفاء ما خالف الكتاب و السنه.

و فيه: ان وجوب البيع و لزومه حقي لا حكمي لجريان الاقاله فيه، فشرط عدمه ليس مخالفا للكتاب و السنه، اذ الشرط المخالف للسنه هو شرط فعل، او ترك محكوم بحكم الزامي، او عدم حكم وضعي غير حقي كما تقدمت الاشارة اليه، و سيجيء تفصيله في باب الشروط.

ثانيها: انه شرط مخالف لمقتضى العقد، لأن مقتضاه لزوم البيع.

وفيه: ان اللزوم من احكام العقد لا من مقوماته، فشرط عدمه ليس مخالفا لمقتضى العقد.

(١) راجع الوسائل باب ٦- من ابواب الخيار- و باب ٤ من ابواب كتاب المكاتبه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ١٢٥

[...]

ثالثها: ما افاده المحقق الايرواني ره، و هو ان ظاهر الاخبار الحكم التكليفي و وجوب ان يكون المؤمن عند شرطه، فلا يعم ما هو من قبيل شرط النتيجة الذي منه المقام، و هو شرط الخيار و ثبوت حق الرجوع. وفيه: اولاً: قد تقدم في مسألة اشتراط سقوط خيار المجلس ان مفاد هذه النصوص بقريته غيرها من الأخبار نفوذ الشرط الذي له ربط بالمشروط عليه، فتشمل شرط النتيجة.

و ثانياً: انه يمكن ارجاع هذا الشرط الى شرط الفعل بان يشترط ان يفسخ متى ما اراد.

رابعها: ما افاده المحقق الايرواني رخ ايضاً، و هو: ان المقام داخل في شرط فعل الله- اعني حكمه بالخيار- و هو خارج عن الاختيار، غير مشمول لخطاب (المؤمنون).

و فيه: - مضافاً الى ما تقدم من امكان ارجاعه الى شرط الفعل- ان هذا الحكم الشرعي بما انه مجعول في ظرف انشاء المكلف- كما في سائر الانشائيات- يكون مقدوراً بالواسطة. و ان شئت قلت: ان المشروط هو الخيار عند المتبايعين، و الشارع الأقدس امضى ذلك و حكم بالخيار لانه هو المشروط. فتدبر، فالأظهر تمامية هذا الوجه.

الوجه الثاني: الأخبار الخاصة الواردة في بعض افراد المسألة:

منها: النصوص المستفيضة الواردة في اشتراط الفسخ برد الثمن الآتي نقلها. و منها: صحيح ابن سنان عن الامام الصادق (عليه السلام): ان كان بينهما شرط اياماً معدودة فهلك في يد المشتري قبل ان يمضى الشرط فهو من مال البائع «١».

و منها: غير ذلك و قد جعلها صاحب المستند مخصصة لما دل على عدم صحة

(١) الوسائل باب ٨- من ابواب الخيار حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ١٢٦

و لا يتقدر بمدته معينة بل لهما ان يشترطا مهما شاء بشرط ان تكون المدته مضبوطة.

الشرط المخالف. و أورد عليه: بان سياق ادلة عدم صحة الشرط المخالف آب عن التخصيص.

لو جعل الخيار و لم يعين المدته

و كيف كان: ف لا تتقدر بمدته معينة بل لهما ان يشترطا مهما شاء بشرط ان تكون المدته مضبوطة.

محل الكلام في هذا المقام ليس جواز كون زمان الخيار منفصلاً- بل اتفقت كلماتهم على جواز ذلك لعموم ادلة الشروط. و دعوى انه يلزم منه جواز العقد بعد لزومه، مندفعه بانه لا- محذور في ذلك، مضافاً الى ثبوت نظيرها الشرع كخيار التأخير- و لا في جواز تقدير اي مدته شاء.

و انما الكلام وقع فيما لو عين مدته مجهولة كقدوم الحاج، و الكلام فيه في موردين:

الأول: في صحة الشرط وفساده.

الثاني: في صحة البيع وفساده.

اما المورد الأول: فقد استدل على بطلان الشرط بوجوه:

أحدها: الإجماع و هو كما ترى.

ثانيها: ما أرسله بعض من نهى النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ عَنْ الْغُرْرِ «١». و هو عام شامل للشرط ايضاً، و لا بأس به، و هو ان كان ضعيف السند الا ان عمل الأصحاب و استدلالهم له في جملة من المواضع يوجب جبره.

(١) التذكرة ج ١- ص ٤٦٦- مسألة بيع الطير في الهواء- و عن الشهيد ره نحوه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ١٢٧

[...]

ثالثها: ان البيع يبطل، فيكون الشرط باطلا بالتبع.

رابعها: ما في الجواهر، و هو: ان اشراطه مخالف للسنة.

و فيه: انه ان اريد بذلك ان البيع بواسطة هذا الشرط يصير غرريا فهذا شرط مخالف للسنة، ففيه: ان الظاهر من قوله الا شرطا خاف كتاب الله كون الالتزام بنفسه او الملتزم به مخالفا للكتاب او السنة، و اما الشرط الموجب لمخالفة شيء آخر للكتاب او السنة فهو غير مشمول له، و ان اريد به ان الشرط الغرري بنفسه منهي عنه فيكفي في فساده نفس دليل الغرر.

و أما المورد الثاني: فقد استدل لبطلان البيع بوجوه:

أحدها: الاجماع. و هو كما ترى.

ثانيها: ان الشرط اذا فسد فسد المشروط، و قد تقدم فساد الشرط.

و فيه: ما سيجيء في محله من ان الشرط الفاسد لا يكون مفسدا.

ثالثها: صيرورة المعاملة بذلك غررية.

و اورد عليه تارة: بان العقلاء يقدمون على مثل هذه المعاملة و يسامحون في مثل هذه الجهالة، و اخرى: بان الشرط انما يكون التزاما في ضمن التزام، و جهالة المظروف لا تسري الى الطرف، و هو معلوم من جميع الجهات فلا يكون غرريا، و ثالثة: بما عن المحقق الايرواني ره، و هو ان الغرر المنهي عنه لا يشمل الغرر الحاصل بجهالة مدة الخيار، و الا بطل كل البيوع بجهالة مدة خيار المجلس.

و في الجميع نظر: اما الأول: فلأن اقدام العقلاء لا يوجب رفع الغرر، فانهم ربما يقدمون على المعاملة الخطرية، و الشارع الأقدس لسد هذا الباب نهى عن البيع الغرري.

و أما الثاني: فلأن الشرط و ان كان التزاما في ضمن التزام الا انه المشروط بما

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ١٢٨

[...]

انه جواز العقد- و من المعلوم ان الملكية اللازمة غير الملكية الجائزة- فلا محالة تسري الجهالة الى البيع و يصير البيع بذلك غرريا كما لا يخفى.

و أما الثالث: فلأن خيار المجلس انما يكون بجعل من الشارع، و اما المتعاملان فهما عالمان بما ينشئان و لا جهالة فيه بوجه و لا غرر.

و حكم الشارع لا يوجب غررية البيع. فالأظهر تمامية هذا الوجه، فتحصل بطلان البيع. وقد صرح غير واحد بعدم الفرق في بطلان العقد بين ذكر المدة المجهولة و بين عدم ذكر المدة يقول بعثك بشرط ان يكون لى الخيار مدة لاستواء الجميع فى الغرر بالتقريب المتقدم.

وقيل ان المشهور بين المتقدمين الصحة فى الثانى و الانصراف الى ثلاثة ايام، و عن جماعة: دعوى الاجماع عليه.

و استدل له: بما عن محكى الخلاف من وجود اخبار الفرقه به. بتقريب: ان هذه الحكايب بمنزله ارسال اخبار، فيكفى فى انجبارها الاجماع المنقول.

و بالأخبار الواردة فى شرط الحيوان، بدعوى ان قوله (عليه السلام) الشرط فى الحيوان ثلاثة ايام للمشتري اشترط ام لم يشترط «١». يدل بالفحوى على ان الشرط فى غيره ثلاثة ايام مع اشترط الخيار و ان لم يشترط ثلاثة ايام لا اشترطها لعدم اختصاصه به، اذ ضرورة صحة اشترط اى عدد شاء فالمختص بها حينئذ اطلاق اشترط الخيار.

و بالنبوين الواردين فى حنان بن منقذ الذى كان يخدع فى البيع، قال (صلى الله عليه و آله و سلم) له: اذا بعث فقل خلابة و لك الخيار ثلاثا كما فى احدهما، و جعل له الخيار ثلاثا كما فى الآخر «٢».

(١) الوسائل باب ٤- من ابواب الخيار- حديث ١.

(٢) التذكرة ج ١- ص ٥١٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٧، ص: ١٢٩

[...]

و فى الجميع نظر: اما الأول: فلأن عمل الأصحاب انما يوجب انجبار ضعف السند لو علم استنادهم الى الخبر، و الا فمجرد مطابقة الفتاوى مع الخبر لا- يوجب جبر الضعف، و فى المقام حيث لم يحرز ذلك، و لعلمهم استندوا الى الوجه الثانى، بل يحتمل ان يكون مراد الشيخ من الأخبار ذلك، فلا- يكون الضعف منجبرا مع ان العمل يوجب جبر ضعف السند لا الدلالة و حيث انه يحتمل عدم دلالتها على فرض وجودها فلا يصح الاستدلال بها.

و ما افاده المحقق الايروانى ره بان المسند المنقول بالمعنى حجة عندهم و المرسل بعد الجبر يبلغ مبلغه، يرده انه فرق بين الخبر المنقول من غير ان يدخل فيه اجتهاد الراوى، و بين نقل مفاده بحسب اجتهاده، و الأول حجة دون الثانى، و المقام من قبيل الثانى.

و أما الثانى: فلأنه لا مفهوم لتلك الأخبار اصلا، و على فرضه فهو عدم ثبوت الثلاثة فى غير الحيوان لا الثلاثة مع الاشترط.

و أما الثالث: فلأنهما ضعيفان سندا و قاصران دلالة.

اما الأول فواضح، و اما الثانى فلما عن التذكرة من ان قوله (لا خلابة) عبارة فى الشرع عن اشترط الخيار ثلاثا، و اذا اطلقها عالمين بمعناها كان كالتصريح بالاشترط. انتهى.

فالأظهر ان حكم هذه الصورة حكم الصورة الاولى.

و استدل للقول الآخر: بان الغرر مندفع بتحديد الشرع، و ان لم يعلم به المتعاقدان كما فى خيار الحيوان، فالأظهر هو التفصيل بين علمهما بتحديد الشارع و عدمه.

فعلى الأول لا غرر، اذ التزامهما بالخيار الترام به فى ثلاثة ايام.

و على الثانى: يكون غرريا، فانه لا إقدام على الحكم الشرعى، و ما اقدم عليه

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٧، ص: ١٣٠

]...[

حيث انه غررى و الحكم الشرعى لا- يرفع الغرر فلا- محالة يكون الدليل المفروض مخصصا لدليل الغرر، و لا- يقاس بالجهل بخيار الحيوان و مدته، فانه ليس هناك اقدام معاملى على الخيار.

و هناك صورة ثالثة، و هى: ما لو ذكر مدة مطلقه اما ابدأ او ما دام العمر، فعن المحقق النائيني ره: الحكم بفساد الشرط فيها، بدعوى انه مخالف لمقتضى العقد، فان مقتضاه بمدلوله الالتزامى هو التزام كل من المتبايعين بما انشأه، فلو لم يلتزم احدهما به فى مقدار من الزمان فهو ينافى اطلاقه، و لا بأس به. و اما لو لم يلتزم به ابدأ فهو ينافى مقتضاه و يفسد.

و فيه: ان الشرط المخالف لحقيقه العقد او لما يتقوم به انما لا يكون نافذا فيما اذا كان منافيا لمقتضاه حتى مع الشرط و اما ما ينافى مقتضاه الذى يكون مقتضاه لو لا الشرط فلا مانع من نفوذه كما سيأتى تنقيحه فى مبحث الشروط، و المقام من هذا القبيل كما لا يخفى. فالأظهر صحة البيع و الشرط فى هذه الصورة.

مبدأ خيار الشرط

و مبدأ هذا الخيار من حين العقد لأنه المتبادر من الاطلاق.

و قد تقدم فى مبحث خيار الحيوان ما يمكن ان يستدل به على كون المبدأ من بعد انتهاء امد سائر الخيارات، و انه لا يتم شىء مما ذكره، فلا مانع ثبوتاً من الالتزام بان مبدأه فى المقام من حين العقد، و اذا كان المتبادر من الاطلاق كون المبدأ من حين العقد نلتزم به، و انما الكلام فى المقام فى موردين:

الأول: فيما افاده الشيخ قدس سره: بقوله و لو جعل مبدأه من حين التفريق

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١٧، ص: ١٣١

و يجوز اشتراطه لأحدهما او لهما او لثالث

بطل لأدائه الى جهالة مدة الخيار...

فانه يرد عليه: انه لو جعل الخيار من حين التفريق الى ثلاثة ايام يكون المجعول معلوما بحسب المقدار، و انما المجهول وقته و لا يوجب ذلك الغرر، بل لو جعل الخيار من حين التفريق الى ما يكمل مع المجلس ثلاثة ايام صح للعلم بمدة الخيار الثابت له الأصلي و الجعلى، و جهالة كل واحد منهما لا توجب الغرر. فتأمل.

الثانى: فيما افاده بقوله: بل الحكم بثبوت من حين التفريق حكم على المتعاقدين بخلاف قصدهما...

فانه اورد عليه المحقق النائيني ره: بانه اذا قلنا ان المبدأ من حين انقضاء الخيار من جهة عدم امكان تأثير الشرط فى زمان وجود خيار آخر لا يلزم هذا المحذور، اذ المانع من التأثير قهرى، فلا يلزم مخالفة القصد التى لا يمكن الالتزام بها.

و فيه: ان ذلك خلاف ممشى الشيخ ره، فان مورد بحثه ما اذا كان الالتزام بكون المبدأ من حين انقضاء الخيار من جهة الانصراف لا من جهة عدم امكان تأثير الشرط فى زمان وجود خيار آخر، اذ عليه مع الجهل بخيار المجلس لا محالة يقصد الخيار من حين العقد، فالحكم بثبوت من حين التفريق حكم على المتعاقدين بخلاف قصدهما، و هو و ان لم يكن محذور فيه لو ساعدنا الدليل الا انه لفقده لا يمكن الالتزام به.

جعل الخيار للأجنبي

و كيف كان: ف يجوز اشتراطه لأحدهما او لهما او لثالث بلا خلاف، و عن التذكرة دعوى الاجماع عليه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ١٣٢

[...]

و الكلام فى هذه المسألة يقع فى موارد:

الأول: فى انه هل يصح جعل الخيار للأجنبى ام لا؟.

و قد استدلل للثانى بوجوه:

احدها: ما ذكره المحقق النائنى ره، و هو: ان الخيار عبارة عن رد كل مال الى مالكة الأصلى او اقراره فى ملكه الفعلى، و هذا ينفذ ممن كان زمام المال بيده، و اما الأجنبى فاجنبى عنه. و بعبارة اخرى: و ان كان الأصل فى كل حق ان يكون قابلا للاسقاط الا انه ليس كل حق قابلا للنقل الى الغير، و على فرض كونه قابلا له فليس قابلا للنقل الى كل احد، فان حق القسم قابل للتمليك الى الزوج و الضره و لا يقبل التمليك الى الأجنبى، فالخيار و ان كان قابلا للتمليك إلى أحدهما الا انه لا يقبل التمليك الى الأجنبى.

وفيه: ان الخيار عبارة عن حل العقد، و لازمه رد كل مال الى مالكة الأصلى، مع انه لو سلم كون ذلك معناه لم يدل دليل على اعتبار كون الرد ممن كان زمام المال بيده، و ما ذكره بعد. و بعبارة اخرى: غير مربوط بالمقام، فانه انما هو فى نقل الحق الثابت له كخيار المجلس و نحوه، و محل الكلام جعل الخيار له ابتداءً.

ثانيها: ما ذكره الشيخ ره فى مسألة ثبوت الخيار للوكيل، و استند بعضهم اليه فى المقام، و حاصله: ان مفاد ادلة الخيار اثبات سلطنة لكل من المتعاقدين على ما انتقل الى الآخر بعد الفراغ عن تسلطه على ما انتقل اليه، و الأجنبى حيث انه لا سلطنته له على ما انتقل الى جاعل الخيار، فلا معنى للخيار، و لعل ما افاده المحقق النائنى ره يرجع الى ذلك.

وفيه: اولاً: ان الخيار انما يكون سلطنته على حل العقد.

و ثانياً: انه لو تنزلنا عن ذلك فهو سلطنته على التراد لا خصوص الاسترداد،

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ١٣٣

[...]

و قد تقدم فى تلك المسألة توضيح ذلك.

ثالثها: ما افاده المحقق الاصفهانى ره، و هو: ان الخيار بناءً على تعلقه بالعقد انما يناسب من له عقد و من شأنه الوفاء به، و الأجنبى اجنبى عنه و عن الوفاء به، و لذا قلنا ان دليل الخيار مخصص لدليل الوفاء بالعقد و انه لا يتوجه، الا الى من له العقد، فدليل الوفاء بالشرط لا قصور له من حيث شموله لكل شرط، بل القصور من ناحية الخيار، حيث انه لا معنى له الا بالاضافة الى من له عقد.

وفيه: اولاً: انه لم يدل دليل على كون الخيار ثابتاً لخصوص من يكون مأموراً بالوفاء بالعقد، و ما افاده مجرد الاعتبار.

و ثانياً: ان المأمور به على ما تقدم فى مبحث المعاطاء هو عدم حل العقد و نقضه، و ليس هو ترتيب الآثار عملاً كى لا يشمل الأجنبى، و عليه فالآية تشمل الأجنبى، و دليل الشرط يكون مخصصاً لها.

رابعها: ما نقله الشيخ ره، و هو: ان اشتراط الخيار مخالف للمشروع نظراً الى ان الثابت فى الشرع صحة الفسخ بالتفاسخ او بدخول الخيار بالأصل او بالعارض.

و الجواب عنه ما افاده ره، و هو: منع اعتبار كون الفسخ من احد المتعاقدين شرعاً و لا عقلاً، بل المعتبر فيه تعلق حق الفاسخ بالعقد او بالعين و ان كان اجنبياً. فالأظهر صحة جعل الخيار للأجنبى.

الثانى: ان جعل الخيار للأجنبى هل هو من باب التمليك او التوكيل او التحكيم؟ فقد يقال - كما عن المحقق النائينى ره - بانه ليس من قبيل التمليك، لأنه لو كان على نحو جعل الملك فلازمه ارث وارث الأجنبي عنه، لأن ما تركه لوارثه، و لا من باب التوكيل، و الا امكن عزله، بل هو متوسط بين الملكية و الوكالة نظير التولية على الوقف، و هذا هو المراد من التحكيم الذى ذكره الفقهاء رحمهم الله فى المقام.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٧، ص: ١٣٤

[...]

و لكن يمكن ان يقال: انه من قبيل التمليك و جعل الحق له، و انما لا- يرثه وارثه من جهة ضيق مقدار الجعل و المجعول، لأن المجعول هو حق الخيار للأجنبى بما انه ذو نظر و رأى يعتمد عليه فى امر العقد، و لا يجوز نقله الى الغير لأنه حق خاص لا يتعداه، كما انه يمكن ان يقال: انه من باب التوكيل، و انما لا يجوز عزله لأنه بعنوان الشرط فى عقد لازم، اذ الوكالة جائزة بعنوانها، و لا ينافى للزوم اذا وقعت موقع الاشرط فى ضمن العقد اللازم، و الظاهر من جعل الخيار للأجنبى كونه من قبيل الأول.

و هل يراعى المصلحة للجاعل ام لا؟ و جهان. قد استدلل للأول: بانه امين فيجب عليه مراعاة الغبطة.

و اورد عليه الشيخ ره: بان مقتضى التحكيم نفوذ حكمه على الجاعل من دون ملاحظة مصلحة.

و فيه: انه كان جعل الخيار من باب التحكيم او التمليك او التوكيل لا بد من رعاية غبطة الجاعل. اما على الأخير فواضح، و اما على الأولين فلأن جعل الخيار للأجنبى بحسب الغالب انما يكون للوثوق بنظر من جعل له الخيار، فالاطلاق وارد مورد الغالب من حيث اعتبار ما يراه صلاحا، و عليه فيصح التعليل المذكور، فانه تامين بتفويض امر العقد اليه لا جعل الحق له خاصة.

الثالث: لو جعل الخيار فى المكاسب: كان كل منهم ذا خيار، فان اختلفوا فى الفسخ و الاجازة قدم الفاسخ.

و لكن جعل الخيار للمتعدد يتصور على وجوه:

احدها: جعل خيار واحد للمجموع من حيث المجموع.

ثانيها: جعل الخيار لكن واحد مستقلا.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٧، ص: ١٣٥

[...]

ثالثها: جعل الخيار للطبيعة المنطبقة على المتعدد.

و على الأول: لا أثر لفعل واحد منهم ما لم يوافق الآخرون.

و على الثانى: يقدم الفاسخ، لأن مرجع الاجازة الى اسقاط خيار المجيز خاصة.

و على الثالث: يقدم فعل المقدم فى فعله اجازة كان ام فسخا.

و عن الوسيلة: انه اذا كان الخيار لهما و اجتماعا على فسخ او امضاء نفذ و ان لم يجتمعا بطل.

و قد احتمل فى توجيه هذه العبارة و جهان:

الأول: ان يكون مراده جعل المتبايعين الخيار لأنفسهما بقيد الاجتماع، و عليه فان اجتماعا فهو، و ان خالف احدهما الآخر بطل، اى لم يؤثر الفسخ و لا الاجازة.

الثانى: ان يكون مراده جعل الخيار لكل واحد مستقلا، فقوله و لم يجتمعا اى فسخ احدهما و امضى الآخر، بطل اى بطل البيع، اى يكون الفسخ مؤثرا.

اقول: يرد على الوجه الأول: ان جعل الخيار بالنحو المزبور لغو بعد ان لهما الاقالة.
قال فيها ايضا: و ان كان لغيرهما و رضى نفذ البيع، و ان لم يرض كان المبتاع بالخيار بين الفسخ و الامضاء.
مراده من الرضا ليس هو اجازة العقد، بل المراد الرضا بجعل الخيار و قبوله، و عليه فمراده من هذه العبارة: ان الأجنبي المجمعول له
الخيار ان قبل نفذ البيع من ناحية المتبايعين - اى ليس للشارط خيار - و ان لم يقبل فالمبتاع بالخيار لتعذر الشرط.
و على هذا فلا- يرد عليه ما عن المختلف بان هذا الخيار ان جعل للأجنبي لم يكن لأحد المتبايعين خيار، فان اختار الأجنبي الامضاء
نفذ، و ان اختار الفسخ انفسخ و لا عبرة بالمتبايعين.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ١٣٦
[...]

كما انه لا يرد ما فى الحاشية من: ان مقتضى كون الخيار للأجنبي كون الأمر بيده، فلا معنى لكون الأمر بيد المبتاع مع فرض فسخه.
فان منشأ هذين الايرادين توهم كون مراده من الرضا امضاء العقد و اجازته.
و عن الدروس: يجوز اشتراطه لأجنبي منفرداً و لا اعتراض عليه و معها او مع احدهما و لو خولف امكن اعتبار فعله ... الخ.
مراده بحسب الظاهر: انه لو جعل الخيار للأجنبي مع احدهما او معها فان اتفقا على فسخ او امضاء فهو، و ان خولف بان فسخ الأجنبي
و اجاز الأصيل امكن تقديم فسخه، اذ لو لم يقدم - و المفروض انه لا يقدم اجازته لأنها لا توجب سقوط خيار الأصيل - لم يكن لذكر
الأجنبي فائدة.
و على هذا فكلام الشيخ ره مؤيد له، و لكن يرد عليه: انه ان كان المجمعول خياراً واحداً لهما عدم تقديم فسخه على اجازة الأصيل لا
يوجب لغوية ذكره، اذ فائدته حينئذ تاتى فسخه فى صورة موافقة الأصيل، و ان كان المجمعول متعدداً قدم فسخه كما هو الشأن فى
جميع الموارد لا للغوية ذكره لو لم يقدم.

جواز اشتراط الاستثمار

لا- خلاف بين الأصحاب فى انه يجوز لكل منهما اشتراط الاستثمار بان يستامر المشروط عليه الأجنبي فى امر العقد، فياتمر بامر، او
بان ياتمره اذا امره ابتداء.
و الكلام فى هذه المسألة يقع فى مقامين:
الأول: فى الحكم الوضعى.
الثانى: فى الحكم التكليفى.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ١٣٧
[...]

اما الأول: فتارة: يجعل الخيار لنفسه و يشترط عليه ان لا يختار احد الأمرين من الفسخ او الامضاء الا بتعيين المستامر بالفتح. و اخرى:
يجعل الخيار لنفسه عند امر الأجنبي باحدهما. و ثالثة: يجعل لنفسه حق الفسخ عند امر الأجنبي به و لا يجعل شيئاً عند امره بالاجازة. و
رابعة: يجعل الخيار للأجنبي و يقيد بان لا يباشر اعماله بل يأمر العاقد بما يريد.
ففى الصورة الاولى: اذا فسخ قبل الاستثمار او بعده مع امره به او بالاجازة يكون نافذاً لفرض ثبوت الخيار له. غاية الأمر تخلف ما
اشترط عليه فى الفرض الأول و الثالث.

و في الصورة الثانية: لا ينفذ فسخه قبل الاستثمار لعدم ثبوت الخيار له قبله، و لكن لو استأمر ينفذ فسخه و ان امره بالاجازة.
و في الصورة الثالثة: لا ينفذ فسخه قبل الاستثمار، و كذا بعده، و امره بالاجازة و الامضاء. و في الصورة الرابعة: لا ينفذ فسخه الا بعد امره به، لكون الحق للأمر، و المأمور آله. هذا في الفسخ.
و أما الاجازة: فان كانت قبل الاستثمار لم تنفذ في الصورة الثلاث الأخيرة و نفذت في الاولى، و لا يخفى وجهه. و ان كانت بعد الاستثمار و أمره بالفسخ نفذت في الصورتين الاوليتين و لم تنفذ في الأخيرتين. و ان كانت بعده و امره بالامضاء نفذت في جميع الصور. و لا يخفى وجهه.
و أما المقام الثاني: فان كان المشروط ثبوت الحق من دون ان يعمل احدهما عملا و لو معلقا على امر المستأمر بالفتح كما في الصورة الثانية و الثالثة لا كلام في عدم وجوب الاستثمار و لا العمل بامره، فان غاية ما هناك ثبوت الحق بهذا الشرط،
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ١٣٨
و اشترط مدة يرد فيها البائع الثمن و يرتجع المبيع

فلا ملزم له بالاستثمار او الفسخ لو امر به.
و ان كان المشروط مع ذلك عملا، فتارة: يكون ذلك حقا للمستأمر على صاحبه خاصة كما في الصورة الاولى لو اشترط المستأمر بالكسر ان يكون اختياره للفسخ او الامضاء عن امر المستأمر. و اخرى: يكون حقا لصاحبه عليه اما خالصا او بالمشاركة.
و في الفرض الأول: لا يجب عليه شيء، اذ لا يجب للمشروط له استيفاء شرطه، لأن الحق له، و جاز له ان يرفع اليد عن حقه، فلو امره بالفسخ له ان لا يفسخ.
و في الفرض الثاني: يجب عليه العمل بما يأمره.
و على اي حال لا يجب الاستثمار الا اذا اشترط احدهما على صاحبه ان يستأمر زائدا على جعل الخيار بعد الاستثمار.

بيع الخيار

مسألة: من افراد خيار الشرط ما يضاف البيع اليه و يقال له بيع الخيار، و هو اشترط مدة يرد فيها البائع الثمن و يرتجع المبيع. و هو جائز عندنا كما عن التذكرة، و عن غيرها: دعوى الاجماع عليه، و في الجواهر: اجماعا بقسميه عليه.
و الكلام في هذه المسألة يقع اولاً: في مدركها، ثم في الفروع المستخرجة من الأخبار.
اما الأول: فالنصوص الواردة في المقام اربعة:
الأول: صحيح سعيد بن يسار: لأبي عبد الله (عليه السلام): أنا نخالط
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ١٣٩
[...]

اناساً من اهل السواد او غيرهم فبيعهم و نربح عليهم للعشرة اثني عشر، و العشرة ثلاثة عشر، و تؤخر ذلك فيما بيننا و بينهم السنة و نحوها، و يكتب لنا الرجل منهم على داره او على ارضه بذلك المال الذي فيه الفضل الذي اخذ منا شراء قد باع و قبض الثمن منه، فنعه ان جاء هو بالمال الى وقت بيننا و بينهم ان نرد عليه الشراء، فان جاء الوقت و لم يأتنا بالدرهم فهو لنا، فما ترى في الشراء؟ قال: ارى انه لك ان لم يفعل، و ان جاء بالمال للوقت فرد عليه «١».
الظاهر من الصحيح ان الشارط هو المشتري، و المشروط له هو البائع، و المعلق عليه هو رد الثمن، و المشروط رد المبيع. و على هذا

فليس الالتزام يرد المبيع فسحاً إذ المشتري ليس له الخيار، لأن من له الخيار هو البائع، بل المتعين إما إرادة الأقل أو إرادة رد المبيع رداً ملكياً معاطاتياً.

و يحتمل فيه معنى آخر، وهو: اشتراط تحقق البيع في رأس المدة إذا لم يرد مثل الثمن و كان الواقع فعلاً- صورة بيع. و يؤيده ان الظاهر من السؤال عدم اخذهم اجرة المبيع من البائع، و لو كان البيع حقيقياً كان اللازم الأخذ منه.

الثاني: موثق اسحاق بن عمار قال: حدثني من سمع ابا عبد الله (عليه السلام) و سأله رجل و انا عنده فقال: رجل مسلم احتاج الى بيع داره، فجاء الى اخيه فقال له: أبيعك دارى و تكون لك أحب الى من ان تكون لغير على ان تشتري لى ان انا جئتك بثمانها الى سنة ان ترد على، قال (عليه السلام): لا بأس بهذا ان جاء بثمانها الى سنة ردها عليه. الحديث «٢».

و ما استظهرناه فى الصحيح المتقدم جار هنا، بل هو فى الموثق اوضح. ثم ان هذا

(١) الوسائل - باب ٧- من ابواب الخيار حديث ١.

(٢) الوسائل - باب ٨- من ابواب الخيار حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ١٤٠

[...]

الخبر على ما فى الكافى و التهذيب يكون مرسلًا، فانه لم يذكر المخبر لإسحاق، نعم على ما عن الصدوق يكون موثقًا، فحجتيه محل تأمل.

الثالث: خبر معاوية بن ميسرة قال: سمعت ابا الجارود يسأل ابا عبد الله (عليه السلام) عن رجل باع داراً له من رجل، و كان بينه و بين الرجل الذى اشترى منه الدار حاصر، فشرط انك ان أتيتنى بمالى ما بين ثلاث سنين فالدار دارك، فاتاه بماله قال: له شرطه «١».

و هذا الخبر من حيث السند قابل لأن يخدم فيه، إذ ابن ميسرة لم يوثق، و اما من حيث الدلالة فظاهره شرط النتيجة، اما شرط ملكية الدار للبائع عند اعطاء الثمن او انفساخ البيع، و لا يبعد دعوى اظهرية الثانى من جهة تعارف رد المبيع بعنوان الانحلال.

الرابع: خبر ابي الجارود عن الامام الباقر (عليه السلام): ان بعث رجلاً على شرط فان اتاك بمالك و الا فالبيع لك «٢».

و هذا الخبر ضعيف سنداً و اجنبى عن المقام، اما ضعفه فلأن ابا الجارود زياد بن المنذر ضعيف، و اما اجنبيته عن المقام فلأن ظاهره ارادة ان من باع شيئاً على شرط و لم يعمل المشروط عليه بالشرط يثبت الخيار للبائع.

فتحصل: ان ما استفاد من نصوص الباب امران:

احدهما: شرط الاقالة او التملك الجديد.

ثانيهما: شرط الانفساخ عند رد الثمن، لا تعليق الخيار على رده.

(١) الوسائل - باب ٨- من ابواب الخيار حديث ٣.

(٢) الوسائل - باب ٧- من ابواب الخيار حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ١٤١

[...]

إذا عرفت ثبوت هذا الخيار من الأخبار و الفتوى، فاعلم ان توضيح المسألة يتحقق بالبحث في امور:

الأول: ما في الانحاء التي يمكن ان يقع الشرط عليها و هي خمسة:

احدها: ان يكون الخيار معلقاً على رد الثمن، او مؤقتاً من حديث المبدأ بزمان رد الثمن. و الفرق بين التعليق و التوقيت انما هو في مقام الاثبات.

و قد اورد على صحة الشرط في هذه الصورة في خصوص الأول بالتعليق الممنوع عنه شرعاً، و في كليهما بجهالة مدة الخيار من حيث المبدأ لأنه لا يعلم وقت رد الثمن.

و يندفع الأول: بان لا دليل على مبطلية التعليق في غير العقود.

و قد يقال في مقام اندفاع الثاني: بان الجهالة لا تضر هنا لعدم الغرر، لأن امر الخيار بيده كما عن المحقق الخراساني.

و فيه: ان الغرر اللازم انما هو بالنسبة الى المشتري، لأنه لا يعلم متى يفسخ العقد.

و عن المحقق النائيني الجواب عنه: بان الخيار هنا غير مجهول الا- من باب الجهل بالمعلق عليه، و هو يرجع الى اشكال التعليق لا الجهالة.

و فيه: ان الجهل بالمعلق عليه يوجب الجهل بمبدأ الخيار، و هو يوجب الغرر المبطل، مع قطع النظر عن التعليق.

فالظهر هو البطلان الا مع تعيين المدة كتحديده بالرد في رأس السنة التي هي

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ١٤٢

[...]

الصورة الثانية في كلام المحقق النائيني ره.

ثانيها: ان يكون الفسخ معلقاً على الرد لا الخيار، بان يكون الحق ثابتاً من حين العقد متعلقاً بالفسخ عند رد الثمن، ففي الحقيقة ينحل الى شرط الخيار مطلقاً، و شرط عدم اعماله الا عند رد الثمن، و الشرط في هذه الصورة لا كلام في مشروعيته.

ثالثها: ان يكون الرد فسخاً فعلياً، بان يشترط حق الخيار متعلقاً بالفسخ برد الثمن، فيكون رد الثمن ما به الفسخ. و سيأتي الكلام في صحة الفسخ به عند تعرض الشيخ ره له، فصحة هذا الشرط تتبع صحة الفسخ به.

رابعها: ان يكون رد الثمن قيداً للانفساخ، بان يشترط انفساخ العقد عند رد الثمن.

و اورد على صحة هذا النحو من الاشتراط تارة: بان انفساخ البيع بنفسه بدون انشاء مخالف للمشروع، لأن المسببات متوقفة على اسبابها الشرعية كما في المكاسب.

و اخرى: بانه من قبيل شرط النتيجة.

و ثالثة: بانه يلزم منه اما انفساخ البيع بلا سبب، و اما اقتضاء وجود الشيء عدم نفسه، اذ لو كان اشتراط الانفساخ انشاءً للفسخ لزم انفساخ البيع بهذا الشرط، فلا بيع حتى يشترط في ضمنه انفساخه برد مثل الثمن، و الا كان الشرط الانفساخ بلا سبب، و هو مخالف للسنة كما عن المحقق النائيني ره.

و في الجميع نظر: اما الأول: فلأن الشرط يكفى في سببته للفسخ.

و أما الثاني: فلما سيأتي في مبحث الشروط من صحة شرط النتيجة.

و أما الثالث: فلأن الشرط ليس هو انفساخ البيع من حين الشرط كي يرد المحذور الثاني، بل الشرط هو الانفساخ من حين رد الثمن، فحين الشرط يكون البيع متحققاً ثابتاً، و الشرط لا يقتضى عدمه. هذا كله مضافاً الى ما عرفت من دلالة

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ١٤٣

[...]

النصوص الخاصة على صحة الاشتراط بهذا النحو.

خامسها: ان يكون رد الثمن شرطا لوجوب الاقالة على المشتري او التمليك الجديد، وهذا لا إشكال في مشروعيتها، و هناك انحاء اخر يظهر حكمها مما ذكرناه.

الثمن المشروط رده لفسخ البيع

الأمر الثاني: الثمن المشروط رده اما ان يكون في الذمة و اما ان يكون معيناً، و على كل تقدير تارة يقبضه و اخرى لا يقبضه.

فالكلام في المقام يقع في موضعين:

الأول: فيما اذا لم يقبض البائع الثمن المعلق على رده الخيار من المشتري الى ان اتى رأس المدء.

الثاني: فيما اذا قبضه.

اما الموضوع الأول: فالكلام فيه انما هو في ثبوت الخيار و عدمه و قد بنى الشيخ ره المسألة على ان الرد شرط للخيار على تقدير القبض

لا مطلقاً، او ان اشتراط الرد بمنزلة اشتراط القبض قبله. فعلى الأول يثبت الخيار و على الثاني لا يثبت.

اقول: لا إشكال في كون الوجه الأول خلاف الظاهر، فان مآله الى كون الخيار مطلقاً على تقدير عدم القبض، و مشروطاً على تقدير

القبض، و ظاهر القضية كونه مشروطاً مطلقاً.

بل المسألة مبنية على ان الرد الذي اخذ شرطاً هل هو مأخوذ على وجه الطريقة لوصول الثمن و حصوله عند البائع، ام يكون مأخوذاً

على وجه لموضوعية، فعلى الأول يثبت الخيار، و على الثاني لا يثبت، و لعل الظاهر المتعارف هو الأول. و على

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ١٤٤

[...]

كل تقدير لو لم يفسخ حتى انقضت المدء لزم البيع.

و أما الموضوع الثاني: فالكلام فيه في موارد:

الأول: ما اذا كان الثمن عيناً شخصية.

الثاني: ما اذا كان في ذمة المشتري.

الثالث: ما اذا كان في ذمة البائع.

اما المورد الأول: فان كان الشرط رد العين بنفسها فلا شبهة في انه لا خيار مع عدم ردها من غير فرق بين صورة التلف و غيرها، و في

التلف بين كونه بفعل البائع او المشتري او الأجنبي او بأفه سماوية.

و ان كان الشرط رد العين مع وجودها و رد بدلها مع تلفها، فلا كلام ايضاً في تحقق الخيار على التقديرين.

و ان كان الشرط رد بدلها مع وجودها بالخصوص او بالاطلاق، فقد اشكل عليه: بان مقتضى الفسخ رجوع كل من العينين الى صاحبها

الأصلي، فاشتراط رجوع البدل مع بقاء الأصل شرط مخالف لما يقتضيه الفسخ. و لذا قطع السيد في الحاشية بالفساد.

و لكن ذلك انما هو فيما اذا قيد الفسخ بالرد، و يكون الرد فسخاً فعلياً، و هي الصورة الثالثة من الصور المتقدمة في الأمر السابق، و لا

يتم في باقى الصور من كون الرد مقدماً للفسخ او معلقاً عليه الخيار او مقدماً للاقالة او التمليك الجديد، اذ الفسخ لا يتحقق به، بل

يصير المرودود في يد البائع بمنزلة المقبوض بالسوم، فان فسخ البائع بعد ذلك يرجع الثمن الى المشتري، و المرودود باق في ملك البائع. فلهما التراضي على كون كل منهما بدلا عن الآخر.
و يمكن ان يقال: ان المعاملة بينهما و هي تملك عين الثمن الراجع الى البائع
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ١٤٥
[...]

ببدله الذي احضره انما يتحقق بشرط حصولها في ضمن العقد، بلا احتياج الى معاملة اخرى.
و ان كان الشرط رد الثمن بنحو الاطلاق من دون تعيين عينه او بدلها، فمقتضى الجمود على ظاهر العبارة ان العبرة برد العين، فيسقط الخيار بتلفها، و لكن لا يبعد دعوى ان المتعارف المنصرف اليه الاطلاق ان المقصود دفع الأعم من العين و البدل.
و أما المورد الثاني: فالخيار فيه معلق على رد البدل يقينا، فان ما في ذمة البائع، يسقط بالبيع، و صيرورته له، فكأنه تلف، فالمراد برده المشترط رد بدله.
و أما المورد الثالث: فقد يقال: بان رده- اي رد الثمن- يتحقق بمثله ايضا، كما يتحقق بنفسه المقبوض، اذ كل فرد من مصاديق الكلي، و شرط رد الكلي معناه شرط رد ما كان مصداقا له كما عن المحقق النائيني ره.
و فيه: ان الثمن و ان كان هو الكلي في الذمة الا انه بعد اداء فرد منه- بما انه اداء للكلي- يستقر الثمن على الفرد المقبوض، و الفرد الآخر بدله لا انه مصداق للثمن، فيلحقه حكم العين الشخصية.

الفسخ بالرد

الثالث: هل يصح انشاء الفسخ بالرد، ام لا كما هو ظاهر الأصحاب نظرا الى ان رد الثمن في هذا البيع مقدمة لفسخ البائع؟ وجهان.
و ملخص القول: ان الكلام في المقام ليس في كفاية الرد في الفسخ اذا قصد به ذلك، بل البحث في المقام انما هو في ان الرد المعلق عليه الخيار، او الفسخ، او الاقالة،
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ١٤٦
[...]

هل يمكن ان ينشأ به الفسخ ام لا؟ و الكلام فيه في مقامين:
الأول: في معقولية ذلك في مقام الثبوت.
الثاني: في الدلالة عليه في مقام الاثبات.
اما الأول: فعمده ما قيل في وجه عدم المعقولية: ان الخيار و حق الفسخ انما هو في رتبة لاحقه على الرد، فكيف يحصل به الفسخ.
و فيه: اولاً- انه لو تم لا يختص بوجهين من الوجوه المزبورة، و هما الوجه الأول- و هو تعليق الخيار على الرد- و الوجه الثالث- و هو اشتراط الفسخ بالرد من غير ان يكون خيار قبله- و لا يتم في سائر الوجوه.
اما في الوجه الثاني: فلأنه يكون الخيار قبله و ان اشترط ان لا يفسخ الا بعد الرد، و هذا لا يوجب عدم تأثير فسخه في مرتبة مقارنة، بل او سابقة على الرد.
و أما في الوجه الرابع: فلأنه يكون الرد قيدا للانفساخ لا الفسخ.
و أما في الوجه الخامس: فلأن لهما الاقالة او المعاملة الجديدة قبل ان يرد الثمن.

و ثانيا: انه لا يتم، فان الرد شرط مقارن لحق الخيار، فمقارنا للرد يحدث الخيار و يثبت له حق السلطنة على الفسخ، و في ذلك الزمان اذا عمل خياره له ذلك، و به يفسخ العقد. و مجرد تقدم الرد على الخيار رتبة لا يوجب عدم المعية في الوجود التي هي المعيار في الأسباب المسببات الشرعية.

و بالجملة حين الرد يثبت الخيار، و لمن له الخيار استيفاء حقه في نفس ذلك الزمان، فلا مانع من جعله آله للأعمال، نعم اذا كان الرد شرطا متقدما صح ما ذكر.

و أما الثاني: فقد استدل على عدم دلالة على الفسخ بوجهين:

احدهما: ان الرد من حيث هو لا يدل على الفسخ اصلا.

ثانيهما: ان الرد يدل على ارادة الفسخ، و الارادة غير المراد.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ١٤٧

فان خرجت المدة و لم يأت بالثمن كاملا لزم البيع

و الجواب ان الرد من حيث هو و ان كان لا- يدل على الفسخ الا- انه مع قصد الفسخ يدل عليه، كما ان الاعطاء بنفسه لا يدل على التمليك و لكن مع قصده يدل عليه.

و اجاب عنهما الشيخ ره بوجه اخر:

الأول: ان الرد بنفسه يدل على الرضا بكون المبيع ملكا له و الثمن ملكا للمشتري، و الفرق بين هذا الوجه و ما اخترناه الذي ذكره ايضا قبل ذلك ان السبب المؤثر في الوجه المختار الرد بنفسه، و في هذا الوجه ما ينكشف به و هي الكراهة الباطنية. فالفعل دال على ما به الفسخ لا انه هو ما به الفسخ.

و فيه: ان الفسخ من الانشائيات، و لا يتحقق بمجرد القصد، بل يحتاج الى دال و مظهر خارجي من قول او فعل.

الثاني: ظهور الأخبار في كفاية رد الثمن في وجوب رد المبيع.

و فيه: انه قد عرفت ان المستفاد من الروايات امران: شرط الاقالة او التمليك الجديد بعد الرد، و شرط الانفساخ عند رد الثمن. و به يظهر ما في الوجه الثالث الذي ذكره بقوله، بل قدر عرفت في رواية معاوية بن ميسرة حصول تملك المبيع برد الثمن، فيحمل على تحقق الفسخ الفعلي به.

مسقطات خيار الشرط

إشارة

الرابع: يسقط هذا الخيار بامور: منها: انقضاء المدة و عدم رد الثمن او بدله على التفصيل المتقدم.

[خروج المدة و عدم الاتيان بالثمن كاملاً]

فان خرجت المدة و لم يأت بالثمن كاملاً لزم البيع.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ١٤٨

[...]

و منها: اسقاطه بعد العقد، ذكره جماعة و استشكل فيه المصنف في التذكرة.
 و على ضوء عدم جواز اسقاط الخيار قبل ثبوته اما منجزاً كما هو المختار- أو و لو معلقاً كما ذهب اليه جمع من جهة انه اسقاط لما لا
 يجب تعرض الفقهاء لانه: هل يصح اسقاط هذا الخيار بعد العقد ام لا؟.
 لا اشكال في صحته على الوجه الثاني من الوجهين لتحقق الخيار و ثبوته بعد العقد.
 و أما على الوجه الأول- و هو تعليق الخيار على الرد- فقد ذكر في وجه صحة اسقاطه وجوه:
 احدها: ما في المكاسب و هو ان تحقق السبب- و هو العقد- يكفي في صحة اسقاط الحق.
 و فيه: اولاً: ان الرد ايضاً جزء السبب.
 و ثانياً: ان البرهان المذكور لعدم صحة اسقاط ما لم يجب لا يفرق فيه بين تحقق سببه و عدمه.
 ثانياً: ما في المكاسب ايضاً، و هو: ان المشروط له مالك للخيار قبل الرد، و لو من حيث تملكه للرد.
 و فيه: ان هذا لو تم لاقتضى جواز الاسقاط قبل العقد ايضاً لكونه مالكا لسببه و هو العقد، و الفرق بين السبب و هو العقد، و الشرط و
 هو الرد و الالتزام بكفاية ملك الثاني دون الأول تحكّم.
 ثالثها: ما افاده السيد الفقيه و المحقق النائيني ره، و هو: ان حق الخيار و ان لم يمكن اسقاطه الا ان حق الشرط، و هو الحق الثابت
 للمشروط له على المشروط عليه
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ١٤٩
]...[

بعد العقد، و الشرط في ضمنه فعلى و قابل للاسقاط، فلا يحدث الخيار بالرد.
 و فيه: ان المشروط ان كان فعلاً من افعال المشروط عليه كان لثبوت حق الشرط معنى معقول، و ان كان من قبيل النتيجة لا معنى له،
 لأنه بنفوذ الشرط ثبت تلك النتيجة، و لا حالة منتظرة كي يستحق المشروط له. و المقام من قبيل الثاني، فان المشروط ثبوت الخيار
 على تقدير الرد، و نفس ذلك ليس من الحقوق الفعلية، بل حق تعلقي. فتدبر فانه دقيق.
 فالأظهر ان حق الخيار على القول بعدم نفوذ اسقاط ما لم يجب لا يصح اسقاطه قبل الرد و بعد العقد. نعم لو قلنا بان اسقاط ما لم
 يجب لا دليل على عدم نفوذه سوى الاجماع و المتيقن منه عدم تحقق السبب ايضاً، امكن ان يقال بصحة اسقاطه في المقام بعد العقد.

التصرف في الثمن المعين مسقط

و منها: التصرف في الثمن المعين.
 محل الكلام في المقام ذو قيود:
 الأول: ان يكون الخيار فعلياً، و اعماله معلقاً على الرد، او كون الخيار معلقاً عليه.
 الثاني: ان يكون المشروط رد الثمن المعين لا مثله، و الا لم يكن التصرف فيه مسقطاً بلا كلام، اذ لا يكون التصرف حينئذ كاشفاً عن
 الرضا بلزوم العقد لعدم المنافاة بين فسخ العقد و صحة هذا التصرف.
 الثالث: ان يكون التصرف مسقطاً للخيار مطلقاً لا في خصوص خيار الحيوان
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ١٥٠
]...[

للنص.

و على هذا فحمل الكلام صورتان:

احدهما: ما اذا كان الخيار فعليا و اعماله معلقا على رد الثمن: لا ينبغي التوقف في مسقطية التصرف في هذه الصورة، و ما ذكره من الوجوه الثلاثة لعدم مسقطية التصرف لهذا الخيار و هي: منافاة ذلك لمشروعية الخيار لانتفاع البائع بالثمن، و موثق اسحاق المتقدم، و ان التصرف المسقط ما وقع في زمان الخيار و لا خيار الا بعد الرد.

لا يجرى شيء منها في هذه الصورة.

اما الأول: فلأن المفروض في هذه الصورة تعلق الغرض برد عين الثمن، فلا يكون الغرض الانتفاع بعينه.

و أما الثاني: فلأن مورد الموثق شرط رد مثل الثمن لا عينه، مع انه قدر مر عدم كون مورده بيع الخيار بشرط رد الثمن.

و أما الثالث: فلأن الخيار في هذه الصورة ثابت من حين العقد.

ثانيتها: ما اذا كان الخيار معلقا على الرد: فقد ذكر في وجه عدم مسقطية التصرف له الوجوه الثلاثة المشار اليها آنفا، و قد ظهر جواب الأولين منها، و اما الثالث: فقد اجاب عنه الشيخ ره: بان المستفاد من النص و الفتوى ان التصرف مسقط فعلى كقول يسقط الخيار به في كل مورد يصح اسقاطه بالقول و قد تقدم جواز الاسقاط قولاً قبل العقد.

وفيه: ما تقدم من عدم جوازه على القول بعدم جواز اسقاط الخيار قبل مجيء زمانه. نعم على القول بجواز اسقاط الخيار قبل مجيئه معلقا امكن البناء على مسقطية التصرف الذي يكون كاشفا عن الرضا و الالتزام بسقوطه في فرض مجيء زمانه.

هذا كله في الكبرى، و اما الصغرى فالظاهر ان بيع الخيار المتعارف بين الناس

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ١٥١

[...]

كما يظهر من الروايات هو البيع بشرط الخيار برد مثل الثمن لا عينه، و هو الموافق لبناء هذه المعاملة على التصرف في الثمن، كما ان الظاهر كون المتعارف بين الناس تعليق اعمال الخيار على الرد لا نفسه.

و بما ذكرناه ظهر ما في المحكى عن المحقق الأردبيلي و صاحب الكفاية من ان الظاهر عدم سقوط هذا الخيار بالتصرف في الثمن، لأن المدار في الخيار عليه، لأنه شرع لانتفاع البائع بالثمن، فلو سقط الخيار سقطت الفائدة، و للموثق المتقدم المفروض في مورده تصرف البائع في الثمن و بيع الدار لأجل ذلك.

فانه ان كان مرادهما ان التصرف لا يسقط هذا الخيار فيما هو المتعارف بين الناس من هذه المعاملة، تم ما افاداه كما عرفت، و ان كان مرادهما عدم مسقطيته لهذا الخيار اصلا- كما يظهر من التعليل- فيرد عليهما ما تقدم من مسقطيته له في بعض الصور.

و أما المحكى عن العلامة الطباطبائي في مصايحه في الرد على ذلك، فحاصله: ان التصرف انما يسقط الخيار اذا وقع في زمان الخيار و ما قبل الرد ليس زمان الخيار، و الخيار و ان كان مقدورا في المدة المشروطة للقدرة على سببه الا ان التمكن منه لا يقتضى الفعلية، و الحكم منوط بالفعلية دون القوة، مع ان القوة غير مطردة اذ لو اشترط الخيار لو رد في وقت منفصل عن العقد كيوم بعد سنة مثلا لا خيار هناك لا بالفعل و لا بالقوة.

و فيه ان ما افاده ان تم فانما هو في غير الخيار المتعارف بين الناس، و هو تعليق اعماله على الرد، مع ان تماميته فيه ايضا محل كلام كما تقدم و افاده صاحب الجواهر في رد صاحب المصايح بما حاصله يرجع الى امور ثلاثة:

الأول: ان تعليق الخيار على الرد موجب لجهالة مبدأه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ١٥٢

و التلف من المشتري في المدة، و النماء له

الثاني: انه خلاف فهم اهل العرف، لأنهم يفهمون من هذا الشرط جعل الخيار في طول المدة.

الثالث: ان المنقول من الشيخ ره عدم ثبوت الملك في زمان الخيار. و رده الأصحاب ببعض نصوص «١» الباب الدال على ان غلة المبيع للمشتري، و لو لا كون ذلك مدة الخيار لم يصح هذا الرد، فيستكشف من ذلك انهم فهموا من هذه النصوص ان مجموع المدة ظرف للخيار.

أما الوجه الأول فقد عرفت في اول مبحث خيار الشرط تماميته، و ان ما ذكر في جوابه لا يتم. و أما الوجه الثاني فقد عرفت آنفاً تماميته.

و أما الوجه الثالث فقد اجاب عنه الشيخ ره بانه لعل الأصحاب فهموا من كلام الشيخ ان مذهبه توقف الملك على انقضاء زمان الخيار و لو منفصلاً. فتأمل.

حكم تلف المبيع

[حكم التلف]

إشارة

الخامس: و قد طفت كلماتهم بان التلف: من المشتري في المدة و النماء له.

اما كون النماء له فواضح، و اما كون التلف منه فالكلام فيه في مقامين:

الأول: في حكم تلف المبيع.

الثاني: في حكم تلف الثمن.

[حكم تلف المبيع]

اما المقام الأول: فلا كلام في ان التلف يكون من المشتري، سواء كان قبل الرد ام بعده، و انما الكلام في انه هل يسقط خيار البائع ام لا، و فيه اقوال:

(١) الوسائل - باب ٨ - من ابواب الخيار حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ١٥٣

[...]

الأول: السقوط مطلقاً.

الثاني: عدم كذلك.

الثالث: التفصيل بين ما قبل الرد و ما بعده، و السقوط في الأول دون الثاني اختاره في الجواهر.

و استدلل للأول بوجهين: احدهما: ان الخيار متعلق بالعين، فمع تلفها يسقط الخيار لانتهاء الموضوع.

و فيه: انه متعلق بالعقد، و هو ملك حل العقد، و لا مانع من ثبوته بعد تلف العين، و هذا مضافاً الى انه محقق في محله نفس تشريع بيع

الخيار اقوى شاهد له، فانه انما يكون المتعارف فيه التصرف في الثمن بالنقل و الاتلاف، و مع ذلك يكون الخيار باقياً.

ثانيهما: ان الغرض من البيع الخيارى نوعا هو ان يصون البائع ماله بماله من الخصوصية العينية، فلا محالة يشترط ارتجاع المبيع عند رد الثمن، فمع تلف العين يسقط الخيار.

وفيه: ان المتعارف في هذه المعاملة هو ان الغرض صون البائع ماله من التلف بما له من المالية، من دون غرض له في الخصوصية العينية، والعين وجودا و عدماً عنده على حد سواء، و لو كان في مورد غرض شخصى متعلق بالعين يشترط ذلك على المشتري صريحا. و بما ذكرناه ظهر وجه عدم السقوط.

و أما القول الثالث: فغاية ما ذكره صاحب الجواهر ره في وجهه: ان التلف بعد الرد حيث انه في زمن الخيار، فله حينئذ الفسخ ثم الرجوع الى المثل او القيمة، و اما التلف قبل الرد فحيث انه ليس في زمان الخيار كى يستحق الرجوع عليه فيتجه سقوط الخيار. وفيه: انه ان كان نظره قده الى قاعدة: التلف في زمان الخيار ممن لا خيار له،

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ١٥٤

[...]

فيرد عليه: ان مقتضاها الانفساخ لا ثبوت حق الفسخ، مع انه لو دلت القاعدة على ذلك كان مفادها ثبوت الخيار للبائع من هذه الجهة ايضا، و هذا لا ينافى ثبوته له قبل الرد من جهة اخرى. مع ان تلك القاعدة انما هو فيما لو تلف عند من انتقل اليه في زمان خياره، و هنا يتلف عند المشتري الذى لا خيار له. مضافا الى انه في جواب المصاييح التزم بان قبل الرد ايضا يكون الخيار ثابتا، و ان كان نظره الى غير تلك القاعدة فعليه البيان. فالأظهر عدم السقوط مطلقا.

حكم تلف الثمن

و أما المقام الثانى: و هو ما لو تلف الثمن، فالكلام فيه فى موضعين:

الأول: فى ان تلف الثمن من البائع او المشتري.

الثانى: فى سقوط الخيار و بقاءه.

اما الموضوع الأول: فان كان التلف بعد الرد و قبل الفسخ فمقتضى القاعدة كونه من البائع لأنه مملوك له، و تكون يد المشتري امانية.

و قد استدل لكونه من المشتري بقاعدة التلف فى زمان الخيار ممن لا خيار له.

وفيه: ان مورد نصوص «١» تلك القاعدة خيار الحيوان، و الشرط مع كون التالف هو المبيع، و التعدى الى غيرهما و إلى تلف الثمن يحتاج الى دليل مفقود.

و قد يقال ان مقتضى قاعدة ان الخراج بالضمان اذا انضمت الى الاجماع على ان النماء للمالك، كون تلف المبيع من المشتري، و تلف الثمن من البائع.

(١) الوسائل - باب ٥ و ٨ - من ابواب الخيار.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ١٥٥

[...]

وفيه اولاً: ان سند ما تضمن «١» القاعدة ضعيف للارسال، و جبره بالعمل غير معلوم كما بيناه فى الجزء الخامس عشر من هذا الشرح فى مسألة المقبوض بالعقد الفاسد.

و ثانيا: ان محتملات هذه العبارة كثيرة اظهرها ان المراد بالضمان المعنى المصدري مع امضاء الشارع له، فتختص بالعقود المعاوضية الصحيحة، و هذا هو الذى فهمه المشهور منها، فهى اجنبية عن المقام. مع انه سيأتى فى احكامه الخيار ان قاعدة التلف فى زمان الخيار حاكمة عليها.

و بما ذكرناه ظهر حكم تلف الثمن قبل الرد و انه من البائع. و أما ما افاده الشيخ من انه ان كان الخيار ثابتا قبل الرد فلا ريب فى كونه مشمولاً لقاعدة التلف فى زمان الخيار، و هى تدل على انه من المشتري، و الا فحيث ان البيع مترزّل - و لو بواسطة الخيار المنفصل - فتشمله القاعدة ايضا كما هو مقتضى اخبار المسألة، و الظاهر ان نظره الشريف الى ما فى نصوص الباب من قوله «٢» (عليه السلام): حتى يمضى شرطه، بدعوى شموله لما اذا كان البيع فى معرض حدوث الخيار، و الا فموردها خيار الحيوان المتصل بالعقد، فهو كما ترى. فالأظهر كونه من البائع فى الصورتين. و أما الموضوع الثانى: فان كان الشرط رد عين الثمن، فان كان التلف قبل الرد سقط الخيار لعدم امكان رده، و الا فهو باق، كان الشرط رد مثل الثمن او كان التلف بعد الرد، و وجهه واضح.

(١) صحيح الترمذى ج ٥ ص ٢٨٥ - و سنن ابى داود ج ٢ - ص ٢٥٥. و المبسوط كتاب البيوع فصل الخراج بالضمان.

(٢) الوسائل - باب ٥ - من ابواب الخيار.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٧، ص: ١٥٦

[...]

رد الثمن الى الوكيل او الولي

السادس: لا خلاف ظاهرا فى القدرة على الفسخ برد الثمن على نفس المشتري، او برده على وكيله المطلق، او الحاكم، او العدول مع التصريح بذلك فى العقد، و وجهه ظاهر، انما الكلام فيما اذا لم يعلّق الخيار على ما يشمل الرد الى غير المشتري من الوكيل او غيره، و الا فلا ريب فى الكفاية، بل لو علّق الخيار على الالتقاء فى البحر او الوضع فى مكان مخصوص ثبت الخيار بذلك.

كما انه ليس مورد البحث ما لو علّق الخيار على الرد الى خصوص المشتري بنحو التقييد، اذ لا ريب حينئذ فى عدم الكفاية و انه لو امتنع الرد اليه سقط الخيار لتعذر شرطه بل مورد البحث ما لو علّق الخيار على الرد الى خصوص المشتري لا بنحو التقييد بل الرد اليه فقط يكون ثابتا بالقصر الذاتى لا بلحاظه بما هو مشتر فقط.

اذا عرفت هذا فاعلم: انه يقع الكلام فى هذا الأمر فى موارد:

الأول: فى انه هل يكفى الرد الى وكيل المشتري ام لا.

الثانى: فى كفاية الرد الى الحاكم الشرعى و عدمها.

الثالث: فى انه اذا كان المشتري هو الأب و اشترى للصغير هل يكفى الرد الى الجد ام لا؟.

الرابع: فى انه اذا كان المشتري هو الحاكم الشرعى و اشترى ولاية هل يكفى الرد الى حاكم آخر ام لا؟.

الخامس: فى انه اذا اشترى شخص فمات هل يكفى الرد الى وارثه ام لا؟

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٧، ص: ١٥٧

[...]

اما المورد الأول: فان لم يكن وكيلًا- في قبض الثمن لا- إشكال في عدم الكفاية، و ان كان وكيلًا فيه، فقد يقال كما عن المحقق النائيني ره وغيره: ان عموم دليل الوكالة على فرض اطلاق الوكالة لماله و عليه كما هو المفروض في المقام يدل على ان قبض الوكيل قبض الموكل، فاذا كان قبض الموكل يشمل الاطلاق الرد اليه.

و فيه: ان كان المعلق عليه الخيار قبض الموكل بما هو فعل من افعاله صح ذلك، و اما ان كان المعلق عليه احضار البائع الثمن عند المشتري لم يصلح دليل الوكالة للتعميم من هذه الجهة، فان معنى التوكيل الاستتابة فيما هو من وظائف الموكل، و يكون تحت اختياره و سلطانه، و لا تقتضى الوكالة تنزيل ذات الوكيل منزلة ذات الموكل، و لا تنزيل صفاته منزلة صفاته، فليس رد البائع اليه و احضار الثمن عنده رداً للثمن الى الموكل و احضار الدينة، فلا- يكون ذلك كافيا و لعله الى هذا نظر السيد الفقيه ره حيث قال: ان عموم دليل النيابة لا يجعل الرد الى الوكيل رداً اليه.

و أما المورد الثاني: فقد استدل المحقق النائيني ره للكفاية: بعموم دليل ولاية الحاكم «١».

و فيه: ان ولاية الحاكم ان كانت من جهة ولايته على الغائب لا يشمل دليله المقام، فان موردها مال الغائب، و الغائب لا مال له في المقام قبل الرد، فانه للبائع لا المشتري. و ان كانت من جهة ولايته على الممتنع فلا بد من التفصيل المتقدم، فان دليل الولاية يدل على ان للحاكم تصدى ما هو فعل الممتنع، و عليه فان كان المعلق عليه الخيار قبض المشتري بما هو فعله كان مقتضى عموم دليل الولاية ان للحاكم ذلك و ان فعله بمنزلة فعله، و ان كان المعلق عليه احضار البائع الثمن عنده لم يكف دليل

(١) راجع الجزء الخامس عشر من هذا الشرح- مبحث ولاية الحاكم.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ١٥٨

[...]

الولاية، فانه ليس هناك فعل امتنع المشتري عنه كى يكون للحاكم الولاية عليه.

هذا بناءً على شمول دليل الولاية للامتناع الاضطراري، و الا لم يكف في الفرض الأول ايضاً.

و أما المورد الثالث: فالأظهر عدم الكفاية مطلقاً حتى في مورد قيام الحاكم و الوكيل مقامه، فانه دليل ولاية الجدة انما يدل على ولايته في عرض ولاية الأب بخلاف دليل نيابة الوكيل و ولاية الحاكم، فلا يقام الجدة مقام الأب، و لا يكون فعله فعله، و عليه فان كان الشرط الرد الى الأب بما هو ولى كفى الرد الى الجدة، لكنه خارج عن فرض المسألة، و ان كان هو الرد الى الأب بما هو لم يكف الرد الى الجدة قطعاً.

و ما افاده المحقق النائيني ره من انه يكفى لولاية كل منهما على الطفل، فقبض كل منهما قبض الطفل، غريب، فان المعلق عليه ليس قبض الطفل بل قبض الأب الذى هو المشتري.

و أما المورد الرابع: فقد استدل الشيخ ره للكفاية فيه: بان قبول الحاكم الآخر و تملكه ليس مزاحمة للحاكم الأول كى لا يجوز، ثم قال: لكن الأظهر انها مزاحمة عرفاً.

و استدل المحقق النائيني ره لعدم الكفاية: بانه بتصرف الحاكم الأول و وضع يده عليه خرج مال الطفل عن المال الذى لا ولى له، فليس للحاكم الآخر التصرف في هذا المال.

الظاهر ان هذه الكلمات اجنبية عما هو محل البحث، فان مورد البحث كفاية رد البائع الثمن الى الحاكم الآخر مع اشتراط الرد الى الحاكم المشتري نفسه، و لا- ريب في انه ليس له ذلك لعدم ولايته على الحاكم الآخر، نعم اذا كان الشرط الرد الى الحاكم كفى. فتدبر حتى لا تبادر بالاشكال.

و أما المورد الخامس: فالأظهر عدم الكفاية، فان الرد الى الوارث ليس رداً الى
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ١٥٩
[...]

المورث الذي علق عليه الخيار.
و ما أفاده المحقق النائيني ره: بان الوارث ينتقل اليه المال على نحو تعلّق حق المورث البائع اليه فالرد اليه كالرد الى مورثه، غير تام،
فان ما افاده يتم في ورثة البائع، و الكلام انما هو في ورثة المشتري.

حكم الفسخ برد بعض الثمن

الأمر السابع: لا- خلاف و لا- كلام في انه اذا اطلق اشتراط الفسخ برد الثمن ليس له الفسخ الا برد الجميع، فلو رد بعضه لم يكن له
الفسخ، و ليس للمشتري التصرف في المدفوع اليه لبقائه على ملك البائع.
كما لا- كلام في انه لو اشترط الفسخ برد بعضه له ذلك، انما الكلام في انه لو اشترط الفسخ في كل جزء برد ما يخصه من الثمن، و
الكلام فيه يقع في موردين:
الأول: في صحة هذا الشرط و فساده.
الثاني: في انه على فرض فسخ لو قلنا بصحة هذا الشرط هل يثبت للمشتري الخيار ام لا؟.
اما المورد الأول فقد استدل للفساد بوجهين:

احدهما: ما عن المستند، و هو: ان شرط الخيار في نفسه شرط مخالف للسنة، و انما التزمنا به للاجماع و النصوص «١» الخاصة، و
مورد النصوص شرط الخيار بالفسخ في الجميع، و التعدى يحتاج الى دليل مفقود، و المتيقن من الاجماع غير المقام.
وفيه: ما تقدم مفصلاً من انه ليس شرطاً مخالفاً للسنة، و انه يصح على القاعدة.

(١) الوسائل - باب ٧- من ابواب الخيار.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ١٦٠
[...]

ثانيهما: ان الالتزام العقدي امر بسيط، فاما ان يجعل للمشروط له تمام الالتزام و اما يبطل. و بعبارة اخرى: انه غير قابل للتبعض.
وفيه: ان الالتزام و ان كان واحداً و اذا لم يجعل الخيار بهذا النحو كان جميع اجزاء الملتزم به متحد الحكم، و لا يجوز الفسخ في
البعض.

و أما اذا جعل له الخيار بهذا النحو فالالتزام المزبور ينحل الى الالتزام بكون كل جزء من المبيع في مقابل كل جزء من الثمن، بلا ربط
له بسائر الأجزاء، فكانه التزامات عديدة، و عليه فلا مانع من فسخ البعض دون البقية. فالأظهر صحة هذا الشرط.
و أما المورد الثاني: فان كان المجمعول رد كل جزء مستقلاً و لو لم يرد البقية لا خيار للمشتري قطعاً، فانه الذي اقدم على ذلك. و ان
كان رد الجميع بهذا النحو فما دام لم تخرج المدة و كانت باقية لا خيار له، فان المشتري اقدم على الفسخ تدريجاً، و اما ان خرجت
المدة فلم يفسخ الجميع بل فسخ البعض فحينئذ ان كان جعل الخيار له بهذا منوطاً برد الثمن بتمامه تدريجاً كشف ذلك عن بطلان ما
فعله من الفسخ لعدم حصول المعلق عليه، و ان لم يكن منوطاً به بل شرط في ضمن هذا الجعل ان يفسخ الجميع كان للمشتري خيار

تخلف الشرط. و على اى حال لا وجه لثبوت خيار التبعض الذى افاده الشيخ ره، و اضعف منه الالتزام بثبوتها و ان لم تخرج المدة.

جريان خيار الشرط فى العقود الجائزة

مسألة: هل يختص خيار الشرط بالبيع ام يعم كل معاوضة لازمة، او العقود مطلقا، ام يدخل خيار الشرط فى الايقاعات ايضا؟ و تمام الكلام فيها بالبحث فى

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٧، ص: ١٦١

[...]

مقامات:

الأول: فى العقود الجائزة.

الثانى: فى الايقاعات.

الثالث: فى العقود اللازمة.

اما الأول: فظاهر الشرائع و الارشاد و الدروس و تعليق الارشاد و مجمع البرهان و الكفاية دخول خيار الشرط فيها. و توجيه الشيخ كلماتهم بان مرادهم العقود اللازمة، لا وجه له، اذ لم يذكر وجهها له سوى ان هذه العبارة التى فى هذه الكتب ذكرها فى التحرير بعد ما منع من الخيار فى العقود الجائزة، و هو كما ترى.

و كيف كان: فقد استدل لعدم الجريان فى مقابل عموم ما دل على نفوذ كل شرط و صحته «١». بوجه:

منها: انه من قبيل تحصيل الحاصل، فان السلطنة على الفسخ فيها ثابتة دائما و لا تنفك عنها و لا تسقط بالاسقاط.

وفيه: ان الثابت بالشرط فرد آخر من السلطنة دون ما هو من لوازمها.

و منها: انه يلزم اجتماع المثليين. و قد تقدم الجواب عن ذلك فى خيار الحيوان. و منها: لزوم اللغو، فإنها جائزة ذاتا، فجعل الخيار فيها لغو رأسا.

وفيه: ان هذه السلطنة المجعولة غير ما هو من لوازم العقد و ثابت فيها، فان تلك السلطنة غير قابلة للمصالحة و الاسقاط و الارث، و هذه قابلة لتلك، فيمكن ان ينقلها الى غيره بالصلح و نحوه و يرثها وارثه. فالظهر صحة جعل الخيار فيها.

قمى، سيد صادق حسيني روحانى، فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)؛ ج ١٧،

ص: ١٦١

ثم ان هذه الوجوه لو تمت فانما هى فى جعل الخيار للعاقده، و اما جعله للأجنبى فلا يجرى شىء منها فيه.

(١) الوسائل - باب ٦ - من ابواب الخيار و باب ٤ - من ابواب المكاتبه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٧، ص: ١٦٢

[...]

و افاد المحقق النائيني ره: ان العقود الاذنية كالوكالة لا يجرى فيها الخيار لوجه آخر، و هو: ان اطلاق العقد عليها انما هو لكونها واقعة بين اثنين، و الا ففسد حقيقتها متقومة بالاذن المحض و الرضا الصرف.

و فيه: ان مجرد ذلك لا- يمنع من جعل الخيار بعد كون هذا الاذن و الرضا بعنوان العقد و الالتزام، و له آثار غير ما هو مترتب على الاذن المحض.

جريان الخيار فى الاقاعات

و أما المقام الثانى: و هو انه هل يثبت هذا الخيار فى الاقاعات ام لا؟.

و قد استدل لعدم دخول ذلك فيها بوجه:

منها: ان المفهوم من الشرط ما كان بين اثنين، كما ينبه عليه جملة من الأخبار، و الايقاع انما يقوم بواحد.

و فيه: ان الشرط متقوم بامرین: مشروط له، و مشروط عليه، و هذا غير كون مورده و محله متقوما بامرین، فلو سلم احتياج الشرط الى القبول فانما هو محتاج الى قبول الشرط لا قبول محله و مورده.

و منها: الاجماع الذى ادعاه فى المبسوط على عدم دخوله فى الطلاق و العتق، و الذى ادعاه فى المسالك على عدم دخوله فى البراء.

و فيه: انه مضافا الى كونه اخص من المدعى، ليس اجماعا تعديدا كاشفا عن رأى المعصوم (عليه السلام).

و منها: ما فى المكاسب، و هو: منع صدق الشرط و انصرافه عما هو فى ضمن الايقاع.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٧، ص: ١٦٣

[...]

و فيه: ان غاية ما يثبت بالدليل خروج الشروط الابتدائية عن تحت ادلة الشروط ام تخصيصا او تخصصا، و اما لزوم كونه فى ضمن

التزامين و عدم كفاية ما هو فى ضمن التزام واحد فمما لم يدل عليه دليل، بل النصوص الآتية تدل على عدم لزوم ذلك.

و منها: ما فى المكاسب ايضا، و حاصله: ان دليل الشرط انما يدل على ايجاب ما هو سائغ فى نفسه، و مشروعية الفسخ لا بد لها من

دليل، و قد وجد فى العقود من جهة مشروعية الاقالة و ثبوت خيار المجلس و الحيوان فيها، و لم يثبت ذلك فى الاقاعات.

و فيه: انه لم تثبت مشروعية الفسخ فى العقود- اى الفسخ الذى يجعل للمشروط له- بل الثابت عدمها قبل الشرط، و مشروعية الاقالة و

الفسخ بسبب خيار المجلس او الحيوان لا توجب مشروعية الفسخ بسبب آخر، مع انها غير ثابتة، بالاضافة الى الأجنبي، و يصح جعل

الخيار له.

و منها: ما افاده الشيخ ره فى آخر كلامه، و حاصله: اناطة دخول الشرط بصحة التقايل، فيكون الالتزام فى ضمن العقد مثلا بمنزلة رضا

المتعاقدين بعده، فاذا كان تراضيهما بعد العقد كافيا فى الانحلال كان الالتزام به فى ضمن العقد كافيا فى تسلط المشروط له على

حله، و الا فلا.

و فيه: ان اعتبار كون الالتزام بمنزلة التراضى بعد العقد لا يكون من منشآت الشارط و لم يدل دليل على كونه كذلك بحسب الجعل

الشرعى فلا وجه له.

و منها: ان دليل الشرط خصص بما دل على عدم نفوذ ما خالف الكتاب و السنة، و شرط الخيار فى الايقاع ان علم كونه مخالفا للسنة

من جهة كون لزمه حكما لا حقا، فهو و الا فالنتيجة نتيجة ثبوته فى عدم جواز شرط الخيار، لعدم جواز التمسك بالعام فى الشبهة

المصدقية.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٧، ص: ١٦٤

[...]

وفيه: انه سيجيء في محله انه في موارد الشك مقتضى اصالة عدم المخالفة البناء على شمول العموم لها.
 ومنها: ان الخيار ملك الفسخ والحل، ولا حل الا بين امرين مرتبطين، فلا يعقل في الايقاع الذي هو التزام واحد.
 وفيه: ان الفسخ رفع الأمر الثابت كان واحدا ام متعدداً.
 ومنها: ما افاده المحقق النائيني ره، واصله: ان الايقاع حيث انه اذا أنشأ يوجد المنشأ ولا يتوقف على القبول، فالشرط الواقع بعده اما يرجع الى الشرط الابتدائي لو لم ينط المنشأ به، واما الى تعليق المنشأ الذي هو باطل لو أنيط اصل المنشأ به، واما الى تخصيص المنشأ بخصوصية. وعلى اي تقييد فهو خارج عن الالتزام في ضمن الالتزام الذي هو محل الكلام، وهذا بخلاف العقود، فانه يعقل فيها اناطة المنشأ به بحيث يصير الشرط ضميمة لأحد العوضين.
 وفيه: انه في العقود لا يناط المنشأ به بهذا المعنى، ولذا لا يرد من العوض بمقدار ما يقابل به الشرط، وسيأتي في باب الشروط بيان حقيقة الشرط وانه امر يوجد في العقد و الايقاع بلا تفاوت بينهما.
 فتحصل: ان الأظهر صحة شرط الخيار في الايقاع الا ما خرج بالدليل، ويشهد له - مضافا الى ذلك - النصوص الواردة فيمن يعتق عبده او جاريته و يشترط عليه العمالة او الخدمة «١».

(١) الوسائل - باب ١٠ - من ابواب كتاب العتق.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ١٦٥

[...]

جريان الخيار في غير البيع من العقود اللازمة

و أما المقام الثالث: و هو جريان الخيار في العقود اللازمة، فملخص القول فيه: انها على اقسام:
 الاول: ما ادعى انه لا يدخله شرط الخيار اتفاقا.
 الثاني: ما اختلف فيه.
 الثالث: ما يدخله اتفاقا.
 اما القسم الأول: فهو النكاح وقد استدل على المنع فيه بوجوه:
 احدها: ما ذكره الشيخ ره في المقام، و هو: توقف ارتفاعه شرعا على الطلاق.
 وفيه: انه لو كان دليل الطلاق دالا- على عدم ارتفاعه و لو بنحو رفع علقه النكاح من دون إنشاء بينونة و الفرقه بغير الطلاق اما بالمنطوق او بالمفهوم كان ما افاده متينا جدا، و لكن حيث انه لا يدل على ذلك فلا يصح هذا الاستدلال.
 ثانيها: ما افاده الشيخ ره ايضا، و هو: عدم مشروعية التقايل فيه. و تقدم تقريبه مع جوابه.
 ثالثها: ما افاده صاحب الجواهر ره، و هو: ان فيه شائبة العبادة التي لا تقبل الخيار.
 وفيه: ان مجرد ذلك لا يكفي لكونه عبادة لا يجرى فيها الخيار، فانه لا يعتبر فيه القرية قطعا.
 رابعها: ما عن الجواهر ايضا، و هو: ان اشتراط الخيار فيه يفضي الى ابتذال المرأة، و هو ضرر لها.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ١٦٦

[...]

و فيه: انه مع اقدمها على لا يوجب دليل نفي الضرر نفيه.

خامسها: ان شرط الخيار مناف للدوام المعتبر في النكاح الدائم، فهو شرط مخالف لمقتضى العقد.

و فيه: ان الخيار لا ينافى الدوام، فانه رفع للموجود لا توقيت له في البيع، و لذا في البيع لا إشكال في صحته شرطه، مع انه ايضا انشاء للملكية الدائمة.

سادسها: انه شرط مخالف للسنة، لأن لزوم النكاح حكى لاحق، و لا أقل من الشك في ذلك، فلا يجوز التمسك بالعام.

و فيه: انه لم يثبت كونه كذلك، و قد مر أن الشك في ذلك يكفى في التمسك بالعام لأصالة عدم الخالف.

فالأظهر انه لا دليل على المنع سوى الاجماع المدعى في كلمات غير واحد، و لا بأس به.

و أما القسم الثاني: فمنه الوقف.

فقد استدل للمنع فيه بوجوه:

منها: انه يشترط القربة فيه، و ما كان لله لا يرجع.

و الشيخ اورد عليه: بمنع الكبرى و اورد عليه السيد قده و تبعه المحقق الايرواني: بانه قده سيعترف بصحة الكبرى في الصدقة.

و لكن يمكن ان يقال: ان ما ذكره في المقام لا- ينافى مع ما ذكره في الصدقة، فانه يسلم دلالة النصوص «١» المتضمنة لذلك

المضمون على اللزوم غير القابل للفسخ، الا انه منعه في المقام من جهة عدم شمولها بما لها من المعنى للمقام، فان المراد بها ليس ما

(١) الوسائل - باب ١١- من ابواب كتاب الوقوف و الصدقات و باب ٦- من ابواب كتاب الهبات و باب ٢٤ من ابواب الصدقة.

فقه الصادق عليه السلام (لرروحاني)، ج ١٧، ص: ١٦٧

[...]

يقع في الخارج لله و ان امكن ان يقع لغيره كالبيع، و لا ما يشترط في صحته الوقوع لله كالوقف، بل المراد بها ما لا يقع في ذاته الا لله

كالصدقة بالمعنى الأخص التي تكون القربة من قبيل الفصل المقوم لها لا الشرط.

و يمكن ان يورد على هذا الوجه: بمنع الصغرى ايضا، فانه و ان كان المشهور اعتبار القربة في الوقف الا ان الأظهر تبعا لجمع من

الأساطين عدم اعتبارها للاطلاقات و لما دل على صحة وقف الكافر، و اطلاق الصدقة عليه انما يكون باعتبار الأفراد التي تقع في

الخارج مع قصد القربة، و تمام الكلام في محله.

و منها: انه فك ملك بلا عوض، و شرط الخيار يصح في العقود المعاوضية.

و فيه اولاً: ان الوقف حقيقته ليست فك الملك بل حبس العين و تسهيل المنفعة.

و ثانياً: انه قد مر جران شرط الخيار في الايقاع فضلا عما هو بمنزلة.

و منها خبر اسماعيل بن الفضل عن مولانا الصادق (عليه السلام) عن الرجل يتصدق ببعض ماله في حياته في كل وجه من وجوه

الخير، و قال: ان احتجت الى شيء من المال فانا احق به ترى ذلك له و قد جعله الله يكون له في حياته، فاذا هلك الرجل يرجع ميراثاً

الى اهله او يمضى صدقة قال (عليه السلام): يرجع ميراثا على اهله «١».

و موثقة الآخر في مسأله شرط الواقف كونه احق بالوقف عند الحاجة، و هو قوله (عليه السلام): من اوقف ارضاً، ثم قال: ان احتجت

اليها فانا احق بها، ثم ان مات الرجل فانها ترجع الى الميراث «٢».

تقريب دلالتهم: انهما يدلان على بطلان الوقف، و ليس الا من جهة اشتماله على الشرط المزبور.

(١) الوسائل - باب ٣ - من ابواب كتاب الوقوف و الصدقات حديث ٣.

(٢) التهذيب ج ٩ - ص ٩٥٠ - طبع النجف.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ١٦٨

[...]

وفيه: انه يمكن ان يقال بدلالتهما على الصحة بقريته بالتعبير بالرجوع، اذ مع البطلان لا رجوع بل هو باق على ملكه، فيدلان على صحة الوقف و الشرط، و انه يعود اليه عند الحاجة، ثم ان مات يرثه وارثه، و على فرض دلالتهما على البطلان يمكن ان يكون الوجه فيه ادخال نفسه في الوقف.

و قد استدل للمنع ببعض الوجوه المتقدمة، فالأظهر تبعاً للمشايع الثلاثة جواز اشتراط الخيار في الوقف. و منه: الصدقة.

و قد استدل الشيخ ره لعدم دخول خيار الشرط فيها: بعموم ما دل على انه لا يرجع فيما كان لله، و هي اخبار مستفيضة: منها: قوله (عليه السلام) «١»: انما الصدقة لله عز و جل، فما جعل عز و جل فلا رجعة له فيه. و نحوه غيره.

و تقريب الاستدلال بها: انها تدل على ان اللزوم حكم لماهية الصدقة، و انها ماهية منافية للرجوع، و هذا المعنى آب عن لحوق خصوصية توجب تغير الحكم، فلا يصح جعل الخيار فيها.

و اورد على الاستدلال بها السيد الفقيه ره: بانه لا يصدق الرجوع الى الصدقة على الفسخ بالخيار، لأن اخراجه للمال ليس على كل تقدير، و الاخراج الخياري المترئز ليس اخراجاً حقيقياً، فالرجوع انما يصدق مع كون المال باقياً على الوقفية او الصدقة او نحو ذلك لا مثل المقام.

وفيه: ان الرجوع الحقيقي هو رد الملك و هو المراد في هذه النصوص، اذ الرجوع الممنوع عنه في الصدقة هو ما يكون جائزاً في الهبة، و من المعلوم ان الرجوع الجائز فيها رد الملك لا التصرف في الموهوب مع بقاء الهبة، فالأظهر عدم دخول خيار

(١) الوسائل - باب ١١ - من ابواب كتاب الوقوف و الصدقات حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ١٦٩

[...]

الشرط فيها.

و منه: الصلح.

وفيه: اقوال: الأول: دخوله فيه مطلقاً، و لعله المشهور، و عن غير واحد: دعوى الاجماع عليه.

الثاني: عدم دخوله كذلك، و هو المنسوب الى الشيخ في المبسوط و الخلاف.

الثالث: التفصيل بين الصلح الذي فائدته البراء فلا يدخل فيه، و غيره فيدخل، ذهب اليه العلامة في التحرير و المحقق الثاني في جامع المقاصد، و اختاره الشيخ ره.

و قد استدل للمنع في المفيد فائدة البراء بوجوه: احدها: ما عن غاية المرام بان مشروعيتها لقطع المنازعة فقط، و اشتراط الخيار لعود الخصومة ينافي مشروعيتها، و كل شرط ينافي مشروعية العقد غير لازم.

وفيه: اولاً: ان مشروعيتها ليست لخصوص قطع المنازعة، و لذا الصلح في غير مقام الدعوى صحيح.

و ثانيا: ان مجرد ذلك لا يصلح للمنع لأنه حكمه لا علة.

الثاني: ما افاده الشيخ ره، قال: لما تقدم من الشك في سبب الفسخ لرفع البراء، او ما يفيد فائدته. انتهى.

و فيه: ما تقدم من ان الشك في السبب لا يمنع من نفوذ الشرط.

الثالث: انه ايقاع، و لا يدخل شرط الخيار في الايقاع.

و فيه: اولاً: انه عقد لا إيقاع، و ان كان البراء ايقاعاً.

و ثانيا: انه قد تقدم دخوله في الايقاع. فالأظهر جريانه فيه مطلقاً.

و منه: الضمان.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ١٧٠

[...]

و قد استدلل المحقق النائيني ره للمنع من دخول شرط الخيار فيه: بان لزومه حكمي كالنكاح، لأن من آثاره انتقال الدين الى ذمة

الضامن و براءة المديون، فارجاعه الى ما كان لا يمكن الا بضمان آخر.

و فيه: ما تقدم من انه لو لا الإجماع لكنا ملتزمين بدخوله في النكاح فضلاً عن الضمان.

و منه: الرهن.

و قد استدلل للمنع فيه: بان الرهن وثيقه، و الخيار ينافي الاستيثاق.

و أجاب عنه الشيخ ره: بان غاية الأمر كون وضعه على اللزوم، فلا ينافي جواز جعل الخيار بتراضى الطرفين.

و فيه: ان المدعى منافاة الخيار و التزلزل لحقيقة الرهن لا لحكمه، فيكون من قبيل الشرط المخالف لمقتضى العقد.

و بما ذكرناه في هذه الأبواب يظهر الحكم في سائر الأبواب التي لم نتعرض لها.

و هل يجرى هذا الخيار في المعاطاة ام لا نظراً الى ان الشرط القولي لا يمكن ارتباطه بالانشاء الفعلي ذكره في محكي التذكرة تبعاً

للمبسوط.

اقول: ان للعقود و الشروط مقامين: احدهما: مقام الثبوت و التحقق، و هو مقام الالتزامات النفسانية.

ثانيهما: مقام اظهارها و ابرازها.

اما في المقام الأول فلا دخل للفظ و لا للفعل فيه، و اما المقام الثاني فلا مانع من ان يدل على الالتزام العقدي باللفظ، و على الالتزام

الشرطي بالفعل.

و بعبارة اخرى: ان ربط الالتزامين انما هو في المرتبة السابقة على الابراز، و اللفظ او الفعل كاشف عن ذلك و دال عليه، و عليه فكما

ان الفعل ربما يحتف بالكلام

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ١٧١

الرابع خيار الغبن

و يوجب صرفه عن ظاهره، كذلك يمكن ان يدل على ربط ما انكشف به بما ينكشف باللفظ، فلو قال مقارنا للفعل بشرط كذا يكون

قوله مرتبطاً بفعله.

و عن التذكرة و المبسوط: دخول الخيار في الصداق، و لكن ربما يقال: ان الصداق ليس عقداً كي يمكن حله و فسخه، و لكن يمكن

ان يقال: ان المهر حيث لا يكون ركناً لعقد النكاح يكون من قبيل الالتزام الضمني، و الفسخ يوجب رفعه، فكأنه لم يقع على الصداق

أصلاً و الظاهر عدم الخلاف في دخول الخيار فيه، و قد عرفت انه على القاعدة فلا حاجة الى ما استدل به الشيخ.

خيار الغبن

إشارة

الرابع: خيار الغبن) قيل: اصل الخديعة، و لكن الظاهر ان الغبن و الخديعة يتصادقان على مورد احيانا و لا اتحاد بينهما مفهوماً، بل الظاهر انه بسكون الوسط نقص في المعاملة و المقاسمة كما صرح بذلك ائمة الفن، و عليه فيوم التغابن في الآية الشريفة «١» ذَلِكَ يَوْمُ التَّغَابُنِ مستعار من تغابن القوم في التجارة.

و في الحديث «٢» نعمتان مغبون فيهما كثير من الناس الصحة و الفراغ.

و استعمال الغبن فيه انما هو من جهة ان اشتغال المكلف ايام الصحة و الفراغ بالامور الدنيوية الدنية يوجب كونه مغبونا لأنه قد باع ايام الصحة و الفراغ بشيء لا قيمة له، و هو بتحريك الوسط نقص في العقل و الرأي، و في المجمع: و غبن رأيه غبنا من باب تعب، قلت: فطنته و ذكاؤه، و مغابن البدن الارفاغ و الآباط الواحد المغبن كمسجد، و منه

(١) سورة التغابن آية ٩.

(٢) سفينة البحار ج ٢ ص ٣٠٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ١٧٢

و هو ان يبيع بدون ثمن المثل او يشتري باكثر منه

حديث الميت: فامسح بالكافور جميع مغابنه.

و بما ذكرناه يظهر ان ما افاده الفقهاء في تفسيره و هو ان يبيع بدون ثمن المثل او يشتري باكثر منه ليس من جهة ان لهم اصطلاحاً خاصاً و انما يطلقونه بما له من المعنى اللغوي.

و كيف كان: فاذا ثبت الغبن يثبت للمغبون الخيار كما هو المشهور بين الأصحاب، و قد تكرر في كلماتهم دعوى الاجماع عليه، و لم ينقل الخلاف الا عن الاسكافي و المحقق.

و ما افاده الشيخ ره من ان انكاره في مجلس درسه اعم من كون فتواه ذلك كما ترى، و سكوت جماعة من القدماء عن التعرض له لا يكون كاشفاً عن خلافهم بعد دعوى غير واحد الاجماع عليه.

و على اي حال لا يكون حجة بعد معلومية المدرك، فالعمدة ملاحظة ادلتهم.

و قد استدل لثبوت هذا الخيار بوجوه:

الأول: ما عن التذكرة، و هو قوله تعالى إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ «١» قال: و معلوم ان المغبون لو عرف الحال لم يرض، و حيث ان ظاهر ذلك مانعية الكراهة التقديرية مع الرضا الفعلي، وجهه الشيخ ره بقوله: و توجيهه ان رضا المغبون يكون ما يأخذه عوضاً...

الخ، و حاصله: ان الرضا الفعلي مفقود، بتقريب: ان الرضا متعلق بعنوان مفقود و هو عدم نقضه عنه في المالية، و حيث إن العنوان المفقود وصفى في المبيع فلا يوجب تخلفه الا الخيار كما في سائر موارد تخلف الوصف، فالآية تدل على عدم لزوم العقد، فاذا حصل

التراضي بالعوض غير المساوي كان كالرضا السابق، فكما ان الرضا السابق بالفاقد للوصف مؤثر في اللزوم كذلك الرضا اللاحق مؤثر

فيه، فان رضا

(١) النساء آية ٢٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ١٧٣

]...[

المالك المتأخر اذا كان مؤثراً في الصحة و في انعقاد البيع في الفضولي و المكره كان رضاه المتأخر اولي بالتأثير في لزومه بعد صحته.

و بما ذكرناه في تقريب هذا الوجه اندفع ايراد المحقق السيد الفقيه ره عليه بان مقتضى البيان المذكور بطلان البيع لا الخيار كما هو مقتضى قوله: فاذا حصل ... الخ، فانه ايضاً انما يناسب البطلان بدون الرضا، و الافع فرض الدلالة على عدم اللزوم لا حاجة الى اجراء فحوى حكم الفضولي و المكره. انتهى.

و اجاب الشيخ ره عنه باجوبة: احدهما: ان الوصف المذكور من قبيل الداعي الذي لا يوجب تخلفه شيئاً.

وفيه: ان الداعي هو الغرض من الفعل و العلة الغائية له، و من المعلوم ان عنوان ما يساوى بالثمن ليس علة غائية للفعل.

ثانيها: انه قد لا يكون داعياً ايضاً، كما اذا كان المقصود ذات المبيع من دون ملاحظة مقدار ماليته، فقد يقدم على اخذ الشيء و ان كان ثمنه اضعاف قيمته و التفت الى احتمال ذلك.

وفيه: انه في مثل هذا المورد لا يكون خيار الغبن ثابتاً لاقدامه عليه.

ثالثها: ان اخذ على وجه التقييد لا يوجب خياراً اذا لم يذكر في متن العقد.

وفيه: ان هذا يصلح وجهاً لعدم ثبوت خيار تخلف الشرط لا لعدم ثبوت خيار الغبن الثابت بالتعبد على الفرض.

فالاولى ان يورد عليه اولاً: بما تقدم في مبحث المعاطاة و بيع المكره من ان الاستثناء في الآية الشريفه منقطع غير مفرغ، فلا تدل على الحصر، و لا على عدم جواز الأكل بغير التجارة عن تراض.

و ثانياً: ان العنوان المشار اليه لا يكون قيماً للمبيع فضلاً عن كونه عنواناً له.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ١٧٤

]...[

و ثالثاً: انه لو سلم كونه عنواناً للمبيع و قيماً في متعلق الرضا على نحو وحدة المطلوب لزم منه بطلان المعاملة، و الا كان داخلاً في منطوقها. فتدبر حتى لا تبادل بالاشكال.

الثاني: قوله تعالى **لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ** * (١).

و تقريب ما أفادوه في تقريب الاستدلال هو: ان البيع الغبني اذا وقع على وجه الخديعة يكون الأكل به اكلاً بالباطل، و هو حرام سواء في ذلك قبل تبين الخديعة او بعده، و سواء رد المغبون ام لم يرد. نعم لو تبين و رضى المغبون لا يكون اكلاً للمال بالباطل، و حرمة الأكل بعد الرد مساوقة لتأثيره و ان له ذلك، و مقتضى اطلاق الآية و ان كان حرمة الأكل حتى قبل تبين الخديعة الا انه خرج بالاجماع و بقي ما بعد اطلاع المغبون و رده للمعاملة.

و اجاب الشيخ عنه قده بما حاصله: ان قوله تعالى **إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ** بناء على ما تقدم من وجود الرضا الفعلي قبل تبين الخديعة يدل على لزوم هذه التجارة، فيتعارضان فيرجع الى اصالة اللزوم. ثم استدرك عن ذلك بما حاصله: ان مورد آية التجارة عن تراض انما هو قبل تبين الخديعة ورد المغبون، و تدل الآية على انه سبب صحيح، و مورد آية النهي عن الأكل بعد التبين ورد المعاملة،

ولا تعارض بين كونها سببا صحيحا في نفسها الا انه من جهة تعنون التصرف الواقع بعد هذا السبب بعنوان آخر، وهو كون الأكل بعد رد المغبون اكلا- بالباطل يصير منهيها عنه، وعلى هذا فكلمة (لا-) في قوله و لا- يخرج ليست زائدة كما توهمه جمع منهم المحقق الايرواني ره.

و بالجملة: بعد فرض ان لكل منهما موردا مختصا به، فلا تعارض بينهما.
ثم اورد عليه بوجه آخر و حاصله: ان مورد كل منهما و ان كان غير مورد الآخر

(١) النساء آية ٢٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ١٧٥

[...]

الا انه من جهة عدم القول بالفصل بين الموردين يتحقق التعارض بالعرض.

ولكن يرد على الاستدلال بالآية: ان التجارة المفروضة بما انه يصدق عليها التجارة عن تراض لا تكون مشمولة لآية النهي، اما من جهة عدم تصادقهما على مورد واحدا و من جهة الاستثناء، و اما الأكل بعد رد المغبون فمضافا الى عدم كونه مشمولا للآية لأن نظرها الى التصرفات المعاملية بقرينة كلمة بينكم الظاهرة في اعطاء مال واخذ مال، انه من جهة كونه بعد التجارة عن تراض لا يكون مشمولا لها. و بذلك ظهر عدم تمامية الجواب الثاني الذي افاده الشيخ ره.

الثالث: النبوي الذي استدل به جماعة من الأصحاب: ان النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ نَهَى ان يتلقى الجلب، فان تلقاه انسان فابتاعه فصاحب السلعة فيها بالخيار اذا ورد السوق «١».

و الكلام فيه يقع اولاً: في سنده، و ثانياً: في دلالتة. اما من حيث السند: فقد اورد عليه الشيخ: بعدم وجوده في الكتب المعروفة بين الامامية، فلا يقبل ضعفه الانجبار بالعمل.

وفيه: انه مع تسليم العمل كما هو كذلك، فان المحكى عن الشيخ في الخلاف الاستناد اليه، و كذلك ابن زهرة في الغنية، مع انه لا يعمل الا بالمقطوع به من الأخبار، و الظاهر انه مشهور عند قدماء الأصحاب و لذا يعدون غبن الركبان من احد اسباب الخيار، و ظاهر التذكرة الاستناد اليه، لا- وجه لعدم البناء على الانجبار، اذ لا يشترط في الجبر وجود الرواية في الكتب المعروفة، مع انه موجود في الغنية.

وقد يقال: ان قول ابن زهرة: نهى النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ الى آخر الحديث

(١) اخرجه مسلم في ٢١ كتبا البيوع حديث رقم ١٧. و اخرجه ابو داود في ٢٢ كتاب البيوع باب في التلقى حديث رقم ٣٤٣٧. و رواه

الشيخ في الخلاف ج ٢ ص ٧٦ طبع قم عن ابي هريرة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ١٧٦

[...]

يشعر باذعانه بمضمون الخبر، فهو توثيق لجميع من في سند الخبر المحذوفين، فتشمله ادلة حجية الخبر الواحد.

وفيه: ان غاية ما يثبت بذلك اذعانه بمضمون الخبر، و حيث يحتمل ان يكون ذلك للقرائن الخارجية فلا يكون توثيقا للوسائط، فالعمدة ما ذكرناه.

و أما من حيث الدلالة فيرد عليه: انه لا يدل على ان ما اثبتته من الخيار هو خيار الغبن، بل مقتضى اطلاقه بالنسبة الى غير مورد الغبن عدمه، وقد افتى الحلبي بثبوت هذا الخيار مع عدم الغبن.

الرابع: حديث: لا ضرر ولا ضرار في الاسلام «١».

بتقريب: ان لزوم مثل هذا البيع و عدم تسلط المغبون على فسخه ضرر عليه و اضرار به، فيكون منفيًا.
و اورد عليه بوجه:

الأول: ما عن الشيخ ره من: ان حديث لا ضرر لا يدل على ثبوت الخيار بين الفسخ و الامضاء بتمام الثمن كما هو المدعى، فانه يمكن تدارك الضرر باحد انحاء ثلاثة: الأول: الخيار.

الثاني: رد مقدار ما تضرر به من الثمن او المثل.

و ظاهر صدر كلامه- بل صريحه- ارادة الرد من عين الثمن او المثل، و لذا اورد عليه ما ذكره العلامة في مسألة محاباة المريض من منافاته المقتضى المعاوضة، و لكن

(١) الوسائل- باب ١- من ابواب موانع الارث و التذكرة المسألة الاولى من خيار الغبن و هو مروى مع حذف كلمة في الاسلام في الوسائل- باب ١٧- من ابواب الخيار و باب ١٢ و ٧ من ابواب كتاب احياء الموات و باب ٥ من ابواب كتاب الشفعة و في الكتب الاخر و ايضا مروى مع اضافة كلمة على مؤمن في الوسائل في جملة من الابواب و في المستدرک و غيرهما.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ١٧٧

[...]

ظاهر عباراته المتأخرة- منها قوله: فالمبذول غرامة، و منها قوله: ان المبذول ليس هبة، و لا جزء من احد العوضين- اراده رد مقدار منه او بدله غرامة.

الثالث: تخيير الغابن بين رد الزائد غرامة و فسخ المغبون، نظير ما احتمله في القواعد من انه اذا ظهر كذب البائع مرابحة في اخباره برأس المال و بذل المقدار الزائد مع ربحه فلا خيار للمشتري.

و الظاهر ان تدارك ضرر المغبون باحد الاحتمالين الأخيرين اللذين حاصلهما عدم الخيار للمغبون مع بذل الغابن للتفاوت اولى من اثبات الخيار، لأن الزام الغابن بالفسخ ضرر عليه، و هذا و ان كان لا- يصلح لمعارضة ضرر المغبون الا انه يصلح لترجيح احد الاحتمالين المذكورين على ما هو المشهور من ثبوت الخيار.

و لا يخفى ان الشيخ ره لا يدعى ان بذل التفاوت تدارك للضرر، و الحديث ينفي الضرر غير المتدارك، فان ذلك خلاف مبناه، بل يدعى ان اللزوم عبارة عن عدم التسلط على حل العقد، بالاضافة الى تمام الثمن، و بالاضافة الى المقدار الزائد، و عدم التسلط على حله مع عدم بذل الغابن لما به التفاوت و ارتفاع هذا اللزوم كما يكون بثبوت السلطنة على الحل في الجميع كذلك بثبوتها على الحل في المقدار الزائد، و بثبوتها على الحل مع عدم بذل ما به التفاوت، فلا يتعين ارتفاع اللزوم الضروري بالنحو الأول. فتدبر فانه دقيق.

و لكن يرد عليه: ان بذل مقدار من احد العوضين غير صحيح، فانه مناف لمقتضى المعاوضة كما اعترف به في اثناء كلامه، و بذل ما به التفاوت بعنوان الغرامة بلا وجه، فان الغرامة عبارة عن تدارك ما اشتغلت به الذمة، و مجرد كون الطرف غابنا لا يصير سببا لضمانه، فلا محالة يكون هبة، و هي لا توجب انقلاب المعاملة عن كونها غبنية.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ١٧٨

[...]

و بالجملة: ان اللزوم لا معنى له سوى عدم السلطنة على حل العقد في تمام الثمن، و نفى ذلك لا يقتضى سوى الجواز المشهور. الثاني: ما عن المحقق النائيني ره، بناءً على ان لا يكون اعتبار التساوى فى المالىة من قبيل الشرط الضمنى، بان مفاد حديث لا ضرر ان الحكم الذى ينشأ منه الضرر بحيث يكون الضرر عنواناً ثانوياً له فهو مرفوع دون ضرر لا يكون عنواناً للحكم، بل يكون عنواناً لنفس فعل المكلف، و باقدام و اختيار صدر الفعل عنه، و منشأ الضرر فى المقام ليس حكم الشارع. لأن العاقد من دون ان يكون ملزماً شرعاً اقدم على المعاملة، فلا معنى لرفعه.

و فيه: ان المعاملة الغبنية الواقعة- مع قطع النظر عن حكم الشارع بالصحة اللزوم- لا تكون ضرورية لفرض بقاء ماله على ملكه، و مع فرض حكمه بالصحة دون اللزوم يكون حدوثاً ضرورياً و بقاء غير ضرورى، فاللزوم منشأ لضرورية المعاملة بقاء، فهو يكون مرفوعاً بحكم الحديث.

الثالث: ما افاده جمع منهم المحقق الايروانى ره، و هو: ان الضرر ينشأ من الحكم بالصحة، و ملكك اليسير فى مقابل الكثير لا من الحكم باللزوم، و انما الفسخ علاج لما وقع فيه من الضرر، فكان الحكم بالخيار معالجة للضرر، و ليس مفاد دليل نفى الضرر تشريع ما يعالج به الضرر الواقع فيه المكلف باختياره، و انما مفاده رفع ما يقتضى الضرر من الأحكام، فنتيجة دليل نفى الضرر هو خروج المعاملة الغبنية عن ادلة الصحة و الحكم بفسادها.

و فيه: ما تقدم من ان الصحة و اللزوم كلاهما ضرريان، تلك باعتبار حدوث المعاملة و ذاك باعتبار بقائها، نعم يبقى حينئذ سؤال و هو: انه ما الموجب للتفكيك و الحكم بالصحة دون اللزوم؟ و الجواب: ان الصحة لا تكون مشمولة له لوجهين:

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٧، ص: ١٧٩

[...]

احدهما: الاجماع. ثانيهما: ان حديث لا ضرر انما ينفى الحكم الذى فى رفعه منه، و رفع الصحة لا امتنان فيه، بخلاف رفع اللزوم. هذا بناءً على كون المرفوع فى الحديث الحكم الذى ينشأ منه الضرر، و اما بناءً على مسلك المحقق الخراسانى ره من ان مفاد الحديث نفى الحكم بلسان نفى الموضوع، و انه انما ينفى الحكم الذى يكون موضوعه ضرورياً، فالأمر واضح، فان الصحة اذا كانت ضرورية فهى لا ترتفع بالحديث، و بما انها موضوع للزوم فيكون اللزوم مرفوعاً.

الرابع: ما عن المحقق الخراسانى ره و هو: ان غاية ما يثبت بحديث لا ضرر) هو مجرد السلطنة على الحل الموجود مثلها فى الهبة لا الخيار الذى بعد من الحقوق، و يقبل الاسقاط، و يكون حقاً خارجياً لا دخل له بالجواز، فان لسان الحديث هو النفى لا الإثبات. ما افاده (ره) لا باس به بناءً على شمول الحديث له، و اولى من ذلك المنع من شموله له، فان للزوم ليس حكماً و ودياً مجعولاً، بل هو امر عدمى، و هو عدم السلطنة على الحل. و قد حققنا فى محله ان حديث لا ضرر لا يشمل الأحكام العدمية، فان النفى انما يتعلق بما هو وجودى، و العدم ليس شيئاً قابلاً لتعلق النفى به الا بالعناية.

الخامس: من ادلة هذا الخيار النصوص الواردة فى حكم الغبن، لاحظ خبر اسحاق بن عمار عن ابي عبد الله (عليه السلام): غبن المسترسل سحت «١».

و خبر ميسر عنه (عليه السلام): غبن المؤمن حرام «٢».

(١) الوسائل- باب ١٧- من ابواب الخيار حديث ١ و ذكره فى باب ٩ من ابواب آداب التجارة.

(٢) الوسائل- باب ١٧- من ابواب الخيار حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ١٨٠

[...]

و المرسل: لا يغبن المسترسل فان غبنه لا يحل «١».

و خبر السكوني عن جعفر بن محمد عن ابيه عن آبائه (عليهم السلام) عن رسول الله صلى الله عليه و آله: غبن المسترسل ربا «٢».

و خبر دعائم الاسلام عن مولانا الصادق (عليه السلام) - في حديث: - و ان كان امرأ فاحشاً و غبناً بينا- الى ان قال- ثم قيل للمشتري: ان شئت خذها بمبلغ القيمة و ان شئت فدع «٣».

و لكن يرد على هذا الوجه: ان اكثر هذه الأخبار ضعيفة الاسناد، لأن في طريق الأول ابا جميلة. و الثالث مرسل، و في طريق الرابع احمد بن علي بن ابراهيم و هو لم يوثق، و الخامس مرسل.

و أما من حيث الدلالة فالأخير صريح فيما ذكر، و البقية لا تدل على ذلك، اما الثاني و الثالث فقد استظهر الشيخ ره دلالتها على حرمة الخيانة في المشاورة، ثم قال: فيحتمل كون الغبن بفتح الباء.

و لكن كان يفتح الباء او سكونها لا- دخل لهما بما افاده كما ستعرف، مع ان الظاهر كونه بسكون الباء، اذ هو بالفتح لازم، و قد استعمل في الخبر متعدياً.

و الحق ان يقال: ان النهي اما بملاحظة تضمنه للمكر و الخديعة، او بملاحظة ان المعاملة المشتملة على الزيادة اذا صدرت عن علم و عمد حرام، و على اي تقدير غاية ما يثبت بهما الحرمة التكليفية دون الفساد او الجواز.

و أما الخبر الأول فالسحت و ان كان في نفسه ظاهراً فيما يتعلق بالأموال، الا

(١) الوسائل - باب ٢- من ابواب آداب التجارة حديث ٧.

(٢) المستدرک - باب ١٣- من ابواب الخيار حديث ١.

(٣) المستدرک - باب ١٣- من ابواب الخيار حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ١٨١

و لا يعرف القيمة

انه من جهة حمله على الغبن الظاهر في المعنى المصدرى لا- بد من التصرف في احدهما اما بارادة المال المغبون فيه من الغبن ثم تقييده بما بعد فسخ المغبون للاجماع على عدم حرمة قبل ذلك، أو بارادة الحرام من لفظ السحت، و لا ريب في اظهرية الثاني. و هذا الذي ذكرناه اولي مما افاده الشيخ ره من الحمل على ان الغابن بمنزلة آكل السحت، او الحمل على ارادة كون المقدار الزائد عما يستحقه بمنزلة السحت و الضمان.

السادس: ان الغرض النوعي في المعاملات المعاوضية الذي عليه بناء العقلاء في معاملاتهم حفظ مالية اموالهم مع التبديل باعطاء مال واخذ ما يقوم ما قمه في المالية، و هذا شرط ضمنى ارتكازي في جميع المعاملات غير المبنية على التسامح، و مثل هذا الغرض النوعي العقدي يكون العقد بما هو مبني عليه، و لا يعتبر ذكره صريحا في متن العقد.

و بعبارة اخرى: ان بناء العقلاء و ان كان على عدم ترتيب الآثار على الالتزامات النفسانية ما لم تبرز و لم تنشأ، الا ان ذلك في غير الشروط المبني عليها العقد، و في تلك بنائهم على الترتيب، بل يرون ذلك بحكم الذكر، و عليه فتخلفه موجب للخيار من باب تخلف الشرط.

فتحصل: ان دليل هذا الخير الالتزام الضمنى.

اعتبار عدم علم المغبون بالقيمة

إشارة

و تمام الكلام بالبحث فى مواضع.

الأول: انه يشترط فى هذا الخيار امران:

احدهما: ان لا يعرف المغبون القيمة فلو علم بها لا خيار بلا خلاف ولا

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٧، ص: ١٨٢

[...]

اشكال فى ذلك.

و الوجه فى ذلك بناءً على الوجه المختار- و هو الالتزام الضمنى- واضح، فانه مع علمه بالقيمة لا بناء ولا شرط، و يكون اقدامه اسقاط للشرط المزبور و اما بناءً على كون المدرك حديث لا ضرر، فقد يقال كما فى المكاسب و عن المحقق النائيني ره: انه اقدم على الضرر. توضيحه: ان منشأ الضرر اذا كان حكم الشارع يكون منفيًا بالحديث، و ان كان فعل المكلف لا يكون حكمه مشمولاً له، و مع العلم بالضرر و اقدامه عليه يكون منشأ الضرر فعل المكلف، فلا يشمل الحديث.

و فيه: انه فى صورة العلم بالضرر و الاقدام بقاء المعاملة و لزومها منشأ لبقاء الضرر، اذ لو كانت المعاملة جائزة و تمكن المكلف من التخلص عن الضرر بالفسخ لا يكون الضرر باقياً، فحكم الشارع باللزوم ضررى يكون مشمولاً للحديث.

هذا بناء على تسليم المبني و ان حديث لا ضرر انما ينفى الحكم الذى يكون منشأ للضرر، و اما بناء على القول بشموله لما اذا كان موضوع الحكم ضرورياً و يرفع حكمه فالأمر اوضح، فالحق فى وجه عدم الشمول ان يقال: ان الحديث انما ينفى الحكم الذى فى رفعه منه، و مع العلم بالغبن و الضرر و اقدامه عليه لا يكون نفي اللزوم امتنانياً، فلا ينفيه الحديث.

و ينبغى التنبيه على امور:

(١) انه لا- خلاف و لا- كلام و لا إشكال فى ما اذا كان غافلاً من القيمة او ملتفتاً مع كونه عالماً او مطمئناً بالتساوى، و انه فى هذين الموردين يثبت الخيار، كما لا إشكال فى عدم ثبوت الخيار مع علمه بعدم التساوى، انما الكلام فيما اذا كان شاكاً او ظاناً بالظن غير المعبر، فان كان مدرك هذا الخيار حديث لا ضرر فقد يقال كما فى المكاسب و تبعه غيره: بانه يثبت الخيار، اذا الحديث يدل على النفي فى غير مورد

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٧، ص: ١٨٣

[...]

الاقدام، و لا يصدق الاقدام على الضرر مع رجاء عدم الضرر.

و فيه: انه مع احتمال ان كانت المعاملة معلقة على المساواة بطلت، و الا فلا محالة يكن مقدماً على المعاملة كيفما كانت القيمة، فلا محالة يكون مقدماً على الضرر، ألا ترى ان من يحتمل ان يكون فى طريقه سبع يفتسه لو مشى من ذلك الطريق يصدق انه اقدم على ذلك و ينسب الفعل اليه، فعلى هذا المسلك لا بد من البناء على سقوط الخيار.

و أما بناء على الالتزام الضمنى فالأظهر ثبوت الخيار، اذ لا اختصاص بالشرط سواء كان صريحاً ام ضمناً ثابتاً ببناء العقلاء بصورة

العلم، بل الغالب هو الشرط في صورة الشك.

(٢) و لو اقدم عالما على غبن فبان ازيد، فتارة يكون ما اقدم عليه مما يتسامح فيه و اخرى يكون مما لا يتسامح فيه، و على كل تقدير، قد تكون الزيادة مما يتسامح فيه، و اخرى مما لا يتسامح فيه.

فصور المسألة اربع: الاولى: ان يقدم على ما يتسامح به فبان ازيد مما يتسامح به منفردا و لا يتسامح به منضمًا، و قد اختار المحقق النائيني ره عدم سقوط الخيار فيها من جهة ان المجموع لم يكن مقدما عليه، و الاقدام على القدر المتسامح به لا أثر له لكونه مقيدا بهذا المقدار.

و فيه: ان المجموع مركب من المقدار الذي اقدم عليه، و المقدار الذي يتسامح به، و ليس شيئا ورائهما، و شيء منهما لا يقتضى الخيار، فالأظهر عدم الخيار.

الثانية: هذه الصورة مع كون الزائد بنفسه مما لا يتسامح به، فالأظهر في هذه الصورة ثبوت الخيار.

الثالثة: ان يقدم على ما لا يتسامح به فبان ازيد بما يتسامح به منفرداً، و الأظهر

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ١٨٤

[...]

في هذه الصورة عدم الخيار، لأن ما يوجب الخيار اقدم عليه، و ما لم يقدم عليه لا يوجب الخيار.

الرابعة: هذه الصورة مع كون الزائد مما لا يتسامح به، و الأقوى في هذه الصورة الخيار.

لا يقال: انه مع الاقدام على ما لا يتسامح به اسقط شرط التساوى و معه كيف يبنى على الخيار.

فانه يقال: ان المشروط ليس هو التساوى بل عدم الزيادة، و للزيادة مراتب فيمكن ان يسقط اشتراط بعض مراتبها دون بعض.

الخيار يدور مدار الغبن الموجود حال العقد

(٣) هل العبرة بالقيمة حال العقد فلو زادت بعده و لو قيل اطلاع المغبون على النقصان حين العقد لم ينفع كما هو المشهور، ام لا خيار له في الفرض كما عن التذكرة وجهان؟.

ان كان مدرك هذا الخيار حديث لا ضرر يمكن ان يقال بسقوط الخيار لو زادت قيمته السوقية قبل الرد مطلقاً، لأنه بعد ازدياد القيمة لا يكون لزوم العقد بقاءً ضرورياً، و مع عدم كونه ضرورياً لا وجه لرفع اللزوم، اذا لحكم وجودا و عدماً يدور مدار ما اخذ في موضوعه، و لعل هذا مراد الشيخ ره حيث قال: و يحتمل عدم الخيار حينئذ لأن التدارك حصل قبل الرد فلا يثبت الرد المشروع لتدارك الضرر. و ما ذكره وجهاً للخيار بان الزيادة قد حصلت في ملكه و المعاملة وقعت على الغبن، لا يفيد، فانه و ان حصلت الزيادة في ملكه الا انها توجب ارتفاع الضرر من

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ١٨٥

[...]

بقاء المعاملة، و ان كان المدرك الالتزام الضمني فالشرط الضمني ليس خصوص التساوى حين العقد، فان المقصد الأصلي تسلم شيء لا ينقص ماليته عن ماله ما اعطاه، فالزيادة بعد العقد قبل القبض توجب عدم الخيار قطعاً، و كذلك الزيادة بعد القبض قبل الرد ان كان في زمان قصير، و الا فيمكن ان يقال بسقوط الخيار ايضا من جهة ان حدوث الخيار و بقائه تابعان لانتفاء الشرط، فاذا حصل الشرط ارتفع الخيار.

فتحصل: ان الأقوى سقوط الخيار في موارد الزيادة بعد العقد و قبل الرد.

لا عبرة بعلم مجرى الصيغة

(٤) هل العبرة بعلم الوكيل، او الموكل، او هما معا؟ وجوه.

و ملخص القول فيه: انه.

لا اشكال في ان الوكيل في مجرد اجراء الصيغة لا عبرة بعلمه و لا بجهله، و لا يثبت له الخيار، و اما الوكيل المفوض، فالكلام فيه في موردين:

الأول: في انه متى يثبت الخيار.

الثاني: فيمن يثبت له.

اما الأول: فلا- اشكال في ثبوته لو كان الوكيل و الموكل جاهلين، انما الكلام فيما اذا كان الوكيل عالما بالغبن و الموكل جاهلا او عالما، و فيما اذا انعكس الأمر. اما في الصورة الاولى: فقد يقال: ان التوكيل اما ان يشمل المعاملة الغبية او يختص بغيرها، لا إشكال في اللزوم في الفرض الأول و عدم الصحة في الثاني، فما معنى ثبوت الخيار.

و فيه: انه يمكن ان يقال انه يشمل التوكيل المعاملة الغبية و لكن بما لها من

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج١٧، ص: ١٨٦

[...]

الأحكام و الخصوصيات و منها ثبوت الخيار، و صريح الشيخ ره و غيره عدم ثبوت الخيار، و الوجه فيه ان طرف المعاملة انما هو الوكيل، و الموكل اجنبي عن المعاملة، فلا بناء من الموكل كى يوجب تخلفه الخيار. و لا إقدام منه على معاملة ضررية.

و أما في الصورة الثانية: فظاهر الشيخ ره عدم ثبوت الخيار، و صريح المحقق النائيني ره ثبوته، و هو الحق، لأن طرف المعاملة هو الوكيل فهو الملتزم بالمساواة و يوقع المعاملة مبنية عليها، و المعاملة الضررية لزومها مستند الى الشارع دون المكلف، و مجرد علم الموكل بالغبن لا يوجب عدم ثبوت الخيار.

و أما المورد الثاني: فان كان مدرك الخيار حديث لا ضرر كان الخيار ثابتا للموكل كما افاده الشيخ ره، لأنه الذي يتضرر من المعاملة، و ان كان المدرك هو الالتزام الضمني كان الخيار للوكيل لأنه طرف المعاملة و البناء منه.

ما يثبت به الجهل

(٥) فيما يثبت به الجهل، فقد يقال كما عن الشيخ الأعظم: انه يثبت باعتراف الغابن و بالبينه ان تحققت و بقول مدعيه مع اليمين، و ظاهر ذلك جعل المغبون مدعيا، و استدل له باصالة عدم العلم، فيثبت قوله باعتراف الغابن له او باقامة البينة عليه او بيمينه حيث يتعذر عليه اقامة البينة عليه.

و في كلامه قده موقعان للنظر: الأول: انه ان جرى الأصل المزبور لزم منه كون المغبون منكراً لموافقة قوله الأصل لا مدعيا، نعم لو كان المدعى من لو ترك ترك صح جعل المغبون مدعيا.

الثاني: ان المانع عن ثبوت الخيار انما هو اقدم المغبون على الضرر و الغبن،

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج١٧، ص: ١٨٧

[...]

و به يسقط اشتراط التساوى و لا يكون مشمولاً لحديث نفي الضرر، و العلم من حيث هو لا دخل له فى ذلك، و اجراء اصالة عدم العلم لاثبات اثر عدم الاقدام من اوضح انحاء الأصل المثبت.

فالحق ان يقال: ان المنكر هو الغابن لموافقة قوله للأصل و هو اصالة اللزوم، و عليه فان اقام المغبون البينة على جهله فهو و الا فيحلف الغابن، و ان رد الحلف يحلف المغبون.

و قد ذكر صاحب المسالك و الجامع: انه اذا كان المغبون من اهل الخبرة لا يقبل قوله، و اورد عليهما الشيخ: بان غاية ما هناك موافقة قول الغابن للظاهر، فالمغبون يصير مدعياً، و المدعى اذا تعسر عليه اقامة البينة - لأن ما يدعيه لا يعرف الا من قبله - يقبل قوله مع اليمين، و المقام من هذا القبيل.

و قد رد هو ذلك بوجه: الأول: ان مقتضى تقديم الظاهر قبول قول موافقه باليمين، فتكون القاعدة المشار اليها - اى سماع قول المدعى بيمينه مع تعسر البينة عليه - مختصة بما اذا لم يكن قول المدعى مخالفا للظاهر.

الثانى: ان عموم تلك القاعدة محل تامل، اذ لا وجه له سوى انه يلزم من عدم تقديمه ايقاف الدعوى و ضياع الحقوق، و هذا اللازم مختص بما اذا لم يتمكن المدعى عليه من الحلف، و الا لكان الفصل ممكناً، و فى المقام يتمكن المنكر من ذلك.

الثالث: ان المقام غير داخل فى تلك القاعدة، لأنه ليس اقامة البينة متعسرة عليه نوعاً.

و فى ما أفاده - ره - موقعان للنظر: احدهما: ان العلمين انما حكما بعدم قبول قول المغبون لا من جهة كونه مدعياً، بل من جهة ان من شرط سماع الدعوى ان يكون ما يدعيه محتملاً بالاحتمال العقلانى و العادى، و الا لا تسمع الدعوى، ألا ترى

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٧، ص: ١٨٨

[...]

انه اذا ادعى الفقير على غنى فصا بقيمة عشرة آلاف ليرة لا تسمع دعواه، و المقام من هذا القبيل، فان الخير اذا ادعى الجهل بالقيمة لغير عارض لا يحتمل عقلاً صدقه.

ثانيهما: ان ما افاده فى الجواب الأول يرد عليه: انه اذا ثبت كون من يكون قوله مخالفا للظاهر مدعياً كيف لا تترتب عليه جميع احكام المدعى و ما المخصص للقاعدة المشار اليها.

(٦)

لو اختلفا فى القيمة

وقت العقد، او فى القيمة بعده مع تعذر الاستعلام، ففى المكاسب القول قول منكر سبب الغبن، و الظاهر ان مورد كلامه ما لو اتفقا على القيمة الفعلية، و مدعى الغبن يدعى تغير القيمة و انها كانت حين العقد ازيد مثلاً.

و فى هذا المورد ادعى الشيخ ره ان اصالة عدم التغير تجرى و يثبت بها قول منكر الغبن، و اورد عليه المحقق النائنى ره: بان هذا الاستصحاب من قبيل الاستصحاب.

القهقرى و لا نقول بحجته، مع ان الأثر لم يترتب على هذا الأمر الانتزاعى، بل على منشأ انتزاعه و هو عدم التساوى.

و لكن الظاهر ان مراد الشيخ ره من اصالة عدم التغير اصالة عدم وقوع العقد على الزائد، و عليه فليس هو من الاستصحاب القهقرى و لا مثبتاً، فان موضوع الخيار وقوع العقد على الزائد، و به ينتفى موضوع الخيار. و لا تعارضه اصالة عدم وقوع العقد على المساوى لعدم

ترتب الأثر عليه، اذا الأثر تترتب على العقد الواقع على الزائد او الناقص، و قد اشبعنا الكلام فى هذه المسألة فى اواخر كتاب البيع فى

الجزء السادس عشر من هذا الشرح. فراجع.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ١٨٩

مما لا يتغابن الناس فيه

اشتراط كون التفاوت فاحشا

الأمر الثاني الذي يعتبر في ثبوت الخيار: كون التفاوت فاحشا، ذكره الأصحاب.

و تنقيح القول فيه بالبحث في موارد:

الأول: في اعتبار ذلك في الجملة.

الثاني: في ضابطه.

الثالث: في ما لو شك في انه مما يتسامح فيه او لا.

اما الأول: فلا ينبغي التوقف في اعتباره، لأن مدرك هذا الخيار ان كان هو الشرط الضمني فالشرط عدم التفاوت بمقدار لا يتسامح

فيه، و ان كان قاعدة لا ضرر يكون المتعاملان مقدمين على هذا المقدار من الضرر، و بنائهم على تحمله.

و أما الثاني: فاحسن ما قيل في المقام، ما ذكره المصنف ره بقوله مما لا يتغابن الناس فيه اي لا يعدونه غبنا و لا يردون المعاملة بمثل

هذا التفاوت، من غير فرق بين كون التفاوت في مقام العقد معتنى به ام لا، بل العبرة بعدم الاعتناء به في مقام فسخ العقد، و هذا

يختلف بحسب اختلاف المقامات، مثلا في المعاملات الحقيرة مع التفاوت بالنصف بل بالمساوي لا يقدمون على رد المعاملة، كما اذا

اشترى شيئا بقرانين يسوى قرانا واحدا، و في المعاملات الخطيرة ربما يقدمون على الرد مع كون التفاوت بالعشر، كما اذا اشترى شيئا

بعشرة ملايين تومان و هو يوسى تسعة، فما افاده الشيخ ره في مقام الضابط كغيره لا يتم.

و أما الثالث: فان كان مدرك الخيار قاعدة الضرر فلا يمكن التمسك به، لأن

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ١٩٠

[...]

مخصص القاعدة في موارد الاقدام و ان لم يكن لفظيا، الا انه القرينة المقارنة، و في مثله لا يتمسك بالعموم، فيتعين الرجوع الى اصالة

اللزوم، و ان كان هو الشرط الضمني فثبوته غير محرز، فالمتعين الرجوع الى اصالة اللزوم ايضاً.

بقي في المقام اشكال، و محصله: ان المدار في الضرر في باب العبادات و المعاملات ان كان على الضرر المالي فلم يجب شراء ما

الوضوء باضعاف قيمته، و ان كان على الضرر الحالي كما هو فتوى الأصحاب في باب الوضوء تعين التفصيل في خيار الغبن بين ما

يضر بحال المغبون و غيره.

و اجاب الشيخ قده عن ذلك بجوابين: الأول: ان المدار على الضرر المالي، و انما لا يلتزم في باب الوضوء للنص الخاص.

الثاني: ان المدار على الضرر المالي، و عدم الالتزام في باب الوضوء من جهة انه لا يعد بذل المال في مقابل ماء الوضوء ضررا

بملاحظة ما بازائه من الأجر.

ثم انه تنبه لأشكال و هو: انه على هذين الجوابين لا بد من البناء على وجوب الوضوء و ان كان مضرا بحالة، فاجاب عنه: بانه انما يلتزم

بعدم الوجوب لأدلة نفي الحرج.

و في ما ذكره قده موقعان للنظر: الأول: تسليمه لكون بذل المال الكثير بازاء ماء الوضوء ضررا، فانه يرد عليه: ان قيمة الماء اذا كانت

في نفسها كثيرة و أكثر من ثمنه المعتاد- كما لو كان الماء في محل يعتبرون العقلاء له هذا المقدار من المالىة لقلته و كثرة الحاجة اليه- لا يعد بذل الماء بازائه ضرراً مالياً.

الثانى: ما افاده من عدم كون بذل المال الكثير بازاء ماء الوضوء ضرراً بملاحظة ما بازائه من الأجر، فانه يرد عليه: ان الأجر متوقف على ثبوت الأمر، و هو على عدم الضرر، مع ان الالتزام بذلك مستلزم لعدم جريان قاعدة الضرر فى باب فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٧، ص: ١٩١

[...]

العبادات.

فالمتحصل مما ذكرناه: انه فى باب الوضوء ايضا المدار على الضرر المالى لو لا النص «١» المخرج. و أما ما اورده المحقق الايروانى ره على تمسكه بقاعدة نفى الحرج «٢» بانه يأتى فى الحرج ما تقدم فى الضرر من اعتبار الحرج النوعى او الشخصى، فمندفع بان الاشكال لم يكن مربوطاً بنوعيته و شخصيته. فراجع.

تصوير الغبن من الطرفين

ذكر فى الروضة- فى اقسام الغبن-: ان المغبون اما ان يكون هو البائع او المشتري او هما. و قد أشكل فى تصور غبن كل من المتبايعين بانه يلزم منه كون الثمن اقل من القيمة السوقية و اكثر، و هو محال، و قد ذكروا فى تصويره و جوها، ذكر الشيخ ره جملة منها مع ما يرد عليها، و قد استحسنت هو قده الوجه الثالث فى كلامه، و يرد عليه ايضا ما افاده من ان عبارات الأعلام لا توافقه.

و يمكن ان يتصور بوجهين آخرين: احدهما: ما لو فرضنا قيمة الشىء منضمماً ازيد من قيمته منفرداً، كمصراعى الباب بان تكون قيمة كل مصراع تومانيين و قيمتهما معاً ستة تومانيين، فباع من له مصراعان مصراعاً واحداً بتخيل انه ليس له الا ذلك

(١) الوسائل- باب ٢٦- من ابواب التيمم حديث ١ و ٢ من كتاب الطهارة.

(٢) سورة المائدة آية ٧ سورة الحج آية ٧٧ سورة البقرة آية ١٨٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٧، ص: ١٩٢

[...]

بثلاثة تومانيين، فان المشتري حينئذ مغبون بتومان، و البائع ايضاً كذلك من جهة زوال حيثية الانضمام الموجب لنقص ما عنده. ثانيهما: ان يكون شىء واحد مختلف القيمة بالاضافة الى شخصين، كما لو فرض ان للشخص امه تسوى مائة تومان، و لها ولد يسوى مائة تومانية، فباع الامه بمائة و خمسين و فرض ان الولد يموت بالتفريق بينه و بين امه، فالبائع مغبون من جهة ان الامه تسوى بالاضافة اليه باكثر من ما باعها به، و المشتري مغبون لفرض اكثرية ثمنها من قيمتها.

ظهور الغبن كاشف عن ثبوت الخيار

الثانى: ظهور الغبن شرط شرعى لحدوث الخيار او كاشف عقلى عن ثبوته حين العقد. و جهان، و الكلام فى هذه المسألة يقع فى جهات:

الاولى: في ان مدرك هذا الخيار هل يقتضى ثبوته من حين العقد او من حين ظهور الغبن.

الثانية: في ان الحق الخياري هل هو عين السلطنة الفعلية ام غيرها.

الثالثة: في انه هل تكون السلطنة الفعلية من حين العقد او من حين ظهور الغبن.

الرابعة: في ان الآثار المجعولة للخيار هل هي باجمعها مترتبة على الحق او على السلطنة ام هناك تفصيل.

اما الجهة الاولى: فان كان مدرك هذا الخيار حديث لا ضرر فهو يقتضى ثبوته من حين العقد، لأن لزوم العقد المشتمل على النقص

المالى ضرر و ان لم يكن

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ١٩٣

[...]

البائع ملتفتا اليه، و كذلك ان كان المدرك الشرط الضمني، فان الشرط هو التساوى بين المالين واقعا لا في اعتقاد الشارط.

و أما ان كان المدرك نصوص الغبن فيمكن ان يقال: انها تقتضى حدوث الخيار بعد ظهور الغبن، فانه علق الخيار فيها على دخول

السوق الذى هو كناية عن ظهور الغبن، اللهم الا ان يقال انه يمكن ان يكون التعليق على دخول السوق لكونه طريق الضرر.

و أما الجهة الثانية: فالظاهر ان الحق الخياري غير السلطنة من جهة ان الخيار حق و هو امر اعتباري كالملكية و السلطنة التى هى عبارة

عن جواز التصرفات، و نفوذها غير ذلك الأمر الاعتباري، بل ربما تفارقه كما فى التصرف فى مال الصغير، فان الحق و الملك للصغير،

و من له السلطنة هو الولي، فما افاده المحقق الايرواني ره من انه لا معنى للخيار الا السلطنة غير تام.

و أما الجهة الثالثة: فالحق ان السلطنة الفعلية التى هى اثر الخيار ثابتة من حين حدوثه، فكما ان المغبون له الخيار من حين العقد و ان

لم يعلم به، كذلك له السلطنة و ان لم يلتفت اليها. فما افاده الشيخ ره فى مقام الجمع بين كلمات القوم من كون الحق ثابتا من حين

العقد و السلطنة حادثه من حين ظهور الغبن، فى غير محله.

و أما الجهة الرابعة: فعلى ما ذكرناه فى الجهة الثالثة لا فرق بين كون جميع الآثار آثار الحق او السلطنة ام يكون هناك تفصيل، و اما

بناءً على المسلك الآخر فالظاهر انها باجمعها آثار الحق كما هو لسان الأدلة، نعم ان كان سقوط الخيار بالتصرف بمناط كاشفيته عن

الرضا الالتزام بالعقد لا يكون التصرف قبل ظهور الغبن مسقطا، لأنه لا يكون كاشفا عن الرضا مع الجهل.

و أما التلف فجماعه و هو الأكثرون انما افتوا بكونه من المغبون قبل ظهور

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ١٩٤

[...]

الغبن من جهة انهم يرون قاعدة التلف فى زمان الخيار ممن لا خيار له مختصة بغير هذا الخيار، و جماعه آخرون ممن يرى عدم

الاختصاص لعلمهم حكموا بانه من المغبون من جهة انهم يرون ثبوت هذا الخيار من حين ظهور الغبن.

و أما التصرفات الناقلة التى تردد الشيخ ره فيها بين الأمرين، فظاهر ما ذكر فى وجه المنع من كونها تصرفا فى متعلق حق الغير المنع

عنها قبل ظهور الغبن، و حكم بعض من منع من التصرف فى زمان الخيار بمضى التصرف الناقل قبل ظهور الغبن، اما من جهة انه يرى

حدوث الخيار من حين الظهور، او يكون الاشكال واردا عليه.

اسقاط خيار الغبن بعد العقد

الثالث: يسقط هذا الخيار بامور احدها اسقاطه بعد العقد.

وقد جعل الشيخ ره صحة الاسقاط مفروغا عنها، مع انها محل البحث، فانه اذا كان مدرك هذا الخيار حديث لا ضرر فقد مر أن مقتضاه نفي اللزوم خاصة لا إثبات خيار حقي قابل للاسقاط و المصالحة، بل هو يلائم مع كونه جوازاً حكيمياً، و مقتضى الاستصحاب عدم سقوطه بشيء من المسقطات. نعم اذا كان مدركه الشرط الضمني كان الثابت خيار كسائر الخيارات القابلة للاسقاط، كما انه كذلك لو كان المدرك نصوص الغبن او الاجماع، ثم ان الظاهر ان الاسقاط متعلق بالحق و من الانشائيات، و لا يكفي فيه الرضا النفساني بل يحتاج الى الانشاء.

ثم بعد ذلك يقع الكلام فيما ذكره الشيخ ره من انه لو اسقطه بزعم كون التفاوت عشرة فظهر مائه، ففي السقوط وجهان، و الكلام فيه في موردین: الأول: في الاسقاط بلا عوض.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ١٩٥

[...]

الثاني: في الاسقاط مع العوض بمعنى المصالحة عنه به.

اما الأول: فقد نبى الشيخ المقام على تعدد الحق و وحدته، و انه على الأول لا يسقط لو اسقطه بتخييل كون التفاوت عشرة فظهر مائه، و على الثاني يسقط، و لكن هذا المقدار لا يكفي، اذ يمكن ان يقال انه على الوحدة ايضا يمكن اسقاطه على تقدير دون آخر.

و في حاشية السيد الفقيه ره: ان مبنى الوجهين ان اعتقاد مرتبة من الغبن من قبيل الداعي او التقييد، فعلى الأول يسقط دون الثاني. و يرد عليه: انه ليس من قبيل الداعي و لا من قبيل التقييد، اما الأول: فلأن الداعي هو العلة الغائية المترتبة على الفعل، و من الواضح ان الاعتقاد المزبور ليس كذلك. و اما الثاني: فلأن متعلق الاسقاط و هو الحق جزئي خارجي، و هو غير قابل للتقييد.

وقد يقال: ان مبنى الوجهين كون الاسقاط معلقاً على كونه مسبباً من مرتبة يعتقد بها، أو انه متعلق به كائناً ما كان سببه، فعلى الأول لا يسقط، و على الثاني يسقط.

و فيه انه لو كان متعلقاً بطل الاسقاط، و لو لم يكن الاعتقاد خطأً، لأنه من الانشائيات، مع ان الاسقاط بما انه من الانشائيات لا يكتفى فيه و لا- في قيده بالقصد المجرد، بل يتوقف على الانشاء، فاذا اسقط الخيار غير معلق كان منشأ سقوط الخيار كائناً ما كان سببه و اعتقاد كونه من سبب خاص من المقارنات، فالأظهر السقوط.

و أما الثاني: فالكلام فيه من حيث الصحة و البطلان ما تقدم، و اما من حيث ثبوت الخيار، فقد افاد الشيخ ره في وجهه: انه يحصل الغبن في المصالحة من جهة انه لا فرق في الغبن بين كونه للجهل بمقدار ماليته مع العلم بغبنه، و بين كونه للجهل بغبنه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ١٩٦

[...]

و اورد عليه المحقق الايرواني ره: بان بناء الصلح على المغابنة، فكيف يطرقه خيار الغبن.

و فيه: ان الصلح المقصود به حقيقة المعاوضة، اما لعدم امكان البيع لعدم كون المعوض عيناً، او لعدم وجود شرائط البيع لا يكون مبنياً على المغابنة، و المقام من هذا القبيل.

و ربما يورد عليه: بان حقيقة الصلح التسالم، و الغبن انما يدخل في المعاوضات.

و فيه: انه لا- ينافي كونه عبارة عن التسالم، مع كونه تمليك شيء بعوض، فالاولى ان يورد عليه: بان الغبن في المقام ايضاً من جهة الجهل بمقدار المالية لفرض ان التفاوت المحتمل كلما كان ازيد يبذل في مقابله ازيد مما يبذل في مقابله لو كان اقل، و لعله الى هذا اشار بقوله، فتأمل.

اسقاط الخيار قبل ظهور الغبن

هذا كله في اسقاطه بعد العلم بالغبن، و اما اسقاطه قبل ظهور الغبن، فالكلام فيه يقع اولا: في الاسقاط، ثم في الصلح عليه. اما الأول: فقد اشكل على جوازه بوجوه اربعة، اثنان منها متوجهان كان الغبن شرطا شرعيا ام كان كاشفا عقليا، و اثنان منها مختصان بما اذا كان الغبن شرطا شرعيا.

اما المحذوران المشتركان: فاحدهما: انه لا جزم بالاسقاط، فلا يكون الاسقاط جديا لعدم تعقل الجدل الى الشيء مع عدم الجزم به. و ثانيهما: التعليق.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ١٩٧

[...]

اما الأول: فيمكن دفعه: بان الانشاء بقصد حصول المنشأ على تقدير حصول قيده امر ممكن لا استحالة فيه. و أما الثاني: فيندفع: بان التعليق لا دليل على مبطلته سوى الاجماع، و هو على فرض شموله لجميع العقود و الايقاعات المتيقن منه التعليق على ما لا يتوقف عليه الشيء، و الا كما في تعليق البيع على الملكية و الطلاق الزوجية، فلا محذور فيه، و المقام من هذا القبيل. و أما المحذوران المختصان: فاحدهما: ما ذكره الشيخ ره، و هو ان اسقاط ما لم يجب كضمان ما لم يجب باطل بل غير معقول. و ثانيهما: ما افاده المحقق الاصفهاني ره، و هو: ان اسقاط الخيار لا دليل على نفوذه شرعا سوى قاعدة ان لكل ذي حق اسقاط حقه، و الظاهر منها ان من كان له حق فعلا له اسقاطه فعلا، و لا تشمل المقام.

اما المحذور الأول: فقد اجاب الشيخ ره عنه: بانه يكفي في ذلك تحقق السبب المقتضى للخيار و هو الغبن الواقعي، ثم نظر المقام ببراء المالك الودعي المفرط عن الضمان، مع ان اشتغال ذمته بالبديل انما يكون بعد التلف، و بالتبري من العيوب الموجب لسقوط خيار العيب، مع ان ظهور العيب شرط.

و يرد على جوابه ما تقدم في خيار المجلس من انه لا ثبوت للشيء مع عدم تحقق اجزاء علته و ان تحقق مقتضية، و لا سقوط حقيقة قبل الثبوت، مع ان تمييز المقتضى عن الشرط في باب الأحكام الشرعية مشكل، بل لا تكون الموضوعات و الأسباب و الشرائط مقتضيات قطعاً. و تمام الكلام في محله.

و أما مسألة الودعي فهي غير ثابتة، و على فرض الثبوت الودعي بمجرد التفريط تنتقل العين الى عهده، و من آثار العهدة رد بدلها مع التلف، و هي امر ثابت

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ١٩٨

[...]

لا مانع من اسقاطه. و اما التبري من العيوب فالكلام فيه هو الكلام في المقام. و أما ما افاده المحقق النائيني ره في مقام الجواب من انه ليس اسقاطا لما لم يجب بل هو اسقاط لحق الشرط، بناءً على كون مدرک هذا الخيار الشرط الضمني، فقد تقدم في اسقاط الخيار المشروط برد الثمن قبل الرد اندفاعه. فراجع.

فالحق في الجواب ان يقال: ان اسقاط ما لم يجب معلقاً على ثبوته، اي اسقاطه في زمان وجوده لا دليل على المنع عنه، و لو سلم الاجماع عليه فهو يختص بصورة عدم تحقق السبب، فلا يشمل المقام.

و أما المحذور الثاني فيمكن دفعه: بان القاعدة التي اشار اليها ليس مضمون رواية خاصة كي يستدل بظاهر تلك الجملة، بل هي

مستفادة من دليل السلطنة بالتقريب المتقدم في خيار المجلس، و هو غير مختص بالصورة المفروضة، مع انه قد تقدم في ذلك المبحث ان مدرک مشروعيته فحوى ما دل «١» على ان التصرف انما يكون مسقطا لكونه التزاما بالعقد و اسقاطا للخيار. فراجع. و أما الصلح عن الحق، فقد اشكل عليه بانه مع عدم الحق المعوض عنه كيف يمكن المعاوضة الصلحية، و لذا ذهب الشيخ ره الى انه لا بد من ضم شيء الى المصالح عنه. و قد افيد في وجه صحته، و الجواب عن هذا الاشكال امور: الأول: ما افاده السيد الفقيه قده، و هو: ان المعوض هو المحتمل بما هو محتمل لا الحق الواقعي. و بعبارة اخرى: انه احتمال الحق و هو ثابت محقق. و فيه: ان الاحتمال و المحتمل غير قابلين للنقل و الاسقاط.

(١) الوسائل - باب ٤ - من ابواب الخيار حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ١٩٩

[...]

الثاني: ما افاده المحقق الخراساني ره، و هو: ان المعوض نفس الصلح، فيأخذ العوض بازائه لا الحق المجهول. و فيه: انه حينئذ لا مصالح عنه، و لا يمكن تحقق الصلح بدونه.

الثالث: ما افاده المحقق الايرواني ره، من ان المعوض الرضا بالعقد و لزومه، و هو فعلى.

و فيه: ان الرضا بلزوم العقد انما يكون موجب للزوم من جهة ان مرجعه الى اسقاط الخيار كما تقدم في خيار المجلس فالأظهر تمامية هذا الايراد، فلا يصح الصلح عنه مع الالتزام بكون ظهور الغبن شرطا شرعيا لحدوث الخيار، و اما بناء على ما اخترناه من كونه كاشفا عقليا فالاشكال مندفع من اصله.

اشتراط سقوط الخيار في متن العقد

الثاني من المسقطات: اشتراط سقوط الخيار.

و استدلل الشهيد ره على بطلان العقد الذي اشترط فيه سقوط خيار الغبن بلزوم الغرر. و وجهه: الشيخ ره: بان الجهل بصفات المبيع او الثمن انما يوجب الغرر لا لأجل الجهل بالصفات من حيث هي، و الا لزم بطلان البيع مع الجهل بالصفات غير الدخيلة في التمول، بل انما هو لأجل ادائه الى الجهل بالمالية، و لازمه بطلان البيع في المقام.

و اجاب الشيخ ره عنه بجوابين نقيضين: احدهما: انه لو كان الجهل بالقيمة موجبا للغرر لزم بطلان البيع مع الشك فيها.

ثانيهما: ان الخيار لا يرفع الغرر و الا لزم صحة كل بيع غرري بشرط الخيار.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٢٠٠

[...]

و الحق في الجواب عنه ان يقال: ان هذا الوجه اساسه امران.

الأول: كون الجهل بالقيمة موجبا للغرر.

الثاني: ارتفاع الغرر بالخيار.

و يندفع الأول: بان الموجب للغرر الذي نهى عنه هو الجهل بذات المبيع او صفاته الدخيلة في المالية، و ذلك لأن غررية البيع انما هي

من ناحية متعلقه، و جهالة المبيع او الثمن انما هي من ناحية ذاته او صفاته، اما جهالة قيمته السوقية غير المرتبطة به فهي اجنبية عن البيع و لا توجب الغرر.

و بالجملة الموجب للغرر هو الجهل بذات المبيع او الصفات الدخيلة في المايه لا الصفات من حيث هي و لا المايه المجردة، فالجهل بالقيمة لا يوجب الغرر.

و يندفع الثاني: بان الخيار متوقف على صحة العقد، فاذا كانت صحته متوقفة على الخيار لزوم الدور.

و يمكن ان يوجه كلام الشهيد ره: بان شرط سقوط الخيار- مع كونه ثبوته غير معلوم- غررى للجهل بالمشروط، و هو يوجب بطلان العقد لأن الشرط الفاسد مفسد.

و الظاهر انه الى هذا نظر الصيمرى فى غاية المرام الملتزم بفساد العقد و الشرط.

و لكن يرد عليه: ان الشرط الفاسد غير مفسد، مع ان شرط سقوط الخيار بما انه يتول الى شرط لزوم العقد الثابت المحقق لا يكون غرريا، فالحق صحة الشرط و العقد.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٧، ص: ٢٠١

[...]

تصرف المغبون بعد العلم بالغبن

إشارة

الثالث: تصرف المغبون باحد التصرفات المسقطه للخيارات المتقدمة بعد علمه بالغبن ذكره بعضهم، و المشهور بين الأصحاب عدم سقوط الخيار به، و فى الحدائق: و ظاهرهم انه سواء كان المتصرف الغابن فى مال المغبون او بالعكس خرج به عن الملك كالباع ام منع من الرد كالاستيلاذ ام لا، و لهم فى هذه المسألة تفاصيل و شقوق انهاها شيخنا فى الروضة و المسالك الى ما يزيد على ماتتى مسألة. انتهى.

فالكلام فى موردين:

الأول:

فى التصرف غير المخرج عن الملك

. لا اشكال فى مسقطية التصرف الكاشف عن الرضا بلزوم العقد مع قصده ذلك، فانه حينئذ اسقاط فعلى، كما لا إشكال فى عدم مسقطية التصرف لا بعنوان الالتزام بالبيع اذا كان الاطلاع، بل الظاهر اجماعهم عليه.

و أما التصرف بعد العلم بالغبن مع عدم كونه اجازة فعلية: فقد استدل على مسقطيته بطريقتين: احدهما: من ناحية المانع. ثانيهما: من ناحية عدم المقتضى. اما الأول: فهو اطلاق بعض معاهد الاجماع، و عموم العلة فى خبر الحيوان، و قد تقدم الكلام عليهما فى خيار المجلس و عرفت عدم تماميتهما.

و أما الثانى: فتقريبه: ان مدرك خيار الغبن اما حديث نفي الضرر، و أما الاجماع، و الأول لا يشمل المقام، لأنه كما لا يشمل المعاملة الغبنية التى اقدم عليها، كذلك لا يشمل المعاملة الضرورية التى رضى المغبون بها بقاء، فانه لا يكون اللزوم بقاء ضروريا، بل الضرر ناش من اختيار المغبون حقيقة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٧، ص: ٢٠٢

]...[

و اورد الشيخ ره عليه: بان الشك في الرفع لا الدفع، فيستصحب الخيار، ثم امر بالتأمل. و قد قيل في وجه التأمل امور: منها: ما افاده السيد الفقيه ره، و هو: ان الشك في بقاء الخيار من قبيل الشك في المقتضى لعدم احراز مقدار استعداد المستصحب مع التصرف، فلا يجرى فيه الاستصحاب. و منها: ان المورد مما يجب فيه الاستدلال بعموم العام لا استصحاب حكم المخصص. و منها: ما افاده المحقق النائيني ره، و هو: ان الشك شك في الموضوع، لأن موضوع من له الخيار ليس ذات المغبون و لا- العقد الغبني، بل يحتمل ان يكون لوصف عدم الرضا و لو نوعا دخل في الموضوع، فلا يجرى الاستصحاب. و بعض هذه الوجوه لا يخلو عن النظر، و لكن في بعضها الآخر- بضميمة ان المختار عدم جريان الاستصحاب في الأحكام- كفاية، و لكن مع ذلك كله يرد على اصل الاستدلال: ان مفروض البحث هو التصرف غير الكاشف عن الالتزام بالعقد، و عليه فلا مانع من اجراء قاعدة لا ضرر.

التصرف المخرج عن الملك

الثاني: في التصرف المخرج عن الملك، و قد ذكره الشيخ رابع المسقطات، و في بعض الكلمات بعد تسليم مسقطيته: ان الاولى تبديل عنوان التصرف بالتلف، لأن عنوان هذا المسقط ليس هو التصرف بما هو تصرف، فانه المسقط السابق بل بما هو اتلاف. فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٢٠٣

]...[

و كيف كان: فالتلف قد يكون حقيقياً و قد يكون حكماً، و مجموع ما ذكر في وجه المسقطية و جوه اربعة ثلاثة منها جارية في كلا التلفين و واحد منها مختص بالتلف الحكمي، و لا- يجرى في التلف الحقيقي، و هي على قسمين: الأول: من طريق عدم المقتضى للخيار بعد التلف. الثاني: من طريق المانع.

اما القسم الأول فهو اثنان: احدهما: ان دليل هذا الخيار اما الاجماع او قاعدة نفى الضرر، و المتيقن من الاجماع صورة بقاء العين، و قد افتى المشهور بسقوط الخيار في صورة تلفها- يعني تلف ما في يد المغبون- و قاعدة نفى الضرر انما تنفي اللزوم و تثبت الجواز، و المتيقن من الجواز الثابت بها حق رد العين، فاذا امتنع ردها فلا دليل على جواز فسخ العقد. و فيه: اولاً- ان حديث نفى الضرر ينافي اللزوم، فيثبت بديله، و بديل لزوم العقد جوازه، و تراد العوضين غير مربوط بحديث نفى الضرر.

و ثانياً: انه لو تم لاختص بتلف العين الحقيقي، و لا- يجرى في التلف الحكمي- اي الانتقال بالعقد اللازم- فان حديث نفى الضرر لحكومته على جمع الأدلة يصلح لرفعه لزومه، و جواز حل المغبون ذلك العقد ايضا. و ثالثاً: ان مدرك هذا الخيار كما عرفت هو الشرط الضمني دون حديث نفى الضرر.

ثانيهما: ان اتلاف المغبون العين و اخراجها عن ملكه التزام بالضرر و لو جهلاً- منه به، و توطين للنفس على الالتزام بالبيع و لو كان مغبوناً فيه واقعا، و الاقدام بحسب الدوام كالاقدام ابتداء في اسقاط الخيار.

و فيه: ان التصرف قبل العلم بالغبن ليس التزاماً بالعقد و رضا ببقائه، و الا كان الاقدام على المعاملة مع الجهل اقداما على الضرر موجبا لعدم ثبوت الخيار رأساً، مع

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٢٠٤

[...]

ان الرضا بالعقد ما لم يرجع الى اسقاط الخيار لا يوجب سقوطه.

و أما القسم الثاني فهو ايضا اثنان: احدهما: ظهور الاجماع، قال الشهيد في محكي الروضة: ان الحكم بعدم السقوط حسن ان لم يكن الحكم اجماعا.

وفيه: اولاً: ما افاده الشيخ ره من ان الظاهر عدمه.

و ثانياً: انه ليس اجماعاً تعبدياً كاشفاً عن رأى المعصوم (عليه السلام).

ثانيهما: ان دليل نفى الضرر في جانب المغبون مزاحم به في جانب الغابن، لأن قبول البديل ضرر على الغابن، كما ان الالتزام بالبيع ضرر على المغبون، و بعد التسايط يرجع الى اصالة اللزوم.

وفيه: ان ضرر الغابن ان كان بلحاظ فوات خصوصية العين فهو ضرر اقدم عليه بالبيع، و ان كان بلحاظ النقص في المالية، و المفروض انه يأخذ ماله باخذ القيمة.

فتحصل: ان الأظهر عدم كونه مسقطاً.

فروع

و ذكر الشيخ ره في المقام فروعاً، و لكن بناء على ما اخترناه من عدم مسقطية التلف لهذا الخيار لا الكلام في هذه الفروع، و أما بناء على ما هو المشهور من المسقطية فيقع الكلام فيها، و هي فروع:

الأول: ان الناقل الجائر هل يمنع الرد ام لا؟

و قد استدلل الشيخ ره للثاني بعموم نفى الضرر، و ان مجرد الخروج عن الملك لا يسقط تدارك ضرر الغبن.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٢٠٥

[...]

وفيه: ان كان مدرك مسقطية التلف الاجماع صح ما ذكر من عدم مسقطية الناقل الجائر، و ان كان غيره فحكمه حكم اللازم، فانه اذا لم يفسخ العقد الجائر - كما هو مفروض البحث - الرد غير ممكن.

و لو قيل: ان دليل الخيار يقتضى فسخ العقد الجائر توطئةً لفسخ العقد الغبني، قلنا: انه يقتضى اعادة العين الى ملكه و لو بالشراء او الاقالة.

و ان قيل: انه يقتضى انفساخ العقد الجائر، قلنا: انه يقتضى انفساخ اللازم ايضا.

و بالجملة: لا فرق بين اللازم و الجائر اصلاً.

الثاني: لو اتفق زوال المانع، كموت ام الولد، و فسخ العقد اللازم لعيب او غبن، ففي المكاسب، ففي جواز الرد وجهان، و قد ذكر في مبنى الوجهين امرين: احدهما: انه لتمكن من الرد فله ذلك، و ان البيع استقر و صار لازماً فلا يعود حق الخيار.

الظاهر ان مدرك مسقطية التلف ان كان تراحم فردين من الضرر، أو أن لا ضرر انما يثبت حق رد العين لا حل العقد، كان الاوجه هو الأول، لأن سقوط الخيار و لزوم العقد انما هو المانع عن شمول لا ضرر، فمع ارتفاعه لا مانع من شموله، و ان كان هو كونه الناقل

اللازم التزاماً بالعقد الأوجه هو الثاني كما لا يخفى.

ثانيهما: ان الزائل العائد كالذى لم يزل، او كالذى لم يعد.

الظاهر ان الزائل فى المقام بما انه امر اعتبارى و هى الملكية، فهى ان عادت بفسخ السبب كالتى لم تزل، لأن العائد و ان كان غير الزائل بالدقة العقلية الا انه عينه اعتباراً و عرفاً، و ان عادت بسبب آخر فالظاهر انه غيره، و لو اعتباراً، لكن شيئاً من المبنيين ليس وجهاً لثبوت الخيار، و عود ذاك الحق و عدمه، فانه و ان كان العائد كالذى لم يزل يمكن ان يقال بعد سقوط هذا الحق ما السبب لرجوعه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٧، ص: ٢٠٦

[...]

الثالث: و هل يلحق الاجارة بالبيع كما عن الصيمرى، ام لا كما عن ظاهر الأكثر؟ قولان، و قد استدل لعدم اللحق: بان مورد الاستثناء هو التصرف المخرج عن الملك.

و يرد عليه: ان مدرك سقوط الخيار فى هذه المسألة لم يكن خصوص الاجماع، و لا رواية خاصة متضمنة لمسقطية التصرف المخرج عن الملك كى يستدل بظاهره، فلا بد من ملاحظة سائر الأدلة.

و الحق هو اللحق، فان العين لا يمكن ردها خارجاً و لا ملكاً على ما هى عليه من المنفعة، فان كان هذا الخيار هو جواز رد العين لا محالة يسقط فى الفرض.

الرابع: ما ذكره بقوله: و فى لحوق الامتراج مطلقاً او فى الجملة بالخروج عن الملك، و جوه اقواها اللحق.

الامتراج تارة يوجب تلف المال من جهة الاستهلاك كما لو امتزج ماء الورد بماء مطلق كثير موجب لاستهلاكه فيه، و اخرى يوجب الشركة على القول بذلك كامتراج بدهن آخر، و ثالثه لا يوجب شيئاً منهما.

مورد الكلام هو الوسط، اما الأول فهو ملحق بالتلف قطعاً، و أما الأخير فهو لا- يمنع من الرد كذلك، و انما الكلام فى الموجب للشركة، ثم ان الامتراج قد يكون بملك الغابن و قد يكون بملك المغبون و قد يكون بملك شخص ثالث، فان كان الامتراج بملك الغابن بما هو من جنس المبيع لا أرى مانعاً من الرد، و احتمال اعتبار رد العين متميزة لا يعتنى به، و أما فى سائر صور الامتراج فالحق هو اللحق، فان الملكية المشاعة غير الملكية غير المشاعة، و هى اما عبارة عن الملكية الناقصة كما هو المختار و بيناه فى الجزء السادس عشر من هذا الشرح، او عبارة عن كون كل جزء نصفه له و نصفه لشريكه. و على التقدير الأول تتبدل الملكية التامة المتعلقة بالنصف

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٧، ص: ٢٠٧

[...]

مثلاً بالملكية الناقصة المتعلقة بالمجموع، و على التقدير الثانى يوجب انتقال نصفه ماله الى شريكه بازاء نصف مال شريكه.

الخامس: ما ذكره بقوله: و كذا لو تغيرت العين بالنقيصة. الأظهر فيه ايضا اللحق، فانه مع التغير بالنقيصة لا يمكن رد العين بعينها و بحدها، و هو موجب لسقوط الخيار كما تقدم.

السادس: ما ذكره بقوله: و لو تغيرت بالزيادة العينية او الحكيمية او من الجهتين فالأقوى الرد فى الوسطى.

الظاهر ان المراد من الحكيمية ترقى القيمة السوقية، و من العينية الزيادة غير المنفصلة، و عليه فالزيادة الحكيمية لا تمنع من الرد ان لم تكن بمقدار الغبن، و الا فتمنع كما تقدم عند بيان إن العبرة بالقيمة حال العقد او بها بعده ايضا، و أما الزيادة العينية فعلى القول بان الشركة مانعة عن الرد كما تقدم فهى تمنع من الرد لاستلزامه الشركة كما لا يخفى.

تصرف الغابن المخرج عن الملك الموضع الرابع:

في تصرف الغابن

إشارة

. و تمام الكلام فيه في طي فروع:

[تصرف الغابن المخرج عن الملك]

الأول: اختار الشيخ ره كغيره و تبعه غير واحد من عدم سقوط الخيار بتصرف الغابن المخرج عن الملك، و انه لا وجه لسقوطه، و هو يتم لو كان مدرك سقوط الخيار باتلاف المغبون هو كونه التزاما بالعقد و توطينا للنفس على تحمل الضرر، و أما لو كان مدركه تعلق حق الخيار بالرد لا العقد و هو لا يمكن بعد خروجه عن ملكه، فلا فرق
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٢٠٨
[...]

بين التصرفين، إذ الخيار لو كان هو السلطنة على الرد ليس المراد بها السلطنة عليه خاصة، بل عليه و على الاسترداد، بل قيل انه السلطنة على الاسترداد خاصة و مع عدم التمكن من الاسترداد لا معنى للخيار حينئذ، و لكن قد عرفت ان الخيار لا يسقط بتصرف المغبون فضلا عن تصرف الغابن.

الثاني: مع بقاء خيار المغبون ان فسخ العقد و وجد العين خارجة عن ملكه لزوما بالبيع او الوقف أو ما شاكل ففي تسلطه على ابطال ذلك من حينه، او من اصله او رجوعه الى البدل، او بطلان تصرف الغابن وجوه، محل البحث في الوجه الأخير انما هو مبحث احكام الخيار، فالكلام في المقام في الوجوه الثلاثة الأولى التي ذكرها الشيخ ره:
الأول: تسلطه على حل العقد الثاني الذي اوقعه الغابن من حين الفسخ.
الثاني: تسلطه على حل ابطاله من اصله.
الثالث: رجوعه الى البدل.

و الظاهر ان مراده من التسلط على حل العقد من حينه و ابطاله من اصله، كون الفسخ موجبا لبطلانه من حينه او من اصله، فلا يرد عليه ما اورده المحقق الايرواني ره من انه لا وجه لبطلانه، بل هي اما ان تنفسخ او تبقى نافذة لا تنفسخ بفسخه.
و قد استدلل للأول: بانه مقتضى الجمع بين (تسلط الناس على اموالهم) «١» المقتضى لنفوذ تصرف الغابن لوقوعه في ملكه، و بين دليل الخيار المقتضى لاستحقاق العين بالفسخ.
و فيه: ان الخيار ان كان متعلقا بالعقد لما اقتضى رجوع العين بعد خروجها عن

(١) البحار ج ٢ ص ٢٧٢ الطبع الحديث.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٢٠٩

[...]

ملكه، و ان كان متعلقا بالعين اقتضى توقف نفوذ تصرف الغابن على اذن المغبون و اجازته.

و المحقق الاصفهاني ره استدلل له بوجه آخر، و هو: ان تصرف الغابن بدليله صحيح، و فسخ المغبون يوجب حل العقد من حينه، و

حيث ان مقتضى الفسخ عود العين الى ملك الفاسخ فلا محالة يؤثر في انحلال التصرف المترتب على المعاملة الغيبية. و يرد ما ذكره من ان مقتضى الفسخ ان كان عود العين فعدم امكانه يوجب امتناع الفسخ و سقوط الحق، و ليس مقتضاه ولاية ذى الخيار على حل التصرف المترتب عليها، و ان لم يكن مقتضيا لعودها حقيقة فلا موجب لانحلال التصرف. و قد استدل للثاني: بان دليل الخيار يقتضى استحقاق العين بالفسخ و تلقيها من الغابن، و حيث ان العقد الثانى الواقع بين الغابن و المشتري متزلزل من رأسه لكون المبيع متعلق حق المغبون، فالفسخ يوجب حله من رأس. و فيه: ما تقدم من ان حق الخيار ان كان متعلقا بالعقد اقتضى رجوع العين مع الامكان، و بدلها مع التلف و لو تعبدًا، و ان كان متعلقا بالعين اقتضى توقف تصرف الغابن على اذن المغبون او اجازته، مع انه لو تمت المقدمات اقتضى انفساخ المعاملة الثانية آناً ما قبل فسخ الاولى.

فتحصل: ان المتعين هو الوجه الثالث.

قال الشيخ: و كذا الحكم لو حصل مانع من رده كالاتيلاذ و يحتمل هنا تقديم حق الخيار...
يعنى: ان الوجوه الثلاثة المتقدمة فى بيع الغابن جارية فى الاتيلاذ بناء على تأثيره مطلقا، و يحتمل فيه زائدا على تلك بطلان الاتيلاذ و عدم تأثيره فى المنع عن الاسترداد من جهة ان الاتيلاذ يوجب حدوث حق لام الولد مانع عن انتقالها، فتقع فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١٧، ص: ٢١٠
[...]

المزاحمة بين الحقين: حق الاتيلاذ و حق خيار المغبون الموجب لجواز الاسترداد، و حيث ان سبب الخيار مقدم على سبب حق الاتيلاذ لأنه العقد و هذا الاتيلاذ، فيقدم حق الخيار لسبق سببه، فلا يؤثر الاتيلاذ شيئاً، و لو فسخ المغبون يستردها، و يرد هذا الاحتمال ان سبق السبب زمانا لا- يوجب تقديم دليل السابق، مع انه لا تراحم بينهما، فان حق الخيار متعلق بالعقد، و حق الاتيلاذ متعلق بالعين، فلا منافاة بينهما و لا تراحم.

الثالث: لو فسخ العقد و قد خرج المبيع عن ملك الغابن بالعقد الجائر فقد يقال كما عن الشيخ: ان الوجوه الثلاثة الجارية فى العقد اللازم جارية فى العقد الجائر، لأنه بالنسبة الى المغبون لازم، و جوازه بالاضافة الى الغابن لا ربط له بفسخ المغبون.

ثم نقل عن الشهيد ره: انه يلزم الغابن بالفسخ، فان امتنع فسخه الحاكم، و ان تعذر فسخه المغبون.

و اورد عليه الشيخ ره: بانه لا- وجه ليلزام الغابن بالفسخ، اذ مقتضى الوجهين الأولين انفساخ معاملة الغابن و دخول العين فى ملك المغبون، فلا مورد لفسخه، و مقتضى الوجه الثالث دخول بدلها فى ملكه، و معه لا يستحق شيئاً على الغابن كى يوجب الزامه بالفسخ.

ثم اورد على نفسه: بانه يمكن ان يقال ان البدل انما هو للحيلولة، فاذا امكن رد العين على الغابن وجب تحصيلها.

و اجاب عنه: بان مورد بدل الحيلولة ما اذا كانت العين باقية فى ملكه، و فى المقام تكون هى لمن انتقلت اليه من الغابن، و للمغبون البدل.

و لكن هذا الايراد على الشهيد يتم اذا كان مراده الزام الغابن بالفسخ بعد فسخ المغبون المعاملة، و أما ان كان مراده الزامه بالفسخ قبله

توطئة لفسخ المغبون

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١٧، ص: ٢١١

[...]

فلا يرد عليه هذا الايراد، و عليه فالصحيح ان يورد عليه بان الزام الغابن بالفسخ مما لا وجه له.

الرابع: و لو اتفق عود الملك اليه لفسخ فقد افاد الشيخ ره: انه اذا فسخ الغابن معاملته ثم فسخ المغبون المعاملة الغبنية فالظاهر وجوب رد العين، و أما ان تملكها الغابن بعقد جديد ثم فسخ المغبون فالظاهر عدم وجوب ردها.
 و محصل ما ذكره ره في مقام الفرق: ان الفسخ انما يرفع السبب الناقل و يوجب صيرورته كالعدم، فتعود الملكية السابقة، و هذا بخلاف التملك بسبب آخر، فانها غير الملكية السابقة، فاذا كان الغابن مالكا بالملكية السابقة، و المفروض فسخ المغبون، و الفسخ يعدم السبب و يوجب تملك الفاسخ بالملكية السابقة، فلا محالة تعود هي اليه، و ان كان الغابن مالكا بملكية جديدة، فالفسخ لا يوجب انتقالها اليه.
 و فيه: ان المغبون له ان يرجع العين الى ملكه بمقتضى حديث لا ضرر او غيره، و بحسب الدليل لا فرق بين كونها ملكا للغابن بالملكية الجديدة او السابقة، مع ان الملكية جديدة على اى تقدير، اذ المعدوم لا يعود. فتأمل.

تصرف الغابن الموجب للنقيصة

الخامس: فيما لو تصرف الغابن تصرفاً معيّراً للعين.

و الكلام فيه في مقامات:

الأول: في التصرف الموجب للنقيصة.

الثاني: في التصرف الموجب للزيادة.

الثالث: في الامتزاج.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٢١٢

[...]

اما الأول: فقد قسمه الشيخ ره الى قسمين: احدهما: ما يوجب النقيصة بالنقص الموجب للارش.

ثانيهما: ما يوجب النقيصة بما لا توجهه.

و مراده من الأول: نقص وصف الصحة المساوق للعيب، و بالثاني: نقص وصف الكمال لا النقص المالي و غير المالي، لجعله العين المستأجرة من القسم الثاني.

و كيف كان: فالكلام يقع في موردين:

الأول: في النقصان الموجب للارش.

و قد استدلل لضمان الغابن للنقص بوجوه: الأول: ما في المكاسب، و حاصله: ان وصف الصحة الفاتت مضمون بجزء من العوض، فاذا رد تمام العوض و جب رد مجموع المعوض فتدارك الفاتت منه ببدله.

و فيه: ان الوصف سواء كان من قبيل وصف الصحة او كان من قبيل وصف الكمال - كان مقوماً للمال و موجبا لزيادة المايه ام لم يكن - لا يقابل بجزء من العوض، و الشيخ ره ايضا ملتزم بذلك، فلا وجه لعود بدله ان كان تالفاً.

الثاني: ان مقتضى قاعدة التلف في زمان الخيار ممن لا خيار له «١» بناء على شمولها لخيار الغبن و لتلف وصف الصحة ضمان الغابن للنقص.

و فيه: ان تلك القاعدة لا تشمل خيار الغبن، و لا الأوصاف.

الثالث: ان الفسخ يوجب رجوع العين على ما هي عليه حين البيع ليكون العائد ما وقع عليه العقد، و لازم ذلك ضمان كل وصف فاتت، سيما اذا كان الفوت بفعل الغابن كما هو المفروض.

(١) الوسائل - باب ٥ - من ابواب الخيار.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٢١٣
[...]

الظاهر أنه وجه متين و سيأتي تمام الكلام فيه في مسألة تلف احد العوضين او كليهما فانتظر.
المورد الثاني: في النقصان غير الموجب للارش.

فان كان وصفا لا مالى له و لا يوجب ازدياد المالىة لا إشكال في عدم ضمان شىء، و الا فان كان مدرك الضمان في المورد الأول الوجه الأول او الثانى لم يكن عليه شىء في المقام، فان وصف الكمال غير مقابل بجزء من الثمن قطعا، كما انه غير مشمول لقاعدة التلف في زمان الخيار. و ان كان هو الوجه الأخير كان الأوجه الضمان في المقام، اذ لا فرق في اقتضاء الفسخ الذى حقيقته ما عرفت بين فوات وصف الصحة او الكمال، فتفصيل الشيخ ره بينهما في غير محله.
قيل: و منه ما لو وجد العين مستاجرة.

و الكلام فيه تارة: في حكم الاجارة، و اخرى: في تدارك المنفعة المستوفاة بالاجارة.

اما الكلام من الجهة الاولى: فقد استدل لانفساخ الاجارة: بان ملكية العين بما انها متزلزلة فملكية المنافع ايضا كذلك، لأنها تابعة لها. و فيه: ان ملكية العين في زمان تتبعها ملكية المنفعة الى الأبد، فيصح لمالك العين استيفائها بالاجارة، فاذا صحت الاجارة شملتها ادلة لزومها، فلا وجه للانفساخ.

و أما الكلام من الجهة الثانية: فالحق ان الفسخ يوجب تدارك النقص المالى الوارد على العين بسبب استيفاء منافعها بالاجارة، فان المنافع شئون و حيثيات قائمة بالعين موجبة للمالية، فحيث ان المفسوخ على من اتلفها باستيفائها بالاجارة فيكون ضامنا لها، ثم انه لا يهمننا النزاع في انه هل يضمن اجرة المثل للمنافع، او النقص المالى الوارد على العين اذ هما متطابقان دائما.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٢١٤
[...]

تصرف الغابن الموجب للزيادة

و أما المقام الثانى: فالكلام فيه في موردين:

الأول: في الزيادة الحكيمية، و هى ما ليس لها ما بحذاء في الخارج كقصاره الثوب، و ملخص القول فيه: ان الزيادة ان لم تكن موجبة لزيادة القيمة لا إشكال في عدم الشركة، و لا في عدم استحقاق اجرة العمل. اما الأول فواضح، و اما الثانى فلأنه عمل عملا في ملكه. و ان أكن لها دخل في زيادة القيمة ففي المكاسب: فالظاهر ثبوت الشركة فيه بنسبة ملك الزيادة بان يقوم العين معها و لا معها و يؤخذ النسبة.

و اورد عليه المحقق الايروانى: بانه لا وجه للشركة بعد عدم حصول امتزاج مالين من شخصين، فان المال جميعا لواحد، و اما الوصف فذلك لا يقابل بالمال بل يوجب زيادة قيمة الموصوف.

و فيه: ان منشأ الشركة ان الوصف الحادث الموجب لازدياد القيمة الباقي لا يدخل هو و لاما هو معلوله و اثره، و هو زيادة القيمة في ملك الفاسخ، بل يكون باقيا في ملك المفسوخ عليه، و حيث ان ذلك المقدار من المالىة غير متميزة واقعا فلا محالة تحصل الشركة.

المورد الثاني: في الزيادة العينية المحضة كالغرس.

و الكلام فيها في جهات:

الاولى: في انه هل للغابن سلطنة على الابقاء فلا يجوز للمغبون قلعه و لا إجبار المالك بالقلع، ام لا؟ نسب الى المشهور الأول، و قد استدل له بوجه: الأول: ان

قمي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)؛ ج ١٧، ص: ٢١٥

فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ج ١٧، ص: ٢١٥

[...]

الغرس وقع من اهله في محله، فالغارس مالك الغرس بوصف الشجرية. و بعبارة اخرى: الغارس بغرسه الشجر قد استوفى منفعة الأرض ما دام غرسه باقيا، فيكون الغرس كالاتيفاء الاعتباري بالاجارة، فبالفسخ تنتقل العين بدون هذه المنفعة المستوفاة بالغرس الى المغبون، فلا منفعة له حتى تكون له السلطنة على المنع من استيفاء الغابن. و فيه: ان استيفاء المنفعة اما ان يكون حقيقيا او اعتباريا، و شيء منهما لا يكون في هذه المنفعة بعد الفسخ، اما الأول: فلأن استيفاء هذه المنفعة انما يكون تدريجيا بانتفاع الشجرة بتشربها من اعماق الأرض، و من الضروري ان ما كان منه بعد الفسخ لا يكون حاصلًا بمجرد الغرس.

و أما الثاني: فهو مفروض العدم، فمنفعة الأرض تعود الى المغبون.

الثاني: ما في حاشية السيد ره، و حاصله: ان مقتضى الجمع بين تسلط مالك الأرض على ماله، و تسلط مالك الشجر على غرسه بما هو غرس الذي يكون عرقه حقا هو سلطنة مالك الغرس على الابقاء، غاية الأمر مع الاجرة.

و فيه: ان مالك الشجر مسلط على ماله و هو الشجر لا على انتفاع الشجرة بتشربها من اعماق الأرض، و الابقاء مستلزم لذلك ايضاً.

الثالث: ان سلطنة المغبون على القلع و لو بمعنى المنع عن ابقاء الشجر تستلزم تضرر الغابن بصيرورته حطبا، و قاعدة نفى الضرر حاكمة على دليل السلطنة كسائر ادلة الأحكام.

و فيه: اولاً: انه يعارض ذلك بتضرر المغبون ببقاء الغرس في ملكه، و بعد التسايط يرجع الى القواعد الأولية.

و ثانياً: انه مع العلم بالغبن قد اقدم على ذلك فلا تشمله قاعدة نفى الضرر

فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ج ١٧، ص: ٢١٦

[...]

فالأظهر ان له السلطنة على المنع من البقاء.

الجهة الثانية: في انه على فرض السلطنة على عدم البقاء هل يجوز للمغبون مباشرة القلع، ام له مطالبة المالك بالقلع، فان امتنع يجبره الحاكم، او يقلعه هو؟ و جوه: و الأظهر هو الأخير، فانه و ان لم يكن له من ابتداء الأمر القلع لأنه تصرف في مال الغير و هو غير جائز، الا انه بعد امتناعه يجوز له قلعه، اما لأنه اسقط حرمة ماله بالامتناع، او لأن توقف جواز القلع على الاذن ضروري مرفوع بالحديث.

و على اي حال لا دليل على لزوم الرجوع الى الحاكم، فانه انما يرجع اليه في موردين: الأول: فيما اذا كان لشخص حق على الآخر و امتنع من عليه الحق منه، فانه يرجع اليه لكونه ولي الممتنع.

الثانى: فيما اذا كان لشخص ولاية على تصرف لازم عليه، و المقام ليس داخلا فى شىء من الموردين، اما الأول: فلأنه لا حق للمغبون على الغابن، و اما الثانى: فلأن الغابن لا ولاية له على التصرف بل انما يجب عليه القلع فقط. فالأظهر هو الرجوع اليه، فان امتنع قلعه بنفسه.

الجهة الثالثة: فى انه لو قلعه هل يستحق الغابن ارش الغرس ام لا؟ وجهان: قد استدلل للأول: بما فى المكاسب، و حاصله: ان الغابن مستحق لصفه منصوبه الغرس، فاذا زال هذا الوصف بقلع المغبون غرم له تفاوت ما بين كون الغرس منصوبا و غير منصوب. و فيه: ان الغابن فى ابتداء الأمر غرس بحق، و لكن بعد ما فسخ المغبون المعاملة و انتقلت العين بما لها من المنافع الى المغبون يكون بقاء الغرس و منصوبيته فى هذا المكان بقاء بغير حق، فلا موجب للأرش، كيف و ليس لعرق ظالم حق، فالحق انه لا يستحق الارش. فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٧، ص: ٢١٧ [٠٠٠]

التغير بالامتزاج

و أما المقام الثالث: - و هو التغير بالامتزاج- فقبل الدخول فى البحث لا بد من تقديم امرين: الأول: ان خلط مال بمال يتصور على وجوه: الأول: ان يكون بنحو لا يتميز احدهما من الآخر حساً كامتزاج الخل بالعسل الموجب لحصول حقيقة ثالثة.

الثانى: ان يكون بنحو يتميز حساً و يكون كل من المالين باقيا على ما هو عليه من الصورة. الثالث: ان يكون بنحو لا يتميز حساً و لا تحصل صورة ثالثة، و يعد احد الخليطين مستهلكا فى الآخر و تالفا كخلط ماء الورد بالنفط. و مورد الشركة هو الوجه الأول، و دليله مضافا الى الاجماع: ان الخصوصية الشخصية لكل من المالين زالت و تلفت و التالف لا يتعلق به تكليف او وضع، فمالك المال قبل الامتزاج لا يمكن ان يكون مالكا لشخص ماله بعد الامتزاج، فلا محالة يوجب التلف الاشاعة قهرا، و لا فرق فى ذلك بين المتحدين و صفا و المختلفين.

فما افاده المحقق الايروانى ره، بان دليل الشركة هو الاجماع المختص بالمتماثلين ذاتا و وصفا، غير تام. الثانى أنه للشركة مراتب: الاولى: الشركة فى العين بنسبة المالين فى المقدار كما فى مزج الجنس بالجنس مع تساويهما فى الصفات، و الوجه فيها ان التالف خصوص الخصوصية الشخصية لا أصل المال وصفه و ماليته.

الثانية: الشركة فى العين بمقدار المالىة لا الوزن كما فى المزج بغير الجنس

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٧، ص: ٢١٨

[٠٠٠]

كمزج الخل بالعسل، اذ الفاتت حينئذ غير الخصوصية الشخصية الصورة النوعية، فلا محالة يشتركان فى قيمة الممزوج، و لكن من نفس الممتزج.

الثالثة: الشركة فى الثمن كما فى قسارة الثوب.

اذا عرفت هذين الأمرين، فاعلم: ان الامتزاج تارة يكون بغير جنسه، و اخرى يكون بجنسه.

اما المورد الأول: فان كان على وجه الاستهلاك عرفا فهو فى حكم التالف و يرجع الى قيمته كما فى المكاسب، و ان كان لا على وجه يعد تالفا كالخل الممتزج مع الانجين فقد ذكر الشيخ ره فيه وجهين: احدهما: الشركة لحصول الاشتراك قهرا لو كانا لمالكين،

ثانيهما: كونه كالمعدوم لتغير حقيقته.

و اورد المحقق الايروانى ره على الوجه الثانى: بانه لو كان هذا كالتالف كان الممتزج الآخر ايضا كالتالف، لأن نسبة الصورة الحادثة بالامتزاج الى كل من الممتزجين نسبة واحدة، و لازم ذلك ان لا يكون الممتزج مالا لواحد منهما، مع ان ذلك باطل بالضرورة. و: تنقيح القول فى المقام بنحو يظهر ما هو الحق و يجاب عن ايراد المحقق الايروانى ره: ان الشركة انما تكون فى مالين لشخصين، و اما اذا حدثت الصورة الثالثة فى حال يكون المالين واحد فلا معنى لحصول الشركة، و عليه فلو مزج الغابن الخل الذى اشتراه بالانجيين ثم فسخ المغبون المعاملة لا معنى لرجوع الخل بالفسخ، الى صاحبه لعدم بقاءه، و الصورة الثالثة لم تملك بالبيع كى تعود بالفسخ، فلا بد من اجراء حكم التلف عليه و هو رجوعه بمالته الى الفاسخ.

و أما ما فى المكاسب من ان حكمه ارتفاع الخيار، فالظاهر ان مراده ارتفاعه على وجه يوجب رجوع العين.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٧، ص: ٢١٩

[...]

حكم الامتزاج بالجنس

و أما المورد الثانى: فالكلام فيه فى مواضع:

الأول: فى الامتزاج بالمساوى.

الثانى: فى الامتزاج بالاردا.

الثالث: فى الامتزاج بالاجود.

اما فى الموضوع الأول: فقد حكم الشيخ ره بالشركة.

و اورد عليه المحقق الاصفهاني ره بما حاصله: ان المزج ان كان بمال الأجنبي و حصلت الشركة بين الغابن و الأجنبي لا يبقى مجال لعود العين، اذ يستحيل عود الملك الاستقلالى بعد زواله، و الملك الاشاعى لم يكن بسبب البيع حتى يوجب فسخه عوده الى المغبون ليكون شريكا للمغبون، و ان كان الامتزاج بمال الغابن فلا شركة قبل الفسخ، اذ الانسان لا يكون شريكا لنفسه، و فسخ العقد ان اوجب رجوع العين الى المغبون حقيقة فلا شركة و ان لم يوجب رجوع العين نظرا الى ان الامتزاج يمنع عن اعتبار الملك الاستقلالى شرعا فلا عود للعين.

و لكنه يمكن ان يكون نظر الشيخ ره الى انه و ان لم يمكن عود العين بالفسخ فيعد بحكم التالف، الا انه حيث يمكن ان يرجع بعض العين ممتزجاً بما هو مثله كان ذلك متعينا فى مقام اداء التالف، فيتعين ارجاع ذلك، و لهذا يحكم بالشركة.

و أما الموضوع الثانى: فقد احتمل الشيخ ره فيه وجوها:

احدها: الشركة بنسبة المالين، و يكون الغابن ضامنا لارش النقص.

ثانيها: الشركة فى العين بمقدار المالىة.

ثالثها: الشركة فى قيمة العين.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٧، ص: ٢٢٠

[...]

و قد اختار المحقق النائيني ره الوجه الأول، و علله: بانه اذا امكن الشركة فى العين بنسبة المالين لا- تصل النوبة الى المرتبتين

اللاحقتين.

و فيه: انه لا- وجه للشركة في العين، اذ العين كما عرفت في الموضوع الأول بحكم التالف، و ليس رد بعضها ممتزجا بالأداء اقرب الى التالف.

و عن المحقق الاصفهاني ره: اختيار الوجه الثالث نظرا الى انه و ان لم يكن وجه للشركة في العين الا- انه حيث يمكن عود العين بماليتها من المالية الشخصية فهو المتعين، لأنه اقرب من المالية المطلقة.

و لكن: هذا يتم اذا كان المال من القيميات، و الظاهر انه من المثليات، فتعين دفع المثل ان امكن، و الا فما افاده متين، اللهم الا ان يقال ان المالية الخاصة اقرب الى التالف من المثل و لا بعد فيه، و عليه فيتعين ذلك.

و أما الموضوع الثالث: فقد احتمل الشيخ ره فيه احتمالين:

احدهما: الشركة بنسبة المالية.

ثانيهما: الشركة في الثمن.

ثم رد الأول: بانه يستلزم الربا، و وجهه انتقال ثلث المجموع الى المغبون بازاء نصفه، فانه بالامتزاج يعطى النصف و يأخذ الثلث، و مع وجد سائر الشرائط من كون المبيع من المكيل و الموزون و عموم حرمة الربا لكل معاوضة و لو كانت قهريه يتوجه حكم الربا.

و الجواب ان هذا الوجه غير تام لعدم شمول دليل حرمة الربا للمعاوضة القهريه، و لكن بما ذكرناه في الموضوعين الأولين ظهر ضعف الاحتمال الأول، فالمتعين هو الثاني.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٢٢١

[...]

حكم تلف العوضين

قال الشيخ: بقى الكلام في حكم تلف العوضين، و تفصيله ان التلف اما ان يكون فيما وصل الى الغابن ... الخ.

الظاهر ان حكم التلف لا بد و ان يذكر في احكام الخيار، و انما اشار اليه الشيخ ره في المقام من جهة ان المشهور بين الأصحاب ان تصرف المغبون قبل العلم بالغبن المخرج للمال عن ملكه مسقط لخياره، فتوهم ان التلف ايضاً كذلك، بل هو اولى بان يكون مسقطا، فذكر حكم التلف في المقام لتفويض ذلك.

ثم انه لا- فرق بين تلف ما في يد المغبون و تلف ما بيد الغابن في الأحكام الا من جهتين نشير اليهما، فلا وجه للبسط و الأطناب في بيان الأحكام لكل منهما مستقلا، فلنفرض تلف ما في يد المغبون، و به يظهر حال تلف ما في يد الغابن. و حق القول فيه يقتضى البحث في جهات:

الاولى: في انه هل يوجب سقوط الخيار ام لا؟ و محصل القول فيها: انه ان قلنا بان هذا الخيار متعلق بالعوضين و حقيقته جواز الرد و الاسترداد- كما هو مقتضى الوجه الذي ذكره المصنف و وجه الشيخ ره لمسقطية التصرف- تعين البناء على مسقطية التلف، بل هو اولى بان يكون مسقطا، فانه في التصرف يمكن ان يقال بجواز الرد و انفساخ معاملته، و في المقام لا سبيل الى ذلك.

و بهذا يظهر امران: احدهما: ان الشيخ ره الملتزم بمسقطية التصرف من جهة ما افاده في تلك المسألة ليس له البناء على العدم في المقام.

ثانيهما: ان ظاهر المتن ان التلف اولى من التصرف في عدم صحة الاستدلال،

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٢٢٢

]...[

مع ان الأمر بالعكس.
 و أما ان قلنا بان هذا الخيار كسائر الخيارات متعلق بالعقد، فحيث ان العقد باق مع تلف العين ايضاً، فلا وجه لسقوط الخيار بالتلف، و الأظهر هو الثاني.
 نعم لو قلنا بشمول قاعدة التلف في زمان الخيار ممن لا خيار له «١» لخيار الغبن يكون التلف بآفة سماوية موجبا لكون تلف ما عند المغبون من الغابن و انفساخ العقد، و لكن المبنى فاسد كما سيأتي.
 الثانية: ان قيمة التالف التي يرجع اليها هل هي قيمة يوم التلف كما احتمله المصنف- و لعله ظاهر الأكثر- ام قيمة يوم الفسخ- كما ذهب اليه جماعة- ام قيمة يوم الأداء- كما عليه المحقق الخراساني ره-؟ و جوه.
 وجه الأول: ان القيمة في يوم التلف تقوم مقام العين في كونها متعلقة لحق الخيار.
 و وجه الثاني: ما افاده السيد الفقيه من ان الانتقال الى الغابن انما هو من حين الفسخ، فلا بد من اعتبار قيمته حينه لا حين. التلف الذي كان للمغبون.
 و وجه الثالث: انه في موارد الضمانات تكون العين ثابتة في الذمة الى حين الأداء، و لذا بنينا على ان الضامن يدفع قيمة يوم الأداء.
 و في المقام و ان كان التالف حين تلفه للمغبون، فلا يكون ضامناً، الا ان البيع بما هو مترزل و متعلق لحق الخيار فتعتبر العين باقية في عهدة من هي عنده، و الفسخ يقتضى عود العين التي تكون في العهدة الى الفاسخ، و عليه فيتعين قيمة يوم الأداء. و به يظهر ما في الوجيهين الأولين.
 الثالثة: انه لو اتلف المال الأجنبي، فهل الفسخ يقتضى الرجوع الى الغابن

(١) الوسائل- باب ٥ و ٨ من ابواب الخيار.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٢٢٣

فيختار المغبون الفسخ

او المتلف؟ صريح الشيخ ره في المقام الرجوع الى الأجنبي، و في تلف ما عند الغابن يذكر وجوها، و ظاهره اختيار ان المغبون يرجع الى الغابن و يذكر له وجهين جاريين في المقام ايضاً.
 و كيف كان: فقد استدلل للرجوع الى طرف المعاملة بوجهين: احدهما: ان العوض يرجع الى الغابن، فيؤخذ منه المعوض او بدله.
 و فيه: انه اذا اتلف الأجنبي المال تثبت العين في عهده، و مقتضى الفسخ رجوع العين الى المغبون، و حيث انها في عهدة الأجنبي فيرجع اليه.
 ثانيهما: ان الغابن يكمل القيمة على الأجنبي، و ليس لشيء واحداً الا قيمة واحدة، فلا يعقل رجوع المغبون الى الأجنبي.
 و فيه: ما تقدم من ان العين تثبت في عهده، فالأظهر انه يرجع الى الأجنبي، و لكن لا يتعين ذلك، بل له ان يرجع اليه، و ان يرجع الى المفسوخ عليه، لأن المال كان في عهده قبل وضع الأجنبي يده عليه.
 الرابعة: انه لو اتلف الغابن ما في يد المغبون ثم فسخ المغبون العقد، فقبل الفسخ كانت العين التالفة في عهدة الغابن، و بعده تثبت في عهدة المغبون، و نتيجة ذلك سقوط العهدة بالنسبة الى كل منهما كما لا يخفى.

في غير البيع الموضوع الخامس: في ثبوت خيار الغبن في سائر المعاوضات اقوال:

١- ثبوته فيها، ف كما انه في البيع يختار المغبون الفسخ لو اراد كذلك فيها، اختاره فخر الدين و صاحبها التنقيح و ايضاح النافع. فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٢٢٤
[...]

٢- عدم ثبوته فيها، و لعله الظاهر من اجارة جامع المقاصد.

٣- عدم جريانه في خصوص الصلح، حكى عن المهذب البارع.

٤- التفصيل بين كل عقد وقع شخصه على وجه المسامحة و بين غيره.

فالكلام يقع في مقامين:

الأول: في شمول دليل هذا الخيار لغير البيع.

الثاني: في قابلية الصلح في ذاته للخيار.

اما المقام الثاني: فقد تقدم الكلام فيه في خيار الشرط. فراجع.

و أما المقام الأول: فان كان مدرك هذا الخيار هو الاجماع، كان مختصا بالبيع لأنه المتيقن من معقده و ان كان غيره من الشرط الضمني، او نفى الضرر «١»، او آية التجارة «٢»، او آية لا تأكلوا «٣»، او خبر تلقى الركبان «٤»، او خبر غبن المسترسل سحت «٥»، لم يكن مختصا بالبيع لعدم الفرق في هذه الأدلة بين البيع و غيره من المعاوضات المالية المبنية على المدافعة، و حيث ان المختار كون مدركه الشرط الضمني فلا وجه لدعوى الاختصاص.

ثم انه بناء على المختار، ان كانت المعاملة مبنية على تساوى المالين نوعا كالبيع و الاجارة و الصلح القائم مقامهما جرى فيها خيار الغبن الا مع الاقدام على المعاوضة بالغا ما بلغ، فانه حينئذ يكون مسقطا لشرط التساوى، و ان كانت بعكس تلك و كان

(١) الوسائل - باب ١٢ و ٧- من ابواب كتاب احياء الموات و غيرهما من الأبواب المتقدم اليها الاشارة في ص ١٧٦.

(٢) النساء آية ٢٩.

(٣) النساء آية ٢٩.

(٤) و هو النبوى المروى عن غير طرقنا المتقدم

(٥) الوسائل باب ١٧ من ابواب الخيار حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٢٢٥

[...]

بنائها على التسالم و التجاوز عن الحق كائنا ما كان كالصلح الواقع في مقام رفع الخصومة لا يكون هذا الخيار ثابتا فيها، لأنه يسقط شرط التساوى، و ان لم تكن مبنية لا على ذلك و لا على هذا كالجعالة، فثبوت هذا الخيار فيها و عدمه يدوران مدار الاشتراط و عدمه.

كون هذا الخيار على الفور او التراخي

مسألة: اختلف اصحابنا في كون الخيار على الفور او على التراخي على قولين.
لا يخفى ان هذا النزاع جار في كل خيار لم يكن لمدة الخيار تحديد من الشرع كخيار العيب و نحوه.
و تنقيح القول في المقام يقتضى البحث في موارد:
الأول: في استصحاب الخيار الذى هو مدرک القول بالتراخي.
الثانى: في عموم أَوْفُوا بِالْعُقُودِ «١» و انه هل يتمسك به في زمان الشك ام لا الذى هو مدرک القول بالفور.
الثالث: في انه على فرض المناقشة في كليهما هل هناك ما يرجع اليه لتعيين احدهما ام لا.

(١) المائدة آية ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٢٢٦

[...]

استصحاب الخيار

اما الأول: فقد اورد على التمسك به بوجوه: الأول: ما في المكاسب، و حاصله: انه اذا كان دليل الحكم لفظياً مشخصاً للموضوع و كان الشك في بقاء الحكم مع احراز الموضوع يجرى الاستصحاب، و اما اذا كان غير لفظي او لفظيا غير مشخص له و كان يحتمل كون الموضوع عنواناً لا- يكون باقياً، فلا- يجرى استصحاب للشك في بقاء الموضوع، و المقام من قبيل الثاني، فان دليل هذا الخيار الاجماع او حديث لا ضرر، و لا يكون الموضوع مشخصاً في شيء منهما، و لعله العاجز عن تدارك الضرر بالفسخ لا المتضرر بما هو متضرر، فلا يكون الاستصحاب جارياً.

و فيه: اولاً: ان الموضوع ليس هو العاجز قطعاً، لأنه لا يبقى مع الخيار و نفس الخيار واقع للعجز، فلا يعقل ان يكون هو الموضوع له.
نعم يمكن ان يقال بكونه علةً لثبوت الخيار، لكن ذلك كأجنبي عن دخله في الموضوع.

و ثانياً: ان ما افاده لو تم فانما هو لو قلنا بان المعبر في الاستصحاب بقاء الموضوع الدليلي، و اما ان قلنا بان المعبر بقاء الموضوع العرفي و ان لم يكن الموضوع الدليلي باقياً كما هو مبناه في الاصول، فلا يتم، فان الميزان حينئذ بقاء الموضوع بنظر اهل العرف الذى يروونه موضوعاً بواسطة مناسبة الحكم و الموضوع.

الثانى: ما افاده المحقق النائيني ره من ان الشك في بقاء الخيار في المقام شك في المقتضى لا في الرفع، فانه لا يشك في مسقطية شيء للخيار، بل في بقاء الخيار بحسب طبعه في عمود الزمان، من قطع النظر عن طروء زمانى عليه، فلا يجرى.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٢٢٧

[...]

و فيه: ان الخيار انما يشك في بقائه لو تمكن المكلف من اعماله و لم يعمله، و اما مع قطع النظر عن ذلك فله استعداد البقاء في عمود الزمان، فليس من قبيل الشك في المقتضى، مع ان الحق جريان الاستصحاب في موارد الشك في المقتضى ايضاً.

الثالث: ما افاده المحقق النائيني ره ايضاً، و هو: ان دليل هذا الخيار ان كان هو حديث لا ضرر يكون الموضوع عنوان المتضرر، و حيث انه يحتمل ان يكون الموضوع هو الموصوف، فيكون باقياً، و ان يكون هو الوصف فلا- يكون باقياً، فلا- يكون بقاء الموضوع محرزاً، فلا يجرى الاستصحاب.

وفيه: اولاً: ان عنوان المتضرر و وصفه يكون باقياً، و مجرد تمكنه من تداركه لا يرفعه.

و ثانياً: ان المعتبر الموضوع عرفاً لا دليلاً كما تقدم.

الرابع: ما افاده المحقق النائيني ره ايضاً، و هو: ان مدرك هذا الخيار ان كان حديث لا ضرر يكون الموضوع هو الحكم المعنون بالضرر، و يدل الحديث على رفعه، فلزوم العقد ان كان ضررياً يكون مرفوعاً، و الا فلا، و من يتمكن من اعمال الخيار و لو آناً ما فاللزوم ليس ضرورياً عليه اصلاً فالقضية المتيقنة غير المشكوك فيها باسرها موضوعاً و محمولاً و نسبة.

وفيه: بعد اصلاحه بارادة كون اللزوم بعد ذلك الآن ضرورياً اقدم عليه، و الحديث يرفع حكم ما لم يقدم عليه، ان مدرك هذا الخيار عندنا و عنده هو الشرط الضمني، و لانزومه ثبوت الخيار للشخص، فمع الشك في بقاءه يستصحب، فالحق ان هذا الاستصحاب لا محذور فيه سوى كونه من قبيل استصحاب الحكم، و المختار عدم جريانه لمحكوميته لاستصحاب عدم الجعل على ما حققناه في محله.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٢٢٨

[...]

التمسك بآية الوفاء بالعقد عند الشك

و أما المورد الثاني فالكلام فيه في جهتين:

الاولى: في انه اذا ورد عام افردى يتضمن العموم الازماني و خصص ذلك بخروج بعض افراد العام عن الحكم بالتخصيص في بعض الأزمنة ثم شك في ان خروجه عنه في تمام الأزمنة او بعضها، فهل يرجع في زمان الشك الى عموم العام ام لا؟. الثانية: في خصوص أَوْفُوا بِالْعُقُودِ «١».

اما الاولى: فتفصيل الكلام فيها في الاصول، و انما نشير الى ما هو الحق في المقام بنحو الاجمال و حاصله: ان الشيخ ره ذهب الى ان العام ان كان له عموم ازمانى و كان كل زمان موضوعاً مستقلاً لحكم مستقل لينحل العموم الى احكام عديدة بتعدد الزمان يتمسك بعموم العام، فانه من عدم التمسك به يلزم التخصيص الزائد، و اما اذا لم يكن له عموم ازمانى بهذا المعنى، بل كان الزمان ظرفاً للحكم، و كان المجعول حكماً واحداً مستمراً لموضوع واحد فلا- يتمسك به، فانه ليس في خروجه عن تحت العام دائماً زيادة تخصيص في العام حتى يقتصر عند الشك فيه على المتيقن.

و الجواب عنه امران: الأول: انه لا- بد من التمسك بالعام في المورد الثاني ايضاً، و ذلك يبتنى على بيان مقدمات: منها: ان الاطلاق عبارة عن رفض القيود، و عدم دخل شىء من الخصوصيات لا دخل جميع القيود. و منها ان العام الذى اخذ الزمان ظرفاً لاستمرار حكمه له حيثان: احدهما:

(١) المائدة آية ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٢٢٩

[...]

عمومه الافرادى، ثانيتهما: اطلاقه الزمانى، بمعنى ان مقتضى اطلاقه استمرار الحكم الثابت لكل فرد في الزمان المستمر. و منها ان المطلق اذا خرج منه فرد بقى الباقي بنفس الظهور الذى استقر فيه اولاً.

إذا عرفت هذه الأمور تعرف انه بعد مضي زمان التخصيص يتمسك بعموم العام لا بحيثية عموم بل بحيثية اطلاقه، بلا فرق بينه وبين سائر المطلقات.

لا يقال: انه اذا ثبت الحكم بعد ذلك الزمان لا يكون استمرارا للحكم الأول بل هو حكم آخر، فيلزم تعدد الواحد. فانه يقال: ان معنى استمراره الثابت بالاطلاق المزبور ليس استمراره خارجا، بل جعل ظرف واحد لهذا الحكم الواحدى لا جعل حصتين من طبيعى الظرف.

فان قلت: ان المطلق له ظهور واحد فى معنى واحد مستمر، فاذا انقطع لا ظهور يتمسك به.

قلت ان التقييد انما يكون لقيام حجة أقوى من الحجة: المزبورة، فلا يرفع اليد عن ذلك الظهور الواحد. و تمام الكلام فى محله. الثانى: انه لو تم ما افاده كان مختصا بما اذا كان التخصيص من الوسط، و اما اذا كان فرداً خارجا عن العام من الأول فمن عدم التمسك بالعام بعد مضي زمان التخصيص يلزم التخصيص فى العموم الافرادى ايضا، فنفس عمومه من تلك الحيثية يكفى فى الحكم بثبوت حكم العام و التمسك به.

و فى المقام وجهان آخران: احدهما للمحقق اليزدى، و الآخر للمحقق النائنى ره، ذكراهما لعدم جواز التمسك بالعام بعد مضي زمان التخصيص اذا لم يكن له عموم زمانى.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحانى)، ج ١٧، ص: ٢٣٠

[...]

و قد اجبنا عنهما فى الاصول، و ليس المقام مقام ذكره، فالحق هو التمسك بالعام مطلقا. و أما الجهة الثانية: فالحق انه لا- عموم زمانى له بنحو يكون العقد فى كل زمان موضوعا مستقلا، و لكن له اطلاقا زمانيا، بمقتضى مقدمات الحكمة، و انه لو لم يكن حكما ثابتا فى عمود الزمان لزم لغوية جعله، اذ لا أثر للزوم العقد فى زمان واحد، ثم انه بناء على ما اخترناه من ثبوت الخيار من حين العقد يكون الخارج خارجا من الأول، فيتمسك بالعام حتى على المسلك الآخر.

اصالة فساد فسخ المغبون

و أما المورد الثالث: فقد تمسك الشيخ ره للقول بالفور باصالة فساد فسخ المغبون، مراده بها بحسب الظاهر استصحاب بقاء الملكية الثابتة قبل فسخ المغبون، و قد تقدم فى مبحث المعاطاة ان هذا الأصل يجرى، و لا يرد عليه شىء مما اورد عليه.

فتحصل: ان مقتضى العمومات و الاستصحاب هو القول بالفور، و لكن بما ان مدرك خيار الغبن هو الشرط الضمنى، فما دام لم يجز العقد و لم يلتزم به، يكون الخيار باقيا. و لا- يرد عليه بان تجويز ذلك ضرر على من عليه الخيار، فانه لا ضرر عليه مع فرض انه غير ممنوع التصرف فى زمان الخيار، فالأظهر انه على التراخى.

و بعض المحققين أفاد: ان المسألة مبنية على ثبوت العموم الزمانى و عدمه، و على الأول يحكم بانه على الفور و على الثانى يحكم بانه على التراخى، فهو ممن لا يفرق فى التمسك بعموم العام بين ان يكون الزمان ظرفا له ام قيدا، كما اخترناه.

و قد ذكر فى وجه وجود العموم فى المقام امرين: أحدهما: ان معنى الوفاء العمل

فقه الصادق عليه السلام (للمروحانى)، ج ١٧، ص: ٢٣١

[...]

بما يقتضيه العقد ابدا و لو من جهة ان مفاد العقد الدوام.

ثانيهما: القطع بأنه ليس المراد بالآية الوفاء بالعقد أنا ما، بل على على الدوام. و ذكر في وجه عدمه: ان معنى أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ترتيب اثر الملكية في اول الوهله، و على الثانى انه انما يحكم ببقاء الملكية من جهة ان شأن الملكية المطلقة البقاء ما لم يرفعها رافع، و انما يحكم باللزوم للاستصحاب. و عليه فعلى الأول بما او العموم موجود، فمع الشك فى الخيار يتمسك به و يحكم بعدم الخيار، و على الثانى مع الشك فى الخيار بما ان الخيار ثابت قبل ذلك فيستصحب بقاءه، و هو حاكم و مقدم على بقاء اثر العقد، ثم انه قد يخطر الأول، و محصل ما ذكره فى وجهه: ان اللزوم و وجوب الوفاء المستفاد من الآية الشريفه انما لا يحكم بقاءه لو زالت علته، و اما مع بقاءها- كما فى الآية من جهة ان علته المعاهدة على الملكية الدائمة و هى باقية- فاللزوم ايضا باق.

المراد من الفورية

بقى الكلام فى المراد من الفورية، و تنقيح القول فى ذلك: ان الفورية قسمان: فورية حقيقية، و هى اول مراتب الامكان دقة و فورية عرفية و لها مراتب، منها ما لا يلزم من الاقتصار عليه حرج على من له الخيار. و منها: ما هو اوسع من ذلك كالأمثله المذكورة فى كلام المصنف ره. و منها: ما هو اوسع من ذلك، و هو ما اذا لم يلزم منه ضرر على من عليه الخيار، الا ان هذا اللفظ لم يرد فى الدليل كى يقع النزاع فى المراد منه، بل لا بد من الرجوع الى دليل الفورية و استخراج الحكم، و قد عرفت ان دليل الخيار لا إطلاق له فيشك فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٢٣٢

[...]

فى الخيار بعد مضى زمان يتمكن من انشاء الفسخ، و المرجع فيه عموم أَوْفُوا بِالْعُقُودِ. و عليه فاذا كان الفسخ غير متوقف على شىء سوى قول (فسخت) فالمتعين هو البناء على الفورية العرفية بالمعنى الأول كما لا يخفى. و هل يكون الجاهل بالخيار معذوراً فى ترك المبادرة الى الفسخ على القول بالفورية ام لا؟ وجهان. الظاهر ان مدرك القول بعدم ثبوت الخيار مع العلم بالغبن و حكمه انما هو انه مع ذلك لا يكون شارطاً بالشرط الضمنى تساوى المالىن، و يكون مقدماً على الضرر، فالضرر انما يجىء من ناحية اقدامه، و حديث لا ضرر لا يرفع مثل ذلك، و عليه فلا وجه للتوقف فى معذورية الجاهل بالجهل المركب و الغافل و لو كان جهله عن تقصير، فانه مع ذلك يكون شارطاً و غير مقدم على الضرر. و توهم ان العام بالخيار لا يبقى خياره، و المفروض ان الجاهل بالحكم غير معذور، فيجرب عليه حكم العالم فاسد، فان الحكم ببقاء الخيار مع الجهل ليس من جهة الجهل بعنوانه، بل من جهة كون الجاهل مشمولاً لدليل الخيار بالتقريب المتقدم، مع ان هذا الحكم ليس لزومياً كى يكون مقصراً غير معذور فى عدم تعلمه فيكون محكوماً بحكم العالم.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٢٣٣

الخامس: من باع شيئاً و لم يقبض الثمن و لا سلم السلعة و لم يشترط التأخير لزم البيع ثلاثة ايام فان جاء المشتري فهو احق بالسلعة و ان مضت كان للبائع الفسخ

إشارة

الخامس خيار التأخير.

قال المصنف ره في المتن: من باع شيئاً ولم يقبض الثمن ولا سلّم السلعة ولم يشترط التأخير لزم البيع ثلاثة أيام فان جاء المشتري فهو احق بالسلعة وان مضت كان للبائع الفسخ.

وقال في التذكرة: من باع شيئاً ولم يسلمه المشتري ولا يقبض الثمن ولا شرط تأخيره ولو ساعة لزم البيع ثلاثة أيام، فان جاء المشتري بالثمن فهو احق بالعين، وان مضت الثلاثة ولم يأت بالثمن تخير البائع بين فسخ العقد والصبر والمطالبة بالثمن عند علمائنا اجمع.

وعن ظاهر المبسوط والاسكافي وصريح الكفاية والحدايق بطلان البيع وانفساخه بعد الثلاثة، وتوقف في الحكم جماعة منهم المحقق الأردبيلي ره.

وقد استدلل للمشهور - مضافاً الى الاجماع الذي ادعاه غير واحد - بوجوه: احدها: حديث لا ضرر «١» فان صبر البائع بعدم تصرفه في المبيع مع عدم اخذه الثمن، و ضمانه و تلفه منه لكونه من التلف قبل القبض، و وجوب حفظه المبيع للمشتري ضرر عليه فينفى بالخبر. وفيه: اولاً: ان هذا لا ينطبق على ما بنوا عليه سعة و ضيقاً، نفياً و اثباتاً.

(١) الوسائل باب ١٧ من ابواب الخيار.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٢٣٤

[...]

و ثانياً: انه قد تقدم في خيار الغبن انه لا يصح الاستدلال به على نفى اللزوم و ثبوت الخيار.

و ثالثاً: ان هذه المعاملة قبل مضي الثلاثة محكومة باللزوم، و خارجة عن تحت الحديث بالنص و الاجماع، فلا يصح التمسك به بعدها بناء على عدم جواز التمسك بما لا عموم زمانى له بعد مضي زمان التخصيص.

و رابعاً: ان الضرر من ناحية كون تلفه منه لا يرتفع بالحديث لقاعدة: كل مبيع تلف ... الخ و من الناحيتين الأخيرتين يمكن التخلص منه بالالتزام بان له اخذ المبيع مقاصه عن الثمن.

ثانياً: ان مقتضى اطلاق العقد تسليم المبيع و تسلم الثمن على غير وجه المسامحة عرفاً، و حيث انه غير منضبط عرفاً حدده الشارع الأقدس بثلاثة أيام، فمرجعه الى الشرط الضمنى و الخيار عند تخلف الشرط، و هذا فى الجملة و ان كان متيناً الا انه لا يثبت به ما افترى الأصحاب به من اختصاصه بالبائع و غير ذلك من القيود.

ثالثاً: النصوص، كصحیح زرارة عن مولانا الباقر (عليه السلام) عن الرجل يشتري من الرجل المتاع ثم يدعه عنده فيقول: حتى آتيك بثمنه، قال (عليه السلام): ان جاء فيما بينه و بين ثلاثة أيام و الا فلا بيع له «١».

و صحیح على بن يقطين عن ابى الحسن (عليه السلام): عن الرجل يبيع البيع و لا يقبضه صاحبه و لا يقبض الثمن قال (عليه السلام) فان الأجل بينهما ثلاثة أيام، فان قبض بيعة و الا فلا بيع بينهما «٢».

و خبر اسحاق بن عمار عن العبد الصالح (عليه السلام): من اشترى يبعاً فمضت ثلاثة أيام و لم يجيء فلا بيع له «٣». و نحوها غيرها.

(١) الوسائل باب ٩ من ابواب الخيار حديث ١-٣-٤.

(٢) الوسائل باب ٩ من ابواب الخيار حديث ١-٣-٤.

(٣) الوسائل باب ٩ من ابواب الخيار حديث ١-٣-٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٢٣٥

[...]

و اما معتبر على بن يقطين عن ابى الحسن (عليه السلام): عن رجل اشترى جارية و قال: أجيئك بالثمن، فقال: ان جاء فيها بينه و بين شهر و الا- فلا بيع له «١». فهو غير معمول به بين الأصحاب، و لا قائل به، و على فرض عدم وهنه بذلك فلمعارضته مع ما تقدم لا بد من طرحه او حمله على استحباب الصبر له و عدم الفسخ الى مضي المدة المذكورة كما قيل، او مخصوص بالجارية كما عن الشيخ الطوسي.

و على اى حال: المعتمد هى النصوص المتقدمة، و تحقيق القول فيها، ان محتملاتها ثلاثة:

الأول: انه يشترط فى صحة البيع القبض فى الثلاثة، فمع عدم القبض فى الثلاثة لا يكون البيع صحيحا من الأول، استظهره السيد من النصوص.

الثانى: صحة البيع قبل مضي الثلاثة، و بطلانه بمضيها مع عدم القبض او انفساخ العقد بذلك.

الثالث: عدم لزوم العقد بالتأخير عن الثلاثة، و سيرورة اللازم جائزا.

و المشهور على الأخير، و الآخرون على الثانى، و الأول خلاف الظاهر، فان ظاهر النصوص سؤالاً و جواباً تمامية البيع قبل مضي الثلاثة، و نفى البيع من حين مضيها، فيدور الأمر بين الأخيرين.

و الشيخ بعد اعترافه بظهورها فى أنفسها فى الأول منهما ذهب الى ان هناك قرينتين صارفتين عن هذا الظهور: احدهما: فهم الأصحاب و حملهم الأخبار على نفى اللزوم، ثانيتهما: ان قوله (عليه السلام) فى اكثر تلك الأخبار لا بيع له ظاهر فى ارادة انتفاء البيع بالنسبة الى المشتري خاصة، و حيث ان نفى الصحة لا يعقل من احد

(١) الوسائل باب ٩ من ابواب الخيار حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٢٣٦

[...]

الطرفين، فلا محالة يكون المراد منها نفى اللزوم.

ثم اورد على الثانى منهما: بان فى رواية ابن يقطين فلا بيع بينهما و لأجله تردد فى ظهورها فى نفى اللزوم، قال: و لا أقل من الشك فيرجع الى استصحاب الآثار المرتبة على البيع.

أمّا ما ذكره م القرينة الاولى فيرده ان فهم الأصحاب من حيث هو لا يصلح صارفا عن الظهور ما لم يوجب الاطمئنان بوجود القرينة الصارفة، و حيث انه يحتمل ان يكون منشؤه القرينة الثانية فلا يعتمد عليه، فالعمدة بيان حال الثانية.

قد يقال: ان ظاهر تلك الجملة نفى الصحة من جهة كونها من قبيل نفى الحقيقة نظير لا صلاة الا بطهور.

و فيه: ان نفى الحقيقة فى المخترعات الشرعية كالصلاة صحيح، و اما فى الامور الحقيقية الخارجية او الاعتبارية العقلانية فلا يصح. فتأمل.

و الحق: ان هذه الجملة مسوقة لبيان نفى الحكم بلسان نفى الموضوع، و ظاهر ذلك فى نفسه و ان كان عدم ترتب الحكم الشرعى على البيع من غير فرق بين الصحة و اللزوم، لاما افاده المحقق الايروانى ره من ان ظاهره نفى البيع المحكوم باللزوم شرعا و عرفا دون

مطلق البيع، الا ان قوله لا يبيع له بعد ملاحظة ان الصحة غير قابلة للتبعض بخلاف اللزوم ظاهر في ارادة نفى اللزوم. و بعبارة اخرى: ان المنفى هو البيع للمشتري لا البيع مطلقا، فمعنى هذه الجملة: انه ليس للمشتري بيع يستحق به قبض المبيع من البائع بخلاف البائع، فان امر البيع بيده فله مطالبة المشتري بالثمن و له ترك ذلك بحل البيع. و أما قوله (عليه السلام) في خبر ابن يقطين فلا يبيع بينهما فلا ينافى ذلك لصدق النسبة إليهما بلحاظ احدهما. فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٢٣٧

[...]

لا- يقال: انه يحتمل ان يكون المراد بالبيع المنفى المبيع كما هو المراد منه في قوله من اشترى يبيعا فقوله لا يبيع له ايضا ظاهر في فساد البيع و انفساخه. فانه يقال انه خلاف الظاهر جدا، و مجرد استعماله فيه في صدر الحديث لا يصلح قرينه لذلك. فتحصل: ان الأظهر ما هو المشهور بين الأصحاب.

شرائط خيار التأخير

اعتبار عدم قبض المبيع

ثم انه يشترط في هذا الخيار امور: احدها: عدم قبض المبيع، و لا خلاف في اشتراطه ظاهراً. و قد استدلت لاعتبار هذا الشرط بقوله (عليه السلام) في خبر علي بن يقطين المتقدم فان قبض بيعه «١» بناء على ان البيع هنا بمعنى المبيع. و اورد عليه: باحتمال قراءة قبض بالتخفيف و بيعه بالتشديد، يعنى قبض البائع الثمن. و اجاب الشيخ ره عنه بجوابين: احدهما: ان استعمال البيع بالتشديد مفردا نادر، بل لم يوجد. ثانيهما: اجراء اصالة عدم التشديد نظير اصالة عدم المد في لفظ البكاء الوارد في قواطع الصلاة. و لكن يرد على الأول: منعه، و على الثاني: ان التشديد و التخفيف من انحاء

(١) الوسائل باب ٩ من ابواب الخيار حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٢٣٨

[...]

وجود الكلمة كالجهر و الاخفات، فاصالة عدم التشديد تعارض اصالة عدم التخفيف، مع ان المخفف مبين بحسب الهيئة مع المشدد، و لا- يقاس ذلك باصالة عدم المد، فان مقتضى المد زيادة الهمزة، فيمكن اجراء اصالة عدم الزيادة بخلاف المقام، فالانصاف انه حيث يحتمل قراءة بيعه بالتشديد، و قراءة قبض بالتخفيف فمفاد هذه الجملة اعتبار قبض البائع الثمن. و يحتمل قراءة قبض بالتشديد، سواء قرأ بيعه بالتشديد او التخفيف، فيكون مفادها اعتبار قبض المبيع. و يحتمل قراءة بيعه بالتشديد مع قراءة قبض بالتخفيف، فمفادها ايضا اعتبار قبض المبيع، و لا معين لأحد الأخيرين، فتكون جملة لا يستفاد منها اعتبار قبض المبيع.

فالأظهر عدم اعتباره، ثم ان هاهنا فروعاً متفرعاً على اعتبار هذا الشرط:

احدها: انه اذا بذل المشتري الثمن و البائع امتنع عن اخذه و اقباض المبيع، هل يثبت الخيار لا؟ و الظاهر عدم الخيار لا لما افاده السيد ره بان المدار في الأخبار على عدم مجيئه بالثمن فمع بذله لا خيار، فان هذا الوجه يتم بالاضافة الى عدم قبض الثمن لا بالإضافة الى عدم اقباض المبيع، بل لما افاده الشيخ ره من ان ذلك كالقبض بملاحظة ملاك الخيار و هو الارفاق بالبائع، و حيث ان عدم اقباض البائع مع بذل المشتري الثمن بامتناع منه، فلا موجب للارفاق، فلا خيار لعدم الملاك.

ثانيها: انه لو قبضه المشتري على وجه يكون للبائع استرداده كما اذا كان بدون اذنه مع عدم اقباض الثمن ففيه وجوه ثالثها التفصيل بين استرداده و عدمه، رابعها ابتناء المسألة على ارتفاع الضمان عن البائع بهذا القبض و عدمه.

و قد اختار الشيخ ره الوجه الرابع، و محصل ما افاده في وجهه: ان ثبوت الخيار

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٢٣٩

[...]

للبائع انما يكون من جهة الضرر، و هو انما يكون من جهات: احداها: من جهة وجوب حفظ المبيع لمالكه و عدم جواز تصرفه فيه. ثانيها: من جهة تاخير الثمن و عدم الانتفاع به مدة.

ثالثها: من جهة ان ضمان المبيع و تلفه منه.

و الضرر من الجهتين الأولتين يتدارك بالتمكن من المقاصة باخذ المبيع، و الضرر من الجهة الأخيرة يندفع بالالتزام بعدم الضمان، فلو بنينا على ارتفاعه به لا يبقى محل للخيار و الا فالخيار باق.

و فيه: اولاً: ما تقدم من ان مدرك هذا الخيار ليس هو حديث نفي الضرر بل النصوص الخاصة.

و ثانياً: ان ذلك لو تم فانما هو في صورة امكان الاسترداد، و معه يرتفع الضرر من الناحية الثالثة، فان تلفه و ان كان منه الا انه لا من حيث تلف مال الغير، بل من حيث انه ماله.

و ثالثاً: انه لا يجوز التقاض مع عدم اقباض الثمن مطلقاً، بل مع امتناعه عن الاقباض كما لا يخفى.

و استدلل للثالث: بانه مع عد استرداده يكون اذنا في القبض بقاء، و هو يكفي.

و فيه: ان صورة عدم الاسترداد مع التمكن منه اظن انها خارجة عن مورد النفي و الاثبات.

و استدلل للأول- اي كون هذا القبض كلا قبض مطلقاً- بالانصراف، اي انصراف النصوص عن صورة تحقق القبض على غير الوجه

المأذون فيه، و لكن مع ذلك الأوجه هو الثاني، من جهة ان مدرك اعتبار هذا الشرط قوله (عليه السلام) (ان قبض بيعه فلو كان كل

منهما بالتخفيف كان مفاده عدم الخيار مع قبض المشتري

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٢٤٠

[...]

المبيع، و مقتضى اطلاقه عدم الفرق بين اذن البائع و عدمه.

ثالثها: لو مكن المشتري من القبض فلم يقبض، ففيه وجوه، اختيار الشيخ ره سقوط الخيار على القول بارتفاع الضمان و عدمه على

القول بعدم الارتفاع، و الحق ان يقال: انه ان قلنا بان التمكن و التخليه بنفسه قبض فلا اشكال في السقوط، و الا فمقتضى الجمود على

ظواهر النصوص عدم سقوطه.

رابعها: انه لو قبض بعض المبيع فهل هو كلا قبض، او كالقبض، او يبيع الخيار؟ وجوه: اظهرها الأول لظهور قوله (عليه السلام) فان

قبض بيعه في صحيح على بن يقطين «١» الذي هو المدرك لهذا الشرط في ارادة قبض المجموع لا البعض.

اعتبار عدم قبض مجموع الثمن

الشرط الثاني: عدم قبض مجموع الثمن.

هذا الشرط مما اتفقت على اعتباره كلمات الأصحاب و نصوص الباب، انما الكلام في فروع:

الأول: انه لو قبض البعض فهل يسقط الخيار ام لا؟ وجهان: استدل المصنف ره للثاني بخبر ابن الحجاج قال: اشترت محملا فاعطيت بعض ثمنه و تركته عند صاحبه ثم احتبست اياما ثم جئت الى بائع المحمل لأخذه فقال: قد بعته، فضحكت ثم قلت: لا والله لا أدعك او اقاضيك، فقال لي: ترضى بأبي بكر بن عياش؟ قلت: نعم، فاتيته فقصصنا عليه قصتنا فقال: ابو بكر يقول من تريد ان اقضى بينكما بقول

(١) الوسائل باب ٩ من ابواب الخيار حديث ٣-

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٢٤١

[...]

صاحبك او غيره؟ قال: قلت: بقول صاحبي، قال: سمعته يقول: من اشترى شيئا فجاء بالثمن ما بينه و بين ثلاثة ايام و الا فلا بيع له «١».

حيث انه يدل ان قبض البعض كلا قبض.

و تنظر فيه الشيخ، و اورد عليه المحقق النائيني ره: بان ابن عياش في ذلك الخبر قد فهم من كلام الامام (عليه السلام) اعتبار قبض المجموع، و عدم كفاية قبض البعض، و الممتازان قد قنعا بما حكى عن الامام (عليه السلام)، فاستدل المصنف ره به في محله.

وفيه: اولاً: ان الخبر ضعيف السند لأن ابن عياش لم تثبت وثاقته و لا كونه شيعياً، بل الظاهر كونه عامياً.

و ثانياً: ان فهم ابن عياش و الممتازين لا يكون حجة علينا.

و ثالثاً: انه ليس في الخبر ما يشهد بان ابن عياش فهم من كلام الامام (عليه السلام) عدم كفاية قبض البعض، كيف و هو غير متضمن الا لبيان نقل عبارة الامام (عليه السلام) في مقام الحكم، و لا يتضمن تمييز المحكوم له عن المحكوم عليه.

و بما ذكرناه ظهر انه- مضافاً الى عدم صحة الاستدلال به- لا يكون هو معتضداً لما يستفاد من النصوص، فالمتعين الاستدلال له بظهور الأخبار لأنه يصدق انه ما قبض الثمن.

الفرع الثاني: انه لو قبض البائع الثمن بدون اذن المشتري، فهل هو كلا قبض مطلقاً، او كالبعض المأذون فيه، ام يفصل بين كونه بحق كما اذا عرض المبيع على المشتري فلم يقبضه فهو كالبعض المأذون فيه و بين كونه بباطل فلا يسقط الخيار

(١) الوسائل باب ٩ من ابواب الخيار حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٢٤٢

[...]

كما اختاره الشيخ ره؟ وجوه.

و قد استدل الشيخ ره لما اختاره: بان ظاهر الأخبار و ان كان اعتبار وقوعه بالاذن، الا انه اذا كان القبض عن حق تكون الأخبار منصرفه عنه و لا يتضرر البائع لا من جهة تاخير الثمن كما هو واضح و لا من جهة ضمان المبيع، لأن له دفع الضرر عن نفس باقراض المبيع،

فاذا لم يقبض كان هو المقدم على الضرر، بخلاف ما اذا كان القبض عن غير حق، فانه لا يتمكن من دفع ضرر الضمان الا بالوقوع في ضرر التأخير.

و فيه: اولاً: ان المتعين ملاحظة النصوص لا الضرر.

و ثانياً: انه اذا كان القبض بغير اذن لو قبض البائع المبيع يحل له التصرف في الثمن فهو متمكن عن دفع الضرر في الفرضين باقباض المبيع من دون ان يقع في ضرر التأخير.

و ثالثاً: ان عدم جواز تصرفه في الثمن حتى مع عدم اقباض المبيع لم يدل عليه دليل، و مجرد ان له الامتناع عن اقباض الثمن لا يصلح شاهداً لعدم جواز تصرفه فيه بعد كونه ملكاً له.

و استدلال للأول: بان المدار في الأخبار على مجيء الثمن و لا يصدق ذلك في المفروض.

و فيه: ان هذا العنوان لا موضوعية له قطعاً، و لذا لو فرض كونه مقبوضاً له قبل ذلك او في ذمته لا يحتاج الى شيء آخر، بل هو طريق الى وصول الثمن الى البائع المتحقق في الفرض.

فالأظهر هو الثاني، و يؤيده ان قبض الثمن ارتضاء للبيع، فيكون مسقطاً للخيار من هذه الجهة، و لعل سر تعبير الأصحاب عن هذا الشرط بعدم قبض الثمن

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٢٤٣

[...]

هو ذلك.

الفرع الثالث: بناء على اعتبار الاذن لو قبض البائع الثمن قبل مضي الثلاثة و اجاز المشتري بعد مضيها، فهل هي كاشفة للخيار ساقط، ام مثبتة فهو باق؟ وجهان؟ اختار الشيخ ره الثاني.

و اورد عليه المحقق الايرواني ره بقوله: الظاهر انه لا- ثمره لهذا البحث، فان الرضا المذكور ان كان كاشفاً او كان مؤثراً في كون القبض اذنياً من الحين كان مقتضاه عدم الخيار، اما على الأول: فواضح، و اما على الثاني: فلأن اجازة القبض السابق تدل على الرضا بالمعاملة و هو من مسقطات الخيار.

و فيه: ان الرضا بالمعاملة ان كان مسقطاً للخيار فهو رضا من له الخيار، و من له الخيار في المقام هو البائع و الراضي هو المشتري.

و كيف كان: فالأظهر هو الثاني فان القول بالكشف انما يكون في تأثير العقد في الملكية التي هي امر اعتباري، و اما في الامور الخارجية كاتصاف العقد بكونه مجازاً فلا يعقل فيه الكشف و الا لزم انقلاب الشيء عما وقع عليه.

و عليه ففي المقام اذا كان المسقط للخيار القبض المأذون فيه في الثلاثة فالاجازة بعدها لا توجب اتصاف القبض في الثلاثة بكونه ماذوناً فيه، فالمتعين هو البناء على عدم الكشف.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٢٤٤

[...]

الشرط الثالث والرابع

الشرط الثالث: عدم اشتراط تاخير تسليم احد العوضين بلا خلاف فيه، بل هو اجماعي في الجملة.

و قد استدل له: بان المتبادر من النص غير ذلك.

توضيحه: انه لو اشترط تاخير الثمن فحيث ان الشرط في ثبوت الخيار عدم مجيء المشتري بالثمن، و هذا انما هو فيما من شأنه ان يجيء به، و مع اشتراط التأخير ليس من شأنه ذلك، فيكون الفرض خارجا عن مورد النص.

و لو اشترط تاخير المبيع، فحيث ان الشرط عدم إقباض البائع، فيما وظيفته الاقباض، فلا يشمل ما اذا كانت وظيفته عدمه.

الشرط الرابع: ان يكون المبيع عينا او شبهه، كصاع من صبرة، نص عليه شيخ الطائفة في عبارة ظاهرة في كونه مفتى به عندهم، و صرح به في التحرير و المذهب البارع، و جامع المقاصد و غيرها.

و ملخص القول فيه بالبحث في موارد:

الأول: فيما يستفاد من كلمات الأصحاب.

الثاني: فيما تقتضيه قاعدة نفى الضرر.

الثالث: في مقتضى النصوص الخاصة.

اما المورد الأول: فقد اتعب الشيخ ره نفسه الزكية لاثبات ان المشهور بين الأصحاب اعتباره، و لكن يرد عليه: اولاً: ان غاية ما اثبتته قده سكوت الفقهاء عن بيان حكم غير المبيع الشخصي، و هذا لا يدل على الاختصاص.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٢٤٥

[...]

و ثانياً: انه معارض بان الشهيد ره نسب الخلاف الى الشيخ فقط، و قد نسب التعميم الى الأكثر، و عن الاحتجاج: دعوى الاجماع عليه. و ثالثاً: انه غير بالغ حد الاجماع.

و رابعاً: انه لو كان بالغاً حده لما كان حجة بعد معلومية مدرك المفتين.

و أما المورد الثاني: فقد افاد الشيخ ره: ان قاعدة نفى الضرر «١» تقتضى الاختصاص، اذ المبيع الشخصي مضمون على البائع قبل القبض، فيتضرر بضمانه، و عدم جواز التصرف فيه، و عدم وصول بدله اليه بخلاف الكلي.

و اورد على السيد الفقيه: بانه يكفي في لزوم الضرر لو كان المبيع كلياً ضرر الصبر عن الثمن و ان لم يكن ضماناً.

و فيه: ان ضرورية تاخير الثمن انما تكون من جهة عدم وصول ما انتقل اليه، و حرمانه من التصرف فيما انتقل عنه و الا فمجرد حرمانه عن الانتفاع بالثمن لا يعد ضرراً، بل هو عدم النفع، و معلوم ان هذا يختص بالمبيع الشخصي. و لكن الذي يسهل الخطب ان المدرك لهذا الخيار ليس هو حديث نفى الضرر.

و أما المورد الثالث: فالألفاظ الواقعة في النصوص المأخوذة موضوعاً لهذا الخيار ثلاثة: البيع، المتاع، الشيء. و قد ادعى الشيخ ره اختصاص الجميع بالشخصي.

اما الأول: فبدعوى ان المراد البيع المبيع، و هو قبل البيع يطلق على العين الشخصية باعتبار معرضيته للبيع، و لا مناسبة في اطلاقه على الكلي.

و فيه: اولاً: ان اطلاق المبيع ليس باعتبار المعرضية، اذ ليس هنا هذا العنوان بل باعتبار المشاركة و الأول، و عليه فكما يشمل الشخصي يشمل الكلي.

(١) الوسائل باب ١٧ من ابواب الخيار

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٢٤٦

[...]

و ثانيا: ان اطلاقه في خبر اسحاق بن عمار انما يكون على نحو الحقيقة، لقوله (من اشترى بيعا اذ من المعلوم ان الاشتراء انما يكون بعد البيع، فهذا الاطلاق حقيقي و يصدق على الكلي ايضا).

و أما الثاني: فالانصاف انه مختص بالشخصي، لأن المتاع ما يتمتع به و ينتفع به، و من المعلوم ان هذا شأن الشخصي دون الكلي، مضافا الى قوله يدعه فانه ظاهر في الشخصي.

و ما افاده المحقق الايرواني ره من ان المراد به عدم قبضه الشامل للكلي، خلاف الانصاف، الا انه لا مفهوم له كي يدل على عدم ثبوت الخيار فيما اذا كان المبيع كليا، فيعارض مع غيره و يقيد.

و أما الثالث: فربما يدعى اختصاصه بالشخصي لوجهين: الأول: ان الشيئية مساوقة للوجود، فهو لا يصدق على الكلي.

و فيه: ان هذا و ان كان تاما الا- انه لا- اختصاص له بالوجود الخارجي، بل يشمل كل ماله نحو من الثبوت، و من انحائه الثبوت في الذمة.

الثاني: ما افاده الشيخ ره، و حاصله: ان ارادة الشخصي منه على العموم ليست بحيث تحتاج الى قرينة، فيمكن ان يدعى انه المراد و لا يمكن نفيه باصالة عدم القرينة، كما في المجاز المشهور، و المطلق المنصرف الى بعض افراده انصرفا لا يحوج ارادة المطلق الى القرينة.

و فيه: ان المقام ليس نظيراً للمجاز المشهور، فلو كان فهو من قبيل المطلق المنصرف، و هو ممنوع، لأن بيع الكلي متداول، فلا ترجيح لأحد الثبوتين على الآخر حتى يدعى الانصراف الى احدهما، مع ان المدار في حجية العموم ظهوره في العموم لا إصالة عدم القرينة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٢٤٧

[...]

فتحصل: ان الأظهر عدم الاختصاص بالشخصي.

ما قيل باعتباره في خيار التأخير

و هنا امور قيل باعتبارها في هذا الخيار، منها عدم الخيار لأحدهما اولهما.

و فيه اقوال اربعة:

الأول: ما عن المصنف في التحرير، و هو: اشتراط خيار التأخير بعدم الخيار للبائع و المشتري مطلقا.

الثاني: ما عن ابن ادريس، و هو: اعتبار ان لا يكون لهما خيار الشرط لا مطلق الخيار.

الثالث: ما مال اليه صاحبنا مفتاح الكرامة و الجواهر، و هو: اعتبار ان لا يكون للبائع خيار، و اما خيار المشتري فلا يعتبر عدمه.

الرابع: ما هو المشهور، و هو: عدم اعتبار هذا الشرط مطلقا.

و قد استدلل للأول بوجوه:

منها: ان من احكام الخيار عدم وجوب تسليم الثمن او المثل لمن له الخيار، و بالتبع لا يجب على الآخر تسليم ما انتقل عنه. و قد تقدم ان ظاهر الأخبار كون عدم مجيء المشتري بالثمن بغير حق التأخير، كما ان ظاهرها ايضا كون عدم اقباض البائع لعدم قبض الثمن لا لحق له في عدم الاقباض.

و فيه: ان ما افاده من ان من احكام الخيار عدم وجوب اقباض من له الخيار ما انتقل عنه- و ان اعترف به الشيخ ره في باب القبض- الا انه غير تام، اذ لا مدرك له سوى ما افاده المحقق النائيني ره، و هو: ان القبض و الاقباض من الشروط

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٢٤٨

[...]

الضمنية، فاذا كان العقد خياريا كان كذلك بجميع ما تضمنه من الشروط، فكما لا يجب الوفاء بالعقد لا يجب الوفاء بما في ضمنه من الشروط. هذا بالنسبة الى من له الخيار، واما الآخر فلا يجب عليه التسليم، لأن التسليم و التسلم التزام من الطرفين، فاذا لم يف احدهما به لا يجب على الآخر ذلك، و هو غير تام، فان الخيار ليس الا السلطنة على حل العقد، واما الشروط فان كان وجه توهم عدم وجوب الوفاء بها انها تابعة للعقد، فيرد عليه: ان التبعية انما تكون في الوجود لا- في دليل النفوذ و اللزوم، فان دليل لزومها المؤمنون عند شروطهم، و ان كان وجهه انه اذا كان العقد جائزا لا معنى لكون الشرط لازما فيرد عليه ما تقدم في مبحث خيار المجلس و الحيوان من ان ذلك فاسد، و انه لا منافاة بين ان يكون له اعدام الموضوع، و لكن على فرض بقاء الموضوع يجب عليه الوفاء بالشرط. و أما المقدمة الثانية المذكورة في الاستدلال فهي تامة، و قد مر تقريبها في الشرط الثالث.

و بذلك يظهر انه لا مورد لقول الشيخ ره و تسليم انصراف الأخبار الى كون التأخير بغير حق الموهوم لعدم التسليم. و أورد عليه الشيخ: - مضافا الى منع المقدمتين- بوجهين آخرين: احدهما: ان لازمه كون مبدأ الثلاثة بعد التفرق، مع ان ظاهر الأخبار كونه من حين العقد.

ثانيهما: ان لازمه عدم جريان خيار التأخير في بيع الحيوان لثبوت خياره للمشتري، مع اتفاقهم على ثبوته فيه. ثم اجاب عن الثاني: بانه يمكن ان يكون مراد المستدل ان مبدأ الثلاثة في خيار التأخير بعد انقضاء ثلاثة الحيوان، من جهة انه مقتضى الجمع بين دليل خيار الحيوان و ما دل على عدم استحقاق التسليم في زمان الخيار و دليل خيار التأخير.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٢٤٩

[...]

و بهذا البيان ظهر اندفاع ايراد السيد الفقيه على الشيخ ره من عدم ارتباط هذا الجواب بما اورده على المستدل، و لكن يرد عليه: ان هذا الجمع ليس عرفيا، فانه اذا كانت المنافاة بين دليل خيار الحيوان و دليل خيار التأخير- من جهة ان خيار الحيوان يوجب فقد شرط خيار التأخير، حيث انه يكون عدم التسليم عن حق، و الشرط هو عدم التسليم عن غير حق- لا يصح الجمع بالنحو المذكور. و منها: ان الأخبار ظاهرة في لزوم البيع في الثلاثة، و خياريته بعدها، و حيث ان الخيار الثابت بعد الثلاثة هو الخيار المطلق، فالمنفى في الثلاثة هو الخيار المطلق، فيختص بغير صورة ثبوت الخيار في الثلاثة. و دعوى ان المثبت بعدها الخيار المقيد بكونه عن سبب خاص، مندفعه باستحالة تقييد المسبب بسببه، و الا لزم كون الشيء مقتضيا لنفسه و لاقتضائه و هو محال.

و دعوى ان المنفى خصوص خيار التأخير- اي ان المراد بالأخبار اللزوم من هذه الجهة- مندفعه بمنافاته لقرينه المقابلة. و بهذا يندفع ما اجاب به الشيخ ره عن هذا الوجه في آخر كلامه من ان عدم تقييد الحكم بالسبب لا يمنع من كون نفي الخيار في الثلاثة من جهة الضرر بالتخير.

و لكن يرد عليه: ان المثبت ليس هو الخيار المقيد بالمسبب و لا- المطلق، بل الحصاة الخاصة من طبعي الخيار، و المنفى في الثلاثة ذات تلك الحصاة لا مطلق الخيار. فتدبر. و منها: انصراف النصوص الى غير هذا الفرض. و فيه: انه لا وجه لدعوى الانصراف.

و قد استدل للثاني: بان مرجع شرط الخيار الى شرط تاخير المبيع من البائع
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٢٥٠
]...[

و تأخير الثمن من المشتري، اذ مرجعه الى أخذ زمام العقد بيده، فله السلطنة عليه بماله من المقتضيات التي منها التسليم، و قد تقدم
اعتبار ان لا يكون التأخير عن حق.
وفيه: ان لزوم التسليم من آثار العقد اعم من اللازم و الجائز، و عليه فشرط الخيار لا يكون شرطا لكون زمان هذا الأثر بيده.
و قد استدل للثالث: بان هذا الخيار جعل لاندفاع ضرر البائع، فاذا كان هذا الضرر مندفعاً من جهة ثبوت الخيار له من جهة اخرى فلا
موجب لخيار التأخير.
وفيه: ان مدرك هذا الخيار هو النصوص، فلا بد من ملاحظتها دون رعاية حكمه الجعل.
فتحصل: ان الأظهر هو القول الرابع.
و مما قيل باعتباره: تعدد المتعاقدين، و قد استدل لاعتباره بوجهين: احدهما: ان النص مختص بصورة التعدد، فان مورده ذلك.
وفيه: ان القبض و الاقباض من وظائف المالكين او من له الولاية او الوكالة المفوضة لا العاقدين بما هما عاقدان، و عليه فالعبرة بتعدد
المتبايعين لا المتعاقدين.
ثانيهما: ان هذا الخيار يثبت بعد خيار المجلس، و خيار المجلس باق مع اتحاد العاقد.
وفيه: اولاً: ان خيار المجلس انما يثبت له اذا كان ولياً او وكيلاً مفوضاً من الجانبين او من جانب و مالكا من طرف آخر، و لا يثبت
للعاقد بما هو عاقد.
و ثانياً: انه يمكن اسقاطه او اشتراط عمده.
و ثالثاً: انه قد تقدم انه لا يثبت بعد خيار المجلس فالأظهر عدم اعتبار هذا الشرط ايضاً.
و منها: ان لا يكون المبيع حيواناً او خصوص الجارية.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٢٥١
]...[

و قد استدل له بخير ابن يقطين عن ابي الحسن (عليه السلام): عن رجل اشترى جارية و قال: اجيئك بالثمن، فقال ان جاء بالثمن فيما
بينه و بين شهر و الا فلا بيع له «١».
و اورد عليه الشيخ ره: بانه غير ظاهر في ارادة صورة عدم اقباض الجارية، و يحتمل حمله على اشتراط المجيء بالثمن الى شهر، فيثبت
الخيار عند تخلف الشرط.
و يحتمل الحمل على استحباب صبر البائع و عدم فسخه الى شهر.
وفيه: ما ذكره من عدم ظهوره في صورة عدم اقباض الجارية حق، لكن قد عرفت عدم اعتبار اقباضه في هذا الخيار، مع انه لو قلنا
باعتباره عدم ظهور هذا الخبر في اعتبار لا يكون اشكالا عليه، اذ لا يجب تعرض الدليل لجميع الخصوصيات، مضافاً الى امكان الالتزام
بالفرق و انه لا يعتبر ذلك في بيع الجارية.
و أما الحمل الأول فيبعده (فاء) التفرغ المعتضد بعدم تعيين المدء.
و أما الحمل الثاني فهو ابعده، فان قوله فلا بيع له كيف يحمل على الاستحباب. فالصحيح الجواب عنه باعراض الأصحاب عنه و عدم

عملهم به.

قال الشيخ: ثم ان مبدأ الثلاثة من حين التفرق او من حين العقد ... الخ.

ظاهره ره ابتناء المسألة على ان المراد بالمجىء بالثمن فى قوله ان جاء بالثمن ما بينه وبين ثلاثة ايام هل هو معناه الظاهر الملازم للافتراق اذ لا يمكن المجىء مع الاجتماع، او معناه الكنائى و هو عدم اقباض الثمن، و هو قده قوى الثانى بقريته قوله (عليه السلام) فى خبر ابن يقطين: فان قبض بيعه. «٢».

(١) الوسائل - باب ٩ - من ابواب الخيار حديث ٦.

(٢) الوسائل - باب ٩ - من ابواب الخيار حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٧، ص: ٢٥٢

[...]

و لكن يرد عليه: ان خبر ابن يقطين فى المبيع و غيره فى الثمن، فلا يكون أحدهما قريته على الآخر، و الظاهر لا يرفع اليد عنه بواسطة احتمال ارادة المعنى الكنائى، اللهم الا ان يقال: ان من المعلوم عدم اعتبار المجىء بهذا المعنى، و انه لو كان عنده الثمن فاقبضه لا يكون كافيا، فلا محالة يكون المراد به الإقباض. فالأقوى ان المبدأ من حين العقد.

سقوط خيار التأخير بالإسقاط

و تمام الكلام فى المقام فى طى مسائل:

الاولى: فى مسقطاته، أو قيل بكونه مسقطا،

أحدها: إسقاطه بلا خلاف بين الأصحاب.

و لكن مدرك هذا الخيار ان كان هو الإجماع صح ما افاده و ان كان هى الأخبار أو قاعدة نفى الضرر لا يصح، اما إذا كان هى النصوص فلأن مفادها نفى اللزوم بعد الثلاثة، و بديل ذلك هو الجواز لا حق الخيار القابل للإسقاط، كما انه ان كان المدرك هى قاعدة نفى الضرر لا يصح إسقاطه، فان مقتضاها كما تقدم نفى اللزوم خاصة لا إثبات حق خيارى قابل للإسقاط، بل هو يلائم مع كونه جوازا حكما غير قابل للإسقاط، و مقتضى الاستصحاب عدم سقوطه بشىء من المسقطات.

لا يقال: انه يلتزم بسقوطه بالإسقاط بواسطة الإجماع.

فانه يقال: أولا: انه غير ثابت، و ثانيا: انه ليس اجماعا تعديا كاشفا عن رأى المعصوم (عليه السلام)، ثم انه مع الإغماض عن ذلك و تسليم سقوطه بالإسقاط و انه حق يقع، الكلام فى إسقاطه و مسقطات.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٧، ص: ٢٥٣

[...]

و فى سقوطه بالإسقاط فى الثلاثة وجهان: قد استدل على عدم سقوطه بالإسقاط فى الثلاثة بوجهين: أحدهما: انه انما يثبت بعد الثلاثة، و سببه الضرر الحاصل بالتأخير غير المحقق فى الثلاثة، فاسقاطه اسقاط لما يجب، فلا يصح.

و فيه: انا اسقاط ما لم يجب منجزا غير معقول، و اما معلقا على ثبوته فهو معقول، و لا- دليل على مبطلية التعليق سوى الإجماع غير الشامل للمقام من جهة انه تعليق على ما يتوقف عليه الشىء، بل مبطلية التعليق مطلقا فى غير البيع غير مسلمة.

ثانيهما: ما افاده المحقق الأصفهاني ره، و هو: ان المراد بالإسقاط ان كان هو الإسقاط الفعلي المنجز فهو غير معقول، و ان كان المراد الإسقاط معلقا على تقدير ثبوته فهو معقول، الا انه لا دليل على نفوذه، فان الدليل على جواز إسقاط الحق هي القاعدة المجمع عليها من انه لكل ذي حق إسقاط حقه، و الظاهر منها ان من كان له حق فعلا له إسقاطه فعلا، و لا يشمل المقام.

و فيه: ان تلك القاعدة ليست مضمون رواية خاصة كى يستدل بظاهرها، بل هي مستفادة من دليل السلطنة بالتقريب المتقدم في خيار المجلس، و هو غير مختص بالصورة المفروضة، مع انه قد تقدم في ذلك المبحث ان مدرك مشروعيته فحوى ما دل على ان التصرف انما يكون مسقطا لكونه إسقاطا للحق و التزاما بالعقد. فراجع.

و قد استدل لجواز إسقاطه بوجوه: أحدها: ما افاده الشيخ ره، و هو: ان العقد سبب الخيار، فيكفي وجوده في إسقاطه. و فيه ما تقدم في خيار المجلس مفصلا من انه لا ثبوت للشيء قبل تحقق جميع اجزاء علته، و ان تحقق مقتضية، و لا سقوط حقيقة قبل الثبوت، مع ان تمييز المقتضيات عن الشروط في باب الأحكام الشرعية مشكل، بل لا- تكون الموضوعات و الأسباب و الشرائط مقتضيات قطعاً. و تمام الكلام في محله.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٢٥٤

[...]

الثاني: ما افاده الشيخ ره ايضاً، و هو فحوى جواز اشتراط سقوطه في ضمن العقد. و فيه: ما سيجيء منه قده من انه يتم ذلك لو كان المدرك في الأصل الاجماع، و اما ان كان المدرك عموم ادلة الشروط فهو غير ثابت في الأصل.

الثالث: ما افاده المحقق النائيني ره، و هو: ان إسقاطه قبل ثبوته مرجعه الى اجتيازه عن حق مطالبة الثمن الثابت بالعقد. و فيه: ان حق المطالبة لم يثبت كونه من الحقوق، و لعله من الأحكام غير القابلة للإسقاط. فالصحيح ما ذكرناه في وجه سقوطه بالإسقاط في ضمن الجواب عن ادلة المانعين. فراجع.

الثاني: اشتراط سقوطه في متن العقد.

و قد استدل لكونه مسقطاً بعموم ادلة الشروط «١».

و أورد عليه الشيخ بناء على عدم جواز إسقاطه في الثلاثة: بان الشرط انما يسقط به ما يقبل الإسقاط بدون الشرط، و لا يوجب شرعية سقوط ما لا يشرع إسقاطه بدون شرط.

و فيه: اولاً: ان المشروط ان كان سقوطه بعد ثبوته لا يكون ذلك خلاف المشروع بل هو مشروع.

و ثانياً: ان المشروط ان كان هي النتيجة يكفي ادلة الشروط دليلاً لصحة الشرط المذكور. و تمام الكلام في محله.

(١) الوسائل - باب ٦- من ابواب الخيار و باب ٤ من ابواب كتاب المكاتبه من كتاب العتق و غيرها.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٢٥٥

[...]

بذل المشتري للثمن بعد الثلاثة

الثالث: بذل المشتري للثمن بعد الثلاثة.

: يقع الكلام تارة: بناء على كون المدرك قاعدة نفى الضرر، واخرى: بناء على كونه الأخبار.

اما على الأول: فقد ادعى الشيخ ره انه مسقط، وذلك لأنه لا ضرر في حال البذل، فلا ضرر ليتدارك بالخيار، والضرر السابق لا يتدارك به، وانما المتدارك به الضرر المستقبل، ولا سبيل الى توهم كفاية حدوث الضرر لبقاء الخيار، لأن الحكم يدور مدار بقاء موضوعه.

و اورد عليه المحقق الايرواني ره: بان الخيار حكم عدمي، و هو عنوان لعدم حكم الشارع باللزوم، و عدم حكم الشارع هذا يستصحب عند الشك، و ارتفاع المناط انما يضر باستصحاب الحكم الوجودي دون العدمي.

وفيه: ان الخيار امر وجودي قطعاً، و هو ملك فسخ العقد و السلطنة على حله.

و ربما يورد عليه: بان مفاد لا ضرر نفى الحكم عن الموضوع الضرري، و مع انتفاء الضرر بما ان الموضوع يكون باقياً و تبدل الضرر من قبيل تبدل الحالة لا يضر بالاستصحاب.

وفيه: ان المختار عنده و عندنا ان المنفى هو الحكم الضرري، فاذا لم يكن الحكم ضرورياً لا يكون منفياً.

و أما على الثاني: فمقتضى اطلاق النصوص و عدم استفعالها بين دفع المشتري للثمن بعد الثلاثة و عدمه عدم كونه مسقطاً، و لكن الشيخ ره كأنه لا يسلم ذلك، لأنه

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١٧، ص: ٢٥٦

[...]

بعد نقل الاستدلال لعدم السقوط بالاستصحاب قال: و هو حسن لو استند في الخيار الى الأخبار، و لعل منشأ ان قوله (عليه السلام) ان جاء بالثمن ما بينه و بين ثلاثة ايام لا إطلاق له ليشمل ما بعد الثلاثة، و حيث ان الشرطية الثانية تصريح بمفهوم الاولى، و المفهوم تابع للمنطوق سعةً و ضيقاً، فلا يكون شاملاً للبذل بعد الثلاثة.

و لكن يرد: ان خبر اسحاق بن عمار متضمن لشرطية مستقلة، لاحظ قوله (عليه السلام) من اشترى يبعه فمضت ثلاثة ايام و لم يجيء فلا يبع له و كفى به مطلقاً.

و أما ما افاده ره من قرب دعوى انصراف الأخبار الى صورة التضرر فعلاً- بلزوم العقد، فيرد عليه: انه من المحتمل ان يكون حكم الشارع بالجواز مجازاة للضرر الذي اوردته على البائع، و عليه فلا وجه لدعوى الانصراف، ثم على تقدير الانصراف لا وجه لدعوى عدم جريان الاستصحاب، فان غاية ما يدعى قصور نصوص الباب عن الشمول لما بعد بذل المشتري الثمن، و هذا لا يمنع من اجراء الاستصحاب، نعم على المختار من عدم جريان الاستصحاب في الأحكام الكلية لا يجري في المقام.

فتحصل: ان مقتضى اطلاق النصوص عدم كونه مسقطاً. و عليه فيقع الكلام في الشرط.

اخذ الثمن من المشتري

الرابع: و هو اخذ الثمن من المشتري بناء على عدم سقوطه بالبذل. يقع الكلام في المقام في جهتين:

الاولى: في ان اخذ الثمن هل يكون مسقطاً ام لا؟ و ما الفرق بين هذا الخيار

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١٧، ص: ٢٥٧

[...]

و سائر الخيارات حيث لم يحتمل احد فيها سقوط الخيار باخذ الثمن، و في هذا الخيار مضافاً الى احتمال انه ذهب اليه جمع.

الثانية: في انه على فرض كونه مسقطا من جهة كونه التزاما فعليا هل يعتبر العلم بكونه بقصد الالتزام، ام يعتبر الظن الشخصي، ام لا يعتبر الظن ايضاً؟.

اما الجهة الاولى: فقد استدلت المسقطية بانه التزام فعلى بالبيع، ورضا بلزومه، ولعل الفرق بينه وبين سائر الخيارات ان هذا الخيار من ناحية تاخير الثمن و تضرر البائع بعدم وصول ماله اليه، فيصح ان يقال ان اخذ الثمن التزام بالبيع. ولكن الانصاف انه ليس التزاما بالبيع، بل هو تميم للمعاملة، وجعل للمعاوضة العقدية عملياً، وهذا يلائم مع كون البائع بانياً على الفسخ. فالحق انه بنفسه ليس مسقطاً.

و أما الجهة الثانية: فقد استدلت لعدم اعتبار العلم ان او الظن بما تقدم من سقوط خيار الحيوان او الشرط بما كان رضا نوعياً بالعقد، و هذا من اوضح افراده.

وفيه: ان التصرف انما يكون مسقطاً لخيار الحيوان للنصف غير الشامل لغيره، فالميزان هو حصول العلم او الظهور العرفي، و مع فقدهما لا يكتفى بالظن ايضاً.

و هل يسقط الخيار بالمطالبة الثمن؟ وجهان.

الظاهر ان مطالبته ليست من المسقطات لعدم كونها مسقطاً في شيء من الخيارات لا لعدم كونها تصرفاً كما في المكاسب، اذ لا يلزم ان يكون الدال على الاسقاط تصرفاً، بل يكفي فيه كل ما يدل عليه من القول او الفعل، بل لعدم كونها دالة عليه.

و أما ما افاده الشيخ ره بناء على كونها مسقطاً لسائر الخيارات بانه في سائر الخيارات يكون سبب الخيار العقد و لو من جهة التضرر بلزومه، و اما في هذا الخيار فالسبب ليس هو العقد و لا الضرر الماضي، بل الضرر المستقبل، لأنه الذي يندفع

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٢٥٨

[...]

بالخيار دون ما مضى، و مطالبة الثمن لا تكون التزاماً بالضرر المستقبل، بل هي التزام بما مضى، فيرد عليه: ان دليل الخيار هو النص، و لعل منشأ التضرر بالتأخير في الثلاثة، و يكون الخيار مجازاة له لا تداركا.

فورية خيار التأخير و عدمها

. المسألة الثانية: في كون هذا الخيار على الفور او التراخي فيه قولان.

و الكلام في هذه المسألة يقع في موردين:

الأول: في بيان ما يستفاد من النص.

الثاني: فيما تقتضيه القواعد.

اما المورد الأول: فقد استدلت الشيخ ره على القول بالتراخي: بان الانسب بنفي الحقيقة بعد عدم ارادة نفي الصحة هو نفي لزومه رأساً، فقولته (عليه السلام) (لا بيع له ظاهر في التراخي).

و الجواب عنه ما ذكره جل المحشين: بان هذا يناهى ما تقدم منه آنفاً من انصراف الأخبار الى صورة التضرر فعلاً بلزوم العقد، اذ عليه لا يشمل اطلاق النص ما اذا كان التضرر مستندا الى اختياره بعدم فسخ العقد في اول ازمته الامكان و لكن قد مر عدم تمامية ما افاده هناك، فاطلاق النص يقتضى البناء على التراخي، فان نفي لزوم البيع بقول مطلق معناه ذلك.

و أما المورد الثاني: فقد استدلت الشيخ ره: بالاستصحاب للقول بالتراخي، مع انه لم يسلم جريانه في خيار الغبن.

و ما افاده تام على مسلكه، فانه انما منع من جريانه هناك من جهة ان الموضوع

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٢٥٩

و لو تلفت السلعة كانت من مال البائع

غير مستفاد من النص بالتقريب المتقدم، و في المقام يكون مستفادا منه، و لكن قد عرفت انه لا- مانع من جريانه هناك من هذه الناحية، و لا يجرى من جهة اخرى، و هي موجودة في المقام، و هي عدم جريان الاستصحاب في الأحكام الكلية. فتدبر، مع انه قد تقدم ان المرجع عموم أَوْفُوا بِالْعُقُودِ فراجع.

في ان تلف المبيع بعد الثلاثة من البائع

الثالثة: و لو تلفت السلعة فان كان التلف بعد الثلاثة كانت من مال البائع اجماعا.

و يشهد له: النبوي المعمول به بين الأصحاب غير المسطور في كتب روايات اصحابنا: كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه «١». و قد اورد عليه: بانه يعارض مع قاعدتين آخرين: احدهما: قاعدة التلازم بين النماء و الدرك المستفاد من النص الخراج بالضمان «٢» و الاستقراء.

ثانيهما: قاعدة التلف في زمان الخيار ممن لا خيار له «٣».

و لكن الاولى اعم من النبوي فتخصص به، بل يمكن ان يقال انه لا معارضة بينهما، فان مفاد النبوي على ما هو المشهور انتقال المبيع الى البائع قبل التلف آنا ما، و التلف في ملكه، و في ذلك الآن و ان كان زمانا قصيراً يكون النماء للبائع. و أما الثانية: فهي غير شاملة للمقام لوجوه: الأول: انها مختصة بخيار الحيوان

(١) المستدرک باب ٩ من ابواب الخيار حديث ١.

(٢) صحيح الترمذی ج ٥ ص ٢٨٥ و سنن ابی داود ج ٢ ص ٢٥٥ و المبسوط كتاب البيوع.

(٣) الوسائل - باب ٥ و ٨ - من ابواب الخيار.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٢٦٠

على كل حال

و الشرط و لا تشمل كل خيار.

الثاني: انها مختصة بما بعد القبض، و لا تشمل ما قبل القبض.

الثالث: ان موردها ما اذا تلف ما انتقل الى من له الخيار، كما في الحيوان المنتقل الى المشتري، و في المقام التالف هو ما انتقل عن من له الخيار.

و أما ان كان التلف في الثلاثة فالمشهور بين الأصحاب كونه من مال البائع، و إليه نظر المصنف حيث قال: على كل حال و هو مقتضى النبوي، و عن جماعة من القدماء منهم المفيد و السيد: كونه من المشتري.

و قد استدل له: بقاعدة ضمان المالك لماله، و لكنها مع جريانها في الصورة السابقة اخص من النبوي فتخصص به.

فالتفصيل بين صورتين في غير محله، مع ان خير عقبه عن الامام الصادق - في حديث: - فاذا اخرجته من بيته فالمبتاع ضامن لحقه حتى يرد ماله اليه «١». يدل على انه من مال البائع، و هو من جهة ان مفروض السؤال حيث قال: آتيك غدا فسرق المتاع هو التلف في

الثلاثة لا بعدها مختص بهذه الصورة. فاستدلال صاحب الجواهر به في الصورة السابقة في غير محله.

و لو مكنه من القبض فلم يتسلم فتلفت السلعة، فان قلنا بكفاية التخليه بين المال و مالكه و عرضه عليه في صدق القبض فلا كلام، و الا فقد بنى الشيخ ره ضمان البائع و عدمه على ارتفاع الضمان بذلك و عدمه، و هو قده قوى الأول. توضيحه: ان التمكين من المشتري يوجب ارتفاع ضمان البائع، و معه يرتفع الخيار، و مع ارتفاعه لا يكون المورد مشمولاً لقاعدة (كل مبيع تلف قبل قبضه)

(١) الوسائل - باب ١٠ - من ابواب الخيار.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٢٦١

و ما لا بقاء له يثبت الخيار فيه يوماً

للانصراف.

و فيه: ان الانصراف ممنوع، و التلازم بين ارتفاع الخيار الضمان ايضاً كذلك، فالأظهر انه من مال بائعه على هذا المسلك.

قال في محكى النهاية: و ان هلك بعد الثلاثة ايام كان من مال البائع على كل حال لأن الخيار له بعدها.

و يمكن ان يكون وجه التعميم في هذه الصورة: ان هذا الخيار لا يسقط بالاقباض بعد الثلاثة عنده، و هو ممن نسب اليه ان انتقال المبيع الى المشتري انما يكون بعد انقضاء الخيار من غير فرق بين الخيار المتصل و المنفصل، فانه على هذا يكون التلف من البائع لوقوعه في ملكه، فلا- يتوجه ايراد الشيخ ره عليه بان التعميم مناف لتعليل الحكم بان الخيار له بعد الثلاثة، و انما لا يلتزم بذلك في الاقباض في الثلاثة من جهة ان الاقباض قبلها رافع لموضوع الخيار.

شراء ما يفسد من يومه

الرابعة: المشهور بين الأصحاب: انه لو اشترى ما يفسد من يومه كما في بعض الكلمات و ما لا بقاء له كما في آخر يثبت الخيار فيه يوماً فان جاء بالثمن ما بينه و بين الليل و الا فلا بيع له.

و قد استدلل ثبوت هذا الخيار بوجوه:

منها: ما رواه الكليني عن محمد بن يحيى عن محمد بن احمد بن يعقوب بن يزيد عن محمد بن ابى حمزة او غيره عن ذكره عن ابى عبد الله او ابى الحسن عليهما

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٢٦٢

[...]

السلام: في الرجل يشتري الشيء الذي يفسد من يومه و يتركه حتى يأتيه بالثمن، قال: ان جاء فيما بينه و بين الليل بالثمن و الا فلا بيع له. (١)

و الكلام فيه في موردين: الأول: في سند الحديث.

الثاني: في فقهه.

اما الأول: فالاشكال فيه من وجوه: منها انه مرسل.

و منها: ان محمد بن ابى حمزة مشترك بين ابن الثمالي و التيملى الذي لم يوثق.

و منها: ان من يروى عنه ابن يزيد لم يثبت كونه ابن ابى حمزة و لعله غيره.

و أما الثاني: فقولته من يومه اما يراد به في يومه من كون من للظرفية فيكون اول الليل الذى هو اول زمان الخيار بعد تحقق الفساد فى النهار، وهذا الضرر لا يتدارك بالخيار، و اما يراد به معناه المعروف و هو كونه للابتداء فيكون اول الليل الذى هو اول زمان الخيار بعد تحقق الفساد من اول اليوم و حاله حال السابق، فلا بد من التصرف باحد نحوين: احدهما: ما فى المكاسب، و هو: ان المراد باليوم و ليله، فالمعنى انه لا يبقى على صفة الصلاح ازيد من يوم بليله.

ثانيهما: ما افاده بعض المحققين، و هو حمل ما يفسد على الاشراف على الفساد، فيكون من المجاز بالمشاركة، و يصح جعل الخيار من اول الليل لثلا يقع فى الضرر الذى اشرف عليه، و كل منهما صحيح لا مرجح لأحدهما على الآخر، و اما تقريب دلالاته على الخيار لا الانفساخ فهو ما تقدم فى نصوص خيار التأخير.

و منها: ما ارسله الصدوق فى الفقيه، و فى آخر الخبر: العهدة فيما يفسد من يومه مثل البقول و البطيخ و الفواكه يوم الى الليل «٢».

(١) الوسائل - باب ١١ - من ابواب الخيار حديث ٢.١.

(٢) الوسائل - باب ١١ - من ابواب الخيار حديث ٢.١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٧، ص: ٢٦٣

[...]

و الكلام فيه من جهتين: الاولى: فى سنده، و هو مضافا الى كونه مرسلا، لم يثبت كونه تتمه الرواية، بل من المحتمل كونه من كلام الصدوق، بل فى محكى الجواهر: لعله الظاهر.

الجهة الثانية: فى دلالاته، و قد يقال: ان مفاده جعل الخيار و نفي اللزوم، و فى حاشية السيد: و يحتمل ان يكون المراد كون عهدة تلفه على البائع يوما الى الليل و بعده على المشتري من جهة تقصيره فى الأخذ.

و لكن ان كان المراد بالعهدة عهدة المبيع تعين ارادة ما احتمله السيد، فان اثرها حينئذ ان دركه عليه و هو فى ضمانه، و ان كان المراد بها عهدة البيع تعين ارادة الأول، فان اثر عهدة البيع لزومه و عدم انفكاكه عنه، و الظاهر هو الثانى، لأن عهدة المبيع لا تكون مغياة بزمان، بل بالقبض بخلاف عهدة البيع.

و منها: حديث لا ضرر «١» فان البائع ضامن للمبيع ممنوع من التصرف فيه محروم عن الثمن.

و ترد عليه الوجوه الأربعة التى اوردها على الاستدلال به لخيار التأخير، و منها: ان مقتضى اطلاق العقد تسليم المبيع و تسلم الثمن ما لم يفسد، و مرجع ذلك الى الشرط الضمنى و الخيار عند تخلف الشرط.

و يرد عليه ما ذكرناه عند الاستدلال به لخيار التأخير.

و ينبغى التنبيه على امور:

(١) ان ظاهر المتن، و كذا كلمات جمع من الأساطين، منهم اكثر المتأخرين: كون الليل، غاية للخيار، مع انه لا شبهة بحسب النص و الفتوى ان مبدأ الخيار الليل،

(١) الوسائل - باب ١٧ - من ابواب الخيار.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٧، ص: ٢٦٤

[...]

وقد اول المحقق الأردبيلي ره كلماتهم يجعل الى الليل متعلقا بما يفسد لا بالخيار، و لكن ذلك يتم في كلمات جمع منهم دون جميعهم، لاحظ ما في المتن و ما عن النهاية و عبارة التذكرة: فالخيار فيه الى الليل.

وقد تؤول كما احتمله المحقق الاصفهاني ره: بان اطلاق الخيار باعتبار اول الأمر اليه بمضى اليوم و اقبال الليل باعتبار وجود مقتضية و هو كون المبيع مما يؤول امره الى الفساد باقبال الليل و المقتضى له ثبوت بثبوت مقتضية و فعليه مقتضاه باقبال الليل.

و لكن هذا يتم في مثل عبارة النهاية و لا يتم في مثل عبارة التذكرة المتضمنة لكون الغاية الليل، فالمتعين حمل كلماتهم على ما افاده الشيخ ره و هو: ان مرادهم بالخيار معنى غير الخيار المصطلح الثابت من اول الليل، و هو ان المشتري مختار في القبض و الاقباض في اليوم، و ان له التأخير الى الليل من دون ان يستتبعه شيء، و لازمه لزوم الصبر على البائع الى الليل، و لزوم البيع عليه.

(٢) هل يعتبر في هذا الخيار شروط خيار التأخير كما عن الغنية و غيرها، ام لا؟ وجهان: قد استدل للأول: بانه فرد من افراد خيار التأخير، و بوحدته لسان الدليلين.

و لكن الانصاف انهما متغايران، اذ المدار في خيار التأخير المتقدم على تأخير قبض الثمن و هنا على تأخير قبض الثمن، و الحكمة في ذلك الخيار دفع ضرر البائع من ناحية الصبر عن الثمن، و في هذا الخيار دفع ضرره من ناحية الفساد الموجب لضمان المبيع، و مبدأ الخيار في المقام اول الليل، و في الخيار السابق بعد مضي ثلاثة ايام، و عليه فالشروط المعبرة في ذلك الفرد من التأخير لا وجه للبناء على اعتبارها في هذا الفرد.

(٣) هل المراد بالفساد هو الفساد الحقيقي، او ما يشمل تغير العين الحادث

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٢٦٥

[...]

بسبب المبيت؟ وجهان، اختار الشيخ الثاني، و استدل له: بان مورد النص و الفتوى الخضر و الفواكه و البقول، و هذه لا تضيع بالميت و لا تهلك.

و اورد عليه المحقق الايرواني ره: بان المراد به الفساد الحقيقي، و هو خروج العين الى حالة لا- تتمول من جهة عدم ترتب الآثار المرغوبة من الطبيعة عليها مع اندراجها بذاتها تحت الطبيعة، و اما الذي يخرج عن الصورة النوعية فذاك هو التلف دون الفساد كما توهمه الشيخ ره.

و لكن ما افاده في الفرق بين الفساد و التلف و ان كان متينا الا انه مع ذلك ليس المراد الفساد الحقيقي، اذ مرور يوم على مثل البقول و الفواكه لا يوجب خروجها عن المالمية، بل يوجب تغير العين بزوال طراوتها و شبهها.

(٤) و لو لم يحدث في المبيع الافوات السوق، فلا اشكال و لا كلام في عدم شمول النص و الفتوى له، لأنه ليس من الفساد قطعاً، انما الكلام في انه اذا كان المدرك حديث لا ضرر هل يشمل ام لا؟ و الشيخ ره جعل اثبات الخيار و نفيه دائرين مدار كون نقص القيمة ضرراً او فوات نفع، و الحق انه ليس ضرراً و لا فوات نفع بالنسبة الى البائع بعد عدم كون نقص القيمة السوقية موجبا لضمان البائع، و هو ضرر بالنسبة الى المشتري، و لا يكون ذلك موجبا لجعل الخيار على البائع.

و بذلك ظهر ما في حاشية السيد، و هو ان الأقوى اللاحق، لأنه يصدق عليه الضرر عرفاً و ان كانت العين باقية كما كانت، لأن المناط فيه فوات المالمية، و لا فرق فيه بين نقص العين و القيمة، فالضرر صادق خصوصاً في الأموال المعدة للتجارة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٢٦٦

السادس: خيار الرؤية فمن اشترى موصوفاً غير مشاهد كان للمشتري خيار الفسخ اذا وجده دون الوصف

خيار الرؤية

إشارة

السادس: خيار الرؤية و المراد به الخيار المسبب عن رؤية المبيع على خلاف ما وصفه فمن اشترى موصوفا غير مشاهد كان للمشتري خيار الفسخ اذا وجده دون الوصف.

و هذا التعبير اولى من تعبير الشيخ حيث قال: الخيار المسبب عن رؤية المبيع على خلاف ما اشترطه، لأن مورد هذا الخيار ليس خصوص ما لو رأى المبيع على خلاف ما اشترطه فيه المتبايعان ليكون من افراد خيار الشرط، كما هو ظاهر المكاسب، بل مورد ما اذا تخلف الوصف الذى وقعت المعاملة عليه سواء كان بالاشترط او باخبار البائع به و الاعتماد عليه من غير تعهد و التزام منه، او برؤية بعض المبيع و اعتقاد موافقة بعضه الآخر له. و عليه فالنسبة بين مورد هذا الخيار و مورد خيار تخلف الشرط عموم من وجه، و المجمع ما كان التوصيف بعنوان الاشرط، و مورد افتراق هذا الخيار ما اشرنا اليه، و مورد افتراق ذاك شرط الفعل.

ثم ان دليل هذا الخيار امور:

الاول: الاجماع، و هو لمعلومية مدركه لا يعتمد عليه.

الثانى: حديث لا ضرر.

و فيه: ما تقدم من انه لا- يصلح منشئاً لاثبات الخيار، مع انه اذا كان المبيع بما له من التخلف يسوى بالذى دفع من الثمن لا يكون هناك ضرر الا من ناحية تخلف الغرض الشخصى.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١٧، ص: ٢٦٧

[...]

الثالث: صحيح جميل قال: سألت ابا عبد الله (عليه السلام) عن رجل اشترى ضيعة و قد كان يدخلها و يخرج منها فلما ان نقد المال صار الى الضيعة فقبلها ثم رجع فاستقال صاحبه فلم يقله، فقال ابو عبد الله (عليه السلام): انه لو قلب منها و نظر الى تسع و تسعين قطعة ثم بقى منها قطعة و لم يرها لكان له فى ذلك خيار الرؤية «١».

و تقريب الاستدلال به: ان الظاهر من الخبر ان المشتري لرؤية عمدة الضيعة كان معتقداً ان ما لم يره يكون مثل ما رآه، فوقعت المعاملة صحيحة، ثم بعد المعاملة و ملاحظة ما لم يره و انه غير ما رآه ندم من المعاملة، و قد حكم (عليه السلام) بثبوت خيار الرؤية. و فيه: انه لا- يدل الخبر على تخلف الوصف، و ان ما لم يره لم يكن مطابقاً لما رآه لو لم يكن دالا على خلافه، و عليه فليس هو من الخيار المصطلح، بل الظاهر منه ارادة البطلان. اما فى الجميع لو رجع الضمير فى قوله لكان له فيها خيار الرؤية الى الضيعة، او فى خصوص القطعة التى لم يرها، و لعل الأول اظهر من جهة ان مورد السؤال هو الضيعة بتمامها.

الرابع: صحيح زيد الشحام عن الامام الصادق (عليه السلام): عن رجل اشترى سهام القصابين من قبل ان يخرج السهم فقال (عليه السلام): لا تشتري شيئاً حتى تعلم اين يخرج السهم، فان اشترى شيئاً فهو بالخيار اذا خرج «٢».

و تقريب الاستدلال به: انه يدل على ان الحصه المشاعة بوصف البائع اذا تبين بعد وقوع السهم انها ليست على ما وصفت يثبت للمشتري خيار الرؤية.

- (١) الوسائل - باب ١٥ - من ابواب الخيار حديث ١.
 (٢) الوسائل - باب ١٥ - من ابواب الخيار حديث ٢.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٢٦٨
]...[

و اورد عليه الشيخ ره: بان المبيع ان كان هو الحصه المشاعه فلا مورد لخيار الرؤيه، و ان كان هو السهم المعين الذي يخرج فهو شراء فرد غير معين و هو باطل. ثم مال هو قده الى كون الخيار الذي يشبهه الخبر خيار الحيوان اذا خرج السهم، و الظاهر ان وجه نفى الموردیه لو كان المبيع الحصه المشاعه ليس هو اشاعتها، حتى يرد عليه ما افاده المحقق الايرواني ره: بان خيار الرؤيه يجرى في بيع المشاع اذا بيع بوصف المجموع فظهر الجميع على خلاف الوصف، بل وجهه ان التعيين المبني على عدم التعديل في القسمة لا يصلح وجها لثبوت الخيار في البيع بل في القسمة.

و اورد عليه السيد الفقيه بقوله: يبعده قوله اذا خرج، فان خيار الحيوان غير معلق على الخروج بل يثبت بمجرد العقد. انتهى.

و فيه: ان حكمه جعل خيار الحيوان الاطلاع على العيب، و هو لا يكون الا بعد التعيين.

و لكن يرد على الشيخ ره: ان الظاهر من الخبر كون المبيع ما يقع عليه السهم، و هو لغريرته باطل كما يشهد له قوله: لا تشتري شيئا... الخ الظاهر في الارشاد الى الفساد، و عليه فقوله له الخيار يكون المراد به ان له الخيار في انشاء معامله جديده بعد تعيين المبيع، نظير ما ورد في نصوص بيع ما ليس عنده من قوله: و هذا عليك بالخيار ان شاء اشتراه منك بعد ما تاتيه و ان شاء رده. و قد يحتمل ان يكون المراد بالخيار خيار القسمة لكونها غير معدله، او للحاجه في التعيين الى التراضي، و على اي حال فلا ربط له بخيار الرؤيه.

الخامس: صحيح عبد الرحمن بن الحجاج عن منهال القصاب قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): اشترى الغنم او يشتري الغنم جماعة ثم يدخل دارا ثم يقول رجل على الباب فيعد واحدا- الى ان قال- ثم يخرج السهم قال (عليه السلام):

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٢٦٩

و لو لم يشاهده البائع و باعه بالوصف فظهر اجود كان الخيار للبائع

لا يصلح هذا، انما تصلح السهام اذا عدلت القسمة «١».

و فيه: انه اجنبي عن المقام بالمره، بل وارد في مقام بيان كيفية التقسيم، و ان التقسيم بلا تعديل السهام على النحو الذي بينه السائل باطل.

فتحصل: انه لا- دليل عليه، و لكن الظاهر تسالم القوم على ثبوته، و سيأتي رجوع ذلك الى خيار الشرط، فيدل على مشروعيته دليل ذلك الخيار و الله العالم.

و استقصاء القول في المقام بالتعرض لأمر:

[هل يثبت هذا الخيار للبائع]

الأول: انه هل يثبت هذا الخيار للبائع ايضا كما هو المتفق عليه ف لو لم يشاهده البائع و باعه بالوصف فظهر اجود كان الخيار للبائع ام

يختص بالمشتري؟ وجهان.

و حق القول في المقام: ان مدرك هذا الخيار ان كان هو الاجماع، او حديث لا ضرر «٢» او ما دل على ثبوت الخيار عند تخلف الشرط، لم يكن وجه للاختصاص بالمشتري. و اما ان كان المدرك هي النصوص الخاصة اختص به. و احتمال ان يكون التفتيش من البائع بان يكون البائع باعه بوصف المشتري فيكون الجواب عاما، بعيد، لعدم تقدم ذكر من البائع، و مرجع الضمائر المستتره في السؤال هو المشتري، و على تقدير هذا الاحتمال كان الخيار مختصا بالبائع، اذ لا عموم للجواب.

(١) الوسائل - باب ١٢ - من ابواب عقد البيع و شروطه حديث ٨.

(٢) الوسائل - باب ١٧ - من ابواب الخيار.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٢٧٠

[...]

مورد خيار الرؤية

الثاني: المعروف بين الأصحاب: ان مورد هذا الخيار بيع العين الشخصية الغائبة، و انه يشترط في صحته ذكر اوصاف المبيع بما ترتفع به الجهالة الموجبة للغرر.

و قد اختلفت تعابيرهم عن هذه الأوصاف، و المراد واحد، و لذا دعي الاجماع على كل واحد منها.

و تنقيح القول فيه: ان المراد من العين الشخصية ما يقابل الكلي في الذمة، الشامل للكسر المشاع الذي هو جزئي بجزئيه منشأ انتزاعه، و الكلي في المعين المتعين باضافته الى الجزئي الخارجي، لا ما يقابل غير المتعين بتمام انحاء التعين. و عليه فلا يرد عليه ما اورده بعضهم بعدم اختصاص الخيار بذلك و جريانه في الكلي الخارجي، و في الحصه المشاعه لقاعده الضرر و تخلف الشرط، بل يمكن دعوى فهم المثاليه من صحيحه جميل، كما ان مراده من الغائبه ليس هي الغيبوه الخارجيه لعدم العبره بها، بل المراد الغيبوه الذهنيه بمعنى عدم المعرفة به، فلا ايراد عليه.

الثالث:

في الاشكالات التي اوردت في المقام

، و هي اربعه:

احدها: انهم ذكروا في المقام ضابطين للأوصاف اللازم ذكرها، و هما: اعتبار الأوصاف الدخيلة في ماليه العوضين، و اعتبار ما يعتبر في باب السلم، و هما متنافيان، فانه يكتفي في باب السلم باقل من ذلك، و لا يعتبر الاستقصاء بذكر كل وصف دخيل في الماليه، لأنه يؤدي الى عزه الوجود، و هذا المانع مفقود فيها نحن فيه.

و اجاب عنه الشيخ ره - بعد الايراد على القوم بان تعذر استقصاء الأوصاف في السلم موجب لفساد السلم لا الفتوى بعدم اعتبار ذكر الأوصاف فيه - بان يمكن

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٢٧١

[...]

ان يكون مرادهم باعتبار ما يعتبر في باب السلم ما يعتبر في ذلك الباب بالطبع لو لا عروض المانع، فلا تنافى. وفيه: ان الايراد على القوم في غير محله، اذ لو حكمنا بفساد السلم في الفرض لزم سد باب السلم لما اشار اليه من عموم هذا العذر، و المعلوم من الشرع خلافه، مع ان حمل ما ذكره في الضابط الثاني على ذلك لا شاهد له. فالحق في الجواب ان يقال: ان مرادهم بالأوصاف الدخيلة في المالية الأوصاف الدخيلة في المالية بلحاظ الآثار المترتبة من ذلك الشيء عند نوع العقلاء لا الأوصاف الدخيلة في المالية بحسب الغرض الشخصي، و عليه فيرتفع التنافى، اذ ما يتعذر استقصائه في باب السلم كان من قبيل الثاني دون الأول.

ثانيها: ان الأوصاف التي يختلف الثمن من اجلها غير محصورة خصوصاً في العبيد و الاماء، و الاكتفاء بذكر معظمها احالة على المجهول.

ثالثها: ان لا يزم كون التوصيف بمنزلة الرؤية لزوم مشاهدة ما يجب التوصيف به، مع انه لا- يعتبر بعد مشاهدة العين الاطلاع على الخصوصيات التي يجب ذكرها في العين الغائبة، فما الفرق بين المقامين مع اتحاد الدليل و هو ما دل على النهي عن بيع الغرر «١». و اجاب عنهما الشيخ ره: بان الميزان رفع الغرر العرفي الذي هو اخص من الشرعي، و هو يترفع بمشاهدة العين و ان لم يطلع على الخصوصيات اللازم ذكرها اذا كانت العين غائبة.

وفيه: - مضافاً الى ان الغرر لا حقيقة شرعية له كي يقال ان الغرر العرفي

(١) الوسائل - باب ٤٠- من ابواب آداب التجارة. حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٢٧٢

[...]

اخص من الشرعي، و ما يبرأ من الحكم بالفساد مع عدم الغرر العرفي كسواء المجهول بخيار او بالمتيقن من قيمته فانما هو لدليل آخر. فتأمل:- ان الغرر العرفي ايضاً لا يرتفع بذلك في العين الحاضرة.

فالحق في الجواب: ان المعتبر في بيع العين المشاهدة الاطلاع على الخصوصيات الدخيلة في المالية بلحاظ الأثر المترقب من ذلك الشيء عند نوع العقلاء، و الا بطل البيع، كما ان اللازم ذكره هذه الأوصاف في العين الغائبة.

رابعها: ان توصيف المبيع بالأوصاف المجهول وجودها يجب الجهل بوجود المبيع، اذ العبد المتصف بتلك الصفات مثلاً لا يعلم وجوده في الخارج، و الغرر فيه اعظم، المبيع، اذ العبد المتصف بتلك الصفات مثلاً لا يعلم وجوده في الخارج، و الغرر فيه اعظم. و اجاب عنه الشيخ ره: بان التوصيف يرجع الى الاشتراط لا التقييد.

وفيه: - مضافاً الى التأمل في صحة اشتراط غير الفعل و غير النتيجة على ما سيأتي في محله:- ان التوصيف اذا لم يكن رافعاً للغرر لم يكن الاشتراط ايضاً رافعاً له، و ثبوت الخيار عند تخلف الشرط لا يصلح رافعاً له، و الا ارتفع باشتراط الخيار في كل بيع غرري في نفسه، و عليه فاللازم هو الاطمئنان بوجود الوصف او اخبار من يكون خبره حجة شرعية.

الخيار بين الرد و الامساك مجاناً

الرابع: ان الخيار بين الرد و الامساك مجاناً هو المشهور بين الأصحاب، و عن السرائر: التخيير بين الرد و الامساك بالأرش و عن بعض: تعيين اخذ الارش، و عن المقنعة و النهاية و المراسم: بطلان البيع.

اما الأول فقد مر ما يمكن ان يستدل به له و عرفت تماميته

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٢٧٣

[...]

و قد استدلل للثاني: بان الضرر يرتفع بكل من الرد و الامساک بالارش، فمقتضى حديث لا ضرر «١» التخيير بينهما.
و فيه: اولاً: ما تقدم من ان حديث لا ضرر لا يصح التمسك به فى المقام.
و ثانياً: انه لو صح اقتضى تعيين اخذ الارش، لأنه مقتضى الجمع بين ادلة اللزوم و الحديث كما لا يخفى.
و استدلل للرابع بوجهين:

الأول: وقوع العقد على ما يغير الموجود، فالمعقود عليه غير موجود، و الموجود غير معقود عليه، و لا يكفى فى الجواب ما قيل من ان محل الكلام الأوصاف التى لا- توجب مغايرة الموصوف للموجود عرفاً، و ذلك فان التملك من الاعتباريات، و هو متعلق على الفرض بالموصوف بما هو موصوف و هو غير موجود لفقد الوصف.
فالحق فى الجواب ان يقال: ان الوصف اذا كان دخيلاً فى حقيقة المبيع- بما ان العين بما هى موجودة لا تكون مورد الاعتبار الملكية و المالية حتى تباع- فلا محالة يكون البيع متعلقاً بالوصف و العنوان، فتخلفه يوجب عدم البيع و ان كان غير دخيل فيها، الذى هو محل الكلام، يكون البيع بحسب بناء العرف و المتعاملين متعلقاً بذات الموصوف، و الوصف ليس عنواناً للمبيع، بل هو مطلوب آخر فى المطلوب البيعى.

الثانى: ان المعقود عليه و ان كان هو عين الموجود فى الخارج، الا- ان العقد على الموجود وقع مبنيًا على الوصف. و بعبارة اخرى: الرضا فى المعاملة لم يتعلق إلا بالمقيد بالصفة، و الفاقد لا رضا به، و هذا يوجب البطلان.
و اجاب عنه فى الجواهر على ما حكى عنه الشيخ ره، بما حاصله: ان الوصف

(١) الوسائل- باب ١٧- من ابواب الخيار حديث ٣- ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٢٧٤

[...]

المعين للكليات يوجب تضيق دائرة المبيع، من غير فرق بين الوصف الذاتى و العرضى، فيكون الموجود غير معقود عليه، و اما الوصف المعين فى الشخصيات فان كان ذاتياً فكذلك للمغايرة الذاتية، و ان كان عرضياً فالمورد و ان كان هو الموصوف الا انه يصدق على الموجود انه مورد للبيع و على فرض الاغماض عن ذلك فى مورد العين الشخصية اذا كان الوصف غير دخيل فى الحقيقة يكون المورد مع تلف الوصف من قبيل تعارض الوصف و الاشارة، و الاشارة اقوى.

و يرد على ما افاده ره اولاً: ان ما ذكر يفيد فى مقام بيان اثبات الاتحاد و لا يفيد فى الجواب عن اشكال عدم الرضا كما لا يخفى.

و يرد على ما افاده ثانياً: ان اقوائية كل من الاشارة و الوصف انما تكون ضابطة صورة اشتباه المراد دون المقام، مع ان اقوائية الاشارة لو اعتمد عليها فى المقام لزم منها صحة البيع و لزومه لا الخيار.

و اجاب الشيخ ره عنه بالاستقراء، و ان الشارع المقدس على حسب ما استفاد من النصوص و الاجماع فى الموارد المتفرقة حكم بصحة البيع مع الخيار بمخالفة الصفة المقصودة غير المتقومة للمبيع.

و فيه: ان هذا المقدار لا يكفى فى الجواب عن الوجه العقلى.

فالحق فى الجواب ان يقال: ان الظاهر من عبارات المشترطين للأوصاف غير الدخيلة فى حقيقة الشئ اخذها فى المعاملة بنحو تعدد

المطلوب، و ان اتصافه بها مطلوب آخر في مطلوب نظير اشتراط عمل خارجي كخياطة الثوب.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٢٧٥

[...]

خيار الرؤية فوري

الخامس: الأكثر على ان الخيار عند الرؤية فوري.

وقد تقدم في مبحث خيار الغبن تنقيح القول، فيما تقتضيه القواعد من العمومات و الاستصحاب و غيرهما و ان كل خيار ثبت و لم يكن لدليله اطلاق مقتضى القواعد انه فوري. فراجع.

نعم لو كان مدرك هذا الخيار النص الخاص كان مقتضى اطلاقه كونه على التراخي، و لكن قد عرفت انه لا يكون مدركا له، فالحق انه على الفور.

مسقطات خيار الرؤية

اشارة

السادس: - قالوا- انه يسقط هذا الخيار بامور:

احدها: ترك المبادرة الى الفسخ

، و قد مر الكلام فيه و عرفت انه صحيح لأن هذا الخيار على الفور.

ثانيها: اسقاطه بعد الرؤية

. اسقاط الخيار ان كان بعد الرؤية التي لا شك في تحقق الخيار عندها، كأنه من المسلمات عندهم نفوذه، و هو محل تأمل لو كان مدرك هذا الخيار حديث لا ضرر) كما تقدم في مبحث خيار الغبن.

نعم لو كان المدرك النص او الشرط الضمني تم ذلك، فان الخيار حينئذ من الحقوق، و لكل ذي حق اسقاط حقه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٢٧٦

[...]

و اما الاسقاط قبل الرؤية فان قلنا بان الرؤية كاشفة عن حدوث الخيار من حين العقد- كما هو مقتضى حديث لا ضرر «١» لأن الضرر انما يتوجه من حين العقد و تخلف الشرط فانه من حين العقد- و النص الخاص- لاحظ ظاهر قوله (عليه السلام) في صحيح جميل: كان له في ذلك خيار الرؤية «٢» - فلا اشكال ايضاً و ان قلنا بانها سبب او شرط ففيه اشكال، و قد تقدم الكلام فيه مفصلاً في مبحث خيار الغبن.

و به يظهر ان الاسقاط منجزا غير معقول، و معلقا على حدوثه لا مانع منه لو لا الاجماع، و انه لا فرق بين كونها سببا او شرطا. فراجع.

ثالثها: التصرف بعد الرؤية

. وقد تقدم الكلام ايضا فى مسقطية التصرف، و عرفت ان دليله الخاص غير عام لجميع الخيارات، و ان فيما لا نص فيه كالمقام لو كان التصرف كاشفا عن الاسقاط و دالا عليه سقط به الخيار و الا فلا.

هذا فى التصرف بعد الرؤية و اما التصرف قبلها ففيه وجوه: احدها مسقطيته على القول بمسقطية الاسقاط قولاً قبل الرؤية، و عدمها على القول بالعدم.

ثانيها: مسقطيته مطلقاً، و استدل لهذا الوجه: بان مسقطية التصرف انما تكون من جهة انه رضا متجدد بالبيع كما هو ظاهر التعليل بقوله (عليه السلام) فذلك رضا منه و يكون سقوط الحق لعدم الملاك لا لرفعه بعد ثبوته، و عليه فلا مانع من مسقطيته قبل ثبوت الخيار. و فيه: ما تقدم فى مبحث خيار الغبن من انه لا يكون مسقطاً لهذه الجهة. فراجع.

(١) مر فى خيار الغبن مصادر الحديث.

(٢) الوسائل - باب ١٥ - من ابواب الخيار حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٧، ص: ٢٧٧

[...]

ثالثها: عدم مسقطيته مطلقاً، و استدل له: بانه لا يكون التصرف كاشفاً عن الرضا بالعقد ان كان قبل الرؤية كما فى التصرف قبل العلم بالغبن.

اشترط سقوطه

رابعها: اشترط سقوطه فى ضمن العقد

، ذكره الشيخ فى النهاية و بعض آخر.

و فيه قولان آخران:

- الأول:- ما عن المصنف و جماعة، و هو: فساد الشرط و افساده للعقد.

- الثانى:- ما عن جماعة، و هو: الفساد دون الافساد.

و قد استدل للثانى بوجهين:

الأول: انه موجب لكون البيع غررياً، و للقوم فى بيان ذلك تقريبات، احدها: ما عن المحقق الثانى، و حاصله: ان بيع مجهول الوصف انما ترتفع غرريته من جهة تعهد الوصف باعتبار انه موجب لكون امر العقد بيده عند تخلف الشرط، فلا يذهب ماله هدرأً، فلا غرر، و اذا شرط سقوط الخيار لم يرتفع الغرر لخروج زمام امر العقد من يده فيعود الغرر و الخطر.

وفيه: ان الخيار حكم شرعى لا يرفع الغرر، و لو كان مؤثراً فى رفع الغرر جاز بيع كل مجهول مع شرط الخيار.

ثانيها: ما عن الشيخ ره، و حاصل ما افاده يرجع الى امرين، بل لعل ظاهر صدر كلامه الأول، و ظاهر ذيله الثانى: الأول: ان ارتفاع الغرر عن هذه المعاملة و ان لم يكن لثبوت الخيار الا انه من جهة سبب الخيار و هو اشترط تلك الأوصاف الذى مرجعه الى ارتباط العقد

بنفسه او بمتعلقه بنفسه وجود الوصف، لأنها اما شروط للبيع

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٧، ص: ٢٧٨

[...]

او قيود للمبيع، و اشتراط سقوط الخيار الذي مرجعه الى الالتزام بالعقد على تقديرى وجود تلك الصفات و عدمها ينافى ذلك، فما هو الموجب لرفع الغرر ينافيه هذا الاشتراط.

الثانى: ان اشتراط سقوط الخيار مرجعه الى الالتزام بالمبيع مع عدم الوصف، و هذا ينافى الالتزام بالمبيع المرتبط بالالتزام بالوصف، و الفرق بين الوجهين ان مرجع الأول الى ان لازم الشرط قيدياً نفس الوصف و عدم قيديته، و مرجع الثانى الى الالتزام بالوصف و عدم الالتزام به.

و فيه: اولاً: ما تقدم من ان الموجب لرفع الغرر ليس هو الالتزام بالوصف بل الاطمئنان بوجوده او اخبار من يكون خبره حجةً به، و فى غير ذلك لا يرتفع الغرر.

و ثانياً: انه لو سلم كون الرفع للالتزام بالوصف، الا ان اشتراط سقوط الخيار ليس مرجعه الى الالتزام بعدم الوصف، و لا عدم الالتزام بالوصف كى ينافيه، فان الخيار ليس اثرأ لا ينفك للالتزام بالصفات حتى يكون شرط سقوطه فى قوة عدم الالتزام بالوصف، بل هو حكم شرعى ثبت فى مورد الالتزام بالوصف قابلاً لأن يسقط بالشرط مع بقاء الالتزام.

و بهذا البيان يندفع ما استفاده بعض مشايخنا من كلام المحقق الخراسانى ره فى وجه ذلك الذى هو التقريب الثالث، و هو: ان الخيار لازم اشتراط الوصف و ابطال اللانزم، و رفع اليد عنه ابطال للملزم لفرض الملازمة، و اذا ارتفع الملزم عاد الغرر لما عرفت من انه ليس لازماً لا ينفك.

الوجه الثانى: انه اسقاط لما لم يتحقق، فاشتراط السقوط لغو و فاسد، و الشرط الفاسد مفسد للعقد.

و فيه: اولاً: ما تقدم من ان خيار الرؤية يثبت من حين العقد، فاشتراط سقوطه

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٧، ص: ٢٧٩

[...]

ليس اسقاطاً لما لم يتحقق.

و ثانياً: ما تقدم فى مبحث خيار الغبن من ان اسقاط ما لم يتحقق على تقدير تحققه لا محذور فيه.

و ثالثاً: ان الشرط الفاسد لا يفسد كما سيأتى تحقيقه.

و بما ذكرناه ظهر مدرك القول الثالث و ضعفه، فالأظهر هو القول الأول.

حكم بذل التفاوت و ابدال العين

. السابع: فى سقوط هذا الخيار ببذل التفاوت و بابدال العين، و جهان:

قد استدل الشيخ لعدم السقوط بان تملك غير العين الشخصية الواقع عليها البيع يحتاج الى معاملة جديدة.

و لكن هذا الوجه لا يكفى لاثبات المدعى، اذ تملك ما به التفاوت ببذل صاحبه امر، و عدم سقوط الخيار بعد الملكية امر آخر، و مورد الكلام هو الثانى، و الدليل دليل للأول. فالأولى الاستدلال له بان اطلاق النص يقتضى ذلك، و بذل التفاوت او ابدال العين لا يوجب عدم ضرورة اللزوم من حيث الغرض المعاملى و لو بقاء كى لا تكون المعاملة بقاء مشموله لحديث لا ضرر، و ايضاً لا يؤثر فى رفع ما اوجبه تخلف الشرط من الخيار عند تخلف الوصف.

هذا مع عدم الشرط، و اما لو شرط فى متن العقد احدهما لو ظهر على خلاف الوصف، فعن الدروس و فى المكاسب: فساد الشرط و افساده للعقد فى الأول، و فى الجواهر: الحكم بالفساد فى الثانى.

فالكلام يقع فى موردين:

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٢٨٠

[...]

الأول:- في صحة هذا الشرط وفساده.
 - الثاني:- في سقوط الخيار به وعدمه.
 اما المورد الأول: فغاية ما استدل به للفساد في مقابل عموم ما دل على صحة الشرط ونفوذ «١» وجوه: احدها: ان مقدار التفاوت مجهول، فشرط بذله شرط امر مجهول، وهو غررى باطل.
 وفيه: انه لو سلم بطلان الشرط الغررى ان محل الكلام صحة شرط البذل وعدمها، فلا بد وان يفرض الصحة من سائر الجهات بان يفرض العلم بمقدار ما به تفاوت الواجد والفاقد.
 ثانيها: انه من قبيل التعليق في الشرط، وهو يبطل العقد والايقاع.
 وفيه: ان التعليق لا دليل على مبطلته سوى الاجماع غير الشامل للشرط.
 ثالثها: ان شرط النتيجة غير نافذ.
 وفيه: اولاً: ان محل الكلام اعم من ذلك ومن شرط الفعل.
 و ثانياً: ان شرط النتيجة صحيح في غير ماله سبب خاص كالطلاق. فالأظهر صحة هذا الشرط ونفوزه.
 و أما المورد الثاني: فان كان مدرك هذا الخيار حديث لا ضرر او الشرط سقط الخيار، وذلك لأنه مع هذا الشرط وبذل التفاوت لا ضرر من حيث المالية، وهو واضح.
 ولا من حيث الغرض المعاملي، فان المعاملة مع هذا الشرط كاشف عن سعة دائرة الغرض المعاملي، وان كان المدرك هو النص لم يسقط لإطلاق النص، اللهم الا ان

(١) الوسائل - باب ٦ - من ابواب الخيار.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٢٨١

[...]

يدعى انصرافه عن مثل الفرض، والله العالم.
 و أما شرط الابدال فظاهر صدر عبارة الشيخ شرط الفعل، و ظاهر ذيلها شرط النتيجة، فالكلام فيه يقع في موضعين:
 الأول: في شرط النتيجة، وهو قيد يكون بجعل الواجد بدلا عن الفاقد في قبال الثمن، و حيث انه لا يعقل وقوع مال الشخص بدلا عن ماله، فلا محالة يرجع هذا الشرط الى شرط انفساخ المعاملة و انعقادها بين الواجد و الثمن، و قد يكون بجعل الواجد بدلا عن الفاقد بوقوع احدهما في قبال الآخر.
 اما الأول: فقد استدل لفساد الشرط بوجوه: احدها: انه من قبيل شرط النتيجة، و قد تقدم ما فيه.
 ثانيها: ان كلا من انفساخ المعاملة و انعقادها يتوقف على سبب خاص، فشرط وقوعهما قهرا شرط مخالف للمشروع.
 وفيه: انه مقتضى عموم ما دل على وجوب الوفاء بالعقد «١»، و نفوذ كل تجارة عن تراص «٢»، صحة هذا الشرط، بل و لزومه، مضافا الى دليل نفوذ الشرط و لزومه «٣».
 ثالثها: ان الشرط مبادلة تعليقه، و التعليق يفسد المعاملة.

وفيه: ما تقدم من عدم مفسدية التعليق للشرط.

رابعها: انه مبادلة غررية، و هي باطلة.

وفيه: ان الغرر لو كان فهو من جهة الجهل بالوجود، و هو مندفع بان المعاوضة

(١) المائدة آية ٢.

(٢) النساء آية ٣٠.

(٣) الوسائل - باب ٦- من ابواب الخيار.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٢٨٢

[...]

حيث لا تنعقد الا عند ظهور التخلف، فهو عالم بانه اما تنعقد معاوضة او لا تنعقد، فلا غرر، فالأظهر صحة هذا الشرط.

فان قلت: ان هذا الشرط و ان صح الا انه بمجرد انحلال البيع ينحل الشرط، اذا الشرط ما لم يكن في ضمن العقد لا يجب الوفاء به،

فلا سبب للمعاوضة الجديدة.

قلت: ان الشرط انعقاده يتوقف على كونه في ضمن العقد، و اما انحلاله بسبب انحلال العقد فلا دليل عليه الا فيما اذا كان الشرط من

قبيل الضميمة لأحد العوضين، و في المقام لا يتعقل ذلك، بل هو انما يكون للتحفظ على الغرض الواسع من المعاملة كما لا يخفى، و

اما سقوط الخيار به فهو لا إشكال فيه لانتفاء موضوع الخيار بانفساخ المعاملة.

و أما الثاني: اى جعل الواجد بدلا عن الفاقد، فمحذوره التعليق في الشرط الذى نتيجته نتيجة البيع و الجهالة و الغررية في المبدل، لأنه

لا- يعلم انه واجد للوصف ام فاقد، و تعلقه بالنتيجة، و قد تقدم ان التعليق في الشرط لا دليل على مبطليته، و الغرر من حيث الجهل

بالوجود يندفع بانه حين المعاوضة- و هو ظهور التخلف- قاطع بكونه واجداً او فاقداً، و من حيث الجهل بالوصف يرتفع بتوصيفه

بكونه غير واجد، و اما سقوط الخيار به فالكلام فيه ما تقدم في شرط بذل التفاوت.

الموضع الثاني: في شرط الفعل، و هو ايضاً قد يكون بجعل الواجد بدلا عن الفاقد، و قد يكون بجعله بدلا عن الثمن الذى مرجعه الى

شرط حل العقد الأول ثم تبديل الواجد بالثمن، اما المورد لأول: فمانع مشروعية هذا الشرط ليس الا جهالة المبدل و التعليق في

الشرط، و قد تقدم ما فيهما، و اما سقوط الخيار به فهو ايضاً ظهر مما ذكرناه من ان هذا الشرط يوسع دائرة الغرض المعاملى فلا ضرر.

و أما المورد الثاني: فمانع صحة الشرط بعض ما تقدم و عرفت ما فيه، و يجرى

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٢٨٣

[...]

فيه ما ذكر من انه بانحلال العقد ينحل الشرط. و جوابه ما تقدم، و اما في مسقطيته للخيار فحال هذا المورد حال المورد المتقدم، و

الله العالم.

قال الشيخ قده: و بذلك ظهر ضعف ما في الحدائق من الاعتراض على الشهيد... الخ محصل ما افاده صاحب الحدائق ره بعد حمل

الحكم بالفساد من الشهيد على فساد البيع: انه على اطلاقه ممنوع، بل يتم في صورة ظهور الخلاف، و وجه بطلانه حينئذ ان الموجود

غير المبيع.

و دعوى ان هذا الشرط يجبر المخالفه، اذ معه كأنه يكن المبيع هو الواجد فلا مخالفة مندفعه بانه شرط فاسد لإطلاق اخبار «١» الخيار،

فلا يكون جابرا، واما مع عدم ظهور الخلاف. فمقتضى عموم اخبار الخيار عند ظهور الخلاف و اخبار «٢» البطلان القاضيتين بالصحة مع عدم بالصحة مع عدم ظهور الخلاف هو الحكم بالصحة، ثم وجه كلام الشهيد ره: بان مراده الحكم بفساد الشرط وجه فساد بانه لا- تأثير له مع الظهور و عدمه، اذ مع الظهور على الوصف لا تخلف كى يجب الابدال و مع عدمه و المخالفة يكون الشرط مخالفا للسنة، و هى اخبار الخيار فلا اثر له على التقديرين.
وقد ظهر مما حققناه وجوه الضعف فى كلامه، فلا حاجة الى الاعادة.

(١) الوسائل - باب ١٥- من ابواب الخيار.

(٢) الوسائل - باب ٦- من ابواب الخيار.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٧، ص: ٢٨٤

[...]

ثبوت خيار الرؤية فى كل عقد

الثامن: هل يثبت خيار الرؤية فى العقود الاخر، ام يختص بالبيع؟ وجهان.

الظاهر أن مدرك خيار الرؤية ان كان حديث لا ضرر ثبت ذلك فى كل عقد، لأن نسبة الحديث الى جميع المعاملات على حد سواء، و ان كان مدركه تخلف الشرط فكذلك كما هو واضح، و اما ان كان مدركه النص الخاص فمورده خصوص البيع، فان امكن دعوى القطع بعدم خصوصية لموردها يتعدى الى سائر المعاملات، و الا فلا كما انه كذلك لو كان المدرك الاستقراء و تتبع الموارد الخاصة.

و أما ما افاده الشيخ ره من المنفصلة ذات الاطراف الثلاثة و هى: ان العقد لو تخلف الوصف اما ان يكون باطلا، او صحيحا لازما، او صحيحا جائزا، و الأول باطل لأنه خلاف طريقة الأصحاب فى تخلف الأوصاف، و الثانى باطل لأن دليل لزوم الوفاء بالعقد و هو أَوْفُوا بِالْعُقُودِ «١» لا يشملها، فان عدم الالتزام بترتب آثار العقد على العين الفاقدة للوصف المشترط فيه لا يكون نقضا للعقد، فيتعين الثالث. فيرد عليه: ان دليل اللزوم لا ينحصر بما دل على وجوب الوفاء بالعقد، و فى غيره كفاية، مع ان اللزوم مقتضى الاستصحاب على ما تقدم. و اصف الى ذلك كله: ان الوصف ان كان قيذا مقوما للمعقود عليه لزم من تخلفه بطلان العقد، و الا- فان قلنا بان الالتزام بالشرط فى قوة جعل الخيار عند تخلفه ثبت الخيار، و الا فحيث ان الشرط التزام آخر فى ضمن الالتزام المعامل، فعدم امكان العمل بالالتزام الشرطى لا يقتضى جواز نقض الالتزام الأول.

(١) المائدة آية ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٧، ص: ٢٨٥

[...]

اختلاف المتبايعين

التاسع: لو اختلفا فقال البائع: لم يختلف صفة و قال المشتري: قد اختلفت فمن التذكرة: قدم قول المشتري.

و قد استدلل لتقديم قول المشتري بوجوه:

الأول: ما عن المصنف ره من ان الأصل براءة ذمته من الثمن و مراده ما وجهه الشيخ ره: بان المراد عدم وجوب دفعه الى البائع، اذ اشتغال الذمة باصله ثابت لفرض صحة المعاملة، مع ان الثمن لم يفرض كليا، و عليه فلا يرد عليه ما افاده في محكى المختلف في نظير المسألة من ان اقراره بالشراء اقرار منه بالاشتغال بالثمن.

و اورد عليه الشيخ ره بما حاصله: ان هذا الاصل محكوم باصالة عدم التزام البائع على نفسه باتصاف المبيع بوصف مفقود، فان الشك في وجوب التسليم مسبب عن الشك في الخيار، و هو مسبب عن الشك في التزام البائع بالوصف المفقود، فاذا جرى الأصل الحاكم كان قول البائع موافقا للأصل.

و الجواب عنه - مضافا الى ذلك - ان كون حكم الخيار عدم وجوب التسليم محل نظر و منع، بل هو واجب ما دام لم يفسخ العقد. الثاني: ما افاده الشيخ ره، و هو: ان اللزوم من احكام البيع المتعلق بالعين الملحوظ فيها الوصف الموجود او ما يعمله، و الأصل عدمه، و لا تجرى اصالة عدم التزام البائع بالوصف المفقود التي ذكرها في رد العلامة من جهة ان اخذ الوصف في المبيع في قوة التقييد، و ليس التزاما مستقلا، فيكون الالتزام واحدا، و امره دائرا بين تعلقه بالموصوف او الموجود، و حيث ان اللزوم من احكام تعلق البيع بالموجود، فتجرى

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٢٨٦

[...]

اصالة عدمه، و لا تعارضها اصالة عدم تعلقه بالموصوف بالوصف المفقود لعدم ترتب الأثر عليها الا اذا ثبت بها وروده على الموجود. وفيه: ان من الواضح عدم دخالة الوصف الموجود في اللزوم، فان الدخيل فيه عدم تخلف الوصف و عدم فقده. و بعبارة اخرى: الخيار معلق على العقد على الموصوف بوصف مفقود، فاصالة عدم تعلق العقد بالموصوف بوصف مفقود تعيد بعدم الخيار البديل اللزوم.

الثالث: ما عن التذكرة و هو اصالة عدم الرضا بهذا الموجود.

و فيه: ان الرضا به مفروض، و الا لزوم منه البطلان لا الخيار.

و هناك وجوه اخر لاجل وضوح فسادها اغمضنا عن ذكرها، فظهر ان الأصل مع البائع.

و عن المحقق الخراساني ره في مقام بيان ان الأصل مع البائع: انه لو كان الاختلاف في ذكر الوصف او في ظهور الخلاف كان الأصل عدمهما.

و فيه: ان اصالة عدم ذكر الوصف و ان كانت من الاصول العقلائية الا انها لا تجرى في المقام لتعين ذكره دفعا للغرر، فالخلاف في انه الوصف المفقود او الموجود، و لا أصل عقلائي يعين احدهما، و اصالة عدم ظهور الخلاف ليست من الاصول العقلائية و لا من التبعية الا اذا كان الخيار مترتبا على ظهور تخلف الوصف.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٢٨٧

[...]

حكم نسج بعض الثوب

العاشر: لو نسخ بعض الثوب فاشتره على ان ينسج الباقي كالأول بطل كما عن المبسوط و القاضي و ابن سعيد و المصنف في جملة

من كتبه، و جامع المقاصد، و عن المختلف: صحته، و الشيخ في المكاسب ذكر المسألة و نقل ما يمكن ان يستدل به فيها.

و لكن الظاهر ان مورد كلام الفقهاء غير ما ذكره الشيخ، و تنقيح القول فيها ان للمسألة صوراً:

احداها: ما هو ظاهر عنوان الأصحاب، و هو ما لو كان المبيع هو الثوب الشخصى الذى يكون بعضه موجودا و بعضه معدوما سيوجد.

و قد استدل لبطان البيع فيها بوجوه: الأول: ما عن الشيخ فى المبسوط، و حاصله: ان البيع بالاضافة الى المنسوج لازم، و بالاضافة الى

غيره موقوف على خيار الرؤية، اى يكون خياريا على تقدير التخلف، فيجتمع فى شىء واحد خيار الرؤية و عدمه و هما متناقضان، فهذا

البيع المستلزم للمحال نفوذه محال نفوذه.

وفيه: اولاً: ان تخلف الوصف فى البعض يوجب الخيار فى الجميع دون البعض.

و ثانياً: ان العقد ينحل بتعدد متعلقه، فبعضه موضوع للزوم، و بعضه موضوع للخيار، فلا تناقض.

الثانى: ما عن المصنف فى المختلف، و هو ان: الثابت فى الشريعة اما بيع معدوم غير معين و هو الكلى فى الذمة، او موجود معين و هو

الشخصى الموجود، لم يعهد بيع المعدوم المعين.

وفيه: انه لو شمله عموم **أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ** لا يضر عدم المعهودية.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٧، ص: ٢٨٨

السابع خيار العيب و سيأتى

الثالث: ما عن المصنف فى التذكرة، و هو: ان الباقي فى الذمة مجهول.

وفيه: ان التوصيف يرفع الجهالة.

فالاولى ان يستدل له: بان اعتبار الملكية يحتاج الى محل له تعيين ما، كالكلى فى الذمة، و العين الموجودة فى الخارج المضافة الى

البائع، و ما سيوجد بعد ليس فى الذمة لعدم كونه كلياً، و لا تعيين خارجى له مضافاً اليه، فلا يصح بيعه. فتأمل فانه يمكن ان يقال: انه

كما ان الكلى يكون فى الذمة، كذلك الشخصى الذى سيوجد يعتبره العقلاء فى العهدة، و معه لا مانع من بيعه، و الله العالم.

ثانيتها: بيع المنسوج الموجود مع مقدار معين من الغزل الموجود على ان ينسجه كالموجود، فالمبيع بتمامه موجود، و الشرط متعلق

بنسج بعضه، و لو نسجه بذلك المنوال فلا كلام و الا ثبت له خيار تخلف الشرط، و على التقديرين البيع صحيح.

ثالثتها: ما اذا باع المنسوج الموجود و مقداراً كلياً من الغزل بشرط ان ينسجه كالموجود، و لا محذور فيه لا من حيث البيع اذ ضم

الكلى الى الشخصى فى مقام البيع لا مانع منه، و لا من حيث الشرط و لو لم ينسجه على ذلك المنوال، فقد حكم الشيخ ره بثبوت

خيار تخلف الشرط.

و لكن يرد عليه: ان الكلى بما انه لا يتعين فى ما نسج و لذا للبائع الابدال، فلا يتعين للمشتري القبول، و لا خيار له، بل له الامتناع عنه.

رابعتها: ما لو باع المنسوج الموجود و غزلاً كلياً منسوجاً كالباقى فصفة المنسوجة مقومة للمبيع الكلى لا انها شرط فيه، و لا محذور فيه

من حيث البيع الا انه عند التخلف يتعين الابدال.

السابع خيار العيب

و سيأتى الكلام فيه مفصلاً فى الفصل اللاحق فى العيوب عند ذكر المصنف له.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٧، ص: ٢٨٩

و الخيار موروث

انتقال حق الخيار الى الوارث

إشارة

و اما احكام الخيار فقد تقدم ذكر كثير منها في المباحث المتقدمة، و يبقى الكلام فى مسائل:
الاولى: صرح الأصحاب بان الخيار موروث فاذا مات من له الخيار انتقل الى الوارث من اى انواع الخيار كان، بل ظاهرهم الاجماع عليه.

و تنقيح القول فيه: ان ارث الخيار يتوقف على ثبوت امرين: احدهما: كون الخيار حقا لا حكما شرعيا.
الثانى: كونه باقيا بعد الموت، و لا يكون من الامور القائمة بشخص مخصوص.
فالكلام يقع فى مقامين:

اما الأول: فقد استدل له بالاجماع و بالاجماع على سقوطه بالاسقاط اذ الحكم لا يقبل الاسقاط، و بالتعليل فى خبر خيار الحيوان لانتفائه بالتصرف بانه رضا «١».

و يرد على الأخير: ما تقدم من انه تعبد بكون التصرف رضا بالعقد و اجازة له، و لا كلام فى انه فى المبيع الخيارى كما لمن له الخيار فسخ العقد كذلك له اجازته و امضاؤه و جعله لازما، و هذا غير كونه حقا اللهم الا ان يقال: ان اجازة العقد و امضاءه توجب اللزوم من جهة كونها اسقاطا للخيار كما تقدم.

و يمكن ان يستدل له: بان لزوم البيع حقى لا حكمى، و لذا يكون جعل الخيار فيه مشروعاً نصاً و فتوى، فكذلك الخيار الذى بقبالة، بل نفس مشروعية جعل الخيار

(١) الوسائل - باب ٤ - من ابواب لخيار حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٧، ص: ٢٩٠

[...]

دليل كونه حقا، لأن الحكم امره بيد جاعله، و هو الشارع، و لا يعقل التسبب اليه باجاده. هذا كله مضافا الى تسالم الأصحاب على ترتيب آثار الحق عليه.

و أما الثانى: فحيث ان جملة من الحقوق لا- تكون قابلة للانتقال او الانتقال بالارث من جهة كون الموضوع مقوما كحق التولية الملحوظ فيه شخص خاص، او كون الموضوع عنوانا ماخوذاً على نحو على الحيثية التقيدية كالحق المجعول لا علم اهل البلد، او كونه مغيا بغاية يستحيل عدم تحققها بعد الموت، كخيار المجلس المغيا بالافتراق المتحقق بالموت قهراً، و مثل هذه الحقوق لا تورث، فلا بد من اثبات ان حق الخيار ليس من قبيل هذه الحقوق بل هو حق قابل للانتقال بالارث و يكون باقيا بعد الموت.

و دعوى ان عموماً الارث مثل قوله تعالى فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثًا مِمَّا تَرَكَ «١». و قوله عز و جل وَ لَكُمْ نِصْفُ مِمَّا تَرَكَ أَزْوَاجِكُمْ «٢».

و النبوى: ما تركه الميت من مال فلوارثه «٣». تكفى لاثبات كونه قابلاً للانتقال، و الاستصحاب يثبت بقائه بعد الموت، فبضم

الاستصحاب بعمومات الارث يثبت ذلك، مندفعاً بان ذاك الحق القائم بالمورث زال قطعاً لتقومه به، و الشك انما هو في حدوث حق للوارث، فالمشكوك غير المتيقن. و ان اريد استصحاب كلى الحق فمضافاً الى انه من قبيل القسم الثالث من اقسام الكلى لا يجدى لاثبات الحق للوارث.

و ان ابيت ما ذكرناه فلا اقل من الشك في الموضوع لاحتمال كون المستحق

(١) النساء آية ١١ و ١٢.

(٢) النساء آية ١١ و ١٢.

(٣) اصول الكافي ج ١ ص ٤٠٦.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١٧، ص: ٢٩١

[...]

مقوماً للموضوع، او يكون استحقاقه لاجل عنوان منطبق عليه مفقود في الوارث فلا يجرى الاستصحاب. فالعمدة في اثبات كونه قابلاً للانتقال الى الورثة هو الاجماع، و بعد ذلك يدخل في عموم ادلة الارث.

و قد يقال كما- عن جمع منهم المحقق الايرواني ره:- ان الخيار غير قابل للارث بوجه، فان الخيار سلطنة من ذى الخيار على متعلقة، و ربط خاص بينهما، كما ان الملك استيلاء بين المالك و المملوك و ربط خاص بينهما، و كل من الربطين غير قابل للارث، لأنهما نسبتان قائمتان بنفس الشخص، و اذا مات انعدمت هذه النسبة و لم تبق حتى يصدق عليها عنوان ما ترك نعم عين المال متروك في الأموال فيحكم بارثه، يعنى حدوث نسبة اخرى للوارث شبه تلك النسبة التي كانت المورث. و اما في الحقوق فعين الأموال المتعلقة لها اموال الآخريين لا- يصدق انها مما تركه الميت كى يحدث للورثة حق فيها شبه ما كان لمورثهم و لذا لا يحكم بارث الحقوق المستحبة.

و فيه: انه كما يكون للملكية قسمان من المتعلق حقيقي كالعين الخارجية، و اعتبارى ككلى الحنطة الباقية في الذمة، كذلك يكون للحق قسمان من المتعلق حقيقي كالأرض المحجرة بالنسبة الى حق الاولوية، و اعتبارى كالعقد الذى هو متعلق حق الفسخ. و عليه فكما يقال فى الملك ان الموروث هو المتعلق لا الملكية و انما تحدث الملكية بادلء الارث، كذلك يقال فى الحق ان الموروث هو المتعلق، و بدليل الارث يحدث الحق. فتدبر فانه دقيق.

و أما عدم ارث الحقوق المستحبة فوجه كون المستحق مقوما لا مورداً.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١٧، ص: ٢٩٢

[...]

ارث الخيار ليس تابعا لإرث المال

و ينبغى التنبيه على امور:

الأول: هل ارث الخيار تابع لإرث المال فلو فرض استغراق دين الميت لتركته منع انتقال الخيار الى الوارث، و لو كان الوارث ممنوعاً لنقصان فيه كالقتل للمورث، او كان حرمانه من المال لتعبد شرعى كالزجة بالنسبة الى العقار لا يرث، ام لا يكون تابعا له، ام هناك

تفصيل؟ وجوه.

و الشيخ الأعظم قدس سره ذكر ذلك مفصلاً، وقسم حق الخيار باعتبار مورده الى اقسام، و بين حكم كل قسم، و نحن نقتفى اثره: الأول: مورد استغراق الدين للتركة، و قد ارسل الشيخ ره ارث الخيار فيه ارسال المسلم. و اورد عليه السيد الفقيه ره: بان الاشكال الآتى فى الزوجة بالنسبة الى العقار جار فيه ايضا، ثم قال: بل يمكن ان يقال بعدم الارث فى المقام، و ان قلنا به فى الزوجة من حيث ان ما دل على ممنوعيته من الارث لأصل التركة و هو قوله تعالى مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ ذَيْنِ «١» و غيره من الأخبار «٢» يدل باطلاقه او فحواه على عدم الارث للحق المتعلق بها ايضا، فانه مزاحم للدين. اما الاشكال الآتى فى الزوجة و اجماله ان حرمانها من المال المتروك يوهم حرمانها من الخيار المتعلق به كما سيأتى تفصيله، فهو لا يجرى فى الدين المستغرق، اما

(١) النساء آية ١١.

(٢) الوسائل - باب ٢٨ - من ابواب احكام الوصايا.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٧، ص: ٢٩٣

[...]

بناء على ما اختاره الشيخ ره من انتقال التركة الى الورثة فواضح، و اما بناء على عدم الانتقال فلأن الاستغراق مانع عن ارث ما يمكن وفاء الدين به و هو المال دون حق الخيار، و هو ليس مزاحماً للدين، فلو كان مزاحماً فهو اعماله. و يمكن ان يقال انه لا يزاحم، بل ينتقل المال من المفسوخ عليه الى الورثة، و ما تركه الميت بما انه متعلق حق الديان لا ينتقل اليه، بل هو فى حكم التلف، و تشتغل ذمة الميت بالبدل كما سيأتى انشاء الله تعالى نظيره فى المبحث الآتى. الثانى: مورد وجود احد موانع الارث كالقتل و الرق و الكفر، و قد ارسل عدم الارث فيه ارسال المسلم، و هو كذلك، فان نسبتها الى جميع ما تركه الميت ملكا كان او حقا على حد سواء. الثالث: مورد المانع التعبدى، ككون المتروك ارضاً بالاضافة الى الزوجة، و هو الذى نقل فيه الأقوال. و ملخص الكلام فيه: ان الوجوه و الأقوال فيه اربعة او خمسة، ثالثها: التفصيل بين كون ما يحرم الوارث عنه منتقلاً الى الميت او عنه فيرث فى الأول دون الثانى.

رابعها: عدم الجواز فيما انتقل الى الميت، و الاشكال فيما انتقل عنه. خامسها: ما يظهر من المستند وجود القائل به، و هو الفرق بين انحصار الوارث بها فلا ترث، و بين عدم الانحصار فترث. وجه القول الأول: عموم دليل الارث، و عدم المانع عن خصوص الخيار. و استدلال لعدم الارث مطلقاً بوجهين:

الأول: ان الخيار ملك كالا- الالتزامين اللذين هما مدلولان التزاميان للبيع، حيث انه بمدلوله الالتزامى يدل على الترام كل من المتعاقدين بالمدلول المطابقى، و هو المبادلة بين المالين، و كل منهما مالك لالتزام طرفه اذا لم يكن خيارياً، و الخيار عبارة عن فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٧، ص: ٢٩٤

[...]

ملك كالا- الالتزامين، و لا- يمكن ان تملك الزوجة كليهما اذا ارض لو انتقلت عن الميت فهى ليست مالكة لالتزام نفسها، و لو

انتقلت اليه فهي ليست مالكة لالتزام طرفها، لأن الأرض لغيرها من الورثة.

وفيه: ان معنى ملك الالتزامين التسلّط على الفسخ و الامضاء الذى هو امر اعتبارى عقلاى كان ثابتا للمورث فيرثه وارثه و ليس تابعا للملك، و لذا يصح جعله للأجنى.

الثانى: ما افاده الشيخ ره، و هو: ان الخيار عبارة عن السلطنة على استرداد ما انتقل عن ذى الخيار بعد الفراغ عن السلطنة على ما انتقل اليه، و الزوجة اما لا سلطنة لها على الرد لو كان المنتقل الى الميت ارضا، و اما لا سلطنة لها على الاسترداد لو كان المنتقل عن الميت ارضا.

وفيه: اولاً: ان الخيار عبارة عن السلطنة على حل العقد، و يستلزم ذلك الرد و الاسترداد.

و ثانياً: انه لو كان عبارة عن السلطنة على الرد و الاسترداد فهو عبارة عن السلطنة على الرد و الاسترداد الى المالكين.

و بعبارة اخرى: عبارة عن رد المبيع ملكا لا خارجا، و يوجب اعادة الربط الملكى من دون ان يقيد محله بشخص خاص، و عليه فان قلنا بانه بالفسخ يرجع المال الى الميت و منه الى الورثة كان لازمه ارث الزوجه لو كانت الارض منتقلة الى الميت فانه يعود الثمن اليه و الزوجة ترث منه، و لو كانت منتقلة عنه لم ترث منها.

و لو قلنا بانه بالفسخ يرجع المال الى الورثة، يمكن ان يقال: ان الزوجة و ان لم ترث من الأرض الا انه لا مانع من كون فسخها سببا لعود الأرض الى سائر الورثة و الله العالم.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٧، ص: ٢٩٥

[...]

و استدل للثالث فيما اذا كانت الأرض منتقلة الى الميت: بان العقد حيث يكون متزلزلا لثبوت الخيار لسائر الورثة فالثمن فى معرض الانتقال الى جميع الورثة و منهم الزوجة، فللزوجة حق فى الثمن، فلها استيفائه باعمال الخيار. و بأن الخيار هو السلطنة على الاسترداد خاصة.

و أما اذا كانت لأرض منتقلة عنه، فحيث انه لا سلطنة لها على استردادها لا لنفسها لحرمانها، و لا لمن نصبت من قبله، فلا ترث. وفيه: مضافا الى فساد الشق الثانى كما تقدم:- انه لو اغمض عن ذلك و سلم كونه عبارة عن السلطنة على الاسترداد فليس هو السلطنة على الاسترداد خاصة، بل عن السلطنة عليه و على الرد، فمع عدم امكان احدهما لا يثبت الخيار، فبيما اذا كانت الأرض منتقلة الى الميت- و ان كان لها السلطنة على الاسترداد- الا- انه لا- سلطنة لها على الرد لعدم كون الأرض ملكا لها، و لاهى منصوبة من قبل مالكةا، فليس لها الرد، بل يمكن منع سلطنتها على الاسترداد لأن تزلزل العقد من ناحية خيار الورثة لا يوجب اى سلطنة للزوجة، و كون الثمن فى معرض الانتقال لا يوجب السلطنة الفعلية، بل الثمن ملك شأنى للزوجة على تقدير اعمال الخيار.

و استدل للرابع- اى لعكس هذا التفصيل:- بان الثمن فى صورة الانتقال الى الميت ملك للورثة و منهم الزوجة، فلها السلطنة على رده، و الخيار و ان كان سلطنة على الاسترداد الا ان السلطنة على الاسترداد الى النفس او الى من كان منصوبا من قبله غير لازم، بل الفسخ يوجب الرجوع الى الميت، فلا مانع من الرد و الاسترداد. و هذا بخلاف صورة العكس، فان الأرض ملك لسائر الورثة ما عدا الزوجة، و لا سلطنة لها على ما يستحقه الغير.

وفيه: مضافا الى ما تقدم انه مع دلالة الدليل، اى مانع من الالتزام: بان لها

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٧، ص: ٢٩٦

[...]

السلطنة على ما يستحقه الغير و يرد الوجه الخامس: انه لا يمكن انحصار الوارث فيها، اذ مع فرض عدم وجود احد يكون الامام وارثا معها.

فتحصل: ان الأظهر انها ترث مطلقا، و محصل الوجه في ذلك: وجود المقتضى و عدم المانع، اما وجود المقتضى فهو عموم دليل الارث، و اما عدم المانع فلأن المانع المتوهم فيما اذا كانت الأرض منتقلة الى الميت، اما عدم سلطنتها على ردها، و قد عرفت ان الفسخ حل العقد، مع انه لو كان عبارة عن الرد و الاسترداد كان هو الرد الملكي لا الخارجى، فلا مانع من ردها الأرض و ان كانت ملكا لغيرها، و اما عدم كونها مالكة لكلا الالتزامين، و قد عرفت دفعه و ما يتوهم مانعته فيما اذا كانت الأرض منتقلة عن الميت، اما عدم سلطنتها على استردادها الى نفسها و اما عدم مالكيتهما للالتزامين، و قد عرفت دفعهما.

كيفية استحقاق الورثة للخيار

التنبه الثانى: فى كيفية استحقاق كل من الورثة للخيار مع انه شىء واحد غير قابل للتجزئة و التقسيم، وجوه:
الأول: ما اختاره صاحب الجواهر ره من استحقاق كل منهم خياراً مستقلاً كمورثه، بحيث يكون له الفسخ فى الجميع و ان اجاز الباقون.

و استدل له: بظاهر النبوى المنجبر بالعمل: ما ترك ميت من حق فهو لوارثه «١».

(١) لم اعثر على هذه العبارة فى كتب الحديث من طرفنا و انما رواها الشهيد الثانى فى المسالك فى كتاب الشفعة و تبعه المتأخرون عنه.

فقه الصادق عليه السلام (لروحانى)، ج١٧، ص: ٢٩٧

[...]

بتقريب: ان ظاهره ثبوت الحق لكل وارث لتعقل تعدد من له الخيار، و انما لا يلتزم بذلك فى المال من جهة عدم تعدد الملاك شرعا لمال واحد.

و اورد عليه الشيخ ره بوجوه: احدها: ان ما كان للميت و تركه للوارث حق واحد شخصى، و قيامه بالأشخاص المتعددين اوضح استحالة و اظهر بطلانا من تجزئه و انقسامه على الورثة.

وفيه: ان الحق لا يكون متروكا لما تقدم من انعدامه بموت المستحق، بل المتروك ما هو مورد الحق، و لا مانع من صيرورته طرفا لإضافات متعددة بعدد الورثة، كما لا مانع من تعلق الحق المستقل متعددا بعقد واحد، و الاولى فى تقريب هذا الوجه ان يقال: ان مورد هذا الحق هو حل العقد، و حيث ان ما هو مورد بالاضافة الى المورث هو الحل الواحد غير المتعدد، و الواحد لا يتعدد بالانتقال من طرف الى طرف، فلا يعقل فيه التعدد.

ثانيها: ان مفاد دليل الارث بالنسبة الى المال المتروك و الحق المتروك شىء واحد، و لا يستفاد منه بالنسبة الى المال الاشتراك، و بالنسبة الى الحق التعدد الامع استعمال الكلام فى معنيين.

وفيه: ان دليل ارث الحق غير دليل ارث المال، فلا محذور فى تعدد المعنى.

ثالثها: ان مقتضى ثبوت ما كان للميت لكل من الورثة ان يكونوا كالكلاء المستقلين، فيمضى السابق من اجازة احدهما او فسخه، و لا يؤثر اللاحق، فلا وجه لتقدم الفسخ على الاجازة على ما ذكره.

وفيه: انه فرق بين كون الحق واحدا و للمتعدد اعماله كما في مسألة الوكالة، و بين كون الحق متعددا في نفسه على ما فرضه صاحب الجواهر، و ما افاده انما هو في الأول، و مورد كلام الجواهر هو الثاني، و لازم كون الحق متعددا عدم مزاحمة اجازة المجيز لفسخ فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٢٩٨

[...]

الفاسخ لاستقلال كل شخص بشخص من الخيار.

رابعها: ان المراد بالوارث في النبوى وغيره مما افرد فيه لفظ الوارث جنس الوارث، المتحقق في ضمن الواحد و الكثير، و قيام الخيار بالجنس يتأتى على الوجوه الأربعة.

وفيه: انه لو كانت القضية مهملة صح ما افاده، و اما لو كانت مطلقة فحيث ان الجنس ليس الا الطبيعة، فكونها تمام الموضوع لا يكون الا على الوجه الثانى فى كلامه الذى سياتى التعرض له.

فتحصل مما ذكرناه: - مضافا الى عدم استقامه شىء مما ذكره الشيخ ره: - عدم تمامية ما افاده صاحب الجواهر ره ثبوتها و اثباتها.

الثانى: ما ذكره الشيخ ره بقوله: و هنا معنى آخر لقيام الخيار بالمجموع، و هو ان يقوم بالمجموع من حيث تحقق الطبيعة فى ضمنه لا من حيث كونه مجموعا، فيجوز لكل منهم الاستقلال بالفسخ ما لم يجز الآخر لتحقيق الطبيعة فى الواحد و ليس له الاجازة بعد ذلك، كما انه لو اجاز الآخر لم يجز الفسخ بعده، لأن الخيار الواحد اذا قام بماهية الوارث- واحدا كان او متعددا- كان امضاء الواحد كفسخه ماضيا، فلا عبرة بما يقع متأخرا عن الآخر. انتهى.

و اورد عليه المحقق النائينى ره: بانه مبنى على ان يكون ارث الخيار ثابتا لصرف الوجود من الوارث لا- لمطلق الوجود، و حيث ان صرف الوجود قائم بكل واحد من الورثة، فكل من بادر الى اعمال الحق ينفذ فى حق الجميع، و هذا خلاف المتبادر من الأدلة من كونه الحكم شموليا.

وفيه: ان مراده بذلك ليس ثبوت الحق لصرف وجود الطبيعة فى مقابل ثبوته لجميع الوجودات، بل مراده به ثبوته للطبيعى من حيث هو، بتقريب انه كما قد يكون

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٢٩٩

[...]

المملوك كليا كمن من الحنطة فى الذمة، و قد يكون المالك كليا ككلى الفقير و السيد فى الخمس و الزكاة، كذلك قد يكون من له الحق كليا ككلى الوارث. و تعيينه و ان احتاج الى معين الا انه انما يكون فى المقام باقدام من هو مصداق الطبيعى القابل للانطباق عليه بالأخذ بالخيار.

و بهذا ظهر انه لا وجه لما اورده السيد عليه بان الاولى عد هذا الوجه معنى آخر لقيام الخيار بكل واحد مستقلا، و لكن الذى يرد على هذا الوجه: ان سياق ادلة الارث فى الحق و المال واحد، و بديهى انه ليس ارث الملك كذلك فارت الحق ايضا كذلك.

الثالث: ما اختاره الشيخ ره، و هو: استحقاق مجموع الورثة لمجموع الخيار، فيشتركون فيه، و لا يكون الحق متعددا و لا المستحق، و لازمه عدم جواز الفسخ و لا الاجازة من البعض.

و قد استند فى ذلك الى ان الحق امر بسيط غير قابل للتجزئة، فيشتركون فيه، و ليس كالمال القابل لها.

و بعبارة اخرى: ان مقتضى ادلة الارث ثبوت مجموع ما ترك لمجموع الورثة، الا ان التقسم فى الأموال لما كان ممكنا كان مرجع ذلك الى اختصاص كل منهم بحصة بخلاف الحق، فانه يبقى على حاله من اشتراك مجموع الورثة فيه.

وفيه: ان الحق امر بسيط كالملكية، ولا يتجزى، و لكن يتعدد بتعدد مورده، و مورده في المقام هو الحل، و متعلق الحل هو العقد، و العقد بما انه على ملكية الدار مثلا و الدار قابلة للتبعض، و كذا ملكيتها و كذلك العقد، و مع فرض قبول العقد له يكون الحل ايضا قابلا له، فيعقل تعدد حق الحل و الفسخ، و عليه فاذا كانت الملكية بمقتضى ادلة الارث منتقلة الى المتعدد بنحو التعدد، اى كل وارث مالك لمقدار من المال لا محالة

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٣٠٠

[...]

ينحل العقد الى عقود كل منهم طرف لما هو متعلق بحصته، فلا محالة يتعدد حق الخيار.

فتحصل مما ذكرناه: ان الأظهر هو الوجه الرابع، و هو استحقاق كل منهم خيارا مستقلا في نصيبه فله الفسخ فيه دون باقى الحصص. ثم انه على الوجوه الثلاثة الأول لا إشكال في انه ليس لكل واحد من الورثة ان يفسخ بمقدار حصته، اذ الحق واحد و هو الخيار في الكل، فلا يجوز له الفسخ في البعض.

و أما على المختار، فهل يجوز التفريق في الفسخ و الاجازة بان يفسخ واحد منهم بالنسبة الى حصته من المال، ام لا يجوز ذلك؟ ربما يقال بالثاني، و استدلل له بوجهين: الأول: ما افاده المحقق النائيني ره، و هو: ان مقتضى الشرط الضمنى الذى التزم به الميت من عدم تبعض الصفقة عليه عدم نفوذ اعمال الخيار لكل واحد مستقلا، بل لا بد من اتفاقهم على الفسخ و الاجازة الا ان يرضى الطرف بالتبعض.

وفيه: ان الشرط ان كان هو ان لا يفسخ في البعض فغاياته عدم جوازه تكليفا لا وضعاء، فان شرط الترك لا يوجب عدم نفوذ الفعل. نعم لو تخلف ثبت لمن عليه الخيار الخيار لتبعض الصفقة.

الثاني: انه يلزم منه التشقيص و هو ضرر على الطرف منفى بالحديث.

وفيه: ان ضرره يجبر بالخيار في اصل البيع، فالأظهر هو الأول.

و يترتب على كون حق الخيار واحدا قائما بالمجموع عدم الانفساخ بفسخ احدهم، و عدم سقوط الحق باسقاطه، بل لا بد من الاجتماع على الفسخ او الاسقاط، و هذا جار في كل حق ثبت لمتعدد لم يعلم من الخارج كونه على خصوص واحد من الوجوه المذكورة، و قد ورد في الشرع ما يوهم خلاف ذلك، فان الأصحاب افتوا بان احد الورثة اذا عفى عن الشفعة كان للآخر الاخذ بكل المبيع، و الاشكال فيه من

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٣٠١

[...]

وجهين.

احدهما: انه كيف ينفذ العفو من احدهم مع ان الحق واحد قائم بالمجموع.

ثانيهما: انه كيف يجوز الاستيفاء من احدهم و لو لم يأذن به الآخر، و الشيخ ره اجاب عنه: بانه لو سقطت الشفعة بعفو احد الشريكين تضرر الآخر بالشركة.

وفيه: اولاً: انه لو تم اقتضى بقاء حقه بمقدار حصته، فان ارث حق الشفعة انما هو بمقدار الحصبة لقاعدة الميراث لا استيفاء الحق في الجميع.

و ثانياً: انه لا يتم، فان حق الشفعة لا يكون ثبوته للضرر، فان ضرر الشركة حاصل قبلا، و قد تبدل شريك بشريك، و ربما يكون

الثاني احسن من الأول.

و ثالثا: انه اذا كان للجميع حق واحد فلا ضرر، فان الملك الكذائي المتعلق لحق قائم بالمجموع قد انتقل الى الورثة، ولا ضرر في ذلك، و الحق انه لا فرق بين حق الشفعة، و المقام و ما ذكرناه يجرى فيه.

لو اجتمع الورثة على الفسخ

الثالث: اذا اجتمع الورثة على الفسخ فهل المبيع يرجع الى الميت او الى الورثة؟ و يترتب عليه هذا النزاع فوائد لا تخفى. و الشيخ قده بنى الحكم في هذا الفرع على ان الوارث هل هو نائب عن الميت في الفسخ و الاجازة بمعنى انه يفسخ عن الميت فينتقل المال الى الميت ثم الى الوارث، ام هو مستقل و قائم مقامه بمعنى انه يفسخ عن نفسه لانتقال الحق الثابت للميت اليه فينتقل المال الى الورثة، و مختاره هو الثاني.

و يرد عليه: ان الوارث ليس نائبا عن الميت في الفسخ، بل الحق ثابت له،

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٣٠٢

[...]

و لكن ليس معنى ذلك فسخ العقد عن نفسه و لنفسه، بل معناه حق حل العقد و فسخه لاعتن نفسه و لاعتن غيره، فان نسبته الى الكل على حد سواء.

و بعبارة اخرى: الفسخ حل للعقد القائم بشخصين خاصين مع انه على تقدير الاغماض عما ذكرناه و تسليم ما افاده الشيخ ره لا وجه لتفصيله بين ما اذا كان للميت مال و بين ما لم يكن، فان مقتضى ما افاده انتقال العين الى الورثة و اشتغال ذممهم بمقدار حصصهم للمفسوخ عليه، و من غير فرق بين ان يكون له مال و ان لا يكون له مال.

و الحق ان يقال: ان حق الخيار الموروث ليس من قبيل حق الشفعة، فان حقيقة حق الشفعة تملك حصه الشريك من مشتريها بثمانها، و معلوم ان تملك حصه الشريك ببذل الثمن لا يقتضى رجوع الحصه الى الميت و لا ثمنها منه.

و بالجملة: الموروث ليس حق التملك، بل حق حل العقد، و هو يقتضى رجوع الأمر الى ما كان، و لازم ذلك عود الملك الى الميت، و عود بذله عنه اذ المعاوضة كانت بينه و بين المفسوخ عليه.

و غاية ما يمكن ان يورد على هذا الوجه امور: الأول: ان انتقال المال الى الميت غير معقود لعدم قابليته لذلك.

و فيه: ان الملكية من الاعتبارات، و هي خفيفة المؤنة، و لا مانع من اعتبار شيء ملكاً له لو اقتضت المصلحة ذلك.

الثاني: ان الوارث حيث يكون قائما مقام مورثه فيكون عقده عقده، فكأن العقد واقع على ماله. و الحل حل لهذا العقد، و لازم ذلك تلقي الفاسخ من المفسوخ عليه من حين فسخه لا التلقى من الميت فتشتغل ذمته بالبدل.

و فيه: ان دليل الارث يدل على ان ما كان للميت من ملك او حق فهو لوارثه،

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٣٠٣

[...]

و لا يدل على ان كان ما هو مضاف اليه مضاف الى وارثه كي يكون عقده عقده.

الثالث: انه جرت السيرة بان ورثة البائع بيع خيار رد الثمن يردون مثل الثمن من اموالهم، و يستردون المبيع لأنفسهم، من دون ان يلزموا

بإداء الديون منه بعد الإخراج.

وفيه: أولاً: أن وجه جريان السيرة غير معلوم، وعلته يكون ردهم مثل الثمن من أموالهم من جهة أن الفسخ أوجب اشتغال ذمة الميت بالثمن، فهم يؤدون دينه. نعم لو جرت السيرة بعدم أداء سائر ديون الميت من المبيع، وعدم كونهم ملزمين بذلك، كشف ذلك عن عدم انتقال المبيع إلى الميت، ولكن قيام السيرة على ذلك ممنوع.

و ثانياً: أن غاية ما يثبت بذلك كون ارث الخيار المشروط برد مثل الثمن من قبيل حق الشفعة، ولا يثبت به كون جميع الخيارات كذلك.

الرابع: قياس حق الخيار بحق الشفعة، وقد عرفت الفرق بينهما.

و هناك وجوه آخر هين دفعها بعد مراجعة ما ذكرناه.

فالحق أنه تنتقل العين إلى الميت، فإن كان بدلها موجوداً فهو يعود إلى المفسوخ عليه.

لا يقال: أنه انتقل إلى الوارث فهو في حكم التلف.

فانه يقال: أنه ملك مترلزل فيعود منهم، و الافتشغل ذمة الميت بالبدل، كان للميت مال أم لم يكن، فيكون سبيله سبيل سائر ديونه، و اما العين فإن لم يكن للميت دين تنقل إلى الورثة و إلا فإن كان الدين غير مستوعب ينتقل الفاضل منه على الدين اليهم و ان كان مستوعباً لا ينتقل شيء منها اليهم.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٣٠٤

[...]

لو جعل الخيار لأجنبي

الرابع: و لو كان الخيار لأجنبي، ففي انتقاله إلى وارثه - كما عن المصنف ره في التحرير- أو إلى المتعاقدين، أو سقوطه - كما عن غير واحد و ربما يظهر من القواعد- وجوه.

و قد وقع الخلاف في الخيار المجمعول للأجنبي في أنه هل هو من باب التملك أو التوكيل أو التحكيم، فقد يقال كما عن المحقق النائيني ره بأنه ليس من قبيل التملك، لأنه لو كان على نحو جعل الملك كان لازمه ارث وارثه عنه، لأن ما تركه لوارثه، و لا من باب التوكيل، و إلا امكن عزله، بل هو متوسط بين الملكية و الوكالة نظير التولية على الوقف، و هذا هو المراد من التحكيم الذي ذكره الفقهاء.

و لكن يمكن أن يكون من قبيل التملك و جعل الحق له، و انما لا يرثه وارثه من جهة ضيق مقدار الجعل و المجمعول، اذ المجمعول هو حق الخيار للأجنبي بما أنه ذو نظر و رأى يعتمد عليه في امر العقد، فيكون المستحق مقوماً. و قد مر أن مثل هذا الحق لا يورث و لا ينتقل إلى الغير. و يمكن أن يكون من قبيل التوكيل، و انما لا يمكن عزله لأنه و ان كانت الوكالة جائزة في نفسها الا انه اذا كانت شرطاً في ضمن عقد لازم لا يجوز العزل، و الظاهر ان جعل الخيار من قبيل الأول.

و قد ظهر مما ذكرناه امران: الأول: أنه لا يرثه وارثه و لا ينتقل إلى غيره.

الثاني: عدم تمامية ما افاده المحقق الايرواني ره معلقاً على قول الشيخ ره، و من ان ظاهر الجعل او محتملة مدخلية نفس الأجنبي بقوله: لم افهم المراد من مدخلية الأصيل و عدم مدخليته، فان اريد كون الخيار مجعولاً لشخص الأصيل فالكلام في مثل

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٣٠٥

]...[

ذلك، و يعدى الى الوارث بادلثة الارث- الى ان قال- و ان اريد كون الخيار مجعولا لشخص الأصيل بشرط ان لا يورث ففيه: ان هذا شرط خلاف الكتاب و السنّة. انتهى. فانه قد عرفت ان الخيار انما يورث اذا لم يكن المستحق مقوما، بل كان موردا، و فى جعل الخيار الظاهر كونه مقوما، و هذا هو مراد الشيخ ره من مدخليه نفس الأجنبى، فلا ايراد عليه.

قال الشيخ: و فى القواعد لو جعل الخيار لعبد احدهما فالخيار لمولاه ... الخ.

هذه المسألة غير مربوطة بما نحن فيه، فان حاصلها: ان جعل الخيار للعبد هل هو جعل له لمولاه لأنه عبد لا يقدر على شىء، أو انه جعل له لنفسه بعد عدم مزاحمة اعماله لحق مولاه؟ و الحق ان جعل الحق له لا محذور فيه، فان كونه عبداً لا يقدر على شىء ليس معناه خروجه عن قابلية جعل مال او حق له، بل معناه ان الأفعال التسيبىة لا تنفذ منه، و انما يلتزم بعدم مالكيته من التزم للدليل آخر مفقود من الحق. نعم يمكن الفرق بين كون المستحق عبد أحد المتعاقدين أو عبد الأجنبى من ناحية ان الخيار ان جعل لعبد أحدهما كان لازمه سلطنة العبد على مولاه بحل العقد الواقع بينه و بين طرفه بخلاف ما لو جعل لعبد الأجنبى، فان العقد حينئذ اجنبى عن مولاه.

و لعله لذلك قال فى القواعد: ان الخيار لو جعل لعبد احدهما فالخيار لمولاه، و لو جعل لعبد الأجنبى فالخيار له لا لمولاه، و لكن مقتضى ما ذكرناه من الفرق عدم ثبوت الخيار للعبد لا ثبوته لمولاه، و الذى يسهل الخطب عدم المورد لهذه المسألة، فالاغماض عن اطالة الكلام اولى.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٧، ص: ٣٠٦

و المبيع اذا تلف قبل القبض كان من مال البائع

كل مبيع تلف قبضه

اشارة

المسألة الثانية: لا كلام و لا اشكال فى ان المبيع اذا تلف قبل القبض كان من مال البائع فلا ينتقل الضمان من البائع الى المشتري الا بعد القبض.

و يشهد له النبوى المشهور: كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه «١».

و خبر عقبه بن خالد عن مولانا الصادق (عليه السلام): فى رجل اشترى متاعا من رجل و اوجبه غير انه ترك المتاع عنده و لم يقبضه قال: آتيك غدا انشاء الله تعالى فسرق المتاع، من مال من يكون؟ قال: من مال صاحب المتاع الذى هو فى بيته حتى يقبض المتاع و يخرج من بيته، فاذا اخرجه من بيته المبتاع ضامن لحقه حتى يرد اليه ماله «٢».

انما الكلام فى مواضع:

الأول: ان الضمان الثابت فى المقام هل هو ضمان المعاوضة بحيث يتلف المبيع من مال البائع حقيقة، او ضمان الغرامة بحيث يتلف فى ملك المشتري و يكون تلفه عليه لا تلفه منه حقيقة كما عن بعض تبعاً للمسالكة؟ و جهان: اظهرهما الأول، و ذلك لأن مدرك هذا الضمان هو النبوى و خبر عقبه، و هما ظاهر ان فى ذلك.

اما النبوى: فلأن (من) اما نشوية او للتبعيض او للابتداء، فان كانت نشوية كان معنى الخبر: ان المبيع التالف بهذا الوصف ينشأ من مال البائع، و لازم ذلك كون

- (١) المستدرک باب ٩ من ابواب الخيار حديث ١.
 (٢) الوسائل - باب ١٠ - من ابواب الخيار حديث ١.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٣٠٧
]...[

التالف قبل التلف مآلاً له، و الا لم يكن التلف ناشئاً من ملكه. و بعبارة اخرى: ان ظاهره على هذا وقوع التلف على مال البائع، و حيث انه ليس المراد رجوعه اليه مجاناً بل المراد رجوعه اليه ببدله، فلازم ذلك انفساخ المعاملة. و ان كانت للتبعيض، فظاهره و ان كان صيرورة المبيع ملكاً للبائع بالتلف، الا ان ذلك لما كان غير معقول فلا بد و ان يراد به كونه ملكاً له قبل التلف آناً ما، و يكون اطلاق المال عليه بعد التلف باعتبار كونه مالا- له قبله. و ان كانت للابتداء، بان يكون ضمير (هو) عائداً الى التلف المستفاد من الماضي المشتق منه كما في مثل اَعْدِلُوا هُوَ اَقْرَبُ لِلتَّقْوَى فيكون مفاده: ان التلف من البائع، و لازم ذلك الانفساخ، اذ فرق بين كون التلف منه و كونه عليه، و لازم الأول دخوله في ملكه.

فما افاده المحقق الايرواني ره من انه على هذا لا يدل على الانفساخ لصدق كون التلف منه مع ثبوت عوضه في امواله، غير تام، فانه يصدق كون التلف عليه لا منه.

و أما خبر عقبه: فلأن قوله فسرق المتاع من مال من يكون؟ قال: من مال صاحب المتاع ظاهر في ان السرقة تكون من مال البائع، و لا يكون ذلك الا بالانفساخ حتى تكون سرقة منه.

الثاني: ان هذا الضمان هل هو حقي قابلاً للاسقاط، ام حكم شرعي غير قابل له؟ وجهان: اقواهما الثاني، فان الضمان المعاوضي معناه كون المبيع بعد البيع، بحيث اذا تلف قبل قبضه يفسخ العقد شرعاً، و هذا الحيثية بالاضافة الى الانفساخ و الملكية من قبيل القوة بالاضافة الى الفعلية، و ليس شيء منهما حقاً قابلاً للاسقاط، لا الانفساخ و الملكية الفعلية و لا هذه الحيثية، و عليه فلا يصح اسقاطه.

الثالث: انه على الانفساخ هل يبطل البيع عند التلف او من اصله؟ وجهان.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٣٠٨

]...[

و استدلل الشيخ ره للأول: با تقدير مالى البائع قبل التلف مخالف لأصالة بقاء العقد. و حاصله: ان الأصل بقاء العقد الى التلف، رفعنا اليد عن ذلك بالنسبة الى ما قبل التلف، فيبقى الباقي عملاً بالاستصحاب الى حين العلم بالزوال.

و اورد عليه المحقق التقى ره: بان القول بالبطان من رأس و ان كان مخالفاً لما دل على صحة البيع و نفوذه و حرة نقضه، و لكن هذا لازم على تقدير القول بالانفساخ قبل التلف آناً ما، مقتضى اطلاق تلك الأدلة ثبوت الملك و وجوب الوفاء في جميع الأزمنة لا مجرد ثبوت الملك آناً ما، مضافاً الى لزوم مخالفة قاعدة سلطان الناس على اموالهم و انفساخهم «١»، فان مقتضى الأول عدم خروج مال احد ملكه بدون رضاه.

و مقتضى الثاني عدم دخول شيء في ملكه بدون رضاه، و الانفساخ القهري موجب لخرم كل من القاعدتين، بل يلزم من ذلك خرم قاعدة الخراج بالضمان «٢»، حيث ان الخراج على هذا التقدير للمشتري، و الضمان للبائع، بخلاف ما لو قلنا بالانفساخ من رأس، فان

الضمان و الخراج للبائع، فالقول بالانفساخ من رأس مخالف لقاعدة واحدة، و القول بالانفساخ حين التلف مخالف لقواعد اربع، فيقدم الأول ترجيحاً لحفظ القواعد الأربعة على حفظ دليل واحد، و لو فرض التكافؤ و التسايط فالمرجع اصالة فساد العقد و عدم انتقال كل من العوضين عن صاحبه الأصلي الى غيره.

و فيه: اما مخالفة القول بالانفساخ من حيث التلف لدليل صحة البيع و نفوذه، فيردها: ان العقد الصحيح هو ما يؤثر في الملكية المرسله، و الفسخ او الانفساخ لا يوجب عدم التأثير كى ينافيه، بل يوجب رفع هذه الملكية المرسله.

(١) البحار ج ٢ ص ٢٧٢ الطبع الحديث.

(٢) المبسوط كتاب البيوع فضل الخراج بالضمان - صحيح الترمذى ٥ ص ٢٨٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٣٠٩

[...]

و اما مخالفته لقاعدة السلطنة على النفس و المال فيردها: ان دليل السلطنة انما ينفي تصرف غيره من الناس، و الانفساخ حكم شرعى لا معنى لكون دليل السلطنة نافيا له.

و أما مخالفته لقاعدة الخراج بالضمان فيردها: ما تقدم من عدم التلازم بينهما، و انما مفاد الحديث على فرض وجوده ان الضمان المعاوضى اى ملكية العين بازاء شىء يتبعها ملكية المنافع، فالأظهر هو الانفساخ من حيث التلف.

و عليه فهل الانفساخ حقيقى او حكمى؟ و قد استدلل للثانى بوجهين: احدهما: ان المال فى الآن المتصل بقائه بانعدامه يخرج عن المالىة و الملكية، اذ الشىء الذى يتلف فى آن وجوده لا قيمة له فى العرف، و لا يبذل العقلاء بازائه مالا.

و فيه: اولاً: انه لا يوجب سلب المالىة ما لم يكن معلوما لعامة الناس.

و ثانياً: ان تقديره ملكاً انما هو لرجوع ما جعل عوضاً عنه الى مالكه، و لا فرق فى ذلك بين كونه مالا و عدمه.

الثانى: ما استند اليه المحقق التقى ره، و هو: ان الجزء غير المتجزئ من الزمان غير موجود، فالملك الحقيقى ان وجد لا فى زمان فهو محال، و ان وجد فى زمان فيكون هذا الزمان لا محالة قابلاً للتجزئة، فيمكن فرض الملك فى الأقل من ذلك، فلو حكم بالملك فى هذا المقدار مع امكان الأقل منه فلم لا يحكم فى اكثر من ذلك، و لو التزم بكون الملك فى اقل من الزمان المفروض ينتقل الكلام فى ذلك المقدار الأقل، و نقول فيه ما قلناه فى الفرض الأول.

و فيه: انه يلتزم بالملك فى الجزء الآخر من الزمان عرفاً، و كون ذلك الجزء قابلاً للتجزئة عقلاً غير مناف بعد كونه غير قابل له عرفاً، فالأظهر هو الانفساخ الحقيقى على ما تقتضيه ظواهر الأدلة، فان ما دل على كون التلف من البائع يدل بالالتزام على

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٣١٠

[...]

الانفساخ الحقيقى.

الرابع: ان التلف الحقيقى مساوق للانعدام، الا ان التلف عرفاً اعم منه و من كل ما لا يرجى معه عود المبيع كما هو ظاهر خبر عقبه بن خالد، حيث حكم فيه بانه من البائع بسبب السرقة.

لا يقال: ان تعذر التسليم عد من اسباب الخيار، مع ان لازم هذا الوجه الانفساخ بسببه.

فانه يقال: تعذر التسليم ربما يكون مع العلم بالتمكن بعد حين او مع الشك، و ربما يكون مع العلم او الاطمئنان بعدم الامكان الى

الأبد، و الملحق بالتلف هو الثاني، و الموجب للخيار هو الأول، فتأمل، فان ذلك قابل للمنع.

الخامس: اذا وقع القبض غير واحد لشرائط صحته، فهل ينتقل الضمان ام لا؟ ملخص القول: انه مع فقد بعض ما يعتبر في ان صدق عليه القبض الذى حقيقته الاستيلاء على المقبوض مع التصرف الخارجى على ما تقدم، انتقل الضمان، اذ لم يؤخذ في موضوع الانتقال سوى عنوان القبض، و عليه فلو تحقق القبض من دون اذن ذى اليد كفى، و ان جاز استرداده.

و أما الكيل و الوزن، فان كان المبيع شخصيا فهما غير معتبرين فى القبض، و على فرض الاعتبار تعبدا لا وجه لاعتبارهما فى رفع الضمان، و ان كان كليا فالوفاء لا يكون الا بالكيل و الوزن، فالقبض بلا اذن من البائع لا يحقق الوفاء و لا يشخص ملك المشتري كى يرتفع الضمان.

و أما النقل بناء اعتباره فان كان معتبرا فى صدق القبض فهو يعتبر فى رفع الضمان، و ان كان غير معتبر فيه و ان اعتبر تعبدا فلا يكون معتبرا فى رفع الضمان.

و مما ذكرناه ظهر عدم الاكتفاء بالتخليء على القول بعدم كونها قبضا كما ظهر ما فى

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٧، ص: ٣١١

[...]

كلمات الشيخ من الاشكال.

انتقال الضمان بالاتلاف

السادس: فى الاتلاف، و هو قد يكون من المشتري، و قد يكون من البائع، و قد يكون من الأجنبي فان كان الاتلاف من المشتري فحيث انه مساوق للقبض فانه استيلاء مع التصرف الخارجى، فبالإتلاف يتحقق القبض، فلا يكون من التلف قبل القبض، و لا فرق فى ذلك بين العلم و الجهل، و ان ابيت عن ذلك فان قلنا بشمول التلف للمساوى و الاختيارى فيفسخ العقد من غير فرق بين الصورتين، و الا فلا بد من الرجوع الى ما تقتضيه القاعدة و هو كون التلف من المشتري لا من البائع.

و ان كان الاتلاف من البائع ففيه وجوه: الأول: ما عن المبسوط و الشرائع و التحرير، و هو: كونه كالتلف موجبا للانفساخ. الثاني: كونه موجبا لضمان الغرامة.

الثالث: تخيير المشتري بين الرجوع بالمسمى، و الرجوع ببدل التالف، اختاره جمع من الأساطين منهم الشيخ ره.

و استدلل لأول: بان الانفساخ فى النص علق على التلف، و هو قد يكون قهريا، و قد يكون اختياريا، و مقتضى الاطلاق عدم الفرق بين اسبابه، بل ظاهر خبر عقبه ابن خالد شموله للاختيارى، فان السرقة المنزلة منزلة التلف لا تكون الا بالاختيار، و لا فرق فى هذا المعنى بين اتلاف الأجنبي و البائع.

و فيه: ان التلف منصرف الى القهرى، و بعبارة اخرى: انه بحسب المتفاهم العرفى مقابل للاتلاف، و خبر عقبه قد مر أنه ضعيف السند لمحمد بن عبد الله بن

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٧، ص: ٣١٢

[...]

و بما ذكرناه يظهر مدرك القول الثاني، فانه اذا لم يشمله النبوى يشمل من أتلّف مال الغير، بل لو شك فيما ذكرناه واحتمل شمول التلّف لمورد الاتلاف يجرى استصحاب بقاء المبيع على ملك المشتري، و ينقح بذلك موضوع من اتلّف. و استدل للثالث: بوجهين: الأول: انه يجتمع فيه سبب ضمان المسمى و الانفساخ، و هو كل مبيع تلّف قبل قبضه، فهو من مال بائعه و سبب ضمان الغرامة، و هو من اتلّف مال الغير، و حيث لا مرجح لأحدهما فيحكم بالتخيير. و فيه: اولاً: ما تقدم من عدم شمول التلّف لما اذا كان السبب اختيارياً. و ثانياً: انه لا تنافى بين الدليلين فى المقام، فان دليل التلّف قبل القبض يوجب انفساخ المعاملة و صيرورة المال للبائع، و يرتفع بذلك موضوع من اتلّف مال الغير. و بعبارة اخرى: ان دليل من اتلّف يدل على تأثير الاتلاف على تقدير وجود موضوعه، و ليس هو كسائر الأدلة حافظاً لموضوعه، و دليل التلّف يوجب ارتفاع موضوعه، فلا تعارض بين الدليلين و لا تراحم. الثانى: ان الاتلاف يوجب تعذر التسليم فيوجب الخيار للمشتري، و حيث انه متعلق بمال المشتري، فيشملة دليل من اتلّف مال الغير، فله الخيار و التضمنين بالبدل، و حيث انه مع اعمال احدهما لا مورد للآخر يتخير بينهما. و اورد عليه: بان دليل الخيار مع تعذر التسليم مختص بما اذا بقى المال على قابلية التسليم، غاية الأمر تعذر لعارض. و فيه: انه تخصيص بلا وجه، و عليه فيتخير المشتري بين الفسخ و اخذ الثمن، و الابقاء و اخذ القيمة. و ان كان الاتلاف من الأجنبى، جاء فيه الوجوه الثلاثة المتقدمة، و وجه فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٧، ص: ٣١٣

[...]

الانفساخ فيه اظهر لما فى خير عقبه من الانفساخ بما هو بمنزلة اتلاف الأجنبى، فالأظهر فيه ايضا التخيير بين الفسخ و اخذ الثمن و الابقاء و اخذ البدل من الأجنبى. و قد يقال انه لو قبض المشتري بغير اذن البائع حيث يكون له الاسترداد فاتفقه البائع كان كإتلافه قبل القبض، و استدل له بوجهين: احدهما: ان القبض بلا اذن كالعدم، و قد تقدم عدم توقف صدق القبض على الاذن. ثانيهما: ان اتلاف البائع اياه استرداد، فكما انه لو استرده فاتفقه يكون من الاتلاف قبل القبض، و كذا لو تلّف باسترداده كذلك لو اتلّفه فانه استرداد بالاتلاف. و فيه: اولاً: انه لو استرده فاتفقه لا نسلم كونه من الاتلاف قبل القبض. و ثانياً: ان الاتلاف ليس استرداداً- الذى هو عبارة عن اعادة الاستيلاء السابق لعدم كونه استيلاء- بل اتلاف لما هو تحت استيلاء الغير، فالأظهر انه من الاتلاف بعد القبض.

تلّف الثمن كتلف الثمن

السابع: المشهور بين الأصحاب: ان تلّف الثمن المعين قبل القبض كتلف المبيع المعين. و قد استدل له بوجوه: احدها: الاجماع. و فيه: انه لمعلومية مدرك المجمعين، او احتمال كونه احد المذكورات، لا يعبأ به لعدم كونه تعدياً. ثانيها: قوله (عليه السلام) فى خبر عقبه المتقدم فاذا اخرجه من بيته فالمبتاع ضامن لحقه حتى يرد ماله اليه بتقريب: ان ضمير الحق

يرجع الى البائع، فيكون

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٣١٤

[...]

المراد ضمانه للثمن قبل القبض.

وفيه: ان كونه ضامنا للثمن اعم من الانفساخ، واردة الضمان المعاوضي لا ضمان الغرامة غير ثابتة.

وما افاده المحقق النائيني ره من صراحة الرواية او ظهورها في ارادة الضمان المعاوضي و سراية هذا الحكم الى الثمن، يرد عليه: انه مع اختلاف التعبير كيف يدعى ذلك، بل ترتب ضمانه على قبض المبيع يؤيد ارادة ضمان الغرامة لا المعاوضي كما لا يخفى، مع ان الخبر ضعيف السند كما تقدم.

ثالثها: صدق المبيع على الثمن فيعمه النبوي كل مبيع تلف قبل قبضه وجه توهم الصدق ما اشتهر من صدق البيع على الاشتهار لكونه من الاضداد.

وفيه: انه لا يصدق ذلك، و ليس البيع من الاضداد كما تقدم.

رابعها: كونه على القاعدة من جهة الالتزام الضمني في ضمن البيع تسليم الثمن الى البائع، فاذا لم يمكنه التسليم بطل العوضية.

وفيه: انه ان قيد العوضية الاعتبارية ببقاء العوضين بطل البيع، و الا- فلا- يوجب اشتراط التسليم الا- الخيار، فالحق انه لا دليل على الانفساخ بتلف الثمن.

و بما ذكرناه يظهر الحال في سائر المعاوضات، فان الانفساخ بتلف احد العوضين فيها لا مدرك له سوى بعض ما تقدم. نعم في خصوص الاجارة تنفسخ الاجارة بتلف العين، فان المملوك فيها هي المنفعة، و مع عدم العين لا منفعة، فلا شيء حتى يملك.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٣١٥

و ان تعيب تخير المشتري بين الرد و الامساك بالارش

تلف بعض المبيع قبل قبضه

الثامن: انه لو تلف بعض المبيع قبل قبضه، فالكلام فيه في موردين:

الأول: في تلف الجزء الذي يقسط عليه الثمن.

الثاني: في تلف الوصف و الجزء الذي لا يقسط عليه الثمن.

اما الأول: فمقتضى عموم النبوي كل مبيع تلف «١» هو انفساخ البيع بالاضافة اليه لصدق المبيع على كل جزء من الاجزاء، و عدم صدق البيوع على بيع الدار مثلا لا ينافي ذلك، فان وحدة البيع فيه وحدة انشائية و وحدة عمومية لا شخصية.

و أما الثاني ففي المتن و ان تعيب تخير المشتري بين الرد و الامساك بالارش و لكن الظاهر انه لا يوجب الانفساخ و لا الارش.

اما الأول: فلأنه لا مقابل له من الثمن ليعود بالانفساخ.

و أما الثاني: فلأن ثبوت الارش انما يكون بالتعبد، و دليله مختص بالعيب الموجود قبل العقد، و لا يشمل الحادث بعده، و الشيخ ره ذهب الى ان النبوي الدال على الانفساخ في تلف الكل، و الجزء الذي يسقط عليه الثمن يدل على التخير بين الرد و الامساك بالارش في المقام، بتقريب ان معنى كونه من مال البائع وقوع التلف في ملكه، و لازم تقديره في ملك المبيع ان العقد كأن لم يقع، و مقتضاه

لو كان التالف تمام المبيع انفساخ العقد و لو كان التالف جزئه انفساخه بالنسبة الى ذلك الجزء، و لو كان هو الوصف او الجزء الذى لا يقسط عليه الثمن و فقده موجب للتعب جريان احكام

(١) المستدرک باب ٩- من ابواب الخيار حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٣١٦

[...]

العيب، فان المنفى على الأخير حيثية الوصف لفرض وقوع العقد، و معنى عدم وقوع العقد على الموصوف مع فرض وقوعه و وقوعه على المعيب.

و فيه: اولاً- ان الموضوع فى النبوى تلف المبيع و وصف الصحة و كذا ما بمنزلته ليس مبيعا و لا- جزء منه، و حمله على كون ذكر التلف من باب كونه اظهر الافراد يحتاج الى قرينة.

و ثانيا: ان الوصف لم يقع عليه العقد، ففرض العقد كأن لم يكن غير مؤثر فى ضمان الوصف و ترتب حكم الخيار.

و قد يقال فى تقريب ما افاده الشيخ ره: بان المستفاد من النبوى تنزيل التلف و النقض قبل القبض منزلة التلف و النقض قبل العقد، و لازم ورود العقد على الناقص اجراء احكام خيار العيب.

و فيه: - مضافا الى الايراد الأول الذى اورده على ما افاده الشيخ ره:- ان غاية ما يستفاد من كون التلف من البائع دخوله فى ملك البائع، بحيث يضاف اليه التلف و هو ملكه، و ليس لازم ذلك فرض دخوله فى ملك البائع قبلا او فرض وقوع التلف قبل العقد كى يكون لازمه ورود العقد على الناقص.

و ربما يستدل لجواز الرد، بل لأخذ الارش: بحديث «١» لا ضرر بدعوى ان المبيع اذا تعيب قبل القبض يكون الصبر عليه ضرراً على المشتري، فوجوب البيع الذى حدث فيه العيب من جهة الضرر يكون مرفوعا بالحديث، و حيث انه ربما تكون الحاجة ماسة الى المعاوضة، فيكون فسخها ايضا ضررا عليه، فله الامساك و اخذ الارش، فتكون النتيجة هو التخيير بين الأمرين.

(١) الوسائل باب ١٧ من ابواب الخيار

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٣١٧

[...]

و فيه: اولاً: ما تقدم من ان حديث لا ضرر لا يصلح لاثبات الخيار.

و ثانيا: ان الصبر على المعيب فى نفسه لو كان ضروريا لا يقتضى كون العقد خياريا، و البيع لا يصير ضروريا بذلك، بل هو بالقياس الى التعيب قبل القبض و بعده على حد سواء.

و بالجملة: بما ان العقد لم يقع على المعيب فلا يكون لزومه ابقاء للضرر و موجبا لاستقرار الضرر على المشتري، و مجرد ارتفاع الضرر بذلك لا يصلح رافعا له.

و ثالثا: ان اخذ الارش مما لا وجه له اصلا، فان الامساك بلا ارش و ان كان ضررا على المشتري، الا انه مع الارش ضرر على البائع، و لا أولوية لأحد الضررين على الآخر، فالأظهر عدم جواز الرد لو لا الاجماع.

هذا فيما لو تعيب بأفة سماوية، و اما لو تعيب يفعل احد، فاذا قلنا بان التعيب بأفة سماوية يوجب الخيار بل الارش يقع الكلام فى

التعيب بفعل احد، فان كان ذلك بفعل المشتري لا كلام في انه لا يوجب شيئاً، وان كان بفعل الأجنبي أو البائع فقد يقال كما عن ظاهر الجواهر انه لا- خلاف في الخيار، وانما البحث في الارش، و ظاهر المكاسب ثبوت الارش خاصة، ثم احتمال التخيير بين الرد و الامساك واخذ الارش من المتلف.

و فيه: ان الخيار لا وجه له، فان الضرر و ان اوجب ذلك فانما هو اذا لم يكن بفعل احد، و الا فيتدارك بدليل الاتلاف بضمانه، و اما اخذ الارش فهو وجه لعموم من اتلف، فالأظهر هو اخذ الارش من المتلف خاصة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٣١٨

الفصل الخامس في العيوب و هو كل ما زاد او نقص عن المجرى الطبيعي

بيان حقيقة العيب

الفصل الخامس في العيوب

إشارة

و تمام الكلام في هذا الفصل في طي مسائل: الاولى:

في بيان ماهية العيب

، و استقصاء القول فيها بالبحث في جهات: الاولى: انه طفحت كلماتهم تبعاً لمرسل السيارى «١» بما في المتن قال و هو كل ما زاد او نقص عن المجرى الطبيعي اى الخلقة الأصلية.

و ظاهر ذلك ان كل ما ثبت في اصل الخلقة من الأجزاء و الأوصاف فزاد ذلك الشيء او نقص فهو عيب، فينحصر العيب في الزيادة و النقيصة الخلقية. و عبر جماعة عن ذلك بالخروج عن المجرى الطبيعي، و لكن المفهوم العرفى من العيب اعم من ذلك، فان الخراج الثقيل الخارج عما جرت العادة عليه في الأراضي عيب عند العرف، مع ان الخراج اجنبى عن الخلقة الأصلية للأرض، و هو في الشرع ايضا كذلك، فان عدم حيض الجارية المدركة جعل في النص عيباً، مع انه ربما يكون احتباس الدم لعارض مزاجى لا لنقص في الخلقة، و حمل الجارية جعل عيباً موجبا للخيار، مع انه ليس زيادة او نقصاً في الخلقة، و كذلك اباق العبد، فيعلم من ذلك ان العيب الشرعى اعم من الكلية المذكورة.

فالمتمين اما البناء على ان الخبر ورد لبيان العيب لا لتحديده، او التصرف في الكلية بحملها على خلاف ظاهرها، و هو كون الخلقة اسماً لمعنى مصدرى يراد به ما عليه الشيء من الهيئة، فيعم كل نقص او زيادة و ان لم يكن من اجزائه الأصلية، بل

(١) الوسائل - باب ١ - من ابواب احكام العيوب حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٣١٩

[...]

و ان كان الوصف الزائد اعتبارياً ككون المزرعة ثقيلة الخراج و نحو تلك من الأوصاف الاعتبارية.

الجهة الثانية: بعد ما عرفت التوسعة في العيب، فقد يكون شيء واحد معيباً بملاحظة الخلقة الأصلية، و غير معيب بالاضافة الى الحقيقة

العادية الثانوية، وقد يعكس الأمر، وعلى التقديرين ان كان ذلك بالاضافة الى جهتين فلا اشكال فى ان لكل منهما حكمها، مثلا لو كانت الأرض غير قابلة للزرع لكنها خفيفة الخراج فهي معيوبة باعتبار الخلقة الأصلية، و صحيحة باعتبار العادة الثانوية. ولو كانت قابلة للزرع لكنها ثقيلة الخراج فهي صحيحة بالاعتبار الأول و معيوبة بالثانى، و فى الفرضين يجرى حكم العيب، اذ لا يجب ان يكون الشيء معيوباً من جميع الجهات فى ترتب احكام العيب، بل يكفى التعيب من جهة واحدة.

و انما الكلام فيما اذا كان الاختلاف من جهة واحدة، كما اذا كان العبد الكبير اغلف فانه تام من حيث الخلقة، و معيوب باعتبار العادة الثانوية، اذ جرت العادة على الختان، و يجب ذلك، و العبد مورد للخطر عند الختان، و كما اذا كانت الأمة ثيبه فان فيها نقصا خلقيا و تمامية عادية.

و هذا هو مورد بحث الشيخ ره حيث قال: ثم لو تعارض مقتضى الحقيقة الأصلية و حال اغلب الأفراد التى يستدل بها على حال الحقيقة عرفا رجح الثانى. انتهى.

و المفروض فى كلامه المفروغية عن عدم الخيار فيما اذا كان بحسب الحقيقة الثانوية غير معيوب، و انما جعل مورد البحث ان ما هو كذلك، اى نقص او زيادة بحسب الحقيقة الأولية و لا يكون كذلك بحسب الحقيقة الثانوية، هل يكون عيبا موضوعا و انما لا يلحقه حكم العيب، او انه ليس بعيب موضوعا؟ و وجه الأول ان

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٧، ص: ٣٢٠

[...]

العيب هو النقص او الزيادة بحسب الخلقة الأصلية، و انما يعتنى بوجود الصفة فى اغلب افراد الطبيعة من جهة كشفه عن الخلقة الأصلية، و هذا انما يكون مع الجهل بها، و اما مع العلم بالخلقة الأصلية فلا يعتنى بالكاشف. نعم لا يلحقه حكم العيب من جهة ان حكم العيب انما يثبت من جهة اقتضاء الاطلاق للالتزام بالسلامة، فيكون كما لو التزمه صريحا فى العقد. فمع فرض الأغلب على خلاف مقتضى الحقيقة لا يقتضى الاطلاق ذلك، بل يقتضى الالتزام بالبراءة من ذلك العيب، فلا يثبت الخيار من هذه الجهة.

و وجه الثانى: ان الغلبة بمنزلة الحقيقة الأصلية، و ان لها موضوعية كما تقدم، مع ان مقتضى خبر سماعه فى الرجل يشترى جارية على انها بكر و لم يجدها كذلك، قال (عليه السلام): لا ترد عليه، و لا يجب عليه شيء، انه قد يكون يذهب فى حال مرض او امر يصيبها «١». و الشيخ ره قوى الوجه الأول.

و لكن الأظهر هو التفصيل، اذ قد يكون شيوخ النقص او الزيادة لمصلحة شخصية او نوعيه، كالختان، فانه نقص امر به الشارع لمصلحة شخصية، و كالخراج، فانه لغرض نوعى عقلايى، و فى مثل ذلك لا يعد عيبا لما عرفت من انه ليس المدار على خصوص الخلقة الأصلية، و قد يكون لا لمصلحة بل لجهة اخرى كثبوبة الأمة، و فى مثل ذلك يكون عيبا و لا عبرة بالغلبة، و هى من حيث هى ليست بمنزلة الخلقة الأصلية كما افاده الشيخ ره، و الخبر لا يدل على ازيد من نفي الخيار.

الجهة الثالثة: هل يعتبر فى صدق العيب ان يكون موجبا لنقص المالىة، فالنقص او الزيادة خلقه و عادة غير المنقص للمالية لا يكون عيبا، ام لا يعتبر ذلك؟

(١) الوسائل - باب ٦ - من ابواب احكام العيوب حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٧، ص: ٣٢١

[...]

وجهان.

لا إشكال في ان مطلق الزيادة او النقيصة الخلقية او العادية لا يكون عيبا كحدة بصر العبد، و زيادة شعر رأس الجارية و ما شابه تكلم، كما لا إشكال في انه ليس المدار على الزيادة و النقص من حيث المالية فقط، و الا لكانت الأشياء المختلفة من حيث المالية بعضها صحيحا و بعضها معيبا، و ان لم يختلفا من حيث الأجزاء الأصلية.

انما الكلام في انه اذا كانت الزيادة او النقيصة الموجبة للنقص في الشيء من حيث الآثار و الخواص المترتبة عليه غير موجبة للنقص في المالية من جهة تلازم النقص من هذه الجهة لأثر آخر و خاصية اخرى مترتبة عليه، هل تكون عيبا ام لا؟ و الظاهر صدق العيب عليها، اذ المدار ليس على المالية.

و أما خبر السيارى المتضمن لقضية ابن ابي ليلي، و لقوله (عليه السلام): كل ما كان في اصل الخلقة فزاد او نقص فهو عيب «١». فهو ضعيف السند لاتفاق الرجاليين على كون احمد بن محمد اليسارى راوى الخبر ضعيف فاسد المذهب. و قد اجاب عنه الشيخ ره باجوبة اخر سيمر عليك ما فيها.

ثم انه على المختار من صدق العيب ليس له الا الرد لما تقدم من عدم معقولية الارش، كما انه على القول الآخر ايضا لا إشكال في ثبوت حق الرد من جهة الالتزام الضمنى بعدم النقص، و لذا قد توهم عدم ترتب ثمره على هذا النزاع، و الشيخ ره دفعا لذلك ذكر ثمرتين.

احدهما: ما اذا طرأ احد موانع الرد بالعيب بناء على عدم منعها عن الرد بخيار تخلف الشرط، فانه على المسلك المنصور يسقط حق الرد دون المسلك الآخر،

(١) الوسائل - باب ١ - من ابواب العيوب حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٣٢٢

[...]

و امره بالتأمل، و وجهه ما ذكره سابقا من اختصاص ادلة تلك الموانع بصورة ثبوت الارش، و قد تقدم في تلك المسألة ان مرسل جميل يعم صورة عدم ثبوت الارش، فهذه الثمرة موجودة.

ثانيتها: انه اذا حصل هذا النقص قبل القبض او في مدة الخيار، فانه على فرض كونه عيبا يكون مضمونا على البائع، و على فرض عدمه لا يكون كذلك، اذ لا دليل على ان فقد الصفة المشترطة قبل القبض أو في مدة الخيار مضمون على البائع.

و قد تنظر فيها الشيخ ره، و هو في محله، فان تلف وصف المبيع اذا كان مشمولا لقاعدة كون التلف قبل القبض من البائع «١»، و قاعدة كون التلف في زمان الخيار ممن لا خيار له «٢» كان تلف الوصف الملتزم به ايضا كذلك و لا يقاس ذلك بتلف ما التزم به البائع بما هو اجنبى عن تلف المبيع.

و بالجملة: لا فرق في تلف الوصف بين كونه ماخوذا في المبيع بعنوان التوصيف او بعنوان الشرط، فالعمدة هي الثمرة الاولى.

(١) الوسائل - باب ١٠ - من ابواب الخيار و المستدرک باب ٩ من ابواب الخيار.

(٢) الوسائل - باب ٨ - من ابواب الخيار.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٣٢٣

فان اطلق المتبايعان او اشترطا الصحة اقتضى الصحة،

اطلاق العقد يقتضى الصحة

الثانية: اطلاق العقد يقتضى وقوعه مبنياً على سلامة العين من العيب، وعلى هذا فان اطلق المتبايعان او اشترطا الصحة اقتضى الصحة ولو لا ذلك لم يصح العقد من جهة الجهل بصفة العين الغائبة و هى صحتها التى هى اهم ما يتعلّق به الاغراض الموجب للغرر. وللقوم فى تقرب اصالة السلامة الرافعة للغرر الموجبة لصحة العقد وجوه:

١- ان الغالب فى الأعيان الخارجية بقائها على خلقتها الأصلية، و الظن يلحق الشئ بالأعم الأغلب. و فيه: ان الظن لا يغنى من الحق شيئاً.

٢- ان بناء العرف و العقلاء على الصحة و السلامة ما لم يثبت العيب. و فيه: ان ذلك غير ثابت.

٣- ما افاده الشيخ، و هو: ان الغالب فى الأعيان حيث انه السلامة، و بناء العرف و العقلاء فى معاملاتهم على التصريح بالعيب لو كان المتعلق معيوباً، فالاطلاق و عدم التقييد يقتضى وقوعه مبنياً على سلامة العين. و هذا الوجه تام، غاية الأمر أن كفى الاشتراط فى رفع الغرر نقول ان السلامة شرط ضمنى، و الا كانت قيداً و وصفاً.

٤- ان البيع انما يصح لأجل اخبار البائع بالصحة، و هذا الاخبار ليس بالتصريح بل علم من القرينة، و هى ما علم ان الناس لا يبذلون المال فى مقابل المعيوب اذا لم يصرحوا بالعيب، فلو بذل مال بازاء شئ علم انه يريد ذلك الشئ بوصف الصحة. و هناك تقارب آخر تقرب ما تقدم.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٧، ص: ٣٢٤

و ان تبرأ المشتري من العيوب فلا ضمان

و يترتب على ما ذكرناه فى تقريب المراد من الالتزام الضمنى و انه ليس هو الالتزام القلبي بل انشاء لورود العقد على الصحيح و ربط العقد به، انه يتم ما صرح به جماعة من ان اشتراط الصحة يفيد التأكيد، و على ما ذكرناه فثبوت الخيار لو ظهر أن به عيباً واضح مضافاً الى انه من المسلمات نصاً و فتوى، و ستمر عليك تلکم النصوص.

التبرؤ من العيوب

إشارة

الثالثة لو وقع العقد صحيحاً، فيظهر به عيب سابق على العقد، فتارة: تبرأ من العيوب بان يقول: بعثك هذا بكل عيب، أو و انا برىء من كل عيب، او نحو ذلك مما لا يفترق فيه بين العيوب ظاهرة او باطنه معلومة او غير معلومة.

و اخرى: لا يتبرأ من العيوب، بل يتعاملان على الصحة و السلامة.

ف ان تبرأ المشتري من العيوب فلا- ضمان و يسقط به الارش و الرد بلا- خلاف، و فى الجواهر: اجماعاً محكياً صريحاً عن الغنية و الخلاف و التذكرة و ظاهراً فى غيرها ان لم يكن محصلاً.

و يشهد به- مضافاً الى ذلك، و إلى ما فى الجواهر:- ضرورة كون المراد البراءة مما رتب الشارع عليه من الحكم و هو الرد او الارش،

فهو حينئذ شرط مندرج فيما دل على الشرائط حتى لو ذكره قبل العقد و بنا عليه بناءً على انه حينئذ كالمصرح به فيه، و لأن المشتري حينئذ راض به على ذلك، كما لو علم به و اقدم عليه، بل يشمله دليل ذلك.

قَمِي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)؛ ج ١٧، ص: ٣٢٤

بل قد يقال: ان في شمول ادلة الخيار المزبور لمحل الفرض محل شك، بل

فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ج ١٧، ص: ٣٢٥

[...]

ظاها خلافة، فتبقى اصالة اللزوم و اصالة براءة الذمة من الأرض بلا معارض. انتهى.

مفهوم صحيح زارة عن الامام الباقر (عليه السلام): ايما رجل اشترى شيئاً به عيب و عوار لم يتبرأ اليه و لم يتبين له فاحث فيه بعد ما قبضه شيئاً ثم علم بذلك العوار و بذلك الداء انه يمضى عليه البيع و يرد عليه بقدر ما نقص من ذلك و العيب من ثمن ذلك لو لم يكن به «١». بالتقريب الآتي.

و مصحح جعفر بن عيسى: كتبت الى ابي الحسن (عليه السلام): جعلت فداك المتاع يباع فيمن يزيد فينادى عليه المنادى، فاذا نادى عليه برئ من كل عيب فيه، فاذا اشتراه المشتري و رضيه و لم يبق الا نقد الثمن، فربما زهد فاذا زهد فيه ادعى فيه عيوباً و انه لم يعلم بها فيقول المنادى: قد برئت منها، فيقول المشتري: لم اسمع البراءة منها، الصدق فلا يجب عليه الثمن ام لا يصدق فيجب عليه الثمن؟ فكتب: عليه الثمن «٢».

و دلالة على ذلك من وجهين واضحة، و مع ذلك كله فلا يصغى الى ما قيل من ان شرط التبري من العيب موجب للجهد بالمبيع و الغرر، الموجبين للبطلان، اذف اليه ما تقدم في مبحث خيار الرؤية في مسألة شرط عدم الخيار دفع ذينك و سائر ما اورد عليه. هذا كله في العيب الموجود قبل العقد، و اما العيب المتجدد بعده الموجب للخيار، كالحادث بعد العقد، قبل القبض، او في زمان خيار المشتري، فهل يصح

(١) الوسائل - باب ١٦ - من ابواب الخيار حديث ٢.

(٢) الوسائل - باب ٨ - من ابواب احكام العيوب حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ج ١٧، ص: ٣٢٦

[...]

التبري منه كما هو المشهور، و عن ظاهر التذكرة. الاجماع عليه، ام لا يصح؟ وجهان.

قد استدل الشيخ في المكاسب للأول: بعموم المسلمون عند شروطهم. ثم اورد عليه ايرادين:

(١) انه من قبيل البراءة مما لا ثبوت له، فيكون كإسقاط ما لا يجب.

و نقل عن المصنف الجواب عنه: بان البراءة ليست من العيب، بل من الخيار الذي هو مقتضى العقد.

و اجاب عنه: بان العقد ليس سبباً لهذا الخيار، بل سببه حدوث العيب، فهو غير ثابت و لو بثبوت مقتضية، فيكون كالعيب غير الحادث من حيث تعلق البراءة بما لا ثبوت له.

وفيه: ان التبرى من العيب مرجعه الى شرط عدم الخيار و سقوطه، و قد مر مراراً ان اسقاط ما لم يجب معلقاً على ثبوته لا مانع منه. ثانيهما: انه موجب للغرر، بتقريب: ان ارتفاع الغرر انما كان بالالتزام بالصحة، و شرط عدم الخيار و التبرى من العيب مرجعه الى عدم الالتزام بالصحة، فيعود الغرر.

و يرد - مضافاً الى ما افاده من ان ارتفاع الغرر انما يكون بغلبة السلامة المحفوظة مع التزام البائع و عدمه، و مضافاً الى ما فى آخر كلامه من ان العيب الحادث لعدم وجوده حال العقد لا يلزم من عدم اشتراط عدمه الغرر ما مرفى خيار الرؤية فى الجواب عن وجوه المنافاة بين شرط عدم الخيار و ما يرتفع به الغرر. فالأظهر صحة هذا الشرط.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٧، ص: ٣٢٧

و بدونه اذا ظهر عيب تخير المشتري بين الرد و الامساك بالارش

التخير بين الرد واخذ الارش

هذا كله مع التبرى من العيب و اما اذا اطلق المتبايعان بدون التبرى من العيب، ف اذا ظهر به عيب سابق على العقد تخير المشتري بين الرد و الامساك بالارش بلا خلاف، و فى الجواهر: اجماعاً محصلاً و محكياً مستفيضاً صريحاً و ظاهراً. و يشهد بالرد - مضافاً الى ذلك و إلى عموم ادلة الشروط كما مر - النصوص المستفيضة الآتية. و أما الارش، فلم يوجد فى الأخبار ما يدل على التخير بينه و بين الرد، بل ما دل عليه يختص بما اذا لم يمكن الرد. و قد استدلل للتخير بينه و بين الرد بوجوه:

الأول: ان هناك طوائف من النصوص: احداها: ما دل على الرد مع السكوت عن الارش «١»، و هى كثيرة.

ثانيها: ما اطلق الارش من غير ذكر للرد، كرواية يونس المتقدمة «٢». بناء على عدم ظهورها فى صورة التصرف.

و خبر السكونى عن جعفر عن ابيه: ان علياً (عليه السلام) قضى فى رجل اشترى من رجل عكة سمن احتكرها حكرة فوجد فيها ربا فخاصمه الى على (عليه

(١) الوسائل - باب ١٦ - من ابواب الخيار حديث ٣. و جملة من أبواب احكام العيوب.

(٢) الوسائل - باب ٦ - من ابواب احكام العيوب حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٧، ص: ٣٢٨

[...]

السلام) فقال له على (عليه السلام): لك بكيل الرب سمناً، فقال له الرجل: انما بعته منك حكرة فقال له (عليه السلام): انما اشترى منك سمناً و لم يشتر منك ربا «١». بناء على ان يكون الرب مخلوطاً بالسمن، بحيث يعد عيباً فيه، و كون أخذ السمن بكيلة من باب الارش.

ثالثها: ما تضمن تعيين الارش بعد التصرف «٢».

و الثالثة اخص من الأولتين فتخصصان بها، و انما التعارض بين الأولتين لأن مقتضى الأولى تعيين الرد، و مقتضى الثانية تعيين الارش، و مقتضى الجمع بينهما البناء على التخير بان يحمل كل منهما على بيان احد فردى التخير، او يقال انهما متعارضتان فيحكم بالتخير.

وفيه: اولاً: انه ليس فى شىء من النصوص ما يكون ظاهراً فى تعيين الارش مع امكان الرد، والخبران كما ترى.
و ثانياً: ان الجمع بالنحو المذكور لا شاهد له، ولا يكون عرفياً، بل هما متعارضتان عند العرف، والرجوع الى التخيير فى المتعارضين
انما يكون بعد فقد المرجحات، والترجيح مع نصوص الرد كما لا يخفى.
الثانى: ما اشار اليه الشيخ ره بقوله: وقد يتكلف لاستنباط هذا لحكم من سائر الأخبار، وهو صعب جداً، ووجه التكلف متعددة،
منها: ما فى تعليقه السيد الفقيه، وهو ان يدعى ان المراد بالرد فى نصوصه رد البيع فى الجملة اعم من ان يكون بالرجوع بتمام الثمن
بان يفسخ، او بالرجوع بالارش لأنه ايضاً رد للبيع فى الجملة،

(١) الوسائل - باب ٧ - من ابواب احكام العيوب حديث ٣.

(٢) الوسائل - باب ١٦ - من ابواب الخيار حديث ٢ و باب ٤ من ابواب احكام العيوب.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٣٢٩

[...]

حيث لم يبقه على حاله من مقابلة المبيع بتمام الثمن.
وفيه: ان الارش ليس جزء من الثمن، فاخذه ليس رداً للبيع فى بعض مقتضاه، مع ان الظاهر من النصوص كان متعلق الرد فيها رد المبيع
او البيع هو رد البيع بتمامه كما هو واضح.
ومنها: ان التقييد بعدم امكان الرد فى نصوص الارش وارد مورد الغالب، لأن العادة قاضية بعدم امساك المعيب.
وفيه: ان هذا لو تم فانما هو فيما اذا كان لدليل الارش اطلاق فيجمع بينهما بذلك، والا فمجرد عدم المانع اثباتاً لا يجدى.
ومنها: غير ذلك مما هو واضح الفساد.
الثالث: ما فى الفقه الرضوى: فان خرج السلعة معيباً و علم المشتري فالخيار اليه ان شاء رده و ان شاء اخذه اورد عليه بالقيمة ارش
العيب. «١».

وفيه: ما تقدم فى اول الجزء الرابع عشر من هذا الشرح من ان كتاب الفقه الرضوى لم يثبت اعتباره، بل لم يثبت كونه كتاب خبر، و
ضعفه غير منجر بالعمل.

الرابع: كون ذلك مقتضى القاعدة. بتقريب: ان وصف الصحة الفاتت بمنزلة الجزء، فالمعقود عليه منحل الى اجزاء ثمناً و مثماً، فكما
انه فى فوات الجزء يسترجع مقدار من الثمن يقابل ذلك الجزء فكذلك فى وصف الصحة، فثبوت الارش على القاعدة. و اما ثبوت
جواز الرد فمن جهة ان فوات الوصف يوجب تبعض الصفقة، فله الرد لذلك.
وفيه: اولاً: ما فى المكاسب من ان لازم ذلك بطلان البيع بالنسبة الى الوصف

(١) المستدرک باب ١٢ من ابواب الخيار حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٣٣٠

[...]

الفاتت، و رجوع مقدار من الثمن الى المشتري، مع انهم لا يقولون بذلك، بل باستحقاق المطالبة، بحيث لو لم يطالب لا يرجع شىء
من الثمن، بل مع المطالبة ايضاً لا يرجع مقدار من الثمن، بل ما يوازيه فى المالىة.

و ثانيا: ان الارش قابل للاسقاط و لو كان ذلك عبارة عن رجوع مقدار من الثمن لم يكن قابلا للاسقاط.
 و أما ما افاده الشيخ ره في مقام الجواب ثانيا، و حاصله: ان الجزء الخارجى ايضا اذا اخذ على وجه الشرطية لا يقابل بالمال و لا يقع شىء من الثمن بازائه. ففيه: ان الجزء يقابل بالمال مطلقا، اخذ على نحو الشرطية او الشرطية، لأن الثمن يجعل فى مقابل المجموع عند اهل العرف، و هم المدار فى الباب، و أما الأوصاف فهى و ان اوجبت زيادة المالىة الا انها ليست بمال و لا يجعل شىء من الثمن بازائها. و تمام الكلام فى محله.

الخامس: الاجماع، و لا بأس بالاستدلال به، فان هذا الحكم على خلاف القاعدة، و من المستبعد جدا استناد الفقهاء و الأساطين الى ما تقدم من الوجوه، و مع ذلك طريق الاحتياط واضح.

ظهور العيب كاشف عن ثبوت الخيار لا مثبت له

ثم ان فى كون ظهور العيب مثبتا للخيار او كاشفا عنه وجهين.
 و ملخص القول: انه ان كان مدرک هذا الخيار الشرط الضمنى كان الخيار ثابتا من حين العقد، فان الشرط صحة المبيع واقعا لا عدم ظهور العيب فالتخلف من حينه، و كذلك الخيار. كما انه لو استند الى حديث لا ضرر كان لازمه ثبوته من حيث العقد، فان لزوم العقد على المعيب ضرر و ان لم يلتفت المشتري الى العيب.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٧، ص: ٣٣١
]...[

و ان كان: المدرک هو الاخبار فقد يتوهم ان مقتضاها ثبوت الخيار من حين ظهور العيب، فان نصوص الباب المتقدمة اشتملت على لفظ ظهور العيب و وجد انه و رؤيته و العلم به، و الظاهر من كل عنوان اخذ فى الموضوع موضوعيته و حمله على الطريقة يتوقف على القرينة، و لكن يمكن دفعه بان هذه الكلية تامة فى غير العناوين التى تكون الطريقة و المرآية من مقومات حقائقها كالعلم، و أما فيها فالظاهر هو اخذها بعنوان الطريقة و المرآية و لذا فى جميع الموارد التى يؤخذ العلم فى الموضوع يحمل على ارادة الطريقة لا الموضوعية، و من تلك المورد مقامنا هذا، مع انه فى بعض الصحاح جعل السبب نفس العيب لا ظهوره. لاحظ قول ابى جعفر (عليه السلام) فى الصحيح: ايما رجل اشترى شيئا و به عيب او عوار و لم يتبرأ اليه و لم يبين له «١». و الجمع يقتضى البناء على ارادة الطريقة من الطائفة الاولى.

و ربما يقال: ان المتفق عليه نضا و فتوى جواز التبرى و اسقاط خيار العيب، و ذلك دليل على ان الخيار يثبت قبل ظهر العيب، و الا لم يصح اسقاطه.

و لكن بناء على عدم صحة الاسقاط ما لم يثبت و ان كان سببه موجودا كما هو الحق فى الاسقاط المنجز الاستدلال بهذه النصوص و الفتاوى متين، فانه يستكشف من جواز اسقاطه قبل ظهور العيب ثبوت الخيار قبله، و أما بناء على مختار الشيخ ره من صحة الاسقاط مع وجود السبب فلا يتم كما هو واضح.

و أما ما أيد به ثبوت الخيار بنفس العيب من ان الارش تدارك للفئات، و هذا لا ربط له بظهور فوات الوصف، لأنه تدارك نفسه لا تدارك ظهوره، ففيه: ان هذا استبعاد محض لا مانع من الالتزام به، اى بثبوت الارش بعد ظهور العيب. و بعبارة

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٣٣٢

[...]

أخرى: يكون السبب هو العقد و لكن شرط تأثيره ظهور العيب.

و هل يثبت خيار العيب في الثمن ايضا، ام يختص بالمشمن؟ وجهان، استدلل الشيخ الأعظم للثبوت مع الاعتراف باختصاص النصوص بالمبيع بان التقييد في الاخبار بالمبيع محمول على الغالب من كون الثمن نقدا غالبا، و المشمن متاعا، فيكثر فيه العيب بخلاف النقد، لا يفيد، فان حمل القيد على الغالب يفيد فيما اذا كان هناك اطلاق، و في المقام لا إطلاق يعم الثمن و المشمن. فالحق ان يقال: ان مدرك هذا الخيار ان كان هو الشرط الضمني، او حديث (لا ضرر، او الاجماع، ثبت ذلك بالاضافة الى الثمن ايضا و ان كان المدرك هو الاخبار فهي و ان اختصت بالمبيع الا انه يمكن التعدي بضميمة دعوى القطع بعدم الخصوصية للمبيع في ذلك. و الله العالم.

مسقطات الرد

إشارة

– الاسقاط الرابعة: يسقط الرد خاصة بامور، احدها:

التصريح بالتزام العقد و اسقاطه و اختيار الارش

، فان هذا لازم التخيير بين الرد و الامساك بالارش، لكونه من الحقوق و لو اطلق الالتزام فالظاهر ايضا عدم سقوط الارش. و أما لو اسقط الخيار، فسقوط الرد به لا إشكال فيه و لا كلام، لأنه من الحقوق التي تسقط بالاسقاط كما عرفته في الخيارات السابقة، و انما الكلام في الارش، و في المكاسب لا يبعد سقوطه. و وجهه السيد بان الارش ليس امرا خارجا عن الخيار و زائدا عليه، بل نحو وجود خيار العيب هو التخيير بين امور ثلاثة: الالتزام بالعيب، و الرد، و الارش. انتهى.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٣٣٣

ما لا يتصرف فان كان قد تصرف

و فيه: ان للخيار معنى واحدا في جميع الموارد و هو ملك حل العقد و اقراره، و هذا من احكام العقد. و أما الارش فهو غرامة شرعية لتدارك الفئات و اجنبى عن احكام العقد، فإسقاط الخيار لا يوجب اسقاط حق الارش.

التصرف مسقط

ثانيها: التصرف في المعيب عند علمائنا كما عن التذكرة، و عن السرائر و المسالك: الاجماع عليه في الجملة.

فثبوت الخيار بين الرد و الامساك انما هو ما لم يتصرف، فان كان قد تصرف سقط الرد.

و كلمات القوم فى المقام مضطربة، و لا يمكن تحصيل الاتفاق على شىء، و الوجوه المحتملة كثيرة:
منها: مسقطية التصرف مطلقا.

و منها: مسقطيته اذا كان دالا نوعا على الرضا.

و منها: مسقطية التصرف الكاشف عن الرضا و تغير المبيع.

و منها: مسقطية التصرف المغير للعين خاصة.

و منها: تغيرها و لو من تصرف، و منها غير ذلك، و المهم ملاحظة الأدلة.

الظاهر ان التصرف اذا كان بقصد الالتزام بالعقد و كاشفا عنه كان مسقطا على القاعدة من جهة ان الاسقاط كسائر الانشائيات لا يعتبر فيه اللفظ و يمكن انشاؤه بالفعل، و ان لم يكن بقصد الاسقاط فقد استدل لمسقطيته بوجوه:

احدها: صحيح زرارة عن ابى جعفر (عليه السلام): ايما رجل اشترى شيئا

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٧، ص: ٣٣٤

[...]

و به عيب او عوار و لم يتبرأ اليه و لم يبين له فاحث فيه بعد ما قبضه شيئا ثم علم بذلك العوار و بذلك الداء انه يمضى عليه البيع و يرد عليه بقدر ما نقص من ذلك الداء و العيب من ثمن ذلك لو لم يكن به «١». بضميمة ما تقدم فى خيار الحيوان من التمثيل للحدث بالنظر و التقييل و التمس.

وفيه: اولاً: ما تقدم فى ذلك الباب من ان المراد من احداث الحدث ليس كل تصرف، بل كل تصرف مالكي لم يكن له قبل البيع.

و ثانياً: ان احداث الحدث غير احداث شىء فى المبيع، و الظاهر من الثانى ايجاد شىء فى المبيع يكون باقيا بخلاف الأول فهو عبارة اخرى عن تغير العين.

ثانيها: اطلاق معقد الاجماع المدعى فى كثير من العبائر.

وفيه: اولاً: ما تقدم من منع الاجماع المحصل، و المنقول منه ليس بحجة، و ثانياً انه ليس اجماعاً تعديداً كاشفاً عن رأى المعصوم (عليه السلام).

ثالثها: قيام النص «٢» و الاجماع على سقوط رد الجارية بوطئها قبل العلم مع عدم دلالة على الالتزام بالبيع و عدم تغييره للعين.

وفيه: انه لا وجه للتعدى عنه الى سائر التصرفات، فلا دليل على مسقطية التصرف مطلقاً، بل الاستفادة من الصحيح مسقطية التصرف المغير للعين، فيوافق مضمونه مع مفاد مرسل جميل عن الامام الصادق (عليه السلام) فى الرجل يشتري الثوب او المتاع فيجد فيه عيباً، فقال: ان كان الشىء قائماً بعينه رده على صاحبه واخذ الثمن، و ان كان قد قطع او خيط او صبغ يرجع بنقصان العيب «٣».

(١) الوسائل - باب ١٦ - من ابواب الخيار حديث ٢.

(٢) الوسائل - باب ٤ - من ابواب احكام العيوب.

(٣) الوسائل - باب ١٦ - من ابواب الخيار حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٧، ص: ٣٣٥

[...]

فان قلت: ان الاستفادة من المرسل مسقطية التغير و لو كان عن غير اختيار، و الاستفادة من الصحيح مسقطية التصرف المغير فكيف

التوفيق.

قلت: انه لا مفهوم للصحيح كى يدل على عدم مسقطية غير ما تضمنه، فلا مقيد لإطلاق المرسل.
فالمتحصل: ان المسقط تغير العين و عدم قيامها بعينها، كان بالتصرف او بغيره، و عموم التعليل فى اخبار الحيوان «١» الذى استدل به على مسقطية التصرف الكاشف عن الرضا نوعا و ان لم يكن بقصد الاسقاط ستعرف حاله عند بيان ما يرد على الشيخ رحمه الله.
و يعضد ما اخترناه من عدم مسقطية التصرف بقول مطلق ما ورد فى رد الجارية بعد ما لم تحض ستة اشهر عند المشتري «٢»، ورد المملوك فى احداث السنة «٣»، و نحو ذلك مما يبعد التزام التقييد فيه بصورة عدم التصرف. و جعل هذه الأخبار مخصصة لما دل على مسقطية التصرف كما عن صاحب الحدائق و ان كان متينا- لو كان دليل على مسقطية التصرف مطلقا- الا انه مع عدم الدليل عليها تكون هى معتضدة لما اخترناه.

و افاد الشيخ بما حاصله: ان التصرف الكاشف عن الرضا و الالتزام بالعقد مسقط اذا كان مع قصد الالتزام به فنعم الوفاق، و ان كان مراده مسقطية التصرف الكاشف و ان لم يكن بقصد الالتزام به و اسقاط الخيار- كما يظهر من استدلاله بما تقدم فى خيار الحيوان من تعليل السقوط بالحدث بكونه رضا بالبيع- فيرد عليه ما عرفت هناك من ان المراد به تنزيل الحدث منزلة الرضا بالعقد تعبدا. فراجع.

(١) الوسائل - باب ٤- من ابواب الخيار.

(٢) الوسائل - باب ٣- من ابواب احكام العيوب.

(٣) الوسائل - باب ٢- من ابواب احكام العيوب.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٧، ص: ٣٣٦

[...]

تلف العين مسقط لهذا الخيار

الثالث: تلف العين او صيرورته كالتالف فانه يسقط الخيار هنا، فها هنا فروع:

الأول: انه لو تلف العين حقيقة يسقط الخيار.

و الوجه فيه امران: احدهما: ان الرد علق فى المرسل على قيام العين بعينها، و عدم ذلك تارة بتغير هيئتها و خصوصية من خصوصياتها، و اخرى بتلف العين، و يكون من قبيل السالبة بانتفاء الموضوع.
ثانيهما: ان الحق فى هذا الخيار فى نصوص الباب علق على الرد، فاما ان يكون حقيقة هذا الخيار بخلاف سائر الخيارات حق رد العين، او تكون مثلها حق فسخ العقد، غاية الأمر مقيدا بفسخه برد العين. و على اى تقدير مع انتفاء الموضوع لا يعقل الرد، فلا يكون الحق باقيا.

الثانى: انه اذا خرجت العين عن ملكه بانتقالها الى الغير او بانعاقها يسقط هذا الخيار.

و الوجه فيه: ان مقتضى اطلاق الصحيح فاحدث فيه بعد ما قبضه شيئا ان اخراجه عن ملكه و سلب هذا الأمر الاعتبارى منه موجب لسقوط حق الرد.

و بهذا البيان يمكن تصحيح استدلال الشيخ ره بالمرسل، فانه لا تكون العين قائمة بعينها. اصف الى ذلك ما تقدم من كون هذا الحق متعلقا بالرد، فمع خروجه عن ملكه لا- يكون الموضوع باقيا، اذ المراد بالرد ليس هو الرد الخارجى بل رد الربط الملكى، و مع زوال

الملك لا ربط ملكي كى يرجع الى البائع.

الثالث: انه لو عاد الملك الى المشتري فهل يجوز رده كما عن الشيخ و المفيد،

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٣٣٧

او حدث فيه عيب عنده ثبت الارش خاصة

ام لا كما فى المكاسب ام هناك تفصيل؟ وجوه.

قد استدل السيد الفقيه و تبعه المحقق الايروانى ره للأول: بانه يصدق ان العين قائمة بعينها، فان ظاهر ذلك عدم وجود وصف التغير

فيها فعلا لا عدم حدوث التغير و ان كان قد زال، و زاد المحقق الايروانى ره: بان منصرف احداث شىء هو استمرار ذلك الحدث.

وفيه: ان هذا يتم فيما لو عاد الملك بالفسخ، و أما لو عاد بارث او اشتراء و نحوهما فلا يتم، فان هذا الحق متعلق برد العين - اى رد

ربطها الملكى - و مقتضى حقيقته الرد و مفهومه كون المردود و جائيا من قبل البائع، و الملك الجديد لم يجى من قبله.

فتدبر، فالحق هو التفصيل.

حدوث عيب عند المشتري

إشارة

الرابع من المسقطات: حدوث عيب عند المشتري.

ففى المتن او حدث فيه عيب عنده ثبت الارش خاصة، و تفصيل القول فى ذلك بالبحث فى موارد:

الأول:

فيما اذا حدث العيب بعد العقد قبل القبض

، و الكلام فيه، تارة: فى انه هل يكون سببا لثبوت الخيار للمشتري ام لا، و اخرى: فى انه هل يمنع عن الرد بالخيار المسبب عن العيب

السابق ام لا؟

اما الجهة الاولى: فقد استدل لثبوت الخيار به: بقاعدة الضرر «١»، و بالارفاق

(١) مر فى خيار الغبن مصادر الرواية الدالة عليها.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٣٣٨

[...]

بالمشتري، و بالنصوص الدالة على ان تلف المبيع قبل قبضه من مال بايعه «١».

بتقريب: ان معنى كونه من مال بايعه وقوع التلف فى ملك البائع، و لازم تقديره فى ملك البائع ان العقد كأنه لم يقع، و مقتضاه لو

كان التالف تمام المبيع انفساخ العقد و لو كان التالف جزئه انفساخه بالنسبة الى ذلك الجزء، و لو كان وصف الصحة جريان احكام

العيب، فان المنفى على الأخير حيثية الوصف لفرض وقوع العقد، و معنى عدم وقوع العقد على الموصوف مع فرض وقوع العقد

وقوعه على المعيب، او بتقريب ان المستفاد من الاخبار تنزيل التلف او النقص قبل القبض منزلة التلف و النقص قبل العقد، و لازم

ورود العقد على الناقص اجراء احكام خيار العيب.
 و فى الجميع نظر: اما قاعدة نفي الضرر: فلما مر من انها لا تصلح لاثبات الخيار.
 و أما الارفاق: فهو بنفسه لا يصلح لذلك.
 و أما النصوص: فالموضوع فيها تلف المبيع، و هو لا يشمل تلف وصف الصحة فانه ليس مبيعا و لا جزء منه، و حملها على كون ذكر التلف من باب كونه اظهر الافراد يحتاج الى قرينة.
 مع انه يرد على التقريب الأول: ان الوصف لم يقع عليه العقد، ففرض العقد كأن لم يكن غير مؤثر فى ضمان الوصف و ترتب حكم الخيار.
 و يرد على التقريب الثانى: ان غاية ما يستفاد من كون التلف من البائع دخوله فى ملكك البائع، بحيث يضاف اليه التلف و هو ملكه، و ليس لازم ذلك فرض دخوله فى ملكك البائع قبلا، او فرض وقوع التلف قبل العقد حتى يكون لازمه ورود العقد على الناقص. و تمام الكلام فى محله.

(١) الوسائل - باب ١٠ - من ابواب الخيار - و المستدرک باب ٩ من ابواب الخيار.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٧، ص: ٣٣٩

[...]

و أما الجهة الثانية: فملخص القول فيها: ان مقتضى اطلاق مفهوم المرسل ان كان الثوب قائما بعينه رده على صاحبه «١»، ان العيب الحادث بعد العقد و لو كان قبل القبض يمنع عن الرد بالعيب السابق، و هذا لا يفرق فيه بين ان يكون هذا العيب موجبا لحدوث الخيار ام لا.

حدوث العيب بعد القبض

المورد الثانى: ما اذا كان حدوث العيب بعد القبض و فى زمان خيار المشتري، و الكلام فيه من حيث انه يوجب سقوط الرد بالعيب السابق هو الكلام فيما اذا حدث العيب قبل القبض، و أما من جهة انه هل يوجب الخيار ام لا، فالنصوص متضمنة لأن ضمان المال و ضمان الحادث الحادث الشامل ذلك للعيب و زوال وصف الصحة على من لا خيار له، و المراد بالضمان ان كان هو العهدة، فظاهاه ثبوت الغرامة عليه لا الخيار و لا الانفساخ.

و ان كان هو التلف من البائع و استقرار الخسارة عليه اما انفساخا فى التلف او فسخا كما فى العيب، فالمتحصل منها ان الخسارة تستقر على البائع، فيسترجع المشتري تمام الثمن من البائع، اما لانفساخ العقد قهرا كما فى التلف، او للأخذ بالخيار. و على اى تقدر لا يوجب حدوث الخيار.

(١) الوسائل - باب ١٦ - من ابواب الخيار حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٧، ص: ٣٤٠

[...]

العيب الحادث بعد القبض و الخيار

المورد الثالث: ما اذا كان حدوث العيب في يد المشتري بعد القبض و الخيار، و الكلام فيه في جهات:

الاولى: في بيان الأدلة التي اقيمت لمانعية العيب الحادث بعد انقضاء الخيار للرد بالعيب القديم، و هي امور:

الأول: ما عن المصنف ره في التذكرة، و عبارته لا تخلو عن تشابه، و توضيح ما افاده: ان العيب الحاصل تحت يد البائع يكون البائع متحملا له، و تداركه انما يكون بجواز رد المشتري للمبيع على البائع، و العيب الحاصل تحت يد المشتري يكون المشتري متحملا له، و تداركه انما يكون بجواز امتناع البائع من استرداده، فاحدهما مقتض و الآخر مانع، فلا- يؤثر المقتضى في جواز الرد، فيتعين الامساک.

و فيه: ان مقتضى اطلاق ادلة خيار العيب جواز الرد في صورة حدوث العيب عند المشتري، و لا معارض لها في مقام الاثبات سوى قاعدة نفى الضرر من جانب البائع، و هي مع معارضتها بقاعدة نفى الضرر من جانب المشتري و تساقطهما معا لا تصلح لمعارضة اخبار خيار العيب.

الثاني: ما عن مفتاح الكرامة، و هو: ان العيب الحادث من جهة كونه مضمونا على المشتري كان بمنزلة احداثه في المبيع حدثا المنصوص على مانعيته من الرد.

و فيه: انه لم يدل دليل على هذا التنزيل، و مشاركتها في كون العيب مضمونا على المشتري مع افتراقها من جهة كون الاحداث فعلا من افعال المشتري لا تصلح دليلا للتنزيل.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٣٤١

[...]

الثالث: ما عن الجواهر، و هو عدم صدق الرد حينئذ، و اقتضاء الرد عدم تعيب المبيع و جبره بالارش لا يصيره ردا حقيقة. و فيه: ان صدق الرد يتوقف على بقاء ذات المبيع لا على بقاء جميع خصوصياته.

الرابع: مرسل جميل «١» المتضمن لكون المردود قائما بعينه، و لا يصدق على المعيب انه قائم بعينه.

الجهة الثانية: في ان المدار على كون الحادث عيبا اصطلاحيا، و هو ما يوجب الارش، او على ما يوجب نقضا في ماليته، او على التغير الحسى، او على التغير مطلقا لا ينبغى التوقف في انه ليس المراد به العيب الاصطلاحى لعدم اخذه في الموضوع، مع ان خياطة الثوب الواقعة في المرسل ليست عيبا، كما انه لا- ينبغى التوقف في عدم كون المراد خصوص التغير المنقص للمالية لعدم كون الخياطة كذلك، فيدور الأمر بين الأخيرين.

و الظاهر من المرسل هو الأخير، فان عدم قيام العين قد يكون بورود النقص على ذاتها، و قد يكون بوروده على صفتها القائمة بجرم المبيع، و قد يكون بورود النقص على وصفها القائم بنفسها كنسيان العبد للكتابة، و قد يكون بورود النقص الاعتبارى كالشركة، و مقتضى اطلاق المرسل السقوط بكل ما يصدق عليه عنوان التغير الملازم لعدم قيام العين.

الجهة الثالثة: اذا تغيرت العين بالزيادة، فهل يكون ذلك مانعا عن الرد لإطلاق المرسل، ام لا لما افاده الشيخ ره بان الظاهر من قيام العين بقائها بمعنى ان لا ينقص ماليته لا بمعنى ان لا تزيد و لا تنقص، ام هناك تفصيل؟ وجوه: اقواها

(١) الوسائل - باب ١٦ - من ابواب الخيار حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٣٤٢

[...]

الأخير، فإن الزيادة إذا كانت مما يكون للمشتري بحيث لو فسخ البيع يكون له الرجوع على البائع بقيمتها، أو يكون شريكاً له في العين بالنسبة، فهي تمنع عن الرد، لأن صبغ الثوب بل و خياطته من هذا القبيل و ان لم تكن كذلك- كسمن الدابة و تعلم الصنعة- لا تكون مانعة، لأن المنع من الرد لما كان رعاية لحال البائع، فلا محالة يكون المرسل منصرفاً عن ذلك. فتأمل.

الجهة الرابعة: إذا زال العيب الحادث هل يجوز رد المبيع أم لا؟ وقد استدلل للأول بوجوه:

الأول: ما في المكاسب، و حاصله: انه الممنوع هو رد المبيع معيوباً من جهة اقتضاء دليل نفي الضرر، و كون العيب الحادث مضموناً على المشتري، فإذا انتفى الأمران- كما في المقام- ارتفع المانع عن التمسك باطلاق دليل الخيار المقتضى لثبوته.

و فيه: ان المقيد للاطلاق هو مرسل جميل المتضمن لتقييده بقيام المبيع بعينه، فالمتعين ملاحظة حاله.

الثاني: ما في الحاشية، و هو: ان كون المبيع معيباً مقتضى للرد، و العيب الحادث مانع، فإذا زال المانع اثر المقتضى اثره.

و فيه: انه في الشرعيات لا يتميز المقتضى عن المانع، و لا بد من ملاحظة المقتضى في مقام الاثبات.

الثالث: ما في حاشية السيد ايضاً، و هو صدق قيام العين حينئذ، بدعوى ان ظاهره اعتبار قيامها على حال الرد، و حين ارادته، و هذا يصدق في الفرض.

و فيه: ان الحادث غير الزائل بناء على امتناع اعادة المعدوم فالعين غير قائمة، فالأظهر بحسب النص عدم جواز الرد بلا حاجة الى التمسك بالاستصحاب.

الجهة الخامسة: اذا رضى البائع برد المعيب بالعيب الحادث مجبوراً بالارش او

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٣٤٣

و لو علم بالعيب ثم اشتراه فلا ارش ايضاً

غير مجبور، هل للمشتري الرد بحق الخيار، او لا يجوز الا بالاقالة و التفاسخ؟ وجهان.

قد استدلل للأول بوجهين: الأول: ما في المكاسب، و حاصله: ان عدم جواز الرد على البائع من باب رعاية حال البائع، و الا فالتغير لا يمنع من الفسخ، و حقه يسقط برضاه، فيبقى حق المشتري بلا مزاحم.

و فيه: ان مقتضى اطلاق دليل الخيار ثبوت حق الرد حتى مع التغير، و المرسل قيده بما اذا كانت العين قائمة بعينها، و لا يكون متكفلاً لاثبات حق للبائع. و جواز امتناع البائع من قبول الرد انما هو لعدم الخيار للمشتري لا لثبوت حق شرعي له، و ما افاده ره من ان ذلك لرعاية حال البائع لا يثبت به كون ذلك حقاً قابلاً للاسقاط.

الثاني: قصور دليل مانعية العيب الحادث عن الشمول لما اذا رض البائع، فلا مانع عن الخيار الثابت بدليله في ذلك الفرض.

و فيه: ان منطوق المرسل ان كان الثوب قائماً بعينه غير مقيد برضا البائع، فكيف يقيد مفهومه به مع ان المفهوم تابع للمنطوق في العموم و الخصوص؟ فالأظهر انه ليس له الرد الا بعنوان الاقالة.

فيما يسقط الرد و الارش

إشارة

الخامسة: يسقط الرد و الارش معاً بامور:

احدها:

ما لو علم بالعيب ثم اشتراه

ف انه لا-خلاف و لا إشكال فى انه لا ارش ايضا كما لارد، وقد تكرر فى كلماتهم دعوى الاجماع عليه، و الوجه فيه اصالة اللزوم، بعد انه لا مقتضى للخيار.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج١٧، ص: ٣٤٤

[...]

اما اذا كان المدارك لهذا الخيار الاخبار، فلأنها مختصة بصورة الجهل لما فيها من التعبير بظهور العيب و وجدانه و رؤيته، و جميع تلك بعد البيع. و ان كان المدرك قاعدة (لا ضرر فلأنها مختصة بصورة الجهل، اذ لا منة فى رفع حكمه مع العلم. و الظاهر: الى هذا نظر الشيخ ره من قوله: لأن الخيار ثبت مع الجهل، فلا يكون ما افاده مصادرة كما توهم. قال فى المكاسب: و قد يستدل بمفهوم صحيحة زرارة المتقدمة، و فيه نظر.

مورد الاستدلال صدر صحيح زرارة «١» المشار اليه ايما رجل اشترى شيئاً و به عيب و عوار و لم يتبرأ اليه و لم يبين له فاحدث... الخ، و المستدل هو صاحب الجواهر ره.

و تقريب الاستدلال به: انه و ان كان فى مقام بيان مانعية احداث الحدث عن الخيار الا- انه من تقييد موضوع الخيار بعدم التنبيه الماخوذ طريقا الى الجهل يستكشف اختصاص الخيار بصورة الجهل.

و تنظر الشيخ ره فيه، و جملة من المحشين منهم السيد و المحقق الايروانى ره، ذكروا ان منشأ نظر الشيخ ره انه لا مفهوم له، فاوردوا عليه بايرادات:

احدها: انه سيستدل به عن قريب فى مسألة السقوط بالتبرى، مع ان دلالة السقوط به او بالعلم على نسق واحد.

ثانيها: ان الشرط فيه و ان كان مسوقا لبيان تحقق الموضوع، الا انه من جهة تقيده بقيد يكون له مفهوم الشرط بالنسبة الى ذلك القيد، فيكون نظير ان يقال: ان رزقت ولدأ ذكر ا سوي ا فاخنته.

(١) الوسائل - باب ١٦- من ابواب الخيار حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج١٧، ص: ٣٤٥

[...]

ثالثها: ان المفهوم الذى يؤخذ منه هو مفهوم القيد، و هذا المفهوم ان لم نقل به فى غير مقام فلا يبعد القول فيه فى المقام لمكان ورود الرواية فى مقام ضبط مورد الخيار مقدمة لبيان سقوطه باحداث الحدث.

و لكن الظاهر ان وجه نظر الشيخ ره انه يحتمل ان يكون المراد من قوله لم يبين له اعتبار عدم رفع الالتزام بالصحة، اى لم يصدر من البائع تنبيه على العيب حتى يخرج عن عهده البيع، فيجامع عدم التنبه مع علم المشتري بالعيب لا- اعتبار عدم التنبيه، و عليه فتوقف الشيخ ره فى محله و لا يرد عليه شىء مما تقدم:

و لو اشترط العالم ثبوت خيار العيب مريدا به الخيار الخاص. فالأقوال فيه ثلاثة: صحة العقد و الشرط، اختاره صاحب الجواهر ره.

فساد الشرط و العقد، اختاره الشيخ ره.

صحة العقد و فساد الشرط.

فالكلام يقع في موردين: الأول في حكم الشرط.

الثاني: في حكم العقد.

اما الأول: فقد استدل الشيخ ره للفساد: بانه خلاف المشروع.

توضيحه: ان مدرك الخيار هو النص الخاص، فهو كما عرفت مختص بصورة الجهل، فلا مقتضى للخيار مع العلم، و الشرط لا يحقق المقتضى لذلك الخيار الخاص المنحصر في سبب خاص.

و في الجواهر: الاستدلال للصحة بما توضيحه: ان الضرر مقتضى للخيار، و الاقدام مع العلم مانع من حيث كشفه عن الرضا، و مع الشرط ترتفع الكاشفية فلا مانعية.

و فيه: اولاً: ان المقتضى في مقام الاثبات هي الاخبار، و هي كما عرفت مختصة

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٣٤٦

[...]

بصورة الجهل.

و ثانياً: انه لو سلم كون المقتضى في مقام الاثبات هي قاعدة لا ضرر فكونها مقتضية حتى مع العلم غير ثابت، بل المقتضى هو الضرر المستند الى الشارع، فمع العلم لا مقتضى، حيث ان الضرر لا يستند الى الشارع كما لا يخفى، فالأظهر فساد الشرط.

و أما المورد الثاني: فان قلنا: ان الشرط الفاسد مفسد فسد العقد ايضاً، و الا فلا.

و بذلك يظهر ان الشيخ ره الباني على عدم مفسدية الشرط الفاسد ليس له الحكم بفساد العقد في المقام.

التبري عن العيوب

ثانيها: تبرئ البائع عن العيوب و قبول المشتري البيع معه، فانه يسقط الرد و الارش لو ظهر ان بالمبيع عيباً، و قد مر الكلام فيه مفصلاً عند تعرض لمصنف ره، و الكلام انما يقع في المقام في امرين:

(١) ان الشيخ الأعظم قال: ان البراءة في هذا المقام يحتمل اضافتها الى امور: عهدة العيوب، ضمان العيب، حكم العيب.

و لما كانت البراءة مما لا- ربط له بالمتبرئ غير صحيح، و العيب بنفسه من مصاديق ذلك، التجأ الى ابداء احتمالات في التبري الموضوع للحكم في المقام: احدها: ارادة البراءة عن تعهد البائع له و اثره حينئذ سقوط الرد و الارش.

ثانيها: ارادة البراءة عن ضمانه لما به التفاوت و اثره سقوط الارش.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٣٤٧

[...]

ثالثها: ارادة البراءة عن الحكم المترتب عليه و هو الخيار.

و الشيخ مع اعترافه بان الأظهر في العرف هو المعنى الأول، قال: و انسب بمعنى البراءة هو الثاني.

و فيه: ان البراءة في الجميع بمعنى واحد كانت امرا وجوديا يساوق التجنب عنه و نحوه، ام معنى سلبياً، و انما الفرق فيما اضيف اليه،

فالمتمعن هو الأول.

(٢) قال الشهيد في محكي الدروس: لو تبرأ من عيب فتلف به في زمان خيار المشتري فالأقرب عدم ضمان البائع و افاد الشيخ: ان التبري لا يسقط سائر الأحكام غير الخيار، فلو تلف بهذا العيب في ايام خيار المشتري لم يزل ضمان البائع لعموم النص. الظاهر ان مورد الكلام الشيخين تلف المبيع في ايام خيار آخر مختص بالمشتري غير خيار أعيب الساقط بالتبري، لا التلف في ايام خيار العيب، اذ التلف في تلك الأيام غير مشمول لقاعدة التلف في زمان الخيار ممن لا خيار له لما عرفت من انه يوجب سقوط حق الرد بمقتضى النصوص لا الانفساخ، فما في حاشية السيد ره. من الايراد على الشيخ ره بان ظاهر العبارة خلاف المقصود، فانها ظاهرة في ارادة الفرع الأول، مع ان المقصود الفرع الثاني، في غير محله.

ثم ان الكلام في الفرع المقصود ليس في ظاهر التبري من العيب التبري عن هذه العهدة ايضا ام لا، لأن هذا البحث لا يلائم التعليل بعموم النص، مع انه هين و تابع لقصد البائع و ظاهر كلامه، و لا في ان هذه العهدة هل تكون من الحقوق و قابلة للاسقاط بان يكون مفاد قاعدة التلف في زمان الخيار كون دركه و خسارته عليه فيكون الضمان هنا كسائر الموارد قابلا للاسقاط، او تكون من الأحكام و غير قابلة للاسقاط بان يكون مفاد القاعدة انفساخ العقد كما هو المعروف، فانه لا يلائم

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٣٤٨

[...]

التعليل، مع انه سيأتى في احكام الخيار تنقيح القول فيه. بل في انه بناء على كون ذلك من قبيل الحكم هل النص المتضمن له مختص بصورة عدم التبري من العيب، ام يشمل صورة التبري، و الشيخ ره اختار الثاني، و علله بعموم النص، و هو متين. ما قيل بكونه مسقطا للرد و الارش ثم ان هنا اموراً يظهر من بعض الأصحاب سقوط الرد و الارش بها، منها:

زوال العيب قبل العلم به

، صرح به في محكم التذكرة و المسالك. و فيه اقوال و وجوه ثلاثة، ثالثها كونه مسقطا للرد دون الارش قواه الشيخ، فالكلام يقع في مقامين: الأول: في انه هل يسقط الرد ام لا؟ و قد استدلل للمسقطية في المكاسب و غيرها بانها الظاهر من الأدلة المتضمنة لاثبات حق الرد على المعيوب الظاهر في المتلبس بالعيب فعلا. و فيه: ان ما علق عليه الرد في النص ليس هو المعيوب، بل الموضوع هو الاشتهاء الخاص، و هو اشتراء شيء و به عيب. و بعبارة اخرى: عنوان موضوع الخيار وقوع العقد على المعيوب، و هذا العنوان لا انقضاء له، بل هو يكون باقيا و لو بعد ارتفاع العيب، فمقتضى اطلاق النص بقاءه.

و لو اغمض عن ذلك و شك في بقاءه، فهل يجري الاستصحاب ام لا؟ قد يقال بالعدم من جهة الشك في بقاء الموضوع، ان تيقن ارتفاعه، و من جهة انه من الشك في المقتضى، و من جهة انه لو كان زوال العيب قبل العلم به فليس له حالة سابقة بناء على كون الخيار حادثا بعد العلم و كذا اذا كان زواله بعده لاحتمال كون الزوال قبل

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٣٤٩

[...]

الرد كاشفا عن عدم ثبوته من الأول.

و في الجميع نظر: اما الأول: فلما عرفت من ان الموضوع متيقن الثبوت، لأنه من اشترى شيئاً و به عيب، و هذا الموضوع باق قطعاً.

و أما الثاني: فلأن الشك في المقتضى بهذا المعنى مورد لجريان الاستصحاب.

و أما الثالث: فلما تقدم من ظهور الدليل في ثبوت الخيار قبل العلم، نعم بناء على المختار من عدم جريان الاستصحاب في الأحكام لا يجرى هذا الأصل.

المقام الثاني: في انه هل يسقط الارش ام لا؟ فان قلنا بعدم سقوط الرد فالحكم واضح، و ان قلنا بسقوطه فربما يقال - كما في الكاسب - بعدم سقوطه.

و استدل له بما توضيحه: ان استحقاق مطالبه الارش فرع اشتغال الذمة بما به التفاوت، و براءة الذمة بعد اشتغالها تحتاج الى دليل، و الا فأصل يقتضى بقاءه، و ليس الارش من قبيل الرد موضوعه العين الخارجية كي يتبدل الحكم بتبدل العين من المعيوبية الى الصحة. و فيه: ان الذمة لا تكون احد طرفي التخيير، فمعنى استحقاق الارش استحقاق التغيريم، فاذا كان الموضوع هو المعيب سقط ذلك بارتفاعه.

فتحصل: ان الأظهر بقاء الرد و الارش.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٣٥٠

[...]

التصرف بعد العلم بالعيب

و منها: التصرف بعد العلم بالعيب، فانه ذهب جماعة منهم ابن حمزة في محكي الوسيلة الى انه يسقط الرد و الارش معا.

و تنقيح القول فيه بالبحث في مقامين:

الأول: فيما تقتضيه القواعد.

اما الأول: فان التصرف كاشفا عن الاجازة و اسقاط الخيار و قصد به ذلك يكون مسقطا للخيار، اذ لا فرق في الاسقاط بين كون المظهر فعلا او قولاً، و الا فلا يكون مسقطاً.

و أما النص العام الدال على مسقطية التصرف لخيار الحيوان معللاً بانه رضا بالبيع «١»، فقد عرفت حاله، و انه لا يدل على مسقطية التصرف لكل خيار.

هذا بالنسبة الى الرد و اما الارش فان قلنا بعدم كون التصرف مسقطاً للرد و عدم الأخذ بعموم العلة فالأمر واضح، و ان قلنا بمسقطيته له لعموم العلة او غيره فقد استدل لمسقطيته له بانه علامة الرضا بالمعيب ورد بانه علامة الرضا بالبيع لا بالعيب.

و فيه: ان الالتزام بالبيع الشخصي المتعلق بالمعيب لا محالة يكون التزاماً بالعيب لعدم معقولية الانفكاك.

(١) الوسائل - باب ٤ - من ابواب الخيار حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٣٥١

[...]

فالاولى رده بان الرضا بالعيب يتصور على وجهين: احدهما: الرضا به مجاناً و بلا- عوض، و مرجع ذلك الى الابرء و اسقاط حق التغريم.

ثانيهما: الرضا به مع العوض، و حيث لا كاشفية له عن عدم اخذ العوض فلا يكون مسقطاً له.

و أما المقام الثانى: فالنصوص الخاصة تدل على مسقطية التصرف المغير للعين، بل تغير العين كما مر للرد، و هى اما مطلقة من حيث العلم و الجهل، او مختصة بصورة الجهل بالعيب، فتدل على المسقطية فى صورة العلم بالاولوية، و لا تدل على سقوط الارش و لا على عدم سقوطه فى صورة العلم. فان ظاهر صحيح زرارة: ايما رجل اشترى شيئاً و به عيب و عوار فاحدث فيه بعد ما قبضه شيئاً ثم علم بذلك العوار «١».

حدوث العلم بعد التصرف، فلا تعرض له بصورة العلم.

و أما مرسل «٢» جميل فظاهره كون مقسم الشرطتين: وجد ان العيب بعد الاشتراء، و التغير، مع انه لو سلم عدم تقييده بصورة وجدانه بعد التغير لا إطلاق له من هذه الجهة، فانه وارد لبيان حكم الرد و الارش من حيث التغير و عدمه لا من حيث العلم و الجهل. و أما اخبار و طء الجارية، فجملة منها «٣» مختصة بالتصرف قبل العلم، و ما يتوهم اطلاقه خيران: احدهما: خبر عبد الملك عن مولانا الصادق (عليه السلام): لا ترد التى ليست بحبلى اذا وطئها صاحبها و له ارش العيب «٤».

(١) الوسائل - باب ١٦ - من ابواب الخيار حديث ٢.

(٢) الوسائل - باب ١٦ - من ابواب الخيار حديث ٣.

(٣) الوسائل - باب ٤ - ٥ - من ابواب احكام العيوب.

(٤) الوسائل - باب ٥ - من ابواب احكام العيوب حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١٧، ص: ٣٥٢

[...]

ثانيهما: خبر محمد بن ميسر عنه (عليه السلام): كان على (عليه السلام) لا يرد الجارية بعيب اذا وطئت و لكن يرجع بقيمة العيب «١». و لكن الأول فى مقام الفرق بين الحبلى و غيرها لا فى مقام بيان حال الوطاء علماً و جهلاً، و الثانى بين اجماله فى خبر ثالث عن الامام الصادق (عليه السلام) قال: قضى امير المؤمنين (عليه السلام) فى رجل اشترى جارية فوطئها ثم وجد فيها عيباً «٢». فما افاده الشيخ ره من ان اختصاص النص بصورة التصرف قبل العلم مم فى غير محله.

التصرف فى المعيب الذى لم تنقص قيمته بالعيب

و منها: التصرف فى المعيب الذى لم تنقص قيمته بالعيب.

قد يتوهم ان التعرض لهذا المبحث فى غير محله، اذ سقوط الرد و الارش مع اجتماع مسقط هذا و مسقط ذاك من القضايا التى قياساتها معها.

و لكن يرد ان التعرض له لجهتين:

احدهما: من جهة توهم عدم مقتضى للمسقطية فى صورة الاجتماع.

ثانيهما: من جهة توهم وجود المانع.

اما الجهة الاولى: فتقريب عدم المقتضى: ان النصوص المتضمنة لسقوط الرد بالتصرف المغير مختصة بمورد فيه الارش، ولا تعرض لها بما لا أرش فيه.

و فيه: ان مرسل جميل متضمن لشرطيتين: احدهما: ثبوت الرد مع قيام المبيع

(١) الوسائل - باب ٤ - من ابواب احكام العيوب حديث ٨.

(٢) الوسائل - باب ٤ - من ابواب احكام العيوب حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٣٥٣

[...]

بعينه.

و الثانية: سقوطه مع التغير.

و الثانية و ان اختصت بمورد ثبوت الارش، الا ان الاولى بما ان منطوقها مطلق مفهومها ايضا كذلك. فتدبر فانه لا يخلو عن التأمل و النظر.

و أما الجهة الثانية: فتقريب وجود المانع: ان في بقاء مسقطية المجتمعين الضرر على المشتري، فينتفى ذلك بحديث لا ضرر. و فيه: ان التصرف مع العلم بمسقطيته يكون اقداً على الضرر، و بدونه لا يوجب الضرر المالي انتفائه، و الضرر من حيث الغرض المعامل حيث انه موجود في جميع موارد التصرف المسقط قبل العلم فيخصص دليل نفي الضرر بما دل على مسقطيته. و منها:

حدوث العيب في المعيب المذكور

. لا كلام في سقوط الارش، انما الكلام في سقوط الرد ايضا، و اورد عليه تارة: بان مدرك مانعية العيب الحادث عن الرد الاجماع، و هو مختص بغير الفرض و اخرى بان مدركه النص الخاص، و مورده صورة ثبوت الارش. و ثالثة بان لزوم صبر المشتري ضرر عليه فينتفى بحديث لا ضرر.

و لكن يرد على الأول: ان المدرك ليس هو الاجماع، بل النص الخاص.

و يرد على الثاني: ان المرسل عام شامل لصورة عدم ثبوت الارش.

و يرد على الثالث: ان هذا الضرر يلزم في جميع موارد العيب الحادث، فالنص «١» الدال على مسقطيته للرد يقيد اطلاق حديث لا ضرر «٢».

(١) الوسائل - باب ١٦ - من ابواب الخيار حديث ٣.

(٢) مر في خيار الغبن مصادر الحديث.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٣٥٤

[...]

لو ثبت احد مانعى الرد فيما لا يؤخذ الارش فيه

و منها: ثبوت احد مانعى الرد فى المعيب الذى لا يجوز اخذ الارش فيه لأجل الربا. مما ذكرناه فى الفرعين السابقين يظهر حال هذين الفرعين المذكورين فى المقام، فان الأقوال والأدلة متحدة، و انما نتعرض لهما لبيان امرين: احدهما: فيما افاده المصنف ره فى وجه امتناع الرد. ثانيهما: فى بيان ما به يتدارك ضرر المشتري. اما الأول: فقد أفاد المصنف فى وجهه: انه لو رد بدون ارش العيب الجديد لزم الضرر على البائع، و لو رد معه لزم الربا، و علته: بان المردود حينئذ يزيد على عوضه. و الشيخ ره احتمال فى مراده وجهين: الأول: ان يكون مراده لزوم الربا فى الفسخ، فانه يضم الى المثلث المردود شىء آخر و هو الارش.

و الثانى: ان يكون مراده لزوم الربا فى المعاملة. و أورد عليه السيد الفقيه ره: بان مراد العلامة هو الوجه الأول قطعاً، و ليس الثانى مراده، لأن اخذ الارش لا يعقل ان يكون مؤثراً فى مقابل وصف الصحة و عدمه فى المعاملة بان يكون اخذ الارش بعد ذلك مؤثراً فى كون الوصف مقابلاً بالعوض، بل حين المعاملة اما ان يكون مقابلاً به فيلزم البطلان، و اما لا يكون كذلك، فاخذ الارش لا يبطله. و لكن بيان مراد الشيخ ره يظهر اندفاع هذا اليراد، توضيحه: ان حقيقة الفسخ حل المعاوضة و رجوع كل من العوضين الى محله السابق من دون ان يقتضى فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١٧، ص: ٣٥٥ [...]

شياً آخر، و عليه فان اقتضى الفسخ لارش العيب الجديد، و كون وصف الصحة فى مقابل جزء من العوض ربا كان لازمه مقابليته له ربا فى المعاملة، و المفروض ان الشارع الأقدس حكم بان الصحيح و المعيب فى غير المتجانسين واحد لا يقابل وصف الصحة فى نظره بشىء و لو ربا، الذى هو مفروض فى غير المتجانسين، و حيث ان المفروض اقدم المتبايعين على معاملة صحيحة فحين المعاملة لا يلزم الربا، و انما يلزم ذلك من حيث الفسخ لو اخذ الارش. و لكن يرد على الوجه الأول- مضافاً الى ان الارش غرامة شرعية لا يكون بجعل المتعاملين:- انه لا يكون الفسخ معاوضة، و الربا انما يجرى فى المعاوضات مع انه من طرف واحد لا الطرفين.

و يرد على الوجه الثانى: اولاً: ما تقدم من ان اخذ الارش حتى من العيب القديم لا يوجب الربا لكونه غرامة شرعية تعبدية. و ثانياً: ان المحرم و غير النافذ هو المعاملة التى وجدت ربويه، و اما احداث الربا فيها بعد الوجود فلا دليل على حرمة و مبطلية لها. و أما الثانى: فعلى المختار من ان اخذ الارش للعيب القديم لا محذور فيه كما تقدم، يتعين اخذ الارش بلا رد لكون العيب الحادث مانعاً عن الرد و معيناً للارش، و على القول بعدم جواز الارش بلا رد لكون العيب الحادث مانعاً عن الرد و معيناً للارش، و على القول بعدم جواز اخذ الارش يدور الأمر بين امور: الأول: لزوم المعاملة و عدم جواز الرد واخذ الارش. الثانى: جواز رد المعيب مع غرامة العيب الحادث.

الثالث: فسخ المعاملة و اعطاء مثل المبيع فى العيب القديم سليماً عن العيب الجديد من جهة تعذر رد المبيع و هو فى حكم التلف، اى

التعذر العقلي الموجب للانتقال

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٣٥٦

[...]

الى البدل.

و الثاني: يرد ما دل على مانعية العيب الحادث عن الرد.

و الثالث: يرد ما دل على ان التلف في هذا الخيار مسقط له و لا يوجب الانتقال الى البدل، فيتعين الأول، و حديث لا ضرر قد مر مرارا انه لا يصلح لاثبات الجواز للمعاملة اللازمة.

تأخير الأخذ بمقتضى الخيار

. و منها: تأخير الأخذ بمقتضى الخيار، فان ظاهر الغنية اسقاطه لهما، و قد ادعى الشهرة و عدم الخلاف على كل من القول بسقوطهما به و عدمه، و هناك قول ثالث، ظاهر الشيخ الميل اليه و تقويته، و هو سقوط الرد دون الارش، و المهم ملاحظة الأدلة.

و تحقيق الكلام بالبحث في موردين: الأول: في الرد.

الثاني: في الارش.

اما الأول: فمقتضى اطلاق النصوص عدم السقوط ما لم يتحقق احد المسقطات، و ما افاده الشيخ ره من ان الاطلاق في مقام بيان اصل الخيار فيه منع يظهر لمن راجع الأخيار.

و استدل للسقوط: بما دل على الفورية في كل خيار ثبت و لم يثبت لكونه على الفور او التراخي؛ و بان التأخير دليل الرضا بسقوط الحق.

و لكن يرد على الأول: انه لا يرجع اليه مع الدليل على التراخي.

و يرد على الثاني: عدم كاشفيته عن ذلك. فالأظهر عدم السقوط.

و أما الثاني: فعدم سقوطه اوضح، اذ مضافا الى ان مقتضى اطلاق الأخبار ذلك، ما استدل به على سقوط الرد على فرض تماميته لا يدل على سقوط الارش.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٣٥٧

و لو باع شيئين صفقة و ظهر العيب في احدهما كان للمشتري الارش اورد الجميع لا المعيب وحده

اما الوجه الأول: فلأن لزوم العقد و عدم انحلاله اجنب عن سقوط الارش و عدمه.

و أما الوجه الثاني: فلأن الرضا و الالتزام بالعقد اعم من كونه مجانيا او مع العوض.

و بذلك ظهر اندفاع ايراد السيد الفقيه على الشيخ بان ما ذكر في وجه سقوط الرد يدل على سقوط الارش ايضاً.

تبعض الصفقة لا يمنع من الرد

السادسة قال المصنف: و لو باع شيئين صفقة و ظهر العيب فى احدهما كان للمشتري الارش او رد الجميع لا المعيب وحده. و عن التذكرة و الدروس: ان من العيب المانع من الرد بالعيب القديم تبعض الصفقة.

لا- إشكال و لا كلا فيما اذا اشترى شيئا واحداً بعضه بئمن و بعضه بئمن آخر، و انه لو ظهر احدهما معيوباً كان له الخيار بالنسبة اليه خاصة. كما لا إشكال فى عدم جواز التفريق بينهما لو كان المبيع واحداً خارجياً و لو عرفاً، كالجارية، مع كون البائع واحد و المشتري واحداً، انما الكلام فيما اذا كان البيع واحداً و المبيع متعدداً خارجاً، كما لو جعل الاثني منضمماً مبيعاً واحداً فظهر احدهما معيوباً او كان البائع متعدداً او المشتري كذلك فالكلام فى مقامات.

الأول: ما اذا كان التعدد المتصور فيه التبعض فى احد العوضين، فقد ادعى الاجماع على انه لا يجوز التبعض فيه من حيث الرد، و قد استدل له بوجوه: احدها:

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٧، ص: ٣٥٨

[...]

ما عن الجواهر، و حاصله: ان الخيار حق واحد متعلق بمجموع المبيع لا كل جزء منه لا أقل من الشك و الأصل اللزوم. و توضيحه: ان الخيار حق حل العقد، و هو واحد متعلق بمجموع المبيع لا كل جزء منه.

و فيه: ان ظاهر ادلة الخيارات المجعولة لا لخصوصية فى المبيع هو التسلط على حل العقد برد تمام المبيع، فحل بعض العقد برد بعض المبيع فى المجلس لا دليل عليه، و اما الخيار المجعول لخصوصية فى المبيع كخيار الحيوان فظاهر الدليل كون متعلق الخيار هو ما فيه الخصوصية دون غيره، فلو ضم الحيوان الى شىء و باعهما صفقة واحدة ثبت خيار الحيوان فى خصوص الحيوان دون المجموع، و مجرد وحدة العقد الانشائي لا تقتضى ذلك بالتوهم المشار اليه، و الا لانسد باب خيار تبعض الصفقة، و المقام من قبيل الثانى، فان المجعول خيار واحد متعلق بما فيه عيب و عوار لا فى المجموع، و عليه فمقتضى اطلاق الدليل جواز رده خاصة.

ثانيها: ما اشار اليه الشيخ ره، و هو: انه مقتضى المرسل «١»، لأنه لا يصدق قيام المبيع بعينه لو رد البعض.

و فيه: اولاً: ان الظاهر من المرسل اعتبار كون المبيع قائماً بعينه قبل الفسخ، و هذا موجود فى المقام.

و ثانياً: ان المراد كون المعيب قائماً بعينه، و هو كذلك حتى بعد الفسخ.

ثالثها: ما استند اليه الشيخ ره، و هو: ان فسخ البعض يوجب الضرر على البائع، لأنه فى الجزء المشاع موجب للشركة، و فى الجزء

المعين موجب للتفريق، و كلاهما ضرر و نقص يوجب الخيار لو حدث فى المبيع الصحيح فهو اولى بالمنع عن الرد من

(١) الوسائل - باب ١٦ - من ابواب الخيار حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٧، ص: ٣٥٩

[...]

نسيان الدابة الطحن، و جبره بخيار البائع و تسلطه على استرداد المجموع ضرر على المشتري لتعلق غرضه بامسك الصحيح، فيتعارضان، فلا يشمل الحديث شيئاً منهما.

و فيه: اولاً: منع كون مجرد التفريق ضرراً فى جميع الموارد، نعم هو ضرر فى مثل بيع مصراعى الباب.

و ثانياً: ان جواز فسخ البائع ليس ضرراً على المشتري، اذ لا يجب عليه الفسخ بالنسبة الى المعيب كى يجوز للبائع استرداد الصحيح، فهو باختياره يقدم على ذلك، و مثله لا يكون مشمولاً للحديث.

و ثالثا: انه في بادئ الأمر ليس الا ضرر المشتري من الصبر على المعيب، فحديث لا ضرر يشمله لوجود المقتضى و عدم المانع، و من شموله لذلك يتولد ضرر آخر على البائع، و لا يعقل ان يشمله الحديث، و الا لزم من شموله لضرر المشتري عدم شموله له، و ما يلزم من وجوده عدمه محال.

و رابعا: ان غاية ما يثبت بما افاده كون التبويض ضررا على البائع، و لكن مانعية ذلك عن اعمال المشتري خياره تتوقف على دليل مفقود، و ما ذكره من اولويته بالمنع عن الرد من نسيان الدابة الطحن يرد عليه منع الاولوية، لأن نسيان الدابة حدث مانع عن الرد، و في المقام يكون المبيع قائما بعينه.

رابعها: النص «١» المانع عن الرد بالخياطة و الصبغ، اذ المانع فيهما ليس الا حصول الشركة في الثوب بالنسبة الصبغ و الخياطة. و فيه: ان المانع هو تغير الهيئة، و انما لا يمنع ذلك اذا كان بما يوجب الزيادة لانصراف النص كما تقدم.

(١) الوسائل - باب ١٦ - من ابواب الخيار حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٣٦٠

و لو اشترى اثنان صفقة لم يكن لأحدهما رد حصته بالعيب الا اذا وافقه الآخر

خامسها: ما في المكاسب: ايضا، و هو: ان مرجع جواز الرد منفردا الى اثبات سلطنة المشتري على إمساك الجزء الصحيح ثم سلب سلطنته عنه بخيار البائع، و منع سلطنته على الرد اولا اولي، و لا أقل من التساوي، فيرجع الى اصالة اللزوم. و فيه: ان مدرك خيار العيب ليس هو قاعدة لا ضرر بل النص، فلا بد من الرجوع، اليه، و هو يقتضى خيار المشتري، و بعد ذلك ان قام دليل على خيار البائع اخذ به ايضا، و الا فلا. سادسها: الاجماع.

و فيه: انه لمعلومية مدرك المجمعين لا يعتمد عليه.

فتحصل: ان الأظهر ان التبعض لا- يمنع من الرد، غاية الأمر ان لكل من البائع و المشتري خيار تبعض الصفقة بالنسبة الى الجزء الصحيح.

حكم ما اذا كان المشتري متعددا

المقام الثاني: ما اذا كان المشتري متعدداً، قال المصنف: و لو اشترى اثنان صفقة لم يكن لأحدهما رد حصته بالعيب الا اذا وافقه الآخر.

و قبل بيان الدليل ينبغي تقديم مقدمتين.

احدهما: ان موضوع البحث في هذا المقام و المقام الثالث انه بتعدد المشتري او البائع، مع وحدة العقد الانشائي و المبيع عرفا، هل يتعدد الخيار ام لا؟ بل وحدة الخيار و تعدده تدوران مدار وحدة العقد او المبيع او تعدده، و موضوع البحث في المقام الأول كان على العكس من ذلك، و هو انه مع وحدة البائع و المشتري و العقد و تعدد المبيع هل يتعدد الخيار ام لا؟

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٣٦١

[...]

ثانيتها: في الأقوال في المسألة، و هي اربعة:

الأول: الجواز.

الثاني: عدمه.

الثالث: التفصيل بين علم البائع، بالتعدد فالأول، و عدمه فالثاني.

الرابع: التفصيل المنسوب الى ظاهر المبسوط و هو الجواز مع تحقق القبول من المشتري، و الوجهان مع اتحاد القبول.

اذا عرفت هاتين المقدمتين، فاعلم: انه قد استدل لعدم الجواز بوجوه:

احدها: ان العقد واحد، فالخيار الذى هو حل العقد واحد، و متعلقه المجموع، فلا يجوز رد البعض.

وفيه: ان المراد من العقد الذى حكم عليه بالوحدة ان كان هو العقد الانشائي فيرد عليه اولاً: انه يمكن القول بتعددده اذا قبل

المشتريان، فانه لا يمكن القول بوحدة الايجاب و تعدد القبول لتضاييفهما.

و ثانياً: انه لا عبرة الا بالبيع الحقيقى و العقد المعنوى اللبى، و ان كان هو العقد المعنوى فيرد عليه: انه مع تعدد الملكية لا محالة يتعدد

التمليك لوحدة الايجاد و الوجود، و هو البيع الحقيقى.

ثانيها: ان الثابت بالدليل هنا خيار واحد قائم باثنين، فليس لكل منهما الاستقلال.

وفيه: ان الدليل يثبت الخيار لكل من اشترى شيئاً و به عيب على نحو القضية الحقيقية، و فعليه ذلك انما تكون بفعليه موضوعه، و

تعددده تابع لتعدد موضوعه خارجاً، و من المعلوم انه يصدق على كل من المشتريين انه اشترى شيئاً و به عيب، فمقتضى اطلاق النص

ثبوت الخيار له مستقلاً.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٧، ص: ٣٦٢

[...]

ثالثها: ان النص منصرف الى غير المقام - اى الى ما اذا اتحد المشتري - و قد استند الشيخ ره اليه فى المنع.

وفيه: انه لو تم ذلك لزم ان لا يحكم بالخيار لمجموع المشتريين ايضاً، مع انه لا يتم اذا لا وجه للانصراف سوى الغلبة.

رابعها: ما استدل به فى محكى التذكرة و غيرها و سلمه الشيخ ره، و هو: ان لازمه التبعض على البائع و هو عيب يمنع من الرد كسائر

العيوب الحادثه عند المشتري.

وفيه: اولاً: ما تقدم من ان المبيع قائم بعينه قبل الفسخ، و لو سلم تغيره بعد الفسخ فهو لا يكون مانعاً.

و ثانياً: انه بعد الفسخ ايضاً قائم بعينه، فان ما اخذه كل من المشتريين قائم على ما كان عليه عند اخذه، فانه لم يأخذ الا حصه نفسه،

فافتراق حصته عن حصه صاحبه ليس نقصاً فيما اخذه. و الظاهر ان هذا مرد المصنف ره من قوله: ان التشقيص حصل بايجاب البائع، و

لا يرد عليه ما ذكره الشيخ ره بقوله: انه تبعض بالخراج و المقصود حصول المبيع فى يد البائع كما كان قبل الخروج، فانه يرد عليه:

ان المقصود ارجاع ما تلقاه من البائع و تملكه منه، و هو حاصل.

خامسها: ما ذكره الشيخ ره ايضاً بقوله: ان خلاف ذلك ضرر على البائع و علم البائع بذلك ليس فيه اقدام على الضرر الا على تقدير

كون حكم المسألة جواز التبعض، و هو محل الكلام.

و قد تقدم الجواب عن ذلك فى المقام الأول.

فتحصل: ان الأظهر جواز الرد، كما ظهر مدرك القولين الآخرين و الجواب عنه.

المقام الثالث: ما اذا كان البائع متعدداً، ففى المكاسب: و الظاهر عدم الخلاف

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٧، ص: ٣٦٣

]...[

فى جواز التفريق، اذ لا ضرر على البائع بالتفريق.
و لكن يرد: ان مجرد عدم المانع لا يكفى فى الحكم بثبوت الخيار.
و بالجملة: ان الكلام فى هذا المقام بعينه هو الكلام فى المسألة المتقدمة دليلاً و مختاراً، فالأظهر هو الجواز فى المقامات الثلاثة.

مسقطات الارش خاصة

السابعة يسقط الارش دون الرد فى موضعين: احدهما ما لو لم يوجب العيب نقصاً فى القيمة فانه لا يتصور هنا ارش حتى يحكم بثبوتها.
الثانى: ما اذا اشترى ربويًا بجنسه فظهر عيب فى احدهما فلا ارش حذراً من العيب هكذا افاد جماعة، و نفى المصنف فى محكى التذكرة البأس عن جواز اخذ الارش.
لا- كلام و لا إشكال فى صحة العقد و جواز الرد و انما الكلام فى انه هل يستحق الارش ام لا، ام يفصل بين اخذه من الجنس فلا يجوز و من غيره فيجوز؟.

و تنقيح القول فى المقام يقتضى البحث فى موردين:

الأول: فى انه هل يوجب اخذ الارش الربا ام لا يوجب؟.

الثانى: فى حكمه على فرض صيرورته ربويًا.

اما الأول: فقد استدل على صيرورته ربويًا باخذ الارش بوجوه:

منها: ما يظهر من آخر كلام الشيخ ره، و هو: ان الارش عوض وصف الصحة، فمع كون الصحيح و المعيب جنسًا واحدًا و ان وصف الصحة فى احد الجنسين كالمعدوم لا يترتب على فقده استحقاق عوض على ما هو المستفاد من الأدلة، لا محالة يكون
فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٧، ص: ٣٤٤

]...[

زائداً على ما يساوى الجنس الآخر، فتشمله ادلة حرمة الربا، اذ لا- فرق فيها بين سبب العقد للزيادة بلا واسطة او بواسطة سببته لاستحقاق الارش.

وفيه: ان الارش غرامة شرعية مجعولة لا ان العقد سبب له. و بعبارة اخرى: ما يتكفله دليل الربا انما هو عدم جواز التمليك على وجه التفاضل لا إيجاد موضوع له حكم شرعى قهرى.

و منها: ان الارش و ان كان مجعولاً شرعياً الا انه لا فرق فى حرمة الربا بين كون الزيادة بجعل من المتعاقدين، او بحكم الشارع، فانه من باب تتميم الناقص، مع انها متماثلان من حيث المقدار.

وفيه: ان جعل الارش من الشارع ليس بعنوان تتميم الناقص، بل هو غرامة محضة.

و منها: ان الارش و ان لم يوجب زيادة احد العوضين الا انه يوجب نقص الآخر، و هو ما يؤخذ منه الارش.

وفيه: انه سيجىء فى محله من ان الارش ليس جزء من العوض كى يكون تنقيصاً موجباً لتعادل العوضين، بل لو سلم حكم الشارع برد بعض الثمن لا يكون ذلك بعنوان انفساخ بعض العقد، بل بعنوان تملك جديد.

و منها: ان الارش انما يكون بالتزام البائع بالتدارك عند نقص وصف الصحة، فهو من قبيل شرط الزيادة داخل فى الربا.

وفيه: اولاً: ان لازم ذلك بطلان البيع.

و ثانيا: ان اشتراط وصف الصحة كاشتراط سائر الصفات ليس التزاما بالارش، بل بالخيار و الارش جعل بحكم الشارع.
 و منها: ما عن المحقق الخراساني ره، و هو: ان الارش و ان لم يوجب انعقاد العقد
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٣٦٥
 و التصرف يبطل رد المعيب الا في الوطاء في الحامل فيردها مع نصف عشر القيمة و الحلب في الشاء المصراه فيردها مع قيمة اللبن ان
 تعذر المثل

على المتفاضلين، الا انه يوجب استقراره عليهما، و لا فرق في الربا بين ان يكون انعقاد العقد على المتفاضلين او استقراره عليهما.
 و فيه ان اللزوم خارج عن العقد، فصيرورة العقد لازما باخذ الارش غير كون استقرار العقد متوقفا عليه.
 فتحصل: انه لا يكون داخلا في الربا، فالأظهر صحة العقد و جواز اخذ الارش.
 و أما المورد الثاني: فان قلنا بدخوله تحت دليل حرمة الربا، لا محالة يقع التعارض بين ذلك الدليل و دليل استحقاق الارش، و حيث
 ان النسبة عموم من وجه، و دلالة كل منهما على حكم المجمع بالاطلاق، فاما ان يقال انهما يتساقطان و يرجع الى اصالة عدم
 استحقاق الارش، او انه لا بد من الرجوع الى المرجحات، و الترجيح مع دليل حرمة الربا، و على التقديرين يسقط الارش.

التصريه تدليس

الثامنة: التصريه، و المراد بها جمع اللبن في الضرع ايا ما ليظن الجاهل بذلك انها حلوب حرام اجماعا محصلا و محكيا في المسالك.
 كذا في الجواهر.
 و يثبت به الخيار بين الرد و الامساك اجماعا، و عن الخلاف: ان اخبار الفرقة عليه و لا ارش فيه، الا اذا كان المدلس عيبا.
 و حيث عرفت ان التصرف يبطل رد المعيب، فيتوهم سقوط هذا الخيار هنا، و لذا استثناء المصنف ره هنا قال الا ... و الحلب في الشاء
 المصراه فيردها مع قيمة اللبن ان تعذر المثل.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٣٦٦
]...[

و تفصيل ذلك: انه لا إشكال في انه اذا رد الشاء يرد معها لبنها الموجود حال العقد، و هو مقتضى القاعدة لكونه بعض المبيع، و لذا
 نفى الخلاف عنه في المحكي عن كشف الرموز، بل فخر الاسلام الاجماع عليه.
 اما لو تلف فالمشهور بين الأصحاب ما في المتن، و هو: انه يرد معها مثل لبنها او قيمته مع التعذر، بل عن ظاهر مجمع البرهان: الاجماع
 عليه، لأن اللبن مثلي، فمع تلفه و وجوب رده يضمن بمثله، و مع تعذر المثل ينتقل الى القيمة.
 و عن الاسكافي و الشيخ و القاضي و ابى المكارم و ابى سعيد: فيرد صاعا من تمر او بر، و عن الخلاف: عليه اجماع الفرقة و اخبارهم،
 و عن الغنية: الاجماع عليه.
 و قيل: يرد ثلاثة امداد من طعام، و قال المصنف في محكي التحرير: انه و ان نسب الشيخ هذا القول الى جماعة، و لكن لم نجد واحدا
 منهم و لعله من العامة.

وجوب الاعلام بالعيب

التاسعة: قال في المبسوط: من باع شيئاً فيه عيب لم يبينه فعل محظوراً و كان المشتري بالخيار. انتهى.

الأقوال في المسألة خمسة:

١- وجوب الاعلام مطلقاً.

٢- عدمه كذلك.

٣- استحباب اعلام.

٤- التفصيل بين العيب الخفى و الجلى، فيجب فى الأول دون الثانى.

٥- التفصيل بين الجلى و الخفى، فوجب فى الأول مع عدم التبرى.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٧، ص: ٣٦٧

[...]

و تحقيق الكلام بالبحث فى موارد:

الأول: فى انه هل يصدق على ترك الاعلام عنوان الغش ام لا؟.

و الأظهر: أنه بمعنى الخديعة و التليس، و لا يصدق ذلك على ترك الاعلام بالعيب، و لا على كتمان العيب الخفى، و انما يصدق على اظهار انه صحيح، و حيث ان البيع انما يكون من البائع بعنوان ان المبيع صحيح و انه ملتزم بصحته فهو اظهار لخلاف الواقع، و لا يفرق فى ذلك بين العيب الخفى و الجلى الا اذا كان من الوضوح بحد لا موجب للالتزام بالصحة، و إلى هذا المورد النظر فى صحيح «١» ابن مسلم المتضمن لخلط الجيد بالردىء حيث قال (عليه السلام): اذا رؤيا جميعاً فلا بأس.

و بذلك يظهر ضعف ما قيل من عدم صدق الغش على ترك اظهار العيب الجلى فى المعاملة، و اضعف منه دعوى عدم صدقه على مجرد المعاملة على المعيب بالعيب الخفى ما لم ينضم اليه شىء آخر كما فى حاشية السيد. الثانى: فى حكمه التكليفى.

و الأظهر انه حرام طلقاً كما تقدم الكلام فيه مفصلاً فى الجزء الرابع عشر من هذا الشرح، و ما افاده السيد ره من عدم حرمة المعاملة على المعيب بالعيب الجلى و ان صدق عليها الغش لصحيح محمد بن مسلم، يندفع بما عرفت. الثالث: فى حكمه الوضعى.

و الحق عدم الفساد، لأن حرمة المعاملة اعم من فسادها، و لا دليل آخر على الفساد فى جميع الموارد كما تقدم الكلام فيه فى الجزء الرابع عشر.

الرابع: انه لو تبرأ البائع من العيب، هل يسقط وجوب الاعلام ام لا، و جهان:

(١) الوسائل - باب ٩ - من ابواب احكام العيوب حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٧، ص: ٣٦٨

و لو ادعى البائع التبرى من العيوب و لا بينة فالقول قول المشتري مع يمينه

اظهرهما الأول، لان الغش كما عرفت انما يصدق على فعل البائع من جهة كون البيع واقعا بعنوان ان المبيع صحيح و انه ملتزم بصحته، فاذا تبرأ عن العيب و لم يلتزم بالصحة لا يصدق الغش، مع ان صدق الغش يتوقف على ايقاع الطرف فيما يكرهه و غير راض به، فمع رضاه بذلك و شرائه بعد تبرئ البائع و عدم الفحص عن صحته و عيبه لا يصدق الغش.

اختلاف المتبايعين

إشارة

بقي في المقام مسائل في اختلاف المتبايعين:
الاولى: و

لو اختلفا في البراءة

و ادعى البائع التبري من العيوب و أنكره المشتري و لا يبيئه قال المصنف ره فالقول قول المشتري مع يمينه.
و الكلام في مقامين: الأول: فيما تقتضيه القواعد.
الثاني: فيما يقتضيه النقص الخاص.

اما الأول: فمقتضى اصالة البراءة تقديم قول المشتري، فان موضوع الخيار مركب من العيب و عدم البراءة، و أحد الجزئين محرز بالوجدان، و الآخر بالأصل، فيثبت الموضوع و يترتب عليه الخيار، و هو حاكم على اصالة اللزوم.
و أما الثاني: فربما يترأى من مكاتبة جعفر بن عيسى المتقدمة انه يقدم قول البائع. و اورد عليها المحقق الأردبيلي ره: بضعف السند، و مخالفتها للقاعدة.

اما دعوى ضعف السند فيدفعها ان الشيخ ره يرويها بسنده عن الصفار عن محمد بن عيسى عن جعفر بن عيسى، و سند الشيخ ره الى الصفار صحيح، و محمد بن عيسى بن عبيد و ان ضعفه جمع الا ان منشأ تضعيف الجميع كلام الصدوق الذي قال:

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٣٦٩

و لو ادعى المشتري تقدم العيب على العقد فالقول قول البائع مع يمينه

لا ارؤى ما يختص بروايته عن يونس، و منشأ ذلك ابن الوليد و لا يعبا به، فان اعتقاده انه يعتبر في الاجازة ان يقرأ على الشيخ او يقرأ الشيخ عليه، و يكون السامع فاهما لما يرويه، و كان لا يعتبر الاجازة المشهورة، و كان محمد بن عيسى صغير السن في زمان يونس و لا يعتمدون على فهمه حين القراءة، و لا على اجازة يونس له، و هذا كما ترى لا يصلح منشأ للضعف، لا سيما و قد صرح جمع من الأساطين بوثاقته، و اخوه جعفر ايضاً ثقة او حسن.

مع ان الأصحاب اعتمدوا على هذه المكاتبة في غير المقام، و هو جابر للضعف لو كان.

و أما مخالفتها للقاعدة فلا تصلح مانعة عن العمل بها لو كانت، و الحق انها لا تنافي القاعدة من جهة التوجيه الذي افاده الشيخ ره. و حاصله: ان قول البائع في مفروض الخبر موافق للظاهر لجريان العادة بنداء الدلال عند البيع بالبراءة من العيوب على وجه يسمعه كل من حضر للشراء، فيقدم قوله مع يمينه المعلوم من الخارج حينما يقال ان القول قول البائع او المشتري.

و أما ما افاده في الحدائق فيرد عليه ما في المكاسب.

الثانية:

لو اختلفا في حدوث العيب في ضمان البائع او تاخره عنه

و صور هذه المسألة ثلاثة.

احداها: لو ادعى المشتري تقدم العيب على العقد و انكره البائع.

قال المصنف ره: فالقول قول البائع مع يمينه و وافقه الشيخ.

و استدل له: باصالة عدم حدوث العيب قبل العقد. توضيحه: ان موضوع الخيار وقوع العقد على المعيب على ما هو ظاهر الأخبار،

فتجرى اصالة عدم حدوث العيب الى ما بعد حدوث العقد، و حيث ان العقد على العين محرز، و عدم العيب محرز بالأصل،

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٣٧٠

[...]

فينفى موضوع الخيار.

و لا تعارضها اصالة عدم العقد حين حدوث العيب، لأنه لا يثبت بها وقوع العقد على المعيب الذى هو موضوع الخيار الا على القول بالأصل المثبت.

و بذلك يظهر الحال فى الصورتين الاخيرتين، و هما ما لو اختلفا فى حدوث العيب بعد العقد قبل القبض او بعده، و ما لو اختلفا فى انه حدث فى زمان خيار المشتري ليكون مضموناً على البائع، او فيما بعد مضى ذلك الزمان، فان الأثر مترتب على تلف وصف الصحة قبل القبض، او فى زمان الخيار، فاصالة عدم التلف الى ما بعد القبض او انقضاء زمان الخيار تجرى و يترتب عليها عدم الضمان. و لا تعارضها اصالة عدم القبض و عدم الانقضاء الى ما بعد التلف لعدم الأثر.

و عن المصنف ره: ان القول قول مدعى التقدم و هو المشتري.

و استدل له: باصالة عدم تسليم المبيع الى المشتري على الوجه المقصود، و اصالة عدم استحقاق البائع الثمن كلا، و اصالة عدم لزوم العقد.

و فى الجميع نظر: اما الاولى: فلأن عدم التسليم لا-أثر له، و موضوع الأثر تلف الوصف قبل العقد، او قبل القبض، او قبل انقضاء الخيار، و الأصل عدمه.

و أما الثانية: فلأن الارش ليس جزء من الثمن، فالبائع مستحق للثمن كلا على التقديرين.

و أما الثالثة: فلأن موضوع اللزوم ليس وقوع العقد على الصحيح كى تجرى اصالة عدمه و يحكم بعدم لزومه، بل الموضوع له عدم العيب حين العقد، و قد عرفت ان الأصل ذلك.

و تمام الكلام ببيان امور:

(١) المشهور بين الأصحاب و ان كان كون اقامة البيئه من المنكر كالعدم و ان

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٣٧١

[...]

وظيفته اليمين، بل عن المستند دعوى الاجماع عليه، الا ان جماعة منهم العلامة و الشهيد ذهبوا الى سماع بيئه المنكر، و ان ما دل على ان اليمين على من أنكر انما هو فى مقام الارفاق لا التعين، و عليه فكل منهما اقام بيئه عمل بها.

(٢) و لو اقام بيئه عمل بيئه المشتري، بمعنى ان بيئه المشتري تقدم عند التعارض، فان البيئه وظيفته، و انما تسمع بيئه البائع المنكر لو لم يقم المشتري البيئه، و هو متين لما حقق فى محله من تقديم بيئه الخارج عند التعارض. و للكلام محل آخر.

(٣) قال الشيخ قده: و اذا حلف البائع فلا بد من حلفه على عدم تقدم العيب ... الخ.

محصله: انه في صورة امكان الاختبار و العلم بالحال لا- كلام في انه يعتبر في الحلف القاطع للخصومة ان يكون على الواقع و على البت. و اما في صورة الجعل بالحال فان كان مصب الدعوى هو العلم لا كلام ايضاً في ان القاطع هو الحلف على نفى العلم. و ان كان هو الواقع، فان كان ذلك فعل الغير كما في الدعوى على الميت كفى الحلف على نفى العلم ايضاً للدليل. و ان كان فعل نفسه ففيه وجوه: الأول: الحلف على الواقع عن البت استنادا الى الأصل.

الثاني: الحلف على نفى العلم و ان لم يدع المدعى عليه العلم.

الثالث: رد اليمين على المدعى، اما مع ثبوت الحق بدون الرد كما عن بعض، او مع عدمه ثبوته كما عن آخر.

الرابع: ايقاف الدعوى.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٣٧٢

[...]

الظاهر كما دلت «١» النصوص عليه اعتبار كون الحالف قاطعا، الا- انه اذا كان العلم ماخوذا في موضوعه على وجه الطريقيه قامت الامارات مقامه، و ان كان ماخوذا فيه بما انه مقتض للجري العملي على وفق ما تعلق القطع به قامت الاصول المحرزة ايضاً مقامه، فيجوز الحلف على الواقع استنادا الى الامارة او الأصل، و قد دلت الرواية على جواز الحلف استنادا الى اليد و هي موثقة حفص «٢»، و دلت النصوص «٣» على جواز الشهادة مستندة الى الاستصحاب و الحلف لا يزيد على الشهادة، بل المستفاد من ذيل الموثق التلازم بينهما و اضيف الى ذلك كله ان الدعاوى و الشهادات و الايمان تتوقف بحسب الغالب على اماره أو أصل، لأن ما انتقل الى زيد من ابيه و ان كان جزميا الى ان كونه ابنا لأبيه بقاعدة الفراش، و كون المال مال ابيه انما هو بقاعدة اليد او اصالة الصحة، و عليه فلو لم نجز الحلف إلا مع العلم الوجداني انسد باب الحلف و غيره من ما هو فاصل للخصومات و تمام الكلام في محله.

لو اختلفا في تعيب المبيع

الثالثة: لو اختلفا في تعيب المبيع، فقد يكون البائع منكرا للعب و المشتري مدعيا، و هو الغالب، و قد يكون البائع مدعياً كما لو فرضنا فسخ المشتري ثم ندامته منه، و ادعى انه لم يكن له ذلك فلا يكون البيع منفسخا، و ادعى البائع انه كان معيوباً، فالبيع منفسخ.

(١) الوسائل - باب ٢٢- من ابواب كتاب الايمان.

(٢) الوسائل - باب ٢٥- من ابواب كيفية الحكم حديث ٢ كتاب القضاء.

(٣) الوسائل - باب ١٧- من ابواب الشهادات.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٣٧٣

[...]

و على التقديرين، اما ان تكون الحالة السابقة هي العيب، و اما ان تكون هي الصحة، و اما ان تكون مجهولة، اما في الصورة الاولى فالقول قول مدعى العيب مع يمينه للاستصحاب.

و أما في الصورتين الاخيرتين فالقول قول منكره، اما في الاولى منهما فلاستصحاب، و اما في الثانية فبناء على كون اصل السلامة من

الاصول العقلائية، فلذلك و بناء على عدم كونه منها فلاصالة اللزوم و المراد بها فى المقام استصحاب بقاء العقد بعد الفسخ و اصاله البراءة عن الارش
الرابعة:

لو اختلفا فى كون الشىء عيبا و تعذر تبين الحال

، فان احرز كونه نقصا و لكن تردد الأمر بين كونه منقصا للقيمة و عدمه كان الأصل مع البائع لأصالة البراءة من الارش، فهل يثبت له الرد كما عن الشيخ ام لا كما فى الحاشية؟ وجهان: قد استدلت للثانى: بان النقص غير الموجب لنقص المالىة لا يكون عيبا فلا تشمله ادلة خيار العيب.

و فيه: اولاً: ان الالتزام الضمنى بالصحة موجب لثبوت حق الرد لفرض تخلف الشرط.

و ثانياً: ان من يرى دلالة حديث نفى الضرر على نفى اللزوم لا- بد له من البناء على دلالة على جواز الرد فى المقام لعدم انحصار الضرر بالمالى، بل هو شامل لنقص الغرض المعامل، فالأظهر ان له ذلك.

و ان تردد بين كونه نقصا و عدمه كان القول قول منكره مع اليمين لأصالة عدم كونه نقصا الازلى، و لأصالة اللزوم بالمعنى المتقدم.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٧، ص: ٣٧٤

[...]

اختلاف الموكل و المشتري

الخامسة: لو اختلف الموكل و المشتري فى قدم العيب و حدوثه، فللمسألة فروض:

الأول: ما اذا كان المشتري عالماً بالوكالة.

لا كلام فى انه يقدم قول الموكل مع يمينه على عدم التقدم، كما تسمع دعوى المشتري مع البيئه، و لا يقبل اقرار الوكيل بالقدم لأنه اجنبى.

و قد استدلت لقبول اقراره بوجهين: احدهما: الوكيل حيث يكون مالكا للتصرف فيكون اقراره نافذاً، لأن من ملك شيئاً ملك اقرار به.

لا- يصح الجواب عنه بان زوال وكالته يوجب زوال حكم اقراره، فان اقراره بما يكون مالكا له حين التصرف نافذ، أ لا ترى انه لو اقر

الوكيل بالبيع يكون اقراره نافذاً بل الحق فى الجواب- بعد تسليم عموم القاعدة، و بعبارة اخرى: بعد تسليم الدليل عليها بهذا التعميم:-

ان كون المبيع معيماً ام صحيحاً غير قابل للوكالة و الاستتابه، فلا ينفذ اقراره بالنسبة الى ذلك.

ثانيهما: ما دل من النصوص «١» على ان الأمين لا يتهم و الوكيل امين، فيصدق فى دعواه.

قمتى، سيد صادق حسيني روحانى، فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)؛ ج ١٧،

ص: ٣٧٤

و فيه: ان ذلك مختص بما اذا لزم من عدم تأمينه تغريمه لا فى مثل المقام مما لا شىء عليه على التقديرين كما لا يخفى. فالأظهر انه

لا ينفذ اقراره.

(١) الوسائل - باب ٤- من ابواب كتاب الوديعه- وغيره من ابواب سائر الكتب.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٣٧٥

[...]

الفرض الثاني: ما اذا كان المشتري جاهلاً بالوكالة و لم يتمكن الوكيل من اقامة البيئه و اعترف بالتقدم رده المشتري على الوكيل، فهل للوكيل رده على الموكل، ام لا الا مع اقامة البيئه. الظاهر هو الثاني، لأن اقراره بالسبق دعوى بالنسبة الى الموكل غير مشموله لقاعده من ملك لا تسمع الا مع البيئه، و هل له احلاف الموكل على عدم سبق لكونه منكر ام لا من جهة ان كل منكر ليس عليه اليمين، بل اذا كان عليه غرامه للمدعي باقراره و الغرامه هنا ليست للوكيل بل للمشتري؟ وجهان: اوجهما الأول، من جهة ان هذه الغرامه توجهت بحسب الظاهر الى الوكيل، فحلف الموكل يوجب قرار الغرامه المتوجهه الى الوكيل على الموكل فعليه اليمين و لو رد الموكل اليمين على الوكيل فحلف على سبق الزم الموكل.

الفرض الثالث: ما اذا كان المشتري جاهلاً بالوكالة، و كان الوكيل غير متمكن من اقامة البيئه، منكرًا للتقدم، حلف لدفع الغرامه المتوجهه ظاهراً نحوه لو اعترف عن نفسه و ان لم تكن الغرامه عليه واقعا، و هل للمشتري تحليف الموكل؟ وجهان. استدلال الشيخ ره للثاني: بان دعواه على الوكيل تستلزم انكار وكالته، و على الموكل تستلزم الاعتراف بها. و فيه ان هذا يتم لو ادعى المشتري القطع بكذب الوكيل في دعوى الوكالة. و لا يتم فيما اذا كانت دعواه من جهة كون العين تحت يده، مع انه يمكن ان يقال في صورة القطع ايضا: ان له ذلك مؤاخذه له باقراره، كما عن جامع المقاصد. و لو نكل الوكيل الحلف فحلف المشتري اليمين المردوده و رد العين على الوكيل، فهل يجوز للوكيل ان يردها على الموكل ام لا؟ وجهان بناهما في القواعد على ان اليمين المردوده هل هي كالبيئه الحاكيه عن الواقع التي تكون حجه مثبتة للمدعي به و ما يستخرج بها الحق فله ذلك، ام هي كالاقرار الذي لا يملك به الوكيل الرد على

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٣٧٦

[...]

الموكل كما تقدم؟ و في حاشية السيد ره: التحقيق عدم جريان حكم شيء من البيئه و الاقرار عليه، فيرجع فيه الى مقتضى الاصول. هذا المسأله- و هي مسأله ان اليمين المردوده- هل هي بمنزله اقرار المنكر او بمنزله بيئه المدعي معنونه في كتاب القضاء، و هي ذات قولين عند اصحابنا، و خالفهم السيد في ملحقات عروته، و تبعه بعضهم و فرّعوا على القولين فروعا ليس المقام مقام التعرض لها، و انما نشير الى وجه التردد، و هو: انه قد حصر في النصوص ميزان القضاوه في البيئه و اليمين، و حيث ان المدعي لا يمين له فلا بد و ان يكون يمينه بمنزله بيئته او بمنزله اقرار المنكر الذي لا يبقى معه خصومه، فيكون الحصر محفوظاً. و وجه كونه كالاقرار: ان المنكر برده اليمين كأنه ملتزم بالمدعي به على تقدير حلف المدعي، و ليس معنى الاقرار الا-الالتزام بالمدعي به.

و وجه كونه كالبيئه: ان جانب المدعي يطلب منه البيئه لقوله البيئه على المدعي و لو لا ان اليمين المردوده لما ثبت بها دعواه. و تمام الكلام في محله.

اختلاف المتبايعين في كون المردود سلعة البائع

السادسه: لو رد سلعة بالعيب فأنكر البائع انه سلعته، فالكلام فيها يقع في فرعين:

الأول: ما لو اختلفا في كون سلعة معينة معيبة سلعة البائع، و ادعى المشتري انها له، و البائع أنكر ذلك، و ان سلعته صحيحة، و مقتضى ذلك الاختلاف في الخيار، و الأظهر فيه تقديم قول البائع لأصلين: موضوعي، و حكمي. اما الأصل الموضوعي: فهو اصالة عدم وقوع العقد على السلعة المعينة الخارجية. و عبارة اخرى: عدم كون فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٣٧٧

[...]

هذه السلعة واقعة موقع البيع لسبق اليقين بعدمها، و هذا هو المراد من اصالة عدم كونها سلعته. و أما الأصل الحكمي: فهو ان الخيار حق حادث مسبق بالعدم، و الأصل عدمه.

الفرع الثاني: ما لو اتفقا على الخيار و اختلفا في كون العين المرودة سلعة البائع، و فيه قولان: احدهما: انه يقدم قول البائع، و الوجه فيه: الأصل الموضوعي المشار اليه في الفرع الأول.

ثانيهما: تقديم قول المشتري، و استدلاله: بان مرجع الاختلاف حينئذ الى ان البائع يدعى خيانه المشتري بتغيير السلعة و ابراز سلعة اخرى مكانها، و الأصل عدمها.

و بأن البائع يدعى سقوط الخيار المتفق عليه، و الأصل بقاءه.

و اورد الشيخ ره على الأول: بان هذا الوجه يجرى في الفرع الأول ايضا، و حيث ان مدركه ظهور حال المسلم فيكون هو واردا على جميع الاصول العملية التي تكون مع البائع، فلا بد من القول بتقديم قول المشتري فيه ايضا.

و فيه: ان مدرك هذا الأصل ليس ظهور حال المسلم، اذ لا دليل على حجية هذا الظهور، فان هذا الظهور كظهور حاله في عدم الكذب الذي لا يترتب عليه وجوب تصديقه، بل الوجه فيه ان المشتري لثبوت الخيار له له الولاية على العين، فيصدق فيما له تلك لكونه امينا من قبل الشارع، فلا يتهم بالخيانة للنصوص. و هذا لا يجرى في الفرع السابق لعدم ثبوت الخيار، فالولاية غير ثابتة.

و أما الوجه الثاني: فاورد عليه الشيخ ره: بانه يجدي اذا كان الخيار المتفق عليه لأجل العيب، مع انه لا يثبت به وجوب قبول هذه السلعة الا من جهة التلازم الواقع

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٣٧٨

[...]

بينهما، و لا يثبت احد المتلازمين بالأصل الجارى في الآخر، و هو متين، و يمكن ان يقال: انه لا يجدي في العيب ايضا مطلقا، اذا ربما يكونان متفقين على بقاء العين و يختلفان في تعيينها.

الاختلاف في المسقط

السابعة: لو اختلفا في علم المشتري بالعيب و عدمه قدم قول منكر العلم فيثبت الخيار، لأن موضوع هذا الخيار مركب من العيب، و جهل المشتري لما عرفت من اختصاص النصوص بصورة الجهل، واحدا الجزئين محرز بالوجدان، و يجرى الأصل في الجزء الآخر و هو الجهل، اذ العلم حادث مسبق بالعدم، و بضم الوجدان الى الأصل يثبت موضوع الخيار، و معه لا تصل النوبة الى اصالة اللزوم، فقول المشتري موافق للأصل.

لو اختلفا في زواله قبل علم المشتري او بعده

على القول بان زواله بعد العلم لا يسقط الارش، بل ولا الرد.

فان قلنا: بانه لا فرق في الحكم بين كون الزوال قبل العلم او بعده لا مجال لهذه المسألة، وانما الكلام فيها لو قلنا بالفرق، وحينئذ ان قلنا بان الخيار لا يثبت الا بعد ظهور العيب قدم قول مدعى عدم ثبوت الخيار لأصالة عدمه، ولا تجرى اصالة عدم زوال العيب وبقائه لمعارضتها مع اصالة عدم ظهور العيب الى حين زوال العيب و تساقطهما معاً.

و ان قلنا: بانه يثبت من حين العقد و ان زوال العيب يوجب رفعه، فاصالة عدم زوال العيب قبل العلم يترتب عليها عدم سقوط الخيار و بقاءه، و لا تعارضها اصالة عدم

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٣٧٩

[...]

العلم قبل الزوال لعدم ترتب الأثر عليها.

و لو اختلفا بعد حدوث عيب جديد و زوال احد العيين في كون الزائل هو القديم حتى لا يكون خيار او الحادث حتى يثبت، و ان قلنا بان العيب الجديد بنفسه مانع شرعا عن الخيار فاصالة بقاء العيب الجديد يترتب عليها الأثر و تجرى، و حينئذ ان بنينا على زوال القديم لا يوجب سقوط الخيار، فاصالة بقاءه لا أثر لها فلا تجرى، و ان انعكس انعكس.

و ان بنينا على ان زوال القديم مسقط للخيار، و بقاء العيب الجديد مانع عن الخيار، و ادعى المشتري زوال الجديد، و ادعى البائع زوال القديم، ففي الحقيقة البائع يدعى عدم المقتضى للخيار، و المشتري يدعى عدم المانع عنه، و كل منهما يدعى بقاء ما يدعى الآخر زواله، اما المشتري فهو يدعى بقاء القديم تحقيقا للمقتضى، و البائع يدعى بقاء الحديدا اسقاطا لدعوى المشتري من الحلف على عدم زواله، فيتحالفان، و لعل نظر الشافعي الى هذه الصورة، فلا ايراد عليه.

اختلاف المتبايعين في الفسخ

التاسعة: لو اختلفا في الفسخ و ادعاه المشتري و انكره البائع.

و الكلام فيه في موردين: الأول: فيما اذا كان الخيار باقيا.

الثاني: فيما اذا كان منقضيا.

اما الأول: فلا اشكال في ان له انشاءه، انما الكلام فيما افاده الشهيد ره من انه يمكن جعل اقراره انشاء، ظاهر هذه العبارة كون اقراره نافذ الا من جهة انه اخبار بالفسخ، بل من جهة كون انشاء له، و عليه فما استدلل به الشيخ ره له من قاعدة

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٣٨٠

[...]

(من ملك) اجنبي عن مراده.

و كيف كان: فان كان مراده جعل الاقرار نافذا من حيث انه انشاء له، فيرد عليه: ان الاخبار و الانشاء متقابلان، فعلى القول بانه يعتبر في الفسخ الذي حل العقد ما يعتبر في العقد من الانشاء لا يكفي ذلك، نعم لو قلنا بانه لا يعتبر فيه سوى عدم الالتزام بالعقد كفى ذلك، لكن المبني بمراحل من الواقع.

و ان كان مراده جعل الاقرار نافذا من جهة انه اقرار بفعل له السلطنة عليه، تم ما افاده لقاعده من ملك و لقاعده اقرار العقلاء على انفسهم من جهة انه اقرار بعدم حق الخيار له، و ان كان لازمه استحقاق استرداد الثمن.

و أما الثانى: فلا اشكال فى انه ليس له انشاؤه، و لا فى عدم العبرة باقراره من جهة انه انشاء، انما الكلام فى انه هل ينفذ اقراره. من جهة كونه اخبارا عن الفسخ ام لا؟ الظاهر ان له ذلك لما تقرر فى محله و اشرنا اليه سابقا من ان مقتضى قاعدة (من ملك) نفوذ اقرار من هو مسلط على تصرف بذلك التصرف و ان كان زمانه ماضيا، و لذا لا شبهة فى نفوذ اقرار الوكيل بالبيع اذا انكر الموكل وقوعه. و فى المقام بما انه اقرار بما يكون له تشمله القاعدة، فما قيل من افتقار مدعيه الى البيئه فى غير محله.

العاشره:

لو اختلفا فى تاخر الفسخ عن اول الوقت

بناء على فوریه الخيار، ففى تقديم مدعى التأخير، او مدعى عدمه وجهان: الكلام يقع فى موردين:

الأول فيما اذا اختلفا فى زمان الفسخ.

الثانى: فيما اذا اتفقا عليه و اختلفا فى زمان وقوع العقد.

اما المورد الأول: فقد ذكر الشيخ ره لتقديم قول مدعى التأخير اصلين: اصالة بقاء العقد، و اصالة عدم حدوث الفسخ فى اول الزمان.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٧، ص: ٣٨١

[...]

اما اصالة بقاء العقد فهى لا تجرى لكونها محكومة لأصالة بقاء زمان الخيار الى حال تحقق الفسخ، و اما اصالة عدم حدوث الفسخ فى اول الزمان فهى لا- تجرى لعدم كون الفسخ فى اول الزمان بهذا العنوان موضوعا للأثر، بل الموضوع هو الفسخ فى حال له الخيار، فيجرب استصحاب بقاء زمان الخيار خاصة، و يترتب عليه تأثير الفسخ.

و قد ذكر قده لتقديم قول مدعى عدم التأخير اصالة صحة الفسخ.

و فيه: ان المختار عنده- على ما صرح به فى آخر كتاب البيع- و عندنا- على ما حققناه فى رساله (القواعد الثلاث) المطبوعه- انه يعتبر فى جريان اصالة الصحة فى شىء احراز قابلية المحل عقلا، و من الواضح ان الفسخ بعد انقضاء زمان الخيار غير مؤثر عقلا، اذ لا فسخ لمن لا حق له عقلا.

فتحصل: انه يقدم قول مدعى عدم التأخير لأصالة بقاء زمان الخيار الى حال تحقق الفسخ لا لأصالة الصحة.

و أما المورد الثانى: فالحق فيه ايضا تقديم قول مدعى عدم من جهة اصالة بقاء زمان الخيار الى زمان الفسخ المعلوم، و اما اصالة تأخر العقد فكما لا يثبت بها وقوع الفسخ فى الزمان الأول، كذلك لا يثبت بها وقوع التقدم فى آخر الوقت.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٧، ص: ٣٨٢

[...]

بعض افراد العيب

مسألة: المشهور بين الأصحاب ان الثفل الخارج عن العادة فى الزيت و البذر و نحوهما عيب يثبت به الرد و الارش.

محل الكلام هاهنا و في هذه المسألة هو الخيار، و اما صحة البيع فهي مفروغ عنها، و مع ذلك نشير اليها تبعا للشيخ، و عليه فالكلام يقع في جهات:

الاولى: في صحة المعاملة و فسادها.

الثانية: في الخيار.

الثالثة: في تحقيق حال الخبيرين المذكورين في المقام.

اما الجهة الاولى: فمحصل القول فيها: ان الثفل تارة: يوجب نقصا في الزيت من حيث الوصف خاصة و ان افضى بعد التخليص الى نقص الكم، و يكون المجموع عند العرف زيتا لا زيتا و ثفلا. لا إشكال في صحة البيع في هذه الصورة بعد تعيين وزن المظروف من غير فرق بين زيادة الثفل و قتلته، و من غير فرق بين صورة العلم و الجهل، اذ اللازم معرفة المبيع وزنا، و ان لم يعرف وزن الخالص بعد تخليص المبيع.

و اخرى: يوجب نقصا فيه من حيث الكم، و يكون بنظر العرف زيتا و ثفلا-لا-زيتا معيوباً. و في هذه الصورة يصح البيع في صورة الجهل لو عتین وزن المظروف، لأن وزن المبيع معلوم، غاية الأمر بعد الظهور يكون من قبل تبعض الصفة.

و اما في صورة العلم فان امکن تعيين وزن الزيت صح البيع، و الا بطل للغرر، و لا يكفي تعيين وزن المجموع.

و أما الجهة الثانية: ففي مورد صحة البيع ان كان المبيع عند العرف مركبا من

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٣٨٣

[...]

الزيت و الثفل يثبت خيار تبعض الصفة، و ان كان المبيع هو الزيت المعيوب فان كان الثفل يسيرا جدا بحيث لا بعد في نفسه عيباً لا خيار، و ان كان كثيرا بمقدار خارج عن العادة ثبت خيار العيب.

و ان كان بمقدار جرت به العادة فتارة: يعلم المشتري بجريان العادة، و اخرى: لا يعلم، فان علم بذلك لا خيار له، لأن الاقدام على هذه المعاملة التزام بالبراءة من ذلك العيب و النقص، فلا خيار معه، و ان لم يعلم بذلك ثبت له الخيار، فان الغلبة و العادة الثانوية ان لم تكن عن غرض لا تكون بمنزلة الحقيقية الأصلية كما تقدم.

و أما الجهة الثالثة: فالخبران هما خبر ميسر بن عبد العزيز قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): رجل اشترى زق زيت فوجد فيه درديا قال: ان كان يعلم ان الدردي يكون في الزيت لم يردده، و ان لم يكن يعلم رده على صاحبه «١».

و خبر السكوني عن جعفر عن ابيه: ان عليا (عليه السلام) قضى في رجل اشترى من رجل عكة فيها سمن احتكرها حكرة فوجد فيها ربا فخاصمه الى علي (عليه السلام) فقال له علي (عليه السلام): لك بكيل الرب سمننا، فقال له الرجل: انما بعته منه حكرة فقال له علي (عليه السلام): انما اشترى منك سمننا و لم يشتر منك ربا «٢».

اما الخبر الأول: فعن الجواهر: كون الخيار لتبعض الصفة، بدعوى اشتغال المبيع على الزيت و غيره، مع ان المقصود هو الزيت.

و فيه: ان ظاهر قوله فليس عليه ان يردده و قوله فله ان يردده صحة البيع

(١) الوسائل - باب ٧ - من ابواب احكام العيوب حديث ١.

(٢) الوسائل - باب ٧ - من ابواب احكام العيوب حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٣٨٤

[...]

بالنسبة الى تمام ما فى الزق، اذ لارد بدون الملك، فالقول بتبعض الصفقة خلاف الظاهر، بل الظاهر منه كون الخيار للعيب. ثم ان ظاهر الخبر هو التفصيل بين العلم بجريان العادة على انضمام الدردي الى الزيت و عدمه لا العلم التفصيلي بوجود الدردي، و هذا ينطبق على ما ذكرناه من مقتضى القاعدة.

و أما الخبر الثانى: فظاهرة كون الخيار لتبعض الصفقة و كون الرب متميزا عن السمن، لاحظ قوله فوجد فيها ربا اى وجد فى العكة ربا، و قول البائع انما بعته منه حكرة اى جملة، فان ظاهر ذلك كون ما فى العكة سمن و ربا لا سمن معينا بما فيه من الرب. و على اى حال: توجيهه بما يطابق القواعد مشكل، حيث انه حكم (عليه السلام) باءاء السمن بكيل الرب، مع ان الخيار ان كان للعيب فلا يستحق الا الرد او الارش، و ان كان لتبعض الصفقة بطل البيع بالنسبة الى الرب، و له الرد بالاضافة الى السمن، و على التقديرين لا يستحق السمن بدل الرب، و حمله على كون المبيع كليا و اداء العكة الخاصة وفاء خلاف الظاهر لاحظ قوله انما بعته منك حكرة فانه كالصريح فى كون المعاملة واقعة على العكة الشخصية، اذ لا معنى لكون كلى السمن المبيع حكرة، و المتعين فى توجيهه بناء على كون الخيار للتبعض ان يقال: ان المراد من قوله لك بكيل الرب سمن استحقاق ثمن ذلك المقدار من السمن، بتقريب: ان قوله سمن تميز لكيل الرب لا انه مبتدأ لقوله لك و قوله بكيل الرب ايضا لا يكون مبتدأ لمكان (الباء) بل المبتدأ محذوف، و هو الثمن فالمعنى: لك الثمن بمقدار السمن الموازى للرب.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٧، ص: ٣٨٥

[...]

الارش - ضمانه خارج عن الضمانين

خاتمة فى القول فى الارش

اشارة

، و هو بحسب المتفاهم العرفى له معنى متعارف فيما نحن فيه، و هو ما به تتفاوت قيمة الصحيح و المعيب، و لا يهمنى البحث فى انه فى اللغة له معنى واحد او معان متعددة، و كون من قبيل الاشتراك اللفظى او المعنوى او الحقيقة، و المجاز و انه فى اصطلاح الفقهاء الذى يطلق على معان هو لتلك المعانى جامع ام لا لعدم ترتب اثر عليه، و انما الكلام فى المقام يقع فى امور:

[ضمانه خارج عن ضمان اليد و المعاوضة]

الأول: ان ضمان الارش المتعارف هل هو من ضمان اليد، او من ضمان المعاوضة ام يكون خارجا عن الضمانين؟ و الأوجه هو الأخير، فان ضمان اليد انما يكون فيما اذا تلف و هو فى يده لا فى ما اذا كان تالفا قبل ان يقع فى يده كما فى المقام، و ضمان المعاوضة انما يكون فيما اذا كان ذلك الشىء مضمونا فى المعاملة كالجاء و الأوصاف، و منها وصف الصحة ليست كذلك، فانها لا تقابل بالمال، و لا تكون ماخوذة فى المعاملة بعنوان العوضيه، و لو ضمنا، بل هى توجب زيادة قيمة الذات، ففى المعاملات تكون بمنزلة الداعى لبذل مقدار من الثمن بازاء الذات زائدا عما يبذل بازائه لولاها، و الضمان الثابت بمقتضى قاعدة التلف فى زمان الخيار، او قبل القبض

على فرض شمول القاعدتين لتلف الوصف، انما هو فيما اذا كان التلف واردا على المعقود عليه، و لا تشملان ما اذا كان العقد واردا على التالف.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٣٨٦

[...]

الملحوظ هو التفاوت بالنسبة

الثاني: ان الارش المضمون على البائع هل هو ما به يتفاوت الصحيح و المعيب بحسب القيمة الواقعية، او يكون ملحوظا بالنسبة الى الثمن المسمى، و بعبارة اخرى: ان اللازم هو تدارك الوصف بقيمته الواقعية ام بقيمته التي اقدمها عليها و جعلها في المعاملة قيمة له بملاحظة منشئته لزيادة قيمة الذات، و هذا معنى ان المراد بالتفاوت هل هو التفاوت الواقعي ام التفاوت بالنسبة، و الكلام فيه تارة: فيما تقتضيه القواعد، و اخرى: فيما يقتضيه النص الخاص.

اما الأول: فقد ذكر في تقريب ان القاعدة تقتضى كون الارش بالنسبة الى المسمى وجوه:

منها: ما عن جماعة منهم الشيخ، و هو: ان البائع قد تعهد وصف الصحة الذى له مدخل فى وجود مقدار من الثمن، و التزم به بازاء المسمى المبذول فى مقابل الصحيح بما هو صحيح، و مقتضى ذلك تعيين الخروج عن عهده الوصف بالمقدار الذى له دخل فى المسمى لا بأزيد من ذلك.

وفيه: ان الأوصاف الاخر غير وصف الصحة دخيلة فى المالية ايضا، و مع ذلك التزموا بانه لو التزم بوجود وصف صريحا فى العقد، و تخلف ثبت حق الرد خاصة، و ليس ذلك الا من جهة ان الوصف غير مقابل بشيء من الثمن المسمى، فلا وجه لثبوت ازيد من حق الرد من قبل الالتزام الضمنى.

و بالجملة: الالتزام بالوصف كان هو وصف الصحة او غيره ليس التزاما بتداركه حتى يتوهم كون عهده عليه بمقدار دخله فى المسمى.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٣٨٧

[...]

ومنها: ما فى حاشية السيد الفقيه ره، و حاصله: ان وصف الصحة كسائر الأوصاف و ان لم يكن مقابلا بالمال فى عالم الانشاء الا انه مقابل به فى عالم اللب، بمعنى ان زيادة بعض الثمن انما هى بلحاظ الوصف، فاذا فرض تخلفه و جب على البائع ان يغرم ما فات من المشتري، و ما اغترم بملاحظة ذلك الوصف.

و بالجملة: ان ضمان الارش المعاوضة للبيء، و لازمه انفساخ تلك المعاملة لا المعاوضة الحسية الانشائية، و مقتضاه جواز تغريمه بما اعطاه من غير مقابل فى عالم اللب.

وفيه: ان المعاوضة التى لم يجعل فى عالم الانشاء لها مبرز لا يترتب عليها اثر من الانفساخ او التغريم او غيرهما.

ومنها: و هو الحق، و هو: ان مقتضى الارتكاز العقلانى، و بناء العقلاء بعد ورود الدليل على ثبوت الارش ذلك، اذا اصل ثبوت الارش و ان كان بتعدي من الشارع الا انه بعد ورود الدليل عليه الارتكاز العرفى و بناء العقلاء على ان الملحوظ ليس هو تفاوت الصحيح و المعيب بحسب القيمة الواقعية الذى ربما يزيد على تمام الثمن، كما لو اشترى ما يسوى صحيحة مائتى دينار و معيبة مائة

بعشرةً دنانير، بل الملحوظ هو التفاوت بالنسبة إلى الثمن المسمى، ولعل السرفيه ان ثبوت الارش في المقام ليس تعبدا صرفا، فلا بد له من منشأ عقلائي، ولا وجه عقلائي له سوى اقسام المتبايعين على بذل مقدار من الثمن لأجل وجوده، فعند التخلف يكون منافيا لذلك المقدار.

و أما الثاني: اي ما تقتضيه الأخبار، فمحصل القول فيه: ان نصوص الباب على طوائف، وقد ادعى الشيخ ره ظهور اغلبها في ارادة قيمة العيب كلها، وفي حاشية السيد: بل هو ظاهر جميعها، ولكن الحق ان جملة منها مجملة قابلة للحمل على كل واحد من المعنيين و جملة منها ظاهرة في ارادة ملاحظة التفاوت بالنسبة إلى المسمى.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٣٨٨

[...]

اما الاولى فهي طائفتان: الاولى: ما اشتمل على اخذ ارش العيب كقوله (عليه السلام) في خبر حماد بن عيسى: و له ارش العيب «١». الثانية: ما اشتمل على اخذ قيمة العيب كقوله (عليه السلام) في خبر محمد ابن ميسر: و لكن يرجع بقيمة العيب «٢». لأن للقيمة فردين جعلية و واقعية.

و أما الثانية فهي طوائف: الاولى: ما تضمن كلمة الرد كقوله (عليه السلام) في خبر منصور بن حازم: و لكن يرد عليه بقيمة او بقدر ما نقصها العيب «٣». فان الظاهر من الرد عدم زيادة المردود من الثمن، بل نقصانه منه، و لو كان اللازم رد تمام قيمة العيب لزد على الثمن في بعض الأوقات كالمثال المتقدم.

الثانية: ما اشتمل على كلمة الفضل كخبر طلحة بن زيد: ثم يرد البائع على المبتاع فضل ما بين الصحة و الداء «٤». اذ لا مناسبة هذا التعبير الا بلحاظ ما وصل إلى البائع من الزيادة.

الثالثة: ما تضمن انه يرد بقدر العيب من الثمن، الظاهر في كون المردود بعضا من الثمن، كقوله (عليه السلام) في صحيح زرارة: و يرد عليه بقدر ما نقص من ذلك الداء، و العيب من ثمن ذلك لو لم يكن به «٥».

و قوله صلى الله عليه و آله في صحيح ابن سنان: و يوضع عنه من ثمنها بقدر عيب ان كان فيها «٦».

(١) الوسائل - باب ٤ - من ابواب احكام العيوب حديث ٧.

(٢) الوسائل - باب ٤ - من ابواب احكام العيوب حديث ٨.

(٣) الوسائل - باب ٤ - من ابواب احكام العيوب حديث ٣.

(٤) الوسائل - باب ٤ - من ابواب العيوب حديث ٢.

(٥) الوسائل - باب ١٦ - من ابواب احكام الخيار حديث ٢.

(٦) الوسائل - باب ٤ - من ابواب احكام العيوب حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٣٨٩

[...]

فتحصل مما ذكرناه: ان مقتضى القواعد و النصوص هو ما لا خلاف فيه بين الأصحاب من انه يلاحظ التفاوت بالنسبة إلى المسمى.

هذا الضمان انما هو بمقدار بعض الثمن لا بعينه

الثالث: ان هذا الضمان هل هو بعين بعض الثمن كما عن ظاهر الأكثر، او بمقداره كما عن جمع من الأساطين؟ وجهان.
و تنقيح القول فيه بالبحث في موردين: احدهما: فيما يقتضيه الأصل و القاعدة.
ثانيهما: فيما يستفاد من النصوص الخاصة.

اما المورد الأول: فالارش ليس تكليفا محضا لكونه قابلا للاسقاط، و لا كليا ذميا اذ لا يتصور التخيير بين الرد و اشتغال الذمة، و لا ملكا مشاعا اذ الملك لا يقبل الاسقاط، بل هو تغريم البائع بما به التفاوت، و عليه فالشك في المقام انما هو في ان البائع يستحق التغريم من الثمن المسمى، او بما به التفاوت مطلقا. و على الأول للبائع الامتناع من قبول ما دفع من غير المسمى، و على الثاني ليس له ذلك، فليس المقام من قبيل الدوران بين المتباينين، بل بين المطلق و المقيد، و وجوب دفع العوض عن وصف الصحة معلوم و خصوصية كونه من المسمى مشكوك فيها، و الأصل عدم اعتبارها.

و أما المورد الثاني: فالنصوص على طوائف:

الأولى: ا تضمن اخذ ارش العيب «١».

الثانية: ما تضمن اخذ قيمة العيب «٢».

(١) الوسائل - باب ٤ - من ابواب احكام العيوب حديث ٧.

(٢) الوسائل - باب ٤ - من ابواب احكام العيوب حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٣٩٠

[...]

و هاتان الطائفتان مطلقتان، و مقتضى اطلاقهما كفاية التدارك من غير الثمن.

الثالثة: ما عبر فيه عن تدارك العيب برد التفاوت الى المشتري «١» و قد يتوهم دلالتها على تعيين كونه من الثمن، إذ ظاهر الرد كون المردود ما كان عنده اولاً و هو بعض الثمن.

و اجاب عنه الشيخ ره: بان هذا التعبير وقع بملاحظة ان الغالب وصول الثمن الى البائع، و كونه من التقدين، فالرد باعتبار النوع لا الشخص.

يتم ما افاده، على فرض حمله على الغالب: فان خصوصية التقدين ملغاة عند العقلاء، بحيث يعدونها مالية محضة، فان رد فردا غير ما اخذ يصدق عرفا انه رد نفس ما اخذ، الا ان الكلام في وجه هذا الحمل، فانه خلاف الظاهر يحتاج إلى قرينة، و عليه فبعد الاخذ باطلاقه لا مناص عن البناء على تعيين كونه من الثمن. نعم يمكن ان يقال: ان المردود غير المذكور في النصوص المشار اليها الا في بعضها الذي سيمر عليك، و عليه فمن الجائر كون المردود هو مالية مقدار من الثمن، و عليه فيلائم ذلك مع الرد من غير الثمن بالتقريب المتقدم.

الرابعة: ما تضمن انه يرد بقدر العيب من الثمن، كقوله (عليه السلام) في خبر ابن سنان: و يوضع عنه من ثمنها بقدر عيب ان كان فيها «٢».

و قوله (عليه السلام) في صحيح زرارة و يرد عليه بقدر ما ينقص من ذلك الداء و العيب من ثمن ذلك لو لم يكن به «٣».

و اجاب عن ذلك في المكاسب: بانهما يحملان على الغالب من كون الثمن كليا

(١) الوسائل - باب ٤ - من ابواب احكام العيوب حديث ٢.

(٢) الوسائل - باب ٤ - من ابواب احكام العيوب حديث ١.

(٣) الوسائل - باب ١٦ - من ابواب الخيار حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٣٩١

[...]

في ذمة المشتري، فاذا اشتغلت ذمة البائع بالارش حسب المشتري عند اداء الثمن ما في ذمته عليه. و يرد عليه ما تقدم من انه لا وجه للحمل على الغالب. و الحق ان يورد عليه: بانه من المحتمل كون ذكر الثمن لبيان كون التفاوت ملحوظا بالاضافة الى الثمن المسمى لا- لبيان مخرجه الثمن، فيكون مفادهما ملاحظة التفاوت بالنسبة إلى المسمى. فتحصل: ان الأظهر كون هذا الضمان بمقدار بعض الثمن لا بعينه.

يعتبر كون الارش من النقدين

الرابع: انه على المختار من عدم تعيين الارش من عين الثمن فهل يتعين ان يكون من النقدين ام لا؟ و الكلام فيه في موردين: الأول: في بيان مراد الشيخ ره.

الثاني: في بيان ما هو الحق.

اما الأول: فمحصل ما في المكاسب: ان الظاهر تعين كونه من النقدين، لأن المضمون ليس الا المالية المحضه، و ليس في الأعيان الخارجية ما هو كذلك الا- النقد، و المحقق الثاني: استظهر من كلام العلامة عدم تعين ذلك، حيث انه ذكر ان احد العوضين المتخالفين في الصرف اذا كان معيبا و ظهر العيب بعد التفريق جاز اخذ الارش من غير النقدين و لم يجز منهما.

توضيح ما افاده: ان الارش حيث انه يكون عنده تميمًا للمعيب لساوى الصحيح و تميمًا للمعاوضة فلا يجوز عنده اداء النقد ارشا بعد التفريق عن مجلس الصرف، لأن تميم المعاملة الصرفية بعد التفريق ينافى اعتبار التقابض في المجلس،

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٣٩٢

[...]

و هذا بخلاف اداء غير النقد، فانه حينئذ تنحل المعاملة الى صرفية و غير صرفية، و التفريق في الثانية لا منع عنه. و اورد عليه المحقق الثاني ره بما توضيحه: ان الغرامات تتعين في النقدين في سائر الموارد، و غرامة احد النقدين اولى بان يكون منهما، و لازم ذلك عدم امكان الأداء من غير النقدين في الفرض، لأن ما يستحقه المشتري هو النقد.

و اجاب الشيخ ره عن ذلك: بانه فرق بين الغرامة الارشية و غيرها، و ان في غيرها يتعين النقد، و لو تراضيا على غيره يكون هو بدلا عما يستحقه، و في الغرامة الارشية و ان كان يتعين النقد الا انه لو تراضيا على غيره كان هو عين ما يستحقه ارشا لا بد له، و يتضح ما افاده ببيان امرين: احدهما: انه في سائر الغرامات حيث تكون الذمة مشغولة فلا بد و ان يكون لما في الذمة تعين اما بكونه هي المالية بشرط عدم الخصوصية و لا مطابق لها الا النقد، او كونه هي المالية بشرط الخصوصية، او كونه هي المالية لا بشرط وجود خصوصية و لا بشرط عدمها.

و لازم الاعتبار الأول عدم كفاية غير النقد الا بدلا لعدم مطابقتها بشرط شيء لما هو بشرط لا، و اما الغرامة الارشية فقد مر انه لا تشتغل بها الذمة، فلا يلزم ان يكون لها تعين، بل لا معنى له، و حيث انه لا تعين له فيمكن ان يكون ما يتعلق به حق التبريم بشرط، و هو النقد عند النزاع في الخصوصيات، و بشرط شيء عند التراضي على خصوصية خاصة.

ثانيهما: انه لا كلام في صحة التراضي على غير النقدين في الغرامات، و عليه: ففي غير الغرامة الارشية يكون ما تراضيا عليه بدلا عما يستحقه الثابت في الذمة.

و أما في الغرامة الارشية، فحيث انها غير ثابتة في الذمة فلا معنى لكون ما تراضيا بدلا، بل هو اداء عين ما يستحقه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٣٩٣

[...]

و بهذا البيان يظهر اندفاع ما اورده السيد الفقيه في الحاشية عليه- فراجع و تدبر- كما انه ظهر ما هو الحق في المقام، و هو تعين كونه من النقدين الا مع التراضي.

الارش المستوعب لتمام القيمة

الخامس: في تصور الارش المستوعب لتمام القيمة.

و الكلام فيه في موردين: الأول فيما اذا ورد البيع على المعيب.

الثاني: فيما اذا كان البيع قبل حدوث العيب و كان ذلك قبل القبض او في زمان الخيار.

اما الأول: فالكلام فيه تارة: في ما اذا كان النقص الوارد على العين خارجيا موجبا لسلب المالية مع بقاء ذات المبيع كذهاب رائحة ماء الورد. و اخرى: فيما اذا كان نقصا اعتباريا من حيث تعلق حق الجناية به الموجب للاسترقاق او القصاص او دية كاملة مستوعبة لقيمة العبد.

اما في الصورة الاولى: فالظاهر بطلان البيع، سواء كان ذلك النقص موجبا لسلب المالية خاصة او ذلك مع سلبه الملكية كصيرورة الخل خمرا، اذ يعتبر في صحة البيع المالية على ما حقق في محله.

و أما في الثانية: فالظاهر صحة البيع و عدم بطلانه و ان كان الارش مستوعبا للقيمة، و ذلك لأن فساد العقد اما ان يكون لنقص في المالك، او يكون لنقص في المال، و شيء منهما ليس.

اما النقص في المالك: فلأن ما ذكر وجهها له امران: احدهما: خروج العبد عن ملك مولاه بمجرد الجناية كما عن المحقق التستري.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٣٩٤

[...]

ثانيهما: ان الجناية توجب عدم مالكية المولى للتصرف فيه لتعلق حق المجنى عليه به.

و فيهما نظر: اما الأول: فلأن ظاهر بعض «١» النصوص و ان كان ذلك الا انه معارض بظاهر غيره من الأخبار «٢» و مخالف للقاعدة.

و أما الثاني: فلأن حق الجناية يتبع العين اياما كانت، و لا يزول بالبيع، فلا يكون مانعا عنه.

و أما النقص في المال: فقد ذكر له وجوه: منها: خروجه عن المالية.

و فيه: ان استحقاق الاسترقاق لا يوجب سلب المالية، فان استحقاق التملك من مقتضيات المالية، فكيف يوجب سلبها، و هل هو الا

كاستحقاق الشريك لتملك حصه شريكه من المشتري و جواز القصاص جواز لاعدام المالىة لانه هدر لها، و اما الحكم بدية كاملة فهو ليس بعنوان استحقاق مالىة الجانى، بل باستحقاق ما يوازي مالىته، فلا يوجب خروجه عن المالىة. و منها: خروجه عن الملكية.

و فيه: ان النص قد مر حاله، و الحكم بالقصاص تجويز لاجراجه عن ملكه لانه مخرج، و لا يتوقف القصاص على تملك المجنى عليه فضلا عن حكمه، و جواز الاسترقاق لا يعقل كونه مخرجا للملك لأنه بنفسه مخرج و مزيل لها، و الحكم بالدية اوضح. و منها: ان بذل المال بازاء العبد الجانى سفهى.

و فيه: اولاً: انه لا دليل على بطلان البيع السفهى، فان الدليل «٣» دل على بطلان

(١) الوسائل - باب ٤١ - من ابواب القصاص فى النفس.

(٢) الوسائل - باب ٤١ - من ابواب القصاص فى النفس.

(٣) الوسائل - باب ١ - من ابواب كتاب الحجر - النساء آية ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٧، ص: ٣٩٥

[...]

بيع السفهى لا البيع السفهى.

و ثانياً: انه مع احتمال العفو أو التفيدي بشىء يسير لا يكون الاقدام على بيعه سفهياً.

و منها: كون المال متعلقاً لحق الجنائى، و هو مانع عن صحة البيع.

و فيه: ان هذا الحق، حيث انه لا ينافى نفوذ البيع كما تقدم، فلا يكون مانعاً عنه.

فتحصل: ان الأظهر صحة البيع مع كون النقص اعتبارياً و ان كان الارش مستوعباً للقيمة، و ان ما افاده العلامة متين و لا يرد عليه ما اورده الشيخ ره.

و أما الثانى: و هو حصول النقص بعد البيع قبل القبض، فعدم كونه من قبيل تلف المبيع الموجب لانفساخ العقد اذا كان النقص اعتبارياً و ان كان الارش مستوعباً للقيمة واضح مما قدمناه، و اما ان كان النقص خارجياً، فقد يقال: انه ان اوجب سلب المالىة يكون ذلك بحكم التلف الموجب للانفساخ، فلا يتصور الارش المستوعب للقيمة. و لكن يمكن ان يرد: بان الموجب للانفساخ تلف ذات المبيع لا مالىته. فتدبر.

نعم ان اوجب ذلك سلب الملكية ايضا امكن القول بالانفساخ من جهة انه ليس هناك شىء له اقباض كى يترقب قبضه، فتأمل فان هذا لو تم فانما هو فى ما اوجب سلب الحق، اى حق الاختصاص ايضا، و مما ذكرناه ظهر ما فى كلمات الشيخ ره،

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٧، ص: ٣٩٦

[...]

التقويم

و يعرف الارش بمعرفة قيمتى الصحيح و المعيب، فيؤخذ من البائع بنسبة ذلك التفاوت، و اذا لم تكن القيمة معلومة فلا بد من الرجوع الى العارف بها، و قد وقع الكلام فى ان قول العارف من باب الشهادة أو الخبر.

و الوجوه التي ذكروها في الفرق بينهما كثيرة لا- يهمنّا التعرض لها، اذ الشهادة لها معنيان: احدهما: عام، و هو يشمل جميع موارد الخبر، و هي بهذا المعنى ليست مورد الحكم. ثانيهما: خاص، و هو الاخبار الجازم عن حق لانزم للغير من غير الحاكم، و هي بهذا المعنى لا يتصور في مورد الشك في صدقها. و بغير هذين المعنيين لم تؤخذ موضوعه لحكم حتى يتصدى لبيان، فالصفح عن ذلك اولي.

ثم ان المختار على ما حققناه في حاشيتنا على الكفاية حجية الخبر و الواحد في الموضوعات الا ما خرج بالدليل، غاية الأمر فيما اذا كان المخبر عنه حسيًا، و ان كان حدسيًا، فان كان المخبر من اهل ذلك الفن كان قوله حجة من باب حجية قول اهل الخبرة. اذا عرفت هذا فاعلم: ان العارف بالقيمة تارة: يخبر عن نظره و حدسه من جهة كثرة ممارسة اشباه هذا الشيء و ان لم يتفق اطلاعه على مقدار رغبة الناس في امثاله.

و اخرى: يخبر عن قيمته باعتبار خصوصيات في المبيع يعرفها هذا المخبر، مع كون قيمته على تقدير العلم بالخصوصيات واضحة. و ثالثة: يخبر عن القيمة المتعارفة المعلومة المضبوطة عند اهل البلد او اهل الخبرة، فان اخبر عن نظره و حدسه كان قوله حجة من باب انه من اهل الخبرة و يكون مقوماً.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٣٩٧

[...]

تعارض المقومين

و لو تعارض المقومون ففيه وجوه، و بعضها اقوال:

- ١- ما اختاره الشيخ و نسبه الى المعظم، و هو: وجوب الجمع بينهما بقدر الامكان، فاذا قوّم احد المقومين بعشرة مثلاً فقد قوّم كلا من نصفه بخمسة، و اذا قوّم الآخر بثمانية مثلاً فقد قوّم كلا من نصفه باربعة، فيعمل بكل منهما بنصف المبيع.
- ٢- تقديم بينه الاكثر.
- ٣- الرجوع الى القرعة.
- ٤- الرجوع الى الصلح.
- ٥- تخيير الحاكم.
- ٦- الرجوع الى المرجحات لتعارض البينتين من الأدلية و الأكثرية و نحوهما.
- ٧- تقديم بينه الأقل.
- ٨- التساقت و الرجوع الى الأصل.

اما الأول: فقد استدل له بوجهين: احدهما: ان كلا من الدليلين حجة شرعية يلزم العمل به، فاذا تعذر العمل به في تمام مضمونه و جب العمل به في بعضه، و كل منهما و ان تعارض الآخر في بعض مضمونه ايضا الا ان طرح قول كل منهما في النصف مع العمل به في النصف الآخر اولي في مقام امتثال ادلة العمل بكل بينه من طرح كليهما او احدهما رأساً، اذ الجميع بين الدليلين و العمل بكل منهما و لو من وجه اولي من طرح احدهما رأساً.

و فيه: ان الشيخ ره قد حقق في الاصول ان قاعدة الجمع لا أساس لها، و انما

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٣٩٨

[...]

يجمع بين الدليلين لو كان الجمع عرفياً، و الا فمقتضى القاعدة هو التساقط، و عليه فلا وجه لما افاده في المقام، و لا حجة في البين حتى يصدق في نصف مدلولها.

فان قلت: ان ما حققه في الاصول انما هو في الأحكام التكليفيه على الطريقيه، و اما في باب الحقوق و الوضعيات التي تحدث المصلحة بسبب قيام الحجة على الأمر الاعتباري كالملكية فلا يجري، بل حيث انه عند التزاحم لا يعقل اعتبار ملكية عين واحدة لشخصين بالاستقلال، و تقديم احدهما ترجيح بلا مرجح، و اما اعتبار ملكية نصفها لشخص و نصفها الآخر لشخص آخر فهو معقول و لا تزاحم بينهما من هذه الجهة، فلا بد من الاخذ به بدهة استحالة عدم تأثير السببين في ما لا تزاحم بينهما.

قلت: انه حيث يكون ما هو ملك بالاستقلال لشخص كل جزء منه ملكا له من جهة الانحلال لا انه ملك اشاعى له مع فرض عدم الشريك له في الملك، فالبيتان متعارضتان حتى بالنسبة الى كل جزء، فان كلاً منهما بدل على ان العين بتمامها و باجزائها ملك استقلال لمن تثبت الملكية له، و اما النصفان على الاشاعة و ان لم تكن البيتان متعارضتين بالاضافة اليهما، الا انهما ليسا مدلولي البيتتين كي يقال انهما غير متزاحمين فيهما.

الثاني: ان التنصيف جمع بين الحقين فوجب رعاية لهما.

وفيه: ان التنصيف فيما اذا كان حق ثابت مرددا بين الشخصين كالمال المردد بين ان يكون لزيد او عمر و لا كلام فيه، و عليه بناء العقلاء، و استفاد من بعض «١» النصوص، و يعبر عنه بقاعدة العدل و الانصاف، و هذا لا ربط له بالمقام، فان الزائد عما اتفق عليه المقومان يدور امره بين الاستحقاق و عدمه لا استحقاق البائع و استحقاق

(١) الوسائل - باب ١٢ - من ابواب احكام الصلح.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٣٩٩

[...]

المشترى، فلا مورد للتنصيف من باب الجمع بين الحقين لعدم الموضوع.

و استدلل للثاني: بانه لا تعارض بين البيتتين، لأن مرجع بينة النفي الى عدم وصول نظرها و حدسها الى الزيادة، فبينه الاثبات المدعية للزيادة سليمة.

وفيه: ان بينة الأقل تشهد بالقطع على عدم الزيادة واقعا.

و استدلل للثالث: بعموم ادلة القرعة «١»، اما لتشخيص الواقع، او لتشخيص الدليل، و بخصوص بعض ما ورد من النصوص في تعارض البيئات الأمر بالرجوع الى القرعة الشامل باطلاقه للمقام كصحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في شاهدين شهدا على امر و جاء آخر ان شهدا على غير الذي شهدا و اختلفوا قال (عليه السلام): يقرع بينهم فايهم قرع فعليه اليمين و هو اولى بالحق «٢». و نحوه غيره. و لكن يرد على الأول منهما: ان القرعة مختصة بموارد عدم تشخيص الحكم و لو مع الأصل، اما لاختصاص موضوع الأدلة بذلك او لتخصيصها بادلة الاصول و الامارات، و عليه ففي المقام بما ان مقتضى اصالة البراءة عدم استحقاق الزائد، فلا وجه للرجوع الى القرعة، مع ان دليل القرعة مختص بما اذا كان هناك حق ثابت، و في المقام ثبوته غير معلوم كما تقدم.

و يرد على الثاني: انه مختص بمورد الحكومة كما هو واضح، فلا وجه للتعدى.

و استدلل للرابع: بان كلاً من المتبايعين متشبه بحجة ظاهرية، و المورد غير قابل للحلف لجهل كل منهما بالواقع.

(١) الوسائل - باب ١٣ - من ابواب كيفية الحكم كتاب القضاء.

(٢) الوسائل - باب ١٢ - من ابواب كيفية الحكم حديث ١١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٤٠٠

[...]

و فيه: ان مجرد عدم امكان الحلف - مع ان مقتضى الأصل عدم الاشتغال بالزائد - لا دليل على كونه سببا لوجوب الصلح.

و استدل للخامس: بامتناع الجمع و فقد المرجح.

و فيه: اولاً: انه لا ينحصر الكلام بمورد النزاع و الخصومة.

و ثانياً: انه لا وجه لتخيير الحاكم بعد عدم كون الواقع كذلك قطعاً.

و استدل للسادس: بالنصوص «١».

و فيه: انها مختصة بصورة النزاع و الترافع الى الحاكم، و لا دليل على التعدي.

و استدل للسابع: بان اصالة البراءة مرجحة للبيئة الحاكمة بالأقل.

و فيه: ان الأصل لا يصلح مرجحاً للدليل لكونه في طوله.

فتحصل: ان الأظهر هو القول الثامن و هو التساقط و الرجوع الى الأصل. و هو يقتضى عدم الاشتغال بالزائد.

فان قلت: انك بنيت في الاصول على ان الأصل في تعارض الامارات هو التخيير لا التساقط، فكيف لا تلتزم به في المقام؟

قلت: ان ذلك فيما يمكن فيه التخيير، و في المقام لا يصح، اذ لا معنى لتخيير البائع و المشتري معا كما لا يخفى، و ترجيح احدهما بلا

مرجح.

(١) الوسائل - باب ١٢ - من ابواب كيفية الحكم كتاب القضاء.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٤٠١

[...]

طريق تحصيل التفاوت بين القيمتين

المعروف في الجمع بين البيئات الجمع بينهما في قيمتي الصحيح، فيؤخذ من القيمتين للصحيح نصفهما، و من الثلاث ثلثهما، و من

الأربع ربعهما، و هكذا في المعيب، ثم يلاحظ النسبة بين الماخوذ للصحيح، و بين الماخوذ للمعيب، و يؤخذ بتلك النسبة.

و تنقيح القول في المقام بالبحث في موارد:

الأول: في بيان مورد الكلام.

الثاني: في بيان الطريقتين المذكورين للجمع.

الثالث: في بيان ان الطريقتين هل يختلفان ام لا.

الرابع: في بيان الصحيح منهما.

اما الأول: فمورد الكلام صورة التعارض، و الا فلو كان ما به التفاوت على كل من القولين هو النصف مثلاً فهو خارج عن محل الكلام

لعدم التعارض لمكان اتحاد النتيجة بالنسبة الى المسمى.

و بذلك يظهر ان المثال الأول الذى ذكره الشيخ ره و هو ما اذا كان احدى قيمتى الصحيح اثنى عشر و الاخرى ستة، و احدى قيمتى المعيب اربعة و الاخرى اثنتين، خارج عن محل الكلام، فان التفاوت على التقديرين بالثلثين. و كذا المثال الذى ذكره تحت عنوان قوله: و ان اختلفا فى الصحيح و المعيب فان اتحدت النسبة ... الخ، و هو ما اذا قوّم احدهما الصحيح باثنى عشر و المعيب بستة، و قوّم الاخرى الصحيح بستة و المعيب بثلاثة، فان التفاوت على التقديرين بالنصف كما صرح به، و الظاهر ان منشأ اشتباه الشيخ ره عبارة الجواهر حيث ذكر المثاليين فى آخر الصورة الاولى من الصور الثلاث التى ذكرها لبيان اتحاد الطريقتين.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٧، ص: ٤٠٢

[...]

و أما الثانى: فمحصل طريقة المشهور ملاحظة مجموع قيمتى الصحيح، و مجموع قيمتى المعيب، و ملاحظة نسبة المجموع الى المجموع، و الاخذ من الثمن بتلك النسبة. فاذا قوّم احدهما الصحيح بستة، و الاخرى باربعة، و قوّم الاولى المعيب باثنين، و الاخرى بثلاثة، يلاحظ نسبة الخمسة الى العشرة، و يؤخذ من الثمن بتلك النسبة و هى النصف.

و نسب الى الشهيد ره طريق آخر، و هو: الرجوع الى البيئه فى مقدار التفاوت، و يجمع بين البيئات فيه، من غير ملاحظة القيم، فالشهيد على نصف مجموع الكسرين، و المشهور على الكسر بين القيمتين المنتزعتين.

و أما الثالث: فتارة: تتحد قيمة الصحيح و تختلف قيمة المعيب، و اخرى: تتحد قيمة المعيب و تختلف قيمة الصحيح، و تالته: يختلف كل من القيمتين.

اما فى الصورة الاولى: فالظاهر هى المطابقة الدائمية بين الطريقتين، اذ قيمة الصحيح اذا كانت واحدة، و الكسر و ان كان يختلف باختلاف قيمة المعيب، لكن الكسرين متساو ان النسبة الى كل نصف من الصحيح لفرض تساوى النصفين فى القيمة، فمجموع الكسرين قهراً هو كسر مجموع النصفين، فلا فرق بين ان يلاحظ الكسرين و يضافان الى الواحد، و بين ان يلاحظ قيمتى الصحيح و المعيب و يلاحظ الكسر الواحد.

و أما فى الصورة الثانية: فالظاهر هو عدم المطابقة دائماً، نفرض توافقهما على ان قيمة المعيب ستة، و احدهما تقول: ان قيمة الصحيح عشرة، و الاخرى تقول: انها ثمانية، لازم ما افاده المشهور من ملاحظة مجموع قيمتى الصحيح و هى ثمانية عشر، و ملاحظة مجموع قيمتى المعيب و هى اثنا عشر، و ملاحظة نسبة المجموع الى المجموع، هو كان التفاوت بالثلث، و لازم ما افاده الشهيد ره و هو الرجوع الى البيئه

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٧، ص: ٤٠٣

[...]

فى مقدار التفاوت و الجمع بين البيئات فيه، هو كون التفاوت بنصف الخمسين الذى هما ما به التفاوت لإحدهما، و هى ما تعين قيمته الصحيح عشرة، و نصف الربع الذى هو ما به التفاوت للأخرى، و هى ما تعين قيمته ثمانية، فيؤخذ من الثمن خمس و ثمن، و هذا اقل من الثلث، فلو كان الثمن اثنى عشر لازم ما افاده المشهور الاخذ من الثمن اربعة، و لازم ما افاده الشهيد ره الاخذ منه ثلاثة و نصف. فتدبر.

و أما فى الصورة الثالثة: فيظهر الحال فيها مما تقدم، و هو عدم المطابقة دائماً.

و اما الرابع فالأظهر انه بناء على الالتزام بالجمع يتعين اختبار طريقة الشهيد ره، اذ مدرك الجمع اما لزوم الجمع بين الحقيين، او لزوم العمل بالبيئتين، و على التقديرين يتعين ما ذهب اليه الشهيد ره.

اما على الأول: فلأن الحق يدور امره بين كل من التفاوتين: اى الربع و النصف مثلا، فلا وجه لملاحظة قيمتى الصحيح و المعيب و انتزاع قيمة متوسطة، ثم ملاحظة كسر تلك القيمة.

و أما على الثانى: فلأن الرجوع الى البيتين انما هو لتعيين ما به التفاوت، و انما التعارض بينهما فى ذلك و هو مورد الأثر، فلا بد من الجمع بينهما فى ذلك، و لا فرق فى ذلك بين كون البينة قائمة ابتداء على ما به التفاوت من دون تعرض لقيمتى الصحيح و المعيب، او كونها قائمة على القيمتين، و يكون ما به التفاوت مدلولها الالتزامى.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج١٧، ص: ٤٠٤

الفصل السادس فى النقد و النسيئة و المرابحة-

النقد و النسيئة

الفصل السادس: فى النقد و النسيئة و المرابحة

إشارة

. قال المصنف ره فى محكى التذكرة: ينقسم البيع باعتبار التأخير و التقديم فى احد العوضين الى اربعة اقسام: بيع الحاضر بالحاضر، و هو النقد.

بيع المؤجل بالمؤجل و هو بيع الكالى بالكالى.

بيع الحاضر بالثمن المؤجل و هى النسيئة.

و بيع المؤجل بالحاضر و هو السلم. انتهى.

و قال الشيخ: و المراد بالحاضر اعم من الكلى، و بالمؤجل خصوص الكلى.

و لكن الظاهر ان المؤجل ليس عبارة عن تعليق التمليك على مضى الأجل، اذ لا تعليق فى البيع اجماعا، و لاعن تعليق المملوك و الثمن عليه، اذ الاعيان لا تتقدر بالزمان، بل المراد شرط تاخير الأداء الى رأس المدة المعلومة. فما عن المحقق الخراسانى ره من انه من قبيل الثانى ضعيف.

و على ما ذكرناه لا- اختصاص للمؤجل بالكلى، بل يتصور ذلك فى العين الشخصية، فيشترط ان تكون العين الى مدة كذا فى يد المشتري امانة او عارية.

و به يظهر ما فى كلام الشيخ ره.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج١٧، ص: ٤٠٥

اطلاق العقد يقتضى حلول الثمن

اطلاق العقد يقتضى النقد

و استقصاء القول فى هذا الفصل فى طى مسائل:

الاولى: اطلاق العقد يقتضى حلول الثمن.

و علله فى محكى التذكرة: بان قضية العقد انتقال كل من العوضين الى الآخر، فيجب الخروج عن العهدة متى طوب صاحبها.

و على ضوء ما ذكرناه فى معنى التأجيل اتضح أن ما افاده ره متين، فان لزوم الأداء بعد العقد انما يكون بمقتضى ما دل على تسلط الناس على اموالهم) «١»، فمع عدم اشتراط التأجيل و مطالبة المالك يجب رده اليه. و يمكن ان يقال: ان لزوم التسليم مما يقتضيه الشرط الضمنى ايضا. و يشهد بالحكم- مضافا الى ذلك:- موثق عمار بن موسى عن ابى عبد الله (عليه السلام) فى رجل اشترى من رجل جارية بثمان مسمى ثم افترقا فقال (عليه السلام): وجب البيع و الثمن اذا لم يكونا اشترطا فهو نقد «٢». و صرح غير واحد بانه لو اشترطا تعجيل الثمن كان تأكيدا لمقتضى الاطلاق. و لكن اشتراط التعجيل يتصور على وجوه: احدها: ان يشترط ثبوت حق التعجيل بنحو النتيجة و مثل هذا الشرط لا يكون نافذا، لأنه لم يثبت كونه من قبيل الحق الاعتبارى، و مع ذلك فهو ليس مؤكداً لمقتضى العقد لعين هذا الوجه.

(١) البحار ج ٢ ص ٢٧٣ الطبع الحديث و ج ١ ص ١٥٤ الطبع القديم.

(٢) الوسائل- باب ١- من ابواب احكام العقود حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١٧، ص: ٤٠٦

[...]

ثانيها: ان يشترط التعجيل و الاسراع حتى مع عدم المطالبة، و هذا يكون تأكيداً لما يقتضيه العقد بمدلوله الالتزامى، و بما فى ضمنه من شرط الأداء، فان مقتضاه الأداء حتى مع عدم المطالبة خارجا. فما فى المكاسب من انه لا يكون تأكيدا على هذا غير تام. ثالثها: ان يشترط التعجيل مع المطالبة، و هو ايضا تأكيد لمقتضى العقد. رابعها: ان يشترط عدم حق للمشتري فى التأخير. و قد يقال: انه صحيح و مؤكد لمقتضى العقد، فانه لو شرط التأجيل كان مقتضاه حتى التأخير، و مقتضى عدمه الذى هو معنى الاطلاق عدم حق له فى التأخير، فهذا الشرط مؤكداً لمقتضى العقد. و فيه: ان المشتري لا حق له فى التأخير لعدم العلة، فلا معنى لاشتراطه. و كيف كان: فما هو المتعارف من شرط التعجيل مؤكداً لمقتضى العقد، فما عن الجواهر من انكاره فى غير محله. ثم إن الشهيد ره قال فى الدروس ان فائدة الشرط ثبوت الخيار اذا عين زمان النقد فاخذ المشتري به و ظاهر ذلك فى بادي النظر اختصاص الخيار بما اذا عين زمان النقد فاخذ المشتري به. و عن الشهيد الثانى ثبوت الخيار عند التخلف، و ان اطلق التعجيل و لم يقيد بزمان معين، و استحسنته الشيخ ره، لان التعجيل المطلق معناه الدفع فى اول اوقات الامكان عرفا. ما افاده العلمان متين، و لكن الظاهر ان الشهيد لم يرد من كلامه هذا اختصاص الخيار بما اذا عين زمان النقد، بل مراده انه فى صورة الاطلاق بعد مضي اول اوقات الامكان العرفى يثبت الخيار بخلاف ما اذا عين زمان النقد، فانه بمضى فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١٧، ص: ٤٠٧

[...]

هذا المقدار لا يثبت الخيار، بل يتوقف على مضي ذلك الزمان، مثلا لو اوقع البيع فى اول الصبح و اشترط التعجيل بلا تعيين زمان لو اخر الأداء ساعة مثلا- يثبت الخيار، و اما لو اشترط التعجيل الى الغروب فقبل الغروب لا خيار له، و انما يثبت الخيار لو اخر الأداء عن

الغروب. ففائدة هذا الشرط التضييق في زمان الخيار.

ثم ان صاحب الجواهر ره اورد على الفقهاء: بانهم حكموا بالخيار من دون تقييد بعدم امكان الاجبار، مع انه لا بد من ذلك. و محصل ما اورده الشيخ ره عليه امران: الأول: ان الخيار معلق على فوات التعجيل لا- نفسه، فالموضوع غير قابل للاجبار. و بعبارة اخرى: ان الخيار لم يعلق على لا- لتعجيل الذى يمكن فيه الاجبار، بل علق على فواته غير الممكن فيه ذلك، و الظاهر ان هذا مراده لا ما افاده السيد المحشى ره من ان الكلام فى اصل ثبوت الخيار لا فى بيان جميع ما يعتبر فيه حتى يجب التعرض لهذه الجهة ايضا.

الثانى: ان الاجبار قبل اول ازمته الامكان عرفا، حيث لا حق للبائع لا يجوز، و بعد مضيه لا معنى للاجبار، فانه ليس اجباراً على التعجيل المشترط لفوات موضوعه، و اول ازمته الامكان هو زمان الأداء، و هو غير قابل للاجبار.

و لكن يرد على الوجه الثانى: اولاً: النقص بالاجبار على الواجبات، فان لازم هذا البيان عدم امكانه، اما فى الواجبات المضيقه فلأنه قبل انقضاء زمانه لا يجوز الاجبار، و بعده لا مورد له، و اما فى الموسعة فلأنه قبل ان يصير وقته مضيقاً لا يجوز الاجبار، و بعده حكمها حكم المضيقه.

و ثانياً: بالحل، و هو انه يجوز الاجبار فى اول وقت الأداء، و لو قلنا بعدم توسعه وقته و فى آخر الوقت لو قلنا بتوسعته.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٧، ص: ٤٠٨

فان شرطاً تاجيله مدة معينة صح و يبطل فى المجهولة

اشتراط تاجيل الثمن

الثانية: بعد ما لا كلام فى جواز اشتراط تاجيل الثمن فى الجملة ف اعلم: انه ان شرطاً تاجيله مدة معينة صح و هو واضح و يبطل فى المجهولة و الظاهر ان ذلك ايضا لا خلاف فيه للغرر.

و أما الاستدلال له بما دل فى السلم على وجوب تعيين الأجل و عدم جواز السلم الى دياس او حصاد «١»، فغير صحيح، اذ بعد عدم العلم بالمناط يكون ذلك من قبيل القياس.

و هل يجوز الافراط فى التأخير اذا لم يصل الى حد يكون البيع معه سفها؟ فيه وجهان.

الظاهر ان التأجيل بمقدار لا يعد الثمن المؤجل مأللاً عند العقلاء لا إشكال فى فساده، فانه من قبيل البيع بلا ثمن. و لا يصح: ان يقال ان الدين حيث يصير معجلاً بالموت، فإى زمان جعل اجلاً و لو كان فى نفسه لا يعتبره العقلاء مأللاً الا انه بعد هذا الحكم من الشارع تكون له المالية، و بهذا القيد يكون مالا، فان هذا الحكم مترتب على الدين المؤجل، فلا بد من ملاحظة الدين قبل هذا الحكم، و المفروض انه لا دين قبله لعدم المالية له، و فى مقابل هذا القسم ما لو جعل المدة قصيرة جداً، انما الكلام فيما لو أجل الثمن الى ما لا يطمئن ببقاء المتعاقدين الى ذلك الحين، بل يطمئن بعدم البقاء كمائة سنة مثلاً، و فى هذا المورد لا إشكال فى ذلك من حيث انه

(١) الوسائل - باب ٣ - من ابواب السلف.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٧، ص: ٤٠٩

[...]

مال، و الاشكال انما هو من جهات اخر: احداها: لزوم اللغوية، فانه اذا فرض حلول الأجل شرعاً بموت المشتري كان اشتراط ما زاد على ما يحتمل بقاء المشتري اليه لغوا.

و فيه: ان مجرد اللغوية لا يوجب البطلان.

ثانيها: لزوم الغرر من ذلك بعد ملاحظة حكم الشارع بحلول الأجل، فانه حينئذ لا يدري مدة تأجيل الثمن.

و فيه: ان الموضوع لما نهى عنه «١» هو الغرر العرفي، مع قطع النظر عن الحكم الشرعي، و في المقام في قطع النظر عن الحكم الشرعي لا غرر هناك.

ثالثها: ان هذا الشرط مخالف للكتاب اذ الشارع اسقط الأجل بالموت، و الاشتراط المذكور تصريح ببقائه بعده، فيكون فاسدا.

و فيه: ان الشرط في نفسه ليس مخالفا للشرع، اذ الشارع حكم تعيدا بحلول الأجل بالموت بعد صحة هذا الدين، و الشرط ليس هو عدم حلول الأجل كي يخالف الكتاب، بل هو تأجيل الثمن الى مدة معينة، و حكم الشارع بالحلول انما هو في مرتبة متأخرة عن هذا الشرط، فانه لو صح الشرط و تحقق الدين ترتب عليه هذا الحكم، فلا يعقل ان يكون منافيا له، و لو لا ذلك لما بقي لهذا الحكم موضوع، اذ الدين المؤجل لا بد و ان يكون شرط تأجيله في ضمن عقد من العقود، و المفروض بطلان شرط التأجيل الى مدة بعد الموت.

و هل المعتبر في تعيين المدة تعيينها في نفيها و ان لم يعرفها المتعاقدان، ام لا بد من معرفة المتعاقدين بها؟ وجهان.

(١) الوسائل - باب ٤٠ - من ابواب آداب التجارة حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٤١٠

و كذا لو باعه بثمن حالا و بازيد مؤجلا

: بعد ما عرفت من ان وجه بطلان شرط التأجيل الى مدة مجهولة انما هو لزوم الغرر، و عرفت سابقا ان الغرر عبارة عما لا يؤمن خطره، تعرف ان المعيار هو المعلوماتية عند المتعاقدين، و لا تكفي المعلوماتية عند الناس لو كانت المدة مجهولة عند هما، فان المعلوماتية عند الناس كالمعلوماتية عند الله تعالى، فكما ان علمه تعالى بذلك لا يوجب رفع الغرر، كذلك علم الناس به.

البيع بثمنين حالا و مؤجلا

الثالثة: قال المصنف: و كذا لو باعه بثمن حالا و بازيد مؤجلا.

كلمات الأصحاب في هذه المسألة مضطربة، فالاولى صرف عنان الكلام الى ما تقتضيه الأدلة، و تنقيح القول بالبحث في مقامين: الأول: فيما تقتضيه القواعد.

الثاني: في مقتضى النصوص الخاصة.

اما الأول: فصور البيع الموضوع في هذه المسألة ثلاث:

الاولى: ان يكون هناك بيع واحد بثمنين.

الثانية: ان يكون بيعان.

الثالثة: ان يكون بيع و شرط.

اما الاولى: فان كان المجمعول في البيع ثمنا مرددا بين الثمنين واقعا كان ذلك باطلا لعدم المعقولية، اذ المردد لا وجود له في الخارج، من غير فرق في ذلك بين كون تملك كل منهما بنحو التردد فعليا، ام كان احدهما فعليا و الآخر المؤجل معلقا على مجيء وقته، و ان كان المجمعول هو ما يختاره المشتري بعد ذلك الذي هو معين واقعا بطل البيع للغرر

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٤١١

]...[

و ما عن المحقق الأردبيلي ره من عدم الغرر لأن الثمن معلوم على كل من التقديرين و الاختيار الى المشتري، غير تام، فانه لا غرر على المشتري، ولكنه غرر بالنسبة الى البائع لأنه لا يدري ما يختاره المشتري.

و أما الصورة الثانية: و هي ان يكون هناك بيعان معلقان بان يقول ان كان الثمن نقدا فبعتك بدرهم و ان كان مؤجلا فبدرهمين، فمقتضى القاعدة هو البطلان فيها، اذ التعليق مبطل للبيع.

و أما الصورة الثالثة: و هي ان يبيع بالأقل حالا و يشترط زيادة مقدار الى الأجل المسمى فلا كلام في بطلان الشرط، فانه من الربا، انما الكلام في البيع و الأظهر صحته، و لا مانع من صحته سوى وقوع الشرط الفاسد في ضمنه، و هو لا يكون مفسدا كما تقدم، فالثمن هو الأقل اخر ام لم يؤخر، و لكن ليس له التأخير لأن الرضا به مقيد بالشرط و قد فسد، فمقتضى ما دل على وجوب رد المال الى صاحبه لزوم التعجيل.

و ما افاده الشيخ ره في تصحيح التأخير: بان الزيادة تكون في قبيل اسقاط حق مطالبه البائع الى الأجل المعين لا في قبيل التأخير كي لا يستحق المشتري التأخير اذا لم يستحق البائع الزيادة، غير تام، فان حق المطالبة ليس من الحقوق القابلة للاسقاط، بل هو حكم بالسلطنة على المطالبة، مع ان المجعول في قبيل الزيادة اما سقوط هذا الحق او اسقاطه، و لازم الأول عدم السقوط مع عدم نفوذ الشرط، و لازم الثاني عدم استحقاق المشتري اسقاط البائع حق المطالبة.

فتحصل: ان مقتضى القاعدة عدم جواز التأخير في هذه الصورة، و لكن لو اخر لا يستحق ازيد من الأقل.

و أما المقام الثاني: فنصوص الباب متعددة، منها: ما ورد من النهي عن شرطين

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٤١٢

]...[

في بيع و عن بيعين في بيع «١»، فانهما قد فسرا بذلك و لكن ذلك مجمل لا يمكن الاستناد اليه في حكم و هو واضح.
و منها: النبوي انه صَلَّى الله عليه و آله قال: لا يحل صفقتان في واحدة «٢».

قال السيد ابن زهرة بعد نقله: و ذلك بان يقول: ان كان بالنقد فبكذا، و ان كان بالنسيئة فبكذا، و هو ضعيف السند للارسال.

و منها: خبر محمد بن قيس عن امير المؤمنين (عليه السلام) - بسند معتبر - من باع سلعة فقال: ان ثمنها كذا و كذا يدا بيد، و ثمنها كذا و كذا نظرة فخذها باي ثمن شئت و جعل صفقتها واحدة فليس له الاقلهما و ان كانت نظرة، قال: و قال (عليه السلام): من ساوم بثمانين احدهما عاجلا و الآخر نظرة فليس احدهما قبل الصفقة «٣».

و قد حملة بعض على ارادة البطلان و كون المشتري ضامنا للمبيع التالف في يده بالثمن الأقل بعد دعوى كون القيمة بحسب الغالب بمقدار الثمن المعين على تقدير النقد.

و فيه: انه لم يذكر في الخبر ما يشهد لكونه في مقام بيان حكم صورة التلف خاصة و قد حملة بعضهم على صورة كون الزيادة من باب الشرط، و كون الثمن هو الأقل - اي الصورة الثالثة المتقدمة - و اصر على ذلك المحقق الاصفهاني ره، و هو و ان كان خلاف الظاهر جدا لأن قوله في الخبر و كذا نظرة جعل الثمن هو زائد على تقدير النظرة، و يؤكد قوله فخذها باي ثمن شئت الصريح في تعدد الثمن، الا ان الحمل على الصورة الاولى او الثانية مستلزم للتعبد بملكية الأقل مؤجلا من دون

(٢) المستدرک باب ٢ من ابواب احكام العقود حديث ٢ و رواه فى الغنية ايضا

(٣) الوسائل - باب ٢ - من ابواب احكام العقود حديث ١

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٧، ص: ٤١٣

و اذا باع نسيئه ثم اشتراه قبل الأجل بزيادة او نقصان من جنس الثمن و غيره حالا و مؤجلا صح مع عدم الشرط

سبب معالى، اذ البيع متقوم بالقصد المنتفى هنا على الفرض، و هو لا يمكن، فيتعين الحمل المزبور من جهة انه لا يلزم منه التعبد بامر غير ممكن غايته كونه خلاف الظاهر.

ثم ان الخبر لا يكون متعرضا لاستحقاق المشتري التأخير الى ابعد الأجلين، و يكون ذلك لازما على البائع، بل غاية ما يستفاد منه جواز التأخير.

و مما ذكرناه ظهر الحال فى خبر السكونى عن جعفر عن ابيه عن آباءه عليهم السلام: ان عليا (عليه السلام) قضى فى رجل باع يباعا و اشترط شرطين بالنقد كذا و بالنسيئة كذا فاخذ المتاع على ذلك الشرط، فقال: هو باقل الثمين و ابعد الأجلين «١» بل حمله على الصورة المزبورة لا يكون منافيا لما هو الظاهر منه.

بيع العين الشخصية من باعها

و الرابعة: اذا باع نسيئه ثم اشتراه قبل الأجل بزيادة او نقصان من جنس الثمن و غيره حالا و مؤجلا صح مع عدم الشرط بلا خلاف، فالبحث فى موردين: الأول: فى المنطوق.

الثانى: فى المفهوم.

اما الأول: فالكلام فيه فى فرعين: احدهما: فى بيع المؤجل، و قد جوزه القوم مطلقا و خالفهم الشيخ قده فى محكى النهاية، حيث منع عن بيعه بعد حلول الأجل بنقصان من الثمن.

ثانيهما: انه نسب الى الشيخ قده فى خصوص الطعام انه بعد الحلول لا يجوز

(١) الوسائل - باب ٢ - من ابواب احكام العقود حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٧، ص: ٤١٤

[...]

للبيع اخذ الطعام بدلا عن الثمن الا بما يساويه بلا زيادة.

اما الأول: فتشهد للمشهور - مضافا الى العمومات و الاطلاقات - جملة من النصوص:

منها: صحيح بشار بن يسار عن مولانا الصادق (عليه السلام) عن الرجل يبيع المتاع بنساء فيشتره من صاحبه الذى يبيعه منه؟ قال: نعم لا بأس به، فقلت له: اشترى متاعى؟ قال: (عليه السلام) ليس هو متاعك و لا غنمك و لا بقرك «١».

و مورده بيع النسيئة، و شراء ذاك المتاع بعينه، من دون ان يفصل بين حلول الأجل و عدمه، و ايضا من غير فرق بين كون الثمن فى الثانى مساويا للثمن فى الأول او اقل او اكثر.

و منها: صحيح ابن حازم عنه (عليه السلام) عن رجل كان له على رجل دراهم من ثمن غنم اشتراها منه فاتى الطالب المطلوب يتقاضاه، فقال له المطلوب: ابيعك هذا الغنم بدراهمك التى عندى، فرضى قال (عليه السلام): لا بأس بذلك «٢».

و هو صريح فى البيع بعد حلول الأجل، و عام للمبيع الشخصى و مثله لأن قوله (هذا الغنم كما يمكن ان يكون اشارة الى ما اشتراه يمكن ان يكون اشارة الى مثله.

و قد استدلت له بجملة اخرى من النصوص، و هى ان دلت على الحكم فى بعض الفروض الا انها لا تصلح للرد على الشيخ ره: منها: خبر الحسين بن منذر قال: قلت لأبى عبد الله (عليه السلام): الرجل يجيئنى فيطلب العينة فاشترى له المتاع مرابحة ثم ابيعه اياه ثم اشترىه منه مكانى

(١) الوسائل - باب ٥- من ابواب احكام العقود حديث ٣.

(٢) الوسائل - باب ٥- من ابواب احكام العقود حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٧، ص: ٤١٥

[...]

قال: اذا كان بالخيار ان شاء باع و ان شاء لم يبع و كنت انت بالخيار ان شئت اشتريت و ان شئت لم تشتري فلا بأس «١». و هذا الخبر اما صريح فى ما اذا كان البيع الأول مؤجلا من جهة اختصاص العينة بذلك، او عام له و للحال لو منعنا عن اختصاصها به، و لو فرض كون الأول مؤجلا كان البيع الثانى قبل حلول الأجل لصراحته فى الاثراء، و هو فى مكانه، فعلى اى تقدير لا يكون دليلا على الشيخ ره.

و منها: خبر على بن جعفر عن اخيه (عليه السلام) عن رجل باع ثوبا بعشرة دراهم ثم اشتراه بخمسة دراهم أ يحل؟ قال: اذا لم يشترط و رضيا فلا بأس «٢».

و عن كتاب على بن جعفر روايته الا- ان فيه بعشرة دراهم الى اجل ثم اشتراه بخمسة دراهم نقدا و الأول منهما ظاهر فى المؤجل، و الثانى صريح فيه، و كلاهما ظاهران فى الاثراء قبل حلول الأجل، بل الثانى نص فيه، كما انهما صريحان فى ورود البيعين على المبيع الشخصى و الاثراء بنقصان من الثمن.

و منها: خبر يعقوب بن شعيب و عبيد بن زرارة عن ابى عبد الله (عليه السلام) عن رجل باع طعاما بدراهم الى اجل فلما بلغ ذلك الأجل تقاضاه فقال: ليس عندى دراهم خذ منى طعاما، قال: لا بأس، انما له دراهمه يأخذ بها ما شاء «٣».

و هو ظاهر فى الشراء بذلك الثمن بلا زيادة و لا نقيصة، و هذا لا ينكره الشيخ ره، بل لا يبعد ظهوره فى الوفاء بغير الجنس لا فى الاثراء، مع انه من جهة تكرار الاسم المنكر و هو قوله خذ منى طعاما بعد قوله عن رجل باع طعاما يدل على تعدد الطعام

(١) الوسائل - باب ٥ من ابواب احكام العقود حديث ٤.

(٢) الوسائل - باب ٥- من ابواب احكام العقود حديث ٦.

(٣) الوسائل - باب ١١- من ابواب السلف حديث ١٠.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٧، ص: ٤١٦

[...]

فى الموردین.

و قد استدلت للشيخ بروايتين: الاولى: رواية خالد بن الحجاج عن الامام الصادق (عليه السلام) عن رجل بعته طعاما بتاخير الى اجل

مسمى فلما حل الأجل اخذته بدراهمي فقال: ليس عندي دراهم و لكن عندي طعام فاشتره مني، قال (عليه السلام): لا تشتريه منه فإنه لا خير فيه «١».

و صريحها الاشتراء بعد حلول الأجل، و لكن لا- ظهور لها في كون المبيع واحداً في البيعين لو لم تكن بقرينة تكرار الاسم المنكر ظاهرة في الاختلاف، مع انه لا ظهور لها في الاختلاف بمقدار الثمن، فهذه الرواية لا تنفع للشيخ ره.

الثانية: رواية عبد الصمد بن بشير المحكية عن الفقيه قال: سألته محمد بن قاسم الحنات فقال: اصلحك الله أبيع الطعام من رجل الى اجل فاجيء و قد تغير الطعام من سعره فيقول: ليس عندي دراهم، قال: خذ منه بسعر يومه، قال: افهم اصلحك الله انه طعامي الذي اشتريه مني، قال: لا تأخذ منه حتى يبيعه و يعطيك فقال: ارغم الله انفي رخص لي فرددت عليه فشدد علي «٢».

صريحها كون المورد شخص المبيع، و ظاهرها بعد الحلول، و ظاهرها ايضا الاختصاص بما اذا كان الثمن في البيع الثاني اقل، و هذه تدل على ما ذهب اليه الشيخ ره و اخص من الخبر الأول من وجهين: لأنه اعم من البيع قبل الحلول و بعده، و اعم من البيع بالمساوي او الأقل، و هذه اخص من هاتين الجهتين فيتعين تخصيصه بها.

و أما الخبر الثاني: فهو صريح في البيع بالمساوي، فلا ينافي هذه الرواية

(١) الوسائل - باب ١٢ - من ابواب السلف حديث ٣.

(٢) الوسائل - باب ١٢ - من ابواب السلف حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٤١٧

[...]

و لا ينكره الشيخ.

و أما الخبر الثالث: فقد مر عدم دلالة علي ما يخالفه الشيخ ره.

و أما خبرا علي بن جعفر فقد عرفت ان ظاهر احدهما و صريح الآخر البيع قبل حلول الأجل.

فتحصل: انه ليس في مقابل خبر عبد الصمد ما يعارضه، فما افتى به الشيخ بحسب الروايات لا إشكال فيه.

لا يقال: انه ضعيف السند لأن الراوي عن عبد الصمد قاسم بن محمد الجوهري و هو ضعيف او مجهول.

فانه يقال: ان الخبر رواه الصدوق بسنده الي عبد الصمد و هو حسن.

و أما الفرع الثاني: فالمنسوب الي الشيخ قده عدم جواز اخذ الطعام عوضاً عن عوض الطعام الا بنحو التساوي، بل الظاهر المصرح به

في محكي التهذيب سريان ذلك في جميع المعاوضات الربوية، فلا يجوز في اسلاف الطعام اخذ الدراهم بدلا عن الطعام.

و قد استدل له: بالقاعدة الكلية المستفادة من بعض الأخبار من ان عوض الشيء الربوي لا يجوز ان يعوض بذلك الشيء بزيادة و ان

عوض العوض بمنزلة العوض، و هو خبر علي بن جعفر قال: سألته عن رجل له على آخر تمر او شعير او حنطة أ يأخذ بقيمته دراهم؟

اذا قومه دراهم فسد، لأن الأصل الذي يشتري به دراهم فلا يصلح دراهم بدراهم «١».

و فيه: اولاً: انه معارض في مورده بما يدل على الجواز «٢».

(١) الوسائل - باب ١١ - من ابواب السلف حديث ١٢.

(٢) الوسائل باب ١١ من ابواب السلف.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٤١٨

]...[

و ثانيا: انه يدل على عدم الجواز حتى مع التساوى لا يقول به الشيخ و لعل وجهه عدم حصول التقابض فى المجلس.
و أما الثانى: و هو المفهوم، و هو البطلان فيما اذا اشترطا فى البيع الأول نقله الى من انتقل عنه، فالمشهور بين الأصحاب ذلك، و ملخص القول فيه بالبحث فى جهتين: الاولى: فى اصل الحكم بحسب النص و الفتوى.
الثانى: فى تطبيقه على القواعد.

اما الجهة الثانية: فقد اشبعنا الكلام فيها فى مبحث الشروط فى الشرط السابع لصحة الشرط فانتظر.
و أما الجهة الاولى: فالمشهور بين الاصحاب: بطلان البيع المشروط بهذا الشرط، و الشيخ ره فى الشرط الفاسد صرح بان بطلان هذا البيع مما لا خلاف فيه، و مع ذلك فى المقام لم يسلم ذلك.
و كيف كان: فقد استدلل للبطلان بخبرين: احدهما: خبر الحسين بن المنذر عن مولانا الصادق (عليه السلام) عن الرجل يجيئنى فيطلب منى العينة فاشترى المتاع له مرابحة ثم ابيعه اياه ثم اشتره منه مكاني قال: فقال: ان كان بالخيار ان شاء باع و ان شاء لم يبع و كنت انت بالخيار ان شئت اشترت و ان شئت لم تشتت فلا باس بالخبر «١».
ثانيهما: خبر على بن جعفر عن اخيه (عليه السلام) عن رجل باع ثوبا بعشرة دراهم الى اجل ثم اشتراه بخمسة دراهم أ يحل؟ قال (عليه السلام): اذا لم يشترط و رضيا فلا باس «٢».

(١) الوسائل - باب ٥ - من ابواب احكام العقود حديث ٤.

(٢) الوسائل - باب ٥ - من ابواب احكام العقود حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٧، ص: ٤١٩

و لو اشتراه بعد حلوله جاز بغير الجنس مطلقا و به قيل لا يجوز مع التفاوت و الاقرب خلافه

بتقريب: انهما يدلان على ثبوت البأس اذا لم يكونا مختارين و اشترطا البيع بالشرط الملزم و هو ما فى ضمن العقد، و عليه فاما يدل على فساد البيع الأول فهو المطلوب او يدل على فساد الثانى، و حيث لا منشأ لفساده سوى فساد الأول فيثبت المطلوب.
و اجيب عن هذا الوجه بوجوه: منها: ما افاده الشيخ ره، و قد تعرضنا له و لجوابه فى مسألة الشرط الفاسد.
و منها: ان ثبوت البأس اعم من الحرمة، و هو كما ترى.
و منها: انهما يدلان على ثبوت البأس و الحرمة للاشتراط او البيع معه، و هذا يستلزم نفوذ الشرط.
و فيه: ان النهى فى باب المعاملات و كذا ما شابهه ظاهر فى الارشاد الى الفساد لا الحرمة التكليفية.
و منها: انهما متضمنان لما لا يقول به احد، و هو اعتبار عدم اشتراط المشتري ذلك على البائع.
و فيه: ان القوم ملتزمون بذلك، بل الشهيد عنوان المسألة فى غاية المراد بالاشتراط بشرط الاثراء، فالحق انهما يدلان على ذلك، فالحكم من حيث النص و الفتوى لا إشكال فيه، و الله العالم.
و لو اشتراه بعد حلوله جاز بغير الجنس مطلقا و سيأتى الكلام فيه و به كذلك قيل لا يجوز مع التفاوت و الاقرب خلافه: و يظهر ذلك كله مما نذكره فى باب السلف.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٧، ص: ٤٢٠

و لا يجب دفع الثمن قبل الأجل و لا قبضه قبله

القبول و الاسقاط قبل حلول الأجل

الخامسة: و لا يجب على المشتري دفع الثمن قبل الأجل و لو تبرع بدفعه لا يجب قبضه قبله بلا خلاف. و تمام الكلام فى هذه المسألة فى طى فرعين:

الأول: انه هل يجب القبول على البائع لو تبرع المشتري بدفع الثمن ام لا؟.

الثانى: انه اذا اسقط المشتري الأجل الذى يستحقه هل يسقط و يكون للبائع مطالبته فى الحال ام لا؟.

اما الأول: فالمشهور بين الأصحاب: عدم وجوب القبول، و المراد بالوجوب ما سياتى فى المسألة الآتية من وجوب القبول لو كان الدين حالاً.

و استدل له بوجوه: احدها: ما عن التذكرة، و هو: ان التعجيل كالتبرع بالزيادة فلا يكلف تقلد المنة.

وفيه: ان الزائد لا يكون ملكاً، و صير و رته كذلك تتوقف على القبول، و هذا بخلاف التعجيل الذى هو خصوصية فى اداء ما هو ملك له.

ثانيها: ما عن المحقق الخراسانى ره، و هو: ان المملوك شىء مؤجل، و هو لا ينطبق على المدفوع بالحال.

وفيه: ما عرفت فى اول مبحث النقد و النسيئة من ان المؤجل ليس الا الدين الحالى مع جواز التأخير فى الأداء.

ثالثها: ما فى المكاسب، و هو: ان التأجيل كما يكون حقاً للمشتري يكون حقاً للبائع من جهة ان المشتري التزم بحفظ ماله فى ذمته، و المشتري انما يكون مسلطاً

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٧، ص: ٤٢١

[...]

على حقه دون حق البائع.

لا كلام و لا إشكال فى ان الزام الشخص و التزامه بحفظ مال غيره مشروع، و اذا وقع فى ضمن العقد كان لازماً، و ما لم يرفع المالك يده عن ذلك يجب على المشروط عليه الحفظ انما الكلام فى الشروط الخارجية المتعارفة بين الناس المتعلقة بتأجيل الثمن، فان الظاهر منهم اعتبار الأجل حقاً للمشتري فقط، و عليه فيجب على البائع القبول نعم اذا اعتبر حقاً للبائع او لكل منهما على الآخر لم يجب القبول.

اما الفرع الثانى: فقد استدل لعدم سقوط حق التأجيل بالاسقاط بوجوه:

احدها: ما عن جامع المقاصد، و هو: انه قد ثبت التأجيل فى العقد اللازم، فلا يسقط بمجرد الاسقاط.

وفيه: انه ان اريد بذلك انه من قبيل الحكم لا الحق فلا يسقط بالاسقاط فيرد عليه: ان التأجيل انما يكون بجعل من الدائن، و امضاء من الشارع الأقدس، و من المعلوم ان المجمعول ليس حكماً شرعياً، بل يكون حقاً امضاء الشارع، فله اسقاطه.

و ان اريد به انه حق فى العقد اللازم فلا يجوز اسقاطه للزوم العقد، فقيه: ان الشرط فى ضمن العقد صار سبباً لثبوت الحق، و لا نظر له الى بقائه و فيه يرجع الى ما تقتضيه القاعدة من ان لكل ذى حق اسقاط حقه.

ثانيها: ما عنه ايضا من ان فى الأجل حقاً لصاحب الدين.

وفيه: ان المراد ان كان ان للبائع حقاً كما يكون للمشتري فيرد عليه: ان ثبوت حق لشخص لا يمنع عن اسقاط الآخر حقه.

و ان كان المراد ان هناك حقاً واحداً قائماً بالطرفين فما لم يجتمعا على اسقاطه لا يسقط فيرد عليه: ان الحق ان كان ثابتاً لهما فيما ان

طرف الحق بالنسبة الى كل منهما

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٤٢٢

[...]

غير ما هو طرفه بالنسبة الى الآخر، فان معنى ثبوت حق التأخير للبائع ان له حق تأخير الاستيفاء على المشتري، ومعنى حق التأخير للمشتري ان له حق تأخير الوفاء على البائع، ومع تعدد الطرفين كيف يمكن ثبوت حق واحد. ثالثها: ما عن التذكرة، وهو: ان الأجل صفة تابعة فلا يستقل بالسقوط كما هو الشأن في جميع الصفات كالجودة والصحة. وفيه: ان الأجل المجعول بالشرط هو التأخير وهو من الأفعال دون الصفات، مع ان الصفة وان لم تكن مستقلة في الثبوت الا انه لا مانع من استقلالها في الاستحقاق، وهو المناط لجواز الاسقاط مستقلا. رابعها: ما افاده الشيخ ره، وهو: ان التأجيل عبارة عن اسقاطه حق المطالبة، والساقط لا يعود باسقاط الأجل وعبارة اخرى ان هذا الشرط لا يوجب ثبوت حق كى يجوز اسقاطه، بل هو اسقاط للحق فلا يعقل اسقاطه. وفيه: اولاً: ان جواز المطالبة من قبيل الحكم لا الحق، ولا أقل من الشك، فلا يجوز اسقاطه. وثانياً: ان الظاهر من اهل العرف احداث حق للمشتري في تأخير الأداء. خامسها: ما افاده المحقق الخراساني ره، وهو: ان الثابت في البيع المؤجل ملكية الثمن المؤجل لا الملكية، وحق للمشتري في التأخير، فلا حق كى يسقط.

وفيه: ما تقدم في اول مبحث النقد والنسيئة من ان المؤجل عبارة عن الملكية الفعلية مع جواز التأخير لا الملكية المؤجلة فراجع. سادسها: ما نفى عنه البعد المحقق الاصفهاني ره، وهو: ان غاية ما يقتضيه التأجيل تضييق دائرة السلطنة على المطالبة و تاخيرها الى شهر مثلاً، فلا حق حتى يقبل الاسقاط، وقد ظهر جوابه مما اوردناه على الشيخ ره، فالحق انه يسقط فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٤٢٣ و لو حل و دفع و جب القبض

بالاسقاط، و عليه ففي موارد الشروط المتعارفة يصير الدين حالاً و يلحقه حكمه، و في ما اذا اشترط ثبوت حق للبائع ايضاً لا يصير حالاً من ناحية البائع.

لو دفع الثمن عند حلول الأجل

السادسة: و لو حل اجل الثمن بل كل دين و دفع و جب القبض.

و تنقيح القول في هذه المسألة بالبحث في فروع:

الأول: يجب الدفع على المديون بعد الحلول طالب الدائن ام لا، ما لم يكن عدم المطالبة كاشفاً عن رضاه بالتأخير، لأنه يجب دفع مال الغير اليه بحكم النص «١» و الاجماع.

الثاني: اذا كان الدين حالاً او حل و دفع المديون، هل يجب على الدائن القبول كما عن المشهور، بل في الجواهر، بلا خلاف اجده ايضاً، بل في الرياض: الاجماع عليه، ام لا؟ وجهان: قد استدلل للأول: بوجوه: احدها: ان في امتناع الدائن اضراً بالمديون.

وفيه: ان بقاء المال في ذمته الذي هو امر اعتباري ليس ضرار عليه، نعم ربما يكون لزوم الأداء بعد ذلك ضرار عليه، فلو كان يرفع ذلك بالحديث «٢» لا هذا.

ثانيها: كون الامتناع ظلما على المديون، فانه لا يستحق ابقاء ماله في ذمته، بل هو مستحق لتفريغ ذمته، حيث ان الناس مسلطون على انفسهم «٣»، فلا يجوز.

(١) الوسائل - باب ٤ - من ابواب الدين و القرض ..

(٢) تقدم مصادر الحديث

(٣) البحار ج ٢ ص ٢٧٢ الطبع الحديث.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٤٢٤

فان امتنع كان هلاكه من صاحب الحق

وفيه: ان سلطنة المديون على تفريغ ذمته لا تنكر، الا انها لا تقتضى رفع سلطنة الدائن على نفسه التي مقتضاها ان له عدم القبول ما لم يثبت وجوبه الشرعى، و ابقاء المال فى ذمة المديون ليس ايذاءً و ظلماً، فلو كان فانما هو رفع للايذاء، و لا دليل على وجوب دفع الاذية عن الغير.

ثالثها: ما فى الجواهر، و هو: ان مقتضى آية الوفاء بالعقد «١» ذلك، فان وجوب الوفاء يتبع وجوب الدفع و القبول.

وفيه: ما تقدم مكررا من ان العقد هو ارتباط اعتبار كل من المتعاقدين بالآخر، و الوفاء عبارة عن التمام او ما يقاربه، فمفاد الآية الشريفة عدم رفع اليد عن العقد بحله و نقضه، و لا تدل الآية على وجوب التسليم و وجوب القبول.

فتحصل: انه لو لا الإجماع لا دليل على وجوب القبول، و لكن الظاهر التسالم عليه.

الثالث: لو دفع المديون الدين.

فان امتنع الدائن من القبض فان رضى المديون بالصبر فلا كلام، و ان لم يرض به ففيه وجوه و اقوال:

١- ما عن الشيخين و المحقق و ابن حمزة و غيرهم، و هو: تعيين العزل و كان هلاكه من صاحب الحق و ان امكن دفعه الى الحاكم.

٢- ما عن المشهور، و هو: تعيين الدفع الى الحاكم.

٣- ما اختاره الشيخ ره، و هو: تعيين الاجبار اولا، فان لم يمكن فالدفع الى الحاكم و مع تعذره فالعزل.

(١) المائدة آية ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٤٢٥

[...]

٤- تعيين الاجبار اولا، و مع عدم امكانه فالتخير بين العزل و الدفع الى الحاكم.

خامسها: التخير بين الوجوه.

الظاهر انه ان قلنا بان اداء الدين انما يكون بالتخليء بين المال و الدائن، و انه لا يعتبر فى تعيين الكلى فى الفرد قبض الدائن لا كلام فى كفاية التخليء فى المقام، و لكن الظاهر اعتبار قبضه و عدم كفاية التخليء فيه، و بذلك يظهر وجه القول الأول و ضعفه.

و استدلل للثانى: بان السلطان ولى الممتنع، فالحاكم يتولى القبض عنه.

وفيه: ان ذلك مختص بالممتنع عن حق مالى، كما هو مورده، و فى المقام امتناع الدائن ليس امتناعا عن الحق، اذ المديون لا يستحق على الدائن قبضه منه:

و بأن فراغ ذمة المديون من الامور الحسيية فيتصداه الحاكم.
 و فيه انه ليس ذلك من الامور المهمة التي لا يجوز تعطيلها.
 و استدلل لتعين الاجبار: بان اعتبار رضا الدائن بالقبض يسقط لحديث نفى الضرر «١»، فيجبره الحاكم على القبض.
 و فيه: اولاً: انه لا دليل على اعتبار الرضا و طيب النفس في القبض.
 و ثانياً: ان الضرر انما يأتي من ناحية انحصار تعين الحق شرعاً بقبض الدائن، فيرفع ذلك بالحديث، و اذا ثبت به تعيينه بقبض غيره فالمتعين هو الحاكم.
 و بذلك يظهر تعيين الدفع الى الحاكم الذي هو المشهور.
 و يمكن ان يقال: ان الضرر ينشأ من اناطة تفريغ ذمته بقبول الدائن، فيرتفع ذلك، و نتيجة ذلك انه بالعزل يتعين ملك الدائن و لا يبعد اظهرية الثاني، فالقول الأول

(١) الوسائل - باب ١٧ - من ابواب الخيار حديث ٣-٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٤٢٦

[...]

هو الأرجح.

ثم ان الشيخ ره ذهب الى انه مع عدم امكان الاجبار و الدفع الى الحاكم يتعين العزل، و لكن لا يصير المعزول ملكاً للدائن. و تقريب ما افاده: ان الالتزام ببقاء ذمة المديون مشغولة ضرر عليه، و الالتزام بذهاب مال الدائن هدراً ضرر على الدائن، و الجمع بينهما انما يكون بالالتزام بتفريغ الذمة على وجه لا يتضرر به الدائن، و هو انما يكون بالعزل بنحو يوجب تعلق حق الدائن به بحيث له متى شاء استيفاء حقه منه، فالمعزول ملك للمديون لكنه متعلق حق الدائن، و لازم ذلك عدم الضمان لو تلف مع كونه ملكاً للمديون.
 و فيه: ان لازم ذلك الالتزام بعدم مالكيته لشيء، اذ المفروض سقوط الدين عن الذمة و عدم ثبوته في الخارج، و هو بلا وجه. و اضعف منه الالتزام بتبدل الملك الى الحق، و مثله الالتزام بتبدل الملك الحقيقي الى التقديري آناً ما.
 الرابع: انه بناء على المختار من تعيينه بالعزل ملكاً للدائن لا يجوز للمديون التصرف فيه و لا إتلافه و لا تبديله، و اما بناء على بقاءه على ملك المديون فهل تعلق حق الدائن به يمنع عن الامور المذكورة ام لا؟
 الظاهر أن التصرف لا إشكال فيه على اي تقدير، و ان كان ناقلاً لعدم كونه مفوتاً للحق، اذ لا مانع من الالتزام بان لذي استيفاء حقه من المعزول متى شاء و ان كان منتقلاً الى غير من عليه الحق كما التزمنا بذلك في حق الرهانة.
 و أما الاتلاف: فقد يقال: انه لا يجوز، فانه اعدام لموضوع الحق و ابطال له، و عود المال الى الذمة مضافاً الى احتياجه الى دليل و موجب و ليس اذ لا دليل على ان اتلاف الحق موجب لاشتغال ذمته لا يقتضى جواز الاتلاف.
 و لكن يمكن ان يقال: ان متعلق الحق ليس هو الموجود الخارجى بما هو كما هو

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٤٢٧

[...]

كذلك في ما اذا كان تعلقه به بتعيين من الشارع كتعيين الجاني للاسترقاق، او بجعل من المتعاقدين كجعل حق الخيار في عقد مخصوص، بل المتعلق هو ما عينه المديون بهذا العنوان من جهة ان بقاء المال في ذمته ضرر عليه فله ابقائه في ذمته و تحمل الضرر و

له تفرغ ذمته بعزل ما يتمكن الدائن من استيفاء ماله منه، فيكون فراغ ذمته موقوفاً على بقاء المعزول على حاله. وعبارة أخرى: ان هذا العنوان له حدود وبقاء وبما له من البقاء موضوع لهذا الحق، فللمدين اعدام الموضوع، وارتفاعه يرتفع الحق، ولا مانع من ذلك. و به يظهر حال التبديل والله العالم.

كما انه مما ذكرناه ظهر عدم وجوب حفظه من التلف، لأنه اذا صار بالعزل ملكاً للدائن فحاله حال سائر أمواله التي لا يجب على المدينون حفظه من التلف لعدم كونه امانة عنده، و اذا كان باقياً على ملك المدينون و متعلقاً لحق الدائن فمن حيث انه ماله سبيله كسبيل سائر أمواله، و من حيث انه متعلق الحق قد عرفت انه يجوز اتلافه فلا يجب التحفظ عليه.

الخامس: انه كما يتعين الكلى في المعزول، هل يتعين المشاع فيما اخذه الغاصب اما بالجبر على القسمة او باخذه بعنوان مال الشريك ام لا؟ ام هناك فرق بين الصورتين؟ وجوه.

وجه الأول: ان الحكم بعدم تعيين حصه الشريك بتعيين الغاصب او الشريك ضررى مرفوع بالحديث.

وجه الثاني: ان حديث لا ضرر لا يشمل المقام، اما لكون الضررى عدم الحكم لا الحكم، او لعدم كون رفعه منه على الامه- و ان كان منه على المأخوذ منه- او لان الضرر انما يكون باخذ المال المشاع فهو متوجه اليهما و لا وجه لصرفه الى غيره.

قمى، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)؛ ج ١٧، ص: ٤٢٨

فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ج ١٧، ص: ٤٢٨

[...]

وجه الثالث: انه اذا اجر الغاصب احد الشريكين على تعيين حصه شريكه و افرازها و تقسيم المال المشترك، فكما انه مع امتناع الشريك عن القسمة اختياراً تسقط ولاية الممتنع، كذلك في المقام، و ان كان امتناعه بالاضطرار بمعنى انه كما تسقط ولايته عند امتناعه عن اعمال ولايته كذلك مع تعذر اعمال ولايته لغيبه او لسبب آخر، و المسألة تحتاج الى تأمل ازيد. لا يجوز تاجيل الثمن الحال بازيد منه.

السابعة: لا خلاف على الظاهر من الحدائق المصرح به في غيره في عدم جواز تاجيل الثمن الحال.

و الكلام في هذه المسألة يقع في مقامين:

الأول: فيما تقتضيه القواعد.

الثاني: في مقتضى النصوص الخاصة.

اما المقام الأول: فلا اشكال في صحة المعاملة الاولى، و انها لا تبطل بذلك، و ان اوجب صيرورتها ربويه. اما التأجيل بالازيد نفسه، فاما ان يجعل الأجل في مقابل الزيادة باشرطه ابتداء او في ضمن عقد او المصالحة عليه او بيعه به، او يجعل المجموع المؤجل في مقابل المجموع الحال بحيث تكون المعارضة بين الثمن و مجموع ما جعل مؤجلاً، او يوقع الصلح على ابراء الحال مما في ذمته بازاء منه مؤجلاً، فالمعوض هو الأبراء.

اما القسم الأول: فهو بجميع فروضه من الربا في القرض، لأن حقيقة الربا فيه راجعة الى جعل الزيادة في مقابل امهال المقرض و تاخيره المطالبة، من غير فرق

فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ج ١٧، ص: ٤٢٩

[...]

بين ان يكون ذلك في اول القرض او بعد مضى زمان، و من غير فرق بين ان يكون ذلك بنحو الشرط او غيره، و قد ورد ان الربا من ناحية الشروط «١».

و أما القسم الثانى: فان كان ما فى ذمته من العروض الربوى كالحنطة فباعها بازيد منها مؤجله بطل، لأن المشهور بطلان بيع الحال بمثله مؤجلا فى الربويين و ان كان من الاثمان كالدينار فباعه بازيد منه مؤجلا بطل ايضا من جهة ان الصرف لا يجوز الا يداً بيد. و ان كان من العروض او الاثمان و لكن باعه بغير جنسه بازيد منه فانه يصح على القاعدة من جهة عدم الربا فيه من حيث المعاملة و لا من حيث القرض.

و أما القسم الثالث: فهو صحيح ايضا.

و أما المقام الثانى: فقد استدل الشيخ ره على عدم الجواز بوجوه:

الأول: ما نقله فى مجمع البيان عن ابن عباس من بيان مورد نزول الآية الكريمة **أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَ حَرَّمَ الرِّبَا** «٢» من انه كان فى الجاهلية الرجل منهم اذا حل دينه على غريمه فطالبه به قال المطلوب منه له: زدنى فى الأجل و ازيدك فى المال، فيتراضيان عليه و يعملان به، فاذا قيل لهم: هذا ربا، قالوا: هما سواء، يعنون بذلك ان الزيادة فى الثمن حال البيع و الزيادة فيه بسبب الأجل عند محل الدين سواء، فذمهم الله تعالى به و الحق الوعيد بهم و خطأهم فى ذلك بقوله **وَ أَحَلَّ ... الخ** و ظاهره القسم الأول و لا يشمل القسمين الأخيرين. الثانى: صحيح ابن ابي عمير عن حماد عن الحلبي عن ابي عبد الله (عليه

(١) الوسائل - باب ١٢ - من ابواب الصرف.

(٢) البقرة آية ٢٧٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٧، ص: ٤٣٠

[...]

(السلام)، محمد بن مسلم عن ابي جعفر (عليه السلام) انهما قالوا- فى الرجل يكون عليه الدين الى اجل مسمى فياتي غريمه فيقول: انقذنى من الذى لى كذا و كذا واضع لك بقيته، او يقول: انقذنى بعضا و امد لك فى الأجل فيما بقى عليك قال (عليه السلام): لا أرى به باساً ما لم يزد على رأس ماله شيئا، يقول الله **فَلَكُمْ رُؤُسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَ لَا تُظَلَّمُونَ** «١». بدعوى: انه علل جواز التراضى على تاخير اجل البعض بنقد البعض بعدم الازداد على رأس ماله، فيدل على انه لو ازداد على رأس ماله لم يجز التراضى على التأخير.

وفيه: ان الظاهر من الصحيح هو المعاملة على التأجيل نفسه، و لا يكون له نظر الى بيع الحال بالمؤجل.

الثالث: النصوص الكثيرة الآتى بعضها الدالة على كيفية الاسترباح بزيادة محللة فانها تشهد بان بذل الزيادة فى قبال الأجل لو كان صحيحا لما توقفت حلية الزيادة على هذه الحلية، و دلالة هذه النصوص على البطلان فى القسم الثانى تتوقف على تامل زائد.

قال الشيخ قده: و يدل عليه بعض الأخبار الواردة فى تعليم ... الخ.

كموثق ابن عمار قلت لأبي الحسن (عليه السلام): يكون لى على الرجل دراهم فيقول: اخرنى بها و انا اربحك، فابيعه جبة تقوم على بألف درهم بعشرة آلاف درهم- او قال بعشرين الفا- و اؤخره بالمال قال (عليه السلام): لا بأس «٢».

(١) الوسائل - باب ٧ - من ابواب احكام الصلح حديث ١.

(٢) الوسائل - باب ٩ - من ابواب احكام العقود حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٤٣١

الفصل السابع فيدخل في المبيع من باع ارضا دخل فيها النخل و الشجر مع الشرط

و موثق محمد بن اسحاق عن الامام الرضا (عليه السلام) قال: قلت له: الرجل يكون له المال فيدخل على صاحبه يبيعه لؤلؤة تسوى مائة درهم بالف درهم و يؤخر عنه المال الى وقت قال (عليه السلام): لا بأس، قد امرني ابي ففعلت ذلك. و زعم انه سال ابا الحسن عنها فقال (عليه السلام) مثل ذلك «١»، و نحوهما غيرهما.

قال قده: و يدل عليه ايضا او يؤيده بعض الأخبار الواردة ... الخ.

هو خبر اسحاق بن عمار عن ابي الحسن (عليه السلام) سألته عن الرجل يكون له مع رجل مال قرضا فيعطيه الشيء من ربحه مخافة ان يقطع ذلك عنه فياخذ ماله من غير ان يكون شرط عليه، قال: لا بأس بذلك ما لم يكن شرطا «٢».

الثامنة: و لو اشترى نسيئة ... الخ ما في المتن. و تمام الكلام في ذلك في الجزء الآتي في خاتمة الفصل الثاني عشر في السلف. فانتظر.

الكلام فيما يدخل في المبيع

الفصل السابع: فيما يدخل في المبيع

. و المعروف بينهم ان الضابط الاقتصار على ما يتناوله اللفظ لغه او عرفا، و قال الشهيد الثاني: المراد بالعرف ما يشمل الخاص الذي منه الشرعي، بل هو مقدم عليهما اذا لم تتفق، ثم العرفي، ثم اللغوي. و تبعه صاحب الحدائق.

و كيف كان: ف من باع ارضا دخل فيها النخل و الشجر مع الشرط

(١) الوسائل - باب ٩ - من ابواب احكام العقود حديث ٦.

(٢) الوسائل - باب ١٩ - من ابواب الدين و القرض حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٤٣٢

و الا فلا و يدخل لو قال بعتكها و ما اغلق عليه بابها و يدخل في الدار الأعلى و الأسفل الا ان يستقل بالسكنى عادة و لو باع نخلا مؤبرا فالثمرة للبائع

بلا كلام و لا إشكال، و الا فلا بلا خلاف كما عن التنقيح، و عن التذكرة: لو كان وسطها اشجار لم يدخل عندنا.

و يدخل لو قال بعتكها و ما اغلق عليه بابها بلا اشكال، و تشهد به مكاتبة الصفار في الصحيح الى ابي محمد (عليه السلام) في رجل اشترى من رجل ارضا بحدودها الأربعة و فيها زرع و نخل و غيرهما من الشجر و لم يذكر النخل و لا الزرع و لا الشجر في كتابه، و ذكر فيه انه قد اشتراها بجميع حقوقها الداخلة فيها و الخارجة منها، أ يدخل النخل و الأشجار في حقوق الأرض ام لا؟ فوقع (عليه السلام): اذا ابتاع الأرض بحدودها و ما اغلق عليه بابها فله جميع ما فيها ان شاء الله تعالى «١».

و كذا يدخل في الدار اذا باعها الأعلى و الأسفل بلا- خلاف، و لا إشكال الا ان يستقل الأعلى بالسكنى عادة او يكون لها طريق مخصوص و نحوه.

و في الجواهر: اشتراك السقف حينئذ بينهما، و عليه يحمل اطلاق المكاتبة الصحيحة في رجل اشترى من رجل بيتا في دار له بجميع

حقوقه و فوقه بيت آخر هل يدخل البيت الأعلى في حقوق البيت الأسفل ام لا-؟ فوق (عليه السلام): ليس له الا- ما اشتراه باسمه و موضعه ان شاء الله «٢». مع انها في البيت لا في الدار. انتهى.

و لو باع نخلا مؤبراً ثمرها، اى التي لفتح بذر طلع الفحل من النخل في طلع الاناث بعد تشقيقه فالثمره للبائع بلا خلاف. و حكى عليه الاجماع.

و تشهد به نصوص كثيرة، لاحظ خبر غياث بن ابراهيم عن مولانا الصادق

(١) الوسائل - باب ٢٩- من ابواب احكام العقود حديث ١.

(٢) الوسائل - باب ٣١- من ابواب احكام العقود حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٤٣٣

و لو لم يؤبر فالثمره للمشتري و لا يدخل الحمل في الابتاع من غير شرط فلو استثنى نخله كان له المدخل اليها و المخرج منها و مدى جرائدها في الأرض

(عليه السلام): من باع نخلا قد ابر فثمرته للبائع الا ان يشترط المبتاع، ثم قال: قضى به رسول الله صلى الله عليه و آله «١».

و خبر يحيى بن ابى العلاء عنه (عليه السلام): من باع نخلا قد لفتح فالثمره للبائع الا ان يشترط المبتاع، قضى رسول الله صلى الله عليه و آله بذلك «٢». و نحوهما خبر عقبه بن خالد «٣».

و لو لم يؤبر فالثمره للمشتري على المشهور، بل عن المختلف و التذكرة و الخلاف الاجماع عليه.

و لا يدخل الحمل في الابتاع من غير شرط الا ان يكون هناك عادة على خلاف ذلك و سيأتى الكلام فيه مفصلاً في بيع الحيوان. فلو استثنى نخله كان له المدخل اليها و المخرج منها و مدى جرائدها و عروقها في الأرض، و ليس للمشتري شيء منه، و قد قال سيدنا الصادق (عليه السلام) في خبر السكوني: قضى رسول الله صلى الله عليه و آله في رجل باع نخلا و استثنى نخله: بالمدخل اليها و المخرج منها و مدى جرائدها «٤». و نحوه غيره.

(١) الوسائل - باب ٣٢- من ابواب احكام العقود حديث ٣.

(٢) الوسائل - باب ٣٢- من ابواب احكام العقود حديث ٢.

(٣) الوسائل - باب ٣٢- من ابواب احكام العقود حديث ١.

(٤) الوسائل - باب ٣٠- من ابواب احكام العقود حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٤٣٤

الفصل الثامن: في التسليم و هو التخليه فيما لا ينقل و يحول و الكيل و الوزن فيما يكال او يوزن و القبض باليد في الامتعة و النقل في الحيوان

التسليم

الفصل الثامن: في التسليم

إشارة

و في جملة من الكلمات التعبير بالقبض، و المراد واحد، و النظر في ماهيته و وجوبه و احكامه في طي مسائل:

[ماهية القبض الذي يراد من التسليم]

الاولى: اختلفوا في ماهية القبض الذي هو المراد من التسليم هنا، بعد اتفقهم على انه التخليه فيما لا ينقل و يحول على اقوال: منها ما في المتن و عن المختلف و هو و الكيل و الوزن فيما يكال او يوزن و القبض باليد في الامتع و النقل في الحيوان. و قريب منه ما عن الدروس.

و منها: انه التخليه مطلقا، صرح به المحقق، و حكي عن تلميذه كاشف الرموز، و نسبة فخر المحققين الى بعض متقدمي اصحابنا. و منها: ما عن جامع المقاصد و المسالك و صاحب الكفاية و المحقق الأردبيلي، و هو: الاستقلال و الاستيلاء عليه باليد، و منها غير ذلك.

و تنقيح الكلام بالبحث في جهات:

الاولى: ان تحديد مفهوم القبض انما هو لترتيب الآثار و الأحكام المترتبة على هذا العنوان في الشرع، و اما ما لم يؤخذ القبض في موضوعه - كما في رد المغصوب و اداء ما في اليد و نحو ذلك - فلا ملزم في تصوير الجامع بين ما يعتبر فيه، و بين القبض و لا محذور في الالتزام بتعدد المعنى.

الثانية: ان القبض الذي هو المبدأ لهذه المادة له معنى واحد، و باعتبار قيامه بالبائع مثلا يعبر عنه بالقباض، و باعتبار قيامه بالمشتري قيام حلول يعبر عنه

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٤٣٥

[...]

بالقبض، و لا يكون معناه متعددا، من غير فرق بين تفسيره بالتخليه او الاستيلاء و لكل من اعتباري هذا المعنى الواحد آثار و احكام، فما في المكاسب من بطلان تفسير القبض بالتخليه قطعا من جهة ان القبض فعل المشتري و التخليه فعل البائع في غير محله. الثالثة: ان القبض في اللغة له معنى واحد في جميع موارد استعماله، و الظاهر انه الاستيلاء على الشيء و التصرف فيه، كان ذلك بالقبض باليد او بسائر الجوارح، او باجراء المعاملة عليه، او اغلاق الباب، او نحو ذلك في المنقول و غيره، و المكيل و الموزون و غيرهما في الحيوان و غيره، فان هذا المعنى هو المناسب لما يقابل البسط المساوق للمساك، و الظاهر انه في الشرع ايضا استعمل في هذا المعنى الواحداني، و سيمر عليك ما توهم دخله فيه بالتعبد شرعا.

الرابعة: ان ما اعتبر فيه القبض بعنوانه و توهم انه في نصوصه و ادلته اعتبر في القبض زائدا على ما ذكرناه شيء آخر، او فسر بغير ما اخترناه امور:

احدها: الخروج عن ضمان المبيع، فانه منوط بالقبض بعنوانه كما في النبوي المعروف: كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه «١». و في رواية عقبه بن خالد عن مولانا (عليه السلام) في رجل اشترى متاعا من رجل و اوجه غير انه ترك المتاع عنده و لم يقبضه، فسرق المتاع، من مال يكون؟ قال (عليه السلام): من مال صاحب المتاع الذي هو في بيته حتى يقبض المتاع و يخرج من بيته، فاذا اخرج من بيته فالمبتاع ضامن لحقه حتى يرد ماله اليه «٢» الشارحة لحقيقة القبض بما يوهم خلاف

(١) المستدرک باب ٩ من ابواب الخيار حديث ١.

(٢) الوسائل - باب ١٠ - من ابواب الخيار حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٤٣٦

[...]

ذلك.

فانه قيل: ان الاخراج من البيت كناية عن اخراجه عن تحت استيلائه و تمكين المشتري منه فتدل على كفاية الاستيلاء في صدق القبض.

و بعبارة اخرى: ان الاخراج الى المشتري مساوق لاستيلائه، و هذا هو مراد الشيخ ره مما افاده في المقام.

و فيه: اولاً: ان الخبر ضعيف السند لمحمد بن عبد الله بن هلال المهمل.

و ثانياً: انه يمكن ان يقرأ يقبض بالفتح من القبض، و يكون الفاعل هو المشتري و عليه فالاجرا المعطوف عليه فعله و تصرفه في المبيع، فهو يؤكد ما ذكرناه من عدم كفاية التخليء و الاستيلاء في صدقه.

و الظاهر الى هذا نظر العلامة ره و الشهيد ره، حيث استند اليه في اعتبار النقل في صدق القبض، و ما افاده يتم ان كان مرادهما من النقل مطلق التصرف الخارجى كما لعله الظاهر، و الله العالم.

ثانيها: الرهن، و ظاهر الآية و الرواية اعتبار القبض فيه بعنوانه، مع ان مجرد الاستيلاء يكفي: فان الاستيثاق المقوم له يحصل بمجرد الاستيلاء، و لم يعتبر القبض الا لأجل الاستيثاق.

و فيه: ان الاستيثاق مقوم حقيقة الرهن، و القبض شرط فيه شرعاً، فاعتبار القبض ليس لأجل الاستيثاق.

ثالثها: بيع المكيل و الموزون، و قد اشتهر ان القبض في المكيل و الموزون بالكيل و الوزن.

و قد استدل له بجملة من النصوص: كصحيح معاوية عن مولانا الصادق (عليه السلام) عن الرجل يبيع قبل ان يقبضه، فقال: ما لم يكن كيل او وزن

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٤٣٧

[...]

فلا تبعه حتى تكيله او تزنه، الا ان توليه الذى قام عليه «١».

و صحيح منصور بن حازم عنه (عليه السلام): اذا اشترت متاعاً فيه كيل او وزن فلا تبعه حتى تقبضه، الا ان توليه «٢».

و صحيح على بن جعفر عن اخيه (عليه السلام) عن الرجل يشتري الطعام، يحل له ان يولى منه قبل ان يقبضه؟ قال: اذا لم يربح عليه شيئاً فلا بأس، ان ربح فلا يبيع حتى يقبضه «٣».

و خبر ابى بصير عن سيدنا الصادق (عليه السلام) عن رجل اشترى طعاماً ثم باعه قبل ان يكيله قال: لا يعجبني ان يبيع كيلاً او وزناً قبل ان يكيله او يزنه الا ان يولىه كما اشتراه «٤». و نحوها غيرها.

و تقريب الاستدلال بها من وجهين: الأول: انها تدل على اعتبار الكيل و الوزن، و حيث انه ليس لأجل اشتراط صحة المعاملة بهما و الا لم يفرق بين التولية و غيرها، فلا محالة يكون لأمر آخر، و حيث انه قام الاجماع على جواز بيع الطعام بعد قبضه، فيعلم من ذلك انه يكون من جهة كونه قبضاً.

الثانى: ان جملة من النصوص كصحيح منصور و على بن جعفر متضمنة للنهي عن بيع المكيل و الموزون قبل القبض، و جملة منها كصحيح معاوية و خبر ابى بصير متضمنة للنهي عن بيعهما قبل الكيل و الوزن، و مقتضى الجمع بين الطائفتين كون قبضهما هو الكيل

و الوزن، و فى صحيح معاوية شهادة على ذلك.

- (١) الوسائل - باب ١٦ - من ابواب احكام العقود حديث ١١.
 (٢) الوسائل - باب ١٦ - من ابواب احكام العقود حديث ١.
 (٣) الوسائل - باب ١٦ - من ابواب احكام العقود حديث ٩.
 (٤) الوسائل - باب ١٦ - من ابواب احكام العقود حديث ١٦.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٧، ص: ٤٣٨
 [...]...

ثم ان مورد النصوص و كلمات الأصحاب البيع الثانى قبل القبض بعد الفراغ عن صحة البيع الأول الذى هو حرام او مكروه، و محل الكلام ان القبض الراجع للحرمة او الكراهة هل يكون منحصرًا فى الكيل و الوزن المتجدد بينهما، ام هما احد افراده، ام لا يكفيان عن القبض، ام يعتبر فيه شرعا زائدا على ما هو حقيقة القبض تعبدًا؟.

المستفاد من جملة من الأخبار. و النصوص على ما يقتضيه الجمود على ظواهرها ان البيع الثانى لا يجوز تحريما او تنزيها فى المكيل و الموزون قبل الكيل و الوزن و قبل القبض اى الراجع للحرمة او الكراهة هما معاء و ما ادعى من الاجماع على الجواز بعد القبض و ان لم يكل او يوزن غير ثابت، كيف و قد صرح صاحب الجواهر بان ظاهر النصوص اعتبار الكيل و الوزن حتى مع القبض، و حينئذ يبقى سؤال و هو: انه فى صحيح معاوية سئل عن البيع قبل القبض و اجاب (عليه السلام) بانه فى المكيل و الموزون لأبيح قبل الكيل و الوزن، و لو لم يكن القبض هو الكيل و الوزن لما صح ذلك. و يمكن ان يقال: انه اذا كان المبيع كليا لا يعتبر فى صحته فعليه الكيل و الوزن، و انما يكتفى بتقديره بمقدار معين كيلا او وزنا، و لكن يعتبر فعليتهما فى مقام الوفاء و تطبيق الكلى على الفرد، و تعيينه فى الفرد، و حيث ان تطبيق الكلى على الفرد و تعيينه فيه متوقف على قبول المشتري و قبضه، فمجرد الكيل او الوزن الفعلى من دون قبض من صاحب الحق لا يوجب التعيين، بل هو كيل مال البائع لا كيل مال المشتري.

ففعليه الكيل و الوزن مساوقه لقبض المشتري و قبوله، و على هذا تنزل كلمات من نسب اليه كون قبض المكيل و الموزون بكيله او وزنه، و استثناء التولية انما يكون مناسباً لهذا المقام كما افاده بعض الأكابر، فانه يوليه البيع الصحيح، و يكون هو المباشر لما يكون وفاء، فكأن اعتبار بيع التولية اعتبار قيام المشتري الثانى مقام فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٧، ص: ٤٣٩
 و هو واجب على البائع فى البيع و على المشتري فى الثمن

المشتري الأول فى الطرفية للبيع لا انه بيع جديد حتى يعتبر فيه قبض البائع فى البيع الثانى، هكذا افيد.

القول فى وجوب القبض

إشارة

الثانية: و هو اى التسليم واجب على البائع فى البيع و على المشتري فى الثمن بلا خلاف.

و تنقيح الكلام بالبحث فى مقامين:

الأول: فى دليل وجوب التسليم، و انه هل يجبر عليه لو امتنع من وجب عليه ام لا؟.

الثانى: فى الفروع المتفرعة عليه.

اما المقام الأول: فيدل عليه امران: احدهما: ان مقتضى العقد مالكية كل من المتبايعين لمال الآخر، و من لوازم الملك و آثاره سلطنة المالك على ماله بالتصرف فيه بأى نحو شاء، و بدفع مزاحمة الغير و مطالبته عن بيده المال و وجوب الدفع عليه، و حيث ان هذا من لوازم الملك و الملك مقتضى العقد، فيصح ان يقال ان العقد يقتضى وجوب التسليم من حيث مدلوله الالتزامى، و لازم هذا الوجه وجوب التسليم و ان امتنع الآخر عنه، لأن ظلم احد لا يسوغ ظلم الآخر.

و لو امتنع عن التسليم هل يجبر عيلة من غير ناحية الأمر بالمعروف ام لا-؟ ربما يقال انه لا- يجبر، لأنه ليس له الا الملك، و لا أثر للملك الا السلطنة التكليفية، و لا وجوب على من بيده المال الا بعنوان اداء مال الغير، و الاجبار انما يكون لو امتنع عن حق كى يرفع امره الى الحاكم الذى هو ولى الممتنع.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٧، ص: ٤٤٠

و يجبران معا لو امتنعا

و لكن الأظهر انه يجبر عليه، لأن الحاكم ولى من امتنع عن حق الغير او ماله، و لذا لو كان المال الموروث عند شخص و امتنع عن ادائه يتولاه الحاكم او يجبره على الدفع من باب ولايته على الممتنع.

و بعبارة اخرى: انه و ان لم يجبر عليه من ناحية وجوب التسليم الذى هو على هذا المسلك تكليف محض، و لكن يجبر عليه من ناحية موضوعه و هو مال الغير.

ثانيهما: ان بناء العقلاء فى باب المعاوضات على التسليم و التسلم، فيصير القبض و الاقباض من الشروط الضمنية التى التزم بها المتعاقدان فى متن العقد، و يكون الخيار لأجل تخلف هذا الشرط الضمنى، فكل منهما يستحق على صاحبه تسليم ما فى يده، و لازم هذا الوجه هو الاجبار لو امتنع عن التسليم بلا كلام.

الفروع المتفرعة على وجوب التسليم

و اما المقام الثانى: فالفروع المذكورة اربعة:

احدها: انه لو امتنعا معا عن التسليم فالمشهور بين الأصحاب انهما يجبران معا لو امتنعا و عن التنقيح الاجماع عليه، و عن الخلاف و المبسوط و الغنية و غيرها: انه يجبر البائع اولا على تسليم المبيع، ثم يجبر المشتري على تسليم الثمن.

و هناك قولان آخران للامة: الأول: انه يجبر المشتري اولا على تسليم الثمن.

الثانى: انه لا يجبران معا.

و استدل للأول: بان كلا منهما امتنع عما وجب عليه فيجبر عليه.

و استدل للثانى: بان الثمن تابع للمبيع، و يستحق عليه، فيجب اولا تسليم المبيع ليستحق الثمن.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٧، ص: ٤٤١

[...]

و وجهه الشيخ ره: بانصراف اطلاق العقد الى ذلك، و لذا استقر العرف الى تسمية الثمن عوضا و قيمة و يقبحون مطالبة الثمن قبل دفع المبيع، و بانه بتسليمه يستقر البيع و يتم، اذ لو تلف قبل القبض كان من مال البائع.

و يرد على الأول: ان الثمن عوض لا- تابع، و انما يتصف كل من المبيع و الثمن بالعوضيه في مرتبة واحدة و آن واحد، و هو عند تمامية العقد من دون سبق و لحوق اصلا، و كذا في مرتبة استحقاق التسليم المعاوضي، و كون انصراف اطلاق العقد ذلك ممنوع و تقييح مطالبة الثمن قبل دفع المبيع كتقييح العكس.

و يرد على الثاني: ان البيع يتم قبل القبض، و قد حكم الشارع تعبدا بالانفساخ لو تلف المبيع قبل القبض. و استدلل للثالث: بان حق المشتري متعين في المبيع فيؤمر بدفع الثمن ليتعين حق البائع، فان للبائع حقا آخر و هو التسلط على الخيار بعد الثلاثه، و قد يفوته ذلك بالقبض. كذا في الجواهر.

و ما ذكره اولاً قوله فان للبائع موجود في محكى التذكرة، و ذيله اضافه (هو اليه، و الظاهر كونهما وجهين، فان مال ما في التذكرة الى انه انما يجب التسليم بعد تعيين حق كل منهما، و قبل تسليم الثمن بما انه لا يكون حق البائع متعينا فيجب البدأ به كي يتعين حقه، و مرجع ما في الجواهر الى ان تكليف البائع بالبدأ يفوت حقا يختص به و هو خيار التأخير.

و الجواب عن الوجه الأول- مضافا الى اختصاصه بالثمن الكلي الذي نبه عليه في آخر كلامه:- ان وجوب التسليم كان من باب وجوب رد المال الى صاحبه ام من جهة الشرط الضمني، لا فرق فيه بين المتعين و الكلي و نسبته اليهما على حد سواء من دون تقدم و تاخر بينهما.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٤٤٢

[...]

و يرد على الوجه الثاني: ان وجوب التسليم انما يكون من باب الشرط الضمني، و نسبة ذلك اليهما على حد سواء، و تفويت حق احدهما على تقدير لا يصلح مانعا عن العمل بما التزم على نفسه.

و استدلل للرابع: بان الوجوب على كل منهما مشروط بعدم امتناع الآخر، فاذا امتنع معا ارتفع الوجوب عنهما.

و فيه: ان دليل الوجوب ان كان ما دل على وجوب رد المال الى صاحبه فهو مطلق غير مشروط، و ان كان هو الشرط الضمني، و هو ان كان مقيدا بتسليم الآخر على ما ستعرف الا انه ليس مقيدا بعدم امتناع الآخر مطلقا حتى فيما اذا كان امتناعه لأجل امتناع هذا عن التسليم. فتدبر فانه دقيق، فالأظهر هو القول الأول.

ثانيها: انه لو امتنع احدهما عن التسليم مع تمكين الآخر من التسليم فانه يجبر عليه، و هل يجب التسليم على صاحبه ما لم يجبر عليه كما عن المحقق الأردبيلي، ام يجوز له عدم التسليم كما عن المشهور؟ وجهان:

قد استدلل للأول: بان الانتقال بالعقد يقتضى وجوب الدفع على كل واحد منهما، و منع احدهما حق الآخر و ظلمه لا يجوز الظلم للآخر و منعه حقه، و استجوده المحدث البحراني ره.

و لكن الأظهر هو الثاني، فانه التزم كل منهما في ضمن العقد ان يسلم بازاء التسليم، و لازم ذلك عدم المطالبة مع عدم التسليم، و معه فليس الممتنع مطالبة صاحبه، و من المعلوم انه لا يجب دفع ما لا يستحق صاحبه مطالبته.

و ان شئت قلت: ان الالتزام بالتسليم المعاوضي ينحل الى التزامين: الالتزام بالتسليم عند تسليم الآخر، و الالتزام بعدم التسليم مع امتناعه عنه.

ثالثها: انه لو كان تسليم احد العوضين مؤجلا لا إشكال في انه لا يجب على

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٤٤٣

]...[

مشترط التأخير التسليم و يجب على غيره، انما الكلام فيما اذا لم يسلم غير مشترط التأخير حتى حل الأجل، و انه هل لكل تسليم حكم نفسه، فلو امتنع احدهما عنه ليس للآخر الامتناع عنه كما عن الآخر، ام يعود حكم التقابض؟ وجهان مبنيان على انه كما لا التزام بالتسليم المعاوضى قبل حلول الأجل هل لا يكون التزام به بعده ايضا، ام هناك التزام بالتسليم المطلق قبل حلول الأجل، و بالتسليم المعاوضى بعده اذا فرض عدم تسليم غير المؤجل. صريح الجواهر و المتن و غيرهما هو الأول، و لكن المراجع الى اهل العرف يطمئن بالثانى افرض انه بعد العقد المذكور اطمأن غير مشترط التأخير بان صاحبه لا يسلم بعد حلول الأجل، فهل يلزمه اهل العرف بالتسليم، كلا و ليس ذلك الا لأجل الالتزام الضمنى، فالأظهر هو الثانى.

رابعها: انه بناء على الالتزام بالتسليم المعاوضى، لو قبض الممتنع ماله بغير اذن صاحبه، فلا كلام فى ان لصاحبه استرداده، لأنه و ان كان ماله الا-ان المفروض ان لصاحبه حق الامتناع عن تسليمه و تسلطه على حبسه مع امتناع القابض عن التسليم انما الكلام فى تصرفاته و انها هل تجوز ام لا. و فى الجواهر: اختيار الثانى: و استدلاله: بانه المناسب للارفاق، و حديث الضرار. و فيه: ان المناسب للارفاق و حديث الضرار هو الأول، فانه ماله، و لا يكون متعلقا لحق الغير، اذ لم يثبت بالالتزام الا جواز الامتناع لا حدوث حق فى العين يمنع عن التصرف فيها، و منع المالك عن التصرف فى ماله ضرر عليه، فالأظهر هو الأول.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٧، ص: ٤٤٤

و يجب التسليم مفرغا

لزوم التفريغ

إشارة

الثالثة: لا خلاف (و) لا اشكال فى انه يجب التسليم مفرغا من امواله مطلقا و من غيرها فى الجملة.

و تنقيح القول فى المقام بالبحث فى فروع:

الأول: يجب على البائع تفريغ المبيع من امواله و من غيرها الا مع علم المشتري باشتغاله به و رضاه بذلك، و الدليل عليه ما دل على وجوب التسليم من الوجهين.

الثانى: ان وجوب التفريغ هل هو نفسى كوجوب التسليم او شرطى؟ ظاهر كلمات القوم هو الثانى حيث قالوا: يجب التسليم مفرغا. و استدلال الشيخ ره للأول بوجهين:

احدهما: ان اطلاق العقد كما يقتضى اصل التسليم كذلك يقتضى التسليم مفرغا، المراد بالاطلاق اما هو الشرط المضممر، او ان مقتضى العقد هو مالكية كل من المتعاقدين لما فى يد الآخر، و تترتب على كل منهما آثار الملكية منها سلطنة مالكة عليه و دفع مزاحمة الغير، و ترك التفريغ مزاحمة له فى سلطانه على الانتفاع بماله فيجب التفريغ دفعا للمزاحمة.

و الظاهر ان مقتضى كلا الوجهين ما افاده من الوجوب النفسى اما الثانى: فواضح، و اما الأول: فلأن الشرط ليس واحدا و هو التسليم التام، بل هو اثنان لتعدد الغرض من كون المبيع تحت سلطانه، و الانتفاع به بجميع الانتفاعات. ثانيهما ان التسليم بدون كعدم بالنسبة الى غرض المتعاقدين.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٤٤٥

[...]

و فيه: انه لو تم لدل على الوجوب الشرطي لا النفسى كما لا يخفى.

الثالث: لو تراخى زمان الامكان و مضت مدة و لم يتمكن البائع من التفريغ او لم يفرغ فقد حكم الشيخ ره بالخيار مع شرطين، و هما: كون المشتري جاهلا، و تضرره بفوات بعض المنافع. و الظاهر ان نظره الى حديث لا ضرر المختص بصورة التضرر و الجهل، و لكن بما ان هذا الخيار يمكن اثباته من باب تخلف الشرط، فلا يكون مقيدا بصورة التضرر و فوات بعض المنافع.

الرابع: لو مضت مدة و فات فيها بعض المنافع، فان كان بتقصير منه كان تفويتا للمنفعة فتشمله قاعدة من اتلف «١» و يثبت ضمانه، و ان لم يكن كذلك، فان كان الفوات- اى فوات المنفعة- مستندا اليه و لو كان من غير اختيار منه ضمن لقاعدة من اتلف و الا فلا، اذ لا إتلاف، و لا يد «٢» عليها لفرض كونها تحت يد المشتري، فلا موجب للضمان.

و أما قاعدة احترام مال المسلم «٣» و قاعدة نفى الضرر «٤»، فقد تقدم فى الجزء الخامس عشر من هذا الشرح انه لا يمكن اثبات الضمان بهما.

(١) قاعدة مستفاد من مضامين الأخبار و عليها الاجماع.

(٢) سنن البيهقى ج ٦ ص ٩٠ كنز العمال ج ٥ ص ٢٥٧.

(٣) الوسائل- باب ٣- من ابواب القصاص فى النفس حديث ٣.

(٤) الوسائل- باب ١٧- من ابواب الخيار و قد مر فى خيار الغبن عمدة مصادر الحديث.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٤٤٦

[...]

حكم ما لو كانت الأرض مشغولة بالزرع

الخامس: لو كانت الأرض مشغولة بزرع للبائع لم يبلغ اوان حصاده، ففيه جهات من البحث:

الاولى: انه هل يجب على المشتري الصبر الى بلوغ اوانه، ام له السلطنة على المنع من ابقاء الزرع، ام له القلع او الالزام بقلعه؟.

قد استدل للأول: بلزوم تضرر البائع بالمنع من الابقاء و القلع، فسلطنة المشتري على المنع من الابقاء مرفوعة بقاعدة نفى الضرر.

و اورد عليه تارة: بان البائع اقدم على هذا الضرر بيعه الذى هو نقل للمنافع الى ملك الغير تبعا للأرض. و اخرى: بانه معارض بتضرر المشتري من عدم سلطنته على المنع و كون ذلك تحت استيلاء البائع.

و دفع ذلك بانجبار ضرره بالخيار كما فى المكاسب غريب، فان لزوم البيع ليس ضروريا كى يثبت الخيار، بل الموجب للضرر هو سلطنة البائع على الابقاء و عدم سلطنة المشتري على المنع، و معلوم ان القاعدة انما ترفع كل حكم كان ضروريا و لا تدل على رفع حكم آخر و ان لزم منه عدم الضرر من هذا الحكم.

و فيهما نظر: اما الأول: فلأن صدق الاقدام على الضرر يتوقف على ثبوت السلطنة للمشتري على المنع عن الابقاء، و هى مرفوعة بالحديث، فلا اقدام على الضرر.

و ان شئت قلت: ان صدق الاقدام متوقف على ثبوت السلطنة، و هو يتوقف على صدق الاقدام و الالفى ترتفع بالحديث، و هذا دور. فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٤٤٧
[...]

و اما الثانى: فلأن عدم السلطنة لا يكون مشمولاً لحديث لا ضرر فانه مختص بالأحكام الوجودية، و البائع لا سلطنة له على الابقاء، فان الانسان مسلط على مال نفسه دون مال غيره، و السلطنة على الابقاء سلطنة على مال الغير، فعدم هذه السلطنة لعدم المقتضى لا لوجود المانع، فالأظهر انه لا سلطنة له على المنع من الابقاء او القلع او الالزام بقلعه.
الثانية: هل للمشتري الخيار مع الجهل ام لا؟ الظاهر ذلك لتخلف الشرط المضمّر، فان بناء المتعاقدين ارتكازاً على ما مر تسليم المبيع مفرغاً.

الثالثة: هل للمشتري الاجرة مع اختيار البائع الابقاء و عدم اعمال المشتري للخيار ام لا؟ الأظهر هو الأول، فان العين بما لها من المنافع تنتقل بالبائع الى المشتري، و البائع يستوفى منفعتها المملوكة له بابقاء الزرع، فلا بد من دفع الاجرة لاحترام مال المسلم.
و دعوى ان احترام المال سقط بمقتضى حديث لا ضرر الدال على انه لا سلطنة للمشتري على المنع من ابقاء الزرع و معه لا وجه للبناء على بقاء احترامه و عدم ذهابه هدرًا، مندفعاً بان لكل مال مضاف الى مسلم حيثيتين: حيثية المالىة، و حيثية الملكية، و لكل منهما احترام، و مقتضى الاحترام من حيثية الاولى عدم ذهابه بلا تدارك، و مقتضى الاحترام من حيثية الثانية عدم مزاحمة المالك فى سلطانه بالتصرف فيه من غير اذنه و رضاه.

و حديث لا ضرر انما اسقط الاحترام من حيثية الثانية، و لا وجه لسقوط الاحترام من حيثية الاولى، فالأظهر ثبوت الاجرة.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٤٤٨
[...]

لو احتاج تفريغ الأرض الى هدم شيء

السادس: لو احتاج تفريغ الأرض الى هدم شيء هدم.
و الكلام فى هذا الفرع ايضا فى جهات:
الاولى: هل يتوقف الهدم على اذن المشتري ام لا؟.

ربما يقال بعدم التوقف نظراً الى ان شرط التفريغ شرط لذلك كله، و بناء عليه قيل لا يجب بعد الهدم اصلاح ما افسد.
و فيه: ان شرط التفريغ ليس الا شرط كون الدار فارغة لا شرط فعل البائع، مع انه شرط له لا عليه، و عليه فلو سلم كون الشرط هو التفريغ المتوقف على الهدم لا- وجه للقول بعدم وجوب الاصلاح، اذ قد عرفت ان للمال المضاف الى المسلم بالاضافة الملكية حيثيتين، و لكل منهما احترام، و سقوط احترامه من احدى حيثيتين لا يوجب سقوطه من حيثية الاخرى.
الثانية: انه بعد الهدم هل يجب اعادته او الارش ام هناك فرق بين ما كان مثلياً كحائط البساتين فالاعادة، و بين ما لم يكن كذلك فالارش؟ وجوه، و الأظهر هو الأخير، و لا يخفى وجهه.

الثالثة: ان الارش الذى يؤخذ هل هو قيمة الهدم او ارش العيب؟
صرح الشيخ بالأول، و هو الأظهر، فان هذا العيب انما طرأ باذن المشتري، و انما يحكم بضمان القيمة لاجل الاحترام بالتقريب المتقدم.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٤٤٩

[...]

لو امتنع البائع عن التسليم

الرابعة: في امتناع البائع عن التسليم، وفيها فروع:
 الأول: انه لو كان الامتناع لاعن حق لا كلام في ضمان المنافع، فانه كغيره من الغاصبين.
 الثاني: اذا كان امتناعه عن حق، فان استوفى البائع المنفعة ضمن بلا كلام لاستيفائه منافع مال الغير، وان لم يستوفها ففيه وجهان بل قولان، قد استدلل للضمان: بان جواز الحبس غير سقوط حق المنفعة.
 توضيحه: ان مقتضى اليد والاتلاف الضمان، ولا مانع سوى جواز الحبس، وهو لا يصلح للمانع، والشيخ ره قال:
 الا ان منافع الأموال الفاتئة بحق لا دليل على ضمانها.
 توضيحه: ان مال الغير اذا جاز حبسه اما ان يكون من جهة كونه امانة مالكية، او يكون من جهة كونه امانة شرعية، و لكل منهما وجه في المقام، فان الالتزام بالتقاضي المعاوضي مقتضاه استحقاق الحبس، وهو اقوى من التامين المالكى، والمفروض ان الشارع الأقدس ايضا رخص في الحبس، وعلى التقديرين لا ضمان، اذ لا سبيل على الأمين.
 الثالث: هل على المشتري نفقة المبيع ام لا، ام هناك تفصيل بين كونه عن حق فعليه النفقة، وبين كونه لاعن حق فعلى البائع؟ وجوه، اظهرها الأخير، فان الحبس عن حق لا يوجب سقوط نفقة المملوك عن مالكة فضلا عن ثبوتها للبائع، و اما في
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٤٥٠
 [...]

الحبس لاعن حق فمقتضى صحيح ابى ولاد «١» كون النفقة على الغاصب.
 الرابع: لا- إشكال في عدم وجوب نفقة الزوجة مع عدم التمكين اذا كان الامتناع لاعن حق لاشترط وجوبها بالتمكين التام، انما الاشكال فيما اذا كان الامتناع عن حق، كما اذا امتنعت حتى تقبض المهر.
 ومنشأ الاشكال: ان الشرط هو التمكين الواجب عليها، و حيث لا وجوب مع جواز الامتناع فيجب النفقة او التمكين المطلق، فلا تجب، و لعل الظاهر هو الأول، و عليه فالفرق بين النفقة في المقامين واضح، فان نفقة المملوك غير مشروطة بخلاف نفقة الزوجة.
 الخامس: لو طلب المشتري من البائع الانتفاع به في يده فهل تجب اجابته ام لا؟ وجهان مبنيان على ان الملتزم به هو التقابض المعاوضي خاصة، فلا دليل في مقابل قاعدة السلطنة المقتضية للسلطنة على جميع التصرفات و منها ذلك، فان الشرط هو عدم التسليم مع امتناع صاحبه عنه، او هو المنع من التصرفات، و لا يبعد اظهرية الثاني.

(١) الوسائل - باب ١٧ - من ابواب الاجارة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٤٥١

و يجوز بيع ما لم يقبض قبله الا ان يكون طعاما فلا يبيعه الا تولية

حكم بيع ما لم يقبض

إشارة

الخامسة: و يجوز بيع ما لم يقبض قبله ان لم يكن مكيلا- او موزونا اجماعا بقسميه كما في الجواهر الا ان يكون طعاما فلا يبيعه الا تولية كما صرح به غير واحد من الأساطين، بل عن المبسوط و الخلاف الغنية: الاجماع عليه. و حق القول في المقام ان نصوص الباب طوائف:

الاولى: ما دل على المنع عن بيع ما لم يقبض مطلقا، كصحيح الحلبي عن مولانا الصادق (عليه السلام) في الرجل يتاع الطعام ثم يبيعه قبل ان يكال قال: لا يصلح له ذلك «١».

وصحيح منصور عنه (عليه السلام) عن رجل اشترى بيعا ليس فيه كيل و لا وزن، أله ان يبيعه مرابحة قبل ان يقبضه و يأخذ ربحه؟ فقال (عليه السلام): لا بأس بذلك ما لم يكن كيل و لا وزن «٢». و نحوهما غيرهما.

الثانية: ما دل على الجواز مطلقا، كخبر الكرخي: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): اشترى الطعام من الرجل ثم ابيعه من رجل آخر قبل ان اكثاله فاقول: ابعث و كيلك حتى يشهد كيله اذا قبضته، قال (عليه السلام): لا بأس «٣».

و خبر جميل عن مولانا الصادق (عليه السلام) في الرجل يشتري الطعام ثم يبيعه قبل ان يقبضه قال: لا بأس «٤». و نحوهما غيرهما.

(١) الوسائل - باب ١٦ - من ابواب احكام العقود حديث ٥.

(٢) الوسائل - باب ١٦ - من ابواب احكام العقود حديث ١٨.

(٣) الفقيه ج ٣ ص ١٣١..

(٤) الوسائل - باب ١٦ - من ابواب احكام العقود حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٤٥٢

[...]

الثالثة: ما دل على التفصيل بين بيع التولية و غيره بالجواز في الأول خاصة، كصحيح ابن حازم عنه (عليه السلام): اذا اشترت متاعا فيه كيل او وزن فلا تبعه حتى تقبضه الا ان توليه، فان لم يكن فيه كيل و لا وزن فبعه «١». و نحوه غيره.

و للقوم في الجمع بين هذه النصوص مسلکان: احدهما: ما اختاره الشيخ ره و جمع من الأساطين، و هو: تقييد الطائفتين الأولتين بالثالثة لكونها اخص منهما، و هذا جمع عرفي.

و الشيخ ره ايده بان حمل النواهي على الكراهة مع استناد التولية يقتضى ان لا يكون بيع التولية مكروها مع انه لا خلاف في كراهته. و لكن يرد على هذا التاييد: ان ما دل على كراهته - على فرض حمل النواهي على المنع - يدل على الكراهة الخفيفة، على فرض حملها على الكراهة و الاستثناء انما يدل على عدم ثبوت ما ثبت لغيره له، فان كان هو المنع فهو المنفى عنه، و ان كان شدة الكراهة فهي.

ثانيهما: ما ذهب اليه اكثر المحققين، و هو: حمل الأخبار المتضمنة للنهي على الكراهة.

و قد ذكروا في وجهه: ان حمل المطلق على المقيد انما يكون جمعا عرفيا لو لا العوارض، و هي في المقام تقتضى اولوية الحمل على الكراهة، و هي امور:

الأول: ان النصوص المانعة المطلقة حملها على بيع التولية حمل على الفرد النادر لوضوح ان التجار غالبا لا يعجلون بالبيع قبل القبض

مع عدم الريح اصلا.

الثاني: انه لو بنى على التقييد لزم حمل ما تضمن من النصوص جواز بيع

(١) الوسائل - باب ١٦ - من ابواب احكام العقود حديث ١٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٤٥٣

[...]

الثمرة قبل قبضها على خصوص الباقية منها على الشجرة.

الثالث: انه يجب على التقييد تقييدها ايضا بما اذا لم يكن البيع قبل القبض من نفس البائع فانه جائز.

الرابع: انه يجب على التقييد تقييدها ايضا بما اذا لم يكن البيع من احد الشركاء لشريكه فانه جائز على ما دل عليه الخبر، و بعض هذه الوجوه و ان لم يخل عن المناقشة الا- ان فى بعضها الآخر المؤيد بغيره كفاية، فالأظهر هو الحمل على الكراهة. و مقتضى اطلاق النصوص عدم الفرق بين كون المبيع شخصيا ام كليا، و هل المنع تكليفي او وضعي؟ ربما يقال بالأول نظرا الى ظهور النهي فى كونه مولويا لا إرشاديا.

وفيه: ان هذا الظهور انما هو فى غير باب المعاملات و الموانع، و اما فيهما فله ظهور ثانوى فى الارشاد، فيكون ظاهرا فى الحكم الوضعي.

و أما ما عن الجواهر من استفادة البطلان من النصوص و ان كان النهي مولويا نفسيا، فيرده: ما تقدم فى اول الجزء الرابع عشر من هذا الشرح من ان النهي عن المعاملة لا يستلزم فسادها ما لم يكن ارشادا الى الفساد.

و ينبغي التنبيه على امور:

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٤٥٤

[...]

التمن لا يكون ملحقا بالمبيع

الأول: هل يلحق التمن بالمبيع فى هذا الحكم كما هو ظاهر جماعة ام لا كما عن التذكرة و جامع المقاصد؟ وجهان.

قد استدلل للحوق بوجهين: احدهما: ان ما ذكره من التعليل للمنع فى المبيع و هو قصور ولاية المشتري لانفساخ العقد بتلفه جار فى التمن.

وفيه: ان هذا وجه اعتبارى استحسانى لا يصلح لأن يعتمد عليه فى الحكم الشرعى.

ثانيهما: ان ما فى ذيل خبر الحلبي ان هذا ليس بمنزلة الطعام ان الطعام يكال «١» يدل عليه فان المفهوم من التعليل ان كل ما يكال لا يجوز بيعه قبل قبضه.

وفيه: اولاً: انه اخص من المدعى لاختصاصه بالمكيل.

و ثانياً: ان المعلل هو بيع ما اشتراه من البر، فالتعليل لا- يقتضى الا- ان كل ما اشتراه مما يكال لا يباع قبل قبضه لا ان كل ما يكال لا يجوز بيعه قبل قبضه.

و ثالثا: انه من الجائز ان يكون مورده البيع قبل ان يقبض حصته من الشركاء، بل هو الظاهر منه، فهو اجنبى عن المقام.
و قد استدل لعدم اللحق: بقول الامام الصادق (عليه السلام) - و قد سئل عن الرجل باع طعاما بدراهم الى اجل فلما بلغ الأجل تقاضاه فقال: ليس عندي

(١) الوسائل - باب ١٦ - من ابواب احكام العقود حديث ١٠.
فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١٧، ص: ٤٥٥
[...]

دراهم خذ منى طعاما - لا بأس انما له دراهمه يأخذ بها ما شاء «١».
و مورده و ان كان هو البيع ممن هو عليه الا انه يتم في غيره بعدم الفصل كما ان مورده جعل الثمن ثمنا ايضا، و لكن يتعدى الى جعله مبيعا.
و فيه: اولاً: ان الغاء خصوصية المورد من الجهتين غير ثابت.
و ثانياً: انه مختص بغير المكيل.
و ثالثاً: انه اما ظاهر في المعاوضة غير البيع او مطلق.
و على الأول لا - كلام، و على الثاني ان كانت نصوص الباب شاملة للثمن تخصصه و الا فيكفى العمومات للحكم بالصحة، فالأظهر عدم اللحق لاختصاص النصوص بالمبيع.
الثاني:

هل يختص الحكم بالمبيع، ام يعم مطلق الاستبدال

و يكون البيع في النصوص كناية عنه؟ وجهان.
الجمود على ظواهر النصوص يقتضى الاختصاص بالمبيع، و لا يثبت هذا الحكم فيما اذا كان النقل بغير البيع لما انتقل اليه او لما ينتقل عنه، و حمل البيع على ارادة مطلق الاستبدال يحتاج الى دليل مفقود و الغاء الخصوصية مع ما يرى من تفاوت البيع مع غيره حكما و ان اتحد نتيجة لا وجه له، و بعض الوجوه الاعتبارية مثل قصور ولاية المشتري في التصرف لانفساخ العقد بالتلف و ان كان جاريا في غير البيع اذا كان النقل اليه بالمبيع، الا انه لا يعتمد عليه في الحكم.

(١) الوسائل - باب ١١ - من ابواب السلف حديث ١٠.
فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١٧، ص: ٤٥٦
[...]

الثالث: هل المراد من البيع المنهى عنه ايقاع عقد البيع على ما لم يقبض او ما يعم تشخيص الكلي المبيع به؟ وجهان. و تنقيح القول في المقام بالبحث في جهات: الاولى: ان محل الكلام ليس جواز ابقاء الكلي غير المقبوض، فانه داخل في التنبيه السابق، بل محل الكلام جعل البيع السابق مستقرا على فرد غير مقبوض للبائع، كما اذا كان عليه سلم لصاحبه فدفع اليه دارهم و قال: اشتر بها طعاما و اقبضه لنفسك، فان من عليه السلم هو مشتري الطعام و لم يقبض ما اشتراه و جعل البيع السابق مستقرا على ما اشتراه. وجه توهم المنع عنه امران: الأول: ان النصوص مطلقة شاملة لاحداث البيع على ما لم يقبض و اقراره عليه «١»، و الشيخ ره استظهر منها الاختصاص بالأول، ثم قال: بل هو المتعين في الأخبار المفصلة بين التولية و غيرها «٢». ثم نفى البعد عن الشمول للثاني عن سياق مجموع الأخبار.

اما استظهاره الاختصاص من النصوص فمتين، فان ظاهرها كون الممنوع عنه احداث البيع على ما اشتراه قبل قبضه، كما ان دعواه تعيينه في الأخبار المفصلة متينة، فان جعل المشتري مصداقا للكلي الثابت في ذمته بالاستسلاف ليس من بيع التولية مع التساوي و لا بيع مرابحة او مواضعه، مع الاختلاف في القيمة، و اما ما نفى

(١) الوسائل - باب ١٦ - من ابواب العقود و باب ١٠ من ابواب السلف.

(٢) الوسائل - باب ١٦ - من ابواب احكام العقود.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٤٥٧

[...]

عنه البعد فغير تام لما عرفت من ظهور النصوص.

الثاني صحيح الحلبي عن مولانا الصادق عليه السلام عن رجل اسلفته دراهم في طعام فلما حل طعامي عليه بعث الى بدارهم فقال: اشتر لنفسك طعاما و استوف حقه، قال: ارى ان يولى ذلك غيرك و تقوم معه حتى يقبض الذي لك و لا تتولى انت شرائه «١». و نحوه غيره.

و فيه: ان هذه النصوص تدل على عدم مباشرة الشراء من جهة كونه في معرض التهمة، و المطلوب عدم جواز الاستيفاء. و قد يستدل للجواز: بصحيح ابن شبيب عن مولانا الصادق (عليه السلام) عن الرجل يكون له على الآخر احوال من رطب او تمر فيبعث اليه بدنانير فيقول: اشتر بهذه و استوف بقية الذي لك، قال: لا بأس اذا ائتمنه «٢».

و فيه: اولاً: ان الاستدلال به يتوقف على كون احوال الرطب عليه بعنوان بيع السلم لا بعنوان آخر، و الالف هو غير مربوط بالمقام، بل هو داخل تحت عنوان الوفاء المحض.

و ثانياً: انه ظاهر في التوكيل في الشرط و القبض من قبل البائع، ثم استيفاء الحق منه، و هذا لا إشكال في جوازه.

الثانية: ان ما يشتري لاقرار البيع السابق عليه ربما يكون شخصيا و ربما يكون كلياً، فان كان شخصيا فالكلام فيه من وجهين: احدهما: ما تقدم من انه هل يشمل البيع الممنوع عنه قبل القبض لاقرار البيع على ما لم يقبض ام لا، و قد تقدم

(١) الوسائل - باب ١٢ - من ابواب السلف حديث ١.

(٢) التهذيب ج ٧ ص ٤٢ باب بيع المضمون حديث ٦٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٤٥٨

[...]

ما هو الحق عندنا.

الثاني: فيما افاده الشهيد الثاني ره الذى ذكره الشيخ ره بعد اسطر بعنوان الايراد على الشهيد الأول. و حاصله: ان ما يتعين مصداقا للكلى المبيع من الأعيان الشخصية بالحوالة و غيرها ليس هو نفس المبيع، و ان كان الأمر الكلى انما يتحقق فى ضمن الافراد الخاصة فانها ليست عينه، و لذا لو ظهر المدفوع مستحقا او معييا يرجع الحق الى الذمة، ففى الحقيقة هذا اشكال صغرى لشمول النصوص لاقرار البيع السابق على ما لم يقبض.

وفيه: ان الكلى يوجد بوجود فرد، فاذا انطبق الكلى على فرد يصير ذلك الفرد مبيعا بالحمل الشائع، و يصدق عليه انه انتقل الى المشتري بعقد البيع.

و ان كان كليا، فيدخل تحت عنوان المسألة المعنونة فى الفقه، و هى: انه لو كان له على غيره طعام من سلم و عليه مثل ذلك فامر غريمه ان يكتال لنفسه من الآخر، فانه يكره او يحرم على الخلاف. و قد علل ذلك فى الشرائع و غيرها: بانه قبضه عوضا عن ماله قبل ان يقبضه صاحبه.

و تنقيح القول فيها: ان محل الكلام ليس بيع ماله على غيره بما هو عليه، فانه من افراد بيع ما لم يقبض، بل محل الكلام تعيين ما عليه فيما له على غيره بحيث يكون وفاء، و تصوير ذلك انما هو قبض ماله على غيره ثم تعيين ما عليه فيه، و الا فلا يعقل انطباق الكلى المتخصص بكونه فى ذمة احد على ما هو المتخصص بكونه فى ذمة الآخر، و عليه فتعيين ذلك اما ان يكون بالتوكيل فى القبض، و اما بمجرد الاذن فى قبض من له فى ذمته الكلى، و اما بحواله من له عليه على من عليه له.

اما التوكيل: فلا اشكال فيه و لا يكون حيث من بيع ما لم يقبض. و اما الاذن: فالظاهر كفايته فى تعيين ماله على غيره، و لكن يصير سببا لاستقرار المبيع بالسلم على

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٧، ص: ٤٥٩

و القول قول البائع فى عدم النقصان مع حضور المشتري الكيل و الوزن مع يمينه و عدم البيئه و قول المشتري مع عدم حضوره

ما لم يقبض. و اما الحواله: فان قلنا بان ظاهرها بناء على كونها معاوضة كون المحيل مملكا ماله فى ذمة غريمه بازاء ما لغريمه عليه، فما له معوض و مال غريمه عوض، كما افاده الشيخ فهى بيع حقيقة بصورة الحواله، فتدخل فى بيع ما لم يقبض من دون حاجة الى عنوان اقرار البيع السابق على ما لم يقبض.

و ان قلنا بانها عبارة عن نقل ما ذمة المحال عليه الى المحتال عوضا عما فى ذمته لا تبديلا فهى تكون نقلا لما لم يقبض، فيدخل تحت العنوان المتقدم فى التنبيه السابق، و لا ربط له باقرار البيع السابق، فانه يملك بهذا النقل لا بالبيع السابق.

و ان قلنا بانها ايفاء محض فهى لا تصح، فان ما ذمة المحال عليه كلى لا ناقل له على الفرض، و لا يكون فردا كى ينطبق عليه ما فى ذمة المحيل فلا وجه لانصباب عقد السلم على موردها.

الرابع: اذا قبض المشتري المبيع ثم ادعى نقصانه، فتارة: يحضر الكيل و الوزن، و اخرى: لا يحضره.

و لا خلاف ظاهرا فى ان القول قول البائع فى عدم النقصان مع حضور المشتري الكيل و الوزن مع يمينه و عدم البيئه بل عن الرياض: قولا واحدا، و هو الحجته فيه خصوصا مع اعتضاد قول البائع لظهور الحضور فى تمامية المقبوض، اصف اليه اصالة براءة ذمة البائع.

و القول قول المشتري مع عدم حضوره، و عن الرياض: قولا واحدا، لأصالة عدم وصول حقه اليه، و لتامام الكلام محل آخر.

الخامس: ذكر جماعة: انه لو دفع الى من له عليه طعام دراهم و قال: اشترىها لنفسك طعاما، لم يصح.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٧، ص: ٤٦٠

]...[

و فيه ان صحته ذلك و عدمه مبنيتان على ما حقق في اول البيع من ان حقيقته هي المعاوضة المقتضية لدخول العوض في كيس من خرج المعوض عن كيسه، ام حقيقته الاعطاء لا- مجاناً غير المقتضى لذلك، فعلى الأول لا- يصح، و على الثانى يصح، و حيث ان المختار هو الثانى كما تقدم فالأظهر هي الصحة.

و عليه فهل يصير المبيع حينئذ عوضاً عما فى ذمته من الطعام ام لا؟ الظاهر ذلك، فان فى وفاء الدين لا يعتبر كون ما يوفى به ملكاً للمديون و يصح اداء الغير من ماله، و اما مسألة المعاظة و المقبوض بالعقد الفاسد و لو من جهة الغصية مع العلم بذلك فقد تقدم الكلام فيهما مفصلاً فى الجزء الخامس عشر من هذا الشرح.

مطالبة الطعام فى غير مكان حدوثه فى ذمته

السادسة: لو كان له طعام على غيره فطالبه به فى غير مكان حدوثه فى ذمته، فهنا فروع ثلاثة: الأول: ما لو كان المال سلماً فلو طالبة فى غير مكان المعاملة مع عدم اشتراط التسليم فيه لا يجب ادائه كما هو مقتضى الشرط الضمنى بالتسليم فى بلد المعاملة، و اولى بعدم الوجوب ما لو طالبه بقيمة ذلك البلد.

و لو طالبة فى ذلك البلد بقيمة بلد وجوب التسليم، فتارة: يتراضيان على ذلك، و اخرى: لا يرضى المسلم اليه، فان تراضيا جاز و استدلل للعدم: بانه من بيع الطعام قبل قبضه.

و فيه: اولاً: انه قد تقدم جوازه.

و ثانياً: على فرض العدم يكون البيع من البائع مستثنى منه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٧، ص: ٤٦١

]...[

و ثالثاً: ان الممنوع على فرضه هو جعل الطعام مثنياً، و لا تشمل النصوص ما لو جعل ثمناً.

و رابعاً: انه يختص بما لو اريد بيع ما فى ذمته بالقيمة، و لا يعم غيره من افراد الاستبدال، و ان لم يرض المسلم اليه بذلك.

فهل يجوز اجباره على ذلك ام لا؟ وجهان استدلل للأول بوجهين: احدهما: ما هو ظاهر الكلام المحكى عن التذكرة، و هو: ان التسليم فى البلد من قبيل القيود المشخصة للكلى المبيع، التى بتعذرها يصدق تعذر وجود المبيع فى الخارج، و مع تعذره للمشتري مطالبة قيمته.

و فيه: ان التسليم فى البلد- الذى يقتضيه اطلاق العقد بحسب الشرط الضمنى الارتكازى- ليس من قبيل القيود المشخصة، بل هو من قبيل الشروط الخارجية التى لا يصدق تعذر المبيع بتعذرها، بل غايته ثبوت الخيار للمشتري.

الثانى: ما افاده الشيخ، و حاصلة: ان شرط الأداء فى بلد المعاملة- الذى هو شرط لكل من المتبايعين على الآخر- قد تعذر تحققه فى الخارج بسوء اختيار البائع، فليس له عند مطالبة المشتري منه حقه الامتناع عن الأداء.

و فيه: ان اشتراط التسليم فى البلد ينحل الى شرطين: احدهما: اشتراط القبض فى البلد، ثانيهما: عدم التسليم فى غير ذلك، اى عدم ثبوت حق فى التسليم فى غيره، و سوء الاختيار انما يسقط حق البائع من ناحية الشرط الأول، و لا وجه لإبطاله حقه من ناحية الشرط

الثانى، فالأظهر عدم جواز الاجبار كما عن المشهور، لأن الواجب فى ذمته هو الطعام لا القيمة.

الثانى: ان يكون ما عليه قرضاً، لا خلاف فى جواز اخذ القيمة بسعر بلد القرض، فهل يجوز له المطالبة بالمثل فى غير بلد القرض مع

اختلاف القيمة ام لا؟

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٤٦٢

[...]

وجهان: اقواهما الثاني، لأن مقتضى اطلاق عقد القرض التسليم في بلد القرض، و عليه فلو طالب لا يجب دفع المثل، فما عن المختلف من وجوبه ضعيف.

و هل له المطالبة بقيمة بلد الاستحقاق - كما عن الشيخ و القاضي و الفاضلين و غير هم بل عن غاية المرام: نفى الخلاف فيه - ام لا كما في الجواهر؟ قولان: اظهرهما الثاني، اذ لا وجه لجواز المطالبة سوى ما تقدم في المسألة الاولى الذي عرفت ضعفه فما عن الشهيد و في الجواهر من عدم جواز المطالبة بالمثل و لا بالقيمة هو الأظهر.

و أما خبر سماعه سأل ابا عبد الله (عليه السلام) عن رجل له عليه مال فغاب عنه فرآه يطوف حول الكعبة، أ يتقاضاه؟ قال (عليه السلام): لا تسلم عليه و لا تروعه حتى يخرج من الحرم. فلا يعلم كونه قرضاً، مع انه مساق لبيان حرمة الحرم و ان له المطالبة في غير ذلك المكان بالتادية في القرض و ربما كان هاربا منه.

الثالث: ان يكون الاستقرار من جهة الغضب، و قد اشبعنا الكلام في هذه المسألة في الجزء السادس عشر من هذا الشرح في المقبوض بالعقد الفاسد.

انتقال الضمان الى القابض

اشارة

السابعة: من احكام القبض: انتقال الضمان ممن نقله الى القابض، فقبله يكون مضمونا عليه بعوضه اجماعا. و ملخص القول فيه: انه لا كلام و لا إشكال في ذلك، و انه لو تلف قبل القبض يكون ضمانه على البائع. و يشهد له النبوي المشهور: كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه «١».

(١) المستدرک باب ٩ من ابواب الخيار حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٤٦٣

[...]

و خبر عقبه بن خالد عن مولانا الصادق (عليه السلام) في رجل اشترى متاعا من رجل و اوجبه غير انه ترك المتاع عنده و لم يقبضه قال: آتيك غدا أن شاء الله تعالى فسرق المتاع، من مال من يكون؟ قال: من مال صاحب المتاع الذي هو في بيته حتى يقبض المتاع و يخرج من بيته، فاذا اخرجه من بيته فالمبتاع ضامن لحقه حتى يرد اليه ماله «١». انما الكلام في مواضع:

الأول: ان الضمان الثابت في المقام هل هو ضمان المعاوضة بحيث يتلف المبيع من البائع حقيقة او ضمان الغرامة، بحيث يتلف في ملك المشتري بحيث يكون تلفه عليه و يكون منه حقيقة كما عن المسالك؟ وجهان: الأظهر هو الأول، و ذلك لأن مدرک الضمان هو النبوي و خبر عقبه، و هما ظاهران في ذلك، اما النبوي فلأن من اما نشويه او للتبعض او للابتداء، فان كانت نشويه كان معني

الخبر: ان المبيع التالف بهذا الوصف ينشأ من مال البائع، و لازم ذلك كون التالف قبل التلف مالا له، و الا لم يكن التلف ناشئا من ملكه.

و بعبارة اخرى: ان ظاهره على هذا وقوع التلف على مال البائع، و حيث انه ليس المراد رجوعه اليه مجانا، بل المراد رجوعه اليه ببذله فلازم ذلك انفساخ المعاملة.

و ان كانت للتبعيض فظاهره و ان كان صيرورة المبيع ملكا للبائع بالتلف الا ان ذلك لما كان غير معقول فلا بد و ان يراد به كونه ملكا له قبل التلف آنا ما و يكون اطلاق المال عليه بعد التلف باعتبار كونه مالا له قبله.

و ان كانت للابتداء، بان يكون ضمير هو عائدا الى التلف المستفاد من الماضى المشتق منه كما فى مثل اَعْدِلُوا هُوَ اَقْرَبُ لِلتَّقْوَى [□] فيكون مفاده: ان التلف

(١) الوسائل - باب ١٠ - من ابواب الخيار حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٤٦٤

[...]

من البائع، و لازم ذلك الانفساخ، اذ فرق بين كون التلف منه و كونه عليه، و لازم الأول دخوله فى ملكه.

فما افاده المحقق الايروانى ره من انه على هذا لا يدل على الانفساخ لصدق كون التلف منه مع ثبوت عوضه فى امواله غير تام، فانه يصدق كون التلف عليه لا منه.

و أما خبر عقبه: فلأن قوله فسرق المتاع من مال من يكون؟ قال: من مال صاحب المتاع ظاهر فى ان السرقة تكون من مال البائع، و لا يكون ذلك الا بالانفساخ حتى تكون سرقة منه.

الثانى: ان هذا الضمان هل هو حقى قابل للاسقاط، ام حكم شرعى غير قابل له؟ وجهان: اقواهما الثانى، فان الضمان المعاوضى معناه كون المبيع بعد البيع، بحيث اذا تلف قبل قبضه يفسخ العقد شرعا و هذه الحثية بالاضافة الى الانفساخ و الملكية من قبيل القوة بالاضافة الى الفعلية، و ليس شىء منهما حقا قابلا للاسقاط لا الانفساخ و الملكية الفعلية و لا هذه الحثية و عليه فلا يصح اسقاطه.

الثالث: انه على الانفساخ هل يبطل البيع عند التلف، او من اصله؟ وجهان.

و استدلل الشيخ للأول بان تقدير كونه ملك للبائع قبل التلف مخالف لأصالة بقاء العقد. و حاصله: ان الأصل بقاء العقد الى التلف، رفعا اليد عن ذلك بالنسبة الى ما قبل التلف، فيبقى الباقي عملا بالاستصحاب الى حين العلم بالزوال.

و اورد عليه المحقق التقى ره: بان القول بالبطلان من رأس و ان كان مخالفا لما دل على صحة البيع و نفوذه و حرمة نقضه، و لكن هذا لازم على تقدير القول بالانفساخ قبل التلف آنا ما، فان مقتضى اطلاق تلك الأدلة ثبوت الملك و وجوب الوفاء فى جميع الأزمنة

لا مجرد ثبوت الملك آنا ما، مضافا الى لزوم مخالفة قاعدة سلطان

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٤٦٥

[...]

الناس على اموالهم و انفسهم «١»، فان مقتضى الأول عدم خروج مال احد عن ملكه بدون رضاه، و مقتضى الثانى عدم دخول شىء فى ملكه بدون رضاه، و الانفساخ القهرى موجب لخرم كل من القاعدتين، بل يلزم من ذلك خرم قاعدة الخراج بالضمان «٢»، حيث ان الخراج على هذا التقدير للمشتري و الضمان للبائع، بخلاف ما لو قلنا بالانفساخ من رأس، فان الضمان و الخراج للبائع، فالقول

بالانفساخ من رأس مخالف لقاعدة واحدة، و القول بالانفساخ حين التلف مخالف لقواعد اربع، فيقدم الأول ترجيحاً لحفظ القواعد الأربعة على حفظ دليل واحد، و لو فرض التكافؤ و التساوق فالمرجع اصالة فساد العقد و عدم انتقال كل من العوضين عن صاحبه الأصلي الى غيره.

و فيه: اما مخالفة القول بالانفساخ من حين التلف لدليل صحة البيع و نفوذه، فيردها: ان العقد الصحيح هو ما يؤثر في الملكية المرسله، و الفسخ او الانفساخ لا يوجب عدم التأثير كى ينافيه، بل موجب رفع هذه الملكية المرسله.

و أما مخالفته لقاعدة السلطنة على النفس و المال، فيردها: ان دليل السلطنة انما ينفي تصرف غيره من الناس، و الانفساخ حكم شرعى لا معنى لكون دليل السلطنة نافيا له.

و أما مخالفته لقاعدة الخراج بالضمان، فيردها: ما تقدم من عدم التلازم بينهما، و انما مفاد الحديث - على فرض وجوده - ان الضمان المعاوضى اى ملكية العين بازاء شىء تتبعها ملكية المنافع، فالأظهر هو الانفساخ من حين التلف.

(١) البحار ج ٢ ص ٢٧٢ الطبع الحديث.

(٢) المبسوط كتاب البيوع فصل الخراج بالضمان صحيح الترمذى ج ٥ ص ٢٨٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٤٦٦

[...]

و على هذا فهل الانفساخ حقيقى او حكمى؟ و قد استدلل للثانى بوجهين: احدهما: ان المال فى الآن المتصل بقائه بانعدامه يخرج عن المالىة و الملكية، اذ الشىء الذى يتلف فى آن وجوده لا قيمة له فى العرف و لا يبذل العقلاء بازائه مالا. و فيه: اولاً: انه لا يوجب سلب المالىة ما لم يكن معلوما لعامة الناس.

و ثانياً: ان تقديره ملكا انما هو لرجوع ما جعل عوضا عنه الى مالكه، و لا فرق فى ذلك بين كونه مالا و عدمه.

الثانى: ما استند اليه المحقق التقى ره، و هو: ان الجزء غير المتجزئ من الزمان غير موجود، فالملك الحقيقى ان وجد لأفى زمان فهو محال، و ان وجد فى زمان فيكون هذا الزمان لا محالة قابلاً للتجزئة، فيمكن فرض الملك فى الأقل من ذلك، فلو حكم بالملك فى هذا المقدار مع امكان الأقل منه فلم لا يحكم فى اكثر من ذلك، و لو التزم بكون الملك فى اقل من الزمان المفروض ينقل الكلام فى ذلك المقدار الأقل و نقول فيه ما قلناه فى الفرض الأول.

و فيه: انه يلتزم بالملك فى الجزء الآخر من الزمان عرفاء و كون ذلك الجزء قابلاً للتجزئة عقلاً غير مناف بعد كونه غير قابل لها عرفاً. فالأظهر هو الانفساخ الحقيقى على ما تقتضيه ظواهر الأدلة، فان ما دل على كون التلف من البائع يدل بالالتزام على الانفساخ الحقيقى. الرابع: ان التلف الحقيقى مساوق للانعدام، الا ان التلف عرفاً اعم منه، و من كل ما لا يرجى معه عود المبيع كما هو ظاهر خبر عقبه بن خالد «١»، حيث حكم فيه بانه من البائع بسبب السرقة.

(١) الوسائل - باب ١٠ - من ابواب الخيار.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٤٦٧

[...]

لا يقال: ان تعذر التسليم عد من اسباب الخيار مع ان لازم هذا الوجه الانفساخ بسببه.

فانه يقال: تعذر التسليم ربما يكون مع العلم بالتمكن بعد حين او مع الشك، و ربما يكون مع العلم او الاطمئنان بعدم الامكان الى الأبد، و الملحق بالتلف هو الثاني، و الموجب للخيار هو الأول. فتأمل فان ذلك قابل للمنع.

الخامس: اذا وقع القبض غير واجد لشرائط صحته، فهل ينتقل الضمان ام لا؟ ملخص القول: انه مع فقد بعض ما يعتبر فيه ان صدق عليه القبض الذى حقيقته الاستيلاء على المقبوض مع التصرف الخارجى على ما تقدم انتقل الضمان، اذ لم يؤخذ فى موضوع الانتقال سوى عنوان القبض، و عليه فلو تحقق القبض من دون اذن ذى اليد كفى و ان جاز استرداده.

و أما الكيل و الوزن: فان كان البيع شخصيا فهما غير معتبرين فى القبض، و على فرض الاعتبار تعيدا لا-وجه لاعتبارهما فى رفع الضمان، و ان كان كليا فالوفاء لا يكون الا بالكيل و الوزن، فالقبض بلا اذن من البائع لا يحقق الوفاء و لا يشخص ملك المشتري كى يرتفع الضمان.

و أما النقل بناء على اعتباره: فان كان معتبرا فى صدق القبض فهو يعتبر فى رفع الضمان و ان كان غير معتبر فيه و ان اعتبر تعيدا فلا يكون معتبرا فى رفع الضمان.

و مما ذكرناه ظهر عدم الاكتفاء بالتخليه على القول بعدم كونها قبضا، كما ظهر ما فى كلمات الشيخ من الاشكال.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٧، ص: ٤٦٨

[...]

انتقال الضمان بالاتلاف

السادس: فى الاتلاف، و هو قد يكون من المشتري، و قد يكون من البائع، و قد يكون من الأجنبى.

فان كان الاتلاف من المشتري فحيث انه مساوق للقبض فانه استيلاء مع التصرف الخارجى، فبالإتلاف يتحقق القبض، فلا يكون من التلف قبل القبض، و لا فرق فى ذلك بين العلم و الجهل. و ان ابيت عن ذلك فان قلنا بشمول التلف للسماوى و الاختيارى فينفسخ العقد من غير فرق بين صورتين، و الا فلا بد من الرجوع الى ما تقتضيه القاعدة، و هو كون التلف من المشتري لا من البائع. و ان كان الاتلاف من البائع ففيه وجوه: الأول: ما عن المبسوط و الشرائع و التحرير، و هو: كونه كالتلف موجبا للانفساخ. الثانى: كونه موجبا لضمان الغرامة.

الثالث: تخيير المشتري بين الرجوع بالمسمى، و الرجوع ببدل التالف، اختاره جمع من الأساطين منهم الشيخ ره.

و استدلل للأول: بان الانفساخ فى النص علق على التلف، و هو قد يكون قهريا و قد يكون اختياريا، و مقتضى الاطلاق عدم الفرق بين اسبابه، بل ظاهر خبر عقبه ابن خالد شموله للاختيارى، فان السرقة المنزلة منزلة التلف لا تكون الا بالاختيار، و لا فرق فى هذا المعنى بين اتلاف الأجنبى و البائع.

و فيه: ان التلف منصرف الى القهرى. و بعبارة اخرى: انه بحسب المتفاهم العرفى مقابل للاتلاف، و خبر عقبه قد مر انه ضعيف السند

لمحمد بن عبد الله بن

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٧، ص: ٤٦٩

[...]

و بما ذكرناه يظهر مدرك القول الثاني، فانه اذا لم يشمله النبوى يشمله من اتلف مال الغير، بل لو شك فيما ذكرناه و احتمال شمول التلف لمورد الاتلاف يجرى استصحاب بقاء المبيع على ملك المشتري، و ينقح بذلك موضوع من اتلف. و استدلال الثالث بوجهين: الأول: انه يجتمع فيه سبب ضمان المسمى و الانفساخ و هو كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه، و سبب ضمان الغرامة و هو من اتلف مال الغير، و حيث لا مرجح لأحدهما فيحكم بالتخير. و فيه: اولاً: ما تقدم من عدم شمول التلف لما اذا كان السبب اختيارياً. و ثانياً: انه لا تنافي بين الدليلين في المقام: فان دليل التلف قبل القبض يوجب انفساخ المعاملة و صيرورة المال للبائع، و يرتفع بذلك موضوع من اتلف مال الغير. و بعبارة اخرى: ان دليل من اتلف يدل على تأثير الاتلاف على تقدير وجود موضوعه، و ليس هو كسائر الأدلة حافظاً لموضوعه، و دليل التلف يوجب ارتفاع موضوعه، فلا تعارض بين الدليلين و لا تراحم. الثاني: ان الاتلاف يوجب تعذر التسليم فيوجب الخيار للمشتري، و حيث انه متعلق بمال المشتري فيشملة دليل من اتلف مال الغير، فله الخيار و التضمنين بالبدل، و حيث انه مع اعمال احدهما لا مورد للآخر يتخير بينهما. و اورد عليه: بان دليل الخيار مع تعذر التسليم مختص بما اذا بقى المال على قابلية التسليم، غاية الأمر تعذر لعارض. و فيه: انه تخصيص بلا وجه، و عليه فيتخير المشتري بين الفسخ و اخذ الثمن، و الابقاء و اخذ القيمة. و ان كان الاتلاف من الأجنبي جاء فيه الوجوه الثلاثة المتقدمة، و وجه فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٤٧٠

[...]

الانفساخ فيه اظهر لما في خير عقبه من الانفساخ بما هو بمنزلة اتلاف الأجنبي، فالأظهر فيه ايضاً التخيير بين الفسخ و اخذ الثمن و الابقاء و اخذ البدل من الأجنبي. و لو قبض المشتري بغير اذن البائع حيث يكون له الاسترداد فاتلفه البائع ففي كونه كاتلافه قبل القبض أو كونه اتلافاً له بعد القبض و جهان، اختار او لهما في محكي التذكرة. و استدلال كونه كاتلافه قبل القبض بوجهين: احدهما: ان القبض بلا اذن كالعدم، و قد تقدم عدم توقف صدق القبض على الاذن. ثانيهما: ان اتلاف البائع اياه استرداد، فكما انه لو استرده فاتلفه يكون من الاتلاف قبل القبض، و كذا لو تلف باسترداده، كذلك لو اتلفه فانه استرداد بالاتلاف. و فيه: اولاً: انه لو استرده فاتلفه لا نسلم كونه من الاتلاف قبل القبض. و ثانياً: ان الاتلاف ليس استرداداً- الذي هو عبارة عن اعادة الاستيلاء السابق لعدم كونه استيلاء- بل اتلاف لما هو تحت استيلاء الغير. فالأظهر انه من الاتلاف بعد القبض.

تلف الثمن كتلف المضمن

السابع: صرح غير واحد بان تلف الثمن المعين قبل القبض كتلف المبيع المعين. و قد استدلال له بوجوه: احدها: الاجماع.

و فيه: انه لمعلومية مدرك المجمعين او احتمال كونه احد المذكورات لا يعبأ به لعدم كونه تعدياً.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٤٧١

[...]

ثانيها: قوله (عليه السلام) في خبر عقبه المتقدم فاذا اخرج من بيته فالمبتاع ضامن لحقه حتى يرد ماله اليه بتقريب: ان ضمير لحقه يرجع الى البائع فيكون المراد ضمانه للثمن قبل القبض.

وفيه: ان كونه ضامنا للثمن اعم من الانفساخ، و ارادة الضمان المعاوضي لا ضمان الغرامة غير ثابتة.

وما افاده المحقق النائيني ره من صراحة الرواية او ظهورها في ارادة الضمان المعاوضي و سراية هذا الحكم الى الثمن، يرد عليه: انه مع اختلاف التعبير كيف يدعى ذلك، بل ترتب ضمانه على قبض المبيع يؤيد ارادة ضمان الغرامة لا المعاوضي كما لا يخفى، مع ان الخبر ضعيف السند كما تقدم.

ثالثها: صدق المبيع على الثمن، فيعنه النبوي كل مبيع تلف قبل قبضه وجه توهم الصدق ما اشتهر من صدق البيع على الاثراء لكونه من الأضداد.

وفيه: انه لا يصدق ذلك، و ليس البيع من الأضداد كما تقدم.

رابعها: كونه على القاعدة من جهة الالتزام الضمني في ضمن البيع تسليم الثمن الى البائع، فاذا لم يمكنه التسليم بطل العوضية.

وفيه: انه ان قيد العوضية الاعتبارية ببقاء العوضين بطل البيع، و الا- فلا- يوجب اشتراط التسليم الا- الخيار. فالحق انه لا دليل على الانفساخ بتلف الثمن.

و بما ذكرناه يظهر الحال في سائر المعاوضات، فان الانفساخ بتلف احد العوضين فيها لا مدرك له سوى بعض ما تقدم، نعم في خصوص الاجارة تنفسخ الاجارة بتلف العين، فان المملوك فيها هي المنفعة، و مع عدم العين لا منفعة، فلا شيء حتى يملك.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٧، ص: ٤٧٢

[...]

تلف بعض المبيع قبل قبضه

الثامن: لو تلف بعض المبيع، فتارة، يكون التالف هو الجزء الذي يقسط عليه الثمن، و اخرى: هو الوصف او الجزء الذي لا يقسط عليه الثمن.

فتنقيح القول فيه بالبحث في موردين:

اما الأول: فمقتضى عموم النبوي كل مبيع تلف «١»، هو انفساخ البيع بالاضافة اليه لصدق المبيع على كل جزء من الأجزاء، و عدم صدق البيوع على بيع الدار مثلا لا ينافي ذلك، فان وحدة البيع فيه وحدة انشائية، و وحدة عمومية لا شخصية.

و أما الثاني: فالحق ان تلف الوصف لا يوجب الانفساخ و لا أخذ الارش. اما الأول: فلأنه لا مقابل له من الثمن ليعود بالانفساخ، و اما الثاني، فلأن ثبوت الارش انما يكون بالتعبد، و دليله مختص بالعيب الموجود قبل العقد، و لا يشمل الحادث بعده.

و الشيخ ره ذهب الى ان النبوي الدال على الانفساخ في تلف الكل و الجزء الذي يقسط عليه الثمن يدل على التخيير بين الرد و الامساك بالارش في المقام، بتقريب: ان معنى كونه من مال البيع وقوع التلف في ملكه، و لازم تقديره في ملك البائع ان العقد كأن لم يقع، و مقتضاه لو كان التالف تمام المبيع انفساخ العقد، و لو كان التالف جزئه انفساخه بالنسبة الى ذلك الجزء، و لو كان هو

الوصف او الجزء الذى لا يقسط عليه الثمن و فقدته موجب للتعيب جريان احكام العيب، فان المنفى على الأخير حيثية الوصف لفرض وقوع العقد، و معنى عدم وقوع العقد على الموصوف مع فرض وقوعه

(١) المستدرک باب ٩ من ابواب الخيار حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٧، ص: ٤٧٣

[...]

و قوله على المعيب.

وفيه: اولاً: الموضوع فى النبوى تلف المبيع، و وصف الصحة و كذا ما بمنزلته ليس مبيعا و لا جزء منه، و حملته على كون ذكر التلف من باب كونه اظهر الافراد يحتاج الى قرينة.

و ثانياً: ان الوصف لم يقع عليه العقد، ففرض العقد كأن لم يكن غير مؤثر فى ضمان الوصف و ترتب حكم الخيار.

و قد يقال فى تقريب ما افاده الشيخ ره: بان الاستفادة من النبوى تنزيل لتلف، و النقص قبل القبض منزلة التلف و النقص قبل العقد، و لازم ورود العقد على الناقص اجراء احكام خيار العيب.

وفيه- مضافا الى الايراد الأول الذى اوردناه على ما افاده الشيخ ره-: ان غاية ما يستفاد من كون التلف من البائع دخوله فى ملك البائع، بحيث يضاف اليه التلف و هو ملكه، و ليس لان ذلك فرض دخوله فى ملك البائع قبلا او فرض وقوع التلف قبل العقد كى يكون لازمه ورود العقد على الناقص.

و ربما يستدل لجواز الرد بل على اخذ الارش: بحديث لا ضرر «١» بدعوى ان المبيع اذا تعيب قبل القبض يكون الصبر عليه ضررا على المشتري، فوجوب البيع الذى حدث فيه العيب من جهة الضرر يكون مرفوعا بالحديث، و حيث انه ربما تكون الحاجة ماسة الى المعاوضة، فيكون فسخها ايضا ضررا عليه، فله الامساك و اخذ الارش، فتكون النتيجة هو التخيير بين الأمرين. وفيه: اولاً: ما تقدم من ان حديث لا ضرر لا يصلح لاثبات الخيار.

(١) الوسائل - باب ١٧ - من ابواب الخيار.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٧، ص: ٤٧٤

[...]

و ثانياً: ان الصبر على المعيب فى نفسه لو كان ضروريا لا يقتضى كون العقد خياريا، و البيع لا يصير ضروريا بذلك، بل هو بالقياس الى التعيب قبل القبض و بعده على حد سواء.

و بالجملة: بما ان العقد لم يقع على المعيب فلا يكون لزومه ابقاء للضرر و موجبا لاستقرار الضرر على المشتري، و مجرد ارتفاع الضرر بذلك لا يصلح رافعا له.

و ثالثاً: ان اخذ الارش مما لا وجه له اصلا، فان الامساك بلا ارش و ان كان ضررا على المشتري الا انه مع الارش ضرر على البائع، و لا أولوية لأحد الضررين على الآخر. فالأظهر عدم جواز الرد لو لا الاجماع.

و الحمد لله على ما انعم علينا بالنعم الجسم التي من اعظمها تحرير الكتب الفقهية و نشرها و منها هذا الكتاب و هو الجزء السابع عشر من كتاب فقه الصادق، و كان ختامه فى يوم الثلاثاء ١٥ جمادى الثانية سنة ١٣٨٢. و انا الأحقر محمد صادق الحسينى الروحانى عفى

عنه.

الجزء الثامن عشر

إشارة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

[تتمة كتاب المناجر]

[تتمة الفصل الثامن في التسليم]

إشارة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين محمد وآله الطيبين الطاهرين، واللعن على أعدائهم أجمعين.

فصل: في الشروط المذكورة في متن العقد، والتي بناء العقد عليها

إشارة

لا اشكال في أن عقد البيع قابل للشروط وإن لم يقبل التعليق، وستعرف الفرق بينهما، وكيف كان فالشرط جائز إجماعاً كما عن التذكرة والقواعد وغيرهما، وعن الغنية نفي الخلاف فيه بين المسلمين، والنصوص «١» المتواترة شاهدة به، ونذكر في المقام جملةً منها تيمناً.

لاحظ النبوي: الشرط جائز بين المسلمين «٢».

وصحيح عبد الله بن سنان عن الإمام الصادق عليه السلام: من اشترط شرطاً مخالفاً لكتاب الله فلا يجوز له، ولا يجوز على الذي اشترط عليه، والمسلمون عند شروطهم مما وافق كتاب الله عز وجل «٣».

(١) الوسائل باب ٦ من ابواب الخيار، و باب ١٥ من أبواب بيع الحيوان، و باب ٤ من ابواب المكاتبه و غيرها.

(٢) الخلاف ج ٢ ص ٨.

(٣) الوسائل باب ٦ من أبواب الخيار حديث ١

فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ج ١٨، ص: ٨

[...]

و خبر إسحاق عن جعفر عن أبيه عليه السلام أنّ علي بن أبي طالب عليه السلام كان يقول: من شرط لامرأته شرطاً فليف لها فإنّ المسلمين عند شروطهم إلّا شرطاً حرمّ حلالاً أو أحلّ حراماً «٢».

و صحيح الحلبي عن الإمام الصادق عليه السلام عن الشرط في الإماء لا تباع لا تورث و لا توهب، فقال عليه السلام: يجوز ذلك غير الميراث فإنّها تورث، و كلّ شرط خالف كتاب الله فهو رد «٣».

و مرسل جميل عن أحدهما عليه السلام في رجل اشترى جارية و شرط لأهلها أن لا يبيع و لا يهب، قال عليه السلام: يفي بذلك إذا شرط لهم «٤» الى غير ذلك من النصوص الكثيرة، و سيمر عليك الاستدلال بالكتاب أيضاً له.

حقيقة الشرط و تنقيح القول فيها بالبحث في مقامات:

[المقام الأول: في بيان معنى الشرط و حقيقته]

، و تظهر ثمره هذا النزاع- أي النزاع في معنى الشرط و حقيقته- في الشروط الابتدائية، فإنّه لو شملها لا شرط بما له من المعنى كانت لازم الوفاء؛ لإطلاق الدليل، و إلّا فلا.

لا يقال: إنّه لا يجب الوفاء بها إجماعاً و إن صدق عليها لا شرط فلا فائدة في

(١) الوسائل باب ٦ من ابواب الخيار حديث ٢-٥.

(٢) الوسائل باب ٦ من ابواب الخيار حديث ٢-٥.

(٣) الوسائل باب ١٥ من ابواب بيع لا حيوان حديث ١-٢.

(٤) الوسائل باب ١٥ من ابواب بيع لا حيوان حديث ١-٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٩

[...]

هذا النزاع.

فإنّه يقال: إنّ هذا الإجماع بما أنّه ليس تعدياً، و لعلّ مدرّك المجمعين عدم صدق الشرط عليها، فلا يصلح لتقييد إطلاق الدليل.

و قد ذكروا في مقام بيان معنى الشرط عرفاً و لغةً أموراً، و هي: الإلزام و الالتزام إمّا في البيع و نحوه كما عن القاموس، أو مطلقاً و إليه يرجع ما في حاشية السيد من أنه جعل إلزامي أي الجعل المستلزم للإلزام و العهد و العلامة و مطلق الربط و التعليق.

و الشيخ- ره- ذهب الى أنّ له معنيين عرفيين: أحدهما: الإلزام و الالتزام، و الثاني: ما يلزم من عدمه العدم، و أنّ له معنيين اصطلاحيين أحدهما: ما يستعمل في السنّة النحاة و هي الجملة الواقعة تلو أداة الشرط. ثانيهما: ما يستعمل في السنّة أهل المعقول.

و الحقّ أنّ له معنى واحداً و هو: الربط و التعليق، و استعماله في جميع الموارد إنّما يكون في ذلك المعنى.

توضيح ذلك: أنّ الشرط- بالتحريك- بمعنى العلامة. و الدون و الرذل، و الشريف، و جمعه أشرط، و من ذلك أشرط الساعة أي علاماتها، و أشرط الغنم أي رذالها، و أشرط الناس أي أشرافهم.

و أما الشرط- بالسكون- و جمعه شروط فهو بحسب المتفاهم العرفي ليس مطلق الإلزام، و لذا لا صدق على إيجاب عمل على شخص و لا على مطلق الجعل و الإثبات، بل المنساق الى الذهن منه هو تقييد أمر بآخر إمّا واقعاً أو بجعل جاعل.

و ما في القاموس و غيره من مصاديق هذا المعنى العام، كما أنّ إطلاقه في السنّة النحاة على الجملة الواقعة عقيب أداة الشرط- إنّما

يكون من هذا الباب؛ فإنَّ المقدم إمَّا أن يكون شرطاً واقعياً أو جعلياً للجزاء كما أن إطلاقه في ألسنة أهل المعقول على فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١٠
[...]

جزء من أجزاء العلّة من هذا الباب.
و بالجملة للشرط معنى واحد، و إطلاقه في جميع الموارد من ذلك الباب، و هو: تقييد أمر بآخر. غاية الأمر أن هذا التقييد و الربط قد يكون تكوينياً كربط إحراق النار بالمحاذاة.
و قد يكون مجعولاً بجعل تشريعي كجعل الطهارة شرطاً للصلاة، و قد يكون مجعولاً بجعل المتعاملين و ليس له معنى آخر.
و بذلك ظهر أن الشرط بهذا المعنى لا يصدق على الشروط الابتدائية، و هو واضح.
و قد استند الشيخ - ره - في شموله لها الى إطلاقه عليها في موارد:
منها: قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله وَ سَلَّمَ في حكاية بيع بريرة: إِنَّ قِضَاءَ اللَّهِ أَحَقُّ وَ شَرْطُهُ أَوْثَقُّ وَ الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْبَقَ «١»؛ فَإِنَّهُ أَطْلَقَ الشَّرْطَ عَلَى مَا جَعَلَهُ اللَّهُ تَعَالَى ابْتِدَاءً مِنْ أَنَّ الْوَلَاءَ لِلْمَعْتَقِ خَاصَّةً.
و فيه: أولاً: أن إطلاق الشرط عليه إنّما هو من جهة أن الولاء مقيد بحسب الجعل الإلهي بالعتق.
و ثانياً: أنه يمكن أن يكون الاستعمال مجازياً للمشاكله، نظير قوله تعالى: فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ «٢» مع أن المجازة ليست من الاعتداء.

(١) ليس في النصوص المروية من طرفنا إلّا قوله (صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله): الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ رَاجِعَ الْوَسَائِلِ بَابِ ٥٢ مِنْ أَبْوَابِ نِكَاحِ الْعَبِيدِ وَ الْأَمَاءِ، وَ بَابِ ٧٣ مِنْ أَبْوَابِ كِتَابِ الْعَتَقِ، وَ غَيْرَهَا مِنْ كِتَابِ الْحَدِيثِ، نَعَمْ مِنْ طَرَقِ الْعَامَّةِ مَا تَضَمَّنَ الْجُمْلَةَ بِتَمَامِهَا، وَ عَنْ دَعَائِمِ الْإِسْلَامِ عَنْ عَلِيٍّ (عَلَيْهِ السَّلَامُ) عَنْهُ (صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله): الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ وَ شَرْطُ اللَّهِ آكِدٌ.
(٢) البقرة آية ١٩١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١١
[...]

و منها: قول أمير المؤمنين عليه السلام في الرد على مشرط عدم التزوج بامرأة اخرى في النكاح: شرط الله قبل شرطكم «١» و الجواب عنه ما تقدم في سابقه.
و منها: قوله ما الشرط في الحيوان؟ قال: ثلاثة أيام للمشتري «٢».
و فيه: أن الإطلاق فيه إنّما هو باعتبار ارتباط العقد بالخيار، غاية الأمر الخيار مجعول لشارع للمتعاقدين.
و منها: أنه اطلق على النذر أو العهد أو الوعد في بعض أخبار النكاح، و الظاهر أن نظره الى خبر منصور بن يونس بزرج عن العبد الصالح عليه السلام قال: قلت له: إن رجلاً من مواليك تزوج امرأة ثم طلقها فبانت منه، فأراد أن يراجعها فأبت عليه إلا أن يجعل لله عليه أن لا يطلقها و لا يتزوج عليها فأعطاها ذلك ثم بداله في التزويج بعد ذلك، فيكيف يصنع؟ فقال عليه السلام: بشئ ما صنع و ما كان يدريه ما يقع في قلبه بالليل و النهار، قل له: فليف للمرأة بشرطها، فإن رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله وَ سَلَّمَ قال: المؤمنون عند شروطهم، فإنه لا شرط إلا ما جعله الله عليه و هو إمَّا نذر أو عهد «٣» لا الى خبر ابن سنان المروي في الحاشية، فإنه ليس فيه ما يتوهم كونه نذراً أو عهداً، و لا يكون مذنباً بقول رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله: المؤمنون عند شروطهم.

وفيه: أن إطلاق الشرط ليس باعتبار أنه نذر أو عهد، بل باعتبار إناطة الترويج عليها بذلك الالتزام المؤكّد «٤». ومنها: إطلاق الشرط على البيع في كثير من الأخبار.

(١) الوسائل باب ٢٠ من ابواب المهور حديث ٦ كتاب النكاح.

(٢) الوسائل باب ٣ من ابواب الخيار حديث ٥.

(٣) الوسائل باب ٢٠ من ابواب المهور حديث - ٤ كتاب النكاح.

(٤) الوسائل باب ٣٨ من ابواب المهود حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١٢

[...]

وفيه: أنه لم يستعمل الشرط في البيع في شيء من الأخبار، فإن الأخبار التي ادّعى صاحب الحدائق إطلاق الشرط فيها على البيع إنما اطلق فيها ذلك باعتبار أنه قد التزم كون المبيع موصوفاً بوصف خاص الذي هو التزام في ضمن البيع. لاحظ: صحيح الحلبي: سئل أبو عبد الله عليه السلام عن الرجل يسلم في وصف أسنان معلومه و لون معلوم ثم يعطى دون شرطه أو فوقه، فقال عليه السلام: إذا كان عن طيبة نفس منك و منه فلا بأس «١» و نحوه غيره.

قال الشيخ - ره - بعد ما ذكر المعنى الثاني للشرط و هو ما يلزم من عدمه العدم من دون ملاحظة أنه يلزم من وجده الوجود أولاً: و هو بهذا المعنى اسم جامد لا مصدر فليس فعلاً و لا حدثاً.

وفيه: أن ضابط كون المعنى اشتقاقياً: كون المبدأ صالحاً و قابلاً للقيام بشيء بأحد أنحاء القيام، و عنوان ما يلزم من عدمه العدم و إن لم يكن صالحاً لذلك إلا أن المبدأ فيه و هو استلزام شيء لشيء صالح لذلك، و هذا يكفي في كونه اشتقاقياً.

و ما ذكره من عدم التضاييف في الفعل و الانفعال بينه و بين المشروط - يرد عليه: أن المشروط مضاييف للشرط بالمعنى الوصفي، و لا يعتبر في التضاييف أن يكون مضاييف ما هو على هيئة المفعول هو هيئة الفاعل، مع أن المشروط بمعنى المشروط فيه لا يكون مضاييفاً للشارط، و هو بما له من المعنى و هو نفس المشروط مضاييف له،

(١) الوسائل باب ٩ من ابواب السلف حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١٣

و يصح في حال العقد

يعتبر ذكر الشرط في متن العقد

المقام الثاني: في بيان شروط صحة الشرط

إشارة

، و هي امور قد وقع الكلام أو الخلاف فيها أحدها

الالتزام به في متن العقد

و عليه فلا يصح إلّا اذا كان في حال العقد.
ولا يخفى أنّ محلّ الكلام غير الشروط الارتكازية العقلائية ككون المبيع صحيحاً، ونحو ذلك التي تكون بسبب تعاهدها عند العقلاء مدلوله للعقود التزاماً و لو لم تذكر في متن العقد، كما أنّ محلّ الكلام ليس هو الشرط الذي غفل عنه حين العقد؛ فإنّه لا شبهة في عدم لزوم الوفاء به، بل محلّ الكلام الشرط الذي توطأ المتعاقدان عليه قبل العقد أو إنشائه و كانا متوجهين اليه حين العقد و هو على قسمين:

الأول: ما لا يكون من قصدهما بناء العقد عليه و لا يوقعانه مبنياً عليه، لا كلام في عدم لزوم الوفاء به، فإنّ الشرط من الامور الانشائية، و لا يتحقق بدون الإنشاء و الاعتبار النفساني.

الثاني: ما يقع العقد مبنياً عليه، و هذا هو مورد البحث، و فيه أقوال:

أحدها: بطلان العقد و الشرط.

ثانيها: صحتها.

ثالثها: بطلان الشرط و صحة العقد.

أما الأول، فقد استدلل له الشيخ - ره - بأنّه اذا كان مقصودهما إنشاء البيع المشروط يكون الشرط من أركان العقد المشروط، بل قد مرّ أنّه كالجزم من أحد العوضين فيجب ذكره في الإيجاب و القبول، و إلّا فسد العقد بفساد ركنه.

و فيه: أنه لو تمّ ذلك لزم منه عدم تحقق البيع المشروط لا بما أنه عقد البيع.

و دعوى: أن المقصود هو المشروط فوقوع غيره و وقوع لما لم يقصد - مندفعه بأنّ

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١٤

[...]

الشرط ليس من قيود البيع، بل يكون إنشاء البيع مطلقاً، و لزوم الوفاء به معلق على الشرط.

و قد استدلل للثالث بوجوه:

الأول: الإجماع.

و فيه أولاً: أنه غير متحقق، لأنّ ما ذكره الشيخ - ره - من كلمات القوم لا يدل على ذلك، إذ ما ذكره من عدم لزوم الوفاء بالشرط لا في عقد ممّا لا كلام فيه و هو غير المفروض و هو الشرط المبني عليه العقد، و ما ذكره في باب الربا و المرابحة إنّما يكون مع مجرد المقاوله و الاطمينان بالعمل على طبقها لامع تقييد العقد به، و ما ذكره في عقد النكاح إنّما هو محمول على سبق المقاوله خاصة او على كونه من قصد الزوج فقط.

و ثانياً: أنه ليس إجماعاً تعدياً كاشفاً عن رأى المعصوم عليه السلام.

الثاني: الأخبار الواردة في باب النكاح المتضمنه لعدم العبرة بالشرط السابق على عقد النكاح، و أنه يهدم ما كان قبله من الشروط.

و فيه أنّ تلك النصوص تدلّ على عدم العبرة بالشرط السابق، و هذا ممّا لا كلام فيه، إنّما الكلام في أنه إذا أوقعا العقد مبنياً على ذلك الشرط السابق الذي هو حقيقة الشرط؛ لأنّه من مقولة المعنى و اللفظ مبرز له، و هذه النصوص لا تدلّ على عدم الاعتبار بذلك.

و بالجملة أنّ مفاد هذه النصوص اعتبار وقوع النكاح مبنياً على ما توطأنا عليه، و هذا ممّا لا شك فيه، و ليس فيها ما يشهد بكون العبرة باللفظ المذكور في ضمن العقد.

الثالث: أنّ الشرط من الإنشائيات، فتحققه يتوقف على الإنشاء و الإيجاد، و لا يكون موضوع الحكم بدون الإنشاء،

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١٨، ص: ١٥

اشترط ما يسوغ

وفيه: أن هذا بديهي، ولكن انشاءً إنما هو بالاعتبار النفساني واللفظ مبرز لذلك، والكلام إنما هو في اعتبار المبرز. الرابع: ما أفاده المحقق النائيني - ره - وحاصله: أن الإنشائيات ومنها: الشرط لا بدّ وأن تبرز بمبرز وإلا لا يعتنى بها عند العقلاء ولا يرتّبون الأثر عليها.

نعم لا يعتبر مبرز خاص، ولذا يعتنى بما هو من قبيل الشروط الضمنية حيث إنّ تعاهدها عند العرف يوجب صيرورتها من المدلولات العرفية للفظ وان لم يقصدها المتعاقدان، ولا شرط الذي تبايناً عليه لا يكون مدلولاً للفظ أبداً؛ إذ تباين المتكلم والمخاطب على معنى لا يوجب صيروره للفظ دالاً عليه بنحو من الدلالة، فلا يعتنى به.

وفيه: أن ما أفاده من اعتبار الإبراز في الإنشائيات ممّا لا إشكال فيه في الجملة، إلا أن المتيقن من ذلك ما هو مستقل في الاعتبار كالبيع وشبهه، وأما ما يكون تابعاً ومن ضمائم إنشائي آخر فلا دليل على اعتبار الإبراز بالاضافة اليه، فالأظهر هو القول الثاني. ولكن الانصاف أن دعوى كون موضوع الأحكام التكليفية والوضعية في باب الإنشائيات والمعاملات هو ما ابرز بقول أو فعل قريبه، ولا احتياط سبيل النجاة.

اعتبار عدم مخالفة الشرط للكتاب والسنة الثاني من الشروط:

أن لا يكون مخالفاً للكتاب ولا السنة

، وإلّا كما لو اشترط توريث أجنبي فسد لأنّ اشترط ما يخالف الكتاب والسنة اشترط لئلا يسوغ لأنّ مخالفة الكتاب والسنة لا يسوغها شيء واعتبار هذا الشرط ممّا اتفق عليه النص فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١٨، ص: ١٦ [...]

والفتوى، والنصوص الدالة «١» عليه مستفيضة أو متواترة، لاحظ: ما تقدم. وسيأتي طرف منها.

وتحقيق القول في المقام إنما هو بالبحث في جهات.

الأولى: أن الموجود في أغلب النصوص مخالفة الكتاب، وفي بعضها مخالفة السنة، وفي المرسل المروي عن الغنية الجمع بينهما، والمراد من السنة معلوم، إنما الكلام في المراد من الكتاب، فقد ذهب الشيخ - ره - وتبعه جمع إلى أن المراد به ما كتبه الله تعالى على عباده وإن بينه بلسان نبيه صلى الله عليه وآله وسلم وبعبارة أخرى: أن المراد كتابه التشريعي في مقابل كتابه التكويني. وأورد عليه المحقق الإيرواني - ره - بأنه إن أراد بالظهور الظهور الابتدائي، فهو ممنوع.

وان أراد به ظهور الثانوي بقريته عدّ اشترط ولاء المملوك لغير المعق مخالفاً للكتاب، مع أنه لا آية في الكتاب تدلّ على ذلك؛ ففيه: أن الإمام عليه السلام لعله عرف موقع استفادة ذلك من كلام الله، فإنّه الخبير بمواقع استفادة الأحكام من القرآن.

وفيه: أن مراده بحسب الظاهر هوم الثاني، ويرد على ما أفاده: أن الخبر متضمن للتوبيخ على أنه مع كون الشرط مخالفاً للكتاب كيف اشترطوها؟! ومن الواضح أن ما لا طريق لعامة الناس اليه لا يمكن أن يجعل ميزاناً لشروطهم، ويوبخهم على ما خالفه، وعلى هذا فيكون المراد بالكتاب هو الكتاب التشريعي لا القرآن.

(١) الوسائل باب ٦ من ابواب الخيار و باب ١٣ و ١٨ من ابواب مقدمات الطلاق، و باب ٢٢ من ابواب موانع الارث، و باب ٢٠ و ٢٩ و ٣٨ من ابواب المهور، و باب ١٥ من ابواب بيع الحيوان إلى غير تلكم من الأبواب المتفرقة في الكتب، و في كثير منها دلالة على لزوم الشرط.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١٧

[...]

و يمكن أن يقال: إن المراد به هو القرآن، و لكن ما خالف السنّة يكون مخالفاً له بتقريب: أنه في القرآن أمر باتّباع النبي صلّى الله عليه و آله و سلم و المعصومين عليهم السلام فإذا عيّنا وظيفته مخالفتها تكون مخالفة للكتاب. الثانية: أن المستفاد من النصوص نفوذ كلّ شرط لم يخالف كتاب الله، و قد يتوهم أن جملة منها تدلّ على اشتراط موافقة الكتاب في صحة الشرط، و أن ما ليس فيه أولاً يوافقفه فهو باطل، و هي على ما صرح به الشيخ - ره - النبوي من شرط لامرأته شرطاً سوى كتاب الله عزّ و جلّ لم يجز ذلك عليه و لا له «١».

و صحيح ابن سنان عن الامام الصادق عليه السلام: و المسلمون عند شروطهم ممّا وافق كتاب الله «٢».

و عليه وقع الكلام في أن المدار على المخالفة و عدمها أو على الموافقة و عدمها نظراً إلى إمكان الوساطة بين المخالفة و الموافقة. و لكن يمكن منع دلالة الخبرين على اختصاص النفوذ بالموافق، أما النبوي؛ فلأن الظاهر من لفظ سوى كون الحكم في الكتاب و كون الشرط سوى ذلك، و هذا عين المخالفة.

أما الصحيح؛ فلأن الظاهر من الصحيح كون هذه الجملة منه مسوقة لبيان إبطال الشرط المخالف الذي تضمّنه صدر الحديث، مع أنه على فرض دلالتها على ذلك يمكن منع الوساطة من جهة عدم اختصاص الموافقة بالموقفة لخصوص الكتاب، بل تعم لا موافقة لعام من عموماته، و ليس مورد لا يكون المشترط مخالفاً إلّا و هو موافق

(١) الوسائل باب ١٣ من ابواب مقدمات الطلاق حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٦ من ابواب الخيار حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١٨

[...]

له كما تبه عليه الشيخ - ره - و عليه فالمراد بالموافق نفس الموافق لا غير المخالف على ما أفاده.

الثالثة: في أن المتصف بالمخالفة هل هو الشرط نفسه و هو الالتزام، أو المشروط و هو الملتزم به؟.

و بعبارة اخرى: أن المراد بالشرط هل هو الشرط بالمعنى المصدرى، أو الشرط بالمعنى المفعولى؟ و الشيخ - ره - اختار أن المراد هو الجامع بينهما.

و الحقّ أن المراد به خصوص الالتزام، و ذلك لوجوه:

أحدها: ظهور الشرط في نفسه في ذلك.

ثانيها: أن المخالفة إنّما تكون بين المتجانسين و لا مناسبة بين الحكم الشرعي و الملتزم به، فلا يتصف الملتزم به بكونه مخالفاً للحكم و ان اتّصف بكونه مخالفاً له بخلاف الالتزام، فإنهما من سنخ الأحكام، و يمكن فرض المخالفة بينهما و بين الحكم.

ثالثها: أن في بعض النصوص أسند الوفاء إلى الشرط «١»، و معلوم أنه يستند إلى نفس الالتزام، و لا يستند إلى الملتزم به، و لا يقال في

بخطأ الثوب بخلاف (ف) بالالتزام به.

رابعها: أن في بعض النصوص حمل عنوان الباطن على الشرط «٢»، و بديهي أن الفعل لا يتصف به ولا يقال: إن خطأ الثوب باطله بخلاف الالتزام.

خامسها: أنه في النبوي أسند الجواز الى الشرط، والمراد به بقريته تعدي به ب

(١) الوسائل باب ٦ من ابواب الخيار حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ٦ من ابواب الخيار حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١٩

[...]

(على) مضافا الى ظهوره في نفسه - هو الجواز الوضعي، إذ الجواز التكليفي لا يتعدى ب (على) ولا يقال: إن شرب الماء مباح لفلان على فلان ولو كان الحكم ضرراً عليه بخلاف الجواز الوضعي و النفوذ، و معلوم أنه لا- معنى لكون الملتزم به جائزاً بهذا المعنى، بخلاف الالتزام.

سادسها: النصوص المتضمنة لاستثناء الشرط المحرم و المحلل: «١» فإن المحرمية و المحللية وصفان للالتزام دون الملتزم به، فإن فعل الحرام ليس محلاً للحرام، بل هو فعل الحرام، بخلاف التزام الشارط بفعله فإنه تحليل له، و هناك قرائن اخر. و بالجملة ظهور النصوص بملاحظة القرائن المشار اليها في أن المراد بالشرط هو الالتزام - مما لا ينبغي إنكاره. فالتحصيل من هذه النصوص أن الالتزام إذا كان مخالفاً للكتاب كالتزام بحرمه ما حلله الشارع، أو حليته ما حرّمه، أو ثبوت الولاء لمن جعل الله تعالى الولاء لغيره، أو كون الأجنبي وارثاً أو نحو ذلك لا يكون نافذاً، و أما اذا لم يكن الالتزام مخالفاً له و كان الملتزم به مخالفاً فهو غير مشمول لهذه النصوص.

نعم اذا كان الملتزم به فعل الحرام أو ترك الواجب يمكن أن يقال: إن الشارع الأقدس أمر بالأمر بالمعروف و النهي عن المنكر، و النهي عن الأمر بالمنكر و النهي عن المعروف، و عليه فالإلزام بما حرّمه و بترك ما أوجبه بنفسه مخالف للكتاب، و هذا بخلاف الإلزام بفعل المباح أو تركه.

لا- يقال: إنه في خبر العياشي عدّ من الشرط المخالف للكتاب: شرط ترك التزوج و التسرى؛ مستشهداً له بما دلّ من الكتاب على إباحتهما «٢».

(١) الوسائل باب ٦ من ابواب الخيار حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ٢٠ من ابواب المهور حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢٠

[...]

فإنه يقال: إنه لا بدّ من حمل الخبر على أن مورده شرط عدم ثبوت سلطنة الزوج على التزوج و التسرى، و هذا خلاف الكتاب المثبت للسلطنة في المقامين.

الرابعة: في بيان المراد من الحكم الذي يعتبر عدم مخالفة الشرع معه، و الشيخ - ره - لما التزم بشمول الشرط للملتزم به كغيره أشكال

عليه الأمر في شرط فعل المباح الذي لا- إشكال في نفوذه، مع أنه مخالف للكتاب بهذا المعنى وقد التجأ الى تقسيم الحكم الى قسمين:

أحدهما: ما يثبت للشئ مع قطع النظر عن عروض عنوان آخر لذلك الموضوع، مثال ذلك: المباحات و المستحبات و المكروهات، حيث إن تجويز الفعل و الترك إنما هو من حيث ذات الفعل، فلا ينافي طرؤ عنوان كالشرط يوجب المنع عن الترك أو الفعل. ثانيهما: ما يثبت له لامع تجرّده عن ملاحظه العنوانات الطارئه كأغلب الواجبات و المحرّمات.

ثم أفاد أنه إذا ورد الشرط على ما كان من قبيل الأول لم يكن الالتزام بذلك مخالفاً للكتاب، و إذا ورد على ما كان من قبيل الثاني كان مخالفاً للكتاب، و هذا هو الفارق بين شرط فعل الحرام أو ترك الواجب، و بين شرط فعل المباح أو تركه. و فيه: إن ما أفاده- ره- ثبوتاً أمر ممكن، و لكن في مقام الإثبات لا دليل عليه، بل الدليل على خلافه؛ فإن لسان دليل الحرام متحد مع لسان دليل المباح و المكروه، فان كان للأول إطلاق كان للثاني أيضاً و إلا فلا، و لكن على ما حَقَّقناه تنحل هذه العويصة بلا حاجة الى هذه التكاليفات.

توضيحه: أن المشروط إما أن يكون من الأحكام الخمسة أو من الاعتباريات أو من الأعمال فعلاً أو تركاً، فان كان من الأحكام التكليفية كاشتراط وجوب شئ

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢١

[...]

أو حرمة أو إباحته و هو غير متصف بذلك كان هذا شرطاً مخالفاً للكتاب و السنّه و غير نافذ. و ان كان من الاعتباريات، فتارة يكون ذلك مجعولاً للشارع ابتداءً من دون تسبب من المكلف اليه ككون شخص وارثاً أو ثابتاً له الولاء، و اخرى يكون تسيبياً.

فإن لم يكن تسيبياً كان شرطه من دون أن يكون مجعولاً شرعاً كوارثية الأجنبي و ثبوت الولاء لغير المعتق و سلطنة المرأة على الطلاق و نحو تلكم- مخالفاً للكتاب.

و إن كان تسيبياً فإن كان الشرط هو اعتبار الشارع لم يكن نافذاً؛ لأنه خارج ممن تحت القدرة، و إن كان هو ذلك الأمر في اعتبار الملتزم، فان كان الشارع جعل له سبباً خاصاً كما في الطلاق كان شرطه لاعتن سببه مخالفاً للكتاب، و إلا فلا، و ان كان من الأعمال فإن كان ذلك فعل حرام أو ترك واجب كان مخالفاً بكتاب، هوما دلّ على لزوم الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر، و النهي عن الأمر بالمنكر و النهي عن المعروف، مع أنه شرط غير سائغ الذي مرّ عدم نفوذه.

و ان كان فعل المباح أو المكروه، أو ترك المستحب أو المباح- كان نافذاً و لم يكن مخالفاً للكتاب.

قال الشيخ بعد تقسيمه الحكم الى القسمين، و التزامه بأنّ المخالف للمشروع هو ما يخالف الثاني: و لكن ظاهر مورد بعض الأخبار المتقدمة من قبيل الأول.

و الظاهر أنّ نظره الشريف الى ما رواه محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام في رجل تزوّج امرأة و شرط لها إن هو تزوّج عليها امرأة أو هجرها أو اتخذ عليها سرية فهي طالق، فقضى في ذلك أنّ شرط الله قبل شرطكم فإن شاء و في لها بما

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢٢

[...]

و ما رواه محمد بن مسلم عنه عليه السلام و هو بمضمون الأول، إلّا أنّ في ذيله استدلال الإمام عليه السلام بآيات ثلاث، مبيحة للتزوج و التسرى و الهجران إن أتت بسبب ذلك «٢» و قريب منهما غيرهما «٣».

و هذا الإيراد كما يرد على ما أختاره الشيخ - ره - يرد على المختار و هو أنّ شرط فعل المباح ليس مخالفاً للكتاب.

و في المقام يشكل الأمر من ناحية أخرى أيضاً و هي: أنه في هذا المورد يدلّ خبر منصور بزرج عن عبد صالح عليه السلام فيمن يتزوج و يجعل لله عليه أن لا- يطلّقها و لا يتزوج عليها: قل له: فليف للمرأة بشرطها، فإنّ رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم قال: المؤمنون عند شروطهم «٤» على الجواز.

فمورد الكلام أمران: أحدهما: في وجه امتياز هذا المباح عن سائر المباحات. ثانيهما: في الجمع بين الأخبار المتعارضة.

و الشيخ - ره - حمل الأخبار المانعة على أنّ هذه الأفعال ممّا لا- يجوز تعلّق وقوع الطلاق عليه، و أنّها لا توجب الطلاق كما فعله الشارط، فالمخالف للكتاب هو ترتّب طلاق المرأة.

و فيه: أنّ خبر محمد بن مسلم من جهة ما فيه من التمسك بالآيات الثلاث المرخّصة للأمر المذكورة كالصريح في أنّ الشرط هو ترك التزوج و التسرى و الهجر،

(١) الوسائل باب ٣٨ من ابواب المهور كتاب النكاح حديث ١. و بمضمونه خبر ابن سنان في ذلك الباب.

(٢) الوسائل باب ٢٠ من ابواب المهود حديث ٦.

(٣) الوسائل باب ٢٠ من ابواب المهود حديث ٤.

(٤) الوسائل باب ٢٠ من ابواب المهود حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢٣

[...]

و الظاهر أنّه الى هذا نظر الشيخ - ره - في أمره بالتأمل.

و ربّما يقال: إنّ يحمل الأخبار المانعة على كون الإباحة في هذه الامور لا تقبل التغير بالشرط.

و لكن يرد عليه: مضافاً الى استشهاد الإمام عليه السلام لبطلان الشرط بإباحة تلکم في القرآن و هو في معنى إعطاء الضابطة لبطلان الشرط - أنّه يجدي في امتياز هذا المباح عن سائر المباحات لا في الجمع بين الأخبار المتعارضة.

و الحقّ أن يقال: إنّ الأخبار المانعة محمولة على ما لو كان الشرط عدم السلطنة على التزوج و التسرى و الهجر، و الخير الدالّ على الجواز محمول على اشتراط ترك الزواج خارجاً، و إن قيل: إنّ هذا تبرعى لا شاهد له؛ يتعيّن أن يلتزم بالتخصيص، و أنّ شرط المباح نافذ إلّا في هذا المورد، و يطرح خبر الجواز، لأشهرية معارضه.

و قد اشكل الأمر على جماعة تميز مصداق أحدهما عن الآخر في كثير من المقامات و ان كان على، ما ذكرناه من ضابط المخالفة ينحلّ هذا الإشكال في الفروع الآتية و إليك جملة من تلك الفروع:

منها: كون من أحد أبويه حر رقاً؛ مقتضى ما ذكرناه من الضابط بطلان اشتراط رقية الحرّ فإنّها من الاعتبارات المجعولة شرعاً ابتداءً، إلّا أنه وردت روايات دالّة على جواز اشتراطها «١»، و بإزائها ما يدلّ على عدم الجواز؛ «٢» فإنّ قدّمنا الطائفة الثانية لا كلام، و أمّا إن قدّمنا المجوّزة فبدلالة الاقتضاء يستكشف أنّ الرقية و لو في هذا المورد من الاعتبارات الشرعية التسيبية التي يتسبب اليها بالشرط.

(١) الوسائل باب ١٢ من ابواب كتاب العتق و باب ١٠ من ابواب كتاب المكاتبه.

(٢) الوسائل باب ٧٥ من ابواب كتاب العتق.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢٤

[...]

و منها: إرث المتمتع بها مقتضى ما ذكرناه بطلان اشتراط وارثيتها، و صحة اشتراط إعطاء مقدار من المال بعد وفاته لها فإنه يدخل في الوصية، و لعله بذلك يجمع بين النصوص المتعارضة الدال بعضها على أنها ترث مع الاشتراط، «١» و الدال آخر على أنها لا ترث و إن اشترط، «٢» و على التقديرين لا وجه للفرق بين أفراد غير الوارث و أفراد العقود.

و منها: أنهم اتفقوا على جواز اشتراط الضمان في العارية، و اشتهر عدم جوازه في عقد الاجارة، مقتضى القاعدة التي أسلفناها: بطلان اشتراط الضمان مطلقاً، و لكن وردت الروايات الخاصة الدالة على الضمان مع الاشتراط، «٣» و بها يخصيص ما دل على عدم الضمان في العارية «٤».

و منها: اشتراط أن لا يخرج بالزوجة.

أقول: إذا اشترط عدم كون اختيار المكان بيد الزوج كان الشرط مخالفاً للكتاب، و إذا اشترط أن لا يخرج بالزوجة من بلد اختارته صح الشرط و لم يكن مخالفاً له.

ثم أنه قد عرفت أنه بناءً على ما ذكرناه لا يبقى مورد للشك؛ إذ لو كان الحكم على خلاف الشرط ثابتاً و لو بكم الإطلاق كان مخالفاً له، و إلا فلا، و لو شك في وجوده الأصل عدمه.

و لكن الشيخ - ره - لما قسم الحكم الى قسمين: قسم قابل للتغير، و قسم غير قابل له، اشكل عليه الأمر في بعض الموارد، و كيف كان فقد ذهب الشيخ - ره - الى

(١) الوسائل باب ٣٢ من ابواب المتعة، و باب ١٧ من ابواب ميراث الأزواج

(٢) الوسائل باب ٣٢ من ابواب المتعة، و باب ١٧ من ابواب ميراث الأزواج

(٣) الوسائل باب ١ من ابواب كتاب العارية.

(٤) الوسائل باب ١ من ابواب كتاب العارية.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢٥

[...]

أن مقتضى الأصل في الموارد المشكوك فيها إجراء حكم الشرط الصحيح.

و ذكر في وجهه ما حاصله: أن موضوع أدلة النفوذ أمران: أحدهما: الاشتراط و هو محرز بالوجدان، ثانيهما: عدم المخالفة و هو يحرز بالأصل و هو أصالة عدم كون الحكم مجعولاً بنحو لا يقبل التغير بالاشتراط و نحوه.

و فيه: أن ترتب عدم المخالفة على عدم كون الحكم بنحو لا يقبل التغير ليس شرعياً، بل هو عقلي فلا يثبت ذلك بإجراء الأصل فيه، مع أن هذا العنوان - أي كون الحكم غير قابل للتغير - لم يؤخذ موضوعاً لحكم من الأحكام، فلا يكون جارياً في نفسه.

و ربما يقال في تقريب هذا الأصل: وجهان آخران:

إحدهما: أنه لا ريب في كون الأحكام تدريجية بحسب البيان، فقبل بيان الحكم الذي يحتمل كونه مخالفاً للشرط لم يكن هذا الشرط مخالفاً للكتاب، و بعد بيانه يشك في ذلك، فيجوز استصحاب العدم النعتي.

وفيه: أنه ان اريد إجراء الأصل في الشرط المتحقق في ذلك الزمان فهو لا ينفع بالنسبة الى هذا الشرط، وان اريد اجراؤه في هذا الشرط كان استصحاباً تعليقياً.

ثانيهما: استصحاب عدم المخالفة الأزلي، ولا بأس به بناءً على المختار من جريانه.

قال الفاضل النراقي في عوائده: إنه في موارد اشتراط ما هو مخالف للكتاب يقع التعارض بين دليل وجوب الوفاء بالشرط و دليل ذلك الفعل، ويرجع الى المرجحات.

و ما أفاده مركب من أمرين مترتبين.

أحدهما: أن الشرط المخالف للكتاب منحصر بما اذا كان المشروط حكماً مخالفاً

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢٦

[...]

لما ثبت في الكتاب ككون أمر الطلاق بيد المرأة، والولاء لغير المعتق و نحو ذلك، وهذا ينطبق على ما ذكرناه و اخترناه.

ثانيهما: أنه بناءً على الاختصاص المذكور يقع التعارض بين الدليل المثبت للحرمه أو الوجوب و دليل نفوذ الشرط، فلا بد من إعمال قواعد التعارض، و لكن قد مرّ أن شرط فعل الحرام أو ترك الواجب يؤول الى الشرط المخالف للكتاب بالتقريب الذي قدّمناه بلا وصول النوبة الى إعمال قواعد التعارض.

و أورد عليه الشيخ بأنه يلزم ممّا ذكره إعمال قواعد التعارض و الرجوع الى الأصل حتى في صورة اشتراط ترك المباح، و لا يلتزم بذلك أحد.

وفيه: أن الدليل المثبت للحكم غير الإلزامي للشئ بعنوانه الأولى لا يصلح للمعارضه مع ما يثبت الحكم الإلزامي له بالعنوان الثانوي؛ لأنّ اللاقتضاء لا يعارض ما له الاقتضاء، فينحصر التعارض - لو سلم - بما لو اشترط ترك الواجب أو فعل الحرام.

و قد يقال: انه يشكل الأمر في استثناء الشرط المحرّم للحلال.

و محصله: أن شرط المباح و الحلال نافذ بلا كلام، فما معنى عدم نفوذ الشرط المحرّم للحلال؟.

و أما ما دلّ على عدم نفوذ شرط التسري «١» و نحوه - فنفس ذلك الدليل يكفي لعدم نفوذ الشرط في ذلك المورد بلا حاجة الى هذا الضابط، فهذا لا يترتب عليه فائده في مورد أصلاً.

و ملخص القول في المقام: أنه قيل في تفسير تحريم الحلال الذي تضمنه

(١) الوسائل باب ٣٨ من ابواب المهور كتاب النكاح.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢٧

[...]

الخبر «١» وجوه:

الأول: ما عن المحقق النراقي، و حاصله: أن فاعل حرّم و أحلّ في قوله عليه السلام: إلّا شرطاً حرّم حلالاً أو أحلّ حراماً: هو الشرط؛ و هذا لا يتحقق إلّا بكون الملتزم به حرمة الحلال أو حليّة الحرام، و أما اشتراط ترك الحلال فهو شرط ترك التصرف دون حرمة الحلال.

و أورد عليه الشيخ - ره - بإيرادين:

أحدهما: أن الحكم الشرعي أمره بيد الشارع، و غير مقدور للمكلف، و لا يدخل تحت الجعل، و لا معنى لاستثنائه عما يجب الوفاء به، لعدم إمكان الوفاء به عقلاً.

و فيه: أولاً أن شرط النتيجة لا يعتبر فيها إلّا كونها واقعةً بسبب الشرط و لو لا الاستثناء لكننا ملتزمين بأن شرط حرمة الحلال نافذ، و كنا نستفيد كونها ممّا يقع بالسبب من عموم دليل نفوذ الشرط الشامل له.

و ثانياً: أن بطلان هذا الشرط من جهة اخرى غير هذه الجهة لا يكون مضراً.

و ثالثاً: أن الشرط المحرّم للحلال لا ينحصر بشرط حرمة ما يكون حلالاً تكليفاً، بل يشمل ما لو اشترط حرمة ما هو حلال وضعاً كعدم كون الطلاق بيد الزوج و نحو ذلك من الاعتباريات، و من المعلوم أن المشروط حينئذ هو ذلك الأمر في اعتبار نفسه، و لو لا هذا الاستثناء و ما دلّ على أن الشرط المخالف للكتاب لا يكون نافذاً لكننا ملتزمين بنفوضه.

ثانيهما: أن استثناء الشرط المحرّم إنّما يكون من الشرط الذي يجب الوفاء به،

(١) الوسائل باب ٦ من ابواب الخيار حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢٨

[...]

و ليست الحرمة و الحلية من أفعال المكلف، كي يجب الوفاء بهما.

و فيه: أن الوفاء لا يختص بشرط الفعل؛ فانه بمعنى الإنهاء و عدم النقص و هذا يتصور في شرط النتيجة أيضاً، و سيأتى زيادة توضيح لذلك ان شاء الله تعالى.

فتحصّل: أن ما أفاده المحقق النراقي حق لا ريب فيه.

الثاني: ما عن المحقق القمي -ره- و قد جعله الشيخ -ره- قريباً ممّا أفاده المحقق النراقي، مع أن بينهما بوناً بعيداً.

و محصّل ما أفاده المحقق القمي ره: أن معنى تحريم الحلال جعل المباح حراماً و هو إنّما يكون فيما لو اشترط ترك المباح رأساً بالمرّة، و أما لو اشترط تركه في الجملة فهو ليس من تحريم الحلال.

و بعبارة اخرى: أن تحريم الحال إنّما هو بتأسيس القاعدة و اشتراط ترك ما حلّه الشارع و هو الكلى دون الجزئيات؛ فإنّ الأحكام الشرعية متعلّقة بالطبائع دون الجزئيات، فاشتراط ترك المباح رأساً تحريم للحلال، و أما اشتراط ترك بعض الأفراد الذي لاى يكون الحلية مجعولة له فليس من تحريم الحلال.

و فيه: أولاً: أن الحكم و ان كان مجعولاً على الكلى، إلّا أنه من جهة كونه مرآةً للأفراد و فعلية الحكم إنّما تكون بفعلية موضوعه و تحقّقه خارجاً، فالفرد الخارجى محكوم بالحلية الفعلية، فلا محالة يكون تحريمه تحريماً للحلال.

و بعبارة اخرى: لا فرق بين الكلى و الجزئى من هذه الجهة.

و ثانياً: أن ما أفاده يجرى في تحليل الحرام أيضاً و هو لم يلتزم بذلك فيه.

الثالث: ما أفاده الشيخ -ره- و هو أن المراد بالتحليل: الترخيص، و بالتحريم: المنع، و لكن المراد بالحلال و الحرام هو ما كان كذلك بحيث لا يتغير موضوعه بالشرط، و قد تقدّم توجيه التفصيل بين الأحكام و ما يرد عليه، فراجع.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢٩

[...]

الشرط المنافي لمقتضى العقد الشرط الثالث:

أن لا يكون منافياً مقتضى العقد

، وإلا لم يصح كما هو المشهور بين الأصحاب.
قال في محكى الغنية: من الشروط الفاسدة بلا خلاف: أن يشترط ما يخالف مقتضى العقد.
وفي القواعد: من المخالف للمشروع اشتراط ما ينافى مقتضى العقد.
وعن غير واحد دعوى الإجماع عليه.
و ملخص القول في المقام أن شرط الفعل خارج عن الشرط المنافي لمقتضى العقد، وهو واضح.
و أما شرط النتيجة فتارة يشترط خلاف مضمون العقد أو ما يتقوم به، كأن يبيع بشرط أن لا يملك أو بلا ثمن، و اخرى يشترط خلاف ما هو من لوازم مقتضى العقد.
أما الأول، فإن كان المنافي مقصوداً في عرض قصد العقد فحيث إن قصد المتنافيين من العاقل الملتفت محال فلا يعقل القصد الى البيع مثلاً و الشرط معاً.
نعم إن لم يكن قاصداً جداً للشرط، بل كان هازلاً به بطل الشرط خاصة.
و إن قصد الشرط بعد ما قصد العقد بأن قصد البيع حقيقة ثم بدا له أن يعقبه بعدم الثمن مثلاً، فإن لم يرفع اليد عما قصده أولاً كان قصد الشرط محالاً فيختص هو بالبطلان.
و أما الثانى، فإن كان اللازم حكماً غير قابل للزوال و الانفكاك كاللزوم الحكمى الثابت فى بعض العقود كان الشرط باطلاً؛ لكونه خلاف الكتاب و السنّة.
فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١٨، ص: ٣٠
[...]

و ان كان حقاً قابلاً لذلك، فإن لم يكن ممّا يعتبر فيه لفظ خاص كشرط الخيار فى البيع صح البيع و الشرط، و إلا- أى كان ممّا يعتبر فيه لفظ خاص- بطل الشرط و هو واضح، هذا هو حق القول فى المقام.
وقد ذكر الشيخ- ره- وجهين لاعتبار هذا الشرط:
أحدهما: أنه بعد وقوع التنافى بين ما يقتضيه العقد و ما يقتضيه الشرط يستحيل الوفاء بالعقد المقيد بهذا الشرط، فإمّا أن يحكم بتساقطهما أو يقدّم جانب العقد، لأنّ العقد مقصود بالذات، و الشرط تابع، فكأنّه مرجح لجانب العقد.
و فيه أولاً: أنّه لو تمّ لاختصّ بالقسم لأول، كما أنّ الوجه الثانى فى كلامه مختص بالقسم الثانى، فهما لا يتواردان على مورد واحد.
و ثانياً: أنه لا يتم من جهة ما عرفت من عدم معقولية القصد الجدّى بالنسبة اليها، فلا تصل النوبة الى استحالة الوفاء.
هذا اذا قصدهما فى عرض واد، و إلاّ وجب الوفاء بالعقد دون الشرط كما تقدم.
ثانيهما: أن الشرط المنافي مخالف للكتاب و السنّة الدالّين على ذلك اللازم.
و فيه: مضافاً الى ما تقدم: أنّه يتم فى بعض اللوازم دون جميعها، مع أنّ الكلام إنّما هو فى اعتبار شرط غير ما تقدّم، فلا- يصح الاستدلال له به.
وقد يقرب الدليل العقلى المتقدم بتقريب آخر، و هو ما عن المحقق النراقى ره، و هو: أنّ الشرط المنافي مستلزم لفسد العقد و عدم ترتب مقتضاه، و هو يستلزم فساد الشرط؛ لكونه واقعاً فى ضمن عقد غير صحيح.

و فيه: ما تقدم من عدم معقولية هذا الشرط و العقد فلا تصل النوبة الى التكلم فى الصحة و الفساد.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٨، ص: ٣١

[...]

و مما ذكرناه ظهر أنه لا يبقى الإشكال فى تشخيص الصغيرات بحسب الأدلة إذ المقوم حاله معلوم، و اللازم قد تقدم حاله فى الشرط السابق، و لكن تبعاً للشيخ- ره- تتعرض للموارد التى توهم كونها من موارد الشبهه.

منها: اشتراط عدم التصرف فى المبيع نظراً الى أن الأثر كالمقوم العرفى للمبيع أو غرضاً أصلياً.

و لكن التصرف فى الجملة فى المبيع من لوازم الملكية لا- من مقوماتها، بل ربما يتخلف عنها كما فى المحجور عليه، و كونه غرضاً أصلياً لا يوجب البطلان، و عليه فان شرط عدم جواز التصرف بطل؛ لكونه مخالفاً للكتاب، و ان اشترط عدم التصرف خارجاً صح العقد و الشرط.

و منها: اشتراط عدم البيع، و المشهور بين الأصحاب و إن كان عدم جواز هذا الشرط إلا أنه لعدم كونه إجماعياً؛ لوجود المخالف، و عدم كونه تعديلاً لو كان إجماعياً لاستناد المجمعين الى ما سيمر عليك لا يكون ذلك مدركاً.

و قد استدلل للبطلان بكونه خلاف مقتضى العقد؛ فإنه يقتضى السلطنة على المبيع بالتصرف فيه بالبيع و شبهه، فاشتراط عدم البيع منافٍ لذلك.

و فيه: أن هذا يتم لو اشتراط عدم السلطنة على البيع، و لعله مورد نظر المشهور، و الوجه فيه حيثئذ كونه مخالفاً للكتاب، و أما لو اشترط عدم البيع خارجاً فلا محذور فيه.

و منها: ما ذكره فى الدروس فى بيع الحيوان من جواز الشركة فيه.

و تقريب كون هذا الشرط مخالفاً لمقتضى العقد: أن مقتضى الشركة كون العين لهما و الثمن تابع للعين بمعنى أن من له العين ينتقل تمام الثمن اليه بمقتضى المعاوضة و البيع المقتضى لدخول العوض فى كيس من خرج المعوض عن ملكه، كما أن ما له

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٨، ص: ٣٢

[...]

النصف ينتقل نصف الثمن اليه، فاشتراط ان يكون له أقل من النصف الذى هو معنى كون الربح لهما و عدم الخسران عليه- منافٍ لمقتضى العقد.

و لكن ان قلنا بأنه لا يعتبر فى البيع دخول العوض فى كيس من خرج عن كيسه المعوض- لا اشكال فى هذا الشرط من هذه الجهة؛ فإنه لا مانع من خروج العين عن كيس أحد الشريكين و دخول مقدار من الثمن فى كيس صاحبه.

و ان بنينا على أنه يعتبر فى البيع ذلك فيمكن تصحيح الشرط بوجهين:

أحدهما: إرجاع هذا الشرط الى أن يتدارك أحدهما خساره صاحبه من نفس العين أو من مال آخر بنحو شرط الفعل أو شرط النتيجة.

نعم بناءً على بطلان الشرط الغررى يبطل هذا الشرط؛ للغرر.

ثانيهما: إرجاعه الى اشتراط أن لا يبيع حصة شريكه بأقل من ثمنه، فإذا فرضنا الخسران فى معاملة بمقدار ربع الثمن، كما لو كان المال المشتري قيمته ثلاثون ديناراً فبيع بعشرين، فمرجع الشرط المذكور الى بيع حصة أحدهما بخمسة عشر و حصة الآخر بخمسة، و هذا أيضاً لا محذور فيه من هذه الجهة، و لا يكون منافياً لمقتضى العقد.

و منها: ما اشتهر بينهم من جواز اشتراط الضمان.
 و الكلام فى شرط الضمان يقع فى جهتين:..
 الاولى فى أنه هل يكون منافياً لمقتضى عقد الإجارة أم لا؟.
 الثانية: فى كونه خلاف الكتاب و السنّة و عدمه.
 أما الجهة الاولى فالحقّ أنه لا يكون منافياً له؛ فإنّ عقد الإجارة تمليك للمنفعة بعوض و أجنبى عن العين، و يكون لا اقتضاء بالنسبة اليها.
 و أما الجهة الثانية، فملخص القول فيها- و ان تقدم- أنّ العين المستأجرة فى فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٨، ص: ٣٣
 [...]

يد المستأجر أمانته لا يكون ضامناً لها إمّا دلّ على أنّ صاحب البضاعة مؤتمن و المستعير مؤتمن «١»، مع أنه ليس فيهما إلّا الاستيلاء على المال بإذن المالك الموجود فى الإجارة، أو لانصراف حديث اليد «٢» عن ذلك، أو لغير ذلك.
 و عليه فإنّ اشتراط الضمان يكون مخالفاً لهذا الحكم الشرعى، نعم ان أراد بالشرط تمليك ما يعادل قيمة المال من غير أن يراد الضمان، أو ملكية ذلك بنحو شرط النتيجة لم يكن فيه محذور و يكون نافذاً.
 و بما ذكرناه ظهر أنّ ما استدللّ به على البطلان من كونه خلاف مقتضى العقد، و ما أورد عليه بأنّ العقد يقتضى عدم الضمان لو لا الشرط- فى غير محلّهما.
 و منها اشتراط عدم إخراج الزوجه.
 و قد استدللّ لكونه مخالفاً لمقتضى العقد: بأنّ عقد الزواج يقتضى سلطنة الزوج على الاستمتاع و الإسكان، فاشتراط عدمه مخالف لذلك.
 و لكن يرد عليه: أنّ عقد الزواج يقتضى الزوجية فقط، و السلطنة من أحكامها، فهو شرط غير منافٍ لمقتضى العقد، و أما من حيث منافاته للكتاب فقد تقدّم، فراجع.
 و منها: مسألة توارث الزوجين بالعقد المنقطع من دون شرط أو معه.
 الكلام فيها من حيث كون هذا الشرط مخالفاً للكتاب قد تقدم، و أمّا من حيث كونه مخالفاً لمقتضى العقد فقد استدللّ له فخر المحققين بما دلّ على أنّ من حدود المتعة أن لا ترثها و لا ترثك «٣»، قال: فجعل نفى الإرث من مقتضى الماهية.
 و فيه: أنّ مقتضى عقد المتعة تحقق الزوجية المنقطعة لا غير و هو لا يقتضى

(١) الوسائل باب ١ من ابواب العارية.

(٢) سنن البيهقى ج ٦ ص ٩٠، و كنز العمال ج ٥ ص ٢٥٧.

(٣) الوسائل باب ٣٢ من ابواب المتعة حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٨، ص: ٣٤

[...]

و مما ذكرناه يظهر: أنه ليس مورد يشك في كون الشرط فيه منافياً لمقتضى العقد بالمعنى الأول، بل و بالمعنى الثانى، و أنه لو شك فى ذلك يرجع الى أصالة عدم الخالفه فيحكم بالصحة. الشرط المجهول الشرط الرابع الذى ذكره جماعة:

أن لا يكون الشرط مجهولاً

. قال فى محكى التذكرة: كما أن الجهالة فى العوضين مبطله فكذا فى صفاتهما و لواحق المبيع، فلو شرطاً شرطاً مجهولاً بطل البيع. انتهى.

و لكن الشهيد فى محكى الدروس قال: لو جعل الحمل جزءاً من المبيع فالأقوى الصحة؛ لأنه بمنزلة الاشتراط و لا يضر الجهالة لأنه تابع. انتهى.

و تحقيق القول فى المقام بالبحث فى جهات:

الاولى: أن جهالة الشرط هل هى كجهالة أحد العوضين الموجبة لبطان البيع؛ لصيرورته غريباً توجب بطلان الشرط من حيث هو أم لا؟.

الثانية: أن جهالة الشرط المستلزمة لغرية الشرط هل توجب غرية البيع أم لا؟.

الثالثة: أنه إذا فسد البيع لغرية الشرط هل يبطل الشرط أيضاً أم لا؟.

الرابعة: أنه هل هناك فرق بين شرط ما هو تابع و غيره أم لا؟.

أما الجهة الاولى فقد استدلل لمبطلتها بوجوه:

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٨، ص: ٣٥

[...]

الاول: المرسل: نهى النبى صلى الله عليه و آله و سلم عن الغرر «١».

و أورد عليه تارة بضعف السند، و اخرى بأن النهى اذا تعلق بالمعاملة نفسها يكون إرشاداً الى الفساد، و أما إذا تعلق بعنوان آخر شامل لها يكون ظاهراً فى الحرمة النفسية، و حرمة المعاملة لا تستلزم فسادها كما تقدم، و المقام من قبيل الثانى، فإن الغرر بمعنى الخدعة، فالنهي عنه لا يدل على أزيد من الحرمة.

و لكن يمكن دفع الأول: باستناد الأصحاب اليه فى أبواب المعاملات حتى الجعالة؛ فإنهم أفتوا بمضريه الجهل المستلزم للغرر، و لا مدرك لهم سوى المرسل، و احتمال التعدى عن البيع - بعيد.

و دفع الثانى: بما تقدم فى الجزء السادس عشر من هذا الشرح من أن الغرر ليس بمعنى الخديعة، بل هو بمعنى الخطر فيكون المنهى عنه المعاملة المستلزمة للخطر، فيكون ظاهراً فى الإرشاد الى الفساد.

و الصحيح أن يورد عليه بأن دعوى انصراف الحديث الى المعاملة المستقلة قريبه، بل لا يصدق الخطر و الغرر على مثل الشرط الذى لم يجعل بإزائه شىء، و لا يكون مقابلاً بالمال:

الثانى: التعدى من البيع الى كل ما هو غررى.

وفيه: أن التعدى يتوقف على إحراز عدم دخل الخصوصية و لم يحرز، مع أنه على فرض التعدى يتعدى الى كل ما هو مبنى على المغابنة كالإجارة، و لا يتعدى الى الشرط، و الإجماع عليه من جهة احتمال كون المدرك النبوى لا يصلح دليلاً للتعدى.

(١) التذكرة ج ١ ص ٤٦٦، و عن الشهيد نحوه، و سبقهما الشيخ في الخلاف؛ فإنه استدلل به في غير موضع فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣٦
[...]

الثالث: أن جهالة الشرط تستلزم غررية البيع و بطلانه، فإذا بطل البيع بطل الشرط؛ إذ لا شرط موضوعاً أو حكماً إلا في ضمن عقد صحيح، و سيأتي الكلام في ذلك، فالأظهر عدم المبطلية.
و أما الجهة الثانية فقد استدلل لمبطلية جهالة الشرط للبيع في المتن: بأن الشرط في الحقيقة كالجزم من العوضين.
و فيه: إن أوصاف المبيع لا بد و أن تكون معلومة كما تقدم في خيار الرؤية مفضيلاً، فشرط وصف في المبيع مع الجهل به موجب للبطلان.

و أما شرط الفعل أو النتيجة سواء أ كان الشرط متعلقاً بالعرض المعاملي - ام لم يكن كذلك، بل كان نسبة عقد البيع اليه نسبة الظرف الى المظروف فقط بأن كان إيقاعه في ضمن العقد؛ لخروجه عن الابتدائية الى الضمنية، فجهالته لا توجب غررية البيع؛ فإن الشرط التزام و غير مربوط بالبيع و بما يتقوم به، و لا توجب خطراً فيه بما هو بيع، و كونها كذلك بالاضافة الى الغرض العقدي - لا يوجب كون البيع الإنشائي كذلك.

و أما الجهة الثالثة فقد تقدم تنقيح القول فيها و عرفت أنه لا شرط موضوعاً إلا في ضمن العقد.
و أما الجهة الرابعة فلا كلام في أن الشرط مطلقاً تابع للعقد في مقام الإثبات و الإنشاء و لكن ربما يكون المشروط مستقلاً في عالم الثبوت، و ربما يكون تابعاً في ذلك المقام بالتبعية الذاتية العرفية كتبعية بيض الدجاجة لها و المفتاح للدار و نحو ذلك، و الذي وقع محل الكلام إنما هو القسم الأول، و أما الثاني فلا اشكال في أن الجهل به لا يضر؛ لأن التابع يملك بتبع المتبوع و ان لم يلتفت اليه فضلاً عما التفت اليه و ذكر مع عدم الإحاطة به.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣٧
[...]

يعتبر أن لا يكون الشرط مستلزماً للمحال الشرط الخامس:

أن لا يكون مستلزماً لمحال

كما لو شرط في البيع أن يبيعه على البائع.
البحث في هذه المسألة يقع في جهتين: الاولى: في أصل الحكم بلحاظ النص و الفتوى. الثانية: في تطبيق الفساد على القواعد.
أما الجهة الاولى فسيأتي الكلام فيها في حكم الشرط الفاسد، و تقدم في النقد و النسيئة.
و أما الجهة الثانية فقد استدلل للبطلان المنسوب الى المشهور بوجهين:
الأول: ما عن المصنف - ره - من لزوم الدور، و تقريبه من وجهين:
أحدهما: أن يبيعه له يتوقف على ملكيته، و ملكيته تتوقف على حصول الشرط و هو يبيعه له فيلزم الدور، و لا ينتقض باشتراط يبيعه من غيره؛ فإنه في نفسه معقول، و يكون الشرط متوقفاً على الملك؛ لجواز أن يكون جارياً على حد التوكيل. و الفضولي.

و فيه: أن هذا الوجه يتم على أحد المسلكين و هما كون الشرط من قبيل الشرط المصطلح عند أهله و هو ما يلزم من عدمه العدم، و بعبارة اخرى: ما هو من أجزاء العلّة، و توقّف الملك على انقضاء زمان الخيار من غير فرق بين المتصل منه و المنفصل، إذ على الأول

يكون حصول البيع الأول متوقفاً على البيع الثاني، و توقّف الثاني على الأول واضح، و على الثاني ما لم يتحقق الشرط و لم يصير البيع لازماً لا يحصل الملك، و ما لم يحصل الملك لا يصح البيع الثاني؛ فإنه من قبيل البيع للمالك، و المبنيان فاسدان. أما الأول؛ فلأنّ الشرط في المقام غير الشرط المصطلح، بل هو التزام في ضمن فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣٨

[...]

الالتزام، و لا يكون معلقاً على الشرط، بل لزومه متوقف عليه.

و أما الثاني؛ فلأن الملك يحصل بتمامية البيع، و لزومه يتوقف على انقضاء زمان الخيار، و على هذا فالبيع الأول و الملكية الحاصلة منه لا يتوقفان على البيع الثاني فلا دور.

ثانيهما: أنّ الشرط لا بدّ و أن يكون مقدوراً و مملوكاً للشارط، و هذا منتفٍ في المقام؛ فإنه حين الاشتراط يكون المبيع ملكاً للبائع، و لم ينتقل بعد الى المشتري، فاشتراط بيعه على نفسه مرجعه الى اشتراط بيع المال على مالكة و هو غير معقول. و فيه: أنّ الشرط بيعه منه بعد ما انتقل عنه و صار ملكاً للمشتري، و هذا في ظرفه معقول و مقدور له، و لا يعتبر أن يكون الشرط حين الاشتراط معقولاً و مقدوراً.

الثاني: ما عن الشهيد-ره- من عدم القصد لأنّ مثل هذا الشخص لا يريد قطع علاقة الملك عن نفسه و العقد مقتوم بالقصد.

و فيه: أنه إن اريد بذلك أنه لا غرض عقلائي له في هذا البيع؛ فيرد عليه أولاً: أنه لا يعتبر في صحة العقد وجود الغرض العقلائي. و ثانياً: أنه ربما يكون موجوداً من التخلص عن حث النذر و غيره.

و إن اريد به أنه لا قصد جدى به؛ فيرد عليه: أنّ شرط عود الملك مؤكّد لشرط خروجه؛ إذ لو لا خروجه عنه لم يكن معنى لعوده اليه فالانصاف أنه لا محذور في هذا البيع من حيث القاعدة.

نعم ورد النص على البطلان في بعض فروض المسألة، و سيأتي الكلام فيه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣٩

و يدخل تحت القدرة و لا يجوز اشتراط ما ليس بمقدور كصيرورة الزرع سنبلًا

اعتبار دخوله تحت القدرة و الشرط السادس:

أن يدخل تحت القدرة

و لا يجوز اشتراط ما ليس بمقدور كصيرورة الزرع سنبلًا. كذا طفحت كلماتهم به.

و لكن بما أنّ القدرة و عدمها اللتين هما من قبيل العدم و الملكة تختصان بالأفعال، و لا تتعلقان بالأعيان الخارجية و الأوصاف، و هذا البحث لا يختص بالأفعال، فالأولى التعبير بأن يكون ما يشترط تحت سلطانه و استيلائه، فيعم الأوصاف؛ فإنه يسلّط على الوصف بسلطنته على العين.

و كيف كان فتنقيح القول في المقام بالبحث في موارد:

الأول: فيما إذا كان الشرط فعلاً.

الثاني: ما إذا كان وصفاً.

الثالث: ما إذا كان من شروط النتيجة.

أما الأول فلا كلام فيما إذا كان الفعل لأحد المتعاقدين و مقدوراً له، و الكلام إنّما هو في غير ذلك من أقسامه أعم من فعل محال من المشروط عليه، أو فعل الغير، أو فعل الله تعالى.

و ما أفاده الشيخ -ره- من أنّ الإلزام و الالتزام بمباشرة فعل ممتنع عقلاً او عادةً ممّا لا يرتكبه العقلاء، و الإتيان بالقيّد المخرج لذلك و الحكم عليه بعدم الجواز بعيد عن شأن الفقهاء -يرد عليه: أنّ الشرط حقيقته ربط العقد بشيء كما اعترف به، فكما أنّ العقلاء يربطون عقودهم بفعل الغير على ما صرح به كذلك يربطونها بالمحال.

و بالجملة لا كلام في عدم لزوم الوفاء بالشرط المحال، إنّما الكلام في أنه هل

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٤٠

[...]

يصح ربط العقد به أم لا بحيث يثبت للمشروط له الخيار مع عدم تحققه؟.

و الأظهر جواز ذلك.

و قد استدلل لعدم الجواز و اعتبار كون الشرط مقدوراً بوجوه: أحدها: الإجماع.

و فيه أولاً: أنّ المخالف موجود و هو الشيخ و القاضي و غيرهما.

و ثانياً: أنه لمعلومية مدرّك المجمعين و لا أقلّ من احتمال استنادهم الى بعض ما سيأتي - لا يعتمد عليه.

ثانيها: ما عن العلامة -ره- و هو أنّ الشارط لا يقدر على التسليم أي تسليم متعلّق الشرط، بل المبيع إذا قيد به، و القدرة على التسليم معتبرة.

و فيه: أنّ مدرّك اعتبار القدرة على التسليم لزوم الغرر من عدمها كما تقدم.

و في المقام إن ادّعى أنه يلزم الغرر في البيع؛ فيردّه: أنّ الشرط التزام في الالتزام لا - أنه من قيود المبيع، و يكون التزام واحد متعلّقاً بالمبيع و الشرط.

و إن ادّعى لزوم الغرر في الشرط؛ فيردّه أولاً: النقض بما إذا كان الشرط فعل المشتري عليه مع كونه اختيارياً إذا لم يوثق بحصوله.

و ثانياً: أنّ الشرط الذي حقيقته ربط الالتزام بالوفاء بالعقد به، و ثبوت الخيار عند عدمه لا يلزم من عدم القدرة عليه الغرر و الخطر.

ثالثها: لزوم الغرر من عدم القدرة، و قد عرفت ما فيه:

رابعها: لزوم اللغوئية و السفاهة.

و فيه: أولاً أنّ مجرد ذلك لا يوجب البطلان؛ فإنّ الباطل معاملة السفه لا المعاملة السفهية.

و ثانياً: أنه مع ربط العقد به و تعليق اللزوم عليه لا يلزم اللغوئية و السفاهة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٤١

[...]

خامسها: ما أفاده المحقق النائيني -ره- و هو أنّ الشرط أعدّ لنقل ما يصح نقله بسائر العقود و ما لا يصح نقله بها، فلا بدّ و أن يكون مملوكاً للشارط و إلّا فهو من قبيل: وهب الأمير ما لا يملك.

و فيه: أنه في الشرط ليس تمليك و تملك، بل ربط للعقد به، و أنه مع عدمه للشارط الخيار، فالأظهر عدم اعتبار القدرة.

و أما المورد الثاني، و هو ما إذا كان الشرط وصفاً، فإن كان واثقاً بوجوده كان الوصف حالياً أم استقبالياً صح بلا تأمل؛ فإنّه لا غرر و

لا محذور آخر، و إلّا فقد فضل الشيخ -ره- بين الحالي و الاستقبالي، و حكم ببطلان الثاني؛ للزوم الغرر دون الأول؛ للإجماع، و لأن

التزام وجود الصفة في الحال بناءً على وجود الوصف الحالي، وبهذا المقدار يرتفع الغرر لكون ذلك بمنزلة التوصيف.

وفيه: أولاً: أنه لو كان البناء كافياً فلم لا يلتزم به في الاستقبالي؟.

و ثانياً: أن لازمه البطلان مع عدم البناء في الوصف الحالي.

و ثالثاً: أنه يستلزم ثبوت معنيين للشرط، أحدهما: البناء على تحقق الشرط، والآخر عدمه.

و الحق هو التفصيل بينهما، و البناء على الصحة في الاستقبالي، و البطلان في الحالي.

أما لا صحة في الأول؛ فلأن المبيع حين ما يقع البيع عليه معلوم ذاتاً و وصفاً فلا غرر فيه، و لا يعتبر العلم بالأوصاف الى الأبد، و الشرط

قد تقدم أن الجهل به من حيث هو لا يوجب الغرر.

و أما البطلان في الثاني؛ فلأن الجهل بالوصف الحالي موجب لكون المبيع مجهولاً و غريباً فيبطل لذلك لو لا الإجماع على الصحة

على ما ادّعه الشيخ.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٤٢

[...]

و أما المورد الثالث و هو ما اذا كان الشرط من شروط النتيجة، فان كان ممّا يكفي في تحقّقه كلّ سبب و لو كان هو الشرط. لا كلام

في صحته، و ان كان ممّا يتوقف على سبب خاص، فإن كان الشرط تحقّقه عن سببه لا كلام في صحته أيضاً إذا كان سببه مقدوراً، و

إن كان تحقّقه من دون السبب بطل، لكونه خلاف الكتاب و السنّة، و بذلك يظهر ما في كلام الشيخ الأعظم ره.

و قد تكرر في كلمات القوم التمثيل لغير المقدور، باشتراط جعل الزرع سنبلاً، و المراد به إمّا جعل الله تعالى، كما صرح به الشهيد، أو

جعل المشروط عليه كما هو صريح جامع المقاصد و ظاهر الشرائع، أو جعل الأعم من الله و من المشروط عليه كما صرح به صاحب

الجواهر، و على فرض كون الثاني مراداً ليس المراد به كون المشروط عليه مفيض الوجود أو كونه مجرى الفيض؛ إذ لا- يخطر شيء

منهما ببال المتعاملين، بل المراد إعداد المقدمات المؤدية الى ذلك، و حيث إنّ بعضها خراج عن تحت قدرته فهو شرط غير مقدور.

اعتبار أن يكون فيه غرض عقلائي السابع:

أن يكون ممّا فيه غرض معتدّ به عند العقلاء

. و قد استدللّ باعتبار هذا الأمر بوجوه:

الأول: ما في المكاسب و تبعه غيره، و هو: أن شرط ما لا غرض للعقلاء فيه و لا يزيد به المايه لا يعدّ حقاً للمشروط له على المشروط

عليه حتى يتضرر بتعذره.

و بعبارة اخرى: أن الحق من الاعتبارات العقلانية كالملكية، و اعتبار استحقاق ما لا غرض عقلائي فيه من العقلاء خلف، و حيث لا

حقّ عند العقلاء فلا موقع

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٤٣

[...]

لوجوب الوفاء، كما لا موقع للخيار عند تخلفه.

وفيه: انّ كون شيء حقاً لشخص آخر لا يتوقف على الغرض العقلائي بعد عموم دليل الشرط له.

و بعبارة اخرى: أن مدرك نفوذ الشرط و ثبوت الخيار عند تخلفه أن كان هو بناء العقلاء بضميمة عدم ردع الشارع عنه، أو كان

حديث لا ضرر (١) تم ما ذكر، وإلّا فلا يتم؛ إذ عموم المسلمون عند شروطهم (٢) يشمل كل شرط جعله العاقل على نفسه، ولا مخصّص لعمومه، وعدم التضّرر بتعذره لا يمنع من ذلك، كما أنّ عدم كونه مورداً لاعتبار العقلاء؛ لعدم كونه حقاً - لا يصلح للمانع، مع أنّ عدم اعتبارهم ممنوع:

ثانيهم: ما في حاشية المحقق الاصفهاني - ره - وهو انصراف دليل الشرط عمّا لا غرض عقلائي فيه.

وفيه ان الانصراف اعمد للإطلاق هو ما أوجب عدم صدق الموضوع بنظر العرف، وفي المقام يصدق الشرط على ذلك بلا كلام. ثالثها: أنّ مقداراً من الثمن يقع بإزاء الشرط، فمع عدم كونه متعلقاً لغرض عقلائي يكون بذل المال بإزائه من قبيل الأكل بالباطل فلا يجوز.

وفيه: أنّ الثمن لا يقع شيء منه بإزاء الشرط.

رابعها: ما في المكاسب أيضاً وهو أنّ الشارع لا يعنى بما لا غرض عقلائي فيه ليوجب الوفاء به.

وفيه: أنّ الشارع الأقدس بما أنه رئيس العقلاء لا يوجب لا وفاء ابتداءً بما

(١) الوسائل باب ١٧ من ابواب الخيار حديث ٣-٤-٥.

(٢) الوسائل باب ٦ من ابواب الخيار.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٤٤

[...]

ليس فيه غرض عقلائي، إلّا أنه لو التزم العاقل على نفسه العمل به لا - مانع من امضائه له و إيجابه الوفاء به كما هو مقتضى إطلاق الدليل، فالأظهر عدم اعتبار هذا القيد.

و لو شك في تعلق غرض صحيح به قيل حمل عليه.

أقول: إن كان الشك غير الشارط يبني على الصحة حملاً لفعل المسلم عليه، وإن كان هو الشارط يحمل على الصحيح؛ لعموم المسلمون عند شروطهم؛ فإنه وإن كان المورد من موارد الشبهة المصدقية إلّا أنّ المخصّص على فرض وجوده بما أنه غير لفظي لا يمنع عن التمسك بالعموم فيه.

يعتبر التنجيز في الشرط

قال الشيخ: وقد يتوهم هنا شرط تاسع وهو تنجيز الشرط بناءً على أنّ تعليقه يسرى الى العقد.

و الكلام فيه يقع في جهتين:

الاولى: في أنّ التعليق في الشرط هل يوجب بطلانه أم لا؟.

الثانية: في أنه هل يوجب بطلان البيع أم لا؟.

أما الجهة الاولى، فإن كان مدرّك اعتبار التنجيز في العقود استحالة التعليق في الإنشاء أو انصراف أدلّة الإمضاء عن المعلق أو اعتبار الجزم في الإنشاء بطل الشرط المعلق، لجريان هذه الوجود بعينها فيه.

و ان كان المدرّك هو الإجماع كما ذكرناه في الجزء الخامس عشر من هذا الشرح لم يبطل؛ إذ القدر المتيقن منه العقود، بل البيع.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٤٥

[...]

و أما الجهة الثانية: فقد استدلل لبطلان البيع بوجهين:

الأول: أنّ التعليق في الشرط موجب للتعليق في البيع؛ فإن شرط الشرط شرط، فما علق عليه الشرط في الحقيقة يكون معلقاً عليه نفس البيع المشروط.

و فيه أولاً: أنّ التعليق إنما يكون في متعلق الشرط و الملتزم به لا في الشرط و الالتزام، مثلاً: الشرط في قول: بعتك هذا بدرهم على أن تخطب ثوبى إن جاء زيد؛ هو الخياطة على تقدير المجيء لا الخياطة المطلقة.

و ثانياً: أنّ الشرط ليس جزءاً من أحد العوضين، بل هو التزام في ضمن التزام، فالتعليق فيه لا يسرى الى البيع.

الثانى: أنّ مرجع التعليق في الشرط الى البيع بثمانين و هو الدرهم على تقدير، و مع الضميمة على تقدير آخر.

و الجواب عن ذلك بإرجاع التعليق الى متعلق الشرط لا يكفى؛ فإن المحذور هو اختلاف الثمن على التقديرين، بل الحق في الجواب هو المنع عن كون الشرط جزءاً للثمن، و قد تقدّم تنقيح القول في ذلك.

و عن المحقق النائيني الاستدلال لصحة الشرط المعلق: مضافاً الى أنّها مقتضى العمومات: بها ورد في امرأة مكاتبه أعانها ولد زوجها

على أداء مال كتابتها مشروطاً عليها عدم الخيار على زوجها بعد الانعتاق من نفوذ الشرط و صحته مستشهداً بعموم: المسلمون عند شروطهم؛ و لا بأس به، فتحصل الأظهر صحة العقد و الشرط.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٨، ص: ٤٦

[...]

حكم الشرط الفاسد

المقام الثالث: في أحكام الشروط

إشارة

، و الكلام فيه في موضعين:

[الموضع] الأول في أحكام الشرط الفاسد

إشارة

، و فيه مسائل:

الأولى:

لا يجب الوفاء به

إشارة

؛ لأن فساد الشرط لا محالة يكون لانتفاء أحد الأمور المذكورة المعتبر بعضها في أصل كونه شرطاً، و بعضها في صحته، فلا كلام في عدم وجوب الوفاء به من حيث إنه شرط؛ لأن معنى فساده عدم ترتب حكمه عليه.

و هل يترتب عليه حكم الوعد أم لا؟ أقوال.

أحدها: أنه وعد يترتب عليه حكمه.

ثانيها: ما عن المحقق الثاني - ره - وهو أنه لا يترتب عليه ذلك.

ثالثها: ما في المكاسب وهو ترتيبه على القول بعدم فساد أصل العقد.

والظاهر هو الأول؛ فإنه إنشاء الترام بشيء فهو وعد.

واستدل للثاني: بأن الوعد إخبار فلا ربط له بباب الشروط التي هي مقولة الإنشاء.

وفيه ما تقدم في الجزء الرابع عشر من الشرح في مبحث الكذب أن الوعد ربما يكون إخباراً، وربما يكون إنشاءً كما إذا قال المولى لعبده: إذا فعلت الفعل الفلاني أعطيتك درهماً؛ فلا يكون الوعد مقابلاً للإنشاء.

واستدل للثالث بأن الشرط في ضمن العقد وعد مقيد لا مطلق قيد بصحة العقد. وفيه أن العقد مقيد به لا هو بالعقد، بل هو مطلق، غاية الأمر إنشاء في ضمن إنشاء العقد.

وانما المهم في المقام بيان أن الشرط الفاسد مفسد للعقد أم لا؟ والكلام فيه في

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٤٧

ولو اشترط ما لا يسوغ أو عدم العتق أو عدم وطء الأمة بطل الشرط

موردين:

الأول: في تعيين محل النزاع و بيان الأقوال.

الثاني: فيما هو الحق و ما استدلل به على كل من الأقوال.

أما الأول فإن كان فساد الشرط موجباً لاختلال العقد نفسه كالشرط المنافي لمقتضى العقد بطل العقد بلا كلام، و ليس هو محل النزاع، كما أنه لا كلام في البطلان إذا كان فساداً موجباً لاختلال شيء من الامور المعتبرة في العوضين، كما لو اشترط وجود وصف مجهول في أحد العوضين أو إحداثه فيه فإنه يوجب الجهالة فيها.

و إلى هذا نظر الشيخ حيث قال: و لا تأمل أيضاً في أن أشرط الفاسد لأجل الجهالة يفسد العقد؛ لرجوع الجهالة فيه الى جهالة أحد العوضين، و إلّا فشرط ما هو أجنبي عنهما لا يوجب الجهالة فيهما، أو اشترط أمراً غير مقدور موجباً لتعذر تسليم أحد العوضين، كما لو بيع الزرع بشرط أن يجعل سنبلاً.

و أما إذا اشترط أمراً غير مقدور لا - ربط له بالعوضين كما لو باع الثوب بشرط أن يجعل الزرع سنبلاً فهو داخل في محل الكلام أو اشترط شرطاً أو جب سلب المالية عن أحد العوضين، كما لو باع الخشب بشرط أن يجعل صنماً، فإن مرجع هذا الشرط الى حصر المنافع في المحرمة و سلب المحللة منه، فيوجب سلب المنفعة و الخروج عن المالية، إذ المنافع المحللة لا يجوز استيفائها للشرط و المنافع المحرمة سلبها الشارع عنه، فيخرج عن كونه مالاً فأكل المال على هذا الوجه أكل للمال بالباطل، كما صرح به الشيخ.

و أما إذا لم يكن مخللاً بالعقد و لا بالعوضين كما، لو اشترط ما لا يسوغ أو عدم العتق أو عدم وطء الأمة ممّا بطل الشرط ففيه أقوال:

(١) ما عن الشيخ الطوسي و الاسكافي و ابني سعيد و البراج، و هو: عدم إفساده

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٤٨

و في ابطال البيع وجه قوى

للبيع.

(٢) ما عن أجلّة المتأخرين، كالمصنف في غير المتن والشهيدين والمحقق الثاني وغيرهم وهو الإفساد، وقوّاه الماتن في المتن، قال: وفي ابطال البيع به وجه قوى.

و لا- يخفى أن الشيخ الأ-عظم نسب الى المتقدمين من الأصحاب بعكس ما ذكرناه، ولعلّه سهو من قلمه الشريف، والأولون على قولين: الصحة مع الخيار، وبدونه.

و أما التفصيل المنسوب الى ابن زهرة وهو التفصيل بين الشرط غير المقدور كصيرورة الزرع سنبلاً وبين غيره من الشروط الفاسدة، فالظاهر عدم كونه تفصيلاً في ما هو محل النزاع؛ لرجوع القسم الأول في كلامه الى ما يوجب خللاً في شروط أحد العوضين الذي عرفت خروجه عن محلّ النزاع، وكيف كان فيشهد للصحة وعدم الإفساد: العمومات الدالّة على مشروعية المعاملة تأسيساً أو إمضاءً. وقد استدللّ للقول بالفساد بوجوه: أحدها: ما عن الشيخ في المبسوط وهو: أنّ للشرط قسطاً من العوض مجهولاً، فإذا سقط لفساده صار العوض مجهولاً.

و أجاب الشيخ- ره- عنه بأجوبة أربعة:

الأول: النقض بالشروط الفاسدة في النكاح المرتبطة بالمهر؛ فإنهم تسالموا على أنّ فسادها لا يوجب فساد عقد المهر الذي يتضمنه عقد النكاح المنحلّ الى عقدين: إنشاء علقه الزوجية بين الزوجين وعقد المهر وهو تعين ذاك الأمر الكلي الثابت على الزوج بإزاء تسلّطه على البضع في مقدار معلوم أو في عين معلومة حيث إنّ لازم فساده الرجوع الى مهر المثل، وقد حكموا بصحته، وأنه يرجع الى المهر المسّمى.

و بهذا يظهر أنّ تطويل الكلام في المقام في أن الشرط الفاسد في النكاح غير المرتبط بالمهر هل يكون مفسداً له أم لا؟ أجنبي عمّا هو محلّ النقض.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٤٩

[...]

الثاني: أنه لا مقابلة بين الشرط وأحد العوضين، وقد تقدم تفصيل القول فيه، وعرفت أنّ الشرط ليس جزءاً من أحد العوضين ولا قيداً له، وإنّما الشرط التزام مستقل قيد الالتزام بالوفاء بالعقد به.

و ما أفاده المحقق الايرواني- ره- من أنّ العوض وإن كان لا يقابل القيد ولا التقيد ولكنه مقابل للمقيد بما هو مقيد لا ذات المقيد- قد مرّ جوابه، وعرفت أنّ المقيد منحل الى ذات المقيد والتقيد، وإذا كان التقيد أمراً انتزاعياً لا يقابل بالمال كان المقابل للعوض لا محالة ذات المقيد، غاية الأمر القيد يصير داعياً الى بذل المال في مقابل الذات أزيد ممّا يبذل لو لا القيد.

الثالث: أنه مع تسليم المقابلة لا- نسلم الجهالة؛ إذ ليس العوض المنضم الى الشرط والمجرد عنه إلّا كالمتصف بوصف الصحة والمجرد عنه في كون التفاوت بينهما مضبوطاً في العرف.

و فيه أنه مع فرض المقابلة مجرد الانضباط لدى العرف لا يكفي، بل لا بد من المعلوماتية عند المتبايعين.

الرابع: أنّ اللازم العلم بما هو مبيع و ثمن في مرحلة البيع والإنشاء، و أما العلم بما يصير مصداقاً للمبيع أو الثمن فلا يكون معتبراً، ولذا في بيع ما يملك و ما لا يملك التزمنا بالصحة مع عدم معرفة المبيع و الثمن إلّا في مرحلة الإنشاء. وهذا حسن.

ثانيها: أنّ التراضي إنّما وقع على العقد الواقع على النحو الخاص، فإذا تعذر الخصوصية لم يبق التراضي؛ لانتفاء المقيد بانتفاء القيد، فالمعاوضة المنشأة على تراضٍ لم تقع، و المعاوضة بدون الشرط تحتاج الى تراضٍ جديد، و بدونه تكون من قبيل أكل المال بالباطل. و يرده: مضافاً الى النقوض المذكورة في المكاسب التي ستمرّ عليك- أنّ

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٥٠

]...[

الشرط إن كان من قبيل الصورة النوعية لما وقع عليه العقد لا محالة يكون مقابلاً للعوض؛ إذ لا يصح المبادلة بين المادة الهبولائية و الثمن؛ لأنه لا مالمية لها.

و إن كان من قبيل العوارض الخارجية فهو خارج عن العقد و المعاوضة، و لا يكون قيداً للبيع و لأحد العوضين، بل هو التزام قيد الالتزام بالوفاء بالعقد به، فالالتزام البيعى يكون مطلقاً غير معلق و قد تحقق عن الرضا و طيب النفس بالمعنى المعبر فى صحة المعاملة، و قد تقدم تفصيل القول فى ذلك.

و الظاهر أن هذا مراد الشيخ- ره- ممّا ذكره فى المقام، لا أن يكون مراده ما ذكره جمع منهم المحقق الخراسانى- ره- من أن التقيد يوجب تعدد المطلوب إذا لم يكن القيد مقوماً لحقيقته المبيع و وحدة المطلوب إذا كان مقوماً، بتقريب: أن العقلاء بناؤهم فى مقام المعاملة أخذ ما هو دخیل فى أصل الغرض المعاملى بنحو التقويم و على أخذ ما لا دخل له فى أصل الغرض، بل فى مرتبة منه بنحو الشرطية، و فى القسم الثانى حيث لم يتخلف الغرض الأسمى فلا بطلان للبيع بما هو بيع، و حيث تخلف الغرض الأسمى و هو أيضاً غرض عقدى معاملى فيثبت الخيار، و عليه فلا تقيد لأصل الرضا بالبيع فإنه يرده أن هذا لا يوجب التفاوت بين ما هو الركن و غيره، إذ غير الركن ربما يكون دخیلاً فى أصل الغرض.

و بالجملة إن ذلك ليس أمراً مضبوطاً كى يمكن دعواه فى جميع العقود، بل يختلف باختلاف الأغراض و الدواعى.

ثالثها النصوص الخاصة الواردة فى المقام.

منها: خبر عبد الملك بن عتبة عن الكاظم عليه السلام عن الرجل ابتاع منه طعاماً أو ابتاع منه متاعاً على أن ليس على منه و ضيعه هل يستقيم هذا و كيف يستقيم

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٨، ص: ٥١

]...[

وجه ذلك؟ قال عليه السلام: لا ينبغى «١».

و تقريب الاستدلال على ما فى محكى المختلف: أن الظاهر إرادة الحرمة لا الكراهة، إذ مع صحة العقد لا وجه لكراهة الوفاء بالوعد. توضيحه: أن منشأ حرمة العقد أو كراهته، هو حرمة الشرط أو كراهته، و حيث إن كراهته الشرط لا معنى لها فإن ما فى ضمن العقد الصحيح و عد يستحب الوفاء به فلا بد من حمله على إرادة الحرمة الوضعية، فيدل الخبر على أن العقد فاسد؛ لفساد شرطه.

و أجاب عنه الشيخ- ره- بما حاصله، أن كراهة البيع و إن لم يكن لها منشأ سوى كراهة الشرط، لكن غاية الأمر كراهة الاشتراط لا العمل بالشرط، و لا منافاة بين كون الاشتراط مكروهاً و العمل بالشرط واجباً أو مستحباً.

و فيه: إن هذا الخبر لا يصح الاستدلال به؛ لضعفه سنداً و دلاله.

أما الأول؛ فلأن راوى الخبر عبد الملك بن عتبة الهاشمى الملكى لا الصيرفى الكوفى الثقة، بقرينه رواية على بن الحكم عنه، و هو مجهول لم يوثق.

و أما الثانى؛ فلو جوه:

أحدها أن الخبر متضمن لسؤالين: أحدهما: السؤال عن صحة البيع بهذا الشرط. ثانيهما: السؤال عن صحة الشرط و تسلط المشتري على أخذ الخسارة منه، و من الجائز رجوع قوله عليه السلام: لا ينبغى؛ الى الثانى دون الأول، فهو أجنبى عن المقام.

ثانيها أن لا ينبغى لو لم يكن ظاهراً فى الكراهة لا يكون ظاهراً فى الحرمة

(١) الوسائل باب ٣٥، من أبواب أحكام العقود كتاب التجارة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٥٢

[...]

التكليفية أو الوضعية.

ثالثها: أنه لو سلّم ظهوره في الحرمة الوضعية أي الفساد، غاية ما يستفاد منه اعتبار عدم هذا الشرط في صحة البيع، وهذا أعم من مفسدية الشرط الفاسد.

ثم إن الربح والخسارة بما أنهما تابعان لنفس المال و يستحيل أن يكونا لغير صاحب المال، فإن كان الشرط كون الخسارة على البائع كان شرط أمر غير معقول و إن كان الشرط تدارك الخسارة فهو معقول لا إشكال فيه، و ظاهر الخبر هو الأول.

ومنها: ما ورد في بيع العين، والمشهور فيه ما هو المعهود المتداول بين الناس تخلصاً عن الربا و هو: أن يشتري السلعة بثمن مؤجل ثم يبيعه من بائعها بأقل من هذا الثمن نقداً متبانياً على ذلك قبل العقد، كخبر الحسين بن المنذر عن مولانا الصادق عليه السلام عن الرجل يجيئني فيطلب العينة فأشترى له المتاع مرابحةً ثم أبيعته إياه ثم أشتريه منه مكاني، قال إذا كان هو بالخيار إن شاء باع و إن شاء لم يبيع، و كنت أنت بالخيار إن شئت اشتريت و إن شئت لم تشتري فلا بأس «١».

و خبر علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام عن رجل باع ثوباً بعشرة دراهم الى أجل ثم اشتراه بخمسة دراهم بنقد أ يحل؟ قال عليه السلام: إذا لم يشترط و رضيا فلا بأس «٢».

و تقريب الاستدلال بهما: أنهما بالمفهوم يدلان على ثبوت البأس إذا لم يكونا مختارين و اشترطا البيع بالشرط الملزم و هو ما في ضمن العقد.

و عليه فإما يدل على فساد البيع الأول فهو المطلوب، أو يدل على فساد الثاني

(١) الوسائل كتاب التجارة باب ٥ من أبواب أحكام العقود حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ٥ من أبواب أحكام العقود حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٥٣

[...]

و حيث لا منشأ لفساده سوى فساد الأول فيثبت المطلوب.

وفيه: إن البيع المشروط بالشرط المذكور باطل إجماعاً و نصاً، و التزم بالبطان فيه من لم يلتزم بمفسدية الشرط الفاسد.

و إن شئت قلت: إن البيع محكوم بالفساد لهذا الشرط الذي ليس بفساد في نفسه، و بعبارة أخرى: أن الفساد فيه مختص بالعقد مع صحة شرطه في حد نفسه.

و أجاب الشيخ -ره- عنهما بجواب آخر و هو: أن ظاهر السؤال و الجواب خصوصاً بقريته حكاية فتوى أهل المسجد -هو: رجوع البأس الى الشراء، و لا ينحصر وجه فساد في فساد البيع؛ لاحتمال أن يكون وجهه عدم الاختيار فيه الناشئ عن التزامه في خارج العقد الأول؛ إذ أهل العرف لا يفرقون في إلزام المشروط عليه بالوفاء بالشرط بين الابتدائي منه و الواقع في متن العقد، فالشراء صادر بتوهم اللزوم و من غير طيب النفس فيفسد.

وفيه أن ذلك لو أوجب عدم الرضا الموجب للفساد لما كان فرق بين الشرط الصحيح والفساد ولا يمكن الالتزام بالفساد فيما إذا كان البيع شرطاً في ضمن عقد يجب الوفاء به.

وحل ذلك: أن مثل هذا عدم الرضا لا يوجب البطلان، بل الموجب هو الصادر عن غير اختيار أو عن إكراه، فينحصر وجه الفساد في فساد البيع الأول، مع أن حمل الشرط على الخارج عن العقد خلاف الظاهر؛ فإنه فاسد في نفسه لا من جهة تعلقه بالبيع الثاني، و ظاهرهما كون الفساد لهذه الجهة، فالحق ما ذكرناه، فتحصل أنه لا دليل على المفسدية، ومقتضى العمومات الصحة وعدم الافساد. ويشهد بذلك مضافاً الى العمومات: جملة من النصوص الخاصة.

لاحظ: صحيح الحلبي عن الإمام الصادق (ع): إن بريرة كانت عند زوج لها فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٥٤

[...]

وهي مملوكة فاشترها عائشة فأعتقتها، فخيرها رسول الله (ص) وقال: إن شاءت تقر عند زوجها وإن شاءت فارقته، وكان مواليتها الذين باعوها شرطوا على عائشة أن لهم ولاءها، فقال رسول الله (ص): الولاء لمن اعتق «١».

ومثله صحيح عيص بن القاسم «٢».

وحملها على الشرط الخارج عن العقد خلاف الظاهر.

وصحيحه الآخر عن أحدهما (ع) في رجل اشترى جارية و شرط لأهلها أن لا يبيع ولا يهب ولا يورث قال (ع) يفي بذلك إذا شرط لهم إلا الميراث «٣» ومثله مرسل جميل «٤».

وظاهرهما بيان واقعة شخصية خارجية فهما يدلان على صحة الشرطين بالتبع صحة البيع وبطلان الشرط الثالث، فيدلان على عدم مفسدية الشرط الفاسد للعقد.

ويؤيد ذلك ما ورد في النكاح من الأخبار الدالة على صحة عقده وفساد الشرط فيه كصحيح محمد بن قيس «٥» بل وخبر الوشاء «٦» الذي استدلل به بعضهم على عدم مفسدية الشرط الفاسد.

وقد يستدل للصحة بأن صحة الشرط متوقفة على صحة البيع فلو كان الحكم بصحة البيع موقوفاً على صحة الشرط لزم الدور.

ويرد عليه: أن صحة العقد لا تتوقف على وجود الشرط فضلاً عن صحته، نعم على القول بمفسدية الشرط الفاسد تتوقف على عدم الاشتمال على الشرط الفاسد وهو لا يتوقف على صحة العقد كما هو واضح، مع أن المراد من الشرط الفاسد المتوقف

قَمِي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)؛ ج ١٨، ص: ٥٤

- (١) الوسائل باب ٣٧ من ابواب كتاب العتق حديث ١-٢.
- (٢) الوسائل باب ٣٧ من ابواب كتاب العتق حديث ١-٢.
- (٣) الوسائل باب ١٥ من ابواب الحيوان حديث ٢.
- (٤) الوسائل باب ١٥ من ابواب الحيوان حديث ٢.
- (٥) الوسائل باب ٣٨ و ٣٩ من ابواب المهور حديث ١-٤.
- (٦) الوسائل باب ٣٨ و ٣٩ من ابواب المهور حديث ١-٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٥٥

[...]

على عدم صحة العقد ليس هو الفاسد من جميع الجهات بل الفاسد من الحيثيات الراجعة الى الشرط نفسه من غير جهة لزوم وقوعه في ضمن العقد، و صحة الشرط المتوقفة على صحة العقد هي صحته من ناحية لزوم وقوع الشرط في ضمن العقد، فكل من المتوقف و المتوقف عليه غير الآخر، فتدبر فإنه دقيق.

الشرط الفاسد يوجب الخيار

ثم على تقدير صحة العقد ففي ثبوت الخيار للمشروط له مع جهلة بالفساد وجهان، و الكلام يقع في مقامين:

الأول: في الخيار بناءً على كون خيار تخلف الشرط على القاعدة كما اخترناه:

الثاني: في الخيار بناءً على كونه على خلاف القاعدة ثابتاً بأدلة نفي الضرر.

أما الاول فمقتضى القاعدة ثبوت الخيار و إن كان عالماً بالفساد من جهة أنه علق الالتزام بالوفاء بالعقد على الشرط و المفروض عدمه، و لا فرق في ذلك بين كون عدمه قهرياً كتعذر الشرط أو اختياريّاً كتخلف المشروط عليه عن العمل بالشرط أو لمنع شرعي كفساد الشرط.

نعم لازم ما ذكرناه عدم الخيار لو فرض إتيان المشروط عليه بالشرط إذا كان من الأفعال و إن كان معصية، كما لو اشترط شرب الخمر فشربها، فالخيار إنما يكون في شرط النتيجة و شرط الفعل مع عدم العمل.

و أما المقام الثاني، ففي صورة العلم بالفساد لا خيار؛ لأنه مع العلم قد أقدم على ضرره فلا يعمه دليل الضرر.

و أما في فرض الجهل فقد أورد الشيخ -ره- على القول بدلالة حديث نفي

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٥٦

[...]

الضرر على ثبوت الخيار هنا بوجوه بعضها مختص بالجهل بالحكم إذا كان عن تقصير.

الأول: أنه لا يصلح لتأسيس حكم شرعي إذا لم يعتضد بعمل جماعة لأنّ المعلوم إجمالاً أنه لو عمل بعمومه لزم منه تأسيس فقه جديد.

وفيه: أن إشكال لزوم تخصيص الأكثر في الحديث لخروج أبواب الجنایات و الضمانات و التعزيرات و الخمس و الزكاة و الجهاد و غيرها لو ابقى الحديث على ظاهره إشكال تعرّض له الشيخ الأعظم في رسالته، و أجاب عنه: بأنّ الخارج إذا كان بعنوان واحد جامع لا محذور فيه.

و قد أجابنا عنه بأجوبة اخرى في الرسالة التي وضعناها للبحث عن الحديث و أثبتنا تبعاً له -قده- أنه لا محذور فيه من هذه الناحية، و أنّ

كلّ مورد دلّ الدليل على خروجه عن الحديث نلتزم به، و في غير ذلك يكون المرجع عموم، الحديث و لا محذور فيه:

الثاني: أنّ ضرورة الشرع قاضية في أغلب الموارد بأنّ الضرر المترتب على فساد معاملة مع الجهل به لا يتدارك.

وفيه: أنّ المقصود ليس رفع الضرر المترتب على فساد الشرط و فقده، بل رفع الضرر المترتب على لزوم العقد الصحيح:

الثالث: أنّ مقتضى تلك الأدلة نفي الضرر غير الناشئ عن تقصير المتضرر في رفعه، و الوجه في ذلك صدق الإقدام على الضرر

بترك التعلم للحكم عمداً في صورة التقصير فلا يشملته الحديث.

وفيه: أنه لم يدل دليل على عدم الشمول في صورة الإقدام كي يدور الحكم مدار صدق الإقدام و عدمه، بل إنما نلتزم بعدم الشمول في صورة العلم، من جهة أنه وارد مورد الامتنان، ولا امتنان في الرفع مع العلم، وهذا الوجه لا يجرى في الجهل فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٥٧

[...]

بالحكم اذا كان عن تقصير، فتحصل: أن الأظهر ثبوت الخيار في فرض الجهل على هذا المسلك أيضاً.

لو أسقط المشروط له الشرط الفاسد

الثانية: لو أسقط المشروط له الشرط الفاسد على القول بإفساده فهل يصح بذلك العقد أم لا؟ المراد من إسقاط الشرط الرضا بالعقد مجرداً عن الشرط. وقد استدلل الشيخ لعدم صحة العقد بذلك: أن العقد وقع فاسداً فلا ينفع إسقاط المفسد. ثم استدلل للصحة: بأن الفساد كان لأجل عدم الرضا فإذا رضى بالمجرد صح. وأجاب عنه: بأن متعلق الرضا لم يعقد عليه أى لم يعقد على المجرد و متعلق العقد و هو المقيد بالشرط لم يرض به. وفيه: أن الشرط التزام خارج عن الالتزام العقدي، و متعلق الالتزام العقدي نفس المقيد لامع القيد، و المفروض أنه المرضي به. و الحق أن يقال: إن منشأ القول بالإفساد إن كان فقد الرضا صح العقد، و إن كان جهالة العوض أو النص الخاص لم يصح و هو واضح.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٥٨

[...]

ذكر الشرط الفاسد قبل العقد

الثالثة: لو ذكر الشرط الفاسد قبل العقد لفظاً و لم يذكر في العقد، فهل يبطل العقد بذلك بناءً على القول بأن الشرط الفاسد مفسد للعقد، أم لا؟ وجهان و قد بنى الشيخ الأعظم القول بالصحة و الفساد في المسألة، على القول بتأثير الشرط المذكور قبل العقد غير المذكور في متن العقد، فعلى القول بأنه لا حكم له كما هو ظاهر المشهور لم يفسد، و إلّا فسد. و أورد عليه أكثر المحققين من المحشئين بما حاصله: أن إفساد الشرط الفاسد للعقد لا يدور مدار صدق لفظ الشرط، بل مدار تقيد الرضا بأمر لم يسلم أو الجهل بما قابل المبيع من الثمن، و كل من الأمرين حاصل بمجرد القصد بلا حاجة الى اللفظ. وفيه: أنه في باب العقود و الإيقاعات لا يعتنى بالأغراض و الدواعى النفسانية ما لم تنشأ، فإذا فرضنا أن الشرط المتقدم غير المذكور في العقد ذكره قبل العقد كالعدم لا يكون مقيداً للعقد. و إن شئت قلت: إنه كما لا عبرة بالرضا النفساني بشيء ما لم يبرز كذلك القيد النفساني غير المنشأ لا يصلح للتقييد في باب المعاملات، فما أفاده الشيخ - ره - متين.

وقد يقال: كما في محكى المسالك - بدوران الصحة و الفساد مدار العلم بأن الشرط المتقدم لا حكم له و الجهل به نظراً الى أنه مع العلم بالفساد لا يوقع العقد مبنياً على الشرط فيصح العقد، و مع جهله بالفساد يوقع العقد مبنياً عليه بطبعه، فيفسد.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٥٩

]...[

و فيه: أولاً: ما تقدّم من أنّه مع عدم تأثير الشرط المتقدم لا حكم لوقوع العقد مبنياً عليه.
و ثانياً: أنّه لا فرق بين صورتى العلم و الجهل، فكما أنّه فى صورة الجهل بالفساد يوقع العقد مبنياً عليه كذلك فى صورة العلم يمكن إيقاعه مبنياً عليه، فالتفصيل فى غير محلّه.

و عن المحقق فى مسألة اشتراط بيع المبيع عن البائع، بعد الحكم بالبطلان، قال: و لو كان من قصدهما ذلك و لم يشترطاً لفظاً كره.
قال فى المسالك: أى لم يشترطه فى نفس العقد فلا عبرة بشرطه قبله، ثمّ حكى اعتراضاً عليه و جواباً عنه.
و محضّل الاعتراض: أنّ لازم تبعية العقد للقصد بالحكم بالفساد؛ إذ المقصود هو المقيد بالشرط، و المعقود عليه هو المجرد عن القيد، فلا تطابق بين القصد و العقد.

و حاصل الجواب: أنّ العقد تابع للقصد بمعنى أنّ ما يقع لا بدّ و أن يكون مقصوداً، و أما كلّ ما يقصد لا بدّ و أن يقع فلا.
و بعبارة اخرى: أنّ ما يقع لا بدّ و أن يكون مقصوداً، و أما فى ما لا يؤثر العقد بالنسبة اليه و إن كان مقصوداً فلا يعتبر تطابق العقد و القصد.

و عليه فقوله فى الجواب: إنّ القصد و ان كان معتبراً فى الصحة فلا يعتبر فى البطلان - يكون المراد منه أنّه لا يعتبر فى ما لا يؤثر العقد بالنسبة اليه مطابقة العقد للقصد، و قوله: لتوقف البطلان، الى آخره راجع الى المنفى، يعنى أنّه تعليل لتوهم الاعتبار.
فالمحصّل أنّه لا يعتبر المطابقة فى طرف البطلان بتوهم أنّه كالصحة منوط بموافقة القصد و اللفظ.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٨، ص: ٦٠

]...[

الرابعة: لو كان فساد الشرط لأجل عدم تعلق غرض معتد به عند العقلاء، فظاهر كلام جماعة من القائلين بإفساد الشرط الفاسد كونه لغواً غير مفسد للعقد.

قال فى محكى التذكرة لو شرط ما لا غرض فيه للعقلاء و لا يزيد به المالىة فإنّه لغو لا يوجب الخيار.
و ما ذكر وجهاً لعدم مفسديته من أنّ هذا الشرط لمّا لم يجب شرعاً العمل به و لم يكن فى تخلفه أو تعذره خيار خرج عن قابلية تقييد العقد به - لو تمّ اقتضى عدم مفسديّة الشرط الفاسد مطلقاً بلا اختصاص بهذا الشرط.

و الحقّ أن يقال: إنّ لغوية الشرط و إن أوجبت عدم تقييد العقد به عند العقلاء بما هم عقلاء إلّا أنّها لا تنافى تقييد العقد به بحسب قصد المتعاقدين، و عليه فيجرى فيه ما ذكر فى الشروط الفاسدة الاخر، و بذلك ظهر تمامية ما أفاده الشيخ - ره - فى المقام.
حكم الشرط الصحيح

الموضع الثانى فى حكم الشرط الصحيح.

إشارة

و تفصيله: أنّ الشرط إمّا أن يتعلّق بصفة من صفات المبيع الشخصى، و إمّا أن يتعلّق بفعل من أفعال أحد المتعاقدين أو غيرهما، و إمّا أن يتعلّق بما هو من قبيل الغاية و النتيجة.

ثمّ إن ظاهر الشيخ الأعظم و المحقق النائنى - ره - أنّه فى موارد شرط النتيجة يكون المشروط هو اعتبار الشارع، و عليه قسّم الشرط الى أقسام ثلاثة: شرط الوصف، شرط الغاية و النتيجة، شرط الفعل.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١٨، ص: ٦١

[...]

و لكن الظاهر أنّ متعلق الشرط فيها هو الاعتبار النفساني للمتعاقدين الذي هو تحت اختيارهما دون الاعتبار الشرعي الخارج عن تحت قدرتهما، و عليه ففي تلك، الموارد أيضاً يكون من قبيل شرط الفعل، غاية الأمر يكون الفعل المشروط قسمين: أحدهما: ما هو من قبيل الاعتبار النفساني الذي يوجد بنفس الشرط و الالتزام، ثانيهما: ما لا يوجد به كاليخاطة. حكم شرط الوصف و كيف كان فالكلام في موارد:

[المورد] الأول: ما اذا كان الشرط متعلقاً بصفة من الصفات

. و الكلام فيه يقع في جهتين:

الاولى: في بيان مراد الشيخ، و أنّه هل يكون ملتزماً بفساد شرط الوصف أو صحته؟ لا يبعد القول بأنه ملتزم بعدم صحته من جهة قوله: فلا معنى لوجوب الوفاء فيه. و عموم: المؤمنون مختص بغير هذا القسم فإنه استدلّ لبطلان شرط النتيجة بمثل ذلك، و حكمه بالخيار لعلّه من جهة إرجاع شرط الوصف الى التوصيف و الخيار من باب تخلف الوصف لا تخلف الشرط، و قد صرح الشيخ -ره- في مسألة اشتراط المقدورية برجوع شرط الوصف الى التوصيف.

الثانية: في بيان ما هو الحقّ، و قد استدلّ لبطلان شرط الوصف بوجوه:

الأول: عدم المعقولية؛ فإنّ الوصف إمّا حاصل أولاً، و على التقديرين لا معنى لالتزامه.

و ما أفاده السيد الفقيه من أن الالتزام بالوصف الحال و إن كان لا يعقل حقيقة

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١٨، ص: ٦٢

[...]

عقلية إلّا أنّ الالتزام العرفي يمكن تعقله و تحققه، فإنّنا نراهم يلتزمون بأمثال ذلك، فيقولون على عهدتي أن يفعل فلان كذا. أو أن يكون البيع متصفاً بكذا- غريب؛ فإنّ ذلك من العرف إنّما هو في مقام الأخبار، و تثبت ما أخبر عنه، و لا دخل له بما هو من قبيل الإنشاء.

وفيه: أنّ الشرط لا يكون منحصراً في الإلزام و الالتزام، بل قد يكون تقييداً محضاً لا للبيع، بل للالتزام بالمعاملة، و من الواضح معقولية تعليق الالتزام بالمعاملة على ما هو خارج عن تحت القدرة و الاختيار.

الثاني: أنّ الالتزام بالوصف إن كان معقولاً لا معنى لصحته، إذ لا يتحقق شيء به، و لا يترتب عمل حتى يكون صحته بمعنى تأثيره فيه، و الخيار حكم الشرط الصحيح لا أنّه مصحح للشرط.

و فيه أنّه اذا كان الالتزام بالوصف صحيحاً كان معناه تعليق الالتزام بالبيع عليه، و مع عدمه لا يكون ملزماً بالوفاء بالعقد، و لو كان موجوداً يكون ملزماً به، و هذا هو الأثر المهم.

الثالث: أنّ شرط الوصف حيث أن لا يقدر على تحصيله لا معنى لوجوب الوفاء به، فعموم المسلمون عند شروطهم «١» لا يشمل.

وفيه: أنّه و إن تقدّم في الجزء الخامس عشر في مبحث المعاطاة: أنّ مفاد: المسلمون عند شروطهم: وجوب العمل بالشرط تكليفاً، و لا يكون ذلك متكفلاً لحكم وضعي من الصحة و اللزوم، و عليه فلا يشمل شرط الوصف إلّا أنه لا ينحصر الدليل بذلك.

(١) الوسائل باب ٦ من ابواب الخيار.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٦٣

[...]

و مقتضى قوله صَلَّى الله عليه و آله و سلم: الشرط جائز بين المسلمين «١». أى نافذ صحة هذا الشرط، فالأظهر صحته و نفوذه.
حكم شرط النتيجة

المورد الثانى فى شرط الغاية و النتيجة.

و محل الكلام فى هذا المقام: هو اشتراط الغاية و النتيجة بالمعنى المتقدم المعقول، و هو اشتراط اعتبار الشارط لا الشارع لاعن أسبابها و مبرزاتها الخاصة، بل بنفس الاشتراط، و عليه فإن علم كون غاية خاصة لا يعتبر فيها لفظ مخصوص و سبب خاص لا إشكال فى صحة الشرط و نفوذه، لا لقوله عليه السلام: المسلمون عند شروطهم؛ لما عرفت من كونه متضمناً لبيان حكم تكليفى و الشرط فى الفرض ليس فعلاً يترقب كى يحب الوفاء به، بل لقوله عليه السلام: الشرط جائز بين المسلمين «٢».

و الأدلة الخاصة الدالة على أن الشرط الذى لا يخالف كتاب الله يجوز على المشترط و إن علم أنه يعتبر فيها سبب خاص و ليس الشرط منه- لا كلام فى فساد؛ لكونه خلاف الكتاب و السنة.

و أما إن لم يدل دليل على أحد الوجهين، فإن بنينا على جريان أصالة عدم المخالفة يحكم بالصحة و النفوذ؛ لأن أدلة نفوذ الشرط دلت على نفوذ كل شرط و صحته خرج عنها الشرط المخالف للكتاب، فلو شك فى شرط أنه مخالف أم لا إذا جرى هذا الأصل يدخل ذلك فى المستثنى منه، و تشمله أدلة النفوذ، و على ذلك فإشكال الشيخ- ره- فى صحة هذا الشرط مع بنائه على جريان الأصل المشار اليه

(١) الخلاف ج ٢ ص ٨ كتاب البيوع، بيع الشرط.

(٢) الخلاف ج ٢ ص ٨ كتاب البيوع، بيع الشرط.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٦٤

[...]

- لا وجه له.

و إن بنينا على عدم جريانه فحيث إنه يشك فى كون الشرط مخالفاً للكتاب، فالتمسك بعموم دليل نفوذ الشرط تمسك بالعام فى الشبهة المصدقية فلا يجوز، فيرجع الى أصالة عدم تحقق تلك الغاية.

و للسيد الفقيه المحقق النائنى- ره- كلام فى المقام، و هو- أن الشك فى كون شرط مخالفاً للكتاب من قبيل الشبهة الحكمية بحسب الغالب دون المصدقية.

و محصل ما أفاده المحقق النائنى- ره- أن الشك فى كون شرط كذلك و إن كان قد يتفق من جهة الشبهة المصدقية، كما لو شك فى أن من يشترط ملكية المصحف له كافراً إلماً أن الغالب كون منشأ الشك: الشك فى الحكم الشرعى، و أن الحكم الفلانى هل يكون مجعولاً فى الشريعة حتى يكون اشتراط خلافه مخالفاً للكتاب أم لا؟ أو أن السبب لهذا الأمر الاعتبارى هل هو شىء خاص أم كل ما يكون مبرزاً له؟ فتكون الشبهة حكمية أو مفهومية لا مصداقية و لا مانع من التمسك بالعموم فى تلك الموارد.

ثم أورد على نفسه: بأن العام حيث خصص بالمخصّص المتصل فإجمال المخصّص يسرى الى العام، فلا يتمسك به. و أجاب عنه: بأنّ هناك عمومات لم تخصّص، و واضح أنّ إجمال ما اتصل به المخصّص لا يسرى الى ما لم يتصل به. و فيه: أنّ الميزان في كون الشبهة مصداقية لا يتمسك فيها بالعموم، أو حكمية يتمسك فيها به الى ملاحظة المشكوك فيه بالإضافة الى العام، فإذا كان الشك من جهة حكمية و لكن بالإضافة الى العام الذي يتمسك به مصداقية لا يجوز التمسك به، و المقام من هذا القبيل؛ فإنّ الشك في الحكم الفلاني أو أنّ الغاية المخصوصة هل جعل لها سبب خاص أم لا؟ و إن كان حكماً إلا أنّ ذلك بالإضافة الى عموم دليل الشرط

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٦٥

[...]

مصداقية؛ فإنّ المخالف للكتاب مفهومه مبين، و حكمه واضح لا شك في شيء منها، و الشك إنّما يكون مصداقياً من هذه الجهة، فالتمسك بعموم دليل نفوذ الشرط تمسك بالعام في الشبهة المصداقية فلا يجوز، و لكن حيث عرفت أنّه تجرّى أصالة عدم المخالفة، ففي مورد الشك يرجع الى عموم دليل نفوذ الشرط.

و يشهد لصحة هذا الشرط و تمامية الاستدلال بالعموم: ما تضمن عدم الخيار للمكاتبة التي أعانها ولد زوجها على أداء مال الكتابة مشروطاً عليها عدم الخيار على زوجها بعد الانعتاق، مستشهداً بهذا العموم. و قد استدلل لصحة هذا الشرط بدليل الوفاء بالعقود.

و فيه: أنّ الشرط ليس جزءاً للعقد، بل هو التزام في التزام.

و لكن مع تسليم المبني لا- يرد عليه ما ذكره المحقق الايرواني- ره- بقوله: إذا كان دليل المؤمنون مختصاً بشرط الفعل كان دليل أوفوا أولى بالاختصاص، لصراحتة في التكليف الموجب للاختصاص؛ فإنّ دليل المؤمنون بما أنّ مضمونه عدم انفكاك المؤمن عن شرطه لا عدم انفكاك الشرط عن المؤمن، و هذا ليس صفة في الشرط، بل صفة في المؤمن لا محالة، يكون ظاهراً في كونه متضمناً لحكم تكليفي بخلاف آية الوفاء.

نعم يرد عليه إيراد آخر و هو: ما ذكرناه في مبحث المعاطاة من أنه لو كان الأمر بالوفاء إرشادياً يكون إرشاداً الى اللزوم لا- الى الصحة، فراجع.

وجوب الوفاء بالشرط

المورد الثالث: في شرط الفعل

إشارة

و الكلام فيه في طي مسائل:

الاولى: ظاهر المشهور

وجوب الوفاء من حيث التكليف

، و ظاهر الشهيد في

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٦٦

[...]

اللمعة عدم وجوب الوفاء.

لا يخفى أن نزاع الشهيد وغيره حيث حكم الشهيد بعدم وجوب الوفاء به تكليفاً، وأن أثره في شرط الفعل خصوص الخيار و قلب اللازم جائزاً، وحكم غيره بوجوب الوفاء إنما هو النزاع في أن الشرط هل هو التعليق كما عليه الشهيد، أو الالتزام كما عليه غيره؟ فالأولى صرف عنان الكلام الى ذلك، ثم الكلام في الدليل على وجوب الوفاء.

أما المقام الأول فمحصل ما أفاده الشهيد -ره- أن العقد له إطلاقان: أحدهما من حيث فعلية الصحة، الثاني من حيث اللزوم.

وبعبارة أخرى: أن العقد بالتحليل منحل الى الالتزام بالملكية مثلاً، والالتزام بعدم رفع اليد عنه و الوفاء بالالتزام الأول.

و الشاهد عليه: أن بعض القيود لا معنى لرجوعه الى العقد بالإطلاق الأول كما لا معنى لكونه قيداً لأحد العوضين كشرط الخيار؛ فإنه لا يعقل إلا أن يكون قيداً للعقد بالإطلاق الثاني؛ إذ لا خيار أى لا فى فرض الصحة والملكية، و الشرط إن جعل قيداً للعقد بالإطلاق الأول بطل العقد، و لكن المجمعول فى باب الشرط هو كونه قيداً له بالإطلاق الثاني، أى الالتزام بالوفاء بالعقد.

و عليه فإن كان المشروط من قبيل الغايات يحصل بمجرد الاشتراط، و يلزم بلزوم العقد، و إن كان من قبيل الأفعال فلا محالة يتوقف لزوم العقد عليه، و هذا معنى جعل العقد عرضة للزوال، و هذا يختص بخصوص شرط الفعل و هو واضح.

و بهذا البيان اندفع جميع ما أورده الشيخ -ره- عليه التى مبناهما تعليق أصل العقد على المشروط.

و لكن الذى يرد على الشهيد -ره- أنه و إن كان حقيقة الشرط قائمة بالتعليق

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٦٧

[...]

و بدونه لا- يصدق عليه الشرط؛ إذ مجرد كون الالتزام الشرطى فى ضمن الالتزام البيعى بلا ربط لأحدهما بالآخر لا يوجب صدق عنوان الشرط، فلا بدّ و أن يكون العقد مرتباً به، فالتعليق مأخوذ فى حقيقة الشرط إلا أن المتعارف بين الناس فى موارد اشتراط الفعل الالتزام بالفعل أيضاً، بل ربما يكون هو المقصد الأصلي و على أى تقدير ما أفاده لا يصلح دليلاً على عدم وجوب الوفاء و لا ينافى معه؛ كى يعارض مع الأدلة التى ستمر عليك.

و أما المقام الثانى فيشهد بوجوب الوفاء: قوله صلى الله عليه و آله و سلم: المؤمنون عند شروطهم «١».

و تقريب دلالة على الحكم التكليفى أن ظاهر كون المؤمن عند شرطه ملازمته إياه و قيامه بمقتضاه، و الأخبار بالتحقق يناسب إرادته و البعث نحوه، و حيث إنه متضمن لكون المؤمن عند شرطه لا عدم انفكاك الشرط عن المؤمن فلا يناسب ذلك الوضع بل يناسب التكليف كما مرّ تحقيقه فى مبحث المعاطاة.

و أما تقريب دلالة على الوجوب دون الندب فبأمر:

الأول: ما حقق فى محله من أن دلالة الجملة الخبرية على الوجوب أقوى من دلالة الأمر عليه.

الثانى: أنه استدلل بمثله على الأمر بالوفاء، لاحظ: العلوى: من شرط لامرأته شرطاً فليف لها به؛ فإن المسلمين عند شروطهم «٢». و نحو غيره:

الثالث: جعل المؤمن موضوعاً؛ فإن مفهوم القضية أن من لا يفى بشرطه لا

(١) الخلاف ج ٢ ص ٨.

(٢) الوسائل باب ٤٠ من أبواب المهور كتاب النكاح.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٦٨

[...]

يكون مؤمناً ولا يكون كذلك إلّا بكونه عاصياً و خارجاً عمّا هو وظيفته المؤمن.

الرابع: ما في بعض الروايات من زيادة قول: إلّا من عصى الله؛ فإنه استثناء من الشروط عليه قطعاً؛ لكونه استثناء ممن يجب عليه الوفاء و القيام بالشروط و هو المشروط عليه دون الشارط و ظاهر العصيان هو المخالفة للتكليف، و احتمال إرادة المعصية بنفس الالتزام فيكون مساوفاً لأخبار الاستثناء ما خالف الكتاب متوقف على حرمة الالتزام بالمعصية، و بخلاف حكم الله، و لا دليل عليه. و قد استدلل لعدم دلالة على الوجوب، بل دلالة على الندب بوجهين:

الأول: ما أفاده جمع و هو: أن تعليق الوفاء على الايمان دليل الفضل و الندب، بل عن المحقق الايرواني - ره - أن ذلك كاشف عن عدم صوغ القضية في إنشاء الحكم و إلّا فأى اختصاص للمؤمن في ذلك فتحمل القضية على ظاهرها و هو الأخبار. و فيه: ما عرفت من أن مفهومه أن من لا يفي بشرطه غير مؤمن، و هذه المبالغة تناسب وجوب الوفاء كما لا يخفى. الثاني: أن الحمل على الوجوب مستلزم للتخصيص الكثير؛ لعدم وجوب الوفاء بالشروط الفاقدة لأحد شروطها الثمانية، و لعدم وجوب الوفاء بالشروط المذكورة في العقود الجائزة بالذات، أو لكونها خيارية. و فيه: أن الشرط الفاسد خارج عن تحت ذلك الدليل على جميع التقادير، و الشرط في ضمن العقد الجائر يجب الوفاء به، و جواز العقد لا ينافي وجوبه كما تقدم غير مرة، فالأظهر وجوب الوفاء.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٦٩

[...]

في جواز الإيجاب و عدمه

الثانية: في أنه لو قلنا بوجوب الوفاء به من حيث التكليف الشرعي فهل يجبر عليه لو امتنع؟ فيه أقوال أربعة:

الأول: جواز الإيجاب.

الثاني: عدمه.

الثالث: التفصيل بينما كان حقاً للبائع فلا يجوز الإيجاب و بين ما كان حقاً لغيره فيجوز كما يظهر من الصيمري.

الرابع: ما يظهر من العلامة، و هو: الفرق بين ما يكون من متعلقات المعاملة كالرهن و الكفيل و تعجيل الثمن فيجوز الإيجاب، و بين ما يكون أجنياً عنها كاشتراط العتق فلا يجوز.

ثم إن محل الكلام إنما هو الإيجاب المالكى لا الإيجاب من ناحية وجوب الأمر بالمعروف.

و قد استدلل لوجوب الإيجاب في المكاسب: بما دلّ على وجوب الوفاء بالعقد و الشرط، بتقريب: أنه كما يكون مقتضى العقد ملكية كل من المتبايعين لما انتقل من الآخر اليه فيكون مالكاً فيجبر طرفه على تسليمه، كذلك يكون المشروط له مالكاً. على المشروط عليه بمقتضى العقد المقرون بالشرط فيجبر على تسليمه.

و الظاهر أن هذا مراده - قده - لا ما أفيد من أن مقتضى وجوب الوفاء لزوم التسليم و العمل، فيجبر لو امتنع الموهوم وحدة الخلاف في المسألتين؛ فإنه - قده - قد فرّ من ذلك آنفاً.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٧٠

]...[

و فيه أنّ آية الوفاء بالعقد «١» لا- تدلّ على نفوذ الشرط، و لزوم العمل به، فضلاً عن كون العمل ملكاً للمشروط له، و دليل الوفاء بالشرط قد مرّ أنّه يدلّ على الحكم التكليفي لا الملكية.

فالحق- أن يقال: إنّ جواز الإيجاب مبني على استفادة الاستحقاق من أدلّة الشروط و عدمها؛ إذ بناءً على الاستحقاق يجوز الإيجاب لكونه ممتنعاً عمّا يستحقه الغير، و بناءً على التكليف المحض لا يجوز، من غير فرق على التقديرين بين القول بوجود الوفاء و عدمه. و يمكن الاستدلال للاستحقاق بوجوده:

منها: أنّ المستفاد من الأدلّة و المقطوع به بين الأصحاب جواز إسقاطه، و الحكم، لا يقبل الإسقاط. و منها: قوله عليه السلام المتقدم: من شرط لامرأته شرطاً فليف لها به؛ فإنّ ظاهر اللام الاختصاص الملكي و الحقي. و منها بناء العقلاء على ذلك، و عليه فيجوز الإيجاب.

و قد استدلّ لعدم الجواز بوجهين:

الأول: ما عن جامع المقاصد من أنّ له طريقاً الى التخلّص بالفسخ.

و فيه: أنّ مقتضى هذا الوجه لو تمّ عدم تعيّن الإيجاب، و الكلام إنّما هو في جوازه مع أنّه لا يتم؛ فإنّ الخيار شرّع بعد تعذر الإيجاب كما سيأتي.

الثاني: أنّ الشرط هو الإتيان بالعمل من عند نفسه، فالفعل الحاصل بسبب الإيجاب ليس عملاً بالشرط، فالشرط غير قابل لأن يجبر عليه.

(١) المائدة آية ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٧١

]...[

و فيه: أنّه لا ريب في كونه هو الإتيان باختياره أما لاعتن كره فهو لا نظر له اليه.

و قد استدلّ للثالث: بأنّ البائع يمكنه الفسخ استدراكاً لحقّه بخلاف غيره، إذ لا طريق له إلّا الإيجاب.

و قد ظهر اندفاعه ممّا ذكرناه في ردّ ما عن جامع المقاصد آنفاً.

و استدلّ للرابع: بأنّ ما هو من متعلقات المعاملة يكون بمنزلة العوضين في جواز الإيجاب على تسليمه بخلاف غيره.

و قد ظهر جوابه ممّا ذكرناه، فالأظهر جواز الإيجاب.

ثبوت الخيار مع عدم تعذر الإيجاب

الثالثة: في أنه هل للمشروط له الفسخ مع التمكن من الإيجاب أم لا؟.

و اعترض المحقق النائيني- ره- على الشيخ الذي عنون هذه المسألة بأنها بعينها هي المسألة السابقة باختلاف يسير و تفاوت في العبارة قال: لعله سهو من قلمه.

و فيه: أن الكلام في المسألة السابقة كان في جواز الإيجاب و عدمه، و في هذه المسألة إنّما يكون في تقدّمه على الفسخ و عدمه، فالفرق بين المسألتين واضح.

و اورد المحقق الايرواني- ره- عليه: بأنّ عنوان هذه المسألة عجيب؛ فإنّ عدم تعقل اجتماع حقّ الإيجاب و الخيار بمكان من الواضح

فإنَّ الإِجبار في موضوع عموم الشرط و شموله لما يصدر جبراً، فلا يكون تخلف مهما أمكن الفرد الإِجباري منه، و موضوع الخيار صورة تعذر الشرط بجميع أفراده، و أنى يجتمع هذان الأمران.
و فيه: أنَّ موضع الخيار ليس صورة تعذر الشرط خاصة، بل امتناع من عليه
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٧٢
]...[

الشرط عن العمل به، فإنَّ المجعول هو الشرط من حيث هو، و إنَّما يجبر عليه في المرتبة اللاحقة و هي الامتناع عن العمل به، فالامتناع موضوع للحكمين،
و كيف كان ففي المسألة قولان: أحدهما: أنَّ له ذلك مع التمكن من الإِجبار و الآخر: أنه ليس له ذلك.
و قد استدللَّ للثاني بوجهين: الأول: أنَّ هذا الخيار على خلاف القاعدة، و دليله حديث الضرر و هو لا يجرى إلَّا مع تعذر الإِجبار؛ إذ لا ضرر مع التمكن من الإِجبار، فلا خيار، و على هذا حمل كلام الشيخ - ره -.
و فيه: مضافاً الى ما عرفت من أن حديث الضرر لا يصلح دليلاً للخيار في مورد من الموارد، و إلى أنَّ الدليل لا ينحصر به كما سيمر عليك - يمكن أن يقال: إنَّ جواز الإِجبار لا يوجب رفع الضرر، بل الرفع هو الإِجبار نفسه، و عليه فلزوم البيع مع امتناع المشروط عليه من العمل بالشرط ضروري يرفعه الحديث، و ليس المرفوع خصوص حكم ضروري لا يتمكن من رفعه.
الثاني: أنَّ المتيقن من الإِجماع الصورة المذكورة.
و فيه: أنَّ المدرك ليس هو الإِجماع.
و الحقُّ أن يقال: إنَّ الشرط و إن كان التزاماً إلَّا أنَّ قوامه بتقيد العقد به، و ليس التزاماً مستقلاً، و معنى تقيد العقد به ما تقدم من تعليق الالتزام بالوفاء بالعقد على تحقق الشرط، فبامتناعه عنه يتحقق شرط الخيار فيثبت، فالأظهر ثبوت الخيار مع التمكن من الإِجبار.
و استدللَّ السيد - قده - لذلك بخبر أبي الجارود - المنجبر ضعفه بالشهرة - عن أبي جعفر عليه السلام: إن بعت رجلاً على شرط فإنَّ أتاك بمالك و إلَّا فالبيع لك «١».

(١) الوسائل باب ٧ من ابواب الخيار حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٧٣

]...[

بتقريب أنَّ المراد من مالك مالك من الشرط، و من قوله عليه السلام: و إلَّا فالبيع لك؛ كون أمره بيدك.

و فيه: أنَّ ما علق عليه الخيار هو الإتيان بالشرط هو أعم من الاختياري و الإِجباري.

و قد ذكر الشيخ - ره - بعد ما اختار عدم ثبوت الخيار مع التمكن من الإِجبار - وجهاً لثبوت نتيجة الخيار في عرض الإِجبار.
و حاصله: أنَّ المشروط عليه إذا امتنع عن العمل بالشرط يكون امتناعه ذلك امتناعاً عن العمل بالعقد المشروط و نقضاً للعقد؛ إذ ليس الشرط كأحد العوضين حيث إنَّ مقتضى العقد ملكية كل من المتبايعين لمال الآخر، فالامتناع عن التسليم ليس نقضاً للعقد، و هذا بخلاف الشرط؛ فإنَّ الوفاء به إنَّما يكون بإيجاده مع عدمه يكون ذلك نقضاً للعقد المشروط، فللمشروط له أيضاً نقضه فيرجع ذلك الى التقايل.

و بهذا البيان اندفع ما أساء به الأدب المحقق الايرواني - ره - فراجع.

و لكن يرد عليه- قده- أن عدم العمل بالشرط ليس حلاله حتى يكون بضميمة حلّ المشروط له هو التقايل، بل هو عبارة عن ترك العمل مع بقاء الشرط كما هو الحال في الامتناع عن تسليم أحد العوضين طابق النعل بالنعل.

و بالجملة إنّه كما يكون للعقد وفاء ان: حقيقى و عملى و كذلك له نقضان، كذلك يكون للشرط بلا تفاوت بينهما.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٨، ص: ٧٤

[...]

حكم تعذر الشرط

الرابعة: لو تعذر الشرط فلا كلام في ثبوت الخيار، فهل للمشروط له إمضاء العقد واخذ شيء بإزاء الشرط، كما عن المصنف- ره- في التذكرة حيث حكم بثبوت الأرش فيما اذا اشترط عتق العبد فمات العبد قبل العتق، و تبعه الصيمرى فيما اذا اشترط تدبير العبد، قال: فإن امتنع من تدبيره تخير البائع بين الفسخ و استرجاع العبد و بين الإمضاء فيرجع بالتفاوت بين قيمته لو بيع مطلقاً و قيمته بشرط التدبير. انتهى، أم ليس له أخذ شيء كما عن الدروس و غيره، أم هناك تفصيل بين الشروط كما التزم به المصنف في بعض كتبه؟ وجوه.

و تنقيح القول في المسألة أن الظاهر من المصنف- قده- تقسيم الشروط الى أقسام:

الأول: ما يكون من الأوصاف التي لا توجب إلّا زيادة الرغبة في موصوفها من دون أن توجب زيادة في قيمة الموصوف بوجه، و اختار فيه تعين الخيار.

الثانى: ما يكون من الأوصاف التي توجب زيادة المالىة في الموصوف و اختار في تخير المشروط له بين الفسخ و الرجوع بالتفاوت و الأرش.

الثالث: ما يكون من الأفعال التي يبذل بإزائها المال كخياطة الثوب أو الغايات، و ذهب فيه الى تخير المشروط له بين الفسخ و المطالبة به، أو بعوضه و قيمته الواقعية.

و الشيخ- ره- في عنوان المسألة تبع المصنف مع إلغاء القسم الأول الواضح حكمه، فالكلام يقع في موردين:

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٨، ص: ٧٥

[...]

الأول: في ما اذا كان الشرط من الأوصاف الداخلية في المالىة و كان متعذراً، و ألحق به السيد- قده- ما اذا كان من الأفعال و لكن كان متعذراً من الأول، لا ما اذا طرأ عليه التعذر.

الثانى: في ما اذا كان من الأفعال المتمولة أو الغايات.

أما الأول فقد استدلل الشيخ- ره- لعدم ثبوت الأرش بما حاصله: أن الأرش إما أن يكون تعديداً، أو يكون على القاعدة، و الأول يحتاج الى دليل التعبد و هو مفقود، و الثانى يتوقف على وقوع شيء من المال بإزاء الشرط و هو ليس؛ فإن الشرط- و هو القيد- خارج عن المعاملة، و التقيد و إن كان داخلاً فيها لكنه ليس مالاً و إن كان سبباً لازدياد مالىة المال.

و أورد عليه المحقق الايروانى- ره- بأن التقيد و إن كان بنفسه لا يعد مالاً لكن الذات على صفة التقيد مال يبذل بإزائه- بما له من التقيد- المال، فإن الكتابة مجردة و إن لم تعد مالاً لكن ذات الكاتب على صفة الكتابة مال، و هذا عين معنى تقسيط الثمن.

و فيه: أن المقيد ينحلّ الى ذات المقيد و تقيده، و التقيد أمر انتزاعى لا يقابل بالمال.

و لكن الذى يرد على الشيخ- ره- و يوجب عدم إمكان تصحيح ما أفاده المحقق الايروانى- ره- وجهاً لثبوت الأرش بوجه: أن الشرط

على ما تقدم ليس قيلاً للإنشاء، لاستحالته، ولا للمنشأ لكونه موجبا للتعليق المبطل، ولا لأحد العوضين؛ فإن العين الخارجية لا تقبل التقييد، بل هو للالتزام بالوفاء بالعقد، وعليه فلا مورد لما أفاده المحقق المشار إليه ولا إلى ثبوت الأرش. وقد استدلل لثبوته مضافاً إلى ما مرّ. بوجهين

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٧٦

[...]

أحدهما: ما أفاد السيد الفقيه، وحاصله: أن الشرط وإن لم يكن مقابلًا بالمال في عالم الإنشاء إلا أنه مقابل به في عالم اللب، ولا منافاة بين أن يكون مال واحد تمامه مقابلًا لشيء في عالم وبعضه مقابلًا لشيء آخر في عالم آخر الذي هو في طول ذلك العالم. وبعبارة أخرى: يكون قيلاً في مرحلة جزء في مرحلة أخرى، وعليه فمقتضى كون التمام في مقابل العين في عالم الإنشاء جواز إمضاء المعاملة على ما هي عليه، وإسقاط حق الشرط، ومقتضى كون البعض في مقابل الشرط في عالم اللب جواز استرداده لعدم وصول عوضه وهو الشرط إليه، وهذا معنى تخيره بين الفسخ والأرش. وفيه: أنه في باب المعاملات لا يعتنى بما لم يقع في حيز الإنشاء. وبعبارة أخرى: أن تمام المناط فيها عالم الإنشاء وإلا الالتزامات والبناءات القلبية غير المنشأة لا يترتب عليها أثر، فمجرد الجزئية في عالم اللب لا يؤثر شيئاً.

ثانيهما: إدراج المورد تحت عنوان العيب، إذ المبيع مثلاً لوحظ فيه وصف الانضمام بوصف أو عمل، وتعدّره يوجب نقصاً في المبيع. وفيه: ما تقدم في حقيقة العيب من أن العيب هو نقص وصف الصحة خاصة، فراجع، فالأظهر عدم ثبوت الأرش. وأما المورد الثاني فقد ذهب جمع من الأساطين إلى أن المشروط له يستحق اجرة ذلك العمل وعوضه الواقعي. والشيخ - ره - استشكل فيه من ناحية أن الشرط مطلقاً قيد غير مقابل بالمال، والمعارضه واقعه بين العوضين أنفسهما. ولكن الظاهر أن من يقول باستحقاق الاجرة لا يستند إلى كون مقدار من العوض يازائه حتى يرد عليه ذلك، بل إلى أن المشروط له يملك على المشروط عليه

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٧٧

[...]

ذلك الفعل، أو تلك الغاية، فيجوز له مطالبه عوضه كائناً ما كان، فأيراد الشيخ - ره - في غير محلّه. ولكن يرد عليه: أنه لا دليل على الملكية، إذ غاية ما يستفاد من الدليل وجوب الوفاء بالشرط حقياً، وأما ثبوت الملكية فمما لم يدل عليه دليل، وبناء العقلاء على أخذ العوض غير ثابت، فالأظهر، أنه ليس له ذلك.

التلف لا يمنع عن الفسخ

الخامسة: لو تعذر الشرط وقد خرج العين عن سلطنه المشروط عليه بتلف، أو بنقل، أو رهن أو استيلاء فهل يمنع ذلك عن الفسخ، أم لا؟ و لو فسخ فهل يرجع عليه بالقيمة أو بالعين مع بقائها؟ وجوه.

والكلام في هذه المسألة يقع في موضعين:

الأول: فيما إذا تلف العين أو خرجت عن ملكه مع عدم كون التصرف المخرج منافياً للشرط.

الثاني: فيما إذا كان التصرف المخرج للعين بنفسه منافياً للشرط، كما لو باع شيئاً واشترط أن لا يبيعه أو يوقفه أو نحو ذلك فباعه.

أما الموضوع الأول فالكلام فيه في موارد:

الأول: في أنه هل يمنع ذلك من الفسخ أم لا؟ و مبنى القولين: أن الخيار متعلق بالعقد أو العين؟ إذ على الأول يجوز الفسخ، و على الثاني لا يجوز؛ لانعدام الموضوع و قد تقدم تفصيل القول في ذلك في الخيارات، و عرفت أن الأظهر تعلقه بالعقد.

الثاني: في حكم التصرف المخرج و قد يتوهم أنه فاسد من جهة أنه تصرف في

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٧٨

[...]

ملك كان معرضاً للزوال، أو أنه ما لم ينقض زمان الخيار لا يصير ملكاً للمشتري، فهو تصرف في ملك الغير و كلاهما فاسدان. أما الأول؛ فلأن كونه معرضاً للزوال لا يوجب الفساد.

و أما الثاني؛ فلما مرّ من عدم توقف الملك على انقضاء زمان الخيار لا سيما مثل هذا الخيار المنفصل عن العقد.

الثالث: في أنه إذا فسخ المشروط له فهل يرجع الى القيمة من جهة صحة العقد الثاني و عدم الموجب لانحلاله بانحلال العقد الأول؛ لما ستعرف من فساد ما ذكر وجهاً لانحلاله، او الى العين من جهة أن الفسخ يقتضى رجوع العين مع إمكانه و المفروض ذلك؟ وجهان، أقواهما: الأول؛ فإنّ عدم امكان الرجوع أعم من العقلي و الشرعي، و المفروض صحة العقد الثاني، و لزومه، فيمتنع الرجوع بالعين شرعاً، و المانع الشرعي كالمانع العقلي.

ثمّ إنه على الثاني هل يفسخ العقد الواقع عليه من حينه من جهة أنه معلول لإعمال الخيار فلا يتقدم عليه، أو من أصله من جهة أنه بفسخ العقد الأول ينحل هو من أصله فكذا ما يترتب عليه؟ و الأظهر هو الأول كما تقدم، فالأظهر هو الرجوع بالبدل.

و بما ذكرناه ظهر تمامية ما أفاده الشيخ - ره - من أنه يرجع بالقيمة جمعاً بين الأدلة، أي دليل نفوذ العقد الأول، و دليل نفوذ العقد الثاني و لزومه، و دليل الخيار بالقياس الى العقد الأول.

هذا كله فيما إذا كان التصرف المخرج لازماً، و أما إن كان جائزاً فقد يتوهم أنه بعد الفسخ يجبر المشتري على الفسخ و إرجاع العين من جهة أن العقد جائز، فالمشتري متمكن من إرجاع العين فيجبر عليه، بخلاف ما إذا كان العقد لازماً و لكنه

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٧٩

[...]

فاسد من جهة أنه إذا فسخ المشروط له و رجع الثمن الى المشتري فلا بدّ و أن يرجع اليه شيء إمّا العين أو بدلها و الأول موجب لانفساخ العقد الثاني، و المفروض أنه لا وجه له، و لو التزم بانفساخه بفسخ المشروط له يردّ بأنّ العقد الثاني بالقياس اليه لازم لا جائز، و انما يكون جائزاً بالنسبة الى المشتري، و الثاني مستلزم لعدم جواز الإيجاب كما هو واضح، فالأظهر أنه لا فرق بين العقد اللازم و الجائز.

و أما الموضوع الثاني فالكلام فيه في موردين:

الأول: في حكم التصرف المخرج صحة و فساداً، و الأقوال فيه ثلاثة، ثالثاً: الصحة مع إجازة المشروط له و الفساد مع عدمه.

و قد استدللّ للبطلان مطلقاً بوجهين:

الأول: أن التصرف المنافي حرام و حرمة المعاملة تستلزم فسادها.

و فيه أولاً: أن التصرف المنافي إن كان بنفسه ممّا اشترط عدمه كما اشترط أن لا يبيع داره فباعه و إن كان معصيةً بناءً على وجوب الوفاء بالشرط إلّا أنه إن كان مضاداً لما هو شرط كما لو باع العبد و اشترط عتقه فباعه لا يكون البيع حراماً إلّا بناءً على اقتضاء الأمر

بالشيء للنهي عن ضده، و المحقق في محله عدم الاقتضاء فلا يكون حراماً.

و ثانياً: أن حرمة المعاملة لا تستلزم فسادها كما حققناه في الجزء الرابع عشر من هذا الشرح فراجع.

الثاني: أن التصرف المزبور تصرف في متعلق حق الغير نظير بيع العين المرهونة، و هو لا يكون نافذاً؛ لعدم كون ما تصرف فيه ملكاً طلقاً، و الإجازة اللاحقة من ذى الحق لا تجدى سواء كان الإجازة منه إسقاطاً لحقه أم كانت إنفاذاً للمعاملة مثل إجازة المالك، أما على الأول فواضح و أما على الثاني؛ فإن العقد حين وقوعه لم

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٨٠

[...]

يشمله دليل الصحة فكيف يشمله بعد حين، و أما بيع الفضولي فعنوانه يتغير بالإجازة، و يصير عقداً للمالك بعد ما لم يكن عقداً له فيدخل في عنوان الدليل و هو عقد المالك.

و فيه أولاً: أن حق المشروط له متعلق بالفعل المتعلق بالمال لا بنفس المال، و المال متعلق للمتعلق، و لا دليل على اعتبار أن لا يكون البيع متعلقاً بما هو متعلق حق الغير، و بالجملة لا يكون المال خارجاً عن كونه ملك طلق.

و ثانياً: أنه لو سلم ذلك ما ذكر وجهاً لعدم نفوذ الإجازة اللاحقة يتم؛ فإن العقد له بقاء فإذا لم تشمل العمومات حين حدوثه لمانع و ارتفع ذلك المانع بقاءً تشمل العمومات؛ لوجود المقتضى و عدم المانع.

و بما ذكرناه ظهر مدرك القول الثالث مع ما يرد عليه، كما ظهر أن الأظهر هي الصحة مطلقاً.

المورد الثاني: إذا فسخ المشروط له ففيه وجوه:

أحدها: انفساخ العقد الثاني من حينه.

ثانيها: انفساخه من أصله.

ثالثها: الرجوع بالقيمة.

رابعها: ما عن العلامة - ره - من التفصيل بين التصرف بالعتق فلا يبطل؛ لبنائه على التغليب، فيرجع بالقيمة، و بين غيره فيبطل، و قد تقدم في الموضوع الأول تنقيح القول في ذلك، و عرفت أن الأظهر هو الثالث.

و إنما الكلام في المقام في خصوص التفصيل الذي ذهب اليه العلامة ره.

الظاهر أنه بناءً على عدم تمامية ما اخترناه من الرجوع بالقيمة، و أنه يفسخ العقد الثاني - ما أفاده متين، لكن ينبغي أن يعلل بأن الحر لا يعود رقاً، و أيضاً لازمه التعميم الى كل مورد ثبت فيه عدم جواز الرجوع كما لو اشترى أرضاً و جعله

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٨١

[...]

المشترى مسجداً.

إسقاط حق الشرط

السادسة: الظاهر أنه لا خلاف بين الأصحاب في أن للمشروط له إسقاط حق خيار التخلف لو لم يعمل المشروط عليه بالشرط، كما أنه لا خلاف بينهم في أن للمشروط له إسقاط شرطه إذا كان ممياً يقبل الإسقاط، فالكلام يقع أولاً في إسقاط خيار التخلف، ثم في إسقاط حق الشرط.

أما الأول فبعد ما عرفت مراراً من أن الخيار من الحقوق، وأن لكل ذي حق إسقاط حقه - جواز إسقاط خيار التخلف واضح، غاية الأمر بعد التخلف بنحو التنجيز وقبله بنحو التعليق لو لم يكن تسالم على عدم السقوط بالإسقاط المعلق. و ليعلم أن التخلف إنما يتصور في شرط الصفة أو الفعل دون شرط النتيجة، لأنها تحصل بمجرد الشرط، و عدم ترتيب الأثر خارجاً لا يوجب الخيار، و لو أسقطه لا يوجب ذلك ارتفاع وجوب العمل بالشرط و هو واضح. و أما إسقاط حق الشرط الذي عرفت أنه، حق فمخلص القول فيه: أن الشرط تارة يكون شرط النتيجة، و اخرى يكون شرط الصفة، و ثالثة يكون شرط الفعل، و الأولان لا يتصور فيهما بقاء حق الشرط كي يقبل الإسقاط، أما الأول؛ فلاستيفاء الحق بالشرط، و أما الثاني؛ فلأنه إن كان الوصف موجوداً فهو، و إلا فلا معنى لوجوب الوفاء، فلا محالة يسقط حق الشرط و لا بقاء له، فمورده شرط الفعل. و عليه فإن قلنا بصيرورة الفعل المشروط ملكاً للمشروط له لا معنى لإسقاطه أيضاً؛ لأن مورده الحقوق لا الأملاك، و إن قلنا بأنه يصير متعلق الحق فهو قابل

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٨٢

[...]

للإسقاط، و لو أسقطه لا يجب الوفاء بالشرط.

صرح جماعة منهم المصنف في التذكرة و ولده في الإيضاح، و الشهيدان و المحقق الثاني و غيرهم أنه يستثنى من جواز إسقاط حق الشرط، شرط ما يكون حقاً لغير المشروط له، و مثلوا له بالعتق، و قالوا إنه لا يسقط بالإسقاط. محصل الكلام أنه لا إشكال في أنه لو كان حقاً لغير المشروط له أيضاً في عرض حقه لا يسقط بإسقاط المشروط له؛ إذ لكل ذي حق إسقاط حقه لا غيره و المشروط له بالإضافة إلى الحق من له الحق أجنبي. و عليه فإن كان حقان سقط حق المشروط له و بقي حق صاحبه، و إن كان حق واحد قائم باثنين لم يسقط بإسقاط واحد منهما، و يتوقف سقوطه على توافقهما على الإسقاط، و إن كان حق غيره في طول حقه فللمشروط له إسقاط حقه، و مع سقوطه يرتفع موضوع حق صاحبه، هذا كله مما لا كلام فيه.

إنما الكلام في الصغرى، و قد مثلوا لما اذا كان الشرط متعلقاً لحق غير المشروط له: بالعتق، بدعوى: أنه بشرطه يثبت حق للبائع لكونه المشروط له و للعبد و لله تعالى، و لذا ذهب المصنف و ولده و الشهيدان إلى أنه لا يسقط بإسقاط المشروط له. أقول: لا كلام في أنه حق للبائع و أما كونه حقاً لله تعالى إما لكونه واجباً أو لأجل كونه تعبدياً. و تقريب الأول: أن الفعل إذا وجب يخرج زمام أمره عن يد المكلّف و يكون بيد الله تعالى، و هذا هو معنى الحقيّة و الملكية. و تقريب الثاني: أن معنى التعبدية تعين العمل لله تعالى، و ذلك فرع استحقاقه له دون غيره. و يرد على الأول: أولاً النقض بجميع الشروط؛ فإنها يجب الوفاء بها.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٨٣

و لو شرط مقدارا فنقص تخير المشتري بين الرد و الإمساك بالقسط من الثمن سواء كانت أجزاءه متساوية أو مختلفة، فإن أخذ بالقسط تخير البائع و لو أخذه بالجميع فلا خيار، و لو زاد متساوي الأجزاء أخذ البائع الزائد فيتخير

و ثانياً: أن الإيجاب لا يقتضى الملكية الاعتبارية أو الحق الاعتباري، بل هو موجب لخروج زمام الأمر عن يد المكلّف تشريعاً، و هذا غير كونه متعلقاً لحقه تعالى.

و يرد على الثاني: أن التعبدية غير تعين العمل لله، بل هي عبارة عن إتيان العمل بما هو محبوب لله تعالى.

ثم على تقدير كونه حقاً لله تعالى يمكن أن يقال: إنه في موضوع ثبوت حق البائع، فلو أسقطه يسقط هو أيضاً.
و أما كونه حقاً للعبد فأجاب عنه الشيخ - ره - بجوابين:
أحدهما: أن انتفاع الغير بالعمل غير سلطنته على المشتري.
ثانيهما: أن حق العبد على فرض تسليم كونه حقاً إنما يكون موضوعه حق البائع فيسقط بإسقاطه.

لو شرط قدراً معيناً فتبين الاختلاف

السابعة: قد عرفت مما ذكرناه من أن الشرط التزام في ضمن التزام، أنه لا يسقط عليه الثمن؛ لكونه في مقابل المثلن و الشرط خارج عنهما.

و لكن قد يكون الشرط قدراً معيناً من المبيع فيتبين الخلاف من حيث الكم و تفصيل ذلك ما ذكره المصنف في المتن.
قال: و لو شرط مقداراً فنقص تخير المشتري بين الرد و الامساك بالقسط من الثمن سواء كانت أجزاءه متساوية أو مختلفه، فإن أخذ بالقسط تخير البائع، و لو أخذه بالجميع فلا خيار، و لو زاد متساوي الأجزاء أخذ البائع الزائد فيتخير فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٨٤
المشتري حينئذٍ، و لو زاد المختلف فالوجه البطلان.

المشتري حينئذٍ، و لو زاد المختلف فالوجه البطلان.
و قال الشيخ في المكاسب: و لكن قد يكون الشرط تضمن المبيع لما هو جزء له حقيقة - الى ان قال - فقد جعل الشرط تركبه من أجزاء معينة. انتهى.

فالكلام في ذلك إنما هو في أنه هل يلاحظ جانب القيدية، فلا يسقط عليه الثمن أم يلاحظ جانب الجزئية فيسقط الثمن على الفاءت؟
و قبل بيان ما هو الحق في المقام ينبغي تقديم أمرين:

الأول: أن ما يؤخذ شرطاً في المعاملة على أقسام:

أحدها: الشروط الخارجية كخياطة الثوب و نحوها، أو ملكية شيء آخر و شبهها مما هو من قبيل شرط النتيجة.

ثانيها: ما يكون من قبيل الأوصاف لأحد العوضين.

ثالثها: ما يكون من قبيل كمية الأشياء و مقاديرها.

لا إشكال في أن ما كان من قبيل الأول لا يسقط عليه الثمن؛ لما مر.

و أما القسم الثاني فما كان منه من قبيل الأوصاف العرضية ككون العبد كاتباً كذلك، و أما ما كان من قبيل الصورة الجوهرية التي بها شيء الأشياء و ماليتها و تقع متعلقة للأغراض أولاً بالذات و تبذل الأعراض بإزائها كحمارية الحمار و ذهبية الذهب و نحوها، فتخلفها يوجب بطلان العقد، لتقوم حقيقة المعاملة بها، و مع انتفائها لا معاملة، و السرّ فيه: أن المادة الهولائية من حيث هي ليست بمال و لا يبذل بإزائها العوض:

و إنما الكلام وقع في القسم الثالث لأجل أن فيه جهتين: جهة الوصفية من حيث إفادته لكون العين الشخصية متصفة بوصف كونها كذا جزء، و جهة ذاتية؛ لأنه يوجب اختلاف تلك الصورة الجوهرية زيادة و نقيصة.

الثاني: أن ظاهر ما عنونه الشيخ - ره - في بادئ النظر: النزاع في المقام في أن

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٨٥

شرط تضمن المبيع لما هو جزء له حقيقة الذى بحسب جعل المتعاملين و قصدهما من قبيل الشرط هل له خصوصية من بين سائر الشروط و بلحاظها حكم عليه شرعاً بترتيب آثار الجزئية، أو لا خصوصية له.

و هذا غير تام؛ فإن لازم القول بأن له خصوصية إلغاء معاوضة المتعاملين و التعبد بمعاوضة اخرى و هو كما ترى. بل النزاع فى المقام فى أن المبيع بحسب بناء المتعاملين هل هو المشروط، أى الأرض الشخصية مثلاً، و حال شرط المقدار حال غيره من الشروط، أو لوحظ المقابلة بالقياس اليه فى المعاملة؟ و القائل بالتقسيط يقول بالثانى، و مآل كلام الشيخ- ره- الى ذلك.

إذا عرفت هذين الأمرين فاعلم أن المبيع تارة يكون متساوى الأجزاء و اخرى مختلفها، و كلُّ منهما إما يتبين النقص فيه و إما ان يتبين الزيادة فيه، فالأقسام أربعة كما ذكره المصنّف فى المتن.

أحدها: ما اذا كان المبيع متساوى الأجزاء و تبين النقص فيه، و المشهور على ما نسب اليهم على تقسيط الثمن. و عن جملة من الأساطين العدم.

و الأظهر: هو الأول، فإن ظاهر أخذ شيء شرطاً و إن كان عدم جعل شيء من العوض بإزائه إلّا أن الارتكاز العرفى فى شرط المقدار و الكمية بخلاف ذلك، و هذا الارتكاز العرفى قرينه صارفه عن هذا الظهور فقول البائع: بعتك هذه الأرض بشرط ان تكون جربان معينة بكذا درهم؛ فى قوة: بعتك كل جريب بكذا. فعند التخلف يرجع مقدار من الثمن.

و يشهد لذلك: مضافا الى أنه مقتضى القاعدة- خبر عمر بن حنظلة عن الامام الصادق فى رجل باع أرضاً على أنها عشرة أجره فاشترى المشتري ذلك منه

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٨، ص: ٨٦

[...]

بحدوده و نقد الثمن و وقع صفقة البيع و افتراقاً، فلما مسح الأرض اذا هى خمسة أجره، قال: إن شاء استرجع فضل ماله و اخذ الأرض، و إن شاء ردّ البيع و أخذ ماله كله إلا أن يكون له الى جنب ملك الأرض أيضاً أرضون فليؤخذ و يكون البيع لازماً له، و عليه الوفاء بتمام البيع، فإن لم يكن له فى ذلك المكان غير الذى باع فإن شاء المشتري أخذ الأرض و استرجع فضل ماله، و إن شاء ردّ الأرض و أخذ المال كله «١». الذى احتج به الشيخ فى محكى النهاية.

و مورده و إن كان هى الأرض و هى قيمية و القيمي ما لا يتساوى أجزاءه فى القيمة إلّا أنه اذا ثبت ذلك فى مختلف الأجزاء يثبت فى متساويها بالأولوية؛ لاختصاص مختلف الأجزاء ببعض الإشكالات على ما سيمر عليك.

و قد استدلل للثانى بوجهين:

أحدهما: ما عن جامع المقاصد و هو: أن المبيع المقابل بمجموع الثمن هو الموجود المعين، غاية ما هناك أنه لا يعلم بالنقصان فهو من فوات الوصف.

وفيه: أن المبيع و إن كان هو الموجود الخارجى إلّا أنه من جهة كونه متكماً بكم خاص كما لو اشتراه بما هو كذلك.

ثانيها: ما عن الجواهر، و حاصله: أن العين الشخصية لا تزيد و لا تنقص، و قد جعلت مبيعاً، فلا محالة كل مقدار اخذ فيه فهو من باب اشتراط الوصف الذى لا شأن له فى المبيع، بل أثره الخيار عند التخلف.

وفيه: أن العين الشخصية لا تزيد و لا تنقص بحسب الوجود الخارجى إلّا أنها تزيد و تنقص بحسب فرض المتعاملين، و مفروضهما هو المتكّم بكم خاص.

(١) الوسائل باب ١٤ من ابواب الخيار حديث ١.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٨٧
[...]

ثانيها: ما اذا كان المبيع مختلف الأجزاء و تبيّن النقص فيه، و الكلام في وجه التقسيط ما تقدم.
و قد استدلل على عدم التقسيط فيه: مضافاً الى ما مرّ - بوجوه:.

الأول: ما عن الإيضاح، و حاصله: أنّ الفاتئ بما أنّه لا تحقّق له و لا مماثل لا يكون له تعيّن وجودي و لا تعيّن طبيعي كما في متساوي الأجزاء، فيستحيل تقويمه، و ما يستحيل تقويمه يستحيل تقسيط الثمن عليه، ففواته كفوات صفة كمال.
و فيه: أنّ الفاتئ و إن كان لا- تعيّن له واقعاً إلّا أنه جعل جزء ممّا فيه الجيّد و الرديء في المعاملة، و حيث إنّه ليس فيلغى من الثمن بذلك المقدار، مثلاً: إذا بيع الأرض المختلفة الأجزاء بالسهولة و الحزونة على أنها عشرة أذرع، فتبيّن أنّها خمسة أذرع فالفاتئ خمسة أذرع، و قيمتها معلومة معيّن فكيف يستحيل تقويمه!؟.

الثاني: ما عن المبسوط، و حاصله: أنّ الفاتئ هنا لا- يعلم قسطه من الثمن؛ لأنّ المبيع مختلف الأجزاء فلا يمكن قسمته على عدم الجريان.

و فيه أولاً: ما تقدم من أنّ الفاتئ جزء معيّن من الممتزج من الجيّد و الرديء، مثلاً: إذا كان نصفه ناقصاً يؤخذ من الثمن نصفه و هكذا.
و ثانياً: أنه اذا كان قيمة الأجزاء مختلفة لا بدّ و أن يعيّن أنّ أيّ مقدار منها من الجيّد و أيّاً منها من الرديء حفظاً من الغرر، و عليه فالفاتئ يكون معلوماً قسطه، و هو واضح.

الثالث: أنّ عدم معلومية قسط الفاتئ من الثمن يوجب جهالة ثمن المبيع في ابتداء العقد مع عدم إمكان العلم به عند الحاجة الى التقسيط.

و فيه: مضافاً الى ما مرّ- أنّ اللازم معلومية ما يقع مبيعاً و ما هو عوض عنه في مرحلة العقد بحسب بناء المتعاملين، لا ما يكون مبيعاً واقعاً و ثمناً له كذلك، و لا جهل

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٨٨
و يجوز ان يجمع بين سلف و بيع مختلفين صفقة

بما يعتبر العلم فيه فالأظهر هو التقسيط هناك أيضاً.

ثالثها: ما اذا كان المبيع متساوي الأجزاء، و تبيّن الزيادة، و الكلام فيه في موردين:

الأول: في حكم الزيادة و أنّها للبائع أو المشتري.

الثاني: في الخيار و أنه لهما أو لأحدهما.

أما الأول، فإن دلت القرينة على أنّ المراد اشتراط بلوغه بهذا المقدار لا- بشرط عدم الزيادة، ففي المكاسب: فالظاهر أنّ الكلّ للمشتري، و لكن الظاهر بطلان البيع حينئذٍ؛ للغرر، و إن كان عدم الزيادة شرطاً فإن كان المبيع هو الموجود الخارجي و أخذ عدم الزيادة شرطاً بحسب بناء المتعاملين كان الزائد للمشتري، و إن كان المبيع هو المتكّم بكم خاص بقي الزائد في ملك البائع، و الارتكاز العرفي مساعد مع الثاني.

و أما الثاني فعلى التقدير الأول فإن كان الشرط من المشتري كان الخيار له، و ان كان من البائع ثبت له، و على التقدير الثاني كان الخيار للمشتري من جهة عيب الشركة.

و بما ذكرنا ظهر الحال في القسم الرابع، و هو ما اذا تبينت الزيادة في مختلف الأجزاء، إذ حاله من جميع جهات الكلام حال القسم الثالث.

لو جمع بين شيئين مختلفين في عقد واحد صح

الثامنة: و يجوز أن يجمع بين شيئين مثلاً ك سلف و بيع مختلفين في كون كل منهما مورد عقد مخصوص و صفقة و في عقد واحد بضمن واحد، فقال في الفرض: بعتك هذا
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٨٩
[...]

الفرس و عشرة أفضرة حنطة موصوفة بكذا مؤجلاً الى كذا بألف درهم، أو إجاره و بيع، أو نكاح و إجاره، أو ما شاكل بلا خلاف فيه، إلّا ما عن المبسوط من أنّ فيه خلافاً عندنا، و تأمل فيه المحقق الأردبيلي.
و يشهد به إطلاق الأدلة، و عموم قوله تعالى «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ (١)» لما عرفت من شموله لكل عقد و إن لم يكن متعارفاً، و منه هذا العقد الذي في صورة عقد واحد، و في المعنى عقدان.
و قد ذكر في وجه عدم الجواز: الشك في شمول الأدلة لمثل هذا العقد الذي لا يدخل في اسم كلّ منها، و بأنّه لا جهالة و لا غرر بالنسبة الى هذا العقد إلا أنّهما متحققان بالنسبة الى كل منهما.
و لكن الاول يندفع بإطلاق الأدلة و عموم الآية الكريمة.
و يندفع الثاني: بأنّ ما دلّ على مانعتهما إنما يدل على المانع في العقد المستقل كما مر، فالأظهر الجواز.

(١) المائدة: آية ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٩١
الفصل التاسع في الربا و هو معلوم التحريم

الفصل التاسع في الربا

إشارة

و هو في اللغة: الزيادة قال الله تعالى ﴿فَلَا يَرْبُوا عِنْدَ اللَّهِ (١)﴾.
و هو معلوم التحريم بالكتاب، قال الله تعالى الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَلِكَ بَأْتَنَّهُمْ
﴿قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَ أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَ حَرَّمَ الرِّبَا فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَ أَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ وَ مَنْ عَادَ فَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ (٢)﴾ و قال عز و جل: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَ ذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنتُمْ مُؤْمِنِينَ (٣)﴾ و قال سبحانه يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُضَاعَفَةً وَ اتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ (٤) و قال سبحانه: وَ أَخَذِهِمُ الرِّبَا وَ قَدْ نُهِوا عَنْهُ (٥).»

و بالسنة: لاحظ: صحيح هشام عن الامام الصادق (ع) درهم ربا أشد من سبعين زنية كلها بذات محرم (٦).»

- (١) سورة الروم: آية ٢٩.
 (٢) سورة البقرة: آية ٢٧٥.
 (٣) سورة البقرة آية ٢٧٨.
 (٤) سورة آل عمران: آية ١٣٠.
 (٥) سورة النساء: آية ١٦١.
 (٦) الوسائل باب ١ من ابواب الربا حديث ١ كتاب التجارة.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٩٢
]...[

و خبر أبي بصير عنه (ع): درهم ربا أشد عند الله من ثلاثين زنية كلها بذات محرم مثل عمه و خاله «١».
 و خبر سعيد بن يسار عنه درهم واحد ربا أعظم من عشرين زنية كلها بذات محرم «٢».
 و في ملحقات العروة: و لعل اختلاف الأخبار إنما هو بالنسبة الى اختلاف الأمكنة و الأوقات و الحالات و الأشخاص و الكيفيات.
 و خبر سعيد بن طريف عن الإمام الباقر (ع): أخبث المكاسب كسب الربا «٣». و النبوي: شر المكاسب كسب الربا «٤».
 و ما عن النبي (ص) في حديث: و من أكل الربا ملأ الله بطنه من نار جهنم بقدر ما أكل، و إن اكتسب منه مالا لم يقبل الله منه شيئاً من عمله و لم يزل في لعنة الله و الملائكة ما كان عنده قيراط واحد «٥».
 و ما رواه الطبرسي عن الإمام الصادق (ع): الربا سبعون باباً أهونها عند الله كالذي ينكح امه «٦».
 و عنه (ع): اذا اراد الله بقوم هلاكاً ظهر فيهم الربا «٧» الى غير ذلك من

- (١) الوسائل باب ١ من ابواب الربا حديث ٥ كتاب التجارة.
 (٢) الوسائل باب ١ من ابواب الربا حديث ٦ كتاب التجارة.
 (٣) الوسائل باب ١ من ابواب الربا حديث ٢ كتاب التجارة.
 (٤) الوسائل باب ١ من ابواب الربا حديث ١٣ كتاب التجارة.
 (٥) الوسائل باب ١ من ابواب الربا حديث ١٥.
 (٦) الوسائل باب ١ من ابواب الربا حديث ١٦.
 (٧) الوسائل باب ١ من ابواب الربا حديث ١٧.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٩٣
 بالضرورة من الشرع

النصوص الكثيرة المتواترة الدالة على تحريم الربا.
 و في جملة منها أن العلة في تحريمه ذهاب المعروف، و تلف الأموال، و منعه من القرض، و لما فيه من الفساد و الظلم، و قد صدق جريان التاريخ كلمات المعصومين (ع) حيث ساق أكل الربا الى تراكم الثروة و السؤدد، فجر ذلك الى الحروب العامة.
 و باجماع المسلمين.

بل تحريمه معلوم بالضرورة من الشرع المبين فيدخل مستحله في سلك الكافرين، وأنه يقتل كما في موثق ابن بكير قال بلغ أبا عبد الله (ع) عن رجل أنه كان يأكل الربا ويسميه اللباء، فقال: لأن أمكني الله منه لأضربن عنقه «١» ونحوه غيره. و كما يحرم أخذ الربا يحرم دفعه، بل و يحرم كتابته و الشهادة عليه، لاحظ: العلوى: لعن رسول الله (ص) الربا و آكله و بائعه و مشتره و كاتبه و شاهديه «٢».

و العلوى الآخر: لعن رسول الله (ص) فى الربا خمسة: آكله و مؤكله و شاهديه و كاتبه «٣» و نحوهما غيرهما من النصوص الكثيرة.

فساد المعاملة الربوية

لا خلاف بين الأصحاب فى فساد المعاملة الربوية- فى الجملة- و يشهد به: الآية الكريمة: **أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَ حَرَّمَ الرِّبَا** «٤» فإن المراد بالحلية المنسوبة الى البيع و الحرمة المنسوبة الى الربا أما الحلية و الحرمة الوضعيتان أى: الصحة و النفوذ و عدمهما

(١) الوسائل باب ٢ من ابواب الربا حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٤ من ابواب الربا حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٤ من ابواب الربا حديث ٤.

(٤) البقرة آية ٢٧٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٨، ص: ٩٤

[...]

أو التكليفيتان أى: الرخصة و عدمها أو الأعم منهما و هو الظاهر منها، و لعل الجامع بين الحلية الوضعية و التكليفيه هو جعله مرخى العنان فى مقابل الحرمة بمعنى المنع و التقيد، و على جمع التقادير تدل الآية على صحة البيع و فساد الربا، أما على الأول فواضح، و كذلك على الثالث.

و أما على الثانى فحيث إنه لاموهم لحرمة البيع و لحلية الربا بما هما فعلا أو بما هما سببان للملك فلا بد من تقدير التصرفات، و عليه فيستفاد مملكية البيع و عدم مملكية الربا بالملازمة العرفية بين حلية جميع التصرفات و بين الملكية، و عدم حلية تصرف من التصرفات و عدم الملكية.

و إن شئت قلت: إن الآية تدل على حلية التصرفات المترتبة على البيع و حرمة التصرفات المترتبة على الربا، و اللازم العرفى للأول الملكية و للثانى عدمها.

و بهذا التقريب يظهر دلالة كثير من النصوص عليه، فإن ظاهر الأخبار المتضمنة لاعتبار المثلية منطوقاً و مفهوماً: بيان الحكم الوضعى أو الأعم منه و من التكليفى، فهى دالة على فساد المعاملة بالمطابقة و على فرض إرادة الحكم التكليفى أيضاً تدل عليه كما عرفت. فان قيل: أن الربا لغةً و عرفاً و شرعاً و نصاً هو: الزيادة لا المعاملة المشتملة عليها، و على ذلك فالمتجه اختصاص الفساد بالزيادة لأنها هى محل المنع و صحة المعاملة المشتملة عليها فيبيع المثلين بالمثل كبيع ما يجوز بيعه و ما لا يجوز بيعه فى عقد واحد الذى يصح فى الأول و يبطل فى الثانى.

توجه عليه اولاً: أن المراد من الربا فى الآية الكريمة المعاملة المشتملة على الزيادة بقريته صدر الآية **ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا: إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا** فإن مماثل البيع المعاملة الربوية و لذلك قال الطبرسى فى المجمع فى ذيل الآية: **أحل البيع الذى لا ربا**

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٨، ص: ٩٥

]...[

فيه و حرّم البيع الذي فيه الربا. والمراد منه في كثير من النصوص أيضا ذلك، لاحظ: قول الإمام (ع) في العلوى و المتقدم: لعن رسول الله (ص) بائعه و مشتره و لعنه لذلك قال الشهيد الثاني: إنّ المراد بالربا شرعاً بيع أحد المتماثلين المقدرين بالكيل و الوزن مع زيادة في أحدهما. و دعوى أن الزيادة في أحد العوضين حيث تكون بإزاء أجل أو وصف أو نحوهما في العوض الآخر، فكانت المعاملة الربويّة منحلّة الى معاملتين إحداهما بيع المثل بالمثل، و الاخرى مبادلة الأجل أو الوصف أو نحوهما بالزيادة مثلاً لو باع منّا من الحنطة الجيدة بمنين من الرديئة يكون المن الزائد في قبال الجودة فيحكم بصحة الأولى، و بطلان الثانية كما هو الشأن في نظائر المقام مندفعه بأنّ الأوصاف لا تقابل بالأعواض في المعاملات، بل هي سبب للزيادة، فالمعاملة واحدة، و يكون كلّ جزء من المثل في مقابل جزءين من المثليين مثلاً.

و لا- يتوهم أن المتبايعين و إن قصدا كذلك إلّا أنّ الشارع الأقدس يمنعه من الزيادة و جعل المثل في مقابل المثل و لم يمض ما قصده؛ فإنّ ذلك امر ممكن لو دلّ عليه دليل و لم يثبت عليه الدليل، بل مقتضى قاعدة تبعية العقود للقصود خلاف ذلك. و ثانياً: أنه لو سلّم كون المراد من الربا الزيادة لا المعاملة المشتملة عليها، لزم من البناء على فساد المعاملة بالنسبة الى ما عدا الزيادة إن كانت الزيادة جزءاً، و صحتها إذا كانت شرطاً كما ذهب اليه بعض أما في الأول؛ فلعدم تميز الزيادة عن الذي يقابل العوض الآخر إذ كلّ جزء من المثل يقابل جزءين من المثليين كما مرّ آنفاً، و أما في الثاني فلما تقدم في محلّه من أنّ الشرط الفاسد لا يكون مفسداً. و يمكن أن يقال: إنّ الشرط الفاسد و إن لم يكن مفسداً للعقد و إلّا أنه فيما اذا لم يستلزم فقد العقد ما يعتبر في صحته، و إلّا فيكون مفسداً و على ذلك بنينا على بطلان

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٩٦

و هو بيع أحد المثليين بآخر مع زيادة

عقد النكاح الذي اشترط في الخيار من جهة إخلال هذا الشرط بقصد الدوام المعتبر في النكاح الدائم، ففي المقام حيث إنّ شرط الزيادة في أحد العوضين موجب لعدم صدق المماثلة المعتبرة في صحة المعاملة فيفسد العقد لذلك. فالمتحصّل مما ذكرناه: فساد المعاملة الربويّة مطلقاً سواء أ كانت الزيادة جزءاً أو شرطاً.

(جريان الربا في جميع المعاوزات)

و هل يختص الربا بالبيع كما هو ظاهر المصنف- ره- في المقام، حيث قال: و هو بيع أحد المثليين بآخر مع زيادة و صريحه في غير مقام، و هو الذي صرح به الحلّي و ظاهر الشرائع في المقام، أم يعم كلّ معاوضة كما عن السيد و الشيخ و القاضي و ابن المتوج و فخر المحققين و الشهيدين و ابن العباس و القطيفي و العليين و المحقق الأردبيلي و صريح المحقق في الشرائع في كتاب الغصب و نسب الأردبيلي ذلك الى الأكثر و في ملحقات العروة هو: المشهور؟ وجهان.

يشهد للثاني: عموم ما دل على حرمة من الكتاب و السنّة المتقدم اليه الإشارة، فإنّه لم يقيد في شيء منها بالبيع، و دعوى الانصراف اليه لغلبته- كما ترى.

و استدل له سيد الرياض و تبعه غيره بالأخبار الدالة على اشتراط المثلية في المعاملة مع اتحاد الجنس كصحيح ابن ابي نصر عن الإمام الصادق (ع): الحنطة و الشعير رأساً برأس لا يزداد واحد منهما على الآخر- الى أن قال- و الدقيق بالحنطة و السويق بالدقيق مثلاً بمثل

لا بأس «١».

و في خبر آخر عنه (ع): كان على (ع) يكره ان يستبدل وسقاً من تمر خبير

(١) ذكر صدره في الوسائل باب ٨ من ابواب الربا عن أبي بصير حديث ٣ و ذكر ذيله فيها عن زرارة باب ٩ حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٩٧

[...]

بوسقين من تمر المدينة لأن تمر خبير أجودهما «١».

و الموثق كالصحيح، بل ربما عد من الصحيح قلت لأبي عبد الله (ع) أ يجوز قفيز من حنطة بقفيزين من شعير؟ فقال (ع): لا يجوز إلّا مثلاً بمثل «٢».

و صحيح محمد بن مسلم عن الإمام الباقر (ع) عن الرجل يدفع الى الطحان الطعام فيقاطعه على أن يعطى صاحبه لكل عشرة أرتال اثني عشر رطلاً دقيقاً فقال (ع): لا. قلت: الرجل يدفع السمسم الى العصار يضمن له لكل صاع أرتالاً مسماء.

قال (ع): لا «٣» و نحوها غيرها من النصوص الكثيرة الشاملة بإطلاقها لغير البيع، بل بعضها كالخبر الأخير صريح في غيره. و مع ذلك فلا يصغى الى ما نسب الى الحلبي و المصنف -ره- من الاستدلال للاختصاص بالبيع بحمل المطلق على الفرد الغالب، و بالأصل، و بالاختصار فيما خالف الأصل على المجمع عليه.

عدم جريان الربا في التعاوض

ثم إنه بناءً على جريان الربا في المعاوضات كالصلح و المعاوضة بين المالين من غير تعيين للبائع و المشتري كما اذا قال: تعاوضنا كذا بكذا. فإنها معاملة مستقلة غير البيع، لا ينبغي التوقف في عدم جريانه في الهبة المعوضة، فإن المبادلة بحسب الإنشاء إنما هي بين الهبتين دون الموهوبين و إن كان القصد الأصلي تبادل الموهوبين؛ اذا العبرة في باب الإنشائيات بما ينشأ لا بالغرض و الداعي، فأدلة الربا لا تشملها.

و بذلك يظهر أن ما اختاره المحقق في الشرائع و صاحب الجواهر من جريانه

(١) الوسائل باب ١٥ من ابواب الربا حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٨ من ابواب الربا حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٩ من ابواب الربا حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٩٨

[...]

فيها بدعوى أنها و إن كانت هبة في مقابل هبة إلّا أنها في اللب مبادلة بين الموهوبين - غير تام.

و يترتب على ما اخترناه: أن الإبراء بشرط الإبراء كما اذا قال: أبرأتك ممّا لى عليك من اثني عشر ممّا من الحنطة بشرط أن تبرأني ممّا لك على من خمسة عشر ممّا منها - صحيح، و لا يشمل حكم الربا.

و هل يجري الربا في التعاوض كالوفاء و الغرامة و القسمة كما اذا كان عليه عشرة أمان من الحنطة فيؤقيه بدفع اثني عشر ممّا، فإن

المدفوع عوض عمّا في ذمته اذا قصد الوفاء بالمجموع لا بال عشرة منها وهبة الزائد، أو اذا أتلّف منّا من الحنطة الجيدة فدفّع منّا و نصفاً من الرديئة فإنّ المدفوع غرامة عوض من التالف فيكون بينهما تعاوض خصوصاً إذا كان من غير جنس التالف، أو من غير صنفه، أو اذا كانت الشركة بالمناصفة فاقسما بالثلث و الثلثين، أم لا يجرى الربا فيها إلّا اذا كان بعنوان المعاوضة من صلح أو غيره؟ وجهان- قوَى الشهيد الثاني في المسالك: الثاني، و اختاره السيد الطباطبائي في ملحقات العروة، و صريح الجواهر في باب القرض: اختيار الأول.

لا اشكال في انصراف أخبار الربا عن غير المعاوضة.

و يمكن أن يقال: إن جملة من الاخبار الدالّة على جواز تبرع المقترض بالزيادة ظاهرة في كون المجموع وفاء عمّا في الذمة لا كون الزائد بمنزلة الهبة.

لاحظ: صحيح ابن الحجاج عن الإمام الصادق (ع) عن الرجل يقترض من الرجل الدراهم فيرد عليه المثقال أو يستقرض المثقال فيرد عليه الدراهم، فقال (ع): إذا لم يكن شرط فلا بأس ذلك هو الفضل، إنّ أبي (ع) كان يستقرض الدراهم الفسولة فيدخل عليه الدراهم الجياد الجلال فيقول: يا بني ردّها على الذي استقرضتها

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٩٩

[...]

منه. فأقول: يا أبة إنّ دراهمه كانت فسولة و هذه خير منها. فيقول: يا بُنى هذا هو الفضل فأعطه إياها «١».

و صحيح الحلبي عنه (ع) عن الرجل يستقرض الدراهم البيض عدداً ثم يعطى سوداء وزناً، و قد عرف أنها أثقل ممّا أخذ و تطيب به نفسه أن يجعل له فضلها.

فقال (ع): لا بأس به اذا لم يكن فيه شرط، و لو وهبها له كلها صلح «٢». و مثله خبر خالد بن الحجاج «٣» و نحوها غيرهما.

فان قيل: إنّ الظاهر من بعض النصوص كون ذلك ربا، لاحظ: صحيح الحلبي عن الامام الصادق (ع) عن الرجل يشتري الحنطة و لا يجد عند صاحبها إلّا شعيراً أ يصلح له أن يأخذ اثنين بواحد؟ قال (ع): لا إنّما أصلها واحد «٤».

و صحيح هشام عنه (ع) عن الرجل يبيع الرجل الطعام الأكرار فلا يكون عنده ما يتم له ما باعه، فيقول له: خذ منى مكان كلّ قفيز حنطة قفيزين من شعير حتى تستوفى ما نقص من الكيل. قال (ع): لا يصلح «٥».

و خبر على بن جعفر عن أخيه الإمام الكاظم (ع) عن رجل اشترى سمناً ففضل له فضل أ يحل له أن يأخذ مكانه رطلاً أو رطلين زيت؟ قال (ع): اذا اختلفا و تراضيا فلا بأس «٦».

(١) الوسائل باب ١٢ من ابواب الصرف حديث ٧.

(٢) الوسائل باب ١٢ من ابواب الصرف حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ١٢ من ابواب الصرف حديث ١.

(٤) الوسائل باب ٨ من ابواب الربا حديث ٤.

(٥) الوسائل باب ٨ من ابواب الربا حديث ١.

(٦) الوسائل باب ١٣ من ابواب الربا حديث ١١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١٠٠

[...]

توجه عليه أولاً: أن خبر علي بن جعفر ضعيف؛ لعبد الله بن الحسن و الصحيحين غير ظاهرين في عدم الجواز؛ لأعمية عدم الصلاح عن الحرمة، و على فرض الظهور فيه الجمع بينهما و بين النصوص الصريحة في الجواز يقتضى حملها على إرادة بيان الحكم التنزيهي. و ثانياً: أن هذه النصوص تحمل على المعاوضة و المبادلة لا الوفاء خاصة.

و قد يقال: إن قولهم عليهم السلام: خبر القرض ما جر نفعاً «١» يدل على الجواز. فالمتحصّل مما ذكرناه أن الأظهر عدم جريان الربا في التعاوض و اختصاصه بالمعاوضات.

و بما ذكرناه يظهر عدم جريان الربا في الإقالة إذا شرط فيها شرطاً بناءً على ما هو الحق من جواز اشتراط شرط فيها و إن لم تجز الإقالة بزيادة أو نقصان في الثمن أو المثمن؛ لعموم ما دل على نفوذ الشرط و عدم المانع، فإنه بناءً على ما بيناه بما أن الإقالة ليست معاوضة، بل هي فسخ مستلزماً للتعاوض - لا توقف في عدم جريان الربا فيها.

و ما ذكرناه هو الربا في المعاملة من البيع و نحوه و هو الذي انعقد له هذا البحث، أما الربا في القرض فسيأتى الكلام فيه في بابه.

(١) الوسائل باب ١٩ من ابواب الدين و القرض.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١٠١

عينه كبيع قفيز بقفيزين، أو حكمية كبيع قفيز بقفيز نسيئة

الزيادة العينية

لا- يهمننا البحث في أنه هل للربا حقيقة شرعية أو متشريعة أم لا؟ و إنما المهم هو البحث في أنه بعد ما لا ريب في شمول موضوع الحكم لما إذا كانت الزيادة عينية على وجه الجزئية كبيع قفيز بقفيزين هل يعم على ما إذا كانت عينية على وجه الاشتراط أو حكمية غير عينية مما يكون مالاً كسكنى دار أو عمل له مائة كخياطة ثوب، أو أجل له قسطاً من الثمن كبيع قفيز بقفيزين نسيئة أو مما فيه غرض عقلائي كاشتراط قراءة القرآن أو إتيان الصلاة أول الوقت أو نحو ذلك، أم لا؟ الظاهر أنه اتفقت كلماتهم على إلحاق الشرط بالجزء.

و قد استدلل له بوجهين:

(١) أن المستفاد من الأخبار أن الشرط في صحة المعاملة مع اتحاد الجنس المثلية، و أنه لا يجوز إلّا مثلاً بمثل، و الزيادة و إن كانت على وجه الاشتراط تخرجها عن كونها مثلاً بمثل.

و فيه أنه بعد كون الشرط التزاماً في ضمن التزام و عقداً غير عقد البيع الذي هو في ضمنه كيف يخرج البيع عن كونه مثلاً بمثل. و بعبارة أخرى أن الأخبار تدلّ على اعتبار مماثلة المثمن للمثمن من دون زيادة، و المفروض أن الثمن و المثمن بعد الشرط في ضمن البيع مماثلان لا يزيد أحدهما عن الآخر.

(٢) خبر خالد بن الحجاج: سألته عن الرجل كانت لى عليه مائة درهم عدداً قضى منها مائة وزناً، قال (ع): لا بأس ما لم يشترط. و قال: جاء الربا من قبل الشروط

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١٠٢

إنما يفسده الشروط «١».

و اورد عليه بأنه في القرض و كون البيع كالقرض في ذلك محلّ منع.

و لكنه غير وارد؛ إذ قوله في ذيل الخبر: جاء الربا الى آخره، من قبيل الكبرى، و في مقام إفادة قاعدة كلية لا في خصوص المورد، و إلّا لزم التكرار اللغو هذا في الزيادة العينية على وجه الاشتراط.

الزيادة الحكيمية

و أما شمول الحكم للزيادة الحكيمية على هذا النحو فهو و إن كان مشهوراً بين الأصحاب، إلّا أنه ليس إجماعياً، و إن أشعر ما عن المختلف بعد أن وجه ما حكى عن خلاف الشيخ من كراهة بيع أحد المتساويين بالآخر نسيئة - بحملها على الحرمة معتذراً بغلبة إطلاقها عليها في كلامه بالإجماع عليه و قد ادّعاء جماعة؛ لأن المحقق الأردبيلي - رحمه الله - أفتى صريحاً بعدم الربا في الزيادة الحكيمية، و هو الظاهر من المحكي عن الحلّي.

و عن المصنف في القواعد و المحقق الثاني في جامع المقاصد: جواز اشتراط البيع بثمن المثل بل محاباة في القرض الذي هو أضييق دائرة.

و عن جماعة جواز اشتراط التسليم في بلد غير بلد القرض، و كذا جواز اشتراط ضمان أو كفالة أو رهن.

و كيف كان فقد استدللّ لعموم الحكم لها بأنّ للأجل قسطاً من الثمن عرفاً

(١) الوسائل باب ١٢ من ابواب الصرف حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١٠٣

[...]

و شرعاً إجماعاً.

و بما في الصحيح: لا تبع الحنطة بالشعير إلّا يدا بيد «١».

و في الخبر إنما الربا في النسيئة «٢» ذكرها سيد الرياض.

و بأنّ الزيادة و إن كانت حكيمية و بنحو الاشتراط في أحدهما تخرجه عن كونه مثلاً للمعتبر في صحة المعاملة مع اتحاد الجنس.

و بدلالة خبر خالد بن الحجاج المتقدم عليه.

و بدعوى الاتفاق عليه.

و لكن الأول يندفع: بأنّه لم يشترط في صحة معاملة أحد الجنسين بالآخر، سوى المماثلة، و أما كون قيمة أحدهما مساوياً للآخر فمما لا دليل عليه، و ما ذكر غايته زيادة قيمة أحدهما على الآخر و الصحيح مختص ببيع أحد المتماثلين بالآخر نسيئة، و لا يشمل كل زيادة حكيمية.

و به يظهر ما في الخبر مضافاً الى ضعف سنده و الزيادة بنحو الاشتراط لا توجب عدم مماثلة للثمن بعد فرض كون الشرط التزاماً في ضمن التزام كما مر.

و أما خبر خالد بن الحجاج فهو يدلّ على مفسديّة الشرط في فرض الزيادة العينية أو المالية، و لا يدلّ على مفسديّة كل شرط؛ لأنّه في مقام الفرق مع عدم التماثل بين صورة الاشتراط و عدمه، نظير ما ورد في تبرع المقترض بالزيادة في مقام الوفاء و الاتفاق قد عرفت حاله.

فالمتحصل مما ذكرناه: أن الزيادة إن كانت عينية توجب البطلان كانت بنحو

(١) الوسائل باب ٨ من ابواب الربا حديث ٨.

(٢) كنوز الحقائق في هامش جامع الصغير ص ٧٥ الطبع عبد الحميد أحمد.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١٠٤

و شرطه أمران: الاتحاد في الجنس

الجزئية أو الاشتراط، وإن كانت حكمية ففي بيع أحد المثليين بالآخر نسيئة، الأظهر هو البطلان، للصحيح، ولعله المتفق عليه، وفي غيرهما وهو ما إذا كانت الزيادة حكمية بنحو الاشتراط لا دليل على كونها موجبة للبطلان، ومع ذلك كله الالتزام بالحاق الشرط بالجزء و مبطلية كل زيادة حكمية أحوط.

شرائط تحقق الربا في المعاملة

إشارة

لا كلام و خلاف في أن تحقق الربا في المعاملة شرعاً، و حرمة مشروط بشروط، و قد طفحت كلماتهم بأن شرطه أمران: أحدهما:

الاتحاد في الجنس

إشارة

و هو في الجملة في المسلمات.

و يشهد به طوائف من الأخبار:

و منها: ما دل على ذلك بالمطابقة و بالمنطوق، كموثق منصور بن حازم عن الإمام الصادق (ع) في حديث: كل شيء يكال أو يوزن فلا يصلح مثلين بمثل إذا كان من جنس واحد «١» و نحوه غيره.

و منها: ما يدل عليه بالمفهوم كصحيح محمد بن مسلم في حديث: إذا اختلف الشيطان فلا بأس به مثلين بمثل يداً بيد «٢» و نحوه غيره.

و منها: ما دل على المنع في الحنطة و الشعير من البيع إلاً مثلاً بمثل؛ معللاً بأن الحنطة و الشعير أصلهما واحد «٣».

(١) الوسائل باب ١٦ من ابواب الربا حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ١٣ من ابواب الربا حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٨ من ابواب الربا.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١٠٥

[...]

و منها غير ذلك من النصوص المختلفة الواردة في الأبواب المتفرقة.

إنما الكلام في المراد من الجنس و قد جعل ضابط وحدة الجنس في الشرائع و السرائر و التذكرة و التحرير و الدروس و اللعنة و غيرها: كل شيئين يتناولهما لفظ خاص كالحنطة.

و إلى ذلك يرجع ما صرح به غير واحد بأن المراد بالجنس النوع المنطقي الذي هو جنس لغوي عرفي.

و ضابطة: أن يكون له اسم خاص، و لم يكن تحته قدر مشترك يسمّى باسم خاص كالحنطة و الفضة و التمر و الزبيب مما يكون الأقدار المشتركة التي تحتها أصنافاً لها و ليس لها اسم خاص، بل تذكر مع الوصف كالحنطة الجيدة و لكن المحقق الثاني في جامع المقاصد قال: و هذا و إن عَزَّ الوقوف عليها إلّا أن بعض الأشياء قد قام القاطع على بيان نوعها، فالحنطة بالنسبة إلى ما تحتها بوع بالنص و الإجماع، و الحمراء و البيضاء و غيرهما واحد. انتهى.

و عن مجمع البرهان: أنه متعسر، بل قيل: إنه متعذر.

و في الجواهر: و هو كذلك ضرورة صعوبة الوصول إلى معرفة الذاتيات بحيث يفرق فيها بين الجنس و النوع و الصنف و الفرد على وجه يطمئن به انتهى.

و لكن غاية ما أورد على هذا الضابط وجود موارد يشك فيها في اتحاد الجنس و عدمه و هذا لا يوجب الإشكال في موارد قيام القاطع على أحدهما، فلا بدّ من بيان تأسيس الأصل في موارد الشك، و أنّ تلك الموارد هل تكون محكومة بحكم ما ثبت في الاتحاد أو عدمه، فأقول:

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١٨، ص: ١٠٦

[...]

تنقيح الأصل في موارد الشك

إذا شك في اتحاد الجنس و عدمه، ففي الجواهر: فظاهر اعتبار الأصحاب اتحاد الجنس في الحرمة الحلّ لأنّ الشك في الشرط شك في المشروط و الفرض كون المحرم شرطاً دون الجائر الباقي على مقتضى العموم.

نعم قد يقال: إنّ ظاهر النصوص الاشتراط في كلّ منها- إلى أن قال- فيكون كلّ من الجائر و المحرم مشروطاً بشرط فمع فرض الشك يتجه الفساد؛ لأصالة عدم ترتب الأثر و عدم النقل و الانتقال و نصوص كل شيء يكون فيه حلال و حرام في غير الفرض إلا أن قال- و بذلك يظهر أنّ مقتضى النصوص في المقتم الفاسد إلّا أنه بملاحظة اقتصار الأصحاب الشرطية في المحرم دون غيره يحكم بالحل في المشتبه. انتهى.

و تفصيل القول في المقام يقتضى البحث في موضعين:

أحدهما: فيما يقتضيه الأصل اللفظي و هو أصالة العموم و الإطلاق.

الثاني: فيما يقتضيه الأصل العملي و هو أصالة الحل.

أما الأول فمقتضى عمومات حلّ البيع و غيره من المعاوضات هو صحة المعاملة في مورد الشك في الاتحاد مع التفاضل؛ إذ عدم جواز التفاضل علّق على الاتحاد المشكوك تحقّقه و منشأ الشك إجمال المفهوم، و قد حقق في محله جواز التمسك بالعام في الشبهة المفهومية إذا كان المخصص منفصلاً عن العام كما في المقام.

ص: ١٠٦

و أورد عليه بأنه كما أنّ الحرمة معلّقة على الاتحاد كذلك الحلية علّقت في أخبار الباب على الاختلاف؛ لقوله (ع): إذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم (١) ففي الفرد

(١) المستدرک ج ٢ ص ٤٨٠.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١٠٧

]...[

المشبهة دخوله في أيهما لا بد من الرجوع الى الأصل العملي و لا يجوز التمسك بالعموم العام. وفيه: أنّه إن اريد بذلك تقييد موضوع الحلية بالاختلاف بحيث لا بدّ في التمسك بالعام إحراز الاختلاف فيردّه أنّ الخاص الموافق للعام في الحكم لا يكون مقتيداً له إذا كان منفصلاً.

و إن اريد أنّ مفهوم مثل هذا الخبر يقيد العام و يخصه بما إذا لم يكن اختلاف فيردّه: أن الخارج عن العام هو مورد عدم الاختلاف، فيجری فيه ما ذكرناه في تعليق عدم الجواز على الاتحاد من التمسك بعموم العام في مورد الشبهة و الشك. و أما الثاني فعلى فرض عدم جواز التمسك بالعموم فقد يقال: إنّ مقتضى أصالة الحلّ جواز المعاملة و نفوذها، و قد ذكر السيد في ملحقات عروته و جوهراً ثلاثة لاقتضاءها ذلك:

(١) أنّ الأقوى جريانها في الحكم الوضعي؛ لأنّ المراد من الحلّ عدم المنع تكليفاً و وضعاً، و لذا يجرى حديث الرفع و نحوه في الجزئية و الشرطية و المانعية في الشبهة الحكمية، و في نفي المانعية في الشبهة الموضوعية.

(٢) انا نشك في أنّ البيع التفاضل بقصد ترتب الأثر عليه حلال أو حرم لأجل الشبهة في الاتحاد و عدمه، و مقتضى أصالة الحلّ حليته و عدم مانعية التفاضل، و إذا كان حلالاً فيترتب عليه الأثر إذا لمانع من حرمة و هي مرفوعة، فالشك في ترتب الأثر و عدمه مسبب عن الشك في حرمة فإذا حكم بحليته فلا من يبعه؛ لأنّه مال حلال.

(٣) انا نشك في أنّ الزيادة الماخوذة بالبيع في المزبورة هل هي حلال و جائز التصرف أولاً؟ و بحكم أصالة الحلّ حلال، و يجوز التصرف فيها.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١٠٨

]...[

و لكن يرد على الوجه الأول: أنّ المراد بأصالة الحلّ إن كان هو أصالة البراءة الثابتة بحديث الرفع و غيره- فيرد عليه أنّ ذلك الأصل رافع للحكم لا مثبت.

فان قيل: إنه يرفع مانعية المشكوك فيه فيحكم بالصحة لفرض وجود المقتضى.

أجبتنا عنه بأنّ رفع الحكم الضمني مستقلاً غير صحيح، فلا بدّ و أن يرفع الحكم رأساً، فلا يثبت به إمضاء العقد مع المشكوك فيه. و إن اريد بها الحكم بالحلية الثابتة بقوله كلّ شيء حلال- فيرد عليه: مضافاً الى احتمال كونه بصدد بيان حكم الأشياء بعناوينها الأولية، و لا- يشمل ما لو كان الحكم الواقعي معلوماً كما في المقام، فإنّ بطلان المعاملة مع الاتحاد معلوم و كذلك صحتها مع الاختلاف- أنّه لو سلّم كونه في مقام جعل الحكم الظاهري ظاهر الاخبار كونها بصدد بيان حكم تكليفي صرف، مع أنّ الالتزام بشمولها للاحكام الوضعية المستقلة في الجعل يلزم منه تأسيس فقه جديد، و بهذا أجبتنا عن استدلال صاحب الحدائق- ره- لصحة

الصلاة مع اللباس المشكوك فيه بأصالة الحل بدعوى: أنه يشك في حلية الصلاة مع ذلك اللباس، و صحتها و عدمها، فمقتضى قاعدة الحل الحلية و الصحة.

و يرد على الوجه الثاني: أن الشك في ترتب الأثر و عدمه ليس مسبباً عن الشك في حُرمة المعاملة مع التفاضل بقصد ترتب الأثر عليه بل مسبب عن الشك في اتحاد الجنس و اختلافه و من المعلوم أن أصالة الحل لا تثبت الاختلاف.

و يرد على الثالث أن الشك في حلية الزائد مسبب عن الشك في ترتب الأثر على المعاملة و عدمه، فإذا جرى الأصل في السبب لا يبقى مورد لإجراء الأصل في المسبب فالأظهر أن أصالة الحل لا تصلح لإثبات الصحة في المقام.

و حق القول في المقام أن يقال: إنه لو كان شرط صحة المعاملة مع التفاضل

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١٠٩

و الكيل أو الوزن

اختلاف الجنس يجرى أصالة عدم الاختلاف الأزلي و يثبت بها عدم صحة المعاملة، و إن كان شرط فساد المعاملة و حرمتها الاتحاد يجرى أصل عدم الاتحاد الأزلي، و يدخل بذلك في موضوع أدلة الإمضاء و حيث إن شرطية الاتحاد لعدم الجواز معلومة كما مر، و شرطية الاختلاف للجواز لم يدل عليها دليل فمقتضى الأصل العملي أيضاً الصحة في موارد الشك في الاتحاد.

و دعوى أنه يستفاد شرطية الاختلاف من النبوي المجمع عليه كما عن السرائر: إذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم «١» يردّها ما تقدم من أن منطوقه يوافق العام و لا يقتيده و مفهومه بطلان البيع مع عدم الاختلاف، فيدل على اشتراط البطلان و عدم الجواز بعدم الاختلاف و هو عبارة أخرى عن الاتحاد.

اعتبار الكيل أو الوزن

الثاني من الأمرين المعترين: الكيل أو الوزن فلا ربا في غير المكيل و الموزون كالمعدود و المزروع، و ما يباع بالمشاهدة كالبيض و النخيل و الأشجار و الدور و الثياب و نحوها فيجوز فيه التفاضل و لو مع اتحاد الجنس نقداً و نسيئة كما المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة.

و عن المقنعة و أبي على و سائر أن حكم المعدود حكم المكيل و الموزون، فلا يجوز التفاضل في المتجانسين مطلقاً نقداً.

و عن جماعة منهم القديمان و الشيخان و سائر و ابنا حمزة و زهرة: المنع من بيع و غير

(١) المستدرک ج ٢ ص ٤٨٠.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١١٠

[...]

المكيل و الموزون بمثله تفاضلاً إذا كان البيع نسيئةً و جوازه نقداً. فعن النهاية: و أما ما لا يكال و لا يوزن فلا بأس بالتفاضل فيه و الجنس واحد نقداً، و لا يجوز ذلك نسيئةً، و نحوه المحكى عن العماني و ابن الجنيد.

و عن الوسيلة: السادس أي المعدود بالمعدود، و يجوز التباعد فيه متماثلاً و متفاضلاً نقداً لا نسيئةً إذا كان من جنس واحد.

و عن الغنية: و يجوز بيع الحيوان بالحيوان متماثلاً أو متفاضلاً سواء كان صحيحاً أو كبيراً نقداً و لا يجوز نسيئة.
و عن المقنعة لا بأس ببيع ما لا يكال و لا يوزن واحد باثنين و اكثر من ذلك نقداً، و لا يجوز نسيئة و مال الى هذا القول سيد الرياض.
فالكلام في مقامين:

الاول: في أحد المتماثلين بالآخر مع التفاضل نقداً.

الثاني في بيعه به نسيئة.

أما المقام الأول، فإن كان مكياً أو موزوناً فلا كلام في جريان الربا فيه، و عليه الإجماع بقسميه، و الكتاب و السنة شاهدان به، و في الجواهر بل كاد يكون ضرورياً.

إنما الكلام في اشتراط الكيل أو الوزن فيه فيجوز في غير المكيل و الموزون كالمعدود و المزروع و ما يباع بالمشاهدة.

يشهد الاعتبار ذلك: نصوص مستفيضة كصحيح عبيد بن زرارة عن الإمام الصادق (ع): لا يكون الربا إلّا فيما يكال أو يوزن. «١».
و صحيح زرارة عنه (ع): لا يكون الربا إلّا فيما يكال أو يوزن «٢».

(١) الوسائل باب ٦ من ابواب الربا حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٦ من ابواب الربا حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١١١

[...]

و موثق منصور بن حازم عنه (ع) عن البيضة بالبيضتين، قال (ع): لا بأس و الثوب بالثوبين، قال (ع): لا بأس. و الفرس بالفرسين، قال (ع): لا بأس. ثم قال (ع): كل شيء يكال أو يوزن فلا يصلح مثلين بمثل إذا كان من جنس واحد، فإذا كان لا يكال و لا يوزن فليس به بأس اثنان بواحد «١».

و صحيح زرارة عن الإمام الباقر (ع) البعير بالبعيرين و الدابة بالدابتين يداً بيد ليس به بأس، و قال: لا بأس بالثوب بالثوبين يداً بيد، و نسيئة إذا وصفتها «٢».

و خبر البصري عن ابي عبد الله (ع) عن بيع الغزل بالثياب المنسوجة و الغزل أكثر وزناً من الثياب، فقال (ع) لا بأس و سأله أيضاً عن العبد بالعبد و العبد بالعبد و الدراهم، قال (ع) لا بأس بالحيوان كله يداً بيد و نسيئة «٣».

و موثق سماعة: سألته عن بيع الحيوان اثنان بواحد، فقال (ع): إذا سميت السن فلا بأس «٤» الى غير ذلك من النصوص الكثيرة الدالة على جريان الربا في خصوص المكيل و الموزون و عدم جريانه في غيرهما.

و بإزاء ذلك كله روايتان، استدللّ بهما للقول الآخر، إحداهما: صحيحة محمد بن مسلم عن ابي عبد الله (ع) عن الثوبين الرديين بالثوب المرتفع، و البعير بالبعيرين و الدابة بالدابتين، فقال: كره ذلك على (ع) فنحن نكرهه إلّا أن يختلف الصنفان، قال: و سألته عن الإبل و البقر و الغنم أو احدهن في هذا الباب، فقال (ع): نعم فإننا نكرهه «٥».

(١) الوسائل باب ١٦ من ابواب الربا حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ١٧ من ابواب الربا حديث ١.

(٣) الوسائل باب ١٩ من ابواب الربا حديث ١.

(٤) الوسائل باب ١٧ من ابواب الربا حديث ١٥.

(٥) الوسائل باب ١٦ من ابواب الربا حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١١٢

[...]

ثانيتها: صحيحة ابن مسكان عنه (ع) عن الرجل يقول: عاوضني بنفسى و فرسك و أزيدك قال (ع): فلا يصلح و لكن يقول: أعطني فرسك بكذا و كذا و اعطيك فرسى بكذا و كذا «١».

و لكن مع عدم عمل الأصحاب بهما؛ فإنّ المنقول عمّن ذرناهم من القائلين بجريان الربا فى غير المكيل و الموزون مطلقاً التفصيل بين النقد و النسيئة و هو القول الثالث، راجع المقنعة و المراسم أنه لو اغمض عن ذلك الجمع بين هذين الصحيحين و النصوص المتقدمة إنما يكون بأحد نحوين: إمّا حملها على الكراهة لصراحة تلکم النصوص فى الجواز و هما إمّا مجملان أو ظاهران فى الحرمة، فعلى التقديرين يحملان على الكراهة، أو حملها على إرادة النسيئة. فالتحصّل: أنه لا إشكال فى عدم جريان الربا فى غير المكيل و الموزون نقداً.

و أما المقام الثانى و هو بيع أحد المتماثلين بالآخر مع التفاضل نسيئة فلا إشكال و لا كلام فى عدم جوازه فى المكيل و الموزون، و إنّما الكلام فى غيرهما، فقد عرفت ذهاب جماعة من الأساطين الى المنع عنه، و المشهور بين الأصحاب جوازه. يشهد للمشهور: إطلاق أكثر النصوص المتقدمة، و صريح بعضها: عدم الفرق فى الجواز بين النقد و النسيئة. و قد استدللّ للقول الآخر: بالتقييد بكونه يداً بيد فى بعض النصوص كصدر خبر زرارة المتقدم، و خبر محمد بن مسلم فى حديث: إذا اختلف الشيطان فلا بأس به مثلين يداً بيد «٢» و نحوهما غيرهما.

(١) الوسائل باب ١٧ من ابواب الربا حديث ١٦.

(٢) الوسائل باب ١٣ من ابواب الربا حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١١٣

[...]

و بالأمر بالخط على النسيئة فى خبر سعيد بن يسار عن الإمام الصادق (ع) عن البعير بالبعيرين يداً بيد و نسيئة، فقال (ع): نعم لا بأس إذا سميت الاسنان جذعين أو ثنين، ثم أمرنى فخطت على النسيئة، و فى التهذيبين لا بأس به ثم قال: خط على النسيئة «١». و بالتصريح بذلك فى صحيح الحلبي عنه (ع) ما كان من طعام مختلف أو متاع أو شىء من الأشياء يتفاضل فلا بأس ببيعه مثلين بمثل يداً، فأما نظرة فلا يصلح «٢». و نحوه خبر محمد بن سنان «٣». و خبر زياد بن ابى غياث، إلّا أنه قال: فأما النسيئة فلا يصلح «٤». و بالصحيحين المتقدمين فى المقام الأول المصرحين بالمنع فى غير المكيل و الموزون مطلقاً، و قد مرّ أنه يمكن حملها على النسيئة و بمضمّر على بن إبراهيم الطويل: و ما عدّ أو لم يكل و لم يوزن فلا بأس به اثنان بواحد يداً بيد و تكره نسيئة «٥».

و لكن ما تضمن التقييد بكونه يداً بيد لا مفهوم له كى يدلّ على المنع فى النسيئة، مع أنه لو دلّ عليه يحمل على الكراهة جمعاً بينه و بين ما تقدم، و الأمر بالخط على النسيئة فى صحيح سعيد إنما هو للتقية.

و عن الفقيه بعد نقل الصحيح زاد: لأنّ الناس يقولون: لاو إنّما فعل ذلك للتقية، و عدم الصلاحية فى الصحيح، و الخبرين أعم من الحرمة، بل قد يقال: إنّ (الا)

- (١) الوسائل باب ١٧ من ابواب الربا حديث ٧.
 (٢) الوسائل باب ١٣ من ابواب الربا حديث ٢.
 (٣) الوسائل باب ١٧ من ابواب الربا حديث ١٤.
 (٤) الوسائل باب ١٦ من ابواب الربا حديث ١٩.
 (٥) الوسائل باب ١٦ من ابواب الربا حديث ٢.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١١٤
]...[

يصلح ظاهر في الكراهة، والمضمر غير حجة لعدم اتصاله الى المعصوم (ع) و عدم حجتيه قول التابعي من حيث هو، فمقتضى الصناعة البناء على عدم المنع، ومع ذلك كله ففي النفس شيء؛ إذ صحيح سفيد من جهة الأمر بالخط على النسيئة قوى الدلالة على المنع، و مجرد احتمال كونه للتقية لا يصلح لرفع اليد عن الخبر، و كذا صحيح الحلبي لا استعمال لا يصلح كثيراً في الأخبار، و في كلمات العلماء في الحرمه خصوصاً في باب الربا.

و يؤيد المنع: الخبران الآخرا و التقييد بقوله: يداً بيد، و الصحيحان المتقدمان، و فتوى الجماعة الذين هم عظماء الطائفة. فما أفاده بعض الأساطين بقوله: فلولا الشهرة العظيمة المتأخرة المؤيدة بإجماع التذكرة و مخالفة العامة و الفحوى المتقدمة لكان المصير الى هذا القول لا يخلو. عن قوة، و لعله لما ذكرناه احتاط به في الغنية، و هو في غاية الجودة. انتهى، حسن.

المعاملة على الأوراق النقدية

و ترتب على ما ذكرناه أن ما اشتهر من تصحيح المعاملة على الأوراق النقدية بأخذ ألف تومان نقداً و ردها مع الزيادة بعد مدة بإيقاع البيع عليه، ببيع ألف تومان نقداً بألف مائة في الذمة الى خمسة أشهر مثلاً، بدعوى: أن الأوراق النقدية لها مالية اعتبارية صرفية، و أن كل ورق لها شعار خاص و لون مخصوص يعتر بكذا مقدار من المال، و تكون هي الطرفة المعاملة لا الذهب و الفضة المودعة، و لذا لا يعتبر في بيعها التقابض في المجلس و حيث إنها ليست من المكيل و الموزون فلا يدخل فيها الربا.

غير خال عن الاشكال؛ إذ غير المكيل و الموزون و إن لم يدخل فيه الربا اذا كانت

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١١٥

]...[

المعاملة نقداً، و أما إذا كان نسيئة فلا يبعد جريان الربا فيه، بل له وجه قوى.

المناط في المكيل و الموزون

أن المناط في المكيل و الموزون ما كان في عصر النبي (ص) كذلك فما ثبت أنه مكيل أو موزون في عصر النبي (ص) بنى عليه حكم الربا إجماعاً محكياً في التنقيح إن لم يكن محصياً، و إن تغير بعد ذلك، بل فيه أيضاً أنه ما علم أنه غير مكيل و لا موزون في عصر النبي (ص) فليس بربوى إجماعاً، و مقتضاه و إن كيل أو وزن بعد ذلك. كذا في الجواهر.

و قالوا: إن ما لم يعلم حال عصره فالمرجع عادة البلدان، و ان اختلفت فالشهور بينهم أن لكل بلد حكم نفسه.

و عن جماعة كالشيخ و سلالر و الفخر تغليب جانب الحرمة، يثبت التحريم حينئذٍ عموماً من غير فرق بين بلد الكيل و الوزن و الجراف. و عن المفيد: كون الحكم للأغلب، و مع التساوى تغليب جانب الحرمة.

فالكلام في موارد:

(١) فيما كان في عصر النبي (ص) مكيلًا أو موزونًا و إن تغير بعد ذلك، فالمعروف بين الأصحاب جريان الربا فيه، كما أنه ما ثبت عدم كونه مكيلًا و لا- موزونًا لا- يجرى فيه الربا و إن كان بالفعل مكيلًا أو موزونًا، و قد ادعى الإجماع على الحكم في الفرضين، و استدلل له بوجوه:

الأول: أن الحكم لم يعلّق على عنوان المكيلية و الموزونية بل بأن يكون المراد الأجناس المعينة التي كانت على أحد الوصفين في ذلك الزمان مثل الحنطة و الشعير

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١١٦

[...]

و الماش و نحوها، فكأنه قال: في الحنطة و نحوها لا يجوز التفاضل، و في البيض و نحوه يجوز، و على الجملة المراد من المكيل و الموزون المصاديق الفعلية المعنونة بأحدهما في زمان النبي (ص).

و فيه: أن الظاهر من الأخبار المتضمنة لجريان الربا في المكيل و الموزون و عدم جريانه في غيرهما كسائر القضايا الشرعية كونها من قبيل القضايا الحقيقية و دوران فعلية الحكم مدار نفس العنوان الماخوذ في الدليل، لا- من قبيل القضايا الخارجية، و لا بنحو كون العنوان غير دخيل في الحكم، بل من قبيل العنوان المشير، ألا ترى أنه لم يتوهم أحد اختصاص ما دلّ على حرمة تنجيس المسجد بالمساجد الموجودة في عهد الشارع الأقدس.

الثاني: أن موضوع الحكم و إن كان هو المعنون بأحد العنوانين بحيث يكون أحدهما دخيلًا في الحكم إلا أنه مقيد بما كان كذلك في عصره (ص) و الدليل على القيد هو الإجماع.

و فيه أن الإجماع غير ثابت و على فرضه ليس إجماعاً تعبدياً كاشفاً عن رأي المعصوم، و ظاهر أن الموضوع كلّ ما صدق عليه المكيل أو الموزون دون مصداق خاص منه.

الثالث: وجوب عمل اللفظ على المتعارف عند الشارع.

و فيه: أن النزاع في المقام ليس في مفهوم المكيل و الموزون؛ فإن مفهوما اللغوي واضح، و لا حقيقة شرعية لهما قطعاً، و لا يكون مكيلية شيء أو موزونية من الامور الواقعية، و يكون نظر العرف و الشرع طريقاً إليها حتى يكون الشارع مصوباً للعرف تارة، و مخطئاً لهم اخرى، بل هما أمران جعليان رتب الشارع على هذا الأمر الجعلي البنائي الذي بنى العرف عليه حكماً، و حيث إن جعل و البناء يختلف باختلاف

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١١٧

[...]

الأعصار و الأمصار، فلذا وقع النزاع في أنه هل المعيار عصر خاص و مصر مخصوص أم الميزان صدق عنوان كون الشيء مكيلًا أو موزونًا، و لا- دخل للقاعدة المشار إليها بالمقام؟ مع أن النصوص إنّما وصلت إلينا من الأئمة عليهم السلام من النبي (ص) فلو كان الميزان عرف المتكلم كان اللّازم اعتبار كيل زمانهم و وزنه كما لا يخفى.

الرابع: الاستصحاب بتقريب: أن ما كان مكيلًا أو موزونًا في عصر النبي (ص) كان يجرى الربا فيه، كما أن ما ثبت عدم كونه كذلك

كان لا يجرى فيه الربا قطعاً، و بعد تغيير العنوان و صيرورة المكييل أو الموزون غير مكييل و لا موزون كذلك العكس يشك في تبدل الحكم فيستصحب الثابت قطعاً.

و فيه أولاً: أنه لا يرجع الى الاستصحاب مع وجود الدليل، و ستعرف وجوده.

و ثانياً: ما حَقَّقناه في محلّه من عدم جريان الاستصحاب في الأحكام.

و ثالثاً: أنّ تمام الموضوع هو أحد العنوانين فبعد تبدّله يكون الموضوع غير باقٍ، أو يشك في بقائه، و معه لا مورد للاستصحاب.

و رابعاً: أنه من قبيل الاستصحاب التعليقي بعد فرض كون القضية من قبيل القضية الحقيقية لا الخارجية، و لا نقول بحجّيته.

فالمتحصل مما ذكرناه: عدم تمامية شيء مما ذكره، و الحق أن الاستفادة من الأدلة أنّ المدار على ما هو مكييل أو موزون في زمان البيع و بلده، فما كان مكيلاً أو موزوناً في زمان البيع و بلده يجرى فيه الربا و إن لم يكن كذلك في عصر النبي (ص) و ما لم يكن كذلك و إن كان في عصر النبي (ص) مكيلاً أو موزوناً لا يجرى فيه الربا، إذ المأخوذ في الأخبار عنوان المكييل و الموزون من دون التقييد بزمان خاص و بلد مخصوص، و مقتضى إطلاقها دوران الحكم مدار فعلية الموضوع عند إيقاع المعاملة من حيث زمانها و مكانها.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١١٨

[...]

و بعبارة أخرى: هذه الأخبار من قبيل القضايا الحقيقية المتضمنة لإنشاء الحكم فيها على الموضوعات المقدّر وجودها، فكلّ ما صدق عليه هذا العنوان يشمل هذا الحكم من غير فرق بين الأزمنة و الأمكنة.

(٢) فيما لم يثبت كونه مكيلاً أو موزوناً في عهده (ص) و لم يعلم حال عصره، فالمشهور أنّ المرجع عادة البلدان إذا اتّفتحت، فما كان في عصر البيع مكيلاً أو موزوناً في كل بلد جرى فيه الربا، و ما لم يكن كذلك في كل مكان لا يجرى فيه الربا و هذا على ما اخترناه لا إشكال فيه.

و أما على مسلك من يقول: إنّما المدار على عصر النبي (ص) فقد استدّل له بوجوه:

أحدهما: الإجماع.

و فيه ما تقدم من عدم ثبوته، و على فرضه فهو معلوم المدرك و ليس بحجّة.

ثانيها: أنّ الحقيقة العرفية هي المرجع عند انتفاء الشرعية؛ فإنّ الخطابات الشرعية منزّلة على ما هو المتفاهم العرفي.

و فيه: أنّ النزاع في المقام ليس في مفهوم المكييل و الموزون كي يتم فيه ذلك، بل في أنه هل لمصداق خاص منه خصوصية أم لا؟

فلا ربط للقاعدة المشار إليها بالمقام، مع أنه لو تم فإنّما هو فيما إذا لم يكن للشارع عرف، لا فيما له و جهلناه كما في المقام.

ثالثها: مضمّر على بن ابراهيم الطويل: فلا ينظر فيما يكال أو يوزن إلّا الى العامة و لا يؤخذ فيه بالخاصة، فإن كان قوم يكيلون اللحم و

يكيلون الجوز فلا يعتبر بهم لأنّ أصل اللحم أن يوزن واصل الجوز أن يعدّ «١».

(١) الوسائل باب ٦ من ابواب الربا حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١١٩

[...]

و فيه أولاً: أنه غير حجّة؛ لعدم اتصال الخبر الى المعصوم (ع) و عدم حجّية قول التابعي من حيث هو.

و ثانياً: أن المراد بالعامه ليس جميع الناس، وإلا لما كان يوجد سيما في عصر الخبر شيء يحرز اتفاق الناس عليه، بل المراد منه أن بناء المتعاقدين لا يكفى، بل يعتبر بناء قوم كأهل بلد عليه فهو منطبق على ما ذكرناه.

رابعها: ما تمسك به صاحب الجواهر -ره- و هو: استصحاب الحال الفعلى الى زمن الخطاب، و هو المعبر عنه بالاستصحاب القهقرى، بان يقال: إن الأصل عدم تبدل ما عليه فعلاً، و مدركه إما بناء العقلاء، أو أن المراد من قولهم عليهم السلام: لا تنقض اليقين بالشك صعوداً و نزولاً، و على أى حال حجيه هذا الأصل لا تقبل الإنكار، وإلا نسد باب فهم المراد من الأخبار المتضمنه لبيان الحكم مترتباً على عنوان غير محرز المراد فى زمان الخطاب كما هو واضح، فمع الإغماض عن إشكال المبنى على فرضه لا بأس بهذا الوجه.

(٣) فيما لم يثبت كونه مكيفاً أو موزوناً فى عصر النبى (ص) و لم يتفق البلدان، بل اختلفت، فالمشهور بين المتأخرين بل عليه عامتهم: أنه كان لكل بلد حكم نفسه، و هو المحكى عن الشيخ فى المبسوط و القاضى.

و عن جماعة كالشيخ و سلا و فخر المحققين: تغليب جانب الحرمة.

و عن المفيد: كون الحكم للأغلب، و مع التساوى تغليب جانب الحرمة.

أقول: بناءً على ما اخترناه من أن المعيار بلد المتعاقدين و عصرهما الحكم واضح، و أما على مسالك القوم من أن المعيار عصر النبى (ص) فقد استدلل للمشهور بوجهين:

أحدهما بإقامة العرف الخاص مقام العام عند انتقائه. ذكره المحقق الثانى فى جامع المقاصد.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٨، ص: ١٢٠

[...]

و توضيحه ما ذكره بعض من أن المعبر العرف و العادة عند عدن الشرع، و كما أن عرف تلك البلد التقدير فيلزمه حكمه، عرف الآخر الجراف مثلاً فيلزمه حكمه صرفاً للخطاب الى المتعارف من الجانبين، و رداً للناس الى عوائدهم كما فى القبض و الحرز و الإحياء، و إلا لزم الخطاب بما لا يفهم.

و أورد عليه صاحب الجواهر بمنافيته مع خبر على بن ابراهيم المتقدم، و بأنه يجب تقييده أيضاً بما اذا لم يعلم سبق الاختلاف بالاتفاق، فإن المتجه حينئذ عدم الربا و إن لم يعلم أن الاتفاق كان على عدم التقدير، ضرورة الاكتفاء فى نفي الحرمة باحتمال عدم التقرير للأصل و غيره.

و لكن: قد عرفت أن قاعدة الرجوع الى عرف الشارع و مع عدمه الى العام و مع انتفائه الى العرف الخاص غير مربوط بالمقام مما يكون المفهوم مبيناً لا كلام فيه، و النزاع إنما هو فى أنه هل لمصداق خاص منه خصوصية أم لا؟.

ثانيهما: ما فى الجواهر قال: لاستصحاب هذا الحال الى زمان الخطاب، فينساق الذهن حينئذ الى أن لكل بلد حكم نفسه إذ هو صادق عليه اسم التقدير و عدمه، و الأول علة للربا كما أن الثانى علة لعدمه، فإعمالها معاً بعد عدم الترجيح بينهما يقضى بذلك.

و فيه أنه لا- مدرك لحجيه هذا الاستصحاب لا من بناء العقلاء و لا من الأخبار، و الاستصحاب القهقرى و إن كان حجة فى بعض الموارد إلا أن مدركه بناء العقلاء غير الشامل للمقام.

فالحق أن يقال: بناءً على ما اخترناه من كون هذه القضية من قبيل القضايا الحقيقية يكون المعيار بلد العاقد و زمانه، و أما على مسلك القوم فمع عدم إحراز الحال عصر الشارع لا محالة يشك فى جريان الربا فيه و عدمه؛ لاحتمال كونه مكيفاً أو موزوناً

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٨، ص: ١٢١

[...]

و عدمه، و حيث إنَّ التمسك بعمومات الصحة تمسك بالعام في الشبهة المصدقية فلا يجوز، فيتعين الرجوع الى الأصل العملي، فعلى القول بجريان الأصل في العدم الأزلي يجرى استصحاب عدم كونه مكياً أو موزوناً فيحكم بعدم جريان الربا فيه، و على القول بعدمه فكذلك إنَّ أحرز عدم كونه كذلك قبل عصر النبي (ص) و إلّا فيتعين الرجوع الى أصالة عدم ترتب الأثر، و بعبارة أخرى الى أصالة الفساد في المعاملات.

ثمَّ إنَّه بناءً على ما اخترناه تسقط جملة من الفروع التي ذكرناها لأصحاب في المقام.

نعم يبقى فرعان: الأول: لو فرضنا كون المبيع في بلد و العقد في بلد آخر، و المتعاقدين أهل بلد ثالث، و المبيع في بعض تلك البلاد مكيل أو موزون، و في بعضها يباع جزافاً فهل العبرة ببلد المبيع نظراً الى أنَّ الشرط وصف له، أم ببلد العقد، أم ببلد المتعاقدين؟ و جوه أظهرها: الثالث، فإنَّ الظاهر من الروايات أنَّ ما يشترط في صحة بيعه الكيل أو الوزن، و لا يصح بيعه جزافاً يجرى فيه الربا، و من الواضح أنه في الفرض يشترط في البيع المذكور رعاية حال المتعاقدين؛ لقوله (ع) في صحيح الحلبي: ما سميت فيه كياً «١» فإنَّه موجه الى البائع.

الثاني: أنه لو وقعت المعاملة في الصحراء و كان البلاد مختلفة في التقدير و لم يكن الصحراء ملحفاً بأحدها، فإنَّ كان المتعاقدان أهل بلد لحقهما حكمه كما تقدم، و إلّا فالظاهر عدم جريان الربا فيه و كذا جواز بيعه بغير الكيل و الوزن؛ للعمومات بعد عدم شمول دليل الكيل و الوزن لهذا المورد كما واضح، فإذا لم يكن شرط صحة بيعه الكيل و الوزن فلا يجرى فيه الربا.

(١) الوسائل باب ٤ من ابواب عقد البيع و شرطه حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١٢٢

[...]

بيع المكيل بالموزون

و قد ذكر السيد-ره- في ملحقات العروة فروعاً مناسبة، لا بأس بالإشارة إليها:

(١) اذا كان أحد العوضين يباع كياً و الآخر بالوزن فهل يصح بيع أحدهما بالآخر مع عدم اختلاف الجنس كما اذا كانا فرعين من أصل واحد، أم لا؟ الظاهر عدم صحته؛ لاحتمال الزيادة، فيكون ربا فلا يجوز.

فان قيل: إنه مع الشك ما المانع من التمسك لعمومات صحة البيع توجه عليه أنه تمسك بالعام في الشبهة المصدقية و هو لا يجوز. و به يظهر أن السيد لا- بد له من البناء على الصحة، وإفتاؤه بالمنع معلماً بعدم صدق التساوي لا في الكيل و لا في الوزن غير تام، فالمرجع على المختار أصالة الفساد، إلّا أن يتمسك بأصالة عدم الزيادة الأزلي، فيحكم بالصحة من جهة دخوله بذلك في العمومات.

(٢) الظاهر أن المناط في كون الشيء من المكيل و الموزون و عدمه كون الشيء بنحو يعتبر في صحة بيعه الكيل أو الوزن، و عليه فإذا كان شيء يباع بالوزن و لكن بعض أهل البلد يبيعه جزافاً يدخله الربا؛ لأنَّ عمل البعض لا يوجب إلغاء شرطية الكيل أو الوزن في صحة بيعه، و إذا كان نوعه من أحدهما لكن القليل منه يباع بالمشاهدة كما في بعض الأدوية، أو كان الكثير منه كذلك كزبرة الحديد- فالظاهر عدم جريان الربا في الموردين، لعدم اعتبار الكيل و الوزن في بيعهما، فما في الملحقات من الإفتاء بجريان الربا في محله.

(٣) اذا كان الجنس مما لا يكال و لا يوزن إلّا أن صنفاً من أصنافه لا يباع إلّا

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١٢٣

[...]

وزناً كالطين لعدم موزوناً لكن الارمنى منه يباع بالوزن فالظاهر عدم جريان الربا فيه إلا في خصوص ذلك الصنف.

(٤) اذا كان الشيء مختلفاً بحسب الأحوال كما في التمر، فإنه يباع مشاهدة إذا كان على النخل، و موزوناً اذا كان بعد القص فالظاهر اختلافه باختلافها؛ إذ هو صادق عليه اسم التقدير و عدمه، و الأول سبب للربا كما أن الثاني سبب لعدمه، فإعمالهما معاً يقضى بذلك، و أما اذا كان مختلفاً بحسب نوع المعاملة كما في الصلح بالمشاهدة في مثل الحنطة فإنه جائز مع أن يبيعها بالمشاهدة غير جائز، فالظاهر جريان الربا في صلحها أيضاً؛ إذ شرط جريان الربا و لو في معاوضة أخرى اشتراط صحة بيع الشيء بالكيل أو الوزن.

(٥) اذا كان جنس يباع بكل من الوزن و العدد كالبيض، فالظاهر عدم جريان الربا فيه، لأن شرط جريان الربا كون الشيء يباع بالكيل أو الوزن أى شرط صحة بيعه أحدهما، و المفروض عدم اشتراط بيع هذا الشيء بالوزن لفرض جواز بيعه بالعد.

بيع المكيل وزناً و بالعكس

(٦) في بيع المكيل وزناً و بالعكس، و الكلام فيه في جهتين:

الأولى: في صحة بيعه من حيث توقفها على العلم بمقدار العوضين، و رفع الغرر و الجهالة.

الثانية: من حيث الربا فيما كانا من جنس واحد.

اما الجهة الاولى ففي المسألة أقوال، ثالثها: التفصيل بين جعل كل من

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١٢٤

[...]

التقديرين طريقاً الى التقدير المعبر في البيع في نفسه فيصح، و بين ملاحظته مستقلاً فلا يصح.

رابعها: التفصيل بين بيع المكيل بالوزن فيصح، و بين بيع المزون بالكيل فلا يصح.

و ملخص القول في المقام: أنه إن قدر بغير ما تعارف تقديره به من حيث جعله طريقاً الى ما تعارف فيه، فإن كان التفاوت المحتمل مما يتسامح فيه عادة فالظاهر هي الصحة؛ لأن اعتبار التقدير الخاص إنما هو لمعرفة مقدار المبيع وحده، و التقدير بما هو طريق الى ذلك مع كون التفاوت المحتمل مما يتسامح فيه ينتج ذلك، و يخرج البيع عن كونه جزافاً فيصح.

و يشهد له: مضافاً الى ذلك - صحيح الحلبي عن الإمام الصادق (ع) عن الجوز لا نستطيع أن نعدّه فيكالم بمكيال ثم يعد ما فيه ثم يكال ما بقى على حساب ذلك العدد، قال (ع): لا بأس به «١» من جهة ظهوره في اعتقاد السائل لزوم العد، و الإمام (ع) قرره على ذلك، و إنما سئل عن جواز الكيل بما أنه طريق الى تعيين العدد، و أجاب (ع) يجوز ذلك.

و خبر عبد الملك بن عمرو، قلت لأبي عبد الله (ع): اشترى مائة راوية من زيت فاعترض راوية أو اثنتين فاتزنهما ثم أخذ سائره على قدر ذلك، قال (ع): لا بأس «٢».

و أما ان كان التفاوت مما لا يتسامح فيه عادة فحكمه يظهر مما سنذكره فيما لو قدره به مستقبلاً و تصحيحه بالبناء على ذلك التقدير مخدوش إذ البناء عليه الراجع

(١) الوسائل باب ٧ من ابواب عقد البيع و شروطه حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٥ من ابواب عقد البيع و شروطه حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١٢٥

[...]

الى شرط الخيار لو نقص لا يصح العقد؛ لأن ذلك لا يخرج عن الجزافية و لذا لا يصح البيع بالمشاهدة مبنياً على مقدار معين مما تتعارف فيه.

و دعوى: إطلاق الخبر؛ ممنوعه؛ فإن الظاهر و لا أقل من المحتمل كون ما بقي من مائة راوية متحد الوزن مع ما وزن، كما يظهر بما تدبر فيه.

و أما تقديره به مستقلاً، فالمشهور بين الأصحاب - على ما نسب اليهم سيد الرياض - جواز بيع المكيل وزناً، و عدم جواز بين الموزون كيلاً:

و استدل له الشيخ الأعظم - ره - بأن الوزن أصل للكيل، و أن العدول الى الكيل من باب الرخصة، و عليه فيبيع المكيل بالوزن ليس بيعاً جزافياً بخلاف العكس.

أقول: لا - إشكال في أن الأصل للكيل هو الوزن؛ إذا لأغراض المعاملية العقلانية تختلف باختلاف مقادير الأشياء من حيث الخفة و الثقل، و لهذه الحيشة مراتب معينة يعبر عنها بالثاقيل و ما دونها و ما فوقها، و ليس الكيل طريقاً الى معرّفه ذلك في نفسه، فلا محالة يقدر الكيل من حيث إنه يبيع مقدار من الوزن، إلا أنه بعد تعارف الكيل في شيء و عدم معرفه وزنه غالباً لا محالة لا يعرف مقدار تموله بالوزن، بل يكون ذلك أيضاً بيعاً جزافياً.

و قد يستدل للجواز في الموردین: بخبر وهب عن الإمام الصادق (ع) عن أبيه (ع) عن الامام على (ع): لا بأس بالسلف ما يوزن فيما يكال و ما يكال فيما يوزن «١».

و فيه أولاً: أن الخبر ضعيف لوهب.

و ثانياً: أنه يدل على أنه يجوز أن يكون ثمن المكيل موزوناً و بالعكس، و لا يدل على جواز كل من الكيل و الوزن في المورد الآخر، فالأظهر هو عدم جواز مطلقاً.

و أما الجهة الثانية فعن الشيخ و الحلّي و المصنف - ره - في غير الكتاب: عدم

(١) الوسائل باب ٧ من ابواب السلف حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١٢٦

[...]

جواز البيع في المتجانسين إلا بما هو المتعارف من المكيل أو الموزون؛ لاستلزامه الربا من جهة اختلاف التقديرين بالزيادة و النقصان، هذا و إن كان يلزم على تقدير البيع بالمتعارف أيضاً من حيث إنه إذا بيع بالوزن متساوياً يكون بالكيل متفاوتاً و بالعكس، إلا أن هذا التفاوت مغتفر و مأذون فيه، بخلاف ما اذا بيع بالتقدير الآخر فإنه لم يؤذن فيه.

و ظاهر المسالك: الجواز.

و الحق: أن هذه الجهة مبتنية على الجهة الاولى فعلى القول بكفاية أحدهما مكان الآخر نقول بجواره هنا، و لا تضر الزيادة، لصدق المساواة، فهو نظير ما تعارف بيعه بكل من التقديرين، فإنه يكفي المساواة بأي من التقديرين بيع فكذا هنا و حيث عرفت أن الأظهر في تلك المسألة عدم الجواز إلا فيما اذا كان التفاوت يتسامح فيه عادة، و كان التقدير بغير المتعارف من جهة كونه طريقاً الى ما تعارف

فيه، فالأظهر عدم الجواز هنا أيضاً في المتجانسين من المكيل و الموزون.

مسائل

إشارة

و تمام البحث في المقام في طي مسائل:

[التمن و المثنى إما رويان أو غير رويان أو مختلفان]

الاولى: أن التمن و المثنى إما أن يكونا رويين أو غير رويين أو غير رويين، أو يكون أحدهما رويًا، فالكلام في موارد ثلاثة: أما الأول و هو ما اذا كانا رويين، فإما أن يتحد الجنس أو يختلفان، و على الثاني فإما أن يكونا من العروض أو يكون أحدهما من النقود و الأثمان و الآخر عرضاً من العروض. فإن كانا رويين و اتحد الجنس فاللازم المساواة في القدر فلا يجوز بيع فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١٢٧ و يجوز بيع المثلين متساويًا نقداً و لا يجوز نسيئته و كل روي يجوز بيعه بمخالفة نقداً متفاضلاً

المتماثلين متفاضلاً مطلقاً نقداً و نسيئته بلا خلاف و لا إشكال نصاً «١» و فتوى كما مر.

و أيضاً لا كلام و لا إشكال في صحة البيع مع رعاية التساوي في القدر و الحلول ف يجوز بيع المثلين متساويًا نقداً. و هل يشترط المساوات في الحلول ف لا يجوز نسيئته كما هو المشهور بين الأصحاب، بل عليه الإجماع في كلمات جماعة أم لا هو المنسوب الى الشيخ في الخلاف؟ و قد تقدم الكلام فيه في الزيادة الحكمية، و عرفت أن الأظهر عدم الجواز، و عليه اتفاق الأصحاب، و يشهد به: النص الصحيح.

و أما ما حكاه المصنف في محكي المختلف عن الشيخ في الخلاف من كراهة بيع المتجانسين متماثلاً نسيئته، و عن مبسوطه من أن الأحوط أن يكون يداً بيد؛ فقد أوله الشهيد-ه- بإرادة التحريم؛ لأن المسألة إجماعية.

و في الجواهر: قلت لأنه نفسه منع من بيع الثياب بالثياب و الحيوان بالحيوان نسيئته فضلاً عما نحن فيه، فمثله حينئذ لا يعدّ خلافاً بعد الإجماع بقسيمه و ظهور النصوص في تحقق الربا بذلك.

و إن كانا رويين و اختلف الجنس و كان من العروض فلا مانع من التفاضل اذا كانت المعاملة نقداً ف كل روي يجوز بيعه بمخالفة نقداً متفاضلاً بلا خلاف، بل و في الجواهر: بل الاجماع بقسيمه عليه.

و يشهد به: النبوي المجمع عليه كما عن السرائر: اذا اختلف الجنس فبيعوا كيف شئتم «٢».

(١) الوسائل باب ٨ و ٩ من ابواب الربا.

(٢) المستدرک ج ٢ ص ٤٨٠.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١٢٨

و نسيئته على كراهية

و صحيح محمد بن مسلم عن الإمام الباقر (ع): اذا اختلف الشيطان فلا بأس به مثلين بمثل يداً بيد «١».

و موثق سماعة عن الإمام الصادق (ع): المختلف مثلان بمثل يداً بيد لا بأس به «٢».

و موثقة الآخر: سألته عن الطعام و التمر و الزبيب، قال (ع): لا يصلح منها اثنان بواحد إلا أن تصرفه الى نوع آخر فاذا صرفته فلا بأس به اثنين بواحد و أكثر من ذلك «٣».

و صحيح الحلبي أو حسنته عن الإمام الصادق (ع): و يكره قفيز لوز بقفيزين و لكن صاع حنطة بصاعين من تمر أو بصاعين من زبيب «٤».

و صحيحه الآخر عنه (ع) عن الزيت بالسمن اثنين بواحد، قال (ع): يداً بيد لا بأس به «٥» الى غير ذلك من النصوص الكثيرة الدالة عليه منطوقاً و مفهوماً.

و في النسيئة فالمشهور بين الأصحاب الجواز على كراهية.

و في الجواهر: و المشهور نقلاً و تحصيلاً بل لعله عليه عامه المتأخرين الجواز.

و عن ابني أبي عقيل و الجنيد و المفيد و سلار و ابن البراج: عدم الجواز.

و في الشرائع: و الأحوط المنع. و قريب منه ما في الحدائق.

يشهد للمشهور: إطلاق كثير من الأخبار المتقدم طرف منها، و ما في جملة منها

(١) الوسائل باب ١٣ من ابواب الربا حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٣ من ابواب الربا حديث ٩.

(٣) الوسائل باب ١٣ من ابواب الربا حديث ٥.

(٤) الوسائل باب ١٣ من ابواب الربا حديث ٣.

(٥) الوسائل باب ١٣ من ابواب الربا حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١٢٩

[...]

من التقييد ب يداً بيد حيث إنه لا مفهوم له و منطوقه لا ينافي المطلقات فلا صلح للتقييد.

و استدلل للقول الآخر: بصحيح الحلبي عن الإمام الصادق (ع): ما كان من طعام مختلف أو متاع أو شيء من الأشياء متفاضل فلا بأس ببيعه مثلين بمثل يداً بيد، فأما نظره فلا يصلح «١» و نحوه خبر زياد بن أبي غياث عنه (ع) إلا أنه قال: فأما النسيئة فلا يصلح «٢» و خبر محمد بن سنان عنه أيضا «٣».

و بالحديث المشهور: إنما الربا في النسيئة «٤».

و اورد عليه: بأن الصحيح غير صريح و لا ظاهر في المطلوب لو لم يكن بخلافه، و في الرياض: و الدلالة على الكراهة ساطعة النور كما هو المشهور، مع أن عدم الجواز إن كان من جهة الربا فهو مخالف لما دل على اعتبار اتحاد الجنس في تحقق الربا، و إن كان للتعبد من غير ناحية الربا فبعيد عن ظاهر الخبر؛ لأن الظاهر منه كون عدم الصلاح من جهة الربا، أضف اليهما احتمال وروده مورد التقييد لكون المنع مذهب العامة كما يلوح من الغنية.

و يؤيده: مصير الإسكافي.

و أما خبرا زياد و محمد فيرد على الاستدلال بهما مضافاً الى ذلك ضعف السند.
و أما الحديث المشهور فهو مضافاً الى ضعف سنده متروك المتن لدلالته على حصر الربا في النسيئة و لا قائل به.

(١) الوسائل باب ١٣ من ابواب الربا حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ١٧ من ابواب الربا حديث ١٤.

(٣) الوسائل باب ١٧ من ابواب الربا حديث ٩.

(٤) كنوز الحقائق في هامش جامع الصغير ص ٧٥، الطبع عبد الحميد أحمد.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١٣٠

و كذا غير الربوى

و لكن الظاهر أنّ صحيح الحلبي و إن لم يكن صريحاً في المنع إلا أنه ظاهر فيه؛ فإنّ عدم الصلاحية في الأخبار و كلمات العلماء الأبرار خصوصاً في باب الربا يستعمل في المنع كثيراً.
و استبعاد كون المنع عن النسيئة لأجلها من حيث هي كما في الصرف لا من حيث الربا؛ كي يعارضه ما دلّ على اعتبار اتحاد الجنس لا يوجب رفع اليد عن الخبر الصحيح.
و يؤيد المنع: الخبران الآخرا اللذان هما ضعيفان سنداً.

فالقول بالمنع قوى لو لا مخالفة الأساطين من الفقهاء، فما في الحدائق: و كيف كان فالمسألة لا تخلو من شوب الاشكال متين.
و أن كانا ربويين و اختلفا في الجنس و كان أحدهما من العروض و الآخر من الأثمان، فلا إشكال و لا خلاف في الصحة كيفما وقعت المعاملة متماثلاً أو متفاضلاً نقداً و النصوص المتقدمة شاهدة به و مع النسيئة في أحدهما إما أن يكون من قبيل بيع النسيئة الجائر بالنص و الفتوى إن كان الأجل في الثمن أو من قبيل السلف إن كان الأجل في المبيع الذي سيأتي حكمه.
بيع غير الربويين متفاضلاً نسيئةً و أما الثاني و هو ما اذا كانا غير ربويين فظاهر المتن حيث قال: و كذا غير الربوى هو جواز بيع غير الربوى بمماثلة في الجنس متساوياً أو متفاضلاً نقداً، و كراهة بيعه به متفاضلاً نسيئةً.
أما بيعه نقداً فالمتفق عليه نصاً و فتوى الجواز.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١٣١

إلا أن يكون أحد العوضين من الأثمان، و الشعير و الحنطة جنس واحد هنا

و أما بيعه نسيئة فقد مر الكلام فيه في المقام الثاني في ذيل شرطية الكيل و الوزن في جريان الربا، و عرفت أن فيه قولين: الجواز، و المنع، و أنّ القول بالمنع لو لم يكن أقوى لا ريب فيه أنه أحوط.
و أما بيعه بمخالفه فيجوز بلا كراهية مطلقاً بلا كلام.

و أما الثالث و هو اذا كان أحدهما ربوياً و الآخر غير ربوى كبيع الحنطة بالشوب و نحوه، ففي الحدائق: لا خلاف في جواز بيع أحدهما بالآخر نقداً و نسيئةً كيف اتفق إلا مع تأجيلهما، تساوي في الأجل أو اختلفا؛ لأنه من قبيل بيع الدين بالدين كما تقدمت الإشارة إليه و إن كان بعض صورة لا يخلو من المناقشة كما سيأتي ان شاء الله تعالى تحقيقه في باب الدين انتهى.

ثم إن ما ذكره المصنف - ره - بقوله: إلا أن يكون أحد العوضين من الأثمان إنما يكون استثناء من بيع الربوى بمخالفه من الربوى الذي عرفت جواز البيع بلا كراهية نقداً و نسيئةً.

الحنطة والشعير جنس واحد هنا

و المسألة الثانية: المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة خصوصاً بين المتأخرين، بل عليه عامتهم عدا ابن إدريس: أن الشعير و الحنطة جنس واحد هنا فلا يجوز التفاضل بهما نقداً و لا نسيئته، و لا بيع أحدهما بالآخر نسيئته و إن تساويا، بل عن الخلاف و الغنية: دعوى الإجماع عليه.

و عن القديمين و ابن إدريس: أنهما جنسان، فلا يجرى حكم الربا فيهما.
و الغريب أن ابن إدريس قال: لا خلاف بين المسلمين العامة و الخاصة، و لا بين فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١٣٢

[...]

أهل اللغة و اللسان في أنهما جنسان، و أنه لم يذهب الى الاتحاد غير شيخنا أبي جعفر و المفيد و من قلده في مقالته، و تبعه في تصنيفه، و إلا فجل أصحابنا المتقدمين و رؤساء مشايخنا المصنفين الماضين لم يتعرضوا لذلك، بل افتوا بأنه اذا اختلف الجنس فلا بأس ببيع الواحد بالآخر انتهى.

و كيف كان، فما عن الأكثر أظهر، لا لما في الشرائع من تناول اسم الطعام لهما؛ لما عرفت من أنه لا يجدي بعد اختصاص كل منهما باسم خاص، بل للنصوص المستفيضة إن لم تكن متواترة، و فيها الصحيح و الموثق اللذان هما حجة بلا كلام.

كصحيح أبي بصير عن الامام الصادق (ع): الحنطة و الشعير رأساً برأس لا يزداد واحد منهما على الآخر «١».

و صحيح الحلبي عنه (ع): لا- يباع مختومان من شعير بمختوم من حنطة، و لا يباع إلا مثلاً بمثل، و التمر مثل ذلك، قال: و سئل عن الرجل يشتري الحنطة فلا يجد صاحبها إلا شعيراً أ يصلح له أن يأخذ اثنين بواحد؟ قال: إنما أصلهما واحد، و كان على (ع) يعدد الشعير بالحنطة «٢».

و موثق سماعة قال: سألت عن الحنطة و الشعير، فقال (ع): اذا كان سواء فلا بأس «٣».

و معتبر البصرى، قلت لأبي عبد الله (ع): أ يجوز قفيز حنطة بقفيزين من شعير؟ فقال (ع): لا يجوز إلا مثلاً بمثل. ثم قال: إن الشعير من الحنطة «٤»

(١) الوسائل باب ٨ من ابواب الربا حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٨ من ابواب الربا حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ٨ من ابواب الربا حديث ٦.

(٤) الوسائل باب ٨ من ابواب الربا حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١٣٣

[...]

و صحيح هشام بن سالم عنه (ع) عن الرجل يبيع الرجل الطعام الأكرار، فلا يكون عنده ما يتم له ما باعه، فيقول له: خذ منى مكان كل قفيز حنطة قفيزين من شعير حتى تستوفى ما نقص من الكيل. قال (ع): لا يصلح إن أصل الشعير من الحنطة «١» الى غير ذلك من

النصوص الكثيرة.

و أورد على الاستدلال بها الحلّى بأنّها أخبار آحاد لا توجب علماً و لا عملاً، و بمنافاتها لقوله (ع): إذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم (٢).

قال: و قد اختلف الجنس فى الحنطة و الشعير صورة و شكلاً و لوناً و طعماً و نطقاً و إدراكاً و حساً و نحو ذلك مما هو غير خفى على أصاغر الطلبة فضلاً من أجلاء الأصحاب، و بمخالفتها لفتوى الأصحاب.

لكن هذه الأخبار التى فيها ما هو حجة قطعاً إن لم تكن متواترة، فلا ريب فى استفاضتها.

قال صاحب الجواهر: و لقد أساء معه الأدب صاحب الحدائق - ره - قال: الواجب عليه مع ردّه هذه الأخبار و نحوها من أخبار الشريعة هو الخروج من هذا الدين الى دين آخر.

و قاعدة اشتراط اتحاد الجنس المستفادة من الأخبار إما أن تخصّص بالأخبار التى ذكرنا طرفاً منها، كما أفاده الشهيد الثانى - ره - فى المسالك، أو يقال: إنّ النصوص إنّما دلّت على أنّ الشعير من الحنطة، لا أنّهما الآن حقيقة واحدة، لكن الربا يكفى فيه اتحاد الحقيقة فيه سابقاً، كما يومئ اليه التعليل فى النصوص المزبورة و إن اختلفت لاحقاً كما فى الجواهر.

(١) الوسائل باب ٨ من ابواب الربا حديث ١.

(٢) المستدرک ج ٢ ص ٤٨٠.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٨، ص: ١٣٤

و كذا كل شىء مع أصله كالسمسم و الشيرج، و كلّ فرعين من أصل واحد كالسمن و الزبد و الجيد و الردىء

و أما فتوى الأصحاب فلم نعثر على القائل باختلافهما جنساً فى باب الربا إلّا ما نقل على القديمين و الحلّى.

و من الغريب: اغترار المنصف - ره - بنقله، قال فى محكى التحرير: قال الشيخ: الحنطة و الشعير جنس واحد، و قال ابن أبى عقيل و باقى علمائنا: إنّهما جنسان انتهى.

فالأظهر هو القول باتحادهما جنساً فى هذا الباب.

ثمّ إنّ الحكم مختص بالربا، فلا يحكم باتحادهما فى سائر الأبواب، كالزكاة و النذور و الغرامات و غيرها؛ لاختصاص الدليل به.

و أما العلس و السلت، فإن ثبت ما ذكره بعض أهل اللغة من أنّ الأول نوع من الحنطة، و الثانى نوع من الشعير، و صدّقه و العرف - لحقها حكمهما، و إلّا فمقتضى القاعدة عدم الإلحاق؛ لاختصاص كلّ منهما باسم خاص و مع الشك فى الاتحاد و عدمه قد عرفت أنّ مقتضى القاعدة عدم جريان الربا فى الموارد المشكوك فيها.

المعمول من الجنس الواحد والأجناس

إشارة

الثالثة: المشهور بين الأصحاب: أن ثمرة النخل بجميع أفرادها جنس واحد و كذا العنب و الزبيب و كذا كل شىء مع أصله كالسمسم و الشيرج و كلّ فرعين من أصل واحد كالسمن و الزبد و الجيد و الردىء.

فلا يجوز التفاضل بين الحنطة و دقيقها و سويقها و لا بينها، و بين دقيق الشعير و سويقه، كما لا يجوز بين الشعير و بينهما، و لا بين الحنطة أو الشعير و الخبز منهما، و لا بينهما و بين الهريسة، كما لا يجوز بين الخبز و الهريسة، و لا بين الارز و طبيخه، و لا بين

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١٣٥

[...]

الحليب و المخيض، أو الجبن أو الزبد، أو الاقط و لا بعضها مع بعض، و لا بين السمسم و الشيرج و الراشي، و لا بين التمر و الدبس منه و السيلان و الخل منه و لا بعضها مع بعض، و كذا في العنب و دبسه و خله.

و عن التذكرة: دعوى الإجماع على هذه الكلية، و صاحب الجواهر - ره - لم يعثر على خلاف في شيء من القاعدة المزبورة و فروعها، إلما ما عن الأردبيلي من التأويل في ذلك، و أنه غير منضبط على القوانين من حيث عدم صدق الاسم الخاص على الجميع و عدم الاتحاد في الحقيقة.

و في ملحقات العروة: الإنصاف عدم استفادة الكلية من الأخبار المذكورة، و اختار هو - قده - التفصيل بين تغيير صورة شيء الى شيء، و بين استخراج شيء من شيء أو تركيب شيء من أشياء بحيث يصير شيئاً آخر و حقيقة اخرى.

و لكن يمكن أن يستدل لما هو المشهور: مضافاً الى الإجماع، بوجهين أحدهما: النصوص الخاصة كصحيح زرارة عن الإمام الباقر (ع) الدقيق بالحنطة و السويق بالدقيق مثلاً بمثل، لا بأس به «١».

و صحيح محمد و زرارة عنه (ع): الحنطة بالدقيق مثلاً بمثل، السويق مثلاً بالسويق بمثل، الشعير بالحنطة مثلاً بمثل لا بأس به «٢».

و صحيح محمد بن مسلم عنه (ع) قال: قلت له: ما تقول في البر بالسويق؟ فقال: مثلاً بمثل لا بأس. قلت: إنه يكون له ربع (أو أى خ ل) انه يكون له فضل. فقال أ ليس له مؤنة؟ فقلت: بلى. قال: (ع): هذا بذا. و قال: اذا اختلف الشيطان فلا

(١) الوسائل باب ٩ من ابواب الربا حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ٩ من ابواب الربا حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١٣٦

[...]

بأس مثلين بمثل يبدأ بيد «١».

و موثق سماعة: سألته عن الحنطة و الدقيق، فقال (ع): اذا كان سواء فلا بأس «٢».

و خبر ابن أبي الربيع عن الإمام الصادق (ع): قلت له: ما ترى في التمر و البسر الأحمر مثلاً بمثل؟ قال (ع): لا بأس. قلت: فالبخنج و العنب مثلاً بمثل؟ قال (ع): لا بأس «٣».

و معتبر محمد بن مسلم عن الإمام الباقر (ع) قال: سألته عن الرجل يدفع الطحان الطعام فيقاطعه على أن يعطى لكل عشرة أرتال اثني عشر دقيقاً، قال (ع): لا. قلت: فالرجل يدفع السمسم الى العصار يضمن له لكل صاع أرتالاً مسماً، قال (ع): لا و نحوها غيرها.

و تقريب الاستدلال بها: أنها و إن كانت في موارد خاصة، و لكن لعدم القول بالفصل، لأن الظاهر منها أنها في مقام بيان مصاديق اتحاد الجنس لا بصدد بيان التعبد بجريان الربا في هذه الموارد و أن لم يتحقق شرطه يستفاد قاعدة كلية و هي الاتحاد في كل فرع مع أصله، و لازمه اتحاد الفرعين أيضاً.

و أورد عليه تارة بمعارضة هذه النصوص مع ما دل على البيع كيف شئ مع اختلاف الجنس و ما دل على اعتبار اتحاد الجنس في تحقق الربا، و النسبة عموم من وجه.

و اخرى: بأن عدم القول بالفصل غير ثابت، و إجماع التذكرة ممنوع.

و ثالثة: بأن مثل الهريسة مركب من الحنطة و غيرها من الماء و اللحم و الملح كما

(١) الوسائل باب ٩ من ابواب الربا حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٨ من ابواب الربا حديث ٦.

(٣) الوسائل باب ١٤ من ابواب الربا حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١٣٧

[...]

أنّ الخلّ مركب من الماء و التمر.

و لكن يردّ الأول: مضافاً الى أنه على الوجه الثاني الذي ذكرناه لدلالة الأخبار على تلك الكلية تكون الأخبار حاكمة على معارضيتها أنّه لو سلّم التعارض و عدم الحكومة تكون تلك الأخبار مقدمة للشهرة و غيرها من المرجّحات.

و يرد الثاني: أنّ عدم القول بالفصل في الجملة ثابت حتى أنّ الحلّي المصّر على عدم اتحاد الحنطة و الشعير وافق الأصحاب في المسألة مدّعياً في جملة من مواردها إجماع الطائفة.

و يرد الثالث: أنّ المناقشة في بعض الأمثلة بعدم كونه من مصاديق الكبرى الكلية لا تنافي تمامية الكلية.

الوجه الثاني: التعليل لاتحاد الحنطة و الشعير جنساً بأنّ أصل الشعير من الحنطة و العلة تعمم و تخصص.

و دعوى: أنها من قبيل الحكمة و إلّا لزم الالتزام بإجراء حكم الاتحاد مع استحالة شيء الى شيء آخر لا ربط له به كاستحالة التمر ملح و الصفر ذهباً أو فضة و الزئبق كذلك و نحو ذلك مثل استخراج الملح أو غيره من بعض الأشياء ببعض الانحاء حتى بمثل القرع و الانبيق، و مثل استخراج القند من الشوندر و أمثال ذلك ممّا لا يمكن الالتزام بعدم جواز التفاضل بينه و بين أصله.

لا- تتم إذ ظاهر الجملة كونها من قبيل العلة، و ما ذكر من الموارد إن قام قاطع على جواز التفاضل بينها و بين اصولها فهو المقيد؛ لإطلاق العلة، و إلّا فما المانع من الالتزام بعدم الجواز، فالأظهر تمامية الكلية و إن كان بعض ما ذكروها من مصاديقها قابلاً للمناقشة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١٣٨

و اللحوم تختلف باختلاف الحيوان

اللحوم تختلف باختلاف الحيوان

و يظهر ممّا بيناه تبعاً للقوم من أنّ كلّ شيء و ما تفرع منه جنس واحد و أنّ كلّ ما اشترك في الدخول تحت حقيقة من الحقائق فهو جنس واحد- أنّ اللحوم تختلف باختلاف الحيوان كما هو المشهور، بل عن التذكرة دعوى الإجماع عليه، و الاشتراك في اسم اللحم لا يقتضى الاتحاد كالاشتراك في اسم الحيوان.

نعم لحم الضأن و المعز جنس جنس واحد لدخولهما تحت لفظ الغنم، و عليه الإجماع في الغنية و التذكرة.

و لحم البقر و الجاموس جنس واحد إجماعاً في المحكى عن الغنية و التذكرة، لدخولهما تحت لفظ البقر، و اختصاص كلّ منهما باسم لا تضر كما مرّ.

و لحم الإبل جنس واحد من غير فرق بين عرابها و بخاتها إجماعاً في محكى الكتابين، و العرف و اللغة مساعدان لجميع ما ذكر.

و ما أفاده سيد الرياض من المناقشة في الثاني بقوله: لتغير جنسهما عرفاً و إن تجانسا لغة كما حكى- يردّه: أنّ الاختلاف في العرف

اختلاف أصناف لا اختلاف حقيقة.

و أما الطيور فالظاهر أنها أجناس مختلفة لغةً و عرفاً؛ لاختصاص كل منها باسم.

و في الجواهر: بلا خلاف أجده في شيء من ذلك.

نعم في خصوص الحمام خلاف، فعن المصنف في التذكرة و غيرها، و الشهيد في الدروس، و المحقق الثاني: أنها جنس واحد؛ للاشتراك في الاسم، و لأنه أقرب الى

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١٣٩

[...]

الاحتياط.

و في الشرائع و عن التحرير: أن كل ما يختص باسم منه فهو جنس على انفراده كالخفاتي و الورشان.

و منشأ الخلاف: أن صدق الحمام على ما تحته من قبيل صدق النوع على أصنافه أو من قبيل صدق الجنس على الأنواع، فعلى الأول هو جنس واحد، و على الثاني أجناس، و الظاهر بحسب المتفاهم العرفي هو الثاني، سيما و المعروف عند معظم الفقهاء أن الحمام كل طائر يعب الماء أو يهدر فيدخل فيه القماري و الدباسي و الفواخت سواء أ كانت مطوقةً أولاً، أ لفه أو وحشية بل عن المحقق: أنه عرف عند أهل اللغة أيضاً.

و لو تنزلنا عن ذلك فلا أقل من الشك، و قد عرفت أنه مع الشك بنحو الشبهة المفهومية لا المصادقية الاطلاقات تقتضي الجواز مع التفاضل، مضافاً الى أصالة عدم الاتحاد الأزلي.

و أما السمك ففي الشرائع، و عن التحرير: أنه أيضاً أجناس متعددة بتعدد اسم كل واحد.

و عن بعض مشايخ صاحب الجواهر - ره - أن المعروف كونه جنساً واحداً؛ لشمول الاسم للجميع، و الاختلاف بالعوارض لا يوجب الاختلاف في الحقيقة، و قواه صاحب الجواهر ره، و هو حسن و أحوط.

و أما جريان الربا في الطير فإنما هو فيما اذا كان المتعارف بيعه وزناً، و أما لو تعارف بيعه مجازفةً و بالمشاهدة أو عدداً كما هو الغالب فلا يثبت فيه الربا.

و أما الألبان فالمعروف بين أصحابنا أنها تتبع اللحمان في التجانس و الاختلاف، و في الجواهر: بلا خلاف أجده فيه، بل في التذكرة الاجماع عليه، فلبن الإبل جنس، و لبن البقر جنس آخر، كذى اللبن، و قد يحتمل اتحاد الجنس في بعضها، و عن بعض

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١٤٠

و كذا الأدهان و لو كان الشيء جزافاً في بلده و موزوناً في اخرى فلكل بلد حكم نفسه، و لا يباع الرطب بالتمر و ان تساويا

العامه أنها جميعاً جنس واحد.

و مقتضى ما ذكرناه من تبعية كل فرع لأصله و أنه و أصله جنس واحد هو القول الأول.

و كذا الأدهان تتبع ما تستخرج منه، فدهن السمسم جنس، و دهن البزر جنس آخر؛ إذ الاختلاف في الحقيقة لا ينافي الاشتراك في الدهنية.

و أيضاً قد ظهر مما اخترناه فيما هو مناط كون الشيء مكيلاً أو موزوناً حتى يجري فيه الربا و أن الميزان فعليته احد هذين العنوانين و إن كان في عهد النبي (ص) على خلاف ذلك أنه لو كان الشيء جزافاً في بلده و موزوناً في اخرى فلكل بلد حكم نفسه فراجع ما حَقَّقناه.

حكم بيع الرطب باليابس

الرابعة: المشهور بين الأصحاب كما عن التذكرة و عن التنقيح و ايضاح النافع: أن عليه الفتوى: أنه لا يباع الرطب بالتمر و إن تساويا و كذا كل رطب يابس من جنسه كاللحم الطرى بالمقدد، و الحنطة المبلولة بالجافة* / ١ ضمنها، و الفواكه الرطبة من الخوخ و المشمش و نحوهما باليابسة منها.

و عن الشيخ في الاستبصار و موضع من المبسوط و الحلوى و صاحبى الكفاية و الحدائق و فى ملحقات العروة: الجواز على كراهة. و فى الشرائع و عن غيرها: اختصاص الرطب و التمر بالمنع، و الجواز فى غيرهما، و هو ظاهر المصنف هنا.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٨، ص: ١٤١

[...]

و عن موضع من المبسوط التفصيل فيما عدا الرطب و التمر بين كون الرطوبة ذاتية فيجوز كبيع العنب بالزبيب، و عرضية كالحنطة المبلولة بالجافة، فلا يجوز.

و الكلام تارة فيما تقتضيه القاعدة، و اخرى فى مقتضى النصوص الخاصة.

أما المقام الاول، فقد استدل للمنع مطلقاً بتحقيق النقصان عند الجفاف و بانضياف أجزاء مائة مجهولة، فمقابلته أزيد منه بالنسبة الى أجزائه فعلاً فلا مساواة.

و استدل للقول بالجواز مطلقاً بأنّ المعبر فى المساواة هو حال البيع و بها يتحقق المماثلة فيخرج عما دل على حرمة الربا، و يدخل فيما دل على الجواز، فلا عبرة بالنقصان بعد ذلك.

و استدل للرابع بأنّ الوجه الثانى الذى ذكر للمنع يتم فى ذى البلل العارضى كالحنطة المبلولة، لا فى مثل العنب و نحوه مما كان الماء فى أحد أجزائه.

و أما المقام الثانى ففى المسألة طائفتان من النصوص:

الاولى: ما دل على المنع كالنبوى: سئل (ص) عن بيع الرطب بالتمر، فقال (ع) أ ينقص اذا جفّ؟ فقيل له: نعم. فقال (ع): لا آذن «١».

و صحيح الحلبي عن الامام الصادق (ع): لا يصلح التمر اليابس بالرطب من أجل أن اليابس يابس و الرطب رطب، فاذا يبس نقص «٢» و نحوه خبر داود بن سرحان «٣».

و خبر داود الابزارى عنه (ع): لا يصلح التمر بالرطب التمر يابس و الرطب رطب «٤».

(١) المستدرک ج ٢ ص ٤٨٠.

(٢) الوسائل باب ١٤ من ابواب الربا حديث ١.

(٣) الوسائل باب ١٤ من ابواب الربا حديث ٦.

(٤) الوسائل باب ١٤ من ابواب الربا حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٨، ص: ١٤٢

[...]

و خبر محمد بن قيس عن الامام الباقر (ع) أن أمير المؤمنين (ع) كره أن يباع التمر بالرطب عاجلاً بمثل كيله الى أجل أن التمر يبس فينقص من كيله «١».

و قد استدل بها للقول الأول بدعوى: أنها و إن اختلفت بالتمر و الرطب إلا أنه من جهة ما فيها من التعليل الشامل لجميع الموارد يثبت الحكم في الجميع؛ لأن العلة تعمم.

و اورد على الاستدلال بها: بأن عدم الصلاحية ظاهر في الكراهة، كذلك لفظ (كره ظاهر في الكراهة الاصطلاحية). وفيه: أن عدم الصلاحية و الكراهة في الأخبار خصوصاً في أخبار الربا سيما بواسطة ما ورد في نحو ذلك من أن علياً (ع) لا يكره الحلال «٢» و ما في صحيح الحلبي من الشاهد يارادتها من لا يصلح ظاهران في الحرمة. و الإيراد عليه: بأن العلة غير حجة في غير موردها كما عن الحلبي حيث قال: إن مذهبنا ترك التعليل و القياس واه كما حرر في الاصول.

الثانية: ما دل على الجواز: كموتق سماعه: سأل أبا عبد الله (ع) عن العنب بالزبيب، قال (ع): لا- يصلح إلماً مثلاً بمثل. قال: و التمر بالرطب مثلاً بمثل «٣».

و خبر ابي الربيع عن الامام الصادق (ع) قال: قلت له (ع): ما ترى في التمر و البسر الأحمر مثلاً بمثل؟ قال (ع): لا بأس. قلت: فالبختج و العصير مثلاً بمثل. قال:

(١) الوسائل باب ١٤ من ابواب الربا حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ١٥ من ابواب الربا حديث ١.

(٣) الوسائل باب ١٤ من ابواب الربا حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١٨، ص: ١٤٣

[...]

(ع): لا بأس «١».

و في ملحقات العروة: مقتضى الجمع بين النصوص المتقدمة و بين هذين الخبرين حملها على الكراهة لو سلم ظهورها في الحرمة. قال: و الجمع و الدلالى مقدم على الترجيح السندى.

و بما ذكرناه يظهر وجه الأقوال الاخر.

أما موثق سماعه فقد احتمل صاحب الوسائل -ره- فيه أن يكون المراد بالمماثلة بيع العنب بالعنب و الزبيب بالزبيب و التمر بالتمر و الرطب بالرطب.

و قد يحتمل فيه، بل قيل: إنه الظاهر إرادة المماثلة بوصفى الرطوبة و اليبوسة. فيكون مشعراً بالمنع مع المخالفة.

و ربما احتمل فيه حمله على عنب يابس أو زبيب رطب: و التفاوت اليسير غير قادح كبيع العسل بالعسل قبل التصفية.

و فى الكافى: قلت: و التمر و الزبيب. قال: مثلاً بمثل. فيكون خارجاً عما نحن فيه.

أضف الى ذلك: أنه يحتمل أن يكون قوله: و التمر بالرطب مثلاً بمثل. معطوفاً على مدخول لا يصلح فيدل على المنع.

و أما خبر أبى الربيع فليس فيه بيع الرطب بالتمر.

و قد يحتمل فيه إرادة الرطب من التمر فيكون حينئذ من قبيل بيع ذى الحالين مع التساوى فيهما.

و البختج هو: العصير المطبوخ بالنار. و أصله بالفارسية مى پخته و العصير ذلك

(١) الوسائل باب ١٤ من ابواب الربا حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١٤٤
[...]

قبل أن تمسّه النار. و معلوم أنّ العصير بنفسه لا ينقص، فالإنصاف كونه أجنبياً عن المقام، مع أنه لو تم دلالة كان منافياً لتعديده العلة و مخصّصاً لها.

ثمّ على فرض تسليم دلالة الموثق على الجواز، ما أفاده السيد من الجمع الدلالي غير تام؛ إذ ضابط الجمع العرفي هو فرض المتنافيين في كلام واحد، فإن رأى العرف أحدهما قرينة على الآخر فهو جمع عرفي، و في المقام إذا جمعنا. مفهوم ما في الموثق و هو يصلح مثلاً بمثل. مع ما في النصوص المتقدمة من لا يصلح يراهما العرف متنافيين و لا قرينة لأحدهما على الآخر، فلا بدّ من الرجوع الى المرجّحات، و الترجيح لتكلم النصوص، فالقول الأول أظهر.

بيع اللحم بالحيوان

الخامسة: اختلفت كلمات القوم في بيع اللحم بالحيوان من ناحية الحكم و من ناحية محل النزاع.

أما من الناحية الاولى فالمشهور بين الأصحاب عدم الجواز و عن الخلاف و الغنية الإجماع عليه.

و عن ابن ادریس: الجواز، و وافقه جماعة ممن تأخر عنه كالشهيد و الآبي و الخراساني و الكاشاني.

و المحقق في الشرائع اختار المنع، و في النافع ذهب الى الجواز.

و كذا المنصف - ره - ذهب الى المنع في المختلف، قال بعد نقل المنع: و لم نقف فيه على مخالف منّا غير ابن إدريس فجوز. و قوله

محدث لا يعول عليه و لا يتلم في الإجماع.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١٤٥

و يكره اللحم بالحيوان

و قال في التذكرة بعد أن ذكر أنّ المشهور على المنع: و الأقرب عندى الجواز على كراهية.

و قال في المتن و يكره اللحم بالحيوان و ذهب إلى الجواز في التحرير و الإرشاد.

و أما من الناحية الثانية، فالمشهور بين الأصحاب اختصاص المنع. بما اذا كان اللحم من جنس ذلك الحيوان كلحم الغنم بالغنم، و أنه

لا مانع اذا كان من غير جنسه.

و عن جماعة كالمفيد و الشيخ في النهاية و سلار و القاضى الاطلاق في المنع.

و أيضاً ظاهر المحقق الأردبيلي - ره - أنّ محل النزاع خصوص المذبوح.

و ظاهر الحلّي و المصنف في التذكرة و الشهيد الثاني في المسالك و غيرهم أنّ محل الكلام الحي.

و مقتضى ما عن جماعة من التفصيل بين الحي و المذبوح، و المنع في الثاني دون الأول كونه أعم، و صريح المختلف أيضاً ذلك.

و الكلام تارة فيما يقتضيه القواعد، و اخرى في النصوص الخاصة.

أما المقام الأول: فإنّ كان الحيوان حياً لا يدخله الربا، فإنّ شرط جريان الربا كون ما يقع عليه المعاملة مكيلاً أو موزوناً، و الحيوان

الحى لا يباع بالوزن و عليه فيصح بيعه باللحم لكن بشرط أن يكون اللحم حاضراً؛ لعدم جواز السلف فى اللحم.
و أما اذا كان مذبوحاً فكذلك قبل السلخ؛ لعدم كونه مكياً و لا موزوناً قبل السلخ، بل تعارف فى زماننا بيعه جزافاً بعد السلخ إذا كان جملة، بل من المعلوم أن الرأس لا يباع إلا جزافاً.
و أما المقام الثانى فقد استدلل بالمنع بالنبوى: نهى النبى (ص) عن بيع اللحم بالحيوان «١».

(١) المستدرک ج ٢ ص ٤٨٠.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٨، ص: ١٤٦
[...]

و بخبر غياث عن الامام الصادق (ع): أن أمير المؤمنين (ع) كره بيع اللحم بالحيوان «١».
أما النبوى: فهو عامى غير منجر بالاستناد، فالمدرک خصوص خبر غياث.
و اورد عليه تارة بضعف السند، ففي ملحقات العروة: و لم يثبت كون غياث موثقاً و هو بترى.
و اخرى بعدم ظهوره فى الحرمه، بل ظهوره فى الكراهه.
و ثالثه بما فى ملحقات العروة قال: و يحتمل أن يكون المراد النهى عن بيع اللحم بالحيوان سلفاً أو بيع الحيوان باللحم نسيئته، و يكون وجه المنع: هو الجهاله، لعدم إمكان ضبط اللحم المختلف باختلاف الحيوان زماناً، و من حيث السمن و الهزال و نحو ذلك، و لذا يقولون: لا- يجوز بيع اللحم سلفاً و نسيئته، فالنظر فى الخبرين الى ما هو المتعارف من دفع الغنم الى القصاب بمقدار من اللحم يؤخذ منه تدريجاً؛ فإنه لا يجوز.
و لكن الخبر معتبر مسنداً؛ لأن غياثاً وثقه النجاشى و العلامه و غيرهما، و لم يغمز فيه أحد، و كونه بترياً غير ثابت، و على فرضه غير مضر.
أضف إلى ذلك كله استناد الأصحاب اليه، فلا إشكال فيه سنداً، و قد مر غير مرة أن الكراهه فى الأخبار سيما فى هذا الباب ظاهره فى إرادة التحريم.

أضف الى ذلك أن الخبر مروى عن أمير المؤمنين (ع) و قد دلّ النصّ المعتبر على أن علياً (ع) لا يكره الحلال «٢».
و وجه المنع غير معلوم، و مجرد الاحتمال المذكور لا يصلح لرفع اليد عن ظاهر

(١) الوسائل باب ١١ من ابواب الربا حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٥ من ابواب الربا حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٨، ص: ١٤٧
و لو باع درهماً و مد تمر بدرهمين أو مدين صح

الخبر فالأظهر هو المنع.

الظاهر اختصاص المنع بالحى لظهور الحيوان فيه و لا يشمل بعد الذبح كما أن مقتضى إطلاقه عدم الفرق بين بيعه بجنسه أو بغير جنسه، و لا يبيعه به جزافاً أو وزناً و أيضاً أنه مختص بالبيع، و لا يشمل غيره من المعاوضات.
فما فى الرياض من أن مقتضى الرواية المنع عن مطلق المعاوضه و لا كذلك عبارات الجماعة المحكيه؛ فإنها فى البيع خاصه، و إرجاع

كل منها الى الآخر ممكن إنما هو من جهة أن خبر غياث روى في الكافي و التهذيب مه إلغاء لفظ بيع و حيث إن الخبر مروى في الفقيه على ما ذكرناه و قد حقق في الاصول أنه لو دار الأمر بين الزيادة و النقص في خبر يبنى على وجود ذلك اللفظ فالعبرة بنقل الصدوق و هو مختص بالبيع.

بيع درهم و مدّ تمر بدرهمين او مدين

الخامسة: المشهور بين الأصحاب أنه لو زاد أحد المتجانسين على الآخر و ضم الى الطرف الناقص ضميمه من جنس آخر كما إذا باع درهماً و مدّ تمر بدرهمين أو مدين أو ضمّ الى كل من الطرفين جنس آخر كما لو باع مدّاً و درهماً بمدين و درهمين صحّ البيع و تكون الزيادة في الصورة الاولى في مقابل الجنس المخالف في أحدهما و في الصورة الثانية يصرف كل واحد منهما الى غير جنسه و إن لم يقصد ذلك، بل الظاهر أنه لا خلاف بيننا في الجميع.

و في الجواهر: بل الإجماع بقسيمه عليه، بل المحكى منه مستفيض جداً إن لم يكن متواتراً.

و يشهد به: مضافاً الى الإجماع و العمومات، بعد اختصاص أدلّة الربا بحكم

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١٤٨

[...]

التبادر و السياق بغير مفروض المسألة- النصوص الكثيرة كصحیح البجلي عن الإمام الصادق (ع) في حديث: فقلت له اشترى ألف درهم و ديناراً بألفي درهم، فقال (ع): لا بأس بذلك، إن أبي كان اجراً أهل المدينة منى و كان يقول هذا، فيقولون: إنما هذا الفرار لو جاء رجل بدينار لم يعط ألف درهم، و لو جاء بألف درهم لم يعط ألف دينار و كان يقول لهم: نعم الشيء الفرار من الحرام الى الحلال (١).

و صحيحه الآخر عنه (ع) قال: كان محمد بن المنكدر يقول لأبي جعفر (ع): يا أبا جعفر رحمك الله و الله إننا لنعلم إنك لو أخذت ديناراً و الصرّف ثمانية عشر فدرت المدينة على أن تجد من يعطيك عشرين ما وجدته و ما هذا إلا فرار، و كان أبي يقول: صدقت و الله و لكّنه، فرار من الباطل الى الحق (٢).

و صحيح الحلبي عن الإمام الصادق (ع): لا بأس بألف درهم و درهم بألف درهم و دينارين إذا دخل فيها ديناران أو أقل أو أكثر فلا بأس به (٣) الى غير ذلك من الأخبار الدالة على المطلوب، فأصل الحكم لا إشكال فيه.

إنما الكلام في أنه هل يكون ذلك على القاعدة و أن الشارع تبه عليه تنبيهاً أو أن انصراف كل جنس الى مخالفة فيما اذا كانت الزيادة في الطرفين، و انصراف الزيادة الى الجنس المخالف في الطرف الآخر فيما اذا كانت الزيادة في أحدهما تعبدى بالنسبة الى خصوص الربا، و الفرار منه، لا- بالنسبة الى سائر الأحكام، فإذا كانا لمالكين لا يكون لكل منهما ما يخالف جنسه، بل على حسب الحكم العرفي؟ و فيه قولان.

ربما يقال بالأول، و ذكر في وجهه امور:

(١) الوسائل باب ٦ من ابواب الصرف حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٦ من ابواب الصرف حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٦ من ابواب الصرف حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١٤٩

[...]

أحدهما: أن المجموع في مقابل المجموع فكأنهما جنسان، فلا يكون التفاضل في جنس واحد.
ثانيها: أن أجزاء الثمن مقابلة أجزاء المثلث على الإشاعة، فلا تفاضل في الجنس الواحد، لانضمام جزء آخر معه.
ثالثها: ظهور الروايات في الصرف المذكور بالنسبة الى جميع الأحكام وإن كان مقتضى القاعدة لو لا التنزيل التعبدى عدم الانصراف.
ولكن يرد الأول: أن المجموع بما هو ليس عنواناً للمبيع، بل المبيع هو الجميع، و عليه ففى ضمن المجموع يلزم التفاضل فى جنس واحد، مثلاً لو باع درهماً و مدّاً بدرهمين و مدّين يكون فى مقابل كل من الدرهم و المدّ أزيد من مقداره من جنسه.
و يرى الثانى: أنّه يلزم منه أن لو باع درهماً بدرهم و مدّين أن لا يكون ربا، و يختص الربا بما اذا كانت الزيادة من جنس العوضين، و هذا مما لا يمكن الالتزام به.

و يرد الثالث: أن المسلم من الأخبار الانصراف على الوجه المزبور بالنسبة الى حكم الربا، فالقول الثانى اظهر.
و يترتب عليه أنه لو كانا لمالكين لم يختص كل منهما بما يخالفه؛ لعدم كونه مقابلاً لما له، بل على حسب الحكم العرفى، و كذا بالنسبة الى حكم الصرف، فلو باع فضةً و نحاساً بفضةً و نحاس لا يخرج عن حكم الصرف من حيث لزوم القبض فى المجلس.
بقى الكلام فيما ذكره الشهيد الثانى - ره - بقوله: و يشكل الحكم لو احتيج الى التقسيط شرعاً، كما لو تلف الدرهم المعين قبل القبض، أو ظهر مستحقاً مطلقاً و كان فى مقابله ما يوجب الزيادة المفضية الى الربا، فإنه حينئذ يحتمل بطلان البيع من رأس؛ للزوم التفاوت فى الجنس الواحد، كما لو باع مدّاً و درهماً بمدّين أو درهمين مثلاً، فإنّ الدرهم التالف إذا كان نصف المبيع بأن كانت قيمة المدّ درهماً يبطل البيع

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١٥٠

و من ارتكب الربا بجهالة فلا إثم عليه

فى نصف الثمن، فيبقى النصف الآخر، و حيث كان منزلاً على الإشاعة كان النصف فى كلّ من الجنسين، فيكون نصف المدّين و نصف الدرهمين فى مقابلة المدّ، فيلزم الزيادة الموجبة للبطلان انتهى.

و فيه: أولاً: أنه لو تم لا يكون إشكالاً على الحكم فى أصل المسألة، لخروجها بهذا الفرض عما هى عليه أولاً، فهى مسألة اخرى يرجع فيها الى القواعد.

و ثانياً: أنه يمكن الحكم بالصحة نظراً الى عدم تحقق الربا بهذه الزيادة الحاصلة بالتقسيط التى لم بين العقد عليها.
و بعبارة اخرى: أنّ المعلوم من أدلّة الربا حرمة الزيادة فى نفس العقد، لاما اذا كانت بمقتضى التقسيط الذى قد وقع المقابلة فيه بالمجموع، و فى المقام الزيادة المفروضة إنما كانت بحسب التقسيط الذى احتيج اليه؛ لمكان التلف، و إلّا فالعقد لا زيادة فيه.
بهذا الوجه يظهر أنه يحكم بالصحة حتى فيما لو انكشفت استحقات بعض الثمن،

حكم من ارتكب الربا بجهالة

السادسة: و من ارتكب الربا بجهالة بالحكم غير مقصر فيها أو الموضوع فلا إثم عليه كذلك إن كان الجهل بالحكم عن تقصير و تاب، بلا خلاف و لا إشكال.

و يشهد به: مضافاً الى أن ذلك مقتضى القواعد العامة- خصوص روايات، لاحظ: صحيح الحلبي عن الإمام الصادق (ع) عن الرجل يأكل الربا و هو يرى أنه له حلال، فقال (ع): لا يضُرّه حتى يصيبه متعمداً فهو بمنزلة قال الله عز فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١٥١
و يعيد ما أخذ منه على مالكة إن وجدته أو ورثته، و لو جهل تصدق به عنه

و جل «١».

و مثله صحيح هشام عنه (ع) «٢».

و صحيح الحلبي عنه (ع) كل ربا أكله الناس بجهالة ثم تابوا فإنه يقبل منهم اذا عرفه منهم التوبة. الحديث «٣».
و على ذلك تدل الآيه الكريمه فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ «٤» إذ المراد من مجيء الموعظة بلوغ حكم الله و من الانتهاء ترك الفعل المنهي عنه انتهاء عن نهيه، و هو عبارة اخرى عن التوبة، و من كون ما سلف لهم انتفاعهم فيما سلف بالتخلص من هذه المهلكة.

و بهذا البيان يظهر عدم اختصاص الآيه بالربا، بل هي شاملة لجميع الكبائر الموبقة كما هو ظاهرها.

أنما الخلاف في وجوب ردّ ما أخذه حال الجهالة بالتحريم إذا علم بعد ذلك فعن الصدوق في المقنع و الشيخ في النهاية و المحقق في النافع الآبي و القطيف و الشهيد في الدروس و المحقق الأردبيلي و صاحب الحدائق و سيد الرياض: أنه له حلال و لا يجب ردّه إمّا لصحة المعاملة مع الجهل على ما اختاره صاحب الحدائق، أو تعبداً من جهه كونه معذوراً على بُعد.
و عن ابن إدريس في السرائر، و المصنّف في المختلف و هنا، و جماعة من المتأخرين بل عن المبسوط نسبه اليهم: أنّ الجاهل كالعالم في وجوب الرد و أنه يعيد ما أخذ منه على مالكة إن وجدته، أو ورثته، و لو جهل تصدق به عنه.

(١) الوسائل باب ٥ من ابواب الربا حديث ٦.

(٢) الوسائل باب ٥ من ابواب الربا حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٥ من ابواب الربا حديث ٢.

(٤) سورة البقرة آيه ٢٧٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١٥٢

[...]

و عن ابن الجنيد الفرق بين كونه موجوداً معروفاً فيجب ردّه و بين كونه تالفاً أو موجوداً مختلطاً بماله بأنه غير معروف فلا يجب، و هناك احتمالات اخر.

و كيف كان فقد استدلل للقول الأول: بأنّ المتبادر من أدلّه حرمة الربا و بطلانه هو صورة العلم، و باستصحاب حال الجهل الى ما بعد المعرفة، و بالأصل.

و بالآيه الشريفه فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ «١» الظاهره في صورة الجهل، و في أنّ له ما أكل و ليس عليه ردّ ما سلف، و لا وجه لاختصاصها بما كان في الجاهلية من الربا بعد كونه خلاف ظاهر العموم.

و بجملة من النصوص الخاصة التي جملة منها: صحاح.

منها: صحيح هشام عن الإمام الصادق (ع) عن الرجل يأكل الربا و هو يرى أنه حلال، قال: لا يضُرّه حتى يصيبه معتمداً، فإذا أصابه فهو

بالمنزلة الذي (بالمنزلة التي خ ل) قال الله عز وجل «٢».

ومنها: صحيح محمد بن مسلم دخل رجل على أبي جعفر (ع) من أهل خراسان قد عمل الربا حتى كثر ماله، ثم إنه سأل الفقهاء، فقالوا: ليس يقبل منك شيء إلا أن تردّه إلى أصحابه، فجاء إلى أبي جعفر (ع) فقصّ عليه قصّته، فقال له أبو جعفر (ع): مخرجك من كتاب الله: **فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ، وَالمَوْعِظَةُ: التوبة «٣»**.

ومنها: ما رواه أحمد بن محمد بن عيسى في نوادره عن أبيه، قال: إن رجلاً أربى دهرًا من الدهر فخرج قاصداً إلى أبي جعفر (ع) يعنى الجواد، فقال له: مخرجك من

(١) سورة البقرة آية ٢٧٥.

(٢) الوسائل باب ٥ من ابواب الربا حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٥ من ابواب الربا حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١٥٣

[...]

كتاب الله فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف وأمره إلى الله، و الموعظة: التوبة؛ لجهله بتحريمه، ثم معرفته به، فما مضى فحلال، و ما بقى فليتحفظ «١».

ومنها: صحيح الحلبي عن أبي عبد الله (ع): كلّ رباة أكله الناس بجهالة، ثم تابوا فإنه يقبل منهم إذا عرف منهم التوبة، وقال (ع): لو أنّ رجلاً ورث عن أبيه مالا وقد عرف أن في ذلك المال ربا ولكن قد اختلط في التجارة بغير حلال كان حلالاً طيباً فليأكله، وإن عرف منهم شيئاً أنه ربا فليأخذ رأس ماله وليردّ الربا، وأيما رجلاً أفاد مالا كثيراً قد أكثر فيه من الربا فجهل ذلك ثم عرفه بعد فأراد أن ينزعه فما مضى فله و يدعه فيما يستأنف «٢».

ومنها: صحيحة الآخر عن أبي عبد الله (ع) قال: أتى رجل أبي (ع) فقال: إني ورثت مالا وقد علمت أنّ صاحبه الذي ورثته منه قد كان يربى وقد اعرف أنّ فيه ربا واستيقن ذلك وليس يطيب لي حلاله لحال علمي فيه، وقد سألت فقهاء العراق و اهل الحجاز، فقالوا: لا- يحلّ أكله، فقال أبو جعفر (ع): إن كنت تعلم أنّ فيه مالا معروفاً ربا وتعرف أهله فنخذ رأس مالك و ردّ ما سوى ذلك، وإن كان مختلطاً فكله هنيئاً فإنّ المال مالك، واجتنب ما كان يصنع صاحبه؛ فإنّ رسول الله (ص) قد وضع ما مضى من الربا و حرم عليهم ما بقى، فمن جهل وسع له جهله حتى يعرفه، فاذا عرف تحريمه حرم عليه و وجب عليه فيه العقوبة إذا ركب كما يجب على من يأكل الربا «٣».

ومنها: خبر أبي الربيع الشامي عنه (ع) عن رجل أربى بجهالة ثم أراد أن يتركه، فقال (ع): أما ما مضى فله وليتركه فيما يستقبل، ثم قال: إن رجلاً أتى أبا جعفر

(١) الوسائل باب ٥ من ابواب الربا حديث ١٠.

(٢) الوسائل باب ٥ من ابواب الربا حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٥ من ابواب الربا حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١٥٤

[...]

(ع) فقال: إني ورثت مالاً و قد علمت «١». الى آخر ما في الخبر السابق بتفاوت يسير. و منها: ما رواه الراوندى عن أبي جعفر (ع) من أدرك الإسلام و تاب عما كان عمله في الجاهلية وضع الله عنه ما سلف، فمن ارتكب الربا بجهالة و لم يعلم أنّ ذلك محظور فليستغفر الله في المستقبل، و ليس عليه فيما مضى شيء و متى علم أنّ ذلك حرام أو تمكن من علمه فكلّ ما يحصل له من ذلك محرم عليه، و يجب عليه ردّه الى صاحبه «٢».

و الطبرسى - قدس سره - روى الخبر في تفسيره الى قوله ما سلف. و كذا الشيخ في التبيان. و لكن يردّ الاول: منع التبادر بعد كون المأخوذ موضوعاً في تلك الأدلّة العنوان الواقعي غير المقيد بالعلم، و إلّا لزم الالتزام به في جميع الأدلّة.

و الاستصحاب لا مورد له بعد فرض العلم بالحرمة، و الأصل مقطوع بالعمومات. و أما الآية الشريفة فظهورها في نفسها في نفي العقاب و الاثم لا يقبل الإنكار كما مرّ عند تقريب الاستدلال بها على عدم العقاب. و ما أفاده الحلّي فيها بقوله: فالمراد - و الله أعلم - فله ما سلف من الوزر و غفران الذنب و حق القديم سبحانه بعد انتهائه و توبته لأنّ إسقاط الذنب عند التوبة تفضل عند ما. انتهى، متين جداً.

و يؤيد ما ذكرناه في معنى الآية: قوله تعالى: و أمره الى الله. فإنّه كما أفاده بعض

(١) الوسائل باب ٥ من ابواب الربا حديث ٤.

(٢) المستدرک ج ٢ ص ٤٧٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١٥٥

[...]

الأعظم من المفسرين أنّ المعنى: أنّ من انتهى عن موعظة جاءته، فالذى تقدم منه من المعصية سواء أ كان في حقوقه تعالى، أو في حقوق الناس؛ فإنّه لا يؤاخذ بعينها، لكنّه لا يوجب تخلّصه من تبعاته أيضاً كما تخلّص من أصله من حيث صدوره، بل أمره فيه الى الله إن شاء وضع فيها تبعه كفضاء الصلاة الفائتة، و موارد الحدود و ردّ المال المحفوظ المأخوذ غصباً أو ربا و غير ذلك مع العفو عن أصل الجرائم بالتوبة و الانتهاء، و إن شاء عفا عن الذنب و لم يضع عليه تبعه بعد التوبة، كالمشرك إذا تاب عن شركه و من عصى بنحو شرب الخمر و اللهو فيما بينه و بين الله و نحو ذلك.

و أما صحيحا هشام و محمد فليس فيهما التعرض للحكم الوضعي، بل ظاهرهما السؤال عن الحكم التكليفي و تبعاته أى العقاب، و الجواب بكون المسئول عنه من مصاديق الآية أيضاً يؤكد ذلك.

و كذا ما عن نوادر أحمد بن محمد بن عيسى؛ إذ الظاهر و لا أقلّ من المتحمل كون قوله بجهله بتحريمه من كلام أحمد لا من تتمّة الرواية، و يشهد به الانتقال من ضمير الخطاب الى ضمير الغائب.

و أما صحيح الحلبي فصدره متضمن لبيان الحكم التكليفي و تبعته و هو العقاب، و ما بعده متضمن لبيان حكم مال ورثه الإنسان مع علمه بأنّ فيه ربا، و ليس فيه تعرض لحكم من أكل الربا بجهالة ثم صار عالماً، و عليه فيحمل على العلم بأنّ الميت كان يربى و إن لم يعلم في خصوص المال منه شيئاً، و على أنّه مجهول المالك قد أباحه الإمام له، أو نحو ذلك.

و أما قوله: فأَيُّما رجل الى آخره فسيبيله سبيل الآية الكريمة، فتدبر فيه.

و أما صحيحه الآخر فأجيبه صدره عن المقام، و كونه في مسألة اخرى واضحة على ما بيناه، و ذيله مربوط بالحكم التكليفي و العقوبة

فتدبر فيه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١٥٦

و لا ربا بين الوالد و ولده

و به يظهر حال خبر أبي الربيع الشامي.

و أما ما رواه الراوندي فالظاهر أنّ قوله ارتكب الربا. الى آخره من كلام الراوندي، و يؤيده أنّ الشيخ و الطبرسي روايا الخبر الى قوله ما سلف.

فالمتحصّل أنه لا- دليل على حليّة ما أخذه بعنوان الربا جهلاً، فلا بدّ من الرجوع الى القواعد و هي تقتضى وجوب ردّ ما أخذ على مالكة أو ورثته و لو جهله لحقه حكم المال المجهول مالكة، و يؤيده: الأمر بالردّ مع التمييز. و استدلال الحلّي لوجوب الردّ بالآية الكريمة و إنّ تُبْتَمَ فَلَکُمْ رُؤُسُ أَمْوَالِکُمْ لَا تَظْلُمُونَ و لَا تُظْلَمُونَ «١».

و فيه كلام و هو اختصاصها بصورة العلم، فالأظهر هو القول الثاني، و أيّده صاحب الجواهر بعد الميل اليه بقوله: على أنّ النصوص المزبورة ظاهرة في معذورية من تناول الربا جهلاً و هو شامل لما اذا كان الطرف الآخر عالماً مع أنّ المعاملة حينئذ فاسدة قطعاً، لحرمة الربا و فساد المعاملة بالنسبة الى العالم، و ذلك يقتضى فسادها بالنسبة الى الجاهل فلا بدّ من التزام امور عظيمة حينئذ بالنسبة الى حلّ مال الغير في يد الآخر، و عدم جواز أخذه لمالكة مع وجود عينه، و غير ذلك مما يصعب التزامه.

لا ربا بين الوالد و ولده [و السيد و عبده و الزوج و زوجته]

السابعة: المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة بل و حكي الإجماع عليه مستفيضاً إن لم يكن متواتراً- أنّه لا ربا بين الوالد و ولده بل يمكن تحصيل الإجماع

(١) سورة البقرة آية ٢٧٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١٥٧

[...]

عليه كما في الجواهر، إذ لم ينقل الخلاف إلا عن السيد المرتضى- ره- في الموصليات، لكنه في الانتصار بعد نقله ما ذهب اليه في الموصليات، و الاستدلال له بظاهر القرآن. قال: ثمّ لما تأملت ذلك رجعت عن هذا المذهب، لأنني وجدت أصحابنا مجمعين على نفى الربا بين من ذكرنا، و غير مختلفين فيه في وقت من الأوقات، و إجماع هذه الطائفة قد ثبت أنه حجة، و يخص بها ظاهر القرآن. و كيف كان فيشهد به: خبر عمرو بن جميع الذي رواه المشايخ الثلاثة عن الإمام الصادق (ع)، قال أمير المؤمنين (ع): ليس بين الرجل و ولده ربا، و ليس بين السيد و عبده ربا «١».

و صحيح زرارة عن أبي جعفر (ع): ليس بين الرجل و ولده و بينه و بين عبده و لابن أهله ربا، إنما الربا فيما بينك و بين ما لا تملك. قلت: فالمشركون بيني و بينهم ربا، قال (ع): نعم قلت: فإنهم مماليك. فقال: إنك لست تملكهم، إنما تملكهم مع غيرك أنت و غيرك فيهم سواء، فالذي بينك و بينهم ليس من ذلك لأنّ عبدك ليس مثل عبدك و عبد غيرك «٢».

و مثله صحيح زرارة و محمد بن مسلم عن أبي جعفر (ع) إلّا أنّه قال: إنّ عبدك ليس عبد غيرك «٣».

و في الجواهر: فمن الغريب دغدغة بعض المتأخرين في الحكم المزبور، و كأنه ناشئ من اختلال الطريقة. انتهى، أشار بذلك الى استشكال المحقق الأردبيلي- ره- و صاحب الكفاية، نظراً الى عدم بلوغ الروايات حدّ الحصّة، و هو كما ترى فلا

(١) الوسائل باب ٧ من ابواب الربا حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٧ من ابواب الربا حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ٧ من ابواب الربا حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١٥٨

و لابين السيد و عبده و لابين الرجل و زوجته

إشكال في الحكم.

قمي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)؛ ج ١٨،

ص: ١٥٨

و مقتضى إطلاق الأخبار و كلمات علمائنا الأبرار: أنّه يجوز لكلّ منهما أخذ الفضل من صاحبه، كما صرح به الأساطين من المتأخرين، بل الظاهر أنّه لا خلاف فيه إلّا من الإسكافي قال: لا ربا بين الوالد و ولده إذا أخذ الوالد الفضل إلّا أن يكون له وارث أو عليه دين، و هو كما صرح به غير واحد اجتهاد في مقابل النص.

و لا- يتعدى الى الام، لاختصاص الدليل بالأب، و ليس من مذهبنا القياس، كما أنّ الظاهر اختصاص الحكم بالولد النسبي دون الرضاعي، لعدم الإطلاق لدليل المنزلة، و المتبادر من النص الولد النسبي.

و هل يشمل الحكم ولد الولد كما عن الدروس، أم لا كما عن جماعة منهم المصنف- ره- و المحقق الثاني؟ وجهان، أظهرهما: الأول للاطلاق، و أحوطهما: الثاني.

و أيضاً الأظهر عدم الفرق في الولد بين الذكر و الانثى و الخنثى، لإطلاق الدليل، و قد يتوقف في ولد الزنا من صدق الولد، من انصرافه الى غيره، لكن الانصراف ممنوع، فعموم الجواز قوى.

و كذا لا ربا بين السيد و عبده إجماعاً بقسميه، و النصوص شاهدة به.

و لابين الرجل و زوجته إجماعاً أيضاً بقسميه، كذا في الجواهر.

و يشهد به: صحيح محمد و زرارة المتقدم، لأنّ الظاهر من الأهل المضاف الى الرجل إرادة زوجته.

و مرسل الصدوق، قال الصادق (ع): ليس بين المسلم و بين الذمي ربا، و لابين المرأة و زوجها ربا «١» و هو مضاف الى معاهد الإجماعات قرنيه على إرادة الزوجة من

(١) الوسائل باب ٧ من ابواب الربا حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١٥٩

[...]

الأهل في الصحيح المتقدم، و المرسل من جهة إسناد المرسل الخبر الى المعصوم جزءاً يكون من قسم الحجّة.

و المشهور كما عن الكفاية أنه لا فرق بين الزوجة الدائمة و المتمتع بها، لصدق الأهل و الزوجة. و المناقشة فيه: يعدم صدق الزوجة و الأهل على المتمتع بها خصوصاً إذا كانت المدة قليلة و لم يكن متخذاً لها اتّخاذ الزوجة، بل اتّخذها اتّخاذ المستأجرة، و بالانصراف عنها على فرض تسليم الصدق- في غير محلّها، فإنّها زوجة ما دامت في حبالته. و ما عن التذكرة من منع عموم النص، لأنّ التفويض في مال الرجل إنّما يثبت في حق العقد الدائم، فإنّ للزوجة أن تأخذ من مال الرجل المأدوم و نحوه- مندفع: بأنّ اختصاص ذلك الحكم للدليل على التقييد لا يوجب اختصاص هذا الحكم المطلق. و ما في الجواهر من أنه ينبغي الاقتصار في رفع اليد عن عموم حرمة الربا على المتيقن و هي الدائمة- يرده: ما حرّر في الاصول من أنّ إطلاق المقيّد مقدّم على إطلاق المطلق.

و بذلك يظهر عدم ثبوت الربا بين الرجل و زوجته المطلقة رجعية، إذ هي زوجة، و عدم صدق الأهل عليها لا يضرّ بعد أن لا مفهوم لما تضمّن الأهل، كى يدلّ على ثبوته مع عدم صدق الأهل. و منه يظهر اندفاع ما في الجواهر من أنّ الجمع بين خبري الزوجة و الأهل يقتضى اعتبار كلّ منهما، إذ بعد أن لا مفهوم لهما، الجمع بينهما يقتضى الاكتفاء في ثبوت الحكم بصدق أحدهما. فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١٦٠ و لابين المسلم و الحربى و يثبت بينه و بين الذمى

لا ربا بين المسلم و الكافر

و كذا لا ربا بين المسلم و الحربى إجماعاً بقسميه، إذا أخذ المسلم الفضل، كذا في الجواهر. و يشهد به ما رواه الكليني مسنداً، قال رسول الله (ص): ليس بيننا و بين أهل حربنا ربا نأخذ منهم ألف درهم بدرهم و لا نعطيهم «١» و ضعف سنده منجبر بالعمل. و اورد عليه بمعارضته بصحيح زرارة و محمد بن مسلم المتقدم الدال على ثبوت الربا بينهما، و المحقق الأردبيلي- ره- جمع بينهما بحمل الصحيح على المعاهد و حمل هذا الخبر على غيره، و لكنه جمع تبرعى، و المتعین الرجوع الى أخبار الترجيح، و هي تقضى تقديم الخبر، للشهرة التي هي أول المرجّحات، مضافاً الى ما في الصحيح من الإشكالات، و لذا لم يتعرض الأصحاب لنقله في المقام كما صرّح به صاحب الحدائق ره. و هل يثبت الربا بينه أى بين المسلم و بين الذمى كما هو المشهور بين الأصحاب أم لا ربا بينهما إذا كان الأخذ هو المسلم كما عن السيد المرتضى و ابنى بابويه و المفيد و القطفى و جماعة؟ وجهان، استدللّ للأول بالعمومات. و لكن يشهد للثانى مرسل الصدوق، قال الصادق (ع): ليس بين المسلم و بين الذمى ربا «٢». و اورد عليه بضعف السند، و باحتمال إرادة الحرمة من النفي كقوله تعالى:

(١) الوسائل باب ٧ من ابواب الربا حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٧ من ابواب الربا حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١٦١

فَلَا رَفَتْ وَ لَا فُسُوقَ وَ لَا جِدَالَ فِي الْحَجِّ «١».

و لكن ضعف السند يندفع بما تقدم من أن المرسل إذا أسند الخبر الى المعصوم جزءاً يكون المرسل حجة كما حقق في محله. و يندفع الثاني: بأن إرادة النهي من النفي و إن كانت ممكنة إلا أنه خلاف الظاهر، بل الظاهر من هذا التعبير كما في نظائره في المقام و غير المقام إرادة نفي الحكم بلسان نفي الموضوع، فالأظهر: عدم حرمة الربا بين المسلم و الذمي، و مقتضى إطلاقه عدم الحرمة من الطرفين إلا أنه للإجماع على الحرمة إذا كان الآخذ هو الذمي يقيد الإطلاق، و على القول بثبوت الربا بين المسلم و الذمي يمكن أن يقال بأنه بعد وقوع المعاملة يجوز أخذ الربا منه من جهة قاعدة الإلزام كما أفتى به فقيه العصر في منهاجه.

و تستفاد القاعدة من الأخبار، كصحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر (ع) عن الأحكام قال (ع) تجوز على أهل كل ذوى دين ما يستحلون «٢».

و خبر محمد بن إسماعيل بن بزيع عن الإمام الرضا (ع) عن ميت ترك امه و إخوة و أخوات فقسم هؤلاء ميراثه فأعطوا الام السدس، و أعطوا الإخوة و الأخوات ما بقى فمات الأخوات فاصابني من ميراثها فأحببت أن أسألك هل يجوز لى أن آخذ ما أصابني من ميراثها على هذه القسمة أم لا؟ فقال (ع): بلى. فقلت (ع): بلى. فقلت: إن ام الميت فيما بلغني قد دخلت في هذا الأمر أعني الدين، فسكت قليلاً ثم قال: خذه «٣».

و خبر أيوب بن نوح، قال: كتبت الى أبي الحسن (ع) أسأله هل نأخذ في

(١) سورة البقرة: آية ١٩٧.

(٢) الوسائل باب ٤ من ابواب ميراث الاخوة و الاجداد حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ٤ من ابواب ميراث الاخوة و الاجداد حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١٦٢

[...]

أحكام المخالفين ما يأخذون منّا في أحكامهم أم لا؟ فكتب (ع) يجوز لكم ذلك إذا كان مذهبكم فيه التقية منهم و المداراة «١». و صحيح ابن عمير عن ابن اذينة عن عبد الله بن محرز قال: قلت لأبي عبد الله (ع): رجل ترك ابنه و اخته لأبيه و أمه، فقال (ع): المال كله لابنته، و ليس للباخت من الأب و الام شىء. فقلت فإننا قد احتجنا الى هذا و الميت رجل من هؤلاء الناس و اخته مؤمنة عارفة. قال (ع): فخذ لها النصف، خذوا منهم كما يأخذون منكم فى سنتهم و قضايهم. قال ابن اذينة: فذكرت ذلك لزرارة، فقال: ان على ما جاء به لبن محرز لنوراً «٢».

و خبر على ابن أبي حمزة عن أبي الحسن (ع): ألزموهم بما ألزموا به أنفسهم «٣».

و ما رواه الشيخ فى التهذيب، قال: قد روى أيضاً أنه (ع) قال: إن كل قوم دانوا بشىء يلزمهم حكمهم «٤». و نحوها غيرها، و لتمام الكلام فى خصوصيات هذه القاعدة محل آخر.

إشارة

و من لواحق هذا الفضل: الصرف، و هو لغة: الصوت، و شرعاً أو متشريعاً: بيع الأثمان و هى الذهب و الفضة مطلقاً مسكوكين كانا أم لا بالأثمان، و إنما سُمى بالصرف؛

(١) الوسائل باب ٤ من ابواب ميراث الاخوة و الأجداد حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٤ من ابواب ميراث الاخوة و الأجداد حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٣ من ابواب ميراث المجوس حديث ٢.

(٤) الوسائل باب ١ من ابواب ميراث المجوس حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١٦٣

و أما الصرف فشرطه: التقابض فى المجلس

لما يشمل عليه من الصوت عن تلقيها فى البيع و الشراء.

و به يظهر أن إطلاقه على ما هو محل الكلام من باب إطلاق اللفظ الموضوع على الكلى على بعض مصاديقه، و النسبة بين الربا و الصرف عموم من وجه، يجتمعان فى بيع أحد النقدين بجنسه، و يختص الربا بغير الأثمان، و يختص الصرف ببيع أحد الأثمان بالآخر، و لذلك ذكره المصنف فى آخر الربا، قال:

و أما الصرف فشرطه أى الشرط المختص به زائداً على الربويات: التقابض من كلّ منهما فى المجلس.

و المراد بالمجلس حال المتبايعين قبل الافتراق، إذ ليس فى النصوص لفظ المجلس، و لا مكان المتبايعين؛ كى يفسّر المجلس بمطلق مكان المتبايعين كما عن بعض الأساطين، بل فى الأخبار ذكر شرطاً لصحته التقابض فى تلك الحال، فلو لم يكن بينهما اجتماع حال البيع كما لو أوقعا العقد بواسطة التلفون مع كون كلّ منهما فى بلد غير بلد الآخر لم يصح البيع.

نعم حيث يكون المراد الاجتماع بالأبدان فىكون المراد الاجتماع من حيث المكان، و حيث إنّ الغالب من مكان الاجتماع كونه محلاً للجلوس، فلذا عبّر فى كلمات الفقهاء باشتراط التقابض فى المجلس، و تنقيح القول بالبحث فى مسائل:

الاولى: التقابض فى المجلس بالمعنى المشار اليه شرط فى صحته كما هو المشهور بين الأصحاب.

و فى الرياض: بل لعلّه عليه عامه من تقدم و تأخر عدا من شدّ و نذر.

و فى الغنية و السرائر و المسالك و غيرها الإجماع عليه نصاً فى الأولين ظاهراً فى الباقي.

و يشهد به طائفة من الأخبار، منها: صحيح منصور بن حازم عن أبى عبد الله

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١٦٤

[...]

(ع): إذا اشترت ذهاباً بفضة أو فضة بذهب فلا تفارقه حتى تأخذ منه، و إن نزا حائطاً فأنز معه «١».

و صحيح البجلي: سألته عن الرجل يشتري من الرجل الدرهم بالدينار فيزنها و ينقدها و يحسب ثمنها كم هو ديناراً، ثم يقول: أرسل غلامك معى حتى اعطيه الدينار. فقال: ما احبّ أن يفارقه حتى يأخذ الدينار. فقلت: إنما هم فى دار واحدة و أمكنتهم قريبة بعضها من بعض، و هذا يشق عليهم. فقال (ع): إذا فرغ من وزنها و انقادها فليأمر الغلام الذى يرسله أن يكون هو الذى يبايعه و يدفع اليه

الورق و يقبض من الدنانير حيث يدفع اليه الورق «٢».

و المناقشة فيما كما عن الاردبيلي بعد ظهور ما أحب في عدم الجواز مندفعه.

بما تكرر منّا من ظهوره فيه، و ذيل الخبر بواسطة أنه بعد فرض السائل أنّ التقابض يشقّ عليهم يعلمه ما يسهل عليهم الأمر مع رعاية شرطية التقابض.

و يمكن أن يستدلّ له بصحيح محمد بن قيس عن أبي جعفر (ع): قال أمير المؤمنين (ع): لا يتناع رجل فضة بذهب إلّا يداً بيد، و لا يتناع ذهباً بفضة إلّا يداً بيد «٣».

و خبر محمد بن مسلم عن الرجل يتناع الذهب بالفضة مثلين بمثل، قال: لا بأس به يداً بيد «٤».

(١) الوسائل باب ٢ من ابواب الصرف حديث ٨.

(٢) الوسائل باب ٢ من ابواب الصرف حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٢ من ابواب الصرف حديث ٣.

(٤) الوسائل باب ٢ من ابواب الصرف حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١٦٥

[...]

و أورد عليهما المحقق الاردبيلي - ره - بقوله: إن يداً بيد. كناية عن النقد لا النسيئة، فلا يدلّ على اشتراط القبض.

و الجواب عنه ما أفاده صاحب الحقائق - ره - بأنّ حقيقة هذا اللفظ المتبادر من حاق النظر فيه إنما هو التقابض في المحل، و المعنى الذي ذكره إنما هو معنى مجازي، و حمل اللفظ على خلاف حقيقته لا يصار اليه إلّا بدليل يمنع من إرادته حقيقة، و الأمر إنّما هو بالعكس.

و يشهد به أيضاً: صحيح الحلبي عن أبي عبد الله (ع) عن رجل ابتاع من رجل بدينار و أخذ بنصفه بيعاً و بنصفه ورقاً، قال: لا بأس، و سألته هل يصلح أن يأخذ بنصفه ورقاً أو بيعاً و يترك نصفه حتى يأتي بعد فيأخذ به ورقاً أو بيعاً. فقال: ما أحب أن أترك منه شيئاً حتى آخذه جميعاً فلا تفعله «١».

و لو نوقش في ظهور ما أحب في الحرمة لا مجال للمناقشة هنا بقرينة قوله في ذيله: فلا تفعله.

و بإزاء هذه الأخبار طائفة من النصوص ظاهرة في عدم الاشتراط، كأخبار الساباطي الأربعة عن الإمام الصادق (ع) المتضمنة لنفي البأس عن بيع الدراهم بالدنانير نسيئة، و عن سلف الدنانير بالدراهم «٢».

و خبر زرارة عن أبي جعفر: لا بأس أن يبيع الرجل الدنانير نسيئة بمائة أو أقلّ أو أكثر «٣».

و مكاتبة محمد بن عمر الى أبي احسن الرضا (ع) أنّ امرأة من أهلنا أوصت

(١) الوسائل باب ٢ من ابواب الصرف حديث ٩.

(٢) الوسائل باب ٢ من ابواب الصرف حديث ١٠ و ١١ و ١٢ و ١٤.

(٣) الوسائل باب ٢ من ابواب الصرف حديث ١٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١٦٦

[...]

أن يدفع اليك ثلاثين ديناراً و كان لها عندي فلم يحضرني فذهبت الى بعض الصيارفة فقلت: أسلفني دنانير على أن اعطيك ثمن كل دينار ستة و عشرين درهماً، فأخذت منه عشرة دنانير بمائتين و ستين درهماً، و قد بعثتها اليك فكتب الي (وصلت الدنانير) «١».

قال الشيخ ره- بعد نقل أخبار عمار: و الأصل فيها عمار، فلا تعارض الأخبار الكثيرة السالفة، ثم قال: و يحتمل أن قوله: نسيئة صفة لدنانير، و لا- يكون حالاً للبيع بمعنى أن من كان له على غيره دنانير نسيئة جاز أن يبيعها عليه في الحال بدراهم، و يأخذ الثمن عاجلاً. انتهى.

و أورد عليها جماعة: بضعف الأسناد، و لكن لو سلم المناقشة في سند بعضها لا تتم في الجميع، و روايات عمار موثقات، و لم يظهر لي مراد الشيخ من أن الأصل فيها عمار، فلا تعارض الأخبار السالفة و ما ذكره من الاحتمال خلاف الظاهر جداً، مع أنه لا يأتي في سائر الأخبار، و صاحب الحدائق ره- حملها على التقيّة، و لكن الموافقة للعامّة من مرجّحات أحد المتعارضين على الآخر بعد فقد جملة من المرجّحات، فهي لا تصلح لحمل الخبر غير المعارض على التقيّة، فضلاً عمّا إذا لم يكن الخبر موافقاً لمذهب العامّة.

و الحق أن يقال: إن هذه النصوص معارضة لما تقدم، و الترجيح مع ما تقدم، فلا بدّ من طرح هذه كما عن الدروس، أو حملها على بعض المحامل غير المنافي لتلك النصوص.

فإن قيل: إن الجمع بينهما يقتضى حمل تلم النصوص على الكراهة. أجبت عنه أنه ليس جمعاً عرفياً، و على فرضه فهذه معرض عنها عند الأصحاب، فالمتحصل: أنه

(١) الوسائل باب ٢ من ابواب الصرف ١٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١٦٧

[...]

لا إشكال في عدم الجواز.

و عن جماعة من الأساطين منهم المصنف ره- في التذكرة، و الشهيد في الدروس: أن التقابض قبل الافتراق زائداً على كونه شرطاً للصحة واجب، و يأثمان بتركه كما يأثمان بالربا، فإن أرادا التفرق قبله لتعذر التقابض يفسخان العقد، ثم يفترقان، و الظاهر أن منشأ النهي عن الافتراق قبل التقابض الظاهر في الحرمة، أو إثبات البأس على ما لو لم يتقابضا، و ظاهره تبعية التكليف و أظنّ أن نظر الشهيد الثاني ره- في المسالك الي الثاني حيث قال: و في الأخبار ما يتبّه على التحريم.

و لكن النهي في غير باب المعاملات و الموانع و إن كان ظاهراً في المولوية النفسية و لكن في هذين البابين يكون ظاهراً في الإرشاد الي البطلان، أو المانعية، أ لا ترى أنه لم يتوهم أحد ممّا تضمن النهي عن بيع الغرر كونه بصدد إثبات حرمة دون الفساد، أو أنه لم يقل أحد أن لبس غير المأكول حرام في الصلاة، لا موجب للبطلان.

و بالجملة هذا النهي كسائر ما ورد في أمثال المقام ظاهر في كونه إرشاداً.

و أما البأس فهو بمعنى المنع و الشدة و ما يقرب من ذلك، فهو أيضاً ظاهر في إفادة الحكم الوضعي دون التكليفي.

فالمحصل: أنه لا دليل على حرمة الافتراق قبل التقابض فما عن الاكثر من كونه شرطاً للصحة لا واجباً بحيث ياتم بتركه هو الأظهر. و لا يخفى ان الظاهر من دليل الاشتراط كونه من قبل الشرط المقارن لا المتأخر، إذ الشرط المتأخر لو تعقلناه لا ريب في كونه خلاف الظاهر، كما أن الظاهر من الأدلة كون التقابض قبيل الافتراق شرطاً للصحة، فقبله لا صحة فلا انتقال، فالقول بكشفه عن حصول الملك من أول العقد نظراً الي قاعدة اقتضاء العقد الملك، و غاية ما ثبت بالدليل أنه شرط، أما أنه هل هو بنحو الشرط المقارن أو

المتأخر

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١٦٨

]...[

فهو ساكت عنه، والقاعدة تقتضى الثانى، أو أن المتيقن من دليل التقابض أن الافتراق قبل التقابض يبطل العقد، فهو نظير الفسخ بالخيار أو الإقالة. غير تام.

حكم بيع الوكيل وقبضه

و تمام الكلام فى المقام بالبحث فى فروع:

(١) لو وكل أحدهما غيره فى القبض عنه فقبض الوكيل قبل تفرق المتعاقدين صح، ولو قبض بعده بطل، وكذا لو وكل معاً على القبض عنهما، ولا اعتبار هنا فى مفارقه الوكيل لهما أو لأحدهما، وهذا كله واضح.

إنما الكلام فيما لو وكل أو أحدهما على الصرف خاصة أو مع القبض فهل العبرة بالمفارقة من وقع العقد معه كما فى المسالك وجامع المقاصد، وعن الروض والروضه، لأن الضابط التقابض قبل تفرق المتعاقدين سواء كانا مالكين أو وكيلين أم بتفرق من له العقد وهو المالك الموكل أم يعتبر تفرقهما؟.

أقول: إن الاستفادة من النصوص سيما خبر البجلي أن الشرط هو تقابض من له ذلك وهو المالك ووكيله المفوض أو فى القبض قبل تفرق المتبايعين، وعليه فلا عبرة بتفرق المالكين الموكلين مع عدم تفرق الوكيلين فى العقد.

وهل تبطل بتفرق الوكيلين مع عدم تفرق الموكلين؟ الظاهر عدم البطلان، لأن الشرط هو التقابض قبل تفرق المتبايعين، والبائع كما يصدق على الوكيل يصدق على الموكل إذ البائع كما يصدق على المنشئ ووجد البيع يصدق على من كان حصول البيع باختياره واستقلاله وسلطانه ولو كان غير مباشر له فيقال: فلان باع داره. وإن كان البيع صادراً عن وكيه وإن أبيت إلا بظهور البائع فى العاقد فيما أن العقد كما

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١٦٩

]...[

ينسب الى الوكيل بالمباشرة ينسب الى الموكل بالتسيب، لا سيما اذا كان وكيلاً فى إجراء الصيغة خاصة، فلا إشكال فى أن التقابض قبل تفرق الموكلين كافٍ وإن افترق الوكيلان فالمتحصّل: أن الشرط أعم من قبض الموكلين أو الوكيلين قبل تفرق الموكلين أو الوكيلين فتدبر فإنه حقيق به.

(٢) لو كان العقد صادراً من الفضولين فالعبرة بتقابض المالكين المجيزين إذا كانا مجتمعين حين الإجازة، فإن البائع والمشتري إنما يصدق على المالكين حين الإجازة، فلو كانا فى ذلك الوقت مجتمعين شملهما ما دل على اعتبار تقابضهما والاكتفاء به. وما أفاده بعض الأساطين من أنه يحتمل دخل خصوصية الاجتماع حال العقد والتقابض فى تلك الحالة الاجتماعية - غير تام؛ لأنه خلاف الإطلاق.

(٣) ولو كان العاقد واحداً لنفسه أو غيره عن نفسه أو غيره ولاية أو وكالة فقد يقال ببطلان البيع، لعدم إمكان وجود شرط الصحة وهو التقابض قبل الافتراق، وذلك لوجهين:

أحدهما: أن الموضوع هو تقابض المتبايعين، وهذا اللفظ ظاهر في التعدد، ولا يشمل ما إذا كان البائع والمشتري واحداً: ثانيهما: أن الافتراق المجعول غاية، ومقابلته الذي هو قيد للموضوع من قبيل العدم والملكئة، والشخص الواحد غير قابل لعروض الافتراق عليه، فيكون خارجاً عن مورد الحكم. وبعبارة أخرى: أن الافتراق قيد للمتعلق، فالشرط هو التقابض قبل الافتراق أى التقابض الملحق به، فإذا لم يكن الافتراق لم يكن تحقق شرط الصحة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١٧٠

[...]

ولكن يردّ الأول: أن التثنية في المقام باعتبار العنوان أى البائع والمشتري، لا الأفراد والعنوان في المقام متعدد. ويرد الثاني: أن الافتراق ليس عبارة عن عدم الاجتماع، بل الافتراق أمر وجودي وهو عدمه من قبيل السلب والإيجاب لا يعقل ارتفاعهما، والافتراق لم يجعل قيداً للمتعلق بالنحو المشار إليه، بل هو غاية بمعنى ما ينتهي عنده المتعلق، فالأظهر كفاية التقابض. فعلى القول بصحة البيع وكفاية تقابض تقابض الشخص الواحد وكالته عن شخصين أو ولاية عليهما أو وكالة عن شخص أو ولاية عليه وأصالة من طرف نفسه، فالظاهر عدم بطلان البيع وان طال التقابض. وقد يقال: إنه يعتبر الى مقدار طول مجلس نوع المتعاقدين بمعنى مقدار أطول المجالس أو أوسطها. وفيه: أن الافتراق لم يجعل غاية من جهة كونه طريقاً الى مقدار من الزمان كي يجري فيه ذلك، بل الظاهر من النص دخله فيه من حيث هو، فالأظهر كفاية التقابض ولو بعد مدة مديدة.

لو كان عليه دنانير فاشترى بها دراهم

(٤) و لو كان لشخص على آخر دنانير أو دراهم فاشترى بها منه دراهم أو دنانير صح البيع وإن لم يقبض النقود المتباعدة، لأن ما فى الذمة بمنزلة المقبوض.

ولصحيح إسحاق بن عمار، قلت لأبي عبد الله (ع): تكون لرجل عندي من الدراهم الواضح فيلقاني فيقول: كيف سعر الوضع اليوم؟ فأقول له: كذا. فيقول:

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١٧١

[...]

أليس لى عندك كذا وكذا ألف درهم وضحا؟ فأقول: بلى. فيقول لى: حوّلها دنانير بهذا السعر وأثبتها لى عندك فما ترى فى هذا؟ فقال (ع) لى: اذا كنت قد استقصيت له السعر يومئذ فلا بأس بذلك فقلت: إنى لم اوازنه و لم اناقده، إنما كان كلام منى و منه، فقال: أليس الدراهم من عندك و الدنانير من عندك؟ قلت: بلى. قال: فلا بأس بذلك «١».

و موثق عبيد بن زرارة عنه (ع) عن الرجل يكون لى عنده دراهم فأقوله: حوّلها دنانير من غير أن أقبض شيئاً، قال (ع): لا بأس «٢».

و ظاهر الخبرين هو وقوع المعاملة منهما بذلك، لا حصول التحويل بمجرد الأمر بالتحويل.

و بعد ورود النص الصحيح و عمل القوم به لا مورد لما فى كلمات الأصحاب من تنزيل النص على إرادة التوكيل فى القبض أو فيه و

فى البيع، و إن ما فى الذمة له و عليه مقبوض، فإن ذلك كله اجتهاد فى مقابل النص، كما أنه لا وجه لما أفاده الشهيد الثانى ره و ربما بنوا حكمهم على مقدمات يلزم من صحتها صحة الحكم.

الاولى: أن الأمر بالتحويل توكيل فى تولى طرفى العقد. الثانية: أنه يصح تولى طرفى العقد من الواحد.

الثالثة أنه يصح أيضاً تولية طرفى القبض.

الرابعة: أن ما فى الذمة مقبوض.

الخامسة: أن يبيع ما فى الذمة للغير من الدين الحال بثمن فى ذمته ليس يبيع دين

(١) الوسائل باب ٤ من ابواب الصرف حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٤ من ابواب الصرف حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٨، ص: ١٧٢

[...]

بدين.

السادسة: أن الوكيل فى البيع إذا توفقت صحته على القبض يكون وكيلاً فيه، و إلا فإن مطلق التوكيل فى البيع لا يقتضى التوكيل فى القبض، فإذا سلمت فهذه المقدمات صحة المسألة، انتهى.

فإن ذلك متين إن لم يكن فى المسألة نص معمول به، و معه لا- وجه لبنائه عليها، و لذا أفتى بالخبرين من لا- يقول ببعض تلك المقدمات، هذا كله فيما لو كان عليه دراهم.

و أما لو اشترى منه دراهم بعقد الصرف ثم ابتاع بها منه دنانير قبل قبض الدراهم لم يصح البيع الثانى مطلقاً، و كذا الأول إن تفرقا قبل التقابض، أما البطلان فى البيع الثانى، فلأنه باع ما لا يملك، و أما فى البيع الأول، فلعدم التقابض الذى هو شرط الصحة.

و استدل له المصنف -ره- فى محكى المختلف: بصحيح إسحاق بن عمار، قلت لأبى عبد الله (ع): الرجل يجيء بالورق يبيعها يريد بها ورقاً عندى فهو اليقين أنه ليس يريد الدنانير ليس يريد إلّا الورق و لا يقوم حتى يأخذ ورقى فاشترى منه الدراهم بالدنانير، فلا تكون دنانيره عندى كاملة، فاستقرض له جارى فأعطيه كمال دنانيره، و لعلّى لا أحرر وزنها، فقال: أليس يأخذ وفاء الذى له؟ قلت: بلى قال (ع): ليس به بأس «١».

و فى الجواهر: و كأنه لما يفهم منه البأس إذا لم يقبض الدنانير، إذا المراد أنى استقرض به الدنانير ثم اشترىها منه بالورق الذى يريده كما يومئ إليه فى صدر

(١) الوسائل باب ٥ من أبواب الصرف حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٨، ص: ١٧٣

[...]

الخبر، و يمكن أن يكون مراد السائل التوقف من جهة عدم إحراز الوزن فيخرج حينئذ عن الاستدلال. انتهى.

و كيف كان فالحكم مشهور بين الأصحاب، و خالف القوم جماعة.

منهم الشهيد الثانى فى المسالك و المحقق الثانى حيث إنهما صححا البيع الثانى مع التقابض قبل التفرق، و أحقاه بالفضولى و فى

الرياض و مختارهما لا يخلو من قوة لعموم دليل الفضولى بل فحواه.
 و الصحيح أن القول بالصحة هنا يتوقف على القول بالصحة فيما لو باع شيئاً ثم ملك، لا بالقول بالصحة فى الفضولى مطلقاً.
 و منهم: ابن إدريس فإنه فضل بين ما إذا كان النقد المبتاع معيناً و حصل التقابض فى المجلس بالصحة، و إلا بأن كان النقد المبتاع فى
 الذمة، أو لم يحصل التقابض فيه فزدها لوجود موجه فى الثانى، و لزوم بيع الدين بالدين فى الأول.
 و يرد عليه: ما أورده جماعة عليه من أن الممنوع بيع الدين قبل البيع به كذلك، لا ما كانا أو أحدهما بعقد البيع.
 و منهم صاحب التنقيح قال: لنا أن نقول: إن بطلان البيع بالتفرق قبل التقابض لا يستلزم عدم تملك المشتري؛ لجواز تملكه ملكاً
 مترزلاً- كالبيع فى زمان الخيار فإن قبض لزم، و إلا بطل، و إذا ملك صح البيع الثانى؛ لأنه اشترى بثمن مملوك، و صح البيع الأول
 أيضاً، لأنه و إن لم يقبض الدراهم لكن قبض عوضها و هو الدنانير، و قبض العوض كقبض المعوض.
 و فيه: أولاً: ما تقدم من أن القبض شرط للملك بنحو الشرط المقارن.
 و ثانياً: أنه لم يدل دليل على أن قبض العوض كقبض المعوض، فالصحيح ما ذكرناه.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٨، ص: ١٧٤
 فان تساوى الجنس و جب تساوى المقدار و الا فلا

التفاضل فى الجنس الواحد

قد عرفت أن النسبة بين الربا و بيع الصرف عموم من وجه، و المجمع هو بيع أحد النقدين بجنسه، و المصنف - ره - بعد بيان شرطية
 التقابض تبه على أن لبيع الصرف قسمين: أحد هما: صرف فقط، و الآخر صرف و ربا و يختلف حكمها.
 فإن تساوى الجنس أى بيع أحد النقدين بالآخر و جب تساوى المقدار و أن لا- يتفاضل أحدهما على الآخر و إلا كما لو باع أحد
 النقدين بالآخر فلا يجب التساوى، بل يجوز التفاضل من غير فرق فى المورد بين الاختلاف فى الجودة و الرداءة و الصفة، هذا هو
 المشهور بين الأصحاب، بل عليه الإجماع فى كثير من الكلمات.
 أما وجوب التساوى مع الاتحاد فيشهد به: مضافاً الى عمومات الربا، إن النقدين من الموزونات حتى المسكوك منها، و الاكتفاء بالعد
 فى بعض الأزمنة أو الأحوال إنما هو لمعلومية وزن الأصل، و هو الذهب و الفضة فيكون عدم الوزن اعتماداً عليها، و إلا فلا يكتفى به،
 ففى خبر البجلي عن أبى عبد الله (ع) قال له: اشترى الشيء بالدراهم فأعطى الناقص الحبة و الحبتين، قال (ع): لا حتى تبنيه، ثم قال:
 إلا أن يكون نحو هذه الدراهم الأوضاحية التى يكون عندنا عدد «١».
 و فى خبره الآخر: سألت أبا عبد الله (ع) عن رجل يشتري المبيع بدرهم و هو ينقص الحبة و نحو ذلك أ يعطيه الذى يشتريه منه و لا
 يعلمه أنه ينقص؟ قال (ع): لا إلا أن يكون مثل هذه الأوضاحية يجوز كما يجوز عندنا عدداً «٢»:

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب الصرف حديث ٧.

(٢) من لا يحضره الفقيه ج ٣ ص ١٤١ حديث ٤١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٨، ص: ١٧٥

جملة من النصوص، كصحيح الحلبي عن الإمام الصادق (ع): الفضة بالفضة مثلا بمثل ليس فيه زيادة و لا نقصان الزائد و المستزيد في النار «١».

و خبر وليد بن صبيح عنه (ع): الذهب بالذهب و الفضة بالفضة الفضل فيهما هو الربا المنكر «٢».

و صحيح محمد بن مسلم عن الإمام الباقر (ع): الورق بالورق وزنا بوزن و الذهب بالذهب وزنا بوزن «٣». و نحوها غيرها.

و أما جواز البيع مع الاتحاد و إن اختلفا في الجودة و الرءاء فلما مرّ من أن جيد كل جنس مع رديئه واحد.

و يشهد به في المقام: صحيح الحلبي عن الإمام الصادق عليه (ع) عن الرجل يستبدل الكوفية بالشامية وزنا بوزن، فيقول الصيرفي: لا أبدل لك حتى تبذل لي يوسفية بغلة و زنا بوزن. فقال (ع): لا بأس. فقلت: إن الصيرفي إنما طلب فضل اليوسفية على البغلة فقال (ع): لا بأس به «٤».

و خبر أبي بصير عنه (ع) عن رجل يستبدل الشامية بالكوفية وزنا بوزن، فقال (ع) لا بأس «٥».

و أما جواز البيع مع الاختلاف، فوجود المقتضى، و استكمال الشروط، و عدم المانع.

(١) الوسائل باب ١ من أبواب الصرف حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب الصرف حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ١ من أبواب الصرف حديث ٣.

(٤) الوسائل باب ٧ من أبواب الصرف حديث ١.

(٥) الوسائل باب ٧ من أبواب الصرف حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١٧٦

و لو قبض البعض صحته فيه خاصة

(٦) و لو قبض خاصة قبل التفرق فهناك أحكام:

منها: أنه يصح البيع فيه خاصة و لا يصح في غيره، و الظاهر أنه لا خلاف فيها.

و يشهد بالأول: وجود المقتضى و الشرائط فالعمومات مقتضية للصحة.

و بالثاني: انتفاء الشرط الموجب للفساد.

و أما صحيح الحلبي عن الإمام الصادق (ع) عن الرجل يبتاع من رجل بدينار فيؤخذ بنصفه ييعا و بنصفه ورقا، قال: لا بأس، فسألته هل

يصلح أن يأخذ بنصفه ورقا أو ييعا و يترك نصفه، حتى يأتي بعد فيأخذ منه ورقا أو ييعا، قال (ع): ما أحب أن أترك شيئا حتى آخذه

جميعا فلا تفعله «١» فالظاهر الى صحة المجموع من حيث المجموع.

و منها: أنه إن لم يكن تأخير القبض بتفريط من أحدهما تخيرا معا في الفسخ و الإمضاء، لتبعض الصفقة الموجب للخيار على ما تقدم

في مبحث الخيارات.

و منها: أنه إذا كان ذلك بتفريطهما فلا خيار لهما.

و المستند هو: أصالة اللزوم، و العمومات بعد عدم الموجب للخيار، لأن الضرر إنما جاء من إقدامها فلا موجب للخيار.

و يمكن أن يقال: إن عدم إقباض كل منهما موجب لخيار صاحبه، و هو لا يكون قادما عليه.

نعم ما ذكره من أن عدم القبض لو كان بتفريط من أحدهما سقط خياره خاصة - متين.

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب الصرف حديث ٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١٧٧

و لو فارقا المجلس مصطحبين ثم تقابضا صح، و معدن الذهب يباع بالفضة و بالعكس

(٧) و لو فارقا المسجد مصطحبين ثم تقابضا صح الصرف بلا خلاف، و قد أشبعنا الكلام فيه عند بيان شرطية التقابض في المجلس و بينا أن المراد التقابض قبل التفرق.

بيع معدن الذهب و الفضة

الثانية: في حكم بيع معدن الذهب و الفضة المشتمل على التراب و الذهب و الفضة. و المشهور بين الأصحاب: أن معدن الذهب يباع بالفضة و بالعكس سواء علم المساواة أو عدمها أو لم يعلم شيء منهما و ذلك لعدم الربا، لاختلاف الجنس فتشمله العمومات المقتضية للصحة. و هل يجري عليه حكم الصرف؟ وجهان. ففي الجواهر: و إن تحقق الصرف باعتبار وجود الأجزاء الذهبية و الفضية في التراب، لا أنه مستحيل بالعمل. و الظاهر أن نظرة الی ردّ صاحب الحدائق حيث قال: و الظاهر أن مثل هذا لا يدخل في باب الصرف فيشترط في صحته التقابض في مجلس أو قبل التفرق، لأنه لا يصدق عليه بيع الأثمان بالأثمان، و عدم صدق الذهب و الفضة، و إنما هو تراب الذهب و تراب الفضة. و ما أفاده صاحب الجواهر أظهر، لأنّ الذهب و الفضة موجودان في المعدن لا أنهما يوجدان بالعمل. فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١٧٨ و الدراهم المغشوشة إذا كانت معلومة الصرف جاء إنفاقها

و هل يجوز بيع معدن الذهب بالذهب و معدن الفضة بالفضة مع عدم العلم بالمساوات؟ قالوا: لا يجوز احتياطا و تحرزا. عن الوقوع في الربا. فإن قيل: إن معدن الذهب غير الذهب، و كذا معدن الفضة غير الفضة. أجبتنا عنه: بأنه قد تقدم أن الأصل و النوع جنس واحد، بل حيث إنّ المعاملة إنما تقع على الذهب و الفضة إذ لا قيمة لترابها فالجنس واحد. و مع ذلك ففي النفس شيء؛ إذ شرط جريان الربا كون العوضين من قسم المكييل أو الموزون و الذهب و الفضة و إن كانا كذلك إلّا أن معدن الذهب و الفضة لا يباع بالوزن، بل بالمشاهدة و عليه فالظاهر عدم جريان الربا فيه، فيصح البيع و لو علم بعدم المساواة.

بيع الدراهم المغشوشة

الثالثة: و الدراهم المغشوشة إذا كانت معلومة الصرف بين الناس و كانت رائجة بينهم مع العلم بالغش جاز إنفاقها و المعاوضة عليها و ضعا و تكليفا بلا خلاف، لأنّ الجواز تابع للرواج و هو تابع لاعتبار من بيده أزمة الأمور من غير فرق بين كون المادة مغشوشة و غير مغشوشة.

و لجملة من النصوص: كصحيح محمد بن مسلم عن الإمام الباقر (ع): جاء رجل من سجستان فقال له: إن عندنا دراهم يقال لها: الشامية تحمل على الدراهم دانقين، فقال (ع): لا بأس به إذا كانت تجوز «١»

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب الصرف حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١٧٩

و إلّا

و خبر حرير بن عبد الله، قال: كنت عند أبي عبد الله (ع) فدخل عليه قوم من أهل سجستان فسألوه عن الدراهم المحمول عليها، فقال (ع) لا بأس إذا كانت جواز المصر «١».

و معتبر البقباق، قال: سألت أبا عبد الله (ع) عن الدراهم المحمول عليها، فقال: إذا أنفقت ما يجوز بين أهل البلد فلا بأس، و إن أنفقت ما لا يجوز بين أهل البلد فلا «٢».

و إلّا أى و إن كانت مجهولة الصرف فالكلام فيه فى موضعين:

الأول: فى صورة العلم بالغش.

الثانى: فى صورة الجهل.

أما الأول، فالكلام فيه يقع تارة فى جواز الانتفاع بها فى التزيين و نحوه، و أخرى فى جواز المعاوضة عليها و عدمه.

أما الأول فالمشهور بين الأصحاب هو الجواز، و فى الجواهر: لم أجد من أفتى بالمنع، بل الفتاوى على خلافه.

و يشهد له جملة من النصوص: كخبر ابن رئاب، قال: لا أعلمه إلّا عن محمد بن مسلم، قلت لأبي عبد الله (ع): الرجل يعمل الدراهم و يحمل عليها النحاس أو غيره ثم يبيعها، فقال (ع): إذا كان بين ذلك فلا بأس «٣» و نحوه غيره.

و استدلل بالمنع: بما دلّ على حرمة الغش.

و بقوله (ع) فى خبر المفضل بن عمر الجعفى مشيراً الى درهم مغشوش:

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب الصرف حديث ١٠.

(٢) الوسائل باب ١٠ من أبواب الصرف حديث ٩.

(٣) الوسائل باب ١٠ من أبواب الصرف حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١٨٠

فلا، إلّا أن يبين حالها

اكسره، فإنه لا يحلّ بيع هذا و لا إنفاقه «١».

و بخبر موسى بن بكر قال: كُنّا أبى الحسن (ع) فإذا دنائير مصبوبة بين يديه فنظر الى دينار فأخذه بيده ثمّ قطعه بنصفين ثمّ قال لى: ألقه فى البالوعة حتى لا يباع شىء فيه غش «٢».

و بقول الامام الصادق (ع) فى خبر دعائم الإسلام (فى السوق يقطع و لا يحل أن ينفق) «٣».

و فى الجميع نظر.

أما نصوص الغش، فلعدم شمولها نحن فيه، لتوقف صدق الغش على علم الغاش و جهل المغشوش، فلا يصدق فى فرض علم المغرور.

و أما الأخبار الأخر فضعيفة السند. لأن في طريق خبر الجعفي على بن الحسين الصيرفي، و الثاني مرسل، و خبر دعائم الإسلام قد عرفت حاله في هذا الكتاب غير منجبره بعمل الأصحاب، مع أنه لو تم سندها نسبتها مع النصوص المشار إليها عموم مطلق ف الجمع بين الطائفتين يقتضى البناء على أنه لا يجوز إنفاقها إلا أن يبين حالها.

و أما الثاني فالأظهر جواز المعاوضة عليها وضعا و تكليفا، إذ مضافا الى أن ذلك مما تقتضيه القاعدة بعد فرض جواز الانتفاع بها- يشهد له: صحيح محمد بن مسلم المتقدم، و نحوه غيره، و نصوص الغش و الأخبار الخاصة قد عرفت حالها.

- (١) الوسائل باب ١٠ من أبواب الصرف حديث ٥.
- (٢) الوسائل باب ٨٦ من أبواب ما يكتب به حديث ٥.
- (٣) المستدرک باب ٦ من أبواب الصرف حديث ١.
- فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١٨١
- [...]

و بما ذكرناه يظهر ضعف إفتاء المحقق النائيني -ره- بالفساد. لأجل عدم وجود المنفعة لها المستفاد ذلك من خبر موسى بن بكر و لا فرق في ذلك كله بين علم البائع و جهله.

و أما الموضوع الثاني، فتارة يكونان جاهلين معا، و أخرى يكون المشتري جاهلا و البائع عالما.

أما إذا كانا جاهلين، فلا دليل على الحرمة التكليفيه و لا وجه لها.

و أما إذا كان المشتري عالما فهو يحرم لكون ذلك غشا في المعاملة.

هذا بالنسبة الى الحكم التكليفي، و أما من حيث الحكم الوضعي أي صحة المعاملة و فسادها فمحصل القول فيه: أن صور المسألة أربع.

الأولى: أن يوقع المعاملة على الكلى.

الثانية: أن يبيع مثلا الدرهم المسكوك بسكة المعاملة بهذا العنوان أي الدرهم الخارجي المعنون بهذا العنوان.

الثالثة: أن يبيع مثلا الدرهم الخارجي معتقدا أنه فضة مسكوكه بسكة السلطان.

الرابعة: أن يبيع المادة بلا هيئة.

أما الصورة الأولى فلا إشكال في عدم فساد البيع فيها، و عدم ثبوت الخيار، و إنما عليه التبديل.

و أما الصورة الثانية فإما أن يظهر عدم كونه مسكوكا بسكة المعاملة الراجعة، أو يظهر عدم كونه فضة بل نحاسا بتمامه، أو يظهر كون المادة مغشوشة بأن كانت فضة و نحاسا.

فقد استدلل للبطالان في جميع الفروض بأن المبيع هو العنوان غير المنطبق على ما في الخارج كما إذا باع هذا الحمار فانكشف أنه فرس.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١٨٢

[...]

و لكن هذا الوجه يتم في الفرض الثاني من جهة أن الفضة و النحاس عنوانان مختلفان حقيقة، و لا يتم في الفرض الأول و الأخير.

أما في الأول، فلأن كون الفضة مسكوكه بسكة المعاملة ليس إلا وصفا لها، فتخلّفه تخلّف للوصف، و لا يوجب هو إلا الخيار. لأن

الميزان في هذا الباب هو نظر العرف.

و أما في الأخير؛ فلأنّ الغش في المادة يوجب ثبوت خيار العيب، لأنّ المغشوش معيب غيره، نظير شرب اللبن بالماء، لا أنه عنوان مغاير.

و استدلال لفساد البيع في الفرض الأول: بأنّ العقد وقع على الموجود الخارجي المتشكل بهذا الشكل الذي لا يصح بيعه، فيكون فاسداً، لما دلّ عليه، فإنّه غير جائز البيع بذاته، لا بما أنه معلوم.

و فيه: أنّ الهيئة التي تنحصر فائدتها في المحرم الموجب ذلك لفساد البيع ليست ملحوظة في المبيع و لم تقع المعاملة عليها و ما لوحظ إنّما هي الخصوصية المفقودة التي عرفت أنّ فقدها لا يوجب البطلان، فالأظهر هي الصحة في الفرض الأول و الأخير.

نعم في الفرض الأول يثبت خيار التدليس أو تخلف الوصف، و في الأخير خيار العيب.

و أما الصورة الثالثة فقد استدلل للبطلان في جميع فروضها من ظهور عدم كون الدرهم مسكوكاً أو عدم كونه فضةً أو مركباً من الفضة و غيرها: بأنّ بيع ذات الشيء المراد بين كونه درهما و غيره على تقدير كونه درهما صحيحاً أم معيباً باطل، للجهل و الغرر.

و فيه: أنّهما يرتفعان بالعلم و لو كان جهلاً مركباً، و بالشرط و المفروض تحقق أحدهما.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١٨٣

و المصاغ من الجوهرين إن أمكن تخليصه لم يبع بأحدها قبله، و إلّا يبع بالناقص، و مع التساوي يباع بهما

و قد يستدل على الفساد في الفرض الأول: بأنّ البيع على هذا الوجه يكون واقعا على ما هو واقع المبيع، و حيث إنّ واقعه مما لا يصح بيعه فيكون البيع فاسداً، كما لو باع المراد بين كونه حرّاً أو عبداً فإنّه لو انكشف كونه حرّاً بطل البيع.

و فيه: أنه مع العلم بكونه درهما مسكوكاً لا يكون الواقع على ما هو عليه مورداً للبيع كى لا يصح، فإنّ هيئته لا تقع المعاملة عليها على ذلك.

فالأظهر هي الصحة في الفرض الأول مع ثبوت خيار التدليس أو تخلف الوصف، و الصحة في الأخير مع خيار العيب، و البطلان في الثاني، لأنّ ما قصد لم يقع و ما وقع لم يقصد، إذ المقصود هو بيع الفضة و الموجود نحاس.

و مما ذكرناه يظهر حكم الصورة الرابعة و هو صحة البيع لو انكشف لون المادة فضة مشوبة. مع ثبوت الخيار، و الفساد لو انكشف كونها غير الفضة و أما الهيئة فوجودها كالعديم، لعدم لحاظ هيئة من الهيئات في البيع.

المصاغ من الجوهرين

الرابعة: و قد طفحت كلماتهم بأنّ المصاع من الجوهرين أى الذهب و الفضة كالأواني المصوغة منهما إن كان كلّ واحد منهما معلوماً جاز بيعه بجنسه من غير زيادة، و بغير الجنس و إن زاد و إن لم يعلم ف إن أمكن تخليصه لم يبع بأحدهما أى بالذهب و لا بالفضة

قبله و يبع بهما أو بغيرهما و إلّا أى و إن لم يمكن و كان أحدهما أغلب يبع بالناقص و مع التساوي يباع بهما.

قيل: إن أصل هذا الكلام للشيخ في النهاية، و تبعه جماعة في جملة من الكتب

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١٨٤

[...]

كالوسيلة و الشرائع و النافع و القواعد و التذكرة و الإرشاد و التحرير و غيرها.

و أورد عليهم جماعة من المتأخرين عنهم بمخالفة ذلك كله للقواعد.

وقد ذكر الشهيد جملة من المواضع المخالفة في المسالك، وكذا المحدث البحراني في الحدائق وغيرهما في غيرهما، ونشير الى تلكم المواضع.

منها: أنّ الشيخ ذكر أنه إن كان أحدهما معلوماً جاز بيعه بجنسه من غير زيادة، وبغير الجنس وإن زاد.

و يرد عليه: أنه إن أراد بيع المجموع بجنسه أي الجنسين معا فلا وجه لاشتراط عدم الزيادة، إذ كلّ من الجنسين ينصرف الى مخالفة، وقد مر الكلام فيه في مبحث الربا، فلا تضر الزيادة هنا ولا النقصان.

و إن أراد بيع المجموع بجنس أحدهما اشترط فيه زيادة الثمن على جنسه لتكون تلك الزيادة في مقابلة الآخر، ولا فرق في هذين القسمين بين أن يعلم قدر كل واحد منهما أو يجهل كما مر، فلا وجه للتقييد بالعلم بهما.

و إن أراد من بيعه ذلك الجنس خاصة دون المجموع فهذا لا وجه له، لأن فرض المسألة هو بيع المركب من الذهب والفضة لا أحدهما، و حينئذ فما ذكر خارج عن محلّ البحث.

و منها: إنهم قالوا: و إن لم يعلم و أمكن تخليصهما لم يبع بأحدهما و يبع بهما أو بغيرهما- فإنّه يرد عليهم أنه لا وجه للمنع من بيعه بوزنه ذهباً أو فضة، بل هو جائز مطلقاً، لحصول المماثلة في الجنسين، و المخالفة بالنسبة الى الجنس الآخر، فلا يجرى فيه الربا، و كذا مع الزيادة على قدر المركب، و كذا مع نقصانه إذا علم زيادة الثمن على مجانسه بما يتمول، فيجوز بيعه بهما و بأحدهم و بغيرهما و الأقل سواء أمكن التخليص أم لا.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١٨٥

[...]

و منها: قوله: و إن لم يمكن و كان أحدهما أغلب يبع بالأقل.

و فيه: أنه بمقتضى القواعد المتقدمة يجوز بيعه بهما و بغيرهما و بالأقل بالأكثر و إذا علم زيادة الثمن على جنسه، فالتقييد بالنقص غير ظاهر الوجه.

و اعتذار الشهيد-ره- عن ذلك بأنّ ذكر الأقلّ محافظة على طلب الزيادة- في غير محلّه؛ إذ الزيادة المعتمدة في الثمن عن جنسه يمكن تحققها مع الأقلّ و الأكثر، و مع ذلك فالإرشاد الى الزيادة غير كاف في التخصيص الموجب لتوهم المنع من غيره.

و منها: ما ذكره من أنه مع التساوي يبع بهما.

و فيه: أنه مع التساوي يجوز بيعه بهما و بأحدهما مع الزيادة و بغيرهما، فلا وجه للتخصيص بهما، و لا فرق في ذلك أيضاً بين إمكان التخليص و عدمه، و لا بين العلم بقدر كل واحد منهما و عدمه، بل المعتبر العلم بالجملة.

و يمكن فرض العلم بتساويهما مع جهالة قدر كلّ واحد منهما بأن يكون معهما ثالث من نحاس و غيره بحيث يوجب الجهل بقدرهما مع العلم بتساويهما.

فإن قيل: إنه يشهد بالتفصيل بين إمكان التخليص و عدمه: خبر ابراهيم بن هلال: قلت لأبي عبد الله (ع): جام فيه ذهب و فضة اشتريته بذهب أو فضة، فقال: إن كان تقدر على تخليصه فلا بأس. «١».

أجبتنا عنه بأن الخبر ضعيف السند، لأنّ إبراهيم مجهول و في الطريق و إن كان ابن فضال إلا أنه لا يوجب اعتبار الخبر، إذ ما ورد من الأمر بأخذ ما رووه بنو فضال إنّما يدلّ على أنّ رواياتهم معتبرة من ناحيتهم، لا من جميع النواحي.

نعم الروايات التي في كتبهم معتبرة لما دلّ على العمل بما في كتبهم من

(١) الوسائل باب ١٥ من أبواب الصرف حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١٨٦

و تراب الصياغة يتصدق به

الروايات، و لكن الخبر لا يكون من جملتها، مع أنه أيضا لا يدل على بقیه ما ذكره.

و على الجملة إنه بعد ما عرفت من أن المجتمع من جنسين يجوز بيعه بغير جنسهما مطلقا و بهما معا سواء علم قدر كل منهما أم لا إذا علم قدر المجموع، و سواء أمكن تخليصهما أم لا.

و يجوز أيضا بكل واحد إذا علم زيادته عن جنسه بحيث تصلح ثمنا للآخر و إن قلّ من غير فرق بين إمكان التخليص و عدمه و بين العلم بقدر كل واحد أم لا. و هذه المسألة من جزئيات تلك الكليّة، و ليس فيها نص خاص دالّ على جميع ما ذكره، فلا وجه للبناء، على ما أفادوه، و الله العالم.

حكم تراب الصياغة

الخامسة: و تراب الصياغة المجتمع فيه غالبا من الذهب و الفضة و الرصاص و غيرها يعلم حكم بيعه ممّا ذكرناه في معدن الذهب و الفضة و الأواني و من القاعدة المشار إليها آنفا، فإنه أيضا من جزئيات تلك الكليّة، و لذا يتعرض له المصنّف.

و إنما الكلام في المقام في حكمه باعتبار انه مجتمع من مال الناس غالبا، فظاهر المتن و غيره: أنه يلحقه حكم مجهول المالك ف (يتصدق به بل قيل: إنه لا خلاف فيه. و ملخص الأول في المقام بالبحث في موضعين: الأول في مقتضى القواعد. الثاني في النصوص الخاصة الواردة في المقام.

أم الأول فتارة يعلم أن مَلَكَه أعرضوا عنه، و أخرى لا يحرز ذلك، فإن أحرز الإعراض فالظاهر جواز تصرفه فيه بأنواع التصرفات، لا لأنّ الإعراض موجب لزوم الملك فإنّ ذلك باطل قد أشبعنا الكلام فيه في كتاب الأطعمة و الأشربة، بل

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١٨٧

[...]

للعلم بأنّ المالك يكون راضيا بالتصرفات حتى بالتملك.

و إن لم يحرز ذلك، فإن عرف مَلَكَه و لو في ضمن عدد محصور كما هو الغالب فاللازم ردّه عليهم أو الاستحلال منهم بأى كَيْفِيَّة أمكنت و إن لم يعرفهم و يأس عن معرفتهم فهو مجهول المالك و حكمه حينئذٍ التصديق به، كما مرّ الكلام فيه في أول كتاب التجارة و أما الثاني ففي المقام خبران، أحدهما: خبر على بن ميمون الصائغ: سألت أبا عبد الله (ع) عما يكنس من التراب فأبيعه فما أصنع به؟ قال: تصدق به فإما لك و إما لأهله. فقلت له: فإن كان فيه ذهب و فضة و حديد فبأى شيء أبيعته؟ قال: (ع): بعه بطعام. قلت: فإن كان لى قرابة محتاج أعطيه فيه؟ قال: (ع): نعم «١». و خبره الآخر: سألته عن تراب الصواغين و إنّا نبيعه؟ قال: أما تستطيع أن تستحلّه من صاحبه؟ قلت: لا، إذا أخبرته أنّهمنى. قال: بعه. قلت: فبأى شيء نبيعه؟ قال: بطعام. قلت: فأى شيء أصنع به؟ قال (ع): تصدق به إما لك و إما لأهله. قلت: إن كان ذا قرابة محتاجا فأصله؟ قال (ع): نعم «٢».

و لكن الخبرين ضعيفا السند أما الأول؛ فلأنّ الراوى عن الصائغ على بن حديد المضعف، كما صرح به الشيخ بالتهذيب.

و أما الثاني؛ فلأنّ فى طريقه عمران و هو مجهول مردّد بين جماعة مع أن الأصحاب على ما ذكره صاحب الجواهر - ره - صرّحوا من

غير خلاف يعرف بينهم من أنه إن علم صاحبه و لو في محصور وجب التخلّص منه و الخبران سيما الأخير منهما منافيان لذلك، و خوف التهمة لا يبيح التصرف في مال الغير مع إمكان إيصال حقّه

(١) الوسائل باب ١٦ من أبواب الصرف حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٦ من أبواب الصرف حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١٨٨

[...]

إليه أو الاستحلال منه، فالخبران لم يعمل بهما الأصحاب فلا بدّ من طرحهما أو حملهما على ما أفاده صاحب الجواهر - ره - من أنّ السيرة المستقيمة المعلوم كشفها عن إعراض المالك عن ذلك في الصياغة و الخياطة و الحدادة و غيرها، و إلّا فلا ينكر أنّ الغلاب معرفة صاحب جميعهم أو كثير منهم و لا - أقلّ عند الفراغ من العمل فيتجه وجوب الاستحلال منه عنده، مع أنّه لم يعرف من أحد منهم ذلك، و ليس في الخبرين إشارة الى ذلك، فيمكن بناء ذلك على ظهور الإعراض إلّا أنه لما كان يمكن أن لا يكون معرضاً سأل الإمام (ع) عن ذلك لإرادة كمال الاحتياط، و حيث إن السائل أجابه بخوف التهمة رجح الأخذ بالظاهر المزبور، و الإعراض عن الاحتياط المستحب، بل لعلّ قوله (ع) فيهما: و أما لك أو لأهله. يومئ الى ذلك بناء على أنّ المراد به هو إن كان ظهور الإعراض كذلك و إلّا فهو لأهله، لعدم الإعراض في الواقع و إن كان هو الظاهر من حال المالك.

فالمتحصل: أنه مع إحراز الاعراض و لو بحسب ظاهر الحال المقدم على الاستصحاب يملك، و يتصرف فيه كيف ما شاء، و إلّا فلا بدّ من الاستحلال من مالكة إن عرفه و لو في محصور، و إلّا فيتصدق به.

و لو تصدّق به و جاء صاحبه و طالبه فهل هو ضامن أم لا؟ فيه كلام قد أشبعناه في أوائل كتاب التجارة عند بيان حكم مجهول المالك، فراجع.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١٨٩

و يجوز أن يقرضه و يشترط الإقباض بأرض أخرى

القرض و اشتراط الإقباض بأرض أخرى

السادسة: و يجوز أن يقرضه الدراهم و الدنانير و يشترط الإقباض بأرض أخرى كما عن جماعة منهم المصنف في هذا الكتاب و كتاب القرض و في القواعد، و الشهيد - قده - في الدروس في باب القرض.

و إنّما ذكروه في المقام مع أنه بحسب الظاهر ذكره ثمّ أنسب، لعلّه من جهة التنبيه على أنّ ما ذكرناه من اعتبار التقابض في بيع الصرف لا يجري في القبض، و لا يعتبر في قرض الدراهم و الدنانير التقابض و قد مرّ وجهه.

و كيف كان فقد استدللّ له في الرياض بالأصل، و العمومات مع فقد المانع من نص أو إجماع، لاختصاصهما بالمنع عن القرض بشرط النفع، و ليس الانقياد في بلد آخر منه.

و بصحيح يعقوب بن شعيب: قلت لأبي عبد الله (ع): يسلف الرجل الورق على أن ينقدها إياه بأرض أخرى و يشترط عليه ذلك، قال (ع): لا بأس «١» بدعوى: أنّ المراد من الإسلاف فيه القرض؛ لكثرة استعماله فيه.

و ربما يستدل له بخبرين آخرين، أحدهما: خبر إسماعيل بن جابر: قلت لأبي عبد الله (ع): يدفع الى الرجل الدراهم فاشترط عليه أن يدفعها بأرض أخرى سودا بوزنها و اشترط ذلك عليه؟ قال (ع): لا بأس «٢».

(١) الوسائل باب ١٤ من أبواب الصرف حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٤ من أبواب الصرف حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١٩٠

[...]

ثانيهما: خبر الكناني عنه (ع) في الرجل يبعث بمال الى أرض فقال الذي يريد أن يبعثه به: أقرضنيه و أنا أوفيك إذا قدمت الأرض. فقال (ع): لا بأس بهذا «١».

و لكن الأصل لا يرجع إليه مع الدليل، و العمومات خصّصت بالقرض مع الزيادة و لو حكمية، كما حرّر في محله، من الزيادة الحكمية الإنقاذ بأرض أخرى مع كون المصلحة للمقرض، و الصحيح إنما هو في بيع السلف لا في القرض.

و خبر إسماعيل مطلق من حيث الاشتراط في ضمن القرض، و أيضا مطلق من حيث كون المعاملة بعنوان القرض.

و خبر الكناني لا ظهور له في الاشتراط في ضمن القرض.

فان قيل: إنّه مع تسليم الإطلاق في الخبرين لم لا يعمل بهما في المقام؟

قلنا: إن النسبة بينهما و بين أدلّة بطلان القرض مع الشرط للمقرض عموم من وجه، فيرجع الى المرجّحات، و حيث إنّ الأصحاب لم يتعرضوا لهذه المسألة، فالشبهة المرجّحة غير متحققة، فيرجع الى موافقة الكتاب، و هي تقضى تقديم أدلّة المنع، فتدبر.

اللهم إلّا أن يقال: إنّ خبر الكناني بقريته قوله: أقرضنيه و أنا أوفيك. الظاهر - في كونه شرطا في ضمن القرض و هو المنشأ للسؤال عن حكمه - ظاهر في الاشتراط، و هو بضميمة عدم دليل قطعي على مبطلية اشتراط الزيادة الحكمية مطلقا مدرك الجواز، و مع ذلك فالمسألة مشكّلة، و الاحتياط طريق النجاة.

(١) الوسائل باب ١٤ من أبواب الصرف حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١٩١

و أن يشتري درهما بدرهم، و يشترط صياغة خاتم على إشكال، و لا ينسحب على غيره

اشتراء درهم بدرهم مع اشتراط الصياغة

السابعة: قال الشيخ و تبعه جماعة، بل عن كشف الرموز: نسبتته الى المشايخ، و أنّ المخالف منحصر في ابن حمزة، و كذا عن إيضاح النافع أنه يجوز أن يشتري درهما بدرهم و يشترط صياغة خاتم و ظاهر المصنف - ره - في المقام حيث قال: على اشكال التوقف في الحكم.

ثمّ إنّ جماعة من القائلين به ذهبوا الى تعديّة الحكم من بيع الدرهم الى غيره و من شرط الصياغة الى غيرها، و الآخرون منه هم: الشهيدان و المصنف و المحقق الثاني و الصيمري قالوا: و لا ينسحب على غيره.

و الحكم إن كان على وفق القاعدة لا بد من التعدي، و إن كان للنص الخاص فلا بد من الاقتصار على مورده و عدم التعدي.
 و قد ذكر ابن إدريس في وجه الفتوى: أن الربا هو الزيادة في العين إذا كان الجنس واحداً، و هنا لا زيادة في العين.
 و فيه: ما مر من أن الزيادة و لو كانت لا في العين مع كونها ممّا يكون ما لا يكون ربا، و تبطل المعاملة بذلك، و من الواضح أن شرط صياغة الخاتم من هذا القبيل.
 و قد يستدل له بخبر أبي الصباح الكناني عن الإمام الصادق (ع) عن الرجل يقول للصائغ: صغ لي هذا الخاتم و ابدل لك درهماً طازجياً بدرهم غلّة، قال (ع): لا بأس «١».

(١) الوسائل باب ١٣ من أبواب الصرف، حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١٩٢

[...]

و لكن الخبر ضعيف السند، لأن الراوي عن الكناني محمد بن الفضيل، و هو مردّد بين ابن غزوان الثقة و ابن كثير الأزدي الضعيف، و لا دليل على كونه ابن غزوان.
 و ما في الجواهر من أنه قوى إن لم يكن صحيحاً- لعلّه من جهة أن صاحب الجواهر موافق مع المجلسي الأول و صاحب الوجيزة حيث اختار أن ابن الفضيل الراوي عن الكناني هو ابن غزوان، مع أنه لا شاهد له.
 و يعارضه: ما عن المعتمد من اختيار المحقق كونه ابن كثير الأزدي و ما عن المحقق الأردبيلي من أنه محمد بن القاسم بن الفضيل.
 و الحقّ أنّه لا- شاهد على شيء من هذه الأقوال، مع أنه أجنبي عن المقام، و لا- يدلّ على حكم المسألة فإنه جعل إبدال الدرهم بالدرهم شرطاً في الصياغة لا بيعهما بشرط الصياغة الذي هو محلّ البحث.
 أضف إليه: أنه في تبادل درهم طازج، و الطازج هو الخالص كما صرح به جماعة من أهل اللغة- بدرهم غلّة، و الغلّة هو المغشوش، و عليه فالزيادة إنّما هي بإزاء الغش، و هذا الإشكال فيه لأفي هذه المسألة و لا في غيرها.
 و ما أفاده المحقق الأردبيلي دفعا للإشكال الأخير من أن ظاهر قوانينهم أنه ليس الجيادة زيادة تجبر بشيء، و لهذا لا يتحقق الربا بين الجيد في غاية الجيادة و الرديء في غاية الرداءة مع التساوي في المقدار، و يتحقق مع التفاوت و إن كان في جانب الرديء- غريب منه- قد- إذ فرق بين الجيد و الرديء و الخالص و المغشوش، و ما أفادوه إنما هو في الأول، و مورد الرواية من قبيل الثاني،
 فالتحصّل ممّا ذكرناه: أن بيع الدرهم بالدرهم مع شرط صياغة الخاتم ربا و محرّم و باطل.
 قال صاحب الجواهر ره- بعد أن منع من جواز اشتراط صياغة خاتم في بيع
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١٩٣

[...]

درهم بدرهم:- نعم لو كان الشرط مثلاً يبيعه بفضة مصوغة خاتماً أمكن عدم تحقق الربا، لعدم اشتراط العمل، فهو كبيعة الفضة بالفضة من الدراهم مثلاً، أو بفضة من جنس المصوغ على وجه خاص، و نحو ذلك مما هو أفراد للمبيع بالوصف و الشرط يتعين بعض أفرادها، و مثله لا يتحقق به الربا قطعاً؛ إذ ليس مطلق الاشتراط في أحد العوضين يتحقق به ذلك، انتهى.
 و فيه: أنه يتم إذا لم يكن لهيئة الخاتمية مالية و قيمة، و إلّا فهي زيادة في أحد العوضين لها مالية، و يتحقق الربا في ذلك قطعاً.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١٩٥

الفصل العاشر: فى بيع الثمار لا يجوز بيع الثمرة قبل ظهورها

الفصل العاشر فى بيع الثمار

إشارة

من النخل و الفواكه و الخضر و ما يلحق بذلك من الأحكام. و تنقيح القول بالبحث فى مقامات أربعة:

[المقام الأول: فى ثمره النخل]

إشارة

. و تمام الكلام فيها فى طى المسائل:
الأولى:

لا يجوز بيع الثمرة قبل ظهورها

عاما واحدا من غير ضميمه، كما هو المشهور بين الأصحاب، بل عن المصنف فى التذكرة، و الشهيد فى الدروس: الإجماع عليه. و فى الجواهر: إجماعا بقسميه. بل المحكى منها متواتر كالنصوص.
و عن الشيخ فى كتابى الأخبار، و المحقق الأردبيلي، و الفاضل الخراسانى: القول بالكراهة.
و صاحب الحدائق - ره - جزم بالصحة.

و صاحب الجواهر جمل كلام الشيخ على خلاف ظاهره من أنه مجرد جمع لا فتوى. و اعتذر عن غيره بأن ذلك منهم من اختلال الطريقة.

و كيف كان فى المقام طائفتان من الأخبار: الأولى: ما ظاهره المنع، كخبر سماعة: سألته عن بيع الثمرة هل يصلح شراؤها قبل أن يخرج طلعتها؟ فقال (ع): لا إلا أن يشتري معها شيئا من غيرها رطبة أو بقالا فيقول: اشترى منك هذه الرطبة و هذا النخل و هذا الشجر بكذا و كذا، فإن لم تخرج الثمرة كان رأس مال المشتري فى الرطبة و البقل «١»

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب بيع الثمار حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٨، ص: ١٩٦

[...]

و صحيح سليمان بن خالد، قال أبو عبد الله (ع): لا تشتري النخل حولا واحدا حتى يطعم، و إن شئت أن تبتاعه سنسن فافعل «١». و مثله موثق أبى بصير «٢» و نحوها غيرها الآتى طرف منها.

و قد ادعى صاحب الجواهر تواترها. و لذا نسب القول بالمنع بعضهم الى الضرورة.

الثانية: ما يدل على الجواز و الصحة، كصحيح ربيعي: قلت لأبي عبد الله (ع): إن لي نخلا بالبصرة فأبيعه و اسمى الثمن، و استثنى الكر من التمر أو أكثر أو العدد من النخل، فقال: لا بأس. قلت: جعلت فداك بيع السنين، قال: لا بأس. قلت: جعلت فداك إن ذا عندنا عظيم، قال (ع): أما إنك إن قلت ذاك لقد كان رسول الله (ص) أحل ذلك فتظالموا، فقال (ع): لا تباع الثمرة حتى يبدوا صلاحها. (٣).

و ادعى صاحب الحدائق صلاحته في الحلّ و عدم الحرمة.

و صحيح الحلبي: سئل أبو عبد الله (ع) عن شراء النخل و الكرم و الثمار ثلاث سنين أو أربع سنين، فقال: لا بأس يقول إن لم يخرج في هذه السنة أخرج في قابل، و إن اشتريته في سنة واحدة فلا تشتريه حتى تبلغ، و إن اشتريته ثلاث سنين قبل أن يبلغ فلا بأس. و سئل عن الرجل يشتري الثمرة المسماة من أرض فهلك ثمره تلك الأرض كلها، فقال: قد اختصموا في ذلك الى رسول الله (ص) فكانوا يذكرون ذلك فلمّا رأهم لا يدعون الخصومة نهاهم عن ذلك البيع تبلغ الثمرة و لم يحرمه، و لكن فعل ذلك من أجل خصومتهم (٤). و صراحته في الجواز لا تنكر.

(١) الوسائل باب ١ من أبواب بيع الثمار حديث ٩.

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب بيع الثمار حديث ١٠.

(٣) الوسائل باب ١ من أبواب بيع الثمار حديث ٤.

(٤) الوسائل باب ١ من أبواب بيع الثمار حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١٩٧

[...]

و صحيح بريد عن أبي جعفر (ع) عن الرطبة تباع قطعتين أو ثلاث قطع، فقال (ع): لا بأس. قال: و أكثر السؤالات عن اشباه هذا فجعل يقول: لا بأس به. فقلت: أصلحك الله استحياءً من كثرة ما سألته، و قوله: لا بأس به إن من يلينا يفسدون هذا كله، فقال: أظنهم سمعوا حديث رسول الله (ص) في النخل، ثم حال بيني و بينه رجل فسكت، فأمرت محمد بن مسلم أن يسأل أبا جعفر عن قول رسول الله (ص) في النخل، فقال أبو جعفر (ع): خرج رسول الله (ص) فسمع ضوضاء، فقال: ما هذا فقيل له: تباع الناس بالنخل فقعد النخل العام، فقال (ع): أما إذا فعلوا فلا تشتروا النخل العام، فقال (ع): أما إذا فعلوا فلا تشتروا النخل العام حتى يطلع في الشيء و لم يحرمه. (١).

و قد جمع الشيخ -ره- بين الطائفتين بحمل الأولى على الكراهة.

و صاحب الحدائق قال: إنه من جهة صراحة الطائفة الثانية في الحلّ و عدم الحرمة لا بدّ من حمل الأولى على الكراهة أو التقيّة.

و قوى الشهيد الثاني الحمل على الكراهة لو لا الإجماع.

و القائلون بالمنع أوردوا على هذا الجمع، بأنّ صحيح ربيعي و الحلبي لا صراحة فيهما في الجواز في محل الكلام، لاحتمال ارادة بيع السنين بعد الظهور قبل البدوّ و صحيح برسيدي لا بدّ من تأويله بإرادة البدوّ من الطلوع فيه، أو بحمل العام فيه على ما كان في ضمن العامين.

الظاهر إنّ صحيح ربيعي يدلّ على الجواز قبل بدوّ الصلاح، فقابل للحمل على التخصيص بما بعد الظهور قبل البدوّ، و صحيح الحلبي يدلّ على الجواز قبل بلوغ

(١) الوسائل باب ١ من أبواب بيع الثمار حديث ١.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١٩٨
[...]

الثمرة، و هو أيضا أعمّ ممّا بعد الظهور قبل البلوغ و ما قبله، فالجمع بينهما و بين أدلّة المنع يقتضى ذلك، لأنّ الجمع الموضوعى مقدّم على الجمع الحكمى، فلا مورد لحمل أخبار المنع على الكراهة.

و أما صحيح برید فهو يدلّ على الجواز قبل طلوع الشىء فيه، و هو عبارة أخرى عن الظهور، فإنّ ظهور الثمرة - كما صرّح به الشهيد الثانى - عبارة عن خروجها الى الوجود و إن كانت فى طلوعها، فلا يصح الجمع الموضوعى فيه فتصل التوبة الى الجمع الحكمى، و هو ما أفادوه من أنه يقتضى حمل نصوص المنع على الكراهة، فلولا فتوى أساطين القول و المشايخ بالمنع لكان القول بالجواز مع الكراهة قويا.

و فى جواز بيع الثمرة قبل ظهورها بلا ضميمه عامين فصاعداً خلاف، فالمشهور نقلا و بين المتأخرين تحصيلاً لعدم ايضاً. كذا فى الجواهر.

و لكن الشهيد فى محكى غاية المراد قال: إنّ الأصحاب لم يذكروه صريحاً و لا- تعرض للمنع إلّا جماعة منهم و نحو ذلك عن المختلف.

و عن مفتاح الكرامة: ليس فى المقنعة و النهاية و المبسوط و المراسم و الوسيلة و الغنية و كشف الرموز ذكر و لا تصريح بجواز و لا منع، و لم ينقل أحد عن الحسن و أبى على و القاضى و التقى، بل لم أجد من صرّح بالمنع قبل الفاضل. و كيف كان فيشهد للجواز: صحيحا ربيعى و الحلبي المتقدمان.

و صحيح يعقوب بن شعيب عن أبى عبد الله (ع) عن شراء النخل، فقال: كان أبى يكره شراء النخل قبل أن يطلع ثمرة السنة و لكن السنيتين و الثلاث كان يقول إن لم يحمل فى السنة الأخرى؛ قال يعقوب: و سألته عن الرجل يبتاع النخل و الفاكهة قبل أن يطلع سنتين أو ثلاث سنين أو أربعا، قال (ع): لا بأس إنما يكره شراء سنة
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ١٩٩
[...]

واحدة قبل أن يطلع مخافة الآفة حتى بسنتين «١».

و صحيح سليمان و خبر أبى بصير المتقدمان.

و خبر على بن جعفر عن أخيه (ع) عن شراء النخل سنتين أو يحلّ. قال: لا بأس أن يقول: إن لم يخرج العم شيئا أخرج القابل إن شاء الله تعالى «٢» الى غير ذلك من الأخبار.

و بها يرفع اليد عن ظهور ما دلّ على المنع كقوله (ع) فى خبر أبى الربيع: و إذا بيع سنتين أو ثلاثا فلا بأس ببيعه بعد أن يكون فيه شىء من الخضرة «٣».

و قوله (ع) فى صحيح الحلبي: تقبل الثمار إذا تبين لك بعض حملها سنه، و إن شئت أكثر، و إن لم يتبين ذلك ثمرها فلا تستأجر «٤» و نحوهما غيرهما. كما أنّ بها يقيد اطلاق ما دلّ على المنع بإطلاقه و تأويل نصوص الجواز بلا وجه كما أن الاستدلال بالمنع بالغرر و الجهالة و الإجماع كما ترى.

و بعد ما عرفت من أن الأظهر جواز بيع الثمرة قبل ظهورها بلا ضميمة جوازه معها واضح.
و أما على القول بالمنع فالظاهر جوازه مع الضميمة، لموثق سماعه: سألته عن بيع الثمرة هل يصح شراؤها قبل أن يخرج طلعتها؟ قال (ع): لا إلا أن يشتري معها شيئاً غيرها رطبة أو بقلا فيقول اشتري هذه الرطبة و هذا النخل و هذا الشجر بكذا

(١) الوسائل باب ١ من أبواب بيع الثمار حديث ٨.

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب بيع الثمار حديث ٢١.

(٣) الوسائل باب ١ من أبواب بيع الثمار حديث ٧.

(٤) الوسائل باب ٢ من أبواب بيع الثمار حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢٠٠

و يجوز بعده و إن لم يبد صلاحها أو مع الضميمة بشرط القطع أو عامين، و لو فقد الجميع فقولان

و كذا، فإن لم يخرج الثمرة كان رأس مال المشتري في الرطبة و البقلة «١».

و الإيراد عليه بالقطع و معارضته بإطلاق الأدلة و معاهد الإجماعات كما في الجواهر- غريب؛ إذ من الواضح أن سماعه لا ينقل من غير الإمام (ع) و الإطلاقات تقيد به. و الإجماع غير متحقق، و على فرضه معلوم المدرك.

نعم ما عن التذكرة من حمل الموثق على ما إذا كانت الضميمة مقصودة غير بعيد، لإشعار ذيله من التعليل به بناء على الغالب من عدم دفع الثمن في مثل هذه الصورة إلا بعد أن تكون الضميمة مقصودة، و المراد بعد كونها ممّا يجوز بيعها منفردة.

بيع الثمرة بعد ظهورها

الثانية: و يجوز بيع الثمرة بعده أي بعد ظهورها و إن لم يبد صلاحها بلا خلاف فيه في الجملة.

إنما الكلام في أنه هل يكون الجواز مشروطاً بشرط القطع أو عامين فصاعداً أو مع الضميمة و لو بيعت مع فقد الجميع يكون باطلاً، كما عن الإسكافي و الصدوق في المقنع و التقى و المفيد على ما عن بعض نسخ المقنعة و الطوسي و ابن حمزة و المصنف- ره- في جملة من كتبه، بل عن المبسوط و الخلاف و الغنية: الإجماع عليه، أم يكون جائزاً على كراهة عن الشيخ في التهذيبين و ابن إدريس و الآبي و المصنف في جملة من كتبه، و الفخر و الشهيدين و الكركي و القطفى و الميسى؟ فقولان.

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب بيع الثمار حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢٠١

[...]

و ما عن المفيد و سلار من أنه يراعى في الصحة و عدمها السلامة و عدمها- فالظاهر أنه يرجع الى القول الثاني، و إنما حكما بالبطلان مع عدم السلامة من جهة أن كل مبيع تلف قبل قبضة فهو من مال صاحبه، و لذا ذكرها المصنف في محكي المختلف ممن قال بالجواز، و صرح في المقام بأن في المسألة قولين.

و قد استدلل للمنع: بحسن الوشاء: سألت الرضا (ع) هل يجوز بيع النخل إذا حمل؟ قال (ع): لا يجوز بيعه حتى يزهر. قلت: و ما الزهو؟

جعلت فداك. قال (ع) يحمر و يصفر و شبه ذلك «١».

و خبر على بن أبي حمزة: سألت أبا عبد الله (ع) عن رجل اشترى بستانا فيه نخل ليس فيه غيره بسرا (غير بسل خ ل) أخضر، فقال (ع):

لا حتى يزهو قلت و ما الزهو؟ قال (ع): حتى يتلون «٢».

و موثق أبي بصير عن الإمام الصادق (ع): سئل عن النخل و التمر بيتاعهما الرجل عاما واحد قبل أن يثمر، قال (ع): لا حتى تثمر و تأمن

ثمرتها من الآن، فإذا أثمرت فابتعها أربعة أعوام مع ذلك العام أو أكثر من ذلك أو أقل «٣».

و خبر على بن جعفر: سأل أخاه عن شراء النخل سنة واحدة أ يصلح؟ قال (ع): لا يشتري حتى يبلغ. قال: سألته هن شراء النخل سنتين أ

يحل؟ قال (ع): لا بأس إن لم يخرج العام خرج القابل «٤».

(١) الوسائل باب ١ من أبواب بيع الثمار حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب بيع الثمار حديث ٥.

(٣) الوسائل باب ١ من أبواب بيع الثمار حديث ١٢.

(٤) الوسائل باب ١ من أبواب بيع الثمار حديث ٢٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢٠٢

[...]

و خبر المناهي: نهى (ع) أن تباع الثمار حتى تزهو يعني تصفر أو تحمر «١» إلى غير ذلك من النصوص الظاهرة في المنع مع عدم

القيود الثلاثة المشار إليها منطوقا أو مفهوما.

و لكن يتعين حمل هذه النصوص أيضاً على الكراهة، للنصوص المتقدمة الدالة على الجواز قبل الظهور بالكلية، فبعده قبل بدو

الصلاح بطريق أولى.

و قد استظهر صاحب الحقائق - ره - حمل الأخبار المانعة على التقيّة، لما عن السرائر من أن المنع مذهب المخالفين.

و فيه: أن مخالفة العامة من مرجحات إحدى الروايتين المتعارضتين بعد فقد جملة من المرجحات، فمع إمكان الجمع العرفي لا تصل

النوبة الى الحمل على التقيّة.

و الظاهر أنه لا كراهة لو بيعت عامين فصاعدا مع الضميّة.

أما الأول؛ فلصحاح ربعي و الحلبي و يعقوب و سليمان و غيرها المتقدمة.

و أما الثاني؛ فلموثق سماعه المتقدم، كما أنه على القول بالمنع يجوز البيع في الموردين؛ لما أشرنا إليه.

إنما الكلام في الجواز بشرط القطع، و قد حكى الإجماع عليه مستفيضا أو متواترا، مع أنه لا أثر له في النصوص.

أضف إليه: أن صاحب الحقائق - ره - قال: أما في اشتراط القطع فهو لا- يخلو عن نوع غموض؛ لأن الظاهر أن الاشتراء إنما يكون

بشيء يمكن الانتفاع به، و مجرد ظهور الثمرة قبل بدو الصلاح لا يترتب عليها بعد القطع منفعة يعتد بها بين العقلاء. انتهى.

(١) الوسائل باب ١ من أبواب بيع الثمار حديث ١٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢٠٣

[...]

و لكن يمكن أن يقال: أن فتوى القوم بالجواز إنما هو من جهة انصراف النصوص الى شراء الثمرة بشرط التبعية الى أن تصير قابلة للأكل، و تصير ثمرة بالغة، فيبيع المقطوع بما أنه موجود له منفعة محللة جائز بلا دليل على كراهته. و بذلك يظهر أنه لو كان المبيع هذا الموجود على الشجرة بشرط التبعية لا- إرادة الثمرة منه يكون جائزاً للأصل و العمومات و هو خارج عن محلّ البحث.

فما عن التذكرة من الاستدلال على الجواز فيما هو محلّ الكلام بأنه يجوز بيعه بشرط القطع إجماعاً، فجاز بشرط التبقية أن أراد الاستدلال لجواز فيما ذكرناه، فهو متين. و إن أراد الاستدلال له فيما هو محلّ النزاع فلا ربط له به. و أما ما أفاد صاحب الحدائق- فينفع بأن المفروض في محلّ البحث واجدية البيع لسائر ما يشترط فيه. و المراد من بدوّ الصلاح الذي هو شرط للصحة أو الكراهة أن تصفر البسر أو تحمر على المشهور بين الأصحاب نقلاً و تحصيلاً شهرة عظيمة، بل في محكيّ السرائر نسبة الى أصحابنا، المبسوط الى روايتهم. و في الشرائع، عن إرشاد المصنف: إن بدو الصلاح يكون بما ذكر أو أن يبلغ مبلغاً يؤمن عليها العاهة. و عن بعض العلماء: إن حدّه طلوع الثريا. و في المنهاج: بدوّ الصلاح في الثمر هو كونه قابلاً للأكل. يشهد الأول: حسن ابن و شاء «١» و خبر على ابن حمزة «٢» المتقدمان.

(١) الوسائل باب ١ من أبواب بيع الثمار حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب بيع الثمار حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢٠٤

[...]

ففي الأول بعد النهي عن بيع النخل حتى يزهر فسّر الزهو بأن يحمر و يصفرّ و شبه ذلك. و في الثاني فسّر الزهو بأن يتلون. و يعضدهما خبر المناهي «١» فإنه أيضاً فسّر الزهو بذلك و إن كان يحتمل كون التفسير من الصدوق.

و استدلل للثاني: بأنه مقتضى الجمع بين الروايات المتقدمة و بين خبر أبي بصير عن أبي عبد الله (ع): سئل عن النخل و الثمر يتاعها الرجل عاماً واحداً قبل أن يثمر، قال (ع): لا حتى تثمر و تأمن ثمرتها من الآفة «٢». و خبر على بن جعفر عن أخيه (ع) بيع النخل إذا استبان البسر من الشيص حلّ بيعه و شراؤه «٣». و النبوي: لا تتباعوا الثمرة حتى يبدو صلاحها قيل: ما بدوّ الصلاح؟ قال: تذهب عاهتها و يخلص رطبها «٤». و الآخر: نهى عن بيع الثمار حتى تذهب العاهة «٥».

و لكن يرده: ما قيل: من أنه بالاحمرار و الاصفرار يحصل الأمان، و عليه فإما أن يرجع الثانية الى الأولى، أو تكون مجملةً يبيّن إجمالها بالأخبار الدالة على العلامة الأولى.

و استدلل للثالث. بالنبوي الذي روى عن ابن عمر أن النبي (ص) نهى عن

(١) الوسائل باب ١ من أبواب بيع الثمار حديث ١٤.

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب بيع الثمار حديث ١٢.

(٣) الوسائل باب ١ من أبواب بيع الثمار حديث ١٧.

(٤) سنن البيهقي ج ٥ ص ٣٠٠.

(٥) سنن البيهقي ج ٢ ص ٣٠٠.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢٠٥

و لو أدرك بعض البستان جاز بيع الجميع،

بيع الثمار حتى تذهب العاهة. فقال له عثمان بن عبد الله: متى ذلك؟ قال: إذا طلع الثريا «١».

ولكنه ضعيف السند، مضافا الى أن التفسير من ابن عمر.

و استدلل للربيع: صحيح سليمان بن خالد عن الإمام الصادق (ع): لا تشتري النخل حولا واحدا حتى يطعم «٢» و نحوه خبر أبي بصير «٣».

ولكن الظاهر رجوع هذه العلامة الى العلامة الأولى، مع كونها بعدها يقيدها إطلاقها بنصوص تلك العلامة. فالمتحصل: أن ما أفاد المشهور أظهر.

إذا أدرك بعض ثمرة البستان

الثالثة: قالوا و لو أدرك بعض ثمرة البستان المتحدة و بدا صلاحه و لم يدرك الآخر جاء ربيع الجميع بناء على اعتبار الإدراك في الجواز، بلا خلاف أجده فيه، بل عليه الإجماع منقولاً مستفيضا إن لم يكن محصلاً، سواء كان متحد النوع أو مختلفه، كذا في الجواهر. و الشاهد عليه: مضافا الى أن بيع ما لا يدرك جائز مع الضميمة، و ما أدرك ضميمة ما لم يدرك صحيح يعقوب بن شعيب عن الإمام الصادق (ع): إذا كان الحائط فيه ثمار مختلفه فأدرك بعضها فلا بأس ببيعها أجمع «٤».

(١) سنن البيهقي ج ٢ ص ٣٠٠.

(٢) التهذيب ج ٧ ص ٨٨ حديث ٣٧٤.

(٣) الوسائل باب ١ من أبواب بيع الثمار حديث ١٠.

(٤) الوسائل باب ٢ من أبواب بيع الثمار حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢٠٦

و كذا يجوز بيع البستانين إذا أدرك أحدهما

و صحيح الحلبي عنه (ع): تقبل الثمار إذا تبين لك بعض حملها سنة، و إن شئت أكثر، و إن لم يتبين لك حملها فلا تستأجره «١».

و خبر البطائني عنه (ع) عن رجل اشترى بستانا فيه نخل و شجر منه ما قد أطمع و منه ما لم يطعم قال (ع): لا بأس إذ كان فيه ما قد أطمع «٢» و نحوها غيرها.

و كذا يجوز بيع البساتين إذا أدرك أحدهما.

و في الرياض: الجواز أشهر بين المتأخرين في الحدائق: هو المشهور.

و عن الشيخ في الخلاف المبسوط: المنع عنه، بل عن الأول: الإجماع عليه. الظاهر بناء على ما قويناه من جواز بيع الثمرة قبل ظهورها

الجواز خال عن الإشكال و أما على القول بالمنع فذلك، لتحقق الضميمة المسوغه للبيع.
 و لخبر إسماعيل بن الفضل الهاشمي - المنجبر إرساله بعمل الأصحاب الذي عبر عنه صاحب الحدائق بالصحيح - عن أبي عبد الله (ع) عن بيع الثمرة قبل أن تدرك فقال (ع): إذا كان له في تلك الأرض بيع له غلة قد أدركت فبيع ذلك كله حلال «٣».
 قوله بيع بمعنى مبيع. و هذا الإطلاق شائع في الأخبار، وقوله: و لهو غلة. أي: ثمرة؛ فإنّ ظاهر الإطلاق الأرض فيه إرادة الأعم من أرض ذلك البستان الذي أدرك بعضه و أرض بستان آخر.
 و استدلل للمنع: بعدم تناول الضميمة لمثل ذلك و عدم تناول نصوص الصحة المتقدمة آنفا له، فيبقى مندرجا في إطلاق دليل المنع.

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب بيع الثمار حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ٢ من أبواب بيع الثمار حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ٢ من أبواب بيع الثمار حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢٠٧

و بيع الثمرة في كمامها

و بموثق عمار عن ابي عبد الله (عليه السلام) عن الفاكهة متى يحلّ بيعها؟ قال (عليه السلام): إذا كانت فاكهة كثيرة في موضع واحد فاطعم بعضها فقد حلّ بيع الفاكهة كلّها فإذا كان نوعا واحدا فلا يحلّ بيعه حتى يطعم فان كان نوعا متفرقة فلا يباع منها شيء حتى يطعم كلّ نوع منها ثمّ يباع تلك الأنواع «١».
 و لكن منع تناول الضميمة و كذا منع تناول نصوص الصحة قد تقدم ما فيهما.
 أضف إليه. ان النصوص الخاصة دلت على الصحة.
 و أما الموثق فهو اجنبي عن المقام فإنّ ظاهره التفصيل في الفواكه الموجودة في موضع واحد بين كونها نوعا واحدا و أنواعا و أنّه يكفي ادراك البعض في الأول دون الثاني و هذا ممّا لم يقل به احد.
 و الحقّ أنّ ما أفاده المحدث الكاشاني و غيره من أنّ أخبار عمّار مشتملة على الغرائب - متين. و الظاهر أنّ منشأه قلّه حفظه و الله العالم.
 فالمتحصّل: أنّ الأظهر هو الجواز.

بيع الزرع قائما و قصيلا و حصيدا

الرابعة: و المشهور بين الأصحاب أنّه يجوز بيع الثمرة في كمامها كمام: غلاف الطلع و الطلع ما يطلع من النخل ثمّ يصير بسرا و ثمرا ان كانت أنثى و ان كانت ذكرا لم يصير تمرا بل يترك على النخلة أياما معلومة حتى يصير فيه شيء ابيض مثل اللدقيق و له رائحة زكية فيلقح به الأنثى.

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب بيع الثمار حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢٠٨

و الزرع قائما و حصيدا و قصيلا و على المشتري قطعه فان تركه طالبه البائع بأجرة الأرض مدة التبقية و للبائع قطعه

و قد تقدم في بحث بيع الثمرة قبل بدو الصلاح - أنه لو كان المبيع هذا الموجود بحيث يستحق عليه القطع كان المتجه الجواز و إن لم يشترطه.

و كذا يجوز بيع الزرع قائما على اصوله سواء بلغ الحصاد ام لا أو قصد قصيله ام لا لكونه عينا مملوكة قابلة للنقل.
و عن الصدوق - فده - المنع إلا أن يكون سنبلًا أو قصد قطعه.

و كذا يجوز بيعه حصيدا و ان لم يعلم قدر ما فيه لأنه غير مكيل و لا موزون فيكفى فيه المشاهدة.

و كذا يجوز بيعه قصيلا اي يباع بشرط القطع لعلف الدواب و نحوه. و حينئذ فإذا باعه كذلك وجب على المشتري قطعه حسب الشرط فان تركه طالبه البائع بأجرة الأرض مدة التبقية التي تراضيا عليها مع التعيين أو المدة التي بقي فيها بعد إمكان قصله مع الإطلاق و لو وقع الشراء لأجل القصل قبل أو ان قصله وجب على البائع الصبر الى أو انه مع الإطلاق أو الى المدة التي تراضيا عليها مع التعيين و للبائع قطعه و تفرغ أرضه منه لأنه لا عرق لظالم مع امتناع المشتري و وجوبه عليه.

و ظاهر المتن و غيره عدم التوقف على إذن الحاكم. و اشترط بعضهم إذن الحاكم إن امكن.

أما اصل جواز البيع فيشهد له: مضافا الى ما مر - جملة - من النصوص كصحيح الحلبي عن الامام الصادق (عليه السلام): لا بأس بان يشتري زرا اخضر ثم تركه حتى تحصده إن شئت ان (أو خ ل) تغلفه من قبل أن يسنبل هو حشيش «١»

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب بيع الثمار حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢٠٩

[...]

و صحيح بكير بن أعين: قلت لابي عبد الله (عليه السلام): أي يحل شراء الزرع الأخضر؟ قال (عليه السلام): نعم لا بأس به «١».
و مثله صحيح زرارة و قال: لا بأس أن تشتري الزرع و القصيل اخضر ثم تركه ان شئت حتى يسنبل ثم تحصده و إن شئت أن تغلف دابتك قصيلا فلا بأس به قبل ان يسنبل فأما إذا استنبل فلا تغلفه (تقلعه خ ل) رأسا رأسا فإنه فساد «٢».
قوله: رأسا يعني حيوانا.

و خبر سليمان بن خالد عنه (عليه السلام): لا بأس بان تشتري زرا اخضر فان شئت تركته حتى تحصده و ان شئت فبعه حشيشا «٣».
و صحيح إسماعيل بن الفضل عن أبي عبد الله (ع) السلام) عن بيع حصائد الحنطة و الشعير و سائر الحصائد قال (عليه السلام): حلال فليعه ما شاء «٤».

و موثق سماعه: سألته عن شراء القصيل يشتريه الرجل فلا يقصله و يبدو له في تركه حتى يخرج سنبله شعيرا أو حنطة و قد اشتراه من أصله و ما كان على أربابه من خراج فهو على العليج قال (عليه السلام): ان كان اشترط حين اشتراه إن شاء قطعه و ان شاء تركه كما هو حتى يكون سنبلًا و إلا فلا ينبغي له ان يتركه حتى يكون سنبلًا «٥».

و نحوه موثقة الآخر عن الامام الصادق (عليه السلام) و زاد فيه: فإن فعل فإن عليه طسقه و نفقته و له ما خرج منه «٦»

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب بيع الثمار حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ١١ من أبواب بيع الثمار حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ١١ من أبواب بيع الثمار حديث ٦.

(٤) التهذيب ج ٧ ص ٢٠٥ حديث ٩٠٤.

- (٥) الوسائل باب ١١ من أبواب بيع الثمار حديث ٧.
 (٦) الوسائل باب ١١ من أبواب بيع الثمار حديث ٨.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢١٠
]...[

العلج هو: الكافر من العجم. و الزراع و الأ-كرة كانوا يومئذ من كفار العجم فالمراد انه اشتراه على ان يكون الخراج على البائع دون المشتري. و نحوها غيرها.
 و بازائها خبر ابي بصير عن الامام الصادق (عليه السلام) عن الحنطة و الشعير اشترى زرعه قبل ان يسنبل و هو حشيش قال (عليه السلام): لا إلا أن تشتريه لتفصيل يعلفه الدواب ثم يتركه إن شاء حتى يسنبل «١».

قمي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)؛ ج ١٨، ص: ٢١٠
 و قد استدلل به لما ذهب إليه الصدوق ره و لكن لمعارضته مع النصوص المتقدمة الصريحة في الجواز تحمل هذا على الكراهة. و يمكن ان يقال إنه اجنبي عن المقام. و يدل على المنع قبل ظهور الثمرة فهو من أخبار المسألة المتقدمة.
 و به يظهر الجواب عن الاستدلال له بموثق معاوية بن عمار عن أبي عبد الله (عليه السلام): لا تشتت الزرع ما لم يسنبل «٢».
 و هذه الاخبار كما تدل على جواز البيع تدل على انه ليس له الإبقاء إلا ان يشترط و انه لو أبقيت عليه اجرة الأرض و أما أن للبائع قطعه؛ فلأن إبقاءه بلا حق ظلم ليس لعرق ظالم حق «٣».
 و اعتبار اذن الحاكم لا دليل عليه و الأصل عدمه.

- (١) الوسائل باب ١١ من أبواب بيع الثمار حديث ١٠.
 (٢) الوسائل باب ١١ من أبواب بيع الثمار حديث ٥.
 (٣) الوسائل باب ٣ من كتاب الغصب حديث ١.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢١١
]...[

اتحاد حكم الأشجار مع حكم النخل

المقام الثاني: في أثمار سائر الأشجار

. فظاهر المتن كالنصوص و الفتاوى اتحاد حكمها مع ثمرة النخل بالنسبة الى البيع قبل الظهور و بعده و لذا جعل المصنف -ره- موضوع الحكم الثمرة لا ثمرة النخل.
 و صرح الشهيد الثاني في المسالك بأن الخلاف هنا على حسب الخلاف في ثمرة النخل. و كذلك المصنف في محكي التذكرة قال في جميع مسائل ثمرة الشجر: الخلاف هنا كالخلاف في ثمرة النخل؟.
 و أورد عليه المحقق الأردبيلي بأنه اختار في ثمر النخل جواز بيعه بعد الظهور قبل البدو عامين و في ثمر الشجر قال: لا يجوز.

و كيف كان فيشهد لاتحاد حكمها مع حكم النخل بالنسبة الى جواز البيع قبل الظهور: صحيح الحلبي المتقدم هناك.
 و عليه فيحمل ما دلّ على المنع من النصوص على الكراهة و منه بضميمة اشتمال جملة من النصوص المانعة و المجوزة على غير النخل
 كموثق عمار و صحيح يعقوب و خبر محمد بن شريح المتقدمة- يظهر اتحاد حكم الجميع.
 نعم في خصوص بدوّ الصلاح الذي جعل غايةً للمنع أو الكراهة في المقام كلام و هو: أنّ الشيخ- ره- في المبسوط قال: بدّ و الصلاح
 يختلف- الى أن قال- و قد روى أصحابنا أنّ التلون يعتبر في ثمرة النخل خاصة فأما ما يتورّد فبدوّ صلاحه أنّ ينتشر الورد و ينعقد. و
 في الكرم أن ينعقد الحصرم و إن كان مثل القثاء و الخيار الذي لا يتغير
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢١٢
 و يجوز بيع الخضر بعد انعقادها لقطعة و لقطات و ما يجرّز أو يخرط

طعمه و لا لونه فإنّ ذلك يؤكل صغاراً فبدوّ صلاحه: ان يتناهى عظم بعضه.
 و في موثّق عمار: سألته عن الكرم متى يحلّ بيعه؟ قال (عليه السلام): إذا عقد و صار عقودا و العقود اسم الحصرم بالنبطية. «١».
 و في خبر محمد بن شريح عن الامام الصادق (عليه السلام) و بلغني أنّه قال: في ثمر الشجر لا بأس بشرائه إذا صلحت ثمرته. فقيل له:
 و ما صلاح ثمرته؟ فقال: إذا عقد بعد سقوط ورده «٢».
 و الظاهر ايضا رجوع الجميع الى شيء واحد و هو ما أفاده الشيخ- ره- فهو المختار.

[المقام الثالث] بيع الخضر

المقام الثالث: قالوا: و يجوز بيع الخضر كالثاء و الحناء و البطيخ و الخيار بعد انعقادها و ظهورها و إن لم يتناهى عظمها لقطعة و
 لقطات معينة معلومة العدد.
 و المرجع في اللقطة العرف فما دلّ على صلاحيته للقطع يقطع و ما دلّ على عدمه لصغره أو شك فيه لا يقطع.
 اما الأول فواضح.
 و أما الثاني؛ فلاصالة بقائه على ملك مالكة.
 و كذا يجوز بيع ما يجرّز اي ما يقطع فيستخلف كالبقول أو يخرط أي.

(١) الوسائل باب ١ أبواب بيع الثمار حديث ٦.

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب بيع الثمار حديث ١٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢١٣

جزء و جزات و خرطة و خرطات

يؤخذ الورق و تترك الأغصان كالحناء و التوت بالتاءين من فوق جزء و جزات و خرطة و خرطات على سبيل اللف و النشر.
 و المراد بالخرطة ان يؤخذ على اعلى الغصن ثم يمرّ اليد الى أسلفه. و في المثل. دونه خرط القناد. و هو: شجر له شوكة لا يتيسر
 خرطه لذلك.

و الدليل على الجواز في الكلّ بعد الاتفاق من الكلّ على الكلّ- العمومات و موثّق سماعة: سألته عن ورق الشجر هل يصلح شراء
 ثلاث خرطات أو أربع خرطات فقال (عليه السلام): إذا رأيت الورق في شجرة فاشتر منه ما شئت منه من خرطة «١».

و خبر معاوية بن ميسرة عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: سألته عن بيع النخل سنتين قال (عليه السلام): لا بأس به. قلت: فالرطبة يبيعه هذه الجزة و كذا و كذا جزء بعدها قال (عليه السلام): لا بأس به. ثم قال: كان ابي يبيع الحناء كذا و كذا خرطه «٢».

و صحيح بريد عن أبي جعفر (عليه السلام) المتقدم عن الرطبة تباع قطعاً أو قطعتين أو ثلاث قطعاً فقال (عليه السلام): لا بأس «٣».

و الرطبة بفتح الراء و سكون الطاء نبت خاصة. قيل: له أوراق صغار ذو و بسط في الجملة يقال له بالفارسية: اسبست كما عن الصحاح و المغرب.

و هل يجوز بيعها قبل الظهور ام لا؟ المشهور بين الأصحاب: عدم الجواز. و في الحدائق و الظاهر انه لا خلاف فيه: و يشهد له: مضافاً الى أنها معدومة و الجهالة و الغرر - موثق سماعه فإنه بمفهوم

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب بيع الثمار حديث ٢.

(٢) ذكر صدره في الوسائل باب ١ من أبواب بيع الثمار حديث ١١ و ذيله في باب ٤ منها حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ١ من أبواب بيع الثمار حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢١٤

و يجوز استثناء حصه مشاعة أو نخلا أو شجراً معيناً أو أرتالاً معلومة

الشرط يدل على عدم الجواز مع عدم الظهور و به يقيد إطلاق الخبرين فما عن ابن حمزة في نحو الجزة الثانية و الثالثة فجوز بيعها منفردة قبل الظهور - ضعيف محجوج بما عرفت.

جواز استثناء البائع ثمرة شجرات

المقام الرابع: في اللواحق

إشارة

و هي مسائل:

[جواز استثناء البائع ثمرة شجرات]

الاولى يجوز لبائع الثمرة استثناء حصه مشاعة كالثلث أو الربع بلا خلاف بل الإجماع بقسميه عليه كما في الجواهر. أو نخلا أو شجراً معيناً أى يجوز له استثناء ثمرة نخل أو شجر بعينه أو شجرات أو نخلات بعينها بلا خلاف و لا إشكال بل الإجماع بقسميه عليه. أو أرتالاً معلومة بلا خلاف إلا عن الحلبي فمنعه للجهالة و ردّه الشهيد الثاني في المسالك بمنع الجهالة بعد تعيين مقدار الثمرة المبيعة بالمشاهدة.

و كيف كان فيشهد بالجواز في الجميع: مضاف الى العمومات و عدم المخصص صحيح ربي عن الامام الصادق (عليه السلام) قال: قلت له: إن لي نخلا بالبصرة فأبيعه و اسمى الثمن واستنى الكثر من التمر أو أكثر أو العدد من النخل فقال (عليه السلام): لا بأس «١».

و صحيحه الآخر عنه (عليه السلام) في الرجل يبيع الثمرة ثم يستنى كيلا و تمرا قال (عليه السلام): لا بأس به. قال و كان مولى له عنده

جالسا فقال المولى: إنه ليبيع و يستثنى

(١) الوسائل باب ١ من أبواب بيع الثمار حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢١٥

فان خاست سقط من الثنيا بحسابه

أوساقا يعنى أبا عبد الله (عليه السلام) قال: فنظر إليه و لم ينكر ذلك من قوله «١».

فإن خاست الثمرة سقط من الثنيا و هو المستثنى إذا كانت حصه مشاعه أو أرطالا معلومه بحسابه و نسبته الى الأصل بلا خلاف فيه بينهم:

و علوه: بأن استثناء حصه مشاعه لازمه اشتراكهما فى الجميع فهو مال مشترك تلف بعضه فلا محاله يكون التلف عليهما بالنسبه و أما استثناء الأبطال فمرجه الى حصه مشاعه نسبتها الى المجموع نسبه الأبطال المعلومه إليه فيلحقه حكمه.

بقى فى المقام إشكال و هو: أن لازم فتوى الأصحاب فى مسأله استثناء الأبطال الحمل على الإشاعه كما عرفت و فى مسأله بيع صاع من صبره التزموا بأنه لو تلف بعض الجملة و بقى مصداق الطبيعه انحصر حق المشتري فيه و لازمه الحمل على الكلى فى المعين فيقع الاشكال فى الفرق بين المسألتين أيضاً فإن لهم فى مسأله الأبطال فتويين لا تلائمان مع الإشاعه: احدهما: انه لو تلف البعض بتفريط المشتري كان حصه البائع فى الباقي ثابتهما: استقلال المشتري فى التصرف.

قد ذكروا فى مقام الفرق وجوها عمدتها ثلاثه:

الأول: ما أفاده الشيخ الأعظم ره و حاصله: أن المستثنى كما يكون كلياً كذلك يكون عنوان المستثنى منه الذى انتقل الى المشتري كلياً بمعنى أنه ملحوظ بعنوان كلى يقع عليه البيع فكل منهما مال لك للكلى و نسبه الموجود الى كل منهما على حد سواء فتخصيص أحدهما به ترجيح بلا مرجح فيكون نسبه التالف إليهما على حد سواء فيحسب عليهما و أما فى البيع فإن المبيع و إن كان كلياً إلا أن مال البائع لم يلاحظ بعنوان كلى.

(١) الوسائل باب ١٥ من أبواب بيع الثمار حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢١٦

]....

وفيه: أولاً: أن الخصوصيات فى مسأله الاستثناء إما أن تكون باقيه على ملك البائع أو تكون داخله فى ملك المشتري فعلى الأول حكم المشتري فى بيع صاع من صبره حكمه فى مسأله استثناء الأبطال فلا وجه لحساب التالف عليه و على الثانى كان حكم المشتري فى مسأله الأبطال حكم البائع فى بيع الصاع فلا وجه لحساب التالف على البائع.

و ثانياً: أن ظاهر بيع المجموع إلا مقداراً منها بيع الموجود الخارجى لا الكلى.

و ثالثاً: أنه لا يرتفع به إشكال أنه لو تلف بتفريط المشتري كان حصه البائع فى الباقي كما لا يخفى.

الثانى: ما أفاده المحقق النائنى -ره- و هو: أن المبيع فى بيع الصاع كلى و لا يملك المشتري من الخصوصيات شيئاً فما دام يكون صاع من الصبره موجوداً لا- وجه لحساب التالف عليه و المبيع فى مسأله الاستثناء أيضاً و ان كان كلياً إلا أن البائع يملك الكلى مع الخصوصيه فاحتساب التالف على المشتري لأوجه له بل يحسب عليهما و مقتضى استحقاقه الكلى أن يستحق الباقي لو أتلّف المشتري

مقدارا من الثمرة لأنَّ حقَّه لم يكن مشاعا في مال المشتري حتى يستحق القيمة و على هذا يرتفع إشكال جواز تصرّف المشتري في الثمرة بلا رضا من البائع لأنَّه لم يكن شريكا معه بعنوان الإشاعة.

وفيه: أنَّ البائع إن كان مالكا لجميع الخصوصيات كان المشتري كالمشتري في مسألة شراء الصاع لأوجه لحساب التالف عليه و إن ملك بعض الخصوصيات بنحو الإشاعة عاد سؤال الفرق و إن ملك بعضها بنحو الفرد المنتشر بطل البيع كما مرّ في محله.

الثالث: ما أفاده المحقق الأصفهاني - ره - و حاصله: أنَّ ظهور الصاع في بيع

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢١٧

[...]

الصاع من الصبرة في الكلّي في المعين لا يزاحم له و ظهوره فيه في مسألة الاستثناء مزاحم مع ظهور الاستثناء في كونه متصلا لا منقطعا و هو اقوى فلا محالة يكون المستثنى جزئيا اخرج من الجزئيات و حيث إنَّ الجزئي المفروض إما مجهول أو مردد و الأول باطل و الثاني محال فلا بدّ من حملة على الجزئي بجزئيه منشأ انتزاعه هو الكسر المشاع.

وفيه: مضافا الى أنه بهذا لا يرتفع إشكال استقلال المشتري في التصرف و أنه لو تلف البعض بتفريط من المشتري كان حصّة البائع في الباقي - أن استثناء الكلّي من المجموع ليس استثناء منقطعا بل يكون متصلا لأنَّ الاستثناء المتصل هو ما لو اخرج شيء لو لم يكن استثناء كان داخلا في المستثنى منه و في المقام كذلك.

فالحق أن يقال: إنَّ المستثنى في بيع مسألة الأبطال ايضا كلّي و لذا يكون المشتري مستقلا في التصرف و لكن حيث إنَّه لا إشكال عند العرف في أنه لو تلف المجموع إلّا مقدار المستثنى ليس ذلك للبائع خاصة يستكشف من ذلك أنَّ المستثنى هو الكلّي ذو مراتب و يكون الاستثناء في قوة استثنائات عديدة متنازلة شيئا فشيئا فمجموع الأبطال تكون مستثناء مع بقاء مجموع الثمرة و شيء منها نسبه الى الباقي نسبة المجموع الى المجموع مع تلف شيء منه و عدم الاستثناء مع تلف الجميع.

و بعبارة اخرى: أنَّ المستثنى هو الكلّي المقدر بالكسر المشاع كعنوان العشر مثلا- فكلّما تلف يحسب عليهما لا محالة و مع ذلك يستقل المشتري بالتصرف و لا يلزم من ذلك غرر؛ فإنَّ المستثنى متعين و هو عُشر المجموع مثلا.

و أما وجه أنه لو تلف البعض بتفريط المشتري كان حصّة البائع في الباقي - فالظاهر أنه يكون هو الشرط الضمني لبناء المتعاملين على ذلك كما لا يخفى فتدبر فإنّه دقيق.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢١٨

و المحاقلة حرام

حرمة المحاقلة

إشارة

المسألة الثانية: لا خلاف و لا إشكال في أنَّ المحاقلة حرام و عن غير واحد دعوى الإجماع عليه. و يشهد له: نصوص كصحيح عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الامام الصادق (عليه السلام): نهى رسول الله (ص) عن المحاقلة و المزابنة. قلت و ما هو؟ قال: ان يشتري حمل النخل بالتمر و الزرع بالحنطة «١».

و موثقه الآخر عنه (عليه السلام): نهى رسول الله (ص) عن المحاقلة و المزابنة فقال: المحاقلة بيع النخل بالتمر و المزابنة بيع السنبل

بالحنطة «٢».

و خبر الحسين بن زيد عنه (عليه السلام) عن آباءه عليهم السلام عن الامام علي (عليه السلام) في حديث مناهى النبي (صلى الله عليه و آله و سلم): و نهى عن المحاقلة يعنى بيع التمر بالزبيب و ما أشبه ذلك «٣».

و خبر ابى عبيد القاسم بن سلام بأسانيد متصله الى النبي (صلى الله عليه و آله و سلم) أنه نهى عن بيع المحاقلة و المزابنة فالمحاقلة يعنى الزرع و هو فى سنبله بالبر و المزابنة بيع التمر فى رءوس النخل بالتمر «٤» فأصل الحكم لا إشكال فيه.

و تمام الكلام بالبحث فى امور:

(١) الوسائل باب ١٣ من أبواب بيع الثمار حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٣ من أبواب بيع الثمار حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ١٣ من أبواب بيع الثمار حديث ٤.

(٤) الوسائل باب ١٣ من أبواب بيع الثمار حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٨، ص: ٢١٩

[...]

(١) المحاقلة مفاعلة من الحقل و هى الساحة التى يزرع فيها سميت هذه المعاملة بذلك لتعلقها بزرع فى حقل و اطلق اسم الحقل على الزرع مجازا من باب إطلاق اسم المحلّ على الحالّ أو المجاور على مجاوره فكأنه باع حقلا بحقل. و قد اختلفوا فيها فى موردين: أحدهما: أن المستفاد من كلمات أكثر الأصحاب و المحكى عن جملة من أهل اللغة: انها بيع الزرع بالحنطة من تلك الأرض و خبر ابن سلام ايضا يشهد به ألّا أن موثق البصرى الثانى بل الأول بناء على ما هو ظاهره من كونه بنحو اللف و النشر المرتب و خلاف ذلك و أنّ المحاقلة هو بيع النخل بالتمر و أما بيع الزرع فهو المزابنة. قد ذهب إليه جمع من الفقهاء و هو الأصح إذ بعد تصريح الامام (عليه السلام) بذلك لا معنى للمراجعة الى كلمات غيره.

و أما خبر ابن سلام فيمكن أن يكون التفسير منه لا من الامام. و يؤيده: تصديره بالفاء.

أضف إليه ضعف سنده؛ لأنّ رجاله من العامة. و على أىّ تقدير لا يترتب على ذلك ثمره فإنّه كما تكون المحاقلة محرمة كذلك المزابنة على ما سيمرّ عليك.

(٢) هل يجوز بيع ثمرة النخل بتمر من غيرها؟ فيه قولان:

فغن الشيخ فى احد قوليه و القاضى و المفيد و ابنى زهرة و حمزة و الديلمى و الحلّى بل ظاهر الغنية كالروضه: الإجماع عليه: المنع. و عن الشيخ فى النهاية و جماعة هو: الجواز. و فى الحدائق: و الظاهر أنه المشهور.

يشهد للمنع: إطلاق خبرى البصرى.

و أورد عليه: باحتمال العهديه فى اللام و رجوعها الى تمر نفس النخلة المذكورة سابقا.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٨، ص: ٢٢٠

[...]

و فيه: انه لم يتقدم للتمر ذكر فى الخبرين سابقا و الحمل فى الأول و النخل فى الثانى أعم من التمر فلا يمكن جعل اللام للعهد و للإشارة إليهما.

و استدلل له في الرياض: بما ورد في العريئة و هو: خبر السكوني عن الامام الصادق (عليه السلام): رخص رسول الله (ص) في العرايا أن تشتري بخرصها تمرا. قال: و العرايا: جمع عريئة. و هي: النخلة يكون للرجل في دار رجل آخر فيجوز أن يبيعها بخرصها تمرا و لا يجوز ذلك في غيره «١».

قال و دلالته ظاهرة إن جوزنا بيع ثمرة العريئة بتمر من نفسها و إلا فهي صريحة لاختصاص الرخصة حينئذ ببيعها بتمر من غيرها و مقتضاه: رجوع الإشارة في لفظه (ذلك إليه و هو صريح في المنع هنا كما لا يخفى).

ثم قال: و به يضعف احتمال العهدي في اللام في النصوص و رجوعها الى تمر نفس النخلة المذكور سابقا فإن أخبارهم يكشف بعضها عن بعض. و هو حسن.

و استدلل للجواز: بما مرّ الذي عرفت ما فيه.

و بصحيح الحلبي قال أبو عبد الله (عليه السلام) في رجل قال للآخر: بعني ثمرتك في نخلك هذه التي فيها بقميزين من تمر أو أقل أو أكثر يسمى ما شاء فباعه قال (عليه السلام): لا بأس به. و قال: البسر و التمر من نخلة واحدة لا بأس به فأما أن يخلط التمر العتيق و البسر فلا يصلح و الزبيب و العنب مثل ذلك «٢».

و موثق الكناني: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: إن رجلا كان له على رجل خمسة عشر وسقا من تمر و كان له نخل فقال له: خذ ما في نخلي بتمرك. فأبى أن

(١) الوسائل باب ١٤ من أبواب بيع الثمار حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٦ من أبواب بيع الثمار حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للمرواحني)، ج ١٨، ص: ٢٢١

[...]

يقبل فأتى النبي (ص) فقال: يا رسول الله لفلان علي خمسة عشر وسقا من تمر فكلمه يأخذ ما في نخلي بتمره فبعث النبي (ص) إليه فقال: يا فلان خذ ما في نخله بتمرك. فقال: يا رسول الله لا يفى و أبي ان يفعل. فقال رسول الله (ص) لصاحب النخل: اجذذ نخلك فجذّه فكان خمسة عشر وسقا. فأخبرني بعض أصحابنا عن ابن رباط و لا أعلم إلا أنّي قد سمعته منه أن أبا عبد الله (عليه السلام) قال: إن ربيعاً رأى لماً بلغه هذا عن النبي (ص) قال: هذا ربا. قلت: اشهد بالله أنّه لمن الكاذبين. قال صدقت «١».

و خبر يعقوب بن شعيب عنه (عليه السلام) عن الرجلين يكون بينهما النخل فيقول أحدهما لصاحبه: اختر إمّا ان تأخذ هذا النخل بكذا و كذا كيلا مسمى و تعطيني نصف هذا الكيل زاد أو نقص و إمّا أن آخذه أنا بذلك و أردّه عليك. قال (عليه السلام): لا بأس بذلك «٢».

و خبره الآخر عنه (عليه السلام) عن رجل يكون له على آخر مائة كز من تمر و له نخل فيأتيه فيقول: أعطني نخلك هذا بما عليك فكأنه كرهه «٣».

و لكن صحيح الحلبي لعدم اختصاصه ببيع الثمرة بتمر من غيرها و كونه مطلقا يكون معارضا لخبري البصري المعمول بهما و لا شك في تقديمهما عليه و الجمع: بحمله على ما إذا بيعت بتمر غيرها و حملهما على ما إذا بيعت بتمر منها- تبرّعى لا شاهد له مع إمكان حمله على العريئة.

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب بيع الثمار حديث ٣.

- (٢) الوسائل باب ١٠ من أبواب بيع الثمار حديث ١.
 (٣) الوسائل باب ٦ من أبواب بيع الثمار حديث ٢.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢٢٢
]...[

و أما موثق الكنانى فلا يدلّ على أنه كان يباع بل يمكن كونه وفاء و يحتمل إرادة إرضائه بذلك ثمّ إيقاع المعاملة بنحو يسلم معها من المحاقلة من الصلح و غيره.

و أما الخبران الأخيران فهما فى تقبيل أحد الشريكين بحصة الآخر بشىء معلوم الذى هو معاملة مستقلة كما صرّح به الشهيد الثانى و غيره. فالمتحصل: أنّ الأظهر هو المنع.

نعم الظاهر عدم شمول المنع لما إذا بيعت الثمرة بغير التمر حتى مثل الطلع و نحوه.

(٣) هل يختص المنع بما إذا كان التمر ثمنا أم يعمّ ما إذا كان مثننا؟ الجمود على ظاهر الخبرين يقتضى الأول.

نعم لو جعل الثمن ثمرة النخل و المثنى التمر من تلك النخلة بطل لعدم جواز اتحاد الثمن و المثنى.

(٤) هل يختص الحكم بثمره النخل ام يعم غيرها من شجر الفواكه؟ قولان نسب القول بالتعميم فى محكى الروضة- الى المشهور و الظاهر هو الاختصاص لا اختصاص دليل المحاقلة- كما عرفت- بالنخل فيبقى غيره على القواعد فحينئذ ان أريد بيع فاكهة شجر بمقدار منها بطل. لعدم جواز اتحاد الثمن و المثنى و ان يبعث بغيرها فالظاهر هو الصحة.

و استدللّ للمنع بأنّ الثمن و المثنى حينئذ رويان فيطرق احتمال الزيادة الى كلّ واحد و المساواة المحتملة نادرة و على تقدير اتفاقها يشترط الصحة العلم بالتساوى.

و فيه: انه يعتبر فى جريان الربا كون ما يقع عليه البيع مكيلا أو موزونا بالفعل و الثمرة على الشجرة تباع بالمشاهدة و ليست بمكيلة و لا موزونة مع أنه يختص بالبيع بالمجانس.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢٢٣
 و كذا المزبنة

و فى المسالك: و يمكن تعليقه بالعلّة المنصوصة فى المنع من بيع الرطب بالتمر و هى نقصانه عند الجفاف فإنّها قائمه هنا و قد تقدم ترجيح التعدية فيثبت الحكم هنا و هو الأقوى انتهى.

و فيه: أن دليله ظاهر فى الربا بين المقدّرين بالكيل و الوزن و لا يشمل ما يباع جزافا مع أنّ العلة لا تعم جميع أفراد المقام منها: بيع اليابس باليابس فالأظهر هو الاختصاص.

نعم الظاهر هو المنع لو بيعت بمقدار منها لاتحاد الثمن و المثنى حينئذ فما فى الرياض من أنّ الأصل يقتضى الجواز و لو بالمجانس منها أو من غيرها- غير تام

حرمه المزبنة

و قد ظهر ممّا قدّمناه أنه كما يحرم المحاقلة إجماعا و نصا كذا يحرم المزبنة و هى مفاعلة من الزبن و هو: الدفع. و منه الزبانية لأنهم يدفعون الناس الى النار.

و ايضا قد ظهر ممّا قدّمناه: أنّ المزبنة هى: بيع السنبل بالحنطة و يدلّ عليه النص.

إنما الكلام في المقام في امور:

(١) اختلفوا في اسم المبيع فيها فبعضهم عتبر بالزرع. و منهم من عتبر بالسنبل. و في الرياض: الموجود في اكثر النصوص و الفتاوى السنبل. و في المسالك: و يظهر من كلامهم الاتفاق على أن المراد به السنبل و إن عتبروا بالاعم و قد عبر عنه في صحيح البصرى بالزرع و في موثقة بالسنبل. و في خبر ابن سلام بالزرع و هو في سنبله.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢٢٤

[...]

و لعله يكون شاهدا للجمع على أن إطلاق صحيح البصرى يقيد بموثقة بعد كون كل منهما في مقام التحديد فيكون لهما المفهوم. (٢) هل تختص المزانبة ببيع سنبل الحنطة أو هي أعم منه و من سنبل الشعير أو الأعم من ذلك ايضا و يعم كل زرع؟ وجوه و اقوال ظاهر ما في التذكرة: أن اكثر الأصحاب عتبروا بالأول. قال في اكثر تفاسيرها: أنها بيع الحنطة في السنبل بحنطة ثم احتمل فيها دخول الشعير في جنس الحنطة.

صريح خبرى البصرى و ان كان هو الأول و لكن بقرينه ما أفاده صاحب الجواهر من أن الذى يظهر من تتبع النصوص في المقام و غيره: أن إطلاق الزرع و السنبل فيها منصرف الى الشعير و الحنطة و لعله لأن المتعارف في ذلك الزمان و المكان و بقرينه اتحاد الجنس في الربا سيما و قد علل بعضهم المنع في المقام بالربا- يكون القول الثانى اظهر.

و به يظهر شمول المزانبة لبيع السنبل بالشعير ايضا فما في الجواهر من أنه تتم دلالة الخبرين على الصور الأربع - متين. كما أنه على القول بعدم الفرق هنا بين جعل الحنطة ثمنا أو مثمنا على ما تقدم في المحاقلة تكون صور المنع ثمانية و أما غير الحنطة و الشعير فلا مزانبة فيه.

(٣) هل يجوز بيع السنبل بحب من غيره؟ فيه قولان كما مر في المحاقلة.

و يظهر مما ذكرناه في تلك المسألة أن الأظهر هو المنع لإطلاق خبرى البصرى و الإيراد عليهما باحتمال كون اللام للعهد مرّ الجواب عنه. استدلل للجواز هنا: بصحيح الحلبي عن الامام الصادق (عليه السلام) في حديث: لا بأس ان تشتري زرعاً قد سنبل و بلغ بحنطة «١».

(١) الوسائل باب ١٢ من أبواب بيع الثمار حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢٢٥

[...]

و بصحيح إسماعيل بن الفضل الهاشمي عنه (عليه السلام) عن بيع حصائد الحنطة و الشعير و سائر الحصائد قال: حلال فليبعه بما شاء «١».

و حسن الوشاء عن ابى الحسن (عليه السلام) عن رجل اشترى من رجل جربانا معلمة بمائة كز على أن يعطيه من الأرض قال (عليه السلام) حرام. فقلت: جعلت فداك فإنى اشترى منه الأرض بكيل معلوم حنطة من غيرها. قال (عليه السلام): لا بأس بذلك «٢».

و لكن صحيح الحلبي معارض لخبرى البصرى المتقدمين المجمع على العمل بهما فلا محالة يقدمان و حمله على البيع بحب من غيره و حملهما على البيع بحب منه - قد عرفت انه تبرعى لا شاهد له و صحيح إسماعيل في الحصائد و هو غير ما نحن فيه مع أنه عام شامل للحب منه من غيره و غير الحب فيقيد إطلاقه بالخبرين و قد حقق في محله أن إطلاق المقيد مقدم على إطلاق المطلق أضف إليه: أن الخبر مروى في التهذيب إن شاء بدل ما شاء فلا عموم فيه حيثئذ و حسن الوشاء في بيع الأرض بحاصلها و غيره أو في إجارتها بذلك

و لا ربط له بمسألتنا و هي بيع السنبل فالأظهر هو المنع.

جواز بيع العريه بخرصها تمرا

المسألة الثالثة: لا خلاف و لا إشكال في جواز بيع العريه بخرصها و في الرياض: اجماعا كما في الغنية و الخلاف و المسالك و شرح الشرائع للصيمري و غيرها

(١) الكافي ج ٥ ص ٢٧٧ ذيل حديث ٤- التهذيب ج ٧ ص ٢٠٥ حديث ٩٠٤.

(٢) الوسائل باب ١٢ من أبواب بيع الثمار حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢٢٤

إلا العريه

من كتب الجماعة.

و في الجواهر: بل الإجماع بقسميه عليه بل المحكى منه في اعلى مراتب الاستفاضه إن لم يكن متواترا.

و في المسالك: أنه اجمع اهل العلم عدا ابي حنيفه على انه مستثنى من حرمة المزابنه.

و المصنّف- ره- كغيره من الأصحاب لما فسّر المزابنه في كتبه ببيع ثمرة بالتمر قال في المقام: الا العريه و أما على ما فسّرنا المحاقلة و المزابنه يكون ذلك استثناء من المحاقلة لا المزابنه.

ثم على ما اخترناه من عدم جواز بيع ثمرة النخل بتمر منها أو من غيرها يكون الاستثناء متصلا و أما على القول باختصاصها ببيع ثمرة النخل بثمرها يكون الاستثناء منقطعاً و يكون سبيل ما دلّ على الجواز فيها سبيل ما دلّ على الجواز في بيع ثمرة النخل بثمره النخل بثمره من غيرها.

و كيف كان فيشهد للجواز: معتبر السكوني عن ابي عبد الله (عليه السلام): رخص رسول الله (ص) في العرايا بان تشتري بخرصها تمرا قال: و العرايا جمع عريه و هي النخله تكون للرجل في دار رجل آخر فيجوز له ان يبيعها بخرصها تمرا و لا يجوز ذلك في غيره «١».

و خبر القاسم بن سلام ياسناد متصل الى النبي (ص) أنه رخص في العرايا واحدها عريه و هي: النخله التي يعريها صاحبها رجلا محتاجا. و الاعراء ان يتتاع تلك النخله من المعراه بتمر لموضع حاجته. قال: كان النبي (صلى الله عليه و آله و سلم) إذا بعث الخراص قال:

(١) الوسائل باب ١٤ من أبواب بيع الثمار حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢٢٧

[...]

حَفَفُوا الخرص فَإِنَّ في المال العريه و الوصيه «١».

و تنقيح القول بالبحث في موارد و قبل البحث في تلكم الموارد لا بدّ و ان يعلم أنه في الحكم بالجواز لا بدّ من إحراز شمول دليل

الجواز له و إنما فمقتضى إطلاق خبرى البصرى و غيرهما عدم الجواز و قد حَقَّقَ فى محلّه أنَّ المخصَّص إذا كان مجملاً و منفصلاً يكون المرجع هو عموم العام فى الموارد المشكوك فيها.

(١) المشهور بين الأصحاب أنَّ العريه هى النخله تكون فى دار الإنسان. و عن جماعة من أهل اللغة: أو بستانه. و اختاره جماعة من الفقهاء. بل ظاهر السيد فى الغنيه الإجماع عليه.

و عن المهذب البارع و فى الرياض: تعدية الحكم الى الخان و نحوه.

و نسب الى الشيخ فى المبسوط و ابن البراج أنها هى النخله لرجل فى بستان غيره و الظاهر رجوعه الى القول الثانى لتصريح الأول فى خلافه بالبستان و غيره و الثانى فى كامله بالدار.

وجه الأول: الاقتصار على المتيقن و ما فى ذيل خبر السكونى من التصريح به.

وجه الثانى: أنَّ العريه بحسب المتفاهم العرفى و تصريح اهل اللغة تشمل ما فى البستان ايضاً. و ما فى ذيل خبر السكونى لم يحرز كونه للإمام و لعله للسكونى.

و وجه الثالث: ما فى الرياض قال: و ظاهر إطلاق خبر ابن سلام مضافاً الى التعليل فيه ينادى بالعموم للبستان و غيره ايضاً كان الخان و نحوه و السند و ان قصر إلّا أنه بالشهره منجبر انتهى.

الأظهر هو الأول أما لو كان التفسير للإمام فواضح و لو كان للسكونى

(١) الوسائل باب ١٤ من أبواب بيع الثمار حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٨، ص: ٢٢٨

[...]

فهو يوجب الشك فى صدق العريه على ما فى غير الدار و تصريح جمع من اللغويين لا يحدى و قد عرفت أنه لا بد من الاقتصار على المتيقن.

و أما ما افاده سيد الرياض فيردّه أوّلًا ضعف سند الخبر و دعواه: أنه بالشهره منجبر- إن أراد الشهره على اصل الحكم فيردّه انه لم يعلم استناد الأصحاب إليه و لعلمهم استندوا الى خبر السكونى بل الظاهر ذلك؛ لتخصيصهم الحكم بالدار.

و ان أراد الشهره على التعميم- فيردّه ما فى الجواهر من أنه لا شهره على التعميم بل هى على العكس متحققه.

و ثانياً: أنَّ المذكور فيه ليس علّه حقيقه يدور الحكم مدارها و إلّا لزم عدم الجواز مع عدم الحاجه و يجوز معها و ان كانت فى داره و من الضرورى خلافه فالأقوى هو الاختصاص بالدار.

(٢) صرّح جماعة منهم المصنّف و الشهيدان: بان المراد من الدار ما هو أعّم من المملوك و المستأجر و المستعار و فى الحدائق: إسناده الى الأصحاب.

و استدل له بالصدق بأدنى ملابسه.

و زاد فى المسالك: اشتراك الجميع فى العله و هى مشقّه دخول الغير عليهم. و لكن ظاهر الإضافة الملكيه و الإضافة بأدنى ملابسه من المجاز لا يصار إليه إلّا بالقرنيه و التعليل قد عرفت حاله فالمتيقن هو المملوك.

(٣) المشهور بين الأصحاب أنه يعتبر كون البيع من صاحب الدار و فى الرياض: نعم يستفاد منه الاختصاص بالبيع من صاحب الدار دون غيره و لا كلام فيه وفاقاً لظاهر الأصحاب.

(٤) صرّح غير واحد باشتراط كونها واحده فى كل دار فلو كان لمالك اثنتان لم يجز بيع ثمرتهما و لا ثمره احدهما لانتفاء العريه

فيهما. و لو تعدّد الدار جاز تعدّدها

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢٢٩

[...]

من الواحد. و قال بعضهم: إنّي لم اجد مخالفا منّا في هذين الحكمين.

و في الجواهر: و به صرّح في المبسوط و السرائر و التذكرة و شرح الإرشاد للفخر و المهذب البارع و التنقيح و جامع المقاصد و تعليق الإرشاد و المسالك و هو قضية كلام الباقيين حيث يقيدون المخلة بكونها واحدة و يطلقون البستان و الدار و هو مقتضى الأصل و المتبادر من النص. انتهى.

و ملخص القول في المقام إمّا ان نقول كما صرّح به الشهيد الثاني و غيره أنّ الوحدة في الدار أو البستان مأخوذة في مفهوم العريّة فمتى تعدّدت فيه لا عريّة في شيء منها فالحكم ظاهر و كذلك لو شك في ذلك لما عرفت من لزوم الاقتصار على المتقين حينئذ. و إمّا أن نلتزم بعدم أخذها في مفهومها قطعاً فالمتبادر من خبر السكوني هو ذلك كما صرّح به جمع من الفقهاء و لا أقلّ من الشك فالحكم واضح أيضاً.

و إمّا أن ننكر ذلك فإطابق الفقهاء يصلح مقيداً للإطلاق فعلى أيّ تقدير لا إشكال في الحكمين.

(٥) هل يجوز بيعها بخرصها تماً من تمرها أم لا كما هو المشهور بين الأصحاب؟ وجهان اظهرهما: الثاني للدليل العقلي على اعتبار مغايرة الثمن للثمن و به يقيد إطلاق الرخصة.

(٦) لا عريّة في غير النخل لاختصاص الدليل المرخص به فالمرجع في غير النخل دليل المنع.

(٧) هل يعتبر عدم التفاضل و المماثلة بين ما عليها رطباً و بين الثمن تمرًا فيكون بيع رطب بتمر متساويا كما في محكي التذكرة جعل هذا مستثنى من بيع الرطب بالتمر متساويا ام يعتبر المماثلة بين ثمرة النخل جافة لثمنها من التمر فلو

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢٣٠

و يجوز ان يتقبل احد الشريكين بحصة صاحبه بوزن معلوم

زادت عند الجفاف أو نقصت تبين بطلان البيع ام لا- يعتبر شيء منهما بل المعتمد في الجواز بيعها بما يقتضيه ظن الخارص لها تمرًا بقدره بمعنى انها تقدر رطباً أو بسراً أو نحوهما كم يبلغ تمرًا إذا جفت فيباع تمرها بهذا المقدار تمرًا؟ وجوه أقواها: الأخير لإطلاق خبر السكوني و كون ذلك ظاهرة و الاستدلال للأول بلزوم الربا مع التفاضل - قد مرّ جوابه من أنّ الثمرة على النخل ليست بمكيّلة و لا موزونة فلا يجري فيها الربا.

جواز التقبل بحصة صاحبه بوزن معلوم

الرابعة: لا خلاف و لا إشكال في أنّه يجوز ان يتقبل أحد الشريكين إذا كان بين اثنين مثلاً نخل أو شجر أو زرع بحصة صاحبه بعد خرص المجموع بوزن معلوم على حسب الخرص المزبور.

و الأصل في ذلك. مضافاً الى إمكان دعوى أنّ هذه معاملة خاصة تسمى بالقبالة كما صرّح به غير واحد فيشمّلها ما دلّ على وجوب الوفاء بالعقد «١» بناءً على ما هو الحقّ من عدم اختصاصه بالعقود المتعارفة التي لها عناوين خاصة و إلى إمكان إرجاعها الى الصلح غير المعاوضي كما مال إليه صاحب الحدائق - ره - فكأنّهما يتسالمان على ان يكون حصة أحدهما من المال المشترك كذا مقدار أو

البقية للآخر شبه القسمة أو نوع منها جملة من النصوص كصحيح ابي الصباح الكناني سمعت أبا عبد الله (ع) يقول: إن النبي (ص) لما افتتح خيبر تركها في أيديهم على النصف فلما أدركت

(١) المائدة آية ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١٨، ص: ٢٣١

[...]

الثمرة بعث عبد الله بن رواحة إليهم فخرصها عليهم فجاءوا الى النبي (ص) قالوا: إنه قد زاد علينا فأرسل الى عبد الله بن رواحة فقال: ما يقول هؤلاء؟ فقال: خرصت عليهم بشيء فإن شاءوا أخذوا بما خرصنا وإن شاءوا أخذنا. فقال له رجل من اليهود: بهذا قامت السماوات والأرض «١».

وصحيح يعقوب بن شعيب عنه (عليه السلام) عن الرجلين يكون بينهما النخل فيقول أحدهما لصاحبه: اختر إما أن تأخذ هذا النخل بكذا وكذا كيلا مسمي و تعطيني نصف هذا الكيل زاد أو نقص وإما أن آخذه أنا بذلك وأردّه عليك. قال (عليه السلام): لا بأس بذلك «٢».

وصحيحه الآخر عنه (ع) أيضا في حديث فلما بلغ الثمرة امر عبد الله بن رواحة فخرص عليهم النخل فلما فرغ منه خيرهم فقال: قد خرصنا هذا النخل بكذا صاعا فان شئتم فخذوه و ردوا علينا نصف ذلك و ان شئتم أخذناه أعطيناكم نصف ذلك. فقال اليهود: بهذا قامت السماوات والأرض «٣» و قريب من مضمونه صحيح الحلبي «٤».

و مرسل محمد بن عيسى قلت لابي الحسن (عليه السلام): إن لنا أكره فتزارعهم فيقولون قد حررنا هذا الزرع بكذا وكذا فأعطونا و نحن نضمن لكم أن نعطيكم حصه على هذا الحزر. قال: و قد بلغ. قلت: نعم. قال: لا بأس بهذا. قلت: فإنه يجيء بعد ذلك

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب بيع الثمار حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ١٠ من أبواب بيع الثمار حديث ١.

(٣) الوسائل باب ١٠ من أبواب بيع الثمار حديث ٥.

(٤) الوسائل باب ١٠ من أبواب بيع الثمار حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١٨، ص: ٢٣٢

[...]

فيقول لنا. الحزر لم يجيء كما حزرت قد نقص. قال: فإذا زاد يردّ عليكم؟ قلت: لا قال: فلكم ان تأخذه بتمام الحزر كما إذا زاد كان له كذلك إذا نقص كان عليه «١».

و خبر عبد الله بن بكر ابي عبد الله (ع) عن الرجل يزرع له الزعفران فيضمن له الحراث على ان يدفع له من كل أربعين منا زعفرانا رطبا مئا. و يصلحه على اليابس و اليابس إذا جفف ينقص ثلاثة أرباع و يبقى ربه و قد جرب قال (عليه السلام): لا يصلح. قلت: و إن كان عليه أمين يحفظه لم يستطع حفظه لأنه يعالج بالليل و لا يطاق حفظه. قال: يقبله الأرض أولا على أنه له في كل أربعين منا «٢» الى غير ذلك من النصوص الكثيرة المعمول بها في النخل و الثمار و الزرع.

و في الجواهر: لا أجد خلافا بين الأصحاب في العمل بمضمونها في النخل و الثمار و الزرع.

و أورد على الاستدلال بها: بانه حينئذ من قبيل بيع المحاقلة و المزائنة و بأنها معاملة ربويه هي باطله و أن الثمن و المثلث متحداً و دلّ العقل على لزوم تعددهما.
 و لكن يردّ الأول أولاً: ما تقدم من إمكان كونها معاملة مستقلة.
 و ثانياً انه لو كان بيعاً يكون مستثنى من المحاقلة و المزائنة.
 و يردّ الثاني: ما تقدم مراراً من أن الثمرة على الشجرة ليست ربويه؛ لعدم كونها مكيلة و لا موزونة بل تباع جزافاً مع انه لأخصيية دليل ذلك عن أدلة حرمة الربا تخصص به.
 أضف إليه: ما تقدم من أن الأظهر و ان عدم اختصاص الربا بالبيع لكن

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب بيع الثمار حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ١٤ من أبواب احكام المزارعة حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢٣٣

[...]

يختص بالمعاوضات و لا يشمل التعاوض كالوفاء و القسمة و نحوهما.
 و يردّ الثالث: أن المعوض هي الحصّة المشاعة و العوض المقدار المخصوص من مجموع الحصتين. أضف إليه: أن محذور اتحاد الثمن و المثلث إنما هو في البيع و لا ربط له بهذه المعاملة الخاصة حتى و ان كانت صلحا و قد صرح الأصحاب بجواز الصلح عن المال بيعه و إن انحلّ الى الهبة.
 و تمام الكلام في ضمن فروع:

(١) أن هذه المعاملة لازمة كما هو المشهور بين الأصحاب لعموم ما دلّ على لزوم كل عقد و من العقود عقد القبالة.
 و مرسل محمد و غيره من النصوص صريح بعضها و ظاهر آخر في ذلك فما عن الميسية و إيضاح النافع و التنقيح من كونها جائزة- غير تام كما لا مورد لإشكال المصنف في محكي التذكرة في لزومها.
 (٢) صريح المرسل و ظاهر غيره: أن الزائد على تقدير الزيادة ملك للمقبل فما عن مزارعة القواعد من انه إباحة على إشكال- في غير محلّه.

(٣) مقتضى الاخبار الخاصة ظهوراً أو انصرافاً أو متيقناً اختصاص هذه المعاملة بما إذا كان العوض من الثمرة المخروصة فلا يجوز الخرص و جعل المقدار في الذمة من جنس ذلك الحاصل و الظاهر اختصاص المعاملة عند العقلاء ايضاً بذلك.
 (٤) هذه المعاملة كسائر المعاملات تحتاج الى إنشاء و لا يكفي فيها مجرد الرضا النفساني لان بناء العقلاء على عدم ترتيب الإثارة على شيء من المعاملات ما لم تبرز. نعم لا يعتبر فيها لفظ خاص بل يصح إنشاؤها بكل ما هو مبرز لذلك بل تصح بالفعل كما في سائر المعاملات.

ثم إن الظاهر كما أشرنا إليه كون هذه معاملة مستقلة غير البيع و الصلح

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢٣٤

[...]

المعاوضى و ان شئت سمّها بالقبالة.

٥- قد عرفت أنّ هذه المعاملة لو وقعت تكون صحيحة و لازمة و هل يكون قرارها مشروطا بالسلامة اى سلامة الحاصل فلو تلف بأفة سماوية أو ارضية كان عليهما كما هو المشهور ام لا؟.

قال فى المسالك بعد نسبة الاشتراط الى المشهور: و مستنده غير واضح و حكمه لا يخلو عن إشكال ان لم يكن انعقد عليه الإجماع و انى لهم به إنما هو شىء ذكره الشيخ فى كتبه و تبعه عليه الباقون معترفين بعدم النص ظاهرا على هذه اللوازم انتهى. و ظاهر المحقق الأردبيلي التوقف فى ذلك و حكى عن التذكرة ايضا التردد فيه.

و حقّ القول فى المقام أنّه تارة نقول أنّ تعيين الحصة فى المقدار المعين لا يجعل ما يستحقّه المتقبل من قبيل الكلّى فى المعين بل هى باقية على إشاعتها غاية الامر تعيينها فى مقدار معين و عليه فكون التلف عليهما كما قبل التقبل واضح.

و اخرى نقول: بان حقيقة هذه المعاملة تعهد احد الشريكين حصة الأخر على المقدار الذى يراه الخارص تنفيذ مضافا الى التعين: خروج العين عن الإشاعة و اختصاصها بالمتقبل كما افاده بعض الأجلّة و لازمه كون ما يستحقه من قبيل الكلّى فى المعين فيمكن ان يقال: أنّ المالك و ان ملك بالتقبل مقدارا معينا من الحاصل بنحو الكلّى فى المعين الا أنّ ما يستحقّه الأخر ايضا من قبيل الكلّى فى المعين و هو ما زاد على ذلك المقدار و ليس المقام نظير بيع صاع من صبرة فإنّ المبيع هناك كلّى فى المعين و مال البائع ليس ملحوظا بعنوان كلّى إذ لم تقع موضوع الحكم فى البيع حتى يلحظ بعنوان كلّى و هذا بخلاف المقام بل المقام نظير ما لو باع الصبرة أّ صاعا منها أو باع ثمرات شجرات إلّا أرتالا معلومة فكما أنه فى تلك المسألة لا إشكال و لا كلام فى أنّه لو خاست الثمرة تلف من الصبرة مقدار منها سقط من المستثنى بحسابه

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٨، ص: ٢٣٥

و من مرّ بثمره نخل لا قصدا جاز أن يأكل من غير استصحاب و لا إضرار

كذلك فى المقام.

و السرّ فى ذلك أنّه حيث يملك كلّ منهما كلياً فى المعين فالموجود مشترك بينهما لأنّ نسبة كلّ جزء منه الى كلّ منهما على حدّ سواء فتخصيص أحدهما به ترجيح بلا مرجح و كذا التالف نسبتبه إليهما على السواء فيحسب عليهما. و تمام الكلام فى ذلك فى مسألة بيع صاع من صبرة و قد تقدم. و مع الإغماض عن ذلك يمكن توجيهه بالشرط الضمنى و إلى ذلك يرجع ما أفاده بعضهم يكون ذلك من أحكامها العقلائية. و على ما ذكرناه فيلحق إتلاف متلف من الإنسان أيضا بالتلف و المتلف ضامن لكلّ منهما.

حق المارة

المسألة الخامسة و من مرّ بثمره نخل أو شجر الفواكه أو الزرع أو قريب منها بحيث لا يعدّ قصدا عرفا بل كان ذلك منه اتّفاقاً جاز أن يأكل من غير استصحاب و لا إضرار مع عدم العلم و الظن بالكراهة على المشهور بين الأصحاب نقلا و تحصيلا كما فى الجواهر. و عن السرائر: إذا مرّ الإنسان بالثمره جاز له أن يأكل منها قدر كفايته و لا يحمل منها شيئا على حال من غير قصد الى المضى الى الثمرة للأكل بل كان الإنسان مجتازا فى حاجه ثم مرّ بالثمار سواء كان أكله منها لأجل الضرورة أو غير ذلك على ما رواه أصحابنا و اجمعوا عليه؛ لأنّ الاخبار فى ذلك متواترة و الإجماع منعقد منهم و لا يعتد بخبر شاذ أو خلاف من يعرف باسمه و نسبه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٨، ص: ٢٣٦

و عن الخلاف: الإجماع ايضا في النخل و الفواكه.
 و في الرياض: لم نقف على مخالف فيه من قدمائهم إلّا ما يحكى عن المرتضى في بعض كتبه.
 و عن السيد المرتضى في المسائل الصيدواية و المصنّف في مكاسب المختلف و الإرشاد و المحقق الثاني و الأستاذ الأكبر و غيرهم
 من المتأخرين و متأخرى المتأخرين عدم جواز الأكل إلّا مع العلم بالرضا.
 و استدللّ للأول: بجملة من النصوص كمرسل ابن ابى عمير عن الامام الصادق (عليه السلام) عن الرجل يمرّ بالنخل و السنبل و الثمرة
 فيجوز له ان يأكل منها من غير إذن صاحبها من ضرورة أو غير ضرورة؟ قال (عليه السلام): لا بأس «١».
 و خبر عبد الله بن سنان عنه (عليه السلام): لا بأس بالرجل يمرّ على الثمرة و يأكل منها و لا يفسد قد نهى رسول الله (ص) ان تبنى
 الحيطان بالمدينة لمكان المارة. قال: و كان إذا بلغ نخلة أمر بالحيطان فخربت لمكان المارة «٢».
 و نحوه خبر ابى الربيع الشامى عنه (عليه السلام) و زاد فيه: لا يفسد و لا يحمل «٣».
 و مرسل يونس عنه (عليه السلام) عن الرجل يمر بالبستان و قد حيط عليه أو لم يحط عليه هل يجوز له أن يأكل من ثمره؟ و ليس
 يحمله على الأكل من ثمرة إلا الشهوة له و له ما يغنيه عن الأكل من ثمره و هل له أن يأكل من جوع؟ قال (عليه السلام): لا بأس أن
 يأكل و لا يحمله و لا يفسده «٤».

- (١) الوسائل باب ٨ من أبواب بيع الثمار حديث ٣.
 (٢) الوسائل باب ٨ من أبواب بيع الثمار حديث ١٢.
 (٣) الوسائل باب ١٧ من أبواب زكاة الغلاة حديث ٢.
 (٤) الوسائل باب ٨ من أبواب بيع الثمار حديث ٥.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٨، ص: ٢٣٧
]...[

و مرسل الفقيه قال الصادق (عليه السلام) من مّ ببساتين فلا بأس أن يأكل من ثمارها و لا يحمل منها شيئا «١».
 و خبر محمد بن مروان قلت لابي عبد الله (ع): أمرّ بالثمرة فأكل منها؟ قال (ع): كل و لا تحمل.
 و الخبر مروى بطرق ثلاثة و زاد في احد طرقه: قلت: جعلت فداك إن التجار قد اشتروها و نقدوا أموالهم. قال (عليه السلام): اشتروا ما
 ليس لهم «٢».
 و ما رواه الحلبي عن كتاب مسائل الرجال و مكاتباتهم مولانا ابا الحسن على بن محمد (عليه السلام) من مسائل داود الصرمى قال:
 سألته عن رجل دخل بستانا أو يأكل من الثمرة من غير علم صاحب البستان؟ قال (عليه السلام): نعم «٣».
 و خبر على بن جعفر عن اخيه (ع) عن رجل يمر على ثمرة فيأكل منها. قال (ع): نعم قد نهى رسول الله (ص) أن تستر الحيطان برفع
 بنائها «٤».

و معتبر السكونى عن ابى عبد الله (عليه السلام) قال النبى (صلى الله عليه و آله و سلم) فيمن سرق الثمار فى مكة فما أكل منه فلا إثم
 عليه و ما حمل فيعزر و يغرم قيمته مرتين «٥» الى غير ذلك من النصوص التى تكون جملة منها معتبرة فى أنفسها كخبر السكونى و
 مرسل يونس لكونه من اصحاب الإجماع و مرسل ابن ابى عمير لأنه لا يرسل إلا عن ثقة و خبر ابى الربيع الشامى و مرسل الصدوق
 لإسناد الخبر جزما الى المعصوم و مع ذلك هى

- (١) الوسائل باب ٨ من أبواب بيع الثمار حديث ٨.
 (٢) الوسائل باب ٨ من أبواب بيع الثمار حديث ٤.
 (٣) الوسائل باب ٨ من أبواب بيع الثمار حديث ١١.
 (٤) الوسائل باب ٨ من أبواب بيع الثمار حديث ١.
 (٥) الوسائل باب ٨ من أبواب بيع الثمار حديث ٢.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢٣٨
]...[

معمول بها بين الأصحاب.

أضف الى ذلك كله أنه لا يبعد تواترها كما ادّعاه الحلّي و لذا عمل هو بها كغيره ممّا لا يعمل إلّا بالقطعيّات. وربما يورد عليها: بأنها مخالفة لقاعدة قبح التصرف في مال الغير بغير إذنه المعلومه بالعقل و النقل كمعلومية حرمة الجور و الظلم و الخيانة و السرقة و تحريم أكل أموال الناس بالباطل. و باستقرار السيرة على بناء الجدران و وضع الأبواب و منع الناس و امتناعهم. و بأنه لو كان مثل ذلك جائزا لشاع حتى بلغ التعارف لا انه تعارف خلافه. و بأن فتح هذا الباب يقتضى بأن تضمحل أموال الناس سيّما مع كثرة الثمار على الطرق المملوكة بل يبعث على الحرام حتى أن كلّ من يجيء يقول: لم أكن قاصدا و من كان له عداوة مع أحد يتقصد إضراره و له عذر واضح بل يلزم منه أيضا استباحة الأغنياء زكاة الفقراء غير السادات و خمس السادات مع التعلّق بالعين. و في كل نظر.

أما الأول؛ فلاّنه مع إذن الشارع الذي هو أقوى من إذن المالك لأنه المالك الحقيقي - يندفع الاشكال بحذافيره. و أما الثاني؛ فلاّنه بناء الجدران و وضع الأبواب لا ينافي ذلك و الامتناع بعد ذلك من جهة استلزام الأكل التصرف الزائد و خروجه عن كونه ماراً و دخوله فيمن يمشى بقصد الأكل الذي ستعرف عدم جوازه. و أما الثالث؛ فلاّنه شاع و قد أفتى به جل المتقدمين و عمل الناس عليه. و أما الرابع؛ فلاّنه الثمار التي تكون في البساتين و المزارع التي تكون على غير الطرق المملوكة خارجة عن الموضوع و التي تكون على الطرق المملوكة ما كان منها
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢٣٩
]...[

على بعد من الطرق يكون خارجا ايضا لأنّه إن قصده للأكل خرج عن كونه ماراً بالثمرة اتّفاقاً و يعتبر في الجواز ذلك كما سيجيء فما يبقى مشمولاً للحكم قليل لا يلزم منه شيء مما ذكر في هذا الإيراد.

و استدللّ للقول الآخر: مضافا الى ما مرّ الذي عرفت ما فيه: بصحيح علي بن يقطين عن ابي الحسن (عليه السلام) عن الرجل يمرّ بالثمرة من الزرع و النخل و الكرم و الشجر و المباطيح و غير ذلك من الثمر أ يحلّ له ان يتناول منه شيئا و يأكل من غير إذن صاحبه؟ و كيف حاله إن نهاه صاحب الثمرة أو أمره القيم فليس له؟ و كم الحد الذي يسعه أن يتناوله منه؟ قال (عليه السلام): لا يحلّ له أن يأخذ منه

شيئا «١».

و خبر مروك بن عبيد عن بعض أصحابنا عن ابي عبد الله (عليه السلام) قال: قلت له: الرجل يمرّ على قراح الزرع يأخذ منه السنبله؟ قال (عليه السلام): لا. قلت: اى شيء سنبله؟ قال (عليه السلام): لو كان كل من يمرّ به يأخذ منه سنبله كان لا يبقى شيء «٢».

و خبر مسعدة بن زياد عن جعفر بن محمد (عليه السلام) عمّا يأكل الناس من الفاكهه و الرطب فما هو حلال؟ قال (عليه السلام): لا يأكل احد إلا من ضرورة و لا يفسد إذا كان عليها بناء محاط و من أجل الضرورة و نهى رسول الله (ص) ان يبنى على حدائق النخل و الثمار بناء لكى يأكل منها كل أحد «٣».

و خبر محمد بن مسلم عن الامام الصادق (عليه السلام): ليس للرجل ان يتناول من ثمرة بستان أو أرض إلا باذن صاحبه إلا ان يكون مضطرا. قلت إنه يكون فى

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب بيع الثمار حديث ٧.

(٢) الوسائل باب ٨ من أبواب بيع الثمار حديث ٦.

(٣) الوسائل باب ٨ من أبواب بيع الثمار حديث ١٠.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٨، ص: ٢٤٠

[...]

البستان الأجير و المملوك. قال (عليه السلام): ليس له ان يتناوله الا باذن صاحبه «١» و قريب منه صحيح الحلبي.

و فيه: أما صحيح ابن يقطين فالمراد من الأخذ المحكوم عليه بعدم الحليه فيه إما هو الحمل بأن يكون جوابا عن السؤال الأخير و هو قوله: و كم الحدّ الذى يسعه أن يتناوله. و يؤيده: عدوله (عليه السلام) عن لفظ الأكل الواقع فى السؤال الأول الى الأخذ فعدم دلالتة على المقام واضح فان محلّ الكلام و مورد أخبار الجواز هو الأكل خاصة و قد نهى فيه ايضا عن الحمل.

و إما هو الأخذ للحمل و للأكل و لإعطاء الغير و ما شاكل فهو أعم من اخبار الجواز يقيد إطلاقه بها.

و الظاهر أنّه الى ذلك نظر الشيخ و اتباعه من حمل نصوص المنع على غير الأكل و الجواز على الأكل.

و بذلك ظهر الجواب عن مرسل مروان بل كون مورده الأخذ للحمل أوضح فإنّ سنبله الواحدة لم يتعارف أكلها فلا محالة يكون ظاهره الأخذ للحمل و لا خلاف فى عدم جوازه فلا ربط له بما هو محلّ الكلام.

و أما خبر مسعدة فهو أعم من جهه الشمول للمارة و غيرهم فيقيد إطلاقه بما مرّ و به يظهر ما فى صحيح الحلبي فى تناول المالك من بستانه الذى آجره: ما أحبّ أن يأخذ منه شيئا. فلا إشكال فى الجواز.

و قد ذكر جماعة أنّه يعتبر فى جواز أكل المارة امور.

١- كون المرور بالثمرة اتفاقيا بمعنى ان لا يقصدها للأكل ابتداءً فلو

(١) المستدرک باب ٥ من أبواب بيع الثمار حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٨، ص: ٢٤١

[...]

قصدها كذلك لم يجز الأكل.

و في المستند: و لعله اجماعى. و ظاهر الرياض كونه إجماعيا. و نسبة صاحب الحدائق الى الأصحاب. و يشهد به: ان المأخوذ في نصوص الجواز عنوان المرور و من الضروري انه لا يصدق على من قصد الثمرة للأكل ابتداءً. و بعبارة اخرى: ان المار تارة يقصد المرور عليها للأكل و اخرى يقع مروره عليها من دون قصد الى ذلك و ثالثة لا يكون قصده الثمرة ابتداءً و لكن يقصد المرور عليها تبعا في مسيره الى محل له شغل به مثلا- كما لو كان لمقصده طريقان و الثمرة واقعة في أحدهما يختار ذلك الطريق للمرور على الثمرة- لا خلاف في عدم الجواز في الصورة الاولى و الجواز في الثانية و الظاهر هو الجواز في الصورة الثالثة لإطلاق النصوص و معه لا- وجه للاقتصار على المتيقن و على هذا فخير ابن سنان و أبى الربيع لا- ينافيان هذا الاشتراط فلا حظهما و تدبر.

ثم المراد بالمرور بها ليس هو العبور ملاصقا بها بحيث لا- يحتاج في أخذها الى التخطى إليها و لو بخطوات قلائل بل الظاهر من المرور هو العبور عمّا تقرب منها عرفا و عادة كما لا يخفى.

٢- أن لا يحمل منها شيئا و الظاهر عدم الخلاف في شرطية ذلك.

و يشهد له: مضافا الى أدلته المنع من الأدلة العامة و النصوص الخاصة بعد اختصاص نصوص الجواز بالأكل الظاهر في الأكل في محلها- النهى عن الحمل في النصوص المتقدمة المجوزة للأكل الظاهر في الإرشاد الى الشرطية في أمثال المقام. و بذلك يظهر ما في كلمات سيد الرياض حيث قال: إن اثبات الشرطية بالاخبار مشكل إذ غاية النهى عن الحمل الظاهر في الحرمة و هي أعم من الشرطية.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢٤٢

[...]

٣- عدم الإكثار في الأكل بحيث يظهر اثره أثرا بينا و استدلل له: بحديث نفى الضرر «١» و بالنهى عن الإفساد في النصوص بدعوى: أن المراد الأكل كثيرا. و بالإجماع بل الضرورة القطعية في بعض الموارد كما لو كانت شجرة واحده على الطريق لفقير لا يملك غيرها فلو جاز الأكل لكلّ مارّ حتى من عسكر كثير مرّت بها يلزم عدم بقاء له و هذا ممّا يعلم عدم جوازه من الشرع. و لكن يرد على الأول: أن هذا الحكم في نفسه ضررى على المالك و جواز الأكل في جميع الحالات مستلزم للضرر فدليله أخص من دليل الضرر فيقدم عليه.

و يرد على الثانى أن الظاهر من الإفساد هدم الحائط أو كسر الغصن أو نحو ذلك.

و يرد على الثالث: أنه لا- ضرورة و لا- إجماع على عدم الجواز حتى في الفرض المذكور فأى مانع في ان يجوز الشارع الأكل منها بحيث لا يبقى منها شىء. و أى فرق بين ذلك و بين ان يصير الشجرة غير مثمرة في نفسها فهل يتوهم احد ان يقول: يجب على الله تعالى أن يجعل الشجرة المفروضة مثمرة؟ فالأظهر عدم اعتبار ذلك.

٤- عدم العلم بل و لا الظن بكراهة المالك ذكره جماعة و إطلاق الأدلة ينفي اعتبار ذلك كما أنه ينفي الشرط الخامس الذى ذكره في المقام و هو: كون الثمرة على الشجرة لا مقطوعه مجزوة.

٥- أن لا تكون الثمرة محاطا عليها بسور مبوّبة بباب.

لا ريب و لا كلام في أنّها لو كانت كذلك لم يجز صعود السور أو خرقه و لا فتح الباب أو كسره لكونه تصرفاً في ملك الغير بغير إذنه و الأكل من الثمرة غير ملازم

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢٤٣

[...]

لذلك فلا يصح أن يقال: إن تجويز الأكل مستلزم لتجويز ذلك.

و نهى رسول الله (ص) عن الحيطان أو حيطان نخلة كما في خبر ابن سنان- لا يستلزم جواز التصرف لو كان محاطا غير مخروق. مع انه ليس للتحريم اتفاقاً و لكون نخله محاطا عليه كان يخرقه إذا بلغه.

و خرقة (ص) حيطان نخل نفسه لا يكشف عن وجوب ذلك عليه فضلا عن غيره كما أنه لا يجوز الدخول في ملك الغير لأكل الثمرة لعين ما تقدّم. و لكن لو فعل حراما فدخل أو خرق الحيطان أو كسر الباب أو فرضنا أنه خرج غصن من الشجرة عن السور يجوز أكل الثمرة لعدم الدليل على اعتبار هذا الشرط.

نعم من يرى اعتبار عدم العلم بالكراهة له ان يشترط هذا الشرط فإنّ بناء الحيطان و إغلاق الباب أماره عدم الرضا بالأكل فتأمل.

و لكن قد عرفت أنه لا دليل على اعتباره ايضا مع أن مرسل يونس يصرح بجواز الأكل من البستان الذي حيط عليه.

٦- أن المذكور في اخبار الجواز هو النخل و السنبل و الثمرة فلا يجوز التعدى الى غير الثلاثة؛ اقتصارا فيما خالف الأصل على مورد النص.

و هل يجوز أكل الخضروات أم لا؟ وجهان مبنيان على صدق الثمرة عليها و عدمه.

و الظاهر عدم صدقها عليها لاختصاصها بما يحصل من الشجر من الفواكه و غيرها. و إن أبيت عن ذلك فلا أقلّ من الشك في ذلك فيرجع الى أدلّة المنع.

فإن قيل: إنه كيف يتمسك بالعام مع الشك في صدق الخاص؟ قلنا: إن الذي لا يجوز هو التمسك بالعام في الشبهة المصدقية و اما التمسك به في الشبهة المفهومية مع كون المخصّص غير متصل بالعام فلا إشكال فيه و المقام من هذا القبيل.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢٤٤

[...]

و قد يستدلّ لجواز أكلها بوجوه:

منها: صدق الثمرة عليها بشهادة صحيح ابن يقطين.

و منها: تناول لفظ البستان الموجود في جملة من النصوص لها فإنّ المراد منه ما فيه.

و منها: الإجماع المحكى.

و لكن الأول يندفع: بان الصحيح لا يدلّ على صدق الثمرة على الخضروات. نعم هو يدلّ على صدقها على ما على الزروع أعمّ من السنبلة و غيرها.

اللهم إلّا أن يثبت جواز الخضروات بعدم القول بالفصل.

و الثانى: يردّ: بأنّ المأخوذ موضوعا للجواز في تلك الاخبار ثمار البساتين لأكل ما فيها.

و الإجماع المنقول سيما مع معلومية المدرك ليس بحجة- فالعمدة حينئذ عدم الفصل بين الخضروات و سائر الزروع التى ليس لها سنبل.

و المستفاد من صحيح ابن يقطين: صدق الثمرة على مثل البطيخ ايضا فيجوز أكله فتخصيص بعضهم الجواز بغيره لا وجه له.

و الظاهر شمول الثمرة لغير الفواكه ممّا على الشجرة كالجوز و اللوز و أمثالهما كما يشعر به صحيح ابن يقطين فتأمل بعضهم فيه لأوجه

له.

وهل يعتبر البلوغ في الثمرة كما يشعر به خبر ابن سنان المتقدم المتضمن انه كان إذا بلغ نخلة امر (ص) بالحيطان فخرقت لمكان المارة.

وفي خبر الجعفرى عن ابيه: كان النبى (ص) إذا بلغت الثمار أمر بالحائط فثلمت أم لا يعتبر ذلك لإطلاق النصوص و خبر ابن سنان و الجعفرى لا يدلان على عدم جواز الأكل قبل ذلك؟ وجهان أظهرهما: الثانى.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٨، ص: ٢٤٥

الفصل الحادى عشر: فى بيع الحيوان

بيع الحيوان

الفصل الحادى عشر: فى البحث عن بيع الحيوان

إشارة

. و مسائل هذا الفصل على طوائف:

الاولى: ما يتعلق ببيع الأناسى من الحيوان و حيث إنّه لا موضوع له فى هذا العصر فالغاء تلك المباحث و التعرض للمسائل المبتلى بها اولى.

الثانية: ما يتعلق ببيع غير الأناسى من الحيوان- و قد تقدّم البحث فيه- مثل ثبوت خيار الحيوان و أنه لو تلف قبل زمان الخيار فهو من مال بائعه و انه يجوز بيعه بلا وزن و انه يجوز بيعه باللحم و لا يكون ذلك من الربا و انه إذا حدث فى الحيوان عيب بعد العقد و قبل القبض كان المشتري بالخيار بين ردّه و إمساكه.

و فى الأرض تردّد و قولان و أنه لو قبضه ثمّ تلف أو أحدث فيه حدث فى الثلاثة كان من مال البائع ما لم يحدث فيه المشتري حدثا و حكم ما لو حدث فيه عيب من غير جهة المشتري الى غير تلكم من المباحث الكثيرة المتقدمة فى كتاب البيع و فصل الخيارات و فصل الربا.

الثالثة: ما يتعلق ببيع غير الأناسى من الحيوان و لم يتقدّم ذكر تلك المباحث و تذكر فى طى مسائل:

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٨، ص: ٢٤٦

[...]

لو باع الحيوان و هو حامل

الأولى: إذا باع الحيوان الحامل، فتارة يطلق و لا يتعرض للحمل و اخرى يشترطه للمشتري و ثالثة يشترطه للبائع.

أما فى صورة الإطلاق فالمشهور بين الأصحاب أنّ الولد للبائع بل عن السرائر الإجماع عليه قال: إنّ إجماع أصحابنا بغير خلاف منعقد على أنّه بمجرد العقد يكون الحمل للبائع إلّا يشترطه المبتاع. انتهى.

و عن ابن حمزة: أنّ الولد للمبتاع إلّا إذا شرط البائع و نسبه الى الشيخ فى المبسوط. بل عن المبسوط و الجواهر: التصريح بأنّه لا يجوز له أن يشترط الحمل لأنّه كعضو من أعضاء الحامل.

و كيف كان فقد استدلل الشيخ للثاني. بأن الحمل جزء من الحامل يجرى مجرى عضو من أعضائها ولا يصح استثناءه. و أجاب المصنف -ره- في محكي المختلف عنه: بالمنع من المساواة بين الحمل و عضو من أعضائها فإنه تصح الوصية للحمل و يرث و تلحقه أحكام كثيرة لا تتعلق بالأعضاء.

و لكن يشهد لما اختاره الشيخ: مضافا الى شهادة العرف بالتبعية -قوى السكونى عن جعفر عن ابيه عن آباءه عليهم السلام فى رجل أعتق أمه و هى حبلى فاستثنى ما فى بطنها قال (عليه السلام): الامه حرة و ما فى بطنها حر؛ لأن ما فى بطنها منها «١»

(١) الوسائل باب ٦٩ من أبواب العتق حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٨، ص: ٢٤٧

[...]

و محل الاستشهاد هو عموم العلة.

و أورد على الاستدلال به بايردين أحدهما: ما عن المحقق الأردبيلي و سيد الرياض و صاحب الجواهر و هو: انه ضعيف السند. و يردّه ما تقدّم فى هذا الشرح مرارا من أن النوفلى و السكونى يعتمد على اخبارهما و قد ادعى الشيخ فى العدة إجماع الأصحاب على العمل بروايات جماعة منهم: السكونى.

فإن قيل: أنه ضعيف لأعراض المشهور عنه. أجبنا عنه: بأن الاعراض غير ثابت إذ لعلّ عدم عملهم به إنّما هو لما سيأتى من معارضته بما هو أصح منه.

الإيراد الثانى: انه معارض بغيره كالموثق عن ابى الحسن الأول (ع) عن امرأة دبّرت جارية لها فولدت الجارية جارية نفيسة فلم تدر المرأة حال المولودة هى مدبرة ام غير مدبرة؟ فقال (ع): متى كان الحمل بالمدبرة أقبل ما دبّرت أم بعد ما دبّرت؟ فقلت: لست ادري. و لكن أجبنى فيهما فقال (ع) إن كانت المرأة دبّرت و بها حبل و لم تذكر ما فى بطنها فالجارية مدبرة و الولد رق و ان كان أنّما حدث الحمل بعد التدبير فالولد مدبر فى تدبير امه «١».

و رواه الصدوق مرسلا و زاد: لان الحمل انما حدث بعد التدبير «٢». و نحوه غيره.

و فيه انه إن احتمل خصوصية التدبير فالمعتمد عموم العلة فى خبر السكونى و إلّا فلا ريب فى تقديم المعارض لجمله من المرجحات. هذا مع عدم كون عرف بلد أو طائفة على التبعية و إلا فيلحقه حكم الصورة

(١) الوسائل باب ٥ من أبواب التدبير حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٥ من أبواب التدبير حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٨، ص: ٢٤٨

[...]

الثانية فإنه حينئذ من قبيل الشروط المبني عليها التى هى بحكم المذكورة فى متن العقد كما مرّ فى مبحث الشروط. و أما صورة اشتراط كونه للمشتري فالظاهر عدم الخلاف فى صحة الشرط و دخوله فى المبيع لعموم أدلة الشروط و اختصاص الموثق و غيره بغير هذه الصورة و جهالة الشرط لا تضرّ لما عرفت فى مبحث الشروط أنّ جهالته لا توجب فساد و لا فساد العقد خصوصا مع كون الشرط من قبيل التابع لأحد العوضين.

و لو ضمّ الحمل الى الحامل في جعله مبيعا و جعله جزءاً منه فهل يصح البيع كما عن جماعة منهم الشهيد في الدروس. قال: لو جعل الحمل جزءاً من المبيع فالأقوى الصحة لأنه بمنزلة الاشتراط و لا تضر الجهالة لأنه تابع. انتهى و قواه كاشف الغطاء و صاحب الجواهر و سيد الرياض و غيرهم ام لا كما عن تذكرو المصنّف؟ و جهان قد استدللّ للثاني في محكى التذكرة: بأنه مجهول. و يردّه: أن مجهولية الضميمة خصوصا إذا كانت تابعة لا تضر بصحة المعاملة كما مرّ تفصيل ذلك في مبحث شرطية العلم بالعوضين. و يشهد للصحة: مضافا الى سيرة المتشرعة - صحيح ابن محبوب عن الكرخي قال: قلت لابي عبد الله (ع): ما تقول في رجل اشترى من رجل أصواف مائة نعجة و ما في بطونها من حمل بكذا و كذا درهما؟ فقال (ع): لا بأس إن لم يكن في بطونها حمل كان رأس ماله في الصوف «١».

و موثق سماعه عن اللبن يشترى و هو في الضرع فقال (ع): لا- إلّا ان يحلب لك منه أسكرجة فيقول: اشتر مني هذا اللبن الذي في الاسكرجة و ما في ضروعها

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب عقد البيع و شروطه حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢٤٩

[...]

بشمن مسمى فإن لم يكن في الضرع شيء كان ما في الاسكرجة «١».

و مرسل البنظي عن الامام الصادق (عليه السلام): إذا كانت اجمة ليس فيها قصب اخرج شيء من سمك فيباع و ما في الأجمة «٢». و خبر ابي بصير عنه (عليه السلام) في شراء الأجمة ليس فيها قصب انما هو ماء قال (عليه السلام): تصيد كفاً من سمك تقول: اشترى منك هذا السمك و ما في هذه الأجمة بكذا و كذا. و دلالتها على صحة بيع المجهول من حيث المقدار بضمه الى المعلوم بنحو الجزئية غير قابلة للإنكار.

و أورد عليها الشيخ الأعظم: بأنها متضمنة لجواز بيع المجهول مع ضمه الى مجهول آخر؛ إذ الأصواف على ظهر مائة نعجة في رواية الكرخي مجهولة بنفسها و لا يصح بيعها منفردة و المستخرج و المتصيد من السمك اللذان تضمنهما مرسل البنظي و خبر ابي بصير غير معينين و ما في الاسكرجة من اللبن غير معلوم الوزن و على هذا فلم يفت احد بمضمونها فلا بدّ من ردّ علمها الى أهلها. و فيه: ان إطلاقات النصوص واردة في مقام بيان شيء آخر و هو تصحيح بيع المجهول لا تصحيح بيع الضميمة فلا مورد للتمسك بإطلاقها من هذه الجهة.

و بعبارة اخرى: أن النصوص إنّما سيقّت لبيان أنه يمكن تصحيح بيع المجهول بالضميمة و ليست في مقام بيان ما يعتبر في الضميمة فلا يصح التمسك بإطلاقها من هذه الجهة فالحق أنّها تدلّ صحة بيع المجهول بالضميمة. و أما في صورة الاستثناء و اشتراط كونه للبائع فهل يصح الشرط كما هو

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب عقد البيع و شروطه حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ١٢ من أبواب عقد البيع و شروطه حديث ٢-٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢٥٠

[...]

المشهور بل عن السرائر دعوى الإجماع عليه ام لا كما عن المبسوط و جواهر ابن البراج؟ وجهان أظهرهما: الأول لعموم الأدلة الدالة على إمضاء البيع و التبعية لو سلمت فإنما هي مع عدم التصريح بالخلاف و كونه كعضو من أعضاء الحامل فلا يجوز استثناءه - ممنوع كما أشار إليه المصنف في المختلف كما مرّ.

نعم يشهد بعدم صحة الاستثناء خبر السكوني المتقدم و لا يعارضه الموثق المتقدم فإنه في صورة الاطلاق و المسألة محتاجة الى تأمل أزيد لا يسعه المجال.

بقي التنبيه على امور:

(١) انه على القول بانه في صورة الإطلاق يكون الحمل للبائع أو في صورة الاستثناء لو شك في زمان حدوث الحمل هل هو قبل العقد فهو للبائع ام يكون بعد العقد فهو للمشتري لأنه نماء ملكه؟ ففيه وجوه: كونه للمشتري. الرجوع الى القرعة. القسمة بينهما. و محلّ الكلام ما لو يدّع المشتري حدوثه بعده و إلا فهو ذو اليد يقدم قوله بلا كلام.

و استدللّ للأول: بأصالة تأخر حدوث الحمل - في صورة العلم بتاريخه و الجهل بتاريخ العقد. و بأنّ الظاهر كونه للمشتري لكونه نماء ملكه في الظاهر فلا يخرج عنه إلا بسبقه على ملك المشتري. و بما ورد من الحكم بملكه ما يوجد في الصندوق «١» مثلاً إذا لم يكن يد غيره عليه و ما يوجد في داره «٢» و نحو ذلك و إن لم يكن صاحب الدار و الصندوق عالماً أنه له.

و بعبارة اخرى: ما دلّ على حجية يد الإنسان نفسه على ما تحت يده «٣».

(١) الوسائل باب ٣ من كتاب اللقطة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٥ من كتاب اللقطة.

(٣) الوسائل باب ٨ من أبواب ميراث الأزواج حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢٥١

[...]

و لكن الأول يندفع بما حققناه في محلّه من أنّه كما يجري الأصل في معلوم التاريخ كذلك يجري في مجهوله فأصالة عدم حدوث الحمل الى ما بعد دخول الحامل في ملك المشتري تعارض أصالة عدم دخوله في ملكه الى ما بعد حدوث الحمل.

و يندفع الثاني: بعدم الدليل على حجية الظهور المذكور نعم الوجه الثالث لا بأس به و لو لم يتمّ يتعيّن الرجوع الى قاعدة العدل و الانصاف المقضية للقسمة.

(٢) هل يجوز بيع الحمل منفرداً مع اجتماع الشرائط المعتمدة في البيع المستقل كما في الجواهر ام لا؟ وجهان.

و أظهر أنّه لا يجوز بيعه في حال كونه جنيماً للجهالة أى جهالة أوصافه و جهالة صحته و عيبه و جهالة الحصول في الخارج و تسلّمه: و لما رواه الصدوق في معاني الاخبار بسند متصل عن النبي (صلى الله عليه و آله و سلم) انه نهى عن المجر و هو أن يباع البعير أو غيره بما في بطن الناقة و نهى عن الملاقيح و المضامين فالملاقيح ما في البطون و هي الأجنة. و المضامين ما في أصلاب الرجال. و كانوا يبيعون الجنين الذي في بطن الناقة و ما يضرب الفحل في عام أو أعوام «١».

و الظاهر أنّ نظر المصنف - ره - الى هذه الرواية حيث قال: نهى النبي (صلى الله عليه و آله و سلم) عن بيع الملاقيح و المضامين.

(٣) لو بيعت الحامل مع الحمل ثمّ انكشف عدمه أو موته حين العقد فإن كان ضم الحمل بنحو الشرطية كان للمبتاع الخيار بين الرد و الإمساك مجاناً و إن كان بنحو الجزئية يضاف الى ذلك استرداد ما قابل الحمل من الثمن مع الإبقاء.

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب عقد البيع و شروطه حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢٥٢

و يجوز ابتياع أبعاض الحيوان المشاعة

جواز ابتياع بعض الحيوان مشاعاً

المسألة الثانية: و يجوز ابتياع أبعاض الحيوان الحي المأكول اللحم أو غيره المشاعة إذا علم النسبة كالنصف و الربع و نحوهما بلا خلاف و لا إشكال بل الإجماع بقسميه عليه. كذا في الجواهر و في غير واحد من الكتب كمفتاح الكرامة و التذكرة و مجمع البرهان و غيرها دعوى الإجماع عليه.

و الشاهد به: مضافاً الى الإجماع عليه. العمومات مع عدم المانع.

و كذلك لا ينبغي الاشكال في جواز بيع البعض المشاع المعين من المذبوح أو المسلوخ على فرض عدم اعتبار الوزن في بيع التمام.

نعم على القول بعدم الجواز فيه، و في المبنى بحث فيه وجهان:

و أما بيع الجزء المعين من الحي كيده و رجله، أو نصفه الذي فيه الرأس، أو الآخر فقد ادعى جماعة الإجماع على عدم الجواز، و عن ظاهر المختلف أنه من المسلمات و قد أفاد بعض الأساطين أنه فيما لا- يؤكل لحمه أو إذا لم يكن المراد منه اللحم بل الركوب و الحمل و نحوهما- من الواضحات التي لا تحتاج الى شاهد.

و استدلل له: بالإجماع و عدم إمكان الانتفاع به، و الجهالة فإن مقدار المبيع لا يعلم أين ينتهي؛ لعدم تعيين موضع القطع، و عدم القدرة على التسليم و لزوم التشاجر إذا اختلفا في إرادة بقاء الحيوان و ذبحه المترتب على كل منهما تعطيل مال شخص و ضرر آخر. و لكن المحاذير المشار إليها تلزم من بيع الحيوان و استثناء الرأس و الجلد و قد افتى الأصحاب بجوازه و دل عليه النص و لذلك قيل: إن المدرك منحصر بالإجماع. و هو مع معلومية المدرك أو محتملة لا يعتنى به.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢٥٣

[...]

بل صحيح الغنوي عن الامام الصادق (عليه السلام) في رجل شهد بعيراً مريضاً و هو يباع فاشتره رجل بعشرة دراهم و أشرك فيه رجلاً بدرهمين بالرأس و الجلد فقضى أن البعير برئ فبلغ ثمانية دنانير قال: فقال (عليه السلام): لصاحب الدرهمين خمس ما بلغ فإن قال: اريد الرأس و الجلد. فليس له ذلك هذا الضرار و قد أعطى حقه إذا أعطى الخمس «١» - يدل على جواز بيع الرأس و الجلد.

و احتمال اختصاصهما بالحكم المذكور ينافية تصريح بعضهم بعدم الفرق بينهما و بين غيرهما من الأعضاء مع أن المحاذير المذكورة قابلة للدفع، فإن الجهالة تندفع بتعيين موضع القطع.

و عدم القدرة على التسليم يندفع: بأنه قادر على الذبح و تسليم المبيع.

و به يندفع عدم إمكان الانتفاع.

و على هذا إذا وقعت المعاملة على ذلك فإن ذبح الحيوان كان للمشتري ما اشتراه و إلّا فمن صحيح الغنوي يستفاد حصول الشركة في الحيوان بنسبة ما اشتراه و مع ذلك كله ففي النفس شيء من جهة عدم إفتاء الأصحاب بذلك مع كون الحكم بحسب الدليل واضحاً و الاحتياط طريق النجاة.

لوبياع حيوانا و استثنى الرأس و الجلد

الثالثة: لو باع حيوانا مأكول اللحم كما عن التحرير و ظاهر النهاية أو ما تقع عليه التذكية كما عن حواشى الشهيد و كان يراد ذبحه كما فى الجواهر لاما يراد

(١) الوسائل باب ٢٢ من أبواب بيع الحيوان حديث ١.
فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٨، ص: ٢٥٤
[...]

بقاؤه و سيمر عليك اختصاص الاخبار بما يراد ذبحه و بمأكول اللحم فمحل النزاع و الكلام هو الحيوان مأكول اللحم المراد ذبحه.
و كيف كان لو باعه و استثنى الرأس و الجلد ففيه أقوال:
(١) صحة البيع و كونه شريكاً بقدر ما ثنيه به قال الشيخ فى النهاية و مدعياً عليه الإجماع و المبسوط و الخلاف و ابن البراج و سائر تابعيه و عن الإيضاح نسبه الى كثير من الأصحاب.
(٢) صحة البيع و الاستثناء و أنه يكون له ما استثنى و هو قول الشيخ المفيد و السيد المرتضى و أبى الصلاح و ابن الجنيد و ابن إدريس.

(٣) بطلان البيع نقله سيد الرياض و ابن فهد فى محكى المهذب و لم يعرف قائله.
(٤) التفصيل بين حى الحيوان فالبطلان و مذبوحه فالصحة و هو المحكى عن القواعد، و اختاره سيد الرياض، و عن المختلف و المسالك و فى الحدائق اختيار هذا القول مع إضافة الذى يشتري للذبح بالمذبوح.
مقتضى القواعد الكلية هو القول الثانى للعمومات المصححة للبيع بعد كون المستثنى معلوماً و الغرر منتفياً و تفاوت الجلد فى الثخن و الرقة لا يوجب جهالة المبيع، و الضرر فى ذلك معارض باستثناء الجزء المشاع فإنه جائز اتفاقاً مع أن الضرر المدعى حاصل فيه.
و لكن فى المقام روايتين تدلان على القول الأول:

أحدهما: قوى السكونى بل موثقة عن الامام الصادق (عليه السلام) قال: اختصم الى أمير المؤمنين (عليه السلام) رجلان اشترى أحدهما من الآخر بغيراً و استثنى البيع الرأس و الجلد ثم بدا للمشتري ان يبيعه. فقال (عليه السلام) للمشتري: هو شريكك فى البعير على

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٨، ص: ٢٥٥
[...]

قدر الرأس و الجلد «١».

و فى الحدائق: و المراد بلفظ المشتري الثانى هو المشتري الثانى.

و يمكن ان يكون المراد المشتري الأول و يكون المراد من الشركة فى البعير هو الشركة فى ثمنه بقريته على قدر الرأس و الجلد.
و ظاهر الخبر ما فى مجمع البرهان من أنه كان المقصود الذبح ثم حصل العدول عن ذلك فىكون البيع صحيحاً و يكون شريكاً للمشتري بمقدار قيمه ما استثنى.

فالمتحصل مما يدل عليه الخبر: أنه لو باع حيواناً و استثنى الرأس و الجلد، و اشتراه آخر للذبح صح البيع و الاستثناء، فإن حصل الذبح

كان للمشتري غيرهما، و للبائع ما استثناه، و إن بدا لهما أو للمشتري خاصة بيعه مثلا و عدم الذبح فحيث إن الحيوان جملة مملوك لمالكين، فزيادة القيمة الحاصلة للحيوان بالبقاء تلحقهما أيضاً فإنها حاصلة من الاجتماع فلا محالة يشترك البائع مع المشتري في الثمن الواحد المجعول للحيوان جملة بمقدار ماله و هذا هو المراد من الشركة في الحيوان بمقدار قيمة الرأس و الجلد.

و بهذا يندفع ما أورده غير واحد على الشيخ المفتى بما تضمنه الخبر بأن ما اختاره منافٍ لتبعية العقد للقصد في حق كلا المتبايعين و قاعدة تسلط الناس على أموالهم «٢» و عدم حلية مال امرئ مسلم إلّا بطيب نفسه «٣» و توقّف الأكل حلالا على التجارة بالتراضي «٤»

(١) الوسائل باب ٢٢ من أبواب بيع الحيوان حديث ٢.

(٢) البحار ج ٢ ص ٢٧٢ الطبع الحديث.

(٣) الوسائل باب ٣ من أبواب مكان المصلى حديث ١-٣.

(٤) سورة النساء آية ٢٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢٥٦

[...]

و أما تعجب الشهيد عن الشيخ في حواشيه حيث أنه منع من بيع الحامل مستثنى حملها لأنه كالجاء و جواز استثناء الرأس و الجلد مع أنه جزء حقيقة- فلا مورد له لأنه يمكن ان يدعى الشيخ خصوصية المورد للنص الفارق بين المقامين.

و أما الإيراد عليه: بأن الخبر ضعيف السند لا يعتمد عليه- فيندفع بأنه لا موهوم للضعف سوى وجود النوفلى و السكونى فى الطريق، و الحال انّ النوفلى ثقة على الأظهر لتوثيق ابن قولويه و كذلك السكونى مع أنه ادعى شيخ الطائفة عمل الأصحاب بما رواه السكونى فالمسألة بحمد الله خالية عن الاشكال.

و بما ذكرناه يظهر دلالة ما رواه الصدوق فى المحكى عن العيون بسنده الى الامام الرضا عن آباءه عن الحسين بن على عليهما السلام: اختصم الى على (عليه السلام) رجلان أحدهما باع الأخر بعيرا فاستثنى الرأس و الجلد ثم بدا له ان ينحره قال (عليه السلام): هو شريكك فى البعير على قدر الرأس و الجلد «١» بناء على ان المراد البداء له فى أن لا- ينحره بقريئة الخبر السابق إذ الظاهر وحدة القضية.

و يؤيدهما: صحيح الغنوى الآتى الدال على الشركة فيما لو اشترى بعيراً و أشرك فيه رجلاً بالرأس و الجلد. فراجع.

و بما ذكرناه ظهر مدارك سائر الأقوال و ضعفها.

(١) الوسائل باب ٢٢ من أبواب بيع الحيوان حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢٥٧

و لو شرط احد الشريكين الرأس و الجلد بما له كان له بنسبة ماله لاما شرط

شرط احد الشريكين الرأس و الجلد بماله

الرابعة: و لو اشترك اثنان أو جماعة حيوانا و شرط احد الشريكين أو الشركاء لنفسه الرأس و الجلد بما له كان له بنسبة ماله لاما شرط كما هو المشهور بين الأصحاب بل عن ظاهر جامع المقاصد الإجماع عليه.

و يشهد به: مضافا الى ذلك- صحيح الغنوى عن الامام الصادق (عليه السلام) فى رجل شهد بعيرا مريضا و هو يباع فاشتره رجل بعشرة دراهم و أشرك فيه رجلا بدرهمين بالرأس و الجلد فقضى أن البعير برئ فبلغ ثمنه ثمانية دنانير. فقال (عليه السلام) لصاحب الدرهمين خمس ما بلغ. فان قال: أريد الرأس و الجلد فليس له ذلك هذا الضرار. و قد أعطى حقه إذا أعطى الخمس «١».

و ظهوره فى ان شراء البعير كان لإرادة الذبح و لكن لما اتفق البرء لم يذبح و زادت قيمته لا ينكر و قد حكم (عليه السلام) بالشركة من جهة أن زيادة القيمة الحاصلة للبعير بالبقاء إنما تكون من جهة اجتماع مال كل من الشريكين لتوقف بقاء الحيوان على بقاء ما لكل منهما و حينئذ إن توافقا على البيع فالثمن لهما بنسبة مالهما و ان اصرر مالك الرأس و الجلد على تسلمهما كان هو الضرار المنهى عنه فالحكم بالشركة تكون على القاعدة كما مر فى خبر السكونى.

(١) الوسائل باب ٢٢ من أبواب بيع الحيوان حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٨، ص: ٢٥٨

و لو امره بشراء حيوان أو غيره بشركته صح و لزمه نصف الثمن

لو قال اشتر حيوانا بشركتى

الخامسة: و لو أمره اى امر أحد شخصين الآخر بشراء حيوان أو غيره بشركته و قال: اشتر حيوانا- مثلا- بشركتى أو بنينا صح البيع لهما فإن الامر بالشراء توكيل فيه و لزمه نصف الثمن لا غير بلا خلاف و لا إشكال كما فى الجواهر لان المنساق الى الذهن من الشركة هى الشركة فى كل جزء جزء منه فالأمر بالشراء بالشركة بينه و بين المأمور ظاهر فى التساوى فى الحصص ما لم يصرح بإرادة الأقل أو الأكثر و مع التصريح يكون هو المتبع.

و عليه فلو تنازعا فى القدر يقدم قول الامر و لو فوض الامر الى الوكيل و تنازعا فى القدر حينئذ فإن كان مدعى الوكيل أقل كما لو ادعى شراء الثلث للموكل و هو يعدعى النصف قدم قول الوكيل مع يمينه و كذلك لو انعكس الامر لقاعدة تصديق الوكيل و لقاعدة حجية قول من ادعى شيئا لا يعلم إلا من قبله.

فما عن الدروس من احتمال تقديم قول الموكل لأن الوكيل يدعى الزيادة و الأصل عدمها- غير تام.

و حينئذ لو أذن له فى أداء الثمن عنه و أدى عنه رجع به عليه كان الاذن فيه صريحا أو بالفحوى مثل ان يأمره بشراء حيوان من مكان يعلم الامر أنه لا يدفع المبيع حتى يدفع الثمن.

و لو أدى عنه بلا إذن منه فهل يرجع عليه بما نقد كما عن ابن إدريس ام لا كما صرح به جماعة؟ وجهان.

استدل للأول: بأن قضية الامر الاذن فى النقد و إلا لم تحقق الشركة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٨، ص: ٢٥٩

[...]

و بموثق إسحاق، قلت لابي إبراهيم (ع) الرجل يدل الرجل على السلعة فيقول اشترها ولى نصفها فيشترها الرجل و ينقد من ماله. قال (ع) له نصف الربح. قلت: فإن وضع يلحقه من الوضعية شىء؟ قال (ع): نعم عليه من الوضعية كما أخذ من الربح «١».

و لكن يندفع الأول: بأن الشركة تتحقق بالعقد لا بدفع الثمن.

و يندفع الثانى: بأنه ليس فى مقام بيان حكم الثمن، بل هو فى مقام بيان حكم الخسران، و لعله كان قرينة حالية تدل على الإذن فى

النقد، فلا مورد للتمسك بإطلاقه. أضعف إليه: أنه لم يذكر فيه الرجوع عليه بما نقد.

و استدلل للثاني: بأنه متبرع في أداء دينه، هكذا أفاد في الحدائق.

و هو محل اشكال؛ فإنه لو أدى عنه و كاله فصوليا فأجازة الأمر فهو كما لو أدى عنه مع الاذن، و لو لم يجزه و المال باق له الرجوع على البائع واخذه منه، و مع التلف بإتلاف البائع فكذلك، لأنه لم يتصرف فيه بعنوان أنه مال مجاني، بل مع العوض. نعم مع التلف بأفة سماوية و جهل البائع بذلك لا ضمان عليه.

و على أي تقدير، للمأمور الرجوع به على الأمر فيها نقد عنه ما لم يسترجعه من البائع، لعدم حصول ما يقتضى التبرع كما أفاده الشهيد الثاني في محكي المسالك.

و لو تلف الحيوان المشترك بعد قبضه بإذن الآخر و لو فحوى من غير تفريط من المأمور فالتلف بينهما جميعا؛ فإن يد المشتري عليه حينئذ يد أمانه، فلا يرجع الآخر عليه، و يرجع المشتري على الأمر بما نقد عنه بإذنه.

(١) الوسائل باب ١ من أبواب احكام الشركة حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢٦٠

و لو شرط رأس المال لم يلزمه

و لو شرط رأس المال في المشتري بشركة

السادسة و لو قال شخص لآخر: اشتر حيوانا بالشركة و شرط رأس المال في صورة الخسران، بأن قال: الربح بيننا و لا خسران عليك، بل لك حينئذ رأس المال لم يلزمه كما عن ابن إدريس و في المتن و عن جماعة المتأخرين.

و عن شيخ الطائفة و ابن البراج و المصنف في المختلف و الشهيد في الدروس و سيد الرياض و غيرهم جواز الشرط و صحته، و ظاهر الشرائع و الميل إليه.

و استدلل المصنف للثاني في المختلف في رد الحلّي المعترض على الشيخ بأن ما أختاره الشيخ مخالف لأصول المذهب، لكون هذا الشرط مخالفا للكتاب و السنة بقوله: لأن الشيخ -ره- عوّل في ذلك على الكتاب و السنة و العقل.

أما الكتاب فقوله تعالى: **إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ** «١». و التراضي إنما وقع على ما اتفقا عليه، فلا يجوز لهما المخالفة.

و قوله تعالى **أَوْفُوا بِالْعُقُودِ** «٢» و العقد إنما وقع على هذا، فيجب الوفاء به.

و أما السنة، فقوله (ع): **المؤمنون عند شروطهم** «٣».

و ما رواه رفاعه - في الصحيح - قال: سألت أبا الحسن (ع) عن رجل شارك في جاريته له و قال: إن ربحنا فيها فلك نصف الربح، و إن كان وضيعة فليس عليك شيء. فقال (ع): لا أرى بهذا بأسا إذا طابت نفس الجارية «٤».

(١) النساء ٢٩.

(٢) المائدة آية: ١.

(٣) الوسائل باب ٢٠ من أبواب المهور حديث ٤ كتاب النكاح.

(٤) الوسائل باب ١٤ من أبواب بيع الحيوان حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢٦١

]...[

و لو شرط رأس المال في الشرط]... [و أما العقل، فلأن الأصل الجواز.

و قوله: إن الخسران على قدر رأس المال. قلنا متى؟ مع الشرط لغيره أو بدونه؟ و بالجملة فقول الشيخ معتمد. انتهى.

و في الحدائق: و هو جيد. و مما يدل على ذلك زيادة على الصحيحة المذكورة: ما رواه الشيخ عن أبي الربيع عن أبي عبد الله (ع) في رجل شارك رجلا- في جارية، فقال له: إن ربحت فللك، و إن وضعت فليس عليك شيء. فقال: لا بأس بذلك إذا كانت الجارية للقائل (١) انتهى.

و في جميع ما أفيد نظر إذ الاتيان أجنبيتان عن مسألتنا هذه، و هي صحة الشرط المذكور في ضمن العقد و التجارة عن تراض.

و أما دليل إمضاء الشرط فقد قيد إطلاقه بالشرط المخالف للكتاب و السنة، و الحلّي يدعى مخالفة هذا الشرط للسنة، و هي ما دل على تبعية الربح و الخسران لرأس المال.

قال: إن الخسران على رءوس الأحوال بغير خلاف، فإذا اشترطه أحدهما على الآخر كان مخالفا للكتاب و السنة.

و أما الأصل فلا يرجع إليه مع الدليل.

و أما الصحيح رفاعه، فمضافا إلى أن مورده الجارية و كون المشارك هو المالك- يرد على الاستدلال به: ما عن التنقيح و في الجواهر، و هو احتمال طيب النفس بعد ظهور الخسران من باب الإحسان.

قال في محكي التنقيح: إننا نقول بموجب الأول منهما، إذا معناه أنه إذا شرط

(١) الوسائل باب ١٤ من أبواب بيع الحيوان حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢٦٢

]...[

عدم الخسران عليه جاز أن بقوله، و هو صحيح، إذا الناس مسلطون على أموالهم فإذا ترك ماله فلا حرج عليه.

و أما لزوم الشرط فلا دلالة للرواية عليه و لذلك أردف نفى البأس بقوله: إذا طاب نفس صاحب الجارية. انتهى.

و أما خبر أبي الربيع، فمضافا إلى اختصاص مورده بالجارية، و التعدّي يحتاج إلى إحراز عدم الخصوصية، و هو غير محرز- أن قوله في ذيله: إذا كانت الجارية للقائل.

يشعر بإرادة ما ذكرناه في الصحيح، و إلّا فأى خصوصية لكون الجارية للقائل.

و في الجواهر: و يقوى في النفس أن ذلك كان مقاوله بين المالك و غيره ليساعده على البيع أو نحو ذلك، لا انها شركة حقيقة.

فالمتحصل: أن الشرط المذكور غير صحيح و لا ملزم. أضف إليه: احتمال اختصاصه بالجارية، فلا وجه للتعدّي إلى غير الجارية من المبيعات، و قد ادعى في محكي التنقيح الإجماع على عدم أطراد الحكم في غير الجارية.

فما عن الدروس: الأقرب تعدّي الحكم إلى غير الجارية من المبيعات بدعوى: أن الخبرين مؤكّدان لمقتضى العموم- غير تام، كما يظهر ممّا ذكرناه.

قمي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)؛ ج ١٨،

ص: ٢٦٢

و حيث إنّ الشرط الفاسد لا يفسد العقد- كما مرّ في محلّه- ففي المسألة يكون العقد صحيحاً، فالخسران إن حصل يكون عليهما.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢٦٣
الفصل الثاني عشر في السلف، و شروطه ذكر الجنس

الفصل الثاني عشر في السلف

إشارة

بفتح سين و اللام، و هو مرادف للفظ السلم، فعن مختصر النهاية: السلف السلم. و عن المجمل بالعكس و هو نوع من البيع له أحكام خاصة و شروط مخصوصة و لذلك لا يتعرض المصنف في المقام للاحكام و الشروط لمطلق البيع، كما أنّ النزاع في أنه اسم للعقد المركّب من الإيجاب و القبول أو للنقل- أو الانتقال الحاصل منهما- و أنه اسم لعمل البائع، أوله و لعمل المشتري و أنه اسم للصحيح أو الأعم و غير ذلك من المباحث قد أشبعنا الكلام فيها في الجزء الخامس عشر من هذا الشرح كما أنّ اعتبار اللفظ فيه و عدمه هو الكلام فيه في مطلق البيع.
و كيف كان فحقيقته على ما ذكره الأصحاب: أنه بيع مضمون في الذمّة، مضبوط بمال معلوم مقبوض في المجلس الى أجل معلوم. و قد أجمع المسلمون على جوازه، و السنّة المتواترة الآتية طرف منها، مضافا الى عمومات الكتاب و السنّة شاهدة به. شرائط السلم و النظر فيه في أمرين: شروطه. أحكامه.

الأول: في الشروط المصححة

إشارة

، و هي خمسة.

الأول (ذكر الجنس)

و المراد به الحقيقة النوعية على ما مرّ في مبحث الربا.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢٦٤
و الوصف الرافع للجهالة

و الوصف الرافع للجهالة الفارق بين أصناف ذلك النوع بعبارات معلومة عند المتعاقدين، و ليس المراد بالوصف مطلقه، بل الذي يختلف لأجله الثمن اختلافا لا يتسامح بمثله في السلم عادة.

و في الرياض: و المرجع في الأوصاف الى العرف و ربما كان العامي أعرف بها من الفقيه، و حظه منها الإجمال. و قريب منه في المسالك،. و أيضا ما يحصل الجهالة بترك التعرض له، إذ كثير من الأوصاف تختلف الثمن بها اختلافا لا يتسامح فيه لكن لا جهالة في عدم التعرض لها، و إنما ينص عليها من له غرض خاص فيها، و إلّا فلا، و لذلك صرح الفقهاء بأنّه لا يجب الاستقصاء في الوصف

بل يجوز الاقتصار منه على ما يتناوله اسم الموصوف بالوصف الذي يزيل اختلاف أثمان الأفراد الداخلة في العين. ثم إن الاستقصاء إن استلزم قلة الوجود و تعسير الوجود، لم يجب، ولكن ان استسقى كذلك و وجد الموضوع، صحّ السلم، و إن استلزم تعذر الوجود، لم يجز.

قال المصنف- ره- في محكى القواعد: و لا يجب في الأوصاف الاستقصاء، لعسر الوجود.

و عن التذكرة: قد بينا أنّ الاستقصاء في ذكر الأوصاف المخرج الى عزة الوجود و عس التحصيل مبطل للسلم، لما فيه تعذر التسليم الذي هو مانع من صحة البيع- الى أن قال- و الضابط عزة الوجود و تعذره يبطل معه و يصح بدونه و الكلام في ذلك في اشتراط غلبة الوجود أو إمكانه، فانتظر.

و كيف كان فدلّل هذا الشرط بعد الإجماع: أدلّة نفى الغرر، و النصوص الآتية، و تتمم الكلام في ضمن فروع:

(١) أنه لو استقصى في الوصف و استلزم ذلك عزة الوجود و امتناعه بطل السلم، لاشتراط القدرة على التسليم.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢٦٥

[...]

و لصحيح عبد الرحمن عن الامام الصادق (ع) في حديث في السلم: إن أبى كان يقول: لا بأس ببيع كل متاع تجده في الوقت الذي بعته فيه (١).

و في الرياض: قيل: لان عقد السلف مبنى على الغرر، لأنه بيع ما ليس بمرئى، فإذا كان عزيز الوجود كان مع الغرر مؤديا الى التنازع و الفسخ، فكان منافيا للمطلوب من السلف.

و عن الإيضاح: إنّه لما جلّ جناب الحق جلّ شأنه عن التكليف بما لا يطاق، و اقتضت حكمته البالغة عدم خرق العادات غالبا بمجرد ما يرد على العبد من متناقض الإرادات أبطل السلم فيما يؤدي الى أحدهما قطعاً و ما تجدد أدائه تجدد بطلانه قال: فظهر من ذلك أنّ ما يعز وجوده لا يصح السلم فيه، و بقى ما لا يعز، لكن وجوده أقلّ في الأغلب، لاستقصاء الصفات. و الأقرب فيه الصحة، لعدم استلزامه المحال مع إمكانه في نفسه، و جوازه ثبوته في الذمّة، و لوجود المقتضى و هو: عقد البيع، و انتفاء المانع، و هو: عزة الوجود. انتهى.

و إن لم يستلزم ذلك و إن حصلت المشقة معها صح كما نصّ عليه في القواعد و الدروس و غيرهما، و يظهر وجهه ممّا أسلفناه.

(٢) لا بدّ و أن يكون العبارة الدالّة على الوصف معلومة بين المتعاقدين ظاهرة في العرف و اللغة، حتى يمكن استعمالها عند اختلافهما و لا يكفي الإحالة على العرف و اللغة في المراد، لعدم ارتفاع الجهالة بذلك كما لا يكفي المعلومية عندهما من دون أن يكون ظاهرا في العرف و اللغة، لأنه لا يحصل بها قطع النزاع لو حصل.

و في المسالك: المراد بظهورها في اللغة كونها على وجه يمكن الرجوع إليها عند

(١) الوسائل باب ٧ من أبواب أحكام العقود، حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢٦٦

[...]

اختلافهما، و إنما يتم ذلك إذا كان مستفاضاً أو يشهد به عدلان.

و عن القواعد: الصفات إن تكن مشهورة عند الناس لقلّة معرفتها كالادوية و العقاقير، أو لغرابة لفظها، فلا بدّ أن يعرفها المتعاقدان و غيرهما، و هل تعتبر الاستفاضه أم يكفي معرفة عدلين؟ الأقرب الثاني. انتهى.

(٣) لا يجوز السلم فيما لا يضبطه الوصف على وجه يرتفع جهالته ولا يؤدي الى عزة الوجود، قالوا: فلا يصلح السلم في اللحم نيء و مشوية، و الخبز.

و في الرياض نفى الخلاف فيهما، بل عن الغنية الإجماع عليه.

أضف إليه: المنع عن الأول في الخبر، ففي خبر جابر: سألت الباقر (ع) عن السلف في اللحم، فقال: لا تقربنه فإنه يعطيك مرة السمين و مرة التاوى، و مرة المهزول اشتراه معاينة يدا بيد. قال: و سألته عن السلف في روايا الماء فقال: لا تقربنها فإنه يعطيك مرة ناقصة و مرة كاملة «١».

و لكن الخبر ضعيف السند، للإرسال و لعمر بن شمر و غيره و استناد الأصحاب إليه غير معلوم بل معلوم العدم، فإنهم عللوا المنع بغير ما في الخبر من العلة.

أضف إليه: ما استظهره صاحب الحدائق - ره - من كونه إرشادا الى عدم الوفاء و لذلك حملته على الكراهة.

و قد يقال: إنه لا فرق بين الحيوان و لحمه، و قد دلت النصوص «٢» على جواز السلم فيه كما سيأتى.

و أما الخبز فقد دلت النصوص «٣» على جواز قرضه، و لو كان مما لا ينضبط وصفه

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب السلف حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب السلف.

(٣) الوسائل باب ٢ من أبواب الدين و القرض.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢٦٧

[...]

لم يجوز قرضه مضمونا بمثله، فالأظهر جواز السلم فيهما.

و المشهور بينهم كما في الرياض أنه لا يجوز السلم في الجلود. قالوا: للجهالة و اختلاف الخلقة و تعذر الضبط حتى بالوزن، لان القيمة لا ترتبط به.

و عن الشيخ جوازه مع المشاهدة، لارتفاع الجهالة معها.

و أورد عليه المحقق: بأنه خروج عن السلم.

و في المسالك: يمكن الجواب: بأنه إنما يخرج عن السلم مع التعين، و كلام الشيخ أعم منه فيمكن حمله على مشاهدة جملة كثيرة يكون المسلم فيه داخلا في ضمنها، و هذا القدر لا يخرج عن السلم، كما لو شرط السلم من بلد معين أو الغلة من قرية معينة لا يحبس عادة. و الأجود: المنع مطلقا، للاختلاف و عدم الانضباط. انتهى.

و لكن يرد على الشيخ: أنه إن كان المبيع داخلا في المشاهد، خرج عن السلم، إذ السلم إنما هو في الكلى المضمون في الذمة و إن كان كليا و اشترط أداءه من المشاهد، فالاشتراط لا يرفع الجهالة عن المبيع الكلى، إذ هو ليس من أوصافه.

و قد يستدل للشيخ: بخبر حديد بن حكيم: قلت لأبي عبد الله (ع): رجل اشترى الجلود من القصاب فيعطيه كل يوم شيئا معلوما، فقال لا بأس به «١».

و خبر أبي مخلد السراج قال: كنا عند أبي عبد الله (ع) فدخل معتب فقال: بالباب رجلان، فقال: أدخلهما. فدخل فقال أحدهما: إني رجل قصاب و أنى أبيع السلوك قبل أن يذبح الغنم، قال، (ع): ليس به بأس، و لكن انسبها غنم أرض كذا و كذا «٢» و لكن الخبرين ضعيفان، و الأصحاب لم يعملوا بهما، مع أن الثاني منهما غير دال على المطلوب.

- (١) الوسائل باب ٣ من أبواب السلف حديث ٧.
- (٢) الوسائل باب ٥ من أبواب السلف حديث ٤.
- فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢٤٨
- [...]

و مع ذلك كله أنه يمكن المعلوماتية بمشاهدة النموذج يرفع الجهالة، و لا- يؤدي الى عزة الوجود، و معه يبنى على الصحة. و طريق الاحتياط معلوم.

و قد طفحت كلماتهم بأنه لا يصح السلم لو شرط الأجود.

و عن التذكرة و الروضة: دعوى الإجماع عليه و عللوه بعدم تناهي مراتبه.

و عن التذكرة: فيه إشكال، لإمكان ضبطه في بعض الأمتعة كالطعام، فإنه قد يتناهي جودته.

و في الجواهر: بل ينبغي الجواز أيضا مع إرادة ما يصدق عليه أنه من الأجود عرفا، لا المرتبة التي ليس فوقها أجود منها. و لا بأس بهما.

و منه يظهر ما في اشتراط الأردأ فإنه يأتي فيه ما ذكر في الأجود.

نعم قال المحقق -ره- و لو قيل بالجواز لكان حسنا، لإمكان التخليص بدفع الردى.

و حاصله: أنه لو شرط الأردأ فلو دفع الردى فإن كان هو الأردأ فهو عين الحق، و ألا فقد أدى ما يستحقه مع زيادة.

و لكن يردّه: أن ذلك لا يجعل المبيع مضبوطا، لأنه ليس من أفراد.

٤- يجوز السلم في كل ما يمكن ضبطه بالوصف المعلوم بين المتعاقدين و غيرهم من غير أن يؤدي الى عزة الوجود، فيجوز السلم في الأمتعة و الحيوان و الحبوب و الفواكه و الصب و الخضرة و الفواكه و البيض و الجوز و اللوز و غيرهما مما هو كذلك و قد دلت النصوص على كثير منها، و سيمر عليك طرف منها في ضمن المباحث الآتية، و لكن الشهيد -قده- في محكي الدروس ذكر أوصاف جملة من المبيعات سلما، و لا- يهمننا التعرض لها بعد معرفة الضابط في الجواز و العدم، و عدم كون المناقشة في الأمثلة دأب المحصلين.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢٤٩

و قبض الثمن قبل التفرق و لو قبض البعض بطل الباقي

[الثاني] قبض الثمن قبل التفرق

إشارة

و الشرط الثاني من شرائط السلم: قبض الثمن قبل التفرق إجماعا حكاه غير واحد، و هو كذلك إذ لم ينقل الخلاف عن أحد إلا الإسكافي فجوز التأخير الى ثلاثة ايام- و لا مدرك للقوم سوى الإجماع، و قد أشرنا إليه غير مرة: أن الإجماع الذي يكون حجة هو مثل هذا الإجماع الذي على خلاف العمومات، و ليس على وفقه نص و أنه يكشف عن رأى المعصوم قطعيا، بعد ما نعلم من حال علمائنا أنهم لا يفتون بغير دليل.

و عليه فتوقف صاحب الحدائق معللاً له بعدم النص في غير محلّه، و الظاهر من معقد الإجماع كونه شرطاً في حصول الملك و أنه مع فقده يبطل.

و تمام الكلام في هذا الشرط إنما هو بالبحث في فروع:

(١) و لو باع سلماً فإن لم يقبض من الثمن شيئاً بطل رأساً و لو قبض البعض ثم افترقا صح في المقبوض و بطل في الباقي الذي لم يقبض، أما الصحة في المقبوض فلوجود المقتضى للصحة، و هو: العقد و الشرط و هو القبض، و أما البطلان في الباقي فلفقد الشرط، و حينئذ قد يكون عدم القبض بتقصير من البائع، و قد يكون التقصير من المشتري، و قد لا يكون بتقصير واحد منهما، ففي الفرض الأول يثبت الخيار للمشتري، لتبعض الصفقة عليه، و لا خيار للبائع، لان التقصير منه، فلا يشمل دليل خيار التبعض، و في الثاني الخيار للبائع دون المشتري، و في الثالث الخيار لهما، و لكن العلماء تعرضوا الخيار للبائع و اعتذر في الجواهر: بأن الغالب كون التقصير في عدم القبض من المشتري.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢٧٠

[...]

فإذا كان التقصير من البائع، أو لم يكن بتقصير منهما، هل للمشتري الامتناع من قبض البعض من غير أن يفسخ العقد، أم ليس له ذلك، كما في عوض المتلفات و نحوها من الديون؟

قد استدلل للأول في جامع المقاصد و محكي التذكرة: بالتعيب بالتبعض.

قال في جامع المقاصد: يجب تقييد ذلك بما إذا لم يكن الدين مبيعاً، أما إذا كان مبيعاً جاز للمشتري الامتناع من قبض البعض. الى تسليم الجميع، للتعيب بالتبعض - الى أن قال - إن التبعض وحده كاف في ثبوت العيب.

و لكن يرد عليه: أنه مع فرض ثبوت الخيار للمشتري لا يصدق على التبعض العيب.

و قد استدلل له بتطرق الانفساخ في الباقي المتفرق قبل قبضه.

و يرد أنه وحده لا يصلح شاهداً على جواز الامتناع من قبض البعض، سيما و أن الانفساخ يكون من فسخه، فالأظهر أنه ليس له الامتناع من القبض مع قصد إيقاع العقد و عدم فسخه، و الله العالم.

حكم السلف في الدين

(٢) و لو كان الثمن ديناً على البائع فبيع المسلم فيه به، فهل يصح و لا - يحتاج الى القبض، كما في الشرائع و عن النافع و الآبي و المصنف في التحرير و المقداد و القطيفي، أم يبطل كما عن الأكثر على ما في المسالك، أو الأشهر كما في الرياض، أو المشهور كما في الحدائق؟ وجهان.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢٧١

[...]

و استدلل للبطلان بوجهين: أحدهما: أنه بيع دين بمثله و هو منهى عنه «١» أما كون المسلم فيه ديناً فواضح، و أما الثمن الذي في الذمة، فلأنه دين في ذمة المسلم إليه فإذا جعل عوضاً للمسلم فيه صدق بيع الدين بالدين ثانيهما صحيح منصور بن حازم سألت أبا عبد الله (ع) عن الرجل يكون له على الرجل طعام أو بقر أو غنم أو غير ذلك، فأتى المطلوب الطالب لبيتاع منه شيئاً، قال (ع): لا يبيعه نسيئاً، فأما نقداً فليبيعه بما شاء «٢» بدعوى: أن المراد به إتيان المطلوب الطالب ليشترى الطالب منه بما له في ذمته، فليس النسي هنا إلا السلم،

و على فرض كون المراد إتيان المطلوب الطالب ليشترى من الطالب، فيدلّ على حكم المقام بالفحوى.
و أورد على الأول: بأن النهى عن بيع الدين بالدين لا يشمل ما صار ديناً بالعقد، بل المراد منه ما كان ديناً قبله كبيع ماله فى ذمة زيد بمال آخر فى ذمة عمرو، ونحوه مما كان ديناً قبل العقد، و المسلم فيه من الأول.
و فيه ان الأظهر شمول ما دلّ على أنه لا يباع الدين بالدين لما يصير ديناً بالعقد، إذ غاية ما قيل فى وجه عدم الشمول ما فى كتاب الدين من المسالك.

و حاصله: أن جهة المنع و شمول الخبر له إن كان إطلاق اسم الدين عليه قبل العقد و حالته، فمنعه ظاهر، لأنه لا يعدّ ديناً حتى يثبت فى الذمة، و لا يثبت إلّا بعد العقد، فلم يتحقق بيع الدين بالدين و إن كان أنه دين بعد ذلك فهو لا يكفى فى صدق بيع الدين بالدين، لاقتضاء الباء كون الدين بنفسه عوضاً، و المضمون الذى لم يكن ثابتاً فى الذمة لا يعدّ جعله عوضاً بدين.

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب السلف حديث ٢، و باب ١٥ من أبواب الدين و القرض حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٦ من أبواب احكام العقود، حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٨، ص: ٢٧٢

[...]

و لكن يرد عليه: أن المراد من النص المنع من بيع الدين بالدين المقابل للعين، و للحال أى لأنبع الدين بهذا الصنف من البيع، فيكون التعريف إشارة الى هذا القسم من البيع المعهود فى الذهن، فحينئذ فأظهر الفردين المؤجل فى العقد لا العكس.
و يعضد ذلك أن المضمون بالعقد إنما يصير ديناً مقارناً لإيقاع العقد، و إلّا يلزم جعل العوض ما ليس عينا و لأدينا، و الباء لا تقتضى أزيد من كون العوض حين جعله عوضاً ديناً، و لا يلزم فى هذا الإطلاق كونه ديناً سابقاً، فالأظهر هو البطلان، و تمامية الوجه المذكور.
و أما الصحيح فأورد عليه: بأنه ظاهر فى عكس المسألة، و التمسك بالفحوى فرع ثبوت الحكم فى الأصل، و هو ممنوع.
و قد يستدل للصحة فى المقام: بخبر إسماعيل بن عمر: أنه كان له على رجل دراهم، فعرض عليه الرجل أن يبيعه بها طعاماً الى أجل، فأمر إسماعيل يسأله، فقال: لا بأس بذلك. فعاد إليه إسماعيل، فسأله عن ذلك و قال: إني كنت أمرت فلاناً فسألك عنها، فقلت لا بأس فقال: ما يقول فيها من عندكم؟ قلت: يقولون: فاسد. فقال: لا تفعله فإنى أوهمت «١».

و فى الوسائل بعد نقل الخبر: النهى عن ذلك هنا، و الاعتذار بالوهم وجهه: التقيّه.

و بخبر على بن جعفر عن أخيه (ع) عن السلم فى الدين، قال (ع): إذا قال: اشتريت منك كذا و كذا بكذا و كذا فلا بأس «٢» بناءً على أن المراد بكذا و كذا ممّا له

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب السلف حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٨ من أبواب اسلف حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٨، ص: ٢٧٣

[...]

فى ذمته، لا أن المراد كلّى، ثم يحاسبه بعد ذلك على ما فى ذمته.

و لكن خبر إسماعيل ضعيف السند، لأنه لم يوثقه أحد، بل ضَعَفُوهُ، مع أنه من الممكن أن يكون وجه الصحة: أن الدراهم التى كانت

في الذمة كانت حالة و البيع إنما وقع بعد حلولها، فلا يكون من قبيل بيع الدين بالدين، لاعتبار الأجل في صدقة. و أما خبر علي بن جعفر، مضافا الى ما في سنده، لأنَّ عبد الله بن الحسن لم يوثق فهو ظاهر في كون الثمن كليا في الذمة لا عين ما في الذمة، فهو في الفرع الآتي، فالمتحصّل: أنّ الأظهر هو المنع.

(٣) إذا جعل الثمن كليا حالا، و بعد تمامية العقد حاسبه بماله في ذمة قبل التفرق فالظاهر صحته، لأنّه لم يرد العقد على الدين، فلا يقصر عمّا لو أطلق الثمن ثمّ أحضره قبل التفرق، فهو حينئذ استيفاء لا ثمن سلم.

و في المسالك: قيل بالبطلان، لان الثمن قد شخص بما في الذمة، فيكون بيع دين بدين، و لأنّ هذه المعاوضة على ثمن السلم قبل قبضه.

و هما ضعيفان، لأنّ الثمن هنا كلي، و تعينه في شخص لا يقتضى كونه هو الثمن الذي جرى عليه العقد، و مثل هذا التقاص و التحاسب استيفاء لا معاوضة، و حيث يكون الجنس و الوصف واحدا فالتقاص قهري، و إلّا توقّف على التراضي. انتهى.

فإن قيل: إنّ يصدق عدم قبض الثمن و قد مرّ اشتراطه.

أجبنا عنه: بأن ما في الذمة مقبوض فبعد التقاص و التحسب يكون مقبوضا، و لم يدل دليل على اعتبار أزيد من ذلك، لأنّ دليله الإجماع، و المتيقّن منه غير المقام.

ثمّ إن صريح المسالك و الدروس و غيرهما: أنّ الاحتياج الى المحاسبة إنّما هو فيما إذا اختلفا في الجنس أو الوصف، و الا وقع التقاص قهرا.

(٤) لو شرط تأجيل الثمن بطل بلا خلاف أجده، كذا في الجواهر، لا لاعتبار

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢٧٤

و تقدير المبيع ذى الكيل و الوزن بمقداره

القبض قبل التفرق، إذ يمكن فرضه فيما لا ينافيه لقصر الأجل و نحوه، بل لأنه من قبيل بيع الدين بالدين، و هذه الفتوى من القوم تؤيد ما بيننا عليه من صدقة على ما لو كان دينا في العقد.

و لو شرط التأجيل في البعض بطل فيه قطعا، و هل يبطل في الجميع كما عن القواعد و التذكرة و الدروس و غيرها و في الجواهر أم لا؟ وجهان.

استدلال للأول: بجهالة ما يوازي المقبوض، إذ الأجل ليس له قيمة معلومة.

و بما في الجواهر: من أنّ الشرط في السلم استحقاق القبض في جميع الثمن في المجلس من حين العقد مع فعلية القبض، و الأول لا تبعض فيه، بخلاف الثاني، فيبطل حينئذ و لو في البعض، لفوات الشرط الأول. انتهى.

و لكن يردّ الأول: أنّ أهل العرف إذا علموا التفاوت فيما بين الحال و المؤجل لا محالة يعلمون مقدار التفاوت، و عليه فإذا ظهر لهم أنّ الحال يقابل الثلثين، و المؤجل ثلثا بطل في الثلث، و صحّ في الثلثين.

و يردّ الثاني: أنّ دليل هذا الشرط هو الإجماع، فلو سلم شرطية الاستحقاق، فالمتيقّن منه ما في الفعلية فهو أيضا قابل للتبعض فالأظهر هو الصحة في الحال و البطلان في المؤجل.

[الثالث] تقدير المسلم فيه

و الشرط الثالث: تقدير المبيع المسلم فيه ذى الكيل و الوزن و ما لا يضبط بيعه سلفا إلّا بأحدهما و إن جاز بيعه جزافا كالحطب و

الحجارة بمقداره أى بالكيل و الوزن المعلومين بلا خلاف.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢٧٥

[...]

و يشهد لاعتبار أحدهما فى الموردین: ما دلّ من النص على بطلان بيع الغرر «١» و هذا من أفرادہ، لأنّ الغرر لا یندفع هنا إلّا بأحدهما و إن اندفع فیما بیاع جزافا بالمشاهدة فى غیر السلف، لعدم إمكان المشاهدة فیہ بالضرورة. فإن قيل: إنّه یمکن مشاهدة جملة یدخل المسلم فیہ فى ضمنها من غیر تعین. قلنا: إنّ هذا و إن كان إیرادا على الشیخ و تابعیه الذین اکتفوا بها فى المسألة السابقة، و لم ینقل عن أحد منهم الاکتفاء بها فى المقام، إلّا أنّا قد بنینا فى تلك المسألة عدم الاکتفاء بها هناك، فضلا عن المقام.

و يشهد لاعتبار أحدهما فى المکیل و الموزون: عموم ما دلّ على اعتباره فیما یقال أو یوزن فى مطلق البيع «٢» المؤید بنصوص كثيرة فى المقام، كصحیح الحلبي عن الامام الصادق (ع) عن السلم فى الطعام بکیل معلوم الى أجل معلوم، قال (ع): لا بأس به «٣». و موثّق غیاث عنه (ع)، قال أمير المؤمنین (ع): لا بأس بالسلم کیلا معلوما الى أجل معلوم، و لا تسلمه الى دیاس، و لا إلى حصاد «٤» و الدیاس دقّ السنبل فیخرج منه الحب.

و صحیح عبد الله بن سنان: سألت أبا عبد الله (ع) عن الرجل یسلم فى غیر زرع و لا نخل، قال (ع): یرسمى کیلا معلوما الى أجل معلوم «٥» و نحوها غیرها.

(١) الوسائل باب ٤٠ من أبواب آداب التجارة حدیث ٣.

(٢) الوسائل باب ٤، ٥ من أبواب عقد البيع و شروطه.

(٣) الوسائل باب ٦ من أبواب السلف حدیث ١.

(٤) الوسائل باب ٣ من أبواب السلف حدیث ٥.

(٥) الوسائل باب ٣ من أبواب السلف حدیث ٥.

فقه الصادق علیه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢٧٦

[...]

هذا فیما یقال و یوزن و بیاع بالمشاهدة، و أما ما بیاع بالعدّ فى مطلق البيع، فهل لا یكفى التقدير بالعدد فى السلم كما عن الشیخ فى المبسوط و ابنی زهرة و إدریس و المصنّف - ره - فى التذكرة و المحقق فى الشرائع، أم یرتفع به كما عن الإسكافی، أم یفصل بین ما یكثر التفاوت فیہ كالرمان فالأول، و ما لا یكثر فیہ التفاوت، بل كان التفاوت مما یتسامح فیہ بالعادة و لو بضبط صنف منه بالوصف الذى لا یؤدى الى عزة الوجود، فالثانى؟ وجوه، أقواها: الأخير، إذا الضابط هو رفع الغرر.

و أما ما بیاع بالزرع، أو یمکن ضبطه بالزرع و إن جاز بیعه بدونہ مع المشاهدة، فلا بدّ من ضبطه بالزرع هنا؛ لما مرّ.

و كما یعتبر تقدير المسلم فیہ بالأنحاء التى تقدم، كذلك یشرط تقدير الثمن لكن بما یقدر فى مطلق البيع، و لم یخالف فى ذلك أحد إلّا السيد المرتضى ره، فجوز الاکتفاء بالمشاهدة مطلقا حتى فیما یقدر بالکیل أو الوزن.

و يشهد للمشهور: مضافا الى ما دلّ على اعتبار العلم بالثمن فى مطلق البيع و من أفرادہ المقام - صحیح أبی مریم الأنصارى عن أبی عبد الله (ع) إن أباه لم یکن یرى بأسا فى السلم فى الحيوان بشىء معلوم الى أجل معلوم «١» إذا المعلومیة فى المکیل لا یتحقق إلّا

بكيله، و الموزون إلّا بوزنه، و هكذا فى المعدود.
 و المصنّف فى محكى المختلف نقل عن المرتضى أنه احتجّ بما روى عن النبى (ص) أنه قال: من اسلم فليسلم فى كيل معلوم و وزن معلوم الى أجل معلوم. فإذن النبى (ص) فى السلم على هذه الصفات و لم يشترط سواها.
 و فيه مضافا الى ضعف سنده- أن غاية الأمر كونه مطلقا، فيقيد إطلاقه بما مرّ، مع أنه يمكن منع إطلاقه؛ لعدم كونه فى المقام البيان من هذه الجهة.

(١) الجامع الصغير ج ٢ ص ١٦٤ طبع عبد الحميد احمد حنفى.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٨، ص: ٢٧٧
 و تعيين أجل مضبوط

[الرابع] اشتراط تعيين الأجل المضبوط

و الشرط الرابع: تعيين أجل مضبوط لا يحتمل الزيادة و النقصان فلو ذكر أجلا مجهولا كأن يقول: متى أردت. أو أجلا يحتمل الزيادة و النقصان كقدوم الحاج أو الى الدياس أو الحصاد، كان باطلا بلا خلاف، بل عليه الإجماع فى نهج الحق و الغنية و عن الخلاف و التذكرة، كذا فى الرياض.

و يشهد به: مضافا الى ما دلّ على النهى عن بيع الغرر المتقدم إليه الإشارة- نصوص خاصة الواردة فى موارد مخصوصة المتممة بعدم القول بالفصل، كموثّق سماعه: سألت أبا عبد الله (ع) عن السلم و هو السلف فى الحرير و المتاع الذى يصنع فى البلد الذى أنت به، قال (ع): نعم إذا كان الى أجل معلوم «١».

و موثّق غياث عنه (ع) قال أمير المؤمنين: لا بأس بالسلم كيلا معلوما الى أجل معلوم، و لا تسلمه الى دياس و لا إلى حصاد «٢».
 و صحيح الأنصارى عنه (ع): أن أباه لم يكن يرى بأسا بالسلم فى الحيوان بشىء معلوم الى أجل معلوم «٣» و نحوها غيرها، و عاى الجملة على فرض ذكر الأجل لا إشكال فى اعتبار كونه معلوما.

إنما الكلام فى أنه هل يعتبر التأجيل فى السلم، فلو اشتراه حالا لا يصح، أم لا يعتبر ذلك فيصح مع قصد الحلول؟ و على الثانى فهل يصح سلما أم يكون بيعا بلفظ

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب السلف حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ٣ من أبواب السلف حديث ٥.

(٣) الوسائل باب ٣ من أبواب السلف حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٨، ص: ٢٧٨

[...]

السلم؟ و جوه و اقوال.

صريح المصنّف- ره- فى محكى المختلف: أنّ محل النزاع ما إذا لم يقصد السلم.

و ظاهر الشرائع و الدروس و صريح المسالك: أن محل الكلام ما إذا قصد السلم.

و كيف كان، فالكلام فى موضعين:

الأول فى اشتراط الأجل فى السلم و عدمه، و قد صرح جماعة منهم المصنف فى التحرير و القواعد و الشهيد فى اللمعة و الدروس و غيرهم بعدم الاشتراط، فيصح السلم فى الحال.

و عن ظاهر التذكرة و مجمع البرهان و الكفاية و معقد إجماع الغنية و نهج الحق: الاشتراط، فلا يصح السلم فى الحال.

و استدلل للاشتراط: بالإجماع الذى حكاه السيد فى الغنية و فى نهج الحق.

و بالنبوى المتقدم آنفا: من أسلف فليسلف فى كيل معلوم الى أجل معلوم.

و بانسباق التأخير فيه منه، خصوصا بعد ملاحظة أن مشروعيته للارفاق بالمحتاجين، فيكون حقيقة فى المؤجل مجازا فى غيره.

و بموثق سماعه المتقدم فى السلف فى التحرير و المتاع: نعم إذا كان الى أجل معلوم. بل قد اشتملت أكثر النصوص على ذكر الأجل.

و لكن الإجماع على اشتراط المعلوماتية على فرض ذكر الأجل، لا على ذكر الأجل، مع أنه معلوم المدرك.

و النبوى قد عرفت أنه ضعيف السند.

و الانسباق لا يكون تبادرا موجبا لمجازية غيره، بل من قبيل الانصراف البدوى للغلبة، و لذا يكون المنسب التآخير لا إلى أجل قصير،

كنصف يوم، مع أنه

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٨، ص: ٢٧٩

[...]

سلم حقيقة قطعاً.

و الاستناد الى الارفاق الذى هو حكمه لا علة، مع غلبة الأجل فى السلف كما ترى.

و أما الموثق و كذا ما بمضمونه، فالإنصاف أنه يدل على ذلك بمفهوم الشرط، لما حقق فى محله من أنه إذا تعدد الشرط فى قضية

واحد، كان لكل منهما، مثلاً: إذا قال: إن جاء زيد متعمماً فأكرمه. يكون مفهومه: إن لم يجرىء، أو جاء و لم يكن متعمماً لا يجب

إكرامه، فمفهوم الموثق: إن لم يكن الى أجل، أو كان الى أجل غير معلوم، فلا.

و يؤيده بقية النصوص المشتملة على ذكر الأجل، و أيضاً يؤيده صحيح ابن الحجاج الآتى، فالأظهر اعتبار الأجل فى السلف.

الموضع الثانى بناء على عدم صحته سلماً، هل يبطل رأساً أم تكون المعاملة صحيحة؟.

قد يستدل للصحة: بصحيح ابن الحجاج: سألت أبا عبد الله (ع) عن الرجل يشتري الطعام من الرجل ليس عنده فيشتري منه حالاً، قال

(ع): ليس به بأس. قلت: إنهم يفسدونه عندنا. قال: فأى شىء يقولون فى السلم؟ قلت: لا يرون به بأساً يقولون: هذا الى أجل فإذا كان

الى غير أجل و ليس هو عند صاحبه فلا يصلح. فقال (ع): إذا لم يكن أجل كان أحق به. ثم قال: لا بأس بأن يشتري الطعام و ليس هو

عند صاحبه إلى أجل أو حالاً لا يسمّى له أجلاً إلا أن يكون بيعاً لا يوجد مثل العنب و البطيخ و فى غير زمانه فلا ينبغى شراء ذلك

حالا (١).

و ظهور الخبر فى جواز بيع الكلى فى الذمة حلاً حتى فيما ليس من جزئياته

(١) الوسائل باب ٧ من أبواب احكام العقود حديث ١-٣ كتاب التجارة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٨، ص: ٢٨٠

و إمكان وجوده بعد الحلول

عنده لا ينكر، كما أن ظهوره في كون الشرط في السلم ذكر الأجل لا ينبغي إنكاره. و إرجاع قوله (ع) إذا لم يكن أجل. الى آخره، الى السلم خلاف الظاهر جدا، ولكن محلّ الكلام: أنه إذا قصد السلم أو كان المراد غيره و أوجب العقد بلفظ السلم، و الظاهر أنه أجنبي عن ذلك، و إنما هو بصدد بيان أنه لا مانع فيه من ناحية كونه ليس عنده، فيندرج فيما دلّ على المنع عنه «١».

فالمحصّل: أنه لا يدلّ على الجواز فيما هو محلّ الكلام، فيرجع فيه الى ما تقتضيه القواعد، و هي تقتضى البطلان لو قصد السلم بناءً على أنه صنف خاص من البيع له شرائط و احكام خاصة، لأنّه يلزم من صحته وقوع ما لم يقصد و عدم وقوع ما قصد، و إن قصد غيره و أدائه بلفظ السلم فهو حينئذٍ من قبيل إنشاء عقد بلفظ ظاهر في غيره، و قد مر في محله بطلانه فالمحصّل أنّ الأظهر هو البطلان مطلقاً، و الله العالم.

[الخامس] اعتبار إمكان وجود المسلم فيه

الشرط الخامس: أن يكون وجود المسلم فيه غالباً بحسب العادة وقت الحلول، لا- كلام و لا- خلاف بين الأصحاب في اعتبار هذا الشرط، إنّما الاختلاف في التعبير عنه، ففي جملة من الكتب و في المتن: إمكان وجوده بعد الحلول. و في التذكرة عبر بإمكان التسليم. و عن القواعد مثل ما هنا. و عن الدروس تبديله بالقدرة على التسليم.

(١) الوسائل باب ٧ من أبواب احكام العقود حديث ٢ و ٥ كتاب التجارة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢٨١

[...]

و عن مفتاح الكرامة: أنّ الخلاف و السرائر و المبسوط و التذكرة في موضع منها، و التحرير و نهج الحق عبّروا عنه بكونه مأمون الانقطاع، و زيد فيما عدا الأولين كونه عام الوجود، و في الخلاف: الإجماع على ذلك، و في التحرير نفى الخلاف عن الأولين، و في نهج الحق أنّ ذلك مذهب الإمامية، و قد أتعّب بعض الأساطين نفسه الزكية في إرجاع الكلمات بعضها الى بعض، و أنّ مراد الجميع شيء واحد.

و الحق أن يقال: إنه يعتبر القدرة على التسليم في وقت الحلول؛ لاعتبارها في صحة كل بيع و منه السلف.

و يعتبر علمهما بالقدرة وقت البيع، إذ مع الشك يكون البيع غرورياً و باطلاً، و لا يعتبر شيء زائداً على ذلك.

و قوله (ع) في صحيح. ابن الحجاج في حديث في المسلم: لا بأس ببيع كل متاع كنت تجده في الوقت الذي بعته فيه «١» لا يدلّ على اعتبار أزيد من القدرة على التسليم.

و الظاهر أنّ نظر الأصحاب أيضاً الى ذلك.

أما من عبر بغلبة الوجود بحسب العادة وقت الحلول، فلاّن ذلك موجب للاطمينان بالقدرة على التسليم، بخلاف ما يعين وجوده فإنّه من الممكن أن لا يقدر عليه، و كذا من عبر بإمكان وجوده، فإنّ الظاهر ارادة بإمكان وجوده عادة الملازم ذلك لعموم الوجود، كما

يظهر من ملاحظة مجموع كلماتهم هنا وفي مسألة الاستقصاء في الصفات وفي مسألة ما لو طرأ الانقطاع فيما لو أسلم فيما يعم وجوده.

و كذلك من عتبر بمأمون الانقطاع، لأنه الذي يعتاد وجوده، وقد أردفه بعضهم بعموم الوجود.

(١) الوسائل باب ٧ من أبواب احكام العقود حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢٨٢

[...]

و كيف كان فالظاهر أنه ليس شرطاً في خصوص السلم زائدا عما يعتبر في مطلق البيع.

و هل يعتبر العلم أو الاطمينان بالقدرة على التسليم، ام يكفي الظن به؟ الظاهر هو الثاني؛ لصحيح زرارة عن أبي جعفر (ع) عن رجل

اشترى طعام قرية بعينها قال (ع): لا بأس إن خرج فهو له، و إن لم يخرج كان دينا عليه «١».

و خبر خالد بن الحجاج عن أبي عبد الله (ع) في الرجل يشتري طعام قرية بعينها، و إن لم يسم قرية بعينها أعطاه من حيث شاء «٢»

حيث إنهما يدلان على كفاية ظن الوجود و إمكانه حين الأجل.

قال المحقق الأردبيلي ره: و لا شك في حصول الظن بحصول غلّة قرية و إن كانت صغيرة، بل و لو أرضاً معينة قليلة، و لهذا يتكل

صاحبها على غلّة تلك الأرض، و لا يزرع غيرها ظناً بأنه يحصل له منها غلّة و يبيع و يشتري رجاء للوفا. انتهى.

اللهم إلّا أن يقال: إن المسلم هو ما لو حصل الاطمينان، و الاحتياط طريق النجاء.

فالمحصل: أنه يعتبر القدرة على التسليم، و العلم أو الظن الاطميناني بتمكّنه من التسليم حال الحلول، و لا أظنّ أن أحداً من الأصحاب

يعتبر زائداً على ذلك شيئاً، فإيراد المحقق الأردبيلي و إن استجوده صاحب الحدائق ره- في غير محلّه.

(١) الوسائل باب ١٣ من أبواب السلف حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٣ من أبواب السلف حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢٨٣

فإن تعذر تخير المشتري بين الفسخ و الصبر.

حكم ما إذا تعذر المسلم فيه

الثاني في الاحكام

إشارة

، و فيه مسائل:

[حكم ما إذا تعذر المسلم فيه]

الاولى: إذا وقع السلم صحيحا واجدا للشرائط منه: إمكان وجوده بعد الحلول فإن تعذر عند الحلول أو انقطع حيث يكون مؤجلا ممكن الحصول بعد الأجل عادة، فاتفق عدمه ابتداءً أو بعد وجوده لم يفسخ العقد بلا خلاف، و تخير المشتري بين الفسخ و استرداد الثمن أو مثله و بين الصبر إلى وجوده على الأشهر.

و في الرياض: بل عليه عامه من تأخر.

و ربما أشعر عبارة المختلف و الدروس بالإجماع عليه، و لم ينسب الخلاف إلّا الى الحلّي.

و كيف كان فيشهد للمشهور: مضافا الى ما مرّ في مبحث الخيارات من أنّ تعذر تسليم المثلث أو الثمن موجب للخيار قضاء للشروط الضمني الذي عليه بناء المتعاملين - نصوص خاصة، كموثق عبد الله بن بكير عن أبي عبد الله (ع) عن رجل أسلف في شيء يسلف الناس فيه من الثمار، فذهب زمانها و لم يستوف سلفه، قال (ع): فليأخذ رأس ماله أو لينظره «١» و نحوه غيره.

و منها يظهر أنّ له أن لا يفسخ و لا يصبر، بل يأخذ قيمته.

و يشهد به: صحيح أبان عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله (ع) في الرجل يسلف الدراهم في الطعام الى أجل فيحلّ الطعام، فيقول: ليس عندي طعام، و لكن

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب السلف حديث ١٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢٨٤

[...]

انظر ما قيمته فخذ منى ثمنه. قال (ع): لا بأس بذلك «١» و نحوه غيره و بها يصرف ظاهر موثق ابن بكير في تعيين أخذ الأمرين. و مع ذلك كله فلا يصغى الى ما استدللّ به للحلّي من أنّ العقد ثابت بالإجماع، و آية: أَوْفُوا بِالْعُقُودِ «٢» و أنه لا دليل على فسخه، كما أنّ ما افاده صاحب الحدائق - ره - من أنّ أخذ القيمة و إن كان موافقا للقواعد، و يؤيده الاخبار، إلّا أنه ينافيه موثق ابن بكير - غير تام. ثمّ إنّ هذا الخيار ليس على الفور، كما هو المشهور بين الأصحاب، لإطلاق دليله، فتوقف الشهيد في محكي الدروس فيه - في غير محلّه.

و لو قبض البعض و تأخر الباقي تخير المشتري بين الصبر و الفسخ في الجميع و الفسخ في الباقي، أما الفسخ في الجميع فدفعا لضرر تبعض الصفقة، و أما الفسخ في الباقي؛ فللنصوص الخاصة.

لاحظ: صحيح عبد الله بن سنان عن الامام الصادق (ع) عن الرجل يسلم في الطعام - الى أن قال - أ رأيت إن أوفاني بعضا و عجز عن بعض أ يصلح لي أن آخذ بالباقي رأس مالي؟ قال (ع): نعم ما أحسن ذلك «٣».

و صحيح الحلبي عنه (ع) عن الرجل يسلم في الغنم ثنيان و جذعان و غير ذلك الى أجل مسمى، قال (ع): لا بأس إن لم يقدر الذي عليه الغنم على جميع ما عليه أن يأخذ صاحب الغنم نصفها أو ثلثها أو ثلثيها، و يأخذ رأس مال ما بقي من الغنم

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب السلف حديث ٥.

(٢) المائدة، آية ٢.

(٣) الوسائل باب ١١ من أبواب السلف حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢٨٥

و لو دفع من غير الجنس برضاه صح و يحتسب القيمة يوم الإقباض

دراهم. الحديث «١».

و لو فسح في البعض، فهل يثبت لصاحبه خيار التبعض؟ الظاهر ذلك إن لم يكن ذلك بتقصير منه.

حكم ما إذا دفع من غير الجنس

الثانية: و لو دفع المسلم المديون الى المدين من غير الجنس الذي أسلفه فيه فإن كان ذلك برضاه صح و برأ المسلم إليه مما كانت ذمته مشغولةً به بلا خلاف، بل عن الكفاية و المسالك: دعوى الوفاق عليه.

و يشهد به: مضافاً الى أن وفاء ما عليه من غير الجنس معاوضةً يشملها ما دلّ على وجوب الوفاء بالعقد «٢» و إلى ما دلّ على أن

للمديون أن يدفع الى المدين من غير الجنس الذي استدانه منه مطلقاً «٣» الشامل لما إذا كان الدين سلفاً- خبر القاسم بن العيص عن أبي عبد الله (ع) عن رجل أسلف رجلاً دراهم بحنطة حتى إذا حضر الأجل لم يكن عنده طعام، و وجد عنده دواب و متاعاً و رقيقاً يحلّ له أن يأخذ من عروضه تلك بطعامه؟ قال (ع): نعم يسمّى كذا و كذا بكذا و كذا صاعاً «٤» و نحوه غيره.

و يحتسب القيمة يوم الإقباض بلا خلاف.

و يشهد به: مضافاً الى أن يوم الإقباض يوم تبديل ما عليه، فلا بدّ و أن يراعى

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب السلف حديث ١.

(٢) المائدة: آية ٢.

(٣) الوسائل باب ١٢ من الصرف و ٢٦ من احكام العقود.

(٤) الوسائل باب ١١ من أبواب السلف حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢٨٦

و لو دفع دون الصفة أو أكثر أو قبل الأجل

ذلك اليوم- جملة من النصوص كمكاتبة الصفار- الصحيحة- الى أبي محمد (ع) في رجل كان له على رجل مال، فلما حلّ عليه المال أعطاه بها طعاماً أو قطناً أو زعفراناً و لم يقاطعه على السعر، فلما كان بعد شهرين أو ثلاثة ارتفع الطعام و الزعفران و القطن أو نقص بأيّ السعيرين يحسبه؟ هل لصاحب الدين سعر يومه الذي عطاها و حلّ ماله عليه، أو السعر الذي بعد شهرين أو ثلاثة يوم حاسبه؟ فوقع (ع) ليس له إلّا على حسب سعر وقت ما دفع إليه الطعام إن شاء الله تعالى الحديث «١» و مثله مكاتبة الأخرى «٢» و نحوهما غيرهما.

حكم ما لو دفع دون الصفة

الثالثة: لا خلاف و لا إشكال في أنه لو دفع المسلم إليه المسلم فيه دون الصفة أو المقدار المشترطين فيه أو أكثر قدرماً يمكن فصله من المقدار المطلوب منه أو قبل الأجل فإن رضى المسلم به صحّ و برأ، و عن غير واحد دعوى الإجماع عليه و يشهد به: نصوص كثيرة، لاحظ: صحيح الحلبي عن أبي عبد الله (ع) عن الرجل يسلم في وصف و صفاء أسنان معلومة و لون معلوم، ثم يعطى دون شرطه أو

فوقه، فقال (ع): إذا كان عن طيبة نفس منك و منه فلا بأس «٣».
و خبر أبي بصير عنه (ع) عن المسلم في الحيوان، قال: ليس به بأس. قلت:

(١) الوسائل باب ٢٦ من أبواب احكام العقود حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ٢٦ من أبواب احكام العقود حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ٩ من أبواب السلف حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢٨٧

لم يجب القبول

أ رأيت إن أسلم في أسنان معلومة أو شيء معلوم من الرقيق فأعطاه دون شرطه أو فوقه بطيبه النفس، قال (ع): لا بأس «١».
و صحيح يعقوب بن شعيب عن أبي جعفر أو أبي عبد الله (ع) عن الرجل يكون له عليه جله من بسر فأخذ منه جله من رطب مكانها و هي أقل منها؟ قال (ع): لا بأس، قلت: فيكون لى عليه جله من بسر فأخذ مكانها جله من تمر و هي أكثر منها؟ قال (ع): لا بأس إذا كان معروفاً بينكما «٢» و نحوها غيرها من النصوص السيرة المؤيدة بأن له اسقاط حقه من الوصف و من المقدار و غيرهما مع التراضي، كما إن له قبول الزيادة التي هي عطية.

و إن لم يرض بذلك فله، و لم يجب القبول بلا كلام اما في صورة دفع دون الصفة أو المقدار فواضح.

و أما في صورة دفع الأكثر، فلأن الزائد عطية جديدة لا يجب قبولها، و يشهد به: بعض النصوص الخاصة.

و أما في صورة الدفع قبل الأجل: فقد استدلل له تارة بما عن التذكرة، و هو: أن التعجيل كالتبرع بالزيادة، فلا يكلف تقلد المنه.

اخرى بما افاده المحقق الخراساني، و هو: أن المملوك شيء مؤجل و هو لا ينطبق على المدفوع بالحال.

و ثالثة بما افاده الشيخ الاعظم -ه- بأن التأجيل كما يكون حقا للمشتري يكون حقا للبائع من جهة أن المشتري التزم بحفظ ماله في ذمته و المشتري إنما يكون

(١) الوسائل باب ٩ من أبواب السلف حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٩ من أبواب السلف حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢٨٨

بخلاف ما لو دفعه في وقته بصفته

مسلطاً على حقه دون حق البائع.

و لكن يرد على الأول: أن الزائد لا يكون ملكاً، و صيرورته كذلك تتوقف على القبول، و هذا بخلاف التعجيل الذي هو خصوصيته في أداء ما هو ملك له.

و على الثاني: أن المؤجل ليس إلّا الدين الحالي مع جواز التأخير في الأداء.

و يرد على الثالث: أنه لا كلام في أن الزام الشخص و التزامه بحفظ مال غيره مشروع، و إذا وقع في ضمن العقد كان لازماً.

إنما الكلام في الشروط الخارجية المتعارفة بين الناس المتعلقة بتأجيل الثمن، فإن الظاهر منهم اعتبار الأجل حقا للمشتري فقط، و عليه فلولا الإجماع كان وجوب القبول قويا.

فالمتحصل: أنه لو دفع دون الصفة أو أكثر لم يجب القبول بخلاف ما لو دفعه قبل الأجل، فإن القول بوجوب القبول قوى.

حكم دفع المسلم فيه في وقته بصفته

إشارة

الرابعة و لو دفع المسلم إليه المسلم فيه في وقته أى بعد الحلول بصفته التى اشترطت، وجب على المسلم مع عدم العذر القبول، أو إبراء المسلم إليه على المشهور بين الأصحاب، بل الظاهر أن الحكم موضع وفاق، و عن غير واحد دعوى الإجماع عليه. و استدلل له بوجوه:

الأول: أن فى امتناع المسلم إضرارا بالمسلم إليه.

وفيه: أن بقاء المال فى ذمته الذى هو أمر اعتبارى ليس ضرراً عليه، نعم ربما

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٨، ص: ٢٨٩

[...]

يكون لزوما الأداء بعد ذلك ضررا عليه، فلو كان، يرفع ذلك بالحديث «١» لا هذا.

الثانى: أن الامتناع ظلم على المسلم إليه؛ فإنه لا يستحق المسلم إبقاء ماله فى ذمته، بل هو مستحق لتفريغ ذمته، حيث إن الناس مسلطون على أنفسهم «٢» فلا يجوز.

وفيه: أن سلطنة المسلم إليه على تفريغ ذمته لا تنكر، إلا أنها لا تقتضى رفع سلطنة المسلم على نفسه التى مقتضاها أن له عدم القبول ما لم يثبت وجوبه الشرعى، و إبقاء المال فى ذمة المسلم اليه ليس إيذاءً و ظلماً، فلو كان فإنما هو رفع للإيذاء و لا دليل على وجوب دفع الأذى عن الغير.

الثالث: ما فى الجواهر، أن مقتضى آية الوفاء بالعقد «٣» ذلك فإن وجوب الوفاء يتبع وجوب الدفع و القبول.

وفيه: ما تقدم متباً فى هذا الشرح مكرراً من أن العقد هو ارتباط اعتبار كل من المتعاقدين بالآخر، و الوفاء عبارة عن التمام أو ما يقاربه، فمفاد الآية الكريمة عدم رفع اليد عن العقد بحله و نقضه، و لا تدل الآية على الوجوب التسليم و وجوب القبول.

فالصحيح أن يستدل عليه: بما دل من النص «٤» و الإجماع على وجوب الدفع على المديون بعد الحلول، و حيث إن الدفع و الأداء مستلزم للقبول فمدلوله الالتزامى و وجوب القبول، و كيف كان فالحكم مسلم عند الكل لا مورد للمناقشة فيه.

و لو امتنع المسلم من القبض، فإن رضى المسلم إليه فلا كلام، و إن لم يرض ففيه وجوه و أقوال:

(١) الوسائل باب ١٧ من أبواب الخيار و باب ٥ من أبواب كتاب الشفعة.

(٢) البحار ج ٢ ص ٢٧٢ الطبع الحديث.

(٣) المائدة: آية ٢.

(٤) الوسائل باب ٤ من أبواب الدين و القرض.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٨، ص: ٢٩٠

[...]

(١) ما عن الشيخين و المحقق و ابن حمزة و غيرهم، و هو: تعين العزل، و كون الضمان على صاحب الدّين و إن أمكن دفعه الى الحاكم.

(٢) ما عن المشهور، و هو: تعين الدفع الى الحاكم.

(٣) ما اختاره الشيخ الأعظم - ره - و هو تعين الإيجاب أولاً، فان لم يكن فالدفع الى الحاكم، و مع تعذّره فالعزل.

(٤) تعين الإيجاب أولاً، و مع عدم إمكانه فالتخير بين العزل و الدفع الى الحاكم.

(٥) التخير بين الوجوه.

و الحق انه ان قلنا بأن أداء الدين مطلقاً إنما يكون بالتخليّة بين المال و الدائن، و أنه لا يعتبر في تعيين الكلى في الفرد قبض الدائن، لا كلام في كفاية التخليّة في المقام.

و لكن الظاهر اعتبار قبضه و عدم كفاية التخليّة فيه.

و بذلك يظهر وجه القول الأول و نقده.

و استدلل للثاني: بأنّ السلطان ولى الممتنع، فالحاكم يتولّى القبض عنه. و بأنّ فراغ ذمّة المسلم إليه من الأمور الحسيّة، فيتصدها الحاكم.

و لكن يرد على الأول: أنّ ذلك مختص بالممتنع عن حق مالي، كما هو مورده، و في المقام امتناع المسلم ليس امتناعاً عن الحق، إذا المسلم إليه لا يستحق على المسلم قبضه منه.

و على الثاني: أنّ ذلك ليس من الأمور المهمّة التي لا يجوز تعطيلها.

و استدلل لتعين الإيجاب: بأنّ اعتبار رضا المسلم بالقبض يسقط: لحديث نفى الضرر، فيجبره الحاكم على القبض.

و فيه: أولاً: أنه لا دليل على اعتبار الرضا و طيب النفس في القبض.

و ثانياً: أنّ الضرر إنّما يأتي من ناحية انحصار تعين الحق شرعاً بقبض المسلم،

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢٩١

أو أزيد منها

فيرفع ذلك بالحديث، و إذ اثبت به تعينه بقبض غيره، فالمتعين هو الحاكم.

و بذلك يظهر أظهرية ما هو المشهور.

اللهم إلّا أن يقال: إنّ الضرر إنّما ينشأ من إناطة تفرغ ذمته بقبول الدائن، فيرتفع ذلك، و نتيجته أنه بالعزل يتعين ملك المسلم إليه، فالقول الأول أرجح.

حكم دفع المسلم فيه فوق الصفة

و ما ذكره المصنف - ره - في المقام بقوله أو أزيد منها أي يجب القبول لو دفع المسلم إليه فوق الصفة بمعنى الجامع للاوصاف المشتركة عليه مع زيادة أو الفرد الأعلى من مصداق الصفة - هو المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة، بل لم ينقل الخلاف، إلّا عن الإسكافي، فإنّه ذهب الى عدم وجوب القبول، و قوّاه سيد الرياض و صاحب الحدائق.

و استدلل للأول: بأنّ زيادة الصفة لا تنافي عين الحق، بل يؤكّده إذ المفروض كونه مساوياً للحق في النوع و غيره و تزيد الصفة.

و بأنّ الزيادة خير و إحسان، فالامتناع عنه عناد.

و بأنّ الجودة صفة لا يمكن فصلها فهي تابعة.

و لكن الأول مردود: بأنّ الحق الذي له موصوف بصفة خاصة، و ما يدفع موصوف بصفة اخرى، و به يحصل التغير.

و يرد على الثاني: أنه لا دليل على وجوب قبول الإحسان، بل الدليل على خلافه، وإلا لزم وجوب قبول كل عطية، وليس الامتناع عنه عنادا، بل هو مطالبه لحقه الذي اشترطه، مع أنه قد يتعلّق الغرض بخصوص المشترك دون الزائد.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢٩٢

و يجوز اشتراط ما هو سائغ

و يرد الثالث: أن عدم إمكان الفصل و تابعيه الوصف لا يكون سبباً لوجوب القبول على المسلم، مع إمكان العدول الى المشتراط خاصة.

فالحق: أنه لا دليل على الوجوب، و الأصل يقتضي العدم.

و يشهد به: ايضاً: صحيح سليمان بن خالد عن الامام الصادق عن رجل يسلم في وصف أسنان معلومة و لون معلوم، ثم يعطى فوق شرطه، فقال (ع): إذا كان على طيبة نفس منك و منه فلا بأس به «١» فإنه بمفهومه يدل على ثبوت اليأس مع عدم التراضي، فالأظهر عدم وجوب القبول.

جواز اشتراط شيء مع السلف

الخامسة: لا خلاف و لا إشكال في أنه إذا أسلف في شيء يجوز اشتراط شيء معلوم، كأن يقول: أسلمت إليك هذه العشرة الدراهم في خمسين منا من تمر الى مدّة كذا بشرط أن تبيع مني أو توهب لي هذا الكتاب مثلاً، أو تعلمني الصنعة الفلانية، و نحو ذلك من ما هو سائغ، لعموم ما دلّ على جواز الاشتراط في ضمن البيع، و قد تقدم في محله تنقيح القول فيه.

و قد توهّم عدم جوازه في المقام، لخبر سليمان بن صالح عن أبي عبد الله (ع): نهى رسول الله (ص) عن سلف و بيع، و عن بيعين في بيع الحديث «٢».

و في الرياض: أنه قاصر السند، و تبعه في الجواهر.

(١) الوسائل باب ٩ من أبواب السلف حديث ٨.

(٢) الوسائل باب ٧ من أبواب أحكام العقود حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢٩٣

و لا يجوز ان يشترط من زرع ارض بعينها أو غزل بعينها أو ثمرة نخلة

و لكن الظاهر اعتبار سنده، إذ ليس في طريقه من يتوقّف فيه، فإنه رواه الشيخ بإسناده عن أحمد بن محمد عن محمد بن الحسين - الظاهر أنه الجصاص الثقة - عن علي بن أسباط عن سليمان بن صالح، و كلّهم ثقات.

نعم إيرادهما عليه بالإجمال وارد، كيف و قد استدل به جماعة على بطلان بيع شيء بثمن حال و بأزيد منه مؤجلاً، فالأظهر هي الصحة. نعم لا يجوز أن يشترط بما لا يعلم حصوله، و لا بما يكون منافياً لمقتضى العقد.

و يترتب عليهما أنه لا- يجوز أن يشترط أن تكون الغلّة من زرع أرض بعينها أو أن يكون الثوب من غزل امرأة بعينها أو أن تكون الثمرة من ثمرة نخلة بعينها.

و استدلل له سيد الرياض: بأن السلف عبارة عن ابتياع مضمون كلّ في الذمّة غير مشخص إلا بقبض المشتري، فتشخيص المسلم فيه

بأحد الأمور المزبورة خروج عن حقيقة السلف.

وفيه أنه لو كانت الأمور المزبورة متحققه في الخارج، و كان المبيع بنحو الكلي في المعين، لا بنحو الكلي في الذمه، و اشتراط ادائه من الموجود الخارجى تم ما أفاده، إلا أن المفروض أن الأمور المزبورة غير متحققه، و مع فرض عدم وجود الغلّة و تحققها بعد و كذا في إختونها، لا محاله يكون المبيع كلياً في الذمه، الامر كلياً غير موسع فلا ينافى في ذلك حقيقة السلف. و علله الشهيد الثانى فى المسالك بقوله: لإمكان أن لا يتفق ذلك للمرأة بأن تمرض أو تموت أو تترك العمل إمكانا مساويا لنقيضه، و كذا القراح يمكن أن يخيس، و لا- يظهر منه ما يطابق الوصف، و الظابط اعتبار ما لا يتخلف عنه المسلم فيه عادة كالبلد الكبير بالنسبة الى الأرض و الأهل انتهى.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٨، ص: ٢٩٤

و اجرة الكيال و وزان المتاع و بائع الأمتعة على البائع

و هو جيد إلا أنه فيما لو لم يكن الشرط المذكور من قبيل الالتزام فى ضمن التزام الذى هو شرط مصطلح، و إلا فيبطل الشرط خاصة،. و أما صحيح زرارة عن الامام الباقر (ع) عن رجل اشترى طعام قرية بعينها، فقال: لا بأس إن خرج فهو له، و إن لم يخرج كان دينا عليه «١» و نحوه خبر خالد بن الحجاج «٢» فقد حملهما الأصحاب على إرادة قرية معنية لا يخيس عادة. و هو جيد، لعدم كونهما فى مقام البيان من هذه الجهة بل فى مقام بيان أنه بعد صحة السلف إن لم يخرج يكون دينا عليه، و قد مرّ الكلام فيهما.

اجرة الكيال على البائع

السادسة: و قد صرح الأصحاب من غير خلاف يعرف بأن اجرة الكيال و وزان المتاع و بائع الأمتعة إذا كان بائعها دلاً لا ناصباً نفسه لذلك على البائع.

و الوجه فى الأول واضح: لأنه يجب على البائع توفية المبيع للمشتري و تسليمه بعد معلوميته بالكيل و الوزن، و حينئذٍ فأجرة هذا العمل عليه لو لم يفعله بنفسه، لأنهما من مصلحته، فيتعلق الأجرة به.

و أما الثانى، فلأنّ الدلال بمنزلة الأجير، فإن فعل ما على البائع اجرة لا محاله يستحق ذلك و إن لم يتشارطا عليه، إذ بعد كون العمل محترماً له مالياً و نصب الدلال نفسه لذلك قرينه على عدم التبرع بالضرورة فلا محاله يكون الامر به موجب للضمان

(١) الوسائل باب ١٣ من أبواب السلف حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٣ من أبواب السلف حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٨، ص: ٢٩٥

و اجرة الناقد و وزان الثمن و مشتري الأمتعة على المشتري و لو تبرع الواسطة فلا اجرة

و بعبارة اخرى سيأتى فى كتاب الإجارة ان استيفاء العمل بالامر المعاملى موجب للضمان.

و بذلك يظهر ان اجرة الناقد و وزان الثمن و مشتري الأمتعة إذا كان دلالاً ناصباً نفسه لذلك مأمور به من جهته على المشتري.

و لو تبرع الواسطة بكل من الأمور المذكورة من دون امر من البائع أو المشتري له بذلك و لاما يقوم مقامه من الدلالة فلا اجرة له إذ

الضمان لأبد وإن يكون من سبب و الفرض في المورد عدم الموجب.

و لا يخفى ان جملة من الروايات تدل على استحقاق الدلال للأجرة لاحظ صحيح ابن شعيب الآتى و معتبر ابى ولاد عن أبى عبد الله (ع) و غيره عن ابى جعفر (ع) لا بأس بأجر السمسار انما يشتري للناس يوما بعد يوم بشيء مسمى انما هو بمنزلة الاجراء مثل الأجير «١» و خبر الحسين بن يسار عن أبى الحسن (ع) فى الرجل يدل على الورد و الضياع و يأخذ عليه الأجر قال هذه اجرة لا بأس بها «٢» و صحيح عبد الله بن سنان عن الامام الصادق (ع) قال سأله أبى و انا حاضر فقال ربما أمرنا الرجل يشتري لنا الأرض أو الدواب أو الغلام أو الخادم و يجعل له جعلاً فقال أبو عبد الله (ع) لا بأس به «٣» و صحيح ابن أبى عمير عن بعض أصحابنا من اصحاب الرقيق قال اشترت لابى عبد الله (ع) جارية فناولنى اربعة دنانير فأبيت فقال لتأخذن فأخذتها و قال لا تأخذ من البائع «٤» و الوجه فى نهيه عن الأخذ من البائع كونه مأمورا من قبل

(١) الوسائل باب ٢٠ من أبواب احكام العقود حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢٠ من أبواب احكام العقود حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ١٩ من أبواب احكام العقيد حديث ٦.

(٤) الوسائل باب ١٨ من أبواب احكام العقود حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٨، ص: ٢٩٦

و لا ضمان على الدلال فى الجودة و لا التلف فى يده إذا لم يفترط.

المشترى و البائع لم يأمره بالبيع له فلا يستحق على شيئا و نحوها و غيرها.

و عن جماعة من الأصحاب منهم: الشيخ فى النهاية و المصنف فى المختلف و غيرهما: أنه إذا جمع الواسطة بين الابتياح و البيع و نصب نفسه لذلك، و يعبر عنه بالسمسار، فباع متاعا لشخص و اشتراه لشخص آخر، يستحق اجران: على البائع اجرة و على المشتري اخرى.

و أورد عليه: بأن البيع مبنى على المكاسبه و المغالبه، و لا يكون الشخص الواحد غالبا و مغلوبا، و العمل بالحاله الوسطى خارج عن مطلوبهما غالبا، فيتوقف على رضاهما بذلك، و حينئذ فمن كايس له استحق عليه الأجرة خاصة.

و فيه: أن المطلوب من الدلال و الواسطة إنما هو الفحص عن البائع و المشتري، و تهيئه مقدمات المعامله، و قد يكون أيضا الحط من القيمة أو الازدياد فيها للمشتري و للبائع، و على هذا فله عملان أو جهتان لعمل، فيستحق الجرة لهما، و لعل صحيح أبى ولاد يشهد أو يشعر بذلك.

و لا ضمان على الدلال فى الجودة و لا التلف فى يده إذا لم يفترط أو يتعدى بلا خلاف، لأنه أمين.

و مع ذلك يشهد به نصوص، كمكاتبه القاسانى الى أبى الحسن (ع) كتب إليه: رجل أمر رجلا- أن يشتري له متاعا أو غير ذلك، فاشتره فسرق منه، أو قطع عليه الطريق من مال ذهب المتاع من مال الامر أو من مال المأمور، فكتب (ع) من مال الامر «١».

و أما صحيح ابن شعيب عن الامام الصادق (ع) عن الرجل يبيع للقوم بالأجر

(١) الوسائل باب ١٩ من أبواب احكام العقود حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٨، ص: ٢٩٧

و القول قوله فى التفريط مع اليمين و عدم البيئه، و فى القيمة لو ثبت التفريط

عليه ضمان مالهم، قال (ع) إذا طابت نفسه بذلك، إنما أخاف أن يغرموه أكثر مما يصيب عليهم، فإذا طابت نفسه فلا بأس «١» فهو في الأمانة المضمونة، و أما مع التفريط أو التعدى فلا إشكال في الضمان، كما هو الشأن في جميع موارد الأمانات الشرعية و المالكية. و القول قوله أى قول الدلّال لو اختلفا في التفريط أو التعدى مع اليمين و عدم البيئه لأنه منكر لموافقته قوله للأصل، و هو: كونه أميناً، مضافاً إلى أصالة عدم التفريط و التعدى، و لا خلاف في أن البيئه على المدعى و اليمين على من أنكر. و كذا لو اختلفا في القيمة أى قيمة التالف لو ثبت التفريط لأصالة عدم الزيادة. و أورد عليه: بأن أصالة عدم الزيادة لا تصلح لإثبات كون القيمة هو الناقص. و فيه: أنا لا نحتاج الى ذلك، بل بما أنّ ذمته مشغولة إما بالناقص أو الزائد فبالنسبة الى القدر الأقل مسلّم، و فى الزائد عليه مشكوك فيه، و الأصل عدمه.

إنّما الاشكال فى أنّه فى ذيل صحيح أبى ولّاد ما يدلّ على أنّ القول قول المالك و أنّ وظيفته الحلف، إلّا أن يردّ الحلف على القابض، قال: قلت فمن يعرف ذلك؟ قال (ع): أنت و هو إما يحلف هو على القيمة فيلزمك، فان ردّ اليمين عليك فحلفت على القيمة لزمه ذلك، أو يأتى صاحب البغل بشهود يشهدون أنّ قيمة البغل حين اكرى كذا و كذا. الحديث «٢». و قد عمل به الشيخ فى محكى النهاية، و المفيد فى محكى المقنعة، و نسبه المصنف -

(١) الوسائل باب ١٩ من أبواب احكام العقود حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ١٧ من كتاب الإجارة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٨، ص: ٢٩٨

[...]

ره- الى الأكثر، و إنّما لم يعمل به جماعة، بل فى الرياض: عامة المتأخرين من جهة مخالفة لموازنين باب القضاء. و اجيب عنه بأجوبة.

و الحقّ أن يقال: إنّ الصحيح يحمل على التعبد، و يخصّص به القاعدة العامة، و لعلّ السرّ فى ذلك: أنّ المفروض فى الخبر التعدى و غضب البغل، و من شئون أخذ الغاصب بأشق الأحوال عدم قبول قوله ما لم يردّ الحلف عليه، و أن لا يطلب منه بشيء من موازين القضاء بل يوجّه الخطاب الى المالك، و الخبر و إن كان فى مورد الإجارة و غضب البغل إلّا أنّه مع إلغاء الخصوصية يتعدى الى كلّ مورد فرط الأمين أو تعدى، و منه المقام، و عليه فالأظهر تقديم قول المالك فتأمل. أقسام البيع بلحاظ الاخبار بالثمن.

خاتمة فى بيان أمرين

إشارة

لم يتعرض لهما المصنف - ره -

الأول في اقسام البيع بالنسبة إلى الخيار بالثمن و عدمه**إشارة**

، و هي أربعة، لأنّه إمّا أن يخبر برأس المال أولاً، و الثاني مساومة، و الأول إمّا أن يبيع معه برأس المال أو بزيادة عليه أو نقصان عنه، فالأول التولية، و الثاني المرابحة، و الثالث المواضعة.

و في المسالك: و قد يجتمع في عقد واحد الاقسام الأربعة، بأن يكون العين ملكاً لأربعة اشترى أحدهم ربعة بعشرين، و الآخر بخمسة عشر، و الثالث بعشرة، و أخبروا بذلك، و الرابع لم يعين الحال، و باعوها بستين، فإنّ الثمن يقسط على أجزائها لا على ثمنها، فالبيع بالنسبة الى الأول مواضعة، و إلى الثاني تولية، و إلى الثالث مرابحة، و إلى الرابع مساومة. انتهى.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٢٩٩

[...]

و زاد بعضهم قسماً خامساً، و هو إعطاء بعض المبيع برأس ماله. ذكر الشهيد في محكي الدروس و اللمعة، قال: و التشريك جائز و هو: أن يجعل له نصيباً بما يخضه من الثمن.

قال الشهيد الثاني: و في بعض الاخبار دلالة عليه.

و المعروف أنّ أفضل الاقسام المساومة، و أنّ المرابحة مكروهة، و الشاهد به نصوص، كصحيح الحلبي عن الامام الصادق (ع) قال: قدم لابي متاع من مصر فصنع طعاماً و دعا له التجار، فقالوا: نأخذ منك بده دوازده قال لهم أبي، و كم يكون ذلك؟ قالوا في عشرة آلاف ألفين، فقال لهم أبي: فإنّي أبيعكم هذا المتاع باثني عشر ألفاً، فباعهم مساومة «١».

و خبر جراح المدائني عنه (ع) إنّي أكره البيع بده يازده و دوازده، و لكن أبيع به بكذا و كذا «٢» و نحوهما غيرهما.

و علل استحباب المساومة زيادة على ذلك: بأنّ فيه سلامة عن الاخبار بالكذب و في الاخبار الآتية في طي المباحث ما تضمن ترتب مفساد على المرابحة.

(١) الوسائل باب ١٤ من أبواب احكام العقود حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٤ من أبواب احكام العقود حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣٠٠

[...]

المرابحة و كيف كان، فالكلام في مواضع ثلاثة:

[الموضع الأول: في المرابحة]**إشارة**

، و تنقيح القول فيها في طي مسائل: الاولى:

المرابحة، و إن كرهها الامام (ع) إلّا أنّها جائزة

: و يشهد به: صحيح العلاء قلت لابي عبد الله (ع): الرجل يبيع البيع فيقول: أبيعك بده دوازده أو ده يازده. فقال: لا بأس، إنما هذه المفاوضة، فإذا جمع البيع جعله جملة واحدة «١».

و رواه الحميري عن محمد بن خالد الطيالسي عن العلاء مثله، إلا أنه قال: لا بأس إنما هو البيع يجعله جملة واحدة. و خبر علي بن سعيد سئل أبو عبد الله (ع) عن رجل يبتاع ثوبا فيطلب منى مرابحة، ترى يبيع المرابحة بأسا إذا صدق في المرابحة، و سمى ربحاً دانقين أو نصف دراهم؟ فقال (ع): لا بأس «٢» و نحوهما و غيرهما من النصوص الكثيرة. الثانية: لا بدّ و

أن يكون رأس ماله معلوماً، و قدر الربح معلوماً عندهما حال البيع

، كما هو المشهور شهرة عظيمة. و عن التذكرة: لو كان المشتري جاهلاً برأس المال بطل البيع إجماعاً، و كذا لو كان البائع جاهلاً به، و المشتري عالم به، أو كانا جاهلين.

(١) الوسائل باب ١٤ من أبواب احكام العقود حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ١٢ من أبواب احكام العقود حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣٠١

[...]

و عن المبسوط: لو علما قدر رأس المال و جهلا الربح، مثل أن يقول: رأس المال كذا، و الربح ما تتفق عليه بطل. و في المسالك: و لا يكفي علم أحدهما و لا تجدد علمهما بعد العد و أن اقتضاه الحساب المنضبط، كما لو علما بالثمن و جعلوا ربح كل عشرة درهما، و لا يعلمان ما يتحصل به المجموع حال العقد.

و المستند: ما دلّ على لزوم معلومية الثمن و الثمن حال العقد، و عدم كفاية العلم بعده، و قد مرّ الكلام في المدرك. فما عن مختلف المصنف ره: و لو أخبره برأس المال و زاد في كلّ عشرة درهما، و لم يعلم وقت العقد كمية الثمن احتمال البطلان، للجهالة و الصحة، لإمكان العلم، فإنه يستخرج بالحساب من احتمال كفاية الاستخراج بالعلم في غير محلّه.

و أضعف من ذلك ما في الجواهر من تقوية الصحة متمسكا بإطلاق النصوص خصوصا المتضمن منها جواز بيع ده به دوازده، إذ النصوص ليست في مقام بيان جميع ما يعتبر في هذا لقسم، بل في مقام بيان خصوص ما يختص به ففي الشرائط العامة يرجع الى أدلتها، و هي تقتضى اعتبار العلم، مع أنه لو سلّم الإطلاق أدلّه اعتبار العلم بالثمن و المثلن كما توجب تقييد إطلاق سائر أقسام البيع كذلك تقييد إطلاق هذه النصوص.

و أما تعبير الفقهاء: أنه لا بدّ من الاخبار برأس المال بما ذكره من العبارات فإنّما هو لأن يعلم المشتري به، فلو فرضنا العلم به كفى الاعتماد على علمه كما صرح به المصنف - ره - في محكي التذكرة.

و احتمال وجوب الذكر تعبدا ليكون قائما مقام ذكره في العقد - بعيد.

و إن لم يحدث البائع في المبيع حدثا و لا غيره، بل كان المبيع على الحالة التي

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣٠٢

[...]

انتقل إليها فيها، فالعبارة عن الثمن أن يقول: اشتريته بكذا أو رأس ماله كذا، أو هو على كذا، أو نحو ذلك من العبارات المفيدة للمطلوب وإن كان قد عمل فيه ما يقتضى الزيادة في قيمة، قال: رأس ماله كذا وعملت فيه بكذا، وليس له تقويم عمله وضمه الى رأس المال، للزوم الكذب.

نعم إذا كان عمل فيه غيره بأجرة مسماة- صح أن يضم الأجرة الى رأس المال، ويقول: تقوّم على أو هو على. و هل يجوز أن يضمها الى رأس المال ويقول: رأس مالى كذا. كما عن الدروس و المختلف، أم لا- يجوز، كما عن المبسوط و التذكرة و جامع المقاصد؟ فالظاهر كما نبه عليه صاحب الجواهر اختلاف ذلك باختلاف الأمكنة و الأزمنة، ففي بعضها لا ينساق منه الى الثمن، و فى آخر يراد منه ما غرمه عليه.

و فى حكم اجرة العمل جميع المؤن التى قصد بالتزامها عرفا الاسترباح من الدلالة و اجرة البيت و الكيال و الحارس و الحمال و القصار و الصباغ.

و لو اشترى بثمر معيبا، و رجع بأرش عيبه، أسقط قدر الأرش و أخبر بالباقي بنحو لا يكون كذبا- فلا يقول: اشتريت به أى الباقي، بل يقول: رأس مالى فيه كذا.

حكم نسبة الربح الى السلعة

الثالثة: المشهر بين الأصحاب كراهة نسبة الربح الى المال، و هو كما ذكره الأصحاب: أن يقول: بعتك بمائة و ربح المائة عشر. بل عن التذكرة نسبته الى علمائنا، و عن الخلاف دعوى الإجماع عليه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٨، ص: ٣٠٣

[...]

و عن المقنعة و النهاية و المراسم و التقى و القاضى: لا- يجوز كما عن الأولين، أو لا يصح كما عن الثالث، قالوا: فلينسب الربح الى السلعة بأن يقول: بعتك هذه السلعة بكذا و ربح كذا.

و ذهب جماعة منهم صاحب الحدائق الى عدم الفرق بين التعبيرين، و أنه يجوز كلّ منهما بلا فرق بينهما.

و منشأ الاختلاف: اختلاف النصوص الآتية، فقد استدلل القائلون بعدم الجواز: بصحيح العلاء عن الامام الصادق (ع): الرجل يبيع البيع فيقول: أبيعك بده دوازده، أو ده يازده، فقال (ع): لا- بأس به إنما هذه المراضة، فإذا جمع البيع جعله جملة واحدة «١» بدعوى: ظهوره فى وجوب الجمع المزبور، بأن يقول: بعتك هذه السلعة به دوازده أو يازده نحو ما فعله الامام الباقر (ع).

فما رواه عنه الامام الصادق (ع) فى الصحيح «٢» المتقدم، قال فيه: إنى أبيعكم هذا المتاع باثنى عشر ألفا، بل عدوله (ع) عن اجراء الصيغة بنحو ما ذكره الى ما ذكره- ظاهر فى المنع.

و القائلون بالكراهة أوردوا على هذا الاستدلال بأنّ الصحيح يحمل لإرادة التخلص عن الكراهة على أنّ الخصم لا يقول بوجوب الجمع جملة واحدة، فإنه لا بأس، كما عرفت بإفراز رأس المال عن الربح من دون ملاحظة النسبة، فلا بدّ حينئذ من ارادة الرجحان منه، و فعل الامام الباقر (ع) يمكن أن يكون للفرار عن الكراهة.

و لكن قد عرفت فى المسألة الاولى أنّ الظاهر من هذه النصوص كراهة

(٢) الوسائل باب ١٤ من أبواب احكام العقود حديث ١.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣٠٤
]...[

المرابحة مطلقاً، و ذيل الصحيح: فباعهم مساومةً. أقوى شاهد على ذلك، كما أن صحيح محمد: قال أبو عبد الله (ع): إني لأكره بيع عشرة بإحدى عشرة و عشرة باثني عشرة، و نحو ذلك من البيع، و لكن أبيعك بكذا و كذا مساومةً، و أتاني متاع من مصر فكرهت أن أبيعه كذلك، و عظم على فبعته مساومةً «١» كالصريح في مرجوحية المrabحة مطلقاً، و بضميمة ما دلّ على جواز المrabحة يحمل على الكراهة.

و في الرياض: و قد ذكر بعض الأجلّة أنّ الظاهر من المعتبرة هنا كراهة المrabحة، أولوية المساومة، لا الكراهة في موضع المسألة، و هو كذلك لو لا المخالفة لفهم الطائفة.
و قد اختار صاحب الحدائق ذلك، و قوّاه في الجواهر، فالأظهر عدم الكراهة في موضع المسألة.

حكم ما لو باع سلعة ثم اشتراها منه بزيادة

الرابعة: لو باع سلعة من شخص، ثم اشتراها منه بزيادة ليخبر بالثمن الثاني، ففيه أقوال و وجوه:
الأول: أن له أن يخبر بالثمن الثاني، و يبيعه من ثالث مرابحةً.
الثاني: أن ليس له ذلك. ذهب إليه جماعة، منهم الشهيدان و العليان.
الثالث: التفصيل بين ما لو شرط إعادته فلا يجوز، و ما لو لم يمكن شرط أعدته فيجوز، و لعلّه المشهر بين الأصحاب.

(١) الوسائل باب ١٤ من أبواب احكام العقود حديث ٤.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣٠٥
]...[

فالكلام في موردين:
الأول: في فرض الاشتراط.
الثاني: في صورة عدمه.
أما الأول: فعلى ما تقدّم منّا في مبحث النقد و النسيئة من بطلان بيع العين الشخصية من بائعها في صورة الاشتراط، فالحكم ظاهر، فإنّ الاخبار برأس المال باعتبار البيع الثاني الباطل غير جائز، إذ لا ثمن حتى يخبر عنه، و معه لا حاجة الى الاستدلال له بما في الشرائع و غيرها من أنّه خيانه عرفاً و إن كان هو أيضاً تاماً كما سيمرّ عليك.
و أما الثاني: فإن كان قصده من البيع و الشراء منه بزيادة الاخبار بالثمن الثاني، لبيعه مرابحةً من ثالث، فالظاهر عدم جوازه، لكونه خيانه عرفاً، إذ المشتري إنما يترك المماكسة اعتماداً على مماكسة البائع لنفسه و وثوقاً باستقصائه في النقيصة لنفسه، فكان ذلك خيانه، كما صرح به في المسالك، و إن لم يكن قصده من البيع ذلك، لا إشكال فيه، و يجوز أن يخبر بالثمن الثاني.

و لو حطّ البائع بعض الثمن، فقد يكون ذلك لدعوى عيب أو غين أو نحوهما و اخرى يكون تفضّلاً منه، فعلى الأول لا يجوز للمشتري أن يخبر بالأصل، لعين ما ذكر في الفرع السابق، و على الثاني يجوز من غير فرق في ذلك بين كونه زمن الخيار و عدمه، لأنّ الخبر

صادق، ولا خيانة.

فما عن المبسوط والغنية من أنه إذا كان الحطّ قبل لزوم العقد صحّت الحطيطة و الحق بالثمن، وأخبر بما بقى، وإن كان بعد لزومه كانت هبةً مجدّدة، و جاز الاخبار بأصل الثمن، غير ظاهر الوجه.

فإن قيل: لعلّ وجهه: أنّ الشيخ يرى أنّ المبيع لا ينقل إلّا بانقضاء مدة

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣٠٦

[...]

الخيار، فإن كان الحطّ قبل الانقضاء يكون الثمن الباقي، وإن كان بعده كان هبةً جديدةً.

أجبنا عنه: بأنّ الاخبار برأس المال عبارة عن الاخبار بالثمن الذي وقع عليه العقد، و من الواضح أنّه لا فرق بين الموردين في ذلك. نعم ليس له أن يقول: أدّيت أو نحوه.

لو باع مرابحةً فبان رأس ماله أقل

الخامسة: لو باع مرابحةً فبان رأس ماله أقلّ بالإقرار أو البيّنة أو غيرهما صحّ البيع، و كان المشتري بالخيار بين ردّه واخذ ثمنه، كما هو المشهور بين الأصحاب شهرةً عظيمةً.

و في المقام وجوه، بل اقوال آخر:

أحدها: بطلان العقد. احتمله المحقق الأردبيلي و قد توقّف هو في الصحة.

ثانيها: لزومه، و عدم ثبوت الخيار.

ثالثها: ما عن أبي على و الشيخ، و هو أنّ المشتري يأخذ المبيع بإسقاط الزيادة من الثمن مع ربحها. فالكلام في موارد:

الأول: في صحّة العقد و فساده، مقتضى العمومات و الإطلاقات هي الصحة.

و قد استدللّ للبطلان: بوجوه:

(١) أن المبيع هو الموجود الخارجي المعنون بأنّه اشترى بكذا، و هذا لا تحقّق له في الخرج، و ما هو متحقّق و هو الذي اشترى بأقلّ منه لم يقع العقد عليه، فيقع باطلاً.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣٠٧

[...]

و فيه أولاً: أنّ العنوان المشار إليه ليس من العناوين الواقعة عليها العقد، بل هو من قبيل الداعي.

و ثانياً: أنّه لو سلّم كونه عنواناً للمبيع إلّا أنّ غايته كونه من قبيل الوصف الذي تخلّفه لا يوجب البطلان.

(٢) قوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾ (١) إذ البيع المفروض الواقع على وجه الخديعة و الكذب في الاخبار يكون الأكل به أكلاً للمال بالباطل.

و فيه: أنّ الكذب في الاخبار أوجد الداعي للمشتري لأن يوقع المعاملة على هذا الموجود بهذا المبلغ، و لا يكون مصنّفاً أو مفرداً للبيع.

(٣) قوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾ (٢) بتقريب: أنّه معلوم أنّ المشتري لو عرف الحال لم يرض.

و بعبارة أخرى: أنّ الرضا متعلق بشرائه الموجود بالمبلغ المعين بما أنّه اشتراه بمبلغ خاص، فلا رضا بشرائه بما وقع العقد عليه، و الآية بمفهوم الحصر تدلّ على بطلانه.

وفيه: أولاً: ما ذكرناه في طي المباحث المتقدمة من أنه لا مفهوم للآية، وأن العقد الملحق بالرضا صحيح. و ثانياً: أن العنوان المشار إليه من قبيل تخلف الداعي الذي لا يوجب البطلان، فالظهر هي القيمة. المورد الثاني: في ثبوت الخيار وعدمه، والحق ذلك لا لحديث لا ضرر «٣» لما مرّ

(١) النساء آية ٢٩.

(٢) النساء آية ٢٩.

(٣) الوسائل باب ١٧ من أبواب الخيار.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣٠٨

[...]

في مبحث الخيارات من أنه لا يدل على ثبوت الخيار ولا للإجماع، لعدم تعديته، ولا لقاعدة الغرور: فإنها في الضمان، بل لتخلف الشرط الضمني، فإن بناء المتعاملين في المراجعة على اشتراط البيع بشراء البائع بما يخبر به، والعقد يقع مبني عليه، ومثل هذا الشرط لتخلفه يوجب الخيار، ويكون نظير الشرط المذكور صريحا. و بعبارة اخرى: أن بناء العقلاء وإن كان على عدم ترتيب الإثارة على الالتزامات النفسانية ما لم تبرز و لم تنشأ، إلا أن ذلك في غير الشروط المبني عليها العقد، و في تلك بناؤهم على الترتيب، بل يرون ذلك بحكم الذكر، و عليه فتخلفه موجب للخيار من باب تخلف الشرط، فدليل هذا الخيار هو الالتزام الضمني.

الثالث: فيما أفاده أبو علي و الشيخ، ففي الجواهر: لا دليل عليه: إذ البيع إنما هو برأس المال الذي أخير به لا بما هو في نفس الامر. و لكن يمكن أن يكون نظر العلمين الى أن الثمن هو المقدار الواقعي الذي اشترى به مع زيادة و المعاملة وقعت عليه، و قد طبّقه البائع على ما أخبر به، فهذا التطبيق كالعدم، فالثمن هو ما في نفس الامر، و لكن الثمن الذي وقع عليه العقد ليس هو العنوان المذكور، بل المقدار الذي طبّق البائع ذلك العنوان عليه، فالثمن هو رأس المال الذي أخبر به، لا ما هو في نفس الامر، فتدبر فإنه دقيق. و عن المبسوط: سقوط هذا الخيار بالتلف، و حكاية الشهيد عن ابن المتوج.

و عن القواعد: هل يسقط الخيار بالتلف؟ فيه نظر.

و عن جماعه منهم المحقق الثاني و الشهيد الثاني عدم السقوط.

و استدلل للأول: بأن الرد إنما يتحقق ما بقاء العين.

و للثاني: بأن التلف لا يصلح عن بقاء الخيار، إذ مع الفسخ يثبت المثل أو القيمة، و بعموم المغرور يرجع على من غره.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣٠٩

[...]

و لكن الأول يرده: أنه لو قلنا بأن هذا الخيار متعلق بالعوضين كان ما أفيد تاماً و حيث إنه متعلق بالعقد و هو يكون باقياً مع تلف العين أيضاً فلا وجه لسقوط الخيار بالتلف، و لعله الى ذلك نظر من استدلل للقول الثاني، و إلا فهو بظاهره فاسد لأن المدعى يدعى عدم المقتضى له فما ذكر أجنبي عمّا ذكره.

و لو قلنا بشمول قاعدة التلف في زمان الخيار ممن لا خيار له «١» لخيار الشرط، يكون التلف موجبا لكون تلف ما عند المشتري من البائع، و انفساخ العقد، و لكن المبني فاسد كما تقدم.

و لو قال البائع بعد البيع: اشتريته بأكثر، فإن علم صدقة فلا كلام، وإلا فلو أقام بينة عليه ففيه وجهان. استدلال لعدم القبول: بأن قوله الثاني مناف للأول، فيلغى ولا يقبل بينة على ذلك: لأنه كذبها بإقراره الأول. وأورد عليه الشهيد الثاني بجواز الغلط والاستناد إلى أمر كإخبار الوكيل، ثم يظهر خلافه، فيتجه القبول إن أظهر لإنكاره تأويلا محتملا.

و هو جيد، ولكن لا بدّ و أن يضاف إليه أن الظاهر سماع الدعوى و قبول البينة بمجرد احتمال الغلط احتمالا عقلايا و إن لم يذكر التأويل، لعموم دليل البينة، و لا يعارضه الإقرار السابق. و بذلك يظهر أن ما أفاده جماعة منهم المصنف في جملة من كتبه و المحقق الثاني و غيرهما من سماع الدعوى و قبول البينة مع ذكر التأويل و إن كان متينا، إلا أنه كان الأولى إضافة ما ذكرناه اللهم إلا أن يقال: إن الغالب في مورد الاحتمال هو الذكر،

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب الخيار.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣١٠

[...]

و أن ما عن المبسوط من قوة عدم سماع البينة مطلقا- ضعيف. ثم إنه على فرض ثبوت الشراء بأكثر، و أن البائع أخطأ فيما أخبر به، فالظاهر ثبوت الخيار للبائع، لعين ما ذكرناه في الفرع السابق بالنسبة إلى المشتري.

من اشترى امتعة صفقة لم يجز بيع بعضها مرابحة

السادسة: من اشترى امتعة صفقة، و في عقد واحد، لم يجز بيع بعضها مرابحة سواء قومه أو بسط الثمن عليها و باع خيارها بالأقل أولا، بلا خلاف فيما إذا كانت متفاضلة، و على المشهور فيما إذا كانت متماثلة. و المستند: مضافا إلى أن المثلن المقابل بالثلن هو المجموع لا-الأفراد، و إن التوزيع للثلن خرص و تخمين يتطرق إليه الخطأ غالبا حتى في المتماثلة، لتفاوت القيم و الأغراض في بيع المجموع، و كل فرد مستقلا، ألا ترى أنه لو كان لشخص مائة ثوب و أراد بيعها، لا محالة يتفاوت القيمة باشتراء واحد منها أو مجموعها، صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام في الرجل يشتري المتاع جميعا بثلن، ثم يقوم كل ثوب بما يسوى حتى يقع على رأس ماله يبيعه مرابحة ثوبا ثوبا، قال (عليه السلام): لا حتى يبين له أنه إنما قومه «١» و مثله خبر أبي حمزة عن الامام الباقر (عليه السلام) «٢».

فتجوز الإسكافي في صورة التماثل ضعيف.

(١) الوسائل باب ٢١ من أبواب احكام العقود حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢١ من أبواب احكام العقود حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣١١

[...]

نعم مقتضى الاستثناء في الخبرين: أنه لو أخبر بذلك، أي ببيع الأول و تقويمه المبيع بما يقابله من الثمن جوازه مطلقا، كما هو

المشهر، بل الظاهر عدم الخلاف، ولا يهمننا بعد تصريح الامام بالصحة و بكونه مرابحة في أن إطلاق المرابحة عليه حينئذ على وجه الحقيقة أو المجازية و إن كان الظاهر كونه على وجه الحقيقة، لمنع حصر المرابحة فيما لا يدخل فيه التقييم، ضرورة صدق اسم رأس المال و القيام عليه به و نحوهما و قد مر صحة المرابحة فيما لو عمل فيه عملا قد ذكره بكذا.

و أيضا من الواضح صحتها فيما لو تلف بعض الصفقة قبل القبض، و رجع بحصته من الثمن و رضى بالبيع في الباقي، و فيما إذا ظهر مستحقا للغير.

فاعترض الحلّي: بأنّه ليس بيع المرابحة، لأنّ وضعه في الشرع أن يخبر بالثمن الذي اشترى، و هذا ليس كذلك- في غير محلّه، كما أنّ ما في جامع المقاصد و المسالك من أنّ إطلاق المرابحة عليها مجاز، للمشاكله في الصورة، غير تام.

حكم ما لو اشترى نسيئة ثمّ باعه مرابحة

السابعة: إذا اشترى نسيئة ثمّ باعه مرابحة فتارة يخبر بالأجل أي: يبيعه مؤجّلا، فلا كلام، و اخرى يخبر برأس المال خاصة، و لا يذكر الأجل، بل مقتضى إطلاق كلامه أنّه اشتراه نقدا، ففيه أقوال:

- ١- ما عن ابن الجنيد و ابن البراج و ابن حمزة و الشيخ في النهاية، و هو: أنّ للمبتاع من الأجل ماله.
 - ٢- ما عن الشيخ في الخلاف و المبسوط و ابن إدريس، و هو المشهور في كلام المتأخرين عن المصنف- ره- و هو أنّ المشتري بالخيار بين أن يقبضه بالثمن حالا،
- فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣١٢
- [...]

أو يرده بالعيب، لأنّه تدليس.

(٣) ما عن المصنف- ره- في المختلف، و هو: أنه إن ذكر الحلول و اشتراط النقد فالحكم ما ذكره المتأخرون عنه و هو ثبوت الخيار، و الا فله من الأجل ماله، و إليه مال المتحقق الأردبيلي ره.

و استدل للأول: بصحيح هشام بن الحكم عن الامام الصادق (عليه السلام) في الرجل يشتري المتاع الى أجل، قال (عليه السلام): ليس له أن يبيعه مرابحة إلا الى الأجل الذي اشتراه إليه، و إن باعه مرابحة و لم يخبره كان للذي اشتراه من الأجل مثل ذلك «١».

و خبر ميسر بياع الزطى: قلت لابي عبد الله: إنا نشترى المتاع بنظرة فيجىء الرجل فيقول: بكم تقوم عليك؟ فأقول: بكذا و كذا، فأبيعه بريح. فقال (عليه السلام): إذا بعته مرابحة كان له من النظرة مثل مالك. الحديث «٢» و نحوهما خبر أبي محمد الوابشى المجهول «٣».

و عن المختلف: و الجواب: أنّها محمولة على ما إذا باعه بمثل ما اشتراه و أخفى عنه النسيئة، و لم يشترط النقد، فإنّه و الحال هذه يكون له من الأجل مثل ما كان للبائع على اشكال. انتهى.

و به بضميمة ما استدلّ به للقول الثاني يظهر مدرك القول الثالث.

و لكن يرد عليه: مضافا الى أنّه على ما هو المسلم عند الكلّ أنّ إطلاق العقد

(١) الوسائل باب ٢٥ من أبواب احكام العقود حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٢٥ من أبواب احكام العقود حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٢٥ من أبواب احكام العقود حديث ٣.

قَمِي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)؛ ج ١٨، ص: ٣١٣

فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ج ١٨، ص: ٣١٣

[...]

ينصرف الى الحلول و النقد- يكون الإطلاق بحكم الاشرط فلا وجه للتفصيل أن مقتضى إطلاق الاخبار عدم الفرق بين الفرضين، فالقول الأول أظهر.

إذا قوم على الدلال متاعا لا يجوز بيعه مباحة

الثامنة: إذا قوم التاجر على الدلال متاعا بقيمة معينة، و لم يواجهه البيع بإجراء الصيغ، و جعل له الزائد عليها، أو شاركه فيه، أو جعل لنفسه منه قسطا، و للدلال الزائد عليه، لم يجز للدلال بيع ذلك المتاع مباحة على ما قوم عليه، بلا خلاف، لأنه كاذب في إخباره، فإن مجرد التقويم لا يوجهه.

و لمعتبر سماعه عن أبي عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يحمل المتاع لأهل السوق و قد قوموا عليه قيمته، و يقولون بع فما ازددت فلك. فقال (على السلام): لا بأس بذلك، و لكن لا يبيعهم مباحة «١».

نعم لو أخبر بالصورة جاز بيعه، و لكنه ليس بيع مباحة، و هو واضح.

و على كل حال فلو باعه مباحة، فالبيع صحيح، و للمشتري الخيار، لما مرّ في ما لو أخبر برأس المال فانكشف كونه أقل.

إنما الكلام في أنه هل يستحق الدلال شيئا على التاجر أم لا؟ و على فرض الاستحقاق ما هو الذي يستحقه؟

أما الاستحقاق فالظاهر أنه لا إشكال فيه، لأن عمله محترم لا يذهب هدرا، و لم يفعله تبرعا، بل فعله بأمره.

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب احكام العقود حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ج ١٨، ص: ٣١٤

[...]

و أما ما يستحقه فالمعروف أنه لا يستحق الزائد من القيمة التي عينها التاجر، بل الزيادة أيضا له، ضرورة فساد كونه إجارة و جعله للجهالة، مع أن الزيادة بيع الدلال انتقلت الى التاجر باعتبار كونها عوض ملكه، و لا مقتضى للانتقال عنه إلا القول الأول، و ليس هو إلا وعدا، و لا يجب الوفاء، فلا يكون ناقلا، بل يستحق اجرة المثل.

و فيه: أولا: أنه يمكن أن يقال لأنه جعله، و دعوى بطلانها للجهالة أي جهالة العوض - مندفعه: بأن الجهالة في المقام حيث لا تؤدي الى التنازع، إذ الوساطة إن زاد في الثمن مهما كانت الزيادة له، و الا فلا شيء له، لأنهما إنما تراضيا على ذلك، فتأمل.

و ثانيا: أنه حينئذ أمر بالعمل بعوض الذي هو نظير الإباحة بعوض معاملة عقلائية متداولة مستقلة، و يستحق فيها العامل الأجرة المسماة.

و ثالثا: أن روايات تدلّ على ذلك لاحظ: صحيح محمد بن مسلم عن الامام الصادق (عليه السلام) أنه قال في رجل قال لرجل: بع ثوبي هذا بعشرة دراهم، فما فضل فهو لك، قال (عليه السلام): ليس به بأس «١».

و صحيح زرارة عن الامام الباقر (عليه السلام) عن الرجل يعطى المتاع فيقال له: ما ازددت على كذا و كذا فهو لك، قال (عليه السلام): لا بأس به «٢» و نحوهما غيرهما.

و من الغريب إيراد الحلّى على الاستدلال بهذه النصوص: بأنه لا يستقيم على

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب احكام العقود حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٠ من أبواب احكام العقود حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣١٥

[...]

أصول مذهبنا، إذ ليس بيع مرابحة و لا- إجارة و لا جعله محققه، فإنه يرده أولاً: ما أفاده المصنف في محكي المختلف: بأنه تحمل النصوص على الجعالة، و عدم مضرية جهالة العوض فيها بمثل هذه الجهالة غير المؤدية الى التنازع. و ثانياً: أن القواعد المشار إليها ليست بنحو لا يقبل التخصيص، كي يردّ الاخبار الصحيحة لذلك. و لا يخفى أن النصوص و إن اختلفت بما لو قال التاجر للدلال بذلك، إلا أنه يثبت فيما لو بدأ الدلال بطلب التقويم أيضاً، لعدم الفرق بينهما.

و دعوى أنه في الصورة الاولى جعله، و في الثانية ليست كذلك- تتوقف على مضرية الإيجاب المتأخر، و قد مرّ الكلام فيه في أول كتاب البيع، فالأظهر عدم الفرق بين صورتين.

فما عن المختلف و الدروس و جامع المقاصد من الفرق بينهما، و أن الزيادة في الصورة الاولى للدلال، و في الثانية للتاجر، و إنما يستحق الدلال اجرة المثل لعمله- ضعيف، كما أن ما في الشرائع و غيرها من استحقاقه اجرة المثل لعمله مطلقاً- في غير محله. و لو لم يتم ما ذكرناه، فالظاهر عدم استحقاق اجرة المثل، إذ لم يذكروا له وجهاً سوى قاعدة الاحترام، و هي لا تصلح لإثبات الضمان، إذ مدرّكها إمّا قوله (عليه السلام): لا يحلّ مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفسه «١» أو قوله (صلّى الله عليه و آله): حرمة ماله كحرمة دمه «٢» أو قوله (عليه السلام): لا يصلح ذهاب حق أحد «٣» و شيء

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب احكام المصلى.

(٢) الوسائل باب ٣ من أبواب القصاص في النفس حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ٤٠ من أبواب الشهادات حديث ١ و ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣١٦

[...]

من ذلك لا- يدلّ عليها، إذ الأولان ظاهران في الحكم التكليفي، بمعنى أنه لا يجبر المسلم على العمل، و لا على أخذ ماله منه، و لا يقهر عليهما، و لا نظر لهما الى الحكم الوضعي و هو الضمان.

و الثالث يدلّ على عدم ذهاب الحق، و الكلام إنّما هو في ثبوته، و الحكم لا يصلح لإثبات موضوعه، و تمام الكلام في ذلك في كتاب البيع.

ثمّ إنه على ما اخترناه لو باعه بالقيمة المعينة لا يستحق الدلال شيئاً، بخلافه على المسالك الأخر، فإنه يستحق اجرة المثل. بيع التولية

، و هي على ما يستفاد من الاخبار، و صرّح به كثير من الأصحاب، عبارة عن أن يعطيه المتاع برأس ماله من غير زيادة، فيقول: ولّيتك. أو بعتك. أو ما شاكله من الألفاظ الدالّة على النقل الذي هو بيع، غاية الامر إن وقع بعتك و نحوه من الألفاظ المعتبرة في مطلق البيع، أكمله بذكر الثمن، أو بما قام مقامه، و إن وقع بلفظ ولّيتك. جعل مفعوله العقد، و اقتصر عليه كما في المسالك.

و الدليل على مشروعيته: مضافا الى عمومات إمضاء البيع، و هي من مصاديقه و صنّف خاص من البيع- روايات خاصة- كصحيح منصور بن حازم عن الامام الصادق (عليه السلام): إذا اشترت متاعا فيه كيل أو وزن فلا تبعه حتى تقبضه إلّا أن تولّيه. الحديث. (١)

(١) الوسائل باب ١٦ من أبواب احكام العقود حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣١٧

[...]

و خبر معاوية عنه (عليه السلام) عن الرجل يبيع البيع قبل أن يقبضه، فقال: ما لم يكن كيل أو وزن فلا تبعه حتى تكيله أو تزنه، إلّا أن تولّيه الذي قام عليه (١) و نحوهما و غيرهما من النصوص الكثيرة.

إنّما الكلام في مقام في جهات.

(١) لا إشكال في وقوع العقد بلفظ التولية فإنّ التولية التي من مشتقاتها الولي، بمعنى المالك المتصرف ليست إلّا البيع برأس المال فهذا اللفظ مبرز عرفا للمعاملة الخاصة فيصح الإنشاء به.

و بهذا التقريب يندفع النقص بالمرايحة حيث ذكروا أنه لا يصح إنشاء العقد به و إن كان قد مرّ ما فيه.

(٢) إذا أنشأ بلفظ التولية من دون ذكر مفعول لها، قد عرفت صحتها كما نص عليه المصنّف -ره- في جملة من كتبه، غاية الامر لا بدّ و أن يعلم بالثمن، كما أنه لو جعل مفعولها العقد صحت بلا كلام، فلو جعل مفعولها السلعة، ففي المسالك احتمال الاجزاء.

و الحقّ هو البناء على الصحة، كما نص عليه في الجواهر، قال: بل في كثير من نصوصها وقعت مفعولا للتولية و إن لم تكن في صورة العقد، بل لا إشعار في شيء من النصوص بجعل المفعول العقد، فجعل المفعول السلعة إن لم يكن أولى من كون المفعول العقد في الاستغناء عن الثمن، فلا ريب في مساواته له، بل لا يبعد الاستغناء عنه لو قال: بعتك السلعة تولّيه. انتهى.

(٣) عن القواعد و التذكرة الاجتزاء بلفظ بعتك مع قصد التولية و إن لم

(١) الوسائل باب ١٦ من أبواب احكام العقود حديث ١١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣١٨

[...]

يذكر لفظها. و هو جيد إذا أخبر قبل البيع برأس المال و بنيا على المعاملة كذلك، إذ ليست التولية إلا ذلك.

(٤) قال في الجواهر: و كيف كان فهي بيع يلحقها أحكامه من الشفعة و القدرة على التسليم و غيرهما، كما أنه يلحقها الخيار المزبور في المرايحة لو كذب برس المال على ما صرّح به في التذكرة لاتحاد الطريق و الزوائد المتصلة قبل التولية للمولى و بعدها للمولى بالفتح. انتهى.

و الحاصل: أنها بيع فيلحقها ما لمطلق البيع من الاحكام و القيود، و نظير المرايحة في الاحكام المختصة بها، لاتّحاد الطريق.

(٥) الظاهر أنه ليس للتولية حكماً يختص بها سوى ما ذكره من حرمة بيع المكيل والموزون قبل قبضه إلاً تولية، فإنها لا تحرم و المدرك: النصوص الخاصة منها صحيح منصور المتقدم، وقد مر الكلام فيه في آخر أحكام القبض.
المواضع

الموضع الثالث: في المواضع

، و هي مفاعلة من الوضع بمعنى الحطّ، و لا ريب في جوازها.
ففي الحدائق: و هي كالمرايحة في الاخبار بالثمن و نحوه ممّا زاد أو نقص حسبما تقدّم، إلاً أنها بنقيصة معلومة، فيقول: بعتك بما اشتريته. أو تقوّم على و وضيعه كذا. انتهى.
و لا ريب في جوازها و مشروعيتها و اتفاق الأصحاب عليه و العمومات كافيتان في ذلك و لا حاجة الى النص خاص، و في الجواهر: إلا أنه قيل بکراهة النسبة الى رأس
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣١٩
]...[

المال نحو ما سمعته في المراجعة، و التسامح فيها يقتضى بالتسامح في البحث عنها. انتهى.
أقول: أما كراهة المراجعة فهي كما عرفت يشهد بها النصوص الخاصة، و ليست هي في المواضع، كما أنّما دلّ على أفضلية المساومة لا يدلّ على كراهتها.
و ما ذكره في المراجعة من تعليل الكراهة بعدم السلامة من الاخبار بالكذب إنما هو حكمة للحكم، و الا فلا يصلح جعله مدرکاً للحكم الشرعي.
و قاعدة التسامح مختصة بالمستحبات و لا تعمّ المكروهات، و على فرض الشمول مختصة بما إذا ورد خبر ضعيف دالّ على الحكم غير الازامي، و لا ربط لها بمثل المقام، فالأظهر عدم الكراهة.
نعم أفضلية المساومة لا كلام فيها، و قد مرّ ما يدلّ عليها.
و لا يهمننا البحث في أنه لو قال: بعتك بمائة و وضيعه درهم من كلّ عشرة، فهل الثمن تسعون، لأنّ الوضع من نفس العشرة يقتضى ذلك حمل ل (من) على الظاهر من التبويض، أو الثمن أحداً و تسعين إلا جزءاً من أحد عشر جزءاً من درهم حمل ل (من) على ابتداء الغاية، فيكون التقدير من كلّ عشرة يسلم لي؟ بعد كون الميزان في هذا الباب قصد المتعاملين مع الإتيان بمبرز عرفي لما قصده، فإعمال هذه التدقيقات في غير محله.

[الثاني] الإقالة

إشارة

الامر الثاني: في الإقالة، و قد اشتهر في كلمات المتأخرين من ذكرها من مقاصد السلف، و لنعم ما أفاده الشهيد الثاني - ره - قال: جعل الإقالة من مقاصد السلف

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣٢٠

]...[

غير حسن، فإنما لا تختص به بل ولا باب البيع، لجريانها في سائر العقود المتقومة من الجانبين بالمال، فكان الأولى جعلها قسما برأسه بعنوان خاص، كالتتمه لباب البيع، حيث إنه الركن الأعظم لمتعلقها. انتهى.

و كيف كان فيمكن أن يستدل لمشروعيتها بوجوه:

الأول: أن التقايل من العقود، فتشمله الأدلة العامة والخاصة.

توضيحه: أن موضع تلك الأدلة تجارة عن تراض والعقد، والتصرف في ماله وجميع هذه تصدق على الإقالة فإن حل العقد بالتراضي بعد كونه أمرا اعتباريا، وكل من الطرفين يلتزم بعود ما انتقل إليه الى صاحبه، ويربط التزامه بالتزام الآخر - يصدق عليه العقد، ومجرد التعبير بحل العقد لا - ينافي ذلك، و حيث إنه يوجب صيرورة كل من العوضين ملكا لمالكة الأول، فيصدق عليه التجارة، والمفروض أنه عن تراض، و حيث إنه قبل التصرف مال للمقبل، وقد حققنا في أول كتاب البيع أنه يدل دليل السلطنة على نفوذ التصرفات المتعلقة به كالبيع وغيره، فهو أيضا دال على صحة الإقالة.

الثاني: أن حقيقة المعاقدة متقومة بالتزام الطرفين، فمع رفع اليد عنه لا معاهدة، فتأمل.

الثالث: النصوص الخاصة، لاحظ: خبر ابن حمزة عن الامام الصادق (ع): أيما عتد أقال مسلما في بيع أقاله الله عشرته يوم القيامة «١».

ومرسل الصدوق عنه (ع): أيما مسلم أقال مسلما ندامة في البيع أقاله الله عز وجل عشرته يوم القيامة «٢».

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب آداب التجارة حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٣ من أبواب آداب التجارة حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣٢١

[...]

ومعتبر سماعه عن أبي عبد الله (ع): أربعة ينظر الله إليهم يوم القيامة: من أقال نادما أو أغاث لهفان أو أعتق نسمة أو زوج عزا «١».

ومرسل الجعفرى عن بعض أهل بيته: أن رسول الله (ص) لم يأذن لحكيم بن حزام في تجارته حتى ضمن له إقالته النادم، وإنظار المعسر، واخذ الحق وافيًا أو غير واف «٢» ونحوها غيرها.

وبعض هذه النصوص وان كان ضعيف السند إلا أن في غيره كفاية، كما أن بعضها وإن اختلفت بالبيع، إلا أن معتبر سماعه وغيره من الاخبار مطلقه شاملة لغيره و حيث إنه في المثبتين لا يحمل المطلق على المقيد، فلا مورد لتوهم الاختصاص بالبيع.

فان قيل: إن ما يكون من النصوص غير مختص باب البيع لا يكون في مقام بيان المشروعية، بل متضمن لترتب الثواب على الإقالة المشروعة، فلا يصح التمسك بإطلاقه.

أجبتنا عنه: بأن بيان الحكم ربما يكون ببيانه بالمطابقة، وربما يكون ببيان لازمه، وهو ترتب الثواب أو العقاب، و في المقام إنما يكون بالنحو الثانى، فمنع إطلاقه في غير محله.

ثم إن الظاهر جريان المعاطاة فيها، لما ذكرناه في ذلك المبحث.

ثم إن الإقالة إنما تكون فسحا في حق المتعاقدين أو ورثتهم، بناءً على قيامهم مقامهما في ذلك، كما صرح به في محكى التذكرة وغيرهما، كالشفيح، لا بيع كما عن بعض العامة، حيث زعم أنها بيع، ويشير الى ذلك خبر الطحان «٣».

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب آداب التجارة حديث ٥.

- (٢) الوسائل باب ٣ من أبواب آداب التجارة حديث ١.
 (٣) الوسائل باب ٣ من أبواب آداب التجارة حديث ٣.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣٢٢
]...[

و يصح إنشائها بكل لفظ ظاهر فيها و لو مع القرينة كما في البيع، و بالفعل.

الإقالة بشرط الزيادة أو النقصان

و تمام الكلام في طي فروع:

(١) لا تجوز الإقالة بزيادة عن الثمن و لا نقصان، بلا خلاف، إلا ما حكاه الشهيد عن الإسكافي، قال: و لو اصطلح المتبايعان بزيادة أو نقيصة صحَّ عند ابن الجنيدي، و الأصحاب على خلافه.
 و ملخص القول فيه: أنه تارة تكون الإقالة بزيادة أو نقصان بحيث ينشئ ردَّ الثمن مع الزيادة أو النقصان بإزاء ردَّ الثمن، و اخرى: يذكر الزيادة أو النقصان بصورة الشرط الذي مملك بنفسه.
 أما الأول، فالظاهر بطلانها، لما عرفت من أن الإقالة فسخ للعقد و حلَّ له لا يبيع و لا غيره من المعاوضات، و لازم حل العقد رجوع المبيع الى البائع، و الثمن الى المشتري، و على ذلك فالزيادة المفروضة لا مملك لها كما أنه في صورة الإقالة بالنقصان يعود تمام الثمن الى المشتري، فلا مملك لما بقي من الثمن بالنسبة الى المالك.
 و إلى ذلك يشير صحيح الحلبي عن الامام الصادق (ع) عن رجل اشترى ثوبا و لم يشترط على صاحبه شيئا فكرهه، ثم رده على صاحبه، قابى أن يقلبه إلا بوضيعة، قال (ع): لا يصلح له أن يأخذه بوضيعة، فإن جهل فأخذه فباعه بأكثر من ثمنه ردَّ على صاحبه الأول ما زاد «١» فإنه يدلُّ على فساد الإقالة و بقاء الثوب على ملك

- (١) الوسائل باب ١٧ من أبواب احكام العقود حديث ١.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣٢٣
]...[

المشتري.

أما الثاني، و هو: ما إذا كان بصورة الاشتراط، فالمعروف بينهم بطلان الشرط و الإقالة، فالكلام في موردين:
 الأول في بطلان الشرط.

و قد استدللَّ له في المسالك و غيرها: بأنه إذا شرط فيها زيادة أو نقصان في أحد العوضين، فقد شرط فيها ما يخالف مقتضاها، فيفسد الشرط.

و فيه: أن مقتضى الإقالة رجوع كلِّ من العوضين الى مالكة الأول، لا بقاؤه في ملكه الى الأبد، و الشرط إنَّما يكون مملَّكاً للمقدار الناقص مثلا من مالكة الأول الى المالك الثاني، فهو لو لم يؤكِّد مقتضى الإقالة نظرا الى أن لازمه رجوع الثمن بتمامه الى مالكة و منه الى المالك الثاني - لا يكون مخالفا له.

و ربما يستدلُّ: بأنَّ فائدة الشرط التسلُّط على فسخ العقد الذي قد اشترط فيه إن لم يوف بالشرط، و لذا قيل: إنَّ الشرائط في العقود

اللازمة إنما هي للزومها، بل قيل: إن فائدتها قلب اللازم جائزاً من أول الامر، و على كل حال فهو غير صحيح في الإقالة، لعدم معهودية تزلزل الفسخ.

وفيه: أولاً: أن ذلك لو تم فإنما هو في شرط الفعل دون شرط النتيجة، كما هو المفروض في المقام.

و ثانياً: بعد ما عرفت من أن الإقالة أيضاً التزام بحل العقد الأول، و لذا بنينا على شمول العقد لها، فما المانع من كونها فسخاً مترزلاً؟ بمعنى أنه لو يعمل بالشرط يكون لمن له الشرط فسخ الإقالة، فتصير كأن لم تكن من الأول.

و ثالثاً: نمنع انحصار فائدة الشرط في ذلك، إذ لا مانع من كونه حينئذٍ كالشرط في الوقف و نحوه ممّا لا يتسلط المشتري له على الفسخ، فالحق: أنه لو لا الإجماع

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣٢٤

[...]

التعبدى كان الأظهر صحة الشرط.

الثاني في بطلان الإقالة.

و قد استدلل له في المسالك بعد البناء على بطلان الشرط بقوله: و يترتب عليه فسادها، كما في كل شرط فاسد، لأنهما لم يتراضيا على الفسخ إلا على ذلك الوجه، و لم يحصل.

و لعله الى ذلك نظر المحقق في الشرائع حيث قال: و تبطل الإقالة بذلك، لفوات الشرط.

وفيه: ما حقق في مبحث الشروط من أن الشرط لكونه خارجاً عن العقد الذي في ضمنه لا يكون فساداً موجبا لفساد العقد.

فإن قيل لعل نظر العلمين الى أن الشرط لكونه مخالفاً لمقتضى العقد، لا محالة يكون فساداً موجبا لفساد العقد؛ لعوده عليه بالنقض.

أجبنا عنه: بأن هذا الشرط غير مناف لمقتضى العقد.

و ربما استدلل له: بالصحيح المتقدم المتمم بعدم القول بالفصل.

وفيه: أن الظاهر من الصحيح بقريته لفظ الباء الاختصاص بالصورة الاولى، و عدم الشمول لما إذا كانت الزيادة أو النقصان بصورة الشرط الخارج عن الإقالة، فالأظهر صحة الإقالة أيضاً.

و بما ذكرناه يظهر صحة شرط الخيار في الإقالة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣٢٥

[...]

الإقالة في بعض العقد

(٢) المشهور بين الأصحاب أنه تصح الإقالة في بعض العقد سلماً كان أو غيره، بل لم ينقل الخلاف إلا عن ابن المتوج.

استدل للصحة بإطلاق أدلة الإقالة من العمومات و الروايات الخاصة.

و استدلل للعدم: بأن عمدة مدرك مشروعية الإقالة الإجماع و النصوص التي لا إطلاق لها، لكونها في مقام بيان أمور آخر، و المتيقن منهما الفسخ في الجميع، و بانصراف النصوص الى الفسخ في الجميع، و بأن الالتزام العقدي بسيط غير قابل للتبعض، فإما أن ينحل، أو يبقى.

و في الجميع نظر.

أما الأول؛ فلما مرّ من أنّ مدرك مشروعية الإقالة هي العمومات و الاخبار التي فيها ما هو قوى السند و مطلق.
و أما الثاني فهو ممنوع.

و أما الثالث؛ فلأنّ بقاء الالتزام العقدي اعتباري، و الاعتبار خفيف المئونة، فيمكن اعتبار بقاء البعض دون البعض، فالأظهر جواز الإقالة في البعض، و إن شئت فقل: إنها معاملة مستقلة، فيمكن تعلّقها بالبعض كتعلّقها بالكلّ.
و استدللّ لعدم جواز الإقالة في بعض السلم، بما تضمنه نهى النبي (ص) عن البيع و السلف في بيع واحد «١» و لو أقال في بعض السلم يصير حينئذٍ بيعاً و سلماً.

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب أحكام العقود حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣٢٦

[...]

و فيه: ما تقدم من إجمال النص، مع أنه عرفت أنّ الإقالة ليست بيعاً، فالأظهر جواز الإقالة في بعض السلم أيضاً.
(٣) بعد ما عرفت من أنّ الإقالة ليست بيعاً، فلا يجري عليها أحكام البيع فلا يثبت الشفعة بالإقالة، و لا خيار مجلس، و لا غيره.
(٤) إذا تقايلا-رجع كلّ عوض الى مالكة، لانفساخ العقد، فإن كان موجوداً، و إلا ضمن بمثله أو قيمته على التفصيل المتقدم في الخيار.

و الكلام في النماءات، و في أنّ المدار على فرض التلف على قيمة أيّ يوم، هو الكلام في الخيار، فلا حاجة الى الإعادة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣٢٧

الفصل الثالث عشر: في الشفعة إذا باع احد الشريكين حصته في ملكه كان للآخر الشفعة بشروط ان يكون

الشفعة

الفصل الثالث عشر في الشفعة

إشارة

. و هي عبارة عن استحقاق احد الشريكين حصه شريكه بسبب انتقالها بالبيع.
و الأصل في شرعيتها بعد الإجماع المحقق و المحكى مستفيضاً: النصوص المتواترة التي ستمر عليك جملة منها في ضمن المسائل الآتية، فلا إشكال في أنه إذا باع أحد الشريكين حصته في ملكه كان للآخر الشفعة غاية الامر بشروط و تنقيح القول فيه في مقامات

[المقام الأول] ما تثبت فيه الشفعة

إشارة

الأول: فيما تثبت فيه الشفعة، لا-خلاف بين الأصحاب كما نقله غير واحد في ثبوتها في العقار الثابت القابل للقسمه، كالأراضي و البساتين و المساكن.

و في الشرائع و النافع و المسالك و غيرها الإجماع عليه. و في الجواهر: عليه الإجماع بقسميه، بل المحكى منهما مستفيض أو متواتر، كالنصوص من الطرفين.

و إنما الخلاف في غير ذلك من الأموال، و فيه أقوال كثيرة، ذهب أكثر المتقدمين و جماعة من المتأخرين منهم: الشيخان و ابن الجنيد و أبو الصلاح و ابن إدريس الى ثبوتها في كل مبيع منقولاً كان أم لا، قابلاً للقسمه أم لا، و قيده آخرون ب أن يكون الملك فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣٢٨

الملك مما يصح قسمته

مما يصح قسمته.

و عن جماعة و هم أكثر المتأخرين: اختصاصها بغير المنقول عادة مما يقبل القسمة.

و منشأ الاختلاف اختلاف النصوص، و تنقيح القول بالبحث في موردين: أحدهما: في اختصاصها بغير المنقول و عدمه الثاني في أنه هل تختص الشفعة بما يصح قسمته أم تعم غيره؟.

أما الأول: فيشهد لثبوتها في كل مبيع منقولاً كان أو غير منقول: مرسل يونس عن بعض رجاله عن أبي عبد الله عليه السلام عن الشفعة لمن هي، و في أي شيء هي، و لمن تصلح، و هل تكون في الحيوان شفعة، و كيف هي؟ فقال عليه السلام: الشفعة جائزة في كل شيء من حيوان أو أرض أو متاع إذا كان الشيء بين شريكين لا غيرهما، فباع احدهما نصيبه، فشريكه أحق به من غيره، و إن زاد على الاثنين فلا شفعة لأحد منهم «١» و رواه الصدوق مرسلًا، إلا أنه قال: الشفعة واجبة.

و هذا الخبر دلالة واضحة، و سنده قوى على الأظهر، إذ لا موهوم لعدم اعتباره سوى إرساله، و وجود محمد بن عيسى بن عبيد في طريقه، و شيء منهما لا يوجب وهنا فيه.

أما إرساله، فلأن المرسل ممن أجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه.

و أما محمد، فلأنه و إن ضعفه جماعة، إلا أن الظاهر أن منشأ تضعيف هؤلاء تضعيف الصدوق، و المصدوق ضعفه لتضعيف ابن الوليد، كما صرح به مرارا، و تضعيف ابن الوليد إنما هو لكون اعتقاده أنه يعتبر في الإجازة أن يقرأ على الشيخ أو يقرأ

(١) الوسائل - باب ٧ - من أبواب كتاب الشفعة - حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣٢٩

[...]

الشيخ عليه، و يكون السامع فاهما لما يرويه، و كان لا يعتبر الإجازة المشهورة بأن يقول: أجزت لك أن تروى عنى، و كان محمد بن عيسى صغير السن، و لا يعتمدون على فهمه عند القراءة و لا على إجازة يونس له، و لكنه كما ترى، و لذا قال النجاشي: و ذكر أبو جعفر بن بابويه عن ابن الوليد أنه قال: ما تفرّد به محمد بن عيسى من كتب يونس و حديثه لا يعتمد عليه، و رأيت أصحابنا ينكرون هذا، و يقولون: من مثل أبي جعفر محمد بن عيسى سكن بغداد؟ مع أن جماعة من أئمة الفن وثقوه، فلا إشكال في سند الخبر.

أضف الى ذلك كله: أن العمل به مشهور بين القدماء و الشهرة بين متقدمي أصحابنا توجب جبر و هن الخبر لو كان، فالخبر من حيث السند معتبر، و من حيث الدلالة صريح في المطلوب، فلا توقّف في الحكم.

و يعضده: النصوص الدالّة على ثبوت الشفعة في المملوك، كصحيح الحلبي عن أبي عبد الله (ع) أنه قال في المملوك يكون بين شركاء فبيع أحدهم نصيبه، فيقول صاحبه: أنا أحق به أله ذلك؟ قال (ع) نعم إذا كان واحداً. «١» و مثله صحيح ابن سنان عنه (ع) «٢».

و أما ما فى ذيل الصحيح الأول: قيل له فى الحيوان شفعة، قال (ع) لا. و مثله خبر سليمان بن خالد عن أبى عبد الله (ع) ليس فى الحيوان شفعة «٣» فمحمولان على عدم ثبوت الشفعة فى الحيوان، مع تعدد الشركاء بقريته ما رواه الصدوق بإسناده عن البزنطى عن ابن سنان عنه (ع) فى حديث أنه قال: لا شفعة فى الحيوان إلا أن يكون

- (١) الوسائل - باب ٧ - من أبواب كتاب الشفعة - حديث ٣.
 (٢) الوسائل - باب ٧ - من أبواب كتاب الشفعة - حديث ٤.
 (٣) الوسائل - باب ٧ - من أبواب كتاب الشفعة - حديث ٦.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٨، ص: ٣٣٠
]...[

الشريك فيه واحداً «١».

و لعدم قول أحد من الأصحاب بالتفصيل بين المملوك الإنسى و الحيوان فى ذلك، إلا ما عن مختلف المصنف ره. و أيضاً، يعضده: حسن هارون بن حمزة الغنوى عن أبى عبد الله (ع) عن الشفعة فى الدور شىء واجب للشريك و يعرض على الجار فهو أحق بها من غيره؟ فقال (ع): الشفعة فى البيوع إذا كان شريكاً فهو أحق بها بالثمن «٢» بناءً على كون العبارة كما ذكر، و لكن قد ذكر فى بعض النسخ. فى البيوت بدل فى البيوع.

و قد استدلل باختصاصها بغير المنقول: بأصالة عدم التسلط على مال الغير، إلا بطيب نفسه، خرج منها المجمع عليه، و بقى الباقي. و بما دلّ على نفيها عن الحيوان و السفينة و الطريق.

و بخبر جابر عن النبى (ص): لا شفعة إلا فى ربع أو حائط «٣».

و بالنصوص الآتية الدالة على اختصاص الشفعة بما لم يقسم، بدعوى: ظهورها فى كون مورد الشفعة القابل للقسم، بخلاف الحيوان و نحوه، بل ذكر الأرف التى هى علامة الحدود فى بعضها فى قسمة الأراضى مشعر بأن موردها خصوص الأراضى.

و بمرسل الكلينى، قال: و روى أيضاً أن الشفعة لا تكون إلا فى الأراضين و الدور فقط «٤» و بخبر عقبه بن خالد عن أبى عبد الله (ع) قضى رسول الله صلى الله

- (١) الوسائل - باب ٧ - من أبواب كتاب الشفعة - حديث ٧.
 (٢) الوسائل - باب ٢ - من أبواب كتاب الشفعة - حديث ١.
 (٣) المستدرک باب ٥ من أبواب الشفعة حديث ٦.
 (٤) الوسائل - باب ٨ - من أبواب كتاب الشفعة - حديث ٢.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٨، ص: ٣٣١
]...[

عليه و آله بالشفعة بين الشركاء فى الأراضين و المساكن، و قال: لا ضرر و لا ضرار. و قال: إذا أرف الأرف و حدت الحدود فلا شفعة «١».

قال المصنف فى محكى المختلف بعد نقل الخبر: و هو يدلّ بمفهومه على انتفاء الشفعة فى غير الأراضين و المساكن، أما أولاً، فلتعليق

الحكم عليهما، و أما ثانيا: فلقوله (ع) لا ضرر و لا ضرار.

و لكن الجميع كما ترى، أما الأول، فلأنه يجب الخروج عن الأصل بالدليل، و قد تقدم.

و أما الثاني فلما عرفت من عدم نفيها عن الحيوان.

و أما نفيها عن السفينة و الطريق فسيأتي الكلام فيه.

و أما الثالث، فلأنه مرسل لا يعتمد عليه.

و أما الرابع، فمضافا الى ما سيأتي من عدم الاختصاص بما لا ينقسم أن قابلية القسمة أعم من وجه من المنقول.

و أما الخامس فلضعفه بالإرسال.

و أما السادس، فمضافا الى ضعفه بمحمد بن عبد الله بن هلال المهمل - أنه لا يدل على الاختصاص؛ لان تعليق الحكم عليهما لا يدل

على نفيه عن غيرهما، إلا على القول بمفهوم الوصف.

و أما التعليل فالظاهر أنه للحكم بثبوت الشفعة فيهما لا لنفيه عمّا عداهما، و عليه فالمراد بالضرر الضرر الذي انيط به وجه الحكمة في

ثبوت الشفعة، لا ضرر نفى سلطنة المالك عما ملكه، كما عقله المصنف ره، فالرواية حجة بعمومها المستفاد من

(١) الوسائل - باب ٥- من أبواب كتاب الشفعة - حديث - ١

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣٣٢

[...]

التعليل فيها، لما عليه أكثر القدماء، كما افاده سيد الرياض، فالأظهر ثبوتها في كل مبيع.

ثبوت الشفعة فيما لا ينقسم

و أما المورد الثاني، فعن جماعة من قدماء الطائفة: ثبوت الشفعة فيما لا يقبل القسمة أيضا، كالعضائد و الدكاكين و الحمامات

المضيقة و النهر و الطريق الضيق و ما شاكل.

و مال إليه الشهيد الثاني في المسالك، و جمع ممن تبعه، و قواه سيد الرياض.

و عن الشيخ و سلا و ابني حمزة و البراج و المصنف ره، و المحقق و الفخر و الشهيد: أنها لا تثبت فيه، و في المسالك: أنه المشهور،

خصوصا بين المتأخرين، و عن التذكرة نسبة الى أكثر علمائنا و إن قال صاحب الحدائق أن الشهرة إنما وقعت بعد العلامة.

وجه الأول: إطلاق الأدلة.

و استدلل للثاني: بخبر السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام، قال رسول الله صلى الله عليه و آله: لا شفعة في سفينة و لا في نهر و لا

في طريق. و ليس المراد الواسعين اتفاقا، فيكون المراد الضيقين «١».

و خبره الآخر نحوه، و زاد: و لا في رحي و لا في حمام «٢».

و بخبر طلحة بن زيد عن مولانا الصادق عليه السلام عن أبيه عليه السلام

(١) الوسائل - باب ٨- من أبواب كتاب الشفعة - حديث - ١.

(٢) الوسائل - باب ٨- من أبواب كتاب الشفعة - حديث - ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣٣٣

[...]

أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قضى بالشفعة ما لم تورف. يعني تقسم «١». ومثله خبر جابر إنما جعل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الشفعة في كل ما لم تقسم «٢» باعتبار أن لم لا تدخل إلا على ما يمكن قسمته، ويصح اتصافه بها ولو وقتاً، ولذا لا يصح أن يقال: السيف لم تقسم. وإن صح: لا يقسم فالنفي بها حينئذٍ بمعنى عدم الملكة، لا بمعنى السلب.

و بالأخبار الدالة على اختصاص الشفعة بما لم يقسم كمرسل جميل عن أحدهما عليهما السلام: الشفعة لكل شريك لم يقاسم «٣» ونحوه غيره، باعتبار ظهور يقاسمه ولا يقاسمه في ذلك.

و بأن غرض الشارع بالشفعة إزالة ضرر المالك بالقسمة لو أرادها المشتري، وهذا الضرر منتف فيما لا يقسم فلا شفعة فيه.

و بأصالة بقاء الملك على ملك مالكة، وإثبات الشفعة مخالف له، فيفتقر الى دليل.

ولكن يتوجه على الأول: أنه يعارضهما: حسن منصور بن حازم: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: دار بين قوم اقتسموها، فأخذ كل واحد منهم قطعة و بناها و تركوا بينهم مساحة فيها ممرهم، فجاء رجل فاشترى نصيب بعضهم، أله ذلك؟ قال عليه السلام: نعم و لكن يسد بابيه، و يفتح بابا الى الطريق، أو ينزل من فوق البيت و يسد بابيه، فإن أراد صاحب الطريق بيعه فإنهم أحق به، و إلا فهو طريقه يجيء حتى يجلس

(١) الوسائل - باب ٢ - من أبواب كتاب الشفعة - حديث - ٨.

(٢) المستدرک باب ٣ من الشفعة حديث ٨.

(٣) الوسائل - باب ٣ - من أبواب كتاب الشفعة - حديث - ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣٣٤

[...]

ذلك الباب «١». ونحوه الموثق الآتي.

فإن قيل: إنه مختص بالطريق.

قلنا: لا يضر ذلك بعد الإجماع المركب على العموم، و بناء الاستدلال بالخبرين على ذلك.

و على الثاني: أولاً: منع ظهور لم تقسم في عدم الملكة.

و ثانياً: أن ما يدل على الاختصاص بذلك هو النبوي الضعيف، و خبر طلحة لا يدل على الاختصاص إلا على القول بمفهوم الوصف، مضافاً الى ضعف سنده.

و على الثالث: أنه لا إشكال في ظهور يقاسمه ولا يقاسمه في ذلك، إلا أن الكلام في اختصاص الشفعة بما يقبل القسمة، فلو كانت أدلة الشفعة مختصة بهذه النصوص و أمثالها لقلنا بالاختصاص، و كذا لو كان لها مفهوم دالة به على الاختصاص، و لكن الإطلاقات موجودة، و هذه الأخبار لا مفهوم لها.

و على الرابع: أنه لم يذكر الضرر علة لهذا الحكم في شيء من الأخبار.

نعم خبر علي بن عتبة مشعر بذلك، مع أن متعلق الضرر فيه غير معلوم، و من المحتمل أن يكون هو سوء الشريك أو نفس الشركة

الجديدة، بل قد يقال: إنَّ هذا أظهر ممَّا ذكر في الاستدلال، ولذا استدلَّ السيد المرتضى - قده - و تبعه غيره، بهذا الوجه لثبوت الشفعة في المسألة، قائلا: إنَّ المقتضى لثبوت الشفعة - وهو إزالة الضرر عن الشريك - قائم في غير المقسوم، بل هو أقوى، لأنَّ المقسوم يمكن التخلُّص من ضرر الشريك بالقسمة، بخلاف غيره. و على الخامس: أنَّ الأصل لا يرجع إليه مع الدليل، فالمتحصِّل ممَّا ذكرناه: ثبوت الشفعة فيما لا يقبل القسمة.

(١) الوسائل - باب ٤ - من أبواب كتاب الشفعة - حديث - ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣٣٥

و أن ينتقل الحصَّة بالبيع

اعتبار انتقال الحصَّة بالبيع

المقام الثاني: في الشرائط المعترضة في ثبوتها

إشارة

و هي امور:

[اعتبار انتقال الحصَّة بالبيع]

أحدها: أن ينتقل الحصَّة بالبيع فلا- تثبت لو انتقلت بهبة أو صلح أو صداق أو صدقة أو إقرار، كما هو المشهور و عن غير واحد الإجماع عليه.

و في الجواهر: و لعله كذلك، لأنَّ خلاف ابن الجنيدي في ذلك حيث أثبتتها في الهبة بعوض و غيره - غير قادح في محصل الإجماع، فضلا عن محكية.

و في المسالك بعد الاعتراف بأنَّ هذا هو المشهور بين الأصحاب: بل كاد يكون إجماعا، قال: و ليس عليه دليل صريح، و إنَّما تضمَّنت الروايات ذكر البيع، و هو لا ينافي ثبوتها بغيره، و من ثمَّ خالف ابن الجنيدي، فأثبتها بمطلق النقل حتى بالهبة بعوض و غيره، لما أشرنا إليه من عدم دليل يقتضى التخصيص، و لاشتراك الجميع في الحكمة الباعثة على إثبات الشفعة، و هو دفع الضرر عن الشريك، و لو خصَّها بعقود المعاوضات كان أبعد، و تبعه غيره.

فمحصل ما يستفاد من عبارته في وجه ثبوت الشفعة في غير البيع أمران:

أحدهما: عدم دليل يقتضى التخصيص.

ثانيهما: اشتراك الجميع في الحكمة.

و لكن الأول يضعف: بأنَّ عدم الدليل على التخصيص لا يكفي في الحكم بالعموم، بعد اعترافه باختصاص النصوص بالبيع؛ إذا تعدَّى عنه يحتاج الى دليل من خارج أو إطلاق و عموم في الأخبار يشمل غير البيع، و المفروض عدمهما، و بدون ذلك يكون المرجع أصالة عدم السلطنة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣٣٦

[...]

و يضعف الثاني: أولاً: أنّ الحكمة لا تصلح وجهاً للتعدّي، فإنّ ذلك شأن العالمة المنصوصة لا الحكمة، فمع الاعتراف بكون ما ذكر حكمه كيف يتعدّى عن موردها؟!.

و ثانياً: ما تقدم من عدم معلومية الحكمة، فكما يحتمل أن تكون ما ذكر كذلك. يحتمل أن تكون ما نقلناه عن السيد المرتضى ره. أضف الى ذلك: ضعف سند ما تضمّنها، كما مرّ، فهذا القول ضعيف.

و يشهد لعدم ثبوتها في غير البيع: مضافاً الى ما مرّ - ما رواه يونس عن بعض رجاله عن أبي عبد الله (ع): الشفعة جائزة في كلّ شيء من حيوان أو أرض أو متاع إذا كان الشيء بين شريكين لا غيرهما، فباع أحدهما نصيبه، فشريكه أحقّ به من غيره «١» فإنّه بمفهوم الشرط يدلّ على عدم ثبوت الشفعة في غير البيع، بناء على ما هو الحق من أنه لا فرق في ثبوت المفهوم للشرط بين الشرط الواحد و المتعدد.

و ما أفاده سيد الرياض من أنّ هذا المفهوم محتمل للورود مورد الغلبة - يدفعه: أنّ الظاهر من أخذ كلّ قيد في الموضوع دخله في الحكم، و الحمل على الغلبة يحتاج الى قرينة مفقودة في المقام.

و يؤيد ذلك: مفهوم قوله عليه السلام في حسن الغنوي: الشفعة في البيوع «٢» و إنّما لم نستدلّ به: لاختلاف النسخ في لفظ البيوع و في بعضها: البيوت.

و يؤيده أيضاً: ما استدللّ به لهذا القول المصنف - ره - في محكي المختلف، و الشهيد الثاني - قده - في المسالك لعدم ثبوت الشفعة في غير المعاوضات، و هو: صحيح أبي بصير عن مولانا الباقر (ع) عن رجل تزوّج امرأة على بيت في دار له،

(١) الوسائل - باب ٧ - من أبواب كتاب الشفعة - حديث - ٢.

(٢) الوسائل - باب ٢ - من أبواب كتاب الشفعة - حديث - ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣٣٧

و إن يكون المبيع مشاعاً مع الشفيع حال البيع، أو يكون شريكاً في الطريق أو النهر أو الساقية

و له في تلك الدار الشركاء، قال عليه السلام: جائز له و لها و لا شفعة لأحد من الشركاء عليها «١».

وجه التأييد: إشعاره بأنّ نفيها من جهة كونها صداقاً لا من جهة تعدّد الشركاء، فالمتّجه: اختصاص الشفعة بالبيع، فلا تثبت مع انتقال الحصة بغير البيع.

اعتبار إشاعة المبيع

و ثانياً: أن يكون المبيع مشاعاً مع الشفيع حال البيع أو يكون شريكاً في الطريق أو النهر أو الساقية على المشهور شهرة عظيمة.

و عن غير واحد من الأساطين نسبته الى مذهب الأصحاب إلا العماني.

و لم يستثنه بعضهم إما لعدم الاعتناء بمخالفته، أو لأنّ كلامه قابل للحمل على ثبوت الشفعة في غير المشاع إذا كان شريكاً في الطريق. و كيف كان فيشهد لاعتبار الإشاعة، و عدم ثبوتها مع التمييز و القسمة: نصوص كثيرة، كصحيح عبد الله بن سنان عن مولانا الصادق

عليه السلام: لا تكون الشفعة إلا لشريكين ما لم يتقاسما «٢».
وقوى السكوني عنه عليه السلام في حديث: لا شفعة إلا لشريك غير مقاسم. «٣»

- (١) الوسائل - باب ١١ - من أبواب كتاب الشفعة - حديث - ٢.
(٢) الوسائل - باب ٣ - من أبواب كتاب الشفعة - حديث - ١.
(٣) الوسائل - باب ٣ - من أبواب كتاب الشفعة - حديث - ٢.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣٣٨
[...]

و خبر محمد بن مسلم عن مولانا الباقر عليه السلام: إذا وقعت السهام ارتفعت الشفعة «١» و نحوها غيرها.
بل يشهد به: ما دلّ على عدم ثبوت الشفعة للجار، و اختصاصها بالشريك، كحسن الغنوي عن أبي عبد الله عليه السلام عن الشفعة في
الدورا شيء واجب على الشريك و يعرض على الجار فهو أحقّ بها من غيره؟ فقال عليه السلام: الشفعة في البيوع (اليوت خ ل) إذا
كان شريكا فهو أحقّ بها بالثمن. «٢».

و خبر البقباق عنه عليه السلام: الشفعة لا تكون إلا لشريك «٣» و نحوها غيرهما.
و أما النبوي المروي من طرق العامة: أن الجار أحق بالشفعة، أو بشفعته «٤» فلضعفه و إعراض الأصحاب عنه لا يعتمد عليه.
و أما ثبوتها مع عدم الإشاعة إذا كان شريكا في الطريق أو النهر أو الساقية، فقد استدلل له بأخبار، منها:
صحيح منصور أو حسنه عن الإمام الصادق عليه السلام عن دار فيها دور و طريقهم واحد في عرصه الدار، فباع بعضهم منزله من رجل،
هل لشركائه في الطريق أن يأخذوا بالشفعة؟ فقال عليه السلام: إن كان باع الدار و حول بابها الى طريق غير ذلك فلا شفعة لهم، و إن
باع الطريق مع الدار فلهم الشفعة «٥» قالوا: و به يقيد إطلاق

- (١) الوسائل - باب ٣ - من أبواب كتاب الشفعة - حديث - ٤.
(٢) الوسائل - باب ٢ - من أبواب كتاب الشفعة - حديث - ١.
(٣) الوسائل - باب ١ - من أبواب كتاب الشفعة - حديث - ١.
(٤) أخرجه أبو داود في ٢٢ كتاب البيوع ٧٣ باب في الشفعة حديث رقم ٣٥١٨ كذا في الجامع الصحيح.
(٥) الوسائل - باب ٤ - من أبواب كتاب الشفعة - حديث - ١.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣٣٩
[...]

ما دلّ على عدم ثبوت الشفعة مع عدم الشركة.
وفيه: أنه يدلّ على ثبوت الشفعة مع تعدّد الشركاء و لم يعمل به الأصحاب، و ليس الخبر متضمناً لحكمين: أحدهما: ثبوت الشفعة مع
تعدّد الشركاء. ثانيهما: ثبوت الشفعة مع الاشتراك في الطريق، كى يقال: إن عدم العمل ببعض الخبر لمعارض أقوى لا يوجب طرحه
بالنسبة الى ما لا معارض له، بل هو متضمن لحكم واحد، و هو: ثبوت الشفعة مع تعدّد الشركاء في ما كانت الشركة في الطريق.
و منها: حسن منصور عنه (ع) عن دار بين قوم اقتسموها، فأخذ كل واحد منهم قطعة، و بناها، و تركوا بينهم ساحة فيها ممرهم، ف جاء

رجل فاشترى نصيب بعضهم أله ذلك؟ قال عليه السلام: نعم و لكن يسدّ بابه، و يفتح بابا الى الطريق أو ينزل من فوق البيت، و يسدّ بابه، فإن أراد صاحب الطريق بيعه، فإنهم أحقّ به، و إلّا فهو طريقه يجيء حتى يجلس ذلك الباب «١».

و قريب منه الموثّق «٢» استدللّ بهما المصنّف -ره- في محكى التذكرة.

و يرد عليه: ما أورده غير واحد من أنّ ظاهرهما ثبوت الشفعة في بيع الطريق خاصة، و لا تعرّض فيهما لبيع الدار مع الممّر، فإذا لا دليل له سوى الإجماع، و هو الحجّة في ثبوتها مع الاشتراك في الشرب، و إلّا فالأخبار غير متعرضة له.

و هل يختص الحكم بصورة شركة سابقة على القسمة في ذات الطريق، كما عن ظاهر جماعته، أم يعم غيرها، كما هو ظاهر الأكثر؛ لاستدلالهم للثبوت بالنص غير المختص بها؟ وجهان، أظهرهما: الأول على ما قوّيناه من أنّه لا مدرك لهذا الحكم، سوى الإجماع، فإنّ المتيقّن من معقده ذلك.

(١) الوسائل - باب ٤ من أبواب كتاب الشفعة - حديث ٢.

(٢) الوسائل - باب ٤ من أبواب كتاب الشفعة - حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣٤٠

و أن لا يزيد الشركاء على اثنين

اعتبار أن لا يزيد الشركاء على اثنين

و ثالث الشروط: أن لا يزيد الشركاء على اثنين كما هو المشهور شهرة عظيمة كادت تكون إجماعا، بل هي كذلك، كذا في الجواهر، بل عليه الإجماع في الاستبصار و السرائر و التنقيح كما في الرياض.

و عن ابن الجنيد: ثبوتها مع الكثرة مطلقا، و قواه المصنّف -ره- في محكى المختلف بعد ذهابه الى المشهور، و خطأ ابن إدريس في دعواه الإجماع.

و عن الفقيه: ثبوتها مع الكثرة في غير الحيوان.

و في الشرائع نقل المحقق قولا آخر، و هو: ثبوتها في الأرض مع الكثرة، و عدم الثبوت في العبد إلا للواحد، و لم يذكر قائله و لا ظفر به غيره.

و منشأ الاختلاف اختلاف الأخبار، منها: ما يدل على عدم الثبوت مع كون الشفيع أزيد من واحد، كصحيح عبد الله بن سنان عن الامام الصادق (ع): لا تكون الشفعة إلا لشريكين ما لم يتقاسما، فإذا صاروا ثلاثة فليس لو احد منهم شفعة «١».

و مرسل يونس المتقدم عنه عليه السلام: إذا كان الشيء بين شريكين لا غيرهما، فباع أحدهما نصيبه، فشريكه أحق به من غيره، فإن زاد على الاثنين فلا شفعة لأحد منهم «٢» و نحوهما غيرهما.

و منها: ما يدل على ثبوتها مع تعدّد الشفعا، كخبر السكوني عن جعفر عن أبيه

(١) الوسائل - باب ٧ من أبواب كتاب الشفعة - حديث ١.

(٢) الوسائل - باب ٧ من أبواب كتاب الشفعة - حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣٤١

]...[

عن آباءه عن علي عليهم السلام: الشفعة على عدد الرجال «١» و مثله خبر طلحة بن زيد «٢». و صحيح منصور بن حازم عن الامام الصادق عليه السلام عن دار فيها دور و طريقهم واحد في عرصه الدار، فباع بعضهم منزله من رجل، هل لشركائه في الطريق أن يأخذوا بالشفعة؟ فقال عليه السلام: إن كان باع الدار و حوّل بابها الى طريق غير ذلك، و لا شفعة لهم، و إن باع الطريق مع الدار فلهم الشفعة «٣» و نحوه في ذلك حسنه «٤» و موثقه «٥». و خبر عقبه بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام: قضى رسول الله (ص) بالشفعة بين الشركاء «٦» و أقلّ الجمع ثلاثة. و منها: ما دلّ على اختصاص المنع عن الثبوت مع تعدد الشركاء بالحيوان، و هو: خبر عبد الله بن سنان عن مملوك بين شركاء أراد أحدهم أن يبيع نصيبه، قال عليه السلام: يبيعه. قلت: فإنهما كانا اثنين، فأراد أحدهما بيع نصيبه، فلما أقدم على البيع قال له شريكه: أعطني. قال (ع): هو أحق به. ثم قال: لا شفعة في الحيوان إلا أن يكون الشريك فيه واحداً «٧».

(١) الوسائل - باب ٧ من أبواب كتاب الشفعة - حديث ٥.

(٢) الوسائل - باب ٧ من أبواب كتاب الشفعة - حديث ١ - ٢.

(٣) الوسائل - باب ٤ من أبواب كتاب الشفعة - حديث ١.

(٤) الوسائل - باب ٤ من أبواب كتاب الشفعة - حديث ١.

(٥) الوسائل - باب ٤ من أبواب كتاب الشفعة - حديث ٢.

(٦) الوسائل باب ٥ من أبواب كتاب الشفعة حديث ١.

(٧) الوسائل باب ٧ من أبواب كتاب الشفعة حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣٤٢

]...[

قال الصدوق: و مفهوم هذه الرواية ثبوتها في غيره إذا كان أكثر.

و الحق في المقام: أن يقال: أما خبر ابن سنان فلا يدل على التفصيل الذي ذكره الصدوق، إذ لا مفهوم له، كي يدل على ثبوت الشفعة في غيره إذا كان أكثر إلا على تقدير القول بمفهوم اللقب.

و أما الطائفتان الأوليتان فقد جمع بينهما في المسالك بقوله: إن رواية ابن سنان التي هي عمدة روايات الباب لا صراحة فيها، حيث إنه أثبت الشفعة للشريكين باللام المفيدة للاستحقاق أو ما في معناه، و المطلوب لا يتم إلا إذا أريد ثبوتها بين الشريكين لا لهما.

ثم قال: و لا - ينافيه قوله: و لا تثبت لثلاثة، إذ لا قائل بالفرق بين الاثنين و الثلاثة، لجواز إرادة عدم استحقاق كل واحد من الثلاثة بخصوصه دون الآخر، و هذا و إن كان خلاف الظاهر، إلا أن فيه طريق الجمع.

و فيه: أن قوله في صحيح ابن سنان، ما لم يتقاسما. كالصريح في إرادة ثبوت الشفعة بين الشريكين. و قوله: لشريكين. إنما هو باعتبار فرض بيع كل واحد من الشريكين حصته.

ثم قوله في تلو ذلك، فإذا صاروا ثلاثة ... الى آخره، صريح في عدم ثبوتها مع التعدد، و المحمل المذكور في كلامه له مما لا مورد له عند العرف.

و أما الجمع بين الطائفتين: بحمل الجمع في نصوص الثانية على الاثنين فهو و إن تم في جملة منها، إلا أنه لا يتم في أخبار منصور، لأن

الجمع فيها بالإضافة الى من يأخذ بالشفعة، فكون أقل الجمع اثنين لا يغني شيئاً، فإنها حينئذٍ تدلّ على ثبوت الشفعة للشريكين إذا باع ثالثهما حصته، فالإنصاف تعارض الطائفتين، و يتعين الرجوع الى المرجحات، و الترجيح للنصوص الأولى، لأنها أشهر بين الأصحاب، و الشهرة أول

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣٤٣

و أن يكون الشريك قادراً على الثمن

المرجحات.

و أما ما في المسالك من أن الترجيح للثانية، لأنّ خبر منصور أصحّ طريقاً - ففيه: أن أصحيه السند إنّما تكون في المرتبة المتأخّرة عن الشهرة، و مع الشهرة لا توجب هي تقديم أحد المتعارضين على الآخر، مع أن أصحيه طريق خبر منصور من خبر عبد الله بن سنان غير معلوم، فمع الإغماض عن الشهرة - تكون النصوص الأولى مقدّمة، لمخالفتها للعامة، فالأظهر عدم ثبوتها مع زيادة الشركاء على اثنين.

اعتبار قدرة الشريك على دفع الثمن

و رابع الشرائط: أن يكون الشريك قادراً على الثمن بلا خلاف، و ظاهر المسالك بل صريحها الاتفاق عليه. قال الشهيد في شرح قول المحقق: الشفيع كلّ شريك بحصة مشاعة قادر على الثمن. - هذا تعريف للشفيع باعتبار قيوده المتفق عليها. انتهى.

و في محكي مجمع البرهان: دليل اشتراط القدرة في الشفعة على الثمن ... يمكن أن يكون إجماعاً. و كيف كان فيمكن الاستدلال له بحديث نفي الضرر و الضرار «١»، حيث إنّ أخذ الشفيع بالشفعة - و هو عاجز عن دفع الثمن - ضرر على البائع، و هو يرفع الأحكام الوضعية كالتكليفية، سيّما هذا الحكم الذي حكمته الضرر. و قد يستدلّ له: بحسن علي بن مهزيار: سألت أبا جعفر الثاني عليه السلام

(١) الوسائل باب ٧ و ١٢ من أبواب أحياء الموات حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣٤٤

[...]

عن رجل طلب شفعة أرض، فذهب على أن يحضر المال فلم ينض، فكيف يصنع صاحب الأرض إن أراد بيعها، أ يبيعها أو ينتظر مجيء شريكه صاحب الشفعة؟ قال (عليه السلام) إن كان معه بالمصر فلينتظر به ثلاثة أيام، فإن أتاه بالمال، و إلا فليبع، و بطلت شفيعته في الأرض، و إن طلب الأجل الى أن يحمل المال من بلد الى آخر، فلينتظر به مقدار ما يسافر الرجل الى تلك البلدة، و ينصرف و زيادة ثلاثة أيام إذا قدم فإن وافاه، و إلا فلا شفعة له «١».

و أورد عليه: بأنّ مورده الشفعة قبل البيع، و أنّ الذي ينتظر به هو الشريك الذي يريد أن يبيع لا - المشتري، و هو خارج عن محل البحث و هو الشفعة بعد البيع.

و فيه: أنّ أساس هذا الإيراد على كون المراد بصاحب الأرض هو المالك الأول دون المشتري، و هو غير ظاهر، بل من المحتمل أن يكون المراد به صاحبها بعد البيع و هو المشتري.

و يؤيد هذا الاحتمال، بل يعينه: إطلاق لفظ الشفعة التي حقيقتها- كما مرّ- الاستحقاق بعد البيع. و عليه فيمكن أن يكون المراد من طلب الشفعة الأخذ بها، كما يشعر به قوله: و بطلت شفעתه. و إن كان لو ابقى على معناه الحقيقي لما كان قادحا في الاستدلال.

أضف الى ذلك: ما أفاده سيد الرياض، قال: مع احتمال أن يكون الإلحاق على تقدير صحة ما ذكره من باب تنقيح المناط القطعي لا القياس الخفي، و على الجملة فالمستفاد من الحسن: أن الشفيع إذا كان غير قادر على دفع الثمن بعد ثلاثة

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب كتاب الشفعة حديث ١.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣٤٥
و أن يطالب على الفور مع المكنة

أيام، فلا شفعة له، ففي الحقيقية يكون التحديد بثلاثة أيام تحديد العدم القدرة القادح في الأخذ بالشفعة. فورية المطالبة مع المكنة

المقام الثالث: في الاحكام

إشارة

، و فيه مسائل:

[فورية المطالبة مع المكنة]

١- و يجب أن يطالب على الفور مع المكنة كما عن الشيخ في كتبه الثلاثة، و القاضي و ابن حمزة و الطبرسي و المصنف في كتبه، و الشهيدين، و عامة المتأخرين، و عن التذكرة أنه المشهور، و عن الشيخ الإجماع عليه.

و ذهب المرتضى و الإسكافي و والد الصدوق و الحلبي و الحلبي الى أنها على التراخي لا تسقط إلا بالإسقاط.

استدل للأول: بأن الأصل عدم ثبوت الشفعة، و عدم التسلط على ملك الغير بغير رضاه، فيقتصر فيها على موضع الوفاق. و بأن التراخي فيها لا- ينفك عن ضرر على المشتري، فإنه لا يرغب في عمارة ملكه مع علمه بتزلزله و انتقاله عنه، فيؤدى الى تعطيل ملكه، و ذلك ضرر عظيم.

و بحسن على بن مهزيار المتقدم، و تقريب الاستدلال به كما في محكي المختلف: أنه عليه السلام حكم ببطلان الشفعة بعد مضي ثلاثة أيام، و لو كان حق الشفعة ثابتا على التراخي لم تبطل شفעתه، بل كانت تثبت له متى حصل الثمن، لأنها تثبت كذلك و إن لم يطالب فلا تؤثر المطالبة بها التي هي أحد أسباب وجودها في عدمها.

و بالنبوي: الشفعة كمنشط العقل. أى إذا لم يتدبر فات كالبعير يحل عقله «١»

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣٤٦

[...]

و الآخر: الشفعة لمن واثبها «١».

و لكن يتوجه على الأول: أن مقتضى إطلاق أدلّة الشفعة أى إطلاقها الزماني ثبوتها على نحو التراخي، و معه لا مجال للرجوع الى الأصل.

و على الثاني: أنه إن كان المراد به الضرر المالي فهو مجبور بالأرش: إذا زرع أو بنى إن قلنا به.

و إن كان المراد بالضرر عدم رغبة المشتري في التعمير مثلا، لاحتمال الأخذ منه- فهو مردود بما عن الانتصار من أنه يمكن أن يتحرز المشتري من هذا الضرر، بأن يعرض المبيع على الشفيع، و يبذل التسليم إليه فهو بين أمرين: إما أن يتسلم أو يترك الشفعة فيزول الضرر، و إذا فوّط في ذلك فهو المقدم على الضرر، مع أن ذلك لا يعدّ ضرراً عرفاً.

أضف إليه: أنه مع علمه بالشفعة لشريكه يكون مقداً على ذلك.

و على الثالث: أنه إنما يدلّ على أن الشريك إذا أخذ بالشفعة، و لم ينض الثمن، ينتظر ثلاثة أيام، لما عرفت من ظهور طلب الشفعة في أخذها، و لا أقل من احتمال ذلك، و هذا غير مربوط بمسألتنا هذه من فوروية الأخذ و عدمها.

و على الأخيرين:

أنهما عاميان ضعيفان غير منجبرين بالاستناد.

و بما ذكرناه يظهر مدرك القول بالتراخي.

و استدللّ له: مضافاً الى ذلك- بأصالة عدم الفوروية. و بأن البيع سبب في استحقاق الشفعة، و الأصل ثبوت الشيء على ما كان الى أن يثبت المزيل. و بأنها حق

(١) التذكرة ص ٤٠٤٩٩٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣٤٧

[...]

من الحقوق المالية، و الأصل فيها أن لا تبطل بالإمساك عن طلبها.

و لكن يضعف الأول: أنه إن أريد بالأصل الاستصحاب، فيؤول الى الثاني، و إن أريد به غيره فلا أصل له، بل الأصل يقتضى الفوروية كما مر.

و الثاني: بأن الصحيح عدم جريان الاستصحاب في الأحكام الكلية.

و إن شئت قلت: إن المقام على فرض عدم الإطلاق لدليل ثبوت الشفعة من مصاديق المسألة المعروفة و هي: أنه إذا دل دليل عام على ثبوت حكم لجميع الأفراد، نظير ما إذا ورد تحريم فعل بعنوان العموم، و خرج منه فرد خاص من ذلك، لكن وقع الشك في أن ارتفاع الحرمة عن ذلك الفرد مختص ببعض الأزمنة أو عام لجميعها.

و الحقّ في تلك المسألة هو الرجوع بعد مضي زمان اليقين الى عموم العام لا إلى استصحاب حكم الخاص، ففي المقام دلّ الدليل بعمومه على عدم التسلط على مال الغير، خرج عنه أول أزمنة العلم ببيع الشريك، فبعد مضي زمان اليقين، يشك في بقاء التسلط و عدمه، فيرجع الى عموم العام لا إلى استصحاب حكم الخاص.

و أما الثالث: فيردّ بأنّ المدّعى إنّما هو كون ثبوت الحق في زمان قصير، و أنه بانقضائه يسقط، لأنها أمدّه، لا أنّ ترك المطالبة من مسقطات الحق الثابت في نفسه.

فتحصّل: أنّ القول بكونها على الفور أو التراخي يبتنى على وجود إطلاق لأدلّته ثبوتها و عدمه، فعلى الأول تكون على نحو التراخي، و على الثاني تكون على نحو الفور.

ثمّ إنّّه على القول بالفور لا- إشكال في أنّ ذلك في صورة عدم كون التأخير لعذر، و إلّا كما لو كان في السفر و لم يطلع على بيع الشريك حصته، أو اطّلع و لم يتمكن من الأخذ بالشفعة مباشرة أو بالتوكيل فيه و ما شاكل- لم تبطل شفّعته بلا خلاف.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣٤٨

[...]

و مرسل ابن محبوب «١» الدالّ على ثبوت الشفّعة على الغائب بعد حضوره يشهد به.

و قد اختلفت كلماتهم في بيان الضابط لما لا يخلّ بالفورية، و ايضا اختلفوا في بعض المصاديق.

و لعلّه أحسن ما قيل في المقام هو: أنّه كلّما كان التأخير لغرض صحيح أو عذر معتبر، لا يخلّ بالفورية.

و الوجه في ذلك: أنّ إطلاق ما دلّ على كونه أحقّ من غيره يقتضى عدم الفورية مطلقا، و لا إطلاق لما استدلّ به على الفورية، و المتيقّن منه صورة الإهمال في الأخذ بالشفّعة دون الأعذار التي يتعلّق بها غرض العقلاء.

و وجوب المبادرة على القول به ليس هو وجوبها بكلّ وجه ممكن، بل المرجع فيها العادة و العرف، فيكفي مشيه الى المشتري للأخذ بها بالمعتاد و إن قدر على الزيادة و انتظار الصباح لو علم ليلا، و لا يمنع من ذلك أيضا الصلاة إذا حضر وقتها، و كذا مقدماتها و متعلقاتها الواجبة و المندوبة التي يعتادها، و انتظار الجماعة، و تحرّي الرفقة حيث يكون الطريق مخوفا ليصحبهم هو أو وكيله و نحو ذلك، بل المستفاد من حسن على بن حمزة أنّ الأمر أوسع من ذلك، فإنّه و إن كان فيما لو أخذ بالشفّعة و لم ينض الثمن، لكن لما كان الغرض الأصلي هو أخذ الثمن، و إلا فمجرد قوله: أخذت بالشفّعة. ليس موضوع الأثر، فبتنقيح المناط يستفاد جواز التأخير الى ثلاثة أيام.

و بما ذكرناه يظهر ما في كلام الشهيد الثاني -ره- في المسالك، فإنّه بعد بيان جملة من الأعذار، قال: هذا كله إذا كان غائبا، أمّا مع حضور المشتري فلا يعد شيئا

(١) الوسائل باب ٩ من أبواب كتاب الشفّعة- حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣٤٩

و لو باع صاحب الشقص الطلق نصيبه جاز لصاحب الوقف الأخذ بالشفّعة

من هذه عذرا، لأنّ قوله: أخذت بالشفّعة. لا ينافي شيئا من ذلك، فإنّ محل الكلام و مورد فتوى الفقهاء بجواز التأخير و عدمه إنّما هو القول المزبور مع دفع الثمن، لا بدونه، فلا عبرة بالتمكّن منه مع عدم التمكّن من دفع الثمن، فالمدار على الدفع لا على القول المزبور.

ثبوت الشفّعة في الوقف

٢- و لو كان الوقف مشاعا مع طلق، فباع الموقوف عليه الوقف على وجه يصح، ثبت حق الشفّعة لصاحب الطلق بلا- خلاف و لا

إشكال، لوجود المقتضى وانتفاء المانع، هكذا قالوا، وسيأتى الكلام فيه.

وإن انعكس، بأن باع صاحب الشقص الطلق نصيبه ففيه أقوال:

أحدها: ما اختاره الماتن هنا، وهو: أنه جاز لصاحب الوقف الأخذ بالشفعة و ظاهره جواز الأخذ بها للموقوف عليه، و لعله يكون نظره الى ما عن أكثر المتأخرين من ثبوت حق الشفعة للموقوف عليه مع وحدته، و أما لو كان الوقف على الجهات، أو على الأصناف فلا شفعة فيه.

ثانيها: ما عن جماعة، بل نسبة الحلّى الى الأكثر، وهو: عدم ثبوتها مطلقاً.

ثالثها: ما عن السيد المرتضى ره، وهو: ثبوتها مطلقاً، و جواز للإمام و خلفائه المطالبة بشفعة الوقوف التي ينظرون فيها على المساكين أو على المساجد و مصالح المسلمين، و كذلك كل ناظر كل بحق في وقف عن وصى أو ولي، و استند فيه الى الإجماع. و الحق أن يقال: إن قلنا بعدم انتقال الوقف الى الموقوف عليه، فلا ينبغي التوقف في عدم ثبوت الشفعة، لفقد الشركة المشتركة في ثبوتها اتفاقاً فتوى و نصّاً،

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣٥٠

و لا يثبت للذمي على مسلم، و يثبت للمسلم عليه، و يأخذ الشفيع بما وقع عليه العقد و إن أبراه من بعضه

و لازم ذلك عدم ثبوتها في عكس المسألة، و قد اتفقوا على ثبوتها فيه.

و إن بنينا على انتقاله إليه، فإن كان الموقوف عليه متعدداً، فلا شفعة، لفقد شرط عدم تعدد الشركاء، و إن كان واحداً، ففي الوقف على الجهة على القول بمالكية الجهة لا شفعة، لانصراف النصوص الى مال مشترك بين فردين. و أما في الوقف على الشخص أو الصنف مع انحصاره في فرد، فالظاهر ثبوتها، لإطلاق الأدلة. و دعوى: أنه ملك ناقص بالحجر على المالك في التصرف - فيها: أن نقص الملك لم يدل دليل على منعه عن ثبوتها، و من ثم يثبت لغيره ممن يحجر عليه، و حيث إن الأظهر عدم انتقال الوقف الى الموقوف عليه، فالأوجه عدم ثبوت الشفعة أصلاً و عكساً.

[حكم الشفعة بين الذمي و المسلم]

٣- و لا يثبت للذمي شفعة على مسلم، و يثبت للمسلم عليه بلا- خلاف، بل عليه الإجماع عن الاستبصار و المبسوط و السرائر و المسالك و غيرها.

و يشهد به: قوى السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام: ليس لليهودى و النصراني شفعة «١» و مثله خبر طلحة بن زيد «٢»، و المراد عدم ثبوتها لهما على المسلم، للإجماع على ثبوتها لهما على غيره، كما في المسالك.

٤-

و يأخذ الشفيع بما وقع عليه العقد

إشارة

أى بما يماثله و إن أبراه البائع من بعضه لإطلاق النص، و الإبراء من بعض بعد البيع كالهبة إياه لا دخل له بالمعاملة التي يأخذ فيها الشفعة، كما أنه لو كان قيمة الشقص أزيد أو أقل يأخذ

- (١) الوسائل باب ٦ من أبواب كتاب الشفعة - حديث ٢.
- (٢) الوسائل باب ٦ من أبواب كتاب الشفعة - حديث ١.
- فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣٥١
و لو لم يكن مثليا أخذ بقيمته

بالثمن الذي وقع العقد عليه، و لا يلزمه ما يخرمه المشتري بسببه من دلالة و اجرة ناقد و وزان و غيرها، إذ ليست من الثمن.

ثبوت الشفعة مع كون الثمن قيميا

و لو لم يكن الثمن الواقع عليه العقد مثليا بل قيميا، كالجواهر و الثياب و المنفعة و الحق و ما شاكل أخذ بقيمته على الأظهر الأشهر، بل لعله عليه عامة من تأخر، إلّا من ندر ممّن تأخر عمّن تأخر، وفاقا للمفيد و المبسوط و الحلّي، كذا في الرياض.

و عن الخلاف و ابن حمزة و الطبرسي و المختلف أنه تسقط الشفعة.

وجه الأول: إطلاق الأدلة و عمومها.

و استدللّ للثاني بروايات:

منها: صحيح أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام عن رجل تزوّج امرأة على بيت في دار له، و له في تلك الدار شركاء، قال: جائز له و لها، و لا شفعة لأحد من الشركاء عليها «١».

و فيه: أنّه يمكن أن يكون وجه عدم ثبوت الشفعة عليها: كون ما انتقل إليها بغير البيع، أو تعدّد الشركاء، و قد مرّ اعتبار وحدة الشفيع، و كذا اعتبار كون الانتقال بالبيع.

و منها: حسن الغنوي عن أبي عبد الله عليه السلام: الشفعة في البيوع إذا كان

- (١) الوسائل باب ١١ من أبواب كتاب الشفعة - حديث ٢.
- فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣٥٢
- [...]

شريكا فهو أحقّ بها بالثمن «١».

استدلّ به المصنف - ره - بتقريب: أنّ الأحقيّة بالثمن إنّما تتحقّق في المثلي: لأنّ الحقيقة غير مرادة إجماعا، فيحمل على أقرب المجازات الى الحقيقة، و هو المثل.

و فيه: أنّ المراد بالثمن ليس ما جعل عوضا في البيع، بل الظاهر أنّ المراد به العوض الذي يعطيه الشفيع، فالمراد به أنّه أحقّ بها، و لكن لا - مجانا، بل بعوض، و التعبير عنه بالثمن بلحاظ ما هو المعروف من التعبير عما يعطيه المشتري في البيع بالثمن بإزاء المبيع المعبر عنه بالثمن، مع أنّه لو سلّم أنّ المراد به ما جعل عوضا في البيع، يكون المراد جنس الثمن الشامل لمثله أو قيمته.

و لعله إليه أشار الشهيد الثاني، حيث قال: إنّ أقرب المجازات الى الحقيقة بحسب الحقيقة، فإن كان مثليا فالأقرب مثله، و إن كان قيميا فالأقرب إليه قيمته.

و منها: صحيح علي بن رثاب عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل اشترى دارا برقيق و متاع و بز و جوهر، قال عليه السلام: ليس

لأحد فيها شفعة.

و أورد عليه: تارة بضعف السند، لأنّ في طريقه الحسن بن سماعه، و هو واقفي.

و اخرى: بأنه مروى عن كشف الرموز هكذا: رجل اشترى، دراهم برقيق أو متاع فهو يدلّ على عدم ثبوت الشفعة في غير الأراضي، فلا ربط له بالمقام.

و ثالثة: بأنّ نفى الشفعة أعمّ من كونه بسبب كون الثمن قيميا أو غيره، إذ لم يذكر أنّ في دار شريكا، فجاز نفى الشفعة لذلك عن الجار و غيره، أو لكونها غير قابلة للقسمه أو لغير ذلك، و بالجملة فإنّ المانع عن الشفعة غير المذكور، و أسباب المنع كثيرة، فلا وجه لحمله على المتنازع أصلا.

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب كتاب الشفعة- حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣٥٣

[...]

و لكن يتوجه على الأول: أولا: أنّه مروى عن قرب الإسناد بسند صحيح، و لذا عبّرنا عنه بالصحيح.

و ثانيا: أنّ المحقّق في محلّه: حجية الخبر الموثّق، و لا يعتبر في الحجية كون الخبر صحيحا.

و على الثاني: أنّ ما في كشف الرموز لا يصلح أن يقاوم لما في الجوامع العظام و كتب الفروع.

و على الثالث: أنّ أسباب المنع و إن كانت كثيرة، إلا أن مقتضى قاعدة التطابق بين السؤال و الجواب: أن المنع لخصوص ما ذكر في السؤال، و ليس هو إلا كون الثمن قيميا.

اللهم إلا- أن يقال: إن المذكور في السؤال أمران: أحدهما: ما ذكر. ثانيهما: كون المبيع دارا الظاهرة في ارادة المجموع لا- بعضها المشاع، و لم يذكر في الجواب أن المنع للأول أو الثاني، غاية الأمر أنه لو لم يكن دليل آخر لقلنا باختصاص المنع بما إذا اجتمع العنوانان، و لكن لوجوده يبني على أن المنع للثاني دون الأول.

و ما في الجواهر من ظهور الخبر في أن المسقط للشفعة كون الثمن المذكور قيميا، و حينئذ يكون دالا على المطلوب الذي هو نفى الشفعة لو حصل سببها بالشركة في الطريق أو البئر أو البعض أو الجوار أو غير ذلك، لأن المراد و لو بقريته الجواب: أن السائل لما سأل عن الشفعة في الدار المشتراة بالثمن المزبور، أجاب الإمام عليه السلام: أن لا شفعة لأحد فيها على كل حال من حيث إن ثمنها ما ذكره السائل - يضعف: بأنه لو كان ذلك المذكور في الجواب، كان ما أفيد تاما و لكنه لم يذكر فيه، و إنما هو المذكور في السؤال عن قضية شخصية فيها عنوانان، و الإمام عليه السلام الكتفى في مقام الجواب ببيان نفى الشفعة، و لا يعلم دخل كون الثمن قيميا في نفيها

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣٥٤

[...]

أصلا، فالإنصاف: أنّ الخبر غير ظاهر في المنع، فضلا عما أفاده المحقّق الثاني ره، و صاحب الجواهر ره من كونه نصا في الباب، فالمتّجه ثبوتها مع كون الثمن قيميا.

و هل العبرة بالقيمة حال العقد، كما هو المعروف بينهم، أو حال الأخذ، أو أعلى القيم من حال العقد الى حال الأخذ، أو الأعلى من يوم العقد الى وقت الدفع، كما في الإيضاح؟ وجوه.

وجه الأول: أنّه وقت استحقاق الثمن، و العين متعذرة، فوجب الانتقال الى القيمة.

و وجه الثاني: أنه يجب على الشفيع في ذلك الحين، فيعتبر قيمته وقت الوجوب حيث يتعذر العين.

و وجه الثالث: أنه أخذ قهري كالغصب.

و يتوجه على الأول: أن حال العقد و إن كان وقت استحقاق الثمن، بمعنى أنه إن أخذ بالشفعة يجب عليه رد الثمن، و لكنه ما لم يفسخ لا يستحق الثمن، فوقت استحقاق الثمن حين الأخذ بالشفعة، و كذا وقت الوجوب، فالقول الثاني أظهر.

و يتوجه على الثالث: أنه و إن كان أخذاً قهرياً، لكنه بإذن من له الولاية على الجميع، فقياسه بالغصب مع الفارق، مضافاً إلى ما مرّ في كتاب الغصب من منع ذلك فيه أيضاً، و لذا جعل هذا القول في محكي غايته المراد ممّا لا وجه له.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣٥٥

و لو ذكر غيبة الثمن أجل ثلاثة أيام، و ينظر لو كان في بلد آخر بما يمكن وصوله إليه مع ثلاثة أيام ما لم يستضر المشتري

حكم ما لو ادعى الشفيع غيبة الثمن

٥- و لو ذكر الشفيع غيبة الثمن) فالمعروف بينهم أنه أجل ثلاثة أيام و ينظر لو كان في بلد آخر بما يمكن وصوله إليه مع ثلاثة أيام ما لم يستضر المشتري بل لا أجد خلافاً بينهم في ذلك.

أمّا التأجيل المزبور فيشهد به: حسن علي بن مهزيار بالنهدى: سألت أبا جعفر الثاني عليه السلام عن رجل طلب شفعة أرض، فذهب على أن يحضر المال فلم ينض، فكيف يصنع صاحب الأرض إن أراد بيعها، أبيعها أو ينتظر مجيء شريكه صاحب الشفعة؟ قال عليه السلام: إن كان معه بالمصر فلينتظر به ثلاثة أيام، فإن أتاه بالمال، و إلا فليبيع، و بطلت شفעתه في الأرض، و إن طلب الأجل إلى أن يحمل المال من بلد إلى آخر، فلينتظر به مقدار ما يسافر الرجل إلى تلك البلدة، و ينصرف و زيادةً ثلاثة أيام إذا قدم، فإن وافاه و إلا فلا شفعة له «١».

و الإيراد: عليه: بأنه ظاهر في الشفعة قبل البيع، كما في الحدائق - قد مرّ جوابه عند ذكر شرطية القدرة على الثمن، فالمستفاد من هذا الخبر أنه ينظر الشفيع إن لم يكن له مال، أو كان و ماطل في دفعه ثلاثة أيام.

و إن ادعى كونه في بلد آخر يضاف إلى ثلاثة أيام مقدار من الزمان يمكن وصوله إليه و رجوعه، فإن دفع الثمن، و إلا بطلت شفעתه، و ليس في الخبر ما يشهد

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب كتاب الشفعة - حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣٥٦

و ثبت للغائب، و يطالب مع حضوره

باختصاصه بصورة العجز، بل إطلاق قوله: لم ينض الثمن. شامل لصورة المماطلة أيضاً.

ثم إن ظاهره - كما مرّ - الاختصاص بما لو أخذ بالشفعة، و كان التأخير في دفع الثمن، و مع عدم الأخذ بها قد مرّ أنه لا وقت للأخذ، بل يجوز له التراخي.

و أما تقييد الحكم بما إذا لم يتضرر المشتري، فهو و إن كان مشهوراً، و في الرياض: ظاهرهم الإطباق عليه، لكن لم أجد ما يمكن أن يستدلّ به له في مقابل إطلاق النص، إذ لم يذكروا سوى ما دلّ على نفى الضرر و الضرر «١» مؤيداً بإناطة ثبوت الشفعة بنفى الضرر،

فينبغي أن يكون حيث لا- يلزم من وجه آخر، لأنه مع التعارض ينبغي الرجوع الى حكم الأصل و عدم الشفعة، إلا أنه يمكن أن يوجه عليه: بأن الضرر المالي غير متوجه، و الضرر في تأخير دفع الثمن ملازم لجواز التأخير، فالخبر أخصّ مطلق من دليل نفى الضرر، فيقدم عليه، فتأمل.

ثبوت الشفعة للغائب و القاصر

٦- و تثبت الشفعة للغائب و إن طالت غيبته و يطالب بها مع حضوره إن لم يتمكن من الأخذ في الغيبة بنفسه أو بوكيله، بلا خلاف فيه. و يشهد له: مضافا الى إطلاق الأدلة غير المعارضة بما دلّ على الفور على القول به، إذ قد مرّ. أنه على القول بالفور في الأخذ يكون ذلك فيما ليس للشفيع عذر في التأخير، فلا يشمل المقام- قوئى السكونى عن أبى عبد الله عليه السلام: ليس

(١) الوسائل باب ٧ و ١٢ من أبواب إحياء الموات.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣٥٧

و للسفيه و الصبى و المجنون، و يطالبون مع زوال الأوصاف، أو الولي

لليهودى و النصرانى شفعة و قال: لا شفعة إلا لشريك غير مقاسم. و قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: وصى اليتيم بمنزلة أبيه يأخذ له الشفعة إذا كان له رغبة. و قال (ع): للغائب شفعة «١».

و كذا تثبت الشفعة للسفيه و الصبى و المجنون بلا- خلافاً، لإطلاق الأدلة، و لهم و للولى عنهم المطالبة فيما أن يطالبون مع زوال الأوصاف أو يطالب الولي عنهم قبل زوالها.

أما مطالبتهم بعد زوال الأوصاف، فلأنّ تأخير الأخذ إنّما يكون عن عذر، فلا تسقط الشفعة.

فإن قيل: على القول بجواز الأخذ بها للولى، لو قصر الولي. لزم سقوطها بناء على المعروف من سقوط حق الشفعة بالتقصير فى الأخذ. قلنا: إنّ تقصير الولي لا يوجب سقوط حقّ المولى عليه.

فان قيل: إنّ ظاهر الأدلة ثبوت الحق عند العقد، و ثبوته بعد الكمال يحتاج الى دليل آخر.

قلنا: إنّ الحق ثابت للقاصر من حين العقد، غاية الأمر ما دام قاصراً يكون الأخذ جائزاً للولى، و بعد الكمال يأخذ بنفسه، فليس الحق متجدداً عند الكمال، بل هو مستمر من حين العقد، و إنّما المتجدد أهلية الأخذ، و دليله حينئذ ما دلّ على رفع المنع بالكمال.

و أمّا جواز المطالبة الولي قبل زوال الوصف و الأخذ بها، فلأنّ ذلك كسائر التصرفات من بيع ماله، و إيقاع الصلح عليه، و ما شاكل، يدلّ عليه ما دلّ عليها مضافاً

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب كتاب الشفعة حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣٥٨

و الشفيع يأخذ من المشتري و دركه عليه

الى خبر السكونى المتقدم فى خصوص الصبى الملحق به المجنون، لعدم القول بالفصل، و لاشتراكه مع الصبى فى الأحكام بحسب الغالب، كما يشهد به الاستقراء.

حكم ما لو أورد المشتري نقصاً على مورد الشفعة

٧- و الشفيع يأخذ الشقص المبيع من المشتري لأن المال انتقل إليه، و هو يملك عنه، فلا تسلط له على أخذه من البائع، هكذا استدلوا له.

و يردّه: أنّه بعد الأخذ بالشفعة يكون الشقص المبيع ملكاً للشفيع، فله أخذه من كل من وجد ماله عنده، و يجب عليه تسليمه، فالأظهر أنّ له أخذه من كل منهما.

نعم إذا كان المبيع سلّمه البائع الى المشتري الأول، ليس للشفيع مطالبته من البائع؛ لما مرّ.

و الظاهر أنّ مراد المشهور من أنّه ليس له الرجوع على البائع، هو هذه الصورة، فلا إيراد عليهم.

و متى كان كذلك ف دركه عليه أى على المشتري، لو ظهر استحقاق الشقص، فيرجع عليه بالثمن و غيره ممّا يغرمه على ما فصل، و لا فرق في ذلك بين كونه في يد المشتري أو يد البائع بأن لم يكن أقبضه.

ثمّ إنّّه إذا أورد المشتري نقصاً على المبيع من تلف بعض الأجزاء أو وصف من الأوصاف، و نقصت قيمته بذلك، فلا إشكال في أنّ الشفيع يأخذه بالثمن، كما هو مقتضى ظاهر أخبار الأخذ بالشفعة، مضافاً الى المرسل الآتي.

إنّما الكلام في أنه هل يكون المشتري ضامناً للشفيع بالمقدار التالف، كما هو المشهور لو كان التلف بعد المطالبة، أم يكون ضامناً إذا تلف من الشقص شيء

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣٥٩

[...]

يقابل بشيء من الثمن، أم لا- يكون ضامناً لشيء، بل الشفيع مخير بين اخذه بالثمن، أو تركه، كما اختاره جمع منهم: الشيخ في المبسوط و سيد الرياض؟ وجوه:

وجه الأول: أنّ الشفيع استحقّ بالمطالبة أخذ المبيع كاملاً، تعلّق حقه به، فإذا انتقص بفعل المشتري ضمنه له.

و وجه الثاني: أنّ إيجاب دفع الثمن في مقابلة بعض المبيع ظلم.

و لكن الأول يبتنى على القول بتملك الشفيع الشقص بالمطالبة دون الأخذ، و هو غير ظاهر، بل الظاهر أنّه يملكه بالأخذ، لظهور الأدلة و الأصل.

و يردّ الثاني: أنّه لا يجب دفع الثمن في مقابل بعض المبيع، بل هو مخير بين ذلك و بين تركه رأساً، فلا ظلم، فالأظهر عدم الضمان، لأنّ المشتري تصرف في ملكه تصرفاً جائزاً، فلا يكون مضموناً عليه.

و أولى بذلك: ما لو كان النقص بأفة سماوية، فإنّه يدلّ على الأخذ بتمام الثمن، و عدم الضمان: المرسل المنجبر بعمل الأكثر: كتبت الى الفقيه عليه السلام في رجل اشترى من رجل نصف دار مشاع غير مقسوم، و كان شريكه الذي له النصف الآخر غائباً، فلما قبضها و تحوّل عنها تهدمت الدار، و جاء سيل خارق فهدمها، و ذهب بها، فجاء شريكه الغائب فطلب الشفعة من هذا، فأعطاه الشفعة على أن يعطيه ماله كاملاً الذي نقد في ثمنها، فقال له: ضع عني قيمة البناء، فإنّ البناء قد تهدم، و ذهب به السيل، ما الذي يجب في ذلك؟ فوقع عليه السلام: ليس له إلّا الشراء، و البيع الأول إنشاء الله «١».

(١) الوسائل باب ٩ من أبواب كتاب الشفعة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣٦٠
و لو كان الثمن مؤجلاً أخذ الشفيع في الحال، و أُلزم بكفيل إذا لم يكن مليئاً على إيفاء الثمن عند الأجل

حكم اشتراء ما فيه الشفعة بثمان مؤجل

٨- و لو كان الثمن الذي اشترى به ما فيه الشفعة مؤجلاً ففيه قولان:

أحدهما: ما عن الخلاف و المبسوط و الإسكافي و الطبرسي، و هو: أن الشفيع بالخيار بين الأخذ بالثمن عاجلاً و بين التأخير الى الحلول، و اخذه بالثمن وقت حلوله.

ثانيهما: ما عن المفيد و الشيخ في النهاية و القاضي و الحلّي و المصنّف و أكثر المتأخرين، بل عامتهم، و هو: أنه يأخذ الشفيع في الحال، و أُلزم بكفيل إذا أراد المشتري، و لم يكن وفيما ملياً على إيفاء الثمن عند الأجل.

و استدللّ للأول في محكى الخلاف و المبسوط، بأنّ الشفعة قد وجبت بنفس الشراء، و الذمم لا تتساوى، فوجب عليه الثمن حالا، أو يصبر الى وقت الحلول، فيطالب بالشفعة مع الثمن.

و اجيب عنه: بأنّه لا يلزم من عدم تساوى الذمم ثبوت أحد الأمرين المذكورين، لإمكان التخلّص بالكفيل إمّا مطلقاً أو مع الملاءة، و بأنّه يستلزم أحد محذورين: إمّا إسقاط الشفعة بعد ثبوتها إن أحرّ الى حلول الأجل، للإخلال بالفورية المستلزم لبطلانها، أو إلزام الشفيع بزيادة وصف في الثمن إن أخذ بالشفعة، و عجل الثمن، لأنّ تعجيله زيادة وصف فيه من غير موجب.

و استدللّ للثاني: بما مرّ من الجواب الثاني عن الدليل للقول الأول.

و لكن يتوجّه عليه: أنّ الفورية لا دليل على اعتبارها، كما مرّ، فتأخير الأخذ بالشفعة لا يستلزم بطلانها، و مع التسليم قد مرّ أنّه فيما إذا لم يكن التأخير لغرض

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣٦١

و القول قول المشتري مع يمينه في كمية الثمن إذا لم يكن للشفيع بينه

عقلائي و لعذر، و إلّا فلا- يوجب سقوطها حتى على القول بالفورية، و التأخير في المقام إمّا هو لمراعاة حال المشتري و ثمنه عن الذهاب، فتأخير الأخذ بالشفعة لا محذور فيه.

و أما تعجيله بثمان حال، فإنّ الزم بذلك لزوم زيادة وصف في الثمن، و إن جعل الخيار له فلا يلزم المحذور المذكور، مع أنّ تعجيل الثمن لا يوجب عدم صدق الأخذ بالثمن الذي هو المأخوذ في الأخبار، فإنّ زيادته حكمية لا تنافي صدق العنوان.

فالمتحصّل ممّا ذكرناه: أن الأظهر هو كونه بالخيار بين الأخذ بالثمن عاجلاً و بين التأخير الى الحلول و بين الأخذ بها في الحال، و تأخير الثمن الى الأجل. مع الكفيل.

و دعوى: أنّه إحداث قول ثالث- فيها: أنّه لا محذور فيه في أمثال هذه المسألة المبتنية على القواعد، و لم يرد فيها نص خاص.

حكم الاختلاف في قدر الثمن

٩- و لو اختلف المشتري و الشفيع في الثمن الذي وقع عليه العقد بعد اتّفاقيهما على وقوع الشراء، فادّعى الأول أنه ألف مثلاً، و الثاني:

أنه خمسمائة، فالمشهور بين الأصحاب أن القول قول المشتري مع يمينه في كمية الثمن إذا لم يكن للشفيع بينه. واستدل له: بأنه الذي ينتزع الشيء من يده. وبأنه أعرف بعقده. وبأنه ذو اليد. وبأن الذي يترك لو ترك هو الشفيع، إذ لا يطلبه المشتري للأخذ بالشفعة فيما يدعيه. وبأن المشتري لا دعوى له على الشفيع، إذ لا يدعى شيئاً في ذمته، ولا تحت فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣٦٢

[...]

يده، وإنما الشفيع يدعى استحقاق ملكه بالشفعة بالقدر الذي يعترف به، والمشتري ينكره، ولا يلزم من قوله: اشترت بالأكثر. بأن يكون مدعى عليه وإن كان خلاف الأصل، لأنه لا يدعى استحقاقه إياه عليه، ولا يطلب تغريمه إياه.

أما الوجه الأول: فقد استدلل به الفقهاء في موارد عديدة، منها: ما لو شاهد عينا في زمان سابق على العقد عليها، فأوقعا العقد، ثم ادعى المشتري تغييرها، قالوا: يقدم قول المشتري، لأنه الذي ينتزع منه الثمن، ولا ينتزع منه إلا بينه تقوم عليه أو بإقراره.

ولكن يضعف ذلك في المقام: ثبوت حق الانتزاع للشفيع قطعاً، وإنما الخلاف فيما يجب دفعه، فلو تم هذا الوجه لزم تقديم قول الشفيع، لأنه الذي ينتزع منه الثمن.

و أما الثاني: فيضعف بأنه لا خلاف في العقد، بل وقوعه متفق عليه، وإنما الخلاف فيما وقع عليه العقد.

و كونه أعرف به - ممنوع مطلقاً، وعلى فرضه لا يوجب هذه إلا عرفية تقديم قوله.

و يتوجه على الثالث: أن حجية قول ذي اليد حتى بالنسبة إلى الأمور السابقة على اليد غير ثابتة كما أن حجية قوله فيما خرج عن تحت يده غيره ثابتة، فلا دليل على حجية قوله بالنسبة إلى الثمن، ولا بالنسبة إلى ثمن ما بيده.

و على الرابع: أن الشفيع لا يترك لو ترك فيما هو محل الدعوى، وهو قدر الثمن، إذ ليس النزاع في الأخذ بالشفعة.

و أما الوجه الخامس: فيرد: أن ما يدعيه الشفيع من استحقاق ملكه بالشفعة لا نزاع فيه، وبالنسبة إلى القدر الذي محل النزاع تكون الدعوى للمشتري على الشفيع، لأنه يدعى الزيادة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣٦٣

و الشفعة تورث كالأموال

و ظاهر المسالك: اختيار أن القول قول الشفيع، لأن الأصل معه في ما هو مورد النزاع، وهو قدر الثمن، لأصالة عدم الزيادة، فيكون الشفيع منكراً، والمشتري مدعياً، فيدخل في عموم ما دل على أن اليمين على من أنكر «١».

و أورد عليه: بأن أصالة عدم الزيادة لا تصلح لإثبات كون الثمن هو الناقص.

و فيه: أنه بعد ما لا يلزم في الأخذ بالشفعة دفع الثمن أولاً - لو أخذ بالشفعة إنشاء فقد انتقل إليه المبيع على كل تقدير، و ثبت الثمن في ذمته، فأصالة عدم الزيادة تصلح لإثبات عدم اشتغال ذمته بأزيد مما يدعيه الشفيع، فهذا القول أظهر.

لا تورث الشفعة

١٠- وقد وقع الخلاف بينهم في أن الشفعة هل تورث كالأموال أم لا تورث؟ ذهب المفيد والمرضى وأبو علي والشيخ في بيع الخلاف والحلي والمصنف والشهيدان وغيرهم - على ما حكى عن بعضهم - إلى الأول. وفي المسالك نسبتته إلى الأكثر.

و عن الشيخ في النهاية وموضع من الخلاف والقاضي والطبرسي: أنها لا تورث، بل تبطل بموت الشفيع. و عن المبسوط نسبتته إلى

أكثر الأصحاب.

و استدللّ للأول: بأنّها حق للميت، فتورث، لظاهر القرآن «٢» و السنّة «٣» و للنبوي:

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب كيفية الحكم كتاب القضاء.

(٢) سورة البقرة آية ١٨٠ و سورة النساء آية ٧.

(٣) الوسائل باب ١ من موجبات الإرث.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣٦٤

[...]

ما تركه الميت من حق فلوارثه «١».

قمي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)؛ ج ١٨،

ص: ٣٦٤

و لكن مضافا الى عدم العثور على النبوي: أنّ الاستدلال بالكتاب و السنّة لهذا الحكم يتوقّف على ثبوت أمرين:

أحدهما: كونه حقّا قابلا للانتقال، لا حكماً شرعياً، كجواز الرجوع في الهبة و سائر العقود الجائزة، إذ الحكم الشرعي لا يورث.

ثانيهما: كونه حقاً لا يكون وجود الشخص و لا حياته مقوماً له، و إلّا فلا يصدق عليه أنّه حق متروك.

و شيء من الأمرين لم يثبت، إذ لم يدلّ دليل على أنّه من الحقوق، و قد مرّ ضابط الحقّ و الحكم في كتاب الوصية، و عرفت أنّه حتى

لو أطلق الحق على شيء في الأخبار لا يكون ذلك دالاً على أنّه حق مصطلح، فضلاً عمّا إذا لم يطلق عليه، كما أنّه لا دليل على بقائه

بعد الموت، و الاستصحاب لا يجري، لعدم جريانه في المجعول الشرعي الكلي.

أضف الى جميع ذلك: ورود نص خاص دالّ على أنّها لا تورث، و هو: خبر طلحة بن زيد عن جعفر عن أبيه عن علي عليهم السلام

في حديث: أنّ رسول الله صلّى الله عليه و آله قال: لا تورث الشفعة «٢».

فان قيل: إنّ ضعف السند؛ لطلحة.

قلنا: أولاً أنّه و إن قال جماعة: إنّ عامي، و قال آخرون: إنّ بترى، إلّا أنّه قال

(١) لم أعر على هذا الخبر في كتب الأحاديث من العامة و الخاصة و إن استدلل الفقهاء به في الكتب الفقهية، كمفتاح الكرامة و

الرياض و الجواهر و المسالك و غيرها.

(٢) الوسائل باب ١٢ من أبواب كتاب الشفعة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣٦٥

و لو أسقط الشفعة قبل البيع لم تبطل

في محكي الفهرست إنّ كتابه معتمد. و عن المجلسي الثاني: أنّه كالموثق.

و إذا انضمّ الى ذلك رواية صفوان ابن يحيى عنه و عمل أكثر المتقدمين بخبره هذا كما عن المبسوط - لا يبقى شك في الاعتماد

عليه، فالأظهر أنّها لا تورث.

ثم إنه على القول بأنها تورث. وقع الكلام في كيفية إرثها، وما ذكرناه في كيفية إرث الخيار جار في المقام، فلا حاجة إلى الإعادة.

مسقطات الشفعة

١١- اختلفت كلمات الأصحاب في أمور أنها هل تسقط الشفعة أم لا؟ بعد اتفاقهم على أنها تسقط بالإسقاط بعد البيع. والأول: لو أسقط الشفعة قبل البيع فالإسكافي والشيخ والمحقق في النافع والمصنف هنا وفي جملة من كتبه، وولده والمقداد والكركي والشهيد الثاني والفاضل الخراساني - على ما حكى عن بعضهم - على أنه لم تبطل. وعن الإرشاد: البناء على السقوط وان قال: على رأى، وهو ظاهر غايته المراد ومجمع البرهان. وفي الشرائع: فيه تردد. وجه السقوط: أن الحق له، فإذا أسقطه سقط، كما لو أسقطه بعد البيع. واستدل للأول: بعموم الأدلة. وأنه إنما يستحق المطالبة بعد البيع، ولا حق له قبله، فإذا أسقط قبله فقد أسقط ما ليس له، ومجرد الرضا بالبيع لا يكفي في سقوط الحق، فلا سبيل إلى القول بأنه لبقاء الرضاء به بعد البيع يكون مسقطا لها. وفيه: أنه لو أسقط حقه منجزاً، كان ذلك إسقاطا لما لم يجب، وأما لو أسقطه فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣٦٦ بخلاف ما لو بارك أو شهد

معلقاً فلا- محذور فيه، إلما التعليق وعدم الجزم الممنوع عنه في العقود، فضلا عن الإيقاعات، وهو هنا لا يضر، إذ المتيقن من دليل المنع - كما مر في كتاب البيع - التعليق على ما لا يتوقف تحقق مفهوم الإنشاء عليه، أما في المقام وأمثاله كإبراء ما احتتمل اشتغال ذمته به، وطلاق مشكوك الزوجية، وما شاكل، فلا- مانع منه، لأن مفهوم العقد أو الإيقاع معلق عليه في الواقع من دون تعليق المتكلم، فالأظهر هو السقوط.

الثاني: ما أشار إليه المصنف - ره - بقوله: بخلاف ما لو بارك للمشتري أو للبائع، فقال: بارك الله تعالى لكما في البيع أو هو مبارك لكما أو نحو ذلك، فإن فيه أيضا قولين.

و ادعى سيد الرياض: أن كل من قال بالبطان والسقوط في الموضوع الأول قال به هنا، وكذا من قال بعدم البطان قال به في هذا الموضوع، إلا المحقق في النافع والمصنف - ره - هنا ومحكي الإرشاد.

وكيف كان فقد استدلل لسقوط الحق هنا: بتضمنه الرضا بالبيع. وبمنافاته الفورية.

ولكن يتوجه على الأول: أن الرضا بالبيع ليس مسقطاً، ولعله يرضى به ليأخذ بالشفعة.

وعلى الثاني: ما مر من عدم اعتبار الفورية، مع أن القول المزبور لا يناقها، فالأظهر عدم السقوط هنا.

وبما ذكرناه يظهر الحال في الموضوع الثالث، وهو ما لو شهد على البيع، إذ لا دليل على سقوط الشفعة سوى دلالة على الرضا بالبيع، وقد عرفت عدم كونه مسقطاً.

فتحصل: أن الأظهر أنه لو بارك أو شهد لا يسقط الحق، فلا وجه لما في

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣٦٧

على اشكال.

المتن من البناء على السقوط مع أحدهما و إن قال على إشكال.
 هذا تمام الكلام فيما يتعلّق بمباحث الشفعة.
 وقد تم الجزء الثامن عشر من كتاب فقه الصادق، و الحمد لله أولاً و آخراً.
 و بما أنّ قاعدة لا ضرر من القواعد الفقهية المهمة أحببت أن أدرجها في هذا الجزء.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣٦٩

قاعدة لا ضرر

إشارة

بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين، و أفضل الصلوات و أكمل التحيات على أشرف الخلائق محمد و آله الطيبين الطاهرين.
 و بعد فلما كانت قاعدة (لا ضرر) من أهم القواعد الفقهية، لابتناء كثير من الأحكام الشرعية عليها، فلهذا صنّف فيها جمع من الفحول، منهم: الشيخ الأعظم رسالة مستقلة، و قد حررت في سالف الزمان، فيها رسالة، بعد إلقاء ما يتعلّق بها الى فريق من أرباب العلم و الفضل، فأحبت إلحاقها بالكتاب، و الله الموفق للصواب.
 و تنقيح القول في هذه القاعدة بالبحث في مقامات.
 (١) في مدركها.
 (٢) في مفادها، و معنى العبارات التي في النصوص.
 و بعبارة اخرى في فقه الحديث.
 (٣) في دفع ما أورد عليها من الإيرادات.
 (٤) في التنبهات المبنية لحدود هذه القاعدة، و المشتملة على بعض ما يتفرع
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣٧٠
]...[

عليها مما عنونه الفقهاء، مستدلّين عليها بها.
 (٥) في بيان حالها مع الأدلة الأخر المعارضة لها.
 (٦) في حكم الإضرار بالنفس.

[المقام الأول] بيان مدرك القاعدة

إشارة

أمّا المقام الأول، فقد ورد فيها روايات كثيرة، ففي الرسائل: قد ادّعى فخر الدين في الإيضاح في باب الرهن تواتر الأخبار على نفى الضرر و الضرر، و لكن في الرسالة المستقلة المعمولة في هذه القاعدة بعد نقل ذلك عن الفخر، ذكر أنه لم يعثر عليه.
 و كيف كان فالروايات الواردة في القاعدة كثيرة.

منها: موقوف ابن بكير الذي رواه المشايخ الثلاثة بإسناد بعضها صحيح عن زراه عن الإمام الباقر (ع): أن سمرة بن جندب كان له عذق في حائط لرجل من الأنصار، وكان منزل الأنصارى بباب البستان، فكان يمرّ به إلى نخلته، ولا يستأذنه، فكلمه الأنصارى أن يستأذن إذا جاء فأبى سمرة، فلما تأبى جاء الأنصارى إلى رسول الله (ص) فشكا إليه وخبره الخبر، فأرسل إليه رسول الله (ص) وخبره بقول الأنصارى وما شكها، وقال: إذا أردت الدخول فاستأذن فأبى، فلما أبى ساومه حتى بلغ به من الثمن ما شاء الله، فأبى أن يبيع، فقال (ص): لك بها عذق بذلك في الجنة، فأبى أن يقبل، فقال رسول الله (ص) للأنصارى: اذهب فاقطعها وارم بها إليه، فإنه لا ضرر ولا ضرار «١».

ومنها: ما رواه ابن مسكان عن أبي جعفر (ع) المتضمن لقضية سمرة، وهو نحو ما تقدم، إلا أنه قال: فقال له رسول الله (ص): إنك رجل مضار، ولا ضرر ولا ضرار

(١) الوسائل ج ١٧- ص ٣٤١ و ٣٤٠- باب ١٢ من أبواب إحياء الموات.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣٧١
[...]

على مؤمن، قال: ثم أمر بها فقلعت ورمى بها إليه فقال له رسول الله (ص): انطلق فاغرسها حيث شئت «١».

ومنها: ما رواه الصدوق بإسناده عن الحسن الصيقل عن أبي عبيدة الحذاء، قال أبو جعفر (ع) وقد نقل القصة نحو ما تقدم، إلا أنه قال (ص) بعد الامتناع: ما أراك يا سمرة إلا مضارا، اذهب يا فلان، فاقطعها- فاقطعها خ- واضرب بها وجهه «٢».

وهذا الخبر وإن لم يشتمل على جملة لا ضرر ولا ضرار إلا أنه يتضمن لصغرى القاعدة، واستنتج منها الأمر بقطع الشجرة. ثم إنه لا كلام في أن هذه الأخبار الثلاثة تحكى عن قصة واحدة، والظاهر منها أنه كان لسمرة حق العبور إلى نخلته من البستان، و كان استيفاء حقه بلا إذن من الأنصارى، إضرارا به، ولم يرض سمرة بالجمع بين الحقين.

ومنها: ما رواه المشايخ الثلاثة بإسنادهم عن عقبه بن خالد عن أبي عبد الله (ع): قضى رسول الله (ص) بالشفعة بين الشركاء في الأرضين والمساكن، وقال: لا ضرر ولا ضرار، وقال: إذا أرفت الأرف و حدت الحدود فلا شفعة «٣».

ومنها: ما رواه في الكافي بإسناده عن عقبه بن خالد عن الإمام الصادق (ع): قضى رسول الله (ص) بين أهل المدينة في مشارب النخل أنه لا يمنع نفع الشيء، وقضى بين أهل البادية أنه لا يمنع فضل ماء ليمنع فضل كلاء، فقال: لا ضرر ولا ضرار «٤».

ومنها: خير هارون بن حمزة الآتى في بيان معنى الضرار.

ومنها: ما رواه الصدوق في الفقيه، قال النبي (ص): لا ضرر ولا ضرار في الإسلام، فالإسلام يزيد المسلم خيرا، ولا يزيده شرا «٥».

(١) الوسائل ج ١٧- ص ٣٤١ و ٣٤٠- باب ١٢ من أبواب إحياء الموات.
(٢) الوسائل ج ١٧- ص ٣٤١ و ٣٤٠- باب ١٢ من أبواب إحياء الموات.
(٣) الوسائل ج ١٧- ص ٣١٩- باب ٥ من أبواب الشفعة.
(٤) الوسائل ج ١٧ ص ٣٣٣، باب ٧ من أبواب إحياء الموات حديث ٢.
(٥) الوسائل ج ١٧ ص ٣٧٧- باب من أبواب موانع الإرث حديث ١٠.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣٧٢
[...]

و منها: خبر دعائم الإسلام عن الإمام الصادق (ع) عن أبيه عن آباءه عن أمير المؤمنين عليهم السلام أن رسول الله (ص) قال: لا ضرر ولا ضرار «١».

و منها: خبر الدعائم عن أبي عبد الله (ع) أنه سئل عن جدار الرجل و هو ستره بينه و بين جاره سقط عنه فامتنع من بنائه، قال (ع): ليس يجبر على ذلك- الى أن قال- قيل له: و إن كان الجدار لم يسقط و لكنه هدمه أو أراد هدمه إضراراً بجاره لغير حاجة منه، قال (ع): لا يترك و ذلك أن رسول الله (ص) قال: لا ضرر و لا ضرار، و ان هدمه كلف أن يبنيه «٢».

منها: مرسل العلامة، أنه (ص) قال: لا ضرر و لا ضرار في الإسلام «٣».

منها: ما رواه شيخ الطائفة عن النبي (ص) أنه قال: لا ضرر و لا ضرار «٤».

و منها: ما رواه سيد ابن زهرة في الاحتجاج على حكم الأرش، قال: و يحتج على المخالف بقوله (ص): لا ضرر و لا ضرار «٥».

هذه هي الروايات الواصلة إلينا من طرق الشيعة، و في المقام روايات من طرق العامة أيضا.

لاحظ: ما رواه أحمد بن حنبل من طريق ابن عباس، و من طريق عبادة بن صامت عن النبي (ص) أنه قال (ص): لا ضرر و لا ضرار، راجع المسند ج ٥- ص ٣٢٦ و ٣٢٧.

و رواه النووي في الأربعين عن أبي سعيد سعد بن مالك الخزرجي، و ذكر أن ابن ماجه، و الدارقطني روايا الحديث مسندا.

و رواه مالك في الموطأ عن عمرو بن يحيى عن النبي (ص) مرسلا، ثم قال:

(١) المستدرک، الوسائل، المجلد الثالث ص ١٥٠.

(٢) المستدرک، الوسائل، المجلد الثالث ص ١٥٠.

(٣) التذكرة، في المسألة الأولى من خيار الغين.

(٤) الخلاف، كتاب البيع- باب حكم خيار الغين

(٥) الغنية، أواخر أبواب الخيار، في حكم الأرش.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣٧٣

[...]

و له طرق يقوى بعضه بعضا، راجع المجالس السنية في شرح الأربعين النووية ص ٩٨ مجلس ٣٢.

و ما رواه ابن الأثير في النهاية أنه (ص) قال: لا ضرر و لا ضرار في الإسلام.

هذه جميع ما وصلنا من النصوص، و هناك نصوص متضمنة للنهي عن الإضرار بالغير، كجملة من الآيات، نتعرض لها في آخر الرسالة، و إنما المهم في المقام تنقيح القول في الجملة المذكورة في هذه النصوص، و تمام الكلام في هذا المقام في جهات:

سند الحديث

الأولى: لا ينبغي التوقف في أن هذه الجملة صدرت عن النبي (ص) و ذلك لوجوه:

الأول: صحة بعض طرق الحديث، كالخبر الثاني، فإن رجال سنده كلهم عدول، ثقات إماميون بالاتفاق عدا ابن بكير، و هو من الذين أجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنهم، فهو بمنزلة الصحيح أو أعلى منه، و بعض آخر منها و ستقف عليه.

الثاني: اشتها الحديت بين الفريقين حتى ادعى بعض اصحابنا تواتره.
الثالث: استناد الاصحاب إليه و نقله في كتبهم على وجه الاعتماد عليه.

متن الحديث

الثانية: في تشخيص متن الحديث، المروى في أكثر النصوص قوله (ص): لا- ضرر و لا- ضرار، بلا زيادة كلمتي في الإسلام و على مؤمن و قد اضيف كلمة على مؤمن. في الخبر الأول، و حيث إنه ضعيف، لأنه رواه محمد بن خالد عن بعض أصحابنا فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣٧٤
[...]

عن ابن مسكان عن زرارة، فهو مرسل، فلا يعتمد عليه.

و أما كلمة في الإسلام فقد أصّر شيخ الشريعة الأصفهاني- قده- على عدم وجودها في شيء من طرق الخاصة و العامة.
و في مقابله ادعى بعض معاصريه استفاضه الحديث مع هذا القيد، و أسند الى المحققين دعوى تواتر هذا الحديث مع هذه الزيادة.
و الحق أن القولين إفراط و تفریط، لوجودها في جملة من الأخبار، منها، مرسل الصدوق الذي هو حجة، فإن الإرسال على نحوين: أحدهما: ما إذا كان التعبير بلفظ روى و نحوه.

ثانيهما: ما إذا كان بلفظ قال و ما شاكل. و بعبارة اخرى: يسند المرسل الخبر جزما الى من روى عنه الواسطة، و الأول لا يكون حجة، و الثاني حجة، فإن المرسل إذا كان ثقة، إسناده الى من روى عنه الواسطة كاشف عن ثبوت الرواية عنده، إذ لا يجوز الإسناد بغير ذلك، و المقام من قبيل الثاني كما لا يخفى.

و دعوى: أن التعبير بلفظ قال إنما يصح مع ثبوت صدور الرواية عند المرسل و لو من جهة القرائن، و حيث يحتمل أن تكون تلك القرائن غير موجبة للاطمينان عندنا، فلا يعتمد عليه- مندفعة: بأنه إذا فرضنا أن الخبر الذي يراه المرسل حجة نراه حجة، و لا اختلاف بيننا و بينه في المبني، و حيث إن تشخيص موضوع ذلك ليس متوقفا على مقدمات بعيدة، كي يحتمل أن يكون التشخيص غلطاً، فلا محالة نكتفي بثبوت الصدور عنده.

لا يقال: إنه يحتمل أن يكون ما رواه الصدوق إشارة الى ما أفاده النبي (ص) في ذيل قضية سمرة، و المروى هناك يكون مجرداً عن هذه الكلمة.

فإنه يجاب عنه، أولاً: بأن مجرد الاحتمال لا يصلح دليلاً لرفع اليد، لما يكون الخبر متضمناً له، فلعله صدر هذه الجملة عن النبي (ص) مرتين، تارة مع الزيادة، و اخرى بدونها.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣٧٥

[...]

و ثانياً: أنه لو دار الامر بين الزيادة، و النقيصة، يكون الترجيح لما تضمن الزيادة، فإن احتمال الغفلة في الزيادة، أبعد من احتمال الغفلة في النقيصة.

و ما أفاده المحقق النائيني- ره- من أن تقدم أصالة عدم الزيادة على أصالة عدم النقيصة لا يكون تعدياً صرفاً، بل هو من باب بناء العقلاء، و أبعديّة الغفلة بالنسبة الى الزيادة عن الغفلة بالنسبة الى النقيصة، و هذا إنما يتم في الزيادات البعيدة عن الأذهان دون المعاني

المأنوسة، كما في المقام، فإن نفي الضرر حيث إنه من المجعولات الشرعية فيتوهم الراوى اقترانه بهذه الكلمة، سيما مع ثبوتها في أغلب أفضيه (ص) غير تام، فإن الراوى إذا كان ثقة معتمداً في النقل لا يضيف الى ما يرويه شيئاً من عنده، فينحصر وجه الزيادة في الغفلة، فيجرى فيه الوجه المذكور.

ولا يتوهم أن وجود هذه الكلمة و عدمه سيان، لعدم الفرق في معنى لا ضرر و لا ضرار بزيادتها و نقصها، إذ لو لم تكن في ذيل الحديث المبارك، لكان المنفى أيضا هو الحكم المجعول في الإسلام، كما افاده المحقق النائيني ره، لأنه إذا ثبت أن مفاد (لا ضرر نفي الحكم الضرري، كان ما أفاده تاما، و لكن سيأتي أن جماعة ذهبوا الى أن مفاده النهي عن الإضرار بالغير، و وجود كلمة في الإسلام يصلح رادا عليهم، كما سيمرّ عليك في محلّه.

فالمتحصل: أن الصادر عن النبي (ص): لا ضرر و لا ضرار - تارة مجرداً، و اخرى مع زيادة كلمة في الإسلام.

موقع صدور الحديث

الثالثة: في موقع صدور الحديث. المتيقن وروده في ذيل قضية سمره، و يحتمل وروده مستقلا، و ظاهر الأخبار المتقدمة وروده في ثلاثة مواضع آخر:

أحدهما: ذيل قضائه في الشفعة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣٧٦

[...]

ثانيها: ذيل قضائه (ص) في منع فضل الماء.

ثالثها: ذيل ما تضمن حكم جدار الرجل الذي هو ستره بينه و بين جاره، و قد سقط يعنه فامتنع من بنائه.

: أما في الموضوع الثالث فحيث إن الخبر المتضمن له هو خبر دعائم الإسلام، و هو ضعيف، لإرسال، و لعدم ثبوت وثاقه صاحب الكتاب، فلا وجه للتعرض له.

و أما الموضوعان الأولان، فلقد أصرّ شيخ الشريعة - ره - على عدم كون حديث الشفعة و الناهي عن منع الفضل حال صدورهما من النبي (ص) مذيّلين بحديث الضرر، و أن الجمع بينهما و بينه جمع من الراوى بين روايتين صادرتين عنه (ص) في وقتين مختلفين، و تبعه في ذلك جماعة منهم: المحقق النائيني ره، و قد ذكروا في مقابل ظهور السياق في كون الجمع من الجمع في المروى لا - من الجمع في الرواية - وجوها:

الأول: ما أفاده شيخ الشريعة، و حاصله: أن أفضيه النبي (ص) مروية من طرق أهل السنة برواية عبادة بن صامت مجتمعة، و هي بعينها مروية من طرقنا برواية عقبه متفرقة على حسب تفرق الأبواب، و حديث الشفعة، و النهي عن منع فضل الماء ليسا مذيّلين بحديث الضرر في نقل عبادة، بل هو مذكور مستقلا، و في نقل عقبه لم يذكر مستقلا، بل في ذيلهما، و بعد كون عبادة من أجلاء الشيعة، مع ما علم من استقراء رواياته من إتقانه و ضبطه، و أن المروى عن عقبه قطع، و ذكر كل قطعة منه في باب، يقطع الإنسان أن حديث الضرر مستقل.

و بعبارة أخرى - أنه من توافق النقلين حتى في العبارات يحدس الإنسان قطعيا أن الأفضيه كما كانت مجتمعة في رواية عبادة، و كان من قبيل الجمع في الرواية لا في المروى كما هو واضح، كانت مجتمعة في خبر عقبه بن خالد، لا سيما أن الراوى عن عقبه في جميع الأبواب المتضمنة لتلك الأفضيه المتشتملة محمد بن عبد الله بن هلال، و الراوى عنه محمد بن الحسين، و الراوى عنه محمد بن يحيى،

و هذا كله يوجب الاطمينان، بعدم وجود الدليل في حديث الشفعة و المنع من فضل الماء في خبر عقبه،
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣٧٧
]...[

بل كان قضاء مستقلا، خصوصاً بعد ملاحظة أن إلغاء هذا الدليل من الحديثين لا يجزئ نفعاً، و لا يدفع ضرراً عن عبادة.
الثاني: ما أفاده المحقق النائيني ره، و هو: أنه لو كان من تتمه قضية اخرى في روايته عقبه لزم خلوه رواياته الواردة في الأقضية عن هذا
القضاء الذي هو من أشهر قضاياه (ص).
الثالث: ما عن المحقق النائيني ره أيضاً، و هو: أن لا ضرار على ما ستعرف معناها لا يناسب حديث الشفعة و منع فضل الماء.
الرابع: أن بيع الشريك ليس علة للضرر، بل و لا مقتضياً، و هكذا منع فضل الماء لا يوجب الضرر، نعم لا ينتفع الممنوع، و ليس عدم
النفع ضرراً.
الخامس: أن تضرر الشريك ببيع شريكه حصته من غيره لا- يكون ضرراً إلماً في بعض الموارد، فبين مورد ثبوت الخيار و تضرر
الشريك بالبيع عموم من وجه.
السادس: أن الضرر لو كان في بيع الشريك فإنما هو آت من قبل البيع نفسه، فلو كان ذلك مورداً للقاعدة لزم الحكم بالبطان، فإن
ثبوت الخيار جابر للضرر على تقدير وجوده.

السابع: أن النهي في المنع من فضل الماء إنما يكون تزيهياً، فلا يندرج تحت كبرى لا ضرر، و الجميع قابلة للخدش.
أما الأول: فمضافاً الى أن عبادة، و إن كان من أجلاء الشيعة، إلماً أن الرواة عنه عاميون لم يثبت وثاقتهم- أن عبادة لم يذكر جميع
أقضية النبي (ص)، كيف و هو لم ينقل قضاءه في قضية سمره، و ما ذكره من لا ضرر و لا ضرار مستقلاً، الظاهر أنه قطع قضية سمره، و
نقل ما في ذيلها، فلعله لم يذلل حديث الشفعة و المنع من فضل الماء بهذه الجملة، لبنائه على التقطع، و اتكاء على ذكرها مستقلاً.
و أما الثاني: فلأنه لا محذور في الالتزام بأن عقبه لم ينقل هذه القضية المشهورة، كما لم ينقل قضية سمره.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣٧٨
]...[

و أما الثالث: فلأنه ستعرف أن ضرار بمعنى التعمد في الضرر، و هذا يلائم مع قضاؤه (ص) في الموردين.
مع أن الاستشهاد بالكبرى الكلية لا- يجب أن يكون جميع تلك الكبرى منطبقه على ما استشهد بها له، مثلاً: نرى أنه (ع) في خبر
البرنطي و صفوان استشهد (ع) في رجل اكره على اليمين فحلف بالطلاق و العتاق، و صدقة ما يملك بقوله (ص): رفع ما اكرهوا عليه
و ما لم يطيقوه و ما أخطئوا، مع أن المنطبق على المورد خصوص ما اكرهوا.
و نرى أيضاً صحة أن يجاب عن سألنا عن من ترك صلواته و هو نائم بأنه رفع القلم عن الصبي و المجنون و النائم، فليكن المقام من
هذا القبيل.

و أما سائر الوجوه: فلأنه يمكن أن يلتزم بأن لا ضرر و لا ضرار في الخبرين من قبيل حكمه التشريع لا العلة، و الوجه في الالتزام بذلك
مع أن الظاهر من القضية كونها علة: لزوم المحاذير المذكورة.
و دعوى: أنه كيف يمكن أن يكون شيء واحد مجعولاً ضابطاً كلياً في مورد، و حكمه للتشريع في مورد آخر- تندفع: بأنه لا محذور
في ذلك، ألا ترى أن نفي الحرج جعل ضابطاً كلياً، و يرفع كل حكم لزم منه الحرج، و مع ذلك جعل حكمه لتشريع طهارة الحديد.
فإن قيل: إنه يلزم أن تكون الحكمة غالبية، و الضرر في بيع الشريك ليس غالبياً بل هو اتفاق.

أجبنا عنه: بأن ذلك ايضاً غير لازم.
 و يمكن دفع الوجه الأخير: بأنه لا محذور في الالتزام بكون النهي لزومياً، كما التزم به شيخ الطائفة.
 توضيحه: أن المعروف في تفسير حديث المنع من فضل الماء، أنه يراد منه ما إذا كان حول البئر كلاء، و ليس عنده ماء غيره، و لا
 يتمكن أصحاب المواشى من
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣٧٩
]...[

الرعى إلا إذا تمكّنوا من سقى بهائمهم من تلك البئر، لئلا يتضرّروا بالعطش بعد الرعى، فيستلزم منعهم من الماء منعهم من الرعى.
 و في هذا المورد قال الشيخ في المبسوط: كل موضع قلنا انه يملك البئر فإنه أحقّ بمائها بقدر حاجته لشربه و شرب ماشيته من السابلة
 و غيرهم، و ليس له منع الفاضل من حاجته حتى لا- يتمكن غيره من رعى الكلاء الذي يقرب ذلك الماء و إنّما يجب عليه ذلك
 لشرب المحتاج إليه و شرب ماشيته، فأما لسقى زرعه فلا يجب عليه ذلك، لكنه يستحب. انتهى.
 و لتمام الكلام في هذه المسألة محلّ آخر.
 فالمتحصّل: أنه لا محذور في كون هذه الجملة من تنمّة الروايتين، فلا دافع لظهورهما في ذلك.
 و لكن الذي يرد عليهما: أن الراوى فيهما عن عقبه هو محمد بن عبد الله بن هلال و هو مهمل، فعلى هذا، المتيقن هو ورود هذه
 الجملة في ذيل قضية سمرة، و يحتمل ورودها مستقلةً أيضاً.

[المقام الثاني] مفاد الحديث و معنى مفرداته

إشارة

و أما المقام الثاني، فالكلام فيه في موردين:
 (١) في مفردات الحديث، أعنى كلمتي الضرر و الضرار.
 (٢) في معنى الجملة، من جهة دخول كلمة لا على الكلمتين.

[في كلمتي الضرر و الضرار]

أما الأول فالضرر من الألفاظ التي لها معان ظاهرة عند أهل العرف، و يعرفها كلّ من مارس اللغة العربية، لاحظ: موارد استعمال هذا
 اللفظ، و هو خلاف النفع، و يوافقه اللغة، ففي معجم مقاييس اللغة: الضّرّ ضد النفع، و يقال: ضرّه يضره ضراً، و نحوه عن الصحاح، و
 النهاية الأثيرية، و القاموس.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣٨٠
]...[

و إليه يرجع ما عن المصباح: ضرّه يضره من باب قتل إذا فعل به مكروهاً، و أضرّه يتعدّى بنفسه ثلاثياً و الياء رباعياً و الاسم الضرر، و

جعل الكراهة أعم من المعنى المذكور خلاف ظاهر كلامه.

كما أنه يمكن إرجاع ما عن القاموس من قوله بعد تفسير الضرر بما مرّ: الضرر سوء الحال، الى ذلك.

و أما ما عن المصباح، من أنه قد يطلق على نقص في الأعيان، فهو على خلاف وضعه، كما أن ما في معجم مقاييس اللغة، من إطلاقه على اجتماع الشيء، و على القوة، خلاف وضعه ذلك، كما صرح به.

و كيف كان فيما أن للضرر معنى مبيناً عند العرف، و يتبادر الى الذهن عند إطلاقه، لا وجه للرجوع الى اللغويين، فإنه مع قطع النظر عن عدم حجية قول اللغوي، أنه لو سلم حجيتة فإنما هي بملاك رجوع الجاهل الى العالم، و الرجوع الى أهل الخبرة، فمع فرض كون المعنى معلوماً، لا مورد للرجوع، كما لا يخفى.

و الذى يظهر من تتبع موارد استعمال هذا اللفظ: أنه عبارة عن النقص فى النفس، أو العرض، أو المال، و ما شاكل من مواهب الحياة، بل لا يبعد دعوى صدقه فى موارد اجتماع الأسباب، و حصول المقتضى لبعض تلك المواهب إذ منع عنه مانع.

ثم إن ظاهر جماعه من اللغويين: أن تقابل الضرر و النفع تقابل التضاد، و صريح المحقق الخراسانى فى الكفاية أن تقابلهما تقابل العدم و الملكة. و لا يتم شىء منهما.

أما الأول، فلائ الضرر - كما عرفت - هو: النقص فى المال أو النفس أو العرض، و هو ليس أمراً وجودياً حتى يكون ضدّ النفع.

و أما الثانى، فلائ النفع ليس عبارة عن التمامية، كى يكون التقابل بينه و بين النقص الذى هو عبارة عن عدم ما من شأنه التمامية، تقابل العدم و الملكة، بل هو عبارة عن الزيادة العائدة الى من له علاقة بما فيه الفائدة العائدة إليه، فبين النفع

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١٨، ص: ٣٨١

[...]

و الضرر واسطه، مثلاً: لو أتجر شخص و لم يربح، و لم ينقص من ماله شىء، لا يكون هناك نفع و لا ضرر.

و أما الضرار، فالظاهر أنه مصدر باب المفاعلة من ضارّه يضارّه - و قد ذكر فى معناه امور:

١- أنه المجازاة على الضرر، ففى المجمع: الضرار فعال من الضرر، أى لا يجازيه على إضراره.

٢- أنه فعل الاثني و الضرر فعل الواحد، و احتمل الشيخ رجوعه الى المعنى الأول.

٣- أنه بمعنى الضرر، جىء به للتأكيد، كما صرح به جمع من اللغويين، لاحظ: القاموس.

٤- أنه الإضرار بالغير من دون أن ينتفع به، و الضرر ما تضرر به صاحبك و تنتفع أنت به.

٥- أنه بمعنى الضيق: و أطلقه عليه فى الصحاح بعد إطلاق الضرر على سوء الحال.

٦- أنه التصدى للإضرار. ذكره المحقق الأصفهاني، و إليه يرجع ما أفاده المحقق النائيني - ره - من أنه الإضرار العمدى، و التعمد على الضرر و القصد إليه.

لظاهر ارادة المعنى الأخير منه - لا - لما افاده المحقق الأصفهاني ره من أن ما اشتهر بين القوم من أن الأصل فى باب المفاعلة أنه فعل الاثنيين، و أن الفرق بينه و بين باب التفاعل بعد اشتراكهما فى أنهما فعل الاثنيين، أن باب المفاعلة هو فعل الاثنيين، مع الأصالة من طرف و التبعية من طرف آخر، و باب التفاعل هو فعل الاثنيين مع الأصالة و الصراحة من الطرفين ممّا لا - أصل له، كما يشهد به الاستعمالات الصحيحة القرآنية و غيرها، فإن فيها ما لا يصح ذلك فيه، و فيها ما لا يراد منه ذلك، كقوله تعالى: يُخَادِعُونَ اللَّهَ وَ الَّذِينَ آمَنُوا وَ مَا يُخَادِعُونَ إِلَّا أَنفُسَهُمْ «١» فَإِنَّ

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣٨٢

[...]

الغرض نسبة الخديعة منهم الى الله تعالى و إلى المؤمنين لا- منهما إليهم و قوله تعالى: وَمَنْ يُهَاجِرْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ «١» و يراءون، و نادينا، و نافقوا، و شاقوا، و لا تؤاخذني، الى غير ذلك، و أنّ مفاد هيئة المفاعلة غير مفاد هيئة التفاعل، و أنّه لا يتقوم بطرفين، بل هيئة المفاعلة وضعت لإفادة أنّ التعديّة الى الآخر ملحوظة في مقام إفادة النسبة، بخلاف هيئة المجرد، فإنّ تلك الهيئة و لو كانت داخله في مفادها، كما في الفعل المجرد الثلاثي، كخدع غير ملحوظة، فإذا فعل فعلا كان أثره خداع الغير، صدق عليه أنه خدعه، لا أنه خادعه، إلّا إذا تصدّى لخديعته فالضرار هو التصدّى للإضرار؛.

فان هذه الأمور ليست برهانية بل لأبد فيها من الرجوع الى أهلها، و قد صرح اهل الفن، بان الأصل في باب المفاعلة ان يكون فعل الاثنيين، و استعمال تلك الهيئة في غير ذلك انما يكون مع القرينة، كما في الأمثلة المشار إليها. بل الوجه في ارادة المعنى الأخير في الحديث، ان فعل الاثنيين لا ينطبق على مورده للتصريح فيه بان سمره مضار، و لم يقع المضارة بين الأنصاري، و سمره، كما ان ارادة المجازاة لا- تنطبق عليه، مضافا الى عدم تعاهدها من هذه الهيئة، و التأكيد المحض خلاف الظاهر، و الضيق ليس معناه قطعاً كما هو واضح. فيتعين ما أفاداه.

و هو الذي يظهر بالتتابع في موارد استعماله، مع القرينة على عدم إرادة فعل الاثنيين، كقوله تعالى: وَلَا تُمَسِّكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا «٢» فإنّ قوله: لتعتدوا شاهد كون الضرار هو التعمد للإضرار بقصد الاعتداء. و قوله تعالى: لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَالِدِهِ «٣» فإنّ المراد به النهي عن إضرار الام بالولد بترك الإرضاع غيظاً على أبيه، و عن إضرار الأب بولده بانتزاعه من امه طلباً للإضرار.

(١) النساء آية ١٠٠.

(٢) البقرة: آية ٢٣٢، ٢٣.

(٣) البقرة: آية ٢٣٢، ٢٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣٨٣

[...]

و قوله تعالى: وَمَا هُمْ بِضَارِّينَ بِهِ مِنْ أَحَدٍ إِلَّا بِإِذْنِ اللَّهِ «١» و كونه بمعنى التعمد في الإضرار بالسحر ممّا لا يخفى. و قوله تعالى: مِنْ بَعْدِ وَصِيَّتِهِ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ «٢» فإنّ المراد، النهي عن الإضرار بالورثة، بالإقرار بدين ليس عليه. و قوله عز و جل: وَالَّذِينَ اتَّخَذُوا مَسْجِدًا ضِرَارًا، و قد أخبر الله تعالى أنّ المنافقين بنوا المسجد الذي بنوه ضراراً و قصدوا به المضارة، و لذلك كان قبيحاً و معصية.

و في التبيان: الآية تدلّ على أنّ الفعل يقع بالإرادة على وجه القبح دون الحسن، أو الحسن دون القبح.

و قوله عز و جل: وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ «٣».

في التبيان: معناه لا تدخلوا الضرر عليهن بالتقصير في النفقة و السكنى و الكسوة و حسن العشرة لتضييقوا في السكنى و النفقة و أمر بالسعة و المضارة المعاملة بما يطلب به إيقاع الضرر بصاحبه.

و قول الإمام الصادق (عليه السلام) في خبر هارون بن حمزة الغنوي في بعير مريض اشتراه رجل بعشرة دراهم و شاركه الآخر

بدرهمين بالرأس و الجلد، ففضى إن برى البعير و بلغ ثمنه ثمانيةً دنانير، لصاحب الدرهمين خمس ما بلغ، فإن قال: أريد الرأس و الجلد فليس له ذلك، هذا الضرر «٤» فإن طلب الرأس و الجلد فى الفرض ليس إلا بقصد الإضرار بالشريك، و قد أطلق (عليه السلام) عليه الضرر.

و قول النبى صلى الله عليه و آله فى الحديث مخاطباً لسمره، إنك رجل مضار. فإن المراد به إنك متعمد فى الإضرار بالأنصارى.

(١) البقرة، آية ٩٧.

(٢) النساء، آية ١٦.

(٣) التوبة، آية ١٠٧.

(٤) الوسائل ج ١٣ ص ٤٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٨، ص: ٣٨٤

[...]

و بالجملة التتبع فى موارد استعمال هذه المادة المتهئية بهيئة باب المفاعلة مع القرينة على عدم إرادة فعل الاثنين، و التأمل فى الخبر- يوجبان الاطمينان بأن المراد بكلمة ضرر فى الحديث: ما أفاده العلمان، فىكون حاصل قوله (ص): لا ضرر و لا ضرار، نفى أصل الضرر و لو مع عدم التصدى للإضرار، و نفى التصدى للإضرار.

مفاد الجملة بلحاظ تصدرها بكلمة لا

إشارة

و أما الثانى، و هو مفاد الجملة بلحاظ كونها متصدرة بكلمة لا و دخولها على الكلمتين، فقد ذكروا فيه وجوهاً:

١- ما يظهر من اللغويين و شراح الحديث، و اختاره صاحب العناوين، و شيخ الشريعة الأصفهاني ره، و هو: إرادة النهى من النفى، و مرجعه إلى تحريم الإضرار.

٢- ما نسبة الشيخ الأعظم- ره- إلى بعض الفحول، و هو: أن المنفى الضرر المجرد غير المتدارك، و لازمه ثبوت التدارك فى موارد الضرر.

٣- ما اختاره المحقق الخراسانى، و هو: كونه من قبيل نفى الحكم بلسان نفى الموضوع، كما فى قوله: لا رهبانية فى الإسلام. و لا ربا بين الوالد و الولد. و ما شاكل، فمفاد الحديث: نفى الأحكام إذا كانت موضوعاتها ضررية.

٤- ما اختاره الشيخ الأعظم، و تبعه جمع من الأساطين، منهم: المحقق النائينى، و هو: أن المنفى كل حكم ينشأ منه الضرر سواء، أ كان الضرر ناشئاً من نفس الحكم، كما فى لزوم العقد الغبني، أم من متعلقه، كما هو الغالب إما بأن يكون مجازاً من باب ذكر المسبب، و إرادة السبب، كما يظهر من الشيخ ره، أو من باب الإطلاق الحقيقى، نظراً إلى كون النفى تشريعياً لا- تكوينياً، كما أفاده المحقق النائينى، و إما بأن يكون إطلاق الضرر على الحكم الموجب له من باب الحقيقة الادعائية.

٥- أن المنفى كل حكم نشأ منه الضرر، أو كان موضوعه ضررياً. و هو المختار،

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٨، ص: ٣٨٥

[...]

٦- ما عن بعض الأعاظم و هو ان الحكم سلطاني، سيمر عليك توضيحه.

اما الوجه الأول

فغاية ما قيل في توجيهه انه كما يصح الاخبار عن وجود الشيء في مقام الامر به، كذلك يصح الاخبار عن عدم شيء في مقام النهي عنه، وقد شاع استعمال النفي و ارادة النهي، كما في قوله تعالى: ﴿فَلَا زُفَتْ وَ لَا فُسُوقَ وَ لَا جِدَالَ فِي الْحَجِّ﴾ (١). و قول رسول الله صلى الله عليه و آله: لا سبق إلا في حُفٍّ أو حافر (٢).

و قوله صلى الله عليه و آله: لا هجرة فوق ثلاث (٣).

و قوله صلى الله عليه و آله: لا جلب و لا جنب و لا شغار في الإسلام (٤).

و قوله صلى الله عليه و آله: لا منع، و لا إسراف، و لا بخل، و لا إتلاف (٥) و نحوها غيرها من الجملات الناهية بلسان النفي، و هي كثيرة.

و هذا الوجه و إن كان يكفي في رد المحقق الخراساني (ره) حيث قال: و إرادة النهي من النفي لم يعهد من مثل هذا التركيب، إلا أنه لا يفي بإثبات المطلوب.

و ذلك، لأن إرادة النهي من النفي إنما يكون بأحد وجهين:

أحدهما: استعمال الجملة في مقام الأخبار عن عدم تحقق ما تصدّر بكلمة (لا) في الخارج كناية عن مبغوضيته و حرمة، نظير الأخبار عن ثبوت الشيء في الخارج كناية عن محبوبيته.

و في هذا التعبير الكنائي لطف، و يفيد المراد بوجه أكد، ألا ترى أنه لو كان الأب في مقام بيان زجر ابنه عن الكذب، قال: لا كذب في بيتي، يكون ذلك أكد في

(١) البقرة، آية ١٩٧.

(٢) الوسائل ج ١٣ ص ٣٤٨.

(٣) الوسائل ج ٨ ص ٥٨٤.

(٤) الوسائل ج ١٤ ص ٢٢٩.

(٥) عوالي اللآلي ج ١ ص ٢٩٦ الطبع الحديث.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣٨٦

[...]

إفادة المراد بحسب المتفاهم العرفي.

ثانيهما: أن يكون ما صدره لا النافية، محكوماً بالجواز في الشرائع السابقة، أو عند العقلاء، و أريد نفي ذلك الحكم في الشريعة المقدسة، كما في: لا شغار في الإسلام. و لا رهبانية في الإسلام (١)، و لا رأى في الدين (٢) فإن الأول، و هو أن يقول الرجل للرجل: زوجتي ابنتك حتى أزوجك ابنتي على أن لا- مهر بينهما، كان أمراً متعارفاً عند العقلاء، و كذلك القياس و الرأي، و قد نفاهما الشارع، و الرهبانية كانت مشروعاً في الشريعة السابقة، فقد نفي شرعيتها في الإسلام و شيء منهما لا مورد له في الحديث.

أما الأول، فلأن حمل اللفظ، أو الهيئة و الجملة على إرادة المعنى الكنائي - خلاف الظاهر لا يلتزم به إلا مع عدم إمكان إرادة المعنى

الحقيقي، أو القرينة على عدم إرادته، كما في قوله تعالى: **فَلَا رَفَثَ، وَلَا فُسُوقَ، وَلَا جِدَالَ فِي الْحَجِّ**.

و أما الثاني، فلأن الإضرار بالغير لم يكن جائزاً في شريعة من الشرائع السابقة، ولا عند العقلاء، فإرادة النهي من النفي في الحديث لا تصح.

أضف إلى ذلك كله: أنه في بعض الروايات كلمة، في الإسلام موجودة في ذيل قوله (ص): لا ضرر ولا ضرار، وهي ظرف لغو متعلق بفعل عام مقدّر، وهو: (موجود وهذا لا يلائم مع إرادة النهي من كلمة لا بأن يكون معنى الحديث: حرمة الإضرار في الإسلام، إذ الإسلام لا يكون ظرفاً لإضرار الناس بعضهم ببعض، إلا على تكلف بعيد.

مع أن إرادة النهي من الحديث لا يلائم مع قضية سمره، إذ حرمة الإضرار، لا تنطبق على ما أمر (ص) به من قلع الشجرة، والرمي بها وجهه، فهذا الوجه ضعيف.

و اما الوجه الثاني

فقد أفاد جمع من الأساطين (ره)، في توجيهه: أن الأصحاب ذكروا في باب

(١) مجمع البيان ج ١٠ في ذيل آية ٢٧ و مجمع البحرين في ذيل كلمة رهب

(٢) الوسائل ج ١٨ ص ٣٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣٨٧

[...]

الضمان أنه لو تلف العين المضمونة، يجب على الضامن تداركها إما بالمثل أو القيمة، و ذكروا أن ذلك بمنزلة أداء نفس العين التي يجب أداؤها، بمقتضى حديث على (يد) و عليه فإذا حكم الشارع الأقدس بلزوم تدارك الضرر، صح تنزيل الضرر الموجود منزلة المعدوم، و يقال: لا ضرر.

و أورد عليه الشيخ الأعظم -ره- بأن الضرر الخارجي لا ينزل منزلة العدم بمجرد حكم الشارع بلزوم تداركه، و إنما المنزل منزلته الضرر المتدارك فعلاً.

و فيه: أن المدعى يدعى أن الشارع يحكم باشتغال الذمة بالبدل، فكأنه يكون البدل موجوداً في الخارج فعلاً، لا أنه حكم بوجود التدارك تكليفاً محضاً.

و الصحيح: أن يورد عليه: بأن اشتغال الذمة و إن صح جعله منشئاً للتنزيل، لكنّه نفي تنزيلي لا حقيقي، و هو خلاف الظاهر لا يصار إليه إلا مع القرينة.

مع - أنه يلزم من الالتزام بذلك تأسيس فقه جديد، فإن مجرد الإضرار بالغير من دون إتلاف مال منه لا يوجب الضمان، ألا ترى أنه لو تضرر تاجر باستيراد تاجر آخر أموالاً كثيرة، لم يجب تداركه لا تكليفاً، و لا وضعاً.

و أما الوجه الثالث

فقد أفاد المحقق الخراساني في توجيه كونه الظاهر من الحديث، بان الظاهر ان يكون لا- لنفي الحقيقة، كما هو الأصل في هذا التركيب حقيقة أو ادعاءً كناية عن نفي الإثارة كما هو الظاهر من مثل لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد «١» و يا أشباه الرجال و لا رجال «٢» فان قضية البلاغة في الكلام هو ارادة نفي الحقيقة ادعاءً لا نفي الحكم أو الصفة، و المنفي في الحديث هو الضرر، و حيث

لا- يمكن ارادة نفي الحقيقة، حقيقةً فليكن من قبيل نفي الحقيقة ادعاءً بلحاظ نفي الحكم و الإثارة، فمفاد الحديث، نفي الموضوع الضرري بلحاظ نفي حكمه. و المتأخرون عنه أوردوا عليه بايرادات

(١) الوسائل ج ٣ ص ٤٧٨.

(٢) نهج البلاغة ص ٦٥، خطبة ٢٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣٨٨

[...]

١- ما أفاده جماعة، و حاصله: أنّ نفي الحكم بلسان نفي الموضوع، إنّما يصح في موارد ثلاثة:

الأول: كون الموضوع المنفي بنفسه ذا حكم شرعي بحسب عموم دليل أو إطلاق شامل له، كما في قول الإمام أمير المؤمنين (عليه السلام): ليس بين الرجل و ولده ربا، و ليس بين السيد و عبده ربا «١» فإنّ الربا محكوم بالحرمة بحسب الأدلة، فيكون حينئذٍ دليل النفي ناظرًا إلى نفي شموله له بنفي انطباق موضوعه عليه.

الثاني: كون العنوان المنفي علةً للفعل الذي هو موضوع للحكم بحسب عموم دليل أو إطلاق، كما في قول رسول الله صلى الله عليه و آله: رفع عن أمتي تسعة أشياء: الخطأ و النسيان. الحديث «٢». فيكون النفي نفيًا للمعلول، بلسان نفي علته، فيدلّ على أنّ الفعل الصادر في حال الخطأ أو النسيان، كأنه لم يصدر في الخارج، فيرتفع عنه الحكم.

الثالث: ما إذا كان العنوان المنفي عنوانًا ثانويًا للموضوع ذي حكم، كعنوان الطاعة في قوله (عليه السلام): لإطاعة لمخلوق في معصية الخالق «٣».

و المقام لا يكون من قبيل شيء من هذه الموارد.

أما الأول، فلأنه إن اريد نفي الحكم المترتب على الضرر بنفسه، لأذى ذلك إلى خلاف المقصود، و يستلزم جواز الإضرار بالغير، لعدم كونه حينئذٍ ضررًا شرعًا.

أضف إليه: أنّ موضوع الحكم يمتنع أن يكون رافعاً له، لكونه مقتضياً له.

و إن اريد منه نفي الحكم المترتب على الفعل المعنون بعنوان الضرر، فيردّه: أنّ الضرر ليس عنواناً للفعل، بل هو مسبب عنه و مترتب عليه.

و أما الثاني؛ فلأنّ الضرر ليس علةً للفعل، بل هو معلول له و مسبب عنه.

(١) الوسائل ج ١٢ ص ٤٣٦.

(٢) الوسائل ج ١١ ص ٢٩٥.

(٣) الوسائل ج ٨ ص ١١١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣٨٩

[...]

و أما الثالث، فلما أشير إليه من أنّ الضرر لا يحمل على الفعل الخارجي، كالوضوء، و الصوم، و ما شاكل، بل هو مسبب عنه و مترتب عليه، و على الجملة ما هو موضوع الحكم، هو العنوان المنطبق على الفعل الخارجي لم يرد عليه النفي، و ما ورد عليه النفي لم يرفع

حكمه قطعاً.

و يتوجه عليه: أن نفي العنوان الثانوي تشريعاً، وإخراجه عن عالم التشريع تارة يكون حقيقياً، و أخرى يكون من قبيل نفي المسبب بلسان نفي السبب، و المقام من قبيل الثاني، لأن هذا المقدار من خلاف الظاهر مما لا بدّ من الالتزام به، حتى على مسلك المستشكلين الذي اختاروه تبعاً للشيخ من أن المنفى هو الحكم الضرري، إذ الحكم أيضاً سبب للضرر، فلو اريد نفي الحكم الضرري لا محالة يكون نفياً للمسبب بلسان نفي سببه.

و دعوى: أن الحكم سبب توليدي و علة للضرر، و المسبب التوليدي من العناوين المنطبعة على السبب، مثلاً: الإحراق الذي هو مسبب توليدي ينطبق على سببه، و هو الإلقاء، فإذا كان الحكم سبباً للضرر، ينطبق عنوان الضرر على الحكم فعلى هذا المسلك لا يلزم الالتزام بخلاف الظاهر، بخلافه على المسلك الآخر، كما عن المحقق النائيني ره- غريبه، فإن المسبب التوليدي في المثال ليس هو الإحراق، فإنه وصف منتزع من ترتب الحرقه عليه، بل المسبب هو الحرقه، و هي لا تنطبق على الإلقاء.

و بالجملة السبب، و المسبب موجودان منحازان لا يعقل انطباقهما على شيء واحد، فالضرر ينشأ من الحكم و لا ينطبق عليه، و إنما المنطبق على الحكم عنوان المضرّ و الضارّ، بل إرادة نفي الموضوع الضرري اظهر من إرادة نفي الحكم الضرري، فإن الموضوع سبب للضرر، و نفي المسبب بنفي سببه شائع، و أما الحكم فقد يكون سبباً، كما في لزوم العقد في المعامله الغيبية، و قد يكون من قبيل المعدلة لوساطه إرادة المكلف و اختياره، كما يجاب الوضوء على من يتضرر به، فإن الحكم ليس سبباً للضرر لوساطه

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣٩٠

[...]

إرادة المكلف، فإن له أن لا يتوضأ فلا يقع في الضرر.

و دعوى: أن إرادة المكلف حيث تكون مقهورة في عالم التشريع لهذا البعث، فبالأخره ينتهي الضرر إلى البعث و الجعل، كانهاء المعلول الأخير إلى العلة الأولى، لا كانهائه إلى المعدّ كما عن المحقق النائيني- مندفعه: بأن الإرادة، ليست معلولة للحكم، بل هي ناشئة عن مبادئها، و الحكم إنما يكون جعلاً لما يمكن أن يكون داعياً لها، فهو من قبيل المعدّ للإرادة، لا العلة. و عليه، فلو اريد من الحديث نفي الحكم الضرري بنحو يلتزم به هؤلاء الأعلام لا بدّ من الالتزام بكونه نفياً للجامع بين السبب و المعدّ، بلسان نفي المسبب، و لا أظن كون هذا الاستعمال متعارفاً، أو له مماثل.

٢- ما أفاده المحقق النائيني، و حاصله: أن نفي الحكم بلسان نفي الموضوع، تارة يكون نفياً بسيطاً و اردا لسلب ذات الشيء، و أخرى يكون نفياً تركيبياً و اردا لسلب شيء عن شيء.

فإن كان من قبيل الأول، يعتبر في صحته قيود ثلاثة:

الأول: كون الموضوع ذا حكم، إما في الجاهلية، أو في الشرائع السابقة، أو في هذه الشريعة بحسب عموم دليل، أو إطلاق شامل له، و إلا فلا معنى لنفي الحكم بلسان نفي موضوعه.

الثاني: كونه عنواناً اختيارياً، كالرهبانية، حتى يكون نفيه التشريعي موجبا لنفيه التكويني.

الثالث: كون الحكم المنفي هو الحكم الجائز، و إلا انتج نفي الحكم بلسان نفي الموضوع، ضد المقصود في بعض المقامات، كما في مورد إتلاف مال الغير، فإنه لو ورد في هذا المقام، قوله: لا ضرر يكون مفاده: أن هذا الفرد الصادر خارجاً من المتلف لا حكم له، كما هو مفاد قوله (عليه السلام): لا سهو في سهو.

و إن كان من قبيل الثاني، أي كان النفي تركيبياً، و اردا لسلب شيء عن شيء،

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣٩١

]...[

فهو يكون تخصيصاً بلسان الحكومة.
و بعبارة أخرى: النفي تحديد لما أخذ موضوعاً لذلك الحكم المنفي بما عدا مورد النفي، فمثل قوله (عليه السلام): لا شك لكثير الشك، يدل على اختصاص البناء على الأكثر بغير كثير الشك.
و لا يمكن الالتزام بشيء منهما في لا ضرر.

أما الثاني، فلعدم كون السلب سلباً تركيبياً. نعم لو كان الخبر بلسان: لا موضوع ضرورياً، لكان من قبيل: لا شك لكثير الشك.
و أما الأول، فلأن الضرر و إن كان اختيارياً، إلا أن حكمه السابق، حيث لا يكون بالنسبة إلى الإضرار بالغير إباحة، بل هو إما تحريم، أما قبح، فإرادة نفي الحكم بلسان نفي الموضوع، ينتج ضد المقصود في الموارد المشار إليها، كما في مورد إتلاف مال الغير.
و فيه: أنه بعد فرض كون الحديث نفيًا للسبب بلسان نفي المسبب، كما هو أساس هذا الوجه، فقوله صلى الله عليه وآله: لا ضرر. في قوة: لا وضوء ضرورياً، و لا عقداً ضرورياً، و هكذا سائر الموضوعات الضرورية، فيكون سلبه تركيبياً، و لا محذور فيه.
٣- أن كلمة في الإسلام الموجودة في بعض النصوص المعتبرة، تدل على أن المنفي هو الحكم الضروري، إذ لا معنى لكون الموضوع ضرورياً في الإسلام.

و فيه: أن هذه الكلمة تنفي احتمال كون لا نهياً، كما مرّ مفضّلاً، و لا تصلح قرينة لتعين كون المنفي هو الحكم، بل هي قرينة على كون النفي تشريعياً لا- حقيقياً، و النفي التشريعي كما يتعلّق بالحكم حقيقة، يتعلّق بالموضوع كذلك، و يخرج الموضوع عن عالم التشريع، فهذه الكلمة تلائم مع كون المنفي كلاً من الحكم أو الموضوع.
فالمحصل مما ذكرناه: أن شيئاً مما أورد على ما اختاره المحقق الخراساني لا يرد عليه.
نعم يرد عليه: أن هذا الاستعمال و إن كان صحيحاً و شائعاً، إلا أنه لا وجه
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣٩٢

]...[

لتخصيص المنفي بالموضوع الضروري، بل مقتضى إطلاقه البناء على ارتفاع كل ما هو ضروري كان هو الحكم أو الموضوع.
و دعوى: أن إسناد النفي إلى الحكم حقيقي، و إسناده إلى الموضوع مجازي، حيث إن المنفي في الحقيقة حكمه، فلو كان المراد من الحديث هو الأعم، لزم اجتماع إسنادين: مجازي، و حقيقي في إسناد واحد، و هو غير معقول- مندفع: بأن المراد بالنفي النفي التشريعي، و هو كما يستند حقيقة إلى الحكم يستند حقيقة إلى الموضوع بإخراجه عن عالم التشريع.
و بما ذكرناه ظهر ما في

الوجه الرابع

الذي اختاره الشيخ و المحقق النائيني إذ لا وجه لجعل المنفي خصوص الحكم الضروري.
و قد استدل المحقق النائيني- ره- لهذا القول- أي كون المنفي هو كلّ حكم أوجب الضرر، بما يتضح بيان أمور:
الأول: أن النفي إذا تعلّق بشيء، فإن كان ذلك حكماً شرعياً، كان النفي نفياً بسيطاً، لأن الأحكام الشرعية من الأمور الاعتبارية النفس الأمرية، و وجودها التكويني عين تشريعها، فإثباتها أو نفيها، راجع إلى إفاضة حقيقتها، و إيجاد هويتها، أو إعدامها عن قابلية التحقق، فعلى هذا يكون نفيها من السلب البسيط.

و إن كان من الأمور الاختراعية، أو الأمور الدائرة بين العقلاء، المتعلق بها الإمضاء، فحيث إن قابليتها للجعل اختراعاً، أو تأسيساً أو إمضاءً أو تقريراً، عبارة عن تركيب أنفسها، أو محصلاتها، دون إفاضة هويتها و إيجاد حقائقها، فلا محالة، يكون النفي الوارد عليها من السلب التركيبي، فالمجوعول فيها نفس النفي دون المنفى.

ثم إن السلب التركيبي على قسمين: قسم ينفي فيه هذه المهيئات عن شيء، كقوله (عليه السلام): لا صلاة إلا بطهور، وقسم عكس ذلك، أى ينفي فيه شيء عن هذه المهيئات، كما فى: لا شك فى المغرب. ولا رفته فى الحج. وما شاكل، وفى القسم الأول فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٨، ص: ٣٩٣

[...]

يفيد النفي الجزئية، أو الشرطية، وفى القسم الثانية، المانع، فإن نفي الماهية عن شيء معناه: عدم تحقق الماهية بدون ذلك، و أما نفي شيء عن الماهية، فمعناه ضديه وجود هذا الشيء فيها، أى الماهية قيدت به.

وكيف كان فيتتج النفي فى القسمين: الفساد من غير استعمال النفي فى نفي الصحة، وفى نفي الكمال، فى مثل: لا- صلاة لجار المسجد إلا فى المسجد.

هذا فيما يكون قابلاً لأن يتعلق به الجعل من حيث النفي أو المنفى، و أما ما لا يقبل ذلك، كالأمر الخارجية، فلا بدّ و أن يكون ذا حكم، لو لا هذا النفي ليكون النفي بلحاظه، و هو إنّما يكون بأحد وجهين: إمّا بأن يكون بنفس عنوانه موضوعاً لحكم عند العرف و العقلاء، أو فى الشرائع السابقة، و النفي وارداً لا لغاية، كقوله (عليه السلام): لا رهبانية فى الإسلام.

و ما شاكل ممّا ورد لنسخ الأحكام السابقة، و إلغائها عن الاعتبار، و إمّا بأن يكون مندرجاً لو لا هذا النفي فى عموم أو إطلاق، و كان النفي وارداً لإخراج ذلك الفرد عن موضوع العام أو المطلق، كقوله (عليه السلام): لا شك لكثير الشك، و لا شك فى نافله، و القسم الأول من النفي البسيط، و الثانى من النفي التركيبى.

الثانى: أنّ الضرر من العناوين الثانوية للحكم، لأنه من المسببات التوليدية، و المسبب التوليدى ينطبق على السبب فإن قيل: إنّ ما ذكر يتم فى مثل لزوم العقد الذى هو السبب للضرر، و لا يتم فى مثل وجوب الوضوء على من يتضرر به، فإنّ السبب هو الوضوء، و وجوبه من قبيل المعد.

قلنا: إنّ إرادة المكلف حيث كانت مقهورة فى عالم التشريع لهذا البعث و الجعل، و قد اشتهر أنّ الممتنع الشرعى كالممتنع العقلى، و اللابديّة الشرعية، كاللابديّة العقلية، فبالأخرة ينتهى الضرر إلى البعث و الجعل، كانهاء المعلول الأخير إلى العلة الاولى، لا كانهائه إلى المعدّ، فالعلة التامة لوقوع المكلف فى الضرر هى الجعل الشرعى.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٨، ص: ٣٩٤

[...]

الثالث: أنّ إسناد النفي إلى الحكم حقيقى، و يكون النفي مستعملاً فى معناه الحقيقى بلا رعاية عناية، بخلاف إسناده إلى الموضوع، فإنّه يحتاج إلى رعاية عناية.

فنتيجة هذه الأمور ظهور قوله صلى الله عليه و آله: لا ضرر و لا ضرار. فى إرادة نفي الحكم الضررى؛ فإنه بذلك يتحفظ على ظهور لا النافية فى ما هو معناه الحقيقى، من دون أن يلتزم بخلاف الظاهر فى مدخولها، بأن يكون من قبيل استعمال المسبب و إرادة سببه، كى يرد عليه ما أفاده المحقق الخراسانى، بأنّه ليس من الشائع المتعارف فى المحاورات التعبير عن نفي السبب بنفي مسببه، لما ذكرناه من أنّ الضرر عنوان ثانوى للحكم، و نفي العنوان الثانوى و إرادة العنوان الأولى، ليس من باب المجاز، فإنّ إطلاق المسبب التوليدى

على سببه شائع متعارف في المحاورات العرفية.

في كلامه مواقع للنظر.

(١) ما أفاده من انطباق المسبب التوليدى على سببه الذى قد مثل له: بانطباق الإيلام على الضرب، و الإحراق على الإلقاء فى النار. فانه يرد عليه: من أنهما موجودان بوجودين، و ليسا من قبيل العنوانين المنطبيين على المعنون الواحد، و الإيلام و الإحراق ليسا مسبيين، بل المسبب هو الألم و الحرقه، و بديهي عدم انبأقهما على الضرب و الإلقاء.

(٢) ما ذكره من أنه من جهة مقهورية العبد فى الإرادة، يكون وساطتها كوساطة الأمر غير الاختيارى غير مانع من استناد المعلول إلى علته الاولى، فإنه يرد عليه: ما تقدم من أن الحكم إنما يكون داعيا إلى الإرادة، و اختياريته محفوظة، فهو من قبيل المعد.

(٣) ما أفاده من ظهور النفي فى إرادة نفي الحكم، فإنه بعد فرض كون النفي تشريعياً لا تكوينياً، يكون نسبته إلى الحكم و الموضوع على حدّ سواء، و سيأتى زيادة توضيح لذلك، و عليه فلا وجه لجعل المنفى خصوص الحكم.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٨، ص: ٣٩٥

[...]

الوجه الخامس

و مما ذكرناه ظهر أن مفاد الحديث نفي مطلق الأمر الضررى موضوعا كان أم حكما، و هو الوجه الخامس، و نزيده ظهورا ببيان أمرين:

الأول: أن المنفى فى المقام هو ما يوجب الضرر، و هذا المقدار من العناية مّا لا-بد منه، كان المنفى هو الحكم الضررى، أو الموضوع الضررى، و قد مرّ توضيحه، و عرفت أن ما أفاده المحقق النائنى من أن الضرر من العناوين الثانويّة للحكم - غير تام.

الثانى: أن وجود الضرر فى الخارج غير ملازم لاستعمال النفي فى غير معناه الحقيقى، أو ظهوره فى نفي الحكم، بل النفي متعلق بالضرر فى عالم التشريع، فاستعمل فى معناه، أريد بالمنفى الحكم، أو الموضوع، أما على الأول فواضح، و أما على الثانى، فلأن المراد من النفي هو: إخراج الموضوع عن عالم التشريع.

توضيحه: أن الصفات التعلقية، كالشوق، و الحب، و كذلك الاعتباريات لا يعقل أن تتحقق إلّا مضافة إلى الماهيات، و تلك الماهيات تتحقق بنفس تحقق هذه الأمور، نظير تحقق الماهية بالوجود الخارجى، و الذهنى، فوجودها إنما يكون بوجود هذه، و إعدامها فى الحقيقة إنما يكون بإعدام هذه، نظير إعدام الماهية فى الخارج، فإنه يكون بإعدام الوجود.

فالمتحصل من مجموع ما ذكرناه: أن الحديث ظاهر فى إرادة نفي الأمر الضررى، سواء كان موضوعاً، أم حكماً.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٨، ص: ٣٩٦

[...]

بقى الكلام فى

الوجه السادس

و حاصل ما أفيده فى وجهه: أن هذا الحكم ليس حكماً تشريعياً، بل هو حكم سلطانى حكم به صلى الله عليه و آله لمقام سلطنته الممضاة من قبل الله تعالى، بمنع إضرار الناس بعضهم ببعض. توضيحه: أن للنبي صلى الله عليه و آله مقامات ثلاثة:

١- مقام النبوة، و تبليغ الرسالة، و هو من هذه الجهة أمين للمعارف و حاك للأحكام الشرعية.

٢- مقام القضاة، و هو إنما يكون في مقام تنازع الناس في الحقوق و الأموال.

٣- مقام السلطنة و الرئاسة، كنصب أمراء الجيوش و القضاة و أشباه ذلك.

و من العلوم أنَّ حكمه صَلَّى الله عليه و آله في قضية سمرة بنى الضرر ليس من الأول، و لا الثاني؛ إذ لم يكن لسمرة و لا للأنصارى شك في الحكم التكليفي أو الوضعي، أو تنازع في حق اختلفا فيه من جهة اشتباههما في المصاديق أو الحكم، و إنما اشتكى الأنصارى و تظلم و انتصر منه صَلَّى الله عليه و آله بما أنه سلطان على الأمة، فأمر صَلَّى الله عليه و آله بقلع النخلة حسماً لمادة الفساد، و عقبه ب لا ضرر و لا ضرار) فهذا حكم سلطاني عام بعد الحكم الخاص، و مفاده: أنه لا يضر أحد غيره في حوزة رعيتي و التابعين لي، لا بما أنه حكم من الأحكام الشرعية، بل بما أنه حكم من قبل السلطان.

و يرد عليه امور:

١- إن مال هذا الوجه إلى الوجه الأول و هو: إرادة النهي من النفي، و كونه في مقام بيان تحريم الإضرار، فيرد عليه: جميع ما أوردناه على الوجه الأول.

٢- أن هذا الموضوع الكلي الذي حكم عليه بحكم سلطاني، هل له حكم

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣٩٧

[...]

شرعي، أم لا حكم له؟ لا سبيل إلى الثاني، لما ثبت بالضرورة أنه صَلَّى الله عليه و آله لم يدع موضوعاً إلّا و بين حكمه.

و على الأول كان حكمه الجواز، أو المنع، لا وجه لتوهم الأول، فيتعين الثاني، و معه لا يبقى مورد للحكم السلطاني.

٣- أن أعمال السلطنة إنما يكون في الموارد الخاصة التي ترتبط بمصالح الأمة ممّا لا يندرج تحت ضابطة كلية، كنصب القضاة، و أمراء الجيوش، و ما شاكل، فإنّ تعيين ذلك و تطبيقها على موارد الجزئية، التي لا ضابطة لها بيده صَلَّى الله عليه و آله على ما يراه مصلحة للعباد، و لا سبيل إلى جريان ذلك في الموضوعات الكلية.

٤- أن الظاهر من قضية سمرة أنّ النزاع بينه و بين الأنصارى كان من ناحية الاختلاف في الحكم؛ فإنّ سمرة كان يرى الاستيذان من الأنصارى، منافياً لسلطنته فيما كان له من حق العبور إلى نخلته، و لذا قال: استأذن في طريقي إلى عذقي، و الأنصارى كان يرى أن له إزماء بذلك، فرجعوا إلى النبي صَلَّى الله عليه و آله فحكمه إنما يكون من باب القضاء، و الظاهر أن الأصحاب أيضاً فهموا منه ذلك، و لذلك ذكروا هذه القضية في أقضية النبي صَلَّى الله عليه و آله.

تطبيق حديث لا ضرر على قضية سمرة أما

المقام الثالث: و هو في دفع ما أورد على الاستدلال بالحديث

إشارة

من الإيرادات، و هي متعددة، جملة منها واضحة الدفع لا حاجة إلى التعرض لها، و إنما المهم منها اثنان:

[تطبيق حديث لا ضرر على قضية سمرة]

الأول: أن حديث لا ضرر لا ينطبق على ما ذكر من مورده، و هو نزاع سمره مع الأنصاري. و بعبارة أخرى: أن الميزان الكلي الميّن بقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: لا ضرر و لا ضرار. لا ينطبق على مورده، فلا بدّ إمّا من رفع اليد عن ظاهره، أو إخراج المورد، و على فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣٩٨ [٠٠٠].

التقديرين لا يصح الاستدلال به.

و الوجه في ذلك: ما أفاده الشيخ في رسالته المعمولة في هذه القاعدة، و حاصله: أن الضرر في تلك القضية إنما كان في دخول سمره بغير استئذان من الأنصاري، و لم يكن في بقاء عذق سمره في البستان ضرر، و لذا أمره صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ أولاً بالاستئذان من الأنصاري، و مع ذلك أمر صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ بقلع العذق، فالكبرى الكليّة المذكورة في الحديث لا تنطبق على مورده، فكيف يستدلّ بها في غيره؟! و أجابوا عنه بأجوبة:

١- ما عن الشيخ -ره- و هو: أن عدم انطباق التعليل على الحكم المعلّل، لا يخلّ بالاستدلال.

و فيه: أن عدم انطباق الكبرى على ما ذكر موردا لها، يكشف عن عدم إرادة ما يكون الكبرى ظاهرة فيه، و إلا لزم خروج المورد، فلا محالة تصير مجملّة، و معه لا يصح الاستدلال بها.

٢- ما أفاده المحقق النائيني ره، و هو: أن جواز دخول سمره على الأنصاري بغير إذن منه معلول لكون سمره مستحقاً لإبقاء عذقه في البستان، فإذا كان المعلول ضرورياً، فكما يرتفع هو بنفي الضرر كذلك يرتفع علته بنفيه. و نظير ذلك ما إذا كانت المقدمة ضرورية، فإنه كما يرتفع و ينفي به وجوب المقدمة، كذلك ينتفي به وجوب ذي المقدمة، فحق سمره يسقط لكون معلوله ضرورياً.

و فيه، أولاً: بالنقض بما إذا كانت إطاعة الزوج ضرورية للزوجة، فإنّ لازم ما أفاده نفي الزوجية التي هي العلة. لوجوب الإطاعة، أو إذا اضطر إلى شرب النجس، فإن لازم ما أفاده نفي النجاسة به، و غير ذلك من الموارد.

و ثانياً: بالحلّ، و هو أنه لا يستلزم ضرورية المعلول، ضرورية العلة كي يرتفع بنفي الضرر، فلا وجه لنفيها، و هذا بخلاف المقدمة الضرورية، فإنّ ضرورتها تستلزم ضرورية ذي المقدمة، فيرتفع وجوبه ابتداءً؛ لكونه ضرورياً.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٣٩٩

[٠٠٠]

٣- ما أفاده المحقق النائيني -ره- أيضاً، و تبعه غيره، و هو، أن الاستفادة من الرواية أمران:

الأول: عدم جواز دخول سمره على الأنصاري بغير استئذانه.

الثاني: حكمه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ بقلع العذق و المستند إلى الضرر، و الصغرى لهذه الكبرى إنّما هو الحكم الأول خاصة، و الحكم الثاني إنّما هو من جهة ولايته صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ على أموال الامّة و أنفسهم دفعا لمادّة الفساد، أو تأديبا له لقيامه مقام العناد و اللجاج.

و فيه أن الظاهر من الحديث كون المستند إلى الضرر هو الحكم الثاني، كما يظهر لمن راجعه.

فالحق في الجواب: أن يقال: إنه بعد ما لم يرض سمره بالاستئذان، و كان حفظ عرض الأنصاري متوقفا على قلع العذق، و كان حفظ

العرض أهم في نظر الشارع من حفظ المال - طُبِقَ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ نَفَى الضَّرَرِ عَلَى حِفْظِ سُلْطَنَةِ الْأَنْصَارِيِّ لِعَرْضِهِ الْمَقْتَضِي ذَلِكَ لِقَلْعِ الْعِذْقِ، فَمَا هُوَ الْمُسْتَنْدُ إِلَى الضَّرَرِ حِفْظِ الْأَنْصَارِيِّ لِعَرْضِهِ، لَا نَفَى سُلْطَنَةِ سَمْرَةَ عَلَى عِذْقِهِ. وَإِنْ شَتَّتْ فَقُلْ: إِنَّهُ بَعْدَ مَا لَمْ يَرْضَ سَمْرَةَ بِالْأَسْتِيذَانِ، وَ لَا بِالْمَعَامَلَةِ عَلَى عِذْقِهِ، كَانَ الْمَوْجِبَ لِلضَّرَرِ هُوَ بَقَاءُ عِذْقِهِ، وَ عَدَمُ جَوَازِ قَلْعِهِ، فَعَمُومُ نَفَى الضَّرَرِ طَبِيقَ عَلَيْهِ، وَ لِأَجْلِهِ جَازَ، مَعَ أَنَّ إِجْمَالَ مَا تَضْمَنَ قَضِيَّةَ سَمْرَةَ مِنَ النُّصُوصِ غَيْرِ مُضَرٍّ بِالْأَسْتِدْلَالِ، بِالنُّصُوصِ الْمَتَضَمِّنَةِ لِهَذِهِ الْجُمْلَةِ خَاصَّةً، كَمَا رَسَلَ الصَّدُوقُ الْمَتَقَدِّمَ الَّذِي عَرَفْتَ اعْتِبَارَهُ.

هل القاعدة موهونة بكثرة التخصيصات

الإيراد الثاني: ما ذكره الشيخ في الرسائل، بقوله: إنَّ الَّذِي يُوْهِنُ فِيهَا، هِيَ كَثْرَةُ التَّخْصِيصَاتِ فِيهَا، بِحَيْثُ يَكُونُ الْخَارِجُ مِنْهَا أَوْعَافَ الْبَاقِي - إِلَى أَنْ قَالَ - بَلْ لَوْ بَنَى عَلَى الْعَمَلِ بِعَمُومِ هَذِهِ الْقَاعِدَةِ حَصَلَ مِنْهُ فِقْهُ جَدِيدٌ. فِقْهُ الصَّادِقِ عَلَيْهِ السَّلَامُ (لِلرُّوحَانِيِّ)، ج ١٨، ص: ٤٠٠ [...]

و الظاهر أنَّ نظره في الموارد الخارجة، إلى أبواب الحدود و الديات و القصاص و التعزيرات و الضمانات و الخمس و الزكاة و الحج و الجهاد و ما شاكل. و اجيب عنه بوجهين:

الأول: أن استقرار سيرة الفريقين على العمل بها في مقابل العمومات المثبتة للأحكام، و عدم رفع اليد عنها إلَّا بمخصَّص قوى - يوجب جبر و هنا.

و أورد عليه: بأنَّ كَثْرَةَ التَّخْصِيصِ كَاشِفَةٌ عَنِ عَدَمِ إِرَادَةِ الْمَعْنَى الَّذِي اسْتَظْهَرْنَاهُ مِنْ أَدْلَتِهَا، وَ عَمَلُهُمْ يَكْشِفُ عَنِ فَهْمِهِمْ مَعْنَى شَامِلًا لِلْمَوَارِدِ الَّتِي عَمِلُوا بِهَا فِيهَا، وَ حَيْثُ إِنَّ ذَلِكَ الْمَعْنَى لَيْسَ ظَاهِرًا، وَ فَهْمُ الْأَصْحَابِ لَيْسَ حُجَّةً لَنَا، فَلَا يَصْلِحُ ذَلِكَ لِجَبْرِ وَهْنًا. وَ لَكِنْ بَعْدَ فَرَضِ أَنَّهُ نَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ عَمَلُ الْأَصْحَابِ كَاشِفًا عَنِ وُجُودِ قَرِينَةٍ وَاصِلَةٌ إِلَيْهِمْ غَيْرَ وَاصِلَةٍ إِلَيْنَا، وَ أَنَّ الصَّادِرَ عَنِ الْمَعْصُومِ (عَلَيْهِ السَّلَامُ) هُوَ الَّذِي بَأَيْدِينَا، جَعَلَ كَثْرَةَ التَّخْصِيصِ كَاشِفَةً عَنِ عَدَمِ إِرَادَةِ الْمَعْنَى الظَّاهِرِ - غَرِيبٌ؛ فَإِنَّ إِرَادَةَ مَعْنَى غَيْرِ مَا هُوَ الظَّاهِرُ بِإِلَّا- قَرِينَةٌ عَلَيْهَا غَيْرَ مُحْتَمَلَةٌ بِالنِّسْبَةِ إِلَى الْمَتَكَلِّمِ الْحَكِيمِ الَّذِي هُوَ فِي مَقَامِ بَيَانِ الْحُكْمِ الشَّرْعِيِّ، فَكَثْرَةُ التَّخْصِيصِ لِمَعْنَى إِنْ كَانَتْ مُسْتَهْجَنَةً لَا رَيْبَ فِي أَنَّ ذَلِكَ أَشَدَّ اسْتَهْجَانًا.

نعم ما ذكر من عدم حجية فهم الأصحاب، متين.

الثاني: ما ذكره الشيخ الأعظم و هو: أنَّ الْمَوَارِدَ الْكَثِيرَةَ الْخَارِجَةَ عَنِ الْعَامِ إِنَّمَا خَرَجَتْ بِعَنْوَانِ وَاحِدٍ جَامِعٍ لَهَا وَ إِنْ لَمْ نَعْرِفْهُ تَفْصِيلًا، وَ قَدْ تَقَرَّرَ فِي مَحَلِّهِ أَنَّ تَخْصِيصَ الْأَكْثَرِ لَا اسْتَهْجَانَ فِيهِ إِذَا كَانَ بِعَنْوَانِ وَاحِدٍ.

و أورد عليه المحقق الخراساني - ره - بأنَّ عَدَمَ الاسْتَهْجَانِ فِيهَا إِذَا كَانَ الْخَارِجُ بِعَنْوَانِ وَاحِدٍ إِنَّمَا هُوَ فِيهَا إِذَا كَانَ أَفْرَادَ الْعَامِ أَنْوَاعًا، وَ السَّرِّ فِيهِ حَيْثُئِذٍ أَنْ خَرُجَ عَنْوَانُ وَاحِدٍ مِنْ تَحْتِ الْأَنْوَاعِ الْكَثِيرَةِ لَيْسَ تَخْصِيصًا لِلْأَكْثَرِ وَ إِنْ كَانَتْ أَفْرَادُهُ أَكْثَرَ مِنْ أَفْرَادِ سَائِرِ الْأَنْوَاعِ، لِأَنَّ الْمَلْحُوظَ عَلَى الْفَرَضِ هُوَ الْأَنْوَاعُ دُونَ الْأَفْرَادِ.

فقه الصادق عليه السلام (لِلرُّوحَانِيِّ)، ج ١٨، ص: ٤٠١

[...]

و أما إذا كان أفراده أشخاصا بما أن الملحوظ استقلالا و المجمعول موضوعا هو الأشخاص، و النظر إلى الأنواع آلى، فلا يتفاوت في الاستهجان بين كون الخارج بعنوان واحد أو بعناوين عديدة، و في القاعدة بما أن أفراد لا ضرر أشخاص، فكثرة الخارج مستهجنة و إن كان بعنوان واحد.

و الصحيح أن يقال: إن دليل العام إذا كان من قبيل القضية الخارجية، و كان الحكم مترتبا و واردا على كل شخص من الأفراد بلا جامع بينها بحسب الملاك، مثل: قتل من في العسكر. و نهب ما في الدار. ثم ما أفاده المحقق الخراساني ره.

و أما إذا كان من قبيل القضية الحقيقية غير الناطرة إلى الأفراد الخارجية المتضمنة لورود الحكم على الطبيعة و بلحاظ انطباقها على الأفراد يشمل الحكم للأفراد، فلا- يتم، فإنه لا- نظر في القضية الحقيقية إلى الأفراد، فلا استهجان في كثرة أفراد المخصيص، إذ لم يلاحظ الخارج إلا على نحو الفرض و التقدير.

و يزيد عدم الاستهجان وضوحا: إذا كان المخصص متصلا، أو متحققا حين صدور العام، كما في المقام. فهل المقام من قبيل الأول، أو الثاني؟ قد يقال: إنه من قبيل القضية الخارجية من جهة أن المنفى هو الضرر الناشئ من الأحكام المجمعولة في الخارج، كما عن المحقق النائيني.

و فيه: أن المنفى كل حكم ضرري، و لا يكون الحديث ناظرا إلى خصوص الأحكام التي كانت مجمعولة في حين صدور الحديث، كما هو واضح، فهو إنما يكون من قبيل القضية الحقيقية، و عليه فيتم ما أفاده الشيخ ره.

و يؤيد عدم الاستهجان: أن تلك الأحكام المشار إليها كانت صادرة عن النبي صلى الله عليه و آله في زمان قضية سمره، و مع ذلك لم يعترض عليه أحد من الصحابة بجعلها في الشريعة.

و يمكن أن يجاب عن الإشكال بوجه آخر:

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٤٠٢

[...]

(١) بظهور لا ضرر و لا ضرار في نفسه في نفي الأحكام التي لم تقتض بطبعها ضررا، فهذه الموارد خارجة عن القاعدة بالتخصص لا بالتخصيص.

(٢) أن الحكم في جملة من تلك الموارد ليس ضرريا، كأبواب الغرامات و الجنایات و الزكاة و الخمس، فإنّ وجوب تدارك ما أتلفه، و وجوب الديه على من جنى أو قتل نفسا، و وجوب إخراج حق الإمام (عليه السلام) و السادات و الفقراء من جهة كونهم شركاء إنما يكون من قبيل أداء الدين، و لا يصدق عليها الضرر الذي هو عبارة عن النقص في المال.

(٣) أن الحكم المبين بحديث لا ضرر من الأحكام الاجتماعية الإسلامية، و تلك الأحكام إنما تكون بلحاظ نوع المسلمين و عامتهم، لا- بلحاظ الأفراد، و عليه فأكثر الأحكام التي توهم كونها ضررية و خارجة عن تحت عموم الحديث لا تكون ضررية بحسب النوع الذي هو الميزان في المقام، فلا إشكال في التمسك بعموم الحديث.

[المقام الرابع في التنبهات]

الميزان هو الضرر الشخصي

و أما المقام الرابع، فملخص القول فيه في ضمن تنبيهات:

الأول: أن الميزان هل هو الضرر الشخصي، فلو كان فعل واحد ضروريا على عامة المكلفين، ولم يكن ضروريا على شخص واحد، ولم يكن من الأحكام الاجتماعية لا يحكم بارتفاعه بالنسبة إليه خاصة، أم تكون العبرة بالضرر النوعي، فالحكم في الفرض يكون مرتفعا بالنسبة إلى غير المتضرر أيضا.

و الأظهر هو الأول، فإن الظاهر من أخذ عنوان في الموضوع دوران فعلية الحكم مدار فعلية ذلك العنوان، ولا يكفي لفعلية الحكم بالنسبة إلى شخص فعلية الموضوع بالإضافة إلى أشخاص اخر، كما هو الشأن في جميع العناوين الكلية المأخوذة فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٤٠٣

[...]

في الموضوعات.

ألا ترى أن وجوب الحج رتب على الاستطاعة، فلو فرضنا أن أكثر أهل البلد صاروا مستطيعين في سنة غير واحد منهم، فهل يتوهم البناء على وجوبه عليه أيضا؟ وهذا من الوضوح بمكان.

وقد استدلل للثاني بوجهين:

١- أن الأصحاب استدلوا بها على خيار الغبن، مع أن المعاملة الغبية لا تكون ضرورية دائما، بل ربما تكون المصلحة في بيع المتاع بأقل من ثمن المثل، كما إذا كان في معرض السرقة أو الحرق، أو لم يقدر مالكة على حفظه ولا على بيعه بأكثر من ذلك، فإن هذه المعاملة غبية وليست بضرورية.

و مقتضى إطلاق كلمات الأصحاب ثبوت الخيار فيها أيضا، فيستكشف من ذلك أن الميزان هو الضرر النوعي لا الشخصي.

وفيه أولا: أن منشأ ثبوت خيار الغبن ليس هو قاعدة لا ضرر كما حقق في محله.

و ثانيا: أن الظاهر صدق الضرر في الفرض، فإن هذه المعاملة بملاحظة الجهات الخارجية وإن كانت أقل ضررا من حفظ المتاع، إلا أنها من حيث إنها معاملة تكون ضرورية، إذ لا يتصور الغبن من دون الضرر.

و ثالثا: أن التزام الفقهاء في المورد المفروض بالخيار مع قطع النظر عن الأدلة الأخر غير ثابت.

و رابعا: أن الظاهر من الحديث، نفى الحكم الموجب للضرر إما في النفس أو المال، و الضرر المالي قد يكون موجبا للضرر الحالى، و قد لا يكون كذلك، فشخصية الضرر، إنما هي بلحاظ المال، لا بلحاظ الشخص.

٢- أنه لا ريب في أن الضرر في موارد ثبوت حق الشفعة إنما يكون غالبا، و مع ذلك أفتى الأصحاب بثبوته مطلقا، بل الإمام (عليه السلام) طبق حديث لا ضرر

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٤٠٤

[...]

عليه، كما تقدم، فيعلم من ذلك أن العبرة بالضرر النوعي لا الشخصي.

وفيه: أن دليل ثبوت ذلك الحق ليس هو قاعدة لا ضرر بل النصوص الخاصة الدالة عليه، و قد تقدم أن النص الذي في ذيله: لا ضرر ولا ضرار، ضعيف السند.

مع أنه لو سلم تذييل تلك النصوص بهذا الدليل، ثبوت الخيار في غير مورد الضرر لازمة فرض الضرر حينئذ حكمة التشريع، و هذا أمر يمكن الالتزام به في تلك النصوص، بخلاف الأحكام التي يلتزم بنفيها من جهة كونها ضرورية، لما دل على نفى الضرر، فتدبر فإنه دقيق.

العبادات الضررية مشمولة للحديث

التنبيه الثاني:

هل الحديث يشمل العبادات الضررية، أم لا؟ وجهان.

وقد استدللّ للثاني بوجهين:

١- أنه في بعض النصوص كلمة على مؤمن موجودة في ذيل جملة لا ضرر ولا ضرار و الظاهر منها، حينئذٍ أنّ المنفى هو الحكم الذي يتضرر به الغير، و أمّا ما يتضرر به الإنسان نفسه، كما في العبادات الضررية، فخارج عن تحت تلك الجملة. وفيه: أنه قد عرفت عدم وجود كلمة على مؤمن في شيء من الأخبار، إلا- في مرسل ضعيف غير حجة، فالقيّد الموجب لخروج العبادات الضررية- غير ثابت.

مع أنه لو سلّم وجودها في نص معتبر بما أنّ هناك ما يكون مطلقاً، و لا يحمل المطلق على المقيد في المثبتين، ففي العبادات الضررية يتمسك بالنص المطلق لنفي أحكامها.

٢- أنّ الضرر هو النقص في مال أو النفس أو ما يتعلق به مع عدم حصول نفع في مقابله، و أمّا ما يحصل في مقابله نفع، فلا يكون ضرراً، و معلوم أنّ الأمر بالشئ

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٤٠٥

[...]

في حال الضرر الثابت بعموم الدليل أو إطلاقه يدلّ على العوض، فلا يكون ضرراً.

و اجيب عنه: بأنّ الأمر متعلق بنفس تلك الماهية كالصلاة، و لازمة تحقق الأجر في مقابل تلك الماهية، و أما حصول عوض في مقابل الضرر واجر له فلا دليل عليه.

و أورد عليه الشيخ الأعظم: بأنّه لو سلّم وجود النفع في ماهية الفعل أو في مقدماته، كان الأمر بذلك الفعل أمراً بالضرر و الأجر بإزائه.

و الحق في الجواب: أنّ الضرر هو النقص الدنيوي غير المتدارك بنفع كذلك، و أمّا النفع الأخرى فهو الموجب للأمر بالضرر، و لا يكون مخرجا له عن كونه ضرراً، فالأظهر شموله لها.

مع- أن المراد بالعوض إما الأجر الأخرى أو المصلحة الكامنة في فعل العبادة، أما الأجر فثبوته تابع للأمر، و بعد تقييد إطلاق دليل الأمر بالعبادة بحديث لا ضرر، يكون الأمر تابعا و متوقفا على عدم كون العبادة ضررية، فلو توقف ذلك على الأجر، كان ذلك دورا واضحا.

و أما المصلحة فحيث إنّ الدليل ليس في مقام بيانها، بل في مقام بيان الأمر، و إنما تستكشف هي من ثبوت الأمر بناء على مسلك العدالة من تبعية الأحكام للمصالح و المفاسد في المتعلقات، فثبوت المصلحة إنّما يتوقف على ثبوت الأمر، و هو يتوقف على عدم الضرر، فلو كان ذلك متوقفا على ثبوت المصلحة لزم الدور، فالعوض الأخرى و المصلحة لا يصلحان لجبر الضرر، فتدبر فإنه دقيق.

الإقدام لا يمنع عن شمول الحديث

التنبيه الثالث:

لا إشكال في شمول الحديث لما إذا كان السبب للتضرر، هو الحكم الشرعى بلا دخل لما هو فعل اختياري للمكلف فيه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٤٠٦

[...]

إنما الكلام فيما إذا كان للفعل الاختياري دخل فيه، فإنه قد اختلفت كلمات القوم في موارد، و يتوهم التنافي بين فتاوى القوم فيها. وقد صرح غير واحد في جملة من التكاليفات بأن الإقدام على الضرر لا يوجب عدم حكومة القاعدة عليها، قالوا: إنه من أجنب نفسه متمعدا مع كون الغسل مضرا له، ان هذا الإقدام لا يوجب عدم جريان قاعدة لا ضرر، و أنه إذا صار المكلف باختياره سببا لمرض أو عدو يتضرر به، سقط وجوب الصوم والحج. و أنه لو أحدث المتوضى مع كون الوضوء ضروريا لا يجب عليه الوضوء.

و أيضا صرح غير واحد في الوضعيات و في غير مورد من التكاليفات بأن الإقدام يمنع عن حكومة القاعدة، لاحظ: مسألة ما لو أقدم إنسان و نصب اللوح المغصوب في سفينته، فإنهم قالوا: إنه يجوز لمالك اللوح نزع لوحه و إن تضرر مالك السفينة بنزعه بلغ ما بلغ، و أنه يجب على مالك السفينة رد اللوح و إن تضرر و علّوه بأنه أقدم على الضرر. و مسألة ما لو استأجر شخص أرضا إلى مدة و بنى فيها بناء أو غرس فيها شجرا يبقى بعد انقضاء زمان الإجارة، فإنهم قالوا: إن لمالك الأرض هدم البناء و قلع الشجر و إن تضرر به المستأجر.

و كذا لو غرس أو بنى من عليه الخيار في الملك الذي تعلق به حق الخيار، فإنهم أفتوا بأنه لذي الخيار هدمه أو قلعه إذا فسخ العقد الخيارى و إن تضرر به من عليه الخيار إلى غير ذلك من الفروع.

و كيف كان ففي المقام أقوال:

١- ما ذهب إليه جمع من متأخري المتأخرين، و هو: أن الإقدام يمنع عن شمول القاعدة مطلقا.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٤٠٧

[...]

٢- ما اختاره جماعة، و هو: عدم المانع كذلك.

٣- التفصيل بين الإقدام بفعل محرّم، و الإقدام بفعل جائز، و أن الأول مانع عن الشمول دون الثانى.

٤- التفصيل بين التكاليفات، و الوضعيات، و هو مانع فى خصوص الاولى.

٥- التفصيل الذى اختاره المحقق النائينى.

و قد استدلل لأول: بأن الحديث إنما يرفع الحكم الذى يكون سببا للضرر، و فى الفرض السبب هو الإقدام، لأنه الجزء الأخير للعلّة، دون الحكم.

و بأن جماعة من الأصحاب أفتوا بلزوم الغسل على من أجنب نفسه مع العلم بكون الغسل ضروريا.

و بتسالم الأصحاب على أن خيارى العيب و الغبن يسقطان فى صورة علم المغبون بغبنه، و ما لو علم المشتري بالعيب، و لا وجه لذلك سوى الإقدام.

و فى الجميع نظر.

أما الأول: فمضافاً إلى كونه أخص من المدعى، لما سيمر عليك عند بيان ما أفاده المحقق النائيني. يرد عليه: انه قد عرفت ان المنفى بحديث لا ضرر، كل ما أوجب الضرر كان هو الحكم أو الموضوع، فعدم استناد الضرر الى الحكم مع كون المتعلق أو الموضوع ضرورياً، لا يوجب عدم شمول الحديث. و أما الثاني، فلائاً من أفتى بوجوب الغسل في الفرض إنما استند إلى النص الخاص «١» فلا يقاس سائر الموارد به. و أما الثالث، فلائاً مدرك ثبوت خيارى العيب و الغبن، ليس هو قاعدة لا ضرر) بل المدرك فيهما الشرط الضمنى الذى عليه بناء العقلاء فى معاملاتهم من سلامة المبيع، و تساوى المالين فى المالىة مع التبدل فى الأشخاص، و الأختيار الخاصة فى خيار

(١) الوسائل ج ٢ ص ٩٨٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٨، ص: ٤٠٨

[...]

العيب «١»، و اختصاص الوجهين بصورة الجهل واضح.

مع أنه لو سلم كون المدرك هو قاعدة لا ضرر فيما أن القاعدة إنما تنفى الحكم الذى فى رفعه منه، و مع العلم بالغبن و العيب لا يكون رفع اللزوم امتنانياً، فلا تشمله القاعدة.

و استدلل للثالث و هو: أن الإقدام بفعل حرام مانع عن شمول القاعدة: بخبر عبد العزيز الآتى عن الإمام الصادق (عليه السلام) عمن أخذ أرضاً بغير حقها و بنى فيها، قال: يرفع بنائها و تسلم التربة إلى صاحبها ليس لعرق ظالم حق، بدعوى ان الجملة الأخيرة كناية عن كل ما وضع بغير حق، فكل موضوع بغير حق و على وجه محرم لا احترام له، فلا تشمله القاعدة لخروج هذا المال عنه تخصصاً، إذ القاعدة تنفى الضرر على المال المحترم.

و بقول الإمام على (عليه السلام) فى نهج البلاغة الآتى: الحجر الغصب فى الدار رهن على خرابها.

لكنهما أخصان من المدعى، لاختصاصهما بالأموال، و عدم شمولهما لما إذا تضرر الغاصب بغير ما وضع على المغصوب.

و استدلل للرابع: بأن القاعدة امتنانية، و لا امتنان فى رفع الصحة و اللزوم مع العلم بالضرر، بخلاف باب التكليفات. و قد ظهر ما فيه ممّا قد مر.

و أما القول الخامس الذى اختاره المحقق النائيني، فملخصه: أنه للإقدام صور ثلاث:

الاولى: الإقدام على موضوع يتعقبه حكم ضررى كما لو أجنب نفسه مع العلم بأن الغسل يضره، أو شرب دواء يعلم بأنه يصير سبباً لمضرية الصوم.

الثانية: أن يكون الإقدام على نفس الضرر، كالإقدام على البيع الغبى.

الثالثة: أن يكون إقدامه على أمر و يكون مستلزماً لتوجه الحكم الضررى إليه،

(١) الوسائل ج ١٢ ص ٣٦٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٨، ص: ٤٠٩

[...]

سواء كان الحكم قبل الإقدام فعلياً، كما لو غصب لوحاً و نصبه فى سفينته، أو لم يكن كذلك، و لكنه يعلم بتحقيقه بعد ذلك، كما لو

بنى في الأرض المستأجرة سنة مثلاً، أو غرس فيها شجراً، يبقى فيها بعد انقضاء مدة الإجارة.

و اختار مانعية الإقدام في الصورة الاولى، دون الأخيرتين، و ذكر في وجه المانعية في الصورة الاولى: أن السبب للضرر فيها، هو الحكم الشرعي، و الإقدام إنما هو من قبيل المعدّ و في المرتبة السابقة على الحكم، و لا يكون واسطة بين الحكم و الضرر، مثلاً في المثالين: لو لا حكم الشارع بوجود الغسل و الصوم لم يكن الشخص متضرراً بالإجانب، و شرب الدواء.

و ذكر في وجه عدم المانعية في الصورة الثانية: بأن منشأ الضرر إذا كان حكم الشارع، يكون منفيًا بالحديث، و إن كان فعل المكلف، لا يكون حكمه مشمولاً له. و مع العلم بالضرر و إقدامه عليه يكون منشو الضرر فعل المكلف: فلا يشمل الحديث.

و بعبارة اخرى: أن الحكم في هذه الصورة ليس إلا مقدمة إعدادية، و المكلف بنفسه أقدم على الضرر، سواء كان العقد لازماً أم جائزاً، فالضرر لم ينشأ من لزوم العقد، بل لا يصح نسبة الضرر إليه، لأن الضرر الذي أقدم عليه في رتبة الموضوع للزوم، فلا يعقل أن يكون موضوعاً له.

و أفاده في وجه عدم المانعية في الصورة الثالثة: بأن اختيار المكلف و إقدامه ليس واقعا في طريق امتثال الحكم، حتى ينتهي الضرر بالأخرة إلى الحكم، بل الضرر مستند إلى اختياره و إقدامه، مثلاً في المثالين: الضرر إنما ينشأ من إقدام المكلف على البناء أو الزرع، لا من وجوب ردّ المغصوب إلى مالكة فارغاً، و وجوب رد الأرض المستأجرة فارغاً مع العلم بانقضاء زمان الاستحقاق قبل كمال الزرع و الشجر في نفسه.

هذا ملخص ما أفاده بتوضيح منّا.

و يرد عليه امور:

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٤١٠

[...]

(١) ما تقدم من أن النفي ليس خصوص الحكم الضرري، بل لو كان موضوع الحكم ضررياً يرفع حكمه بالحديث.

(٢) أنه في الإقدام على المعاملة الغبية لو تم ما أفاده فإنما هو بالنسبة إلى الصحة، و أما لزومها فهو يكون منشأً لبقاء الضرر، إذ لو كانت المعاملة جائزة، و تمكّن المكلف من التخلص عن الضرر بالفسخ لا يكون الضرر باقياً، فحكم الشارع باللزوم ضرري يكون مشمولاً للحديث.

(٣) أنه في الصورة الثالثة يكون المقدم عليه هو الموضوع لوجوب تخليص الأرض الذي هو ضرري، و من المعلوم أن وجوب التخليص غير وجوب ردّ المال إلى صاحبه، و هو إنما يتوجه بعد الإقدام، فالإقدام من قبيل المعدّ لا من قبيل الجزء الأخير للعلّة، فلا بدّ من الالتزام بشمول الحديث له حتى على مسلكه.

فالمتحصل من مجموع ما ذكرناه: أظهرية القول الثاني، و أن الإقدام من حيث هو لا يكون مانعاً عن شمول الحديث.

و يمكن أن يستدلّ له: مضافاً إلى ما مرّ - بأنّ المنفى في الحديث عنوانان: الضرر و الضرار، و قد مرّ أن الضرار، هو التعمد إلى الضرر و القصد إليه، فيمكن أن يقال: إن قوله صلى الله عليه و آله: لا ضرار. بإطلاقه يدلّ على نفي الحكم الضرري مع الإقدام، فتأمل.

رد المغصوب مع تضرر الغاصب

ثم انه لا بأس بالتعرض لفرع مناسب للمقام، و هو انه ذهب جماعة من الأصحاب إلى وجوب ردّ اللوح المغصوب إذا نصبه الغاصب في السفينة و إن تضرر منه الغاصب، و استدّلوا له بوجوه:

١- ما أفاده المحقق النائيني، و هو: أن الهيئة الحاصلة من نصب اللوح، لا

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٤١١

[...]

تكون مملوكة للغاصب لأنه لا يكون مالكا لتركيب السفينة مع غصبيه اللوح، فرفعه لا يكون ضروريا، لأن الضرر عبارة عن نقص ما كان واجدا له.

وفيه: انه وإن لم يصدق الضرر من هذه الجهة، إلا- أنه ربما يوجب من نواحٍ أخرى، كما إذا حصل من رفع الهيئة النقص في سائر أجزائها، أو الخلل في محمولاتها، ومقتضى إطلاق كلمات الأصحاب جواز الرفع حتى في تلك الموارد.

٢- ما أفاده الشيخ الأعظم، وهو: أنه كما يكون إحداث الغضب حراما وإن تضرر الغاصب بتركه، ولا يصح أن يقال: إن الغاصب يتضرر بتركه، فحرمه الغضب منفية بالحديث، كذلك يكون إبقاؤه حراما، لأن دليل حرمه الإبقاء هو دليل حرمه الإحداث، فلا يصح أن يقال بجواز الإبقاء من جهة تضرر الغاصب بتركه، فيجب الرد لذلك.

٣- خبر عبد العزيز محمد الدراوردي عن الإمام الصادق (عليه السلام) عمّن أخذ أرضا بغير حقها، وبنى فيها، قال (عليه السلام): يرفع بناؤه و تسلم التربة إلى صاحبها، ليس لعرق ظالم حق. ثم قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: من أخذ أرضا بغير حق كلف أن يحمل ترابها إلى المحشر (١).

وما عن نهج البلاغة، قال أمير المؤمنين (عليه السلام) الحجر الغصب في الدار رهن على خرابها (٢).

هل الضرر مانع عن صحة العبادة، أو العلم به مانع؟

التنبيه الرابع:

هل المنفى بقاعدة لا ضرر هو الضرر الواقعي وإن لم يعلم به، فلو توّصاً

(١) الوسائل ج ١٧ ص ٣١١، باب ٣ من أبواب الغصب.

(٢) الوسائل ج ١٧ ص ٣٠٩، باب ١ من أبواب الغصب.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٤١٢

[...]

باعتقاد عدم الضرر، أو صام كذلك، و كان مضرا واقعا لم يصح وضوؤه ولا صومه، أم يكون المنفى هو الضرر المعلوم، فلو اعتقد عدم تضرره بالوضوء فتوّصاً ثم انكشف أنه تضرر به صح وضوؤه: أم يكون المنفى هو الضرر المعلوم بأن يكون العلم جزء الموضوع، كما هو ظاهر الشيخ الأعظم في الرسالة حيث إنه قال بعد كلام له متعلق بالمقام: فتحصل أن القاعدة لا تنفي إلا الوجوب الفعلي على المتضرر العالم بتضرره؟ وجوه وأقول.

أقواها: الأول، لأن المنفى في الحديث هو الضرر، والظاهر منه هو الضرر الواقعي، كما هو الشأن في جميع العناوين المأخوذة في الموضوعات، لأن الألفاظ موضوعة للمعاني النفس الأمرية، من غير دخل للعلم فيها، فالعبرة في رفع الحكم كونه أو موضوعه ضرورياً في الواقع وإن لم يعلم به المكلف.

وقد استدلل الشيخ لدخل العلم بالضرر في النفي: بأنه مع اعتقاد عدم الضرر الحكم الواقعي لم يوقع المكلف في الضرر، ولذا لو

فرضنا انتفاء هذا الوجوب واقعا على هذا المتضرر، كما لو توضحاً باعتقاد عدم تضرره لوقع في الضرر، فلم يستند تضرره إلى جعل هذا الحكم، والحديث إنما يرفع الحكم الذي يكون سببا وعلّة للضرر، فالحديث لا يشملها.
وفيه: أنّ الحديث كما يرفع الحكم الذي ينشأ منه الضرر، كذلك ينفي كل حكم كان موضوعه ضرريا، و من الواضح أنّ الوضوء في الفرض ضررى.

مع أنه يرد عليه: أنه لو سلم كون المرفوع هو الحكم الذي ينشأ منه الضرر، يكون العبرة في الرفع بكون الحكم بنفسه، أو بامتناله ضرريا، ولا ينظر إلى ما في الخارج من الضرر، وأنه من أى سبب تحقق، و معلوم أنّ الحكم المزبور ضررى بامتناله. أضف إليه: أنّ هذا الوجه لو تمّ لدلّ على مانعية اعتقاد الضرر عن شمول القاعدة، ولا يدل على شرطية العلم بالضرر. و يظهر من كلمات الشيخ وجه آخر لذلك، قال في الرسالة بعد ذكر الوجه
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٤١٣

[...]

المتقدم: ففيه ليس امتنانا على المكلف، و تخليصا له من الضرر، بل لا يثمر إلا تكليفا له بالإعادة بعد العمل و التضرر. انتهى.
وحاصله: أنّ حديث نفي الضرر لوروده في مقام الامتنان يختص بما في رفعه تسهيل و إرفاق، و من المعلوم أنّ رفع الحكم في الفرض يستلزم التكليف بالإعادة بعد العمل و التضرر، فلا يشملها الحديث.

و لكن يرد عليه: مضافا إلى انه مختص بما يكون له البدل، و ما يستلزم الإعادة، كما في الوضوء، فإنه لو شمله الحديث و انكشف الضرر لا بدّ من التيمم و إعادة الصلاة التي صلّاها مع ذلك الوضوء، و كما في الصوم، فإنه لو صام و انكشف الضرر لا بدّ من قضائه على فرض مشمول الحديث، و لا يتم في غيرهما. و فيهما دلّ الدليل على أنّ العبرة باعتقاد الضرر، فإنّ موضوع جواز الإفطار المأخوذ في الأخبار «١» هو خوف الضرر الشامل للاعتقاد بالأولوية، كما أنّ الروايات الخاصة «٢» الواردة في مواده خاصة كالمجروح، و المقروح، و من يخاف العطش، تدلّ على كون الموضوع للتيمم هو اعتقاد الضرر أو خوفه.

: ان هذا الوجه، كالنصوص المشار إليها لا يدل على ان الضرر الواقعي ليس موضوعا، بل يدل على تخصيص موضوع الحديث، كما ان الجمع بين الاخبار المشار إليها، و حديث لا ضرر، يقتضى البناء على كون كل من الضرر و العلم به موضوعا مستقلا، و عليه فلو اعتقد عدم الضرر فتيمم، ثم تبين وجوده، صح تيممه على المختار و بطل على المسلك الآخر، كما انه لو اعتقد عدم مضرية الصوم، و لم يصم فانه على المختار لم يفعل محرما و لم يترك واجبا و ان تجرى، بخلافه على المسلك الآخر.
فالمتحصل: أنّ القاعدة إنما تنفي الحكم الضررى و حكم الفعل الضررى، غاية الأمر في بعض الموارد يقتيد بأن لا يكون معتقداً لعدم الضرر.

(١) الوسائل ج ٧ ص ١٥٣ و ١٥٥.

(٢) الوسائل ج ٢ ص ٩٦٨ و ص ٩٩٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٤١٤

هل الحكم بنفي الضرر من باب الرخصة أو العزيمة؟

هل الحكم بنفى الضرر من باب العزيمة، فلا يجوز الإتيان بما هو ضررى- ولو كان عبادة لا يصح، فلو تحمل الضرر و توضأ بطل وضوؤه، أم يكون من باب الرخصة، فيجوز الإتيان به، فلو توضأ في الفرض يصح؟ وجهان، بل وجوه.

وقد استدلل لكونه من باب العزيمة، بوجوه بعضها يدل على حرمة ذلك الفعل، وبعضها استشهاد به لعدم الأمر به، فلو كان عبادة لا تصح، ولا يكون الفعل الضررى حراما إلا من باب التشريع، وبعضها يختص بخصوص الوضوء.

١- ما فى الجواهر، و هو: أن الإضرار بالنفس حرام، فالمأمور به إذا كان ضرريا يكون محرماً، فلا محالة يرتفع أمره لامتناع اجتماع الأمر والنهى، وقد استدلل بذلك لبطان الوضوء فى مفروض المثال.

و أورد عليه: بأن المحرّم هو الضرر المترتب على الوضوء فالوضوء محرم بالحرمة المقدمية غير الموجبة للبعد، فلا مانع من التقرب بالوضوء.

وفيه: أن الحرمة لا بدّ و أن تتعلّق بما هو داخل تحت الاختيار و فعل المكلف، و هو الإضرار لا الضرر، و الإضرار منطبق على الوضوء لا مترتب عليه.

فالصحيح أن يورد عليه بما سيأتى من عدم الدليل على حرمة الإضرار بالنفس، فانتظر.

٢- ما أفاده المحقق النائينى، و هو: أن لا ريب فى صحة التيمم فى الفرض، و لا ريب أيضا، فى أن التيمم فى طول الوضوء، فإنه علق على عدم وجدان الماء و الوضوء معلق على الوجدان، فلو كان الوضوء أيضاً مشروعاً، يلزم كون ما فى طول الشىء فى

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٨، ص: ٤١٥

عرضه، و كون المكلف واجدا و غير واجد فى زمان واحد، و هو محال.

وفيه: أن مشروعية التيمم علقّت على عدم وجدان الماء، أو كون الماء مضرّاً، فمع مشروعيتها معاً لا يلزم شىء من المحذورين.

قمى، سيد صادق حسينى روحانى، فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)؛ ج ١٨، ص: ٤١٥

٣- أن حديث لا- ضرر إنما يوجب تقييد متعلقات الأحكام، و يدلّ على أن كلّ حكم ضررى منفى فى الإسلام، فلو كان الفعل الضررى أمراً عبادياً كالوضوء، لا يكون مأموراً به، و مع عدم الأمر لا محالة لا يصح، فالوضوء الضررى باطل.

و أورد عليه بإيرادات: الأول: أن دليل حكم ذلك الفعل كدليل وجوب الوضوء، إنما يدل بإطلاقه بالدلالة المطابقة على أنه واجب حتى فى حال الضرر، و بالدلالة الالتزامية يدلّ على أنه ذو ملاك فى تلك الحال، و حديث لا ضرر إنما يوجب تقييد ذلك الدليل من الناحية الأولى، أى من حيث دلالته على الوجوب، و أما دلالته على كونه واجدا للملاك فلا مقيّد له، إذ لو كان للكلام دلالات و ظهورات سقط بعضها عن الحجية لا موجب لسقوط غيره، فلو أتى بالوضوء بداع الملاك صح.

وفيه: أن التمسك بالإطلاق فرع كون الكلام مسوقاً للبيان، و أدلّة الأحكام سيقّت لبيان الأحكام، لا الملاكات، غاية الأمر بالبرهان العقلى يستكشف من وجود الحكم وجود الملاك، فإذا قيد الحكم لا كاشف عن وجود الملاك أيضاً.

الثانى: أن حديث لا- ضرر إنما ينفى اللزوم لا الجواز، و إن شئت قلت: إنه بناء على كون الاختلاف بين الوجوب و الاستحباب من ناحية الترخيص فى الترك و عدمه، دليل نفى الضرر يرفع الوجوب و يقتضى الترخيص، كما أنه بناء على كون الوجوب مركباً من طلب الفعل مع المنع من الترك، الحديث إنما يرفع القيد الثانى، فالوضوء حينئذٍ مطلوب و يصح لذلك.

وفيه: أن الوجوب- كما حَقّق فى محله- ليس مركباً، بل هو بسيط، كما أنه قد تقدم أن الحديث لا يثبت الحكم، فإنه ناف لا مثبت، و أيضاً هو ينفى الحكم الشرعى دون الأحكام العقلية، و عليه فلا معنى لنفى اللزوم و بقاء الجواز بمعنى نفى أحد

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٨، ص: ٤١٦

]...[

الضدين و بقاء الآخر، أو نفى الحكم العقلي.

الثالث: و هو يختص بالمستحب و ما هو من قبيل الوضوء، و هو: أن حديث لا ضرر بما أنه وارد في مقام الامتنان، فلا يصلح أن يكون رافعا للاستحباب، إذا لا- كلفه في وضعه كي يرفعه، و إنما يرفع التكليف اللزومية، و عليه فيما أن الوضوء مع قطع النظر عن وجوبه الغيري، مستحب نفسى على الأظهر، و مستحب غيرى على المسلك المشهور بين الأصحاب، من أن المطلوب النفسى هو الكون على الطهارة الحاصل، من الوضوء فالأمر اللزومى المتعلق به و أن كان منقيا بالحديث، إلا أن أمره الاستحبابى يكون باقيا، فيصح الوضوء الذى أتى به بداعى ذلك الأمر النفسى.

فالمتحصل مما ذكرناه: أن حديث نفى الضرر، بالنسبة الى الواجبات من قبيل العزيمة، لا بمعنى الحرمة بل بمعنى عدم الأمر بالفعل الضررى، و حيث لا يشمل المستحبات، فالمستحبات الضرريه و ما يكون فيه ملاكان للوجوب و الاستحباب، كالوضوء، يكون الأمر الاستحبابى باقيا، فيصح الإتيان به بداعى ذلك الأمر لو كان عبادة، فلو تحمل الضرر و توضحاً يصح وضوءه.

هل حديث لا ضرر يشتمل عدم الحكم أم لا؟

التنبية السادس: بعد ما لا إشكال فى أنه يشمل الحديث الأحكام الوجودية و ينفىها، وقع الكلام فى أنه هل يشمل عدم الحكم لو كان ضروريا، أم لا يشمله؟ و فيه وجهان بل قولان:
أظهرهما: الثانى، فإن ظاهر الحديث هو نفى ما يوجب الضرر، و من الواضح أن النفى لا يرد على العدم، بل لا بد و أن يكون مورده وجوديا.

و إلى ذلك نظر المحقق النائنى ره حيث قال: إن حديث نفى الضرر ناظر الى الأحكام المجعولة فى الشريعة، و عدم الحكم بشىء و إن كان تحت قدرة الحاكم، إلا أنه

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٨، ص: ٤١٧

]...[

ليس حكماً مجعولاً، فلا يشمله الحديث.

فلا يرد عليه ما أفاده بعض المحققين من أن عدم جعل الحكم فى موضع قابل للجعل بمنزلة جعل العدم، لا سيما مع ورود قوله (ع): ما حجب الله علمه عن العباد فهو موضوع عنهم «١» فإنه بمنزلة التصريح بجعل عدم التكليف، فإن العدم حتى مع التصريح به ليس شيئاً قابلاً لورود النفى و العدم عليه، مع أن المنفى - كما مر - إما هو الحكم الموجب للضرر، أو الأعم منه و من الحكم الذى يكون متعلقه ضرورياً، و على التقديرين لا يشمل عدم الحكم، فإن العدم لا يكون سبباً و مؤثراً فى أمر وجودى، و هو الضرر فى المقام، و لا شىء كى يكون له موضوع أو متعلق.

و قد استدلل للأول بوجوه:

١- ما عن الشيخ الأعظم و تبعه غيره، و حاصله: أن المنفى إنما هو كل ما يكون من الإسلام، و يعامل عليه فى الشريعة وجوديا كان أو عدميا، فكما أنه يجب فى حكمه الشارع نفى الأحكام الضرريه، كذلك يجب جعل الأحكام التى يلزم من عدمها الضرر.

و يرد عليه: أن هذا الوجه إنما يصلح وجهاً لبيان إمكان ذلك، و لا يصلح وجهاً لبيان شمول حديث لا ضرر لعدم الحكم، إذ الظاهر

تعلق النفي بما هو مجعول، ولا يكون العدم شيئاً قابلاً لأن يكون متعلقاً للنفي إلا بالعبارة.

و إن شئت قلت: إنَّ عدم العدم ونفيه لا يكون مجعولاً إلا بعبارة جعل الوجود.

٢- ما افاده الشيخ الأعظم -ره- أيضاً، وهو: أنَّ الأحكام العدمية تستلزم أحكاماً وجودية، فإنَّ عدم ضمان ما يفوته من المنافع، يستلزم حرمة مطالبته ومقاصته، والتعرض له، وجواز دفعه عند التعرض له.

وفيه: أنَّ الحديث إنما يرفع ما هو ضررى، وأما ما هو ملازم لأمر يكون ذلك

(١) الوسائل ج ١٨ ص ١١٩، باب ١٢ من أبواب صفات القاضي حديث ٢٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٤١٨

[...]

ضررياً، فالحديث لا يكون متكفلاً لنفيه.

٣- أنَّ العدم وإن لم يستند بحسب بدوه ومفهومه الى الشارع، إلّا أنَّه بحسب البقاء مستند الى الشارع، لأنَّه بقاء قابل لأن تناله يد الجعل بأن يرفعه الشارع أو يبقيه، ولذا تجرى الاستصحابات العدمية، وعليه فالعدم بقاء مستند الى الشارع، وإذا كان مستنداً إليه و كان ضرورياً يشمله حديث لا ضرر.

وفيه: أنَّ كون العدم بقاءً بيد الشارع، غير كونه مستنداً إليه بالفعل، والذي لا بد منه في شمول الحديث هو الثاني، فالأظهر عدم شمول الحديث للعدميات.

وقد رتبوا على شمول الحديث للعدميات أموراً:

منها: أنه لو حبس أحد حزاً حتى فات عمله، أو حبسه حتى أبق عبده، فإنَّ حكم الشارع بعدم ضمان الحابس ضررى على المحبوس، فينتفى ويثبت الضمان.

وفيه: أنَّ ترخيص الحابس وإن كان ضرورياً مرفوعاً بالحديث، ويثبت به حرمة، بناءً على ما سيأتى من دلالة الحديث على حرمة الإضرار بالغير، إلّا أنَّه لو عصى الحابس وحبسه وتضرر المحبوس، لا يدلُّ الحديث على الضمان، لما مرَّ من أنه لا يشمل العدميات، و عرفت أيضاً أنَّ الإضرار ليس من موجبات الضمان.

نعم لو: كان مفاد الحديث نفى الضرر غير المتدارك، كان دالاً على الضمان، فإنَّه يتدارك به الضرر المتوجه الى المحبوس، لكنك عرفت فساد المبني.

ومنها: أنه لو امتنع الزوج عن نفقة زوجته، قالوا: إنه بناءً على شمول الحديث للعدميات يكون عدم جواز طلاقها بغير إذن الزوج ضرورياً يشمله الحديث، فيحكم بجواز أن يطلقها الحاكم، أو غيره بإذنه.

وقد تميَّك الفقيه الطباطبائي في ملحقات عروته، بقاعدة نفى الضرر لجواز طلاق الحاكم الشرعى كل امرأة تتضرر ببقائها على الزوجية.

والجواب ان المسألة وردت فيها نصوص خاصة «١» فلا يبقى مورد للنزاع فيما

(١) الوسائل ج ١٥، باب ١ من أبواب النفقات كتاب النكاح.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٤١٩

[...]

تقتضيه قاعدة نفى الضرر، مع أنه على فرض شمول حديث لا ضرر، لعدم الحكم، يمكن أن يقال: إن زوال سلطنة الزوج ضرر عليه، فهو أيضا مشمول للحديث، ولا مرجح لأحد الضررين على الآخر.

أضف الى ذلك: أن امتناع الزوج عن الإنفاق ضررى، و أما نفس الزوجية، و كون أمر الطلاق بيد الزوج، فهما ليسا ضرريين. نعم الحكم بجواز الطلاق يوجب تدارك الضرر الناشئ من عدم الإنفاق، و لو كان المنفى هو الضرر غير المتدارك، دلّ الحديث على جوازه، و لكن قد مرّ أن الحديث لا يختص به، و لا يدلّ على لزوم التدارك، بما ذكرناه يظهر ما فى سائر ما رتبوا عليه.

حكم الشك فى الضرر

التنبية السابع: إذا شك فى مورد، أن الحكم، أو المتعلق ضررى، أم لا، كما لو شك فى مضرية الصوم أو الوضوء و ما شاكل، ففيه وجوه و أقوال.

أحدها: أنه لو ظن بالضرر بالظن غير المعتبر يكون المورد مشمولاً لحديث (لا ضرر) ذهب إليه الشيخ الأعظم و المحقق الخراسانى. قال فى الكفاية فى مبحث الانسداد: نعم ربما يجرى نظير مقدمات الانسداد فى الأحكام فى بعض الموضوعات الخارجية من انسداد باب العلم به غالباً، و اهتمام الشارع به بحيث علم بعدم الرضا به بمخالفة الواقع بإجراء الأصول فيه مهما أمكن، و عدم وجوب الاحتياط شرعاً أو عدم إمكانه عقلاً كما فى موارد الضرر. انتهى.

و قال الشيخ فى الرسائل: نعم قد يوجد فى الأمور الخارجية ما لا يبعد إجراء نظير دليل الانسداد فيه، كما فى موضوع الضرر الذى انيط به أحكام كثيرة من جواز التيمم و الإفطار و غيرهما! انتهى.

و بذلك صرح فى كتاب الصوم.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٨، ص: ٤٢٠

[...]

و لكن يرد على هذا الوجه: أنه يتم إن لم يكن باب العلمى مفتوحاً، و حيث إن قول أهل الخبرة و هم: الأطباء حجة، فلا يتم ذلك. ثانيها: أنه حيث يشك فى صدق الضرر، فالحديث لا يشمل، فيرجع الى عموم دليل ذلك الحكم، كدليل وجوب الوضوء و الصوم، و هو الظاهر من السيد فى العروة.

و لكنه لا يتم على ما هو الحق من عدم جواز التمسك بالعام فى الشبهة المصداقية.

ثالثها: ما أفاده المحقق العراقى ره، و هو: أن الحديث لا يشمل، و التمسك بدليل الحكم لا يجوز، فيشك فى الحكم، و المرجع فيه حينئذ هو أصالة الاحتياط دون البراءة، بدعوى: أن مرجع هذا المانع الى عدم قدرة الحاكم لتوسعة حكمه مع تمامية مقتضيه، فيكون نظير عدم قدرة المحكوم له على الامتثال، حيث إن العقل حاكم بالأخذ باحتمال الحكم، و لا يرى مجرى البراءة إلّا مورد الشك فى أصل الاقتضاء.

و فيه: أنه لو تم ذلك بالإضافة الى البراءة العقلية، لا يتم بالإضافة الى البراءة الشرعية، فإن مقتضى إطلاق أدلتها: ارتفاع الحكم فى كل مورد شك فيه، و مع الشك فى الضرر حيث إنه يشك فى الحكم، فلا محالة تجرى البراءة، و لا مورد لأصالة الاحتياط.

فالصحيح أن يقال: إنه إذا كان الواجب ممّا له بدل كالوضوء، فإنه لو سقط وجوبه ينتقل الفرض الى التيمم، أو كان الواجب ممّا يجب قضاؤه لو سقط وجوبه كالصوم، لا يجرى الحديث قطعاً، فإنه لو بنينا على أن الميزان هو الضرر الواقعى، ففي هذه الموارد بما أن لازم

جريانه هو الجمع بين المبدل و البديل، و فعل الشيء و قضاؤه، و لا تصل النوبة الى جريان البراءة عن المبدل، و فعل الشيء للعلم الإجمالي بوجوب أحدهما، و هو خلاف الامتنان، فلا يجرى.

نعم من لا- يرى منجزية العلم الإجمالي فى التدريجيات خصوصا فيما إذا كان المعلوم بالإجمالى على تقدير غير فعلى و بلا ملاك، كما فى قضاء الصوم، لا محالة يشك

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٨، ص: ٤٢١

[...]

فى الوجوب، و يجرى أصالة البراءة عنه، و على ما ذكرناه فمقتضى إطلاق دليل الواجب وجوبه، و لعله الى هذا نظر صاحب العروة. و يمكن أن يذكر وجه آخر لكون المورد من موارد التمسك بإطلاق دليل الواجب لا البراءة حتى مع كون المنفى فى الحديث هو الضرر الواقعى، و ذلك لأنه يجرى فيه استصحاب عدم حصول الضرر بفعله، بناء على ما هو الحق من جريان الاستصحاب فى الأمور الاستقبالية، على ما أشبعنا الكلام فيه فى مبحث الاستصحاب.

فالمتحصل مما ذكرناه: أنه فى موارد الشك فى الضرر يبنى على عدمه، فيرجع الى إطلاق، أو عموم دليل ذلك الحكم: كدليل وجوب الوضوء، و الصوم، و نحوهما.

نعم فى خصوص باب الصوم بنينا على جواز الإفطار مع الظن بالضرر كما هو المشهور، بل و مع احتمال، من جهة أن المأخوذ فى جملة من النصوص موضوعا لجواز الإفطار الخوف من الضرر «١» و هو يصدق مع الظن بالضرر، بل و مع الاحتمال المتساوى الطرفين، و قد ذكرنا فى كتابنا فقه الصادق و جهاً آخر لجواز الإفطار مع الظن بالضرر ، بيان وجه تقديم القاعدة على ادلة الاحكام و أما

المقام الخامس و هو بيان حال القاعدة مع ما يعارضها

إشارة

، فالكلام فى موارد:

- ١- فى بيان نسبتها مع الأدلة المثبتة للأحكام الثابتة للأفعال بعناوينها الأولية.
- ٢- فى بيان نسبتها مع سائر الأدلة المثبتة أو النافية لحكم الأفعال بعناوينها الثانوية.
- ٣- فى تعارض الضررين.

[بيان وجه تقديم القاعدة على ادلة الاحكام]

أما الأول فبعد ما لا كلام فى تقديم القاعدة على جميع العمومات الدالة

(١) الوسائل ج ٧ ص ١٥٥ باب ١٩ من أبواب من يصح منه الصوم حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٨، ص: ٤٢٢

]...[

بعمومها على تشريع الحكم الضرري كأدلة وجوب الوضوء على واجد الماء و حرمة الترافع الى حكام الجور، و سلطنة الناس على أموالهم و ما شاكل، وقع الكلام في وجه ذلك، مع أن النسبة بين دليل القاعدة، و بين كل واحد من تلك الأدلة عموم من وجه، و قد ذكروا في وجه تقديمه اموراً:

١- ما نقله الشيخ عن غير واحد من عدّهما من المتعارضين، و إنّما يقدم القاعدة إما بعمل الأصحاب، أو بالأصول، كالبراءة في مقام التكليف، و غيرها في غيره.

و فيه أولاً: ما ستعرف من حكومة دليل القاعدة على جميع تلكم الأدلة، و لا تعارض بينهما، و الترجيح إنّما هو في غير موارد الجمع العرفي كما حقّق في محله.

و ثانياً: انه على فرض تسليم التعارض، الأصول ليست من مرجّحات أحد الخبرين على الآخر، و أما عمل الأصحاب أي الشهرة الفتوائية فهو إنّما يكون من المرجّحات إذا كانت النسبة بينهما هو التباين، أو العموم من وجه، مع كون دلالة كلّ منهما على حكم المجمع بالعموم، و إن كانت دلالة أحدهما بالإطلاق و الآخر بالعموم، أو كانت دلالة كلّ منهما بالإطلاق، فالمشهور هو التساوق في الثاني، و تقديم العام في الأول، فتأمل، فإنّ المختار خلافه.

٢- أنّ دليل القاعدة أخص من مجموع أدلة الأحكام، و حيث أنّ المنفى هو الحكم أو الموضوع الضرري في الإسلام، فطرف المعارضة مجموع تلك الأدلة، لأكل واحد، فلا بدّ من لحاظ النسبة بين دليلها، و مجموع تلك الأدلة، و من الواضح أنّ النسبة هي العموم و الخصوص المطلق، فيقدم دليل القاعدة.

و فيه: أنّ جميع الأحكام ليس لها دليل واحد، كي يلاحظ النسبة بين ذلك الدليل، و دليل القاعدة، بل لكل واحد من الأحكام دليل مستقل غير مربوط بغيره، و النسبة لا بدّ و أن تلاحظ بين الأدلة، و عليه فلا محيص عن ملاحظتها بين دليل القاعدة، و كل واحد من تلك الأدلة، و النسبة حينئذ هي العموم من وجه.

٣- أنه يدور الأمر لعلاج التعارض بين أمور ثلاثة:

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٤٢٣

]...[

أحدها: تقديم دليل لا ضرر على بعض تلك الأدلة، و تقديم بعضها عليه.

ثانيها: تقديم تلك الأدلة بأجمعها على دليله.

ثالثها: تقديم دليله على جميع تلك الأدلة.

لا سبيل إلى الأولين، إذ الأول مستلزم للترجيح بلا مرجّح، و الثاني يستلزم عدم بقاء المورد له، فيتعيّن الثالث.

و يرد عليه: أنه لا محذور في الثاني لو لا الحكومة، فإنّ طرح الدليل عند التعارض غير عزيز.

٤- ما أفاده المحقق الخراساني ره، و حاصله: أنه إذا ورد دليل مثبت لحكم لعنوان أولى، و ورد دليل لبيان حكم لعنوان ثانوي، و

كانت النسبة بينهما عموماً من وجه، يوقّف العرف بينهما بحمل الأول على بيان الحكم الاقتضائي، و الثاني على بيان الحكم الفعلي.

و بعبارة اخرى: يجمع بينهما بحمل العنوان الأولى على كونه مقتضياً، و العنوان الثانوي على كونه مانعاً، و حيث إنّ دليل نفى الضرر

متضمن لتشريع حكم لعنوان ثانوي، فيحمل لأجله الأدلة المثبتة للأحكام للعناوين الأولى على بيان الأحكام الاقتضائية، فيكون

المتحصل عدم وجود تلك الأحكام في موارد الضرر.

وفيه: أن المراد بالحكم الاقتضائي إن كان الحكم المجعول غير الفعلي من جهة دخل شيء في فعليته فهو غير معقول؛ إذ الحكم لا يعقل عدم فعليته بعد فعلية موضوعه، و صيرورة الضرر مانعا عنها بمعنى أخذ عدمه في الموضوع، وإن كانت ممكنة إلا أنه مع عدم الدليل عليه لا وجه له، و دليلية حديث لا ضرر أول الكلام.

و إن كان المراد هو الملاك، فيرد عليه: أن حمل الجملة الإنشائية على الإخبار مما لا يساعده الجمع العرفي.

٥- ما أفاده الشيخ و المحقق الخراساني، و هو: أن حديث لا ضرر لوروده في مقام الامتنان يقدم على العمومات.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٤٢٤

[...]

و يمكن تقريبه: بأنه إذا لم يكن للحكم مقتضى الثبوت في مورد الضرر، فهو منفي، لعدم المقتضى، فلا معنى لنفيه امتنانا، فورود الحديث في مقام الامتنان يقتضى وجود المقتضى له، كما أنه إذا لم يكن له مقتضى الإثبات من إطلاق دليل أو عموم، لا محالة يكون منفيا، لعدم الحاجة من دون حاجة إلى نفيه امتنانا، فمن ورود الحديث في مقام الامتنان يستكشف وروده لتحديد مقتضى الإثبات بقصره على غير مورد الضرر.

٦- ما أفاده الشيخ الأعظم، قال: إن هذه القاعدة حاكمة على جميع العمومات الدالة بعمومها على تشريع الحكم الضرري، كأدلة لزوم العقد، و سلطنة الناس على أموالهم و وجوب الوضوء ... و غير ذلك. انتهى.

و أورد عليه المحقق الخراساني: بأن حكومتها تتوقف على أن تكون بصدد التعرض لبيان حال أدلة الأحكام المورثة للضرر بإطلاقها أو عمومها، و حديث (لا- ضرر ليس كذلك، بل هو لمجرد بيان ما هو الواقع من نفي الضرر، فلا حكمه له، بل حاله كسائر أدلة الأحكام.

ما أفاده الشيخ ره، هو الأظهر و ذلك، لعدم انحصار الحكومة بما إذا كان دليل الحاكم متعرضا لبيان ما أريد من المحكوم بالمطابقة، كما في قول الإمام الصادق (عليه السلام) في خبر عبيد بن زرارة في جواب سؤاله، أ ليس يقال: لا يعيد الصلاة فقيه، إنما ذلك في الثلاث و الأربع «١»، بل لو كان صالحا لذلك بأن يبين شيئا لازمه بيان حال المحكوم، كان ذلك من قبيل الحكومة، و المقام كذلك.

توضيح ذلك يقتضى البحث في موارد ثلاثة:

١- بيان ضابط الحكومة.

٢- بيان وجه تقديم الحاكم.

٣- تطبيق ضابط الحكومة على المقام، و بيان كون دليل القاعدة حاكما على

(١) الوسائل ج ٥- ص ٣٢٠ و ٣٠٠.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٤٢٥

[...]

الأدلة المثبتة للأحكام للعناوين الأولية.

أما الأول، فضابط الحكومة، كون أحد الدليلين ناظرا إلى الآخر، أو صالحا لذلك إما بالتصرف في موضوعه سعة، كقوله (عليه السلام): الفقاع خمره استصغرها الناس، بالنسبة إلى أدلة حرمة شرب الخمر، أو ضيقا، كقوله (عليه السلام): لا شك لكثير الشك

بالنسبة إلى أدلة الشكوك.

أو بالتصرف في متعلقه ضيقاً، كما لو ورد الضيافة ليست بإكرام، بعد ورود ما دلّ على وجوب إكرام العلماء.

أو سعة، كما في قوله (عليه السلام): الطواف في البيت صلاة. بالنسبة إلى ما دلّ على شرطية الطهارة للصلاة.

أو بالتصرف في محموله، بأن يتلوّنه بلون، ويدلّ على عدم ثبوت ذلك الحكم في بعض الحالات و الموارد.

و أما الثاني: فوجه التقدم إذا كان دليل الحاكم ناظراً إلى موضوع دليل المحكوم أو متعلقه واضح، إذ كلُّ من الدليلين متكفّل لبيان

شيء غير ما يكون الآخر متكفلاً- لبيانه، فإنّ دليل المحكوم لا نظر له إلى بيان الموضوع أو المتعلق، بل إنما يثبت الحكم على فرض

تحقق الموضوع، و أما إذا كان ناظراً إلى المحمول، فلائ التمسك بأصالة الظهور أى الإطلاق أو العموم في دليل المحكوم فرع تحقق

الشك في المراد، و دليل الحاكم يرفع الشك و يخصّص الحكم بمورد خاص، فلا يبقى مورد للتمسك بأصالة الإطلاق أو العموم.

و أما الثالث، فإن قلنا: إنّ حديث لا ضرر، إنما يكون من قبيل نفي الحكم بلسان نفي الموضوع، و يكون مفاد الحديث نفي الحكم إذا

كان الموضوع ضرورياً، فحكومه الحديث على أدلة الأحكام واضحة، فإنّه حينئذ يكون مضيّقاً لدائرة موضوعات أدلة الأحكام.

و إن قلنا: إنّما يكون نافياً للحكم الضروري، فالحديث يوجب تلوّن ما تضمّنه أدلة الأحكام الأولية بلون مخصوص، فعلى أىّ تقدير

يكون حديث لا ضرر)

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٤٢٦

[...]

حاكماً على أدلة الأحكام.

تعارض قاعدة لا ضرر مع قاعدة نفي الحرج

إشارة

و أما المورد الثاني فهو في بيان نسبة قاعدة لا ضرر مع الأدلة المثبتة أو النافية لحكم الافعال بعناوينها الثانوية ففي الكفاية يعامل معهما

معاملة المتعارضين، لو لم يكن من باب تراحم المقتضيين، و إلّا فيقدّم ما كان مقتضيه أقوى و إن كان دليل الآخر أرجح و أولى، و لا

يبعد أنّ الغالب في موارد المعارضين أن يكون من ذلك الباب بثبوت المقتضى فيهما مع تواردهما، لا من باب التعارض، لعدم ثبوته إلا

في أحدهما. انتهى.

و فيه: مضافاً إلى ما حقّقناه في أول التعادل و الترجيح من أنّ باب تراحم المقتضيين، غير باب تراحم الحكّمين، و أنه لو لا حكومة

أحد الدليلين على الآخر لا بدّ من إجراء ما يقتضيه قواعد باب التعارض أنّ ما أفاده يتمّ بناءً على ما أفاده في وجه تقدّم قاعدة نفي

الضرر على أدلته الأحكام الأولية، من التوفيق العرفي، و لا يتم على مسلك الحكومة، فإنّ الوجه المتقدم لحكومة دليلها على أدلة

الأحكام الأولية بعينه يقتضى تقديم دليلها على الأدلة المثبتة للأحكام للعناوين الثانوية، مثل دليل الشرط و النذر و ما شاكل، ممّا دل

على ثبوت حكم في مقابل حكم العنوان الأولى كما لا يخفى فلا بدّ من ملاحظة نسبة دليل القاعدة مع الأدلة النافية للحكم بالعنوان

الثانوي، مثل دليل نفي الحرج و الإكراه و نحوهما، و العمدة هي قاعدة نفي الحرج فلو تعارض دليل قاعدة نفي الضرر مع دليل قاعدة

نفي الحرج، كما لو فرضنا أنّ عدم تصرف المالك في ماله و إن لم يوجب تضرره، إلّا أنه حيث يكون تصرفه لجلب منفعة و تعلق

غرض عقلائي به، يكون ذلك حرجاً.

و بعبارة أخرى حجر المالك عن الانتفاع بماله حرج، و كان تصرفه في ملكه موجبا لتضرّر جاره، ففيه وجوه و أقوال.

(١) تقديم قاعدة نفى الحرج لحكومة نفى الحرج على نفى الضرر، اختاره فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٤٢٧
[...]

الشيخ الأعظم في الرسائل.

(٢) تقديم قاعدة لا ضرر، نظرا إلى موافقة قاعدة نفى الحرج لها في أكثر مواردنا، فلو قدم قاعدة نفى الحرج في مورد التعارض لزم كون تأسيسها كاللغو.

(٣) يعامل معهما معاملة المتعارضين الذين تكون النسبة بينهما عموما من وجه، فيقدم قاعدة نفى الحرج للشهرة، فإن المشهور بين الأصحاب جواز التصرف في الفرض، و لموافقته الكتاب، أو يحكم بتساقطهما، فيرجع إلى قاعدة السلطنة، على الخلاف بين المسلكين في التعارض بالعموم من وجه.

(٤) المعاملة معهما معاملة المتزاحمين، فيقدم الأقوى منهما لو كان، وإلا فيحكم بالتخير، اختاره المحقق الخراساني، وهناك وجوه آخر ستقف عليه.

و تنقيح القول في المقام: أن حكومة قاعدة نفى الحرج باطلة؛ لوجهين:

أحدهما: أن كلا من القاعدتين حاكمة على عموما الأحكام المجعولة في الشريعة، و مبينة للمراد منها من غير أن يكون فيها جعل و تشريع، فجعل إحدهما ناظرة إلى الأخرى و شارحة لها و الحال هذه لا معنى له كما لا يخفى.

ثانيهما: أن كلا-منهما ناظرة إلى نفى الأحكام في مرتبة واحدة، و ليست قاعدة نفى الحرج ناظرة إلى قاعدة نفى الضرر لا بنحو التصرف في موضوعها أو محمولها.

و أما الوجه الثاني، و هو تقديم قاعدة لا ضرر لأقلية موردها، فيردّه: أنه ليس مورد الضرر أقل، إذ المراد بالحرج المشقة التي لا تتحمل عادة، و بديهى أن الوقوع في الضرر لا يستلزم ذلك مطلقا.

أضف إليه: أن أقلية المورد إنما توجب التقديم لو كانا متضادين، بحيث يلزم من تقديم الأكثر موردا عدم بقاء المورد للأقل، لا في مثل المقام مما لو قدمنا قاعدة نفى الحرج لا يلزم طرح قاعدة لا ضرر، بل يبقى لها مورد و هو مورد توافقهما.

و أما الوجه الرابع و هو المعاملة معهما معاملة المتزاحمين الذي اختاره المحقق الخراساني، فيرد عليه: أن التزاحم إنما هو بين الحكمين، و القاعدتان نافيتان للأحكام، و لا يثبت بشيء منهما حكم أصلا، فلا معنى للتزاحم، و إن أريد به التزاحم بين

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٤٢٨

[...]

المقتضيين، فيردّه: أن باب تزاحم المقتضيين غير مربوط بباب تزاحم الأحكام.

و على هذا، فإن تم ما يخطر بالبال عاجلا من أنه من جهة أن القاعدتين لهما الحكومة على الأحكام المجعولة، و لا حكومة لهما على عدم الحكم، أنه في موارد الدوران بينهما، كما في المثال لا يخلو الأمر من أن التصرف المذكور إما أن يكون مباحا غير محرم، مع قطع النظر عن القاعدتين، و هو ما إذا لم يكن تصرفا في مال الجار، و لا متلفا لماله، كما إذا حفر بئرا في داره قريبا من بئر الجار، و صار ذلك سببا لنقص ماء بئر الجار، أو يكون محرما غير مباح، كما لو استلزم تصرفا في مال الغير، و على التقديرين لا مورد إلا لإحدى القاعدتين، إذ ليس إلا حكم واحد، و الآخر عدم الحكم، ففي الفرض الأول هو السلطنة على المال، و في الثاني حرمة الإضرار بالغير.

فإذا كان حكم، كسلطنة المالك على ماله، حرجيا أو ضروريا، يشمل ما دلّ على نفي الحرج، أو دليل نفي الضرر، و يرفع ذلك، و لو فرضنا أن عدم ذلك الحكم كان كذلك كما في المثال، لا يكون ذلك مشمولا لشيء منهما، و لا يثبت به ذلك الحكم، لأن عدم الحكم و عدم السلطنة ليس مجعولا حتى يرتفع بإحدى القاعدتين، فالقاعدتان لا تجتمعان في مورد.

و على فرض التنزل و تسليم تواردهما على مورد واحد و اجتماعهما في محل واحد. بالبناء على أنه كما يرتفع بكل من القاعدتين الأحكام المجعولة، كذلك يرتفع به عدم الحكم أيضا، فالأظهر عدم شمول شيء منهما لذلك المورد المجمع من جهة أنهما إنما وردتا في مقام الامتنان على الامة، فإذا كان تصرف المالك في ماله ضروريا على الجار، و تركه حرجيا على نفسه لا يكون رفع السلطنة منه على الامة، لكونه خلاف الامتنان على المالك، كما أن رفع حجر المالك عن التصرف في ماله ليس فيه منه على الامة، لكونه خلاف الامتنان على الجار.

و لعلّ إلى أحد هذين الأمرين نظر من قال: إنهما لا يتواردان على مورد واحد و لا يجتمعان في محل فأرد.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٤٢٩

[...]

و إن لم يتم شيء منهما فالظاهر أن يعامل معهما معاملة المتعارضين، و لا مورد لإعمال قواعد باب التراحم، لأن التراحم إنما هو بين الحكمين الوجوديين، و لا معنى له في الأعدام، و المفروض أن كلا من القاعدتين نافية للحكم لا مثبتة، فلا يثبت بهما الحكم، كى يعامل معهما معاملة المتراحمين.

و عليه فحيث إن النسبة بينهما عموم من وجه، و المختار في تعارض العامين من وجه هو الرجوع إلى أخبار الترجيح و التخيير، ففي المثال بما أن المشهور بين الأصحاب جواز تصرف المالك في ماله و إن تضرر الجار به، يقدم قاعدة لا حرج، لأن الشهرة أول المرجحات، و مع الإغماض عنه فهي موافقة للكتاب فتقدم، فيحكم بجواز التصرف.

و أما على المسلك الآخر من عدم الرجوع إلى أخبار الترجيح، فعلى المختار من أن الأصل في تعارض الأمارتين هو التخيير يحكم بالتخيير، فله أن يختار قاعدة لا حرج، و يقدمها، و يبنى على جواز التصرف في المثال.

و أما على القول بالتساقط، فيحكم به، فيرجع إلى قاعدة السلطنة و غيرها من القواعد المبيحة و إن وصلت النوبة إلى الأصل، فإنه البراءة في المقام.

فالمتحصل: أنه يحكم بجواز التصرف في مفروض المسألة على جميع المسالك، و لعلّ إلى بعض ما ذكرناه نظر الأصحاب، فإنهم أفتوا بالجواز، فتدبر جيدا.

حكم تصرف المالك في ماله بدون الحاجة مع تضرر الغير به

و ينبغي التعرض لفرع يناسب المقام، و هو: أنه إذا كان تصرف المالك في ماله مستلزما لتضرر جاره، و لم يكن التصرف لدفع ضرر متوجه إليه، و لا لجلب منفعة، و لم يكن له فيه غرض عقلائي، بل يكون عبثا و لغوا، فهل يجوز هذا التصرف، لعموم دليل السلطنة، أم لا يجوز، لقاعدة نفي الضرر، فإنها تنفي سلطنة المالك و إباحة تصرفه في ماله، أم يجوز مع الضمان؟ وجوه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٤٣٠

[...]

ظاهر كلمات الأصحاب هو الثاني، فإن جماعة منهم كالعلامة في التذكرة، و الشهيد في الدروس، قيدوا جواز تصرف المالك في ماله

بما يتضرر به جاره، بما جرت به العادة.
 وجماعة آخرين كالمحقق الثاني بصورة دعاء الحاجة، بل العلامة في التذكرة استدلل للجواز، في المسألة المشار إليها: بأن منعه عن عموم التصرف ضرر منفي، ولا شك أن منعه عن هذا التصرف ليس ضرراً.
 وهذا هو الحق، فإن قاعدة السلطنة وإن اقتضت جواز تصرف المالك في ماله كيف شاء وإن تضرر الغير به، إلا أن حديث لا ضرر حاكم عليها، كحكومته على سائر أدلة الأحكام.
 وقد استدلل بعض تبعاً لسيد الرياض للجواز: بعموم ما دلّ على تسلط الناس على أموالهم «١».
 وأجاب عن ما في الكفاية من إشكال معارضته مع قاعدة لا ضرر: بأن النسبة بينهما عموم من وجه، والترجيح مع الأول للشهرة، وأنه لو سلم التكافؤ فالمرجع أصالة الإباحة.
 ولكن قد عرفت أن أدلة نفي الضرر حاكمة على دليل السلطنة، فلا معنى للرجوع إلى ما دلّ على الترجيح، ولا للتساقط والرجوع إلى الأصل.
 ومن غريب ما أفاد: أن ما دلّ على أن الناس مسلطون على أموالهم من الخبر المتواتر، مع أنه خبر واحد مروى عن طرق العامة، ولكنه معمول به فضعفه منجبر بالعمل.
 ثم إن الظاهر أنه لو تصرف فيه وتضرر الجار من دون أن يتلف منه مال، لا وجه للحكم بضمانه، ولا يثبت بقاعدة نفي الضرر الضمان، كما مرّ مفضلاً.
 وأما معارضة القاعدة مع دليل نفي الإكراه فسيجيء الكلام فيها.

(١) البحار ج ٢ ص ٢٧٢ الطبع الحديث، و ج ١ ص ١٥٤ الطبع القديم.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٤٣١
 [٠٠٠]

لو دار الأمر بين حكيمين ضريرين بالنسبة إلى شخص واحد و أما المورد الثالث، و هو:

ما لو تعارض حكمان ضريران

إشارة

، فمسائله ثلاث:

الاولى: لو دار أمر شخص واحد بين ضريرين، بحيث لا بدّ من تحمل أحدهما، أو إيراد أحدهما، كما لو اكره على الإضرار بشخص، إمّا بهذا الضرر أو بذاك.

الثانية: ما لو دار الأمر بين الإضرار بأحد الشخصين، كما لو اكره على ذلك.

الثالثة: ما لو دار الأمر بين تحمل الضرر، أو إيراد الضرر على الغير.

[لو دار الأمر بين حكيمين ضريرين بالنسبة إلى شخص واحد]

أما المسألة الاولى، فكلّما الأصحاب في فروع هذه المسألة التي تعرضوا لها في كتاب الغصب، وإحياء الموات وغيرهما مضطربة،

و لكن الشيخ جزم في الرسالة بلزوم الترجيح بالأقلية، و مع التساوى فالتخير.

قال: فإن كان ذلك بالنسبة إلى شخص واحد فلا إشكال في تقديم الحكم الذي يستلزم ضرراً أقل ممّا يستلزمه الحكم الآخر: لأنّ هذا هو مقتضى نفى الحكم الضررى عن العباد، فإنّ من لا يرضى بتضرر عبده لا يختار له إلاّ أقلّ الضررين عند عدم المناص عنهما، انتهى. و قد جزم بذلك صاحب الكفاية ره.

و ملخص القول في المقام: أنه إن كان الضرران مباحين تخير في اختيار أيّهما شاء، و هو واضح.

و إن كان أحدهما محرّماً، و الآخر مباحاً، اختار المباح، إذ لا وجه لسقوط الحرمة كما لا يخفى.

و إن كانا محرّمين يختار ما حرّمته أضعف، و يجتنب عمّا حرّمته أقوى واهم، كما هو الشأن في جميع موارد التراحم، و مع التساوى لا بدّ من تقديم الحكم الذي يستلزم ضرراً أقلّ ممّا يستلزمه الحكم الآخر، لما أفاده الشيخ، و مع التساوى فالتخير. و بما ذكرناه يظهر ما في إطلاق كلام العلمين.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٤٣٢

[...]

لو دار الأمر بين حكّمين ضررين بالنسبة إلى شخصين

و أما المسألة الثانية، فقد جزم المحقق الخراساني بلزوم الترجيح بالأقلية، و مع التساوى فالتخير.

و قال الشيخ في الرسالة: و إن كان بالنسبة إلى شخصين فيمكن أن يقال أيضاً بترجيح الأقل ضرراً، إذ مقتضى نفى الضرر عن العباد في مقام الامتنان عدم الرضا بحكم يكون ضرره أكثر من ضرر الحكم الآخر، لأن العباد كلهم مساوون في نظر الشارع، بل بمنزلة عبد واحد، فالقاء الشارع أحد الشخصين في الضرر بتشريع الحكم الضررى فيما نحن فيه، نظير لزوم الإضرار بأحد الشخصين لمصلحته، فكما يؤخذ فيه بالأقل كذلك فيما نحن فيه، و مع التساوى فالرجوع إلى العمومات الآخر، و مع عدمها فالقرعة، لكن مقتضى هذا ملاحظة الشخصين المختلفين باختلاف الخصوصيات الموجودة في كل منهما من حيث المقدار و من حيث الشخص، فقد يدور الأمر بين ضرر درهم و ضرر دينار، مع كون ضرر الدرهم أعظم بالنسبة إلى صاحبه من ضرر الدينار بالنسبة إلى صاحبه، و قد يعكس حال الشخصين في وقت آخر، و ما عثرنا عليه من كلمات الفقهاء في هذا المقام لا يخلو عن اضطراب. انتهى.

و أورد على البناء على التخير مع التساوى: بأن حديث لا ضرر لوروده في مقام الامتنان على الامّة لا يشمل المقام، إذ لا معنى للمنة على العباد يرفع الضرر فيما كان نفيه عن أحد مستلزماً لثبوته على آخر، فيستكشف بذلك عن عدم إرادتهما. فيجب الرجوع إلى سائر القواعد.

و على البناء على الترجيح بأقوائية الضرر أو أكثريته بأن ذلك يوجب الترجيح في الضررين بالنسبة إلى شخص واحد لا شخصين، إذ لا منة في نفى الضرر الأقوى على من استلزم ذلك في حقه ثبوت الضرر، بل إنما يكون منة على خصوص من نفى

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٤٣٣

[...]

الضرر عنه، و كون العباد بالنسبة إلى الله تعالى بمنزلة عبد واحد لا يصحّ المنة على جميعهم في نفى الضرر الأكثر و الأقوى و لو على من استلزم ذلك بالنسبة إليه الضرر. و تنقيح القول في المسألة أنّ فروعها ثلاثة:

١- ما لو دار الأمر بين الإضرار بأحد الشخصين، كما لو أكرهه المكره بذلك.

٢- ما إذا كان الضرر متوجهاً إلى أحد الشخصين مع قطع النظر عن الحكم الشرعي، كما إذا وقع دينار شخص في محبرة الغير، و كان ذلك بفعل شخص ثالث.

٣- ما إذا كان الضرر متوجهاً إلى أحدهما بأفة سماوية.

أما الفرع الأول، فلا إشكال في أنه يجوز أحدهما، ولا يجوز الآخر، وارتفاع عدم الجواز عن أحدهما حيث يكون لأجل عدم تمكن المكلف فلا- محالة يقع التراحم بينهما فلا- بد من إعمال مرجحات ذلك الباب، و من جملتها الأهمية، و حيث إنّما تكون بالأكثرية، فما أفاده الشيخ من الترجيح بالأقلية، يتم في هذا الفرع، و ليجعل ما استدلل به الشيخ الذي هو وجه اعتباري استحساني من مؤيدات ذلك.

و أما الفرع الثاني فيتخير في إتلاف أيهما شاء، و يضمن الشخص الثالث الذي هو السبب لتوجه الضرر إلى أحد الشخصين بضمان المثل أو القيمة لصاحبه، و لا يخفى وجهه.

و أما الفرع الثالث فالمشهور أنه يلزم اختيار أقل الضررين، و أنّ ضمان ذلك على مالك الآخر.

و استدلل له: بأن نسبة جميع الناس إلى الله سبحانه نسبة واحدة، فالكل بمنزلة عبد واحد، فالضرر المتوجه إلى أحد شخصين كأحد الضررين المتوجه إلى شخص واحد، فيلزم اختيار أقل الضررين.

ثم إنه- حيث تكون الخسارة المتوجهة إلى من أورد الضرر عليه، لمصلحة الآخر، فهو يكون ضامناً لها.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٤٣٤

[...]

و لكن مجرد كون الخسارة لمصلحته لا يوجب استقرار تمام الخسارة عليه، فالصحيح أنه حيث يكون الضرر المتوجه متوجهاً إليهما و نسبة إليهما على حدّ سواء فمقتضى قاعدة العدل و الإنصاف المصطادة من النصوص و عليها بناء العقلاء، و هو: تقسيط الخسارة عليهما بنسبة المالين.

و يؤيده: قويا السكوني عن الإمام الصادق (عليه السلام) عن أبيه (عليه السلام) في رجل استودع رجلاً دينارين فاستودعه آخر ديناراً فضاع دينار منها، قال (عليه السلام): يعطى صاحب الدينار ديناراً و يقسم الآخر بينهما نصفين (١).

لو دار الأمر بين ضرر نفسه و ضرر غيره

إشارة

و أما المسألة الثالثة، و هي ما لو دار الأمر بين ضرر نفسه و ضرر غيره، ففروعها أربعة:

١- ما إذا كان الضرر متوجهاً إليه ابتداءً، و أمكن توجيهه إلى الغير.

٢- ما إذا كان الضرر متوجهاً إلى غيره، و أمكن تحمّله.

٣- ما إذا كان متوجهاً و لم يكن متوجهاً إلى أحدهما بالخصوص، فهما في عرض واحد.

٤- ما إذا تردّد الضرر بين الشخصين نفسه و غيره من جهة الحكم الشرعي، كما لو فرضنا أن المالك يتضرر بعدم حفر البئر في داره، و أن جاره يتضرر بحفرها.

إذا كان الضرر متوجهاً إلى نفسه

أما الفرع الأول، و هو: ما لو كان الضرر متوجهاً إليه ابتداءً، كما لو أكرهه

(١) الوسائل ج ١٣ ص ١٧١ باب ١٢ من أبواب الصلح.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٤٣٥
]...[

الجائر على دفع مبلغ معين، أو كان السيل متوجهاً إلى داره، فلا ينبغي التوقف في عدم جواز توجيهه إلى الغير، بأخذ المبلغ من الغير و إعطائه إياه في المثال الأول، و صرف السيل إلى دار غيره في الثاني، إذ الجواز حكم ضررى منفي في الشريعة.
لا يقال: إن ترك الإضرار بالغير أيضاً ضررى، فلزومه منفي بالشريعة.
فإنه يقال: أولاً: أن عدم جواز الإضرار غير مشمول للحديث، لما تقدم من عدم كون الحديث حاكماً على العدميات.
و ثانياً: أن ترك الإضرار ليس ضررياً، فإن المفروض توجه الضرر إليه بأسبابه، وإنما يراد دفعه عن نفسه بإيجاد المانع.

لو كان الضرر متوجهاً إلى الغير

و أما الفرع الثاني، و هو: ما لو كان الضرر متوجهاً إلى الغير ابتداءً، و مثلاً له بما إذا أكرهه الجائر على نهب مال الغير، و إلا فيحمل أموال نفسه إليه، ففيه وجوه و أقوال:
الأول: ما اختاره الشيخ الأعظم، و هو: ارتفاع حرمة الإضرار بالغير مطلقاً و لو كان الضرر المتوقع به على ترك المكروه عليه أقل بمراتب من الضرر المكروه عليه.
الثاني: عدم ارتفاع حرمة كذلك، أى و لو كان الضرر المتوقع به أكثر من الضرر المكروه عليه.
الثالث: التفصيل بين ما إذا كان الضرر الذى توعد به أعظم، أو مساوياً، فترفع الحرمة، و بين ما إذا كان أقل فلا ترتفع.
الرابع: ما اختاره الأستاذ الأعظم، و هو التفصيل بين ما إذا كان الضرر المتوقع به أمراً مباحاً فى نفسه، كما إذا أكرهه الجائر على نهب مال الغير و جلبه إليه، و إلا فيحمل أموال نفسه إليه، فلا ترتفع الحرمة، و بين ما إذا كان ذلك الضرر أمراً محرماً، كما إذا أكرهه على أن يلجئ شخصاً آخر إلى فعل محرّم كالزنا، و إلا أجبره
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٤٣٦
]...[

على ارتكابه بنفسه، فتقع المزاحمة، و يرجع إلى قواعد باب التزاحم.
و قد استدللّ للأول بوجوه:

(١) أن عموم حديث رفع الإكراه «١» شامل لجميع المحرمات حتى الإضرار بالغير ما لم يبلغ الدم.
و فيه: أن الحديث لو روده مورد الامتنان على الأمة، و الحكم بارتفاع الحرمة، مناف للامتنان بالإضافة إلى ذلك الغير، و إن كان موافقاً للامتنان بالإضافة إلى المكروه، فلا يكون مشمولاً للحديث.
(٢) أن عموم نفي الحرج «٢» يدلّ عليه، فإن إلزام الغير بتحمل الضرر، و ترك ما أكرهه عليه حرج.
و فيه: أن الحرج المنفى فى الشريعة، هى المشقة التى لا تتحمل عادةً، و بديهى أن الوقوع فى الضرر لا يستلزم ذلك مطلقاً، فلا يصح التمسك لجواز الإضرار مطلقاً بدليل نفي الحرج.
أضف إليه: أنه أيضاً وارد فى مقام الامتنان على الأمة، فيجرى فيه ما فى سابقه.

(٣) أن الضرر متوجه إلى الغير بحسب إرادة المكروه بالكسر، و المكروه بالفتح، و إن كان مباشراً، إلا أنه ضعيف لا ينسب إليه توجيه الضرر إلى الغير.

نعم لو تحمل الضرر و لم يضر بالغير فقد صرف الضرر عن الغير إلى نفسه عرفاً، و المستفاد من أدلة تشريع نفي الإكراه إنما هو لدفع الضرر، فلا يجب تحمل الضرر لدفعه عن الغير.

وفيه: أن هذا و إن كان تاماً في بعض الفروض كما ستعرف، إلا أنه لا- يتم، في مورد وساطة إرادة المكروه بالفتح، فإن الإكراه لا يوجب سلب اختيار المكروه بالفتح و صيرورته كالألة، بل هو بعد على كونه مختاراً فيه، و عليه فهو يضر بالغير اختياراً دفعاً

(١) الوسائل ج ١١، ص ٢٩٥، باب ٥٦ من أبواب جهاد النفس.

(٢) سورة الحج: آية ٧٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٤٣٧

[...]

للضرر عن نفسه.

و استدلل للثاني: بإطلاق أدلة حرمة الإضرار بالغير- الآتية، بعد عدم شمول أدلة نفي الإكراه و الحرج و الضرر للمقام، كما تقدم. وفيه: أن هذا الوجه و إن كان تاماً في نفسه، إلا أنه ربما يزاحم حرمة الإضرار محرم آخر، و هو: ما إذا كان الضرر المتوقع به أمراً محرمًا، و حينئذ فلا بد من الرجوع إلى مرجحات باب التراحم، فالأظهر هو القول الرابع في مفروض المثال.

و استدلل للثالث: بأن نسبة جميع الناس إلى الله سبحانه نسبة واحدة، فالكل بمنزلة عبد واحد، فالضرر المتوجه إلى أحد الشخصين كأحد الضررين المتوجه إلى شخص واحد، فلا بد من ملاحظة أقل الضررين، و عند التساوي يحكم بالتخير. وفيه: أنه إذا كان الضرر المتوقع به أمراً مباحاً في نفسه، كيف يحكم بالتخير بين ذلك و بين الأمر المحرم و هو الإضرار بالغير؟ مع أنه وجه اعتباري استحساني لا يعتمد عليه.

و الحق في المقام أن يقال: إنه إذا كان الضرر بحسب طبعه متوجهاً إلى الغير، كما إذا توجه السيل إلى دار الجار، لا إشكال في عدم وجوب تحمل الضرر لدفعه عنه، فإن الضرر في الفرض ليس من فعله، كى يشمل دليل حرمة الإضرار.

و لكن مسألة الإكراه ليست من هذا الباب، فإن الإكراه إنما يوجب تخيير المكروه بين الإضرار بالغير و بين تحمل الضرر على فرض العدم، فلا يكون من توجه الضرر إلى الغير ابتداءً.

و أما في مسألة الإكراه فقد ظهر ممّا حققناه قوة الوجه الرابع.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٤٣٨

[...]

حكم ما لو توجه الضرر من غير ناحية الحكم

و أما الفرع الثالث، و هو: ما إذا كان الضرر متوجهاً إلى أحد شخصين، و كان ذلك مع قطع النظر عن الحكم الشرعي، كما إذا حصلت دابة في دار لا تخرج إلا بهدم و لم يكن حصولها من أحدهما و لا بتفريط منه، أو أدخلت دابة رأسها في قدر و افتقر إخراجها إلى كسر القدر و لم يكن من أحدهما تفريط، فهو خارج عما نحن فيه، و لا يشمل حديث لا ضرر و لا ضرار. لأنه إنما ينفي الحكم

الناشئ منه الضرر، أو الموضوع الضرري، ولا يشمل ما إذا كان الضرر متوجهاً مع قطع النظر عن الحكم. فما في الجواهر في الفرع الأول من أنه يهدم الدار ويخرج الدابة ويضمن صاحب الدابة الهدم، لأنَّ صاحب الدابة مكلف بأخذها من دار الغير، وتخليص ملكه منها، فكُلَّ ضرر حصل على صاحب الدار بالنسبة إلى ذلك وجب جبره على صاحب الدابة، لقاعدة لا ضرر ولا ضرر. انتهى - ضعيف، لما مرَّ، ولأنَّ قاعدة لا ضرر نافية للحكم لا مثبتة، فلا يثبت بها الضمان، وليس مفادها نفى الضرر غير المتدارك، كما مرَّ.

و كيف كان المشهور بين الأصحاب: أنه يهدم الدار ويخرج الدابة في الفرع الأول، ويكسر القدر في الثاني، ويضمن صاحب الدابة الهدم والكسر، وعلَّوه: بأنَّه لمصلحته.

و أورد عليهم الشهيد الثاني في محكي المسالك: بأنَّ المصلحة قد تكون مشتركة بينهما، بل هو الأغلب، وقد تكون مختصة بصاحب الدار أو القدر، وأيضاً قد تكون الدابة مأكولة اللحم. فلا يفوت عليه بذبحها ما يقابل الهدم والكسر. واحتمل الشهيد في الدروس - على ما حكى - في الفرع الثاني: ذبح الدابة مع كون كسر القدر أكثر ضرراً من قيمة الدابة أو أرشها، ترجيحاً لأخف الضررين.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٤٣٩

[...]

و في رسائل الشيخ الأعظم: أنه يحمل إطلاق كلامهم على الغالب من أن ما يدخل من الضرر على مالك الدابة إذا حكم عليه بتلف الدابة واخذ قيمتها أكثر ممَّا يدخل على صاحب القدر بتلفه واخذ قيمته. و بعبارة أخرى: تلف إحدى العينين، و تبدلها بالقيمة أهون من تلف الأخرى. انتهى.

و حق القول في المقام بعد ما عرفت من أنه لا مورد لإعمال قاعدة لا ضرر) في المقام، حتى يراعى الترجيح بقلمه الضرر - أنه حيث يجب على صاحب الدابة الإنفاق عليها بالمأكل والمشروب والمسكن، و لو امتنع يجبره الحاكم على الاتفاق أو البيع أو الذبح إن كان مأكول اللحم، فيجب عليه إخراج الدابة من الدار، ورأسها من القدر، إن لم يمكن ذلك بدون الإخراج، أو لم يأذن صاحب الدار في ذلك، بل إبقاء الدابة في الدار تصرف في مال الغير لا يجوز، فإذا توقَّف الإخراج على هدم الدار أو كسر القدر، وجب ذلك، و حيث إنَّ التصرف في مال الغير بلا عوض لا وجه له، فمقتضى الجمع بين الحقين: الهدم أو الكسر و الضمان.

و أظن أن مراد المشهور من التعليل لذلك: بأنَّه لمصلحته هو ذلك، أي أنه لا يتمكن من العمل بوظيفته الشرعية إلَّا بذلك، و عليه فلا مورد للاعتراض عليهم بما في المسالك من أنه قد يكون المصلحة لصاحب القدر أو الدار فقط، و قد يكون المصلحة مشتركة بينهما. و لصاحب الجواهر في الفرع الثاني كلام لا بأس به مع الإغماض عمَّا ذكرناه، قال: و لعلَّ إطلاق الأصحاب أنَّ المصلحة لصاحب القدر مبنى على اقتضاء بقاء القدر هلاكها، فالضرر عليه حينئذٍ بالبقاء دون صاحب القدر الذي يأخذ قدره بعد الموت تاماً، و من هذه الجهة خصَّوا صاحب الدابة بالضمان. انتهى.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٤٤٠

[...]

لو كان الضرر متوجهاً إلى أحد شخصين نفسه أو غيره من ناحية الحكم

و أما الفرع الرابع، و هو: ما لو كان الضرر متوجهاً إلى نفسه أو غيره من ناحية الحكم الشرعي، كما إذا كان تصرف المالك في ماله

فيما تضرر جاره به، لدفع ضرر يتوجه إليه بحيث يكون ترك التصرف موجبا لتضرره بفوت الحاجة. فالمشهور بين الأصحاب هو جواز التصرف وإن كان ضرر الجار اللازم منه أكثر، بل الظاهر أنه لا خلاف فيه. وفي رسالة الشيخ، والظاهر عدم الضمان أيضاً عندهم كما صرح به جماعة منهم الشهيد.

فالكلام في موردين:

١- في الحكم التكليفي.

٢- في الضمان.

أما الأول فقد استدلل للجواز بوجهين: الأول: أن إباحة التصرف توجب تضرر الجار، فتشملها قاعدة لا ضرر) و حرمة موجبة لتضرره، فهي أيضا في نفسها مشمولة للقاعدة، فيقع التعارض بينهما، فلا يمكن شمولها لهما معا، و شمولها لأحد هما دون الآخر ترجيح بلا مرجح، فلا تشمل شيئا منهما فيرجع إلى قاعدة السلطنة المقتضية للجواز.

و أورد عليه المحقق النائيني: بأن منشأ تضرر المالك هو حرمة التصرف الثابتة من شمول حديث لا ضرر لإباحة التصرف و سلطنة المالك على ماله، و معلوم أن الضرر الناشئ من شمول الحديث المتأخر عنه رتبة لا يكون مشمولا له، و إلا فيلزم تقدّم ما هو متأخر، و عليه فحديث لا ضرر في المثال يشمل خصوص جواز التصرف

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٤٤١

[...]

الناشئ منه تضرر الجار.

و يتوجه عليه: أولا: أن حرمة التصرف الموجب لتضرر الجار إن لم تكن ثابتة مع قطع النظر عن قاعدة لا ضرر لا تثبت بها، لأنها قاعدة نافية للحكم لا مثبتة.

و ثانيا: أنها لو ثبتت بها لا مانع من شمول القاعدة لها في نفسها، لأن القاعدة من قبيل القضية الحقيقية، و تنحل إلى قضايا عديدة بحسب ما للتضرر من الأفراد، و عليه فإذا شملت القاعدة لجواز التصرف، و ثبتت بها حرمة التصرف، و كانت الحرمة موجبة لتضرر الجار، يتولد منه مصداق آخر للقاعدة، فتشملها القاعدة، و لا يلزم تقدّم ما هو متأخر، فإنّ المتأخر غير ما هو متقدّم، و هو واضح.

اللهم إلا أن يقال: إن حديث لا ضرر بحسب المتفاهم العرفي لا ينفى الحكم الذي أثبتته الحديث، و عليه فالعمدة هو الإيراد الأول.

و لكن يرد على هذا الوجه: أن حيث تكون القاعدة في مقام الامتنان على الأئمة و لا منه على العباد في الحكم بتحمل الضرر لدفع الضرر عن الغير و لو كان ضرره أعظم من ضرر نفسه، فالحديث لا يشمل سلطنة المالك على التصرف في ماله، و لا يقتضى حجره عنه.

أضف إليه: أنه لو سلم تعارض الضررين، و سقوط القاعدة بالنسبة إليهما، يكون مقتضى قاعدة نفي الحرج هو عدم حجر المالك عن التصرف في ماله.

و من هذين الإيرادين يظهر وجهان آخران لجواز التصرف.

الرابع: الإجماع، و لكنه لمعلومية مدرّك المجمعين لا يعتمد عليه.

الخامس: ما ذكره بعض المحققين تبعاً لسيد الرياض، بأن عموم التسلّط يعارض عموم نفي الضرر، و الترجيح للأول: للأصل و الإجماع.

و يردّه: أن قاعدة لا ضرر حاكمة على قاعدة السلطنة، كما مرّ مفصلاً.

و يمكن أن يستدل للجواز: مضافاً إلى الوجهين المتقدمين ما أفاده الشيخ في الرسالة من أن تجويز الإضرار بالغير مع الأكره، و عدم

لزوم تحمل الضرر، يشهد بعدم لزوم تحمل الضرر لدفع الضرر عن الغير.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٤٤٢

[...]

و بما ذكرناه ظهر أنّ ما ذكره بعض المتأخرين من وجوب ملاحظة مراتب ضرر المالك و الجار، و تقديم الجار على المالك فيما كان أعظم و أكثر من ضرر المالك - غير تام.

نعم إذا كان ضرر الجار من قبيل هلاك النفس المحترمة التي يجب على المالك أيضا حفظها، لا إشكال في تقديم ضرر الجار، لكنه خارج عن محل الكلام.

كما أنّه ظهر أنّ ما أفاده المحقق السبزواري إيراداً على الأصحاب من أنه يعارض قاعدة السلطنة قاعدة نفى الضرر فيشكل الجواز - غير صحيح.

و لكن التحقيق الذي يقتضيه النظر الدقيق: أنّ جميع هذه الكلمات منحرفة عن طريق السداد و الصواب، فإنّ تصرف المالك في ملكه إن كان موجبا لتضرر الجار، و كان ذلك علّاه له - و المراد بالضرر هو النقص في المال أو العرض أو النفس - لا محالة يكون ذلك التصرف حراماً محضاً، و لا يكون متصفاً بحكمين: الحرمة و الإباحة.

و لا - سبيل إلى دعوى: أنّ قاعدة السلطنة تدلّ على الجواز: فإنّها لا تدلّ على جواز التصرف في ملك الغير، و هل التمسك بها في المقام إلا كالتمسك بها لإثبات جواز أن يذبح بمدية غنم الغير، بدعوى: أنه مسلط على مدية يتصرف فيها ما شاء، و ذلك كما في حفر بئر قريبا من بئر الجار في الأرض المعمورة، بناءً على أن من ملك أرضا ملك قرارها إلى تخوم الأرض، و فراغها إلى عنان السماء كما عن جماعة، أو أن الاحتفار حيازة لما في تخوم الأرض من المياه، كما عن المحقق القمي، فإن ذلك إن أوجب قلة ماء بئر الجار، لا يجوز قطعاً.

و أما إن لم يكن ما يتوجه إلى الجار ضرراً، بل كان عدم النفع كما في المثال بناءً على إنكار المبنيين كما حقّقناه في محله و اخترنا أنّ الاحتفار ليس حيازة للمياه الموجودة في عروق الأرض و بينا أن من ملك أرضاً و إن كان يملك مقداراً من الفراغ الذي يتوقف عليه تصرفاته في أرضه، و لمقدار آخر منه بتبعية الأرض بمنزلة الحریم و مقداراً من قرارها كذلك، و لا يملك ما تجاوز عن ذينك الحدّين، فلا يكون حراماً، بل هو مباح محض، و على التقديرين ليس إلا حكم واحد، و حيث إن المختار - كما مرّ - أنّ

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٤٤٣

[...]

قاعدة لا ضرر لا تشمل عدم الحكم، و لا تكون مثبتة للحكم، فليس في الأمثلة المذكورة في كتب القوم لتعارض الضررين، مورد يتم فيه ما أفادوه، و يتعارض قاعدة (لا ضرر الجارية في أحد الطرفين مع الجارية في الطرف الآخر).

و عليك تطبيق الضابط الذي ذكرناه على الأمثلة المذكورة في الكلمات، مثلاً: في حفر بئر قريب من بئر الجار الموجب لعدم جذب بئر الجار ما في عروق الأرض من المياه، يكون ذلك جائزاً غير محرم، كما هو المشهور بين الأصحاب، و في حفر بئر كنيف أو بالوعة بقرب بئر ماء الجار، إن لم يوجب ذلك تغير ماء البئر، و لكن كان الجار يستقذر ماء بئر له لقربه من الكنيف أو بالوعة، أو أوجب تغيير الماء و لكن كان من قبيل المعدّ لا العلة التامة بأن تمكن الجار من إحكام جدار الماء بنحو لا يتغير ماء بئر، جاز الحفر و لم يكن حراماً، و أما إذا كان بنحو العلة التامة، أي الجزء الأخير منها لم يجز، و لم يكن ذلك مباحاً، و هكذا سائر الأمثلة.

و على الجملة ليس المقام من باب التعارض بين فردين من القاعدة في شيء، بل بما ذكرناه يظهر أنه لا يتعارض قاعدة السلطنة مع

قاعدة لا ضرر في مورد، فإنه إذا أوجب التصرف تضرر الغير لم يجز، و لم يكن موردا لقاعدة السلطنة، و عليه فلا مورد للبحث فيما يقتضيه قواعد باب التعارض قواعد باب التعارض، و قد خرجنا بما ذكرناه عما يقتضيه الأدب بالنسبة إلى علماء الإسلام، و الله تعالى مقيل العثرات.

و بما ذكرناه يظهر الحال في المورد الثاني، أي الضمان، فإنه إذا أوجب تصرف المالك في ماله إتلاف مال الغير، و استند الإتلاف إليه، كان ضامناً قطعاً، و لا مورد لإعمال قاعدة لا ضرر لأن الضمان حكم مبنى على الضرر، فهو خارج عن مورد الحديث، و لا يشمل حديث لا- ضرر كما مرّ، و إلا- كما في حفر البئر قريبا من بئر أعمق منها الموجب لجذب المياه الموجودة في عروق الأرض، فلا ضمان، لما حَقَّق في محله من انحصار سبب ضمان الغرامة بالإتلاف، و اليد، و الاستيفاء.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٤٤٤

[٠٠٠]

حكم الإضرار بالغير

خاتمة: في حكم الإضرار بالغير و بالنفس

إشارة

، فالكلام يقع في مسألتين:
الأولى: في الإضرار بالغير.
الثانية: في الإضرار بالنفس.

[حكم الإضرار بالغير]

أما الأولى، فلا ينبغي التوقف في حرمة الإضرار بالغير.

و يشهد به: مضافا إلى عدم الخلاف فيه- جملة من الآيات القرآنية، و كثير من النصوص.

أما الآيات، فهي في موارد خاصة.

منها قوله تعالى: **وَلَا تُضَارُّوا وَالْإِنْسَانَ بِوَالِدِهِمَا وَلَا مَوْلُودَهُ لَهُ بِوَالِدِهِ** «١» و قد نهى الله تعالى في هذه الآية الشريفة أن يضر الوالدة بالولد، بترك الإرضاع تعتنا، أو غيظا على أبيه، و نهى أيضا عن أن يضر الأب بولد، بأن ينزعه من امه و يمنعها من إرضاعه، و قد مرّ أن المضارة بمعنى الإضرار عن عمد.

و قد قيل في معنى الآية وجه آخر، و هو: أن المنهى عنه إضرار الأب بالوالدة بترك جماعها خوفا من الحمل، و إضرار الوالدة، بالامتناع من الجماع خوفا من الحمل أيضا.

و في كتز العرفان، الجزء الثاني ص ٢٣٣، بعد نقل هذا الاحتمال: و روى عن الباقر و الصادق (عليه السلام).

و منها: قوله تعالى: **وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ** «٢» نهى الله تعالى عن

(١) البقرة: آية ٢٣٣.

(٢) الطلاق: آية ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٤٤٥

]...[

الإضرار و التصييق على المطلقات.

و منها: قوله عز و جل: «وَلَا تُمَسِّكُوهُنَّ ضِرَارًا» (١) نهى الله تعالى عن الرجوع لا للرجعة، بل للإضرار.

و منها: قوله تعالى: «وَلَا يُضَارُّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ» (٢) نهى الله عز و جل عن الإضرار بالكتاب و الشهود إذا أدوا حق الشهادة و الكتابة، أو

نهى إضرار الكاتب و الشاهد غيرهما، على الاختلاف في كون الفعل مبنيًا للفاعل أو للمفعول.

و أما النصوص فكثيرة.

منها: ما رواه الصدوق بإسناده عن الحسن بن زياد الإمام الصادق (عليه السلام): لا ينبغي للرجل أن يطلق امرأته ثم يراجعها و ليس به

فيها حاجة ثم يطلقها، فهذا الضرر الذي نهى الله عز و جل عنه (٣) قوله: هذا الضرر الذي نهى الله عنه: بيان للكبرى الكلية، و يدل

على حرمة الإضرار مطلقا.

و منها: ما عن عقاب الأعمال للصدوق بإسناده عن النبي صلى الله عليه و آله في حديث: من أضرَّ بامرأة حتى تفتدى منه نفسها لم

يرض الله لو بعقوبة دون النار- إلى أن قال- من ضار مسلما فليس مئنا و لسنا منه في الدنيا و الآخرة (٤).

و منها: ما عن الكافي بإسناده عن الحلبي عن الإمام الصادق (عليه السلام) في حديث: إنه نهى أن يضار بالصبي أو تضار امه في

رضاعه (٥).

و منها: خير طلحة بن زيد عن الإمام الصادق (عليه السلام): إن الجار كالنفس غير مضار و لا آثم (٦) و سيأتي الكلام في فقه الحديث

منه.

(١) البقرة: آية ٢٣٠.

(٢) البقرة: آية ٢٨٤.

(٣) الوسائل ج ١٥ ص ٤٠٢ باب ٣٤ من أبواب اقسام الطلاق، حديث ١.

(٤) الوسائل ج ١٥ ص ٤٩٠ باب ٣ من أبواب الخلع و المبرأة حديث ١.

(٥) الوسائل ج ١٥ ص ١٧٧ باب ٧٠ من أبواب أحكام الأولاد، حديث ٣.

(٦) الوسائل ج ١٧ ص ٣٤١ باب ٣٤١ من أبواب إحياء الموات، حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٤٤٦

]...[

و منها: ما في الكافي عن طلحة بن زيد عن الإمام الصادق (عليه السلام) عن أبيه (عليه السلام): قرأت في كتاب لعلي (عليه السلام) أن

رسول الله صلى الله عليه و آله كتب كتابا بين المهاجرين و الأنصار و من لحق بهم من أهل يثرب: أن كل غازية غزت بما يعقب

بعضها بعضا بالمعروف و القسط بين المسلمين، فإنه لا-تجار حرمة إلا- بإذن أهلها، و أن الجار كالنفس غير مضار و لا آثم (١).

الحديث.

المراد بالجار: من أعطى الأمان لا المجاور للبيت، كما يظهر من صدر الخبر.

ثم إن قوله: غير مضار، إمّا حال من المجير على صيغة الفاعل، أى يجب أن يكون المجير غير مضارّ و لا آثم في حق المجار، أو حال عن المجار، و يحتمل بناء المفعول أيضا.

ومنها: ما رواه الكليني ره بإسناده عن محمد بن الحسين، قال: كتبت إلى أبي محمد (عليه السلام): رجل كانت له رحي على نهر قرية و القرية لرجل فأراد صاحب القرية أن يسوق إلى قريته الماء في غير هذا النهر، و يعطّل هذا الرحي، أله ذلك أم لا؟ فوقع (عليه السلام): يتقى الله و يعمل في ذلك بالمعروف، و لا يضرّ أخاه المؤمن «٢».

و غير ذلك من النصوص الواردة في الأبواب المختلفة، منها: ما ورد في باب حريم العين و القناة و النهر في كتاب إحياء الموات. و منها: غير ذلك.

أضف إلى ذلك كله: أنّ الإضرار بالغير ظلم في حقّه، فتدلّ على حرمة الأدلة الأربعة الدالة على حرمة الظلم. مع أنه إيذاء له، فيدلّ على حرمة ما دلّ على حرمة الإيذاء.

و يمكن أن يستدلّ لعدم جوازه: بحديث لا ضرر و لا ضرار فإنّ الحكم بإباحته حكم ضررى، فيكون منفيًا في الشريعة، فإذا لا ريب في حرمة الإضرار بالغير.

(١) الكافي ج ٥ ص ٣١ باب إعطاء الأمان من كتاب الجهاد، الوسائل ج ١١ ص ٥٠.

(٢) الوسائل ج ١٧ ص ٣٤٣ باب ١٥ من أبواب إحياء الموات.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٤٤٧

[...]

حكم الإضرار بالنفس

و أما المسألة الثانية، ففي رسالة الشيخ الأعظم: قد استفيد من الأدلة العقلية و النقلية: تحريم الإضرار بالنفس.

أقول: لا كلام عندنا في حرمة الإضرار بالنفس إذا أدى ذلك إلى الوقوع في التهلكة، أو تحقق ما علم مبعوضيته في الشريعة، كقطع الأعضاء و نحوه، أو كان يصدق عليه التبذير و الإسراف إذا كان الضرر ماليا.

إنما الكلام في الإضرار بالنفس في غير هذه الموارد، و قد استدللّ لحرمة بوجوه:

١- أنّ العقل مستقلّ بذلك.

وفيه: أنّ العقل لا يأبى من تحمل الضرر إذا ترتّب عليه غرض عقلائي، كما في سفر التجارة أو الزيارة و ما شاكل.

٢- أدلّة نفي الضرر، إمّا بدعوى: إرادة النهي من النفس، أو بدعوى: أنّ جوازه ضررى منفي في الشريعة.

وفيه: أنّ تلك الأدلة إنما تنفي الأحكام الضرورية، و لا يكون المراد من النفي النهي كما تقدم تفصيل ذلك.

و جواز الإضرار بالنفس غير مشمول لها، لما تقدم من عدم شمول حديث (لا ضرر للأحكام غير اللزومية المتعلقة بالشخص نفسه).

مع أنّ رفع جواز الإضرار بالنفس إذا ترتّب عليه غرض عقلائي مخالف للامتنان، فلا يشمل الحديث.

أضف إلى ذلك: أنّ الضرر الذي يترتب عليه غرض عقلائي لا يعدّ ضررا عرفا.

٣- خبر مفضل بن عمر، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): لم حرّم الله

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١٨، ص: ٤٤٨

[...]

الخمير والميتة والدم ولحم الخنزير؟ قال: إن الله تبارك وتعالى لم يحرم ذلك على عباده، وأحلّ لهم ما سواه من رغبة منه فيما حرم عليهم، ولا زهد فيما أحلّ لهم، ولكنه خلق الخلق فعلم ما تقوم به أبدانهم وما يصلحهم، فأحلّه لهم وأباحه تفضّلاً عليهم لمصلحتهم، وعلم ما يضرهم فنهاهم عنه وحرمه عليهم - إلى أن قال - أما الميتة فإنه لا يدمنها أحد إلا ضعف بدنه ونحل جسمه وذهبت قوته وانقطع نسله. الحديث «١».

بتقريب: أن قوله (عليه السلام): وعلم ما يضرهم فنهاهم عنه وحرمه عليهم؟ يدلّ على أن علّة تحريم الخمر والميتة والدم ولحم الخنزير إنما هي كونها مضرّة، ومقتضى عموم العلّة حرمة كلّ ما يوجب الضرر على النفس.

وفيه: أن قوله (عليه السلام): وعلم ما يضرهم فنهاهم عن. من قبيل حكمه التشريع، لا من قبيل العلّة التي يتعدى عنها، وذلك، لأنّ السؤال إنّما يكون عن وجه تحريم الله تعالى تلك الأمور، فالسؤال إنّما يكون عن حكمه التشريع، ولا يكون سؤالاً عن انطباق عنوان عام محرم عليها، وعدمه كما هو واضح، فالجواب أيضاً يكون ناظراً إلى ذلك، ولعل ما ذكرناه ظاهر لا سترة عليه.

أضف إلى ذلك: أنه لو كان ذلك علّة يدور الحكم مدارها، لزم منه عدم حرمة المذكورات إذا لم يترتب على استعمالها الضرر، كما في استعمال القليل منها، أو جواز استعمال ما يقطع من الميتة بعدم الضرر فيها كما لو ذبح إلى غير القبلة، ولا يلتزم بذلك فقيه.

مع أن ما ذكر في وجه حرمة الميتة رتب على إدمانها، فلو كان ذلك علّة، لزم منه عدم حرمة أكل الميتة مع عدم الإدمان.

ومنها: ما رواه الصدوق بإسناده عن الإمام علي (عليه السلام) في حديث الأربعمئة: ولا تأكلوا الطحال فإنه بيت الدم الفاسد «٢» و

الاستدلال به إنّما يكون

(١) الوسائل ج ١٦ ص ٣١٠ باب ١ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ١.

(٢) الوسائل ج ١٦ ص ٣٢٢ باب ٣ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ١٠.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١٨، ص: ٤٤٩

[...]

بعموم العلّة.

والجواب عنه: إنّما هو بكون ذلك من قبيل الحكمة لا العلّة، لوروده في مقام بيان حكمه تحريم الله تعالى الطحال، لا في مقام بيان تحريم عنوان عام شامل للطحال.

ومنها: خبر محمد بن سنان عن الإمام الرضا (عليه السلام) فيما كتب إليه من جواب مسأله: وحرم الخنزير، لأنه مشوه - إلى أن قال - وحرم الميتة لما فيها من فساد الأبدان والآفة - إلى أن قال - وحرم الله الدم كتحریم الميتة لما فيه من فساد الأبدان، وأنه يورث الماء الأصغر ويخثر الفم ويتنن الريح ويسىء الخلق، ويورث قساوة القلب وقلة الرأفة والرحمة حتى لا يؤمن أن يقتل ولده والده وصاحبه «١».

وتقريب الاستدلال به، والجواب عنه ما في سابقه، ويضاف إليه: أن ما ذكر في مقام الحكمة ليس هو الإضرار بالبدن خاصة، كما هو واضح.

ومنها: خبر الحسن بن علي بن شعبة في كتاب تحف العقول عن الإمام الصادق (عليه السلام): وأمّا ما يحلّ للإنسان أكله ممّا

أخرجت الأرض فثلاثة صنوف من الأغذية- إلى أن قال- و كل شيء يكون فيه المضرة في بدنه و قوته فحرام أكله إلا في حال الضرورة. الحديث «٢».

و فيه: أولاً: أنه ضعيف السند للإرسال، و استناد الأصحاب إليه غير ثابت، فلا يكون حجةً. و ثانياً: أنه يدل على حرمة الأطعمة و الأغذية المضرة كالسموم و ما شاكله كل، لا حرمة الإضرار بالنفس مطلقاً، و لو كان باستعمال الأطعمة غير المضرة في أنفسها، لاحظ: قوله (عليه السلام) قبل الجملة التي هي محل الاستشهاد: صنف منها جميع الحب كله من الحنطة و الشعير و الأرز و الحمص و غير ذلك من صنوف الحب و صنوف

(١) الوسائل ج ١٦ ص ٣١١ باب ١ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ٣.

(٢) الوسائل ج ١٧ ص ٦١، باب ٤٣ من أبواب الأطعمة المباحة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٤٥٠

[...]

السماسم و غيرهما كل شيء من الحب مما يكون فيه غذاء الإنسان في بدنه. و قوته فحلال أكله، و كل شيء يكون فيه المضرة، إلى آخره.

و منها: خبر دعائم الإسلام عن جعفر بن محمد عليهما السلام أنه قال في حديث: و ما كان منها أي من صنوف الثمار و البقول فيه المضرة فحرام أكله إلا في حال التداوي به. الخبر «١».

و يرد عليه: أنه ضعيف السند، للإرسال، و لعدم ثبوت وثاقه مؤلف ذلك الكتاب، و هو أبو حنيفة نعمان بن محمد بن منصور، و الاستناد إليه غير ثابت.

أضف إليه: اختصاصه بالأطعمة المضرة، كما في خبر تحف العقول.

و منها: ما عن فقه الرضا: اعلم يرحمك الله أن الله تبارك و تعالى لم يبيح أكلا و لا شربا إلا لما فيه المنفعة و الصلاح، و لم يحرم إلا ما فيه الضرر و التلف و الفساد، فكل نافع مقو للجسم فيه قوة للبدن فحلال، و كل مضر يذهب بالقوة أو قاتل فحرام مثل السموم و الميتة و الدم و لحم الخنزير، إلى آخره «٢».

و الجواب عنه كما في سابقه، مضافا إلى عدم ثبوت كتاب روايه، و لعله تأليف فقيه من أهل البيت.

و منها خبر طلحة بن زيد عن الإمام الصادق (عليه السلام): الجار كالنفس غير مضارّ و لا آثم «٣».

و فيه: أنه يدل على أن الجار أي من أعطى له الأمان كما مرّ بمنزلة النفس، فكما أن الإنسان بطبعه لا يقدم على الضرر، و لا يظهر عيوب نفسه، فليكن كذلك بالنسبة إلى الجواز، و لا يدل على حرمة الإضرار على النفس.

و في المقام روايات كثيرة أخر مذكورة في الوسائل و مستدرک الوسائل، يظهر

(١) المستدرک ج ٣ ص ٨٠، باب ٣ نوادر ما يتعلق بأبواب الأطعمة المحرمة حديث ١.

(٢) المستدرک ج ٣ ص ٧١، باب ١ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ٥.

(٣) الوسائل ج ١٧ ص ٣٤١- باب ١٢ من أبواب احياء الموات حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٨، ص: ٤٥١

[...]

الجواب عنها ممّا تقدم، مضافاً إلى ضعف اسناد جملة منها، فإذا لا دليل على الحرمة، و مقتضى الأصل الجواز. و يشهد به، توافق النص، و الفتوى، و العمل على جواز عدّة امور، مع كونها مضرّة، كإدمان أكل السمك، و شرب الماء بعد الطعام، و اكل التفاح الحامض، و شرب التبن و التبناك، و الجماع على الامتلاء من الطعام، و دخول الحمام مع الجوع، و على البطننة، و الإضرار بالنفس بسفر التجارة، و ما شاكله كل ذلك، فيجوز الإضرار بالنفس بغير ما يوجب التهلكة، أو قطع عضو من الأعضاء، إلا ما استثني بلا كلام.

هذا آخر ما أوردنا في قاعدة (لا ضرر) و الحمد لله أولاً و آخراً، و ظاهراً و باطناً.

الجزء التاسع عشر

إشارة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين و الصلاة و السلام على اشرف الخلائق أجمعين محمد و عترته الطيبين الطاهرين. و بعد، فهذا هو الجزء التاسع عشر من كتابنا (فقه الصادق) و قد وفقنا الله تعالى لطبعه، و المرجو منه تعالى التوفيق لنشر بقية الاجزاء، فانه ولي التوفيق.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٩

كتاب الإجارة و الوديعة و توابعهما. و فيه فصول، الفصل الاول: في الإجارة

كتاب الإجارة و الوديعة و توابعهما

إشارة

و فيه فصول،

الفصل الاول: في الإجارة

إشارة

. و هي مصدر من أجر بمعنى أكرى- اذا جر مجردا- قد يستعمل بمعنى أجر كما عن بعض اللغويين، فهي نظير الكتابة التي هي مصدر كتب، ففي خبر تحف العقول: و اما تفسير الإجارة فإجارة الانسان نفسه أو ما يملكك ... الخ «١». و قد وقع الخلاف في مفهومها بعد الاتفاق على انه لا حقيقة شرعية لها و لا متشعبة، و محل الخلاف جهات:

١- هل الإجارة هي الايجاب و القبول الدالان على انتقال المنفعة أو العمل بعوض، ام هي تملك المنفعة أو العمل بعوض، ام انتقال ذلك أو غير تلكم كلها؟.

٢- هل تستعمل الإجارة في نقل العين ايضاً ام لا؟.

٣- هل هي اسم لأحد طرفي العقد و هو الايجاب، ام للطرفين؟.

٤- انها تمليك للمنفعة أو العمل بعوض، أو انها بمعناها الاسمي اضافة خاصة في العين المستأجرة بالاضافة الى المستأجر، مستتبعه لملكه أو استحقاقه لمنفعتها أو عمله؟ و بعبارة اخرى: انها جعل العين بالاجرة و هي اضافة خاصة في قبال اضافة الملكية، ام هي تمليك للعين في جهة خاصة في مدة معلومة في مقابل البيع الذي هو تمليك للعين في جميع الجهات الى الابد؟

(١) الوسائل - باب ٢- من ابواب ما يكتسب به- من كتاب التجارة- حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ١٠

[...]

و قبل الدخول في البحث في الجهات الاربع، لا بدّ و ان يعلم ان في الاجارة و غيرها من المعاملات امورا اربعة: احداها: اعتبار المتعاقدين القائم بهما.

ثانيها: ابراز ذلك باللفظ أو غيره.

ثالثها: امضاء اهل العرف ذلك الاعتبار، و اعتبارهم ما اعتراه.

رابعها: امضاء الشارع و اعتباره.

و أما ما اشتهر من ان الانشاء ايجاد معنى - كالملكية أو غيرها- باللفظ فلا واقع له، فان الوجودات الحقيقية للمعاني لا يمكن ايجادها الا باسبابها الخارجية و اللفظ ليس منها. و الوجودات الاعتبارية بعضها يكون متحققا قبل الانشاء، و هو اعتبار المنشأ نفسه، فلا يعقل تحققه به، اذ ان اعتباره من افعال النفس و هي توجد بفاعليتها بلا احتياج الى اللفظ و غيره. و بعضها- و هو اعتبار العقلاء أو الشارع- و ان كان بعد الانشاء و مترتبا عليه، الا ان الانشاء موضوع له، و اما سببه فهو نفس المعبر.

نعم، تسمية الانشاء ايجادا، بمعنى انه بضميمة الاعتبار النفساني موضوع لاعتبار العقلاء و الاعتبار الشرعي، حيث ان بناء العقلاء و الشارع على عدم اعتبار الملكية في الاجارة- مثلا- الامع اعتبار المتعاقدين بقيد الاعلام به، لا بأس بها. و على ما ذكرناه، فلا سببية في باب العقود و الايقاعات رأسا.

و كيف كان، فللفقهاء في الجهة الاولى من البحث اقوال، و المهم منها ثلاثة: الاول: ما هو المشهور بينهم، و هو ان الاجارة هي الإيجاب و القبول الدالان على انتقال المنفعة أو العمل بعوض.

و فيه: اولاً: ان الاجارة على ما يظهر من مشتقاتها قائمة بالمؤجر، لا به

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ١١

[...]

و بالمستأجر معا.

و ثانياً: ان الاجارة تنشأ باللفظ، و لا معنى لانشاء الإيجاب و القبول به. و بعبارة اخرى: انها بحسب الفهم العرفي التمليك الخارجي لا الوجود اللفظي للانشاء، و الا لما كان معنى لانشاءه، بل كان اظهاره اخباراً لا إنشاء.

الثاني: ما عن جمع، من انها تمليك منفعة أو عمل بعوض.

و فيه: انه لا يمكن الالتزام بالتمليك في جملة من الموارد، منها: استئجار محل من غلة العين الموقوفة، لتجتمع فيه الاموال الموقوفة و تكون محفوظة، فانه لا يملكه احد كما لا يملك الغلة نفسها.

الثالث: ما عن جماعة منهم المصنف ره، و هو انها انتقال منفعة أو عمل من شخص الى غيره بعوض مقدر.

و فيه: ان الاجارة بحسب معناها العرفي قائمة بالمؤجر لا بالعوضين، و الانتقال قائم بهما، مع ان الانتقال اثر الاجارة لا عينها. و هناك تعاريف اخر ظاهرة الفساد.

فالحق ان يقال انها اعطاء منفعة أو عمل بإزاء شيء، و هذا بحسب الموارد يختلف أثره، فقد يكون أثره ملكية المنفعة أو العمل كما في غالب مواردنا، و قد يكون قيام المنفعة مقام عوضها فيما له من التعلق و الاضافة بجهة، كالمحل الذي استؤجر لغلّة المسجد من الغلّة.

و أما الجهة الثانية فعن الشيخ الاعظم ره: ان لفظ الاجارة يستعمل عرفاً في نقل بعض الاعيان- كالثمره على الشجرة- و ايده بعضهم بانها في بعض الاخبار اسند الاجارة الى نفس الثمرة، كصحيح الحلبي عن مولانا الصادق عليه السلام: تقبل الثمار اذا تبين لك بعض حملها سنة و ان شئت اكثر، و ان لم تبين لك ثمرها فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ١٢ [٠٠٠]

فلا تستأجر «١».

و فيه: ان المراد من الثمرة على الشجرة ان كان هي الثمرة الموجودة فعلا، فلا- شبهة في انها لا تقع موردا للاجارة، و لا تصح اجارة الشجرة لتلك الثمرة، لانه لم يحتمل احد صحة استئجار عين لاجل عين اخرى موجودة، كاستئجار الشاة للبنها المحلوب. و ان كان المراد بها شأنيّة ظهورها عليها، فاستئجار الشجرة لها و ان كان صحيحا و تنتقل هي الى المستأجر، الا ان الاجارة لم تستعمل في نقل الاعيان بل في نقل المنافع.

و أما الصحيح فالظاهر ان المراد بالاستئجار فيه الاثراء، اذ من المعلوم ان ظهور الثمرة ليس شرطاً في استئجار الشجرة، و انما هو شرط في بيع الثمرة، و عليه فالمراد من لفظ التقبيل في صدره الشراء دون الاستئجار. فالظاهر عدم استعمالها في نقل الاعيان. و أما الجهة الثالثة: فالظاهر- كما اعترف به غير واحد- ان ألفاظ العقود برمتها اسام لأحد الطرفين و هو الايجاب، و يظهر ذلك من سائر مشتقاتها، مثل: آجرتك، و بعتك، و وهبتك، و ما شاكل. نعم، الايجاب المجرد عن القبول لا يطلق عليه شيء من عناوين العقود حتى في نظر الموجب، بل الايجاب المشروط بتعقب القبول يصدق عليه ذلك، فالقبول شرط لا جزء. و أما الجهة الرابعة: فالمشهور بين الاصحاب انها تمليك المنفعة او العمل بعوض، اورد عليه بايرادات:

١- ما عن المحقق الخراساني و تبعه غيره، و هو ان الاجارة تتعلق بالعين و لا

(١) الوسائل- باب ٢- من ابواب بيع الثمار حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ١٣

[٠٠٠]

تتعلق بالمنفعة و العمل، يقال: آجرتك داري، و لا يقال: آجرتك سكني داري و لا عملي، فيستكشف من ذلك ان معناها لا تعلق له بالمنفعة و العمل، و لهذا ذهب الى ان مفهوم الاجارة جعل العين بالاجرة، و هي اضافة خاصة في قبال اضافة الملكية. و فيه: ان مفهوم الاجارة على مسلك المشهور تمليك المنفعة، و هذا لا بد و ان يتعلق بالعين، اذ لا معنى لتمليك منفعة المنفعة. و بعبارة اخرى: المنفعة مأخوذة في مفهوم الاجارة، فعدم تعلق الاجارة بالمنفعة لا ينافي كونها تمليكا للمنفعة. و اما ما ذكره في معناها فسيأتي الكلام فيه ان شاء الله تعالى.

٢- ان المنفعة معدومة حال الاجارة فلا يقع التملك عليها، لانها من مقولة الاعراض و هي لا تقوم الا بالمحل الموجود، فلا يمكن ان تكون المنفعة موضوعة للملكية.

و فيه: انه للملكية مراتب:

الاولى: الملكية الحقيقية، و هي عبارة عن السلطنة التامة، بنحو يكون زمام امر المملوك بيد المالك حدوثا و بقاء، و هي مخصوصة بالله تعالى لكونه محيطا بالموجودات احاطة قيومية.

الثانية: الملكية الذاتية و السلطنة التكوينية، و هي الحاصلة بين الشخص و نفسه او عمله او ذمته. و المراد بالذاتي ما لا يتوقف تحققه على امر خارجي تكويني او اعتباري، لا الذاتي في باب الكليات الخمس و هو الجنس و الفصل، و لا الذاتي في باب لبرهان و هو ما ينتزع من مقام الذات و النفس، و العمل، و الذمة مملوكة للشخص بالملكية الذاتية.

الثالثة: الملكية المقولية الخارجية، و هي عبارة عن الهيئة الحاصلة من احاطة شيء بشيء، كالهيئة الحاصلة من التعمم و التخصم و ما شاكل.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ١٤

[...]

الرابعة: الملكية الاعتبارية، و هي التي يعتبرها العقلاء أو الشارع الاقدس من جهة المصلحة الداعية الى ذلك. اما المرتبتان الاوليتان فهما غير مربوطتين بالمقام، و ليستا من الاعراض.

و أما الثالثة فهي من المقولات، و تسمى مقولة الجدة، و في تحققها يحتاج الى محل موجود خارجي تقوم به.

و أما الرابعة فهي ليست من الاعراض كي لا تتحقق الا بالمحل الموجود، بل هي امر اعتباري، و الاعتبار لا يحتاج الا الى طرف في افق الاعتبار، و هو كما يكون عينا خارجية كذلك يكون كليا، بل ربما يكون المالك كليا، ككلى الفقير و السيد في باب الزكاة و الخمس.

و على ذلك فالمنافع و ان كانت معدومة، الا انه من جهة كونها مقدورة التسليم بتبع العين الخارجية، و يترتب على اعتبار ملكيتها الاثر، لا مانع من اعتبارها.

٣- ان منفعة الدابة مثلا انما هي ركوبها، و من الواضح انه من اعراض الراكب لا المركب، و عرض الراكب لو كان مملوكا، فانما هو مملوك له لا لصاحب المركب حتى تصح اجارته. و بالجملة ان ما لا يملكه المؤجر و هو مالك الدابة كيف يملكه المستأجر، مع ان فاقد الشيء لا يكون معطيا له!

و فيه: ان المنافع من الركوب و السكنى و ما شاكل من الامور التي تقوم بطرفين: احدهما المنتفع- و الآخر ما ينتفع به، مثلا الركوب قائم بالراكب و المركب، فهو من الجهة الاولى ليس مملوكا لصاحب الدابة، لكنه من الجهة الثانية- اي الاضافة الى الدابة- يكون مملوكا لصاحبها فله تملكه اياه.

فتحصل انه لا مانع من الالتزام بان الاجارة عبارة عن تملك المنفعة الا ان الكلام في تعيين ذلك، و سيأتي ما هو الحق.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ١٥

[...]

و قد عرفت ان هناك قولين آخرين:

احدهما: ما عن بعض المدققين، و هو ان الاجارة تملك للعين في جهة خاصة في مدة مخصوصة.

و اورد عليه المحقق الاصفهاني ره بان معروض الملكية ان كان نفس تلك الجهة عاد محذور تعلق الملكية بالمنفعة. و ان كان هي العين المخصصة بجهة و العين المتحيثة بحيثية مخصوصة بما هي مقيدة بها، لزم اجتماع ملكين استقلاليين على عين واحدة، و تقييدها بالجهة تارة و اطلاقها اخرى لا يوجب تعدد الموضوع.

و فيه: ان عدم اجتماع ملكين استقلاليين في مورد واحد، ليس من جهة عدم اجتماع اعتبارين فان ذلك في نفسه أمر ممكن، بل عدم الاجتماع يكون بالعرض و بواسطة التنافي في الآثار، فاذا فرضنا كون الملكين نحوين، و لكل منهما أثر لا ينافي الآخر، لا مانع من الالتزام باجتماعهما.

فالصحيح ان يورد عليه بان الاجارة ليست معاملة تأسيسية شرعية، بل هي معاملة عقلائية متداولة بين جميع العقلاء امضاها الشارع الاقدس من دون ان يتصرف في مفهومها، و من الواضح ان العقلاء و العرف في مقام الاجارة لا يملكون العين. مع انه لو تم ذلك في اجارة العين لا يتم في اجارة الحر نفسه للعمل، فانه لا يملك نفسه، و هذا واضح جدا. فهذا القول مما لا يمكن الالتزام به.

ثانيهما: ما عن المحقق الخراساني ره، و هو ان الاجارة جعل العين بالاجرة، و هي اضافة خاصة في قبال اضافة الملكية. و بعبارة اخرى: هي عبارة عن التسليط على العين للانتفاع بها بعوض.

و فيه: انه للسلطنة على العين معان:

الاول: السلطنة التكليفية، اي الترخيص التكليفي في التصرف فيها.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ١٦

[...]

الثاني: السلطنة الوضعية، اي السلطنة على المعاملات و نفوذها.

الثالث: السلطنة الفعلية الخارجية.

الرابع: السلطنة الاعتبارية.

و لا اشكال في ان المراد بالسلطنة الانشائية ليس هي السلطنة التكليفية او الوضعية او الخارجية.

اما الاولى فلان جواز التصرف اعم من مورد الاجارة، مع ان جواز التصرف من آثار الملك و احكامه و للمالك ان يأذن في التصرف، و ليس بنفسه مما يقبل النقل و الانتقال.

و أما الثانية فلانه لا يجوز تصرفات المستأجر المعاملية لنفسه.

و أما الثالثة فواضح.

فلا محالة يكون المراد السلطنة الاعتبارية المعبر عنها بالحق، و هي دون مرتبة الملكية، و حيث انه ليس لكل احد سلطنتان على ماله: سلطنة ملكية و سلطنة حقيقية اعتبارية، اذ مع الاولى يكون اعتبار الثانية لغوا لا مورد لها، فلا تكون الاجارة التسليط على العين، فان فاقد الشيء لا يكون معطيا، و السلطنة المترتبة على الملكية المعبر عنها بحق القبض على العين للانتفاع بها انما هي السلطنة الوضعية و التكليفية لا الاعتبارية.

اللهم الا- ان يقال: ان هذه السلطنة و ان لم تكن ثابتة للمالك الا- ان له اعطائها بالغير، كما ان عمل الحر ليس ملكا للعامل و يملكه للمستأجر.

و لكن يرد عليه: ان ثبوت هذا الحق له بمعنى له ان يعتبر حقاً في العين للمستأجر لم يدل عليه دليل، مع ان المعاملات العرفية اي الاجارة التي يوقعها العرف و العقلاء ليست كذلك، و لا يخطر ذلك بالهم. فالأظهر ان الاجارة هي تملك منفعة او

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ١٧

و شروطها ستة: العقد، و هو الايجاب و القبول الدالان بالوضع على تمليك المنفعة مدة من الزمان بعوض معلوم،

عمل بعوض كما افاده المشهور.

العقد و شرائطه و حيث ان للاجارة اركاناً، و لكل ركن منها شرائط و احكاماً، فلا بد من البحث في مقامين:

[المقام الاول: في اركانها و شروطها]

اشارة

، و افاد المصنف انها ستة، و لكن ستعرف انها اكثر، و الكلام في ذلك في مواضع.

[الموضع الاول في شرائط العقد]

اشارة

احدها: يعتبر فيها العقد و قد عدّه المصنف في المقام من الشروط، و في القواعد عدّه ماهية الاجارة، و الامر سهل، قال الشهيد: و العقد جنس و الباقي المذكور بعده خاصة مميزة.

و هو الايجاب و القبول الدالان بالوضع او غيره مما يكون مبرزاً عرفاً على تمليك المنفعة او العمل مدة من الزمان بعوض معلوم. و تفصيل ذلك بالبحث في فروع:

١- لا- ريب في احتياج الاجارة- التي كما عرفت تمليك منفعة او عمل بعوض و ذلك امر اعتباري قائم بالنفس- الى الابرار في الخارج، و يعبر عن ميرزها من المعتبر بالايجاب، و عن المبرز من الطرف بالقبول، وجه الحاجة: ان بناء العقلاء على عدم ترتيب آثار المعاملات على الاعترافات النفسانية المجردة.

٢- يكفي فيهما كل لفظ دال على المعنى المذكور، لانه لم يدل دليل على انحصار المبرز في العقود و الايقاعات بمبرز معين الا في بعض الموارد، فمقتضى

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ١٨

[...]

الاطلاقات و العمومات كفاية كل مبرز.

فما في المتن- من التقييد بان يكون ذلك بالوضع- لا دليل عليه. و اما ما ذكرناه من اعتبار كونه دالاً عليه عرفاً، فوجهه ان بناء العرف و العقلاء على عدم ترتيب آثار المعاملة على الاعتبار النفساني المبرز، بما لا يكون له شأنية ذلك عندهم- كما لو مشى بقصد انشاء الزوجية- و ان شئت قلت- جريا على اصطلاح القوم: انه يعتبر كون الانشاء بما يكون مصداقاً لعنوان المعاملة.

جريان المعاطاة في الاجارة

٣- هل تجرى المعاطاة في الاجارة ام لا؟ فيه وجهان بل وجوه.

قال المحقق الثاني في جامع المقاصد: و اعلم ان في كلام بعضهم ما يقتضى اعتبار المعاطاة في الاجارة، و كذا في الهبة و نحو ذلك، لانه اذا امره بعمل على عوض معين عمله و استحق الاجر، و لو كانت هذه اجارة فاسدة لم يجز له العمل و لا يستحق اجرة مع علمه بالفساد، و ظاهرهم الجواز بذلك، انتهى. و قريب منه ما عن المسالك.

و فيه انه: يمكن ان يكون ذلك من باب استيفاء العمل بالامر المعاملى الموجب للضمان. و كيف كان، ففي المسألة اقوال:
احدها: جريانها فيها مطلقا.

ثانيها: عدم الجريان كذلك.

ثالثها التفصيل بين الاجارة على المنفعة فالاول، و بين الاجارة على العمل فالثاني.

و الاظهر هو الاول، بناء على ما هو الحق من صحة انشاء العقود و الايقاعات

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ١٩

[...]

بكل ما يكون ميرزا لها، بلا اعتبار اللفظ في المبرز، كما حققناه في كتاب البيع و اوضحناه.

و استدل لعدم الجريان فيها تارة بان المعاطاة انما التزمنا بجريانها في البيع من جهة الاجماع و السيرة، و هما غير ثابتين في المقام.

و اخرى بان الاجارة لازمة كما يأتي، و المعاطاة اما مفيدة للملكية الجائزة او الاباحة، فلا تجرى فيها.

و ثالثه بانه ليس فعل صالح لانشاء الاجارة به، فان اعطاء العين و دفعها يلائم مع تملكها لا تملك منافعتها، و لا يعنون عند العرف بعنوان الاجارة.

و كل مردود. اما الاول فلما تقدم من ان مقتضى القاعدة جريانها في جميع العقود و الايقاعات.

و أما الثاني: فلما مر في كتاب البيع من ان المعاطاة تفيد الملكية اللازمة، مع انه لو دل الدليل على عدم لزومها في مورد خاص، يقتيد به اطلاق ما دل على لزومها.

و أما الثالث فلان محل البحث انشاء الاجارة بالفعل، و لم يقع عنوان المعاطاة تحت الدليل كي يقتصر على مورد تحقق التعاطي.

و عليه فلو تم هذا الوجه، فحيث انه مختص بالاعطاء الخارجى و لا- يجرى في جميع الافعال حتى مثل الاشارة بالرأس - كما لو سألته سائل: هل تؤجر دارك بزيد؟ فحرك رأسه، و ما شابه ذلك - فلا يعتمد عليه.

مع انه غير تام، فان اعطاء العين اعم من الهبة و الصلح و القرض و البيع و الإجارة، فكما يقال انه بالتساوم على البيع مثلاً و قصد ذلك يكون الاعطاء مصداقاً للبيع على المشهور و مبرزاً له عرفاً على المختار، كذلك في المقام نقول ان تسليم العين في اول المدة بقصد اجارتها في جميعها يكون مع

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٢٠

[...]

التساوم قبله مصداقاً او مبرزاً لها.

و استدل للثالث بانه في اجارة الاعيان للمنافع يوجد فعل مبرز لعنوان الاجارة، و لا يوجد ذلك في اجارة الحر نفسه للعمل، فان الفعل المبرز ليس الا العمل الخارجى، و هذا ليس مصداقاً للاجارة المتعلقة بالنفس، فلا تجرى فيها.

و فيه- مضافا الى ما تقدم من ان هذا لو تم فانما هو في الاعطاء لا- في كل فعل و لو كان هو الاشارة:- انه اذا فرضنا التساوم على الاجارة، يكون الشروع في العمل بقصد اجارة نفسه على كل ما تساوما عليه ايجاباً للاجارة. فالظاهر جريان المعاطاة في الاجارة مطلقا.

و يجوز ان يكون الايجاب بالقول و القبول بالفعل، لاطلاق الادلة و عمومها. و استدل لعدم الجواز بانه ليس عقداً و لا معاطاة. و فيه: انه لم يرد دليل على لزوم كون الانشاء بالعقد او المعاطاة، بل الدليل دل على لزوم الابرار بلا تعيين لخصوص مبرز، فالظاهر كفايته.

انشاء الاجارة بصيغة البيع

٤- هل يصح انشاء الاجارة بصيغة البيع ام لا؟ لا إشكال في عدم صحته لو قال في الايجاب: بعتك الدار- مثلاً- فان لفظ البيع اذا تعلق بالعين لا ظهور له في الاجارة حتى مع قصدها، و قد مر اعتبار ذلك. انما الكلام فيما لو قال: بعتك منفعة الدار، او سكنى الدار- مثلاً- و قصد به الاجارة، فقد نسب الى المشهور عدم الصحة، و في المسالك: و ظاهر التذكرة ان ذلك اجماعى، لانه نسبه الى علمائنا، و لكن المصنف تردد، و في التحرير جعل المنع اقرب، فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٢١ [...]

انتهى.

و كيف كان، فقد استدل لعدم الصحة بوجوه:

احدها: ما عن الايضاح و المسالك، و هو ان كل عقد مخصوص له صيغ مخصوصة شرعاً، فلا بد من الاقتصار على القدر المتيقن، و المراد من ذلك الالفاظ الواردة في الاخبار في مقام بيان الاحكام الثابتة للمعاملة، و الا فليس في النصوص ما يدل على ان عقد كذا صيغته كذا.

و فيه: ان ذلك يتم اذا لم يكن للدليل المعاملة عموم او اطلاق، و الا فمقتضاه كفاية كل مبرز له كما مر.

ثانيها: ان البيع وضع لنقل الاعيان، فاستعماله في نقل المنفعة مجاز، و قد ادعى الاجماع على عدم جواز الانشاء بالمجازات.

و فيه: ان الانشاء بالمجاز اذا كان مع القرينة لا مانع عنه، كما مر في كتاب البيع.

ثالثها: ما في الجواهر، و هو استهجان العقد بذلك في عرف المشرعة.

و فيه- مضافا الى منع الاستهجان:- انه بمجرد لا- يمنع عن صحة الانشاء. فالظاهر صحته، و يشهد له- مضافا الى ما قدمناه- موثق

اسحاق بن عمار عن العبد الصالح عليه السلام عن رجل في يده دار ليست له و لم تزل في يده و يد آباءه، من قبل قد اعلمه من مضى

من آباءه انها ليست لهم و لا يدرون لمن هي، فبيعها و يأخذ ثمنها؟ قال عليه السلام: ما احب ان يبيع ما ليس له. قلت: فانه ليس يعرف

صاحبها و لا يدري لمن هي و لا اظنه يجيء لها رب ابداء. قال عليه السلام: ما احب ان يبيع ما ليس له. قلت: فبيع سكنها او مكانها

في يده، فيقول لصاحبه: ابيعك

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٢٢

و ان يكون ممن هو جائز التصرف

سكنای و تكون في يدك كما هي في يدي؟ قال عليه السلام: نعم، يبيعها على هذا «١».

شروط المتعاقدين

إشارة

قال: و ان يكون ممن هو جائر التصرف، و اعتبار ذلك متفق عليه، فيشترط فيهما: البلوغ، و العقل، و الاختيار، و عدم الحجر لفسل او سفه او رقية.

اما الاول فيشهد له ما دل على عدم نفوذ تصرفات الصبي المعاملية، من قوله تعالى وَ ابْتُلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ «٢».

و حديث رفع القلم الذي رواه في محكي الخصال عن ابن الظبيان عن أمير المؤمنين عليه السلام في سقوط الرجم عن الصبي: اما علمت ان القلم يرفع عن ثلاثة: عن الصبي حتى يحتلم، و عن المجنون حتى يفيق، الحديث «٣».

و رواه ابو البختری عن الامام الصادق عليه السلام عن ابيه عن علي عليه السلام: انه كان يقول في المجنون و الصبي رفع عنهما القلم «٤».

و في موثق عمار عنه عليه السلام في حديث: فان احتلم قبل ذلك فقد وجب

(١) الوسائل - باب ١- من ابواب عقد البيع حديث ٥.

(٢) النساء آية ٦.

(٣) الوسائل - باب ٤- من ابواب مقدمة العبادات حديث ١١.

(٤) الوسائل - باب ٣٦- من ابواب القصاص في النفس حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٢٣

[...]

عليه الصلاة و جرى عليه القلم «١».

و النصوص الدالة بالمفهوم و المنطوق على عدم جواز امر الصبي في البيع و الشراء «٢»، و قد اشبعنا الكلام في كتاب البيع في ذلك، و بينا دلالتها على عدم نفوذ معاملات الصبي مستقلا، و لا تدل على انه لا يكون لكلامه حكم اصلا- على ما ادعاه الشيخ في المبسوط على ما حكى في مسألة الاقرار، قال: ان مقتضى رفع القلم ان لا يكون لكلامه حكم، انتهى- و لا على ان قصده كلا قصد، و لذلك بنينا على صحة معاملة الصبي باذن الولي، اذا كان بحيث يستند الى الولي لا مثل الوكيل المفوض، فراجع ما حققناه. نعم، ما ذكر من ان قصده كلا قصد يتم في الصبي غير المميز، و لذلك لا تصح معاملاته حتى بهذا النحو المشار اليه.

و أما الثاني و هو العقل، فيشهد له ما دل على رفع القلم عنه، منه ما تقدم، و منه النبوي الذي رواه الوصي (ع) في حديث رواه العامة و الخاصة على ما افاده المفيد: رفع القلم عن المجنون حتى يفيق «٣». هذا مع القصد و الا فالأمر اوضح.

و أما الثالث و هو الاختيار، فان اريد به القصد فاعتباره من القضايا التي قياساتها معها، و ان اريد به طيب النفس و الرضا فيشهد لاعتباره ما دل على رفع ما استكره عليه «٤» بناء على ما تقدم في كتاب البيع من شموله لجميع الآثار و الاحكام التكليفية و الوضعية.

و لكن المشهور بين الاصحاب صحة اجارة المكروه عليها اذا تعقبها الرضا

(١) الوسائل - باب ٤- من ابواب مقدمة العبادات حديث ١٢.

(٢) الوسائل - باب ١٤- من ابواب عقد البيع و شروطه و باب ٢ من ابواب كتاب الحجر.

(٣) الوسائل - باب ٨- من ابواب مقدمات الحدود حديث ٢.

(٤) الوسائل باب ٥٦ من ابواب جهاد النفس و باب ١٢- و ١٦- من ابواب كتاب الايمان.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٢٤

[...]

و اجازها بعد، و يمكن ان يذكر للصحة في مقابل ما قيل - من ان حديث الرفع يدل على رفع ما استكره عليه تكليفاً كان ام وضعياً، فاثبات التأثير للعقد الصادر عن اكراه، و لو كان على سبيل جزء العلة كما يقول القائل بصحة عقد المكره اذا تعقبه الرضا، خلاف مقتضى الحديث- وجهان:

الاول: ان أثر العقد هو الملكية المستمرة من حين العقد، و اذا كان حديث الرفع مختصاً بما في رفعه منته، يرتفع مقدار من الملكية الذي يكون ثبوته منافياً للامتنان، و هي الملكية قبل الرضا. و اما الملكية بعده التي هي اثر العقد، مع قطع النظر عن حديث الرفع، فحيث انه لا امتنان في رفعها فهي لا ترتفع بالحديث. بالجملة الحديث انما يرفع مقداراً من الملكية التي هي باجمعا اثر العقد و يكون في رفعه منته، و اما المقدار الذي لا منته في رفعه و هي الملكية بعد الرضا فلا يكون مرفوعاً بالحديث.

الثاني: ان الآثار انما تترتب على المنشآت لا- الإنشاءات، و هي امور باقية اعتباراً فلها حدوث و بقاء، و من الواضح ان المرفوع هو المكره عليه بهذا العنوان كما هو الشأن في جميع العناوين المأخوذة في الموضوعات، فما دام يكون الاكراه باقياً لا يترتب عليه الاثر، و اذا تبدل الى الرضا فهو يكون مؤثراً بقاء. و نظير ذلك ما لو اكره الجنب على الجلوس في المسجد، فانه ما دام بقاء الاكراه تكون الحرمة مرتفعة، فاذا ارتفع الاكراه يحرم الجلوس بقاء.

فتحصل ان الاظهر ما هو المشهور من صحة عقد المكره اذا تعقبه الرضا. نعم، الاحوط عدم الاكتفاء به، بل تجديد العقد بعد الرضا. و أما لو كان العقد مع الاضطرار، كما اذا طلب منه ظالم مالا فاضطر الى اجارة دار سكناه لذلك، فالظاهر صحته كما في البيع المضطر اليه. و الوجه فيه عموم الأدلة او اطلاقها. و حديث الرفع لوروده مورد الامتنان، لا يرفع اثر العقد المضطر اليه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٢٥

[...]

حكم اجارة المحجور

و أما الرابع و هو عدم الحجر، فيعتبر في الاجارة على المنفعة مطلقاً، و في الاجارة على عمل الحر يفصل بين المفلس و السفية. توضيح ذلك: انه لا إشكال في عدم صحة اجارة المفلس بعد الحجر عليه داره او عقاره، لتعلق حق الغرماء بهما المانع عن ذلك. و لا مانع من صحة اجارة نفسه لعمل او خدمة، لان منفعته ليست موضوعاً لحق الغرماء، و ليست تصرفاً في ماله كي يعمها ما دل على المنع.

و أما السفية، فعدم جواز تصرفه في ماله بالتصرف المعاملي لا كلام فيه بينهم، انما الكلام في انه هل يصح اجارة نفسه للاكتساب؟ و فيه وجهان، و قد ذكر في منشأ الوجهين: انها تصرف مالي، فيشملها معقد الاجماع على عدم نفوذ تصرفه المالي، و تقتضيه العلة المستفادة من النصوص، و هي الاحتفاظ بمصلحة اليتيم من حيث المال. و انها ليست تصرفاً في ماله الموجود بل هي تحصيل للمال، و لا تعد منفعته من امواله، فلا يشملها دليل المنع.

و فيه: ان كان مدرك عدم الجواز ما اشير اليه، فيرد عليه ان الاجماع ليس تعدياً، و العلة ليست منصوبة.

و لكن يمكن ان يستدل لعدم الجواز بالنصوص «١» الدالة منطقاً او مفهوماً على عدم جواز امر السفية، فان اطلاقها يقتضى المنع حتى

(١) الوسائل باب ١ و ٢ من احكام الحجر- و باب ١٤ من ابواب عقد البيع و شروطه و باب ٤٤ و ٤٦ من ابواب الوصايا.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٢٦

و العلم بالا-جره كيلا- او وزنا و يكفى فيهما و فى غيرهما المشاهدة، و ان تكون المنفعة معلومة بالزمان او العمل، و مملوكة او فى حكمها،

من اجارة نفسه.

و قد قال صاحب الجواهر فى كتاب الحجر: و الظاهر دخول تزويجها نفسها فى التصرفات المالىة من جهة مقابلة البضع بالمال، و وافق فى ذلك غيره من الفقهاء كالمحقق الثانى.

وفيه: ان البضع لا يكون فى النكاح مقابلاً للمال.

فالاولى ان يستدل لفساد النكاح بالنصوص الخاصة، كموثق موسى بن بكر عن ابى جعفر عليه السلام: اذا كانت المرأة مالكة امرها تبيع و تشتري و تعتق و تشهد و تعطى من مالها ما شاءت، فان امرها جائز تزوج ان شاءت بغير اذن وليها، و ان لم تكن كذلك فلا يجوز تزويجها الامر بامر وليها «١».

و صحيح الفضلاء عنه عليه السلام: المرأة التى ملكت نفسها غير السفية و لا المولى عليها تزويجها بغير ولى جائز «٢».

شروط العوضين

[الموضع] الثالث: فى شروط العوضين

اشارة

، و قد ذكر المصنف اربعة منها، و بضميمة ما تقدم تصير ستة، قال: و العلم بالا-جره كيلا- او وزنا، و يكفى فيهما و فى غيرهما المشاهدة، و ان تكون المنفعة معلومة بالزمان او العمل و ان تكون مملوكة او فى حكمها،

(١) الوسائل- باب ٩- من ابواب عقد النكاح و اولياء العقد حديث ٦.

(٢) الوسائل- باب ٣- من ابواب عقد النكاح و اولياء العقد حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٢٧

و ضبط المدة بما لا يزيد و ينقص

و ضبط المدة بما لا يزيد و ينقص).

و تفصيل القول فى المقام ان الفقهاء ذكروا فى شرائط العوضين امورا، و قالوا- او قال بعضهم- انها تعتبر فى العوضين:

الاول: المعلومية

، و هى فى كل شىء بحسبه، بحيث لا يكون هناك غرر، فلو آجره دارا او حمارا من غير مشاهدة و لا وصف رافع للجهالة بطل، و

كذا لو جعل العوض شيئاً مجهولاً.

و الشاهد لاعتبار العلم بالعين المستأجرة و الاجرة النبوى الذى رواه جماعة: نهى النبى صَلَّى الله عليه و آله عن الغرر «١». و اورد عليه بايرادين:
احدهما: ضعف السند.

الثانى: ان الغرر بمعنى الخدعة، و حيث انها محرمة فالنهى عنه محمول على الحرمة النفسية دون الارشاد الى الفساد، و حيث انه قد ثبت فى محله عدم دلالة النهى على فساد المعاملة، فهذا لا يدل على الفساد.
و لكن يدفع الاول ان ضعفه منجبر بعمل الاصحاب، كما صرح به فى الجواهر.
و يدفع الثانى انه فى اللغة و ان ذكر للغرر معان: الخدعة، و الغفلة، و الخطر، الا ان الظاهر ان ما هو بالمعنى الاول هو: غر يغر- بالضم- و يكون متعديا، و ما هو بالمعنى الثانى هو: غر يغر- بالكسر- و يكون لازما، و اما الغرر الذى هو جامد و غير مشتق فهو بمعنى الخطر، كما صرح به فى الاساس و المصباح و المغرب و الجمل و المجمع و القاموس. فالمراد ان النبى صَلَّى الله عليه و آله و سلم نهى عن المعاملة الموجبة للخطر،

(١) التذكرة ج ١ ص ٤٦٦ مسألة بيع الطير فى الهواء- و نحوه عن الشهيد و سبقهما الشيخ فى الخلاف.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٩، ص: ٢٨

[...]

و حيث ان النهى فى باب المعاملات ظاهر فى الارشاد الى الفساد، فيدل النبوى على الفساد مع الجهل بالعين المستأجرة او الاجرة. و يشهد له فى الثانى خاصة:

ما رواه المصنف ره عن النبى صَلَّى الله عليه و آله و سلم: من استأجر أجييراً فليعلمه اجره «١».

و خبر ابى الربيع الشامى عن الامام الصادق عليه السلام عن أرض يريد رجل ان يتقبلها، فإى وجوه القبالة احل، قال عليه السلام يتقبل الارض من اربابها بشيء معلوم الى سنين مسماء، فيعمر و يؤدى الخراج «٢».

و غاية ما يستفاد من النصوص انما هو اعتبار العلم و مانعية الجهل، و اما اعتبار الكيل فى المكيل و الوزن فى الموزون و العد فى المعدود على ما ذكره الاصحاب فلا يستفاد منها، و الاصل عدمه، فتكفى المشاهدة كما فى المتن. و عن الشيخ و السيد و المحقق و غيرهم من الاساطين الاعتبار. و عن جماعة التردد فى المسألة.

و استدلل للاولين بان الجهالة مانعة عن صحة الاجارة نصا و اجماعا، و ارتفاعها فى المكيل و الموزون بالمشاهدة غير معلوم، فان مرتبة منها و ان كانت مرتفعة بها، الا انها بتمام مراتبها لا ترتفع بها و لا أقل من الشك، فالمرجع اصالة الفساد.

و فيه: ان المقيد لاطلاق الأدلة عنوانان: الخطر، و الجهل، فاذا سلم اجمال العنوانين فلا- بد من الاقتصار فى التقييد على المتيقن، فالمرجع عند الشك اطلاقات ادلة الاجارة و عموماتها.

(١) التذكرة ج ٢ ص ٢٩١- المستدرک باب ٣- من ابواب كتاب الاجارة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٨ من ابواب كتاب المزارعة و المساقاة حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٩، ص: ٢٩

[...]

يعتبر في الاجارة القدرة على التسليم

الثاني: ان يكون العوضان مقدوري التسليم

، فلا تصح اجارة ما لا يقدر المؤجر على تسليمه، بلا خلاف فيه في الجملة، و عن غير واحد دعوى الاجماع عليه. و مدرک اعتبار هذا القيد امور:

١- ان بذل المال بازاء ما لا يمكن تسلمه سفهياً، فلا تشمله ادلة نفوذ المعاملات، فانها مسوقة لبيان انفاذ المعاملات العقلائية. وفيه: اولاً: ان بذل المال القليل بازاء مال كثير يرجى حصوله ليس سفهياً، بل ربما يعدّ عدم البذل سفهياً. و ثانياً: ان ادلة نفوذ المعاملات تدل على نفوذ كل معاملة، و الدليل انما دل على عدم نفوذ معاملة السفهيه «١» و لم يرد دليل على بطلان المعاملة السفهائية.

٢- ان لازم العقد لزوم التسليم المشروط بالقدرة، فمع عدم القدرة لا لزوم للتسليم، فيلزم عدم تأثير العقد، و إلا لزم انفكاك اللزوم عن الملزوم.

و فيه: انه ان اريد بذلك ان لزوم التسليم من مقتضيات الملك فهو مسلم، لانه يجب ردّ المال الى صاحبه، الا ان هذا اللزوم ليس لازماً لا ينفك بل هو فرع التمكّن منه، و مع عدم التمكّن يكون ملكاً له لا يجب تسليمه، لعدم القدرة. و ان اريد به انه من مقتضيات اطلاق العقد نفسه، فيرد عليه ان العقد عبارة عن تملك المنفعة مثلاً، لا هو مع اعتبار امر آخر او تكليف آخر.

و ان اريد ان الملكية تكون مقيدة بما يتمكن من تسليمه، فيرد عليه ان التعليق

(١) النساء آية ٦ الوسائل باب ١ من ابواب كتاب الحجر.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٣٠

[...]

في العقد موجب للبطلان.

و ان اريد ان لزوم التسليم من احكام العقد، من جهة ان التسليم مصداق للوفاء بالعقد الذي وجوبه من احكام العقد، فيرد عليه اولاً: ان أَوْفُوا بِالْعُقُودِ «١» على ما حققناه في محله يكون ارشاداً الى لزوم العقد، و على فرض كونه تكليفاً يكون مفاده لزوم العمل بمفاد العقد بعدم فسخه، فعلى كل تقدير لا ربط له بالتسليم.

و ثانياً: ان التكليف بالوفاء قد تعلق بالعقد الصحيح، فعدم لزوم الوفاء لعدم القدرة لا يكشف عن عدم الصحة.

٣- ان بناء المتعاقدين كلية على تسليم العوض و المعوض، فهو من الشروط المبنى عليها العقد، و يكون بحكم ذكره في ضمن العقد. وفيه: اولاً: ان لازم ذلك ثبوت الخيار لا عدم صحة العقد، كما هو الشأن في جميع موارد تخلف الشرط. و ثانياً: ان هذا لا يجرى مع علمهما بعدم القدرة.

٤- ان الغرض من المعاملة هو الانتفاع بالعوض، و مع عدم القدرة على التسليم لا يمكن تحقق هذا الغرض.

و فيه: اولاً: ان تخلف الاغراض و الدواعي لا يوجب فساد المعاملة.

و ثانياً: ان الغرض من المعاملة ليس هو الانتفاع المطلق، بل الانتفاع على فرض التسليم.

و ثالثا: نمنع توقّف مطلق الانتفاعات حتى التصرفات الاعتبارية على التسليم، مثلا- يمكن ان يستأجر أرضا هي في يد غير مالكيها و أجرها ذلك الغير

(١) المائدة آية ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٣١

[...]

باشخاص لان يباح لهم التصرف فيها.

٥- ان ما لا يقدر على تسليمه لا يكون مالا عرفا، فلا يصح جعله احد العوضين.

و فيه: ان المال انما هو من العناوين المنطبقة على الاشياء بانفسها مع قطع النظر عن الاشخاص، و هو ينتزع من كون ذلك الشيء موضوعاً لغرض موجب لحدوث رغبة الناس فيه و هي صفة للشيء و ان لم يكن هناك مالك، مع انه لو سلم ذلك فانما هو فيما لا يحتمل التمكن من التسليم كما لا يخفى.

٦- ان المعاملة على ما لا يقدر على تسليمه اكل للمال بالباطل.

و فيه: ان المراد بالاكل بالباطل المنهى عنه، بقريته المقابلة بالتجارة عن تراض، التملك بالاسباب الباطلة- كالقمار و نحوه- و الا فغاية ما هناك كون اعطاء المال محانيا و بلا عوض، و ليس هذا من قبيل اكل المال بالباطل.

٧- النبوي: نهى النبي صلى الله عليه و آله و سلم عن الغرر «١».

و اورد عليه: تارة بانه مع معلومية العوضين ذاتا و وصفا، عدم القدرة على التسليم لا يوجب صدق كون المعاملة غررية، بل الغرر انما يكون من جهة الآثار و الامور الخارجية.

اخرى بانه مع تعذر التسليم، له خيار التعذر، فله ان يفسخ و يسترجع العوض فلا غرر.

و ثالثة بانه لو اشترط الخيار برد العوض، مع عدم وصول المعوض اليه، لا يكون هناك غرر.

(١) التذكرة ج ١ ص ٤٦٦ و رواه الشهيد- و سبقهما الشيخ في الخلاف.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٣٢

[...]

و رابعة بانه مع امتناع تسليم العين المستأجرة للمستأجر، للمستأجر الامتناع من تسليم الاجرة فلا غرر.

و في الجميع نظر. اما الاول فلان الملكية المجردة لا يترتب عليها شيء، فتملكك شيء لا يقدر على تسليمه يكون خطريا. و ما ابعد ما بين هذه الدعوى، و بين ما افاده الشهيد ره من تفسير الغرر بالجهل بالحصول، و ان كان هو ايضا اشتباها، لعدم اختصاص الغرر بذلك.

و أما الثاني فلان الخيار انما يكون في العقد الصحيح، فلا يمكن تصحيح العقد به.

و أما الثالث فلان نفوذ الشرط مشروط بكونه في ضمن العقد الصحيح، فكيف يعقل تصحيح العقد به.

و أما الرابع فلان الامتناع من تسليم الاجرة، بعد فرض كونها ملكا للمستأجر، لا يوجب تدارك ما ذهب من ملكه.

فالمحصل ان الحق دلالة النبوي على فساد الاجارة مع عدم القدرة على التسليم، لكنه مختص بصورة عدم احراز الامتناع، لان الخطر

انما يطلق فيما اذا احتتمل الحصول و لو ضعيفا، و لكن اذا ثبت الفساد مع الاحتمال ثبت فى صورة القطع و الاحراز بالاولوية القطعية. و لا- يخفى ان الاحتياج الى اقامة الدليل على اعتبار القدرة على التسليم، انما هو فى المنافع حيث ان لوجودها مقاما آخر، و اما فى الاعمال التى يكون وجودها و تسليمها واحدا، فلا يحتاج الى اقامة الدليل، اذ ما لا يقدر على تسليمه يمتنع وجوده، و ما امتنع وجوده لا يقبل الملكية.

و قد رتب على ذلك فى العروة عدم جواز اجارة العبد الآبق، و هذا متين.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٩، ص: ٣٣

[...]

و استشكل فى كفاية ضم الضميمة هنا كما فى البيع، و قد اختلفت كلمات القوم فى المقام.

فمن جماعة عدم الكفاية، و هو ظاهر الجواهر فى كتاب الاجارة.

و عن جماعة الاكتفاء به، منهم السيد فى الانتصار، و الشهيد، و المحقق الاردبيلى، و صرح به صاحب الجواهر فى كتاب البيع.

و تردد فيه جماعة، منهم المحقق فى الشرائع، و المصنف ره فى جملة من كتبه.

و قد استدلل للاول بوجهين:

احدهما: ما عن الانتصار، و هو خروج المعاملة بالضميمة عن كونها غريبة. و فيه: ان كون بعض ما وقع عليه المعاملة معلوما ذاتا و

وصفا و حصولا، لا يوجب كون المجموع غير غرى.

الثانى: اولوية الاجارة من البيع، لاحتمالها من الغرر ما لا يحتمله البيع.

و فيه: ان المناط غير معلوم حتى يدعى الاولوية، بل بما ان فى بيع العبد يمكن الانتفاع به و لو آبقاً بالعتق و لا- يمكن ذلك فى

الاجارة، فلا اولوية قطعاً.

فالاظهر عدم الكفاية، و قد خرجنا بذلك عما عليه بنائنا من عدم البحث فى احكام العبيد و الاماء.

يعتبر أن يكون العوضان مملوكين

الثالث: ان يكونا مملوكين

، فلا تصح اجارة مال الغير، و لا الاجارة بمال الغير، الا مع الاجارة من المالك. و الكلام يقع فى مقامين:

الاول: فى اعتبار مملوكية العوضين.

الثانى: فى اجارة مال الغير، و الاجارة بمال الغير، و اجارة المباحات الاصلية.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٩، ص: ٣٤

[...]

اما المقام الاول، ففى الجواهر نفى الخلاف فى اعتبار مملوكية المنفعة بل جعله من الواضحات، و قد استدلل لاعتبارها بوجوه:

الاول: الاجماع. و فيه: انه لو ثبت لم يثبت كونه تعبديا كاشفا عن رأى المعصوم.

الثانى: ان بذل المال بازاء ما لا يكون مملوكا سفه، و اكل للمال بالباطل.

و فيه: انه لو فرضنا تسلطه على التصرف فيه، مع عدم كونه مملوكاً له كالكلى فى الذمة و عمل الحر بالاضافة الى نفسه، لا تكون

المعاملة سفهية، و لا أكلاً للمال بالباطل.

الثالث: ما افاده صاحب الجواهر ره، و هو عدم تحقق المعاوضة في غير المملوكة. وفيه: ان المراد بكون الاجارة معاوضة كون كل من العوضين بازاء الآخر، لا كون كل منهما مملوكا قبلا، لما عرفت من صحة ايجار الحر نفسه، و الاجارة بالكلية في الذمة، مع انه يصح اجارة الموقوفات على المصالح العامة و منافعتها ليست ملكا لأحد. فالأظهر عدم اعتبارها.

و أما المقام الثاني، فيدل على عدم صحة اجارة مال الغير و الاجارة بمال الغير و اجارة المباحات الاصلية، عدم تسلط المؤجر و المستأجر على التمليك في هذه الموارد، و عدم سلطانهما على العين المستأجرة و الاجارة، و عدم كونهما مالكين لامرهما. اما في الاولين فواضح، اما في الاخير فلان المباحات الاصلية متساوية النسبة الى المؤجر و المستأجر، و ليست هي كالكلية و عمل الحر ليتعهد بها في ذمته، و لا كالعين الشخصية المضافة اليه باضافة الملكية ليكون له السلطنة عليها. فعدم جواز الاجارة في هذه الموارد، انما هو لاجل عدم تسلطه على المنفعة او الاجرة، و عدم كونه مالكا لامرها لا لعدم الملكية.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٣٥

[...]

[الرابع] اعتبار بقاء العين باستيفاء المنفعة

الرابع من الشروط ما ذكره سيد العروة، قال: الرابع: ان تكون العين المستأجرة مما يمكن الانتفاع بها مع بقائها، فلا تصح اجارة الخبز للاكل، و لا الحطب للاشعال، و هكذا. و لم يتعرض الفقهاء و لا النصوص لهذا الشرط، و لعل السرفيه- مع انه لا كلام عندهم في بطلان الاجارة المفروضة- ان ذلك من مقومات الاجارة، فانها كما عرفت تمليك للمنفعة، و المنفعة عبارة عن الحيثية و الشأن للعين تستوفى منها تدريجا، و لا يكون للخبز هذا الشأن و الحيثية، فان أكله اتلافه لا استيفاء شأن من شئونه. اعتبار اباحة المنفعة

الخامس: ان تكون المنفعة مباحة

، فلا تصح اجارة المساكن لاحراز المحرمات، او الدكاكين لبيعها، او الدواب لحملها، او الجارية للغناء، او العبد لكتابة الكفر، و نحو ذلك. و تحرم الاجرة عليها كما هو المشهور. و في الشرائع: و ربما قيل بالتحريم و انعقاد الاجارة، لامكان الانتفاع في غير المحرم. و قد استدلل للفساد بوجوه:

الاول: الاجماع، و هو كما ترى.

الثاني: النبوى المشهور: ان الله اذا حرّم شيئا حرّم ثمنه «١».

(١) اورده العامة و الخاصة في كتبهم الاستدلالية- راجع مسند احمد ص ٣٢٢- و البحار ج ٢٣ ص ١٧- و الخلاف ج ١ ص ٢٢٥- و الغنية و غيرها.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٣٦

[...]

□
و فيه: ان هذا النبوى لا أصل له في اصول العامة و الخاصة، فان الموجود في كتب العامة هكذا: ان الله اذا حرّم على قوم أكل شىء حرّم عليهم ثمنه «١» فهو لم يثبت كونه رواية، و ما في اصول العامة لضعف سنده و عدم انجباره بشىء لا يعتمد عليه. مع ان عمومه

على هذا لم يعمل به احد، اذ كثير من الامور التي يحرم أكلها يجوز بيعها، بل الظاهر ان النبوى لو كان بذلك النحو لما كان يعتمد عليه، لائن الشهرة الفتوائية و ان كانت على وفقه، الا ان الظاهر و لا أقل من المحتمل استناد القوم فى فتياهم تلك الى الوجوه الأخر، اعتبار المالية فى العوضين المتوقفة على كون المنفعة محللة و غير ذلك، و انما يذكرون النبوى تأييدا.

الثالث: خبر جابر- او حسن صابر- عن مولانا الصادق عليه السلام عن الرجل يؤاجر بيته فيباع فيه الخمر، قال عليه السلام: حرام اجره «٢».

وفيه: اولاً: انه لو كان الخبر لجابر فهو ضعيف السند.

و ثانياً: ان ظاهره فساد الاجارة مع اتفاق وقوع بيع الخمر فيه بلا شرط و الزام، و حيث انه معارض مع النصوص المستفيضة الأخر، لم يفت به احد، فلا بد من طرحه لا- حمله على ارادة معنى آخر. ثم انه على فرض التنزل و تعيين حمله على معنى آخر، لا- يبعد دعوى اظهرية ارادة الفساد فى صورة العلم بوقوع بيع الخمر فيه، و فى تلك الصورة ايضاً وردت نصوص تدل على صحة المعاملة «٣» و هى تكون معمولاً بها.

الرابع: ان الاجارة فى الفرض اعانة على الاثم المحرمة كتاباً و سنة و اجماعاً.

(١) مسند احمد ج ١- ص ٢٤٧.

(٢) الوسائل- باب ٣٩- من ابواب ما يكتسب به حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٥٩- من ابواب ما يكتسب به.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٩، ص: ٣٧

[...]

وفيه- مضافاً الى ما ذكرناه فى محله من عدم حرمتها-: ان المعاملة ليست اعانة عليه، بل الاقباض و التسليط الخارجى اعانة عليه، مع ان حرمة المعاملة لا تدل على الفساد، كما حققناه فى الاصول و فى اول الجزء الرابع عشر من هذا الشرح.

الخامس: ان ادلة النهى عن المنكر تدل على حرمتها، اذ لو وجب النهى للرفع، فالنهي عن المنكر لدفعه أولى بالوجوب.

وفيه: اولاً: ان الحرمة لا تلازم الفساد.

و ثانياً: ان الدفع ليس بواجب، كما حققناه فى الجزء الرابع عشر من هذا الشرح.

و ثالثاً: ان وجوب الدفع لا يلازم حرمة الاقباض و التسليط.

و رابعاً: انه لو حرم شىء فهو التسليط لا المعاملة.

السادس: ان فعل المباح للتوصل به الى الحرام حرام، فالاجارة لان ينتفع بالعين بما يكون حراماً حرام.

فيه: اولاً: الحرمة اعم من الفساد.

و ثانياً: ان مقدمة الحرام لا تكون محرمة الا ما لا ينفك الحرام عنه.

السابع: ما فى خبر تحف العقول: كل أمر نهى عنه من جهة من الجهات، فمحرّم على الانسان اجارة نفسه فيه «١» و هو و ان اختص بالعمل المحرم، الا انه يثبت فى المنفعة المحرمة بعدم الفصل.

وفيه: انه ضعيف السند للارسال، و لم يثبت استناد الاصحاب اليه.

الثامن: يعتبر سلطنة من يعامل على شىء عليه، و لا سلطنة على التصرف

(١) الوسائل - باب ١ - من ابواب احكام الاجارة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٣٨

[...]

شرعا مع تحريمه شرعا، فالحرمة توجب سلب القدرة و السلطنة على التصرف.

و فيه: ان السلطنة الوضعية تعتبر في نفوذ المعاملة، و السلطنة التكليفية لا دليل على اعتبارها، و الحرمة توجب سلب الثانية دون الاولى.

التاسع: انه قد مر اعتبار القدرة على التسليم في صحة المعاملة، و مع الحرمة لا قدرة عليه، لان الممنوع شرعا كالممتنع عقلا.

و فيه: ان مدرك اعتبارها قد عرفت انه لزوم الغرر مع عدمها، و من الواضح ان هذا يختص بالقدرة العقلية، اذ مع عدم القدرة شرعا و القدرة خارجا لا يصدق الغرر من حيث حصول مورد الاجارة.

العاشر: ان المنفعة المحرمة و العمل المحرم غير مملوكين، فلا ملك حتى يملك بالاجارة و فيه - مضافاً الى ما تقدم من عدم اعتبار الملك في الاجارة، بل لا ملك في العمل مطلقاً - ان الحرمة لا توجب سلب الملكية الاعتبارية.

فالصحيح ان يستدل لاعتبار تلك بان المنفعة المحرمة و العمل المحرم لا مالية لهما شرعا، اذ الشارع المقدس بالنهاى عنهما اسقط ماليتهما، فلا يقبلان لوقوع المعاوضة عليهما.

و ما افاده المحقق الاصفهاني ره بان منفعة الدار مثلا هي الحيثية القائمة بالدار و هي كونها مسكناً دون السكنى الذى هو من اعراض الساكن، و ما هو قابل للتحرير هي الجهة الثانية، و ما هو مورد المعاوضة هي الجهة الاولى،.

يرد عليه: ان مالية الحيثية الاولى انما تكون بلحاظ الجهة الثانية كما هو واضح، فالتحرير يوجب سلب ماليته ايضاً.

كما ان ما افاده قده بان الحرمة في فرض كون المنفعة او العمل مالاً عند العقلاء، منع عن ايجاد المال لا انها اسقاط للمالية،

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٣٩

[...]

غير صحيح، فان اعتبار المالية انما يكون بلحاظ الآثار الراجع نفعها الى الشخص، فاذا فرضنا حرمتها و مبعوضيتها و كونها مفسدة و مضرة لا اثر كذلك كى تعتبر المالية.

□

فان قلت: ان حسن ابى اذينة: كتبت الى ابى عبد الله عليه السلام عن الرجل يؤاجر سفينته او دابته ممن يحمل فيها او عليها الخمر و الخنزير، قال عليه السلام: لا بأس «١» يدل على الجواز.

قلت: انه يدل على جواز الاجارة ممن يفعل ذلك، لا الاجارة لخصوص هذه المنفعة التى هي مورد البحث، مع انه لا دليل على حرمة الحمل.

[السادس] يعتبر امكان استيفاء المنفعة

السادس: ان تكون العين مما يمكن استيفاء المنفعة المقصودة منه، فلا تصح اجارة الارض للزراعة اذا لم يمكن اىصال الماء اليها، مع عدم امكان الزراعة بماء السماء او عدم كفايته.

وقد استدلل المحقق الاصفهاني ره لاعتبار ذلك بان استيفاء المنفعة تابع لامكانه، و حيث لا تصلح الارض للزراعة فعلا فهي غير واجدة لهذه المنفعة، و ما لا منفعة له لا تعقل في حقه حقيقة الاجارة.

و فيه: ان المنفعة عبارة عن الحيثية القائمة بالعين، و هي موجودة بوجود العين على حدّ وجود المقبول بوجود القابل، و هذه الجهة لا

تتعدم بواسطة عدم امكان ايصال

(١) الوسائل باب ٣٩ من ابواب ما يكتسب به حديث ٢.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٤٠
[...]

الماء، الذي هو شرط استيفاء المنفعة لا شرط وجودها و تحققها. فالاولى الاستدلال لاعتباره بانه مع عدم امكان استيفاء المنفعة لا تعدّ مالاً عرفاً، فلا تصح المعاوضة عليه.

[السابع] يعتبر تمكن المستأجر من الانتفاع بالعين

السابع: ان يتمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المستأجرة، فلا تصح اجارة الحائض الكنس المسجد مثلاً، كذا في العروة.
يقع الكلام في موردين:
الاول: في الكبرى الكلية.
الثاني: في المثال.

اما المورد الاول، فان كان عدم امكان الانتفاع لا لقصور في العين و لا لمنع شرعي، بل لمانع يمنعه عن ذلك أو قصور في المستأجر، لا إشكال في صحة الاجارة اذا كان المنع شخصياً، لعموم ادلتها بعد عدم وجود ما يصلح مانعاً عن الصحة، اذ الانتفاع الخارجي من الدواعي و الاغراض التي لا يضر تخلفها. و ان كان لمنع شرعي بطلت الاجارة، لما مر من اعتبار اباحة المنفعة. و ان كان لقصور في العين بطلت ايضاً، من جهة عدم وجود المنفعة في الحقيقة كما لا يخفى.
و أما المورد الثاني، فقد استدلل لبطان الاجارة فيه بوجوه:

الاول: ما في حاشية المحقق النائيني ره، و هو انه يشترط اباحة المنفعة و مملوكيتها، و المنفعة المفروضة محرمة فلا تصح اجارتها. و وافقه المحقق الاصفهاني ره.

وفيه: ان المنفعة لا تكون محرمة، بل هي تتوقف على فعل محرم، و هو اللبث في المسجد فان هذا محرم على الحائض، و اما الكنس بما هو فلا يكون محرماً.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٤١
[...]

الثاني: ان النهي عن الدخول و اللبث الذين هما مقدمة للكنس، يكون معجزاً شرعياً عن فعل المستأجر عليه، و قد تقدم اعتبار القدرة عليه في صحة الاجارة.

وفيه: ما تقدم من ان مدرك اعتبار القدرة على التسليم هو لزوم الغرر و الخطر مع عدمها غير اللازمين في المقام.

الثالث: ان الاجارة في المثال ترغيب الى فعل المنكر، و هو حرام.

وفيه: اولاً: ان الترغيب الى فعل المنكر لم يدل دليل على حرمة.

و ثانياً: ان حرمة المعاملة اعم من فسادها.

اعتبار تعيين العين المستأجرة

و تمام الكلام فى هذا المقام بالبحث فى فروع:

الاول: لا بد من تعيين العين المستأجرة، بلا خلاف فيه، فى الجملة، فلو آجر احد العبدین او احدی هاتین الدارين لم یصح كما هو المشهور. و تنقیح القول فى ذلك: ان اجارة احد الشیئين تتصور على وجه:

الاول: ان یكون ذلك على وجه التردد.

الثانى: ان یكون على وجه الكلى فى المعین.

الثالث: ان یكون ذلك معینا فى نفسه، مرددا عندهما او عند احدهما.

اما الوجه الاول، ففساد الاجارة فيه واضح، اذ المردد من حیث هو مردد لا وجود له فى الخارج، اذ كل ما فى الخارج لا محالة یكون معینا لمساوقة الوجود للتعین، فلا یصح اجارته.

و أما الوجهان الاخران، فان كان الشیئان مختلفین فى الصفات التى تختلف بها

فقه الصادق علیه السلام (للروحانى)، ج ١٩، ص: ٤٢

[...]

الریغات او المالیة لم تصح الاجارة للغرر، و الا فلا وجه لبطلان الاجارة سوى الاجماع المنقول، و هو مع معلومیة مدرک المجمعین، و ذهاب جمع من الاساطین الى عدم مانعیة الجهل من حیث هو كما تقدم، لا یصلح لان یستند الیه فى المنع.

و مما ذكرناه ظهر وجه اعتبار تعیین نوع المنفعة، اذا كانت للعين منافع متعددة.

فهل تصح اجارة الشیء بجمع منافع مع التعدد، فیکون المستأجر مختیرا بینها، ام لا؟ و جهان: و قد استدلل للثانى بوجهین:

الاول: ان مجموع المنافع مع عدم تعددها او معهودیتها بینهما بحیث یكون بمنزلة التفصیل، غرر و جهالة واضحة منهیة عنها بالاجماع. و فیه: ان عمدة وجه هذا الایراد ان لكل شخص او عین منافع خفیة یتعذر او یتعسر استقصائها.

و لكن یمکن دفعه بانه اذا ذكر المنافع الظاهرة للشیء، او كانت معهودة بینهما، جاز ادخال المنافع الخفیة فى عموم لفظ الجمع تبعاً، و لا یعد ذلك عند العرف من الغرر و الجهل المانع.

الثانى: ان المنافع المتضادة للشیء حیث انها لیست مقدورة قدرة عرضیة، لان اجتماع الضدین ممتنع، لا تكون مملوكة ملكیة عرضیة، اذ قد عرفت ان من شرائط ملكیة المنفعة عند العقلاء القدرة علیها، و انه اذا لم تكن المنفعة مقدورة لا- تكون مملوكة، فالمنافع المتضادة غیر مملوكة بالملكیة العرضیة، بل هی مملوكة بالملكیة البدلیة كما تكون مقدورة بالقدرة البدلیة، و علیه فلا یجوز تملیکها عرضاً و لا بدلاً للزوم الغرر.

و اجاب عنه جمع منهم المحقق النائینی ره بان المملوك هو القدر المشترك بین انواعها المتضادة و الجامع لمراتبها الطولیة، فعقد الاجارة یتعلق بذلك القدر المشترك بما له من الشمول لمراتب الانتفاع، و یملك المستأجر ذلك و یتخیر فى استیفاء ای

فقه الصادق علیه السلام (للروحانى)، ج ١٩، ص: ٤٣

[...]

مرتبة شاء فى ضمن ای الانواع.

و فیه: ان خارجیة الكلى انما تكون بخارجیة افراده، و اذا كانت الافراد خارجیة متعددة لزم تعدد وجود الكلى، فان تعلق الاجارة

بجميع وجوداته عاد المحذور، اذ كما ان الافراد متضادة لا تقبل الملك كذلك الوجودات من الكلى المتحد مع افراده. و ان تعلق بوجود واحد على البديل بنحو التريد، بطلت، اذ المردد لا وجود له. و ان تعلقت بواحد معين، كان ذلك خلف الفرض. و ان تعلقت بالكلى فى المعين، بطلت للغرر.

و الحق فى الجواب ان يقال: ان المنفعة هى حيثية الشىء و شأنه القائم به بالقوة، و هذه الشأنيّة و القابليّة لا تضاد بين انواعها و يمكن اجتماع الجميع، لا- بمعنى اندراج جميع القوى تحت قوة واحدة فان ذلك باطل، بل بمعنى ان تلك القوى المتعددة موجودة على تعددها، فلا مانع من ملك جميع تلك الوجودات. و على الجملة ان كل منفعة مملوكة لانها مقدورة بنفسها، و ان لم تكن المجموع مقدورة. فالأظهر صحة اجارة العين بجميع منافعها.

طريق معلومية المنفعة

الثانى: معلومية المنفعة: اما بتقدير المدة و الزمان، كما اذا كانت المنفعة غير العمل كسكنى الدار شهرا مثلا، او كانت هى الفعل فى بعض الموارد كالخياطة المعلومة يوماً. و اما بتعيين المحل، كما اذا كانت هى العمل فى بعض الموارد كخياطة ثوب معين. و اما ان تكون بهما. و اما ان تكون بالعدد، كما فى ضراب الفحل. و لا إشكال فى شىء من ذلك.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٩، ص: ٤٤

[...]

انما الاشكال و الكلام فيما اذا قدر المدة و العمل فيما يصلح لكل منهما، مثل ان يستأجرها لخياطة ثوب معين، و تفصيل القول فيه. ان فى المقام مسألتين:

احدهما: فيما اذا كانت المدة مأخوذة ظرفاً.

ثانيتها: فيما اذا كانت المدة مأخوذة على نحو التطبيق.

اما الاولى، فان علم سعة المدة لا إشكال فى الصحة.

و ان علم عدم السعة، فان كان اخذ المدة من قبيل الشرط فسد الشرط لعدم القدرة، و بطلت الاجارة بناء على ان الشرط الفاسد مفسد و أما صحت، و به يظهر ما فى اطلاق كلمات القوم من الحكم بالبطلان فى هذا الفرض، مع ان جمعا منهم بنوا على عدم مفسدية الشرط الفاسد. و ان كانت مأخوذة عنواناً لموضوع الاجارة، بطلت لعدم القدرة.

و ان شك فى السعة، ففى الجواهر الحكم بالصحة، و قيل تبطل الاجارة، و تردد فيه المحقق فى الشرائع.

و استدلل للبطلان بان استيفاء العمل فى المدة قد لا يتفق، فلا يكون معلوم القدرة عليه. و استدلل فى الجواهر للصحة بان المسلم خروجه من عموم الادلة معلوم العجز.

و الحق ان يقال: ان أخذ الزمان ان كان على وجه الشرطية، بطلان الشرط مبنى على بطلان الشرط الغررى، ثم بطلان الاجارة مبنى على القول بمفسدية الشرط الفاسد. و ان كان مأخوذاً عنواناً لموضوع الاجارة بطلت للغرر.

و أما المسألة الثانية، فان علم سعة المدة و امكان التطبيق صحت. و دعوى فساد الشرط لكونه سفهياً، مندفعه بان محل الكلام ما لو تعلق غرض عقلاى به، مع ان الشرط السفهى لا دليل على بطلانه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٩، ص: ٤٥

[...]

و ان علم عدم امكان التطبيق أو عدم سعة المدة، فان كان على وجه الشرط بطل الشرط بناء على فساد الشرط الغررى، و بطلت الاجارة بناء على مفسدية الشرط الفاسد. و ان كان على وجه العنوانية بطلت الاجارة.
و ان شك في امكان التطبيق، فعن المبسوط و المهذب وفقه القرآن و السرائر و غيرها البطلان، و عن المحقق التردد فيه، و ذهب فى الجواهر الى الصحة، و يأتى فيه التفصيل الذى ذكرناه فى المسألة الاولى.

استتجار الدابة للحمل عليها

الثالث: اذا استأجر دابة للحمل عليها، لا بدّ من تعيين ما يحمل عليها بحسب الجنس و الوزن، بلا خلاف فيه فى الجملة، للغرر المنهى عنه. و اختلاف الفقهاء فى جملة من فروع المسألة- مثل كفاية المشاهدة و التخمين، و اعتبار ذكر الحركات و السكنات للراكب، و نحو تلكم- انما يكون من جهة الخلاف فى وجود الغرر و عدمه، او فى كونه قادحا لكونه مما يتسامح فيه الناس.
و حق القول فى المقام ان يقال: ان الغرر- الذى هو بمعنى الخطر- موجب لفساد الاجارة و يجب المحافظة عليه. فان احرز ذلك، و انه من عدم تعيين المحمول وزنا و جنسا او الحامل وصفا يلزم الغرر، لا ينبغى التوقف فى لزوم التعيين من غير فرق بين ان تختلف القيمة باختلاف الوزن او الجنس ام لا، لعدم دوران الغرر مداره بل هو يدور مدار اختلاف الاغراض. مثلا المحمول قد يكون حديدا و قد يكون قطنا، و لو كان وزنهما واحدا لا- بدّ من تعيين الوصف ايضاً، فانه من عدم تعيينه يلزم الغرر، لاختلاف الاغراض باختلاف الاوصاف، فان الحديد يجتمع على موضع من الحيوان
فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٩، ص: ٤٦
]...[

فرما عقره.

و ان احرز عدم الغرر، لا إشكال فى الصحة.
و لو شك فى ذلك، فالظاهر بحسب القواعد البطلان، فان عمومات الاجارة خصصت بالغرر، فمع الشك فيه التمسك بالعمومات تمسك بالعام فى الشبهة المصدقية.
و لكن يمكن البناء على الصحة فى جملة من الموارد، لوجوه:
الاول: ان البناء على عدم كفاية المشاهدة او التخمين و اعتبار الوزن حرج عظيم و عسر جسيم، و لاجل ذلك قامت السيرة القطيعة على الاكتفاء باحدهما، و لذا قال فى محكى التذكرة: ان المشاهدة من اقوى طرق العلم.
الثانى: ان الاختلاف اذا كان قليلا، و كان لا يختلف به الاغراض بحسب النوع، يمكن دعوى انصراف الغرر عنه، فيتبع فيه العمومات.
الثالث: استصحاب عدم الغرر ازلا، و هذا لا يخلو عن اشكال، و تفصيل القول فيه يحتاج الى بسط فى المقال لا يسعه المجال.
و بهذا يظهر حكم استتجار الدابة للركوب، و انه لا بدّ من مشاهدة الراكب او وصفه، كما لا بدّ من مشاهدة الدابة او وصفها، حتى الذكورية و الانوثية ان اختلفت الاغراض بحسبها.
و لو استأجر الدابة لحرث جريب معلوم، فلا بد من مشاهدة الارض او وصفها، كما عن جماعة.
و عن التذکر اعتبار المشاهدة خاصة. و عن المسالك اعتبار الوصف خاصة.
و استدلل للثانى بان اجزاء الارض مختلفة صلابة و رخاوة، و حرث الصلب صعب
فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٩، ص: ٤٧
]...[

مستصعب بخلاف الرخوة، و مثل هذا لا يعرف بالمشاهدة.

و استدلل للثالث بان المشاهدة لا تحيط بباطن الارض، و اما الوصف فقد يكون صاحبها عارفا بما فى الباطن. و لكن الاظهر هو الاول، لقيام السيرة القطعية على اغتفار هذا المقدار من الجهالة الباقية بعد المشاهدة او الوصف، اما لاجل ما تقدم، أو لأن الاطلاع على باطن الارض هنا كالاطلاع على صفات العبيد و الاماء الباطنية فى البيع، التى لا إشكال عندهم فى اغتفار جهالتها فيه.

و اذا استأجر دابة للسفر مسافة، لا بدّ من بيان زمان السير من ليل او نهار، الا اذا كان هناك عادة متبعة فيستغنى بها عن التعيين، هكذا ذكره جماعة. و عن المسالك انه لو لم يمكن التعيين - كطريق الحج - يشكل الحكم حينئذ، و مقتضى القاعدة الفساد. و عن التذكرة و القواعد و جامع المقاصد عدم لزوم التعيين بل يتبع القافلة. و عن ظاهر الوسيلة و الكافى و غيرهما من القدماء عدم اعتبار تعيين الوقت.

و الحق ان يقال: انه لا تعتبر هذه المداقات فى الاجارة، فان كانت الاغراض مختلفة و الاجرة متفاوتة يعتبر التعيين دفعا للغرر، و الا فلا. و لعل نظر القدماء فى حكمهم بعدم الاعتبار الى الثانى، كما ان نظر المتأخرين الى الاول.

حكم ما لو قال: آجرتك كل شهر بدرهم

إشارة

الرابع: ما كان معلومته بتقدير المدة، لا بدّ من تعيينها شهرا او سنه او نحو ذلك، و لو قال: آجرتك كل شهر بدرهم، فهل تصح مطلقا كما عن الشيخ و ابن زهرة و ابن الجنيدي، ام تبطل كذلك كما عن جماعة، و فى الجواهر: بل لعله المشهور بين فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٩، ص: ٤٨ [...]

المتأخرين، ام تصح فى شهر و تبطل فى الزيادة كما عن المقنعة و النهاية و فى الشرائع؟ وجوه و اقوال. و عن مفتاح الكرامة ان هنا قولاً رابعا اختاره الحلى، و هو الفساد مع الاطلاق، و الصحة مع تعيين الابتداء، و لكن الظاهر منه هو الحكم بالبطلان فى المقام، و الصحة فى المسألة الآتية، و هى ما لو قال: آجرتك شهرا بدرهم، فان زدت فبحسابه. تنقيح القول فى المقام: ان الوجوه المتصورة فى المراد من هذه العبارة متعددة: الاول: ان يكون المراد تملك المنفعة الابدية، فيكون قوله: كل شهر بدرهم، ميزانا للاجرة. الثانى: ان يكون المراد تملك المنفعة فى الشهر الاول بدرهم، و فيما زاد بحسابه. الثالث: ان يكون المراد تملك طبيعى المنفعة القابلة للتطبيق على شهر او اكثر. الرابع: ان يكون المراد تملك المقدار الذى يختاره المستأجر خارجا. اما الوجه الاول فهو خلاف ظاهر هذه الجملة، و على فرض كونه مرادا منها تبطل الاجارة من جهة عدم المبرز للمدة، فان قول: كل شهر بدرهم، انما هو لبيان ميزان الاجرة، فلا كاشف عن المدة التى اوجر فيها فتبطل لذلك، مع ان لازم صحة تلك انتقال منفعة الدار الأبدية الى المستأجر بنحو لا خيار له و لا للمؤجر، و لا أظن ان يلتزم بذلك أحد فى المثال. و أما الوجه الثانى فهو أيضاً خلاف الظاهر، فان الظاهر منها انشاء أمر واحد لا أمرين، و سيأتى الكلام فى هذا الفرع. و أما الوجه الثالث فهو أيضاً خلاف الظاهر، فان لازمه وحدة الاجرة لكل شهر بدرهم كما هو المفروض. فالمتعين هو الوجه الرابع.

و استدلل للبطلان مطلقاً بوجوه:

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٤٩

[...]

الاول: ما في الشرائع، و هو جهالة الاجرة.

و اورد عليه تارة بانه لا جهالة فيها اذ منفعة الدار معلومة كل شهر منها بكذا، و اخرى بان هذه الجهالات لا تضر لا سيما في الاجارة. وفيه: إنه يمكن دفعهما بانه بما ان الاجارة واحدة و لا يعلم مدة الاجارة، فلا محالة لا يعلم مقدار الاجرة و انه درهم او درهمان او اكثر، و من البين ان مثل هذا الجهل موجب للغرر، و عليه فتبطل الاجارة لذلك.

الثاني: جهالة المنفعة، و اورد عليه بان المنفعة انما تكون مألماً بلحاظ بذل الاجرة بازائها، و عليه فلا أثر للعلم و الجهل بها نفسها، بل لو اوجب الجهل بها البطلان، فانما هو بلحاظ الجهل بالمالية الموجب للغرر، و هو انما يكون بالجهل بالاجرة، فيتعين التعليل بالجهل بالاجرة خاصة كما صنعه المحقق في الشرائع.

وفيه: ان المنفعة كالعين انما تكون ماليتها بلحاظ ما يترتب عليها من الفوائد والآثار، فهي مال مع قطع النظر عن جعل الاجرة بازائها و ايقاع العقد عليها. و الظاهر ان منشأ تعليل الشرائع بالجهل بالاجرة خاصة، انما هو مناسبة ذكر الفرع في احكام الاجرة، فيناسبه التعليل بلزوم الخلل في الاجرة.

الثالث: ان المنفعة حيثية و جودية للعين، قائمة بها و موجودة بوجودها، و حيث انها تدريجية الوجود فهي محدودة بالزمان، فالمنفعة غير المتعينة بالزمان مفهوم لا مطابق لها. و فيه: ان المفروض تعينها مع فرض الاستيفاء.

فالظاهر في وجه البطلان لزوم الجهل بالمنفعة و بالاجرة.

و قد استدلل للصحة بالعمومات بعد ابطال ادلة المانع بما تقدم، و قد عرفت عدم تماميته فلا مورد للتمسك بالعمومات.

و استدلل للقول الثالث - اي الصحة في الشهر الاول - بصدق المعلومات عرفاً

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٥٠

[...]

بالنسبة الى الشهر الاول، من جهة ان المراد من ذلك عرفاً هذا الشهر بدرهم، و كل شهر تسكنه كذلك.

أو ان هذا مقتضى حمل الاطلاق في الاجارات المطلقة بحسب الزمان على الزمان المتصل بالعقد.

و بفحوى مصحح ابي حمزة عن الامام الباقر عليه السلام الوارد في من اكرتري دابة الى مكان معين بشيء معين، ثم قال: فان جاوزته فلك كذا و كذا زيادة و يسمى ذلك، قال عليه السلام: لا بأس به كله «١».

و في الجميع نظر. اما الاول فلان الشهر الاول هو المتيقن، و هذا لا يوجب معلومية المنفعة و الاجرة بعد كون الاجارة اجارة واحدة لا تعدد فيها.

و أما الثاني فلان الاطلاق يقتضى تعين الابتداء و انه المتصل بالعقد، و هذا اعتم من المعلوماتية.

و أما الثالث فلان الظاهر من المصحح تعيين المنفعة و الاجرة، و ان قوله: فان جاوزته، شرط او مواعدة و مرضاة، و على كل حال اجنبي عن المقام. فالظاهر هو البطلان مطلقاً.

تصحيح الاجارة المزبورة بعنوان آخر

افاد بعض الفقهاء انه على القول ببطلان الاجارة المفروضة بعنوان الاجارة، يمكن تصحيحها بعنوان الجعالة، او بعنوان الاباحة بالعوض.

(١) الوسائل باب ٨- من ابواب الاجارة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١٩، ص: ٥١

[...]

اما تصحيحها بعنوان الجعالة فقد ذكر له تقاريب:

١- ما فى الجواهر، بان يقول الساكن مثلاً: جعلت لك على كل شهر اسكنه درهما. وفيه: انّ الجعالة عبارة عن جعل شيء على نفسه لمن يعمل عملاً له، واما جعل شيء لغيره بازاء عمل نفسه فهو خارج عن الجعالة. وعبارة اخرى: فى الجعالة يكون الجعل للعامل، و هنا يكون على العامل.

٢- ما ذكره بعض، و هو ان يجعل المستأجر الاجرة فى قبال اسكان المالك. وفيه: ان الاسكان لا مالىة له، و الاجرة انما تكون بازاء متعلق الاسكان و هو السكنى، كما هو واضح.

٣- ان يقول المؤجر: من استوفى منفعة دارى عليه كذا. وفيه: ان الجعالة كما عرفت جعل شيء على نفسه للعامل، و هذا جعل شيء له على من يستوفى منفعة ملكه.

٤- ان يجعل منفعة الدار لمن اعطاه درهما مثلاً. و لا أرى فى ذلك محذورا، سوى جهالة العوض، و فى مبطلتها للجعالة كلام سيأتى. و أما تصحيحها بعنوان الاباحة بالعوض، فالكلام فيه يقع فى جهات:

الاولى: فى الاباحة بالعوض موضوعا و حكما.

الثانية: فى تطبيقها على المقام.

الثالثة: فى كفاية هذه الجملة لانشائها.

اما الاولى فالكلام فيها فى موارد:

الاول: فى حقيقتها، و انها هل تكون بيعا، ام اجارة، ام صلحا، ام معاملة مستقلة؟.

الثانى: فى الدليل على صحتها و نفوذها.

الثالث: فى انها على فرض الصحة لازمة ام جائزة.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١٩، ص: ٥٢

[...]

اما الاول، فلا ريب فى انها ليست تمليكا للعين، و لا للمنافع، و لا للانتفاع. اما الاولان فواضح، و اما الاخير فلان الانتفاع قائم بالمباح له و من افعاله، فكيف يملكه! و ايضا ليست من قبيل اعطاء حق به، فان جواز التصرف من الاحكام التكليفية لا من الحقوق، و لذا ليس له اسقاطه و لا إعطاؤه و نقله الى غيره. و على هذا فهى ليست اعطاء شيء بالمباح له بازاء شيء فلا تكون بيعا، و لا تكون نقلا للمنافع فلا- تكون اجارة، و ليست انشاءً للتصالح و التسالم على امر- كما هو واضح- فلا تكون صلحا. و بعبارة اخرى: ان الصلح ليس هو التسالم على امر، و الا لزم كون جميع المعاملات صلحا، بل الصلح المقابل لسائر العقود مسالمة عقديّة و انشاءً للتسالم، و من الواضح انها لا تنطبق على المقام، بل هى اباحة تكليفية للتصرفات و رفع للمنع عنها، فهى معاملة مستقلة.

و أما الثانى، فيدل على صحتها آية التجارة عن تراض لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض (١) فان التجارة

عبارة عن التكسب و الاسترباح الشامل للمقام، و لا وجه لما قيل من انها عبارة عن التكسب بالمال فلا يشمل المقام. و النبوى: الناس مسلطون على اموالهم «٢» فان مقتضى عمومه الانواعى ان للمالك التصرف فى ماله بجميع انواعه، منها اباحته للغير بالعوض. و السيرة العقلانية القائمة على الاباحة بالعوض المسمى، كما هو المتعارف فى اجارة الدكاكين و الفنادق و ما شاكل، اذ الانسان يستأجر الدكان من مالكة شهرا مثلا

(١) النساء- آية ٢٩.

(٢) البحار ج ١ ص ١٥٤- الطبع القديم ج ٢ ص ٢٧٢ الطبع الحديث.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٩، ص: ٥٣

[...]

بمبلغ، ثم يبينان على انه كل ما بقى المستأجر يعطى الاجرة بتلك النسبة، بل التصرف فى الحمامات ايضا من هذا القبيل. و أما المورد الثالث فيشهد للزومها قوله تعالى أَوْفُوا بِالْعُقُودِ «١». لا يقال: انه يعارضه فى طرف الاباحة عموم دليل السلطنة. فانه يتوجه عليه:

اولا: ان دليل السلطنة انما يدل على ثبوت السلطنة على المال، و لا يدل على السلطنة على العقد، و الاباحة اللازمة فى المقام انما هى اباحة عقدية، لا اباحة مستندة الى الاذن.

و ثانيا: ان دلالة الآية الشريفة بالعموم، و دلالة دليل السلطنة بالاطلاق، ففى مورد الاجتماع يقدم الاولى.

و ثالثا: ان الآية تقدم، و على فرض التساقت المرجح هو استصحاب الاباحة. فالمتحصل ان الاباحة بالعوض معاوضة مستقلة صحيحة لازمة.

و أما الجهة الثانية، فلا اشكال فى صدق الاباحة بالعوض على المقام، فان الفرض ان المالك يبيح لغيره التصرف فى ماله بالمبلغ المعين.

و أما الجهة الثالثة، فالأظهر عدم كفاية انشاء الاباحة بالعوض بالصيغة المزبورة، اى: آجرتك كل شهر بدرهم، فان انشاء عقد بما وضع لعقد آخر لا يجوز، كما تقدم الكلام فى ذلك.

(١) سورة المائدة آية ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٩، ص: ٥٤

[...]

لو قال: آجرتك شهرا بدرهم فان زدت فبحسابه

الخامس: لو قال: آجرتك شهرا بدرهم فان زدت فبحسابه، فهل يصح مطلقا، ام يبطل كذلك، ام يفصل بين الشهر الاول فيصح، و غيره فيبطل؟ وجوه.

و تفصيل القول فى المقام: انه لا إشكال فى ان ذلك بالاضافة الى الشهر الاول اجارة، و اما بالنسبة الى سائر الشهور فيتصور وجوه:

- ١- اجارة ما زاد كل شهر بدرهم.
 - ٢- كون ما زاد من قبيل الشرط.
 - ٣- ان يكون ما زاد بعنوان المواعده و المراضاء.
- اما الوجه الاول فبالنسبة الى ما زاد حال هذه المسألة حال المسألة المتقدمة، و اما بالنسبة الى الشهر الاول المختص باجارة خاصة فتصح و لا وجه لبطانها.
- و أما الوجه الثانى، فبالنسبة الى ما زاد بناء على ظهوره فى ان المشروط ما يختاره المستأجر يكون شرطاً مجهولاً، فان قلنا بان الشرط المجهول فاسد فسد و افسد العقد، بناء على ان الشرط الفاسد مفسد، و الا فلا.
- و قد استدلل للصحة بمصحح ابى حمزة المتقدم. و فيه اولاً: كونه من قبيل الشرط غير ظاهر. و ثانياً: ان العوض فى مورد الخبر معين فلا ربط له بالمقام.
- و أما الوجه الثالث، فبالنسبة الى الشهر الاول يصح، و بالنسبة الى سائر الشهور ليس هناك ملكية و لا استحقاق بعقد او ايقاع.
- فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٩، ص: ٥٥
- [...]

الاجارة للخياطة المرددة بين صنفين

- السادس: اذا قال: ان خطت هذا الثوب فارسياً- اى بدرز- فلك درهم، و ان خطته رومياً- اى بدرزين- فلك درهمان، فقد يكون ذلك بعنوان الاجارة، و قد يكون بعنوان الجعالة.
- اما الاول، فان كان ذلك باجارته للخياطة بدرهمين و اشتراط نقص الاجارة لو كانت فارسياً، او باجارته للخياطة بدرهم و اشتراط اعطاء درهم آخر لو وقعت رومية، صحت الاجارة و الشرط فى الصورتين.
- و ان كان المجموع بعنوان الاجارة، فعن المبسوط و الخلاف و التذكرة و اللمعة و مجمع البرهان و الكفاية القول بالصحة، و اختارها فى الشرائع. و عن السرائر و المختلف و الايضاح و حاشية الارشاد للفخر و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و غيرها البطلان.
- و استدلل للثانى بوجهين:
- ١- ما افاده المحقق الاصفهانى ره، و حاصله ان كل هوية تعلقية حقيقية كانت ام اعتبارية، لا بد و ان تتعلق بشىء و طرف مقوم لها و مشخص لوجودها، و ذلك الطرف لا- يعقل ان يكون مبهما، اذ المبهم المردد بين الطرفين الملحوظين المتعينين بجميع انحاء التعيين الماهوى و الوجودى لا تحقق له و لا شىء. و فى المقام حيث ان الاجارة لا تكون على كل منهما لتضادهما، و لا على احدهما المعين لانه خلاف المفروض، فلا بد و ان تكون على احدهما المردد فلا تصح لذلك.
 - و فيه: انه يمكن ان يقال: ان المراد بهذه الجملة الاجارة على ما يختاره العامل فيما بعد، او ما يقع عليه سهم القرعة، و عليه فهو متعين واقعا، فلا محذور فيه من هذه
- فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٩، ص: ٥٦
- [...]

الجهة.

- ٢- ما ذكره جماعة- منهم سيد العروة- و هو الجهالة. وورد عليه تارة بان كلا من الفعلين معلوم و اجرته معلومة و الواقع لا يخلو منهما،

و اخرى بان الاجارة تحتل من الغرر ما لا يحتمله البيع، كما صرحوا به في غير موضع.
و لكن يرد على الاول- مضافا الى النقض بما لو قال: ان اسكنت دارى الى كذا فعليك كذا، و ان اسكنتها شهرا مثلا فعليك كذا، فهل يتوهم فقيه صحة مثل ذلك مع ان البرهان المزبور يقتضى صحته- ان معلومية كل منهما فى نفسه، لا تنافى الجهل بالمنفعة التى وقعت الاجارة عليها المرددة بين المعلومتين، و لا الجهل بالاجارة.

و على الثانى انه بعد لزوم الغرر و الدليل على مبطليته، لا أرى وجها للحكم بالاعتذار. فالحق تمامية هذا الوجه.
و قد استدل للصحة بالعمومات، و بمصحيح ابى حمزة- المتقدم- الوارد فى استئجار الدابة الى مكان و ما زاد، و بصحيح الحلبي الآتى فى المسألة الآتية.

و لكن يرد على الاول ما تقدم من لزوم رفع اليد عن العمومات، بما دل على مانعية الجهل و الغرر.
و على الثانى انه يدل على صحة الاجارة على شىء الى مكان معين، مع اشتراط ان يزيد لو تجاوز عن ذلك الحد كما مر.
و على الثالث انه يدل على نفوذ اشتراط ان ينقص من الاجارة اذا احتسبه عن ذلك الزمان كل يوم بكذا.
فتحصل ان الاظهر هو البطلان بعنوان الاجارة.

و هل تصح لو اريد بالعبارة المزبورة الجعالة كما صرح به غير واحد، ام لا تصح كما عن المختلف؟ وجهان مبتيان على اعتبار التعيين فى الجعل دفعا للغرر ام لا، فعلى

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٩، ص: ٥٧

[...]

□

الاول لا تصح، و على الثانى تصح، و حيث ان الظاهر هو الاول- كما سيأتى ان شاء الله تعالى فى كتاب الجعالة- فالاقوى عدم صحتها بهذا العنوان ايضاً.

و قد ظهر مما ذكرناه حال مسألة اخرى، و هى ما لو قال: ان عملت العمل الفلانى فى هذا اليوم فللك درهمان، و ان عملته فى غد فللك درهم، لاتحاد المسألتين دليلاً للصحة و الفساد و شقوفاً و مختاراً.

فما عن المبسوط و التحرير و الكفاية من التأمل فى الثانية، مع الجزم بالصحة فى الاولى، غير تام.
كما ان ما فى الشرائع من القول بالصحة فى الاول بلا تردد، و فى الثانية بعد التردد، لا وجه له. قد ذكروا فى توجيه ذلك وجوهاً ضعيفة.

الاجارة على عمل معين فى وقت معين

السابع: اذا وقعت الاجارة على عمل معين فى وقت معين و لم يأت به، كما لو استأجره او دابته ليحمله او يحمل متاعه فى شهر معين و يوصله الى بلد معين قبل مجيء الشهر القادم مثلاً، و لم يأت المستأجر بذلك فى الوقت المعين، او استأجره ليحيط ثوبه فى هذا الاسبوع و لم يخطه او ما شاكل، فهل تبطل الاجارة ام لا؟.

و تحقيق القول فى المقام: ان العمل فى ذلك الزمان المعين قد يكون متعذراً، و قد يكون ممكناً و لكنه سامح و قصر حتى فات الوقت، و على التقديرين قد يكون اخذ الزمان المعين بنحو الاشتراط اى الالتزام فى ضمن الاجارة مع كون المستأجر عليه هو العمل الخاص، و قد يكون بنحو تقييد العمل المستأجر عليه، فيجعل العمل الخاص من حيث الزمان المخصوص بازاء الاجارة المعينة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٩، ص: ٥٨

[...]

و ما نسب الى المحقق النائيني ره من ان أخذ الزمان بنحو الشرطية يختص بما اذا كان المستأجر عليه المنفعة القائمة بعين شخصية، و بنحو القيدية يختص بما اذا كان المستأجر عليه الكلي الذمي، فمورد العنوانية غير مورد الشرطية، و لا ينطبق مورد واحد على احدهما تارة و على الآخر اخرى.

يرد عليه: ان الكلي كما يكون قابلاً-لان يقيد، كذلك يصح ايقاع الاجارة عليه، مع الالتزام بخصوصية في مقام ايجاد العمل. و اما منفعة العين الشخصية فهي من جهة قابليتها لان تتطور باطوار مختلفة- من حيث السرعة و البطء و كثرة طي الطريق و قلته و ما شابه ذلك- قابلة لان تقيّد بطور خاص، فكما ان له ان يستأجر الدابة مثلاً لا يصله الى كربلاء و يشترط كون الايصال في زمان خاص كقبل ليلة النصف من شعبان، كذلك له ان يستأجرها بهذه الخصوصية.

اما في صورتى الاشتراط، فالظاهر صحة الاجارة من غير فرق بين تعذر الشرط او تخلفه. غاية الامر في صورة التعذر يفسد الاشتراط لعدم القدرة، فعلى القول بان الشرط الفاسد مفسد بطلت الاجارة، و الا كما هو الحق فلا. و في صورة التخلف لا يفسد الشرط. و على التقديرين يثبت للمستأجر الخيار، فان امضاه كان عليه تمام الاجرة، و ان فسخ العقد رجعت الاجرة المسماء الى المستأجر، و رجع العمل الخاص الى المؤجر، و يكون مستحقاً لأجرة مثل عمله المحترم، لفرض انه لم يقصد المجانية. فما في العروة من الحكم بالفساد فيما اذا لم يسع الوقت مطلقاً، في غير محله.

و أما في صورتى العنوانية، فان تعذر العمل في ذلك الوقت و كان التعذر من الاول بطلت الاجارة، لعدم تمكنه من العمل الخاص فلا يعقل تملكه اياه.

و هل يستحق شيئاً بازاء عمله؟ وجهان، اقواهما ذلك، فانه و ان تعذر صيرورة المأتي به وفاء بالاجارة الا انه لم يأت به مجاناً، فلا يسقط عمله عن الاحترام، فيكون

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٥٩

[...]

المستأجر مشغولاً ذمته باجرة مثل عمله.

قمي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)؛ ج ١٩، ص: ٥٩

و ان كان التعذر طارئاً صحت الاجارة و لا وجه لبطلانها، بل يثبت خيار تعذر التسليم، فللمستأجر امضاء الاجارة و الاكتفاء بما أتى به المؤجر من العمل وفاء عماله عليه و فسخ العقد، فان فسخ رجعت الاجرة اليه و لا ترجع مالية العمل المستأجر عليه الى المؤجر لعدم ايصاله الى المستأجر، و اما العمل المأتي به فحكمه ما تقدم في الفرض الاول.

و ان لم يتعذر العمل بل سامح و قصر حتى فات وقت العمل، لا تنفسخ الاجارة لعدم الموجب له. و توهم الانفساخ من جهة تلف المستأجر عليه فاسد، لاختصاص الدليل بالبيع، و بالتلف غير الشامل للاتلاف، و بالعين الشخصية، فلا يشمل الكلي لانه لا تلف له. فالمؤجر يستحق تمام الاجرة، و المستأجر يستحق العمل الخاص، و حيث انه لا يمكن تسليمه فيستحق اجرة مثله، و هي قد تساوى الاجرة المسماء، و قد تنقص و قد تزيد. و اما العمل المأتي به، فحيث انه قد أتى به عامداً في غير وقته و هو ضد المستأجر عليه، فقد هتك العامل حرمة عمله، فلا وجه لأجرة مثله.

الثامن: لو استأجره على عمل خاص في وقت معين، وقال: ان لم تأت به في هذا الوقت فلا أجره لك، او ان الاجرة اقل مما عين له كما لو استأجره على ان يخيظ ثوبه في هذا الاسبوع، وقال: ان لم تتم الخياطة فيه فلا أجره لك، او ان اجرته نصف ما توافقنا عليه. فالكلام في موردين:

الاول: في شرط عدم الاجرة تماما.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٦٠

[...]

الثاني: في شرط عدمها رأساً.

اما المورد الاول فهو على قسمين: اذ قد يكون ذلك بحيث تكون كلتا صورتين اي الخياطة في هذا الاسبوع و الخياطة بعد ذلك مورداً للاجارة، وقد يكون مورد الاجارة هو الخياطة في هذا الاسبوع، ويشترط عليه ان ينقص من الاجرة كذا على فرض عدم تحقق العمل في الوقت المعين.

اما القسم الاول، فالظاهر بطلان الاجارة ان كانت الاجارة بنحو التخيير، لما تقدم في المسألة المتقدمة من جهالة العمل و الاجرة. و ان كانت بنحو الترتيب، بان تكون الاجارة الثانية مرتبة على عدم الوفاء بالاجارة الاولى، او عدم الوفاء بقيده و هو الاتيان به في وقت خاص، فتارة يملك المؤجر العمل الخاص للمستأجر و في ظرف عدم الوفاء به يملك المضاد معه اياه، و اخرى يملكه العمل الخاص و يشترط عليه الاتيان به في الوقت المعين، و على فرض عدم الاتيان به في ذلك الوقت يملكه العمل باجارة اخرى. لا اشكال في الصورة الثانية في صحة الاجارة الاولى و بطلان الثانية، اما صحة الاولى فلتامة اركانها، و اما بطلان الثانية فلان المؤجر بعد تملكه العمل للمستأجر لا يملك شيئاً كي يملكه ثانياً.

و أما في الصورة الاولى، فالظاهر صحة الاجارتين، و ذلك لان المؤجر يملك العملين الذين هما مورد الاجارتين بنحو الترتيب، فلا مانع من تملكه المستأجر بهذا النحو، و بعبارة اخرى: العملاّن حصتان من طبيعي العمل و متضادتان في التحقق، فكما انه بالترتب يرتفع محذور تضاد التحققين، كذلك يرتفع به محذور الملكيتين. اللهم الا ان يقال: انه تبطل الثانية لكونها معلقة على شرط مشكوك الحصول، و قد اتفقت كلماتهم على بطلان العقد المعلق على مثل ذلك.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٦١

[...]

فالمتحصل انه ان كانتا بنحو التخيير بطلت الاجارتان، و ان كانتا بنحو الترتيب بطلت الثانية خاصة.

و أما القسم الثاني، فالكلام فيه تارة فيما تقتضيه القواعد، و اخرى فيما يقتضيه النص الخاص.

اما الاول، فان كان شرط عدم الاجرة تماما من قبيل شرط سقوط الاجرة على تقدير عدم الاتيان بالعمل في الوقت المعين، فقد يقال: انه من قبيل اسقاط ما لم يجب، اذ ما لم يتم العقد لا يستحق المؤجر الاجرة و لا تكون ثابتة له، فشرط سقوط بعضها شرط سقوط ما لم يثبت. و ايضا شرط سقوطها، على تقدير عدم الاتيان بالعمل في الوقت المضروب له، شرط تعلقي لا تنجيزي، و قد ادعى الاتفاق على انه لا تعليق في العقود و الايقاعات و منها الشرط.

و لكن يرد الوجه الاول: ان اسقاط ما لم يجب ان كان فعلياً و منجزاً لم يصح، لعدم الثبوت. ان كان مشروطاً بثبوتها - بمعنى انه ينشأ السقوط بعد الثبوت - فلا محذور فيه عقلاً.

و الوجه الثاني: انه لا دليل على بطلان التعليق في خصوص الشرط. و لا اتفاق منهم فيه، كما يظهر من نظائر المقام. فالأظهر الصحة. و ان كان الشرط عدم استحقاق تمام الاجرة، فحيث ان الاجارة الشخصية متقومة بطرفيها، ففرض عدم استحقاق تمام الاجرة، فرض بطلان الاجارة، فاما ان تكون الاجارة تعليقية و على تقدير العمل في الوقت المعين فتفسد الاجارة لذلك، و اما تكون مطلقة فيكون الشرط منافيا لمقتضى العقد فيكون فاسدا، و ان قلنا بمفسدية الشرط الفاسد افسدت الاجارة ايضا و الا فلا. هذا ما تقتضيه القاعدة. و أما النص، فمقتضى خبر الحلبي: كنت قاعداً عند قاض من القضاة و عنده فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٦٢ [٠٠٠]

ابو جعفر عليه السلام جالس، فجاءه رجلان فقال احدهما: اني تكراريت ابل هذا الرجل ليحمل لي متاعا الى بعض المعادن، و اشترطت عليه ان يدخلني المعدن يوم كذا و كذا لانها سوق اخاف ان يفوتني، فان احتبست عن ذلك حططت من الكراء لكل يوم احتبسته كذا و كذا، و انه حبسني عن ذلك اليوم كذا و كذا يوما. فقال القاضي: هذا شرط فاسد و فقه كراه. فلما قام الرجل اقبل اليّ ابو جعفر عليه السلام فقال: هذا شرط جائز ما لم يحط بجميع كراه «١» صحة الاجارة و الشرط ان كان الشرط من قبيل شرط السقوط، اذ الحط من الكراء ظاهر في شرط سقوط مقدار منه لا عدم استحقاقه. هذا كله في المورد الاول. و أما الثاني و هو شرط عدم الاجرة رأساً، فان كان ذلك من قبيل شرط السقوط، فمقتضى القاعدة صحة الشرط ايضاً، اذ لا وجه لفساده سوى الوجهين المتقدمين و قد عرفت ما فيهما، و ما افاده صاحب الجواهر ره من ان شرط سقوط الاجرة كلا مناف لمقتضى العقد الاجاري المتقوم حقيقته بالاجرة، يندفع بان شرط السقوط من جهة تفرع السقوط على الثبوت، يؤكد مقتضى العقد لا انه مناف له، الا ان مقتضى صحيح الحلبي المتقدم فساد الشرط كما هو واضح. و ان كان من قبيل شرط عدم الاستحقاق فسد الشرط، لكونه منافيا لمقتضى عقد الاجارة، و حينئذ ان كان المراد جعل الاجرة بازاء العمل على تقدير الاتيان به في الوقت المعين، فسدت الاجارة ايضاً للتعليق. و أما ان كان شرط سقوط الاجرة رأساً على وجه القيدية، فان كان ذلك على وجه التخيير بطل العقد للجهالة، و ان كان على نحو الترتب بطلت الثانية خاصة- لان الاجارة بلا اجرة باطله- و صحت الاولى كما تقدم.

(١) الوسائل - باب ١٣ - من ابواب الاجارة حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٦٣

و هي لازمة

الاجارة صحيحة و لازمة

المقام الثاني: في الاحكام

اشارة

، و الكلام فيه في طي مسائل:

[الاجارة صحيحة و لازمة]

إشارة

الاولى: الاجارة ثابتة بالكتاب و السنة و اجماع علماء الخاصة و العامة، قال الله تعالى فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ «١». و قال سبحانه لَوْ شِئْتَ لَاتَّخَذْتَ عَلَيْهِ أَجْرًا «٢».

و قال عز و جل قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ «٣».

و قال: قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَيَّ أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِي حِجَجٍ «٤».

و أما السنة فمستفيضة ستمر عليك جملة منها.

و هي لازمة بلا خلاف، و يشهد به - مضافا الى عموم قوله تعالى: أَوْفُوا بِالْعُقُودِ «٥» و غيره مما تقدم فى كتاب البيع - جملة من النصوص، كصحيح على بن يقطين عن ابى الحسن عليه السلام عن الرجل يتكارى من الرجل البيت او السفينة، سنة او

(١) سورة الطلاق آية ٦.

(٢) سورة الكهف آية ٧٧.

(٣) سورة القصص آية ٢٦.

(٤) سورة القصص آية ٢٧.

(٥) سورة المائدة آية ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٩، ص: ٦٤

لا تبطل الا بالتراضى

اكثر من ذلك او اقل، قال عليه السلام: الكرى لازم له الى الوقت الذى تكارى اليه «١» و نحوه خبر محمد بن سهيل «٢» و صحيحه الآخر عنه عليه السلام «٣» و نحوها غيرها.

و افاد صاحب الحدائق: ان المشهور بين الاصحاب انه لما كانت الاجارة من العقود اللازمة، و جب انحصار الفاظها فى الالفاظ المنقولة شرعاً المعهودة لغه، و كذا يشترط فيها ما يشترط فى غيرها من العقود اللازمة من العريية و وقوع القبول على الفور و ما شاكل. و لكن قد عرفت فى كتاب البيع انه لا يعتبر شىء من ذلك فى البيع و غيره من العقود اللازمة، و انما وقع الكلام بينهم فى المقام فى موردين:

الاول: فى جريان الاقالة فى عقدها.

الثانى: فى جعل الخيار فيه.

اقالة الاجارة

اما الاول، ففى المتن متفرعا على القول بلزوم الاجارة: لا تبطل الا بالتراضى، و الظاهر ان هذا- اى انفساخ الاجارة بالاقالة بان يتراضيا على فسخ عقدها- هو المشهور بين الاصحاب، بل قيل بلا خلاف.

و يمكن ان يستدل له بان التقايل من العقود، فتشمله الادلة العامة صحة و لزوما. توضيحه: ان موضوع تلك الادلة تجارة عن تراض و

العقد و التصرف في ماله،

(١) الوسائل - باب ٧- من ابواب احكام الاجارة.

(٢) الوسائل - باب ٧- من ابواب احكام الاجارة.

(٣) الوسائل - باب ٧- من ابواب احكام الاجارة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٦٥

[...]

و جميع هذه تصدق على الاقالة. فان حل العقد بالتراضي بعد كونه امرا اعتباريا، و كل من الطرفين يلتزم بعود ما انتقل اليه الى صاحبه و يربط التزامه بالتزام الآخر يصدق عليه العقد، و مجرد التعبير بحل العقد لا ينافي ذلك. و حيث انه يوجب صيرورة كل من العوضين ملكا لمالكه الاول، فيصدق عليه التجارة و المفروض انه عن تراض. و حيث انه قبل التصرف مال للمقبل، و قد حققنا في كتاب البيع انه يدل دليل السلطنة على نفوذ التصرفات المتعلقة به كالبيع و غيره، فهو ايضا دال على صحة الاقالة.

و ربما يستدل لها- مضافا الى ما ذكرناه- بوجه اخر:

منها: ان حقيقة المعاهدة متقومة بالتزام الطرفين، فمع رفع اليد عنه لا معاهدة حقيقة. و فيه: ان عقد المتعاقدين حدوثاً موضوع لاعتبار العقل و الشارع بقاء و ان ارتفع التزامها كما لا يخفى.

و منها: النصوص الخاصة: و فيه: انها ما بين ما هو مختص بالبيع، كخبر ابن حمزة عن مولانا الصادق عليه السلام: ايما عبدا قال مسلما في بيع اقاله الله عشرته يوم القيامة «١» و مرسل الصدوق عنه عليه السلام: ايما مسلم اقال مسلما ندامه في البيع «٢» الخ و نحوهما غيرهما.

و بين ما هو ضعيف السند، كمرسل الجعفرى: ان رسول الله صلى الله عليه و آله لم يأذن لحكيم بن حزام في التجارة حتى ضمن له اقاله النادم «٣» فانه و ان كان شاملا للاجارة ايضا فانها تجارة، لكنه ضعيف السند للارسال.

(١) الوسائل باب ٣- من ابواب آداب التجارة حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٣- من ابواب آداب التجارة حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ٣- من ابواب آداب التجارة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٦٦

[...]

و بين ما لا يكون له اطلاق من هذه الجهة، كخبر سماعة بن مهران عن ابي عبد الله عليه السلام: اربعة ينظر الله اليهم يوم القيمة: من اقال نادماً الخ «١» فانه يدل على ترتب ما تضمنه من الأثر على الاقالة المشروعة، و ليس في مقام بيان المشروعية كى يتمسك باطلاقه. و لكن الانصاف انه لا وجه لمنع اطلاقه، فان ظاهره وروده في مقام بيان المشروعية بلسان ترتب الثواب، كغيره من النصوص المتضمنة للثواب على فعل.

و منها: الاجماع. و فيه: انه لم يثبت كونه اجماعا تعديدا كاشفا عن رأى المعصوم عليه السلام.

فتحصل ان مقتضى العمومات و خبر سماعة مشروعية الاقالة في الاجارة.

[جعل الخيار في الاجارة]

و اما المورد الثانى، فالمشهور بين الاصحاب، بل لا يظهر فيه مخالف، صحة شرط الخيار لهما أو لأحدهما او لاجنبى، و انه تنفسخ الاجارة اذا اختار الفسخ من جعل له الخيار، و قد نفى الخلاف و الاشكال عن ذلك الشيخ الاعظم ره. و الاصل فى ذلك النصوص العامة المسوغة لاشتراط كل شرط الا ما استثنى «٢» و ليس هذا منه.

و قد اتفقوا على انه لا يدخلها خيار المجلس، لاختصاصه بالبيع، فلا يثبت فيه مع الاطلاق. اما لو شرط، فالمشهور عدم صحته، و عن الشيخ فى المبسوط صحة الشرط المذكور، لعموم دليل صحة الشرط. و لكن يرد عليه ان المجلس حيث يختلف زيادة و نقصانا، فلا محالة يلزم كونه شرطا مجهولا فيفسد لذلك.

(١) الوسائل باب ٣- من ابواب آداب التجارة حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ٦- من ابواب الخيار.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٩، ص: ٦٧

لا بالبيع

لا تنفسخ الاجارة ببيع العين المستأجرة**اشارة**

الثانية: لا- تنفسخ الاجارة بالبيع، اى بيع العين المستأجرة قبل تمام مدة الاجارة، بلا خلاف فيه. و تنقيح القول فى المقام بالبحث فى

موارد:

احدها:

ما اذا باع العين المستأجرة من غير المستأجر

، لا خلاف فى صحة البيع، و لا فى بقاء الاجارة الصحيحة اللازمة على حالها، و يشهد لهما العمومات فانه لا منافاة بينهما، فان الاجارة انما تتعلق بالمنافع، و البيع يتعلق بالاعيان.

و غاية ما قيل فى المقام- فى وجه انفساخ الاجارة:- ان مالك العين له تمليك منافعها ما دامت هى مملوكة له، و لذا لو تلفت العين بعد الاجارة تنفسخ الاجارة من حين التلف، و عليه فحيث انه اذا باع العين و خرجت هى عن ملكه لما كانت المنافع باقية فى ملكه، اذا بانتقالها تنتقل المنافع للتبعية فتتنفسخ الاجارة.

و لكن يرد عليه: ان مالك العين كما يكون مالكا لها بالملكية المرسله، كذلك يكون مالكا لمنافعها ما دام بقاء العين، فاذا ملكها الى مدة خرجت فى تلك المدة عن ملكه، و فى اثناء تلك المدة اذا باع العين تنتقل هى مسلوبة المنفعة فى تلك المدة الى المشتري، فان تملك المشتري المنافع انما يكون مع بقائها فى ملك البائع و انتقالها اليه بالتبع، و هذا انما يكون مع عدم انتقالها قبل ذلك الى الغير.

و قد يقال- كما عن المحقق الاردبيلي ره:- انه ان كانت المنافاة ثابتة، لبطل البيع العارض عليها دون الاجارة.

و فيه: انه ان كان المدعى تبعية ملك العين لملك المنافع صح ذلك، و لكن حيث يكون هو تبعية ملك المنافع لملك العين فلا مانع

من صحة البيع، فتدبر حتى لا تبادر
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٦٨
]...[

بالاشكال.

و المشهور بين الاصحاب ان للمشتري الخيار مع جهله بالاجارة، و استدلو لذلك بوجوه:

١- ما فى العروة- تبعاً للمشهور- و هو ان نقص المنفعة عيب. و فيه: انه لو صح ذلك، لزم البناء على التخيير بين الامضاء بدون اخذ الارش او معه، و بين الفسخ كما هو الشأن فى موارد خيار العيب، و لا يقولون بان له ان يطالب الارش. و تأويل ذلك تارة بانه عيب لا كسائر العيوب، و اخرى بانه عيب حكى، لا يفيد فى رفع المحذور، لانه ان اريد بذلك عدم كونه عيباً حقيقياً و انما هو بحكم العيب فهو يحتاج الى دليل مفقود، و ان كان المراد غير ذلك فلا بد من البيان.

٢- ما عن المحقق الثانى، و هو ان ذلك ضرر و هو يوجب الخيار. و فيه: انه ان كان المفروض بيعها على ما هى عليه من نقص المنفعة بازيد من قيمتها السوقية، ثبت خيار الغبن و الا فلا ضرر حتى يثبت به الخيار، مع ان فى ثبوت الخيار بحديث لا ضرر كلاً ما تقدم فى كتاب البيع.

٣- ما ذكره جماعة، و هو انه من قبيل خيار تخلف الوصف، اذ المشتري انما اشتراها بعنوان انها ذات منفعة، فاذا انكشف كونها عينا لا منفعة لها ثبت هذا الخيار. و فيه: ان تخلف الوصف الذى لم يقع عليه العقد لا يوجب الخيار.

٤- ما فى الجواهر، و هو اقتضاء اطلاق العقد تعجيل التسليم للانتفاع. و فيه: ان تعجيل التسليم انما هو فى صورة وجوبه، و فى الفرض لا وجوب للتسليم الا بعد انقضاء مدة الاجارة.

و الحق فى وجهه ان يقال: ان ثبوت الخيار انما يكون من جهة تخلف الشرط الضمنى، و ذلك لان بناء المتعاملين على كون العوضين على ما هما عليه من المنافع، فان

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٦٩
]...[

التبديل انما هو للانتفاع، فيكون التبديل منوطاً بوجود المنفعة، و حيث ان هذا البناء نوعى بحسب العرف و العادة، فيجرى نفس اجراء العقد بين العوضين مجرى اشتراط وجود المنفعة، فمدرك هذا الخيار تبانى المتعاقدين نوعاً على ذلك، و يكون ذلك بمنزلة التصريح به فى ضمن العقد و انما لم يصرح به لمعلومته، فعند التخلف يثبت خيار تخلف الشرط، و قد مر فى كتاب البيع فى مبحث الخيارات تمام الكلام فى ذلك.

ثم انه مع علم المشتري او جهله و امضاء العقد، لو فسخ المستأجر الاجارة او فسخها المؤجر، هل ترجع المنفعة فى بقية المدة الى البائع كما لعله المشهور بين الاصحاب، ام ترجع الى المشتري كما عن المصنف ره فى التذكرة احتمالاً؟ وجهان.

و قد استدلل للثانى بان ملك العين مقتضى لملك المنفعة، و الاجارة الصحيحة من الموانع، و بعد فسخها و زوال المانع يؤثر المقتضى اثره.

و فى قبال ذلك استدلل المحقق الاصفهاني ره للاول بان حقيقة الفسخ ردّ المعاملة و عود العوضين الى ما كانا عليه، فيستحيل عود المنفعة الى غير البائع المؤجر.

و لكن يرد على الثانى: ان الفسخ ليس حقيقته عود العوضين الى ما كانا عليه بل هو يوجب حل العقد، و لازم ذلك عود العوضين الى

ما كانا عليه، و انما يكون ذلك مع عدم المقتضى لدخولهما او احدهما فى ملك غير المالك الاول، فاذا فرضنا وجود المقتضى لذلك لما كان ذلك منافيا للفسخ.

و يرد على الاول: ان انتقال المنفعة كانتقال العين يحتاج الى السبب، و البيع انما يكون سببا لو لا المانع، و حيث انه فى الفرض لوجود المانع لم يصير البيع سببا لانتقال المنفعة و بعد انفساخ الاجارة لا سبب آخر، فلا محالة تعود الى المالك البائع، و لا وجه لرجوعها الى المشتري.

و لو اعتقد البائع و المشتري بقاء مدة الاجارة، و ان العين مسلوبة المنفعة الى

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٩، ص: ٧٠

[...]

زمان كذا، و تبين ان الاجارة منقضية، فهل منفعة تلك المدة للبائع أو المشتري؟ وجهان.

قد استدلل للثانى فى العروة بان المنفعة تابعة للعين، ما لم تفرز بالنقل الى الغير او بالاستثناء، و المفروض عدمهما. و فيه: ان انتقال المنفعة يتبع انتقال العين و ان لم يكن محتاجا الى قصد تفصيلي، الا انه مع قصد عدم الانتقال و انشاء المعاملة كذلك لا دليل على انتقالها، و دليل التبعية قاصر عن الشمول لهذا المورد. فالظاهر انها للبائع، و أولى و أوضح من ذلك ما لو شرط كونها مسلوبة المنفعة. ثم انه على القول بانها للمشتري الظاهر ثبوت الخيار للبائع، اما اذا اوجب ذلك ثبوت الغبن فواضح، و اما ان لم يوجب ذلك فلانه من قبيل خيار الرؤية المشترك بين البائع و المشتري.

بيع العين المستأجرة من المستأجر

ثانيها: ما اذا بيعت العين المستأجرة من المستأجر، فالمعروف صحة البيع و الاجارة، فعلى المستأجر الاجرة و الثمن، و لم ينقل الخلاف الا عن المصنف فى الارشاد، و نسب فخر المحققين ذلك الى الشيخ ايضا، الا ان بعض الاساطين صرح بانه غير موجود فى كتبه. و كيف كان، فحجة المشهور العمومات. و استدلل لما اختاره المصنف به بوجوه:

الاول: ما عن مجمع الفائدة، و هو ان البيع كما يكون علة لنقل العين، كذلك يكون علة لنقل المنفعة. و بعبارة اخرى: انه علة لنقل العين و هو علة لنقل المنفعة، و الاجارة ايضا علة لنقل المنفعة، فيلزم من صحتهما معا اجتماع علتين على معلول واحد.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٩، ص: ٧١

[...]

و فيه: اولاً: ان البيع و تمليك العين علة لنقل المنفعة اذا لم تكن المنفعة منتقلة عن البائع، و الا فليس علة له.

و ثانياً: ان لازم ذلك لو تم بطلان البيع لا الاجارة، فانه بعد وجود السبب الاول يستحيل وجود الثانى.

الثانى: ما عن جامع المقاصد، و هو ان المنفعة نماء العين و تابعة لها، فاذا كانت الاجرة فى قبالة المنفعة لزم كون الاجرة بازاء نماء ملك المشتري، فتكون المعاوضة واردة على مال المالك بماله.

و فيه: انه يتم اذا كان ملك المنفعة لازماً لا ينفك لملك العين، و لكن ليس كذلك، فان المفروض صحة الاجارة و سلب المنفعة عن العين.

الثالث: ما عن جامع المقاصد ايضا، و هو ان ملكية المنفعة ليست ملكية مغايرة لملكية العين، و الا لزم ان يكون لملك العين مالان و هو باطل بالضرورة و الاجماع، بل تختلف ملكية العين فى الكمال و النقص باختلاف المنافع قلة و كثرة، فالعين المستأجرة ملكيتها

ناقصة باعتبار افراز بعض منافعها بالاجارة، فاذا دخلت في ملك المستأجر صارت ملكيتها تامة، فلا معنى لبقاء النقص على حاله. ونظر المقام بما لو نكح الامه ثم اشترها فانه يفسخ النكاح، من جهة ان النكاح يقتضى ملك البضع خاصة، فاذا ملك الرقبه لا يبقى ملك البضع، لعدم بقاء الناقص بعد الاستكمال.

وفيه: ان العين والمنفعة شيان، والملكيه تعرض على كل منهما، فهما ملكان و مالان لا من باب النقص والكمال. نعم، هذا الوجه يتم على مسلك من يرى ان الاجاره حقيقتها تمليك العين في جهة خاصة، او التسليط على العين للانتفاع بها بعوض، ولكن عرفت ان حقيقتها الاجاره تمليك منفعة او عمل بعوض. و اما تنظير المقام باشتراء الامه، ففي غير محله، لان الزوجية والملكيه متقابلتان لا يمكن اجتماعهما في

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٧٢

[...]

محل واحد بمقتضى الآية الكريمة «١».

الرابع: ان اثر الاجاره الانتفاع بمال الغير، وهذا لا يبقى بعد الشراء. وفيه: ان هذا اول الدعوى. فالظاهر عدم انفساخ الاجاره و صحة البيع.

حكم تقارن البيع و الاجاره

ثالثها: ما اذا تقارن البيع و الاجاره، كما لو باع العين مالكها من شخص، و اجرها وكيله من شخص آخر، و اتفق وقوعهما في زمان واحد. وفيه وجوه و اقوال:

١- بطلانها معا.

٢- صحة البيع و بطلان الاجاره.

٣- بطلانها معا بالنسبة الى تمليك المنفعة، و صحة البيع بالنسبة الى تمليك العين، فتنقل العين مسلوبه المنفعة في تلك المدة الى المشتري، و تبقى المنفعة على ملك المالك.

٤- صحتهما معا، و انتقال العين مسلوبه المنفعة الى المشتري، و المنفعة الى المستأجر.

و استدلال الاول بانه يقع التزاحم بين البيع و الاجاره، من حيث ان كلا منهما تمليك للمنفعة من شخص غير من يوجب الآخر ملكيتها له، و حيث لا مرجح لاحدهما على الآخر فلا محالة يبطلان معا.

وفيه: ان التزاحم بينهما لو كان، فانما هو بالاضافة الى تمليك المنفعة، فان كانت

(١) المؤمنون آية ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٧٣

[...]

ملكيه المنفعة من اللوازم التي لا تنفك لملكيه العين كان ما ذكر تاما، و حيث انه ليس كذلك فلا مانع من البناء على بطلانها معا بالنسبة الى تمليك المنفعة خاصة، لو لا ما سنذكره. و بذلك يظهر مدرك القول الثالث.

و أما القول الثاني، فان اريد به صحة البيع بالاضافة الى تمليك العين خاصة رجع الى الثالث، و الا فيرد عليه: انه ما المرجح للبيع

بالنسبة الى تملك المنفعة.

فالاولاين ساقطان، و يدور الامر بين الوجهين الاخيرين، و قد مر مدرک الاول منهما. و استدلال للثاني تارة بان متعلق كل منهما غير متعلق الآخر، فان متعلق البيع العين، و متعلق الاجارة المنفعة، فلا تراحم بينهما. و اخرى: بما في العروة، و هو ان البائع لا يملك المنفعة و انما يملك العين، و ملكية العين توجب ملكية المنفعة للتبعية، و هي متأخرة عن الاجارة، فلا تراحم بينهما. و لكن يرد على الاول: ان البيع كما يكون تملك العين يكون تملك المنفعة، فبالنسبة الى المنفعة يتراحمان. و على الثاني: ان ملك المنفعة متأخر عن ملك العين بالبيع لاعتن الاجارة، و مجرد كون الاجارة في عرض البيع لا يقتضى ذلك، فان ما في عرض المتقدم على شىء رتبة لا يكون متقدما عليه ما لم يكن فيه ملاك التقدم الرتبة، مع ان هذه الاحكام احكام للزمان لا للرتبة، و من المعلوم ان ملكية المنفعة بالبيع انما تكون في زمان ملكية العين بلا تقدم و لا تأخر بينهما. فالحق ان يستدل له بان تبعية ملك المنفعة لملك العين انما تكون مع عدم المقتضى لعدم التبعية مستقلا، اما بالاستثناء او بتمليكها من شخص آخر، و الا فلا تكون هي متحققة، و الاجارة المقارنه مقتضية لعدم التبعية، فلا تراحم بينهما. و عليه فالأظهر صحتهما معا، و انتقال العين مسلوبة المنفعة في مدة الاجارة الى

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٧٤

و لا بالموت

المشترى، و انتقال المنفعة في المدة الخاصة الى المستأجر. و الظاهر - كما مر - ثبوت الخيار للمشترى، فله ان يفسخ البيع و له ابقائه.

عدم بطلان الاجارة بالموت

الثالثة: و في بطلان الاجارة بموت المؤجر او المستأجر اقوال:

- ١- انها لا تبطل بالموت مطلقا، اختاره المصنف، و في المسالك: و عليه المتأخرون اجمع، و نسب الى جملة من القدماء كالسيد المرتضى و القديمين.
- ٢- بطلانها بالموت مطلقا، و هو المحكى عن الشيخين في المقنعة و النهاية و الخلاف، و الديلمي و بنى حمزة و زهرة و البراج، و في الشرائع نسبة الى المشهور، و عن الغنية و الخلاف الاجماع عليه.
- ٣- انها تبطل بموت المستأجر، و لا تبطل بموت المؤجر، اختاره الشيخ في بعض كتبه و ابن طاوس، و في محكى المختلف عن ابن البراج نسبة الى اكثر اصحابنا.
- ٤- عكس القول الثالث، نسبة المصنف له في محكى التذكرة الى بعض علمائنا. و الظاهر ان منشأ ذلك نص المرتضى و ابن الجنيد على عدم البطلان بموت المستأجر، و حيث انه لا يدل على قولهما بالبطلان بموت المؤجر، فما افاده الشهيد من ان هذا القول غير موجود بين اصحابنا متين.

و تنقيح القول في المقام بالبحث في موردين:

الاول: فيما تقتضيه القواعد.

الثاني: فيما يقتضيه النص الخاص.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٧٥

[...]

اما الاول، فقد استدل لبطلانها بموت المؤجر بوجوه:

١- ان مالك العين له تملكك منافعتها ما دامت هي مملوكة له، و لذا لو تلفت العين بعد الاجارة تنفسخ الاجارة من حين تلف العين، فاذا خرجت العين من ملكه بالموت و انتقلت الى الورثة لما كانت المنافع باقية على ملكه، اذ بانتقال العين تنتقل المنافع، و عليه فتتفسخ الاجارة.

و فيه: ما مر من ان ذلك يتم مع عدم كون المالك مالكا للمنافع ما دام بقاء العين، و قد عرفت فسادها و انه مالك لمنافعها المرسله غير المحدودة بزمان، و حينئذ فحيث انه بنفسه ملك المنافع فينتقل العين مسلوبه المنفعة في تلك المدة الى الورثة، نظير ما لو باع المالك العين المستأجرة.

٢- ان مضي زمان الاجارة جزء من المقتضى او شرط لتأثير العقد، و لذا تبطل بتلف العين و لو بعد القبض، فاذا مات المؤجر بطلت الاجارة، اذ مع مصادفة متمم السبب للموت لا معنى للتأثير، كالموت قبل القبض في الصرف. و فيه: انه لا دليل على كون ذلك جزء من المقتضى او شرطا لتأثيره، و بطلان الاجارة بالتلف انما هو لعدم المنفعة لا لنقص السبب، و العمومات و الاصل يقتضيان عدم اعتبار ذلك.

٣- ما عن الغنية و الخلاف، و هو ان المستأجر رضى على ان يستوفى المنفعة من ملك المؤجر. و فيه: انه ان اريد به ايقاع الاجارة على ما هو مملوك للمؤجر، فهو مسلم الا ان المؤجر حين الاجارة مالك للمنفعة المرسله. و ان اريد به ايقاعها على الانتفاع بالعين التي هي مملوكة للمؤجر حين الاستيفاء، فهو غير تام، اذ لا تعتبر ملكية المؤجر للعين حين حدوثها فضلا عن ملكيته اياها بقاء، أ لا ترى انه تصح اجارة المستأجر فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٧٦ [...]

من شخص ثالث بلا شبهة و لا خلاف فيه في الجملة.

و قد استدل للبطلان بموت المستأجر بوجهين:

احدهما: الوجه الثاني من الوجوه التي استدل بها على البطلان بموت المؤجر، و قد عرفت ما فيه.

ثانيهما: ان الاجرة تعذر بموت المستأجر، لكونه المطالب بها.

و فيه: انها تثبت في ذمته، فتخرج من تركته بعد موته كسائر ديونه. فالأظهر بحسب القواعد الصحة في صورتين.

و أما من حيث النص الخاص، ففي المقام خبر واحد استدل به كل من القائمين بالصحة و البطلان على ما ذهب اليه، و هو موثق ابراهيم بن محمد الهمداني: كتبت الى ابي الحسن عليه السلام و سألته عن امرأة آجرت ضيعتها عشر سنين على ان تعطى الاجرة الاجارة خ ل في كل سنة عند انقضائها، لا- يقدم لها شيء من الاجرة الاجارة خ ل ما لم يمض الوقت، فماتت قبل ثلاث سنين او بعدها، هل يجب على ورثتها انفاذ الاجارة الى الوقت، ام تكون الاجارة منقضية منتقضة خ ل بموت المرأة؟ فكتب عليه السلام: ان كان لها وقت مسمى لم يبلغ فماتت فلورثتها تلك الاجارة، فان لم تبلغ ذلك الوقت و بلغت ثلثه او نصفه او شيئا منه فتعطى ورثتها بقدر ما بلغت من ذلك الوقت ان شاء الله تعالى «١».

فعن جماعة منهم المجلسي ره و سيد الرياض و صاحب مفتاح الكرامة و الشيخ الاعظم ان الظاهر من الخبر بطلان الاجارة بموت المؤجر. و عن المحقق الاردبيلي و العلامة الطباطبائي ظهوره في الصحة، بل ادعى الاول صراحته فيها.

(١) الوسائل باب ٢٥ من ابواب احكام الاجارة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٧٧

[...]

اما الاولون فقد ذكروا في تقريب دلالاته على البطلان وجهين:

احدهما: ان المراد بالوقت في السؤال و الجواب هو الانجم المضروبة للاجرة، و ان المراد ب: لم تبلغ، لم تبلغ الاجرة للمرأة، فالمعنى ان المرأة ان ماتت بعد ادراك الانجم المضروبة قبل اخذ الاجرة فلورثتها تلك الاجرة. و المراد بالشرطية الثانية: فان لم تبلغ ذلك الوقت و بلغت ... الخ، انها ماتت في اثناء الاجل المضروب قبل اخذ الاجرة. و بقوله: فتعطي ورثتها ... الخ، استحقاق الورثة بالماضي دون المستقبل و لازم ذلك هو الفساد.

ثانيهما: ان المراد بالوقت مدة اصل الاجارة، بقريته الانفاذ و الانقضاء او الانتقاض على اختلاف النسخ. و المراد بالشرطية الاولى عدم بلوغ شيء من مدة الاجارة، بان يكون زمان العقد منفصلا عن زمان المنفعة المملوكة بالعقد. و بقوله: فلورثتها تلك الاجارة، ان امرها بيد الورثة ردا و امضاء. و بقوله في الثانية: فتعطي ورثتها، ان الورثة يستحقون من المرأة ما بلغت المرأة من النصف او الثلث دون باقى مدة الاجارة.

و أما القائلون بدلالاته على الصحة فلهم ايضاً تقريران:

احدهما: ان المراد بالوقت مدة الاجارة، و بالشرطيتين عدم البلوغ رأساً، و عدم البلوغ بتمامه. و بقوله: فلورثتها تلك الاجارة، قيام الورثة مقام مورثهم بان تكون اللام للاختصاص. و بقوله: فتعطي ورثتها، هو دفع الاجرة بالنسبة الى المنفعة الماضية لا استحقاق هذا المقدار من الاجرة، بل استحقاق فعليه الدفع بالمقدار المزبور. فالشرطية الاولى ظاهرة في الصحة، و الثانية غير منافية لها.

الثاني: حمل الشرطيتين على الاجمال و التفصيل، لا عدم البلوغ تماما او رأساً.

و الحق ان يقال: انه لا إشكال في ان المراد بالوقت المدة المضروبة لدفع

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٧٨

[...]

الاجرة، فان قوله في آخر السؤال: هل يجب على ورثتها انفاذ الاجارة الى الوقت، و ان كان قابلا للحمل على ذلك، و للحمل على ارادة مدة الاجارة، الا ان قوله في صدر الخبر: ما لم يمض الوقت، صريح فيما ذكرناه و هو قريته عليه. و حاصل السؤال حينئذ: انه اذا كانت مدة الاجارة باقية، هل يجب على الورثة انفاذ الاجارة بما لها من الخصوصية و هي دفع الاجرة في الوقت المضروب، او انها لا تكون لازمة مع هذه الخصوصية و يسقط الوقت عن الوقتية فكانه لا اجارة بهذه الخصوصية، بتوهم حلول الدين بموت الدائن كحلوله بموت المديون، فالمراد بالوقت في الجواب ايضاً ذلك ليتطابق السؤال و الجواب.

فيكون حاصل الشرطية الاولى انه ان لم تبلغ المرأة من الوقت بان ماتت في اول السنة فلورثتها ذلك، اي تكون الورثة قائمة مقام المورث. و حاصل الشرطية الثانية انه ان بلغت المرأة ثلث الوقت او نصفه او شيئاً منه يستحق الورثة الدفع بذلك المقدار، و لا ينافي ذلك بقاء الاجارة. فالخبر يدل على الصحة، و ان ابيت عن ذلك فلا اقل من الاجمال، و على التقديرين لا يكون منافياً و مخصصاً للعمومات و القواعد.

فالمتحصل من مجموع ما ذكرناه ان الاظهر ان الاجارة لا تبطل بموت المؤجر و لا بموت المستأجر.

ثم ان الشهيد الثاني بعد اختياره عدم البطلان بالموت مطلقاً، قال في المسالك: نعم، يستثنى منه مواضع تبطل فيها الاجارة بالموت:

احدها: ما لو شرط على المستأجر استيفاء المنفعة بنفسه، فانها تبطل بموته.
و ثانيها: ان يكون المؤجر موقوفاً عليه فيؤجر ثم يموت قبل انتهاء المدّة، فانها تبطل بموته ايضاً الا ان يكون ناظراً الى الوقف فأجره لمصلحة العين بالنسبة الى البطلون او الى الجميع فلا تبطل بموته، لكن الصّحة حينئذ ليست من حيث انه موقوف
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٧٩
]...[

عليه، بل من حيث انه ناظر.
و ثالثها: الموصى له بالمنفعة مدّة حياته، لو آجرها مدّة و مات في اثائها فانها تبطل ايضاً، لانتهاء استحقاقه، انتهى. و قد سبقه الى ذلك غيره و لحقه جماعة.
و لكن الحق ان يقال في الموضع الاول: انه تارة تقع الاجارة على عمله المخصوص، و اخرى على العمل الكلي في ذمته و يشترط عليه ادائه بنفسه، و ما ذكره يتم في الاول و لا- يتم في الثاني، فان غايته تعذر الشرط و هو يوجب الخيار لا الانفساخ، هذا في استئجار الشخص على عمل. و كذا لو آجره داراً و شرط استيفاء المنفعة بنفسه، فان كان متعلق الاجارة بالمنفعة التي يستوفيها المستأجر انفسخت، و ان كان متعلق الاجارة مطلق المنفعة غاية الامر اشترط عليه ان يستوفها بنفسه ثبت الخيار.
ثم ان الوجهين في الفرضين انما هما في موت احدهما، و هو المؤجر في الاول و المستأجر في الثاني. و اما الطرف الآخر، الفرض الثاني لا- يثبت الخيار بموته و لا- تنفسخ الاجارة، و في الاول الظاهر جريان الوجهين فيه ايضاً، فانه ان كانت الاجارة على العمل له انفسخت بموته، و ان كانت على العمل نفسه و اشترط كونه له ثبت الخيار، فتدبر حتى لا- تبادر بالاشكال. نعم، ما ذكره في الموضوعين الآخرين تام.
و في جريان الخيارات في الاجارة كلام ذكرناه في مبحث الخيارات، و اجماله: ان ما كان من الخيارات ثابتاً بدليل خاص مختص بالبيع كخيار المجلس- لا يجري فيها، و ما كان ثابتاً فيه بمقتضى الشرط الضمني- كخيار الغبن و العيب و ما شاكل- يثبت فيها ايضاً. و في تلك الخيارات الاحكام الخاصة الثابتة في البيع للنصوص كجواز اخذ الارش في خيار العيب ايضاً لا تثبت فيها كما لا يخفى.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٨٠
و المستأجر أمين يضمن مع التعدي

المستأجر أمين لا يضمن الا مع التعدي

الرابعة: و المستأجر أمين، و العين المستأجرة أمانة في يده لا يضمن تلفها او تعييبها الا مع التعدي او التفريط، بلا خلاف اجده بل عليه الاجماع في الغنية، كذا في الرياض. فان العين المستأجرة امانة في يد المستأجر، و الاصل في الامين عدم الضمان الا مع التعدي و التفريط، لانصراف دليل الضمان و هو قاعدة على اليد «١» عن مورد الامانة، و للاصل المستفاد من السنّة في عدة مقامات، و الاجماع، اصف الى تلكم النصوص المستفيضة، فانها دالة على الضمان مع التفريط او التعدي، و عدم الضمان بدونهما:
لاحظ صحيح على بن جعفر عن اخيه عليه السلام عن رجل استأجر دابة فاعطاها غيره فنفتت، ما عليه؟ قال عليه السلام: ان شرط ان لا يركبها غيره فهو ضامن لها، و ان لم يسم عليه شيء «٢».
و صحيح الحلبي عن الامام الصادق عليه السلام عن رجل تكارى دابته الى مكان معلوم فنفتت الدابة، قال عليه السلام: ان كان جاز

الشرط فهو ضامن، و ان دخل واديا لم يوثقها فهو ضامن، و ان سقطت في بئر فهو ضامن لانه لم يستوثق منها «٣» الى غير ذلك من النصوص الدالة على الحكمين.

و صحيح الحلبي و ان لم يكن كصحيح على دالاً على الحكمين بالمنطوق، الا انه

(١) سنن البيهقي ج ٦- ص ٩٠- كنز العمال ج ٥ ص ٢٥٧ الرقم ٥١٩٧.

(٢) الوسائل باب ١٦- من ابواب احكام الاجارة.

(٣) الوسائل باب ١٧- من ابواب احكام الاجارة حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٨١

[...]

بالمفهوم المستفاد من الشرط، و التعليل يدل على عدم الضمان بدون التعدي او التفريط، و بالمنطوق يدل على الضمان مع احدهما. و ايضا يدل على الضمان مع التعدي أو التفريط صحيح ابي ولاد عن ابي عبد الله عليه السلام في المتعدي في البغل الذي اكتراه، و فيه فقلت: أ رأيت لو عطب البغل و نفق أ ليس كان يلزمني؟ قال عليه السلام: نعم، قيمة بغل يوم خالفته. قلت: فان اصاب البغل كسر أو دبر أو عقر؟ فقال عليه السلام: عليك قيمة ما بين الصحة و العيب يوم تردّه عليه «١» الحديث.

و تمام الكلام بالبحث في جهات:

الاولى: اذا كانت الاجارة فاسدة، فهل يضمن المستأجر العين المستأجرة ام لا؟ ربما ينسب الى المشهور الضمان، و لذلك عدّ هذا المورد من موارد النقص على قاعدة: ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده.

و الاظهر هو عدم الضمان، و ذلك لانه في الموارد التي لا يتوقف استيفاء المنفعة على تسليط المستأجر على العين كالدابة، حيث انه لا يتوقف استيفاء المنفعة منها- و هي الركوب- على استيلائه لامكان كون المالك هو السائق، لا شبهة في عدم الضمان، اذا بعد ما لا ملزم بالتسليط يكون التسليط عن الرضا، فتكون العين امانة مالكية اذ لا حقيقة للاستيتمان المالكى الا التسليط عن الرضا.

و اما في الموارد التي يكون استيفاء المنفعة متوقفا على التسليط، فان كان رضا المالك بذلك الحادث قبل العقد باقيا الى حين التسليم كما هو الغالب، فلا اشكال ايضاً في عدم الضمان من جهة الامانة المالكية. و ان لم يكن باقيا، فيمكن ان يوجه عدم

(١) الوسائل باب ١٧ من ابواب احكام الاجارة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٨٢

[...]

الضمان بان المتعاملين حين العقد متباينان على عدم ضمان العين، لكون الاجارة مبنية على عدم الضمان، و مع هذا التباين و اسقاط المالك احترام ماله لا تكون العين مشمولة لحديث اليد، لانه منصرف عن هذه الموارد، فاذاً لا دليل على الضمان و الاصل عدمه، بل يمكن الاستدلال له ببناء العقلاء على ذلك.

و قد استدلل للضمان بوجهين:

الاول: ان دفع المؤجر للعين انما هو للبناء على استحقاق المستأجر لها لحق الانتفاع فيه، و المفروض عدم الاستحقاق، فيده يد عدوان موجبة للضمان.

وفيه: ما عرفت من انه في بعض الموارد تكون يده يد امانية لا عدوانية، وفي بعضها الآخر لا تقتضى الضمان، لانصراف حديث اليد وبناء العقلاء، وبذلك ظهر الجواب عن الوجه الثاني، وهو معارضة القاعدة هنا بقاعدة اليد. فالظاهر عدم الضمان الا مع التعدي او التفريط كما في الاجارة الصحيحة.

الثانية:

لا فرق في عدم الضمان في الاجارة بين مدة الاجارة وبعدها

، ما لم يقصر في رد المال الى صاحبه، لبقاء الامانة المقتضية لعدم الضمان، وبالجملة وجه عدم الضمان في الاجارة ليس كون الاجارة مقتضية لذلك بل هو الاستيمان، وفي ذلك لا فرق بين مدة الاجارة وبعدها.

شرط الضمان في العين المستأجرة

الثالثة: لو شرط الضمان في عقد الاجارة من غير التعدي والتفريط، فالمشهور بين الاصحاب بطلان الشرط، وفي الجواهر: بل في جامع المقاصد باطل قطعاً، بل لم أجد فيه خلافاً الا ما يحكى عن الاردبيلي والخراساني من الميل الى الصحة، وتبعهما فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٨٣

[...]

في الرياض، انتهى.

وقد استدل لفساد الشرط في مقابل عموم: المسلمون عند شروطهم «١» بوجه:

١- انه يعارض ذلك الاخبار الدالة بالمنطوق او المفهوم على عدم الضمان «٢» والنسبة عموم من وجه، وتقدم تلك الاخبار لموافقتهما للشهرة التي هي اول المرجحات.

وفيه: ما حقق في محله من ان ادلة العناوين الثانوية مقدمة على ادلة العناوين الاولية، اما بالحكومة، او التوفيق العرفي، او غيرهما.

٢- ما افاده صاحب الجواهر ره، وهو ان الشرط لا يكون شارعاً، بل هو نظير النذر والعهد، يوجب وجوب ما هو مشروع في نفسه.

وفيه: ان الضمان وجوداً او عدماً مما يكون قابلاً للتسبب اليه، كما يظهر من التزام الفقهاء بشرط الضمان في العارية، فهو من قبيل الغايات التي لم يعلم انطاتها باسباب خاصة، نظير الخيار وملكية حمل الجارية ومال العبد التي اتفقت النصوص والفتاوى على جواز اشتراطها، وعلى الجملة ان مقتضى عموم دليل الشرط صحة اشتراط الغايات التي لم يعلم انطاتها باسباب خاصة، كاشتراط الخيار وسقوطه وحمل الجارية ومال العبد وما شاكل، وقد استدل الامام عليه السلام بهذا العموم في موارد كلها من هذا القبيل. وتمام الكلام في محله.

٣- ما افاده صاحب الجواهر ره ايضاً، وهو ان الشرط مناف لمقتضى الامانة الآبئة عن التضمين.

وفيه: ان التأمين في المقام لا يكون عقدياً بل هو خارجي، من جهة تسليط

(١) الوسائل باب ٦- من ابواب الخيار- كتاب التجارة.

(٢) الوسائل باب ١٦ و ١٧- من ابواب احكام الاجارة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٨٤

[...]

المالك للغير على ماله برضاه، و من الواضح ان التسليط الخارجى يوجب التأمين اذا تجرد عن التضمنين، و الا فلا يكون تأميناً.
٤- ان الشرط مخالف لمقتضى العقد.

و فيه: ان مدلول عقد الاجارة و مقتضاه تملك المنفعة بالاجرة، و هذا المعنى لا اقتضاء فيه بالنسبة الى الضمان و عدمه.

٥- انه شرط مخالف للكتاب و السنة، لما دل من النصوص على انه لا ضمان على الامين «١».

و فيه: انه لا شبهة فى ان الشرط يغير الحكم، و يوجب تحقق شىء لم يكن او عدم ما كان، و لو كان المراد بالمخالفة للكتاب و السنة هذا المعنى العام لزم عدم صحة الشرط مطلقاً، فالمراد بالمخالفة هو كون الشرط مخالفاً لحكم غير قابل للتغير و هو الاحكام اللزومية و غير اللزومية اذا كان عن اقتضاء، و اما غير اللزومية لعدم الاقتضاء فمخالفة الشرط له لا توجب بطلانه. و عدم الضمان فى المقام اما ان يكون محرزا عدم كونه اقتضائياً، من جهة ان المرتكز عند العقلاء ان خروج يد الامين عن تحت عموم على اليد من باب التخصيص، فيكون عدم الضمان لعدم المقتضى. او يكون ذلك مشكوكاً فيه، فيرجع الى استصحاب عدم المخالفة ازلاً، بناء على ما هو الحق من جريان استصحاب عدم الازلى. و يقال: ان قبل جعل هذا الحكم لم يكن حكم و لا شرط و لا مخالفة، و بعد انقلاب عدم الحكم اليه و عدم الشرط الى نقيضه يشك فى تبدل عنوان عدم المخالفة اليها، و الاصل يقتضى العدم، و بذلك يحرز خروجه عن تحت المخصص، و بقائه تحت عموم: المسلمون عند شروطهم. فتحصل ان الاظهر صحة الشرط و ثبوت الضمان معه.

(١) الوسائل باب ٤ من ابواب احكام الوديعة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٨٥

[...]

لزوم التعجيل فى التسليم

إشارة

الخامسة: لا خلاف و لا إشكال فى ان الاجير يملك الاجرة بنفس العقد، لان ذلك مقتضى صحة المعاوضة الموجبة لانتقال كل من العوضين الى الآخر، بعد عدم اشتراطه شرعاً بشىء، كالمقبض فى بيع الصرف و السلم. و ما ينسب الى المصنف انه فرق فى القواعد بين شرط التأجيل و عدمه، لا منشأ له الا تعبيره باستقرار الاجرة، و لا شهادة له على ذلك كما لا يخفى.

و المعروف بينهم انه لا يجب تسليم كل من العوضين الا مع تسليم الآخر، و الظاهر ان منشأ ذلك - مع ان مقتضى عموم تسلط الناس على اموالهم «١» لزوم تسليم كل منهما مال الآخر و ان امتنع ذلك عن التسليم، فان سلطان الغير على الامتناع مع مطالبة المالك مناف لسلطنة مالكة، و ظلم احد و معصيته لما يجب عليه لا يوجب جواز ظلم الآخر و معصيته - الالتزام الضمنى بالتسليم بازاء التسليم الذى عليه بناء المتعاقدين بما هما من العقلاء، فيكون ذلك مشمولاً لدليل الشرط على ما حرر فى محله، فجواز الامتناع عن التسليم مع امتناع الآخر عنه انما يكون من جهة الشرط الضمنى. و يترتب على ذلك انه لو اشترط التأجيل فى احدهما حيث انه لا التزام ضمنى بما ذكر، يجب على الآخر تسليم ما عنده، لعموم دليل السلطنة.

ثم إنَّ لظاهر ان تسليم العمل انما هو بايجاده، و تسليم المنفعة بتسليم العين المستأجرة، فلا يجب تسليم الاجرة الا مع تسليم العين المستأجرة او العمل، الا ان يكون هناك عادة او انصراف يقتضى التعجيل، و إلى ذلك يشير ما فى الخبر فى

(١) البحار ج ١- ص ١٥٤- الطبع القديم و ج ٢- ص ٢٧٢ الطبع الحديث.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٩، ص: ٨٦

و اطلاق العقد يقتضى تعجيل الاجرة

الجمال و الاجير لا يجف عرقه حتى تعطيه اجرته «١» و قريب منه غيره، اذ فيه نوع اشعار بعدم لزوم دفع الاجرة قبل العمل. و قد ظهر مما ذكرناه انه لو لم يشترط التأجيل فى دفع الاجرة، كان مقتضى اطلاق العقد تعجيلها، بمعنى استحقاق المؤجر للاجرة حالا، و هذا هو مراد المصنف ره حيث قال: و اطلاق العقد يقتضى تعجيل الاجرة، لا انه يجب تسليمها و ان لم يسلم الآخر المنفعة او العمل، و لا انه يجب تسليمها و ان لم يطالب مالكةا، فانه لا دليل على ذلك. فان دليل وجوب التسليم، اما قاعدة السلطنة او الالتزام الضمنى، و شىء منهما لا يقتضى وجوب التسليم بدون المطالبة. اما القاعدة فلان مقتضى سلطنة الانسان على ماله عدم سلطان الغير على الامتناع مع المطالبة، فانه المنافى و المزاحم لسلطنته دون عدم التسليم بدون المطالبة. و اما استحقاق التسليم بالالتزام الضمنى، فهو لا يقتضى اداء الحق الا عند المطالبة.

ثم انه لا- خلاف بينهم فى صحة شرط التأجيل و لزومه بشرط ان يكون الاجل معلوماً. اما صحة الشرط، فلأنها مقتضى عموم: المسلمون عند شروطهم «٢». و دعوى انه شرط مخالف للمشروع لوجوب رد المال الى صاحبه لو طالب، مندفعه بان هذا وجوب حقى كما يظهر من صحة التأجيل فى البيع، فلا مانع من اشتراطه.

و أما اعتبار كون الاجل معلوماً، فلانه يلزم من الجهل به الغرر، و قد مر انه موجب لبطلان العقود و الايقاعات و منها الشرط، و حيث ان المختار ان الشرط الفاسد لا يوجب فساد العقد، فلو شرط التأجيل بالاجل غير المعلوم لم يفسد الاجارة.

(١) الوسائل باب ٤ من ابواب احكام الاجارة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٦ من ابواب الخيار كتاب التجارة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٩، ص: ٨٧

و لو شرط دفعها نجوما معينة او بعد المدة صح

و دعوى انه تسرى الجهالة من الشرط الى العقد، فيكون العقد غررياً فيفسد من ناحية غرريته، مندفعه بان حقيقة الشرط هو الالتزام فى ضمن الالتزام، لا تقييد متعلق العقد و ورود العقد على المقيد.

و مما ذكرناه ظهر انه لا- فرق فى صورة التأجيل بين ما لو شرط دفعها نجوما معينة او بعد المدة المعلومه، و انه صح الشرط فى المورد.

فروع

بقى فى المقام فروع:

١- قد عرفت انه يجب تسليم الاجرة فى الاجارة على العمل بعد تسليم العمل، و ليس معنى ذلك ان للمستأجر ان يمتنع عن دفع

الاجرة قبل العمل و ليس للمؤجر التعرض له، فان مدرك ذلك انما هو الالتزام الضمني كما عرفت، و هو كما يقتضى عدم تسليم الاجرة قبل تسليم العمل، كذلك يقتضى عدم لزوم العمل قبل ان يطمئن تسليم الاجرة بعد العمل، و عليه فاذا لم يطمئن بذلك له الاستيثاق و لو بوضع الاجرة على يد ثالث كما لا يخفى.

٢- لا فرق في عدم استحقاق تسليم الاجرة قبل تسليم العمل بين عمل لا يتوقف على بذل المال، و بين ما يتوقف عليه كالحج، فان مدرك كون التسليم معاوضياً فيهما واحد. بل قيل انه لو فرض عدم تمكن الاجير من ايجاد العمل الا باخذ الاجرة- لفرض عدم مال له و عدم تمكنه من تحصيله- كانت الاجارة باطله، لان العمل على الفرض غير مقدور له الا بالخلف المحال، و هو استحقاق الاجرة قبل العمل، مع انه لا يستحقها قبله.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٨٨

[...]

٣- هل يستحق الاجير بعض الاجرة ببعض العمل المستأجر عليه اذا كان قابلاً لتفسيط الاجرة عليه- كصلاة سنة مثلاً- ام لا؟. و الحق ان يقال: انه بعد ما عرفت من ان مقتضى العقد هو مالكيه كل من الطرفين لما انتقل اليه، و مقتضى تسلط الناس على اموالهم «١» ان له المطالبة بتسليمه و لو امتنع عن تسليم ما عنده، و انما التزمنا بان لكل منهما الامتناع عن التسليم ما لم يسلم الآخر من جهة الضمني الذي عليه بناء العقلاء.

و عليه فدعوى ان العقد لا يستقل بالتحصل، بل متقوم بمتعلقه و هو كون شيء ملكاً بعوض، فمع تعدد المتعلق يستحيل وحدة العقد، اجنبيه عن المقام، بل المدار في المقام على ملاحظة الالتزام الضمني، فانه يمكن ان يكون بتسليم كل جزء بازاء تسليم ما يقابله من العوض، و يمكن ان يكون بتسليم الجميع بازاء الجميع، فعلى الاول يستحق الاجير بعض الاجرة ببعض العمل، و على الثاني لا يستحق، فان احرز احدهما فلا كلام، و الا فمقتضى القاعدة البناء على الاستحقاق الذي هو مقتضى قاعدة السلطنة، و وجود المانع عنه و المقيد له غير محرز، و الاصل عدمه.

٤- اذا كانت الاجرة ايضاً عملاً، فهل يكون الاجير غير مستحق لها الا بعد عمل نفسه، نظراً الى ان حكم الاجرة بما هي استحقاق تسليمها بعد العمل، او يكون الاجير كالمستأجر، نظراً الى ان لزوم البدأ به من جهة كونه عملاً لا من جهة كونه اجرة، و هذه الجهة مشتركة بينهما؟ و عليه فحيث لا مرجح و لا مخصص لأحد العاملين، و لا معنى للتخيير بين شيئين لشخصين، فيرجع الى القرعة أو يتساقتان فيجب تسليمهما معاً على وجه المقارنة، او ان البدأ ليست لكونه اجرة و لا لكونه عملاً، بل

(١) البحار ج ٢ ص ٢٧٢ الطبع الحديث.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٨٩

و للمستأجر ان يؤجر بأكثر أو اقل ان لم يشترط عليه المباشرة

انما هو مقتضى الالتزام الضمني، و مقتضاه في الفرض التقارن في العمل؟ وجوه و اقوال، اظهرها الاخير كما لا يخفى.

الاستئجار من المستأجر

السادسة: قالوا: وللمستأجر ان يؤجر العين المستأجرة بأكثر مما استأجر، او بالمساوى، او اقل ان لم يشترط عليه المباشرة. و تمام الكلام فى هذه المسألة بالبحث فى جهات:

١- لا- إشكال فى جواز اجارة المستأجر من المؤجر وغيره، فانه بالاجارة تملك المنفعة فله ان يملكها بالغير، و ليست الاجارة الا تملك المنفعة كما مر، فيشمله عموم ما دل على صحة الاجارة و لزومها، مضافا الى النصوص المستفيضة او المتواترة الواردة فى الارض و الدابة و السفينة التى يأتى شطر منها فى مسألة الاجارة بالاكثر.

٢- انه هل للمستأجر الاول تسليم العين المستأجرة الى المستأجر الثانى من دون اذن المالك كما عن المختلف و غاية المراد و الحواشى و المسالك و مجمع البرهان و المفاتيح و الرياض، ام ليس له ذلك كما عن النهاية و السرائر و القواعد و جامع المقاصد؟. الظاهر هو الاول، و ذلك لان ذلك لازم الاجارة لفرض توقف استيفاء المنفعة على التسليم، و بعبارة اخرى ان مقتضى اطلاق الاجارة الاولى من حيث الاستيفاء الذى هو مفروض فى المورد، اطلاقها من حيث الاستيلاء المتوقع عليه الاستيفاء، و إلى هذا يرجع ما قيل ان الاذن فى الشىء اذن فى لازمه.

و به يندفع ما استدل به للقول الثانى، بان العين امانة لم يأذن له المالك فى

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٩، ص: ٩٠

[...]

تسليمها الى الغير، لان الاذن للاول فى التصرف فيها انما هو من مقتضيات الاجارة الاولى، و حيث انها مطلقة فمقتضاه الاذن فى تسليمها الى من انتقلت اليه المنفعة ثانيا.

و يمكن ان يستدل له بالنصوص «١» الواردة فى اجارة الارض و غيرها بمساوى الاجرة او بالاقل المصرحة بالجواز، من دون تعرض فيها لشبهه عدم جواز التسليم. و حملها على صورة عدم الحاجة فى استيفاء المنفعة الى التسليم، او صورة اذن المالك، فيه خلاف المقطوع. فلا اشكال فى الجواز.

٣- على فرض التسليم، هل يكون المستأجر الاول ضامنا للعين ام لا؟ فان قلنا بانه لا يجوز له التسليم، كان الضمان بمقتضى القاعدة ظاهرا. و اما على القول بجوازه- كما اخترناه- فقد يتوهم الضمان، من جهة ان جواز التسليم بل وجوبه لا ينافى الضمان اذ المنافى له هو الائتمان، و وجوب التسليم غير وجوب التأمين، فمقتضى عموم قاعدة على اليد «٢» الضمان.

و لكنه فاسد من جهة ان مدرك عدم ضمان العين فى الاجارة الاولى لم يكن خصوص الائتمان، بل ذلك بضميمة ما التزم به فى ضمن عقد الاجارة بعدم الضمان، و لذلك بنينا على عدم الضمان حتى فى الاجارة الفاسدة، و اذا كانت الاجارة الاولى مطلقة كما هو المفروض كان البناء على عدم الضمان و اسقاط المالك احترام ماله عاما، فقاعدة على اليد لا تشمل المقام لانصرافها عنه كما هو واضح.

و يشهد لعدم الضمان- مضافا الى ذلك- صحيح على بن جعفر عن اخيه عليه السلام عن رجل استأجر دابة فاعطاها غيره، فنفتت ما عليه؟ قال عليه السلام: ان

(١) الوسائل باب ٢١ من ابواب احكام الاجارة.

(٢) سنن البيهقى ج ٦- ص ٩٠.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٩، ص: ٩١

[...]

كان شرط ان لا يركبها غيره فهو ضامن لها، و ان لم يسم فليس عليه شيء «١».

و اورد عليه بان الصحيح انما يدل على عدم الضمان من حيث الركوب، لا عدمه من حيث التسليم، بتقريب ان الشرطية الاولى متضمنة لضمان المستأجر في صورة الاشرط من جهة مخالفة الشرط، فيده عادية و ان لم يكن هناك تسليم بل تمكن من الركوب خاصة، و مورد النفي في الثانية هو مورد الاثبات في الاولى.

و فيه: ان المفروض في السؤال اعطاء الدابة و ظاهره تسليمها اليه، فالمثبت هو الضمان في ذلك الفرض و كذلك المنفى، و ظاهر المنفى هو نفي الضمان مطلقا لا نفيه من حيثية خاصة.

اشترط استيفاء المستأجر المنفعة بنفسه

٤- المشهور بين القائلين بصحة الاجارة من الغير، تقييدها بما اذا لم يشترط المؤجر عليه استيفائه بنفسه، و نخبه القول في المقام ان هاهنا صورا:

احداها: ما اذا كانت المنفعة التي يملكها مقيدة بالاستيفاء.

ثانيتها: ما لو كانت المنفعة المملوكة مطلقه، و لكن اشترط على المستأجر استيفاء المنفعة بنفسه على نحو شرط الفعل.

ثالثتها: الصورة، و لكن الشرط على نحو شرط النتيجة، و هو كونه محجورا عن جميع التصرفات الا استيفاء المنفعة بنفسه.

اما الصورة الاولى، فعلى فرض معقوليتها لا إشكال في انه ليس له ان

(١) الوسائل باب ١٦ من ابواب احكام الاجارة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٩٢

[...]

يستأجرها للغير، اذ لا مملوك له حتى يملكه غيره.

و لكن قد يقال بعدم معقوليتها، نظرا الى ان منفعة الشيء عبارة عن الحيثية القائمة به لاما هو قائم بالشخص، مثلا منفعة الدار ليست

سكنى الدار بالمعنى القائم بالسكن، بل حيثية مسكونية الدار و قابليتها لان يسكن فيها، و هذه الحيثية لها نحوان من الوجود:

احدهما بالقوة، بنحو وجود المقبول بوجود القابل.

ثانيهما بالفعل، بفعلية مضايقه القائم بالسكن.

و من الواضح ان المملوك بالاجارة ليس هو النحو الثاني، اذ مع عدم الاستيفاء رأساً لا مملوك، مع ان المنفعة تملك بالاجارة و ان

لم تستوف، فلا محالة يكون المملوك بالاجارة النحو الاول، و ذلك جزئي بجزئي ما بالفعل الذي يقوم به فلا معنى لتضييقه.

و لكن يرد عليه ان الموجود بالقوة غير الموجود بالفعل، و الثاني لا يعقل فيه عدم التعيين، و يعقل ذلك في الاول. فحيثية قابلية الدار

لان يسكن فيها و ان كانت جزئية، الا انها بالقياس الى سكنى زيد و سكنى عمرو و هكذا تكون غير متعينة، فتكون مسكونية الدار

بالقوة بالنسبة الى سكنى زيد غير مسكونيتها بالقياس الى سكنى عمرو، و لهذه الجهة تكون قابلة للتقييد.

و أما الصورة الثانية، فالمملوك فيها كلى لكن لا سلطان له الا على استيفائه بنفسه. و قبل بيان حكم هذه الصورة، لا بد و ان يعلم ان

شرط الاستيفاء لا يراد به مباشرته بنفسه بحيث يكون الاستيفاء واجبا، بل المراد به ان لا يؤجر الدار و ان لا يتبرع بمنفعتها للغير. فما في

العروة من المقابلة بين شرط عدم اجارتها من غيره، و شرط استيفاء المنفعة بنفسه لنفسه، كما ترى.

و كيف كان، فقد استدلل بالمنع عن استئجاره للغير بوجوه:

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٩٣

[...]

الاول: ان الشرط يوجب حرمة الاجارة لوجوب الوفاء به، و حرمة الاجارة مستلزمة لفسادها.

و فيه: ما حققناه في محله من ان الحرمة التكليفية غير موجبة لفساد المعاملة.

الثاني: ما في الجواهر: لا يجوز الاجارة حينئذ، عملا بقاعدة المؤمنون التي يتعذر الجمع بينها و بين الاجارة المفروضة، فيتعين بطلانها لسبق الخطاب بالاولى، انتهى.

و فيه: ان الذي يتعذر الجمع بينه و بين دليل الشرط، هو جواز ايجاد الاجارة الثانية تكليفا لا جوازه وضعا. توضيح ذلك: انه لا إشكال في ان بطلان الاجارة لا بد و ان يكون من جهة فقد قيد من قيودها الوجودية و العدمية و الشرط لا يوجب ذلك، لعدم كونه موجبا لخلل في احد اركانها فتقع صحيحة، و بعد وقوعها كذلك لا يبقى محل لوجوب الوفاء بالشرط فيسقط، فدليل الشرط لا يصلح مانعا عن دليل صحة الاجارة، و دليلها يوجب ارتفاع دليل الشرط، فلا يلزم المحذور المشار اليه.

و ما نسب الى الشيخ الاعظم ره من ان اطلاق دليل وجوب الوفاء بالشرط يشمل حتى بعد الاجارة الثانية، و هو يكشف عن عدم نفوذ الاجارة و الا لم يكن محل للوفاء بالشرط، يرد: ان شمول اطلاق دليله فرع بطلان الاجارة، اذ مع صحتها لا يبقى للعمل به مجال، و صحتها مستكشفة من اطلاق الادلة و عمومها.

فان قيل: انه يحتمل مانعية الشرط عن الصحة فلا علم بارتفاع المحل.

قلنا: اولاً: انه على ذلك لا مجال للتمسك باطلاق دليل الشرط، للشك في بقاء موضوعه.

و ثانياً: انه يرتفع الاحتمال باطلاق الادلة و عمومها و الاصل.

الثالث: ان اشتراط الاستيفاء بنفسه، يوجب ثبوت حق للمؤجر في ترك

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٩٤

[...]

الايجار، فالاجارة الثانية منافية لحق المؤجر، فيكون باطلا.

و فيه: ان الحق المتعلق بفعل أو تركه - كحق البيع، و الفسخ، و ترك الاجارة، و ما شاكل - لا يوجب عدم صحة نقيضه، مثلا من كان له حق ترك الفسخ كان لمن له الخيار الفسخ وضعا و يفسخ العقد به و ان كان آثما بذلك، إذ لا أثر لكونه حقا سوى ان له اسقاطه، و الا فحكمه حكم اللزوم التكليفي. و ان شئت قلت: ان ثبوت حق للمؤجر في ترك الاجارة، لا يستلزم سلب سلطنة المستأجر الوضعية عنها، و معها تكون الاجارة الثانية صحيحة.

الرابع: ان شرط الاستيفاء بنفسه، اما ان يرجع الى شرط ترك تسليم المنفعة الى الغير، او الى شرط عدم اسكان الغير مثلا، فعلى الاول تبطل الاجارة لعدم القدرة على التسليم الذي قد عرفت اعتبارها في الاجارة، و على الثاني تبطل لحرمة المنفعة و قد مر ان اباحة المنفعة من شرائطها.

و فيه: اولاً: انه قد لا يرجع الى شيء منهما، بل الغالب ذلك.

و ثانياً: ان حرمة التسليم غير عدم القدرة عليه تكويناً، و ما اشتهر من ان الممتنع شرعا كالممتنع عقلا، انما هو فيما يترتب على غير المقدور من حيث هو، و في المقام ليس كذلك، فانه تعتبر القدرة دعفاً للغرر و الخطر، و لذا لو كان التسليم غير مقدور و لكن من

انتقل اليه كان قادراً على تسلمه صح العقد، و على فالحرمة حيث لا توجب عدم امكان حصول المنفعة في يد المستأجر فلا يلزم الغرر فلا تكون مانعة عن الصحة. و اما حرمة الاسكان الذي هو فعل المؤجر الثاني، فهي غير مستلزمة لحرمة سكنى المستأجر الثاني كما لا يخفى.

فالمتحصل مما ذكرناه صحة الاجارة الثانية في هذه الصورة.

و أما الصورة الثالثة، و هي ما لو شرط محجوريته عن التصرفات سوى

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٩٥

[...]

الانتفاع بها بنفسه، فالظاهر بطلان الشرط، لان المحجورية ليست من الامور الاعتبارية التي يتسبب اليها باسبابها كالملكية كي يقال ان منها الشرط.

فالمتحصل مما ذكرناه انه لو قيد المنفعة باستيفائه بنفسه، بطلت الاجارة الثانية. و لو كانت المنفعة مطلقة و لكن اشترط عليه ذلك، صح الشرط و يجب ترك الاجارة، الا- انه ان خالف و آجرها صحت الاجارة. و ان اشترط عليه المحجورية عن التصرفات الأخر، الشرط.

ثم انه في مورد بطلان الاجارة الثانية لا كلام، و اما في مورد صحتها فلا اشكال في ان للمؤجر الاول خيار تخلف الشرط، فله ان يحل الاجارة الاولى، فاذا فسخها فهل تنفسخ الاجارة الثانية؟ الظاهر عدم الانفساخ، نظراً الى انها وقعت صحيحة لازمة، و الفسخ انما يوجب الحل من حينه، فاذا انفسخت الاولى و المفروض انتقال المنفعة بناقل لازم الى الثالث فيرجع بدلها الى المؤجر الاول، كما في صورة التلف الحقيقي قبل الفسخ، فعلى المستأجر الاول ان يرد اجرة مثل تلك المنفعة الى المؤجر، كانت اقل من المسماة او اكثر.

ايجار العين المستأجرة باكثر من العوض

٥- لا- خلاف و لا إشكال في جواز ان يؤجر العين المستأجرة فيما يجوز له ذلك، باقل من ما استأجر و بالمساوي له مطلقا اي شىء كان، لاطلاق الأدلة، و للنصوص الخاصة. كما لا- كلام في انه يجوز الاستئجار باكثر منه اذا احدث فيها حدثا، و النص و الفتوى متوافقان فيه، و سيأتي زيادة توضيح لذلك.

انما الكلام في ايجارها باكثر منه من دون ان يحدث فيه حدثا: فعن جماعة من

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٩٦

[...]

القدماء- كالسيدين و الشيخين و الصدوقين و غيرهم- المنع عنه، و في الحدائق نسبتبه الى المشهور بين القدماء. و عن جماعة تخصيص المنع بالموارد التي تضمنتها النصوص، و الجواز بلا كراهية في غيرها. و عن جماعة الحكم بالكراهة مطلقا.

و تفصيل القول في المقام: ان الموارد التي ورد المنع فيها خمسة: الدار، و الحانوت، و الرحى، و السفينة، و الارض. □

اما الاوليتان، فقد ورد النص على حرمة فضل الاجرة فيهما بلا معارض، لاحظ حسن ابى الربيع الشامى عن ابى عبد الله عليه السلام عن الرجل يتقيل الارض من الدهاقين، ثم يؤجرها باكثر مما تقبلها به و يقوم فيها بحظ السلطان، فقال عليه السلام: لا بأس به، ان الارض ليست مثل الاجير و لا مثل البيت، ان فضل الاجير و البيت حرام «١» و بمضمونه خبر ابراهيم بن ميمون «٢».

و مصحح الحلبي عنه عليه السلام في الدار: و لا يؤجرها باكثر مما استأجرها به الا ان يحدث فيها شيئا «٣».

و حسن ابى المعزى عنه عليه السلام، قال عليه السلام فى الجواب عن السؤال المذكور فى خبر ابى الربيع: لا- بأس ان هذا ليس كالحانوت و لا الأجير، ان فضل الحانوت و الاجير حرام (٤).
و لا موهم لمعارضه هذه النصوص آلا النصوص المجوزة الواردة فى غيرهما بالغاء خصوصية المورد، و حسن الحلبي عنه عليه السلام فى الرجل يستأجر الدار ثم

(١) الوسائل باب ٢٠ من ابواب احكام الاجارة حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٢٠ من ابواب احكام الاجارة حديث ٥.

(٣) الوسائل باب ٢٢- من ابواب احكام الاجارة حديث ٣.

(٤) الوسائل باب ٢٠ من ابواب احكام الاجارة حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٩، ص: ٩٧

[...]

يؤاجرها باكثر مما استأجرها، به قال عليه السلام: لا يصلح ذلك، الا ان يحدث فيها شيئاً «١» بتقريب ظهور: لا يصلح، فى الكراهة. و لكن التعدى ممنوع سيما مع التصريح فى النصوص بالفرق، و لا يصلح غير ظاهر فى الكراهة، غاية عدم الظهور فى الحرمة. اما الرحى ففيها خبران، احدهما: موثق ابى بصير عن الامام الصادق عليه السلام: انى لأكره ان استأجر رحى وحدها، ثم اوأجرها باكثر مما استأجرتها به، الا ان يحدث فيها حدثا او يغرم فيها غرامه «٢». ثانيهما: صحيح سليمان بن خالد «٣» و هو قريب من الاول. و الكراهة و ان لم تكن ظاهرة فى المصطلحة، لكنها غير ظاهرة فى الحرمة، فالمتيقن مطلق المرجوحية المساوقة للكراهة المصطلحة. و أما السفينة، ففيها رواية واحدة، و هى ما رواه اسحاق بن عمار عن جعفر عن ابيه عليهما السلام: لا بأس ان يستأجر الرجل الدار او الارض او السفينة، ثم يؤاجرها باكثر مما استأجرها به اذا اصلح فيها شيئاً «٤» و هى بمفهوم الشرط تدل على ثبوت البأس فى الثلاثة و هو ظاهر فى الحرمة، و حمله على الكراهة بالنسبة الى الارض- بقريته روايات اخر- لا يوجب حمله عليها بالنسبة الى السفينة التى لا معارض له فيها، و آلا لزم البناء عليها فى الدار ايضا، و يجعل هذه معارضة لما تقدم من النصوص. فما افاده المحقق الاصفهاني ره من حملها على الكراهة بالنسبة الى السفينة، لا يلائم مع ما ذكره فى الدار من انه لا معارض لنصوص حرمة فضل الاجرة فيها.

(١) الوسائل باب ٢٢ من ابواب احكام الاجارة حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ٢٢ من ابواب احكام الاجارة حديث ٥.

(٣) الوسائل باب ٢٠- من ابواب احكام الاجارة حديث ١.

(٤) الوسائل باب ٢٢ من ابواب احكام الاجارة حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٩، ص: ٩٨

[...]

و اما الارض ففيها طوائف من النصوص:

منها: ما يدل على الجواز مطلقا، كحسنى ابى الربيع و ابى المعزى و خبر ابن ميمون المتقدمه. □

و منها: ما يدل على عدم جواز اجارتها و جواز مزارعتها بالاكثر، كخبر الحلبي، قلت لابي عبد الله عليه السلام: اتقبل الارض بالثلث او

الربع فاقبلها بالنصف، قال عليه السلام: لا بأس به. قلت: فاتقبلها بالف درهم و اقبلها بالفين؟ قال عليه السلام: لا يجوز. قلت: لم؟ قال عليه السلام: لان هذا مضمون، و ذاك غير مضمون «١» و قريب منه موثق اسحاق بن عمار «٢». فان المعلوم عدم خصوصية للدراهم و لا للذهب و الفضة الموجودين في الموثق، سيما و قد علل فيهما بان الذهب و الفضة مضمونان- او ان هذا مضمون- و ان لم نفهم العلة.

و منها: ما يدل على عدم جواز اجارتها و مزارعتها معا، كخبر الهاشمي «٣».

و لا يصح حمل الطائفة الاولى على ما اذا احدث فيها شيئا بقربنة الطائفة الثالثة، لما نبه عليه في الحدائق من انه على هذا لا يبقى فرق بين الارض و بين الدار و الحانوت، فان حرمة الاجارة فيهما ايضاً مقيدة بان لا يحدث فيهما شيئا، و صريح الطائفة الاولى الفرق. و به يظهر انه لا يصح حملها على ارادة المزارعة منها نظرا الى انه يعبر عنها بالاجارة كثيرا، و لا بتخصيص روايات المنع بما اذا كانت مضمونة في الذمة او بالدراهم و الدنانير.

(١) الوسائل باب ٢١ من ابواب احكام الاجارة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢١- من ابواب احكام الاجارة حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٢١ من ابواب احكام الاجارة حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٩٩

[...]

بل الجمع العرفي يقتضى حمل الثانية على الكراهة بقربنة الاولى، ثم الجمع بينها الصريح في الجواز في المزارعة و بين الثالثة الظاهرة في عدم الجواز فيها، يقتضى حمل المنع في الثالثة على مرتبة من الكراهة هي اخف من كراهة الاجارة. فالتحصّل مما ذكرناه حرمة الاجارة بالاكتر ما لم يحدث شيئا في الدار و الدكان و السفينة، و كراهتها في الرحي و الارض.

اجارة بعض العين المستأجر بالاكتر

و لو استأجر نصف العين المستأجرة بالاكتر او المساوي، فهل يجوز ام لا، ام يفصل بين الموردين؟ الظاهر هو الثالث، لصحيح الحلبي- او حسنه- عن مولانا الصادق عليه السلام: لو ان رجلا استأجر دارا بعشرة دراهم، فسكن ثلثها و آجر ثلثها بعشرة، لم يكن به بأس، و لا يؤاجرها باكثر مما استأجرها به الا ان يحدث فيها شيئا «١» و نحوه خبر ابي الربيع «٢».

و معها لا يصح الى ما قيل من انه لو استأجر بعضها بالمساوي، و ان لم يصدق الاجارة بالاكتر لكن يصدق الفضل على الاجرة، لان انتفاعه بما عدا الحصّة المستأجرة فضل، و المأخوذ في جملة من نصوص المنع فضل الاجرة.

و لا الى ما قيل من ان اجرة نصف العين المستأجرة نصف اجرة تمامها، فلو

(١) الوسائل باب ٢٢ من ابواب الاجارة حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٢٠ من ابواب الاجارة حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ١٠٠

[...]

أجر النصف بالمساوي لزم منه الاجارة بالاكتر، اصف الى ذلك عدم تماميتهما، فان المأخوذ في بعض الاخبار فضل الاجرة لا الفضل على الاجرة، و معلوم ان الانتفاع بما عدا الحصه المستأجرة لا يكون من فضل الاجرة بل هو فضل عليها، و ايضاً ظاهر الاخبار ملاحظة الاجرة بنحو الوحدة كملاحظة الاجارة كذلك، لا تحليل الاجارة الى اجارات و تقسيط الاجرة على الحصص.

فان قيل: ان الضمير في قوله عليه السلام في الخبرين: و لا يؤجرها، يرجع الى الدار لا إلى ثلثها، فلا يدل الخبران على حكم الاجارة بالاكتر.

قلنا: اولاً: ان الظاهر دلالة صدرهما بالمفهوم عليه.

و ثانياً: انه يثبت فيه ذلك بالاولوية، ففحوى ما دل على حرمة ايجار الجميع بالاكتر حرمة ايجار بعضه ايضاً به.

و عن الشيخ قده القول بالمنع في اجارة البعض بالمساوي، و مضمّر سماعه «١» شاهد به. لكنه محمول على الكراهة، لان ذلك مقتضى حمل النص على الظاهر، سيما و ان مورده الارض التي قد مر كراهة الاستئجار فيها بالاكتر لا حرمة.

ثم ان ظاهر جماعه و صريح آخرين اختصاص الحكم المزبور- اي حرمة استئجار العين المستأجرة بالاكتر او كراهته- بما اذا كانت الاجرة في الاجارة الثانية من جنس الاجرة في الاجارة الاولى، و الافع الاختلاف لا مانع من ذلك.

و استدلووا لذلك بان الظاهر من الاكتر الاكتر في الجنس لا الأكثر في المايه و القيمة، فمع الاختلاف في المايه لا يقال ان احدي الاجرتين اكثر من الاخرى.

و فيه: اولاً: انه حيث يكون النظر في الثمن و الاجرة الى المايه و القيمة، فمقام

(١) الوسائل باب ٢٢ من ابواب الاجارة حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ١٠١

[...]

الاجرة مقام النقدين في التمحص في المايه، و عليه فيصدق الاكثريه.

و ثانياً: انه لا تنحصر الاخبار فيما كان المأخوذ فيه هذا العنوان، بل المأخوذ في بعض النصوص فضل البيت او الحانوت او الاجير، ففي خبر ابي الربيع عن مولانا الصادق عليه السلام: ان فضل الاجير و البيت حرام «١» و في خبر ابي المغراء عنه عليه السلام: ان فضل الحانوت و الاجير حرام «٢» و من المعلوم ان احدي الاجرتين اذا كانت ذات فضل و زيادة على الاخرى في المايه يصدق فضل تلكم، فالظاهر عدم الفرق بين الصورتين.

حكم ما لو تقبل عملا و قبله غيره بالنقيصة

٦- من تقبل عملا في ذمته من غير اشتراط المباشرة لم يجز ان يقبله غيره بنقيصة، كما عن النهاية و السرائر و الارشاد، و في المسالك نسبتة الى المشهور، الا ان يحدث فيه ما يستبيح به الفضل.

و المستند جملة من النصوص، لاحظ صحيح محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام انه سئل عن الرجل يتقبل بالعمل، فلا يعمل فيه و يدفعه الى آخر فيربح فيه، قال عليه السلام: لا، الا ان يكون قد عمل فيه شيئا «٣».

و خبره الآخر عنه عليه السلام ايضاً عن الرجل الخياط يتقبل العمل فيقطعه

(١) الوسائل باب ٢٠ من ابواب الاجارة حديث ٢.

- (٢) الوسائل باب ٢٠ من ابواب الاجارة حديث ٤.
 (٣) الوسائل باب ٢٣ من ابواب الاجارة حديث ١.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ١٠٢
]...[

و يعطيه من يخطه و يستفضل، قال عليه السلام: لا بأس، قد عمل فيه «١» و نحوه خبر ابي حمزة «٢».
 و خبر ابي محمد الخياط، قلت لابي عبد الله عليه السلام: اتقيل الثياب اخطها ثم اعطيها الغلمان بالثلثين؟ قال عليه السلام: أ ليس تعمل فيها؟ فقلت: اقطعها و اشترى الخيوط، قال عليه السلام: لا بأس «٣» و يعضدها ما تقدم من النصوص المانعة عن فضل الاجير.
 و لا ينافيها خبر على الصائغ عنه عليه السلام في تقبله العمل ثم تقبيله من غلمان يعملون معه: لا يصلح ذلك الا ان تعالج معهم فيه. قال قلت: فاني اذيه لهم، فقال عليه السلام: ذلك عمل فلا بأس «٤» لعدم ظهور: لا يصلح، في الكراهة.
 كما لا ينافيها خبر الحكم الخياط الدال على جواز ذلك «٥» فانه مطلق يقيد اطلاقه بما اذا احدث فيه شيئا.
 و عن المصنف في التذكرة و القواعد و المحقق الثاني و الشهيدين القول بالكراهة، قال في المسالك: و مستنده اخبار حملها على الكراهة اولى جمعاً. و مستندهم في ذلك اما ما تقدم الذي عرفت ما فيه، او صحيح ابي حمزة عن مولانا الباقر عليه السلام انه سأل عن الرجل يتقبل العمل فلا يعمل فيه و يدفعه الى آخر يريح فيه، قال عليه السلام: لا بأس «٦» هكذا رواه المصنف ره، و عن السرائر روايته كذلك.

- (١) الوسائل باب ٢٣ من ابواب الاجارة حديث ٥.
 (٢) الوسائل باب ٢٣ من ابواب الاجارة حديث ٤.
 (٣) الوسائل باب ٢٣ من ابواب الاجارة حديث ٦.
 (٤) الوسائل باب ٢٣ من ابواب الاجارة حديث ٧.
 (٥) الوسائل باب ٢٣ من ابواب الاجارة حديث ٢.
 (٦) التذكرة ج ٢ ص ٢٩١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ١٠٣
]...[

و يرده ان الموجود في كتب الحديث القديمة على ما صرح به اهله «لا» بدل «لا بأس» فهو ايضا يدل على المنع.
 اللهم الا- ان يقال: ان مجرد ذلك لا يصلح دليلاً لرد ما رواه بعد كونهما من اساطين الفن ايضا، فالمقام داخل في كبرى كليه و هي دوران الامر بين الزيادة و النقيصة، و الاصل فيها البناء على وجود الزائد، و عليه فما رواه هو الصحيح، و الجمع بينه و بين النصوص المانعة يقتضي البناء على الكراهة، فالأظهر ذلك.

و لا يخفى ان مورد النصوص المانعة هو العمل بالعين كخياطة الثوب و صياغته، و اما العمل بالصراف كالصلاة و ما شاكل فيبقى على اصل الجواز. و الكلام في جواز استئجار الغير باكثر من الاجرة او بالمساوي، هو الكلام في استئجار العين المستأجرة بالاقبل او المساوي، و المدرك واحد. كما ان الكلام في جواز تسليم العين التي هي متعلق العمل الى الاجير الثاني و ضمانه و عدمه، هو الكلام في تلك المسألة.

حكم الاجير الخاص السابعة:

فيما يتعلق بالاجير الخاص و العام

اشارة

. و المراد بالاول من كانت منافعه الخاصة او العامة او ما تعهده من عمل في الذمة في مدة خاصة مملوكة للمستأجر، و بالثاني من كان فاقد البعض ما يعتبر في الاجير الخاص أو لكّله من تعيين المدة الخاصة و المباشرة. فالكلام في موردين:

الاول: في الاجير الخاص

، و نخبة القول فيه بالبحث في جهات:

١- اذا كان اجيرا لعمل خاص في مدة مخصوصة كالخياطة، ثم آجر نفسه لعمل آخر مضاد معه كالكتابة في نفس تلك المدة، فالظاهر فساد الاجارة الثانية. فان
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ١٠٤
[...]

الظاهر عندنا و ان كان ان المنافع المتضادة قابلة للملكية في زمان واحد كما تقدم، و الامر بالوفاء بالاجارة الذي هو امر بايجاد الخياطة لا يقتضى حرمة الكتابة حتى يقال ان المنفعة محرمة فلا تنفذ الاجارة المتعلقة بها، لان الامر بالشئ لا يقتضى النهي عن ضده، و على فرضه يكون نهياً مقدمياً لا مولوياً نفسياً، الا انه حيث ملك احد الضدين أولاً فلا سلطنته له على تمليك الضد الآخر، لعدم القدرة له على التسليم.

اللهم انا ان يقال: ان القدرة الشرعية على التسليم لا تكون معتبرة و القدرة العقلية موجودة، لان مدرک اعتبارها لزوم الغرر مع عدم القدرة، فراجع ما ذكرناه، و عليه فتصح الاجارة الثانية. و لكن الظاهر تسالمهم على بطلانها.

و على البطلان فلا اشكال في انه ليس للمستأجر اجارتها، لان مورد الاجارة الثانية ليس ملكاً له و لا مورداً لحقه. و هل يمكن تصحيحها لو ابراه المستأجر أو اقال الاجارة الاولى ام لا؟ و الظاهر ان مدرک البطلان ان كان عدم مالكيته للعمل الثاني، لان المنافع المتضادة لا تملك، فيدخل المقام في مسألة من باع ثم ملك. و ان كان مدرکه ان الامر بالشئ يقتضى النهي عن ضده، فالظاهر صحتها، لان الحرمة ترتفع و العمل في ظرفه مباح، و المعتبر هو الاباحة في ظرف العمل لا في موقع العقد. و ان كان مدرکه عدم القدرة على تسليمه، فان علم حين الاجارة الثانية بان المستأجر يبرئه او يقيله لا إشكال في الصحة، و انا فيشكل من جهة ان القدرة على التسليم انما تكون معتبرة لرفع الغرر، و مع عدم العلم بإمكان الحصول في ظرفه تكون الاجارة غررية و باطلة، و الباطل لا ينقلب صحيحاً.

٢- اذا كان اجيرا لعمل خاص في مدة خاصة كالخياطة، فآجر نفسه للخياطة ايضاً في تلك المدة، فلا اشكال في عدم وقوع الاجارة له، اذ المفروض ان هذه المنفعة

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ١٠٥

[...]

الخاصة ملك للمستأجر فما أجره مملوك للغير، فتكون الاجارة فضولية، فان اجازها المستاجر صحت و الا فلا.

٣- اذا كان اجيرا لجميع منافعه بالنحو المتقدم، فأجر نفسه لعمل خاص في تلك المدة، كانت الاجارة الثانية واقعة على ما هو مملوك للغير، فتتوقف صحتها على اجازته.

ثم ان ما ذكرناه في هذه الصور الثلاث يجرى فيما لو أجر دابته بلحاظ منفعتها الخاصة، او بلحاظ جميع منافعها.

٤- اذا أجر نفسه لكلي عمل خاص بشرط ان يأتي به في مدة مخصوصة، ثم أجر نفسه لذلك العمل او لضده من شخص آخر في تلك المدة، فان كان اجارته نفسه ثانيا بتمليك منفعتها الخاصة في تلك المدة، لا إشكال في الاجارة الثانية الا من ناحية منافاتها لحق الشرط، وقد مرّ انها لا توجب البطلان فتصح اجارته، و بصحتها يتخلف الشرط لعدم تمكنه بعد ذلك من الاتيان بالعمل للمستأجر الاول لصيرورة هذه الحصّة مملوكة للثاني، فلا محالة يكون مصاديق ما يكون احدها مملوكا للاول الحصص الأخر غير هذه.

و ان كان اجارته نفسه ثانيا بالتعهد بالعمل الخاص بشرط اتيانه في تلك المدة، لا إشكال في صحة الاجارة الثانية، و الظاهر بطلان الشرط، لكونه مخالفا للسنة اذ المفروض وجوب ان يأتي بالعمل للمستأجر الاول فالشرط فاسد، فلا بد له من ان يأتي به للاول في تلك المدة و بعدها للثاني. نعم، لو تخلف عن ذلك و اتى به للثاني فقد وفى بالاجارة، لان انطباق الكلي على فرده قهري.

٥- اذا عمل الاجير في تمام المدة المعينة لنفسه او للغير المستأجر باجارة او جعالة، مع عدم لحوق الاجارة او عدم كون المورد قابلا لها، فلا اشكال في الضمان

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ١٠٦

[...]

للمستأجر.

انما الخلاف في انه هل يضمن الاجرة المسماة او اجرة المثل، ام يتخير المستأجر بين مطالبته المسماة او اجرة المثل؟.

و الحق ان يقال: انه حيث تعذر تسليم مورد الاجارة، فللمستأجر الخيار في الفسخ و الابقاء، فان فسخ له مطالبته الاجرة المسماة لرجوعها بالفسخ اليه، و ان ابقاها فان كان موردا للاجارة الثانية فله ان يجيزها فيطالب الاجرة المسماة في الاجارة الثانية، و ان لم يكن موردا لها او لم يجزها، فان كان المورد من الموارد التي تكون المنفعة الواقع عليها الاجارة الثانية ملكا للمستأجر له ان يطالب اجرة مثل ما استوفاه المستأجر الثاني او غيره لان المنفعة ملك له على الفرض فله مطالبته اجرة مثلها، و ان كان من الموارد التي لا يملك تلك المنفعة فله ان يطالب اجرة المثل للمنفعة الفائتة لان المؤجر اتلفها عليه فهو ضامن لها. و بهذا يظهر ما في كلمات القوم في المقام.

و لو عمل للغير او لنفسه في بعض المدة قبل ان يعمل للمستأجر الاول شيئا، فحكم المنفعة التي اتلفها حكم تمام المنفعة التي اتلفها من ضمان اجرة المثل او المسماة او التخيير المتقدم في الجهة السابقة.

انما الكلام في انه هل للمستأجر خيار الفسخ في الجميع، او انه يختص بما اتلفه الاجير على المستأجر، او انه له الخيار في خصوص الباقي.

و الاظهر هو الاول، فان الغرض تعلق بالانتفاع بالمجموع، و باتلاف البعض يلزم التبعض، فله دفع تبعض الانتفاع الذي هو مناف لغرضه بفسخ العقد رأسا، و لا يندفع المحذور بفسخ خصوص الماضي او الباقي فانه بنفسه مساوق للتبعض.

و بما ذكرناه يظهر حكم ما لو سلم الاجير نفسه للمستأجر الاول، و عمل له في بعض المدة الخاصة ثم أجر نفسه لغيره و عمل له باقى المدة، و لا يصغى الى ما قيل

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ١٠٧

[...]

في هذه الصورة بان الاجير بتسليمه نفسه للعمل للمستأجر قد سلم ما يجب عليه تسليمه، فتعدّر المنفعة بعد ذلك من قبيل التعدّر بعد التسليم الذي لا يوجب الخيار، فان التسليم في باب الاجارة غير التسليم في باب البيع، فانه في باب البيع مورد العقد نفس العين التي هي موجودة قارة فتسليمها دفعي، واما في باب الاجارة فموردها المنفعة و هي تدريجي الوجود فتسليمها ايضاً تدريجي، فتسليم العين في كل زمان تسليم لمنفعتها في ذلك الزمان، ولا يكون تسليمها لها الى الابد.

هذا في العمل المتقوم بالمستأجر ايضاً كحمل متاعه مثلاً، واما في العمل القائم بالاجير خاصة كالاجارة لنيابة الصلاة فالأمر اوضح، فان تسليمه انما يكون بايجاده، فمع ايجاده في بقية المدة للغير لا يكون ايجاداً للمستأجر فلا تسليم.

٦- فيما للمستأجر الاول مطالبة المسمأة في الاجارة الثانية، و فيما له مطالبة اجرة المثل، هل يتعين المطالبة من الاجير، او من المستأجر الثاني، ام يتخير في مطالبة ايهما شاء، ام هناك فرق بين الموردين؟ وجوه. و تنقيح القول بالبحث في موردين:

الاول: في مطالبة الاجرة المسمأة، و هي انما تكون فيما لو اجاز الاجارة الثانية، فان كانت الاجرة عينا شخصية فتارة تكون هي عند المستأجر، و اخرى اقبضها الاجير، و على الثاني فقد يجيز القبض و قد لا يجيزه، لا إشكال فيما اجاز القبض في انه ليس له الرجوع الى المستأجر، لان المال بيد الاجير و المستأجر لا مال عنده و لا عهده عليه، لان المفروض اجازته للقبض فخرج عن ضمان المعاوضة، كما لا إشكال في انه يتعين الرجوع الى المستأجر اذا لم يقبض الاجرة.

و أما لو كانت الاجرة مقبوضة، و المستأجر الاول لم يجز القبض، فالظاهر انه مخير في مطالبة ايهما شاء، اما الاجير فلكون المال عنده و الناس مسطون على

فقه الصادق عليه السلام (للمرواحني)، ج ١٩، ص: ١٠٨

[...]

اموالهم «١»، و اما المستأجر الثاني فلأن عهدة التسليم المعاوضي عليه و لا يخرج عنها الا بالتسليم الى المالك او المأذون من قبله. و ان كانت الاجرة كلية و قد اقبض المستأجر الثاني فرداً منها، فان اجاز المستأجر الاول القبض تعين الرجوع الى الاجير لانه باجازه القبض قد صار الفرد ملكاً له، و ان لم يجزه كانت الاجرة باقية في ذمة المستأجر و ما بيد الاجير ملك له دون المستأجر الاول، فله الرجوع الى خصوص المستأجر الثاني.

الثاني: في اجرة المثل، فالظاهر ان له التخيير في مطالبتها من ايهما شاء. اما الاجير، فلانه بايجاد العمل للمستأجر الثاني قد فوت ذلك على المستأجر الاول. لا- يقال: ان الاجير أوجد العمل و سلمه الى المستأجر الثاني، فلا يصدق عليه انه اتلفه، اذ الاتلاف انما يكون بابقاء عدم العمل لا بايجاده. فانه يتوجه عليه: انه ايجاد للعمل بالاضافة الى المستأجر الثاني، و اتلاف له بالاضافة الى المستأجر الاول لامتناع وجوده له، و لا ينحصر الاتلاف في الاعدام، كيف و قد صرح في خبر عقبه بن خالد «٢» الوارد في التلف قبل القبض بان السرقة من الاتلاف مع انه لا إعدام هناك.

و أما مطالبة المستأجر الثاني، فلانه تسلّم مال الغير من دون اذن من مالكة، لان الاجير ليس مالكا له فلا يكفي تسليمه. و اذا ادّى المستأجر الثاني اجرة المثل، فان كانت مساوية للمسمأة فلا كلام. و ان كانت ازيد، فان كان جاهلاً بالامر يرجع بالزائد الى الاجير لقاعدة الغرور، و ان كان عالماً فليس له ذلك بل يكون قرار الضمان عليه كما في تعاقب الايادي. و به يظهر

(٢) الوسائل - باب ١٠ من ابواب الخيار كتاب التجارة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ١٠٩

[...]

حكم ما لو اذاها الاجير.

٧- اذا عمل الاجير تبرعا للغير، فللمستأجر الاول الرجوع في اجرة المثل الى الاجير، لانه بالعمل التبرعى اتلفه على المستأجر المالك له فهو له ضامن، كما ان له الرجوع الى المتبرع له، لانه تسلّم مال الغير من دون تبرع من مالكة، لان الاجير ليس مالكا له فلا يكفي تبرعه. ثم ان رجوع الى المتبرع له و كان جاهلا، يرجع هو الى الاجير لقاعدة الغرور، و ان كان عالما لا يرجع اليه لعدم الغرور. و ان رجع الى الاجير، فان كان المتبرع له جاهلا-فلا-اشكال في انه ليس له الرجوع اليه، و ان كان عالما فالظاهر ان له ذلك لعدم كون العمل مملوكا له حتى يكون تبرعه هتكا لحرمة عمله. نعم، ان غزه المتبرع له- كما اذا اغفله عن ان هذا اليوم هو اليوم الخاص- له الرجوع اليه، لقاعدة الغرور.

حكم الاجير العام

المورد الثاني: في الاجير العام والمشارك

، و قد مر في اول المسألة ضابطة، و هو من كان فاقداً لبعض ما يعتبر في الاجير الخاص او لكله، من تعيين المدة الخاصة و المباشرة، و هذا هو المراد مما في بعض الاخبار من تفسير المشترك بانه الذي يعمل لى و لك «١». فاذا سقطت المباشرة، او الغيت المدة المخصوصة، او هما معا، كان الاجير عاما و مشاركا.

و ملخص القول فيه: ان مقتضى القاعدة الاولى جواز عمله للغير و لو على

(١) الوسائل باب ٣٠ من ابواب الاجارة حديث ١٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ١١٠

[...]

وجه الاجارة قبل الاثيان بالمستأجر عليه اذا كانت المدة ملغاة، و جوازه بالمباشرة لاحدهما و بالتسيب للآخر اذا كانت المباشرة خاصة ملغاة، و جوازهما معاً مع الغاء القيد لعدم منافاته له، اذ المفروض عدم تعيين المدة او المباشرة او هما معا.

و لكن قد استدلل للزوم التعجيل و لو كانت المدة ملغاة- اى لم يؤخذ الزمان الخاص للعمل- بوجهين منقولين عن الشهيد قده:

احدهما: ان الاطلاق في العقود يقتضى التعجيل.

و فيه: اولاً: ان لنا ان نفرض الكلام فيما لو كانت قرينه على عدم التعجيل.

و ثانياً: ان الاطلاق المزبور يتم في مثل العوضين في البيع و الاجرة في المقام اذا كانت من الاعيان، و لا يتم في العمل المستأجر عليه، و ذلك لان العقد اذا وقع على الاعيان حيث ان العين لا تقبل التقييد بالزمان، فلا محالة يصير من حين العقد تلك العين الشخصية ملكا للطرف، و حينئذ فمقتضى قاعدة السلطنة على الاموال ان له ان يطالب بها و يجب عليه تسليمه اياها. و اما الاعمال و المنافع فهي قابلة للتقييد بالزمان، و عليه فالعمل الذى وقع عليه الاجارة بما ان المفروض عدم تحديده بزمان خاص، فلا محالة يكون ما وقع عليه العقد طبيعى العمل غير المقيّد بايقاعه في زمان خاص، و معه لا سلطنة لمالكة على مطالبته في زمان معين، بل اختيار ذلك بيد الاجير،

و لا يكون امتناعه عن ايقاعه في زمان خاص امتناعاً عن الحق حتى يكون منافياً لقاعدة السلطنة، فتدبر فانه حقيق به. ثانيهما: ان الامر بالوفاء بالاجارة يقتضى الفورية، و لذا قيل انه يجب المبادرة مع عدم المطالبة. وفيه: اولاً: ما حقق في محله من ان الامر لا يقتضى الفورية. و ثانياً: ان الوفاء عبارة عن التمام او ما يقاربه، و الايفاء عبارة عن الانتهاء فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ١١١ [...]

و الاتمام، و عليه فالوفاء بالاجارة عبارة عن ايجاد العمل الذى تعلق به على النحو الذى تعلق، فاذا كان المعقود عليه عملاً كلياً موسعاً فالوفاء به كذلك، فلا معنى لدلالة الامر به على الفور كما لو تعلق الامر بالموسع، بل مورد الفور ما لو تعلق الامر بعمل لم يعلم حاله من حيث الفور و التراخي. فالحق عدم تماميتهما، فدعوى التعجيل ممنوعة. ثم انه على المختار لا كلام فى صحة الاجارة الثانية، و اما على القول الآخر فقال جماعة بطلانها، و استدلوا له بوجوه: منها: ان الامر بايجاد العمل المستأجر عليه اولاً، يقتضى النهى عن ضده و هو يقتضى الفساد. وفيه: ما حقق فى محله من عدم اقتضاء الامر بالشئ للنهى عن ضده، مع ان النهى التبعي لا يدل على الفساد، اذ الى ذلك ان ضد العمل المستأجر عليه اولاً العمل المستأجر عليه ثانياً لا الاجارة نفسها، فلا نهى عنها قطعاً. و منها: انه بعد تحقق الاجارة الاولى يجب الوفاء بها فوراً، و معه لا قدره له على الوفاء بالاجارة الثانية فوراً، فلا يعقل الامر به، فلا دليل على امضاء الثانية.

و فيه: ان مدرك صحة الاجارة الثانية لو كان خصوص ما تضمن الامر بالوفاء بها كان لما ذكر وجهه، و لكن الدليل لا ينحصر فيه و كفى بقیة ادلة الامضاء فى الاستناد للصحة، اذ الى ان القدرة المعتبرة هى القدرة على اتيان المتعلق خاصة، و لا تعتبر القدرة حتى مع الاتيان بمتعلق الاجارة الاولى، كما هو الشأن فى جميع موارد التراحم. نعم، يقع التراحم حينئذ بين الامر بالوفاء بالاجارتين، فيجرى فيه ما يجرى فى ساير موارد التراحم، فمن يرى سبق الخطاب من المرجحات يحكم فى المقام بوجوب الوفاء بالاولى، و من لا يرى ذلك يحكم بالتخير بينهما.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ١١٢

و لو منعه المؤجر من العين او هلكت قبل القبض بطلت، و لو منعه ظالم بعد القبض صحت و رجع المستأجر على الظالم، و لو انهدم المسكن من غير تفريط فسخ المستأجر و رجع بنسبة المتخلف من الاجرة او الزم المالك بالعمارة

و منها: انه حيث يجب على الاجير العمل للمستأجر الاول، فهو غير قادر شرعاً على تسليم العمل للمستأجر الثانى، و القدرة على التسليم شرط فى صحة الاجارة.

و فيه: ما تقدم منا من ان القدرة على التسليم ليست بعنوانها شرطاً حتى يقال ان الممتنع شرعاً كالممتنع عقلاً، بل من جهة لزوم الغرر و دفعا له بنينا على اعتبارها، و لا يلزم ذلك مع عدم القدرة شرعاً كما لا يخفى.

و منها: ان الاجارة الاولى احدثت حقاً للمستأجر الاول على الاجير، و لازمه عدم تأثير الاجارة الثانية.

و فيه: ان الاجارة الاولى لم توجب سوى مالكية المستأجر العمل الكلى فى ذمة الاجير، و لا منافاة بين ذلك و بين التمليك الثانى، لعدم التضاد بين العمليين.

فالمتحصل انه على القول بالتعجيل ايضا لا تبطل الاجارة الثانية.

حكم منع المؤجر من العين**إشارة**

الثامنة: قال قده: و لو منعه المؤجر من العين او هلكت قبل القبض بطلت، و لو منعه ظالم بعد القبض صحت و رجع المستأجر على الظالم، و لو انهدم المسكن من غير تفريط فسخ المستأجر و رجع بنسبة المتخلف من الاجرة او الزم المالك بالعمارة. و تحقيق القول فى المقام بالبحث فى موارد:

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٩، ص: ١١٣

[...]

-١-

لو استأجر شيئاً فمنعه المؤجر من تسلّمه

و استيفاء المنفعة منه، ففيه اقوال: احدها: ما فى المتن و عن الشيخ ره و التذكرة، و هو انفساخ العقد فتسقط الاجرة. ثانيها: ما قواه صاحب الجواهر ره لو لم يكن اجماع على خلافه، و اختاره المحقق الاصفهاني، و هو بقاء العقد، و ان للمؤجر المسماة، و للمستأجر اجرة المثل للمنفعة الفائتة.

ثالثها: ما فى الشرائع و عن غيرها، و هو التخيير بين سقوط الاجرة و عدم دفعها اليه، و بين الدفع و مطالبه اجرة المثل. و استدل للاول بان التلف قبل القبض - كما يأتى فى المورد الثانى - موجب لانفساخ العقد، و التلف شامل للقهرى و الاختيارى، و الاختيارى عام لما اذا استند الى المؤجر او الاجنبى.

وفيه: ان كون تلفها قبل القبض موجبا للانفساخ، ان كان بلحاظ القاعدة لاجل عدم المنفعة فهى غير شاملة للمقام، و ان كان بلحاظ ما ورد فى البيع من ان كل مبيع تلف قبل قبضه ... الخ «١» بضميمة انهم الحقوا الاجارة بالبيع، فهو منصرف الى التلف القهرى او ظاهر فيه، و لا يشمل الاختيارى المساوق للاتلاف.

و استدل للثانى بعموم قاعدة الاتلاف «٢» الشاملة لما قبل القبض ايضا. و هو متين، لكنها لا تدل على تعين ذلك كى تنافى مع ما يدل على التخيير.

و الحق ان يقال: ان قاعدة الاتلاف تقتضى ضمان اجرة المثل لو لم يفسخ العقد،

(١) المستدرک باب ٩ من ابواب الخيار - كتاب التجارة حديث ١.

(٢) قاعدة مصطادة من موارد خاصة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٩، ص: ١١٤

[...]

و له ذلك من جهة خيار تخلف الشرط، و المراد به الشرط الضمنى الذى عليه بناء العقلاء فى المعاملات و هو تسليم العوضين، و ليس ذلك بمناط رفع الضرر حتى يقال انه يندفع بالتدارك. و عليه فله ان يفسخ العقد فتسقط الاجرة، و له ان يقيه و يطالب باجرة

مثل المنفعة الفائتة لقاعدة الاتلاف، فالظاهر هو التخيير بين الأمرين.

فان قيل انه فرق بين اتلاف المنفعة و تفويتها، فلو استوفى المؤجر المنفعة يصدق الاتلاف، و اما لو منع المستأجر عن الانتفاع بالعين بحبسه مثلاً، او لم يسلم العين اليه لآن ينتفع بها، فلا-اتلاف هنا بل هو تفويت، و عليه فليس له مطالبة اجرة المثل. ثم انه فى صورة تسليم العين اليه و منعه عن الانتفاع بها، حيث انه لم يخالف الشرط الضمنى فلا خيار ايضاً.

قلنا: ان الاتلاف مفهومه عرفاً عام شامل لكل مورد منع عن فعليه المنفعة، كان ذلك باستيفائها او بغير ذلك. نعم، ما افيد فى صورة المنع من الانتفاع من عدم ثبوت الخيار تام.

و اذا منعه المؤجر فى بعض المدة ثم سلمه العين، فبالنسبة الى المنفعة الفائتة يجرى جميع ما ذكر فى تفويتها فى تمام المدة، و يمتاز عنه بثبوت خيار التبعض.

فان قيل: ان ثبوت خيار التبعض على القول بالانفساخ لا-إشكال فيه، و اما على الاقوال الأخر ففى ثبوته، فان المستأجر عليه ملك المجموع، فلو قلنا بثبوت اجرة المثل و التغريم كان العقد أثر اثره و التغريم مؤكد لبقاء أثر العقد فى الفائت و الباقي فلا تبعض، و كذا لو قلنا بالخيار، فان الخيار مؤكد لبقاء العقد و اعماله اقدم منه على التبعض و مثل ذلك لا يوجب الخيار.

قلنا: ان خيار التبعض كما يثبت فى التبعض فى الملك، كذلك يثبت فى التبعض فى الغرض المعامل، و المدرك واحد كما حقق فى مبحث الخيارات. و عليه ففى المقام حيث

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٩، ص: ١١٥

[...]

انه يلزم التبعض فى الغرض المعامل، و هو الانتفاع بالمجموع، فيثبت الخيار.

و بما ذكرناه يظهر حكم ما لو سلمه المؤجر فى بعض المدة، ثم منعه فى بعضها الآخر، فانه فى المدة الباقية يجرى ما ذكرناه من التفويت فى تمام المدة، و بالنسبة الى المجموع يثبت خيار التبعض كما فى عكس المسألة.

فان قيل: ان من يقول بالانفساخ لقاعدة التلف قبل القبض، ليس له البناء عليه فى الفرض، لفرض كونه بعد القبض.

قلنا: ان المنفعة حيث تكون تدريجى الوجود، فكما ان وجودها تدريجى كذلك قبضها تدريجى، فبالنسبة الى المنفعة الباقية يكون من قبيل التلف قبل القبض.

حكم التلف قبل القبض

٢- اذا استأجر شيئاً معيناً فتلف قبل قبضه، انفسخت الاجارة بلا خلاف. و يشهد له- مضافاً الى الاجماع على الحاق الاجارة بالبيع الذى ورد فيه النبوى: كل مبيع تلف قبضه فهو من مال بايعه «١» و خبر عقبه بن خالد «٢» كما الحقوا فى ذلك الباب الثمن بالمبيع- ان المملوك بالاجارة انما هو المنفعة و هى تدريجى، فمع تلف العين قبل المدة المضروبة لا منفعة، فلا شىء حتى يملك بالاجارة. هذا فى التلف الحقيقى، و اما التنزىلى منه فالبطلان او الانفساخ خلاف القاعدة ينحصر مدركه بالاجماع على اللاحق بالبيع، ثم ان مقتضى القاعدة هو بطلان الاجارة، و مقتضى اللاحق بالبيع هو

(١) المستدرک باب ٩ من ابواب الخيار- حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٠- من ابواب الخيار.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٩، ص: ١١٦

]...[

الانفساخ لا البطلان.

و لو تلف العين المستأجرة بعد القبض بلا- فصل، فالظاهر ان حكمه حكم التلف قبل القبض، فان مرجع تلفها الى عدم وجود المنفعة في وعائها فلا منفعة ولا قبض، فهو في الحقيقة من التلف قبل القبض.

و ما افاده صاحب الجواهر ره بانه بمجرد قبض العين يستحق الاجرة، و ان لم يخرج به عن ضمان المعاوضة.

غير تام، فان القبض الذي به يستحق الاجرة في باب الاجارة قبض المنفعة و قبض العين مقدمة له، و حيث لا منفعة في ظرفها فلا قبض. و اذا تلفت العين بعد مدة الاجارة و قبل قبضها، فقد يقال بانفساخ الاجارة، لانه من قبيل التلف قبل القبض.

و فيه: انه ان كانت الاجارة على المنفعة الموقته بوقت خاص، و تلفت العين بعد ذلك الوقت، فلا وجه للانفساخ و لا البطلان، اما الثانى فلانه كان بملاك عدم المملوك و الفرض وجوده، و اما الاول فلانه بعد تلك المدة لا يكون المستأجر مالكا للمنفعة، حتى يعود الى المؤجر بالانفساخ، و يعود ما بازائه الى المستأجر.

و دعوى ان مقتضى اطلاق الدليل الدال على حكم التلف قبل القبض الشامل للفرض، رجوع ما مضى من المنفعة غير المقبوضة، مندفعه بان تلك المنفعة لم يعرضها التلف، و ما عرض له التلف لا يكون مملوكا، فلا موضوع لذلك الدليل.

قمى، سيد صادق حسيني روحانى، فقه الصادق عليه السلام (لروحانى)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (لروحانى)؛ ج ١٩، ص: ١١٦

و ان كانت الاجارة واقعة على منفعة العين الخارجية بنحو الكلى فى المعين - كمنفعة الدابة فى يوم من الاسبوع - و فرض تلفها بعد مضى يوم واحد، فحيث ان الكلى فى المعين يتعين قهرا بتلف ما عدا فرد منه، فلا محالة يكون المملوك هو الفرد غير التالف، فيجرى فيه ما ذكرناه فى سابقه.

فقه الصادق عليه السلام (لروحانى)، ج ١٩، ص: ١١٧

]...[

و اذا وقع عقد الاجارة على عين كليه، و توافقا على تعيينها فى فرد فتلف فهل يصدق التلف قبل القبض من حيث انفساخ الاجارة كما عن بعض، او من حيث انفساخ الوفاء كما افاده صاحب الجواهر، ام لا يصدق ذلك؟ و جهان، الظاهر عدم الصدق، لان الفرد التالف حيث لا يكون شيئا فلا مورد للانطباق، فينكشف بالتلف فساد التعيين.

حكم منع الظالم من العين

٣- و لو منعه ظالم عن العين، فتارة يكون قبل القبض، و اخرى يكون بعده. فان كان قبله، فالظاهر هو الانفساخ، و ذلك من جهة كونه من قبيل التلف قبل القبض، الثابت كونه فى البيع موجبا للانفساخ بالنص «١» و ألحقوا به الاجارة و ذكروه ارسال المسلمات، و ذلك لادن التلف و ان كان ظاهرا فى القهري كما قدمناه، الا انه فى الفرض قهري على المؤجر و المستأجر و ان كان اختياريا للظالم، فهو نظير السرقة التى جعلها فى خير عقبه بن خالد من قبيل التلف «٢» و معه لا يبقى مجال لدعوى ثبوت الخيار نظراً الى تعذر التسليم، فان ذلك موجب لانفساخ العقد و انعدام موضوع الخيار، فدليله وارد على دليل الخيار.

و لو كان ذلك بعد القبض، ففى المتن و الشرائع صحت الاجارة و كان له الرجوع الى الظالم. و استدلل له بان المؤجر قبض مورد

الاجارة و خرج عن ضمانه،

(١) المستدرک باب ٩ من ابواب الخيار حديث ١- كتاب التجارة.

(٢) الوسائل باب ١٠ من ابواب الخيار حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ١١٨

[...]

فغصب الاجنبي العين المستأجرة كغصبه سائر امواله، لا يوجب الضمان على احد غير الغاصب.

و اورد عليه بان المعتبر في المقام اقباض المنفعة و هي تدريجية، فلا يكون قبضها دفعا، بل قبض العين في كل زمان قبض لمنفعتها في ذلك الزمان، فغصب الظالم للعين كمنع المؤجر عنها تلف او اتلاف قبل القبض للمنفعة الفاتئة، و التلف قبل القبض موجب لانفساخ الاجارة او بطلانها على اختلاف المسلكين.

و فيه ان ما افيد يتم في منع المؤجر عنها- كما قدمناه- و لا يتم في المقام، و ذلك لان القبض المعتبر لو سلمنا كونه عبارة عن تسليم العين خارجا، و لا تكفي التخلية و تمكين المستأجر من قبضها و استيفاء المنفعة، فلا اشكال في ان ذلك في الابتداء و الحدوث، و اما بقاء و استدامة فلا- توقف في كفاية عدم الاسترداد و ادامة استيلائه في صدقه. و عليه ففي مورد منع المؤجر نفسه باسترداده العين يرتفع القبض بقاء، و اما في مورد منع الظالم فالقبض من المؤجر باق، لانه لم يوجد ضد ادامة العين تحت يده، و لا يجب عليه التحفظ على ما اقبضه بمنع الظالم للمستأجر. فالظاهر صحة الاجارة.

حكم انهدام المسكن

٤- في حكم انهدام المسكن المستأجر، و نخبة القول فيه: انه تارة تفوت بانهدامه المنفعة المقصودة منه بالكلي و لا يمكن اعادته، و اخرى يمكن الاعادة. و على الثاني تارة تكون الاعادة ممكنة بسرعة بحيث لا يفوت شيء من المنفعة عرفاً، و اخرى يمكن الاعادة مع فوت مقدار من المنفعة. و على التقادير الاخيرة قد يعيده المؤجر، و قد لا يعيده.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ١١٩

[...]

اما مع عدم امكان الاعادة، فهو من قبل التلف قبل القبض في اثناء المدة، و قد تقدم حكمه و انه يوجب بطلان الاجارة او انفساخها على اختلاف المسلكين.

فان قيل: ان مورد عقد الاجارة هي عرصه الدار الباقية، و اما التركيب المقابل للانهدام فهو وصف للمعقود عليه، فلا يكون الانهدام موجبا للانفساخ.

قلنا: ان ذلك خلاف متفاهم العرف، فان المعقود عليه عندهم هو الدار بما هي دار.

و أما مع امكان الاعادة بسرعة و اعادة المالك اياه، فالظاهر انه لا خيار و لا انفساخ، لعدم فوات المنفعة في شيء من المدة عرفاً، فلا تلف ايضا.

و أما مع امكان الاعادة لكنه بمرور زمان يعتد به، فبالنسبة الى الزمان الذي لا بد من مروره ينفسخ العقد بالنسبة الى منفعة المسكن في ذلك الزمان، و بالنسبة الى ما بعده لا يفسخ. و الاشكال عليه بان الاجارة واحدة كيف تنفسخ بالنسبة الى بعض و تبقى بالنسبة الى

آخر، تقدم الجواب عنه، و عرفت انها منحلّة الى اجارات عديدة و ان كانت في الصورة واحدة، و للمستأجر الخيار لتبعض الملك و الغرض المعاملی.

و أما مع امكان الاعادة و اهمال المؤجر، فالظاهر ان له الزامه باعادة البناء بملاك و جوب التسليم عليه، فان امتنع ثبت خيار الامتناع عن التسليم.

و لا يخفى انه من المناسب البحث في الاعذار العقلية و الشرعية المانعة من استيفاء المنافع:

فمنها: ما لو استأجره لقلع الضرس، فزال الالم عقيب العقد، فالمشهور بينهم سقوط الاجرة. و هو متين، فانه بزوال الالم ينكشف بطلان الاجارة من الاول، من جهة ان من شرائط صحة الاجارة- على ما مر- كون المنفعة مباحة، و قلع الضرس بدون الالم حرام على المشهور، فالمنفعة في ظرفها محرمة و ان كانت مباحة في ظرف عقد

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ١٢٠

[...]

الاجارة، فتأمل.

استئجار المرأة للارضاع

و منها: ما اذا استأجر المرأة للارضاع و صادف مطالبة الزوج للاستمتاع. و قبل بيان حكمه لا بدّ من التعرض لحكم هذا الاستئجار جوازاً و منعاً في نفسه، فنقول: قد اضطربت كلمات القوم فيه و في نظائره، كإجارة الفحل للضراب، و الحمام للاستحمام، و ما شاكل. و منشأ الاشكال فيها ان هذه الاعيان- اى اللبن في المرضعة و الشاة، و الماء في الحمام، و ما شاكل- ان لم تكن مملوكة بعقد الاجارة فما المجوز للانتفاع بها، و ان كانت مملوكة فما المملك لها، اذ المفروض انه ليس غير الاجارة، و هي لا تقتضى الا ملك المنفعة و لا تقتضى ملك الاعيان.

و اجابوا عنه تارة بالاجماع على صحة الاجارة في هذه الموارد.

و اخرى بان المنفعة أمر عرفي ربما تصدق على بعض الاعيان، و يراه العرف منفعة لعين اخرى، و ان كان لو لوحظ مستقلاً كان من الاعيان، نظير اللبن للمرأة و الشاة، و الثمرة للشجرة، و الماء للحمام.

و ثالثة- كما افاده المحقق الاصفهاني- بان العمل و المنفعة في هذه الموارد على قسمين:

احدهما: ان الاستيفاء يستتبع تلف العين، كالاستحمام في ماء الحمام بالدخول و الخروج، و كالإرضاع او الرضاع بدخول اللبن في معدة الصبي، و كالضراب بدخول النطفة في رحم الدابة.

الثاني: ان الاستيفاء يستتبع وجود عين، كالاستقاء من البئر، و حلب الشاة

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ١٢١

[...]

و اخراج لبنها، و اقتطاف الثمرة من الشجرة.

اما القسم الاول فما هو مناف لحقيقة الاجارة ملك العين لا اقتضاها تلف العين، ضرورة ان استيفاء المنفعة يلازم غالباً تلف العين، كما في استيفاء المنفعة من الدار بسكناها فانه يوجب تلف مقدار منها، و استيفائها من الدابة ربما يوجب هزالتها او جرح ظهرها، و هكذا، و هذه اللوازم جائزة و مستحق عليها بنفس تشريع الاجارة و استحقاق استيفاء المنفعة.

و أما القسم الثاني فيلتزم فيه بان ملكية هذه الاعيان انما هي بتبع ملكية المنافع، و هذا لا محذور فيه، فان المحذور في صيرورة هذه مملوكة بنفس عقد الاجارة، و الا- فكما ان البيع لنقل الاعيان و يستلزم تملك العين تملك المنافع و لم يتوهم احد الاشكال فيه كذلك في المقام الاجارة لنقل المنافع و لكن ملكية المنافع ربما تستلزم ملكية الاعيان و لا محذور في ذلك.
و يمكن المناقشة في الجميع:

اما الاول فلان الاجماع قائم على الصحة في هذه الموارد، لا على الصحة بعنوان الاجارة، و لعلها من جهة انطباق عنوان آخر- الذي سيمر عليك- و به يظهر حال ما دلّ من الكتاب «١» و السنة «٢» على جواز اخذ الاجر على الارضاع، لعدم ظهوره في الاجارة.
و أما الثاني فلان لازمه جواز تملك تلك الاعيان ابتداء كما يجوز تملك سكنى الدار، و لا أظن ان يلتزم به احد، اللهم الا ان يقال: انها انما تعدّ منفعة اذا لوحظت

(١) الطلاق آية ٧.

(٢) الوسائل باب ٧١ من ابواب احكام الاولاد- كتاب النكاح.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ١٢٢

[...]

لعين اخرى لا فيما اذا لوحظت مستقلة.

و أما الثالث فلانه يرد على ما افيد في القسم الاول: ان تلف العين ان كان من لوازم الانتفاع و استيفاء المنفعة التي وقعت الاجارة عليها جاز، و الا- فلا- يجوز، و في الامثلة المشار اليها انما يتلف الماء في الحمام و اللبن في الارضاع و النطفة في الضراب للانتفاع بنفس تلك الاشياء و استيفائها، فماء الحمام انما يتلف باستيفاء منفعته الماء لا منفعته الحمام، و النطفة تتلف باستيفائها لا باستيفاء منفعته الفحل، و اللبن يتلف لا باستيفاء منفعته المرأة. فان التزم بكون هذه الاشياء بانفسها منافع فيعود ذلك الى الوجه الثاني، و ان التزم بوقوع الاجارة عليها فمنافعها تملك بالاجارة، فيرد عليه ما تقدم من ان اجارة ما يتلف باستيفاء المنفعة لا يجوز.

و يرد على ما افيد في القسم الثاني: ان التبعية في الملكية تحتاج الى دليل من بناء العقلاء او غيره، و لا دليل على تبعية ملكية تلك الاعيان لملكية منافع الاعيان الأخرى، اى ملكية الماء و اللبن و الثمرة لملكية منافع الشاة و البئر و الشجرة.

اضف اليه انه لا- يتصور للشجرة منفعة تستتبع الثمرة، فان قابلية الشجرة للاثمار غير استيفائية، و الاقتطاف فعل المقتطف لا منفعة الشجرة.

و اضف الى جميع ما ذكرناه انه في بعض تلك الموارد يكون بعض الشرائط الأخر مفقودا، مثلا في الاستحمام تكون مدته و مقدار الماء الذي يتلف مجهولتين.

و الحق ان الظاهر في جملة من تلك الموارد كونها من قبيل الاباحة بالعوض، التي قد مر في بعض المباحث السابقة من هذا الكتاب الدليل على مشروعيتها و لزومها، و بينا انها بنفسها معاملة مستقلة، و بالالتزام بذلك يندفع الاشكال في كثير من الموارد، كالاتحمام

و ارضاع المرأة و اقتطاف الثمرة من الشجرة، بل في جميع

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ١٢٣

[...]

الموارد المتقدمة اليها الاشارة.

مطالبة الزوج بالاستمتاع في الزمان المعين للاجارة

إذا عرفت ذلك، فيقع الكلام فيما لو استأجر المرأة للارضاع، بناء على صحة الاجارة او وقع المعاملة عليها بالنحو المشروع، ثم طالبتها الزوج بالاستمتاع، فانه يجب عليها التمكين و هو ينافى الارضاع الواجب عليها. و محل الكلام صور ثلاث:

الاولى: ان يبنى على جواز الارضاع بلا- اذن الزوج، في صورة عدم المنافاة لحق الاستمتاع الثابت عليها في اوقاتها بنحو الكلى في المعين.

الثانية: ما اذا كان الزوج في السفر او مريضاً، فاتفق عود الزوج و زوال المرض، و طالبتها بالاستمتاع في الزمان المعين للاجارة.

الثالثة: ما اذا آجرت نفسها للارضاع قبل النكاح.

اما الصورة الاولى، فان قلنا بان للزوج حق الاستمتاع في جميع الاوقات بنحو الاستغراق، فلا اشكال في بطلان الاجارة المفروضة، فان المرأة تكون حينئذ نظير الاجير الخاص، و لكن الظاهر انه ليس كذلك. و عليه فحيث لا يمكن الالتزام بان الاستمتاع الذي يملكه الزوج انما هو الاستمتاع في زمان معين لعدم المعين شرعاً، و لا في زمان مردد لان المردد من حيث هو مردد لا حقيقة له و لا تحقق فلا يملك، و لا- معلقاً على اى وقت شاء الزوج لان هذا الحق ثابت شاء الزوج ام لم يشاء، فلا محالة يكون بنحو الكلى في المعين، غاية الأمر أن ولاية التعيين بيد الزوج.

فان كان الارضاع ايضاً بنحو الكلى في المعين، و كانت ولاية التعيين بيد المرأة، لا إشكال في انه لا يجوز لها الارضاع مع مطالبة الزوج للاستمتاع.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ١٢٤

[...]

و اما ان كان الارضاع الذي هو مورد للمعاملة الارضاع في وقت خاص، فمن حيث صحة العقد لا إشكال من جهة تمامية اركانه و شرائطه، حتى اباحة المنفعة اذ لو فرضنا ان يكون واجبا عليها الاجابة، لما كان الارضاع محرماً الا على القول باقتضاء الامر بالشىء للنهي عن ضده، و حتى القدرة على التسليم كما مر مرارا. فاذا صحت الاجارة و جب الوفاء بها، و اذا وجب عليها الوفاء بالاجارة وقع التراحم بين ذلك و بين ما دل على وجوب الاجابة للزوج، فتتخير بينهما. هذا هو حق القول في المقام، و لكن حيث ان المشهور بين الاصحاب بطلان الاجارة- اما مطلقاً او فيما ينافى- فالاحوط ترك الاجارة في المنافى الا باذن الزوج.

و أما الصورة الثانية ففيها اقوال:

١- انفساخ الاجارة، لمصادفتها في الواقع للمانع فهي باطله واقعا، لعله المشهور بينهم.

٢- بقاء الاجارة على صحتها، و وجوب تقديم حق الزوج على حق المستاجر عليها، و حينئذ تفسخ المرأة الاجارة، اختاره صاحب الجواهر ره.

٣- صحة الاجارة و وجوب تقديم حق الزوج، مع ثبوت حق الفسخ للمستاجر، لتعذر التسليم او لعدم التسليم خارجا.

٤- صحة الاجارة، و كونها مخيرة في تقديم اى الحقين شاءت.

اما صحة الاجارة فيظهر وجهها مما قدمناه في الصورة السابقة، و كذلك تخييرها بين تقديم حق الزوج او حق المستاجر، الا ان تقديم حق الزوج في كلماتهم من المسلمات، و كفى به مرجحاً في باب التراحم.

و أما ثبوت الخيار للمستاجر، فالظاهر انه لا إشكال فيه ان قدمت الزوجة حق الزوج، لعدم تسليم حقه، فمقتضى الشرط الضمني ان له الخيار.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١٩، ص: ١٢٥

[...]

و اما ثبوت الخيار للزوجه، فلم يظهر لى وجهه اذ لا موجب له حتى من ناحية الضرر، لعدم الضرر عليها فى بقاء الاجاره على حالها، و لذا ربما يقال ان عبارة الجواهر مصحفة، و العبارة الصحيحة: انه تنفسخ الاجاره، لا انها تنفسخ الاجاره.
و أما الصورة الثالثة، فلا اشكال فى عدم بطلان الاجاره، لان المرأة كانت مالكة لنفسها بالملكية المرسله الابديه قبل النكاح، فجارت نفسها و خرجت هذه المنفعة عن ملكها، فبعد ما تزوجت تكون بدون هذه المنفعة متعلقة لحق الزوج، فالمرأة فى المقام كالدار التى استؤجرت ثم باعها من شخص ثالث.

و بعد ما تزوجت اذا طالبها الزوج للاستمتاع فى وقت معين، و كان ذلك الوقت مختصاً بالارضاع، قدمت حق المستاجر بلا كلام، اذ ليس للزوج طلب الاستمتاع فى ذلك الوقت لما مر.

و ان كان غير مختص به قدمت حق الزوج، لانه بالمطالبة يجب عليها تعيينا الاجابه. و الواجب بالاجاره موسع، و من الواضح ان الواجب الموسع لا يصلح للمزاحمة مع الواجب المضيق، فما هو المشهور بين الاصحاب من تقديم حق المستاجر هنا انما هو فى الفرض الاول لا الثانى.

و ان كان غير مختص به، و لكن كان حقّ التعيين للمستاجر، فعين للارضاع وقت مطالبة الزوج بالاستمتاع، فالظاهر هو التخيير لها فى تقديم ايهما شاءت.

استئجار المرأة لكنس المسجد

و منها: ما اذا استأجر المرأة لكنس المسجد مباشرة فى وقت خاص، فحاضت المرأة فى تلك المدة.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١٩، ص: ١٢٦

[...]

قالوا: انه يظهر من عروض الحيض بطلان الاجاره نظرا الى حرمة العمل، فان الكنس حرام على المرأة فلا يصح تملكه بالاجاره.
و لكن يرد على ذلك: ان الكنس بعنوانه لا يحرم، بل ان توقف على اللبث فى المسجد حرمت مقدمته عليها، فنفس ما وقع عليه الاجاره لا يكون محرما كى تبطل الاجاره، و لا تسرى الحرمة من مقدمته اليه.
فان قيل: انه من جهة حرمة مقدمته لا تقدر هى على تسليمه، فتبطل الاجاره لذلك.
قلنا: انه قد تقدم مرارا ان غير المقذور الشرعى لا محذور فى اجارته، مع انه بنفسه ليس غير مقذور شرعاً بل مقدمته كذلك. فالظاهر صحة الاجاره، و لذا لو فعلت محرما و كنست المسجد استحقت الاجاره.

ثم انه على فرض الصحة تقع المزاحمة بين حرمة المقدمه و وجوب الكنس عملاً بدليل الاجاره. و لكن الظاهر تسالمهم على سقوط وجوب ذى المقدمه مع حرمة مقدمته ما لم يحرز اهمية الوجوب، و على اى حال الظاهر عدم الخلاف بينهم فى تقديم حرمة اللبث فى المقام.

و منها: ما اذا استأجر الدابة للسفر الى الحج فحدث مانع عن السلوك، فتارة يكون المانع عاما، و اخرى يكون خاصا. فعلى الاول تبطل الاجاره، لامتناع استيفاء هذه المنفعة، فلا تكون مثل هذه المنفعة مألأ عرفا كى تملك بعوض. و ان كان خاصا، فان كانت المنفعة المملوكة مقيدة بالمباشرة بطلت ايضاً، لان المفروض ان هذه الحصه من المنفعة لا يمكن استيفائها، فلا يصح تملكها بالاجاره. و ان

لم تكن مقيدة بها صحت الاجارة و لا خيار، لان له ان يؤجرها بالغير، فلا موجب للبطلان و لا للخيار.
و منها: ما اذا استأجر دارا فى بلد فعرض خوف يمنع عن السكنى، فان كان
فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٩، ص: ١٢٧
]...[

عاما بطلت الاجارة، لان هذه المنفعة المحفوفة بالمانع لا مالىة لها عند العرف، فلا يصح تملكها بالاجارة. و ان كان خاصا، صحت
الاجارة حتى مع قيديّة المباشرة لبقاء المالىة، الا اذا كان الخوف موجبا لحرمة استيفاء المنفعة عليه، فان مورد الاجارة حينئذ منفعة
محرمة و قد اشترطنا اباحتها.

و ما افاده المحقق الاصفهاني ره من ان حرمة استيفاء المنفعة عليه لعارض لا دخل لها بحرمة المنفعة حتى مع قيديّة المباشرة، فان غايته
ان المملوك حصه ملازمة لحصه محرمه، غريب، فان حرمة المنفعة لا- معنى لها الا- حرمة استيفائها، اذ الحرمة تتعلق بالفعل لا
بالموجود الخارجى، فمعنى اشتراط اباحة المنفعة اباحة استيفائها و المفروض فى المورد حرمة. فالظاهر هو البطلان فى هذه الصورة.
نعم، مع عدم قيديّة المباشرة، حرمة الاستيفاء عليه لا تلازم حرمة المنفعة بقول مطلق، فلا مانع من صحة الاجارة.
ثم ان فى المقام موارد اخر، حيث انه يظهر الحكم فيها مما ذكرناه فى هذه الموارد، فلا حاجة الى ذكرها.

الاختلاف فى الاجارة

اشارة

التاسعة فى الاختلاف فى الاجارة، و فيه فروع:

-١

لو اختلفا فى انه آجره داره او غيرها الى مدة كذا او اعاره اياها

، فتارة يكون مدعى الاجارة هو المالك و غرضه الزامه بالاجرة، و اخرى يكون المدعى لها هو القابض و غرضه منع المالك من
تملك الاسترداد الى آخر المدة او غير ذلك. و على الاول اما ان يكون النزاع فى اثناء استيفاء المنفعة، او قبل استيفائه شيئا منها، او
بعد

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٩، ص: ١٢٨

و القول قول منكر الاجارة مع عدم بينة المدعى

انقضائها.

فان كان المدعى هو المالك و كان قبل الاستيفاء، فلا اشكال فى ان القول قول منكر الاجارة، مع عدم بينة المدعى يمينه.
و ان كان النزاع بعد الاستيفاء او فى اثناء ذلك، فعن جماعة ان القول قول المنكر و هو ظاهر المتن، و عن المشهور ان القول قول
المالك، و عن بعضهم التحالف، و عن الشيخ استعمال القرعة فى تعيين المنكر منهما فيكون القول قوله يمينه.
و استدل فى ملحقات العروة للاول اذا كان محط الدعوى استحقاق الاجرة و عدمه او كان الغرض منهما ذلك، و ان كان مصعب
الدعوى ان الواقع اى العقدين، باصالة عدم الاجارة، قال: و لا يعارضها اصالة عدم الاعارة، لانها لا تثبت الضمان الا بضميمة العلم

الاجمالي، بخلاف اصاله عدم الاجارة، فانها موجبة لعدم الضمان بنفسها.
 و فيه: انه في تعارض الاصول في اطراف العلم الاجمالي و تساقطهما، لا يعتبر سوى ترتب الاثر على كل من الاصلين، كان الاثر غرضه
 ام لم يكن، فاذا فرضنا ترتب الاثر على اصاله عدم الاعارة على ما يعترف به فيما لو كان الغرض في تشخيص الواقع بملاحظة
 خصوصية تعارض اصاله عدم الاجارة مع اصاله عدم الاعارة و تتساقطان.
 فالحق ان يستدل له باصاله البراءة عن الضمان، فالقول قول منكر الضمان.
 و استدل للمشهور تارة بان مقتضى قاعدة اليد «١» و الاتلاف «٢» هو الضمان،

(١) سنن البيهقي ج ٦ ص ٩٠- كنز العمال ج ٥ ص ٢٥٧.

(٢) المصطادة من الاخبار الواردة في الموارد الخاصة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ١٢٩

[...]

فان الاستفادة منهما كون الاصل هو الضمان في الاموال التالفة عند غير مالكها اعم من الاعيان و المنافع.
 و اخرى بقاعدة الاحترام الثابتة بالاخبار «١».

و ثالثة بموثق اسحاق عن ابي الحسن عليه السلام عن رجل استودع رجلا ألف درهم فضاغت، فقال الرجل: كانت عندي وديعة، و قال
 الآخر: انما كانت لي عليك قرضا، فقال عليه السلام: المال لازم له، الا ان يقيم البينة انها كانت وديعة «٢». بتقريب انه من المعلوم كون
 تقديم قول مدعى القرض، لاجل احترام مال المسلم، و هذه العلة موجودة في المقام.
 و لكن يرد على الاول: اولاً: ان المتنازعين متوافقان على عدم ثبوت اجرة المثل التي هي مفاد القاعدتين، اما القابض فلادعائه العارية،
 و اما المالك فلانه يدعى ثبوت الاجرة المسماة.

و ثانياً: انه لو سلم كون مفادهما الضمان اعم من المسمى او المثل، حيث انه لا ريب في ان ذلك خصص بما اذا لم يكن عارية، فمع
 الشك فيها يشك في صدق المخصص، فالتمسك بالقاعدتين تمسك بالعام في الشبهة المصدقية و هو لا يجوز.

و بذلك يظهر ما في الوجه الثاني، مع ان في كونها مثبتة للضمان كلا ما تقدم في كتاب البيع.
 و أما الوجه الثالث فيرد عليه: ان العلة المذكورة ليست منصوصة بل هي مستنبطة ظنية، و الظن لا يغني عن الحق شيئاً، مع انه في مورد
 الخبر النزاع في عوض

(١) الوسائل باب ٣ من ابواب مكان المصلى- و باب ٣ من ابواب القصاص في النفس حديث ٣ و باب ٤٠ من ابواب كتاب
 الشهادات.

(٢) الوسائل باب ٧- من ابواب الوديعة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ١٣٠

[...]

المثل، و في المقام في العوض المسمى، فقياس المقام عليه مع الفارق.

و بما ذكرناه يظهر مدرك القول الثالث، و هو تعارض الاصلين فالمتبع هو التحالف، و قد اختاره السيد فيما لو كان الغرض تشخيص

الواقع بملاحظة خصوصية، و هو يتم اذا لم تكن تلك الخصوصية مورد الاصل العدم.
 و أما الرابع فلعل وجهه ما دل «١» على لزوم القرعة لتعيين المنكر، فيما اذا لم يتميز المدعى عن المنكر. و يردّه - مضافا الى ما مر من التمييز فى المقام - ما سيأتى فى كتاب القضاء من اختصاصه بموارد خاصة. فالظاهر هو القول الاول.
 هذا كله بالنسبة الى الضمان و عدمه. و اما بالنسبة الى جواز استيفائه المنفعة، فالظاهر جوازه ما لم يسترده المالك، لتوافقهما عليه. و ان استرد فالمالك يعترف بانه ليس له ذلك اذا بذل القابض العوض، و القابض يعترف بثبوت له، فليس للمالك الاسترداد لاقاره كما ليس للقابض الانتفاع بمقتضى اقراره، الا- ان للمالك التصرف فيه و استيفاء منفعته ان لم يبذل القابض العوض مقاصه، و للقابض ذلك مع بذله بهذا العنوان ايضاً.

و أما على الثانى، و هو ما لو كان مدعى الاجارة هو القابض فيدعى مالكيته للمنفعة و مدعى العارية المالك، فالظاهر تقديم قول المالك، لا لأصالة عدم الاجارة لما مر من تعارضها مع اصالة عدم العارية، بل لأصالة بقائها فى ملكه و عدم انتقالها الى القابض. نعم، اذا كانت العين بيد القابض لا يبعد دعوى كون يده عليها الموجب لكون المنفعة تحت استيلائه، و يده اماره الملكيه، و اليد تقدم على الاصل، فالقول قوله حينئذ.

(١) الوسائل باب ١٣ من ابواب كيفية الحكم كتاب القضاء.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ١٣١

و قول المستأجر فى قدر الاجرة

اختلاف المؤجر و المستأجر فى مقدار الاجرة

٢- اذا اختلفا فى مقدار الاجرة- كما لو ادعى المؤجر انها عشرة، و قال المستأجر ان الاجرة خمس- فمع عدم البيّنة لاحدهما فيه اقول: احدها: ما فى المتن، قال: و قول المستأجر فى قدر الاجرة، و هو المشهور بين الاصحاب.
 ثانيها: ما اختاره صاحب الجواهر ره، و هو ان القول قول المستأجر لو كان مصبّ الدعوى الزيادة و النقصان، و التحالف اذا كان مصبّ الدعوى ان العقد وقع على الخمسة او العشرة.

ثالثها: ما عن الشيخ فى المبسوط، و هو التحالف مطلقا، ثم الرجوع الى اجرة المثل.

رابعها: ما للشيخ ايضاً، و تبعه فى المستند، و هو الرجوع الى القرعة.

خامسها: ماله ايضاً، و هو التفصيل بين النزاع قبل انقضاء الاجل فالتحالف، او بعده فالقرعة او تقديم قول المستأجر مترددا بينهما.

و الاظهر هو الاول، لان وقوع العقد على الاقل معلوم- اما فى ضمن الاكثر او مستقلا- و وقوعه على الزائد مشكوك فيه، يجرى فيه الاصل. و دعوى انه يعارضه اصالة عدم وقوع العقد على الاقل بخصوصه، مندفعه بان هذا الاصل لعدم ترتب الاثر عليه لا يجرى.
 مع انه مع الاغماض عن ذلك يمكن ان يقال: ان مصبّ الدعوى كان هو العقد و انه وقع على الخمسة او العشرة، ام كان هو استحقاق الزيادة، تجرى اصالة عدم

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ١٣٢

[...]

الزيادة و عدم وقوع العقد على العشرة، اما الاولى فواضح، و اما الثانية فلانه بها ينفى استحقاق الزيادة. و لا يعارضها اصالة عدم وقوع

العقد على الخمسة، لانه لا يثبت بها استحقاق الزيادة، فان ذلك من آثار وقوع العقد على العشرة، لا عدم الوقوع على الخمسة. فقول المستأجر موافق للاصل مطلقاً.

ثم ان الحكم بالتحالف في الموارد التي يكون كل من الطرفين مدعياً و منكراً، لم يظهر لنا وجهه، و سيأتي الكلام فيه في كتاب القضاء. و اجمالاً ما يخطر بالبال ان ما دل على ان الحلف على المدعى عليه «١» مختص بما اذا كان كذلك محضاً، على ما يظهر من المقابلة بينه و بين ثبوت البيئه على المدعى.

ثم على تقدير القول بالتحالف، لا وجه للرجوع بعده الى اجرة المثل، فان حلف كل منهما ينفي ظاهراً ما يدعيه الآخر من وقوع العقد على الاجرة الخاصة، و لا ينفي وقوع العقد على الاجرة المسماة المعلوم الذي هو مورد توافقهما.

بل لا بدّ و ان يقال بعد التحالف: ان انتقال المنفعة الى المستأجر معلوم، و اشتغال ذمته باجرة معينة ايضاً معلوم و هو مردد بين الاقل و الاكثر، فيقدم قول مدعى الاقل بيمينه، لان الاشتغال به معلوم و الزائد مشكوك فيه يرتفع بالاصل، كما لو علما بوقوع العقد على احد الوجهين بلا- نزاع بينهما لجهلها معا بالتعيين. و بعبارة اخرى: ان الاصل الجارى في العقد من قبيل الاصل الجارى في السبب، و ما يجرى في اشتغال الذمة من قبيل الاصل الجارى في المسبب، و معلوم انه مع عدم جريان الاصل في السبب يجرى في المسبب. فان قيل: ان حلف كل منهما ينفي احدي الخصومتين، فبحلفهما تنفيان معا،

(١) الوسائل باب ٣- من ابواب كيفية الحكم كتاب القضاء.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ١٣٣

و التفريط و قيمة العين

و حيث ان عدم خصوصية اخرى معلوم فيحكم في ظاهر الشرع بعدم وقوع عقد بينهما، فالمتبع ما يدل على ثبوت اجرة المثل. قلنا: ان الحلف انما ينفي ما لم يعلم ثبوته، و وقوع العقد على احدي الاجرتين معلوم، فلا ينفيه الحلف. و ان شئت قلت: المحلوف عليه ليس عدم وقوع العقد، بل عدم تعلقه بخصوصية خاصة، فلا وجه للحكم بعدمه بالحلف. و بما ذكرناه يظهر حكم ما لو اختلفا في التفريط فانه يقدم قول المستأجر المدعى لعدمه.

٣- اذا قال: آجرتك نصف الدار بعشرة دراهم، و قال الآخر: بل آجرتني تمام الدار بعشرة، فهو عكس الفرع السابق، اذ المؤجر هنا يدعى الاقل و المستأجر يدعى الاكثر، فينعكس الحكم و يجرى على كل منهما عكس ما جرى عليه في الفرع المتقدم.

٤- لو تعدى بالعين المستأجرة فتلفت او تعيبت، لا إشكال في ان المستأجر ضامن.

و لو اختلفا في قيمة العين فعن الحلبي و اكثر المتأخرين بل عامتهم ان القول قول الغارم مع يمينه، و استدلل له باصالة عدم الزيادة، و بانه منكر فيكون القول قوله، و لا يخفى رجوع الوجهين الى وجه واحد.

انما الاشكال في انه في ذيل صحيح ابى ولاد المتقدم ما يدل على ان القول قول المالك، و ان وظيفته الحلف الا ان يرد الحلف على القابض: قال: قلت: فمن يعرف ذلك؟ قال عليه السلام: أنت و هو، اما ان يحلف هو على القيمة فيلزمك، فان رد اليمين عليك فحلفت على القيمة لزمه ذلك، أو يأتي صاحب البغل بشهود يشهدون ان قيمة

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ١٣٤

و قول المالك في رد العين و قدر المستأجر،

البغل حين اكرتري كذا و كذا فيلزمك «١» الحديث.

وقد عمل به الشيخ قده في محكى النهاية، و المفيد في محكى المقنعة، و نسبة المصنف ره الى الاكثر، و انما لم يعمل به جماعة بل في الرياض عامة المتأخرين من جهة مخالفته لموازين باب القضاء، فان المالك يدعى الزيادة فقوله مخالف للاصل، فيكون هو مدعى و وظيفته اقامة البينة، و القابض منكرًا و وظيفته الحلف أو ردّ الحلف، و قد حكم في الخبر بانه يحلف صاحب المال، أو يردّ الحلف على الغاصب المتعدى. ثم انه على فرض كونه منكرًا، فما معنى جعل اقامة البينة وظيفته مع ان البينة على المدعى! و اجيب عن ذلك باجوبة.

و الحق ان يقال: ان الصحيح يحمل على التعبد و يخصص به القاعدة العامة، و لعلّ السرّ في ذلك ان المفروض في مورد الخبر غضب البغل، و من شئون اخذ الغاصب باشق الاحوال عدم قبول قوله ما لم يرد الحلف عليه، و ان لا يطلب منه بشيء من موازين القضاء، بل يوجه الخطاب الى المالك، و على ذلك فالظاهر ان القول قول المالك مع يمينه.

٥- لو اختلفا في ان العين المستأجرة بعد انقضاء الاجل هل ردت الى المالك ام لا؟ فلا اشكال و لا خلاف في ان القول قول المالك في عدم رد العين، لانه منكر للرد و الاصل عدمه.

و قد مر ايضا انهما لو اختلفا في قدر المستأجر القول قول المالك، لاحظ ما ذكرناه في الفرع الرابع.

(١) الوسائل باب ١٧- من كتاب الاجارة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ١٣٥

و كل موضع يبطل فيه الاجارة يثبت فيه اجرة المثل

كل موضع تبطل فيه الاجارة يثبت فيه اجرة المثل

العاشرة: و كل موضع تبطل فيه الاجارة يثبت فيه اجرة المثل سواء زادت عن المسماة او نقصت عنها، بلا خلاف فيه، و في الجواهر: بل قد يظهر من ارسالهم ذلك ارسال المسلمين انه من القطعيات. و الحق ان يقال: انه تارة يستوفى المنفعة، و اخرى لا يستوفاهما و لكن تتلف تحت يده، و ثالثة لا يكون مستوفياً و لا المنفعة تالفه تحت يده.

اما الصورة الاولى، فالظاهر ضمان المستوفى للمنافع، لعموم على اليد ما اخذت «١». و اورد على التمسك به لضمان المنافع بايرادين: احدهما: ما افاده الشيخ الاعظم قده، و هو عدم صدق الاخذ بالاضافة الى المنافع.

و فيه: انه ليس المراد بالاخذ الاخذ بالجراحة الخاصة، و الا لزم عدم شمول الخبر لجملة من الاعيان- كالدار و العقار و ما شاكل- بل الاخذ كناية عن الاستيلاء على الشيء، و الاخذ بهذا المعنى يصدق بالاضافة الى المنافع ايضاً، اذ الاستيلاء على المنفعة انما يتحقق بالاستيلاء على العين، اذ المنفعة هي ما في العين من القابلية، كقابلية الدابة للركوب. و الدار للسكنى، و هذه القابلية من مراتب وجود العين، و الاستيلاء على العين استيلاء عليها بجميع شئونها و مراتب وجودها، و منها القابلية للانتفاع.

ثانيهما: ما افاده المحقق الاصفهاني ره، و هو عدم صدق التأديء في المنافع، فان ظاهر قوله: حتى تؤدي، كون عهدة المأخوذ مغياً باداء نفس المأخوذ، و المنافع

(١) سنن البيهقي ج ٦ ص ٩٠- كنز العمال ج ٥ ص ٢٥٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ١٣٦

[...]

لتدرجها في الوجود لا أداء لها بعد أخذها في حد ذاتها.

وفيه: ان الغاية في الخبر ليست أداء شخص ما اخذ، و الأبقى الضمان في صورة التلف و أداء العوض لعدم تحقق أداء الشخص، بل المراد به اعتم من أداء الشخص و أداء العوض غاية الامر يكون بنحو الطولية، و المنافع و ان لم يمكن ردّها الا انه يمكن ردّ عوضها. و للرواية الشريفة الواردة في الأمة المبتاعة اذا وجدت مسروقة بعد ان أولدها المشتري، الدالة على انه يأخذ الرجل ولده بالقيمة «١». فان الخبر يدل على ضمان المنفعة المستوفاة، و مورده و ان كان هو البيع، الا ان ثبوت ضمان المنفعة في البيع الفاسد الذي لا ضمان في صحيحه للمنفعة، مستلزم لضمانها في الاجارة الفاسدة بالأولوية.

و لصحيحة ابي ولاد المتقدمة: أرى له عليك مثل كراء البغل ذاهباً من الكوفة الى النيل، و ذاهبا من النيل الى بغداد، و مثل كراء البغل من بغداد الى الكوفة و توفيه اياه «٢» الحديث.

و لقاعدة من اتلف، المستفاد من النصوص الواردة في موارد خاصة، و جملة منها موارد العقود الاستيمانية- كالكالة و المضاربة و الرهن و غيرها- فانه حكم فيها بالضمان مع التعدى و التفريط، و جملة منها في غيرها، مثل ما ورد في القصار يخرق الثوب من قوله عليه السلام: فهو ضامن بما جنت به يده «٣» و غيره.

و أما الصورة الثانية و هي عدم استيفاء المنفعة و فوتها تحت يده، فالظاهر هو ثبوت الضمان، لحديث على اليد- بالتقريب المتقدم- و لقاعدة الاتلاف، فان حبس

(١) الوسائل باب ٨٨ من ابواب نكاح العيب و الاماء حديث ٣.

(٢) الوسائل- باب ١٧ من كتاب الاجارة حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٢٩- من ابواب الاجارة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ١٣٧

[...]

العين و منع مالكها عن الانتفاع بها اتلاف لمنافعها عرفا.

و عن المحقق الخراساني ره الاستدلال له بان من آثار ضمان العين ضمان منافعها، فالدليل على ضمان العين دليل على ضمان منافعها. و فيه اولاً: ما عرفت من ان الاظهر عدم ضمان العين في المقام.

و ثانياً: انه ان اراد بذلك انه يصدق الاستيلاء و اليد على المنافع بالاستيلاء و اليد على العين، فهو يرجع الى ما ذكرناه من التمسك بحديث اليد. و ان اراد به ما ذكره بعض المحققين من ان أداء العين المجعول غاية للضمان لا يكون الا بادائها بمنافعها و فروعها، فيرد عليه: انه ان لم يصدق اليد على المنافع باليد على العين، لما كان يجدى شمول الحديث للعين في ضمانها، فان الغاية أداء نفس ما يكون تحت اليد لا شيء آخر. و ان اراد به غير ذلك فعليه البيان.

و يشهد للضمان في الصورتين قاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده، فان المنافع تضمن في الاجارة الصحيحة فتضمن في فاسدها ايضاً.

و أما الصورة الثالثة فعدم الضمان فيها ظاهر.

ثم ان الشهيد قد استثنى من ذلك ما لو كان الفساد باشتراك عدم الاجرة في العقد، او عدم ذكرها فيه، لدخول العامل على ذلك. وفي محكي جامع المقاصد قال- بعد ما حكاه:- انه صحيح في العمل، اما مثل سكنى الدار التي يستوفيه المستأجر بنفسه، فان اشتراط عدم العوض انما كان في العقد الفاسد الذي لا أثر لما تضمنه من التراضي، فحقه وجوب اجرة المثل، و مثله ما لو باعه على انه لا ثمن له. و اما لو كان مورد الاجارة منفعة الاجير، فيعمل بنفسه مع فسادها فوجه عدم استحقاقه شيئاً ظاهراً، لانه متبرع بالعمل، و هو المباشر لاتلاف المنفعة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ١٣٨

[...]

و وجه في المسالك عدم الضمان في المنفعة ايضاً بانه يرجع في مثل ذلك الى العارية و ان عبر عنها بلفظ الاجارة، لان التصريح بعدم الاجرة اقوى من الظهور المستفاد من لفظ الاجارة، و النص مقدم على الظاهر فيحكم بانه عارية، اذ هي لا تنحصر في لفظ، بل يكفي فيها كل ما دل على التبرع بالمنفعة.

و استدلل لعدم الضمان فيها في الجواهر بقاعدة ما لا يضمن بصحيحة لا يضمن بفساده، بناء على ارادة اشخاص العقود منها لا أصنافها، اذ لا ريب في عدم الضمان في المقام لو فرض صحة العقد المزبور، فكذا لا يضمن به على الفساد للقاعدة المزبورة. و لكنه يرد على ما افاده في الجواهر:

اولاً: ان عموم العقود في القاعدة ليس افرادياً، لان ظاهر قولهم: لا يضمن بصحيحة لا يضمن بفساده، وجود الفردين فيما هو الموضوع لهذا الحكم، و لو حمل العام على الافراد تعين حمل الصحيح فيها على الفرض و التقدير، فيقال ان هذه الاجارة الفاسدة لو كانت صحيحة كان يضمن بها، فكذلك في هذا الفرض و هو خلاف الظاهر.

و ثانياً: ان القاعدة و عكسها انما هما في صورة التلف، و لا تشملان صورة الاتلاف.

و أما ما افاده الشهيد الثاني ره فيرد عليه: ان عقد العارية الذي هو موضوع لاحكام خاصة، يعتبر في انشائه ما يعتبر في سائر العقود، فكما انه في غيره لا يصح انشاء عقد بما وضع لعقد آخر فكذلك في المقام.

و لكن يمكن ان ينتصر لما افاده الشهيد ره- و به يظهر ما في جامع المقاصد- بوجهين:

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ١٣٩

و يصح اجارة المشاع

احدهما: ان ضمان المنافع لو كان فانما هو لقاعدة اليد، او لقاعدة الاتلاف، او لقاعدة ما يضمن بصحيحة يضمن بفساده- بتقريب ان في صحيح الاجارة ضماناً بالنسبة الى المنافع فكذا في فاسدها- او للخبرين المتقدمين، و شيء من تلكم لا يشمل المقام:

اما الاولان فلانصراف حديث اليد و كذا من اتلف عن اليد المستندة الى التسليط المجاني و الاتلاف المبني عليه، و لعل وجهه ان القاعدتين انما تكونان من القواعد العقلية الممضاة شرعاً لا من التعبدية الصرفة، و هي انما تكون لاجل احترام المال، و لا ريب في سقوط الاحترام بتسليط المالك غيره مجاناً.

و أما القاعدة الثالثة فمدرکها اما الاجماع، او اقدام الأخذ على الضمان، او قاعدة اليد. اما الاجماع فغير ثابت في المقام، اما اقدام فالمفروض عدمه، و اما قاعدة اليد فقد عرفت حالها.

و أما الخبران فهما مختصان بصورة الشراء و الاجارة مع العوض.

فالمتحصل ان ما افاده الشهيد ره متين. نعم، لا بد و ان يقيد ذلك بما اذا كان التسليط المشار اليه باقياً الى حين التلف او الاتلاف، فلو

آجر داره بلا عوض و اعتقد صحتها، و لم يكن راضيا ببقائها تحت يده و لا يستردها لاعتقاد لزومها، لا إشكال في الضمان في صورة التلف و الاتلاف، لعموم قاعدتي اليد و الاتلاف، و عدم المخصص.

اجارة المشاع

الحادية عشرة: (و يصح اجارة المشاع) مطلقاً، استأجره من شريكه او غيره، و هو موضع وفاق كما في المسالك، و تشهد به عمومات الكتاب و السنة اعمّ مما دل على امضاء فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ١٤٠ و يضمن الصانع ما يجنيه و ان كان حاذقاً كالقصار يخرق الثوب

العقود او خصوص الاجارة، و عدم القسمة لا يكون مانعاً بعد امكان استيفاء المنفعة بموافقة الشريك. نعم، لا يسلم العين الا باذنه، و لو ابي رفع امره الى الحاكم. و لو استأجره بظن كونه مقسوماً فتبين الاشاعة، كان للمستأجر الخيار نظير خيار تبعض الصفقة. و على الجملة لا يعتبر في صحة الاجارة وراء الامور التي قدمناها شيء، و لو شك فيه ينفي بالاطلاقات و الاصل، و لذا اشتهر بينهم ان كلما صح اعارته شرعاً من الاعيان المنتفع بها مع بقائها يصح اجارته، بل صرح بعدم الخلاف في هذه الكلية غير واحد، و في الجواهر الاجماع عليها، و مدرکها الاطلاقات و العمومات. و حيث انه قد مر في تعريف الاجارة انها لنقل المنافع، و البيع لنقل الاعيان، و انه لا يصح استعمال احدهما في مورد الآخر، فلا يصح اجارة ما لا يبقى بالانتفاع به فانه ليس انتفاعاً بالعين بل هو اتلاف لها، و لذلك اتفقت كلماتهم على ان كل ما لا يصح اعارته - و هو كل ما لا يلزم الانتفاع به اتلافه - لا يصح اجارته. و ان شئت قلت: ان ما لا يبقى بالانتفاع به، و ان آجره و قصد بالاجارة نقله بنفسه فهو بيع لا - اجارة و الا - يجوز اتلافه، فلا منفعة له كي يملكها المؤجر فلا يصح اجارته، و لو تكلف في صدق مفهوم الاجارة لا ريب في انصراف الادلة عنه، و هو واضح لا ستره عليه.

الصانع ضامن لما جنته ايديهم

اشارة

الثانية عشرة: و يضمن الصانع ما يجنيه و ان كان حاذقاً كالقصار يخرق الثوب أو يتلفه و يحرقه، أو الحجام يجني في حجامته، أو الختان يخرق فيسبق موساه

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ١٤١

[...]

الى الحشفة أو يتجاوز حدّ الختان، و كذا الكحال و البيطار، مثل ان يحيف على الحافر، او يفصد فيقتل، او يجني ما يضر بالدابة و لو احتاط و اجتهد، من غير فرق بين كون العمل في ملكه او ملك المستأجر، و بين حضور ربّ المال او غيبته، بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بين المتقدمين و المتأخرين منا، كذا في الجواهر. و في المسالك: اما الضمان فيما يتلف بيده فهو موضع وفاق، و لا فرق في ذلك بين الحاذق و غيره، و لابن المختص و المشترك، و

لابين المفرط وغيره.

و تنقيح القول في المقام: انه يقع الكلام تارة فيما لو افسده، و اخرى في ما لو تلف في يد الصانع لا بسببه من غير تفريط و لا تعدد.

اما المورد الاول، فتارة يبحث فيما تقتضيه القواعد، و اخرى فيما تقتضيه النصوص الخاصة.

اما مقتضى القاعدة، فهو الضمان مع كون الخطأ من الصانع و سبق يده، و عدمه مع كون المحل غير قابل، كما لو كان الطفل ضعيف المزاج و غير محتمل للجرح، و الثوب عتيقا ينخرق بالقصارة.

اما الضمان في الاول، فلعموم من اتلف الشامل للاتلاف عن قصد و عن غير قصد اليه، لعدم كونه من العناوين القصدية الصادق على ما لو اوجد المتلف الجزء الاخير من العلة التامة، و لو كان شرطاً من شروطه بل و معداً من معداته، كما لو القاه في النار المتولد منه الاحراق، فان الملقى لم يصدر منه فعل سوى ايجاد الشرط و هي الملاقة للنار و يصدق عليه المتلف. و على ما لو كان ذلك بغير اختياره، كالتائم يكسر كوز الغير، و الحمال يعثر فينكسر حملة، فانه بعثرته عن غير اختيار كسر الحمل بغير اختيار منه.

و أما عدم الضمان في الثاني، فليس من جهة عدم صدق الاتلاف كما توهم بل

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ١٤٢

[...]

هو صادق قطعاً، بل من جهة ان الاتلاف المفروض من حيث كونه من لوازم العمل الذي استؤجر عليه، يكون مأذوناً فيه بالاذن في ضمن الاجارة، و بعبارة اخرى: ان استئجار الخياط لقصارة الثوب العتيق الذي يخرق بالقصارة عادة، اذن له في الخرق و الاتلاف عن اذن لا يوجب الضمان.

و أما الطبيب فان لم يكن مباشراً لا يكون ضامناً لانه ليس بمتلف، و ان كان مباشراً فحيث انه مأمور من قبل الشارع الاقدس بمعالجة المريض بما يراه علاجاً، لا بما هو علاج واقعا و الا لانسد باب الطبابة، فاذن المريض أو وليه في العلاج اذن في الاتلاف، فلا ضمان عليه.

و أما الثاني، و هو ما يستفاد من النصوص و هي كثيرة، كصحيح الحلبي - او حسنه - عن مولانا الصادق عليه السلام عن القصار يفسد، فقال عليه السلام: كل أجير يعطى الاجرة على ان يصلح فيفسد فهو ضامن «١» و نحوه في التضمن للكبرى الكلية نصوص اخر. و خبر ابي الصباح عنه عليه السلام الثوب أدفعه الى القصار فيخرقه، قال عليه السلام: اغرمه، فانك انما دفعته اليه ليصلحه، و لم تدفعه اليه ليفسده «٢» و مثله في التضمن للعلة اخبار اخر.

و قوئى السكوني عنه عليه السلام عن ابيه عليه السلام: ان علياً عليه السلام ضمن ختاناً قطع حشفة غلام «٣» و مثله في التضمنين في مورد خاص بعض اخبار اخر.

و قوئى الآخر عنه عليه السلام، قال أمير المؤمنين عليه السلام: من تطب او تبيطر فليأخذ البراءة من وليه و الا فهو له ضامن «٤».

(١) الوسائل باب ٢٩ من ابواب الاجارة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢٩ من ابواب الاجارة حديث ٨.

(٣) الوسائل باب ٢٤ من ابواب موجبات الضمان من كتاب الديات حديث ١.٢

(٤) الوسائل باب ٢٤ من ابواب موجبات الضمان من كتاب الديات حديث ١.٢

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ١٤٣

[...]

و صحيح داود بن سرحان عنه عليه السلام في رجل حمل متاعا على رأسه، فاصاب انسانا فمات و انكسر منه، فقال عليه السلام: هو ضامن «١».

و خبر زيد بن علي عنه عليه السلام عن آبائه عليهم السلام في حديث: كل عامل مشترك اذا افسد فهو ضامن «٢». و في المقام اخبار كثيرة اخر دالة على الضمان، سيأتي طرف منها في المورد الثاني.

فالظاهر موافقته لما قدمناه. اما النصوص المتضمنة للكبرى و التعليل، فلأنها تدل على الضمان في مورد قابل للاصلاح و الافساد، و ما لا يصلح للاصلاح يكون خارجا عن تحتها.

و أما خبر زيد و ما بمضمونه من النصوص المطلقة الآتية، فهي يقيد اطلاقها لو لم تكن منصرفه الى صورة القابلية للاصلاح و الافساد معا، بمفهوم التعليل في النصوص المتقدمة: و لم تدفعه اليه ليفسد، فانه يدل على انه لو كان الدفع متمحضا بكونه للافساد فلا ضمان.

و أما قوَى السكونى الاول و ما بمضمونه من الاخبار الواردة في الموارد الخاصة، فهي دالة على الضمان مع الاتلاف في مورد خطأ الصانع و سبق يده و ما شاكل.

و أما صحيح داود فعلى فرض كونه مما نحن فيه بعود الضمير المجرور الى المتاع، يدل على ما ذكرناه في الحمال من شمول قاعدة الاتلاف لما اذا كان بغير اختيار.

و أما خبر السكونى الثاني، فالظاهر ان المراد بأخذ البراءة من وليه ليس

(١) الوسائل باب ١٠ من ابواب موجبات الضمان- من كتاب الدييات حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٣٠ من ابواب الاجارة حديث ١٣.

فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ج ١٩، ص: ١٤٤

[...]

البراءة عن الضمان- و الاشكل بانه لا معنى لها قبل حدوث موجبه و الاذن في الاتلاف نفسه او طرفه غير جائز- بل المراد منها الاذن في العلاج على نحو لا ضمان معه.

و على ذلك فالنصوص موافقة للقاعدة. نعم، مقتضى اطلاق خبر السكونى ثبوت الضمان على الطيب في صورة عدم الاذن، و لو كانت الطبابة على النحو المتعارف، و هو كونها بنحو الامر و توصيف الدواء و لم يكن الطيب مباشرا.

عدم ضمان المتاع التالف تحت يد الأجير

و أما المورد الثاني، و هو ما لو تلف المتاع تحت يد الأجير لا بسببه من غير تعد و لا تفريط، فالمشهور بين الاصحاب عدم الضمان، بل الظاهر انه لا خلاف فيه، و ما نقله الشهيد الثاني بقوله: و قيل انه كذلك في الضمان بل ادعى عليه المرتضى الاجماع، خطأ في النقل، فان الظاهر ان خلاف المرتضى و اجماعه انما هو في تصديق دعواه التلف، و هو غير مربوط بما نحن فيه من معلوم التلف في يده بغير تعد و لا تفريط. و كيف كان، فمقتضى القاعدة عدم الضمان، لكونه أمينا سلطه المالك على ماله، و قد مر عدم الضمان في امثال ذلك.

و أما الاخبار الخاصة، فطائفة منها مطلقة دالة على ضمان الصانع اتلف المال او تلف تحت يده، كصحيح الحلبي- او حسنه- عن ابي عبد الله عليه السلام: كان أمير المؤمنين عليه السلام يضمن القصار و الصانع احتياطا على الناس، و كان ابي عليه السلام يتطول عليه اذا

كان مأموناً «١».

(١) الوسائل باب ٢٩ من ابواب الاجارة حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ١٤٥

[...]

و خبر يونس عن الامام الرضا عليه السلام عن القصار و الصائغ أ يضمنون؟ قال عليه السلام: لا يصلح الا ان يضمنوا «١».

و خبر السكوني عن الامام الصادق عليه السلام: كان أمير المؤمنين عليه السلام يضمن الصباغ و القصار و الصائغ احتياطاً على أمتعه الناس «٢».

□

و طائفة ثانية منها تدل على عدم الضمان كذلك، كصحيح معاوية بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام عن الصباغ و القصار، فقال عليه السلام: ليس يضمنان «٣».

و طائفة ثالثة منها تدل على الضمان مع الاتلاف، و عدمه مع التلف، كخبر بكر ابن حبيب عنه عليه السلام: لا يضمن القصار الا ما جنت يده، و ان اتهمته احلفته «٤».

و طائفة رابعة تدل على التضمن مع التهمة، و عدمه مع عدمها، و هي كثيرة كصحيح ابي بصير عنه عليه السلام: لا يضمن الصائغ، و لا القصار، و لا الحائك، الا ان يكونوا متهمين «٥» الحديث، و نحوه غيره.

و المستفاد من هذه النصوص بعد رد بعضها الى بعض انه في صورة الاتلاف يثبت الضمان، و في صورة التلف لا ضمان مع كونه اميناً، و كذا لو كان متهماً فثبت التلف بالبينة او الحلف، و اما لو كان متهماً و لم يثبت التلف فهو ضامن. و هذا كله على وفق القاعدة، سوى عدم قبول دعوى التلف من الامين، و الاصل الذي أسس عليه امير المؤمنين عليه السلام في هذا الباب هو ذلك لا الضمان في صورة التلف، و لذا قال في ذيل خبر

(١) الوسائل باب ٢٩ من ابواب الاجارة حديث ٩.

(٢) الوسائل باب ٢٩ من ابواب الاجارة حديث ٦.

(٣) الوسائل باب ٢٩ من ابواب الاجارة حديث ١٤.

(٤) الوسائل باب ٢٩ من ابواب الاجارة حديث ١٧.

(٥) الوسائل باب ٢٩ من ابواب الاجارة حديث ١١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ١٤٦

[...]

السكوني المتضمن لذلك الاصل: و كان عليه السلام لا يضمن من الغرق و الحرق و الشيء الغالب، و لا مانع من العمل بهذه الاخبار على خلاف القاعدة، فلا يقبل قول الامين في دعوى التلف مع كونه متهماً.

ثم ان وظيفة مدعى التلف بحسب موازين باب القضاء هو اقامة البينة، و لكن المستفاد من هذه النصوص جواز تحليفه و الاكتفاء بحلفه عن البينة، ففي خبر بكر المتقدم: و ان اتهمته احلفته، و في خبره الآخر: ان اتهمته فاستحلفه، و في صحيح ابي بصير المتقدم: لا يضمن الصائغ، و لا القصار، و لا الحائك، الا ان يكونوا متهمين فيخوف بالبينة و يستحلف، لعله يستخرج منه شيئاً، فان ظاهره جواز كل من

مطالبة البيئة و الاستحلاف.

عدم ضمان صاحب الحمام

ثم ان في المقام فرعين مناسبين:

احدهما: قالوا صاحب الحمام لا يضمن الثياب الا اذا اودع و فرط او تعدى، و الظاهر انه لا خلاف فيه. و يشهد له خبر اسحاق بن عمار عن جعفر عليه السلام عن ابيه عليه السلام: ان عليا عليه السلام كان يقول: لا ضمان على صاحب الحمام فيما ذهب من الثياب، لانه انما أخذ الجعل على الحمام و لم يأخذ على الثياب «١» و نحوه خبر ابي البختري «٢» و خبر غياث بن ابراهيم عن ابي عبد الله عليه السلام: ان

(١) الوسائل باب ٢٨ من ابواب الاجارة حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٢٨ من ابواب الاجارة حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ١٤٧

[...]

امير المؤمنين عليه السلام أتى بصاحب الحمام وضعت عنده الثياب فضاعت فلم يضمه، و قال عليه السلام: انما هو امين «١». و اورد على هذه النصوص بان مقتضى الخبر الأخير كون صاحب الحمام أمينا دائماً، و جعل ذلك علّة لعدم الضمان، و علل ذلك في الخبرين الاولين بانه لم يأخذ الجعل على الثياب، مع ان أخذ الجعل ايضا أمين لا يضمن بدون التفريط. و فيه: ان الامين قسمان، امين عام، و امين خاص، اذ التامين تارة عقدي و هي الوديعة، و اخرى غير عقدي و هي الامانة بالمعنى الاعم، و هو مجرد تسليط الغير على المال عن رضاه. و في الاول يجب الحفظ، فلو تركه و تلف فقد فرط فيكون ضامنا. و في الثاني لا يجب الحفظ، اذ مع عدم الاستيداع من المالك الرجوع الى الاستنابة في الحفظ، لا دليل على وجوب حفظ مال الغير، فتركه لا يكون مفرطاً فلا ضمان.

و عليه فالخبران الاولان يدلان على ان صاحب الحمام لم يأخذ الجعل على الثياب، فلا يكون الحفظ واجبا عليه، فلو ترك الحفظ و تلفت الثياب لا تفريط فلا ضمان عليه. و الخبر الاخير يدل على انه أمين، و الامين كان عاما او خاصا لا ضمان عليه. و بذلك يظهر انه لو استؤجر مع ذلك على الحفظ، فتلفت الثياب بتركه التحفظ ضمن. و هل يصح شرط الضمان بدون الاستئجار فيضمن مع التلف ام لا؟ وجهان تقديما، و عرفت ان الاظهر ذلك. الثاني: في الاستئجار على حفظ الثياب مطلقا، و قد ظهر مما اسلفناه ان مقتضى القاعدة هو الضمان مع ترك التحفظ، و عدمه مع التلف السماوي، او ما غلب عليه

(١) الوسائل باب ٢٨ من ابواب الاجارة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ١٤٨

[...]

كالسرقة غيلة مع كمال التحفظ. و اما الصحيح عن مولانا الصادق عليه السلام عن رجل استأجر اجيراً فاقعده على متاعه فسرق، قال

عليه السلام: هو مؤتمن «١» فمحمول على ما هو الغالب من السرقة غيلةً و لو مع التحفظ.
استئجار الدراهم و الدنانير

خاتمة: في بيان فروع باقية من الاحكام

[استئجار الدراهم و الدنانير]

الاول: انه وقع الخلاف بين الاصحاب في استئجار اشياء ليس لها منفعة مقصودة للعقلاء، او ما له منفعة مقصودة و لكن استؤجر لغير تلك المنفعة- كاستئجار الدرهم و الدينار للترتين، و استئجار التفاح للشم، و الطعام لترتين المجلس و ما شاكل- و المشهور بينهم جواز ذلك، و خالف في ذلك صريحا الحلبي، و تردد فيه جماعة.
و منشأ الاشكال- مع ان مقتضى الاطلاقات صحة الاجارة- امران:
احدهما: من ناحية عدم المنفعة، نظرا الى ان منافع الاشياء على قسمين: منافع مقصودة و هي ما يتربح من الاعيان- كسكنى الدار، و ركوب الدابة، و اكل التفاح، و صرف النقود في التكسب- و منافع غير مقصودة- كشم التفاح، و التزيين بالنقدين، و ما شاكل- و مناط صحة الاجارة كون العين ذات منفعة عقلانية و تعلق الاجارة بها لذلك، و الا فتكون الاجارة غير عقلانية و سفهية و باطلة.
و فيه: انه لا- إشكال في ان الاجارة لتمليك المنفعة و مع عدمها لا اجارة، و لكن اعتبار كون المنفعة من المنافع المقصودة العقلانية مما لا شاهد به. و دعوى ان الاجارة

(١) الوسائل باب ٢٨ من ابواب الاجارة حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ١٤٩

[...]

حينئذ سفهية يدفعها:

اولا: ان تعلق غرض عقلائي بالمنفعة غير كونها مقصودة عند العقلاء، اذ قد يتعلق الغرض بالمنفعة غير المقصودة، و المخرج للاجارة عن السفهائية هو تعلق غرض عقلائي بها، لا كون المنفعة مقصودة عند العقلاء.
و ثانيا: انه لا دليل على بطلان المعاملة السفهائية، اذ الدليل دلّ على بطلان معاملة السفهية «١» و اما معاملة الكامل السفهائية فهي باقية تحت الاطلاقات و العمومات.

الثاني: ان مناط مالية الاشياء هي منافعها المقصودة للعقلاء، فما لا منفعة مقصودة للعقلاء فيه لا يكون مالا عندهم، كما ان المنفعة غير المقصودة لهم ليست بنفسها مالا و يعتبر في البيع و الاجارة و غيرهما من المعاوذات كون مورد المعاملة مالا كما هو واضح، فمع كون المنفعة غير مقصودة للعقلاء لا تكون مالا فلا يصح تمليكها بعوض.

و فيه: انه لم يدل دليل على اعتبار كون ما يقع مورد الاجارة مالا، اذ ربما يبذل الاجرة بازاء شىء غير مال، لغرض عقلائي مترتب على الانتفاع بالعين الذى لا يحصل الا ببذل العوض، مع ان للمنع عن كون المنفعة غير المقصودة للعقلاء غير مال مجالا واسعا. فالظاهر هو صحة الاجارة في هذه الموارد.

عدم لزوم اتصال المدة بالعقد

الثاني: المشهور بين الاصحاب انه لا يشترط في الاجارة اتصال مدتها بالعقد،

(١) النساء آية ٧- الوسائل باب ١ من ابواب كتاب الحجر.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ١٥٠

[...]

فيجوز ان يؤجر داره شهراً متأخراً عن العقد بشهر أو سنة، سواء كانت مستأجرة في ذلك الشهر الفاصل ام لا، و عن الشيخ و ابي الصلاح اعتبار ذلك.

و استدل لاعتباره بمنافاة الانفصال للقدرة على التسليم، و هي كما مر شرط في صحة العقد، و المعتبر منها القدرة الفعلية كما هو مقتضى الاصل في الشرط، فان مقتضاه مقارنة الشرط لمشروطه.

و بان العقود و الانشاءات علل للاحكام، فيلزم الاتصال لثلا يلزم تخلف المعلول عن علته.

و بان استحقاق التسليم من احكام العقد و مقتضياته و هو لا يجامع الانفصال، فالانفصال مناف لمقتضى العقد.

و لكن الاول مخدوش بان مدرك اعتبار القدرة على التسليم لزوم الغرر مع عدمها، و لازم ذلك اعتبار القدرة عليه في ظرفه لا حين العقد.

و الثاني يندفع بان المعلول هو الملكية لا المملوك، و لا محذور في الالتزام بفعلية الملكية و تأخر المملوك، مع ان المنفعة يقدر وجودها بوجود العين فالمملوك ايضا ليس متأخرا، اصف اليه ان المنشأ اذا كان امرا على تقدير لا بد و ان يتحقق كذلك، و الا لزم تخلف المنشأ عن انشائه، و هو على حدّ تخلف المعلول عن علته.

و يرد على الثالث ما تقدم من ان استحقاق التسليم من مقتضيات سلطنة الناس على اموالهم لا من مقتضيات العقد، مع انه ان كان من مقتضياته لا يكون العقد مقتضيا لاستحقاقه مطلقا بل على حسب حال الملك، فان كان المملوك متأخرا كان استحقاق التسليم ايضا متأخراً.

فالاظهر عدم اعتبار ذلك. و عليه فهل يصح اجارة الشيء في مقدار من الزمان على نحو الكلي في المعين بلحاظ قطعات الزمان- كاجارة الدار شهرا من هذه السنة

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ١٥١

[...]

- أم لا تصح؟ و الحق ان يقال: انه ان لم تكن قطعات الزمان مختلفه بلحاظ المالىة من حيث الصيف و الشتاء او من جهات اخر، صح العقد و إلّا بطل للزوم الغرر.

ثم انه لو آجر داره شهرا انصرف الاطلاق الى الاتصال بالعقد و الا بطل

كراهة استعمال الأجير قبل مقاطعته على الاجرة

الثالث: قالوا يكره استعمال الاجير قبل ان يقاطع على الاجرة، و عن غير واحد انه لا خلاف في الجواز و الكراهة. و ينبغي أولاً تعيين مورد الحكم ثم ذكر دليله.

اما الاول، فالظاهر ان مورده ليس هو الاجارة القولية او المعاطاتية في الموارد التي ليس للعمل اجرة عادية- لاستلزام عدم المقاطعة

حينئذ جهالة الاجرة و هي توجب البطلان فلا معنى للكراهة- و لا الإجارة في المورد الذي يكون له اجره عاديةً فانه كالمذكور كما في الالتزامات الضمنية، بل الظاهر ان مورده العمل بعوض الذي هو معاملةً مستقلةً قامت السيرة القطعية عليها، نظير الاباحة بالعوض التي تقدم الكلام فيها و في الدليل على مشروعيتها الجارى في العمل بعوض.

و أما الثاني، فيشهد به صحيح «١» سليمان بن جعفر الجعفرى: ان مولانا الرضا عليه السلام ضرب غلमानه و غضب غضبا شديدا، حيث استعانوا برجل في عمل و ما عينوا له اجرته، فقال له سليمان: جعلت فداك، لم تدخل على نفسك؟ فقال عليه السلام: انى قد نهيتهم عن مثل هذا غير مرة، الى ان قال: و اعلم انه ما من أحد يعمل لك شيئا بغير مقاطعة ثم زدته لذلك الشيء ثلاثة اضعاف على اجرته الا ظن انك قد

(١) الوسائل باب ٣ من ابواب الاجارة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ١٥٢

[...]

نقصته اجرته، و اذا قاطعته ثم اعطيته اجرته حمدك على الوفاء، فان زدته حبة عرف ذلك لك و رأى انك قد زدته و نحوه غيره «١». و الصحيح بنفسه ظاهر في الجواز، نظراً الى ما ذكره عليه السلام تعليلاً للنهي، مضافاً الى السيرة و عدم الخلاف.

[كراهة اضمن الاجير الامع التهمة]

الرابع: قد ذكر في جملة من الكلمات في احكام الاجارة انه يكره ان يضمن الاجير الامع التهمة، و قد مر موارد ضمان الاجير و عدم ضمانه، فان كان المراد مورد عدم الضمان فالتضمن حرام غير جائز، و ان كان المراد مورد الضمان فلا دليل عليه، لانهم استدلوا له بالنصوص «٢» الناهية عن التضمن مع عدم التهمة، و قد مر ان مفاد تلك النصوص عدم الضمان الامع التهمة.

نعم، يمكن ان يقال: بان الاولى عدم التضمن في موارد الاتلاف التي عرفت ثبوت الضمان، لما روى عن الفقيه مرسلًا، قال الامام الصادق عليه السلام: كان ابى عليه السلام يضمن الصائغ و القصار ما افسدا، و كان على بن الحسين عليهما السلام يتفضل عليهم «٣» و قريب منه غيره. و ظاهر التفضل ان الضمان ثابت، و لكن كان بنائه عليه السلام على عدم التضمن و البراء، و نفس التعبير بالتفضل ظاهر في استحبابه لا لزومه، و هو و ان لم يختص بصورة عدم التهمة الا انه يمكن ان يكون التقييد به، لما في خبر آخر: كان ابى عليه السلام يتطول عليه اذا كان مأموناً «٤» فتدبر. و على ما ذكرناه فالاولى التعبير باستحباب البراء و عدم التضمن لا كراهته.

(١) الوسائل باب ٣ من ابواب الاجارة حديث ٢-٣.

(٢) الوسائل باب ٣٠- من ابواب الاجارة.

(٣) الوسائل باب ٢٩ من ابواب الاجارة حديث ٢٠.

(٤) الوسائل باب ٢٩ من ابواب الاجارة حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ١٥٣

[...]

الخامس: ذهب جماعة الى انه يجب على المستأجر سقى الدابة و علفها، و حينئذ فلو اهمل ضمن، و هو المحكى عن الشيخ في النهاية و الحلبي في السرائر و المصنف في الارشاد و المحقق في الشرائع و غيرهم في غيرها، و عن التذكرة و التحرير و المختلف و اللعة و الحواشي و التنقيح و ايضاح النافع و جامع المقاصد و المسالك و غيرها و جوبها على المالك، و قد يقال انه لا تنافي بين القولين. فالكلام في موردين:

الاول: في وجوب ذلك على المستأجر.

الثاني: في الرجوع بعوض ما بذله على المالك.

اما الاول، فلا- اشكال في ان وجوبها عليه ليس من باب وجوب حفظ النفس و المال المحترم، لاني النفس غير المحترمة و المال المحترم للغير لا- يجب حفظهما، و لذا لا- يجب التقاط الحيوان و لو خاف عليه التلف، و انما يجب الحفظ على المالك من باب وجوب نفقة المملوك على مالكة، كما انه يجب حفظ الحيوان بعد الالتقاط من جهة كونه امانة شرعية. و ايضا ليس ذلك من جهة الامانة، لما تقدم من انها قسمان: امانة ثابتة بالعقد كالوديعة، و امانة ثابتة بالتسليم عن الرضا، و في القسم الاول يجب الحفظ لان حقيقتها الاستنابة في الحفظ و ليس كذلك في القسم الثاني.

فان قيل: انه يجب الحفظ في القسم الثاني ايضا، لانه لو لم يحفظ يصدق التفريط و التعدي و يكون ضامنا حينئذ.

قلنا: ان صدق التفريط متوقف على وجوب الحفظ، و لو كان وجوب الحفظ متوقفا عليه لدار، بل الظاهر ان مدركة الشرط الضمني، و لكنه يختص بما اذا دفعه المالك الى المستأجر من دون ان يكون هو او عملته او اكرته مع الدابة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ١٥٤

[...]

و اما الثاني: فالظاهر جواز الرجوع على المالك، لمفهوم التعليل في صحيح ابي ولاد المتقدم، قال قلت: قد علفته بدراهم فلي عليه علفه؟ قال عليه السلام: لا، لانك غاصب «١» فان المفهوم منه ان غير الغاصب له الرجوع بما انفق على الدابة. ثم انه فيما يجب عليه البذل لو تركه فتلف، هل يكون ضامنا؟ الظاهر ذلك، لصدق التعدي و التفريط، و يستفاد ذلك من النصوص الدالة على الضمان مع تجاوز الشرط، لاحظ صحيح الحلبي عن الامام الصادق عليه السلام عن رجل تكارى دابة الى مكان معلوم فنفتت الدابة، قال عليه السلام: ان كان جاز الشرط فهو ضامن، و ان دخل واديا لم يوثقها فهو ضامن، و ان سقطت في بئر فهو ضامن لانه لم يستوثق منها «٢».

و صحيح علي بن جعفر عن اخيه عليه السلام عن رجل استأجر دابة فاعطاها غيره فنفتت ما عليه، قال عليه السلام: ان كان شرط ان لا يركبها غيره فهو ضامن لها، و ان لم يسم فليس عليه شيء «٣» و نحوهما غيرهما.

و هذه النصوص تدل على الضمان من وجهين: احدهما- تضمّنها ان التلف مع تخلف الشرط موجب للضمان. ثانيهما- دلالتها على الضمان مع عدم الاستيثاق، الظاهر لزومه بمقتضى الشرط الضمني. فلا اشكال في الضمان.

(١) الوسائل باب ١٧- من ابواب الاجارة حديث ١-

(٢) الوسائل باب ١٧- من ابواب الاجارة حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ١٦ من ابواب الاجارة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ١٥٥

]...[

حكم نفقة الأجير

السادس: المشهور- كما عن اللمعة- انه من استأجر أجيراً لينفذه في حوائجه كانت نفقته على المستأجر الا ان يشترط كونها على الاجير. و عن جماعة عدم الوجوب، بل المصنف ره في محكى التذكرة نقل عن بعضهم عدم الخلاف فيه ساكتا عليه. و مقتضى القاعدة عدم الوجوب، لان الاجارة لا تقتضى سوى كون عمل الاجير للمستأجر بازاء الاجرة المعينه، الا اذا كان هناك عادة مستقرة على كون نفقة الأجير على المستأجر، و يكون ذلك حينئذ من قبيل الشرط الضمني فتجب لذلك، و ان كان فيه اشكال من جهة جهالة الشرط، و لذا قال في المسالك- بعد حكمه بوجوبها مع الشرط:- و حيث يشترط على المستأجر فلا بد من بيان قدرها و وصفها، و لكن عن التذكرة عدم الضرر في جهالة النفقة، لانها من التوابع حينئذ كاسّ الجدار.

و كيف كان، فقد استدلل للوجوب بالصحيح الى سليمان بن سالم، قال: سالت ابا الحسن عليه السلام عن رجل استأجر رجلا بنفقة و دراهم مسماء على ان يبعثه الى ارض، فلما ان قدم اقبل رجل من اصحابه يدعوه الى منزله الشهر و الشهرين فيصيب عنده ما يغنيه عن نفقة المستأجر، فنظر الاجير الى ما كان ينفق عليه في الشهر اذا هو لم يدعه فكافاه به الذى يدعوه، فمن مال من تلك المكافاة أ من مال الاجير أو من مال المستأجر؟ قال عليه السلام: ان كان فى مصلحة المستأجر فهو من ماله، و الا فهو على الاجير «١» الحديث، بتقريب انه يدل على ان البقاء عنده ان كان فى الاشتغال

(١) الوسائل باب ١٠ من ابواب الاجارة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٩، ص: ١٥٦

]...[

بالعمل الذى فيه صلاح المستأجر فهو مستحق للنفقة، فما دفعه عوضاً عنها محسوب عليه، و الا فلا نفقة فما دفعه على نفسه.

و فيه: اولاً: ان استحقاق النفقة مفروض فى السؤال، اما بعنوان الجزئية كما هو الظاهر منه حيث جعلها فى عرض الدراهم المسماء واقعا عليهما عقد الاجارة، و اما بعنوان الشرطية كما هو المتعارف، و انما عبّر عنه فى الخبر كذلك لتعارف امثال هذه العبارة فيما كان مأخوذاً فى العقد و لو بنحو الشرطية. و لا يتوهم بطلان الاجارة حينئذ للجهالة، فانه يندفع بانه يمكن رفع الجهالة بالتوصيف و التقدير و لو بالتقدير فى المالىة، كما اذا جعل نفقة بمقدار عشرة دراهم فى كل يوم مثلاً.

فان قيل: انه اذا كان وجوب النفقة مفروضاً، فما وجه السؤال؟.

قلنا: ان وجهه ان ما يستحقه على المستأجر النفقة الفعلية فلا يعم ما يكافأ به، ام مقدار النفقة فما كافأ به يكون محسوباً على المستأجر، فاجاب عليه السلام بان البقاء ان كان لمصلحة المستأجر و للعمل له فهو مستحق للنفقة و يحتسب ما كافى به على المستأجر، و يستكشف منه ان المستحق مقدار النفقة و ان كان لا عمل للمستأجر فى تلك المدة، فلا يستحق النفقة حتى يحتسب ما كافأ به على المستأجر، فالسؤال عن حكم واحد، و فى الجواب زاد على بيان المسؤل عنه حكماً آخر.

و ثانياً: انه من الجائز عدم كون الجواب مربوطاً بالنفقة، و يكون المراد به ان المكافاة المفروضة ان كانت مصلحة للمستأجر كانت من المال المصروف فى مصالحه فتحسب عليه، و الا كانت احساناً من الاجير، بل ربما يقال ان هذا المعنى اقرب الى المفهوم من العبارة. و ربما استدلل له بما فى ذيل الخبر المتقدم، قال: و عن رجل استأجر رجلا بنفقة مسماء و لم يفسر شيئاً على ان يبعثه الى ارض اخرى،

فما كان من نفقة الاجير من

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ١٥٧

[...]

غسل الثياب او الحمام فعلى من؟ قال عليه السلام: على المستأجر. و تقريب الاستدلال به انه يدل على استحقاق مثل اجرة غسل الثياب و الحمام، فالماكل و الملابس اولى بذلك.

وفيه: ان المفروض فيه اصل النفقة، و انما السؤال عن شمول النفقة المفروضة غير المفسرة و لا المفصلة للوازم السفر، فاجاب عليه السلام عن الشمول ببيان اللازم و هو كونه على المستأجر.

نعم يبقى حينئذ اشكال على الخبر، و هو ان الظاهر من الخبر كون النفقة اجرة او جزء منها، و المفروض فيه ايضاً انها مجملة غير مفسرة بشيء، و مع ذلك حكم عليه السلام بصحة الاجارة مع انه يعتبر في صحة الاجارة معلومية الاجرة، فان صح سند الخبر و لم يعرض الاصحاب عنه، يتعين الجواب عنه بان عدم مضرته جهالة النفقة لعله من جهة كونها من التوابع كأس الجدار و ما شاكل. فالمتحصل مما ذكرناه انه لا يجب عليه نفقته.

اجارة الصغير زائداً على زمان صغره

السابع: اذا آجر الوصى أو الولي الصبي المولى عليه او املاكه مدة تزيد على زمان بلوغه و رشده، فالمشهور بينهم بطلان الاجارة في المتيقن بلوغه فيه.

و انما الخلاف بينهم بالنسبة الى المحتمل، و نخبة القول في ذلك: انه لا إشكال في ان المنافع المستقبلية للاملاك مملوكة بالفعل لاربابها، و انما المتأخر ذات المملوك لا ان الملكية متدرجة كتدرج المنفعة، و لذا يصح تملكها بالغير باجارة و نحوها. و على ذلك فلو آجر الولي او الوصى اموال الصبي مدة تزيد على زمان بلوغه، فقد آجر ما يملكه

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ١٥٨

[...]

الصغير بالفعل لاما يملكه في زمان كبره حتى يقال انه لا يكون وليا فيها، الا ان الكلام في ثبوت عموم ادلة الولاية بنحو يشمل مثل هذه التصرفات، و الظاهر عدمه و لو بواسطة مناسبة الحكم و الموضوع، فانه انما جعل الولي للصبي لثلا يفوت عليه ما يتعلق به في زمان صغره، و على ذلك فتبطل الاجارة لقصور ادلة الولاية.

و اولى بعدم الصحة من ذلك اجارة نفسه، فانها تزيد عليه بعدم كون الحر مالكا لمنافع بدنه، بل له السلطنة على نفسه كما له السلطنة على تملكه كلي في ذمته، و الولي يقوم مقام الصغير في هذه السلطنة، و لا دليل على سلطنته عليه بتمليك منافع المصادفة لزمان كبره.

و بعبارة اخرى: ان الثابت بالدليل - بعد عدم كون منافع بدنه مملوكا له - ان للولي او الوصى السلطنة على تملكه منافع الصغير، فالمنافع المصادفة لزمان الكبر خارجة عن تحت دليل السلطنة، لعدم كونها منافع الصغير. فعلى هذا اذا آجره او املاكه مدة تحتل الزيادة عن زمان بلوغه صح ظاهر الاستصحاب عدم البلوغ، و لو اتفق البلوغ فيه فالظاهر انكشاف بطلانها واقعا بمعنى عدم الصحة بدون الاجارة.

و عن الخلاف الحكم بالصحة، معللا بان الاجارة وقعت من اهلها و في محلها في وقت لم يعلم لها منافع، فتستصحب.

و يرد: انه و ان كانت الاجارة حين الوقوع كان في وقت لم يعلم لها مناف، و لكنه بانكشاف البلوغ ينكشف مصادفتها في المدة المصادفة للبلوغ مقرونة بالمانع، و مع احراز ذلك لا معنى للاستصحاب.

ملك ما يحوزه الأجير للمستأجر

الثامن: لا إشكال في انه يجوز الاستئجار لحيازة المباحات، انما الكلام في انه فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١٩، ص: ١٥٩
[...]

لو استأجر لها، فهل يملك المستأجر ما حازه ام لا؟.

و ملخص القول فيه: انه تارة يجوز الاجير للمستأجر، فالظاهر انه لا إشكال في صيرورته ملكاً له، لا من جهة الاجارة بل من جهة ان المرتكز في اذهان العرف كون الحيازة من العناوين القابلة للنيابة و الوكالة، و هو المعيار المائز بين ما تدخله النيابة و الوكالة و ما لا تدخله، بل قد يقال ان التسالم على كون القبض مما تدخله النيابة في كل مورد كان موضوعاً لحكم شرعي، يقتضى البناء عليه هنا لانها من انواعه و انحاءه، و على الجملة لا ينبغي التوقف في ان هذا العنوان كعناوين العقود و الايقاعات قابل للنيابة و الوكالة، فحينئذ ان حاز الأجير للمستأجر و نيابة عنه ملك المستأجر ما يحوزه.

و اخرى يحوز الاجير لنفسه لا- للمستأجر، فمقتضى ما دل على ان من حاز ملك- و ان لم اظفر بما تضمن هذه العبارة، الا- ان بمضمونها رواية و هي ما تضمن قول امير المؤمنين عليه السلام: للعين ما رأيت و لليد ما اخذت «١» و قريب من هذا المضمون غيره- هو كونه ملكاً للأجير لا للمستأجر.

و قد استدل لصيرورته ملكاً للمستأجر بعقد الاجارة بوجوه:

احدها: ما افاده صاحب الجواهر ره، و هو ان حيازة الأجير حيازة المستأجر، و يده على المباح يد المستأجر، من جهة ان حيازته على المفروض مملوكة له، فنية الخلاف من الاجير كنية التملك من احد بالنسبة الى ما حازه غيره.

و فيه: ان الاجارة انما توجب ملكية الحيازة و لا توجب استناد الحيازة اليه، و الدليل دل على ان ما يحوزه الحائر لمن تستند اليه الحيازة لا لمن هو مالك للحيازة،

(١) الوسائل - باب ٣٨ من ابواب الصيد - من كتاب الصيد و الذبابة.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١٩، ص: ١٦٠

الفصل الثاني: في المزارعة و المساقاة

و الفرق ظاهر، بل لو كانت الحيازة مستندة اليه لم تكن كافيّة في الملكية، فان الحيازة ليست سبباً قهرياً للتملك بحيث يملك الحائر ما حازه و ان لم يكن ذلك عن قصد - كحيازة النائب و شبهه - و عليه فالاجير لا يملك ما حازه لعدم كون الحيازة مستندة اليه بل الى المستأجر، و المستأجر لا يملكه لعدم قصد التملك له.

ثانيها: ما عن بعض الأجلة، و هو كون الحيازة موجبة لملك مالك الحيازة قهراً، و هي من الاسباب الشرعية القهرية، فالمستأجر يملك ما حازه الاجير لكون الحيازة له.

و فيه: انها لو كانت من الاسباب القهرية مع انه ممنوع، فهي سبب لملكية من انتسب اليه الحيازة و هو الاجير، و حينئذ ان لم نعتبر

ملكية الحيازة يملكه الأجير و إلا فلا يملكه المستأجر و لا الأجير، اما الاول فلعدم الاستناد، و اما الثاني فلعدم الملكية.

ثالثها: ان ملكية ما حازه من آثار و منافع الحيازة، فتتبع ملكية الحيازة.

و فيه: ان ملكيته من آثار نفس الحيازة المنتسبة الى الحائز لا- من آثار ملكيتها، كما يظهر من ادلة ملكية الحيازة. فالأظهر عدم صيرورته ملكا للمستأجر، و الحمد لله اولاً و آخراً.

المزارعة

الفصل الثاني: في المزارعة و المساقاة

إشارة

اما المزارعة فهي لغة مفاعلة من الزرع، و قالوا شرعاً هي معاملة على الارض بحصة من حاصلها، و لعل تحقق المعنى اللغوي فيها باعتبار مباشرة احدهما و امر الآخر. و كان، فلا اشكال في ان هذا التعريف من قبيل شرح الاسم.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ١٦١

[...]

و قد وقع الكلام في ماهيتها، و انها هل تكون من سنخ المشاركات او المعاوضات، و على الثاني فهل هي تمليك تمام منفعة الارض من الزارع بحصة من الحاصل فيما اذا كان البذر من الزارع، و تمليك الزارع تمام عمله من المالك بحصة منه فيما كان البذر من المالك، ام هي تمليك حصة من منفعة الارض من الزارع بحصة من عمله مع اشتراط كون الحاصل بينهما بنسبة الحصتين، فتكون من اجارة الارض بالعمل مطلقاً على الاخير، و من اجارة الارض تارة و اجارة النفس اخرى على ما قبله؟ وجوه.

الظاهر هو الاول، فانه لا-ريب في ان هذه المعاملة معاملة عقلائية و قد امضاها الشارع الاقدس، و اعتبر فيها اموراً كما في سائر الامضائيات، و اذا راجعنا اهل العرف نراهم لا يخطر ببالهم اجارة الارض او النفس، و لذا تصح المزارعة مع عدم كون الارض ملكاً للمزارع بل كان مالكا للانتفاع بها كما سيمر عليك.

و لعله يشير الى ذلك خبر يعقوب بن شعيب عن مولانا الصادق عليه السلام، قال: و سألته عن المزارعة، فقال عليه السلام: النفقة منك و الارض لصاحبها، فما اخرج الله من شيء قسم على الشطر «١» الحديث.

و خبر الكرخي عنه عليه السلام، قال: قلت له: اشارك العلج فيكون من عندى الارض و البذر و البقر، و يكون على العلج القيام و السقى و العمل فى الزرع حتى يصير حنطة او شعيراً، و تكون القسمة فيأخذ السلطان حقه، و يبقى ما بقى على ان للعلج منه الثلث ولى الباقي، قال عليه السلام: لا بأس بذلك. قلت: فلى عليه ان يردّ على مما اخرجت الارض البذر و يقسم ما بقى؟ قال عليه السلام: انما شاركته على ان البذر من عندك، و عليه السقى و القيام «٢» و قريب منهما غيرهما.

(١) الوسائل باب ١٠ من ابواب المزارعة حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ١٠- من ابواب المزارعة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ١٦٢

[...]

و اما الدليل على مشروعية هذه المعاملة فامور:

- ١- انها معاملة عقلائية لم يردع الشارع الاقدس عنها، و ذلك كاشف عن امضائه اياها.
- ٢- العمومات الدالة على امضاء كل عقد، مثل «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ (١)» و آية التجارة عن تراض «٢» و نحوهما، فانها بعمومها و اطلاقها تدل على امضاء كل معاملة عقلائية منها هذه المعاملة.
- ٣- جملة من النصوص الخاصة الواردة فيها و في المساقاة البالغة حد التواتر، و سيأتي طرف منها في طي المباحث الآتية. بل ادعى بعض المحققين انها مستحبة، و استدل له بما دل على استحباب الزراعة «٣» بدعوى كونها اعم من المباشرة و التسبيب. و لكن يرد عليه ان غاية ما يستفاد من هذه النصوص كون الزراعة مستحبة في نفسها، و لا تدل على استحباب التكسب بها. و أما ما رواه زيد بن ثابت: نهى النبي صلى الله عليه و آله و سلم عن المخابرة. قلت: و ما المخابرة؟ قال صلى الله عليه و آله: ان تاخذ الارض بنصف او بثلث او بربع «٤» فلا بد و ان يحمل على ما لا ينافي النصوص المتقدمة، مع الإغماض عن ضعف سنده، و الا فلا عراض عنه و معارضته لما تقدم لا بد من طرحه، كيف و قد استفاضت النصوص بان رسول الله صلى الله عليه و آله قبل خبير اعطاها اليهود حين فتحت

(١) المائدة آية ٢.

(٢) النساء آية ٢٩.

(٣) الوسائل باب ٣- من ابواب المزارعة و المساقاة.

(٤) التذكرة ج ٢ ص ٣٣٧- كتاب المزارعة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ١٦٣

[...]

بالنصف «١».

ثم ان الشهيد الثاني قد افاد في المسالك انه لا بد من كون الارض ملكاً لاحدهما عيناً او منفعة، لانه المستفاد من حقيقة المزارعة و صيغتها، فلا تشرع المزارعة في الارض الخراجية بلا حيلة من الحيل الشرعية، ثم ذكر جملة من تلك الحيل. و هذا بظاهره ظاهر الفساد اذ- مضافا الى ما مر من ان المزارعة حقيقتها من المشاركات و ليست من قبيل اجارة الارض كي تتوقف على كونه مالكا لها او لمنفعتها، و بناء العقلاء و اطلاقات المزارعة ينفيان اعتبار ذلك- يشهد لعدم اعتباره جملة من الاخبار الخاصة، لاحظ: صحيح يعقوب بن شعيب عن الصادق عليه السلام عن الرجل يكون له الارض من ارض الخراج، فيدفعها الى الرجل على ان يعمرها و يصلحها و يؤدي خراجها و ما كان من فضل فهو بينهما، قال عليه السلام: لا بأس «٢».

و صحيح الحلبي عنه عليه السلام في حديث عن مزارعة اهل الخراج بالربع و الثلث و النصف، قال عليه السلام: نعم، لا بأس به «٣» و نحوهما غيرهما.

و لذلك تصدى جماعة لتوجيه كلامه و حملوه على ارادة انه اذا لم يكن لاحدهما جهة اختصاص بالارض و لم يكن له فيها حق لا يجوز المزارعة و هو واضح، و مراده من الارض الخراجية هي ما للمسلمين قاطبة و لا يكون له فيها جهة اختصاص.

و كيف كان، فالظاهر صحة المزارعة مع ثبوت حق للمزارع في الارض، كانت

(١) الوسائل باب ٨ و ٩ و ١٠ من ابواب المزارعة- و المستدرک باب ٦ منها.

- (٢) الوسائل باب ١٠ من ابواب المزارعة حديث ٢.
 (٣) الوسائل باب ٨- من ابواب المزارعة حديث ٨.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ١٦٤
 و هما عقدان لازمان لا يبطلان الا بالتفاسخ

ملكا له، او كان له منافعتها، او الانتفاع بها، او حق الاولوية فيها. نعم، اذا لم يكن له حق فيها لا تصح المزارعة، فلا تجوز المزارعة في الموات مع عدم تحجير او سبق او نحو ذلك، لفقد تسلط احدهما على الارض الذي هو ركن في المزارعة و بدونه لا معنى للمشاركة. نعم، تصح الشركة في زراعتها مع اشتراك البذر، او باجارة احدهما للآخر في مقابل البذر او نحو ذلك، لكنه ليس من المزارعة المصطلحة.

و أما المساقاة فهي معاملة على اصول ثابتة بحصة من ثمرها، و لا إشكال و لا خلاف في مشروعيتها. و يشهد لها- مضافا الى الإجماع، و إلى انها معاملة عقلائية لم يردع عنها الشارع الاقدس- جملة من الاخبار الخاصة، كخبر يعقوب بن شعيب عن ابي عبد الله عليه السلام عن رجل يعطى الرجل ارضه و فيها رمان او نخل او فاكهة، و يقول: اسق هذا من الماء و اعمره و لك نصف ما اخرج، قال عليه السلام: لا بأس «١». و طائفة من الاخبار الواردة في قصة خبير «٢»، فانه و ان لم يكن تصريح فيها بالمساقاة الا انها دالة عليها صريحا و ظاهرا.

و حيث انه ليس في الادلة لفظ المساقاة، فلا يهمننا البحث في مفهوم هذا اللفظ. و اما المعاملة الخاصة فالظاهر كونها كالمزارعة من قبيل المشاركات، و ما ذكرناه في المزارعة جار هنا.

و هما اي المزارعة و المساقاة عقدان لازمان لا يبطلان الا بالتفاسخ بلا خلاف. اما كونهما من العقود اللازمة فعموم ما دل على ان الاصل في العقود للزوم من الآية الكريمة أَوْفُوا بِالْعُقُودِ «٣» و غيرها مما مر في كتاب البيع. و اما مشروعيتها

- (١) الوسائل باب ٩ من ابواب المزارعة حديث ٢.
 (٢) الوسائل- باب ٨ و ٩ و ١٠ من ابواب المزارعة.
 (٣) سورة المائدة آية ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ١٦٥
 اما المزارعة فشروطها خمسة

الاقالة فيهما و انفساخهما بها- و هي التفاسخ بالتراضي- فلما مر في كتاب الاجارة من مشروعيتها الاقالة في العقود، نظراً الى كون التقايل بنفسه من العقود فتشمله الادلة العامة صحيحة و لزوما، فراجع.

و المشهور بين الاصحاب على ما قيل انهما لما كانتا من العقود اللازمة و جب انحصار الفاضل في الالفاظ المنقولة شرعا المعهودة لغه، و كذا يشترط فيهما ما يشترط في غيرهما من العقود اللازمة من العربية و وقوع القبول على الفور و ما شاكل، لكن قد مر في كتاب البيع انه لا يعتبر شيء من تلكم في شيء من العقود اللازمة، و ايضا قد ظهر مما ذكرناه في كتاب الاجارة جريان المعاطاة فيهما. ثم انه حيث ان الاظهر عدم اعتبار الماضي في صيغ العقود اللازمة كما مر، فلا يهمننا النزاع في انه هل يكفي غير الماضي من الصيغ في المزارعة ام لا، و الاستدلال للكفاية بالنصوص الخاصة فانها حينئذ تكون على القاعدة.

شروط المزارعة- احدها العقد من اهله و الكلام في هذا الفصل يقع في مقامين:

الاول: فى المزارعة.

الثانى: فى المساقاة.

[المقام الاول: فى المزارعة]

اشارة

اما المزارعة فالكلام فيها فى موضعين:

الاول: فى شروطها.

الثانى: فى احكامها.

[الموضع الاول: فى شروطها]

اشارة

اما الاول فشروطها خمسة:

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٩، ص: ١٦٦

العقد من اهله

الاول: العقد من اهله

اشارة

وهذا مركب من امرين:

احدهما:

اعتبار العقد

، و هو الايجاب و القبول فيها و المراد به ان كان هو الاعتبار النفسانى فاعتباره فيها من القضايا التى قياساتها معها، و ان كان هو المبرز له و ما ينشأ به من الالفاظ او الافعال فالدليل على اعتباره ما دل على اعتباره فى جميع العقود و الايقاعات، و هو ان بناء العقلاء و الشارع الاقدس على عدم ترتيب الآثار على الالتزامات النفسانية ما لم تبرز بما يكون مبرزا لها نوعا، و لذا لا يصح انشاء عقد بما وضع لآخر الا- مع القرينة الموجبة لظهوره فيه، و اما الخصوصيات المعتبرة فيهما فقد مر الكلام فيها مفصلا فى البيع، و كفاية المعاطاة و العقد المركب من القول و الفعل ظاهرة مما ذكرناه فى كتاب الاجارة فلا نعيد.

ثانيهما:

صدور العقد من اهله

، و هو كونه بالغاً عاقلاً مختاراً غير محجور عليه لسفه او فلس. و مدرک اعتبار الاولين حديث رفع القلم عنهما «١» و مدرک اعتبار الثالث حديث رفع ما استكرهوا عليه «٢» و مدرک اعتبار الرابع تعلق حق الغرماء بماله في الفلس، و ما دل على عدم جواز امر السفیه في التصرف المالى «٣» على ما سيجىء. و قد مر تفصيل الكلام في جميع تلکم في كتاب الاجارة، و مما قدمناه فيه يظهر انه لا مانع من كون الزارع مفلساً اذا لم يكن منه مال، لعدم كونه تصرفاً مالياً.

(١) الوسائل باب ٤- من ابواب مقدمة العبادات حديث ١١- و باب ٣٦ من ابواب القصاص في النفس حديث ٢- و باب ٨ من ابواب مقدمات الحدود حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٥٦ من ابواب جهاد النفس و باب ١٢ من ابواب كتاب الايمان.

(٣) النساء آية ٦- الوسائل باب ١ من ابواب كتاب الحجر.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ١٦٧

و ان يكون النماء مشاعاً

اعتبار كون النماء مشاعاً بينهما و

الثانى: ان يكون النماء مشاعاً

بينهما تساويًا او تفاضلاً بلا خلاف فيه، و ظاهر الحدائق - حيث قال: و الظاهر ان دليله الاجماع - الاجماع عليه، و هو صريح الغنية.

و استدلل له، تارةً بالاختصار على المتيقن من النص و الفتوى في عقد المزارعة المخالف لاصالة عدم الغرر، ذكره سيد الرياض.

و اخرى بما في المسالك من منافاة عدم اشاعة النماء بينهما لوضع المزارعة.

و ثالثةً بجملة من النصوص استدلل بها في الحدائق، كحسن الحلبي عن مولانا الصادق عليه السلام: لا بأس بالمزارعة بالثلث و الربع و

الخمس «١». و صحيح عبد الله بن سنان الآتى: و لكن يقول ازرع فيها كذا و كذا، ان شئت نصفاً و ان شئت ثلثاً «٢» و نحوه خبر ابى الربيع «٣».

و لكن يرد الاول: انه لا فرق في لزوم الغرر بين جعل النماء مشاعاً بينهما، او تخصيص كل واحد بنوع من الزرع دون صاحبه. و ان

شئت قلت: ان دليل مشروعية المزارعة اخص من ما دل على النهى عن الغرر «٤» من هذه الجهة، و اطلاق المقيد مقدم على اطلاق

المطلق كما حقق في محله.

(١) الوسائل باب ٨ من ابواب المزارعة حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٨ من ابواب المزارعة حديث ٥.

(٣) الوسائل باب ٨ من ابواب المزارعة حديث ١٠.

(٤) التذكرة ج ١- ص ٤٦٦- و سبقه الشيخ في الخلاف.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ١٦٨

[...]

و الثانى: ان وضع المزارعة على كون بعض الحاصل لصاحب الارض و بعضه للعامل، و اما كون ذلك بنحو الاشاعة فلم يظهر منه

ذلك. و ان شئت قلت: ان اعتبار ذلك اول الكلام، فكيف يفرض مفروغا عنه!

و الثالث: ان تلك الاخبار لا مفهوم لها، اما الاول فواضح، و اما الاخيران فلأنهما في مقابل تسمية شىء من الحاصل للبقر و شىء منه للبذر، لاحظ ما فى اولهما قال عليه السلام: لا يسمى شيئا من الحب و البقر، و لكن يقول ازرع ... الخ. فالحق ان يستدل له بصحيح الحلبي عن الامام الصادق عليه السلام: لا تقبل الارض بحنطة مسماء، و لكن بالنصف و الثلث و الربع و الخمس لا بأس به «١» بناء على ارادة المزارعة من القبالة فيه او ما يشملها، و ظهوره فى اعتبار كون النماء حصه مشاعة لا ينكر. و على هذا فلو اقتص كل واحد منهما بنوع من الزرع دون صاحبه، كان يشترط احدهما الهرف اى المتقدم من الزرع و الآخر المتأخر منه، او ما يزرع على مكان معين و الآخر ما يزرع فى غيره، او نحو ذلك مما لا إشاعة فى شىء منه بينهما، لا تصح المزارعة. انما الكلام فيما لو كانت الاشاعة فى الجملة محققة، و لكن بعد استثناء شىء معين، كان يشترط لاحدهما قدرا من الحاصل و ما زاد عليه بينهما، فالمنسوب الى المشهور عدم صحتها ايضا. و عن المصنف ره جواز استثناء شىء مطلقا، و رجحه فى محكى الكفاية و فى الجواهر و غيرهما. و عن الشيخ فى النهاية و جماعه جواز استثناء البذر من جملة الحاصل. و استدلال لاول بظهور النصوص فى اعتبار الاشاعة فى الحصه، و ينافيها

(١) الوسائل باب ٨ من ابواب المزارعة حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١٩، ص: ١٦٩

]....[

استثناء شىء له، ذكره فى الحدائق. و بجواز ان لا تحصل الزيادة فيبقى الآخر بلا شىء، كما فى الشرائع و عن الغنية و غيرهما. و بما دل على النهى عن الغرر الخارج عنه ما لو كان النماء بتمامه مشتركا بينهما بنحو الاشاعة و بقى الباقي، افاده سيد الرياض. و بمنافاته لوضع المزارعة، ذكره فى المسالك.

و الجميع مردودة. اما الاول فلما مر من ان النصوص لا دلالة فى شىء منها على اعتبار الاشاعة سوى صحيح الحلبي، و هو انما تضمن النهى عن المزارعة بالحصه المعينه و جواز المزارعة بالمشاعة، و لا تعرض فيه لما اذا كانت المزارعة بهما معا، و صدره لا يدل على النهى عنه كما هو واضح، و ذيله لا مفهوم له، فتبقى هذه الصورة داخله تحت عمومات صحة المزارعة.

و أما الثانى فلانه يمكن فرضه فيما يكون الغالب عادة حصولها، مع انه لا محذور فى ان لا يبقى للآخر شىء، كما لو لم يحصل شىء من الارض اصلا.

و أما الثالث فلما مر من ان دليل الغرر مخصص فى المقام من هذه الجهة.

و أما الرابع فقد عرفت ان ذلك لا ينافى وضع المزارعة، بل ربما كان الظاهر منه خلاف ذلك، خصوصا اذا كان الاستثناء لاجنبى.

فلاظهر جواز الاستثناء مطلقا، للعمومات و الاطلاقات، و يشهد به - مضافا الى ذلك - جملة من النصوص، لاحظ:

خبر ابراهيم الكرخى، قلت لابي عبد الله عليه السلام: اشارك العلج فيكون من عندى الارض و البذر و البقر، و يكون على العلج القيام و السقى و العمل فى الزرع حتى يصير حنطة أو شعيراً، و تكون القسمة فيأخذ السلطان حقه و يبقى ما بقى على ان للعلج منه الثلث ولى الباقي، قال عليه السلام: لا- بأس بذلك. قلت: فلى عليه ان يردّ على مما اخرجت الارض البذر و يقسم ما بقى؟ قال: انما شاركته على ان يكون

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١٩، ص: ١٧٠

]....[

البذر من عندك، و عليه السقى و القيام «١». فان صدره صريح فى جعل مقدار من الحاصل للغير، و عدم اشاعة الحصه فى المجموع، و ذيله ظاهر فى ذلك فانه عليه السلام علل عدم جواز اخذ مقدار البذر من الحاصل بانه عند عقد الشركه لم يصرح بذلك، فيستكشف منه انه لو كان صرح به لما كان فيه محذور.

و خبر يعقوب بن شعيب عنه عليه السلام عن الرجل يكون له الارض من ارض الخراج، فيدفعها الى الرجل على ان يعمرها و يصلحها و يؤدى خراجها و ما كان من فضل فهو بينهما قال عليه السلام: لا بأس «٢» و نحوهما غيرهما.

و مما ذكرناه يظهر حال مسأله اخرى، و هى ما لو شرط احدهما على الآخر شيئاً يضمنه له من غير الحاصل مضافاً الى الحصه من ذهب او فضه او غيرهما، فانه لا- إشكال فى الجواز، بل الوجوه المذكوره لعدم الجواز فى المسأله المتقدمه لا- تجرى هنا، و لذا ذهب المشهور الى الصحه هنا، بل ظاهر المسالك عدم الخلاف فيها. و فى الجواهر: قال فى المفاتيح فى بعض الاخبار عليه دلالة، قيل: و لعله ما اشار اليه فى الكفايه من بعض المعتمدين عن الرجل يزرع له الحراث الزعفران، و يضمن له ان يعطيه فى كل جريب ارض يمسح عليه وزن كذا و كذا درهما، فربما نقص و غرم و ربما استفضل و زاد، قال عليه السلام: لا بأس اذا تراضيا «٣» انتهى. و فيه تأمل.

و كيف كان، ففى المسالك ان قراره حينئذ مشروط بالسلامه، كاستثناء ابطال معلومه من الثمره فى البيع، و لو تلف البعض منه سقط منه بحسابه، لانه كالشريك و ان كان حصته معينه، انتهى!

(١) الوسائل باب ١٠ من ابواب المزارعه حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٠ من ابواب المزارعه حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ١٤ من ابواب المزارعه حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ١٧١

و الاجل المعلوم

و اورد عليه بمنافاته لعموم ما دل على لزوم الشرط «١» بعد فرض كونه فى الذمه، و بذلك يفرق بينه و بين استثناء الارطال التى هى بعض المبيع. و يمكن ان يوجه كلام ثانى الشهيدين ره بان الظاهر من الشرط ليس جعل شىء له مجاناً، بل بازاء ما يصل الى الآخر، فيتم ما افاده

، اعتبار تعيين المده فى المزارعه و

الثالث: تعيين الاجل المعلوم

، بلا خلاف معتد به بل لعل الاجماع عليه، كذا فى الجواهر. و فى الحدائق الفتوى صريحا بعدم اعتباره.

و الاول اظهر، لعموم ما دل على النهى عن الغرر «٢» الشامل للمقام مع الجهل بالمده كما فى الاجاره، فان المزارعه و ان لم تكن من المعاوضات بل من قبيل المشاركات و لكنها من العقود اللازمه، و لم يقيد الغرر المنهى عنه بما فى المعاوضات.

و دعوى ان المزارعه تحتمل من الغرر ما لا يحتمله غيرها، مندفعه بان ذلك بالنسبه الى الحصه لا فى غيرها.

لا يقال: ان النسبه بين مطلقات المزارعه، و ما دل على النهى عن الغرر، عموم من وجه، فلا وجه لتقديم النبوى. فانه يتوجه عليه:

اولاً: ان النبوى حاكم على أدله الباب، و هو ينفى المعامله المشروعه فى نفسها لو لا الغرر اذا كانت غرريه.

(١) الوسائل باب ٦ من ابواب الخيار كتاب التجارة.

(٢) التذكرة ج ١ ص ٤٦٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ١٧٢

[...]

و ثانياً: انه لو سلم كون النسبة عموماً من وجه من دون حكومة في البين، يقدم النبوي للشهرة التي هي اول المرجحات. و دعوى ان لكل زرع امدا معتادا، فيبنى مع الاطلاق على العادة، و يكتفى به عن ذكر المدة، فيها: انه ان اوجب الاطمينان بالمدة فهو في حكم التعيين، و الا فلا يوجب رفع الغرر، فلا يكتفى به.

و قد استدلل للمختار بروايات متعددة اكثرها لا تدل عليه. نعم، لو قيل بدلالة خبر ابي الربيع الشامي عن مولانا الصادق عليه السلام عن ارض يريد رجل ان يتقبلها، فأى وجوه القبالة حل؟ قال عليه السلام: يتقبل الارض من اربابها بشيء معلوم الى سنين مسماء فيعمر و يؤدي الخراج، فان كان فيها علوج فلا يدخل العلوج في قبالته، فان ذلك لا يحل «١» عليه، نظرا الى ان المراد بالقبالة المزارعة او ما يشملها، ليس بكل البعيد.

و قد ذهب جماعة الى اعتبار كون المدة مما يعلم فيه ادراك الزرع و لو من جهة العادة، لان ادراك الزرع هو الملحوظ في المزارعة، بل هو ركنها الاعظم. و يمكن ان يستدل له في صورة احراز القصور بمنافاته لما هو المقصود من المزارعة، و في صورة الشك بحديث النهي عن الغرر.

و تمام الكلام في المقام في ضمن فروع:

١- لو شرط في العقد تأخيره ان بقى بعد المدة المشترطة، ففي الشرائع بطل العقد على القول باشتراط تقدير المدة، و وجهه في المسالك و الجواهر بان المدة تصير في الحقيقة هي المجموع من المذكور و ما بعده الى ان يدرك الزرع

(١) الوسائل باب ١٨ من ابواب المزارعة حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ١٧٣

[...]

و هي مجهولة.

و فيه: اولاً: ان الشرط ان كان بقاء المزارعة كان لما ذكر وجهه، و اما لو كان ابقاء الزرع في ارضه فلا محل لهذا الكلام، فان مدة المزارعة هي ما جعل في متن العقد.

و ثانياً: ان الشرط بما انه غررى يكون فاسداً، و الشرط الفاسد لا يفسد العقد.

و ثالثاً: ان المدة مضبوطة، و ما تضمنه الشرط انما هو انشاء شيء آخر، و كون المجموع مجهولاً لا يوجب جهالة مدة العقد. فالظاهر بطلان الشرط و صحة العقد.

و لو اشترط استحقاق الابقاء و لو بالاجرة بلا تعليق صح الشرط ايضا، لعدم الغرر فيه، و لكن الظاهر خروج ذلك عن محل الكلام.

٢- لو ترك المزارعة حتى انقضت المدة و الارض تحت يده، ففي ضمانه اجرة المثل للارض، او عدم ضمانه اصلاً، او التفصيل بين الترك اختياراً فالاول او معذوراً فالثاني، او ضمانه ما يعادل الحصاة المسماء بحسب التخمين، او ضمانه بمقدار تلك الحصاة من منفعة الارض و من قيمة عمل الزارع، او التفصيل بين صورة اطلاق المالك على ترك الزرع فلا ضمان، و بين عدم اطلاقه فالضمان، و وجه

و اقوال.

اقول: حيث انه قد عرفت ان المزارعة من المشاركات لا من المعاوضات، فلا يملك على الزارع عمله و لا حصة من الحاصل عليه، فلا وجه لضمانه اجرة احدهما، و لكن بما انه قد مر في كتاب الاجارة و البيع ان المنافع غير المستوفاة يضمنها من يكون المال تحت يده، فيضمن اجرة المثل للارض التي هي قيمة منفعة الارض الفاتئة، و به يظهر انه لو لم تكن الارض تحت يده لا ضمان عليه، و بذلك يظهر ما في كلمات القوم في المقام.

٣- و لو مضت المدة و الزرع باق، فالمشهور ان للمالك ازالته، و ذهب بعضهم الى انه ليس له تلك، و عن القواعد: الاقرب ان للمالك الازالة مع الارش، او التبيئة

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١٩، ص: ١٧٤

[...]

مع الاجرة.

وجه الاول: عموم ما دل على تسلط الناس على اموالهم «١» و عدم حل مال المسلم الا بطيب نفسه «٢» ضرورة عدم حق للزارع بعد المدة التي ذلك فائدة جعلها غاية.

و وجه الثاني: انه قد حصل في الارض بحق، فلم يكن للمالك قلعه، و ان للزرع امداً معيناً غير دائم الثبات، فاذا اتفق الخلل لا يسقط حق الزارع، كما لو استأجر مدة للزرع فانقضت قبل ادراكه.

و وجه الثالث: كونه جمعا بين الحقين، هكذا ذكروا.

قمي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)؛ ج ١٩، ص: ١٧٤

و حق القول في المقام ان يقال: انه لا ينبغي التوقف في سقوط حق الزارع، لان الحق كان الى غاية فلا حق له بعدها، و كون امد معين للزرع لا- يوجب ثبوت حق للزارع في الارض، بعد عدم كونه المعاملة واردة على الزرع بما له من الامد بل الى وقت معين. و اما انه هل لمالك الارض ازالته ففيه اشكال، نظراً الى ان عموم الناس مسيطون على اموالهم انما يدل على جواز التصرف في ماله لا في مال الغير، أ لا ترى انه لا يصح ان يقال ان مقتضى قاعدة السلطنة جواز ان يذبح حيواناً للغير بمدته من جهة انه تصرف في المديء، و في المقام غاية ما تدل عليه قاعدة السلطنة جواز التصرف في الارض، اما جواز التصرف في الزرع بالازالة فلا يستفاد منها.

و هل له الامر بالازالة فيجب على الزارع تلك، و ان لم يفعل يلزمه الحاكم عليها ام لا؟ الظاهر ان له تلك الا في صورة واحدة، و هي مما لو استلزم القلع و الازالة الضرر

(١) البحار ج ١- ص ١٥٤ الطبع القديم- و ج ٢ ص ٢٧٢ الطبع الحديث.

(٢) الوسائل باب ٣ من ابواب مكان المصلي المستدرک ج ١ ص ٢١٢.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١٩، ص: ١٧٥

[...]

على الزارع، و كان بقاء الزرع في الارض غير موجب لتضرر المالك و لا كان له نفع في قلعه، فانه في هذه الصورة يمكن ان يقال ان

مقتضى حديث لا ضرر «١» عدم وجوب الازالة، وانما لم نقل بذلك فيما اذا تضرر المالك ببقاء الزرع او كان له نفع في قلعه، فلما حقق في محله وصرح به جماعة بل المشهور من انه لا يجب تحمل الضرر لدفعه عن الغير، لان حبس المالك عن الانتفاع بملكه و جعل الجواز تابعا لتضرر الغير حرج عظيم، و لا يعارضه تضرر الغير، و تمام الكلام في محله.

و لذلك افتوا بجواز ان يتصرف الانسان في ملكه بحفر بئر و شبهه و ان تضرر جاره بذلك، ان كان في ترك الحفر ضرر عليه او كان له فيه نفع، راجع كلمات القوم في كتاب احياء الموات.

و على الجملة في خصوص هذه الصورة من جهة عموم حديث لا- ضرر يحكم بانه لا حق له في الازالة، فليس له ان يأمر بها، و لا يجب على الزارع الازالة، و لكن ليس لازم ذلك ان له ابقاء الزرع بلا اجرة، بل من جهة انه يستوفى بذلك منفعة الارض فعليه اجرة المثل للارض.

فالمتحصل مما ذكرناه انه ليس له الازالة بنفسه مطلقا، وانما له ان يأمر بالازالة بلا ارش، و لا حق للزارع في الابقاء الا في صورة واحدة، و في خصوص تلك الصورة له ابقاء الزرع مع الاجرة، فتدبر فانه حقيق به.

ثم انه في موارد ثبوت حق الامر بالازالة للمالك، لا فرق بين ان يكون عدم ادراك الزرع بسبب الزارع كالتفريط بالتأخير، أو من قبل الله تعالى كتغيير الأهوية و تأخير المياه. و اما في مورد ثبوت حق الابقاء للزارع، فلا يبعد القول بالاختصاص بما

(١) الوسائل باب ١٧ من ابواب الخيار- كتاب التجارة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ١٧٦

و تعيين الحصه بالجزء المشاع و كون الارض مما ينتفع بها

اذا كان ذلك من قبل الله تعالى، و ان كان من قبله لا حق له في الابقاء من جهة انه بفعله اقدم على الضرر، و في مثل ذلك لا يصلح حديث لا ضرر لتخصيص عموم قاعدة السلطنة و حكومته عليها، كما لا يخفى.

و لو اتفقا على التبقية جاز بعوض و بغيره، و في التبقية بالعوض يمكن ان يكون ذلك بنحو الاجارة، او الصلح، او الاباحة بعوض.

و

الرابع: (تعيين الحصه بالجزء المشاع)

من الثلث او ما شاكل، فلو قال: ازرع هذه الارض على ان يكون لى او لك شىء من حاصلها، بطل بلا خلاف، و يظهر وجهه مما ذكرناه في سابقه.

يعتبر كون الأرض مما ينتفع بها و

الخامس: كون الارض مما ينتفع بها

بان تكون من اراضى الزراعة، و ان يكون لها ماء و لو تقديراً، اما من نهر و بئر و عين أو ما شاكل، و من تلكم الارض التى تسقيها الغيوث و الامطار عادة.

و ان لم يمكن الانتفاع بها بطلت المزارعة بلا خلاف في ذلك في الجملة، الا ما عن المصنف ره في القواعد حيث قال- بعد ذكر الشرط المذكور:- و لو زارعا او آجرها له و لا ماء لها، تخير العامل مع الجهالة لامع العلم، لكن في الاجرة يثبت المسمى، انتهى. و ظهوره في صحه المزارعة لا- ينكر، و لكن الظاهر ارادته صورة عدم الماء فعلا و ان كان يمكن بحفر بئر مثلا، لا صورة عدم امكان

الانتفاع بها للزرع، الذي لا يطابق ما اعترف به قبيل هذه العبارة من الشرط المزبور، و على ذلك يحمل ما عن ارشاده، قال: و لو زارع على مالا ماء له بطل الامع علمه. فلا خلاف في فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ١٧٧ [٠٠٠]

المسألة.

و مدرک اعتبار هذا الشرط عدم صدق المزارعة، لعدم الغرض المطلوب فيها، فلا تشملها الاطلاقات و العمومات، و لا أقل من انصرافها عن ذلك. و عدم بناء العقلاء عليه، بل هي من المعاملات السفهائية عندهم، و المعاملة السفهائية و ان لم نلتزم ببطلانها الا انه في ما كان هناك اطلاق او عموم دال على الصحة، لا في مثل المقام مما لا دليل عليها. و تمام الكلام في ضمن فروع:

١- انه لو لم يكن للارض ماء بالفعل و لكن يمكن تحصيله بعلاج، فلا اشكال في صحة المزارعة. و هل للزرع الخيار مع الجهل بذلك ام لا؟ الظاهر ذلك، لا لقاعدة نفي الضرر حتى يقال انها تختص بما اذا كان ضرر عليه، بل لتخلف الشرط الضمني الذي عليه بناء العقلاء و العقد مبنى عليه، و هو كون الارض ذات ماء بالفعل.

٢- اذا كانت الارض ذات ماء بالفعل، و لم يعلم به المتعاقدان فأوقعا المزارعة، فظاهر الجواهر ابتناء الصحة و البطلان على القول باشتراط الامكان، و مانعية عدم قابليتها للانتفاع. فعلى الاول تصح، و على الثاني تبطل، و حيث ان المختار عنده اشتراط الامكان فلذا اختار البطلان.

و فيه: اولاً: ان الفرق بين المبنيين غير ظاهر، اذ لو كان المانع او الشرط هو الامكان واقعا و عدم قابليتها للانتفاع كذلك لزم البناء على الصحة، لوجود الشرط و انتفاء المانع، و لو كان العلم باحدهما شرطاً او مانعاً، ففي الفرضين لا بد من القول بالبطلان. و ثانياً: ان مقتضى الأدلة التي اقامها للبطلان مع عدم قابلية الارض للانتفاع من كون المعاملة سفهائية، و ارادة غير الفرض من العمومات و المطلقات هو الصحة،

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ١٧٨

[٠٠٠]

فان المعاملة لا تكون سفهية واقعا و المفروض انكشاف ذلك لهما، و كان الفرض مشمولاً للدلالة واقعا و ان تخيلاً عدم كونه كذلك. فالظاهر هي الصحة، الا ان يفرض عدم قصدهما لعنوان المزارعة جدا حين الانشاء، و هو خلاف الفرض.

٣- اذا كانت الارض لا ماء لها حين العقد، فاتفق تجدد قابليتها في ظرف الاحتياج الى الماء، كفي ذلك العقد، فانه ينكشف كونه واجداً للشرائط و فاقداً للموانع واقعا و ان لم يعلم به. فما في الجواهر من الحكم بالبطلان، غير ظاهر. نعم، اذا لم يقصد المزارعة جدا بطل لذلك.

٤- و لو انقطع الماء في اثناء المدة، فتارة ينقطع في جميع المدة، و اخرى في الاثناء بعد الانتفاع بالارض في الزراعة في مقدار من المدة. و على التقديرين تارة يمكن تحصيله بعلاج، و اخرى لا يمكن ذلك.

فان انقطع في تمام المدة و لم يمكن تحصيله بطل العقد، لان المعتمد هو قابلية الارض للزرعة في ظرف العمل، و الفرض عدمها و ان توهمها تحققها، فبالانقطاع ينكشف عدم واجدية العقد للعقد للشرائط.

و ان انقطع في تمام المدة مع امكان تحصيله بعلاج، فالظاهر ثبوت الخيار للزرع، لما ذكرناه في الفرع الاول.

و ان انقطع فى بعض المدة و لم يمكن تحصيله، بطل العقد بالنسبة الى المدة الباقية، و حينئذ للزارع خيار التبعض بلحاظ التبعض فى الغرض المعامل، و هو الانتفاع بالارض فى مجموع المدة.

و ان انقطع فى الاثناء و امكن تحصيله بعلاج، تخير الزارع بالنسبة الى الباقي، فان فسخ ثبت له خيار التبعض.

لا يقال: ان التبعض حصل بفعله، فلا يثبت له خياره، فانه يتوجه عليه ان منشأ

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ١٧٩

و له ان يزرع بنفسه، او بغيره، او بالشركة، ما لم يشترط المباشرة

التبعض ليس من ناحيته، بل من جهة تخلف الشرط الضمنى.

و بما ذكرناه ظهر ما فى كلمات الاصحاب فى المقام.

حكم عقد المزارعة بين ازيد من اثنين

الموضع الثانى: فى احكامها

اشارة

، و فيه مسائل:

[حكم عقد المزارعة بين ازيد من اثنين]

الاولى: له اى للزارع (ان يزرع بنفسه او بغيره او بالشركة ما لم يشترط المباشرة) و الّا تعين ان يزرع بنفسه عملا بالشرط، و هذا لا كلام فيه لو كان المراد ظاهره، كما لا- كلام فى انه يجوز كون الارض من احدهما و العمل و البذر و العوامل من الآخر، او العمل من احدهما و البقية من الآخر، و النصوص المتقدمة جملة منها شاهدة بذلك، انما الكلام فى موردين:

الاول: فى جواز عقد المزارعة بين ازيد من اثنين، مثال ذلك ان تكون الارض من واحد و البذر من آخر و العمل من ثالث و العوامل من رابع، ففى محكى القواعد فى صحة كون البذر من ثالث نظر، و كذا لو كان البذر من ثالث و العوامل من رابع.

و فى المسالك فى مقام بيان منشأ الاشكال، قال: من عموم الامر بالوفاء بالعقد، و الكون مع الشرط، و من توقف المعاملة سيما التي هى على خلاف الاصل على التوقيف من الشارع، و لم يثبت منه مثل ذلك، و الاصل فى المزارعة قصة خيبر، و مزارعة النبي صلى الله عليه و آله اليهود عليها على ان يزرعوها و لهم شطر ما يخرج منها و له صلى الله عليه و آله و سلم شطره الآخر «١» و ليس فيها ان المعاملة مع اكثر من واحد و كذلك

(١) الوسائل باب ٨ و ٩ من ابواب المزارعة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ١٨٠

[...]

باقى النصوص التى وردت من طرفنا، و لان العقد يتم باثنين موجب- و هو صاحب الارض- و قابل، فدخل ما زاد يخرج العقد عن وضعه، او يحتاج اثباته الى دليل، و الاجود عدم الصحة.

و اورد عليه في الحدائق بان ما ذكره من توقف هذه المعاملة على التوقيف من الشارع بمعنى دليل خاص، فهو خلاف ما يستندون اليه من التمسك بعموم الأدلة و اطلاقاتها، و ايضا ان ذلك ينافى ما يفهم من قصة خير فان اليهود كانوا كثيرين و قد زارعهم النبي صلى الله عليه و آله و سلم، و ايضا ينافيه ما هو معلوم جوازه في باقى العقود من تعدد الموجبين و القابلين. ثم حكى عن الاردبيلي قده ما يؤيد ما ذكره.

و لكن يرد على ما في الحدائق: ان هاهنا مسألتين:

احدهما: كون احد طرفى عقد المزارعة متعددا، ككون الارض مشتركة بين جماعة مثلا.

ثانيتها: كون طرف العقد متعددا، بان تكون الارض من واحد، و العمل من آخر، و البذر من ثالث.

و ما افاده صاحب الحدائق انما هو فى المسألة الاولى، و لا أظن ان يكون من يشكل فى الصحة فيها، و مورد كلام المسالك المسألة الثانية.

و أما ما افاده فى المسالك، فيرد على ما افاده اولاً: ان اطلاق المزارعة و ان لم تشمل الفرض، الا انه تكفى العمومات العامة بعد عدم الدليل على اعتبار عدم كون العقد بين اثنين، و كون ذلك خلاف المتعارف لا يوجب الانصراف، و معها لا يرجع الى الاصل.

و يرد على ما افاده ثانياً: ان العقد عبارة عن ربط احد الالتزامين او الالتزامات بالآخر، فان كان مدعاه عدم صدق العقد على ما لو كان العاقد اكثر من اثنين فهو

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٩، ص: ١٨١

[...]

ظاهر الفساد، و ان كان مراده انصراف العقد الى ذلك فيرد انه لا منشأ له سوى التعارف، و هو لا يوجب الانصراف المقيد للاطلاق.

فالانصراف انه لا مانع من شمول العمومات، سيما على المختار من كون المزارعة من المشاركات، سوى النصوص الخاصة، لاحظ:

خبر ابى الربيع الشامى عن ابى عبد الله عليه السلام عن الرجل يزرع ارض آخر، فيشترط عليه ثلثا للبذر و ثلثا للبقر، فقال عليه السلام: لا ينبغي ان يسمى بذرا و لا بقرا، و لكن يقول لصاحب الارض: ازرع فى ارضك و لك منها كذا و كذا، نصف او ثلث او ما كان من شرط، و لا يسمى بذرا و لا بقراً فانما يحرم الكلام «١».

و خبر عبد الله بن سنان عنه عليه السلام- فى حديث-: لا يسمى شيئاً من الحب و البقر، و لكن يقول ازرع فيها كذا و كذا، الحديث «٢» و نحوهما غيرهما.

فان الاستفادة من هذه النصوص انه لا يجوز ان يجعل بازاء البذر و البقر شيئاً من الحاصل، بل هو يجعل لصاحب الارض و العامل، و ليس معنى الفساد و البطلان الا ذلك.

و عن المختلف حمل هذه النصوص على الكراهة، معللاً بانه لا ربا هنا، لان الربا انما يثبت فى البيع خاصة.

وفيه: اولاً: انه ليس النظر فى النهى الى الربا قطعاً، و لذا نهى عن جعله بازاء البقر ايضا.

و ثانياً: ان الحمل على الكراهة- مضافاً الى انه خلاف الظاهر بلا قرينة عليه

(١) الوسائل باب ٨- من ابواب المزارعة حديث ١٠.

(٢) الوسائل باب ٨ من ابواب المزارعة حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٩، ص: ١٨٢

[...]

- ينافيه التعليل بانه «يحرم الكلام» المراد منه بحسب الظاهر الحرمة و الفساد مع هذه التسمية و التوزيع. و عن المجلسي ره: ان قوله: للبذر ثلثا، يحتمل وجهين: احدهما: ان اللام للتمليك، فالنهي لكونهما غير قابلين للملك. ثانيهما: ان يكون المعنى ثلثا بازاء البذر و ثلثا بازاء البقر، فالنهي لشائبة الربا في البذر. و هذا من غرائب الكلام. فالحق دلالة النصوص على المنع من التوزيع في المزارعة بهذا النحو، اى جعل مقدار لمالك البذر و مقدار لمالك البقر، بل المتعين جعل الحاصل لمالك الارض و العامل، و هذا مستلزم للفساد في محل الفرض. الثاني: في تشريك الغير في المزارعة، فالمشهور بينهم انه يجوز للعامل ان يشارك غيره في العمل بالحصصة المعلومة و ان يزارع غيره، من غير توقف على اذن المالك اذا لم يكن شرط عليه العمل بنفسه. و هذا لا إشكال فيه على فرض كون المزارعة من المعاوضات، كما مر نظيره في الاجارة و بينا هناك تفصيل القول في ذلك، و في جواز تسليم العين اليه. و أما على فرض كونها من المشاركات، فقد يشكل المشاركة فيها بما افاده الشهيد الثاني، قال: و هو حسن في مزارعة غيره، اما المشاركات فلا لان المراد بها ان يبيع بعض حصته في الزرع مشاعا ببعض معلوم، و هذا لا مانع منه لمملكه لها، فيتسلط على بيعها كيف شاء، بخلاف ابتداء المزارعة اذ لا حق له حينئذ الا العمل، و به يستحق الحصصة، انتهى. و تبع في ذلك المحقق الثاني. و اورد عليهما بما يطول المقام بذكره.

و الحق ان يقال: ان النقل الى الغير يتصور على وجوه:

احدها: نقل المزارعة او نصفها مثلا الى الغير، بحيث يصير كانه هو الطرف

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ١٨٣

[...]

للمالك بصلح و نحوه، بعوض و لو من خارج او بلا عوض.

ثانيها: نقل حصته او بعضها الى الغير، و لكن لا يصير الغير بهذا النقل زارعا له و لا لصاحب الارض، بل الناقل هو العامل للمالك، و عليه القيام باعمال الزراعة و لو بالتسيب.

ثالثها: ان يزارع غيره او يشاركه كما زارعه المالك، فيكون من قبيل اجارة العين المستأجرة، فيكون الغير زارعا.

و الكلام تارة فيما تقتضيه القاعدة، و اخرى في مقتضى النص الخاص.

اما الاول فالظاهر عدم جواز النقل بالوجه الاول، لان صيرورة الزارع زارعا يستحق على المالك بذل منفعة الارض و عليه العمل، مع كون الحاصل بينهما على الوجه الذى اشترطوه من آثار عقد المزارعة، و هذا غير قابل للنقل، بل هو نظير نقل الاجير صيرورته اجيرا الى الغير، و عدم جواز نقل العقد الواقع بينهما و كونه طرفا له الى الغير اوضح.

و أما النقل على الوجه الثاني، فان كان بعد خروج الزرع فلا اشكال فيه اصلا، لعموم ادله العقود. و اما قبل خروج الزرع ففيه اشكال، نظراً الى الجهل بالوجود، الا بناقل لا يضر به الجهل بالحصول.

و أما النقل على الوجه الثالث فالظاهر جوازه، لان الارض تصير متعلقة لحقه، و قد مر انه يجوز المزارعة على ارض تكون تحت تسلط الانسان، و ان لم يكن مالكا لها و لا لمنافعها.

و لا فرق في جميع تلكم بين كون البذر من المالك أو منه، كما لا فرق بين ان يشترط المباشرة و عدمه، اذ لا منافاة بين الصحة في مواردنا و بين مباشرته للعمل، لعدم لزوم المباشرة للعمل في صحة المزارعة كما مر، فيصح ان يزارع الغير او يشاركه و يكون

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ١٨٤

و يزرع ما شاء مع عدم التخصيص في العقد

هو المباشر دون ذلك الغير.

و أما النص و هو موثق سماعه، سألته عن المزارعة قلت: الرجل يبذر في الارض مائة جريب او اقل او اكثر طعاما او غيره، فيأتيه رجل فيقول له: منى نصف هذا البذر الذى زرعت في الارض و نصف نفقتك على و اشركنى فيه؟ قال عليه السلام: لا بأس «١» فظاهره التشريك في حصه من الحاصل، و ليس فيه ما يشهد بنقل المزارعة او جعله شريكا معه في كونه طرفا للمالك، و الله العالم.

حكم اطلاق المزارعة

الثانية: قالوا و لو اطلق المزارعة (يزرع ما شاء)، و لا يتعين نوع خاص (مع عدم التخصيص في العقد)، و تنقيح القول بالبحث في موارد: ١- هل يصح الاطلاق فيختار الزارع ما شاء كما هو ظاهر المشهور، ام يعتبر التعيين كما عن المصنف ره. في التذكرة؟ وجهان. و استدل المصنف لما اختاره بتفاوت ضرر الارض باختلاف جنس المزروعات، فيلزم من تركه الغرر. و اورد عليه في المسالك بان المالك دخل على أضرّ الانواع من حيث دخوله في الاطلاق، فلا غرر. و فيه: ان المالك ان عيّن الأضرّ فلا غرر. و لكن ان اطلق و لم يعيّن، و كان الخيار بيد الزارع و يكون له زرع الأضرّ و زرع غيره، فلا محالة يلزم الغرر، و دخول المالك

(١) الوسائل باب ١٣ من ابواب المزارعة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ١٨٥

[...]

لا يوجب رفع حكم الغرر، و ليس هو نظير الضرر كى يرتفع حكمه بالاقدام.

و لكن يمكن ان يقال بناء على ما اخترناه في حقيقة المزارعة من كونها من قبيل المشاركات لا من المعاوضات، و ان الارض لا تنتقل من المالك و لا منفعتها تنتقل عنه الى الزارع بل ليس الا الاذن في الزرع، فلا يكون غرراً منها عنه، اذ لا إشكال في عدم جريان الغرر في الاذن. و اما من ناحية مجهولية الحاصل، فالغرر الناشئ منها معفو في هذا الباب، لجهالته دائما. فالظاهر صحة الاطلاق.

٢- قال في المسالك: انه مع الاطلاق يتخير الزارع اذا كان البذر من عنده، اما لو كان من عند صاحب الارض فالتخير اليه بطريق أولى لا إلى الزارع.

و فيه: ان ذلك فرع كيفية الاطلاق المأخوذ في العقد، فان كان بنحو ظاهره تخيير الزارع، لم يكن منافاة بينه و بين كون البذر من المالك، فيكون الاختيار في تعيين نوع البذر بيد الزارع.

٣- و لو عيّن رب الارض الزرع على العامل تعيّن نوعيا كالحنطة، أو شخصياً كهذه الحنطة، او صنفياً كالحنطة الفلانية، لم يجز له التعدى الى الآخر، سواء كان ما عدل اليه أضرّ مما عيّن في العقد او اقل ضررا او مساويا، لعموم وجوب الوفاء بالعقد و الشرط. و لو خالف، ففيه اقوال:

احدها: ان للمالك اجرة المثل، و هو مختار الشهيد الثاني في المسالك و المحقق الاردبيلي.

ثانيها: التخيير، بمعنى انه يتخير المالك بين فسخ العقد و أخذ اجرة المثل و عدمه، فيأخذ المسمى مع الارش، للنقص الحاصل في الارض بسبب زرع الآخر فيها ان زرع الأضرّ، و هو مختار المصنف ره.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١٩، ص: ١٨٦

[...]

ثالثها: التفصيل بين ما لو زرع الاقل ضرراً فلا خيار له، وبين ما لو زرع الأضرّ فله الخيار، وهو ظاهر الشرائع. والحق ان يقال: ان تعيين النوع أو الصنف أو الشخص قد يكون على وجه التقييد والعنوانية، وقد يكون على وجه الاشتراط: فعلى الاول فبالنسبة الى ما وقع عليه العقد يكون كما لو ترك الزرع، و حكمه ضمان اجرة المثل للارض، لانه فاتت المنفعة والارض تحت يده. و اما بالنسبة الى الزرع الموجود، فان كان البذر للمالك كان الزرع له، ولا يستحق العامل اجرة عمله، لعدم كونه بأمر المالك فلا- موجب لضمانه له، و ان لم يكن عالماً بالتعيين و لم يتعمد الخلاف، و لكن حيث انه لا يضمن من العين الا واحدة من منافعها المتضادة، و الفرض استيفاء المالك منفعة من تلك المنافع و معه لا تكون المنفعة المضادة لها مضمونة، فلا يستحق على الزارع اجرة المثل للارض، مع عدم نقصان ما استوفاه من المنفعة. فالأظهر حينئذ ملاحظة ازيدهما قيمة، فان كان ما استوفاه أزيد فلا شيء على الزارع، و ان كان اجرة المثل أزيد استحق الزيادة خاصة عليه.

و على الثاني للمالك الخيار في فسخ العقد و ابقائه، فان ابقاه لا يستحق عليه شيئاً، و ان فسخه يجرى فيه ما ذكرناه في الصورة السابقة. ثم انه مع التعيين لا- فرق فيما ذكرناه من الاحكام بين ما لو كان ما زرعه أقل ضرراً ام كان اكثر ضرراً. و دعوى ان المراد من التعيين مقدار الاذن في الانتفاع بالارض فهو كالأجارة بالنسبة الى ذلك فيجوز، مندفعاً بما افاده الشهيد الثاني بان غرض المالك ليس منحصرًا بمصلحة الارض، بل المقصد الذاتى انما هو الانتفاع بالزرع و مصلحة الارض تابعة، و لا شك ان الاغراض تختلف في انواع المزروع، فربما كان غرضه بالاشدّ ضرراً من حيث نفعه و الحاجة اليه، و ان حصل للارض ضرر. مع

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١٩، ص: ١٨٧

و الخراج على المالك

انه يدفعها ان ما ينشأ بالعقد لا يختلف باختلاف الاغراض، و يكون ما وقع عليه العقد عنواناً لما يستحقه أحدهما على الآخر، فاذا وقع العقد على الأشدّ ضرراً لا يجوز الأقلّ ضرراً، و الحكم في الاجارة ايضاً كذلك.

حكم خراج الارض و مؤنتها

الثالثة: و الخراج و مؤنة الارض - كأجرتها اذا كانت مستأجرة- و نحوها على المالك، فان العامل انما يجب عليه العمل، و ما اشترط عليه من البذر و العوامل و امر الارض و ما يتعلق بها الى ربه. بل فى خبر سعيد الكندى، قلت لابي عبد الله عليه السلام: انى آجرت قوما ارضاً فزاد السلطان عليهم، قال عليه السلام: اعطهم فضل ما بينهما. قلت: انا لم اظلمهم و لم ازد عليهم؟ قال عليه السلام: انهم زادوا على ارضك «١» و ان كان فيه قصور من حيث السند، و الظاهر و لا أقل من المحتمل كونه فى الخراج الذى هو على مالك الارض، باعتبار انه كانه عوض الأرض يأخذه السلطان و غير مقدر بقدر، فقد يزيد السلطان فيه و قد ينقص.

فلا يرد عليه ما افاده سيد الرياض، قال: و يستفاد من التعليل انسحاب الحكم فى كل موضع يشابه موردّه، كما يتفق كثيراً فى بلادنا من الظلم على سكنة الدار بمال يكتب عليها، فمقتضى الاصل و القاعدة براءة ذمة اربابها و صرف الغرامة الى السكنة، فان المظلوم من ظلم. فانه على ما ذكرناه يكون الخبر موافقاً للقاعدة، بل

(١) الوسائل باب ١٦ من ابواب المزارعة - حديث ١٠.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ١٨٨

ما لم يشترط عليه

و للأصل و هو اصاله البراءة عما زاد على ما وجب عليه بعقد المزارعة، و الخبر و ان كان في الاجارة الا انه يستفاد حكم المقام منه بعموم التعليل.

هذا كله ما لم يشترط على الزارع، و الا لزم عليه عملا بالشرط، و الظاهر تسالمهم عليه مع كونه معلوما.

و انما اشكل الشهيد الثاني في المسالك في صورة الجهل، قال: و لو شرط عليه الخراج، فزاد السلطان فيه زيادة، فهي على صاحب الارض، لان الشرط لم يتناولها و لم تكن معلومة، فلا يمكن اشتراطها، انتهى.

و اورد عليه صاحب الحدائق ره بان المستفاد من الأخبار خلاف ما ذكره، لاحظ صحيح داود بن سرحان عن ابي عبد الله عليهما السلام في الرجل تكون له الارض عليها خراج معلوم و ربما زاد و ربما نقص، فيدفعها الى رجل على ان يكفيه خراجها و يعطيه مائتي درهم في السنة، قال عليه السلام: لا بأس «١» و رواه الصدوق باسناده عن يعقوب بن شعيب عنه عليه السلام.

و صحيح ابن شعيب عن مولانا الصادق عليه السلام عن الرجل تكون له الارض من ارض الخراج، فيدفعها الى الرجل على ان يعمرها و يصلحها و يؤدي خراجها، و ما كان من فضل فهو بينهما، قال عليه السلام: لا بأس «٢».

قال: و هذه الاخبار ظاهرة في عدم ضرر جهالة الشرط المذكور.

و فيه: اولاً: انه ليس في هذه النصوص ما يدل على ان ذلك هل هو بعنوان الجعالة او الصلح أو نحوهما المغتفر فيها الجهالة، ام بعنوان الاجارة و شبهها، ثم انه

(١) الوسائل باب ١٧ من ابواب المزارعة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٠ من ابواب المزارعة حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ١٨٩

[...]

هل الخراج مجعول جزء من العوض او يكون مجعولا بعنوان الشرط، بل قد يقال انه ليس فيها ما يدل على كون ذلك بعنوان المعاملة، بل هي ثلاث مع كون ذلك بحصول التراضي خاصة، و نفى البأس لا يدل على ازيد من الجواز، و لو سلم الاطلاق يقيد بما دل على مضرية الجهالة للحكومة.

و ثانياً: انه يمكن ان يقال ان هذه النصوص و ما شابهها، متضمنة لحكم معاملة خاصة نظير المصالحة، مفادها تملك المنفعة للعامل، و تملك مالك الارض للعمل و نحوه، بلا معاوضة بين العمل و المنفعة، فتأمل و سيأتي لذلك زيادة توضيح في المسألة اللاحقة.

و ثالثاً: ما في الجواهر ان شرط الخراج في النصوص من اشتراط كون حق الخراج عليه، نحو اشتراط حق الزكاة على مشتري الثمرة مع عدم العلم بمقدارها، فلا- يقدر جهالة ما يؤديه عن ذلك، اذ ليس هو اشتراط قدر بل هو اشتراط حق، و ربما لا يؤدي عنه شيئاً، و مرجعه الى صيرورة الزارع كالمالك في تعلق هذا الحق به الذي لا إشكال في صحة اشتراط عليه و لو مؤكداً، و مثل ذلك ليس من الجهالة في شيء.

و على الجملة، ما افاده الشهيد الثاني من انه مع اشتراط قدر الخراج لا بد و ان يكون معلوما هو الصحيح، و المدرك النهي عن الغرر

الشامل للشرط ايضا على ما حقق في محله.

و الظاهر ان المراد بمثوثة الارض ما كان مثل الخراج من اجرة الارض و نحو تلك، مما هو سبب في الاستيلاء على كون الارض بيده اجارة و زراعة و غيرهما. و اما ما استظهره في المسالك من انها ما يتوقف عليه الزرع و لا يتعلق بنفس عمله و تنميته، كإصلاح النهر و الحائط، و نصب الابواب ان احتيج اليها و الدولاب، و ما لا يتكرر كل سنة، كما فصلوه في المساقاة، فلا بد فيها من تعيين كونها على المالك او العامل، الا اذا

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ١٩٠

و الخرص جائز من الطرفين،

كان هناك عادة ينصرف اليها الاطلاق.

حكم الخرص

إشارة

الرابعة: (و الخرص جائز من الطرفين)، اي يجوز لكل من المالك و الزارع ان يخرص على الآخر، كما هو المشهور بين الاصحاب. و الاصل في ذلك- مضافا الى امكان دعوى انها معاملة مستقلة، يشملها عموم ما دل على وجوب الوفاء بالعقد «١» بناء على ما هو الحق من عدم اختصاصه بالعقود المتعارفة التي لها عناوين خاصة، و إلى امكان ارجاعه الى الصلح غير المعاضى، فكانهما يتسالمان على ان يكون حصه احدهما من المال المشترك كذا مقدار او البقية للآخر شبه القسمة او نوع منها- جملة من النصوص الخاصة الواردة هنا و في الثمار:

كصحيح ابى الصباح الكنانى، سمعت ابا عبد الله يقول: ان النبى صَلَّى الله عليه و آله و سلم لما افتتح خيبر تركها فى ايديهم على النصف، فلما ادركت الثمرة بعث عبد الله بن رواحة اليهم فخرص عليهم، فجاءوا الى النبى صَلَّى الله عليه و آله و قالوا: انه قد زاد علينا. فأرسل الى عبد الله بن رواحة، فقال: ما يقول هؤلاء؟ قال: خرصت عليهم بشىء، فان شاءوا يأخذون بما خرصت، و ان شاءوا اخذنا «٢».

و مرسل محمد بن عيسى، قلت لابي الحسن عليه السلام: ان لنا اكرة فنزارعهم فيجئون فيقولون: انا قد حرزنا هذا الزرع بكذا و كذا، فاعطونا و نحن نضمن لكم

(١) المائدة آية ٢.

(٢) الوسائل باب ١٠ من ابواب بيع الثمار حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ١٩١

[...]

ان نعطيكم حصتكم على هذا الحرز، قال: و قد بلغ؟ قلت: نعم. قال عليه السلام: لا بأس بهذا. قلت: انه يجى بعد ذلك فيقول: ان الحرز لم يجىء كما حرزت قد نقص، قال: فاذا زاد يرد عليكم؟ قلت: لا، قال عليه السلام: فلکم ان تأخذوه بتمام الحرز، كما انه اذا زاد كان له كذلك اذا نقص كان عليه «١». و نحوهما غيرهما من النصوص الكثيرة.

و اورد عليه. تارة بانه من قبيل بيع المحاقلة و المزبنة، و هما ان يشتري حمل النخل بالتمر و الزرع بالحنطة، كما فى صحيح البصرى

«٢» و قد نهى رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله عَنْهُمَا كَمَا فِي الصَّحِيحِ وَ غَيْرِهِ.

وَ أُخْرَى بِأَنَّهَا مَعَامَلَةٌ رُبُوبِيَّةٌ وَ هِيَ بَاطِلَةٌ.

وَ ثَالِثُهُ بِأَنَّهُ بَاطِلٌ مِنْ جِهَةِ اتِّحَادِ الْعُوضِ وَ الْمَعُوضِ.

وَ الْجَمِيعُ مَرْدُودَةٌ، لِعَدَمِ كَوْنِ هَذِهِ الْمَعَامَلَةُ بَيْعًا كَمَا مَرَّ، وَ عَلَى فَرَضِهِ يَكُونُ دَلِيلُهَا أَخْصَصَ مِنْ مَا دَلَّ عَلَى بَطْلَانِ بَيْعِ الْمَحَاقِلَةِ وَ الْمَزَابِنَةِ فَيَخْصَصُ بِهِ. وَ بِهِ يَنْدَفَعُ اشْكَالُ كَوْنِهَا رُبُوبِيَّةً، مَعَ أَنَّ حَاصِلَ الزَّرْعِ وَ الشَّجَرِ قَبْلَ الْحَصَادِ وَ الْجِذَازِ لَيْسَ مِنَ الْمَكِيلِ وَ الْمَوْزُونِ، أَضْفَ إِلَى ذَلِكَ كُلِّهِ أَنَّ فِي جَرِيَانِ الرِّبَا فِي مَطْلُوقِ الْمَعَامَلَاتِ حَتَّى مَا كَانَ رَاجِعًا إِلَى التَّعَاوُضِ كَلَامًا مَحْرَرًا فِي مَحَلِّهِ. وَ أَمَّا اتِّحَادُ الْعُوضِ وَ الْمَعُوضِ فَيَدْفَعُهُ - مَضَافًا إِلَى أَنَّهُ لَا مَحْذُورَ فِيهِ بَعْدَ دَلَالَةِ الدَّلِيلِ عَلَى الصَّحَّةِ فِي الْمَقَامِ - أَنَّهُ لَا يَكُونُ هُنَا اتِّحَادَ حَقِيقَةً، لَكُونِ الْمَعُوضِ الْحِصَّةَ الْمَشَاعَةَ وَ الْعُوضِ الْمَقْدَارَ الْمَخْصُوصَ مِنْ مَجْمُوعِ الْحِصَّتَيْنِ. فَلَا اشْكَالَ فِي صَحَّةِ الْخَرْصِ.

(١) الوسائل باب ١٠ من ابواب بيع الثمار حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ١٣ - من ابواب المزارعة حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ١٩٢

[...]

ثم ان تمام الكلام فى ضمن فروع:

١- هل هو لازم كما لعلة المشهور بين الاصحاب، ام يكون جائزاً كما عن الميسية و ايضاح النافع و التنقيح؟ وجهان. و عن التذكرة الاشكال فى لزومه. يشهد للزومه العمومات الدالة على لزوم كل عقد و من العقود عقد الخرص، و مرسل محمد المتقدم و غيره من النصوص الصريح بعضها و الظاهر آخر فى ذلك.

٢- هل الزائد على تقدير الزيادة ملك للمتقبل ام اباحة؟ الظاهر هو الاول، كما هو صريح المرسل السابق و ظاهر غيره. فما عن مزارعة القواعد من ان الزائد اباحة على اشكال، فى غير محله.

٣- ان مقتضى الاخبار الخاصية ظهوراً او انصرافاً او متيقناً اختصاص هذه المعاملة بما اذا كان العوض من الثمرة المخروصة، فلا يجوز الخرص و جعل المقدار فى الذمة من جنس ذلك الحاصل. و الظاهر اختصاص المعاملة عند العقلاء ايضاً بذلك.

٤- ان هذه المعاملة كسائر المعاملات تحتاج الى انشاء، و لا يكفى فيها مجرد الرضا النفساني، لما مر من ان بناء العقلاء على عدم ترتيب الآثار على شىء من المعاملات ما لم تبرز. نعم، لا يعتبر فيها لفظ خاص، بل يصح انشاؤها بكل ما هو مبرز لذلك، بل يصح بالفعل كما فى سائر المعاملات.

٥- الظاهر كما اشرنا اليه كون هذه معاملة مستقلة غير البيع و الصلح المعاوضى، و لتسم بالتقبل.

قرار الخرص مشروط بالسلامة

٥- لا إشكال فى ان هذه المعاملة كسائر المعاملات متوقفة صحته و لزوما على

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ١٩٣

فان اتفقا كان مشروطاً بالسلامة

التراضى، و فى الاخبار تصريح بذلك، و عليه فان لم يتفقا لم تصح، و ان اتفقا و اوقعها صحت و لزمت كما مر.

و هل كان قرارها مشروطاً ب شرط آخر و هي السلامة اى سلامة الحاصل، فلو تلف بأفة سماوية او ارضية كان عليهما كما هو المشهور، ام لا؟.

قال فى المسالك- بعد نسبة الاشتراط الى المشهور:- و مستنده غير واضح، و حكمه لا- يخلو عن اشكال ان لم يكن انعقد عليه الاجماع، و أنى لهم به و انما هو شىء ذكره الشيخ فى كتبه، و تبعه عليه الباكون معترفين بعدم النص ظاهرا على هذه اللوازم، انتهى. و ظاهر المحقق الاردبيلي التوقف فى ذلك، و حكى عن التذكرة أيضاً التردد فيه.

و تنقيح القول فى المقام انه تارة نقول فى هذه المعاملة ان تعيين الحصه فى المقدار المعين، لا يجعل ما يستحقه المتقبل من قبيل الكلى فى المعين بل هى باقية على اشاعتها، غاية الامر تعينها فى مقدار معين، و عليه فكون التلف عليهما كما قبل التقبل واضح.

و اخرى نقول بان حقيقة هذه المعاملة تعهد احد الشريكين حصه الآخر على المقدار الذى يراه الخارص، فتفيد مضافا الى التعيين خروج العين عن الاشاعة و اختصاصها بالمتقبل كما افاده بعض الأجله، و لازمه كون ما يستحقه من قبيل الكلى فى المعين فلا يكون التلف عليهما و لكن يمكن ان يقال ان المالك و ان ملك بالتقبل مقداراً معيناً من الحاصل بنحو الكلى فى المعين، الا ان ما يستحقه الزارع أيضاً من قبيل الكلى فى المعين، و هو ما زاد على ذلك المقدار.

و ليس المقام نظير بيع صاع من صبره، فان المبيع هناك كلى فى المعين، و مال المالك ليس ملحوظا بعنوان كلى، اذ لم يقع موضوع الحكم فى البيع حتى يلحظ بعنوان كلى، و هذا بخلاف المقام.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٩، ص: ١٩٤

و اذا بطلت المزارعة، او لم يزرع العامل، يثبت اجرة المثل

بل المقام نظير ما لو باع الصبره إلاً صاعاً منها، او باع ثمرة شجرات إلاً ارطالاً معلومة، فكما انه فى تلك المسألة لا إشكال و لا خلاف فى انه لو خاست الثمرة و تلف من الصبره مقدار منها سقط من المستثنى بحسابه كذلك فى المقام، و السر فى ذلك انه حيث يملك كل منهما كلياً فى المعين فالموجود مشترك بينهما، لان نسبة كل جزء منه الى كل منهما على حد سواء، فتخصيص احدهما به ترجيح من غير مرجح، و كذا التالف نسبته اليهما على السواء فيحسب عليهما، و تمام الكلام فى ذلك فى كتاب البيع فى مسألة بيع صاع من الصبره. و مع الاغماض عن ذلك يمكن توجيهه بالشرط الضمنى بينهما، و إلى ذلك يرجع ما افاده بعضهم بكون ذلك من احكامها العقلية.

و على ما ذكرناه فيلحق اتلاف متلف من الانسان ايضاً بالتلف و المتلف ضامن لكل منهما.

ثبوت اجرة المثل مع بطلان المزارعة

الخامسة: (و اذا بطلت المزارعة، او لم يزرع العامل، تثبت اجرة المثل) كما هو المشهور بين الاصحاب، و الكلام فى موردين:

الاول: فى صورة بطلان المزارعة، و حينئذ تارة تكون الارض بيد الزارع، و اخرى تكون بيد المالك.

اما فى الصورة الاولى، فمدرک ضمانه اجرة المثل للارض ما تقدم منا فى كتاب البيع و الاجارة، من ان المنافع غير المستوفاه اذا تلفت تحت يد الشخص يكون ضامناً لها. و اما قاعدة ما يضمن بصحيحة يضمن بفاسده- المتوهم شمولها للمقام من جهة ان المزارعة الصحيحة بالنسبة الى منفعة الارض توجب الضمان، فكذا فاسدها-

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٩، ص: ١٩٥

فشمولها لما نحن فيه يتوقف على القول بكون المزارعة من قبيل المعاوضات، واما على المختار من كونها من قبيل المشاركات فلا وجه للتمسك بها، لان منفعة الارض لا تنتقل الى الزارع حتى تضمن.

و أما في الصورة الثانية فالظاهر عدم الضمان، لعدم الموجب له من قاعدة اليد، او الاتلاف، او احترام المال، و ما شاكل. الثاني: فيما لو ترك الزارع الزرع حتى انقضت المدة، وفيه وجوه و بعضها اقوال: كونه ضامناً لأجرة المثل للارض، عدم ضمانه اصلاً، التفصيل بين ما لو تركه اختياراً فالاول او معذوراً فالثاني، ضمانه ما يعادل الحصه من منفعة الارض من نصف او ثلث او غيرهما بحسب التخمين، ضمانه بمقدار تلك الحصه من منفعة الارض من نصف او ثلث و من قيمة عمل الزارع.

والظاهر هو الاول في مفروض المسألة- و هو كون الارض بيد الزارع الى انقضاء المدة- و الثاني مع كونها تحت يد المالك. اما في الاول فلقاعدته اليد بالتقريب المتقدم في كتاب البيع و الاجارة، لما بيناه من شمولها للمنافع غير المستوفاه، و لقاعدة الاتلاف، فان حبس العين و منع مالكها عن الانتفاع بها اتلاف لمنافعها عرفاً. و اما في الثاني فلعدم الموجب له. ثم ان هذا فيما اذا لم يترك الزرع بسبب عذر عام، و الا فيكشف عن بطلان المزارعة.

و لو انعكس المطلب بان امتنع المالك من تسليم الارض بعد العقد، فقد يقال بانفساخ العقد، لان تلف المعوض قبل القبض موجب لانفساخ العقد، و هو شامل للقهرى و الاختيارى، و الاختيارى عام لما اذا استند الى المالك او الاجنبى.

وفيه: انه لو سلم التعدي عن مورد قاعدة التلف قبل القبض المختص بالبيع الى غيره حتى مثل المزارعة التي ليس فيها تمليك، مع ان للمنع عنه مجالاً، فلا اشكال

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ١٩٦

و يكره اجارة الارض بالحنطة و الشعير

في ان التلف غير شامل للاختيارى المساوق للاتلاف.

و قد يقال ان للزارع اجرة المثل لعمله، لانه ملكه لمالك الارض، و هو قد اتلفه عليه بعدم تسليم الارض اليه.

وفيه: انه يتم لو كان العمل ملكاً لمالك الارض، و لكن قد عرفت ان المزارعة من قبيل المشاركات لا المعاوضات. فالظاهر عدم الضمان و انه ليس له سوى الفسخ.

اجارة الارض للزارعة بالحنطة و الشعير

السادسة: المشهور بين الاصحاب انه لا يجوز اجارة الارض لزراع الحنطة او الشعير بما يحصل منها، و ظاهر اطلاق ما في المتن (يكره اجارة الارض بالحنطة و الشعير) المخالفة في المنع، و هي المحكية عن النافع و المختلف.

و استدلل للاول في الجواهر بعدم كون مال الاجارة موجوداً حينئذ، لا في الخارج و لا في الذمة.

و اورد عليه سيد العروة بانهما في نظر العرف و اعتبارهم بمنزلة الموجود كنفس المنفعة، و هذا المقدار كاف في الصحة.

وفيه: ان المنفعة كما مر غير مرة عبارة عن الحيثية القائمة بالعين الموجودة بوجودها، على نحو وجود المقبول بوجود القابل، و الحاصل من الارض ليس كذلك. و عليه فكما افاده المستدل بما ان الاجرة لا بد و ان تكون موجودة و معلوم الحصول و مملوكة او

بحكمها كالاعمال، و الحاصل من الارض غير معلوم الحصول، مضافاً الى عدم وجوده حال الاجارة، تبطل الاجارة.

و به يظهر عدم جواز اجارتها بما يحصل منها و لو من غير الحنطة و الشعير، بل

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ١٩٧

و عدم جوازها بما يحصل من ارض اخرى.

و يمكن ان يستدل للمنع في اصل المسألة بجملة من النصوص الخاصة:

كموثق ابي بصير عن مولانا الصادق عليه السلام: لا تؤاجر الارض بالحنطة، و لا بالشعير، و لا بالتمر، و لا بالأربعاء، و لا بالنطاف، و لكن بالذهب و الفضة، لان الذهب و الفضة مضمون، و هذا ليس بمضمون «١» بناء على اختصاص المنع بصورة اجارتها بالحاصل منها حتى يصح التعليل.

و خبر ابي بردة عنه عليه السلام عن اجارة الارض المحدودة بالدرهم المعلوم، قال عليه السلام: لا بأس. قال: و سألته عن اجارتها بالطعام، فقال: ان كان من طعامها فلا خير فيه «٢».

و خبر الفضيل بن يسار عن الامام الباقر عليه السلام عن اجارة الارض بالطعام، قال عليه السلام: ان كان من طعامها فلا خير فيه «٣». و المناقشة في السند او الدلالة في غير محلها بعد الانجبار بالشهرة العظيمة، مع ان الموثق لا إشكال فيه سنداً و لا دلالة كما مر، و التعبير بلا خير فيه، لا يصلح لصرف ظهور النهي عن ظاهره، بل ربما يقال انه بنفسه ظاهر في المنع. و بما ذكرناه ظهر وجه عدم المنع و الجواب عنه.

و هل يجوز اجارة الارض للزراعة حنطة بالحنطة او شعيراً بالشعير، مع ضمان ذلك في الذمة، ام لا؟ المشهور الاول على كراهة، كما في الحدائق. و عن ابن البراج

(١) الوسائل باب ١٦- من ابواب كتاب المزارعة و المساقاة حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ١٦ من ابواب كتاب المزارعة حديث ٩.

(٣) الوسائل باب ١٦ من ابواب كتاب المزارعة و المساقاة- حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ١٩٨

[...]

المنع، و مال اليه الشهيد الثاني.

و استدلل له بصحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام: لا تستأجر الارض بالحنطة ثم تزرعها حنطة «١».

و اورد عليه بانه يعارضه مفهوم التعليل في الموثق المتقدم، و مفهوم الشرط في غيره.

و اجاب عنه الشهيد الثاني ره بانه لا منافاة بينه و بين تحريم شرطه من طعامها حتى يجمع بحمله. و ايده بعض المعاصرين بامكان تعدد وجوه المنع.

و يرد عليهما ان ما افاده يتم ان لم يكن للنصوص المتقدمة مفهوم، و كانت دالة على المنع في موارد، و اما مع ثبوت المفهوم و دلالتها به على الجواز في غير تلك الموارد فلا يتم ما افاده.

و الحق ان يقال: ان النسبة بينها و بين الصحيح عموم من وجه مورد التعارض اجارة الارض للحنطة بحنطة من غير حاصلها مضمونة في الذمة، فيرجع الى المرجحات، و الترجيح لها للشهرة التي هي اول المرجحات.

نعم، يبقى حينئذ السؤال عن مدرك الكراهة، اذ لو قيد اطلاق الصحيح بتلك النصوص فلا شيء يشهد لها، و الا فلا بد من البناء على المنع. و الاستدلال لها بما تضمن تعليل النهي عن اجارة الارض بحنطة من حاصلها، بقوله عليه السلام: لا يجوز اجارة حنطة بحنطة، و

لا شعير بشعير «٢»، لا يتم لان حاله حال الصحيح في التعارض و التقديم. و كيف كان، فالظاهر تسالمهم عليها.

(١) الوسائل باب ١٦ من ابواب كتاب المزارعة حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ١٦ من ابواب كتاب المزارعة حديث ١١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ١٩٩

و لو غرقت الارض قبل القبض بطلت، و لو غرق بعضها تخير العامل في الفسخ و الامضاء، و كذا لو استأجرها و اما المساقاة فشرطها ستة: العقد من اهله، و المدة المعلومة، و امكان حصول الثمرة فيها،

و لو آجره بالحنطة و الشعير في الذمة، لكن بشرط الاداء منها، فالظاهر صحة الاجارة و الشرط اذا كان عالما بالتمكن من الاداء منها، و صحة الاجارة و بطلان الشرط اذا لم يكن عالما به. اما صحة الاجارة فللعمومات و خصوص ما مر، و اما بطلان الشرط في صورة و صحته في صورة اخرى فبمناط لزوم الغرر و عدمه.

[لو غرقت الارض قبل القبض]

و السابعة: و لو غرقت الارض قبل القبض، و لم يمكن الانتفاع بها بعلاج، بطلت. و لو غرق بعضها كذلك، فبالنسبة الى التالف بطلت ايضاً، و اما بالنسبة الى الباقي تخير العامل في الفسخ و الامضاء، و كذا لو استأجرها كما مر الكلام في الفرعين مفصلاً، الاول في ذكر شرائط المزارعة، و الثاني في كتاب الاجارة.

[المقام الثاني] المساقاة

اشارة

و اما المساقاة فقد مر بيان حقيقتها، و مشروعيتها، و لزومها، و بقي الكلام فيها في جملة من شروطها و احكامها، ف الكلام في تلك في موضعين:

[الموضع] الاول: في شروطها

، و هي ستة.

الاول: العقد من اهله، و ما ذكرناه في المزارعة جار هنا فلا نعيد.

و الثاني و الثالث: المدة المعلومة و امكان حصول الثمرة فيها، بلا خلاف يعتد به في اشتراط الاول، و على المشهور في الثاني، و قد مر الكلام فيهما ايضاً في كتاب المزارعة، لان المدرك و الاقوال فيهما واحد فلا حاجة الى الاعداء، و ما ذكرناه من الفروع المترتبة على هذين الشرطين هناك تأتي في المقام.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٢٠٠

و تعيين الحصه و شياعها و ان يكون على اصل ثابت له ثمرة ينتفع بها مع بقائه

و ايضاً قد ظهر مما قدمناه في المزارعة اعتبار شرط رابع و هو تعيين الحصّة.
و اما الخامس، و هو شياعها، فقد استدلووا لاعتباره تارة بقاعدة الاقتصار على المتيقن من النص و الفتوى في عقد المساقاة، المخالف
لاصالة عدم الغرر.

و اخرى بمنافاة عدم اشاعة النماء بينهما لوضع المساقاة.

و ثالثة بان جملة من نصوصها مختصة بذلك.

و قد مر الكلام في هذه الوجوه في كتاب المزارعة و عرفت فساد الجميع، و انما بنينا على اعتبار ذلك في المزارعة لنص خاص مفقود
في المقام، و لكن الاجماع على عدم الفصل بينهما، بل الاجماع على اعتبار ذلك في المقام نفسه، يكفي في الحكم باعتباره. ثم ان
هاهنا فروعا مترتبة على اعتبار هذا الشرط، قد ذكرناها في باب المزارعة فلا نعيد.

و السادس مما قالوا: بانه يعتبر فيما يساقى عليه ان يكون على اصل ثابت له ثمرة ينتفع بها مع بقائه و هذا ينحل الى امور.

١- اعتبار كونه اصلاً ثابتاً، و المراد به ما كان كالنخل و الشجر الذي له ساق، فلا تصح المساقاة على نحو البطيخ و الباذنجان. قال في
التذكرة: لا- تثبت المساقاة عليها اجماعاً. و في العروة: و لكن لا يبعد الجواز للعمومات، و ان لم يكن من المساقاة المصطلحة، بل لا
يبعد في مطلق الزرع كذلك، فان مقتضى العمومات الصحة بعد كونها من المعاملات العقلانية و لا تكون من المعاملات الغريبة
عندهم، غاية الامر انها ليست من المساقاة المصطلحة.

و يرد عليه انه: حيث يكون مقدار الحاصل غير معلوم، فلا محالة يلزم الغرر، و عليه فلا وجه للتمسك بالعمومات الدالة على امضاء كل
عقد عقلائي، لانها

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٢٠١

[...]

خصصت بما دلّ «١» على النهي عن الغرر.

و أما بناء العقلاء على هذه بالخصوص، فقد يقال انه بضميمة عدم ردع الشارع كاف في البناء على المشروعية، و به يقيد اطلاق دليل
الغرر.

و لكن يتوجه عليه ان ما دل على النهي عن الغرر يصلح للرادعية، فلا دليل على الامضاء.

فان قيل: ان رادعيته دورية، لتوقفها على عدم امضاء ذلك البناء الخاص، و هو متوقف على رادعية النهي عن الغرر، و الا فلا ردع غيره
فيستكشف الامضاء فهي غير معقولة.

قلنا: ان رادعيته متوقفة على ثبوت موضوعه و صدقه على المورد لا على شيء آخر، و لو امضى الشارع الاقدس البناء الخاص لزم منه
تقييد دليله، فلا- تتوقف رادعيته على عدم امضاء ذلك، بل الامضاء متوقف على عدم رادعية النهي عن الغرر. و عليه فلا يبقى سوى
النصوص الخاصة، و هي اخبار خير «٢» و خبران آخران «٣» و مورد الجميع ماله ساق، فثبوت الحكم في غيره يحتاج الى دليل مفقود.

٢- اعتبار كون ما يساقى عليه من الاشجار التي لها ثمرة، فما لا ثمرة له و انما له ورق ينتفع به او ورد او نحو ذلك كالحناء لا تصح
المساقاة عليه. و هذا ايضاً مشهور بينهم، و تردد المحقق في الحكم، بل مال المصنف ره في محكي القواعد و الشهيد الثاني في
المسالك الى الجواز، و في الجواهر: و لو قيل بالتفصيل بين المساقاة على هذه تبعاً لغيرها من اشجار الفواكه فتجوز و مستقلة فلا تجوز
لكان وجيهاً.

(١) التذكرة ج ١ ص ٤٦٦- مسألة الطير في الهواء و قد سبقه الشيخ في الخلاف.

(٢) الوسائل باب ٨ من ابواب كتاب المزارعة و المساقاة.

(٣) الوسائل - باب ٩ من ابواب كتاب المزارعة و المساقاة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٢٠٢

[...]

و استدلل للمنع بان هذه المعاملة باشمالها على ضرب من الغرر بجهالة العوض على خلاف الاصل، فيقتصر فيها على محل الوفاق، و هو شجر الثمرة.

و للجواز بان الورق المقصود كالثمره في المعنى، فيكون مقصود المساقاة حاصلًا، و بما في المسالك: و في بعض الاخبار ما يقتضى دخوله.

اما وجه المنع فهو متين، لو لم يكن في الاخبار ما يشهد بالدخول، و الاعمه لا وجه للاقتصار على المتيقن.

و أما الوجه الاول للجواز فيدفعه ان حصول المقصود لا يكفي في الصحة بعد كون مقتضى القاعدة عدمها، و احتياج الصحة الى دليل.

و أما الوجه الثاني له فليس المراد بالخبر المقتضى للدخول النص الخاص، بل المراد به:

اما اخبار خبير، لغلبة الظن بوجود هذه الاشجار في خبير، بل عن جامع المقاصد: كاد يكون معلوماً.

و أما خصوص ما تضمن منها ان النبي صلى الله عليه و آله عامل اهل خبير بشرط ما يخرج من النخل و الشجر «١» و «ما» من ادوات العموم.

و أما ما تضمن منها المساقاة على ماله ثمره، و الثمرة شاملة لها.

و أما خبر يعقوب من شعيب عن الامام الصادق عليه السلام عن الرجل يعطى الرجل ارضه، و فيها رمان او نخل او فاكهة، و يقول: اسق

هذا من الماء و اعمره و لك نصف ما اخرج، قال عليه السلام: لا بأس «٢» بدعوى عموم الفاكهة.

و الجميع حسنة، و عليه فالظاهر جواز المساقاة على الاشجار التي ينتفع بورقها

(١) الوسائل باب ١٠ من ابواب كتاب المزارعة حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٩ من ابواب كتاب المزارعة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٢٠٣

و تصح قبل ظهور الثمرة و بعدها مع الاستزادة بالعمل

كالتوت و الحناء.

٣- ان ينتفع به مع بقاءه، فلو انعدم بالانتفاع لا تصح المساقاة، و وجهه واضح مما قدمناه.

٤- يعتبر ان يكون ثابتاً مغروساً، فلا- يصح في الودي- اي الفسيل قبل الغرس- و الظاهر انه لا- خلاف يعتد به في اعتباره، و وجهه

اختصاص النصوص بما هو ثابت. و الاستدلال للصحة في غير الثابت بالعمومات، قد عرفت فسادها من جهة تقيدها بما دل على النهي

عن الغرر.

و لا خلاف و لا اشكال في انه تصح المساقاة قبل ظهور الثمرة، كما لا خلاف و لا اشكال في عدم صحتها بعد البلوغ و الادراك،

بحيث لا- تحتاج الى عمل غير الحفظ و الاقتطاف، لانها و الحال هذه قد ملكها رب البستان و لم تحصل بالمساقاة زيادة الثمار، فلا

موضوع للمساقاة.

انما الخلاف في صحتها اذا كان بعد ظهورها قبل البلوغ مع الاستزادة بالعمل، فالمشهور بين الاصحاب على ما في الحدائق الصحة، و استدلل لها بان الغرض من المساقاة تحصيل الثمرة او جودتها، فتجوز في الفرض تحصيلاً لتلك الفائدة. و ايد ذلك في المسالك بان العقد حينئذ ابعده عن الغرر للوثوق بالثمره، فيكون اولى مما لو كانت معدومة.

و لكن الاول مردود بان الصحة تتوقف على دليل، و مجرد وجود الغرض لا يكفي في ذلك. و يرد على الثاني ان الاولوية المزبورة غير قطعية. فالظاهر عدم الصحة، لاختصاص خبر شعيب المتقدم وقصة خبير بما قبل الخروج، فلا دليل عليها بعده، و الاصل عدمها كما مر.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٢٠٤
و اطلاق العقد يقتضى قيام العامل بكل ما يستزاد به الثمرة

احكام المساقاة

الموضع الثاني: في احكامها

اشارة

، و فيه مسائل:

الاولى: في العمل

. لا اشكال في انه يعتبر كون عمل على العامل، ليتحقق به عنوان هذه المعاملة.

و هل يعتبر السقى بالخصوص عليه، فلا تصح المساقاة على اشجار لا تحتاج الى السقى، لاستغنائها بماء السماء او لمص اصولها من رطوبات الأرض، و ان احتاجت الى اعمال اخر، نظرا الى اقتضاء عنوان المساقاة ذلك، و اختصاص خبر شعيب بن يعقوب المتقدم به. ام لا يعتبر ذلك، لان عنوان المساقاة لم يؤخذ في خبر من الاخبار، و انما هي من اصطلاح العلماء من جهة الاحتياج الى السقى غالباً و جعله على العامل، و الا فاجاب خبير التي هي العمدة في المقام خالية عن ذلك، و خبر شعيب لا مفهوم له كي يدل على عدم الصحة بدونها، سيما و ان السقى في كلام السائل؟ وجهان، اوجهما الثاني.

و ليعلم انه لا خلاف بينهم في ان بعض الاعمال على المالك و بعضها على العامل، و قالوا: ان اطلاق العقد يقتضى قيام العامل بكل ما يتكرر كل سنة، و يستزاد به الثمرة في الكم او الكيف، كاصلاح الارض بالحرث او الحفر حيث يحتاج اليه و ما يتوقف عليه من الآلات، و تنقية الاجاجين، و تنقية الانهار، و السقى و مقدماته المتكررة كالدلو و الرشاء، و اصلاح طريق الماء و تنقيتها من الحمأة، و استقاء الماء، و تهذيب جرائد النخل و الكرم، و التلقيح و اللقاط و التشميس، و اصلاح موضعه، و حفظ الثمرة الى موقع التقسيم، و ما شاكل.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٢٠٥

و على المالك بناء الجدران و عمل الناضح و الخراج

و ان على المالك ما لا يتكرر في كل سنة، أو لا يستزاد به الثمرة، و لا يؤثر في جودتها، ك بناء الجدران و عمل الناضح و الخراج و ما شاكل.

ولا دليل على شيء من الضابطين، سوى انه في المساقاة بحسب الطبع الارض وما يتبعها على المالك، والعمل وما يرتبط به مما هو دخيل في فعلية وجود الثمرة على العامل، ولعله الى هذا يشير التعليل في خبر الكندي المتقدم في الخراج المتضمن انه على المالك: بانه على ارضك.

وانما وقع الخلاف في بعض الامور انه على المالك او العامل، مثل البقر الذي يدير الدولاب، والكبش للتليح، وبناء التلم، ووضع الشوك على الجدران، وغير ذلك. والاقوى في الجميع انه ان كان هناك عادة موجبة لكونها على المالك او العامل، والآ فلا بد في العقد من التعيين على المالك او العامل او عليهما معا، دفعا للغرر.

ولا- يعتبر في صحة المساقاة كون جميع العمل على العامل، بل لو شرط كون بعضه على المالك صحت، فان كان المشروط هو ما عليه كان تأكيدا، وان كان غيره فانما تصح لو كان بعض ذلك والآ فتبطل، لان الحصة انما يستحقها العامل بالعمل، فاذا دفعه عنه لم يستحق شيئا نعم، لا فرق في ما يبقى على العامل بين الاقل والاكثر، بشرط ان يكون ما يستزاد به الثمرة كما مر.

وايضا لا- خلاف بينهم في انه لا- يجب على العامل العمل بالمباشرة، ويجوز له ان يستأجر الغير للعمل، وعليه فيجوز ان يستأجر المالك له، فتكون الارض والعمل منه و اجرة العمل على العامل، والحاصل بينهما على ما شرطا. ولو شرطا ذلك في العقد صح.

ولو شرط العامل على المالك اجرة العمل، فان كان مع عدم ابقاء شيء من العمل على العامل بطل، لمنافاته لوضع المساقاة. وان كان مع ابقاء شيء منه مما يستزاد به الثمرة صح، وما عن المبسوط من البطلان لمنافاته موضوع المساقاة الذي هو ليس

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٢٠٦

مع بطلانها يثبت للعامل اجرة المثل والنماء لربه. ولو شرط على العامل مع الحصة ذهبا او فضة، كره

الا- دفع الاصول من المالك، يدفعه انه لا- دليل على اعتبار ذلك بنحو ينافيه اشتراط خلافه. وان كان مع بقاء ما لا يستزاد به الثمرة، ففي المسالك ذكر فيه وجهان، ولكن قد ظهر مما قدمناه ان الاظهر هو البطلان.

الثانية: في بيان حكم ما لو بطلت المساقاة

، وانه هل يستحق العامل شيئا ام لا. والمشهور بين الاصحاب انه مع بطلانها يثبت للعامل اجرة المثل، وقد مر الكلام في نظير المسألة في باب المزارعة فيما اذا بطلت، وجميع ما ذكرناه في تلك المسألة جارية في المقام، فلا وجه للاعادة. ومما ذكرناه هناك يظهر ان النماء لربه في المقام.

[الثالثة] كراهة اشتراط الذهب والفضة

الثالثة: لا إشكال ولا خلاف في انه لو شرط على العامل مع الحصة ذهبا او فضة جاز، لانه شرط ليس مخالفا للكتاب والسنة ولا لمقتضى العقد، فيشملة دليل وجوب الوفاء بالشرط «١» انما الكلام في موردين:

احدهما: فيما افاده بقوله (كره)، وهذا وان كان مشهورا بينهم بل عن غير واحد نفى الخلاف فيه، الا انه لا دليل عليه. ولا وجه لما في الجواهر- قال: ولعل مثل ذلك كاف في ثبوتها للتسامح فيه- فان التسامح انما هو في السنن والمستحبات لا في المكروهات، مع انه فيما اذا ورد خبر ضعيف ولا دليل على التسامح بدونه ولو مع فتوى المشهور.

(١) الوسائل باب ٦ من ابواب الخيار كتاب التجارة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٢٠٧

و وجب الوفاء مع سلامة الثمرة

ثانيهما: ان اكثر الاصحاب بعد ما قالوا في فرض الاشتراط و وجب الوفاء الذي يقتضيه عموم دليل الشرط، قيدوه بقولهم مع سلامة الثمرة، فلو تلفت الثمرة اجمع بأفء لم يلزم الوفاء به، و كذا اذا لم تخرج. و عن جماعة وجوب الوفاء به، و عدم سقوط الضميمة. و فصل بعضهم بين صورة عدم الخروج اصلا فتسقط و صورة التلف فلا.

و استدل للاول بامتناع استحقاق احد العوضين او بعضه بدون ما يقابله من العوض الآخر، فان الشرط جزء من العوض. و بان الفائدة ركن في المساقاة فمع عدمها لا يكون شيء في مقابل العمل، و الضميمة المشروطة لا تكفي في العوضيه، فتكون المعاملة باطله من الاول، و معه لا يبقى وجوب الوفاء بالشرط.

و لكن يرد على الاول ان الشرط ليس جزء من العوض، بل هو التزام مستقل في ضمن التزام، و لذا تخلفه يوجب الخيار لا فساد العقد و لا سقوط شيء من العوض.

و يرد على الثاني ان حقيقه المساقاة بحسب الارتكاز العرفي هي المشاركة في استخراج الاثمار، بضم العمل من احدهما الى الاصول من الآخر على ان تكون الفائدة بينهما، نظير المزارعة و المضاربة، و يستتبع العقد عليها تسليط من المالك للعامل على الاصول للاستئمان له و للمالك، فليست الفائدة ركن في المساقاة بالمعنى المزبور، و لذا لا يستحق العامل اجرة عمله اذا لم تخرج او خرجت و تلفت في غير صورة ضم الضميمة، بدعوى الكشف عن بطلانها من الاول و احترام عمل المسلم.

فان قيل: فعلى هذا، يلزم صحة المساقاة مع الاطمينان بعدم الفائدة.

قلنا- مضافا الى ان المعاملة المفروضة سفهية-: انه لا يتمشى القصد الجدى الى المعاملة مع الاطمينان بعدم الفائدة، مع انه لو سلم كون المساقاة من المعاوضات لا المشاركات، فالمعاوضة انما هي بين العمل من العامل و بين منفعة الارض و تسلط

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٢٠٨

[...]

العامل على الاصول و الفائدة خارجة عن طرفي المعاوضة. اصف الى ذلك كله انه لو تم ما ذكر وجها للبطلان، فانما هو في صورة عدم الخروج لا- في صورة خروج الفائدة و تلفها، لان العامل يملك حصه من الثمرة بالظهور، فاذا تلف بعضها تلف في ملكه بعد استحقاقه اياه. فالأظهر هو لزوم الوفاء بالشرط و عدم السقوط.

و اولى من ذلك في عدم السقوط و وجوب الوفاء ما لو شرط من العامل على المالك، و المحقق الثاني ره- بعد حكاية السقوط و عدم وجوب الوفاء في هذه الصورة عن التذكرة و التحرير- قال: و فيه نظر، لان العوض من قبل العامل و هو العمل قد حصل، و الشرط قد وجب بالعمل، فكيف يسقط بغير مسقط، فان تلف احد العوضين لا يوجب سقوط البعض الآخر مع سلامة العوض الآخر، انتهى. و تبعه في المسالك.

و يرد عليهما اولاً: ان المساقاة من المشاركات لا المعاوضات.

و ثانياً: انها لو كانت من المعاوضات فاحد العوضين العمل، و الآخر التسليط على الاصول لا الفائدة.

و ثالثاً: ان الشرط ليس جزءاً لأحد العوضين كما مر.

و رابعاً: ان تلف احد العوضين او عدم وجوده يوجب السقوط بحسابه من الآخر، فيلزم في الفرض استحقاق العامل زائداً على الشرط اجرة بعض عمله المقابل للفائدة على ما افاده.

و بما ذكرناه ظهر حكم ما لو كان التالف البعض خاصة في الصورتين، فانه لا إشكال على ما ذكرناه في عدم سقوط الضميمة و

وجوب الوفاء بالشرط، وكذا في صورة القصور في الخروج.

لكن في محكي القواعد: وفي تلف البعض الآخر أو قصور الخروج اشكال، وأفاد المحقق الثاني ره في منشأ الاشكال بقوله: من ان الشرط محسوب من احد

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٢٠٩

[...]

العوضين، ولا ريب في ان مجموع احد العوضين مقابل بمجموع الآخر فيقابل الاجزاء بالاجزاء، فاذا تلف بعض احد العوضين وجب ان يسقط مقابلة من العوض الآخر، الى ان قال: ومن ان مقابلة الاجزاء بالاجزاء في عوض المساقاة منتفية، لان الفأث و التالف عند حصول التلف او نقصان الخروج غير معلوم، فلو تحققت المقابلة لم يكن الساقط في مقابله معلوما، انتهى.

ويرد عليه- مضافا الى ما تقدم:- ان عدم معلومية الساقط لا يوجب وجها، لعدم مقابلة الاجزاء بالاجزاء اذا كانت حقيقة المعاوضة مقتضية للمقابلة، مع انه لو سلم فانما هو في صورة نقصان الخروج لا صورة التلف بعد الظهور.

ولا يخفى ان جميع ما ذكرناه انما هو في صورة عدم الشرط، و الا فان أخذ خروج الثمرة و سلامتها شرطا للترامه، فلا اشكال في سقوط الضميمة، وعدم وجوب الوفاء بالشرط مع تلف الثمرة او عدم خروجها، ولذلك ربما يقال انه لا يبعد ان يكون خروج الثمرة و سلامتها عن التلف شرطا ضمنيا للترامه، و لو تم فلا اشكال في السقوط لو انتفى احد الامرين، الا ان الظاهر عدم تماميته.

اشتراط مساقاة في ضمن مساقاة اخرى

الرابعة: اذا قال: ساقيتك على هذا البستان بكذا على ان اساقيك على الآخر بكذا، فعن الشيخ انه يبطل، لانه كالبيعين في بيع المنهى عنه، و لعدم لزوم هذا الشرط الذي هو بمنزلة الوعد، و الفرض انه سبب في زيادة العوض او نقصانه و لم يعرف مقدار ذلك فيتجهل و يبطل.

وفيه: ان مفروض المسألة لو كان نظير شيء، فانما هو نظير ما لو باع شيئاً

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٢١٠

[...]

بشمن معين بشرط ان يبيعه شيئاً آخر بشمن آخر الذي ليس منها عنه، فان المنهى عنه البيع حالا بكذا و مؤجلا بكذا، و البيع على تقدير بشمن و على تقدير آخر بشمن آخر «١» و أى ربط لذلك بما نحن فيه.

و أما ما افاده من عدم لزوم هذا الشرط، فيرد عليه: انه لا وجه له بعد عموم وجوب الوفاء بالشرط، و كونه شرطاً في ضمن عقد لا كونه وعداً، مع ان عدم وجوب الوفاء به لا- يوجب بطلان العقد و ان صار داعياً للزيادة او النقصان، فان تخلف الدواعي و الاغراض و ان كانت دخيلة في الزيادة و النقصان لا توجب خلافاً في العقد. فالظاهر هي الصحة و لزوم الوفاء بالشرط.

فان قيل: ان هذه المعاملة على خلاف القواعد كما مر، فلا بد من الاقتصار على المتيقن، و هو فاقد الشرط.

قلنا: انه لو كان الشرط جزءاً لأحد العوضين كان ما افيد تاماً، و اما على ما هو الحق من كونه خارجاً عن العقد و التزاماً مستقلاً في ضمنه فلا يتم، لعدم قصور في العقد، و عدم زيادة شيء فيه و لا نقصانه منه، كى يتوهم عدم شمول دليل الامضاء له.

الخامسة:

في جواز مساقاة العامل غيره ان لم يشترط المباشرة

اقوال- ثالثها: عدم الجواز قبل ظهور الثمرة و الجواز بعده، رابعها: الجواز مع اذن المالك و عدمه بدونه- اقواها المنع مطلقا. لا لما افاده في المسالك من ان الاصل في هذه المعاملة ان تقع على الاصول المملوكة للمساقى، و العامل لا يملك منها سوى الحصة من الثمرة بعد ظهورها، و باختلاف الناس في العمل و تفاوت الاغراض فيه.

(١) الوسائل باب ٢ من ابواب احكام العقود كتاب التجارة.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٢١١
[...]

فان شيئا من ذلك لا يصلح دليلا للمنع، اذ كون المعاملة على الاصول لا يقتضى عدم الجواز من المساقى بعد معلومية ارادة سقيها و نحو ذلك من المعاملة عليها، فهي حينئذ كالارض في المزارعة فكما لا تعتبر هناك الملكية كذلك في المقام، و اختلاف الناس في العمل مشترك فيها و في المزارعة و الاجارة.
بل لان هذه المعاملة على خلاف القواعد باعتبار الغرر و الجهالة، و لا نص خاص في المقام، و مقتضى الاقتصار على المتيقن هو ذلك. و به يظهر عدم الفرق بين اذن المالك و عدمه، و لا بين ظهور الثمرة و عدمه.

المغارة باطلة

تذييل: المغارة معاملة خاصة على الارض، ليغرسها العامل على ان يكون الغرس بينهما- و هي مفاعلة منه- و هي باطلة عندنا، كذا في المسالك، و في الجواهر: الاجماع بقسميه عليه. و عن المحقق الاردبيلي و صاحب الكفاية الاشكال فيه، و في العروة: و هو في محله ان لم يتحقق الاجماع، و تبعه جمع من محشيها.
و استدلل للاول بان عقود المعاوضات موقوفة على اذن الشارع و هو منفي هنا. و لكن لو كان مدرك البطلان ذلك امكن الاشكال فيه، بانه و ان لم يرد نص خاص بمشروعيتها- و ما يظهر من بعض النصوص محمول على وقوع ذلك بعقد صلح او اجارة لا على مشروعية هذا العقد- الا انه يكفي في الحكم بالصحة ما دلّ على وجوب الوفاء بالعقد «١» الشامل للعقود العقلائية غير ما له عنوان خاص في الاخبار،

(١) سورة المائدة آية ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٢١٢
الفصل الثالث: في الجعالة

فالصحيح ان يستدل له بان ذلك العموم قد خصص بما تضمن النهى عن الغرر «١» الكافي في الردع، لو كان هذا عقدا خاصا و معاملة مخصوصة فصحته تتوقف على دليل خاص مفقود. فالظاهر هو البطلان.

و على البطلان فالغرس لصاحبه بلا كلام. و هل للآخر عليه اجرة مثل عمله لو كان لمالك الارض و اجرة المثل للارض مدة شغله بها لو كان للعامل، ام ليس له ذلك، ام يفصل بين صورة جهل الغارس فالاول و علمه فالثاني؟ اقول.
اظهرها الاول، لا لقاعدة ما يضمن بصحيفة يضمن بفساده لما مر من ان عموم الموصول فيها اصنافي لا افرادي و هذه المعاملة ليس

لها صنفان صحيح و فاسد فلا تشملها القاعدة.

بل لاستيفاء منفعة مال الآخر او عمله، و قد مر أن مقتضى قاعدة على اليد و غيرها ضمان المنافع المستوفاه، و ما فى ضمنها من الاذن ليس اذنا فى الاستيفاء مجاناً كى ينافى مع الضمان بل بعوض، فهو يؤكد الضمان، و لا فرق فى ذلك بين صورة العلم بالبطلان و الجهل به.

و هل للمالك قلع الغرس أو أمره به، ام يجب عليه الابقاء مع الارش او بدونه؟ وجوه، و قد تقدم تنقيح القول فى ذلك فى باب المزارعة فى مسألة المزارعة الفاسدة، فانها نظير المقام فلا نعيد ما ذكرناه.

الجعالة

الفصل الثالث: فى الجعالة

إشارة

و هى بتثليث الجيم، و كسرهما اشهر، كذا فى

(١) التذكرة ج ١ ص ٤٦٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٩، ص: ٢١٣

[...]

المسالك. و هى كما ذكره لغمه اسم لما يجعل للانسان على عمل شىء، و لا حقيقة شرعية لها و لا متشعبة، بل فى الشرع تستعمل فيما وضعت له، غاية الامر اضافة الشارع الاقدس فى موضوع الآثار قيودا، و إلى هذا نظرهم حيث قالوا: و هى شرعا التزام عوض عمل محلل مقصود. و كيف كان، فلا خلاف بين المسلمين فى مشروعيتها، و عليها الاجماع فى كثير من الكلمات. □

و الاصل فى شرعيتها- مضافا الى عمومات امضاء المعاملات، كقوله تعالى □ لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل □ إلا أن تكون تجارة عن تراض □ (١) و تخصيصها بالتجارات و العقود التى كانت متعارفة فى زمان صدورها بلا وجه، بعد كونها متضمنة لبيان الحكم الخالد الباقي فى جمع الاعصار و كونها من قبيل القضايا الحقيقية، مع ان الجعالة من التجارات التى كانت متداولة فى ذلك الزمان.

قوله سبحانه و لَمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ □ (٢) بناء على ما هو الحق من حجية مثله ما لم يعلم النسخ.

و جملة من النصوص كخبر عبد الله بن سنان، قال: سمعت ابي يسأل ابا عبد الله عليه السلام و انا اسمع، فقال: ربما أمر الرجل فيشتري لنا الارض و الدار و الغلام و الجارية و نجعل له جعلاً، قال عليه السلام: لا بأس □ (٣) الى غير ذلك من النصوص الآتى طرف منها فى ضمن المباحث الآتية.

و تنقيح القول فيها فى موضعين:

الاول: فى حقيقتها، و ما يعتبر فيها، و فى الجاعل و العامل.

(١) النساء آية ٢٩.

(٢) سورة يوسف آية ٢٧.

(٣) الوسائل باب ٤- من ابواب الجعالة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٢١٤

و لا بد فيها من الايجاب و القبول

الثانى: فى الاحكام.

[الموضع الاول فى حقيقتها]

اشارة

اما الاول فقد وقع الخلاف فى انها من العقود او الايقاعات، صريح المتن حيث قال: و لا بد فيها من الايجاب و القبول هو الاول، و ظاهر الشرائع انها تتحقق بكل من الوجهين، حيث انه صرح أولاً بأنها لا تفتقر الى قبول، ثم ذكر بعد ذلك انها عقد جائز، و المراد انه لا يشترط فى تحققها القبول، و الا فلو اوقعت بنحو الايجاب و القبول تكون عقداً.

و الاظهر عدم اشتراط القبول، لان العقد انما هو فيما يتوقف تحققه على الالتزامين من الطرفين، و اما ما حقيقته و قوامه بجعل واحد و التزام فارد فهو ليس من العقود، و المقام كذلك، فان الجعالة من قبيل التسبب الصادر من الشارع نحو من فعل كذا فله كذا المعلوم عدم كونه عقداً، و بالجملة الجعالة بما لها من المفهوم العرفى الذى عليه بناء العقلاء من الانشاءات القائمة بشخص واحد فهى من الايقاعات.

و يؤيده امور:

١- ما ذكره من انه لو انشأها الجاعل و عمل العامل بغير قصد الى الجعالة، بل و مع الغفلة عنها و عن كون فعله قبولاً، صح عمله و استحق الجعل، و لو كانت من العقود لزم عدم صحته و عدم استحقاقه الجعل، لعدم تمامية الجعالة. و ما عن بعضهم من كفاية الرضا الباطنى و لو التقديرى منه فى القبول و هو حاصل، لا وجه له، بل هذا فى الحقيقة التزام بعدم اشتراط القبول.

٢- انه لو كانت الجعالة من العقود لزم مقارنة القبول لايجابها كما هو الشأن فى العقود على المشهور، مع انه تجوز الجعالة، و ان طال العمل المتوهم كونه قبولاً و وقع الفصل بينه و بين الايجاب.

٣- ترتب اثرها على من لم يرد الفعل اولا ثم اراد و فعل حتى لو تلبس بالعمل،

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٢١٥

كقوله من رد عبدى او فعل كذا فله كذا،

ثم رفع يده عنه بل ردها ثم عاد اليه، اذ لو كان ذلك من العقود افتقر الى ايجاب آخر بعد الرد.

٤- صححتها من غير مخاطب خاص، و ممن لم يسمع عبارة الجعل. الى غير تلكم من الاحكام و الآثار المنافية لكونها من العقود.

و أما ما عن التذكرة من الاجماع على انها عقد جائز، و عن جامع المقاصد: ظاهرهم انها من العقود الجائزة فيكون القبول فيها فعلياً، فمحمولان على ارادة ما قدمناه من انها تتحقق بكل من الوجهين، او على ارادة العهد منه، لصدوره ممن ظاهره او صريحه الايقاعية.

و أما خبر على بن جعفر عن اخيه (ع) عن رجل قال لرجل: اعطيك عشرة دراهم و تعلمنى علمك و تشاركنى، و هل يحل ذلك له؟ قال عليه السلام: اذا رضى فلا بأس «١» فلا ينافى ذلك، لعدم ظهور الرضا فى القبول العقدى، و من الجائز ارادة عدم البأس مع تراضيهما على ذلك.

فالمتحصل مما ذكرناه انها ليست من العقود، و ان كان يمكن تحققها بكل من الوجهين.

و لا- تتحقق الجعالة بالعلم بالرضا الباطنى و ان كان فعليا، لما مر من انه يعتبر فى العقود و الايقاعات اظهارها بمظهر من قول او فعل. نعم، لا يعتبر لفظ مخصوص، بل تتحقق بكل لفظ مبرز لها، كقوله: من ردّ عبدى او فعل كذا فله كذا، أو نحو ذلك. و عن التذكرة: الصيغة كل لفظ دال على الاذن فى العمل و استدعائه بعوض يلزمه، كقوله: من رد عبدى، أو خاط ثوبى، او بنى لى حائطا، او ما اشبه ذلك من

(١) الوسائل باب ٦ من ابواب الجعالة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٩، ص: ٢١٦
و لا يفتقر الى القبول لفظا، و يجوز على كل عمل محلل مقصود

الاعمال المحللة المقصودة فى نظر العقلاء. و قريب من هذه العبارة عبارات غيرها من الكتب الفقهية، المتفقة على تحققها بكل لفظ من غير فرق بين «من رد» و «ان رددت» و غيرهما.

و الظاهر جريان المعاطاة فيها، بناء على ما تقدم فى كتاب البيع من ان جريانها فيه على القاعدة، لا من جهة النص الخاص او الاجماع، و لذلك بنينا على جريانها فى جميع العقود و الايقاعات الا ما خرج بالدليل.

و دعوى ان المعاطاة من باب المفاعلة، فيعتبر فى تحققها الفعل من الجانبين، فتختص بالعقود. مندفعه بان لفظ المعاطاة ليس عنوانا لموضوع الحكم، و المراد بها الانشاء الفعلى، فتشمل كل فعل مبرز للاعتبار النفسانى. و عليه بنينا على عدم اعتبار العطاء فيها، و تحققها بكل فعل مبرز للاعتبار، و لو كان حركة الرأس فى جواب من سأله هل لمن رد عبدك او فعل كذا كذا. ثم على القول بانها من العقود الظاهر عدم الخلاف و لا الاشكال فى انه لا يفتقر الى القبول لفظا، و هو مقتضى القاعدة كما اسلفناه.

الجعالة على العمل المحرم

و اما ما يصح الجعالة فيه فقد طفت كلماتهم بانه يجوز الجعالة على كل عمل محلل مقصود للعقلاء، و هو مما لا إشكال فيه فى الجملة لإطلاق الأدلة، انما الكلام فى امور:

١- هل تصح الجعالة على الواجب ام لا كما صرح به جماعة حتى انهم قالوا: لو قال من دلتنى على مالى فله كذا، فدلّه من كان المال فى يده لم يستحق الجعل، لان ذلك واجب عليه؟ وجهان مبيان على ما تقدم فى المكاسب من جواز اخذ العوض على فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٩، ص: ٢١٧

[...]

الواجب و عدمه، و حيث ان المختار كما مر جوازه، فالظاهر هو الاول.

٢- هل تصح الجعالة على الحرام ام لا؟ وجهان.

قد استدلل للثانى بان العمل المحرم غير مملوك، فلا ملك حتى يملك بعوض. و بان المحرم لا مالىة له، فلا يقبل المعاوضة عليه. و بان العمل المحرم لو سلم كونه ملكا و مالا، إلّا ان الشارع الاقدس بتحريمه سلب احترامه، و المال غير المحترم لا يعوض بشىء، لفرض انه هدر عند الشارع. و بان الحرمة سالبة للقدره و السلطان على التصرف، و من المعلوم كون السلطنة من شرائط النفوذ.

و لكن يرد على الاول ان العمل المحرم كيف لا يكون مملوكا بعد ان لا تقابل بين الملكية و الحرمة باحد انحاء التقابل، من التضاد و التناقض و التضاييف بين المتعاندین فی الوجود، و التقابل بالعرض و التبعية متفرع على شرطية الاباحة للتملك، مع انه لا تعتبر الملكية في الجعالة، بل العمل قبل الجعالة ليس ملكا للعامل.

و على الثاني ان العمل المحزم ان كان في نفسه مالا عند العقلاء، فالنهي عنه لا يكون معدما لماليتها، بل هو نهى عن ايجاد المال، كما ان الأمر باتلاف العبد الجاني امر باعدام المال.

و على الثالث ان هدر المال غير هدر المالىة، فمال الكافر الحربى مسلوب الحرمة من حيث المالىة، لجواز اخذه بلا عوض منه قهرا، و مع ذلك يصح ايقاع المعاوضة عليه، و الاحترام من حيث المالىة ليس من شرائط نفوذ المعاملة.

و على الرابع ان السلطنة الوضعية محفوظة مع الحرمة، و التكليفية ليست من شرائط نفوذ المعاملة.

فالصحيح ان يستدل له بما في خبر تحف العقول المتلقى بالقبول من تعليل فساد بيع ما لا منفعة محللة له بحرمة التصرف، و كذا في اجارة الانسان نفسه فيما هو

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٢١٨

و ان كان مجهولا

محرم عليه «١» فيستفاد منه ان ما تمحض في الجهة المحرمة لا يجوز ايقاع اى عقد او ايقاع عليه، فيفهم منه ان كونه محرما يوجب سقوطه عن المالىة شرعا فلا يعرض. و يؤيده النبوى المشهور: ان الله اذا حرم شيئا حرم ثمنه «٢» و جه جعله مؤيدا لا دليلا عدم وجوده في اصل من اصول العامة و الخاصة، و الموجود في اصولهم هكذا: ان الله اذا حرم على قوم اكل شىء محرم حرم عليهم ثمنه «٣». و كيف كان، فلا شبهة في اعتبار اباحة العمل بمعنى عدم حرمة.

حكم الجهل بالعمل، او العوض

٣- لا إشكال في انه يجوز جعل على العمل و ان كان مجهولا، لا لما في الشرائع من انه عقد جائز، بل لان بناء مشروعيتها على جهالة العمل و الغرض منها تحصيل الاعمال المجهولة، فيقيد بدليلها اطلاق ما دل على النهى عن الغرر.

و هذا واضح، انما الكلام في انه هل يعتبر كون العوض معلوما كما هو المشهور بين الاصحاب ام لا كما عن بعض؟ و ملخص القول فيه: ان معلومية العوض تارة يراد بها التعيين المقابل للتريد. و اخرى يراد بها ما يقابل الجهل الموجب للوقوع في الغرر و الخطر. و ثالثة يراد بها ما يقابل الجهالة و لو لم توجب غررا.

اما اعتبار المعنى الاول فواضح، فان المراد من حيث هو مردد لا مالىة له و لا

(١) الوسائل - باب ٢- من ابواب ما يكتسب به من كتاب التجارة حديث ١.

(٢) اورده العامة و الخاصة في كتبهم الاستدلالية- راجع البحار- ج ٢٣ ص ١٧- و مسند احمد ج ١ ص ٣٢٢.

(٣) مسند احمد ج ١- ص ٢٤٧- و ٢٩٣- السنن الكبرى ج ٦- ص ١٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٢١٩

وجود ولا تحقق، فهو غير قابل للملكية والاستحقاق عقلا.

و أما الثاني فيشهد لاعتباره المرسل المروى في كتب الفقهاء المتلقى بالقبول: نهى النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ عَنْ الْغُرْرِ (١) و قد مر في كتاب الاجارة الاشكال في الاستدلال به و الجواب عنه، و بينا دلالة على بطلان كل معاملة غررية، و منها الجعالة. و أما الثالث فظاهر المشهور - حيث قالوا: لا بد و ان يكون معلوما بالكيل، او الوزن، او العدد ان كان مما جرت العادة بعده - اعتبره، و لكن لا دليل عليه. فالأظهر عدمه كما مر في الاجارة.

و لا فرق في اعتبار المعلومات الرافعة للغرر بين كون الجعالة مانعة عن التسليم و عدمها. فما عن القواعد: لو قيل بجواز الجعالة اذا لم تمنع من التسليم كان حسنا، كقوله: من ردّ عبدي فله نصفه - و عن المحقق الثاني تقويته، و عن الايضاح انه اصح، و نفى عنه البعد في محكي الروضة، و في الجواهر، و لعله الاقوى - ان اريد بها الجعالة بالحصول فهو قوى، فانها كما افيد لا تمنع عن التسليم في ظرف الاستحقاق و هو بعد الرد، و ان اريد بها الجعالة حتى من ناحية اوصاف العبد الدخيلة في المالية فلا يتم، لعدم ما دل على النهي عن الغرر، و رفع الغرر في زمان التسليم لا يكفي في البناء على الصحة كما في سائر العقد و الايقاعات. و يعتبر في الجاعل اهلية الاستئجار من البلوغ و العقل و عدم الممنوعية من التصرف في امواله و غيرها، لان ما دل على اعتبارها في الاجارة من حديث رفع القلم (٢) و حديث رفع ما استكره عليه (٣) و ما شابههما يدل على اعتبارها في الجاعل. و اما العامل

(١) التذكرة ج ١ - ص ٤٦٦.

(٢) الوسائل باب ٤ من ابواب مقدمة العبادات و باب ٣٦ من ابواب القصاص في النفس.

(٣) الوسائل باب ٦ من ابواب جهاد النفس.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٢٢٠

[...]

فلا- يعتبر فيه سوى امكان تحصيل العمل عقلا- و شرعا، و ذلك لتمامية الجعالة قبل العمل بلا دخل للعامل فيها، و انطباق موضوع الحكم على فرد قهري، هكذا استدل في المقام. و لكن مقتضى اطلاق حديث رفع القلم عن الصبي و المجنون رفع كل حكم تكليفي او وضعي عن الصبي، كان سببه فعله القصدى او غير القصدى، كان في رفعه منه على الامه ام لم يكن، كان ترتب الاثر منوطا بكمال العقل و استشعار الفاعل ام لم يكن.

و على ذلك فيشكل القول باستحقاق الجعل برد الصبي المميز من غير اذن وليه، كما عن التذكرة و في المسالك و غيرهما. نعم، لو اكره البالغ العاقل على العمل، او كان محجورا، استحق الجعل. اما في الاول فلورود حديث نفى الاكراه في مورد الامتنان و لا منه في رفع هذا الاثر، و اما الثاني فلعدم كونه تصرفا ماليا كما انه لو اذن الولي يستحق غير المكلف الجعل ان عمل.

و لا- يعتبر في العامل التعيين بلا خلاف، لإطلاق الأدلة. و في صحة الجعل على عمل للغير، كما لو قال: من رد ضالته زيد فله كذا، كلام تقدم في كتاب الاجارة، و قد عرفت انه يصح الاستئجار عليه فضلا عن الجعالة، بل تصح الجعالة على عمل يعود نفعه الى العامل نفسه اذا كان له غرض عقلائي.

الجعالة عقد جائز من الطرفين

الموضع الثاني: في الاحكام

إشارة

، و الكلام فيه فى طى مسائل:

[الجعالة عقد جائز من الطرفين]

الاولى: لا- خلاف بينهم فى ان الجعالة من الامور الجائزة من الطرفين، بمعنى تسلط كل من العامل و المالك على فسخها، سواء جعلناها عقدا او ايقاعا.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١٩، ص: ٢٢١

فان كان العوض معلوما لزم بالفعل و الا فاجرة المثل،

و استدل له فى المسالك بانها من حيث عدم اشتراط القبول فيها، بمنزلة امر الغير بعمل له اجرة، فلا يجب المضى اليه من الجانبين. اقول: اما جواز فسخ العامل فلا- أرى له وجهها، فان الجعالة عبارة عن الايجاب و الاذن فى الفعل و حكمه بعد الاذن بيده، و لا ربط لذلك بالعامل كى يكون له الفسخ، و كونه بحيث لو عمل استحق الجعل من آثار فعل الموجب و ليس ذلك تحت اختيار العامل و قدرته، و لذا قال فى الجواهر: فمعنى قولهم يجوز للعامل الفسخ انه لا- يجب عليه الوفاء بالعمل. و اما الجاعل فكما افاده يجوز له الفسخ، لما افاده، و للاجماع و التسالم عليه. و هل يجوز ذلك حتى بعد التلبس بالعمل؟ كلام سيأتى عند تعرض المصنف ره له.

الثانية:

اذا بذل جعلا على رد الضالة مثلا

، فان كان العوض معلوما لزم على الجاعل بالفعل بلا خلاف و لا إشكال، و الا كما لو ذكر عوضا و لم يعينه ف يجب عليه مع الفعل رد اجرة المثل، لا- احترام العمل و الفرض انه لم يعمله مجانا. و دعوى انه مع علم العامل ببطلان الجعالة يكون كالمتبرع فى عمله فلا يستحق شيئا، مندفعه بانه لا يكون متبرعا فى عمله بل يعمل لاختذ العوض، فكيف يكون بحكمه! هكذا استدلوا له فى المقام و غيره من نظائره.

و قد مر فى كتاب البيع و الاجارة ان مدرك قاعدة الاحترام: اما قوله عليه السلام: لا يحل مال امرئ مسلم الا عن طيب نفسه «١» أو قوله صلى الله عليه و آله:

(١) الوسائل باب ٣ من ابواب مكان المصلى- و المستدرک ج ١ ص ٢١٢- و الاحتجاج ص ٢٦٧- مع اختلاف فى المتن.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١٩، ص: ٢٢٢

[...]

حرمة ماله كحرمة دمه «١» او قوله: لا- يصلح ذهاب حق احد «٢». و شىء من تلکم لا- يدل عليها، اذ الاولان ظاهران فى الحرمة التكليفية، بمعنى انه لا- يجبر المسلم على العمل و لا- على اخذ ماله منه و لا- يقهر عليهما، و لا نظر لهما الى الحكم الوضعى و هو

الضمان. و الثالث يدل على عدم ذهاب الحق، و الكلام انما هو فى ثبوته، و الحكم لا يصلح لاثبات موضوعه. و تمام الكلام فى الجزء الخامس عشر من هذا الشرح.

و على هذا فقد يتوهم عدم الضمان فى المقام من جهة ان الضمان: اما بالعقد، أو باليد «٣» او بالاتلاف «٤». و شىء من تلكم لا مورد له فى المقام. اما العقد فلفساده. و اما قاعدة اليد فهى و ان كانت تشمل المنافع، لان اليد على العين تستتبع اليد على المنافع، لكنها لا تشمل عمل الحر. و اما قاعدة الاتلاف فلان سببى العامل فيه اقوى من الامر لانه المباشر، كما لو امره باتلاف مال الغير و اكل طعامه، فان المتلف هو الضامن لا الأمر.

و دعوى ان استيفاء العمل الذى له مالىة كاستيفاء المنفعة ذات المالىة موجب للضمان كما عن الشهيد الثانى، مندفعه بان ذلك محتاج الى دليل.

و لكن يمكن ان يستدل للضمان بقاعدة ما يضمن بصحيحة يضمن بفاسده، و الجعالة الصحيحة موجبة للضمان فكذلك الفاسدة منها. و مما ذكرناه يظهر انه لا ضمان لو استدعى الرد و لم يبذل الاجرة و لا شىء للراد، كما فى الشرائع، و عن القواعد و الارشاد و التحريم، بل قيل هو قضية كلام اللمعة. نعم،

(١) الوسائل باب ٣ من ابواب القصاص فى النفس حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٤٠ من ابواب الشهادات حديث ١ و ٤.

(٣) كنز العمال ج ٥ ص ٢٥٧- سنن البيهقى ج ٦ ص ٩٠.

(٤) قاعدة مستفادة من الاخبار الوارد فى الموارد الخاصة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٩، ص: ٢٢٣

الا فى البعير و الآبق يوجدان فى المصر، فعن كل واحد دينار، و فى غير المصر اربعة. و لو تبرع فلا اجرة له سواء جعل لغيره او لا

يمكن ان يقال باجرة المثل لو جرت العادة باجرة لمثله، فان ذلك حينئذ يكون نظير الجعالة على عوض مجهول، و لا أقل من انه حينئذ امر بالعمل بعوض الذى هو نظير الاباحة بعوض معاملة مستقلة صحيحة، و يستحق فيه العامل الاجرة المسماء مع معلومية العوض، و عليه فهو فاسد ما فى صحيحة الضمان فيضمن به.

و كيف كان، فالذى يستحقه هو اجرة المثل فى جميع موارد الفساد الا فى البعير و الآبق، فان المشهور انه تارة يوجدان فى المصر فعن كل واحد دينار، و اخرى يوجدان فى غير المصر فعن كل واحد اربعة دنانير.

و المدرك خبر مسمع بن عبد الملك كردين ابى سيار عن الامام الصادق عليه السلام: ان النبى صلى الله عليه و آله جعل فى جعل الآبق ديناراً اذا اخذ فى مصره، و ان اخذ فى غير مصره فاربعة دنانير «١». و قد عمل به المشهور كما اعترف به غير واحد، و عن الرياض: ان الشهرة به عظيمة قديمة و متأخرة، و عن المختصر: انه مؤيد بعمل الاصحاب و شهرته حتى صار العمل به قريباً من الاجماع، و عن الخلاف- بعد الفتوى بما تضمنه:- دليلنا اجماع الفرقه و اخبارهم، و عن المقنعة: انه ثبتت السنة عن النبى صلى الله عليه و آله بذلك.

فضعفه منجبر بالعمل و باخبار اخر، فلا وجه لاشكال المصنف ره فى القواعد فى الحاق البعير بالبعيد الآبق فى هذا الحكم، و اضعف منه اشكال الشهيد الثانى فى هذا الحكم فى الموردین لضعف سند الخبر.

الثالثة:

(و لو تبرع) من لم يعين الجعالة له

، (فلا اجرة له سواء جعل لغيره او لا) بلا خلاف في عدم الاجرة للعامل، لانه متبرع على الفرض، و قد مر حصر

(١) الوافي الجزء العاشر ص ٥٦- التهذيب ج ٦ ص ٣٩٨ ح ٤٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٢٢٤

و لو تبرع الاجنبي بالجعل لزمه مع العمل و يستحق الجعل بالتسليم

موجبات الضمان في عدة امور لا- ينطبق شىء منها على المقام. و اما عدم الجعل لمن جعل له فلان الجعل، انما هو بازاء العمل الممتنع، لان الحاصل لا يتحصل فيفسخ المعاملة.

و في المسالك: هذا اذا شرط على المجعول له العمل بنفسه، او قصد الراد العمل لنفسه، او اطلق. اما لو رده نيابة عن المجعول له حيث يتناول الامر النيابة، فانه لا يضيع عمله، و كان الجعل لمن جعل له، انتهى.

و فيه: ان مجرد قصد النيابة مع عدم أمر من المنوب عنه و لا عمل في ذمته لا يجعله نائبا، و لا فعله فعله.

(و لو تبرع الاجنبي بالجعل لزمه مع العمل) و ان لم يعد نفعه اليه، و لا- يلزم على المالك شىء للعامل و لا للباذل، بلا خلاف و لا إشكال، لما مر من انه لا يعتبر كون الجعل من المالك.

العامل يستحق الجعل بالتسليم

الرابعة: و يستحق العامل الجعل بالتسليم بيد المالك، مع التصريح بالجعل على ذلك او الاطلاق، بناء على ان المتبادر من الرد القبض. فلو جاء به الى البلد أو المنزل ففر، لم يستحق الجعل بلا- خلاف، لعدم تحقق ما جعل العوض بازائه. نعم، لو صرح بما لا يقتضى التسليم- كالاىصال الى البلد- استحق الجعل بايجاده، و هو واضح.

و هل الموت كالفرار في عدم استحقاق شىء من الجعل كما عن التذكرة و المسالك و غيرهما، ام يستحق العامل في الموت بالنسبة كما عن القواعد احتماله و عن الايضاح اختياره؟ وجهان، اظهرهما الاول، لان الجعل انما هو على العمل الخاص

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٢٢٥

و مع التلبس بالعمل ليس للجاعل الفسخ بدون اجرة ما عمل و يعمل بالمتأخر من الجعالتين

المنتفى في الفرض، و عدم كون المانع من قبل العامل لا يصلح منشأ للاستحقاق.

[الجعالة بعد التلبس بالعمل]

الخامسة: قد عرفت انه لا إشكال و لا خلاف في ان الجعالة جائزة قبل التلبس بالعمل، و اما (مع التلبس بالعمل) ففيه قولان: احدهما: انه (ليس للجاعل الفسخ بدون اجرة ما عمل) و ان كان للعامل ذلك، فتصير الجعالة لازمة من طرف، و باقية على الجواز من الطرف الآخر، و هو مختار الماتن هنا و المحقق في الشرائع، و عن المبسوط و الارشاد، بل ظاهر المتن كالمبسوط توقف فسخ الجاعل

على دفع الاجرة.

ثانيهما: انه لا فرق بين قبل التلبس و بعده، و هو المشهور، و فى المسالك دعوى الاجماع عليه.
و الاظهر هو الثانى: لانه لم يطرأ ملزم لها بالتلبس، و الاستصحاب يقتضى بقاء جواز الفسخ. و عليه فلو فسخ الجاعل، فحيث انه لا معنى لفسخ بعض و ابقاء بعض، فلا محالة لا يستحق من الجعل بالنسبة، و انما يستحق اجرة مثل عمله، كما لا يخفى.

[حكم الجعالتين]

السادسة: و لو عقب الجعالة على عمل معين بعوض بجعالة اخرى، و زاد فى العوض او نقص يعمل بالمتأخر من الجعالتين بلا خلاف، مع سماع الجعالتين قبل التلبس بالعمل، لان الثانية تقتضى فسخ الاولى بعد ان لا وجه لصحتها معا، الا مع ارادة زيادة الجعل و لكنها خلاف الفرض.

اما اذا لم يسمع العامل الا-احدى الجعالتين، فعن المحقق الكركى و الشهيد الثانى ان العبرة بما سمعه منهما، سواء كانت الاولى او الثانية. و عن المصنف ره فى التذكرة انه ان كان المسموع هى الثانية فالعبرة بها، و الا فيرجع الى اجرة المثل.

و الحق ان يقال: انه لا وجه لكون العبرة بما سمعه مطلقا، فان المسموع ان كان

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٩، ص: ٢٢٦

و لو جعل لفعل يصدر عن كل واحد بعضه

هو الاولى فقد انفسخت بالثانية، فلا بقاء لها كى تقتضى استحقاق ما فيها من الجعل، و لا غرور بعد ان اقدم على عقد جائز للمالك فسخه فى كل وقت، و كان له طريق الى الزامه به بصلح و نحوه.

و أما اجرة المثل فقد اورد على البناء على استحقاقها بانه اقدم على الجعل المسمى، فيستحقه دون اجرة المثل خصوصا مع زيادتها عليه.

و يردّه ان اقدامه على المسمى ليس من المعينات له بعد سقوطه بالفسخ بالثانية.

فالحق هو ثبوت اجرة المثل فى هذا الفرض. نعم، ان كانت الاجرة المسماة فى الثانية ازيد من المثل لا يبعد القول باستحقاقها، لانه لا يعتبر سماع الجعالة فى استحقاق الجعل كما سمعته، و انما لا نلتزم به فى صورة كونه اقل لصدق الغرور، فانه و ان لم يصدق على ما لو فسخ الاولى لما ذكرناه، الا انه يصدق على ما لو عقبها بجعالة اخرى، و الا لزم التوصل بذلك الى الغاء ما جعله فى جعالة و تبديله باقل ما يصح، بفسخ الاولى و ايجاد جعالة اخرى من دون ان يسمع غيره.

هذا كله مع التنافى بين الجعالتين، و الا- كما لو قيد كل منهما بزمان او مكان غير ما قيد الاخرى به، كما لو قال: من رد ضالتي الى آخر هذا الاسبوع فله كذا، ثم قال: من ردّها الى آخر الشهر فله نصف ذلك الجعل- تبقى الجعالتان على حالهما، و له الجعل المسمى على كل من التقديرين.

لو جعل على عمل معين جعلاً فشاركه غيره

السابعة: و لو جعل لفعل فصدر عن كل واحد بعضه، كما لو قال: من ردّ

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٩، ص: ٢٢٧

فجميع الجعل، و لو صدر من كل واحد فلكل واحد جعل، و لو جعل للرد من المسافة فرد من بعضها فله النسبة

ضالتي فله دينار، فردّها جماعة فجميع الجعل بلا اشكال، لان المفروض انطباق موضوع الحكم- و هو ردّ الضالّة- على فعل الجميع، لان ردّهم من مصاديق الردّ المأخوذ في الموضوع، و حينئذ ان لم يتفاوتوا في العمل يوزع الجعل عليهم بالسوية، و مع التفاوت يوزع عليهم على قدر العمل.

و لو جعل لفعل و صدر ذلك الفعل عن كل واحد مستقلا، و لم يكن الصادر عن الجميع فعلا واحدا، كما لو قال: من دخل دارى فله دينار، فدخله جماعة فلكل واحد جعل، لان فعل كل واحد منهم موضوع مستقل و فرد مما اخذ في الموضوع، و هذا بخلاف الصورة الاولى التي كان الفعل الصادر من الجميع فردا من الموضوع، و الصادر من كل واحد منهم بعضه لا تامه.

و ما عن المختلف من احتمال التساوى، فيستحقون كلهم دينارا واحدا في الصورة الثانية لانه المبذول، و العموم يقتضى التشريك لا الزيادة على المبذول، غير تام، كما يظهر مما ذكرناه.

و لو جعل للردّ من مسافة، كما لو قال: من ردّ ناقتي من الشام فله كذا، فردّه من بعضها فله من الجعل بالنسبة اى بنسبة المسافة، كما عن الشيخ و ابن حمزة و المصنف و غيرهم، بل في المسالك نسبتته الى الاصحاب و ان تنظر فيه.

و الحق ان يقال: ان الجعل ان كان للردّ عن مسافة، فالرد من بعضها ليس جزء من ذلك العمل بل هو غيره، و عليه فالمتجه حينئذ اجرة مثل عمله على ما مر، فان عمله محترم لا يذهب هدرا و لم يجعل بازائه شىء، فيتعين اجرة المثل. و ان كان الجعل للردّ، و كان التقييد بالمسافة لتخيّله كونها هناك، فالمستحق الاجرة المسماة لاتيان ما جعل له. و ان كان الجعل للرد من مسافة على نحو التوزيع، كان المستحق من الاجرة

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١٩، ص: ٢٢٨

و القول قول المالك في عدم الجعل، و في تعيين المجعول فيه، و في القدر،

المسماة بنسبة ما عمل. و هو واضح، و لا يبعد ظهور الجملة المزبورة بلا قرينة في الاخير، و عليه فيتم ما افاده الاساطين فلا يرد عليهم شىء مما ذكر في المقام.

حكم ما لو اختلفا في الجعل الثامنة:

في فروع التنازع

اشارة

، و هي اربعة:

١- و

لو تنازعا في الجعل و عدمه

، فقال المالك لم اشارطك و ما امرتك، و قال العامل شرطتني و امرتني بالعمل، و جعلت لى جعلنا معينا أو استحق به اجرة المثل، ف القول قول المالك في عدم الجعل بلا خلاف، لاصالة عدم الاشتراط، و اصالة البراءة من العوض. و مقتضى قول المشهور في نظائر المسألة، كالاختلاف في الاجارة و الاعارة من تقديم قول مدعى الضمان لقاعدتي اليد و الاحترام، الحكم بالضمان في المقام لقاعدة

الاحترام، و لكن قد عرفت في كتاب الاجارة فساد ذلك، فالأظهر عدم الضمان.

٢- و

لو اختلفا في تعيين المجعول فيه

، كما لو اختلفا في عين ما شرط في ردّ العوض، فقال العامل شرطت لى العوض فيما رددته، وقال الجاعل بل شرطت لك فيما لم تردّه، فلا خلاف في انه يقدم قول الجاعل، لان مرجع هذا الخلاف الى دعوى العامل على المالك الشرط على هذا الذى ردّه و هو ينكره فالقول قوله، لاصالته عدم الشرط و ان اتفقا على اصل الشرط.

٣- و

لو اختلفا في القدر

اي قدر الجعل، ففيه اقوال:

احدها: ما عن الشيخ في الخلاف و جماعة، و هو انه تثبت حينئذ اجرة المثل بعد يمين الجاعل.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٢٢٩

فيثبت فيه الاقل من اجرة المثل و المدعى

ثانيها: ما في المتن و الشرائع و عن اللمعة و غيرها، و هو ان القول قول المالك، فيثبت فيه الاقل من اجرة المثل و المدعى مع الحلف. ثالثها: ان القول قول المالك، لكن يثبت مع يمينه اقل الامرين من اجرة المثل و مدعى العامل، و اكثر الامرين منها و من مدعى المالك.

رابعها: تقديم قول المالك، الا- ان الثابت يمينه هو ما يدعيه، لا اجرة المثل و لا الأقل، و هو قول الشيخ نجيب الدين من مشايخ المحقق و الشهيدين.

خامسها: انهما يتحالفان، لان كل واحد منهما مدع و مدعى عليه، اختاره في محكى القواعد.

و الاظهر هو الرابع، لان استحقاق الاقل متيقن و لو في ضمن الاكثر، و وقوعه على الاكثر غير معلوم، و الاصل عدم وقوعه عليه، و عدم استحقاقه الزائد.

و به يظهر دفع ما اورده المحقق ره على هذا القول بان فائده يمين المالك اسقاط دعوى العامل لا ثبوت ما يدعيه الحالف، و ما في الجواهر من ان اختصاص الدعوى بينهما فى الامرين لا يقتضى الانحصار واقعا كذلك ضرورة احتمال كون الواقع خلافهما، فان نفى استحقاق الزائد من الاجرتين انما هو بالاصل لا باليمين.

و قد استدلل للقول الاول بان القول قول المالك، لان الفعل فعله فيقدم قوله فعليه اليمين، فاذا حلف ينفى الزائد، و حيث لا يثبت ما يدعيه بحلفه، فليس حينئذ الا اجرة المثل بعد الاتفاق على ان العمل بعوض و لم يثبت فيه مقدر.

و يرد: ان الزائد ينفى بالاصل، مع انه لو اغمض عن ذلك فاللازم هو ثبوت اقل الامرين من اجرة المثل و ما يدعيه العامل، لاعترافه بعدم استحقاق الزائد ان كانت اجرة المثل ازيد من ما يدعيه، بل و اكثر الامرين منها و من مدعى المالك، لان ما يدعيه المالك ان

كان اكثر من اجرة المثل فهو يعترف بثبوتها فى ذمته للعامل، فيؤخذ

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٢٣٠

و عدم السعى

بإقراره. و بما ذكرناه ظهر مدرك القول الثاني و الثالث و ضعفه، كما ظهر قوة القول الثالث بالنسبة الى الاولين كما افاده في المسالك.

و أما التحالف فقد استدل له بان كل واحد منهما مدع و مدعى عليه، فلا ترجيح لاحدهما، فيحلف كل واحد منهما على نفى ما يدعيه الآخر. و العقد الذى تشخص بالعوض الذى يدعيه المالك، غير العقد الذى تشخص بما يدعيه العامل.

و يرد على الاول ما تقدم من ان المالك منكر لا مدع، لانهما متوافقان على استحقاق الاقل، و النزاع انما هو بالنسبة الى الزيادة. و على الثانى ان العقد متفق عليه و انما الاختلاف فى الزيادة و النقصان، فكان كالاختلاف فى قدر الاجرة فى الاجارة، و القدر الذى يدعيه المالك متفق عليه و انما الاختلاف فى الزائد، فيقدم قول منكره. اصف الى ذلك كله ما يأتى فى كتاب القضاء من ان التحالف فى الموارد التى يكون كل من طرفى المنازعة مدعيا و منكراً لا- دليل عليه، فان ظاهر دليل الحلف هو الحلف فيما اذا كان منكراً محضاً، راجع ما ذكرناه.

فالمتحصل مما ذكرناه انه يقدم قول المالك، و يثبت بيمينه ما يدعيه لا أجره المثل و لا الأقل.

و

لو اختلفا فى السعى

بان قال المالك: حصل فى يدك قبل الجعل فلا جعل لك، و قال العامل: قد حصل فى يدي بعده، قالوا: فالقول قول المالك من عدم السعى و هذا يتم على القول بوجوب رد المال الى صاحبه اذا وقع فى يد الغير، و عدم جواز الجعل على الواجب، فان المالك حينئذ يدعى عدم الاستحقاق و الاصل معه، و حيث عرفت جواز الجعل على الواجب فيسقط ذلك، و الله العالم.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٩، ص: ٢٣١

الفصل الرابع: فى السبق و الرماية

السبق و الرماية

قمى، سيد صادق حسيني روحانى، فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)؛ ج ١٩،

ص: ٢٣١

الفصل الرابع: فى السبق و الرماية

إشارة

و السبق- بسكون الباء- مصدر لكلمة سبقه الى كذا، اى تقدّمه و غلبه على كذا، و عن الصحاح انه مصدر سابق، قال فى المسالك: و كلاهما صحيح، الا ان الثانى اوفق بالمطلوب، لان الواقع فى معاملته كون العمل بين اثنين فصاعداً، فباب المفاعلة به اولى.

و أما السبق- بالتحريك- فهو العوض المبدول للسابق و ما فى معناه، و يقال له الخطر.

و المسابقة عرفاً هى اجراء الخيل و شبهها فى حلبة السباق، ليعلم الاجود منها و الافرس من الرجال و المتسابقين.

و الرماية عرفاً هى المناضلة بالسهم مثلاً، ليعلم حذق الرامى و معرفته بمواقع الرمى.

و مستند شرعتهما، مضافا الى اجماع الامة المحكى مستفيضا:

من الكتاب قوله تعالى وَ أَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ وَ مِنْ رِبَاطِ الْخَيْلِ تُزْهِمُونَ بِهِ عَدُوَّ اللَّهِ وَ عَدُوَّكُمْ «١» و فى المرفوع لعبد الله بن المغيرة- الذى هو من اصحاب الاجماع- فى تفسيره عن النبي صلى الله عليه و آله انه الرمي «٢». و قوله تعالى حكاية عن اخوة يوسف يَا أَبَاتَانِ إِنَّا ذَهَبْنَا نَسْتَبِقُ وَ تَرَكْنَا يُوسُفَ عِنْدَ مَتَاعِنَا «٣»

(١) سورة الانفال آية ٦٠.

(٢) الوسائل باب ٢- من ابواب كتاب السبق و الرماية حديث ٣.

(٣) سورة يوسف آية ١٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٢٣٢

[...]

فانه ظاهر فى مشروعية السباق فى الجملة، و الاصل بقائها ما لم يعلم النسخ، فتأمل فانه ليس فى شىء من الآيتين ما يشهد بكون المعاملة المزبورة مشروعاً.

و من السنة نصوص مستفيضة ستمر عليك جملة منها فى طى المسائل الآتية.

و فائدتها بعث النفس على الاستعداد للقتال و الهداية لممارسة النضال، و هى من اهم الفوائد الدينية فى الجهاد للاعداء الذى هو معظم اركان الاسلام.

و تحقيق هذا الفصل يستدعى البحث فى موضعين:

الاول: فى حكم المسابقة.

الثانى: فى المعاملة عليها.

و المقصود الاصلى فى هذا الفصل و ان كان هو الثانى و لذا لم يتعرض المصنف ره لغيره، الا انه لا بأس مقدمة له من بيان الحكم فى الموضوع الاول، نظراً الى شيوع المباراة باقسامها المختلفة فى هذا العصر.

[الموضع الاول فى حكم المسابقة]

[المورد الاول] الرياضة البدنية

اما الموضع الاول فالكلام فيه فى موردين:

الاول: فى الرياضة البدنية، لا- إشكال فى ان ما كان منها مؤديا الى الضرر على النفس بالهلاكة او هلاكه عضو من الاعضاء تكون حراما، لان دفع الضرر واجب عقلا- و شرعا. و ما كان منها موجبا لقوة الجسم او الروح او قوة الامة الاسلامية حسن و مطلوب، فان الشريعة المقدسة تطلب كثرة قوية، و لذلك عنيت بكل ما يكفل للانسان قوة الجسم و قوة الروح و قوة المجتمع، لاحظ الاخبار الواردة فى بيان حكمة العبادات، و الواردة فى بيان حكمة جملة من المحرمات و كراهة المكروهات، و ما

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٢٣٣

[...]

ورد في تفسير الآية المتقدمة وَأَعِدُّوا لَهُمْ... الخ الى غير تلكم من الآثار. و على الجملة ان سعادة الانسان و هى بلوغه منتهى كماله و غاية فعليته بحسب نوعه معقودة بقوة جسمه و روحه، و من الواضح ان للرياضية البدنية و الروحية اثراً عظيماً في ذلك. و أما الرياضات التي لا ترتب عليها هذه الغايات و لا تكون مضرّة فيها خلاف، و الحق ان يقال ان تلك الرياضات على اقسام:

الاول: الفعل لغاية الالتذاذ بلا قصد غاية اخرى، و يعبر عنه باللعب.

الثاني: الفعل الخالي عن الغاية، و يعبر عنه باللغو.

الثالث: الفعل الموجب لاشتغال النفس باللذائذ الشهوية بلا قصد غاية، و يعبر عنه باللهو.

و قد مر في المكاسب المحرمة تفصيل القول في كل واحد من هذه الثلاثة، و بينا هناك ان جميع تلكم جائزة و ليس شىء منها محرماً.

[المورد الثاني] المبارء بغير رهان

الثاني: في انه في الافعال الجائزة- كرمى الحجارة، و السير مع السفينة او الطيارة، و ما شاكل- هل تجوز المبارء و المغالبة بغير عوض، ام لا؟ و ملخص القول فيه: انه لا إشكال في جواز المسابقة في بعض الافعال، انما الكلام في غير ما نص على الجواز فيه، كالمصارعة، و المبارء على المراكب و السفن و البقر و الكلاب و الطيور، و رمى البنادق، و الوقوف على رجل واحدة، و حفظ الاخبار و الاشعار، و الجرى على الاقدام، و حمل الاثقال، و ما شاكل.

و قد استدلل لعدم الجواز بوجوه:

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١٩، ص: ٢٣٤

[...]

الاول: خبر عبد الله بن سنان عن الامام الصادق عليه السلام: لا سبق الا في خف او حافر او نصل، يعنى النضال «١» بتقريب ان سبق- بسكون الباء- مصدر لكلمة سبقه الى كذا، اى تقدّمه و غلبه على كذا، فالمراد من نفيه نفى المشروع، و مقتضى اطلاقه عدم مشروعية المسابقة بغير رهان.

و فيه: اولاً: ان الخبر ضعيف لمعلّى بن محمد، فتأمل فانه من مشايخ الاجازة.

و ثانياً: انه لم يثبت كون سبق بسكون الباء، و من المحتمل ان يكون بفتحها، بل عن الشهيد ره انه المشهور، و سبق بالفتح هو العوض، و نفيه ظاهر في فساد المراهنة، لظهوره في نفى استحقاقه، فلا يصح الاستدلال به للاجمال.

الثاني: اطلاق ادلة القمار، لانه مطلق المغالبة و لو بدون العوض.

و فيه: ان القمار لا يصدق بدون الرهان و العوض.

الثالث: ما دل على حرمة اللهو.

و فيه: اولاً: ما تقدم من ان اللهو بقول مطلق لا دليل على حرمة.

و ثانياً: ان المسابقة اذا كانت لغرض عقلائي لا تكون لهوا.

فالمتحصل انه لا دليل على حرمتها، و الاصل يقتضى الجواز، مع انه يدل على جوازها- مضافا الى الاصل- السيرة القطعية القائمة من المسلمين على المبارء في عدة امور كالسباحة و المصارعة و المكاتب و المشاعرة و غيرها، و ما ورد من مصارعة الحسين عليهما

السلام بامر النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَكَاتِبَتِهِمَا وَالتَّقَاتِهِمَا حَبَّ قِلَادَةَ امَهُمَا «٢».

(١) الوسائل باب ٣ من كتاب السبق و الرماية حديث ٢.

(٢) المستدرک باب ٤ من ابواب السبق و الرماية.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٢٣٥

[...]

المباراة مع العوض

الموضع الثاني: في المعاملة على المسابقة

إشارة

، اى المبارءة مع العوض بغير آلات القمار، فلا بد أولاً من تأسيس الاصل حتى يكون هو المرجع عند عدم الدليل الخاص، و قد يقال ان الاصل هو الجواز و صحة المعاملة الواقعة عليها. و استدلل له بوجه:

١- الآية الشريفة حكاية عن اخوة يوسف عليه السلام: يَا أَبَانَا إِنَّا ذَهَبْنَا نَسْتَبِقُ وَ تَرَكْنَا يُوسُفَ عِنْدَ مَتَاعِنَا «١» بدعوى انها تدل على مشروعية السباق فى شرعهم، و يشك فى رفع المشروعية و نسخها، و الاصل بقائها.

و فيه: اولاً: انه يتوقف على عدم ورود منع من الشارع الاقدس و لو بنحو العموم، و الّا فمع وجود الدليل لا يرجع الى الاصل، و ستعرف وجوده.

و ثانياً: انه لا يعلم انهم كانوا بم يستبقون، و لعلّه كان بما يجوز السباق عليه عندنا.

و ثالثاً: انه ليس فى الآية الكريمة ما يشعر بكون سباقهم كان مع العوض.

٢- ان مقتضى عموم أَوْفُوا بِالْعُقُودِ «٢» صحة العقد على السباق بكل شىء.

و فيه: انه يتوقف الاستدلال به على عدم ورود المنع و ستعرف وجوده، و انه يصدق القمار عليه الخارج عن عموم أَوْفُوا بِالْعُقُودِ.

٣- ان الحكمة فى مشروعية هذه المعاملة فى الموارد المنصوصة، هى الاستعداد

(١) سورة يوسف آية ١٨.

(٢) المائدة آية ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٢٣٦

[...]

للجهاد و التهيؤ له و تحصيل القوة، و عليه فتجوز المسابقة على المراكب و آلات الحرب الحديثة، للعلّة المشار اليها.

و فيه- مضافا الى اخصيته عن المدعى:- ان حكمه الحكم ان ذكرت فى الدليل بصورة العلة يتعدى عنها، فانها بحسب المتفاهم العرفى تمام الموضوع للحكم، فكانه جعل الحكم اولاً على ذلك العنوان العام، و الّا فهى حكمه لا يتعدى عنها، و العبرة، حينئذ بالظهور اى

المتبع ظهور الدليل، فإذا فرضنا اختصاص الدليل بالموارد الخاصة فلا وجه للتعدى عنها.

٤- انه روى: ان النبي صَلَّى الله عليه و آله سابق عائشة بالقدم مرتين سبق في احدهما و سبق في الاخرى «١» و انه صَلَّى الله عليه و آله صارع يزيد بن ركابه ثلاث مرات كل مرة على شاة، فصرع خصمه في الثلاث واخذ منه ثلاث شياه «٢».

و فيه: انه لم يثبت شيء من ذلك من طرفنا، و لم ترد رواية بذلك بل الثابت خلافه.

فتحصل انه لا دليل على الجواز، بل يشهد لعدم الصحة وجهان:

احدهما: صدق مفهوم القمار عليه، فانه الرهن على اللعب باى شيء كان، ففي المجمع: اصل القمار الرهن على اللعب بشيء، و في القاموس: تقمره راهنه فغلبه، و نحوه ما عن لسان العرب، و في المنجد: القمار كل لعب يشترط فيه ان يأخذ الغالب من المغلوب شيئاً كان بالورق او غيره. و هذا المفهوم يصدق على المعاملة المفروضة في المقام، فتكون باطله و ما يأخذ الغالب من المغلوب حرام.

الوجه الثانى: النصوص الظاهرة في الفساد و حرمة التصرف في الرهن، و هي

(١) التذكرة ج ٢ ص ٣٥٤- و الثانى مروى في المستدرک باب ٤ من السبق و الرماية حديث ٢.

(٢) التذكرة ج ٢ ص ٣٥٤- و الثانى مروى في المستدرک باب ٤ من السبق و الرماية حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٩، ص: ٢٣٧

[...]

طوائف من الاخبار:

منها: ما دل على نفار الملائكة عند الرهان و لعن صاحبها، ما خلا الحافر و الخف و الريش و النصل، كخبر العلاء بن سيابة «١» و مرسل الصدوق «٢» و خبر ابى بصير «٣». لكنها باجمعها ضعيفة سنداً، اما الاول فلا بن سيابة، و اما الثانى فلا إرسال، و اما الثالث فلسعدان بن مسلم.

و منها: خبر ياسر الخادم عن الامام الرضا عليه السلام، قال: سألته عن الميسر، قال: الثقل من كل شيء، قال: و الثقل ما يخرج بين المتراهنين من الدراهم «٤»، و لكنه ايضا ضعيف لياسر.

و منها: خبر جابر عن الامام الباقر عليه السلام عن النبي صَلَّى الله عليه و آله و سلم، قيل له: ما الميسر؟ قال عليه السلام: كل ما تقوم به حتى الكعاب و الجوز «٥» و هو ايضا ضعيف السند لعمر بن شمر.

و منها: صحيح ابن خلاد عن ابى الحسن عليه السلام: النرد و الشطرنج و الاربعة عشرة بمنزلة واحدة، و كل ما قومر عليه فهو ميسر «٦».

و منها: خبر اسحاق بن عمار عن الامام الصادق عليه السلام عن الصبيان يلعبون بالجوز و البيض و يقامرون، فقال: لا تأكل منه فانه حرام «٧».

(١) الوسائل - باب ٣ من ابواب السبق و الرماية حديث ٣.

(٢) الوسائل - باب ٢- من ابواب السبق و الرماية حديث ٦.

(٣) الوسائل باب ٢ من ابواب السبق و الرماية حديث ٤.

(٤) الوسائل باب ١٠٤ من ابواب ما يكتسب به كتاب التجارة حديث - ٩.

(٥) الوسائل باب ٣٥ من ابواب ما يكتسب به حديث ٤.

(٦) الوسائل باب ١٠٤ من ابواب ما يكتسب به من التجارة حديث ١.

(٧) الوسائل باب ٣٥ من ابواب ما يكتسب به - حديث - ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٢٣٨

[...]

فالمتحصل مما ذكرناه ان المراهنة و المبارأة مع العوض فاسدة، و ما يؤخذ حرام لا يجوز التصرف فيه.

هذا كله في الحكم الوضعي. و اما حكمها التكليفي فيدل على الحرمة ادلة القمار، و اما سائر النصوص المتقدمة فهي ظاهرة في الحكم الوضعي و لا نظر لها الى الحكم التكليفي.

و قد استدل صاحب الجواهر به لجوازها التكليفي بصحيح محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام: قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل آكل و اصحاب له شاء، فقال: ان اكلتموها فهي لكم، و ان لم تأكلوها فعليكم كذا و كذا، فقضى فيه ان ذلك باطل لا شيء في المؤكلة من الطعام ما قل منه و ما كثر، و منع عن الغرامة فيه «١» بدعوى انه متضمن لفساد المراهنة في الطعام خاصة، و لو كانت محرمة لردع عنها ايضا، فيستكشف من عدم الردع الجواز.

و فيه: ان الظاهر كون الخبر اجنبيا عن المراهنة بالاكل، و انها يكون مورد الخبر الاباحة المالكية المشروطة بالالتزام بالاعطاء لا الإعطاء..

فالقاعدة الاولى تقتضي فساد المعاملة و حرمتها.

الالفاظ المستعملة في هذا الباب

و قد خرج عن هذه القاعدة المعاملة على السباق في موارد خاصة كما مر، و تنقيح القول فيه ببيان امور:

(١) الكافي ج ٨ ص ٤٢٤ باب نوادر القضاء الوسائل باب ٥ من ابواب كتاب الجعالة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٢٣٩

[...]

منها: بيان الالفاظ المستعملة في هذا الباب، و هي السابق، و الكتد، و المصلي، و السبق، و المخلل، و الغاية، و المناضلة، و الرشق، و الحابي، و الخاصر، و الخازق، و الخاسق، و الخارق، و الخارم، و المزدلف، و الغرض، و الهدف، و المبادرة، و المحاطة. اما السابق فهو الذي يتقدم و لو بالعنق.

و أما الكتد - بفتح التاء و كسرهما - فهو الكاهل.

و أما المصلي فهو الذي يحاذي برأسه صلوى السابق فصاعدا، و الصلون هما العظمان النابتان عن يمين الذنب و شماله، و التالي للمصلي هو الثالث، و يليه البارح الرابع، ثم المرتاح و هو الخامس، ثم الخطي و هو السادس، ثم العاطف، ثم المؤمل، ثم اللطيم، ثم السكيت بالتصغير.

و أما السبق فقد مر في اول الفصل بيانه.

و أما المخلل فهو الذي يدخل بين المتراهنين و لا يبذل معهما عوضا، بل يجري فرسه بينهما او في احد الجانبين، على وجه يتناوله العقد على انه ان سبق بنفسه او مع غيره اخذ العوض او بعضه على حسب الشرط، و ان لم يسبق لم يغرم شيئا.

و أما الغاية فهي منتهى السباق.
و أما المناضلة فهي المسابقة و المراماة.
و أما الرشق - بكسر الراء - فهو عدد ما يرمى به من السهام، و بالفتح فهو الرمي الذي هو المصدر.
و أما الحابي فهو و ما بعده من الالفاظ الخمسة من اوصاف السهم المرامي به، و قد ذكر في التحرير على المحكى من أوصافه ستة عشر، و انما اقتصرنا على الستة لعدم فائده معتد بها في بيانها، بعد عدم كونها مأخوذة في موضوعات احكام الباب. و كيف كان، فالحابي ما زلق على الارض ثم اصاب الغرض.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٢٤٠
و لا بد فيهما من ايجاب و قبول،

و الخاصر ما اصاب احد جانبي الغرض.
و الخازق ما خدش الغرض.
و الخاسق ما فتحه و ثبت فيه.
و الخارق ما يخرج من الغرض نافذا.
و الخارم هو الذي يخرم حاشية الغرض. و المزدلف هو الذي يضرب الارض ثم يثب الى الغرض، و ظاهر القواعد مرادفته مع الحابي، و عن التذكرة الفرق بينهما باعتبار القوة في المزدلف.
و أما الغرض فهو ما يقصد اصابته.
و الهدف ما يجعل فيه الغرض من تراب او غيره.
و أما المبادرة فهي احد قسمي المراماة، و هي ان يبادر احدهما الى الاصابة مع التساوي في الرشق.
و القسم الثاني منها المحاطة، و هي اسقاط ما تساويا فيه من الاصابة.

عقد المسابقة و المراماة

و منها: انه لا بد فيهما من ايجاب و قبول كغيرهما من العقود على المشهور. و عن الشيخ و المصنف ره في المختلف ان هذا العقد جعله، فلا يفتقر الى قبول. ثم انهم اختلفوا في لزومه و جوازه، و بعضهم بنى الخلاف في لزومه و جوازه على انه عقد او ايقاع، فعلى الاول يكون لازما، و على الثاني جائزا. و بعضهم عكس، فبنى كونه عقدا او ايقاعا على لزومه و جوازه. ثم ان ظاهرهم ابتناء كونه عقدا او ايقاعا على انه اجارة او جعله.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٢٤١

[...]

و الحق ان يقال: انه عقد أو ايقاع مستقل لا اجارة و لا جعله على حسب المتفاهم العرفي، سيما و هو بنفسه من العقود العقلية، و بعضه تخلف بعض آثاره عن كل من الامرين، و ظاهر النافع و المختلف و غيرهما المفروغية من ذلك، و ان التردد انما هو في اللزوم. و الجواز.

ثم ان الظاهر كونه من العقود و لا يكفي فيه الايجاب خاصة، فان ثبوت الآثار على الطرف الآخر بدون القبول مخالف لقاعدة السلطنة

على النفس و المال «١». و ان شئت قلت: ان اثر ذلك و المترتب عليه عمل قائم بشخصين، ثم كل منهما قد يجب عليه العوض و قد يجب له، و ثبوت جميع ذلك عليه بدون رضاه و انشائه خلاف قاعدة السلطنة و المعهود من الشرع. ثم انه بعد ثبوت كونه من العقود يكفى فى لزومه عموم أَوْفُوا بِالْعُقُودِ «٢». و ما عن المختلف من ان المراد من الامر بالوفاء بالعقد العمل على مقتضاه و ان كان جائزا، و ليس المراد مطلق العقود و الا لوجب الوفاء بالجائز، غير تام، فان الوفاء عبارة عن التمام او ما يقاربه، و الايفاء عبارة عن الاتمام و الانهاء، فاذا كان العقد متعلقا بالنتيجة لا بالفعل كان الوفاء به اتمامه، و عدم رفع اليد عنه بحله و نقضه.

و عليه فالامر به ان كان ارشاديا- كما هو الظاهر- كان ارشادا الى اللزوم. و ان كان مولويا نفسيا، فحيث ان وجوب الوفاء عدم جواز الفسخ لو كان فانما هو بمناط عدم ثبوت هذا الحق له، فيكون من قبيل حرمة الظلم، و لا يحتمل كونه محرما بالحرمة النفسية مع ثبوت هذا الحق، فيستكشف من عدم الحق عدم تأثير الفسخ،

(١) البحار ج ٢- ص ٢٧٢ الطبع الحديث.

(٢) سورة المائدة آية ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٢٤٢

و انما يصحان فى السهام، و الحراب، و السيوف، و الابل، و الفيلة، و الخيل، و البغال، و الحمير خاصة.

و هذا معنى اللزوم، مع ان الاجماع قائم على انه لو كان حراما كان غير مؤثر. و بالجملة فدلالة الآية الكريمة على اللزوم لا تنكر، و خروج بعض العقود عن تحتها لدليل خاص لا- يوجب خلا- فى عمومها لغير ما علم بخروجه، اذ العام حجة فيما بقى من الافراد غير الفرد الخارج عن تحته. و يمكن ان يستدل للزومه بالاستصحاب ايضا بالتقريب المتقدم فى كتاب البيع. فالتحصّل انه من العقود اللازمة، و حينئذ فما ذكرناه فى كتاب البيع و الاجارة من القيود المعتمدة فى العقد و العاقد تجرى هنا، كما ان ما اثبتنا عدم اعتباره من العريية و الماضوية و القول و ما شاكل لا يكون معتبرا فيه، فلا نطيل المقام بذكر تلك الامور.

بيان ما يسابق به

و منها: بيان ما يسابق به، قال قده: و انما يصحان فى السهام، و الحراب، و السيوف، و الابل، و الفيلة، و الخيل، و البغال، و الحمير خاصة، و الصحة فى جملة من ما افاده متفق عليها، و فى جملة منها الخلاف. و التحقيق يقتضى ان يقال: ان النصوص تضمنت جواز السباق و المعاملة عليه فى النصل و الخف و الحافر، لاحظ خير عبد الله بن سنان عن مولانا الصادق عليه السلام: لا سبق الا فى خف او حافر او نصل، يعنى النضال «١».

(١) الوسائل باب ٣ من كتاب السبق و الرماية- حديث ٢-

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٢٤٣

[...]

و ما دل على نفاذ الملائكة عند الرهان و لعن صاحبها، ما خلا الحافر و الخف و الريش و النصل، كخبر العلاء بن سيباه «١» و مرسل

الصدوق «٢» و خبر ابي بصير «٣». □
 و ما تضمن ان رسول الله صَلَّى الله عليه و آله اجرى الخيل التي اضمرت من الحصى - و فى بعض النسخ من الحفى - الى مسجد بنى زريق، و سبقها من ثلاث نخلات، فاعطى السابق عذقا، و اعطى المصلى عذقا، و اعطى الثالث عذقا «٤».
 و ما دل على انه اجرى الخيل و جعل سبقها اواقى فضة «٥» و قريب منها غيرها.
 و هذه النصوص على طوائف:

منها: ما تضمن فعله (ص)، و هو مختص بالخيل و لا إطلاق له، و مثله الصحيح المتضمن ان مولانا عليه السلام كان يحضر الرمى و الرهانة «٦».

و منها: ما تضمن الحصر فى الثلاثة، و هى و ان كانت جملة منها ضعيفة السند، الا ان فيها الصحيح و غيره مضافا الى انجبار ضعف السند بالعمل.

و منها: ما اضاف اليها الريش، و هى باجمعها ضعيفة السند، مع ان الريش يحتمل ان يكون المراد منه السهم ذى الريش، و ليس فى عطفه على النصل فى احد الخبرين دلالة على التغاير بينهما، بعد احتمال كونه من قبيل عطف المرادف او الخاص على العام.

-
- (١) الوسائل باب ٣ من كتاب السبق و الرماية حديث ٣.
 (٢) الوسائل - باب ١ من ابواب كتاب السبق و الرماية حديث ٦.
 (٣) الوسائل باب ١ من ابواب كتاب السبق و الرماية حديث ٤.
 (٤) الوسائل باب ٤ من ابواب كتاب السبق و الرماية حديث ١.
 (٥) الوسائل باب ٤ - من ابواب كتاب السبق و الرماية حديث ٢.
 (٦) الوسائل باب ٢ من ابواب كتاب السبق و الرماية - حديث ٤.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٩، ص: ٢٤٤
 و يجوز ان يكون العوض دينا وعينا، و ان يبذله اجنبى،

و فى المقام اخبار اخر استدل بها صاحب الحدائق على اضافة الطيور الى الثلاثة، لكنها ضعيفة السند، غير منجبرة بالعمل، و قاصرة الدلالة من جهة احتمال ارادة اللعب بها بلا مسابقة، مع ان فيها الحمام و من المحتمل ارادة الخيل منه، بل قيل انه المتعارف فى لسان اهل المدينة، و يعضده الاستدلال له فى خبره بالنبوى المتضمن لاجراء الخيل «١». فالمتحصل انه لا يجوز ذلك الا فى ثلاثة:
 النصل الشامل للسهم، و الحراب جمع حربى و هى الآلة، و السيف، و ربما زيد النشاب. و هل يدخل فيه الدبوس و العصا و المرافق اذا جعل فى رأسها حديدة؟ فيه اشكال.
 و الخف، و يدخل تحته الابل و الفيلة.
 و الحافر، و يدخل تحته الخيل و البغال و الحمير.

العوض و ما يعتبر فيه

و منها: بيان العوض و ما يعتبر فيه. يجوز ان يكون العوض دينا وعينا حالا او مؤجلا بلا خلاف، للاصل، و العمومات. و ان يبذله اجنبى اجماعا لذلك، و للعمومات و الاصل، بل يثاب الاجنبى عليه مع نيته، لانه بذل فى طاعة و قربى و مصلحة للمسلمين، فهو نظير ما لو

اشترى لهم خيلا و سلاحا و غيرهما مما فيه اعانتهم على الجهاد. و دعوى ان مقتضى المعاوضة خروج العوض عن كيس من هو طرف المعاوضة، مندفعه بعدم كونه من المعاوضات المصطلحة، مع انه قد عرفت في كتاب البيع

(١) الوسائل باب ٣ من ابواب كتاب السبق و الرماية حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٢٤٥

أو احدهما، أو من بيت المال، و جعله للسابق منهما، أو للمحلل، و ليس المحلل شرطا. و لا بد في المسابقة من

جواز كون العوض من غير كيس من دخل في كيسه المعوض.

و بالجملة فيجوز بذل الأجنبي، كما يجوز بذلها أو احدهما أو من بيت المال. و دعوى انه مع بذل احدهما بان يقول لصاحبه: ان سبقت فلنك عشرة و ان سبقت انا فلا شيء عليك، يكون قمارا، مندفعه بان كونه قماراً لا يختص بهذه الصورة بل يعم جميع صور البذل، و المستند في جوازه النصوص الخاصة و بها يقيد اطلاق أدلة القمار.

و يجوز جعله للسابق منهما أو للمحلل ان سبق، بلا خلاف، للعمومات و الاصل. و في الرياض: قيل لا لأجنبي، و لا للمسبوق منهما و من المحلل، و لا- جعل القسط الاوفر للمتأخر أو المصلى و الاقل للسابق، لمنافاة ذلك كله للغرض الاقصى من شرعيته، و هو الحث على السبق و التمرن عليه.

(و ليس المحلل شرطا) عندنا، للاصل، و الاجماع، و شمول ما دل على الجواز للعقد الخالي عنه. و عن ابن الجنيد لا- يجوز الا بالمحلل، و مستنده رواية «١» عامية عن النبي صلى الله عليه و آله و سلم، و سندها ضعيف، و دلالتها قاصرة، و الاصحاب اعرضوا عنها.

شرائط المسابقة

و منها: في شرائط المسابقة و المراماة. اما الاولى فلا خلاف و لا اشكال في انه لا بد في المسابقة من امور، ذكر الماتن هنا جملة منها، و انهاها الى اثني عشر في

(١) التذكرة ج ٢ ص ٣٥٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٢٤٦

تقدير المسافة و العوض، و تعيين الدابة، و تساويهما في احتمال السبق.

التذكرة.

الاول: تقدير المسافة التي يستبقان فيها، و تعيينها ابتداء و انتهاء، لاختلاف الاغراض في ذلك اختلافا بينا، فيلزم من عدم التقدير الغرر و قد نهى عنه «١». و دعوى انها جعالة فلا يعتبر فيها تعيين المسافة كما لا يعتبر في الجعالة، مندفعه بما مر من انها عقد مستقل.

و الثاني: تعيين العوض للغرر في المجهول، و اثاره النزاع.

و الثالث: تعيين الدابة التي يسابق عليها من فرس و بعير و غيرهما بالمشاهدة، فلا- يكفي الاطلاق، و لا التعيين بالوصف، لاختلاف الغرض بذلك كثيرا، و لا يتم الغرض بالتوصيف و انما يتم بالشخص، بخلاف نحو السلم لان الغرض فيه متعلق بالكلية.

و الرابع: تساويهما في احتمال السبق بمعنى احتمال كل منهما ان يسبق الآخر، فلو علم قصور احدهما بطل، لانتفاء الفائدة. هذه هي الشروط التي ذكرها المصنف ره هنا، و اما ما اضافه في التذكرة فهي ثمانية. الاول: جعل السبق لاحدهما او للمحلل، فلو جعله للاجنبي بطل، و قد مر الكلام فيه. الثاني: تساوى الدابتين في الجنس، فلا يجوز المسابقة بين الخيل و البغال. الثالث: ارسال الدابتين دفعة، فلو ارسل احدهما دابة قبل الآخر ليعلم هل يدركه ام لا لم يصح.

(١) التذكرة ج ١ ص ٤٦٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٢٤٧
و يفتقر الرمي الى تقدير الرشق،

الرابع: ان يستبقا على الدابتين بالركوب، فلو شرطا ارسالهما ليجريا بانفسهما لم يجز. الخامس: ان يجعل المسافة بحيث يحتمل الفرسان قطعها و لا ينقطعان دونها. السادس: ان يكون ما ورد عليه العقد عدة للقتال، فلا يجوز السبق و الرمي من النساء. السابع: العقد المشتمل على اركانه المعتبرة فيه. الثامن: عدم تضمن العقد الشرط الفاسد.

اما اعتبار الاخير فهو متوقف على مبطلية الشرط الفاسد، و قد مر في محله عدم مبطليته للعقد، و اما ما قبله فقد مر الكلام فيه، و كذا في الاول منها، و اما الخمسة الباقية فدليل اعتبارها: اما لزوم الغرر مع عدمها كما في بعضها، و اما المنافاة للغرض من هذه المعاملة، و اما الاجماع.

شروط المناضلة

و اما الثانية: فالمشهور بين الاصحاب انه يفتقر الرمي الى شروط:

الاول: تقدير الرشق اى عدد الرمي، و استدلاله في المسالك بانه العمل المقصود المعقود عليه، ليكون غاية رميها معلومة منتهية اليه، فلو لم يعين أمكن ان يطلب المسبوق الرمي بمقتضى العقد، فيلحق او يسبق و يمتنع الآخر فيحصل التنازع. و الاولى ان يستدل له بلزوم الغرر من عدم تقديره. و الوجهان يختصان بالمحاطة، و اما المبادرة فلا يجريان فيها، لان الاستحقاق فيها يتعلق بالبدار الى اصابة

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٢٤٨

و عدد الاصابة، و صفتها، و قدر المسافة، و الغرض، و العوض، و تماثل جنس الآلة. و لا يشترط تعيين السهم و لا القوس.

العدد المعبر حيث اتفق، و لا يجب اكمال العدد المشروط، فلا حاجة الى تعيينه.

و الثاني: تقدير عدد الاصابة، كخمس من عشرين رمية، و استدلاله بان الاستحقاق انما يحصل بالاصابة، و بها يحصل معرفة جودة الرمية و معرفة الناצל من المنضول. و تأمل فيه الفاضل الخراساني، لجواز حصول معرفة الاصابة بكونه اكثر اصابة في العدد المشترك او غير ذلك، و هو حسن، لو لا لزوم الغرر، و اجماع الاصحاب على اعتباره.

و الثالث: تعيين صفتها من المارق و الخاسق و ما شاكل، للغرر مع عدمه.

و الرابع: تشخيص قدر المسافة التي يرميان فيها بالمشاهدة او ذكر المساحة، الا ان تكون هناك عادة ينصرف اليها الاطلاق، قيل لاختلاف الاصابة بالقرب و البعد.

و الخامس: تعيين الغرض، لاختلافه بالسعة و الضيق.

و السادس: تعيين العوض، و قد مر الكلام فيه.

و السابع: تماثل جنس الآلة) من كون القوس مثلا عربيا او فارسيا، و الكلام فيه هو الكلام في تماثل حيوان السبق.

و لا يشترط تعيين شخص (السهم و لا القوس)، لاطلاق الادلة، و عدم ما يوجب اشتراطه. و عن التذكرة: لو عينه لم يتعين، و يفسد العقد بذلك، كما في كل شرط فاسد.

و فيه: اولاً: ان الشرط المزبور ليس مخالفا للكتاب و السنة و لا لمقتضى العقد، فيصح و يكون لازم الوفاء.

و ثانياً: ان الشرط الفاسد لا يفسد العقد.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٢٤٩

و لو قال: من سبق منا و من المحلل فله العوضان، فمن سبق من الثلاثة فهما له، فان سبقا فلكل ماله و ان سبق احدهما و المحلل فللسابق ماله و نصف الآخر و الباقي للمحلل. و لو فسد العقد فلا اجره

حكم الاجرة مع فساد العقد

و منها: في الاحكام، و تفصيل القول فيها في طي مسائل:

الاولى: لو كان المتراهنان اثنين، و اخرج كل واحد منهما عوضا و ادخلا محلا، و قالوا من سبق منا اي من المتراهنين و من المحلل فله العوضان، فمن سبق من الثلاثة فهما له بلا خلاف و لا إشكال، بناء على ما قدمناه من جواز جميع صور بذل العوض. و حينئذ فان سبقا اي سبق المستبقان فلكل واحد منهما ماله، لانه جعل العوض لمن سبق و لم يسبق احد في الفرض، و به يندفع الايراد عليه بانه - على ما ذكر سابقا - يشتركان في المالين، لا انه يكون لكل واحد منهما مال نفسه. و كذا الحال ان سبق احدهما و المحلل فللسابق ماله، لانه لم يسبقه احد و نصف الآخر و النصف الباقي للمحلل، لاشتراكهما في صفة السبق له.

الثانية: و لو فسد العقد و ركض المتسابقان على فساد، و سبق الذي لو صحت المسابقة لاستحق السبق المشروط، ف عن الشيخ و في الشرائع و المتن انه لا اجره له، لا المسماء و لا اجرة المثل، اما عدم استحقاقه الاجر المسمى فلفساد العقد، و اما عدم استحقاقه اجره المثل فلانه لم يعمل له و لا استوفى منفعة عمله، لان نفع سبقه راجع اليه فلا شيء يوجب الضمان. هكذا استدلوا لعدم الضمان. و لكن يمكن ان يقال: ان قاعدة ما يضمن بصحيحة يضمن بفاسده مقتضى للضمان، و لذا حكى عن القواعد و التذكرة و جامع المقاصد القول به.

فان قيل: ان القاعدة بكليتها لا مدرك لها، و حيث ان شيئا من القواعد الموجبة

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٢٥٠

و لو كان العوض مستحقا فعلى البازل مثله او قيمته و يحصل السبق بالتقدم بالعنق و الكتد،

للضمان لا تكون متحققة هنا، و لا إجماع، فلا ضمان كما افاده الشهيد الثاني.

قلنا: ان القاعدة بنفسها مجمع عليها، و الاجماع عليها من قبيل الاجماع على القاعدة، فلا حاجة الى ثبوت الاجماع في كل مورد شخصي، فتأمل.

الثالثة: و لو كان العوض مستحقا، فعلى البازل مثله او قيمته، كما هو المشهور بين الاصحاب، بل ظاهرهم عدم الخلاف فيه. و استدلوا له بان العقد صحيح ابتداء بالعوض المعين و انما اتفق تزلزله موقوفاً على اجازة المالك، فقد تشخص العوض المعين للعقد، فاذا طرأ زوال ذلك العوض لعدم اجازة المالك وجب الرجوع الى اقرب شيء اليه، و هو مثله ان كان مثلياً، و قيمته ان كان قيمياً. و فيه: ان العقد لم يقع صحيحا ابتداء بل كان يتخيل صحته، فلم يتشخص العوض المعين للعقد، لفرض انه مال الغير فهو باطل مع عدم اجازة المالك، فيلحقه حكم الفاسد المتقدم.

و يمكن ان يقال: انه على القول بالضمان في الصورة السابقة في هذه الصورة، اذا كانت اجرة المثل اقل من المسماة فقد التزم السابق في ضمن العقد بعدم استحقاق الزائد عليها بالالتزام الضمني الارتكازي و ان كانت اكثر فقد التزم ببراءة ذمته من الزيادة، و عليه فيستحق المثل او القيمة، و الله العالم.

الرابعة: و يحصل السبق بالتقدم بالعقب و الكتد، كما هو المشهور، و عن الاسكافي حصوله باذنه.

و استدل للثاني بقول النبي صلى الله عليه و آله و سلم: بعثت و الساعة كفرسى

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٢٥١

و لا يشترط ذكر المحاطة و المبادرة

رهان، كاد احدهما ان يسبق الآخر باذنه «١».

و فيه: انه لا إشكال في صدق السبق بالاذن على ما لو حصل السبق باذنه، انما الكلام في ما اذا اطلقا السبق، و ان السبق بقول مطلق هل يصدق على السبق بالاذن ام لا؟ فالخير اجنبي عن ذلك.

و الحق عدم تمامية شيء من القولين باطلاقه، و المتعين ايكال ذلك الى العرف، كما هو الشأن في كل مفهوم وقع في الدليل و لم يفسر، فان كان و الا فلا بد من التقييد لرفع الغرر و النزاع.

و الخامسة: لا- يشترط ذكر احد قسمي المراماة و تعيينه، و هما المحاطة و المبادرة مع وجود القرينة من العرف او العادة على تعيين احدهما، كما عن المصنف ره في اكثر كتبه و الروضتين و غيرها. و اما مع عدم وجودها، فالأظهر لزوم التعيين، لمخالفة حكم كل منهما لحكم الآخر و تفاوت الاغراض، فان من الرماء من يكثر اصابته في الابتداء و يقل في الانتهاء، و منهم من هو بالعكس، فدفعاً للغرر لا بدّ من التعيين.

و لعله يكون منشأ الاختلاف في المقام انه مع الاطلاق هل ينصرف الى احد القسمين ام لا؟ و القائلون بعدم لزوم التعيين نظرهم الى الانصراف، و القائلون بلزومه- كالشيخ في المبسوط، و المصنف ره في التذكرة، و غيرها في غيرها- بنائهم على الثاني، و الا فلا اظن الخلاف في الحكم الكلي، و الله العالم.

(١) التذكرة ج ٢- ص ٣٦٠.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٢٥٢

الفصل الخامس: في الشركة

إشارة

و النظر فيه يقع في مواضع:

[الموضع] الأول: في حقيقة الشركة، و ماهيتها، و اقسامها

. و هي قسمان: احدهما: ما فسروه بكون شيء واحد لاثنتين او ازيد، ملكا او حقا.

ثانيهما: العقد الذي ينشأ به التشريك في المال على سبيل الشيعاء فيه، و يقال لهذه الشركة الشركة العقدية.

و قد يقال ان الشركة العقدية التي مفادها التشريك بين الشريكين في مالهما لا معنى لها، لان ظاهرهم الاجماع على اعتبار الامتراج بين المالين قبل العقد او حاله او بعده، فلا معنى لانشاء التشريك بالعقد، لان الامتراج بنفسه يقتضى ذلك، فلذا انكر بعضهم كون الشركة من العقود.

و قال في المسالك: انها عقد، ثمرته جواز تصرف الملاك لشيء واحد على سبيل الشيعاء فيه.

و اجاب عنه صاحب الجواهر ره بان الشركة الحاصلة من الامتراج شركة ظاهرية، و الافى الواقع كل من الشريكين يملك جزئه المعين و ان لم يتميز، و الشركة المنشأة بالعقد شركة واقعية، فيملك به كل من الشريكين جزء مشاعا في المجموع بلا تعيين اصلا.

و فيه: اولاً: ان الشركة الظاهرية لا تتصور في بعض الموارد، كما لو امترج المالان بنحو تبديلا الى حقيقة ثالثة عرفا.

و ثانياً: ان لازم ما افاده هذه اجتماع ملكيتين في شيء واحد، احدهما قائمة

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٢٥٣

[...]

بالجزء المشاع، و الاخرى قائمة بالمعين، و هو غير معقول.

و ثالثاً: ان ما افاده خلاف ظاهر الاجماع على تحقق الشركة بالمزج على نحو تحققها بالعقد.

و الحق ان يقال: ان الامتراج المعتبر اجماعاً في الشركة العقدية ليس هو الامتراج الموجب للشركة الواقعية، بل لو امترج نوع من الحنطة بنوع آخر او امترج النقود كفى، و من الواضح ان الامتراج المزبور لا يوجب الشركة كما سيمر عليك، و ايضا انهم لم يعتبروا الامتراج السابق بل قالوا بكفاية الامتراج اللاحق، فمع اللحق يكون السبب هو العقد و الامتراج شرطاً.

ثم ان للقسم الاول اقساماً: اذ قد تكون الشركة واقعية قهرية كما في المال الموروث، و قد تكون واقعية اختيارية من غير استناد الى عقد كما اذا احبب شخصان ارضاً مواتاً بالاشتراك او حفراً بئراً او ما شاكل.

و اضاف في العروة اليهما قسمان آخران، و هما: الظاهرية القهرية كما اذا امترج مالهما من دون اختيارهما و لو بفعل اجنبى بحيث لا يتميز احدهما من الآخر، الظاهرية الاختيارية كما اذا مزجا باختيارهما لا بقصد الشركة.

و لكن الشركة الظاهرية لا دليل عليها، بل في موارد الامتراج ان كان المالان بعد المزج يعدان بنظر العرف شيئاً واحداً - كما لو خلط الخل بالدبس - كانت الشركة واقعية و الا فلا شركة.

و ايضا للقسم الثانى - و هو الشركة المنشأة بالعقد - قسمان:

احدهما: الشركة المنشأة بتشريكت احدهما الآخر في ماله، كما اذا اشترى شيئاً فطلب منه شخص ان يشره فيه، و يسمى عندهم بالتشريك.

الثاني: الشركة المنشأة بتشريك كل منهما الآخر في ماله، ويختص هذا باسم

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٢٥٤

انما تصح في الاموال دون الاعمال

الشركة العقديّة و معدود من العقود.

ثمّ المال المشترك قد يكون عينا كما هو ظاهر، وقد يكون منفعةً بالاجارة و شبهها او بالارث، وقد يكون حقا كحق الشفعة و الخيار الموروثين.

ثمّ ان كيفية الشركة قد تكون بنحو الاشاعة كما هو ظاهر، وقد تكون بنحو الكلي في المعين - كما لو باع ثمرات اشجار و استثنى اطلاقا - فان الحق ان كلا منهما يملك حصته بنحو الكلي في المعين.

و اضاف في العروة اليهما بقوله: وقد تكون على وجه يكون كل من الشريكين او الشركاء مستقلا في التصرف، كما في شركة الفقراء في الزكاة، و السادة في الخمس، انتهى. و فيه: ان هذا ليس من الشركة في المال بل يكون المالك هو الكلي، كما مر تفصيل القول في ذلك في كتاب الزكاة.

و أما الدليل على مشروعية العقد المنشأ به الشركة - فمضافا الى بناء العقلاء - بضميمة عدم الردع، العمومات العامة الدالة على امضاء كل عقد، و نصوص خاصة ستمر عليك. و اما الشركة في القسم الاول، فوجهها ظاهر لا يحتاج الى بيان. مورد الشركة

الموضع الثاني: في مورد الشركة

: انما تصح الشركة العقديّة في الاموال بل الاعيان، دون الديون و الاعمال. فلو كان لكل منهما دين على شخص، فأوقعا العقد على كون كل منهما بينهما لم تصح، لان من شرائط الشركة العقديّة الامتراج اجماعا، و هو منتف فيهما. و به يظهر مدرك عدم صحّة الشركة في المنافع، بان كان لكل منهما دار مثلا و اوقعا العقد على

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٢٥٥

فلكل اجرة عمله،

ان تكون منفعة كل منهما بينهما بالنصف. و لو ارادا الاشتراك في الموردين صالح احدهما الآخر نصف منفعة داره بدينار مثلاً، و صالحه الآخر نصف منفعة داره بذلك الدينار، او صالح احدهما الآخر نصف منفعة داره بنصف منفعة دار الآخر، كذا في الدين.

و لا تصح الشركة بالاعمال - كالحياطة و النساجه - بلا خلاف معتد به اجده فيه بيننا، بل الاجماع بقسميه عليه، بل المحكى منهما مستفيض او متواتر، كذا في الجواهر.

و استدلل له في الجواهر بالاصل السالم عن معارضة أَوْفُوا بِالْعُقُودِ.

و فيه: ان المتيقن من النصوص الخاصة و ان كان هو الشركة في الاعيان، فلا - دليل خاص على جواز هذا العقد في الاعمال. و ما يحكى من شركة سعد بن ابي وقاص و عبد الله بن مسعود و عمار بن ياسر فيما يغنمونه، فأتى سعد بأسيرين و لم يأتيا بشيء، فاقرّهما النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ و شركهما جميعا «١» غير ثابت، مع انه يمكن ان يكون ذلك في يوم بدر و غنائه كانت للنبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ ما صرح به المصنف، فيمكن ان يكون ذلك منه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ، ألما ان عمومات ادلة امضاء المعاملات كافية في الحكم بالصحة، و معها لا تصل النوبة الى الاصل.

فالمتعين الاستدلال له- مضافا الى الاجماع، اذ لم ينقل الخلاف عن احد سوى ابن الجنيد، وقد يقال ان يمكن ان يكون مراده ما لا يخالف الاصحاب بارادة باب المزارعة و شبهه، فلا يكون خلاف فيه بل تتفق كلمة اهل الحق على البطلان- بما مر من اعتبار الامتراج المنتفى فى الفرض.

ف لو عملا- لشخص كان لكل منهما اجرة عمله. نعم، لو عملا معا لواحد مثلا باجرة، و دفع اليهما شيئا واحدا عوضا عن اجرتهما، تحققت الشركة فيه،

(١) التذكرة ج ٢ ص ٢٢٠.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٩، ص: ٢٥٦

و الوجوه،

و لكنها ليست من شركة الاعمال، بل هى من شركة الاموال. و يمكن تحقق الشركة بنحو آخر، بان يصلح احدهما نصف منفعة المعينة بنصف منفعة الآخر، او يصلحه نصف منفعة بعوض معين، و يصلحه الآخر ايضا نصف منفعة بذلك العوض.

و لا- تصح ايضا الشركة ب الوجوه باشتراك وجهين لا مال لهما بعقد لفظى على ان يتناع كل منهما فى ذمته الى اجل، و يكون ما يتناعه بينهما فيبيعانه و يؤديان الثمن، و يكون ما حصل من الربح بينهما.

و قيل: هى ان يتناع وجيه فى الذمة، يفوض بيعه الى خامل، و يشترط ان يكون الربح بينهما.

و قيل: ان يشترك وجيه لا مال له و خامل ذو مال، ليكون العمل من الوجيه و المال من الخامل، و يكون المال فى يده و لا يسلمه الى الوجيه و الربح بينهما.

و قيل: ان يبيع الوجيه مال الخامل بزيادة ربح، ليكون بعض الربح له.

و فى المسالك: و الكل باطل عندنا خلافا لابن الجنيد، فانه جوزها بالمعنى الاول.

لا- اشكال فى بطلان العقد المزبور، للاجماع، و لما مر من فقد شرط الامتراج انما الكلام فى انه هل يمكن القول بالشركة من جهة اخرى ام لا؟ الظاهر هو ذلك فى غير التفسير الثانى، اما فى التفسير الاول فلان كلا منهما يشتري متاعا على ان يدخل نصفه فى ملكه و نصفه فى ملك صاحبه بثمان فى ذمة نفسه، و هذا البيع صحيح على المختار من عدم اعتبار دخول المعوض فى كيس من خرج العوض عن كيسه، و يتبعه ان الربح بينهما. و اما التفسير الثانى فلا يحضرنى الآن ما يمكن تصحيحه به.

و أما موثق محمد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السلام عن الرجل يشتري

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٩، ص: ٢٥٧

و المفاوضات. و يتحقق باستحقاق الشخصين فما زاد عينا واحدة، او بمزج المتساويين بحيث يرتفع الامتياز بينهما.

الدابة و ليس عنده نقدها، فأتى رجل من اصحابه فقال: يا فلان انقد عنى ثمن هذه الدابة و الربح بينى و بينك، فنقد عنه فنفتت الدابة، قال عليه السلام: ثمنها عليهما، لانه لو كان ربحا فيها لكان بينهما «١» و نحوه غيره، فلا يدل على صحة ذلك، بل الظاهر من مفاد هذه النصوص تحقق الشركة فى مال اشترى بثمان معين، مثلا- بقول: شركتك فيه، على معنى ارادة نقل نصفه مثلا- اليه بنصف الثمن، او بقول: الربح بينى و بينك فيه، و نحو ذلك، كما نبه عليه فى الجواهر.

و أما التفسيران الاخيران فيمكن ان يقال فيهما بتوكيل الخامل الوجيه فى البيع و الشراء بماله لهما، و لا محذور فيه كما مر.

و مما ذكرناه ظهر بطلان شركة المفاوضات، و هى ان يشترك اثنان او ازيد على ان يكون كل ما يحصل لاحدهما- من ربح تجارة او

زراعة أو كسب آخر، أو ارث أو وصية، أو نحو تلكم - مشتركاً بينهما، وكذا كل غرامة ترد على أحدهما تكون عليهما. وفي الجواهر: بل الاجماع بقسميه على فسادها. وظاهر المسالك وجود المخالف، قال: وهي باطلة إلا عند أبي حنيفة ومن شذ. وعن المحقق الاردبيلي - بعد ما نقل عن المصنف ره ان شركة المفوضة عندنا باطلة - قال: وليس لها اصل؟. و أيضاً ظهر ان الشركة تتحقق باستحقاق الشخصين فما زاد عينا واحدة بارث و ما شاكل، و بمزج المتساويين بحيث يرتفع الامتياز بينهما.

(١) الوسائل باب ١ من ابواب كتاب الشركة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٢٥٨

[...]

شرائط الشركة العقدية

[الموضوع الثالث: في شرائط الشركة العقدية]

. يشترط فيها امور:

- ١- الايجاب و القبول، و الكلام فيهما و فيما يعتبر فيهما هو الكلام في العقد في سائر الابواب - كالبيع و الاجارة و ما شاكل - فيعتبر ان يكونا مبرزين للشركة المنشأة، و لا تعتبر العربية و لا الماضية بل لا يعتبر اللفظ، و تتحقق بالفعل ايضاً و بالمركب من القول و الفعل.
- ٢- البلوغ.
- ٣- العقل.
- و يشهد لاعتبارهما ما دل على رفع القلم عنهما «١» و غيره مما دل على اعتبارهما في البائع و المشتري و المؤجر و المستأجر.
- ٤- الاختيار، لا تصح الشركة مع اكراه احدهما أو هما معاً، لحديث رفع ما استكره عليه «٢».
- ٥- عدم الحجر، لأدلته «٣».
- ٦- امتزاج المالين سابقاً على العقد أو لاحقاً، بحيث لا يتميز احدهما من الآخر - من النقود كانا او من العروض - و لا دليل له سوى الاجماع و المتيقن منه ذلك. و اما اعتبار الاتحاد في الجنس و الوصف فلا دليل عليه، لعدم الاجماع عليه، بل

(١) الوسائل باب ٤ من ابواب مقدمة العبادات حديث ١١ - و باب ٣٦ من القصاص في النفس.

(٢) الوسائل باب ٥٦ - من ابواب جهاد النفس.

(٣) الوسائل باب ٦ من ابواب الحجر.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٢٥٩

و لكل منهما في الربح و الخسران بقدر ماله و لو اشترطا التساوي مع اختلاف المالين، او بالعكس، جاز

قد يقال بكفاية امتزاج الحنطة بالشعير، لان المتيقن من الاجماع غير هذه الصورة، فتكون داخله تحت عمومات ادلة الامضاء، و هو متين.

بقي في المقام فرعان:

احدهما: انه لا خلاف ولا إشكال في انه يتساوى الشريكان في الربح والخسران، وان لكل منهما في الربح والخسران بقدر ماله. فلو تساويا في المال المشترك تساويا في الربح والخسران، ولو كان لاحدهما زيادة كان له من الربح بقدر رأس ماله، وكذا عليه من الخسارة، بلا خلاف في شيء من ذلك، مع اتفاقهما في العمل او اختلافهما فيه، بل الاجماع بقسميه عليه، و السنة مستفيضة او متواترة فيه، مضافا الى اقتضاء اصول المذهب وقواعده في المشاع ذلك، بل هو مقتضى الاصول العقلية ايضا، كذا في الجواهر.

وانما الخلاف فيما لو اشترطا في العقد غير ذلك. و ملخص القول فيه: انه تارة يشترطان التساوي مع اختلاف المالين، و اخرى يشترطان الاختلاف مع تساوي المالين، و ثالثة يشترطان كون تمام الربح لاحدهما، و رابعة يشترطان كون تمام الخسران عليه، و خامسة يشترطان كون تمام الربح لاحدهما و الخسران على الآخر، او تمام الربح له و الخسران عليه. ثم انه في جميع الصور تارة يكون الشرط للعامل منهما، و اخرى يكون لغيره.

اما (لو اشترطا التساوي مع اختلاف المالين أو بالعكس) اي اشترطا الاختلاف مع تساويهما، و كان شرط الزيادة للعامل منهما او لمن عمله ازيد، فلا- خلاف ولا- إشكال على الظاهر عندهم في انه جاز كما اعترف به غير واحد، قال في محكي التذكرة: لو اختص احدهما بمزيد عمل و شرط مزيد ربح له صح عندنا، و إلى ذلك

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٢٦٠

[...]

يشير استدلالهم لعدم الصحة في الفرض الآتي بان الفرض انها ليست في مقابلة عمل، و على الجملة فالظاهر انه لا خلاف في ذلك بل و لا إشكال كما ستعرف.

اما لو اشترطا لغير العامل منهما، او لغير من عمله ازيد، ففي صحة الشرط و العقد، و بطلانهما، و صحة العقد و بطلان الشرط فيكون كصورة الاطلاق، اقوال:

اولها: للمرتضى و المصنف و والده و ولده، بل عن المرتضى الاجماع عليه.

ثانيها: للشيخ و الحلبي و المحقق الثاني و جماعة.

ثالثها: لابي الصلاح.

و استدلل للاول بالادلة العامة الدالة على امضاء العقود و الشروط.

و للثاني بان شرط الزيادة مخالف لمقتضى العقد، فيبطل و يبطل العقد، اذ لم يقع التراضي بالشركة و الاذن في التصرف الا على ذلك التقدير. و بان جعل الزيادة لاحدهما من غير ان يكون له عمل يكون في مقابلتها ليس تجارة عن تراض، بل هو اكل بالباطل.

و لكن يرد على الاول ان الشرط ليس مخالفا لمقتضى العقد، فان مقتضى العقد اي ما ينشأ به هو التشريك في المال، و هذا يلائم مع كون الربح لاحدهما ازيد من ما للآخر، مع انه لو تم لما كان هناك فرق بين مقابلة الزيادة بالعمل و عدمها. اصف الى ذلك انه لو تم هذا الوجه لزم بطلان الشرط خاصة دون العقد، فان الشرط لا يوجب تقييد التراضي بالشركة، بعد كونه التزاماً في ضمن التزام لا جزء من الالتزام العقدي.

و يرد على الثاني- مضافا الى ما مر من كون الشرط خارجا عن التجارة و التزاما في ضمنها- منع عدم كونه معه من التجارة عن تراض. فالظاهر هو الاول.

فان قيل: ان العمل بالشرط غير لازم، لانه في عقد جائز.

قلنا: اولاً: انه مشترك الوجود، و لا فرق فيه بين ما لو كانت الزيادة بازاء عمل

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٢٦١

و لا يصح تصرف احدهما بدون اذن الآخر، يقتصر على المأذون.

و بين ما لو لم تكن بازائه.

و ثانيا: ان الشرط في ضمن العقد الجائز لازم الوفاء، كما مر الكلام فيه في محله.

و ثالثا: ما افاده صاحب الجواهر ره بان عقد الشركة لازم لا جائز، و بطلانه بالقسمة لا يقتضى جوازه كبطلان العقود اللازمة بالفسخ.

اما لو اشترط كون تمام الربح لاحدهما، ففي العروة بطل العقد، لانه خلاف مقتضاه.

وفيه: اولاً: ان مقتضى العقد كما مر هو الاشتراك في المال، و اما كون الربح بينهما فهو من جهة القواعد الاولى في المشاع و تبعية

الربح لمملك الاصل، فلا محذور في اشتراط كونه لاحدهما.

و ثانيا: ان لازم ذلك بطلان الشرط دون العقد.

فان قيل: ان اشتراط كون الربح لاحدهما مخالف للشرع، فان الملكية تحتاج الى سبب و لا تثبت بالشرط.

قلنا: ان الظاهر كما بيناه في محله من هذا الشرح كون الملكية من الغايات التي يجوز اشتراطها، اذ لا يعتبر في تحققها سبب خاص،

فدليل وجوب الوفاء بالشرط يصلح دليلاً على كون الشرط من اسبابها.

و بما ذكرناه يظهر صحة اشتراط كون تمام الخسران على احدهما، او كون تمام الخسران على احدهما و تمام الربح للآخر، او كون

تمام الربح لاحدهما و الخسران عليه ايضاً.

و الثاني: انه اذا اشترك المال باحد اسبابه السابقة لا يصح تصرف احدهما بدون اذن الآخر، لعدم جواز التصرف في مال الغير بغير

اذنه، فان حصل الاذن لاحدهما تصرف هو دون الآخر، لكن يقتصر من التصرف على المأذون. و لو

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٢٦٢

[...]

اذن كل واحد من الشريكين لصاحبه جاز لهما التصرف، و لكل من الشركاء الرجوع من الاذن الذي هو كالتوكيل لعدم الملزم للاذن،

و ليس هو من قبيل الاباحة بالعوض.

القسمة

[الموضع] الرابع: في القسمة

إشارة

، و هي تعيين الحق لكل شريك، و الظاهر كونها معاملة مستقلة ليست بيعة و لا صلحا و لا غيرهما، سواء كان فيها ردّاً و لم يكن، بلا

خلاف اجده فيه و لا إشكال، فلا يترتب عليها آثار البيع من الشفعة و خيار المجلس و اعتبار القبض في النقدين، بل هي ليست من

قبيل المعاوزات فلا يلحقها الربا و ان تحقق فيها التعاوض.

و الاصل في شرعيتها- مضافا الى انها معاملة عقلائية لم يردع الشارع الاقدس عنها و اجماع الامم عليها:- من الكتاب قوله تعالى و

إِذْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ قِسْمَةٌ قَبْلَ الْوُقُوفِ... الخ «١». و قوله سبحانه وَ تَبَيَّنَ لَكُمْ أَنَّ الْمَاءَ قِسْمَةٌ بَيْنَهُمْ كُلُّ شَرْبٍ مُّحْتَضَرٌ «٢».

و من السنة نصوص مستفيضة ستمر عليك جملة منها في طي المسائل الآتية.

وقد فعلها النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ، فانه روى مجمع بن حارثة انه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ قَسَمَ خَيْرَ عَلَى ثَمَانِيَةَ عَشْرَ سَهْمًا «٣» و روى انه قَسَمَهَا عَلَى سِتَّةٍ وَ ثَلَاثِينَ سَهْمًا «٤» و للجمع بين هذين الخبرين محل آخر. و روى انه كان لأمير المؤمنين عليه السلام قاسم يقال

(١) النساء آية ٩.

(٢) سورة القمر آية ٢٨.

(٣) المبسوط - كتاب القضاء - فصل ذكر القاسم.

(٤) المبسوط - كتاب القضاء - فصل ذكر القاسم.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٢٦٣
و مع انتفاء الضرر بالقسمة يجبر الممتنع عنها مع المطالبة

له عبد الله بن يحيى، و كان يرزقه من بيت المال «١».

و تمام الكلام في المقام بالبحث في مسائل:

الاولى:

اذا طلب احد الشريكين القسمة

وجب على الآخر اجابته مع عدم الضرر، و مع امتناعه و انتفاء الضرر بالقسمة يجبر الممتنع عنها مع المطالبة بلا خلاف. و استدل له في الرياض بان للانسان ولاية الانتفاع بماله، و الانفراد اكمل نفعاً. و في الحدائق بانه يجب ايصال المال الى صاحبه، و هو هنا بالقسمة.

و لكن ثبوت الولاية على الانتفاع بالمال لا يقتضى الولاية على تبديل ماله و مال شريكه، فان الملكية المشاعة غير الملكية المفروزة، و تبديل الاولى بالثانية - الذي يعبر عنه بالقسمة و عرفت انها معاملة مستقلة - انما يكون بتبديل مال نفسه و مال شريكه، و دليل السلطنة لا يثبت الولاية على التصرف الموجب للتصرف في مال الغير ايضا. و اما وجوب ايصال المال الى صاحبه فهو ايضا لا يقتضى وجوب الاجابة، لان الايصال الواجب انما هو عدم الممانعة من تصرف المالك في ماله، و هذا غير وجوب تبديله الى مال آخر. و استدل المحقق القمي ره في جامع الشتات له بحديث لا - ضرر و لا ضرار «٢»، قال: و هو المدرك في هذه المسألة في اغلب المواضع.

و فيه: انه بعد تحق الشركة و صيرورة الموجود ملكاً مشاعاً لشريكين، لا يترتب ضرر على عدم القسمة بل غاية فوت النفع، مع ان حديث لا ضرر لا يصلح لاثبات

(١) المبسوط - كتاب القضاء - فصل ذكر القاسم

(٢) الوسائل باب ١٧ من ابواب الخيار كتاب التجارة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٢٦٤

[...]

الوجوب، لانه ناف للحكم لا مثبت. فاذا لا دليل على وجوب الاجابة.

ثم على تقدير الوجوب، لو امتنع الشريك عنه، و قلنا بجواز اجباره لانه ممتنع، تحقق القسمة بدون رضاه يحتاج الى دليل مفقود. و لكن الظاهر تسالم الاصحاب على الحكمين، و تكرر في كلماتهم دعوى الاجماع عليهما، و هو المستند فيهما. ثم انه اذا كانت القسمة موجبة للضرر، فتارة يتضرر الشريك بها و لا يتضرر الطالب بتركها، و اخرى يتضرران بها معا، و ثالثة يتضرر الشريك بها و الطالب بتركها، و رابعة يتضرر الطالب بها خاصة.

اما فى الصورة الاولى و الثانية فلا خلاف بينهم فى عدم وجوب الاجابة، و وجهه قاعدة لا ضرر مضافا الى الاصل كما مر. و أما فى الصورة الثالثة، فى الحقائق: فيتعارض الضرران، فينبغى ان يرجح الاقل ضررا، و مع التساوى يشكل الامر، فيحتمل الرجوع الى القرعة. و فيه: انه لا وجه لترجيح الاقل ضررا، لانه لا يجب على الانسان تحمل الضرر ليدفع الضرر عن غيره، فوجوب الاجابة اذا كان ضرريا يرتفع بالحديث، و ان كان فى ترك القسمة ضرر اعظم منه على الطالب.

و أما فى الصورة الرابعة، فقد استدلوا لعدم وجوب الاجابة بان ارتكاب ذلك سفه و تضييع لماله. و فيه: أنه اذا كان ذلك بنحو يجوز لمالكة ذلك كما لو كان التضرر بنقص القيمة، فلا وجه لعدم وجوب الاجابة، لعدم المانع عنه.

ثم انه حيث عرفت ان منشأ عدم وجوب الاجابة فى موارد هو حديث لا ضرر «١» فاعلم ان المناط فى الضرر نقص القيمة او غيره مما يوجب صدق كون

(١) الوسائل باب ١٧- من ابواب الخيار كتاب التجارة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٩، ص: ٢٦٥

و يكفى القرعة فى تحقق

القسمة ضررية، و لا يعتبر الخروج عن الانتفاع بالمرة و لا خصوص نقصان الانتفاع.

نعم، لو لم يكن فى القسمة بما هى قسمة ضرر، و كان الضرر خارجيا متوجها بسبب القسمة- كما اذا كان شريكه من لا يقدر احد عليه، و اذا استقل هو بحصة يتمكن الغاصب من غصب ماله مثلا- قد يقال بعدم كفايته فى رفع وجوب الاجابة، و لعل وجهه ان حديث لا- ضرر انما يرفع حكم الموضوع الضررى و يكون من قبيل نفي الحكم بلسان نفي الموضوع، و الموضوع فى المقام ليس ضرريا، و لكن بما ان المختار عندنا تبعاً للشيخ الاعظم ره انه ينفي كل حكم نشأ منه الضرر، فالظاهر كفاية الضرر الخارجى ايضاً فى رفع الوجوب.

ولا- فرق فيما ذكرناه بين كون القسمة بنحو الافراز كما فى المثليات من الحبوب و الادهان من نوع واحد، او بالتعديل كما فى القيميات من نوع واحد او انواع كالدور و الدكاكين و ما شاكل، او تكون بنحو الردّ بضم شىء الى احد الطرفين من الخارج. فما افادوه من انه يجبر عليها فى الاولين ان لم يكن ضرر، و لا يجبر عليها فى الثالثة معللا بانها متضمنة للمعاوضة المحتاجة الى التراضى لا يتم، فان القسمة فى الموارد الثلاثة متضمنة للتعاوض، و لا تكون متضمنة للمعاوضة فى شىء من الموارد، و فى التعاوض الذى هو من المعاملات و ان كان يعتبر التراضى الا ان المفروض فى المقام سقوط اعتبار ذلك. اللهم الا ان يقال: ان عمدة مدرك وجوب الاجابة هو الاجماع و المتيقن من معقده القسمان الاولان، فلا تجب فى الثالث للاصل.

إشارة

الثانية: وقد صرح غير واحد من الاصحاب بانه (تكفى القرعة في تحقق

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٢٦٦

القسمه مع تعديل السهام،

القسمه مع تعديل السهام) بالا-جزء ان كانت في متساويها كيلا أو وزنا، أو عدداً بعدد الانصباء، أو بالقيمه ان اختلفت كالارض و الحيوان، و لا حاجة الى شيء آخر من رضا بعدها و غيره في قسمه الاجبار و غيرها، من غير فرق بين كونها رديه أو غيرها، و لا بين كون القاسم منصوباً من الامام عليه السلام أو الحاكم أو غيره ككونه منهما أو من و كيلهما، لان القسمه اذا وقعت صحيحه فهي كسائر المعاملات لا يعتبر فيها الرضا بعد تماميه المعامله.

و عن المشهور- على ما قيل- الاحتياج الى الرضا بعد القرعه، خصوصاً في قسمه الرد، لاشتمالها على المعاوضه المتوقفه على ما يدل على الرضا بذلك. فان كان نظرهم الى ان القسمه من المعاملات فلا- تتحقق بدون الرضا، فيرد عليهم ان المفروض وجود الرضا المقارن، او عدم اعتباره كما في قسمه الاجبار. و ان كان الى ان القرعه وحدها ليست مميزه للحق و مشخصه له و ملزمه به، فيرده نصوص القرعه «١» و كون القرعه عند العرف مما ينشأ به القسمه فتشملها ادله القسمه.

و هل تعتبر القرعه في القسمه، ام لا-؟ قولان، فظاهر جماعه بل قيل انه ظاهر الجميع اعتبارها. و عن المحقق الاردبيلي و المحدث البحراني و غيرهما ممن تأخر عنهما عدم اعتبارها، و الاكتفاء بالرضا من كل من الشركاء بأخذ سهم.

و الثاني اظهر، لإطلاق ما دل على القسمه من الادله المتقدمه، و لو شك في اعتبارها يرتفع الشك باطلاقها و الاصل، كسائر ما يشك في اعتباره في المعامله. و للنصوص الواردة في قسمه الدين، كخبر غياث عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلام في رجلين بينها مال، منه بأيديهما و منه غائب عنهما، فاقسما الذي بأيديهما و احوال

(١) الوسائل باب ١٣ من ابواب كفيئه الحكم و احكام الدعوى كتاب القضاء.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٢٦٧

[...]

كل واحد منهما من نصيبه الغائب، فاقتضى احدهما و لم يقتض الآخر، قال عليه السلام: ما اقتضى احدهما فهو بينهما، و ما يذهب بينهما «١» و مثله خبر الثمالي عن ابي جعفر عليه السلام «٢» و خبر محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام «٣» و صحيح عبد الله بن سنان «٤» و خبر سليمان بن خالد «٥». فان ظاهرها صحه قسمه ما بأيديهما مع عدم القرعه، فتأمل لورود النصوص سؤالاً و جواباً في مقام بيان حكم آخر، فلا وجه للتمسك بها، فالعمده هو الاطلاق و الاصل.

و استدلال الاول في الجواهر تارة بان القرعه داخله في حقيقه القسمه بحيث لا تصدق بدونها.

و اخرى بان القرعه شرعت للتعيين، كما شرع قبض المستحق من المستحق عليه في الدين.

و ثالثه بان مقتضى تعريف القسمه بانها تمييز الحقوق كون حصه الشريك كلياً دائراً بين مصاديق متعدده، فتكون محلاً للقرعه، اذ هي حينئذ لاخراج المشتبه، و تعيين ما لكل منهما من المصداق واقعا، فنكشف حينئذ عن كون حقه في الواقع ذلك.

و رابعه باتفاق الاصحاب على اعتبارها في القسمه شرعاً مؤيداً بتعارف ذلك بين عوام المتشرعه فضلاً عن خواصهم.

و في الجميع نظر. اما الاول فلان القسمه كما مر معامله خاصه تنشأ بالقول او الفعل، و لا دخل للقرعه فيها. نعم، هي احد الافعال

المنشأ بها القسمة.

- (١) الوسائل - باب ٦ من ابواب كتاب الشركة حديث ١.
 - (٢) الوسائل - باب ٦ من ابواب كتاب الشركة حديث ١.
 - (٣) الوسائل - باب ٦ من ابواب كتاب الشركة حديث ١.
 - (٤) الوسائل باب ٦ من ابواب كتاب الشركة حديث ٢.
 - (٥) الوسائل باب ٢٩ من ابواب الدين و القرض حديث ١.
- فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٢٦٨
و الاحوط حضور قاسم و ليس شرطاً و الشريك امين،

و أما الثاني فلانه لا كلام فى ان القرعة تصلح للتعين و انها شرعت له، و لكن لا يلازم ذلك عدم معين غيرها.
و أما الثالث فلانه فى موارد الشركة انما يكون المال بينهما بنحو الاشاعة لا الكلى فى المعين، مع انه لو كان من قبيل الكلى فى المعين
كان مقتضى اطلاق ادلة القسمة تعين حق كل منهما بما ينشأ به القسمة.
و أما الرابع فلعدم ثبوت كون الاجماع تعديداً، مع انه قد صرح بانه قد يقال ان مراد الاصحاب اعتبار القرعة حال عدم التراضى لانها
العدل بينهما.
فتحصل مما ذكرناه انه مع التراضى لا حاجة الى القرعة.

[حضور قاسم) من قبل الحاكم، او من قبلهما]

الثالثة: و الاحوط حضور قاسم من قبل الحاكم، او من قبلهما، لانه ابعد الى التنازع خصوصاً اذا كان هو الحاكم المنصوب من قبل
الامام عليه السلام، فانه يقطع النزاع بين المتخاصمين. (و ليس شرطاً) فى صحة القسمة و لزومها بلا خلاف، لعدم الدليل عليه، بل
مقتضى اطلاق الادلة عدم شرطية.
لا تصح الشركة المؤجلة الخامس:

فى جملة من احكام الشركة و القسمة

اشارة

، و هى تذكر فى طى فروع:

[لا تصح الشركة المؤجلة]

١- لا خلاف و لا اشكال فى انه لا يضمن الشريك ما تلف من مال الشركة الذى فى يده باذن الشريك، من غير تعد و لا تفريط، لانه
امين، و قد اتفقت النصوص «١» و الفتاوى على انه لا يضمن الا مع التعدى او التفريط.

(١) الوسائل باب ٤ من ابواب الوديعه و باب ١ من العارية و باب ٢٨ و ٢٩ و ٣٠ من الاجارة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٢٦٩
و لا تصح مؤجلة و تبطل الشركة بالموت و الجنون،

[عدم صحة الشركة مؤجلة]

٢- و لا تصح الشركة مؤجلة.

قال في المسالك: المراد بصحة التأجيل المنفية ترتب اثرها بحيث لا تكون لازمة الى الاجل، و انها لم تصح لانها عقد جائز، فلا يؤثر شرط التأجيل فيها، بل لكل منهما فسخها قبل الاجل. نعم، يترتب على الشرط عدم جواز تصرفهما بعده الا باذن مستأنف، لعدم تناول الاذن له، فلشرط الاجل اثر في الجملة، انتهى. و نحوه ما قاله في الحدائق.

و نقل في محكي المختلف عن الشيخين انهما قالوا: الشركة بالتأجيل باطله، قال: و ظاهر ان مرادهما ليس البطلان من رأس بل عدم اللزوم، و لذا قال المفيد عقيب ذلك: و لكل واحد من الشريكين فراق صاحبه اى وقت شاء. ثم نقل عن ابي الصلاح انه قال: و لا أثر للتأجيل في عقد الشركة، و لكل شريك مفارقة شريكه اى وقت شاء و ان كانت مؤجلة. ثم قال: و العبارتان رديتان، و التحقيق ان للتأجيل اثراً، و هو منع كل منهما من التصرف بعده الا باذن مستأنف، و ان لم يكن له مدخل في الامتناع من الشركة، اذ لكل منهما الفسخ قبل الاجل، انتهى.

و لو اشترط عدم الرجوع قبل الاجل، فهل يجوز له الرجوع ام لا؟ الظاهر انه ليس له ذلك تكليفاً، لعموم ما دل على وجوب الوفاء بالشرط «١» و لكن له الرجوع وضعا كما لا يخفى.

[عدم بطلان الشركة بالموت و الجنون و الحجر]

٣- و تبطل الشركة بالموت و الجنون و الحجر، بمعنى انه لا يجوز للأخر التصرف، و اما الشركة فهي باقية، فالاولى في التعبير ما في الشرائع، قال: و يبطل الاذن بالجنون و الموت.

(١) الوسائل باب ٦ من ابواب الخيار كتاب التجارة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٢٧٠

و يكره مشاركة الكفار، و ليس لأحد الشريكين المطالبة باقامة رأس المال، و انما تصح القسمة بالتراضي و لا يصح قسمة الوقف، و يجوز قسمته مع الطلق

[كراهة مشاركة الكفار]

٤- (و يكره مشاركة الكفار) عند علمائنا كما عن التذكرة، و يشهد به خبر السكوني «١» و صحيح ابن رثاب «٢» و هما و ان اختصا بالذمي الا انه يثبت الحكم في غيره بالاولوية.

[ليس لأحد الشريكين المطالبة باقامة رأس المال]

٥- (و ليس لأحد الشريكين المطالبة باقامة رأس المال)، بل يقتسمان العين الموجودة ما لم يتفقا على البيع كما هو واضح.

[تصح القسمة بالتراضي]

٦- و انما تصح القسمة في غير القسمة الاجبارية بالتراضي، و وجهه ظاهر مما قدمناه.

قسمة الوقف

٧- و قد صرح الاصحاب بانه لا تصح قسمة الوقف، و يجوز قسمته مع الطلق. و لكن في محكى التحرير: و لو قيل بقسمة الوقف بعضه من بعضه مطلقا امكن، اذ القسمة ليست بيعا، و الاقرب عدم جوازها، اذ البطن الثاني يأخذ الوقف عن الواقف و لا يلزمه ما فعل البطن الاول، و لو تعدد الواقف و الموقوف عليه فالاقرب جواز القسمة، انتهى.

و تبعه في الحدائق، قال: و اما لو تعدد الواقف و الموقوف عليه، بان كانت الدار

(١) الوسائل باب ٢ من ابواب كتاب الشركة- حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٢ من ابواب كتاب الشركة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٢٧١

[...]

مشركة بين زيد و عمرو نصفين مثلا، فوقف زيد نصفه على ذريته و عمر و نصفه على ذريته، فانه يجوز للموقوف عليهم من الطرفين قسمة هذا الوقف، انتهى.

و كذا المحقق القمي ره، بل يظهر منه جوازها مع تعدد الوقف و الموقوف عليه، كما اذا كان نصف مشاع من ملك و قفا على مسجد و النصف الآخر على مشهد.

و التحقيق يقتضى ان يقال: انه ان لم تكن القسمة منافية لمقتضى الوقف بسبب اختلاف البطون قلة و كثرة- كما لو كان نصف مشاع و قفا على مسجد و النصف الآخر على مشهد، او كان نصفه و قفا على قبيلة و النصف الآخر و قفا على قبيلة اخرى- فالظاهر هو الجواز مطلقا. و دعوى عدم انحصار الحق في الموجودين فيما اذا كان الوقف على القبيلة، مندفعه بانه يمكن ان يتصدى المتولّى او الحاكم الشرعى و يتولاه عن البطون اللاحقة.

فان قيل: انه اذا كان الوقف على نحو وقف المشاع، فالقسمة الموجبة للافراز و التعيين خلاف وضع الوقف، و قد دلت النصوص على ان الوقوف على ما وقفت.

قلنا: ان القسمة موجبة عند العرف للتمييز لا لتغيير وضع الوقف، و على فرض تسليم كونه كذلك فلا اشكال في اغتفار مثل ذلك، و لذا اتفقوا على انه يجوز قسمته مع الطلق.

و أما ان كانت منافية لمقتضى الوقف بسبب اختلاف البطون قلة و كثرة، فان اقتسم اهل كل طبقه بالنسبة الى انفسهم فقط صحت القسمة لعدم المانع عنها، و الا فلا تصح، لان الحق يتغير بزيادة البطون و نقصانها، فربما استحق بعض بطون المتقاسمين اكثر مما ظهر بالقسمة لمورثهم و بالعكس.

ثم ان قسمة الوقف عن الطلق اذا اشتملت على الرد من جانب الوقف، فلا مانع منها و مقابل الرد وقف ان كان من الوقف، و ان كان من مال الموقوف عليهم فهو

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٢٧٢

الفصل السادس: في المضاربة، و هي ان يدفع الانسان مالا الى غيره ليعمل فيه بحصة من ربحه

لهم، و ان كان الرد من جانب الطلق فلا تجوز، لاستلزام القسمة ملكية بعض الوقف.

الفصل السادس: في المضاربة

إشارة

و تسمى قراضا عند اهل الحجاز، و هي عبارة عن (ان يدفع الانسان مالا الى غيره ليعمل فيه بحصة من ربحه).

و توضيح ذلك ما في المسالك تبعا للتذكرة، قال: اعلم ان من دفع الى غيره مالا ليتجر به، فلا يخلو اما ان يشترط كون الربح بينهما، او لاحدهما، او لا يشترط شيئا. فان شرطاه بينهما فهو قراض، و ان شرطاه للعامل فهو قرض، و ان شرطاه للمالك فهو بضاعة، و ان لم يشترط شيئا فكذلك الا ان للعامل اجرة المثل.

و اورد على ما افاده تارة بان مجرد شرط كون الربح للعامل لا يوجب تحقق القرض الذي هو انشاء تملك المال بعوض في الذمة، و اخرى بان ظاهر ما ذكره انه مع اشتراطهما كون تمام الربح للمالك لا- يكون للعامل اجرة المثل، و عن الرياض نسبه الى ظاهر الاصحاب، و هو مناف لقاعدة احترام عمل المسلم المقتضية للضمان.

اقول: اما الايراد الاول فيمكن دفعه بان مرادهما بيان حال كل من القراض و القرض و البضاعة في حد ذاته، لا ان المراد تحققه على الوجه المزبور. مع انه اذا كان كون الربح للعامل من اللوازم الشرعية لمالك المال، فمجرد قصد كون الربح له كاف في تحقق القرض، بناء على عدم اعتبار الصراحة في انشاء العقود، و صحة انشائها بالكنايات و شبهها، كما حققناه في كتاب البيع. و يؤيد ما ذكرناه الصحيح عن ابي جعفر عليه السلام عن امير المؤمنين عليه السلام: من ضمن تاجراً فليس له الا رأس

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٢٧٣

[...]

ماله، و ليس له من الربح شيء (١) و الموثق عنه عليه السلام: من ضمن مضاربة فليس له الا رأس المال، و ليس له من الربح شيء (٢) اذ كما ان التضمنين من لوازم القرض كذلك الاختصاص بالربح، فكما ان الاول يكفي في تحقق القرض فكذلك الثاني. و أما الايراد الثاني فهو وارد، ان لم يكن لاشتراط كون تمام الربح للمالك بدون ذكر اجرة للعامل ظهور عرفي في ارادة المجانية و ليس بكل البعيد. وجه ورود ليس ما افاده صاحب الجواهر من اقتضاء قاعدة احترام عمل المسلم ذلك- لما مر في كتاب الاجارة من عدم اقتضاء الضمان- بل هو ان الامر بالعمل، او الاذن في العمل، او دفع السلعة الى الغير للعمل و اشباهها، كأكل مال الغير بالضمان و الاباحة بالعوض، من الاسباب المعاملية للضمان التي قامت السيرة عليها و بناء العقلاء و لم يردع الشارع عنها، بل هذه كلها من العقود، فتشملها ادلة امضاء المعاملات و لزومها، كما تقدم الكلام في ذلك في كتاب الاجارة. فالظاهر هو ثبوت اجرة المثل في المورد.

قال في المسالك: ان عقد القراض مركب من عقود كثيرة، لان العامل مع صحة العقد و عدم ظهور ربح و دعى امين، و مع ظهوره شريك، و مع التعدي غاصب، و في تصرفه و كيل، و مع فساد العقد اجير، انتهى. و بديهى ان ليس مراده انشاء هذه العقود بانشاء عقد المضاربة، بل المراد انه يتبعها احكام هذه العقود، و في عدّه الغصب و اجرة المثل و الشركة في الربح من العقود مسامحة واضحة، فالاولى ما افاده غيره من ان عقد المضاربة يتبعها احكام عقود كالكالة و الوديعة و الشركة، و غيرها كالغصب و اجرة المثل و نحوها.

(١) الوسائل باب ٤ من ابواب كتاب المضاربة- حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٤ من ابواب المضاربة حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٢٧٤

[...]

عقد المضاربة و تمام الكلام فى هذا الفصل يستدعى بيان امور:

[الامر] الاول: العقد

اشارة

، و قد جعله المصنف فى التذكرة و القواعد على ما حكى من اركان هذه المعاملة، بل صرح فى التذكرة بانه لا بد فيه من لفظ يدل على الرضا، و صريح ذلك عدم جريان ما يشبه المعاطاة من الانشاء الفعلى فيه.

و الحق ان يقال: انه لا- إشكال فى لزوم العقد و اعتباره بمعنى الانشاء الملائم مع كونه ايقاعا، لان المضاربة و ان كانت من مقولة المعنى، و لكن قد عرفت غير مرة ان بناء العقلاء و الشارع الاقدس على عدم العبرة بالاعتبارات النفسانية غير المبرزة، و انه يعتبر الابرار فى جميع العقود و الايقاعات.

و الظاهر كونها من العقود فتفتقر الى ايجاب و قبول، فانها عقد تعاوضى قائم بطرفين، فلا يكفى الانشاء من جانب واحد، و لا يشبه الوكالة التى هى اذن، و حيث عرفت فى كتاب البيع ان مقتضى القاعدة الاولى عدم اعتبار اللفظ فى الانشاء ايجابا و قبولا، فيكفى انشاء هذه المعاملة بالفعل، بل يكفى ان يكون ايجابها بالقول و القبول بالفعل.

و هل يعتبر التواصل بين الايجاب و القبول كما صرح به المصنف ره ام لا؟ وجهان مبنيان على اعتبار التوالى بينهما فى العقود مطلقا و عدمه، فعلى الاول يعتبر دون الثانى، و قد مر الكلام فى المبنى مستوفى.

قال فى محكى التذكرة: يجب التنجيز فى العقد، فلا يجوز تعليقه على شرط او صفة، مثل اذا دخلت الدار و اذا جاء رأس الشهر فقد قارضتك، و كذا لا يجوز تعليق البيع و نحوه، لان الاصل عصمة مال الغير، انتهى.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٢٧٥

[...]

و يرد عليه انه لا بد من الخروج عن الاصل بعمومات ادلة امضاء المعاملات، و خصوص ما ورد فى المضاربة بعد ان ليس فيها ما يشير الى اعتبار التنجيز. و اما الوجوه التى استدلوها بها لمبطلية التعليق فى مطلق العقود فقد ذكرناها فى كتاب البيع، و بينا عدم تمامية شىء منها سوى الاجماع فى بعض العقود و ليس منه المضاربة، كيف و قد افتى المحدث البحرانى صريحا بعدم اعتبار التنجيز! فالظاهر عدم اعتباره.

و يشترط فى المتعاقدين البلوغ و العقل و الاختيار، و فى المالك عدم الحجر لفلس، بلا خلاف فى شىء من تلكم، و قد مر الكلام فى الجميع فى كتاب الاجارة و المزارعة، و ما ذكرناه فى ذينك البابين يجرى فى المقام فلا وجه للاعادة.

اشتراط عدم الفسخ

و ستعرف ان عقد المضاربة جائز من الطرفين، يجوز لكل منهما فسخه.

انما الكلام في انه لو اشترط فيه عدم الفسخ الى زمان، فعن المشهور بطلان الشرط المذكور بل العقد ايضا، لانه مناف لمقتضى العقد. ونخبة القول في المقام: انه تارة يشترط عدم الفسخ في ضمن عقد المضاربة، و اخرى يشترطه في ضمن عقد جائز او لازم آخر. اما في المورد الاول، فان كان الشرط لزوم العقد و عدم انفساخه بالفسخ، صح ما ذكره المشهور من كونه منافيا لمقتضى العقد، و يكون مخالفا للمشروع، و الظاهر ان

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٢٧٦

[...]

نظرهم في المقام الى ذلك.

قال في الشرائع - بعد ذكر ان عقد المضاربة جائز من الطرفين -: فلو اشترط فيه الاجل لم يلزم، لكن لو قال: ان مرت بك سنة مثلا فلا تشتت بعدها و بع صح، لان ذلك من مقتضى العقد، و ليس كذلك لو قال: على ان لا املك فيها منعك، لان ذلك مناف لمقتضى العقد. و مثله عبارة القواعد، الا انه لم يتعرض لتعليل عدم الصحة، و علله في محكي جامع المقاصد بذلك اعتماداً منه على ما ذكره من القواعد قبل ذلك. و بالجملة المتبع في كلمات الفقهاء يجد ان الشرط المنافي لمقتضى العقد عندهم هو شرط لزوم عقد المضاربة لا شرط عدم الفسخ.

و كيف كان، فالشرط باطل لكنه لا يبطل العقد، لما مر في محله من ان الشرط الفاسد لا يفسد، و ان كان الشرط عدم الفسخ بطل الشرط، لا لما نسب الى المشهور بل لان حقيقة الشرط حيث تكون تعليق الالتزام بالعقد و الوفاء به عليه، فلا يصح شرط عدم الفسخ. و أما في المورد الثاني، فان كان الشرط لزوم العقد بطل لما مر، و ان كانت عدم الفسخ فان كان العقد جائزاً بطل ايضا لما مر، و ان كان لازماً صح و وجب الوفاء به، و لكن لو فسخته يفسخ و ان عصي، و على جميع التقادير لا يبطل العقد. و لو اشترط احدهما على الآخر في ضمن عقد المضاربة مألماً او عملاً، فالظاهر صحته و لزوم الوفاء به، لعموم دليل وجوب الوفاء بالشرط. و ما اشتهر من ان الشروط في ضمن العقود الجائزة غير لازمة الوفاء، يكون المراد به انه للمشروط عليه ان يفسخ العقد و معه لا يجب الوفاء به، لا انه لا يجب الوفاء به مع بقاء العقد و عدم فسخه.

و أما ما افاده صاحب الجواهر ره من انه لا يجب الوفاء بها مع بقائها، بدعوى انها تابعة للعقد لزوماً و جوازاً، بل مع جوازه هي اولى بالجواز و انها معه شبه الوعد،

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٢٧٧

[...]

و المراد من قوله عليه السلام: المسلمون عند شروطهم «١» بيان صحة اصل الشرط لا اللزوم و الجواز.

فيرد عليه: ان الشرط هو الالتزام في ضمن التزام، و مع تحقق ذلك مقتضى ظهور المسلمون عند شروطهم - الذي مضمونه عدم انفكاك المسلم عن شرطه - وجوب الوفاء به ما دام بقاء الموضوع. فحينئذ ان كان ذلك في ضمن عقد لازم فلا اشكال، و ان كان في ضمن عقد جائز، فان ارتفع العقد بفسخ فقد انتفى الشرط فينتفى الوجوب بتبعه، و الا فالموضوع باق و لا يعقل تخلف حكمه عنه. و ما افاده من تبعيته للعقد لزوماً و جوازاً، لا دليل عليه اصلاً، بل اطلاق دليل وجوب الوفاء به يشهد بخلافه، و اغرب من ذلك دعواه

عدم دلالة المسلمون عند شروطهم على لزوم الوفاء به.

وكذا يصح الشرط و يجب الوفاء به لو اشترط المالك على العامل، او العكس، بيعا او قرضاً او قراضاً او بضاعة او نحو ذلك. ودعوى ان القدر المتيقن من ادلة امضاء المضاربة و مشروعيتها ما اذا كان من المالك رأس المال خاصة و من العامل التجارة، فمع اضافة آخر لا يعلم المشروعية و الاصل عدمها، مندفعاً:

اولاً: بان الشرط كما مر مراراً لا يكون داخل في العقد، بل هو التزام مستقل غير مرتبط بالالتزام العقدي، و انما يكون الالتزام بالعقد و الوفاء به معلقاً عليه، فهذا العقد الذي اشترط في ضمنه لا يكون فيه من المالك الا رأس المال، و من العامل التجارة.

(١) الوسائل باب ٦ من ابواب الخيار.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٢٧٨

[...]

و ثانياً: انه مع اطلاق ادلة الامضاء العامة، بل و بناء العقلاء، بل اطلاق ما دل من الاخبار على امضاء المضاربة الشاملة للمضاربة مع الشرط ايضاً، يمنع عن الرجوع الى الأخذ بالمتيقن، و الرجوع في غيره الى الاصل.

و ثالثاً: ان ما ذكر لو تم لكان من حيث متعلق العقد، و يكفي في صحة الشرط عموم ادلة الشروط.

و عن الشيخ فيما اذا اشترط المالك على العامل بضاعة بطلان الشرط دون العقد في احد قوليه، و بطلانهما في قوله الآخر. و قد ذكر في وجه بطلانهما ان الشرط المزبور مناف لمقتضى العقد فيكون باطلاً، و حيث انه يلزم من بطلانه جهالة حصة العامل لان للشرط قسطاً من الربح، و بطلان الشرط يسقط ذلك القسط و هو مجهول، فيبطل العقد لذلك.

و فيه: اولاً: ان الشرط ليس منافياً لمقتضى العقد، لان مقتضاه كون عمله في مال القراض بجزء من الربح، و العمل الخارجي ليس عملاً في مال القراض.

و ثانياً: ان الشرط ليس مقابلاً في شيء من الموارد بالعوض، فلا ينقص بطلانه شيء من الحصة، فلا تصير مجهولة.

و ذكر في وجه بطلان الشرط خاصة- مضافاً الى ما مر- بان هذا الشرط لا أثر له، لعدم وجوب الوفاء به لكونه في العقد الجائز، و لا يلزم من تخلفه التسلط على الفسخ، لجواز فسخه و لو مع عدم التخلف.

و فيه: اولاً: ما تقدم من ان الشروط في ضمن العقود الجائزة لازمة الوفاء.

و ثانياً: ان الفسخ الثابت بتخلف الشرط غير الفسخ المتحقق مع عدم التخلف، فان الاول حلّ العقد من الاول، و الثاني حله من الاثناء، و الثمرة ظاهرة. فالظاهر صحة الشرط و العقد معا.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٢٧٩

و انما تصح بالاثمان الموجودة،

مال القراض و شرائطه

الامر الثاني: في مال القراض

إشارة

، قالوا: و انما تصح بالاثمان الموجودة، و ينحل ذلك الى انه يعتبر فيه امور:

١- ان يكون رأس المال عينا فلا تصح بالدين، فلو كان له على العامل دين لا يصح جعله قراضا، و كذا لو كان له دين على احد لم يجز ان يجعله مضاربة، بلا خلاف في ذلك. و يشهد به خبر السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام، قال امير المؤمنين عليه السلام في رجل له على رجل مال فتقاضاه و لا يكون عنده، فيقول: هو عندك مضاربة، قال عليه السلام: لا يصلح حتى يقبضه منه (١).
و لا- تصح بالمنفعة ايضا، اجماعا محققا و محكيا مستفيضا، و هو العمدة فيه كما صرح به في المسالك، و به يخرج عن عمومات الصحة.

٢- ان يكون من الاثمان اى الذهب و الفضة المسكوكين بسكة المعاملة بان يكون درهما او دينار، فلا تصح بالفلوس و الاسكناس و ما شاكل و لا بالعروض. و قد اعترف جملة من الاصحاب بانهم لم يقفوا على دليل على اعتبار ذلك غير الاجماع المدعى فى المقام، و كفى به حجة فى مثل هذا الحكم المخالف للقواعد و الاصول، فان مثل هذا الاجماع لا محالة يكون تعبيدا كاشفا عن رأى المعصوم عليه السلام، فلا وجه لتأمل بعض متأخرى المتأخرين فيه لشمول العمومات، فانها تخصص بالاجماع. نعم، لا بأس بكونه من المغشوش الذى يعامل به، و لو كان خالصا و لم يكن بسكة المعاملة فلا تصح المضاربة به، لعدم كونه من الدرهم و الدينار.

(١) الوسائل باب ٥ من ابواب المضاربة- حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٩، ص: ٢٨٠

[...]

٣- ان يكون معلوما قدرا و وصفا، و لا تكفى المشاهدة، للنهى عن الغرر (١).

و عن الشيخ و المختلف انه يصح مع الجهالة، و تجوز المضاربة بالجزاف من غير تقييد بالمشاهدة. و احتج له فى محكى المختلف بالاصل، و قوله عليه السلام: المؤمنون عند شروطهم (٢) و لا أثر لاقتضاء هذه الجهالة التنازع، بعد ان كان القول قول العامل شرعا فى قدر الواصل، لان الاصل عدم وصول الزائد اليه.

و فى الجواهر: و التحقيق ان لم يكن ثم اجماع عدم قرح الجهالة التى تؤول الى العلم، نحو ان يقع العقد على ما فى الكيس مثلا ثم يعدانه بعد ذلك، لاطلاق الادلة او عمومها. نعم، بناء على عدم عموم او اطلاق مستند اليه فى مثل ذلك، فلا ريب فى ان الاصل الفساد. اما الجهالة التى لا تؤول الى العلم، فالظاهر عدم جوازها، لعدم امكان تحقق الربح معها، و هو روح هذه المعاملة، انتهى.

و لكن: يرد على ما افاده المصنف ره- بعد تصحيحه بارادة العمومات و الاطلاقات من الاصل، و الاغماض عن التمسك بدليل الشرط- انه لا- بد من تقييد الاطلاق، و تخصيص العام بما دل على النهى عن الغرر، المنجبر ضعفه بالعمل و الاستناد فى كثير من الابواب كالاجارة و غيرها. و دعوى ان النسبة بينه و بين ادلة المقام عموم من وجه فلا وجه لتقديمه، مندفعه بانه من قبيل الحاكم على الاطلاقات لا معارض، مع انه لو سلم التعارض فالترجيح للنص بفتوى المشهور التى هى اول المرجحات. و ليس مدرك اعتبار العلم اداء الجهالة الى التنازع، حتى يقال لا أثر لاقتضاء هذه الجهالة التنازع، بل هو لزوم الغرر مع الجهالة.

(١) التذكرة ج ١ ص ٤٦٦.

(٢) الوسائل باب ٣ من ابواب المهور كتاب النكاح حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٩، ص: ٢٨١

[...]

و يرد على صاحب الجواهر انه ان صح التمسك بدليل النهى عن الغرر، كان مقتضاه البطلان و ان آلت الى العلم، لان الغرر أوجب البطلان، و العلم المتأخر لا يوجب انقلاب العقد الباطل صحيحا، و الأصح العقد حتى مع الجهالة التي لا تؤول الى العلم، لامكان تحقق الربح بان يتجر كل مرة ببعض المال المعين حين التجارة او بجميعة، بعد رفع الجهالة بالنسبة الى العامل خاصة.

٤- ان يكون معيناً، فلو احضر مالين و قال: قارضتك بأحدهما أو بآيهما شئت، لم ينعقد بذلك قراض، بلا خلاف بل عليه الاجماع فى بعض الكلمات.

و الحق ان يقال: ان العقد ان وقع على المرذد و لو فى الواقع لم يصح، لان المرذد من حيث هو مرذد لا- حقيقة له و لا- تحقق فى الخارج.

و ان وقع على المعين الواقعي المرذد عندهما، فان كان مع الاختلاف فى الصفات بطل للغرر، و ان كان مع التساوى فيها فلا وجه للبطلان الا الاجماع ان ثبت.

و ان وقع على احد امور بنحو الكلى فى المعين صح مع التساوى فى الصفات لو لا الاجماع، لإطلاق الأدلة و عدم المانع، و كذا ان وقع على احد امور بنحو التخيير.

و ان وقع العقد على ما يختاره العامل مع التساوى فى الصفات، فقد استدل فى الجواهر لبطلانه بلزوم موقوفية العقد مع التخيير الى حال وقوعه، و ليس فى الأدلة حتى الاطلاقات ما يدل على مشروعية ذلك، بل لعل الأدلة قاضية بخلافه ضرورة ظهورها فى سببية العقد و عدم تأخر آثارها عنها، و جعل الخيار كاشفا عن مورد العقد من أول الامر لا دليل عليه، لكونه مخالفاً للاصل، انتهى.

و فيه: ان المضاربة المنشأة ان كانت بنحو يكون المنشأ من حين العقد، فهو الدليل على كون الخيار كاشفاً عن مورد العقد من أول الامر، و ان كانت بنحو يكون المنشأ بعد الخيار، فالموقوفية المشار إليها لا تنافى سببية العقد بل هى لازمها. فالعمدة

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٩، ص: ٢٨٢

[...]

فى هذا الشرط ايضاً هو الاجماع ان كان.

عدم اعتبار كون رأس المال بيد العامل

و قد ذكروا اعتبار امرين آخرين فى مال القراض:

احدهما: ما قاله المصنف ره فى القواعد: الرابع- ان يكون مسلماً فى يد العامل، فلو شرط المالك ان تكون يده عليه لم يصح، اما لو شرط ان يكون مشاركا فى اليد او يراجعه فى التصرف او يراجع مشرفه فالاقرب الجواز، انتهى. و حاصله اعتبار كون رأس المال بيد العامل، و استدل له بان عدمه خلاف وضع المضاربة.

و يرد ما افاده المحقق الثانى ره، قال: ان اريد انه خلاف مقتضى وضع المضاربة شرعا فهو ممنوع، و ان اريد عادة فهو لا يقدر.

و لذا قال فى العروة- تبعاً للتذكرة:- لكن لا دليل عليه، فلا مانع ان يتصدى العامل للمعاملة مع كون المال بيد المالك.

الثانى: ان لا يكون رأس المال بمقدار يعجز العامل عن التجارة به مع اشتراط المباشرة، او كان عاجزاً حتى مع الاستعانة بالغير، و الأ فلا يصح، لان المضاربة متقومة بالمال و العمل.

و قد يقال: ان كان المال كثيراً لا يقدر على التجارة بجميعة، و يتمكن من التجارة ببعضه، تصح المضاربة بالنسبة الى المقدر، و

يستحق العامل حصته من الربح كما في الاجارة.

وفيه: انه اذا لم يصح العقد بالنسبة الى المجموع لم يصح في البعض، لان نسبة العقد الى كل جزء من المجموع كنسبته الى الاجزاء الأخرى، حيث لا ترجيح لبعضها
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٢٨٣
و الشركة في الربح،

على بعض فلا بد من البناء على البطلان في الجميع.

و يترتب عليه ان تمام الربح للمالك، و للعامل اجرة عمله علم بالبطلان ام لا، لقاعدة ما يضمن بصحيحة يضمن بفساده، و لما مر من ان من اسباب الضمان الامر بالعمل لا مجاناً.
و هل يكون العامل ضامناً للمال اذا تلف مطلقاً، ام لا يكون ضامناً كذلك، ام يفصل بين ما لو أخذ الجميع دفعة فالاول، و بين ما اذا أخذ اولاً بقدر مقدوره ثم أخذ الزائد و لم يمزجه بما أخذه أولاً فيضمن خصوص المقدار الزائد؟ وجوه و اقوال، اظهرها الثاني، لقاعدة ما لا يضمن بصحيحة لا يضمن بفساده، و قد مر نظير المسألة في كتاب الاجارة، فراجع ما ذكرناه فيه.
اعتبار الشركة في الربح

الامر الثالث: في الربح

، و المعروف بينهم انه يعتبر في صحة المضاربة الشركة في الربح، فلو شرط احدهما شيئاً معيناً و الباقي بينهما فسد.

قمى، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)؛ ج ١٩، ص: ٢٨٣

و استدل له في الشرائع بعدم الوثوق بحصول الزيادة، فلا تتحقق الشركة.

و في الحدائق بانه مقتضى المضاربة كما تنادى به الاخبار الحاكمة بان الربح بينهما، و ما لم يكن مشتركاً فانه خارج عن مقتضاها، فهذا الشرط داخل في مفهوم المضاربة.

و في الجواهر بالشك في شمول الاطلاقات له، و لو لظهورها في اعتبار الشركة الاشاعية في جميع الربح.

اما ما افاده المحقق ره، فيرده اولاً: انه يتصور صورة يوثق فيها بالزيادة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٢٨٤

[...]

و ثانياً: ان عدم الوثوق بالزيادة كعدم الوثوق باصل الربح لا يمنع عن الصحة.

و أما ما افاده العلمان، فان كان نظرهما الى الاستدلال بالنصوص الخاصة كمصحح اسحاق بن عمار عن ابي الحسن عليه السلام عن مال المضاربة، قال عليه السلام: الربح بينهما و الوضيعة على المال «١» و نحوه غيره، الدالة على انه في المضاربة الاشتراك في جميع الربح، تم الاستدلال. لكن التعبير في كلام الاول بان هذا الشرط داخل في مفهوم المضاربة، و في كلام الثاني بالشك في شمول الاطلاقات له، غير جيد، و الا فالاشكال عليهما ظاهر.

و يتفرع على ذلك البطلان في صور:

منها: ان يجعل لاحدهما شيئاً معيناً، فانه باطل اتفاقاً.

و منها: ان يقول: خذها قراضاً و الربح لى، و وجه الفساد فى هذه الصورة ظاهر مما قدمناه. و هل يكون فى هذه الصورة بضاعة، بمعنى ان العامل لا يستحق على عمله اجرة كما هو المقرر فى البضاعة، ام يكون قراضاً باطلاً؟ و المشهور بينهم هو الثانى، للتصريح به، و لان البضاعة توكل فى التجارة تبرعاً و هذا ليس ظاهراً فيه، فانه ظاهر فى كون الربح للمالك لا ان عمله المحترم المستوفى بالأمر به هدر و مجانى. و عليه فيستحق اجرة المثل لعمله، لعدم ظهور الكلام فى المجانية، بل قد مر ان الامر بالعمل لا مجاناً بنفسه موجب للضمان. فما عن المصنف ره فى المختلف: و الوجه عندى انه لا اجرة للعامل، لانه دخل على ذلك فكان متبرعاً بالعمل، غير وجيه. و منها: ما لو قال: خذها قراضاً و الربح كله لك، و قد ظهر من ما ذكرناه بطلانه

(١) الوسائل باب ٣ من كتاب المضاربة- حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٩، ص: ٢٨٥

[...]

مضاربة. و هل يصح قرضاً؟ فيه كلام قد مر فى اول هذا الفصل.

و الاصحاب ذكروا شرطين آخرين فى الربح:

احدهما: تعيين حصة كل منهما من نصف او ثلث او نحو ذلك، ان لم يكن هناك متعارف ينصرف اليه الاطلاق، و الظاهر عدم الخلاف فى اعتباره. و وجهه على تقدير الابهام ظاهر، فان المبهم لا تحقق له فى الخارج. و اما على تقدير التعيين و لو بعدا، بنحو لا يعلمه العامل حين العقد أو و لا المالك، فلا وجه له سوى الاجماع و التسالم، و لا سبيل الى التمسك بما دل على النهى عن الغرر «١» فان اصل الربح فى المقام غير معلوم الحصول و كذا قدره، فالجهل بحصه منه لا يضر.

و قد وقع الخلاف بينهم فى موارد:

منها: ما لو قال: خذه على النصف، فحكم جمع بصحته، و تنظر فيه فى المسالك، و لعل الاول اظهر، لظهور العبارة المذكورة فى كون الربح بينهما نصفين، و مثله ما لو قال: خذه على ان الربح بيننا.

و منها: ما لو قال: خذه على ان لك النصف، و الظاهر هو الصحة فيه ايضا، اذ المالك لا يفتقر الى تعيين حصته للتبعية، و انما يفتقر اليه العامل و قد ذكر له النصف.

و منها: ما لو قال: خذه على ان لى النصف، فالظاهر هو البطلان، لانه لم يعين للعامل حصة، و الفرق بينه و بين المورد السابق ظاهر، فانه فى المورد السابق عيّن حصة العامل و الباقي لا محالة يكون للمالك للتبعية، و اما فى هذا المورد فقد عيّن حصة المالك و لم يعين حصة العامل مع انها تفتقر الى التعيين. و يمكن ان يقال فى الموردين: بان ظاهر هذه العبارة- اى تعيين حصة لاحدهما- كون الباقي للآخر، و عليه فيصح فى

(١) التذكرة ج ١ ص ٤٦٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٩، ص: ٢٨٦

[...]

ثانيهما: كون الربح بين المالك و العامل. فلو شرطاً جزءاً منه لاجنبى، فان كان الاجنبى عن المعاملة- بمعنى من لم يفوض اليه امر التجارة- عاملاً صح الشرط، لانه حينئذ يكون بمنزلة العامل المتعدد، و ان لم يصدق عليه العامل بحسب الاصطلاح، و هو من فوض اليه امر التجارة.

و ان لم يكن عاملاً فسد بلا خلاف، و لم يستبعد فى العروة القول بالصحة لعموم الادلة، و ذكره وجهاً آخر فى الشرائع بعد حكمه بالفساد، و فى المسالك: قيل انه اذا شرط للاجنبى يصح الشرط و ان لم يعمل، لعموم: المؤمنون عند شروطهم «١» و أَوْفُوا بِالْعُقُودِ «٢». و قيل ان المشروط يكون للمالك حيث لم يعمل رجوعاً الى اصله، لثلا يخالف مقتضى العقد، انتهى.

و لكن مقتضى النصوص الخاصة المتقدم بعضها ان من احكام المضاربة كون الربح بينهما، و عليه فشرط كون بعضه لغيرهما شرط مخالف للمشروع فيفسد. و حينئذ فلا يبعد القول بصحة المضاربة و كون المشروط للمالك و عدم بطلان العقد، اذ لا شىء يتوهم كونه مدركا للبطلان سوى انه مع بطلان الشرط يكون حصة كل منهما غير معلومة، و دلالة النصوص الخاصة عليه. و هما غير تامين، اما الاول فلان حصة العامل معلومة، و ما شرط للاجنبى لفساد الشرط يرجع الى اصله، فيكون للمالك فلا جهل بها. و اما الثانى فلأنها لا تدل على انه يعتبر فى المضاربة جعل الربح لهما، بل تدل على ان آثار المضاربة كون الربح بينهما، و فى المقام بعد بطلان الشرط يكون الربح بينهما.

(١) الوسائل باب ٢٠ من ابواب المهور كتاب النكاح حديث ٤.

(٢) المائدة آية ٢.

فقه الصادق عليه السلام (لروحانى)، ج ١٩، ص: ٢٨٧

و للعامل ما شرطه له،

فالظاهر بطلان الشرط و صحة المضاربة.

قال فى التذكرة- على ما حكى:- انه يعتبر ان يكون الاسترباح بالتجارة، و اما اذا كان بغيرها كان يدفع اليه ليصرفه فى الزراعة و يكون الربح بينهما لم يصح. و علله بان هذه الاعمال مضبوطة يمكن الاستئجار عليها، فاستغنى عن القراض فيها، و انما يسوغ القراض فيما لا يجوز الاستئجار عليه، و هو التجارة التى لا يمكن ضبطها و لا معرفة قدر العمل فيها.

و لكنه لا يصلح للمنع لو كان لدليل المضاربة اطلاق شامل للفرض، فالعمدة فى اعتبار ذلك انه لا إطلاق لادلة المضاربة شامل للدفع لغير التجارة. و دعوى ان عمومات امضاء العقود كافية فى الحكم بالصحة، مندفعه بانها مخصصة بما دل على النهى عن الغرر اللانم فى الفرض، للجهل بحصول الزرع و مقداره كما لا يخفى. فالظاهر اعتبار ذلك.

الربح بين المالك و العامل

الامر الرابع: فى الاحكام

إشارة

، و فيه مسائل.

[الربح بين المالك و العامل]

الاولى: و للعامل ما شرط له في هذه المعاملة، ان نصفاً فنصف و ان ثلثاً فثلث، كما هو المشهور بين الاصحاب. و عن المفيد و الشيخ في النهاية و سلا و ابن البراج ان له اجرة المثل و الربح بتمامه للمالك. و مرجع هذا الخلاف الى ان عقد المضاربة هل يكون مشروعاً ام لا؟ و القول المشهور مبنى على الاول، و الثانى على الثانى. و الاول اظهر، للنصوص الخاصة الدالة على ذلك، لاحظ صحيح فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٢٨٨ و لو وقعت فاسدةً فله اجرة المثل و الربح لصاحب المال، و ليست لازمة.

محمد بن قيس عن مولانا الباقر عليه السلام عن امير المؤمنين عليه السلام: من اتجر مألماً و اشترط نصف الربح فليس عليه ضمان، و قال: من ضمن تاجراً فليس له الا رأس ماله، و ليس له من الربح شىء «١» و مثله موثقة «٢». و موثق اسحاق بن عمار عن ابي الحسن عليه السلام عن مال المضاربة، قال عليه السلام: الربح بينهما و الوضعية على المال «٣» و نحوه غيره من النصوص الكثيرة. و استدلل للثانى بان النماء تابع للاصل بالاصالة، فيكون الربح للمالك. و بان هذه المعاملة معاملة فاسدة لجهالة العوض، فتبطل فيكون الربح لصاحب المال، و عليه اجرة المثل للعامل. و فيه: ان جميع ما ذكر و ان كانت موافقة للقواعد، و لكنها مندفة بالنصوص الخاصة المعتبرة المعمول بها بين الاصحاب، فلا اشكال في الحكم اصلاً. هذا على تقدير صحة المعاملة، و اما لو وقعت فاسدة، فله اجرة المثل و الربح لصاحب المال، اما كون الربح لصاحب المال فلتبعية النماء للاصل، و اما كون اجرة المثل للعامل فلقاعدته ما يضمن، و لما مر من ان الامر بالعمل لا مجاناً موجب للضمان. الثانية:

المضاربة جائزة من الطرفين**اشارة**

و ليست لازمة اجماعاً، و به يخرج عن اصالة اللزوم. و فى الحدائق: و يؤيده انه وكالة فى الابتداء، ثم قد يصير شركة بعد العمل، و كل من الوكالة و الشركة من العقود الجائزة. و كيف كان، فيجوز لكل منهما فسخها، سواء كان قبل الشروع فى العمل او بعده، قبل حصول الربح او بعده، نض

(١) اورد صدره فى الوسائل باب ٣ من ابواب كتاب المضاربة- حديث ٢ و ذيله فى باب ٤ منها.

(٢) الوسائل باب ٣ من ابواب المضاربة حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ٣ من ابواب المضاربة حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٢٨٩

و يقتصر على المأذون،

المال او كان به عروض.

لكن ذكر واحد انه ان كان الفاسخ هو العامل و لم يظهر ربح فلا شىء له، و ان كان هو المالك ضمن للعامل اجرة المثل الى ذلك الوقت.

و قيل: انه لا شىء له و ان فسخ المالك، لاقدامه عليه مع معرفته جواز العقد و امكان فسخه قبل ظهور الربح بل و بعده، مع تحقق الوضعية المستغرقة له لكونه وقاية لرأس المال.

و عن التذكرة انه يستحق اجرة المثل و ان فسخ العامل. و هذا هو الاظهر، لما مر من ان العمل لا مجاناً محترم لا يذهب هدرا اذا كان بامر المالك، و الاقدام مع العلم بجواز العقد غير الاقدام على التبرع، و النافى للضمان هو الثانى دون الاول. و قد تقدم الكلام فى اشتراط الاجل و عدم الفسخ مفصلاً فى الامر الاول فلا نعيد.

[فروع]

شرط المالك على العامل لازم بقى فى المقام فروع:

١- اذا اشترط المالك على العامل شراء الجنس الخاص، او الشراء من شخص معين، او ان لا يسافر و ما شاكل، يجب عليه العمل بالشرط و يقتصر على المأذون، لعموم ما دل على وجوب الوفاء بالشرط «١» و لتقييد الاذن فى التصرف فى ماله، فمقتضى قاعدة السلطنة عدم التصرف غير المأذون.

(١) الوسائل باب ٦ من ابواب الخيار كتاب التجارة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٩، ص: ٢٩٠

[...]

و لكن لو خالف و ربح يكون الربح بينهما، و ذلك لجملة من النصوص الخاصة، لاحظ صحيح محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام عن الرجل يعطى المال مضاربة، و ينهى ان يخرج به فخرج، قال عليه السلام: يضمن المال، و الربح بينهما «١». و صحيح الحلبي عن الامام الصادق عليه السلام، انه قال فى الرجل يعطى الرجل المال فيقول له: ائت ارض كذا و كذا و لا تجاوزها و اشتر منها، قال عليه السلام: فان جاوزها و هلك المال فهو ضامن، و ان اشترى متاعاً فوضع فيه فهو عليه، و ان ربح فهو بينهما «٢». و خبر ابى بصير عنه عليه السلام فى الرجل يعطى الرجل المال مضاربة و ينهى ان يخرج الى ارض اخرى فعصاه، فقال: هو له ضامن، و الربح بينهما اذا خالف شرطه و عصاه «٣».

و موثق جميل عنه عليه السلام فى رجل دفع الى رجل مالا يشتري به ضرباً من المتاع مضاربة، فذهب فاشترى به غير الذى امره به، قال عليه السلام: هو ضامن، و الربح بينهما على ما شرط «٤» و قال المحقق الاردبيلي ره: ان هذه الرواية أصح الروايات التى فى هذا الباب، مع ان فى سندها معاوية بن حكيم، فيستكشف من ذلك ان نظره موافق مع ما قاله النجاشى من انه ثقة جليل، الى غير تلكم من النصوص الكثيرة.

و مقتضى اطلاقها عدم الفرق بين اخذ الشرط قيماً، و بين كونه من قبيل

(١) الوسائل باب ١ من ابواب كتاب المضاربة- حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١ من ابواب كتاب المضاربة- حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ١ من ابواب كتاب المضاربة حديث ١٠.

(٤) الوسائل باب ١ من ابواب كتاب المضاربة حديث ٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٢٩١

و لو اطلق تصرف كيف شاء مع اعتبار المصلحة، و يضمن لو خالف. و تبطل بالموت.

الالتزام في الالتزام، و عدم انطباقها حينئذ على القواعد، فانها في صورة القيدية تقتضى كون تمام الربح للمالك، و كذا في صورة الالتزام في الالتزام، لو فسخ المالك العقد و ليس عليه اجرة المثل للعامل حينئذ، لعدم كون العمل بامر، بل المفروض كونه مع نهيه لا يضر بعد كون الروايات معتبرة و الاصحاب عملوا بها، و كم من قاعدة يقيد اطلاقها بالنص الخاص. و لا يصغى الى ما ارتكبه المحقق الاردبيلي ره من الاحتمالات البعيدة و التمحلات غير السديدة، و لا إلى ما ذكره بعض محشى العروة من امكان تطبيقها على القواعد.

٢- و لو اطلق المالك و لم يشترط شيئا تصرف العامل كيف شاء مع اعتبار المصلحة، اما تصرفه كيف شاء فهو للاذن المطلق في عقد المضاربة، و اما اعتبار المصلحة فلكونه من قبيل الشرط الضمني.

٣- و لو اشترط عليه يضمن لو خالف بلا خلاف، للنصوص المتقدمة.

٤- لا خلاف و لا كلام في انه يبطل عقد المضاربة بالموت من غير فرق بين موت المالك او العامل.

اما الاول فقد استدل لبطلان العقد بموته بانتقال المال بموته الى وارثه، فإبقاؤه يحتاج الى عقد جديد بشرائطه.

و فيه: انه ان اريد بذلك انه ليس للمالك في حال حياته التصرف في ماله بعد موته، فيرد عليه اولاً: انه يختص بما زاد على الثلث.

و ثانياً: ان الحق ان له ان يتصرف في ماله بعد موته بازيد من الثلث ايضا بمثل البيع بضمن المثل.

و ان اريد به ان مناط جواز تصرف العامل هو الاذن و ينقطع بالموت، ففيه: ان

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٢٩٢

[...]

حدوث الاذن سيما العقدى منه كاف فيه، و لذا لو وكله ثم سها عن توكيله بالمرء بحيث لم يبق في خزائنه نفسه نفذ تصرفه عليه، مع ان له ان يقول: انت مأذون في التصرف في مالي في حياتي و بعد مماتي، غاية الأمر أن يدخل في عنوان الوصية بالنسبة الى ما بعد الموت. فالعمدة في الحكم بالبطلان الاجماع ان تم، و ما قيل من انصراف العقد الى حال حياته في الغالب.

و أما الثاني فقد استدل لبطلانه بموته باختصاص الاذن به. و يمكن ان يقال: ان عقد المضاربة اذا اوجب حقا للعامل في التصرف في المال، فما دل على ان ما تركه الميت فلوارثه «١» يدل على انتقال هذا الحق كحق الشفعة و غيره الى الوارث، اللهم الا ان يقال: ان ذلك متوقف على ثبوت كونه من قبيل الحق القابل للانتقال و لم يثبت، و الذى يسهل الخطب ان المسألة اجماعية، كما ان ظاهر الاصحاب التسالم على بطلان العقود الجائزة مطلقا بالموت او الجنون او الاغماء، أو نحو ذلك مما يوجب بطلان الاذن من المالك. و هل يجوز لوارث المالك اجازة العقد بعد موته ام لا؟ ربما يقال بالثاني، نظرا الى ان المال حال العقد غير مربوط بالوارث، فالعقد غير واقع على ماله حتى يأذن فيه و يجيزه.

و اورد عليه بانه يكفي في صحة الاجازة كون المال في معرض الانتقال اليه، و ان لم يكن له علقه به حال العقد، و مرجع اجازته حينئذ الى ابقاء ما فعله المورث، و هذا بظاهره بين الضعف.

و يمكن ان يقال: ان المقام من قبيل اجازة البيع الواقع من غير المالك ثم ملك

(١) النساء آية ١١ و ١٢ اصول الكافي ج ١ ص ٤٠٦.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٢٩٣
 و يشترط العلم بمقدار المال. و يملك العامل حصته من النماء بالظهور،

حال الاجازة، فكما ان هناك يقال ان للعقد بقاء و المالك باجازه اياه ينسبه الى نفسه، كذلك يقال في المقام ان للعقد بقاء ما دام بقاء المال فيجيز الوارث المالك ذلك العقد، و مجرد انه في هذه المسألة يكون العقد صحيحا حدوثا بخلافه في تلك المسألة، لا يصلح فارقا بعد عدم كون المجاز هو حدوث العقد بل بقاءه.
 فان قيل: لو تم ذلك لزم التقييد بما اذا كان المال نقدا، فانه بالاجازة يتحقق فرد آخر من المضاربة، فيعتبر فيه ذلك.
 قلنا: ان مدرک اعتبار كون مال القراض نقدا هو الاجماع، و المتيقن منه غير الفرض.
 ٥- و قد مر انه يشترط العلم بمقدار المال.

يملك العامل حصته من النماء بالظهور

إشارة

الثالثة: و المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة انه يملك العامل حصه من النماء بالظهور ملكا مترزلا، و لا يتوقف ذلك على وجوده ناضا.

و عن الفخر عن والده ره ان في المسألة اقوالا اربعة، و لكنه لم يذكر القائل و احتمال ان يكون من العامة:

١- ما هو المشهور.

٢- انه يملك بالانضاض.

٣- انه يملك بالقسمة.

٤- ان القسمة كاشفة عن الملك سابقا.

و الاول اظهر، لانه جعل الربح لهما، فالربح من اول تحققه يكون مشتركا

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٢٩٤

[...]

بينهما. و لانه مملوك و ليس للمالك، فيكون للعامل. و لإطلاق النصوص بان العامل يملك ما شرط من الربح، و هو متحقق قبل الانضاض و قبل القسمة. و لصحيح محمد بن قيس عن الإمام الصادق عليه السلام عن رجل دفع الى رجل ألف درهم مضاربة فاشترى اباه و هو لا يعلم، قال عليه السلام: يقوم، فان زاد درهماً واحداً اعتق و استسعى في مال الرجل «١» اذ لو لم يكن مالاً لحصه من الربح بمجرد ظهوره لم يعتق عليه ابوه في الصورة المفروضة في الخبر.

و استدلل للثاني بانه قبل الانضاض غير موجود خارجي بل مقدر موهوم، و المملوك لا بدّ و ان يكون محقق الوجود.

و اورد عليه تارة بما عن جامع المقاصد و المسالك و غيرهما بالنقض بملك الدين مع انه معدوم، و اخرى بمنع كونه امرأ و همياً كما في العروة.

و لكن الصحيح ان يقال: ان الربح لا- يراد به المايئة المحضة التي هي امر انتزاعي ناش من الرغبة في العين، و الا لم يتم شىء من الايرادين، بل المراد به مقدار من العين الموجودة على حسب الحصه من المايئة، و به يندفع الاشكال رأسا، و كون المراد من الربح ذلك هو المرتكز في اذهان اهل العرف كما يظهر لمن راجع، و يشهد به ان له مطالبه القسمة.

و استدلال للثالث بانه لو ملكك قبل القسمة لا-ختص بربحه، و بانه يلزم ان يكون النقصان الحادث بعد ذلك شايعا في المال كسائر الاموال المشتركة، و التالي باطل لانحصاره في الربح.

و لكن يرد على الوجه الثاني انه لا ملازمة بين الملك و ضمان الحادث

(١) الوسائل باب ٨- من ابواب المضاربة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٢٩٥

[...]

على الشيعاء، و يجوز ان يكون مالكا بالملك المترزل و يكون استقراره مشروطا بالسلامة، فلا- منافاة بين الملك و كون ما يملك وقاية لرأس المال. و يرد ما قبله انه لا منافاة بين ملك الحصه و عدم ملك ربحها بسبب تزلزل الملك، و ايضا لو اختص بربح نصيبه لزم استحقاقه من الربح اكثر مما شرط له، فكان هذا مشروط في ضمن العقد.

و استدلال للرابع بان القسمة ليست من الاسباب المملكة، و المقتضى للملك انما هو العمل، و هي دالة على تمام العمل الموجب للملك. و مما قدمناه ظهر ضعف ذلك.

فالاظهر ما عليه المشهور، و يترتب عليه جميع آثار الملكية من جواز المطالبة بالقسمة، و صحة تصرفاته فيه من البيع و الصلح و نحوهما، و تعلق الخمس و الزكاة، و حصول الاستطاعة للحج، و تعلق حق الغرماء به، و غير تلكم من الآثار.

الربح وقاية لرأس المال

و كيف كان فلا خلاف و لا إشكال في ان ملكية العامل حصته بمجرد الربح انما تكون مترزلة، فلو عرض بعد ذلك خسران او تلف يجبر به الى ان تستقر ملكيته، لان معنى الربح هو الفاضل عن رأس المال في زمن ذلك العقد، فاذا لم يفضل شىء فلا شىء، و هو محل وفاق كما في المسالك.

و هذا واضح بالنسبة الى الخسارة الواردة على مال المضاربة. و اما بالنسبة الى التلف، فتفصيل القول فيه انه اما ان يكون بعد الدوران في التجارة، او بعد الشروع فيها، او قبله، ثم اما ان يكون بأفة سماوية، او باتلاف متلف على وجه الضمان، و ايضا قد يتلف البعض و قد يتلف جميع المال.

فان كان التلف بعد الدوران في التجارة لا يتلاف متلف، فالظاهر جبره

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٢٩٦

[...]

بالربح، كما هو المشهور بين الاصحاب بل لا خلاف فيه، و عن السيد العميدى دعوى الاجماع عليه. و يقتضيه وضع المضاربة، فانه على ان الربح وقاية لرأس المال، فلا يستحق العامل ربحا الا بعد ان يبقى رأس المال بكماله لدخوله على ذلك، من غير فرق بين تلف البعض او الجميع.

وان كان التلف باتلاف متلف، فقد ادعى الاجماع على الجبر ايضا. و استدل له بان الربح وقاية لرأس المال، فما دام المال لا يكون موجودا بكماله فلا ربح. و يمكن ان يقال- كما قيل-: انه اذا اتلفه متلف يضمه و يكون المال في ذمته، فهو حينئذ بمنزلة الموجود فلا حاجة الى جبره، و ايضا فانه نقصان لا يتعلق بتصرف العامل بتجارته، و قال في محكي جامع المقاصد بعد نقل ذلك: و ضعفه ظاهر، و في الجواهر: لا ينبغي ان يصغى اليه، و على التقديرين لا كلام في انه لو فرض حصول العوض من جملة المال.

و ما ذكرناه بالنسبة الى التلف بعد الدوران في التجارة يجرى في التلف بعد الشروع في التجارة و ان كان التالف الجميع، كما اذا اشترى في الذمة باذن المالك ثم تلف المال و نقد عنه الثمن، لان المقتضى لكون المال مال قراض هو العقد- كما نص عليه في المسالك و الجواهر تبعا لجامع المقاصد- فلا يصغى الى ما قيل من ان التلف قبل الدوران في التجارة يخرج التالف عن كونه مال قراض، فلا- وجه لتردد المحقق ره في الشرائع فيه، و كذا ان كان التلف قبل الشروع في التجارة مع كون البعض تالفا. و اما ان كان التالف هو الجميع، فالظاهر انفساخ العقد، لعدم بقاء مال التجارة معه حتى يجبر. نعم، اذا اتلفه اجنبي و أدى عوضه او اتلفه العامل تكون المضاربة باقية.

هذا كله في بيان حكم حصة العامل ما لم تستقر الملكية. و اما ما تستقر به الملكية، فلا اشكال في حصوله بعد الانضاض و الفسخ و القسمة، لانتهاء العقد بجميع توابعه مع تراضيها بذلك.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٢٩٧

[...]

انما الكلام فيما لو قسم الربح مع عدم الفسخ، او قسم الجميع كذلك او فسخ العقد و لم يقسم، او تحقق الفسخ و القسمة و لم يحصل الانضاض.

و التحقيق ان يقال: ان القسمة حيث تكون خارجة عن عمل المضاربة، و تكون كسائر ما يميز به المشتركات، و لا يجب الانضاض، فالظاهر استقرار الملكية بالفسخ فقط، و به يخرج الربح عن كونه وقاية لرأس المال، و اولى منه ما لو انضم اليه الانضاض او القسمة، و بعبارة اخرى: انه بالفسخ يرتفع العقد و به يرتفع حكم القراض، فلا موجب لبقائه على كونه وقاية.

و استدل لبقاء ذلك و عدم الاستقرار مع عدم القسمة بالاستصحاب. و بظاهر قوله: على اليد ما اخذت حتى تؤدي (١). و بصدق مال القراض، فتشمله الأدلة الدالة على ان و ضيعته من الربح. و بان تسليم رأس المال الى المالك من تنمة المضاربة، و الا لزم عدم كون الخسران من الربح، فيما لو نض المال اجمع في بلد عمل العامل الذي سافر اليه و فسخ عقد المضاربة، ثم تلف بعض المال قبل الوصول الى المالك، و هو مناف لظاهر الأدلة.

و لكن الجميع كما ترى، اذ الاستصحاب لا يجرى بعد ارتفاع العقد الموجب، لتبدل عنوان المال من كونه مال قراض الى عنوان آخر، مع انه تقديري. و عموم على اليد لا يشمل الامانات، و منها المال المفروض بعد خروجه عن كونه قراضا. و صدق مال القراض ممنوع بعد ارتفاع العقد بالفسخ. و الالتزام بكون الخسران من اصل المال لا من الربح في الفرض المذكور لا مانع منه. و على الجملة بعد كون الفسخ رافعا لعقد القراض، لا وجه لبقاء احكامها المخالفة للقواعد و الأدلة الاولى.

(١) كثر العمال ج ٥ ص ٢٥٧- سنن البيهقي ج ٦ ص ٩٠.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٢٩٨

[...]

و بما ذكرناه ظهر انه لو حصل الانضاض و القسمة و لم يحصل الفسخ، فاللازم اجراء احكام المضاربة من جبر الخسران بالريح و غيره من احكامها.

و عن الشهيد قده ان قسمة الربح موجبة لاستقراره، و عدم جبره للخسارة الحاصلة بعدها.
و علله في الجواهر بان ذلك من المالك فسخ المضاربة فيما يخصه من رأس المال، لانه برضاه اخرجته عن المضاربة حتى الذي قبضه العامل، فيستقر حينئذ ملكهما على ما خص ذلك من الربح لانفساخ المضاربة، انتهى.
و فيه: ان ما يأخذه العامل من الربح لا من رأس المال، و العقد واقع على رأس المال، فلا حاصل لدعوى انه اخرجته المالك عن رأس المال.

و لو ظهر الربح و نص تمامه او بعض منه، فطلب احدهما قسمته، فان رضى الآخر فلا مانع منها، و ان لم يرض و امتنع عنها، فعن القواعد و جامع المقاصد لم يجبر الآخر عليها. و عن جماعة انه لا يجبر الآخر ان كان هو المالك، و اما ان كان الممتنع هو العامل فيجبر عليها. و ظاهر المسالك و الجواهر و غيرهما ان عدم جبر المالك الممتنع عن القسمة اتفاقي.

و عللوا عدم الجبر في الموردين بلزوم الضرر، قالوا: لو كان الممتنع هو المالك لزم من جبره الضرر عليه، لاحتمال الخسران بعد ذلك و الحاجة الى جبره به، و فيما كان الممتنع هو العامل يلزم من جبره تضرره، لانه لو حصل الخسران و جب عليه رد ما اخذه، و لعله لا يقدر بعد ذلك عليه لفواته في يده و هو ضرر عليه.

و يرد على ما افادوه في الفرض الاول ان احتمال الضرر باحتمال الخسران غير مطرد. و يرد على ما افادوه في الفرض الثاني انه لا يعد ضررا، كما افاده صاحب الجواهر.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٢٩٩

و لا خسران عليه بدون التفريط،

و قد مر في الفصل المتقدم في مبحث القسمة ما يظهر به حكم المقام، و ان ما ذكره من عدم جبر الممتنع كان هو المالك او العامل هو الصحيح.

[العامل امين لا خسران عليه بدون التفريط]

الرابعة: لا خلاف و لا اشكال في ان العامل امين، ف لا خسران عليه بدون التفريط بترك الحفظ، أو التعدي بان خالف ما أمره به أو نهاه عنه كما لو سافر مع نهيته عنه او اشترى ما نهى عن شرائه، او الخيانة بان أكل بعض مال المضاربة او اشترى شيئا لنفسه فأدى الثمن من ذلك.

و الحكمان اجماعيان و يشهد بهما- مضافا الى ذلك، و إلى انهما من مقتضيات قواعد باب الضمان- النصوص الخاصة، كصحيح الحلبي عن الامام الصادق عليه السلام في المال الذي يعمل به مضاربة له من الربح و ليس عليه من الوضعية شيء، الا ان يخالف امر صاحب المال «١».

و موثق جميل عنه عليه السلام في رجل دفع الى رجل مالا يشتري به ضربا من المتاع مضاربة، فذهب فاشترى به غير الذي أمره به، قال عليه السلام: هو ضامن، و الربح بينهما على ما شرط «٢» و نحوهما غيرهما من النصوص الكثيرة المتقدمة جملة منها.

الخامسة: في جملة من فروع التنازع. فقد يدعى شخص على آخر انه اعطاه

(١) الوسائل باب ١ من ابواب كتاب المضاربة حديث ٧.

(٢) الوسائل باب ١ من ابواب كتاب المضاربة حديث ٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٣٠٠

و القول قوله في عدمه، و في قدر رأس المال، و التلف، و الخسران و قول المالك في عدم الرد

كذا مقداراً مضاربةً و ينكر الآخر ذلك، و قد يتفقان على اعطاء مقدار من المال مضاربةً و لكن يتنازعا في مقدار رأس المال، و قد يتفقان في ذلك و لكن العامل يدعى التلف أو الخسران و المالك ينكره، و قد لا يكون النزاع بينهما الا في رد رأس المال و العامل يدعيه.

قال المصنف: (و القول قوله في عدمه، و في قدر رأس المال، و التلف، و الخسران. و قول المالك في عدم الرد).

اما لو تنازعا في اصل اعطاء المال مضاربةً و عدمه، فكون القول قول منكره واضح، لاصالة عدمه، و كذا لو تنازعا في مقدار رأس المال، اذ لو كان المال موجوداً تجرى اصالة عدم اعطائه ازيد مما يقوله، و لو كان تالفاً مع ضمان العامل تجرى اصالة براءة ذمته.

و دعوى ان ذلك يتم اذا كان مصب الدعوى زيادة مال القراض و نقصانه، و اما اذا كان مصب الدعوى العقد و ادعى المالك انه وقع على العشرة مثلاً و العامل ادعى انه وقع على الخمسة فالمتجه هو التحالف، لان العقد المتشخص بالخمسة غير المتشخص بالعشرة، فكل منهما مدع و مدعى عليه فيتحالفان.

مندفعة، بان الغرض من هذه الدعوى حيث لا يكون الا اثبات الزيادة او عدمها، فالمالك الذي يدعى الزيادة يعد في العرف مدعياً، لانه لا- غرض له الا- اثبات كون مال القراض هو الازيد، و العامل منكرراً لانه لا غرض له سوى نفي الزيادة. مع انه يمكن ان يقال: ان وقوع العقد على الاقل معلوم و لو في ضمن الاكثر، و وقوعه على الاكثر غير معلوم و الاصل عدم وقوعه عليه، فيكون مدعيه مدعياً و العامل منكرراً، فيقدم قوله بيمينه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٣٠١

و لو اشترى العامل اباه عتق نصيبه من الربح فيه، وسعى الاب في الباقي. و ينفق العامل من الاصل في السفر

و أما لو ادعى العامل التلف أو الخسران و انكره المالك، فوجه تقديم قوله بيمينه انه امين، و عدم تصديقه في دعوى التلف يندرج تحت عنوان اتهام المؤمن، و قد ورد انه ليس لك ان تتهم من ائتمته «١». و دعوى اختصاص الاتهام الممنوع بالمؤمن بالتأمين العقدي و هي الوديعه، ممنوعه، لعدم الدليل مع صدق الائتمان، سيما بعد قوله عليه اسلام: صاحب الوديعه و البضاعة مؤتمنان، و صاحب العارية مؤتمن «٢».

و أما لو ادعى العامل رد مال المضاربة و انكره المالك، فالمشهور بين الاصحاب ان القول قول المالك، و عن الشيخ في المبسوط انه يقبل قول العامل، و قد مر الكلام في ذلك مفصلاً في كتاب الاجارة، و مما ذكرناه في التنازع في التلف يظهر حكم المقام. فالأظهر ان القول قول العامل.

ثم ان في المقام فروعاً اخر للتنازع، حيث تقدم نظائرها او عينها في الاجارة فلا نطيل الكلام بذكرها.

السادسة: و لو اشترى العامل اباه عتق نصيبه من الربح فيه، وسعى الأب في الباقي بلا خلاف، و يشهد به الصحيح المتقدم.

نفقة العامل المسافر على رب المال

السابعة: و ينفق العامل من الاصل في حال السفر كمال نفقته من مأكل

(١) الوسائل باب ٩ من ابواب كتاب الوديعه حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١ من ابواب كتاب العاريه- حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٣٠٢

قدر كفايته

و مشرب و ملبس و مسكن، و نحو تلكم مما هو داخل في النفقة قدر كفايته، كما هو المشهور بين الاصحاب، و عن التذكرة نسبه الى علمائنا، و عن الخلاف الاجماع عليه.

و في المسألة قولان آخران و ان لم يحضرني الآن القائل:

احدهما: انه لا يخرج من اصل المال الا ما زاد على نفقة الحضر.

الثاني: ان نفقة السفر كلها على العامل كنفقة الحضر.

و الاول اظهر، لصحيح علي بن جعفر عن اخيه عليه السلام في المضارب ما انفق في سفره فهو من جميع المال، و اذا قدم بلده فما انفق فمن نصيبه «١» و نحوه خبر السكوني «٢».

و استدل للثاني بالاجماع على ان نفقة الحضر على نفسه، فما ساواه في السفر يحتسب ايضاً عليه، و الزائد على ذلك من مال القراض. و بانه انما حصل بالسفر الزيادة لا غير، اما غيرها فسواء كان مسافراً ام حاضراً لا بد منه، فلا يكون من مال القراض.

و استدل للثالث بان الربح مال المالك، و الاصل ان لا يتصرف فيه الا بما دل عليه الاذن، و لم يدلّ إلّا على الحصه التي عينها للعامل، و هو لم يدخل في العمل إلا على هذا الوجه فلا يستحق سواه.

و لكن جميع ذلك من قبيل الاجتهاد في مقابل النص، مع ما فيها من الاشكال، فالقول المشهور هو المنصور. و تمام الكلام في ضمن فروع:

١- المراد من السفر العرفي لا الشرعي و هو ما يجب فيه القصر، فيشمل

(١) الوسائل - باب ٦ من ابواب كتاب المضاربة- حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٦ من ابواب كتاب المضاربة حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٣٠٣

]....[

السفر فرسخين او ثلاثه، و ما لو اقام في بلد عشرة ايام، لان ما دلّ على تحديد السفر الموجب للقصر، لا يدل على ان غيره ليس من

السفر حتى بالنسبة الى سائر الاحكام، و مقتضى اطلاق الخبرين ثبوت الحكم في كل ما يعدّ سفراً.

٢- الظاهر من الخبرين - سيما بضميمة مناسبة الحكم و الموضوع - ان الواجب الاقتصار من السفر على ما يحتاج اليه في التجارة، او مما يتعلق بها، كما لو اقام زيادة عما يحتاج اليه فيها لخوف طريق مثلاً او حبس ظالم او نحو ذلك مما يتعلق بالتجارة، فلو اقام للراحة او للتفرج او لتحصيل مال له او لغير مال القراض، فانه لا يستحق عن تلك المدة شيئاً من مال القراض للنفقة، كما صرح بذلك كله المصنف ره. و ما في المسالك من التخصيص بما يحتاج اليه في التجارة، في غير محله.

٣- ان المراد بالنفقة ما يحتاج اليه من مأكول و ملبوس و مشروب و ما شاكل - و سيجيء ضابطها في كتاب النكاح في مبحث النفقات - و ليس منها جوائز و عطايا و ضيافته و مصانعاته، الا اذا كانت التجارة متوقفة عليها، و يراعى فيها كغيرها من النفقات ما يليق بحاله. فلو اسرف حسب عليه، و لو قتر هل يحتسب له ام لا؟ وجهان مبنيان على ان المأخوذ في لسان الدليل النفقة أو مقدارها، فعلى الاول لا يحسب، و على الثاني يحسب له، و حيث ان ظاهر الخبرين هو الاول فلا يحسب له.

٤- لو اشترط كون النفقة على العامل لا تخرج من المال قضاء للشرط، و لو اشترط كونها على المالك كان تأكيداً. فعلى الاول لا بدّ من ضبطها على وجه يخرج الشرط عن الجهالة، و لا - كذلك على الثاني، لانها ثابتة باصل الشرع فلا يزيد الاشرط على الثابت بالاصل. و ان شئت قلت: ان غاية ما يلزم من جهالته بطلان الشرط و هو لا يبطل العقد، و المفروض انه مع بطلان الشرط ايضاً تكون النفقة على المالك، فلا مانع من الجهالة فيه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٣٠٤

[...]

٥- الظاهر من النص و الفتوى ان النفقة من مال القراض و ان لم يحصل ربح، انما الكلام في انه لو حصل ربح، هل تؤخذ منه مقدمة على حق العامل، ام تخرج من اصل المال؟.

قال في محكي التذكرة: و القدر المأخوذ في النفقة يحسب من الربح، و ان لم يكن هناك ربح فهو خسران لحق المال، و نحوه ما في المسالك. و هو الظاهر، فان غاية ما يدل عليه الخبر ان كون نفقة السفر من المال، و اذا انضم الى ذلك ما دل على ان حصة العامل انما هي من الربح، و هو انما يصدق على ما يبقى بعد جبر جميع ما حدث على المال من اول تسلمه الى انتهاء المضاربة، كانت النتيجة هو تقديمها على حصة العامل.

٦- استحقاق النفقة مختص بالسفر المأذون فيه، فلو سافر الى غيره فلا نفقة، بل دلت النصوص على انه يضمن المال، و تكون الخسارة الواردة عليه على المال و منها ما انفق على نفسه، لاحظ صحيح الحلبي عن الامام الصادق عليه السلام في الرجل يعطى المال، فيقول: له ائت ارض كذا و كذا و لا تجاوزها و اشتر منها، قال عليه السلام: فان جاوزها و هلك المال فهو ضامن، و ان اشترى متاعاً فوضع فيه فهو عليه، و ان ربح فهو بينهما «١» و نحوه غيره.

٧- المشهور بين الاصحاب انه لا يجوز للعامل ان يسافر من دون اذن المالك الا اذا كان هناك متعارف، و عن جامع المقاصد نسبته الى علمائنا، و عللوه بان فيه تغريراً بالمال، و هو كما ترى.

٨- لو كان لنفسه مال غير مال القراض و كان السفر لهما، فالظاهر - كما

(١) الوسائل باب ١ من ابواب كتاب المضاربة حديث - ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٣٠٥

و لا يطاق جارية القراض من دون اذن و الاطلاق يقتضى الشراء بعين المال،

صرح به في الشرائع وغيرها- التوزيع. و هل هو على نسبة المالكين او العاملين؟ وجهان، اجودهما الاول، لان استحقاق النفقة في مال المضاربة منوط بالمال لا العمل، كما في المسالك تبعا لجامع المقاصد.

٩- لو سافر بمال المضاربة، فاتفق عزله في السفر و انتزاع المال منه، كانت نفقة الرجوع عليه، لانه انما يستحق النفقة ما دام كونه مضاربا، فبارتفاع العقد يرتفع سبب الاستحقاق. و دعوى انه يرجع بما انفق على المالك لقاعدة الغرور، مندفعه بانه لا غرور بعد دخوله على العقد الجائز الذي هو معرض ذلك.

١٠- اذا مرض في السفر، فان كان لا عمل له في المال معه تكون نفقته ايام مرضه عليه، و ان كان لا يمنعه من العمل بالمال فهي على المالك. و هل الدواء من النفقة؟ وجهان، يأتي ما هو الحق عندنا في مبحث النفقات. السابعة: و لا يطاق جارية القراض من دون اذن و هو واضح.

حكم الشراء في الذمة

الثامنة: قالوا: و الاطلاق يقتضى الشراء بعين المال لا في الذمة.

و استدلوا له تارة بانه المفهوم او المتيقن منه، و اخرى بانه اذا اشترى بكل في الذمة لا يصدق على الربح انه ربح مال المضاربة، و ثالثة بان في الشراء في الذمة تغيرا بمال المالك و جعله في معرض التلف، و رابعة بان الشراء في الذمة قد يؤدي الى وجوب دفع غيره، كما اذا تلف رأس المال قبل الوفاء و لعل المالك غير راض بذلك. و هذه كلها كما ترى.

و الحق ان يقال: انه بعد ما تعارف في المعاملات الشراء بالذمة على وجه الحلول،

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٣٠٦

و بضمن المثل

لا ينبغي الاشكال في جوازه كذلك و الدفع من رأس المال. و اما الشراء بها على وجه التأجيل، فان كان فيه الغبطة و الفائدة جاز، لان الغرض الاقصى من القرض تحصيل الفائدة و الربح، و لذا يجب ان يكون تصرف العامل مقصورا على ما يحصل به هذه الغاية الذاتية. نعم، اذا لم يكن فيه الغبطة و الفائدة لم يجز لما ذكرناه و يمكن ارادة الاصحاب المنع عن هذا بالخصوص.

ثم ان الشراء في الذمة يتصور على وجوه:

١- ان يشتري في ذمة المالك.

٢- ان يشتري في ذمة نفسه لكن بما انه عامل، و مرجعه الى الاول، و الحكم في صورتين ظاهر.

٣- ان يقصد ذمة نفسه و كان قصده الشراء لنفسه، و لم يكن من نيته الوفاء من مال القراض ثم دفع منه، لا إشكال في صحة الشراء، و كون الربح لنفسه، و الاداء من مال القراض ان كان بنية الاستقراض و كان مأذونا في ذلك فلا اشكال ايضا، و الا فهو غاصب بالنسبة اليه.

٤- ان يقصد ذمة نفسه مع قصده دفع الثمن من مال المضاربة، فالظاهر انه على فرض صحة الشراء حكم هذه الصورة حكم ما قبلها، و اما الصحة فقد مر الكلام فيها تحت عنوان عام،- و هو ان اشترى في ذمته مع قصد الاداء من المال الحرام- في كتاب البيع.

٥- ان يقصد الشراء في ذمته من غير التفات الى نفسه و المالك، و الظاهر- كما افاده صاحب الجواهر ربه و غيره- انه يتعلق الثمن

بذمته ظاهرا و واقعا، و يكون الربح له كما لو نوى نفسه. فما عن الرياض من الوقوع للمالك في هذه الصورة، ضعيف.
التاسعة: و

اطلاق العقد يقتضى الشراء بثمن المثل

كما هو المشهور،

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٣٠٧

و لو فسخ المالك المضاربة

فلا يجوز له ان يبيع باقل من ثمن المثل، كما لا يجوز له ان يشتري بازيد من ثمن المثل، و يظهر وجهه مما ذكرناه في المسألة السابقة. و به يظهر ان ما افاده سيد الرياض من جعل المدار على حصول المصلحة مع الاطلاق، و ان كان فرضها في نحو البيع بدون ثمن المثل نادرا، متين. و قريب منه في الحدائق. و قيده صاحب الجواهر به بما اذا كان متعارفا، اما اذا كان نادرا فلا يدخل في الاطلاق، لانصرافه الى المتعارف. و فيه: ما ذكرناه مرارا من ان الانصراف الناشئ عن التعارف و كثرة الوجود لا عبرة به.

للعامل اجرة المثل اذا فسخ المالك المضاربة

العاشرة: و لو فسخ المالك المضاربة. فاما ان يكون قبل الشروع في التجارة، او في مقدماتها، او بعده قبل ظهور الربح، او بعده في الاثناء، او بعد اتمام التجارة قبل القسمة، او بعدها. فالكلام في فروع:

١- ان كان الفسخ قبل الشروع في العمل و في مقدماته، فلا اشكال و لا كلام في انه لا شيء له و لا عليه.
٢- ان كان ذلك من اتمام العمل و بعد القسمة، فاذا كان حصل الربح يقتسمانه، و الا فلا شيء للعامل و لا عليه، حصلت خسارة او لم يحصل الربح و لا- الخسارة. فما يظهر من اطلاق بعضهم ثبوت اجرة المثل مع عدم الربح، غير تام، لان وضع المضاربة على عدم استحقاق العامل لشيء سوى الربح، فكان ذلك شرط ضمنى في عقدها، و به يخرج عما دل على احترام عمل المسلم، و انه لا يذهب هدر ان كان عن امر.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٣٠٨

فللعامل اجرته الى ذلك الوقت

٣- اذا كان الفسخ في الاثناء قبل حصول الربح، ف في المتن للعامل اجرته الى ذلك الوقت و مقتضى اطلاقه كإطلاق ما في الشرائع ثبوت اجرة المثل لما عمل.

و استدل له بان عمله محترم صدر باذن المالك، لا على وجه التبرع بل في مقابلة الحصّة، و قد فاتت بفسخ المالك قبل ظهور الربح، فيستحق اجرة المثل الى حين الفسخ.

و فيه: ان الامر بالعمل انما هو على الحصّة من الربح على تقدير وجوده، و لو لم يوجد فلا شيء له، و حيث ان للمالك الفسخ متى شاء، فكان اقدامهما على ان لا يكون له شيء الا مع بقاء العقد و حصول الربح و بدون ذلك لا شيء له، و مع الاقدام على ذلك لا

وجه للضمان.

٤- اذا كان الفسخ بعد حصول الربح في الاثناء أخذ العامل حصته منه و ان قل، كان ذلك بعد الانضاض او قبله، اتفقا في الاول كما في المسالك، و وجهه ظاهر مما قدمناه.

و مما ذكرناه ظهر حكم ما لو فسخ العامل، و انه انما يستحق من الربح حصته ان ظهر و لا يستحق اجره المثل في شىء من الموارد، كما يظهر حكم ما لو حصل الانفساخ بموت أو جنون و ما شاكل.

وقد وقع الكلام في صورة الفسخ أو الانفساخ في احكام، و هي: وجوب الانضاض اذا كان بالمال عروض، و وجوب الجباية عليه اذا كان به ديون على الناس، و وجوب الرد على المالك.

اما الاول فغاية ما قيل في وجه وجوبه على العامل اذا طلبه المالك، ان قوله

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٣٠٩

[...]

صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَ آلِهِ: على اليد ما اخذت حتى تؤدي (١) يدل عليه، لانه اخذه نقداً فيجب رده اليه كذلك، و ايضا ان التغير حدث في المال بفعله فيجب رده الى ما كان.

و فيه: اولاً: ان الحديث متضمن للضمان الخارج منه المقام، فكان الاولى الاستدلال له بما دل على وجوب رد الامانة.

و ثانياً: ان مال المالك حيث كان التغير حادثاً باذنه حال الفسخ هو العروض، و هو الذي يجب ادائه لا النقد الذي اخذه.

و أما ما في المسالك- تبعا لجامع المقاصد- من الاستدلال له فيما اذا كان الفسخ بعد ظهور الربح، بان استحقاقه الربح و ان كان ثابتاً بظهوره الا ان استقراره مشروط بالانضاض، فيحتمل عروض ما يقتضى سقوطه، فدفعه ما تقدم من عدم توقف استقراره عليه، و ان شئت قلت: ان توقف الاستقرار على الانضاض فرع وجوبه، فاثبات الوجوب بالاستقرار دور واضح. فالظاهر عدم وجوب الانضاض مطلقاً، و لا فرق في ذلك بين كون الطالب له هو المالك او العامل.

و أما الثاني: ففي المسالك: و قد اطلق المصنف و جماعة وجوب جبايته على العامل، لاقتضاء المضاربة رد رأس المال على صفته و الديون لا تجرى مجرى المال، و لان الدين ملك ناقص و الذي اخذه كان ملكاً تاماً فليؤده كما اخذه، لظاهر: على اليد ما اخذت حتى تؤدي، انتهى.

و لكن الحديث قد عرفت اشكاله، و الادانة حيث تكون باذن المالك توجب عدم كون رد رأس المال على صفته واجباً، و مع الشك تكفي اصالة البراءة عن الوجوب. فالظاهر عدم وجوبه ايضاً.

(١) سنن البيهقي ج ٦ ص ٩٠.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٣١٠

الفصل السابع: في الوديعة، و هي عقد

و أما الثالث، فالكلام فيه سيأتي في الوديعة، فان المال بعد الفسخ امانة في يد العامل كما مر، فيلحقه حكم الامانة، و التمسك لوجوبه بحديث على اليد قد عرفت ما فيه.

إشارة

و حقيقتها الاستنابة في الحفظ، و هي الامانة بالمعنى الاخص. و عرّفها في التذكرة بانها عقد يفيد الاستنابة في الحفظ، و الظاهر ان مراده بالعقد اللفظ او الفعل الذي ينشأ به ذلك. و حيث عرفت ان العقد بنفسه من مقولة المعنى، كما عرفت ان اسامي المعاملات كلها اسام للاعتبارات النفسانية على ما مر في كتاب البيع، فما في الشرائع و المتن أولى، قال في الشرائع: العقد و هو استنابة في الحفظ، و في المتن:

و هي عقد و الامر سهل. و الاصل في شرعتها الكتاب، و السنة، و الاجماع.

قال الله تعالى: إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا «١».

و قال عز شانه: فَلْيُؤَدِّ الَّذِينَ الَّذِينَ أُؤْتِمِنَ أَمَانَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ «٢».

و أما السنة فالاجبار بذلك بالغه حد التواتر، لاحظ:

خبر الحسين الشباني عن الامام الصادق عليه السلام، قال قلت له: رجل من مواليك يستحل من مال بنى امية و دمائهم، و انه وقع لهم عنده وديعة، فقال عليه السلام: ادّوا الامانة الى اهلها و ان كانوا مجوسا «٣».

(١) سورة النساء آية ٥٨.

(٢) سورة البقرة آية ٢٨٣.

(٣) الوسائل - باب ٢ من ابواب الوديعة حديث - ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٣١١

[...]

و خبر محمد بن مسلم عنه عليه السلام: قال امير المؤمنين عليه السلام: ادّوا الامانات و لو إلى قاتل ولد الانبياء «١».

و خبر عمر بن ابي حفص عنه عليه السلام: اتقوا الله، و عليكم باداء الامانة الى من ائتمنكم، فلو ان قاتل على بن ابي طالب ائتمنى على امانة لا ديتها اليه «٢».

و خبر عمار بن مروان عنه عليه السلام: اعلم ان ضارب على عليه السلام بالسيف و قاتله، لو ائتمنى على سيف و استنصحنى و استشارنى ثم قبلت ذلك منه، لا ديت اليه الامانة «٣» الى غير تلکم من الأخبار الآتی طرف منها في ضمن المباحث الآتی.

و أما الاجماع فقد نقله جمع من الاساطين منهم المصنف ره، قال في محكى التذكرة: و قد اجمع المسلمون كافة على جوازها، و تواترت الاخبار بذلك.

و في الحدائق: و يؤكد ذلك دلالة العقل و النقل على قضاء حاجة المؤمن و ادخال السرور عليه مع عدم المانع، كما لو لم يثق من نفسه بالحفظ لبعض الاسباب المتوقف عليها ذلك، انتهى.

و بذلك يظهر ان قبول الوديعة مستحب، بل عن التذكرة بعد التصريح بالاستحباب: و لو لم يكن هناك غيره، فالاقوى انه يجب عليه القبول، لانه من المصالح العامة، و بالجملة فان القبول واجب على الكفاية، ثم استثنى ما اذا تضمن القبول ضررا في نفسه أو ماله او على احد من اخوانه المؤمنين، و نفى في الحدائق البأس عما ذكره. و لكن الوجوب الكفائي يتوقف على توقف حفظ المال على الاستيداع،

- (١) الوسائل باب ٢ من ابواب الوديعة حديث ٦.
 (٢) الوسائل باب ٢ من ابواب الوديعة حديث ٢.
 (٣) الوسائل باب ٢ من ابواب الوديعة حديث ٨.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٣١٢
]...[

و وجوب حفظ مال الغير عن التلف، و لا دليل على الثاني، بل ظاهر ما ذكره في اللقطة عدم وجوب الحفظ، و الله العالم. □
 ثم انه لا كلام في انها من العقود لا من الايقاعات و تحتاج الى القبول، و يشير اليه خبر عمار المتقدم. و مما ذكرناه في البيع و الاجارة و غيرهما يظهر انها كسائر العقود تحتاج الى الانشاء، و لا يكتفى بمجرد الاعتبار النفساني، و لكن ما ينشأ به لا يعتبر ان يكون لفظا، بل يصح الانشاء بالفعل و بالقول و الفعل معا، بان يكون الايجاب بالقول و القبول بالفعل. و لا يعتبر فيما ينشأ به العربي، و لا الماضوية، و لا تقدم الايجاب على القبول، و لا الصراحة، و لا الحقيقة. كما انه قد ظهر مما قدمناه اعتبار كون المتعاقدين بالغين عاقلين مختارين. و في المقام فرعان:

١- قال في الشرائع: و لو طرح الوديعة عنده لم يلزم حفظها اذا لم يقبلها. و هو ظاهر، فانه مع عدم تحقق القبول لا تتحقق الوديعة، فلو تركها حينئذ و ذهبت لم يكن عليه ضمان.
 و في المسالك: و لكن يائتم ان كان ذهابها بعد ما غاب المالك، لوجوب الحفظ من باب المعاونة على البر و اعانة المحتاج، فيكون واجبا على الكفاية.

و فيه: ان المعاونة على البر حسنة و ليست بواجبة، و كذا اعانة المحتاج، مع ان ذلك ليس منها.
 و تفصيل القول في المقام: ان طرح الوديعة تارة يكون بعنوان الاستنابة في الحفظ و يكون فعله ذلك مقرونا بما يوجب ظهوره في كونه فعلا ينشأ به تلك، و اخرى لا يكون بهذا العنوان.
 فعلى الاول ان قبلها من طرحته عنده قولاً او فعلاً تحققت الوديعة، و يترتب
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٣١٣
]...[

عليها احكامها من وجوب الحفظ و عدم الضمان بدون التقصير. و ان لم يقبلها كان حكمها ما تقدم.
 و على الثاني تكون تلك حينئذ امانة مالكية. توضيح ذلك: ان الامانة مالكية و شرعية، و الامانة المالكية على قسمين: الامانة الحاصلة بالتأمين العقدي كالوديعة، و الامانة الحاصلة بالتأمين بالتسليط على ماله برضاه و هي الامانة بالمعنى الاعم، و بهذا المعنى اطلقت الامانة على العين المستأجرة و المرهونة و المضارب بها و ما شاكل. و الامانة الشرعية فيما كان التسليط على المال بحكم الشارع، كما في تسليط الولي على مال القاصر، و كالتسليط على مجهول المالك و ما شاكل.
 و ليعلم ان الامانة المالكية بالمعنى الاعم انما تتحقق بالتسليط على المال عن الرضا من دون توقف على شيء آخر، كما يستفاد مما ورد في الابواب المتفرقة من العارية و المضاربة و الوديعة و نحوها، لاحظ صحيح الحلبي عن الامام الصادق عليه السلام: صاحب الوديعة و البضاعة مؤتمنان، و قال: ليس على مستعير عارية ضمان، و صاحب العارية و الوديعة مؤتمنان «١» و نحوه غيره من النصوص الكثيرة.

فانه ليس في شيء من هذه الموارد سوى التسليط على المال عن الرضا، فيستكشف من ذلك ان كل تسليط عن الرضا ائتمان، و

يترتب عليه عدم الضمان و غيره مما يكون مترتباً على المؤتمن. و على هذا ففي المقام لو طرح المال عنده فان لم يضع يده عليه فلا شيء عليه، و ان اثبت يده عليه فلا ضمان عليه لو تلف عن غير تقصير. و هل يجب عليه حفظه حيثئذ كما في المسالك، قال: و اليد توجب الحفظ الى ان

(١) الوسائل باب ١ من ابواب العارية حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٣١٤

[...]

ترده على مالكة، لعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي «١» ام لا يجب عليه الحفظ؟ وجهان، اظهرهما الثاني، فان الدليل انما دل على وجوب الحفظ في الامانة بالمعنى الاخص، و اما في الامانة بالمعنى الاعم الحاصلة من التسليط عن رضاه التي ليس مقتضاها الا كون استيلائه عن رضا المالك، فلا دليل على وجوب الحفظ. و اما الحفظ من حيث انه مال محترم فلا يجب اصلاً، و لذا لا يجب التقاطه بل يكره. و التمسك بحديث على اليد غريب، فان الحديث في الضمان و لا يدل على وجوب الرد تكليفاً، مع ان يد الأيمن خارجة عن تحت الحديث. فالأظهر عدم وجوب الحفظ عليه.

و يترتب على ذلك انه لو ترك الحفظ و تلف لا يكون ضامناً، اذ لو لم يكن الحفظ واجباً لم يكن تركه تفريطاً، و إلى ما ذكرناه يشير خبر اسحاق عن جعفر عن ابيه عليهما السلام: ان علياً عليه السلام كان يقول: لا ضمان على صاحب الحمام فيما ذهب من الثياب، لانه انما اخذ الجعل على الحمام و لم يأخذ على الثياب «٢» فانه مع استيلاء الحمامي على الثياب يدل على انه لو كان أخذ الجعل على الثوب كان مكلفاً بحفظه، فترك التحفظ عليه تفريط فيكون ضامناً و حاله حيثئذ حال الوديعة بخلاف ما اذا لم يكن حفظ الثوب بعهدته، فانه لا يجب عليه الحفظ، فتركه التحفظ ليس تفريطاً فلا يكون ضامناً.

٢- لو اكره على قبضها لم تصر وديعة، لعموم حديث رفع ما استكروهوا عليه «٣» فلا- يجب عليه حفظها. و في المسالك: لكن يجب تقييده بما اذا لم يضع يده عليها بعد

(١) سنن البيهقي ج ٦ ص ٩٠.

(٢) الوسائل - باب ٢٨ - من ابواب الاجارة حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ٥٦ من ابواب جهاد النفس.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٣١٥

جائز من الطرفين

زوال الاكراه مختاراً، فانه حيثئذ يجب عليه الحفظ باليد الجديدة، و ان لم يجب بالاكراه،

وفيه: ان وضع يده عليها بعد زوال الاكراه ان كان بعنوان قبول الوديعة، او كان حين ما اكره قبل الوديعة و كان ذلك منه رضا به، و كان المالك انشأ الوديعة قولاً او فعلاً، و جب عليه الحفظ و الا فلا، و ان كان المال عنده امانة مالكية كما مر.

الوديعة عقد جائز

و كيف كان، فلا- خلاف بينهم في ان الوديعة عقد جائز من الطرفين. و في الجواهر: بل الاجماع بقسميه عليه، و هو الحجة في

تخصيص الآية «١» و غيرها من ادلة اللزوم. و يترتب عليه بطلانه بموت كل منهما او بجنونه و اغمائه، و نحو ذلك مما يخرج به ماله عن ملكه او ولايته عليه، كما هو الشأن في العقود الجائزة مطلقا على ما مر في باب المضاربة، و قد عرفت هناك انه لا يمكن اثبات ذلك بالدليل، و لكن لتسالم الاصحاب بينى عليه، فراجع ما ذكرناه.

و لو بطل العقد، فالمال يكون في يد الودعي امانة شرعية، كما في الشرائع و المسالك و الجواهر و غيرها. و استدل له بعدم اذن المالك الصوري، و حصول الاذن من المالك الحقيقي في الاستيلاء عليه للرد حسبه، و حينئذ يلحقه حكم غيره من الامانات الشرعية. و لكن يمكن ان يقال: ان الامانة الشرعية ملاكها الترخيص في اثبات اليد على مال الغير لحفظه أو لا يصلح المال الى مالكه، كما استفيد من ادلة اللقطة و مجهول

(١) سورة المائدة آية ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٣١٦

[...]

المالك و ما شاكل، و ليس مجرد الترخيص الشرعي تأمينا شرعيا، كما لو اباح الشارع وضع اليد على العين المستأجرة لإباحة المالك اياه، فانه من باب اباحة ما اباحه المالك لا تأمين من الشارع بل الترخيص الابتدائي منه، كما في اللقطة تأمين من الشارع. و عليه ففي المقام غاية ما يثبت بالدليل وجوب رد المال الى صاحبه، و هو وجوب عرضي يتبع حرمة امساكه، فلا ترخيص ابتداء من الشارع في وضع اليد عليه، و لا إيجاب للإيصال ابتداء حتى يكون حاله كحال الترخيص الابتدائي، و عليه فليس هو امانة شرعية، بل يجب الرد من باب حرمة امساك مال الغير. و على هذا، فهل يكون ضامنا له لو تلف ام لا؟ يشهد للضمان عموم قاعدة على اليد «١» فان الخارج عنها يد الأمين، و هو ليس أمينا على الفرض.

و استدل لعدم الضمان تارة بعدم شمول القاعدة للمقام، نظرا الى ما عن المحقق النائيني ره، قال: ان الاخذ هو الاستعلاء على الشيء بالقهر و الغلبة، كما تشهد به موارد استعماله، لاحظ قوله تعالى وَ كَذَلِكَ أَخْذُ رَبِّكَ إِذْ أَخَذَ الْقُرَى «٢» و قوله سبحانه وَ لَأَخْذُنَا مِنْهُ بِالْيَمِينِ ثُمَّ لَقَطَعْنَا مِنْهُ الْوَتِينَ «٣» و قوله تعالى فَأَخَذْنَا مِنْهُمُ أَخْذًا عَزِيزًا مُّقْتَدِرًا «٤» و غير تلكم من موارد استعماله، و عليه فيختص الحديث بصورة الغصب و لا يشمل امثال المقام.

و اخرى بان قاعدة الاحسان تمنع عن الضمان، بدعوى ان وضع يده على المال

(١) سنن البيهقي ج ٦- ص ٩٠.

(٢) سورة هود آية ١٠٢.

(٣) سورة الحاقة آية ٤٦.

(٤) سورة القمر آية ٤٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٣١٧

[...]

بداعي الايصال الى مالكه احسان اليه و مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ «١» الشامل لكل سبيل دينوى او اخروى.

و لكن يرد على الاول ان الاخذ بحسب اللغة معناه تناول الشيء، كان عن قهر و غلبة ام لم يكن، و استعماله في غير موارد الأخذ بالغلبة و القهر كثير، لاحظ قوله تعالى خُذِ الْعَفْوَ «٢» و قوله عز اسمه خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً «٣» و قوله عليه السلام: خذها فاني اليك معتذر، و غير تلکم من الموارد، فالحديث يدل على الضمان في كل مورد كان مال الغير تحت اليد، و من تلك الموارد المقام.

و يرد على الثاني ان قاعدة اليد تخصص بقاعدة الاحسان كتخصيصها بقاعدة الائتمان الا انها في موارد التمحض في الاحسان، كما لو علم من حال المالك رضاه بوضع اليد على ماله لا يصاله اليه، فانه ليس هناك تسليط ليكون امانة مالكية، لكنه يجوز وضع اليد عليه، فوضع اليد للايصال احسان محض منه، و مع تلفه قبل وصوله لا-ضمان، و اما في المقام فايصال المال الى صاحبه واجب من حيث حرمة امساكه، فهو حينئذ ترك الاساءة لا من باب انه احسان محض.

فتحصل مما ذكرناه انه يكون ضامنا لو تلف قبل الايصال، الا ان يثبت الاجماع على عدم الضمان.

(١) التوبة آية ٩٢.

(٢) سورة الاعراف آية ٢٠٠.

(٣) سورة التوبة آية ١٠٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٣١٨

و يجب حفظها بمجرى العادة و لو عين المالك حرزا تعين، فلو خالف ضمن

وجوب الحفظ على المستودع

و تمام الكلام في هذا الفصل في طي مسائل:

الاولى: و يجب حفظها اي الوديعة بمجرى العادة، كالثوب في الصندوق، و الشاة في المراح، و الدابة في الاصلب، او ما يجري مجرى تلکم في الحرز لمثلها في العادة، كما هو الشأن في كل ما لا حد له شرعا فانه يرجع فيه الى العرف و العادة. و منه المقام فان الوديعة كما مر استنابة في الحفظ، و ليس لها في الشرع حد فیتعين الرجوع فيها الى العادة. و على ذلك فلا يهمننا النزاع في المصاديق، مثل انه هل يجب ان يكون الصندوق محرزا ام يكفي مطلقة، فان الضابط ما ذكرناه، و الميزان هو حفظها بما يحفظ به امواله. و لا فرق في ذلك بين علم المودع بان المستودع ليس له ما يحفظ فيه الوديعة، أو عدم علمه بذلك.

و الدليل على وجوب الحفظ- مضافا الى الاجماع المحقق، و كون ذلك من مقتضيات عقد الوديعة فانها كما مر استنابة في الحفظ- الآيات و النصوص المتقدمة الدالة على وجوب رد الامانة، فانه لو لا وجوب حفظها لم يجب ادائها، و لو كان يجوز له اهمالها و عدم حفظها كيف يترتب عليها وجوب الاداء. و الاخبار الآتية الدالة على الضمان مع ترك الحفظ، اذ لو لم يكن الحفظ واجبا لم يكن وجه للضمان بتركه.

و لو عين المالك حرزا تعين، لاصالة حرمة التصرف في مال الغير بغير اذنه، فلو خالف ضمن لانه عاد، و قد استثنوا من ذلك موردين: الاول: ما اذا كان النقل الى الأحرز، فقد ادعى الاجماع على انها في هذا المورد لو تلفت لا تضمن، و اضاف جمع منهم اليه النقل الى مثله.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٣١٩

الا مع الخوف. و يجب على الودعي علف الدابة و سقيها، و يرجع به على المالك.

و التحقيق ان يقال: انه ان فهم من التعيين ان الغرض المعاملى له الاحتفاظ و انما عين المحل الخاص من باب المثال، فمع النقل الى الاحرز او المساوى لا ضمان، و الا فالتوجه هو الضمان.

الثانى: ما ذكره المصنف ره بقوله الا مع الخوف لجواز النقل حيثنذ حسبه، بل قالوا انه لو قال المودع: لا تنقلها عن هذا المكان و ان تلفت فيه، لعدم ثبوت هذه السلطنة له من السلطان الحقيقى، بل حرم عليه اضاعه المال و اتلافه فى غير وجهه، و من ذلك النهى عن التبذير، و عن تمكين السفهاء من الاموال التى جعلها لنا قواما.

فهل يجب النقل حينئذ كما فى المسالك، لان الحفظ واجب عليه و لا يتم الا بالنقل و للنهى عن اضاعه المال، ام لا؟ الظاهر هو الثانى، فان وجوب الحفظ ان كان بمناط وجوب حفظ المال المحترم، فقد مر انه لا وجه لوجوبه، و لذا لا يجب التقاطه بل يكره. و ان كان بمناط وجوب حفظ الوديعه، فالمفروض انه بالنقل يخرج عن الوديعه، فانه قيد فيها عدم النقل. و اما النهى عن اضاعه المال، فهو بالنسبه الى المالك، و لا دليل على حرمتها على غير المالك حتى بترك الحفظ اياه عن التلف، بل لا يحرم ذلك قطعا. فالظاهر عدم وجوبه، و عليه فيحث يجوز شرعا النقل حسبه، فلا ضمان عليه لو نقلها و تلفت، لقاعده الاحسان بالتقريب المتقدم.

وجوب سقى الدابة و علفها على الودعى

الثانية: و يجب على الودعى علف الدابة و سقيها و يرجع به على المالك على المشهور بين الاصحاب، بل بلا خلاف فى ذلك فى الجملة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٩، ص: ٣٢٠

[...]

و تفصيل القول فى المقام ان هاهنا صوراً:

الاولى: ان يأمره المالك بذلك، لا إشكال فى انه يجب عليه كما صرحوا به، لانه من مقدمات الحفظ المأمور به، و يرجع به على المالك، و ذلك لان حقيقه الوديعه هى الاستنابه فى الحفظ، فهى و ان كانت بطبعها آيئه عن التعويض - و الا لكانت اجاره على العمل لا وديعه - موجبه لتزليل الودعى منزلة المالك فى حفظها الذى لا عوض لمالكها. و لكن ذلك بالنسبه الى الحفظ نفسه، و اما ما يتوقف عليه الحفظ من مال او عمل فالوديعه بنفسها لا اقتضاء بالنسبه اليه من حيث التعويض، و عليه فاذا كان المالك مستوفيا له بالامر به كان ذلك موجبا للضمان، فيرجع الودعى اليه. و أما قاعده احترام المال التى استدل بها بعضهم فى المقام للضمان، فقد مر انها بنفسها ليست من موجبات الضمان، و لا توجب الرجوع الى من وصل نفعه اليه.

الثانية: ان ينهيه عن ذلك، ففى الشرائع و غيرها لم يجز القبول، بل يجب سقيها و علفها. □
و استدل له فى المسالك و غيرها بانه حق الله تعالى كما انه حق المالك، فلا يسقط حق الله تعالى باسقاط المالك حقه. و بان اتلاف المال منهى عنه.

و لكن قد مر ان حفظ الحيوان من التلف لا يكون واجبا على غير المالك، و لذا لا يجب التقاط الحيوان اذا خاف عليه التلف، و الحفظ بعد الالتقاط من جهه كونه امانه شرعيه يجب حفظها من التلف، كما ان وجوب الحفظ على مالكة انما هو من جهه وجوب نفقه المملوك على مالكة لا من حيث حفظ النفس المحترمه، و المفروض انه لا يجب الحفظ من جهه الوديعه لنهى المالك عنه. و اما حرمة اتلاف المال فقد عرفت انه مختص بالمالك، فحرمة الاتلاف غير المستلزم للتصرف فى ملك الغير غير ثابتة و الاصل عدمها.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٩، ص: ٣٢١

[...]

فعلى هذا لا- يجب عليه سقى الدابة فى هذه الصورة و لا- علفها، بل لا يجوز من غير مراجعة الحاكم، فانه تصرف فى مال الغير بلا رضاه. و لو سقاها و اعلفها و الحال هذه، ليس له الرجوع بقيمتها على المالك، كما ظهر مما ذكرناه فى الصورة الاولى.

الصورة الثالثة: ان يطلق المالك المودع لا- يأمره و لا- ينهاه، و الظاهر فى هذه الصورة و جوب السقى و العلف، لانهما من مقدمات الحفظ المأمور به، بل قد يقال- كما عن التذكرة و غيرها-: ان مقتضى الشرط الضمنى هو ذلك.

و هل يرجع بما بذله فى مقام حفظه الى المالك ام لا-؟ الظاهر ذلك، لا لمجرد و جوب الحفظ فانه لا اقتضاء من حيث المجانية و عدمها، و لا لحرمة المال المبذول فانها لا توجب الضمان ما لم يكن المالك مستوفيا له بالمباشرة او بوكيله او بأمر أحدهما أو بأمر الحاكم، بل لمفهوم قوله عليه السلام فى صحيح ابى ولاد فى جواب قول السائل: جعلت فداك فقد علفته بدراهم فلى عليه علفه: لا، لانك غاصب «١» فانه يستفاد منه ان غير الغاصب له الرجوع بما انفق على الدابة.

فالمتحصل مما ذكرناه انه مع الاطلاق او الأمر بهما يجب السقى و العلف، و يرجع بما بذله على المالك.

بقى الكلام فى الضمان مع الاهمال فى حفظ الدابة بترك السقى و العلف، فالظاهر هو ذلك، لا لوجوب الحفظ فانه لا يوجب تركه إلا الاثم، و لا من جهة تخلف الشرط الضمنى او الصريح فان ترك الوفاء بالشرط ليس من موجبات الضمان، بل لان ترك الحفظ داخل فى التعدى او التفريط، و سيجىء ان اليد معه مضمنة، و النصوص الخاصة دالة عليه ايضا.

(١) الوسائل باب ٧ من كتاب الغصب.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٩، ص: ٣٢٢

و يضمن المستودع مع التفريط لا بدونه،

ثم انه لا يهمنى البحث فى جواز اخراج الدابة من المنزل و عدمه، لما مر- و مما ذكرناه يظهر حكم ما لو كانت الوديعه غير الحيوان- كشجر و بناء و نحوهما- و انه مع الاطلاق، او الامر بإنفاق ما يتوقف عليه حفظها، يجب و يرجع بما بذله على المالك.

ضمان المستودع مع التعدى او التفريط

إشارة

الثالثة: (و يضمن المستودع مع التفريط) بترك التحفظ، أو التعدى بالمخالفة فى كيفية الحفظ، أو الخيانة بالتصرف فى المال. و الضابط هو التقصير، و ان حصره بعضهم فى ستة: الانتفاع بها، و الايداع، و التقصير فى دفع المهلكات، و المخالفة فى كيفية الحفظ، و التضييع بان يلقياها فى مضيعة، و الجحود. و لا يضمن بدونها، بلا خلاف فيهما بل عليهما الاجماع بقسميه فى الجواهر.

و يشهد بهما- مضافا الى قواعد باب الضمان كما مر فى الاجارة و المضاربة و غيرها- النصوص الخاصة المتعلقة جملة منها لعدم الضمان على الائتمان، اما بجعله سببا، او عنوانا لعدم الضمان، لاحظ:

ما رواه المشايخ الثلاثة فى الصحيح و الحسن عن ابى عبد الله عليه السلام: صاحب الوديعه و البضاعة مؤتمنان «١».

و صحيح زرارة- او حسنه- عنه عليه السلام عن وديعه الذهب و الفضة، فقال عليه السلام: كل ما كان وديعه و لم تكن مضمونه لا تلزم «٢».

(١) الوسائل باب ١ من ابواب العارية حديث ٦ و باب ٤ من ابواب الوديعة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٤ من ابواب الوديعة- حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٣٢٣

[...]

و موثق اسحاق بن عمار عن ابي الحسن عليه السلام عن رجل استودع رجلا الف درهم فضاغت، فقال: الرجل كانت عندي وديعة، و قال الآخر: انما كانت لي عليك قرضا، فقال عليه السلام: المال لازم له، الا ان يقيم البينة انها كانت وديعة «١».

و صحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام عن الرجل يستبضع المال فيهلك او يسرق، أعلى صاحبه ضمان؟ فقال عليه السلام: ليس عليه غرم بعد ان يكون الرجل امينا «٢» و نحوها غيرها.

اضف الى ذلك النصوص الدالة على الضمان بالتعدى والاستهلاك في باب المضاربة و الرهن، بعد معلومية اشتراك الجميع في الحكم المزبور باعتبار كونها امانة. مع انه يدل على الضمان بالتعدى مكاتبة محمد بن الحسن الى ابي محمد عليه السلام: رجل دفع الى رجل وديعة فوضعها في منزل جاره فضاغت، هل يجب عليه اذا خالف امره و اخرجها عن ملكه؟ فوقع عليه السلام: هو ضامن له ان شاء الله «٣».

و على الجملة، فان الاستفادة من مجموع الأدلة بعد ضم بعضها الى بعض، ان تلف المال عند الودعي لا يوجب الضمان الا مع التقصير في الحفظ، الموجب لخروج اليد عن كونها يدا امانية و مأذونة و صيرورتها خيانة.

و قد وقع الخلاف و الكلام في جملة من الموارد، كترك ما يحفظ به الوديعة مثل نشر الثوب و طيه و تعريضه للهواء، و المسافرة بها، و اخراج الوديعة من الحرز لينتفع بها، و الجحود، و ما شاكل. و حيث انه لا نص في شيء من الموارد يعتمد عليه، فلا بد في كل مورد من عرضه على الميزان المتقدم ثم الحكم بالضمان و عدمه، فلا يهمننا البحث في

(١) الوسائل- باب ٧ من ابواب الوديعة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٣ من ابواب المضاربة حديث ٨.

(٣) الوسائل باب ٥ من ابواب الوديعة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٣٢٤

[...]

كل مورد بالخصوص.

نعم، لا بأس ببيان حكم ما لو ضيع بالنسيان، فالمحكي عن جماعة- منهم المصنف ره في التحرير و ولده و المحقق الثاني- الضمان، و استدلل له بان الدليل دل على ان الامين يضمن مع التعدى أو التفريط، و حديث رفع النسيان «١» لا يصلح رافعا للضمان، لكونه في مقام الامتتان و لا امتتان على الامة في رفعه، و لذا في سائر موارد الضمان لا يرتفع الضمان مع تحقق السبب نسيانا.

و اورد عليه بان مقتضى اطلاق ما دل على عدم ضمان الامين العموم، و غاية ما خرج منه العامد الاثم دون غيره، فاطلاق ذلك يقتضى عدم الضمان، و به يرفع اليد عن قاعدة على اليد «٢».

و فيه: انه و ان لم يكن دليل لفظي يدل على انه في هذا الباب يكون المتعدى او المفرط ضامنا، و لكن لا ريب في استفادة ذلك من

مجموع ما تقدم، بل يمكن ان يقال انه يستفاد ذلك من نفس ما دل على انه لا ضمان على الامين، فان اخذ الامانة عنوانا للموضوع مشعر بذلك، والمضيع و ان كان عن نسيان ليس يده امانية. فالظاهر هو الضمان.

اعادة الوديعة بعد التفريط

المعروف بين الاصحاب انه اذا اعاد الوديعة بعد التعدي او التفريط الى

(١) الوسائل باب ٥٦ من ابواب جهاد النفس.

(٢) سنن البيهقي ج ٦ ص ٩٠.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٣٢٥

و لا يزول الا بالرد الى المالك او الابرء

الحرز، لم يبرأ و لا يزول الضمان.

قال في محكى التذكرة: اذا صارت الوديعة مضمونة على المستودع، اما بنقل الوديعة و اخراجها من الحرز، او استعمالها كركوب الدابة و لبس الثوب او غيرها من اسباب الضمان، ثم انه ترك الخيانة و رد الوديعة الى مكانها و خلع الثوب، لم يبرأ بذلك عند علمائنا اجمع، و لم يزل عنه الضمان و لم تعد امانته، انتهى.

و التحقيق يقتضى ان يقال: ان الدليل دل على عدم ضمان الودعي، خرج عن ذلك ما لو كان متعدياً او مفرطاً. و عليه فاذا فرط او تعدي ثم عاد، يدخل المقام تحت كبرى كليه مذكورة في الاصول، و هي انه اذا فرض خروج بعض الافراد في بعض الازمنة عن العموم، فهل فيما بعد ذلك الزمان المخرج بالنسبة الى ذلك الفرد يجرى استصحاب حكم الخاص أو يتمسك بالعموم؟ و حيث ان المختار عندنا هو التمسك بالعموم مطلقاً، و ان لم يكن للدليل ذلك العموم عموم ازماني، و لا يصح الرجوع الى الاستصحاب، فالمتعين في المقام البناء على ارتفاع الضمان و عدم بقاءه، لفرض ان الوديعة لا تنفسخ بالخيانة، بل تلك الوديعة في حال الخيانة خارجة عن تحت عموم ما دل على عدم الضمان، فاذا اعادها الودعي فقد دخلت تحت العموم، و لا مجال لاجراء استصحاب بقاء الضمان. و أولى بذلك ما لو جدد المالك له الاستيمان، بان فسخ العقد السابق ثم اودعه جديداً.

فان قيل: ان المصنف ره ادعى الاجماع على الضمان، فهو المقيد للاطلاق.

قلنا: انه ليس اجماعاً تعدياً، لاستدلّالهم له بالاستصحاب.

و على تقدير ما بنى عليه القوم من الضمان و الخروج عن كونه وديعة، فالظاهر انه لا يزول الضمان الا بالرد الى المالك، و عود الحكم الاول انما هو بتجديد المالك له الوديعة او الابرء، بان يبرأه المالك من الضمان.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٣٢٦

]....[

و الاول مورد الوفاق. انما الخلاف بينهم في انه لو لم يردّها و لكن جدّد له المالك الايداع، فظاهر الاكثر انه كالأول، و علّوه بان الضمان انما كان بحق المالك، و قد رضى بسقوطه باحداثه ما يقتضى الامانة.

و قيل: لا يزول الضمان، و هو ظاهر المتن، و استدل له بظاهر قوله عليه السلام على اليد ما اخذت «١».

وقال في المسالك: و يمكن بناء ذلك على ان الغاصب اذا استودع هل يزول الضمان عنه ام لا؟ فان المستودع هنا قد صار بتعدية بمنزله. و المسألة موضع اشكال، اذ لا منافاة بين الوديعة و الضمان كما في المفروض المذكور، فلا يزول السابق بتجدد ما لا ينافيه، مع عموم قوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى تؤدي، و من انه قد اقام يده مقام يده و جعله وكيلا في حفظها، و ذلك يقتضى رفع الضمان، الى ان قال: و الاقوى هنا زوال الضمان، لان المستودع نائب عن المالك في الحفظ فكانت يده كيده، و قبضه لمصلحته، فكان المال في يده بمنزلة ما كان في يد المالك، بخلاف الرهن، انتهى.

و فيه: انه اذا فسخ المالك الوديعة الاولى، و جدّد العقد و لم يرجع المال الى يده، و قلنا بصحة الثاني، فلا اشكال في ارتفاع الضمان، و لا مورد للتمسك بعموم على اليد، لان يده بمقتضى الوديعة الثانية يد امانية. اللهم الا ان يقال مبتنيا على الكبرى المتقدمة: ان يده هذه كانت يد ضمان، فبعد ارتفاع العدوان و الخيانة يشك في بقاء الضمان و دخولها تحت ما دل على عدم الضمان على الامين، فيستصحب الضمان، و لكن قد اشرنا الى بطلانها.

و ان لم يفسخ المالك الوديعة الاولى، و قال: اذنت لك في حفظها أو اودعتها او

(١) سنن البيهقي ج ٦ ص ٩٠.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٣٢٧

[...]

نحو ذلك، فلا كلام في عدم انفساخ الاولى و عدم حدوث عقد جديد، فحينئذ ان اراد بذلك البراءة، من الضمان فسيأتي حكمه. و الا- فقد استدل في المسالك لعدم الضمان تارة بانه لحق المالك و قد رضى بسقوطه باحداثه ما يقتضى الامانة و اخرى بان المستودع نائب عن المالك فكان يده كيده.

و فيه: انه لم يحدث ما يقتضى الامانة، و مجرد رضا المالك بسقوطه لا يكفي في السقوط، و كون يد المستودع كيد المالك اول الكلام. و ما افاده من ابتناء ذلك على مسألة ان الغاصب اذا استودع هل يزول الضمان عنه ام لا، غير تام، فان المفروض في المقام عدم فسخ العقد الاول، و معه لا يؤثر الثاني شيئا قطعاً.

و أما الثاني- و هو الابراء- فقد جزم المصنف ره و المحقق في الشرائع بحصول البراءة من الضمان به، و وجهه ان الضمان كان لحقه فيسقط باسقاطه.

و اورد عليه صاحب الجواهر و قبله غيره بعدم دليل صالح لقطع اصالة الضمان، ضرورة عدم ثبوت مال في الذمة يكون مورداً للابراء، فان المراد من الضمان اشتغال ذمته لو تلفت بالمثل او القيمة، فهو كما لو قال للغاصب: ابرأتك من ضمان المال المغصوب في يدك، و نحوه مما هو ابراء عما لم يجب بعد. و تأهل الذمة للاشتغال على تقدير التلف لم يثبت قابليته للسقوط، بل مقتضى الاصل و اطلاق ما دل على سببية الضمان الشامل لصورة الاسقاط عدم سقوطه بالاسقاط.

و فيه: اولاً: ان الابراء ان كان ابراء على تقدير الثبوت لا تنجزيا، لا يكون من قبيل ابراء ما لم يجب.

و ثانياً: ان الضمان المسبب عن التعدى او التفريط كالضمان في سائر الموارد غير العقود الصحيحة، عبارة عن كون العين في العهدة، و اثر ذلك لزوم دفع العين

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٣٢٨

و يحلف للظالم و يورى،

ما دام بقائها، و البذل على تقدير التلف، ففي جميع الموارد تكون العين في العهدة حتى بعد التلف. و على ذلك فالإبراء عنه لا إشكال فيه أصلاً، بعد معلومية كون الضمان من الحقوق القابلة للإسقاط لا من قبيل الحكم.

حكم ما اذا اتلف الاجنبى الوديعه

ثم انه بعد ما عرفت من وجوب الحفظ، فاعلم انه اذا اراد ثالث أخذ المال الذى جعل وديعه عنده قهراً او اراد اتلافه، فان تمكن من الدفع من دون ان يترتب عليه ضرر أو مشقة وجب، لانه مقدمه للحفظ المأمور به على جهة الاطلاق. و لو توقف ذلك على بذل مال فهل يجب ام لا؟ و على تقدير البذل هل يرجع بما بذله على المالك؟ خلاف فى الجهتين، و قد تقدم ما عندنا عند بيان حكم علف الدابة و سقيها، و ما ذكرناه فى تلك المسألة جار هنا. و لو توقف الدفع على الكذب جاز، بل و جب بل و عليه ان يحلف للظالم لو طولب باليمين - على ما سيأتى الكلام فى ذلك مفصلاً فى كتاب الايمان - و النصوص الخاصة شاهده بذلك. و هل يجب ان يورى مع التمكن من التوريه؟ الظاهر ذلك كما سيأتى فى ذلك الكتاب. و لو ادى وظيفته و مع ذلك اخذ منه قهراً او اتلف فلا ضمان عليه، بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه، كذا فى الجواهر، لقاعدة الايمان.

و دعوى اختصاصها بالتلف، و فى المقام اما اتلاف او اخذ، و على التقديرين لا تلف، مندفعه:

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٩، ص: ٣٢٩

[...]

اولاً: بصدق التلف عليهما بكل من اتلاف الثالث واخذه، كما يشهد به خبر عقبه بن خالد الوارد فى تلف المبيع قبل قبضه من اطلاق التلف على سرقة المتاع «١».

و ثانياً: انه لم يؤخذ فى ادلة عدم الضمان على الامين خصوص التلف، بل صرح فى بعضها بالسرقة، كصحیح محمد بن مسلم عن الامام الباقر عليه السلام عن الرجل يستبضع المال فيهلك او يسرق، أعلى صاحبه الضمان؟ فقال عليه السلام: ليس عليه غرم بعد ان يكون الرجل امينا «٢».

ثم الظاهر انه لا إشكال فيه، سواء كان قد تولّى الظالم اخذها من يده، أو من مكانها الذى كانت فيه، او قهره على الاتيان بها فدفعها اليه، لصدق عدم التفريط فيهما، و لا ضمان عليه فيهما، و انما الضمان على الظالم كما هو المشهور بين الاصحاب.

و عن ابي الصلاح و ابي المكارم و المصنف ره فى التذكرة و التحرير انه يجوز رجوع المالك عليه مع مباشرته الدفع بنفسه الى من أمره الظالم، لانه باشره تسليم مال الغير بيده، فيشملة عموم على اليد، و ان كان قرار الضمان عليه. و قوّاه فى الجواهر، بتقريب ان التسليم الى الظالم من اقسام الاتلاف، و المخصص بقاعدة الائتمان قاعدة على اليد دون قاعدة الاتلاف.

و لكن يرد على الوجه الاول: ان التسليم الى الظالم ان كان جائزاً له، فلا يكون به مفرطاً و لا متعدياً، و معه يدخل فى قاعدة الائتمان، و هى تخصص قاعدة على اليد. و اما ما افاده فى الجواهر، ففيه: ان التسليم الى الظالم لا يعدّ اتلافاً للمال، بل لو كان ذلك اتلافاً يكون فاعله الظالم الاخذ، فهو المتلف بأخذه لا الودعى المسلم اليه، و انما

(١) الوسائل باب ٢٠ من ابواب الخيار - من كتاب التجارة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٣ من ابواب كتاب المضاربة حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٣٣٠

و لو اقر له لم يضمن

فعله مقدمة للاتلاف لا انه اتلاف، فتدبر. فالأظهر عدم الضمان عليه.

و لو اقر له لم يضمن عند الماتن.

و في المسالك- في شرح قول المحقق: و لا- يلزم دركها-: هذا اذا لم يكن سبباً في الاخذ القهري كما لو كان هو الساعي بها الى الظالم، و لم يقدر بعد ذلك على دفعه، فانه يضمن لانه فرط في الحفظ، بخلاف ما لو كانت السعاية من غيره، او علم الظالم بها من غير سعاية، و مثله ما لو اخبر اللص بها فسرقها، انتهى. و تبع في ذلك المصنف ره في التذكرة و المحقق الثاني.

و هو متين، فان اخبار الظالم بها نظير جعلها في غير حرز، ينافي الحفظ المأمور به فيكون متعدداً، فلا يرد عليه ما في الجواهر من الشك في تحقق الضمان، و لو للشك في الاندراج تحت ما جعلوه عنواناً له من التعدى و التفريط و التضيق و نحوها، لان عموم على اليد و نحوه مخصوص بقاعدة الائتمان، اذ لا شك في عدم صدق الحفظ، و معه يصدق التعدى او التفريط لتركه ما وجب عليه، و قاعدة الائتمان مختصة بغير المفراط و المتعدى و المضيع.

نعم، لو تم ما ذكره من الشك في صدق العنوان الخارج تم ما افاده، من جهة ان التمسك بعموم على اليد حينئذ من قبيل التمسك بالعام في الشبهة المصدقية و هو لا يجوز، فيتعين الرجوع الى اصالة البراءة عن الضمان.

فالمحصل مما ذكرناه ان الاظهر فيما لو اقر له من غير ان يكون الاقرار لدفع الضرر او الحرج او ما شاكل من موانع التكليف يكون ضامناً، و ان كان قرار الضمان على الظالم.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٣٣١

و يجب ردها عقلاً على المودع، أو الى ورثته بعد موته

يجب رد الوديعة على المودع

الرابعة: و يجب ردها اي الوديعة (عقلاً على المودع، او الى ورثته بعد موته) مع المطالبة في اول اوقات الامكان، بلا- خلاف في الوجوب، و في الجواهر: بل الاجماع بقسميه عليه، و قد تقدم ما عن التذكرة من اجماع المسلمين كافة عليه. و يشهد به ما دلّ من الكتاب و السنّة على الأمر باداء الامانة الى اهلها «١» المتقدم في اول هذا الفصل، و ما دلّ على عدم جواز وضع اليد على مال الغير بغير اذنه «٢» و الفرض عدمه هنا لانقطاع الاذن بالمطالبة. و اما كون الوجوب بحكم العقل ايضاً، فتقريبه ما مر في اول هذا الفصل.

و لا- يخفى انه لا ريب في تقييد هذا الحكم كسائر الاحكام الشرعية بالامكان العقلي. و هل يعتبر الامكان الشرعي كما صرح به في المسالك و غيرها، لان المانع الشرعي كالمانع العقلي؟ الظاهر ذلك، الا ان كون حكم شرعي آخر مانعاً عن ذلك يتوقف على وجود احد المرجحات لباب التزام، و بعبارة اخرى بعد رعاية قواعد ذلك الباب و تقديم ما يزاحم ذلك لا ريب في سقوطه. و في المسالك: و المراد بالامكان ما يعم الشرعي و العقلي و العادي، و الظاهر ان مراده بالامكان العادي ما لو لم يكن في الردّ مشقة، و عليه فدلّ اعتباره ما دلّ على رفع العسر و الحرج.

و منه يظهر الحكم في جملة من الفروع المذكورة في المقام، مثل ما لو كان في الحمام فطلب المالك منه الرد، و لا يتمكن منه الا بخروجه من الحمام، و انه يجوز له اكمال

(١) النساء آية ٥٨ و الوسائل باب ٢ من الوديعه.

(٢) الوسائل باب ٣ من ابواب مكان المصلى - و المستدرک ج ١ ص ٢١٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٣٣٢

[...]

الحمام اذا كان في عدمه المشقة، و نحو ذلك غيره من الفروع، فان الضابط الكلى هو اللزوم ان لم يكن فيه حرج و مشقة، و الا فيجوز التأخير.

و هل التأخير ليشهد عليه عذر ام لا، ام يفصل بين ما اذا كان لصاحب المال بينة على كون ماله عنده فله ذلك، و بين غيره فلا؟ اقوال، خيرا او سوطها، بعد فرض ان قوله في الرد مقبول فلا حاجة الى البينة.

و هل يجب الرد حتى لو كان المالك ممن يجوز تملك ماله، كما لو كان للودعي عنده مال هو غاصب له و اراد المقاصة من الوديعه، او كان ماله فينا للمسلمين، او كالااموال المباحة كما اذا كان المودع كافرا حربيا؟ وجهان، صرح جمع من الاصحاب بالاول. و في الجواهر ره: ان لم يكن اجماع على وجوب الرد حتى على الحربى، و حتى على من عليه حق المقاصة و غيرهم، امكن المناقشة فيه، انتهى.

اما المقاصة من الوديعه ففيها روايتان:

احدهما: دالة على الجواز، و هى صحيحة ابى العباس البقباق، ان شهاباً ما راه فى رجل ذهب له بالف درهم و استودعه بعد ذلك الف درهم، قال ابو العباس فقلت له: خذها مكان الألف التى اخذ منك فأبى شهاب، قال: فدخل شهاب على ابى عبد الله عليه السلام فذكر ذلك، له فقال عليه السلام: اما انا فاحب ان تأخذ و تحلف «١».

و خبر على بن سليمان قال: كتبت اليه رجل غصب مالا او جارية ثم وقع عنده مال بسبب وديعه او قرض مثل ما خانه أو غصبه، أ يحل له حبسه عليه ام لا؟ فكتب عليه السلام: نعم، يحل له ذلك ان كان بقدر حقه، و ان كان أكثر فيأخذ منه ما كان عليه و يسلم الباقي اليه ان شاء الله «٢».

(١) الوسائل باب ٨٣ من ابواب ما يكتسب به حديث ٢ كتاب التجارة.

(٢) الوسائل باب ٨٣ من ابواب ما يكتسب به حديث ٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٣٣٣

الا ان يكون

الثانية: ما يدل على المنع، كصحيح معاوية بن عمار عن الامام الصادق عليه السلام، قلت له: الرجل يكون لى عليه حق فيجحد منه ثم يستودعنى مالا أ لى ان آخذ مالى عنده، قال: لا، هذه الخيانة «١».

و خبر ابن اخى الفضيل بن يسار، كنت عند ابى عبد الله عليه السلام و دخلت امرأة و كنت اقرب القوم اليها، فقالت لى: اسأله، فقلت: عن ما ذا؟ فقالت: ان ابنى مات و ترك مالا كان فى يد اخى فاتفقه، ثم افاد مالا فاودعني، فلى ان آخذ منه بقدر ما اتلفه من شىء، فقال عليه السلام: لا، قال رسول الله صلى الله عليه و آله: اد الامانة الى من ائتمنك، و لا تخن من خانك «٢».

و الجمع بين الطائفتين يقتضى البناء على الكراهة، و المسألة محررة مستوفاه فى أواخر كتاب القضاء فراجع، و نسب القول بالجواز

هناك الى اكثر المتأخرين، و في ملحقات العروة: الظاهر انه المشهور.

و أما وجوب الرد على الحربى، فهو الظاهر من النصوص المتقدمة المتضمنة للرد و ان كان المودع مجوسيا، او كان قاتل ولد الانبياء، او انه لو ائتمنى قاتل على عليه السلام على السيف لأذيت اليه الامانة. و لا منافاة بينها و بين ما دلّ على حلية امواله، كى يقال ان النسبة عموم من وجه، فانه يمكن ان يكون الردّ واجبا من جهة كونه رداً للامانة، و ان كان المال مع قطع النظر عن هذا العنوان كان يحلّ اخذه، هذا على تقدير عدم القول بان ماله فىء للمسلمين، و الا فالوديعة باطلّة كما لا يخفى.

و كيف كان، فلا اشكال فى وجوب الرد على من لم يكن كذلك الا ان يكون

(١) الوسائل باب ٨٣ من ابواب ما يكتسب به حديث ١١.

(٢) الوسائل باب ٨٣ من ابواب ما يكتسب به حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٩، ص: ٣٣٤

غاصبا فيردها على مالكها و مع الجهل لقطّة يتصدق بها ان شاء، الا ان يمتزج بمال الظالم فيردها عليه.

المودع غاصبا لها، فانه لا يجوز الرد اليه لعدم الوديعة شرعا بل يمنع عنها، فيردها على مالكها ان عرف، و مع الجهل به تكون هي لقطّة، لخبر حفص بن غياث- المنجبر ضعفه بعمل الاكثر- عن مولانا الصادق عليه السلام عن رجل من المسلمين أودعه رجل من اللصوص دراهم او متاعا و اللص مسلم، هل يرد عليه؟ فقال: عليه السلام: لا يردّه، فان امكنه ان يردّه على اصحابه فعل، و الا كان فى يده بمنزلة اللقطّة يصيبها فيعرفها حولا، فان اصاب صاحبها ردها عليه و الا تصدق بها فان جاء طالبها بعد ذلك خيره بين الاجر و الغرم، فان اختار الاجر فله الاجر، و ان اختار الغرم غرم له و كان الاجر له «١».

و الامر بالتصدق بها و ان كان فى نفسه ظاهراً فى الوجوب، الا انه حيث رتب ذلك على جعله بمنزلة اللقطّة، فعلى القول فى اللقطّة بجواز التملك يحمل الامر فيه على ارادة بيان احد الافراد او على الترخيص، و لذلك قال المصنف ره: يتصدق بها ان شاء. و عليه فما عن الارشاد و تبعه الشهيد الثانى من التخيير بين الصدقة بها مع الضمان و ابقائها امانة، لا ينافى ذلك. و كيف كان، فلا يصغى الى ما عن الحلبي و الحلبي من وجوب الردّ الى امام المسلمين، و مع التعذر تبقى امانته، ثم يوصى بها الى عدل الى حين التمكن من المستحق.

و بالجملة فبعد ما عرفت من انجبار ضعف الخبر بالعمل، لا ينبغى التردد فى ان له ان يتصدق بها الا ان تمتزج بمال الظالم فيردها عليه ان لم يمكن للمستودع تمييز المالكين و لو بالقسمة، عند الاصحاب على ما نسب اليهم، و عن الغنية و السرائر

(١) الوسائل باب ١٨ من ابواب كتاب اللقطّة- حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٩، ص: ٣٣٥

و القول قول الودعى فى التلف، و عدم التفريط، و الرد، و القيمة، مع يمينه. و قول المالك انه دين لا وديعة مع التلف

الاجماع عليه، تقديماً لاحترام المال المعلوم مالكة على غيره الذى لا يمكن معرفته ليرد على صاحبه. و لكن يشكل ذلك، فان المال المفروض مركب من ما يجب رده الى صاحبه و ما يتعين التصديق به عن مالكة، فتقديم احدهما يحتاج الى دليل. فما افاده فى المسالك- و تبعه عليه غيره- من ان الاوفق بالقواعد رده على الحاكم مع امكانه ليقسمه و يرد على الغاصب ماله، هو المتجه، و مع عدم امكانه يقوم عدول المؤمنين مقامه كما فى كل حاسبة.

فروع التنازع

الخامسة: في فروع التنازع.

و ملخص القول فيها: انه تارة يدعى الودعى تلف المال، و المودع ينكره. و اخرى يتوافقان على التلف، و لكن المودع يدعى التفريط و الودعى ينكره. و ثالثة يدعى المستودع ردّ المال، و المودع ينكر ذلك. و رابعة يتوافقان على الوديعة و عدم الرد و التلف مع التفريط، و يختلفان في القيمة. و خامسة يتنازعان في ان المال التالف هل هو كان وديعة فلا ضمان، ام كان قرصا فعليه عوضه. قال المصنف ره: و القول قول الودعى في التلف و عدم التفريط و الرد و القيمة مع يمينه، و قول المالك انه دين لا وديعة مع التلف فهاهنا فروع خمسة:

١- اذا اعترف بالوديعة، و ادعى الودعى التلف و انكره المودع، فالقول قول الودعى على المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة، سواء اسنده الى سبب أولا، و سواء كان ظاهرا كالغرق و الحرق او خفيا كالسرقة و نحوها، بل عن التذكرة نسبتة فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٣٣٦
[...]

الى علمائنا اجمع.

و الوجه في ذلك انه امين، و عدم تصديقه في دعوى التلف يندرج تحت عنوان اتهام المؤمن، و قد ورد انه ليس لك ان تتهم من ائتمنته (١) اصف اليه مرسل المقنع عن مولانا الصادق عليه السلام عن المودع اذا كان غير ثقة، هل يقبل قوله؟ قال عليه السلام: نعم، و لا يمين عليه (٢). فما عن الشيخ في المبسوط من انه لا يقبل قوله الا بالبينه في التلف بامر ظاهر لعموم البينه، مردود بالشذوذ، و العموم المزبور يجب تخصيصه بما مر كما افاده بعضهم.

و هل يقبل قوله بلا يمين كما عن الصدوق و الشيخ في. النهاية و ابن حمزة، بل عن الفقيه: قضى مشايخنا رضى الله عنهم على ان قول المودع مقبول فانه مؤتمن و لا- يمين عليه، ام يعتبر اليمين لقاعدته انحصار ثبوت الدعوى بالبينه و اليمين كما في الجواهر؟ و جهان، الظاهر انه لا حاجة الى اليمين الا عند التنازع عند الحاكم، و لعل القائلين بعدم الحاجة اليه نظرهم الى غير باب الخصومة عند الحاكم، كما ان نظر صاحب الجواهر ره الى صورة النزاع عنده.

٢- اذا ادعى الودعى الردّ و انكره المالك، فالمشهور انه يقبل قوله، و عن جماعة الاجماع عليه بل ارسلوه في غير المقام ارسال المسلمين، و وجهه ظاهر مما قدمناه.

٣- لو اتفقا على التلف، و لكن المالك ادعى التفريط و انكره الودعى، فلا اشكال في تقدم قول الودعى، لما مر، و لان ما دل على الضمان بالتعدى و التفريط يخص ما دل على عدم ضمان الامين، و بعد الجمع بينهما يكون الخارج عن تحت ما

(١) الوسائل باب ٩ من ابواب كتاب الوديعة حديث ١.

(٢) الوسائل - باب ٤ من ابواب كتاب الوديعة حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٣٣٧

[...]

دل على الضمان مطلقا الامين غير المفرد و غير المتعدى، فاصالة عدم التفريط و التعدى تثبت عنوان الخاص، فيثبت حكمه و هو عدم

الضمان.

٤- لو اختلفا في القيمة، فعن الشيخ ره ان القول قول المالك، محتجا بانه بالتفريط خرج عن الامانة، فلا يكون قوله مسموعا، وقيل ان به رواية. وفي المتن والشرائع والمسالك والجواهر ان القول قول الغارم مع يمينه، ونسبه في المسالك الى الاكثر. وهو الاظهر، لاصالة البراءة عن الزائد، وخروجه عن الامانة لا يخرج عن حكم المنكر، والخبر لم يصل الينا.

٥- لو قال المالك: اقرضتك العين، وقال القابض: او دعيتها، والعين تالفه، فالظاهر كما افاده المصنف ره وغيره ان القول قول المالك، لموثق اسحاق بن عمار عن ابي الحسن عليه السلام عن رجل استودع رجلا الف درهم فضاعت، فقال الرجل: كانت عندي وديعة، وقال الآخر: انما كانت لي عليك قرضا، فقال عليه السلام: المال لازم له، الا ان يقيم البينة انها كانت وديعة «١». □
و موثقة الآخر عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل قال لرجل: لي عليك الف درهم، فقال الرجل: لا ولكنها وديعة، فقال ابو عبد الله عليه السلام: القول قول صاحب المال مع يمينه «٢».

و دلالتهما واضحه فيخرج عن القاعدة بهما.

و الكلام في تطبيق ذلك على القاعدة تقدم في كتاب الاجارة، و عرفت ان مقتضى القاعدة عدم الضمان، للشك فيه و الاصل عدمه، و التمسك بقاعدة على اليد

(١) الوسائل - باب ٧- من ابواب كتاب الوديعة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٨ من ابواب كتاب الرهن حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٣٣٨

الفصل الثامن: في العارية

لاثباته فيه محذوران:

١- توافقهما على عدم الضمان الثابت بها، فان المالك يدعى ضمان القرض، و القابض ينكر الضمان رأسا.

٢- مع الاغماض عن ذلك، و تسليم كون ضمان القرض بعينه ضمان المثل او القيمة، يكون التمسك بالقاعدة تمسكا بالعام في الشبهة المصدقية، لفرض خروج الوديعة عنها و الشك في كونه وديعة او قرضا، فالمتعين هو الرجوع الى اصالة البراءة، فالقاعدة تقتضى تقديم قول القابض، و لكن يتعين تقيدها بالخبرين المتقدمين، فالظاهر تقديم قول المالك.

الفصل الثامن: في العارية

إشارة

قال المصنف ره في التذكرة: العارية - بتشديد الياء - عقد شرع لإباحة الانتفاع بعين من الاعيان على وجه التبرع، و شدت الياء كانها منسوبة الى العار، لان طلبها عار، قاله صاحب الصحاح. و قال غيره: منسوبة الى العارة و هي مصدر، الى ان قال: و قيل انها مأخوذة من عار يعير اذا جاء و ذهب، انتهى.

لا خلاف و لا ريب في ان العارية مشروعة. و يشهد بها - مضافا الى ذلك، و الى ان عليها بناء العقلاء و الشارع الاقدس لم ينه عنها، و الى قاعدة السلطنة «١» و ادلة الهبة «٢» الشاملة لهبة المنافع -:

(١) البحار ج ١- ص ١٥٤ الطبع القديم ج ٢ ص ٢٧٢ الطبع الحديث.

(٢) الوسائل- باب ٢ من ابواب الهبات.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٣٣٩

]....

من الكتاب قوله تعالى وَيَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ «١». فعن مجمع البحرين: الماعون اسم جامع لمنافع البيت، كالتقدير والدلو والملح والماء و السراج والخمرة، ونحو ذلك مما جرت العادة بعاريتته. وفي حديث المناهي: نهى النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ ان يمنع احد الماعون جاره، وقال: من منع الماعون جاره منعه الله خيره يوم القيمة و وكله الى نفسه و من وكله الى نفسه فما اسوأ حاله «٢». و روى ابو بصير عن ابى عبد الله عليه السلام فى الآيه الشريفه: هو القرض يقرضه، و المعروف يصنعه، و متاع البيت يعيره «٣» و نحوه خبر سماعة «٤».

و من السنه نصوص مستفيضة منها ما تقدم، و منها النصوص المتضمنه لاستعارة النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: من صفوان بن اميه سبعين درعا حطمية، فقال: أ غصب ام عارية؟ قال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: بل عارية مؤداة «٥» و منها غير تلكم من الاخبار، و سيأتى طرف منها.

ثم الظاهر كما صرح به غير واحد انها من العقود، و تفتقر الى الايجاب و القبول، و الكلام فيما يعتبر فى عقدها و ما لا يعتبر هو الكلام فى عقد الوديعه، فراجع ما ذكرناه فيه.

و تمام الكلام فى هذا الفصل بالبحث فى مقامات.

(١) سورة الماعون آية ٨.

(٢) الوسائل- باب ٧ من ابواب ما تجب فيه الزكاة حديث ١٣.

(٣) الوسائل باب ٧ من ابواب ما تجب فيه الزكاة حديث ٣.

(٤) الوسائل باب ٧ من ابواب ما تجب فيه الزكاة حديث ٢.

(٥) الوسائل باب ١ و ٢ من ابواب العارية.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٣٤٠

كل عين مملوكة يصح الانتفاع بها مع بقائها صح اعارتها

ضابط العين المستعارة

[المقام الاول: فى العين المستعارة]

[ضابط العين المستعارة]:

و قالوا فى ضابطها: ان المستفاد من الفتاوى و معقد الاجماع و نفى الخلاف و الاقتصار على المتيقن من اطلاق النص عدا ما خرج مما يأتى، انها (كل عين مملوكة يصح الانتفاع بها مع بقائها) منفعه معتداً بها عند العقلاء، كالثوب و الدراهم و الدار و الدابة و ما شاكل،

فان اجتمعت الشرائط صح اعارتها. فما لا يصح الانتفاع به شرعا- كاوانى الذهب و الفضة للاكل و الشرب، و الجوارى للاستمتاع- لا يجوز اعارته، و هو واضح. كما ان ما يتلف بالانتفاع به كالاطعمة و الاشربة و نحوها، لا يصح اعارته للانتفاع بها بالاكل و الشرب، بلا خلاف و لا إشكال فى ذلك.

و قد يقال: انه لا ثمره فى النزاع فى ذلك، اذ يحل الانتفاع بالاعيان المشار اليها بما يوجب اتلافها، مع احراز رضا المعير باتلاف العين بقوله اعركته مع القرينه، فان المعيار فى جوازه هو رضاه به و قد حصل فى محل الفرض، و ان هو الا- كالهبة و ان عبّر عنها بلفظ العارية.

و اجاب عنه سيد الرياض بانه حيث لا يعلم الرضا بالاتلاف الا به اتجه ما ذكره، لاشتراط استفادته منه بدلالته عليه و لو بالالتزام، و دلالة لفظ العارية بمجرده على الاتلاف فاسده، لعدم استنادها الى عرف او لغة.

و اجاب عن الايراد فى الجواهر بترتب الضمان على الاتلاف المزبور و ان كان بالاذن الا انها بعنوان العارية، زعما منه عموم موضوعها او تشريعا، و دعوى كونه حينئذ هبة او اباحة و ان كان الدفع بهذا العنوان واضحة البطلان، الا ان ينصب قرينه على ارادتهما من اللفظ المزبور، ثم قال: نعم قد يتوقف فى ضمانه من غير تعد و لا تفريط

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٩، ص: ٣٤١

[...]

من قاعدة ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده، و من خروجه عن اصل موضوع العارية حتى الفاسده، و لعله الاقوى فى النظر. و التحقيق ان يقال: انه لا إشكال فى اعتبار كون العين تبقى مع الانتفاع بها فى العارية على ما يشهد به العرف و اللغة فى هذه اللفظة. و ايضا لا- إشكال فى انه يجوز اتلاف الاعيان التى تتلف بالانتفاع بها مع احراز رضا اربابها من اى طريق احرز ذلك، و ان لم يكن المبرز كاشفا نوعيا عنه، اذ ليست الاباحة من قبيل العقود و الايقاعات المعبر فيها كون ميرزاتها كواشف عنها بحسب المتفاهم العرفى، بل المعيار فى هذا المقام احراز الرضا النفسانى و لو لم يكن له كاشف، و لا ضمان ان احرز رضاه بالاتلاف مجانا. و ايضا لا ضمان مع التلف فى موارد الامانة المالكية بالمعنى الاعم، و هى التسليط عن الرضا، كما مر فى الوديعة.

فعلى هذا، فيرد على سيد الرياض ره: انه و ان لم يكن لفظ العارية دالا على الرضا بالاتلاف الا انه لا تعتبر دلالته، لان المعيار كشف الرضا، و لو بسبب ما لا يكون دالا عليه عرفا و لا لغة.

و يرد على ما افاده صاحب الجواهر ره اولاً- ان عدم الضمان مع الاتلاف الذى احرز رضا صاحب المال باتلافه مجانا، لا يكون كعناوين العقود متوقفا على كون اللفظ المبرز كاشفا، مع انه ان استشكل فى اللفظ المزبور لا مجال للاشكال فى دفع العين بعده، فانه بقصد الاباحة على الفرض، و يكفى ذلك فى عدم الضمان كما هو الشأن فى جميع الاباحات لا بعوض.

و يرد على ما افاده ثانيا: انه لو تلفت العين لا وجه للضمان بعد كونها امانة مالكية بالمعنى الاعم.

و الصحيح فى الجواب عن الايراد ان يقال: انه تظهر الثمرة فيما لو اعاره عينا

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٩، ص: ٣٤٢

[...]

لها منفعة لا يستلزم استيفائها تلف العين، و منفعة تستلزم ذلك، فانه على الضابط المذكور لا يجوز ان يستوفى المنفعة المستلزمة للتلف ان لم يحرز رضاه بذلك.

ثم ان تمام الكلام فى هذا المقام بالبحث فى فروع.

اعارة الغنم للانتفاع بلبنها

١- لا خلاف ظاهراً في انه يجوز استعارة الشاة للحلب- و هي المسماء بالمنحة بالكسر واصلها العطيء- و عن بعض متأخري المتأخرين الاجماع عليه.

و استدل له في التذكرة باقتضاء الحكمه اباحتها، لان الحاجة تدعو الى ذلك، و الضرورة تبيح مثل هذه الاعيان كما في استئجار الظئر. و قد روى العامة عن النبي صلى الله عليه و آله و سلم انه قال: المنحة مردودة «١» و المنحة هي الشاة. و من طرق الخاصة ما رواه الحلبي- في الحسن- عن مولانا الصادق عليه السلام في الرجل يكون له الغنم يعطيها بضريئة سنه شيئاً معلوما او دراهم معلومة من كل شاة كذا و كذا في كل شهر، قال عليه السلام: لا بأس بالدراهم، و لست احب ان يكون بالسمن «٢» ثم ذكر صحيح عبد الله بن سنان «٣» و هو نحو حسن الحلبي، و قال: و اذا جاز ذلك مع العوض فبدونه اولي. و في المسالك: و جواز اعارة ذلك ثابت بالنص على خلاف الاصل، و الظاهر ان

(١) التذكرة ج ١ ص ٤١٠.

(٢) الوسائل باب ٩ من ابواب عقد البيع و شروطه- حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٩ من ابواب عقد البيع حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٣٤٣

[...]

نظره- كما يظهر من ذيل كلامه- الى النبوي المتقدم. و اضاف بعض متأخري المتأخرين الى الوجوه المشار اليها قاعدة السلطنة، و كونها كالكالة في الانتفاع.

و لكن الحاجة لا تصلح لاثبات مشروعية هذه العارية المخالفة للضابط المتقدم، مع ارتفاع الحاجة بايقاع معاملة اخرى او اباحة بلا عوض. و اما استئجار الظئر فقد مر الكلام فيه في كتاب الاجارة. و اما النبوي فغير حجة. و اما الخبران فقد افاد المصنف نفسه في كتاب البيع انهما متضمنان لبيان مشروعية معاملة خاصة ليست ببيع و لا اجارة، و قد تقدم منا ان تلك من قبيل الاباحة بالعوض، و هي معاملة مستقلة مشروعية، فان استفيد منهما شيء فهو جواز الاباحة لا بالعوض بل مجاناً و هو مما لا كلام فيه، لكنها ليست عارية. و اما قاعدة السلطنة فهي لا تقتضي مشروعية ما لا يكون مشروعاً، بل تدل ان للمالك الاباحة مجاناً.

ولذا قيل ان الانصاف ان المنحة ليست من العارية في شيء بل انما هي من قبيل الاباحة. و فتوى الاصحاب ليست الا جوازها، و لا تصريح في كلمات اكثرهم بكونها عارية، فلا مورد للتمسك بالاجماع لمشروعية العارية في هذا المورد.

قمي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)؛ ج ١٩، ص: ٣٤٣

و لكن مع ذلك كله يمكن توجيه الاستعارة في هذا المورد و جعله من قبيل العارية بوجهين:

احدهما: ان المنفعة امر عرفي، و ربما يعد عرفاً بعض الاعيان منفعه لعين اخرى كاللبن للشاة، و عليه فيجوز استعارة الشاة للبنها و ما شاكل، فان العين المستعارة هي الشاة و هي لا تتلف، و ما يتلف انما هو من قبيل المنفعة و ليست هي متعلقة للعارية.

ثانيهما: ان العين المستعارة للانتفاع بها هي الشاء، والاستيفاء يستتبع تلف العين و هي اللبن، و لا محذور في ذلك، فانه في اغلب موارد العارية يكون الاستيفاء

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٣٤٤

[...]

مستلزما لتلف مقدار من العين. و على الجملة ان الممنوع استعارة اللبن، و اما استعارة الشاء للانتفاع بلبنها فلا محذور فيها، و لا تكون منافية لما قدمناه من الضابط. فالانصاف انه لا محذور في الالتزام بكون تلك من قبيل العارية، نعم يمكن تصحيحها بالاباحة ايضا.

و بما ذكرناه يظهر حكم استعارة كل حيوان له منفعة كالفحل المضرب، المستلزم استيفائها اتلاف عين اخرى. و يتجه التعدي الى غير الشاء كما هو المتعارف في هذا الزمان في البقر، و إلى غير اللبن كالصوف و الشعر و الوبر، و الله العالم.

جواز استعارة الارض للزرع

٢- لا- كلام في جواز استعارة الارض للزرع و لدفن الميت، انما الكلام في موردين: الاول: في انه في اعارة الارض للزرع هل يجوز للمعير الرجوع قبل ادراكه ام لا؟ و على الاول هل له ان يجبر المستعير بقلع الزرع ام ليست له ذلك؟ و على الاجبار هل عليه الارش ام لا؟ فيه اقوال، و قد مر تنقيح القول في ذلك في باب المزارعة.

الثاني: في اعارة الارض لدفن الميت، هل للمعير اجباره على قلع الميت و نبش القبر و اخراجه، ام ليس له ذلك؟ المشهور بين الاصحاب هو الثاني، بل في الجواهر: بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه، و على ذلك حمل كلام من ادعى الاجماع على لزوم هذه العارية لا ان المراد عدم جواز فسخها، قال فيها: و تظهر الثمرة فيما لو اتفق نبشه من نابش، فان اعارته حينئذ تحتاج الى اذن جديد، او بالاجرة، بناء على

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٣٤٥

[...]

استحقاقها في مثله و في غير ذلك، انتهى.

و كيف كان، فلا- وجه للزوم لو لا- الاجماع، لان العارية جائزة، و عروض اللزوم يتوقف على دليل او انطباق عنوان آخر عليها، كاشتراط عدم فسخها في ضمن عقد لازم و ما شاكل، و لا شيء منهما في المقام.

و أما عدم جواز النبش، فقد استدلل له بانه مقتضى حرمة النبش المعلوم عدم صلاحية قاعدة السلطنة لمعارضتها، و لكن لو لا الاجماع امكن ان يقال ان مدرك حرمة النبش مطلقا هو الاجماع، و المتيقن منه في ما لم يوجب النبش هتك حرمة الميت غير المقام، كيف و قد جاز النبش لجملة من الامور التي يكون الجواز في المقام اولى من الجواز فيها، و الذي يسهل الخطب تسالم الاصحاب على عدم جوازه في خصوص المقام.

٣- لا يجوز اجارة العين المستعارة، لان منافعتها ليست مملوكة للمستعير و انما له استيفائها، و قد مر ان حقيقة الاجارة تملك المنفعة او العمل. و هل يجوز للمستعير اعارتها؟ الظاهر ذلك مع اطلاق الاذن، اذ لم يدل دليل على اعتبار مملوكية العين في صحة العارية. و عليه فكون العارية الثانية من المستعير او من المعير، تابع لكيفية الاذن و كيفية الاعارة.

٤- اذا استعار ارضا للغرس أو الزرع أو البناء، فهل للمستعير ان يستظل بشجرها في نوم او يقظة، ام لا- يجوز كما عن الشيخ في

المبسوط، و وافقه في الجملة في التذكرة و القواعد و جامع المقاصد و المسالك و الروضة على المحكي؟ وجهان. وجه الاول: ان هذه الانتفاعات من توابع مثل هذه العارية عرفا. و وجه الثاني: ان الاستعارة وقعت لمنفعة معينة فلا يتعداها. و لقد اطلال البحث في ذلك في المسالك مع عدم الاحتياج اليه، فان جواز ذلك و عدمه تابعان لكيفية العارية، و مقدار فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٣٤٦ بشرط كون المعير جائز التصرف

الاذن المستفاد منها، و عليه فلا يمكن جعل ضابط كلي لذلك، و الله العالم.
المعير و المستعير

المقام الثاني: في المعير و المستعير

. اما الاول، فلا خلاف في انه انما تصح العارية بشرط كون المعير جائز التصرف اي بالغا عاقلا غير محجور عليه، لرفع القلم عن الصبي و المجنون «١» و عدم جواز امرهما «٢». نعم، يجوز للصبي ان يعير باذن الولى لما مر في كتاب البيع من عدم الدليل على سلب عبارته، و غاية ما يستفاد من الادلة عدم جواز استقلاله في التصرف المعاملى، و اما مع اذن الولى فتصح معاملاته، و كذلك العارية. فما عن الارشاد و التحرير و اللعنة و غيرها من انه لو اذن الولى للطفل صح ان يعير مع المصلحة، متين. و عن السرائر تقييده بالميز، اذ الاذن لا- يجعل المسلوب غير المسلوب، و هو حسن ان لم تقم السيرة على عدم اعتبار التمييز في خصوص المقام و لكنها غير قائمة، و انما يتصرف فيما اتاه الصبي غير المميز من جهة انهم يرونه آله، و منه يستكشف رضا الولى بالتصرف الكافى في جوازه. و أما اعتبار عدم كونه محجورا عليه فظاهر. و يعتبر ايضا الاختيار، لرفع ما استكره عليه «٣».

(١) الوسائل باب ٤ من ابواب مقدمة العبادات و باب ٣٦ من ابواب القصاص في النفس.

(٢) الوسائل باب ١٤ من ابواب عقد البيع و شروطه.

(٣) الوسائل باب ٥٦ من ابواب جهاد النفس.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٣٤٧

و ينتفع المستعير على العادة و لا يضمن مع التلف بدون التضمن، أو التعدى، او كون العين اثمانا.

و أما المستعير، فبالنسبة الى تحقق العارية يعتبر كونه مكلفا، لعين ما مر. و اما فى الاباحة فلا يعتبر، فان غير المكلف غير ممنوع عن التصرف. و اما بالنسبة الى الضمان فالظاهر عدمه، فان العارية و ان لم تتحقق، الا- ان التسليط المجانى عن الرضا المحقق للامانة المالكية بالمعنى ااعم كاف فى خروج يده عن اليد الضمانية. و هل يعتبر فيه التعيين؟ الظاهر ذلك فى التعيين المقابل للابهام، لان المبهم المردد لا حقيقة له و لا تحقق. و عدمه فى التعيين المقابل للعلم لعدم المورد، للغرر فى المقام. و كيف كان، ف ينتفع المستعير على العادة فى الانتفاع بالعين المستعارة، فان كان لها منفعة خاصة انتفع بها، و ان تعددت المنفعة فان عينها او كان هناك انصراف تعين، و الا بان عمم جاز الانتفاع بجميع الوجوه. لا يضمن المستعير مع التلف

المقام الثالث: في الاحكام

[لا يضمن المستعير مع التلف]

إشارة

و فيه مسائل.

الاولى: لا خلاف ولا اشكال في ان المستعير لا يضمن مع التلف بدون التضمن الا بالتفريط او التعدي او باشتراط الضمان او كون العين المستعارة ائمانا.

اما المستثنى منه فيشهد به - مضافا الى الاجماع المحكى، و إلى ان العين امانة مالكية بالمعنى الاعم على ما مر - جملة من النصوص الخاصة، لاحظ صحيح الحلبي - او حسنه - عن الامام الصادق عليه السلام: اذا هلكت العارية عند المستعير لم

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٣٤٨

[...]

يضمنها، الا ان يكون قد اشترط عليه «١».

و صحيحه الآخر عنه عليه السلام: صاحب الوديعة و البضاعة مؤتمنان، و ليس على المستعير عارية ضمان، و صاحب العارية و الوديعة مؤتمن «٢» الى غير ذلك من النصوص الكثيرة الآتية جملة منها في المباحث اللاحقة. و قد استثنوا من ذلك موارد:

١- التعدي او التفريط لا إشكال في الضمان معه، فان عدم الضمان علق في النصوص على الايمان، اما بجعله مسيبا أو عنوانا لعدم الضمان. و بعبارة اخرى التعدي أو التفريط يوجب خروج اليد عن كونها يداً امانية و مأذونة و صيرورتها خيانية، و قد علق في جملة من النصوص الضمان على كونه أمينا أو مأمونا. اصف اليه النصوص الدالة على الضمان بالتعدي و الاستهلاك في باب المضاربة و الرهن، بعد معلومية اشتراك الجميع في الحكم المزبور باعتبار كونها امانة. و هل يضمن بتركه التحفظ الموجب للتلف؟ فيه وجهان تقدما في كتاب المضاربة مفصلا.

٢- اشتراط الضمان، و هو متفق عليه نصاً و فتوى، لاحظ صحيح الحلبي المتقدم، و صحيح عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام: لا تضمن العارية الا ان يكون قد اشترط فيها ضمنا، الا الدنانير فانها مضمونة و ان لم يشترط فيها ضمنا «٣» و نحوهما غيرهما. و معها لا يصغى الى ما قيل من منافاة هذا الشرط لمقتضى العقد، لان بنائه

(١) الوسائل باب ١ من ابواب كتاب العارية حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١ من ابواب العارية حديث ٦.

(٣) الوسائل - باب ٣ - من ابواب كتاب العارية حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٣٤٩

[...]

على التبرع، او انه شرط في عقد جائز فلا يكون نافذا، او ان الضمان من الامور المتوقفة على اسبابها و ليس الشرط منها.

- اذ الجميع مردودة بانها اجتهادات فى مقابل النصوص، مع ان بناء العارية على التبرع فى الانتفاع بالعين لا فى صورة التلف، و الشرط فى ضمن العقد الجائر نافذ كما مر، و عرفت فى كتاب الاجارة ان الضمان من الغايات التى تقبل الاشتراط.
- ٣- العارية من غير المالك، و يشهد به موثق اسحاق بن عمار عن الامام الصادق عليه السلام و الامام الكاظم عليه السلام: اذا استعيرت عارية بغير اذن صاحبها فهلكت، فالمستعير ضامن «١».
- ٤- عارية الذهب و الفضة اذا لم يشترط عدم الضمان، و سيأتى الكلام فيه.
- ٥- عارية الصيد للمحرم، و قد مر الكلام فيه.
- ٦- عارية الحيوان، فان ابن الجنيد حكم بكونه مضمونا، لخبر وهب عن جعفر عن ابيه: ان عليا عليه السلام كان يقول: من استعار عبداً مملوكاً لقوم فعيب فهو ضامن «٢». و لكن الخبر ضعيف السند لراويه، و معرض عنه عند الاصحاب، و اخص من المدعى، و معارض مع صحيح محمد بن قيس «٣» فلا وجه لاستثائه.

حكم عارية الذهب و الفضة من حيث الضمان

لا خلاف و لا إشكال فى استثناء عارية الذهب و الفضة فى الجملة، و انه يضمن

- (١) الوسائل باب ٤ من ابواب كتاب العارية حديث ٢.
- (٢) الوسائل باب ١ من ابواب كتاب العارية حديث ١١.
- (٣) الوسائل باب ١ من ابواب كتاب العارية حديث ٩.
- فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٩، ص: ٣٥٠
- [...]

اذا كانت العين المستعارة ذهباً او فضة و ان لم يشترط الضمان، و النصوص الكثيرة المتقدم بعضها و الآتى بعضها الآخر شاهدة به.

انما الكلام فى اختصاص ذلك بالدرهم و الدينار كما هو صريح الفخر و القطفى و الكفاية و الرياض و ظاهر المتن و الوسيلة المعبر فيها بالثمن، ام يعم غيرهما من المصوغ و غيره كما هو صريح للمعنى و المهذب و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و مجمع البرهان على ما حكى عن بعضها، و ظاهر المقنع و النهاية و المبسوط و التحرير و القواعد و المختلف و غيرها مما عبر فيه بالذهب و الفضة؟.

□

و منشأ الاختلاف اختلاف النصوص، فانه فى جملة منها استثنى الدرهم و الدينار، كصحيح عبد الله بن سنان المتقدم، و خبر عبد الملك بن عمرو عن ابي عبد الله عليه السلام: ليس على صاحب العارية ضمان الا ان يشترط صاحبها، الا الدراهم فانها مضمونة اشترط صاحبها او لم يشترط «١».

و فى طائفة اخرى منها استثنى مطلق الذهب و الفضة، كموثق اسحاق بن عمار عنه عليه السلام و عن ابي ابراهيم عليه السلام، قالوا: العارية ليس على مستعيرها ضمان الا ما كان من ذهب او فضة، فانهما مضمونان اشترط او لم يشترط «٢».

و صحيح زرارة عن الامام الصادق عليه السلام، قال قلت له: العارية مضمونة؟ قال فقال عليه السلام: جميع ما استعرت فتوى اى هلك فلا يلزمك تواه الا-الذهب و الفضة، فانهما يلزمان الا-ان تشترط عليه انه متى توى لم يلزمك تواه، و كذلك جميع ما استعرت فاشترط عليك لزمك، و الذهب و الفضة لازم لك و ان لم يشترط عليك «٣»

- (١) الوسائل باب ٣ من ابواب كتاب العارية- حديث ٣.
 (٢) الوسائل باب ٤ من ابواب كتاب العارية حديث ٢.
 (٣) الوسائل باب ٣ من ابواب كتاب العارية حديث ٢.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٣٥١
]...[

و نحوهما غيرهما.

و لذلك توقف فيه جماعة، منهم المصنف في محكي التذكرة.

و التحقيق يقتضى ان يقال: ان النصوص الواردة في الباب المتعارضة ثلاث طوائف:

الاولى: ما دل على عدم الضمان مطلقا، كصحيحى الحلبي المتقدمين في اول المسألة.

الثانية: ما يدل على الضمان فى الدرهم و الدينار، و عدم الضمان فى غيرهما، كصحيح ابن سنان و حسن عبد الملك المتقدمين.

الثالثة: ما يدل على الضمان فى الذهب و الفضة، و عدم الضمان فى غيرهما.

و النسبة بين الاولى و كل من الاخيرتين عموم مطلق، و بين المستثنى منه من الثانية و المستثنى من الثالثة عموم من وجه. و على القول

بانقلاب النسبة، لو قيد اطلاق الاولى اولاً بالطائفة الثانية، انقلبت بين الاولى و الثالثة الى العموم من وجه.

و قد يقال: ان نصوص الدرهم و الدينار ايضا متعارضة، لان فى بعضها تخصيص الضمان بالدرهم و فى آخر بالدينار. و لكنه يندفع

بان المستثنى منه فيهما لا- تعارض بينهما، لانهما مثبتان و كذلك المستثنى، و انما التعارض بين المستثنى منه من كل منهما مع

المستثنى من الآخر، النسبة عموم مطلق فيقيد اطلاق كل منهما بالآخر، فتكون النتيجة هو استثناء الدرهم و الدينار معا.

و قد يقال فى الجمع بين الطوائف الثلاث- كما عن الفخر-: بان الثانية اخص مطلق من الثالثة، لاختصاصها بالدرهم و الدينار و عموم

الثالثة لغيرهما، فيقيد اطلاق الثالثة بها، ثم يقيد به اطلاق الاولى، فتكون النتيجة هى استثناء خصوص الدرهم و الدينار.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٣٥٢

]...[

و فيه: ان المستثنى منه من الطائفتين لا تعارض بينهما لكونهما مثبتين، بل التعارض بين المستثنى منه من الثالثة و المستثنى من الثانية، و

النسبة عموم من وجه كما مر. و حيث انا لا- نقول بانقلاب النسبة، فيقيد اطلاق الاولى بكل من الاخيرتين، و اما هما فبالنسبة الى

الضمان فى الدرهم و الدينار، و عدمه فى غير الذهب و الفضة متوافقتان، و التعارض انما هو فى غير الدرهم و الدينار من الذهب و

الفضة، و حيث ان المختار عندنا فى تعارض العامين من وجه هو الرجوع الى اخبار الترجيح، و الترجيح للثالثة الدالة على الضمان، لما

عن المختلف من نسبه الى الشهرة بين الاصحاب. فالمتحصل من النصوص، بعد ضم بعضها الى بعض، و رد بعضها على بعض، هو

ثبوت الضمان فى مطلق الذهب و الفضة.

و سيد الرياض و صاحب الكفاية حيث يكون مبناهما فى تعارض العامين من وجه هو التساقط، فقد حكما به فى المقام و الرجوع الى

دليل آخر، و هو ما دل على عدم الضمان فى مطلق العارية، و بنا على اختصاص الضمان بالدرهم و الدينار، و هذا على مبناهما حسن،

و لكن المبني فاسد.

فلا يتوجه عليهما ما فى الجواهر بما حاصله: ان المستثنى منه فى نصوص الدرهم و الدينار ليس غير الدرهم و الدينار، و الا لما صح

الاستثناء بل مطلق العارية، فالنسبة بينه و بين نصوص الذهب و الفضة عموم مطلق. قال: و ان اراد بالمستثنى منه الحاصل من الجملة،

فليس هو ضمان الدرهم و الدينار دون غيرهما، و ليس بين مجموع ذلك و بين الذهب و الفضة تعارض العموم من وجه، اذ لا اختصاص في خبرى الذهب و الفضة بالدلالة على عدم ضمانها، حتى يكون ذلك وجه افتراق لهما عن نصوص الدرهم و الدينار. فانه يرد عليه اولاً: انه لو تمّ ينقل الكلام الى مفهوم الاستثناء لنصوص فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٣٥٣ و لو نقصت بالاستعمال المأذون فيه لم يضمن،

الدرهم و الدينار، فان النسبة بينه و بين منطوق اخبار الذهب و الفضة عموم من وجه. و ثانياً: انه لا يتمّ، فان المستثنى منه قبل ورود القيد غير مقيد و اقبل لان يرد عليه، و بعد التقييد يكون المتحصل من المستثنى منه خاصة عدم الضمان في غير الدرهم و الدينار، و من الواضح معارضة ذلك مع ما دلّ على الضمان في الذهب و الفضة و ان لم يكونا من الدرهم و الدينار. ثم ان ثبوت الضمان في عارية الذهب و الفضة انما هو اذا لم يشترط عدمه، و الا فلا ضمان بلا خلاف، لصحيح زرارة المتقدم.

حكم النقصان الحاصل بالاستعمال

الثانية: و لو نقصت العين المستعارة بالاستعمال المأذون فيه لم يضمن، و كذا لو تلفت، بلا اشكال، لانه من لوازم الانتفاع بالعين الذى اباحه المالك مجاناً، فهو مأذون فيه بعين الاذن فى الانتفاع و الا لم تكن العارية مشروعاً، و لا يعقل ضمان ما اذن المالك فى اتلافه مجاناً و بلا عوض، لاسقاط المالك احترام ماله، و جعل مثل ذلك من مقتضيات عقد العارية لا مانع منه، و فى صحيح ابن سنان عن الامام الصادق عليه السلام عن العارية، فقال عليه السلام: لا غرم على مستعير عارية اذا هلكت اذا كان مأموماً «١» اشارة اليه. و فى المسالك- بعد نقل عدم الضمان و الاستدلال له- قال: و فيه وجه آخر، و هو ضمان المتعلق فى آخر حالات التقديم، لان الظاهر عدم تناول الاذن للاستعمال المتلف،

(١) الوسائل باب ١- من ابواب كتاب العارية حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٣٥٤

و لو استعار من الغاصب ضمن

و ان كان داخلياً فى الاطلاق، انتهى. و فيه: ان محل الكلام الاستعمال المأذون فيه، و ما افاده تشكيك فى الصغرى، حيث انه استشكل فى شمول الاذن للاستعمال المتلف. و لذلك عنون المصنف ره فى محكى القواعد مسألتين: الاولى: ما لو اذن فى التصرف و اطلق، فاشكل فى عدم الضمان بالاستعمال المتلف، نظراً الى امكان انصراف الاذن بحسب الغالب الى الاستعمال غير المتلف.

الثانية: ما لو تلفت العين او نقصت بالاستعمال المأذون فيه، فحكم جزماً بعدم الضمان. و بذلك يظهر اندفاع ايراد المحقق الثانى عليه، بان ما ذكره ثانياً ينافى اول كلامه. مع انه فى المسألة الاولى لم يدع الانصراف جزماً، كى يورد عليه بان لازمه الحكم بالضمان جزماً لا الإشكال فيه، بل ادعى انه يمكن ان يقال به كما يمكن دعوى الاطلاق.

الثالثة:

و لو استعار من الغاصب ضمن

بلا اشكال، لانه وضع يده على مال الغير بغير رضاه، فيشملة حديث على اليد «١» و غيره من ادلة الضمان. اصف اليها موثق اسحاق بن عمار عن ابي عبد الله و ابي ابراهيم عليهم السلام: اذا استعيرت عارية بغير اذن صاحبها فهلكت فالمستعير ضامن «٢». و حينئذ ف تارة يكون المستعير عالما بالغصب، و اخرى يكون جاهلا به. و مقتضى اطلاق الادلة المشار اليها هو ضمان المستعير في الصورتين، غاية الامر ان

(١) سنن البيهقي ج ٦- ص ٩٠.

(٢) الوسائل باب ٤ من ابواب كتاب العارية حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٣٥٥

فان كان جاهلا رجوع على المعير بما يؤخذ منه.

كان جاهلا رجوع على المعير بما يؤخذ منه لقاعدة الغرور، كما هو المشهور بين الاصحاب. و في الشرائع و عن المصنف في غير المتن و بعض آخر انه ليس للمالك ان يرجع على المستعير في صورة جهله. و استدل له بان الرجوع عليه ظلم محض لفرض كونه جاهلاً، و بقاعدة ما لا يضمن بصحيحة لا يضمن بفساده. و لكن يرد على الاول: انه لو كان ظلم فانما هو في الحكم بعدم رجوعه الى الغار، و الا فأصل الضمان الذي تقتضيه قاعدة على اليد و الموثق و غيرهما لا ظلم فيه، بل هو مقتضى العدل، لانه تلف مال الغير تحت يده. و اما الثاني فيرده: ان تلك القاعدة مختصة بموارد تسليط المالك نفسه على ماله كما في البيع الفاسد و الاجارة الفاسدة، و لا تشمل تسليط الغير كما لو وهب الغاصب مال المالك على ما حقق في كتاب البيع. فالظاهر ما هو المشهور بين الاصحاب من ضمانه، غاية الامر يكون قرار الضمان على الغاصب، لقاعدة الغرور. و لو كانت العارية مضمونة، كما اذا كانت ذهبا او فضة، او اشترط فيها الضمان، فهل يرجع المستعير الجاهل على المعير في ما يبذله بازاء العين من جهة الغرور، ام لا يرجع اليه لانه اقدم المستعير على العارية مضمونة فلا غرور حينئذ؟ وجهان، اظهرهما الثاني. نعم، يرجع هو على المعير فيما يبذله بعوض المنافع التي استوفها المستعير بعنوان العارية، لقاعدة الغرور. و ان كان عالما بالغصب، فقرار الضمان عليه، لانه غاصب تلفت العين تحت يده، بل لو رجع المالك على المعير يرجع هو على المستعير، لما مر في تعاقب الايادي من ان الضمان يستقر على من تلف المال تحت يده.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٣٥٦

و يقتصر المستعير على المأذون

يقتصر المستعير على المأذون

الرابعة: و يقتصر المستعير على المأذون كما هو صريح المتن و الشرائع و المسالك و الروضة و غيرها و ظاهر القواعد و اللمعة. و عن

الشيخ في المبسوط و ابن زهرة في الغنية و الحلى في السرائر و غيرهم انه يجوز ان يستبيح ما دونه في الضرر لاما فو، كان يستعير ارضا للغرس فيزرع، بل عن الاول نفى الخلاف فيه. و عن التذكرة و التحرير جواز المساوى ايضا. و عن جامع المقاصد: ظاهر كلامهم ان الحكم بذلك اجماعى.

و الاول اظهر، لان الاصل عدم جواز التصرف فى مال الغير الا- باذنه، المفروض اختصاصه بنوع خاص من التصرف، فالنوع الآخر الباقي تحت الاصل المزبور لا- يجوز. و دعوى ان الادنى اولى بالاذن، ممنوعة، فان الاذن ليس من قبيل الحكم الشرعى الصادر عن مصلحة المكلف كى تتم فيه دعوى الاولوية، فلعله له غرض خاص فى التصرف المخصوص، او انه قيد اذنه بلا غرض. نعم، لا ننكر جواز ما دون او المساوى بل الاضر، لو احرز رضاه بالتصرف فيه مجانا، لكنه خارج عن محل الفرض.

و عليه فلو اثم و فعل الاقل ضررا، هل عليه الاجرة ام لا؟ وجهان، من انه تصرف فى ملك الغير بغير اذنه و استوفى منفعته فعليه الاجرة، و من انه قد اباح له المنفعة الخاصة التى عوضها اما ازيد من عوض ما استوفاه او مساو معه، اظهرهما الاول، فإنه لم يبرأ ذمته من العوض بالمقدار الخاص، بل اذن فى استيفاء منفعة خاصة بلا عوض، و الفرض انه لم يستوفها و انما استوفى منفعة اخرى لها مالىة، و لم يأذن فيها مالكها و لم يسقط احترامها، فلا بد من ان يغتزم عوضها.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٩، ص: ٣٥٧

و القول قول المستعير مع يمينه فى عدم التفريط أو القيمة معه، و قول المالك فى الرد و يصح الاعارة للرهن و له المطالبة بالافتكاك بعد المدة. الفصل التاسع: فى اللقطة،

و بذلك يظهر انه لو عدل الى الاضر مع النهى او الاطلاق، يلزمه اجرة المجموع لا خصوص ما يزيد عن مقدار المأذون فيه. و ما عن المصنف من الفرق بين صورة النهى و الاطلاق، و اختيار وجوب الاجرة كاملا- مع النهى، و سقوط التفاوت مع الاطلاق، غير ظاهر الوجه، لان التخطى فى الصورتين لا يجوز، و النص على المنع فى احدهما دون الاخرى لا يصلح فارقا فى الضمان.

[لو تنازعا فى التفريط أو القيمة أو الرد]

الخامسة: و لو تنازعا فى التفريط، او القيمة، او الرد، كان القول قول المستعير مع يمينه فى عدم التفريط و القيمة معه، و قول المالك فى الرد كما يظهر مما اسلفناه فى الوديعة، فلا حاجة الى الاعادة.

[صححة الاعارة للرهن]

السادسة: و يصح الاعارة للرهن لما سيأتى فى كتاب الرهن من جواز رهن مال الغير باذنه، و له المطالبة بالافتكاك بعد المدة كما سيأتى.

الفصل التاسع: فى اللقطة

إشارة

و هى- بضم اللام و فتح القاف و سكونها- اسم للمال الملقوط على ما صرح به جمع من اهل اللغة، كالاصمعى و ابن الاعرابى و

الفراء و ابى عبيدة. و عن الخليل، هي بالتسكين لا- غير، و اما بفتح القاف فهي اسم للملتقط، لان ما جاء على فعلة فهو اسم للفاعل كهمزة و لمزة. و لا- اصطلاح جديد لها في الشرع، بل هي فيه مستعملة في معناها اللغوي، نعم وقع الخلاف بين الفقهاء من جهة ان جمعا منهم اطلقوها على ما يشمل الآدمي الحر، و خصها جماعة آخرون بغيره و افردوا للقيط كتابا آخر.

و كيف كان فالكلام في هذا الفصل في مواضع.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٣٥٨

[...]

اللقيط

[الموضوع الاول: في اللقيط]

إشارة

. و يقال له: الملقوط و المنبوذ ايضا، و انما يقال له اللقيط و الملقوط اللذان هما بمعنى واحد، لان فعيل كجريح بمعنى مفعول باعتبار الالتقاط، و يقال له المنبوذ باعتبار انه ينبذ اولاً. و الكلام فيه في موارد:

[معنى اللقيط]

احدهما: اللقيط كما في التذكرة و القواعد و التحرير: كل صبي ضائع لا كافل له حال الالتقاط، و في الجواهر: بل لا أجد خلافاً في غير المميز منه بل الاجماع بقسميه عليه.

قال في المسالك: احترز بالصبي عن البالغ، فانه مستغن عن الحضانه و التعهد فلا معنى لالتقاطه، نعم لو وقع في معرض هلاك و جب تخلصه كفاية. و بالضائع عن غيره المنبوذ و ان لم يكن له كافل، فانه لا- يصدق عليه اسم اللقيط، و ان كانت كفالته واجبة كفاية كالضائع الا- انه لا- يسمى لقيطاً. و بقوله لا- كافل له عن الضائع المعروف النسب، فان اياه و جدّه و من يجب عليه حزانتة مختصون بحكمه، و لا يلحقه حكم الالتقاط و ان كان ضائعاً، انتهى.

و كيف كان، فلا اشكال في مشروعية الالتقاط، بل عن التذكرة المفروغية عن وجوبه كفاية، و سيمر عليك ما هو الحق عند تعرض المصنف له.

انما الكلام في المقام في مشروعيته، و يشهد بها جملة من النصوص، كخبر زارة عن ابى عبد الله عليه السلام: اللقيط لا يشتري و لا يباع «١».

و خبر اسماعيل المدائني عنه عليه السلام: المنبوذ حر، فان احب ان يوالى غير

(١) الوسائل باب ٢٢ من كتاب اللقطة- حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٣٥٩

[...]

الذي ربّاه والاه، فان طلب منه الذي ربه النفقة و كان موسراً ردّ عليه، و ان كان معسراً كان ما انفق عليه صدقةً «١». و خبر عبد الرحمن العزرمي عنه عليه السلام عن ابيه عليه السلام: المنبوذ حر، فاذا كبر فان شاء توالى الى الذي التقطه، و الا فليرد عليه النفقة، و ليذهب فليوال من شاء «٢».

و صحيح محمد بن احمد عنه عليه السلام عن اللقيطة، فقال عليه السلام: لا تباع و لا تشتري، و لكن تستخدمها بما انفقت عليها «٣». و صحيح محمد بن مسلم - او حسنه - عن ابي جعفر عليه السلام عن اللقيط، فقال عليه السلام: حر لا يباع و لا يوهب «٤» الى غير تلکم من النصوص.

و دلالة هذه النصوص على جواز الالتقاط، و التصرف في الضبط و حفظه، و نحو تلکم مما هو مخالف للاصل ظاهرة و المأخوذ في النصوص موضوعاً لهذا الحكم اللقيط، و اللقيطة، و المنبوذ، و في بعضها التقييد بعدم الكبر، فانه ظاهر في بقائه على حكم الالتقاط حتى يكبر فيوالى من شاء. و اختصاصها بمن لا كافل له، باعتبار ما فيها من حكم الانفاق عليه، و الاستخدام و انه لا يباع و لا يوهب، ظاهر.

و أما اعتبار كونه ضائعاً فلا تشمل النصوص غير المنبوذ، فيدفعه المتفاهم العرفي ضرورة صدق الموضوع عندهم على الضائع من اهله و ان لم يبنذوه.

و أما الصبي غير المميز، فهو المتيقن من النصوص. و ان كان مميزاً، فعن المحقق

(١) الوسائل باب ٢٢ من كتاب اللقطة حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٢٢ من كتاب اللقطة حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ٢٢ من كتاب اللقطة حديث ٤.

(٤) الوسائل باب ٢٢ من كتاب اللقطة حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٣٦٠

[...]

و المصنف ربه و الشهيدين و الكركي و غيرهم جواز التقاطه، لصدق كونه لقيطاً، و عجزه عن دفع ضرورته.

و في الرياض - بعد الاعتراف بان ذلك هو المشهور بين اصحابنا - و لا ريب فيه مع عدم بلوغ التمييز حدا يحفظ نفسه عن الهلاك، و يشكل مع بلوغه ذلك الحد و ان احتاج الى بعض الضروريات، و بعدم الجواز فيه صرح بعض الاصحاب، قال: فيكون امره الى الحاكم كالبالغ، من باب الولاية العامة كحفظ المجانين، الى ان قال: و هو حسن، و استدلل له بعدم صدق اللقيط عليه و لا أقل من الشك، فيرجع بالنسبة اليه الى اصالة عدم الجواز.

و فيه: ما عرفت من صدق اللقيط على المميز، و يشهد به اطلاق الالتقاط على يوسف عليه السلام في الكتاب العزيز «١» ضرورة انه كان مميزاً، كما تشهد به رؤياه التي قصّ بها على ابيه قبل ان يرمى في البئر، و يؤيده ما في النصوص المتقدمة من بقاء حكم الالتقاط ما لم يكبر، المعلوم ارادة البلوغ من الكبر و لو بقرينة المطالبة بالنفقة. فالظاهر شموله للمميز.

ثم انه ان لم يكن للصبي من هو كافل له شرعاً، و لكن كان له العم او الخال او الخالة و نحوهم، فهل يجري عليه حكم اللقيط على ما هو الظاهر من كلمات الفقهاء على ما فيها من الاختلاف، ام لا فإن ذلك في العرف لا يسمى لقيطاً؟ و لعل الثاني اظهر، بل لو كان هناك متبرع بالكفالة و الحضانه لا يسمى لقيطاً في العرف.

(١) سورة يوسف آية ١٠.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٣٦١
يشترط في ملتقط الصبي التكليف و الاسلام

شرائط ملتقط اللقيط

الثاني: في ما يشترط في ملتقط الصبي. لا- خلاف ظاهراً في اشتراط التكليف بالبلوغ و العقل، فلا يصح التقاط الصبي و المجنون، لقصورهما عن الولاية و الحضانه و الانفاق و عدم اهليتهما لشيء من تلكم، و هي من لوازم صحة الالتقاط. و حينئذ فيجوز الالتقاط من يدهما لمن له اهلية و له ولاية لحفظه، لان التقاطهما كعدم كما استوجهه الشهيد الثاني. فما عن التذكرة من انه يخرج بذلك عن حكم اللقيط، و تكون الولاية للحاكم، في غير محله.

و ظاهر الاطلاق الماتن و كثير اشتراط التكليف خاصة، و عدم اعتبار الرشد. و استدل له بان السفیه محجور عن التصرف في ماله و ليست حضانته مالا، و مجرد كونه مولى عليه لا يمنع عن ولايته.

و عن الدروس اشتراط الرشد، محتجا بان الشارع لم يأتمنه على ماله فعلى الطفل و ماله اولى بالمنع، و بان الالتقاط ايمان شرعى و الشرع لم يأتمنه. و هو حسن، سيما و ان التقاطه يستلزم وجوب انفاقه و هو لا يجوز من السفیه، لانه تصرف مالى، اصف اليه عدم وجود اطلاق دال على جواز التقاط كل احد، فالظاهر اعتبار الرشد.

و مما قالوا باشتراطه الاسلام اذا كان اللقيط محكوماً بالاسلام، بل الظاهر عدم الخلاف فيه الا ما فى النافع من التردد فيه، و هو الظاهر من الشرائع. و هو الاظهر، فانه نوع سبيل و لَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا «١» و ايضا انه لا يؤمن مخادعته عن الدين، و قد ورد فى النصوص تعليل المنع عن تزويج العارفة

(١) سورة النساء آية ١٤١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٣٦٢

[...]

من المخالف بان المرأة تأخذ من ادب زوجها «١».

و بما ذكرناه يظهر اختصاص ذلك بما اذا كان اللقيط محكوماً بالاسلام، و ان كان محكوماً بالكفر فلا دليل على اعتبار الاسلام فى ملتقطه، و هو المشهور بين الاصحاب، و ربما يستدل له- مضافا الى اختصاص وجوه المنع بغير الفرض- بقوله تعالى وَ الَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ «٢».

و فى اعتبار العدالة فى الملتقط قولان، فعن الشيخ فى احد قوله و المصنف ره فى التحرير و الارشاد و القواعد الاعتبار، و عن الاكثر عدمه، و عن المحقق الثانى التفصيل بين ما اذا كان له مال فالاول، و ما اذا لم يكن فالثانى.

وجه الاول: ان الالتقاط يفتقر الى الحضانه، و هي استئمان لا يليق بالفاسق، و ايضا انه لا يؤمن ان يسترقه و يأخذ ماله.

وجه الثانى: الاصل، و ان المسلم محل الامانة مع انه ليس استيمانا حقيقيا، و فحوى جواز التقاط الكافر مثله.

و وجه الثالث: ان الخيانة في المال امر راجح الوقوع.

و الاول اقوى، للسيرة، و اطلاق الأدلة، و الاصل في المسلم الائتمان و عدم فعل المحرم، و لذا ائتمنه الشارع في كثير من الامور كالطهارة و التذكية و غيرهما. و لو كان له مال يخاف عليه يمكن الجمع بانتزاع الحاكم له منه. هذا كله بلحاظ كونه فاسقا، و لو كان هناك جهة اخرى في الملتقط، و علم او ظن من القرائن استعماله في الامور التي يخشى منها التلف، او كان يخشى على عرضه

(١) الوسائل باب ١١ من ابواب ما يحرم بالكفر و نحوه- من كتاب النكاح.

(٢) سورة الانفال آية ٧٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٣٦٣

و اذن المولى في المملوك.

او على دينه، فلا ينبغي التوقف في عدم جواز التقاطه، و وجوب انتزاع الحاكم من يده و دفعه الى من يؤمن منه من جميع ذلك. و يعتبر ايضا اذن المولى في المملوك.

الاحكام

اشارة

الثالث: في الاحكام، و فيه مسائل.

الاولى: اللقيط تارة يلتقط في دار الاسلام، و اخرى يلتقط في دار الكفر. و قد اطنب الاصحاب في تفسير دار الاسلام و دار الكفر، و تقسيم كل واحد الى اقسام، و كلماتهم مع ما بينها من الاختلاف لا يثبت بها شيء بعد عدم تعليق الحكم على دار الاسلام و دار الكفر، فان الحكم الذي يراد اثباته اما الحكم باسلامه او كفره، او بحريته أو رقيته.

اما الاول فقد مر في كتاب الطهارة و الجهاد ان الصبي المميز اسلامه او كفره باعتقاده و يكون مستقلا في ذلك، و اما غير المميز فان كان احد ابويه مسلما فهو تابع له، و الا فان كان السابي له مسلما يكون تابعا للسابي، و بدون ذلك لا يحكم باسلامه و لا بكفره. و بينا في ذينك البابين ان حديث الفطرة (١) و الحديث: الاسلام يعلو و لا- يعلو عليه (٢) لا يدلان على الحكم بالاسلام بمجرد احتمال الاسلام، و طريقتي دار الاسلام له و دار الكفر له مما لم يدل عليه دليل.

(١) اصول الكافي ج ٢ ص ١٣ من طبعه طهران.

(٢) الوسائل- باب ١ من ابواب موانع الارث حديث ١١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٣٦٤

فان كان في دار الاسلام فهو حر، و الا فرق و وارث الاول الامام مع عدم الوارث و هو عاقلته. و لو بلغ رشيدا فافر بالرقية قبل

و أما الثاني فمقتضى اطلاق الاخبار المتقدمة عدم الحكم بالرقية مطلقا.

فما في المتن فان كان في دار الاسلام فهو حر و الا فرق غير ظاهر الوجه. و دعوى ان الاخبار خطابات للمسلمين و في بلادهم كما في

الرياض، من الغرائب، فان كان هناك اجماع يقيد به اطلاق النصوص، و الا فالمتجه هو الحكم بالحرية مطلقا. الثانية: و وارث الاول اى الحر الامام مع عدم الوارث، لان الامام وارث من لا- وارث له كما سيأتى و هو عاقلته عندنا كما فى المسالك، اذا لم يكن له نسب و لم يكبر فيتوالى احدا على وجه يكون ضامنا لجريته، لان ميراثه له. الثالثة: و لو بلغ رشيداً فأقر بالرقية قبل لعموم قاعدة الاقرار.

حكم نفقة اللقيط

الرابعة: فى نفقته. فالمعروف بين الاصحاب ان الواجب على الملتقط حضانته بالمعروف، و هو تعهده و القيام بضرورة تربيته بنفسه او بغيره. و لا- يجب عليه الانفاق من ماله ابتداء، للاصل، و لما دل من النصوص «١» على حصر من يجب انفاقه فى اصناف ليس اللقيط منهم، و للاجماع الذى ادعاه المصنف ره فى محكى التذكرة. فحيث ان كان للصبى مال ينفق عليه منه باذن الحاكم الشرعى، لاصالة عدم جواز التصرف فى ماله بغير اذنه او اذن وليه، و لان ذلك من وظائف حكم الجور، و قد دلت النصوص «٢» على ان ما هو من وظائفهم ثابتة لحكام الشرع.

(١) الوسائل باب ١١ من ابواب النفقات كتاب النكاح.

(٢) الوسائل باب ١١ من ابواب صفات القاضى من كتاب القضاء.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٩، ص: ٣٦٥

و ينفق عليه السلطان، فان تعذر فبعض المؤمنين، فان تعذر انفق الملتقط و يرجع عليه مع نيته لا بدونها

و ان لم يكن له مال، فان وجد سلطان يستعان به على نفقته من بيت المال أو الزكاة ينفق عليه السلطان وجوبا مع عدم متبرع بلا خلاف، و ما عن المقنعة و النهاية من التعبير بلفظ ينبغى يراد منه الوجوب، لان بيت المال معد لمصالح المسلمين. فان تعذر السلطان، و لم يوجد من ينفق عليه من الزكاة، او ما اعد لمثله، او ما كان يصح صرفه فيه، ف المعروف بينهم انه ان تعذر ينفق عليه بعض المؤمنين الذين منهم الملتقط، و فى الجواهر: بلا- خلاف اجده فيه، و استدل له بان بذل النفقة لمثله واجب على الكفاية، لانه دفع ضرورة مع التمكن.

قالوا: فان تعذر انفق الملتقط و يرجع عليه مع نيته لا بدونها.

و ما افادوه من هذا الترتيب ينافيه نصوص الباب، لاحظ قوله عليه السلام فى خبر المدائنى المتقدم: فان طلب منه الذى رباها النفقة و كان موسراً ردّ عليه، و ان كان معسراً كان ما انفق عليه صدقة «١» و قوله عليه السلام فى صحيح محمد بن احمد: و لكن تستخدمها بما انفقت عليها «٢» و نحوهما غيرهما.

فان الاستفادة منها جواز ان ينفق عليه الملتقط بنية الرجوع عليه بعد البلوغ و اليسار، أو لان يستخدمه، و مقتضى اطلاقها جواز ذلك حتى مع وجود السلطان المنفق، و هذا مما تقتضيه القاعدة، اذ الوجوب على المسلمين من باب رفع حاجة المحتاج لا يوجب التبرع.

و ان شئت قلت: ان وجوب الانفاق على المسلمين تبرعا، حكم شرعى موقوف

(١) الوسائل - باب ٢٢ من ابواب اللقطة حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٢٢ من ابواب اللقطة حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٩، ص: ٣٦٦

و لو كان له اب او جد او ملتقط قبله اجبر على اخذه

على الدليل و لا- دليل عليه، واصل البراءة يقتضى عدمه. بل يمكن ان يقال: انه لا يجب على السلطان الانفاق عليه تبرعا بمقتضى القاعدة ايضا، لان كون بيت المال معداً لصالح المسلمين لا يقتضى الانفاق تبرعا، بل له ان ينفق عليه قرضاً، و يرجع عليه بعد بلوغه و يساره.

فالمتحصل مما ذكرناه ان الواجب هو الانفاق عليه و لو بعنوان القرض، فان وجد سلطان فهو احقّ بذلك لان بيت المال معدّ لذلك و امثاله، و الا فالملتقط و غيره على حد سواء. نعم، ان وجد من ينفق عليه من الوجوه المنطبقة عليه او تبرعا، ليس للملتقط الانفاق عليه بقصد الرجوع عليه، لان ذلك و ان كان منافياً للاطلاق في بادي النظر، لكنه بعد ملاحظة فتوى الاصحاب و المنساق الى الذهن من النصوص. يظهر عدم المنافاة.

و لم يخالف في جواز الرجوع عليه بعد البلوغ سوى الحلّي، محتجا له بالاصل، و قاعدة لا ضرر و لا ضرار «١». و لكن الاصل يخرج عنه بالنصوص المتقدمة، و معها لا وجه للرجوع الى قاعدة لا ضرر، اذ لا يضره ما انفقه عليه. ثم ان ظاهر خبر المدائني كون النفقة صدقة مع الاعسار، و لم يجد صاحب الجواهر ره عاملاً به، و لذلك حمله بعضهم على ارادة جواز احتسابه زكاة من سهم الفقراء او الغارمين. و لو كان له اي للقيط اب او جد او ملتقط قبله لا يكون محكوماً بحكم اي للقيط و اجبر على اخذه كما مر.

(١) الوسائل باب ١٧ من ابواب الخيار.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٣٦٧
واخذ للقيط واجب على الكفاية، و هو مالك لما يده عليه.

عدم وجوب اخذ اللقيط

و الخامسة: قال الشيخ و المصنف ره و تبعهما غيرهما: اخذ اللقيط واجب على الكفاية، و في المسالك نسبتته الى اكثر الاصحاب تارة، و إلى معظمهم اخرى. و في الشرائع و النافع و الجواهر البناء على الاستحباب. و عن اللمعة و الدروس التفصيل بالوجوب مع الخوف عليه، و لاستحباب مع عدمه، و استوجهه في المسالك، و الظاهر انه يرجع الى القول الثاني، لان الكلام في الالتقاط من حيث هو لا فيما اذا توقف عليه حفظ النفس، و الا فلا يظن باحد ان يشك في الوجوب حينئذ، و لا يختص ذلك بالالتقاط بل الحكم ذلك حتى في الكبير.

و على هذا، ففي المسألة قولان: الوجوب، و الاستحباب. و الاظهر هو الثاني، لعدم الدليل على الوجوب، و الاصل يقتضى عدمه. و الاستدلال للوجوب بانه تعاون على البر، و بانه دفع لضرورة المضطر، غير تام، اذ التعاون على البر لا يكون واجبا باطلاقه قطعا، و اخراج الموارد الثابت فيها عدم الوجوب عن تحت الدليل مستلزم لاجراج الاكثر المستهجن، فالمتعين حمل دليله على الاستحباب، و كونه دفع لضرورة المضطر قد عرفت عدم ربطه بما هو محل البحث.

السادسة: و هو اي اللقيط بعد الحكم بحريته مالك لما يده عليه كما في الكبير، و يده كيد البالغ اماراة الملكية، لان له اهلية الملك و التملك، كما صرح به الشيخ و المحقق و المصنف و الشهيدان و غيرهم، و في الجواهر: بل لا أجد فيه خلافاً بين من تعرض له، بل عن المبسوط نفى الخلاف فيه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٣٦٨

و يكره اخذ الضوال

احكام الضوال

الموضع الثاني: في الضوال

إشارة

- جمع ضالة- و هي كل حيوان مملوك ضائع اخذ و لا يد محترمة عليه. لا اشكال و لا خلاف في انه (يكره اخذ الضوال) في صورة الجواز، و في المسالك: واخذه حيث يجوز مكروه كراهة شديدة. و استدل لها في المسالك و الرياض بالنبوي: لا يثوى الضالة الا الضال «١» و بالخبرين: لا يأكل من الضالة الا الضالون «٢».

و حيث ان الاول ضعيف السند عند سيد الرياض، و الخبرين لا يدلان على حكم الاخذ بل هما متضمنان لحكم الاكل، فلذا استشكل في الرياض اولاً في الحكم، ثم قال: و في الفتاوى و الخبر الاول كفاية لجواز التسامح في امثال المقام. و يردّه اولاً: ما تقدم منا مرارا من ان التسامح انما هو في ادلة السنن و المستحبات لا في المكروهات. و ثانياً: ان النبوي لا ضعف في سنده، فانه رواه الصدوق ره، قال: و من الفاظ رسول الله صلى الله عليه و آله لا يثوى الخ. و قد اشرنا مكررا الى ان المرسل اذا كان ثقة، و نسب الخبر الى المعصوم جزماً لا بنحو روى و شبهه، يكون ذلك الخبر حجة، لان نسبته جزماً اليه كاشفة عن ثبوت صدوره عنه عنده، فهو في حكم توثيق الواسطة او الوسائط، و على هذا فهو قوى السند و ظاهر الدلالة. و يشهد بها- مضافا الى ذلك- النصوص الناهية عن اخذ اللقطة، كصحيح

(١) الوسائل باب ١ من كتاب اللقطة حديث ١٠.

(٢) الوسائل باب ١ من كتاب اللقطة حديث ٥-٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٣٦٩

الامع التلف،

الحلبي عن الامام الصادق عليه السلام في حديث في اللقطة، قال: و كان على بن الحسين عليه السلام يقول لاهله: لا تمسوها «١» و نحوه غيره، فانها و ان كانت في اللقطة- و هي المال غير الحيوان كما يأتي- الا انها بالفحوى تدل على المقام. و صحيح معاوية بن عمار عنه عليه السلام عن رسول الله صلى الله عليه و آله في الشاة الضالة: و ما احب ان امسها «٢» و مثله صحيح هشام «٣».

و على هذا فلا اشكال في الكراهة الامع التلف اذا لم يلتقطه، فانه يجوز الاخذ بلا كراهة، كما صرح به المصنف و غيره. و استدل له بان نصوص الكراهة منصرفة عن هذه الصورة، و بالاخبار المتضمنة لقوله عليه السلام: هي لك او لاخيك او للذئب «٤» بدعوى انه يرغب في اخذ الضالة التي هي في معرض التلف، على معنى انك ان اخذتها و لم تعرف مالكها بعد التعريف تكون لك، و ان عرفته فقد حفظت مال اخيك المؤمن، و ان لم تأخذها اكلها الذئب أو اخذها غير الأمين الذي هو بمنزلة الذئب، و لعله لذا

حكى عن المبسوط استحباب اخذها اذا كان اميناً في مفازة او في خراب او في عمران.
و لكن الانصراف ممنوع، وقوله عليه السلام متصلاً بالقول المتقدم في الاخبار: و ما احب ان امسيتها، يدفع التقريب المذكور لدلالة
الاخبار عليه، و وجوب حفظ المال عن التلف قد مر ما فيه. فاذاً مقتضى اطلاق النصوص الكراهة حتى مع خوف

(١) الوسائل باب ١ من كتاب اللقطة حديث ١.

(٢) الوسائل - باب ١٣ من كتاب اللقطة حديث ٦.

(٣) الوسائل باب ١٣ من اللقطة حديث ١.

(٤) الوسائل باب ١٣ من اللقطة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٣٧٠

فلا يؤخذ البعير في كلاً و ماء

التلف.

اللهم الا- ان يقال: ان حفظ مال الغير و ان لم يكن واجبا لكن لا ريب في حسنه، لانه احسان اليه، كيف و قد دلت الاخبار «١» على
جواز الحلف كاذبا لحفظ مال الغير، فانها و ان كانت فيما لو كان مال الغير تحت اليد، الا انه لا شبهة في استفادة مطلوية حفظ مال
الغير مطلقا منها، و هذا ان لم يوجب الاستحباب و لكن لا ريب في كونه موجبا لرفع الكراهة، فلا شبهة في عدم الكراهة في هذه
الصورة.

لا يؤخذ البعير اذا وجد في كلاً و ماء

و تمام الكلام في هذا الموضوع بالبحث في مسائل:

الاولى: ان الحيوان الذي يوجد لا يخلو من كونه بعيراً، او شاة، او غيرهما، ف الكلام في فروع:

١- لا يؤخذ البعير اذا وجد في كلاً و ماء يتمكن من التناول منهما، بلا خلاف، و عن صريح غاية المراد و ظاهر الكفاية الاجماع عليه.
و النصوص شاهدة به، لاحظ صحيح هشام بن سالم- او حسنه- عن الصادق عليه السلام: جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه و
آله فقال: يا رسول الله انى وجدت شاة؟ فقال رسول الله: هي لك أو لاختيك أو للذئب. فقال: يا رسول الله انى وجدت بعيراً؟ فقال:
معه حدائه و سقائه، حدائه خفه، و سقائه كرشه، فلا تهجه «٢».

(١) الوسائل باب ١٢ من كتاب الايمان.

(٢) الوسائل - باب ١٣ من كتاب اللقطة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٣٧١

[...]

و صحيح معاوية بن عمار عنه عليه السلام: ان رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم سئل عن البعير الضال، فقال صلى الله عليه و آله:
ما لك و له، خفه حدائه، و كرشه سقائه، خل عنه «١» و نحوهما غيرهما.

ومع ذلك فهو مقتضى القاعدة ايضاً، لعدم جواز اثبات اليد على مال الغير بغير رضاه، او السبب المرخص فيه، المفقودين في المقام، لان مالكة غير معلوم، و البعير مصون عن السباع بامتناعه مستغن بالرعى، فلو اخذه و الحال هذه ضمنه بلا خلاف و لا إشكال، لعموم على اليد.

قال الشهيد الثاني ره في محكي الروضة: لا يجوز اخذه حينئذ بنية التملك مطلقاً، و في جوازه بنية الحفظ لمالكة قولان، من اطلاق الاخبار بالنهي و الاحسان، و على التقديرين يضمن بالاخذ. و ظاهره الضمان حتى على القول بان أخذه احسان و تجويزه، و وجهه في الجواهر بالعموم المزبور الذي لا تنافيه قاعدة الاحسان، المراد منها ما حصل فيه الاحسان لا ما قصد و لم يحصل. و تنقيح القول ان جواز اخذ ما يحرم التقاطه بعنوان الحفظ، قد اختاره في محكي التذكرة، و لا وجه له بعد اطلاق النصوص المتقدمة. و لا مورد لقاعدة الاحسان، فانها في موارد جواز وضع اليد حتى يتمحض في الاحسان، كما لو علم من حال صاحبه الرضا بوضع اليد على ماله لا يصاله، لا في مثل الفرض الذي يحرم ذلك كما هو مقتضى القاعدة و اطلاق الاخبار، بل مقتضى الاحسان ترك التعرض له حتى يجده، فان الغالب ان من اضل شيئاً يطلبه حيث يضعه، فاذا اخذه غيره ضاع عنه، فلا توقف في عدم الجواز. و اما الضمان مع القول بجوازه، فتنافيه قاعدة الاحسان المخصصة

(١) الوسائل باب ١٣ من اللقطة حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١٩، ص: ٣٧٢
و يؤخذ في غيره اذا ترك من جهد و يملكه الاخذ.

لقاعدة على اليد.

و يرد ما افاده صاحب الجواهر ره: ان الفعل اذا صدر بقصد عنوان حسن يتصف بالحسن، و ان لم يتحقق مبدأ ذلك العنوان في الخارج، مثلاً ضرب اليتيم بقصد التأديب حسن و ان لم يتأدب، و الكذب بقصد انجاء المؤمن حسن و ان لم يترتب عليه نجاته، بل تمام المناط لاتصاف الفعل بالحسن هو ذلك لا الوجود الواقعي، فضرب اليتيم لا بداعي التأديب قبيح و ان تأدب. و عليه ففي المقام على فرض تسليم شمول قاعدة الاحسان، لا بد من البناء على عدم الضمان اذا اخذه بقصد الحفظ لمالكة و ايصاله اليه و ان تلف قبل الوصول اليه.

هذا كله فيما اذا وجد في كلاً و ماء، و الا فيجوز ان (يؤخذ في غيره اذا ترك من جهد) و عطب، لمرض او كسر او غيرهما، و يملكه الاخذ حينئذ على الاظهر الاظهر بل عليه عامة من تأخر، كذا في الرياض. و لكن صاحب الجواهر ينكر صحة نسبة ذلك الى الاصحاب، قال: لا أظن بارادة الاصحاب ذلك حتى يكون جابراً، لان تعبير المعظم: لو تركه من جهد و نحوه، مما هو ظاهر في غير اللقطة.

و ملخص الكلام: ان البعير المزبور ربما يعرض صاحبه عنه و يتركه، و ربما يضيع منه، و محل الكلام هو الثاني. و حيث ان في المقام نصوصاً يمكن استفادة الحكم منها فلا بد من ملاحظتها، لاحظ صحيح عبد الله بن سنان عن الامام الصادق عليه السلام: من اصاب مالاً او بعيراً في فلاة من الارض، قد كلت و قامت و سيّبها صاحبها مما لم يتبعه، فأخذها غيره فاقام عليها و انفق نفقته حتى احيها من الكلال و من الموت، فهي له و لا سبيل له عليها، و انما هو مثل الشيء المباح (١).

(١) الوسائل باب ١٣- من كتاب اللقطة- حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١٩، ص: ٣٧٣

]...[

وقد يقال انه مختص بالصورة الاولى و لا- يشمل ما نحن فيه، لقوله: و سيبها، و لجعله كالمباح. و لكن الموجود في بعض النسخ «نسيها» بدل «سبها» و هو انسب بما فيه من الظهور، في ان احياء الحيوان الذى هو فى غير ماء و لا كلاء و قد اصابه الجهد و الكلال سبب لتملك الحيوان المزبور، سواء كان اعرض عنه ام لا، مع ان الحمل على صورة الاعراض حمل على الفرد النادر جدا، فان البعير الذى يوجد و لا- يعرف صاحبه كيف يمكن احراز الاعراض عنه، فالمتعين البناء على العموم. و اما جعله كالمباح، فلو لم يدل على الاختصاص بمحل الكلام نظراً الى جعله كالمباح لا مباحا، و المعروف صيرورته مباحا بالاعراض، لما دل على الاختصاص بصورة الاعراض، فالانصاف شمول الصحيح لما هو محل الكلام.

و خبر مسمع عن مولانا الصادق عليه السلام: ان امير المؤمنين عليه السلام كان يقول فى الدابة اذا سرحها اهلها او عجزوا عن علفها او نفقتها فهى للذى احيها، قال: و قضى امير المؤمنين عليه السلام فى رجل ترك دابة بمضيعة، فقال عليه السلام: ان كان تركها فى كلاً او ماء و امن فهى له يأخذها متى شاء، و ان كان تركها فى غير كلاً و لا ماء فهى لمن احيها «١». و اعميته من الاعراض واضحة، و بضميمة ان احراز انه هل تركها او ضاع عنها غير ممكن غالباً، و قوله بمضيعة و عدم القول بالفصل بين صورة احراز الترك و احتمال الضياع، يثبت الحكم فى مورد الضياع ايضاً.

و خبر السكونى عنه عليه السلام: ان امير المؤمنين عليه السلام قضى فى رجل ترك دابته من جهد، فقال عليه السلام: ان كان تركها فى كلاً و ماء و امن فهى له يأخذها حيث اصابها، و ان تركها فى خوف و على غير ماء و لا كلاً فهى لمن اصابها «٢»

(١) الوسائل باب ١٣ من اللقطة حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ١٣ من كتاب اللقطة حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٩، ص: ٣٧٤

]...[

و تقريب الاستدلال به كسابقه. فالحكم خال عن الاشكال.

و لا يخفى ان الظاهر من النصوص - كما افاده سيد الرياض - اعتبار الامر من الترك من جهد و فى غير ماء و لا كلاً معاً. فلو انتفى احدهما بان ترك من جهد فى كلاً و ماء، او من غير جهد فى غيرهما، او انتفى كل منهما، لم يجز الأخذ، و عليه الاجماع فى بعض الكتب. فما عن بعض من كفاية احدهما، ضعيف.

ثم لو كانت الفلاة مشتملة على احد الامر من الماء و الكلاً، فهل هى بحكم عادمتهما، ام بحكم مشتملتها؟ وجهان، مقتضى مفهوم صدر الخبرين الاول، و مقتضى مفهوم ذيلهما الثانى، و يؤيد الاول عدم قوام الحيوان بدونهما. فما افاده الشهيد الثانى من اختيار الاول اظهر.

و النسبة بين هذه النصوص و بين النصوص المانعة عن الاخذ عموم مطلق، فيقيد اطلاقها بها. فما عن ابن حمزة من عدم جواز الاخذ فى هذه الصورة، التفاتاً منه الى المنع عنه فى النصوص المتقدمة، ضعيف.

ثم اذا اخذها و تملكها، فلا اشكال فى عدم الضمان و لا خلاف، لظاهر النصوص المتقدمة. نعم، عن القواعد فى رد العين مع طلب المالك اشكال، بل عن الايضاح انه الاقوى، و لعل وجهه اطلاق قول ابى جعفر عليه السلام فى خبر ابى بصير: من وجد شيئاً فهو له فليتمتع به حتى يأتية طالبه، فاذا جاء طالبه ردّه اليه «١» بناء على شموله لمثل المقام.

و اجاب عنه في الجواهر بان اقصاه كون التعارض بينهما من وجه، و لا ريب في ان الترجيح للاول من وجوه.

(١) الوسائل باب ٤ من ابواب كتاب اللقطة حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١٩، ص: ٣٧٥

و تؤخذ الشاة في الفلاة

و اورد عليه بانه لا تعارض بينهما، فان خبر ابي بصير ايضاً متضمن لكونه له، و ليس مفاد النصوص المتقدمة غير ذلك، فلا معارض للخبر بالنسبة الى وجوب الرد.

و لكن يمكن دفع ذلك بان التفصيل في خبري السكوني و مسمع بين تركها في كلا و ماء فله اخذها، و بين تركها في غير ذلك فهي لمن اصابها، ظاهر في ارادة الملكية اللازمة، و آلا فله أخذها في المورد الثاني ايضاً، و لغى التفصيل من هذه الجهة، بل قوله عليه السلام في الصحيح: فهي له و لا- سبيل له عليها، ظاهر في انه ليس له الفسخ و الرد. فما افاده في الجواهر تام، و تقدم نصوص الباب للشهرة التي هي اول المرجحات.

حكم الشاة الملقطة

٢- و تؤخذ الشاة ان وجدت في الفلاة التي يخاف عليها من السباع جوازا، بلا خلاف ظاهر، بل عن التذكرة عليه الاجماع. و يشهد به جملة من النصوص المتقدم بعضها، المتضمنة لقوله صلى الله عليه و آله و سلم: هي لك او لأخيك او للذئب «١» و ما ذكره من انها لا تمتنع من صغير السباع، فهي معرضة للتلف فكانت بحكم التالف.

ثم انه بعد اخذها يتخير بين ان يحفظها لمالكها و دفعها الى الحاكم- و لا ضمان فيهما اجماعا، لانه في الاول امين اذ الشارع رخص في الأخذ، و في الثاني الحاكم ولي الغائب، فالدفع اليه كالدفع الى المالك. و بين ان يملكها بلا خلاف، و النصوص المتقدمة شاهدة به، و لا يعارضها ما دل على انه يحبسها عنده ثلاثة ايام فان جاء

(١) الوسائل باب ١٣ من ابواب كتاب اللقطة.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١٩، ص: ٣٧٦

مضمونه.

صاحبها و الا تصدق بثمنها عن صاحبها، لما سيأتى.

و هل هي مضمونة على تقدير التملك كما عن الا-كثر- مطلقا او مع ظهور المالك- بل هو المشهور بينهم، ام لا؟ قولان. يشهد للاول- مضافا الى اطلاق خبر ابي بصير المتقدم: من وجد شيئا فهو له فليتمتع به حتى يأتيه طالبه، فإذا جاء طالبه رده اليه- صحيح على بن جعفر عن اخيه عليه السلام عن رجل اصاب شاة في الصحراء، هل تحل له؟ قال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله: هي لك او لأخيك او للذئب، فخذها فعرّفها حيث اصبتها، فان عرفت فردّها الى صاحبها، و ان لم تعرف فكلها و انت ضامن لها ان جاء صاحبها يطلب ثمنها ان تردّها عليه «١» و لا ينافي ذلك ما دل على التملك، فان الجمع بينهما يقتضى البناء على التملك بعوض.

و هل التملك لها قبل تعريف السنة، ام بعده؟ قولان:

وجه الاول: اطلاق الصحاح المتقدمة المتضمنة لجواز التملك من دون تقييد له.

و وجه الثاني: الاصل، و عموم الامر بالتعريف فى اللقطات، و ظاهر صحيح على ابن جعفر المتقدم، و صحيحه الآخر عنه عليه السلام عن الرجل يصيب اللقطة دراهم او ثوبا او دابة، كيف يصنع؟ قال عليه السلام: يعرفها سنه، فان لم يعرف صاحبها جعلها فى عرض ماله حتى يجيء طالبها فيعطياها اياه، و ان مات اوصى بها، فان اصابها شىء فهو ضامن «٢» فتأمل.

و الثانى اظهر، لان اكثر ما ذكر فى وجهه و ان كانت مخدوشة- اذ الاصل لا يرجع اليه مع الدليل. و الامر بالتعريف فى اللقطات انما هو فى لقطة الاموال غير

(١) الوسائل باب ١٣ من كتاب اللقطة حديث ٧.

(٢) الوسائل - باب ٢ من كتاب اللقطة حديث ١٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٩، ص: ٣٧٧

[...]

الضوال، بحكم الانصراف و السياق و الصحيح الثانى لابن جعفر ظاهر فى عدم التملك اصلا، سيما و فى نسخة الوسائل «حفظها» بدل «جعلها» - و لكن فى الصحيح الاول كفاية، و لا يعارضه اطلاق الصحاح المتقدمة فانه يقيد به، كيف و قد جمع فى الصحيح بين ما تضمنته تلك النصوص و بين الأمر بالاكل و التملك بعد التعريف.

و يمكن ان يستدل له بصحيح صفوان عن ابي عبد الله عليه السلام: من وجد ضالته فلم يعرفها، ثم وجدت عنده فانها لربها «١».

فلا توقف فى ان التملك انما هو بعد التعريف سنه، و فى الصحيحين و ان لم يصرح بسنه الا انه من المعلوم ان التعريف فى هذا الباب هو التعريف سنه، و اطلاق التعريف فيهما منزل على ما هو المعلوم ثبوته بنصوص اخر و لو فى لقطة الاموال.

و أما خبر ابن ابي يعفور عنه عليه السلام: جاء رجل من المدينة فسألنى عن رجل اصاب شاة، فأمرته ان يحبسها عنده ثلاثة ايام و يسأل عن صاحبها، فان جاء صاحبها و آلا باعها و تصدق بثمانها «٢» فقد حملة الاصحاب على ما اذا اخذت من العمران او المساكن المأهولة و ما هو قريب منها، بحيث لا يخاف عليها من السباع، جمعا. و فى الرياض: و ظاهرهم الاطباق على العمل به حينئذ، فبه ينجر ضعف سنه، و يختص الحكم بمورده و هو الشاة، و قد مر ان اطلاقه من حيث أخذه من العمران او الفلاة يقيد بالنصوص المتقدمة، و ليس فى الخبر دلالة على جواز الأخذ، ففى ذلك يرجع الى القواعد، و هى تقتضى عدم جواز الاخذ ما لم يخف التلف او النهب كما مر.

(١) الوسائل باب ١٤ من كتاب اللقطة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٣ - من كتاب اللقطة حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٩، ص: ٣٧٨

[...]

حكم الحيوان غير البعير و الشاة

٣- اذا وجد غير البعير و الشاة فى الفلاة، فان كان دابة فهى ملحقه بالبعير بلا خلاف، و خبرا السكونى و مسمع شاهدان باللاحاق. و اما

البقرة و الحمار، فعن الشيخ و الحلبي و المحقق و غيرهم اللاحق، و هو الاظهر.

اما المنع لو وجدا في كلاً و ماء، فلانه مقتضى القاعدة، اضعف اليه ما في المسالك: مشاركتهما للدابة في العدو و الامتناع من صغير السباع، و كون المفهوم من فحوى المنع من اخذ البعير و هو قدرته على الامتناع مما يملكه المساواة. و اما الجواز فيما لو وجدا في غير ماء و لا كلاً، فلاطلاق قوله عليه السلام في صحيح ابن سنان: من اصاب مألأ أو بعيراً في فلاة من الارض ... الخ.

و ان كان الحيوان الموجود ما لا- يمتنع من صغير السباع- كأطفال الابل و البقر و الخيل و الحمير و الدجاج و الاوز. و ما شاكل- فالمشهور الحاقه بالشاة في حكمها، و عن التذكرة نسبه الى علمائنا، و هو الحجج فيه، و يؤيده ان المستفاد من النصوص الواردة في البعير و الشاة ان المدار على الامتناع و الاستغناء حتى يأتي صاحبه و عدمه. و بما ذكرناه يظهر حكم ما لو كان من قبيل الغزلان و اليحامير و ما شابههما اذا ملكت ثم ضلت، و انها تلحق بالبعير، لانها تمتنع عن السباع بسرعة العدو، و تستغنى بالرعى في الفلاة، فما ذكرناه في البقرة جار فيها.

ثم ان هذا كله في الضالة في الفلاة، و هي الارض غير المأهولة. و اما لو وجدت في العمران الذي هو المأهول، فلا يحل اخذها ممتنعاً كانت او غير ممتنعاً، للاصل- و هو عدم جواز وضع اليد على مال الغير بغير رضاه- و في العلل المذكورة في النصوص

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٣٧٩

و ينفق مع تعذر السلطان و يرجع بها،

اشارة اليه، و صحيحاً صفوان و علي بن جعفر المتقدمان المتضمنان لبيان تعريف الضالة لا يدلان على الجواز، لعدم كونهما في مقام البيان من هذه الجهة و قد خرج عن ذلك الشاة، و قد مر الكلام فيها.

حكم ما ينفق على الضالة

الثانية: و لو اخذ الضالة عليه ان ينفق عليها مع تعذر السلطان بل و مع امكانه، لانه ان لم يكن الأخذ جائزاً فهو غاصب و يجب عليه حفظها ليردها على المالك، و الانفاق من مقدمات الحفظ، و ان كان جائزاً فهي امانة شرعية في يده و يجب حفظ الامانة من التلف، و ان اخذها و تملكها في ما كان جائزاً فهي مملوكة و انفاق المملوك واجب. و على التقادير لا وجه للتقييد بصورة تعذر السلطان.

و لو انفق عليها، فهل يرجع بها على المالك ام لا؟ الظاهر هو الثاني في مورد عدم جواز الاخذ، لان الانفاق ليس بأمر المالك و لا اذنه و لا- إذن من الشارع الاقدس، و مجرد عود نفعه الى المالك لا- يوجب ضمانه لها. اضعف اليه انه مع عدم جواز الاخذ يكون غاصباً، و قد صرح في صحيح ابي ولاد بان الغاصب لا يرجع، قال قلت له: جعلت فداك، فقد علفته بدراهم فلي عليه علفه؟ قال عليه السلام، لا لأنك غاصب «١».

و الاول في مورد جوازه، لمفهوم الصحيح، فان المستفاد منه ان غير الغاصب له الرجوع بما انفق على الضالة، و لقوله عليه السلام في خبر علي بن جعفر: انما يحل

(١) الوسائل باب ٧ من كتاب الغصب حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٣٨٠

و لو انتفع تقاص. و اذا حال الحول على الضالة و نوى الاحتفاظ فلا ضمان، و لو نوى التملك

له بيعها بما انفق عليها، «١» و قريب منه غيره، حيث انه يدل على جواز البيع لاخذ ما انفق عليها. فالتحصل انه مع اذن الشارع فى الاخذ، او العلم برضا المالك به، يرجع فيما انفق عليها، و لا يرجع بدون ذلك.

و ان كان للضالة نفع - كالظهر و الركوب او اللبن - فان كان يجوز له اخذها جاز الانتفاع به فى مقابلة الانفاق، بلا خلاف، و يعضده صحيح محمد بن احمد عن الامام الصادق عليه السلام عن اللقيطة: لا تباع و لا تشرى، و لكن تستخدمها بما انفقت عليها «٢».

انما الخلاف فى كيفية الاحتساب، فى المتن (و لو انتفع تقاص) و نحوه ما فى الشرائع و النافع، بل فى الجواهر: هو خيرة جميع من تأخر عن المصنف. و عن الشيخ فى النهاية: كان ذلك بازاء ما انفق. و كل من القولين مخالف للقاعدة:

اما الاول، فلان المقاصد مشروطة بشروط ذكرناها فى كتاب القضاء، و لم يعتبر احد شيئا منها فى المقام.

و أما الثانى، فلان وقوع المعاوضة بين مال المالك الغائب و ما ينفق عليه خلاف القواعد.

و لكن الذى يسهل الخطب معلومية ان له الانتفاع، و لا ثمره للنزاع فى انه هل هو بعنوان المعاوضة او المقاصد.

الثالثة: و اذا حال الحول على الضالة و نوى الاحتفاظ فلا ضمان كما مر، بل عرفت انه لا ضمان مع نية الاحتفاظ فى اثناء الحول ايضا.

و لو نوى التملك

(١) الوسائل باب ٢ من كتاب اللقطة حديث ٨.

(٢) الوسائل - باب ٢٢ من كتاب اللقطة حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٩، ص: ٣٨١
ضمن.

ضمن كما تشهد به النصوص على ما مر، فراجع.

حكم لقطه المال الصامت

إشارة

الموضع الثالث: فى لقطه المال الصامت. و هى لغة و عرفا: كل مال غير الحيوان ضائع، و لا يد لأحد عليه، و لو كانت هى يد ملتقط سابق. و بالقييد الاخير يخرج المال الضائع الذى سبقت عليه يد الالتقاط، كما انه باعتبار الضياع يخرج غير اللقطة من افراد المال المجهول مالكة.

و ان شئت قلت: ان المجهول مالكة الذى لا يد لأحد عليه تارة يكون ضائعا عن مالكة مثل ما يوجد فى الطريق و شبهه، و اخرى لا يكون ضائعا منه مثل ما يؤخذ من يد السارق و الغاصب و ما جعل امانه ثم فقد مالكة و ما شاكل. و الاول هو اللقطة بالمعنى الاخص، و الثانى هو مجهول المالك، فالفرق بين العنوانين هو اعتبار صدق اسم الضياع و لو بشاهد الحال من المالك فى اللقطة دون مجهول المالك، بل قيل ان الاصل عدم ترتب احكام اللقطة مع عدم تحقق اسم الضياع.

اما مجهول المالك، فقد اشبعنا الكلام فيه فى المكاسب المحرمة، و بينا هناك ان الاظهر فيه تعيين الصدقة، و ذكرنا عدم اعتبار اذن الحاكم، و ان مصرفها الفقراء و يجوز اعطائها الهاشمى.

و الكلام فى المقام فى خصوص اللقطة، و تمام البحث فيها فى طى مسائل.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٩، ص: ٣٨٢

و يكره اخذ اللقطة،

يكره اخذ اللقطة

الاولى: (و يكره اخذ اللقطة) مطلقا في مورد جوازه، كما مر في الموضوع الثاني، و تشهد به نصوص كثيرة: كصحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام عن اللقطة، قال عليه السلام: لا ترفعها، فان ابتليت بها فعرّفها سنه «١» الحديث. و صحيح علي ابن جعفر عن اخيه عليه السلام في حديث، قال: و كان علي بن الحسين يقول لاهله: لا تمسوها «٢». و مرسل الصدوق، قال الصادق عليه السلام: افضل ما يستعمله الانسان في اللقطة، اذا وجدها ان لا يأخذها و لا يتعرض لها، فلو ان الناس تركوا بما يجدونه لجاء صاحبه فأخذه، و ان كانت اللقطة دون درهم فهي لك «٣» الحديث، و نحوها غيرها. و ما في جملة من تلك النصوص من النهي عن الأخذ محمول على الكراهة، للاجماع على عدم الحرمة، و في الجواهر: بل يمكن دعوى القطع بفساد القول بالحرمة، او الضرورة فضلا عن الاجماع. و لمرسل الصدوق. و صحيح زرارة عن ابي جعفر عليه السلام عن اللقطة، فأراني خاتما في يده من فضة، قال عليه السلام: ان هذا مما جاء به السيل، و انا اريد ان اتصدق به «٤». و لما في جملة منها من القرائن، كالتعبير بلا يصلح

(١) الوسائل باب ٢ من اللقطة حديث ١٠.

(٢) الوسائل باب ٢ من ابواب اللقطة حديث ١٢.

(٣) الوسائل باب ٢ من اللقطة حديث ٩.

(٤) الوسائل باب ٧ من ابواب اللقطة حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٣٨٣

[...]

و لا ينبغي و غير ذلك.

و انما الخلاف وقع في جواز اخذ لقطة الحرم و عدمه، و في المسالك: اختلف الاصحاب في لقطة الحرم على اقوال منتشرة حتى من الرجل في كتاب واحد. و على هذا فلا بد من ملاحظة الادلة بلا نظر الى اقوال الفقهاء. فقد استدلت للحرمة بقوله تعالى أَوْ لَمْ يَرَوْا أَنَا جَعَلْنَا حَرَمًا آمِنًا «١» بدعوى ان مقتضاه ان يكون الانسان آمنا فيه على نفسه و ماله، و هو ينافي جواز اخذه.

و بجملة من النصوص:

كحسن الفضيل بن يسار عن ابي عبد الله عليه السلام عن الرجل يجد اللقطة في الحرم، قال عليه السلام: لا يمسه، و اما انت فلا بأس لانك تعرفها «٢».

و خبره الآخر عن ابي جعفر عليه السلام عن لقطة الحرم، فقال عليه السلام: لا تمس ابدأ حتى يجيء صاحبها فأخذها. قلت: فان كان مالا كثيرا؟ قال: فان لم يأخذها الا مثلك فليعرّفها «٣».

و خبر علي بن ابي حمزة عن العبد الصالح موسى بن جعفر عليهما السلام عن رجل وجد دينارا في الحرم فأخذه، قال عليه السلام: بش ما صنع ما كان ينبغي له ان يأخذه. قلت: قد ابتلى بذلك؟ قال: يعرّفه. قلت: فانه قد عرّفه يجد له باغيا؟ فقال عليه السلام: يرجع

الى بلده فيتصدق به على اهل بيت من المسلمين، فان جاء طالبه فهو له ضامن «٤».

(١) سورة العنكبوت آية ٦٧.

(٢) الوسائل باب ٢٨ من ابواب مقدمات الطواف حديث ٥.

(٣) الوسائل - باب ٢٨ - من ابواب مقدمات الطواف من كتاب الحج حديث ٢.

(٤) الوسائل باب ١٧ من كتاب اللقطة حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٣٨٤

[...]

و مرسل ابراهيم بن ابي البلاد، قال الماضي (اي العسكري عليه السلام): لقطه الحرم لا تمس بيد و لا برجل، و لو ان الناس تركوها لجاها صاحبها و اخذها «١».

و خبر يعقوب بن شعيب عن ابي عبد الله عليه السلام عن اللقطة و نحن يومئذ بمنى، فقال عليه السلام: اما بارضنا فلا يصلح، و اما عندكم فان صاحبها الذي يجدها يعرّفها سنة في كل مجمع ثم هي كسبيل ماله «٢».

و لكن الآية الكريمة لا تدل على المنع من الأخذ، فان المراد من كونه آمناً هو كونه آمناً في الدنيا أو الآخرة، و هذا لا ينافي جواز الالتقاط مع البناء على التعريف. و اما النصوص و ان اتعب سيد الرياض نفسه الزكية لاثبات دلالتها على الحرمه، بعد ادعاء جبر ضعف السند في جملة منها بالشهرة، الا ان الانصاف ان ملاحظه مجموعها توجب الاطمينان بالكراهه، فان فيها قرائن داله على ذلك:

منها: التصريح في حسن الفضيل بعدم الباس، معللاً بانك تعرّفها.

و منها: قوله في خبره الآخر: فان لم يأخذها الا مثلك فليعرّفها، فان ذلك بعد النهي عن المسّ ظاهر في جوازه لمثله، و من المعلوم انه لو كان حراماً لساوى مع غيره.

و منها: قوله: لا يصلح، في خبر ابن شعيب.

و منها: ان في جملة من النصوص الآتية المتضمنة لحكمه بعد الأخذ من دون تعرض فيها للنهي.

و منها: غير تلكم من القرائن الموجبة للاطمئنان بعدم الحرمه. فاذاً الاظهر هو الكراهه مطلقاً.

(١) الوسائل باب ١ من ابواب اللقطة حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٢٨ من ابواب مقدمات الطواف حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٣٨٥

فان اخذها و كانت دون الدرهم ملكها،

حكم اللقطة بعد الاخذ

اشارة

الثانية: فان اخذها و كانت دون الدرهم ملكها بغير تعريف، بلا خلاف اجده فيه، كذا في الجواهر، بل عليه الاجماع عن التذكرة و غيرها. و يشهد به مرسل الصدوق المتقدم: و ان كانت اللقطة دون درهم فهي لك فلا تعرّفها، فان وجدت في الحرم ديناراً مطلقاً فهو

لك لا تعرفه «١».

و خبر ابي بصير عن الامام الباقر عليه السلام: من وجد شيئاً فهو له فليتمتع حتى يأتيه طالبه، فاذا جاء طالبه رده اليه «٢» فان اطلاقه يشمل ما دون الدرهم، و يدل على جواز التملك بدون التعريف.

و خبر محمد بن ابي حمزة الصحيح بابن ابي عمير، عن بعض اصحابنا، عن الامام الصادق عليه السلام عن اللقطة، قال عليه السلام: تعرف سنة، قليلاً كان او كثيراً، قال: و ما كان دون الدرهم فلا يعرف «٣».

و ظهور الاولين في الملكية لا ينكر. و تمام الكلام بالبحث في جهات.

١- هل يختص ذلك بلقطة غير الحرم، ام يعم لقطته؟ قولان، بل ظاهر الشرائع و النافع عدم الخلاف في الثاني، بل عن الخلاف الاجماع عليه، و هو الاظهر، لاطلاق النصوص المتقدمة. و لا يعارضها اطلاق ما دل على عدم تملك لقطه الحرم، لانه بقريته ما فيه من التفصيل بين لقطه الحرم و لقطه غيره، و الحكم بالتصدق في الاولى و جواز

(١) الوسائل باب ٢ من كتاب اللقطة- حديث ٩.

(٢) الوسائل باب ٤- من كتاب اللقطة- حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٤ من كتاب اللقطة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٣٨٦

[...]

التملك في الثانية بعد التعريف حولاً، يختص بالازيد من الدرهم. و لو سلم اطلاق تلك النصوص ايضاً، فالنسبة بينها و بين هذه عموم من وجه، و تقدم نصوص الباب لما سمعته من دعوى عدم الخلاف.

٢- ظاهر المرسل و خبر ابي بصير حصول الملكية بمجرد الاخذ، و لو لم يقصد التملك.

و عن القواعد اعتبار نية التملك. و قواه في الجواهر، مستدلاً له بان المرسل ضعيف السند، و المتيقن من الاجماع حصول الملكية بعد النية. و بظهور الادلة في عدم الفرق بين القليل و الكثير الا بالتعريف، و من المعلوم اعتبار النية في الثاني. و باصالة عدم الملك حتى ينويه.

و يرد الاول ما مر من اعتباره، مضافاً الى ان ضعفه لو كان منجبر بالعمل.

و الثاني انه ليس في النصوص ما يتضمن عدم الفرق بين القليل و الكثير الا بذلك.

و الثالث ان الاصل لا يرجع اليه مع الدليل. فالظاهر عدم اعتبارها.

٣- ظاهر المتن و الارشاد و المحكى عن الشيخين و الديلمي و ابن حمزة انه لا يضمن، فلو جاء لا يغرر له قيمته مع التلف، و لا يرد العين مع بقائها، بل عن النهاية و الغنية التصريح بذلك، بل في محكى المختلف انه المشهور. و عن الغنية الاجماع عليه، للاصل، و ظاهر قوله عليه السلام «لك» في المرسل.

و عن القواعد و الايضاح و التنقيح و الرياض الضمان. و استدلاله في الرياض بعدم صراحة النصوص في التملك، بناء على عدم صراحة اللام فيه. و بان نصوصها ما بين ضعيف السند كالمرسل، و غير متضمن عدا نفي و جوب التعريف في هذا المقدار، و هو لا يستلزم التملك.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٣٨٧

[...]

و يردده كفاية الظهور، و لا تعتبر الصراحة في الدليل، و انكار ظهور اللام في الملكية مكابرة. و المرسل قد عرفت اعتباره، مضافا الى انجبار ضعفه لو كان بالعمل.

فالحق ان يقال: ان مقتضى القاعدة عدم الضمان، بمعنى انه مع بقاء العين لا- يجب ردّها، و مع تلفها لا يجب ردّها بدلها، اذ بعد ما صارت له لا موجب للضمان. لكن خبر ابي بصير المتقدم دال على انه مع بقاء العين اذا جاء طالبها وجب الرد، فيلتزم به في خصوص صورة البقاء.

و ما عن الايضاح و التنقيح من ان الخبر بعد الاجماع على عدم وجوب ردّ العين، يحمل على ارادة رد القيمة، غريب، اذ لا إجماع على عدم وجوبه، و على فرضه يطرح الخبر، او يحمل على الرجحان لا انه يحمل على ارادة معنى آخر.

٤- هل يختص هذا الحكم بما دون الدرهم، ام يعمّ الدرهم؟ قولان، اقواهما الاول، فالدرهم كالزائد في التعريف، لاختصاص المرسل و خبر ابن ابي حمزة بما دون الدرهم، بل في الخبر حكم عليه السلام أولاً بوجوب التعريف في القليل و الكثير، ثم استثنى خصوص ما دون الدرهم.

و استدل له في الرياض و الجواهر بالصحيح عن الرجل يصيب درهما او ثوبا او دابة، قال عليه السلام: يعرفه سنه. و الظاهر ان المراد به صحيح على بن جعفر المتقدم «١» و الموجود في نسخة الوسائل الموجودة عندي «دراهم» بدل «درهما»، و عليه فهو لا- يدل على ذلك.

قال في النافع: فيه روايتان، و في الرياض و الجواهر عدم الوقوف عليهما.
الظاهر ان مراد المحقق من رواية اللاحق خبر ابي بصير المتقدم، الدال على

(١) الوسائل باب ٢ من كتاب اللقطة- حديث ١٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٣٨٨

و ان كانت درهما فما زاد عرفها حولا

ان اللقطة لو اجدتها مطلقا بدون التعريف «١» خرج عنه ما زاد عن الدرهم و بقى الباقي. و لكن النسبة بينه و بين نصوص التعريف التباين من حيث المورد، و الاطلاق و التقييد من حيث اعتبار التعريف، فيقيد اطلاقه من هذه الجهة بها، ثم يقيد اطلاق الجميع من حيث كونها اقل من الدرهم او الازيد بما تقدم من الاخبار. فالمتحصل من النصوص بعد ضم بعضها الى بعض إلحاق الدرهم بما زاد عليه.

وجوب تعريف اللقطة حولا

و ان كانت اللقطة درهما فما زاد عرفها حولا بلا خلاف، بل عليه الاجماع في جملة من الكلمات. و يشهد به صحيح الحلبي عن الامام الصادق عليه السلام في حديث، قال: و اللقطة يجدها الرجل و يأخذها؟ قال عليه السلام: يعرفها سنه، فان جاء لها طالب و الا فهي كسبيل ماله «٢».

و خبر كثير، سأل رجل امير المؤمنين عليه السلام عن اللقطة، فقال عليه السلام: يعرفها، فان جاء صاحبها دفعها اليه و الا حبسها حولا، فان لم يجيء صاحبها او من يطلبها تصدّق بها «٣» و نحوهما غيرهما من النصوص الكثيرة الآتية جملة منها.

و مقتضى اطلاق جملة منها و صراحة اخرى عدم الفرق في وجوب ذلك بين لقطة الحرم و لقطة غيره، و ايضاً عدم الفرق في لقطة

غير الحرم بين صورة ارادة التملك

(١) الوسائل باب ٤ من اللقطة حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٢ من كتاب اللقطة حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٢ من كتاب اللقطة حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٣٨٩

فان كانت في الحرم تصدق بها بعده و لا ضمان او استبقاها امانة،

و صورة ارادة التصدق او الحفظ كما عليه الاكثر.

و عن المبسوط اختصاص وجوب التعريف حولا بالصورة الاولى، محتجا بان التعريف انما وجب لتحقيق شرط التملك، فاذا لم يقصده لم يجب و يكون مالا مجهول المالك. و فيه: انه مناف لصراحة جملة من النصوص المتضمنة للتعريف حولا ثم يتصدق به، فلا اشكال في وجوب التعريف حولا مطلقا.

فان كانت في الحرم تصدق بها بعده اى بعد تعريف السنة و لا ضمان، أو استبقاها امانة في يده، و لا يجوز له ان يملكها، بلا خلاف في شىء من تلكم، الا في عدم جواز التملك فقد جوزه الحلبي.

اما التصدق، فتشهد به نصوص كثيرة كخبر على بن ابي حمزة عن الامام الكاظم عليه السلام عن رجل وجد دينارا في الحرم فأخذه، قال عليه السلام: بئس ما صنع، ما كان ينبغي له ان يأخذه. قال قلت: قد ابتلى بذلك؟ قال عليه السلام: يعرفه. قلت: فانه قد عرفه فلم يجد له باغيا؟ فقال عليه السلام: يرجع الى بلده فيتصدق به على اهل بيت من المسلمين، فان جاء طالبه فهو له ضامن «١».

و خبر اليماني عن الامام الصادق عليه السلام: اللقطة لقطتان: لقطه الحرم و تعرف سنة فان وجدت صاحبها و الا تصدقت بها، و لقطه غيرها تعرفه سنة فان جاء صاحبها و الا فهي كسيل مالك «٢» و نحوهما غيرهما.

و ظاهرها تعيين الصدقة. و لكن يمكن ان يقال: ان الامر بالصدقة لوروده مورد توهم الحظر بالنسبة الى حفظ المال لصاحبه الذي هو مقتضى القاعدة، و الاصل

(١) الوسائل باب ١٧ من كتاب اللقطة- حديث ٢.

(٢) الوسائل- باب ٢٨- من ابواب مقدمات الطواف- حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٣٩٠

[...]

لا استفاد منه اللزوم، فيتخير بين الصدقة و استبقائها امانة.

و أما التملك، فقد استدل له تارة باطلاق ما دل على تملك اللقطة بعد التعريف. و اخرى بخبر الفضيل بن غزوان، قال: كنت عند ابي عبد الله عليه السلام فقال له الطيار: ان ابن حمزة وجد دينارا في الطواف قد انسحت كتابته، قال عليه السلام: هو له «١». و ثالثة بمرسل الصدوق عن الامام الصادق عليه السلام: فان وجدت في الحرم دينارا مطلقا، فهو لك لا تعرفه «٢».

و لكن الاطلاق يقتيد بما مر. و الخبرين لم يعمل بهما احد سوى الصدوق، لانهما يدلان على جواز التملك بدون التعريف، بل في الثانى منهما النهى عن ذلك، فيتعين حملهما على صورة العلم باليأس عن معرفة المالك.

و أما الضمان على فرض التصديق، فيشهد به خبر علي بن ابي حمزة، و اطلاق ما ورد في مطلق اللقطة، كصحيح علي بن جعفر عن اخيه عليه السلام عن الرجل يصيب اللقطة فيعزفها سنة ثم يتصدق بها فياتي صاحبها، ما حال الذي تصدق بها و لمن الاجر، هل عليه ان يرد علي صاحبها او قيمتها؟ قال عليه السلام: هو ضامن لها و الاجر له، الا ان يرضى صاحبها فيدعها و الاجر له «٣» و نحوه غيره، و لا وجه لتخصيص هذه النصوص بلقطة الحرم. و اما على فرض الاستبقاء، فالظاهر عدمه على المختار من عدم حرمة اخذ لقطة الحرم، لان المال حينئذ امانة شرعية عنده، فلا يكون عليه ضمان بتلفه.

(١) الوسائل باب ١٧ من كتاب اللقطة حديث ١.

(٢) الوسائل - باب ٢ من كتاب اللقطة حديث ٩.

(٣) الوسائل باب ٢ من كتاب اللقطة حديث ١٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٣٩١

و ان كانت في غيره فان نوى التملك جاز و يضمن، و كذا ان تصدق بها و لو نوى الحفظ فلا ضمان.

فان قيل: ان عموم على اليد قاض به.

قلنا: انه خصص باليد الامانية، شرعية كانت ام مالكية. نعم، يتم الاستدلال به له على القول بعدم جواز الاخذ، لانه حينئذ كالغاصب.

حكم لقطة غير الحرم

(و ان كانت في غيره) اي في غير الحرم فان نوى التملك بعد التعريف جاز و يضمن، و كذا ان تصدق بها. و لو نوى الحفظ فلا ضمان. فها هنا فرعان: احدهما: انه يتخير بين التملك و التصديق و الحفظ.

ثانيهما: ان عليه الضمان على الاولين دون الاخير.

اما الاول فهو المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة، بل عليه الاجماع عن التذكرة و غيرها. و استشكل في جواز الابقاء و الحفظ في الرياض، قال: ان ظاهر الاخبار تعيين احد الاولين.

و النصوص الواردة في المقام على طوائف:

الاولى: ما يدل على الصدقة، كصحيح علي بن جعفر المتقدم، و خبر كثير عن امير المؤمنين عليه السلام المتقدم: فان لم يجيء صاحبها و من يطلبها تصدق بها، فان جاء صاحبها بعد ما تصدق بها ان شاء اغتمها الذي كانت عنده و كان الاجر له، و ان كره ذلك احتسبها و الأجر له «١».

(١) الوسائل باب ٢ من اللقطة حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٣٩٢

[...]

و خبر حفص بن غياث عن الامام الصادق عليه السلام في رجل أودعه رجل من اللصوص دراهم او متاعا و اللص مسلم، هل يرد عليه؟ فقال عليه السلام: لا يرده، فان أمكنه ان يرده على اصحابه فعل، و الا كان في يده بمنزلة اللقطة يصيبها فيعرفها حولا، فان اصاب صاحبها ردّها عليه و الا تصدق بها، فان جاء طالبها بعد ذلك خيره بين الاجر و الغرم «١» الحديث، و نحوها غيرها.

الثانية: ما يدل على جواز التملك، كخبر داود بن سرحان- الذي ليس في سنده من يتوقف فيه سوى سهل، و الامر فيه سهل لانه يعتمد على خبره- عن الامام الصادق عليه السلام في اللقطة: يعرفها سنه، ثم هي كسائر ماله «٢».

و خبر حنان عنه عليه السلام عن اللقطة: تعرفها سنه، فان وجدت صاحبها و الا فانت احق بها، و قال: هي كسبيل مالك، و قال: خيره اذا جاءك بعد سنه بين اجرها و بين ان تغرمها له اذا كنت اكلتها «٣» و في نقل آخر: «فانت املكك بها» بدل «احق بها».

و صحيح على بن مهزيار: فالغنائم و الفوائد- يرحمك الله- فهي الغنيمه يغنمها المرء و الفائدة يفيدها، و الجائزه من الانسان للانسان التي لها خطر، الي ان قال: و مثل ما يؤخذ و لا يعرف له صاحب «٤».

و صحيح ابى بصير عن الامام الباقر عليه السلام: من وجد شيئاً فهو له،

(١) الوسائل باب ١٨- من كتاب اللقطة- حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢ من كتاب اللقطة حديث ١١.

(٣) الوسائل باب ٢ من كتاب اللقطة حديث ٥.

(٤) الوسائل باب ٨- من كتاب الخمس حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٣٩٣

[...]

فليتمتع به حتى يأتيه طالبه «١» و نحوها غيرها.

الثالثة: ما يدل على جواز الحفظ، كصحيح على بن جعفر عن اخيه عليه السلام عن الرجل يصيب اللقطة دراهم او ثوبا او دابة، كيف يصنع؟ قال: يعرفها سنه، فان لم يعرف صاحبها حفظها في عرض ماله حتى يجيء طالبها فيعطيه اياه، و ان مات اوصى بها فان اصابها شيء فهو ضامن «٢».

و صحيح محمد بن مسلم عن الامام الباقر عليه السلام عن اللقطة: لا ترفعها، فان ابتليت بها فعرفها سنه، فان جاء طالبها و الا فاجعلها في عرض مالك يجرى عليها ما يجرى على مالك حتى يجيء لها طالب، فان لم يجيء لها طالب فاوص بها في وصيتك «٣» و نحوه صحيحه الآخر عن احدهما عليهما السلام «٤» بناء على ان المراد بجعلها في عرض المال حفظها فيه من غير عزل لها عنه، قال المحدث الكاشاني: اي في جملته و فيما بينه من غير مبالاه بترك عزلها عنه، انتهى.

الرابعة: ما ظاهره انها للامام عليه السلام، كخبر داود بن ابى يزيد عن الامام الصادق عليه السلام، قال له رجل: انى قد اصبت مالا و انى قد خفت فيه على نفسي، فلو اصبت صاحبه دفعته اليه و تخلصت منه، فقال له ابو عبد الله عليه السلام: و الله، ان لو اصبتك كنت تدفعه اليه؟ قال: اي و الله. قال: فانا- و الله- ماله صاحب غيرى، قال: فاستحلفه ان يدفعه الي من يأمره، قال: فحلف، فقال: فاذهب فاقسمه في اخوانك،

(١) الوسائل- باب ٤ من كتاب اللقطة حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٢ من كتاب اللقطة حديث- ١٣.

(٣) الوسائل باب ٢ من كتاب اللقطة حديث ١٠.

(٤) الوسائل باب ٢ من كتاب اللقطة- حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٣٩٤

و لو كانت مما لا يبقى انتفع بها بعد التقويم و ضمن القيمة، او يدفعها الى الحاكم فلا ضمان.

و لك الامن مما خفت منه، قال: فقسمته بين اخواني «١».

و الجمع بين الطوائف الثلاث الاول يقتضى البناء على التخيير بين الثلاثة- اى التملك، و الحفظ، و التصدق- فان نصوص التملك صريحة فى الجواز و عدم لزوم التصدق او الحفظ، فيحمل الامر بكل منهما، مضافا الى عدم ظهوره فى نفسه فى التعيين على اراده بيان احد افراد التخيير. و اما الاخيرة فالخبر ضعيف لحجال، مع انه يحتمل فيه وجوه:

منها: ما هو اساس الاستدلال، و هو كونه لقطعة غيره، لكنه تكون له.

و منها: كون ما اصابه لقطته عليه السلام، فامر بالصدقة على الاخوان تبرعا.

و منها: كونه لقطعة من غيره، لكنه عرف انه لا وارث له، فيكون المال له.

و منها غير ذلك. فلا يصح الاستدلال به للاجمال.

و أما الفرع الثانى، فيشهد لثبوت الضمان مع التملك او الصدقة النصوص المتقدمة الواردة فى كل منهما. و اما ثبوته مع الحفظ، فيدل عليه ايضا ما تقدم من نصوصه و ان كان خلاف قاعدة الامانة، الا ان الظاهر تسالمهم على عدم الضمان معه.

حكم ما لو كانت اللقطة مما لا يبقى

الثالثة: و لو كانت مما لا يبقى كالطعام و الرطب الذى يفسد و البقول و نحوها، انتفع بها بعد التقويم و ضمن القيمة، او يدفعها الى الحاكم فلا ضمان

(١) الوسائل باب ٧- من كتاب اللقطة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٩، ص: ٣٩٥

[...]

بلا خلاف فى شىء من تلکم. فهاهنا احكام:

١- ان له الانتفاع بها بعد التقويم. و يشهد به قوى السكونى عن ابى عبد الله عليه السلام: ان امير المؤمنين عليه السلام سئل عن سفرة وجدت فى الطريق مطروحة، كثير لحمها و خبزها و جنبها و بيضها و فيها سكين، فقال امير المؤمنين عليه السلام: يقوم ما فيها ثم يؤكل، لانه يفسد و ليس له بقاء، فان جاء طالبها غرموا له الثمن. فقيل: يا امير المؤمنين، لا يدري سفرة مسلم او سفرة مجوسى؟ فقال عليه السلام: هم فى سعة حتى يعلموا «١».

و مرسل الصدوق عنه عليه السلام: و ان وجدت طعاما فى مفازة فقومه على نفسك لصاحبه ثم كله «٢».

و هل له ان يبيعها من غيره كما عن المصنف و الكركى و ثانى الشهيدین و غيرهم، بل عن التذكرة الاجماع عليه، ام لا يجوز ذلك؟ و جهان مبنیان على ان ما هو ظاهر الخبر الاول و صريح الثانى من انه يقوم على نفسه، اريد به المثال و الا فمن المقطوع به عدم الفرق بين تقويمها على نفسه أو على الغير، او له خصوصية فلا موجب لرفع اليد عن اصالة عدم جواز بيع مال الغير. و الاظهر هو الاول، لما مر، و لعموم التعليل، و يؤيده ما دل على جواز بيع الجارية لمن التقطها بما ينفق عليها. و على هذا فلا يحتاج الى اذن الحاكم.

٢- ان له ان يدفعها الى الحاكم. و وجهه: ان الحاكم ولى الغيب، من جهة ان حفظ مال الغائب و التصرف فيه بما فيه صلاحه من

وظائف حكام الجور، و قد دل

(١) الوسائل باب ٢٣- من كتاب اللقطة- حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢ من كتاب اللقطة حديث ٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٣٩٦

[...]

الدليل «١» على ان جميع ما هو من وظائفهم ثابتة للحاكم الشرعي، كما مر و سيأتي مفصلاً. و لا ينافيه الخبران، لان الامر فيهما لوروده مورد توهم الحظر لا يدل على ازيد من الجواز.

٣- انه لو قومها على نفسه ضمن قيمتها، و يشهد به- مضافا الى عدم الخلاف فيه- الخبران المتقدمان.

٤- انه لو دفعها الى الحاكم فلا ضمان. و وجهه: ان الدفع الى الحاكم من قبيل الدفع الى المالك نفسه لانه وليه، فلا وجه للضمان بعد ذلك.

و هل يجب التعريف كما صرح به المصنف ره و الشهيد الثاني و هو ظاهر الاصحاب كما في الجواهر، ام لا يجب كما عن بعض الأجلة؟ وجهان، اظهرهما الاول، لاطلاق ادلة التعريف، و لا ينافيه التصرف المزبور فيه قبله، فيعرفه حينئذ نفسه دون الثمن. و لو افتقر ابقاء اللقطة الى علاج كالرطب المفتقر الى التجفيف، فعن الشيخ و المصنف ره و المحقق يرفع خبرها الى الحاكم، يبيع بعضها و ينفقه في اصلاح الباقي، و ان رأى الحاكم الحط في بيعه اجمع جاز. و عن التحرير و التذكرة و الدروس و المسالك التخيير بين ذلك و بين فعله، و قواه في الجواهر.

اما خبر السكوني و مرسل الصدوق المتقدمان فهما مختصان بغير المورد، و في الفرض لا بدّ من ملاحظة القواعد، فقد يقال: ان مقتضى اصاله عدم جواز بيع مال الغير ان لا- يجوز للملتقط، و اما الحاكم فقد مر انه ولي الغائب، و لكن يمكن ان يقال: انه بعد الالتقاط يكون المال امانة شرعية عنده فهو مأثور بحفظه، و الفرض ان

(١) الوسائل باب ١١ من ابواب صفات القاضى من كتاب القضاء.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٣٩٧

و يكره اخذ ما يقل قيمته و يكثر نفعه. و ما يوجد في فلاة او خربة فلو اجده.

الحفظ متوقف على ذلك فيجوز، و يعضده ما دل على جواز بيع اللقيط فيما انفق عليه «١». فالظاهر هو التخيير.

[كراهة اخذ ما يقل قيمته و يكثر نفعه]

و الرابعة: المشهور بين الاصحاب انه (يكره له اخذ ما يقل قيمته و يكثر نفعه) كالعصا و الشظاظ و الوتد و الحبل و العقال و اشباهها، و قد مر الكلام في ذلك و عرفت انه يكره اخذ اللقطة مطلقا. نعم، في هذه الاشياء لعلها آكد، من جهة ورود النص بالنهاى عنه في بعضها «٢» و ان دل آخر على عدم البأس به «٣».

حكم ما يوجد في الخربة

الخامسة: و ما يوجد في فلاة او خربة فلو اجده بلا خلاف فيه في الجملة، و ان اضطربت كلماتهم في بيان موضوع الحكم بنحو يكون

جامعا و مانعا. و المستند صحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام عن الدار يوجد فيها الورق، فقال عليه السلام: ان كانت معمورة فيها اهلها فهي لهم، و ان كانت خربة قد جلا عنها اهلها فالذى وجد المال احق به «٤» و نحوه صحيحه الآخر عن احدهما عليه السلام «٥».

و ما فى الخبرين من انه ان كانت الدار معمورة فما وجد لاهلها، انما هو من جهة قاعدة اليد، فان اليد على الدار اماره ملكيتها و ما فيها.

(١) الوسائل - باب ٢ من كتاب اللقطة حديث ٨.

(٢) الوسائل باب ١٢ من كتاب اللقطة حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ١٢ - من كتاب اللقطة - حديث ١.

(٤) الوسائل باب ٥ من كتاب اللقطة حديث ١.

(٥) الوسائل باب ٥ من كتاب اللقطة حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٩، ص: ٣٩٨

[...]

ثم ان الخبرين - مضافا الى انه ليس فيهما ما يشهد بانه لواجده، فانهما متضمنان ان الواجد احق به، و يلائم ذلك مع ان له التملك بعد التعريف سنه و ان له ولاية حفظه - يعارضهما موثق محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام: قضى على عليه السلام فى رجل وجد ورقا فى خربة ان يعزفها، فان وجد من يعرفها و الا تمتع بها «١».

و قد جمع الاصحاب بين النصوص تارة بحمل الموثق على ما عليه اثر الاسلام، و الصحيحين على ما لا- اثر عليه. و اخرى بحمل الصحيحين على ما لا مالك معروف له، و الموثق على ماله مالك معروف. و ثالثة بحمل الصحيحين على ما يوجد فى تلك الاماكن مما هو معلوم او ظاهر فى انه للعصر السالفه، و الموثق على الموجود فيها مما هو معلوم او ظاهر لاهل ذلك الزمان. و لكن شيئا منها ليس عرفيا.

و فى المسالك اورد على الموثق بان محمد بن قيس مشترك بين الثقة و الضعيف. و فيه: انه بقرينه روايه عاصم بن حميد عنه هو الثقة.

فالحق هو الجمع بتقييد اطلاق الاولين بالموثق، و حملهما على اراده ان المال لواجده بعد التعريف، كما انه قد ورد نظير ذلك فى مطلق اللقطة، لاحظ صحيح ابي بصير المتقدم: من وجد شيئا فهو له فليتمتع به، فكما انه يحمل على ما بعد التعريف كذلك هذان الخبران.

فالمتحصل، انه لا- خصوصية للخربة. و على هذا، فالخربة ان كانت بحيث يدخلها احد و لو من جهة كونها فى الطريق فيمر منها فحكمها حكم غيرها، و الا فحيث لا أثر للتعريف لا محالة يكون ساقطا، فله ان يتملك بمجرد الالتقاط او

(١) الوسائل باب ٥ من كتاب اللقطة حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٩، ص: ٣٩٩

و لو كان فى مملوكة عرف المالك فان عرفه فهو له، و الا فللواجد،

يتصدق به. و كذا في كل مورد سقط التعريف، للعلم بعدم العثور على صاحب المال، او انه لا يتمكن صاحبه من اثبات انه له، او لا يعرف هو ايضاً من جهة عدم العلامة لما وجد، فانه في جميع هذه الموارد يسقط التعريف، فيرجع الى اطلاق مثل صحيح ابى بصير و غيره الدال على التملك او الصدقة.

و مما ذكرناه ظهر انه لو كان ما وجد في مملوكة عرف المالك فان عرفه فهو له، لدلالة الصحيحين عليه، مضافا الى قاعدة اليد، و موثق اسحاق «١» ايضاً شاهد به.

و هذا لا إشكال فيه، انما الاشكال فيما افاده بقوله و الا فللواجد، اذ لا دليل عليه اصلاً، و التمسك بفحوى ما في الصحيح الآتى الوارد في المأخوذ من جوف الدابة غير صحيح، بل موثق اسحاق بن عمار عن ابى ابراهيم عليه السلام عن رجل نزل في بعض بيوت مكة فوجد فيه نحواً من سبعين درهما مدفوناً، فلم تزل معه و لم يذكرها حتى قدم الكوفة، كيف يصنع؟ قال عليه السلام: يسأل عنها اهل المنزل لعلهم يعرفونها. قلت: فان لم يعرفوها؟ قال: يتصدق بها «٢» يدل على الصدقة به. اللهم الا- ان يقال: ان الموثق في مجهول المالك لا اللقطة.

و عليه فان صدق على المال الموجود في المملوك اللقطة بصدق الضياع عن مالكة عليه بان كان المملوك فندقاً و شبهه، تعين ترتيب آثار اللقطة، و الا فهو مجهول المالك و يلحقه حكمه، و هو التصديق به بعد الفحص و اليأس عن العثور على مالكة. و المصنف ره بعد ما حكم بان ما وجد في مملوك عرف المالك، فان عرفه فهو له

(١) الوسائل - باب ٥ - من كتاب اللقطة - حديث ٣.

(٢) الوسائل - باب ٩ - من كتاب اللقطة - حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٤٠٠

و كذا ما يوجد في جوف الدابة

و الا- فللواجد، قال: و كذا ما يوجد في جوف الدابة اي يعرفه المالك او البائع، و ان لم يعرفه فهو للواجد. و هذا هو المعروف بين الاصحاب، و عن التذكرة نسبه الى علمائنا. و الاصل في ذلك صحيح عبد الله بن جعفر: كتبت الى الرجل عليه السلام أسأله عن رجل اشترى جزورا او بقرة للاضاحى، فلما ذبحها وجد في جوفها صرة فيها دراهم او دنانير او جوهرة، لمن يكون ذلك؟ فوقع عليه السلام: عرفها البائع، فان لم يكن يعرفها فالشئ لك رزقك الله اياه «١» و اطلاقه كالعبارة يقتضى عدم الفرق بين ما عليه اثر الاسلام و غيره. فما عن المختلف و الروضة و غيرهما من انه في الاول لقطة، غير تام.

من يصح التقاطه

السادسة: في بيان الملتقط للمال، فالمشهور بين الاصحاب انه من له اهلية الاكتساب، فلو التقطه الصبي او المجنون جاز، و عن بعضهم انه من له اهلية الحفظ، و في الشرائع اعتبر فيه احد الامرين، و عن بعض اعتبار الامرين معا.

توضيح ذلك: ان في اللقطة معنى الولاية و الامانة في الابتداء بالنسبة الى حفظها و تعريفها، و معنى الاكتساب في الانتهاء بالنسبة الى تملكها. و عليه فمنهم من غلب فيها معنى الاكتساب، فمنع من التقاط من ليس له اهلية الاكتساب و ان كان اهلاً للحفظ، و جواز التقاط من له اهلية الاكتساب، فجوّز التقاط الصبي و المجنون و الكافر و الفاسق، و لم يجوز التقاط العبد. و منهم من عكس، فجوّز التقاط العبد، و منع

(١) الوسائل - باب ٩- من كتاب اللقطة - حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٤٠١

و يتولى الولي التعريف لو التقط الطفل او المجنون،

من التقاط الصبي و المجنون. و منهم من اكتفى باحد الامرين، فجوز التقاط الصبي. و منهم من اعتبر الامرين، فلم يجوز التقاط واحد منهم.

و الحق ان يقال: ان اعتبار الامانة في الملتقط و كونه اهلا للايمان لا وجه له اصلا، اذا ليس في النصوص ما يشهد بذلك، و هو و ان كان امينا شرعا بمعنى ان الشارع اذن له في الاخذ و الحفظ، و لكن لا يكون ذلك مقيدا بكونه محلا للامانة.

فالتقاط الكافر الاهل للاكتساب لا إشكال فيه، و اما العبد فلا يهمننا التعرض لحكمه، و اما الصبي فان اريد بجواز التقاطه جواز اخذه فهو من الواضحات، ثم بعد الاخذ صدق عنوان اللقطة على ما اخذه قهري، فيبقى احكامها منها جواز التملك، مقتضى حديث رفع القلم «١» و غيره عدم جوازه مستقلا و الجواز باذن الولي، و ليس في نصوص اللقطة ما يشهد باعتبار الاستقلال في التملك، و كذا الصدقة.

و أما التعريف فله حكمان: احدهما الوجوب و هو مرفوع عن الصبي، و الآخر شرطية للتملك او الصدقة بعد السنة، و هي غير متوقفة على بلوغ الملتقط.

قمي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)؛ ج ١٩، ص: ٤٠١

و أما الحفظ فله ايضاً حكمان: الوجوب، و صيرورة تركه موجبا للضمان. اما الاول فهو مرفوع عن الصبي، و اما الثاني فقد مر في محله ان الضمان من الاحكام التي لا ترتفع بحديث الرفع. و به يظهر حال المجنون.

فالمتحصل مما ذكرناه انه لا ينبغي الاشكال في جواز التقاط الصبي و المجنون كالتقاط غيرهما من المكلفين، غاية الامر يتولى الولي الصدقة او التملك بعد التعريف اذا التقطه الطفل او المجنون، او يأذن لهما في ذلك ان كانا قابلين له بالتمييز.

(١) الوسائل - باب ٤- من ابواب مقدمة العبادات حديث - ١١ و باب ٣٦ من ابواب القصاص في النفس حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٤٠٢

و يكفي تعريف العبد في تملك المولى و له ان يعرف بنفسه و ان يستنيب،

و هل يعتبر تولي الولي التعريف كما هو صريح المتن و الشرائع و النافع و غيرها، ام لا؟ الظاهر هو الثاني، فان التعريف و ان كان وجوبه مرفوعاً عن الصبي، و لكن ليس مما يعتبر في وجوده التكليف و هو نظير الغسل الموجب لحصول الطهارة، و كذلك الحفظ. و يكفي تعريف العبد في تملك المولى.

كيفية التعريف

السابعة: في كيفية التعريف. لا خلاف و لا إشكال في انه يعتبر التعريف سنة كاملة، و قد مر ما يشهد به. و اما خبر ابان: اصبت يوما ثلاثين ديناراً فسألت ابا عبد الله عليه السلام عن ذلك، فقال: اين اصبت؟ قال قلت له: كنت منصرفا الى منزلي فاصبتها. فقال: صر الى

المكان الذي اصبت فيه فعرفه، فان جاء طالبه بعد ثلاثة ايام فاعطه اياه و الا تصدق به «١» فمطروح، او محمول على غير اللقطة، او على حصول اليأس بذلك، او غير ذلك من المحامل. وقد مر انه واجب و ان لم ينو التملك.

و لا خلاف ايضا في ان له ان يعرف بنفسه و ان يستنيب، و في الجواهر: بل الاجماع بقسميه عليه. و في المسالك: لما كان الغرض من التعريف اظهار اللقطة و اشاعه خبرها ليظهر مالكها، لم يتعلق غرض الشارع فيه بمباشر معين، فيجوز ان يتولاه الملتقط، و من ينوب عنه من غلام و ولد، و من يستعين به، و من يستأجره عليه، و هو موضع وفاق. فالمستند في مقابل ظهور النصوص في اعتبار المباشرة كما في سائر

(١) الوسائل باب ٢ من ابواب اللقطة حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٤٠٣
و لا يشترط فيه التوالى

التكاليف. الاجماع، و السيرة، و مناسبة الحكم الموضوع التي هي قرينه على ارادة الاعم.

و في المتن و لا- يشترط فيه التوالى، و قريب من هذه العبارة ما عن الشيخ و في الشرائع و عن غيرهم. و المراد به ان كان عدم اعتبار استيعاب الحول بالتعريف فهو اجماعى، و يشهد به صدق التعريف سنة بدونه.

و ان كان المراد به ما صرح به جماعة منهم الشهيد الثانى من عدم اعتبار توالى الشهور، بان يجوز له ان يعرف شهرين و يترك شهرين، و هكذا حتى يتم له اثني عشر شهرا، و عن التذكرة تشبيهه بما لو نذر صوم سنة انه يجوز له التوالى و التفريق، ففيه: انه ان لم يكن اجماع يشكل ذلك، فان المنساق من الامر بالعمل المستمر في قطعه من الزمان اعتبار التوالى فيه.

و لا بد في الضابط في تعريف السنة من الرجوع الى العرف، كما هو الشأن في كل عنوان اخذ في الموضوع و لم يبينه الشارع. و في المسالك: و قد اعتبر العلماء فيه ان يقع على وجه لا ينسى ان الثانى تكرر لما مضى، و يتحقق ذلك بالتعريف في الابتداء في كل يوم مرة او مرتين، ثم في كل اسبوع، ثم في كل شهر كذلك. و نحوه عن القواعد و غيرها.

و ايضا لا- بد و ان يقع التعريف في وقت اجتماع الناس و بروزهم كالغدوات و العشيات و ما شاكل، و ذلك مضافا الى وضوحه- حيث ان التعريف انما هو ليطلع صاحبه، فلا- بد و ان يكون ذلك بمجمع من الناس- تشهد به جملة من النصوص، ففي خبر ابى خديجة: فانه ينبغي ان يعرفها سنة في مجمع «١» و في خبر سعيد بن عمرو

(١) الوسائل باب ٢٠ من كتاب اللقطة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٤٠٤
و لا يكفي الوصف بل لا بد من البيئته

الجعفي: اتق الله عز و جل و عرفه في المشاهد «١» و نحوهما غيرهما.

لا تدفع اللقطة بدون البيئته

الثامنة: المشهور انه لا تدفع اللقطة الى مدعيها الا بما يثبت دعواه، و لا يكفي الوصف اجماعا اذا لم يورث ظنا بل لا بد من البيئته على القول بعدم حجية خبر الواحد العادل في الموضوعات، لان الملتقط مكلف بايصاله الى مالكة، و لا يثبت ذلك بدعواه المالكية.

و حق القول فى المقام: انه تارة نقول بان الاصل سماع دعوى كل مدع لا معارض له، كما يشهد به حديث الكيس «٢» و خبر الطير «٣» و غيرهما ما سيأتى فى كتاب القضاء، من غير فرق بين كون المال تحت يد من هو مأمور بايصاله الى مالكه و غيره، فلا بد فى المقام من البناء على الردّ على مدعيها، و ان لم يأت بالبينة و لم يكن له شاهد، بل بمجرد عدم كونه متهماً يرد اليه. فان قيل: ان الاصحاب مجمعون على انها لا تدفع اليه بمجرد دعواه.

قلنا: كلا، فان الاكثر صرحوا بان التوصيف المفيد للظن، سيما فى الاموال الباطنة كالذهب و الفضة، يكون كافياً. و اخرى لا نقول بذلك، فان كان المدعى الواصف له ثقة تدفع اليه، لحجية

(١) الوسائل باب ٦- من كتاب اللقطة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٦ من ابواب كيفية الحكم من كتاب القضاء حديث ١.

(٣) الوسائل باب ١٥ من كتاب اللقطة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٩، ص: ٤٠٥

و الملتقط امين.

خبر الواحد الثقة فى الموضوعات، و انما لا يكون حجة فى خصوص باب الخصومات و القضاة.

و ان لم يكن ثقة، فان اوجب توصيفه العلم او الاطمينان تدفع اليه. و خبر سعيد ابن عمر و الجعفى «١» الطويل المتضمن لتقرير مولانا الصادق عليه السلام ملتقط الدنانير الدافع لها الى من وصفها من دون بينة على ذلك، و النبوى الذى امر فيه بحفظ عفاصها و وكاها و عددها «٢» شاهد ان به.

و ان لم يوجب الاطمينان، فلا تدفع اليه و ان اوجب التوصيف الظن، لانه لا يغنى من الحق شيئاً. و دعوى ان مناط اغلب الشرعيات الظن فيلحق المقام به إلحاقاً له بالاعم الاغلب، و ايضا انه يتعذر اقامة البينة فى الاغلب فلولا له لزم عدم وصولها الى مالكةا كما فى الرياض، مندفعه بان مناط اكثر الشرعيات الظنون الخاصة لا مطلق الظن، و مجرد تعذر اقامة البينة لا يكفى فى الحكم بحجية الظن الحاصل من التوصيف، ما لا تتم مقدمات الانسداد التى منها العلم بان الشارع الاقدس لا يرضى بعدم وصولها الى مالكةا حتى فى حال عدم العلم بكونه مالكةا، و هو كما ترى.

و بما ذكرناه يظهر ما فى كلمات القوم فى المقام.

[الملتقط امين]

التاسعة و الملتقط امين لا يضمن فى الحول و بعده لقطه و لا لقيطا و لا ضالة ما لم يفرط او يتعدى، بلا خلاف فى شىء من تلكم، و قد تقدم مدرك ذلك كله فى المباحث المتقدمة.
العاشرة:

ما وجده فى داره او فى صندوقه

، فان كان يشاركه فى التصرف فيهما

(١) الوسائل باب ٦ من كتاب اللقطة حديث ١.

(٢) التذكرة ج ٢ ص ٦٢٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٤٠٦

الفصل العاشر: في الغضب، و هو حرام عقلا و يتحقق بالاستيلاء على مال الغير ظلما و ان كان عقارا

غيره فهو لقطه، و الا فهو له بلا خلاف.

□

و يشهد لهما صحيح جميل بن صالح، قلت لابي عبد الله عليه السلام: رجل وجد في منزله دينارا؟ قال عليه السلام: يدخل منزله غيره؟ قلت: نعم كثير. قال عليه السلام: هذه لقطه. قلت: فرجل وجد في صندوقه دينارا؟ قال عليه السلام: يدخل احد يده في صندوقه او يضع فيه شيئا؟ قلت: لا: قال عليه السلام: فهو له «١». و هذا الخبر يدل على ما اخترناه من ان يد الانسان نفسه اماره على الملكية، فانه مع مشاركة غيره لا يكون تحت يده مستقلا، و مع الانحصار يكون تحت يده كما هو واضح.

الفصل العاشر: في الغضب

إشارة

و هو حرام عقلا و شرعا، لان غضب مال الغير ظلم و قبح الظلم عقلي، و بالملازمة بين الحكم العقلي - بمعنى درك القبح - و الحكم الشرعي يستفاد حرمة شرعا، و هذا هو مراده من الحرمة العقلية، و الا فمن الواضح ان العقل ليس مشرعا كي يحكم بالحرمة، فان شأن القوة العاقلة الدرك لا التشريع.

و للآيات الكريمة و النصوص المتواترة الدالة على حرمة الظلم، و النصوص الكثيرة الدالة على فحرمه الغضب خاصة و سيأتي طرف منها. و على الجملة، فحرمه الغضب من الضروريات لا تحتاج الى اقامة الدليل عليها. و يتحقق بالاستيلاء على مال الغير ظلما و ان كان عقارا كما عن الاكثر،

(١) الوسائل باب ٣ من كتاب اللقطه حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٤٠٧

]...[

و يوافق ذلك ما صرح به اهل اللغة من ان الغضب اخذ الشيء ظلما، فان المراد بالأخذ ليس هو القبض بالجرحه بل المراد به الاستيلاء على الشيء. و حيث ان اكثر احكام هذا الفصل غير معلقة على عنوان الغضب، فلا يهتم اطالة البحث في ذلك، و الاولى صرف عنان الكلام الى تلکم الاحكام، و تنقيح القول فيها في طي مسائل.

حرمة التصرف في مال الغير بلا رضا صاحبه

□

الاولى: لا إشكال في انه يحرم التصرف في مال الغير من دون رضاه، و يشهد به قوله عجل الله فرجه في خبر الاحتجاج: لا يحل لأحد ان يتصرف في مال غيره بغير اذنه «١».

و قول الامام الصادق عليه السلام في موثق سماعه: فانه لا يحل دم امرئ مسلم، و لا ماله، الا بطيبة نفسه «٢».

و قوله صلى الله عليه و آله و سلم في خبر تحف العقول: و لا يحل لمؤمن مال اخيه الا عن طيب نفس منه «٣».

وقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ فِي خَيْرِ غَوَالِي اللَّثَالِي: الْمُسْلِمُ أَخُو الْمُسْلِمِ، لَا يَحِلُّ مَالُهُ إِلَّا عَنْ طَيْبِ نَفْسٍ مِنْهُ «٤».

وقول الامام الرضا عليه السلام في خبر محمد بن زيد الطبري، في جواب

- (١) الاحتجاج ص ٢٤٧ عن الاسدي العمري عنه عليه السلام و الوسائل باب ٣ من الانفال حديث ٦.
- (٢) الوسائل باب ٣ من ابواب مكان المصلي حديث ١. كتاب الصلاة.
- (٣) الوسائل باب ٣ من ابواب مكان المصلي حديث ٣.
- (٤) المستدرک ج ١- ص ٢١٢.
- فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٤٠٨
- و يضمن بالاستقلال

□

السؤال عن الاذن في الخمس كتبه اليه: لا يحل مال الا من وجه احله الله تعالى «١».

فان الحل هو الاطلاق و الارسال، و اذا اسند ذلك الى الاعيان الخارجية- كما في الروايات- يراد به الترخيص في الفعل، و حيث لا معنى لحلية تلكم الا باعتبار ما يناسبها و في المقام المناسب هو التصرف كما صرح به في التوقيع الشريف، فالمراد من الروايات ان الشارع الاقدس لم يرخص في التصرف في مال امرئ الا بطيب نفسه، فلا اشكال في حرمة التصرف فيه من دون رضا صاحبه.

نعم، لا- دليل على حرمة الانتفاع ما لم يعد تصرفاً، بل الظاهر جوازه كما في الاستضاءة بنور الغير، و المتبع في صدق التصرف هو العرف.

الضمان و اسبابه

اشارة

. الثانية: و يضمن ب مجرد الاستقلال بالعقار باثبات اليد عليها و الاستيلاء عليها و تسليم مفاتيحها، من دون ان يزعم المالك و يخرجها منها، و ذلك لحديث: على اليد ما اخذت حتى تؤدي «٢» و هو و ان كان ضعيف السند، الا انه لاعتماد الاصحاب عليه و استدلالهم به لا مجال للمناقشة في سنده.

و انما المهم دفع ما اورد على الاستدلال به، و هو ان كلمة "على" ظاهرة في الحكم التكليفي من جهة ان ظاهرها الاستعلاء، و الاستعلاء المعقول الحاصل في التكليف اقرب الى المعنى الحقيقي مما يتصور بالنسبة الى الوضع. و يمكن الجواب عنه بوجه:

- (١) فروع الكافي ج ١- ص ٤٢٦- الوسائل باب ٤ من الانفال حديث ٢.
- (٢) سنن البيهقي ج ٦ ص ٩٠ كنز العمال ج ٥ ص ٢٥٧- الرقم ٥١٩٧.
- فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٤٠٩

]...[

منها: ان حملة على ارادة التكليف منه، مستلزم لجعل الظرف لغواً و يقدر يجب و نحوه، بخلاف ما لو حمل الحديث على الوضع كما

لا يخفى، و هو خلاف الظاهر.

و منها: انه يستدعى تقدير فعل من الافعال من قبيل رده او حفظه، و هذا التقدير ايضاً خلاف الظاهر.

و منها: ان تقدير الردّ ليدل الحديث على وجوب رد المال الى صاحبه لا يناسب الغاية، اذ يكون مفاده حينئذ انه يجب الرد الى ان يتحقق الرد، فتكون الغاية تحديداً للموضوع و هو بعيد في الغاية. و لا يناسب ايضاً ارادة دفع البدل، اذ مع امكان الغاية لا يجب دفع البدل، و مع عدم امكانها لا غاية كى يفى بها. فالمتعين حمل الحديث على الوضع.

و هل المراد منه في الحديث هو الضمان بالقوة و هو كون دركه عليه مع تلفه كما هو المنسوب الى المشهور، ام هو بمعنى دخول المأخوذ في العهدة، و للعهد آثار تكليفية و وضعية من حفظه و ادائه مع التمكن و اداء بدله لو تلف كما اختاره بعض مشايخنا العظام؟ وجهان.

اقواما الثاني، لان ما قبل الغاية من جهة كونه مغيا بالاداء، لا بد و ان يكون امرا ثابتا فعليا مستمرا الى ان يتحقق الاداء، و هذا ينطبق على الوجه الثاني، و اما على الاول فلا امر مستمر الى حال الاداء ما لم يتلف.

و قد يقال: ان الحديث مختص بالاستيلاء على الاعيان، و لا يشمل الاستيلاء على المنافع و الاعمال، و حيث انه يترتب على ذلك آثار مهمة في المسائل الآتية، فلا بد من تنقيحه. و قيل في وجه الاختصاص امران: احدهما: ما افاده الشيخ الاعظم ره، و هو عدم صدق الاخذ بالاضافة الى المنافع.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١٩، ص: ٤١٠

[...]

و فيه: انه ليس المراد بالأخذ بالأخذ بالجراحة الخاصة، بل الأخذ كناية عن الاستيلاء على الشيء، و التعبير عنه بالأخذ باليد من جهة كونه لازما غالبا له، و الاخذ بهذا المعنى يصدق بالاضافة الى المنافع، اذ الاستيلاء على المنفعة انما يتحقق بالاستيلاء على العين، و ان لم يستوف المنفعة و لم تكن العين مضمونة، فان المنفعة عبارة عن الحيثية القائمة بالعين الموجودة بوجودها على نحو وجود المقبول بوجود القابل، فمنفعة الدابة قابليتها للركوب، و منفعة الدار قابليتها لان يسكن فيها، و هذه القابلية من مراتب وجود العين، و الاستيلاء على العين استيلاء عليها بجميع شئونها و مراتب وجودها، و منها القابلية للانتفاع.

ثانيهما: ما افاده المحقق الاصفهاني ره، و هو عدم صدق التأديء في المنافع، فان ظاهر قوله: حتى تؤدي، كون عهدة المأخوذ مغياة باداء نفس المأخوذ، و المنافع لتدرجها في الوجود لا أداء لها بعد أخذها في حد ذاتها.

و فيه: ان الغاية في الخبر ليس اداء شخص ما اخذ، و الأبقى الضمان في صورة التلف و اداء العوض لعدم تحقق اداء الشخص، بل المراد منها اعم من اداء الشخص و اداء العوض غاية الامر بنحو الطولية، فاذا كانت العين موجودة لا يرتفع الضمان الا باداء شخصها، و في صورة التلف يرتفع باداء عوضها، و المنافع و ان لم يمكن ردها الا انه يمكن رد عوضها. هذا كله مضافا الى انه يمكن ان يقال: انه و ان سلم اختصاص النبوي بالاعيان و عدم شموله للمنافع، الا ان الاستيلاء على العين و اخذها له احكام منها ضمان منافعها.

فالمتحصل ان الحديث يدل على ثبوت الضمان بمجرد الاستيلاء على مال الغير عيناً و منفعة.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١٩، ص: ٤١١

و لو سكن الدار قهرا مع المالك ضمن النصف

و لو سكن الدار قهراً مع المالك ضمن النصف كما عن الشيخ و جماعة، و نسبة في المسالك الى الاكثر. و ذهب المحقق في الشرائع الى عدم ضمان الاصل، و ان قال- بعد نقل فتوى الشيخ:- و فيه تردد. و في النافع: ففي الضمان قولان، قال في الرياض: مبنيان على الاختلاف في تعريف الغصب، بان المعتبر فيه الاستقلال فلا يضمن، او الاستيلاء فيضمن.

و التحقيق ان يقال: ان في المقام مسألتين:

احدهما: ضمان الاصل.

الثانية: ضمان المنفعة المستوفاه.

اما الاولى، فقد عرفت ان عمده وجه الضمان في موارد الغصب انما هو النبوى: على اليد ما اخذت، و عرفت ان اليد كناية عن الاستيلاء، و هو كما يكون بالاستيلاء على تمام الدار مستقلاً كذلك يكون بالاستيلاء على النصف، و لذلك لا شبهة في ان يد الشخص على نصف الدار اماره للملكية اى ملكية النصف، كما ان اليد على التمام اماره ملكية الجميع، و بالجملة صدق اليد على النصف كصدقها على الجميع لا ينكر، فهو يدل على الضمان صدق عنوان الغصب ام لم يصدق. مع انه قد عرفت ان حقيقة الغصب ايضا هي الاستيلاء بلا اعتبار الاستقلال فيه، فعلى ذلك لا يبقى شك في ضمان الاصل.

و على تقدير الضمان انما يضمن بمقدار ما تكون الدار تحت يده، فلو كانت يده على النصف ضمن النصف، و لو كانت على الثلث- كما لو كان المالك اثنين ساكنين في الدار و سكن الغاصب معهما قهراً- ضمن الثلث، و كذا لو كان على الربع- كما لو

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٤١٢

[...]

كان المالك ثلاثاً- ضمن الربع، و هكذا. فاطلاق المتن و عبار الجماعه بانه يضمن النصف، منزل على ما هو المفروض في كلماتهم من كون المالك واحداً.

ضمان المنفعة المستوفاه

و أما المسألة الثانية فالكلام فيها في موردين:

الاول: في الدليل على الضمان.

الثاني: فيما استدل به على عدم الضمان.

اما الاول، فيمكن ان يستدل له بوجوه:

١- عموم على اليد، بناء على ما تقدم من ان اليد على المنافع انما تكون بتبع اليد على الاعيان، و ان الحديث يدل على الضمان.

٢- الرواية الشريفة الواردة في الامه المتباعدة اذا وجدت مسروقة بعد ان اولدها المشتري، الدالة على انه يأخذ الرجل ولده بالقيمة و يأخذ الجارية صاحبها (١) بتقريب انها تدل على ضمان المنفعة التي لم يستوفها المشتري، فتدل بالأولوية على ضمان المستوفاه.

٣- صحيح ابى و لاد الآتى الدال على ضمان منفعة المغصوب المستوفاه، قال عليه السلام: أرى له عليك مثل كراء البغل ذاهبا من الكوفة الى النيل، و مثل كراء البغل من النيل الى بغداد، و مثل كراء البغل من بغداد الى الكوفة، و توفيه اياه (٢).

(١) الوسائل - باب ٨٨ - من ابواب نكاح العبيد و الاماء حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٧ من كتاب الغصب حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٤١٣

[...]

٤- قاعدة من اتلف المستفاد من النصوص الواردة في موارد خاصة، جملة منها واردة في موارد العقود الاستيمانية كالوكالة و المضاربة و الرهن و غيرها فانه حكم فيها بالضمان مع التعدي و التفريط، و جملة منها في غيرها، مثل ما ورد في القصار يخرق الثوب الدال على انه ضامن بما جنت به يده «١» و غيره.

و دعوى عدم صدق المال على المنفعة، مندفعه بما مر من ان المالية لا تكون من المقولات الخارجية، بل هي متقومة برغبة الناس في الشيء رغبة عقلانية، و لذا يكون الكلي في الذمة مالا، و عمل العبد مالا، و كذا عمل الحر بعد وقوع المعاوضة عليه. و أما قاعدة احترام مال المسلم، و نفى الضرر، فسيمر عليك في بعض المباحث الآتية انه لا يصح الاستدلال بهما على الضمان. و أما الثاني، فقد استدل لعدم الضمان بوجوه:

١- النبوي المرسل: الخراج بالضمان «٢» بتقريب انه يدل على ان من ضمن شيئا و تقبله لنفسه، فخرجه- اي منفعه- له مجانا. و تنقيح القول في النبوي على فرض تسليم قوة سنده لعمل قدماء اصحابنا به مع انه محل نظر، فانه و ان استدلت به شيخ الطائفة في جملة من الموارد في محكي مبسوطه، و المصنف ره في باب الغصب من التذكرة، الا ان هذا المقدار لا يكفي في جبر ضعف السند. و بعد تسليم ان ما ذكره المصنف من اختصاص النبوي بالبيع، انما هو اجتهاد منه في تطبيقه على البيع- انه فيه احتمالات: احدها: ان المراد بالضمان المعنى الاسم المصدرى، و كونه بمعنى التعهد المالي،

(١) الوسائل- باب ٢٩ من الاجارة.

(٢) راجع صحيح الترمذي ج ٥ ص ٢٨٥- و سنن ابي داود ج ٢ ص ٢٥٥- و غيرهما من كتب العامة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٤١٤

[...]

فيكون مفاد الخبر ان المنافع لمن هو ضامن للعين و ان كان ضمانه قهراً عليه، كما فهمه ابو حنيفة.

ثانيهما: ان المراد بالضمان هو المعنى المصدرى، اي احداث الضمان امضاء الشارع ام لا- فيكون مفاده ان المنافع لمن اقدم على الضمان، فيشمل العقود المعاوضية صحيحة كانت ام فاسدة، و لا يشمل موارد عدم اقدام الشخص على الضمان كما في الغصب، و هو الذي فهمه ابو حمزة و جعله مدركا لعدم ضمان المنافع في المقبوض بالعقد الفاسد.

ثالثها: ان المراد بالضمان المعنى المصدرى مع امضاء الشارع له، فيختص الخبر بالعقود المعاوضية الصحيحة، و الظاهر انه الذي فهمه المشهور منه.

رابعها: ان المراد به كون تلف العين مملوكة للشخص، يعني ان المنافع تكون لمن كانت العين ملكه بحيث لو تلفت تلفت من ملكه، و هو الذي فهمه شيخ الطائفة من الخبر، فيكون مفاده تبعية ملكية المنافع لملكية العين، فيكون اجنيا عن المقام.

خامسها: ان المراد بالضمان احد المعان الثلاثة الاول، و لكن مع كون المراد به ضمان المنفعة لا العين، فيكون مفاده ان المنافع تملك بلا ملك للعين، فيدل على صحة الاجارة.

سادسها: ان المراد به ضمان الارض، و المراد بالخراج الضريبة المعينة للاراضي الخراجية، فيكون مفاده ان الخراج يثبت في عهدة

ضامن الارض و متقبلها.

سابعها: ان المراد به ضمان التكفل، فيكون مفاد الخبر ان فائدة العين انما تكون بازاء دخول العين في كفالة مالكها، بحيث لو كان حيواناً لكان عليه نفقته و حفظه و اصلاحه.

اما الاحتمال الاخير فيدفعه ان ملكية المنفعة انما تكون تابعة لملك العين لا

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٤١٥

و لو غضب حاملا ضمن الحمل.

لكونها في كفالته، مع انه يختص الخبر حينئذ بالحيوان و لا يشمل غيره.

و أما الاحتمال السادس فهو خلاف اطلاقه، فان حذف المتعلق يفيد العموم.

و أما الاحتمال الاول فيدفعه صحيح ابي ولاد، الدال على ضمان المنافع زيادة على ضمان العين.

و أما الثاني فيدفعه انه مع عدم امضاء الشارع لا تحقق حقيقة لاحداث الضمان، مع انه يلزم منه حينئذ ضمان المالك للمنافع بعد العقد الفاسد قبل التسليم، اذ فيه ان لازمه انه لو ضمن بشيء في ضمن عقد صحيح كونه مالكا لمنافعه.

و أما الرابع فيدفعه ان المراد بالضمان هو ما يراد به في سائر موارد استعماله، بل سائر موارد استعمال مشتقاته و هو التعهد المالي، ففي العقود الصحيحة يكون هذا المعنى، اي تعهد كل منهما مال صاحبه بتسبب من المتعاقدين مع امضاء الشارع، و في العقود الفاسدة يكون ذلك بجعل من الشارع. و تمام الكلام في محله.

فيدور الامر بين الثالث و الخامس، و الاظهر هو الاول منهما، فان ظاهر القضية ان المنفعة انما تترتب على الضمان ترتب العلة الغائية لشيء عليه التي هي الداعية اليه، و معلوم ان الداعي للاقدام على الضمان في العقود المعاوضة هي المنافع.

فالمحصل انه لا يدل على عدم الضمان في ما هو محل البحث، و مع الاغماض عما ذكرناه لاجمال الخبر لا يستند اليه في الحكم بعدم الضمان، فالمنفعة المستوفاة مضمونة.

و بما ذكرناه ظهر انه لو غضب حاملا ضمن الحمل، لبيد عليه بتبع اليد على الحامل، و للخبر المتقدم.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٤١٦

و لو منع المالك من امساك الدابة المرسله، او من القعود على بساطه، لم يضمن

منع المالك من اخذ ماله

إشارة

الثالثة: و لو منع المالك من امساك الدابة المرسله، او من القعود على بساطه، لم يضمن كما صرح به جماعة. و تنقيح القول في المقام يقتضى بيان امور:

منها: ان عمل الحر مال، اذ المالية من الامور الاعتبارية، و تعتبر للشيء من جهة كونه مما يرغب و يميل اليه النوع، أو ان نظام الاجتماع يتوقف عليه، و من المعلوم ان عمل الحر مال بهذا المعنى، غاية الامر لا يكون ملكا للعامل و لا لغيره الا بوقوع المعاوضة عليه، فحينئذ يصير ملكا لمن جعل له.

و منها: ان الضمان لا بدّ و ان يكون للبد، او الاتلاف، او الاستيفاء، و مع عدم هذه الاسباب لا ضمان. و أما قاعدة لا ضرر التي يستدل بها في هذه المقامات كثيراً للضمان، فهي لا تصلح لاثباته، فان غاية ما يمكن ان يقال في تقريب الاستدلال بها: ان حكم الشارع بعدم الضمان ضررى على المالك او على من منع من العمل، فينتفى بحديث نفى الضرر «١» فيحكم بالضمان.

و فيه انه- بعد تسليم مبنيين اللذين عليهما بنى الشيخ الاعظم في محله، و هما اساس الاستدلال في المقام: احدهما ان المنفى بحديث لا ضرر ليس خصوص الاحكام الوجودية المجعولة، بل كل ما هو من الاسلام وجوديا كان او عدما. ثانيهما: ان مدلول الحديث نفى الحكم الناشئ من قبله الضرر، كان الضرر ناشئا من متعلقه

(١) الوسائل باب ١٢ من كتاب احياء الموات حديث ٢- و باب ١٧ من ابواب الخيار.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٤١٧

[...]

ام كان ناشئاً من نفسه، كلزوم البيع الغبى:- انه لا يصح الاستدلال بالقاعدة في المقام، من جهة ان حديث لا ضرر انما يدل على نفى الحكم الناشئ من قبله الضرر، و ان الضرر يكون منفياً في عالم التشريع، و لا يدل على تدارك الضرر المتحقق من غير جهة الحكم الشرعى، فلو تضرر احد في تجارته مثلاً لا يجب على المسلمين تدارك ضرره، و هذا من الواضح بمكان. و في المقام اذا حكم الشارع بالضمان، فانما يكون من جهة لزوم تدارك الضرر المفروض وجوده بالتلف لا من جهة نفى الضرر، فالحديث لا يثبت ذلك. مع ان الحديث لو كان مثبتاً للزوم التدارك، لما كان وجه للزوم التدارك على شخص خاص لو لم ينتفع به و لا أتلغه، فليكن سدّ ضرره من بيت المال. فالانصاف ان قاعدة نفى الضرر لا تنفى باثبات المطلب.

قاعدة الاحترام

و منها: انه قد يستدل على الضمان في هذا الباب بقاعدة احترام مال المسلم الثابتة، بما دل على انه لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب نفسه «١» و قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: حرمة ماله كحرمة دمه «٢» و قوله عليه السلام: لا يصلح ذهاب حق احد «٣». تقريب دلالة الاول على الضمان ان الحلال هو مالا تبعه له، فاذا نسب الى

(١) الوسائل باب ٣ من ابواب مكان المصلى حديث ١- و ٣- المستدرک ج ١- ص ٢١٢ و الوسائل باب ١ من ابواب القصاص في النفس حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٣- من ابواب القصاص في النفس حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ٤٠ من ابواب الشهادات حديث ١ و ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٤١٨

[...]

الفعل كان معناه انه لا يعاقب عليه فيستفاد منه الحلية التكليفية، و اذا نسب الى المال كما في المقام كان معناه ما لا خسارة من قبله،

فمعنى لا يحل في المقام انه مع عدم رضا المالك يكون المال مما له تبعه و خساره و عوض .
 و فيه اولاً: ان ظاهر هذا التركيب في نفسه ارادة الحكم التكليفي و يقدر التصرف، كما مر في المسألة الاولى.
 و ثانياً: ان حمل الحلية على الوضعية لا- يلائم مع حرف المجاوزة في قوله: الا عن طيب نفسه، فان ظاهره صدور شيء عن الطيب،
 فيكون ظاهره حلية التصرف عن الرضا. مع انه لو تم دلالة على الضمان، يكون مختصاً بالمنافع المستوفاه، و لا يدل على الضمان في
 المنافع غير المستوفاه و العمل.

و أما حديث: حرمة ماله كحرمة دمه، فتقريب الاستدلال به ان الحرمة انما نسبت الى المال، و ظاهر ذلك ارادة احترام المال من حيث
 انه مال، و احترامه كذلك انما يكون بالمعاملة معه معاملة ماله مالية يتداركها، فعدم تدارك ماليته معناه معاملة الهدر معه، فرعاية
 ماليته رده او رد عوضه لو تلف.

و فيه اولاً: ان ظاهره و لو بقرينة السياق ارادة الحرمة التكليفيه منه، فان قبله هكذا: سباب المؤمن فسوق، و قتاله كفر، و اكل لحمه
 معصية. فيكون المراد من حرمة ماله بواسطة تنظيره بحرمة دمه، شدة العقوبة المعبر عنها بالكفر.
 و ثانياً: انه لا يشمل المنافع غير المستوفاه و العمل غير العائد نفعه اليه.

و ثالثاً: ان الظاهر منه من جهة اضافة المال الى المؤمن ارادة رعاية مالكيته، و هي لا تقتضى ازيد من عدم التصرف فيه بلا رضاه، لا
 تداركه لو تلف.

و أما حديث: لا- يصلح ذهاب حق احد، فلا يدل على الضمان، لان الكلام انما هو في ثبوت الحق في المقام، و الحكم لا يصلح
 لاثبات موضوعه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٤١٩

و لو غضب من الغاصب تخير المالك في الاستيفاء ممن شاء

فالمتحصل ان قاعدة الاحترام ايضا لا تثبت الضمان.

و منها: ان الاتلاف المضمن اعم من اعدام الموجود و المنع من الوجود.

اذا عرفت هذه الامور، فاعلم انه في الفرع الاول يمكن القول بالضمان، اي ضمان الاصل لو تلفت الدابة، و ضمان منفعتها الفاتئة.

اما الاول فلانه يصدق انه بمنع المالك من امساك الدابة اتلفها عليه، فمقتضى قاعدة الاتلاف هو الضمان، و به يظهر وجه ضمان
 منفعتها، فان منع المالك من امساك الدابة كحبس العين و منع مالكها عن الانتفاع بها اتلاف لمنافعها عرفاً. و ما قيل في وجه عدم
 ضمان المنفعة غير المستوفاه سيظهر في بعض المباحث الآتية عدم تماميته، و ان الحق ضمانها.

و أما في الفرع الثاني فكما افاده الاظهر عدم الضمان، لان عمل الحر ليس ملكاً له كي تشمله قاعدة من اتلف مال الغير، و الفرض انه
 ليس تحت اليد و لا استوفاه. و قاعدتا لا ضرر و الاحترام لا تدلان على الضمان، فلا موجب للضمان و الاصل عدمه، و سيأتي تمام
 الكلام فيه.

تعاقب الايدي

الرابعة: و لو غضب غاصب من الغاصب تخير المالك في الاستيفاء ممن شاء، لان المال وقع تحت يد كل منهما، فموجب الضمان
 بالنسبة الى كل منهما متحقق، فيكون المال في عهدة كل منهما، لا بمعنى انه لو تلف ثبت الضمان على كل منهما مستقلاً.

توضيح ذلك: انه قد عرفت ان معنى الضمان هو التعهد المالي، و ان المال في

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٤٢٠

ولا يضمن الحر

غير العقود الصحيحة من موارد الضمان يكون في عهده من وضع يده عليه، فإذا فرض تعدد الايدي تكون العين الواحدة في عهده كل من اصحابها، ولكن حيث ان معنى كون شيء واحد في عهدهات متعددة خروج كل منهم عن عهده، و من المعلوم ان الشيء الواحد ليس له الا تدارك واحد، كان لازم ذلك تسلط المالك على مطالبته كل منهم الخروج عن عهده، و مع التلف يستحق على واحد منهم البديل على البديل، فإذا استوفى العين او عوضها من احدهم سقط عهده الباقي.

ثم ان قرار الضمان انما يكون على من تلف المال في يده. و اجمال وجهه: ان الغاصب الاول وضع يده على مال الغير فنفس العين تثبت في عهده، و الغاصب الثاني وضع يده على ما ثبت في عهده الغير، فهو يضمن المال المتصف بهذا الوصف و تثبت العين بهذه الخصوصية في ذمته. فإذا تلف المال و أدى الغاصب الاول عوضه فله ان يرجع الى الغاصب الثاني، فان ذلك لازم ضمانه للمال الذي له بدل، الذي مرجعه الى ضمان واحد من البديل و المبدل على سبيل البديل، فعليه ان يدفع الى الاول، و يكون ما يدفعه اليه تداركاً لما استقر تداركه في ذمه الاول. و به يظهر وجه عدم رجوع الثاني الى الاول لو أدى العوض إلى المالك. و قد مر تفصيل القول فيه و في الاشكالات الواردة و نقدها و الفروع المتفرعة في كتاب البيع في الجزء السادس عشر من هذا الشرح، و انما الغرض في المقام الاشارة الى ما هو الوجه في ذلك.

عدم ثبوت الغصب فيما ليس بمال كالحر

الخامسة: و لا يثبت الغصب في ما ليس بمال كالحر، ف لا يضمن الحر بالاستيلاء عليه عينا أو منفعة، لعدم صدق الغصب، و لا ينطبق عليه شيء من قواعد

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٤٢١

الا ان يكون صغيراً و الاجرة الصانع لو منعه عنها،

باب الضمان، من اليد و الائتلاف و الاستيفاء كما مر. نعم، لو اصابه تلف من قبل الغاصب من نحو الجنائية على نفسه او طرفه ضمنه اجماعاً، كما يأتي في كتاب الديات.

و في غير هذه الصورة عدم الضمان اجماعى في الكبير مطلقاً، و الصغير اذا كان تلفه بالموت الطبيعي، و لو كان التلف لا بسبب الغاصب و لا- من قبل الله تعالى - كالموت بلذع الحية او افتراس السبع و نحو ذلك- ففيه قولان، احدهما الضمان، و إليه اشار المصنف ره بقوله الا ان يكون صغيراً. و عن الشيخ في المبسوط و المصنف في المختلف و الشهيد في الدروس و غيرهم في غيرها اختياره.

و استدل له بانه سبب التلف، و ان الصغير لا- يستطيع دفع المهلكات عن نفسه و عروضها، و بخبر وهب عن جعفر عن ابيه عليهما السلام: ان علياً عليه السلام: كان يقول: من استعار عبداً مملوكاً لقوم فعيب فهو ضامن، و من استعار حراً صغيراً فعيب ضمن «١» بناء على ان الاستعارة اهن من الغصب.

و اورد على الاول في محكى التذكرة بقوله: ان تعليلهم المشار اليه غير صالح للحجية و تخصيص اصالة البراءة القطعية. على الثاني: و بانه ضعيف السند غير معمول به على اطلاقه، و لذا ذهب جماعة الى عدم الضمان.

و الحق: ان هذه المسألة لا بدّ و ان تعنون في كتاب الديات في مباحث الجنائيات، و غير مربوطة بمسائل الغصب، لان الحر لا يتعلق به الغصب، و الحق فيها انه بين اخذ الغاصب للحر كبيراً كان او صغيراً ان لم يكن فعل فاعل مختار فاصلة ضمن و الا فلا، و تمام الكلام

موكول الى محله.

و كذا لا يضمن اجرة الصانع لو منعه عنها ان لم يكن اجيرا و الا

(١) الوسائل باب ١ من ابواب كتاب العارية حديث ١١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٤٢٢

و لو استعمله فعليه اجرة عمله، و لو ازال القيد عن العبد المجنون او الفرس ضمن، و لو فتح بابا فسرق غيره المتاع ضمن السارق.

فيضمن، و كذا يضمن لو استعمله فعليه اجرة عمله كما مر الكلام في جميع تلکم مفصلا في كتاب الاجارة.

و مما ذكرناه في المسائل المتقدمة ظهر انه (لو ازال القيد عن العبد المجنون او الفرس) و نحوه فشرذ ضمن. و اما (لو فتح بابا فسرق غيره المتاع) فلا اشكال في انه يضمن السارق، انما الكلام في ضمان من فتح الباب و عدمه، فالمشهور بين الاصحاب هو الثاني، و عن جماعة ضمانه.

و استدلل للاول باقوائية المباشرة من السبب، و للثاني في الرياض بحديث نفى الضرر «١». و لكن القوة لا تدفع الضمان عن ذى السبب ان وجد ما يقتضى ضمانه، و حديث نفى الضرر قد مر عدم دلالة على الضمان.

و الحق ان يقال: انه حيث لا يد هنا للسبب على المال و لا استيفاء، فلو كان هناك ضمان فانما هو من جهة قاعدة الاتلاف، و لا إشكال في صدق التلف على السرقة، كما يشهد به خبر عقبه بن خالد في تلف المبيع قبل قبضه حيث جعل فيه سرقة المتاع من التلف «٢»، و عليه فحيث ان الموجب للسرقة و الجزء الاخير لها هو فتح الباب، اذ لو لم يفتح لما تمكن من السرقة، فيصدق على فتح الباب انه اتلاف للمال، فيشمله قاعدة من اتلف. و بالجملة فتح الباب يعد عرفا اتلافاً للمال ان تعقبه سرقة المتاع فيوجب الضمان، هذا غاية ما يمكن ان يقال في وجه الضمان، و مع ذلك في النفس منه شيء، سيما و قد ادعى الاجماع على عدم الضمان في المقام في كثير من الكلمات.

(١) الوسائل باب ١٧ من ابواب الخيار كتاب التجارة.

(٢) الوسائل - باب ١٠ - من ابواب الخيار.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٤٢٣

و يضمن الخمر و الخنزير للذمي و بقيمتها عندهم مع الاستتار لا للمسلم

ضمان الخمر و الخنزير

السادسة: قالوا و يضمن الخمر و الخنزير للذمي و بقيمتها عندهم مع الاستتار لا للمسلم، و تقيح القول في المقام بالبحث في موردين:

الاول: في الخمر.

الثاني: في الخنزير.

اما الاول، فتارة نقول ان الخمر مال و تملك كما هو الحق، لان لها منفعة محللة و هي جعلها خلا و الانتفاع بها. و لان جواز شرب الذمي اياها منفعة محللة توجب صيرورتها مالا. و لموثق ابن ابي عمير عن جميل، قال قلت لابي عبد الله عليه السلام: يكون لي على

الرجل الدراهم فيعطيني بها خمرا، فقال عليه السلام: خذها ثم افسدها «١». و لا ينافية ما دل من النصوص على عدم جواز بيعها، فانه يكون الاعطاء في الخبر بعنوان اداء الدين لا بعنوان البيع، فلا وجه لما في مكاسب الشيخ الاعظم من ان المراد بالخبر: اما اخذ الخمر مجانا ثم تخليلها، أو اخذها و تخليلها لصاحبها ثم اخذ الخل و فاء للدين، بعد كون كل منهما خلاف الظاهر. و عليه فلا اشكال في انه لو اتلفها متلف أو تلف تحت يده العادية يكون ضامنا، لعموم على اليد، و قاعدة من اتلف، بعد عدم ورود مخصص عليهما بالنسبة اليها.

و اخرى نقول بانها لا تملك، و ان غاية ما يدل عليه الوجهان الاولان كونها مالا لا ملكا، و الخبر محمول على ما افاده الشيخ قده او غيره.

فان بنينا على انها مال كما هو الصحيح، فحيث ان الاظهر ثبوت حق

(١) الوسائل - باب ١٣ - من ابواب الاشربة المحرمة حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٤٢٤

[...]

الاختصاص بالنسبة اليها لمن هي تحت يده من جهة الحيازة او كون اصلها له، لان عليه بناء العرف و العقلاء، و لم يرد من الشارع الاقدس نهى عن ذلك، بل لا يبعد دعوى سيرة المتشعبة عليه سيرة مستمرة الى زمان المعصوم عليه السلام، فثبوت الضمان لا كلام فيه، لعموم على اليد، و قاعدة الاتلاف، و الاجماع. و لعله الى ذلك نظر الاسكافي حيث قال: انه يحكم له بقيمتها خلا، لان له حق اليد فكان عليه الضمان. و على التقديرين لا فرق بين كونها للمسلم او للذمي.

و ثالثه نقول انها ليست بمال من جهة انه لا يجوز شرب الذمي اياها، بل غاية ما ثبت بالدليل انه لو استتر بالشرب لا يحد، او انه لا يكفي في انتزاع المالية ذلك و لا القابلية لان تصير خلا، فالظاهر حينئذ عدم الضمان فانه بلحاظ المالية، من غير فرق على هذا ايضا بين كونها للذمي او للمسلم.

و أما الثاني، فقد مر في الجزء الرابع عشر من هذا الشرح ان مقتضى الجمع بين النصوص «١» المختلفة الواردة في الخنزير، هو جواز بيعه للذمي، و عدم جواز البيع من المسلم، و ذلك - بضميمة ما مر من جواز اكل الذمي لحمه، و ان له غير الاكل منافع محللة اخرى، هي الانتفاع بجلده و شعره، بل بلحمه في غير الاكل - كاف في البناء على انه مال و ملك، سيما و قد دل الدليل «٢» على جواز بيع شعره مطلقا. و عليه فلو اتلفه متلف، او تلف تحت يده العادية، يكون ضامنا.

فالمتحصل مما ذكرناه ان الاظهر هو الضمان، و لو كان الخمر و الخنزير للمسلم. نعم، لا بد من تقويمهما على الغاء جهة اكل المسلم و شربه اياهما، او الغاء الجهتين مطلقا، و بهذا الاعتبار ينقص قيمتها. هذا ما تقتضيه القواعد، فان ثبت اجماع على

(١) الوسائل باب ٥٧ و ٥٨ و ٦٠ و ٦١ من ابواب ما يكتسب به.

(٢) الوسائل باب ٥٧ و ٥٨ و ٦٠ و ٦١ من ابواب ما يكتسب به.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٤٢٥

و يجب رد المغصوب،

خلافه فهو المتبع.

وجوب رد المغصوب الى مالكه

إشارة

السابعة: لا خلاف و لا اشكال في انه يجب رد المغصوب على مالكه ما دامت العين باقية.

و يشهد به - مضافا الى ما دل على وجوب رد المال الى صاحبه مطلقا، كموتق سماعه عن الامام عليه السلام عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: من كانت عنده امانة فليؤدها الى من ائتمنه عليها، فانه لا يحل دم امرئ مسلم ولا ماله الا بطيب نفسه منه «١» فان اطلاق التعليل سيما و هو المذكور لوجوب رد الامانة يشمل الامساك على مال الغير، و النصوص المتقدمة الدالة على عدم جواز التصرف في مال الغير و منه الامساك، و النصوص المتفرقة الواردة في الابواب المتفرقة في موارد الامانات المالكية و الشرعية و غيرها - جملة من النصوص الخاصة:

كخبر حماد بن عيسى، عن بعض اصحابنا، عن العبد الصالح عليه السلام، و ذكر ما يختص بالامام الى ان قال: و له صوافى الملوكة ما كان في ايديهم على غير وجه الغصب، لان الغصب كله مردود «٢».

و ما في نهج البلاغة، قال امير المؤمنين عليه السلام: الحجر الغصب في الدار رهن على خرابها، قال الرضى: و يروى هذا الكلام للنبي صلى الله عليه وآله وسلم «٣».

(١) الوسائل - باب ٣ - من ابواب مكان المصلى حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١ - من كتاب الغصب - حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ١ من كتاب الغصب حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٤٢٦

[...]

و خبر عبد العزيز بن محمد الدراوردي عن ابي عبد الله عليه السلام عمن أخذ ارضا بغير حقها و بنى فيها، قال عليه السلام: يرفع بناءه و يسلم التربة الى صاحبها ليس لعرق ظالم حق «١» ثم قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله من اخذ ارضا بغير حق كلف ان يحمل ترابها الى المحشر «٢» و نحوها غيرها.

لا - خلاف في ان المراد بالرد في هذا الباب هو الاقباض و التسليم الى مالكه، و لا يكفي التخليه بين المال و صاحبه كما في باب الوديعة، اذ كما ان كون المال تحت سلطنة الغاصب و استيلائه في غير محله فلا بد من ايصاله الى محله، كذلك كونه عنده خارجا يكون في غير محله فلا بد من ايصاله اليه بالاقباض، و خبر عبد العزيز ايضا يشهد به، بل لعل الظاهر من الرد و المفهوم عرفا منه ذلك. كما لا خلاف في انه يجب الرد و ان تعسر و استلزم ذهاب مال الغاصب - كالخشب المستدخلة في البناء و اللوح و السفينة و الخيط في الثوب و ما شاكل - بلا خلاف فيه، لاطلاق بعض ما مر و صراحة آخر. نعم، في خصوص ما لو كان المغصوب بحيث لو اريد رده لزم منه عدم بقاء القيمة و المالية له - كالصبغ اذا صبغ ثوب به، و الجص في البناء، و الخيط اذا خيط به الثوب، و ما شاكل - اشكال و اختلاف بين الاصحاب، و فيه اقوال:

١- وجوب الرد مع رد تمام القيمة، اختاره في المسالك و غيرها.

٢- عدم وجوبه بل يجب رد القيمة خاصة، اختاره المصنف ره، و لعله المشهور.

٣- صيرورة ذلك الشيء مشتركا بين الغاصب و المغصوب منه.

(١) الوسائل باب ٣ من كتاب الغصب حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٣ من كتاب الغصب حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٤٢٧

فان تعيب ضمن الارش،

و الاظهر عدم وجوب الرد، و الاكتفاء بردّ بدله، و لا يستحق المالك ذلك الشيء، و ذلك اذ الصبغ أو الخيط أو الجص يعدّ في هذه الموارد تالفا، فيكون الغاصب ضامنا للمثل أو القيمة، و يصير ذلك ملكا للمغصوب منه بدلا عن ماله.

و أما المبدل منه فهو يخرج عن ملكه لوجوه:

١- ان الملكية من الاعتبارات، و الاعتبار انما يكون بلحاظ الاثر و بدونه لغو، فلا يكون هناك اعتبار الملكية.

٢- ان اهل العرف يفهمون من الامر بدفع البديل حصول المعاوضة و المبادلة بين العينين، و صيرورة كل منهما ملكا للآخر و بدلا منه.

٣- ان مقتضى عنوان التدارك و الغرامة ذلك، اذ مع حكم الشارع بتدارك ماليته بتمامها، بعنوان تدارك ما في العهدة، و بعنوان انه اداء للمتعذر، لا مناص عن الالتزام بخروجه عن ملكه، و حيث ان كون المتعذر من المباحات الاصلية لم يقل به احد، فلا بد من البناء على صيرورته ملكا للضامن.

و محصل الكلام: ان المال المغصوب تارة لا يرد اليه نقص برده الى مالكه، و اخرى يلزم منه تلف مقدار من اوصافه موجب لنقص في ماليته، و ثالثة يوجب تلف العين عرفا بمعنى انه لا يبقى له ماله اذا اريد رده.

اما القسم الاول فيجب رده و ان تضرر الغاصب به.

و أما في الثاني فيجب الرد مع ضمان النقص الحاصل، و إليه اشار المصنف ره بقوله فان تعيب ضمن الارش، اما وجوب ردّ العين فلما مر، و اما وجوب الارش فلحديث على اليد و قاعدة الاتلاف.

و أما في القسم الثالث، فان كان المال المغصوب بحيث لا يعد تالفاً كما لو امتزجه بمساويه، فسيأتي حكمه عند تعرض المصنف ره له. و ان كان يعدّ تالفاً كما في

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٤٢٨

[...]

الامثلة المتقدمة، فيجب رد القيمة دون العين، بل هي تصير برد البديل ملكا للغاصب. و اما ما اشتهر من ان الغاصب يؤخذ باشق الاحوال، فلم اظفر بما يكون مأخذاً صحيحاً له، كي يقال انه يقتضى وجوب رد العين مع رد القيمة.

بدل الحيلولة

إشارة

بقي في المقام فرعان:

احدهما: ما اذا تعذر اىصال المال الى صاحبه، و لم يكن بحيث يصدق عليه التالف، فهل يلزم على الغاصب دفع البديل و هو المسمى

عندهم ببدل الحيلولة، ام لا يجب ذلك؟ و تنقيح القول فيه في جهات.

الاولى: في الدليل على الضمان، بمعنى لزوم دفع البديل، و قد استدل له بوجوه.

١- قاعدة نفى الضرر «١» بدعوى ان صبر المالك الى حين الوصول اليه ضرر عليه، فجاز له الزام الغاصب بالبديل. و فيه: ان قاعدة نفى الضرر قد مر انها لا تصلح لاثبات الضمان.

٢- قاعدة على اليد «٢» بدعوى ان اداء العين كما يكون باداء بدلها عند تلفها، يكون باداء بدل الحيلولة.

و فيه: ان مفاد حديث على اليد ان كان هو اشتغال الذمة بالقيمة عند التلف، فعدم دلالة على الضمان ببدل الحيلولة واضح. و ان كان مفاده بقاء العين في العهدة الى

(١) الوسائل- باب ١٢ من احياء الموات و باب ١٧ من ابواب الخيار.

(٢) كنز العمال ج ٥ ص ٢٥٧ و سنن البيهقي ج ٦ ص ٩٠.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٤٢٩

[...]

حين الخروج عنها، فهو انما يدل على لزوم اداء العين ما دامت موجودة، و تدارك ماليتها باداء حصة مماثلة لها بعد التلف. و بعبارة اخرى: ما دامت موجودة لا- يكون اداء بدل الحيلولة اداء لها، و لذا لا- تخرج عن ملك مالكةا، و لو كان ذلك اداء لها كان اللازم خروجها عن ملكه.

٣- ان في ادائه جمعا بين الحقين، بعد فرض رجوع البديل الى الضامن لو ارتفع التعذر.

و فيه: ان الحق الثابت للمالك انما هو بالاضافة الى العين نفسها لا بد لها مع بقائها، مع انه على فرض التنزل يمكن الجمع بين الحقين بوجه آخر، و هو الزام الغاصب بالشراء، بل هذا الجمع اولى كما لا يخفى.

٤- قاعدة السلطنة «١». اما بدعوى السلطنة على مطالبة العين للتوسل بها الى مطالبة البديل واخذه، أو بدعوى ان من شئون السلطنة على العين السلطنة على ماليتها- و بعبارة اخرى، للعين شئون ثلاثة: من جهة الشخصية، و من حيث الطبيعية النوعية، و من حيث المالية، و تعذر مطالبة الاولى لا يمنع عن مطالبة غيرها- او بدعوى السلطنة على مطالبة السلطنة على الانتفاعات بماله.

و في الجميع نظر. اما الاولى فلان السلطنة على مطالبة العين مع امكان ردها ثابتة، و لازمها السعى في ذلك بالسعى في مقدماته لارد البديل. و مع عدم امكانه لا تكون ثابتة، لعدم القدرة، و الامتناع بالاختيار و ان كان لا ينافي الاختيار الا انه عقاباً لا خطاباً. و أما الثانية فلان مالية العين القائمة بها- اي تلك الحصة الخاصة من المالية-

(١) البحار ج ١ ص ١٥٤ الطبع القديم ج ٢ ص ٢٧٢ الطبع الحديث.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٤٣٠

[...]

يتعذر مطالبتها بتعذر مطالبة العين، و المالية القائمة بدلها حصة اخرى من المالية، و لم يثبت السلطنة على مطالبتها.

و أما الثالثة فلان السلطنة على الانتفاعات بماله ساقطة، للتعذر.

٥- انه فوت سلطنة المالك و اتلفها، فيجب عليه تدارك ذلك. و فيه: انما للمالك هو الملك لا السلطنة، بل هي من الاحكام المترتبة

عليه، فلا يتعلق بها الضمان.

٦- اطلاق النصوص المتقدمة. وفيه: انها ظاهرة او منصرفة الى صورة صدق التلف عرفا.

٧- الاجماع، و هو كما ترى.

فالمتحصل انه لا- دليل على بدل الحيلولة كما اعترف به جمع من المحققين. نعم، بما ان الغاصب فوت منافع العين على المالك، يكون ضامنا للمنافع، و قد مر ان المنافع غير المستوفاه ايضا مضمونه، لحديث على اليد، و قاعدة الاتلاف.

مورد بدل الحيلولة

الجهة الثانية: في بيان مورد بدل الحيلولة: فاعلم انه اذا تمكن الغاصب من رد العين، و لكنه لم يردّها بل حال بين المال و مالكة، ليس هناك بدل الحيلولة بل يكون الغاصب مكلفاً بردّ العين، كما انه اذا تلفت العين او تلف جميع الانتفاعات في جميع الازمنة خرجت بذلك عن الملكية كما لو انكسرت المرآة. و ليس مورد بدل الحيلولة كما انه ليس مورده ما لو تلف بعض الانتفاعات في جميع الازمنة كما لو صار الحيوان الذي يطلب ظهره موطوءاً، فانه لم يتلف منه الا الانتفاع به دائماً في بلد الوطاء لا في سائر البلاد، بل مورده ما اذا تلف جميع الانتفاعات في بعض الازمنة، لعدم تمكن

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٤٣١

[...]

الضامن من الرد.

ثم ان مورده ما اذا كان التعذر لعارض خارجي، و اما اذا كان ذلك من جهة ان رد العين مستلزم لخروجها عن المالك، كالخيط المغصوب الذي خيط به الثوب، اذ قد يكون اخراجه من الثوب موجبا لتلفه، فلا يكون موردا له، و بذلك ظهر ما في استدلال صاحب الجواهر، لوجوب البديل في المثال بالحيلولة.

و لا- يعتبر فيه سوى ما ذكر، و عليه فصوره اربع- سوى الصورة الملحق فيها المال بالتلف:- اذ ربما يرجى فيها التمكن من العين قريبا، و ربما يرجى بعد مضي مدة طويلة. و على التقديرين، اما ان يتعذر على الغاصب اعاده العين و انما يرجى ان تعود بنفسها كطائر اعتاد العود، و اما ان لا يتعذر. و على القول بثبوت بدل الحيلولة يثبت في جميع هذه الصور، و لا وجه لتخصيصه بما اذا كان يرجى التمكن بعد مدة طويلة. نعم، اذا كان زمان التعذر يسيرا جدا لا يكون مشمولا، لما تقدم من الادلة.

الجهة الثالثة: في بيان ان التعذر الموضوع لهذا الحكم، هل هو التعذر المسقط للتكليف برد العين او الاعم منه و من التعذر العرفي فيه؟ وجهان.

قد استدلل للاول باصالة عدم تسلط المالك على ازيد من الزامه برد العين الذي كان قبل التعذر، خرج عن ذلك ما اذا تعذر بالتعذر المسقط للتكليف. و بانه مع عدم التعذر المسقط يكون مكلفا برد العين، و لا يجتمع التكليف برد العين و البديل.

و فيهما نظر. اما الاول فلان الادلة التي اقاموها على ثبوت بدل الحيلولة مقتضى اطلاقها ثبوته في مورد التعذر العرفي ايضا، و معه لا مورد للرجوع الى الاصل.

و أما الثاني فلان مورد التكليف بالبديل زمان الاشتغال بالمقدمات، و مورد التكليف برد العين هو زمان ما بعد المقدمات.

و لكن الحق في المقام هو التفصيل بين كون زمان الاشتغال بالمقدمات قصيرا

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٤٣٢

[...]

جدا فلا يكون ثابتا، و بين غيره فيثبت، و لا يخفى وجهه.

ثم إنه في المقام جهات اخر من البحث، مثل انه هل يلزم المالك على اخذ البدل، و انه هل يصير البدل ملكا له ام هو مباح له التصرف فيه، و ان العين هل تنتقل الى الغاصب ام لا؟ قد استوفينا البحث فيها في كتاب البيع، و لا يهمنا البحث فيها بعد عدم ثبوت الاصل.

حق الأولوية

الثاني: ما لو خرجت العين عن الملكية- كما لو صار الخل المغصوب خمرا- فقد استشكل المصنف ره في محكي القواعد في وجوب ردّها مع القيمة. و عن الشهيدين و المحقق الثاني ره وجوب الرد. و الكلام فيه ايضا في جهات. الاولى: في بقاء حق الاولوية بعد زوال الملكية، و الظاهر ذلك.

لا- لما افاده المحقق النائيني ره من ان الحق ليس امراً مغايراً للملك، بل هو من شئونه و مراتبه الضعيفة المنذكة تحت القوى، لانه عبارة عن اضافة خاصة بين المستحق و المستحق عليه، و هي حاصله للمالك و محفوظة في جميع الحالات الواردة على الملك. فانه يرد عليه: ان الملكية و الحقيقة من الاعتبارات الشرعية و العرفية لا من المقولات، و الاعتبار لا اشتداد فيه و لا حركة، و كل من الملك و الحق اعتباري غير الآخر.

و لا لما قيل من ان حق الاولوية من آثار الملك، فمع زواله غاية الامر يشك في ارتفاعه فيستصحب. اذ يرد عليه: ان ما هو اثر الملك انما هو الحكم التكليفي من قبيل جواز التصرف فيه و نحوه، و هو غير حق الاولوية، مع ان لازم كونه اثراً له

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١٩، ص: ٤٣٣

فان تعذر ضمن مثله، فان تعذر فقيمه يوم المطالبة و لو لم يكن

ارتفاعه بارتفاعه، و على الجملة حق الاولوية الذي هو اعتبار خاص ليس من آثار الملك.

و لا- لما قيل من ان الدليل دل على ان المالك احق بماله، فيستفاد من ذلك كون حق الاولوية من مقارنات الملك، و لو شك في زواله بارتفاع الملك يستصحب ذلك. اذ يرد عليه: ان ما دل عليه الدليل أولوية المالك بالتصرف في ماله عن غيره، و هذا غير ثبوت حق الاولوية.

بل لما مر من السيرة العقلانية و بناء العقلاء على ذلك، و حيث انه لم يردع الشارع الاقدس عنه فيستكشف امضاؤه لذلك، و يؤيده الاجماع عليه.

الجهة الثانية: في وجوب رده على القول بثبوتها، و عدم انتقاله الى الغاصب، الظاهر ذلك، اذ كما يجب رد المملوك الى مالكة كذلك يجب رد ما هو متعلق الحق الى ذى الحق. و لو شك في وجوب ردّ متعلق الحق، فهل يجرى استصحاب وجوبه نظرا الى كون الملكية من الجهات التعليلية لوجوب الرد لا التقييدية، فالموضوع عند العرف يكون باقيا، ام لا يجرى لكونه من الجهات التقييدية؟ و جهان، اظهرهما الاول.

الجهة الثالثة: في انه مع فرض ثبوت هذا الحق، هل يكون ذلك للمالك او الغاصب؟ و الاظهر هو الثاني، لاقتضاء الغرامة ذلك، و لبناء العقلاء عليه، فالغاصب احق به من غيره.

المثلي والقيمي

إشارة

الثامنة: فان تعذر ردّ المغصوب او تلف ضمن الغاصب مثله ان كان المغصوب مثليا بلا- خلافاً، فان تعذر ردّ المثل (فقيمة يوم المطالبة، و لو لم يكن

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٤٣٤

مثليا ضمنه بأعلى القيم من حين الغصب الى حين التلف على اشكال

مثليا ضمنه بأعلى القيم من حين الغصب الى حين التلف على اشكال). و تنقيح القول في المقام بالبحث في مواضع:
الاول:

في تعريف المثلي والقيمي

، و ان لم يقع في شيء من الروايات، و لا في معقد اجماع، بحيث يكون من قبيل الاجماع على القاعدة. فالمشهور في تفسير المثلي انه ما يتساوى اجزائه من حيث القيمة، و المراد بالاجزاء الجزئيات و الافراد، و المراد بالتساوى التساوى من غير جهة الكم. فمحصل المراد ان المثلي ما له مماثل في الصورة و الصفات التي تختلف بها الرغبات و تتفاوت به القيم.

و اظن ان ما عن التحرير من تفسيره بما تماثلت اجزائه و تقاربت صفاته، و ما عن الدروس و الروضة من انه المتساوى الاجزاء و المنفعة المتقارب الصفات، و ما عن بعضهم من انه ما يجوز بيعه سلماً، و ما عن آخر من انه ما يجوز بيع بعضه، ببعض، ترجع الى هذا المعنى و لا اختلاف بينهم بحسب المراد.

و اورد على ذلك بايرادات ذكرناها مع اجوبتها في كتاب البيع، كما انه قد ذكرنا في ذلك الكتاب ما هو مقتضى الاصل عند الشك في المثلية و القيميّة، و ما تقتضيه الادلة الاجتهادية عند الشك فيهما، و هي مسائل مهمة و فيها تحقيقات نافعة، راجعها.

[ضمان المثلي بالمثل و القيمي بالقيمة]

الثاني: لا خلاف بين الاصحاب في ان ضمان المثلي انما هو بالمثل، و القيمي بالقيمة، و استفادة ذلك من الادلة انما هي من وجوه:
١- ان مقتضى اطلاقات ادلة الضمان الواردة في المغصوبات و الامانات المفرط فيها و غير تلکم المقاميّة، ايكال ما يجب ردّه الى ما هو المتعارف عند الناس، و من المعلوم ان المتعارف عندهم رد العين مع بقائها، و ردّ ما هو الاقرب اليها بعد عدم امكان ردها، و الاقرب هو المثل، لكونه تداركا للمالية و الخصوصيات الفائتة التي تختلف بها الرغبات. و في صورة عدم امكان رده ايضا لعدم المماثل، يراعى ما هو الاقرب الى

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٤٣٥

[...]

التالف بعد المثل، هو القيمة من الاثمان، لان غيرها مشتمل على خصوصيات غير متمولة مغايرة لخصوصيات التالف، و معلوم ان غير المشتمل على الخصوصيات المغايرة اقرب من المشتمل عليها.
و في المقام وجوه اخر ذكرناها في كتاب البيع فراجع، كما انه ذكرنا هناك جملة من الفروع من قبيل انه اذا لم يوجد المثل الا باكثر من ثمن المثل، و ما لو سقط المثل عن المالية او نقصت قيمتها، و نحوهما.

حكم ما لو تعذر المثل في المثلى

الثالث: لو تعذر المثل في المثلى، لا خلاف في وجوب ردّ قيمته، لما بيناه من ان الشيء اذا لم يكن مثله كثيرا مبذولا فهو قيمى، من غير فرق بين التعذر في جميع الاعصار او في عصر واحد و من باب الاتفاق، فالمثلى المتعذر مثله قيمى، فللمالك مطالبة القيمة لانه حقه. و لان للعين جهات ثلاثا-الخصوصية الشخصية، و الخصوصية النوعية، و الحيثية المالية- فمقتضى الادلة وجوب ردّ جميعها على الاخذ، فكما انه اذا امتنع ردّ الخصوصية الشخصية لم يسقط وجوب رد الجهتين الاخيرتين، كذلك اذا امتنع رد الخصوصية النوعية لم يكن وجه لسقوط الجهة الثالثة، فيجب رد القيمة من هذه الجهة.

و يعضدهما ان منع المالك ظلم، و الزام الضامن بالمثل منفي بالتعذر، فتجب القيمة جمعا بين الحقين، و الآية الكريمة فَمَنْ اَعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اَعْتَدَى عَلَيْكُمْ «١».

(١) سورة البقرة: آية ١٩٥.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١٩، ص: ٤٣٦

[...]

اذ الضامن اذا الزم بالقيمة مع تعذر المثل، لم يعتد عليه ازيد مما اعتدى. و تفصيل الكلام في ذلك كله موكول الى محله. و عرفت مما ذكرناه انه وقع الخلاف بينهم في ان العبرة في قيمة المثل المتعذر بقيمة اى يوم، و الوجوه المحتملة التي بعضها اقوال خمسة عشر، الا ان ما امكننا ذكر الوجه له عشرة. و منشأ الخلاف الاختلاف في امرين: احدهما: ان المدار في القيمي على قيمة يوم الغصب، او قيمة يوم التلف، او أعلى القيم من يوم الاخذ الى يوم الدفع، او الأعلى من يوم الاخذ الى يوم التلف؟.

ثانيها: انه بناء على الانتقال الى القيمة، هل العين تصير قيمية، او القدر المشترك بينهما يكون قيميا؟ و حيث ان المختار عندنا في القيميات ان العبرة انما هي بقيمة يوم الدفع، و عرفت انفا ان العين المتعذر مثلها تصير قيمية، و عرفت سابقا انه في موارد الضمان مطلقا تكون العين في العهدة الى زمان الاداء، فلا محالة يكون المدار في المثل المتعذر مثله على قيمة يوم الدفع. و اما سائر الاقوال و مداركها فمذكورة في كتاب البيع مفصلا، و ذكرنا هناك انه لا فرق بين التعذر البدوى و الطارئ كما بينا الميزان في معرفة قيمة المثل، و المراد من الاعواز و التعذر.

و اذا كانت قيمة المثل في بلد المطالبة مخالفة لقيمه في بلد التلف، فهل الاعتبار ببلد المطالبة كما في المتن، او ببلد التلف، او يتخير المالك في التعيين، او يتخير الضامن فيه؟ وجوه.

الظاهر أنّ المسألة تابعة لمسألة مطالبة المثل مع عدم تعذره، و قد بينا في محله ان الاظهر جواز المطالبة في كل مكان شاء المالك، و عليه فالعبرة في المقام ببلد المطالبة.

ثم انه بعد ما عرفت من ان التالف اذا تعذر مثله يصير قيميا، يظهر انه لو دفع القيمة في المثل المتعذر مثله ثم تمكن من المثل لا يعود المثل الى ذمته.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٤٣٧

[...]

ضمان القيمي بالقيمة

الرابع: اتفقت كلماتهم على ان القيمي يضمن بالقيمة، وقد بينا سابقا ان الظاهر من حديث علي اليد بقاء العين في العهدة و لو بعد التلف، و يكون دفع المثل او القيمة مسقطا لها- كما اختاره جمع من المحققين- لكونه من مراتب رد العين. و لا- ينافيه النصوص الخاصة الواردة في رد القيمة، فانها طائفتان:

منها: ما يدل على ان لواجد المال الولاية على ان يبيعه عن صاحبه من نفسه، و يبقى الثمن في الذمة، مثل ما ورد «١» في الحيوان الملتقط، و لقطعة الطعام، و ما شاكل.

و منها: ما «٢» لا يستفاد منها ازيد من وجوب دفع القيمة حين الاداء، و هذا يلائم مع كون العين في العهدة، و المدرك لمسقطية رد القيمة هو الاطلاق المقامي و الاجماع، كما مر في المثلي.

و اذا وجد المثل في القيمي، فالمعروف بينهم كفاية رد القيمة. و عن الاسكافي و المحقق وجوب رد المثل، و ظني انهما غير مخالفين للمشهور، فان مورد كلامهما القرض، و لا يبعد فيه دعوى ان المتعارف الشرط الضمني برد المثل و لو في بعض الصفات، و يؤيد ما ذكرناه تصريح المحقق في الباب: و في المقبوض بالعقد الفاسد بضمان القيمة. فمدعى عدم الخلاف في كفاية رد القيمة مع تعسر المثل غير مجازف، و الاطلاق المقامي بالتقريب المتقدم شاهد به.

(١) الوسائل باب ٢ و ١٣ و ٢٣ من ابواب اللقطعة.

(٢) الوسائل باب ٧ من ابواب الغصب.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٤٣٨

[...]

تعيين القيمة

و قد اختلفوا في ان المدار في القيمة، على قيمة يوم القبض كما عن الاكثر، ام يوم التلف كما عن الشيخين و اتباعهما بل عن الدروس نسبه الى الاكثر، ام يوم الدفع كما عن جمع من المحققين، أو أعلى القيم من يوم الغصب الى يوم التلف كما في المتن، أو أعلى القيم من يوم القبض الى يوم الدفع؟ و نخبة القول بالبحث في موردين:

الاول: فيما تقتضيه القاعدة.

الثاني: في مقتضى النصوص الخاصة.

اما الاول فمقتضى القاعدة هو الثالث، فان معنى الضمان كما مر كون المال فى عهده الى حين الاداء، و معنى ذلك وجوب تداركه ببدله عند الاداء، حتى يكون عند الاداء اداءً و تداركاً له.

و دعوى ان الغاصب وضع يده على ماله مع قطع النظر عن الخصوصية الشخصية و الصفات النوعية، مالية خاصة متقدره بقدر مخصوص، فوجب عليه رده بما له من الحثيات اذا امكن الرد، و ان لم يمكن رد الخصوصية و الصفات النوعية للتالف و جب رد تلك المالية المخصوصة الواقعة تحت اليد، و لا- وجه لوجوب رد المراتب الأخر من، فانها ماليات واردة على ما هو تحت العهدة لا ان العهدة واردة عليها، و قد استدل بها للقول الاول.

مندفعة بان المالية المنتزعة من رغبة الناس و ميلهم لا تقع تحت اليد و لا تكون مضمونة كما مر، مع انه لو تم هذا الوجه لاقتضى كون المدار على اعلى القيم من يوم الغصب الى يوم التلف، لان على اليد لا يختص بحدوث اليد بل يشمل بقائها، فكل زمان من ازمته كون العين تحت اليد قد ازيلت فيه يد المالك،

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٩، ص: ٤٣٩

[...]

فوجب ان يغرم اكثرها.

و أما الثانى، فقد يقال ان النصوص الخاصة تدل على خلاف ذلك، منها: صحيح ابى ولاد، قال: اكرتبت بغلا الى قصر ابن هبيرة ذاهباً و جائياً بكذا و كذا و خرجت فى طلب غريم، فلما صرت قرب قنطرة الكوفة خبرت ان صاحبى توجه الى النيل فتوجهت نحو النيل، فلما اتيت النيل خبرت انه توجه الى بغداد فاتبعته فظفرت به و رجعت الى الكوفة، الى ان قال: فاخبرت ابا عبد الله عليه السلام فقال: ارى له عليك مثل كراء البغل ذاهباً من الكوفة الى النيل، و مثل كراء البغل من النيل الى بغداد، و مثل كراء البغل من بغداد الى الكوفة و توفيه اياه. قال قلت: قد علفته بدراهم، فلى عليه علفه؟ قال: عليه السلام لا لأنك غاصب. فقلت: أ رأيت لو عطب البغل او نفق أ ليس كان يلزمنى؟ قال عليه السلام: نعم، قيمة بغل يوم خالفته. قلت: فان اصاب البغل كسر أو دبر أو عقر؟ فقال عليه السلام: عليك قيمة ما بين الصحة و العيب يوم ترده عليه. قلت: فمن يعرف ذلك؟ قال: انت و هو، اما ان يحلف هو على القيمة فيلزمك، فان رد اليمين عليك فحلفت على القيمة لزمك ذلك، أو يأتي صاحب البغل بشهود يشهدون ان قيمة البغل حين اكرتبت كذا و كذا فيلزمك «١» الحديث، و محل الاستشهاد فيه جملات ثلاث:

الاولى: قوله عليه السلام: نعم، قيمة بغل يوم خالفته، و قد استدل بها على ان المدار على قيمة يوم الغصب بان اليوم قيد للقيمة، لإضافة القيمة المضافة الى البغل اليه ثانياً، فيكون المعنى قيمة يوم المخالفة للبغل، او لجعل اليوم قيماً للاختصاص الحاصل من اضافة القيمة الى البغل.

(١) الوسائل باب ٧ من كتاب الغصب- حديث ١- و باب ١٧- من ابواب كتاب الاجارة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٩، ص: ٤٤٠

[...]

و لكن: يرد على الوجه الاول انه ان اريد بذلك اضافة المضاف نفسه اليه ثانياً، ففيه انه لا يصح اضافة الشىء الواحد الى شيئين مرتين، و بعبارة اخرى المضاف الى شىء لا يضاف ثانياً. و ان اريد به اضافة المجموع من المضاف و المضاف اليه، ففيه ان المجموع لتضمنه النسبة الاضافية التى هى من الحروف لا يضاف، اذ المعنى الحرفى لا يقع ظرفاً، و بعبارة اخرى الاضافة من خواص الاسم و الحرف لا

يضاف.

و أما الوجه الثاني، فبعد تصحيحه بارادة قيديه اليوم للقيمة المضافة الى البغل، التي هي مضافا الى كونها معنى حديثا في نفسها فانها ما يقوم بالشىء من المالية، انه لو سلم كونها معنى جامدا بسبب الاضافة تتضمن معنى اشتقاقيا، و الا فالاختصاص الحاصل من الاضافة معنى حرفى، و العامل لا بدّ و ان يكون فعلا او شبه فعل.

يرده: ان لا- معين لكون اليوم قيذا للقيمة، و من الممكن كون اليوم قيذاً لنعم الذى هو فى قوة قوله يلزمك، او يكون لفظ يلزمك مقدر بعدة فيكون اليوم حينئذ وعاء توجه التكليف، فيوم القيمة على هذا مسكوت عنه فى الصحيح. او يكون قيذا للبغل باضافة البغل اليه، فيكون المقام من قبيل تتابع الاضافات، فيكون المراد انه حيث يكون للبغل بحسب الصفات و الخصوصيات المتفاوتة بحسب الايام قيم مختلفة، و لا- كلام فى ان هذا الاختلاف مضمون فى باب الضمان، اذ الخلاف انما هو فى القيمة السوقية، فيكون يوم المخالفة فى الخبر اشارة الى قيمة يوم البغل حال كونه قويا- فان التعب و الهزال عرضه بعد الحركة العيفة- لا لخصوصية فى ذلك اليوم، و هذا يجتمع مع كون المدار على قيمة يوم التلف او يوم الدفع، بان يلاحظ البغل على ما هو عليه يوم المخالفة فى وقت التلف او يوم الدفع، فيقوم ذلك البغل فى يوم الاداء او وقت التلف، فيكون الصحيح اجنبيا عن المقام. و مع تعدد الاحتمال و حصول الاجمال لا يتم الاستدلال.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٩، ص: ٤٤١

[...]

الجملة الثانية: قوله عليه السلام: أو يأتى صاحب البغل بشهود يشهدون ان قيمة البغل حين اكرت كذا و كذا. و تقريب الاستدلال بها على ان الميزان قيمة يوم المخالفة ما فى مكاسب الشيخ الاعظم ره، و هو ان اثبات قيمة يوم الاكتراء من حيث هو يوم الاكتراء لا جدوى فيه، لعدم الاعتبار به، فلا محالة يكون الغرض منه اثبات قيمة يوم المخالفة بناء على انه يوم المخالفة، لان الظاهر من الخبر مخالفته للمالك بمجرد الخروج من الكوفة، و من المعلوم ان اكرت البغل لمثل تلك المسافة القليلة انما يكون يوم الخروج، و معلوم ايضا عدم اختلاف القيمة فى هذه المدة القليلة.

وفيه: ان نكتة التعبير بيوم الاكتراء بعد فرض عدم كونه من حيث هو ميزانا فى هذا الباب انما هو وجود المكارين حينه دون سائر الاوقات، و هذا كما يلائم مع كون العبرة بقيمة يوم المخالفة يلائم مع كون الميزان قيمة يوم التلف أو يوم الاداء، من جهة عدم الاختلاف فى مدة خمسة عشر يوماً أيضا كما صرح هو قده به، و يؤكد ذلك ان الظاهر من الجملة الواردة لبيان معرفة تفاوت قيمة الصحيح و المعيب، ان المقصود تعيين اصل قيمة البغل من جهة الجهل بها، بحيث لو علم قيمته فى يوم ارتفع الاشتباه. مع انه لو سلم الاختلاف، بما ان هذه الجملة غير واردة لبيان حكم شرعى بل فى مقام بيان موضوع عرفى- كما يشهد له قول السائل: من يعرف ذلك، الكاشف عن علم السائل بما هو وظيفته الشرعية- فيمكن ان يقال: انه لو كان الميزان قيمة يوم الاداء اذا عينت قيمة البغل فى يوم المخالفة معرفة قيمته فى يوم الاداء سهلة كما لا يخفى. فهذه الجملة ايضا لا تدل على خلاف ما تقتضيه القاعدة.

الثالثة: قول عليه السلام فى جواب السائل عن اصابة العيب: عليك قيمة ما بين الصحة و العيب يوم ترده. و ملخص القول فيها ان كلمة «يوم»، اما ترجع الى العيب، فيكون مفادها ضمان العيب الفعلى، فلا عبرة بحدوث العيب مع زواله عند

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٩، ص: ٤٤٢

[...]

رده، فالخبر اجنبى عن المقام. او ترجع الى قوله «عليك» فلا تعرض فيها ليوم هذه القيمة. او ترجع الى القيمة، و يراد رد الارش من

قوله «يوم ترده» فتدل على ان العبرة بقيمة يوم الرد. او ترجع اليها، و يراد رد البغل، فهي تدل على ان الميزان قيمة يوم الاداء. فهذه الجملة، اما تدل على مقتضى القواعد، او لا تنافيه.

فالمتحصل انه لا يستفاد من الصحيح ما يخالف القاعدة الاولى.

ومنها: ما ورد «١» في باب الرهن الدال على انه اذا تلف الرهن بتفريط المرتهن سقط من دينه بحساب ذلك.

قيل: فلولا ضمان التالف بقيمة يوم التلف، لم يكن وجه لسقوط الدين بمجرد ضمان التالف، ذكره الشيخ الاعظم ره.

وفيه مضافا الى انه ليس في نصوص الرهن عنوان السقوط بل فيها انهما يترادان الفضل، اذا كان لأحد الامرين من الرهن و الدين عند تلفه فضل، و انه اذا كان يساوي ما رهنه فليس عليه شيء، مع انه ايضا لا ينافي القاعدة بعد فرض ان ادائها بعد التلف انما يكون بدفع القيمة بدلا او وفاء، و ان ذلك انما يكون باستيلاء المالك على ذلك المقدار من المال للضامن، فيوم الاداء في ذلك يوم التلف.

ومنها: ما ورد في عبد اعتق بعضه، ففي خبر عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن ابي عبد الله عليه السلام عن القوم ورثوا عبدا جميعا فاعتق بعضهم نصيبه منه، هل يؤخذ بما بقي؟ فقال عليه السلام: نعم، يؤخذ بما بقي منه بقيمة يوم اعتق «٢» و نحوه غيره.

(١) الوسائل باب ٧ من ابواب كتاب الرهن.

(٢) الوسائل باب ١٨- من كتاب العتق حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٤٤٣

و لو زاد للسوق لم يضمها مع الرد، و لو زاد للصفة ضمنها،

وفيه: انه من المحتمل كون قوله «يوم اعتق» قيذاً ليؤخذ لا للقيمة، و عليه فيدل على ان زمان توجه التكليف انما هو من حين اعتق، و ساكت عن انه ما به الضمان هل هو قيمة يوم التلف او يوم الاداء.

فالمتحصل مما ذكرناه ان الاظهر بحسب الادلة ان الميزان قيمة يوم الاداء و الدفع مطلقا.

حكم ارتفاع القيمة السوقية و الزيادة العينية

بقي في المقام فروع:

احدها: المعروف بين الاصحاب ان زيادة القيمة السوقية ليست مضمونة، بخلاف الزيادة العينية، و عليه ف لو زاد للسوق لم يضمها مع الرد، و لو زاد للصفة ضمنها. و الوجه في ذلك: ان الصفة اذا زيدت تكون تابعة للمال، و حيث انها تحت يد الغاصب فمقتضى ادلة الضمان ضمانها ايضا. و اما القيمة السوقية فاصلها و ترقيقها ناشئان من كثرة الراغب و قلة الوجود، كما ان عدمها و تنزلها ينشئان من كثرة الوجود و قلة الطالب، و هذا ليس شيئا يضمن، لعدم كونه وصفا في العين كي يدخل تحت اليد.

و قد استدل لضمانه تارة بحديث لا ضرر «١» و اخرى بان دليل الضمان انما يدل على التضمين و التبريم، فلا بد من رعاية الحيثية المالية.

و لكن يرد الاول ما مر من انه لا يدل على الضمان. و الثاني انه لا يستفاد من

(١) الوسائل- باب ١٢ من احياء الموات.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٤٤٤

و لو تجددت صفة لا قيمة لها لم يضمنها، و لو زادت القيمة لنقص بعضه كالحب فعليه الارش. و لو زادت العين باثرها

ادلة الضمان سوى ردّ العين بما لها من الخصوصيات مع امكانه، و فى الفرض حيث ان التالف رغبات الناس لا شىء من العين، فالعين ترد بما لها من الخصوصيات.

ثانيها: و لو تجددت صفة لا قيمة لها لم يضمنها بلا خلاف، اذ لا معنى للضمان مع عدم القيمة لها و عدم كونها مثليه، و الفرض ان عينها لا يمكن ردها.

ثالثها: (و لو زادت القيمة لنقص بعضه كالحب فعليه الارش)، لعموم ما دل على ثبوت الارش بالجناية.

زيادة العين بفعل الغاصب

إشارة

التاسعة: و لو زادت قيمة العين باثرها، فتارة يكون ذلك اثرأ محضاً لا عينا، كتعليم الصنعة، و خياطة الثوب بخيوط المالك، و نسج الغزل، و طحن الطعام، و ما شاكل. و اخرى يكون عينا، كما لو خاط ثوبه بخيوطه، او صبغه بصبغه، او زرع فى ارضه، و هكذا. اما فى الصورة الاولى، فلا اشكال فى ان المالك يأخذ ماله، و مع التالف مثل التالف او قيمته مع ذاك الاثر، فان الاثر اوجب زيادة قيمة العين و هى تابعة للعين، و لا شىء للغاصب على المالك، فان مجرد عود نفع العمل الى المالك لا يكون موجبا للضمان، بل الضمان اما ان يكون لليد، أو يكون للاتلاف، أو من جهة الامر بالعمل، او من ناحية الاستيفاء بالاذن، و شىء من تلكم لا يكون فى المقام.

و أما فى الصورة الثانية، فان لم يمكن اخذ الزيادة، و كانت لا تعدّ عند العرف شيئاً فى مقابل المغصوب منه، فهى تالفه عرفاً، فالحكم فيها ما تقدم من غير فرق بين

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١٩، ص: ٤٤٥

[...]

ان يكون عين ما زيد من الغاصب نفسه ام لم يكن. و فى المسالك فى ما اذا كان العين للغاصب و حصلت فى المغصوب منه و لم تنعدم بحيث لا يكون هناك سوى الاثر و لم يمكن فصله، قال الشهيد: يصير شريكاً للمغصوب منه، لانه عين مال انضم الى ملك، ثم ينظر ان كان قيمته مغصوباً مثل قيمته و قيمة الصبغ كما اذا كانت قيمة الثوب عشرة و قيمة الصبغ عشرة و هو يساوى بعد الصبغ عشرين، و لم تتغير قيمتهما فهو بينهما بالسوية، الى ان قال: و فى الاول و هو ما اذا امكن فصله عن الثوب فللغاصب ازالته مطلقاً مع ضمان الارش ان نقص. و قيل: ان ادى فصله الى استهلاكه لم يجب الغاصب اليه، لاستلزامه التصرف فى مال الغير بغير فائدة، مع كونه متعدياً فى اصل الفعل. و الاشهر اجابته، لانه لولاه لزم منه عدوان آخر و هو التصرف فى مال الغير بغير حق، اذ لا سبيل الى تملكه بعوض و لا بغيره قهراً، و بقاء الثوب فى يد المالك ممنوعاً من التصرف فيه لاجل الصبغ ضرر آخر، فكانت اجابته للغاصب اصلح، و فيهما جمع بين الحقين، فعلى هذا يجاب اليه، انتهى. و يرد عليه اولاً: النقص بما اذا كان فعله موجبا لثبوت اثر محض، فان لازم ما افاده هو الشركة فيه ايضا، فان تلك الهيئة الحاصلة فى العين المغصوبة لها مالية، فالثوب قيمته مخيطاً ازيد من قيمته غير مخيط و الهيئة موجودة، فلا بد من البناء على الشركة.

و ثانياً: ان العين التي زيدت في المغصوب ان لم يمكن فصلها، او امكن مع استلزام الفصل خروجه عن المايئة، تكون ساقطة عن المايئة، و انما هي موجبة لازدياد قيمة المغصوب، لا ان المال المبذول يبذل مقدار منه بازاء المغصوب و مقدار زائد بازاء ما زيد، و مع سقوطها عن المايئة لا- يعتبرها العقلاء ملكا و مالا له، فتخرج بذلك عن ملكه فلا وجه للشركة. نعم، فيما اذا لم يلزم من فصلها انتفاء قيمتها كلام سيأتي ان

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٤٤٦

رجع الغاصب بها و عليه ارش النقضان،

□
شاء الله تعالى.

و بما ذكرناه يظهر انه لو كان الصبغ مغصوبا من غير مالِك الثوب، لا يصير الثوب المصبوغ مشتركاً بين المغصوب منهما، بل الصبغ يعدّ تالفاً عرفاً، فيكون الغاصب ضامناً له لملكه، و الثوب المصبوغ تمامه لملك الثوب. فما في المسالك ايضاً من حصول الشركة بينهما، ضعيف.

و أما ان كانت الزيادة يمكن اخذها و لها مالا، فالمشهور بين الاصحاب انه يرجع الغاصب بها و لو نقصت قيمة العين ورد الاصل، جمعا بين الحقين و عليه ارش النقضان ان نقص المغصوب بأخذ الزيادة منه. و عن الاسكافي و المختلف و التنقيح و المجلسي انه ليس للغاصب اخذ ما زاده بغير اذن المالك، فان لم يرض و دفع قيمته و جب على الغاصب قبوله.

و لكن لا إشكال في بقاء الزيادة على ملك الغاصب، لان عدوانه لا يقتضى اسقاط ماليتها و لا الملكية، و لا إشكال ايضاً في انه لا يوجب العدوان سلب سلطنة المالك. فما عن المشهور من ان له اخذ الزيادة ورد الاصل، و ظاهره ذلك مع عدم رضا المالك، غير تام.

□
نعم، للمالك المغصوب منه ذلك، لخبر عبد العزيز بن محمد الدراوردي عن ابي عبد الله عليه السلام عن اخذ أرضاً بغير حقها و بنى فيها، قال عليه السلام: يرفع بناؤه و تسلم التربة الى صاحبها، ليس لعرق ظالم حق «١».

و أما ما افاده جمع من الاصحاب من انه ان لم يرض المالك و دفع قيمته و جب على الغاصب قبوله، فمضافاً الى انه لا- وجه له، و الاصل عدم وجوب القبول عليه،

(١) الوسائل باب ٣- من كتاب الغصب- حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٤٤٧

و ليس له الرجوع بارش نقصان عينه، و لو غصب عبد او جنى عليه بكامل قيمته رده- مع الارش على قول، بمساويه او باجود رده،

□
يشهد لعدم وجوب القبول خبر عقبه بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام عن رجل أتى ارض رجل فزرعها بغير اذنه، حتى اذا بلغ الزرع جاء صاحب الارض فقال: زرعت بغير اذني فزرعك لي و عليّ ما انفقت، له ذلك ام لا؟ فقال عليه السلام: للزارع زرعه، و لصاحب الارض كراء ارضه «١».

و لو اخذ الغاصب عين ماله باذن المالك و لزم منه نقصانه (ليس له الرجوع بارش نقصان عينه) لانه جاء من قبله. و مما مر ظهر انه لو غصب عبداً و جنى عليه بكامل قيمته رده مع الارش على قول.

و لو امتزج المغصوب بغيره، فتارة يكون بجنسه، و اخرى بغير جنسه. و على الاول اما ان يكون بمساويه فى الجودة و الرداءة، او باجود منه، او بادننى.

فان خلطه بمساويه، فان امكن التمييز كلف به و رده اى رد مال المغصوب منه اليه و ان شق - كما لو خلط الحنطة بالشعير، او الحمراء منها بالصفراء - بلا خلاف، لوجوب رد العين حيث يمكن.

و لو لم يمكن التمييز، فقد جزم الـ اكثر على ما فى المسالك بانه يكون الغاصب شريكاً بنسبة المخلوط. و استدلوا له بان عين مال المالك موجودة فى الجملة، و غايته انها ممتزجة بغيرها، و ذلك لا يخرجها عن ملكه. و بانه فى ذلك اىصال المالك الى بعض

(١) الوسائل - باب ٢ من كتاب الغصب حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٩، ص: ٤٤٨

[...]

حقه بعينه و إلى بدل بعضه من غير زيادة فوت على الغاصب، فكان اولى من اىصاله الى بدل الجميع. و يمكن ان يقال تأييداً لما افادوه: ان الخلط ربما يكون بحيث يعد المالان بعد المزج شيئاً واحداً، فيلزم منه الشركة القهرية بينهما، و لا وجه لصيرورة الجميع ملكاً للمالك، و لا للانتقال الى المثل أو القيمة، فان ذلك فرع التلف غير المتحقق. فما عن الحلنى من انه ينتقل الى المثل، لاستهلاك العين اذ لا يقدر على ردها لو طلبه، غريب، فان الاستهلاك غير تعذر الرد، مع انه لو تم دعوى الاستهلاك لا ريب فى ان الموجود اقرب الى التالف من المثل، و قد عرفت انه متعين فى باب الضمان. و أما ما فى الرياض من ان لزوم القبول على المالك مشكل، حيث يتعذر لعدم قبوله بعذر موجه، ككون ماله حلالاً و مال الغاصب الممزوج به مشبوهاً او نحوه، فان ايجاب القبول حينئذ ضرر اى ضرر، و نقله عن التنقيح اىضا. فيرد عليه: ان مال الغاصب الممزوج به على الفرض، محكوم شرعاً بانه ماله كسائر ما يؤخذ من ايدى المكلفين، مع ان لا ضرر لا يصلح لاثبات الخيار للمالك كما مر. فالحق ترتب احكام المشترك على الموجود المتقدمة فى كتاب الشركة. و ربما يكون بحيث لا يعد المالان شيئاً واحداً عرفاً، فالمال الموجود مختلط، و الحكم فيه هو الصلح القهرى او القرعة على ما مر فى محله.

و ان خلطه باجود منه، فمع عدم حصول الشركة فالحكم ما مر، و اما مع حصولها بان عد المجموع شيئاً واحداً ففيه قولان:

احدهما: ما هو المشهور، و هو حصول الشركة بينهما، و ترتب احكامها المشار اليها فى الصورة السابقة.

ثانيهما: ما عن الشيخ فى المبسوط و الحلنى، و هو انه يتخير الغاصب فى دفع القدر

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٩، ص: ٤٤٩

و لو كان بأدون ضمن المثل.

من العين او غيرها.

وجه الاول: وجود عين مالك المالك المقتضى لتسلطه على الموجود و عدم الانتقال الى المثل او القيمة، و الزيادة لا تقدر لانها زيادة صفة حاصله بفعل الغاصب.

و وجه الثانى: استهلاك عين مال المالك اذ لا يقدر على الرد لو طلبه، و التخيير فى الحقيقة راجع الى ضمان المثل، لانه حينئذ لا

ينحصر في العين و هي اجود مما يلزمه، فاذا بذلها وجب قبولها بطريق اولي، و لان بعضها عين حقه و بعضها خير منه.

و لكن: يرد على الثاني اولاً: ما تقدم من منع الاستهلاك.

و ثانياً: ان الموجود لو كان بعضه عين حقه و بعضه خيراً منه، فمضافاً الى انه ينافي ما ذكره اولاً من الاستهلاك، حيث انه اقرب الى مال المالك هو المتعين دفعه.

و ثالثاً: انه لو سلم ان الموجود غير مال المالك و لا مثله، فلا وجه لزامه بقبوله، لان له ان لا يقبل الا ما هو حقه لاما يكون اجود منه. فما افاده المشهور هو المنصور، الا ان لازم الشركة استحقاق الغاصب بمقدار اجودية ماله من مال المالك لا ازيد منه، فليست الزيادة حينئذ عائدة الى المالك حتى يعلل بما ذكر.

و لو كان الخلط بادون، ففيه اقوال:

١- انه يضمن المثل و هو مشهور بينهم، و عن التنقيح نفى الخلاف فيه.

٢- ما عن الروضة و في المسالك، و هو انه مخير بين ان يأخذ حقه من العين مع الارش و بين أخذ المثل.

٣- التخيير بين اخذ حقه من العين بدون الارش و اخذ المثل، و هو ظاهر ما نقله في الشرائع.

وجه الاول: استهلاك مال المالك، و قد مر ما فيه.

وجه الثاني: ان حقه في العين لم يسقط لبقائها كما لو مزجها بالاجود، و النقص

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٤٥٠

و فوائد المغصوب للمالك.

بالخلط يمكن جبره بالارش.

و فيه: ان لازم الوجه المزبور حصول الشركة لا- الانتقال الى المثل، مع انه لا- وجه للجبر بالارش، بل يجبر النقص بالزيادة من نفس

العين على ما هو مقتضى الشركة، و بذلك يظهر مدرك القول الثالث. فالمتجه حينئذ هو الوجه الرابع، و هو حصول الشركة.

و ان كان الخلط بغير جنسه- كما اذا اختلط الزيت بالشيرج- فليل: ان المغصوب هالك، لبطلان فائدته و خاصيته و باختلاط غير

الجنس به، فيضمن بالمثل. و فيه: انه لو كان في الفرض شيء فهو الاستحالة دون الاستهلاك. فالأظهر فيه الشركة، كما قواه في

محكي التذكرة، لان مال المالك موجود فلا ينتقل الى المثل أو القيمة.

فوائد المغصوب للمالك

إشارة

العاشرة: و فوائد المغصوب للمالك له، بلا خلاف، لانها نماء ملكه، فتكون مضمونة عند الغاصب كالأصل، سواء تجددت عنده ام لا،

اعياناً منفصلة كانت كالولد، او متصلة كالصوف و السمن، او منفعة كأجرة سكنى الدار و ركوب الدابة.

و الأصل في ذلك كله حديث: على اليد ما اخذت حتى تؤدي «١» فان اليد كما تكون على العين كذلك تكون على الفوائد حتى

المنفعة، و لا يختص الحديث بحدوث اليد بل يشمل بقائها، فكل زمان من ازمته كون العين تحت اليد قد ازيلت فيه يد

(١) كثر العمال ج ٥ ص ٢٥٧ و سنن البيهقي ج ٦ ص ٩٠.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٤٥١

[...]

المالك، فيجب ان يغرم العين و ما يتبعها. و الايراد على ضمان المنفعة بان الحديث مختص بالاعيان و لا يشمل المنافع، قد مر عند تقريب دلالة الحديث على الضمان ما ذكر في وجه ذلك و اندفاعه، و عرفت ان الاظهر شموله للمنافع. و ان النماء ان بقى الى زمان ردّ العين، يجب دفعه و الا فقيمته، و هو واضح. و أما المنفعة، فان استوفاه الغاصب فيجب ردّ عوضها لما مر من ضمان المنفعة المستوفاه، و ان لم يستوفها فيمكن ان يستدل لضمانيها بوجهين:

احدهما: حديث على اليد بالتقريب المتقدم.

ثانيهما: قاعدة الاتلاف، فان حبس العين و منع مالكها عن الانتفاع بها اتلاف لمنافعها عرفا.

و أما ما عن المحقق الخراساني ره من الاستدلال له بان من آثار ضمان العين ضمان منافعها، فالدليل على ضمان العين دليل لضمان المنافع: فان اريد به ما ذكرناه من صدق الاستيلاء و اليد على المنافع بالاستيلاء و اليد على العين، فهو يرجع الى التمسك بحديث على اليد. و ان اريد به ما افاده المحقق الايرواني ره من ان اداء العين المجعول غاية للضمان لا يكون الا بادائها بمنافعها و فروعها، فيرد عليه انه ان لم يصدق اليد على المنافع باليد على العين، لما كان يجدي شمول الحديث للعين في ضمانها، فان الغاية اداء نفس ما يكون تحت اليد لا شيء آخر. و ان اريد به غير ذلك فعليه البيان.

فان قيل: ان صحيح ابي و لاد المتقدم الدال على ضمان منفعة البغل المستوفاه دون غيرها، دال على عدم ضمان المنفعة غير المستوفاه. قلنا: انه لا يتصور منفعة للبغل تجتمع مع المنفعة المستوفاه، فانه و ان كان يتصور له منفعة اخرى الا انها تضاد مع ما استوفاه. و بعبارة اخرى: كان للبغل منافع

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٤٥٢

[...]

مختلفة على سبيل البدل و حيث انه استوفى واحدة منها و لم يكن هناك فائدة اخرى يمكن استيفائها فائته، كان عليه ضمان تلك المنفعة خاصة، مع انه عليه السلام في الصحيح في مقام الرد على ابي حنيفة و بيان ان عليه كرى البغل، و ليس في مقام بيان احكام اخر.

و ربما يستدل لعدم ضمانها بقوله عليه السلام: في الامه المتباعدة اذا وجدت مسروقة بعد ان اولدها المشتري: يأخذ الجارية صاحبها، و يأخذ الرجل ولده بالقيمة (١) بتقريب انه يدل على ضمان المنفعة المستوفاه، و ساكت عن ضمان غيرها في مقام البيان. و فيه: ان الخبر وارد في مقام بيان منفعة واحدة، و انه يكون الولد حر او عليه قيمته، و لذا لم يتعرض لبيان المنافع المستوفاه الاخر من و التنظيف و غيرهما، بل و لا-لاشتغال ذمة المشتري بالوطء مع انه منفعة استوفاه. اصف الى ذلك ان تلك المنفعة التي حكم بضمانها منفعة لم يستوفها المشتري بل اتلفها، كما لا يخفى.

و مما ذكرناه ظهر الجواب عن الاستدلال لعدم الضمان بصحيح محمد بن قيس الوارد فيمن باع وليده ابيه بغير اذنه، قال عليه السلام: الحكم ان يأخذ وليده و ابنها (٢) بتقريب انه ساكت عن المنافع الفائته. فالحق هو ضمان المنفعة و لو لم يستوفها.

و مما ذكرناه ظهر انه لو كانت للعين منافع مختلفة، انما يضمن الغاصب اكثرها قيمة دون الجميع، فتقوم اجارة تلك العين بجميع منافعها فيضمنها الغاصب، كما هو واضح.

(١) الوسائل باب ٨٨ من ابواب نكاح العبيد و الاماء حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٨٨ من ابواب نكاح العبيد و الاماء حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٤٥٣

و لو اشتراه جاهلا- بالغصب رجع بالثمن على الغاصب و بما غرم عوض عما لا نفع في مقابلته او كان على اشكال، و لو كان عالما فلا رجوع بشيء. و لو زرع في المغصوب كان الزرع له و عليه الاجرة.

و قد مر مفصلا في كتاب البيع و في بعض المسائل المتقدمة في هذا الكتاب انه لو اشتراه اي المغصوب جاهلا بالغصب رجع بالثمن على الغاصب و كذا (بما غرم عوضا عما لا نفع في مقابلته او كان على اشكال. و لو كان عالما فلا رجوع بشيء).

الزرع لمالك البذر

و ايضا قد ظهر مما قدمناه انه (لو زرع الغاصب كان الزرع له و عليه الاجرة). و يشهد به- مضافا الى ما مر، و إلى انه نماء ملك الزارع و هو البذر فيتبعه في الملك، و ان الارض كالماء و الهواء و الشمس من المعدات لصيرورة البذر زرعاً ثم حبا بالتدريج- خبر عقبه بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام عن رجل أتى ارض رجل فزرعها بغير اذنه، حتى اذا بلغ الزرع جاء صاحب الارض فقال: زرعت بغير اذني فزرعك لي و علي ما انفقت، أله ذلك ام لا-؟ فقال عليه السلام: للزارع زرعه، و لصاحب الارض كراء ارضه «١» و نحوه غيره.

و عن ابن الجنييد ان لصاحب الارض ان يرد ما خسره الزارع، لقوله عليه السلام: من زرع في ارض قوم بغير اذنهم، ليس له من الزرع شيء و عليه نفقته «٢».

(١) الوسائل باب ٢ من ابواب كتاب الغصب حديث ١.

(٢) التذكرة ج ٢ ص ٣٩٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٤٥٤

و القول قول الغاصب في القيمة مع اليمين و تعذر البينة

و فيه: ان الخبر لم تثبت صحته كما ذكره الاصحاب، و لم يعمل به احد غيره، و هو مع ذلك معارض بما تقدم، و بموثق محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام في رجل اكرى داراً و فيها بستان، فزرع في البستان و غرس نخلا و اشجاراً و فواكه و غير ذلك، و لم يستامر صاحب الدار في ذلك، قال عليه السلام: على الكراء، و يقوم صاحب الدار الزرع و الغرس قيمة عدل و يعطيها الغارس ان كان استأمره في ذلك، و ان لم يكن استأمره في ذلك فعليه الكراء و له الزرع و الغرس و يقلعه و يذهب به حيث شاء «١» و الترجيح للخبرين.

و ايضاً قد مر ان لصاحب الارض ازالة الزرع و الحرث و لو قبل اوان بلوغهما و يشهد به ما مر، و خبر عبد العزيز بن محمد الدراوردي- المتلقى بالقبول- عن ابي عبد الله عليه السلام عن أخذ ارضاً بغير حقها و بنى فيها، قال عليه السلام: يرفع بنائه و تسلم التربة الى صاحبها ليس لعرق ظالم حق «٢» الحديث.

وله ان يلزمه بالازالة، وطم الحفر، و الارش ان نقصت بالقطع او الزرع، لانه نقص اورده الغاصب و منفعة ا تلفها. و هل له الارش لو تصدى بنفسه بالازالة ام لا؟ الظاهر ذلك اذا كان النقص حاصلًا بالزرع كما هو ظاهر، و اما ان كان حاصلًا بالقلع ففيه وجهان، من كونه الموجد للنقص، و من ان سببه الزرع، و الله العالم.

الحادى عشرة: (و)

لو تلف المغصوب و اختلفا فى القيمة

، فعن المبسوط و الخلاف و الحلى و المحقق و المصنف ره و الشهيدين و كثير من المتأخرين بل عامتهم، ان (القول قول الغاصب فى القيمة مع اليمين و تعذر البيئنة). و عن النهاية و المقنعة بل قيل عن

(١) الوسائل - باب ٢ - من ابواب كتاب الغصب حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٣ من ابواب الغصب حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٩، ص: ٤٥٥

[...]

الاكثر ان القول قول المغصوب منه.

و استدلل للاول بان الغاصب منكر للزيادة، و للمالك يدعيها، و الاصل عدمها.

وفيه: ان ذلك و ان تم بحسب موازين باب القضاء، الا ان صحيح ابى ولاد المتقدم - قلت: فمن يعرف ذلك؟ قال عليه السلام: انت و هو اما ان يحلف هو على القيمة فيلزمك، فان رد اليمين عليك فحلفت على القيمة لزمه ذلك، او يأتى صاحب البغل بشهود يشهدون ان قيمة البغل حين اكرتى كذا و كذا فيلزمك، الحديث «١» - يدل على تقديم قول المالك مع الحلف، و تخصص القاعدة العامة به، و هذا التخصيص موافق للاعتبار اذ من شئون اخذ الغاصب باشق الاحوال عدم قبول قوله ما لم يرد الحلف عليه، و ان لا يطالب منه شىء من موازين القضاء بل يوجه الخطاب الى المالك، و يكون الحلف وظيفته و كذا رد اليمين اللذان هما وظيفته المنكر فى غير باب الغصب، و البيئنة ايضا وظيفته كما هى وظيفته المدعى فى كل باب، فيكون مع تعذر البيئنة قوله مقدا مع الحلف، بل الصحيح يدل على تقديم قوله مع اليمين و ان امكنه اقامة البيئنة.

فان قيل: ان الصحيح فى مقام بيان طريق معرفة القيمة من دون فرض مخاصمة، و قضية البيئنة على المدعى و اليمين على المدعى عليه انما هى فى المخاصمات، و ذلك من جهة ظهور السؤال و الجواب فى ذلك، حيث ان السؤال انما يكون عن العارف و اجاب عليه السلام بانه: اما ان يحلف المالك لمعرفته بقيمة بغله، أو ان تحلف انت من جهة كونه عندك فى مدة، او يقيم المالك البيئنة لو لم تعرف انت و لم يعرف هو. فالصحيح غير مربوط بباب النزاع و الخصومة، كما عن جمع من المحققين كاليزدى و الاصفهانى و الايروانى.

(١) الوسائل باب ٧ من ابواب كتاب الغصب حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٩، ص: ٤٥٦

الفصل الحادى عشر: فى احياء الموات. لا يجوز التصرف فى ملك الغير بغير اذنه و لو فيما فيه صلاحه كالطريق و النهر و المراح

قلنا: انه يوهن ذلك قوله «فيلزمك» وقوله «لزمه» اذ الملزم انما هو حلف من وظيفته بحسب الجعل الالهى ذلك لا حلف كل احد و ان توافق الطرفان عليه. فالأظهر ان القول قول المالك مع يمينه، و مع ذلك لو اقام البينة تسمع منه.

الفصل الحادى عشر: فى احياء الموات

إشارة

و المراد بالموات الاراضى غير المنتفع بها، لعطلتها باستيجمها، او عدم الماء عنها، او استيلاء الماء عليها بحيث تعد مواتا عرفا. و قد استوفينا البحث فى أقسام الاراضى و ما يملك منها بالاحياء و ما لا يملك، و حكم الموت العارض بعد كونها عامرة، و غير ذلك مما يرجع الى الاراضى فى كتاب البيع و المكاسب المحرمة و كتاب الخمس. و مما ذكرناه هناك يظهر ان الاحياء لا يختص بالبناء بل قد يكون به، و قد يكون بالزراعة و الغرس، و قد يكون باحداث الطريق و النهر و المراح و ما شاكل، و فى جميع هذه الموارد تصير الارض ملكا للمحبي مع الشرائط المذكورة فى تلك الكتب.

و انما الكلام فى المقام فى مسائل:

[عدم جواز التصرف فى ملك الغير بغير اذنه]

إشارة

الاولى: لا يجوز التصرف فى ملك الغير بغير اذنه كما مر فى كتاب الغصب، و لا فيما فيه صلاحه اى صلاح المملوك، و يحتاج اليه من مرافقه و حريمه كالطريق المسلوك اليه و النهر، و المراح اى مأوى الابل و الغنم، لاتحاد الدليل.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٩، ص: ٤٥٧

و حد الطريق المبتكر فى المباحة مع المشاحة سبع اذرع

بيان حد الطريق

و فى حد الطريق المبتكر و المراد به الملك المحدث فى المباحة مع المشاحة خلاف، فعن النهاية و الحلى و المصنف هنا و فى المختلف و التحرير و فخر الاسلام و الشهيدين و غيرهم، و فى الرياض: بل لعلة المشهور بين الطائفة، ان حده (سبع اذرع). و فى الشرائع و النافع و عن القواعد و عن ولد الماتن انه نقله عن كثير من الاصحاب، انه خمس اذرع. و منشأ الاختلاف اختلاف الاخبار: فان منها ما يدل على الاول، كقوى السكونى عن ابى عبد الله عن رسول الله صلى الله عليه و آله فى حديث: و الطريق يتشاح اليه اهله فحدّه سبع اذرع «١» و مثله خبر مسمع اخى عبد الملك عنه عليه السلام «٢».

و منها ما يدل على الثانى، كموثق ابى العباس البقباق عن ابى عبد الله عليه السلام: بل خمس اذرع «٣».

و هما متعارضان، و الترجيح للطائفة الاولى للشهرة التى هى اول المرجحات.

و الظاهر من النصوص عدم اختصاص هذا التحديد بالمبتكر، بل هو حد للطريق مطلقا، كما عن جماعة من المحققين من المتأخرين منهم المحقق القمى ره.

و حق القول في المقام: ان الطريق قد يكون ملكا لشخص كما لو احدثه في ارض موات، و هو على قسمين: اذ قد يشتري من شخص داره أو بستانه او ما شاكل

(١) الوسائل باب ١١ من كتاب احياء الموات حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ١١- من كتاب احياء الموات حديث ٦.

(٣) الوسائل باب ١٥ من ابواب كتاب الصلح حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٤٥٨

[...]

و يجعله طريقا الى املاكه، لا إشكال في ان الحد المذكور غير مربوط به، بل انما التحديد لغيره. و قد يحدثه في ارض موات فحدّه ما ذكر، و ان كان فيه خلاف آخر، و هو انه هل يصير الطريق ملكا له بتبع ملك ما جعل طريقا اليه ام لا؟ و قد مر الكلام فيه. و هذا الحكم الذي ذكرناه فيما اذا كان الطريق ملكا لشخص، يجرى فيما لو يكن ملكا له و لكن كان ذلك حريما لملكه.

و قد لا يكون ملكا لشخص خاص و لا حريما لملكه، بل كان شارعا عاما معداً لمصالح القاطنين، و هو ايضا على قسمين: اذ تارة يختص بطائفة خاصة، و الظاهر ان حدّه ما مر. و قد يكون غير مختص بشخص و لا طائفة- كالشوارع العامة في البلدان- فحدّه حينئذ ما يحتاجون اليه، فقد يكون في هذه الازمنة يحتاجون الى شارع يبلغ مائة ذراع، و على الجملة الميزان في ذلك رعاية مصلحة الاجتماع، و ما يتوقف عليه حفظ النظام. و الظاهر ان الحد المذكور غير مربوط به، كما يشهد به موثق البقباق عن الامام الصادق عليه السلام، قال قلت له: الطريق الواسع هل يؤخذ منه شيء اذا لم يضر بالطريق؟ قال عليه السلام: لا «١».

و في هذه الطرق التصرف المنافي للتطرق لا يجوز. و اما غير المنافي له، كالوقوف في الطريق و الجلوس، بل المعاملة و التظليل على موضع الوقوف، بل بناء الدكة بحيث لا تضر المارة، و اخراج الجناح و الروشن و ما شاكل، فلا محذور فيه، لعدم كونها ملكا لشخص او اشخاص كي لا يجوز مطلق التصرف فيها، و الله العالم.

(١) الوسائل - باب ٢٧ من ابواب عقد البيع و شروطه حديث - ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٤٥٩

و حريم بئر المعطن اربعون ذراعاً، و الناضح ستون ذراعاً

بيان حريم البئر

و حريم بئر المعطن و هو و العطن واحد الاعطان و المعطن، و هي مبارك الابل عند الماء لتشرب اربعون ذراعاً من الجوانب الاربعه و حريم بئر الناضح ستون ذراعاً كذلك على المشهور بين الاصحاب.

وقيل: ان الحريم في البئر مطلقا ما يحتاج اليه في السقي، و منها وقوف الناضح و الدولاب، و تردد البهائم، و مصب الماء، و الموضع الذي يجتمع فيه لسقى الماشية و الزرع من حوض و غيره، و الموضع الذي يطرح فيه ما يخرج منه بحسب العادة.

و أما النصوص فهي مختلفة:

منها: ما يدل على القول الاول، كخبر عبد الله بن معقل ان النبي صَلَّى الله عليه وآله وسلم قال: من احتفر بئراً فله اربعون ذراعاً حولها لمعطن ماشيته «١».

و خبر مسمع بن عبد الملك عن الامام الصادق عليه السلام عن رسول الله صَلَّى الله عليه وآله وسلم ما بين بئر المعطن الى بئر المعطن اربعون ذراعاً، و ما بين بئر الناضح الى بئر الناضح ستون ذراعاً، و ما بين بئر العين الى بئر العين خمسمائة ذراع «٢» الحديث، و نحوه قوى السكوني الا انه اضاف اليه بعد قوله العين: يعنى القناة «٣».

و منها: ما يدل على ان حريم البئر اربعون ذراعاً مطلقاً، كصحيح حماد بن عثمان عن ابي عبد الله عليه السلام: حريم البئر العادية اربعون ذراعاً حولها «٤».

(١) التذكرة ج ٢ ص ٤١٣.

(٢) الوسائل باب ١١ من كتاب احياء الموات حديث ٦.

(٣) الوسائل باب ١١ من كتاب احياء الموات حديث ٥.

(٤) الوسائل باب ١١ من كتاب احياء الموات حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٤٦٠

[...]

و ما رواه الصدوق، قال: قضى رسول الله صَلَّى الله عليه وآله وسلم ان البئر حريمها اربعون ذراعاً، لا يحفر الى جانبها بئر اخرى لعطن او غنم «١».

و منها: ما يدل على انه خمسون ذراعاً، كخبر وهب عن جعفر بن محمد عن ابيه: ان على بن ابي طالب عليه السلام كان يقول: حريم البئر العادية خمسون ذراعاً، الا ان يكون الى عطن او الى طريق فيكون اقل من ذلك الى خمسة و عشرين ذراعاً «٢».

و منها: ما يدل على ان الحد في الارض الصلبة خمسمائة ذراع، و في الرخوة الف ذراع، كخبر عقبه بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام: يكون بين البئرين اذا كانت ارضا صلبة خمسمائة مائة ذراع، و ان كانت ارضا رخوة فألف ذراع «٣».

و الحق في الجمع ان يقال: اما الاخير فهو يختص ببئر العين اى القناة، و اما ما قبله فضعيف السند، و اما صحيح حماد و مرسل الصدوق فمطلقان يقيد اطلاقهما بالنصوص المفصلة. و عليه فما افاده المشهور اظهر.

ثم ان ذلك يختص بالبئر في الارض الموات، و اما في المملوكة فلا حد لها، لورود النصوص في ذلك المورد. قال في المسالك: و نسبة البئر الى العادية اشارة الى احداث الموات، لان ما كان في زمن عاد و ما شابهه فهو موات غالباً، و خص عاداً بالذكر لانها في الزمان الاول كان لها آبار في الارض فنسب اليها كل قديم، انتهى.

ثم ان بعض النصوص و الفتاوى و ان اختص بحفر بئر اخرى، الا ان الظاهر انه لا يجوز لأحد احياء المقدار المزبور بغير حفر البئر ايضاً- كزرع أو شجر او نحوهما- لإطلاق بقية النصوص.

(١) الوسائل باب ١١ من كتاب احياء الموات حديث ٧.

(٢) الوسائل باب ١١ من ابواب احياء الموات حديث ٨.

(٣) الوسائل ج ١٧ باب ١١ من احياء الموات، حديث ٣.

قَمْي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)؛ ج ١٩، ص: ٤٦١

فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ج ١٩، ص: ٤٦١
و العين في الرخوة الف، و في الصلبة خمسمائة.

بيان حريم العين

و حريم العين و القناة في الارض الرخوة الف ذراع، و في الارض الصلبة خمسمائة على المشهور بين الاصحاب. و عن الاسكافي ان حد ذلك ان لا يضر الثاني بالاول، و نفى عنه البأس في محكى المختلف، و جعله في المسالك اظهر، و اختاره صاحب الكفاية، و قواه المحقق القمي ره.

يشهد للاول خبر عقبه بن خالد- المنجبر بما عرفت و برواية المشايخ الثلاثة- عن ابي عبد الله عليه السلام: يكون بين البئر ان اذا كانت ارضا صلبة خمسمائة ذراع، و ان كانت ارضا رخوة فألف ذراع «١». و به يقيد اطلاق خبري مسمع و السكوني المتقدمين الدالين على ان حد خمسمائة ذراع، كما انه يقيد اطلاق مرسل محمد بن حفص عن رجل عن الامام الصادق عليه السلام: يكون بين العينين الف ذراع «٢».

و للثاني صحيح محمد بن الحسين: كتب الى ابي محمد عليه السلام رجل كانت له قناة في قرية، فاراد رجل ان يحفر قناة اخرى الى قرية له، كم يكون بينهما في البعد حتى لا تضر احدهما بالآخرى في الارض اذا كانت صلبة او رخوة؟ فوقع عليه السلام: على حسب ان لا تضر احدهما بالآخرى ان شاء الله تعالى «٣» و نحوه خبر محمد بن علي بن محبوب، قال: كتب رجل الى الفقيه، و ذكر الحديث «٤».

و خبر عقبه بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل اتى جبلا فشق فيه

(١) الوسائل باب ١١- من كتاب احياء الموات حديث ٣.

(٢) الوسائل- باب ١٣ من كتاب احياء الموات حديث ١.

(٣) الوسائل باب ١٤ من كتاب احياء الموات حديث ١.

(٤) الوسائل باب ١٤ من كتاب احياء الموات حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ج ١٩، ص: ٤٦٢

[...]

قناة، فذهبت قناة الاخرى بماء قناة الاولى، فقال عليه السلام: يتقاسان بحقائب البئر ليلة ليلة، فينظر ايها اضرت بصاحبها، فان رأيت الاخرى اضرت بالاولى فلتعور «١» و رواه في الوسائل عن الصدوق، قال: و زاد: و قضى رسول الله بذلك، و قال: ان كانت الاولى اخذت ماء الاخرى لم يكن لصاحب الاخرى على الاول سبيل «٢».

و خبره الآخر عنه عليه لسلام في رجل احتفر قناة و أتى لذلك سنة، ثم ان رجلا احتفر الى جانبها قناة، فقضى ان يقاس الماء بحقائب البئر، ليلة هذه و ليلة هذه، فان كانت الاخرى اخذت ماء الاولى عورت الاخرى، و ان كانت الاولى اخذت ماء الاخرى لم يكن

لصاحب الاخيرة على الاولى شىء «٣».

و مورد هذه الاخبار الثلاثة الاخيرة و ان كان فى القريتين، الا انها تدل على ان الميزان هو الضرر، و انه لا عبرة بالقدر المعين. و اما خبر عقبه الذى هو مدرک القول الاول فهو فى البئر و هو غير محل النزاع، و حملة على العين و ان كان ممكنا الا انه يحتاج الى دليل، و فهم المشهور لا يصلح قرينه عليه، و عليه فالقول الثانى اظهر. و لو سلم شموله لما هو محل النزاع، و كذا النصوص المطلقة، فيمكن الجمع بين الطائفتين بحمل النصوص الاول على صورة عدم معرفة الضرر، و ان ما فيها مجعول طريقا للضرر و عدمه، و يؤيده مناسبة الحكم و الموضوع.

ثم ان النصوص سيما ما اعتمدنا عليه فى الحكم مختصة بالقناة فى الارض الموات، و اما القناة فى المعمورة فالظاهر انه لا خلاف فى ان لصاحب الارض المعمورة المملوكة ان يحفر قناة فى ملكه و ان تضرر صاحب القناة الاخرى، و انه لا حد لها، و لا

(١) الوسائل باب ١٦ من كتاب احياء الموات حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٦ من ابواب كتاب احياء الموات حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ١٦- من ابواب كتاب احياء الموات حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٩، ص: ٤٦٣

[...]

يعتبر الفصل بينهما بمقدار لا يضر الثانية بالاولى و لا بالزرع. و على الجملة المعروف بينهم ان الحريم مختص بالاراضى المباحة، و اما فى الاملاك المتجاورة فلا حريم، لقاعدة السلطنة «١».

و التحقيق يقتضى ان يقال: انه تارة نقول بان من حفر قناة كما يملك الارض يملك ما فيها من المياه، اما لان من ملك ارضا ملك قرارها الى تخوم الارض و فراغها الى عنان السماء، لو لان الاحتفار حيازة لما فيها من المياه. فحينئذ يتعين البناء على عدم جواز حفر قناة اخرى فى ملك الحافر ان اضررت بالاولى، و لا تصلح قاعدة السلطنة لاثبات الجواز، فانها لا تدل على جواز التصرف فى ملك الغير، و هل التمسك بها فى المقام الا كالتمسك بها لاثبات جواز ان يذبح بمديته غنم الغير، بدعوى انه مسلط على مديته يتصرف فيها ما شاء.

و أما لو انكرنا ذلك، و قلنا بان من ملك ارضا و ان كان يملك مقدارا من الفراغ الذى يتوقف عليه تصرفاته فى ارضه، و لمقدار آخر منه بتبعيه الارض بمنزلة الحريم لها، و مقدارا من قرارها كذلك، و لا يملك ما تجاوز عن دينك الحديد كما هو الاظهر، و بنينا على ان الحيازة المملوكة لا تصدق على حفر القناة بالاضافة الى المياه الموجودة فى عروق الارض، و ان ادعاه المحقق القمى ره كما هو الصحيح، فالظاهر تمامية الاستدلال بقاعدة السلطنة على المال و النفس و العمل لجوازه.

و يبقى الكلام حينئذ فى حديث لا ضرر «٢» الحاكم على قاعدة السلطنة، كحكومته على جميع الادلة الاولية. و نخبة القول فيه: انه تارة يتضرر المالك من عدم

(١) البحار ج ١ ص ١٥٤ الطبع القديم ج ٢ ص ٢٧٢ الطبع الحديث.

(٢) الوسائل - باب ١٢ من احياء الموات و باب ١٧ من ابواب الخيار.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٩، ص: ٤٦٤

و يحبس النهر

حفر القناة، و اخرى لا يتضرر و لكن تفوت منه المنفعة، و ثالثة لا يتضرر بترك الحفر و لا تفوت منه المنفعة به.

اما فى الصورة الاولى فلا توقف فى جواز الحفر، لان الزامه بتحمل الضرر و حبسه عن ملكه لثلا يتضرر الغير حكم ضررى منفى، و لا مورد حينئذ لملاحظة اقل الضررين.

و أما فى الصورة الثالثة فلا كلام فى عدم جواز الحفر، لان تجويز ذلك حكم ضررى، و لا ضرر فى منع المالك عن هذا التصرف، و لا تصلح قاعدة السلطنة لمعارضه حديث لا ضرر، لمحكومتها بالنسبة اليه.

و ما فى الصورة الثانية فالمشهور الجواز، و يشهد به ان حبس المالك عن الانتفاع بملكه و جعل الجواز تابعا لتضرر الجار حرج عظيم، و لا يعارضه تضرر الجار، لعدم وجوب تحمل الحرج و الضرر لدفع الضرر عن الغير، كما يدل عليه تجويز الاضرار مع الاكراه.

و فائدة هذا الحريم منع الغير من احداث عين اخرى، بخلاف حريم البئر المتقدم، فان فائدته كما مر منع الغير من احياء ذلك المقدار مطلقا حتى بالزرع و الشجر، و الفرق ان الحريم هناك للانتفاع بالبئر فيما اعد له و ما يحتاج اليه عادة كما مر، و فى المقام عدم انتقال ماء العين الاولى الى الثانية،

لو لم يف النهر المباح المجتمع عليه املاك

الثانية: اذا تشاح و تنازع اهل الوادى فى مائه، فان كان الماء ملكا لهم فيقسم الماء على قدر انصباهم فيه، و ان لم يكن ملكا لهم بل كان مباحا (يحبس النهر

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٩، ص: ٤٦٥

للاعلى الى الكعب فى النخل و للزرع الى الشراك، ثم كذلك لمن هو دونه.

للاعلى) الذى يلى فوهة الارض - بضم الفاء - و هو اصله (الى الكعب فى النخل، و للزرع الى الشراك) و هو اسفل منه بقليل ثم كذلك لمن هو دونه و هكذا، بلا خلاف فى اصل الحكم مطلقا، استضر الثانى بحبس الاول ام لا، كما فى الرياض، و فى المسالك الاجماع عليه.

و المستند جملة من النصوص، لاحظ خبر غياث بن ابراهيم عن الصادق عليه السلام: قضى رسول الله صلى الله عليه و آله فى سيل وادى مهزور للزرع الى الشراك، و للنخل الى الكعب، ثم يرسل الماء الى اسفل من ذلك. قال ابن ابى عمير: و مهزور موضع واد «١».

و خبره الآخر عنه عليه السلام: قضى رسول الله فى سيل وادى مهزور ان يحبس الاعلى على الاسفل، للنخل الى الكعبين، و للزرع الى الشراكين «٢».

و خبر عقبه بن خالد عنه عليه السلام: قضى رسول الله صلى الله عليه و آله فى شرب النخل بالسيلى ان الاعلى يشرب قبل الاسفل، يترك من الماء الى الكعبين ثم يسرح الماء الى الاسفل الذى يليه و كذلك حتى ينقضى الحوائط و يفنى الماء «٣» و نحوها غيرها.

و أما ما عن المبسوط و السرائر: روى اصحابنا ان الاعلى يحبس الى الساق للنخل و للشجر الى القدم و للزرع الى الشراك، و عليه اكثر الاصحاب، فلا ينافى ما مر فان الكعب هو المفصل بين القدم و عظم الساق، فيكون قوله الى القدم كناية عن

(١) الوسائل باب ٨ من ابواب احياء الموات حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٨ من ابواب احياء الموات حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ٨ من ابواب احياء الموات حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٤٦٦

و للمالك ان يحمي المرعى في

منتهى الكعب، فموافق الطائفتان و القولان. نعم، في القول الثاني و الاخبار الثانية اضيف الشجر و لم يذكر في الاولى، و لا تنافى بينهما من هذه الجهة ايضا، فلا خلاف بين الاصحاب و لابين الروايات.

و مقتضى اطلاق النصوص عدم الفرق بين سبق الاعلى في احياء الارض التي يراد سقيها و بين لحوقه. و عن الشهيد و جماعة اختصاص الحكم بما لو كان الاعلى سابقا في احياء الارض، او كان السابق مجهولا، و اما اذا كان المتأخر سابقاً في احياء فهو يقدم، لتقدم حقه في الماء بالاحياء. و استوجهه الفاضل الخراساني ره قائلا: ان الروايات الدالة على تقديم الذي يلي فوهه النهر لا عموم لها بحيث يشمل هذا القسم. و لكن ثبوت حقه في الماء المباح الجارى من الاعلى باحياء الارض يحتاج الى دليل، و عدم العموم لا يضر بعد وجود الاطلاق. فالأظهر عدم الاختصاص.

قال في المسالك: ان اطلاق النص و الفتوى لسقى الزرع و الشجر بذلك المقدار محمول على الغالب في ارض الحجاز من استوائها و امكان سقى جميعها كذلك. فلو كانت مختلفة في الارتفاع و الانخفاض، بحيث لو سقيت اجمع كذلك زاد الماء في المنخفضة عن الحد المشروع، افرد كل واحد بالسقى بما هو طريقه، توصلنا الى متابعة النص بحسب الامكان، و لو كانت كلها منحدره لم يقف الماء فيها كذلك سقيت بما تقتضيه العادة، و سقط اعتبار التقدير الشرعى لتعذره، انتهى.

جواز حماية المرعى للمالك

الثالث: لا خلاف و لا اشكال في انه يجوز (للمالك ان يحمي المرعى في

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٤٦٧

ملكه. و للامام (عليه السلام) مطلقا.

ملكه) خاصة، و لا- يجوز ان يحمي بقعة من الموات لمواش بعينها و يمنع سائر الناس من الرعى فيها، و انما كان ذلك جائزا لرسول الله صلى الله عليه و آله و سلم خاصة لانه أولى بالمؤمنين من انفسهم و لكنه لم يفعل، و كذا يجوز عندنا الحمى (للامام عليه السلام مطلقا) لانه بمنزلة النبي صلى الله عليه و آله و سلم و الموات له عليه السلام كما مر.

قالوا: و الاصل في هذا الحكم ان الغريب من العرب كان اذا انتجع بلداً مخصبا، وافى بكلب على جبل ان كان به او على نشر ان لم يكن به ثم استعوى الكلب و وقف له من كل ناحية يسمع صوته بالعوى، فحيث انتهى صوته حماه من كل ناحية لنفسه، و يرعى مع العامة فيما سواه، فنهى رسول الله صلى الله عليه و آله عن ذلك و قال: لا حمى الا لله و لرسوله، و زاد في آخر: و لائمة المسلمين.

و على هذا فلو بادر احد الى الحمى و احياء لم يملكه، لتعلق حق المسلمين به، و للنبوى (١) و ما دل على شركة المسلمين في الماء و الكلا و النار (٢) و مفهوم نصوص كخبر محمد بن عبد الله- الذي هو قريب من الصحيح بالبنظي- عن الامام الرضا عليه السلام عن الرجل تكون له الضيعة، و تكون لها حدود تبلغ حدودها عشرين ميلا او اقل او اكثر، يأتيه الرجل فيقول: اعطني من مراعى ضيعتك و اعطيك كذا و كذا درهما، فقال عليه السلام: اذا كانت الضيعة له فلا بأس (٣).

و حسن ادريس بن زيد عن ابى الحسن عليه السلام، قال قلت: جعلت فداك،

- (٢) الوسائل باب ٥- من كتاب احياء الموات حديث ١.
 (٣) الوسائل باب ٩ من كتاب احياء الموات حديث ١.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٤٦٨
 و ليس لصاحب النهر تحويله الا باذن صاحب الرحي المنصوبه عليه

ان لنا ضياعا و لها حدود و لنا الدواب فيها مراعى، و للرجل منا غنم وابل و يحتاج الى تلك المراعى لابله و غنمه، ا يحل له ان يحمى المراعى لحاجته اليها؟ فقال عليه السلام: اذا كانت الارض ارضه فله ان يحمى و يصير ذلك الى ما يحتاج اليه، قال و قلت له: الرجل يبيع المراعى؟ فقال عليه السلام: اذا كانت الارض ارضه فلا بأس «١».
 و عليهما يحمل اطلاق خبر موسى بن ابراهيم عن ابي الحسن عليه السلام عن بيع الكلا و المرعى، فقال عليه السلام: لا بأس به، و قد حمى رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم النقيع لخيال المسلمين «٢».

[ليس لصاحب النهر تحويله الا باذن صاحب الرحي]

الرابعة: (و ليس لصاحب النهر تحويله الا باذن صاحب الرحي المنصوبه عليه باذنه)، لصحيح محمد بن الحسن، كتبت الى ابي محمد عليه السلام: رجل كانت له رحي على نهر قرية و القرية للرجل، فاراد صاحب القرية ان يسوق الى قريته الماء و فى غير هذا النهر و يبطل هذه الرحي، أله ذلك ام لا؟ فوقع عليه السلام: يتقى الله و يعمل فى ذلك بالمعروف لا يضر اخاه المؤمن «٣».
 و مقتضى اطلاق النص شمول الحكم لما اذا كان نصب الرحي عليه بسبب لازم من صلح او غيره، ام كان بسبب جائز كالاذن، و به افتى المحقق القمى ره فى جامع الشتات. و لكن قيده الحل فى محكى السرائر بما اذا كان نصب الرحي على النهر بامر حق واجب على صاحبه، و فى الرياض: و هذا هو الاقوى، بناء على القول الآخر الذى ذهب اليه اصحابنا من ترجيح ادلة السلطنة على ادلة نفى الضرر. و فيه: انه تقييد للاطلاق بلا مقيد.

- (١) الوسائل - باب ٢٢ من ابواب عقد البيع و شروطه حديث ١.
 (٢) الوسائل باب ٩ من ابواب احياء الموات حديث ٣.
 (٣) الوسائل باب ١٥ من ابواب احياء الموات حديث ١.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٤٦٩
 و يكره بيع الماء فى القنوات و الانهار.

حكم بيع الماء

الخامسة: قال قده (و يكره بيع الماء فى القنوات و الانهار).
 الكلام فى هذه المسألة يقع فى جهات.

الاولى: فى ان الماء هل يملك ام لا؟ الظاهر هو ذلك كما هو المعروف بين الاصحاب، و فى الجواهر: بل الاجماع بقسميه عليه، بل لعله ضرورى. و الشاهد به ما دل على تملك المباحات بالحيازة، فان الماء من جملة المشتركات بالاصالة، للاصل، و الاجماع بقسميه،

و النبوى: الناس شركاء فى ثلاث: الماء، و الكلاً و النار «١» و الكاظمى: ان المسلمين شركاء فى الماء و النار و الكلاً «٢» فيملكه من حازه.

فان قيل: انه بالحيازة تملك المباحات لا المشتركات، و الخبران يدلان على اشتراك الناس او المسلمين فى الماء، فلا يملك بالحيازة. قلنا: انه بعد ما ليس المراد بالشركة هو كونه ملكاً للجميع، و الا لزم عدم جواز التصرف الا باذن الجميع و هو بديهى البطلان، فالمراد هو الشركة فى الانتفاع به، فهو من المباحات و الناس فيه شرع سواء، فيشمله ما دل على ان من سبق الى ما لم يسبق اليه احد فهو له «٣» مضافا الى تسالم الاصحاب عليه بنحو لا يبقى مجال للتشكيك.

الثانية: انه لا إشكال على ما تقدم فى ملكية الماء بالشراء او الحيازة، كما لو احرز من المباح فى آنية او غيرها بقصد التملك، فهل يملك الماء بحفر البئر و بلوغ الماء ام لا؟

(١) المستدرک باب ٤ من ابواب احياء الموات حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٥ من كتاب احياء الموات حديث ١.

(٣) المستدرک باب ١ من احياء الموات حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٩، ص: ٤٧٠

[...]

اما بعد اخراجه من الارض من من بئر و عين بنية التملك، فملكته مذهب الاصحاب - كما فى المسالك - كسائر المباحات التى يملكها السابق، و ما عن الشيخ من وجوب بذل الفاضل عن حاجته سيأتى الكلام فيه. و اما قبل الاخراج فملكته منسوبة فى غير واحد من الكلمات الى الاصحاب مشعرا بالاجماع عليها، و فى الجواهر: بل لعله كذلك نظرا الى السيرة المستمرة، و يمكن توجيهها بان الماء نماء ملكه كلبن الدابة، بل الظاهر انه حيازة للماء نفسه و سبق اليه ما لم يسبق اليه مسلم فهو له، و ربما يقال: ان ملك الارض يقتضى ملك الماء الكامن فيها و ان لم يكن من اجزائها، و ايضا يشهد به فحوى ما سيجىء من الاخبار المتضمنة لبيع الشرب.

الثالثة: ما يقبضه النهر المملوك من الماء المباح، قال الشيخ: لا يملكه الحافر كما اذا جرى السيل الى ارض مملوكة، لانه مباح دخل فى ملكه فيبقى على اصل الاباحة، و انما يكون الحافر اولى به لان يده عليه. و المشهور بين الاصحاب، بل لم ينقل الخلاف عن غير مبسوط الشيخ، انه يملك الماء كما يملك الماء الخارج بحفر البئر و العين، و هو الاظهر، لان ذلك انما يكون من قبيل شبكة مثلا لصيد فى انه يعد حيازة و سبقا الى ما لم يسبق اليه غيره. □

و خبر اسماعيل بن الفضل يشهد به، قال: سألت ابا عبد الله عليه السلام عن بيع الكلاً اذا كان سيحا فيعمد الرجل الى مائه فيسوقه الى الارض فيسقيه الحشيش، و هو الذى حفر النهر و له الماء يزرع به ما شاء؟ فقال عليه السلام: اذا كان الماء له فليزرع به ما شاء و ليبيعه بما احب «١».

الرابعة: فى بيع الماء، لا خلاف و لا إشكال فى جواز بيع الماء المملوك المخرج،

(١) الوسائل - باب ٩ من كتاب احياء الموات حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٩، ص: ٤٧١

[...]

المعلوم كيله او وزنه او بالمشاهدة الرافعة للغرر. و اما الماء المخرج من الارض من بئر و عين بنية التملك، فالمعروف من مذهب الاصحاب انه يجوز جميع التصرفات فيه و نقله الى الغير بعوض، لكن عن الشيخ في المبسوط انه اوجب على مالكة بذل الفاضل عن حاجته لشربه و شرب ماشيته و زرعه الى غيره بغير عوض، اذا احتاج اليه لشربه و شرب ماشيته من السائلة و غيرهم لا لسقى الزرع و الشجر. و منشأ الاختلاف اختلاف النصوص:

اذ منها ما تضمن النهي عن بيعه، كموثق ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام: نهى رسول الله صلى الله عليه وآله و سلم عن النطاف و الاربعاء، قال: و الاربعاء ان يستنى مسناة فيحمل الماء فيسقى به الارض ثم يستغنى عنه، فقال عليه السلام: فلا تبعه و لكن اعره جارك. و النطاف ان يكون له الشرب فيستغنى عنه فيقول: لا تبعه اعره اخاك او جارك «١».

و موثق البصرى عنه عليه السلام: نهى رسول الله صلى الله عليه وآله و سلم عن المحاقلة، الى ان قال: و النطاف شرب الماء ليس لك اذا استقيت عنه ان تبيعه جارك تدعه له، و الاربعاء المسناة تكون بين القوم فيستغنى عنها صاحبها، قال عليه السلام: يدعها لجاره و لا يبيعه اياه «٢».

و الخبر عنه صلى الله عليه وآله و سلم انه نهى عن بيع فضل الماء «٣».

و النبوى: من منع فضل الماء ليمنع به الكلاً منعه الله فضل رحمته يوم القيامة «٤»

(١) الوسائل باب ٧ من كتاب احياء الموات حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢٤- من ابواب عقد البيع و شروطه حديث ٤.

(٣) التذكرة ج ٢ ص ٤١٠.

(٤) المستدرک باب ٦ من احياء الموات حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٤٧٢

[...]

و المراد ان الماشية انما ترعى بقرب الماء، فاذا امتنع من الماء فقد امتنع من الكلاً و حازه لنفسه و نحوه خبر عقبه «١».

و منها: ما يدل على جواز البيع، كخبر اسماعيل بن الفضل المتقدم، و صحيح سعيد الاعرج عن ابي عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون له الشرب مع قوم في قناة فيها شركاء فيستغنى بعضهم عن شربه، يبيع شربه؟ قال عليه السلام: نعم، ان شاء باعه بورق، و ان شاء بكيل حنطة «٢».

و حسن الكاهلي عنه عليه السلام عن قناة بين قوم لكل رجل منهم شرب معلوم فاستغنى رجل منهم عن شربه، ا يبيعه بحنطة او شعير؟ قال عليه السلام: يبيعه بما شاء، هذا مما ليس فيه شيء «٣» و نحوه خبر علي بن جعفر «٤».

و الجمع بين الطائفتين يقتضى البناء على كراهة البيع، أو افضلية عدم اخذ العوض.

ثم انه وقع الخلاف بين المجوزين في اخذ العوض، في انه هل يصح بيعه، أم يتعين في نقله بعوض من ايقاع معاملته اخرى عليه من صلح و شبهه، نسب المحقق القمى ره الى المشهور عدم جواز البيع. و عن الشهيد قده جواز بيعه دائماً، و عدم جوازه بدون ذلك.

و الاظهر هو الجواز مع المعلوماتية بمقدار يرتفع به الغرر. و لا يضر الجهل بالكيل أو الوزن، لعدم كون الماء من المكيل و الموزون، و النصوص المتقدمة شاهدة به. و حمل

(١) الوسائل باب ٧ من ابواب احياء الموات حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٦ من كتاب احياء الموات حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٦ من كتاب احياء الموات حديث ٢.

(٤) الوسائل باب ٦ من ابواب احياء الموات حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٤٧٣

و يجوز اخراج الرواشن و الاجنحة في الطرق النافذة ما لم تضر بالمارة و مع الاذن في المرفوعة و كذا فتح الابواب

ما فيها من البيع على ارادة النقل بعوض بغير البيع المصطلح- كما افاده المحقق القمي ره- خلاف الظاهر، لا يصار اليه الا مع القرينة، و كون بيعه غرريا لا يصلح قرينة عليه، لمنعه أولاً، و اخصية النصوص عن دليله لو سلم كونه غرريا دائما ثانيا. فلا اشكال في جواز بيعه.

حكم اخراج الرواشن في الطرق

السادسة: و المعروف بين الاصحاب انه يجوز اخراج الرواشن و الاجنحة في الطرق النافذة ما لم يضر بالمارة و مع الاذن في المرفوعة و كذا فتح الابواب. و تمام الكلام ببيان امور.

١- قالوا: الجناح و الروشن يشتركان في اخراج خشب من الحائط الى الطريق، بحيث لا- يصل الى الجدار المقابل و يبنى عليه، و لو وصل فهو الساباط. و في المسالك: و ربما فرق بينهما بان الاجنحة ينضم اليها مع ما ذكران يوضع لها اعمدة من الطريق.

٢- المدار في الضرر بالمارة هو العرف، و يعتبر في المارة بما يليق بتلك الطرق عادة، فان كانت مما يمر فيه الابل اعتبر فيه مروره محملا- و مركوبا و على ظهره محملا، و ان كانت مما يمر عليه الفرسان اعتبر ارتفاع ذلك بقدر لا يصدم الرمح على وضعه مما لإعادة.

٣- مدرك الجواز في الطرق النافذة- و هي الطرق التي تنتهي الى طريق او مكان مباح يجوز استطراره- انها ليست ملكا لاربابها، و انما هي من قبيل الحريم،

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٤٧٤

[...]

و المتيقن منه ان لهم و لغيرهم الاستطراق فيها و لا يجوز مزاحمتهم في ذلك، و اما ساير التصرفات فلا وجه للمنع عنها، فيجوز اخراج الرواشن و الاجنحة و فتح الباب و ما شاكل و ان تضرر الجار بالاشراف عليه. نعم، اذا تضرر الجار بذلك، و لم يكن في منعه من الاخراج و الفتح ضرر عليه و لا فوات نفع، يجبر لقاعدة لا ضرر كما مر.

و أما الطرق المرفوعة- و هي التي لا تنتهي الى طريق او مكان مباح يجوز استطراره، بل اما ان يكون رأسها مسدوداً بجدار و نحوه، او تكون منتهية الى سد- فقالوا انه لا يجوز اخراج الرواشن و الاجنحة و فتح الباب فيها الا باذن اربابها، و المراد باربابها كل من له اليها باب يخرج منه اليها على وجه شرعي.

و استدلوا لذلك بان المرفوع ملك لاربابه كسائر املاكهم، فيكون كالمال المشترك لا يصح لأحد من اربابه التصرف فيه الا باذن الباقيين، سواء كان التصرف باحداث الباب او الساباط او الروشن ام غيرها، و سواء اضر بهم ام لم يضر.

و استشكل فيه المحقق الاردبيلي و منع ذلك الا ان يثبت الملكية بوجه شرعي و لو بادعائهم الملكية مع عدم العلم بفساد الدعوى، فان الذي علم من التصرف بالاستطراق استحقاقهم ذلك، و حيث ان اكثر الطرق و الاستطراق يحصل في غير الملك فلا امارة للملكية التي هي خلاف الاصل، اذ لا- فرق بين السلوك و المرفوع في الحصول الا ان المترددين في الاول اكثر. ثم ايد ذلك بعمل الناس

من دخولهم في هذه السكك ووقوفهم وجلسهم بدون اذن اربابها من دون نكير، قال: و هو دليل عدم الملكية، بل لو كان ملكا لم يجز لسائر الشركاء الدخول بدون اذن الباقيين.

و فيه انه: يمكن توجيه ما افاده المشهور بان الطريق المرفوع تحت يد اربابه و اليد اماره الملكية، و مع الاغماض عنه انه حريم املاكهم و المشهور بينهم ملكية الحريم و ان كنا اشكلنا فيه و مع التنزل، فلا اقل من انهم احق به من غيرهم و كونه متعلقا فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٤٧٥

و يشترك المتقدم و المتأخر في المرفوعه

لحقهم. فعلى ذلك لا- يجوز لاحدهم التصرفات مطلقا الا مع اذن الباقيين، الا خصوص الاستطراق، اما لان ذلك شرط ضمنى عند جعله طريقاً بينهم، او لان بعض التصرفات يجوز في الاملاك للسيرة او غيرها- كالصلاة في الاراضى المتسعة، و الوضوء من الانهار الكبار- فليكن المقام من هذا القبيل، و به يظهر وجه جواز التصرفات المشار اليها لغير اربابه. فما افاده المشهور اظهر.

هذا كله في التصرف في الطريق. اما تصرف كل منهم في ملكه بفتح الروازن و الشباييك فلا اشكال في جوازه، لتسلط الانسان على التصرف في ملكه بما شاء و ان استلزم الاشراف على الجار، لان المحرم هو التطلع لا التصرف في الملك، فيستفيد بذلك الاستضاءه في بيته و ليس للجار سد ذلك، و ان كان له وضع شىء في ملكه يمنع الاشراف. نعم، استثنوا من ذلك فتح باب فيه، كما لو كان له دار حائطها الى الطريق المرفوع فاراد ان يفتح بابا اليه في ملكه، قالوا: لا يجوز ذلك، دفعا لشبهه استحقاقه المرور منه بعد تطاول الزمان، فانه اذا اشبهه حاله يشعر باستحقاق المرور لانه وضع له.

و قد اشكل الشيخ ره في مصالحة احد ارباب الطريق الباقيين على احداث روشن فيه، و علله بانه لا يجوز افراد الهواء بالبيع، و الصلح متفرع عليه في ذلك. و في الشرائع: و فيه تردد. و لكن لو سلم الاشكال في البيع، لا مجال للاشكال في الصلح بعد اطلاق ادلته.

الطرق المرفوعة مشتركة بين اربابها

السابعة: و المشهور بين الاصحاب انه (يشترك المتقدم و المتأخر في المرفوعة

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٤٧٦

الى الباب الاول و صدر الدرب، و يختص المتأخر بما بين الباين، و لكل منهما تقديم بابه لا تأخيرها

الى الباب الاول و صدر الدرب، و يختص المتأخر بما بين الباين، و لكل منهما تقديم بابه لا تأخيرها). و عن الشهيد في الدروس تقوية اشتراك الجميع في الجميع، و اختاره المحقق الاردبيلي ره.

و استدلل للاول بانه في المرفوعة الى الباب الاول و صدرها هم متساوون في الارتفاق بها و لا أولوية لواحد على غيره، بخلاف ما بين الباين، لان ادخلية الباب تقتضى الاستطراق و هو مختص بالمستطرق، فيتحقق الترجيح.

و اورد عليهم المحقق الاردبيلي قائلا: ان دليل المشهور مدخول، و الاصل دليل قوى، و ليس هنا ما يدل على اختصاص احد الاستطراق و عدم مرور الغير اليه و هو ليس بدليل لما مر. و لانه لو كان ذلك دليل الملك لكان الفاضل في آخر المرفوعة ملكا للاخير. و لانه قد يكون المرفوعة واسعة و لا يمر الادخل الا في بعضها. و لانه قد يكون في مقابلة ايضا باب فيشكل الاختصاص.

ثم انه ره اخذ عليهم التناقض بين كلامهم هذا و بين ما ذكره من ان المرفوعة لكل من فيها ارضها و هوائها، لا يجوز لأحد منهم اخراج الرواشن و الاجنحة و الساباط و الميزاب حتى فتح الباب الجديد لغير الاستطراق بدون اذن الجميع، و يجوز مع اذنه، فان هذه الاحكام تدل على عدم الاختصاص لأحد. و ايضا حكمهم بجواز اخراج الاقدم ببابه في المشترك يقتضى جواز ادخال الادخل ببابه

في الفاضل، لانه ايضا مشترك، و هم منعوا عنه.

و يرد على ما مر منه ما تقدم منا.

و يرد على الوجه الثاني ما افاده الشهيد الثاني ره: بان ثبوت ملك شىء لا يتوقف على مسلك له، و مع ذلك فيمكن دخول الخارج الى الفضلة بشاهد الحال،

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٤٧٧

و لو اخرج الرواشن في النافذة فليس لمقابلة منعه و ان استوعب عرض الدرب و لو سقط فبادر بمقابلة لم يكن للاول منعه

كسلوك غيره ممن لا حق له في تلك الطرق، فاذا انضم الى ذلك اشتراكهم جميعا في التصرف في الفضلة حكم باشتراكها بينهم. و على الثالث: ان اماره الملكيه ليست هي المرور، بل كون الشىء تحت استيلائه، و الطريق الواسع كذلك و ان كان في المرور يمر على بعضه.

و على الرابع: انه لو كان في مقابلة ايضا باب كانا مشتركين فيه.

و أما التناقض الاول الذى ذكره فيمكن دفعه بان مراد الاصحاب من كون المرفوعه ملكا لاربابها، ليس كونها ملكا لجميع الارباب بنحو الاشاعه في الجميع، بل مرادهم انها ليست مثل النافذة التى ليست ملكا لأحد، و مرادهم باربابها جنس الجميع لا العموم الافرادى، فلا ينافى مع كون بعضها ملكا لبعضهم خاصة.

و أما قوله ره: و ايضا حكمهم بجواز اخراج الاقدم ... الخ، فيرده منع الملازمه، و منع كون العله في الاول هو مجرد الاشتراك حتى يتم في الفرع، بل لانه اسقاط لحقه السابق الثابت من دون تصرف جديد في مال الشريك فهو تصرف بعض في حقه المشترك، بخلاف ادخال الباب في الفاضل، فان الاستحقاق فيه ليس من جهه العبور بل من جهه كونه من المرافق المحتاج اليها احيانا لحط الاثقال و نحوه، و التصرف على نهج يوجب استحقاق العبور فيه من دون الشركاء تصرف في المشترك بدون الاذن و اسقاط لبعض حق الشركاء. نبه على ذلك المحقق القمي ره.

و مما ذكرناه في المسأله المتقدمه يظهر انه (لو اخرج الرواشن في النافذة فليس لمقابلة منعه و ان استوعب عرض الدرب، و) انه لو سقط فبادر بمقابلة لم يكن للاول منعه لان الاول لم يملك الموضوع بوضع الرواشن فيه و انما اكتسب اولويه، فاذا زال زالت. اللهم الا ان يقال: ان الهواء يملك مستقلا، فياخراج الرواشن

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٤٧٨

و يستحب للجار وضع خشب جاره على حائطه مع الحاجه، و لو اذن جاز الرجوع قبل الوضع، اما بعده فبالأرض.

حازه المخرج و ملكه و لا مزيل له، و المسأله محتاجه الى التأمل.

وضع الجدوع على حائط الجار

الثامن: اذا التمس وضع جدوعه على حائط جاره لم يجب على الجار اجابته، بلا خلاف، و في المسالك: هذا عندنا موضع وفاق، لما دل على انه لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب نفسه «١».

و لكن (يستحب للجار وضع خشب جاره على حائطه مع الحاجه) لما روى عنه صلى الله عليه و آله و سلم: لا يمتنع احدكم جاره ان يغرز خشبه في حائطه «٢» و في خبر آخر: ان الجار يضع جدوعه في حائط جاره شاء ام أبى «٣» المحمولين على الاستحباب، سيما مع عدم ثبوت صحتهما.

وانما الكلام فيما ذكره جماعة من انه (لو اذن جاز الرجوع قبل الوضع، اما بعده فبالأرض). و مورد الكلام امور:
الاول: بعد ما لا كلام في انه يجوز الرجوع قبل الوضع، اختلفوا في الرجوع بعد الوضع، وقد منع عنه الشيخ والاتباع، و استدلوا له بان
الاذن في مثل ذلك يقتضى الدوام كالاذن في دفن الميت في الارض، بلزوم الضرر بالنقض حيث يفضى الى

- (١) الوسائل باب ٣- من ابواب مكان المصلى- و باب ١- من ابواب القصاص في النفس و المستدرک ج ١ ص ٢١٢.
(٢) اخرجه البخارى ج ٣ ص ١٦٤ كتاب المظالم و الغصب و رواه مسلم ج ٥ ص ٥٧.
(٣) رواه الخرائطى من مكارم الاخلاق من حديث ابى هريرة كما عن المغنى.
فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٩، ص: ٤٧٩
[...]

خراب ملك المأذون.

و لكن يرد على الاول: ان كون الاذن مقتضيا للدوام، لا يستلزم عدم جواز الرجوع بعد كونه من قبيل العارية التى هى غير لازمة، و
القياس بالاذن في دفن الميت مع الفارق ان قلنا بحرمة النش في هذا المورد، و الا فيجوز الرجوع في المقيس عليه ايضا.
و على الثانى: ان الضرر لا يصلح للزوم الاذن سيما بعد كونه مقدما عليه، فانه مع العلم بالجواز اقدم عليه. فالظاهر هو جواز الرجوع.
الثانى: انه على تقدير الجواز، هل ينقض مجانا او مع الارش؟ قولان.
اختار المصنف ره هنا و المحقق فى الشرائع و الشهيد الثانى فى المسالك و غيرهم فى غيرها الثانى. و استدل له بانه بناء محترم صدر
بالاذن فلا يجوز قلعه الا بعد ضمان نقضه، و بان فيه جمعا بين الحقين، و بانه سبب الاتلاف لاذنه و المباشر ضعيف.
و لكن كون البناء محترما صادرا بالاذن الجائر ليس من موجبات الضمان، لما مر من انه مجرد كونه محترما ما لم ينطبق عليه احد
العناوين المضمنة من اليد و الاتلاف و الاستيفاء ليس من موجبات الضمان. و كونه جمعا بين الحقين فرع ثبوت حق له فى الابقاء و
الكلام الآن فيه. و كونه سبب الاتلاف بعد كون اذنه مما يجوز الرجوع فيه، و وساطة اختيار الفاعل المختار ممنوع. فالظاهر عدم
الضمان.

الثالث: انه على تقدير ثبوت الارش، فهل هو عوض ما نقصت آلات الواضع بالهدم، او تفاوت ما بين العامر و الخراب؟ وجهان مبنيان
على ان مدرک ثبوت الضمان هو الوجه الاول و الثانى، او الثالث. فعلى الاولين الاول، و على الثالث الثانى كما لا يخفى.
فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ١٩، ص: ٤٨٠
و لو تداعيا جدارا مطلقا فهو للحالف مع نكول الآخر، لو حلفا أو نكلا فلهما. و لو اتصل ببناء احدهما او كان له عليه طرح فهو له مع
اليمين،

فروع التنازع

التاسعة: فى جملة من فروع التنازع.

منها: و لو تداعيا جدارا بين ملكيهما مطلقا و المراد بالاطلاق هنا ان لا يكون مقيدا بوجه يوجب كونه لاحدهما شرعاً، كاتصاله
باحدهما اتصال ترصيف بتداخل الاحجار، أو كون اس الجدار له، أو كونه مبني على جذع داخل فى بنائه، او كون وجه الجدار اليه
بزيادات فيه من طرفه، و ما شاكل.

فان كان الجدار في يديهما، او لم يكن لاحدهما يد عليه، فهو للحالف مع نكول الآخر. فانه اذا كان في يديهما مقتضى اليد هو الشركة. فعلى كل منهما الحلف على ما يدعيه الآخر من كون مجموع الجدار له، فان حلف احدهما دون الآخر ثبت ما يدعيه. وان لم يكن في يديهما، فيحتمل الشركة من غير الحلف، و يحتمل كونه من باب التداعي، و على التقديرين حيث انه من المعلوم عدم خروجه عنهما، بل هو اما لهما أو لاحدهما، فلو حلف احدهما مع نكول الآخر ثبت به حقه.

و لو حلفا او نكلا فلهما، لليد، او العلم بعدم خروجه عنهما، و لا ترجيح لاحدهما على الآخر، فيحكم بالتنصيف. هذا كله مع عدم البيئه لاحدهما، و الا فيحكم بانه له للبيئه.

و لو اتصل ببناء احدهما اتصال ترصيف او كان له عليه طرح من قبة او غرفة او نحو تلك مما يكون لاحدهما اختصاص به فهو له مع اليمين ان لم يكن للآخر بيئه، لصدق كون اليد له بذلك.

و يمكن ان يستدل له بصحيح منصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١٩، ص: ٤٨١

و لا يتصرف الشريك في الحائط و الدولاب و البئر و النهر بغير اذن شريكه، و لا يجبر الشريك على العمارة

عن خص بين دارين: فرعم ان عليا عليه السلام قضى به لصاحب الدار الذي من قبله القماط «١» المعتضد بخبر عمرو بن شمر عن جابر عن ابي جعفر عليه السلام عن ابيه عن جده عن علي عليه السلام انه قضى في رجلين اختصما اليه في خص، فقال عليه السلام: ان الخص للذي اليه القماط «٢» و قد عمل معظم الاصحاب بهما. و دعوى انهما قضيه في واقعة - كما عن النافع - بعد كون الامام عليه السلام ينقلها في مقام بيان الحكم، كما ترى. لا اشكال و لا خلاف في انه لا يجوز ان يتصرف الشريك في الحائط كما لا يجوز له التصرف في سائر الاموال المشتركة من الدار و الدولاب و البئر و النهر و ما شاكل بغير اذن شريكه لعدم جواز التصرف في مال الغير بغير اذنه. نعم، قد مر انه لا دليل على حرمة الانتفاع بمال الغير ان لم يعد تصرفا، كالاستضاء، بنور الغير. و ربما يشتهب الامر في انه من التصرف ام لا كإسناد المتاع الى الحائط مع انتفاء الضرر، و مقتضى اصالة البراءة هو الجواز في الموارد المشكوك فيها.

و لو انهدم الجدار لا يجبر الشريك على العمارة اذ لا يجب على الانسان عمارة جداره المختص فضلا عن المشترك. و هذا لا كلام فيه، انما الكلام في انه هل تتوقف العمارة على اذن الشريك كما لعلة المشهور، ام يجوز له البناء و ان نهاه كما عن الشيخ، ام يفصل بين اعادته بالآلة المشتركة فالثاني، و بين اعادته بآله من عنده فالاول.

(١) الوسائل باب ١٤ من كتاب الصلح حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٤ من كتاب الصلح حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ١٩، ص: ٤٨٢

و القول قول صاحب السفلى في جدران البيت، و قول صاحب العلو في السقف و جدران الغرفة و الدرجة،

و الاظهر هو الاول، لعدم جواز التصرف في ملك الغير بغير اذنه.

و استدلال للثاني بانه نفع و احسان في حق الشريك فلا يشترط رضاه، حيث انه يعمر حائطه و لا يغرمه في نفقته و لا ضرر فيه عليه. و فيه: ان ايصال النفع الى الغير و الاحسان اليه بغير التصرف في ماله حسن و مطلوب، و مع التصرف في ماله حيث ينطبق عليه عنوان قبيح فلا يكون حسنا.

و استدلال للثالث بانه على الاول يبقى شريكا كالاول، بخلافه على الثاني. و قد ظهر مما مر ما فيه.

و منها: انه لو تنازع صاحب العلو و السفلى في جدارهما، ف القول قول صاحب السفلى في جدران البيت، و قول صاحب العلو في السقف و جدران الغرفة و الدرجة كما هو المشهور بين الاصحاب، و قيل باشتراكهما في جدار السفلى و اختصاص صاحب العلو بجداره. عن الشيخ ره و الشهيد اشتراكهما في السقف. فهاهنا احكام.

١- لو تنازعا في جدران البيت، فالظاهر تقديم قول صاحب السفلى، لان جدران البيت جزئه فيحكم بها لصاحبه.
٢- لو تنازعا في السقف- و المراد به الحامل للغرفة المتوسط بينها و بين البيت- فقد استدل لتقديم قول صاحب العلو بان الغرفة انما تتحقق بالسقف الحامل لانه ارضها، و البيت قد يكون بغير سقف، و هما متصادقان على ان هنا غرفة فلا بد من تحققها. و بان تصرفه فيه اغلب من تصرف صاحب السفلى.

و به يظهر اندفاع ما استدل به لما ذهب اليه الشيخ و الشهيد من اشتراكهما فيه، بانه سقف لصاحب البيت و ارض لصاحب الغرفة، فكان كالجزم من كل منهما.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٤٨٣

و اما الخزانة تحتها فلهما، و طريق العلو في الصحن بينهما و الباقي للأسفل و للجار عطف اغصان الشجرة، فان تعذر قطعها عن ملكه.

و اضعف من ذلك ما في الشرائع من الرجوع الى القرعة لانها لكل امر مشتبه، اذ يرد عليه- مضافا الى ما مر- ان غاية ما هناك كونه تحت يديهما فهما شريكان فيه.

٣- لو تنازعا في جدران الغرفة، لا إشكال في تقديم قول صاحب العلو، لانها جزء من الغرفة فيحكم بها لصاحبها.

٤- لو تنازعا في الدرجة، فالظاهر تقديم قول صاحب العلو، لاختصاصه بالتصرف فيها بالسلوك و ان كانت موضوعة في الارض التي هي لصاحب السفلى، لان مجرد ذلك لا يوجب صدق اليد.

فاما الخزانة تحتها فلهما لان لكل منهما شاهدا بملكها، اذ الظاهر كما مر ان الدرجة لصاحب العلو فيكون قرارها كالهواء له، و حيث انها متصلة بما يملكه الاسفل بل هي من جملة البيوتات السفلى فظاهره كونه لصاحب السفلى، فيحكم بها لهما بعد التحالف.

و منها: ما لو تداعيا في الصحن، قالوا: طريق العلو في الصحن بينهما و الباقي للأسفل. و علّوه بان صاحب العلو لما افتقر سلوكه اليه في التصرف من الصحن في قدر الممر كان له يد عليه دون باقي الصحن، و صاحب السفلى يشاركه في التصرف في ذلك و ينفرد بالباقي، فيكون قدر المسلك بينهما لصدق كون يديهما عليه، بخلاف الباقي فان يد الاسفل عليه خاصة.

و منها: انه اذا خرج اغصان شجرة الى ملك الجار، فعلى مالكها عطفها او قطعها تحرزا من اشغال ملك الغير بملكه. و ان لم يفعل ف للجار عطف اغصان الشجرة، فان تعذر قطعها عن ملكه لان بقائه عدوان، و قاعدة حرمة التصرف في مال الغير لا تأتي في دفع الظلم و

الضرر عنه، و لذا لم يشك احد في انه اذا دخل بهيمة

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ١٩، ص: ٤٨٤

و راكب الدابة اولى من قابض لجامها و صاحب الاسفل اولى بالغرفة المفتوح بابها الى غيره مع التنازع و اليمين و عدم البيئة.

الغير داره له ان يخرجها منها.

نعم، يجب عليه اولا- مراجعة المالك ثم عطف الاغصان ان امكان و الا يقطعها، بل قد يظهر من التحرير ان للمالك الازالة من دون استئذان من مالك الشجرة، بل صرح به المحقق الثاني ره، لان ازالة العدوان امر ثابت له و توقفها على اذن الغير ضرر عليه، و لا يخلو عن وجه و ان كان الاول احوط، و احوط منه الاستئذان من الحاكم فرارا عن التصرف في ملك الغير بغير اذنه او اذن من يقوم مقامه مع التمكن، و الله العالم.

و منها: ان راكب الدابة أولى من قابض لجامها كما عن الشيخ وغيره، لظهور يد الاختصاص له. و لكن الظاهر انهما سواء، كما عن الخلاف و السرائر و المحقق الثاني و الشهيد الثاني في المسالك و غيرهم، لثبوت يد كل منهما عليها، و لا ترجيح لقوة تصرف الراكب و شدته بالنسبة الى القابض و لا- لزيادته، و لذلك ذهبوا الى اشتراك الثوب بين شخصين لكل منهما يد عليه و ان كان تصرف احدهما ازيد.

و منها: انه لو تداعيا غرفة على بيت احدهما و بابها الى غرفة الآخر كان الرجحان لدعوى صاحب البيت، لكونها في ملكه الذي هو هواء بيته التابع لقراره، و مجرد فتح الباب الى الغير لا يفيد يدا عرفاً، و هذا هو مراد المصنف ره حيث قال: (و صاحب الاسفل اولي بالغرفة المفتوح بابها الى غيره مع التنازع و اليمين و عدم البيئة) و الله العالم.

قد تم الجزء التاسع عشر من كتابنا فقه الصادق و يتلوه الجزء العشرون من اول كتاب الديون، و الحمد لله اولاً و آخرًا.

الجزء العشرون

إشارة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين، و الصلاة و السلام على اشرف الاولين و الآخرين محمد و آله الطيبين الطاهرين، و اللعن على اعدائهم اجمعين الى قيام يوم الدين.

و بعد:

فهذا هو الجزء العشرون من كتابنا. «فقه الصادق» و قد وفقنا لطبعه، و المرجو من الله تعالى التوفيق لنشر بقية الاجزاء فانه ولى التوفيق.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٩
كتاب الديون و فيه فصول الفصل الأول

كتاب الديون

إشارة

و فيه فصول

الفصل الاول: في القرض

إشارة

بكسر القاف و فتحها، و في الجواهر: و هو معروف اثبتته الشارع متاعاً للمحتاجين مع رد عوضه في غير المجلس، و ان كان من النقدين رخصه، و لكنه بيان لأثره.

و أما حقيقته فقد افاد الشيخ الاعظم في كتاب البيع بعد ما عرّف البيع في مقام الفرق بينه و بين القرض: ان القرض حقيقته ليست هي المعاوضة، بل هي تمليك على وجه ضمان المثل او القيمة.

و ير عليه: ان التمليك المزبور لا يخلو عن احد وجهين: اما ان يكون تمليكا بازاء بدله في الذمة فهو معاوضة حقيقته، و أما ان يكون،

تمليكا مجانيا و يشترط في ضمنه ان تكون الذمة مشغولة بالمثل او القيمة، فهذا غير معقول، اذ مرجعه الى اشتراط ضمان الانسان لمال نفسه.

فالحق ان يقال: ان حقيقة القرض تملك للعين، اي لخصوصياتها مجانا و جعل لماليتها في الذمة، ففي الحقيقة هو ينحل الى انشاءين: تملك مجانى بالنسبة الى العين، و تضمين لمالية العين و استئمان لها في ذمة المقترض الى اجل معين. و مما يشهد لكون القرض ما ذكر و ليس من قبيل المعاوضات امور:

١- عدم جريان ربا المعاوضة فيه فمن اقترض الريال الذي يساوى اربعة دراهم مثلا و يكون بحسب الوزن اكثر منها، له ان يؤدي اربعة دراهم و للمقرض اشتراط ذلك، و لم يقل احد بعدم جوازه، و لو كان من قبيل المعاوضات لزم عدم جوازه، فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١٠ يكره الدين مع القدرة

كما لا يجوز في القرض بيع الريال بربعة دراهم.

٢- عدم لزوم ذكر العوض فيه، فلو كان من المعاوضات لكان اللازم ملاحظة الطرفين في مقام انشاء المعاوضة.

٣- عدم لزوم العلم بالعوض، مع انه في المعاوضات لا بد من العلم به.

و دعوى ان العين المقترضة اما ان تكون من المثليات، او تكون من القيميات، و على كل حال العوض معلوم و لا يحتاج الى الذكر، مندفعه اولاً: ان بعض الاشياء لا يعلم حين القرض انه مثلي او قيمي فيقترض المال و يستعلم الحال قبل الاداء و ثانياً: انه ربما يعلم انه قيمي و لكن لا يعلم مقدار القيمة.

٤- ما ذكره جماعة من عدم جريان الغرر المنفى فيه.

ثم انه لا إشكال و لا خلاف في انه من العقود و يحتاج الى ايجاب و قبول، و الكلام في قيود العقد و المتعاقدين ما مر في غير كتاب من الكتب المتقدمة.

و تمام الكلام في هذا الفصل بالبحث في مواضع:

[الموضع] الاول: فيما يتعلق بالقرض نفسه

إشارة

، و فيه مسائل:

وجوب نية القضاء حين الاستدانة

الاولى: يكره الدين مع القدرة على المشهور بين الاصحاب، و عن الحلبي: عدم جواز الاستدانة لغير الواجب من الحج و غيره من الواجبات.

و تشهد للجواز حملة من النصوص: كخبر ابي موسى: قلت لابي عبد الله عليه السلام: جعلت فداك يستقرض الرجل و يحج؟ قال: نعم، قلت يستقرض و يتزوج؟

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١١

و لو استدان وجب نية القضاء

قال: نعم انه ينتظر رزق الله غدوة و عشية «١». و نحوه غيره- و الشاهد بالكراهة جملة من الاخبار الآتية- و لو استدان وجب نية القضاء كما هو المشهور بينهم، بل قال الشهيد الثاني ره: وجوب نية القضاء ثابت على كل من عليه حق سواء كان ذو الحق غائبا ام حاضرا، لان ذلك من احكام الايمان: انتهى.

و الاخبار تدل عليه، لاحظ خبر عبد الغفار المجازي عن أبي عبد الله (عليه السلام) عن رجل مات و عليه دين قال (عليه السلام): ان كان اتى على يديه من غير فساد لم يؤاخذه الله عز و جل اذا علم من نيته، الا من كان لا يريد ان يؤدي عن امانته فهو بمنزلة السارق. الحديث «٢».

و خبر ابي خديجة عنه (عليه السلام): ايما رجل اتى رجلا فاستقرض منه مالا و فى نيته ان لا يؤديه فذلك اللص العادى «٣». و مرسل ابن فضال عن بعض اصحابه عنه (عليه السلام): من استدان ديننا فلم ينو قضاؤه كان بمنزلة السارق «٤». و نحوها غيرها. و لا ينافيها خبر حمدان بن ابراهيم الهمداني رفعه الى بعض الصادقين عليهم السلام: انى احب للرجل يكون عليه دين ينوى قضاؤه «٥». لعدم ظهوره فى الاستحباب.

(١) الوسائل باب ٣ من ابواب الدين و القرض حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٥ من ابواب الدين و القرض حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٥ من ابواب الدين و القرض حديث ٥.

(٤) الوسائل باب ٥ من ابواب الدين و القرض حديث ٣.

(٥) الوسائل باب ٢ من ابواب الدين و القرض حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١٢

و ثواب القرض ضعف ثواب الصدقة

[ثواب القرض]

الثانية: لا خلاف و الاشكال فى ان فى الاقراض ثوابا عظيما، لانه من اعانة المحتاج تطوعا و كشف كربة المسلم، بل و ثواب القرض ضعف ثواب الصدقة، ففى النبوى المروى بطريق معتبر: الصدقة بعشرة و القرض بثمانية عشر «١». و فى موثق ابن عمار عن الامام الصادق (عليه السلام): مكتوب على باب الجنة: الصدقة بعشرة و القرض بثمانية عشر «٢».

قال الشيخ: و روى انه افضل من الصدقة بمثله «٣».

و الظاهر تعلق الضمير فى مثله بافضل، فالمعنى: ان ثواب القرض ضعف ثواب الصدقة.

لا يقال: ان الخبر الأخير ينافى ما تقدمه فان لازمه كون للقرض بعشرين.

فانه يقال: ان المضائفة انما هى فى الثواب، فاذا تصدق بدرهم فانه انما يصير عشرة باعتبار ضم الدرهم للتصدق به حيث انه لا يرجع. و الحاصل: من الثواب المكتسب فى الحقيقة انما هو تسعة، فثواب القرض اذا كان ضعفه كان ثمانية عشر، و لا يعارضها النبوى

الخاصي: الف درهم اقرضها مرتين احب الى من ان اتصدق بها مرة «٤». كى يجمع بينهما بالوجوه المذكورة فى المسالك، لعدم دلالة النبوى على رجحان الصدقة عليه، اذ ظاهره ان المراد به كون وجه رجحان القرض على الصدقة ان القرض يعود فيقرض بخلاف الصدقة. والله العالم.

(١) الوسائل باب ٢٠ من ابواب الصدقة حديث ٢ كتاب الزكاة.

(٢) الوسائل باب ١١ من ابواب فعل المعروف حديث ٣ كتاب الجهاد.

(٣) التذكرة ج ٢ ص ٤.

(٤) الوسائل باب ٨ من ابواب الدين و القرض حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ١٣

و يحرم له اشتراط زيادة القدر او الصفة

حكم اشتراط الزيادة فيه

اشارة

الثالثة و يحرم له اشتراط زيادة فى القدر او الصفة بلا خلاف فيه فى الجملة و النصوص الكثيرة شاهدة به، لاحظ خبر على بن جعفر عن اخيه (عليه السلام) عن رجل اعطى رجلا- مائة درهم على ان يعطيه خمسة دراهم او اقل او اكثر فقال (عليه السلام): هذا الربا المحض «١».

و خبر خالد بن الحجاج: سألت عن الرجل كانت لى عليه مائة درهم عدداً فقضانيها مائة وزنا قال (عليه السلام): لا بأس ما لم يشترط، قال: و قال جاء الربا من قبل الشروط انما يفسده الشروط «٢».

و موثق اسحاق بن عمار عن ابي ابراهيم (عليه السلام) عن الرجل يكون له عند الرجل المال قرضا فيطول مكثه عند الرجل لا يدخل على صاحبه منفعة فينبه الرجل الشىء بعد الشىء كراهية ان يأخذ ماله حيث لا يصيب منه منفعة أ يحل ذلك؟ قال (عليه السلام): لا بأس اذا لم يكن بشرط «٣».

و حسن الحلبي عن ابي عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يستقرض الدراهم البيض عددا ثم يعطى سوداً وزناً و قد عرفت انها اثقل مما اخذ و تطيب به نفسه ان يحمل له فضلها فقال (عليه السلام): لا بأس به اذا لم يكن فيه شرط «٤».

(١) الوسائل باب ١٩ من ابواب الدين و القرض حديث ١٨.

(٢) الوسائل باب ١٢ من ابواب الصرف حديث ١.

(٣) الوسائل باب ١٩ من ابواب الدين و القرض حديث ١٣.

(٤) الوسائل باب ١٢ من ابواب الصرف حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ١٤

[...]

و صحيحه الآخر عنه عليه السلام: اذا اقرضت الدراهم ثم آتيك بخير منها فلا بأس اذا لم يكن بينكما شرط «١». و صحيح محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام: من اقرض رجلا- ورقا فلا- يشترط الا- مثلها، فان جوزى اجود منها فليقبل، و لا يأخذ احد منكم ركوب دابة او عارية متاع يشترط من اجل قرض ورقة «٢». الى غير تلكم من النصوص الكثيرة. و تنقيح القول في المقام بالبحث في جهات:

١- ان الزيادة المشترطة تارة: تكون عينية من جنس العين المقترضة او غيرها، و اخرى: تكون غير عينية مما له مالية كسكنى دار او عمل له مالية كخياطة ثوب، و ثالثة: تكون غير عينية مما فيه منفعة كاشتراط مصالحة او بيع محاباتي او فيه غرض عقلائي كاشتراط كنس المسجد او اتيان الصلاة اول الوقت.

فهل الموجب للربا مطلق الشرط من حيث انه التزام بشيء فيكون زيادة، ام يختص بما له فيه منفعة او مالية، او مختص بخصوص الزيادة العينية؟ وجوه.

قد استدل للاول: بالاجماع، و باطلاق قوله (عليه السلام) في خبر خالد جاء الربا من قبل الشرط و انما تفسده الشروط فان اطلاقه يشمل كل شرط زيادة، و بالنهي عن الاشتراط الا مثلها في صحيح محمد بن قيس.

و لكن الاجماع غير ثابت، فان المحكى عن الحلبي و المصنف في القواعد، و المحقق الثاني في جامع المقاصد: جواز اشتراط البيع بضمن المثل بل محاباة ايضا؛ و كذا جواز اشتراط الرهن على القرض، بل على دين آخر، و عن جماعة: جواز اشتراط

(١) الوسائل باب ١٢ من ابواب الصرف حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ١٩ من ابواب الدين و القرض حديث ١١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١٥

[...]

ضمان او كفالة او اشهاد. و قد حكى المحقق الاردبيلي عن جماعة: انه لا بأس باشتراط الزيادة الحكمية مطلقا، فالاتفاق غير ثابت، و على فرض الثبوت لعدم كونه تعديا، و لعله يكون افتائهم به للوجوه الاخر فلا يعتمد عليه.

و خبر خالد لضعف سنده، و كونه في مقام بيان ان الزيادة المبطله انما هي في صورة الاشتراط و بدونه لا بأس به، فاطلاقه في مقام بيان غير هذا الحكم، لا يصح الاستناد اليه.

و صحيح محمد ظاهر في المماثلة العينية. فالظاهر عدم البأس باشتراط الزيادة الحكمية. و لكن مخالفة الأساطين مشكلة، و الاحتياط طريق النجاة.

٢- حرمة الربا ثابتة بالكتاب «١» و السنة المتواترة «٢»، و اجماع المسلمين. بل ضرورة الدين، و قد مر تفصيل القول فيه في كتاب البيع.

٣- لا- إشكال في فساد شرط الزيادة و انه لا- يملكها، فهل يبطل القرض حتى بالنسبة الى ما عدا الزيادة ام هو صحيح بالنسبة الى غيرها- بمعنى ان العين المقترضة يملكها المقترض؟- و جهان.

المشهور بين الاصحاب هو الاول، بل عن المختلف: الاجماع على انه اذا اقرضه شيئا و شرط عليه ان يرد خيرا مما اقترض كان حراما و بطل القرض، و هو الاظهر، لا- لما قيل من ان الربا المنهى عنه هو القرض المشتمل على الزيادة، فان الربا هي الزيادة لغه و عرفا. و لا لان الشرط الفاسد مفسد، فانه يدفعه ما تقدم في الجزء السابع عشر من هذا الشرح من عدم مفسديته. و لا لما يروى: ان كل قرض يجر

منفعة

(١) البقرة آية ٢٧٥ و ٢٧٦ و ٢٧٨ آل عمران آية ١٣١.

(٢) راجع الوسائل كتاب التجارة ابواب الربا.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١٦

[...]

فهو فاسد «١».

و عن دعائم الاسلام عن ابي جعفر: كل قرض يجر المنفعة فهو ربا «٢».

و النبوى: كل قرض يجر المنفعة فهو حرام «٣».

فانه مضافا الى انه دلت النصوص الكثيرة على ان خير القرض ما جر نفعاً «٤» و في خبر محمد بن مسلم يقول لابي عبد الله: ان من عندنا يروون ان كل قرض يجر منفعة فهو فاسد، فقال: عليه السلام او ليس خير القرض ما جر منفعة «٥».

ان الاول و الثالث من غير طرقنا، و الثالث مرسل، فلا يعتمد على شيء من تلكم الاخبار.

و لا لقوله (عليه السلام) في صحيح محمد و لا يشترط الا مثلها فان متعلق النهي فيه هو الشرط لا القرض.

بل: لقوله في خبر على بن جعفر مشيراً الى القرض مع الزيادة هذا الربا المحض لقوله (عليه السلام) في خبر خالد بن الحجاج المتقدم جاء الربا من قبل الشروط و انما تفسده الشروط «٦». فتوقف صاحب الحدائق ره في بطلان القرض و افتاء سيد العروة بعدم البطلان في غير محلها.

٤- بناء على المختار من بطلان القرض، فهل يجب رد المال الى صاحبه، ام

(١) الوسائل باب ١٩ من ابواب الدين و القرض حديث ٤.

(٢) المستدرک باب ١٩ من ابواب الدين و القرض حديث ٢.

(٣) الجامع الصغير ج ٢ ص ٩٤.

(٤) الوسائل باب ١٩ من ابواب الدين و القرض حديث ٤.

(٥) الوسائل باب ١٩ من ابواب الدين و القرض.

(٦) الوسائل باب ١٢ من ابواب الصرف حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١٧

[...]

يجوز امساكه بل التصرف فيه؟ و على التقديرين هل يكون ضامناً له لو تلف ام لا؟.

اما الأول: فان كان المقرض المسلط للمقترض على ماله راضياً بالفعل في التصرف في ماله حتى مع فساد القرض - كما لو علم بالفساد و سلطه عليه كذلك - فلا اشكال في جواز التصرف، و ان لم يكن راضياً بالرضا الفعلي و لكن كان راضياً بالرضا التقديرى - بمعنى انه لو كان عالماً بالفساد و ان المال باق في ملكه كان راضياً بالتصرف فيه - جاز التصرف، بناء على كفاية الرضا التقديرى في حلية التصرف، و الا فلا يجوز.

لما دل على عدم جواز التصرف في مال الغير الا عن طيب نفسه، «١» و دعوى ان فساد القرض لا يوجب زوال الرضا بالتصرف الذى كان في ضمن العقد لان الجنس لا يتقوم بفصل خاص، مندفعه اولاً: بان الرضا من قبيل ما يكون ما به اشتراكه عين ما به امتياز، فاذا

لم يترتب على الرضا الموجود في ضمن المعاملة اثر، و المفروض انه ليس هناك رضا آخر، فلا مورد للقول بالجواز.

و ثانيا: ان الرضا معلق على الشرط، و المشروط ينتفى بانتفاء شرطه.

و أما الثاني: فالظاهر هو الضمان بالتلف لقاعدة ما يضمن بصحيحة يضمن بفساده و اولى بذلك الضمان مع الاتلاف، و لا فرق بين علم المقرض بالفساد و عدمه.

فان قيل: ان الدافع ماله العالم بفساد القرض القرض لا محالة يكون دفعه تسلطا مجانيا و امانة مالكية، و يكون مقدما على هتك حرمة ماله فلان ضمان.

قلنا: انه يكون الدفع بعنوان الاستحقاق الذي بنى عليه تشريعا.

و بعبارة: اخرى: بعد تصوير ذلك يكون هذا هو محل البحث، و أما اذا سلطه

(١) الوسائل باب ٣ من ابواب مكان المصلى و المستدرك ج ١ ص ٢١٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١٨

و يجوز قبولها من غير شرط

مجانا فلا كلام في عدم الضمان، و تسليط الدافع العالم لا يجعلها امانة مالكية، لانه دفعه على انه ملك المدفوع إليه، و لم يقدم على هتك حرمة ماله، بل اقدم على التضمن، و كذا الاخذ. فالظاهر هو الضمان بالاتلاف، و التلف بالنسبة الى المال و الزيادة.

و لكن المنسوب الى المشهور اطلاق القول بكفاية رد الزائد من غير فرق بين صورة وجود المال و بين تلفه، بل نفى بعضهم عنه الخلاف فيه، بل عن المقداد و الكركي الاجماع عليه. و استدلل له: بالاجماع، و بالاية الكريمة **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَ ذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنتُمْ مُؤْمِنِينَ * فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَ رَسُولِهِ وَإِن تُبْتِغُوا فَلَكمُ رُؤُسُ أَمْوَالِكُمْ** «١» و قد مر الكلام فيه في كتاب البيع و عرفت عدم تماميته.

تبرع المقرض بالزيادة

هذا كله مع اشتراط الزيادة، و اما بدونه فالزيادة التي يحرم اشتراطها في القرض يجوز قبولها من غير شرط بلا خلاف اجده كما في الجواهر.

و يشهد به: - مضافا الى النصوص المتقدمة- خبر إسحاق بن عمار عن ابي الحسن (عليه السلام): يكون له مع الرجل مال قرضا فيعطيه الشيء من ربحه مخافة ان يقطع ذلك عنه فيأخذ ماله من غير ان يكون شرط عليه قال (عليه السلام): لا بأس بذلك (به خ ل) ما لم يكن شرط «٢».

و خبر ابي الربيع عن ابي عبد الله (عليه السلام): عن رجل اقرض رجلا دراهم

(١) سورة البقرة آية ٢٧٩-٢٧٨.

(٢) الوسائل باب ١٩ من ابواب الدين و القرض حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١٩

[...]

فرد عليه اجود منها بطيبة نفسه و قد علم المستقرض و القارض انه انما اقرضه ليعطيه اجود منها قال (عليه السلام): لا بأس اذا طابت نفس المستقرض «١».

و صحيح عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله (عليه السلام): عن الرجل يقترض من الرجل الدراهم فيرد عليه المثقال و يستقرض المثقال فيرد عليه الدراهم فقال (عليه السلام): اذا لم يكن شرط فلا-باس، ذلك هو الفضل، ان ابي (عليه السلام) كان يستقرض الدراهم الفسولة فيدخل عليه الدراهم الجياد الجلال فيقول: يا بني ردها على الذي استقرضتها منه، فأقول: يا ابي ان دراهمه كانت فسولة و هذه خير منها، فيقول: يا بني هذا هو الفضل فاعطه اياها «٢».

و في الجواهر: و كانه اشار الى قوله تعالى وَ لَّا تَسْأَلُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ «٣» فيكون هو ايضا دليلاً آخر على المطلوب. الى غير تلکم من النصوص.

و ربما يتوهم معارضة جملة من النصوص لها، منها: صحيح يعقوب بن شعيب عن مولانا الصادق (عليه السلام) - في حديث - عن الرجل يأتي حريفة و خليطه فيستقرض منه الدينير فيقرضه و لو لا ان يخالطه و يحارفه و يصيب عليه لم يقرضه فقال (عليه السلام): ان كان معروفًا بينهما فلا باس، و ان كان انما يقرضه من اجل انه يصيب عليه فلا يصلح «٤». فقد حمله الشيخ ره تارة على الكراهة، و اخرى على الشرط.

و في الحدائق: و الاقرب عندى حمله على التقية. و الحق انه لا ظهور له في عدم الجواز، فالمتيقن منه هو الكراهة، سيما بعد ملاحظة النصوص المتقدمة، و مع امكان

(١) الوسائل باب ١٢ من ابواب الصرف حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ١٢ من ابواب الصرف حديث ٧.

(٣) سورة البقرة آية ٢٣٧.

(٤) الوسائل باب ١٩ من ابواب الدين و القرض حديث ٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٢٠

[...]

الجمع العرفي لا مجال لحمله على التقية، و حمله على صورة الاشتراط خلاف ظاهرة.

و منها: خير غياث عنه (عليه السلام): ان رجلا اتى عليا (عليه السلام) فقال: ان لي على رجل دينا فاهدى الى هدية قال (عليه السلام): احسبه من دينك عليه «١». فحمله الشيخ ره على الهدية غير المعتادة او المشترطة، و الاولى حمله على الاولوية جمعا. و موثق اسحاق شاهد به «٢».

و منها خبر هذيل بن ابي حيان اخي جعفر بن حيان الصيرفي قال: قلت لابي عبد الله (عليه السلام): انى دفعت الى اخي جعفر مالا فهو يعطيني ما انفقه و احج به و اتصدق، و قد سألت من قبلنا فذكروا ان ذلك فاسد لا يحل، و انا احب ان انتهى الى قولك فقال (عليه السلام) لي: أ كان يصلحك قبل ان تدفع اليه مالك؟ قلت: نعم قال (عليه السلام): خذ ما يعطيك فكل منه و اشرب و حج و تصدق، فاذا قدمت العراق فقل جعفر بن محمد افتاني بهذا «٣». فان ظاهره تخصيص الجواز بما اذا كان يصله سابقا قبل دفع ماله اليه، و مفهومه عدم الجواز لو كان بعد دفع المال، و ليس ذاك الامن حيث ترتب النفع على دفع المال، و لكنه لو تم له المفهوم يحمل على الكراهة.

و قد يقال ان البناء على الكراهة ينافي مع جملة من النصوص الظاهرة في الاستحباب، مثل قولهم (عليهم السلام) خير القرض ما جر

المنفعة «٤» و ما روى ان النبي صَلَّى الله عليه و آله اقترض بكرة فرد جملاً جباراً رباعياً و قال: ان خير الناس احسنهم قضاء «٥». صحيح عبد الرحمن بن الحجاج المتقدم، و لذلك صرح الشهيد

-
- (١) الوسائل باب ١٩ من ابواب الدين و القرض حديث ١.
 (٢) الوسائل باب ١٩ من ابواب الدين القرض حديث ٣.
 (٣) الوسائل باب ١٩ من ابواب الدين و القرض حديث ٢.
 (٤) الوسائل باب ١٩ من ابواب الدين و القرض.
 (٥) التذكرة ج ٢ ص ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٢١
 و لو شرط موضع التسليم لزم

الثاني ره بعدم الكراهة.

و قد يجمع بين النصوص بحمل ما دل على عدم الكراهة على ما اذا لم يكن من نيتهما ذلك، او لم يكن من نية المقترض خاصة- و هو المحكى عن الشهيد فى الدروس- و لعله خير ما ذكر فى مقام الجمع، و الله العالم.

اشتراط موضع التسليم

و قد صرح جماعة منهم المصنف ره هنا و القواعد، بانه لو شرط موضع التسليم عن ذلك و انه لو اشترط صح الشرط و لزم لخبر يعقوب بن شعيب: قلت لابي عبد الله (عليه السلام): يسلف الرجل الورق على ان ينقدها اياه بارض اخرى و يشترط عليه ذلك قال (عليه السلام): لا بأس «١».

و خبر اسماعيل بن جابر: قلت لابي عبد الله (عليه السلام): يدفع الى الرجل الدراهم فاشترط عليه ان يدفعها بارض اخرى سوداً بوزنها و اشترط ذلك عليه قال (عليه السلام): لا بأس «٢».

و خبر الكنانى عن الصادق (عليه السلام): فى الرجل يبعث بمال الى ارض فقال الذى يريد ان يبعث له؟ اقرضنيه و انا اوفيك اذا قدمت الارض قال (عليه السلام): لا بأس بهذا «٣». و نحوها غيرها.

-
- (١) الوسائل باب ١٤ من ابواب الصرف حديث ١.
 (٢) الوسائل باب ١٤ من ابواب الصرف حديث ٥.
 (٣) الوسائل باب ١٤ من ابواب الصرف حديث ٢.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٢٢

[...]

و لكن قد يقال: ان خبر الكنانى لا- ظهور له فى اشتراط ذلك فى ضمن القرض، فغايتة الاطلاق و أما الاولان فلا ظهور لهما فى خصوص القرض، فهما ايضا باطلاقهما شاملان للقرض، فحينئذ ان كان الشرط لمصلحة المقرض يقع التعارض بينها و بين ما تقدم من بطلان القرض مع الشرط، و النسبة عموم من وجه.

و الظاهر هو تقديم هذه النصوص لفتوى من تعرض للمسألة من الاصحاب، اللهم الا ان يقال: ان المرجح هو الشهرة لا فتوى خصوص من تعرض لها من الاصحاب، فان لم يحرز الشهرة يكون المرجح الثاني، و هو صفات الراوى، و هى تقتضى تقديم ادلة البطلان، فالمسألة مشكّلة.

فما عن جامع المقاصد من احتمال الفساد مع كون المصلحة للمقرض لجر النفع ناسبا له الى تصريح الشهيد به فى بعض فوائده، متين، و ان كان ما ذكره فى مقام رده بان الممنوع منه الزيادة فى مال القرض عينا او صفة، و ليس هذا واحداً منهما، قد عرفت فى اول هذه المسألة فساده.

اشتراط الزيادة للمقرض

الرابعة: لو كان الشرط نفعاً للمستقرض دون المقرض كما اذا اشترط إعطاء الدراهم المكسرة عوض الصحاح، او اشترط عليه ان يقرضه شيئاً آخر، أو نحو ذلك، جاز كما هو المشهور بين الاصحاب، بل لم ينقل الخلاف الا ما عن الشهيد فى الدروس من احتمال المنع فى الثانى مع فرض النفع له، كما اذا كان الزمان زمان نهب او غرق.

و مستند الحكم اطلاقات ادلة القرض و دليل وجوب الوفاء بالشرط بعد اختصاص دليل الربا بالشرط للمقرض، و أما ما احتمله الشهيد فتدفعه اطلاقات

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ٢٣

[...]

الادلة بعد الشك فى شمول ادلة المنع له كما لا يخفى.

بقى فى المقام امران: احدهما: انه اذا رد المقرض المال مع الزيادة تبرعاً أمياً زيادة حكمية او عينية- فهل يجب القبول كما عن المصنف ره فى الزيادة الحكمية و تبعه المحقق الاردبيلي ره لأصالة براءة ذمة المقرض، و لانه يندرج تحت مثل المال و ان تضمن زيادة، و لظهور النصوص فى ان ذلك وفاء و كان هو احسن افراده، ام لا- يجب القبول لانه ليس فى النصوص الا جواز القبول و هو اعم من الوجوب، و لكراهة اخذ الزيادة للمقرض و ان كانت صفيه، و هى لا تجامع الوجوب؟ وجهان: اظهرهما الثانى.

ثانيهما: انه اذا كانت الزيادة عينية، كما لو دفع اثنى عشر من عليه عشرة، فهل المجموع وفاء بناء على انه معاوضة عما فى الذمة- غايته كونه متفاضلا و هو جائز بالشرط و هو عدم الشرط- او يكون الزائد بمنزلة الهبة فيلزمه حكمها من جواز الرجوع فيه على بعض الوجوه؟ احتمالان.

اعترف الشهيد الثانى بعدم الوقوف فيه على شىء، و لكنه استوجه الثانى، خصوصا مع حصول الشك فى انتقال الملك، نظراً الى ان الثابت انما هو مقدار الحق، فالزائد تبرع خالص و إحسان؟ محض و عطية منفردة.

و فى الجواهر: لكن يشكل مع عدم تعيين الوفاء منها، كما انه يشكل جعله من المعاوضة عما فى الذمة بناء على عموم الربا، فلا ريب ان الاحوط و الاقوى فى الربا تعيين الوفاء ثم هبة الزائد. انتهى.

و فيه ان الظاهر عدم اختصاص ربا المعاملة بالبيع و شموله لمطلق المعاوضة، و لكن وفاء الدين ليس من المعاوضات، بل هو من قبيل التعارض اذا لم يكن بعنوان المعاوضة من صلح او غيره، بل كان بعنوان الوفاء بالمجموع. و شمول اخبار الربا للتعاوض ممنوع، بل قد يقال ان قوله (عليه السلام) خير القرض ما جر نفعاً

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ٢٤

و كل ما ينضبط وصفه و قدره صح قرضه

الشامل للزيادة العينية يدل على الجواز، و كذلك حسن الحلبي المتقدم فيمن يستقرض الدرهم البيض عددا ثم يعطى سودا و قد عرف انها اثقل مما اخذ لا بأس اذا لم يكن شرط، و لو وهبها كملا كان اصلح، و خبر خالد المتقدم.
و لكنه مع ذلك كله فى النفس شىء لدلالة بعض النصوص على كونه ربا، لاحظ صحيح الحلبي عن ابى عبد الله (عليه السلام) قال: و سئل عن الرجل يشتري الحنطة و لا يجد عند صاحبها الا شعيرا أ يصلح له ان يأخذ اثنين بواحد- قال (عليه السلام): لا، انما اصلهما واحد «١».

و صحيح هشام عنه (عليه السلام) عن الرجل يبيع الرجل الطعام الاكرار فلا يكون عنده ما يتم له ما باعه فيقول له: خذ منى مكان كل قفيز حنطة قفيزين من شعير حتى تستوفى ما نقص من الكيل قال (عليه السلام): لا يصلح «٢». و نحوهما غيرهما، اللهم الا ان يحمل هذه النصوص على المعاوضة و المبادلة لا الوفاء خاصة.
فالمتحصل مما ذكرناه: انه لا مانع من اخذ المجموع وفاء، و ان كان الاحوط اعطاء الزائد هبة.
ضابط ما يصح اقراضه

الموضع الثانى: فيما يصح اقراضه

. ففى المتن و عن المحقق: و كل ما ينضبط وصفه و قدره صح قرضه.
و هذا بالنسبة الى الاثبات، اى صحة قرض مضبوط الوصف، و القدر مما لا

(١) الوسائل باب ٨ من ابواب الريا حديث ٤- ١.

(٢) الوسائل باب ٨ من ابواب الريا حديث ٤- ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ٢٥

[...]

اشكال فيه و لا خلاف لإطلاق الادلة، انما الكلام فى طرف النفى، و هو ان كل ما لا يضبط وصفه و لا قدره لا يجوز قرضه.
و قد استدلل لذلك تارة: بالاجماع، و اخرى: بان المعلوم من مذاق الشارع انه لم يشرّع معاملة موقوفة على التراضى مؤدية الى التنازع، ضرورة ان الاصل فى مشروعية العقود قطع النزاع، و ثالثة: بعموم النهى عن الغرر «١».
و لكن الاول غير ثابت، كيف و لم يتعرض جمع من الاصحاب كبنى زهرة و حمزة و ادريس و غيرهم له، و ظاهر جماعه عدم اعتبار ذلك.

و أما الثانى: فيرده: ان ما ذكر ليس موجبا للقطع بالحكم الشرعى، و الظن لا يغنى من الحق شيئا.

و أما الثالث: ففيه: انه لا غرر فيه بعد كون الثابت فى الذمة مثله او قيمته بلا زيادة و نقيصة.

فالاقوى عدم اعتبار ذلك، فيجوز اقتراض المجهول وصفا و قدرا، ثم تعيينه مقدمة للوفاء. و يؤيده ما ذكرناه من النصوص «٢» الدالة على جواز اقتراض الخبز عددا مع عدم العلم بوزنه.

ثم انه لا- خلاف و لا إشكال فى انه يجوز اقتراض المثلى، بل عليه الاجماع، و نصوص اقتراض الخبر و الجوز «٣» شاهدة و قد مر فى كتاب الغصب ضابط المثلى و القيمى.

(١) التذكرة ج ١ ص ٤٦٦.

(٢) الوسائل باب ٢١ من ابواب الدين و القرض.

(٣) الوسائل باب ٢١ من ابواب الدين و القرض.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٢٦

و ذو المثل يثبت في الذمة مثله و غيره قيمته

و اذا تحقق القرض ف ذو المثل يثبت في الذمة مثله بلا خلاف، و اما غيره فالمشهور على انه يثبت في الذمة قيمته.
و في الشرائع: و لو قيل يثبت مثله ايضا كان حسنا، و ظاهر كلامه اختياره، و اعترف الشهيد الثاني ره بانه لا قائل به من اصحابنا، و في التذكرة اختيار قول ثالث، و هو: ان ما يصح السلف فيه كالحيوان و الثياب ضمانه يكون بالمثل، و ضمان ما ليس كذلك بالقيمة.
الظاهر أنه لا ريب في ان القرض من المعاملات العقلائية المعروفة المعلومه، و الشارع الاقدس لم يتصرف فيه و انما اعتبر فيه قيودا، و عليه فاذا راجعنا اهل العرف نراهم يرون القرض قسما من الضمانات، و ان توقف على التراضي، و عليه فجميع ما ذكرناه في كتاب الغضب في ضمان المغصوب جار هنا طابق النعل بالنعل، و انما الفرق بينه و بين سائر الضمانات تمليك الخصوصيات الشخصية في باب القرض مجانا، و هذا لا يوجب الفرق بينه و بين سائر الضمانات في احكامها، و انما يوجب الفرق في انه في سائر الموارد نفس العين في العهدة و هنا العين مع الغاء الخصوصيات الشخصية، و هو المثل فما افاده المحقق ره من كون المثل في العهدة مطلقاً هو الاظهر، و لكن الخروج عن عهدة ذلك في القيمات بالقيمة، و في المثليات بالمثل كسائر الموارد.
و أما رواية عائشة: ما رايت صناعا مثل حفصه صنعت طعاما فبعثت به الى رسول الله صلى الله عليه و آله فاخذ في الاكل فكسرت الاناء، فقلت: يا رسول الله ما كفارة ما صنعت؟ فقال: اناء مثل الاناء و طعام مثل الطعام «١».
و خبر انس: ان امراه كسرت قصعة اخرى فدفع النبي صلى الله عليه و آله قصعة الكاسرة الى صاحبه المكسورة «٢» فهما ضعيفان سنداً، و في مطلق الضمان دون

(١) التذكرة ج ٢ ص ٣٨٣.

(٢) التذكرة ج ٢ ص ٣٨٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٢٧

وقت التسليم

خصوص القرض، مع انها متضمنان لقضيتين شخصيتين، فلعله كان الغريم راضيا بذلك.
كما ان ما استدلل به المصنف في التذكرة من ان النبي صلى الله عليه و آله استقرض بكرة ورد بازلا، و انه صلى الله عليه و آله استقرض بكرة فأمر برد مثله «١». لعدم روايتهما من طرقنا و لا من طريق موثق لا يعتنى به، اصف اليه انها ايضاً حكاية فعل. فاذاً ليس في المقام رواية تشهد بخلاف ما تقتضيه قواعد باب الضمان و الله العالم.
و مما ذكرناه يظهر ان الميزان في القيمي هو القيمة وقت التسليم كما في سائر الموارد.
القرض يملك بالقبض

الموضع الثالث: في الاحكام

إشارة

. وفيه مسائل:

[القرض يملك بالقبض]

الاولى: المشهور بين الاصحاب: ان المستقرض يملك القرض بالقبض، و ظاهر التذكرة الاجماع عليه، و لم ينقل الخلاف الا ما نقله الشهيد في بعض حواشيه عن الشيخ ره من انه قال: يملك بالتصرف. و استدل للاول: بان التصرف فرع الملك و تابع له، فيمتنع كونه شرطاً فيه و الا لزم الدور. و بتعبير آخر: ان التصرف فيه لا يجوز حتى يصير ملكاً لقبح التصرف في ملك الغير، فلو لم يملك الا بالتصرف، لزم ان لا يصير ملكاً له حتى يتصرف فيه، فيلزم

(١) التذكرة ج ٢ ص ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٢٨

[...]

توقف التصرف على الملك و الملك على التصرف، و بانه يجوز جميع التصرفات فيه حتى المتوقفه على الملك. و اجاب عنهما في المسالك: بمنع تبعية التصرف للملك مطلقاً و توقفه عليه، بل يكفي في جواز التصرف اذن المالك فيه كسائر المأذونات، و لا شك ان الاذن للمقترض حاصل من المالك للايجاب بالقبول، فيكون ذلك سبباً تاماً في جواز التصرف و ناقصاً في افاده الملك، و بالتصرف يحصل تمام سبب الملك. ثم ان كان التصرف غير ناقل للملك فاكفينا به فالامر واضح، و ان كان ناقلاً افاد الضمني قبل التصرف بلحظة سيرة، بل نقل في الدروس ان هذا القائل يجعل التصرف كاشفاً عن سبق الملك مطلقاً. انتهى. و اورد عليه من تاخر عنه: بان الاذن انما حصل من المالك بان يكون مالكا و يكون عليه العوض لا مطلقاً.

تنقيح القول في القام يقتضى البحث في موردين: الاول: في الدليل على احد القولين.

الثاني: في المحذور العقلي الذي ذكره.

اما الاول: فلم يذكروا للقول الثاني وجهاً سوى اصالة عدم الملك الى حال التصرف، و هي تامه اذا لم يكن دليل على حصول الملك بالعقد و بالقبض، و الا فلا محل لها.

و لكن مقتضى ادلة امضاء القرض و مشروعية حصول الملك بالعقد كسائر المعاملات، فان المنشأ به الملكية من حين العقد، الشارع الاقدس امضى ذلك، فتوقف الملكية على شىء آخر يحتاج الى دليل، و قد ادعوا الاجماع على اشتراط القبض فيه، فتقيد به الادلة فيبقى اطلاقها، و بالاضافة الى الامور الاخر منها التصرف

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٢٩

[...]

على حاله.

و تشهد به النصوص «١» الدالة على انه يجب الزكاة على المقترض ان لم يتصرف فيما اقترضه، معللة بان المال في يده. فالظاهر بحسب الادلة حصول الملك بالعقد والقبض، و عدم توقفه على التصرف.

و أما الثانى: فالمحذور المذكور لتوقف الملك على التصرف، يندفع بوجهين: احدهما: ان مقتضى الجمع بين دليل توقف بعض التصرفات على الملك، و دليل جواز التصرف المطلق و هو الاجماع و الضرورة، و استصحاب بقاء الملك الى آن قبل التصرف هو حصول الملك بعد ارادة التصرف، و يكون كتصرف ذى الخيار و الواهب فيما انتقل عنهما بالتصرف المتوقف على الملك. ثانيهما: ان لهذا القائل ان يلتزم بان السبب للملكية هو العقد، و انما يكون التصرف شرطا للملكية، نظير القبض الذى هو شرط لحصولها فى الصرف، فيكون العقد سببا تاماً لجواز التصرف و ناقصا للملك.

فان قيل: انه يلزم من ذلك عدم تبعية العقود للقصود؟، فان المقصود حصول الملك و الواقع جواز التصرف. قلنا: ان ما قصد يقع غايته مشروطا بشرط كما فى غير المقام مما يكون حصول الملك مشروطا بشرط من القبض و غيره، و أما وقوع ما لم يقصد- اى حكم الشارع بجواز التصرف- فلا محذور فيه، و لا يكون منافيا لشيء من القواعد.

(١) الوسائل باب ٧ من ابواب من تجب عليه الزكاة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ٣٠

و لا يجب اعادة العين بدون اختيار المقترض

عدم جواز رجوع المقرض فى العين المقرضة

الثانية: و المشهور بين الأصحاب: انه لا يجب على المقرض اعادة العين اذا طالبها بعد القرض و حصول الملك، بل له الامتناع عنها، و لا تعاد العين بدون اختيار المقرض.

و عن الشيخ قده: ان للمقرض ارتجاعها و ان كره المقرض.

يشهد للاول: ما دل على اللزوم فى كل عقد من الاصل و الكتاب «١».

و استدلل للثانى: بالاجماع على كون القرض من العقود الجائزة، و بان المثل او القيمة انما وجب بدلا عن العين لغلبة خروجها عن يد المقرض، و بانه اذا استحق المطالبة بالمثل او القيمة فبالعين بطريق اولى، و بانه لا يزد على الهبة.

و فى الجميع نظر: اما الاول: فلانه لم يثبت الاجماع التبعدى، مع ان كونه من قبيل الاجماع على القاعدة، و يكون الاجماع كاشفا عن صدور الحكم عن المعصوم (عليه السلام متعلقا بالعقد من حيث هو، فيجب متابعتها هذا اللفظ- اى كون عقد القرض جائزاً- فيكون لازمه ما افاده صاحب الحدائق ره تبعا لغيره مصرأ عليه، بان معنى جواز العقد جواز فسخه، و لازمه رجوع العين الى المالك.

فالقول بجواز العقد لا يلائم مع البناء على عدم جواز ارتجاع العين، ممنوع لامكان ان يكون من قبيل الاجماع على الحكم فى الموارد الخاصة يجمعها تفسير المجمعين لها بذلك العنوان، و على هذا فيتم ما افاده فى المسالك و الجواهر من ان معنى

(١) المائدة آية ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ٣١

]...[

جواز العقد ان لكل منهما فسخ المقصد المهم من القرض و هو الانظار الذى هو مبنى القرض عرفا غالباً. و أما الثانى: فلأن المثل أو القيمة انما وجب بمقتضى العقد و بعنوان البدلية العقدية عن العين كوجوب العوض فى البيع و غيره لا بعنوان الغرامة.

و به يظهر ما فى الثالث، فان استحقاق المطالبة بالمثل أو القيمة انما هو من جهة كونه بدلا عن ماله، فلو كان مستحقا لمطالبة العين لزم الجمع بين العوض و المعوض.

و أما الرابع: فلان ثبوت الجواز فى الهبة بدليل خاص لا يقتضى ثبوته فى القرض فالحق عدم ارتجاع العين المقترضة بدون رضا المقترض.

و أما الجواز بالمعنى المشار إليه- و هو جواز مطالبة المقرض البديل و جواز اداء المقترض كلما شاء- فالظاهر انه المشهور بين الاصحاب. و ملخص القول فيه: ان محل الكلام ما لو شرط التأجيل فى عقد القرض، أو كان الاجل مدلولاً عليه بنفس العقد ضمناً، و الا فالجواز من الواضحات.

و يشهد بعدم الجواز. فى الموردين: عموم ما دل على وجود الوفاء بالعقد و الشرط «١»، و لذا ذهب المحدث الكاشانى الى اللزوم مع شرط التأجيل، و احتمله فى المسالك، و قواه جمع من متأخري المتأخرين و شددوا النكير على كون القرض من العقود الجائزة. و قد استدلل للجواز بوجوه منها: ما فى الجواهر، قال: و النصوص واضحة الدلالة عليه ضرورة ظهورها فى رجحان التأخير و الامهال و الانظار و الترغيب فى ذلك على

(١) المائدة آية ٢ الوسائل باب ٦ من ابواب الخيار كتاب التجارة.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٢٠، ص: ٣٢

]...[

وجه صريح او ظاهر فى النذب خصوصاً، مثل قوله صلى الله عليه و آله: من اقرض اخاه المسلم كان له بكل درهم وزن جبل احد من جبال رضوى و طور سيناء من حسنات، و ان ارفق به فى طلبه تعدى به على الصراط كالبرق اللامع بغير حساب و لا عذاب «١». و قوله صلى الله عليه و آله: من اقرض مؤمناً قرضاً حسناً ينظر ميسوره كان ماله فى زكاة، و كان هو فى صلاة من الملائكة حتى يؤديه «٢». و غيرهما مما هو كالصريح فى جواز رجوعه و مطالبته اى وقت شاء.

وفيه: ان هذه الاخبار تتضمن استحباب الاقراض مع المهلة، و استحباب الارفاق به فى طلبه، و مطلوية الانظار الى الميسور، و شىء من تلكم لا- ينافى مع عدم جواز الرجوع قبل الاجل. اما الأول: فلان الاستحباب المزبور متعلق بايجاد القرض، و هذا لا ينافى لزومه بعد وجوده، و هل هو الا كاستحباب التجارة مع وجوب العمل بمقتضاها بعد تحققها.

و أما الثانى: فلان الارفاق انما هو عدم المطالبة فى حال يجوز له تلك، و أما عدمه مع عدم ثبوت حق له فيها فليس من الارفاق، و الكلام انما هو فى ثبوت هذا الحق.

و أما الثالث: - فمضافاً الى عدم ظهوره فى الاستحباب- يجرى فيه ما ذكرناه فى الارفاق من انه يستحب الانظار فى ماله المطالبة، اضعف الى ذلك انه ليس فى شىء من النصوص سوى ترتب الثواب على عدم المطالبة و الامهال، و هذا فى نفسه و ان لم يستفد منه الوجوب، و لكن لا يكون ظاهراً فى الاستحباب حتى يعارض مع ما دل على

(١) الوسائل باب ٦ من ابواب الدين و القرض حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ٦ من ابواب الدين و القرض حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٣٣

[...]

اللزوم، اصف اليه انه لو سلم دلالة النصوص على الاستحباب فالنسبة بينها و بين ادلة وجوب العقد و الشرط عموم من وجه كما اعترف به قده، و يتعين تقديم دليل العقد و الشرط لتقدم الادلة الثانوية على الاولى، اما حكومة او من جهة التوفيق العرفي او لغير ذلك مما ذكر في محله، فلا مورد لما افاده ره من تقديم هذه النصوص للشهرة و غيرها.

و منها: ما في الجواهر ايضا، و هو: انه محسن لا سبيل عليه (١).

و فيه: ان الاحسان حكمه الاولي ما ذكر، و لكن لو انطبق عليه عنوان آخر ملزم يحكم به، و في المقام مقتضى ادلة لزوم العقد و الشرط ذلك كما لا يخفى.

و منها: ما في الجواهر ايضا، قال: و جوازه بهذا المعنى مسلم لا يكاد ينكره احد من الشيعة.

و فيه: ان المسلم هو الجواز مع عدم اشتراط التأجيل و عدم بناء العقد على اجل معلوم، و سره حينئذ واضح، فان ما في ذمة المقترض مال المقرض، و ليس ما يقتضى التأخير فله مطالبته كما للمقترض دفعه مهما شاء، و أما في صورة اشتراط التأجيل و عدم حلول الاجل فالاجماع غير ثابت، فالظاهر اللزوم قبل حلول الاجل.

و اولى من ذلك ما لو اشتراط التأجيل له في عقد لازم آخر، و في المسالك: و قيل: لا يجب الوفاء به، بل يقبل العقد اللازم جائزاً، بمعنى ان المشروط عليه لو اخل بالشرط تسلط الآخر على فسخ العقد المشروط فيه و جعلوا ذلك قاعدة كلية هي ان شرط الجائز في اللازم يقبل اللازم جائزاً و مثله شرط اللازم في اللازم. انتهى.

و عن الدروس: الشرط في اللازم يجعله جائزاً فكيف ينعكس الامر. انتهى.

(١) التوبة آية ٩١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٣٤

و لا يتاخر الحال

. اقول: ان الشرط في ضمن العقد يجب الوفاء به بمقتضى ادلة الشرط (١)، و معنى وجوب الوفاء به في المقام عدم جواز مطالبة القرض، و هو المراد من اللزوم في المقام. و هذا لا- ينافي، مع انه لو اخل المشروط عليه بالشرط عصيانا يثبت الخيار للمشروط له بالنسبة الى العقد المشروط فيه، فاي محذور في جعل الشرط عقد الجائز لازماً، و صيرورة تخلفه سبباً لجواز لازم آخر.

و قد يستدل اللزوم في اصل المسألة بخبر الحسين بن سعيد: عن رجل اقرض رجلاً دراهم الى اجل مسمى ثم مات المستقرض، أ يحل مال القارض عند موت المستقرض منه او للورثة من الاجل ما للمستقرض في حياته؟ فقال (عليه السلام): اذا مات فقد حل مال القارض (٢). بدعوى انه يدل على لزوم التأجيل في القرض من حيث التقرير و المفهوم، و لكن يرد ان السؤال ليس عن الوجوب، بل عن الحلول بالموت و عدمه. و ربما يقال: انه يمكن ان يريد بالقرض الدين او القرض المشروط اجله بعقد لازم او غير ذلك. فالعمدة ما قدمناه.

تأجيل الدين الحال

الثالثة: و لا يتأجل الحال بلا خلاف فيه فى الجملة.
و ملخص القول فيه: انه تارة: يشترط تأجيل الحال فى ضمن عقد لازم، فالكلام فيه ما مر. و اخرى: يؤجله ابتداء و بلا عوض، فهو لا يتأجل لعدم ما يوجهه، فان غايته

(١) الوسائل باب ٦ من ابواب الخيار كتاب التجارة.

(٢) الوسائل باب ١٢ من ابواب الدين و القرض حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ٣٥

[...]

كونه من الوعد غير لازم الوفاء. و ثالثة: يؤجل الحال ازيد منه. فالمشهور عدم جوازه، و عن الحدائق: نفى الخلاف فيه.
و تنقيح القول فيه يقتضى البحث فى مقامين:
الاول: فيما تقتضيه القواعد.

الثانى: فى مقتضى النصوص الخاصة.

اما الاول: فتارة: يجعل الاجل فى مقابل الزيادة باشرطه ابتداءً او فى ضمن عقد او المصالحة عليه او بيعه به. و اخرى: يجعل المجموع المؤجل فى مقابل المجموع الحال بحيث تكون المعاوضة بين المبلغ الذى يكون مديونا به و بين مجموع ما جعل مؤجلا. و ثالثة: يوقع الصلح على ابراء الحال مما فى ذمته بازاء ازيد منه مؤجلا، فيكون المعوض هو البراء.

اما الصورة الاولى: فالظاهر انها بجميع فروضها من الربا فى القرض، لان حقيقة الربا فيه راجعة الى جعل الزيادة فى مقابل امهال المقرض و تأخير المطالبة، من غير فرق بين ان يكون ذلك فى ابتداء القرض أو بعد مضى زمان، و من غير فرق بين ان يكون ذلك بنحو الشرط و غيره.

و أما الصورة الثانية: فان كان فى ذمته عروضا كالحنطة بطل ما يوقع عليه من البيع المزبور- اى بيعه بازيد منه مؤجلا للربا فى البيع- و ان كان من النقدين بطل ايضا، لانه لا يجوز بيع الصرف الا- يداً بيد، و ان كان من العروض غير الربوى أو الاثمان غير النقدين كالاوراق النقدية فيبيعه بازيد منه و ان كان لا إشكال فيه من حيث الربا- لعدم كون المبيع ربويا و لا قرض كى يجرى الربا فيه- الا ان ذلك من جهة كونه من بيع الدين بالدين لا يجوز اللهم الا ان يقال: ان ظاهر بيع الدين بالدين كون العوضين ديناً قبل العقد، و لا يشمل ما لو صار احدهما- أو هما- ديناً

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ٣٦

[...]

بالعقد كما فى المقام، فان الثمن يصير ديناً بالعقد. و تمام الكلام فى ذلك فى كتاب البيع.

و أما الصورة الثالثة: فالظاهر فيها الصحة كما لا يخفى.

و أما المقام الثانى: فقد استدل الشيخ الاعظم ره للبطلان بامور:

الاول: ما نقله عن مجمع البيان من الخبر الوارد لبيان مورد نزول الآية الشريفة اى آية حرمة الربا «١». بتقريب: انه يدل على ان سبب نزولها فى حرمة الربا الزيادة المفروضة، وهى ما جعل فى قبال تاجيل الدين الحال. وفيه: ان ظاهره الصورة الاولى، ولا يشمل الصورتين الاخيرتين، سيما الثانية منهما.

الثانى: صحيح الحلبي و ابن مسلم عن الامامين الصادقين (عليهما السلام) انهما قالوا فى الرجل يكون عليه الدين الى اجل مسمى فيأتيه غريمه فيقول: انقذنى من الذى لى كذا و كذا واضع لك بقيته، أو يقول: انقذ لى بعضا و أمد لك فى الاجل فيما بقى عليك، قال (عليه السلام): لا أرى به باسا انه لم يزد على رأس ماله، قال الله تعالى «٢» فَلَكُمْ رُؤُسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلُمُونَ وَلَا تُظَلَّمُونَ «٣».

بدعوى انه علل جواز التراضى على تاخير اجل البعض بنقد البعض بعدم الازدياد على رأس ماله، فيدل على انه لو زاد على رأس ماله لم يجز التراضى على التأخير.

و فيه ان الظاهر من الحديث هو المعاملة على التأجيل نفسه، و لا يكون له نظر الى بيع الحال بالمؤجل او ايقاع الصلح على ابراء الحال بازيد منه مؤجلا.

(١) سورة البقرة آية ٢٧٩.

(٢) الوسائل باب ٧ من كتاب الصلح حديث ١.

(٣) سورة البقرة آية ٢٧٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٣٧

[...]

الثالث: النصوص الواردة فى تعليم طريق الحيلة فى جواز تاخير الدين بزيادة باشتراط التأخير فى ضمن معاوضة غير مقصودة للفرار من الحرام، فلو جاز التراضى على التأجيل بزيادة لم يكن داع الى التوصل بامثال تلك الحيل، و مراده من النصوص موثق محمد بن اسحاق بن عمار: قلت لابي الحسن (عليه السلام): يكون لى على الرجل دراهم فيقول: اخرنى و انا اربحك، فايعه جبة تقوم على بالف درهم بعشرة آلاف درهم- او قال بعشرين الفا- و اخره بالمال قال (عليه السلام): لا بأس «١».

و موثقة الآخر عن الامام الرضا (عليه السلام) قلت له: الرجل يكون له المال فدخل على صاحبه يبيعه لؤلؤة تسوى مائة درهم بالف درهم و يؤخر عنه المال الى وقت، قال (عليه السلام): لا- بأس، قد امرنى ابي ففعلت ذلك. و زعم انه سأل ابا الحسن (عليه السلام) عنها فقال (عليه السلام) مثل ذلك «٢». نحوهما غيرهما.

و فيه: انه بعد ما لا- كلام فى عدم جواز التأجيل بالزيادة، الرواة فى هذه النصوص للفرار من الحرام ذكروا وجهها، و المعصوم (عليه السلام) نفى عنه الباس، و هذا لا يدل على انه لا طريق آخر و لو بنحو الصلح على ابراء الحال بازيد منه مؤجلا.

فالمحصل مما ذكرناه: ان اخذ الزيادة بازاء التأجيل حرام، و للتخلص من ذلك طرق:

١- ان يصلح على ابراء الحال مما فى ذمته بازاء ازيد منه مؤجلا، فالمعوض هو الابراء.

٢- ان يبيعه المجموع الحال بمجموع ما جعل معوضا على اشكال فيه من

(١) الوسائل باب ٩ من ابواب احكام العقود حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ٩ من ابواب احكام العقود حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٣٨

و يصح تعجيل المؤجل باسقاط بعضه

ناحية كونه بيع الدين بالدين.

٣- ان يبيعه المديون شيئا باضعاف قيمته و يشترط عليه ان يؤخره المال الى اجل معين، و هو الذى تضمنته النصوص.

٤- ان يهبه المدين مبلغا و يشترط عليه ان لا يطالبه بالدين الحال الى اجل معين، او يشترط عليه تاجيل ذلك الدين بنحو شرط النتيجة، او يشترط ان يؤجله الدائن بنحو شرط السبب.

تعجيل الدين المؤجل

الرابعة: و يصح تعجيل الدين المؤجل باسقاط بعضه مع التراضى بلا خلاف و لا إشكال.

و قد مر الكلام فيه فى النقد و النسئته من كتاب البيع، بل قيل: انه يستظهر من النصوص الاكتفاء بالتراضى من غير حاجة الى البراء او الصلح، لاحظ مرسل ابان عمن حدثه عن ابى عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يكون له على الرجل الدين فيقول له قبل ان يحل الاجل: عجل لى النصف من حقى على ان اضع عنك النصف، ا يحل ذلك لواحد منهما؟ قال: نعم «١».

و صحيح محمد بن مسلم عن ابى جعفر (عليه السلام) عن الرجل يكون عليه دين الى اجل مسمى فياتي غريمه فيقول له: انقدنى كذا و كذا واضع عنك بقيته، أو يقول: انقدنى بعضا و أمد لك فى الاجل فيما بقى، قال (عليه السلام): لا أرى باسا ما لم يزد على رأس ماله شيئا. الحديث «٢» و فيه كلام قد مر متوفى.

(١) الوسائل باب ٧ من ابواب كتاب الصلح حديث ٣- ١.

(٢) الوسائل باب ٧ من ابواب كتاب الصلح حديث ٣- ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ٣٩

و لو غاب المدين و انقطع خبره و جب على المستدين نية القضاء و الوصية به عند الوفاة، فان جهل خبره و مضت مدة لا يعيش مثله اليها غالبا سلم الى ورثته، و مع فقدهم يتصدق به عنه و الاولى انه للامام

و فى المسالك: انه كما يعتبر التراضى فى اسقاط البعض، يعتبر فى تعجيله بغير اسقاط، لان الاجل ايضا حق لهما لتعلق غرض كل منهما به، فان التعجيل قد لا يرضى به صاحب الحق لحصول ضرر لخوف و نحوه، و بالنسبة الى الآخر واضح، لكن اسقاط الاجل يكفى فيه مجرد الرضا، اما اسقاط بعض الحق فيحتمل كونه كذلك كما يقتضيه ظاهر اطلاقهم، و يكون الرضا بالبعض قائما مقام البراء كما يظهر من تضاعيف كلامهم انه لا يختص بلفظ، و فى كتاب الجنائيات يقع بلفظ العفو و نحوه، فيكون هذا منه، و يحتمل قويا توقف البراءة على لفظ يدل عليه صريحا كالبراءة و الاسقاط و العفو و الصلح لا مطلق الرضا لأصاله بقاء الملك الى ان يتحقق المزيل شرعا.

و فيه: ان ما ذكره فى اسقاط بعض الحق جار فى اسقاط الاجل، ثم ان المتجه هو الوجه الثانى لا للأصل خاصة، بل لان بناء العقلاء و الشارع على ان لا عبرة بالرضا و الاعتبار النفسانى فى العقود و الايقاعات مطلقا و منها ذلك، و لا ينافى ذلك ما افادوه من عدم اختصاصه بلفظ و وقوعه بلفظ العفو و نحوه، فان المعيار كون ما به ينشأ مبرزا للمنشأ كما مر تفصيل القول فى ذلك فى كتاب البيع.

بيان الحكم عند غيبوبة صاحب الدين

الخامسة: وقد صرح جملة من الاصحاب: بانه لو غاب المدين و انقطع خبره وجب على المستدين نية القضاء و الوصية به عند الوفاء، فان جهل خبره و مضت مدة لا يعيش مثله اليها غالبا سلم الى ورثته، و مع فقد هم يتصدق به عنه و في المتن: الاولي انه للامام، فها هنا فروع:

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٤٠

[...]

١- المشهور وجوب نية القضاء. و قد عرفت انها تجب كان ذو الحق غائبا ام كان حاضرا. و يدل عليه في خصوص الغائب: صحيح زرارة عن ابي جعفر (عليه السلام) عن الرجل يكون عليه الدين لا يقدر على صاحبه و لا على ولى له و لا يدري باى ارض هو قال (عليه السلام): لا جناح عليه بعد ان يعلم الله منه ان نيته الاداء (١).
٢- انه يجب على المديون الوصية به عند الوفاء. و الظاهر انه لا خلاف فيه، بل عن النهاية: اوصى الى من يثق به، و عن الروضة: يجب الوصاية به الى ثقة لانه تسليط على مال الغير، و ان قلنا بجواز الوصاية الى غيره في الجملة. و يشهد به- مضافا الى ما سمعت، و الى وجوب رد المال الى صاحبه المنحصر طريقه في الوصية- خبر هشام بن سالم: سأل خطاب الاعور ابا ابراهيم (عليه السلام) و انا جالس فقال: انه كان عند ابي اجير يعمل عنده بالاجرة ففقدناه و بقى من اجره شىء و لا يعرف له وارث قال (عليه السلام): فاطلبوه، قال: قد طلبناه فلم نجده، فقال: مساكين، و حرك يده، قال: فاعاد عليه قال (عليه السلام): اطلب و اجهد فان قدرت عليه و الا فهو كسييل مالك حتى يجئ له طالب، فان حدث بك حدث فاوص به ان جاء لها طالب ان يدفع اليه (٢). و نحوه غيره.
و قد صرح جماعة منهم الشيخ ره: بانه يجب ان يعزل ماله عند اماره الموت، قال الحلبي: و هذا غير واجب- اعنى عزل المال- بغير خلاف بين المسلمين، فضلا عن طائفتنا. انتهى.

(١) الوسائل باب ٢٢ من ابواب الدين القرض حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٦ من ابواب ميراث الخنثى حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٤١

و لو اقتسم الشريكان الدين لم يصح

و لكن في المسالك: و أما العزل عند الوفاء فظاهر كلامهم خصوصا على ما يظهر من المختلف انه لا خلاف فيه، و الا لا يمكن تطرق القول بعدم الوجوب لأصالة البراءة مع عدم النص. انتهى.

و الاظهر عدم وجوبه للاصل، و غاية ما قيل في وجه الوجوب انه غاية ما يمكن، و انه اقرب الى الوفاء و ابعد عن تصرف الغير، و لكن كما افاده المحقق الاردبيلي ره تمسك الاصحاب بمثل هذا مشكل و الاجماع قد عرفت حاله، فالأظهر عدم الوجوب.

٣- المعروف انه مع اليأس عن الظفر بصاحبه يتصدق به. و الحق ان يقال انه تارة: لا يعلم بموت صاحبه و لكن يأس من الوصول اليه، فهو حينئذ من قبيل المال المجهول مالكة و حكمه تعيين الصدقة، و قد مر في محله وجهه، كما مر ان ما يشهد بكونه للامام ضعيف السند، و ما استدل به لجواز التملك مختص باللقطة، و ما استدل به على الحفظ و الايصاء به ما بين ضعيف السند و قاصر الدلالة.

و اخرى: يطمئن بموته، و حينئذ ان علم بوجود الوارث له فان عرفه يدفعه اليه، و الا فهو مجهول المالك، و ان لم يعلم به يستصحب عدم وجود الوارث لا- بهذا العنوان بل بعنوان من هو قريب منه، فيتحقق موضوع من مات و لا وارث له فما له للامام عليه السلام. و بذلك ظهر ما في كلمات القوم في المقام.

قسمة الدين

السادسة: و لو كان لاثنين فصاعدا مال في ذمم غيرهم و اقتسم الشريكان الدين لم يصح عند المشهور نقلا و تحصيلا، بل عن الشيخ و ابن حمزة الاجماع عليه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٤٢

[...]

و عن الحلبي و الاردبيلي الحكم بالصحة و الاقوى هو الاول، لانه: بعد ما مر من ان القسمة بنفسها معاملته مستقلة عقلائية امضاها الشارع الاقدس، مقتضى القاعدة و ان كان صحة هذه القسمة، و لكن جملة من النصوص الخاصة تدل على عدم الصحة. لاحظ صحيح سليمان بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام عن رجلين كان لهما مال بايديهما و منه متفرق عنهما فاقسما بالسوية ما كان في ايديهما و ما كان غائبا عنهما فهلك نصيب احدهما مما كان غائبا و استوفى الآخر عليه ان يرد على صاحبه؟ قال عليه السلام: نعم ما يذهب بماله «١».

و موثق ابن سنان عنه عليه السلام عن رجلين بينهما مال منه دين و منه عين فاقسما العين و الدين فنوى الذي كان لاحدهما من الدين او بعضه و خرج الذي للآخر أ يرد على صاحبه؟ قال عليه السلام: نعم ما يذهب بما له «٢».

و خبر ابي حمزة عن ابي جعفر عليه السلام عن رجلين بينهما مال منه بايديهما و منه غائب فاقسما الذي بايديهما و احال كل واحد منهما من نصيبه الغائب فاقضى احدهما و لم يقتض الآخر قال عليه السلام: ما اقتضى احدهما فهو بينهما ما يذهب بماله «٣». و نحوها غيرها.

و من الغريب ان المحقق الاردبيلي قال: الحكم مشهور بين الاصحاب، و لا مستند لهم غير رواية غياث «٤». ثم اخذ في تضعيفها و الاستدلال للصحة بانها مقتضى القواعد لتسلط الناس على اموالهم، و ادلة لزوم الشرط، و جواز الاكل مع التراضي، و نحو ذلك: و بعض ما افاده في مقام الاستدلال للصحة و ان كان تاما في نفسه الا ان

(١) الوسائل باب ٢٩ من ابواب الدين و القرض حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٦ من ابواب كتاب الشركة حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٦ من ابواب الشركة حديث ١.

(٤) الوسائل باب ٦ من ابواب الشركة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٤٣

[...]

بعضها الآخر لا يتم، و لا يهمن البحث فيه بعد ورود النص بالطلاق. و أما ما افاده من انه لا مستند لهم سوى خبر غياث و هو ضعيف،

فيرده اولاً: ما عرفت من وجود روايات معتبرة اخر و ثانياً: انه مع الاعتراف بالشهرة تكون هي جابرة لضعف السند، فلا ينبغي التوقف في الحكم.

قال في المسالك: و الحلية في تصحيح ذلك ان يحيل كل منهما صاحبه بحصته التي يريد اعطائها صاحبه، و يقبل الآخر بناء على صحة الحوالة ممن ليس في ذمته دين، فلو فرض سبق دين له عليه فلا اشكال في الصحة، و لو اصطالحا على ما في الذم ببعض فقد قرب في الدروس صحته و هو حسن بناء على اصالته. انتهى.

و فيه: ان ما ذكره من الحيلة بالحوالة يشهد لعدم جوازها خبر ابي حمزة «١»، و مثله خبر آخر «٢».

و يمكن ان يقال: ان الخبرين شاهد ان بما اشار اليه من عدم صحة الحوالة ممن ليس في ذمته دين، و أما الحيلة بالصلح فلا اشكال فيها اصلاً، فان النصوص المختصة بالقسمة، و الحوالة و لا تشمل الصلح، بل و لا الهبة - معوضة كانت ام غير معوضة - و لا البيع - اى يبيع كل منهما ماله في ذمة احد المديونين بالشريك الآخر بماله في ذمة المدين الآخر مع رعاية الشرائط. نعم في البيع اشكال بيع الدين بالدين على ما مر في المسألة السابقة.

فالمتحصل: ان القسمة لا تصح و لكن يمكن التخلص من المحذور بطرق.

و أما خبر على بن جعفر عن اخيه (عليه السلام) عن رجلين اشتركا في السلم أ يصلح لهما ان يقتسما قبل ان يقبضا؟ قال (عليه السلام): لا بأس «٣». ففي الحدائق:

(١) الوسائل باب ٦ من ابواب الشركة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٦ من ابواب الشركة حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٢٩ من ابواب الدين و القرض حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٤٤

[...]

حمل على الجواز، و في الجواهر: و من هنا حملوا خبر على بن جعفر ارادة بيان الجواز، و لكن ظاهر فتوى الاصحاب - بل صريحها - بطلان القسمة، و هذا لا يلائم مع الحمل على الجواز ان اريد الجواز الوضعي، فالصحيح انه لمعارضته مع النصوص المتقدمة و فتوى الاصحاب يطرح.

و لا يخفى ان في المقام مسألة اخرى خلطت بهذه المسألة في بعض الكلمات، و هي: ان الدين اذا كان لشخصين في ذمة شخص فهل لكل واحد منهما اخذ حقه مستقلاً بدون رضا الآخر او مع اذنه نظراً الى ان كلا منهما دائن مستقل، ام لا يجوز، فان الدين ما لم يقبض يكون مشتركاً بينهما، فكل جزء مما يأخذه مشترك بينه و بين صاحبه، فما لم يوكله في اخذ حقه ايضاً لا يتعين الحق في المأخوذ لانه فرع قبض المالك او وكيله. مقتضى النصوص المتقدمة هو الاول من جهة انها تدل على ان ما يأخذه كل من الدائنين يكون بينهما، فلو لم يكن له اخذ حق صاحبه كان المال الخارجي المأخوذ باقياً في ملك المديون.

و دعوى ان الاذن في القسمة كاف في هذا المقام، تندفع بان الاذن في القسمة لبطلانها لغو، و هو غير الاذن في القبض و يمكن ان يقال: ان رضا الشريك بقبض شريكه كاف في تعيين الحق الكلي في المأخوذ، و هو موجود محرز بالاذن في القسمة، و ليس هذا هو الرضا بكونه بتمامه له حتى يقال انه لغى ببطلان القسمة فتكون الروايات على القاعدة. و قد اصر صاحب الجواهر ره على ان الحللى انما بنى على الصحة في هذه المسألة دون المسألة السابقة، و الامر سهل بعد وضوح الحكم.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٤٥

و يصح بيع الدين بالحاضر و ان كان اقل منه اذا كان من غير جنسه او لم يكن ربويا و لا يصح بدين مثله

بيع الدين بالدين

السابعة: و يصح بيع الدين بالحاضر و ان كان اقل منه اذا كان من غير جنسه او لم يكن ربويا، و لا يصح بدين مثله. فهاهنا فروع:

١- لا- إشكال في جواز بيع الدين بعد حلول الاجل على المدين او على غيره، و لا- خلاف فيه الا عن الحلّي، و اطلاق ادلة البيع و عمومها يدفعه، و ان اطال الحلّي في ترجيح ما ذهب اليه من المنع بما لا طائل تحته، سيما و ان المسألة اجماعية. و أما بيعه قبل حلول الاجل فقد جوزه، جماعة منهم المصنف ره و الشهيدان.

و يشهد للصحة: عموم ادلة البيع بعد كون الدين قبل حلول الاجل مملوكا للدائن.

و استدلل للبطلان: تارة: بعدم امكان قبض المبيع الذي هو شرط في صحة البيع، و اخرى: بالاجماع، و ثالثة: بعدم الملكية للبائع قبل الاجل في نحو القرض المؤجل و مهر الزوجة و نحوهما من افراد الدين.

و كل مردود، اما الاول: فلأن الشرط ليس امكان القبض حين العقد بل امكانه حين الاستحقاق اي استحقاق المطالبة.

و أما الثاني: فلان الاجماع المدعى انما هو في السلم خاصة. و دعوى عدم الفرق واضحة المنع.

و أما الثالث: فلأن الدين قبل الاجل في الموارد المشار اليها يكون ملكا للبائع غاية الامر لا يستحق المطالبة و للمدين التأخير.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٤٦

[...]

فالاظهر هي الصحة، فما عن الدروس و ظاهر الارشاد و النافع من المنع ضعيف.

٢- لا إشكال و لا خلاف في جواز بيع الدين بالحاضر المشخص، نعم ان كان ما في الذمة ربويا و بيع بجنسه يعتبر ان لا يكون الحاضر اقل او اكثر، و الا لزم الربا، و كذا يعتبر عدم كونه من الذهب و الفضة لاشتراط القبض في المجلس في بيعهما، و أما في غير ذلك فلا مانع منه كان اقل او اكثر او مساويا.

٣- اطلق جماعة انه لا يجوز بيع الدين بالدين مطلقا، و فضل آخرون بين موارد، و نخبه القول فيه: انه قد يكون الثمن دينا سابقا كما اذا باع ماله في ذمة زيد بما لزيد في ذمة عمرو، و قد يكون بدين مضمون بالعقد كما لو باع ماله في ذمة بكر بمبلغ في ذمة زيد المجموع في ذمته بنفس العقد.

و على كل من التقديرين تارة: يكون الدين حالا، و اخرى: يكون مؤجلا، فان باعه بدين سابق مؤجل بطل لانه لا يباع الدين بالدين كما في خبر طلحة بن زيد عن الامام الصادق (عليه السلام) عن رسول الله صلى الله عليه و آله: «١» و اما البيع بدين سابق حال حين العقد. ففيه احتمالان ينشئان من صدق الدين على الحال، و لذا اطلق الاصحاب عليه لفظ الدين بعد حلول الاجل اطلاقا حقيقيا، و هو المنساق الى الذهن عند اطلاقه و عدم صحة السلب عنه، و ما صرح به جمع من اهل اللغة من ان الدين ما يضرب فيه الاجل و كذا جمع من الفقهاء يراد به اعتباره حين ثبوته، فالمراد ان الدين ما يضرب فيه الاجل اول مرة، و من عدم صدق الدين عليه لما ذكر من تصريح اللغويين و الفقهاء قيل و هو المتفاهم عرفا منه. و لعل الاول اظهر.

(١) الوسائل باب ١٥ من ابواب الدين و القرض حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٤٧

[٠٠٠]

و أما ما قيل بعد قبول صدق الدين عليه بانه يجب الاقتصار في المنع عن بيع الدين بالدين المخالف للاصل و العمومات على محل الوفاق و ليس الفرض منه لانه الخبر المانع قاصر سندا يشكل الاعتماد عليه فيما عدا مورد الاجماع، فيرده: ان ضعف السند ينجبر بالاجماع، فيتمسك باطلاق الخبر في محل الفرض.

و ان باعه بمضمون في العقد فان كان حالاً غير مضمون قبل العقد لا إشكال في الصحة لعدم صدق الدين عليه قطعاً، اذ قد من اعتبار الاجل في صدقته، و ان كان مؤجلاً فعن المشهور: بطلان البيع، لانه بيع دين بدين فيشمله النص و الاجماع.

و في الشرائع و عن جماعة: صحته، و عللها في المسالك: بان مراد القائلين بالمنع من جهة انه بيع دين بدين ان كان اطلاق اسم الدين عليه قبل العقد، و حالته فظاهر منعه لانه لا يعد ديناً حتى يثبت في الذمة، و لا يثبت الا بعد العقد فلم يتحقق بيع الدين بالدين، و ان ارادوا انه دين بعد ذلك فهو لا يكفي في صدق بيع الدين بالدين لاقتضاء الباء كون الدين بنفسه عوضاً، و المضمون الذي لم يكن ثابتاً في الذمة لا يعد جعله عوضاً بدين.

و اورد عليه بعض من تاخر: بمنع كون المراد من النص ذلك، اذ يمكن كون المراد بالمنع من بيع الدين بالدين المقابل للعين و الحال، اى لا تباع الدين بهذا الصنف من البيع، فيكون التعريف اشارة الى هذا القسم من البيع المعهود في الذهن، فحينئذ فظاهر الفردين المؤجل في العقد لا العكس.

و هو تام و يعضده ان المضمون بالعقد انما يصير ديناً مقارناً لايقاع العقد، و الا يلزم جعل العوض ما ليس عينا و لا ديناً، و الباء لا تقتضى ازيد من كون العوض حين جعله عوضاً ديناً، و لا يلزم في هذا الاطلاق كونه ديناً سابقاً، فالظاهر هو البطلان في هذه الصورة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٤٨

و للمسلم قبض دينه من الذمي من ثمن ما باعه من المحرمات

فالمتحصل مما ذكرناه: صحة البيع في صورة واحدة من الصور الاربع المتقدمة، و هي صورة بيعه بمضمون في العقد حال.

و بما ذكرناه يظهر حكم ما لو كان المثلث غير دين سابق، بل كان مضموناً بالعقد، نعم فيما كان سابقاً سلماً لم يجز بيعه قبل حلوله مطلقاً و جاز بعده إذا كان الثمن حلاً كما مر في باب السلم.

اقتضاء الدين من ائمان المحرمات

الثامنة: و صرح الأصحاب بان للمسلم قبض دينه من الذمي من ثمن ما باعه من المحرمات بشرط كون الذمي مستتراً، و عند بعضهم كون المشتري لها غير مسلم.

و المستند جملة من النصوص: كصحيح داود بن سرحان عن ابي عبد الله (عليه السلام) عن رجل كانت له على رجل دراهم فباع خنازير أو خمرا و هو ينظر فقضاه قال (عليه السلام): لا بأس به، أما للمقضى فحلال، و أما للبائع فحرام «١».

و صحيح زرارة عنه (عليه السلام): في الرجل يكون لى عليه الدراهم فيبيع بها خمرا و خنزيراً ثم يقضى منها قال (عليه السلام): لا بأس، أو قال: خذها «٢».

و خبر منصور بن حازم عنه (عليه السلام) قال: قلت له: لى على رجل ذمى دراهم فيبيع الخمر و الخنزير و انا حاضر فهل لى ان آخذها؟ فقال (عليه السلام): انما

- (١) الوسائل باب ٢٨ من ابواب الدين و القرض حديث ١.
 (٢) الوسائل باب ٦٠ من ابواب ما يكتسب به حديث ٣.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٤٩
]...[

لك عليه دراهم فقضاك دراهمك «١». و نحوها غيرها.

و تمام الكلام فيما يستفاد من هذه النصوص بالبحث فى امور:

١- المشهور اختصاص الحكم بالذمى، فلو كان البائع مسلماً لم يجز.

قال صاحب الكفاية: و هو مناف لإطلاق اخبار كثيرة، فالحكم به مشكل الا ان يكون المقصود المنع بالنسبة إلى البائع.

و اجاب عنه فى الجواهر: بان خبر منصور مختص بالذمى، فتقيّد به الاخبار الاخر، و بانه من التعليل فى خبر منصور يظهر عدم ارادة

الفرض من ما دل على المنع من اكل ثمن الخمر و الخنزير.

و يتوجه على الجواب الأول: أنه لا يحمل المطلق على المقيد فى المثبتين، سيما و ان التقييد فى كلام السائل. و على الثانى: أنه لا يدل

على عدم خروج ما اذا كان البائع مسلماً عن تلك الأدلة.

و قد يقال فى وجه ما هو المشهور: انه يعارض هذه النصوص مع الأخبار «٢» الدالة على عدم جواز بيع الخمر و الخنزير و ان ثمنهما

سحت، فانها تدل على كون الثمن لغير البائع، و عدم براءة الذمى من الدين بادائه منه، و عدم جواز اخذ الدائن ذلك مع العلم به، و

خبر منصور اخص مطلق منها يقيد اطلاقها به، و النصوص الاخر لا تصلح للمعارضة معها، فتقدم تلك الاخبار، فتكون النتيجة ما

افادوه.

و فيه: ان الجمع العرفى بين الطائفتين يقتضى البناء على ان المراد بنصوص الباب: ان من اشترى الخمر و الخنزير وادى ثمنهما لا محالة

يكون رضياً بان يؤدى

- (١) الوسائل باب ٦٠ من ابواب ما يكتسب به حديث ١.
 (٢) الوسائل باب ٥٥ و ٥٧ من ابواب ما يكتسب به.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٥٠
]...[

البائع دينه منه، او انه و ان لم يحرز ذلك يجوز اداء الدين من مال الغير فى هذه الصورة، فلا تعارض بين الطائفتين.

و الحق فى المقام ان يقال: ان إطلاق هذه النصوص و ان كان يقتضى عدم الفرق بين كون البائع مسلماً او ذمياً، و لكن يتعين تقييده

بمرسل ابن ابى نجران الصحيح اليه عن الامام الرضا (عليه السلام) عن نصرانى اسلم و عنده خمر و خنازير و عليه دين هل يبيع خمره

و خنازيره و يقضى دينه؟ قال (عليه السلام): لا «١» الدال على حكم المسلم الأصلي بطريق اولى، و عليه فلا اشكال فى الاختصاص.

٢- ليس فى النصوص المتقدمة تقييد الذمى بكونه مستتراً، و لعل التقييد به من جهة ان التستر من شرائط الذمى، فبالظاهر يخرج عن

كونه ذمياً. ولا ينافي ذلك ما في هذه النصوص من اطلاع المسلم عليه، إذ يمكن فرضه على وجه لا ينافي الشرط المذكور، فتوقف صاحب الحدائق ره في اعتباره في غير محله.

٣- هل يعتبر ان يكون المشتري لها غير مسلم كما في محكى التذكرة، وفي الجواهر: ولعله مراد من اطلق، ام لا يعتبر ذلك؟ مقتضى إطلاق الاخبار هو الثاني، ولا ينافي ذلك بطلان البيع، اذ هو باطل حتى في البيع من مثله، ولذا قال (عليه السلام) هو للمقتضى حلال و عليه حرام، وانما يجوز اخذه منه وفاء للدين كما يجوز اخذه جزية للنصوص «٢». المصرح فيها بان وزر ذلك عليهم و ثمنه للمسلمين حلال و يأخذونه في جزيتهم.

و بهذا البيان اندفع اشكال المحقق الاردبيلي بانه ان حمل هذه النصوص على

(١) الوسائل باب ٥٧ من ابواب ما يكتسب به حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٧٠ من ابواب جهاد العدو ما يناسبه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٥١

و لو اسلم الذمي بعد البيع استحق المطالبة و ليس للعبد الاستدانة بدون اذن المولى فان فعل تبع به ان عتق و الا سقط و لو اذن له لزمه دون المملوك و ان عتق و غريم المملوك كغرماء المولى و لو اذن له في التجارة فاستدان لها لزم المولى و ان كان لغيرها تبع به بعد العتق

المسلم فظاهر الأصحاب، و بعض الأخبار عدم جواز اخذه و ان حمل على الذمي، فقوله للبائع حرام محل تامل.

٤- و لو باع ذمي من ذمي خمرأً أو خنزيراً، و اسلم الذمي البائع بعد البيع استحق المطالبة اى مطالبة الثمن لخبر يونس في مجوسى باع خمرأً أو خنزيراً الى اجل مسمى ثم اسلم قبل ان يحل المال قال (عليه السلام): له دراهمه «١».

و لكن الخبر مقطوع، و في سنده جهالة، فلا ترفع به اليد عما تقتضيه القواعد من عدم جواز اخذ الدراهم لان ثمنهما سحت.

[ليس للعبد الاستدانة بدون اذن المولى]

التاسعة: و ليس للعبد الاستدانة بدون اذن المولى، فان فعل تبع به ان انعتق و الا سقط، و لو اذن له لزمه دون المملوك و ان عتق و غريم المملوك كغرماء المولى، و لو اذن في التجارة فاستدان لها لزم المولى و ان كان لغيرها تبع به بعد العتق.

حكم ما لو استقرض الدراهم ثم سقطت عن المالية

العاشرة: قال الشيخ في محكى النهاية: من اقرض غيره الدراهم ثم سقطت تلك الدراهم و جازت غيرها لم يكن له عليه الا الدراهم التي اقرضها اياه او سعرها

(١) الوسائل باب ٥٧ من ابواب ما يكتسب به حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٥٢

[...]

بقيمة الوقت الذي اقرضها فيه، و مثله حكى عن القاضى و الحلى.

و ظاهر ذلك انه مع بقاء العين يكفى ردها و الا فقيمتها، و الظاهر ان عليه الأكثر.

و عن المقنع: و ان استقرضت من رجل دراهم ثم سقطت تلك الدراهم و تغيرت فلا يباع بها شىء فلصاحب الدراهم الدراهم التى تجوز بين الناس، و ظاهره لزوم رد المالىة مطلقاً. و اختار جمع منهم صاحب الجواهر ره، و احتمله فى القواعد عدم لزوم تدارك المالىة مطلقاً.

و الاخير اظهر، لأن المالىة الاعتبارية المنتزعة من اعتبار من بيده الاعتبار لا تكون مضمونة، و ان شئت قلت: ان العين بما لها من الصفات النوعية تكون فى العهدة الى حين الاداء، و هى فى الفرض حين الاداء لا قيمة لها، فلا وجه لتدارك القيمة، و الفائت انما هو اعتبار المعبر لا شىء من المأخوذ.

نعم لو كان الورق النقدى معبرا عن النقدين و كانت المعاملة واقعة على ما يعبر عنه الورق من النقدين كان الصحيح فى المقام اشتغال الذمة بالمالية، فان الاقتراض فى الحقيقة عن النقدين دون الورق، و لكن المبنى فاسد كما حققناه فى المسائل المستحدثة.

و يشهد لما اخترناه- مضافاً الى ما مر- صحيح معاوية بن سعيد عن رجل استقرض دراهم من رجل و سقطت تلك الدراهم او تغيرت و لا يباع بها شىء لصاحب الدراهم الدراهم الاولى او الجائزة التى تجوز بين الناس فقال (عليه السلام): لصاحب الدراهم الدراهم الاولى- (١)، و نحوه مكاتبة يونس (٢).

(١) الوسائل باب ٢٠ من ابواب الصرف حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ٢٠ من ابواب الصرف حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ٥٣

[...]

و تعارضهما مكاتبة اخرى ليونس عن الامام الرضا (عليه السلام) فى «١» المورد المفروض لك ان تأخذ منه ما ينفق بين الناس كما أعطيته ما ينفق بين الناس. و لكن الترجيح للاولين...

و قد استدلل للزوم تدارك المالىة مطلقاً- مضافاً الى المكاتبة التى عرفت حالها:- بان الزمان و المكان من خصوصيات العين الدخيلة فى ماليتها، اذ الماء مثلاً مفازة الحجاز غير الماء على الشاطئ، و الثلج فى الشتاء غير الثلج فى الصيف، فإذا استقرض الدراهم فى زمان كانت لها المالىة، تكون خصوصية ذلك الزمان فى عهدة المقترض، و لا يكون اداء الدراهم بعد السقوط عن المالىة اداء للمأخوذ، فلا مناص من رد القيمة اداء للخصوصيات.

و بحديث لا ضرر (٢) بتقريب: ان المأخوذ حين أخذه كانت له مالىة، فإذا رد مثله أو عينه مع عدم المالىة من دون تداركها يكون ذلك ضرراً على المالك و الحدث ينفيه.

و لكن يرد على الأول- مضافاً الى النقص بما إذا نقصت القيمة فإن لازم هذا الوجه ضمان المقدار من المالىة التالف، مع إنه لم يلتزم أحد به:- ان الزمان و المكان ليسا دخيلين فى المالىة و انما هى تنتزع من اعتبار المعبر و عدمه- أو من كثرة الراغب و قلّة الوجود.

و ان شئت قلت: ان سقوط المالىة تارة يكون من جهة نقص فى العين، و اخرى يكون من جهة عدم اعتبار المعبر أو عدم احتياج الناس إليها مع بقائها على ما هى

- (١) الوسائل باب ٢٠ من ابواب الصرف حديث ١.
 (٢) الوسائل باب ١٢ من كتاب احياء الموات.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٥٤
]...[

عليه من الخصوصيات، ففي الأول يحكم بالضمان لعموم ادلته، ولا يحكم به في الثاني.
 و يرد على الثاني: ما تقدم في كتاب الغصب من ان حديث لا ضرر لا يصلح لاثبات الضمان.
 و استدلل المحقق الاصفهاني لضمان المالية مع تلف العين: بان دليل وجوب رد المثل في باب الضمان مطلقاً و منه القرض إنما يكون
 دليلًا على التضمين و التبريم، فلا بد من رعاية حيثية المالية، اذ المال التالف لا يتدارك إلا بالمال. ثم قال: و منه تبين الفرق بين
 سقوط العين عن المالية و سقوط المثل عنها، إذ رد الملك بلحاظ ملكيتها لا بلحاظ ماليتها، لكن التضمين و التبريم بلحاظ ماليتها،
 فيجب حفظ المالية في الثاني دون الأول.
 و فيه: أن أدلة الضمان إنما تدل على رد العين مع وجودها في غير باب القرض و المثل بعد تلفها ان كانت مثليه و في باب القرض، و
 المماثلة المعبرة- على ما حقق في محله- هي المماثلة من حيث الحقيقة، و حيث ان المالية ليست صفة في العين أو المثل فلا وجه
 لضمانها.
 و ان شئت قلت: ان الثابت في العهدة اما العين أو المثل، و هي على الفرض لا مالية لها حينه، فلا وجه لأدائها، مع إنه لا وجه للفرق بين
 العين و المثل، و قد ثبت وجوب رد كل منهما بعموم على اليد، و هو بالنسبة إليهما على حد سواء، فلو قلنا بلزوم غرامة المالية في
 المثل فلا مناص عن القول به في العين.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٥٥
 الفصل الثاني في الرهن

الفصل الثاني في الرهن

إشارة

و هو لغة: الثبوت و الدوام، و منه نعمه الله راهنه، و في المسالك: و يطلق على الحبس بأي سبب كان، قال الله تعالى: كُلُّ نَفْسٍ بِمَا
 كَسَبَتْ رَهِيْنَةٌ «١» و في المنجد: الرهن حبس الشيء مطلقاً، و في عرف الفقهاء و اصطلاحهم: أنه وثيقة لدين المرتهن، و مرادهم بما
 طفحت به عباراتهم من انه شرعاً وثيقة لدين المرتهن ذلك، و إلا فمن المعلوم انه ليس له حقيقة شرعية، ثم الغرض الإشارة الإجمالية
 إلى ما هو موضوع الحكم في المسائل الآتية لا التعريف الجامع المانع.
 فالإيراد عليه بانه يرد على عكسه الرهن على الدرك و على الأعيان المضمونة كالمغصوب، في غير محله، مع انه يمكن أن يكون نظر
 المعرفين له بذلك إلى عدم جواز الرهن على المذكورات، بل في تخصيص جماعة منهم الجواز بالدين الثابت اشعار بعدم صحة
 الرهن عليها، مع انه قد يتكلف الجواب على تقدير الجواز بأن الرهن عليها إنما هو لاستيفاء الدين على تقدير ظهور الخلل بالاستحقاق
 أو تعذر العين. و ربما اورد عليه بإيرادات لفظية، و الأمر سهل.
 و كيف كان: فتمام النظر يستدعي البحث في مقامات:

[المقام الأول: في عقده و المتعاقدين]**إشارة**

، و فيه مسائل:

[ثبوت الرهن في الجملة]

الأولى: لا إشكال و لا خلاف في ثبوت الرهن في الجملة، بل الإجماع بقسميه عليه، بل لعله من ضروريات الدين أو المذهب، كذا في الجواهر، و النصوص المستفيضة شاهدة به ستمر عليك جملة منها.

(١) سورة المدثر آية ٣٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٥٦

و لا بد فيه من الايجاب و القبول

[الرهن من العقود]**إشارة**

الثانية: لا- شبهة و خلاف في أنه من العقود و لا- بد فيه من الايجاب و القبول كسائر العقود، إنما الكلام في أنه هل يعتبر أن يكون الايجاب و القبول باللفظ كما استظهره صاحب الجواهر ممن عبر بهذه العبارة.

المعاطاة في الرهن

ام تجرى المعاطاة فيه؟ و فيه قولان: و قد استدل لعدم الجريان بوجوه:

(١) ما عن جامع المقاصد قال رداً على ما أفاده المصنف (ره) في محكي التذكرة بأن الخلاف فيها فيه كالخلاف في البيع: أن البيع ثبت فيه حكم المعاطاة بالإجماع بخلاف ما هنا.

و فيه: ما مر في كتاب البيع مفصلاً من أن جريان المعاطاة فيه إنما يكون على طبق القاعدة و عمومات البيع، و اطلاقاته مقتضية لذلك، فكذلك في المقام، أضف إليه ما أفاده صاحب الجواهر (ره): بأنه يمكن دعوى السيرة عليه هنا أيضاً كالبيع.

(٢) ان المعاطاة ثبت جوازها بالإجماع، و الجواز غير متصور في الرهن لأنه ينافي الوثوق الذي به قوام مفهوم الرهن، و ان جعلناها مفيدة للزوم كان مخالفاً للاجماع.

و فيه: أولاً: أنه قد تقدم أن الأصل في المعاطاة هو اللزوم.

و ثانياً: أنه يمكن أن يقال أن الاجماع على جواز المعاطاة مختص بالمعاملة التي تجتمع الصحة فيها مع الجواز، و لا يشمل ما لا تجتمع معه. و بعبارة اخرى: المجمع عليه عدم اللزوم مع الصحة، و أما عدم اللزوم غير المجتمع معها فلا يكون مشمولاً له.

و ثالثاً: انه يمكن أن يجعل ذلك بنفسه دليل للزوم فيه فيقال ان المعاطاة تفيد

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٥٧

من اهله

أصل الرهن، و أما للزوم فهو ثابت بمقتضى الدليل الخاص الدال على أن كل رهن صحيح لازم.

(٣) ان القبض شرط في باب الرهن، و العقد مقتضى، فيلزم من انشاء الرهن بالقبض اتحاد المقتضى مع الشرط، و هو محال كما حقق في محله.

و اجيب عنه: بان الشرط هو القبض، و المقتضى هو الاقباض، لانه به ينشأ الرهن، فلا يلزم الاتحاد المزبور.

و فيه: ان المقتضى هو الاقباض و القبض معاً، لان الرهن من العقود و متقوم بالايجاب و القبول، فالقبض جزء المقتضى، فيلزم الاتحاد. فالحق في الجواب عنه على فرض تسليم شرطية القبض (و سيأتى الكلام فيه) ان يقال- مضافاً إلى ما تقدم في غير واحد من الكتب من عدم انحصار الفعل المنشأ به الرهن بالقبض- أنه ليس في النصوص ما يدل على كون القبض شرطاً في الرهن، بل هذا اصطلاح من الفقهاء، و الموجود في الاخبار اعتبار القبض فيه الملائم ذلك مع كونه بنحو الاقتضاء، أضف إلى ذلك انه في التشريعات و الاعتباريات ليس تأثير من الافعال الخارجية فيها حتى يكون شىء مقتضياً و الآخر شرطاً، بل إنما هي موضوعات للمجعولات الشرعية و تكون موضوعيتها تتبع جعل الشارع- و تمام الكلام في محله- فالأظهر جريان المعاطاة فيه.

و الكلام في اعتبار العريية و الماضوية، و تقدم الايجاب على القبول و الصراحة و ما شاكل هو الكلام في اعتبارها في سائر العقود، فقد مر عدم اعتبار شىء من تلكم و لا- من غيرها مما قالوا باعتبارها، سوى أنه يعتبر أن يكون ما ينشأ به المعاملة مبرزاً لها عرفاً، و إلّا فلو مشى بقصد انشاء الرهن لا يتحقق.

كما أن اعتبار صدور العقد من أهله و هو البالغ العاقل المختار يظهر مما

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٥٨

[...]

اسلفناه في الكتب المتقدمة، فان المدرك في الجميع واحد.

و لا يعتبر ان يكون في السفر، بل يجوز الارتهان سفراً و حضراً بلا خلاف فيه بيننا، بل الاجماع بقسميه عليه كما في الجواهر لشمول النصوص باطلاقها لكلتا الحالتين.

و الشرط في الآية الكريمة و إن كُنْتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ «١». مبنى على الغالب، إذ عدم الكتاب عادة لا يكون إلّا في السفر، فهي نظير آية التيمم (و إن كُنْتُمْ مَرَضَىٰ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ - إِلَىٰ قَوْلِهِ تَعَالَى - فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا «٢» فان عدم الماء يكون في السفر غالباً، و في التمسك بها اشكالات اخر ستمر عليكم.

اشتراط القبض في الرهن

الثالثة: و في اشتراط الاقباض فيه وجوه و اقوال:

(١) ما عن الشيخ في أحد قوليه، و الحلّي، و المصنف في جملة من كتبه، و ولده، و المحقق، و الشهيد الثانيين و غيرهم، من انه لا يشترط في صحة الرهن و ترتب آثاره و لزومه، بل عن السرائر، نسبتها إلى أكثر المحصلين، و عن كنز العرفان: حكايته عن المحققين،

بل عن الغنية و السرائر و التذكرة و التحرير و التنقيح و المسالك و الروضة و غيرها: انه لا خلاف في عدم اشتراطه في الصحة، و جعلوا الخلاف في اعتباره في اللزوم. و بذلك يظهر القول الثاني.

(١) سورة البقرة آية ٢٨٤.

(٢) سورة النساء آية ٤٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٥٩

و في اشتراط الاقباض اشكال

(٣) ما عن المفيد و الشيخ في قوله الآخر: و بنى الجنيد و حمزة و البراج اشتراطه في صحته، و اختاره في الشرائع، و ظاهر الماتن هنا حيث قال و في اشتراط الاقباض اشكال التوقف في الحكم.

و قد استدل لشروطه في الصحة بوجوه:

١- الآية الكريمة فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ «١» بتقريب: أنه سبحانه أمر بالرهن المقبوض، فلا يتحقق المطلوب شرعاً بدونه، كما اشترط التراضي في التجارة و العدالة في الشهادة حيث قرنا بهما.

و فيه: أنها لو دلت فإنما هو بمفهوم الوصف، و لا- نقول بحجيته. مع أن في دلالتها اشكالا من وجوه منها: عدم كونها في مقام بيان مشروعية الرهن، بل في مقام بيان الأمر بأخذ الرهن، فان حمل على الإرشاد إلى حفظ المال فعدم دلالتها على المقام واضحة، و إلا فلم يعلم بها أحد، إذ لا قائل بوجود أخذ الرهن، و منها غير ذلك.

(٢) موثق محمد بن قيس عن أبي جعفر (عليه السلام) كما عن كتب الاصول و كثير من كتب الفروع، و عن أبي عبد الله (عليه السلام) كما في قليل من الاخيرة: لا رهن إلا مقبوضاً «٢».

و أورد على الاستدلال به تارة: بما أفاده الشهيد الثاني (ره) من أنه ضعيف السند لا شراك قيس بين الثقة و الضعيف، و في طريقه ابن سماعه. و اخرى: بانه موافق لجمهور العامة فيحمل على التقيّة. و ثالثة: بما عن المختلف من انه مشتمل على الاضمار فلا يبقى حجة. و إليه يرجع ما قيل انه كما يحتمل إرادة نفي الصحة بدون القبض، كذلك يحتمل إرادة بيان نفي الاعتداد به في الاستيثاق و الطمأنينة لا

(١) سورة البقرة آية ٢٨٤.

(٢) الوسائل باب ٣ من ابواب كتاب الرهن حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٦٠

[...]

الشرطية، أو نفي اللزوم.

و في الجميع نظر: أما الأول: فلان الظاهر بقريته رواية عاصم بن حميد عن ابن قيس ان المراد به البجلي الثقة، و ان ابن سماعه فيه الحسن بن محمد بن سماعه، و طريق الشيخ إليه قوى.

و أما الثاني: فلان مخالفة العامة من مرجحات احدى الروايتين على الاخرى عند فقد جملة من المرجحات لا من مميزات الحجة عن اللاحجة.

و أما الثالث: فلأن الرهن المنفي يكون المراد به العين المرتهنه، فظاهره ان العين لا تتصف بانها رهن، و لا يتحقق هذا العنوان إلا إذا

كانت مقبوضة فظهوره في نفى الصحة لا ينكر.

و به يظهر ما في الجواهر حيث انه (قده) بعد ابداء الاحتمال المذكور في الإيراد الثالث قال: بل لعل الظاهر منه ذلك، أى كونه في مقام بيان عدم الاعتداد به في الاستيثاق بعد ان كان المنفى فيه العين المرهونة لا العقد الذى يوصف بالصحة و البطلان. فان قيل كما في الجواهر: ان الظاهر منه استدامة القبض للعين المرهونة باعتبار نفى الرهن بدونها منها الظاهر في لزوم اتصافها بذلك لصفة الرهن و الاجماع بقسميه كما ستعرف على عدم اعتبار الاستدامة، فيكون الخبر ارشاداً إلى حفظ المال، فيدل على مشروعية الرهن بغير قبض.

قلنا: ان الظاهر منه اعتبار مسمى القبض في تحقق الرهن لإبقائه في بقاء الرهن نظير: لا يبيع إلا في ملك، و لا عتق إلا في ملك، و ما شاكل.

و بما ذكرناه ظهر ان لا حاجة إلى الاضمار حتى يقول المصنف (ره): ان إضمار الصحة غير معلوم، و يجب عنه كما عن الشهيد: بان اضمار الصحة أولى.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٦١

[...]

٣- خبر محمد بن عيسى عن أبي جعفر (عليه السلام): لا رهن إلا مقبوض «١».

و تقريب الاستدلال به كما في سابقه، و بهما يقيد اطلاق ما دل على لزوم العقد و يخرج به عن الأصل. و استقصاء الكلام بالتعرض لفروع:

١- هل يجب الإقباض أم لا؟ الظاهر عدمه على المختار: لعدم الدليل عليه.

٢- هل شرطية القبض على نحو الشرط المتأخر، أو المقارن؟ ظاهر الخبرين هو الثاني، لانهما يدلان على توقف صدق الرهن على القبض، و عليه فلا رهن قبله، فلا وجه للحكم بترتيب آثاره من قبل.

٣- لو قبض المرتهن العين المرتهنة من غير اذن الراهن، قالوا: لم ينعقد عقد الرهن و لم يصح بناء على اعتباره في الصحة.

و في الجواهر: بلا- خلافاً لاجده فيه. و استدلل له: بانه قبض غير مأذون فيه فيكون كلا-قبض، و بانه قبض منهي عنه، و بانه لا يجب الإقباض عليه بالعقد فلا يسقط حق الرجوع المستصحب بقاءه بل لا يقطعه إلا حصول المقطوع به من الشرط و هو القبض المأذون فيه، و بانصراف خبر اعتبار القبض إلى المأذون فيه سيما بعد معارضته مع قاعدة عدم سقوط حق الغير إلا برضاه، و بانه لا إقباض في الغرض و هو معتبر في الصحة دون القبض.

و لكن الأول مصادرة إذ كونه كلا قبض فرع اعتبار الاذن و الكلام الآن فيه. و الثاني مندفع بان النهي في المعاملات و ما يتعلق و يلحق بها لا يدل على الفساد كما حقق في محله، فلا ينافي الشرطية. و الاستصحاب لا يرجع إليه مع اطلاق الدليل

(١) الوسائل باب ٣ من ابواب الرهن حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٦٢

[...]

و الانصراف ممنوع. و قاعدة عدم سقوط حق الغير إلا برضاه أن اريد بها الاستصحاب فيد عليه ما مر، و إلا فلا دليل عليها بهذه الكلية. و الشرط على ما في الخبر هو القبض دون الإقباض.

فلا يظهر ان مقتضى اطلاق الخبرين كفاية القبض بلا- اذن، بل مع النهي عنه، إلما ان يتحقق اجماع على عدم الاكتفاء بالقبض غير المأذون فيه.

و لو اشترط الرهن في عقد لازم آخر يجب الرهن و القبض و يصير القبض مستحقاً عليه للمرتهن بالشرط، فيجوز حينئذٍ و ان لم يأذن الراهن في القبض، فلا اشكال في صحة الرهن حينئذٍ و تحقق شرطه.

٤- و لو نطق بالعقد ثم جن أو اغمى عليه قبل القبض، فهل يبطل الرهن؟ وجهان مبنيان على القول باشتراط القبض في الصحة كما هو المختار أو اللزوم، و القول بعدم اشتراط فيهما.

اذ على الأول: يكون العقد غير لازم، و قد ادعوا الاجماع على بطلان العقود الجائزة بالجنون و الاغماء و الموت و ما شاكل، إلّا أن يقال أن الإجماع على بطلان ما هو جائز في نفسه لا على بطلان ما يكون غير لازم لعدم تحقق شرط من شرائطه. و على الثاني: لا يبطل قطعاً.

فالمتحصل: ان الاقوى عدم البطلان.

٥- لو رهن ما في يد المرتهن قبل الرهن، فان كان في يده على وجه شرعي من وديعة أو عارية أو إجارة أو نحو تلكم فالظاهر أنه لا خلاف في الصحة، لأنّ المعبر القبض الذي هو استيلائه عليه لا الأخذ بالجرحه، و هو حاصل لأن استدامة القبض قبض.

و اعتبار كون القبض واقعاً ابتداءً لا دليل عليه، و الأصل و الاطلاق ينفيانه،

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٦٣

و يشترط فيه ان يكون عينا

و ان كان قبضاً غير مأذون فيه شرعاً كقبض الغاصب فقد أطلق الأكثر الاكتفاء به أيضاً لما تقدم من الدليل كذا في الحدائق.

قمي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)؛ ج ٢٠، ص: ٦٣

و دعوى أنه منهي عنه شرعاً يكفي في تحقق الشرط، مندفعه بما مر من أن النهي عنه لا يدل على الفساد، مع أنه يمكن أن يقال انه برضا الراهن باستدامة القبض تخرج يده عن العدوانية إلى الأمانة المالكية التي حقيقتها التسليط عن الرضا، فيدخل في القسم الأول.

و يمكن أن يستدل للصحة في هذا الفرع بوجه آخر، و هو: ان دليل الشرط ظاهر أو منصرف إلى شرط القبض في الرهن ان لم تكن العين المرتهنة مقبوضة، فمع فرض كونها مقبوضة- و لو بالقبض غير المأذون فيه- لا يكون القبض شرطاً، فاطلاقات الرهن قاضية بالصحة.

و مما ذكرناه يظهر حال جملة من الفروع المذكورة في المقام.

حكم رهن الدين و المنفعة

المقام الثاني: في شرائط المرهون صحة و لزوماً

إشارة

، و فيه مسائل:

[حكم رهن الدين والمنفعة]

الأولى: المشهور بين الأصحاب انه يشترط فيه ان يكون عيناً بل قيل: انه لا خلاف ظاهر فيه، ورتبوا عليه انه لا يصح رهن الدين، ولا رهن المنفعة بالكلام في موردين:

الأول: في رهن الدين، فعن السرائر والغنية دعوى الإجماع على عدم صحته. واستدل له تارة: بظهور الأدلة في اعتبار العينية بهذا المعنى في صحة عقده أو مفهومه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٦٤

[...]

و اخرى: بان القبض معتبر في الرهن، و هو غير ممكن في الدين الذي هو أمر كلي لا- وجود له في الخارج يمكن قبضه، و ما يدفعه المديون ليس هو عين الدين بل هو أحد أفراده.

و ثالثة: بان الرهن ليس إلّا من حيث عدم الوثوق باستيفاء ما في الذمة، فكيف يستوثق في استيفائه بمثله.

و رابعة: بالشك في حصول القبض الذي هو شرط في الرهن بذلك بدعوى ظهور النصوص في كون المقبوض الرهن نفسه الذي جرى عليه العقد لا فرده، و صدق القبض عرفاً لا يستلزم تحقق القبض المتبادر من الادلة، بل هو قبض لا يتناول كونه على في الذمة. و خامسة: بالاجماع عليه.

و الجميع مردودة أما الأول: فلأنه ان اريد به ظهور الأدلة في كون المقبوض الرهن نفسه فيرجع إلى الرابع، و ستعرف ما فيه، و ان اريد به ظهور الأدلة في ذلك بلا ربط له بالقبض فممنوع.

و أما الثاني: فلأنه إذا عين المديون الكلي في الفرد يصدق قبضه قبض الدين نفسه، لأن الفرد عين الكلي، و لذا بنوا على الاكتفاء به في الصرف و الهبة و غيرهما مما يعتبر فيه القبض اصف إليه: أنه لا يتم لو كان الدين المرهون على المرتهن نفسه، فانه مقبوض له، و لذا قالوا: يصح التصرف بما في الذم و ان ذلك تقابض منهما قبل التفريق.

و أما الثالث: فلأنه لو تم فإنما هو في غير ما لو كان الدين على المرتهن، و فيما لم يقبضه، مع انه لا يتم لوضوح اختلاف الناس في سهولة القضاء و عسره.

و أما الرابع: فلأن الدين إذا كان على المرتهن يكون المقبوض هو المرهون

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٦٥

[...]

نفسه، و إن كان على غيره فحيث ان انطباق الكلي على الفرد قهري، و الفرد في الخارج كما يكون وجوداً لنفسه وجوداً للكلي، فيصدق على قبضه قبض الرهن.

و أما الخامس: فلعدم ثبوته لذهاب جمع من المحققين - منهم المحقق الأردبيلي، و الفاضل الخراساني، و الشهيد الثاني: و البحراني، و صاحب الجواهر - إلى الصحة. و قد صرح المصنف (ره) في التذكرة ببناء المنع على اشتراط القبض، و قد مر أن عدم الاشتراط مختار جماعة.

فالمتحصل مما ذكرناه: أنه يجوز رهن الدين للأصل و العمومات.

و أما الثاني: أي رهن المنفعة كسكنى الدار، ففي المسالك: المنع من رهنها موضع وفاق. و استدلل له: بان المنفعة لا يصح قبضها إلّا

باتلافها، و بان المطلوب بالرهن - و هو التوثق على المال - لا يحصل بها لأنها تستوفى شيئاً فشيئاً، و كل ما حصل منه شيء عدم ما قبله، و المطلوب من الرهن انه متى تعذر استيفاء الدين استوفى من الرهن، ذكرهما في المسالك.

و لكن يرد على الأول: ان المنفعة حيث تكون عبارة عن الحيثية القائمة بالعين الموجودة بوجودها على نحو وجود المقبول بوجود القابل، فمنفعة الدابة مثلاً ليست ما هو فعل الراكب الذي هو من أعراضه لا من أعراض الدابة، بل المضاييف لفعل الراكب، و القبض عبارة عن الاستيلاء على الشيء، فقبض العين يصدق قبض المنفعة، و لذلك اكتفينا به في الاجارة وغيرها.

و يرد على الثاني: ما نبه عليه هو (قده) في حاشيته على الروضة على ما حكى، قال: ان استيفاء الدين من غير الرهن ليس بشرط بل منه أو عوضه، و لو بيعه قبل الاستيفاء كما لو رهن ما يتسارع إليه الفساد قبله و المنفعة يمكن ذلك فيها بان يؤجر العين و يجعل الأجرة رهنًا.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٦٦
مملوكة

و دعوى ان الرهن حينئذ هو الأجرة دون المنفعة، مندفعه بان الرهن هي المنفعة، و الاستيفاء إنما يكون من الأجرة، و الفرق واضح، فإذا لا دليل على المنع من ذلك ايضاً سوى الاجماع.

[اعتبار كون العين المرهونة مملوكة]

الثانية: لا خلاف في اعتبار كون العين المرهونة مملوكة، فلو رهن ما لا يملك كالحشرات و ما شاكل بطل الرهن لعدم إمكان استيفاء الدين منه.

كما لا خلاف في اعتبار كون المرهون مملوكاً للراهن أو مأذوناً فيه لعدم التمكن من استيفاء الدين بدونه، نعم لو رهن ما لا يملك وقف على اجازة المالك، فان اجاز صح بناء على ما تقدم في كتاب البيع من كون صحة عقد الفضولي مع الاجازة على القاعدة للاجماع و لا للنص المختص بالبيع.

و هل يصح رهن الخمر أم لا؟ وجهان.

و الحق انه إن بنينا على أن الممنوع خصوص بيع الخمر و إلّا فايقاع الصلح و غيره من المعاملات عليها لا إشكال فيه، فالظاهر صحة رهنها لامكان استيفاء الدين حينئذ، و لا يعتبر في الرهن أزيد من ذلك.

و إن قلنا: بأنه لا يجوز أخذ العوض بإزائها بأى عنوان كان، فالظاهر عدم جواز ذلك لعدم إمكان استيفاء الدين منها.

و عن المبسوط و الخلاف: الجواز لو وضعها على يد ذمي، قال: إذا استقرض ذمي من مسلم مالاً و رهن بذلك خمرًا على يد ذمي آخر يبيعها عند محل الحق فباعها و أتى بثمنها جاز له أخذه و لا يجبر عليه.

و فيه: أن الخمر لا يتعلق بها حق للمسلم بعد النهي عن قربها في الاخبار، فالظاهر عدم الصحة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٦٧

يمكن قبضه

الثالثة: بناءً على ما مر من شرطية القبض لا- إشكال في أنه يعتبر أن يمكن قبضه، فلو رهن ما لا- يمكن قبضه كالطير في الهواء غير المعتاد للعود، و السمك في غير الحصور في الماء بحيث يتعذر قبضه عادة لم يصح.

و أما بناءً على عدم شرطية القبض في صحة الرهن، فقد يقال: بأنه يعتبر إمكانه لعدم الاستيثاق بمثل ذلك، و في المسالك: و لو لم يشترط القبض أمكن القول بالصحة مطلقاً لعدم المانع، و تخيل تعذر استيفاء الحق من ثمنه لعدم صحته يبعه يندفع بإمكان الصلح عليه، و كليه ما صح بيعه صح رهنه ليست منعكسه كلياً عكساً لغويًا، و هو حسن.

ثم أنه هل المعتبر إمكان القبض حين العقد أو حين التسليم، فلو رهن ما لا يمكن اقباضه حين العقد فاتفق القدرة عليه فاقبضه صح على الثاني دون الأول، و لو رهن ممكن الاقباض عند العقد فاتفق تعذره بعده صح الرهن على الأول دون الثاني. الظاهر هو الثاني، إذا الشرط حقيقة هو القبض كما مر، فمع عدم إمكانه حينه لا قبض فلا شرط فلا مشروط. و أما اعتباره حين العقد فلا دليل عليه حتى لو قلنا باعتباره في البيع، لان مدرك اعتباره في البيع لو قلنا به إنما هو ما دل على النهي عن الغرر، و هذا الوجه لا يجري في الرهن. و في رهن المصحف عند الكافر خلاف. فعن الشيخ في المبسوط، و المحقق، و المصنف، و الشهيدين و غيرهم: صحته، غاية الأمر يوضع على يد مسلم.

قيل: لا يجوز، و منشأ الخلاف الاختلاف في صدق السبيل على كونه متعلقاً لحق

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٦٨

و يصح بيعه

رهانة الكافر و عدمه، و عليه فالأظهر هو الأول، لأنه إذا كان البيع عن المالك المسلم و البائع مسلماً لا يصدق ذلك، بل يمكن ان يقال بعدم اعتبار الوضع على يد مسلم، لان بيع الكافر إياه عن المسلم لا يعد سبيلاً عليه، و الله العالم.

اعتبار امكان البيع

و الرابعة: المشهور بين الأصحاب: انه يشترط في صحة الرهن ان يصح بيعه، أي بيع المرهون، لان ما لا يصح بيعه لا يمكن استيفاء الدين منه، و فرعوا عليه عدم صحة رهن الوقف لعدم جواز بيعه و ان كان مملوكاً للموقوف عليه و على تقدير جوازه على بعض الوجوه يجب ان يشتري بثمنه ملكاً يكون وقفاً فلا يتجه الاستيفاء منه مطلقاً.

و فيه: انه و ان لم يصح بيع الوقف لكن يصح اجارته في بعض الموارد، و مال الاجارة انما هو للموقوف عليه، و في مثل ذلك يصح الرهن لامكان الاستيفاء، و لا دليل على اعتبار الاستيفاء بالبيع، و ايضاً قد يجوز بيع الوقف و لا يجب ان يشتري بثمنه ملكاً يكون وقفاً كما مر في كتاب البيع.

و على الجملة: فان المعتبر هو امكان استيفاء الدين، ففي كل مورد أمكن صح الرهن، كان بإجارة المرهون أو بيعه أو غيرهما، و فيما لم يمكن لا يصح. و بذلك يظهر حال رهن مندور الصدقة و ما شاكل.

و هل يصح الرهن في زمن الخيار للبائع أو للمشتري او لهما؟ فيه خلاف، و قد مر تنقيح القول فيه في الخيارات من كتاب البيع مفصلاً. و مما فرعوه على اعتبار امكان الاستيفاء: انه لو رهن ما يسرع إليه الفساد و لا

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٦٩

يمكن اصلاحه بتجفيف وغيره، وقد شرط الراهن عدم البيع قبل الأجل، لم يصح. و في الجواهر: بل لا أجد فيه خلافاً لمنافاته مقصود الرهن حينئذ.

و في المسالك: احتمال الصحة بدعوى ان شرط عدم البيع لا يمنع صحة الرهن، لان الشارع يحكم به عليه بعد ذلك صيانته للمال. و أورد عليه: بانه على القول بوجود صيانة المال حذراً من التبذير و الإسراف و صحة الشرط و وجوب الوفاء به يقع التزام بين التكيلفين، و يضعف بان الشرط حينئذ يبطل، لأنه شرط خلاف المشروع، فيصح الرهن بناء على المختار من عدم مفسديته الشرط الفاسد.

و يمكن أن يذكر لبطلان الشرط وجه آخر، و هو: منافاته لمقتضى عقد الرهن، فيبطل لذلك، فان صحة الرهن متوقفة على بيعه و جعل ثمنه رهناً، فالحق ان ما احتمله الشهيد الثاني (ره) من ان حكم شرط عدم البيع حكم ما لو اطلق قوى. و أما في صورة الاطلاق، فالأظهر تبعاً للمصنف و الشهيدين و المحقق الثاني و غيرهم صحة الرهن، فيبيعه المالك عند خوف الفساد و يجعل ثمنه رهناً، فان امتنع اجبره الحاكم جمعاً بين الحقين.

و عن الشيخ و ظاهر ابنى زهرة و ادريس: البطلان، نظراً إلى عدم اقتضاء عقد الرهن بيع المرهون قبل الاجل، فلا يجبر عليه الراهن، و حينئذ فلا يملك المرتهن استيفاء الدين منه عند حلول الاجل، بل يكون كرهن المقطوع بعدم بقائه إلى الأجل. و فيه ما مر.

ثم ان ظاهر الماتن هنا و غيره عدم اشتراط شيء آخر في صحة الرهن، لكن صرح غير واحد- منهم الماتن في غير هذا الكتاب- بانه لا يصح رهن المجهول، و عن الخلاف: نفى الخلاف عن عدم صحة الرهن فيما في الحق، بل قيل ظاهره نفى الخلاف

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٧٠

على حق ثابت في الذمة عينا كان او منفعة

بين المسلمين، و في التذكرة: لو كان ما في الحق مجهولاً لم يصح الرهن قطعاً في المظروف خاصة للجهالة على إشكال، و يصح الرهن في الحق عندنا و ان تفرقت الصفقة إذا كان له قيمة مقصودة.

و ملخص القول فيه: انه ان كان المجهول غير معين بطل من جهة انه لا- حقيقة و لا- ماهية للمردد من هو مردد، و إنما فان لم يعلم المرتهن انه يمكن استيفاء تمام دينه منه بطل ايضاً للغرر، و أما ان علم بذلك فالظاهر هو الصحة، إذ لا يلزم من الجهل به الغرر، و الجهل من حيث هو لم يدل دليل على مانعته، و الاصل عدمه، و الاجماع على فرض ثبوته المتيقن منه غير الفرض.

الحق الذي يجوز أخذ الرهن عليه

المقام الثالث: في الحق الذي يجوز أخذ الرهن عليه

. و المشهور بين الأصحاب: انه الدين الثابت في الذمة، و ظاهر اشتراط كونه ديناً عدم جواز الرهن على العين مطلقاً مضمونه كانت أم غير مضمونه، و في التذكرة: الاقوى جواز الرهن على الأعيان المضمونه، و في المتن: جوازه على كل حق ثابت في الذمة عيناً أو منفعة.

و تفصيل القول في المقام بالبحث في موارد:

١- لا إشكال و لا كلام في انه يصح الرهن على الدين الثابت في الذمة، و الكتاب «١» و السنة «٢» ايضاً يشهدان به، فهل يعتبر ثبوته قبل الرهن، أم يكفي ثبوته

(١) البقرة آية ٢٨٤.

(٢) الوسائل باب ١ من ابواب كتاب الرهن.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٧١
[...]

مقارناً معه أو متأخراً عنه، أم يفصل بين المقارن والمتأخر، فيكفي التقارن خاصة؟ وجوه و اقوال:
أما مع التقارن بان شرك بين السبب و الرهن فى عقد كما لو قال المشتري: صالحتك عن هذا الفرس بمائة و رهنك الدار بها فقال:
قبلت، فمن صريح الكركى و ظاهر غيره: انه لا يصح، بل عن الرياض: حكايته عن الاكثر، بل قيل: انه المشهور بين الأصحاب.
و استدل له: بانه يعتبر فى الرهن كونه على حق ثابت كما يأتى فى المتأخر، و عليه فحيث ان الشرط للسبب شرط لاجزائه ففى الاجزاء
من الرهن غير الجزء الاخير من القبول تكون هذه و لا دين، و المفروض اعتباره.

و فيه: انه على فرض تسليم المبنى ان الرهن كسائر المعاملات من الاعتباريات و من سنخ الوجود، فلا تركب له و لا أجزاء، و عليه فإذا
فرضنا التقارن بين الرهن و الدين لابين المبرزين، ففى زمان ثبوت الرهن يكون الدين ثابتاً، فيصدق الرهن على الدين الثابت، فتدبر
حتى لا تبادر بالاشكال.

و أما مع التأخر كما لو قال: هذا الدار رهن على ما استدين منك غداً، فان كان المنشأ هو الرهن بعد الدين فلا اشكال فى الصحة، و
أما إذا كان المنشأ هو الرهن فعلاً فقد استدل لبطلانه تارة: بانه لا يتصور الرهن حقيقة بدونه، و اخرى: بظهور الآية و النصوص فى
تعقب الرهن للحق حتى يصدق انه استوثق على ماله.

و لكن يرد على الأول: ان حقيقة الرهن جعل العين وثيقة للحق، و معنى ذلك انه لا ينقله الراهن عن ملكه، و للمرتن استيفاء حقه منه
عند حلول الأجل المضروب لأداء الحق ان لم يؤده من عليه الحق، بل حقيقته هو الثانى خاصة، و هو يستلزم عدم اتلاف المرهون و
عدم نقله عن ملكه على إشكال فيه، و هذا المعنى يتصور قبل ثبوت

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٧٢
[...]

الحق، و كون العين المرهونة متعلقة لحق الرهانة لا معنى له إلا ذلك، كما ان حق الرهانة ليس إلا ذلك. فعلى هذا لا محذور عقلى
فى الرهن قبل ثبوت الحق.

و يرد على الثانى: ان الآية و جملة من النصوص و ان اختصت بصورة سبق الحق لكنها لا تدل على الاختصاص بذلك المورد كى
يقيد بها اطلاق بقية النصوص و عموم ما دل على نفوذ المعاملات و صحتها. فإذا لا دليل على المنع من الصحة سوى الإجماع و تسالم
الاصحاب عليه.

٢- الأكثر على عدم صحة أخذ الرهن على الاعيان المضمونة كالمغصوبة و العارية المضمونة و المقبوض بالسوم و نحوها و استدل له:
بالاصل بعد عدم دليل للصحة لعدم الاجماع، و اختصاص الآية، و جملة من النصوص بالدين، و عدم انصراف إطلاق باقيها بحكم
التبادر إلى محل الفرض- و المراد بالعقود المأمور بالوفاء بها المتداولة فى زمان الشارع، و فى كون محل الفرض منها نوع شك و
غموض و ان علم تناول جنس الرهن، و تسميته رهناً حقيقة فى اللغة و العرف غير معلومة، ذكر ذلك كله سيد الرياض- و بأن مقتضى
الرهن استيفاء المرهون به من الرهن، و فى الاعيان يمتنع ذلك لامتناع استيفاء العين الموجودة من شىء آخر.

و لكن الاصل لا- مورد له بعد اطلاق بعض نصوص الرهن و عموم ادلة امضاء المعاملات اللذين لا ينافيهما اختصاص مورد بعضها

بالدين، و عدم تداول هذا العقد في زمان الشارع لعدم حمل المطلق على المقيد في المثبتين، و عدم صلاحية عدم التعارف للانصراف المقيد للاطلاق فضلاً عن تخصيص العام، و عدم صدق الرهن عليه مكابرة واضحة.

و أما امتناع استيفاء العين من المرهون، فيندفع بانه لا يعتبر إمكان استيفاء نفس الحق منه، بل يكفي إمكان استيفاء بدله، فلو امكن أخذ العوض عند الحيلولة

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٧٣

[...]

أو التلف الذي هو محل الحاجة كفي ذلك في صحة الرهن لعدم اخذ ما ذكر في مفهومه و لم يدل على اعتباره دليل، و إلى ذلك يرجع ما عن التذكرة من الجواب عن هذا الوجه بانه يمكن التوثق بالرهن لاجل اخذ عوضها عند تلفها.

فالأظهر هي الصحة كما في المتن و عن غيره، و يشهد بها- مضافاً إلى ما مر- ما دل من النصوص على نفى البأس عن الاستيثاق بالمال، كصحيح محمد بن مسلم عن أحدهما (عليهما السلام) عن السلم في الحيوان و في الطعام و يرتهن الرجل بماله رهناً؟ فقال (عليه السلام) نعم استوثق من مالك «١». نحوه غيره الشاملة لمحل الفرض.

٣- المعروف عدم جواز أخذ الرهن على الاعيان غير المضمونة، كما إذا كانت أمانة في يده كالوديعة و العارية غير المضمونة. و في المسالك: عدم جواز الرهن على الأول أي العين غير المضمونة موضع وفاق، و هو الحجة فيه، و إلّا ففيما استدل به من عدم كونها وقت الرهن مضمونة، و ان احتمال تجدد سبب الضمان بالتعدى أو التفريط أو الاتلاف. و الرهن إنما يصح عند وجود سبب الضمان- نظر لما مر من عدم اعتبار ثبوت الحق حين الرهن مع ان وجود سبب الضمان المطلق لا أثر له، إذ نفس العين لا يؤخذ عليها الرهن، و ما يؤخذ عليه هو بدلها عند التلف، و عليه فلا فرق بين الرهن على الاعيان المضمونة و غيرها.

٤- هل يؤخذ الرهن على المضمون بحكم العقد كالثمن و المبيع و نحوهما- لاحتمال فساد العقد باستحقاق العوض أو نقصان قدره، أو ما شاكل كما عن الشهيد (ره) و جماعة لتحقق الفائدة و هي التوثق و الارتفاق- أم لا يصح أخذه لعدم

(١) الوسائل باب ١ من ابواب الرهن حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٧٤

و يقف رهن غير المملوك على الاجارة و لو ضمهما لزم في ملكه

علم الاستحقاق في عهدة الثمن و المبيع، و احتمالها غير كاف في صحة الرهن، و ان كان لو تحقق لظهر انكشافه من أول الأمر؟ وجهان: أظهرهما الأول على القول بصحة الرهن على الاعيان غير المضمونة من غير جهة الاجماع كما لا يخفى.

٥- في أخذ الرهن على مال الجعالة قبل تمام العمل أقوال، ثالثها: ما عن التذكرة من الجواز لو شرع في العمل و ان لم يتمه، و عدمه مع عدم الشروع.

أقول: بناء على ما تقدم من عدم الدليل على اعتبار ثبوت الحق في صحة الرهن سوى الاجماع ان ثبت، فالظاهر هو القول الأول، فان المتيقن من معقد الإجماع ما إذا لم يتحقق المقتضى للاستحقاق، و في المقام لثبوت عقد الجعالة قد تحقق.

و أما بناء على اعتبار ثبوت الحق في صحته بمقتضى الأدلة فالأظهر هو القول الثاني لما مر من عدم استحقاق الجعل قبل العمل، و لا يقاس بالاجارة، فان فيها يستحق الاجرة بمجرد العقد كما تقدم، و لا فرق في ذلك بين الشروع في العمل و عدمه.

رهن الحامل ليس رهناً للحمل

المقام الرابع في الاحكام

إشارة

. وفيه مسائل

[رهن الحامل ليس رهنا للحمل]

(١) و يقف رهن غير المملوك على الاجارة لما مر من ان الفضولى فى العقود انما هو على القاعدة، فلا يختص بالبيع، و لو ضمهما أى رهن ما يملكه و ما لا يملكه لزم فى ملكه و توقف فى ملك شريكه على الاجازة، و للمرتهن الخيار خيار التبعض ان لم يجز. فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ٧٥ و يلزم من جهة الراهن و رهن الحامل ليس رهنا للحمل و ان تجدد و فوائد الرهن للراهن

٢- و يلزم الرهن من جهة الراهن لعموم ما دل على لزوم العقد «١». و لا- يلزم من جهة المرتهن، لان الحق له فله اسقاطه كغيره من الحقوق.

٣- و رهن الحامل ليس رهناً للحمل و ان تجدد كما عن المبسوط و الخلاف و نكت النهاية للمحقق و التحرير و التذكرة و القواعد و المختلف و الايضاح و التنقيح و غيرها، بل عن التذكرة: الاجماع عليه، و عن الاكثر بل المشهور: انه رهن له، و عن الانتصار: انه مما انفردت به الامامية، و عن الغنية: الاجماع عليه، و عن السرائر: انه مذهب أهل البيت عليهم السلام و ان عدم الدخول مذهب المخالفين. و كيف كان: فحمل المرهون ان كان قبل الرهن، فلعل ظاهر جعل الحامل رهناً جعله كذلك بما له من التوابع و منها الحمل، و أما الحمل المتحقق بعده، فان كان بنظر أهل العرف معدوداً من صفات الرهن كحمل الشجرة و الفوائد المتصلة كالسمن و ما شاكل كان رهناً قطعاً، بل قيل: انه لا يصح اشتراط خروجها، و ان كان يعد مستقلاً كحمل الدابة فالظاهر عدم كونه رهناً، اذ التبعية فى الملكية غير مستلزمة للتبعية فى الرهنية كما لا يخفى.

و على أى حال لا شبهة و لا خلاف فى تبعية فوائد الرهن فى الملكية له و تكون للراهن و فى الجواهر: بل الاجماع بقسيمه عليه، بل المحكى منهما مستفيض كالنصوص، بل يكمن دعوى ضرورة المذهب بل الدين عليه. انتهى. و تشهد به- مضافاً إلى وضوحه:- النصوص «٢» الدالة على انه ان كان الرهن غلة و فوائد و تصرف فيها المرتهن و جب عليه ان يحتسبها من دينه، و ما دل على انه ان

(١) المائدة آية ٢.

(٢) الوسائل باب ١٠ من ابواب كتاب الرهن.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ٧٦

و رهن احد الدينين ليس رهناً على الآخر و لو استدان آخر و جعل الرهن على الأول رهناً عليهما صح و للولى الرهن مع مصلحة المولى عليه و كل من الراهن و المرتهن ممنوع من التصرف بغير اذن صاحبه

ركب الدابة أو انتفع بلبنها يجب عليه ان ينفق عليها بازاء ذلك.

٤- و رهن أحد الدينين ليس رهناً على الآخر بلا اشكال، لأن تحقق الرهن يتوقف على الانشاء و التراضي.

و كذا لا إشكال و لا خلاف في انه لو استدان آخر و جعل الرهن على الأول رهناً عليهما صح، إذ مشغوليته بالدين الأول غير قاذحة بعد عدم التنافي بينهما، كما لو رهنه عليهما من الأول فان انشأ الرهن عليه ايضاً فلا كلام، و ان أراد ادخاله في الرهن الأول فلا بد و ان يبطل الرهانة الأولى ثم يجدد لهما.

٥- و للولى الرهن مع مصلحة المولى عليه و قد تقدم الكلام في ذلك تحت عنوان عام في كتاب البيع، و بينا هناك شروط تصرف الولي و ما يرجع إلى ذلك من الفروع و الاحكام، و ليس للرهن خصوصية تستدعي تكرار ما ذكرناه.

الراهن و المرتهن ممنوعان من التصرف

٦- قالوا: و كل من الراهن و المرتهن ممنوع من التصرف بغير اذن صاحبه أما المرتهن فظاهر لأنه غير مالك، و مجرد الرهن لا يستلزم جواز التصرف.

و أما ما دل على المنع عن بيعه إذا لم يقدر على الراهن «١» فهو غير ما هو محل الكلام، مضافاً إلى معارضته بما دل على الجواز «٢». و بالجملة: الكلام إنما هو في غير البيع بعد حلول الأجل، و عدم جواز التصرف

(١) الوسائل باب ٤ من ابواب كتاب الرهن.

(٢) الوسائل باب ٤ من ابواب كتاب الرهن.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٧٧

[...]

حينئذٍ من الواضحات. نعم في خصوص ما إذا كان عنده دابة أو حيوان رهناً فأنفق عليها دلت النصوص «١» على جواز الانتفاع بها بالركوب و شرب اللبن و ما شاكل.

و افتى به الشيخ في محكي النهاية، و هو الظاهر من الصدوق (ره)، و مال إليه الفاضل الخراساني و جماعة، و قواه المحدث البحراني و بعض آخر.

و الاصحاب حملوا هذه الأخبار على ما إذا اذن له الراهن، و هو بلا شاهد، بل يمكن تطبيقها على القاعدة من جهة ان نفقة الرهن حيث تكون على الراهن لأنه ماله و له نمائه فعليه نفقته، فإذا سلمه إلى المرتهن و لم ينفق عليه و لا و كله في ذلك يكون ظاهر حاله ان للمرتهن الانتفاع بظهره و لبنة بإزاء نفقته، و لعله يكون ذلك من قبيل الشروط الضمنية في رهن أمثال ذلك.

و كيف كان: فالحكم ظاهر بعد ورود النص المعتبر الذي عمل به جمع من الأصحاب.

و أما الراهن: فبالنسبة إلى التصرفات الناقلة له عن ملكه من البيع و ما شابهه فقد اشبعنا الكلام فيه في كتاب البيع فلا نعيد.

و أما التصرفات الأخر: فما كان منها منافياً لاستيفاء حق المرتهن من الإتلاف و شبهه فعدم جوازه ظاهر، لأنه تفويت لمتعلق حق الغير، فلا يجوز كما لا يجوز اتلاف ماله.

و أما غير المنافي لذلك: فالمشهور بين الأصحاب عدم جوازه ايضاً، و استدلووا له: بالاجماع، و بالنبوي، المذكور في كتب الفروع:

الراهن و المرتهن ممنوعان من التصرف في الرهن «٢» و عن الايضاح: انه مشهور النقل و بأنه لما كان الرهن وثيقة لدين

(١) الوسائل باب ١٢ من ابواب كتاب الرهن.

(٢) المستدرک باب ١٧ من ابواب كتاب الرهن حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٧٨

[...]

المرتهن أما في عينه أو بدله و لم يتم الوثيقة إلّا بالحجر على الراهن و قطع سلطنته ليتحرك إلى الاداء فلا يجوز له التصرف ذكره في المسالك و محكى التذكرة، و إليه يرجع ما عن الدروس من تعليقه المنع بان الغرض من الرهن الوثيقة، و لا وثيقة مع تسلط المالك على البيع و الوطاء أو غيره من المنافع الموجبة للنقص أو الاتلاف.

و فيه: أما الاجماع: فلم يثبت كونه تعبدياً. و أما النبوى: فلم يثبت استناد الاصحاب إليه، و لذلك تراهم يستدلون على المنع بوجوه اعتبارية، و لو كان النبوى حجة لديهم لكانوا يستدلون به.

و أما الوجه الاخير فيرد على جميع تقاربه التي مآلها إلى شىء واحد: انه يتم بالنسبة إلى التصرف المانع عن استيفاء المرتهن حقه، و أما غير المانع فلا يصلح هذا الوجه شاهداً على المنع عنه.

و عليه فما عن ظاهر الصدوق و صريح المحقق الأردبيلي و الفاضل الخراساني و المحدث البحراني من جواز التصرفات غير المنافية هو الأظهر، إذ لا دليل على المنع عنها، و الاصل يقتضى الجواز، و فى جملة من النصوص «١» تجوز وطاء الأمة التي ارهنت للراهن، و هى شاهدة بذلك أيضاً و الله العالم.

و على فرض التنزل و تسليم المنع لا إشكال فى جواز التصرف مع اذن المرتهن، كما انه يجوز للمرتهن مع اذن الراهن، و عليه تسالم الأصحاب، و يمكن ان يجعل ذلك قرينة على عدم شمول النبوى للتصرفات غير المنافية، بتقريب: انه من هذا التسالم، و الاجماع يستكشف ان المنع عن التصرف ليس تعبدياً محضاً، بل انما هو لرعاية حق المرتهن، فيختص بما ينافى حقه، فلا يعم مطلق التصرف و لو لم يكن منافياً له.

(١) الوسائل باب ١١ من ابواب كتاب الرهن.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٧٩

و لو شرط وكالة المرتهن لم ينعزل ما دام حيا

اشتراط وكالة المرتهن فى البيع

٧- إذ حل الاجل و تعذر الأداء فان كان المرتهن و كلاً فى البيع فلا-اشكال فى جواز بيعه و استيفاء حقه، و إلّا فليس له البيع لأنه تصرف فى مال الغير بغير اذنه، و لما ورد فى ما إذا كان الراهن غائباً من المنع عن بيعه حتى يجيء صاحبه «١».

نعم له ان يراجع الراهن و يلزمه بالبيع، و ان امتنع رفع الامر إلى الحاكم الشرعى فيلزمه الحاكم بالبيع، فان أبى باعه عليه كما يفعل ذلك فى سائر الحقوق، ففى خبر عمار عن الامام الصادق (عليه السلام): كان أمير المؤمنين (عليه السلام) يجلس الرجل إذا التوى على غمائه ثم يأمر به فيقسم ماله بالحصص، فان أبى باعه فقسم فيهم ماله «٢».

و على الجملة- ان ذلك وظيفة الحاكم و القاضى كما نشاهد خارجاً، فيثبت لحكام العدل بمقتضى ما دل على انه عجل الله فرجه جعل المجتهد حاكماً و قاضياً «٣».

و حيث ان اطلاق العقد لا يقتضى كون المرتهن و كيلا فى البيع، فقد وقع الخلاف و الكلام فى انه لو شرط فى ضمن عقد الرهن وكالة المرتهن فى البيع، فهل ينعزل بالعزل أم لا؟ فالمشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة كادت تكون اجماعاً: انه لم ينعزل ما دام حياً، و عن الشهيد فى اللمعة: انها كسائر الوكالات جائزة فينعزل بالعزل، و فى الشرائع بعد الحكم بانه ليس للراهن فسخ الوكالة قال: على تردد.

(١) الوسائل باب ٤ من ابواب كتاب الرهن حديث ١-٣.

(٢) الوسائل باب ٦ من ابواب كتاب الحجر حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ١١ من ابواب صفات القاضى من كتاب القضاء حديث ١-٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ٨٠

و لو أوصى اليه لزم و الرهانة موروثه

: مقتضى اطلاق ما دل على وجوب الوفاء بالشرط و لزومه «١» ان لا يكون له عزله لو شرط الوكالة بنحو شرط النتيجة.

و قد استدلل للجواز: بان الوكالة من العقود الجائزة، و من شأنها تسلط كل منهما على الفسخ، و بان الشروط لا يجب الوفاء بها و ان كانت فى ضمن عقد لازم، بل غايتها تسلط المشروط له على فسخ العقد المشروط فيه، و بان لزوم الشرط انما هو مع ذكره فى ضمن عقد لازم كالبيع، و الرهن ليس كذلك، فان ترجيح احد طرفيه على الآخر ترجيح من غير مرجح، اذ قد مر انه لازم من طرف الراهن و جائز من طرف المرتهن.

و فى الجميع نظر: اما الأول: فلان جواز الوكالة الثابتة بالتوكيل غير ملازم لجواز الوكالة الثابتة بالاشتراط، و الفرض دلالة دليل الشرط على اللزوم.

و أما الثانى: فلما مر من لزوم الشرط.

و أما الثالث: فلان الشرط فى ضمن العقد الجائز أيضاً لازم الوفاء ما دام العقد باقياً كما مر، مع انه حيث يكون الرهن لازماً من طرف الراهن كان ما يلتزمه الراهن على نفسه لازماً من جهته، عملاً بمقتضى اللزوم، و الشرط وقع من الراهن على نفسه، فالأظهر انه لا ينعزل ما دام حياً.

نعم تبطل الوكالة المشروطة بموت المشروط له، و كذا بموت الشارط، لان الوكالة اذن فى التصرف، فيقتصر فيها على من اذن له، فاذا مات احدهما بطلت من هذه الجهة إلا ان يشترط ان يكون وارثه و كيلاً بعد موته.

و كذا لو اوصى إليه فانه يلزم فى هذين الموردين و لا تبطل الوكالة، ثم انه لما كان الرهن وثيقة على الدين فما دام الدين باقياً يبقى الرهن، و عليه ف الرهانة موروثه لو مات المرتهن.

(١) الوسائل باب ٦ من ابواب الخيار كتاب التجارة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ٨١

و المرتهن امين لا يضمن بدون التعدى فيضمن به

المرتهن أمين لا يضمن

٨- و المرتهن أمين لا يضمن بدون التعدي فيضمن به.

أما عدم الضمان بدون التعدي فهو المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة، بل عن الخلاف والغنية والسرائر والتذكرة و المفاتيح: الاجماع عليه. و الكلام فيه في موردين:

الأول: فيما تقتضيه القاعدة.

الثاني: في مقتضى النصوص الخاصة.

أما الأول: فقد مر غير مرة: ان مقتضى القاعدة: كون اليد من موجبات الضمان إلّا اليد الامانية، من غير فرق بين المالكية منها و الشرعية، و من غير فرق في المالكية بين العقديّة منها و غيرها، و عليه فلا ضمان عليه في المقام لان يده امانية.

و قد يستدل على عدم الضمان: بالنبوي: الخراج بالضمان «١» بدعوى ان خراج الرهن للراهن فضمانه عليه، و قد مر الكلام فيه في كتاب الغصب.

و بالنبوي الآخر الذي استدل به هنا غير واحد من الاصحاب: لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه، و عليه غرمه، أى لا يملكه المرتهن بالارتهان «٢».

و أما الثاني: ففي المقام طوائف من النصوص.

الأولى: ما تدل على عدم الضمان: كصحيح اسحاق بن عمار الصيرفي الثقة: قلت لأبي إبراهيم (عليه السلام): الرجل يرتهن العبد فيصيبه عور أو ينقص من

(١) صحيح الترمذى ج ٥ ص ٢٨٥ و سنن ابى داود ج ٢ ص ٢٥٥.

(٢) التذكرة ج ٢ ص ٣٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٨٢

[١٠٠٠]

جسده شيء، على من يكون نقصان ذلك؟ قال (عليه السلام): على مولاه، قلت: ان الناس يقولون: ان رهنت العبد فمرض او انفقأت عينه فاصابه نقصان من جسده ينقص من مال الرجل بقدر ما ينقص من العبد، قال: أ رأيت لو ان العبد قتل قتيلاً على من تكون جنايته؟ قال: جنايته في عنقه «١».

و خبره الآخر عنه (عليه السلام) قال: قلت: الرجل يرهن الغلام و الدار فيصيبه الآفة، على من يكون؟ قال (عليه السلام): على مولاه «٢».

و صحيح جميل عن الامام الصادق عن رجل رهن عند رجل رهنا فضاع الرهن قال (عليه السلام): فهو من مال الراهن و يرجع المرتهن عليه بماله «٣». و نحوها غيرها.

الثانية: ما تدل على الضمان: كخبر محمد بن قيس عن الامام الباقر (عليه السلام): قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) في الرهن اذا كان اكثر من مال المرتهن فهلك ان يؤدي الفضل الى صاحب الرهن، و ان كان الرهن اقل من ماله فهلك الرهن ادى الى صاحبه فضل ماله، و ان كان الرهن يسوى ما رهنه فليس عليه شيء «٤».

و مثله موثق ابن بكير «٥»، و اخبار ابى حمزة، و عبد الله بن الحكم، و اسحاق بن عمار «٦» و غيرها.

الثالثة: ما تدل على عدم الضمان الا مع التعدي او التفريط: كمرسل ابان عن مولانا الصادق (عليه السلام) انه قال في الرهن: اذ ضاع من عند المرتهن من غير

(١) الوسائل باب ٥ من ابواب كتاب الرهن حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ٥ من ابواب الرهن حديث ٦.

(٣) الوسائل باب ٥ من ابواب كتاب الرهن حديث ١.

(٤) الوسائل باب ٧ من ابواب كتاب الرهن حديث ٤.

(٥) الوسائل باب ٧ من ابواب كتاب الرهن حديث ٣.

(٦) الوسائل باب ٧ من ابواب الرهن حديث ١-٥-٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٨٣

مثله ان كان مثليا و الا قيمته يوم القبض

ان يستهلكه رجع بحقه على الراهن فاخذه، و ان استهلكه تراد الفضل بينهما «١».

و الجمع بين النصوص يقتضى تقييد اطلاق الاوليتين بالثالثة، فالنتيجة عدم ضمان المرتهن الا مع التعدي او التفريط كما هو مقتضى القاعدة.

و أما خبر عبيد بن زرارة عن الامام الصادق (عليه السلام) في رجل رهن عند رجل مملوكاً فجذم او رهن عنده متاعاً فلم ينشر ذلك المتاع و لم يتعاهده و لم يحركه فأكل (اي اكله السوس) هل ينقص ماله بقدر ذلك؟ قال (عليه السلام): لا «٢» الظاهر في عدم الضمان مع التفريط بترك الحفظ، فلعدم عمل الاصحاب به و ارساله لا يعتمد عليه.

كما ان ما دل على عدم سماع دعوى المرتهن تلف الرهن «٣» المخالف لما عليه قاعدة الايمان من سماع دعوى التلف منه لأن عدمه ينافي الايمان لعدم عمل الأصحاب به غير ابن الجنيد يتعين طرحه.

و حيث عرفت ان الجمع بين الأخبار يقتضى الضمان في صورة التعدي و التفريط فاعلم انه يضمن به مثله ان كان مثليا و الا قيمته كما هو الميزان في باب الضمان كما مر كتاب الغصب.

و الكلام في ان المدار في القيمة على يوم الضمان او الدفع او غيرهما هو الكلام في ذلك في سائر الموارد، و قد مر تنقيح القول فيه، و لكن لا وجه لقيمة يوم القبض هنا اصلاً، و لو كان ابدل يوم القبض بيوم التعدي الذي هو يوم خروج اليد عن كونها امانية كان اولي كما لا يخفى.

(١) الوسائل باب ٥ من ابواب كتاب الرهن حديث ٧.

(٢) الوسائل باب ٥ من ابواب الرهن حديث ٩.

(٣) الوسائل باب ٩ من ابواب كتاب الرهن.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٨٤

و القول قوله مع يمينه في قيمته و عدم التفريط لا قدر الدين و هو احق به من باقى الغرماء

حكم الاختلاف في القيمة

٩- و لو اختلفا في القيمة بعد التلف بالتفريط او التعدي، فعن الاكثر: ان القول قول الراهن، و عن الحلبي و المصنف هنا و الشهيدين و كثير من المتأخرين، ان القول قوله اي قول المرتهن مع يمينه في قيمته. و استدلل للاول: بان المرتهن خائن بتفريطه فلا يقبل قوله. و فيه: ان عدم قبول قوله من جهة انه خائن لا ينافي قبوله من حيث انه منكر لأصالة البراءة عن الزائد، فالأظهر هو الثاني، نعم ان كان الراهن مدعياً للنقص كما لو كان هو المتلف للرهن و اراد المرتهن القيمة منه ليجعلها رهناً فادعى الزيادة، كان القول قول الراهن للأصل الموجب لكونه منكرًا حينئذ. و لو اختلفا في التفريط و عدمه، فادعاه الراهن و انكره المرتهن، فالقول قول المرتهن في عدم التفريط لما مر من انه امين يقبل قوله للنهي عن اتهام من ائتمن. و لو اختلفا في قدر الدين، فادعى الراهن القلة، و المرتهن الزيادة، فالقول قول الراهن، و إليه اشار المصنف ره بقوله: لا قدر الدين يعني انه لا يقدم قول المرتهن في قدر الدين، لأصالة البراءة عن الزيادة الموجبة لصيرورة الراهن منكرًا.

١٠-

اذا قصر مال الراهن عن ديونه

، فقد يكون حيًا، و قد يموت قبل اداء شيء منها فعلى الأول: ان لم يحجر عليه فلا اشكال و لا خلاف في ان المرتهن احق باستيفاء دينه من الرهن، بل التعبير بالاحقية مسامحة، فان له حقًا متعلقًا به دون غيره. و اما ان حجر عليه ف هو احق به من باقي الغرماء كما هو المشهور فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٨٥ و لو فضل من الدين شيء شارك في الفاضل و لو فضل من الرهن و له دين بغير رهن تساوى الغرماء فيه

شهرة عظيمة، و لم ينقل الخلاف عن احد، و ظاهر المسالك الاجماع عليه. و الوجه فيه: ان حقه متعلق بالعين، فبمقدار حق من العين لا يتعلق حق الغرماء بها. و بعبارة اخرى: انه استحق الاستيفاء من الرهن قبل تعلق سائر الديون بالأموال، فلا يشاركه احد، فان حق الغرماء يتعلق بالملك المطلق، و على الثاني فالمشهور بينهم ذلك لما مر. و عن ظاهر الصدوق و جمع من المحدثين: انه يشترك مع سائر الغرماء و استندوا في ذلك الى خبر عبد الله بن الحكم عن ابي عبد الله (عليه السلام) عن رجل افلس و عليه دين لقوم و عند بعضهم رهون و ليس عند بعضهم فمات و لا يحيط ماله بما عليه من الدين قال (عليه السلام): يقسم جميع ما خلف من الرهون و غيرها على ارباب الدين بالحصص «١». و نحوه مكاتبه سليمان بن حفص «٢». و لكن الخبرين ضعيفان، اما الأول: فلعبد الله الضعيف المرتفع القول، و أما الثاني: فلأن علماء الرجال لم ينصوا على توثيق سليمان و لا على مدحه، اصف الى ذلك اعراض المشهور عنهما، فالأظهر في هذا المورد أيضاً انه احق به من باقي الغرماء. و حينئذ لو فضل من الدين شيء بان قصر الرهن عن وفاء الدين شارك المرتهن مع الغرماء في الفاضل بلا خلاف و لا إشكال، لأن دينه في الذمة، و لا يكون منحصراً في الرهن.

و لو فضل من الرهن و كان له دين آخر بغير رهن و لم يف الفاضل بما على الراهن من الديون الثابتة عليه من المرتهن و غيره تساوى المرتهن مع الغرماء فيه.

(١) الوسائل باب ١٩ من ابواب كتاب الرهن حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٩ من ابواب كتاب الرهن حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٨٦

و لو تصرف المسترهن بدون اذن الراهن ضمن و عليه الاجرة و لو اذن الراهن فى البيع قبل الأجل فباع لم يتصرف فى الثمن

[لو تصرف المسترهن بدون اذن الراهن]

١١- قد مر ان المرتهن ممنوع من التصرف فى الرهن الا- مع اذن الراهن، و عليه لو تصرف المسترهن بدون اذن الراهن اثم و ضمن العين لو تلفت و عليه الاجرة بلا خلاف و لا إشكال، لأنه استوفى منفعة مال الغير، فعليه ضمانها و اجرتها، و للحسن عن الامام الباقر (عليه السلام): ان امير المؤمنين (عليه السلام) قال فى الأرض البور يرتنها الرجل ليس فيها ثمرة فزرعها و انفق عليها ماله: انه يحتسب له نفقته و عمله خالصاً، ثم ينظر نصيب الأرض فيحسبه من ماله الذى ارتهن به الأرض حتى يستوفى ماله، فاذا استوفى ماله فليدفع الارض الى صاحبها «١».

حكم ما لو باع المرتهن الرهن

١٢- قد بينا فى كتاب البيع حكم بيع الراهن مع اذن المرتهن او بدون اذنه، و اما بيع المرتهن فان كان بعد حلول الأجل و اشترط وكالته صح و سقط حق الرهانة، و أما لو اذن الراهن للمرتهن فى البيع قبل الاجل فباع فالمشهور بل لم ينقل الخلاف الا عن بعض متأخرى المتأخرين انه لم يجز للمرتهن ان يتصرف فى الثمن على معنى كونه رهناً عنده عوض المبيع كما صرح به فى الجواهر و محكى الروضة، بل قيل: انه لا- خلاف فيه سوى ما حكاه فى الجامع بلفظ القيل من انه لا يكون رهناً، و لكن الظاهر من صاحب الحدائق ره حيث قال: و لم يحضرنى الآن تصريح احد منهم بالحكم المذكور، انه لم يستظهر من كلام الاصحاب من المنع عن التصرف

(١) الوسائل باب ١٠ من ابواب كتاب الرهن حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٨٧

الابعد

فيه كونه رهناً.

و كيف كان: فان كان مراد الاصحاب كون الثمن رهناً، فيشكل تطبيقه على القاعدة، اذ حق الرهانة متعلق بالمبيع بشخصه، و ثبوته فى عوضه يحتاج الى دليل، و هم غير ملتزمين بذلك فى عكس المسألة، و هو ما لو اذن المرتهن للراهن فى البيع، فانهم قالوا بسقوط حق

الرهانة رأساً و عدم تعلقه بالثمن.

و دعوى الفرق بينهما من جهة ظهور اذن المرتهن فى البيع فى اسقاط حقه كما فى الجواهر، فيها: انه لو لم يكن البيع بنفسه مسقطاً فكيف يكون الاذن فيه اسقاطاً.

و على الجملة: تعلق حق الرهانة بالثمن يحتاج الى دليل مفقود، اللهم الا ان يقال: ان مراد الأصحاب بذلك، انه كما لو باع المرتهن بعد حلول الاجل باذن الراهن، يسقط حق الرهانة عن المبيع و الثمن، غاية الأمر يبقى اثره، و هو استيفاء الدين من الثمن كذلك لو باعه قبل حلول الاجل يسقط حق الرهانة، و لكن اثره و هو استيفاء الدين من الثمن لو لم يؤد الراهن يكون باقياً، الا انه حيث لم يحل الاجل ليس له التصرف فيه باستيفاء الدين حتى مع الشرائط التى يجوز له التصرف لو كان بعد حلول الأجل، و عليه فيتم ما ذكره، كما يتم ما ذكره المصنف ره من قوله الا-بعده، و لا- يرد عليه ما فى الجواهر من ان جواز التصرف بعد حلول الاجل ايضاً واضح البطلان.

و بما ذكرناه يجمع بين كلمات الاصحاب، و يظهر ان مراد من انكر تعلق حق الرهانة بالثمن انه ليس بدلاً عن المبيع فى كونه متعلقاً لحق الرهانة، و مراد من اثبته ان له استيفاء الدين منه بعد حلول الاجل على شرائطه باذن الراهن او امتناعه، و اذن الحاكم او بدون اذنه و يعضد ذلك تعبير الفقهاء عنه بعدم جواز التصرف قبل حلول الأجل و جوازه بعده لا بكونه رهناً. فتدبر فانه دقيق لطيف.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٨٨

و لو خاف جحود الوارث و لا بينة جاز ان يستوفى من الرهن من تحت يده

نعم يبقى الاشكال فى عكس المسألة، و يمكن توجيه ما افادوه هناك: بان ظاهر اذن المرتهن فى بيع الراهن لنفسه انه يسقط حقه من استيفاء الدين من الثمن، و عليه فلا بد من التفصيل بين ما لو كان لكلامه المتضمن للاذن هذا الظهور و عدمه، و لعله عليه قرينة نوعية. و الله العالم.

لو خاف جحود الوارث للدين

١٣- و لو كان له دين على شخص و مات و عنده رهن منه، فتارة: لا يجحد الورثة الدين، و اخرى: يجحدونه او يخاف المرتهن من جحودهم. و على التقديرين قد يتمكن من اقامة البينة، و قد لا يكون عنده بينة مقبولة.

فان علم او ظن، بل خاف جحود الوارث و لا بينة، له فالمعروف بين الأصحاب انه جاز ان يستوفى من الرهن من ما فى تحت يده، و عن شرح الارشاد و مجمع البرهان: الاجماع عليه، و الأصل فى ذلك- مضافاً الى الاجماع، و إلى حديث نفى الضرر «١»، و ما دل على جواز المقاصة فى بعض الموارد «٢»:- مكاتبة المروزي لابي الحسن (عليه السلام) فى رجل مات و له ورثة فجاء رجل فادعى عليه مالا و ان عنده رهناً، فكتب (عليه السلام): ان كان له على الميت مال و لا بينة له فليأخذ ماله بما فى يده و ليرد الباقي على ورثته، و متى أقر بما عنده أخذ به و طولب بالبينة على دعواه و اوفى حقه بعد اليمين، و متى لم يقم البينة و الورثة ينكرون فله عليهم يمين علم يحلفون

(١) الوسائل باب ١٧ من ابواب الخيار.

(٢) البقرة آية ١٩٤ النحل آية ١٢٦ الوسائل باب ٨٣ من ابواب ما يكتسب به حديث ٤-٥-٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٨٩

القول قول المالك مع ادعاء الوداعة و ادعاء

بالله يعلمون ان له على ميتهم حقاً «١». و ضعف سنده منجبر بما سمعت.
 و به يظهر ان ذلك في صورة عدم الاعتراف بالرهن، و الا فلو اعترف به و ادعى ديناً لم يحكم له و كلف البينة و له احلاف الوارث.
 و لو لم يخف الجحود، ففيه قولان: احدهما: ان له ان يستوفى دينه، لإطلاق الخبر.
 ثانيهما: المنع لوجوب الاقتصار على المتيقن فيما خالف اصل عدم جواز التصرف في مال الغير اذنه. و الأول أظهر.
 و لو اقر بما عنده يؤخذ به و يطالب بالبينة، و ان تمكن من اقامة البينة ليس له استيفاء حقه مما في يده لاختصاص الخبر، بما اذا لم يكن له بينة.
 و ما عن عن مجمع البرهان من ان الرواية غير صريحة بالاشتراط اى اشتراط عدم البينة، و انما فيها اشعار يمكن ان يكون قد خرج مخرج الغالب، يدفعه ان حمل القيد على الغالب بلا قرينة عليه غير صحيح، و عدم صراحة الخبر بالاشتراط لا يضر بعد كون الحكم على خلاف القاعدة لا بد من الاقتصار فيه على المتيقن من مورد الخبر.
 و بالجملة: عدم جواز الاستيفاء لا يحتاج الى دليل، فان القواعد العامة مقتضية له، و انما يتوقف جوازه عليه، فعدم الصراحة يكفي في الحكم بالعدم.

التنازع في ان الشيء رهن او ودیعة

١٤- و اذا تنازعا في عين انها رهن او ودیعة، ففيه اقوال:

١- ما هو المشهور، و هو ان القول قول المالك مع ادعاء الوداعة و ادعاء

(١) الوسائل باب ٢٠ من ابواب كتاب الرهن حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٩٠

الآخر الرهن

الأخر القابض الرهن بل ربما استظهر من النافع الاجماع عليه.

٢- ما عن المقنع و الاستبصار، من ان القول قول القابض.

٣- تقديم قول القابض ان اعترف المالك بالدين، و الا فقول المالك، نسب الى ابن حمزة.

٤- تقديم قول المالك ان كانت امانة عند القابض ثم ادعى رهايتها، و قول القابض ان ادعى الرهانة ابتداء، ذهب اليه ابن الجنيد.

ثم ان محل النزاع اعم من صورة تحقق الدين و عدمه كما يشهد به قول ابن حمزة في عداد الاقوال.

و ما افاده ابن حمزة اظهر، اما في صورة تحقق الدين فلأن اليد كما تكون امانة على الملكية تكون امانة على الحق، و اليد مقدمة على

اصالة عدم الرهانة، فيكون القابض منكرًا.

و لخبر عباد بن صهيب عن ابي عبد الله (عليه السلام) عن متاع في يد رجلين احدهما يقول استودعتك و الآخر يقول هو رهن، فقال

(عليه السلام): القول قول الذي يقول هو انه رهن الا أن يأتي الذي ادعى انه اودعه بشهود «١».

و موثق ابن ابي يعفور عن مولانا الصادق (عليه السلام) في الاختلاف في مقدار الدين الذي عليه الرهن، قال: فان كان الرهن اقل مما

رهن به او اكثر و اختلفا فقال أحدهما: هو رهن، و قال الآخر: هو وديعة، قال (عليه السلام): على صاحب الوديعة البينة، فان لم يكن بينة حلف صاحب الرهن «٢». و نحوه صحيح ابان «٣»، بناء

(١) الوسائل باب ١٦ من ابواب كتاب الرهن حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ١٦ من ابواب كتاب الرهن حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ١٦ من ابواب كتاب الرهن حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٩١

[...]

على انه خبر آخر.

و دعوى ان هذه النصوص معرض عنها عند الأصحاب فلا يستند اليها، مندفعة بانه يمكن ان يكون محل كلام جماعة منهم صورة عدم تحقق الدين، مع انه يمكن ان يكون عدم افتائهم بما تضمنته هذه النصوص لتخيل معارضتها مع النصوص الآتية، و عليه فالاعراض المسقط عن الحجية غير ثابت.

و أما في صورة عدم تحقق الدين فلصحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر (عليه السلام) في رجل رهن عند صاحبه رهناً فقال الذى عنده الرهن: ارتهنته عندى بكذا و كذا، و قال الآخر: انما هو عندك وديعة، فقال (عليه السلام): البينة على الذى عنده الرهن انه بكذا و كذا، فان لم يكن له بينة فعلى الذى له الرهن اليمين «١». و اختصاصه بصورة عدم تحقق الدين ظاهر فبه يقيد اطلاق النصوص المتقدمة، و اوضح من ذلك اختصاصاً بهذه الصورة مكاتبه المروزي المتقدمة فى المسألة المتقدمة، فالجمع بين النصوص يقتضى البناء على التفصيل بين صورة تحقق الدين و عدمه.

و قد استدل فى الجواهر للقول المشهور: بموثق اسحاق بن عمار عن الامام الصادق (عليه السلام) فى الاختلاف فى الوديعة و القرض: ان القول قول صاحب المال مع يمينه، «٢». بدعوى ان خصوص المورد لا يخصص الوارد، فيستفاد منه حينئذ اصالة عدم الحكم بمال الانسان بغير قوله، و ان كان مدعياً فضلاً عما نحن فيه مما هو مدعى عليه، و صحيح ابن مسلم، مكاتبه المروزي المتقدمين. و لكن الموثق متضمن لحكم خاص فى مورد مخصوص لا يتعدى عنه، و عدم

(١) الوسائل باب ١٦ من ابواب الرهن حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٨ من ابواب الرهن حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٩٢

[...]

مخصصة المورد للوارد انما هو فيما لو كان الوارد عاماً وارداً، لاما اذا كان خاصاً كما فى الموثق، فانه لا شبهة فى الاختصاص حينئذ. و أما الصحيح و المكاتبه فقد عرفت حالهما.

و استدل للثانى: باطلاق النصوص المتقدمة، و لكن قد عرفت انه لا بد من تقييدها بالصحيح و المكاتبه.

و أما ما عن ابن الجنييد فالظاهر رجوعه الى القول الثانى، لأن محل الخلاف بحسب الظاهر انما هو صورة ادعاء الرهانة ابتداءً. و أما فى صورة اعتراف القابض بكون ما فى يده امانة و ادعى انه صار رهناً فهى خارجة عن مورد النزاع، و الحكم فيها ما افاده من تقديم قول

المالك لانصراف النصوص عن هذا الفرض. وقاعدة اليد المتقدمة لا مورد لها بعد استصحاب بقائه يده على ما كانت من كونها على وجه الامانة الذي هو اصل موضوعي مبين الحال اليد، فلا تكون حينئذ اماره على حقه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٩٣

الفصل الثالث في الحجر و اسبابه سته

الفصل الثالث في الحجر [و اسبابه]

اشاره

مثلاً: و هو في اللغة بمعنى المنع و التضيق، و منه سمي الحرام حجراً لما فيه من المنع، قال الله تعالى وَ يَقُولُونَ حِجْرًا مَّحْجُورًا «١» اي حراماً محرماً و سمي العقل حجراً لانه يمنع صاحبه من ارتكاب القبيح و ما تضر عاقبته. و المحجور عليه شرعاً هو الممنوع عن التصرف في ماله شرعاً، و في المسالك: المراد مطلق التصرف أعم من كونه في جميع المال و بعضه، فيشمل الصبي و نحوه الممنوع من التصرف في جميع المال، و المريض الممنوع من التصرف في بعض المال. و كيف كان: فتنقيح القول بالبحث في مواضع:

الأول: في اسبابه و هي كثيرة الا ان عادة الفقهاء جارية على ذكر ستة منها في هذا الباب، و أما ما سواها- كالرهن، و الارتداد، و ما شاكل- فهي مذكورة في تضاعيف الفقه.

ثم ان الستة المذكورة هنا مرجعها الى قسمين: احدهما: ما يوجب المنع لمصلحة المحجور عليه و لحقه. و الثاني: ما يوجب الحجر لحق غيره.

فالأول: الصغر و الجنون، و السفه و الثاني الباقي.

(١) سورة الفرقان آية ٢٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٩٤

الأول الصغر فالصغير ممنوع عن التصرف الا مع البلوغ و الرشد

[الأول: الصغر]

الصغير ممنوع عن التصرف في ماله

الأول: من الستة المذكورة في هذا الباب الصغر و البحث فيه في طي مسائل: الأولى: انه لا خلاف في الجملة في ان الصغر من اسباب الحجر فالصغير ممنوع عن التصرف الا مع البلوغ و الرشد اما منع الصغير غير البالغ عن التصرف فاجماعي في الجملة، قال في التذكرة: و هو محجور عليه بالنص و الاجماع سواء كان مميزاً او لا في جميع التصرفات الا ما يستثنى كعباداته و اسلامه و احرامه.. الى آخره و ظاهر الشرائع و غيرها: ان الحجر انما هو باعتبار التصرف المالي.

و ما افاده المصنف اظهر، فان بعض ادلة المنع و ان اختصت بالتصرف المالي، الا ان جملة منها عامه لجميع التصرفات الاعتبارية، و قد

ذكرنا هذا الحكم في كتاب البيع، و استدلل له بوجوه، و استوفينا البحث فيها- و انما نشير في المقام الى ادلة المنع: منها: الآية الكريمة: **وَ ابْتُلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ** (١) و تقريب الاستدلال بها على المنع: ان الظاهر منها من جهة جعل البلوغ، غاية الابتلاء و الامتحان و غير ذلك من القرائن كون جواز الدفع مشروطاً بشرطين: البلوغ و الرشيد، فمفهومها عدم جواز الدفع مع السفاهة او الصباوة، و ليس ذلك الا من جهة حجره في تصرفاته، بل المراد من عدم الدفع ذلك.

ثم ان الآية الكريمة انما تدل على المنع عن تصرفات الصبي مع كونه مستقلاً فيها، او كون المعاملة مستندة إليه، و ان كان اذن له الولي و يكون الصبي من قبيل

(١) سورة النساء آية ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٩٥

[...]

الوكيل المفوض، بل الظاهر منها هو المنع عن القسم الثاني من جهة توجيه الخطاب فيها الى الولي و تضمنها المنع عن الدفع قبل البلوغ، فالمتحصل منها عدم استقلال الصبي في المعاملات و ان اذن له الولي، و لكنها لا تدل على جعل انشائه كلا انشاء، مع عدم كون التصرف تصرفاً له، بل من تصرفات وليه و كون البيع يبعه مثلاً، و هي و ان اختصت باموله الا انه يكفي في منعه عن التصرفات في مال غيره و سائر التصرفات غير المالية عدم القول بالفصل.

و منها: حديث رفع القلم عن الصبي الذي رواه في محكي الخصال عن ابن الزبير عن امير المؤمنين (عليه السلام) في سقوط الرجم عن الصبي: اما علمت ان القلم يرفع عن ثلاثة: عن الصبي حتى يحتلم، و عن المجنون حتى يفيق الحديث «١». و روى عن قرب الاسناد عن علي (عليه السلام) في سقوط القصاص و الدية في ماله: و قد رفع عنهما القلم «٢». و في موثق عمار عن الامام الصادق (عليه السلام) عن الغلام متى يجب عليه الصلاة قال (عليه السلام): اذا اتى عليه ثلاث عشرة سنة، فان احتلم قبل ذلك فقد وجبت عليه الصلاة و جرى عليه القلم «٣». و نحوها غيرها. و تقريب الاستدلال بها: ان مقتضى اطلاق القلم المرفوع هو قلم التكليف و الوضع، و لازم ذلك بطلان عقده مستقلاً او مع اذن الولي، بشرط كونه كالوكيل المفوض.

(١) الوسائل باب ٤ من ابواب مقدمة العبادات حديث ١١.

(٢) الوسائل باب ٣٦ من ابواب القصاص في النفس حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٤ من ابواب مقدمة العبادات حديث ١٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٩٦

[...]

و أما العقد الصادر من الصبي باذن الولي على نحو كونه آلة محضة الذي له نسبتان نسبة الى الصبي و نسبة الى الولي غاية الأمر نسبه اليه انما تكون بالتسبيب، فلا يدل الحديث على بطلانه حتى من الجهة الثانية.

و لا منافاة بين عدم نفوذ ما هو عقد الصبي بالمباشرة و نفوذ ما هو عقد الولي، اذ القلم رفع عن الصبي لاعتن الولي، هذا على فرض

تسليم صدق كون العقد و البيع عقد الصبي مع كونه مجرى الصيغة خاصة و كون طرف المعاملة عند العرف و هو الولي، و الا فعدم دلالة على سلب عبارته اوضح.

فما عن المبسوط في مسألة الاقرار من ان مقتضى رفع القلم ان لا يكون لكلامه حكم و تبعه غيره و قالوا انه يدل على ان انشاء كلا انشاء غير تام، و في المقام اشكالات خمسة اوردت على الاستدلال بالحديث ذكرناها مع اجوبتها في كتاب البيع.

و منها: النصوص «١» الدالة بالمنطوق و المفهوم على عدم جواز امر الصبي في البيع و الشراء، و مقتضى اطلاقها بطلان ذلك بالمعنيين الاولين، و أما بالمعنى الثالث- و هو ما لو كان الصبي آله محضة- فلا تدل عليه لعدم صدق كون البيع و الشراء له، و على هذا بنوا على عدم ثبوت خيار المجلس لمجرى الصيغة لعدم صدق البيع عليه، فالبيع مثلا انما يكون بيع الولي او الموكل و الا مر أمره، و مجرد الصيغة لا يكون موضوع النفوذ.

و لو تنزلنا عن ذلك فلا اقل من ان مثل هذا البيع له نسبتان: نسبة الى الصبي، و نسبة الى الولي او الموكل، فلا مانع من نفوذه و مضيه بالاعتبار الثاني كما تقدم و يشهد لما ذكرناه استثناء السفية في بعض تلك الاخبار، حيث ان السفية ليس مسلوب

(١) الوسائل باب ٢ من ابواب كتاب الحجر و باب ١٤ من ابواب عقد البيع و شروطه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٩٧

[...]

العبرة، فمن استثنائه يعلم ان المراد عدم الاستقلال في التصرف.

و قد يستدل لذلك بالنصوص المتضمنة لكون عمد الصبي و خطائه واحد «١» و قد استوفينا البحث فيها في كتاب البيع و اثبتنا اختصاصها بباب الجنایات و انها لا تشمل المعاملات.

و قد استدلل لجواز تصرفات الصبي تارة: بالآية المتقدمة، اما بتقريب: انه جعل فيها المدار على الرشد و انه مع استثناس الرشد لا يتوقف في دفع المال و لا ينتظر البلوغ، و ان اعتبار البلوغ طريقي اعتبر امارية الى الرشد بلا موضوعية له، و ذلك بجعل الجملة الاخير استدراكا عن صدر الآية.

او بتقريب: ان ظاهر الآية كون الابتلاء قبل البلوغ بقريته التعبير (باليتامى و قوله تعالى حتى سواء كانت للغاية ام للابتداء، و الظاهر من الابتلاء) الابتلاء بالمعاملات على الأموال بان يأذنوا لهم في البيع و الشراء قبل البلوغ، و ذلك يقتضى صحة تصرفاتهم.

و اخرى: بمرسل المبسوط و روى انه اذا بلغ عشر سنين و كان رشيدا كان جائز التصرف.

و ثالثة: بالنصوص الدالة على جواز وصيته و صدقته و عتقه «٢»، فانه لو التزم بخروجها عن حديث رفع القلم يرد عليه اباء سياقه عن التخصيص.

و رابعة: بالسيرة التي ادعاها سيد الرياض.

و خامسة: بخبر السكوني عن مولانا الصادق (عليه السلام) في حديث: نهى

(١) الوسائل باب ١١ من ابواب العاقله من كتاب الديات.

(٢) الوسائل باب ٤٤ من ابواب كتاب الوصايا و باب ١٥ من ابواب كتاب الوقوف و الصدقات و باب ٥٦ من ابواب كتاب العتق.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٩٨

[...]

رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ عَنْ كَسْبِ الْغُلَامِ الصَّغِيرِ الَّذِي لَا يَحْسُنُ صِنَاعَةَ يَدَيْهِ فَإِنَّهُ إِنْ لَمْ يَجِدْ سُرْقًا «١».

فإن حصر الكراهة فيما اكتسبه الغلام بما إذا لم يحسن صناعته بيده واحتمل سرقة أقوى شاهد على نفوذ معاملاته.

و في الجميع نظر: أما التقريب الأول للآية: فلأنه لو لم يكن الأمر بدفع المال متفرعا على الرشد بعد البلوغ لا مطلق الرشد لم يكن وجه لجعل غاية الابتلاء هو البلوغ، وكان ذكر حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ زائداً، وحمله على الطريقة إلى الرشد خلاف الظاهر.

و أما التقريب الثاني لها: فلأنه لا إشكال كما مر في دلالة الآية على عدم كون الصبي مسلوب العبارة، إلا أنها لا تدل على كونه مستقلاً في التصرف لحصول الابتلاء مع اذن الولي أو اجازته، و حيث ان ظاهر الآية كما مر عدم صحة تصرفاته استقلالاً، فلا بد من البناء على ذلك.

و أما المرسل: فلا إرساله و عدم العمل حتى من مرسله به لا يعتمد عليه.

و أما النصوص المجوزة لو صيته و عتقه و صدقته فعلى فرض تسليم القول بجوازها، لا مانع من الالتزام بالتخصيص، و اباء حديث الرفع عنه ممنوع.

و أما السيرة: فهي غير قابلة للتشكيك فيها، إلا ان المتيقن منها المعاملة باذن الأولياء، بل سيد الرياض ادعاها في هذا المورد.

و أما خبر السكوني: فان كان الاستدلال به من جهة التخصيص بمن لا يحسن الصنعة بيده، فيرده: ان القيد لا مفهوم له، و ان كان من جهة العلة فهي عامة

(١) الوسائل باب ٣٣ من ابواب ما يكتسب به حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٩٩

و يعلم الأول بالإنبات أو الاحتلام أو بلوغ خمس عشرة سنة في الذكور و تسع في الانثى

لجميع الموارد، مع انها من قبيل الحكمة، و ان كان من جهة ظهوره في الكراهة، فيرد عليه: ان النهي ظاهر في الحرمة لا الكراهة. و تفصيل القول فيه في كتاب البيع.

فالمتحصل مما ذكرناه: ان الأدلة تدل على عدم نفوذ تصرفات الصبي الاعتبارية ان كان مستقلاً فيها، و أما لو كان آله محضاً فلا دليل على المنع، فلا يكون الصبي مسلوب العبارة.

و ذكروا موارد استثنوا من ادلة المنع ذكرناها في كتاب البيع فراجع.

الثانية: اذا بلغ الصبي و كان رشيداً تجوز تصرفاته اجماعاً و كتاباً و سنة.

علامات البلوغ

إشارة

الثالثة: و يعلم الأول اي البلوغ بالانبات للشعر الخشن على العانة التي حول الذكر و القبل، من غير فرق في ذلك بين الذكر و الانثى او الاحتلام او بلوغ خمس عشرة سنة في الذكور و تسع في الانثى على المشهور.

و نخبه القول بالبحث في موارد:

الأول: في الإنبات

، لا خلاف في ثبوت البلوغ بالانبات للشعر الخشن، و انما قيدوا الشعر بالخشن تحرزا عن الشعر الضعيف الذي قد يوجد في الصغير و يعبر عنه بالزغب، و عن التذكرة: نبات هذا الشعر دليل البلوغ في حق المسلمين و الكفار عند علمائنا اجمع. انتهى.

و ذكر تسوية المسلم و الكافر للتنبية على خلاف بعض العامة حيث خصه بالكافر، و ربما نسب الى الشيخ ره، لكنه في محكي الخلاف ادعى الاجماع على انه

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١٠٠

[...]

علامة البلوغ في حق المسلمين و المشركين.

و كيف كان: فيشهد لكونه علامة البلوغ مطلقاً: الاجماع المحكي مستفيضاً، و حسن يزيد الكناسي عن الامام الباقر (عليه السلام) و هو طويل قال (عليه السلام) في آخره: ان الغلام اذا زوجه ابوه و لم يدرك كان له الخيار اذا ادرك و بلغ خمس عشرة سنة او يشعر في وجهه او ينبت في عانته قبل ذلك «١».

و المراد بالشعر في الوجه هو اللحية و الشارب و استقرب في محكي التحرير كون نبات اللحية دليلاً دون غيره من الشعور و العادة قاضية به.

و خبر حمزة بن حرمان عنه (عليه السلام): الغلام لا يجوز امره في الشراء و البيع و لا يخرج عن اليتيم حتى يبلغ خمس عشرة سنة او يحتلم او يشعر او ينبت قبل ذلك «٢».

و خبر ابي البختری عن جعفر (عليه السلام) عن ابيه (عليه السلام) قال: ان رسول الله صلى الله عليه و آله عرضهم اي المراهقين يومئذ على العانات فمن وجده أنبت قتله و من لم يجده انبت الحق بالذراري «٣».

و في النصوص و ان لم يقتيد الشعر بالخشن الا انه من جهة ان الخشن هو المعهود في اختيار البلوغ يحمل عليه الاطلاق صرفاً له الى المعهود.

و هل يختص هذه العلامة بالذكر، ام تعم الإناث؟ وجهان: اقواهما الثاني، لانه و ان اختصت النصوص بالذكر الا ان الاجماع قائم على كونه علامة في الانثى ايضاً،

(١) الوسائل باب ٦ من ابواب عقد النكاح و اولياء العقد حديث ٨.

(٢) الوسائل باب ١٤ من ابواب عقد البيع و شروطه حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٦٥ من ابواب جهاد العدد و ما يناسبه حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١٠١

[...]

و الظاهر ان عدم التعرض فيها للنساء من جهة تاخر انبات هذا الشعر عن تسع سنين بكثير، فلا يحتاج اليه فيهن.

و قد صرح غير واحد من الأصحاب: بان خروج اللحية ايضاً علامة البلوغ، و الخبران الاولان شاهدان به فلا مانع من الالتزام بذلك، و انما لم يتعرض اكثر الاصحاب له من جهة تاخر خروجها عن العلامات الاخر فيقل الاحتياج اليه.

و هل الانبات بلوغ بنفسه او دليل على سبق البلوغ؟ قولان، قال في المسالك: و المشهور الثاني، و ظاهر الماتن و المحقق في الشرائع و

النافع هو الاول، بل عن مفتاح الكرامة: نسبتته الى صلاة التهذيب وصوم المبسوط و حدوده و وصايا النهاية و المهذب و خمس الوسيلة و صوم السرائر و وصاياها؟ و كشف الرموز و صوم الجامع و حجره و حجر الارشاد و غير تلكم من الكتب. و مع ذلك قال العلامة الطباطبائي: لم اجد بهذا القول مصرحا من الأصحاب.

و استدل لكونه دليلا على سبق البلوغ في المسالك: بتعليق الاحكام في الكتاب و السنة على الحلم و الاحتلام، فلو كان الانبات بلوغا بنفسه لم يخص غيره بذلك، و بأن البلوغ غير مكتسب، و الانبات قد يكتسب بالدواء، و بحصوله على التدريج و البلوغ لا يكون كذلك.

و لكن يرد الأول: انه في الخبرين المتقدمين ذكر الانبات رديفا للعلامتين الأخيرين، و ظاهرهما كونه علامة البلوغ مثلهما، و ما علق فيه الاحكام على الحلم و الاحتلام كما يتصرف فيه بما دل على كون السن علامة كذلك يتصرف فيه بالخبرين. و ما افاده قده من انه لا دليل على القول الآخر سوى ترتب احكام البلوغ عليه و هو أعم من المدعى، فكأنه نظر الى الخبر الثالث و غفل عن الاولين. و يرد الثاني: ان الاشكال مشترك الورود كونه علامة للبلوغ او على

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١٠٢

[...]

سبقه، بل على الثاني اظهر. و الحل ان العلامة هي الانبات الحاصل من الله سبحانه بمقتضى العادة و الطبيعة. و يرد الثالث: ان العلامة تحصل بمجرد خروج الشعر و صدق هذا العنوان، و لا تتوقف على تزايد و كماله، فالأظهر كونه علامة البلوغ لا دليلاً على سبقه.

و تظهر ثمرة النزاع في قضاء ما يجب قضائه من العبادات، و في نفاذ اقراره و تصرفاته المتقدمة على الاختبار بزمان يعلم عدم تاخر بلوغه عنه.

الثاني: في الاحتلام

، و المراد به خروج المنى من الموضع المعتاد، و المنى هو الماء الدافق الذي يخلق منه الولد، و الظاهر ان هذا هو مراد المحقق في الشرائع حيث قيده بالذي يكون منه الولد، فما فهمه جماعة منه ان المنى ينقسم قسمين: ما يكون منه الولد، و ما لا يكون منه الولد، و ان البلوغ لا يتحقق الا بالأول، في غير محله.

و كيف كان فهو علامة البلوغ في الذكر و الانثى، و لا خلاف في كونه علامة له، بل الاجماع بقسميه عليه، و يشهد به من الكتاب: قوله تعالى: وَإِذْ بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمْ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا «١».

قال في التذكرة: الحلم هو خروج المنى من الذكر او قبل المرأة مطلقاً، سواء كان بشهوة او بغير شهوة، كان بجماع او غير جماع، و سواء كان في نوم او يقظة.

و قوله تعالى: وَالَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا الْحُلُمَ «٢».

و قوله تعالى: وَابْتُلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النُّكَاحَ ... الى آخره «٣».

و المراد ببلوغ النكاح: شهوة النكاح و الوطء و القدرة على الانزال.

(١) سورة النور آية ٥٩.

(٢) سورة النور آية ٥٩.

(٣) سورة النساء آية ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١٠٣

]...[

و قوله عز وجل: **وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ** «١».

و من السنة: خبر هشام عن الامام الصادق (عليه السلام): انقطاع يتم اليتيم بالاحتلام و هو اشده «٢».

و موثق عبد الله بن سنان عنه (عليه السلام) عن قول الله عز وجل: **حَتَّىٰ إِذَا بَلَغَ أَشُدَّهُ** قال (عليه السلام): الاحتلام «٣».

و حديث رفع القلم عن الصبي حتى يحتلم المتقدم الذي رواه الفريقان. و عن الحلبي انه مجمع على روايته.

و النبوي المشهور المتلقى بالقبول في وصيته صلى الله عليه و آله لعلى (عليه السلام): يا على لا يتم بعد الاحتلام «٤».

و خبر طلحة بن زيد عن ابي عبد الله (عليه السلام): ان اولاد المسلمين موسومون عند الله شافع مشفع، فاذا بلغوا اثنتى عشرة سنة كتبت

لهم الحسنات، فاذا بلغوا الحلم كتبت عليهم السيئات «٥».

و خبر على بن جعفر عن اخيه (عليه السلام) عن اليتيم متى ينقطع يتمه قال (عليه السلام): اذا احتلم و عرف الاخذ و الاعطاء «٦». و

منها غير تلكم من النصوص الكثيرة.

(١) سورة الانعام آية ١٥٢.

(٢) الوسائل باب ١ من ابواب كتاب الحجر حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٤٤ من ابواب كتاب الوصايا حديث ٨.

(٤) الوسائل باب ٤ من ابواب مقدمة العبادات حديث ٩.

(٥) الوسائل باب ٤ من ابواب مقدمة العبادات حديث ١.

(٦) الوسائل باب ٤ من ابواب مقدمة العبادات حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١٠٤

]...[

و مفاد هذه الادلة و ان كان مختلفاً- ففي بعضها جعل الاحتلام علامة و هو الرؤية في المنام، و فى بعضها جعل الحلم علامة و هو كما مر خروج المنى، و فى الآية الثالثة جعل المدار على بلوغ النكاح- الا انه لا تنافى بينها، فان المتحصل منها: ان البلوغ عبارة عن حدوث حالة فى الإنسان يخرج بها عن حالة الطفولية الى غيرها، و انه ينبعث عنها خروج المنى بالوطء او الاستمناء او الرؤية فى المنام، غاية الامر علامة هذه الحالة لغير البالغ انما تكون بخروج المنى، فانه لا يعرف وجود تلك الحالة الا بذلك، و هذا هو السر فى تعبير الفقهاء عن هذه العلامة بخروج المنى.

و لكن مع ذلك كله الا التزام بترتب احكام البلوغ على البالغ نفسه من الصلاة و الصيام و ما شاكل بمجرد بلوغ النكاح و ان لم تتحقق احدى العلامات الاخر من الانبات و السن و خروج المنى لا يخلو عن اشكال لعدم افتاء الفقهاء، و الاحتياط طريق النجاة.

و مقتضى اطلاق النصوص عدم الفرق فى هذه العلامة ايضاً بين الذكر و الانثى كما هو المشهور، بل عن التذكرة: الإجماع عليه، و فى المسالك: هذا عندنا و عند الاكثر موضع وفاق.

إشارة

، و المشهور بين الأصحاب، انه في الذكور بلوغ خمس عشرة سنة، و في الانثى بلوغ تسع سنين. و عن غير واحد: دعوى الاجماع عليه، و عن مفتاح الكرامة: كادت تبلغ اجماعات المسألة اثني عشر من صريح و ظاهر و مشعر به، و في الجواهر: بل هو معلوم، و ربما يشهد له التبع بل ربما يزيد على ذلك، و عن ابن الجنيد: انه في الذكر اربع عشرة سنة، و في الحدائق و عن الشيخ في كتابي الأخبار و اكثر محققى المتأخرين انهم قالوا بحصول البلوغ بالدخول في الرابعة عشرة قال في المفاتيح: و لا يخلو من قوة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١٠٥

[...]

و تنقيح القول بالبحث في موردين:

الأول: في الذكر.

الثاني: في الانثى.

[في الذكر]

اما الأول: فيمكن ان يستدل للمشهور بوجوه:

١- الاستصحاب، و تقريبه من وجوه، اذ يمكن ان يستصحب بقاء الصغر، و عدم حصول البلوغ، و عدم رفع الحجر عنه، و عدم توجه التكليف اليه.

و كل تلكم استصحاب حكم او عدم حكم، و على فرض تسليم كون بعضها موضوعيا لا مانع من جريانه، و ليس شىء من ذلك من الاستصحاب في الامور غير القارة و ان كان المختار جريان الاستصحاب فيها ايضاً.

٢- اصالة البراءة عن التكليف قبل ان يبلغ خمس عشرة سنة.

٣- ما دل من الآيات و النصوص على عدم البلوغ ما لم يبلغ الحلم، فانه خرج عنها بعد بلوغ خمس عشرة و بقى الباقي.

٤- جملة من النصوص الخاصة: كالنبوي المرسل: اذا استكمل المولود خمس عشرة سنة كتب ماله و ما عليه «١».

و الآخر ان عبد الله بن عمر قال: عرضت على رسول الله صلى الله عليه و آله في جيش يوم بدر و انا ابن ثلث عشرة سنة فردني، و عرضت عليه يوم احد و انا ابن اربع عشرة سنة فردني و لم يرني بالغاً، و عرضت عليه عام الخندق و انا ابن خمس عشرة فقبلني و اخذني في المقاتلة «٢» بل قيل: ان الثاني منهما مشهور رواه جماعة من ارباب المغازي و السير ممن يوثق بنقلهم.

(١) التذكرة ج ٢ ص ٧٤.

(٢) التذكرة ج ٢ ص ٧٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١٠٦

[...]

و خبر حمران عن مولانا الباقر (عليه السلام) - في حديث-: و الغلام لا- يجوز امره في الشراء و البيع و لا- يخرج من اليتيم حتى يبلغ خمس عشرة سنة أو يحتلم او يشعر او ينبت قبل ذلك «١». و ليس في سنده من يتوقف فيه سوى حمزة و عبد العزيز، اما حمزة فمضافاً

الى انه من آل اعين المعلوم جلالتهم و عظم منزلتهم، شديد الحديث، كثير الرواية، قد روى عنه الاجلاء كعبد الله بن مسكان و ابن بكير و ابن ابي عمير و الحسن بن محبوب، بل في بعض طرق كتابه صفوان بن يحيى، و هم من اصحاب الاجماع. و عن ظاهر النجاشي: انه من خاصة اصحاب الصادق (عليه السلام)، اصف الى ذلك كله ان هذا الخبر رواه الحسن بن محبوب عن عبد العزيز عنه، و هو من اصحاب الاجماع، و به يظهر ان عبد العزيز و ان لم ينص عليه بمدح و لا ذم لكن رواية الحسن بن محبوب عنه كافية في الاعتماد على روايته هنا.

و حسن الكناسي - او صحيحه - عن الامام الباقر (عليه السلام): الجارية اذا بلغت تسع سنين ذهب عنها اليتيم و زوجته و اقيم عليها الحدود التامة لها و عليها، قال: قلت: الغلام اذا زوجه ابوه و دخل باهله و هو غير مدرک أ تقام عليه الحدود على تلك الحالة؟ قال: اما الحدود الكاملة التي يؤخذ بها الرجال، فلا، و لكن يجلد في الحدود كلها على مبلغ سنه، فيؤخذ بذلك ما بينه و بين خمس عشرة سنة الحديث «٢».

و حسنه الآخر - او صحيحه - عنه (عليه السلام) - في حديث: يا ابا خالد، ان الغلام اذا زوجه ابوه و لم يدرك كان بالخيار اذا ادرك و بلغ خمس عشرة سنة او يشعر في وجهه او ينبت في عانته قبل ذلك - الى ان قال - اما الحدود الكاملة التي يؤخذ بها

(١) الوسائل باب ٢ من ابواب كتاب الحجر حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٦ من ابواب مقدمات الحدود حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١٠٧

[...]

الرجال فلا، و لكن يجلد في الحدود كلها على قدر مبلغ سنه فيؤخذ بذلك ما بينه و بين خمس عشرة سنة. الحديث «١».

و صحيح ابن وهب عن الامام الصادق (عليه السلام) في كم يؤخذ الصبي بالصيام؟ قال: ما بينه و بين خمس عشرة سنة و اربع عشرة سنة، فان هو صام قبل ذلك فدعه «٢». بناء على ارادة معنى (او) من كلمة (واو) لاستحالة الجمع، و حيث ان مقتضى السياق و التريد كون ما تقدم عليهما وقتا للتمرين فيكون البلوغ بالأكثر، و الا - لم يكن الزمان المتوسط بينه و بين الاقل تمرينيا، و لعل الفرق بين المتوسط بينهما و بين ما قبلهما في التضييق في التمرين و عدمه، فان الصبي يضيق عليه فيما بينهما، دون ما تقدمهما من الزمان، و هذا هو السر في التريد.

و صحيحه الآخر عنه (عليه السلام) في كم يؤخذ الصبي بالصيام؟ قال (عليه السلام): ما بين خمس عشرة و اربع عشرة، فان هو صام قبل ذلك فدعه «٣». بالتقريب المتقدم، و نحوها غيرها.

و المنساق الى الذهن من النصوص هو اكمال الخمس عشرة لا الدخول فيها، بل جملة منها كالصريحة في ذلك، فلا يصغى الى ما قيل من حملها على ارادة الدخول فيها.

و بازاء جميع ذلك طوائف من النصوص، منها: ما يدل على حصوله بالاربع عشرة: كخبر ابي حمزة عن مولانا الباقر (عليه السلام) قلت له: جعلت فداك في كم

(١) الوسائل باب ٦ من ابواب عقد النكاح و اولياء العقد حديث ٩.

(٢) الوسائل باب ٢٩ من ابواب من يصح منه الصوم حديث ١ كتاب الصوم.

(٣) الوسائل باب ٢٩ من ابواب من يصح منه الصوم كتاب الصوم.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٢٠، ص: ١٠٨

[...]

تجرى الأحكام على الصبيان؟ قال (عليه السلام): في ثلاث عشرة و اربع عشرة، قلت: فانه لم يحتلم فيها، قال (عليه السلام): و ان كان لم يحتلم، فان الاحكام تجرى عليه «١».

و حيث ان نصوص الخمس عشرة قابلة للحمل على ارادة الدخول فيها، و هذا الخبر نص في حصوله بالأربع عشرة، فتحمل تلك النصوص على ذلك، و ايد هذا القول بصحة توجه الخطاب الى المميز عقلا للعلم و القدرة خرج الاقل بالاجماع و النص و بقى ذو الاربع عشرة، و بأن احوال البدن فى الانسان مرتبة على الاسابيع، فيجب ان يكون بلوغه كذلك و ليس فى الاسبوع الأول و الثالث قطعاً فيكون فى الثانى.

و لكن الخبر ضعيف السند لجهالة السندى بن ربيع و يحيى بن المبارك، و قاصر الدلالة لاشتماله على التردد الذى يصلح قرينه على الحمل على ارادة التمرين، و نصوص الخمس عشرة قد عرفت صراحة بعضها و ظهور آخر فى ارادة الاكمال، و صحة توجه الخطاب الى المميزين لا تصلح دليلاً للحكم بعد كون البلوغ شرطاً آخر للتكليف غير العلم و القدرة، و كون احوال البدن مرتبة على الاسابيع وجه استحسانى محض لا سبيل الى الاستناد اليه فى الاحكام الشرعية.

و منها: النصوص الدالة على حصول البلوغ بالثلاث عشرة: كموثق عمار عن الامام الصادق (عليه السلام) عن الغلام متى تجب عليه الصلاة؟ قال (عليه السلام): اذا اتى عليه ثلث عشرة سنة، فان احتلم قبل ذلك فقد وجبت عليه الصلاة و جرى عليه القلم، الجارية مثل ذلك. الحديث «٢».

(١) الوسائل باب ٤٥ من ابواب كتاب الوصايا حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٤ من ابواب مقدمة العبادات حديث ١٢.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٢٠، ص: ١٠٩

[...]

و خبر عبد الله بن سنان - المروى بعده طرق بعضها صحيح او حسن و بعضها موثق مع اختلاف يسير فى المتن - عنه (عليه السلام) عن قول الله تعالى حَتَّىٰ إِذَا بَلَغَ أَشُدَّهُ قَالَ (عليه السلام): الاحتلام - الى ان قال: اذا اتت عليه ثلاث عشرة سنة كتبت له الحسنات و كتبت عليه السيئات و جاز امره ان يكون سفيهاً او ضعيفاً «١».

و لكن الأول لا يدل على البلوغ، بل على خصوص وجوب الصلاة، و يؤيده ذكر جريان القلم فى الاحتلام دون السن. و الثانى: و ان كان لا ينبغى المناقشة فى سنه و لا فى دلالة، الا انه معارض بالنصوص المتقدمة، و لموافقها للشهرة التى هى اول المرجحات تقدم، هى، و معها لا تصل النبوة الى الترجيح بمخالفة العامة.

و منها: نصوص عشر سنين المتفرقة فى الابواب الدالة على جواز وصيته و عتقه و صدقته كما فى جملة «٢» منها، و قبول شهادته و جواز امره كما فى آخر «٣»، و صحة وقفه كما فى ثالث «٤»، و لكنها باجمعا لا تصلح لمعارض ما تقدم سيما و قد دلت النصوص الاخر «٥» الواردة فى الجلد و التزويج و الطلاق المصرحة بعدم البلوغ ببلوغ عشر سنين، مع ان جواز وصيته و عتقه و وقفه و صدقته اعم من البلوغ، و ما دل على جواز امره مقطوع السند غير مروى عن المعصوم (عليه السلام)، و فى طريقه العبيدى عن يونس و فيه كلام.

- (١) الوسائل باب ٤٤ من ابواب كتاب الوصايا.
 (٢) الوسائل باب ٤٤ من ابواب كتاب الوصايا.
 (٣) الوسائل باب ٢٢ من كتاب الشهادات حديث ٣.
 (٤) الوسائل باب ١٥ من ابواب كتاب الوقوف و الصدقات.
 (٥) الوسائل باب ٩ من ابواب حد الزنا و باب ١١ من ابواب ميراث الأزواج.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١١٠
]...[

و منها: ما دل على حصوله بثمان سنين: كموثق «١» الحسن بن راشد عن العسكري (عليه السلام): اذا بلغ الغلام ثمانى سنين فجائز امره فيما له و قد وجب عليه الفرائض و الحدود الحديث. و نحوه غيره و قد ظهر حالها مما مر.
 فتحصل: ان الأظهر حصول البلوغ فى الذكر باكمال الخمس عشرة.

[فى الاثنى]

المورد الثانى فى الاثنى، فالمشهور بين الأصحاب: حصول البلوغ لها ببلوغ تسع سنين - اى اكمالها- و فى الجواهر: بل هو الذى استقر عليه المذهب خلافا للشيخ فى صوم المبسوط، و ابن حمزة فى خمس الوسيلة فبالعشر، الا ان الشيخ قد رجع عنه فى كتاب الحجر و وافق المشهور، و كذا الثانى فى كتاب النكاح منها.
 و تشهد به نصوص كثيرة: كصحيح الكناسى - او حسنه - عن الامام الباقر (عليه السلام): الجارية اذا بلغت تسع سنين ذهب عنها اليتيم و زوجت. الحديث «٢».
 و نحوه حسنه الآخر - او صحيحه - «٣» و موثقا ابن سنان و الحسن بن راشد المتقدمان، و نحوها غيرها.
 و ليس بازائها خبر سوى خبر غياث المتضمن لانها لا- توطأ لاقبل من عشر سنين «٤» و هو- مضافاً الى ضعف سنده و معارضته بالنصوص الكثيرة الدالة على انها توطأ لتسع سنين «٥» - لا يكون نصا و لا ظاهرا فى عدم البلوغ قبله، فلا اشكال فى الحكم.

- (١) الوسائل باب ١٥ من ابواب كتاب الوقوف و الصدقات حديث ٤.
 (٢) الوسائل باب ٦ من ابواب مقدمات الحدود حديث ١.
 (٣) الوسائل باب ٦ من ابواب عقد النكاح و اولياء العقد حديث ٩.
 (٤) الوسائل باب ٤٥ من ابواب مقدمات النكاح حديث ٧.
 (٥) الوسائل باب ٤٥ من ابواب مقدمات النكاح حديث ٧.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١١١
 و الثانى باصلاح ماله عند اختباره بحيث يسلم من المغابنات و تقع افعاله على الوجه الملائم.

لا خلاف فى ان المعتبر من السنين القمرية دون الشمسية، لان هذا هو المعهود من شرعنا، و المعروف عند العرب، و قد قال الله تعالى: **إِنَّ عِدَّةَ الشُّهُورِ عِنْدَ اللَّهِ اثْنَا عَشَرَ شَهْرًا فِي كِتَابِ اللَّهِ يَوْمَ خَلَقَ السَّمَاوَاتِ (١)** و قال سبحانه **يَسْتَلُونَكَ عَنِ الْأَهْلِ قُلْ هِيَ مَوَاقِيتُ لِلنَّاسِ**

وَالْحَجَّ «٢» و قال عز من قائل «٣» هُوَ الَّذِي جَعَلَ الشَّمْسَ ضِيَاءً وَالْقَمَرَ نُورًا وَقَدَرَهُ مَنَازِلَ لِتَعْلَمُوا عَدَدَ السِّنِينَ وَالْحِسَابَ. كما لا-خلاف في ان الحمل و الحيض ليسا بلوغا في حق النساء، اما الحيض فقد مر في محله انه لا يكون قبل بلوغ تسع سنين، و أما الحمل فلا دليل عليه. نعم يكون هو دليلا على سبق البلوغ باعتبار سبق الانزال الذي قد عرفت سببته للبلوغ.

اعتبار الرشد في رفع الحجر

الرابعة: و قد عرفت ان الوصف الثاني الذي يتوقف عليه رفع الحجر الرشد في المال، و ان الكتاب و السنة و الاجماع تشهد بذلك. انما الكلام فيما يعلم به الرشد، قال في المتن: انه يعلم باصلاح ماله عند اختباره بحيث يسلم من المغابنات و تقع افعاله على الوجه الملائم، و في المسالك: ليس مطلق الاصلاح موجبا للرشد، بل الحق ان الرشد ملكة نفسانية تقتضى اصلاح المال و تمنع من إفساده و صرفه في الوجوه اللائقة بافعال العقلاء.

(١) سورة التوبة آية ٣٦.

(٢) سورة البقرة آية ١٨٩.

(٣) سورة يونس آية ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١١٢

و لا يزول الحجر مع فقد احدهما و ان طعن في السن و يثبت في الرجال بشهادة امثالهم و في النساء بشهادتهن او بشهادة الرجال الثاني الجنون و لا يصح تصرف المجنون الا في اوقات افاقته

و لقد اطالوا البحث في ذلك، مع انه من المفاهيم العرفية الواضحة عندهم، و الذي يراه اهل العرف رشدا هو كونه بحيث اذا اراد ان يعامل يكون حافظا لما له و لا يصرفه في الاغراض الفاسدة، و لا يكون مبذرا و غير مبال به، و هذا هو مراد المصنف ره و غيره ممن عتبر باصلاح ماله، و ليس معنى الملكة الا ذلك، فايراد الشهيد الثاني في غير محله.

و كيف كان: فالأمر أوضح من ان يطال الكلام فيه، كما ان عدم اعتبار العدالة فيه من الواضحات، و في الجواهر: بل يمكن دعوى كونه ضروريا يشك في اسلام منكره.

و قد ظهر مما قدمناه: انه لا يزول الحجر مع فقد احدهما اي احد الوصفين البلوغ و الرشد، فغير الرشيد لا يدفع إليه ماله و ان طعن في السن.

الخامسة: لا خلاف و لا اشكال في انه يثبت الرشد في الرجال بشهادة امثالهم، و في النساء بشهادتهن او بشهادة الرجال. اما الثبوت بشهادة الرجال: فلاطلاق الادلة، و أما ثبوته في النساء بشهادتهن: فلاإجماع المدعى في المقام، و سيأتي في كتاب الشهادات ان ذلك مقتضى الادلة أيضاً.

الثاني [الجنون]

من اسباب الحجر: الجنون، و لا يصح تصرف المجنون الا في اوقات افاقته.

و في الحدائق: و دليل الحجر على المجنون ظاهر من العقل، و النقل. انتهى.

و حديث رفع القلم «١» شاهد به، و كذا نصوص اخر تقدم بعضها.

(١) راجع ص ٩٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١١٣

- الثالث السفه و يحجر عليه في ماله خاصة- الرابع الملك، فلا ينفذ تصرف المملوك بدون اذن مولاه، و لو ملكه شيئاً لم يملكه على الاصح. الخامس المريض تمضى وصيته في الثلث خاصة و منجزاته المتبرع بها كذلك.

الثالث: السفه

، و يحجر عليه في ماله خاصة.

و في الجواهر: الضابط المنع من التصرفات المالية بلا خلاف اجده فيه، بل يمكن تحصيل الاجماع عليه، بل عن مجمع البرهان دعواه وجه المنع الآيه المتقدمه، و جمله من النصوص، و وجه عدم المنع في غيرها اطلاق ادلة تلك التصرفات بعد اختصاص دليل المنع بالتصرف المالي، و الكلام في بعض التصرفات كالخلع انه تصرف ممنوع عنه لكونه مالياً، او غير ممنوع عنه موكول الى محله.

الرابع [الملك]

من اسباب الحجر: الملك، فلا ينفذ تصرف المملوك بدون اذن مولاه، و لو ملكه شيئاً لم يملكه على الاصح.

(الخامس: المرض)

اشارة

و تمضى وصيته) اي المريض كالصحيح في الثلث خاصة اجماعاً، و سيأتي الكلام فيه في الوصية.

منجزات المريض تخرج من اصل المال

و انما الكلام في المقام في منجزاته المتبرع بها كذلك في انها من الاصل او الثلث، و محل النزاع التبرعات، فالمعاوضات حتى ما كان منها من قبيل البيع باقل من ثمن المثل خارجة عن محل الكلام، و المراد بالمنجزة المعجلة في حال الحياة كالهبة و العتق و ما شاكل، و فيه قولان:

١- انها من الاصل، ذهب اليه جماعة من المتقدمين: كالكليني، و الصدوق،

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١١٤

[...]

و الشيخين، و السيدين، و القاضي، و بنى ادريس، و البراج، و سعيد، و غيرهم، و جماعة من المتأخرين.

و عن كشف الرموز: نسبته الى الأكثر، و في الرياض انه المشهور بين القدماء ظاهراً، بل لعله لا شبهة فيه، بل ادعى السيدان في بحث

الهبة ان عليه اجماع الامامية و جعله فى السرائر الأظهر فى المذهب مشعرا بالشهرة عليه لا أقل.

٢- ما عن الاسكافى، و الصدوق فى احد قوليه، و ابى على، و الشيخ فى المبسوط، و المصنف ره، و الشهيدين و الكركى: أنه كما تخرج الوصية من الثلث، و كذلك التبرعات المنجزة، و فى المسالك: و اختاره عامة المتأخرين و منهم المصنف. و منشأ الاختلاف: اختلاف النصوص، و معها لا يصغى الى ما استدل به للأول: بانه مالك تصرف فى ماله فكان ماضيا، و باستصحاب الصحة، و اصالة الجواز، و بانه لو لا صحتها لما لزمته بالبرء، و التالى باطل، فكذا المقدم.

و لا الى ما استدل به للثانى من الوجوه الاستحسانية، فالمتعين هو ملاحظة النصوص، و لا بد اولاً من نقل ما استدل به لكل من القولين، فان تم دلالة كل من الطائفتين على ما استدل بها له و سندها، و لم يمكن الجمع العرفى بينهما بحمل المطلق على المقيّد أو الظاهر على النص - يلاحظ ما تقتضيه اخبار الترجيح.

اما النصوص الدالة على انها من الأصل فكثيرة، لاحظ حسن ابى شعيب المحاملى - او صحيحه - عن ابى عبد الله (عليه السلام): الانسان احق بماله ما دامت الروح فى بدنه «١».

و ما فى الجواهر من انه ليس صريحا فى شمول الاحقية للتنجيز، فيمكن حمله

(١) الوسائل باب ١٧ من ابواب كتاب الوصايا حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ١١٥

[...]

على غيره، بل محتمل لإرادة الثلث خصوصا اذا قرأ بفتح اللام، و يندفع بظهوره فى ذلك.

و موثق الساباطى عنه (عليه السلام): الميت احق بماله ما دام فيه الروح يبين به، فان قال بعدى فليس له الا الثلث «١».

و موثقة الآخر: الرجل احق بماله ما دام فيه الروح ان اوصى به كله فهو جائز «٢».

و خبره الثالث عنه (عليه السلام): صاحب المال احق بماله ما دام فيه شىء من الروح يضعه حيث شاء «٣».

موثقة الرابع عنه (عليه السلام) ايضا: الميت احق بماله ما دام فيه الروح يبين به، قال (عليه السلام): نعم فان اوصى به فليس له الا الثلث «٤».

و موثقة الخامس عنه (عليه السلام) فى الرجل يجعل بعض ماله لرجل فى مرضه فقال (عليه السلام): اذا ابانه جاز «٥».

و الايراد عليها بان عمار فاسد الرأى فى غير محله بعد كونه ثقة.

كما ان الايراد عليها بانه يمكن ان يكون اللام مفتوحة فلا تدل على ان اى مقدار من المال له فبقريئة غيرها يقال انه الثلث، غير تام، اذ مضافاً الى انه خلاف الظاهر، و الى انه تكون هذه الاخبار حينئذٍ مجملة لعدم بيان ماله حينئذٍ و هو ينافى مع

(١) الوسائل باب ١١ من ابواب كتاب الوصايا حديث ١٢.

(٢) الوسائل باب ١١ من ابواب كتاب الوصايا حديث ١٩.

(٣) الوسائل باب ١٧ من ابواب كتاب الوصايا حديث ٤.

(٤) الوسائل باب ١٧ من ابواب كتاب الوصايا حديث ٧.

(٥) الوسائل باب ١٧ من ابواب كتاب الوصايا حديث ١٠.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ١١٦

]...[

كونه في مقام البيان، يدفعه قوله: اذا ابانه جاز، و في آخر بعد الحكم بجواز الابانة: فان اوصى به فليس له الا- الثلث، فانه بقريئة التفصيل القاطع للشركة كالصريح في ان له بالنسبة الى الابانة ازيد من الثلث، مع انه لا شبهة في ان تمام المال له ما دام حيا، و انما الكلام في نفوذ تصرفاته التبرعية، فعلى تقدير فتح اللام ايضاً تدل على المطلوب، و أما عدم العمل باطلاق موثقة الثاني فلا يضر بالعمل به في غير ما خرج و هو الوصية بالثلث، و لا غيره من الاخبار، و عليه فلا يضر ما في بعض نسخ الأول منها، فان تعدى فليس له الا الثلث، مع انه على هذه النسخة لم تتم نظام الكلام، فانه على القول الآخر ليس له الا الثلث تعدى ام لم يتعد.

و خبر سماعة عن ابي عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يكون له الولد أ يسعه ان يجعل ماله لقربته؟ قال (عليه السلام): هو ماله يصنع ما شاء به الى ان يأتيه الموت «١».

و نحوه خبر ابي بصير، و زاد: ان لصاحب المال ان يعمل بماله ما شاء ما دام حيا، ان شاء وهبه، و ان شاء تصدق به، و ان شاء تركه الى ان يأتيه الموت، فان اوصى به فليس له الا الثلث، الا ان الفضل في ان لا يضيع من يعول به و لا يضر بورثته «٢» و هما من حيث السند و الدلالة كلام فيهما.

و مرسل مرآزم عنه (عليه السلام) في الرجل يعطى الشيء من ماله في مرضه قال (عليه السلام): ان ابان به فهو جائز، و ان اوصى به فهو من الثلث «٣». و هو بقريئة

قمي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)؛ ج ٢٠، ص: ١١٦

- (١) الوسائل باب ١٧ من ابواب كتاب الوصايا حديث ١.
 - (٢) الوسائل باب ١٧ من ابواب كتاب الوصايا حديث ٢.
 - (٣) الوسائل باب ١٠ من ابواب كتاب الوصايا حديث ٤.
- فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ج ٢٠، ص: ١١٧
-]...[

التفصيل صريح في المطلوب.

و مرسل الكليني عن النبي صلى الله عليه و آله انه عاب رجلا من الأنصار اعتق ممالিকে لم يكن له غيرهم و قال (عليه السلام): ترك صبية صغارا يتكفون الناس «١». بل رواه الصدوق مسندا الى جعفر بن محمد عليهما السلام.

فالمحصل من هذه النصوص المعبرة، ان التبرعات المنجزة تخرج من الأصل، و جملة منها كالصريحة في ذلك.

و بذلك ظهر ما في المسالك قال: و عليه شواهد من الأخبار، الا ان في طريقها عمار او سماعة و هما فاسد الرأي و لكنهما ثقتان، اذ مضافا الى عدم كونهما في طريق جميع الروايات، انه مع الاعتراف بكونهما ثقتين لا يبقى مجال للمناقشة.

و أما النصوص التي استدلت بها على الخروج من الثلث فهي ايضاً كثيرة، لاحظ صحيح يعقوب بن شعيب: سألت ابا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يموت ماله من ماله فقال (عليه السلام): له ثلث ماله و للمرأة ايضاً «٢». و نحوه خبر ابي بصير «٣».

و خبر عبد الله بن سنان عن مولانا الصادق (عليه السلام): للرجل عند موته ثلث ماله، و ان لم يوص فليس على الورثة امضاؤه «٤».

و صحيح على بن يقطين عن ابي الحسن (عليه السلام) ما للرجل من ماله عند موته؟ قال (عليه السلام): الثلث و الثلث كثير «٥».

-
- (١) الوسائل باب ١٧ من ابواب كتاب الوصايا حديث ٩.
 (٢) الوسائل باب ١٠ من ابواب كتاب الوصايا حديث ٣.
 (٣) الوسائل باب ١٠ من ابواب كتاب الوصايا حديث ٢.
 (٤) الوسائل باب ١٠ من ابواب كتاب الوصايا حديث ٧.
 (٥) الوسائل باب ١٠ من ابواب كتاب الوصايا حديث ٨.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١١٨
]...[
-

و خبر العلافى الامراء التى استودعت مالا عن الصادق (عليه السلام): فانما لها من مالها ثلثه «١». بهذا المضمون روايات اخر.
 و الجواب عن الجميع: انها مختصة بالوصية، و ذلك فان المسئول عنه ماله من ماله من حين الموت، و معنى ذلك ان يتصرف فيه من ذلك الوقت، و ليس هو الا الوصية، و يعضد ذلك انه لا خلاف و لا إشكال فى ان المال جميعه له الى حين الموت، و انما الخلاف فى منعه عن التصرف و عدمه و من ما بعد الموت ليس له الا ثلث ماله، و هذا من الواضح بمكان، و مع الإغماض عنه فدلالته انما هى بالاطلاق، فيفيد بالنصوص المتقدمه فتختص بالوصية.
 و خبر على بن عقبه عن مولانا الصادق (عليه السلام) فى رجل حضره الموت فاعتق مملوكا له ليس له غيره فابى الورثة ان يجيزوا ذلك، كيف القضاء فيه؟ قال (عليه السلام): ما يعتق منه الا ثلثه، و سائر ذلك الورثة احق بذلك و لهم ما بقى «٢». و نحوه خبر عقبه بن خالد «٣».

و يرد على الاستدلال بهما: انهما ليسا فى العتق منجزاً فى حال المرض، و ليس المسئول عنه صحة عتقه فى جميع العبد، بل المفروض فيهما عدم صحته الا فى الثلث، و انما السؤال عن حكم الثلثين الآخرين من جهة ان المعتق لبعض العبد اذا لم يكن ميتا و كان موسرا يكلف بان يعتق الباقي و ان كان معسرا يستسعى العبد فى الباقي، فلا ربط لهما بما هو محل الكلام.
 و خبر ابي بصير عنه (عليه السلام): ان اعتق رجل عند موته خادما له ثم

-
- (١) الوسائل باب ١٦ من ابواب كتاب الوصايا حديث ٢.
 (٢) الوسائل باب ١١ من ابواب كتاب الوصايا حديث ٤.
 (٣) الوسائل باب ١٧ من ابواب كتاب الوصايا حديث ١٣.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١١٩
]...[
-

اوصى بوصية اخرى الغيت الوصية و اعتقت الجارية من ثلثه الا ان يفضل من ثلثه ما يبلغ الوصية «١».
 و فيه: ان المسئول عنه تعاقب الوصيتين احدهما بالعتق، كما يشير اليه قوله (بوصية اخرى فلا ربط له بمحل الكلام).
 و خبر ابي ولاد عنه (عليه السلام) عن الرجل يكون لامرأته عليه الدين فتبرئه منه فى مرضها قال (عليه السلام): بل تهبه له، فتجوز هبتها و يحتسب ذلك من ثلثها ان كانت تركت شيئاً «٢». و قريب منه خبر سماعة «٣».

و فيه مضافاً الى ضعف السند: ان مضمونهما لم يقل به احد، لان الابرء مما فى الذمة صحيح بالاجماع دون هبته، و الحكم فيهما بالعكس، فكيف يستند الى هذين الخبرين المقلوبى الحكم و الضعيفى السند. و خبر جراح المدائنى عنه (عليه السلام) عن عطية الوالد لولده بينة قال (عليه السلام): اذا اعطاه فى صحته جاز «٤». و نحوه خبر سماعة «٥». و قريب منهما صحيح الحلبي - فى ابراء المرأة من الصداق «٦».

و لكنها تدل على اعتبار الصحة فى هبة الوالد لولده، و ابراء المرأة من الصداق، و لا تختص بمرض الموت، و لا بما زاد على الثلث، فهى غير مربوطة بالمقام.

(١) الوسائل باب ٦٧ من ابواب كتاب الوصايا حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ١١ من ابواب من ابواب كتاب الوصايا حديث ١١.

(٣) الوسائل باب ١٧ من ابواب كتاب الوصايا حديث ١٦.

(٤) الوسائل باب ١٧ من ابواب كتاب الوصايا حديث ١٤.

(٥) الوسائل باب ١٧ من ابواب كتاب الوصايا حديث ١١.

(٦) الوسائل باب ١٧ من ابواب كتاب الوصايا حديث ١٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ١٢٠

[...]

و صحيح محمد بن مسلم عن ابى عبد الله (عليه السلام) عن رجل حضره الموت فاعتق غلامه و اوصى بوصية فكان اكثر من الثلث قال (عليه السلام): يمضى عتق الغلام و يكون النقصان فيما بقى بدعوى ان الظاهر ارادة كون مجموع التنجيز و الوصية اكثر من الثلث، فاجابه (عليه السلام) بمضى العتق و ان النقصان الذى فى الثلث يكون فى الوصية «١».

و يردده: انه ليس فيه ما يشهد بارادة كون المجموع اكثر الافراد لفظ كان، بل الظاهر منه ارادة كون ما اوصى به اكثر من الثلث. و به يظهر الحال فى حسنه الآخر «٢» قريب من هذا المضمون، و قد استدل بعضهم بهما للقول الأول حتى ادعى صراحة الثانى منهما، و قال: انه غير قابل للتأويل.

و موثق الحسن بن الجهم عن ابى الحسن (عليه السلام) فى رجل اعتق مملوكا و قد حضره الموت و اشهد له بذلك و قيمته ستمائة و عليه دين ثلاثمائة درهم و لم يترك شيئاً غيره قال (عليه السلام): يعتق منه سدسه، لانه انما له منه ثلاثمائة درهم، و تقضى عنه ثلاثمائة درهم و له من الثلاثمائة درهم ثلثها و هو السدس من الجميع «٣».

و فيه: اولاً: انه ظاهر فى الوصية لا التنجيز بقريته التعليل، اذ لو كان المراد منه التنجيز كان المتعين التعليل بانه و ان كان جميع العبد له، الا- انه ممنوع عن التصرف فى غير سدسه، لا- التعليل بانه ليس له الا السدس و التعبير عن الوصية بالعتق لكونه سببه القوى بواسطة الوصية.

(١) الوسائل باب ٦٧ من ابواب كتاب الوصايا حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٦٧ من ابواب كتاب الوصايا حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ٣٩ من ابواب كتاب الوصايا حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ١٢١

إذا مات في مرضه

و ثانيا: ما في المسالك، قال: ان الرواية الواردة في العتق، فلا يلزم تعدى الحكم منه الى غيره.
و دعوى اولوية غيره ممنوعه، بل هو قياس، و بنائه على التغليب لا يدل على المطلوب و عدم القائل باختصاصه بالحكم على تقدير تسليمه لا يجوز قياس غيره عليه.
و ثالثا: انه لم يفرض فيه المرض.
و بما ذكرناه في هذا في هذا الموثق يظهر الجواب عن صحيح «١» ابن الحجاج الطويل، و صحيح جميل عن أبي عبد الله (عليه السلام) في رجل اعتق مملوكه عند موته و عليه دين فقال: ان كان قيمته مثل الذي عليه و مثله جاز عتقه و الا لم يجز «٢».
و ظاهر الخبر انه ان كان قيمة العبد مثلى الدين جاز و الا لم يجز، و لا يظهر لى وجه دلالة على ان العتق المنجز قبل الموت يصح في الثلث دون الزائد عليه، و هناك روايات اخر قريبه من ما ذكر.
فتحصل: انه لا- دليل على القول بان المنجزات تخرج من الثلث، و على فرض التنزل و تسليم دلالة بعض ما مر عليه بالاطلاق يقيد اطلاقه بما مر و يختص بالوصية، و على فرض تسليم دلالة ما مر على كونها من الثلث و عدم قابلية حمله على الوصية يقع التعارض بين النصوص، و الترجيح للاخبار الاولى للشهرة بين القدماء التي هي اول المرجحات، فالأظهر انها من الأصل كان ذلك في مرض الموت او غيره.
و على فرض التنزل و تسليم كونها من الثلث لا إشكال في اختصاص ذلك بما اذا مات في مرضه فلو تبرع منجزا في حال المرض بما يزيد على الثلث ثم برأ

(١) الوسائل باب ٣٩ من ابواب كتاب الوصايا حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ٣٩ من ابواب كتاب الوصايا حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١٢٢

[...]

من مرضه صح تبرعه و لا- يتوقف على اذن الورثة، و ان مات بعد بمرض آخر او بغير مرض بلا خلاف فيه بل عليه الاجماع لأصالة عدم الخروج من الأصل الا ما دل عليه الدليل.

و به يظهر ان الميزان في المرض هو الذي يصدق عليه عرفا انه حضره الموت و اتاه و نحو ذلك و ان بقى ايا ما كما افاده صاحب الجواهر لاختصاص نصوصه بذلك، و ليس المدار على المرض المخوف كى يبحث في الطريق الى معرفة المخوف لعدم اخذه في شىء من الاخبار.

و لو شك في مورد انه هل يصدق العنوان الماخوذ موضوعا ام لا- يحكم بكونه من الأصل، لأنه الاصل الثابت بما دل على تسلط الانسان على ماله «١»، خرج عنه عنوان صدقه مشكوك فيه من جهة عدم تمييز مفهومه، و فى مثله يتمسك بعموم العام.

و لا يخفى ان الماخوذ في الروايات هو العطية و الابرأ و العتق، و انما يتعدى عنها الى غيرها من المنجزات بعدم القول بالفصل، و عليه فيتعين الاقتصار على المتفق عليه، و هو ما جعله ضابطا له في المسالك، قال: ما استلزمت تفويت المال على الوارث بغير عوض، و لكن مع ذلك تبقى موارد مشكوك فيها كالصدقة المندوبة المراد بها السلامة و أما تزويج المرأة نفسها باقل من مهر المثل فليس منها قطعا، و كذا الاجارة باقل من ثمن المثل.

(١) البحار ج ٢ ص ٢٥٢ الطبع الحديث.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١٢٣

السادس الفلاس و يحجر عليه بشروط اربعة ثبوت ديونه عند الحاكم و حلولها و قصور امواله عنها

الفلاس من أسباب الحجر

السادس [الفلاس]

إشارة

من اسباب الحجر و المنع عن التصرف: الفلاس و هو قصور المال عن الوفاء بالدين، و في محكى القواعد: المفلس من عليه ديون و لا مال له يفى بها، و هو شامل لمن قصر ماله و من لا مال له، بناء على عدم استدعاء السالبة وجود الموضوع. و في المسالك: نسبة هذا التعريف الى اكثر الفقهاء و عليه فيكون المفلس ذلك و ان لم يحجر عليه، و انما يطلق التفليس على حجر الحاكم على المفلس، من باب اطلاق اسم السبب على المسبب، فيجتمع الفلاس و الصغر. و كيف كان: فانما يحجر عليه اى على المفلس بشروط اربعة، و عن القواعد و التذكرة: بشروط خمسة، بزيادة المديونية، لكنها ترجع الى الأول و هو ثبوت ديونه عند الحاكم الذى يريد ان يحجره لأصالة بقاء سلطنته مع عدم الثبوت، و لان الحجر انما يقع من الحاكم، فمع عدم ثبوت الموضوع عنده ليس له الحجر. و الثانى من الشروط: حلولها اى حلول الديون، لانه لا يستحق الديان المطالبة مع عدم الحلول، فلعل الله يحدث بعد ذلك امرا و يسهل له الوفاء عند استحقاق المطالبة.

و الثالث: قصور امواله من عروض و منافع و ديون غير المستثنيات فى الدين عنها اى عن الديون، و ان لم تكن قاصرة فلا حجر اجماعاً كما عن جامع المقاصد و عند علمائنا اجمع كما فى المسالك، بل يطالب بالديون، فان قضاها و الا اجبره الحاكم بالقضاء، و ان لم يقض تخير الحاكم مع طلب اربابها بين ان يحبسه الى ان يقضى

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١٢٤

و مطالبة اربابها الحجر و اذا حجر عليه الحاكم بطل تصرفه فى ماله ما دام الحجر

المال، و بين ان يبيع متاعه و يقضى به الديون- كما مر فى الممتنع عن اداء الدين- و لا يمنع فى هذه الحال من التصرف فى امواله، فلو تصرف فيها قبل وفاء الحاكم نفذ تصرفه و ان كان باخراجه عن ملكه، و ينتقل حكمه حينئذ الى حكم من ليس عنده مال، و المراد بامواله القاصرة ما يشمل الاموال التى ملكها بعوض ثابت فى ذمته، لانها ملكه الآن و ان كان لأربابها الرجوع فيها، كما لهم المطالبة بالعوض، و كما يحتسب تلك من امواله كذلك يحتسب اعواضها من ديونه.

و الرابع: مطالبة اربابها الحجر اذا لحق لهم فلا- يحجر عليه مع عدم طلبهم ذلك الا- ان تكون الديون لمن له الولاية عليه كاليتيم و المجنون و ما شاكل.

و لو طالب هو الحجر دون ارباب الدين فعن التذكرة: انه يحجر عليه، لان فيه مصلحة له ببراءة ذمته، فكما يجاب الغرماء فى ملتسمهم

حفظاً لحقوقهم يجب هو أيضاً ليسلم من حق الغرماء و من الاثم بترك وفاء الدين.
و لما روى عن النبي صلى الله عليه و آله انه حجر على معاذ بالتماسه خاصة «١».
و لكن الأول وجه اعتبارى لا- يصلح مستند الحكم الشرعى، الثانى ضعيف السند، فالأظهر انه لا- يحجر عليه للأصل السالم عن المعارض.

المفلس اذا حجر عليه يمنع من التصرف فى ماله

و اذا اجتمعت الشروط و و حجر عليه الحاكم بطل تصرفه فى ماله دام الحجر باقيا بلا- خلاف يعتد به فى ذلك، و نخبه القول فيه تقتضى البحث فى امور:

(١) التذكرة ج ٢ ص ٥٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ١٢٥

[...]

١- مع اجتماع الشروط هل للحاكم الشرعى حجره من التصرف فى ماله فيبطل تصرفه فيه حينئذ ام ليس له ذلك؟ المشهور بين الاصحاب هو الأول، بل لم ينقل الخلاف عن احد سوى صاحب الحدائق ره، فانه استشكل فيه، بل حكم بانه ليس للحاكم ان يحجره. و يمكن ان يستدل للمشهور بوجوه: منها: الاجماع عليه قديما و حديثا، فان تم ما افاده المحدث البحرانى من عدم ظهور شىء من الروايات فى ذلك كان الاجماع المذكور حجة قطعا.

و منها: انه لا ريب فى ان ذلك من وظائف قضاء الجور و حكامهم لما نرى و نسمع انهم يحجرون المفلس عن التصرف فى ماله، و قد دلت النصوص «١» المتضمنة لجعله (عليه السلام)، حاكم الشرع حاكما و قاضيا على ان له جميع ما لحكام الجور من الوظائف و المناصب، و منها هذه الوظيفة و هذا المنصب.

و منها: النصوص الخاصة، لاحظ خبر غياث بن ابراهيم عن جعفر عن ابيه عليهما السلام: ان عليا (عليه السلام) كان يفلس الرجل اذا التوى على غرمائه ثم يأمر به فيقسم ماله. الحديث «٢».

و تقريب الاستدلال به من وجهين - احدهما: قوله يفلس الرجل اذا لا معنى معقول له الا الحجر عليه.

ثانيهما: قوله ثم يأمر به فيقسم ماله فانه ظاهر فى رفع اختياره لو اراد التصرف فى ماله على وجه يخرج عن ملكه، بل لعله المراد من الحبس فى خبر الاصبغ

(١) الوسائل باب ١١ من ابواب صفات القاضى من كتاب القضاء.

(٢) الوسائل باب ٦ من ابواب كتاب الحجر حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ١٢٦

[...]

بن نباتة عن امير المؤمنين (عليه السلام): انه قضى (عليه السلام) فى الرجل يلتوى على غرمائه انه يحبس ثم يؤمر به فيقسم ماله بين

غرمائه بالحصص، فان ابى باعه فقسمه بينهم «١». فان قوله بالحصص قرينه على كونه مفلسا، و امره بتقسيمه بنفسه قرينه على ارادة المنع من التصرف من قول هان يحبس لا السجن، و مثله موثق عمار عن الامام الصادق (عليه السلام) «٢»، فلا- ينبغى التوقف فى ان للحاكم ذلك.

٢- اذا حجر عليه الحاكم يمنع من التصرف فى المال الموجود فى حال الحجر، سواء كان بعوض او غيره على المشهور، و عن ظاهر الخلاف و الغنية: الاجماع على منعه من التصرف بما له يبطل به حق الغرماء. و الوجه فيه: ان الحجر انما هو لحفظ المال للغرماء، فحق الغرماء متعلق به، فليس له التصرف فيه بوجه، مع انه اذا كان له تسلط على المال بوجه خيف عليه منه، نعم لا وجه لمنعه من التصرف الذى لا يكون تصرفا فى المال كالنكاح و الطلاق و القصاص و العفو عنه و ما شاكل مما ليس تصرفا فى المال، و لا التصرف المحصل للمال كالاحتطاب و الاصطياد، و اولى منهما الاتهاب و الشراء بثمان فى الذمة و القرض و نحوها، سيما على القول بتعلق حقهم بها ايضا، فان هذه التصرفات حينئذ لمصلحة الغرماء. و هل تصرفه الممنوع عنه حينئذ كتصرف الراهن موقوف على اجازة الغرماء فيصح مع الاجازة، ام يكون باطلاً رأساً؟ و جهان بل قولان، اظهرهما الاول للعمومات السليمة عن المخصص، لان المتيقن من ما يستفاد من ادلة المنع من التصرف هو الاستقلال، مع انه يمكن ان يقال باستفادة الصحة مع الاجازة من عموم التعليل

(١) الوسائل باب ١١ من ابواب كيفية الحكم من كتاب القضاء حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١ من ابواب كتاب الحجر حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٢٠، ص: ١٢٧

فلو اقترض بعده او اشترى فى الذمة لم يشارك المقرض و البائع الغرماء

الوارد فى النصوص «١» المبينة لحكم نكاح العبد بدون اذن سيده بانه لم يعص الله و انما عصى سيده، فاذا اجاز جاز، اذ المستفاد منها ان كل عقد كان النهى عنه لحق الآدمى يصح بحصول الرضا و اجازة صاحب الحق. و على الجملة: فالمنع حيث يكون لحق الغرماء، و لهم الاذن فى التصرف، فلهم ان يجيزوا العقد الذى اوقعه، بناء على ما هو الحق من كون صحة الفضولى على القاعدة.

٣- فلو اقترض بعده اى بعد الحجر او اشترى فى الذمة لم يشارك المقرض و البائع الغرماء اذا كان عالما بحاله اتفاقا كما فى المسالك، له و لاقدامه على دينه حيث علم اعساره و تعلق حق الغرماء بامواله، و أما ان كان جاهلا- فعن المصنف و المحقق و الشهيدين و الكركى انه كذلك، و قيل: انه يجوز له فسخه و اختصاصه بعين ماله، و قيل: انه يضرب مع الغرماء.

وجه الاول: تعلق حق الغرماء الموجودين عند الحجر بامواله و ان كانت متجددة بناء على تعلق الحجر بالمتجدد من ماله.

و وجه الثانى: عموم قوله (عليه السلام) كما فى الخبر الآتى: صاحب المتاع احق بمتاعه اذا وجدته بعينه.

و وجه الثالث: ان له حقا ثابتا فى الذمة، فهو غريم، فيضرب به كسائر الغرماء، و انه قد ادخل فى مقابل الثمن مالا فيضرب بالثمن، اذ ليس فيه اضاعه على الغرماء.

و لكن تعلق حق الغرماء بالمال المتجدد بدون تجديد الحجر عليه، ففى غاية الاشكال، للأصل بعد عدم اطلاق او عموم شامل له، بل المتجه عدم التعلق كما عن فخر المحققين، كما ان المتجه عدم تعلق حق الغريم الجديد بالمال المحجور عليه، لانه

(١) الوسائل باب ٢٦ من ابواب نكاح العبيد و الإمام.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١٢٨
و لو اتلف مال غيره شارك صاحبه و كذا لو اقر بدين سابق

بعد الحكم بتعين صرفه في قضاء ديون الموجودين تبدل الحكم بشركه الجديد معهم المستلزم للضرر عليهم خلاف الاصل يحتاج الى دليل، و على ذلك فيتجه القول الثاني لا- للعموم المذكور فانه في المال المحجور عليه، بل لانه اذا كان عوضه حالاً- و لم يسلم المشتري يكون البائع له بالخيار، و به يظهر انه لو كان مؤجلاً او كان قرضاً لا حق له ايضاً فيه قبل حلول الاجل. و بما ذكرناه يظهر ما في وجهي الثالث.

٤- و لو اتلف مال غيره شارك صاحبه مع الغرماء كما في المتن، و عن القواعد و جامع المقاصد و المسالك.
و استدلو له: بعموم الخبر الدال على الضرب، و بان الثابت هنا من المال بغير رضا صاحبه. و لكن لم اعثر على خبر يدل على الضرب شامل للفرض، و ثبوت مال في الذمة بغير رضا صاحبه. لا يقتضى مشاركته مع الغرماء. فالأظهر ما عن الاردبيلي من عدم المشاركة، و قوّه صاحب الجواهر ره، بل حاله حال من اتلف مال الغير و لا مال له.

مشاركة المقر له بالدين السابق مع الغرماء

٥- و لو اقر بدين سابق صح لما دل على جواز اقرار العقلاء على انفسهم «١».
و هل يشارك المقر له مع الغرماء كما في المتن حيث قال: و كذا لو اقر بدين سابق بعد حكمه بمشاركة من اتلف ماله معهم، و هو المحكى عن الشيخ في المبسوط و المحقق في الشرائع و المصنف في التذكرة و التحرير، ام لا يشاركهم كما عن الارشاد

(١) الوسائل باب ٣ من ابواب كتاب الاقرار.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١٢٩

[...]

و قوّه الشهيد الثاني و اختاره المحقق الاردبيلي ره؟ وجهان.
و قد استدل للاول: بان الاقرار كالبينة، فكما انه مع قيامها لا إشكال في المشاركة كذلك مع الاقرار، و بانه عاقل فينفذ اقراره للخبر، و عموم الخبر في قسمة ماله بين الغرماء و المقر له احدهم، و بانتفاء التهمة على الغرماء لان ضرر الاقرار في حقه اكثر منه في حق الغرماء، و بان الظاهر من مال الانسان انه لا يقر بدين عليه مع عدمه.

و اورد عليها في المسالك بقوله: و يشكل بمنع دلالة الخبر على المدعى، لانا قبلناه على نفسه، و من ثم الزمناه بالمال بعد زوال الحجر، و لم يدل على انه جائز على غيره، و لو شارك المقر له للغرماء لنفذ عليهم لتعلق حقهم بجميع ماله، و لا- معنى لمنعه من التصرف الا عدم نفوذه في ماله الموجود و المشاركة تستلزم ذلك، و نمنع مساواة الاقرار للبينة في جميع الاحكام و يظهر اثره فيمن لا يقبل اقراره اذا اقيمت عليه البينة، و اذا لم تكن القاعدة كلية لم تصلح كبرى للشكل الأول و لا ينتج المطلوب، و التهمة موجودة في حق الغرماء لأنه يريد اسقاط حقهم باقراره، و تحقق الضرر عليه لا يمنع من ايجابه الضرر عليهم، و لا مكان المواطاة بينه و بين المقر له فلا يتحقق الضرر الا عليهم. انتهى.

و فيه: ان اخبار المقر بدين سابق ان كان واحد الشرائط الحجية بان كان المقر ثقة- بناء على حجية خبر الواحد في الموضوعات- ثبت

به الدين السابق فيشمله ما دل على شركة جميع الغرماء و منهم المقر له على هذا فى المال، و ان لم يكن واجداً لشرائط الحجية فغاية ما يدل عليه خبر الاقرار نفوذه على نفسه لا على الغير، فان قيل انه قد اشتهر بينهم حجية الامارة فى مثبتاتها و منها الاقرار، فاذا صار حجة و لو على نفسه يكون حجة فى لازمه و هو ثبوت الدين واقعا و كون المقر له من الغرماء حين الحجر، فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١٣٠
و لو اقر بعين قيل تدفع الى المقر له و له اجازة بيع الخيار و فسخه

و يترتب عليه مشاركته معهم.

قلنا: انه لم يدل دليل على حجية الامارة فى مثبتاتها مطلقاً، و انما بنينا عليها مع اجتماع القيدتين: احدهما: كون الامارة حاكية عن اللوازم الملزومات كما فى الخبر.

ثانيهما: اطلاق دليل الحجية، و مع فقد احد القيدتين لا تكون الامارة حجة فى مثبتاتها.

و فى المقام القيد الأول و ان كان موجوداً، الا ان الثانى مفقود، فان دليل حجية الاقرار مختص بما يكون عليه، و لا نظر له الى الجهات الاخر، و عليه فلا يثبت به كون المقر له من الغرماء حين الحجر كى يشمله ما دل على مشاركة الغرماء فى المال، و ظهور حال الانسان فى عدم الاقرار بدين مع عدمه ممنوع فى المقام، و على فرضه لا دليل على حجية هذا الظهور ما لم يفد الاطمئنان، كما ان مجرد انتفاء التهمة لا يكفى مع انه ممنوع.

فالمتحصل مما ذكرناه: انه لو كان المقر ثقة يشترك المقر له مع الغرماء و الا فلا.

و بذلك ظهر حكم ما لو اقر بعين فانه ان كان اخبار المقر واجداً لشرائط لحجية بان كان المقر ثقة كما قيل تدفع العين الى المقر له و الا فلا، و فى المسالك: و اعلم ان جملة الاقوال فى المسألة اتفقت على قدر الاحتمالات الممكنة، و هى اربعة: نفى نفوذه فيهما - و اختاره العلامة فى الارشاد و الشهيد و جماعة و اثباته فيهما و هو خيرة التذكرة و ثبوته فى العين دون الدين - ذهب اليه ابن ادريس - و بالعكس - و هو ظاهر المصنف فى الكتاب و ان كان بعد ذلك تردد و قد عرفت ان ما اخترناه و قويناه قول خامس فى المسألة.

و مما قدمناه يظهر ان له اجازة بيع الخيار و فسخه لان هذا التصرف اثر

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١٣١

و من وجد عين ماله كان له اخذها

امر سابق على الحجر فلا يمنع منه، كما انه ظهر ان ما اشترطه المصنف ره من اعتبار الغبطة فى الرد بالعيب السابق فى غير محله.

اختصاص الغريم بعين ماله

و المعروف بين الأصحاب ان من وجد من الغرماء عين ماله كان له اخذها دون نمائها و ان لم يكن سواها ان كان المديون حيا، بل لم ينقل الخلاف الا عن الشيخ ره فى التهذيب و الاستبصار و النهاية و المبسوط، فخص الاختصاص بما اذا كان وفاء بتجدد مال آخر للمفلس بارث او اكتساب او تكون الديون انما تزيد على امواله مع ضميمته الدين المتعلق بمتاع واجده، فاذا خرج الدين من بين ديونه و المتاع من بين امواله صارت وافية بالديون، او بغير ذلك مما يتصور فيه ذلك بحيث لا ينافى القصور الذى هو شرط الفس.

و يشهد للمشهور - مضافا الى النبوى المروى كتب الفروع: اذا افلس الرجل و وجد سلعته فهو احق بها و نحوه غيره - اطلاق صحيح عمر بن يزيد عن ابي الحسن (عليه السلام) عن الرجل يركبه الدين فيوجد متاع رجل عنده بعينه قال (عليه السلام): لا يحاصه الغرماء

«١».

و صحيح جميل عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله (عليه السلام) في رجل باع متاعا من رجل فقبض المشتري المتاع و لم يدفع الثمن ثم مات المشتري و المتاع قائم بعينه فقال (عليه السلام): اذا كان المتاع قائما بعينه رد الى صاحب المتاع، و قال: ليس

(١) الوسائل باب ٥ من ابواب كتاب الحجر حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١٣٢

[...]

للغرماء ان يحاصوه «١». فتأمل فان هذا الخبر غير ما نحن فيه، اذ هو في الميت، و سيأتي الكلام فيه، فالعمدة هو الصحيح الأول. و استدل لما ذهب اليه الشيخ: بصحيح ابي ولاد عنه (عليه السلام) عن رجل باع من رجل متاعا الى سنة فمات المشتري قبل ان يحل ماله و اصاب البائع متاعه، له ان يأخذه اذا حقق له؟ فقال (عليه السلام): ان كان عليه دين و ترك نحو ما عليه فليأخذه ان حقق له، فان ذلك حلال حلال، و لو لم يترك نحو ما دينه فان صاحب المتاع كواحد ممن له عليه شيء يأخذ حصته، و لا سبيل له على المتاع «٢». و المراد بالنحو) هنا المثل، بمعنى ان تكون تركته قدر ما عليه فصاعدا بحيث لا يحصل على باقى الغرماء قصور. و لكنه مختص بالميت، و عدم الفصل بينه و بين الحي غير ثابت، بل خلافه ثابت، اذ مضافا الى فتوى الاصحاب يمكن ان يقال: ان الميت لا تبقى له ذمّة، فلا يناسب الاختصاص الا مع الوفاء، و أما الحي فذمته باقية، و الديون الباقية تتعلّق بها، فربما يتمكن من ادائها بعد ذلك باكتساب مال و نحوه، فما عن المشهور اظهر.

ثم ان تمام الكلام بالبحث في جهات:

الأولى: انه ليس في النصوص سوى احقيقته بماله و رده اليه و انه ليس للغرماء ان يحاصوه، و لا يدل ذلك على ان له الفسخ، اللهم الا ان يقال بقرينة فهم الاصحاب ان المتفاهم عرفا من اخذ عين ماله ان له الفسخ.

الثانية: انه لا اختصاص له بنماء ماله، فانه للمديون، لكونه نماء ماله، و النص دل على اختصاصه بعين ماله، فالنماء حكمه حكم سائر امواله.

(١) الوسائل باب ٥ من ابواب كتاب الحجر حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٥ من ابواب كتاب الحجر حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١٣٣

[...]

الثالثة: ان المعروف بين الاصحاب ان له ان لا يأخذ عين ماله فيضرب مع الغرماء، و النص دال على خلاف ذلك، فانه يدل على اختصاصه بعين ماله و انه ليس له غيرها، فلا وجه لضربه مع الغرماء. اللهم الا ان يقال: ان قوله (عليه السلام) رد الى صاحب المتاع نظير الامر الوارد مورد توهم الحظر لا يستفاد منه ازيد من ان له ذلك، فيبقى اطلاق ادلة الضرب مع الغرماء سليما عن المقيد، و عليه فايراد صاحب الحدائق ره على الاصحاب في غير محله.

الرابعة: اختلفوا في ان الخيار الثابت له هل هو على الفور او التراخي، في المسالك: منشؤهما اطلاق النص بثبوته، فيستصحب الى ان يثبت المزيل، و وجوب الوفاء بالعقد، و بناء البيع على اللزوم، فيقتصر في الخروج عن ذلك على موضع الضرورة جمعا.

و ربما يقال على القول بثبوت خيار الفسخ لصاحب المتاع كما هو المشهور يدخل المقام في كبرى كليه مذكوره في الخيارات و غيرها من المباحث المتقدمه، و هي انه اذا ورد عام له عموم افرادى و عموم ازماني او اطلاق كذلك، و خرج عنه بعض افراده في بعض الأزمنه، و شك بعد مضي الزمان المتيقن خروج الفرد عن العام فيه، انه هل الحكم الخاص باق، ام الثابت هو الحكم الثابت بالعموم، و حيث ان المختار في تلك المسأله هو الرجوع الى العام مطلقا، اى كأن له عموم ازماني او اطلاق كذلك و لا يرجع الى الاستصحاب في ذلك المورد، فمقتضى القاعدة هو البناء على ان الخيار للفور، و ليس بازاء ذلك ما يدل على ثبوت الخيار بنحو الاطلاق لما مر من انه لو بنى عليه فهو المستفاد من ان له اخذ عين ماله، الملائم مع كون الاخذ وفاء.

و لكن يرد عليه: انه مع تسليم دلالة الأمر بالرد على الخيار- حيث ان مقتضى اطلاقه ان له الاخذ في اى وقت شاء- فلازمه ثبوت الخيار بنحو الاطلاق، و به ترفع

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١٣٤

و لو خلطها بالمساوى و الادون و ان لم يكن سواها دون نمائها و الضرب مع الغرماء و لا اختصاص في مال الميت مع قصور التركة و يخرج الحب و البيض بالزرع و الاستفراخ عن الاختصاص و للشفيع اخذ الشقص و يضرب البائع مع الغرماء

اليد عن عموم ما دل على لزوم العقد، لان اطلاق المقيد مقدم على اطلاق المطلق. فالأظهر انه على نحو التراخي، و الله اعلم. الخامسة. و لو خلطها بالمساوى كما لو اشترى زيتا فخلطه بمثله و الادون فله عين ماله و ان لم يكن سواها دون نمائها لوجود عين ماله فيقسم حينئذ بينه و بين المفلس، و الا- بان خلطها بما هو اجود منها فعن الشيخ و فى المتن الضرب مع الغرماء، و استدلل له: بانها حينئذ كالتالفه بالاختلاط و عدم التمكن من القسمة للاضرار بالمفلس، و يرد: ان عين ماله موجوده على الفرض، فله فسخ عقده بمقتضى اطلاق النص، فيشترك مع المفلس، فتجرى حينئذ قاعدة الشركه، و بعد تشخيص حقه عينا او قيمه يأخذ ماله.

السادسة: و لا- اختصاص في مال الميت مع قصور التركة و انما له الاختصاص اذا ترك الميت نحو ما عليه، فيجوز حينئذ لصاحب العين اخذها، لما مر من ان ذلك مقتضى الجمع بين صحيح ابي ولاد و مرسل جميل، ثم ان مقتضى اطلاقهما عدم الفرق في هذا الحكم بين ان يموت المديون محجورا عليه ام لا، و ان الموت بمنزله الحجر.

السابعة: و يخرج الحب و البيض بالزرع و الاستفراخ عن الاختصاص لاستحالة ماله في ملك المشتري، فلا تكون عين ماله قائمه.

الثامنة: و لو باع شقصا و فلس المشتري، كان للشفيع اخذ الشقص و يضرب البائع مع الغرماء فيها هنا فرعان:

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١٣٥

مسائل الاولى لو افلس بثمان ام الولد بيعت او اخذها البائع الثانية لا تحل مطالبه المعسر

احدهما: انه يقدم حق الشفيع على البائع، و وجهه اسبقية حقه من حق البائع، لان حقه ثبت بالبيع، و حق البائع يثبت بالحجر. و ان شئت قلت: ان غاية ما يدل عليه النص انه ليس للغرماء محاصه البائع مع بقاء العين، و دليل الشفيعه يدل على ان للشفيع عدم ابقاء العين، فيكون دليلها صالحا لرفع موضوع هذه النصوص فيقدم.

الثاني: انه لا اختصاص للبائع بالثمان، بل يكون فيه اسوه مع الغرماء، و وجهه ظاهر فان الثمن ليس عين ماله.

عدم جواز مطالبه المعسر

مسائل: الاولى: لو افلس بثمان ام الولد بيعت او اخذها البائع الثانية: لا تحل مطالبه المعسر بل ينظر الى ميسره، بلا خلاف في الجملة.

و يشهد به من الكتاب: قوله تعالى: وَ إِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ﴿١﴾. و من السنة نصوص كثيرة، لاحظ الخبر المتضمن لوصية الامام الصادق (عليه السلام) الطويلة: اياكم و اعسار احد من اخوانكم المسلمين ان تعسروه بشيء يكون لكم قبله و هو معسر، فان ابانا رسول الله صلى الله عليه و آله كان يقول: ليس لمسلم ان يعسر مسلماً، و من انظر معسراً اظله الله يوم القيمة بظله يوم لا ظل الا ظله ﴿٢﴾.

و مرسل ابن سنان عن النبي صلى الله عليه و آله: لا يحل لغريمك ان يملكك

(١) سورة البقرة آية ٢٨١.

(٢) الوسائل باب ٢٥ من ابواب الدين و القرض حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١٣٦

و لا إزماء بالتكسب

و هو موسر، فكذلك لا يحل لك ان تعسره اذا علمت انه معسر ﴿١﴾. و نحوهما غيرهما.

انما الكلام و الخلاف في انه ان كان قادراً على كسب المال فهل لا يكون له الزامه بالتكسب كما هو المشهور بين الأصحاب بل ارسله بعضهم ارسال المسلمات و عللوا به عدم وجوب قبول الهبة و نحوها، ام يجوز الزامه به كما عن جماعة من المتأخرين، ام يجوز مؤاخرته خاصة كما عن ابن حمزة و مال اليه في محكي المختلف و اختاره الشهيد، و في الجواهر: فالانصاف ان كلمات الاصحاب لا يمكن جمعها على معنى واحد، بل لعل الحاصل مما ذكرناه منها اربعة اقوال او خمسة.

و قد استدلل لما هو المشهور من عدم وجوب التكسب حتى بالتقاط مباح لا يحتاج الى تكلف: بالأصل، و ظاهر الآية الشريفة، و الاخبار و هي ما مر، و خبر غياث عن مولانا الصادق (عليه السلام): ان علياً (عليه السلام) كان يحبس في الدين فاذا تبين له حاجة و افلاس خلى سبيله حتى يستفيد مالا ﴿٢﴾.

لكن الأصل لا يرجع اليه بعد الامر بقضاء الدين، فانه ان وجب وجبت مقدمته، و أما الآية الكريمة فهي تدل على وجوب الانظار الى الميسرة و أما ان تحصيلها واجب او غير واجب فهي ساكتة عنه و به يظهر حال الاخبار، بل لو قيل بظهور هافي في وجوب التكسب بجعل حتى فيها تعليلية لم يكن بعيداً.

و الأظهر وجوب التكسب عليه، و يشهد به - مضافاً الى انه مع تمكنه من الاكتساب يكون قادراً على اداء الدين فيجب عليه مقدمه له - خبر السكوني روى عن الامام الصادق (عليه السلام): ان علياً (عليه السلام) كان يحبس في الدين ثم ينظر،

(١) الوسائل باب ٢٥ من ابواب الدين و القرض حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٧ من ابواب كتاب الحجر حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١٣٧

و لا بيع دار سكناه و لا عبد خدمته

فان كان له مال اعطى الغرماء، و ان لم يكن له مال دفعه الى الغرماء، فيقول لهم: اصنعوا به ما شئتم و آجروه و ان شئتم استعملوه ﴿١﴾. و ان كان فيه اشكال من جهة ما عن الحلبي من انه مخالف لأصول مذهبنا و محكم التنزيل، و لعل نظره الشريف الى ان الامر في الآية بالانظار، و كذا في الخبر ينافي استعماله في الدين و مؤاخرته، و كذا تخليء السبيل التي في خبر غياث.

نعم لا-خلاف ولا-اشكال في انه لا يلزم بيع دار سكنه ولا عبد خدمته، وعن المبسوط والغنية والتذكرة: الاجماع عليه لحسن الحلبي عن الامام الصادق (عليه السلام): لا تباع الدار ولا الجارية في الدين، لانه لا بد للرجل من ظل يسكنه و خادم يخدمه «٢».

و صحيح المحاربي عنه (عليه السلام): لا يخرج الرجل من مسقط رأسه بالدين «٣».

و خبر عثمان بن زياد: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): ان لى على رجل ديناً وقد اراد ان يبيع داره فيقضي، فقال ابو عبد الله (عليه السلام): اعيدك بالله ان تخرجه من ظل رأسه «٤».

فما يظهر من خبر سلمة بن كهيل من لزوم بيعها «٥» لا بد من حمله على الموسر المماطل، او على الزائد عن قدر الحاجة، او التقيء، او نحو تلكم.

(١) الوسائل باب ٧ من ابواب كتاب الحجر حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ١١ من ابواب الدين و القرض حديث ١.

(٣) الوسائل باب ١١ من ابواب الدين و القرض حديث ٨.

(٤) الوسائل باب ١١ من ابواب الدين و القرض حديث ٣.

(٥) الوسائل باب ١١ من ابواب الدين و القرض حديث ٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١٣٨

الثالثة لا يحل بالحجر الدين المؤجل و لو مات من عليه حل و لا يحل بموت صاحبه

و الظاهر من التعليل في الحسن نظرا الى انه يعمم و يخصص ثبوت الحكم في كل ما يحتاج اليه في المعيشة، و ايضاً عدم استثناء الدار اذا كانت الحاجة اليها من حيث الشرف لا من حيث الاضرار، كما لو كان له دار قد وقفت عليه ترتفع ضرورته بسكنه فيها، فعليه ان يبيع داره المملوكة، نعم اذا كان ذلك حرجاً و مشقة لا يبيع لأدلة نفى العسر و الحرج.

فالمتحصل مما ذكرناه: استثناء كل ما يحتاج اليه في المعيشة، و ما في بيعه حرج و مشقة و عسر.

الثالثة:

لا يحل بالحجر المؤجل

بلا خلاف الا عن الاسكافي لعدم الموجب للحلول، الا القياس على الموت و لو مات من عليه حل بلا خلاف و لا إشكال و تشهد به نصوص: كخبر السكوني عن جعفر عن ابيه عليهما السلام): اذا كان على الرجل دين الى اجل و مات حل الدين «١».

و الصحيح المضمرة: اذا مات فقد حل مال القارض «٢». و نحوهما غيرهما- و مقتضى اطلاقها عدم الفرق بين السلم و غيره: فما عن ايضاح الفخر و حواشي الشهيد من عدم حلول السلم بالموت، ضعيف، و اضعف منه الاستدلال له بان للاجل قسطاً من الثمن.

و لا يحل الدين بموت صاحبه اي من له الدين كما هو المشهور بين الاصحاب، بل عن الخلاف: لا خلاف فيه بين المسلمين، لعدم الموجب.

و أما خبر ابي بصير عن الصادق (عليه السلام): اذا مات الرجل حل ماله و ما

(١) الوسائل باب ١٢ من ابواب الدين و القرض حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ١٢ من ابواب الدين و القرض حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١٣٩

الرابعة ينفق عليه من ماله الى يوم القسمة و على عياله و لو مات قدم الكفن

عليه من الدين «١». فلاعراض الاصحاب عنه لا يعتمد عليه.

ينفق على المفلس من ماله الى يوم القسمة

الرابعة: ينفق عليه من ماله الى يوم القسمة و على عياله هكذا قالوا، و هو المشهور بينهم، و عن غير واحد: نفى الخلاف فيه.

و قد استدل له تارة: بفحوى ما دل على استثناء الدار و الخادم، فانه اذا كان الخادم مستثنى من جهة الاحتياج فالنفقة اولى بالاستثناء.

و اخرى: بما دل على استثناء الكفن، فان بالاولوية يدل على استثناء الكسوة، لان الحى اعظم حرمة من الميت، و بعدم القول بالفصل يثبت فى سائر النفقات الواجبة.

و ثالثة: بادلثة و جوب النفقة، و تقريب الاستدلال بها كما فى الجواهر: انها ترجح على ما دل على وفاء الغريم بوجوه منها فتوى الاصحاب.

و لكن يتوجه على الاول: انه لا يدل على جواز اشتراء الدار و الخادم من المال المحجور عليه، كى يثبت فى النفقة بتنقيح المناط. و على الثانى: ان الكفن يتعلّق بعين المال بخلاف الكسوة و النفقة. و على الثالث: انه يتم مع عدم الحجر، و أما معه و تعلّق حق الغرماء بالمال الموجود فهو كمن لا مال له يسقط عنه و جوب الانفاق او يتعلّق بدمته، فاذاً لا دليل عليه سوى تسالم الاصحاب عليه، و كفى به مدركا.

و لو مات قدم الكفن بلا خلاف يوجد، و استدل له: بصحيح زرارة عن رجل

(١) الوسائل باب ١٢ من ابواب الدين و القرض حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١٤٠

[...]

مات و عليه دين بقدر كفته قال (عليه السلام): يجعل ما ترك فى ثمن كفته الا ان يتجر عليه بعض الناس فيكفونوه و يقضى عليه مما ترك «١».

و خبر السكونى عن ابى عبد الله (عليه السلام) قال: اول ما يبدأ به من المال الكفن، ثم الدين، ثم الوصية، ثم الميراث «٢».

و بما دل على ان الكفن من اصل المال «٣».

و فى كل نظر: اما الخبران: فلأنهما فى المال الذى لم يتعلّق به حق الغرماء فاذا حجر عليه ثم مات لا يدل الخبران على تقديم الكفن على الدين. و بعبارة اخرى: انه تارة لم يتعلّق حق الدين بالمال و بالموت يتعلّق به، و اخرى يكون الحق متعلقا به قبله. و الخبران فى الصورة الاولى دون الثانية.

و أما ما دل على ان الكفن من اصل المال فانما هو من ما لا يكون متعلقا لحق الغير، و لا يحضرنى وجه و جيه لتقديمه على ذلك الحق، بل مقتضى القاعدة كونه حينئذ من قبيل من مات و لا مال له، الا ان تسالم الاصحاب عليه يغنينا عن تكلف الاستدلال، و حيث

انحصر المدرك في الاجماع، فيتعين الاقتصار على المتيقن، و هو الواجب منه كما لا يخفى.

(١) الوسائل باب ٢٧ من ابواب كتاب الوصايا حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٢٨ من ابواب كتاب الوصايا حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٢٧ من ابواب كتاب الوصايا حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١٤١

الخامسة يقسم المال على الديون الحالة بالتقسيم و لو ظهر دين حال بعد القسمة نقضت و شاركهم و مع القسمة يطلق و يزول الحجر بالأداء

يقسم المال على الديون الحالة

الخامسة: يقسم المال على الديون الحالة بالتقسيم فلو كان عليه ديون حالة و ديون مؤجلة و قد فلس لقصور ما عنده عن الحالة قسّمت امواله على الحالة خاصة، و لا يدخر منها شيء للمؤجلة بلا خلاف، اذ الدائن لا يستحق شيئاً قبل الاجل، و لا يفلس لاجله كما مر في اول هذا الفصل، و لو حلت قبل القسمة فعن التذكرة و الروضة: شاركت.

و استدل له: بانه اولى من المتجدد كأرش الجنائية و عوض الاتلاف، و بان المقتضى للمشاركة موجود و هو كونه ديناً سابقاً على الحجر و كان الاجل مانعاً فاذا ارتفع عمل المقتضى عمله.

و لكن يرد على الأول: ما تقدم من عدم المشاركة فيه لو لا الإجماع.

و على الثاني: اولاً: ان المقتضى غير معلوم فى الاحكام الشرعية، و لعله يكون الحلول دخيلاً فى المقتضى.

و ثانياً: انه فى زمان امكان تأثير المقتضى لا موضوع كى يؤثر فيه، لان المال تعلّق به حق الغير قبل ذلك، فلا وجه للمشاركة.

و لو ظهر دين حال بعد القسمة نقضت و شاركهم، و مع القسمة يطلق لان المقتضى للمشاركة موجود، و المانع مفقود، اذ الجهل به لا يصلح للمانع، فهل يبطل القسمة بنفسها او انه ينقضها، لا ثمره مهمة فى البحث عن ذلك.

و هل يزول الحجر بالأداء كما فى المتن و الشرائع و المسالك و الجواهر

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١٤٢

السادسة الولاية فى مال الطفل و المجنون للأب و الجد له، فان فقد فالوصى، فان فقد فالحاكم، و فى مال السفه و المفلس للحاكم خاصة

و غيرها، ام يفتقر الى حكم الحاكم؟ وجهه، وجه الاول: ان الحجر عليه انما كان لحق الغرماء ليقسموا امواله الموجودة و قد حصل. و وجه الثانى: ان لم يثبت الا- باثبات الحاكم، فلا- يرتفع الا- برفعه، و الا- يظهر هو الاول، لان حجره انما كان فى خصوص الاموال الموجودة كما مر، فلا موضوع له كى يكون الحجر باقياً.

[لمن الولاية فى مال الطفل و المجنون؟]

السادسة: الولاية في مال الطفل و المجنون للاب و الجد له، فان فقد فالوصى، فان فقد فالحاكم، و في مال السفية و المفلس للحاكم خاصة و قد مر الكلام في جميع تلکم مستوفى في كتاب البيع في مبحث الولايات، فلا نعيد و الحمد لله اولا و آخرا.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١٤٣
الفصل الرابع في الضمان و انما يصح اذا صدر من اهله

الفصل الرابع في الضمان

إشارة

و هو التعهد المالى الذى هو المراد منه في جميع موارد استعماله بل سائر موارد استعمال مشقاته، و إليه يرجع ما قيل انه عبارة عن ادخال المضمون في عهدة الضامن، و له قسمان:

احدهما: ضمان اليد و التلف و الاتلاف.

ثانيهما: الضمان الانشائي.

و محل الكلام هو الثانى، اما الأول فقد مر البحث فيه في كتاب الغصب.

و أما الضمان الانشائي: و لا- ريب في مشروعيته في الجملة نصا و فتوى كما ستعرف، و حيث انه من المعاملات، و بناء العقلاء و الشارع على عدم الاعتناء بالاعتبارات النفسانية ما لم تبرز بمبرز خارجى من لفظ او فعل، فهو يتوقف كسائر المعاملات على الايجاب و القبول او الايجاب خاصا، و الكلام فيما يعتبر فيهما هو الكلام فيما يعتبر في سائر العقود و الايقاعات التى لم يرد نص باعتبار شىء خاص فيما تنشأ به، و قد اشبعنا الكلام فيه في كتاب البيع.

انما الكلام في المقام في الاحكام المختصة بالضمان الانشائي، و تنقيح القول فيه بالبحث في موضعين:

[الموضع] الأول: في الضامن

إشارة

، و تمام الكلام فيه في طى مسائل:

[انما يصح الضمان اذا صدر من اهله]

الأولى: و انما يصح الضمان اذا صدر من اهله اى البالغ العاقل المختار،

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١٤٤

[...]

فلا يصح ضمان الصبى و المجنون و المكره عليه لما مر في كتاب البيع و غيره من كتب المعاملات.

و هل يعتبر كونه عالما بالمضمون له و المضمون عنه كما عن الشيخ في المبسوط و المقداد في التنقيح، ام لا يعتبر ذلك فيصح مع

الجهل كما هو المشهور بين الأصحاب، بل عن التذكرة: لو ضمن الضامن عمن لا يعرفه صح ضمانه عند علمائنا، ام يعتبر معرفة المضمون عنه دون معرفة المضمون له كما عن المصنف ره في المختلف؟ وجوه.

و الأظهر هو القول الثاني، للعمومات السالمة عن معارضة ما يقتضى ذلك.

و استدلال للأول فى محكى المبسوط: بانه يشترط معرفة المضمون له ليعرف هل هو سهل المعاملة ام لا، و مع انتفاء ذلك يتطرق الغرر، و معرفة المضمون عنه لينظر هل يستحق بذلك عليه ام لا.

و يرد على الأول: انه لا يعتبر العلم بانه سهل المعاملة ام لا قطعاً للاجماع على صحة الضمان مع معرفة المضمون له، و ان لم يعلم كونه كذلك، كما لا يعتبر ذلك فى شىء من المعاملات، فمثل هذا الغرر لو سمي غرر الا يكون مانعاً قطعاً.

و يرد على الثاني: ان الضمان لا يتوقف على استحقاق المضمون له ذلك.

و استدلال للثالث فى محكى المختلف: بان المضمون عنه لا بد و ان يتميز عند الضامن و يتخصص عن غيره ليقع الضمان عنه، و ذلك يستدعى العلم به. و بالمنقول من ضمان امير المؤمنين (عليه السلام) عن ميت امتنع رسول الله صلى الله عليه و آله من الصلاة عليه «١»، و المنقول من ضمان ابى قتادة الدينارين عن آخر «٢»

(١) الوسائل باب ٣ من ابواب كتاب الضمان حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٣ من ابواب كتاب الضمان حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١٤٥

و لا بد من رضا الضامن و المضمون له

و لكن الأول مصادرة محضة، لان هذا عين المدعى، و أما الخبران و ان ذكرهما الشيخ فى محكى الخلاف الا ان الظاهر انهما عاميان، و على فرض صحة سندهما فهما متضمنان لقضيتين فى واقعيتين، و لعلهما كانا لا يعرفان المضمون عنه ايضا و لذا استدل بهما الشيخ ره للقول الاول، و ان كان الصحيح عدم دلالتهما على شىء من الاقوال، فالأظهر عدم اعتبار العلم بالمضمون عنه و لا المضمون له.

نعم يعتبر ان يكون كل منهما معيناً خارجياً، فلا يصح الضمان عن المردد المبهم و لا له لما مر مرارا من ان المردد من حيث هو مردد لا حقيقة له و لا وجود.

اعتبار رضا المضمون له

إشارة

الثانية: و لا بد من رضا الضامن اتفاقاً و المضمون له كما هو المشهور بين الاصحاب، اما اعتبار رضا الضامن فهو من الواضحات، فان اشتغال ذمته بدين بدون رضاه مناف لقاعدة السلطنة و غيرهما مما هو ثابت فى الشرع.

و أما رضا المضمون له فيمكن ان يستدل لاعتباره بوجوه:

١- الإجماع المحكى عن التحرير، و فى الجواهر: ادعاء كونه من قطيعات الفقه و ضرورياته.

٢- ان الضمان من العقود لا-الإيقاعات، لانه مركب من نقل الضامن ما فى ذمة المضمون عنه الى ذمة نفسه، و قبول المضمون له بتبديل ما يملكه من ما فى ذمة المضمون عنه الى ذمة الضامن، فكما ان نقل ملكه الخارجى متوقف على قبوله كذلك، نقل ما فى الذمة- فما، عن الايضاح و المحقق الاردبيلي من عدم اعتبار القبول العقدى لانه الترام و اعانة للمضمون عنه و توثيق للمضمون له،

واضح الضعف، و على هذا

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١٤٦

[...]

فيعتبر رضاه باعتبار انه طرف المعاملة.

٣- انه لو سلم كونه من الايقاعات دون العقود لكن نفس انتقال ما يملكه المضمون له من ذمة الى ذمة مناف لقاعدة السلطنة، و لذا افاد العلمان اللذان قالوا بانه ليس من العقود باعتبار رضاه.

٤- النصوص الخاصة: كصحيح عبد الله بن سنان عن الامام الصادق (عليه السلام) في الرجل يموت و عليه دين فيضمنه ضامن للغرماء فقال (عليه السلام): اذا رضى به الغرماء فقد برئت ذمة الميت «١» و نحوه غيره.

و نقل عن الشيخ ره قول بعدم اعتبار رضاه، محتجا بان عليا (عليه السلام) و ابا قتادة ضمنا الدين عن الميت و لم يسأل النبي صلى الله عليه و آله عن رضا المضمون له.

و ربما يستدل له بموثق اسحاق عن الامام الصادق (عليه السلام) في الرجل يكون عليه دين فحضره الموت فقال له وليه علي دينك قال (عليه السلام): يبرئه ذلك و ان لم يوفه وليه من بعده «٢».

و بموثق ابن الجهم عن ابي الحسن (عليه السلام) عن رجل مات و له على دين و خلف ولدا رجلا و نساء و صبيانا فجاء رجل منهم فقال: انت في حل مما لابي عليك من حصتي، و انت في حل مما لإخوتي و اخواتي و انا ضامن لرضاهم عنك، قال (عليه السلام): يكون في سعة من ذلك و حل، و قلت: و ان لم يعطهم؟ قال: ذلك في عنقه، قلت: فان رجع الورثة على فقالوا اعطنا حقنا؟ فقال: لهم ذلك في الحكم الظاهر، فاما بينك

(١) الوسائل باب ٢ من ابواب كتاب الضمان حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٤ من ابواب كتاب الدين و القرض حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١٤٧

[...]

و بين الله تعالى فانت في حل منها اذا كان الذي ملك يضمن لك عنهم رضاهم الحديث «١».

و بصحيح الخثعمي عن ابي عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يكون عنده المال و دبعة يأخذ منه بغير اذن صاحبه قال (عليه السلام): لا يأخذ الا ان يكون له و فاء، قلت: أ رأيت ان وجد من يضمنه و لم يكن له و فاء و اشهد على نفسه الذي يضمنه يأخذ منه؟ قال (عليه السلام): نعم «٢».

و لكن يرد على الأول- مضافا الى ما مر من ضعف سند الخبرين المتضمنين لتينك القضيتين-: انها يدلان على وقوع الضمان خارجا الذي عرفت انه مركب من الايجاب و القبول، فلا- محالة كان المضمون له في كل من ذينك الموردين حاضرا و راضيا بذلك- اصف الى ذلك ان كلا- من الخبرين متضمن لقضية في واقعة لا- يظهر لنا حالها مع الاغماض عما ذكرناه، فلا يصح الاستدلال باطلاقهما.

و أما موثق اسحاق فهو مطلق يقيد اطلاقه بما مر.

و أما موثق ابن الجهم فليس ما تضمنه من الضمان المصطلح، لانه متضمن لضمانه رضاهم عنه، و ان ذلك موجب لحصول البراءة، و

حيث انه مخالف للإجماع و الضرورة فيتعين تاويله، و حينئذٍ يدور الامر بين ان يراد به الضمان المصطلح بدون رضا المضمون له، او ارادة ذلك مع رضاه، و لكن لا بينة له على ذلك، و ليس الأول اولى من الثاني. و أما صحيح الخثعمي فهو يدل على جواز الاخذ من الوديعة اذا لم يكن له مال

(١) الوسائل باب ٤ من ابواب كتاب الضمان حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٨ من ابواب كتاب الوديعة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١٤٨

و يبرأ المضمون عنه و ان انكره

و قد تعهد له شخص بوفاء ذلك عنه، و من الواضح خروجه عن محل الكلام و كونه محمولاً على اذن المودع. فتحصل: ان الأظهر اعتبار رضاه.

نعم لا- يعتبر رضا المضمون عنه كما هو المعروف، بل في الجواهر: الاجماع بقسميه عليه، و ذلك للاجماع، و لما دل على صحة الضمان عن الميت «١»، و لا يتصور رضاه، و لما دل على عدم اعتبار رضا المديون في اداء دينه، فانه يدل بالفحوى على عدم اعتباره هنا، و للأصل بعد عدم الدليل على اعتبار رضاه. و لا ينافي ذلك مع قاعدة السلطنة كما لا يخفى. و يترتب على ذلك انه يبرأ المضمون عنه و ان انكره، اذ لو لم يعتبر رضاه لم يكن لإنكاره اثر، فما عن الشيخ و جماعة من بطلانه بانكاره ضعيف.

و لكن مع ذلك كله، الالتزام بصحة الضمان عنه و ان لم يرض فيما اذا استلزم الضمان او الوفاء عنه ضرراً عليه او حرجاً- من حيث كون تبرع هذا الشخص لوفاء دينه منافياً لشأنه كما اذا تبرع وضيع دين شريف غنى قادر على وفاء دينه فعلاً- مشكل، بل القول بعدم الصحة قوى لقاعدتي نفى الضرر و الحرج «٢». فالأظهر هو التفصيل.

(١) الوسائل باب ٢ من ابواب كتاب الضمان حديث ١.

(٢) سورة الحج آية ٧٧ الوسائل باب ٧ من أبواب احياء الموات.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١٤٩

[...]

التعليق في الضمان

و المشهور بين الأصحاب: اعتبار التنجيز في الضمان، فلو علّقه على شرط كأن يقول: انا ضامن لما عليه ان اذن لى ابى، او ضامن ان لم يف المديون الى زمان كذا أو إن لم يف اصلاً، بطل.

و قد استدلوا على ذلك بما استدلوا به على اعتبار التنجيز في العقود و الايقاعات مطلقاً، و ذكرنا تلك الوجوه في كتاب البيع و الاجارة الجواب عنها، و يظهر مما ذكرناه انه لا دليل عليه سوى الاجماع و ان به يقيد العمومات.

و انما الغرض من التعرض لذلك في المقام انه ربما يقال انه لا يجوز تعليق الضمان، و لكن يجوز تعليق الوفاء على شرط مع كون الضمان مطلقاً.

و اورد عليه سيد العروة: بان تعليق الوفاء عين تعليق الضمان و لا- يعقل التفكيك، ثم قال: نعم في ما لو قال: انا ضامن ان لم يف المديون الى زمان كذا، يمكن ان يقال بامكان تحقق الضمان منجزا مع كون الوفاء معلقاً على عدم وفاء المضمون له، لانه يصدق انه ضمن الدين على نحو الضمان في الاعيان المضمونه اذ حقيقته قضيه تعليقيه.

و اورد على ما افاده اخيرا جمع من المحشين: بانه بعد القول بعدم تعقل التفكيك بين التعليقين كيف يصير ممكنا او واقعا في هذا المثال، و تصحيح الضمان فيه لا يتم على اصلنا بل على قول العامه من انه ضم ذمه الى ذمه.

و لكن الظاهر ان نظر السيد الى ما افاده بعض الاساطين، قال: ان الضمان في مورد تعليق الوفاء على عدم وفاء المديون ليس بمعنى النقل الى الذمه ليرجع تعليق

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١٥٠

[...]

الوفاء عليه الى تعليق الضمان، بل هو بمعنى تعهد ما في ذمه الغير على حذو تعهد العين الخارجيه، و عليه فالضمان فعلى و اثره الانتقال الى الذمه على تقدير عدم وفاء المديون، كما ان اثره في ضمان العين الخارجيه ذلك على تقدير تلفها، و على هذا فلا باس بما افاده، و لا يبعد ان يكون الضمان بالمعنى المزبور من المرتكزات العرفيه-

لا يعتبر العلم بمقدار الدين

الثالثه: و قد ذكر جماعة من جمله شرائط صحه الضمان شرطين آخرين:

أحدهما: العلم بمقدار الدين، و مال في العروة الى التفصيل بين الضمان التبرعي فلا يعتبر، و الاذني فيعتبر، و استدل للأول- بما دل على نفى الغرر «١» و الضرر «٢».

و لكن يرد على الأول: انه لا- غرر و لا- خطر، اما في الضمان التبرعي فواضح، و أما في الاذني فلأنه لا يرجع الى المضمون له قبل الاداء، و بعد الاداء يكون ما يرجع فيه معلوما، فلا يلزم الغرر في مورد.

و على الثاني: انه ضرر يقدم عليه، و مثل ذلك لا يكون منفيًا. فالأظهر عدم اعتبار العلم به للعمومات العامه.

و عن المختلف الاستدلال للصحه مضافاً الى الاصل- و مراده به العمومات-: بعموم قوله تعالى وَ أَنَا بِهِ زَعِيمٌ «٣» مشيراً الى حمل بعير، و الأصل عدم تعينه.

(١) الوسائل باب ٤٠ من ابواب آداب التجارة حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ١٧ من ابواب الخيار.

(٣) سورة يوسف آية ٧٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١٥١

[...]

و قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله: الزعيم غارم «١».

و ما رواه عطاء عن الامام الباقر (عليه السلام) قال: قلت: له: جعلت فداك ان على ديننا اذا ذكرته فسد على ما أنا فيه، فقال: سبحان الله

أ و ما بلغك ان رسول الله صَلَّى الله عليه و آله كان يقول في خطبته: من ترك ضياعاً فعلي ضياعه، و من ترك ديناً فعلي دينه، و من ترك مالاً- فاكله و كفالة رسول الله صَلَّى الله عليه و آله ميتاً ككفالة حياً و كفالة حياً ككفالة ميتاً، فقال الرجل: نفست عنى جعلنى الله فداك «٢».

و لو لم يكن ضمان المجهول صحيحاً لم يكن لهذا الضمان حكم و لا- اعتبار، اذ الباطل لا اعتبار به، فامتنع من الامام (عليه السلام) الحكم بان النبي صَلَّى الله عليه و آله كافل.

و لكن الآية الكريمة ليس مما نحن فيه، مع انه لم يظهر عدم معلومية حمل بعير، و قوله الزعيم غارم لم يثبت من طرفنا، و فى الجواهر: بل لعل الثابت منها تكذيبه، و الخير ليس من الضمان المصطلح.

و قد يستدل لها بحديث ضمان على بن الحسين (عليه السلام) لدين عبد الله بن الحسن «٣»، و حديث ضمانه لدين محمد بن اسامة «٤»، بدعوى انهما ظاهران بل صريحان فى عدم معلومية الدين قدره و كميته وقت الضمان، و لكنهما فى الضمان التبرعى، فالعمدة هى العمومات.

و ما ذكرناه من صحة الضمان مع عدم العلم بمقدار الدين انما هو اذا كان له

(١) المستدرک باب ١ من ابواب الضمان حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٩ من ابواب الدين و القرض حديث ٥.

(٣) الوسائل باب ٥ من ابواب كتاب الضمان حديث ١.

(٤) الوسائل باب ٣ من ابواب كتاب الضمان حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ١٥٢

و ينتقل المال الى الضامن

واقع معين، و الا كما لو قال ضمنت شيئاً من دينك فلا يصح، اذ المبهم من جميع الجهات لا تحقق له.

و الظاهر ان مراد المصنف بما افاده فى محكى التذكرة بان الصحة فيما اذا كان يمكن العلم به بعد ذلك كقوله انا ضامن للدين الذى لك عليه اما ما لا يمكن فيه العلم كضمنت لك شيئاً مما فى ذمته فلا يصح قولاً واحداً. انتهى هو ذلك فلا يرد عليه ما قيل من انه يصح و ان لم يمكن العلم به فيأخذ بالقدر المتيقن.

الثانى: ان لا تكون ذمّة الضامن مشغولة للمضمون عنه بمثل الدين الذى عليه، و لم اظفر بما يمكن ان يستدل به له الا دعوى انه اذا كان ذمته مشغولة بمثل ما للمضمون عنه يكون ذلك من الحوالة التى هى قسيم الضمان، و فيها انه لا يحيل المضمون عنه مديونه على الضامن كى يكون حوالة، فهو داخل فى الضمان، و يكون صحيحاً فلا يعتبر ذلك ايضاً.

انتقال المال الى ذمّة الضامن

الرابعة: لا خلاف و لا اشكال فى انه اذا تحقق الضمان على الوجه المعتبر شرعاً ينتقل المال من ذمّة المضمون عنه الى ذمّة الضامن و تبرأ ذمّة المضمون عنه، و عليه الاجماع فى كثير من الكلمات، و فى الجواهر، بل لعله من ضروريات الفقه.

و يشهد به- مضافاً الى ذلك- ان حقيقة الضمان على ما مر ذلك، فالمعاملة العقلانية الممضاه شرعاً انما تكون بهذا النحو، و مع ذلك نصوص الباب مشاهدة به، لاحظ صحيح عبد الله بن سنان، و موثقى ابن عمار و الحسن بن الجهم المتقدمه «١»

(١) ص ١٤٦

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١٥٣

فان كان مليا او علم المضمون له باعساره وقت الضمان صح و الا كان له الفسخ

و غيرها، فانها صريحة في ذلك، و على فلا يصح الاستدلال لصحة ما عن الجمهور من ضم الذمة الى الذمة مع التصريح بذلك بالعمومات العامة كما في العروة، و يترتب على ذلك انه لو ابرأ المضمون له ذمة المضمون عنه لم يفد شيئاً لان ذمته بريئة، نعم لو ابرأ ذمة الضامن برئاً جميعاً، اما الضامن فلانه مشغول الذمة له فتبرئ ذمته اذا برئه، و أما المضمون عنه فلان الضامن انما يستحق الرجوع اليه بالاداء الذي قد انتفى محله بالابراء.

لا خلاف و لا إشكال في ان الضمان لازم من طرف المضمون له و الضامن، فلا يجوز للضامن فسخه حتى لو كان باذن المضمون عنه و تبين اعساره لعموم ادلة لزوم العقد، و كذا لا يجوز للمضمون له فسخه و الرجوع على المضمون عنه، و لكن يشترط في لزومه عليه ملائته الضامن حين الضمان بان يكون مالكا لما يوفى به الدين فاضلا عن المستثنيات في البيع للدين او علم المضمون له باعساره. و عليه فان كان الضامن مليا او علم المضمون له باعساره وقت الضمان صح و المراد بالصحة اللزوم كما ينه عليه بقوله و الا كان له الفسخ و الوجه في الخيار مع اعسار الضامن و عدم علم المضمون له بذلك- بعد الاجماع- الشرط الضمني الذي عليه بناء المتعاملين، من جهة ان عقد الضمان مبنى على تسهيل الامر، و القصد منه استيفاء الدين من الضامن، و انما يكون ذلك اذا امكن الاداء منه بايساره، و هو كون الضامن موسرا، و قد حقق في محله ان الشروط الضمنية كالشروط المذكورة تخلفها موجب للخيار، فيثبت له الخيار.

و بهذا البيان يظهر ثبوت الخيار له لو تبين كونه مما تلا مع يساره، سيما مع عدم امكان اجباره و لو بالرجوع الى الحاكم، و لو كان موسرا ثم أعسر لا يجوز له الفسخ

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١٥٤

و يصح مؤجلا و ان كان الدين حالا و بالعكس

لعدم الشرط الضمني، كما انه لو كان معسرا ثم أيسر و كان العلم بعد حصول اليسار لا يجوز له الفسخ، فان الشرط الضمني هو اليسار وقت الأداء لا حين العقد.

ضمان الحال و المؤجل

الخامسة: المشهور بين الأصحاب- بل و لا خلاف فيه: انه يصح الضمان مؤجلا و ان كان الدين حالا و بالعكس. و تفصيل القول في المقام: ان الصور المتصورة اثنتا عشرة، إذ الضمان اما حال أو مؤجل، و على التقديرين اما عن حال أو مؤجل، و على تقدير ضمان المؤجل مؤجلا- اما ان يكون الأجل الثاني مساويا للأول، أو انقص أو أزيد، و على التقادير الستة اما ان يكون الضمان تبرعا أو بسؤال المضمون عنه، و في المسالك: و كلها جائزة، الا ان الموضع الخلاف فيها غير محرز.

و لكن محل الخلاف محرز واضح، فانهم اختلفوا في موارد:

١- في ضمان المؤجل حالا أو انقص من اجله، فان المحكى عن الفخر و الكركي: عدم جوازه.

و استدلل له: بان ضمان ما لم يجب، و بأن الفرع لا يرجح على الأصل، و بأن مشروعية الضمان على نقل الدين على ما هو عليه. و لكن الأول مندفع: بان المضمون هو الدين نفسه، و هو ثابت، و الأجل انما هو من التوابع و الحقوق، فمع الرضا يسقطه من الطرفين يسقط.

و الثاني: بانه قاعدة كلية لم يدل دليل عليها، مع انه فى الأصل ايضاً إذا تراضيا و أوقعا العقد عليه يصح.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١٥٥

[...]

و الثالث: أولاً: بالنقض بضمن الحال مؤجلاً، و ثانياً: بان الضمان حقيقة نقل الدين، اما اعتبار رعاية وصفه من التأجيل و التعجيل فلا دليل عليه، و الإطلاقات تشهد بعدم اعتباره.

٢- فى اعتبار الأجل فى الضمان على نحو اعتباره فى السلم، حكى ذلك عن المقنعة و النهاية و الغنية.

و استدلل له: بالإجماع الذى ادعاه السيد ابن زهرة، و لكن المعروف من الأكثر عدم اعتباره، قال الحلبي: و قد يوجد فى بعض الكتب لأصحابنا: و لا يصح ضمان مال و لا نفس الا بأجل، و المراد بذلك إذا اتفقا على التأخير و الأجل، فلا بد من ذلك، و لا يصح الا بأجل محروس، فاما إذا اتفقا على التعجيل فيصح الضمان من دون اجل، و كذا إذا أطلقا العقد، و إلى هذا القول ذهب شيخنا فى مبسوطه و هو حق اليقين، لأنه لا- يمنع منه مانع، و من ادعى خلافه يحتاج الى دليل و لم نجده. انتهى. و مقتضى هذا الكلام اتفاقهم على عدم اعتبار الأجل فيه بهذا المعنى، فالأظهر عدم اعتباره.

٣- فى ضمان الحال حالا، و المؤجل بمثله أجلاً، فعن المختلف: الاشكال فيه نظراً الى ان الضمان مبنى على الارفاق، و لا إرفاق فى هذين الموردين.

و فيه: عدم انحصار فائدته بالإرفاق، مع ان كون الارفاق معتبراً على وجه يقتضى البطالان بدونه يحتاج الى دليل، و لم نجده، و الإطلاقات تدفعه.

بقى الكلام فى امور: الأول: لو ضمن المؤجل حالا، أو انقص باذن المضمون عنه كذلك أو مطلقاً، فهل يكون الدين على المضمون عنه كذلك كما عن التنقيح، أو انه لا رجوع للضامن عليه و ان ادى الا بعد انقضاء الأجل الأصلي للدين كما عن المختلف و ظاهر التحرير و التذكرة و الشهيد الثانى، أو يفصل بين الإطلاق و التصريح فيحل اجله بالثانى دون الأول كما عن بعض المتأخرين و قواه فى الجواهر.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١٥٦

[...]

وجه الأول: ان الضمان فى حكم الأداء، و متى اذن المديون لغيره فى قضاء دينه معجلاً فقضاءه استحق مطالبته، و ان الضمان بالسؤال موجب لاستحقاق الرجوع على وفق الاذن، و اما مع الإطلاق فلتناوله التعجيل الذى قد عرفت اقتضائه ذلك.

و وجه الثانى: ان حلول الأجل يتوقف على سبب، و الاذن فى الضمان حالا فضلاً عن الإطلاق يقتضى الحلول بالنسبة الى ذمة الضامن، و اما بالنسبة الى ذمة المضمون عنه فهو أعم من ذلك فلا يكون مقتضياً له.

و وجه الثالث: ان ما ذكر وجهها للثانى يتم مع الإطلاق، و اما مع التصريح بالتعجيل، فهو يقتضى الحلول.

و الأظهر هو الثانى، فان التصريح بالتعجيل اذن فى أداء الدين معجلاً فى استحقاق الدائن ذلك حتى يكون مقتضياً للتعجيل.

و أما ما ذكر فى وجه الأول فيرد الأول منهما: ان كون الضمان فى حكم الأداء لا يقتضى ذلك، إذ أداء الدين المؤجل لا يغير اجل

الدين و لا يصير سببا لصيرورته حالا، و يرد الثانى منهما: انه مصادرة محضة، مع انه لو تم لاقتضى القول الثالث، فالمتحصل اقوائية الثانى.

الثانى: لو ضمن الدين الحال، مؤجلا، فهل الأجل للدين أو الضمان، و تظهر الثمرة لو ادى الضامن قبل الأجل فانه لا يستحق الرجوع على الأول بخلاف الثانى، و الظاهر هو الأول، فانه إذا رضى المضمون له بتأخير الأداء فهو مؤجل للدين.

و بعبارة اخرى: ان الدين الحال انما هو ما فى ذمة المضمون عنه، و قد انتقل عن ذمته و برأت ذمته منه و ثبت فى ذمة الضامن مؤجلا نعم الضمان واسطة فى ثبوت الأجل للدين.

الثالث: لو كان حالا فضمنه مؤجلا سقطت مطالبة المضمون عنه و لم يطالب

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ١٥٧

و يرجع الضامن على المضمون عنه بما اداه ان ضمن بسؤاله و الا فلا

الضامن الا بعد الأجل اجماعا، فلو مات الضامن حل واخذ من تركته و رجع الورثة على المضمون عنه كما لا يخفى.

رجوع الضامن على المضمون عنه

السادسة: و يرجع الضامن على المضمون عنه بما اداه ان ضمن بسؤاله و الا فلا بلا خلاف فى ذلك فى الجملة.

و نخبة القول فى المقام: انه تارة يكون الضمان باذن المضمون عنه، و اخرى يكون بغير اذنه، و على التقديرين تارة يكون الأداء باذنه، و اخرى يكون بغير اذنه، و لو كان الضمان باذنه قد يكون مع التصريح بالمجانبة، و قد يكون بدونه، و لو كان الضمان بغير اذنه و الأداء معه فقد يصرح بالرجوع إليه، و قد لا يصرح بذلك.

فان كان الضمان باذنه لا مجاننا يرجع الضامن الى المضمون عنه اذن فى الأداء أو لم يأذن، و ذلك لأنه و ان كان عقد الضمان لا اقتضاء بالنسبة إليه، و ليس هناك يد و لا- إتلاف، الا- انه قد مر فى كتاب الإجارة ان الامر بالعمل أو الاذن فيه، و استيفاء المال أو العمل لا مجاننا من اسباب الضمان و عليه، فلو اذن فى الضمان يكون ضامنا لما يؤديه الضامن.

و ان كان الضمان بغير اذنه، أو مع الاذن به مجاننا، فان كان الأداء بغير اذنه لا إشكال فى انه لا يرجع إليه لعدم الموجب للضمان، فان قيل: ان مال المسلم و عمله محترمان لا يذهبان هدرا، قلنا: قد مر فى كتاب الغصب ان قاعدة الاحترام ليست من القواعد المضمنة.

فان قيل: ان خير الحسين بن خالد: قلت لابي الحسن (عليه السلام): و قول

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ١٥٨

[...]

الناس: الضامن غارم، قال: فقال (عليه السلام): ليس على الضامن غرم، الغرم على من أكل المال «١». بإطلاقه يدل على الضمان.

قلنا: ان اتفاق الأصحاب على عدم الضمان مع عدم الاذن فى الضمان و لا فى الأداء يوجب تقييد إطلاقه، فيحمل على صورة الاذن.

و أما ان كان الضمان بدون الاذن و الأداء معه، فان لم يصرح بالرجوع إليه فلا كلام يعتد به فى عدم الضمان ايضاً، انما البحث فيما لو قال أدما ضمننت و راجع به على، فقد يقال: انه لا يكون ضامنا بالأداء، لان مرجع القول المزبور الى الوعد الذى لا يجب الوفاء به، و لان الضامن لما اشتغلت ذمته بالضمان و برأت ذمة المضمون عنه فالاداء واجب عليه و نفعه عائد إليه، فالأمر بالأداء لا يوجب الضمان لكونه امرا بأداء ما على المؤدى نفسه، و العائد نفعه إليه، و هذا لا يصلح لجعل عوض بإزائه، فقله (و ارجع به على لا يكون مضمنا.

و لكن يتوجه على الأول: ان الوعد ان كان امرا بالعمل و استيفاء للمال يوجب الضمان لا بما انه وعد، بل للكبرى الكليّة المتقدمة المشار إليها آنفا.

و على الثانى: ان جعل العوض بإزاء ما يعود نفعه الى الغير لا إشكال فيه، و ليست حقيقة المعاوضة مقتضية لدخول العوض فى كيس من خرج المعوض عن كيسه، و لذا لو أباح المالك ماله لزيد بإزاء عوض فى مال بكر كان ذلك اباحة معاوضة صحيحة، و المقام من هذا القبيل.

فالمتحصل مما ذكرناه: انه يرجع الضامن الى المضمون عن لو كان الضمان باذنه لا مجانا مطلقاً، و ما لو كان الضمان لا باذنه، و الأداء باذنه، بشرط التصريح

(١) الوسائل باب ١ من أبواب كتاب الضمان حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١٥٩

و لا يشترط العلم بقدر المضمون و يلزمه ما تقوم به البيئنة خاصة

بالرجوع إليه.

و يترتب على ما ذكرناه أمران:

أحدهما: انه ليس للضامن الرجوع على المضمون عنه فيما له ذلك الا بعد أداء مال الضمان كما هو المشهور بين الأصحاب. ثانيهما: انه يرجع إليه بمقدار ما ادى، لان ذمّة الضامن و ان اشتغلت حين الضمان الا ان ذمّة المضمون عنه لا تشتغل الا بعد الأداء و بمقداره، و للنصوص الخاصة، لاحظ خبر عمر بن يزيد عن ابي عبد الله (عليه السلام) عن رجل ضمن عن رجل ضمانا ثم صالح عليه قال (عليه السلام): ليس له الا الذى صالح عليه «١». و نحوه غيره، فان الاستفادة من هذه النصوص ان ليس للضامن الا ما خسر، و على هذا فان ابرأ المضمون له ذمّة الضامن عن تمام الدين ليس له الرجوع الى المضمون عنه أصلاً، و لو وهبه ما فى ذمته فهل هو كالإبراء ام لا؟! وجهان: أظهرهما الثانى بناء على صحة هبة ما فى الذمّة، و عدم رجوعها الى الإبراء، و لا يخفى وجهه. و لو امر الضامن المضمون عنه بأداء الدين فاداه فالمضمون عنه تصير ذمته مشغولة للضامن بالأداء كما مر، و الضامن تشتغل ذمته للمضمون عنه بامره اياه بالأداء، بل به، فيتهاثران. و اشكال صاحب الجواهر ره فى اشتغال ذمّة الضامن بالقول المذكور فى غير محله، كما يظهر مما أسلفناه.

[عدم اشتراط العلم بقدر المضمون]

السابعة: و لا يشترط العلم بقدر المضمون كما عرفت عند ذكر شرائط صحة الضمان مفصلاً، و على هذا فان ضمن ما على المضمون عنه مع الجهل به يجب على الضامن أداء ما ثبت كونه عليه، فلا يلزمه الا ما تقوم به البيئنة خاصة من

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب كتاب الضمان حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١٦٠

و لا بد فى الحق من الثبوت سواء كان لازماً أو آثلاً له

انه كان لازما للمضمون عنه وقت الضمان لاما يتجدد لعدم تعلق الضمان به، و لا يكفي اقرار المضمون عنه لان إقراره على نفسه جائز دون الضامن، و لا يحلف المضمون له لو رد اليمين من المضمون عنه، لان النزاع و الخصومة حينئذ بين الضامن و المضمون له، فرد اليمين من المضمون عنه لا أثر له. نعم لو كان رد الحلف من الضامن يثبت عليه ما حلف عليه.

و بما ذكرناه يظهر ما فى الأقوال الأخر: منها: ما عن ابى الصلاح و ابن زهرة من لزوم ما أقربه الغريم ايضا، و منها: لزوم ما يحلف عليه المضمون له من غير تقييد كما عن الفيد، و منها: تقييده برضاء الضامن، و هو قول الشيخ.

ضمان الأعيان

الموضع الثانى فى المضمون

[ضمان الأعيان]

، قالوا: و لا بد فى الحق المضمون من الثبوت سواء كان لازما كالبيع بعد القبض و انقضاء الخيار أو آثلا إليه كمال الجعالة قبل فعل ما شرط عليه من العمل، و كمال السبق و الرماية، و الثمن فى مدة الخيار.

و ملخص القول فى المقام بنحو يظهر ما هو المختار و ما يرد على القوم: ان القدر المسلم المتفق عليه بينهم هو ضمان ما فى الذمة، اى ضمان شخص لما هو ثابت فى ذمة آخر، و اما ضمان الأعيان المضمونة كما لو غصب شخص مال آخر فيضمن بشخص آخر عين ذلك المال، و ضمان الأعيان غير المضمونة كالامانة كما لو ضمن شخص الامانة التى عند الشخص الأخر، فقد وقع الخلاف فيهما بين الفقهاء، و هناك قسم آخر لم يتعرض له الفقهاء و هو ضمان الأعيان التى تكون عند أصحابها كأموال الناس فى متاجرهم و حكم هذا القسم حكم القسمين الأخيرين.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ١٦١

[...]

و محصل ما ذكره فى وجه بطلان الضمان فى القسمين الأخيرين و اختصاصه بما فى الذمم وجوه، و ان اختص بعض الوجوه بالأول و بعضها بالثانى.

الوجه الأول: انه لا- دليل على العموم، و اخبار باب الضمان كلها واردة فى ضمان ما فى الذمة و واردة لبيان احكام آخر، و ليس فى شىء منها ماله إطلاق أو عموم يمكن ان يتمسك به لمشروعية الضمان بقول مطلق، و ما يروى عن النبى صلى الله عليه و آله من ان الزعيم غارم «١»، قد عرفت انه ليس من أخبارنا، بل يظهر من بعض الاخبار عدم ثبوته.

وفيه: ان ادلة الضمان الإنشائى المختصة به و ان كان لا إطلاق له يتمسك به، الا ان ما دل على نفوذ كل عقد معاملة عقلانية، كآية تجارة عن تراض «٢»، و قوله تعالى أَوْفُوا بِالْعُقُودِ «٣» و غيرهما له إطلاق يشمل هذه الاقسام من الضمان بأجمعها.

الثانى: و هو مختص بالقسم الأول، و هو: ان المضمون عنه كالغاصب ايضا مكلف برد العين، فلو قلنا بمشروعية هذا الضمان كان من قبيل ضم ذمة الى ذمة، مع ان مذهبنا كون الضمان موجبا للانتقال من ذمة المضمون عنه الى ذمة الضامن.

وفيه: ان الضمان المصطلح فى ضمان ما فى الذمة هو الانتقال، و هذا لا يوجب المنع من الضمان بالمعنى الآخر فى المقام الثابت بالعمومات. فتأمل.

مع انه لا مانع من الالتزام فى المقام ايضا بالانتقال، فيكون بقاء المال بيد الغاصب حينئذ امانة، غاية الامر يجب رده فورا الى المالك،

و لو لم يقصر في الرد عليه

(١) المستدرک باب ١ من ابواب الضمان حديث ٢.

(٢) سورة النساء آية ٢٩.

(٣) سورة المائدة آية ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١٦٢

[...]

و تلف في اثناء ذلك يكون ضمانه على الضامن دون الغاصب، و لو قصر يكون يده بقاء يد ضمان فيكون ضامنا من جديد. و بما ذكرناه يظهر الجواب عن الثالث، و هو ان الضمان نقل الحق من ذمة الى اخرى، فلا ينطبق على الضمان بمعنى كون العين في العهدة.

الرابع: ان ضمان الأعيان كان المراد به نقلها عن عهدة ذي اليد الى عهده، او ضمها اليها، يحتمل كونه من الاحكام الشرعية لا من الامور التي بيد الناس وضعا و رفعا، و مع هذا الاحتمال لا وجه للتمسك بالعمومات. و فيه: ان المراجعة الى المرتكزات العقلانية تدفع هذا الاحتمال، فان العهدة و الذمة من باب واحد، فكما ان ما في الذمة قابل للنقل و للضم، كذلك ما في العهدة من الاعيان.

الخامس: انه من ضمان ما لم يجب، فان الملتزم به مثلها او قيمتها في صورة التلف، و قد اشتهر في الألسن عدم صحته. و فيه: ان الالتزام بكون العين في العهدة ليس من ضمان ما لم يجب، مع ان ضمان ما لم يجب انما يكون باطلا اذا كان المنشأ هو اشتغال الذمة بالبدل فعلا، و أما اذا كان المنشأ هو الاشتغال به بعد التلف فلا محذور فيه. و تمام الكلام في محله. السادس: ان من اركان الضمان المضمون عنه، و هو المدين، و هو مفقود في الضمان في الامانة، بل و في ضمان العين المغصوبة، لانه ضمان ابتدائي لاعن الغاصب.

و فيه: انه لا يعتبر في الضمان وجود المضمون عنه، بل اركانه ثلاثة: الضامن، و المضمون له، و المضمون. فالتحصّل: ان مقتضى العمومات جواز الضمان بجميع اقسامه حتى ضمان العين التي بيد صاحبها، و ليس هناك ما يمنع عنه، فالأظهر هو الجواز.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١٦٣

[...]

ثم ان ضمان ما عند صاحبه يتصور على وجهين: احدهما: الضمان بلا عوض. ثانيهما: الضمان مع العوض، كأن يقول الضامن لصاحب المال: اضمن لك العين سنة على ان تعطيني عوضا عن ذلك عشرة توامين عن كل شهر. و الاظهر صحته بكلا قسميه. و يترتب على ذلك عقد التامين، فانه من قبيل ضمان الاعيان غير المضمونة، اذ المؤمن يضمن اي يتعهد و يدخل الشيء في عهده و حيازته في عملية التامين، سواء كان ذلك من الاعيان الخارجية، او النفوس الحرة او المملوكة، غاية الامر ليس ضمانا مجانيا، بل بعوض معين يشترط على المؤمن له ان يدفعه دفعة او اقساطا. و قد اشبعنا الكلام في ذلك في الجزء الاول من كتابنا المسائل المستحدثة.

الضمان المستحدث

وقد تعارف في هذا الزمان نوع من الضمان، وهو التعهد بدفع مبلغ الى من تعهد لثالث بعمل اذا تخلف عنه، وقد يعبر عنه بالكفالة. توضيحه: انه قد يتعهد شخص لآخر بناء دار مع خصوصيات تذكر في شهرين مثلا، و يتفق الطرفان على ان يتعهد ثالث بدفع مبلغ معين لو تخلف المتعهد الأول عما تعهده، وذلك الشخص الثالث يقبل ذلك و يأخذ عمولة بإزاء تعهده، و لنعبر عن المتعهد الثاني بالضمان، وهذا الضمان ليس من الضمان المصطلح.

و كيف كان: فالكلام فيه يقع في موارد:

الأول: في الدليل على مشروعية هذا الضمان، و الدليل عليها انه و ان لم يكن داخلا تحت عناوين العقود الا انه قد عرفت ان مقتضى العمومات امضاء كل معاملة

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١٦٤

[...]

عقلانية و كل تجارة عن تراض ما لم تكن مما دلت الادلة على فسادها، و عليه فيما ان هذا الضمان عقد عقلائي و تجارة عن تراض، و له اركان ثلاثة: الضامن، و المضمون عنه و هو المتعهد، و المضمون له و هو المتعهد له، و كل منهم يستفيد من هذه المعاملة، اما الضامن: فبأخذه العمولة، و أما المضمون له: فلضمان حقه، و أما المضمون عنه فواضح، فيشمله دليل التجارة عن تراض و غيره، و يترتب عليه انه يجوز للضامن اخذ العمولة.

و به يظهر الحال في المورد الثاني و هو وجه اخذ المضمون له المبلغ الذي تعهده الضامن لو تاخر المضمون عنه عن القيام بما توافق عليه مع المضمون له.

المورد الثالث: في وجه رجوع الضامن على المضمون عنه فيما دفعه عنه، و يمكن ان يذكر له وجهان:

١- تنزيل ذلك على الشرط الضمني، بتقريب: ان المتعاملين بنائهم على ذلك، و بما ان هذا البناء ارتكازي فهو بحكم الذكر في ضمن العقد، فيرجع اليه بحكم الشرط.

٢- ان من اسباب الضمان الأمر المعاملي على ما حقق في محله، و في المقام بما ان ضمان الضامن انما يكون بامر و لو ضمنى من المضمون عنه فهو ضامن لما يخسره الضامن و يدفعه بمقتضى العقد الى المضمون له.

و لا يخفى ان الاصحاب في ابتداء عنوان المسألة يصرحون بانه يعتبران يكون المضمون ثابتا في الذمة، و يختلفون في انه هل يشمل ذلك العمل في الذمة، او المنفعة فيها، و انه هل يختص ذلك بالثبوت اللزومي، ام يعم غيره كالثمن في زمان الخيار، و في اواخر المسألة يذهب جماعة منهم الى صحة ضمان الاعيان المضمونة، و لم يتعرض احد للجمع بين الكلامين المتهافتين.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١٦٥

[...]

ضمان العهدة

الظاهر عدم الخلاف بين الأصحاب في جواز ضمان العهدة، و هو ان يضمن عهدة الثمن و دركه للمشتري اذا ظهر كون المبيع مستحقا

للغير، او ظهر بطلان البيع لفقد شرط من شروط صحته مطلقا كما عن جماعة، او اذا كان ذلك بعد قبض الثمن كما عن الآخرين. وحيث انه من قبيل ضمان الاعيان، فقد اشكل الامر على جماعة فلم يروا بدا من التمسك لصحة خصوص ذلك واستثنائه من ضمان الاعيان بما افاده المصنف ره في محكي التذكرة قال: وهذا الضمان عندنا صحيح ان كان البائع قد قبض الثمن - الى ان قال - لا طباق الناس عليه في جميع الأعصار، ولأن الحاجة تمس الى معاملة من لا يعرف ولا يوثق بيده وملكه و يخاف عدم الظفر به لو خرج مستحقا للغير، ولكن الاجماع موهون بقله تعرض الفقهاء له، والحاجة وان مست الى معاملة من لا يعرف الا ان المعاملة معه صحيحة بمقتضى اليد، وانكشف استحقاق الغير ليس بتلك الكثرة الموجبة لاستفادة جعل الشارع هذا الحكم، ولكننا في فسحة من ذلك لما عرفت من صحة ضمان الاعيان، بل بناء على ما مر يصح ضمان درك الثمن للمشتري اذا حصل الفسخ بالخيار او التقايل، او تلف المبيع قبل القبض، وان كان المشهور بين الأصحاب عدم صحة هذا الضمان لعدم ثبوت الحق وقت الضمان، فيكون من ضمان ما لم يجب و قد مر ما فيه.

نعم اختلفوا في الفسخ بالعيب السابق او اللاحق في انه هل يدخل في العهدة و يصح الضمان، اولاً، فالمشهور بينهم هو الثاني، و قد ظهر مما ذكرناه ان الأظهر هو

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١٦٦

و لو ضمن عهدة الثمن لزمه مع بطلان العقد لا تجدد فسخه و أما الحوالة فيشترط فيها رضا الثلاثة

الأول، فعلى ما افادوه و بنوا عليه من صحة ضمان درك الثمن فيما اذا ظهر المبيع مستحقا للغير او كان العقد باطلا دون ما لو فسخ بخيار قالوا: لو ضمن عهدة الثمن لزمه مع بطلان العقد لا تجدد فسخه و هو على مبناهم متين، و لا يتم على ما قويناه. و مما ذكرناه يظهر حال كثير من الفروع فلا حاجة الى ذكرها.

الحوالة

إشارة

و أما الحوالة فهي احوالة المديون دائته الى غيره، و او احوالة المديون ما في ذمته الى ذمة غيره، و على هذا فلا ينقض بالضمان لانه لا إحالة فيه. و أما على ما افاده المشهور من انها تحويل المال من ذمة الى ذمة مشغولة بمثله فينتقض طرده بالضمان، مع ان اعتبار شغل الذمة ينافي ما يصرح به جماعة منهم من صحة الحوالة على البرىء.

و كيف كان: ف المشهور بين الأصحاب: انه يشترط فيها رضا الثلاثة اى المحيل، و المحتال، و المحال عليه. بل عن الأردبيلي: انه لم يظهر فيه خلاف، و عن التذكرة: نسبه الى اصحابنا، و عن المختلف: الى علمائنا، و عن الشيخ: الإجماع عليه، و فى الجواهر بالنسبة الى الاولين قال: بل الاجماع بقسميه عليه، بل المحكى منهما مستفيض او متواتر.

اقوال: اما رضا المحيل فيشهد لاعتباره: ان المديون و من عليه الحق مخير فى جهات القضاء، فلا يتعين عليه بعض الجهات قهراً، فلو اكره على ان يحيل فاحال بالاكره لم تقع الحوالة.

و فى المسالك تبعاً للتذكرة قال: و يستثنى من اعتبار رضا المحيل ما لو تبرع

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١٦٧

المحال عليه بالوفاء، فانه لا يعتبر رضا المحيل قطعاً لأنه وفاء دينه و ضمانه بغير اذنه، و العبارة عنه حينئذ ان يقول المحال عليه (احلت بالدين الذى لك على فلان على نفسى) فيقبل فيشترط هنا رضا المحتال و المحال عليه. انتهى.

و يرد: ان ما فرضه ليس من الحوالة، بل هو من قبيل الضمان، و قد مر عدم اعتبار رضا المضمون عنه الا فى بعض الفروض النادرة، و به يظهر ما فى مناقشة صاحب الجواهر ره فى صحة ذلك بالاجماع على اعتبار رضا المحيل و بعدم الاطلاق لدليل صحة الحوالة بنحو يشمل الفرض.

و أما المحتال فالوجه فى اعتبار رضاه: ان حقه ثابت فى ذمة المحيل، و انتقال ذلك الى ذمة المحال عليه بدون رضاه مناف لعدم جواز التصرف فى مال الغير بلا رضا صاحبه، و لقاعدة السلطنة.

و أما المحال عليه: فالمشهور بينهم اعتبار رضاه، و عن جماعة: عدم اعتبار رضاه. قيل: و هو ظاهر المقنعة و النهاية، و عن المختلف الميل اليه، بل هو خيرة المقتصر و التنقيح و ايضاح النافع و المسالك و الروضة، و عن بعضهم: التفصيل بين ان يحوله بغير جنس ما عليه فيعتبر رضاه، و بين ما لو حوله بمثل ما عليه فلا يعتبر، و عن بعض: التفصيل فى ما لو كانت الحوالة بمثل ما عليه بين ان يحوله عليه بماله عليه، و بين ان يحوله عليه من غير نظر الى الحق الذى له عليه على نحو الحوالة على البرىء، فيعتبر فى الثانى دون الأول. و الحق أن يقال:

أنه: ان كانت الحوالة على البرىء فلا اشكال فى اعتبار رضاه، و هذا من الوضوح بمكان، قال فى المسالك بعد بنائه على عدم اعتبار رضاه: يستثنى من القول بعدم اعتبار رضاه ما لو كان بريئاً من حق المحيل، فان رضاه معتبر اجماعاً.

و ان كانت الحوالة على مشغول الذمة بغير جنس ما عليه، فالظاهر اعتبار

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ١٦٨

[...]

رضاه، اذ ذلك حينئذ بمنزلة المعاوضة الجديدة فيعتبر رضا المتعاقدين.

و ان كانت الحوالة على مشغول الذمة بمثل ما عليه، فقد استدلل لاعتبار رضاه: بان الاجماع واقع على صحة الحوالة مع رضا المحال عليه و لا دليل على صحتها من غير رضاه، و بان اثبات المال فى ذمة الغير مع اختلاف الغرماء فى شدة الاقتضاء و سهولته تابع لرضاه، و باستصحاب بقاء المال فى ذمة المحال عليه للمحيل.

و لكن يتوجه على الاول: ان مدرك صحة الحوالة لو كان منحصرًا فى الاجماع كان ما افيد تاماً، و حيث ان ادلة اخرى من العمومات و خصوص اطلاق ما دل على الحوالة تدل عليها، و معها لا وجه للأخذ بالمتيقن فلا يتم.

و على الثانى: انه لا يثبت المال فى ذمة الغير، بل يتصرف فيما يملكه و ينقله الى غيره، ففى الحقيقة يكون التبدل المالكين، و ليس هناك تصرف فى مال الغير.

و على الثالث: انه لا يرجع الى الاستصحاب مع الدليل.

و قد استدلل لعدم اعتبار رضاه مطلقاً: بان المحتال يقيم مقام المحيل فى القبض بالحوالة، فلا وجه لاحتياجه الى رضا من عليه الحق، كما لو وكله فى القبض منه او باع دينه على غيره.

و اورد عليه: بان ما فى الذمة ليس من قبيل العين الخارجية لا يتغير بتغير طرف الإضافة و الاعتبار، بل هو متخصص بطرفه، فلا محالة بالحوالة يتبدل شخص ما فى الذمة الى شخص آخر فى ذمته، مضاف الى المحتال، و من الواضح ان تبدل ما فى ذمة الانسان متوقف على رضاه، و لا وجه لقياس ذلك بالتوكيل فى القبض الذى ليس فيه تصرف فيما فى الذمة.

وفيه: ان الأمر بالدقة العقلية كما افيد، الا انه بنظر العرف لا يعد ذلك تصرفاً في ذمة الغير، بل اهل العرف يرون ان ما كان يملكه في ذمته ملكه لآخر فكان شخص

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١٦٩

و لا يجب قبولها

ما في الذمة تبدل طرف اضافته، فلو قايسنا الملكية بالخيط الذي احد طرفيها مشدود بالمالك، و الآخر بالمملوك، يكون التمليك بالغير حقيقته عندهم حل ذلك الخيط من مالك و شده بمالك آخر من دون ان يتصرف في المملوك، من غير فرق بين العين و الدين.

و على الجملة: المحيل عند العرف لا يتصرف الا في ملكه فله ذلك. و ان شئت قلت: ان الانسان اذا ملك في ذمة الغير كان من آثار الملكية و لوازمها التصرف فيه كيف ما شاء: بالاخذ، او بالتوكيل فيه، او بنقله الى الغير بيع او غيره، او بالابراء. و كل واحد من تلكم من التصرفات التي جوازها من آثار كونه مالكا له، فلا اشكال في عدم اعتبار رضا المحال عليه. و لكن مع ذلك كله في النفس شيئاً سيما بعد فتوى الاكثر باعتبار رضاه، فرعايته احوط.

الحوالة من العقود

وقد وقع الخلاف في ان الحوالة من الايقاعات او العقود، على الثاني فهل هو مركب من ايجاب من المحيل و قبول من المحتال، او مركب من ايجاب و قبولين؟ و القبول الثاني من المحال عليه ظاهر المتن، حيث قال: و لا يجب قبولها هو الأول، و ان كان من الجائر ان يكون مراده بذلك انه لا يجب قبول الحوالة على المحال عليه لاعتبار رضاه.

و كيف كان: فقد ذهب الى كل من الأقوال جماعة و الحق ان يقال: انه لا ينبغي التوقف في اعتبار القبول من المحتال، فان المحيل انما ينقل مال الغير من ذمة الى ذمة اخرى بلا سلطنة منه عليهما، فلا يصح بدون قبوله كنقل ماله الخارجي، و لا وجه لقياسه فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١٧٠

[...]

بالوفاء بل دعوى انه نوع من الوفاء بعد ثبوت الفرق الواضح بينهما، حيث انه في الوفاء ليس نقل و انتقال، و في الحوالة انتقال الدين من ذمة الى ذمة اخرى.

و بذلك يظهر اندفاع ما قيل في وجه كونه ايقاعاً، و أما اعتبار القبول من المحال عليه فقد ظهر مما ذكرناه في وجه اعتبار رضاه ما يمكن ان يستدل به له و الجواب عنه.

و أما الكلام في ما يعتبر في الايجاب و القبول و المحيل و المحال و المحال عليه، فهو الكلام في ما تقدم في كتاب الضمان من ما يعتبر في عقده و في الضامن و المضمون له و المضمون عنه.

كما ان الكلام في انه هل تتوقف صحة الحوالة على ان يكون المال المحال به ثابتاً في ذمة المحيل مستقراً او متزلزلاً فلا تصح في غير المستقر سواء وجد سببه كمال الجعالة قبل العمل او لم يوجد سببه كالحوالة بما يستقرضه كما هو المشهور بين الاصحاب، ام يكفي ثبوت سببه و ان لم يكن هو ثابتاً، ام لا يعتبر ذلك ايضاً فتصح الحوالة بما يستقرضه على نحو كون الحوالة بعد القرض، هو الكلام في اعتبار ذلك و عدمه في الضمان.

و هل يعتبر فى الحوالة كون المال المحال به معلوما جنسا و قدراً للمحيل و المحتال فلا تصح الحوالة بالمجهول كما هو المشهور، ام لا يعتبر ذلك؟ و جها تقدا فى الضمان و من ما ذكرناه هناك تعرف عدم اعتباره هنا.

و قد يقال باعتبار تساوى المالىن، اى المحال به و ما على المحال عليه جنسا و نوعا و وصفا فى صحة الحوالة، و نخبة القول فى المقام: ان محل الكلام ليس ما لو أحوال المديون دائته الى من عليه غير ما هو له بما عليه كما لو أحوال من له عليه الدراهم الى من عليه الدينانير بان يدفع الى الدينانير من باب الوفاء بغير الجنس، فان الظاهر

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ١٧١

و معه يلزم و يبرأ المحيل و ينتقل المال الى ذمة المحال عليه ان كان مليا او علم باعتباره و الا فله الفسخ

انه لا كلام فى الصحة فى ذلك، و عدم اعتبار التساوى، كما يظهر من استدلالهم له، بل الدين و ان كان حينئذ غير ما على المحال عليه الا ان المحال به مساو له، بل الكلام فيما لو أحواله عليه بما فى ذمته و هو الدراهم فى المثال.

و قد استدلت لعدم صحتها و اعتبار التساوى: بان المحيل لا يكون مسلطا على المحال عليه بما لم يشتغل ذمته به، اذ لا يجب عليه الا دفع مثل ما عليه، و بان الحكم على خلاف القاعدة فيقتصر فيه على موضع اليقين.

و لكن الأول مردود بانه و ان لم يكن مسلطا عليه الا انه اذا رضى المحال عليه بذلك يرتفع المحذور و يكون من قبيل وفاء الدين بغير الجنس مع التراضى. و الثانى يرد باطلاق الادلة و عمومها.

الحوالة لازمة

و استقصاء الكلام فى هذا الباب فى ضمن مسائل:

الاولى: و معه اى مع تحقق عقد الحوالة بشرائطه يلزم لما مر فى الضمان من ان الادلة العامة تدل على لزومها و يبرأ المحيل و ينتقل المال الى ذمة المحال عليه كما هو مقتضى الحوالة ان كان مليا او علم باعساره و الا فله الفسخ على حذو ما تقدم فى الضمان لاتحاد المدرك لجميع ذلك فى المورد، و مع ذلك تشهد بها نصوص، لاحظ خبر ابى ايوب عن ابى عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يحيل الرجل بالمال أ يرجع عليه؟ قال (عليه السلام): لا يرجع عليه ابدا الا ان يكون قد

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ١٧٢

[...]

افلس قبل ذلك «١».

و خبر عقبه عن ابى الحسن (عليه السلام) عن الرجل يحيل الرجل بالمال على الصير فى ثم يتغير حال الصير فى ا يرجع على صاحبه اذا احتال و رضى؟ قال (عليه السلام): لا «٢».

و خبر منصور بن حازم عن الامام الصادق (عليه السلام) عن الرجل يحيل على الرجل بالدرهم ا يرجع عليه؟ قال (عليه السلام): لا يرجع عليه ابدا الا ان يكون قد افلس قبل ذلك «٣».

و لكن المحكى عن ابى على و الشيخ فى النهاية و ابى الصلاح و القاضى و ظاهر المقنعة: انه يعتبر فى براءة ذمة المحيل الابراء زيادة على الحوالة، و استدلت له بصحيح زارة عن احدهما (عليه السلام) فى الرجل يحيل الرجل بمال كان له على رجل آخر فيقول له الذى احتال برئت من مالى عليك قال (عليه السلام): اذا ابرأه فليس له ان يرجع عليه، و ان لم يبرأه فله ان يرجع على الذى احواله «٤».

و للقوم تاويلات للخبر، احسنها ما فى المسالك اختياره، و هو: ان البراء فى الخبر كناية عن قبول المحتال الحوالة، فمعنى قوله برئت من مالى عليك انى رضيت بالحوالة الموجبة للتحويل فبرئت انت، فكنى عن الملزوم باللازم، و هكذا القول فى قوله (عليه السلام) و لو لم يبراه فله ان يرجع لان العقد بدون قبوله و رضاه غير لازم، فله ان يرجع فيه.

(١) الوسائل باب ١١ من ابواب كتاب الضمان حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١١ من ابواب كتاب الضمان حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ١١ من ابواب الضمان حديث ٣.

(٤) الوسائل باب ١١ من ابواب الضمان حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ١٧٣

و لو طالب المحال عليه بما اداه فادعى المحيل ثبوته فى ذمته فالقول قول المحال عليه مع يمينه

و ان لم يتم ذلك و لا- غيره من التاويلات كحمله على ما اذا ظهر اعسار المحال عليه حال الحوالة مع جهل المحتال بحاله، او على ما اذا شرط المحيل البراءة، وقع التعارض بينه و بين النصوص المتقدمة، و النسبة عموم من وجه لاختصاصها بغير صورة الإفلاس، و اختصاص هذا الخبر بما اذا لم يبراه، و مورد التعارض هو ما لو لم يبراه و لم يظهر الإفلاس، و الترجيح لها للشهرة التى هى اول المرجحات.

الثانية: يصح الحوالة على البرىء كما هو المشهور، بل الظاهر عدم الخلاف فيه الا عن الشيخ فى آخر الباب، و ربما ينسب الخلاف الى القاضى و ابى حمزة، و لم يثبت، بل عن الشيخ فى اول الباب موافقة المشهور، و لذا حكى عن السرائر الاجماع عليه. و يشهد به اطلاق النصوص المتقدمة، و عموم ادلة الامضاء العامة، و ربما يبنى الخلاف على القول بانها استيفاء او اعتياض، فعلى الأول يجوز، و على الثانى لا يجوز.

و يرد ان الحوالة معاملة مستقلة و ان لحقها حكم الوفاء تارة و حكم الاعتياض اخرى، ثم انه مما ذكرناه فى تعريفها و تعريف الضمان يظهر ان ذلك حوالة لا ضمان، فما فى الشرائع من ان ذلك بالضمان اشبه، و عن الكاشانى الاظهر انها ضمان، فى غير محله.

الثالثة: و لو احوال ثم طالب المحال عليه بما اداه فادعى المحيل ثبوته فى ذمته و انكره المحال عليه ف على المختار من صحة الحوالة على البرىء لا- إشكال فى ان القول قول المحال عليه مع يمينه لأصالة البراءة فهو منكر يقدم قوله مع اليمين، و أما على القول الآخر فعن المسالك و جامع المقاصد و مجمع البرهان: تقديم قول المحال عليه، لأن اصل البراءة عن الدين يعارض مع اصالة الصحة المقتضية لكون قول المحيل موافقا للأصل و هو منكر، فيبقى مع المحال عليه اداء دين المحيل

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ١٧٤

[...]

بأذنه، فيرجع عليه.

وفيه: اولاً: ان اصل الصحة مع اعتراف المحال عليه بالحوالة مقدم على اصل البراءة، فانه يقدم على الاصول التنزيلية فضلاً عن اصل البراءة.

و ثانياً: ان اعتراف المحال عليه بالحوالة اعتراف منه باشتغال الذمة، و معه لا- مورد للرجوع الى اصل البراءة. فالأظهر ان القول قول المحيل على هذا المبنى نعم لو ادعى المحال عليه انه اذن له فى اداء دينه و لم يكن حوالة يقدم قوله لأصالة البراءة من شغل ذمته،

فيأذنه في اداء دينه له مطالبه عوضه.

و دعوى انه في موارد جريان اصالة البراءة المقتضية لتقديم قول المحال عليه يجرى أصل آخر يعارض تلك، و هو أصالة عدم اشتغال ذمة المحيل بعوض ما اداه المحال عليه، مندفعه بان الشك في اشتغال ذمته مسبب عن الشك في اشتغال ذمة المحال عليه، فاصل البراءة عن اشتغال ذمته حاكم على هذا الاصل.

ثم ان المستفاد من عنوان المسألة- حيث قالوا: لو احوال المحيل ثم طالب المحال عليه بما اداه- ان حال الحوالة حال الضمان في عدم شغل الذمة بالعوض الا بعد الاداء و اشكل على ذلك بعضهم بانه كما يحصل بالحوالة الوفاء بالنسبة الى دين المحيل فكذا بالنسبة الى دين المحال عليه للمحيل اذا كان مديونا، و حصول شغل ذمة المحيل له اذا كان بريئا.

و فيه: ما تقدم في مبحث الضمان من ان ما افادوه مما تقتضيه القاعدة، و اجمال ما مران الحوالة على البريء مثلا انما توجب الضمان من جهة استيفاء مال المحال عليه بامر، و من المعلوم ان قضية ذلك هو الاشتغال بعد الاداء و بمقداره، فراجع ما حققناه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١٧٥

و لو احوال المشتري بالثمن ثم فسخ بطلت الحوالة على اشكال

اذا احوال المشتري بالثمن ثم رد البيع

الرابعة: و لو احوال المشتري البائع بالثمن ثم فسخ البيع بالعيب او بغيره مما يقتضى الفسخ من حينه بطلت الحوالة عند الشيخ في محكى المبسوط و الفخر و المحقق الثاني و المقدس الأردبيلي، لأنها تتبع البيع في ذلك، و عن القواعد: بطلت ان قلنا انها استيفاء، فاذا بطل الأصل بطلت هيئة الارفاق، و ان قلنا انها اعتياض لم تبطل، و لعله لذا قال المصنف ره هنا على اشكال و في الشرائع قال: و فيه تردد كما عن الارشاد و التحرير و التذكرة.

و لكن ما عللوه به بطلان الحوالة عليل، اذ الحوالة حين ما وقعت كانت صحيحة لازمة لوجود شرائط الصحة و اللزوم، و لا وجه لبطلانها بفسخ البيع، فان الحوالة و ان كانت تابعة للبيع لوقوعها على الثمن الا ان فسخها ليس تابعا لفسخ البيع بل هي حينئذ من قبيل تصرف احد المتبايعين فيما انتقل اليه ثم حصل الفسخ، و الكلام فيه بفروعه تقدم في مبحث الخيارات، و عرفت انه في بعض الموارد يوجب سقوط الخيار، و في بعض آخر لا يسقط و ينتقل الى العوض. فراجع ما ذكرناه.

و أما ما افاده المصنف ره في القواعد، فيرده ما مر من ان الحوالة معاملة مستقلة، و ليس حالها حال ما ذكره نظيراً له و هو ما اذا اشترى شيئاً بدراهم مكسورة فدفع الى البائع الصحاح او دفع بدلها شيئاً آخر و فاء حيث انه اذا انفسخ البيع يرجع اليه ما دفع من الصحاح او الشيء الآخر لا الدراهم المكسورة، فان الوفاء بهذا النحو ليس معاملة لازمة، بل يتبع البيع في الانفساخ بخلاف الحوالة التي هي معاملة مستقلة لازمة لا تنفسخ بانفساخ البيع. فالأظهر عدم بطلانها.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١٧٦

و يرجع المشتري على البائع مع قبضه و لو احوال البائع اجنبياً ثم فسخ لم تبطل الحوالة و لو بطل البيع بطلت فيهما

و على البطلان يرجع المشتري على البائع و يستعيده مع قبضه، و ان لم يقبضه فهو باق في ذمة المحال عليه للمشتري و لو احوال البائع اجنبياً له عليه دين بالثمن على المشتري ثم فسخ المشتري بما يقتضى الفسخ من حينه لم تبطل الحوالة بلا خلاف، بل عن الفخر في شرح الارشاد الاجماع عليه. و وجهه ظاهر لان الحوالة غير متعلقة بالمتبايعين، فلا موهم لرفع اليد عن اصالة اللزوم.

و لو بطل البيع من اصله بطلت الحوالة فيهما لان الحوالة انما هي على ما في ذمته و انكشف بذلك عدم اشتغال ذمة المحال عليه، فهي حينئذ نظير ما لو أحال شخص على من يراه مديونا ثم ظهر عدم الدين.

الحوالة المستحدثة

لا يخفى انه قد تداول بين التجار اخذ الزيادة و اعطائها، في الحوالت المسمى عندهم بصرف البرات و يطلقون عليه بيع الحوالة و شرائها، و هي على اقسام:

الاول: ان يدفع الشخص الى التاجر مبلغا و يأخذ ذلك المبلغ بعينه من طرفه في بلد آخر، و الظاهر ان الحكم فيه خال عن الاشكال، كان ذلك بعنوان البيع بان يبيع المبلغ المعين مثلا مائة تومان بمبلغ يساويها يدفعه في بلد آخر، او بعنوان القرض بان يقترض منه او يقرضه ذلك المبلغ ليسلمه في بلد آخر. اما اذا كان بعنوان البيع فواضح، و أما اذا كان بعنوان القرض فلعدم الزيادة فيه و قد استشكل فيه بعض الاساطين مع كون المصلحة للمقرض لجر النفع، و لكنه ضعيف، فان الممنوع عنه الزيادة في القرض عينا او صفة، و ليس هذا واحدا

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١٧٧

[...]

قمي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)؛ ج ٢٠، ص: ١٧٧

منهما، مع ان جملة من النصوص تدل على جوازه، لاحظ خبر يعقوب بن شعيب قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): يسلف الرجل الورق على ان ينقدها اياه بارض اخرى و يشترط عليه ذلك؟ قال (عليه السلام): لا بأس (١).

و خبر السكوني عنه (عليه السلام) عن امير المؤمنين (عليه السلام): لا بأس بان يأخذ الرجل الدراهم بمكة و يكتب لهم سفاتج ان يعطوها بالكوفة (٢).

و خبر ابي الصباح عنه (عليه السلام) في الرجل يبعث بمال الى ارض فقال للذي يريد ان يبعث به: أقرضنيه و انا اوفيك اذا قدمت الأرض قال (عليه السلام): لا بأس (٣).

و خبر اسماعيل بن جابر: قلت لابي عبد الله (عليه السلام): يدفع الى الرجل الدراهم فاشترط عليه ان يدفعها بارض اخرى سودا بوزنها و اشترط ذلك قال (عليه السلام): لا بأس (٤). و نحوها غيرها، و هي اما ظاهرة في القرض او القرض اظهر مصاديقها.

القسم الثاني: ان يدفع الشخص مبلغا للتاجر و يأخذ الحوالة من المدفوع اليه بالأقل منه، و الظاهر انه لا إشكال فيه ايضا، كان ذلك منزلا على البيع او القرض.

اما الأول: فلما تقدم من ان الاوراق النقدية ليست من المكيل و الموزون، فلا يتحقق الربا البيعي في هذه المعاملة.

و أما الثاني: فلأن الربا في القرض هو ان يأخذ الدائن من المدين الزيادة مع

(١) الوسائل باب ١٤ من ابواب الصرف حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٤ من ابواب الصرف حديث ٣.

- (٣) الوسائل باب ١٤ من ابواب الصرف حديث ٢.
 (٤) الوسائل باب ١٤ من ابواب الصرف حديث ٥.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١٧٨
 و أما الكفالة

الشرط، و أما لو كان الشرط نفعاً للمستقرض كما في الفرض فلا يكون ربا بل هو جائز كما مر في كتاب القرض. القسم الثالث: ان يدفع التاجر مبلغاً كمائة تومان للشخص في بلد لياخذه في بلد آخر مع الزيادة، فان كان ذلك بعنوان البيع صح لما مر، و ان كان بعنوان القرض و اشترط ذلك في ضمن القرض بطل، فانه من الربا الممنوع عنه، و للفرار من الربا لا بد من اعمال بعض الحيل الشرعية، منها: ان يقرض منه بلا شرط و بعد تماميته يحوله المقترض ان يأخذ المبلغ مع الزيادة من شخص ثالث في بلد آخر.

الكفالة

إشارة

و أما الكفالة بالفتح فلا- ريب في انها من العقود الصحيحة، بل عن التذكرة: انها كذلك عند عامة اهل العلم، و الاجماع، و بناء العقلاء، و النصوص الآتية طرف منها تشهد به، و لكنها مكروهة لصحيح حفص بن البختري «١» و خبر الحداء «٢»، و مرسل الصدوق «٣»، و خبرى داود الرقى و اسماعيل بن جابر «٤». و اما الكلام فيما يعتبر في عقده و في المتعاقدين فكما مر في اختيها. و أما حقيقتها: فهي التعهد باحضار النفس المستحق عليها ذلك لسبب حق و لو دعوى للمكفول له عليها.

- (١) الوسائل باب ٧ من ابواب كتاب الضمان حديث ١.
 (٢) الوسائل باب ٧ من ابواب كتاب الضمان حديث ٤.
 (٣) الوسائل باب ٧ من ابواب كتاب الضمان حديث ٢.
 (٤) الوسائل باب ٧ من ابواب كتاب الضمان حديث ٣. ٥.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١٧٩
 فيشترط فيها رضا الكفيل و المكفول خاصة

و ما عن بعض من صحة كفالة الأعيان المضمونة عنده او الأعيان التي يراد الشهادة عليها فتجوز كفالة الدابة و الكتاب و غيرهما للشهادة على اعيانها، غير تام، اذ الكفالة عند العرف ليست الا ما تقدم، و ما ذكر داخل في الضمان كما مر، و المحكى عن التذكرة تخصيصها بما اذا كان النفس ممن يجب عليه حضور مجلس الحكم، و عليه فلا يصح كفالة الصبي و المجنون. و لكن الظاهر كما افاده في محكى القواعد اعميتها من ذلك و ممن يجب احضاره للشهادة او غيرها. نعم لا تصح الكفالة على حد من حدود الله تعالى بلا خلاف لقوله صلى الله عليه و آله في المروى من طرق الخاصة و العامة:- لا كفالة في حد «١». و تمام الكلام- في هذا المقام في طي مسائل.

شروط الكفالة

الاولى: الكفالة من العقود، لان الكفيل يلتزم احضار المكفول متى طلبه المكفول له، و المكفول له يقبل ذلك، و عليه فيشترط فيها رضا الكفيل و المكفول له كما هو المشهور، بل في الجواهر: الاجماع عليه، اذ ان من المعلوم عدم الالتزام بحق بدون رضا الطرفين. و أما المكفول عنه فالمعروف عدم اعتبار رضاه، و إليه اشار المصنف ره بقوله خاصة. و استدلو له: بوجود الحضور عليه او احضاره متى طلب صاحب الحق و ان لم يكن ثمّة كفالة، و عليه فالكفيل بمنزلة الوكيل حيث طلب منه المكفول له باحضاره، و بما عن التذكرة من دعوى الاجماع عليه.

(١) الوسائل ٢١ من ابواب مقدمات الحدود و المستدرک باب ١٩ منها.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١٨٠

[...]

و عن الشيخ و القاضي و الحلبي: اعتبار رضاه، و قوّاه المصنف في محكي التحرير، و صاحب الجواهر فيها. و استدل له: بانه اذا لم يرض المكفول عنه بها لم يلزمه الحضور مع الكفيل، فلم يتمكن من احضاره، فلا تصح كفالته لأنها كفالة بغير المقدور، و لا تقاس بالضمان لامكان وفاء دينه من مال غيره اذنه، و لا- يمكن ان ينوب عنه في الحضور، و باحتمال اعتبار رضا المكفول عنه في تحقق مسماها، فيشكك بدونه في صدقها، فلا يصح التمسك باطلاق دليل الكفالة و الأصل عدم ترتب اثر الكفالة. و لكن يرد على الأول: اولاً: انه مصادرة محضة، اذ مع تحقق الكفالة و شمول ادلتها لها يلحقها حكمها و هو وجوب الإحضار الملازم لوجوب الحضور.

و ثانياً: ان فرض الكفالة انما هو فيما لو كان المكفول له مستحقاً على المكفول عنه حضوره متى طلبه، و عليه فيجب عليه الحضور و ان لم يكن مكفولاً، و فائدة الكفالة راجعة الى التزام الكفيل بالاحضار حيث يطلبه المكفول له. و دعوى انه في الكفالة يثبت حق زائد على الوكالة لأنه متى تعلق حق الكفالة كان له احضاره لإرادة البراءة من عهده من دون طلب المكفول له، مندفعاً بان ذلك و ان كان حقاً- كما عن التذكرة و التحرير و جامع المقاصد، بل عن الكركي: انه قطعي- الا انه بعد تحقق الكفالة يكون احضار الكفيل و طلبه حضور المكفول بمنزلة طلب المكفول له، فكأنه بالكفالة يوكله في الإحضار متى اراد، و عليه فيجب على المكفول الحضور لذلك.

و أما الثاني: فيتوجه عليه اولاً: عدم اعتبار رضا المكفول و لا قبوله في صدق الكفالة عرفاً، كيف و الكفالة من الاعتبارات العقلية و لا شك عندهم في صدقها بدون ذلك.

و ثانياً: انه لو سلم في صدقها يكفي في صحة هذا القسم عموم ادلة

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١٨١

و في اشتراط الأجل قولان و تعيين المكفول

امضاء المعاملات، فلا ينبغي الاشكال في عدم اعتبار رضاه.

و بما ذكرناه يظهر عدم اعتبار قبوله ايضاً، فهي كالحوائه و الضمان من العقود المركبة من ايجاب و قبول، و ليست ايقاعاً و لا عقداً مركباً من ايجاب و قبولين.

و في اشتراط الأجل في الكفالة قولان المشهور بين الأصحاب عدم الاشتراط فصح الكفالة حالة، كما تصح مؤجلة، و عن الشيخين في المقنعة و النهاية، و ابن حمزة و سلالر و القاضي في احد قوليه: اعتبار الأجل فيها فلا تصح حالة. و لا دليل لهم سوى الاقتصار على المتيقن و عدم الفائدة في الحالة، و هما كما ترى. فالأظهر عدم اعتباره لإطلاق الأدلة، فللمكفول له ان يطالب من الكفيل احضاره المكفول وقت وقوع الكفالة، و مع التأجيل لا فرق بين الكفالة الى مدة الشهر، فيلزم الاحضار بعد الشهر، و بين الكفالة في مدة بمعنى التعهد به في ضمن الشهر مثلا. و ان شئت سم الثانية بالموقته، و الاولى بالمؤجلة كما صنعه المصنف ره في محكى التحرير.

و يعتبر مع التأجيل تعيين الأجل كما هو المشهور، بل الاجماع بقسميه عليه كما في الجواهر و هو الحجته فيه مع عموم نفي الغرر «١» بناء على عدم اختصاصه بالبيع كما هو المختار.

و من شرائط الكفالة: تعيين المكفول ففي الحقائق: لا خلاف بينهم في وجوب كون المكفول معينا، فلو قال: كفلت احد هذين، لم يصح، و كذا لو قال: كفلت يزيد او فلان، و كذا لو قال: كفلت يزيد فان لم آت به فبعمره، لاشتراك الجميع في الجهالة و ابهام للمكفول. انتهى.

و الأصل في ذلك بعد الاجماع: انه حيث يختلف الأشخاص في الاحضار سهولة

(١) التذكرة ج ١ ص ٤٦٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١٨٢
و على الكافل دفع المكفول او ما عليه

و عدمها، فمع الجهل به لا محالة يلزم الغرر، و قد مر ان دليل نفي الغرر لا يختص بالبيع. هذا مع التعين واقعا، و أما مع الإبهام الواقعي فالأمر اوضح فان المبهم لا تحقق له.

و لو تعلق الكفالة باحد شخصين بنحو التخيير لا بنحو احدهما المعين واقعا غير المعين عندهما، فهل تصح ام لا؟ الظاهر عدم الصحة؟ لا لما قيل من الجهالة لعدم الجهل، و لا لما قيل من ان حق الكفالة من قبيل الملك الذي لا يقبل مثل هذا، فانه في الملك ايضا يمكن الالتزام به ثم التعيين بالقرعة او اختيار المالك. و بعبارة اخرى: كما يصح ملك الكلي في المعين كذلك ملك احد فردين بنحو التخيير.

بل لأن متعلق الحق ان كانا هما معا كما في الواجب التخييري فتكون كفالة كل منهما مقيدة بعدم الايتان بالآخر، فتكون الكفالة حينئذ معلقة و التعليق موجب لبطلان كل عقد بالاجماع، و ان كان المتعلق احدهما بنحو الكلي في المعين فتبطل للغرر ان لم يتساوى الشخصان في الإحضار سهولة و صعوبة. فتدبر فانه دقيق.

الكفيل مخير بين دفع المكفول او ما عليه

و الثانية: اذا تحققت الكفالة يجب على الكافل مع مطالبة المكفول له دفع المكفول عاجلا اذا كانت الكفالة مطلقة او معجلة، و بعد الأجل ان كانت مؤجلة، فان سلمه فقد برئ من ما كان عليه و ان لم يتسلمه، لان متعلق الحق تسليمه لا تسلمه، و ان امتنع الكفيل من ذلك اجبره الحاكم، و ان امتنع حبسه حتى يحضره او يؤدي ما عليه كما صرح به غير واحد.

و يشهد لجواز حبسه خبر عمار عن الامام الصادق (عليه السلام) اتى امير المؤمنين (عليه السلام) برجل قد تكفل بنفس رجل فحبسه و قال: اطلب

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١٨٣

[...]

صاحبك. «١».

و خبر الاصبغ بن نباتة: قضى امير المؤمنين (عليه السلام) في رجل تكفل بنفس رجل ان يحبس وقال (عليه السلام): له اطلب صاحبك «٢».

و خبر اسحاق بن عمار عن جعفر عن ابيه عليهما السلام: ان عليا (عليه السلام) اتى برجل كفل برجل بعينه فاخذ بالمكفول فقال (عليه السلام): احبسوه حتى يأتي بصاحبه «٣». و نحوها غيرها.

و أما التخيير بينه و بين دفع ما عليه فقد يقال: انه لا دليل عليه، بل ظاهر النصوص المتقدمة تعين الأول، و من هنا قال في التذكرة و غيرها: عدم وجوب القبول على المكفول له لو بذل الكفيل له الحق، لعدم انحصار الغرض فيه، اذ قد يكون له غرض لا يتعلّق بالأداء، او بالأداء من الغريم لا من غيره، فله حينئذ الزامه بالاحضار خصوصا مما لا بدل له كحق الدعوى، او في ذى البدل الاضطراري كالدية عوض القتل و مهر المثل عوض الزوجة.

و لكن يمكن ان يذكر لوجوب القبول و لتخيير الكفيل بين دفع المكفول او ما عليه وجوه:

١- ان الكفالة بنفسها مقتضية لذلك، لانه مبناها عرفا على ذلك، و هو المقصود بين المتعاملين بها. و ان شئت عبر عنه: بان دفع ما عليه ان لم يحضره من قبيل الشرط الضمني من الطرفين، فيجوز للمكفول مطالبة ما على الكفيل ان لم يحضره و للكفيل ان يدفعه ابتداء.

(١) الوسائل باب ٩ من ابواب كتاب الضمان حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٩ من ابواب كتاب الضمان حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٩ من ابواب كتاب الضمان حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١٨٤

و من اطلق غريما عن يد صاحبه قهرا الزم باعادته او ما عليه

٢- ان وفاء ما على الشخص يجوز و ان لم يرض الدائن بذلك.

٣- جملة من النصوص، ففي مرسل الصدوق قال الصادق (عليه السلام): الكفالة خسارة غرامة ندامة «١».

و في خبر الرقي عنه (عليه السلام): مكتوب في التوراة: كفالة ندامة غرامة «٢» و على هذا فان ادى ما عليه يرجع به على المكفول ان كان الأداء باذنه او كانت الكفالة باذنه، اما في الأول فواضح، و أما في الثاني فلان الكفالة اذا اقتضت تخيير الكفيل بين احضار المكفول او دفع ما عليه كان الاذن فيها اذ نافي الدفع فيضمن لاستيفاء مال الغير بالاذن.

اطلاق الغريم من يد صاحب الحق

الثالثة: و من اطلق غريما عن يد صاحبه او وكيله قهراً الزم باعادته او ما عليه بلا خاف ظاهر كما عن الرياض، و عليه الاجماع كما عن الصيمري.

اما لزوم اعادته فقد استدل له تارة: بانه باطلاقه الغريم قهرا غاصب فعليه ضمان ما غصبه بإحضاره، لان اليد المستولية يد شرعية مستحقة، و به يتحقق الغصب و يبتنى عليه الضمان بالاحضار.
و اخرى: بحديث لا ضرر و لا ضرار «٣».

- (١) الوسائل باب ٧ من ابواب كتاب الضمان حديث ٢.
(٢) الوسائل باب ٧ من ابواب كتاب الضمان حديث ٥.
(٣) الوسائل باب ١٧ من ابواب الخيار كتاب التجارة.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١٨٥
و لو كان قاتلا دفعه او الديه

و ثالثة: بدعوى شمول على اليد ما اخذت حتى تؤدي «١» لمثل ذلك.
و في الجميع نظر: اما الأول: فلعدم صدق الغاصب عليه سيما و هو غير داخل تحت استيلائه.
و أما الثاني: فلما مر من ان حديث لا ضرر ناف للحكم و لا يكون مثبتا.
و أما الثالث: فلأن الاطلاق غير الاستيلاء على الشيء، مع انه مختص بالأعيان.
فالصحيح ان يستدل له بفحوى ما سيمر عليه في القاتل معتضده بالاجماع المدعى. و به يظهر حال وجوب اداء ما عليه.
و ربما يستدل له: بانه تفويت لمال الغير فيضمن. و يدفع: بان الاتلاف موجب للضمان، و أما التفويت فلم يدل دليل على كونه من موجبات الضمان.

و دعوى شمول الاتلاف للتفويت فانه اعم من اعدام الموجود و المنع من الوجود، مندفعه بانه بحسب المفهوم العرفي مختص بالأول.
و لو كان قاتلا دفعه او الديه بمعنى انه يجب عليه دفعه، و ان لم يتمكن فالديه، كما يشهد بذلك صحيح حرير عن ابي عبد الله (عليه السلام) عن رجل قتل رجلا عمدا فرفع الى الوالى فدفعه الوالى الى اولياء المقتول ليقتلوه فوثب عليهم قوم فخلصوا القاتل من ايدي الأولياء قال (عليه السلام): ارى ان يحبس الذى خلص القاتل من ايدي الأولياء حتى يأتوا بالقاتل، و قيل: فان مات القاتل و هم فى السجن؟ قال: و ان مات فعليهم الديه يؤدونها جميعا الى اولياء المقتول «٢».

- (١) سنن بيهقى ج ٦ ص ٩٠.
(٢) الوسائل باب ١٥ من ابواب الضمان.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١٨٦
و لو مات المكفول او دفعه الكفيل او سلم نفسه او ابرأه المكفول له برأ الكفيل و لو عينا موضع التسليم لزم

فما عن صريح جماعة و ظاهر آخرين من التخيير من الأول بين دفعه او الديه لا وجه له، نعم فيما كان على المطلق قهرا الديه اتجه تخييره كما مر فى تخيير الكفيل بين دفع المكفول او اداء ما عليه.

الرابعة: و لو مات المكفول او دفعه الكفيل او سلم نفسه او ابرأه المكفول له يبرأ الكفيل بلا خلاف فى شىء من تلكم. اما الحكم الأول: فلتعلق الكفالة بالنفس، و قد فاتت بالموت، و الاحضار المذكور فى الكفالة انما ينصرف الى حال الحياة. و الظاهر انه لا خلاف فيه، نعم قال الشهيد الثانى: هذا كله إذا لم يكن الغرض الشهادة على صورته، و الا وجب احضاره ميتا مطلقا حيث يمكن الشهادة عليه. انتهى.

و لا باس به ان كانت الكفالة شاملة له و الا فلا.

و أما الثانى: فوجهه واضح.

و أما الثالث: فلحصول الغرض.

و فى التذكرة: تقيده بما اذا سلم نفسه من جهة الكفيل، فلو لم يسلمه نفسه من جهته لم يبرأ الكفيل لأنه لم يسلمه اليه و لا أحد من جهته، و هو كما ترى. و به يظهر حكم الرابع.

[لو عينا موضع التسليم لزم]

الخامسة: و لو عينا موضع التسليم لزم عملا بالشرط و لا يبرأ بالدفع فى غيره ان كان تعيين موضع التسليم مأخوذا قيدا فى العقد، و ان اخذ شرطا فغاية ما هناك تخلف الشرط و الا فقد عمل بمقتضى الكفالة فتسقط و يبرأ.

و لعله يمكن التصالح بين الشيخ و ابن البراج و بين المشهور، حيث ان المشهور قائلون بعدم البراءة لو دفع غير ما عين للتسليم، و ذهب الشيخ و ابن البراج الى

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ١٨٧

و الا انصرف الى بلد الكفاية

حصول البراءة لو لم يكن عليه مئونة فى حمله الى موضع التسليم و لا ضرر. فتأمل.

و على التقديرين لا يجب عليه القبول لو دفعه فى غير موضع التسليم، بل يجوز له اجباره بالتسليم فى الموضع المعين.

هذا اذا عينا موضعا للتسليم و الا فقالوا: انصرف الى بلد الكفالة، و عن ابن حمزة: انه يلزمه التسليم فى دار الحاكم او موضع لا يقدر على الامتناع، و قد تقدم الكلام فى ذلك فى فصل السلم من كتاب البيع.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ١٨٩

الفصل الخامس فى الصلح و هو جائز

الفصل الخامس فى الصلح

إشارة

و هو التسالم على امر من تمليك عين او منفعة او اسقاط دين او حق او غير تلكم، و هو فى جميع هذه الموارد شىء واحد ينشأ مستقلا، و لا يكون تابعا للعقود الاخر كما قيل من انه فرع البيع اذا افاد نقل الملك بعوض معلوم، و فرع الاجارة اذا وقع على المنفعة، و فرع الهبة اذا افاد ملك العين بغير عوض، و فرع العارية اذا تضمن اباحة منفعة بغير عوض، و فرع البراءة اذا تضمن اسقاط الدين، و

الا- لزم كون الصلح مشتركا لفظيا، و هو واضح البطلان، فيتعين كون مفهومه معنى آخر غير كل واحد من الامور المذكورة و هو التسالم الانشائي، فيفيد في كل مورد فائدة من الفوائد بحسب ما يقتضيه متعلقه.

ثم انه ما في جملة من الكلمات- منها كلام الشيخ الأعظم ره- من ان الصلح اذا تعلق بالعين بعوض يتضمن التمليك، فيه مسامحة واضحة، اذ الصلح لا يتعلق بالعين و لا بالمنفعة، بل هو نظير الالتزام لا يعقل تعلقه الا بفعل او نتيجة كالملكية، و لذا لا يصح جعل مفعولة الثانى العين كما لا يخفى.

و هو جائز بلا- خلاف و لا- إشكال، ففي صحيح حفص بن البختري- او حسنه- عن ابي عبد الله (عليه السلام): الصلح جائز بين المسلمين «١».

(١) الوسائل باب ٣ من ابواب كتاب الصلح حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١٩٠

[...]

و عن الفقيه قال رسول الله صلى الله عليه و آله: الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا «١». و مثله خبر مسعدة بن صدقة عن الامام الصادق (عليه السلام) «٢».

و فى صحيح هشام عنه (عليه السلام): لأن اصلح بين اثنين احب الى من ان اتصدق بدينارين «٣». الى غير تلكم من النصوص التى سيمر عليك طرف منها.

و أما الآيات التى استدلت بها لمشروعيتها و هى قوله تعالى و **إِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ** «٤».

و قوله سبحانه و **إِنِ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا** «٥».

و قوله عز من قائل **إِنَّهَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ** «٦».

و قوله تعالى **فَاتَّقُوا اللَّهَ وَ أَصْلِحُوا ذَلِكُمْ** «٧» الى غير تلكم من الآيات، ففى دلالة ما عدا الاولى منها على الصلح العقدى الذى هو محل الكلام. تامل، بل قيل فى الأول ايضا.

و كيف كان: فهو لازم من الطرفين مع تحقق شرائطه بلا خلاف لعموم ما دل على لزوم العقد «٨».

(١) الوسائل باب ٣ من ابواب كتاب الصلح حديث ٢.

(٢) المستدرک باب ٣ من ابواب الصلح حديث ١.

(٣) الوسائل باب ١ من ابواب كتاب الصلح حديث ١.

(٤) النساء آية ١٢٨.

(٥) الحجرات آية ٩ و ١٠.

(٦) الحجرات آية ٩ و ١٠.

(٧) الأنفال آية ٢.

(٨) سورة المائدة آية ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١٩١

مع الاقرار و الانكار

حكم الصلح مع الانكار

و تمام البحث فى طى مسائل:

الاولى: الصلح جائز مع الاقرار و الانكار بلا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه كما فى الجواهر، و موضع وفاق كما فى المسالك. و يشهد به اطلاق النصوص الدالة على الجواز، و صورة الصلح مع الاقرار ظاهرة لا إشكال فيها، و صورته مع الانكار ان يدعى شخص على غيره دينا او عينا فينكر المدعى عليه فتقع المصالحة بينهما اما بمال آخر او ببعض المدعى به او غير ذلك من منفعة او غيرها، و قد صرح غير واحد بان المراد بالصحة الظاهرية، و أما بحسب نفس الأمر فلا يستيح كل منهما ما وصل اليه بالصلح، و هو غير محق.

توضيح ذلك: انه تارة يعلم المصالح بانه محق، و اخرى يعلم بانه غير محق، و ثالثة يكون شاكا فى ذلك او فى مقدار ما يستحقه. لا اشكال فى صحة الصلح فى الصورة الاولى و ان علم بعدم محقبة مدعيه، اذ المال له، فكل ما وصل اليه منه فهو حقه، كما لا ريب فى صحته فى الصورة الثالثة، بل مبنى شرعية الصلح و اساسها فى هذه الصورة. و أما فى الصورة الثانية: فمقتضى جملة من النصوص عدم صحته بمعنى انه لا يحل له ما صولح عليه، لاحظ صحيح عمر بن يزيد عن ابي عبد الله (عليه السلام): اذا كان لرجل على رجل دين فمطله حتى مات ثم صالح ورثته على شىء فالذى اخذ الورثة لهم و ما بقى فهو للميت يستوفيه منه فى الآخرة، و ان هو لم يصالحهم على شىء حتى مات و لم يقض عنه فهو كله للميت يأخذه به «١».

(١) الوسائل باب ٥ من ابواب كتاب الصلح حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ١٩٢

[...]

و خبر على بن ابي حمزة: قلت لابي الحسن (عليه السلام): رجل يهودى او نصرانى كانت له عندى اربعة آلاف درهم فهلك إلى ان اصالح ورثته و لا أعلمهم كم كان قال (عليه السلام): لا يجوز حتى تخبرهم «١». و نحوهما غيرهما. و نخبة القول فى ما يستفاد من هذه النصوص بالبحث فى جهات:

١- قال فى المسالك: لو كانت الدعوى مستندة الى قرينة تجوزها كما لو وجد المدعى بخط مورثه ان له حقا على احد او شهد له من لا يثبت بشهادته الحق و لم يكن المدعى عالما بالحال و توجهت له اليمين على المنكر فصالحه على اسقاطها بمال او على قطع المنازعة، فالمتجه صحة الصلح فى نفس الأمر، لأن اليمين حق يصح الصلح على اسقاطها. انتهى.

و احتمال الصحة فى الفرض المحقق الثانى ره، و لكن الظاهر انه ينبغى القطع بالصحة، و هو خارج عن محل الكلام، فان مورد النزاع الصلح على ما ليس له، و فى الفرض الصلح انما يكون على ماله و هو اسقاط حق اليمين، نعم مما نحن فيه ما لو صالح فى المثال على المال نفسه، و هو لا يجوز، و ان كان يحتمل استحقاقه واقعا، اذ الامارة القائمة لكون المدعى به للطرف تقوم مقام العلم، فهو كالعالم بانه ليس له.

٢- قد يناقش على هذا بانه على هذا لا يصح للحاكم ان يصالح بتنصيب المال بين مدعين له مع العلم بعدم كونه الا لأحدهما، مع انه لا إشكال فى صحته ظاهرا.

و اجاب عنه فى الجواهر: بان القطع بالواقع فى الجملة لا ينافى اجراء الحكم فى الظاهر تبعا لموازينه.
و فيه: ان الحكم الظاهرى مع القطع بمخالفته للواقع لا مورد له، لأنه فى ظرف

(١) الوسائل باب ٥ من ابواب كتاب الصلح حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ١٩٣

الا ما حلل حراما او بالعكس

احتمال الموافقة و الا خرج عن كونه ظاهريا، و الحق ان يقال: ان مبنى شرعية الصلح على التسالم فى مورد الاشتباه، و انما الذى لا يصح هو الصلح مع القطع بعدم الاستحقاق، فكما ان للمتصالحين الصلح على التقسيم مع علمهما بان المال لأحدهما، كذلك للحاكم ذلك مع الجهل.

٣- ان طرف العالم بعدم الاستحقاق ربما يصلح على المال مبنيا على دعوى المدعى، و لا يكون راضيا بكون ما يأخذه، له، و انما يستدفع بالصلح ضررا عن نفسه او ماله، فهو غير مبيح للعالم بعدم الاستحقاق للنصوص المتقدمة، و لعدم كون ذلك تراضيا مبيحا لأكل مال الغير.

و ربما يصلح عليه على تقديرى الاستحقاق و عدمه و يرضى بكون مقدار من المال له و ان لم يكن مستحقا، و مثل ذلك معاملة عن تراض و تصح، و النصوص المتقدمة لا تشملها، فانها فى غير هذا الفرض او منصرفه اليه، و يشهد به الصحيح عن الامام الصادق (عليه السلام) فى الرجل يكون عليه الشىء فيصلح فقال: اذا كان بطيبة نفس من صاحبه فلا باس «١». بناء على ارادة الصلح بالانقاص كما هو الغالب مع عدم اعلامه بالحال.

حكم الصلح المحلل للحرام او العكس

الثانية: يجوز الصلح مطلقا الا ما حلل حراما او بالعكس و قد مرت النصوص المتضمنة لهذا الاستثناء، و مثل هذا العنوان- اى تحليل الحرام و تحريم

(١) الوسائل باب ٥ من ابواب كتاب الصلح حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ١٩٤

[...]

الحلال- وقع مستثنى فى ادلة لزوم الوفاء بالشرط و ادلة انعقاد اليمين، و قد اختلفت كلمات القوم فى تفسيره، فعن المحقق القمى: المراد من تحليل الحرام و تحريم الحلال هو ان يحدث قاعدة كلية و يبدع حكما جديدا، و قد اجيز فى الشرع الصلح على كل شىء الا صلحا اوجب ابداع حكم كلى جديد.

و افاد الشيخ الأعظم ره فى ضابطه: ان المراد بالتحليل الترخيص، و بالتحريم المنع، و لكن المراد بالحلال و الحرام هو ما كان كذلك بحيث لا يتغير موضوعه بالصلح او الشرط.

و هناك تفاسير اخر، و قد اشبعنا الكلام فى ذلك فى مبحث الشروط، و بينا ان الأظهر ان يقال: ان فاعل حرم و احل فى قوله (عليه السلام): الا صلحا احل حراما او حرم حلالا «١». هو الصلح، و هذا لا يتحقق الا بكون ما صولح عليه حرمة الحلال او حلية الحرام، و

أما الصلح على ترك الحلال فهو صلح على ترك التصرف دون حرمة الحلال. والشيخ الأعظم ره بعد نقل ذلك عن المحقق النراقي في باب الشرط اورد عليه ايرادين: احدهما: ان الحكم الشرعى امره بيد الشارع، وغير مقدور للمكلف، ولا يدخل تحت الجعل، ولا معنى لاستثناءه عما يجب الوفاء به لعدم امكان الوفاء به عقلا. وفيه: اولاً: ان شرط النتيجة لا يعتبر فيه الا كونها واقعة بسبب الشرط، ولو لا الاستثناء لكننا ملتزمين بان شرط حرمة الحلال نافذ، و كنا نستفيد كونها مما يقع بالسبب من عموم دليل نفوذ الشرط «٢» الشامل له.

(١) الوسائل باب ٣ من ابواب الصلح حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٦ من ابواب الخيار كتاب التجارة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١٩٥

مع علم المصطلحين بالمقدار أو جهلهما

و ثانياً: ان بطلان هذا الشرط من جهة اخرى غير هذه الجهة لا يكون مضراً. و ثالثاً: ان الشرط المحرم للحلال لا ينحصر بشرط حرمة ما يكون حلالاً تكليفاً، بل يشمل ما لو اشترط حرمة ما هو حلال وضعاً كعدم كون الطلاق بيد الزوج ونحو ذلك من الاعتبارات، و من المعلوم ان المشروط حينئذ هو ذلك الأمر في اعتبار نفسه، و لو لا هذا الاستثناء و ما دل على ان الشرط المخالف للكتاب لا يكون نافذاً لكننا ملتزمين بنفوذ. ثانيهما: ان استثناء الشرط المحرم انما يكون من الشرط الذى يجب الوفاء به، و ليست الحرمة و الحلية من افعال المكلف كى يجب الوفاء بهما. وفيه: ان الوفاء لا يختص بشرط الفعل، فانه بمعنى الانهاء و عدم النقص، و هذا موجود فى شرط النتيجة ايضاً. فتحصل: ان هذا التفسير تام، و ما ذكر فى الشرط يجرى فى الصلح طابق النعل بالنعل، و تمام الكلام فى ذلك فى مبحث الشروط، فراجع ما حققناه فى الجزء الثامن عشر من هذا الشرح.

عدم اعتبار العلم بالمقدار

الثالثة: يصح الصلح مع علم المصطلحين بالمقدار المتنازع فيه أو جهلهما بلا خلاف فيه فى الجملة، و فى المسالك: الاجماع عليه. و استدل له بصحيحى محمد بن مسلم و منصور عن الامامين الصادقين عليهما السلام انهما قالوا فى رجلين كان لكل واحد منهما طعام عند صاحبه و لا يدرى كل واحد منهما كم له عند صاحبه فقال كل واحد منهما لصاحبه: لك ما عندك و لى ما عندى، فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١٩٦

دينا او عينا

فقال (عليه السلام): لا بأس بذلك اذا تراضيا و طابت انفسهما «١». و نحوهما الموثق «٢».

و اورد عليها: بانه ليس فى شىء منها تصريح بالصلح، و لعله اريد البراء.

وفيه: انه و ان لم يصرح فيها بالصلح الا انه من جهة ظهورها فى ارادة المعاوضة بين ما عند كل واحد منهما و ما عند صاحبه - و ليست الا الصلح و فهم الأصحاب - تكون ظاهرة فى ارادة الصلح، مع انه يمكن ان يستدل لصحة الصلح بان مبنى شرعية الصلح و الغرض المهم فى شرعيته هو تحصيل البراءة عند الجهل، فيكون اطلاق ادلته غير مقيد بما دل «٣» نفى الغرر.

فالمتحصل: جواز الصلح مع العلم بالمقدار او الجهل به ديناً كان او عيناً و سواء كان ارشاً او غيره كما هو المشهور بين الأصحاب، بل عن التذكرة: عند علمائنا اجمع، و لا فرق في صورة الجهل بالمقدار بين تعذر العلم به و تيسره.

و عن الرياض الاشكال في ما اذا كان عينا و امكن العلم بالمقدار، منشؤه عموم الادلة بالجواز المعتضدة باطلاق عبارات كثير من الأصحاب، و حصول الجهل و الغرر مع امكان التحرز عنهما.

و فيه: اولاً: أنه لم يظهر فرق بين ما اذا كان ديناً او عيناً، اللهم الا ان يقال: ان الاجماع على الصحة في ما اذا كان ديناً هو الفارق. و ثانياً: انه لو سلم شمول دليل النهي عن الغرر للفرض، لا- وجه لما افاده من ان النسبة بينه و بين دليل جواز الصلح عموم من وجه فيتعارضان و يتساقطان و يرجع الى اصل الفساد، اذ دليل نفى الغرر حاكم على دليل الصلح كحكومته على ادلة سائر

(١) الوسائل باب ٥ من ابواب كتاب الصلح.

(٢) الوسائل باب ٥ من ابواب كتاب الصلح.

(٣) التذكرة ج ١ ص ٤٦٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١٩٧

و لا يبطل الا برضاها او استحقاق احد العوضين و لو اصطح الشريكان على ان لأحدهما الربح و الخسران و للآخر رأس المال صح

المعاملات.

و ثالثاً: ما عرفت من ان دليل نفى الغرر لا- يشمل هذا الباب، فالأظهر هي الصحة مطلقاً، و لا فرق فيما ذكرناه بين العلم في الجملة بالوصف او المشاهدة و عدمه، فما عن الأردبيلي قده من اعتبار العلم في الجملة و ان لم يعتبر المعلوماتية المعتبرة في البيع و نحوه، غير ظاهر الوجه، نعم يعتبر عدم الابهام لما مر من ان المبهم لا حقيقة له و لا تحقق، لكنه خارج عن محل الكلام.

[عدم بطلان الصلح الا برضاها او استحقاق احد العوضين]

الرابعة: و لا يبطل الصلح الا برضاها او استحقاق احد العوضين بلا خلاف. اما عدم بطلان الصلح في غير الموردين فلما مر من لزوم الصلح، و أما بطلانه في المورد الأول فلما مر في كتاب الاجارة من مشروعية الاقالة في جميع العقود، و أما البطلان في المورد الثاني فواضح.

وقوع الصلح من الشريكين على كون الربح و الخسران لأحدهما

الخامسة: و لو اصطح الشريكان على ان لأحدهما الربح و الخسران و للآخر رأس المال صح بلا خلاف في الجملة فيه. و الأصل في هذا الحكم صحيح الحلبي- او حسنه- المروى عن الكافي عن ابي عبد الله (عليه السلام) في رجلين اشتركا في مال فربحا فيه و كان من المال دين و عليهما دين فقال احدهما لصاحبه: أعطني رأس المال و لك الربح و لك الربح و عليك التوى، فقال (عليه السلام): لا بأس اذا اشترطا، فاذا كان شرط يخالف كتاب الله عز و جل فهو رد على

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١٩٨

[...]

كتاب الله عز وجل «١». و رواه في التهذيب «٢» الا- انه قال: و كان من المال دين و عين، و لم يقل و عليهما دين، و ايضا فيه: الا انه قال و كان المال ديناً، و لم يذكر العين و لا عليهما دين.

و روى الخبر بسند آخر، الا انه قال: كان المال ديناً و عيناً.

و ليس فى شىء من هذه النصوص تصريح بالصلح، بل بالشرط، الا ان الظاهر منها كون المعاملة واقعة و ابتداء لا فى ضمن عقد الشركة، و تدل على صحتها مع الاشتراط، و حيث ان الشرط الابتدائى لا يصح، و اطلاق الشرط على المعاملة من البيع و الصلح و غيرهما شائع، و ليس هناك معاملة غير الصلح يمكن تطبيقها عليها، فلا محالة يكون المراد بها الصلح. فمحصل مفادها: انه ان كان القول المزبور بعنوان الصلح صح، و الا- فمجرد وعد لا- يجب الوفاء به، و لا- ينافى ذلك قوله: فاذا كان شرطاً يخالف ... الخ فان الصلح ايضا قيد بان لا يكون محللاً للحرام او العكس.

ثم ان مقتضى اطلاق النصوص عدم الفرق فى ذلك بين صورة وقوعه عند ارادة فسخ الشركة، او فى اثنائها او عند ابتدائها- اى بعد مزج المالين- و مقتضى العمومات ايضا صحة ذلك فى الموارد الثلاثة، و لا ينافى مع مقتضى الشركة، و لا يكون صلحاً مخالفاً للشرع، لأن الشركة انما تقتضى كون الربح بينهما و الخسران عليهما، فكما انه لو وهب احدهما ما ربحه بالآخر و ابرأه من الخسران لا إشكال فى صحتها، فكذلك لو وقع الصلح على هذا النحو.

و مما ذكرناه يظهر ما فى المسالك، قال: هذا اذا كان عند انتهاء الشركة و ارادة

(١) الوسائل باب ٦ من ابواب الخيار حديث ٤ و باب ٣ من ابواب كتاب الصلح حديث ١.

(٢) ج ٦ ص ٢٠٧ الطبع الثانى.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ١٩٩

و لو ادعى احدهما درهمين فى يدهما و الآخر احدهما اعطى الآخر نصف درهم

فسخها لتكون الزيادة مع من هى معه بمنزلة الهبة و الخسران على من هو عليه بمنزلة البراء، اما قبله فلا لمنافاته لوضع الشركة شرعاً، و المستند صحيحه ابي الصباح، ثم نقل الخبر المتقدم، ثم قال: و هذا الخبر مشعر بما شرطناه من كون الشرط عند الانتهاء لا كما اطلق المصنف ره. انتهى.

و تقدمه فى ذلك المحقق الشيخ على فى محكى شرح القواعد.

فانه يرد عليهما: ان الصلح المذكور ان كان مخالفاً لوضع الشركة و غير صحيح، فما الفرق بين انتهاء الشركة و ابتدائها او اثنائها، و الحل ان وضع الشركة مقتضى للشركة فى الربح و الخسران مع عدم ايقاع عقد او ايقاع، اما معه فلا تكون الشركة مقتضية لها كما لا يخفى.

نعم فى الصلح فى الأثناء او الابتداء بالنسبة الى ما يتحقق بعد من الربح و الخسران اشكال من ناحية عدم المتعلق، الا انه يندفع بالصلح المشروط، الذى لا إجماع على بطلانه.

و بما ذكرناه يظهر ما فى كلمات القوم فى المقام من الخلط و الاشتباه.

لو ادعى احدهما درهمين فى يدهما و الآخر احدهما

السادسة: و لو ادعى احدهما درهمين في يدهما، و الآخر احدهما، اعطى الآخر نصف درهم بلا خلاف فيه في الجملة. و الكلام تارة: فيما تقتضيه القاعدة، و اخرى في النصوص الخاصة. فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٢٠٠ [٠٠٠].

اما الأول: فبالنسبة الى احد الدرهمين لا نزاع بينهما فيه، فهو لمدعى الدرهمين، و أما بالنسبة الى الدرهم الآخر فكل منهما يدعيه، و المفروض كونه تحت يدهما، فلا محالة تكون يد كل منهما على النصف و اماره لملكته له، و يحكم بذلك، فيكون كل منهما مدعيا بالنسبة الى نصف الدرهم و منكرًا بالنسبة الى النصف الآخر، فتجرى قاعدة المدعى، و المنكر، و هو لزوم الحلف على كل منهما لنفي ما يدعيه الآخر، فيعطى بكل منهما النصف مع الحلف لا بدونه. و أما الثاني: فمقتضى النصوص الخاصة ايضا ذلك، لكن بدون الحلف، لاحظ صحيح عبد الله بن المغيرة عن غير واحد من أصحابنا عن ابي عبد الله (عليه السلام) في رجلين كان معهما درهمان فقال احدهما: الدرهمان لي، و قال الآخر: هما بيني و بينك، فقال ابو عبد الله (عليه السلام): اما الذي قال هما بيني و بينك فقد أقر بأن احد الدرهمين ليس له و انه لصاحبه و يقسم الآخر بينهما «١». و نحوه مرسل محمد بن ابي حمزة «٢». الذي هو كالصحيح لان في سنده ابن ابي عمير. و الظاهر من كون الدرهمين معهما تحت يدهما، و مقتضى اطلاقهما عدم الفرق بين كون الدعوى فيهما بالنصف من كل منهما على الاشاعة او بواحد منهما على التعيين ان لم يكونا ظاهرين في خصوص صورة الاشاعة، و هما دالان على التنصيف بدون الحلف. فما عن التذكرة من لزوم الحلف في الصورتين، و ما عن الدروس من لزومه في صورة الاشاعة، غير تامين. و اضعف منهما الايراد على الأول بانه لا يتم حلف كل منهما في صورة دعوى

(١) الوسائل باب ٩ من ابواب الصلح.

(٢) الوسائل باب ٩ من ابواب الصلح.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٢٠١

و كذا لو اودع احدهما درهمين و الآخر ثالثا و تلف احدهما بغير تفريط فلصاحب الاثنتين درهم و نصف و للآخر ما بقى

الاشاعة لاختصاص الحلف حينئذ بالثاني و البيئة بالأول، و مع ذلك يستحق بعد الحلف تمام الدرهم لا النصف، فانه يرد عليه: ان كلا منهما منكر بالنسبة الى نصف الدرهم الذي بيدهما و مدع بالنسبة الى النصف الآخر، فله الحلف على النصف لا على التمام. فتدبر فانه دقيق.

حكم من اودعه انسان درهمين و آخر درهما

و كذا يحكم بان احد الدرهمين لأحدهما و الآخر بينهما لو اودع احدهما درهمين و الآخر ثالثا و تلف احدهما بغير تفريط اذ لا إشكال في ان احد الدرهمين الباقيين لصاحب الدرهمين و الآخر مردد بينهما يمكن ان يكون لكل واحد منهما، فمقتضى القاعدة هو ان يقسم نصفين فلصاحب الاثنتين درهم و نصف و للآخر ما بقى.

و يشهد به مضافاً الى ذلك خبر السكوني عن الامام الصادق (عليه السلام) عن ابيه (عليه السلام) في رجل استودع رجلا دينارين

فاستودعه آخر ديناراً فضاع ديناراً منهما، قال (عليه السلام): يعطى صاحب الدينارين ديناراً و يقسم الآخر بينهما نصفين «(١)».
بقي في المقام اشكال، و هو: انه لو انتقل نصف الدرهم او الدينار الى ثالث بهبة

(١) الوسائل باب ١٢ من ابواب الصلح.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٢٠٢

[...]

او نحوها، و اشترى بمجموعهما ثوباً، يعلم تفصيلاً بعدم دخول الثوب بتمامه في ملكه، لأن بعض الثمن ملك الغير قطعاً، فلا يجوز الصلاة فيه و لا لبسه، و لم يلتزم الأصحاب بذلك و قد ذكروا في دفعه اموراً: احدها: ان الامتراج يوجب صيرورة كل من الدراهم او الدينارين بينهما اثلاثاً، فما سرق يكون من مالهما لا من مال احدهما فلا يلزم المحذور المذكور.

و فيه: ان الامتراج في مثل المقام لا يوجب الشركة كما مر، مع ان لازم ذلك اعطاء درهم و ثلث لصاحب الدرهمين، و ثلثي الدرهم لصاحب الدرهم الواحد، كما نسب الى المصنف ره في بعض كتبه انه ذهب الى ذلك.

و ثانيهما: ما ذكرناه في اول البحث من اقتضاء قاعدة العدل و الانصاف ذلك.

و فيه: ان تلك القاعدة انما تقتضى جواز التصرف لكل منهما فيما اعطى له جوازا ظاهرياً و الكلام انما هو فيما لو اجتمعا عند ثالث و اشترى بهما ثوباً و هو يعلم بعدم انتقاله إليه بتمامه، و الحكم الظاهري لا يكون مع العلم التفصيلي بالخلاف.

و دعوى انه بعد كون كل من النصفين مما يجوز تصرف من هو تحت يده، فيه، لو انتقلا الى ثالث يجوز تصرف الثالث فيهما واقعا، فان جواز تصرف ذي اليد في المال ظاهراً موضوع لجواز تصرف من انتقل اليه ذلك المال واقعا، فلا يحصل العلم التفصيلي بعدم جواز التصرف فيما انتقل اليه بازائهما، مندفعاً بان قاعدة اليد ايضاً من الامارات، و لا تكون متكفلة لبيان حكم واقعي، و لا توجب تبدل الواقع.

ثالثها: البناء على ان ذلك من باب الصلح القهري، فبالتعبد الشرعي من باب الولاية يدخل كل من النصفين في ملك كل واحد منهما، فكل منهما يملك النصف واقعا، فلا يحصل العلم المزبور لو اجتمعا عند ثالث و اشترى بهما شيئاً.

و بما ذكرناه يظهر اندفاع ما في المسالك بان التالف لا يحتمل كونه منهما بل

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٢٠٣

و لو اشتبه الثوبان بيعة و قسم الثمن على نسبة رأس مالهما

من احدهما خاصة لامتناع الاشاعة هنا. انتهى.

و أما ايراده على الخبر بضعفه، فيرده: ان الخبر قوى و لو سلم ضعفه فهو منجبر بالشهرة. فما قواه و مال اليه في الدروس من القول بالقرعة ضعيف.

حكم اشتباه الثوبين

السابعة: و لو اشتبه الثوبان لشخصين احدهما اقل قيمة من الآخر، كما اذا كان لواحد ثوب بعشرين درهما و للآخر ثوب بثلاثين، فان خير ثم اشتبهها، فان خير احدهما صاحبه فقد أنصفه، و ان تعاسرا بيعة و قسم الثمن على نسبة رأس مالهما ففي المثال يعطى صاحب العشرين سهمين من خمسة، و للآخر ثلاثة كما هو المشهور بين الأصحاب، و فرض الاشتباه يتوقف على عدم احراز كون الأقل قيمة

في البيع هو الأقل في الشراء، و الا فلا اشتباه.

و كيف كان: فيشهد للحكم المذكور: خبر إسحاق بن عمار عن الامام الصادق (عليه السلام) في الرجل يبضعه الرجل ثلاثين درهما في ثوب، و آخر عشرين درهما في ثوب، فبعث الثوبين و لم يعرف هذا ثوبه و لا هذا ثوبه قال (عليه السلام): يباع الثوبان فيعطى صاحب الثلاثين ثلاثة أخماس الثمن و الآخر خمسى الثمن، قلت: فان صاحب العشرين قال لصاحب الثلاثين: اختر أيهما شئت، قال (عليه السلام): قد أنصفه «١». المنجبر ضعفه بالشهرة.

أضف إليه ما في الجواهر قال: مع احتمال صحه سنده في طريق الصدوق بل

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب كتاب الصلح حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٢٠٤

و ليس طلب الصلح إقراراً بخلاف ما إذا قال بعنى أو ملكنى أو هبنى أو أجلنى أو قضيت

الشيخ، و احتمال اختصاصه بمورده كما ترى. فما في المسالك من الميل الى القرعة، بل عن الحلبي الجزم بها في غير محله. و للمصنف قده في المقام تفصيل، قال في محكى التذكرة: انه ان يباع منفردين و تساويا في الثمن فلكل واحد ثمن ثوب، و لا إشكال، و ان اختلفا فالأكثر لصاحب الأكثر قيمة، و كذا الأقل بناء على الغالب. و ان يباع مجتمعين صارا كالمال المشترك شركة اجبارية. و فيه: انه ان كان كون الأكثر قيمة معلوما انه للأكثر فما افاده و ان تم و لا يشمل الخبر، الا انه لأوجه لبيعهما مجتمعين لفرض إمكان احراز ما لكل منهما و ان لم يكن ذلك معلوما، فلا وجه لجعل الأكثر قيمة للأكثر فلعله للأقل، مع ان ذلك اجتهاد في مقابل النص. الثامنة: و ليس طلب الصلح اقرارا بالملك، لان الصلح يصح مع الإنكار، فطلبه لا يستلزم الإقرار، لان طلبه يمكن ان يكون لأجل رفع المنازعة بخلاف ما إذا قال: بعنى، أو ملكنى، أو هبنى، أو أجلنى، أو قضيت فان شيئاً من تلكم لا يتم بدون الملك، فقوله هذا اقرار بملكية صاحبه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٢٠٥

الفصل السادس في الإقرار و هو اخبار عن حق سابق

اقرار العاقل على نفسه جائز)

الفصل السادس: في الإقرار

إشارة

(و المراد به الاعتراف، فليس هو من قبيل الإنشاء، بل هو اخبار عن حق سابق على نفسه، من غير فرق بين الاثبات و النفي كالاقرار بالإبراء و نحوه، و بين الأعيان و المنافع و الحقوق، و في الحقوق بين حق الله تعالى و حق الناس.

و يشهد لجوازه على نفسه و مشروعيته - مضافا اجماع المسلمين - من الكتاب آيات، لاحظ قوله تعالى أَقْرَبْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَيَّ ذَلِكُمْ إِصْرِي قَالُوا أَقْرَبْنَا «١».

و قوله عز و جل وَ آخِرُونَ اعْتَرَفُوا بِذُنُوبِهِمْ «٢».

و قوله سبحانه أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ قَالُوا بَلَى «٣».

وقوله تعالى كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ «٤» فتأمل. و من السنة اخبار، لاحظ ما رواه جماعة من علمائنا عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ أَنَّهُ قَالَ: اِقْرَارُ الْعُقَلَاءِ عَلَىٰ أَنفُسِهِمْ جَائِزٌ «٥».

(١) آل عمران آية ٨١.

(٢) التوبة آية ١٠٢.

(٣) الأعراف آية ١٧٢.

(٤) النساء آية ١٣٥.

(٥) الوسائل باب ٣ من أبواب الاقرار و المستدرك باب ٢ منها.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٢٠٦

و لا يختص لفظا

و خبر العطار عن بعض أصحابه عن مولانا الصادق (عليه السلام): المؤمن اصدق على نفسه من سبعين مؤمنا عليه «١».

و خبر المدائني عنه (عليه السلام): لا أقبل شهادة الفاسق الا على نفسه «٢».

أضف الى تلكم النصوص الواردة في الأبواب المختلفة، منها: ما دل على انه يؤخذ به في الحد بالزنا و غيره «٣».

و منها: ما دل على انه ان أقر بعض الورثة بالدين يلزمه ذلك في حصته «٤».

و منها: ما دل على انه ان أقر المريض بدين يجوز ذلك «٥».

و منها: ما دل على انه ان أقر رجل عند موته لواحد من اثنين فأيهما اقام البينة فله المال، و ان لم يقم واحد منهم البينة فالمال بينهما

نصفان «٦».

و منها: غير تلكم.

بيان ما به يتحقق الإقرار

إشارة

و كيف كان: فالنظر فيه يكون في الاركان و في اللواحق،

[أركان الإقرار]

إشارة

اما الاركان فهي اربعة:

الأول: الصيغة

إشارة

. لا خلاف بينهم و لا اشكال فى انه لا يختص لفظا بل

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب كتاب الإقرار حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٦ من أبواب الإقرار حديث ١.

(٣) الوسائل باب ١٦ من أبواب حد الزنا.

(٤) الوسائل باب ٥ من أبواب حد الإقرار.

(٥) الوسائل باب ١٦ من أبواب احكام الوصايا حديث ٤.

(٦) الوسائل باب ٢ من أبواب كتاب الإقرار.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ٢٠٧

و يصح بالإشارة المعلومة

يكفى فيه كل لفظ يفيد الاخبار باى لغة كان، و عن التذكرة: الإجماع عليه، و هو الحجة فيه مضافاً الى إطلاق الادلة، فان الموضوع هو الإقرار و الاعتراف، و هما انما يصدقان بإيراز ثبوت حق سابق كان المبرز عربياً أو غيره، و المعتبر هو كون اللفظ كاشفاً فى عرف المتكلم عن المعنى المطلوب ثبوته، و لا عبرة باللغة هنا. كما انه لا يعتبر كون اللفظ المتكلم به على القانون العرى فى مادته و هيئته. و يتفرع على ذلك فروع: منها: ما لو قال: ان شهد فلان لك على فهو صادق و شهد، فالأقرب كما عن اكثر المتأخرين: انه لا يكون إقراراً، إذ المفهوم العرفى من هذه الجملة امتناع الشهادة.

و منها: ما لو ادعى عليه احد انه أقرضه فقال: صدقت، مقترنا ذلك منه بما يكون فى المتفاهم العرفى استهزاء.

و منها: غير تلكم من الموارد التى لا تندرج تحت ضابطة كلية، فان فهم العرف الذى يرجع إليه غير منضبط، فلا بد فى كل مورد من ملاحظة الكلام الصادر من المتكلم و رعاية القرائن الحالية و المقالية، فان كان صريحاً أو ظاهراً فى الاخبار عن ثبوت الحق بحسب المتفاهم العرفى فهو اقرار و الا فلا.

و بهذا البيان يظهر عدم تعين اللفظ، بل يصح بالإشارة المعلومة اى المفهومة، إذ المعيار هو الاعراب عما فى الضمير، بلا دخل لخصوصيات المعرب فى ذلك.

و عن بعضهم: اشتراط التعذر فى الاكتفاء بالإشارة من جهة الشك فى صدق الإقرار عليها و ان عبرت عما فى الضمير، و لازم ذلك و ان كان عدم الاكتفاء بها حتى مع التعذر الا انه يكتفى بها فى حال الضرورة للإجماع.

و فيه: ان الإقرار و الاعتراف و ما يساوقهما من الألفاظ لم يؤخذ فيها اللفظ، و هذا العرف ببابك و التبادر عندهم و عدم صحة السلب علامتان للحقيقة، فاعرض

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ٢٠٨

و لو قال نعم أو اجل فى جواب عليك كذا فهو اقرار و كذا بلى عقيب أ ليس عليك بخلاف نعم

لفظ الإقرار عليهم فهل يشك أحدهم فى صدقه على المعرب عما فى الضمير و عدم صحة سلب الإقرار عنه.

و على الجملة: فلا ينبغى الشك فى صدقه على الإشارة المفهومة و الاكتفاء بها.

و لو قال: نعم أو اجل فى جواب عليك كذا؟ فهو اقرار بلا خلاف فيهما و لا إشكال، لكون اللفظين من كلمات التصديق نعم ان كان المتكلم ممن يحتمل فى حقه ان لا يعرف معنى لفظ اجل و ادعى انه تخيل كونه كلمة تكذيب أو استهزاء لا تصديق يقبل منه، و لكنه

خارج عن محل الفرض، فان هذا يجري في الألفاظ الصريحة إذا صدرت عن غير اهل ذلك اللسان. و كذا يكون إقرارا قول بلى عقيب أليس عليك؟ كذا فإنها بمقتضى الوضع حرف تصديق، و اكثر ما تقع بعد الاستفهام، و تختص بالإيجاب، سواء كان ما قبلها مثبتا أو منفيا هكذا ذكره اهل اللغة و الظاهر انها بحسب المتفاهم العرفي ايضا كذلك. و على فرض التنزل و تسليم الشك في كونها في العرف كذلك يستصحب قهقرايا و يثبت به ذلك على ما مر في محله من ان بناء العقلاء في المحاورات على اجراء هذا الاستصحاب، و الظاهر انه لا خلاف بينهم فيما ذكرناه. بخلاف نعم فانه ذهب جماعة منهم الشيخ ره و الماتن الى انها ليست إقرارا، و عن الشهيد و سيد المدارك: انها اقرار، و تردد المحقق فيه في النافع.

وجه الأول: انها وضعت في اللغة لتقرير ما سبق من السؤال، فإذا كان نفيًا اقتضت تقرير النفي، فهي في المثال انكار لا إقرار.

و وجه الثاني: انه لو سلم كونها في اللغة كذلك لكنها بحسب الاستعمال الشائع

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٢٠٩

و لو قال انا مقر فليس بإقرار الا ان يقول به

عند العرف بلا قرينة بلى تكون إيجابا مطلقا، كان ما قبلها مثبتا أو منفيا، مع انه صرح جماعة بورودها في اللغة كذلك و في المنجد ايضا: التصريح بمساواة نعم، و بلى في المفاد.

و وجه الثالث: عدم ترجيح احد الوجهين على الآخر.

و بما ذكرناه تظهر أقوائه الثاني، إذ قد عرفت عدم العبرة باللغة في مقابل العرف.

و دعوى ان الاستعمال أعم من الحقيقة و ان كان شائعا كما في الرياض، مندفعه بما تقدم من انه لا يتوقف صدق الإقرار على اثبات كون اللفظ حقيقة في المستعمل فيه، بل يكفي كونه مجازا مشهورا لا تتوقف دلالته عليه على ذكر قرينة.

و لو قال بعد قول: لى عليك كذا؟ انا مقر، فليس بإقرار لأنه لم يذكر المقر به، فمن الجائز ان يقدر ما لا يطابق الدعوى، و العام لا يدل على الخاص و الا- ان يقول به اى بما تدعيه فيلزمه، خلافا للشهيد في محكى الدروس قال: لا- يكون إقراراً ايضا، إذ غاية الإقرار بالدعوى و هو أعم من الإقرار به للمدعى، و لغيره.

و يرد: ان المتبادر الى الذهن هو الاقرار به للمدعى، و قد مر انه المعيار في هذا الباب، و لذلك قد يدعى كونه إقرارا في الأول ايضا من جهة ظهور المحاورات العرفية في ذلك، فان وقوعه بعد الدعوى يوجب عندهم صرفه إليها، كما يعلم ذلك من انه لو أقر بشيء آخر صريحا يعد هذرا، كما لو ادعى عليه دين فقال: انا مقربان السماء فوقنا، قيل و الآية الكريمة المتقدمة أ أَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَيَّ [□] ذَلِكُمْ [□] إِصْرِي [□] قَالُوا أَقْرَرْنَا [□] «١». شاهدة به و هو غير بعيد.

(١) آل عمران آية ٨١

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٢١٠

و لو علقه بشرط بطل

حكم ما لو علقه بشرط

و لو علقه بشرط بطل كما عن اكثر المتأخرين. و نخبة القول فيه: انه لا إشكال كما مر في ان الإقرار عبارة عن الاخبار عن ثبوت حق

على نفسه جزماً، فهل يعتبر فيه كونه عن ثبوت حق سابق، ام يكفي في صدقه الاخبار عن ثبوت حق في اللاحق؟ قولان: اختار ثانيهما صاحب الجواهر ره، قال: لا يمكن انكار صدق الإقرار على الحقوق المعلقة بنذر أو عهد أو يمين على شيء متوقع أو معلوم الحصول، فإذا أقر مثلاً- ان لزيد على مائة درهم إذا عوفى في مرضه بنذر أو عهد أو يمين، كان ذلك إقراراً بالحق المعلق بمقتضى السبب المتعلق به.

و لكن يرد: ان ذلك يكون إقراراً باعتبار كونه اخباراً عن السبب و هو النذر السابق مثلاً، فالحق ما افاده الأكثر من اعتبار كونه اخباراً عن حق ثابت في السابق.

و على هذا فلو علّقه بشرط مستقبل لا يكون إقراراً، و اما لو علّقه بشرط مضى فالظاهر انه اقرار، اما إذا علم بتحقق الشرط فلكونه اخباراً عن تحقق التالي و ثبوته لفرض العلم بتحقق الشرط، و اما إذا لم يعلم به فلا ينال الاخبار المشروط اخباراً عن الملازمة بين الشرط و الجزاء جزماً، فإذا انضم إليه تحقق الشرط خارجاً كانت النتيجة كونه اخباراً عن حق ثابت، كما لو قال: ان كان مكتوباً في الدفتران لزيد على الفان كان كذلك جزماً، فان كان مكتوباً كان هذا اخباراً جزمياً بثبوت الالف فيصدق عليه الإقرار.

نعم ان كان الشرط مما يتخيل انه لم يقع خارجاً لم يكن ذلك إقراراً، بل هو انكار عرفاً، و الضابط هو الرجوع الى العرف بحسب ما يفهمه من القرائن الحالية

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٢١١

و لو قال ان شهد فلان فهو صادق لزمه و ان لم يشهد

و المقالية الكلام، و لا يمكن جعل ميزان كلي له.

حكم ما لو قال ان شهد فلان فهو صادق

و لو قال: ان شهد فلان فهو صادق لزمه و ان لم يشهد كما عن الشيخ في المبسوط و ابن سعيد في الجامع و المصنف ره في جملة من كتبه، بل حكى عنه نسبه الى الأصحاب. و استدلل له: بانه إذا صدق على تقدير الشهادة لزم الحق لوجوب مطابقتها الخبر الصادق لمخبره في الواقع، فيكون في ذمته على ذلك التقدير، و من المعلوم انه لا دخل للشهادة في ثبوت المقر به في الذمة في نفس الامر، فيثبت حينئذ مطلوبه إذا لصدق مطابقتها نسبة الخبر للنسبة الخارجية في تحقق الصدق على تقدير الشهادة.

و بانه اما ان يكون ثابتاً في ذمته أولاً و التالي باطل لاستلزامه كذب الشاهد على تقدير الشهادة لأنه خبر غير مطابق، لكنه حكم بصدقه على تقديرها فيتعين الأول.

و بانه يصدق كلما لم يكن المال ثابتاً في ذمته لم يكن صادقاً على تقدير الشهادة، و ينعكس بعكس النقيض الى قولنا: كلما كان صادقاً على تقدير الشهادة كان المال ثابتاً في ذمته، لكن المقدم حق لإقراره، فانه حكم بصدقه على تقدير الشهادة، فالتالي مثله.

و الجواب أنه إذا كان المفهوم من هذا الكلام عرفاً بواسطة القرائن ان هذه الشهادة ممتعة الوقوع من الشخص المذكور لامتناع الكذب عليه بحسب اعتقاد المتكلم و الغرض ان هذا لا يصدر منه كما هو كثير الأمثال في المحاورات العرفية

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٢١٢

و يشترط في المقر التكليف و الحرية

حتى ادعى ظهور الكلام و لو بلا قرينة في ذلك، فهو ليس إقراراً قطعاً، و ان كان المفهوم منه عرفاً انه بصدد الاخبار عن الحق مشروطاً، فان شهد كان إقراراً لان الإقرار بالملازمة اقرار بالتالي مع فرض وجود المقدم، و لا تعتبر الصراحة في الإقرار، و ان لم يشهد

لم يكن إقراراً قطعاً.

وما ذكر من الوجوه مغالطات واضحة، أما الأول: فلأنه وان لم يكن دخل للشهادة في ثبوت المقربة في الذمة في نفس الامر لكنها دخيلة في الاخبار بالثبوت لان الفرض ان الاخبار مشروط، فهو كالانشاء على تقدير، فكما انه مع عدم ذلك التقدير لا يكون المنشأ فعليا كذلك في الاخبار.

و أما الثاني: فلان الميزان ليس هو الثبوت النفس الامرى كى يتم الحصر المزبور، بل الاخبار بالثبوت، و هو اخبار على تقدير دون آخر، فالثبوت على تقدير الشهادة لا يستلزم ثبوته على تقدير عدمها.

و أما الثالث: فلان الثبوت في الذمة ليس مناط الإقرار، بل الاخبار به، فالأظهر انه على تقدير عدم الشهادة لا إقرار. و بما ذكرناه يظهر ما في كلمات القوم في المقام.

ما يعتبر في المقر

الثاني: المقر

، قالوا: و يشترط في المقر: التكليف و الحرية و الاختيار و جواز التصرف بلا- خلاف في شىء من تلكم، بل عليها الإجماع عن التذكرة.

يشهد للأول: حديث رفع القلم «١» المتقدم في الأبواب السابقة، و للثاني: ما دل

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب مقدمه العبادات و باب ٣٦ من أبواب القصاص في النفس.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٢١٣

و يتبع العبد بإقراره بعد العتق

على عدم مالكية العبد «١»، فانه حينئذ لا يكون إقرارا على نفسه، و للثالث: حديث رفع ما استكره عليه «٢»، و للرابع: ما دل على حجه «٣».

و على هذا فلا- يقبل اقرار الصبي بمال و لا عقوبة و ان بلغ عشرا، ان لم يجز وصيته و وقفه و صدقته و الأقبل إقراره بها لقاعده من ملك شيئاً ملك الإقرار به، التي استند إليها الأصحاب لصحة إقراره بما يصح منه، و الظاهر كونها قاعدة مستقلة غير قاعدة الإقرار، و مدرکها الإجماع و تسالم الأصحاب، بل و عليها بناء العقلاء.

و لم يردع الشارع الأقدس عنها، و انما لا نقيده إطلاقها بحديث رفع القلم عن الصبي من جهة الإجماع على ذلك على فرض صحة الوصية و العتق و الوقف منه، و لا إقرار المجنون إلا من ذوى الدور وقت الوثوق بالعقل، و لا من العبد، و لكن يتبع العبد بإقراره بعد العتق و لا- من المكره، لان حديث الرفع أسقط حكم إقراره، و لخبر ابى البخترى عن جعفر عن ابيه عليهما السلام: ان عليا (عليه السلام) قال: من أقر عند تجريد أو حبس أو تخويف أو تهديد فلا حد عليه «٤». و لا من السفية في ماله لكونه محجورا عن التصرف في ماله، و لا من المفلس لأنه بعد تعلق لأنه تعلق حق الغرماء بالمال يكون ذلك بالنسبة الى المال من قبيل الإقرار على الغير فلا يكون نافذا، و لكنه انما لا يثبت في ماله، و يثبت في ذمته كما مر في مبحث المفلس.

(١) الوسائل باب ٤ من الحجر و باب ٧٨ و ٧٩ من أبواب الوصايا.

(٢) الوسائل باب ٥٦ من أبواب الجهاد في النفس.

(٣) الوسائل باب ١ و ٥ من أبواب الحجر.

(٤) الوسائل باب ٤ من أبواب كتاب الإقرار.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٢١٤
و في المقر له اهلية التملك

بيان ما يعتبر في المقر له

الثالث: المقر له

و قد طفحت كلما تهتم بانه يشترط في المقر له اهلية التملك، إذ مع عدمها يلغو الإقرار فلا عبرة به، فلو أقر بشيء لجماد بطل. فهل يقبل الإقرار للحمل ام لا؟ فيه تفصيل، إذ تارة يبين سببا يفيد الملك له كوصية أو ارث يمكن في حقه، و اخرى يبين سببا لا يفيد الملك له كالجنائية و المعاملة معه و ما شاكل، و ثالثة لا يبين سببا.

اما في الصورة الاولى: فالظاهر صحة إقراره، لأنه يملك و ان كان استقرار ملكه له مشروطا بسقوطه حال حياته، فلو قال ان للحمل دينا في ذمتي لوصية مثلا- ملك الحمل ذلك بالفعل، و ان لم يكن مستقرا، و ليس من قبيل الإقرار على حق ثابت في المستقبل- لفرض مالكيته- و يمكن ان يقال: انه اقرار بوصية أو سبب للإرث، و هما أمران سابقان على الإقرار. و أما في الصورة الثانية: فالوجه الصحة عند المصنف ره و المحقق و الشهيدين و سيد الرياض، بل نسبه ثاني الشهيدين الى الأكثر، قالوا: نظرا الى مبتدأ الإقرار و إلغاء ما يبطله نحو غيره من صور تعقيب الإقرار بالمنافى.

و أورد عليه: بان الكلام كالجمله الواحدة، و لا يتم الا بآخره، و قد نافي اوله فلا عبرة به كالأقرار المعلق على الشرط. و أجابوا عنه: بان كون الكلام كالجمله الواحدة يتم فيما هو من متمماته كالشرط و الصفة لا فيما لا تعلق به، بل ينافيه، و من ثم اجمعوا على بطلان المعلق دون المعقب بالمنافى.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٢١٥

[...]

و لكن قد مر أن الميزان في الإقرار هو الظهور العرفي للكلام، و عليه فما دام لم يتم المتكلم كلامه لا ينعقد لكلامه ظهور لاحتمال ذكر القرينة الصارفة، و إذا تم كلامه يكون ما يستفاد منه هو المعيار و الميزان، فإذا أقر بملكته للحمل وقره بذكر السبب غير المفيد للملك له كان المقر به و هو الملكية الخاصة لا المطلقة، لأنه لم يقربها بل بحصة خاصة منها و هي الملكية المسببة عن سبب خاص، و المفروض عدم إمكان تحققها للحمل، فما أقربه ممتنع الحصول، فلا يصح إقراره هذا.

و أما في الصورة الثالثة: فالمتجه هي الصحة كما هو المشهور بين الأصحاب للاكتفاء في الإقرار بإمكان الصحة. و بعبارة اخرى: انه ينزل الإقرار على الاحتمال الصحيح، و عن المبسوط: انه نقل عن بعض الحكم بالبطالان، و لم يعرف قائله.

نعم عن الفخر في إيضاحه: البناء عليه، و ان حكى عنه في شرح الإرشاد نسبة الصحة الى الأصحاب مشعرا بدعوى الإجماع عليها. و استدل له: بان الحمل لا يملك حقيقة و انما يوجد سبب يصلح للتملك فإذا لم يقربه لم يصح، و بأن الملك في صورة صحته مشروط بسقوطه حيا فقبله لا يعلم الصحة، بل هو مراعى، فكان جانب عدم الصحة اولى على التقديرين.

و لكن يتوجه على الأول: ان الحق مالكية الحمل ملكية غير مستقرة مشروطا باستقراره بسقوطه حيا، مع ان مقتضى حمل الإقرار على الصحة- كحمل سائر افعال العاقل - حمله على ارادة السبب الصالح للملك، فالإقرار بالملك اقرار بالسبب الصحيح المملك.

و على الثانى: أنه قبل سقوطه حيا يعلم بالصحة مراعاة بسقوطه حيا. فالأظهر الصحة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ٢١٦

و لو أقر للعبد لمولاه و ان فسر المقربة بما يملك قبل و ان قل و لو لم يفسر حبس و لو قال الف درهم قبل تفسيره فى الالف

المقر به و ما يشترط فيه

الرابع: المقر به

، و هو اما مال، أو نسب، أو حق. و قد مر ان الأظهر جواز الإقرار فى الجميع لعموم دليبه.

و لو أقر للعبد فهو لمولاه و ان فسر المقربة بما يملك قبل و ان قل بلا خلاف، بل عليه الإجماع فى محكى التذكرة، و هو الحجة مضافا الى أصالة البراءة عن الزائد بعد صدق المال على القليل و الكثير. و لو لم يفسر قيل: و ان امتنع عن البيان (حبس عليه) حتى يبين الا- ان يدعى النسيان و يقبل، على تفصيل يأتى فى كتاب القضاء مفصلا.

و منه يظهر ضعف ما قيل من عدم الحبس، و لو فسره بما لم تجر العادة بتموله كقشر الجوزة و اللوزة و ما شاكل، قيل: لم يقبل لعدم صدق المال عليه، فضلا عن انصراف إطلاقه إليه على وجه يثبت فى الذمة، بل نسب ذلك الى المشهور. و عن التذكرة و الروضة: قبوله، إذ المال أعم من غير المتمول، لان كل غير متمول مال و لا عكس.

أقول: اشكال فى ان المال غير الملك، إذ رب مال ليس بملك كالمباحات الأصلية، و ملك ليس بمال مثل ما لا يصدق عليه المال لقلته. و عليه فان قال على مال و فسره بذلك لم يقبل، و لو قال على شىء و فسره به قبل.

و الظاهر ان مورد كلام المصنف ره هو الثانى على ما يظهر من تعليقه، و قد صرح به فى محكى الروضة.

و لو قال: على الف درهم الزم بالدرهم و قبل تفسيره فى الالف الذى هو مجمل

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ٢١٧

و لو قال الف و ثلاثة دراهم أو مائة و عشرون درهما فالجميع دراهم و لو قال كذا درهما فعشرون

بلا خلاف فيه، و فى قبول تفسيره بما شاء و لو قال الف و ثلاثة دراهم أو مائة و عشرون درهما أو ما شاكلهما من الاعداد المتعاطفة المتخالفه فى التمييز المتعقبه لها بحسب الافراد و الجمع و الجر و النصب فالجميع دراهم كما هو المشهور بين الأصحاب، لان المفسر لو وقع بين المبهمين و اكثر يعود الى الجميع، كما يظهر من ملاحظة موارد، لاحظ قوله تعالى إِنَّ هَذَا أَخِي لَهُ تِسْعٌ وَ تِسْعُونَ نَعْمَةً (١).

و الخبر: ان رسول الله صلى الله عليه و آله توفى و هو ابن ثلاث و ستين سنة، و عن المختلف: ان المميز فى المثاليين و نظائرهما كما يحتمل رجوعه الى الجميع يحتمل رجوعه الى الأخير، و عليه فالمتيقن الثابت هو الرجوع الى الأخير، و فيما قبله يعامل معه معاملة المبهم، فله ان يفسره بما شاء.

و عن الأردبيلي: الميل إليه، و لكن يتوجه عليه أولا- انه لا- يحتمل ذلك بعد كون تعدد التمييز، كما لو قال له: على الف درهم، و عشرون درهما مستهجنا، و يعد التمييز الأول زائدا غير محتاج إليه.

و ثانيا: ان الاحتمال لا ينافى الظهور العرفى و لو بواسطة الإطلاق فى الرجوع الى الجميع.

و لو قال: له على كذا درهما ف فى المتن و عن الشيخ رواه و ابن زهرة: انه يلزمه مع النصب عشرون درهما، لان اقل عدد مفرد

ينصب مميزة عشرون، إذ فوqe ثلاثون الى تسعين، فيلزمه الأقل لأنه المتيقن. وفيه: انه يمكن جعل درهما منصوبا على التمييز، كما لو قال: شيء درهما.

(١) ص آية ٢٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٢١٨

و لو قال كذا درهم فمائه و لو قال كذا كذا درهما فأحد عشر و كذا و كذا درهما فأحدى و عشرون درهما

لا يقال: انه قد ادعى اجماع الأدباء على انه كناية عن العدد، بل عن المهذب البارع: لم يوجد في كلام العرب غير ذلك. فانه يقال: ان مدعى الإجماع نفسه اعترف بانه يستعمل عرفا في غير العدد، و قد مر ان العرف يقدم في هذا الباب. ثم ان ذلك كله إذا كان المتكلم عارفا بان الأدباء اتفقوا على كونه كناية عن العدد، و الا فالأمر أوضح كما لا يخفى. و لو قال: له على كذا درهم ف عن الشيخ و السيد و المصنف ره: انه يلزمه مائة إذا كان الدرهم مجرورا، لان اقل عدد مفرد مميزة مجرور المائة، إذ فوqe الالف، فيحمل على الأقل.

و لكن يتوجه عليه ان الجر يحصل بإضافة الجزء فلا وجه لحمله على الدرهم الكامل، بل يثبت به جزء الدرهم، و إليه يرجع في تفسير الجزء، و التقدير جزء درهم، و كذا كناية عن الجزء، و لو جعل الدرهم مرفوعا فلا كلام ظاهرا في انه يلزمه درهم بجعله بدلا عن كذا. و لو قال: له على كذا كذا درهما ف المتجه هو لزوم درهم واحد، لان الظاهر منه ارادة التأكيد، فيجرى فيه ما سبق، و لكن الجماعة المتقدم ذكرهم ذهبوا الى ان اللازم عليه احد عشر درهما، لان اقل عدد مركب مع غيره ينتصب بعده المميز احد عشر، إذ فوqe الاثنى عشر الى تسعة عشر، فيلزمه الأقل و الجواب ما مر.

و لو قال كذا و كذا درهما بان كرر كذا و ذكر حرف العطف، ف عن من تقدموا يلزمه احدى و عشرون درهما لأنه اقل عدددين عطف أحدهما على الآخر و ميزا بدرهم منصوبا، إذ فوqe اثني و عشرون الى تسعة و تسعين، و يضعف بما مر.

و الحق عدم لزوم أزيد من درهم واحد، لأنه ذكر شيئين حينئذ و ميزهما بدرهم،

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٢١٩

هذا مع معرفته و الا فله التفسير و لو قال مائة مؤجلة أو من ثمن خمرا أو مبيع لم يقبضه أو ابتعت بخيار فالقول قول الغريم مع اليمين

فكأنه قال: شيء و شيء هما درهم، لان كذا حيث يحتمل لما هو اقل من درهم فيجوز تفسير المتعدد منه و ان كثر بالدرهم. و فى الثانى قولان آخران: أحدهما: لزوم درهمين عليه، لأنه ذكر جملتين كل واحدة منهما تقع على الدرهم، و بكون؟ كناية عنه، فيكون الدرهم تفسير الكل واحد منهما.

ثانيهما: انه يلزمه درهم و زيادة يرجع فيها إليه، لان الدرهم فسر الجملة الأخيرة، فتبقى الاولى على اجمالها، فيفسرها بما شاء.

و قد ظهر مما أسلفناه ضعفهما، كما انه قد ظهر مما قدمناه ما فى قول المصنف ره هذا مع معرفته و الا فله التفسير فلا حاجة الى بيانه

[لواحق الإقرار]

تعقيب الإقرار بما ينافيه

و اما اللواحق فتلاثة: الأول: فى تعقيب الإقرار بما ينافيه ف لو قال لك على مائة مؤجلة أو من ثمن خمرا أو مبيع لم يقبضه أو ابتعت

بخيار ف عن جماعة منهم المصنف ره: ان القول قول الغريم من اليمين.

و تفصيل الكلام: اما فى الفرع الأول: فلا اشكال فى انه بالاقرار يلزمه المائئة، و حينئذ ان لم ينكر الغريم الأجل فلا كلام، و ان انكره فان كان وصف التأجيل منفصلا عن الكلام المتقدم و لو بسكوت طويل فلا خلاف بينهم فى ان الدين حال، و قول الغريم مقدم، لان دعوى التأجيل دعوى اخرى، و المدين مدع فيها بلا اشكال. و ان وصله به فظاهر العبارة و كذا عبارة المحقق فى النافع: انه كذلك، و هو المحكى عن

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ٢٢٠

[...]

صريح الشيخ و القاضى، و علوه بان دعوى الأجل زائدة عن اصل الاقرار، فلا تسمع، كما لو اقر بالمال ثم ادعى قضائه. و لكن المشهور بين الأصحاب - سيما المتأخرين - انه يقبل قوله و يقدم على قول غريمه، فلا يكون الدين حالا و هو الأظهر لما مر من ان الاقرار انما هو بلحاظ ظهور الكلام، و معلوم انه لا ينعقد للكلام ظهور ما دام المتكلم مشغولا به، و له ان يلحق بكلامه ما شاء من اللواحق.

و ان شئت قلت: ان المقرّ به بحسب ظهور الكلام هو الدين المؤجل، فلا تثبت به الحصّة الاخرى من الدين - اى الدين الحال - و يؤيده ما قيل انه لو لا قبول ذلك منه لأدى الى انسداد باب الاقرار بالحق المؤجل، و اذا كان على الانسان دين مؤجل و اراد التخلص فان لم يسمع منه لزم الاضرار به، و ربما كان الأجل طويلا بحيث اذا علم عدم قبوله منه لا يقر باصل الحق خوفا من الزامه حالا و الاضرار، فيؤدى تركه الى الاضرار بالحق، و هذا غير موافق للحكمة الالهية، و الصحيح كان امير المؤمنين (عليه السلام) لا يأخذ باول الكلام دون آخره.

و أما الثانى: فلو قال: له على مال، ثم قال منفصلا عنه: من ثمن خمر غير محترمة او خنزير، لا يقبل منه الثانى، و يثبت عليه المال اجماعا كما عن التذكرة، و وجهه ظاهر و لو وصله بكلامه الأول فالمشهور بينهم ايضا ذلك، بل عن نهاية المرام: نسبتبه الى علمائنا. و استدلو له: باقتضاء ذلك سقوط الأول لعدم صلاحية الخمر و كذا الخنزير مبيعا يستحق به الثمن فى شرع الاسلام، و هو انما يتم مع عدم احتمال الجهل بذلك فى حق المقر، و أما مع احتمال، فلا لان الاقرار مبنى على اليقين، فكلمة لم يتيقن لم يلزم بشىء، و لا يخرج عنه بالظن و غيره، و يسمع فيه الاحتمال و ان كان نادرا كما افاده

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ٢٢١

[...]

المحقق الأردبيلي ره.

و ما فى الجواهر من انه لو صح ذلك لانسد باب الاقرار، يدفعه ان الاحتمال ان لم يكن له منشأ عقلاى لا يعتنى به، و لا يلزم منه ما ذكر، و ان كان له ذلك لا يلزم منه انسداد باب الاقرار.

و أما الثالث: فان وصل قوله: من مبيع لم اقبضه، بقوله: على مال، فعن المبسوط و الخلاف و نهاية المرام و المسالك و الكفاية و غيرها: انه يقبل قوله، و ذهب المصنف ره و المحقق و الشهيد: الى انه يقدم قول الغريم، و هو المحكى عن يحيى بن سعيد و الحلبي، و عن غير واحد من المتأخرين.

و استدلو للثانى: بمنافاة الثانى للأول، و قد ظهر ضعفه مما قدمناه، و منه يظهر اقوائية الأول. نعم لو انفصل صح ما ذكر كما مر. و أما الرابع: و هو ما لو قال: لك على مائة من مبيع ابتعت بخيار، فقد قالوا: انه يلزم بالمائة للثانى بين قوله على و قوله بخيار اذ مقتضى

الأول ثبوت الثمن في الذمة و وجوب ادائه اليه في جميع الاحوال، و مقتضى الثاني عدم استقراره فيها لجواز الفسخ و عدم وجوب ادائه اليه مطلقاً.

و فيه: ان الثاني لا ينافي الأول، بل يبين كفيته، اذ لا منافاة بين ثبوته في الذمة غير مستقر، و عليه فحيث ان المدار في باب الاقرار على الظهور العرفي، و لا- ينعقد للكلام ظهور ما دام للمتكلم ان يلحق بكلامه ما شاء من اللواحق، فالأظهر قبول قوله كما عن المبسوط و الخلاف و القاضي و المسالك و الروضة و سيدى المدارك و الرياض و المحقق الأردبيلي و غيرهم.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٢٠، ص: ٢٢٢

و يحكم بما بعد الاستثناء المتصل و المنفصل

الاستثناء المتعقب للاقرار

الثاني: في بيان احكام الاستثناء المتعقب للاقرار:

لا خلاف عندنا في جريان الاستثناء في الاقرار، بل الاجماع بقسميه عليه كما في الجواهر، و يترتب عليه: انه يحكم بما بعد الاستثناء. نعم يعتبر عندنا الاتصال العادي، بان يصح في الاستعمال عادة، و عن ابن عباس و الحلبي: تجوز به الى شهر، و حملاه على قبول خبره الى تلك المدة. و ضعفه ظاهر. و كيف كان: فقواعده و ان كانت كثيرة الا انه تعارف بينهم ذكر قواعد ثلاث في هذا المقام:

١- ان الاستثناء من الاثبات نفى، و من النفي اثبات، و في المسالك: ان الأول موضع وفاق بين العلماء، و هو ظاهر و أما الثاني: فقد اشكل عليه بعضهم نظرا الى ان بين الاثبات و النفي واسطة، فلا- يلزم من انتفاء النفي اثبات الاثبات لجواز التوقف، و ينتقض ذلك بالاستثناء من الاثبات. و تمام الكلام فيه في الاصول.

٢- المشهور بين الأصحاب جواز الاستثناء من الجنس المعبر عنه ب المتصل و من غير الجنس و هو الذي يقال له المنفصل تارة، و المنقطع اخرى.

اما جواز الأول فواضح، و أما الثاني فيشهد به وقوعه في الكتاب و فصيح اللغة، قال الله تعالى و **لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالِكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ** «١».

(١) النساء آية ٢٩.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٢٠، ص: ٢٢٣

و يسقط بقدر قيمة المنفصل و لو قال عشرة الا ثلاثة الا ثلاثة لزمه اربعة

و قال سبحانه فَسَجِدُوا إِلَّا إِبْلِيسَ كَانَ مِنَ الْجِنِّ «١»
و قال: عز من قائل **لَا يَسْمَعُونَ فِيهَا لَغْوًا وَ لَا تَأْتِيماً إِلَّا قِيلًا سَلَامًا سَلَامًا** «٢». الى غير تلكم من الموارد.

و هل هو حينئذ على وجه الحقيقة او المجاز؟ فيه خلاف لا يهمننا في المقام البحث عنه ثم ان مرادهم من الجنس كون المستثنى داخلا في المستثنى منه لو لا الاستثناء، و من غيره عدم دخوله، و بذلك اندفع ما في المسالك قال: اطلاق الاستثناء المنقطع على كونه من غير الجنس لا يخلو من مناقشة مشهورة، لان مثل قوله: جاء بنوك الا بنو زيد، منقطع مع ان الاستثناء من الجنس. انتهى.

و يسقط في الاستثناء المنقطع بقدر قيمة المنفصل فلو قال: له على الف درهم الا ثوباً، يسقط بمقدار قيمة الثوب عن الألف درهم.

٣- ذهب المحققون من الأصوليين و الاكثر الى انه يصح الاستثناء اذا بقي بقیة قلت او كثرت كما في المسالك، و ذهب جماعة الى

اعتبار ان يكون الباقي من المستثنى منه اكثر من النصف، و الاصح انه يصح مطلقا، و انما يستهجن استثناء الأكثر، و هذا لا يضر بالحمل عليه في باب الاقرار كما مر، و انما لا يلتزم به في كلام الشارع الا قدس. و به يندفع الايراد على الاصوليين بانهم ذكروا في المقام ان الاستثناء يصح و ان كان الباقي قليلا، و في الاصول بنوا على عدم صحة استثناء الاكثر. و يتفرع على القاعدة الاولى انه اذا ذكر استثناء ان و كان الثاني بقدر الأول رجعا جميعا الى المستثنى منه ف لو قال: له عليّ عشرة الا ثلاثة الا ثلاثة لزمه اربعة فان الظاهر في صورة تعدد الاستثناء اذا كان متعاطفا او كان الثاني مستغرقا

(١) الكهف آية ٥٠.

(٢) الواقعة آية ٢٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٢٢٤

و الوجه بطلان الاستثناء في درهم و درهم الا درهما و لو قال عشرة الا خمسة الا ثلاثة

لما قبله، سواء زاد عليه او ساواه رجوع الجميع الى المستثنى منه. هذا اذا لم يحصل بالاستثناء المتعدد استغراق المستثنى منه و الا بطل ما يحصل به الاستغراق، كما لو قال في المثال: له عشرة الا ثلاثة الا سبعة، فيبطل استثناء سبعة و ثبت تلك كما هو واضح. و يتفرع على الثالثة: ما قاله المصنف ره و الوجه بطلان الاستثناء في درهم و درهم الا درهما اذ المختار عند جماعة من المحققين ره ان الاستثناء الواقع بعد جمل متعددة يرجع الى الجملة الاخيرة، و عليه فالاستثناء مستغرق فيكون باطلا. و لو قلنا بان الاستثناء الواقع بعد جمل متعددة يرجع الى الجميع، فهل يصح الاستثناء في المثال و يثبت درهم واحد لأنه حينئذ في قوة قوله: له درهما الا درهما. كما في الشرائع، ام يبطل ايضا كما عن الشيخ و الحلبي و المصنف هنا و غيره، و جماعة من جهة استلزام صحة الاستثناء حينئذ التناقض و الرجوع عن الاعتراف لورود الاقرار على الدرهم بلفظ يفيد النصوصية فلم يصح اخراج احدهما بعد ان نص على ثبوته؟ وجهها: اظهرهما الأول، و ذلك يظهر بعد ملاحظة انه لا خلاف و لا إشكال في انه لو قال: له عليّ درهم الا نصفه، يكون صحيحا، و لعل سره ان التجوز عن نصف الدرهم بدرهم صحيح، فانه هذا يقال في المثال انه كانه استثنى من كل درهم نصفه، و نصفا درهم درهم.

بل يمكن ان يقال بصحة الاستثناء حتى على المسلك الأول، فان رجوع الاستثناء الى الجملة الاخيرة خاصة دون الجميع انما هو فيما اذا لم يستغرق، و أما معه فيجب العود الى الجميع، فيجزي فيه ما ذكرناه.

و من متفرعات الاولى انه لو قال: له عليّ عشرة الا خمسة الا ثلاثة

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٢٢٥

لزمه ثمانية و لو قال عشرة ينقص واحدا لم يقبل

بان كان الاستثناء الثاني غير معطوف على الأول، و كان اقل من سابقه، فانه حينئذ يعود الى متلوه لا إلى المستثنى منه، ففي المثال لزمه ثمانية.

و منها ما لو قال عشرة ينقص واحدا لم يقبل بل يلزم بالعشرة على المشهور.

و استدلوها له: بانه رجوع عن الاقرار، و ذكروا في وجه الفرق بينه و بين الاستثناء وقوع الاتفاق على قبوله لوقوعه في فصيح الكلام بخلاف غيره من الألفاظ المتضمنة للرجوع عن الاقرار، و بأن ينقص في المثال جملة اخرى منفصلة عما سبقها فيكون كالمنافي لها فلا يسمع، و هذا بخلاف الاستثناء، فانه مع المستثنى منه يعد ان جملة واحدة يكون الاستثناء جزء منها لا يمكن فصله عنها.

و لكن يتوجه على الأول ان قبول الاستثناء ليس للاجماع بل من جهة ان الاستثناء من الاثبات نفى، و لازم ذلك ظهور مجموع الكلام الملقى في كونه اقرارا بغير ما اخرجه به، و هذا يجرى في المثال ايضا.

و على الثانى انه لا- عبرة بكون الجملتين واحدة ام متعددة، بل الميزان في باب الاقرار هو الظهور العرفى، و من المعلوم انه لا ينعقد للكلام ظهور ما دام كونه مشغولا به، و له ان يذكر القرينة الصارفة و لو كانت بجملة اخرى.

فالأظهر انه يقبل مع الاتصال، و يلزمه التسعة، و عن سيد المدارك: انه احتمال ذلك قويا لأن الكلام انما يتم بآخره.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٢٢٦

و لو قال هذا لفلان بل لفلان كان للأول و غرم للثانى القيمة و يرجع في النقد و الوزن و الكيل الى عادة البلد و مع التعذر الى تفسيره و لو اقر بالمظروف لم يدخل الظرف و لو قال قفيز حنطة بل قفيز شعير لزمه القفيزان

جملة من فروع الاقرار

الثالث: في جملة من فروع الاقرار:

١- و لو قال: هذا لفلان بل لفلان كان للأول و غرم للثانى القيمة لأنه صار لمن اقر له اولاً، فياقراره اتلف على الثانى ماله الذى اقر به ثانياً. هكذا استدلل له.

و لكن بما ان بل للاضراب، و ان الإنسان قد يسهو و قد يغلط فيستدرك ببل، فالأظهر كونه للثانى خاصة لعدم انعقاد الظهور التام لاقراره للأول ما دام كونه مشغولا بالكلام و بعد ذكر بل التى هى قرينة على الاشتباه و الخطأ، فلا يصدق على ما ذكره اولاً الاقرار بكونه للأول.

٢- و يرجع في النقد و الوزن و الكيل الى عادة البلد لأن الألفاظ في الاقرار تحمل على ما يفهم منها بحسب المتفاهم العرفى في المحاورات، و ليس الا ذلك و مع التعذر يرجع الى تفسيره بلا خلاف، و لو تعذر الرجوع اليه حمل على الأقل لأنه المتيقن.

٣- و لو اقر بالمظروف لم يدخل الظرف أخذاً بالمتيقن، فلو قال لزيد عندى ثوب فى منديل او زيت فى جرة او حنطة فى سفينة و ما شاكل، لم يكن اقراراً بالظرف، لاحتمال ان يكون مراده فى منديل و جرة و سفينة لى، و كذا العكس كما لو قال: لزيد عندى غمد فيه سيف، يكون اقراراً بالظرف دون المظروف.

٤- و لو قال: له على قفيز حنطة مثلاً، بل قفيز شعير فالمشهور بينهم: انه لزمه القفيزان و يجرى فيه ما ذكرناه فى الفرع الأول، و عليه فلا يلزمه الا قفيز

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٢٢٧

و لو قال قفيز حنطة بل قفيزان لزمه اثنان و لو قال اذا جاء رأس الشهر فله على الف أو بالعكس لزمه

شعير.

و لو قفيز حنطة بل قفيزان لزمه اثنان بلا خلاف بينهم، بل و لا إشكال على ما مر منا.

و أما على ما ذكره فى الفرعين من حمل (بل) على غير الاضراب، فغاية ما يمكن ان يستدل به لهم ظهور اللفظ فى ارادة دخول الأقل فى الأكثر، و هو و ان كان تاماً الا ان لازم البناء فى الفرعين السابقين على ما ذكرناه.

٥- و لو قال: اذا جاء رأس الشهر فله على الف او بالعكس بان اخر الشرط و قال: له على الف اذا جاء رأس الشهر لزمه الف، اما لزوم الالف عليه فى الجملة فان قلنا: بان الاقرار لا يختص باخبار ثبوت حق عليه فى السابق فواضح بعد ما عرفت من ان التعليق لا يضر به، و

ان قلنا بالاختصاص فان علم من قصده و عرف من كلامه ارادة وجود السبب الفعلى للاستحقاق له بعد مجيء رأس الشهر بأن نذر له مثلا، صدق عليه الاقرار و شمله دليله، و ان علم منه انه يخبر عن تحقق السبب فى ذلك الوقت بان يكون بانيا على النذر له بذلك، فهو وعد لا إقرار، فلا يشمله حكمه، و ان اطلق و لم يعلم احدهما فيقبل قوله فيه كما لا يخفى.

و أما عدم الفرق بين تقديم الشرط و تأخيره فهو المشهور بين الأصحاب، و وجهه انه لأفرق بينهما فى العرف و اللغوة، و ان الشرط و ان تأخر لفظا فهو متقدم معنى، فما عن التحرير من الفرق بينهما ضعيف.

كما انه قد ظهر مما ذكرناه ضعف ما عن المصنف ره فى القواعد و غيرها و الشهيد و الكركى و غيرهم من ابتناء المسألة على ظهور اللفظ فى كونه تعليقا أو تأجيلا، فعلى الأول يبطل، و على الثانى يصح.

و المشهور بين الأصحاب انه لا فرق بين التعليق على رأس الشهر، أو قدوم زيد

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ٢٢٨

بخلاف ان قدم زيد و لو أبهم الجمع حمل على اقله و لو أبهم المقر له كانا خصمين و لهما اليمين على عدم العلم و لو أبهم المقر له ثم عيّن فأنكر المقر له انتزعه الحاكم

مثلا، و لم يخالفهم احد الا المصنف ره فى المقام حيث قال: بخلاف ان قدم زيد.

و الأول اظهر لأنه لا فرق فيما ذكرناه بين المثالين، نعم على القول الآخر قد يقال: ان التعليق على قدوم زيد صريح فى التعليق بخلاف التعليق على مجيء رأس الشهر، فانه ظاهر فى التأجيل، و لا أقل من احتمالها، و هو كما ترى.

٦- و لو أبهم الجمع حمل على اقله لأنه القدر المتيقن الثابت، و فى الزائد عليه يرجع الى أصالة البراءة، فلو قال: علىّ دراهم، حملت على الثلاثة بناء على انها اقل الجمع. اللهم الا ان يقال: انه حيث ان القوم قد اختلفوا فى ان اقل الجمع هو الثلاثة أو الاثنان، و يحتمل ان يكون المقر ممن يرى كونه اثنين، فتقبل دعواه لو اخبر بانها من القائلين بذلك كما عن الدروس، بل يتعين الحمل عليه و ان لم يدعه، فانه المتيقن الثابت، و الزائد مشكوك فيه يرتفع بالأصل.

٧- و لو أبهم المقر له كما لو قال لأحد هذين هذه الدار قبل منه، إذ كما يسمع الإقرار بالمجهول كذلك يسمع الإقرار للمجهول، ثم الزم بالبيان، فان عيّن قبل نحو ما مر فى الركن الرابع فانه حينئذ ذويد و لو للأصل ينفذ إقراره، و حينئذ لو ادعاه الآخر كانا خصمين الا ان من أقربها له، ذويد، فيكون داخلا و الآخر خارجا، فيترتب عليهما حكم دعوى الداخل و الخارج الآتى فى كتاب القضاء مفصلا.

و لو ادعى الآخر علم المقر بأنها له لهما اليمين على عدم العلم و ان ادعى عليه البت بان قال قد غصبته منى، له اليمين على البت، و انما توجه عليه اليمين له لأنه لو أقر له تبعه بالغرم.

٨- و لو أبهم المقر له ثم عيّن قبل كما عرفت مفصلا و حينئذ ف ان أنكر

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ٢٢٩

و أقره فى يده بعد يمينه و لو أنكر المقر له بالعبد قال الشيخ يعتق و فيه نظر و لو ادعى المواطأة على الاشهاد كان له مسائل الاولى يشترط فى الإقرار بالولد إمكان النبوة و الجهالة و عدم المنازع

المقر له و ادعى الآخر انتزعه الحاكم من المقر الى ان يظهر مالكة لأنه ولى من لا ولى له.

و أقره فى يده بعد يمينه لأنه مكلف بإيصاله الى مالكة بدس و نحوه، و بالحلف تسقط دعوى المقر له.

٩- و لو أنكر المقر له بالعبد قال الشيخ رضى الله عنه: يعتق و فيه نظر.

١٠- و لو ادعى المواطأة على الاشهاد كان له الاحلاف.

الإقرار بالولد

بقى فى المقام مسائل: الأولى يشترط فى الإقرار بالولد مضافا الى ما تقدم اعتباره امور ثلاثة: إمكان النبوة، و الجهالة، و عدم المنازع بلا خلاف فى شىء من تلكم و ان اختلفت تعبيرات القوم عنها.

أقول: ان الاخبار الواردة فى ثبوت النسب بالإقرار و ان كانت مطلقة، لاحظ خبر السكونى عن جعفر (عليه السلام) عن ابيه (عليه السلام) عن على (عليه السلام): إذا أقر الرجل بالولد ساعة لم ينف عنه ابدا «١».

و صحيح عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله (عليه السلام) عن المرأة تسبى من ارضها و معها الولد الصغير فتقول: هذا ابنى، و الرجل يسبى فيلقى اخاه فيقول: هو اخى، و ليس لهم بينة- الى ان قال- فقال: سبحان الله، إذا جاءت بابنها

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب ميراث ولد الملائنة حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ٢٣٠

و لا يشترط تصديق الصغير و لا يلتفت الى إنكاره بعد البلوغ و يشترط فى الكبير

أو ابنتها و لم تزل مقررة و إذا اخاه و كان ذلك فى صحه منهما و لم يزايا مقرين و رث بعضهم من بعض «١» و نحوهما غيرهما.

و لكن مدرك اعتبار القيدىن الأولين: انه مع عدم الإمكان أو المعلومية تكون مخالفة الإقرار للواقع معلومة، فلا يكون مثبتا لان طريق الاثبات انما يكون طريقا مع احتمال المصادفة، و اما مع القطع بالخلاف فلا مورد له.

و أما القيد الثالث: فلانه إذا كان هناك مدع آخر فلا محالة يتعارض الاقراران، فيتعين الرجوع الى القرعة ان لم يكن لأحدهما بينة، و النصوص «٢» الواردة فى وطء الشركاء الامه المشتركة مع تداعيهم جميعا فى ولدها شاهدة بذلك.

و لا يشترط تصديق الصغير بلا خلاف فيه، و عن جامع المقاصد: الإجماع عليه لإطلاق الأدلة، بل و لا يلتفت الى إنكاره بعد البلوغ لثبوت النسب قبل البلوغ، و لا ينتفى بإنكاره.

و يشترط التصديق فى الكبير كما عن المبسوط و جميع من تأخروا عنه، فإن ما دل على ثبوت النبوة بالإقرار مختص بالولد الصغير، و فى الكبير لأبد من الرجوع الى عمومات الإقرار، و هى تقتضى ثبوت النسب من جهة المقر خاصة، و اما من جهة الولد فهو اقرار فى حق الغير، و لا يكون جائزا فيعتبر تصديقه.

ثم على فرض تصديقه انما يثبت بالاقرارين خصوص النبوة و الأبوة دون حواشيها، لكونهما من قبيل الإقرار فى حق الغير، الا ان يكون قولهما واجد للشرائط الحجية.

(١) الوسائل باب ٩ من أبواب ميراث ولد الملائنة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٥٧ من أبواب نكاح العبيد و الإمام.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ٢٣١

و فى غير الولد و مع تصديق غير الولد و لا وارث و لا يتعدى التوارث الى غيرهما و لو كان له ورثة مشهورون لم يقبل فى النسب

لا يقال ان هذا الوجه يقتضى عدم ثبوت حواشى النبوة و الأبوة كالجودة و العمومة و ما شاكل فى الإقرار بالولد الصغير، فانه يتوجه عليه انه خارج بالإجماع و النصوص الدالة على ثبوت النبوة بالإقرار التى من متفرعاتها العناوين الأخر.

هذا كله في الإقرار بالولد، واما في غير الولد فلا اشكال في اعتبار تصديق الأخر، و الا لزم نفوذ الإقرار في حق الغير بلا دليل خاص دال عليه، و مع تصديق غير الولد و لا وارث لهما (يتوارثان) بلا خلاف.

و تشهد به النصوص، منها ما مر، و منها صحيح الأعرج عن الامام الصادق (عليه السلام) عن رجلين حميلين جىء بهما من ارض الشرك فقال أحدهما لصاحبه: أنت اخي، فعرفنا بذلك ثم أعتقا و مكثا مقرين بالإخاء، ثم ان أحدهما مات قال (عليه السلام): الميراث للأخ يصدقان «١».

و لا يتعدى التوارث الى غيرهما لعدم جواز الإقرار في حق الغير، و لو كان له اى للمقر ورثة مشهورون في نسبه لم يقبل في النسب و لو تصادقا، لان الإرث ثابت شرعا للورثة المعروفين بنسبهم، فإقراره بوارث آخر و تصديقه له يقتضى منعهم عن جميع المال أو بعضه، فهو اقرار على الغير و لا يكون نافذا.

هذا في غير الولد مما لا- كلام فيه و لا خلاف، و اما فيه فان كان الولد صغيرا فلا خلاف في قبوله فيه، و إطلاق النصوص و اجماع فقهاء الامه شاهدان به، و انما الخلاف في الولد الكبير، و منشؤه الاجماع على ثبوت النسب مع التصديق، و ان منشأه دليل الإقرار غير الشامل له. و ايضا المتيقن من معقد الإجماع غير الفرض، و الأظهر هو الثانى.

(١) الوسائل باب ٩ من أبواب ميراث ولد الملائنة حدث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ٢٣٢

الثانية لو أقر الوارث باولى منه دفع ما فى يده إليه و لو كان مساويا دفع بنسبة نصيبه من الأصل و لو أقر باثنين فتناكرا لم يلتفت الى تناكرهما و لو أقر باولى منه ثم باولى من المقر له فان صدقه دفع الى الثالث و الا

الثانية:

لو أقر الوارث بأولى منه

كما إذا أقر الأخ بولد للميت.

دفع ما فى يده إليه من المال لإقراره بانه اولى منه.

فان قيل: ان الإقرار انما يثبت به عدم كون المال له، فما المثبت لكونه للمقر له.

قلنا: ان مدركه: قاعدة من ملك شيئا ملك الإقرار به التى هى قاعدة عقلانية و مجمع عليها، أو ما دل على انه يقبل اخبار ذى اليد عما تحت يده «١»، أو انه إذا ادعى المقر له المال كانت دعواه من قبيل دعوى لا معارض لها فيشملها ما دل على انها تسمع «٢».

و لو كان المقر له مساويا له فى الميراث كما لو أقر الابن بابن آخر للميت دفع إليه بنسبة نصيبه من الأصل و لو أقر باثنين دفعه فتناكرا لم يلتفت الى تناكرهما لان استحقاقهما للإرث انما ثبت فى حالة واحدة، و نسبة السبب إليهما على حد سواء، و يثبت لكل منهما بنسبة نصيبه من الأصل، و انكار الأخر لا أثر له.

و اما لو أقر أولا- باولى منه كما لو اقر اعم مثلا بالأخ، ثم أقر ثانيا باولى من المقر له كالولد فان صدقه المقر له بالأول دفع المال الى الثالث كان المقران عدلين ام لم يكونا، نعم ان كانا عدلين يثبت بإقرارهما النسب و يترتب عليه جميع احكامه و لوازمه و ملازماته و الا بان أكذب الأخ العم فى كون المقر به ثانيا

(١) و هى النصوص الواردة فى الموارد المخصوصة بل يستفاد منها ان حجيتها كانت امرا مفروغا راجع رسالتنا القواعد الثلاث

المطبوعة ص ٧٨.

(٢) الوسائل باب ١٧ من أبواب كيفية الحكم كتاب القضاء و باب ١٥ من أبواب كتاب اللقطة و باب ٣٦ من أبواب الصيد.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٢٠، ص: ٢٣٣

الى الثانى و غرم للثالث

ولد الميت لم يدفع المال الى الثالث قطعاً، فان الثانى استحق المال بالإقرار الأول، و لا يقبل الإقرار الثانى فى حقه، لأنه اقرار فى حق الغير، بل يدفع المال بمقتضى الإقرار الأول الى الثانى، و هذا لا كلام فيه.

و انما الكلام فى ما ذكره من انه يغرم للثالث و ذكروا فى وجهه انه بالإقرار الثانى يجب عليه دفع المال الى الثالث، و لكن بما انه أتلفه عليه قبل ذلك بالإقرار الأول فيكون ضامناً له.

و بعبارة اخرى: ان الإقرار الثانى وقع بعد تعلق حق الغير به، فلا ينفذ فيه فى نفس العين، لكن ان ذلك لما كان من جهة إقراره الأول صار هو السبب للحيلولة، فيغرم للثالث. و فى المقام موردان للبحث:

١- انه ان تم ذلك لأبد و ان يقيد بما إذا كان بعد دفع المال الى الثانى، أو مع نفي الوارث غيره، و الا فلو أقر باخوة شخص للميت و لم يدفع المال إليه ثم أقر بولديه شخص آخر فلا تنافى بين الاقرارين، و لا يجب عليه الا دفع المال الى الثالث حينئذ، و وجهه واضح.

٢- انه إذا أقر بوارثية شخص دفع إليه المال ام لا، فقد خرج المال عن تحت تصرفه، فالإقرار الثانى بكونه لشخص آخر و انه الوارث دون الأول ليس إقراراً على نفسه و لا فيما يملك التصرف فيه، فما الوجه فى ثبوت الحق للثالث و لزوم الغرامة.

و الذى يختلج بالبال عاجلاً- فى وجهه- و ان كان يحتاج الى تأمل زائد- أمران: أحدهما: ان قاعدة من ملك شيئاً ملك الإقرار به جارية بعد زوال ملك التصرف ان كان اقرار بشيء فى حال ملك التصرف- كما يظهر من جماعته، منهم فخر الدين فى الإيضاح فى مسألة اختلاف الولى و المولى عليه بعد الكمال، حيث رجح قول الولى، و قال: ان الأقوى على كل من يلزم فعله غيره يمضى إقراره بذلك الفعل عليه،

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٢٠، ص: ٢٣٤

و لو أقر الولد بآخر ثم أقر بثالث و أنكر الثالث الثانى كان للثالث النصف و للثانى السدس و لو كانا معلومى النسب لم يلتفت الى إنكاره الثالثة يثبت النسب بشهادة عدلين

و منهم الشيخ فى ظاهر محكى مبسوط حيث صرح بعدم ارث الزوجة فى مسألة اقرار المريض فى حال مرضه بالطلاق فى حال الصحة- إذ الظاهر انه لا مستند له سوى عموم نفوذ اقرار المقر على ما ملكه و لو فى الزمان الماضى، و عليه فمقتضى هذه القاعدة انه يمكن الإقرار بكون المال للثالث، و إذا ثبت ذلك حيث انه أتلفه عليه بإقراره الأول فهو الضامن له.

ثانيهما: ان يقال: انه بالإقرار الثانى حيث انه انما يكون فى حين ما تلف المال انما يقر باشتغال ذمته ببديل المال، و هذا اقرار على نفسه فيؤخذ به.

و لو أقر الولد بآخر ثم أقر بثالث شاركهما فى الإرث بالنسبة، و ان أنكر الثالث الثانى قالوا: كان للثالث النصف لان ارثه ثابت باعتراف الأولين، فهو احد الاثنتين المتفق عليهما، فيكون له النصف، و للأول الثلث لأنه باعترافه احد الثلاثة، فليس له الا ثلث التركة، و يبقى للثانى السدس و هو يثبت له باعتراف الأول، و لا ادعاء للثالث بالإضافة إليه، لأنه يعترف بانه لا يستحق اكثر من النصف.

و ربما يشكل على ذلك بان الأول و الثانى معترفان بان الثالث غاصب لسدس المال، فكما انه لو غصب شيئاً من المال المشترك كان على الشريكين، فكذلك فى المقام، فلا بد من تقسيم النصف بينهما.

و يمكن ان يقال بقسمة المال بينهم أثلاثا، فان اقرار الأولين بثالث ليس الا إقرارا باستحقاقه ثلث المال، فلا يستحق الا بهذا المقدار، و لا أثر لإنكاره نسب الثاني، و هذا هو الأظهر، فكما انه لو كانا معلومى النسب لم يلتفت الى إنكاره كذلك مع عدم معلوميته.

الثالثة:

يثبت النسب بشهادة عدلين

بلا خلاف لعموم ما دل على حجية
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٢٣٥
لا- برجل و امرأتين و لا برجل و يمين و لو شهد الاخوان بآبن للميت و كانا عادلين كان اولى منهما و يثبت النسب، و لو كانا فاسقين
ثبت الميراث دون النسب

البينة لا برجل و امرأتين و لا برجل و يمين على قول، و سيأتى الكلام فيه مفصلا فى كتاب الشهادات.
و لو شهد الاخوان بآبن للميت و كانا عادلين كان اولى منهما و يثبت النسب، و لو كانا فاسقين ثبت الميراث دون النسب و يظهر وجه
الجميع مما تقدم آنفا.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٢٣٧
الفصل السابع فى الوكالة

الفصل السابع فى الوكالة

إشارة

و هى استنابة فى التصرف فى امر من الامور فى حال حياته، و يخرج بقيد فى التصرف الوديعه، فانها استنابة فى الحفظ، و بقيد فى
حال حياته الوصاية فانها استنابة بعد الموت.
و أما ما فى المسالك من الفرق بين الوكالة و الوصاية بان الوصاية اعطاء ولاية، ففیه تامل يأتى الكلام عليه فى كتاب الوصاية، و أما
الفرق بينها و بين العارية فهو انه فى العارية ليس استنابة فى التصرف و لا يتصرف المستعير فى العين نيابة عن مالکها، و هو واضح، و
كذا المضاربة و المزارعة و المساقاة، فان حقيقتها ليست استنابة كما مر فى ابوابها.

قمى، سيد صادق حسینی روحانی، فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)؛ ج ٢٠،
ص: ٢٣٧

و لا اشكال فى مشروعيتها، و فى الجواهر: بل لعله من ضرورة الدين. و قد يستدل لها بقوله تعالى فَاَبْعَثُوا أَحَدَكُمْ بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ إِلَى
الْمَدِينَةِ فَلْيَنْظُرُوا أَيُّهَا أَزْكَى طَعَاماً فَلْيَأْتِكُمْ بِرِزْقٍ مِنْهُ وَلْيَتَلَطَّفْ «١» فان هذه وكالة، و احتمال كونه من الاذن لا من الوكالة يدفعه ان
ظاهرة توكيل احدهم فى الشراء بمالهم للجميع، و لكنه مختص بالامم السابقة، و مع ذلك فليس فى الآية ما يشهد بانها كانت مشروعته
فى مذهبهم كى يستصحب.

(١) الكهف آية ٢٠.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٢٣٨
و لا بد فيها من الايجاب و القبول و ان كان فعلا او متأخرا

و أما قوله تعالى اذْهَبُوا بِقَمِيصِي هَذَا فَالْقُوَّةُ عَلَيَّ وَجِهَ أَبِي يَأْتِ بِصِيرًا «١» فعدم كونه وكالة ظاهر.
و يمكن ان يستدل لها بقوله عز و جل إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَ الْمَسْكِينِ وَ الْعَامِلِينَ عَلَيْهَا «٢» و تقريب الاستدلال به كما عن التذكرة:
انه جَوَز العمل، و ذلك بحكم النيابة عن الشخص.
و كيف كان: فمشروعيتها من الواضحات، و عليها بناء العقلاء، و النصوص الدالة عليها متواترة ستاتي الى جملة منها الاشارة.
الوكالة من العقود و تمام الكلام بالبحث في مقامات:

[المقام الأول: في العقد و ما يلحق به]**اشارة**

، و فيه مسائل:

[الوكالة من العقود]

١- المشهور بين الأصحاب: ان الوكالة من العقود ف لا بد فيها من الإيجاب و القبول، و يتحقق ايجابها بكل ما يدل على الاستنابة، و قبولها بكل ما دل على الرضا بذلك و ان كان فعلا او متأخرا.
و اورد عليهم في ملحقات العروة تارة: بانه لو قال: وكتتك في بيع داري، فباعه صح بيعه، و الظاهر ذلك و ان غفل عن قصد النيابة و عن كونه قبولا لإيجابه، مع انها لو كانت من العقود لزم عدم صحه بيعه لعدم تمامية الوكالة قبله.
و اخرى: بانه ان كانت الوكالة من العقود لزم مقارنة القبول لإيجابها مع انه

(١) سورة يوسف آية ٩٣.

(٢) التوبة آية ٦٠.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٢٣٩

[...]

يجوز توكيل من ليس حاضر او يبلغه الخبر بعد مدة.

و لكن يتوجه على الأول، اولاً: ما مر في كتاب البيع في مبحث الفضولي من ان العقد المقرون برضا المالك لا يكون فضوليا كما ذهب اليه الشيخ الأعظم ره.

و ثانيا: انه بايجاب الوكالة و ان لم تتم الوكالة الا ان الاذن المتحقق في ضمنه يكفي في جواز العقد و خروجه عن الفضولية.

و يتوجه على الثانى: ما تقدم فى كتاب البيع من ان الأظهر عدم مضرية الفصل الطويل بين الايجاب و القبول إذا كان الالتزام من الموجب باقيا.

و الحق ان يقال: ان حقيقة الوكالة كما عرفت هى الاستنابة فى التصرف، فهى توجب صيرورة الوكيل نائبا، و انطباق هذا العنوان على الوكيل من دون رضاه مناف لسלטنة الانسان على نفسه، فالأظهر كما افاده الاصحاب: ان الوكالة من العقود، غاية الأمر انها نظير العقود الاخر التى لم يدل دليل خاص على اعتبار لفظ- او لفظ خاص فيها- يكتفى فى ايجابها و قبولها بكل لفظ او فعل دال عليهما، و يصح ان يكون الايجاب بالقول و القبول بالفعل، فلو و كَّله فى بيع داره مثلا فباعها قاصدا به قبول الوكالة يصح و تتحقق الوكالة بالبيع، و حيث ان حصول البيع و الوكالة يكون فى زمان واحد يصدق عليه بيع الوكيل و يترتب عليه احكامه.

و يترتب على ما ذكرناه انه لا يكفى فى تحقق الوكالة الرضا الباطنى فى التصرف، بل لا بد له من مظهر لما اشرنا اليه مرارا من ان بناء العقلاء و الشارع على عدم الاعتناء بالالتزامات النفسانية ما لم تبرز، نعم يكفى فى جواز التصرف العلم بالرضا الباطنى.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ٢٤٠

و التنجيز

اعتبار التنجيز فى الوكالة

٢- و المشهور بين الأصحاب: انه يعتبر التنجيز فى الوكالة، فلا تصح معلقه على شرط متوقع كقدوم الحاج، او صفة مترقبه كطلوع الشمس، و عن التذكرة: الاجماع عليه، و فى المسالك: من شرط الوكالة وقوعها منجزة عند علمائنا، و فى الجواهر: الاجماع بقسميه عليه.

و قد علَّه بعضهم بما عللوا به لاعتبار التنجيز فى جميع العقود، و قد ذكرناه و الجواب عنه فى كتاب البيع و عرفت هناك انه لا دليل على اعتباره فيها سوى الاجماع، و نفس ذلك يقتضى اعتباره فى المقام، فما فى ملحقات العروة من ان الاقوى صحتها لعدم الدليل على بطلانها و شمول الاجماع على اشتراط التنجيز فى العقود لمثل المقام غير معلوم، غير تام، اولاً: لأنه بعد كونها من العقود يشملها معقد ذلك الاجماع، و ثانياً: انه قد مر أن الاجماع قائم على اعتباره فى المقام بالخصوص، فلا اشكال فيه، كما لا إشكال فى انه يجوز تنجيزها و تعليق التصرف على شرط او صفة او اشتراط تاخير التصرف الى زمان كذا، كما هو المشهور بين الأصحاب، بل عليه الاجماع عن التذكرة و المسالك و غيرهما.

انما الكلام فى انه اذا علقَّ الوكالة على شرط و بطلت فهل يجوز التصرف بعد حصول الشرط كما عن التذكرة و غيرها، ام لا يجوز كما عن جماعة؟ وجه الأول ان الفاسد بمثل ذلك هو العقد، و أما الاذن الموجود فى ضمنه فهو باق، و ان الوكالة اخص من الاذن، و عدم الأخص لا يلزم عدم الأعم.

و لكن يتوجه على الأول: ان الاذن الموجود انما هو الاذن بتصرف الوكيل

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ٢٤١

[...]

لا- غيره، فمع بطلان الوكالة ينتفى الاذن ايضا، و على الثانى: ان الاذن و ان كان اعم من الوكالة الا ان الاذن الخاص الموجود فى ضمن التوكيل ليس اعم منها. و بذلك يظهر مدرك القول الثانى و هو الأظهر.

وما في الجواهر من ان الاذن والوكالة يشتركان في النيابة ولا فرق بينهما سوى انه ان ادى بصورة العقد كانت وكالة والا كان اذنا، فبطلان الوكالة لا يوجب بطلان الاذن، وحاصل ذلك يرجع الى ان العقد بالمعنى الأخص او الأعم هنا من مشخصات الفرد التي مع انتفائها لا تنتفى الحقيقة، ضرورة ان مشخصات زيد مثلا لو ارتفعت لم ترتفع الانسانية عنه، يندفع بان ما افاده عبارة اخرى عن أعمية الاذن، بمعنى انه نظير الفرد بالاضافة الى المشخصات والخصوصيات، وحيث ان الموجودات الخارجية غير الافعال النفسانية، و الاولى لا تقبل التقييد بخلاف الثانية، فكما له ان يأذن مع اشتراط شيء، ولازمه انه مع عدم الشرط لا إذن كما اعترف به قبيل ذلك، فكذلك له ان يقيد الاذن باقترانه مع الوكالة.

ولا يقاس ذلك بالموجود الخارجي غير القابل للتقييد، وحيث ان المتيقن هو الاذن مع هذه الخصوصية- اي الحصاة الخاصة من الاذن- فثبوت الاذن مع انتفاء الخصوصية يحتاج الى كاشف آخر، وإلى ذلك نظر فخر المحققين في الايضاح قال: ان الكلى لا يوجد الا في احد الجزئيات، وليس هذا الا الوكالة وقد ارتفعت. انتهى.

فالمتحصل انه على فرض عدم صحة الوكالة لا يجوز التصرف استنادا الى الاذن الضمني، نعم ان احرز وجود الرضا جاز التصرف، لكنه خارج عن محل النزاع.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٢٤٢

[...]

اعتبار العلم في الوكالة

٣- صرح غير واحد: باعتبار العلم في الوكالة، قال الشيخ في محكي المبسوط: اذا وكله في شراء عبد وجب وصفه ولو اطلق لم يصح و تبعه جماعة.

وملخص القول في المقام: ان المعلومات لها اطلاقان: احدهما: ما يقابل التردد، ثانيهما: ما يقابل الجهل. اما بالاطلاق الأول فاعتبارها عقلي، إذ المردد لا ثبوت له ولا يتعلق به شيء، و أما بالاطلاق الثاني فلا دليل على اعتبارها الا فيما اذا اوجب نفيها الوقوع في الغرر و الخطر، و على ذلك فان وكله في شراء شيء و اطلق كان معنى ذلك كونه وكيلا في كل واحد من تلك الامور المختلفة، لا انه وكيلا في احدها، فلا اشكال في الصحة اذ لا غرر و لا خطر.

و أما لو وكله في احد شيئين سبيل البدل، فان كانا متساويين في جميع الجهات فلا خطر ايضاً، و ان كانا مختلفين فالظاهر ايضاً صحته من جهة ان الجهل في المقام لا- يوجب الغرر، اذ كون الشخص جائز التصرف في احد مالي المالك مثلا المعين واقعا غير المعلوم للموكل لا- خطر فيه عليه، و أما التصرف المعاملي الواقع على ذلك الشيء فهو و ان كان غير معلوم للموكل لكن المدار في تلك المعاملة هو ملاحظة حال الوكيل، فان كان عالما كفي في رفع الغرر، و لا يلاحظ حال الموكل.

و بالجملة: الجهالة في الوكالة لا- توجب الغرر من حيث نفسها، و أما من حيث المعاملة الواقعة بعدها فالميزان فيها حال الوكيل لا الموكل، فالأظهر عدم اعتبار المعلومات الا بالمعنى المساوق للتعين المقابل للترديد.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٢٤٣

و هي جائزة من الطرفين

الوكالة جائزة من الطرفين

٤- و هي جائزة من الطرفين بلا خلاف كما عن التذكرة، و اجماعا كما عن ظاهر الغنية، فلكل منهما ابطالها، و الكلام فى موردين:
الأول: فى عزل الوكيل نفسه، فالمشهور بينهم انه ينعزل بمجرد العزل، و انه لا- فرق فى بطلان الوكالة بذلك بين اعلام الموكل و
عدمه، و صرح جماعة منهم: بانه يحتمل توقف انزاله على علم الموكل، و فى ملحقات العروة: الأقوى عدم البطلان بعزله ان لم يكن
اجماع، و سبقه فى ذلك المحدث البحرانى ره، و لم يذكروا لبطلانها بعزل الوكيل نفسه وجها يمكن الاستناد اليه بعد كون الوكالة
من العقود.

و مقتضى عموم ادلة لزوم العقد لزومها ايضاً، و كونها جائزة من طرف الوكيل، فان العقد اللازم من طرف و الجائر من الطرف الآخر،
لا محذور فى ثبوته، بل هو موجود كالرهن، فانه لازم من طرف الراهن جائز من طرف المرتهن، و الكتابة عند الشيخ جائزة من طرف
العبد و لازمة من طرف المولى، و على ذلك فان كان هناك اجماع و الا- فالأظهر عدم البطلان مطلقاً، بل ظاهر النصوص الآتية
الحاصرة لبطلان الوكالة بما لو اعلمه بالخروج عدم البطلان بعزل الوكيل نفسه.

ثم ان الكلام فى صحة التصرف بالاذن الضمنى على فرض القول بالبطلان هو الكلام فيها المتقدم فى المسألة الثانية، و قد عرفت فى
تلك المسألة ان الأظهر عدم الصحة، فكذلك هنا، و للمصنف ره فى المسألتين اقوال ثلاثة، ففى القواعد جزم فى هذه المسألة بصحة
التصرف، و فى تلك المسألة جعل الصحة احتمالاً، و فى التذكرة عكس

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ٢٤٤

و لو عزله الموكل بطل تصرفه مع علمه بالعزل

ما فى القواعد، و عن التحرير و الارشاد اطلاق القول بالبطلان فيهما، و قد مر ما به يظهر ان الحق هو عدم الصحة فى الموردين.
الثانى: فى عزل الموكل الوكيل لا خلاف و لا اشكال فى انه لو عزله الموكل بطل تصرفه لبطلان و كالتة، و الاخبار شاهدة بذلك، انما
الكلام فى انه هل يحكم بالبطلان مع علمه بالعزل خاصة كما هو المشهور فلا ينعزل الوكيل بعزل الموكل اياه الا مع اعلامه به، فلو
تصرف قبل ذلك نفذ على الموكل، ام يحكم به بعد اعلامه به ان امكن، و الاعم الاشهاد كما عن الشيخ فى النهاية و ابى الصلاح و
ابنى البراج و حمزة و الحلى، ام ينعزل بعزله مطلقاً كما عن القواعد؟.

و الأظهر هو الأول لجملة من النصوص، لاحظ صحيح هشام بن سالم عن ابى عبد الله (عليه السلام) فى رجل وكل آخر على وكالة
فى امر من الامور و اشهد بذلك شاهدين فقام الوكيل فخرج لإمضاء الامر فقال: اشهدوا انى قد عزلت فلاناً عن الوكالة، فقال (عليه
السلام): ان كان الوكيل امضى الامر الذى وكل فيه قبل العزل فان الامر واقع ماض على ما امضاء الوكيل كره الموكل ام رضى، قلت:
فان الوكيل امضى الأمر قبل ان يعلم العزل او يبلغه انه قد عزل عن الوكالة فالامر على ما امضاءه قال: نعم، قلت له: فان بلغه العزل قبل
ان يمضى الأمر ثم ذهب حتى امضاءه لم يكن ذلك بشيء قال (عليه السلام): نعم ان الوكيل اذا وكل ثم قام عن المجلس فامر ماض
ابداً، و الوكالة ثابتة حتى يبلغه العزل عن الوكالة بثقة يبلغه او يشافهه بالعزل عن الوكالة «١».

و صحيح معاوية بن وهب عنه (عليه السلام): من وكل رجل على امضاء امر

(١) الوسائل باب ٢ من ابواب كتاب الوكالة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ٢٤٥

من الامور فالوكالة ثابتة ابدأ حتى يعلمه بالخروج كما اعلمه بالدخول منها «١».

و خبر ابى هلال الرازى القريب من الصحة لتضمن سنده على جملة من اصحاب الاجماع، قلت لأبى عبد الله (عليه السلام): رجل وكّل رجلاً- يطلق امرأته اذا حاضت و طهرت و خرج الرجل فبدأ له فاشهد انه قد ابطل ما كان امره به و انه بدأ له فى ذلك (عليه السلام): فليعلم اهله و ليعلم الوكيل «٢».

و صحيح العلاء بن سبابه الطويل المتضمن للانكار على من فرق فى هذا الحكم بين النكاح و غيره، و انه ينعزل فى الأول بالاشهاد دون الثانى، و لحكم امير المؤمنين (عليه السلام) بذلك مع الاشهاد و عدم الاعلام «٣».

و أما القول الثانى فلم اظفر بما يمكن ان يستدل به له سوى الاجماع الذى ادعاه ابن زهرة و هو كما ترى، بل إطلاق الخبرين يدل على عدم تمامية هذا القول، كما ان جميع النصوص تدل على خلاف ما عن القواعد، و معه لا يصغى الى ما استدلل به له من ان الوكالة جائزة من الطرفين، فلا بد و ان تبطل بالعزل و ان لم يعمل، و لا إلى ما قيل من وجود رواية بذلك، التى لم تصل اليها و غايته كونها رواية مرسله لم يعمل بها الأصحاب، فالأظهر انه يتوقف بطلان الوكالة على اعلامه بالعزل و الا فهى ثابتة ابدأ كما صرح به فى النصوص.

(١) الوسائل باب ١ من ابواب الوكالة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٣٩ من ابواب مقدمات الطلاق و شرائطه حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ٢ من ابواب كتاب الوكالة حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ٢٤٦

[...]

اشتراط الوكالة فى عقد لازم

٥- اذا شرط الوكالة على نحو شرط النتيجة فى ضمن عقد لازم فالمشهور انها لازمة.

و استدلوا له: بان الوكالة و ان كانت جائزة الا انها تلزم اذا جاءت من قبل الشرط.

توضيح ما افادوه: ان الدليل دل على ان عقد الوكالة من العقود الجائزة يجوز فسخه، فالجواز من آثار العقد لا من احكام الوكالة من حيث هى، و عليه فاذا شرط الوكالة على نحو شرط النتيجة بناء على صحة شرط النتيجة كما هو الحق يكون السبب حينئذ هو الشرط، و هو لازم بمقتضى ادلة لزوم الشرط «١»، و نظير ذلك ان الهبة- اى التملك مجاناً- جائزة يجوز للواهب الرجوع فيها، و لكن لو شرط فى ضمن عقد لازم ملكية شىء مجاناً ليس له ان يرجع فيها، فكذلك فى المقام و الظاهر ان الحكم كذلك فيما لو شرطها فى عقد جائز بناء على ان الشرط فى ضمنه لازم الوفاء ما دام بقاء العقد. نعم له ان يفسخ العقد فيبطل الشرط، و لعله يكون هذا هو مراد المشور حيث ذهبوا الى ان الوكالة المشترطة فى ضمن عقد جائز جائزة.

و لو شرط فى ضمن عقد الوكالة ان لا يعزله، فالظاهر انه يجب عليه عدم العزل، فهل ينعزل لو عزله؟ الظاهر عدم الانعزال، لا من جهة حرمة العزل فان حرمة العقد و الايقاع لا تستلزم الفساد و كذا الفسخ، و لا لما قيل من انه خلاف مقتضى

(١) الوسائل باب ٦ من ابواب الخيار.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٢٤٧

و تبطل بالموت و الجنون و الاغماء و تلف متعلقها و فعل الموكل

الشرط، فانه ان كان الشرط عدم الانعزال بالعزل كان شرطا خلاف الكتاب و السنة، و ان كان عدم العزل فغاية مقتضاه و جوب ذلك فلا يجوز العزل، اما عدم تأثير العزل فهو خارج عن الشرط، بل لان مقتضى العمومات كون الوكالة كسائر العقود لازمة، خرج عنها ما لو لم يشترط عدم العزل بمقتضى النصوص الخاصة المتقدمة، فتبقى صورة الاشتراط داخله تحت العمومات. و بذلك يندفع ما اورد على لزوم الوكالة حينئذ بالدور بدعوى ان لزوم الشرط موقوف على بقاء الوكالة، و بقاء الوكالة موقوف على لزومه و ان كان هو غير وارد حتى على الوجهين الاولين، فان لزومه ليس موقوفا على بقاء الوكالة بل على ايقاع عقدها، و قد حصل.

موارد بطلان الوكالة

٦- و قد ذكر الأصحاب: انه تبطل الوكالة بالموت و الجنون و الإغماء و تلف متعلقها و فعل الموكل، و تفصيل الكلام بالبحث في موارد:

الأول: في الموت، اما في صورة موت الوكيل فالبطلان ظاهر، فان الوكالة قائمة به و مجعولة له فبموته ترتفع قهرا. و دعوى ان الوكالة من الحقوق فتنتقل الى الورثة من حيث كونها حق تركه الميت فلوارثه، يدفعها ان الحق القابل للبقاء ينتقل الى الوارث، و هذا الحق الذي قوامه بالوكيل نفسه غير قابل للبقاء، حتى لو كانت مشروطة في ضمن عقد لازم، اذ الشرط هو وكالة الوكيل نفسه لا مطلق الوكالة.

نعم لو اشترط وكالة وارثه بعد موته صح و ان كان الشرط في ضمن عقد

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٢٤٨

[...]

الوكالة، فيصير الوارث و كيلا لا لبقاء الوكالة بل للشرط، و لا يضر مثل هذا التعليق لعدم اشتراط التنجيز في الشرط، و لعدم شمول معقد الاجماع لما كان مفاد العقد المنجز مع الشرط المعلق في ضمنه واحدا فتدبر فانه دقيق.

و أما في صورة موت الموكل، فقد استدلوا لبطلان الوكالة فيها: بالاجماع على بطلان العقود الجائزة بالموت، و بالاجماع على بطلان الوكالة بموته بالخصوص، و بان مناط جواز تصرف الوكيل هو الاذن و ينقطع بالموت، و بان المال بعد موته ينتقل الى الورثة فيتوقف التصرف على اذنهم، و بموثق ابن بكير عن بعض أصحابنا عن ابي عبد الله (عليه السلام) في رجل ارسل يخطب عليه امرأة و هو غائب فانكحوا الغائب و فرض الصداق ثم جاء خبره انه توفي بعد ما سبق الصداق فقال (عليه السلام): ان كان املك بعد ما توفي فليس لها صداق و لا ميراث، و ان كان قد املك قبل ان يتوفى فلها نصف الصداق و هي وارثه و عليها العدة «١». و نحو صحيح ابي ولاد «٢».

و في الجميع مناقشة: اما الأولان: فلعدم ثبوت الاجماع التعبدى، مع انه قد عرفت عدم كون الوكالة من العقود الجائزة بقول مطلق، بل هي لازمة من بعض الجهات.

و أما الثالث: فلانه لا يعتبر في جواز تصرف الوكيل بقاء الاذن و الرضا، و لذا لو وكله ثم سها عن توكيله بالمرّة بحيث لم يبق في خزائنه النفس نفذ تصرفه، و ايضا قد عرفت انه مع العزل و الاشهاد على عدم الاذن و الرضا لا تبطل الوكالة ما لم يعلمه بذلك.

(١) الوسائل باب ٢٨ من ابواب عقد النكاح و اولياء العقد حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٢٨ من ابواب عقد النكاح حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٢٤٩

[...]

و على الجملة: لا إشكال في عدم اعتبار بقاء الاذن في بقاء الوكالة الثابتة بالعقد، وليست هي من قبيل الاذن المجرد.
و أما الرابع: فلانه لا يتم لو كانت الوكالة متعلقة بالثالث الرجوع امره اليه، مع انه سيحيى في كتاب الوصية ان له ان يتصرف في ماله بعد موته بازيد من الثلث بمثل البيع بضمن المثل ونحوه، اصف الى ذلك انه قد لا تكون الوكالة متعلقة بالمال.
و أما الخبران: فلان الظاهر ان البطلان فيهما من جهة عدم صحة تزويج الميت لا من جهة بطلان الوكالة.
فالمتحصل: انه لا دليل على بطلانها بموت الموكل، بل النصوص المتقدمة تشعر بعدم البطلان، لاحظ قوله (عليه السلام): فالوكالة ثابتة ابدأ حتى يعلمه بالخروج. فالأظهر عدم البطلان، نعم اذا كان التوكيل ظاهرا او منصرفا الى حال حياته - كما لعله الغالب - بطلت الوكالة بموته لانتهاؤ امدها، و لعله الى ذلك نظر الأصحاب، و الله العالم.
الثاني: في الجنون و الاغماء، و قد تكرر في كلماتهم دعوى الاجماع على بطلان الوكالة بالجنون او الاغماء من احدهما، من غير فرق بين كون الجنون اطباقيا او ادواريا، و كون مدة الاغماء قصيرة او طويلة، علم الموكل بذلك ام جهل.
و استدلو له: بانقطاع الاذن في جنون الموكل، و قد ظهر ضعفه من ما قدمناه، بل قد يقال: ان له ان يوكل في حال عقله و افاقته من يتصدى اموره اذا جن او اغمى عليه فيكون الوكيل اولى من الحاكم الشرعي و الولي الاجباري، لانه اولى بنفسه و قد جعله لنفسه متصديا لأموره، فالصحيح ان لا مدرك له الا الاجماع ان ثبت و كان تعديا.
الثالث: في تلف المتعلق، كموت المرأة الموكلة في تزويجها او طلاقها، و تلف ما
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٢٥٠
و تصح فيما لم يتعلق غرض الشرع بايقاعه مباشرة

و كل في بيعه و نحو ذلك، فالوجه في بطلان الوكالة حينئذ ظاهر، لان الوكالة كما مر استتابة في التصرف، فمع تلف المتعلق لا تصرف، فلا معنى للاستتابة حينئذ، نعم لو وكله في شراء شيء و دفع اليه دينارا ثمنا له، و لم يقدّم القرينة على التقييد بما دفعه، تبقى الوكالة، و لكنه خارج عن محل البحث لعدم تلف المتعلق حينئذ.
الرابع: في فعل الموكل نفسه كما لو وكله في بيع داره ثم باعها مباشرة، و وجه بطلان الوكالة في هذا المورد ظاهر مما مر.
و لا تبطل الوكالة بالنوم، و لا بعروض النسيان لأحدهما، و لا بالسكر، و لا بالفسق ان لم تعلق الوكالة على العدالة، بل و لا بالحجر. اما على الوكيل فواضح، و أما على الموكل فلان الحجر و ان كان موجبا لعدم جواز تصرف الوكيل في مال الموكل ما دام بقاء المحجور، و لكن لا يوجب بطلانها بحيث لا يصح تصرفه بعد رفع الحجر الا ان يكون هناك اجماع.
ما تصح فيه الوكالة و

المقام الثاني: فيما تصح فيه الوكالة

، و هو كل (ما) تكامل فيه شرطان غير ما مر من المعلومات: احدهما: ان يكون مملوكا للموكل، بمعنى كون مباشرته له ممكنة بحسب

العقل و الشرع، فلا تجوز الوكالة في الامور المستحيلة عقلا او الممنوعة شرعا كالغصب و السرقة و القتل، فلو غصب او سرق او قتل بوكالة الغير كان آثما و عليه الضمان دون ذلك الغير.

ثانيهما: ان لم يتعلق غرض الشرع بايقاعه مباشرة فكلما كان يدخل فيه النيابة تصح فيه الوكالة لأنهما زوجان، و هذا مما لا كلام فيه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٢٥١

[...]

انما الكلام في الموارد المشكوك فيها التي لم يدل دليل خاص على جريان النيابة فيها كالنكاح و الطلاق و ما شاكل، و لا على عدم جريانها فيها كالواجبات من الصلاة و الصيام و غيرهما، فعن المشهور: ان الاصل صحة النيابة، و لذا استقر بناء الفقهاء على طلب الدليل على عدم الصحة و اعتبار المباشرة في موارد الشك.

و قد استدلل لذلك: باصالة عدم اشتراط المباشرة، و بالاخبار المتقدمة الدالة على عدم انزال الوكيل الا باعلامه بالعزل، اذ مقتضى اطلاقها صحة الوكالة في كل امر، لاحظ قوله (عليه السلام): من وكل رجلا على امضاء امر من الأمور فالوكالة ثابتة ابدأ حتى يعلمه بالخروج عنها.

و بعموم قوله تعالى أَوْفُوا بِالْعُقُودِ «١» بدعوى شموله للوكالة.

و معاملاته على ما مر في كتاب الحجر.

لكن يتوجه على الأصل ان البناء على الصحة يتوقف على عموم يدل عليها، و أصالة عدم الاشتراط لا تكفي و لا يثبت بها العموم، بل الأصل هو عدم ترتب الاثر على فعل الغير، و على الاخبار انها في مقام بيان حكم آخر، فلا اطلاق لها من جهة صحة الوكالة في كل امر من الامور، و على عموم الآية انها دليل اللزوم لا الصحة، اذ يه ان التمسك بها على فرض دلالتها على الصحة ايضا تمسك بالعام في الشبهة المصدقية، اذ لا ريب في انه خرج عنه ما يعتبر فيه المباشرة، فمع الشك في اشتراطها لا يصح التمسك بالعموم.

فالحق انه في ما تعلق به التكليف اعم من الوجوب و الاستحباب مقتضى اطلاق دليله اعتبار المباشرة- كما حقق في محله- و أما في غير ذلك من الموارد كباب

(١) المائدة آية ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٢٥٢

و لا يتعدى الوكيل المأذون

العقود و الإيقاعات فيمكن البناء على عدم اعتبار المباشرة بوجهين: احدهما: التمسك باطلاق دليل الوكالة المقامي، بتقريب: ان الشارع الأقدس شرع الوكالة و لم يبين ما تصح فيه و ما لا تصح، فيستكشف ايكاله ذلك الى العرف، و من المعلوم انه لا يشترط المباشرة عند العقلاء في شئ من العقود و الايقاعات، فتصح الوكالة فيها شرعا.

ثانيهما: اطلاق ادلة العقود و الايقاعات، اذ لا تدل ادلتها الاعلى اعتبار انتساب العقد او الايقاع الى من يكون موضوع الاثر المترقب منه، و من الواضح انه باذن الموكل ينتسب العقد او الايقاع اليه.

و بعبارة اخرى: ان ظاهر الادلة و ان كان اعتبار استناد عناوين العقود و الايقاعات الى الموكل، الا انه لما كان هي اسامي للمسيبات لا الأسباب، و المسيبات تستند اليه بالاذن، و ان كان السبب غير منتسب اليه و مستندا الى فاعله بالمباشرة، فمقتضى اطلاق تلك الادلة صحة الوكالة و النيابة في الجميع الا ما خرج بالدليل.

و يمكن ان يستدل: بالسيرة العقلانية، بل و المتشرعية ايضا على ذلك.
و بما ذكرناه يظهر الحال في جميع الموارد المشكوك فيها كما لا يخفى.

[المقام الثالث] عدم جواز تعدى الوكيل المأذون

الثالث: في بيان وظيفة الوكيل بالنسبة الى العمل بما وكل فيه، و فيه مسائل:

١- لا يجوز ان يتعدى الوكيل المأذون فيه من حيث الجنس و النوع و الشخص و الوصف و القدر و العين و الذمة و النقد و النسيئة و نوع المعاملة و الزمان و المكان و ما شاكل، و لو خالف توقف على الاجازة فيما يقبلها و بطل فيما لا يقبلها، و استثنى من ذلك ما لو علم عرفا كون التعيين من باب المثال، كما لو قال: بعه بثمان
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٢٥٣
الا في تخصيص السوق

كذا، و علم ان لا غرض له في خصوص ذلك المقدار، و انما الغرض في عدم الأقل، فيجوز بيعه بالأزيد. هذا كله مما لا كلام فيه.
انما الكلام في الاستثناء المذكور في المتن، قال: الا في تخصيص السوق فان معنى ذلك صحة معاملة حينئذ لو باعه في سوق آخر، مع ان جماعه حكموا بالضمان.
وجه الاشكال: ان الحكم بالضمان يتم مع عدم الاذن، و الصحة انما تكون في صورة الاذن، فكيف يجتمع الحكم بالصحة مع الحكم بالضمان.

و قد دفع في الرياض ذلك بان الاذن المفهوم غايته الدلالة على صحة المعاملة خاصة دون نقل العين عن مواردها المعينة، و لا تلازم بينهما بالبدئية، فان الاذن المفهوم ليس الا من حيث الاولوية، و لا تحصل الا حين جريان المعاملة لا قبله، اذ منشأ الاولوية ليس الا زيادة الثمن عما عينه، و هي قبل المعاملة غير حاصله، و حينئذ فتكون اليد عادية عليها ضمان ما اخذته.
و فيه: ان الاذن في الشيء اذن في مقدماته، و لذا يحكم بعدم الضمان فيما لو وكله في بيعه في اي سوق شاء، مع ان هذا البرهان يقتضى الضمان فيه، فانه لم يأذن له في نقله الى السوق، و انما المأذون هو البيع في السوق، و الحل ما اشرنا اليه من انه لو سلم شمول الاذن له لا- محالة يكون ذلك اذنا في مقدماته، و لا أقل من عدم كون يده في طريق نقله الى السوق لبيع فيه يدا عادية مشمولة للحديث «١».

و عن المصنف ره في التذكرة: التفصيل بين كون المحل المعين سوقا فعديل الى سوق آخر فحكم بعدم الضمان، و بين كونه بلدة معينة فعديل عنها الى بلدة اخرى فحكم بالضمان مع الصحة لو نقله اليها و اجرى المعاملة عليه فيها.

(١) سنن بيهقي ج ٦ ص ٩٠ كنز العمال ج ٥ ص ٢٥٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٢٥٤

و لو عمم التصرف صح

و اورد عليه سؤال وجه الفرق بينهما، و يمكن ان يقال: ان نظره الشريف الى انه مع تعيين سوق خاص يكون ذلك بحسب الغالب من باب المثال، فيستفاد الاذن في المعاملة في سوق آخر، و الاذن في الشيء اذن في مقدماته، فلا ضمان عليه لو تلف، و أما مع تعيين البلدة فبحسب المتفاهم العرفي يعلم انه لا نظر له الى بلدة خاصة، انما عينها حفظا للمال عن التلف في السفر، فيستفاد الاذن منه في

المعاملة في بلد آخر على تقدير لا- مطلقا، و هو وصول المال سالما تلك البلدة، فالنقل اليها ليس ماذونا فيه، و المعاملة ماذون فيها على تقدير النقل. فتدبر فانه دقيق.

و يمكن ان يكون نظر من جمع بين الحكمين في السوق ايضا الى ما ذكرناه.

٢- و لو عمم التصرف كما اذا وكله في كل قليل و كثير مما له فعله صحح وفاقا للشيخين و الحلبي و القاضي و الديلمي و عامة المتأخرين عدا قليل منهم لإطلاق الأدلة كما مر.

و عن الخلاف و الشرائع و فخر المحققين: عدم الصحة، لأن فيه غرراً عظيماً، لأنه ربما الزمه بالعقود ما لا يمكنه الوفاء او ما يؤدي الى ذهاب ماله كأن يزوجه بربع حرائر ثم يطلقهن قبل الدخول، فيلزمه نصف مهورهن، ثم يزوجه بربع اخر و هكذا. و يندفع ذلك بما اتفقت كلماتهم عليه من انه يشترط في صحة تصرفات الوكيل ان تكون مع المصلحة فلا اشكال في انه يمضي تصرفاته حينئذ الا في الاقرار كما عن الأ-كثر، اما لأنه لا تدخله النيابة لاختصاص حكمه بالمتكلم اذا انبأ عن نفسه لظهور قوله صلى الله عليه و آله: اقرار العقلاء على انفسهم جائز «١».

و بعبارة اخرى: هو من مقولة اللفظ و المبرز لا من مقولة المعنى، فاقرار الوكيل

(١) الوسائل باب ٣ من ابواب كتاب الاقرار.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٢٥٥

مع المصلحة الا في الاقرار و الاطلاق يقتضى البيع حالا بثمان المثل بنقد البلد و ابتياع الصحيح و تسليم المبيع في البيع و تسليم الثمن في الشراء

غير اقرار الموكل، و دليل الجواز مختص باقرار الانسان نفسه، او لأنه خلاف المصلحة المشترطة في تعميم الوكالة.

٣- لو اطلق التصرف- اي لم يقيده بقيد و لا عممه كما لو اطلق البيع و قال: و كلك في البيع و لم يعين ثمنا و لا نقدا و لا حلولاً و لا صحيحاً- فالمشهور بين الأصحاب لزوم رعاية ما ينصرف اليه الاطلاق و لذا قالوا: و الاطلاق يقتضى البيع حالا بثمان المثل بنقد البلد و ابتياع الصحيح فلو باع باقل من ثمن المثل بما لا يتسامح فيه وقف على الاجازة، و كذا لو باع نسيئته مع امكان النقد وقف على الاجازة، الا اذا كانت المصلحة في النسيئة، و كذا الحال في البيع بغير نقد البلد و في شراء المعيب. نعم اذا كان العيب خفياً في يصح البيع و يكون للموكل خيار العيب، اذ المأذون فيه هو المعاملة على النحو المتعارف، فيكون الشراء من الوكيل غير مخالف لمقتضى الوكالة فتصح. غاية الامر يثبت الخيار للموكل بمقتضى دليله، و ربما يكون الشراء بغير ثمن المثل ايضا من هذا القبيل.

و بالجملة: المناط كون المعاملة على المتعارف او خلافه، ففي الأول تصح مع الخيار بخلاف الثاني.

٤- المشهور بين الأصحاب: ان اطلاق التوكيل في البيع و الشراء يقتضى تسليم المبيع في البيع و تسليم الثمن في الشراء لأن الوكيل هو المملك فيجب عليه تسليم ما ملكه، و في ملحقات العروة: انه لا وجه له و محل منع.

اقول: يمكن توجيه كلام المشهور بوجهين: احدهما: انه اذا تحقق البيع باذن الموكل فقد انتقل مال الموكل الى طرف المعاملة، فما في يد الوكيل ليس للموكل بل للطرف، و يجب رد المال الى صاحبه، فان قيل: فعلى هذا لو اشترط عليه عدم التسليم

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٢٥٦

و الرد بالعيب و لا يقتضى وكالة الحكومة القبض

بطل الشرط، قلنا: انه لو اشترط عليه ذلك لا- بد و ان يعامل عليه مع الطرف مع هذا الشرط، و عليه فلا يجب التسليم بل لا يجوز

بمقتضى الشرط.

ثانيهما: ان بناء المعاملين على تسليم المبيع و الثمن، فالاذن في البيع بمقتضى الظهور العرفي اذن في التسليم، فما افادوه متين لا إشكال فيه.

٥- قالوا: ان اطلاق التوكيل - في البيع و الشراء يقتضى جواز الرد بالعيب و الظاهر ان مرادهم ما لو كان و كيلا في التصرف من غير ان يكون مستقلا و و كيلا مفوضا، و لم يكن في اجراء الصيغ، و الا فلا اشكال في ان له ذلك مع الاستقلال، و انه ليس له لو كان و كيلا في اجراء الصيغ خاصة، فمرادهم صورة اطلاق الوكالة دون الوكالة المطلقة بمعنى جعل الامر بيده مطلقا. و تمام الكلام في ذلك و في سائر الخيارات في مبحث الخيارات من كتاب البيع، فراجع.

٦- المعروف بينهم: ان اطلاق الوكالة في الشراء لا يقتضى الاذن بقبض المبيع، كما ان اطلاقها في البيع لا يقتضى الاذن بقبض الثمن، و علوه بانه قد لا يستأمن على المبيع و الثمن من يستأمن على البيع و الشراء، و هو حسن، الا انه لا بد و ان يقتيد بما اذا لم تدل القرائن على الاذن في القبض، و الا فهو ماذون فيه كما لو و كله في شراء عين من مكان بعيد يخاف مع عدم قبض الوكيل ذهابها، او و كله في البيع في موضع يضيع الثمن بترك قبضه كسوق غائب عن الموكل.

٧- اذا و كله في المرافعة لاثبات حق ليس له قبضه بعد اثباته الا- مع القرينة على اذنه في ذلك ايضا و ذلك لأنه لا يقتضى وكالة الحكومة الاذن في القبض.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٢٥٧

و يشترط اهلية التصرف فيهما

اعتبار اهلية التصرف في الموكل و الوكيل

المقام الرابع: في بيان ما يعتبر في الموكل و الوكيل

إشارة

، و فيه مسائل:

[اعتبار اهلية التصرف في الموكل و الوكيل]

الاولى: يشترط اهلية التصرف فيهما بلا خلاف فيه في الجملة. و تنقيح القول في طي فروع:

١- يشترط فيهما البلوغ، فلا يصح توكيل الصبي و لا و كالتة، اما الأول: فلما دل على رفع القلم عن الصبي و عدم جواز امره «١»، مع انه لا يجوز تصرفه بنفسه فيما يوكل فيه، و قد مر اعتبار ذلك في الوكالة. نعم يصح توكيله باذن الولي كسائر تصرفاته و معاملاته على ما مرّ في كتاب الحجر.

و ربما يستثنى من ذلك ما لو و كل البالغ عشر سنين فيما له ان يتصرف فيه كالوصية للأرحام، بل في مطلق المعروف و الصدقة و الطلاق، بدعوى انه اذا جازت تلکم الامور له يجوز له التوكيل فيها ايضا لما عرفت من انه الضابط لما يجوز فيه التوكيل.

و فيه: ان مدرك اعتبار البلوغ لو كان هو الوجه الثاني خاصة كان ما افيد تاما، و لو كان هو الوجه الأول ايضا فلا يتم، لان مقتضى

إطلاق تلکم الأخبار كون غير البالغ ممنوعاً من جميع التصرفات و المعاملات الا مع اذن الولی و من جملتها التوكيل، فجاوز تلکم الامور ان ثبت لا يستلزم جواز توكيله كما لا يخفى.

و أما الثاني: و هو عدم صحة ان يكون الصبي و كيلا في التصرفات: فلا اشكال

(١) راجع ص ٩٥ و ٩٦

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٢٥٨

[...]

و لا كلام فيه بالنسبة الى الوكالة المستقلة بان يكون و كيلا مستقلاً في التصرف لعموم ما دل على عدم جواز امر الصبي و رفع القلم عنه، انما الكلام في انه هل يصح ان يوكل الصبي عبارة في خصوص اجراء الصيغة ام لا؟ و منشأ الوجهين: ان ادلة الحجر هل تدل على سلب عبارة الصبي، ام لا تدل على ذلك، فعلى الأول لا يصح، و على الثاني يصح و قد مر تفصيل القول في ذلك في كتاب الحجر و عرفت انها لا تدل على ذلك، و انه تصح معاملاته مع اذن الولی، و يصح تصديقه لاجراء الصيغة حيث لا يعد ذلك امر الصبي، و لا يشمل حديث رفع القلم، و يشعر بالصحة - بل يدل عليها - خبر ابراهيم ابى يحيى عن ابى عبد الله (عليه السلام): تزوج رسول الله صَلَّى الله عليه و آله ام سلمة زوجها اياه عمر بن ابى سلمة و هو صغير لم يبلغ الحلم) «١».

٢- يعتبر فيهما العقل، فلا يصح توكيل المجنون و لو ادواريا في حال جنونه لحديث رفع القلم عنه «٢»، و لأنه لا يجوز تصرفه بنفسه فيما يوكل فيه كما مر، فلا يصح توكيله، و قد مر ان المشهور بين الأصحاب بطلان الوكالة بعروض الجنون على الموكل، و لكن عرفت ضعفه، فهو اى العقل شرط في الابتداء دون الاستدامة، و لا يصح ان يوكل المجنون في المعاملات لحديث الرفع، و في صحة اجرائه الصيغة مع احراز كونه قاصداً غير لاغ، و عدمها الوجهان المتقدمان في الصبي.

٣- يعتبر في الموكل عدم السفه اذا كان التوكيل فيما يتعلق بمال نفسه لما عرفت في كتاب الحجر ان السفه ممنوع عن التصرف المالي للآية الكريمة «٣» و جملة

(١) الوسائل باب ١٦ من ابواب عقد النكاح حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٣٦ من ابواب القصاص في النفس حديث ٢.

(٣) النساء آية ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٢٥٩

[...]

من النصوص «١»، فلا يصح توكيله، لان ذلك ضابط ما لا يصح فيه التوكيل كما مر، نعم يصح توكيله فيما له التصرف فيه، و كذا يجوز وكالته لاختصاص دليل المنع بالتصرف في مال نفسه. و بذلك يظهر حال توكيل المفلس و وكالته، فانه يجري فيهما ما ذكرناه في السفه.

٤- المعروف بين الأصحاب عدم صحة توكيل المكره ولا وكالته، أما الأول: فلا اشكال فيه لحديث رفع ما استكرهوا عليه «٢»، فلو اكره المالك على التوكيل في بيع ماله، او الزوج في طلاق زوجته او ما شاكل بطلت الوكالة، فيقع البيع او الطلاق فضولياً. وعلى هذا فان كان مورد الوكالة ايقاعاً دون العقد كما في الإكراه على الطلاق، فان اجاز الطلاق بعد ذلك فقد اتفقوا على عدم صحته لعدم جريان الفضولية فيه، ولكن ان اجاز بعد رفع الإكراه التوكيل فهل يصح الطلاق ام لا؟ وجهها، والحق ان يقال: ان كان معقد الاجماع عدم صحة الطلاق الذى تعلق به الاجازة ففي المقام بما ان الاجازة تعلق بالوكالة دون الطلاق يصح الطلاق، وان كان المعقد ان الطلاق لا يصح ان يكون معلقاً على الاجازة كما هو الظاهر منه فلا يصح فى المقام، فان صحة الطلاق موقوفة على صحة الوكالة المتوقفة على الاجازة، و المتوقف على متوقف على

(١) الوسائل باب ١ من ابواب كتاب الحجر.

(٢) الوسائل باب ٥٦ من ابواب جهاد النفس و باب ١٢ و ١٦ من ابواب الايمان.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٢٠، ص: ٢٦٠

[...]

شئ متوقف عليه فتكون صحة الطلاق موقوفة على الاجازة فلا يصح، فالأظهر عدم صحته تعلق الاجازة بالطلاق او الوكالة. و أما الثانى: فتارة يكره الوكيل على قبول الوكالة، و اخرى يكره على التصرف المعاملى الذى وكل فيه. اما فى الأول: فمقتضى حديث رفع الإكراه عدم صحة الوكالة، لكنه ان رضى بعد ذلك بها وقبلها صحت. و أما فى الثانى: فقد يكون المكره هو المالك، كما لو قال المالك للوكيل: بع دارى او طلاق زوجتى، وقد يكون الإكراه من الاجنبى كما لو اكره الوكيل على بيع دار موكله او طلاق زوجته موكله، فقد ذهب جماعة منهم الشيخ الأعظم ره الى الصحة فى الفرعين، و آخرون الى البطلان فيهما، و اختار المحقق النائينى الصحة فى الفرع الأول و البطلان فى الثانى. و قد استدلل للبطلان فيهما بوجوه عمدتها وجهان:

الأول: ان مقتضى حديث رفع الإكراه رفع اثر العقد.

وفيه: ان لفعل الوكيل جهتين: احدهما: جهة العقدية، ثانيتهما: جهة قيامه بالوكيل، و الإكراه لا يؤثر فى فقد عقد الوكيل لشيء من الامور المعبرة فيه من الجهة الاولى من العريية و نحوها بعد فرض كونه مستجعماً لها. و الجهة الثانية غير دخيلة فى ترتب الأثر و حصول النقل و الانتقال لكون الوكيل اجنبياً عن المال، بل عقده انما يؤثر من حيث انتسابه الى المالك الموكل، و المروض عدم كونه مكرهاً فيما هو موضوع الأثر، و لم يتعلق الإكراه به و ما تعلق الإكراه به لا أثر له.

الثانى: ان القصد الى المعنى شرط فى صحة العقد، و مع الشك فى ذلك لا أصل يحرز به كون المكره قاصداً له، إذ اصالة القصد الجارية فى افعال العقلاء انما هى فى الافعال الاختيارية دون المكره عليها.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٢٠، ص: ٢٦١

ولا يوكل الوكيل بغير اذن و للحاكم التوكيل عن السفهاء و البله

وفيه: اولاً: ان الكلام انما هو بعد احراز القصد.

و ثانياً: ان اصالة القصد انما هى فى مطلق الافعال الاختيارية فى مقابل الاضطرارية كحركة يد المرتعش.

و استدلل للبطلان فى الفرع الثانى: بان المكره اذا كان غير المالك فغاية ما هناك رضا المالك بالعقد، و مجرد الرضا لا يصحح

الاستناد، كما ان الكراهة الباطنية ليست ردا.

و فيه: مضافاً الى ما مر من كفايته، ان محل الكلام هو كون العاقد وكيلا، و فعل الوكيل يستند الى الموكل من جهة الوكالة. فالأظهر هي الصحة في الفرعين.

الثانية: قالوا: (و) يشترط (الحرية و لو توكل العبد او وكل باذن مولاه صح).

الثالثة:

و لا يوكل الوكيل بغير اذن

له في التوكيل صريحا و لو بالتعميم، كاصنع ما شئت، او فحوى كاتساع متعلقها، بحيث تدل القرائن على الاذن فيه، او عجزه عن مباشرته. و ان لم يكن متسعا مع علم الموكل بالعجز او ترفع الوكيل عما و كل فيه عادة فان توكيله حينئذ يدل بالفحوى على الاذن له في توكيل الغير مع علم الموكل بترفعه عن مثله.

ثم انه في موارد جواز التوكيل هل يكون الوكيل الثاني وكيلا عن الأول او عن الموكل، و تظهر الثمرة في انه على الأول ليس للموكل عزله و للوكيل ذلك، و ينعكس على الثاني. الظاهر هو الأول، و لا أقل من الاطلاق، و ان للوكيل ان يوكله عن نفسه او عن موكله. و لكن للولي و للحاكم التوكيل عن الصبي و المجنون و السفهاء و البله بلا- خلاف في ذلك، بل عليه الاجماع عن التذكرة و الأردبيلي، و هو الحجة فيه مضافا

فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ج ٢٠، ص: ٢٦٢

و يستحب لذوات المروات و لا يتوكل الذمي على المسلم

الى اطلاقات الادلة، فلكل منهما المباشرة بنفسه فكذلك بغيره.

[استحباب التوكيل في المنازعة لذوى المروات]

الرابعة: و يستحب لذوى المروات التوكيل في المنازعة و ان لا يتولوها بانفسهم، كما هو المشهور، بل في الرياض: بلا خلاف في ظاهر الأصحاب.

و استدلوا له: بما رووا في كتبهم الاستدلالية ان عليا (عليه السلام) و كدل عقيلاً- في خصومة قال: ان للخصومة قحما و ان الشيطان ليحضرها و اني لاكره ان احضرها «١». و القحم بالضم المهلكة، و ضعف سنده لا يضره بعد استناد الأصحاب اليه و كون الحكم استحبابيا، و لكن عموم التعليل يقتضى عموم الحكم لغير ذوى المروات ايضا، و لم يلتزم به الأصحاب.

و عن بعضهم التأمل في الحكم لتحاكم النبي صلى الله عليه و آله مع صاحب الناقة «٢»، و تحاكم الوصى (عليه السلام) مع من رأى درع طلحة عنده «٣»، و تحاكم على بن الحسين (عليه السلام) مع زوجته الشيبانية، فكيف تولوا سادات الأنام المنازعة مع كراهتها الا ان احتمال الدواعي و الضرورات في مباشرتهم قائم، فلا ترفع اليد من دليل استحباب التوكيل.

وكالة الكافر عن المسلم

الخامسة: المشهور بين الأصحاب: انه لا يجوز وكالة الكافر عن المسلم ولا يتوكل الذمي على المسلم باستيفاء حق له عليه، بل عليه الاجماع فى محكى

(١) المبسوط اول كتاب الوكالة و المستدرک باب ٢٠ من ابواب كتاب الاجارة حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ١٨ من ابواب كيفية الحكم.

(٣) الوسائل باب ١٤ من ابواب كيفية الحكم حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٢٦٣

و لا يضمن الوكيل الا بتعد و لا تبطل وكالته به

التذكرة و غيرها.

و قد استدلوا له بالآية الشريفة وَ لَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا «١».

وفيه: اولاً: ان ظاهر الآية بقريته ما قبلها نفى الجعل فى الآخرة.

و ثانياً: انه قد ورد فى خبر الهروى عن الامام الرضا (عليه السلام): ان المراد من الآية نفى سبيل الحجة «٢».

و ثالثاً: ان السبيل ظاهره السلطنة، و الوكيل لا سلطنة له على الموكل لو لم يكن بالعكس، فالانصاف انه لا دليل له سوى الاجماع و ان لم يتم فالأظهر هو الجواز.

و على القول بالمنع المتيقن منه الحرمة التكليفية دون بطلان الوكالة، و ايضا المتيقن منه ما لو توقف استيفاء الحق منه على المرافعة كى يمكن دعوى صدق السلطنة و القهر عليه، و أما مجرد استيفاء الحق منه او له فلا يكون مشمولاً لدليل المنع.

ثم ان القائمين بالمنع اختلفوا فى وكالة المسلم، عن الكافر على المسلم، فعن جماعة: المنع عنها، و نسب الى اكثر القدماء، و عامة المتأخرين الكراهة، و قد ادعى على كل من القولين الاجماع، و لا مدرك لهم سوى الآية الكريمة و قد عرفت حالها، و لكن للاجماع على المرجوحية لا بأس بالالتزام بها و المتيقن الكراهة، و اما فى باقى الصور المتصورة فى المقام فالأظهر هو الجواز بلا كراهة.

السادسة: و لا يضمن الوكيل الا بتعد او تفريط اجماعاً، لأنه امين، و قد مر أن الأمين لا يضمن الا مع التعدى او التفريط.

و لا تبطل وكالته به اى بالتعدى او التفريط، لان مبطلته لها تحتاج الى

(١) النساء آية ١٤١.

(٢) آيات الاحكام للعلامة الجزائرى عن عيون الأخبار.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٢٦٤

و القول قوله مع اليمين و عدم البينة فى عدمه و فى العزل و العلم به

دليل مفقود، و الأصل و كذا العمومات تقتضى العدم. و لو تعدى ثم عاد نفذ تصرفه بمقتضى الوكالة، فهل يبقى ضمانه ام لا؟ المشهور بين الأصحاب و هو الأول، و الأظهر هو الثانى اذ دليل الضمان مختص بحال التعدى، و فى تلك الحال خرجت يده عن كونها امانية و حكم بكونها مضمنة لحديث على اليد، و المفروض عوده الى الحالة الاولى، فيكون المقام من مصاديق المسألة المعروفة، و هى انه لو خرج فرد عن تحت العام فى زمان، ثم شك بعد مضى ذلك الزمان فى بقاء حكم الخاص او عود حكم العام هل يتمسك بعموم العام او يستصحب حكم الخاص، و حيث ان المختار هو الرجوع الى عموم العام مطلقاً فيرجع فى المقام الى ما دل

على عدم ضمان الأمين.
اختلاف الموكل و الوكيل

المقام الخامس: في جملة مسائل اختلاف الموكل و الوكيل

و احكامها تذكر في ضمن فروع:

١- و لو اختلفا في التعدى أو التفريط فادعاه الموكل و انكره الوكيل ف القول قوله مع اليمين و عدم البينة في عدمه لان الوكيل امين و لا يتهم من ائتمن، و دعوى التفريط او التعدى اتهام.
و كذا لو اختلفا في العزل و في العلم به بلا- خلاف، بل عليه الاجماع في محكى الغنية، لأصالة عدمه، و للخبر في الثانى فى امرأة و كُلت اخاها ليزوجها ثم عزلته بمحضر الشهود و ادعت اعلامه بالعزل و انكره الأخ فاتيا امير المؤمنين (عليه السلام) فطلب منها الشهود فانت بالشهود الذين عزلته بمحضرهم فشهدوا على
فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ٢٦٥
و التلف و التصرف و فى الرد قولان و القول قول مكر الوكالة

العزل دون الاعلام فلم يقبله و امضى تزويج الأخ و احلفه «١». و الخبر طويل.

و كذا لو اختلفا فى التلف و التصرف كما هو المشهور، بل عليه الاجماع فى الأول، لأنه امين لا يتهم، و لان اليمين على المنكر.

٢- و لو اختلفا فى الرد بان ادعاه الوكيل و انكره الموكل ف قولان: احدهما: ان القول قول الموكل مع يمينه، ذهب اليه الحلّى و المحقق و المصنف و ولده و الشهيدان.

ثانيهما: ان القول قول الوكيل ان كان و كالتة بجعل، نسب الى المشهور.

و الحق ان يقال: انه كما يقبل قول الوكيل فى التلف كذلك يقبل قوله فى الرد، اذ لا وجه لقبوله فى التلف سوى ان عدم تصديقه فى دعوى التلف يندرج تحت عنوان اتهام المؤمن، و قد نهينا عن اتهامه. و كذا يقال فى دعوى الرد، فان عدم تصديقه فيه يندرج تحت عنوان اتهام المؤمن.

و دعوى ان المنهى عنه هو اتهام المؤمن بالتأمين العقدى فيختص بالوديعة، لا وجه لها، سيما و قد ورد ان صاحب العارية مؤتمن و صاحب البضاعة مؤتمن «٢».

فالأظهر هو قبول قوله مع يمينه، و لا فرق فى ذلك بين كون الاختلاف فى الرد و الوكالة باقية او بعد انقضائها، لان العين بعد انقضائها بيد الوكيل امانة مالكية الى ان يردها اليه. و بذلك يظهر ما فى كلمات القوم.

٣- و لو اختلفا فى اصل الوكالة ف القول قول منكر الوكالة مع الحلف، سواء كان هو المالك كما اذا تصرف فى ماله بدعوى الوكالة فأنكر توكيله او المدعى

(١) الوسائل باب ٢ من كتاب الوكالة حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ١ من العارية حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ٢٦٦

و قول الموكل لو ادعى الوكيل الاذن فى البيع بثمن معين فان وجدت العين استعيدت و ان فقدت او تعذرت فالمثل او القيمة ان لم يكن مثليا و لو زوجه فأنكر الموكل حلف و على الوكيل المهر و قيل نصفه

عليه الوكالة، كما اذا اشترى شيئاً فادعى واحداً انه اشتراه بوكالته عنه و انه له و انكر المشتري و قال: اشتريته لنفسى و الوجه فى تقدم قول المنكر عموم ما دل على ان اليمين على المنكر.

٤- و يقدم قول الموكل لو ادعى الوكيل الاذن فى البيع بثمن معين عند الماتن و غيره لأصالة عدم الاذن، و يشكل بان الوكيل امين لا يتهم فلو قيل بتقديم قول الوكيل كان اوجه كما مر و على ما قالوه فان وجدت العين استعيدت و ان فقدت او تعذرت فالمثل او القيمة ان لم يكن مثلياً.

٥- و لو زوجه امرأة مطلقاً او مدعياً وكالته على تزويجها فأنكر الموكل الوكالة يقدم قوله ان حلف و للمرأة ان تتزوج مع عدم علمها بصدق مدعى الوكالة.

و اختلفوا فى ثبوت المهر لها و عدمه على اقوال:

١- ان على الوكيل المهر كملاً كما عن النهاية و القاضى و قواه الحلى.

٢- ما نقله المصنف ره قال: و قيل نصفه نسب ذلك الى المشهور.

٣- ما عن جماعة و هو عدم ثبوت المهر.

و استدلل للأول: بان المهر يجب بالعقد كملاً، و لا ينتصف الا بالطلاق المفقود فى المقام و قد فوته الوكيل عليها بتقصيره فى الاشهاد فيضمنه، و ايضا انه اقر باخراج بضعها عن ملكها بعوض لم يسلم اليها و كان عليه الضمان.

و لكن يتوجه على الأول: ان المهر: ان المهر يجب على الزوج لا على الوكيل، فان ثبت عليه و فوته الوكيل ضمن على اشكال فى ان التفويت موجب للضمان او الضمان مختص بالاتلاف، و حيث انه لا يثبت عليه فلا تفويت ايضا.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ٢٦٧

[...]

و يتوجه على الثانى: انه اقر باخراج بضعها عن ملكها بعوض فى ذمة الزوج لا فى ذمة نفسه، فلا تشمل ادلة الاقرار.

فالصحيح ان يستدل له: بخبر محمد بن مسلم عن مولانا الباقر (عليه السلام) عن رجل زوجته امه و هو غائب قال: النكاح جائز ان شاء المتزوج قبل و ان شاء ترك. فان ترك المتزوج تزويجه فالمهر لازم لأمه «١». بناء على تنزيله على دعوى الوكالة.

الا انه يجب حمله على ارادة النصف جمعا بينه و بين صحيح ابى عبيدة عن الامام الصادق (عليه السلام) فى رجل امر رجلا ان يزوجه امرأة من اهل البصرة من بنى تميم فزوجه امرأة من اهل الكوفة من بنى تميم قال (عليه السلام): خالف امره و على المأمور نصف الصداق لاهل المرأة و لا- عدة عليها و لا ميراث بينهما، فقال بعض من حضر: فان امره ان يزوجه امرأة و لم يسم ارضا و لا قبيلة ثم جحد الأمران يكون امره بذلك بعد ما زوجه فقال (عليه السلام): ان كان للمأمور بينة انه كان امره ان يزوجه كان الصداق على الامر، و ان لم يكن له بينة كان الصداق على المأمور لاهل المرأة و لا ميراث بينهما و لا عدة عليها و لها نصف الصداق ان كان فرض لها صداقا «٢».

و خبر عمر بن حنظلة عنه (عليه السلام) فى رجل قال لآخر: اخطب لى فلانة فما فعلت من شىء مما قاوت من صداق او ضمنت من شىء او شرطت فذلك لى رضا و هو لازم لى، و لم يشهد على ذلك، فذهب فخطب له و بذل عنه الصداق و غير ذلك مما طالبوه و سالوه، فلما رجع اليه أنكر ذلك كله قال (عليه السلام): يغرم لها نصف الصداق عنه، و ذلك انه هو الذى ضيع حقها فلما لم يشهد لها عليه بذلك الذى قال له

- (١) الوسائل باب ٧ من ابواب عقد النكاح و اولياء العقد حديث ٣.
 (٢) الوسائل باب ٢٦ من ابواب عقد النكاح و اولياء العقد حديث ١.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٢٦٨
 و يجب على الموكل طلاقها مع كذبه

حل لها ان تتزوج و لا- يحل للأول فيما بينه و بين الله عز و جل الا- ان يطلقها، لأن الله تعالى يقول **فَإِمْسَاكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحُ بِإِخْلَاصٍ** فان لم يفعل فانه ما ثوم فيما بينه و بين الله عز و جل، و كان الحكم الظاهر حكم الاسلام، و قد اباح الله عز و جل لها ان تتزوج «١».

و المناقشة فيهما بمخالفتهما للقواعد، لأنه مع بطلان النكاح ظاهرا لا وجه لثبوت المهر في غير محلها، كما ان دعوى ان صحيح الحداء يدل على ثبوت مهر و نصف، مندفعه بان الظاهر كون قوله (عليه السلام) و لها نصف الصداق. بيانا لما أجمله بقوله كان الصداق على المامور لأهل المرأة و به يعلم ان المراد بالأهل هي المرأة.

و أما القول الثالث: فهو و ان كان موافقا للقاعدة الا انه لا يصار اليه مع النص الصحيح المعمول به، فخير الأقوال اوسطها. و ذيل خبر عمر بن حنظلة يدل على انه يجب على الموكل طلاقها مع كذبه و يصح ان يقول: ان كانت زوجتي فهي طالق. و هل يجب عليه ان يسوق إليها نصف المهر كما عن المصنف ره و ولده و الشهيد و المحقق الثانيين الميل اليه، ام لا يجب؟ وجهها: مقتضى القاعدة و ان كان هو الوجوب الا ان الخبرين يدلان على عدم وجوبه، سيما الثاني منهما، حيث حكم (عليه السلام) بوجوب ان يطلقها خاصة. فالأظهر عدم الوجوب.

و لو علمت المرأة بصدقه في دعوى الوكالة، فقد يقال: انه ليس لها ان تتزوج ما لم يطلقها، و حينئذ ان امتنع من الطلاق فهل لها الفسخ، او يجبر الحاكم الشرعى

(١) الوسائل باب ٣ من كتاب الوكالة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٢٦٩

و لو وكل اثنين لم يكن لأحدهما الانفراد بالتصرف الا ان يأذن لهما و لا تثبت الا بشاهدين

الزوج على الطلاق، او يطلق عنه، ام يجب عليها الصبر الى موت ذلك الرجل؟ وجوه، و لكن مقتضى اطلاق الاخبار جواز التزويج مطلقا.

و هل لها ان تاخذ نصف المهر من الوكيل لو ساق اليها الزوج نصف المهر بعد الطلاق؟ الظاهر ذلك بعد ما عرفت من عدم وجوبه على الزوج. نعم لو قلنا بوجوبه عليه و اخذته ليس لها ان تاخذ من الوكيل للتعليل في خبر ابن حنظلة الذي يخصص كما يعمم. بيان ما تثبت به الوكالة

المقام السادس: في بيان جملة من احكام الوكالة

غير ما مر و فيه مسائل الاولى لو وكل اثنين بان جعل وكالة واحد لهما لم يكن لأحدهما التصرف الا ان يأذن لهما بلا خلاف و لا إشكال كما هو واضح. الثانية: فيما تثبت به الوكالة، فتارة لا يكون هناك منازعة و خصومة و يدعى الوكالة مدع من دون ان ينكره احد، و اخرى يكون في مقام المخاصمة. اما في الصورة الاولى: فتثبت بكل ما تثبت به سائر الموضوعات من العلم، و البينة، و خبر

الواحد، بناء على المختار من حجته في الموضوعات، و يكفي اخباره بذلك ان كان ثقة، بل يمكن قبول قوله مطلقا بناء على قبول كل دعوى لا معارض لها و سيأتى الكلام فى الكبرى الكلية فى كتاب القضاء.
 و اما فى الصورة الثانية: فعلى القول بانه لا يكتفى فى ذلك المقام سوى شهادة عدلين، و لا بعلم الحاكم، و لا بشهادة رجل واحد مع اليمين او مع شهادة امرأتين فى غير الحقوق المالية ف لا تثبت الوكالة الا بشاهدين عدلين. و تمام الكلام فى فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ٢٧٠
 و لو اخر الوكيل التسليم مع القدرة و المطالبة ضمن كتاب الهبات و توابعها و فيه فصول الفصل الأول الهبة

المبنى موكول الى محله، و ستعرف ان للحاكم ان يحكم بعلمه، و ان شهادة رجل واحد مع امرأتين تثبت بها الدعوى فى غير الحقوق المالية ايضا و على الجملة لا خصوصية للوكالة فالمتبع فيها قواعد باب القضاء.
 الثالثة: يجب على الوكيل تسليم ما كان بيده من مال الموكل اليه عند مطالبته كما فى الوديعة و العارية و ما شاكل، و يجب المبادرة اليه بحسب المتعارف، فلا- يجب الاسراع فى المشى فى طريق الرد، و لا- رفع اليد عما يكون مشغولا به من الأكل و الشرب، و ما شاكل.

و لو اخر الوكيل التسليم فى ما يجب مع القدرة و المطالبة ضمن لعموم على اليد «١»، فانه خرج عنه اليد المأذونة و بقى الباقي.
 فان قيل: ان هذه اليد حين حدوثها لم توجب الضمان و بعد خروجها عن كونها مأذونة يشك فى ذلك و الاستصحاب يقتضى بقائها على ما كانت عليه عن كونها موجبة للضمان.
 قلنا: ان المختار عندها هو الرجوع الى عموم العام فيما بعد زمان التخصيص مطلقا، و لا يرجع الى الاستصحاب، كان للعام عموم ازمانى ام لم يكن، سيما فى مثل المقام مما كان خروج الفرد من اول زمان تحققه لا من الاثناء.
 تعريف الهبة و بيان حقيقتها

كتاب الهبات و توابعها

إشارة

، و فيه فصول:

الفصل الأول فى الهبة

إشارة

و هى بالمعنى الاعم: تملك مال بلا عوض، فتشمل الوصية و الوقف و الصدقة، و بهذا الاعتبار

(١) سنن بيهقى ج ٦ ص ٩٠ كنز العمال ع ٥ ص ٢٥٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ٢٧١

[...]

و أما بالمعنى الأخص: فهي تملك مال طلقا منجزا بلا عوض بازاء الموهوب، من غير اشتراط بقصد القرية، فيخرج الوقف لعدم كونه تملكيا مطلقاً، و الصدقة لا اشتراط القرية فيها، و البيع لكونه تملكيا لا-مجانا، و الصلح لأنه انشاء التسالم و ليس حقيقته التملك و الوصية لأنها ليست منجزه.

و أما الهبة المعوضة: ففي الجواهر بعد التعريف للهبة: نعم ينتقض بالهبة المعوضة و لو بالقرية، و يدفع بان المراد من قوله بغير عوض و مجردا عن القرية عدم لزوم ذلك فيها لا عدم اتفاق حصوله فيها. انتهى.

و قد سبقه في ذلك سيد الرياض قال في شرح قول المحقق تبرعا مجردا عن القرية: اي من دون اشتراطها بها، و الا لا تنتقض بالهبة المعوض عنها و المتقرب بها الى الله فانهما هبة اجماعا.

و لكن ما افاداه يتم بالنسبة الى قصد القرية، دون الهبة المعوضة، فان التملك فيها بلا عوض بازاء الموهوب.

توضيح ذلك: ان الهبة المعوضة تتصور على وجوه: الأول: ان يهب المال و يشترط على المتهب هبة شيء.

الثاني: ان يهبه المال و يكون داعيه هبة المتهب شيئا.

الثالث: ان يهب المال و يشترط النتيجة، اي كون ذلك المال الآخر ملكا له.

الرابع: ان يهبه بازاء ذلك الشيء.

الخامس: ان يهبه في مقابل هبته، بحيث تكون المقابلة بين الهبتين.

اما في الوجه الأول و الثاني: فيكون اعطاء المال اعطاء لا بإزاء شيء بل مجانا.

و أما في الوجه الثالث: فان قلنا بعدم صحة شرط النتيجة فلا كلام، و ان قلنا

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٢٧٢

انما تصح في الأعيان المملوكة و ان كانت مشاعة

بصحته فذلك الشيء و ان كان يصير ملكا له الا انه للشرط لا لعقد الهبة، و المال الموهوب انما يعطى مجانا لا بإزاء شيء.

و أما الوجه الرابع: فهو خارج عن الهبة المعوضة، بل هو بيع بلسان الهبة. و اما في الوجه الخامس: فالمقابلة انما هي بين الهبتين لأبين المالكين، و كل من المالكين مجاني ليس بازاء شيء، و لكن الظاهر عدم صحة ذلك، لأنه ان اريد به تعليق هبته على هبة الآخر فلو لم يهب الطرف لا يكون هبة من هذا الطرف ايضا لتقيدها بهبة الآخر، فهذا هو التعليق المجمع على بطلانه.

و ان اريد به انه يملك هبته في مقابل تملك هبة الآخر فيرد عليه: انه في الهبة التملك انما يتعلق بالمال، و ليس هناك تملك متعلق بهذا العمل من الحر، نعم يصح ذلك فيما اذا وقع عقد آخر على هذا العمل بحيث صار مملوكا بواسطة عقد آخر، و لكنه خارج عن المقام، فانحصرت الهبة المعوض عنها بالوجوه الثلاثة الأولى، و كونها فيها تملكيا مجانا واضح.

حكم هبة ما في الذمة

و تمام الكلام في هذا الفصل في ضمن مسائل: الاولى: انما تصح الهبة في الاعيان المملوكة و ان كانت مشاعة بلا خلاف في ناحية الاثبات، بل عليه في محكي الغنية و نهج الحق الاجماع.

اما جواز هبة الاعيان المقسومة: فهو المتيقن من معقد الاجماع على مشروعية الهبة و الاخبار المتواترة الدالة على ذلك الآتية جملة منها في ضمن المسائل الآتية.

و أما جواز هبة المشاعة: فيشهد به- مضافا الى اطلاق الأدلة- جملة من

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٢٧٣

]...[

النصوص الخاصة، لاحظ صحيح الحلبي عن مولانا الصادق (عليه السلام) عن دار لم تقسم فتصدق بعض اهل الدار نصيبه من الدار قال (عليه السلام) يجوز، قلت: أ رأيت ان كانت هبة؟ قال (عليه السلام): يجوز «١». و نحوه غيره.

انما الكلام فيما يستفاد من مفهوم هذه الجملة، و هو عدم صحة هبة ما فى الذمة، و ملخص القول فيه: انه تارة يوهب ما فى الذمة الى من عليه، و اخرى يهبه لغير من عليه. و على التقدير الثانى تارة يكون ما فى الذمة ثابتا قبل الهبة، و اخرى يثبت فى ذمته بالهبة كما يملك ما فى ذمته بالبيع.

اما هبة ما فى الذمة لمن هو عليه فالمشهور بين الأصحاب انها ابراء، و تصح بهذا العنوان، و لا تصح بعنوان الهبة، و عن جماعة منهم سيد العروة: صحتها هبة. و الأول اظهر، فلنا دعويان: احدهما عدم صحتها هبة، ثانيتهما صحتها ابراء.

اما الاولى: فيشهد بها ان الهبة- كما مر- تملك مجانى، و الانسان لا يملك مالا على نفسه لعدم ترتب الاثر على هذه الملكية، فيكون اعتبارها لغوا. و ما افاده الشيخ الأعظم ره فى كتاب البيع فى مقام الجواب عن هذا الوجه من تعقل ذلك- اى كون الانسان مالكا لما فى ذمته و رجوعه الى سقوطه عنه- غير تام، فان السقوط ان كان لأجل ما اشرنا اليه من لغوية اعتبار الملكية فهو مانع عن الحدوث كالبقاء، و ان كان لكونه اثر تلك الملكية فيرد عليه: ان ثبوت الشيء لا يعقل ان يكون علة لسقوطه.

و قد يستدل له بوجهين آخرين: احدهما: ما عن بعض الأساطين، و هو ان الملكية لما كانت نحوا من السلطنة على من فى ذمته المال فلا يعقل نقله اليه، لان الانسان لا يمكن ان يتسلط على نفسه بالنحو الذى كان لطرفه.

(١) الوسائل باب ١٢ من ابواب كتاب الهبات.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ٢٧٤

]...[

و بالجملة: لا يعقل قيام طرفى السلطنة بشخص واحد.

و شيد بعض المحققين ذلك بان المسلط و المسلط عليه متضايقان، و التضاييف من اقسام التقابل، فكيف يعقل اجتماعهما فى واحد. و فيه: انه لا أرى محذورا فى اجتماع المسلط و المسلط عليه فى شخص واحد، و ليس كل ما هو من اقسام التضاييف من انحاء التقابل، بل ما كان بينهما تغاير فى الوجود كالعلية و المعلولية، و الا فالعالمية و المعلومية و المحبية و المحبوبة من اقسام التضاييف، و ليستا من انحاء التقابل، و تجتمعان فى شخص واحد، و يجب الانسان نفسه و يعلم بنفسه، و السلطنة من هذا القبيل، فان معناها كون الشخص قاهرا على شخص، و كون المسلط عليه تحت ارادته و اختياره، و هذا المعنى يمكن اجتماعه فى شخص واحد، بل سلطنة الانسان على نفسه من اعلى مراتب السلطنة، و كيف و قد ورد: ان الناس مسلطون على انفسهم، و لم يستشكل احد فى معقوليته، مع ان المسلط عليه انما هو بمعنيين: احدهما من بضرره السلطنة ثانيهما طرف السلطنة، فمن سلطنة الانسان على ما فى ذمته لا يلزم قيام طرفى السلطنة بشخص واحد.

ثانيهما: صحيح معاوية بن عمار عن ابي عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يكون له على الرجل الدراهم فيهبها له، أ له ان يرجع فيها؟ قال (عليه السلام): لا «١».

و فيه: انه كما يلائم مع الهبة المصطلحة، كذلك يلائم مع ارادة البراء منه، بل فى المسالك استدل به على ارادة البراء منه، قال: لانه لو لم يجعل ابراء بل هبة لما امكن اطلاق القول بجواز الرجوع كما سيأتى ان شاء الله تعالى من جوازه فيها فى مواضع كثيرة بخلاف

الابراء فانه لازم مطلقا، و ان كان يمكن الجواب عنه بانه

(١) الوسائل باب ١ من ابواب كتاب الهبات حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٢٧٥

[...]

لا يرجع فيها من جهة سقوط ما في الذمة و هو في حكم التلف.

و بما ذكرناه يظهر وجه صحتها إبراء، و يشهد بها- مضافا الى ذلك و إلى ما دل على العفو عن المهر «١» والديه «٢» و القرض «٣» و غير تلكم من الموارد الخاصة اذ العفو في هذه الموارد ابراء لما في الذمة- انها عقد او ايقاع عقلائي لم يردع الشارع الأقدس عنها، فتكون ممضأة عنده.

فهل هي عقد او ايقاع؟ الظاهر هو الثاني، اذ لا حقيقة لتلك الهبة غير الاسقاط لا نقل شيء الى الملك.

و يمكن الاستشهاد له بجملة من الآيات و الروايات، لاحظ قوله تعالى **إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ** «٤» حيث اكتفى في سقوط الحق بمجرد العفو، و لا دخل للقبول في مسماه قطعاً.

و قوله تعالى **وَدِيَّةٌ مِّسْلَمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَّدَّقُوا** «٥» بناء على ما مر من عدم كون هبة ما على الشخص و صدقة اليه الا ابراء، و ليس فيه اعتبار القبول.

و دعوى ان في ابراء الشخص من ما هو ثابت في ذمته منه فلا يجبر على تحملها، مندفعه بان اسقاط الانسان حقه ابتداء من دون ان يسأله من عليه الحق لا يظهر فيه منة يثقل تحملها على من عليه الحق عرفاً، فالأظهر عدم اعتبار القبول فيها. و أما هبة الدين لغير من عليه فالمعروف بينهم عدم الصحة، و في المسالك: عليه

(١) البقرة آية ٢٣٧.

(٢) النساء آية ٩٣.

(٣) الوسائل باب ١٣ من فعل المعروف و باب ٢٣ من ابواب الدين.

(٤) البقرة آية ٢٣٧.

(٥) النساء آية ٩٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٢٧٦

[...]

المعظم. و عن الشيخ الحلبي و المصنف ره في المختلف و جماعة: صحتها.

و استدلال للأول: بان القبض شرط في صحة الهبة، و ما في الذمة يمتنع قبضه لأنه ماهية كلية لا وجود لها في الخارج، و الجزئيات التي يتحقق الحق في ضمنها ليست هي الماهية، بل بعض افرادها و افرادها غيرها.

و فيه: ان الحق الثابت في محله ان وجود الكلي عين وجود افراده، و عليه فقبح احد افراده قبض له. و هذا يكفي في المقام.

و ربما يستدل للثاني- مضافا الى ذلك:- بصحيح صفوان عن الامام الرضا (عليه السلام) عن رجل كان له على رجل مال فوهبه لولده فذكر له الرجل المال الذي له عليه فقال (عليه السلام): انه ليس فيه عليك شيء في الدنيا و الآخرة، يطيب ذلك و قد كان وهبه لولد

له قال (عليه السلام): نعم يكون وهبه ثم نزع فجعله لهذا «١».

و الايراد عليه بان الهبة للولد لا- يجوز الرجوع فيها و قد حكم فيه بجوازه، مندفع بانه انما جَوَز الرجوع فيه لأنه لم يقبضه، و اطلاق النزع حينئذ بلحاظ العقد.

و بما ذكرناه يظهر حكم ما لو وهبه كلياً في ذمته، من دون ان يكون ثابتاً قبل الهبة في ذمته و انه يصح، و قبضه انما هو قبض بعض افراده.

و اذا وهبه ديناً له على غيره و كان المتهب مديوناً لذلك الغير بقدره، فان قبضه الواهب و سلمه الى المتهب او اذن له في القبض فقبضه ثم رده عليه عوضاً عما عليه فلا- كلام، انما الكلام في انه هل له ان يحتسب عليه بإزاء ما عليه ام لا؟ الظاهر ان له ذلك، فانه حينئذ بحكم القبض، بل لا معنى للقبض الا جعله تحت سلطنته و اختياره،

(١) الوسائل باب ٢ من ابواب كتاب الهبات حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٢٧٧

بإيجاب و قبول

فكأنه بالاحتساب قد قبض الكلي على كليته.

و ان شئت قلت: ان المتهب يأذن لمن عليه الدين ان يقبض ما عليه للواهب من طرفه على وجه المعاوضة بينه و بين ماله على المتهب، فلا اشكال فيه.

فالمتحصل من جميع ما قدمناه: صحة هبة المنافع، و قبض المنفعة انما يكون بقبض العين، بل يصح هبة الحقوق القابلة للنقل و ان لم تكن من الهبة المصطلحة و لم تشملها نصوص الباب لكنه تكفي العمومات في صحتها.

الهبة من العقود

الثانية: انما تصح الهبة بإيجاب و قبول حيث انها تمليك من طرف و تملك من آخر. و بعبارة اخرى: خلع و لبس، فيعتبر رضا كل من الخالع و اللابس، و التزامه بذلك، و حيث ان مجرد الالتزامات النفسانية لا عبرة بها ما لم تبرز فلا بد من مبرز من طرف الواهب و هو الايجاب، و من طرف المتهب و هو القبول. و القول في ما يعتبر فيهما من العريضة و الماضوية و ما شاكل هو الكلام في سائر العقود، فلا يعتبر فيهما شيء سوى كون المبرز كاشفاً عن الالتزام النفساني عرفاً.

و لا- يعتبر فيهما عدم الفصل الطويل بينهما، و لا اللفظ، بل تجرى المعاطاة فيها، فان قيل: انه قال الشهيد الثاني في المسالك: و ظاهر الأصحاب الاتفاق على افتقار الهبة مطلقاً الى العقد القولي في الجملة، و عليه فالاجماع دليل على عدم صحة الهبة المعاطاتية. قلنا: اولاً: ان الاجماع المنقول ليس بحجة، و ثانياً: ان مدرك المجمعين معلوم و هو ما ذكره في جميع العقود لعدم جريان المعاطاة فيها.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٢٧٨

[...]

و على هذا فتتحل العويصة التي في المقام، و هو انه قد تعارف بين الناس الهبة الفعلية و يعاملون مع الموهوب معاملة الملك و يتصرفون فيه التصرفات المتوقعة على الملك.

ثم ان الأصحاب لما بنوا على اعتبار الايجاب و القبول اللفظيين فيها، و رأوا ان المعهود من فعل النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَ الْأئِمَّةِ عَلَيْهِمُ السَّلَامُ المعاملة مع ما يهدى اليهم معاملة الملكية، اذ كانت الهدايا تحمل اليهم فيقبلون و يرتبون آثار الملكية، فان مارية القبطية قد اهداها بعض الملوك الى النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَكَانَتْ ام ولد له، و اهدى المختار الى علي بن الحسين (عليه السلام) جارية فأولدها زيادا و هكذا «١»، التجئوا الى جعل الهدية غير الهبة، و ان ذلك انما هو في الهدية المأخوذ في حقيقتها ارسال شىء الى شخص بقصد الاكرام و الاعظام دون الهبة، و جعلوا المعهود من فعل المعصومين (عليه السلام)، و السيرة المستمرة على ترتيب آثار الملكية عليها بمجرد الارسال من المهدي دليلا على عدم اعتبار الايجاب و القبول اللفظيين، بل و الفعلين ايضا في خصوص الهدية دون الهبة.

و لكن بناء على ما قدمناه من جريان المعاطاة فيها على القاعدة لا حاجة الى تكلف الفرق بينهما بعد كون الهدية في الحقيقة قسما من الهبة، غاية الامر انها هبة مقرونة بقصد الاكرام و الاعظام، و يجعل ذلك كله دليلا على المختار، اذ الفرق بين اقسام الهبة غير ظاهر. فان قيل: ان المعاطاة لا معنى لها في الهبة اصلا، بل فيها الاعطاء من جانب و الأخذ من الطرف الأخر.

(١) التذكرة ج ٢ ص ٤١٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٢٧٩

و قبض من المكلف الحر

قلنا: ان عنوان المعاطاة لم يرد في آية و لا رواية كى يدور الحكم بالنفوذ و عدمه مدار صدقه و عدمه، و المراد بها الانشاء الفعلي، و هو يشمل الاعطاء من جانب واحد.

فان قيل: ان المتعارف في الهدايا الاكتفاء بالارسال من المهدي و وصولها الى المهدي اليه، و السيرة قائمة على المعاملة معه حينئذ معاملة الملك، فلا مناص عن البناء على الفرق بين الهدية و غيرها من اقسام الهبة.

قلنا: ان المهدي انما يقصد التمليك مجانا و يظهره بالارسال الى المهدي اليه فهو انشاء منه، و بعد الوصول الى المهدي اليه يقبل هو ذلك فيتم الايجاب و القبول، و لا يضر الفصل الطويل بينهما كما مر في كتاب البيع.

القبض شرط في صحة الهبة

الثالثة: و المشهور بين الأصحاب: انه يعتبر في صحة الهبة قبض من المكلف الحر بل عليه الاجماع عن التذكرة و الايضاح، فلا تفيد الملكية قبله، و عن الشيخين و ابن البراج و ابن حمزة و الحلبي و المصنف في المختلف: كونه شرطا في اللزوم.

يشهد للأول: صحيح ابان عمن اخبره عن مولانا الصادق (عليه السلام) النحل و الهبة ما لم تقبض حتى يموت صاحبها قال: هي بمنزلة الميراث، و ان كان لصبي في حجره و اشهد عليه فهو جائز، و لو كانت الهبة مفيدة للملك بدون القبض لم ترجع ميراثا، غاية الامر كون الوارث مخيرا في الرجوع و عدمه «١».

و موثق داود بن الحصين عنه (عليه السلام) الهبة و النحلة ما لم تقبض حتى

(١) الوسائل باب ٤ من ابواب كتاب الهبات حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٢٨٠

يموت صاحبها قال (عليه السلام): هي ميراث، فان كان لصبي في حجره فاشهد عليه فهو جائز «١».

و تقريب الاستدلال به كما في سابقه، و قوى ابي بصير عنه (عليه السلام): الهبة لا تكون ابداء هبة حتى يقبضها و الصدقة جائزة عليه «٢».

و تقريب الاستدلال به: انه يدل على نفي الهبة بدون القبض، و ظاهر النفي كونه نفيًا تشريعيًا لا تكوينيًا، و معنى النفي التشريعي عدم ترتب الاثر عليها. و على هذا فدلالة الخبر على نفي الصحة بدون القبض لو لم تكن بالصراحة لا ريب في انها قريبة منها، و لا مجال للمناقشة فيها بما ذكره.

و استدلال للقول الآخر: بالأمر بالوفاء بالعقود «٣»، و بصحيح ابي بصير عن ابي عبد الله (عليه السلام): الهبة جائزة قبضت او لم تقبض، قسّمت او لم تقسم، و النحل لا يجوز حتى يقبض، و انما اراد الناس ذلك فأخطئوا «٤».

و خبر عبد الرحمن بن سيابة عنه (عليه السلام): اذا تصدق الرجل بصدقة او هبة قبضها صاحبها او لم يقبضها علمت او لم تعلم جائزة «٥».

و لكن يتوجه على الأول: انه دليل اللزوم لا الصحة، مع انه لو كان دالا على صحة كل عقد لزم تقييده بما مر.

و أما الخبران: فالمراد من الجواز فيهما يحتمل اللزوم كما فهمه الشيخ في محكي

(١) الوسائل باب ٥ من ابواب كتاب الهبات حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٤ من ابواب كتاب الهبات حديث ٧.

(٣) المائدة آية ٢.

(٤) الوسائل باب ٤ من ابواب كتاب الهبات حديث ٤.

(٥) الوسائل باب ٤ من ابواب كتاب الهبات حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٢٨١

و لو وهبه ما في ذمته كان ابراءً و يشترط في القبض اذن الواهب

الاستبصار لا الصحة، و يؤيده اطلاق الجواز عليه في روايات الهبة بذى الرحم الآتية، و في خبر الاقرار «١» و غير ذلك من الموارد، و على هذا فلم يقل احد بمضمونها لاتفاق الأصحاب على عدم اللزوم بدون القبض، مع ان اكثر افراد الهبة جائزة حتى بعد القبض. و يحتمل ان يراد به النفوذ المترقب منها جواز او لزوما، فيرد عليهما ايضا ما مر، اذ الهبة بذى الرحم حكمها اللزوم، و نفوذها انما يكون كذلك مع الاتفاق على اشتراط لزومها بالقبض. و يحتمل ان يراد به الجواز المقابل للزوم، فلا يدل الخبران حينئذ على اشتراط القبض في اللزوم، بل يدلان على عدمه، و ايضا غاية ما يدلان عليه حينئذ جواز الرجوع في الهبة قبل القبض، و هذا يلائم مع اشتراط القبض في تأثيرها في الملكية كما يلائم مع حصول الملكية قبل القبض و أما حملهما على ارادة ان الهبة تؤثر في حصول الملك و ان لم تقبض الذي هو مبنى الاستدلال، فهو يحتاج الى قرينة عليه مفقودة.

و على فرض التنزل و تسليم دلالتها على ذلك، انهما لا يصلحان للمقاومة مع النصوص المتقدمة المشهورة بين الأصحاب، فان الشهرة اول المرجحات فتقدم هي، فالأظهر ان القبض شرط في صحة الهبة، بمعنى انها لا تؤثر في حصول الملكية الا بعد القبض.

و فرع المصنف على ذلك انه لو وهبه ما في ذمته كان ابراءً و قد مر الكلام في ذلك في المسألة الاولى و عرفت ما هو الحق.

و يشترط في القبض اذن الواهب كما هو المشهور بين الأصحاب، و في المسالك: هذا مما لا خلاف فيه عندنا، و في الرياض: بلا

خلاف اجده فيه، بل عليه في

(١) الوسائل باب ٣ من ابواب الاقرار.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٢٨٢

الا ان يهبه ما في يده

نهج الحق و الدروس و المسالك اجماع الامامية. و في الجواهر: بل الاجماع بقسميه عليه.

و استدلو له: بالاجماع، و بأصالة عدم ترتب الاثر، و عدم الانتقال مع عدم اطلاق يوثق به في تناول مثله، و بأن ما دل على شرطيته ظاهر في غير القبض بدون اذن الواهب، بناء على قراءة يقبضها من باب الافعال او التفعيل، و بحرمة القبض بدون اذنه، بناء على كونه شرطاً في حصول الملك، فان المال قبل القبض ملك للواهب، فلا يجوز التصرف فيه بلا اذن صاحبه.

و في الجميع نظر: اما الأول: فلمعلومية مدرك المجمعين.

و أما الثاني: فلان الأصل لا مورد له مع اطلاق الدليل، و منع اطلاق يوثق به كما ترى.

و أما الثالث: فلان اشتراط الاقباض خلاف المتفق عليه لبنائهم على كفاية كون المال بيد المتهب، اللهم الا ان يقال ان ابقاء المال عنده اقباض.

و على اي حال المتيقن من دليل الشرط اعتبار وصول المال الى يد المتهب، و الزائد على ذلك اعتباره مشكوك فيه يرتفع بالاطلاق.

و أما الرابع: فلان الحرمة لا توجب فساد القبض مع انها مطلقاً ممنوعة. فالأظهر عدم اعتبار اذن الواهب.

قال المصنف ره: الا ان يهبه ما في يده و يحتمل ان يكون ذلك استثناء عن اعتبار القبض، فمراده انه لو كان الموهوب حال الهبة في يد المتهب لا يحتاج الى قبض جديد كما هو المشهور بين الأصحاب، و يحتمل ان يكون استثناء من اعتبار الاذن في القبض، فمراده انه لا يعتبر الاذن في هذا الفرض، و هو ايضا مشهور. و على كل حال فهو متين على ما قدمناه من عدم اعتبار الاذن في القبض مطلقاً.

و لكن على القول الآخر فتارة: يستدل لعدم اعتباره في الفرض بانصراف ما دل

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٢٨٣

و للأب و الجد ولاية القبول و القبض عن الصغير و المجنون

على اعتبار القبض المأذون فيه عن الفرض، و اخرى: بان اجراء الواهب للعقد كاشف عن رضاه بالقبض، و ثالثاً: بعموم العلة في خبر محمد بن مسلم عن الامام الباقر (عليه السلام) في الرجل يتصدق على ولده: فان تصدق على من لم يدرك من ولده فهو جائز، لان والده هو الذي يلي امره «١». فانه يدل على ان كونه في قبض الولي كاف، من دون اعتبار قيد، و كفايته انما هي بلحاظ ان قبض الولي قبض للمولى عليه، فيدل على كفاية ذلك و ان يكن هناك اذن.

و لكن يتوجه على الأول: انه لا منشأ للانصراف المزبور، سيما بناء على اعتبار الاقباض، خصوصاً اذا لم يكن الواهب عالماً بان المال في يد المتهب.

و على الثاني: انه الجائز ان يكون للواهب نظر خاص في الهبة بدون القبض، كأن يجعلها معلقة، او غير ذلك من الاحتمالات.

و الحاصل: ان محل الكلام ما لم يحرز رضاه بذلك.

و على الثالث: ان المفروض في الخبر قبض الواهب ولاية عن الصغير، فالاذن هناك موجود و لا ربط له بالمقام.

لا- خلاف و لا اشكال في ان للأب و الجد ولاية القبول و القبض عن الصغير و المجنون كما لهما الولاية على العقود و الايقاعات

بتوابعهما عنهما، على ما مر مفصلاً في كتاب البيع، و يترتب على ذلك انه لو وهب الولي ما في يده للمولى عليه الصغير أو المجنون لم تفتقر الى قبض جديد ولا إلى مضي زمان يمكن فيه القبض، بل يكفي قبضهما. و يشهد بذلك في الصغير - مضافاً الى كونه على وفق القاعدة - صحيح ابان،

(١) الوسائل باب ٤ من كتاب الوقوف حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٢٠، ص: ٢٨٤

و ليس له الرجوع بعد الاقباض ان كانت لذى الرحم او بعد التلف او التعويض و في التصرف خلاف و قيل الزوجان كالرحم و له الرجوع في غير ذلك

و موثق داود المتقدمان المتضمنان لقوله (عليه السلام): و ان كان الصبي في حجره فهو جائز. و ايضاً يشهد به التعليل في خبر على بن جعفر عن اخيه (عليه السلام): اذا كان اب تصدق على ولده الصغيرة فإنها جائزة لأنه يقبض لولده اذ كان صغيراً «١». و قريب منه غيره. و هل يعتبر قصد القبض عن الصبي كما عن المصنف ره، ام لا كما هو المشهور؟ وجهان: اظهرهما الثاني لإطلاق الاخبار، و لو وهبا للصغير مالا ليس في يدهما فالظاهر اعتبار قبضهما كما هو المشهور، اذ الخبران منصرفان الى صورة كون المال في يدهما، و التعليل في الخبرين الأخيرين يدل على اعتباره. و لو كان المتهم ولداً كبيراً يعتبر قبضه و لا يكفي قبض الولي، من غير فرق بين الذكر و الأنثى، و ما عن الاسكافي من عدم اعتباره في الأنثى ما دامت في حجره، لأوجه له سوى القياس.

حكم الهبة من حيث اللزوم و الجواز

الرابعة: و ليس له الرجوع بعد الاقباض ان كانت لذى الرحم او بعد التلف او التعويض، و في التصرف خلاف، و قيل: الزوجان كالرحم، و له الرجوع في غير ذلك فهنا فروع:

١- المشهور - بل ربما ادعى الاجماع عليه - انه يجوز الرجوع بعد القبض

(١) الوسائل باب ٥ من ابواب كتاب الهبات حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٢٠، ص: ٢٨٥

[...]

الا في مواضع مخصوصة قد وقع الاتفاق على بعضها، و الخلاف في بعض كما سيمر عليك، و مقتضى القاعدة هو اللزوم الا ما خرج كما هو الشأن في جميع العقود، و لكن في خصوص المقام روايات خاصة و هي طائفتان:

الاولى: ما تدل على ما ذهب اليه المشهور، لاحظ صحيح جميل و الحلبي عن ابي عبد الله (عليه السلام): اذا كانت الهبة قائمة بعينها فله ان يرجع، و الا فليس له «١».

و صحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر (عليه السلام): الهبة و النحلة يرجع فيهما ان شاء حيزت او لم تحز الا لذى رحم فان لا يرجع فيها «٢».

و صحيح البصري و عبد الله بن سنان (سليمان يب) عن ابي عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يهب الهبة أ يرجع فيها ان شاء ام لا؟

فقال (عليه السلام): تجوز الهبة لذوى القرابة، و الذى يثاب عن هبته و يرجع فى غير ذلك ان شاء «٣».

و مرسل ابان كالصحيح عنه (عليه السلام) قال: سألته هل لأحد ان يرجع فى صدقة او هبة؟ قال (عليه السلام): اما ما تصدق به لله فلا، و اما الهبة و النحلة فانه يرجع فيها حازها او لم يحزها، و ان كان لذى قرابة «٤».

و صحيح زرارة عنه (عليه السلام) فى حديث- و لا- ينبغى لمن اعطى لله شيئاً ان يرجع فيه، و ما لم يعط لله و فى الله فانه يرجع فيه نحلة كانت او هبة، حيزت ام لم تحز، و لا يرجع الرجل فيما يهب لامرأته و لا المرأة فيما تهب لزوجها حيز او لم يحز «٥».

(١) الوسائل باب ٨ من ابواب كتاب الهبات حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٦ من ابواب كتاب الهبات حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٦ من ابواب كتاب الهبات حديث ١.

(٤) الوسائل باب ٦ من ابواب كتاب الهبات حديث ٣.

(٥) اورد صدره فى الوسائل باب ٣ من ابواب كتاب الهبات حديث ١ و ذيله فى ٧/١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ٢٨٦

[...]

و موثق عبيد بن زرارة عن الامام الصادق (عليه السلام)- فى حديث- و لمن وهب او نحل ان يرجع فى هبته حيز او لم يحز «١».

الى غير تلكم من النصوص. الثانية: ما تدل على عدم جواز الرجوع فى الهبة، كخبر ابراهيم بن عبد الحميد عن ابى عبد الله (عليه السلام): انت بالخيار فى الهبة ما دامت فى يدك، فإذا خرجت الى صاحبها فليس لك ان ترجع فيها، قال رسول الله صلى الله عليه و آله: من رجع فى هبته فهو كالراجع فى قيئه «٢».

خبر ابى بصير عن الرجل يشتري المبيع فيوهب له الشيء فكان الذى اشترى لؤلؤاً فوهب له لؤلؤاً فرأى المشتري فى اللؤلؤ أن يرد أ يرد ما وهب له قال (عليه السلام): الهبة ليس فيها رجعة و قد قبضها، انما سبيله على البيع، فان رد المبتاع المبيع لم يرد معه الهبة «٣».

و خبر محمد بن عيسى: كتبت الى على بن محمد (عليه السلام): رجل جعل لك- جعلنى الله فداك- شيئاً من ماله ثم احتاج اليه أ يأخذه لنفسه ام يبعث به اليك؟ قال (عليه السلام): هو بالخيار فى ذلك ما لم يخرجه عن يده، و لو وصل الينا لراينا ان نواسيه و قد احتاج اليه «٤».

و خبر جراح المدائنى عن ابى عبد الله (عليه السلام): قال رسول الله صلى الله عليه و آله: من رجع فى هبته فهو كالراجع فى قيئه «٥».

(١) الوسائل باب ١٠ من ابواب كتاب الهبات حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٠ من ابواب كتاب الهبات حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ١٩ من ابواب الخيار من كتاب البيع حديث ١.

(٤) الوسائل باب ٤ من ابواب كتاب حديث ٨.

(٥) الوسائل باب ١٠ من ابواب كتاب الهبات حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ٢٨٧

[...]

و لكن الطائفة الثانية اكثرها ضعيفة السند، و اعم مطلق من الاخبار الاولى لشمولها للهبة المعوض عنها، و ما قصد بها القرية و هبة ذى الرحم فيقيد اطلاقها بها، و مع الاغماض عن الجهتين الجمع العرفي بينهما انما هو بحمل الثانية على الكراهة. و ان ابيت عن ذلك فهي معرض عنها عند الأصحاب لعدم لزوم الهبة بقول مطلق اتفقا، و على فرض التنزل فهي لا تصلح لمقاومة النصوص الأولية. فالأظهر ان الهبة من العقود الجائزة الا ما خرج بالدليل.

فان قيل: انه لو كانت الهبة من العقود الجائزة لزم ان تنسخ بالجنون و الاغماء و الموت و من المعلوم هنا خلافه. قلنا: انه قد مر انه لا دليل على هذه الكبرى الكلية، و انها غير تامة، و على فرض التسليم يقيد اطلاق الكبرى بما دل على عدم انفساخ الهبة بها.

لزوم الهبة لذى الرحم و هبة احد الزوجين للآخر

٢- لا يجوز الرجوع فى هبة الأبوين للأولاد بعد القبض، و كذا العكس.

و يشهد به صحيحا محمد، و البصرى و عبد الله بن سليمان المتقدمان، و لا يعارضهما مرسل ابان المتقدم لعدم صلاحيته للمقاومة معهما لكونهما مشهورين بين الأصحاب، و الشهرة اول المرجحات، و لا صحيحة سندهما. و يمكن ان يقال: ان قوله فى المرسل: و ان كان ... الخ انما يرجع الى قوله (عليه السلام): او لم يحزها، فالمعنى انه ان لم يحزها لأفرق بين ذى الرحم و غيره، فلا يعارض المرسل الصحيحين.

و مقتضى اطلاق الصحيحين عدم الفرق بين الولد و ولد الولد، و بين الذكور و الاناث، و بين الأولاد الصغار و الكبار، و انه لا يجوز الرجوع فى شىء من تلکم الموارد،

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ٢٨٨

[...]

فما عن السيد المرتضى فى الانتصار من جعل الهبة جائزة مطلقا ما لم يعوض عنها، شاذ لا يعاب به، و الغريب انه ره ادعى الاجماع عليه مع ظهور الاجماع على خلافه.

و اما ما عن المبسوط من الفرق بين كبار الأولاد و صغارهم، و ان لزوم الهبة مختص بالصغار، فيمكن ان يكون مراده على ما نبهه عليه صاحب الجواهر صورة ما قبل القبض، حيث انه فى الصغار لا حاجة الى القبض كما عرفت، فلا يكون خلافا فى المسألة. و كذا لا يجوز الرجوع فى هبة سائر الأرحام بعد القبض لإطلاق الصحيحين المتقدمين، و عن بعضهم: جوازه.

و استدل له: بمرسل ابان، لكنه قد عرفت حاله، و حمله على غير الأبوين و الأولاد، و حمل الصحيحين عليهم تبرعى لا شاهد له. و أما هبة كل من الزوجين للآخر، فعن جماعة: عدم جواز الرجوع فيها لصحيح زرارة عن ابى عبد الله (عليه السلام): انما الصدقة محدثة، انما كان الناس على عهد رسول الله صلى الله عليه و آله ينحلون و يهبون، و لا ينبغي لم اعطى لله شيئا ان يرجع فيه، قال و ما لم يعط لله و فى الله فانه يرجع فيه، نحلته كانت او هبة، حيزت او لم تحز، و لا يرجع الرجل فيما يهب لامرأته و لا المرأة فيما تهب لزوجها، حيز او لم يحز، لان الله تعالى يقول و لا تأخذوا مما آتيتموهن شيئا و قال فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا و هذا يدخل فى الصداق و الهبة «١».

هكذا فى الفروع و التهذيب، و فى الاستبصار زاد: و لا يحل لكم أن تأخذوا.

و لكن المشهور بين الأصحاب هو الجواز لصحيح محمد بن مسلم عن احدهما

(١) اورد صدره في الوسائل باب ٣ من ابواب كتاب الهبات حديث ١ و ذيله في ٧/١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٢٨٩

[...]

(عليه السلام) عن رجل كانت له جارية فأذته امراته فيها فقال: هي عليك صدقة، فقال (عليه السلام): ان كان قال ذلك لله فليمضها، و ان لم يقل فله ان يرجع ان شاء فيها «١». و يتوجه على الاستدلال به انه من المحتمل ان يكون المراد به انه حيث يكون المفروض فيه الصدقة فان قصد بها القرية فهي صحيحة، و الا فلا لاشرطها بقصد القرية، و لا نظر له الى الهبة. و يؤيده لفظه على فانه لم يجعلها صدقة لامراته بل عليها، فلا معارض لصحيح زرارة و ان كان هو ايضا لا يخلو عن اشكال لدلالته على لزومها حتى مع عدم القبض، اللهم الا- ان يقال: انه لا إيراد على الخبر من هذه الجهة لامكان الالتزام بذلك في هبة الزوج خاصة، او يقال ان عدم العمل ببعض الخبر لا يسقطه عن الحجية بالنسبة الى باقى مدلوله، و على هذا فالمتعين هو البناء على لزوم هبة احد الزوجين للآخر، و الاحتياط في هبة الزوج قبل القبض لا يترك.

ثم الظاهر كما قيل عدم الفرق بين الدائم و المنقطع، و المدخول بها و غيرها، بل و المطلقة الرجعية.

لزوم الهبة بالتلف

٣- المعروف بين الأصحاب: انه اذا تلف المال الموهوب فلا- رجوع و ان كان المتهب اجنيا، بل عليه الاجماع في بعض الكلمات، و يمكن ان يستدل لذلك بوجهين:

احدهما: ان المتيقن من دليل جواز الهبة في مقابل اصالة الزوم هو جواز رد العين و الرجوع فيها كما في النصوص لا جواز عقد الهبة بمعنى التسلط على فسخ

(١) الوسائل باب ٧ من ابواب كتاب الهبات حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٢٩٠

[...]

العقد.

توضيح ذلك: ان الجواز قد يتعلّق بالعقد من كل وجه، و قد يتعلّق به من جهة خاصة، و هو فسخه باسترداد العين خاصة، و المتيقن الثابت بالأدلة في المقام هو الثاني، و بعد التلف لا يمكن استرداده فيصير العقد لازما.

و ما عن المحقق الخراساني ره من ان متعلّق الرد ملكية العين لأنفسها و الملكية كما يصح انتزاعها من الموجود كذلك يصح انتزاعها من التالف، فإنها من الاعتباريات، و هي لا- تتوقف على موضوع موجود، و عليه فالموضوع و ان كان هو رد العين الا انه يمكن بعد التلف، يظهر جوابه مما ذكرناه في تقريب هذا الوجه، فان المدعى ان الثابت بالأدلة جواز فسخ العقد بأخذ العين نفسها لا جوازه من كل وجه، و هذا لا يمكن مع تلف العين.

و يترتب على هذا الوجه انه لو تلف البعض لا يجوز الرجوع في البعض الآخر، فان المتيقن من الأدلة فسخ العقد برد الموهوب بتمامه. الوجه الثاني صحيح جميل و الحلبي عن الامام الصادق (عليه السلام): اذا كانت الهبة قائمة بعينها فله ان يرجع و الا فليس له «١»، اذ من المعلوم انه مع التلف لا- يصدق قيامها بعينها. لان الظاهر منه بقاء الموهوب في ملكه، و لو تلف لا يصدق ذلك، كما انه لو تلف

بعض الموهوب لا يصدق ايضاً قيام العين بعينها و ان كانت قائمة ببعضها.
بقي الكلام في انه اذا حدث في العين عيب و خرجت عن خلقها الأصلية و اوجب نقصاً فيها هل يصدق قيام العين بعينها ام لا؟ الظاهر الثاني كما يشهد به

(١) الوسائل باب ٨ من ابواب الهبات حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٢٩١

[...]

مرسل جميل الوارد في خيار العيب عن احدهما (عليه السلام) في الرجل يشتري الثوب او المتاع فيجد فيه عيباً قال (عليه السلام): ان كان الشيء قائماً بعينه رده على صاحبه واخذ الثمن، و ان كان الثوب قد قطع او خيط او صبغ او خياطة و القطع، فحدث العيب ايضاً ينافيه.
ان المراد بقيام العين بعينها ما ينافيه مثل الصبغ و الخياطة و القطع، فحدث العيب ايضاً ينافيه.
و يترتب على ما ذكرناه في هذا الفرع اولاً- و آخراً: انه اذا مات المتبعض بعد القبض سقط جواز الرجوع، لان القدر المتيقن الثابت بالأدلة جواز الرجوع على المتبعض، و المرجع في غيره اصاله اللزوم، و ايضاً ان المال بموته ينتقل الى ورثته فلا يكون قائماً بعينه.
و لو مات الواهب بعد الاقباض فهل تلزم الهبة كما عن المصنف ربه و الشهيد و الفخر و المحقق الثاني و غيرهم، ام لا؟ الظاهر هو اللزوم لأصالته بعد كون المتيقن من الدليل المخرج رجوع الواهب نفسه.
و دعوى ان حق الرجوع ينتقل الى ورثته لعموم ما دل على ان ما تركه الميت من مال او حق فلوارثه، فيها: اولاً: ان كون ذلك حقاً قابلاً للنقل، و الانتقال غير معلوم، فلعله من الاحكام، و العموم المشار اليه لا يصلح لاثبات كونه كذلك، فان ذلك مفروض في موضوعه.

و ثانياً: ان المنتقل الى الوارث انما هو الحق المتروك- اي ما يكون مطلقاً و قابلاً للبقاء بعد الموت- و كون هذا الحق كذلك غير معلوم، إذ لعله مختص بالواهب نفسه و بموته ينتهي امده و لا يكون باقياً، و الاستصحاب لا مورد له في المقام.

(١) الوسائل باب ١٦ من ابواب الخيار من كتاب البيع حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٢٩٢

[...]

التصرف من ملزمات الهبة

٤- اختلف الأصحاب من المتقدمين و المتأخرين في سقوط جواز الرجوع بتصرف المتبعض في العين الموهوبة للأجنبي مع عدم سائر المسقطات على اقوال:

١- السقوط و عدم جواز الرجوع مطلقاً، اي تصرف كان حتى سكنى الدار و ركوب الدابة و تعليفها و لبس الثوب و نحو ذلك، ذهب اليه الشيخان و ابن البراج و ابن ادريس و اكثر المتأخرين. كذا في المسالك.

٢- عدم سقوطه مطلقاً و بقاء الجواز الثابت قبل التصرف، نسب ذلك الى الاسكافي و الديلمي و الحلبي و ابن زهرة العلوي مدعي عليه الاجماع، و اختاره المحقق في الشرائع.

٣- التفصيل بلزومها مع خروج الموهوب عن ملكه او تغيير صورته كقصاره الثوب و نجارة الخشب و عدمه بدون ذلك كالركوب و السكنى و اللين و نحوها من الاستعمالات، كما عن ابن حمزة و الشهيد فى محكى الدروس و جماعة من المتأخرين.

و تنقيح القول فى المقام بالبحث فى موارد:

الأول: فى ما اذا نقل المتهب المال الموهوب عن ملكه بعقد لازم، و لازم، و الحق عدم جواز الرجوع حينئذ لما عرفت من ان المتيقن من ادله الجواز ما اذا بقيت العين على صفة الملكية للمتهب، و ايضا لا يصدق قيام العين، فلا رجوع له، مع ان الناقل اذا كان لازما امتنع الرد، و معه لا معنى لفسخ العقد الذى قد عرفت ان الثابت بالدليل فسخ العقد برد العين.

و لو عادت العين اليه بفسخ فهل يعود جواز الرجوع لاستصحاب جوازه

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ٢٩٣

[...]

الذى موضوعه ما يملكه المتهب و هو محفوظ قبل النقل و بعد الفسخ، ام لا يجوز لان الموضوع تبديل حين ما انتقل المال عنه فلا يجرى الاستصحاب؟ وجهان: اظهر هما الثانى.

الثانى: لو كان الناقل عقدا جائزا فالظاهر سقوط الجواز لعين ما مر، فان المال ليس قائما بعينه، و لا يمكن استرداد العين للواهب، فان معنى جواز العقد الثانى جواز فسخه للمتهب لا للواهب، فبالنسبة اليه العقد الجائز و اللازم سيات.

الثالث: ما لو تصرف المتهب فى العين تصرفاً مغيراً للصورة، فالظاهر عدم جواز الرجوع حينئذ ايضا لقوله (عليه السلام) فى الصحيح: اذا كانت الهبة قائمة بعينها فله ان يرجع فيها، و الا فليس له، اذ من المعلوم عدم صدق قيام العين مع تغيير صورتها كما يشير اليه مرسل جميل المتقدم الوارد فى خيار العيب: ان كان الثوب قائما بعينه رده على صاحبه واخذ الثمن، و ان كان الثوب قد قطع او خيط او صبغ رجع بنقصان العيب، فان التفصيل قاطع للشركة، فيعلم منه مقابلة تغيير الصورة، للقيام بعينه.

الرابع: ما لو تصرف فى المال الموهوب تصرفا غير مغير للصورة، فالظاهر بقاء جواز الرجوع لإطلاق الادلة.

و قد استدلل لعدم جواز الرجوع حينئذ: بان الأصل هو اللزوم فى كل عقد خرج عنه ما لو لم يتصرف فيه، فمع التصرف يرجع الى الأصل الثابت بالادلة، و بأن جملة من النصوص تدل على لزوم الهبة خرج عنها قبل التصرف خاصة، و بالاجماع.

و إلى هذه الثلاثة يرجع ما ذكره فى المسالك من الوجوه العشرة للزوم بالتصرف مطلقا، قال: و هذه الادلة جمعتها من تضاعيف عبارات اصحاب هذا القول، و لم يتفق جمعها لأحد منهم هكذا.

و لكن يتوجه على الأول ما مر من تعيين الخروج عن هذا الأصل فى باب الهبة،

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ٢٩٤

[...]

و ان الأصل فيها الجواز الا ما خرج بالدليل، و على الثانى ما تقدم من ان نصوص لزوم الهبة ضعيفة سندا، و قاصرة دلالة عليه، و عن مقاومة نصوص الجواز، و على الثالث ان دعوى الاجماع مع مصير الأكثر الى الخلاف كما ترى. فالأظهر عدم كونه موجبا لسقوط الجواز.

الخامس: ما اذا مزج الموهوب، فالظاهر سقوط جواز الرجوع ايضا، فان المزج ان كان موجبا للتلف الحقيقى و تبديل صورتها النوعية الى صورة نوعية اخرى، او كان موجبا للتلف عرفا كما لو صبغ شىء باللون الموهوب، فلما مر فى صورة تلف المال- و ان لم يكن موجبا له- فان كان المزج موجبا للشركة كما لو مزج مناً من الدهن الموهوب بمن آخر، فالوجه فى السقوط تبديل الملكية الاستقلالية

الى الاشاعية، فلا يمكن الرد خارجا و لا ملكا، و لا تكون العين قائمة.

لا- يقال: ان ذلك فيما لو مزجه بمال الغير لا فيما اذا مزجه بمال نفسه، فانه يتوجه عليه انه لو رجع الواهب و صار ملكا له انما يملك بالاشاعة لا استقلالاً، و ان لم يكن المزج موجبا للشركة، فلان الرد الملكى و ان كان ممكنا الا ان الخارجى منه غير ممكن، و المتيقن من دليل جواز الرجوع هو الرجوع برد العين، مع ان العين قد تغير وصف من اوصافها، فلا تكون قائمة بعينها.

السادس: ما لو أجاز المال، او اعاره، او اودعه، و ما شاكل. و الضابط انه ان صدق بقاء المال بعينه جاز الرد و الا فلا، و مع الشك يشك فى جواز الرجوع، فكما لا يصح التمسك بالدليل المخرج لا يجوز التمسك بعموم ما دل على الجواز لكونه تمسكا بالعام فى الشبهة المصدقية، فالمتعين حينئذ البناء على اللزوم للشك فى تأثير الرجوع، و الأصل عدمه.

٥- قد ظهر مما قدمناه: انه ان عاب المال عند المتهب فلا رجوع، و به يظهر

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ٢٩٥

فان عاب فلا ارش و ان زادت زيادة متصلة تبعت و الا فللموهوب له

ما فى المتن قال: فان عاب فلا ارش و اما ان زادت زيادة متصلة كالسمن و ما شاكل فالظاهر جواز الرجوع لصدق بقاء المال بعينه، فانه زاد و لم ينقص، اللهم الا- ان يقال اذا كان قسارة الثوب او خياطته و صبغه موجبة لعدم بقاء المال بعينه فكيف لا يكون كذلك مع حصول الزيادة المتصلة كالسمن و الحمل سيما اذا تحقق ذلك بفعل المتهب، و لا أقل من الشك فى صدقه، و عليه فالأظهر عدم جواز الرجوع.

و على القول بالجواز لا وجه لما ذكره المشهور من انه ان رجع الواهب تبعت الزيادة، اذ بعد كون الرجوع فسحا لعقد الهبة من حينه لا من الأول، و كون المال قبل الرجوع للمتهب و تحقق الزيادة فى ملكه و لذا قالوا و الا اى و ان لم تكن الزيادة متصلة بل كانت منفصلة فللموهوب له لا وجه للقول برجوع الزيادة، خصوصا الحاصلة من فعله الى الواهب، بل الاوجه هو الشركة ان لم يكن اجماع.

الهبة المعوضة لازمة

٦- لا إشكال و لا كلام فى مشروعية الهبة المعوضة باقسامها الثلاثة المتقدمة، و هى: ان يهب المال و يشترط على المتهب هبة شىء، و ان يهبه و يكون داعيه هبة المتهب، و ان يهب المال و يشترط النتيجة، اى كون المال الآخر ملكا له لإطلاق ادلة الهبة و الشرط. و لا كلام ايضا فى انه اذا عوض عن الهبة تصير لازمة، و يشهد به صحيح عبد الله ابن سنان عن مولانا الصادق (عليه السلام): اذا عوض صاحب الهبة فليس له ان يرجع «١» و نحوه غيره.

(١) الوسائل باب ٩ من ابواب كتاب الهبات حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ٢٩٦

[...]

و لا- فرق فى العوض بين القليل و الكثير، و لا- بين كونه مشروطا فى ضمن الهبة و عدمه، و مقتضى إطلاق النص ان لا يعتبر رضا الواهب و ان كان له فى صورة عدم الاشتراط عدم القبول لعدم كونه ملزما به، و لكن لو قبله صارت الهبة معوضة لا يجوز الرجوع فيها، و مع اطلاق الهبة بدون اشتراط التعويض لا يجب التعويض على المتهب.

فما عن الشيخ و ابي الصلاح من وجوبه مطلقا كما عن الأول، او فى هبة الادنى للاعلى كما عن الثانى، لا وجه له نعم يجب مع

الاشترط لوجوب الوفاء بالشرط.

بل لا- يجوز له التصرف في المال قبل ان يفى بالشرط لخبر القاسم بن سليمان عن مولانا الصادق (عليه السلام) عن الرجل يهب الجارية عن ان يثاب أ له ان يرجع فيها؟ قال (عليه السلام): نعم ان كان شرط عليه، قلت: أ رأيت ان وهبها له و له يثبه أ يطأها ام لا؟ قال (عليه السلام): نعم اذا كان لم يشترط حين وهبها «١». بناء على عدم الفرق بين الجارية و غيرها.
و قد يقال: ان المراد به البناء على عدم الاثابة، فلو كان بانيا عليها يجوز له التصرف بمقتضى منطوق الخبر.
قال في المسالك: و لا- فرق في العوض بين كونه من بعض الموهوب و غيره عملا- بالاطلاق، و لأنه بالقبض بعد العقد مملوك للمتهب فيصح بذله عوضا عن الجملة انتهى.
و اورد عليه: بانه كالتعويض بالكل يعد رداً لا تعوضا.
و فيه: ان صدق الرد غير مناف لصدق التعويض، فما افاده الشهيد متين.

(١) الوسائل باب ٩ من ابواب كتاب الهبات حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٢٩٧

[...]

الصدقة

لا اشكال و لا خلاف في مشروعية الصدقة و النصوص الدالة عليها متواترة، و في الكتاب ايضا آيات تدل عليها، قال الله تعالى و مَا تُنْفِقُوا مِنْ خَيْرٍ يُؤَفِّ إِلَيْكُمْ «١».
و قال سبحانه و الَّذِينَ فِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ مَعْلُومٌ لِلسَّائِلِ و الْمَحْرُومِ «٢».

قمي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)؛ ج ٢٠، ص: ٢٩٧

و قال النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله: الصدقة تدفع ميتة السوء «٣».

و قال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله: ان الله لا إله الا هو ليدفع بالصدقة الداء و الدبيلة و الحرق و الغرق و الهدم و الجنون، وعد سبعين بابا من السوء «٤».

و قال الامام الباقر (عليه السلام): صنائع المعروف تدفع مصارع السوء «٥».

و قال الامام الصادق (عليه السلام): المعروف شيء سوى الزكاة، فتقربوا الى الله تعالى بالبر و صلة الرحم «٦». الى غير تلكم من الآيات و الاخبار.

و يشترط في الصدقة بعد اهلية المتصدق للتصرف الايجاب و القبول لما مر في الهبة، و يكتفى فيهما بالفعل كما مر، و تصح مع الفصل الطويل بين الايجاب و القبول.

و يعتبر فيها القبض، ففي الصحيح و غيره الآتين في الوقف في الرجل يتصدق

(١) البقرة آية ٢٧٢.

(٢) المعارج آية ٢٥.

(٣) الوسائل باب ١ من ابواب الصدقة من كتاب الزكاة حديث ٢.

(٤) الوسائل باب ٩ من ابواب الصدقة حديث ١.

(٥) الوسائل باب ١ من ابواب فعل المعروف من كتاب الامر بالامر بالمعروف حديث ٩.

(٦) الوسائل باب ٧ من ابواب ما تجب فيه الزكاة و ما تستحب فيه حديث ١٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٢٩٨

مسائل الاولى لا يجوز الرجوع في الصدقة بعد الاقباض و ان كانت على الأجنبي و لو قبضها من غير اذن المالك قالوا لم تنتقل اليه الثانية لا بد في الصدقة من نية القربة

على ولد له قد أدركوا فقال (عليه السلام): اذا لم يقبضوا حتى يموت فهو ميراث «١».

و تمام الكلام في هذا المقام في ضمن مسائل: الاولى: لا يجوز الرجوع في الصدقة بعد الاقباض و ان كانت على الأجنبي على الأظهر الأشهر، بل عليه عامة من تاخر، و عن الحلبي: الاجماع عليه، كذا في الرياض.

و يشهد به صحيح زرارة عن ابي عبد الله (عليه السلام): ان الصدقة محدثة، انما كان الناس على عهد رسول الله صلى الله عليه و آله ينحلون و يهبون، و لا ينبغي لمن اعطى الله شيئا ان يرجع فيه، قال: و ما لم يعط لله و في الله فانه يرجع فيه، نحلة كانت او هبة الحديث «٢».

و المعبرة المستفيضة: انما مثل الذي يتصدق بالصدقة ثم يعود فيها مثل الذي يقىء ثم يعود في قيئه «٣».

و عن الشيخ في المبسوط: جواز الرجوع، قال: ان صدقة التطوع عندنا بمنزلة الهبة في جميع الاحكام- الى ان قال- و كل من له الرجوع في الهبة له الرجوع في الصدقة عليه و يرده ما مر.

و لو قبضها من غير اذن المالك قالوا لم تنتقل اليه و قد مر في الهبة ما يظهر منه اظهرية الانتقال.

الثانية: لأبد في الصدقة من نية القربة بلا خلاف، بل الفرق بينها و بين الهبة انما يكون بذلك.

(١) الوسائل باب ٤ من ابواب كتاب الوقوف و الصدقات.

(٢) الوسائل باب ٣ من ابواب كتاب الهبات حديث ١.

(٣) الوسائل باب ١١ من ابواب كتاب الوقوف و الصدقات.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٢٩٩

الثالثة يجوز الصدقة على الذمي و ان كان أجنبيا الرابعة صدقة السر افضل

و يشهد به- مضافا الى الاجماع عليه- المعبرة المستفيضة الدالة على انه لا صدقة الا ما اريد به وجه الله سبحانه «١». نحوها كثير من النصوص الآتية.

الثانية: يجوز الصدقة على الذمي و ان كان أجنبيا كما صرح به جماعة عن الأصحاب، و عن ابن ابي عقيل: المنع من الصدقة على غير

المؤمن، و ظاهر بعض الأصحاب: ان الخلاف في الصدقة على الذمي كالخلاف في الوقف عليه، و سيأتي الكلام في الوقف عليه.

تشهد للأول- مضافا الى اطلاق الأدلة و قوله تعالى لَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَ لَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ «٢» جملة من النصوص، لاحظ خبر عمر و ابن ابي نصر: قلت لابي عبد الله (عليه السلام): ان اهل البوادي يقتحمون علينا و

فيهم اليهود و النصارى و المجوس فتصدق عليهم؟ قال (عليه السلام): نعم «٣».

و مرسل الصدوق عنه (عليه السلام) عن السائل و لا- يدرى ما هو فقال (عليه السلام): اعط من وقعت له الرحمة في قلبك «٤». و نحوهما غيرهما.

الرابعة: صدقة السر افضل قال الله تعالى وَ إِن تَخْفَوْهَا وَ تُؤْتُوهَا الْفُقَرَاءَ فَهُوَ خَيْرٌ لَّكُمْ «٥». و قال الامام الصادق (عليه السلام) في خبر عمار: الصدقة و الله في السر افضل

(١) الوسائل باب ١٣ من أبواب الوقوف و الصدقات.

(٢) الممتحنة الآية ٨.

(٣) الوسائل باب ٢١ من ابواب الصدقة حديث ٧.

(٤) الوسائل باب ٢١ من ابواب الصدقة من كتاب الزكاة حديث ٤.

(٥) البقرة الآية ٢٧١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٣٠٠

الامع التهمة

من الصدقة في العلانية «١».

الامع التهمة في ترك المواساة فيظهرها دفعا للتهمة.

و الحمد لله اولاً و آخراً.

(١) الوسائل باب ١٣ من ابواب الصدقة من كتاب الزكاة حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٣٠١

الفصل الثاني في الوقف و صريح أفاظه وفت و الباقي بقريته

الفصل الثاني في الوقف

إشارة

و يطلق عليه الصدقة ايضاً، بل الغالب في الاخبار التعبير عن الوقف بالصدقة، بل بلفظ الوقف قليل، فالوقف هو الصدقة الجارية، و حقيقته تحبب العين و تسهيل المنفعة كما في النبوي: حبس الاصل و سبل الثمرة «١».

و هو ثابت بالنص و الاجماع و قد ورد في الاخبار الحث عليه.

و البحث في هذا الفصل يقع في مطالب:

[المطلب الاول: في العقد و ما يلحق به

إشارة

. وفيه مسائل:

[اعتبار اللفظ في الوقت]

الاولى: ظاهر الأصحاب اعتبار اللفظ فيما ينشأ به الوقف، وانه بدونه غير صحيح. ولقد اطلوا البحث في اللفظ الصريح فيه و غير الصريح، ففي المتن: و صريح الفاظه وقفت و الباقي بقرينة و قال بذلك غيره، و علّوه بانه الموضوع له لغة و شرعا و صرح جماعة منهم: بان اوقفت بالهمزة لغة شاذة، و في المسالك: و الظاهر ان الصيغة بها صحيحة و ان كانت غير فصيحة. و اختلفوا في حبست و سبلت، فقليل: انه يصير وقفا من غير توقف على القرينة، و قيل: لا يكون الا مع القرينة، و المتجه كفاية كل ما يدل على المعنى المشار اليه و لو بضميمة القرائن كما في سائر العقود.

(١) المستدرک باب ٢ من ابواب الوقوف و الصدقات حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٣٠٢

[...]

جريان المعاطاة في الوقف

الثانية: مقتضى ما ذكره من اشتراط الصيغة عدم كفاية المعاطاة، و عن الذكرى و السرائر: كفايتها في المسجد لان معظم المساجد في الإسلام على هذه الصورة، و الأقوى كفاية تلك في جميع الأوقاف لإطلاق الأدلة. و قد استدلل لعدم جريان المعاطاة في الوقف بوجهين: احدهما: ان القول باللزوم فيه مناف لما اشتهر بينهم من توقف اللزوم على اللفظ، و الجواز غير معروف في الوقف من الشارع.

وفيه: اولاً: ان اللزوم لا يتوقف على اللفظ كما حقق في كتاب البيع.

و ثانياً: ان الاجماع على جواز المعاطاة مختص بالمعاملة التي تجتمع فيها الصحة مع الجواز، و لا يشمل ما لا تجتمع فيه معه.

و بعبارة اخرى: المجمع عليه عدم اللزوم مع الصحة، و أما عدم اللزوم غير المجمع معها فلا يكون مشمولاً له.

و ثالثاً: انه يمكن ان يجعل هذا بنفسه دليل اللزوم فيه فيقال: ان المعاطاة تفيد اصل الوقف، و أما اللزوم فهو ثابت بمقتضى الدليل الخاص الدال على ان كل وقف صحيح لازم.

و أما الجواب عن ذلك بانه لا مانع من جواز الوقف و لم يدل دليل على عدم اجتماع الوقف و الجواز بل الوقف قبل القبض جائز،

فيرده: ان القبض جزء المؤثر، فقبله لا يكون المؤثر تاماً كي يكون لازماً او جائزاً، و قد ورد عنهم (عليه السلام): ما

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٣٠٣

[...]

جعل لله فلا رجعة له فيه «١» و ظاهر ذلك ان ما كان لله لا يلائمه الرجوع، و هذا غير قابل للتخصيص.

ثانيهما: ما عن المحقق النائيني ره، و هو يختص ببعض اقسام الوقف، و حاصله: ان بعض اقسامه كالوقف الخاص او لمصرف خاص، كالوقف لتعزية سيد الشهداء سلام الله عليه من جهة عدم كون فعل مصداقا له لا يجرى فيه المعاطاة.

و فيه: انا لا نتصور معاملة لا يكون فعل فيها مصداقا لتلك المعاملة بالمعنى المعقول، و هو كون الفعل مظهرا عرفا للاعتبار النفساني لا أقل من الافعال التي يفهم الاخرس مقاصده بها، مثلا اذا سأل احد عن من يريد وقف ماله: هل توقف هذا المال لمصرف خاص، فحرك رأسه قاصدا به إنشاء الوقف يكون هذا الفعل بضميمة القرائن الموجود مصداقا لعنوان الوقف، فالأظهر صحة الوقف المعاطاتي مطلقا، و تعضده السيرة القطعية في مثل الفرش للمساجد، فان الذي استقرت سيرة المتشرعة عليه شرائها و إعطائها للمسجد من دون اجراء الصيغة، و كذا تعمير المساجد الخربة بالنسبة الى الآلات المعمولة فيها.

و دعوى انها من قبيل الإباحة، بينة الفساد، و ما عن التذكرة في جعل الحصر للمسجد انه من قبيل تمليك المسجد و ليس وقفا، و ان كان معقولا نظرا الى ان الملكية من الأمور الاعتبارية و لا مانع من اعتبارها للمسجد، الا انه خلاف المرتكز العرفي، فانه لا يخطر ببال احد من اهل العرف هبة المسجد، و لم يعهد قبول الناظر لها و قبضه. فالحق كون ذلك كله من قبيل الوقف المعاطاتي، و الله العالم.

(١) الوسائل باب ١١ من ابواب كتاب الوقف و الصدقات.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٣٠٤

[...]

اشتراط القبول في الوقف

الثالثة: اختلفوا في اشتراط القبول في الوقف على اقول:

- ١- ما عن ظاهر الأكثر، حيث ذكروا الإيجاب و لم يتعرضوا لذكر القبول و هو عدم اشتراطه مطلقا.
 - ٢- ما عن التذكرة، و هو الاشتراط مطلقا، و نسب الى الأكثر ايضا من جهة اطباقهم على ان الوقف من العقود.
 - ٣- التفصيل بين الأوقاف العامة، مثل الوقف على الفقراء او الفقهاء او المساجد فالأول، و الأوقاف الخاصة و هي ما كان الوقف على جهة معينة كشخص معين او جماعة معينين فالثاني، و الى هذا القول ذهب الشهيد في الدروس، و يظهر من المحقق في الشرائع، و الشارح في المسالك الميل اليه كما في الحدائق.
- و الأظهر عدم اعتبار القبول مطلقا لإطلاق الأدلة بعد صدق الوقف على فعل الواقف، خصوصا على القول بان الوقف فك ملك لا تمليك، و اصالة عدم الاشتراط، و خلو النصوص الواردة المتضمنة لأوقاف المعصومين (عليهم السلام) عن ذكر القبول، لاحظ ما تضمن صدقة علي بن ابي طالب (عليه السلام) بداره التي في بنى زريق «١»، و خبر عجلان المتضمن لصدقة صادق الآل داره «٢»، و حديث صدقة الامام الكاظم (عليه السلام) بأرض له على اولاده «٣»، و غير تلكم من الاخبار، و ليس في شيء منها

(١) الوسائل باب ٦ من ابواب كتاب الوقف و الصدقات حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ٦ من ابواب كتاب الوقف و الصدقات حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ١٠ من ابواب كتاب الوقف و الصدقات حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٣٠٥

و شرطه القبول

الإشارة الى القبول، اضيف الى ذلك سيرة المشرعة في الوقف على الجهات، فانه لا ترى في شىء من تلك الموارد قبول الناظر او الحاكم.

و استدل لاعتباره: بانه عقد فيعتبر فيه القبول كسائر العقود، و بأن إدخاله في ملك الغير بغير رضاه بعيد، و بأصاله بقاء الملك على ملك مالكة بدونه.

و لكن الأول مصادرة محضة.

و يتوجه على الثانى اولا: النقص بالطبقات اللاحقة اذ لم يقل احد باعتبار قبولهم.

و ثانيا: بانه لو تم لاختص بالوقف على شخص معين او اشخاص معينين.

و ثالثا: قد عرفت ان الوقف فك ملك لا تمليك.

و رابعا: انه لا مانع من الالتزام به لو دل عليه الدليل، و قد عرفت وجوده، و كم له من نظير.

و على الثالث: انه لا مورد للأصل مع وجود الدليل.

فالأظهر عدم اعتباره مطلقا، و على فرض التنزل فالمتعين البناء على اعتباره فى الوقف الخاص، اما الوقف العام فلا محل للتريد فى

عدم اشتراطه فيه، و الله العالم.

شرائط الوقف

المطلب الثانى: فى الشرائط

إشارة

: و هى اربعة اقسام:

القسم الأول: شرائط الوقف

إشارة

، و شروطه خمسة، و المصنف لما كان يرى اعتبار القبول فى الوقف جعلها ستة، و أما جعله من الشروط على تقدير اعتباره، مع انه

جزء العقد، فلان حقيقة الوقف انما هو فعل الواقف، و بالإيجاب

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ٣٠٦

و التقرب

يتم الوقف عرفا، و لو كان القبول معتبرا فإنما هو لكونه من شرائط الصحة و تأثير فعل الواقف فى حصول الاثر.

و كيف كان: فأول شروطه التقرب كما هو المشهور، و عن الحلبي و السيد ابن زهرة: اجماع الإمامية عليه. و استدل له: بالاجماع، و بإطلاق الصدقة عليه في الاخبار و هو يعتبر فيها، ففي الموثق «١» و الصحيح «٢»: لا صدقة و لا عتق الا ما اريد به وجه الله عز و جل.

و توضيح هذا الوجه: ان اطلاق الصدقة على الوقف اما على وجه الحقيقة فيكون الوقف من مصاديقها، فيعتبر فيه ما يعتبر في كل صدقة، و أما ان يكون على وجه الاستعارة و التشبيه، و هما يقتضيان الشركة في الاحكام، اما جملة او المتبادر منها خاصة، و لا ريب ان اشتراط القرية في صحة الصدقة من اظهر احكامها، و باتباع الأئمة و قوفاتهم المأثورة بقولهم: ابتغاء وجه الله سبحانه، و بأن الأصل عدم صحة الوقف خرج عنه الوقف مع قصد القرية و بقي الفاقد له، و بأصالة التعبدية في التكليف، اذ لا ريب في انه من المستحبات، و مقتضى ذلك الأصل اعتباره فيه.

و لكن يتوجه على الأول: انه لم يثبت كونه تعبدية، و لعل مستند المجمعين بعض ما ذكر. و على الثاني انه: لو كانت الاخبار متضمنة لحمل الصدقة على الوقف - مثل: الوقف صدقة - كان هذا الوجه تاما، و لكن ليس في الاخبار الا اطلاق الصدقة على الوقف، و لازم ذلك ان للصدقة معنى عاما يصدق على الوقف، و أما ان كل وقف يصدق

(١) الوسائل باب ١٣ من ابواب كتاب الوقوف و الصدقات حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ١٣ من ابواب كتاب الوقوف حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٣٠٧

[...]

عليه الصدقة فلا يستفاد من تلك الاخبار، عليه فمن الممكن كون النسبة بين العنوانين عموما من وجه. و على الجملة: لا إشكال في انه اذا لم يقصد القرية بالوقف لا يطلق عليه الصدقة، و أما ان ذلك يقتضى بطلانه بنحو يصلح ذلك لتقييد اطلاق ما دل على صحة الوقف بقول مطلق فلا يستفاد من تلك الاخبار. و على الثالث: انه لا كلام في صحة نية القرية فيه و ارجحية تلك، و انما الكلام في لزومها، و فعل المعصومين عليهم السلام اعم من ذلك.

و على الرابع: ان مقتضى اطلاق ادلة الوقف صحة كل ما يصدق عليه هذا العنوان، و معه لا مورد للأصل المزبور، بل يمكن ان يقال: ان الوقف من الإيقاعات العقلية امضاها الشارع الأقدس، و لا يعتبر فيما عليه بناء العقلاء قصد القرية. و على الخامس: ما حقق في محله من ان الأصل كون المأمور به توصليا حتى يثبت خلافه، مع ان للوقف حكيمين: الصحة، و الاستحباب، و قصد القرية الثابت بالأصل انما هو في الحكم الثاني دون الأول.

فتحصل: ان الأظهر عدم اعتبار قصد القرية في الوقف، نعم ترتب الثواب عليه موقوف على قصد القرية، فانه من آثار التقرب الى الله تعالى لا من آثار الفعل المجرد.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٣٠٨

و الإقباض

إشارة

و الثاني: مما قالوا باشرطه فى الوقف: الإقباض و الظاهر عدم الخلاف فيه، و فى المسالك: الاجماع عليه. و يشهد به صحيح صفوان بن يحيى عن ابى الحسن (عليه السلام) عن الرجل يقف الضيعة ثم يبدو له ان يحدث فى ذلك شيئاً فقال (عليه السلام): ان كان وقفها لولده و لغيرهم ثم جعل لها قيما لم يكن له ان يرجع فيها، و ان كانوا صغار و قد شرط ولايتها لهم حتى بلغوا فيحوزها لهم لم يكن له ان يرجع فيها، و ان كانوا كبارا و لم يسلمها إليهم و لم يخاصموا حتى يحوزوها عنه فله ان يرجع فيها لأنهم لا يحوزونها و قد بلغوا «١».

و خبر محمد بن الأسدى فيما ورد عليه من جواب مسأله من محمد بن عثمان العمري عن صاحب الزمان ارواحنا فداه: و أما ما سألت عنه من الوقف على ناحيتنا و ما يجعل لنا ثم يحتاج اليه صاحبه فكل ما لم يسلم فصاحبه فيه بالخيار و كلما سلم فلا خيار فيه لصاحبه احتاج او لم يحتج افتقر اليه او استغنى - الى ان قال - و اما ما سألت عنه من امر الرجل الذى يجعل لناحيتنا ضيعه و يسلمها من قيم يقوم فيها و يعمرها و يؤدى من دخلها خراجها و مئونها و يجعل ما بقى من الدخل لناحيتنا فان ذلك جائز لمن جعله صاحب الضيعة قيما عليها، انما لا يجوز ذلك لغيره «٢».

(١) الوسائل باب ٤ من ابواب كتاب الموقوف و الصدقات حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ٤ من ابواب كتاب الوقوف حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٣٠٩

[...]

و ما دل على انه لو مات الواقف قبل القبض رجع ميراثا «١»، و سيمر عليك، فلا اشكال فى اصل الحكم. و تمام الكلام فى هذا الشرط فى ضمن فروع:

[القبض شرط للصحة ام للزوم]

١- هل القبض شرط للصحة كما هو المشهور، ام للزوم كما هو ظاهر الغنية و الشرائع و اللمعة؟ ظاهر صحيح صفوان هو الثانى لقوله: فله ان يرجع فيها- اى الضيعة- و لو كان شرطا للصحة لكانت الضيعة باقية على ملكه فلا معنى للرجوع فيها، و خبر الاسدى يلائم مع كل منهما، و كذا ما دل على انه لو مات الواقف قبل القبض رجع ميراثا، و على هذا فان كان اجماع على كونه شرطا للصحة، و الا فالمتجه كونه شرطا للزوم، و عليه فحكم النماء المتخلل بين العقد و القبض ظاهر.

و على القول بانه شرط للصحة فهل هو كاشف او ناقل؟ مقتضى اطلاقات الوقف هو الأول، فإنها تقتضى عدم اعتبار القبض، و حصول النقل بمجرد اجراء الصيعة و المتيقن من ما دل على شرطية القبض عدم حصوله مع عدم القبض، و أما انه على تقديره فلا يثبت النقل من الأول، فلا يدل عليه، و قياس الاعتبارات بالشرط الخارجى للموجود الخارجى فى غير محله، فالمتجه كونه كاشفا.

(١) الوسائل باب ٤ من ابواب كتاب الوقوف حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٣١٠

[...]

بطلان الوقف بموت الواقف قبل القبض

٢- اذا مات الواقف قبل القبض بطل الوقف بلا خلاف.

و استدلل له: بخبر عبيد بن زرارة عن الامام الصادق (عليه السلام) في رجل تصدق على ولد له قد ادركوا قال: اذا لم يقبضوا حتى يموت فهو ميراث، فان تصدق على من لم يدرك من ولده فهو جائز، لان الوالد هو الذي يلي امره، و قال (عليه السلام): لا يرجع في الصدقة اذا تصدق بها ابتغاء وجه الله «١».

و اورد عليه في المسالك: باحتمال ان يريد بالصدقة معناها الخاص، فلا يكون دليلا قال: و يؤيده قوله في آخر الحديث و قال: لا يرجع... الخ فان هذا الحكم من خواص الصدقة الخاصة.

اقول: الأصحاب و ان فهموا من الخبر ان المراد بالصدقة في صدر الخبر اما الوقف او الصدقة بالمعنى الأعم الشامل له، و ذيل الخبر لا ينافيه، اذ يمكن ان يكون ذلك خبرا آخر كما يؤيده تكرار لفظ قال: مع ان كون ذلك من خواص الصدقة بالمعنى الأخص ممنوع بل هو من خواص كل صدقة اريد بها وجه الله كما قيد به في الخبر، و لكن كون الصدقة لها معنيان: المعنى الأخص، و المعنى لأعم غير ثابت، و مجرد الاستعمال اعم من الحقيقة، و ليس استعمالها في غير المعنى الأخص بمقدار استعمالها فيه، و فهم الأصحاب ليس حجة، فشمول الخبر لغير الصدقة بالمعنى الأخص مشكل. اللهم الا ان يقال: ان الصدقة لها معنى عام كما يظهر من موارد استعمالها استعمال

(١) الوسائل باب ٤ من ابواب كتاب الوقوف و الصدقات حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٢٠، ص: ٣١١

[...]

سائر مشتقات هذه المادة، و ان استعمالها في المعنى الخاص من باب اطلاق اللفظ الموضوع للمعنى العام على بعض مصاديقه، و عليه فمقتضى اطلاق الخبر ثبوت هذا الحكم للوقف، فتأمل، فان هذا محل نظر بل منع. و على اى حال الحكم من المسلمات عندهم و كفى به مدركا.

هذا كله في موت الواقف، و أما اذا مات الموقوف عليه قبل القبض فهل يبطل ايضا ام لا بل يصح اذا قبض البطن اللاحق؟ وجهان. استدلل للأول: بان ذلك شان العقد الجائز فضلا عن الذى لم يتم ملكه، و بأن الظاهر ان المعتبر قبض من كان طرفا في اجراء الصيغة فلا يكفى قبض غيره، فانه نظير قبول غير من خوطب بالايجاب، و بانه لو مات الموقوف عليه قبل القبض يكون بمنزلة المعدوم، فيكون مثل الوقف على معدوم ثم موجود.

و لكن يتوجه على الأول: ما تقدم من ان ذلك ليس شان العقد الجائز، و على فرضه فهو شان العقد الجائز، و اسرائه الى العقد اللازم الذى لم تتم اركانه قياس مع الفارق.

و على الثانى: ان الإيجاب ليس مختصا بالموجودين، بل لجميع الطبقات، و عليه فكما انه مع عدم موت الطبقة الاولى يكتفى بقبضهم عن قبض سائر الموقوف عليهم، فكذلك مع موتهم يكتفى بقبض الطبقة الثانية.

و يتوجه على الثالث: ان الوقف انما كان على موجود ثم معدوم، و انما لم يكن العقد تاما لفقد شرط من شروطه الخارج عن حقيقة الوقف، سيما على ما قويناه من كون القبض شرط للزوم لا شرط للصحة، فالأظهر عدم بطلان الوقف.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٢٠، ص: ٣١٢

اشتراط القبض في الوقف على الجهات العامة

٣- ظاهر كلمات الأصحاب: انه يشترط القبض في الوقف على الجهات العامة كالوقف على المساجد و ما شاكل، و كذا في الوقف على الفقراء و الزوار و نحوهم من الأصناف، و كذا في وقف المسجد و المدرسة و المقبرة، و لكن اخبار القبض مختصة بغير المذكورات، فالقول بعدم اعتبار القبض فيها غير بعيد و على فرض اعتباره، ففي الوقف على الأصناف يكفي قبض واحد منهم، قيل: انه لأبد من قبض الحاكم عن الجميع، و لا يكفي قبض واحد منهم لان الموقوف عليه الجنس.

و فيه: انه لو كان الوقف على الجميع بنحو العموم بحيث لزم التقسيم على الجميع صح ما افيد و هو في الحقيقة منحل الى اوقاف عديدة، و أما الوقف على الجنس كما لو وقف دارا على العلماء فيكفي قبض واحد منهم كما ذكروه في وقف المسجد انه تكفي صلاة واحدة فيه، و في وقف المقبرة يكفي دفن واحد فيها، و أما في الوقف على الجهات فلا بد من قبض الحاكم الشرعي او المأذون من قبله، و في جميع هذه الموارد لو جعل الواقف تولية الوقف لشخص و جعله فيما يكفي قبضه كما يشهد به صحيح صفوان المتقدم: ان كان اوقفها لولده و لغيرهم ثم جعل لها فيما لم يكن له ان يرجع، و التوقيع الشريف: و يسلمها من قيم يقوم فيها.

و بذلك يظهر ان ما ذكره جماعة من انه يجوز للواقف في الوقف على الأصناف ان ينصب فيما لخصوص القبض و لو بعد الوقف و انه يكفي حينئذ قبضه خصوصا مع فقد الحاكم مستنداً الى الخبرين في غير محله، و قوله (عليه السلام) ثم جعل لا يدل على التراخي، و ان نصب القيم يكون بعد الوقف و الله العالم.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٣١٣

و

٤- المشهور اعتبار كون القبض فيما يعتبر فيه ذلك ان يكون باذن الواقف، و المستند في ذلك: ان المعبر هو الاقباض، و يشهد به قوله (عليه السلام) في التوقيع الشريف المتقدم فكل ما لم يسلم فصاحبه بالخيار الظاهر في ان المناط تسليم الواقف، و قوله (عليه السلام) في صحيح صفوان: و ان كانوا كبارا لم يسلمها اليهم... الخ، و لا يعارضهما قوله في الصحيح و لم يخاصموا حتى يحوزوها عنه بدعوى ان ظاهره جواز المخاصمة مع الواقف للقبض، فان الظاهر منه بقرينه التعديعية بعن هو المخاصمة معه في الاقباض، فما افادوه من اعتبار الاذن و الاقباض هو الأظهر.

٥- اذا وقف الأب على اولاده الاصاغر لم يحتج الى قبض جديد، لا لعدم اعتبار القبض اصلا لانصراف ادلته عنه، فانه يرده ما في صحيح صفوان المتقدم و قد شرط ولايتها لهم حتى يبلغوا فيحوزها لهم لم يكن... الخ بل لان قبضه ولايته عليهم قبض لهم لعموم ادلة الولاية، و لصحيح صفوان المتقدم، و صحيح محمد بن مسلم عن مولانا الباقر (عليه السلام) في الرجل يتصدق على ولده و قد ادركوا: اذا لم يقبضوا حتى يموت فهو ميراث، فان تصدق على من لم يدرك من ولده فهو جائز لان والده هو الذي يلي امره (١). و نحوه خبر علي بن جعفر (٢)، و هما بعموم العلة يدلان على المقام، و ان قلنا بشمول الصدقة للوقف فالأمر اوضح.

و على هذا فهل يعتبر قصد كونه عن المولى عليه ام لا؟ و جهان، لا يبعد دعوى عدم اعتباره كما عن جماعة لإطلاق الاخبار، بل عن كاشف الغطاء: و لو نوى الخلاف فالأقوى الجواز، و لا بأس به جمودا على الإطلاق.

(٢) الوسائل باب ٥ من ابواب كتاب الهيات حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٣١٤

يتولى الولي القبض عن الطفل و الناظر في المصالح القبض عنها و التنجيز

و قد ظهر مما ذكرناه انه لو وقف اجنبى على الصغير يتولى الولي القبض عن الطفل و ايضا ظهر مما قدمناه في الفروع السابقة ان ل الناظر في المصالح القبض عنها.

عدم اعتبار التنجيز في الوقف

[٣- التنجيز]

و الثالث من شرائط الوقف التنجيز عند المشهور، فلو قال: وقفت اذا جاء رأس الشهر او ان قدم زيد، لم يصح، و في الجواهر: بلا خلاف و لا إشكال بل الاجماع بقسميه عليه، و في المسالك: اشتراط تنجيزه موضع وفاق.

ولا دليل بالخصوص لاعتباره في الوقف، و انما ذكروا في وجه الاعتبار ما ذكروه وجهها لاعتباره في مطلق العقود، قد مر الكلام في ذلك في كتاب البيع و غيره من الكتب المتقدمة، و عرفت عدم تمامية شىء من ما ذكر، و انه لا دليل له سوى الاجماع، و على ذلك فحيث افاد صاحب الحدائق في المقام: و هذا الشرط لم اقف عليه في جملة من كتب المتقدمين منها كتاب النهاية للشيخ و المبسوط و كتاب السرائر لابن ادریس و كذا المقنعة للشيخ المفيد ره فانه لم يتعرض احد منهم لذكره في الكتب المذكورة. انتهى. فالقول بعدم الاعتبار قوى لعدم الاجماع، سيما في التعليق على الصفة التي لأبد من وقوعها، و أما التعليق على وصف موجود او شرط متحقق فلا اشكال في صحته كما مر تفصيل القول في ذلك.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٣١٥

و الدوام

عدم اعتبار الدوام في الوقف

[٤- الدوام]

و الرابع من شروط الوقف: الدوام بمعنى عدم توقيته بمدة كعشر سنين على المشهور، و في الجواهر: بل الاجماع محصله و محكية في الغنية و عن الخلاف و السرائر عليه.

و استدل له: بالاجماع، و بان التأييد معتبر في مفهومه، و لذا قالوا: ان لفظ وقفت صريح في الوقف بخلاف سائر الألفاظ فانها بضميمة القرائن، و بالنصوص المشتملة على اوقاف الأئمة عليهم السلام فانها مشتملة على التأييد، لاحظ خبر ربعي ابن عبد الله عن ابي عبد الله (عليه السلام) في صورة وقف امير المؤمنين (عليه السلام): بسم الله الرحمن الرحيم، هذا ما تصدق به على بن ابي طالب (عليه السلام) و هو حى سوى تصدق بداره التي في بنى زريق صدقة لا تباع و لا توهب حتى يرثها الله الذي يرث السماوات و الارض و اسكن هذه الصدقة خالاته ما عشن و عاش عقبهن فاذا انقرضوا فهي لذي الحاجة من المسلمين. الحديث «١».

و نحوه خبر عجلان ابي صالح في صورة وقف الامام الصادق (عليه السلام) «٢»، و خبر عبد الرحمن المتضمن لوقف الامام الكاظم (عليه السلام) و فيه: تصدق بجميع حقه من ذلك على ولده من صلبه الرجال و النساء- الى ان قال- صدقة حسبا بتلا بتا مبتوتة لا رجعة فيها و لارد ابتغاء وجه الله تعالى سبحانه. الحديث «٣».

(١) الوسائل باب ٦ من ابواب كتاب الوقوف و الصدقات حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ٦ من ابواب كتاب الوقوف حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ١٠ من ابواب كتاب الوقوف و الصدقات حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٣١٦

[...]

و تقريب الاستدلال بها: ان الظاهر من الوصف كونه صفة لنوع الصدقة لا لشخصها، و يبعد كونه شرطا خارجا عن النوع مأخوذا في الشخص، مع ان سياق الاشتراط يقتضى تاخره عن ركن العقد- اعنى الموقف عليهم- و بالأصل، فان المتعين من دليل مشروعية الوقف صورة التأيد، و فى غيرها يرجع الى اصالة الفساد.

و لكن يتوجه على الأول: عدم ثبوت كونه تعديا.

و على الثانى: ان التأيد غير معتبر فى مفهوم الوقف الذى اتفق النص و الفهم العرفى و كلمات الأصحاب على انه تحييس الأصل و تسهيل المنفعة كما مر، مضافا الى اطلاق الوقف على المنقطع فى الاخبار كما سيأتى.

و يتوجه على الثالث: منع كون الظاهر من الوصف كونه صفة لنوع الوقف، نعم دعوى عدم كونه شرطا خارجا عن الوقف مأخوذا فى الشخص قريبة، و لكن المدعى ان الوقف صنفين احدهما: الدائم، و الآخر: المنقطع، كالنكاح الدائم و المنقطع، ففى الدائم ليس هناك وقف و قيد دوام، بل المنشأ و المتحقق شىء واحد و هو الوقف دائما و ابداء، و النصوص المتقدمة لا تنفى ذلك.

و على الرابع: ان اطلاق ادلة الوقف نظير قوله (عليه السلام): الوقوف تكون على حسب ما يوقفها اهلها ان شاء الله تعالى «١». يدل على صحة الوقف المنقطع.

و يشهد لها- مضافا الى ذلك-: صحيح على بن مهزيار: قلت له: روى بعض مواليك عن آبائك عليهم السلام: ان كل وقف الى وقت معلوم فهو واجب على الورثة و كل وقف الى غير وقت جهل مجهول فهو باطل مردود على الورثة و انت اعلم بقول آبائك عليهم السلام، فكتب (عليه السلام): هكذا هو عندى «٢». فانه ظاهر فى صحة

(١) الوسائل باب ٢ من ابواب كتاب الوقوف و الصدقات.

(٢) الوسائل باب ٧ من ابواب كتاب الوقوف و الصدقات حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٣١٧

[...]

الوقف المنقطع، و الأصحاب لما كان بنائهم على اشتراط التأيد حملوه على صحته حسبا، و الشيخ قده حمل الوقت فيه على الموقوف عليه دون المدة استنادا الى صحيح الصفار: كتبت الى ابي محمد (عليه السلام) اسأله عن الوقف الذى يصح كيف هو و قد روى ان الوقف: اذا كان غير موقت فهو باطل مردود على الورثة، و اذا كان موقتا فهو صحيح ممضى، و قال قوم: ان الموقت هو الذى يذكر فيه انه وقف على فلان و عقبه فاذا انقرضوا فهو للفقراء و المساكين الى ان يرث الله الارض و من عليها- الى ان قال- و الذى هو غير موقت ان يقول: هذا وقف و لم يذكر احدا، فما الذى يصح من ذلك و ما الذى يبطل؟ فوقع (عليه السلام): الوقف بحسب ما يوقفها اهلها ان شاء الله «١».

وفيه: اولاً: انهما خبران لا ربط لأحدهما بالآخر، فلا وجه لجعل احدهما قرينه على الآخر فتأمل.
و ثانياً: انه ليس فى الثانى سوى تفسير قوم الموقت بالموقوف عليه، و السائل لم يسأل عن ذلك حتى يكون عدم جوابه تقرير الهم، بل سأل عن ما يصح من ذلك و ما لا يصح و اجاب (عليه السلام) بان الوقف صحيح على حسب ما يوقف، و عليه فهو ايضا يدل على صحة الموقت فما اختاره جماعة و مال اليه آخرون كالشهيد الثانى ره و صاحب المفاتيح و سيد العروة و غيرهم من عدم اشتراط التأييد هو الأصح.

(١) الوسائل باب ٧ من ابواب كتاب الوقوف و الصدقات حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ٣١٨

و اخراجه عن نفسه

[٥- اخراجه عن نفسه]

إشارة

الوقف على النفس و الشرط الخامس: اخراجه عن نفسه بمعنى ان يكون الوقف على غيره، فلو وقف على نفسه بطل، و هذا مما لا خلاف فيه بين اصحابنا كما فى المسالك و الحدائق، و عن التذكرة: نسبتة الى علمائنا، و عن السرائر: الاجماع عليه، و هو الحجج فيه، و الا- فبيما ذكروه وجهها له نظر بل منع، لأنهم قد استدلوا على اعتباره تارة بعدم تعقل الوقف على النفس لاقتضاء الوقف نقل المنفعة خاصة او مع العين الى الموقوف عليه، و لا معنى لنقل ملكه الى نفسه.

و اخرى: بفحوى النصوص الآتية الدالة على عدم صحة اشتراط العود اليه عند الحاجة.

و ثالثة: بخبر طلحة بن زيد عن مولانا الصادق (عليه السلام) عن ابيه (عليه السلام): ان رجلا تصدق بدار له و هو ساكن فيها فقال (عليه السلام) الحين اخرج منها «١».

و رابعة: بمكاتبة على بن سليمان الى ابي الحسن (عليه السلام) جعلت فداك ليس لى ولد ولى ضياع ورثتها عن ابي و بعضها استفدتها و لا آمن الحدثنان فان لم يكن لى ولد و حدث بى حدث فما ترى- جعلت فداك- لى ان اقف بعضها على فقراء اخوانى و المستضعفين، او ابيعها و اتصدق بثمانها عليهم فى حياتى فانى اتخوف ان لا ينفذ الوقف بعد موتى، فان وقفها فى حياتى فلى ان آكل منها ايام حياتى ام لا؟ فكتب (عليه)

(١) الوسائل باب ٣ من ابواب كتاب الوقوف و الصدقات حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ٣١٩

[...]

السلام: فهمت كتابك فى امر ضياعك، فليس لك ان تاكل منها من الصدقة، فان انت اكلت منها لم تنفذ، ان كان لك ورثة فبع و تصدق ببعض ثمنها فى حياتك، و ان تصدقت امسكت لنفسك ما يقوتك مثل ما صنع امير المؤمنين (عليه السلام) «١».

و فى كل نظر: اما الأول: فلانه لو سلم كون الوقف نقلاً للمنفعة الى الموقوف عليه- مع انه محل تأمل- انه يمكن تصحيحه فى الوقف على النفس بان مقتضى الوقف حيث يكون ايقاف العين و حبسها، و لازم ذلك فى نفسه حبس المنفعة ايضا، اذ بعد ما تخرج العين

عن ملك الواقف لا تكون المنفعة له، ان يملكها غيره، كذلك له ان يقيها لنفسه.
و بعبارة اخرى: لم يؤخذ في حقيقة الوقف التمليك بالغير كي يكون ابقاء المالك المنفعة في ملكه منافيا له، و عليه فلا مانع من هذه
الجهة في ان يوقف العين و يحبسها و يجعل منفعتها لنفسه، و لا يكون ذلك خارجا عن حقيقة الوقف.
و أما الجواب عن ذلك كما في ملحقات العروة بانه لا مانع من تبديل ملكية بملكية اخرى عليه بنحو آخر، فلم افهم مراده قده.
و أما الثاني: فلمنع الاولوية، مع انه سيأتى عدم دلالتها على ما استدل بها له.
و أما الثالث: فلانه ظاهر في لزوم الخروج عن البيت بعد ان وقفه على الغير، و لا يدل على عدم جواز الوقف على النفس.
و أما الرابع: فلانه لو لم يدل على جواز الوقف على النفس من جهة قوله (عليه السلام): و ان تصدقت امسكت لنفسك ما يقوتك،
بدعوى ظهوره في انه اذا وقفت و اراد ان يأكل منه مدة حياته فليجعل في ضمن اجراء الصيغة شيئا منه ليقوت به، لا يدل

(١) الوسائل باب ٣ من ابواب كتاب الوقوف حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٣٢٠

[...]

على المنع، فانه يدل على انه لو وقف على الفقراء لا يجوز له ان يأكل ما دام حياته، و لا يدل على عدم جواز جعل شيء من الوقف
على نفسه.

فالمتحصل: انه لا دليل على المنع عن الوقف على النفس سوى الاجماع.

و على القول بطلان الوقف على نفسه، لو وقف على نفسه ثم على غيره بطل بالنسبة الى نفسه، و كان من الوقف المنقطع الأول، و لو
وقفت على غيره ثم على نفسه كان من الوقف المنقطع الآخر، و لو وقف على غيره ثم على نفسه ثم على غيره كان منقطع الوسط و
سيأتى حكم هذه الصور بالنسبة الى غيره.

حكم ما لو شرط الواقف شرطا لنفسه

و تمام الكلام في هذا المقام انما يكون بالبحث في فروع:

١- لو وقف على غيره و شرط اداء ديونه، او ادرار مئونه ففيه اقول: بطلان الشرط و الوقف، ذهب اليه المشهور، سواء شرط اداء دين
معين او اطلاق الدين، و سواء شرط ادرار مئونه الى آخر العمر او الى مدة معينة، و سواء عين مقدار المئونة او لم يعينه.
صحة الوقف و بطلان الشرط.

صحتها معا.

وجه الأول: كونه شرطا مخالفا لمقتضى الوقف، اذ مقتضاه خروجه عن العين و المنفعة.

و وجه الثاني: انه غير مناف لمقتضى الوقف، غايته كونه غير جائز و فاسدا و الشرط الفاسد لا يفسد.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٣٢١

[...]

و الحق ان يقال: انه تارة يشترط على الموقوف عليه ان يؤدي دينه او يدر مئونه من ماله و لو من غير منافع الوقف، فلا اشكال في
صحة الوقف و الشرط ان اجتمعت سائر شرائط صحة الشرط، اذ لم يجعل المنفعة لنفسه.

و اخرى: يشترط عليه داء دينه مثلا من منفعة الوقف، لكن بعد تملكه اياها، و هذا ايضا خال عن الاشكال و يكون الوقف و الشرط صحيحين.

و ثالثة: يشترط استثناء مقدار ديونه من منفعة الوقف، و هذا ايضا خال عن الاشكال، و الفتاوى متفقة على صحة ذلك. و رابعة: يجعل الوقف على نفسه بمقدار دينه مثلا و على غيره، و هذا موجب لبطلان الوقف بالنسبة الى نفسه، و لكن لأوجه لبطلانه بالنسبة الى غيره، فما يخصه، و هو الزائد عن مقدار دينه، فيصح وقفه له و يبقى بمقدار دينه في ملكه و له ان يفعل به ما شاء. فالتحصّل: عدم البطلان في شيء من الموارد.

و بذلك يظهر حكم ما لو شرط نفقة زوجته الدائمة، و أما لو شرط نفقة اولاده او غيرهم من اقربائه او نفقة زوجته الانقطاعية، فلا موجب للاشكال اصلا.

٢- لا كلام في انه يجوز ان يجعل مقدارا من المنافع لحق التولية، و حينئذ فان جعل التولية لنفسه جاز له اخذ ذلك المقدار، اذ ليس ذلك من الوقف على النفس لعدم كون المتولى موقوفا عليه، بل انما يأخذ مقدارا من المال بازاء تصديه لذلك، و تعبته في حفظ الوقف، و اصلاحه، و صرف منفعه في مصارفه، و من الجائز جعله من قبيل استثناء هذا المقدار من المنافع. و ما عن المحقق القمي ره من ان ذلك من قبيل الوقف على نفسه فلا يجوز في غير محله.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٣٢٢

[...]

بيان صور امكان انتفاع الواقف

٣- اذا وقف الواقف على صنف من الأصناف كالعلماء او الفقهاء او الزوار و ما شاكل، و كان منهم، فان كان المراد التوزيع عليهم، فهو بالنسبة الى نفسه من قبيل الوقف على النفس فلا- يجوز، و ان كان المراد بنحو بيان المصروف- كما هو الغالب المتعارف- فقيه اقوال:

منها: جواز انتفاعه مطلقا، ذهب اليه المشهور.

و منها: عدم الجواز مطلقا، ذهب اليه الحلّي و المصنف ره في بعض كتبه.

و منها: جوازه الا مع قصد خروجه.

و منها: جوازه مع الاطلاق لامع قصد الدخول او الخروج.

و الحق ان يقال: ان ما دل على بطلان الوقف على النفس لا يشمل المقام، سيما على المختار من انحصار المدرك في الاجماع، لان الموقوف عليه عنوان العالم او الفقير او الزائر، و الملحوظ جهة العلم او الفقر او الزيارة، و لا- نظر فيه الى الاشخاص، و عليه فالوقف صحيح، ولد خوله تحت ذلك العنوان له ان ينتفع بمنفعه.

و لا- يقاس ذلك بالخمس اذا كان من عليه الخمس موردا له، حيث لا يجوز ان يأخذه، فانه لا يجوز الأخذ في ذلك الباب من جهة انه يجب فيه الاعطاء، و لا يصدق ذلك بأكل نفسه، و هذا بخلاف المقام.

و لا يضر فيه قصد الدخول، نعم لو قصد خروج نفسه لم يجز له الانتفاع به، فان الموقوف عليه هو غيره لتقييد العنوان الموقوف عليه بذلك.

و كذا يجوز له الانتفاع بالوقف لو وقف على امام مسجد او على الأعمى في بلده

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٣٢٣

و لو شرط عوده كان حسبا

و كان هو الامام فى ذلك المسجد او الأعلم فى ذلك البلد، سيما اذا لم يكن حين الوقف ثم صار اماما او اعلم، فان المتيقن من معقد الاجماع الوقف على الشخص، و أما الوقف على العنوان و ان كان منطبقا عليه فغير مشمول له، و الأظهر هو الجواز. و اولى من جميع ذلك الأوقاف العامة على الجهات العامة كالمساجد و القناطر و الخانات للزوار و المدارس لأهل العلم و ما شاكل، فانه لا- إشكال بل و لا- خلاف فى جواز انتفاع الواقف بها ايضا، فان الموقوف عليه هى الجهة دون نفسه، اصف اليه ان عليه السيرة المستمرة الكاشفة عن رأى المعصوم (عليه السلام).

شرط عود الوقف ملكا

٤- المشهور صحة الوقف و الشرط لو وقف و شرط عوده اليه عند حاجته، و عن المرتضى: الاجماع عليه، و ذهب جماعة الى بطلان الوقف منهم الحللى مدعيا عليه الاجماع، و فى المتن كان حسبا.

و الأول اظهر، اما على المختار من صحة الوقف المنقطع الآخر فواضح، اما على القول ببطلانه فلان هذا النحو من الوقف مرجعه الى الوقف ما دام كونه غنيا، فيكون نظير الوقف على من ينقرض غالبا، و وقفا الى غاية محتملة الحصول، الذى اتفقوا على صحته كما يأتى.

و بعبارة اخرى: ان الذى قالوا ببطلانه هو الوقف المقيد بزمان، و أما الوقف المغيا بوصف من اوصاف الموقوف عليه ككونه عادلا، او ما دام فقيرا، او المغيا بوصف من اوصاف الواقف محتمل الحصول، او الوقف على من ينقرض غالبا، فلا دليل على فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ٣٢٤

[...]

بطلانه، و مقتضى قوله (عليه السلام): الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها «١». صحة جميع تلکم، و لا إجماع على البطلان فيصح. و استدل للبطلان: بان الشرط المذكور مناف لمقتضى الوقف الذى هو البقاء ابدًا، و بانه يرجع الى الوقف على النفس، و بانه يوجب التعليق فانه حينئذ علقه على عدم الحاجة، و بانه ينافيه ما دل على عدم جواز الرجوع فى الصدقة، و بانه يرجع الى شرط الخيار و لا يجرى فى الوقف خيار الشرط و لا- خيار الاشرط، و بخبر اسماعيل بن الفضل عن ابى عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يتصدق ببعض ماله فى حياته فى كل وجه من وجوه الخير، و قال: ان احتجت الى شىء من المال فانا احق به، ترى ذلك له و قد جعله لله يكون له فى حياته فاذا هلك الرجل يرجع ميراثا او يمضى صدقة؟ قال (عليه السلام): يرجع ميراثا على اهله. و فى نقل آخر: و قال: ان احتجت الى شىء من مالى او من غلته فانا احق به، أله ذلك و قد جعله لله، و كيف يكون حاله اذا هلك الرجل أ يرجع ميراثا... الى آخره «٢».

و خبره الآخر عنه (عليه السلام): من اوقف ارضا ثم قال: ان احتجت اليها فانا احق بها، ثم مات الرجل فإنها ترجع الى الميراث «٣». بتقريب: ان حكمه (عليه السلام) بالرجوع الى الميراث بعد السؤال عن صحة هذا الشرط و عدمها، و عن رجوعه ميراثا و عدمه اذا شرط هذا الشرط فى الخبر الأول، و بالرجوع اليه فى الخبر الثانى بقول مطلق من غير سبق سؤال ظاهر فى بطلانه.

(١) الوسائل باب ٢ من ابواب كتاب الوقوف و الصدقات.

(٢) الوسائل باب ٣ من ابواب كتاب الوقوف حديث ٣.

(٣) التهذيب ج ٩ ص ١٥٠ طبع النجف.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٣٢٥

[...]

و لكن الأول يتوجه عليه: ما مر من عدم اقتضاء الوقف من حيث هو للتأييد.
و يتوجه على الثاني: ان معنى الشرط و مقتضاه عود الوقف ملكا لا الانتفاع به و هو وقف.
و على الثالث: انه يكون تعليقا لارتفاع الوقف لا لحدوثه.
و على الرابع: انه تحديد لمقدار بقائه صدقة، اصف اليه ان الوقف بغير قصد القرية لا يكون صدقة فهو اخص من المدعى الا ان يتم بعدم القول بالفصل.

و على الخامس: انه لا يجعل الخيار لنفسه بل يجعل غاية للوقف و بينهما فرق واضح.
و أما الخبران: فربما يستدل بهما على الصحة بدعوى ان المراد بهما انه اذا شرط ذلك ثم حصلت الحاجة و عاد اليه ثم مات يرجع ميراثا و لا يبقى وقفا.

قيل: و يؤيده التعبير بالرجوع، فانه ظاهر في انه قبل ذلك كان وقفا، و الالفلي البطلان يكون باقيا في ملكه، و لا معنى حينئذ للرجوع، و هذا و ان كان ايضا غير تام الا انه يوجب اجمال الخبرين فلا يصح الاستدلال بهما، فالأظهر صحة الوقف و الشرط.
و أما القول بصحته حبسا كما في المتن فلا وجه له سوى اعتبار الدوام في الوقف، اذ حينئذ لا يمكن وقوعه وقفا، و انما يقع حبسا من جهة ان قصد هذا المعنى قصد لحقيقة الحبس، و لا يضر اعتقاد كونه وقفا بعد انشاء ما هو حبس حقيقة.
فان قيل: ان مقتضى الوقف خروج المال عن ملك الواقف، و مقتضى الحبس بقاءه في ملكه، فهما متباينان فكيف يحكم بتحقيق احدهما مع قصد تحقق الآخر؟.

قلنا: ان الخروج عن الملك في الوقف و عدم خروجه في الحبس لا يكونان داخلين في مفهوميهما، بل هما من آثار التأييد و عدمه كما سيجيء، و لكنه مردود بما

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٣٢٦

و لو جعله الى امد او لمن ينقرض غالبا

مر من عدم اعتبار الدوام في الوقف، سيما بنحو يوجب بطلان هذا الوقف.
و على المختار من كونه وقفا لا إشكال في انه اذا لم تحصل الغاية و لم يرجع المال اليه يبقى على وقفيته و لا يرجع بالموت ميراثا، و كذا على القول بصحته حبسا.

و لكن المحكى عن المحقق القمي ره انه بعد اختياره كونه حبسا قال: انه يرجع بالموت الى الورثة و ان لم تتحقق الحاجة، و اسنده الى جماعة من العلماء و لعل نظره الشريف الى ان الحبس حيث لا يكون مستلزماً للخروج عن ملك الحابس فبموته ينتقل اصل المال الى الورثة حسب سائر امواله، و حيث ان منافعه و التسلط على المال من حين الموت للورثة، فحبس المورث و تملكه المنفعة من ذلك الزمان تصرف في ملك الغير فيكون باطلا، او يكون الى اطلاق الخبرين.

و لكن الأول مندفع بما مر في كتاب الاجارة من ان المالك يملك العين و منفعتها المرسله الموقته بحال حياته، فله تملكها.

و أما الخبران فقد مر انهما مجملين، فالأظهر عدم عوده ميراثا مع عدم تحقق الحاجة.

الوقف على من ينقرض غالبا

٥- و لو جعله الى امد او لمن ينقرض غالبا صح الوقف وقفا في الموردین.

اما الأول: فلما مر من عدم اعتبار الدوام في الوقف.

و أما الثاني: فلأنه لو سلم البطلان في الأول لا مجال للبناء عليه فيه، اذ الاجماع المدعى على بطلان الوقف المنقطع انما هو في الموقت

الى مدة، فلا يشمل المقام، اصف اليه ان الصحيحين المتقدمين في مسألة شرطية الدوام دالان عليه، اما على ما ذكرناه

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٣٢٧

رجع الى ورثة الواقف

في تقريب الاستدلال بهما على المختار فبالإطلاق، و أما على القول الآخر فبالظهور.

ثم ان المصنف ره استدل على صحته وقفا في محكى المختلف: بان الوقف نوع تمليك و صدقة، فيتبع اختيار المالك في التخصيص

و غيره، و بأن تمليك الأخير ليس شرطا في تمليك الأول و الا لزم تقدم المعلول على علته، و بالخبر الوارد في وصية فاطمة (عليها

السلام) حيث جعلت امر صدقاتها الى اولادها مع احتمال الانقراض «١».

و يرد الأخير: انه لعلها كانت عالمة بعدم الانقراض، مع انه ليس في الخبر كونه وقفا، بل ظاهره الوصية، و ما قبله بان من يدعى بطلانه

وقفا انما يقول به من جهه كون الدوام شرطا، و لا يلزم من ذلك كون تمليك الأخير شرطا، بل اللازم بيان المصرف الآخر ليتحقق

الدوام. و به يظهر ما في الأول، فالصحيح ما ذكرناه.

ثم انه على القول ببطلانه وقفا يصح حسبا لما مر من انه لا حقيقة له سوى ايقاف العين في مدة معينة.

و لا اشكال و لا خلاف في انه على تقدير كون الوقف على من ينقرض او الى امد حسبا، انه بعد الانقراض و انتهاء الأمد ب رجع الى

ورثة الواقف او نفسه، لأنه لم يخرج من الأول عن ملكه، و يتعين رجوعه الى ورثة الواقف حين موته.

و أما على القول بصحته وقفا، فان قلنا بانه لا يخرج العين عن ملك الواقف فالحكم واضح، فإنها ملك للواقف، فان مات تنتقل الى

ورثته و ان قلنا بخروجها عن ملكه فحيث ان الاخراج اخرج الى مدة او غاية و ليس اخراجا دائما، فبعد مضي المدة و حصول الغاية

ترجع الى الواقف فان كان حيا و الا فتنتقل منه الى ورثته.

ثم هل المدار على ورثة الواقف حين موته، او ورثته حين الانقراض؟ قولان:

(١) الوسائل باب ١٠ من ابواب كتاب الوقوف و الصدقات حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٣٢٨

و ان يكون عينا

اقوامهما الأول، اما اذا قلنا بعدم خروج المال عن ملكه بالوقف فواضح، و أما على القول بخروجه عن ملكه فلانه انما يخرج في مدة

محدودة واقعا علم بها ام لم يعلم، فهو في تلك المدة مالك للعين من بعد تلك المدة بالملكية، نظير الوجوب المعلق، فعند موته

ينتقل تلك الى ورثته، و على هذا لو وقف على ولديه و بعد موته مات احد الولدين عن ولد قبل الانقراض، يشترك مع الولد الباقي

ابن اخيه لتلقيه من ابيه.

شرائط الموقوف

إشارة

. و هي امور: احدها:

ان يكون عينا

فلا يصح وقف المنفعة، كأن استأجر دارا عشرين سنة و اراد ان يجعل منفعتها- و هي قابليتها لان يسكن فيها- وقفا مع بقاء العين على ملك مالکها طلقا، و لا وقف الدين كما اذا كان له على الغير عشر شياه مثلا، لا يصح ان يجعلها وقفا قبل قبضها من ذلك الغير، و كذا لا- يصح وقف الكلي في الذمة- اي ذمة الواقف نفسه- بلا خلاف في شىء من تلكم و عن الغنية: الاجماع في الأولين، و في الجواهر: دعوى اتفاق الأصحاب على الجميع ظاهرا، و لا وقف المبهم، و عن الغنية: الاجماع عليه ايضا، فالكلام في مواضع:

١- في وقف المنفعة، و الظاهر تمامية ما افادوه من عدم صحة وقفها، لان الوقف كما عرفت عبارة عن تحبب الأصل و اطلاق المنفعة، و هذا لا يتصور في المنفعة، فان الانتفاع بها انما يكون بإتلافها، فلا يتصور فيها تحبب الأصل، اذ الأصل حينئذ هي المنفعة.

٢- في وقف الدين، كما لو كان له دين على غيره فأراد وقفه، فاستدل لعدم

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٣٢٩

[...]

صحة وقفه: بالأصل، و اختصاص الادلة كتابا و سنة بغيره بحكم الصراحة في بعض و التبادر في آخر و الشك في دخوله في الوقف، و بأن الوقف يقتضى اصلا يحتبس و ذلك يقتضى امرا خارجيا يحكم عليه بالتحبب و الدين في الذمة امر كلي لا وجود له في الخارج فوقفه قبل التعيين كوقف المعدوم، و بأن الماهية الكلية لما لم يكن لها وجود في الخارج لم يكن الموقوف موجودا حال العقد فكان في معنى وقف المعدوم و ان وجد بعد ذلك.

و لكن الأصل لا- مورد له مع وجود الاطلاق، و اختصاص الادلة جميعها بغيره ممنوع جدا بل بعض الاخبار مطلق شامل له ايضا، و الوقف و ان كان يقتضى اصلا يحتبس لكن كما يكون الكلي في الذمة مملوكا للغير و مالا و يقع عليه البيع، كذلك وقوع الوقف عليه، فكما يملك ما في الذمة للغير كذلك يحتبس عليه.

و دعوى انه يعتبر في الوقف الاقباض و الكلي غير قابل لذلك، مندفعه اولاً: بانه لو وقف على صنف يكون من عليه الدين واحدا منهم يكون ذلك قبضا للكلي بكليته كما في هبته.

و ثانيا: انه حيث يكون وجود الفرد عين وجود الكلي فيكتفى بقبض فرد منه، فانه قبض للكلي، و إلى هذا نظر الشهيد ره حيث قال في بيع السلم قبل القبض على غير من هو عليه من ان العقد اذا كان متعلقه ماهية كلية ثم عينت في عين شخصية انصب العقد عليها و كانت كأنها المعقود عليها ابتداء، و الماهية الكلية غير المتصفة بنحو من انحاء التحقق لا يصح وقفها قطعاً، و لكن الكلام في الكلي المتحقق في الذمة الذي تعرضه الملكية و يقع عليه البيع و ما شاكل، و هو ليس كالمعدوم المطلق كي لا يصح وقفه.

فاذاً لا دليل على بطلان وقف الكلي في الذمة سوى الاجماع، نعم لا يصح وقف

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٣٣٠

مملوكة

ما في ذمة الواقف بان يراد اثبات الموقوف في ذمته بنفس الوقف، و هو واضح.

٣- في وقف المبهم، و المراد به ان كان هو المراد به ان كان هو المراد غير المعين واقعا فعدم صحة وقفه واضح، فانه لا- تحقق للمردد، و ان كان هو المعين في الواقع المجهول عند الواقف فيشهد لعدم صحة وقفه ما دل «١» على نفى الغرر بناء على عدم اختصاصه بالبيع، و بشموله لكل عقد و ايقاع، و ان كان الجهل به غير مستلزم للغرر كما لو وقف احدى الدارين المتساويتين من جميع الجهات، فلا دليل على بطلان وقفه سوى اجماع الغنية، و هو كما ترى.

و بما ذكرناه يظهر حكم وقف احدى الدارين مثلا بنحو التخيير، بان يكون زمام تعيينه بيد الواقف او بالقرعة، كما ظهر انه لا إشكال في وقف الكلى في المعين كوقف مائة ذراع مثلا من القطعة المعينة من ارض، كعدم الاشكال في صحة بيعه و الاجماع على بطلان وقف الكلى غير شامل له.

لا يخفى انه كما يصح وقف العين المعينة الخارجية كذلك يصح وقف المشاع، و الظاهر انه لا خلاف في صحته، و الاخبار الدالة على جواز التصديق بالمشاع الشامل للوقف شاهدة به مضافا الى العمومات و المطلقات.

الشرط الثانى:

ان تكون العين الموقوفة مملوكة

اشارة

، فلا يصح وقف ما لا يملكه المسلم كالتخزير، سواء وقفه على المسلم او الكافر، و كذا لا يصح وقف الحر و ما شاكل، و هذا واضح. انما الكلام في وقف ما لا يملكه الواقف فعلا و ان كان مملوكا لغيره، فذهب جماعة منهم المحقق فى الشرائع، و المصنف ره فى الارشاد و القواعد و التحرير، و الشهيد

(١) التذكرة ج ١ ص ٤٦٦ و سبقه الشيخ فى الخلاف.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ٣٣١
ينتفع بها مع بقائها و ان كانت مشاعة

الثانى فى المسالك على ما حكى الى الصحة لأنه عقد صادر من اهله صحيح العبارة واقع فى محله قابل للنقل و قد اجازه المالك، فيصح كغيره من العقود و عن جماعة: القول بالبطلان او الميل اليه، منهم المنصف ره فى بعض كتبه، و الشهيد الثانى فى الروضة، و فخر الاسلام، و قواه سيد الرياض.

و استدله: بان عبارة الفضولى لا أثر لها، و تأثير الاجازة فيما عدا محل النص المختص بالبيع و النكاح غير معلوم، و بأن الوقف فك ملك فى كثير من موارد و لا- أثر لعبارة الغير فيه، و بانه يعتبر فى الوقف القربة و هى بملك الغير غير حاصله، و نية المجيز لها حين الاجازة غير نافعة، اما لاشتراط المقارنة بالصيغة و هى فى الفرض مفقودة، او لأن تأثير نيته لها بعدها و افادتها فى الصحة غير معلومة، فالأصل بقاء الملكية الى ان يعلم الناقل و هو بما قرر غير معلوم.

و لكن يتوجه على الأول: ما تقدم فى كتاب البيع من كون صحة المعاملة الفضولية انما تكون على القاعدة لا للنص الخاص، و هى شاملة للوقف ايضا.

و على الثانى: ان العقد الصادر من الفضولى اذا اجازه المالك يستند اليه و يكون كالعقد الصادر عنه، بلا فرق فى ذلك بين كون اثره الملكية او فك الملك او الزوجية او غيرها.

و على الثالث: اولاً: النقص بوقف الوكيل.

و ثانياً: بالحل، و هو ما مر من عدم اعتبار القربة فيه، و على فرض اعتبارها تكفى نية القربة حين الاجازة التى بها يستند الوقف الى الواقف، و لا دليل على اشتراط مقارنتها للصيغة، فالأظهر صحته.
الشرط الرابع:

ان يمكن ان ينتفع بها مع بقائها

مع بقائها و ان كانت مشاعاً فلا يصح وقف الأطمعة و الفواكه و نحوها مما يكون الانتفاع به اتلافاً له، لان الوقف فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ٣٣٢
و جواز تصرف الواقف

عبارة عن تحبب الأصل، قالوا: و لا يعتبر فى الانتفاع به كونه فى الحال، فيصح وقف ما لا منفعة فيه الا بعد مدة كما يجوز بيعه. و هل يعتبر طول زمان المنفعة فلا يصح وقف ورد او ريحان، ام لا يعتبر؟ قولان، الأكثر على الأول، و هو الأظهر لإطلاق الأدلة، و لا ينافى ذلك اعتبار التأييد على القول به لان المراد به مدة عمر الشيء كما هو واضح.
و ذكروا فى عداد شرائطها امكان اقباضه، و لكن اشتراط الاقباض فى الوقف كما مر يغنى عن ذلك.
شرائط الواقف

القسم الثالث: شرائط الواقف

و جمعها المصنف ره فى قوله: جواز تصرف الواقف فلا- يجوز وقف الصبى و المجنون و المكره و المفلس و السفه بلا خلاف فى شىء من تلكم، بل عليها الاجماع فى محكى الغنية، و تشهد بها ادلة الحجر المتقدمة فى بابها.
نعم فى خصوص وقف الصبى البالغ عشر سنين خلاف بين الأصحاب، فبين من صححه كالطوسى و المفيد و الاسكافى و التقى و غيرهم، و من افسده كسلار و الحلبي و المحقق و المصنف و الشهيدين، و فى الرياض: و لعله عليه كافة المتأخرين، و ربما يستفاد من الغنية الاجماع عليه. انتهى.

مستند البطلان ادلة الحجر، و استدلال للصحة بالنصوص الواردة فى جواز صدقته بناء على ان المراد بها ما يشمل الوقف، لاحظ صحيح زرارة عن ابى جعفر (عليه السلام): اذا اتى على الغلام عشر سنين فانه يجوز له ما فى ماله ما اعتق او
فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ٣٣٣
و وجود الموقوف عليه

تصدق او اوصى على حد معروف فهو جائز «١».

و موثق جميل بن دراج عن احدهما (عليه السلام): يجوز طلاق الغلام اذا كان قد عقل و صدقته و وصيته و ان لم يحتلم «٢».
و موثق الحلبي و محمد بن مسلم عن ابى عبد الله (عليه السلام) عن صدقة الغلام ما لم يحتلم قال (عليه السلام): نعم اذا وضعها فى موضع الصدقة «٣». و نحوها غيرها.

و الايراد عليها بمخالفتها للقواعد و الاحتياط و الأصل كما ترى، و لكن يرد على الاستدلال بها: ان كون المراد بالصدقة المعنى الأعم غير ظاهر و المتيقن منها الصدقة بالمعنى الأخص فالأظهر عدم صحة وقفه- نعم- إذا اوصى بالوقف صح عنه وقف الوصى- لكنه

خارج عن محل الكلام.
حكم الوقف على من سيوجد

القسم الرابع: شرائط الموقوف عليه

إشارة

. و هي امور:

[وجود الموقوف عليه]

احدها: وجود الموقوف عليه فلا يصح الوقف على المعدوم، كما لو وقف على ابن زيد بتخييل ان له ابنا فتيين عدمه، و المشهور عدم جواز الوقف على من سيوجد، بل ظاهرهم الاجماع على عدم جوازه. و علوه بان الملكية صفة وجودية تستدعي محلا موجودا. و اورد عليه في ملحقات العروة: اولاً: بالنقض بما اذا كان تبعا لموجود، فانهم

(١) الوسائل باب ٤٤ من ابواب كتاب الوصايا حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ١٥ من ابواب كتاب الوقوف و الصدقات حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ١٥ من ابواب كتاب الوقوف حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٣٣٤

[...]

يجوزونه كما اذا وقف على اولاده الموجودين و من سيوجد منهم، و كما في سائر البطون اللاحقة. و ثانيا: بانه لأفرق في عدم المعقولية بين كون المالك معدوما او المملوك، مع انهم يجوزون تملك الكلي في الذمة، و يجوزون تملك المنافع و ليست موجودة، بل تستوفي شيئا فشيئا، و يجوزون الوصية بما تحمله الجارية او الدابة. و ثالثا: انه لا إشكال في جواز الوقف على الحجاج و الزوار مع عدم وجود زائر او حاج حين الوقف، و كذا الوقف على طلاب مدرسة معينة مع عدم وجودهم فيها حاله، و كذا الوقف على امام مسجد مع عدم امام له بالفعل، و الوقف على فقراء قرية مع عدم وجود فيها فعلا و هكذا.

و رابعا: ان الوقف ليس تملكيا.

و خامسا: ان الملكية من الأمور الاعتبارية، فوجودها عين الاعتبار العقلاني، و ليست كالسواد و البياض و المحتاجين الى محل خارجي، بل يكفيها المحل الاعتباري.

و يتوجه على ما افاده اولاً: ان الوقف للمعدوم يتبع الموجود انما يكون بالوقف له بعد وجوده، و لا يكون المال وقفا له بالفعل، بل هو بالفعل وقف للموجود.

فان قيل: يلتزم به في المقام ايضا.

قلنا: انه يلزم منه التعليق المجمع على بطلانه، و على ما افاده ثانيا ان ما في الذمة ليس معدوما صرفا بل له تحقق اعتباري، و هو يكفي في عروض الملكية له، و هذا بخلاف المعدوم المطلق، و المنفعة ليست عبارة عن استيفاء المنتفع الذي هو من اعراضه، بل عبارة عن

الحيثية القائمية بالعين الموجودة بوجودها على نحو وجود المقبول بوجود القابل، فمنفعة الدابة حيثية كونها صالحة لان تركيب، و هذه
انما تصير فعلية بالاستيفاء الذي هو عبارة عن الانتفاع، و من المعلوم ان تلك الحيثية متحققة
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٣٣٥
]...[

بتحقق العين و لذا يجوز تملك المنفعة المرسله للغير.

و يتوجه على الرابع: ان الوقف ليس تملكاً للعين و لكنه تسبيل للمنفعة على الموقوف عليه، فإذا لم يكن مورد للتسبيل لم يكن وقفاً.
و على خامس ما افاده: انه لا إشكال في ان الملكية من الأمور الاعتبارية و لا تحتاج في اعتبارها الى معروض خارجي، و لكنها تتوقف
على ان يكون لها طرف في افق الاعتبار، و المعدوم بقول مطلق لا يصلح لذلك.
و الحق ان يقال: ان حقيقة الوقف هو تحييس الأصل، و في ذلك لا-يحتاج الى وجود الموقوف عليه، و تسبيل المنفعة و لو كان
التسبيل بنحو جعل المنفعة بعد ما يوجد لا يجعلها له بالفعل لا أرى فيه محذوراً، و الظاهر انه في الوقف على الحجاج و الزوار و ما
شاكل يكون من هذا القبيل.

لا يقال: ان ذلك يكون تعليقا مجمعا على بطلانه، فانه يتوجه عليه ان تعليق الوقف من تحييس الأصل و تسبيل المنفعة كليهما على امر
متأخر موجب للبطلان للإجماع، و أما اذا كان التحييس فعليا و التعليق انما يكون في تسبيل المنفعة فلا اجماع على بطلانه.
فان قيل: انه يعتبر في الوقف القبض، و المعدوم لا يمكن ان يقبض.

قلنا: انه يمكن ان يقبض الحاكم او المتولى، مع انه لا فورية في القبض فيقبض بعد ما يوجد.
فالأظهر صحة الوقف على المعدوم بهذا النحو الا ان يكون اجماع على بطلانه، و الظاهر وجوده، بل ظاهر هم الاجماع على عدم جواز
الوقف على الحمل، قالوا: لان الوقف تملك و لا يعقل تملك المعدوم.
و يرد- مضافاً الى ما مر:- ان الحمل موجود قابل للملكية، و اشتراط
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٣٣٦
]...[

ارثه بتولده حيا ليس لعدم قابليته للملكية بل للدليل الخاص، فلا يقاس المقام به.
ثم ان المتيقن من بطلان الوقف على المعدوم هو الوقف على الاشخاص، و أما الوقف على الأصناف كالزوار و الفقراء و العلماء و ما
شاكل فلا اجماع على بطلان الوقف اذا كان اشخاصها غير موجودين.
كما ان المتيقن من معقد الاجماع هو البطلان في المعدوم في اول الوقف، اما لو وقف على طبقات طولية فمات الطبقة الاولى و لم
يكن من الطبقة الثانية احد موجودا بل وجد بعد مضي زمان لا يبطل الوقف كما لا يخفى.

و لو وقف على المعدوم ثم على الموجود بطل بالنسبة الى المعدوم، فهل يبطل بالنسبة الى الموجود كما هو المشهور ام يصح كما عن
المبسوط و غيره؟ وجهان، و يجرى الوجهان في كل مورد بدا بمن لا يصح الوقف عليه كالوقف على نفسه و ما شاكل ثم بمن يصح.
و استدلال للأول: بان المرتبة المتأخرة انما تتلقى الوقف من المرتبة السابقة و هو غير ممكن في الفرض، و بأن مراد الواقف من السلسلة
الطولية المرتب بقيد الترتيب فلا-يمكن الحكم بالصحة في البعض دون البعض، و بانه ان حكم بصحة الوقف للموجود من حين
الوقف لزم تخلف العقد عن القصد و ان يقع ما لم يقصد و يقصد ما لا يقع، و ان حكم بالصحة له بعد انقضاء مدة المعدوم
لزم التعليق في الوقف و هو باطل بالاجماع، و ان حكم بصحة الوقف لا للموجود، و انما يكون له بعد انقضاء مدة المعدوم لزم الوقف

بلا موقوف عليه.

و يمكن الجواب عن الأول: بان المرتبة المتأخرة انما تتلقى الوقف من الواقف، فانه الذى يجعله يصير الوقف لهم.

و عن الثانى: بان المراد الواقعى لا عبرة به، و ظاهر الوقف على المراتب كالوقف

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ٣٣٧

و تعيينه

على جماعة فى عرض واحد انما هو انحلال الوقف الى اوقاف عديدة، كما فى بيع ما يملك و ما لا يملك و ما شاكل ذلك من الموارد، فبطلان بعضها لا يوجب بطلان الجميع الا ان يقيد فى انشائه.

و عن الثالث: بانه يمكن ان يلتزم بصحة الوقف للموجود بعد انقضاء مدة المعلوم.

و يجاب عن اشكال التعليق: بان مثل هذا التعليق الناشئ من فساد الوقف بالنسبة الى بعض من دون ان يكون انشاء الوقف تعليقا لا يوجب البطلان كما ذكروا فى بيع ما يملك و ما لا يملك من ان الجهل بما يقابل ما يملك من الثمن لا يوجب البطلان، اذ الشرط معلومية الثمن المجعول فى البيع، فكذلك يقال فى المقام بالنسبة الى التعليق، و عليه فيكون هذا من الوقف المنقطع الأول فيكون صحيحاً، و فى المدة التى كان الوقف للمعدوم يكون المال و منافعه له.

اشراط تعيين الموقوف عليه

و الشرط الثانى: تعيينه فلو وقف على احد الشخصين او احد المسجدين او احدى الطائفتين لم يصح بلا خلاف، و عليه الاجماع كما عن الغنية، و عن المبسوط: الذى يقتضيه مذهبنا انه لا يصح الوقف على المجهول.

و حق القول فيه: ان التعيين المقابل للإيهام و التردد اعتباره عقلى، فان المردد لا وجود له و لا تحقق، و بالمعنى المقابل للجهل كما لو كان معيناً واقعا مجهولاً عند الواقف لا دليل عليه سوى الاجماع، اذ دعوى انصراف ادلة الوقف و عدم المعهودية مندفعه بمنع الانصراف، و عدم المعهودية لا يصلح مقيداً لإطلاق الادلة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ٣٣٨

و اهليته للتملك و اباحة منفعة الوقف على الموقوف عليه

و هل يصح الوقف على الجامع بين الفردين الذى يعبر عنه بأحدهما نظير الوقف على الأصناف؟ الظاهر ذلك، فانه منها، فانه منها، و لعله المراد من الوقف على مفهوم احدهما الذى يكون فى بعض الكلمات، فلا- ايراد عليه، و كذا يصح الوقف على احدهما بنحو الكلى فى المعين كما يصح بيعه، و ما ذكرناه فى الفرضين الآخرين انما هو ان لم يكن اجماع على بطلانه كما فى سابقهما.

[اهليته للتملك]

و الثالث: اهليته للتملك فلا يصح الوقف على المملوك و لا على المرتد الفطرى، حيث ان امواله لورثته، و لا على الحربى لان امواله فى للمسلمين، و هكذا قالوا، و لكن قد مر ان المرتد الفطرى انما يخرج امواله الموجودة حين الارتداد و تنتقل الى ورثته، و أما المتجددة فلا دليل عليه، مع ان الوقف لا يستلزم التملك، و يمكن جعله مصرفاً فان لم يكن اجماع لا دليل على اعتبار ذلك ايضاً.

[اباحة منفعة الوقف على الموقوف عليه]

و الرابع: اباحة منفعة الوقف على الموقوف عليه فلا يصح وقف آلات اللهو و هياكل العبادة المبتدعة، و لا وقف الدابة لحمل الخمر و الخنزير.

و الوجه فى ذلك ظاهر، فان الوقف تحييس للأصل و تسبيل للمنفعة، و لا يصح تسبيل المنفعة المحرمة و هل يجوز الوقف على من يعلم انه يصرف منافع الموقوفة فى المحرمات من الزنا و شرب الخمر؟ و جهان بل قولان، اظهرهما الجواز، و يظهر وجهه مما قدمناه فى البيع على من يعلم انه يصرف المبيع فى الحرام كبيع العنب ممن يعلم انه يجعله خمرا، و قد بسطنا القول فيه فى كتاب البيع، و اكثر ما ذكر فى وجه المنع فى تلك المسألة جارية هنا، و يضاف دعوى انصراف الادلة، و انه تعتبر القرية فى الوقف و لا تحصل مع العلم بصرفها فى الحرام، و حيث عرفت عدم تمامية تلك الادلة- و قد مر ايضا عدم اعتبار القرية فى الوقف- فينحصر دليل المنع بانصراف الادلة، و الله العالم.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ٣٣٩

و له جعل النظر لنفسه

جعل الواقف النظر لنفسه

المطلب الثالث: فى اللواحق

اشارة

، و فيه مسائل:

[جعل الواقف النظر لنفسه]

١- لا خلاف و لا اشكال فى ان له جعل النظر لنفسه ما دام حيا او الى مدة مستقلا او بالشركة، و عن المختلف: الاجماع عليه، و فى الرياض: و هو الحجج فيه، مضافا الى الأصل و العمومات كتابا و سنة خلافا للحلى، فمنع عن صحة هذا الشرط و افسد به الوقف، و هو شاذ، و مستنده غير واضح. انتهى.

و كيف كان: فيشهد له عموم ما دل على وجوب الوفاء بالشرط «١»، بل ما دل على ان الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها «٢». و فى المسالك الأصل فى حق النظر ان يكون للواقف لأنه اصله و احق من يقوم بامضائه و صرفه فى اهله، فهذا مما لا كلام فيه، كما انه لا كلام فى ما اذا جعل النظر لغيره لما مر، و لما تضمن ان فاطمة الزهراء عليها السلام جعل النظر فى حوائطها السبعة التى وقفتها أمير المؤمنين (عليه السلام) ثم الحسن ثم الحسين ثم الأكبر من ولده «٣»، و ما دل على شرط الامام الكاظم (عليه السلام) النظر فى الارض التى وقفها للإمام الرضا (عليه السلام)، «٤» و للتوقيع الشريف المتقدم: و أما ما سألت من امر الرجل الذى يجعل لناحيتنا ضيعه يسملها من قيم يقوم بها و يعمرها و يؤدى من دخلها خراجها و مؤنتها، و يجعل ما بقى من الدخل

(١) الوسائل باب ٦ من ابواب الخيار.

(٢) الوسائل باب ٢ من ابواب كتاب الوقوف و الصدقات.

(٣) الوسائل باب ١٠ من ابواب كتاب الوقوف و الصدقات حديث ١.

(٤) الوسائل باب ١٠ من ابواب الوقوف حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٣٤٠

فان اطلق كان لأربابه

لناحتينا فان ذلك لمن جعله صاحب الضيعة انما لا يجوز ذلك لغيره «١»، و لغير تلکم من الاخبار.

انما الكلام ف- بما ان اطلق و لم يشترط النظر في متن العقد الى احد، فقد صرح غير واحد بانه كان التولية لأربابه و ذكر في المسالك و تبعه غير واحد: انه يبنى الحكم هنا على انتقال الملك، فان جعلناه للواقف او الموقوف عليه مطلقا فالنظر له، و ان جعلناه للموقوف عليه ان كان معيناً و لله تعالى ان كان عاما فالنظر في الأول الى الموقوف عليه و للحاكم الشرعي في الثاني لأنه الناظر العام حيث لا يوجد الخاص.

اقول: لو لا تسالمهم على لزوم كون التولية لأحد و ان المتولى يتصدى لما هو وظيفه لو كان مجعولا من قبل الواقف و توقف تصرف الموقوف عليه على اذنه لقلنا بعدم التولية بهذا المعنى لأحد، و ان الانتفاع بالاقواق لا يتوقف على اذن احد، و ليس لغير الموقوف عليه التصرف فيه كمال قال جماعة في الأوقاف العامة كالخان الذي وقف لنزول الزوار و المسافرين، و البئر التي حفرت لهم، و المعبر على المار لعبور الناس و ما شاكل، فان قصد المالك انتفاع الموقوف عليه كان خاصا او عاما، و لكن الظاهر تسالمهم عليه. و عليه فالظاهر كون التولية في امثال ذلك للحاكم الشرعي لا للواقف، فانه بالوقف خرج المال عن تحت سلطنة، اما ملكا او طلقا، و لا دليل على جواز تصرفه فيه بعد ذلك و استصحاب الجواز لا يجرى سيما بعد تبدل الموضوع، اما تبدل الملك الى عدمه، او الملم الطلق الى غير الطلق، و لا للموقوف عليهم لتعلق حق البطون المتأخرة بالمال، نعم لهم التصرف في تنميته و اصلاحه و نحو ذلك مما يرجع الى انتفاعهم به، و أما

(١) الوسائل باب ٤ من الوقوف و الصدقات حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٣٤١

[...]

ولا-يتهم على نحو ولاية المتولى المنسوب بحيث تمضى اجارتهم على البطون اللاحقة مثلا- فلا- دليل عليها، بل الظاهر انها للحاكم الشرعي.

و ليس الوجه في ثبوتها له عموم ولاية الفقيه كى يدفع بعدم الدليل عليه، بل الوجه فيه انه لا شبهة في ان القضاء المنصوبين من قبل الخلفاء كانوا يتصدون لذلك المنصب كما يظهر لمن لاحظ احوالهم فعلا، و مقتضى اطلاق قوله (عليه السلام) في مقبولة ابن حنظلة: فاني قد جعلته عليكم حاكما «١»، و قوله (عليه السلام) في صحيحة ابي خديجة: فاني قد جعلته قاضيا «٢»، هو ثبوت جميع مناصبهم و منها هذا المنصب له.

و بهذا البيان يمكن ان يقال بثبوت التولية له في الأوقاف العامة، و اما السيرة على الانتفاع بها بدون اذن الحاكم فالظاهر انها من جهة كون اذن حكام الشرع في امثال ذلك معلوما.

فالمتحصل مما ذكرناه: ان التولية على الأوقاف العامة و الخاصة مطلقا للحاكم الا ان يعين الواقف متوليا خاصا.

و ينبغي التنبيه على امور:

الأول: انه كما للحاكم الشرعي ان يأذن غيره في التصرف في الأوقاف كذلك له ان يفوض التولية الى غيره، و ذلك لكون اعطاء المنصب من وظائف القضاء، و الفرق بين اعطاء المنصب و الاذن في التصرف انه في صورة الاذن بموت المجتهد ينتقى الاذن و لا

يجوز له التصرف بعد ذلك، واما في صورة اعطاء المنصب فيبقى ذلك بعد موته، فانه في فرض الاذن يكون ما ثبت للماذون من شئون منصب المجتهد، فلا محالة ينعدم بموته، واما مع اعطاء المنصب يكون الحاكم واسطة لاثباته بنحو يكون

(١) الوسائل باب ١١ من ابواب صفات القاضى حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١١ من ابواب صفات القاضى حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٣٤٢

[...]

المنصب من قبل الله تعالى بجعل الحاكم، فلا وجه لانعدامه بموته، بل هو يكون باقيا.

الثاني: انه لا- يجب القبول على من جعله الواقف متوليا للأصل، سواء كان حاضرا مجلس الوقف ام لا، و اجراء حكم الوصاية هنا لا يخرج عن القياس حتى مع التمسك بالتعليل في خبرها: بانه لو كان شاهدا فابى ان يقبلها طلب غيره «١»، فانه في المقام ان لم يقبل تكون التولية للحاكم كما مر، و لو قبل التولية لا يجب على المتولين بعده قبولها، فلهم الرد لما مر.

الثالث: ليس للواقف ان يعزل المتولى بعد قبوله ما دام باقيا على الأهلية للزوم الوفاء بالشرط، و هل للمتولى ان يعزل نفسه؟ قولان: اقواهما الثاني: اذ ثبوت حق العزل له يحتاج الى دليل، و الأصل عدمه و استصحاب جواز الرد الثابت له قبل القبول لا يجرى، لان المتيقن ان له ان لا يقبل الولاية، و المشكوك فيه سلبها عن نفسه، فهما حكمان، و كونه في معنى التوكيل و يجوز للتوكيل عزل نفسه ممنوع جدا، فان الوكيل يتصرف عن قبل الموكل، و المتولى صاحب منصب الولاية مستقل في التصرف.

و يمكن ان يستدل له: بعموم وجوب الوفاء بالشرط «٢»، فان هذا الشرط كما يكون للمتولى يكون للواقف ايضا، فيجب الوفاء به لذلك.

و استدل له في الجواهر: بإطلاق الامر بالوفاء بالعقد من المتعاقدين و من له تعلق بالعقد.

و يردده: ان الشرط خارج عن العقد، و حقيقته التزام في ضمن التزام، و وجوب القيام بمقتضى النظارة مع عدم الرد، و انه ليس له ازيد مما شرط له من اقل من اجرة

(١) الوسائل باب ٢٣ من ابواب الوصايا حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٦ من ابواب الخيار.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٣٤٣

[...]

عمله، لا يدلان على ان ذلك من مقتضى العقد المفروض لزومه كما افاده ره، فان ذلك انما يكون مع عدم الرد، و لا دلالة لهما على عدم جواز الرد.

و لو استدل بدليل وجوب الوفاء بالعقد «١»، بان نفس جعل التولية و قبول المتولى سيما مع جعل اجرة بإزائها يصدق عليه العقد، اذ لا حقيقة للعقد سوى ربط احد الالتزامين بالآخر الصادق على ذلك، فمقتضى عموم وجوب الوفاء بالعقد لزومه و عدم جواز رده، كان اولي، فالأظهر لزومه من الطرفين.

و بهذا البيان يظهر انه لو نصب الحاكم متوليا للوقف لا يجوز عزله ما دام بقاء الأهلية.

الرابع: لا إشكال في انه لا تشترط العدالة في الواقف اذا جعل التولية لنفسه، و الظاهر انه المشهور، و سيد الرياض ره نقل فيه قولين، و لم اظفر بقائل الاعتبار، نعم توقف فيه صاحب الحدائق ره.

و كيف كان: فمقتضى الأصل و عموم ما دل على وجوب الوفاء بالشرط عدم اعتبارها فيه، و اما ان جعل الواقف التولية لغيره فهل يعتبر فيه العدالة ام لا؟ ففي الرياض ادعى السيد ره الاتفاق على اعتبارها، و استدله: بالاجماع، و بخبر البجلي المتضمن لصدقة امير المؤمنين (عليه السلام) بماله الذي في ينبع، حيث قال في آخره بعد ذكر الحسن و الحسين عليهما السلام: فان حدث بحسن و حسين حادث فان الآخر منهما ينظر في بني علي فان وجد فيهم من يرضى بهديه و اسلامه و امانته فانه يجعله اليه ان شاء و ان لم ير فيهم بعض الذي يريد فانه يجعله الى رجل من آل ابي طالب يرضى به، فان وجد آل ابي طالب قد ذهب كبراؤهم و ذووا آرائهم فانه يجعله الى رجل يرضاه

(١) المائدة آية ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٣٤٤

[...]

من بنى هاشم «١».

و لكن الخبر يدل على ان امير المؤمنين (عليه السلام) اشترط فيمن يجعل متوليا. على ما وقفه ان يكون مرضيا، و هذا لا يستلزم اعتباره في كل من يجعل متوليا، مع ان كونه مرضيا اعم من العدالة، و اما الاجماع فثبوته ثم تعديته محل نظر، فالأقوى ما عن التحرير و قواه صاحب الجوهر من عدم اعتبارها.

الخامس: اذا جعل التولية لاثنين على وجه الشركة لا ينفذ تصرف احدهما من دون اذن الآخر او اجازته، كما انه لا يجوز لهما قسمة الوقف و لا قسمة المنافع للصرف في مصارفها، بل اللازم اجتماعهما في جميع تلكم.

السادس: ليس للمتولى تفويض التولية الى غيره الا- اذا كان الواقف اذن له في ضمن اجراء الصيغة. اما الأول فللاصل، و اما الثاني فللخبر المتضمن لصدقة امير المؤمنين (عليه السلام).

و هل يجوز له ايكال الامر الى الحاكم الشرعي مع عدم التعذر عليه؟ وجهان، نعم يجوز له توكيل الغير في التصرف اذا لم يشترط المباشرة.

السابع: اذا عين الواقف وظيفة المتولى فهو المتعين و الا انصرف اطلاقه الى ما هو المتعارف من التعمير و الاجارة و استيفاء العوض و جمع الحاصل و قسمة على الموقوف عليهم و نحو تلكم، و لا يجوز لغيره التصدي لذلك لقوله (عليه السلام) في التوقيع الشريف: و اما ما سألت من امر الرجل الذي يجعل لناحيتنا ضيعة فيسلمها الى من يقوم بها و يعمرها و يؤدي من دخلها خراجها و مؤنتها و يجعل ما بقى من الدخل لناحيتنا فان ذلك لمن جعله صاحب الضيعة لا يجوز ذلك لغيره «٢».

(١) الوسائل باب ١٠ من ابواب كتاب الوقوف و الصدقات حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٤ من ابواب كتاب الوقوف و الصدقات حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٣٤٥

و يصح الوقف على المعدوم تبعا للموجود و يصرف الوقف على البر الى الفقراء و وجوه القرب و لو وقف المسلم على البيع و الكنائس بطل بخلاف الكافر

و هل يعتبر اذن المتولى فى التصرف بعد حصول المنفعة و تعيين ما للموقوف عليه كما افاده الشهيد الثانى، ام لا كما قواه سيد العروة؟
وجهان اظهر هما الثانى، للأصل بعد الشك فى شمول الدليل لذلك.

٢- و يصح الوقف على المعدوم تبعا للموجود كما مر.

٣- و يصرف الوقف على البر الى الفقراء و وجوب القرب كعمارة المساجد و المدارس و اعانة الحجاج و الزوار و نفع طلبه العلم و ما شاكل، بل له ان يصرفه فى مطلق نفع المسلمين و ان كانوا اغنياء لكونه، برا، و لم يدل على وجود تحرى الأكمل للأصل بعد صدق الموقوف عليه.

الوقف على الكافر

٤- و لو وقف المسلم على البيع و الكنائس اى معابد اليهود و النصارى بطل الوقف بلا خلاف كما صرح به غير واحد، لان الوقف عليهما وقف على جهة خاصة من مصالح الكفار غير مشروعة، لان ما يصنع فيهما عبادات محرمة و كفر، و قد مر اعتبار حلية المنفعة. و بذلك يظهر انه قلنا بجواز الوقف على الكافر نفسه لا ينافى ذلك، و لكن هذا فى وقف المسلم بخلاف الكافر فانه لو وقف عليهما يصح كما هو المشهور اقراراً له على دينه، مع انه لأبد له من معبد «١».

(١) الوسائل باب ٣٠ من ابواب مقدمات الطلاق و باب ٤ من ابواب ميراث الاخوة و الأجداد و باب ٣ من ابواب ميراث المجوس.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ٣٤٦

و يبطل على الحربى و ان كان رحماً لا الذمى و ان اجنبياً

و الاشكال فيه من جهة عدم تمكن الكافر من قصد القرية، مندفع بعدم اعتبار قصد القرية اولاً، و تمشى قصد القرية من الكافر ثانياً و ان لم يحصل له القرب.

٥- و فى وقف المسلم على الكافر اقوال:

احدها: انه يبطل على الحربى و ان كان رحماً لا الذمى و ان كان اجنبياً اختاره المصنف ره هنا و المحقق فى الشرائع و النافع.

ثانيهما: الجواز فى الرحم دون غيره.

ثالثها: الجواز فى الأبوين دون غيرهما.

رابعها: الجواز مطلقاً.

خامسها: المنع كذلك.

مقتضى اطلاق ادلة الوقف و العقد الجواز مطلقاً، و يشهد به ايضا قوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم فى الدين و لم يخرجوكم من دياركم ان تبرؤهم و تقسطوا اليهم «١» و ما دل على الترغيب فى البر و الاحسان و جواز الصدقة على الكافر «٢».

و استدلل للمنع: بان مال الحربى فى للمسلمين يصح اخذه و بيعه، و لا يجب دفعه اليه لأنه غير مالك، و مال المرتد الفطرى ملك لورثته، و قد مر اعتبار اهلية التملك فى صحة الوقف.

و بقوله تعالى لا تجد قوماً يؤمنون بالله و اليوم الآخر يوادون من حاد الله و رسوله و لو كانوا آباءهم أو أبناءهم «٣».

(٢) الوسائل باب ١ و ٣ من ابواب فعل المعروف و باب ١٩ و ٢١ من ابواب الصدقة.

(٣) المجادلة آية ٢٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٣٤٧

و ينصرف وقف المسلم على الفقراء الى

و لكن الأول قد تقدم ما فيه عند ذكر شرائط الموقوف، و اما الثاني فيرد على الاستدلال به: اولاً: ما ذكره جماعة من ان النهي عن
الموادة انما هو من حيث كونه يحاد الله و رسوله و الا لحرمة اللطف و الاكرام.
و ثانياً: انه يقيد اطلاق هذه الآية بالآية السابقة، اصف الى ذلك كله ما ورد في الأرحام من الامر بصلته الرحم «١»، و في الأبوين من
الامر بمصاحبتهما في الدنيا معروف «٢». فالأظهر هو الجواز مطلقاً.

فيما يتعلق بألفاظ الوقف

٦- قد ظهر مما بيناه ان شرائط الواقف التي شرطها في متن العقد تكون معتبرة و لا يجوز تغييرها و لا تبديلها اذا لم تكن مخالفة للشرع
و لا- لمقتضى الوقف، و عليه فيجب مراعاة ما يدل عليه اللفظ الواقع في كلام الواقف من حيث العموم و الخصوص، و حيث ان
استكشاف المراد كما يكون بإلقاء اللفظ الموضوع لمعنى عام بلا قرينة فانه يستكشف منه بحسب قانون المحاوراة ان المراد المعنى
العام، كذلك قد يكون بواسطة القرائن الحالية و المقالية على ارادة المعنى الخاص، و في مثل ذلك لأوجه لملاحظة المعنى الموضوع
له، فان الميزان مراد الواقف، و بهذا يظهر ان القرائن المنضمة المفيدة للظهور مقدمة، ثم العرف الخاص مقدم على العرف العام، و هو
مقدم على اللغة.

و يترتب على هذا انه ينصرف وقف المسلم على الفقراء الى فقراء

(١) الكافي ج ٢ ص ١٥٥ باب صلة الرحم.

(٢) سورة لقمان آية ١٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٣٤٨

المسلمين و الكافر الى فقراء ملته و على المسلم الى المصلى الى القبلة و على المؤمنين او الامامية الى الاثنى عشرية و كذا كل منسوب
الى من انتسب اليه و لو نسب الى اب

المسلمين، و الكافر الى فقراء ملته لان لفظ الفقراء و ان كان عاماً لأنه جمع محلى باللام، الا ان شاهد الحال قرينة على الاختصاص، و
لو وقف على المسلم انصرف الى المصلى الى القبلة مطلقاً، و عن الحلبي: الاختصاص بالمحققين اذا كان الواقف محققاً لشهادة الحال و
الانصراف الى اهل مذهبه، و هو كما ترى.

و لو وقف على المؤمنين او الامامية انصرف الى الاثنى عشرية، و كذا كل منسوب الى من انتسب اليه، و عن جماعة من القدماء: انه لو
وقف على المؤمنين اختص بالعدول منهم، لان المستفاد من جملة من النصوص «١»: ان الايمان عبارة عن الاقرار باللسان و التصديق
بالجنان و العمل بالأركان.

و اورد عليهم: بان جملة اخرى «٢» تدل على انه عبارة عن الاقرار باللسان التصديق بالجنان، و الجمع بحمل الاولى على الفرد الأكمل
اولى من الجمع بتقييد الثانية بالأولى.

و يتوجه على الاستدلال و جوابه ما مر من ان العرف العام مقدم على اللغة، و لا شبهة في ان الايمان في العرف العام للأعم، و معه لا عبرة بما فسر به الايمان في النصوص.

لا- اشكال و لا- خلاف في صحة الوقف لو نسب الى اب كما لو قال: وقفت لبنى فلان، لإطلاق الادلة، و لخصوص مكاتبة علي بن محمد سليمان النوفلي قال: كتبت الى ابي جعفر الثاني (عليه السلام) أسأله عن ارض وقفها جدى على المحتاجين

(١) راجع الكافي ج ٢ بمضمونها روايات فيه.

(٢) راجع الكافي ج ٢ بمضمونها روايات فيه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٣٤٩

كان لمن انتسب اليه بالأبناء و فى البنات قولان و لو شرك استوى الذكور و الاناث ما لم يفضل و القوم اهل لغته

من ولد فلان ابن فلان و هم كثيرون متفرقون فى البلاد، فاجاب (عليه السلام): ذكرت الارض التى وقفها جدك على فقراء ولد فلان، و هى لمن حضر البلد الذى فيه الوقف، و ليس لك ان تتبع من كان غائباً «١».

و عليه فلا- اشكال فى انه كان لمن انتسب اليه بالابناء، و فى البنات قولان المشهور عدم دخول اولاد البنات و ان قلنا انهم اولاده، و استدلوا له: بان الحكم المعلق على الانتساب غير الحكم المعلق على الوليد، و الأول لا يشمل من انتسب اليه بالبنات. و لكن الظاهر من الانتساب الى الشخص بحسب المتفاهم العرفى اعم من الانتساب اليه من طريق الابن او البنت.

و لو شرك استوى الذكور و الاناث ما لم يفضل لان التفضيل فى الارث لا يلازم التفضيل فى هذا المقام.

و لو وقف على القوم بمعنى انه اخذ هذا العنوان فى وقفه كما لو قال: وقفت على قومي، انصرف الى اهل لغته على المشهور بين الأصحاب و ان اختلفوا فى الاطلاق كما فى المتن او النافع و عن الديلمي، او التقييد بالذكور منهم خاصة دون الاناث كما عن الشيخين و القاضى و غيرهم.

و خالف فى اصل الحكم الحلبي - فاوجب الرجوع الى المعلوم من قصده مع امكانه، و الا- فإلى المعروف فى ذلك الاطلاق عند موته- و الحلبي فصره الى الرجال من قبيلته ممن يطلق العرف بانه اهله و عشيرته دون من سواهم.

قد استدل لما هو المشهور: بالاجماع، و قد ادعاه السيد ابن زهرة، و بما عن

(١) الوسائل باب ٨ من ابواب كتاب الوقوف و الصدقات حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٣٥٠

و العشيرة الاقرب فى النسب و الجار لمن يلى داره الى اربعين ذراعاً

الحلى و التنقيح ان به رواية، فان تم الاجماع و الا- فالظاهر تمامية ما افاده الحلبي، و ان كان يبقى الاشكال حينئذ فيما اذا لم يعلم المعروف فى ذلك الاطلاق عند موته و لا يبعد اظهرية ما افاده الحلبي فى هذا الفرض فينصرف الى عشيرته و ان كانوا من اهل لغة اخرى غير لغته.

و أما التقييد بالذكور فقد استدل له بقوله تعالى $\text{لَا يَسْخَرُ قَوْمٌ مِنْ قَوْمٍ عَسَىٰ أَنْ يَكُونُوا خَيْرًا مِنْهُمْ وَلَا نِسَاءٌ مِنْ نِسَاءٍ عَسَىٰ أَنْ يَكُنَّ خَيْرًا}$ «١» و بقول الشاعر:

و ما ادري و سوف اخال ادري اقوم آل حصن ام نساء

و لو وقف على العشيرة انصرف الى الخاص من قومه، و هم الاقرب فى النسب كما عن الشيخين و الديلمى و القاضى و الحلّى، لان ذلك ينساق الى الذهن عند اطلاقها، مضافا الى ما قيل من ورود رواية بذلك نعم لا بد و ان يقيد بما اذا لم يعلم من قصده الأعم او الأخص.

و لو وقف على الجار فعن جماعة منهم المحقق فى النافع، و المصنف فى جملة من كتبه: ان المرجع هو العرف، و عن الشيخين و القاضى الحلبي و الديلمى و الكيدرى و ابنى حمزة و زهرة و الحلّى: انه (لمن يلى داره الى اربعين دراعا) و هو مختار الماتن هنا، و عن الغنية: الاجماع عليه.
وقيل: انه الى اربعين دارا، و اختاره صاحب الحدائق ره.

(١) الحجرات آية ١١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ٣٥١
و سبيل الله كلما يتقرب به اليه

وجه الأول: ما تقدم من انه المحكم اذا لم يكن للواقف عرف خاص و فقدت القرائن المفيدة لغير ما هو المفهوم من اللفظ عرفا.

وجه الثانى: ما عن الخلاف من نسبه الى روايات اصحابنا و اجماعهم.

وجه الثالث: نصوص كثيرة، كصحيح جميل - او حسنه - عن ابى جعفر (عليه السلام): حد الجوار اربعون دارا من كل جانب من بين يديه و من خلفه و عن يمينه و عن شماله «١».

و خبر عمرو بن عكرمة عن ابى عبد الله (عليه السلام): قال رسول الله صلى الله عليه و آله: كل اربعين دارا جيران من بين يديه و من خلفه و عن يمينه و عن شماله و نحوهما غيرهما.

و لكن يتوجه على وجه الثالث:- مضافا الى اعراض الأصحاب عن هذه النصوص - ان غاية ما تدل عليه هذه حقيقة شرعية، و هى معتبرة فى الألفاظ الواردة عن الشرع، مثل ما دل «٢» على تأكيد حضور المسجد لجاره، و استحباب «٣» حسن الجوار و ما شاكل، دون الألفاظ المتداوله بين اهل العرف و اللغة المستعملة فى مجعولات الناس كالوقف و النذر و الحلف و ما شاكل، فان المعيار كما مر هو العرف الخاص ثم العام، و سره ما تقدم.

و على وجه الثانى: ان الاجماع لعله من جهة ما ذكره بعضهم بموافقته لمقتضى العرف و العادة، و الروايات لم تصل اليها، فالأظهر هو الأول.

و لو وقف على سبيل الله جاز صرفه فى كل ما يتقرب به اليه كما

(١) الوسائل باب ٩٠ من ابواب احكام العشرة كتاب الحج حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٩٠ من ابواب احكام العشرة كتاب الحج حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٢ من ابواب احكام المساجد كتاب الصلاة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ٣٥٢

و الموالى الاعلون و الادنون و لا يتبع كل فقير فى الوقف على الفقراء بل يعطى اهل البلد منهم و من حضره

لا يخفى.

و القول باختصاصه بالجهاد كما عن ابن حمزة، او بقسمته اثلاثا ثلث للغزاة و ثلث للحج و ثلث للعمرة كما عن الشيخ، لا دليل عليه، و لو كان له مولى عتاقه- اى المولى من الاعلى و هو المعتق له- و مولى نعمة- اى المولى من الاسفل و هو عتيقه و لو وقف على المولى كان المراد بها الاعلون و الادنون.

فرع: لا خلاف و لا اشكال فى انه لا يتبع كل فقير فى الوقف على الفقراء، بل يعطى اهل البلد منهم و من حضره فان الظاهر من حال من يقف على الفقراء- مع كونهم كثيرين متفرقين فى البلاد- لا يمكن استقصائهم- ذلك، نعم لو علم من حاله انه وقف على الجهة كان له ان يصرفه فى غير اهل بلده، و لو اراد صرفه فيهم جاز له تخصيص بعضهم به، و لا- يجب تتبع الجميع، كما انه لو علم فى الفرض الأول من حاله عدم ارادة العموم و ارادة الجهة لا يجب عليه الا الصرف فى فقراء بلده، من دون ان يجب عليه تتبع الجميع، و كذا لو وقف على فقراء قبيلة معينة.

و أما مكاتبة على بن محمد بن سليمان المتقدمة فى ارض وقفت على المحتاجين من ولد فلان و هم كثيرون متفرقون فى البلاد، قال (عليه السلام): و هى لمن حضر البلد الذى فيه الوقف، و ليس لك ان تتبع من كان غائبا «١». فلا تنافى ما ذكرناه، فان المفروض فيها كون المحتاجين من تلك القبيلة كثيرين متفرقين فى البلاد، فهو قرينة على ارادة الوقف لفقرائهم الموجودين فى البلد، و لا تدل على لزوم تتبع الحاضرين فى البلد، او عدمه، فالمتبع ما بيناه.

و كيف كان: فقد ظهر مما اسلفناه فى مسألة الوقف على النفس انه من

(١) الوسائل باب ٨ من ابواب الوقوف حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ٣٥٣

و من صار منهم جاز له ان يأخذ معهم مسائل الاولى اذا بطلت المصلحة الموقوف عليها صرف الى البر

وقف على عنوان عام وجهة عامة و صار منهم او كان منهم حين اجراء الصيغة جاز له ان يأخذ معهم.

اذا بطلت المصلحة الموقوف عليها

بقى فى المقام مسائل لأبد من التعرض لها:

الاولى: اذا بطلت المصلحة الموقوف عليها فالمشهور: انه يصرف الى البر بل لا خلاف فيه ظاهرا، و ان كان قول المحقق فى النافع: و قيل يصرف فى البر، مشعرا بتردده فيه.

نعم فصل فى المسالك بين ما لو كان الوقف على مصلحة تنقرض غالبا فيجرى عليه حكم منقطع الآخر، و بين ما اذا كانت مما يدوم غالبا، فالمتجه ما ذكره المشهور، و بين ما يكون مشتبه الحال فى حمله على اى الجهتين نظر.

و استدلل للأول: بان الملك قد خرج عن ملك الواقف، فعوده يحتاج الى دليل، و ليس فالأصل بقاءه على الوقفية، و حيث لا يمكن صرفه فى المصلحة المعينة فيصرف فى وجوه البر.

و بأن الوقف على المصلحة فى الحقيقة وقف على المسلمين، و تعذر المصرف الخاص لا يوجب بطلانه بعد ان كان قصده الصرف فيما يكون مصلحة لهم.

و يمكن ان يوجه هذان الوجهان بنحو يسلمان عما اورده عليهما بان الواقف بحسب ارتكازه حينما يوقف ما يكون باقيا بعد فوات المصلحة الموقوف عليها الى الأبد قاصدا لان تكون العين الموقوفة محبوسة على المصلحة المعينة مع وجودها و امكان

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ٣٥٤

]...[

الصرف فيها و إلى مصلحة أخرى من مصالح المسلمين مع عدم امكانه، و عليه فإذا بطلت المصلحة الموقوف عليها كان لازم قوله (عليه السلام): الوقوف تكون على حسب ما يوقفها اهلها «١» صرفها في مصلحة أخرى.

و على الجملة: جعل الشيء وقفا الى الابد، و رفع المالك يده عنه و حبسه مستمراً ما دام كونه باقيا، يوجب التوسعة في المصلحة الموقوف عليها، و يكون حبسه بالنحو الذي ذكرناه.

قمي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)؛ ج ٢٠، ص: ٣٥٤

و بهذا البيان يندفع ما اورد على الوجهين المزبورين بان المفروض انه قصد الخصوصية فلا يبقى العام بعد فواتها و الا يمكن ان يقال في الوقف على اولاد زيد اذا انقرضوا ان قصده كان الاحسان الى جماعة معينة، و اذا تعذر يصرف الى قربه أخرى كما في ملحقات العروة، فان الفرق انما جاء من قبل دوام الوقف و عدمه كما انه بما ذكرناه يظهر مدرك لزوم مراعاة الاقرب الى المصلحة الباطلة فالأقرب.

و ربما يستدل بالاخبار المتفرقة المستفاد من مجموعها ان كل مال تعذر صرفه فيما عين صرفه يصرف في وجوه البر، كخبر محمد بن الريان قال: كتبت الى ابي الحسن (عليه السلام) اسأله عن انسان اوصى بوصية فلم يحفظ الوصي الا باباً واحداً منها كيف يصنع بالباقي؟ فوقع (عليه السلام): الابواب الباقية اجعلها في وجوه البر «٢».

و خبر على بن مزيد (فرقد خ ل) صاحب السابري: اوصى الی رجل بتركته فأمرني ان احج بها عنه فنظرت في ذلك فاذا هي شيء يسير لا يكفى للحج فسألت

(١) الوسائل باب ٢ من ابواب الوقوف و الصدقات.

(٢) الوسائل باب ٦١ من ابواب كتاب الوصايا حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٣٥٥

]...[

ابا حنيفة و فقهاء اهل الكوفة فقالوا: تصدق بها عنه- الى ان قال- فلقيت جعفر بن محمد عليهما السلام في الحجر- الى ان قال- قلت: تصدقت بها قال (عليه السلام): ضمنت الا ان لا يكون يبلغ ما يحج به من مكة، فان كان لا يبلغ ما يحج به من مكة فليس عليك ضمان، و ان كان يبلغ ما يحج به من مكة فأنت ضامن «١». و نحوهما غيرهما.

و تؤيده النصوص «٢» الكثيرة الواردة في اهداء الجارية للكعبة، او الوصية به، او نذر الجارية لها، او الوصية بألف درهم للكعبة، الدالة على انه تباع الجارية و يصرف ثمنها على الحاج المنقطعين، و كذا تصرف الدراهم عليهم.

و ربما يستدل بها للمطلوب، و لكن في الاستدلال بها له نظرا واضحا، الا ان ذكرها تأييدا كما صنعه سيد الرياض، ره، لا بأس به هذا كله مع بطلان المصلحة.

و أما اذا جهل المصرف فلا- يحكم بالبطلان بلا كلام، فحينئذ ان كان التردد مع انحصار الاطراف يوزع عليهم كما هو الشأن في المال المردد بين الشخصين، و ان كان مع عدم الانحصار فان كان التردد بين الجماعات كأن لم يعلم انه وقف على العلماء او الزوار

او غيرهم جرى على منفعته حكم المال المجهول مالكة فيتصدق به.

و يشهد به - مضافا الى الطلاق اخبار المجهول المالك - : خبر ابي على بن راشد قال: سألت ابا الحسن (عليه السلام) قلت: جعلت فداك اشتريت ارضا الى جنب ضيعتي بألفى درهم فلما وفيت المال خبرت ان الأرض وقف فقال (عليه السلام): لا يجوز شراء الوقف، و لا تدخل الغلة فى ملكك، ادفعها الى من اوقف عليه، قلت: لا اعرف لها ربا قال (عليه السلام): تصدق بغلتها «٣».

(١) الوسائل باب ٣٧ من ابواب كتاب الوصايا حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٢٢ من ابواب مقدمات الطواف من كتاب الحج.

(٣) الوسائل باب ٦ من ابواب كتاب الوقوف و الصدقات حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٣٥٦

الثانية لو شرط ادخال من يوجد مع الموجود صح

و ان كان بين الجهات كأن لم يعلم انه وقف على المدرسة او المسجد او القنطرة او نحو ذلك من الجهات، صرف في وجوه البر غير الخارج عن اطراف التردد.

حكم تغيير الوقف عن هيئته

الثانية: لو شرط ادخال من يوجد مع الموجود صح بلا خلاف، سواء كان الوقف على اولاده او غيرهم.

و استدل له فى المسالك و غيرها: بان هذا الشرط لا- ينافى مقتضى الوقف، فان بناءه على جواز ادخال من سيوجد و سيولد مع الموجود، و اشتراط ادخال من يريد ادخاله فى معناه، بل اضعف لأنه قد يريد فيكون فى معنى اشتراط دخوله، و قد لا يريد فيبقى الوقف على اصله، فاذا جاز الأول اتفاقا جاز الآخر كذلك او بطريق اولى، و لا يضر نقصان حصه الموقوف عليه، اذ هو لازم فى كل مورد يضم المعدوم الى الموجود.

و فيه: انه بناء على كون الشرط خارجا عن العقد- كما هو الحق- الفرق بين الشرط المذكور و الوقف على الموجود و من سيوجد ظاهر، فانه بالشرط يغير الوقف عما وقع عليه بخلاف تلك المسألة.

فالأولى ان يستدل له- مضافا الى عموم ما دل على وجوب الوفاء بالشرط- «١»: بان مقتضى الوقف المشروط بالشرط المذكور دخول من شرط دخوله، فيشمله قوله (عليه السلام): الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها «٢».

(١) الوسائل باب ٦ من ابواب الخيار.

(٢) الوسائل باب ٢ من ابواب كتاب الوقوف و الصدقات حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٣٥٧

و لو اطلق و قبض لم يصح

و ان شئت قلت: ان مرجع الشرط المذكور الى اخذ عنوان فى الموقوف عليه، فكما انه لا- إشكال فيما اذا قال: وقفت على اولادى الفقراء، و انه اذا كان بعض ولده غنيا لم يكن داخلا- فى الموقوف عليهم ثم صار فقيرا يشاركهم كذلك فى الوقف مع الشرط المذكور.

و بخبر ابى طاهر البلالى: كتب جعفر بن حمدان: استحلتت بجارية- الى ان قال- ولى ضيعة قد كنت قبل ان تصير الى هذه المرأة سبقتها على وصاىى و على سائر ولدى على ان الامر فى الزيادة و النقصان منه الى ايام حياتى، و قد اتت بهذا الولد فلم الحقه فى الوقف المتقدم المؤبد، و اوصيت ان حدث بى حدث الموت ان يجرى عليه ما دام صغيرا، فان كبر اعطى من هذه الضيعة جملة مائتى دينار غير مؤبد، و لا تكون له و لا لعقبه بعد اعطائه ذلك فى الوقف شىء، فرأىك اعزك الله؟ فورد جوابه- يعنى من صاحب الامر ارواحنا فداه:- اما الرجل الذى استحلت بالجارية- الى ان قال- و أما اعطائه المائتى دينار و اخراجه من الوقف فالمال ماله فعل فيه ما اراد «١». فان ظاهره جواز تغيير الوقف مع الشرط.

و لو اطلق و اقبض لم يصح تغييره بالاخراج او الادخال او التشريك او غير ذلك، لان الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها، و بعد تمامية الوقف و لزومه لا يجوز تغييره.

و لكن فى خصوص الوقف على اولاده الأصغر خلفا، فعن الشيخ فى النهاية: انه اذا وقف على اولاده الأصغر جاز ان يشترط معهم من يتجدد له من الأولاد، و ان لم يشترط ذلك فى العقد، و عن القاضى موافقته بشرط عدم تصريحه بإرادة الاختصاص

(١) الوسائل باب ٥ من ابواب الصدقات حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ٣٥٨

[...]

بالسابقين، و وافقه الشهيد الثانى ره. و المشهور منعوا عن ذلك.

و منشأ الاختلاف اختلاف النصوص، فانها طائفتان:

الاولى: ما يدل على ما هو المشهور، كصحيح على بن يقطين عن ابى الحسن (عليه السلام) عن الرجل يتصدق ببعض ماله على بعض ولده و يبينه لهم أله ان يدخل معهم من ولده غيرهم بعد ان ابانهم بصدقة؟ قال (عليه السلام): ليس له ذلك الا ان يشترط انه من ولد له، فهو مثل من تصدق عليه فذلك له «١». و ظهوره فى الصدقة الجارية اى الوقف لا ينكر.

و الثانية: ما يدل على ما ذهب اليه الشيخ ره، كصحيح على بن يقطين عن ابى الحسن (عليه السلام) عن الرجل يتصدق على بعض ولده بطرف من ماله ثم يبدو له بعد ذلك ان يدخل معه غيره من ولده، قال (عليه السلام): لا بأس بذلك «٢». و نحوه خبر محمد بن سهل عن الرضا (عليه السلام) «٣».

و صحيح ابن الحجاج عن ابى عبد الله (عليه السلام) فى الرجل يجعل لولده شيئا و هم صغار ثم يبدو له ان يجعل معهم غيرهم من ولده قال (عليه السلام): لا بأس «٤».

و خبر على بن جعفر عن اخيه (عليه السلام) عن رجل تصدق على ولده بصدقة ثم بدا له ان يدخل غيره فيه مع ولده أ يصلح ذلك؟ قال (عليه السلام): نعم يصنع الوالد بماله ولده ما احب، و الهبة من الولد بمنزلة الصدقة من غيره «٥».

(١) الوسائل باب ٥ من ابواب كتاب الوقوف و الصدقات حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٥ من ابواب كتاب الوقوف و الصدقات حديث ١. ٢.

(٣) الوسائل باب ٥ من ابواب كتاب الوقوف و الصدقات حديث ١. ٢.

(٤) الوسائل باب ٥ من ابواب كتاب الوقوف حديث ٣.

(٥) الوسائل باب ٥ من ابواب الوقوف حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٣٥٩
و لو شرط نقله بالكلية او اخراج من يريد بطل الوقف

وقد جمع الشهيد الثاني بين الطائفتين بحمل الاولى على صورة التصريح بالاختصاص، و الثانية على صورة الاطلاق، بدعوى انه الظاهر من قوله (عليه السلام) بيينه، وقوله (عليه السلام) بعد ان ابانهم. وربما يجمع بحمل النفي في الاولى على الكراهة. فالحق ان يقال: ان صحيح ابن الحجاج غير ظاهر في الوقف، اذ ليس فيه ان ما يجعل لهم من باب الوقف و الصدقة، و خبرى على بن جعفر و محمد بن سهيل ضعيفان سندا، فيبقى صحيح على بن يقطين، و هو اولاد: غير مختص بالصغار، و ثانيا: اعم من صحيحة الأول من جهة الاقباض و عدمه، و الأول مختص بتلك الصورة لان ظاهر قوله (عليه السلام) ابانهم بصدقة ارادة الاقباض، فيقيد اطلاقه به، بذلك يظهر ما في الجمعين المذكورين، فالأظهر ما هو المشهور.

و لو شرط نقله بالكلية او اخراج من يريد بطل الوقف عند الأكثر، بل عليهما الاجماع في كثير من الكلمات، فالكلام في موردين: الأول: فيما لو شرط نقل الوقف بالكلية عن الموقوف عليهم الى من سيوجد، فقد سمعت دعوى الاجماع على بطلان الوقف بذلك، و لكن عن القواعد: الاشكال فيه، و عن الدروس: اختيار جوازه، و في محكي التذكرة لوقال: هذا وقف على اولادى سنة ثم على المساكين، صح اجماعا.

و فيه: ايضا لوقال: هذا وقف على اولادى مدة حياتى ثم بعد مماتى للمساكين، صح اجماعا، لكن في المقام افتى بالبطلان. و عن جامع المقاصد: توجيه الفرق بين المسألتين بان الوقف في المثال الأول لم يكن على الاولاد بل على الفقراء منهم، فاذا زال الفقر ينتفى الموقوف عليهم، فكان ذلك جاريا مجرى موتهم و عدمهم بخلاف ما اذا ثبت الوقف لهم و شرط نقله عنهم، فان فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٣٦٠
[...]

ذلك ابطال للوقف باختياره.

و كيف كان: فقد استدلل للبطلان في هذه المسألة تارة: بما ذكره المحقق الثاني ره، و حاصله: ان هذا الشرط بمنزلة شرط الخيار الممنوع بالاجماع.

و اخرى: بانه شرط مناف لمقتضى الوقف اذ وضعه على اللزوم.

و لكن يتوجه على الأول: ان الممنوع بالاجماع اشتراط ان يكون له فسخ الوقف بحيث يرجع الى ملكه، و أما هذا النحو من الانفساخ المستلزم لحبسه على غيرهم فلا دليل على المنع عنه، و اطلاق ادلة الشروط يوجب صحته.

و يرد على الثاني: ان مقتضى الوقف بدون الشرط كون الموقوف وقفا على الموقوف عليهم، و مع الشرط يكون مقتضاه بمقتضى قوله (عليه السلام) الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها، انتقاله الى غيره، كما لو وقف على اولاد اولاده الفقراء ثم على غيرهم، فانه بانتفاء الفقر ينتقل منهم الى غيرهم.

و على الجملة: الفرق بين اشتراط الانتقال الى غيرهم، و بين اخذ عنوان في الموقوف عليهم مستلزم للانتقال غير ظاهر، فمقتضى الادلة صحة الوقف.

و بما ذكرناه يظهر الحال في شرط الاخراج، فانه يجرى فيه ما ذكرناه في هذا المورد، فلو لم يكن اجماع في الموردين كان الحق هو البناء على الصحة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٣٦١

الثالثة نفقة المملوك على الموقوف عليه

مصارف تعمير الاملاك الموقوفة

الثالثة: نفقة المملوك كالدابة الموقوفة على الموقوف عليه بناء على انتقال العين الموقوفة الى الموقوف عليه لما دل على وجوب نفقة المملوك على مالكة «١»، وعلى الواقف ان قلنا ببقائها على ملك الواقف.
و دعوى انصراف ما دل على وجوب نفقة المملوك على مالكة عن مثل هذا المالك الذي صار مثل الأجنبي، ممنوعة.
و ان قلنا بخروجها عن ملك الواقف و عدم دخولها في ملك الموقوف عليه، كما هو الأظهر، فقد يستدل لوجوب نفقتها على الموقوف عليه بما دل على وجوب حفظ النفس المحترمة و المال المحترم.
و فيه: اولاً: انه لا دليل على ذلك في غير الآدمي، و لذا لا يجب التقاط الحيوان اذا خاف عليه التلف.
و ثانياً: ان الوجوب من هذه الجهة لا يختص بالموقوف عليه، بل يجب على عامة المكلفين كفايها.
و يمكن ان يستدل له: بان العين امانة شرعية في يد الموقوف عليه، فيجب حفظها، و هو متوقف على تليفيها و سقيها، و لا يبعد دعوى كون الشرط الضمني في ضمن عقد الوقف ذلك.
و أما مصارف تعمير الاملاك الموقوفة و مئونة اصلاحها للاستئمان بها و ما تحتاج

(١) الوسائل باب ٤ و ١٣ و ١٤ من ابواب النفقات كتاب النكاح و باب ٩ من ابواب احكام الدواب كتاب الحج.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٣٤٢

و لو اعدت و كانت نفقته على نفسه و لو جنى الموقوف لم يبطل الوقف الا بقتله قصاصاً، و لو جنى عليه كانت القيمة للموقوف عليه الرابعة لو وقف على اولاد اولاده اشترك اولاد البنين و البنات الذكور و الاناث

اليه في بقائها مع عدم تعيين الواقف فتكون من نمائها مقدماً على حق الموقوف عليهم، نعم لهم ان يعطوا عوضه من غيره و اذا لم يف بها لم تجب على احد، هكذا قالوا، و لا يحضرنى الآن وجه يستند اليه لتقديم مصارف تعمير الاملاك الموقوفة على حق الموقوف عليهم سوى الشرط الضمني الذي عليه بناء الواقف حين الوقف، فانه اذا وقف داراً ابداً على الفقراء او العلماء او غيرهم، لا- محالة يكون المرتكز في ذهنه صرف مقدار من نمائها و منفعتها في تعميرها، حيث انه من المعلوم انه لو لم يصرف في تعميرها لانهدمت بعد مدة قليلة و خرجت عن قابلية الانتفاع بها، و كفى بذلك مدركا.
و لو كان المملوك عبداً و اعدت و كانت نفقته على نفسه، و لو جنى الموقوف لم يبطل الوقف الا بقتله قصاصاً، و لو جنى عليه كانت القيمة للموقوف عليه.

[لو وقف على اولاده اشترك اولاد البنين و البنات]

الرابعة: لو وقف على اولاده اشترك اولاد البنين و البنات الذكور و الاناث عند المصنف و جماعة.
و لكن المشهور بين الأصحاب انه ينصرف الى اولاده الصلبي، فلا يشمل اولاد الاولاد، لا اولاد البنين، و لا اولاد البنات.
و استدلل للأول: بصدق الولد على ولد الولد و هكذا، و يدفعه: انه لا يكفي صدقه بما له من المعنى اللغوي، بل الميزان صدقه بما هو المفهوم منه عرفاً كما مر، و مع عدم القرينة لا يبعد انصرافه الى الصلبي نعم لو قال: وقفت على اولاد اولادي كان، المنساق منها الى

الذهن الأعم من الطبقة الثانية و ما بعدهم من الطبقات.

و كيف كان: فالميزان هو الفهم العرفي.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٣٦٣

و لو قال من انتسب اليّ فهو لأولاد البنين خاصة على قول الخامسة كل ما يشترطه الواقف من الأشياء السائغة لازم السادسة

و لو قال: من انتسب اليّ فهو لأولاد البنين خاصة على قول قد تقدم في مسألة ما لو وقف على من نسب الي اب. فراجع.
الخامسة:

كل ما يشترطه الواقف من الاشياء السائغة لازم

لعموم وجوب الوفاء بالشرط «١».

استيجار الارض لتجعل مسجدا

السادسة: يجوز استيجار الارض لان تجعل معبدا و مصلى للناس، لان ذلك منفعة محللة يجوز الاجارة لها.

و هل تصير وقفا لو وقف؟ الأظهر عدمه لما مر من انه لا يصح وقف المنفعة و يعتبر في الموقوف ان يكون عينا.

و هل يصح جعلها مسجدا و يصير بذلك مسجدا يترتب عليه احكامه من حرمة التنجيس و مكث الجنب و الحائض و ما شاكل ام لا؟

الأظهر هو الثاني، لان المسجدية من العناوين الاعتبارية العقلانية الممضاه شرعا، و مورد الاعتبار نفس الارض، و هي التي تتشرف

بكونها متحيشة بحيشة كونها بيت الله تعالى، و هذا لا يكون في المنفعة، اللهم الا ان يقال نفس قابلية الأرض لان تجعل مسجدا منفعة

محللة تقع عليها الاجارة فتجعل الارض مسجدا، مع ان المسجد اسم للموقوف مؤبدا كما عن جامع المقاصد، و لذلك بنينا على ان

عنوان المسجدية غير قابل للزوال، فالأرض التي صارت مسجدا تكون مسجدا الى الابد.

(١) الوسائل باب ٦ من ابواب الخيار كتاب التجارة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٣٦٤

[...]

و ما في ملحقات العروة تبعا للمحقق الأردبيلي من انه لا دليل على ان المسجد لا يخرج عن المسجدية ابدأ، غير تام.

كما ان ما افاده في العروة في كتاب الاجارة من انه اذا قصد عنوان المسجدية لا مجرد الصلاة فيه كانت المدّة طويلة كمائة سنة او

ازيد لا يبعد ذلك لصدق المسجد عليه حينئذ، في غير محله، اذ لو اعتبر الدوام في المسجدية فلا مورد للاجارة المذكورة، و الا فلا

وجه لاعتبار ان تكون المدّة طويلة.

و مع الاغماض عن جميع ما ذكرناه الشك في انه هل يصح جعل الارض التي استؤجرت لان تجعل مسجدا، و هل يتحقق هذا العنوان

بذلك ام لا، كاف في البناء على عدم التحقق و عدم ترتب آثار المسجد عليها، و مع ذلك فالمسألة مشكّلة، و الاحتياط طريق النجاة.

الشك في اعتبار قيد في الموقوف عليه

السابعة: في الاوقاف العامة اذا شك في اعتبار قيد او خصوصية في الموقوف عليهم يكون هو فاقدا له، كما لو شك في مدرسة انها

وقف على مطلق المشتغلين او خصوص العدول منهم او على من لا مسكن له او نحو ذلك، فهل يجوز له ان يسكن فيها ام لا يجوز الا اذا كان واجدا لذلك القيد؟ قولان.

قد استدلل للجواز: بقوله «١» (عليه السلام): كل شيء يكون فيه حلال و حرام فهو لك حلال ابدأ حتى تعرف الحرام منه بعينه فتدعه. و نحوه غيره، بدعوى ان وقف

(١) الوسائل باب ٤ من ابواب ما يكتسب به كتاب التجارة حديث ١.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٣٦٥
[...]

المدرسة فيه حلال، و هو ما لم يقيد بقيد، و حرام و هو ما قيد بقيد مفقود فيه، فيحكم بجواز التصرف ما لم يعلم حرمة. و بأن الأصل عدم الاشتراط، فاصل الوقف للمشتغلين مثلاً معلوم، و تقيده بقيد مفقود فيه مرتفع بالأصل، فالموضوع متحقق بضم الوجدان بالأصل، و يترتب عليه حكمه، و هو جواز التصرف. و لكن يتوجه على الأول: انه انما يدل على ثبوت الحلية فيما شك في حليته و حرمة، فهو اصل غير محرز، و من الثابت في محله حكومة الأصل التنزيلي و هو الاستصحاب عليه، و هو في المقام يقتضى عدم الجواز لأصالة عدم الوقف بنحو يشمل. و بعبارة اخرى: اصالة حرمة التصرف في الأموال حتى يثبت المجوز. و على الثاني: ان اصالة عدم الاشتراط لا تثبت وقوع الوقف على المطلق، إذ غاية ما يدل عليه الأصل عدم اخذ القيد في الوقف، و هذا اعم من وقوعه على المطلق. و دعوى العلم بان العقد واقع اما على المطلق او المقيد فإذا انتفى الثاني يثبت الأول، مندفعه بان مثبتات الأصول ليست بحجة، فالأظهر حينئذ عدم جواز التصرف. و ان علم انه وقف على جماعة كالدكور من اولاده مثلاً و شك في ان الوقف عليهم خاصة او مع اشتراك الإناث، يكون ثبوت نصف الوقف على الذكور معلوماً، و النصف الأخر مردد بين ان يكون لهم او للإناث، فيعامل معه معاملة المال المردد بين شخصين او طائفتين، و حكمه التنصيف لقاعدة العدل و الانصاف. هذا إذا كان الوقف بنحو التوزيع، و ان كان بنحو المصرف بحيث لو كان شاملاً للإناث جاز الاقتصار على الصرف في الذكور، يمكن ان يقال: ان صرف المال في الذكور متيقن الجواز، و يشك في جواز صرفه في الإناث، و الأصل يقتضى عدمه. فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٣٦٦
يفتقر السكنى و العمرى الى إيجاب و قبول

فان قيل: انه في الفرض السابق تجرى اصالة عدم الوقف على الإناث، و يترتب عليه كونه بتمامه للذكور. قلنا: ان هذا الأصل لا يثبت كون تمام المال للذكور لعدم حجته في مثبتاته، بل الأصل بالنسبة الى الزائد عن النصف عدم الوقف للذكور.

و بما ذكرناه ظهر ما في كلمات المحقق القمى ره حيث بنى على انه يقسم المال على الجميع بالسوية، اللهم الا- ان يقال: ان مورد كلامه قده ما إذا لم يعلم انه وقف على الذكور خاصة او على الإناث كذلك، او انه لمطلق اولاده كما هو المفروض في سؤال ذكر ذلك جواباً عنه، و حينئذ ما افاده متين لكون المال حينئذ مردداً بين طائفتين، و مقتضى قاعدة العدل و الانصاف توزيع المال بينهم

بالسوية.

السكنى و العمرى و الرقى

خاتمة: فى مسائل تتعلق بالسكنى و العمرى و الرقى

إشارة

. و هى بأجمعها ثابتة بالإجماع، و النصوص المستفيضة الآتية جملة منها و الكلام فيها فى طى مسائل:
الاولى: يفتقر السكنى و العمرى و الرقى الى إيجاب و قبول بلا خلاف الا فيما لو اطلقها و لم يقترنها بالعمر او مدة، فاحتمل بعضهم عدم احتياجها حينئذ الى القبول.
و مستند الحكم: ان الأصل عدم انتقال شىء الى ملك الغير بدون قبوله.
و استدل لعدم الاحتياج الى القبول فى صورة الإطلاق بأنها حينئذ بمعنى اباحة السكنى لجواز الرجوع فيها متى شاء كما سيجىء.
فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ٣٦٧
و قبض و ليست ناقلة

و يرد: ان جواز الرجوع انما هو بعد انقضاء المسمى، و هذا لا ينافى انتقال المنفعة إليه، و لا لزومها قبله.
و تفتقر ايضا الى القبض بلا خلاف، بل عليه الإجماع فى جملة من الكلمات، انما الكلام فى انه شرط الصحة او اللزوم، و المتيقن من دليل اعتباره- و هو الإجماع- الثانى.
و لا يعتبر فيها قصد القربة للأصل.

الثانية: و ليست ناقلة للعين، بل انما هى تنقل المنفعة كما تشهد بهما النصوص المستفيضة «١» المتضمنة لان من جعل سكنى داره لغيره يجب الوفاء به ورد العين بعده إليه، و يجوز بيعها بعد انقضاء المدة او قبله مع اشتراط ان لا يستحق المشتري السكنى فى تلك المدة، إذ لو كانت العين منتقلة عنه لما جاز بيعها له و قوله (جعل سكنى داره لغيره ظاهر فى تملكها اياه، لاحظ خبر حرمان عن السكنى و العمرى فقال: الناس فيه عند شروطهم ان كان شرط حياته فهى حياته، و ان كان لعقبه فهو لعقبه كما شرط حتى يفنوا ثم يرد الى صاحب الدار «٢»).

و خبر الكنانى عن مولانا الصادق (عليه السلام) عن السكنى و العمرى فقال (عليه السلام): ان كان جعل السكنى فى حياته فهو كما شرط، و ان كان جعلها له و لعقبه من بعده حتى يفنى عقبه فليس لهم ان يبيعوا و لا يورثوا ثم ترجع الدار الى صاحبها الأول «٣».
و صحيح الحسين بن نعيم عن ابى الحسن موسى (عليه السلام) عن رجل جعل

(١) الوسائل باب ٢ من ابواب كتاب السكنى و الحيس.

(٢) الوسائل باب ٢ من ابواب السكنى و الحيس حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٣ من ابواب السكنى و الحيس حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ٣٦٨

دار سكنى لرجل ايام حياته او جعلها له و لعقبه من بعده، هل هي له و لعقبه من بعده كما شرط؟ قال: نعم، قلت: فان احتاج يبيعها، قال: نعم، قلت: فينقض بيع الدار السكنى؟ قال (عليه السلام): لا ينقض البيع السكنى كذلك سمعت ابي يقول: قال ابو جعفر (عليه السلام): لا ينقض البيع الإجارة و لا السكنى و لكن تبعه على ان الذى اشتراه لا يملك ما اشترى حتى تنقضى السكنى كما شرط، و كذا الإجارة. الحديث «١». و نحوها غيرها.

فما عن الشيخ فى العمرى من انها لا ترجع الى المالك، ضعيف لا مستند له سوى ما عن الدروس من رواية جابر، و لعله اراد بها ما رواه عن النبى صلى الله عليه و آله: ايما رجل اعمر عمرى له و لعقبه فإنما هي للذى يعطاها لا ترجع الى الذى اعطاها «٢». و هو مضافا الى ضعف سنده محجوج بما مر.

الثالثة: ان من يسكن غيره داره تارة: يعين للسكنى مدة معينة كعشر سنين مثلا و يسمى بالرقبى، و اخرى: يجعلها له مدة عمر المالك او الساكن و يسمى بالعمرى، و ثالثة: يجعلها له من غير تعيين مدة و هي السكنى، ثم انه فى العمرى كما يجوز تعليق العمر على عمر المعمر، يجوز اضافته عقبه إليه بحيث يجعل المنفعة بعده لهم مدة عمرهم او مدة معينة، و يدل على مشروعيتها جميع تلكم النصوص، و لا يهم البحث فى ان النسبة بين هذه العناوين الثلاثة عموم مطلق بان يكون السكنى عامة للجميع و حينئذ ان اقترنت بالمدّة يطلق عليها الرقبى ايضا- و ان اقترنت بالعمر يقال لها العمرى-، او تكون النسبة عموما من وجه كما عن الأكثر لاجتماع السكنى مع

(١) الوسائل باب ٢٤ من ابواب الإجارة حديث ٣.

(٢) التذكرة ج ٢ ص ٤٤٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ٣٦٩

فان عين مدّة لزمّت و لو مات المالك و كذا لو قال له عمرك فان مات الساكن بطلت

كل منهما فيما لو قرن تملك المنفعة بالسكنى و مشخصات احدا هما كالسكنى مدّة العمر فى العمرى و مدّة فى الرقبى، و افتراقها عن كل منهما باقتران التملك بالسكنى خاصة و يفترقان عنها بتجرد التملك عن الإسكان و تقييده بالعمر او المدّة، فان ذلك كله امور اصطلاحية لا مشاحة فيها، بناء على ما هو الحق من عدم اعتبار لفظ خاص فى ما تنشأ به هذه العناوين كما فى سائر عناوين العقود و الإيقاعات نعم فى خصوص جريان العمرى و الرقبى فى غير المسكن: كلام ستعرض له ان شاء الله تعالى.

و على ما مر فان عين مدّة لزمّت و لا يجوز له الرجوع ما لم ينقض المدّة. و لو مات المالك قبلها كما هو المشهور، بل صرح جماعة بجهالة القائل بخلافه.

و يشهد به- مضافا إلى ما دل على لزوم العقد مطلقا-: خصوص روايات تقدمت جملة منها، دالة على وجوب العمل بالشرط فما عن الشيخ و الحلبي من عدم لزومها كالعمرى اما مطلقا كما عن الأول او مع عدم قصد القربة كما عن الثانى، ضعيف.

و كذا لا- يجوز الرجوع لو قال له عمرك و لا تبطل بموت المالك فان مات الساكن بطلت عند الأكثر، بل عليه عامة من تأخر- لما مر- و عن الإسكافى: انه إذا مات المالك و اراد ورثته إخراج الساكن نظر الى قيمة الدار فان كانت تحيط بها ثلث الميت لم يكن لهم إخراجها، و ان كانت تنقص عنه كان ذلك لهم. و استند فى ذلك: الى ان المالك لا يملك منفعة الدار بعد موته، و انما له ان يملكها إذا لم تزد على الثلث، و إلى خبر خالد بن نافع الجلى عن ابي عبد الله (عليه السلام) «١».

و يتوجه على الأول: ان المالك فى حال حياته يملك المنفعة المرسله، و له ان

(١) الوسائل باب ٨ من ابواب كتاب السكنى و العيىس حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٢٠، ص: ٣٧٠

و لو قال مدة حياتي بطلت بموته و لو مات الساكن قبله انتقل الحق الى ورثته مدة حياته و لو لم يعين كان للمالك إخراجته متى شاء

يملكها كما مر في الإجارة.

و على الثاني: انه ضعيف السند لخالد الذي هو امامى مجهول، و لغيره، مع انه فيما لو جعل له مدة عمر المالك.

و لو قال: اسكتك مدة حياتي بطلت بموته، و لو مات الساكن قبله انتقل الحق الى ورثته مدة حياته بلا خلاف.

و يشهد به: ما دل على لزوم العقد، و النصوص المشار إليها، و فى خصوص الحكم الثاني: ادلة الإرث، و صحيح محمد بن قيس عن الامام الباقر (عليه السلام) عن امير المؤمنين (عليه السلام): انه قضى فى العمرى انها جائزة لمن اعمرها فمن اعمر شيئا ما دام حيا فانه لورثته إذا توفى «١».

و لو اطلق السكنى و لم يعين لها مدة معلومة و لا- عمرا أصلا صح السكنى بلا- خلاف، و لكن كان للمالك إخراجته متى شاء بلا خلاف لموثق الحلبي عن ابى عبد الله (عليه السلام)- فى حديث- عن رجل اسكن رجلا و لم يوقت له شيئا قال: يخرج صاحبه صاحب الدار إذا شاء «٢». و نحوه صحيحه الآخر او حسنه «٣».

و قد وقع الخلاف فى انه هل يلزم الإسكان و لو فى الجملة كيوم و نحوه مما يسمى إسكانا فى العرف و العادة، ام هى حينئذ من العقود الجائزة؟.

نسب الشهيد الثانى الثانى الى الأكثر، و عن التذكرة و المحقق الثانى و صاحب الكفاية: اختيار الأول، و هو الأظهر لعموم و جوب الوفاء بالعقد و لزومه «٤»، و ليس فى

(١) الوسائل باب ٨ من ابواب كتاب السكنى و الحيس حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٤ من ابواب السكنى و الحيس حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٤ من ابواب كتاب السكنى و الحيس حديث ١.

(٤) المائدة آية ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٢٠، ص: ٣٧١

و لو باع المسكن لم تبطل السكنى و للساكن ان يسكن بنفسه و من جرت عادته به كالولد و الزوجة و الخادم

نصوص الباب ما ينافى ذلك، فإنها تدل على ان له يخرج من الدار متى شاء، و من المعلوم ان الإخراج انما يكون بعد الإسكان. و دعوى ان السكنى بهذا النحو باطله للغرر و المتيقن من الدليل صحتها فهى غير مشمولة لأدلة جوب الوفاء بالعقد كى يحكم بلزومها، مندفعه بان دليل الصحة يقيد دليل نفى الغرر، فهو عقد صحيح مشمول لدليل جوب الوفاء.

ثم لو مات المالك و الحال هذه هل تبطل السكنى بالمرّة لأنها بعد تحقق المسمى من العقود الجائزة و هى تبطل بموت احد المتعاقدين، ام لا تبطل غاية الامر لورثة المالك إخراجته كما كان لنفسه؟ وجهان: اظهرهما الثانى لما مر من عدم الدليل على هذه الكلية، اى بطلان العقد الجائر بالموت.

الثالثة: و لو باع المسكن لم تبطل السكنى ان وقت بأمد او عمر على المشهور لصحيح الحسين بن نعيم المتقدم، و هو كما يدل على عدم بطلان السكنى يدل على صحة البيع، و معه لا يصغى الى ما عن المختلف و التذكرة و القواعد من الاستشكال فى الصحة، و عن التحرير: القطع بعدمها، نظرا الى ان المقصود من البيع هو المنفعة، و لذا لا- يجوز بيع ما لا- منفعة فيه، و زمان استحقاق المنفعة فى

العمرى مجهول، لكونه اجتهادا في مقابل النص، مع انه في نفسه غير تام، فانه يمكن ان يشتري العين مسلوبة المنفعة في مدة لغرض له فيها، و المانع عن صحة البيع الجهل بالمبيع، و لا يعتبر العلم بالمنفعة قطعا و لذا يصح بيع ما لا يعلم منفعته. الرابعة: و للساكن ان يسكن بنفسه و من جرت عاداته باسكانهم كالولد و الزوجة و الخادم لاقتضاء إطلاق السكنى بأقسامها الثلاثة حيث تتعلق بالمسكن ذلك، و ما عن النهاية و القاضى و ابن حمزة من الاقتصار على ذكر الولد و الأهل، يكون مرادهم منه التمثيل كما فهمه المتأخرون.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٣٧٢

و ليس له اسكان غيره من دون اذن اجازته

و ليس له اسكان غيره من دون اذنه و لا اجازته على المشهور اقتصاراً فيما خالف الأصل على مقدار الاذن و الترخيص. و عن الحلبي: ان له اسكان من شاء و إجارته و نقله كيف شاء، محتجا بانه ملك المنفعة بعقد لازم، فيجوز له التصرف فيها مطلقا كما لو تملكها بالإجارة.

و فيه أنه لا إشكال كما مر في ان السكنى انما تكون تملكاً للمنفعة، و لكن تملك المنفعة تارة يكون بنحو الإطلاق، و اخرى يكون بتملك حصه خاصة منها، و هى قابلية الدار مثلا لسكنى الساكن نفسه و من يتعلق به لا مطلق مسكنية الدار. و على الأول و ان صح نقل المنفعة كيف شاء و لكنه لا يجوز على الثانى، إذ لا مملوك له حتى يملكه، و المدعى ان ظاهر السكنى هو كون نقل المنفعة من قبيل الثانى.

فان قلت: ان سكنى الدار بالمعنى القائم بالساكن و ان كانت كليه و لها حصص لكنها ليست منفعة الدار، و بالمعنى القائم بالمسكن الذى هو موجود بالقوة تكون جزئية تتبع وجود القابل فلا تقبل التقييد.

قلنا: ان الموجود بالقوة إذا كان مضايفه غير متعين يكون هو ايضا غير متعين قابلا للتقييد، و مضايف مسكنية الدار القائم بالساكن غير متعين، لان سكنى زيد غير سكنى عمرو، و هكذا فمسكنية الدار ايضا كذلك و يقال ان مسكنيتها بالقوة بالنسبة الى سكنى زيد غير مسكنيتها بالإضافة الى سكنى عمرو، و هذا من شان مقولة الإضافة و الأمور الموجودة بالقوة، فكون الموجود بالقوة جزئيا لا ينافى كونه لا متعين فيقبل التعينات الخاصة و يقبل بقائه على حاله من عدم التعين فيكون مطلقا.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٣٧٣

و كلما يصح وقفه يصح اعماره كالمملك و العبد و الاثاث و

الحبس

الخامسة: فى الحبس، و لم يتعرض الأ-كثر لاحكامه مستوفى، و لم يتعرضوا لعقده و لا-لاعتبار القبض فيه و ما شاكل و انما ذكروا ضابط صنف من الحبس، قالوا: كل ما يصح وقفه يصح اعماره كالمملك و العبد و الاثاث.

و الحق ان يقال: ان كل ما يصح وقفه يصح حبسه لعموم ادلة لزوم الوفاء بالعقد، و ما دل على صحة الوقف و لزومه بناء على ما تقدم من عدم اخذ الدوام فى الوقف، و عليه فجميع ما ذكرناه من الاحكام و الشروط فى الوقف جارية فى الحبس، و الظاهر انه لا خلاف بينهم فى شىء منها، و لعله لذلك لم يستوفوا احكامه فى المقام، و قد مر فى بعض مسائل الوقف ما يوضح ذلك.

و انما الكلام فى المقام فى موردين:

الأول: فى اعمار غير الدار كما اذا حبس فرسه مثلا-مدة عمر المالك او المحبوس له، و الظاهر صحته لعموم الادلة، و لخصوص

صحيح محمد بن قيس عن ابي جعفر (عليه السلام) عن امير المؤمنين (عليه السلام): انه قضى في العمرى انها جائزة لمن اعرها. الحديث «١».

و صحيح يعقوب بن شعيب عن ابي عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يكون له الخادم يخدمه فيقول: هي لفلان تخدمه ما عاش فاذا مات فهي حرة فتأبى الامم قبل ان يموت الرجل بخمس سنين او ستته ثم يجدها، ورثته، أ لهم ان يستخدموها قدر

(١) الوسائل باب ٨ من ابواب كتاب السكنى و الحيس حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٣٧٤

لو حبس فرسه او غلامه في خدمة بيوت العباد و سبيل الله لزم ما دامت العين باقية

ما ابقت؟ قال (عليه السلام): اذا مات الرجل فقد عتقت «١». فانه يظهر منه ان اعمار الجارية كان جوازه مفروغا عنه و الامام (عليه السلام) قرره على ذلك، و مثله خبر على ابن معبد «٢» و غيره و هل يجوز جعله له غير موقت؟ الأظهر ذلك لإطلاق الأدلة. الثاني: في خصوص ما لو حبس ماله لغير انسان كما لو حبس فرسه او غلامه في خدمة بيوت العباد او في سبيل الله فالمشهور انه يلزم ما دامت العين باقية.

و هو كذلك للإجماع، و اطلاق ادلة الوقف، و السيرة القطعية و في المقام روايتان تمسك بهما صاحب الكفاية له، و في سند احداها و دلالة الاخرى تامل، فالاعراض عن ذكرهما اولى.

و هل يملك ما حبس له من البيت و نحوه كما عن المنصف ره في التذكرة، ام لا بل يكون مالا بلا مالك؟ لا يهمننا التعرض له لعدم ترتب الاثر عليه.

و الحمد لله اولا و آخرا.

(١) الوسائل باب ٦ من ابواب كتاب السكنى و الحيس حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٣ من ابواب كتاب السكنى و الحيس حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٣٧٥

الفصل الثالث في الوصايا

الفصل الثالث في الوصايا

إشارة

و هي جمع وصية، ففي التذكرة: هي مشتقة من قولهم: وصى اليه بكذا، يصيه صية اذا وصل به، و ارض واصية اي متصللة النبات، فسمى هذا التصرف وصية لما فيه من وصله القربة الواقعة بعد الموت بالقربات المنجزة في الحياة، فكأنه وصل تصرفه في حياته بتصرفه بعد مماته. و نحوه عن جامع المقاصد.

و عن المبسوط: الوصية مشتقة من وصى يصى، و ظاهر هم كونها مشتقة من الثلاثى بمعنى الوصل.

و في الرياض: هي من وصى يصى او اوصى يوصى او وصى يوصى، واصلها الوصل سميت به لما فيها من وصلة التصرف في حال الحياة به بعد الوفاة. ونحوه عن الروضة، و قريب منهما ما في العروة.

و ظاهر هؤلاء التردد في ان الوصية مأخوذة من الثلاثي او الرباعي، و في الجواهر: الوصايا جمع وصية من اوصى يوصى او وصى يوصى، قال في الصحاح: اوصيت له بشيء او اوصيت اليه اذا جعلته وصيك، و الاسم الوصاية بالكسر و الفتح، و اوصيته و وصيته ايضا توصية بمعنى - الى ان قال - و صيت الشيء بكذا اذا وصلته به، و ذكر غير واحد من الأصحاب: ان الوصية منقولة من وصى يصى بالمعنى الاخير - الى ان قال - و الاولى نقلها من الوصية بمعنى العهد.

اقول: الظاهر تمامية ما في الجواهر كما صرح به جمع من اهل اللغة في كتبهم كالصالح و القاموس و المنجد، هلصحو: ان الوصية انما هي اسم مصدر للايضاء او

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٣٧٦

[...]

التوصية لا مصدر للثلاثي و لا اسم مصدر له، و انها بمعنى العهد لأغير كما ترشد الى ذلك الآيات القرآنية، و هي قوله تعالى وَصِيَّةً لِلَّذِينَ هُمْ بِهَا وَصِيَّةٌ يُوصِي بِهَا أَوْ دِينٍ و مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دِينٍ و مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دِينٍ (٢) و غير تلكم من الآيات.

بل الرباعي المأخوذ منه الوصية ايضا استعمل في ضمن سائر مشتقاته في الكتاب بمعنى العهد، لاحظ الآيات إِذْ وَصَّيْنَاكَ بِاللَّهِ بِهَذَا (٣) ذَلِكَمُ وَصَّاكُمُ بِهِ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ ذَلِكَمُ وَصَّاكُمُ بِهِ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ (٤) وَ لَقَدْ وَصَّيْنَا الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ (٥) وَ وَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حُسْنًا (٦) الى غير تلكم من الآيات الكريمة.

و حيث لا- يكون للشارع اصطلاح خاص في الوصية و انما اطلقت على التصرف الخاص و هو العهد في حال الحياة بما بعد الوفاة، لكونه من مصاديق معناها العام، فالصحيح ان يقال: انها في عرف المتشرعة و الفقهاء عبارة عن العهد بشيء من تملك عين او منفعة او تسليط على التصرف في حال الحياة بما بعد الوفاة، و انما اضفنا اليه او تسليط على التصرف فراراً عما اورد على تعريف الشرائع المنسوب الى اكثر الأصحاب بأنها تملك عين او منفعة بعد الوفاة، بانه يلزم خروج الوصية بالولاية على

(١) البقرة آية ٢٤٠.

(٢) النساء آية ١٢.

(٣) الانعام آية ١٤٤.

(٤) الانعام آية ١٥١-١٥٢.

(٥) النساء آية ١٣١.

(٦) العنكبوت آية ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٣٧٧

[...]

الثالث، و بالولاية على الأطفال و المجانين، مع انها من الوصية.

و عليه فالمتعين ما في التذكرة من اضافة قيد التبرعية لاجراء الوصية بالبيع و التملك المعاضى.

ثم ان الوصية اما تمليكية او عهديه. و بعبارة اخرى: قد تكون تمليك عين او منفعة، و قد تكون تسليط على حق او فك ملك، و قد تكون عهدا متعلقا بالغير، و قد تكون عهدا متعلقا بنفسه كالوصية بما يتعلق بتجهيزه.

و الأصل في شرعيتها بعد اجماع المسلمين عليها كافة الآيات المتكاثرة، قال الله تعالى كُتِبَ عَلَيْكُمُ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ «١».

و النصوص المتواترة، يأتي الى جملة منها الاشارة، مضافا الى النصوص المستفيضة الواردة في فضلها و الأمانة بها كصحيح محمد بن مسلم عن الامام الباقر (عليه السلام): الوصية حق و قد اوصى رسول الله صلى الله عليه و آله، فينبغي للمسلم ان يوصي «٢».

و خبر الكتاني عن الامام الصادق (عليه السلام) عن الوصية قال (عليه السلام): هي حق على كل مسلم «٣».

و خبر سليمان بن جعفر عنه (عليه السلام): قال رسول الله صلى الله عليه و آله: من لم يحسن وصيته عند الموت كان نقصا في مروته و عقله «٤».

(١) البقرة آية ١٨٠.

(٢) الوسائل باب ١ من ابواب كتاب الوصايا حديث ١.

(٣) الوسائل باب ١ من ابواب كتاب الوصايا حديث ٢.

(٤) الوسائل باب ٣ من ابواب كتاب الوصايا حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٣٧٨

و هي واجبة و لا بد فيها من ايجاب و قبول

و النبوي الخاصي: ما يبغي لأمر مسلم ان يبيت ليلته الا و وصيته تحت رأسه «١».

و النبوي: من مات بغير وصية مات ميتة جاهلية «٢». الى غير تلكم من النصوص.

و لهذا قال المنصف ره هي واجبة، و لكنها حملت على تأكيد الفضيلة، بل الظاهر عدم استفادة ازيد منها من مجموع النصوص بعد ضم بعضها الى بعض، او على الوصية بالأمر الواجبة كالخمس و الزكاة المفروضة، و سيأتي تمام الكلام فيه.

حكم القبول في الوصية و الكلام في هذا الفصل يقع في مطالب:

[المطلب الأول: في عقد الوصية و ما يلحق به

إشارة

، و فيه مسائل:

[حكم القبول في الوصية]

الاولى: لأبد فيها من ايجاب اجماعا و قبول بلا خلاف في الجملة، بل عليه الاجماع عن الغنية. اما الاعتبار الايجاب فلما مر مرارا من ان بناء الشارع الأقدس على عدم الاعتناء بالالتزامات و البنائات النفسانية ما لم تبرز، و أما اعتبار القبول ففيه وجوه و بعضها اقوال:

(١) عدم اعتباره مطلقا، بل يكون الرد مانعا، اختاره بعض متأخري المتأخرين.

(١) الوسائل باب ١ من ابواب كتاب الوصايا حديث ٧.

(٢) الوسائل باب ١ من ابواب كتاب الوصايا حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٣٧٩

[...]

(٢) عدم اعتباره في الوصية العهدية، و اعتباره في التملكية.

(٣) اعتباره فيها مطلقا، و هو المشهور.

ثم ان القائمين باعتباره فيها اختلفوا في انه جزء السبب، او شرط تأثيره، على وجه النقل او الكشف، او انه لأدخلك له في انتقال الملك بل ينتقل الملك بمجرد الموت، لكنه متزلزل، فاذا حصل القبول استقر نسب الأول الى المختلف و الشرائع و جماعة، و نسب في المسالك الثاني الى الأكثر، و الثالث محكى عن المبسوط.

ثم ان الظاهر من استدلالاتهم ارادتهم من الجزئية او الشرطية الجزئية او الشرطية للوصية، و عليه ففي المقام قول آخر اختاره بعض محشى العروة، و هو: عدم اعتباره في تحقق الوصية، بل هي من الايقاعات و لكنه جزء السبب للملكية. و الحق عدم اعتبار القبول مطلقا، و ذلك لوجوه:

الأول: صدق الوصية على انشاء الموصى فمقتضى اطلاق ادلة نفوذ الوصية نفوذها و صحتها و ترتب الاثر عليها و لو لم يقبل.

و دعوى انها مسوقة لبيان حكم الوصية بعد احراز ما يعتبر فيها من شرائط الموصى و الموصى له و الموصى به يردا ان آية «١» المشروعية مطلقة، سيما بواسطة ما في ذيلها من قوله فَمَنْ خَافَ مِنْ مَوْصٍ جَنَفًا الظاهر في استثناء ذلك من حرمة التبديل و نفوذ الوصية، اذ الاستثناء دليل العموم.

الثاني: انه لا- خلاف بينهم في صحة القبول بعد الموت- اى موت الموصى- و لو كان القبول دخيلا- فيها و لم تكن الوصية من الايقاعات لما صح ذلك، فانه لا يعقل صدق القعد على ربط التزام بالتزام معدوم بموت صاحبه.

(١) البقرة آية ١٨٠.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٣٨٠

[...]

الثالث: النصوص الآتية الدالة على وجوب العمل بالوصية على الموصى اليه اذا لم يرد او اذا رد، و لكن يبلغ الموصى الرد، فان ذلك ينافى اعتبار القبول.

و قد استدلت على اعتبار القبول فيها مطلقا، او في خصوص التملكية منها جزءا او شرطا، او في تحقق الملكية بوجوه:

الأول: ما هو المشهور بينهم، بل عن غير واحد: دعوى الاجماع عليه، من كون الوصية التملكية من العقود و اعتباره في العقد من الواضحات، و لازم ذلك كونه جزءا.

وفيه: ان ذلك ينافى ما لا خلاف فيه بينهم من انه يصح القبول بعد الموت، بل في صحة القبول قبل الموت قولان، و من المعلوم ان الموت قبل القبول مانع عن تحقق العقد الذى حقيقته ربط احد الالتزامين بالآخر، و ايضا ينافيه ما ذكره من اعتبار التوالى بين الايجاب و القبول مستند الى عدم صدق العقد مع الفصل الطويل.

الثاني: ان نفوذ الوصية التملكية خصوصا للأشخاص ينافى قاعدة السلطنة على النفس و قرّب بعضهم هذا الوجه بان ادلة الوصية غايتها

الا دلالة على نفوذ عهد الانسان عند موته فيما كان قبله تحت سلطنته، وان سلطنته عليه باقية اذا عهد فيه بأمر، و أما كونه سلطانا عند موته على ما لم يكن سلطانا عليه قبل ذلك كما هو قضية الملك القهرى فلا تدل عليه.

و فيه: ان ادلة نفوذ الوصية ليست مفادها ما ذكر، بل مفادها نفوذ الوصية بقول مطلق و أما قاعدة السلطنة فيدفعها اولاً: انه مع وجود الدليل لا مانع من الالتزام به، و كم له نظير، فان حصول الملك القهرى كثير، أ ليس الانسان يملك فى ذمه من اتلف ماله عوض ماله، و كذا من جنى عليه بما يوجب الديه، أ ليس الارث من الملك القهرى، و كذا الوقف، و هكذا فلا مانع من كون المقام كذلك.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ٣٨١

[...]

و قد التزم الأصحاب فى الوصى بانه لو مات الموصى قبل الرد ليس له ان يرد، و اجابوا عن محذور اثبات الحق على الوصى قهراً: بانه لا محذور فيه مع دلالة الدليل عليه، فليكن المقام كذلك.

و ثانياً: ان الجمع بين قاعدة السلطنة و أدلة نفوذ الوصية على فرض عدم تمامية ما ذكرناه انما يكون بجعل الرد مانعاً، و لا يوجب كون القبول جزءاً او شرطاً.

و بما ذكرناه يظهر اندفاع ما قيل من ان ذلك عديم النظر.

الثالث: ما يظهر من الشيخ الأعظم ره، و هو اصالة عدم انتقال عدم انتقال المال مع عدم القبول.

و يرد: انه لا مجال لرجوع الى الأصل مع الدليل، و قد مر وجوده.

فتحصل: ان الأظهر كون الوصية من الايقاعات مطلقاً، و ان القول، بدخل القبول فيها ضعيف، و الاجماع المدعى عليه فى الجملة بعد معلومية مدرك المجمعين كما ترى، و اضعف، من ذلك القول بكونها من الايقاعات، و مع ذلك يعتبر القبول فى تحقق الملكية لقاعدة السلطنة، أولان ادلة نفوذ الوصية انما تدل على نفوذها على نحو ما كان له فى حال الحياة، اذ لا تتعقل نفوذ الوصية و صحتها، و مع ذلك لا يترتب عليها اثرها و هو الملكية و لو اقتضى ما ذكر فى وجهه شيئاً لاقتضى عدم صحتها بدون القبول، و لو لا الإجماع و تسالم الكل لقلنا بعدم مانعية الرد عنها.

و لكن قال المحدث البحرانى: ظاهرهم الاتفاق عليها، و تكرر فى كلمات الشيخ الأعظم دعوى الاجماع عليها، و فى الجواهر: الاجماع بقسميه عليها و كفى بذلك حجة لها. و لا يخفى ان ذلك بالنسبة الى الموصى له، و اما الموصى اليه - اى الوصى - فسيأتى الكلام فيه.

ثم ان المتيقن من دليل الرد المانع مانعية الرد بعد الموت قبل القبول، ففى

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ٣٨٢

[...]

غير ذلك يبنى على عدم المانعية.

توضيح ذلك: انه تارة: يكون الرد بعد الموت و قبل القبول، و اخرى: يكون بعد الموت و القبول و القبض، و ثالثة: يكون بعد الموت و بعد القبول لكن قبل القبض، و رابعة: يكون فى حال الحياة.

اما الصورة الاولى: فالظاهر من كلماتهم كون مانعية الرد فيها من المسلمات.

و أما فى الثانية: فالظاهر عدم الخلاف فى عدم مانعيته.

و أما فى الثالثة: فعن الشيخ و ابن سعيد: مانعيته و ان الرد قبل القبض يؤثر فى البطالان، و استدلاله: باشتراط القبض فى صحتها،

لاشترائها مع الوقف و الهبة في العلة المقتضية و هي العطية المتبرع بها مع اولوية الحكم في الوصية من حيث انها معلقة فيها بخلاف العطية في الهبة و الوقف فإنها فيهما منجزة.

و فيه: ان الأظهر عدم اشتراط القبض فيها كما هو المشهور، و ما ذكر في وجه اعتباره استحسان محض لا- يستند اليه في الحكم الشرعي.

فان قيل: ان الوصية من العقود الجائزة عندهم كما ادعى الاجماع عليه في الجواهر فكيف لا يؤثر الرد في بطلانها؟
قلنا: اولاً: ينتقض بالرد بعد القبول.

و ثانياً: ان جوازها بعد تماميتها- عقدا كانت او ايقاعاً- خلاف اطلاق الادلة لأوجه للالتزام به، فالأظهر عدم تأثير الرد في هذه الصورة ايضاً.

و أما في الرابعة- اى ما لو كان الرد في حال حياة الموصى:- فالظاهر عدم بطلانها اذا كان الموصى باقياً على ايجابه منتظراً لان يبدو له فيقبله.

و دعوى الاجماع على بطلان الايجاب في جميع الموارد بالرد و لذا قالوا في سائر العقود انه لورد بعد الايجاب ليس له القبول بعده، و لو رد الفضولى ليس له

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٣٨٣

[...]

ان يجيزه و هكذا، مندفعه بان الاجماع المشار اليه على فرض وجوده ليس تعدياً، و انما يكون مدرك المجمعين عدم صدق العقد على الايجاب و القبول المتخلل بينهما الرد، و ان الرد يوجب حل الالتزام الايجابى و يجعله كان لم يكن او غير ذلك من الوجوه الفاسدة كما حقق في محله، و عليه فلا مانع من البناء على الصحة لو قبل بعد الرد.

هذا كله في الرد، و اما القبول على القول باعتباره، فان كان بعد الموت صح اجماعاً، و ان قبل قبل وفاته فعن جماعة منهم المصنف ره في محكى القواعد: عدم صحته، و اختاره المحقق الثانى ره، و علله: بان الوصية تملك بعد الوفاة، فالقبول قبله كالقبول قبل الوصية، و ان القبول اما كاشف او جزء السبب، و على كل تقدير يمتنع اعتباره قبل الموت، اذا الكاشف عن لأبد و ان يتأخر عنه و يمتنع الملك قبل وفاة الموصى، و ان جعل جزء السبب لزم منه حصول الملك من حينه، و هو هنا ممتنع.

و لكن يتوجه على الأول: ان القبول بعد الايجاب ليس كالقبول قبله، و ايضاً ان القبول ليس الا الرضا بالايجاب، فإذا صح الايجاب كيف يعقل عدم صحة القبول.

و يتوجه على الثانى: انه يلتزم بكونه جزء السبب، و لكنه لا- يستلزم حصول الملك من حينه لعدم كونه تمام السبب. فالأظهر ان له القبول في حال حياته.

و مما ذكرناه في الرد ظهر صحة القبول بعد الرد، كان الرد في حال حياة الموصى او بعد وفاته، الا ان يكون في حال الحياة و الموصى يرفع اليد عن وصيته.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٣٨٤

و يكفى الاشارة و الكتابة مع الارادة و التعذر لفظاً

و الثانية: الأظهر انه يكفى فى تحقق الوصية كل ما دل عليها من الألفاظ لإطلاق الأدلة، بل يكفى كل فعل دل عليها، حتى الإشارة و الكتابة مع قرينة الارادة و لو فى حال الاختيار.

اما الانشاء بالفعل غير الكتابة فلما مر فى ابواب العقود المتقدمة من ان جريان المعاطاة- و المراد بها الانشاء بالفعل - مما تقتضيه القاعدة، اى اطلاق ادلة المعاملات بالمعنى الأعم.

فان قيل: ان الوصية اتفقوا على انها من القعود و العقد لا يتحقق بالفعل.

قلنا: انها ليست من القعود كما مر، مع ان العقد ليس من مقولة اللفظ، بل هو من مقولة المعنى، و حقيقته ربط احد الالتزامين بالآخر، و اللفظ كالفعل مبرز له لا انه مصداق له.

و أما الانشاء بالإشارة فالأمر فيه اوضح من الانشاء بسائر الافعال، و لا ينبغى التوقف فى صحة انشاء الوصية بها لما نرى بالوجدان ان العقلاء فى مقام تفهيم مراداتهم من الامر و النهى و غيرهما يبرزونها بالإشارة، و ليس الانشاء الا ابراز الامر النفسانى بداعى تنفيذ العقلاء و الشارع ذلك الامر، و ليست هى كالاخطاء ذا وجه كى يقال انها قاصرة عن افادة المطلوب، و عليه فمقتضى العمومات قيامها مقام اللفظ و صحة الوصية بالإشارة حتى على القول بعدم صحة الانشاء بالفعل.

و لأفرق فى ذلك بين التعذر لفظا و التمكن منه، فما فى المتن و عن غيره من التقييد بالتعذر، بل و بعدم القدرة على التوكيل، و لا وجه له، و ما عن جامع المقاصد

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ٣٨٥

[...]

من انه مع امكان النطق لا- تكفى الإشارة لانتفاء دليل الصحة كما ترى، فانه يتم لو كان دليل الاكتفاء بها الاجماع، و اما حيث عرفت انه العمومات و الاطلاقات فلا يتم.

و أما الكتابة اذا علم كونها بعنوان الوصية، فتدل على الاكتفاء بها العمومات على ما مر، و دعوى ان الكتابة ليست مصداقا فى العرف و العادة لعنوان عقد او ايقاع، فليست آله لإيجاد عنوان بها كما عن المحقق النائينى ره مندفعه بان عناوين العقود و الايقاعات اسام للأمر الاعتبارية النفسانية و اللفظ، و كذا ما يقوم مقامه مبرز لذلك، و عليه فكما يصح الاخبار بالكتابة كذلك يصح الانشاء بها لعدم الفرق بينهما من هذه الجهة كما حقق فى محله، و لافرق فى ذلك بين العاجز عن التكلم كالأخرس و غيره.

و فى المقام خبر استدلل به تارة: للقول بالصحة، و اخرى: للقول بالبطلان، و ثالثة: للتفصيل بين ما اذا عمل الورثة ببعض المكتوب فيلزمون بالعمل به، و بين ما اذا لم يعملوا ببعضه فلا- يلزمون به، نسب الى الشيخ فى النهاية، و رابعة للتفصيل بين الولد و غيره من الورثة. و هو خبر ابراهيم بن محمد الهمدانى قال: كتبت الى ابي الحسن (عليه السلام): رجل كتب كتابا بخطه و لم يقل لورثته هذه وصيتى، و لم يقل انى قد اوصيت الا- انه كتب كتابا فيه ما اراد ان يوصى به، هل يجب على ورثته القيام بما فى الكتاب بخطه و لم يأمرهم بذلك، فكتب (عليه السلام): ان كان له ولد ينفذون كل شىء يجدون فى كتاب ابيهم فى وجه البر و غيره «١».

و عن التذكرة روايته هكذا: ان كان له ولد ينفذون شيئا منه و جب عليهم ان ينفذوا كل شىء.

(١) الوسائل باب ٤٨ من ابواب كتاب الوصايا حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ٣٨٦

و لا يجب العمل بما يوجد بخطه

و استدل به للصحة: بانه يدل على الصحة بالنسبة الى الولد، فبعدم القول بالفصل تثبت في غيره.
و للبطلان: بانه يدل على ان التنفيذ كذلك من خواص الولد نظير قضاء الصلاة و الصوم، فتدل على عدم حجية الكتابة المجردة عن القول، فتفيد به العمومات.

و للتفصيل الأول: بظهور النقل الثاني فيه.

و للثاني منه: بان منطوقه يدل على صحة الوصية بها للولد، و مفهومه يدل على عدم الصحة بالنسبة الى غيره من الورثة.
و ربما يناقش فيه من حيث السند، و فيه: ان الظاهر اعتبار سنده فان الصدوق يروي عن احمد بن زياد بن جعفر الهمداني، عن علي بن ابراهيم، عن ابيه، عن ابراهيم بن محمد الهمداني و احمد بن زياد ثقة، و علي بن ابراهيم من الاجلاء، و ابوه مقبول الحديث، بل من الثقات، و كذا ابراهيم.

و أما دلالة: فالذي يظهر لي منه انه يدل على ان الكتابة المجردة، من دون ان تكون هناك قرينة تشهد يكونها بعنوان الوصية، وداعى انشائها لا- تكون حجة على الوصية، اذ من الجائز انه انما كتب ذلك لينظر فيه ثم يوصى بعد ذلك، و هذا لا ربط له بما هو محل الكلام، بل هو الذي قاله المصنف ره بقوله: و لا يجب العمل بما يوجد بخطه.

نعم اذا عمل الولد ببعض الوصية كان ذلك اعترافا منه بالعلم بانه اوصى بذلك، فيؤخذ باعترافه، و عليه فيمكن القول بدلالته على صحة الانشاء بها، اذ لو لم تصح لما كان وجه لأخذ الولد باعترافه، و لا يحتمل الاختصاص بالولد. فتدبر حتى لا تبادر بالأشكال.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٣٨٧

[...]

اذا اوصى بأمرين و قبل الموصى له احدهما

الثالثة: المعروف بين الأصحاب: انه لو اوصى له بشيئين بإيجاب واحد فقبل الموصى له احدهما ورد الآخر صح فيما قبل و بطل فيما رد، و كذا لو اوصى له بشيء فقيل بفضله مشاعا او مفروزا ورد بعضه الآخر.

و استدل له جماعة منهم الشيخ الأعظم ره: بانحلال العقد على الجملة الى عقود متعددة كانحلال العقد المشروط الى ذلك، و لذاك صح تبعض الصفقة كما صح العقد مع فوات وصف الصحة و غيره من الشروط في ضمن العقد.

و اورد عليه: بانه يعتبر المطابقة بين الايجاب و القبول، و هي مفقودة في المقام.

و اجاب عنه صاحب الجواهر ره تارة: بان الوصية ليست من العقود المعترية فيها المطابقة لتحقق اسم العقد الذي هو الايجاب و قبول ذلك بالايجاب بها، و اخرى: بانه في الوصية لم يصدر من الموجب غير تعلق قصد الايضاء بكل منهما من غير مدخلة لاجتماعهما و انفرادهما. و لعله الى هذا يرجع ما افاده المحقق الثاني ره من ان الوصية لما كانت تبرعاً محضاً لم ترتبط اجزائها ببعضها ببعض، فكما يصح قبولها جميعاً يصح قبول بعضها.

اقول: اما على المختار من ان الوصية من الايقاعات فالأمر ظاهر، فان الوصية قد تمت بالايجاب، غاية الامر او للموصى له رد الوصية فكما ان له رد الكل له رد البعض، و كذلك على القول بان القبول من قبيل الشرط لا جزء للعقد.

و دعوى انه لا إطلاق يشمل الوصية بالبعض، لان كل جزء و ان كان موضوعاً للوصية لكنه في حال الاجتماع و لا يشمل حال الانفراد فلا موضوع لدليل الصحة

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٣٨٨

و انما تصح في السانغ

و النفوذ، فيها: اولاً: النقص بما اذا اوصى بما يزيد على الثلث فلم يقبل الورثة، فانه لا إشكال في صحة الوصية بالنسبة الى الثلث، فيستكشف من ذلك شمول دليل الوصية للوصية البعض.

و ثانياً: بالحل بان الوصية بشيئين وصية بكل منهما لا ان الوصية توزع عليهما، فكل منهما نصف الوصية، فان الوصية من قبيل الوجود، فكما انه لو اوجد شيئين في الخارج او الذهن يصح ان يقال انه اوجد كلا منهما كذلك في الوجودات الاعتبارية، فكل من الشيئين تعلق به الوصية فتشملها اطلاقات ادلة الصحة.

و أما على القول بان القبول جزء للعقد فبعد انحلال العقد الى عقدين يكون قبول احدهما مطابقاً لإيجابه، و لم يدل دليل على اعتبار المطابقة بين القبول و مجموع ما انشأ بإيجاب واحد، و لذلك بنينا على صحة البيع مع تبعض الصفقة، و لا فرق في جميع ما ذكرناه بين ما لو علم من حال الموصى ارادته تمليك المجموع، و بين ما لو علم من حاله عدم قصد له في الاجتماع، اذ المدار في الإنشائيات على الانشاء لا ما في نفس المنشأ، فما لم يشترط في الانشاء جاز فيه التبعض و ان كان غرضه الاجتماع.

الرابعة: و

انما تصح الوصية في السائغ

و لا تصح في المعصية كمساعدة الظالم في ظلمه، بلا خلاف اجده فيه، و تشهد به الآية الكريمة **فَمَنْ خَافَ مِنْ مَوْصٍ جَنَفًا أَوْ إِثْمًا** (١).

و في خبر محمد بن سوفة عن الامام الباقر (عليه السلام) عن قول الله تعالى **فَمَنْ بَدَلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ** الآية فقال (عليه السلام): نسختها التي بعدها

(١) البقرة آية ١٨١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٣٨٩

فلو اوصى المسلم ببناء كنيسة لم تصح و له الرجوع فيها

فَمَنْ خَافَ مِنْ مَوْصٍ جَنَفًا أَوْ إِثْمًا قال: يعنى الموصى إليه ان خاف جنفا من الموصى فيما اوصى به إليه مما لا يرضى الله عز ذكره من خلاف الحق فلا **إِثْمَ عَلَيْهِ** اى على الموصى إليه ان يردده الى الحق و إلى ما يرضى الله عز و جل فيه من سبيل الخير (١).

و فى المرسل المضمرة: ان الله تعالى اطلق للموصى إليه ان يغير الوصية إذا لم تكن بالمعروف و كان فيها حيف و يرددها الى المعروف لقوله عز و جل **فَمَنْ خَافَ مِنْ مَوْصٍ جَنَفًا أَوْ إِثْمًا** الآية (٢).

و المراد من البديل فى الخبرين ما لا ينافى البطلان، لا ان المراد بتبديل الوصية بصرف المال فى المحرم الى صرفه فيما هو حلال، إذ تبديل الوصية بما زاد على الثلث معناه البطلان فيما زاد عليه كما هو واضح.

و يمكن ان يستدل لبطلتها: بانصراف ادلة الوصية عنها، فهى باقية تحت أصالة المنع، و بعدم إمكان تنفيذها، فهى كالوصية بغير المقدور، إذ الممتنع شرعاً كالممتنع عقلاً فلو اوصى المسلم ببناء كنيسة لم تصح.

جواز رجوع الموصى فى الوصية

الخامسة: و له اى للموصى الرجوع فيها اى فى الوصية متى شاء فى مرض أو صحة بلا خلاف أجده فيه، و به صرح غير واحد.

- (١) الوسائل باب ٣٨ من أبواب كتاب الوصايا حديث ١.
 (٢) الوسائل باب ٣٨ من أبواب كتاب الوصايا حديث ٢.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٣٩٠
]...[

و تشهد به نصوص كثيرة، كمثوق بريد العجلي عن ابي عبد الله (عليه السلام): لصاحب الوصية ان يرجع فيها و يحدث في وصيته ما دام حيا «١».

و صحيح ابن مسكان عنه (عليه السلام): قضى امير المؤمنين (عليه السلام) ان المدبر من الثلث، و ان للرجل ان ينقض وصيته فيزيد فيها و ينقص منها ما لم يمت «٢».

و صحيح محمد بن مسلم عنه (عليه السلام): للرجل أن؟ يرجع في ثلثه ان كان اوصى في صحة أو مرض «٣».

و خبر عبيد بن زرارة عنه (عليه السلام): للموصى ان يرجع في وصيته ان كان في صحة أو مرض «٤». و نحوها غيرها.

ثم انه لا إشكال فيما لو رجع قولاً أو فعلاً مع قصد الرجوع به، و كذا لا إشكال فيما إذا كان الفعل موجبا لعدم إمكان بقاء الوصية كما لو باع ما اوصى به أو وهبه أو ما شاكل مما يوجب خروج المال عن ملكه، فينتفى بذلك موضوع الوصية.

انما الاشكال فيما لو تصرف في الموصى به تصرفاً أخرجه عن مسماه، من دون ان يقصد به الرجوع، كما لو اوصى بطعام فطحنه، أو بدقيق فعجنه أو خبزه، فعن غير واحد: تحقق الرجوع به نظراً الى ان الموصى به هو المسمى باسم خاص، فمع التغيير ينعدم موضوع الوصية، و هو مقتضى لبطلانها، و إلى ان الوصية على ما يفهم منها تقتضى عدم التصرف المنافي و بقاء العين على حالها كما يقال ذلك في النذر المعلق، كما لو نذر

- (١) الوسائل باب ١٨ من أبواب كتاب الوصايا حديث ٤.
 (٢) الوسائل باب ١٨ من أبواب كتاب الوصايا حديث ١.
 (٣) الوسائل باب ١٩ من أبواب كتاب الوصايا حديث ١.
 (٤) الوسائل باب ١٨ من أبواب كتاب الوصايا حديث ٣.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٣٩١
]...[

ان يعطى داره لزيد ان رزق ولدأ، فكأنه نذر ان يبقى الدار الى ان تعطى زيدا.

و عليه فكما ان التصرف المنافي حينئذ كاشف عن رفع اليد عن الوصية، كذلك التصرف المغير للعين كاشف نوعي عن رفع اليد عن الوصية، و لازم الوجه الأول البطلان حتى مع العلم بعدم قصد الرجوع، و الثاني البطلان مع عدم احراز عدم قصد الرجوع.

و به يظهر ان ما افاده الشهيد الثاني - من عدم بطلان الوصية لو فعل المغير للاسم لمصلحة العين كدفع الدود عن الحنطة - انما يتم لو كان منشأ البطلان الوجه الثاني دون الأول، فتفريعه ذلك على الوجوه الأول غير تام.

و على ما ذكرناه لو علق الموصى وصيته باسم الإشارة و نحوه مما لم يذكر فيه الاسم ثم تصرف في الموصى به تصرفاً مغيراً، فحيث ان الوجه الأول لا- يجرى هنا و ينحصر الوجه في الثاني، فلو علم من قصده عدم الرجوع لا- تبطل الوصية بذلك، و إلى هذا نظر

المصنف ره فى محكى التذكرة، لاما توهمه المحقق و الشهيد الثانى من انه يفصل بين الوصية بالمعين و الوصية بالمطلق، و انه تصح الوصية بالمعين و ان تغير الاسم بخلاف الوصية بالثانى، فان الوصية تبطل بمجرد تغير ما عنده من افراده لو كان، فان هذا شىء لا يمكن ان يتفوه به متفقه فضلا عن هو فى الصف الأول من الفقهاء المحققين، فانه فى الوصية بالمطلق - اى الكلى - لا تبطل حتى مع التصرف المتلف للأفراد لعدم كون التصرف واردا على ما هو متعلق الوصية، و هذا من الواضح بمكان.

و لو مات الموصى، فهل لورثته الرجوع ما لم يقبل الموصى له ام لا؟ الظاهر انه ليس لهم ذلك، اما على المختار من كون الوصية من الإيقاعات فواضح، و اما على القول باعتبار القبول فيها فلان رفع اليد عن الوصية انما يجوز للموصى، و لم يدل

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ٣٩٢

و يشترط صحة تصرف الموصى

دليل على جواز ذلك لورثته.

فان قيل: ان حق الرجوع من ما تركه الموصى فهو لوارثه.

قلنا: انه لم يثبت كون ذلك من الحقوق، بل لعله من قبيل الحكم فلا- يورث، مع ان المتيقن الثابت هو رجوع الموصى، فلا- يكون ذلك مما ترك الميت، بل ينتفى بالموت لانتفاء موضوعه. نعم يمكن البناء على جواز تصرفهم فيه ظاهرا ما لم ينكشف تعقب القبول نظرا الى استصحاب عدم القبول بناءً على جريانه فى الأمور الاستقبالية، و لا يجوز ذلك على ما اخترناه، لان استصحاب عدم الرد على المختار يقتضى عدم جواز التصرف و كون المال للموصى له.

من شرائط الموصى البلوغ

المطلب الثانى: فى شرائط الموصى

إشارة

. و ذكروا له شروطا و قد جمعها المصنف ره فى قوله: يشترط صحة تصرف الموصى.

و تفصيل ذلك انه يعتبر فيه امور:

الأول: البلوغ

، فلا تصح وصية غير البالغ بلا خلاف، و عليه الإجماع فى الجملة، و لعله من القطعيات كما صرح به بعضهم، لما دل على رفع القلم عنه، و عدم جواز امره، و عدم صحة تصرفاته من الكتاب «١» و السنة «٢».

(١) النساء آية ٦.

(٢) الوسائل باب ٤ من أبواب مقدمة العبادات حديث ١١ و باب ٣٦ من أبواب القصاص فى النفس حديث ٢ و باب ١٤ من أبواب

عقد البيع و شروطه و باب ٢ من أبواب الحجر.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ٣٩٣

[...]

انما الكلام فى وصية البالغ عشا، فالمشهور انه تصح وصيته إذا كان عاقلا فى وجوه المعروف، و عن الحلّى و المصنّف فى المختلف و المحقّق الثانى فى جامع المقاصد و الشهيد الثانى فى المسالك: عدم الصحّة.

و استدلال للأول: بجملة من النصوص، كصحيح زرارة عن ابى جعفر (عليه السلام): إذا اتى على الغلام عشر سنين فانه يجوز له فى ماله ما أعتق أو تصدق أو أوصى على حد معروف و حق فهو جائز «١».

و مصحح البصرى عن ابى عبد الله (عليه السلام): إذا بلغ الغلام عشر سنين جازت وصيته «٢».

و موثق منصور عنه (عليه السلام) عن وصية الغلام هل تجوز قال (عليه السلام): إذا كان ابن عشر سنين جازت وصيته «٣». و مثله موثق البصرى عنه «٤».

و موثق ابى بصير و أبى أيوب عنه (عليه السلام) فى الغلام ابن عشر سنين يوصى قال (عليه السلام): إذا أصاب موضع الوصية جازت «٥».

و صحيح محمد بن مسلم عنه (عليه السلام): ان الغلام إذا حضره الموت فأوصى و لم يدرك جازت وصيته لذوى الأرحام و لم تجز للغرباء «٦».

و صحيح ابى بصير عنه (عليه السلام): إذا بلغ الغلام عشر سنين و أوصى بثلاث

(١) الوسائل باب ٤٤ من أبواب كتاب الوصايا حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ٤٤ من أبواب كتاب الوصايا حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ٤٤ من أبواب كتاب الوصايا حديث ٧.

(٤) الوسائل باب ٤٤ من أبواب كتاب الوصايا حديث ٥.

(٥) الوسائل باب ٤٤ من أبواب كتاب الوصايا حديث ٦.

(٦) الوسائل باب ٤٤ من أبواب كتاب الوصايا حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ٣٩٤

[...]

ماله فى حق جازت وصيته «١».

و موثقه جميل عن أحدهما (عليه السلام): يجوز طلاق الغلام إذا كان قد عقل، و صدقته و وصيته و ان لم يحتلم «٢». و مثله موثق محمد بن مسلم عن أحدهما (عليه السلام) «٣».

و الكلام فيما يستفاد من هذه النصوص فى جهات:

منها: انه اشتملت بعض هذه النصوص على العقل و بعضها على العشر سنين و مقتضى الجمع بين قضيتين شرطيتين متضمنتين لشرطين مع وحدة الجزاء البناء على سبب كل من الشرطين.

و بعبارة اخرى: تقييد اطلاق كل من الشرطين المقابل لعطف بأو لا تقييد اطلاقه المقابل للعطف بواو كما حقق فى محله فى الاصول، و لكن لما كان العقل معتبرا اجماعا لزم تقييد اطلاق ما تضمن العشر المقابل للعطف بواو، و يلزمه تقييد ذلك فى الشرطية الاخرى لثلا يكون شرط العشر بلا فائدة فتكون النتيجة اعتبار الأمرين معا اى العقل و بلوغ العشر سنين.

و منها: انه فى بعض الأخبار ذكر الحد المعروف و الحق و فى آخر اصابه موضع الوصية و الظاهر من الجميع ارادة ان تكون الوصية عقلانية واقعه فى محلها، فيعتبر كون الوصية فى وجوه المعروف.

و منها: ان صحيح محمد بن مسلم متضمن لاختصاص جواز وصيته بما كانت

(١) الوسائل باب ٤٤ من أبواب كتاب الوصايا حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ١٥ من أبواب كتاب الوقوف و الصدقات حديث ٢.

(٣) التهذيب باب وصية الصبي و المحجور عليهم حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٣٩٥

[...]

للأرحام و انه لا يجوز الوصية للغرباء، كما ان صحيح ابى بصير مذيّل بقوله و إذا كان ابن سبع سنين فأوصى من ماله باليسير فى حق جازت وصيته و لكن لعدم عمل الأصحاب بهما يسقطان عن الحجية.

فالمتحصل مما ذكرناه بعد رد بعض النصوص الى بعض، و إلغاء ما اعرض عنه المشهور: كون المتجه ما افاده المشهور.

وقد ظهر مما قدمناه ان الإيراد عليها بأنها مختلفة بحيث لا يمكن الجمع العرفى بينها فإثبات الحكم المخالف للأصل بها مشكل كما افاده الشهيد الثانى، غير تام، مع انه لو تم عدم إمكان الجمع بينها تعين الرجوع الى اخبار الترجيح و التخيير لا طرح النصوص، كما انه لا يبقى مع ما قدمناه مورد لما عن المختلف، قال: و هذه الروايات و ان كانت متظاهرة و الأقوال مشهورة لكن الأحوط عدم إنفاذ وصيته مطلقا حتى يبلغ لعدم مناط التصرف فى المال عنه.

ثم ان فى المقام رواية اخرى، و هى رواية الحسن بن راشد عن العسكرى (عليه السلام): إذا بلغ الغلام ثمانى سنين فجازت امره فى ماله و قد وجب عليه الفرائض و الحدود، و إذا تم للجارية سبع سنين فكذلك «١». و لكنها كما افاده المحقق شاذة و مخالفة لإجماع المسلمين، لأنها تدل على حصول البلوغ بذلك، فيتعين طرحها و ان عمل بها ابن الجنيد فى المقام.

الثانى: العقل

، فلا تصح وصية المجنون: للإجماع، و لحديث رفع القلم المتقدم آنفا، و عدم قصده.

نعم تصح وصية الادوارى منه إذا كانت فى ذرو إفاقته، لأنه حينئذ عاقل،

(١) الوسائل باب ١٥ من أبواب كتاب الوقوف و الصدقات حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٣٩٦

[...]

فلا مانع، و إطلاق الأدلة يشملها. و لو اوصى ثم جن لم تبطل لعدم الموجب له حتى على القول بأنها من العقود الجائزة و القول ببطلان العقد الجائر بالجنون، فان ذلك فيما يبطل بالموت لأفى مثل الوصية التى لا تبطل به قطعاً، بل هو ملزم لها، فالإجماع على بطلان العقد الجائر بالجنون لا يشمل المقام.

الثالث: الاختيار

، فلا تصح وصية المكره الا إذا جاز بعد رفع الإكراه اجماعاً لحديث نفى الإكراه «١»، بناء على المختار من كونه رافعا لجميع الاحكام

التكليفية و الوضعية و يعضده انه قد استشهد به الامام (عليه السلام) في بعض الاخبار لنفى الصحة «٢».

الرابع: الرشد

، فلا تصح وصية السفية، اعتبره جماعة منهم: ابن حمزة، و المصنف ره في محكى التحرير، و ظاهر القواعد، و المحقق الثانى فى جامع المقاصد.

و لكن المشهور على ما اعترف به غير واحد: عدم اعتباره، و انه تصح وصيته فى البر و المعروف أو مطلقا، بل عن ظاهر الغنية: الإجماع على ذلك.

و استدل فى الجواهر للاعتبار- وفاقا لجامع المقاصد- بعموم ادلة الحجر عليه، و قال: دعوى اختصاصها فى حال الحياة واضحة المنع. و لكن يتوجه عليه انه لم يدل دليل على منع السفية عن كل تصرف، و انما دل على المنع عن تصرفه فى ماله، و ظاهره كونه فى مقام الامتنان عليه لثلا يذهب ماله هدرا فلا يشمل التصرف فيه فى المقام الذى يوجب المنع حرمانه عن الانتفاع بماله، اللهم الا ان يقال: انه يلزم من ذلك صحة تصرفاته فى ماله فى حال حياته إذا كان بنفعه، و لم يلتزموا به، فالجمود على إطلاق ادلة المنع يقتضى ذلك فى الوصية المتعلقة بماله، و اما فى

(١) الوسائل باب ١٢ من أبواب كتاب الايمان حديث ١٢.

(٢) الوسائل باب ١٢ من أبواب كتاب الايمان حديث ١٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ٣٩٧

[...]

غيرها فلا مانع عن نفوذها، و إطلاق ادلة الصحة يقتضى البناء عليها. و أما المفلس فالأظهر جواز وصيته لعدم معارضتها لحق الغرماء لتقدم الدين عليها.

الخامس: الحرية

السادس: ان لا يكون قاتل نفسه

. و سيأتى الكلام فيه عند تعرض المصنف ره لهذه المسألة.

الوصية بالولاية على الأطفال

مسألة: لا- خلاف فى انه يصح لكل من الأب و الجد الوصية بالولاية على الأطفال مع فقد الآخر، و فى الجواهر: ان عليه الإجماع بقسميه.

و المستند جملة من الاخبار: كموثق محمد بن مسلم عن الامام الصادق (عليه السلام) عن رجل اوصى الى رجل بولده و بمال لهم و اذن له عند الوصية ان يعمل بالمال و ان يكون الريح بينه و بينهم فقال (عليه السلام): لا بأس به من اجل ان اباه قد اذن له فى ذلك و هو حى «١».

و خبر سعد بن اسماعيل عن ابيه عن الامام الرضا (عليه السلام) عن وصى ايتام يدرك ايتامه فيعرض عليهم ان يأخذوا الذى لهم فيأبون عليه كيف يصنع؟ قال (عليه السلام): يرد عليهم و يكرههم عليه «٢». و نحوهما غيرهما.

- (١) الوسائل باب ٩٢ من ابواب كتاب الوصايا حديث ١.
 (٢) الوسائل باب ٤٧ من ابواب كتاب الوصايا حديث ١.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٣٩٨
]...[

و المشهور انه لا- تصح الوصية بالولاية من احدهما مع وجوده الآخر، بل الظاهر عدم الخلاف فيه، و هو المتجه، فان ادلة الوصية بالولاية لا إطلاق لها تشمل صورة وجود احد الوالدين، و أما ادلة ولاية الموصى كان هو الاب او الجد فدلالته على ولايته على الصغير بالنسبة الى ما بعد موته حتى مع وجود الآخر غير ظاهرة، و الشك فيها كاف في البناء على العدم.
 و بهذا البيان يظهر انه لا تصح الوصية من الحاكم الشرعي او الوصي بالولاية عليهم، اذ الحاكم و ان كانت له الولاية على الايتام لانها من شئون القضاء و الحكام، و قد جعل الحاكم قاضيا و حاكما «١». و لازم ذلك ثبوت جميع ما للقضاء و الحاكم له، الا انه لم يثبت له ولاية نصب الولي بعده، فالمرجع اصالة عدم ترتب الاثر. و أما الوصي فولايته مجعولة من قبل الموصى، و المجعول ولاية نفسه لا ان تكون له ولاية على نصب الغير.

و ربما يستدل على انه ليس للحاكم الوصية بالولاية بان الولاية على الصغير ثابتة للصنف لا للفرد، فاذا انعدم فرد قام فرد آخر مما حل فيه طبيعة الصنف مقامه.

و فيه: انه اذا فرضنا ان له الوصية بالولاية في نفسه هذا الوجه مردود، فانه اذا ثبتت الولاية للصنف جاز لكل فرد منه القيام بها، و مع قيام واحد منهم بها ليس للآخرين مزاحمته، و عليه فاذا عيّن احد الافراد شخصا للتصدي بعد وفاته فكأنه تصدى للأمر بنفسه، فليس للآخرين مزاحمته، فالعمدة ما ذكرناه.

و لا ولاية في ذلك للأمام على المشهور، و في الجواهر: بلا خلاف معتد به للأصل بعد عدم الدليل، و عن ابن الجنيدي: ان لها الولاية بعد الاب اذا كانت رشيدة، و الأصحاب نقلوا عنه الفتوى دون الدليل، و لم اظفر بما يمكن ان يستدل به له.

- (١) الوسائل باب ١١ من ابواب صفات القاضى.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٣٩٩

و وجود الموصى له

الموصى له

المطلب الثالث: في الموصى له

. قالوا: و يشترط وجود الموصى له حال الوصية، فلو اوصى لميت او لمن ظن وجوده فبان ميتا عند الوصية لم تصح، و كذا لو اوصى لما تحمله المراء في الزمان المستقبل، او لمن يوجد من اولاد فلان، بلا خلاف اجده في شىء من تكمم، بل عن نهج الحق و التذكرة: الاجماع عليها، كذا في الجواهر.

و علوه: بان الوصية تمليك عين او منفعة كما سلف من تعريفها، و المعدوم غير قابل للتملك.

و يرد عليهم: اولاً: ذلك لو تم لاقتضى وجود الموصى له حين موت الموصى لا حين الوصية، فان ظرف التملك هو حين الموت و أما قبله فالمال باق على ملك الموصى.

و ثانياً: انه لا يتم فيما اذا اوصى بشيء لمن سيوجد بنحو تعليق التملك على وجوده. و دعوى انه يلزم بقاء الملك من حين الموت الى زمان وجود الموصى له بلا مالك، فيها: انه لا محذور فى ذلك، و كم اموال بلا مالك، فليكن هذا منها، غاية الامر من جهة تعلق الوصية به لا يكون من قبيل المباحات الاصلية كى يكون لكل احد ان يملكه.

و ثالثاً: ان الملكية من الامور الاعتبارية، و وجودها عين الاعتبار العقلاني، فكما ان المملوك قد يكون كليا، و المالك ايضا كذلك، لا مانع من الالتزام بالملكية الميت، و اثر اعتبار الملكية له انتقاله منه الى ورثته.

و فى الجواهر استدل له: بان اطلاقات الوصية فى الكتاب و السنة منصرفة الى

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ٤٠٠

[...]

الوصية للموجود، و يتوجه عليه: انه لأوجه للانصراف سوى الغلبة و هى غير صالحة لان تكون منشأً للانصراف المقيد للاطلاق. فاذلاً لا دليل على ذلك سوى الاجماع و تسالم الأصحاب عليه، فلا بد من الاقتصار فيه على القدر المتيقن و هو المعدوم حين موت الموصى و الوصية التمليلية، و أما الوصية العهديه التى ليس فى الوصية انشاء تملك فيها- كما لو اوصى الميت فى اعطاء شيء او وقفه او نحو ذلك لمن يتولده من زيد- فلا اجد مانعا عن صحتها كما صرح به فى الجواهر، و اطلاق اشتراط الأصحاب الوجود فى الموصى له منزل- بقرينه ما فى كلماتهم من التعليل- على التمليلية.

و لا يعتبر فى الموصى له ان لا يكون وارثاً، فيجوز الوصية للوارث كما تجوز للأجنبي اجماعاً حكاها جماعة.

و يشهد به- مضافاً الى اطلاق ادلة الوصية من الكتاب و السنة- الآية الكريمة كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْأَقْرَبِينَ وَ الْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ «١» و الوالدان لا بد ان يكونا وارثين و ان تخلف ذلك فى الاقربين على بعض الوجوه الا ان يكون الابوان ممنوعين من الارث بكفر و نحوه، و اللفظ اعم منه فيشمل موضع النزاع.

و جملة من النصوص: كصحيح محمد بن مسلم عن الامام الباقر (عليه السلام): الوصية للوارث لا بأس بها «٢».

و موثقة الآخر عنه (عليه السلام) عن الوصية للوارث فقال (عليه السلام):

(١) البقرة آية ١٨٠.

(٢) الوسائل باب ١٥ من ابواب كتاب الوصايا حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ٤٠١

[...]

تجوز، قال: ثم تلا هذه الآية إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْآيَةَ «١».

و صحيح ابى ولاد الحنات عن الامام الصادق (عليه السلام) عن الميت يوصى للوارث بشيء؟.

قال: نعم، او قال جائز له «٢». و نحوها غيرها.

و أما خبر ابى بصير عن احدهما (عليه السلام) فى الآية الشريفة كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْأَقْرَبِينَ وَ الْأَقْرَبِينَ قال (عليه السلام): هى منسوخة، نسختها آية الفرائض التى هى الموارث «٣». فمحمول بقرينه موثق محمد بن

مسلم الذى استدل الامام (عليه السلام) فيه بهذه الآية على جواز الوصية للوارث على نسخ الوجوب، بل يمكن ان يقال: انه لا يستفاد منه ازيد من ذلك من جهة ان ظاهر الآية هو الوجوب، وقد نسخ ذلك بآية الموارث، فلا ينافى الجواز بل الاستحباب. و الأصحاب حملوا الخبر تارة: على التقيّة، و اخرى: على ارادة الكافرين من الوالدين و غير الوارث من الاقارب، و ثالثة: على ارادة انها منسوخة فيما يتعلق بالوالدين خاصة.

و أما خبر القاسم بن سليمان عن ابي عبد الله (عليه السلام) عن رجل اعترف لوارث بدين فى مرضه فقال (عليه السلام): لا تجوز وصيته لوارث و لا اعتراف له بدين «٤»، فهو لا يصلح لمعارضته النصوص المتقدمة، فيطرح او يحمل على التقيّة، او

(١) الوسائل باب ١٥ من ابواب كتاب الوصايا حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ١٥ من ابواب كتاب الوصايا حديث ١.

(٣) الوسائل باب ١٥ من ابواب كتاب الوصايا حديث ١٥.

(٤) الوسائل باب ١٥ من ابواب كتاب الوصايا حديث ١٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ٤٠٢

و التكليف

على ما زاد عن الثلث.

اعتبار التكليف فى الوصى

المطلب الرابع: فى الوصى

اشارة

. و يشترط فيه امور:

[اعتبار التكليف فى الوصى]

الأول: التكليف بالبلوغ و العقل، فلا تصح الوصية الى صبي بحيث يتصرف حال صباه مطلقا و لو كان الى البالغ منضمما و لا إلى مجنون كذلك، بلا خلاف فى شىء من تلكم فى الجملة، بل عليها الاجماع.

و تفصيل القول بالبحث فى موارد:

١- لا يصح الوصية الى صبي بان يتصرف حال صباه، و استدل له بقصوره بالصبا السالب لأقواله و افعاله عن منصب الوكالة فضلا عن الوصاية التى هى اعظم منها باعتبار كونها ولاية بخلافها.

وفيه: اولاً: ما تقدم من ان الصبي ليس مسلوب القول و الفعل و انما هو ممنوع عن التصرف مستقلا، و عليه فإذا اوصى اليه بان يتصرف باذن وليه لا أرى فى ذلك محذورا.

و ثانيا: ان الوصية بان يتصرف معامليا مستقلا او بالولاية على اولاده و ان كانت لا تصح - اما الأول: فلكونه ممنوعا عنه، و أما الثانى:

فلانه لا ولاية له على نفسه فكيف يمكن ان يكون له الولاية على الغير، و أما فى غير ذينك من التصرفات و الأمور التى يوصى بها-

فما الموجب لعدم صحة جعله وصيا فيها، فلو اوصى بان يصلى عليه بناء على شرعية عباداته، او يتصدى لتجهيزه، او يكون هو المجرى

للصيغة في المعاملات الواقعة على ثلث ماله مثلا، او صرف الثلث في مصارفه و ما شاكل، لا يوجب الوجه
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٤٠٣
]...[

المزبور عدم صحتها.

و ربما يستدل له: بان الوصاية نوع ولاية لا يصلح الصبي لتصديها و التلبس بها.
وفيه: انا لا- نعبر عنها بالولاية حتى يأتي هذا المحذور، و مجرد ان له ان يتصرف كالوكيل لا تكون ولاية التي هي اعتبار عقلائي
خاص منشأ لآثار، فالحق انه لا دليل على المنع عنه مطلقا سوى الاجماع.
٢- المشهور انه تصح الوصية الى الصبي منضمنا الى بالغ، و انه لا يتصرف الصغير قبل البلوغ، فإذا بلغ صار شريكا، و للبالغ الاستقلال
في التصرف ما دام صغيرا. و الأصل في هذه الاحكام خبر على بن يقطين عن ابي الحسن (عليه السلام) عن رجل اوصى الى امرأة و
اشرك في الوصية معها صبيا فقال (عليه السلام): يجوز ذلك و تمضى المرأة الوصية و لا تنتظر بلوغ الصبي، و اذا بلغ الصبي فليس له
ان لا يرضى الا اما كان من تعديل او تغيير فان له ان يرده الى ما اوصى به الميت «١».
و صحيح الصفار: كتبت الى ابي محمد (عليه السلام): رجل اوصى الى ولده و فيهم كبار قد ادركوا و فيهم صغار، ا يجوز للكبار ان
ينفذوا وصيته و يقضوا دينه لمن صح على الميت بشهود عدول قبل ان يدرك الاوصياء الصغار؟ فوقع (عليه السلام): نعم على الاكابر
من الولد ان يقضوا دين ابيهم و لا يحبسوه بذلك «٢». و نحوهما غيرهما.
و في خبر زياد بن ابي الحلال «٣» ما يظهر منه عدم جواز الوصية الى الصبي قبل

(١) الوسائل باب ٥٠ من ابواب كتاب الوصايا حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٥٠ من ابواب كتاب الوصايا حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٥٠ من ابواب كتاب الوصايا حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٤٠٤

]...[

بلوغ خمس سنين، و لكن لم يعمل به الأصحاب.

٣- وقع الخلاف بين الأصحاب في وقت اعتبار البلوغ على قولين نقلهما الشيخ في محكي المبسوط: احدهما: انه يعتبر حال الوصية، و
هذا القول اختيار الشيخ و ابن ادريس و نسب الى الأكثر، و ظاهر المحقق اختياره.
ثانيهما: ان العبرة بحال الوفاة.

و استدلل للأول: بان البلوغ اذا كان شرطا لزم تقدمه على المشروط و لو بآن ما، فاذا كان شرطا لصحة الوصية و لم تكن موجودة حال
انشائها لم يكن العقد صحيحا لانتفاء الشرط المقتضى لانتفاء المشروط، و بانه منهي وقت الوصية عن التفويض الى من ليس
بالصفات، و النهي المتوجه الى ركن المعاملة يقتضى فسادها، و بانه يجب ان يكون الوصي بحيث لو مات الموصى نافذ التصرف
مشملا على صفات الوصية، و هو هنا منتف.

و لكن الجميع - مضافا الى ما مر - كما ترى مصادرة على المطلوب، اذ كون البلوغ شرطا لمقارنا للوصية اول الكلام، و كذا كونه منهي
وقت الوصية عن التفويض، و كذا اعتبار كونه مشملا للصفات نافذ التصرف حين الوصية، فالأظهر القول الثاني.

نعم لو قلنا بان الوصية من العقود، و ان قبول الوصى جزء العقد اتجه اعتبار كون الوصى قابلا للمعاهدة حال الوصية و واجدا للشرط، لا- لما افاده جمع من المحققين من ان مناط المعاهدة و المعاهدة لا يتحقق بدون ذلك، لان المعاهدة مع الغير تقتضى كونهما معا كذلك فى حال الايجاب و القبول، اذ معية المتعاقدين انما هى معية شاعر ملتفت الى ما يلزم للغير و يلتزم الغير له، و الا فلا ينقذ القصد الجدى فى نفس العاقد الى المعاهدة مع من هو كالجدار او كالحمار، و علمه بالتفاته فيما بعد لا يصحح المعاهدة معه فعلا، فانه يرد عليه: ان عنوان العقد انما ينطبق على الالتزامين الواردين

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٢٠، ص: ٤٠٥

[...]

على مورد واحد و ليس منطبقا على الايجاب خاصة، و انما شأن الموجب هو الالتزام النفساني و ابرازه، و هو انما يكون باقيا ما لم ترفع اليد عنه، فاذا كان باقيا حين القبول و التزم القابل الاهل لذلك حين القبول فقد ارتبط الالتزامان لا محالة و تحقق عنوان العقد، مع انه لا- ينحصر دليل النفوذ ب أوفوا بالعقود بل لانه بعد ما لا ريب فى انه يعتبر فى ترتيب العقلاء و الشارع الاثر على الالتزام النفساني ان يظهره لمن هو طرفه فى المعاملة، فاذا كان الطرف غير قابل للتخاطب فالأظهار له: كلا اظهار، فلأجل ذلك تعتبر قابلية القابل للتخاطب حال الايجاب.

اللهم الا- ان يقال: انه لو تم ذلك فى سائر العقود لم يتم فى الوصية التى يصح ايجابها فى حال يكون القابل نائما غير ملتفت او غائبا، فلو كانت من العقود لا تكون على حد سائر العقود، و لكن الذى يسهل الخطب ما مر من عدم كونها من العقود، فلا اشكال فى عدم اعتبار البلوغ حين الوصية.

اعتبار العقل فى الوصى

٤- يعتبر فى الوصى العقل، فلا يصح الايضاء الى مجنون مطبقا او ادوارا فى دور جنونه. و الكلام فى اعتبار العقل كالكلام فى اعتبار البلوغ، فلا دليل له سوى الاجماع و الخبر الآتى، نعم المجنون الذى يكون فاقداً للقصد و غير مميز لا إشكال فى بطلان الوصية اليه لعدم صحته تصرفاته و عدم صلوحه للوكالة، و مثلها الوصاية، بل هى اعظم منها، بل لو طرا الجنون على الوصى قالوا بطلت وصيته، ففى خبر دعائم الاسلام عن الامام على (عليه السلام): لا يزل الوصى الا ذهاب عقل او ارتداد او تبذير او خيانة

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٢٠، ص: ٤٠٦

و الاسلام فى الوصى

او ترك سنة، و السلطان وصى من لا وصى له، و الناظر لمن لا ناظر له (١).

و هل تعود الوصية بعود العقل، جزم المصنف ره بالعدم، و تردد فى الدروس، و عدم العود اظهر لعدم المقتضى للعود. و لو كان المجنون يعتوره ادوارا، قال فى محكى الدروس: الاقرب الصحة و تحمل على اوقات الافاقة قال: و الفرق بينه و بين ما اذا طرا الجنون انصراف الوصية فى ابتدائها الى اوقات الافاقة، و انصرافها هناك الى دوام عقله الذى لم يدم، و هو حسن.

و الثانى من الشرائط: الاسلام و الظاهر انه لا خلاف فى اعتباره فى الوصى اذا كان الموصى مسلما، فلا تصح وصية المسلم الى الكافر و لو كان رحما، بل ربما يدعى عليه الاجماع، و لا دليل لهم على ذلك سوى دلالة آيتين على ذلك احدهما: قوله تعالى وَ لَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا (٢) ثانيتهما: قوله عز و جل لَا يَتَّخِذِ الْمُؤْمِنُونَ الْكَافِرِينَ أَوْلِيَاءَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ وَ مَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ

فَلَيْسَ مِنَ اللَّهِ فِي شَيْءٍ «٣».

لكن يتوجه على الاستدلال بالاولى: ان ظاهر الآية بقريته ما قبلها نفى الجعل في الآخرة، مع انه قد ورد في خبر الهروى ان المراد من الآية نفى سبيل الحجّة «٤»، مع ان السبيل ظاهره السلطنة و الوصى لا سلطنة له على الموصى. و يتوجه على الاستدلال بالثانية: انه لا يأخذ الموصى وليا و انما يجعله وصيا بعد موته، فالانصاف انه لا دليل على المنع سوى الاجماع ان لم نعتبر العدالة في الوصى،

(١) ذكر في المستدرک باب ٦٩ من الوصايا حديث ٣ و ذيله في باب ٦٤ منها حديث ١.

(٢) النساء آية ١٤١.

(٣) آل عمران آية ٢٨.

(٤) آيات الاحكام للعلامة الجزائرى عن عيون الاخبار.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ٤٠٧

[...]

و ان لم يثبت فالأظهر الجواز.

و على القول بالمنع المتيقن منه الحرمة التكليفية دون بطلان الوصية. و أما وصية الكافر لمتله فلا اشكال فى جوازها ان لم نعتبر العدالة فى ديننا.

اعتبار العدالة فى الوصى

و قد ذهب جماعة منهم الشيخان و القاضى و ابن حمزة و الديلمى و ابن زهرة الى اعتبار العدالة فى الوصى، و عن الغنية: عليه اجماع الامامية.

و استدل له: بان الوصاية استئمان على مال الاطفال و من يجرى مجراهم من الفقراء و الجهات التى لا يراعيها المالك، و الفاسق ليس اهلا للاستئمان على هذا الوجه و ان كان اهلا للوكالة لوجوب التثبت عند خبره.

و بان الوصية تتضمن الركون باعتبار فعل ما اوصى اليه به من تفرقة المال و انفاقه و صرفه فى الوجوه الشرعية، و الفاسق ظالم لا يجوز الركون اليه لقوله تعالى وَ لَا تَرْكَنُوا إِلَى الَّذِينَ ظَلَمُوا «١».

و بان الوصية استنابة على مال الغير لا على مال الموصى لانتقاله عنه بعد موته و ولاية الوصى انما تحصل بعد الموت، فيشترط فى النائب العدالة كوكيل الوكيل، بل اولى، لان تقصير وكيل الوكيل مجبور بنظر الوكيل و الموكل بخلاف الوصى فانه لا يشاركه فيها احد غالبا و لا يتبع افعاله.

و بالنصوص «٢» الواردة فى من مات و له اموال و ورثة صغار و لا وصى له قد

(١) سورة هود آية ١١٣.

(٢) الوسائل باب ٨٨ من ابواب كتاب الوصايا.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ٤٠٨

[...]

اشترطت عدالة المتولى لذلك، حيث انها تدل على ان المتولى لأمر الوصاية لا بد فيه من العدالة. و لا فرق بين تعيين الموصى او الحاكم الشرعى.

و لكن يتوجه على الأول: ان المسلم محل للامانة كما فى الوكالة و الاستيداع، و مننع كون الفسق مانعا اذا لم يكن له دخل فى حفظ المال، مع ان الموصى انما يعينه فى التصرف فيما له فكما انه لا يعتبر فى تصرف نفسه العدالة، كذلك فى من يعينه للتصرف. و دعوى ان المال يخرج عن اختياره بالموت، مندفعه بان ثلثه باق تحت اختياره.

و وجوب التثبت عند خبره لم يظهر لى ارتباطه بالدليل، مع انه اذا ائتمن يقبل قوله للنهى عن اتهام المؤمن.

و على الثانى: ان الوصاية ليست ركونا، و مع التسليم فالممنوع الركون الى خصوص الظالم من الفاسق لا مطلقا و كل فاسق و ان كان ظالما لنفسه، الا ان ظاهر الآية الركون الى من يظلم غيره.

و على الثالث: اولاً: ما تقدم من كونه استنابة على مال الموصى.

و ثانياً: انه لا دليل على المنع عن استنابة الفاسق على مال الغير فيما له ان يستناب عليه احدا، و أما وكيل الوكيل فنمنع اعتبار العدالة فيه، بل الامر فيه يتبع اذن الموكل او ما تقتضيه مصلحته.

و على الرابع: ان موضوعها تولى عدول المسلمين الذين هم احد الاولياء مع فقد الحاكم، و لا ربط لها بباب الوصاية و الوصى، و اعتبار العدالة فى الولى لا يستلزم اعتبارها فى الوصى.

فالمتحصل مما ذكرناه: اقوائية ما ذكره جماعة منهم الحلوى و المحقق فى النافع و المصنف فى بعض كتبه من عدم اعتبار العدالة للاصل و اطلاق الادلة، و يؤيده ما ورد فى وصاية الاولاد و فيهم كبار و صغار و ان الصبى يصير وصيا بذلك عند بلوغه او قبله

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٢٠، ص: ٤٠٩

[...]

و التصرف عند البلوغ «١»، و ما ورد فى وصاية المرأة «٢» التى من الغالب عدم عدالتها، و ما ورد من وصية الامام الكاظم (عليه السلام) جميع ولده «٣» و منهم غير العدل، و جعل الولاية بيد على (عليه السلام) لا يجدى على القول بالمنع من وصاية الفاسق، الى غير تلكم من الاخبار التى لا ينكر ظهورها فى عدم اعتبار العدالة.

و لو تمت دلالة ما مر على اعتبار العدالة فهى انما تدل على اعتبار العدالة لا- على مانعية الفسق، كما فى المسالك حتى يصح استصحاب عدم الفسق فتصح الوصية الى مجهول الحال.

و أما ما افاده سيد الرياض تبعا للتذكرة و الروضة: من ان هذا الشرط انما اعتبر ليحصل الوثوق بفعل الوصى و يقبل خبره به لا فى صحة الفعل فى نفسه، فلو اوصى الى من ظاهره العدالة و هو فاسق فى نفسه ففعل مقتضى الوصية فالظاهر نفوذ فعله و خروجه عن العهدة، و يمكن كون ظاهر الفسق ايضا كذلك لو اوصى اليه فيما بينه و بين الله و فعل مقتضاها، بل لو فعله كذلك لم يبعد الصحة و ان حكم ظاهرا بعدم وقوعه و ضمانه ما ادعى فعله- فمرجه الى انكار شرطية العدالة، و عليه فلا وجه للحكم بضمانه بعد ما دل الدليل على ان الأمين لا يتهم.

قمى، سيد صادق حسيني روحانى، فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)؛ ج ٢٠، ص: ٤٠٩

و كيف كان: فالأظهر عدم اعتبار العدالة فيه.

و عليه فقد يقال: بانه لو اوصى الى عدل ثم ظهر فسقه بعد موت الموصى بطلت وصايته و وجب عزله، و عن المختلف: الاحتجاج له بان الظاهر ان الباعث له على

(١) الوسائل باب ٥٠ من ابواب كتاب الوصايا حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٥٠ من ابواب كتاب الوصايا حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ١٠ من ابواب الوقوف و الصدقات حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٤١٠

[...]

اختيار العدل مع جواز الوصية الى غيره انما هو عدالته و الوثوق بامانته، فإذا خرج عن حد العدالة فات الباعث و خرج عن الاستئمان، اذ الظاهر انه لو كان حيا لاستبدل به.

و فيه: اولاً: انه من الجائز كون الباعث له على جعله وصيا قرابته او نحو تلك لا عدالته، و عليه فمجرد الاحتمال لا يكفي في الحكم بالبطان.

و ثانياً: ان المدار على الانشاء لا على ما في نفس الموصى، فاذا جعله وصيا لا بعنوان انه عادل لا وجه لبطان وصيته بظهور الفسق او عروضة و ان علم ان الباعث له على نصبه وصيا كونه عادلاً، فان الآثار الوضعية تتبع الانشاء و لا ترتبط بما في النفس من الترجحات، و لذا اشتهر ان تخلف الدواعي في باب المعاملات لا يوجب الخيار.

و لا يعتبر في الوصي ان لا يكون وارثاً، و لا الذكورية، و لا الوحدة اجماعاً، لإطلاق الأدلة و لجملة من النصوص «١» في الأول، و خبر علي بن يقطين «٢» في الثاني.

و أما خبر السكوني عن جعفر بن محمد عن ابيه عن آباءه عن امير المؤمنين عليهم السلام: المرأة لا يوصى اليها لان الله تعالى يقول لا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ «٣». فلا عراض الاصحاب عنه و معارضته بخبر علي بن يقطين لأبد من طرحه او حملة على ما لو فقد بعض الشرائط السابقة كما يشعر به التعليل.

(١) الوسائل باب ١٦ من ابواب كتاب الوصايا.

(٢) الوسائل باب ٥٠ من ابواب كتاب الوصايا حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٥٣ من ابواب كتاب الوصايا حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٤١١

و الملك في الموصى به

الموصى به و ما يعتبر فيه

المطلب الخامس: في الموصى به

، و هو اما عين او منفعة او حق قابل للنقل.

و المعروف صحة الوصية في الجميع لعمومات الصحة و النفوذ، كما ان المعروف بين الاصحاب انه ان كانت الوصية بمال او منفعة يعتبر الملك في الموصى به فلا تصح الوصية بمال الغير، و لا بما لا يملك، و لا بالمحرمات.

اما الأول: فلعدم جواز التصرف في مال الغير كانت الوصية تملكية او عهديه، و حينئذ فان اوصى بمال الغير بان علق التملك على موت ذلك الغير و اجاز ذلك الغير صحت الوصية، لأنه بالاجازة تصير الوصية وصية المجيز و مستندة اليه، و تصدق الوصية من المالك كما في سائر موارد الفضولي بناء على ما هو الحق من صحة الفضولي على القاعدة، و ان اوصى بمال الغير بان علق التملك على موت نفسه فاجازه ذلك الغير لم تصح لا وصية و لا تملكيا.

اما الأول: فلان الوصية عرفا عبارة عن تملك المال معلقا على موت المالك لا على موت غيره، فلو قال: هذا لك بعد موت ابيك، لا يكون من الوصية.

و أما الثاني: فللتعليق المجمع على مبطليته للعقود و الايقاعات سوى الوصية. و بذلك يظهر بطلان ما لو اوصى بماله لزيد اذا مات عمرو.

و أما الوصية بما لا يملك، فان كانت على وجه التملك فبطلانها ظاهر، و أما اذا كانت على وجه العهد و التخصيص و كانت فيه فائدة و لو نادرة بنحو تصحح التخصيص فالأظهر صحتها، الا ان فرض كون الشيء مما له فائدة و لو نادرة مع عدم قابليته للتملك لا اتصوره عاجلا، و ان لم يكن فيه فائدة لا تصح الوصية لا تملكية و لا

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٤١٢

و لو جرح نفسه بالمهلك ثم اوصى لم تصح

عهديه و لا تخصيصية.

و أما الوصية بالمحرمات كالخمر و الخنزير، فان كان الملحوظ في الوصية المنفعة المحرمة مثل الشرب في الخمر و اللعب بآلات اللهو و ما شاكل فلا اشكال في البطلان كما مر، و ان اوصى بصيرورتها ملكا و فرضنا عدم قابليتها للملكية فالبطلان ظاهر ايضا.

و أما ان اوصى بها للانتفاع بها منفعة محللة كما لو اوصى بالخمر للطلی او السراج او للتخليل او نحو ذلك من الفوائد المحللة فالظاهر صحة الوصية بها على نحو التخصيص.

و ان شئت قلت: ان له ان يوصى بانتقال حق الأولوية الثابت له الى الموصى له، و عليه فتصح الوصية بالكحول الذي لا يشرب و انما له فوائد اخر.

حكم وصية القاتل نفسه

المطلب السادس: في الاحكام

اشارة

. و فيه مسائل:

[حكم وصية القاتل نفسه]

١- و لو جرح الموصى نفسه بالمهلك او شرب سما او نحو ذلك ثم اوصى لم تصح وصيته على المشهور، و عن الايضاح: نسبتته الى الاصحاب مشعرا بالاجماع عليه.

والمستند صحيح ابي ولاد حفص بن سالم قال: سمعت ابا عبد الله (عليه السلام) يقول: من قتل نفسه متعمدا فهو في نار جهنم خالدًا فيها قلت (قيل له خ ل): ارايت ان كان اوصى بوصية ثم قتل نفسه من ساعته تنفذ وصيته؟ قال: فقال: ان كان اوصى قبل ان يحدث حدثا في نفسه من جراحة او قتل اجيزت وصيته في ثلثه، و ان فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٢٠، ص: ٤١٣ [٠٠٠]

اوصى بوصية بعد ما احدث في نفسه من جراحة او قتل لعله يموت لم تجز وصيته «١». و ما افاده الحلبي من انه لا يجوز تخصيص القرآن بخبر الواحد و حيث انه حي عاقل مكلف و اوصى بوصية و قد دل القرآن على نفوذ وصية كل حي عاقل و انه لا يجوز تبديلها فالبناء على صحته وصيته متعين، يردده ما حقق في محله من ان عموم القرآن يخص بصبر الواحد الواحد لشرائط الحجية.

و من الغريب ما عن المختلف قال: قول ادريس لا بأس به، و عن الروضة: انه حسن، و عن القواعد: لو قيل بالقبول مع تيقن رشده بعد الجرح كان وجها، مع ان بناء المصنف ره و الشهيد الثاني على تخصيص الكتاب بخبر الواحد و الصحيح، مضافا الى حجيته في نفسه معمول به بين الأصحاب سيما و ان المصنف ره في محكى المختلف علل عدم القبول بوجوه اخر من دلالة فعله على سفهه، و عدم استقرار حياته فيكون في حكم الميت، و ان القائل يمنع من الميراث لغيره فيمنع عن نفسه، و ان قبول وصيته نوع ارث له، و ان كانت هذه الوجوه بينة الضعف.

ثم ان الخبر مختص بمن جرح نفسه لعله يموت لا لغرض آخر، و ما لو كان ذلك على وجه العصيان لقوله فهو في نار جهنم و بما اذا كان فعل ذلك عمدا، و بما لو مات من ذلك، و بالوصية في ماله لقوله في ثلثه و عليه فلو اوصى بما يتعلق بالتجهيز و نحوه مما لا تعلق بالمال او فعل ذلك سهوا او خطأ، او لغرض آخر. او على غير وجه العصيان كما في الجهاد في سبيل الله، او عوفى ثم اوصى، صحت الوصية في جميع تلكم لعموم ادلة الوصية.

و لو جرح نفسه برجاء ان يموت و اوصى ثم عوفى هل تصح وصيته لإطلاق

(١) الوسائل باب ٥٢ من ابواب مقدمات الطلاق و شروطه حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٢٠، ص: ٤١٤

و لو تقدمت الوصية صحت و تصح الوصية للحمل بشرط وقوعه حيا

ادلة الوصية بعد اختصاص النص بما اذا مات بذلك السبب، ام لا تصح كما افاده صاحب الجواهر ره قال: لا يخلو من نظر مع فرض عدم تجدد انشاء تملكك، و لذا لو نسيها و لم يجددها لم تنفذ على الاقوى؟ وجهان اوجههما الأول كما لا يخفى. هذا فيما كانت الوصية بعد ما جرح نفسه بالمهلك، و اما لو تقدمت الوصية فلا اشكال في انها صحت، من غير فرق بين ان يكون حين الوصية بانيا على ان يحدث ذلك بعدها، و ما لو لم يكن بانيا عليه، لإطلاق الصحيح المتقدم.

الوصية للحمل

٢- لا خلاف بينهم و لا اشكال في انه تصح الوصية للحمل الموجود حين الوصية و ان لم تحله الحياة، و الوجه في ذلك: اما على ما ذكرناه في شرائط الموصى له من ان مقتضى القاعدة صحة الوصية للمعدوم و انما لم نلتزم بها للاجماع فظاهر، و أما على القول الآخر

فالوجه فيه ان الحمل ليس معدوما صرفا لا يقبل التملك بعد كون الملكية من الامور الاعتبارية و هي خفيفة المئونة فيوصى له و ان مات الموصى قبل ان يولد.

انما الكلام فيما طفت به كلماتهم من انه انما تصح الوصية بشرط وقوعه حيا و علل ذلك: بان الحمل لو لم يولد حيا لا يقبل لان يملك لعدم ترتب اثر على ملكيته، و بقياس الوصية على الارث، فانه يتوجه على الأول: النقص بما لو ولد حيا و مات في ساعته و الحل ما مر في الوقف من انه اذا ملك و سقط ميتا بعد ولوج الروح فيه يكون ذلك ارثا لورثته.

و على الثاني: انا لا نقول بالقياس، فاذا لا مدرك لاعتبار هذا الشرط سوى

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٤١٥

[...]

الاجماع.

و على المختار من كون الوصية من الايقاعات، غاية الامر ان الموصى له رد الوصية لا إشكال فيما سقط حيا و مات من ساعته. و أما على القول بأنها من العقود و يعتبر فيها القبول، فقد اشكل الامر على القوم بانه من يقبل هذه الوصية، قال في المسالك: و لكن يعتبر هنا قبول الوارث لإمكانه في حقه، و انما اسقطنا اعتباره عن الحمل لتعذره كما سقط اعتباره في الوصية للجهات العامة، و وجه سقوطه عن الوارث: تلقيه الملك عن المولود المالك لها بدون القبول، و المتجه اعتبار القبول في الوصية للحمل مطلقا، فيقبل وليه ابتداء او وارثه هنا. انتهى.

و فيه: اما اعتبار قبول الوارث فلا وجه له اصلا فان الوارث يتلقى الملك من المولود، و ثبوت الملكية القهرية له بحكم ادلة الارث مما لا- كلام فيه، فملكته تتوقف على ملكيته للمولود، فلو توقفت الملكية له على قبول الوارث لزم الدور، مع انه لا وجه لاعتبار قبول غير من هو طرف المعاملة.

و أما قبول الولي فاعتباره ايضا لا يمكن تطبيقه على الادلة، اذ ما دام حملا لا دليل على ولايته عليه بحيث يصح له عنه الهبة و البيع و نحوهما خصوصا قبل ولوج الروح و بعد الولادة، و ان كانت ولايته ثابتة عليه، الا ان ظاهر الفتاوى المتضمنة لاستقرار الوصية بانفصاله حيا ينافي ذلك. فالمتجه عدم اعتبار القبول في هذا المورد ايضا.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٤١٦

و للذمي دون الحربى

الوصية للكافر

٣- في الوصية للكافر اقوال انهاها في محكى التنقيح في الذمي خاصة الى سبعة اقوال، لكن العمدة منها في الذمي ثلاثة: الجواز مطلقا اختاره الشيخ في الخلاف و الحلوى و المحقق و المصنف ره و غيرهم، عدمه كذلك هو قول القاضى، التفصيل بين كونه رحما و اجنبيا، فتصح في الأول دون الثانى، و كذا في الحربى، غاية الامر يختلف القائل.

و الذى ذهب جمع من الأساطين هو صحة الوصية للذمي دون الحربى اما الوصية للذمي فيشهد لجوازها- مضافا الى اطلاق ادلة الوصية و قوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين و لم يخرجوكم من دياركم ان تبرؤوهم و نفستوا اليهم بالمودة «١» و ما دل على الترغيب فى البر و الاحسان «٢»، و جواز الصدقة على الكافر «٣» جملة من النصوص، كصحيح محمد بن مسلم عن الامام الصادق (عليه السلام) عن رجل اوصى بماله فى سبيل الله فقال (عليه السلام): اعطه لمن اوصى له و ان كان يهودا او نصرانيا،

ان الله تعالى يقول فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ «٤».
و قريب منه صحيحه الآخر عن احدهما عليهما السلام «٥».

(١) الممتحنه آية ٨.

(٢) الوسائل باب ٣ من ابواب فعل المعروف كتاب الجهاد.

(٣) الوسائل باب ١٩ من ابواب الصدقة كتاب الزكاة.

(٤) الوسائل باب ٣٥ من ابواب الوصايا حديث ٥.

(٥) الوسائل باب ٣٢ من ابواب الوصايا حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٤١٧

[...]

وصحيح الريان بن شبيب عن الامام الرضا (عليه السلام) قلت له: ان اختي اوصت بوصية لقوم نصارى و اردت ان اصرف ذلك الى قوم من اصحابنا مسلمين فقال (عليه السلام): امض الوصية على ما اوصت به، قال الله تعالى فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ «١».
و استدل لعدم الجواز: بقوله تعالى لا تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ يُوَادُّونَ مَنْ حَادَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَلَوْ كَانُوا آبَاءَهُمْ أَوْ أَبْنَاءَهُمْ
بتقريب: ان الآية متناولة للارحام و غيرهم، و الوصية لهم مودة.

و جمع في الحدائق بين الآية و النصوص المتقدمة، بحمل تلك النصوص على ارادة صحة الوصية و ابقاء الآية على ظاهرها من عدم الجواز، فتكون الوصية له كالبيع وقت النداء.

و لكن يرد على الاستدلال بالآية اولاً: ما ذكره جماعة من ان النهي عن المودة انما هو من حيث كونه يحاد الله و رسوله، و الا لزم حرمة اللطف و الاكرام.

و ثانياً: انه يقيد اطلاق هذه الآية بالآية المتقدمة.

و ثالثاً: منع كون العطية سيما اذا كانت مكافاة او تاليفاً مودة.

اضف الى تلکم ما ورد في الارحام من الامر بصلتهم «٢»، و في الابوين من الامر بمصاحبتهما في الدنيا معروف «٣».

و يتوجه على صاحب الحدائق ره- مضافاً الى ما تقدم- الاجماع ظاهراً على

(١) المجادلة آية ٢٢.

(٢) اصول الكافي ج ٢ ص ١٥٠ طبعه طهران.

(٣) سورة لقمان آية ١٥ اصول الكافي ج ٢ ص ١٥٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٤١٨

[...]

التلازم بين الامرين، مع ان ظاهر النصوص الجواز التكليفي ايضاً، فيقيد بها اطلاق الآية، فلا اشكال في الجواز للذمي.

و أما الحربى: فقد استدل لعدم جواز الوصية له: بالاجماع، و بانصراف ادلة الوصية الى الوصية غير المحرمة و هذه محرمة لآية النهي عن المودة، فالمتبع فيها اصالة عدم المشروعية، و بأن الحربى لا يملك فان ماله فى للمسلمين، و قد تقدم انه يشترط فى الوصية قابلية

الموصى له للتملك.

و يتوجه على الأول: عدم ثبوته اولاً، و عدم كونه تعديدا كاشفا عن رأى المعصوم ثانياً.

و على الثانى: منع حرمة الوصية للكافر، اذ لا دليل لها سوى آية النهى عن المادة و قد عرفت حالها، اصف اليه ان حرمة الوصية لا تستلزم فسادها، و انصراف ادلتها عن الوصية المحرمة ممنوع.

و على الثالث: ان غاية ما يلزم مما افيد انه يجوز اخذه منه و لا يجب التسليم اليه، و هذا لا يوجب بطلان الوصية، و عدم كونها مملكة له، بل تصح الوصية و يصير الموصى به ملكا له يترتب عليه حكم سائر املاكه. فالأظهر صحة الوصية له ايضا لإطلاق ادلة الوصية. و يمكن القول بشمول اطلاق النصوص الخاصة المتقدمة له، فان اليهودى او النصرانى قد يكون ذميا و قد يكون غير ملتزم بشرائط الذمة و حرياً.

و دعوى انصرافها الى الذمى لا منشأ لها سوى الغلبة، و هى لا تصلح منشأً للانصراف.

و ما فى الرياض من انه لا- عموم فيهما لكونهما نكرتين فى سياق الاثبات لا عموم فيهما لغه بل مطلقان ينصرفان بحكم التبادر الى الملتزم منهما بشرائط الذمة، فيه: ان

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ٤١٩

و لو اوصى لذكور و اناث تساواوا الا- مع التفضيل و كذا الأعمام و الأخوال و لو اوصى لقربته فهم المعروفون بنسبه و العشيرة و الجيران و السبيل و البر و الفقراء كالوقف و لو مات الموصى له قبله و لم يرجع كانت لورثته

المطلق حجة كالعام، و انصرافه ممنوع لمنع التبادر.

ثم ان المصنف ره ذكر جملة من فروع الوصية للمملوك، فعلى ما بنينا عليه من الغاء المباحث المتعلقة بالاماء و العبيد لا نتعرض لها.

[لو اوصى لذكور و اناث]

٤- و لو اوصى لذكور و اناث تساواوا الا مع التفضيل، و كذا الأعمام و الأخوال، و لو اوصى لقربته فهم المعروفون بنسبه على ما مر فى الوقف و العشيرة و الجيران و السبيل و البر و الفقراء كالوقف.

حكم ما و لو مات الموصى له قبل الموصى

٥- و لو مات الموصى له قبله اى قبل الموصى و لم يرجع كانت الوصية لورثته كما هو المشهور بين الأصحاب.

و عن ابن الجنيد و المصنف فى المختلف: بطلان الوصية بموته قبل القبول، و قيل بالتفصيل بين ما اذا علم ان غرض الموصى خصوص الموصى له فتبطل و بين غيره فلورثته.

و عن الدروس: ان التفصيل المذكور حق و به يجمع بين النصوص.

مقتضى القاعدة هو البطلان، اما على المختار من عدم اعتبار القبول و كون الرد مانعا فلان الموصى له لا- يملك المال فى حياة

الموصى كى ينتقل عنه الى ورثته، و انتقال الموصى به الى له بعد موت الموصى و ان كان ممكناً الديق الا

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ٤٢٠

[...]

ان ادلة الوصية لا إطلاق لها من هذه الجهة و لا تدل عليه.

فان قيل: ان كون المال بحيث ينتقل الى الوصى له بعد موت الموصى من الحقوق فينتقل ذلك الى ورثته، لأن ما تركه الميت من مال او حق فلوارثه، و لازم ذلك صيرورته بموته ملكا لورثته كما عن جماعة في حق القبول.

قلنا: انه ممنوع صغرى و كبرى. توضيح ذلك: ان الحق المقابل للملك و الحكم بحسب الاصطلاح عبارة عن اعتبار السلطنة على شىء او شخص في جهة خاصة، مثلا حق الخيار عبارة عن السلطنة على الفسخ و الامضاء، و حق الشفعة عبارة عن السلطنة على ضم حصه الشريك الى حصته بتملكه عليه قهرا، و لكن ليس ذلك حقيقة شرعية له، اذ مضافا الى عدم الدليل عليه كثيرا ما يستعمل الحق فى الاخبار فى الحكم، و عليه فتشخيص كون مورد خاص من قبيل الحكم او الحق بالمعنى الذى ذكرناه يتوقف على ملاحظة الخصوصيات و القرائن، و لا يستفاد ذلك من مجرد اطلاق الحق عليه.

و قد جعل الشيخ الأعظم ره للحق اقساما.

الأول: ما لا يقبل المعاوضة بالمال، اى لا يقبل النقل و لا الإسقاط، كحق الحضانه و الولاية.

الثانى: ما يقبل الاسقاط و لا يقبل النقل، كحق الشفعة و الخيار.

الثالث: ما يكون قابلا للنقل و الانتقال و الاسقاط، كحق التحجير.

و المصنف ره جعل ما يصح نقله و اسقاطه قسمين.

احدهما: ما يصح ذلك فيه بالعوض و مجانا.

ثانيهما ما لا يصح ذلك فيه الا مجانا، كحق القسم.

فان لكل من الأزواج نقله الى ضررتها و اسقاطه، الا انه ليس لها اخذ المال بازاء

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ٤٢١

[...]

ذلك، و على هذا فحيث لا يعلم ان ما اشير اليه من قبيل الحق او الحكم - و على فرض كونه من قبيل الأول من اى قسم من اقسام الحق - ففساد القول المزبور صغرى و كبرى واضح.

و أما على القول باعتبار القبول فيها، فالبطلان اوضح، اذ مضافا الى ما ذكرناه يشهد له ان المفروض ان الايجاب مختص بالموصى له، و حينئذ ان قبل الوارث لنفسه لزم عدم مطابقة الايجاب و القبول، و ان قبل للمورث فهو ليس و كيلا عنه و لا وليا عليه، فلا بد من البناء على البطلان. هذا بحسب القاعدة، و أما النصوص الخاصة فهي طائفتان:

الأولى: ما تدل على المشهور، لاحظ صحيح محمد بن قيس عن ابي جعفر (عليه السلام): قضى امير المؤمنين (عليه السلام) فى رجل اوصى لآخر و الموصى له غائب فتوفى الموصى له الذى اوصى له قبل الموصى قال (عليه السلام): الوصية لو ارث الذى اوصى له، قال: و من اوصى لأحد شاهدا كان او غائبا فتوفى الموصى له قبل الموصى فالوصية لو ارث الذى اوصى له الا ان يرجع فى وصيته قبل موته «١».

و اورد عليه الشهيد الثانى و قبله المصنف ره فى محكى المختلف: بان محمد بن قيس مشترك بين جماعة احدهم ضعيف، و لعله راوى الخبر، فهو ساقط عن الحجية.

وفيه: اولاً: انه كما ذكره الشيخ فى الفهرست و غيره من المحققين على ما حكى ان الذى يروى عنه عاصم بن حميد هو البجلي الثقة، فلا اشكال فيه سندا.

و ثانياً: انه لو كان فى سنده شىء لكان منجبراً بعمل الأصحاب.

و قد يذكر من هذه الطائفة خبران آخران: احدهما: خبر محمد بن عمر

(١) الوسائل باب ٣٠ من ابواب كتاب الوصايا حديث ١.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٤٢٢
]...[

السبابطي (الباهلي خ ل) عن ابي جعفر (عليه السلام) عن رجل اوصى اليّ و امرني ان اعطى عماله في كل سنة شيئاً فمات العم فكتب:
اعط ورثته «١».

ولكنه غير مربوط بمسألتنا، وانما هو في الوصية بالتمليك في كل سنة، و يكون ايجاب التملك من الوصي، و مقتضى القاعدة في تلك المسألة ايضا البطلان، و الخبر لجهالة روايه لا يكون مستندا للصحة.

ثانيهما: خبر المثني بن عبد السلام عن الامام الصادق (عليه السلام) عن رجل اوصى له بوصية فمات قبل ان يقبضها و لم يترك عقبا قال (عليه السلام): اطلبه وارثا او مولى فادفعها اليه، قلت: فان لم اعلم له وليا؟ قال (عليه السلام): اجهد على ان تقدر له على ولي، فان لم تجد و علم الله منك الجد فتصدق بها «٢».

و هو في خصوص مورد عدم القبض، و ظاهر في وقوع القبول، فلا يدل على هذا القول، فالمستند خصوص صحيح محمد بن قيس.
«٣»

الثانية: ما تدل على بطلان الوصية كصحيح محمد بن مسلم و ابي بصير جميعا عن ابي عبد الله (عليه السلام): سئل عن رجل اوصى لرجل فمات الموصى له قبل الموصى قال (عليه السلام): ليس بشيء «٤».

و موثق منصور بن حازم عنه (عليه السلام) عن رجل اوصى لرجل بوصية ان حديث به حدث فمات الموصى له قبل الموصى قال (عليه السلام): ليس بشيء و لكن الطائفة الثانية غير ظاهرة في بطلان الوصية، اذ يمكن ان يكون المراد

(١) الوسائل باب ٣٠ من ابواب كتاب الوصايا حديث ٣.
(٢) الوسائل باب ٣٠ من ابواب كتاب الوصايا حديث ٢.
(٣) الوسائل باب ٣٠ من ابواب كتاب الوصايا حديث ٤.
(٤) الوسائل باب ٣٠ من ابواب كتاب الوصايا حديث ٥.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٤٢٣
فان لم يكن له وارث فلورثة الموصى

بقوله ليس بشيء ان الموت ليس بشيء قادح في الوصية لا ان الايضاء ليس بشيء، فلا معارض لصحيح محمد بن قيس، و على فرض التنزل فغاية الامر ظهورها في ذلك، و الجمع بينها و بين صحيح ابن قيس يقتضى حملها على ارادة ان الموت ليس بشيء، اذ حمل الظاهر على النص او الأظهر جمع عرفي.

و ان ابيت الا عن ظهورها في بطلان الوصية بنحو لا يصح حملها على غير ذلك فهي معارضة مع صحيح ابن قيس، و يقدم هو للشهرة التي هي اول المرجحات.

فاصل الحكم مما لا إشكال فيه، انما الاشكال في امور: منها انه قد يدعى اختصاص الصحيح، بما اذا لم يعلم غرض الموصى خصوص شخص الموصى له على وجه التقييد، فبيما اذا علم ذلك يرجع الى القواعد المقتضية للبطلان، و لم يذكروا وجها للاختصاص سوى

الانصراف، و ان ذلك هو المتيقن منه.

اما الانصراف فلا ارى له منشأ، و أما كونه هو المتيقن فلا يمنع عن التمسك بالاطلاق، اذ الثابت في محله ان وجود القدر المتيقن في مقام التخاطب ليس مانعا عن الاطلاق فضلا عن المتيقن من الخارج، فالأظهر عدم الاختصاص.

و منها: انه لو مات الموصى له قبل الموصى فان لم يكن له وارث ف هل الوصية لورثة الموصى كما في المتن و عن ام لا؟ وجهان: اوجهما الأول، فان النص و ان كان في وارث الموصى له، و لكنه يدل على ان الوصية موروثه للوارث، فمقتضى اطلاق ادلة الارث ثبوتها لوارث الوارث ايضا.

و منها: انه هل ينتقل الموصى به بموت الموصى الى الميت ثم الى الوارث، او اليه ابتداء من الموصى؟ قولان، استدلال للثاني: بان الميت بمنزلة المعدوم فلا يقبل الملك، و للأول: بانه لا إشكال في انها تقسم على حسب قسمة الموارث، و لو كانت منتقلة الى الورثة من الموصى لم يكن لذلك وجه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٤٢٤

[...]

و يتوجه على الأول: ان الملكية من الأمور الاعتبارية، و لا حقيقة لها وراء الاعتبار، و لذا ربما يكون المملوك كليا، و قد يكون المالك كذلك، و عليه فاعتبارها للميت لا محذور فيه اصلا، بل ظاهر الادلة الدالة على انتفاع الميت بالمال ذلك. و قد مر تفصيل القول في ذلك في المباحث المتقدمة.

و على الثاني: انه ما المانع من كون تقسيم الوصية في المقام بحكم الميراث من هذه الجهة ان دل على ذلك دليل، و الحق ان يقال: ان ظاهر النص كون الوصية موروثه للوارث لا المال، فبعد انتقال الوصية اليهم اذا مات الموصى ينتقل المال منه اليهم كما في سائر الوصايا.

و منها انه هل المدار على الوارث حين موت الموصى له او الوارث حين موت الموصى؟ وجهان: اظهرهما الأول، بناء على ما عرفت من انتقال المال من الموصى الى الورثة، و انه انما تنتقل الوصية الى الورثة، فان الوارث حين موت الموصى له حينئذ يرث الوصية، و لا يبقى شيء حتى يرثه الوارث حين موت الموصى. نعم لو قلنا بان الورثة لا يرثون الوصية بل يرثون المال، و انه انما ينتقل المال من الموصى الى الموصى له و منه الى ورثته، كان الأوجه هو الثاني، فان المدار على الوارث حين انتقال المال.

و منها: انه اذا اوصى له بأرض فمات قبل القبول فهل ترث زوجته منها او لا؟ وجهان مبنيان على ان المنتقل الى الورثة هو المال او الوصية، فعلى الأول: لا ترث، و على الثاني: ترث، اذ الدليل دل على محروميتها عن الأرض لاعن ما يؤدي الى ملكية الأرض، و دلالة الدليل على كونها على نحو الارث، و لذا يجب ان تقسم على نحو قسمة الميراث، لا تسلمت ترتب الحكم الخاص لموروث خاص على الوصية بذلك الموروث كما هو واضح، و حيث عرفت ان الأظهر ان الوصية تورث و المال ينتقل من الموصى الى الورثة فالأوجه انها ترث منها.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٤٢٥

و تصح الوصية بالحمل و يستحب للقريب و ان كان وارثا و اذا اوصى الى عدل ففسق بطلت و يصح ان يوصى الى المرأة، و الصبي بشرط انضمامه الى الكامل و إلى المملوك

و منها: انه هل يختص ذلك بالوصية التمليكية، ام يعم العهدية بان يوصى الى وصيه ان يعطى زيدا مثلا شيئا؟ الأظهر هو الأول لاختصاص النص بالتمليكية، و قد مر ان خبر الساباطي و ان دل على جريان هذا الحكم في العهدية الا انه ضعيف السند غير مجبور

بالعمل.

الوصية بالحمل

٦- و تصح الوصية بالحمل بلا خلاف، و كذا بما تحمله الدابة او الشجرة، من غير فرق في جواز الوصية بالمتجدد بين المضبوط بمدة كالمتجدد في هذه السنة او عشر سنين او عدد كأربعة، و لا في المضبوط بمدة بين المتصل بالموت و المتأخر كالسنة الفلانية، من المتجدد، كل تلکم لإطلاق ادله الوصية.

و دعوى ان الحمل المجدد بعد موت الموصى انما هو لورثته فكيف يوصى به، مندفعاً اولاً: بالنقض بالوصية بسكنى الدار مدة مستقبله.

و ثانياً: بالحمل، و هو ان المالك كما يملك العين الخارجية ملكية مرسله غير محدوده بزمان كذلك يملك بتبع ملك العين منفعتها المرسله غير المحدوده، فله ان يوصى بها كيف ما شاء.

[استحباب الوصية للقريب و ان كان وارثاً]

٧- و يستحب الوصية للقريب و ان كان وارثاً و قد مر الكلام فيه في شرائط الموصى له، كما انه قد مر الكلام فيما افاده بقوله و اذا اوصى الى عدل ففسق بطلت و عرفت انها لا تبطل و ما ذكره بقوله يصح ان يوصى الى المرأة و قد مر ايضا صحة جعل الصبي وصياً بشرط انضمامه الى الكامل، و الى المملوك

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٤٢٦

باذن مولاه فيمضى الكامل الوصية الى ان يبلغ ثم يشتركان و لا ينقض بعد بلوغه ما تقدم مما هو سائغ و لو اوصى الكافر الى مثله صح و لو اوصى الى اثنين و شرط الاجتماع او اطلق فليس لأحدهما الانفرد

باذن مولاه، فيمضى الكامل الوصية الى ان يبلغ الصبي ثم يشتركان، و لا ينقض بعد بلوغه ما تقدم مما هو سائغ و ايضا قد تقدم انه لو اوصى الكافر الى مثله صح بل عرفت صحة وصية المسلم اليه ايضا.

حكم ما لو اوصى الى اثنين

و لو اوصى الى اثنين فلا يخلوا ما ان يشترط اجتماعهما، و اما ان يجوز لهما الانفرد، و أما ان يطلق فان شرط الاجتماع او اطلق فليس لأحدهما الانفرد بل عليهما الاجتماع فيه، بمعنى صدوره عن رايهما و نظرهما و ان باشره احدهما بلا خلاف في الأول، بل عليه الاجتماع عن التنقيح، و على الأشهر في الثاني، و في الرياض: بل عليه عامة المتأخرين، اما مع شرط الاجتماع فظاهر، لان ولايتهما لم تثبت الا على هذا الوجه، و أما مع الاطلاق فان كان المفهوم عرفاً من الاطلاق ارادة الاجتماع فكذلك و الا بان حصل الاشتباه في المراد، فثبوت الولاية لهما بنحو الاجتماع معلوم، و ثبوتها لكل واحد منفرداً مشكوك فيه، و الأصل يقتضى عدمه.

و يمكن ان يستدل له مع ذلك بصحيح الصفار: كتبت الى ابي محمد (عليه السلام): رجل كان اوصى الى رجلين ايجوز لأحدهما ان ينفرد بنصف التركة و الآخر بالنصف؟ فوقع (عليه السلام): لا ينبغي لهما ان يخالفا الميت و ان يعملا على حسب ما امرهما ان شاء الله تعالى «١».

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٤٢٧

[...]

فان قيل: ان قوله (عليه السلام) لا ينبغي ظاهر في الكراهة، فهو يدل على جواز الانفراد.

قلنا: ان لفظ لا ينبغي وان لم يكن في نفسه ظاهرا في الحرمة، ولكنه لا يكون ظاهرا في الكراهة ايضا، وفي المقام اريد منه الحرمة قطعا بقرينة قوله ان يخالفا الميت) اذ لا ريب في حرمة مخالفة الميت لتضمنها التبديل المنهى عنه كتابا و سنة، وقوله (عليه السلام) و ان يعمل على حسب ما امرهما فانه يدل على حمل الاطلاق على امره بالاجتماع، و مع امره به لا إشكال في عدم جواز الانفراد.

و ذهب الشيخ في احد قوله- و من تبعه- الى جواز انفراد كل منهما مع الاطلاق، و استدلل لهم بموثق بريد بن معاوية: ان رجلا مات و اوصى الى و إلى آخر- او الى رجلين- فقال احدهما: خذ نصف ما ترك و اعطني النصف مما ترك، فابى عليه الآخر فسألوا ابا عبد الله (عليه السلام) عن ذلك فقال: ذلك (ذاك خ ل) له.

و لكن الاستدلال به يتوقف على رجوع الاشارة الى القسمة، و الضمير المجرور الى الطالب، مع انه يحتمل رجوع الاشارة الى الآباء، و الضمير الى المطلوب، بل لعل هذا اولى كما عن الشيخ في التهذيب، و المصنف ره في المختلف و غيرهما، لقرب مرجع الاشارة، فهو ايضا يدل على عدم جواز الانفراد.

و ما في المسالك من ان الاشارة بذلك الى البعيد فحمله على القسمة انبى باللفظ، فيه: ان المحكى عن نسخة الكافي و الفقيه عدم وجود اللام مع الاشارة، و انما هي موجودة في نسخة الشيخ، و عند دوران الامر بين الزيادة و النقصان- و ان كان الأصل مقتضيا للبناء على الثاني الا انه في المقام بما ان الشيخ اخذ الخبر من الكافي- فالأول لو لم يكن اظهر لا ريب في تساوي الاحتمالين، فيكون الخبر مجملا من هذه الجهة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٤٢٨

و يجبرهما الحاكم على الاجتماع و لو تشاحا فان تعذر استبدل و لو عجز احدهما ضم اليه

و مع الاغماض عن جميع ذلك و تسليم دلالة على ما استدلل به له، فحيث يقع التعارض بينه و بين صحيح الصفار، فان قلنا: بان الجمع العرفي بينهما بحمل الظاهر على النص او الأظهر يقتضى حمل الموثق على ارادة المنع عن الانفراد كما فهمه المصنف و من بعده، و الا فيقدم الصحيح للشهرة التي هي اول المرجحات و لأرجحية السند التي هي ثاني المرجحات، فلا اشكال في انه ليس لكل منهما الانفراد.

و على هذا ف يجبرهما الحاكم على الاجتماع و لو تشاحا و تعاسرا فأراد احدهما نوعا من التصرف و منعه الآخر من غير ان يستبدل بهما مع الامكان لان المفروض ان الميت جعل لنفسه وصيا فلا ولاية للحاكم فيه، و انما له الاجبار لأنه ولي الممتنع عن اداء حق الغير، اذ ذلك شأن من شئون القضاة و الحاكم فيكون ثابتا له.

فان تعذر الاجبار و لم يمكن جمعهما استبدل الحاكم بهما، لأنهما بامتناعهما عن الاجتماع المشروط بحكم العدم، فللحاكم ان ينصب امينا من قبله.

و قد يقال: انهما بالتعاسر و التشاح يفسقان فيخرجان عن الوصاية فللحاكم نصب الأمين و ان امكن اجبارهما، و لكن يرد عليه- مضافا الى ما مر من عدم اعتبار العدالة في الوصي:- ان التشاح ان كان مستندا الى اعتقاد رجحان ما رأياه بحسب المصلحة لا التشهي و المعاندة لا يوجب الفسق.

و لو عجز احدهما عن القيام بتمام ما يجب عليه من العمل بالوصية بمرض و نحوه ضم اليه الحاكم من بعينه، فيكون النظر حينئذ

لثلاثة بلا- خلاف، الا عن الشهيد في الدروس فانه ذهب الى انه يضم الحاكم الى الآخر لا إلى العاجز، فيكون النظر لاثنتين. و يتوجه عليه ان العاجز بعجزه عن القيام بتمام ما يجب عليه من العمل بالوصية بمرض و نحوه لا يخرج عن الوصاية لجواز الوصية الى العاجز كذلك، ابتداء

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٤٢٩

و لو شرط الانفراد جاز و تصرف كل واحد منهما و يجوز الاقتسام

اجماعاً، فكذا في الاستدامة.

و لو عجز احدهما عن القيام به اصلاً بموت او جنون، فعن الأكثر: انه يستقل الآخر في التصرف، و في النافع و عن القواعد و الإرشاد و التحرير و الفخر و الشهيدين و جماعة: انه يضم الحاكم الى الآخر أمين من طرفه.

وجه الأول: انه مع وجود الوصي لا ولاية للحاكم و يضعف بانه بانفراده لم يجعل وصياً و الموصى لم يرض برأيه منفرداً و انما جعلهما معاً وصياً، فلا وجه لتفرده بالتصرف، و حينئذ فيمكن ان يقال: لو لم يكن خلاف الإجماع بسقوط الآخر عن الوصاية رأساً، إذ الولاية المجعولة له انما كانت ولاية له و لصاحبه، فمع تعذر الجزء ينتفى الكل، فيرجع الامر الى الحاكم و له ان يجعل أميناً من قبله، و حينئذ له ان يجعل الآخر باستقلاله ولياً.

و دعوى ان الموصى لم يرض برأيه على الانفراد فليس للحاكم تفويض جميع الامر إليه و الا- لزم التبديل المنهى عنه في الشريعة، مندفعاً بان الموصى لم يرض برأيه في الوصاية التي جعلها، و لا- عبرة بنظره فيما يجعله الحاكم، فالأظهر ان له ذلك، كما ان له تفويض الامر الى غيره. هذا كله مع شرط الاجتماع أو الإطلاق.

و لو شرط الانفراد جاز تصرف كل واحد منهما منفرداً بلا خلاف و لا إشكال، لان كلا منهما وصى مستقل.

و يجوز لهما الاقتسام بالتصنيف أو التفاوت ان لم يمنع عنه الموصى و لم يحصل بالقسمة ضرر، و لكن ليست هذه القسمة حقيقية، فيجوز لكل منهما التصرف في نصيب الآخر لان كلا منهما وصى في المجموع، و هذا كله مما لا إشكال فيه، انما الاشكال في انه هل يجوز لهما الاجتماع حينئذ ام لا إذا لم يشترط عليهما عدم الاجتماع؟ منشأ الاشكال ان الاجتماع مقتض صدوره عن رأى كل واحد منهما،

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٤٣٠

[...]

و شرط الانفراد اقتضى الرضا برأى كل واحد، و هو حاصل ان لم يكن هنا اكد و مخالفته للشرط.

و الحق ان يقال: انه ان فهم من شرط الانفراد بواسطة القرائن الرخصة لا التضييق لا إشكال في الجواز، و ان فهم التضييق فلا اشكال في عدم الجواز، و ان لم يظهر شيء فالظاهر عدم الجواز لأنه ثبوت الولاية لهما منفردين معلوم و ثبوتها لهما مجتمعين مشكوك فيه فيرجع الى أصالة الانتفاء.

حكم رد الوصية

٩- لا خلاف بين الأصحاب في انه كما ان للموصى له رد الوصية كذلك للموصى ان يرد الوصاية ما دام الموصى حياً و ان كان قد قبلها، الا عن الصدوق فيما إذا كان الموصى أباً أو كان الامر منحصر في الموصى إليه فلم يجز الرد فيهما، و عن المختلف: الميل إليه، و في الرياض: و هو كذلك ان لم ينعقد الإجماع على خلافه، و لا يمكن دعواه باعتبار إطلاق عبارة الأصحاب بجواز الرد لعدم تبادر

المقامين منه جدا.

وجه الأول: إطلاق النصوص الآتية.

و استدلال الصدوق لعدم جواز الرد في المورد الأول: بمكاتبة علي بن الريان الى ابي الحسن (عليه السلام): رجل دعاه والده الى قبول وصية هل له ان يمتنع عن قبول وصيته؟ فوق (عليه السلام): ليس له ان يمتنع (١).
و ايراد سيد الرياض عليه بانه قاصر السند بسهل، غريب، فانه في كثير من

(١) الوسائل باب ٢٤ من أبواب كتاب الوصايا.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٤٣١

[...]

الموارد صرح بان خبر سهل يعتمد عليه.

و لعدم جوازه في المورد الثاني: بصحيح الفضيل عن ابي عبد الله (عليه السلام) في رجل يوصى إليه قال (عليه السلام): إذا بعث بها إليه من بلد فليس له ردها، و ان كان في مصر يوجد غيره فذلك إليه (١). و نحوه غيره.
و أيد المصنف ره الأول: بان امتناع الولد نوع عقوق، و الثاني: بان من لا يوجد غيره يتعين عليه لأنه فرض كفاية.
و أورد على ذلك في الجواهر: بان نصوص الإطلاق متعددة و خبر التقييد واحد، فلا يصلح لتقييد إطلاقها سيما و ان إطلاق الاخبار معتضد بإطلاق الفتاوى، و العقوق مبني على امر الوالد بذلك على وجه يؤذيه عدم القبول، و وجوب اطاعة الولد في مثل ذلك و ان كان هو الظاهر لكن محل البحث عدم قبول الوصية من حيث كونها كذلك لا ما إذا اشتملت مع ذلك على امر بالقبول، و يمكن حمل المكاتبة المزبورة على ذلك، بل لعله الظاهر منها، فتخرج حينئذ عن محل البحث.
أقول: اما ما افاده من ان خبر التقييد واحد لا يصلح لتقييد إطلاق نصوص الرد لأنها متعددة فمن غرائب الكلام، إذ إطلاق القرآن يقيد بخبر الواحد كما اعترف به قده في غير موضع، فكيف لا يقيد اطلاق النصوص المتعددة به.
و أما دعوى اعراض المشهور عن خبر التقييد فيتوجه عليها ما افاده سيد الرياض من عدم تبادل المقامين من إطلاق عبائر الأصحاب حتى مع معلومية فتوى الصدوق.
و أما قوله: ان العقوق مبني على امر الوالد له بذلك، فيرده: انه يتحقق مع

(١) الوسائل باب ٢٣ من أبواب كتاب الوصايا حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٤٣٢

و إذا بلغ الموصى رد الموصى إليه صح الرد و الا فلا

طلبه منه ذلك و ان لم يأمر به، فالإنصاف تامية ما افاده الصدوق في الموردين، فالنصوص الدالة على جواز الرد كصحيح محمد بن مسلم عن ابي عبد الله (عليه السلام): ان اوصى الى رجل و هو عائب فليس له ان يرد وصيته، و ان اوصى إليه و هو بالبلد فهو بالخيار ان شاء قبل و ان شاء لم يقبل (١).

و خبر منصور بن حازم عنه (عليه السلام): إذا اوصى الرجل الى اخيه و هو غائب فليس له ان يرد عليه وصيته لأنه لو كان شاهدا فابي ان يقبلها طلب غيره (٢). و نحوه ما غيرهما، يقيد إطلاقها بما مر.

و أما في غير الموردين فلا اشكال في جواز الرد في الجملة، و الأصحاب ذهبوا الى ان له الرد مع بلوغ الرد إليه و هو حي، و إليه أشار المصنف ره بقوله: و إذا بلغ الموصى رد الموصى إليه صح الرد و الا فلا.

و يمكن ان يستفاد من النصوص المشار إليها بجعل الغيبة و الحضور كناية عن بلوغ الرد إليه و هو حي، و عدمه بقرينة التعليل في خبر منصور، و الإجماع على عدم مدخلية ذلك نعم ذهب الشهيد الثاني في المسالك، و سيد الرياض فيه الى: انه يشترط مع بلوغ الموصى الرد إمكان اقامته وصيا غيره لعموم العلة المنصوصة و لانتفاء الفائدة بدونها، فعلى هذا لو كان حيا و لكن لا يمكنه نصب احد و لو بالإشارة لم يصح الرد، و هو حسن.

و إيراد صاحب الجواهر ره عليهما بكون المنساق من التعليل ارادة بيان واقع فهو شبه الحكمة لا- ان المراد من التعليل قصد ادارة الحكم مداره ضرورة عدم لزوم

(١) الوسائل باب ٢٣ من أبواب الوصايا حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢٣ من أبواب الوصايا حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٤٣٣

[...]

طلب غيره إذ قد لا يريد وصية غير هذا الذي ردها، غير وارد لان ظاهر التركيب كونه علة للحكم، و العلة تمكنه من نصب غيره لا النصب خارجا، فلا ينافي كونه علة يدور الحكم مدارها عدم لزوم طلب غيره.

و كيف كان: فلو مات الموصى قبل الرد أو بعده و لم يبلغه لم يكن للرد اثر، و كانت الوصية لازمة للموصى إليه و ان لم يقبلها أصلا على المشهور في صورة عدم القبول و اجماعا في فرض القبول ثم الرد. و يشهد به- مضافا الى النصوص المتقدمة:- صحيح الفضيل بن يسار عن ابي عبد الله (عليه السلام) في رجل اوصى إليه: إذا بعث بها إليه من بلد فليس له ردها، و ان كان في مصر يوجد فيه غيره فذلك إليه «١».

و حسن هشام بن سالم عنه (عليه السلام) في الرجل يوصى الى رجل بوصية فيكره ان يقبلها فقال ابو عبد الله (عليه السلام): لا يخذله على هذه الحال «٢».

و اورد عليها المصنف ره في محكي المختلف و التحرير- و مال إليه في المسالك:- بعدم صراحتها في المطلوب لاحتمال حملها على الاستحباب أو سبق القبول أو نحو ذلك مما لا- بأس بحملها عليه، فإثبات الحكم العظيم المخالف للأصول الشرعية و العقلية بمثل ذلك مشكل، و زاد: ان اثبات حق على الموصى إليه على وجه قهري و تسليط الموصى على اثبات وصيته على من شاء مخالف للأصل، مضافا الى استلزام ذلك للخرج العظيم و الضرر الكثير في اكثر مواردنا، و هما منفيان بالآية «٣» و الرواية «٤».

و فيه ان عدم الصراحة لو سلم لا يوجب عدم العمل بالاخبار بعد كونها

(١) الوسائل باب ٢٣ من أبواب الوصايا حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٢٣ من أبواب الوصايا حديث ٤.

(٣) الحج آية ٧٨.

(٤) الوسائل باب ١٢ من كتاب احياء الموات.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٤٣٤

و لو خان استبدل به الحاكم

ظاهرة في المطلوب، و كون اكثر الفقه ثابتة، بالظاهر، و اثبات حق على الموصى إليه على وجه قهري و ان كان مخالفا لقاعدة السلطنة «١» لكنها كسائر القواعد الشرعية قابلة للتقييد، فما المانع من تقييدها بالنصوص المتقدمة و الاحكام الضرورية و الحرجية و ان كانت مرفوعة الا ان المدار على الضرر أو الحرج الشخصي لا النوعي، فالأظهر عدم جواز الرد الا إذا استلزم الضرر أو الحرج، فترفع حينئذ حرمة الرد كسائر الاحكام الشرعية.

الوصية تبطل بخيانة الوصي

١٠- و لو خان الوصي استبدل به الحاكم أميناً بلا خلاف فيه، بل في المسالك: انما يتوقف عزله على عزل الحاكم لو لم نشترط عدالته، فللحاكم حينئذ ان يعزل الخائن مراعاة لحق الأطفال و أموال الصدقات و نحوها، و اما إذا اشترطنا عدالته فإنما ينزل بنفسه الفسق و ان لم يعزله الحاكم، و هو متين، و لكن عرفت عدم اشتراط العدالة. و استدل لجواز عزل الحاكم: بان من وظائفه حفظ أموال القاصرين و حقوقهم: و أموال الصدقات و نحوها. و فيه: ان غاية ما يقتضيه ذلك منع الحاكم له عن استقلاله بالتصرف، بل يجعل عليه ناظراً منفذاً للوصاية معه على وجهها. و أما دعوى انه يفهم من الموصى أشراف وصايته بأمانته، و انه متى خان لم يكن وصياً، فيردها: ان الإثار الوضعية تابعة للإنشاء و لا ترتبط بما في النفس من الترجحات،

(١) البحار ج ٢ ص ٢٧٢ الطبع الحديث.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٤٣٥

و لا يضمن الوصي الا مع التفريط

فالأولى ان يستدل له بخبر دعائم الإسلام عن الامام علي (عليه السلام): لا يزيل الوصي الا ذهاب عقل أو ارتداد أو تبيذير أو خيانة أو ترك سنه، و السلطان وصي من لأوصى له، و الناظر لمن لا ناظر له «١». و ضعف سنده مجبور بالعمل.

و لو تاب و رجع فالظاهر عدم عود الوصاية لعدم الدليل عليه و الأصل عدمه. و كيف كان: ف لا يضمن الوصي الا مع التفريط أو مخالفة شرط الوصية بلا خلاف كما في المسالك.

و الوجه في ذلك: انه أمين، و يكون استيلاء يده على المال باذن مالكي و شرعي، و الأمين لا يضمن الا مع التعدى أو التفريط كما سبق و اما ما دل من النصوص بإطلاقه على الضمان فمحمول على ذلك، و اما النصوص الدالة على ضمانه بالتبديل فمستفيضة، منها: صحيح محمد بن مارد عن ابي عبد الله (عليه السلام) عن رجل اوصى الى رجل و أمره ان يعتق عنه نسمة بستمائه درهم من ثلثه فانطلق الوصي فاعطى الستمائه درهم رجلاً يحج بها عنه فقال (عليه السلام): ارى ان يغرم الوصي ستمائه من ماله و يجعلها فيما اوصى الميت في نسمة «٢».

و قد يستشكل على القوم: بان ظاهرهم في هذه المسألة ان غاية ما يوجب التعدى و التفريط وجوب الضمان عليه مع بقاءه على الوصاية، بل هو المستفاد من الصحيح و لا يوجب ذلك عزله، مع انهم صرحوا في المسألة السابقة بان للحاكم ان يعزله.

(١) ذكر صدره في المستدرک باب ٦٩ من أبواب الوصايا حديث ٣ و ذيله في باب ٦٤ منها حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٣٧ من أبواب كتاب الوصايا حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٤٣٦

و له ان يستوفي دينه

و يمكن دفعه: بان كلمات الأصحاب في المقام انما هي لبيان الضمان خاصة، و لا نظر لهم الى عزل الوصى و عدمه و اما الصحيح فلم يفرض فيه الخيانة، و لعله كان فعلة جهلا بتخيل انه انفع للميت، بل ظاهره ذلك.

استيفاء الوصى دينه من مال الميت

إشارة

١١- و لو كان للوصى دين على الميت ف له ان يستوفي دينه مما في يده بلا خلاف في بعض الصور.

توضيح ذلك: ان الوصى تارة يكون وصيا على وفاء الديون أو ما يشمله، و اخرى: يكون وصيا على غيره. و على التقديرين تارة: يمكن له اقامة البينة على حقه، و اخرى: ليس له حجة عليه.

اما إذا كان وصيا على وفاء الديون فالظاهر انه يجوز له استيفاء دينه و ان أمكن له اقامة البينة، إذ هي انما تجب لإثبات الحق، و المفروض انه ثابت عنده.

و إلى ذلك نظر القوم حيث قالوا: ان قائلتها احتمال كذب المدعى و المفروض عدمه.

و حيث انه مخير في جهات القضاء فلا اشكال في ان له قضاء دينه، كما ان له ذلك لو علم بدين الأجنبي.

و أما موثق بريد بن معاوية عن ابي عبد الله (عليه السلام) قلت: له: ان رجلا اوصى اليّ فسألته ان يشرك معي ذا قرابة له ففعل، و ذكر الذي اوصى اليّ ان له قبل الذي اشركه في الوصية خمسين و مائة درهم عنده و رهن بها جاما من فضة فلما هلك الرجل أنشأ الوصى يدعى ان له قبله أكرار حنطة قال (عليه السلام): ان اقام البينة

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٤٣٧

أو يقترض مع الملائة أو يقوم على نفسه و يأخذ اجرة المثل مع الحاجة

و الا فلا شيء له، قال: قلت له: أ يحل له ان يأخذ مما في يديه شيئا؟ قال (عليه السلام): لا يحل له، قلت: أ رأيت لو ان رجلا عدا عليه فأخذ ماله فقدر على ان يأخذ من ماله ما أخذ أ كان ذلك له؟ قال (عليه السلام): ان هذا ليس مثل هذا «١». فالظاهر كونه أجنبيا عن المقام، فان المفروض في مورده ان الوصى شخصان، و اناطة جواز تصرفاتهما بنظرهما معا، و من المعلوم انه لا يجوز لغير الدائن ان يؤدي الدين الا مع إثباته عنده.

و بعبارة اخرى: ان الكلام في صورة ثبوت الدين عند الوصى، و في فرض الخبر لم يثبت عند أحدهما، فلا ربط للخبر بما هو محل الكلام.

و أما إذا لم يكن وصيا على وفاء الديون، فحيث ان الدين انما يخرج من الأصل، فمخرج الدين غير المال الذي بيده، فالظاهر انه ليس له ان يأخذ منه مقاصد.

و ان شئت قلت: ان المقاصد و ان كانت جائزة الا انها عبارة عن أخذ دينه من مال المديون مع اجتماع الشرائط، و الميت بموته تنتقل ديونه الى أمواله، و الثلث و الإيرث انما يتعلقان بأمواله بعد إخراجها، فما في يده متعلق بالميت، و دينه انما يكون على الأموال الأخر

التي بيد الورثة، فليس مورداً للمقاصة و إلى ذلك أشار الامام (عليه السلام) في الموثق.
و بما ذكرناه يظهر ما في الاستدلال للجواز بانه محسن باستيفاء دينه و **مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ** «٢».
قال المنصف ره بعد قوله له ان يستوفى دينه: أو يقترض مع الملائة أو يقوم على نفسه و يأخذ اجرة المثل مع الحاجة فهاهنا احكام:

(١) الوسائل باب ٩٣ من أبواب الوصايا حديث ١.

(٢) التوبة آية ٩١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٤٣٨

[...]

الأول: ان للوصى ان يشتري من نفسه لنفسه باعتبار ولايته على المال الذي يريد شرائه بالوصاية كما هو المشهور. و وجهه: ان المفروض انه مأذون في هذه المعاملة، و التغير المعترف في العقود بين الموجب و القابل يكفي الاعتبار منه، و لا- يعتبر التغير الحقيقي، فاطلاقات ادلة الإمضاء تدل على صحته، و يشهد بها ايضا خبر الهمداني المنجبر ضعفه بعمل الأكثر، قال: كتبت مع محمد بن يحيى: هل للوصى ان يشتري من مال الميت إذا بيع فيمن زاد يزيد و يأخذ لنفسه؟ فقال (عليه السلام): يجوز إذا اشترى صحيحا «١».

و عن الخلاف و الحل: عدم الجواز، و استدلاله بوجود التغير بين الموجب و القابل و هو مفقود، و الاخبار المانعة عن شراء الوكيل لنفسه الذي هو بمنزلة الوصى «٢»، و بفتوى ابن مسعود.

و لكن الأول قد عرفت ما فيه، و الاخبار المانعة عن شراء الوكيل لنفسه قد عرفت في باب الوكالة انها محمولة على الحكم التنزيهي لدفع التهمة، و لا مانع من الالتزام به في المقام ايضا، و قول ابن مسعود ليس بحجة.

الثاني: ان للوصى ان يقترض من ما في يده مع الملائة، و المستند النصوص الدالة على جواز الاقتراض من مال اليتيم الذي تحت يد الإنسان مع الملائة «٣» و قد مرت النصوص في بابه، و اما الاقتراض من المال الذي عين لمصارف خاصة فان علم من الوصية الاذن فيه فلا كلام، و الا فيمكن استفادة حكمه من تلك النصوص الواردة في الاقتراض من مال اليتيم، سيما و ان مورد أكثرها كونه وصياً عليه.

(١) الوسائل باب ٨٩ من أبواب الوصايا حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٦ من أبواب آداب التجارة.

(٣) الوسائل باب ٧٦ من أبواب ما يكتسب به.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٤٣٩

[...]

أخذ الوصى اجرة عمله

الثالث: ان للوصى أخذ اجرة المثل مع الحاجة بلا خلاف فيه في الجملة.

و ملخص القول في هذه المسألة: ان الوصى تارة: يكون وصيا على الأيتام و تكون أموالهم تحت يده و يعمل لهم فيها، و اخرى: يكون وصيا على صرف مال الوصية في الموارد المقررة.

اما في المورد الأول: فبعد اتفاق الأصحاب على جواز أخذ العوض اختلفوا فيما يؤخذ على اقوال: أحدها: ان له يأخذ اجرة المثل عن نظره في ماله، اختار الشيخ في احد أقواله، والإسكافي والمصنف ره في محكي القواعد، و المحقق وغيرهم، بل عن مجمع البيان: انه الظاهر من روايات أصحابنا. ثانيها: انه يأخذ قدر كفايته، ذهب إليه الشيخ في قوله الآخر والحلي. ثالثها: انه يأخذ اقل الأمرين، فان كانت كفايته اقل من اجرة المثل فله قدر الكفاية دون اجرة المثل، و ان كانت اجرة المثل اقل من الكفاية فله الاجرة دون الكفاية، واختاره جماعة. وهؤلاء بين من قيّد الأخذ بالحاجة، و من قال انه يجوز الأخذ و لو كان غنيا و الحق ان يقال: ان مقتضى القاعدة والآية الشريفة و النصوص هو أخذ اجرة المثل، اما القاعدة فظاهرة، و أما الآية و هي قوله تعالى وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ «١» فلان الظاهر ان المراد من الأكل فيها هو التملك أو جميع التصرفات

(١) النساء آية ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٤٤٠

[...]

حتى المتوقفة على الملك، و ليس المراد منه معناه الموضوع له كما في الآيات الأخر، قال الله تعالى إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَىٰ ظُلْمًا «١» و قال عز و جل وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَهُمْ إِسْرَافًا وَبِدَارًا «٢» و قال عز من قائل لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ «٣» الى غير تلكم من الآيات المتضمنة لهذه الكلمة.

و بالجملة: لا شبهة في ان الأكل أريد به معناها الكنائى و هو ما ذكر، و اما المعروف فظاهرة ارادة ما هو المتعارف بين الناس، و على ذلك فتدل الآية الكريمة، على انه يجوز لمن يتصدى امر الأيتام ان يأخذ من أموالهم ما هو المتعارف اخذه بإزاء العمل و ليس هو الا اجرة المثل، فالاستدلال بالآية للقول الثانى فى غير محله.

و أما النصوص فهى طائفتان: الاولى: ما يكون ظاهرا فى جواز أخذ اجرة المثل، لاحظ صحيح هشام بن الحكم عن ابى عبد الله (عليه السلام) قال: سألته عن تولى مال اليتيم ماله ان يأكل منه؟ فقال (عليه السلام): ينظر الى ما كان غيره يقوم به من الأجر لهم فليأكل بقدر ذلك «٤». و نحوه غيره.

و ظهور هذه النصوص فى ارادة المثل لا ينكر.

الثانية: ما لا يكون كذلك لكنه قابل للحمل عليه، كصحيح عبد الله بن سنان عنه (عليه السلام) عن القيم لليتامى فى الشراء لهم و البيع فيما يصلحهم أله أن يأكل من أموالهم؟ فقال (عليه السلام) لا بأس ان يأكل من أموالهم بالمعروف كما قال الله تعالى فى كتابه و ابْتُلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا

(١) النساء آية ١٠.

(٢) النساء آية ٦.

(٣) النساء آية ٢٩.

(٤) الوسائل باب ٧٢ من أبواب ما يكتسب به من كتاب التجارة حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٤٤١

]...[

فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَنْ يَكْبَرُوا وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ هُوَ الْقَوْتُ، و
انما عنى فليأكل بالمعروف الوصى لهم و القيم فى أموالهم و ما يصلحهم «١».

و صحيحه الآخر عنه (عليه السلام) فى قول الله عز و جل فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ قال: المعروف هو القوت، و انما عنى الوصى أو القيم فى
أموالهم و ما يصلحهم «٢». و نحوهما غيرهما.

و هذه النصوص قابلة للحمل على اجرة المثل بناء على ان اجرة المثل بحسب الغالب بالنسبة الى من جعل حرفته ذلك لا تزيد على
القوت فتحمل عليها.

و الشاهد على هذا الحمل الآية و النصوص الأخرى، فى خبر ابى الصباح عنه (عليه السلام): فان كان المال قليلا فلا يأكل منه شيئا «٣».
و فى خبر زرارة عن الامام الباقر (عليه السلام) فى الآية سئل عنها فقال: ذلك إذا حبس نفسه فى أموالهم فلا يحترف لنفسه فليأكل
بالمعروف من أموالهم «٤».

و فى جملة من النصوص ان من تولى ابل الأيتام أو مواشيهم ان له ان يصيب من لبنها «٥».
و بالجملة بعد رد النصوص بعضها الى بعض يظهر ان المراد من الجميع اجرة المثل، و يؤيده ان العمل للأيتام يختلف كثرة و قلة
باعتبار زيادة المال و قلته، كما ان قوت

(١) التهذيب ج ٩ ص ٢٤٤ الطبعة الثانية.

(٢) الوسائل باب ٧٢ من أبواب ما يكتسب به حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٧٢ من أبواب ما يكتسب به حديث ٣.

(٤) الوسائل باب ٧٢ من أبواب ما يكتسب به حديث ١٠.

(٥) الوسائل باب ٧٢ من أبواب ما يكتسب به حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ٤٤٢

]...[

الاشخاص يختلف سيما إذا قلنا بان المراد قوته و قوت عياله، فلا ترديد فى ان المراد اجرة المثل.
و ظاهر الآية الكريمة وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ «١» عدم جواز أخذ الأجرة مع عدم الحاجة كما عن الحلوى و فى المسالك و الرياض.
و يشهد به- مضافا الى ذلك-: موثق سماعة عن الامام الصادق (عليه السلام) من كان يلى شيئا لليتامى و هو يحتاج ليس له ما يقيمه
فهو يتقاضى أموالهم و يقوم فى ضيعتهم فليأكل بقدر و لا يسرف، و ان كان ضيعتهم لا تشغله عما يعالج لنفسه فلا يرزأن من أموالهم
شيئا «٢».

فما عن الشيخ و الإسكافى و المصنف ره فى بعض كتبه من جواز الأخذ على كراهة غير تام، و العفة لا تكون ظاهرة فى الجواز كى
توجب صرف ظهور الامر فى الوجوب.

و أما ما فى بعض النصوص من انه لو كان المال قليلا أو كان ضيعتهم لا تشغله عما يعالج نفسه أو ان عمله لو كان حفظ الدراهم و
الدنانير فلا يأخذ شيئا، فإنما هو من جهة ان هذه الافعال لا أجره لها فى العادة.

(١) النساء آية ٦.

(٢) الوسائل باب ٧٢ من أبواب ما يكتسب به حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٤٤٣

و ان يوصى مع الاذن لا بدونه

حكم إيصاء الوصى

١٢- و يجوز للوصى ان يوصى بالموصى به إليه الى الغير مع الاذن من الموصى بلا خلاف لإطلاق الأدلة.

و لا يجوز له بدونه بلا خلاف ايضا مع المنع، بل عليه الإجماع كما عن غير واحد و وجهه ظاهر، و انما الخلاف فيما إذا اطلق الموصى فلم يأذن و لم يمنع، فعن المفيد و التقى و ابن زهرة و الحلبي و اكثر المتأخرين بل عامتهم: انه لا تصح الوصية، و عن الإسكافي و النهاية و القاضى: الجواز و الكلام تارة مع قطع النظر عن النص الخاص، و اخرى بلحاظه.

اما الأول: فقد استدلل للجواز: بان الموصى اقام الوصى مقام نفسه فيثبت له من الولاية ما ثبت له و من ذلك الاستتابة بعد الموت، و بأن الاستتابة من جملة التصرفات التى يملكها حيا بالعموم كما يملكها بالخصوص لورود النص به.

و يضعف الأول ان الموصى اقامه مقام نفسه فى فعله ما دام حيا، و لم يقمه مقامه فى جعل القائم مقام نفسه بعد موته.

و الثانى: ان الاستتابة فى حال الحياة الموجبة لكون الفعل فعل الوصى غير الاستتابة بعد الموت غير المستندة إليه، و ايضا الاستتابة فى حال الحياة تكون جائزة للوصى الرجوع فيها بخلاف الاستتابة بعد الموت.

و ان شئت قلت: ان الوجهين لا يخلوان عن المصادرة، بل الأظهر بحسب القاعدة عدم الجواز لعدم ثبوت ولاية له بعد الموت على ذلك، و الأصل يقتضى عدمها.

بل قيل: ان المتبادر من استنابته مباشرة بنفسه أو بوكيله الذى هو بمنزلة

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٤٤٤

[...]

و مجبور عمله بنظره و مندرج فى وصايته دون الإيصاء الى الغير المشتمل على الولاية بعد موته.

و أما الثانى: ففى المقام رواية استدلل بها كل من الطرفين، و هى صحيحة الصغار: كتبت الى ابى محمد (عليه السلام): رجل كان وصى رجل فمات و أوصى الى رجل هل تلزم الوصى وصية الرجل الذى كان هذا وصيه فكتب (عليه السلام): يلزمه بحقه ان كان له قبله حق ان شاء الله «١».

استدل بها للقول بالجواز بتقريب: ان المراد بالحق هنا حق الايمان، فكأنه قال: يلزمه ان كان مؤمنا وفائه لحقه بسبب الايمان، فانه يقتضى معونة المؤمن و قضاء حوائجه التى أهمها إنفاذ وصيته.

وفيه: انه من المحتمل ان يكون المراد بقوله بحقه الوصية إليه بان يوصى، و ضمير حقه يرجع الى الموصى الأول، و المعنى حينئذ: ان الوصية تلزم الوصى الثانى بحق الأول ان كان له قبل الوصى الأول حق بان يكون قد اوصى اليه و اذن له ان يوصى فقد صار له قبله حق الوصية، فإذا اوصى بها لزم الوصى الثانى، و مع هذا الاحتمال يصير الخبر مجملا لا يصح الاستدلال به.

و ربما يستدل بها لعدم الجواز بما مر، و هو ايضا غير ظاهر، قال فى الرياض: و اما على ما يظهر منها بعد تعمق النظر فيها من ان المراد بالسؤال ان الوصى اوصى الى الغير فيما يتعلق به و جعله وصيا لنفسه فهل يدخل فى هذه الوصية وصية الموصى الأول فيلزم الوصى

الثانى العمل بها ايضا ام لا فكتب الجواب بما مضى، فلا وجه ايضا للاستدلال به لكونه على هذا التقدير ايضا مجملا، و مقتضاه حينئذ:
ان كان

(١) الوسائل باب ٧٠ من أبواب كتاب الوصايا حديث ١.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٤٤٥
ولا يعتدى المأذون و يتولى الحاكم من لا وصى له

للوصى الأول قبله- اى قبل الوصى الثانى- حق من جهة وصية الموصى الأول لزمه الوفاء به و الا فلا، و يكون المراد بالحق حينئذ حق التوصية الى الوصى الثانى بان صرح له بالوصية فيرجع حاصل الجواب الى ان وصية الأول لا تدخل فى إطلاق وصية الموصى الثانى الا ان يصرح به، و هو كما ترى غير مورد النزاع، و إطلاقه و ان شمله الا انه لا عبرة به بناء على ظهور وروده لبيان حكم غيره، فيكون الخبر بالنسبة الى مورد النزاع من جواز وصية الوصى الى الغير فيما اوصى به إليه الموصى، و عدمه مجملا محتملا لاختصاص الحكم فيه بالجواز مع الشرط بالموضع المتفق المجمع عليه و هو صورة الاذن فيها لا مطلقا. انتهى.
و انما نقلناه بطوله من جهة انه أول ما نظرت فى الرواية قبل مراجعة كلمات القوم فيها خطر ذلك بيالى، فرأيت انه قد تعرض له و بينه بأحسن بيان، و لذلك اكتفيت بما ذكره.
و كيف كان: ف لا يتعدى الوصى المأذون.

و يتولى الحاكم من لا وصى له لو كان له اطفال و لم يكن عليهم ولى من الاجداد او كان له وصايا او حقوق او ديون بلا خلاف، لان ذلك من شئون القضاة و قد جعله الشارع الاقدس و كيلا و قاضيا «١» فيثبت له جميع ما للقضاة من الوظائف منها ذلك، و لانه من الامور الحسينية التى يريد الشارع الاقدس وجودها، و قد مر فى مبحث الولايات انه يتعين تصدى الحاكم لهذه الامور و به يظهر انه مع فقدته يتولاه عدول المؤمنين.

(١) الوسائل باب ١١ من ابواب صفات القاضى حديث ١-٦.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٤٤٦
و تمضى الوصية بالثلث فما دون و لو زادت وقف الزائد على اجازة الورثة

لا تصح الوصية بما زاد على الثلث الا باجازة الورثة

إشارة

١٣- و تمضى الوصية بالثلث فما دون و لو زادت لا تكون ماضية فى الزائد و وقف الزائد على اجازة الورثة بلا خلاف فى شىء من تلكم الا- عن على بن بابويه من نفوذها مطلقا، و حيث ان كلامه غير ظاهر فى ذلك فدعوى نفي الخلاف فيه بل الاجماع عليه فى محلها، و فى الجواهر: بل الاجماع بقسميه عليه، و فى الرياض: بل عليه اجماع العلماء كما صرح به فى الغنية و التنقيح و التذكرة.
و تشهد به اخبار معتبرة متظافرة، كخبر محمد بن مسلم عن ابى جعفر (عليه السلام) فى رجل اوصى بأكثر من الثلث و اعتق ممالিকে فى مرضه فقال (عليه السلام): ان كان اكثر من الثلث رد الى الثلث و جاز العتق «١».
و خبر حمران عنه (عليه السلام) فى رجل اوصى عند موته و قال: اعتق فلاناً و فلاناً، حتى ذكر خمسة فنظر فى ثلثه فلم يبلغ ثلثه اثمان

قيمة المماليك الخمسة الذين امر بعقبتهم قال (عليه السلام): ينظر الى الذين سماهم و بدا بعقبتهم فيقومون و ينظر الى ثلثه فيعتق منه اول شىء ذكر، ثم الثانى و الثالث ثم الرابع ثم الخامس، فان عجز الثلث كان فى الذين سمي اخيراً لانه اعتق بعد مبلغ الثلث ما لا يملك فلا يجوز له ذلك «٢». و نحوهما غيرهما من النصوص المستفيضة او المتواترة الآتية جملة منها فى ضمن الفروع الآتية.

(١) الوسائل باب ٦٧ من ابواب كتاب الوصايا حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ٦٦ من ابواب كتاب الوصايا حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ٤٤٧

[...]

و بإزائها نصوص، كموتق عمار عن ابى عبد الله (عليه السلام) الرجل احق بماله ما دام فيه الروح اذا اوصى به كله فهو جائز «١». و موتق محمد بن عبدوس: اوصى رجل بتركته متاع و غير ذلك لابى محمد (عليه السلام) فكتب اليه: رجل اوصى اللى بجميع ما خلف لك و خلف ابنتى اخت له فرأيك فى ذلك؟ فكتب (عليه السلام) اللى بع ما خلف و ابعث به اللى فبعث و بعث به اليه فكتب (عليه السلام) اللى: قد وصل «٢». و نحوهما غيرهما.

لكنها لاعراض الاصحاب عنها و معارضتها بالنصوص الاولة المشهورة بين الاصحاب التى هى اكثر عدد او اصح سنداً يتعين طرحها. و لا مورد لما ذكره الاصحاب فى مقام الجمع بين الطائفتين من حمل هذه على محامل بعيدة لما حقق فى محله من ان ما اشتهر من ان الجمع مهما امكن اولى من الطرح، لا أصل له فى غير الجمع العرفى.

اجازة الوارث الوصية بما زاد على الثلث

و تمام الكلام فى هذه المسألة بيان امور:

احدها: انه لا إشكال فى صحة الوصية بما زاد لو اجاز الورثة بعد وفاة الموصى، و فى الجواهر: انه اجماع بقسميه.

و يشهد به صحيح احمد بن محمد: كتب احمد بن اسحاق الى ابى الحسن (عليه

(١) الوسائل باب ١١ من ابواب كتاب الوصايا حديث ١٦.

(٢) الوسائل باب ١١ من ابواب كتاب الوصايا حديث ١٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ٤٤٨

[...]

(السلام): ان درة بنت مقاتل توفيت و تركت ضيعه اشقاصا فى مواضع و اوصت لسيدنا فى اشقاصها بما يبلغ اكثر من الثلث و نحن اوصياؤها و احببنا انها ذلك الى سيدنا، فان امرنا بامضاء الوصية على وجهها امضيها، و ان امرنا بغير ذلك انتهينا الى امره فى جميع ما يأمر به ان شاء الله، قال: فكتب (عليه السلام) بخطه: ليس يجب لها فى تركتها الا الثلث و ان تفضلتم و كنتم الورثة كان جائزاً لكم ان شاء الله «١». و ليس لهم الرجوع فى اجازتهم لان الوصية بالاجازة نفذت، فبطلانها بالرجوع يحتاج الى دليل.

و أما اذا اجاز الوارث فى حياة الموصى ففى نفوذها قولان:

الأول: ما هو المشهور، و هو النفوذ.

الثانى: ما عن المقنعة و المراسم و السرائر و الوسيلة و الجامع و الايضاح و شرح الارشاد، و هو: انه لا عبرة بالاجازة حال الحياة. و فيه نقل قولان آخران لم اظفر بقائلهما، احدهما: التفصيل بين كون الاجازة حال مرض الموصى فتصح، و حال صحته فلا تصح. الثانى: التفصيل بين غنى الوارث فتصح اجازته بلا استدعاء، و بين فقره او باستدعاء من الموصى فلا تصح. و الكلام تارة: فيما يستفاد من الادلة مع قطع النظر عن النصوص الخاصة، و اخرى: بلحاظها. اما الأول: فقد استدل المصنف ره للنفوذ بوجه- و تبعه غيره- منها: عموم قوله تعالى «٢» مِنْ بَعْدِ وَصِيَّتِهِ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ بتقريب: ان مقتضى عمومه صحة

(١) الوسائل باب ١١ من ابواب كتاب الوصايا حديث ١.

(٢) النساء آية ١٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ٤٤٩

[...]

الوصية مطلقا، خرج عنه ما لو زادت على الثلث و لم يجزه الوارث و بقى الباقي. و اورد عليه: بانه مع الشك يرجع الى عموم ما دل على عدم صحة الوصية بما زاد على الثلث الذى هو اخص من عموم صحة الوصية، و لكنه يضعف بان نصوص عدم صحة الوصية بما زاد على الثلث قيد اطلاقها بما دل على صحتها مع اجازة الوارث، فالتمسك بعمومها فى صورة الشك تمسك بالعام فى الشبهة المصدقية. و منها: ان الرد حق للورثة، فإذا رضوا بالوصية سقط حقهم كما لو رضى المشتري بالعيب. و اورد عليه: بانه لم يثبت الحق للورثة حال الحياة، فلا معنى لاسقاطه، و اذا اريد ثبوته بعد الموت فاسقاطه حال الحياة من قبيل اسقاط ما لم يجب. و فيه: ان اسقاط ما لم يجب ان كان بنحو الاسقاط على تقدير الثبوت لا محذور فيه. و منها: ان الأصل عدم اعتبار اجازة الوارث لانه تصرف من المالك فى ملكه، لكن منع من الزيادة على الثلث ارفاقا بالورثة، فإذا رضى الوارث زال المانع. و اورد عليه: بان زوال المانع انما يتم على تقدير استمرار رضا الوارث، اما اذا رد بعد ذلك فالارفاق به يقتضى عدم صحة الاجازة السابقة و العمل على رده. و فيه: ان محل الكلام فعلا كفاية الاجازة فى حال الحياة، و أما انه لورد بعد ذلك هل يؤثر الرد ام لا، فهى مسألة اخرى سيأتى الكلام فيها. و منها: ان المال الموصى به لا يخرج عن ملك الموصى و الورثة، لانه ان برأ كان المال له، و ان مات كان للورثة، فان كان للموصى فقد اوصى به، و ان كان للورثة فقد اجازوه.

و اورد عليه: بان موضوع الكلام صورة الموت، فالمالك يكون للورثة، لكنه بعد

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ٤٥٠

[...]

الموت لا قبله، فالاجازة قبله اجازة من غير المالك.

و فيه ان اجازة غير المالك التصرف على تقدير ملكه لا مانع من تأثيرها.

و أما النص الخاص فمنه صحيح محمد بن مسلم عن ابي عبد الله (عليه السلام) و في رجل اوصى بوصية و ورثته شهود فأجازوا ذلك فلما مات الرجل نقضوا الوصية هل لهم ان يردوا ما اقروا به؟ فقال (عليه السلام): ليس لهم ذلك، و الوصية جائزة عليهم اذا اقروا بها في حياته «١». و نحوه صحيح منصور بن حازم «٢» و غيره.

و دلالتها على نفوذ الوصية ظاهرة، و مع ذلك كله فلا- يصغى الى ما عن السرائر من الاستدلال لعدم النفوذ بأنها اجازة في غير ما يستحقونه بعد فلا يلزمهم بحال.

اجازة الوارث تنفيذ لعمل الموصى

ثانيها: انه هل تكون اجازة الوارث تنفيذ العمل الموصى فلا يعتبر فيها شيء مما يعتبر في الهبة و ينتقل المال من الموصى الى الموصى له، او ابتداء عطية من الوارث فتفتقر صحتها الى القبض، بل القبول ايضا و ينتقل المال من الوارث الى الموصى له؟ وجهان. المشهور هو الأول، و في المسالك: هو مذهب الأصحاب لا يتحقق فيه خلاف بينهم و انما يذكر الآخر وجها او احتمالا و انما هو قول العامة، و المرجح عندهم ما اخترناه ايضا. انتهى.

و قد استدل لكل من القولين بوجه استحسانية.

(١) الوسائل باب ١٣ من ابواب كتاب الوصايا حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٣ من ابواب كتاب الوصايا حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٤٥١

و لو اجاز بعض مضى في قدر حصته

و الحق ان يقال: انه تارة: يبحث في مقام الثبوت، و اخرى: في مقام الاثبات.

اما في مقام الثبوت: فلا مانع من الالتزام بنفوذ وصية الموصى و انتقال المال منه الى الموصى له، اما لان المال له حتى ما بعد موته غاية الامر بالنسبة الى ثلثه يكون مشروطا بالوصية، و بالنسبة الى ما زاد عليه يكون مشروطا بها مع اجازة الوارث، و أما لانه و ان كان المال للورثة لكن كما يجوز تمليك مال الغير باذنه بعد ما صار ملكا له كذلك يجوز تمليكه من اول ما يكون المقتضى لدخوله في ملكه موجودا، فعلى التقديرين لا مانع من الالتزام بانتقال المال من الموصى الى الموصى له.

و أما في مقام الاثبات: فالموصى انما ينشأ التمليك و ليس من الوارث انشاء تمليك، و انما كان منه اجازة ذلك الانشاء، فهي تكون تنفيذا لذلك لا- ابتداء تمليك، و النصوص ايضا ظاهرة في ذلك، لاحظ قوله (عليه السلام): و الوصية جائزة عليهم اذا اقروا بها في حياته. فانه كالصريح في ان المملك هي الوصية التي اقروا بها لا الإقرار، فلا اشكال في انها تنفيذ للوصية لا ابتداء عطية.

[لو اجاز بعض الورثة]

ثالثها: و لو كانت الوصية زائدة عن الثلث و اجازها بعض الورثة مضى في قدر حصته و لا يضر التبعض بلا خلاف، و ظاهر كلماتهم المفروغية عن جواز ذلك، و هي كذلك للعمومات، و عليه فيتم ما افاده صاحب الجواهر، قال: و كذا لو اجاز الجميع البعض او البعض لاتحاد الجميع في المدرك. انتهى.

و ذكروا مثالا للتوزيع في ما لو اجاز بعض الورثة، و هو: انه نفرض التركة ستة، و كان الموصى به ثلاثة، فتزيد الوصية على الثلث

بسدس المجموع، فإذا كان للميت ابن و بنت كان هذا السدس مشتركا بينهما اثلاثا، و لو اجاز الابن فقط صحت الوصية في ثلثي السدس و بطلت في ثلثه، فتصح الوصية في اثنين و ثلثين من الثالث، و ان اجازت البنت صحت الوصية في اثنين و ثلث من الثالث. فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٤٥٢

و لو اجازوا قبل الموت صح و يملك الموصى به بعد الموت و القبول و يقدم الواجب من الاصل

و كما تصح الوصية لو زادت الوصية عن الثلث ان اجاز و اقبل الموت كما مر كذلك صح لو اجاز البعض دون البعض.

[في توقف الملكية على قبول الموصى له]

رابعها: لا خلاف و لا اشكال في انه يملك الموصى له الموصى به بعد الموت من غير فرق بين ما لو زادت الوصية على الثلث و اجاز الوارث، او كانت بقدره فما دون، و اما توقف الملكية على القبول و عدمه فقد مر الكلام فيهما مفصلا عند القول في شرطية القبول. فراجع.

حكم الايضاء بالواجب و غيره

خامسها: و لو اوصى بواجب و غيره يقدم الواجب فيخرج من الاصل كان الواجب ماليا كالدين و الحج، ام بدنياً كالصوم و الصلاة كما تقدم في كتاب: الحج مفصلا و عرفت ان الواجب يخرج من الاصل مطلقا لإطلاق الدين عليه في الاخبار، و دلالة النصوص على ان كل دين يخرج من الاصل، و الايضاء به لا يوجب صرفه الى الثلث، بلا خلاف في ذلك.

و يشهد به: صحيح معاوية بن عمار عن الامام الصادق (عليه السلام) في رجل توفى و اوصى ان يحج عنه قال (عليه السلام): ان كان ضرورة فمن جميع المال انه بمنزلة الدين الواجب، و ان كان قد حج فمن ثلثه. الحديث، و نحوه الموثق «١».

و هما كما ترى صريحان في ان الوصية للحج لا توجب اخراجه من الثلث، بل

(١) الوسائل باب ٢٥ من ابواب وجوب الحج حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٤٥٣

و الباقي من الثلث و يبدأ بالاول فالاول في غير الواجب و لو جمع تساوا

يخرج من الاصل مطلقا، و ما فيهما من التعليل ظاهر في العموم لكل ما هو بمنزلة الدين، فيشملان جميع الواجبات. و يخرج الباقي من الثلث و يبدأ بالاول فالاول في غير الواجب حتى يستوفى الثلث و يبطل فيما زاد عليه ان لم يجز الورثة، بلا خلاف فيه.

و يشهد به: خبر حمران عن ابي جعفر (عليه السلام) في رجل اوصى عند موته و قال: اعتق فلانا و فلانا، حتى ذكر خمسة، فنظر في ثلثه فلم يبلغ ثلثه اثمان قيمة المماليك الخمسة الذين امر بعقدهم قال (عليه السلام): ينظر الى الذين سماهم و بدا بعقدهم فيقومون و ينظر الى ثلثه فيعتق منه اول شيء ذكر ثم الثاني و الثالث ثم الرابع ثم الخامس، فان عجز الثلث كان في الذين سمي اخيرا لأنه اعتق بعد مبلغ الثلث ما لا يملك فلا يجوز له ذلك «١».

و ضعفه منجبر بالشهرة و برواية ابن ابي محبوب المجمع على تصحيح ما يصح عنه عن موجه، و مورده و ان كان خاصا الا ان التعليل ظاهر في العموم.

و لو جمع ما اوصى به من الواجب و غيره في الثلث بان صرّح بإخراجه منه تساوا في الثلث عملا بمقتضى الوصية، و حينئذ ان كان الثلث وافيا بالجميع فلا كلام و الا فيبدأ بالواجب و ان تأخر في الذكر بلا خلاف ظاهر.

و التعليل في الصحيح: ان امرأة من أهلى ماتت و أوصت اليّ بثلث مالها و أمرت ان يعتق عنها و يتصدق و يحج عنها فنظرت فيه فلم يبلغ فقال (عليه السلام): ابدأ بالحج، فانه فريضة من فرائض الله عز و جل، و اجعل ما بقى طائفة في العتق و طائفة في الصدقة.

الحديث «٢»، ظاهر في ذلك مضافا الى أولوية الواجب عن غيره مع حصول

(١) الوسائل باب ٦٦ من أبواب كتاب الوصايا حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٦٥ من أبواب كتاب الوصايا حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٤٥٤

[...]

تيقن براءة الوصى بصرفه فيه بخلاف ما لو صرفه في غيره.

و لو اوصى بالازيد أو بتمام تركته و لم يعلم كونها في واجب حى تنفذ أولا حتى يتوقف الزائد على اجازة الورثة، فقد يقال كما عن سيد الرياض بالأول حيث انه وجه كلام والد الصدوق الظاهر في كن جميع الوصايا من الأصل: بان مراده ما إذا لم يعلم كون الموصى به واجبا أولا، و اختار جماعة من المحققين منهم صاحب الجواهر ره و سيد العروة، و غيرهما الثانى.

و استدلل للأول: بحمل ما دل من الاخبار على انه إذا اوصى بماله فهو جائز و انه أحق بماله ما دام فيه الروح على ذلك، و بأن مقتضى عمومات وجوب العمل بالوصية خروجها عن الأصل خرج عنها صورة العلم بكونها نديية، و بانه إذا كانت الحالة السابقة هو الوجوب كما إذا علم وجوب الحج عليه سابقا و لم يعلم انه اتى به ام لا يجرى الاستصحاب و يحكم بالخروج من الأصل، و بأصالة الصحة في الوصية.

و لكنها جميعا ضعيفة، اما الأول: فلما مر من ان تلك النصوص لأبد من طرحها لأحملها على خلاف ظاهرها.

و أما الثانى: فلان الخارج عن عمومات وجوب العمل بالوصية الوصية بغير الواجب فيما زاد على الثلث، فالتمسك بالعمومات حينئذ تمسك بالعام في الشبهة المصدقية، و هو لا يجوز.

و أما الثالث: فلان استصحاب بقاء تكليف الميت لا ينفع في تكليف الوارث، لان تكلفه بالإخراج فرع تكليف الميت حتى يتعلق الحق بأصل التركة، و ثبوت تكليف الميت فرع شكه، و إجرائه الاستصحاب لا- شك الوارث، و حال الميت غير معلوم انه متيقن بأحد الطرفين أو شاك.

و لا يقاس المقام بما لو شك في نجاسة يد شخص و هو نائم مع العلم بنجاسته

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٤٥٥

[...]

سابقا، الذى لا إشكال في جريان الاستصحاب في يده، مع ان حال النائم غير معلومة، إذ فى المقيس عليه لا يتوقف الحكم بنجاسته بالنسبة الى هذا الشخص على ثبوت نجاسته عنده، و اما فى المقام فوجوب الإخراج من الأصل فرع ثبوت تكليف الميت و اشتغال ذمته بالنسبة إليه من حيث هو.

و أما الرابع: فلان المراد من أصالة الصحة ان كان أصالة صحة الوصية وضعفا فلا أساس لهذا الأصل، و ان كان المراد ان الأصل عدم

تصرف الإنسان في مال غيره، فيرده: ان هذا الأصل لا يجرى في المقام بعد عدم كون الايضاء بمال الوارث معصية. فالتحصّل عدم تمامية شيء مما ذكره في وجه الخروج من الأصل.

وقد استدلل للثاني - اى عدم النفوذ ما لم يثبت كونها بالواجب -: بظهور النصوص في ذلك، لان الظاهر منها انه يقف نفوذ الوصية على اجازة الورثة بمجرد اشمال الوصية على الأزيد من الثلث، و انما خرج عن ذلك ما لو علم كون ما اوصى به واجبا. و بعبارة اخرى: ان المستفاد منها الحكم بعدم نفوذ الوصية حتى يعلم ان صدورها منه بسبب من الأسباب التي توجب الخروج من الأصل عملا بظاهر ما دل على تعلق حق الوارث بالزائد من الثلث حتى يعلم خلافه، و أصالة النفوذ في الوصية على تقدير تسليمها انما هي حيث لا تعارض حق الغير، ذكره صاحب الجواهر ره.

و فيه: ان ما دل على توقف نفوذ الوصية بالازيد من الثلث على اجازة الورثة انما هو في مقام بيان الحكم الواقعي، و خرج عنه الوصية بالواجب، و هو في المقام مشكوك فيه، فالتمسك بذلك الدليل العام تمسك بالعام في الشبهة المصدقية، و هو غير جائز. و أشكل منه استدلاله بظاهر ما دل على تعلق حق الوارث بالزائد من الثلث

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٤٥٦

[...]

حتى يعلم خلافه، إذ لم نقف على ذلك الدليل المغيا بالغاية المشار إليها و أضعف من الجميع دعواه في ذيل كلامه ان ادلة صحة الوصية بما زاد على الثلث مع وجود السبب المقتضى تعارض ادلة رد الوصية فيما زاد على الثلث، و النسبة عموم من وجه، و تقدم الثانية، إذ الطائفة الثانية أخص مطلق من الاولى فتقدم عليها لذلك، و لكنه لا يصح الاستدلال بها في المقام لما مر. فالحق ان يقال: ان كون ما اوصى به واجبا غير معلوم، و الأصل عدمه، و بهذا الأصل الموضوعى يدخل في الاخبار الدالة على عدم صحتها إذا كانت أزيد من الثلث، إذ الخارج منها كونها بالواجب.

إذا أجاز الورثة ثم ادعوا الظن بقلة المال

سادسها: لو أوصى بما يزيد على الثلث فأجاز الورثة ثم قالوا: ظننا أنه قليل، ففيه أقوال.

الأول: أنه أن كانت الوصية بمقدار من المال مشاع في التركة كنصف ماله مثلا قضى عليهم بما ظنوه، و عليهم الحلف على الزائد، فلو قالوا: ظننا أنه ألف درهم فبان ألف دينار، قضى عليهم بثلاث الألف دينار بالوصية و سدس الألف درهم بالإجازة، و ان كانت بعين معينة كدار مثلا لم يلتفت الى دعواهم، ذكره جماعة من الأصحاب، و في الجواهر: لا أجد فيه خلافا صريحا.

الثاني: التسوية بين المسألتين في القبول، حكى في الجواهر الميل إليه من الدروس، و جعله في محكى التحرير وجها و عن القواعد احتمالا، و في المسالك، لعله الأوجه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٤٥٧

[...]

الثالث: التسوية بينهما في عدم القبول، اختاره صاحب الجواهر و تبعه سيد العروة و جمع من محشيها.

و استدلل للأول: بانه انما يقبل قولهم في المسألة الاولى لأصالة عدم العلم بالزائد، مضافا الى ان المال مما يخفى غالباً، و لان دعواهم يمكن ان تكون صادقة و لا يمكن الاطلاع على صدق ظنهم الا من قبلهم، لان الظن من الأمور النفسانية، فلو لم يكتف فيه باليمين لزم الضرر لتعذر اقامة البينة على دعواهم، و لأصالة عدم الإجازة، و انما لا يقبل في الثانية لان الإجازة هنا تضمنت معلوما و هو الدار مثلا.

و استدلل للثاني: بالنسبة الى عدم القبول في الأول بما مر، و لعدمه في الثانية: بان الإجازة و ان وقعت على معلوم و هو الدار في المثال، لكن كونه مقدار الثلث أو ما قاربه مما تسامحوا فيه مجهولا و لا يعرف الا بمعرفة مجموع التركة، و الأصل عدمه، و لكن الأصول المشار إليها لا أثر لها في المقام أصلا، و ذلك لأن الخلاف في المقام ليس في ما تعلق الإجازة به، فانه معلوم في كلتا المسألتين و انما المميز يدعى أنه تخيل قلّة ما يجيزه.

و عليه فالحق ان يقال: أنه لأبد من البناء على عدم الاعتناء بما يدعيه، و ذلك لأنه قد تكرر منافي هذا الشرح ان الإثار الوضعية لا تتبع ما في النفس من الترجحات، و لا- تأثير فيها على الإنشاء، فلو اشترى شيئا لغرض من الأغراض و لم يتحقق ذلك في الخارج لا يبطل الشراء و لا يثبت له الخيار، و هذا هو الفارق بين الإثار الوضعية و التكليفية، فان الإثار التكليفية تتبع الترجحات النفسانية، و على ذلك ففي المقام بما ان الوارث أجاز الوصية الواقعة في الخارج و كونه طانا بقلّة الموصى به من قبيل الأغراض و الدواعي فتخلفه لا يؤثر شيئا.

فان قيل: أنه يكفي في رفع اثر الإجازة حديث لا ضرر.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٤٥٨

[...]

قلنا: أنه بناء على ما تقدم منا من ان المال الموصى به و ان زاد على الثلث ينتقل من الموصى الى الموصى له لو أجاز الوارث، يكون ذلك من قبيل عدم النفع لا الضرر، فلا مورد لحديث لا ضرر. فالتحصّل: ان الأظهر هو عدم القبول في كلتا المسألتين، و الله العالم.

المدار في الثلث على حال الوفاة

سابعها: لا خلاف بين الأصحاب في ان المدار في اعتبار الثلث على حال وفاة الموصى لا حال الوصية، و عن الخلاف: الإجماع عليه. و يقتضيه ظهور الأدلة، بل صراحة بعضها، و لا يخفى ان في المقام مسألة اخرى خلطت بما هو عنوان هذه المسألة، و هي: انه لو قال الموصى: اعطوا ثلث مالي لزيد أو نصفه أو ربه أو ما شاكل، أو قال: ملّكت هذا المقدار زيدا، و فرضنا ان زاد ماله بعد الوصية قبل الوفاة، و هذه غير مسألتنا، و هي ما لو أوصى بشيء ثم مات و كان ذلك الشيء أزيد من ثلث ماله حين الوصية و بقدره أو أقل حين الوفاة، و الحكم في ما هو معنون في المقام ما ذكر، و اما في هذه المسألة فان كانت الزيادة متوقعا حصولها فظاهر ايصاء الموصى قصده لها ايضا، و الا فظاهر أنه غير قاصد لها بل ظاهر الحمل ارادة حال الوصية كما في سائر الموارد التي يحمل فيها العنوان على ما يكون حال الخطاب. مثلا: إذا قال: لله عليّ ان أتصدق نصف مالي، فالمراد خال النذر لا ما يتجدد بعد.

و إلى هذا نظر المحقق الثاني قده، حيث قال بعد ذكر ما هو محل الكلام: و ان المدار على الثلث حال الوفاة هذا يستقيم فيما إذا اوصى بقدر معلوم، أما إذا أوصى بثلث تركته و كان في وقت الوصية قليلا فتجدد له مال كثير بالإرث أو الوصية أو

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٤٥٩

[...]

بالاكتساب، ففي تعلق الوصية بثلث المتجدد مع عدم العلم بإرادة الموصى للموجود وقت الوصية و المتجدد نظر ظاهر منشؤه قرائن الأحوال على ان الموصى لم يرد ثلث المتجدد حيث لا يكون تجدده متوقعا، و قد تقدم الاشكال فيما لو اوصى لأقرب الناس إليه و له و ابن ابن فمات الابن، فان استحقاق ابن الابن لها لا يخلو من تردد. انتهى.

و محصل الفرق بين المسألتين: أنه فيما هو عنوان البحث يكون النفوذ بمقدار الثلث حكماً شرعياً غير منشأ للموصى، فالمتبع فيه الدليل، وقد مر ظهوره في الثلث حين الوفاة. و أما في هذه المسألة فالثلث هو مورد إنشاء الموصى، و فيه لأبد من رعاية إنشائه، و لا ريب أنه يكون منشأً لثلث ما يتجدد إذا لم يكن متوقفاً حصوله.

نعم لو احتمال حصول أو أنشأ ثلث ما هو داخل في ملكه حين الوفاة لا إشكال حينئذ في أن المدار عليه أيضاً، إلا أنه غير ما هو معنون في المسألة الثانية، فلا يرد على المحقق الثاني، ما افاده سيد العروة: بأنه يلزم العمل بإطلاق الوصية إلا إذا كان هناك قرينة قطعية على عدم إرادته الزيادة المتجددة، إذ يضعف ما أورده أولاً: ما عرفت من أنه في مفروض جامع المقاصد القرينة القطعية على عدم إرادة الزيادة المتجدد موجودة.

و ثانياً: أنه يكفي في رفع اليد عن الإطلاق وجود ما يصلح للقرينة، و لا تعتبر القرينة القطعية، هذا ما يقتضيه القاعدة. و لكن في المقام نصوصاً خاصة تدل على أن المال المتجدد أيضاً يلاحظ في مثل هذه الوصية، لاحظ صحيح محمد بن قيس: قلت له: رجل أوصى لرجل بوصية من ماله ثلث أو ربع فيقتل الرجل خطأً - يعني الموصى - فقال (عليه السلام): يجاز لهذه فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٤٦٠
[...]

الوصية من ماله و من دينه «١».

و خبر السكوني عن أبي عبد الله (عليه السلام): قال أمير المؤمنين (عليه السلام): من أوصى بثلته ثم قتل خطأً فإن ثلث دينه داخل في وصيته «٢». و نحوهما غيرهما.

فإن الظاهر أن الحكم بجواز الوصية من دينه التي هي مال لم يكن يتوقعه، من جهة كونها مالا له لا لخصوصية في الدين، و عليه فالبناء على أن المدار في هذه المسألة أيضاً على القدر المشاع في مجموع المال الموجود حال الوفاة أوجه.

و بما ذكرناه يظهر أنه لأفرق في احتساب الدين من التركة، و خروج الثلث منها بين ما إذا كان القتل خطأً، أو كان عمداً و صالح أوليائه قاتله على الدين، بواسطة النصوص الدالة على أن تلك الدين أيضاً بحكم مال الميت، لاحظ خبر عبد الحميد عن أبي الحسن الرضا (عليه السلام) عن رجل قتل و عليه دين و لم يترك مالا و اتخذ أهله الدين من قاتله، عليهم أن يقضوا دينه؟ قال (عليه السلام): نعم، قلت: و هو لم يترك شيئاً قال (عليه السلام): إنما أخذوا الدين فعليهم أن يقضوا دينه «٣». نحوه خبر يحيى الأزرق عن أبي الحسن (عليه السلام) «٤»، فإن إطلاقهما شامل للعمد.

و خبر أبي بصير عن أبي الحسن موسى بن جعفر (عليه السلام) قال: قلت: فإن هو قتل عمداً و صالح أوليائه قاتله على الدين فعلي من الدين، على أوليائه أم من الدين أو إمام المسلمين؟ فقال (عليه السلام): بل يؤدوا دينه من دينه التي صالح

(١) الوسائل باب ١٤ من أبواب كتاب الوصايا حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٤ من أبواب كتاب الوصايا حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٢٤ من أبواب الدين و القرض حديث ١.

(٤) الوسائل باب ٢٤ من أبواب الدين و القرض حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٤٦١

و لو أوصى بجزء فالسبع

عليها أوليائه، فانه أحق بدينه من غيره «١».

حكم الوصية المبهمة

١٤- في الوصايا المبهمة و لو اوصى بجزء ماله و لم تكن هناك قرينة من عرف أو عادة على تعيينه ف فيه قولان: أحدهما: ما عن المفيد و الإسكافي و الديلمي و القاضي و ابن زهرة و المصنف ره هنا و جماعة، و هو: انه كان الموصى به السبع و هو المنسوب الى الأكثر، بل عن ابن زهرة الإجماع عليه. ثانيهما: كونه العشر، ذهب اليه الصدوقان و الطوسي في كتابي الاخبار، و المصنف ره في المختلف، و ولده و الشهيد في الدروس و اللمعة، و المحقق الثاني.

و منشأ الاختلاف النصوص، فتدل على الأول نصوص، كصحيح البنزطي عن ابي الحسن (عليه السلام): عن رجل اوصى بجزء من ماله فقال واحد من سبعة: ان الله تعالى يقول لَهَا سَبْعَةُ أَبْوَابٍ لِكُلِّ بَابٍ مِنْهُمْ جُزْءٌ مَّقْسُومٌ قلت: رجل اوصى بسهم من ماله فقال (عليه السلام): السهم واحد من ثمانية، ثم قرأ إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ ... الخ. «٢» و مثله صحيح اسماعيل بن همام «٣»، و نحوهما غيرهما. و تشهد للثاني روايات كثيرة مستفيضة كادت تبلغ التواتر، كخبر عبد الله بن سنان عن عبد الرحمن بن سيابة قال: ان امرأة اوصت الي و قالت: ثلثي يقضى به ديني

(١) الوافي باب اولياء الدم من ابواب القصاص ج ٢ ص ١٩٢.

(٢) ذكر صدره في الوسائل باب ٥٤ من ابواب الوصايا حديث ١١ و ذيله في باب ٥٥ منها حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٥٤ من ابواب كتاب الوصايا حديث ١٢.

فقه الصادق عليه السلام (للمرواحني)، ج ٢٠، ص: ٤٦٢

و السهم الثمن

و جزء منه لفلان، فسألت ابن ابي ليلى فقال: ما ادري ما الجزء، فسألت ابا عبد الله (عليه السلام) عن ذلك فقال: كذب ابن ابي ليل لها عشر الثلث، ان الله تعالى امر ابراهيم فقال اجعل علي كل جبلٍ منهمنَّ جزءاً و كانت الجبال يومئذ عشرة، فالجزء هو العشر من الشيء «١». و في معناه خبر معاوية بن عمار عنه (عليه السلام) «٢»، و مثله حسن ابان بن تغلب عن ابي جعفر (عليه السلام) «٣»، و خبر ابي بصير عن ابي عبد الله (عليه السلام) «٤»، و غير تلكم من الاخبار.

و هذه و ان كانت اكثرها ضعيفة السند، الا ان فيها الحسن، بل و الصحيح فان المصنف ره في محكي المختلف ذكر: ان حديث ابن سنان صحيح، و لم يذكر في سنده ابن سيابة، بل جعل الراوي عن الامام عبد الله بن سنان بلا واسطة، و قد رواه الشيخ كذلك في الاستبصار، فيكون صحيحاً، و كذلك الشهيد في محكي الدروس جعله صحيحاً، فالطائفتان متعارضتان، و حيث ان كلا من القولين مشهور بين الاصحاب فلا مورد للمرجح الأول من مرجحات باب التعارض، فيتعين الرجوع الى ثاني المرجحات و هي صفات الراوي، و هي تقتضى تقديم النصوص الاولى لأصحية اسنادها، فالمتجه انه السبع.

و لو اوصى ب السهم كان الموصى به هو الثمن على الاظهر الاشهر، بل عليه عامة من تأخر كما في الرياض، و النصوص «٥» دالة عليه، كصحيح البنزطي

(١) الوسائل باب ٥٤ من ابواب كتاب الوصايا حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٥٤ من ابواب كتاب الوصايا حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ٥٤ من ابواب كتاب الوصايا حديث ١.

(٤) الوسائل باب ٥٤ من ابواب كتاب الوصايا حديث ١٩.

(٥) الوسائل باب ٥٥ من ابواب ٥٥ من ابواب كتاب الوصايا.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٤٦٣

و الشيء السدس و لو اوصى بمثل نصيب احد الورثة صحت من الثلث، فان لم يزد او اجازوا كان الموصى له كأحدهم فلو اوصى بمثل نصيب ابنه و ليس له سواء اعطى النصف مع الاجازة و الثلث بدونها، و لو كان له ابنان فالثلث و لو اختلفوا اعطى الاقل الا ان يعين الاكثر

المتقدم و غيره.

و عن الصدوق و الشيخ و ابن زهرة: انه السدس، للرضوى «١» و العامى «٢»، و قول «٣» اياس بن معاوية و كل كما ترى.

و لو اوصى ب الشيء من ماله كان هو السدس بلا خلاف، و النصوص «٤» هنا متفقة.

و لو اوصى بمثل نصيب احد الورثة صحت من الثلث، فان لم يزد او اجازوا كان الموصى له كأحدهم غاية الامر هم يرثون المال بالارث و هذا بالوصية.

فلو اوصى بمثل نصيب ابنه و ليس له سواء اعطى النصف مع الاجازة و الثلث بدونها، و لو كان له ابنان فالثلث و لو اختلفوا كما لو كان له ابن و بنت و قال: اعطوا زيديا كأحد ولدى اعطى الاقل الا ان يعين الاكثر لان ذلك هو المتيقن و الزائد مشكوك فيه، هذا هو المشهور بين الاصحاب، هلصحمو: ان الموصى له يكون بمنزلة وارث آخر فيضاف الى الورثة، و يتساوى الموصى له و الورثة ان تساوا، و ان تفاضلوا جعل كأقلهم نصيبا.

و عن جماعة من العامة: انه يعطى مثل نصيب المعين او مثل نصيب احدهم اذا كانوا متساويين من اصل المال، و يقسم الباقي بين الورثة ان تعددوا لان نصيب الوارث

(١) المستدرک باب ٤٧ من ابواب الوصايا حديث ٣.

(٢) التذكرة ج ٢ ص ٤٩٦.

(٣) التذكرة ج ٢ ص ٤٩٦.

(٤) الوسائل باب ٥٦ من ابواب كتاب الوصايا و المستدرک باب ٤٨ منها.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٤٦٤

و لو نسي الوصى وجهها رجع ميراثا

قبل الوصية من اصل المال، فإذا اوصى له بمثل نصيب ابنه و له ابن واحد فالوصية بجميع المال و ان كان له اثنان فبنصفه، و ان كانوا ثلاثة فثلثه.

و مال اليه المنصف ره فى محكى التحرير و جعله قريبا من الصواب ثم رجح مذهب الاصحاب، و اجاب عن حجتهم: بان التماثل يقتضى شيئين و الوارث لا يستحق شيئا الا بعد الوصية النافذة بالوارث الموصى له بمثل نصيبه و لا نصيب له الا بعد الوصية، فحينئذ يجب ان يكون مال الموصى له مماثلاً لنصيبه بعد الوصية، و على ما ذكره من ان الوصية مع الواحد بالجميع و مع الاثنين بالنصف و

مع الثلاثة بالثلث لا يكون هناك نصيب للوارث مماثل لنصيب الموصى له، و هو خلاف مدلول الوصية، فيكون تبديلا لها، و الضابط عندها ان يعتبر نصيب الموصى له بعد الوصية فتقام فريضة الميراث و يزداد عليها مثل سهم الموصى بنصيبه، و عند اولئك الباقيين يعتبر نصيب الموصى له بنصيبه لو لم يكن وصية. انتهى.

حكم نسيان مورد الوصية

١٥- و لو اوصى بوجوه ف نسي الوصى وجها منها او اكثر صرف المنسى فى وجوه البر، و كذا لو نسي جميع الوجوه، او كان وجها واحدا فنسيه، او لم يعلم به من الأول: او غير ذلك مما تعذر الصرف فى مصرفها كما هو المشهور بين الاصحاب. و عن الشيخ قده فى بعض فتاويه و الحللى و المصنف هنا انه: يرجع ميراثا. يشهد للأول: خبر محمد بن الريان: الى ابى الحسن (عليه السلام) اسأله عن انسان اوصى بوصية فلم يحفظ الوصى الا بابا واحد كيف يصنف فى الباقي؟
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٤٦٥
[...]

فوقَّع (عليه السلام): الابواب الباقية اجعلها فى البر «١». و خبر ابن ابى عمير عن زيد النرسى عن صاحب السابرى: اوصى اللى رجل بتركته فأمرنى ان احج بها عنه فنظرت فى ذلك فإذا هى شىء يسير لا يكفى للحج فسألت ابا حنيفة و فقهاء اهل الكوفة فقالوا: تصدق بها عنه- الى ان قال- فلقيت جعفر بن محمد عليهما السلام فى الحجر- الى ان قال- فقال: ما صنعت؟ قلت: تصدقت بها قال (عليه السلام): ضمنت الا ان لا يكون يبلغ ما يحج به من مكة، فان كان لا يبلغ ما يحج به من مكة فليس عليك ضمان، و ان كان يبلغ ما يحج به من مكة فأنت ضامن «٢». و تعضدهما النصوص الكثيرة الواردة فى نظائر المسألة، لاحظ ما ورد فى المنذور للكعبة «٣»، و ما ورد فى الوصية بألف درهم لها «٤». قال الصدوق: روى عن الائمة عليهم السلام: ان الكعبة لا تأكل و لا تشرب و ما جعل هديا لها فهو لزوارها. و قريب منه غيره و نحوه ما ورد فى غير ذينك الموردين. فان الاستفادة من تلكم النصوص ان كل ما اوصى به لوجه فنسى ذلك بالكلية او تعذر صرفه فيه يصرف فى وجوه البر، فعلى هذا لا يصغى الى ما استدلل به للقول الآخر ببطلان الوصية بامتناع القيام بها، مع ان الملازمة ممنوعة، و ايضا فان المال خرج عن ملك الموصى، فلا موجب لرجوعه ميراثا.

(١) الوسائل باب ٦١ من ابواب كتاب الوصايا حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٣٧ من ابواب كتاب الوصايا حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٢٢ من ابواب مقدمات الطواف من كتاب الحج.

(٤) الوسائل باب ٢٢ من ابواب مقدمات الطواف من كتاب الحج.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٤٦٦

و يعمل بالاخير من المتضادين فان لم يتضادا عمل بهما و لو قصر الثلث بدا بالاول فالاول

اوصى لشخص و تردد بين شخصين او اشخاص محصورين فالنصوص المتقدمة غير شاملة له، اما غير الاول منها فواضح، و اما الأول فلان مورده عدم حفظ الوصى بقول مطلق، فلا يشمل ما لو حفظ في الجملة، و في مثل ذلك لا بد من الرجوع الى القاعدة في المال المررد بين شخصين او اشخاص، و هي تقتضى التوزيع بالسوية كما مر الكلام في ذلك غير مرة.

حكم الوصايا المتضادة

١٦- لا- خلاف و لا اشكال في انه يعمل بالآخر من المتضادين، فان لم يتضادا عمل بهما ان لم يزد على الثلث و لو قصر الثلث بدا بالاول فالاول و تحقيق القول ببيان امور:

الاول: انه يتحقق التضاد باتحاد الموصى به و اختلاف الموصى له، كما لو اوصى بدار معينة لزيد ثم اوصى بها لعمر، او اوصى بمبلغ معين لزيد ثم قال: ما اوصيت به لزيد فهو لعمر، و الظاهر انه لا إشكال في انه يعمل بالاخيرة من الوصيتين، لان الثانية حينئذ تكون رجوعا عن الاولى، و لكنه يتم مع عدم نسيان الاولى، و أما مع نسيانها و الذهول عنها فلا يكون هذه رجوعا عن الاولى.

الثاني: انه لو كانت كل من الوصيتين مطلقه كما اذا اوصى لزيد بمائة ثم اوصى لعمر بمائة، او اوصى لزيد بدار ثم اوصى بدار آخر لعمر و زادت على الثلث صحت الاولى و توقفت الثانية على الاجازة كما مر الكلام فيه و عرفت ان ما ورد من النص

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٤٦٧

[...]

في العتق بواسطة ما فيه من التعليل يدل على ذلك.

الثالث: انه لو اوصى بثلثة لواحد و بثلثة لآخر، فهل هي وصايا متضادة فيعمل بالاخيرة، ام لا فبالأولى؟ قال الشهيد في المسالك: ان كلام الاصحاب قد اختلف فيها اختلافا كثيراً، و كذلك الفتوى حتى من الرجل الواحد في الكتب المتعددة بل الكتاب الواحد. انتهى. و ملخص القول فيه: انه قد يقال- كما عن الحلبي و المحقق الشيخ على-: ان الاصل في الوصية ان تكون نافذة، فيجب حملها على ما يقتضى النفوذ بحسب الامكان، و انما تكون الثانية نافذة اذا كان متعلقها هو الثلث الذي يجوز للمريض الوصية به، فيجب حملها عليه كما يجب حمل اطلاق بيع الشريك النصف على استحقيقه حملاً للبيع على معناه الحقيقي، و حينئذ التضاد في مثل ما لو قال: اوصيت بثلث لزيد و بثلث لعمر، فيكون الثاني ناسخاً للأول فيقدم، و اولى منه ما لو قال: ثلث مالي.

و لكن يتوجه عليهما ما افاده في المسالك، قال: ان الاطلاق في الوصية و غيرها من العقود انما يحمل على الصحيح، و أما النافذة بحيث لا يترتب عليه فسخ بوجه فلا اعتبار به قطعاً، ألا ترى ان الوصية بجميع المال توصف بالصحة، و وقوف ما زاد على الثلث على الاجازة، و لا- يقول احد انها ليست صحيحة- الى ان قال- لان جميع التركة مستحقة للموصى حال حياته اجماعاً، فقد اوصى بما يستحقه، و من ثم حكموا بصحة وصيته بما زاد على الثلث و صحة هبته له و ان توقف على اجازة الورثة. انتهى.

و ان شئت قلت: ان اطلاق الوصية انما يقتضى ارادة معنى ما تعلقت به، و أما الصحة و الفساد شرعاً- بمعنى النفوذ لعدم المانع او عدمه لمانع او لفقد شرط- فخارجتان عن مدلول الوصية، فحيث ان الوصية الثانية تعلقت بما اخرجها قبل ذلك عن ملكه، فهي مقرونة بالمانع، فلا تصح الا مع الاجازة، و إلى ذلك اشار الامام (عليه

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٤٦٨

و تثبت الوصية بالمال بشاهدين و شاهد و امرأتين و شاهد و يمين و اربع نساء و تقبل الواحدة في الربع و الاثنتان في النصف و لا تثبت الولاية الا برجلين و تصرفات المريض من الثلث و ان كانت منجزة اما الاقرار

قَمِي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)؛ ج ٢٠، ص: ٤٦٨

(السلام) في الصحيح المتقدم: لانه اعتق بعد مبلغ الثلث ما لا يملك فلا يجوز له ذلك. نعم لو قال: لزيد ثلثي، ثم قال: ثلثي لعمر و، كان الثاني فسخا للأول و مضادا معه، اذ ظاهرهما انه اوصى بشيء واحد مرتين فتدبر حتى لا يشتبه عليك الامر.

ما يثبت به الوصية

إشارة

١٧- و تثبت الوصية بالمال بشاهدين عدلين و بشاهد و امرأتين، و بشاهد و يمين و اربع نساء، و تقبل الواحدة في الربع و الاثنتان في النصف و الثلث في الثلثة ارباع و لا تثبت الولاية الا برجلين بلا خلاف في شيء من تلكم، و قد اشبعنا الكلام في الجميع، بل و في شهادة اهل الذمة بها و فروعها في كتاب الشهادات، و سيمر عليك فلا ارى وجها لإعادة ما ذكرناه.

١٨- و تصرفات المريض من الثلث و ان كانت منجزة عند المصنف ره و جماعة و قد مر في كتاب الحجر تفصيل الكلام في ذلك و عرفت ان الاظهر كون منجزات المريض من الاصل لا من الثلث

حكم اقرار المريض بالدين

اما الاقرار في حال المرض الذي يموت فيه ف فيه اقوال. احدها: انه ينفذ من الاصل مطلقا، و هو مذهب الديلمي و الحلبي مدعي عليه الاجماع.

فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ج ٢٠، ص: ٤٦٩

فان كان متهما فكذلك و الا فمن الاصل

ثانيها: انه ان كان متهما فمن الثلث، و إليه اشار المصنف ره بقوله فكذلك و الا فمن الاصل و هو مذهب الشيخين و المصنف ره و المحقق و الاكثر، و اضاف جمع منهم قيدا آخر لخروجه من الأصل، و هو: كونه عادلا.

ثالثها: انه ان كان الإقرار لأجنبي فالتفصيل بين كونه متهما فمن الثلث، و غير متهم فمن الأصل، و ان كان للوارث فمن الثلث مطلقا، و هو مذهب المحقق في النافع.

رابعها: تعميم الحكم للأجنبي بكونه من الأصل، و تقييد ذلك في الوارث بعدم التهمة، نقله في الحدائق و لم يذكر قائله.

و هناك اقوال آخر، و قد أنهاها بعضهم الى سبعة، و الكلام تارة: فيما تقتضيه القواعد، و اخرى: فيما فهي تقتضى النصوص الخاصة. اما القواعد: فهي تقتضى خروجه من الأصل مطلقا لعموم ما دل على: ان اقرار العقلاء على أنفسهم جائز «١»، و لما قيل: من انه يقراره يريد إبراء ذمته من حق عليه و لا يمكن التوصل إليه الا بالإقرار فلو لم يقبل إقراره بقيت ذمته مشغولة و بقي المقر له ممنوعا من حقه، و كلاهما مفسدة، و اقتضت الحكمة قبول قوله.

و الإيراد على الثاني كما في الحدائق و الرياض: بانه كما يحتمل ان يكون الإقرار لما ذكره يحتمل ان يكون لمجرد حرمان الوارث و منعه و ان ذمته غير مشغولة، يندفع بما اخترناه من كون منجزات المريض من الأصل، فلو كان قصده ذلك كان له التوصل إليه بالهبة و غيرها.

و أما النصوص الخاصة فهي طوائف:

منها: ما يدل على ان الإقرار ان كان للوارث يفصل بين كونه متهما فمن الثلث،

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب الإقرار.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٤٧٠

[...]

و غير منهم فمن الأصل، كصحيح منصور بن حازم عن ابي عبد الله (عليه السلام) عن رجل اوصى لبعض ورثته ان له عليه دينا فقال (عليه السلام): ان كان الميت مرضيا فأعطه الذي اوصى له «١». و مثله غيره.

و المراد بالمرضى ليس هو كونه عدلا بل ظاهره ما يقابل كونه متهما.

و منها: ما يدل على هذا التفصيل بالنسبة الى الإقرار للأجنبي كصحيح ابن مسكان عن العلاء بن السابري عن ابي عبد الله (عليه السلام) عن امرأة استودعت رجلا مالا فلما حضرها الموت قالت له: ان المال الذي دفعته إليك لفلان، و ماتت المرأة فاتي أولياؤها الرجل فقالوا له: انه كان لصاحبنا مال و لا نراه الا عندك فاحلف لنا مالها قبلك شىء، أ فيحلف لهم؟ فقال (عليه السلام): ان كانت مأمونة فيحلف لهم، و ان كانت متهمه فلا يحلف و يضع الامر على ما كان، فإنما لها من مالها ثلثه «٢».

و هاتان الطائفتان لا تعارض بينهما.

و منها: ما يدل على ان المقر به للوارث مطلقا يخرج من الثلث، كصحيح إسماعيل بن جابر عنه (عليه السلام) عن رجل أقر لوارث له و هو مريض بدين له عليه قال (عليه السلام): يجوز عليه إذا أقر به دون الثلث «٣».

و فى المسالك: ان ظاهره غير مراد لأنه اعتبر نقصان المقر به عن الثلث، و ليس ذلك شرطا اجماعا.

و فيه: ان الظاهر منه ارادة الثلث فما دون، فقد وقع التعبير بمثل هذه العبارة

(١) الوسائل باب ١٦ من أبواب الوصايا حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٦ من أبواب الوصايا حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ١٦ من أبواب الوصايا حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٤٧١

[...]

فى جملة من موارد الاحكام، و عليه حمل قوله تعالى فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ «١» اى اثنتين فما فوق، فلا اشكال من هذه الجهة، لكنه أعم مطلق من الطائفة الاولى فيقيد إطلاقه بها.

و منها: ما ظاهره الإخراج من الأصل فى الإقرار للوارث، كصحيح ابي ولاد عن ابي عبد الله (عليه السلام) عن رجل مريض أقر عند الموت لوارث بدين له عليه قال: يجوز له ذلك. الحديث «٢».

و هذه الطائفة ايضا أعم مطلق من الاولى فيقيد إطلاقها بها.

و منها: ما يدل على رد الإقرار مطلقا، كخبر السكوني عن جعفر عن ابيه عن الامام على (عليه السلام): انه كان يرد النحلة فى الوصية، و ما أقربه عند موته بلا ثبت و لا بينة رده «٣».

فان الظاهر ان المراد من قوله يرد النحلة فى الوصية انه يجعلها من قبيلها، فيكون الجار و المجرور متعلقا ببرد، و قوله: و ما أقربه ... إلخ

جملة اخرى و دالة على رد الإقرار مطلقا، و لكنه حيث لم يعمل بظاهره احد فلذا حمله الشيخ على ارادة رده من الأصل و ان اخرج من الثلث، فيقيد حينئذ إطلاقه بالطائفتين الأوليتين.

و منها: ما تضمن التفصيل بين كونه مليا و غيره، كصحيح الحلبي عن ابي عبد الله (عليه السلام) عن رجل أقر لوارث بدين في مرضه أ يجوز ذلك؟ قال (عليه السلام): نعم إذا كان مليا «٤». و نحوه صحيحه الآخر عنه (عليه السلام) «٥».

(١) النساء آية ١١.

(٢) الوسائل باب ١٦ من أبواب كتاب الوصايا حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ١٦ من أبواب كتاب الوصايا حديث ١٢.

(٤) الوسائل باب ١٦ من أبواب كتاب الوصايا حديث ٧.

(٥) الوسائل باب ١٦ من أبواب الوصايا حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٤٧٢

و هذا حكم يتعلق بمطلق المرض الذي يحصل به الموت و ان لم يكن مخوفا

و الضمير الذي يكون اسم كان يحتمل رجوعه الى الوارث، و الغرض من ذكر ملائته كون ذلك قرينه على صدق المقر له، و يحتمل رجوعه الى المقر و يجعل ذلك كناية عن صدقه و أمانته، و على التقديرين يتحد مفادهما مع مفاد الاولى، و انما يجعل الملاءة كناية عما ذكر من جهة عدم القائل بظاهاها.

فالمحصل مما ذكرناه: ان المستفاد من مجموع النصوص - بعد رد بعضها الى بعض - انه ان كان المقر متهما فيخرج من الثلث، و الا فمن الأصل.

و لا- يهمننا البحث في ان العدالة و عدم الاتهام متساويان بحسب المصاديق و ان العادل غير متهم و الفاسق متهم كما عن التذكرة، ام تكون النسبة بينهما عموما من وجه، فرب عادل بحسب الموازين الظاهرية متهم، و رب فاسق موثوق به من هذه الجهة كما هو الأظهر بعد كون المدار على الاتهام و عدمه و ان الظاهر من كونه مرضيا كونه غير متهم لا عادلا.

و لا يخفى ان المأخوذ في بعض النصوص الإقرار عند حضور الموت، و في بعضها الإقرار و هو مريض، و مقتضى الجمع بين الأخبار هو البناء على ان الموضوع هو الإقرار في مرض الموت بشرط كونه قريبا منه عرفا.

و اما ما قاله المصنف ره ان هذا بحكم يتعلق بمطلق المرض الذي يحصل به الموت و ان لم يكن مخوفا فمراده الإطلاق من حيث كون المرض مخوفا أو غير مخوف، لا من حيث ما يتناول مدته بعد الإقرار و غيره، فعلى هذا لو أقر في ابتداء السل و طال مرضه الى ان مات لا يكون إقراره مشمولا لهذا الحكم، و إلى هذا نظر المصنف ره في محكي التذكرة حيث نقل في السل أقوالا منها انه ليس بمخوف في ابتدائه و ان كان مخوفا في آخر، لان مدته تتناول، فابتدائه لا يخاف منه الموت عاجلا فإذا انتهى خيف.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٤٧٣

و يحتسب من التركة أرش الجنابة والديه. و تصح الوصية على كل من للموصى عليه ولاية و لو انتفت صحت في إخراج الحقوق عنه

احتساب أرش الجنابة والديه من التركة

١٨- و يحتسب من التركة أرش الجنابة والديه فتعلق بهما الديون و الوصايا و سائر ما يتعلق بالتركة، من غير فرق في الدية بين دية

الخطاء ودية العمد.

و يشهد بذلك النصوص «١» الكثيرة الواردة في الأبواب المتفرقة، وقد مر الكلام في الدية في آخر المسألة الثالثة عشرة، و به يظهر حال أرش الجناية مع ان النص الخاص دال عليه.

و ربما يقال: ان الحكم فيهما موافق للاعتبار، لان الميت أحق بنفسه من غيره، و وجهه بعض الأساطين: بانه لما كان المقتول عمدا أو من أورد عليه الجناية هو الذى ملك نفس قاتله عوضا عنه أو ملك إيراد الجناية بمثل ما أورد عليه و كانت الولاية على ما ملكه عفوا أو استيفاء أو ابدالاً بالمال لوليه، فلو صالح القاتل بالدية، و الجاني بالأرش تدخل هي في ملكه لا في ملك الولي، فيكون سبيلهما سبيل سائر أمواله.

و كيف كان: النصوص الخاصة تغني عن هذه الوجوه الاعتبارية.

[صحة الوصية على كل من للموصى عليه ولاية]

١٩- و تصح الوصية على كل من للموصى عليه ولاية التصرف كالأب، و لو انتفت صحت في إخراج الحقوق عنه و قد مر الكلام في هذه المسألة في ذيل المطلب الثاني في شرائط الموصى، و عرفت انه انما تصح وصية الأب و الجد بالولاية على الصغار، و لا تصح وصية الحاكم و الوصى بها، و عرفت حكم وصية الأب أو الجد بها مع وجود الآخر، كما عرفت حكم الوصية بإخراج الحقوق و ما شاكل.

(١) الوسائل باب ٢٤ من أبواب الدين و باب ١٤ و ٣١ من أبواب الوصايا و باب ٥٩ من القصاص في النفس و باب ٢٣ من أبواب الدية في النفس.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٤٧٤

و لو اوصى بإخراج بعض ولده من الميراث لم تصح

بقي الكلام في ما يتعلق بخصوص هذه العبارة، فان قوله: تصح الوصية على كل من للموصى ... إلخ تدخل فيه وصية الأب مع وجود الجد، فانه يصدق ان الموصى له عليه ولاية، مع ان المشهور المنصور انه ليس له جعل الولاية للغير مع وجود الجد.

و لو اوصى في إخراج الحقوق الى غير الورثة و كانوا كبارا ليس للموصى التصرف في التركة لأجل ذلك الا بإذنهم، اما لأنهم شركاء في المال، او لان تمام المال لهم، على القولين في انتقال التركة إليهم بالموت مطلقا، بمقدار لا يقابل الموصى به و الدين، فان أذنوا فلا- كلام، و الا أجبرهم على الأداء من المال أو من أموالهم الأخر، فان لم يمكن ذلك رفع امره الى الحاكم ليلزمهم بأحد الأمرين، و ان لم يمكن ذلك ايضا جاز له ان يبيع من التركة ما يقضى به الوصية و يوفى به الدين.

حكم الوصية بإخراج الولد من الميراث

٢٠- و لو اوصى بإخراج بعض ولده من الميراث لم تصح بلا- خلاف فيه في الجملة، بل عليه الإجماع، إذ لم يخالف في المسألة بكليتها غير الصدوقين و الشيخ، و الأولان التزما بالصحة في الولد الذي قد أحدث الحدث المذكور في الخبر الآتي، و الشيخ التزم بها فيه في الجملة حملا للخبر الآتي على انه قضية في واقعة.

و على ذلك فالإجماع على عدم الصحة في الجملة ثابت.

و كيف كان: فيشهد للبطلان- مضافا الى ذلك، و إلى انها مخالفة للكتاب و السنة فتلغو، و إلى انها من حيث في الوصية الذي ورد

فيه انه من الكبائر- «١» خبر السكوني

(١) الوسائل باب ٤٦ من أبواب جهاد النفس.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٤٧٥

[...]

عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلام: ما أبالي أضررت بولدي (بورثتي خ ل) او سرقتهم ذلك المال «١».

و خبر مسعدة عن جعفر بن محمد عن ابيه عليهما السلام: من عدل في وصيته كان كمن تصدق بها في حياته، و من جار في وصيته لقي الله عز و جل يوم القيامة و هو عنه معرض «٢».

و صحيح سعد بن سعد عن الامام الرضا (عليه السلام) في رجل كان له ابن يدعيه فنفاه و أخرجه من الميراث و انا وصيه فكيف اصنع؟ فقال (عليه السلام): لزمه الولد لإقراره بالمشهد، لا يدفعه الوصي عن شيء قد علمه «٣».

و بإزاء تلكم ما رواه الصدوق و الشيخ عن وصي علي بن السري: قلت لابي الحسن موسى (عليه السلام): ان علي بن السري توفي و أوصى اليّ فقال: رحمه الله، فقلت: و ان ابنه جعفر وقع علي ام ولد له فأمرني ان أخرجه من الميراث فقال (عليه السلام) لي: أخرجه ان كنت صادقاً فسيصبيه خبل، قال: فرجعت فقد مني الي ابي يوسف القاضي فقال له: أصلحك الله انا جعفر بن علي السري و هذا وصي ابي فمره فليدفع اليّ ميراثي من ابي، فقال لي: ما تقول؟ فقلت له: نعم هذا جعفر بن علي السري و انا وصي علي بن السري، قال: فادفع إليه ماله، فقلت: أريد ان اكلمك، فقال: فاذن، فدنوت حتى لا يسمع احد كلامي، فقلت له: هذا وقع علي ام ولد لأبيه فأمرني ابوه و أوصى اليّ ان أخرجه من الميراث و لا أورثه شيئاً فأتيت موسى بن جعفر بالمدينة فأخبرته و سألته فأمرني ان أخرجه من الميراث و لا أورثه شيئاً، فقال: الله ان أبا

(١) الوسائل باب ٥ من أبواب الوصايا حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٨ من أبواب الوصايا حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٩٠ من أبواب الوصايا حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٤٧٦

[...]

الحسن أمرك؟ فقلت: نعم، فاستحلفني ثلاثاً ثم قال: انفذ ما أمرك، فالقول قوله، قال الوصي: فاصله به الخبل بعد ذلك «١». و لكن وصي السري الراوي للخبر مجهول الاسم و الوثاقة و لا يعمل بخبره، و ايضا في طريقه المعلى و هو مشترك بين الثقة و الضعيف، مع ان الاصحاب اعرضوا عنه و هو معارض بما مر، فلا سبيل الي العمل به.

ثم انه على القول بعدم الصحة وقع الخلاف في انها تبطل رأساً كما عن الاكثر، ام تكون هذه الوصية جارية مجرى الوصية بجميع ماله لمن عدا الولد فتمضى في الثلث خاصة و ان لم يجز الولد، و يكون للمخرج نصيبه من الباقي بموجب الفريضة، و هو مختار المصنف ره في محكي المختلف، و عن الخراساني: انه استظهره.

وجه الأول: ان اخراجه من الميراث اعم من الوصية بالمال لباقي الورثة، و ان لزم رجوع الحصه اليهم، الا ان ذلك ليس للوصية، بل لاستحقاقهم التركة حيث لا توارث، و ربما لا يعلم حين الوصية من يرثه و لا يخطر بباله، فلا دلالة في اللفظ مطابقة و لا تضمننا و لا

التزاما.

و لكن يرد عليه: انه كما لو اوصى بإخراجه من الثلث لا إشكال في الصحة، و يكون ذلك وصية بصرف الثلث في غيره، فكذلك في المقام، فانه لا يعتبر في الوصية سوى العهد بما اراده، و لا يعتبر فيها قصد عنوان الوصية، و على ذلك فالإيصاء بإخراجه من الميراث ايصاء بصرف المال كله في باقى الورثة، فيترتب عليها حكمها، فما افاده المصنف ره اوجه.

(١) الوسائل باب ٩٠ من ابواب الوصايا حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٤٧٧

[...]

هذا تمام الكلام فيما يتعلّق بمباحث الوصايا، و قد تم الجزء العشرون و يتلوه الجزء الحادى و العشرون من اول مباحث النكاح، و الحمد لله اولاً و آخراً.

الجزء الحادى و العشرون

إشارة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين و الصلاة و السلام على اشرف بريته صاحب الشريعة الخالدة و على آله العلماء بالله تعالى. و بعد، فهذا هو الجزء الحادى و العشرون من كتابنا (فقه الصادق) و قد وفقنا لطبعه، و المرجو من الله تعالى التوفيق لنشر بقية الاجزاء، فانه ولى التوفيق.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٩

كتاب النكاح

كتاب النكاح

إشارة

و قد اختلفت كلماتهم فى انه حقيقة فى الوطاء، أو العقد، او فيهما، أو مجاز فيهما، على اقوال. فعن جماعة من اللغويين و الفقهاء اختيار الأول، بل عن المختلف الاجماع عليه. و عن الراغب و جمع آخرين و فى المستند اختيار الثانى، و ذهب جمع من الفقهاء الى انه للعقد شرعاً، بل عن الحلى نفى الخلاف فيه، و عن ابن فهد و الشيخ و الفخر الاجماع عليه. و عن الزجاج اختيار الثالث، و فى الرياض: و هو الظاهر من غيره. و عن المصباح المنير اختيار الرابع، بدعوى ان اصله الضم و الاختلاط و الغلبة.

و لكن الظاهر عدم تمامية شىء مما افادوه فى المقام، بل الحق انه اسم للمعنى الاعتبارى المنشأ باللفظ او الفعل، نظير سائر اسام المعاملات. توضيح ذلك: انه لا إشكال فى ان النكاح من مقولة المعنى لا اللفظ و إلا لم يعقل انشاؤه باللفظ، كما لا إشكال فى انه ليس اسماً للوطاء، و لذا لا يستقبح ذكره و منشأ باللفظ و غير ذلك من القرائن، فهو اسم لذلك الأمر الاعتبارى الثابت قبل الشرع، و قد امضاه الشارع و اضاف اليه قيوداً.

و حيث ان كل امر اعتبارى لا- بد و ان يكون أصله امراً مقولياً حقيقياً ليعتبر ذلك الأمر، فنقول: ان الظاهر كون اصل النكاح- اى المعنى المقولى الذى يعتبر هو الضم يقال تناكحت الأشجار اذا انضم بعضها الى بعض، فكان كل واحد من الرجل و المرأة فرد، فاذا تزوج احدهما بالآخر صار زوجا بضم الآخر اليه، و لعل استعماله فى الوطاء من قبيل الكناية و بهذا الاعتبار كما فى لفظ الجماع، بل قيل ان اسماء الجماع كلها كنايات لاستباحهم تعاطيه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ١٠

و فيه فصول، الفصل الأول: النكاح ثلاثة: الدائم، و المنقطع، و ملك اليمين.

و كيف كان ف فيه فصول،

الفصل الأول: فى اقسام النكاح

إشارة

و هى اى اقسام النكاح ثلاثة: الدائم، و المنقطع، و ملك اليمين-
أما الأول فتتقيد القول فيه يقتضى البحث فى مطالب.

[المطلب الأول] استحباب النكاح فى نفسه

الأول: النكاح فى حد نفسه مع قطع النظر عن الطوارى مستحب بالكتاب و السنة المتواترة و الاجماع.
قال الله تعالى: وَ أَنْكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ «١» و المأمور به فى هذه الآية الكريمة و ان كان هو انكاح الاولياء و السادات الايامى- اى العزاب من الاحرار مطلقاً- و خصوص الصالحين من العبيد و الإماء، و لكن من المعلوم انه ليس الترغيب فيه الا- لفضيلة النكاح و رجحانه فى نفسه، و كون الانكاح سبباً لوجوده و مؤدياً الى حصوله.

و فى النبوى المروى بين الفريقين: من سنتى التزويج، فمن رغب عن سنتى فليس منى «٢».

و فى نبوى آخر: ما بنى بناء فى الاسلام احب الى الله عز و جل من التزويج «٣».

(١) سورة النور آية ٣٢.

(٢) المستدرک باب ١ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١٥.

(٣) الوسائل باب ١ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ١١

[...]

و فى ثالث: من تزوج احرز نصف دينه، فليتق فى النصف الآخر «١».

و فى العلوى: تزوجوا، فان رسول الله صلى الله عليه و آله قال: من أحب ان يتبع سنتى فان من سنتى التزويج «٢».

و عن امير المؤمنين (عليه السلام) فى حديث الاربعمائه: تزوجوا، فان التزويج سنة رسول الله صلى الله عليه و آله «٣» و نحوها غيرها.

و في الجواهر- بعد حكمة باستحباب النكاح- اجماعاً من المسلمين فضلاً عن المؤمنين، او ضرورة من المذهب بل الدين. و ينبغي التنبيه على امور:

١- ان المستفاد من جملة من النصوص استحباب حب النساء، لاحظ خبر عمر بن يزيد عن الإمام الصادق (عليه السلام): ما اظن رجلاً يزداد في الإيمان خيراً الا ازداد حبا للنساء «٤».

و موثق اسحاق بن عمار عنه (عليه السلام): من اخلاق الأنبياء حب النساء «٥».

و خبر أبي العباس عنه (عليه السلام): العبد كلما ازداد للنساء حبا ازداد في الإيمان فضلاً «٦» الى غير ذلك من الأخبار.

٢- انه يظهر من جملة من النصوص كراهة العزوبة، ففي الخبر عن مولانا

(١) الوسائل باب ١ من ابواب مقدمات النكاح حديث ١٢.

(٢) الوسائل باب ١ من ابواب مقدمات النكاح حديث ١٤.

(٣) الوسائل باب ١ من ابواب مقدمات النكاح حديث ٦.

(٤) الوسائل باب ١ من ابواب مقدمات النكاح حديث ١.

(٥) الوسائل باب ١ من ابواب مقدمات النكاح حديث ٢.

(٦) الوسائل باب ١ من ابواب مقدمات النكاح حديث ١٠.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ١٢

[...]

الصادق (عليه السلام): قال رسول الله صَلَّى الله عليه و آله: رذال موتاكم العزاب «١» و نحوه غيره.

٣- ان المستفاد من جملة من الأخبار افضلية النكاح عن التفرغ للعبادة كما هو الأشهر، ففي خبر ابن القداح قال أبو عبد الله (عليه السلام): ركعتان يصليهما المتزوج افضل من سبعين ركعة يصليهما اعزب «٢».

و رواه الصدوق باسناده عن عبد الله بن ميمون مثله، و زاد: و قال قال النبي صَلَّى الله عليه و آله: ركعتان يصليهما متزوج أفضل من رجل عزب يقوم ليله و يصوم نهاره «٣».

و في خبر عبد الله بن ميمون عنه (عليه السلام) عن آبائه عليهم السلام، قال رسول الله صَلَّى الله عليه و آله: ما استفاد امرئ مسلم فائدة بعد الاسلام افضل من زوجة مسلمة تسره اذا نظر اليها «٤» الحديث.

و فيما رواه الصدوق في محكي الهداية عن النبي صَلَّى الله عليه و آله: ما بنى في الاسلام بناء احب الى الله عزّ و جلّ و أعزّ من التزويج «٥» الى غير ذلك من الأخبار.

اضف الى ذلك انه أيضاً في نفسه عبادة و ما يتبعه من اداء حقوق الزوجة، و هو المزاحم للتفرغ للعبادة عبادات اخر شاقّة، مع انه يزيد من سائر العبادات بمزيد التأكيدات و الترغيبات.

(١) الوسائل باب ٢ من ابواب مقدمات النكاح حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٢ من ابواب مقدمات النكاح حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٢ من ابواب مقدمات النكاح حديث ٢.

(٤) الوسائل باب ٩ من ابواب مقدمات النكاح حديث ١٠.

(٥) المستدرک باب ١ من ابواب مقدمات النکاح حدیث ١٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ١٣

[...]

٤- و هل يختص استحباب النکاح بمن اشتاقت نفسه اليه كما عن جماعة منهم الشيخ في المبسوط بل حکم باستحباب تركه لمن لم يشق، ام يعم غير المشتاق كما هو الأشهر؟ وجهان، اقواهما الأول، لإطلاق الآيه و النصوص، و لان فائدته لا تنحصر في كسر الشهوة، بل له فوائد اخر مذكورة في الأخبار.

منها: زيادة النسل، و كثرة قائل لا إله إلا الله، لاحظ خبر جابر عن الإمام الباقر (عليه السلام): قال رسول الله صلى الله عليه و آله: ما يمنع المؤمن ان يتخذ اهلا لعل الله يرزقه نسمة تثقل الأرض بلا اله إلا الله «١».

و منها: زيادة الرزق، ففي خبر هشام بن سالم عن الإمام الصادق (عليه السلام): جاء رجل الى النبي صلى الله عليه و آله فشكا اليه الحاجة، فقال له: تزوج، فتزوج و وسع عليه «٢» و نحوه غيره، مضافاً إلى الآيه الكريمة.
و منها غير ذلك: فالأظهر هو استحبابه مطلقاً.

٥- و هل هو مستحب تعبدى او توصلى؟ الظاهر هو الثانى، لعدم الدليل على اعتبار قصد القرية فيه، و الأصل يقتضى عدمه. نعم، عباديته و ترتب الثواب عليه تتوقف على قصد القرية.

٦- ان ما ذكرناه من استحباب النکاح انما هو بالنظر الى نفسه و طبيعته، و أما بلحاظ الطوارى فهو ينقسم بانقسام الاحكام الخمسة. فقد يجب، كما اذا كان فى تركه مظنة الضرر، او الوقوع فى الزنا او محرم آخر، او تعلق النذر به او العهد او الحلف. و قد يحرم، كما اذا افضى الى ترك حق من الحقوق الواجبة، او الاخلال بواجب آخر

(١) الوسائل باب ١ من ابواب مقدمات النکاح.

(٢) الوسائل باب ١١ من ابواب مقدمات النکاح حدیث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ١٤

و يفتقر الأول الى العقد، و هو الايجاب من اهله، و القبول

و كالزيادة على الأربع. و قد يكره، كما اذا كان فعله موجبا للوقوع فى مكروه. و قد يكون مباحا، كما اذا عارضه مستحب آخر مساو معه فى المصلحة.

و بالنسبة إلى المنكوحه ايضاً ينقسم الى الاقسام الخمسة: فالمحرم نكاح المحرمات، و الواجب نكاح من يبتلى بالزنا معها لو لا التزويج، و المستحب المستجمع للصفات المحموده فى النساء، و المكروه النكاح المستجمع للاوصاف المذمومه فى النساء و نكاح القابله المريبه و نحوها، و المباح ما عدا ذلك. هكذا افاده جمع من الفقهاء، و ان كان للتأمل و النظر فى بعض ما ذكره مجال واسع.

العقد و احكامه فى اعتبار الايجاب و القبول اللفظيين

المطلب الثانى: فى العقد و احكامه

[فى اعتبار الايجاب و القبول اللفظيين]

لا- كلام ولا- شبهة في ان النكاح كسائر المعاملات من الانشائيات، و يحتاج في تحققة الى الانشاء و الابرار، فلا يكفي التراضي النفساني و لا يكون من الايقاعات. فما افاده بقوله: و يفتر الأول اي النكاح الدائم الى العقد من الواضحات التي لا كلام فيها، و أيضاً من الواضحات أنه هو الايجاب من اهله و القبول.

انما الكلام في انه هو كسائر مضامين العقود يجوز انشاؤه بالفعل، فيصح النكاح معاطاة كما عن بعض معاصري المحقق اليزدي ره. ام يعتبر ان يكون الانشاء باللفظ كما هو المشهور، و في رسالة الشيخ الأعظم ره: اجمع علماء الاسلام كما صرح به غير واحد على اعتبار اصل الصيغة في عقد النكاح، و ان النكاح لا يباح بالاباحة و لا المعاطاة انتهى، و في المستند: و لا بد فيها من ايجاب و قبول لفظيين بالاجماع انتهى،

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ١٥

[...]

قال صاحب الحدائق: اجمع العلماء من الخاصة و العامة على توقف النكاح على الايجاب و القبول اللفظيين انتهى؟ و استدل للثاني بوجوه.

١- ما افاده المحقق النائيني ره، و هو ان الفعل مصداق لصدده و هو الزنا و السفاح، فان مقابل النكاح ليس الا الفعل المجرد عن الانشاء القولي، و عما جعله الشارع سبباً للحلية.

و فيه: أولاً: ان هذا الوجه مختص بانشائه بالوطء، و لا- يشمل انشاءه بفعل آخر كتمكين الزوجة و نحوه، و هذا الجواب يجري في جميع الوجوه الآتية.

و ثانياً: ان مورد الكلام ما اذا وطء بقصد انشاء الزوجية لا مجرداً عن القصد، و معه و ان كان سفاحاً وزناً لكنه لا مانع من كونه مبرزاً للزوجية، و ليست الزوجية و الزنا متقابلتين و متضادتين، فان الأولى من الاعتباريات، و الثاني من عناوين الفعل الخارجي، فلا مانع من مبرزيته لها.

٢- ان النكاح عقد لازم للنص و الاجماع، و المعاطاة جائزة بالاجماع.

و فيه ما حقق في محله من ان الأصل في المعاطاة هو اللزوم، مع انه يمكن ان يقال ان الاجماع على جواز المعاطاة مختص بالمعاملة التي تجتمع الصحة فيها مع الجواز و لا يشمل ما لا تجتمع معه. و بعبارة اخرى المجمع عليه عدم اللزوم مع الصحة، و أما عدم اللزوم غير المجمع معها فلا يكون مشمولاً له. مضافاً الى انه يمكن أن يجعل هذا بنفسه دليل اللزوم فيه، فيقال ان المعاطاة تفيد اصل النكاح، و أما اللزوم فهو ثابت بمقتضى الدليل الخاص الدال على ان كل نكاح صحيح لازم.

٣- ان لازم جريانها في النكاح حصر الزنا بصورة الاكراه و الزنا، بذات البعل و نحوهما، و هذا كما ترى. و فيه: ان الوطء مع الرضا تارة يكون مع قصد الزوجية، و اخرى بدونها، و محل الكلام هو الأول كما في نكاح بعض اهل الشرائع الباطلة، و أما

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ١٦

[...]

الثاني فلا ريب انه زنا و سفاح.

٤- ان الوطء يحتاج الى سبب محل، فلو كان سبباً لحلية نفسه لزم اتحاد السبب و المسبب في مرتبة واحدة، مع امتناع تأثير الشيء في نفسه و فيه: ان اول الوطء الأول سبب للزوجية، و هي سبب لحلية الوطء في الآتات المتأخرة و الوطء اللاحق، فلا يلزم اتحاد السبب و المسبب.

٥- ان السبب المبعوض لا- يؤثر، فالوطء المؤثر في الزوجية مشروط بالحلية و المفروض انها من مقتضيات الزوجية، فتتوقف حلية الوطء على تأثيره، و يتوقف تأثيره على حليته و هذا دور واضح. و فيه: ما تقدم من ان النهى عن المعاملات لا سيما الأسباب منها لا يدل على الفساد، مع ان ترتب الحلية على الزوجية و الزوجية على الوطء الذى هو سبب لها انما يكون ترتبا رتبيا، و أما فى الزمان فالجميع فى زمان واحد، فالوطء حين تحققه متصف بالجواز.

فتحصل انه لا- مانع عقلا- و لا- شرعاً من جريان المعاطاة فى النكاح، و مقتضى العمومات و الاطلاقات جريانها فيه كسائر مضامين العقود، و لكن قام الاجماع على عدم الجريان و هو المستند لو كان تعديلا لا مستنداً إلى الوجوه المتقدمة، و هو الفارق بين النكاح و غيره من مضامين العقود، فانه يجوز انشاؤها بالفعل بخلافه.

و قد يستدل لصحة النكاح معاطاة بخبر نوح بن شعيب عن على بن حسان عن عمه عن الامام الصادق (عليه السلام): جاءت امرأة الى عمر فقالت: انى زنيته فطهرنى، فأمر بها ان ترجم فاخبر بذلك امير المؤمنين (عليه السلام)، فقال: كيف زنيته؟ قال: مررت فى البادية فاصابنى عطش شديد، فاستقيت اعرابياً فأبى أن يسقيني الا ان امكته من نفسى، فلما اجهدنى العطش و خفت على نفسى سقانى فامكته

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ١٧

بلفظ الماضى.

من نفسى، فقال امير المؤمنين (عليه السلام): تزويج و رب الكعبة «١».

و فيه اولاً: ان الخبر ضعيف السند لضعف على بن حسان بن كثير، و ضعف عمه عبد الرحمن بن كثير.
و ثانياً: ان الخبر مروي بطريق آخر، قال فيه (عليه السلام): هذه التى قال الله فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَ لَا عَادٍ* و هذه غير باغية و لا عادية «٢».

و ثالثاً: انه ظاهر فى أنها لم يقصد بفعلها التزويج لقولها، زنيته، و امكته من نفسى، و لا شك فى كون ذلك غير كاف فى تحقق النكاح، فان محل الكلام ما لو قصد بالوطء تحقق الزوجية.

عدم اعتبار الماضوية

و قد اختلفوا فى اللفظ المنعقد به النكاح من وجوه كثيرة و تنقيح القول فى طى مسائل.

الأولى: المشهور بين الأصحاب على ما عن المسالك انه لا بد من وقوع الايجاب و القبول بلفظ الماضى. و استدلاله بوجوه:

١- الاجماع، و هو كما ترى.

٢- ما ذكره غير واحد من الاساطين، و هو ان الماضى صريح فى الانشاء بخلاف المضارع و الأمر، فان الأول اشبه بالوعد، و الثانى استدعاء لا إيجاب.

(١) الوسائل باب ٢١ من ابواب المتعة حديث ٧.

(٢) الوسائل باب ١٨ من ابواب حد الزنا حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ١٨

و فيه: انه ان اريد بصراحة الماضى فى الانشاء عدم احتياج ظهوره فى الانشاء إلى قرينه، فيرد عليه ان هذه الهيئه- اى هيئه الفعل الماضى- مشتركه بين الانشاء و الأخبار، فإنها موضوعه للنسبه المتحققه بين المسند و هو فى المقام الاعتبار النفسانى، و المسند اليه و هو المتكلم، و انما يفترقان فى الداعى كما حقق فى محله، فلا بد فى افادتها الانشاء الى القرينه. و ان اريد بها ان الماضى المستعمل فى مقام الانشاء لا يكون من قبيل الكنايه او المجاز، فهو و ان كان متيناً الا ان الفعل المضارع المستعمل فى الإنشاء ايضاً كذلك، فان هيئه الفعل المضارع وضعت للدلاله على تلبس الذات بالمبدئ فى حال التكلم او بعده، فاذا استعملت فى مقام الانشاء فقد استعملت فيما وضعت له.

و ما افاده المحقق النائنى ره من انها تدل على تلبس الفاعل بالمبدئ، و هذا ملازم للتحقق لا انه صريح فيه بل لازمه، يرد عليه ان التلبس عين التحقق لا انه لازمه، و ان شئت قلت انها موضوعه للتحقق ايضاً، و تمام الكلام فى محله. و بذلك يظهر صحه استعمال الجملة الاسميه- نحو قول المرأة: انا ناكحه نفسى لك- فى مقام الانشاء، فان هذه الهيئه وضعت للدلاله على انتساب النكاح مثلاً- الى الموجب، فيصح استعمالها فى مقام انشاء النكاح، فظهر ان الحكم فى باب الطلاق بوقوعه بانث طالق ليس على خلاف القاعده.

و أما الأمر فهو موضوع للدلاله على ان صدور الماده من المخاطب متعلق لشوق المتكلم، و عليه فصحه الإنشاء به تتوقف على صحه الإنشاء بالكنايه، لأن انشاء النكاح مثلاً بالظهار كون وقوعه متعلقاً للشوق من قبيل الاستعمال الكنائى، و ستعرف صحه الانشاء بالكنايه. ٣- ان قصد الانشاء فى المستقبل خلاف المتعارف.

و فيه: ان التعارف لا يوجب تقييد اطلاق الادله.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحانى)، ج ٢١، ص: ١٩

[...]

٤- ان تحقق الزوجيه بها متيقن، و مع غيرها مشكوك فيه، فيجب الاقتصار فى الفروج المبنى امرها على الاحتياط على المتيقن. و فيه: ان الاقتصار على المتيقن غير لازم مع وجود الدليل فى المشكوك فيه، و سيمر عليك ذلك.

فالظاهر صحه الانشاء بغير الماضى، لإطلاق الادله، و العمومات، و بناء العقلاء مع عدم ردع الشارع، و النصوص الواردة فى بيان عقد الانقطاع المتضمنه جواز الانشاء بمثل: اتزوجك متعه على كتاب الله تعالى «١» لعدم الفرق بين الانقطاع و الدوام، لا لعدم القول بالفصل فان جماعه من اصحابنا على ما نسب اليهم ذهبوا الى الفرق، بل للنصوص الداله على ان المتعه اذا اخل فيها بذكر الأجل انقلبت دائماً «٢».

و ايضاً يدل على جواز الانشاء بغير الماضى خبر عبيد بن زراره عن الامام الصادق (عليه السلام) عن التزويج بغير خطبه، فقال (عليه السلام): أو ليس عامه ما نتزوج فتياتنا و نحن نتعرق الطعام على الخوان، نقول: يا فلان زوج فلانا فلانه، فيقول: قد فعلت «٣» فانه يدل على جواز الانشاء بصيغه الأمر.

و أما الاستدلال له بخبر محمد بن مسلم عن الامام الباقر (عليه السلام) فى امرأه جاءت الى رسول الله صلى الله عليه و آله، فقالت: زوجنى. فقام رجل فقال: يا رسول الله صلى الله عليه و آله، زوجنيها. قال رسول الله صلى الله عليه و آله، زوجتكها على ما تحسن من القرآن فعلمها اياه «٤»، فغير تام، لعدم كون قول الرجل قبولاً بل هو طلب للنكاح، و لذا طلب صلى الله عليه و آله منه المهر، اصف اليه الفصل الطويل

(١) الوسائل باب ١٨ من ابواب المتعة.

(٢) الوسائل باب ٢٠ من ابواب المتعة.

(٣) الوسائل باب ٤١ من ابواب مقدمات النكاح حديث ١.

(٤) الوسائل باب ٢ من ابواب المهور حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٢٠

و لو قيل: زوجت بنتك فلانه من فلان، فقال: نعم، كفى في الايجاب.

بين ذلك و ايجاب النبي صلى الله عليه و آله، راجع الخبر.

و على القول باعتبار الماضي لو قيل مستفهما للولي: زوجت بنتك فلانه من فلان، فقال الولي في مقام الانشاء للعقد لا بقصد جواب الاستفهام: نعم، كفى في الايجاب فلو قال الزوج قبلت صح العقد عند المصنف ره هنا قطعاً، و عن القواعد مستشكلاً، و كذا عن الشيخ و ابن حمزة و المحقق في بعض كتبه.

و علله المحقق بان نعم يتضمن اعاده السؤال، و مراده انه قال زوجتها منه.

و لكن يرد عليه اولاً: انه لم يدل دليل على كون حكم الصريح في الشيء حكمه شرعاً.

و ثانياً: انه غير صريح في الانشاء، بل هو ظاهر في الأخبار بناء على تضمن السؤال الاستخبار عن وقوع المسول في الماضي، و مراعاة التطبيق بينه و بين الجواب يستلزم كونه اخباراً عن الوقوع لا إنشاء للتزويج.

و ثالثاً: انه لو سلم ظهوره في الانشاء، فلا ريب انه اضعف من ظهور المضارع الذي منع المصنف ره من وقوع الايجاب به.

و ربما يستدل له بخبر ابان بن تغلب، قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): كيف اقول لها اذا خلوت بها؟ قال: تقول: اتزوجك متعة على كتاب الله و سنه نبيه، الى ان قال: فاذا قالت نعم فقد رضيت و هي امرأتك، الحديث «١» و كون مورده المتعة لا يضر، لعدم الفرق بين الانقطاع و الدوام كما مر.

(١) الوسائل باب ١٨ من ابواب المتعة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٢١

[...]

اعتبار العربية

الثانية: المشهور بين الأصحاب اعتبار وقوع الصيغة بالعربية مع القدرة، و عن المبسوط و التذكرة دعوى الاجماع عليه.

و استدل له بالتأسي، فان المعصومين عليهم السلام كانوا يتزوجون بالعربية.

و بان اعتبار الماضي في العقد يستلزم اعتبار العربية بالاولوية. و بان مقتضى اصالة الفساد ذلك. اذا المتيقن مما خرج عن هذا الأصل هو العقد بالعربية. و بعدم صدق العقد على غير العربي مع التمكن منه. و باصالة الاحتياط في الفروج.

و في الجميع نظر. اما الأول فلعدم لزوم التأسي أو محبوبيته في كل ما كانوا عليهم السلام يفعلونه، ألا ترى انهم كانوا يتكلمون بالعربي و لم يتوهم احد محبوبيه ذلك، و لعل انشاء النكاح به من هذا القبيل، مع ان المطلوب لا تسلزم فساد الانشاء بغيره بعد شمول

العمومات و الاطلاقات له.

و أما الثاني فلأن الماضي غير معتبره كما مر، مع ان الماضيه ليست من خصوصيات اللغة العربية حتى يقال ان اعتبارها يستلزم اعتبار العربية، بل هي خصوصية في كل لغة، فهما خصوصيتان في عرض واحد.

و أما الثالث: فلأن الأصل لا يرجع اليه مع الدليل، و انصراف الاطلاق الى المتعارف ممنوع. و بعبارة اخرى: ان هذا الوجه يتم ان لم يكن هناك اطلاق، او كان و كان منصرفا الى غيره، او لم يجز التمسك بالاطلاق لدفع احتمال اعتبار شيء في الأسباب. و الجميع كما ترى، لوجود الاطلاق و منع الانصراف، و قد حقق في الجزء الرابع عشر من هذا الشرح انه يتمسك بالاطلاق لدفع احتمال اعتبار شيء في الأسباب في

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٢٢

و يجزئ مع العجز الترجمة و الاشارة.

باب العقود و الايقات.

و أما الرابع فلأنه لا يرجع الى اصالة الاحتياط مع الدليل.

فاذاً لا دليل على اعتبار ذلك سوى الاجماع ان ثبت، و ثبت كونه تعبدياً لا مستنداً الى هذه الوجوه. فالأظهر عدم اعتبار العربية، و ان كان الأحوط رعايتها.

و على القول باعتبارها، هل يجب التوكيل مع القدرة عليه ان عجز الزوج و الزوجة عنها و عن تعلمها، ام لا يجب بل و يجزئ مع العجز الترجمة بالفارسية او غيرها من اللغات؟ وجهان المشهور بين الأصحاب هو الثاني، و عن العلامة ره في التذكرة و صاحب الحدائق و غيرهما دعوى ظهور الاتفاق على ذلك، لا- لفحوى اجتزاء الأخرس بالاشارة، بل لأن عمدة المدرك لاعتبارها الاجماع، فيختص بصورة التمكّن لاختصاصه بها.

و لا فرق في ذلك بين العجز عن الركنين أو أحدهما، و لكن تختص الرخصة حينئذ بالعاجز و يلزم غيره بالعربية، و لا يضر اختلاف الايجاب و القبول من حيث اللغة، بشرط فهم كل منهما كلام الآخر، او اخبار الثقة به و لو كان هو المتكلم به. و كذا تجزئ الاشارة المفهومة للآخر المراد للأخرس مطلقاً، موجبا كان او قابلاً، او هما معاً، اصلياً كان او طارئاً، بلا خلاف ظاهر. و يشهد به ما تقدم من انه لا دليل على اعتبار اللفظ في النكاح سوى الاجماع المختص بغيره، و يؤيده تتبع احكام الشرع من قيام الاشارة مقام اللفظ في العبادات و المعاملات، و فحوى ما ورد من ان طلاق الأخرس الاشارة «١».

(١) الوسائل باب ١٩ من ابواب مقدمات الطلاق و شرائطه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٢٣

]....[

تقديم القبول على الايجاب

الثالثة: المنسوب الى أكثر الأصحاب عدم اشتراط تقديم الايجاب على القبول هنا، بل عن المبسوط و السرائر دعوى الاجماع عليه. و ربما يفصل بين ما لو كان القبول بلفظ قبلت و ما شاكل المتضمنة لمعنى المطاوعة فلا يجوز- و في رسالة الشيخ الأعظم دعوى

الاتفاق على عدم جوازه- وبين ما لو كان بلفظ تزوجت و ما شاكل فيجوز، و هنا اقوال اخر.

و نخبة القول فى المقام: انه ان كان القبول بلفظ قبلت و ما شاكل، فقد استدل لعدم جواز تقديمه بوجهين:

الأول: ما افاده الشيخ الاعظم فى كتاب البيع، و حاصله ان القبول انما يتضمن امرين: الرضا بالايجاب، و نقل ماله من حين القبول فى البيع و المهر فى المقام. فاذا كان القبول متأخراً كان الأمران موجودين. و أما ان كان مقدماً بلفظ قبلت، فالأمر الأول موجود و لكن الثانى غير متحقق، لأن القبول بهذا اللفظ انما يتضمن تمليك المهر بالالتزام من جهة ان ذلك لازم رضاه بالتزويج، فهو يكون نقلاً من حين تحقق الايجاب من الموجب لا من حين القبول. و فى رسالة النكاح حكم ره بعدم معقولية الحكم بالصحة اذا لم يسبق تزويج من المرأة حتى يقبله الرجل.

و فيه اولاً: انه لا- يعتبر فى القبول سوى الرضا بتزويج المرأة نفسها اياه على المهر، بل وظيفة القابل ذلك، فان المرأة تعتبر زوجيتها للرجل بازاء مهر معين، و هذا الاعتبار النفسانى المظهر بالايجاب وحده لا يصير موضوعاً لاعتبار العقلاء و الشارع الا مع رضا الرجل بذلك و ابرازه له.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٢١، ص: ٢٤

[...]

و ثانياً: انه لو سلم اعتبار النقل فيه، لكن لم يدل دليل على اعتبار النقل فى الحال.

و ثالثاً: ان المراد بالنقل فى الحال: ان كان هو النقل فى اعتباره، فهو ممكن فى القبول المقدم من حين القبول، لأنه فعله الاختيارى. و ان كان هو النقل فى اعتبار العقلاء و الشارع، فهو مما لا يتصور فى الايجاب المقدم ايضاً، كما هو واضح.

الثانى: ما افاده المحقق النائنى ره، و هو ان هذا اللفظ- اى قبلت- ظاهر فى مطاوعة شىء و انفاذ امره و جده، و هذا المعنى يتفرع على وقوع ايجاد من الآخر كتنكسار على الكسر، فان مطاوعة الأمر المتأخر و الانفعال و التأثير من الايجاب فعلاً تمتنع عقلاً.

و فيه: ان المطاوعة المأخوذة فى القبول انما هى مطاوعة انشائية لا حقيقة فلا مانع عن تقدم قبلت على الايجاب.

و ان كان القبول بلفظ تزوجتك و ما شاكل، فتارة يقصد به انشاء التزويج، و اخرى يقصد به قبول تزويج المرأة نفسها. اما اذا قصد به انشاء التزويج، فهو ليس قبولاً مقدماً، بل هو ايجاب من جانب الزوج، و سيأتى الكلام فى جوازه و عدمه. و أما اذا قصد به القبول، ففى رسالة الشيخ الأعظم انه لا يعقل تقديمه.

و استدل للامتناع بوجوه:

١- ما افاده المحقق النائنى ره، و هو انه يعتبر فى القبول باى لفظ كان مطاوعة الايجاب و الانفعال و التأثير منه، و الا كان غير مرتبط بالايجاب بل هو ايجاب مستقل، و تضمنه للمطاوعة يستدعى تأخره عن الايجاب.

و فيه اولاً: انه لا يعتبر فى القبول سوى الرضا بالايجاب، و هذا لا يمنع عن جواز التقديم كما مر، و لا يلزم منه عدم الارتباط بالايجاب كما لا يخفى.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٢١، ص: ٢٥

[...]

و ثانياً: ما تقدم من ان المطاوعة الانشائية قابلة للتقدم و ليست كالمطاوعة الحقيقية.

٢- الاجماع على اعتبار القبول فى العقد، و هو متضمن لمعنى المطاوعة. و يرد عليه ما اوردها على سابقه.

٣- ان التزويج بمفهومه متضمن لاتخاذ المبدأ، فان كان بعنوان اتخاذ المبدأ من الغير فهو مطاوعة قصديه، و ان كان بعنوان اتخاذ

المبدأ ابتداء، فيكون من إنشاء تزويج المرأة فضولا لا إنشاء الزوجية قبولا.

و فيه اولاً: ان المطاوعة الانشائية لا تمنع من التقديم كما تقدم.

و ثانياً: ان صيغة التفعّل ليست كصيغة الانفعال متضمنة للمطاوعة دائماً.

٤- ان تقديم القبول خلاف المتعارف المعهود من الصيغة. و فيه: ان التعارف لا يوجب تقييد المطلقات و انصرافها.

فالأظهر هو جواز تقديم القبول مطلقاً. و يؤيده النصوص الواردة في باب كيفية المتعة - المتقدمة - المتضمنة انه تقول لها: اتزوجك على كتاب الله و سنة نبيه صلى الله عليه و آله، فاذا قالت نعم فقد رضيت و هي امرأتك، فان هذه النصوص و ان كانت قابلة للحمل على الايجاب من جانب الزوج، و لكن لعدم الاستفصال بين ما لو قصد به القبول او الايجاب تدل على الجواز في المقام.

و ان كان القبول المقدم بلفظ الأمر - كان يقول زوجني فلانه فقال زوجته - فقد استدل لعدم جوازه بما ذكر في سابقه، و بانه يعتبر الماضي في صيغ العقود. و قد مر ما في الجميع.

ثم انه قد استدل على جواز ذلك في الشرائع بخبر سهل الساعدي المروي عند الخاصة و العامة، و عن المسالك انه المشهور بين العامة و الخاصة و رواه كل منهما في

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٢٦

[...]

الصحيح، و هو ان امرأة اتت الرسول صلى الله عليه و آله فقالت: يا رسول الله صلى الله عليه و آله، وهبت نفسي لك، و قامت قياماً طويلاً، فقام رجل و قال: يا رسول الله، زوجنيها ان لم يكن لك فيها حاجة، الى ان قال فقال رسول الله صلى الله عليه و آله: زوجتك بما معك من القرآن «١».

و لكن: لم يرو هذا الخبر من اصحابنا غير الأحسائي في غوالي اللئالي. نعم في صحيح محمد بن مسلم ما يقرب هذا المضمون «٢»، و تقريب الاستدلال به انه ليس في الحديث ان الرجل اعاد القبول، فيكون امره قبولا مقدماً على الايجاب، و قد مر ما في هذا الاستدلال.

جواز كون الايجاب من الزوج

الرابعة: في جواز كون الايجاب من الزوج وجوه و اقوال، ثالثها التفصيل بين ما لو انشأ الرجل تزويج نفسه للمرأة مثل ان يقول للمرأة: زوجتك نفسي فلا يجوز، و بين ما لو انشأ زوجية المرأة لنفسه فيقول تزوجتك فيجوز.

و يشهد للجواز مطلقاً - مضافاً الى النصوص «٣» المتقدمة الواردة في بيان كيفية المتعة، و الاقتصار على موردها قد عرفت انه ينافية ما في بعض تلكم النصوص «٤» من انه اذا لم يذكر الأجل انقلب دائماً. انه في النكاح يزوج كل من الرجل و المرأة نفسه من صاحبه و ينكح صاحبه، فان لفظ النكاح و التزويج يصح ان يستعمل كل منهما مستنداً

(١) المستدرک باب ٢١ من ابواب مقدمات النكاح حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٢ من ابواب المهور حديث ١.

(٣) الوسائل باب ١٨ من ابواب المتعة.

(٤) الوسائل باب ٢٠ من ابواب المتعة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٢٧

]...[

الى كل من الرجل و المرأة، قال الله تعالى: **وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ** (١) و قال تعالى: **حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ** (٢) و قال سبحانه: **وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ** (٣). و بالجمله كل منهما فى عقد النكاح يصير زوجا للآخر و منضمما به و يخرج من الفردية، فلكل منهما ايجاب ذلك.

فان قيل: ان المرأة تنشأ تسليط الرجل على بضعها فى مقابل المهر، فمقتضى المقابلة ان يصدر من الرجل: اما انشاء القبول للتسليط المذكور بالمهر المزبور، و أما انشاء تملك المهر بازاء البضع ابتداء و يقبل الزوجة، و لما يجز العقد بالطريق الثانى اتفقا تعين الأول، و انشاء زوجيته لها لا قبول تزويجها امر لا ينطبق على انشاء المرأة.

قلنا اولاً: ان المهر ليس عوضاً حقيقياً فى النكاح، حتى يقابل انشاء المرأة للتسليط على بضعها بازاء المهر بانشاء الرجل لقبول ذلك التسليط او إنشائه ابتداء، بل كل منهما ينشأ زوجيته لصاحبه الملازمة لزوجية صاحبه له، فلكل منهما الايجاب. و ثانياً: انه لا يصح الايجاب من الزوجة بالنحو المذكور، بان تقول: سلطتك على بضعى بازاء المهر. و لو بنى على جواز ذلك نمنع عدم جواز ابتداء الرجل تملك المهر بازاء البضع.

(١) سورة النساء آية ٢٣.

(٢) سورة البقرة آية ٢٣١.

(٣) سورة النور آية ٢٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٢٨

]...[

اعتبار الموالاة بين الايجاب و القبول

الخامسة: اختلف الأصحاب فى اعتبار الموالاة بين الايجاب و القبول على قولين، و استدلوا لاعتبارها بوجه.

الأول: ما عن الشهيد ره، و حاصله ان كل امرين او امور يجمعها عنوان واحد- كالصلاة و الأذان و ما شاكل- يعتبر فى تحقيق ذلك العنوان و انطباقه على تلكم الامور عدم الفصل بينها، بنحو يوجب عدم تحقق الصورة الاتصالية و صيرورة كل واحد منها معنونا بعنوان. مستقل. و من هذا القبيل العقد، فانه عبارة عن ربط انشاء احد المتعاقدين بانشاء الآخر، فلو انفصل القبول عن الايجاب بزمان معتد به عرفاً لما صدق عليهما العقد، فلا يترتب عليهما الاثر المترقب منه.

وفيه: ان العقد من مقولة المعنى لا اللفظ، و هو عبارة عن ربط احد الالتزامين بالآخر باعتبار ورودهما على امر واحد، و هو فى المقام زوجية كل من الرجل و المرأة للآخر، و هذا لا- يقتضى إلبا بقاء الالتزام الأول على حاله و ان تخلل زمان طويل. نعم، اذا لم يكن الالتزام الأول باقياً فى نفس الموجب- بان اعرض عنه مثلاً- لم يرتبط الالتزام الثانى به، و هذا ايضاً لا فرق فيه بين تخلل زمان قصير او طويل.

الثانى: ما افاده المحقق النائينى ره، و هو ان فى العقود المعاوضية خلعا و لبسا أو ايجاد علقه، فلا بد و ان يكون مقارنا للخلع لبس و هكذا مقارنا لإيجاد العلقه قبول، و الاتقع الاضافة او العلقه بلا محل و مضاف اليه.

و فيه اولاً: النقص بالزمان القصير الفاصل بين الايجاب و القبول قهراً في جميع

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٢٩

[...]

الموارد، فانه لا فرق في هذا المحذور الزمان القصير و الطويل.

و ثانياً: ان الخلع او ايجاد العلقه في اعتبار الموجب و ان تحقق من حين الايجاب، الا- ان اللبس و حصول العلقه في اعتباره ايضاً كذلك، و أما في اعتبار العقلاء و الشارع فكما ليس لبس الا بعد القبول و كذا لا علقه الا بعده ليس خلع و لا ايجاد علقه، فتدبر فانه دقيق.

الثالث: ما افاده بعض المحققين، و هو انه يلزم من الفصل الطويل المخل بالموالاه عدم تطابق الايجاب و القبول، اذ الايجاب ايجاد للزوجه من حينه، فاذا تأخر القبول فاما ان يكون قبولا لتمام مضمون الايجاب فيلزم حصول الزوجه قبل حصول تمام العقد و ذلك باطل، أو يكون قبولا لبعض مضمونه اعنى الزوجه من حين تحقق القبول، فيلزم عدم المطابقه بين الايجاب و القبول.

و فيه: انه ستعرف عدم اعتبار التطابق بينهما بنحو يشمل مثل هذا التطابق، مع ان النقل في اعتبار العقلاء و الشارع لا يقع الا بعد تمامية العقد في جميع الموارد.

فالأظهر عدم اعتبار الموالاه بين الايجاب و القبول، و يؤيده خبر سهل و ما بمضمونه- المتقدمان- المتضمنان لانشاء الرجل، ثم بعد مضي زمان طويل انشاؤه صلى الله عليه و آله الزوجه و كاله عن المرأة.

حكم الانشاء بالكنايه او المجاز

السادسة: بعد ما لا كلام في صحه الانشاء بالحقيقه الداله على المعنى بلا عناية قرينه و لو صارفه، و بالمجاز المشهور الذي يحتاج اراده المعنى الحقيقي منه الى قيام القرينه، وقع الخلاف في موارد:

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٣٠

[...]

الأول: في انشاء النكاح بالكنايات.

الثاني: في انشائه بالمجازات.

الثالث: في انشائه بالمشترك اللفظي.

الرابع: في انشائه بالمشترك المعنوي.

اما الأول: فالمشهور بين الأصحاب عدم وقوع العقد بالكنايات، و المراد بالكنايه في المقام هو استعمال اللفظ في معناه الحقيقي، و هو اللازم للانتقال الى الملزوم.

و قد استدل المحقق النائيني ره لعدم وقوع العقد بها بان انشاء اللازم و ايجاده في الانشاء القولي ليس ايجاداً للملزوم عرفاً، و كون الملزوم مقصوداً و داعياً من ايجاد اللازم لا أثر له، لأن الدواعي لا أثر لها في باب العقود و الايقاعات. ثم اورد على نفسه بان الملزوم و ان لم ينشأ أصالة، الا انه منشأ تبعاً و في المرتبه الثانيه. و اجاب عنه بان ايجاد بهذا النحو في كمال الضعف من الوجود فينصرف الاطلاق عنه، و لا تشمل العمومات ايضاً لخروجه عن الأسباب المتعارفه.

: و يرد عليه اولاً: انه لا- يعتبر في الانشاء سوى كون اللفظ مما له ظهور عرفي في المراد، ولا- إشكال في ان اظهار اللانزم اظهار للملزوم، و دعوى انصراف الاطلاق عنه لا تسمع.

و ثانياً: انه لا فرق بين الانشاء و الأخبار الا في الداعي كما حقق في محله، فكما يصح الأخبار بالكناية كذلك يصح الانشاء بها. و أما المورد الثاني، فقد فصل الشيخ الأعظم ره بين كون القرينة حالية او مقالية، و اختار الانعقاد في الثانية دون الاولى، و بذلك جمع بين كلمات القوم. و استدلل له بانه ان كانت القرينة لفظية فيرجع الافادة بالآخرة الى الوضع، و لا يعقل الفرق في الوضوح الذي هو مناط الصراحة بين افادة اللفظ للمطلب بحكم الوضع، او افادته

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٣١

[...]

له بضميمة لفظ آخر يدل بالوضع على ارادة المطلب من ذلك اللفظ، و هذا بخلاف ما اذا كانت القرينة حالية، فان الافادة حينئذ لا تكون باللفظ، و المفروض عدم العبرة بغير الأقوال في انشاء المعاملات.

وفيه: ان الدال على المعنى في الاستعمال المجازي انما هو اللفظ و ذو القرينة و القرينة انما تدل على تلك اى ارادة المعنى من ذى القرينة، لا ان جزء من المعنى يستفاد من ذى القرينة و جزء منه من القرينة، مثلاً في قولنا: رأيت اسدا يرمى، يكون يرمى قرينة على ارادة الرجل الشجاع من الأسد، و عليه ففي جميع المجازات يكون الدال على المعنى و المعاملة هو اللفظ. فالأظهر صحة الانشاء بالمجاز و ان كان بعيداً.

و بما ذكرناه ظهر الحال في المشترك اللفظي اذا كانت افادة اللفظ فيه للمعنى المراد مع القرينة، و كذا في المشترك المعنوي.

و يترتب على ما ذكرناه انه يصح انشاء النكاح الدائم بلفظ المتعة مع الاتيان بما تدل على ارادة الدوام، كما عن الشرائع و المختصر النافع و القواعد و الارشاد، و يؤيد ذلك ما دل على انقلاب المنقطع دائماً اذا لم يذكر فيه الأجل نسياناً. و عن التذكرة و المختلف عدم الاكتفاء به، و نسبه في محكي كشف اللثام الى الأكثر، و عن ظاهر السيد في الطبريات الاجماع عليه، و استدلل له الشهيد الثاني ره باصالة عدم ترتب الاثر عليه للشك في جوازه، لأنه حقيقة في المنقطع مجاز في الدائم و العقود اللازمة لا تقع بالمجاز، و قد ظهر مما ذكرناه عدم تمامية المقدمة الثانية، و اصالة عدم ترتب الأثر لا يرجع اليها مع عمومات النفوذ و الصحة.

كما انه يترتب على ما ذكرناه صحة القبول بلفظ: امضيت، و اجزت، و انفذت، و ما شاكل، لأن الانفاذ و الامضاء و الإجازة و ان كانت تتعلق بما له مضي و جواز و نفوذ، و ما يترقب منه ذلك هو السبب التام و هو العقد لا الإيجاب خاصة، الا ان هذه

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٣٢

[...]

العناوين من لوازم تحقق العقد للحقوق القبول للإيجاب و يكون القبول ملزوماً لها، فانشاء القبول بها من قبيل الاستعمال الكنائى و قد عرفت صحة الانشاء بالكنايات.

و أما الانشاء بالملحون، فان كان بنحو لا يضر بظهور الكلام عرفاً في ارادة النكاح فيصح، و الا فلا يصح و يظهر وجهه مما قدمناه.

في اعتبار التنجيز و عدمه

السابعة: المشهور بين الأصحاب اعتبار التنجيز في عقد النكاح كسائر العقود، فلو علّقه على شرط او مجيء زمان بطل، و عن غير واحد

دعوى الاجماع عليه.

و ملخص القول فى المقام: ان محل الكلام ليس هو التعليق فى الانشاء، فانه غير معقول، سواء أ كان المراد به آله الانشاء و هو اللفظ مثلا، ام نفس الاعتبار النفسانى. اما الأول فلأن الانشاء وجه من وجوه استعمال اللفظ فى المعنى، فلا يعقل فيه التعليق. و أما الثانى فلأن الاعتبار فعل نفسانى تكوينى، فكما لا يعقل التعليق فى وقوع الضرب على احد و كذا غيره من الأفعال التكوينية، كذلك لا يعقل التعليق فى الاعتبار. كما انه ليس هو التعليق فى متعلق المنشأ، فان متعلق الزوجية هو الرجل و المرأة، و لا يعقل التعليق فى الجواهر، لعدم تعدد الوجود الجوهرى بتعدد الزمان و الزمانى. بل المراد و محل الكلام هو التعليق فى المنشأ، و هو فى المقام الزوجية.

و أما المعلق عليه فان كان امراً حالياً، فقد يكون معلوم التحقيق، و قد يكون مشكوكه. و على التقديرين، فتارة يكون مما له دخل فى صحة العقد، و اخرى لا يكون دخيلاً فيه. و ان كان امر استقبالياً، فهذه التقادير الأربعة تتصور فيه، باضافة انه على اى تقدير ربما يكون القيد مأخوذاً فيه على فرض تحقق ذلك الأمر فى المستقبل، و ربما

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٣٣

[...]

يكون بنحو الشرط المقارن، بمعنى انه ينشأ الزوجية على تقدير تحققه بعد تحققه.

فصور التعليق اثنتا عشرة.

فان كان المعلق عليه امراً استقبالياً مشكوك الحصول، و لم تكن صحة العقد متوقفة عليه، و كان التعليق بنحو الشرط المقارن، فالظاهر انه مورد اتفاق الأصحاب القائمين بمبطلية التعليق، فلو كان الاجماع تعبدياً كان هو الحجة فى المقام، و لا دليل عليه سوى ذلك، فانه استدلال للبطلان بوجوه:

(١) ما عن جماعة، و هو انه يعتبر فى العقد الجزم، و هو منافٍ للتعليق. و فيه: انه ان اريد به الجزم بالانشاء فهو حاصل كما هو واضح، و ان اريد به الجزم بالمنشأ فى نظره اى تحقق الزوجية الاعتبارية جزماً مثلاً فهو محل الكلام.

(٢) ان الأسباب الشرعية توقيفية لا بد فيها من الاقتصار على المتيقن، و هو العقد الخالى عن التعليق. و فيه: ان هذا لو تم فانما هو فى ظرف عدم وجود عموم أو اطلاق و المفروض وجوده.

(٣) انه يلزم تخلف المنشأ عن الانشاء، و هو غير معقول. و فيه: ان المنشأ هو الزوجية على تقدير تحقق الشرط فلا يلزم التخلف، مع انه ادل الدليل على امكان شىء وقوعه و قد وقع، لاحظ الوصية و التدبير و الواجب المشروط.

(٤) ما عن المحقق النائنى ره، و هو انصراف العقود غير المتعلقة المتعارفة بين الناس، فلا يشمل ادلة العقود العقد المعلق. و فيه: مضافاً الى ان التعارف لا يوجب الانصراف المقيد للاطلاق، ان التعليق فى العقد واقع كثيراً كما تقدم.

(٥) ان ظاهر خطاب أَوْفُوا بِالْعُقُودِ «١» كظاهر سائر الخطابات ان الحكم

(١) سورة المائدة آية ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٣٤

[...]

معلق غير مشروط بشىء فيكون ظاهره ترتب الأثر على العقد، و عليه فان التزم بترتب الأثر فعلاً قبل تحقق ما علق عليه كان ذلك منافياً للانشاء المعلق و لا- سبيل اليه، و ان التزم بعدم ترتب الأثر فعلاً لزم عدم كونه مشمولاً لهذا الخطاب، فلا دليل على لزوم الوفاء به و

ترتيب الأثر عليه.

وفيه: أولاً: ان العقد ليس هو اللفظ كما مر، بل هو ربط احد الالتزامين الواردين على مورد واحد بالآخر، و الوفاء عبارة عن اتمامه، و معنى ذلك فيما اذا كان متعلقه النتيجة هو عدم حله و نقضه لا ترتيب الآثار عليه، و من الواضح انه فى هذا الذى ذكرناه لا فرق بين العقد المعلق و المنجز.

و ثانياً: ان دليل الصحة لا ينحصر به، بل هناك ادلة اخر و لا فرق فيها بين المعلق و المنجز.

فتحصل مما ذكرناه انه ليس فى مقابل اطلاق الأدلة الدال على الصحة ما يدل على بطلان العقد المعلق سوى الاجماع.

و فى مقابل هذه الصورة صورتان: احدهما- ما اذا كان المعلق عليه امراً حالياً معلوم الحصول، مع كونه مما يتوقف صحة العقد عليه. ثانيتهما: ما اذا كان المعلق عليه استقبالياً كذلك، مع كون القيد مأخوذاً على نحو الشرط المتأخر. فانه لا يجرى فيهما شىء من المحاذير المتقدمة حتى الاجماع، بل لعل الاجماع قائم على عدم بطلان العقد المعلق فيهما.

و أما كان المعلق عليه امراً حالياً معلوم الحصول مع كونه مما لا يتوقف عليه صحة العقد، او كان امراً استقبالياً كذلك مع كون الشرط بنحو الشرط المتأخر، فلا يجرى فيهما شىء من الوجوه المتقدمة، سوى ما افاده المحقق النائيني ره من دعوى الانصراف التى عرفت ما فيها، و الظاهر انهما غير داخلين فى معقد الاجماع،

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٣٥

[...]

فلا ينبغي التوقف فى عدم البطلان فيهما.

و أما ان كان المعلق عليه امراً استقبالياً معلوم الحصول مع كون الشرط على نحو الشرط المقارن، فمقتضى الوجه الثانى و الثالث و الخامس بطلانه، و كذلك مقتضى الوجه الرابع هو ذلك لو كان المعلق عليه مما لا يتوقف صحة العقد عليه، و قد عرفت عدم تمامية شىء منها، و أما الاجماع فالمتيقن من معقده غيرهما، فلا وجه للبطلان.

و ما ذكره الشهيد ره فى محكى قواعده من الحكم بالبطلان فى صورتين، معللاً بان الجزم ينافى التعليق، لأنه بعرضه عدم الحصول و لو قدر العلم بحصوله كالتعليق على الوصف، لأن الاعتبار بجنس الشرط دون انواعه، فاعتبر المعنى العام دون خصوصيات الافراد. يرد عليه: انه يتم لو كان بطلان العقد المعلق مفاد آية أو رواية و لم يحرز كون الجهل بحصول الشرط هو العلة لذلك لا فيما اذا كان البطلان من جهة الوجوه المتقدمة التى عرفتها و ما يرد عليها فراجع.

و أما كان المعلق عليه امراً حالياً مشكوك الحصول، أو كان استقبالياً كذلك مع كونه بنحو الشرط المقارن او المتأخر، كان المعلق عليه مما يتوقف صحة العقد عليه ام لا، فالظاهر شمول معقد الاجماع له.

اللهم الا ان يقال: ان الشيخ الأكبر ره فى محكى المبسوط استدل لعدم بطلان العقد المعلق على ما يتوقف صحاحه عليه مطلقاً، بان التعليق عليه ليس الا شرطاً لما يقتضيه اطلاق العقد، فاذا اقتضاه الاطلاق لم يضر اظهاره و لا شرطه. و استدل المحقق النائيني ره له بالانصراف.

و هذان الوجهان و ان لم يتما- اما الثانى فلما مر، و أما الأول فلأن المعلق على ذلك الشرط فى الواقع هو ترتب الأثر الشرعى على العقد دون انشاء مدلول الكلام، فالمعلق فى كلام المتكلم غير معلق على شىء- الا انه حيث عرفت انحصار المدرك

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٣٦

[...]

لهذا الشرط بالاجماع، فامثال هذه الكلمات توجب التردد في شمول معقد الاجماع للتعليق على ما يتوقف صحة العقد عليه، فيتعين البناء على الصحة فيه للعمومات و المطلقات.

اعتبار وقوع العقد في حال يجوز لكل منهما الانشاء

الثامنة المشهور بين الأصحاب اعتبار بقاء المتعاقدين على الأهلية الى تمام العقد، فلو جن الموجب أو اغمى عليه قبل تحقق القبول لم يصح، و في الجواهر: بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به بعضهم، و حكى صاحب الحدائق عن بعضهم دعوى الاجماع عليه. و الكلام في موضعين:

الأول: في عدم الأهلية المانع عن تحقق التعاقد و التعاقد.

الثاني: في عدم الأهلية الموجب لعدم كون العقد عن رضا معتبر.

اما الأول ففيه اقوال:

١- ما مر من انه المشهور، و هو اعتبار واجديء كل منهما لجميع القيود المعتبرة في تحققه في حال انشاء الآخر.

٢- ما اختاره بعض الأجلة، و هو عدم اعتبارها فيهما.

٣- اعتبار واجديء القابل لها في حال الايجاب، و عدم اعتبارها بالنسبة الى الموجب، اختاره السيد في حاشية المكاسب في بعض الفروض.

٤- عكس ذلك، اختاره الشهيد الثاني في خصوص النوم، و ظاهره المفروغية عن صحة العقد مع عروض النوم بعد الايجاب ثم الافاقه حال القبول.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٣٧

[...]

فالكلام في موارد:

١- في الايجاب.

٢- في القبول.

٣- في ما بينهما.

اما المورد الأول، فقد استدل الشيخ الأعظم لاعتبار واجديء القابل لتلك القيود، بان المعاقدة و المعاهدة لا تتحقق بدونها، و ائده المحقق الاصفهاني ره بان مناط المعاهدة مع الغير يقتضى كونها كذلك معا في حال الايجاب: اذ معية المتعاقدين انما هي معية شاعر ملتفت الى يلتزم للغير و يلتزم الغير له، و ألما فلا- ينقدح القصد الجدى في نفس العاقل الى المعاهدة مع من هو كالجدار او كالحمار، و علمه بالتفاته فيما بعد لا يصحح المعاهدة معه فعلا.

و فيه: اولاً: ان عنوان العقد انما ينطبق على الالتزامين الواردين على مورد واحد، و ليس منطبقاً على الايجاب فقط، و انما شأن الموجب هو الالتزام النفساني و ابرازه، و هو انما يكون باقيا ما لم يرفع اليد عنه، فاذا كان باقيا الى حين القبول و التزم القابل الأهل لذلك حين القبول، فقد ارتبط الالتزامان لا محالة و تحقق عنوان العقد.

و دعوى عدم تحقق الالتزام في نفس الموجب بالنسبة الى من هو كالجدار، كما ترى، اذ العاقل الملتفت الى زوجية من يفرض كالجدار كيف لا ينقدح في نفسه القصد الجدى.

و ثانيا: انه لا ينحصر دليل النفوذ باوفوا بالعقود.

و استدل صاحب الجواهر ره لذلك بان ظاهر ادلة شرطية القصد و نحوه فى العقد اعتبار ذلك فى تمام العقد المركب من الايجاب و القبول، لا اعتبار قصد الموجب فى الايجاب فقط و قصد القابل فى القبول خاصة، فاذا ارتفعت القابلية حال الايجاب و بعده قبل القبول لم يحصل الشرط فى تمام العقد. و فيه: ان دليل اعتبار القصد لا يدل

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٣٨

[...]

على ازيد من اعتبار قصد الموجب فى الايجاب خاصة، و قصد القابل فى القبول فقط.

و استدل له فى محكى المسالك بان العقد اللازم قبل تمامه يكون بمنزلة الجائر يكون لكل منهما فسخه، و يبطل بما يبطل به الجائر، و من جملته الجنون و الاغماء. و فيه: انه لم يدل دليل على ان الايجاب قبل القبول بمنزلة العقد الجائر فى الاحكام.

فالاولى: ان يستدل له بانه بعد ما لا ريب فى انه يعتبر فى ترتيب العقلاء و الشارع الأثر على الالتزام النفسانى، ان يظهره لمن هو طرفه فى المعاملة، فاذا كان الطرف غير قابل للتخاطب فالأظهار له كلا اظهار، فلأجل ذلك يعتبر قابلية القابل للتخاطب حال الايجاب، فتدبر فانه حقيق به.

و أما المورد الثانى، فيشهد لاعتبار بقاء الموجب لتلك القيود حال القبول الوجه المشار اليه، و يمكن ان يقال فى هذا المورد بانه بما انه فى حال القبول يتم العقد و تتحقق زوجية كل منهما للآخر، فلا بد و ان يكون الموجب ايضا ممن يكون اهلا لذلك كى يترتب الأثر على التزامه النفسانى و أما ما ذكر فى وجهه من عدم تحقق المعاقدة و المعاهدة من جهة انتفاء الالتزام النفسانى بالاغماء و الجنون مثلا، فيرد عليه: ان الالتزامات النفسانية لا تزول بذلك، و لذا لا شك لأحد فى ان العهود و الالتزامات لا تبطل بالموت فضلا عن النوم و الاغماء، و لا فرق بين الموت قبل لحوق القبول و بعده، اذ ضمّ الترام آخر اليها لا يوجب بقائها ان كانت تزول بالموت. و بما ذكرناه ظهر الحال فى المورد الثالث و انه لا يعتبر الأهلية بينهما، فلو اوجب احدهما فى حال اهلية كل منهما ثم خرجا عن الأهلية و عادا اليها و قبل الآخر صح.

فان قيل: ان الحكم بالبطلان فى المورد الثانى ينافى صحة القبول من الموصى له بعد موت الموصى، فمن صحة القبول يستكشف ان موت الموجب و خروجه عن الأهلية لا يكون مانعا عن صحة العقد.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٣٩

[...]

قلنا: ان حقيقة الوصية ليست الا الايضاء، و لا يعتبر فى تحققها القبول بل هى من الايقاعات، و قبولها قبول الوصية و ردها ردها لا انه جزء للوصية. نعم، فى الوصية التمليلية يعتبر القبول، الا انه شرط لنفوذ الوصية لا انه جزء للعقد، و تمام الكلام فى محله.

و أما الموضوع الثانى، فقد استدل صاحب الجواهر ره لاعتبار واجديته كل منهما للرضا فى حال انشاء الآخر، بما ذكره فى الموضوع الأول من انه ظاهر ادلة اعتبار الرضا، و الجواب عنه ما تقدم.

و استدل له الشيخ الأعظم ره بعدم تحقق معنى المعاهدة و المعاقدة حينئذ، و ذكر فى وجهه انه لا- ريب فى فساد الايجاب بفسخ الموجب و عدم رضا القابل به، فيعلم من ذلك مدخلية رضا كل منهما حال انشاء الآخر فى تحقق معنى المعاهدة.

و فيه: ان الفسخ غير عدم الرضا، فانه يوجب حل الالتزام حقيقة، فلا يكون الايجاب باقيا كى يلحق القبول و يرتبط به، و هذا غير ما نحن فيه الذى يكون الالتزام و الايجاب باقيا.

و الحق ان يقال: ان حقيقة العقد هي ربط الالتزامين الواردين على مورد واحد، كان ذلك مع رضاها بما بذلك او بدونه، فالرضا بالعقد لا يعتبر في تحققه، و عدمه لا يخل به، من غير فرق بين عدم الرضا اصلا او عدم الاعتبار به شرعا، و انما هو شرط في تأثير انشاء كل منهما نفسه، و لأجل ذلك نلتزم بان صحة عقد المكره إذا لحقه الرضا انما تكون على القاعدة، أضف إليه انه لو سلم توقف تحقق العقد على الرضا الا ان دليل الصحة لا ينحصر بأوفوا بالعقود كما تقدم. فاعتبار رضا كل منهما حال إنشاء الآخر مما لا أصل له.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٤٠

[...]

[اعتبار الكمال في العاقد]

عقد الصبي

التاسعة: المشهور بين الأصحاب انه يشترط في العاقد المجري للصيغة الكمال بالبلوغ و العقل، سواء كان عاقدا لنفسه أو لغيره، وكالة أو ولاية أو فضولا، فلا اعتبار بعقد الصبي و لا المجنون، بل نفى الخلاف في ذلك غير واحد، و استظهر الشيخ الأعظم من تذكرة المصنف ره دعوى الإجماع على ذلك في الصبي.

و الحق ان يقال: ان عقد الصبي يتصور على وجوده:

أحدها- كونه مستقلا فيه، و لم يأذن الولي فيه.

ثانيها- ما إذا اذن الولي، و لكن كان العقد مستندا الى الصبي، و يكون من قبيل الوكيل المفوض.

ثالثها- كونه آله محضه، بمعنى ان العقد مستند الى الولي ان كان العقد لنفسه، و مستند الى الموكل ان كان لغيره.

و الأظهر هو البطلان في الوجهين الأولين و الصحة في الأخير، كما عن عارية الشرائع، و إيضاح الفخر، و المحقق الأردبيلي ره، و ذلك لان عمدة دليل المنع عن تصرفات الصبي ثلاثة:

الأول: حديث رفع القلم عن الصبي الذي رواه في محكى الخصال عن ابن الظبيان عن امير المؤمنين (عليه السلام) في سقوط الرجم

عن الصبي: اما علمت ان القلم يرفع عن ثلاثة: عن الصبي حتى يحتلم «١» الحديث.

و روى عن قرب الاسناد عن الامام على (عليه السلام) في سقوط القصاص

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب مقدمة العبادات حديث ١١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٤١

[...]

والديه في ماله: و قد رفع عنهما القلم «١».

و في موثق عمار عن الامام الصادق (عليه السلام) عن الغلام متى يجب عليه الصلاة، قال (عليه السلام): إذا أتى عليه ثلاث عشرة سنة،

فان احتلم قبل ذلك فقد وجبت عليه الصلاة و جرى عليه القلم «٢» و نحوها غيرها.

قال الشيخ في محكى المبسوط في مسألة الإقرار: ان مقتضى رفع القلم ان لا يكون لكلامه حكم.

و الإيراد عليه بان الظاهر منه قلم المؤاخذه، أو ان الإجماع قام على عدم اختصاص الاحكام الوضعية بالبالغين، أو ان الحديث يرفع

السببية التامة عن العقد الصادر منه ولا يرفع السببية الناقصة كما عن الشيخ الأعظم ره، في غير محله، إذ مقتضى الإطلاق المؤيد بان مورد بعض هذه الاخبار القصاص والدية هو رفع جميع الاحكام والإجماع قام على ثبوت الاحكام الوضعية في حقه في الجملة لا مطلقاً، كيف وقد اشتهر بينهم بطلان عقد الصبي، وكون عقد الصبي جزء السبب ايضاً مشمول للحديث. ولكن يرد على الاستدلال ان الحديث يدل على رفع قلم الوضع والتكليف عن الصبي، ولازم ذلك بطلان عقده بالمعنيين. واما على الوجه الثالث فلا، إذ العقد الصادر عنه وكاله عن الغير أو باذن الولي له نسبتان. نسبة الى الصبي، ونسبة الى الولي أو الموكل، فلا مانع من كونه صحيحاً من حيث كونه مستنداً الى البالغ، مع انه يمكن منع استناد العقد الى الصبي في هذه الصورة.

(١) الوسائل باب ٣٦ من أبواب القصاص في النفس حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٤ من أبواب مقدمات العبادات حديث ١٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٤٢

[...]

الثاني النصوص الدالة على عدم جواز امر الصبي في البيع والشراء «١» واستدل بها في المقام بتقريب انها تدل بالإطلاق على عدم نفوذ بيعه وشرائه حتى مع اذن الولي، ويتم في النكاح بعدم القول بالفصل.

وفيه: ان دلالتها على بطلان عقده مع الاستقلال لا تنكر، ولا تدل على بطلانه مع كونه آله محضه، لأنه لا يستند العقد إليه، وعلى هذا بنوا على عدم ثبوت خيار المجلس لمجرى الصيغة، لعدم صدق البيع عليه، فالعقد على هذا الوجه عقد الولي أو الموكل، ولو تنزلنا عن ذلك فلا اقل من انه له نسبتين: نسبة الى الصبي، ونسبة الى الولي أو الموكل، فلا مانع من نفوذه ومضيه بالاعتبار الثاني.

الثالث: النصوص المتضمنة لكون عمد الصبي خطأ، كصحيح محمد بن مسلم عن مولانا الصادق (عليه السلام): عمد الصبي وخطأه واحد «٢». وتقريب الاستدلال بها انها تدل على ان الاحكام المترتبة على الافعال مع القصد والعمد لا تترتب على افعال الصبي، وان اعماله عن قصد كالأعمال الصادرة عن غيره بلا قصد، فعقده كعقد الهازل والنائم.

وفيه: ان هذه الاخبار مختصة بباب الجنائيات، لاین العمد والخطأ انما يتصوران في الأمور التي لها واقع محفوظ، وذلك الامر قد يترتب على سببه قهراً، وقد يترتب عليه عن قصد، واما الأمور المتوقف تحققها على القصد - كالعقود والإيقاعات - حيث انها لا تحقق بدون القصد فلا يتصور فيها الخطأ، إذ لو قصدتها تقع و الا فلا لانها تقع خطأ، مع انه انما يصح تنزيل شيء منزلة آخر لو كان للمنزل عليه اثر، ليكون التنزيل

(١) الوسائل باب ١٤ من أبواب عقد البيع و شروطه باب ٢ من أبواب كتاب الحجر.

(٢) الوسائل باب ١١ من أبواب العاقلة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٤٣

[...]

بلحاظه، كما في القتل فان للخطأ منه أثراً. واما ما لا حكم لخطئه كباب العقود على فرض تسليم الخطأ فيها، فلا يصح فيها هذا التنزيل. فالأظهر انه لا دليل على بطلان عقد الصبي إذا كان آله محضه لإجراء الصيغة. وقد استدلل لجواز عقده على هذا النحو بوجوه:

١- خبر ابراهيم بن ابي يحيى عن الامام الصادق (عليه السلام) تزوج رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ، زَوْجَهَا اِيَاهُ عَمْرُ بْنُ اَبِي سَلْمَةَ وَهُوَ صَغِيرٌ لَمْ يَبْلُغِ الْحُلُمَ (١).

٢- السيرة التي ادعاها سيد الرياض وغيره على المعاملة مع الصبيان قبل البلوغ في بلاد الإسلام وفي جميع الاعصار، و حملها على كونها صادرة من غير المباليين بالدين مقطوع الفساد، بل على ذلك سيرة العقلاء، و لم يردع الشارع الأقدس عنها، و انما ردع عن الاستقلال كما عرفت.

٣- الآية الكريمة وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ (٢) فان ظاهر الآية كون الابتلاء قبل البلوغ بقرينة التعبير باليتامى، و قوله تعالى حَتَّىٰ سَوَاءٌ كَانَتْ لِلغَايَةِ ام لابتداء، و الظاهر من الابتلاء بالمتامات على الأموال بان يأذنوا لهم في البيع و الشراء قبل البلوغ، و ذلك يقتضى صحة تصرفاتهم مع الاذن. فالمحتمل مما ذكرناه صحة عقد الصبي إذا كان باذن الولي، أو وكيلا في اجراء الصيغة خاصة. و بما ذكرناه ظهر حكم المجنون الذي يعرف ما يقول و يقصد و لكن الظاهر

(١) الوسائل باب ١٦ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد.

(٢) سورة النساء آية ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٤٤

[...]

تسالمهم على بطلان عقده رأساً.

عقد السكرى إذا أجازت بعد الإفاقة

و مما مر ظهر انه لا اعتبار بعقد السكران، فلا يصح و لو مع الإجازة بعد الإفاقة، كما هو المشهور، لانتفاء القصد المقوم للإنشاء، أو كون قصده بنظر العرف كلا قصد. نعم. ان كان السكر بحد يتحقق معه القصد عرفاً، و ان لم يعرف المصلحة و المفسدة فيما بفعله، صح عقده لو أفاق و اجاز، و اعتبار الإجازة انما هو لاعتبار الرضا.

و أما عقد السكرى، ففيه قولان:

أحدهما- ما عن الصدوق في الفقيه و المقنع و الشيخ في النهاية و من تبعه و القاضى و الكفاية و الحدائق و الوسائل، و هو الصحة ان أجازت بعد الإفاقة.

ثانيهما- ما عن الأكثر بل المشهور، و هو البطلان.

و الظاهر ان اكثر المتقدمين لم يتعرضوا لهذه المسألة. و كيف كان، فقد استدلل للأول بصحيح ابن بزيع، قلا: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن امرأة ابتليت بشرب النبيذ فسكرت فزوجت نفسها رجلا في سكرها، ثم أفاقت فأنكرت ذلك، ثم ظنت انه يلزمها ففزعته منه فأقامت مع الرجل على ذلك التزويج، إحلال هو لها ام التزويج فاسد لمكان السكر و لا سبيل للزوج عليها؟ فقال (عليه السلام): إذا أقامت بعد ما أفاقت فهو رضا منها. قلت: و يجوز ذلك التزويج عليها؟ فقال (عليه السلام): نعم (١). و أورد على اصحاب القول الثاني بايرادات:

(١) الوسائل باب ١٤ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٢١، ص: ٤٥

[...]

منها: ان الخبر ضعيف، لأعراض المشهور عنه، وفيه: ان الشهرة الموجبة للوهن هي ما كان مخالفا شاذاً، و هو في المقام غير ثابت، إذ جماعة أفتوا بمضمون الخبر كما مر، و فتوى اكثر القدماء غير معلومة.

و منها: انه يكمن ان يكون الحكم بالجواز لأجل رضاها و تمكينها، لا لأجل ما فعلت في حال السكر، فتدل على جريان المعاطاة في النكاح. وفيه: انه يرده قوله (عليه السلام) «نعم» في جواب قول السائل: و يجوز ذلك التزوج عليها.

و منها: ما في الجواهر، و هو انه يمكن تنزيل الصحيح على توكيلها في التزوج كما هو الغالب و المتعارف، فهو حينئذ فضولي. وفيه: انه خلاف ظاهر قوله: فزوجت نفسها، الظاهر في المباشرة. و خلاف ظاهر قوله: ام التزويج فاسد لمكان السكر، فان الظاهر منه صدور ذلك منها في حال السكر.

و منها: ما عن كشف اللثام، و هو حمله على ما إذا كان الزوج جاهلاً بسكرها، فانه لا يسمع في حقه قول المرأة، و تجرى عليهما احكام الزوجية ظاهراً، فالخبر في مقام بيان الحكم في مقام الاثبات لا الثبوت وفيه: انه ينافيه قوله (عليه السلام): (فهو رضا منها) و قوله (عليه السلام): «نعم» في جواب قوله: و يجوز ذلك التزويج عليها.

و منها: ما عن المختلف، و هو ان الخبر محمول على سكر لم يبلغ حد التحصيل، فانه إذا كان كذلك صح العقد مع تقريرها اياه. و أورد عليه في المسالك بانه إذا لم يبلغ ذلك الحد فعقدتها صحيح، و ان لم تقرره و لم ترض به بعد ذلك، فالجمع بين اعتبار رضاها مع السكر مطلقاً غير مستقيم. وفيه: انه إذا لم يبلغ السكر ذلك الحد، و كان بحد غطى عقلها و لم تفرق بين ذى المصلحة و ذى المفسدة، فهي و ان كانت قاصدة للعقد حينئذ الا انها فاقدة للرشد، و عليه فإذا تعقبه الإجازة صح، فلا يكون العقد عن غير قصد كعقد النائب حتى يبطل رأساً، و لا من قبيل الصادر عن الرشيد الملتفت فيصح بدون

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٢١، ص: ٤٦

[...]

الإجازة.

نعم، يبقى الكلام في وجه هذا الحمل في مقابل إطلاق الدليل، و لعل وجهة قول السائل: فزوجت نفسها: الظاهر في حصول مضمون العقد، فإنها إذا لم تكن قاصدة لما تحقق الزوجية، و قوله (عليه السلام): «فهو رضا منها» الكاشف ذلك عن ان ما فعلت ناقص من حيث الرضا خاصة، و لا يتم ذلك الا في الصورة المفروضة. و يترتب على ذلك ان هذا الحكم يكون على وفق القاعدة فالحاق السكران بها في محله.

لو تعلق الإكراه بالعقد

العاشرة: لا خلاف و لا ريب في ان الإكراه إذا تعلق بالتزويج بطل، بمعنى انه يتوقف على الرضا بالعقد، و قد مر الكلام فيه مفصلاً في كتاب البيع. و انما وقع الكلام في انه إذا اكراه على خصوص اجزاء الصيغة، كما لو اكراه الزوج العاقد في اجراء الصيغة هل يصح العقد ام لا؟ و فيه قولان.

و استدلل للفساد بانه مقتضى حديث رفع الإكراه «١».

وفيه: ان لفعل الوكيل المكره جهتين: احدهما: جهة العقديّة، ثانيهما: جهة قيامه بالوكيل، و الإكراه لا يؤثر في فقد عقد الوكيل لشيء من الأمور المعترية فيه من الجهة الاولى من العريية و نحوها بعد كونه مستجمعا لها، و الجهة الثانية غير دخيلة في ترتب الاثر و حصول النقل و الانتقال، لكون الوكيل أجنبيا، بل عقده انما يؤثر من حيث انتسابه الى الزوج الموكل، و المفروض عدم كونه مكرها، فما هو موضوع الاثر

(١) الوسائل باب ٥٦ من أبواب جهاد النفس و باب ١٢ و ١٦ من أبواب كتاب الايمان.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٤٧
و لو زوجت المرأة نفسها صح، و لا يشترط الولي مع البلوغ و الرشد، و لا الشهود.

لم يتعلق الإكراه به، و ما تعلق الإكراه به لا أثر له.
و ربما يستدل، له بان القصد الى الا معنى شرط في صحة العقد، و مع الشك في ذلك لا أصل يحرز به كون المكره قاصدا له، إذا أصالة القصد الجارية في افعال العقلاء انما هي في الافعال الاختيارية دون المكره عليها.
وفيه أولا: ان الكلام انما هو بعد احراز القصد.
و ثانيا: ان أصالة القصد انما هي في مطلق الافعال الاختيارية في مقابل الاضطرارية كحركة يد المرتعش. فالأظهر صحة العقد.
و لا يشترط في العاقد الذكورية، ف لو زوجت المرأة نفسها صح العقد، بلا خلاف، بل في المستند: بالإجماع المحقق و المحكى. و يشهد به- مضافا الى إطلاق الأدلة- نصوص كيفية المتعة. و خالفنا الشافعية، و لا يهتّمنا التعرض لما دعاهم الى ذلك.
و ايضا لا يشترط الولي مع البلوغ و الرشد كما سيأتى مفصلا في الفصل الثاني، و لا الشهود كما نتعرض له في مبحث الآداب.

اشترط الخيار في عقد النكاح

الحادية عشرة: المشهور بين الأصحاب عدم صحة اشترط الخيار في النكاح. و قد استدلوا لذلك بوجوه:
أحدها: ما ذكره المصنف ره في كتاب التجارة، و هو توقف ارتفاعه على الطلاق. و فيه: انه لو كان دليل الطلاق دالا على عدم ارتفاعه، و لو بنحو رفع علقه النكاح من دون إنشاء بينونة و الفرقه بغير الطلاق- اما بالمنطوق أو بالمفهوم- كان ما افاده
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٤٨
[...]

متينا جدا، و لكن حيث انه لا يدل على ذلك فلا يصح هذا الاستدلال.
ثانيها: ما افاده المصنف ره ايضا، و هو ان دليل نفوذ شرط الخيار و هو دليل «١» إمضاء الشرط، انما يدل على إيجاب ما هو سائغ في نفسه، و مشروعية الفسخ لا بد لها من دليل و قد وجد في البيع، من جهة مشروعية الإقالة و ثبوت خيار المجلس و الحيوان فيه، و لم تثبت مشروعيتها في النكاح. و فيه: انه لم يثبت مشروعية الفسخ في البيع اي الفسخ الذي يجعل للمشروط له، بل الثابت عدمها قبل الشرط، و مشروعية الإقالة و الفسخ بسبب خيار المجلس أو الحيوان لا توجب مشروعية الفسخ بسبب آخر، مع انها غير ثابتة بالإضافة الى الأجنبي و يصح جعل الخيار له.
ثالثها: ما افاده صاحب الجواهر، و هو ان فيه شائبة العبادة التي لا تقبل الخيار. و فيه: ان مجرى ذلك لا يكفي لكونه عبادة لا يجرى

فيها الخيار، فانه لا يعتبر فيه قصد القربة قطعاً.

رابعها: ما عنه ايضاً، و هو ان اشتراط الخيار فيه يفضى الى ابتذال المرأة، و هو ضرر لها. و فيه: انه مع اقدمها عليه لا يوجب دليل «٢» نفى الضرر نفيه.

خامسها: ان شرط الخيار مناف للدوام المعتبر في النكاح الدائم، فهو شرط مخالف لمقتضى العقد. و فيه: ان الخيار لا ينافى الدوام، فانه رفع للموجود لا توقيت له، و لذا في البيع لا إشكال في صحته شرطه، مع انه ايضاً إنشاء للملكية الدائمة.

سادسها: انه شرط مخالف للسنة، لان لزوم النكاح حكمي لاحقى و لا أقل من الشك في ذلك، فلا يجوز التمسك بالعام. و فيه: انه لم يثبت كونه كذلك، و قد مر ان الشك في ذلك يكفى في التمسك بالعام، لأصالة عدم المخالفة.

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب الخيار و باب ٤ من أبواب كتاب المكاتب.

(٢) الوسائل باب ١٧ من أبواب الخيار.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٤٩

[...]

فالأظهر انه لا دليل على المنع سوى الإجماع المدعى في كلمات غير واحد، و لا بأس به.

لو ادعى رجل زوجية امرأة

ثم ان المناسب للمقام البحث في مسائل متفرقة:

أحدها: انه لو ادعى رجل زوجية امرأة، فهي اما تصدقه، أو تكذبه، أو تقول لا أدري و هو انما يكون إذا ادعى الزوج تزويجها باذن الولي حين ولايته عليها.

فان صدقته يحكم بتلك في ظاهر الشرع، بلا خلاف ظاهر. و استدلل له في الجواهر و غيرها بان الحق ينحصر فيهما و قد اقرا به فيدخلان في عموم اقرار العقلاء على أنفسهم جائز «١» لأنه الفرض. و لكن القاعدة تختص بما يكون على نفسه، فلا تشمل ما يتعلق بغيره كارث أحدهما من الآخر فانه يتعلق بوارثه، بل لا تشمل القاعدة الإثار التي لهما كالوطء، مع ان ظاهر كلمات الأصحاب البناء على ترتيب جميع آثار الزوجية.

و قد استدلل له بان ذلك من قبيل الدعوى بلا معارض. و لكن دليلها و هو النص «٢» - مضافاً الى ضعفه - لا يشمل المقام. و بذلك يظهر ما في الاستدلال بانه يرجع الى الاخبار عن نفسه أو ما تحت بده، كما لو أخبر بطهارة بدنه، فانه لا عموم لأدلته بنحو يشمل المقام.

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب كتاب الإقرار حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ١٧ من أبواب كيفية الحكم و احكام الدعوى.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٥٠

[...]

فالأولى ان يستدل له بقاعدة: من ملك شيئا ملك الإقرار به، الثابتة بالاجماع القولى و العملى كما يظهر من بناء الأصحاب على احكام لا- تنطبق إلا- على ذلك، ببناء العقلاء، و لم يردع الشارع عنها. فان مفاد القاعدة ان من كان له السلطنة على شىء يكون اخباره عنه حجة، سواء أثبتته على نفسه أو على غيره، و يؤيده الادلة المتقدمة، و ان كان ثقة يشمله ما دل على حجية خبر الثقة حتى فى الموضوعات. و ليس لأحد مزاحمتها الا للمدعى الحسى، إذا ادعى حرمة أحدهما على الآخر لرضاع أو نكاح فى عدة أو ما شاكل، فيسمع ادعائه ان كانت له بينة و الافلا، و لا يمين على المنكر لعدم كونه حقا للمدعى.

و ان ادعى الرجل زوجية امرأة و كذبتة، فتجرى عليهما قواعد الدعوى كما عن القواعد و غيرها. فيطلب من الرجل البينة، فان كان له البينة يحكم بزوجيتها له، فيجب عليهما مراعاة حقوق الزوجية ظاهرا. و ان لم يكن له البينة تحلف المرأة، لعموم قوله (عليه السلام) فى نصوص كثيرة: البينة على المدعى و اليمين على المدعى عليه «١». فان حلفت يحكم بعدم الزوجية و ترتيب آثاره فى الظاهر.

لكن المرأة فى الفرض السابق و الرجل فى هذا الفرض مأخوذان بإقرارهما المستفاد من الدعوى و الإنكار، فليس للرجل فى هذا الفرض تزويج الخامسة و لا أم المنكرة و لا بنتها مع الدخول، و يجب عليه إيصال المهر إليها و ان كان لا يجوز لها اخذه، و ايضا فى الظاهر لا يجب ذلك، و لذا ليس لأحد إلزامه به، و ليس للمرأة فى الفرض السابق ترتيب آثار الزوجية. و قالوا: انه قبل التحليف يحكم عليه بمقتضى اعترافه، و لها بمقتضى إنكارها،

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب كيفية الحكم و احكام الدعوى.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٢١، ص: ٥١

و لا يلتفت الى دعوى الزوجية بغير بينة، أو تصديق.

فيمنع الرجل من تزويج الخامسة و من أختها و ما شاكل، و باشتغال ذمته بالمهر، و لكن ليس لها مطالبة لإنكارها و لا لغيرها، لأنه لو كان فهو حقها فليس للغير المطالبة بدون اذنها، نعم لورائها المطالبة لو ماتت لأنهم لم ينكروه.

و لكن الأظهر عدم ثبوت الاشتغال، إذ كما ان الرجل بادعائه الزوجية يقر باشتغال ذمته لها بالمهر، كذلك المرأة بإنكارها الزوجية تقر بعدم اشتغال ذمته به، فكل من الاقرارين الضميين يوجب شيئا غير الآخر، فلا وجه لتقديم اقرار الزوج، مع ان الاشتغال لازمه و جوب الأداء و هو يناقض حرمة الأخذ فيسقطان.

و ان ردت المرأة الحلف مخلف الرجل أو نكلت المرأة، يحكم بالزوجية و ترتيب آثارها فى ظاهر الشرع، لعموم ادلة «١» اليمين المردودة و النكول. و فى المتن: و لا يلتفت الى دعوى الزوجية بغير بينة أو تصديق و ظاهره عدم تسلطه على تحليفها، و لا وجه له كما صرح به المحقق الثانى.

و ان قالت لا- أدرى فلا- تسلط له عليها بالزوجية الا بعد قيام البينة، فلو لم يكن له بينة سقطت دعواه و ليس له تحليفها لما دل من النصوص «٢» على ان الحلف لأبد و ان يكون على البت، فيرجع الى الأصل المقتضى لعدم تحقق الزوجية فيحكم به.

و مما ذكر يظهر حكم ما لو ادعت امرأة زوجية رجل فيجوز فيه الصور المتقدمة فى المسألة السابقة، و نظير ما إذا كان الدعوى على الزوجية ما إذا كان الزوج مزوجا بما لا يجتمع مع زوجية هذه- كأختها أو بنتها و كالأربع- و يظهر حكم الجميع مما ذكر.

(١) الوسائل باب ٧ و ٣ من أبواب كيفية الحكم و احكام الدعوى.

(٢) الوسائل باب ٢٢ من كتاب الايمان.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٢١، ص: ٥٢

و لو ادعت اخت الزوجة زوجيته

لو اجتمعت دعويان غير ممكن الاجتماع صدقهما في الزوجية

المسألة الثانية: و لو اجتمعت دعويان غير ممكن الاجتماع صدقهما في الزوجية، كما لو ادعى رجل زوجية امرأة، و ادعت اخت الزوجة أو بنتها زوجية و كانت المرأة الاولى منكراً لزوجية الرجل. فهناك دعويان: احدهما- من الرجل على المرأة، و الثانية- من المرأة الأخرى على ذلك الرجل، و حينئذ فاما ان لا تكون هناك بينة لواحد من المدعين، أو تكون لأحدهما دون الأخر، أو لكليهما. اما في الصورة الاولى، فيتوجه اليمين على المنكر في كلتا الدعويين، فان حلفا سقطت الدعويان. و لو ردت الاولى على اليمين مثلاً، فحلف هو و ثبتت دعواه، فهل له رد اليمين على المدعية؟ وجهان: من ان نتيجة الرد و حلفها سقوط الدعويين للتكاذب، و من ان التساقط ليس اثر الرد الثاني بل من آثار الردين و اجتماع البينتين المردودتين. فعلى الأول إذا حلفت سقطت الدعويان للتكاذب، و ان ردت و حلف الرجل ثبتت دعواه و سقطت دعواها. هذا فيما إذا لم يدخل الرجل بالثانية، و الا- ففي كون اليمين عليه لأنه المنكر لموافقة قوله للأصل، أو عليها لموافقة قولها للظاهر، و جهان، أقواهما الأول.

و أما في الصورة الثانية، و هي ما إذا كان لأحدهما بينة، فيثبت مدعى من له البينة. و هل تسقط دعوى الأخر، ام يجرى عليها قواعد الدعوى من حلف المنكر أو رده؟ قولان.

قد استدلل للأول بان البينة حجة شرعية، و إذا ثبت بها زوجية احدى الامراتين لا يمكن معه زوجية الأخرى، كان لازم ثبوتها عدم زوجية الأخرى. و أورد عليه بان

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٥٣

[...]

البينة و الشهادة بزوجة احدهما، و ان كانت حجة على نفى زوجية الأخرى، لكنها ليست شهادة بالنفى. و فيه: انه يتم إذا كان مستند البينة وقوع العقد المبني على ظاهر الصحة، فانه حينئذ يمكن الغفلة عن ذلك أو عدم اعتقاد الملازمة، و اما إذا كان المستند العلم فالبينة كما تشهد بالزوجية المدعاة للرجل مثلاً تدل على كذب دعوى الأخر.

فالأولى ان يقال: ان هذا يتم بناء على قبول بينة المنكر، و تكون بدلا عن يمينه، كما عليه جماعة: و اما على المشهور من عدم قبولها، فلا بد من اجراء قواعد الدعوى من حلف المنكر أو رده، و لذلك قال الشهيد ره: انه لأبد حينئذ من اليمين على ما ادعته الأخت، اللهم الا- ان يستفاد من فحوى الخبر الآتى عدمه هنا بناء على العلم به في مورده، و يمكن ان يقال ان البينة على دعوى تقتضى فساد دعوى المدعى ليست هي بينة منكر. فالأظهر هو الأول.

و أما في الصورة الثالثة، فتارة تكون البيتان مطلقتين، و اخرى تكونان مؤرختين، و ثالثة يكون احدهما مطلقاً و الأخرى مؤرخة. و المؤرختان تارة يتفق تاريخهما، و اخرى يختلف مع الاختلاف تارة يتقدم تاريخ بيته، و اخرى يتقدم تاريخ بيته. و على جميع التقادير تارة يكون كل منهما مع الدخول، و اخرى بدونه.

و تنقيح القول بالبحث في موردين:

الأول- فيما يقتضيه القواعد.

الثاني- في النص الخاص.

اما المورد الأول، فمحصل القول فيه: انه تارة يكون مستند احدى البيتين العلم، و مستند الأخرى الظهور أو الأصل - كما إذا كان مستند بينة الرجل استصحاب بقاء العقد أو ظهور وقوع العقد في كونه صحيحا أو دخول الرجل، فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٥٤ حكم لبينته الامع تقديم تاريخها، أو دخوله بها.

و مستند بينة المرأة العلم - ففي هذه الصورة يقدم ما مستنده العلم، فان العلم الذى هو مستند احدهما مقدم على مستند الأخرى عند المشهود عنده، فتكون البينة الأخرى باطله المستند فلا تكون حجة. و اخرى: يكون مستند احدهما الظهور، و مستند الأخرى الأصل، فالحكم كما فى سابقه: فان الظهور مقدم على الأصل. و ثالثة يكون مستند كل منهما العلم، ففي هذه الصورة تتساقطان، من غير فرق بين إطلاق البيتين، أو كونهما مؤرختين متقارنتين أو مختلفتين، أو كون احدهما مؤرخه و الأخرى مطلقة: للتعارض بينهما فى جميع الفروض و التسايط. و أما المورد الثانى، فالنص هو خبر الزهرى عن الامام على بن الحسين (عليه السلام) فى رجل ادعى على امرأه انه تزوجها بولى و شهود و أنكرت المرأة ذلك، فأقامت اخت هذه المرأة على هذا الرجل البينة انه تزوجها بولى و شهود، و لم يوقتا وقتا فكتب (عليه السلام): ان البينة بينة الرجل و لا تقبل بينة المرأة، لان الزوج قد استحق بضع هذه المرأة و تريد أختها فساد النكاح، فلا تصدق و لا تقبل بينتها، الا بوقت قبل وقتها أو بدخول بها «١». و هو يدل على انه: يحكم لبينته الامع تقديم تاريخها اى تاريخ بينتها، أو دخوله بها. و عمل الأصحاب به، و عن جامع المقاصد: كان هذا الحكم مجمع عليه بين الصحاب، و عن المسالك: لا يظهر فيه خلاف بينهم، و انه ربما ادعى عليه الإجماع، و قريب منهما كلمات غيرهما من الأساطين. و أورد عليه بانه مخالف للقواعد من جهتين: احدهما: ان الرجل منكر و يقدم قوله مع عدم البينة، و من كان القول قوله فالبينة بينة صاحبه، و قد دل الخبر على ان البينة بينة، ذكره الشهيد و المحقق الثانى.

(١) الوسائل باب ٢٢ من أبواب كتاب عقد النكاح و أولياء العقد.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٥٥

[...]

ثانيتها: انه يدل على تقديم احدى البيتين على الأخرى من غير مرجح. و ربما يجاب عن الاولى بان الرجل منكر بالنسبة الى دعوى الأخت، لا بالنسبة الى دعواه على أختها، فانه حينئذ مدع و فيه: ان النص يدل على تقديم بينته، حتى بالإضافة الى دعوى الأخت عليه التى يكون هو فيها منكرا. و اجاب الشيخ الأعظم ره عن الثانية بان كلا من البيتين مستندها العقد، فهما متساويتان فى الاعتماد و الاستناد، الا ان الرجل و الأخت يختلفان فى الاعتماد، فان اعتماد الأخت فى دعواها على ظاهر العقد كبينتها، و اعتماد الرجل فى دعواه على العلم بصحة ما يدعيه و فساد ما تدعيه الأخت، فان مناط صحة ما تدعيه الأخت انما يعرف من قبل الرجل و هو اعرف به. و فيه: ان النص مطلق يدل على تقديم بينة الرجل حتى فى مورد اعتماد الأخت على العلم، و كذا بينتها. و لكن الذى يرد على الإيراد انه لا مانع من العمل بالنص فى مقابل القواعد و ان خالفها. و اما دعوى ان مورد السؤال قضية خاصة لا كلية، فمندفعة بانه يناهيه ما فيه من التفصيل، كما ان دعوى ان السؤال فى الخبر لعله كان مشتملا على بعض القيود الدالة على لزوم

تقديم بينة الرجل و صحة دعواه، و ان ما كان من الأخت كان مناصرة منها لأختها، تندفع بان هذا ينافى الأمانة فى النقل، و لو فتح هذا الباب لا يصح الاستدلال بكثير من الاخبار، و ان شئت قلت: ان أصالة عدم الزيادة اصل عقلاى متبع فى المحاورات. فالأظهر عدم العمل بالنص، و لكن المتعين الاقتصار على مورده، و هو خصوص الأختين. و ما فى الجواهر من ضرورة عدم مدخلية الا-خوة فيه، بل انما هو لتحريمه و هو مشترك بين الجميع، غير ظاهر الوجه. فالأظهر عدم انسحاب الحكم فى مثل الام و البنت، كما عن جامع المقاصد الجزم به.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٥٦

و القول قول الأب فى تعيين المعقود عليها بغير تسمية مع رؤية الزوج للجميع، و الا بطل العقد.

و ظاهر النص عدم الاحتياج الى اليمين. و عن قواعد المصنف ره و المسالك الافتقار إليه، و علل بانه مع التعارض تتساقط البيتان: فلا بد من مرجح للحكم بإحدهما. و فيه انه لأوجه له بعد كون النص ظاهرا فى عدم الافتقار.

لو قصد احدى بناته و لم يسمها

الثالثة: إذا كان لرجل عدة بنات فتزوج واحدة، و لم يسمها عند العقد و لا عينها بغير الاسم لكنه قصدها معينة، و اختلف الأب و الزوج فيها، ففى المتن و القول قول الأب فى تعيين المعقود عليها بغير تسمية مع رؤية الزوج للجميع و إلا- بطل العقد. و نسب ذلك الى الشيخ فى النهاية و القاضى و ابن البراج و المحقق و الشهيد فى اللمعة و غيرهم، و عن الشهيد الثانى نسبه الى اكثر الأصحاب. و عن الحلوى و المسالك و الروضة و شرح النافع و جامع المقاصد انه لأبد من الرجوع الى التحالف، و فى العروة نسبة ذلك الى المشهور.

و الكلام فى موردين:

الأول: فيما يقتضيه القواعد.

الثانى: فى النص الخاص.

اما الأول فقد يكون العاقد هو الأب وحده بان و كله الزوج و يكون متوليا للإيجاب و القبول، و قد يكون هو الأب مع وكيل الزوج، أو مع نفسه ففى الصورة الاولى، و ان كان الزوج فوّض الامر الى الأب حتى فى تعيين الزوجة، فالقول قول الأب بيمينه، لأنه و كيل على العمل فيقبل قوله و يكون خصمه مدعيا، و ان لم يفوض

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٥٧

[...]

امر التعيين إليه بل عينا واحدة ثم و كله فى العقد فالقول قول الزوج بيمينه، لأصالة عدم توكيله فيما يدعيه. و فى الصورة الثانية يكون قول الوكيل حجة على الزوج دون الأب، و فى الصورة الثالثة ان كان القبول من الزوج على ما قصده الأب فوقع الاختلاف فى قصده، فالقول قول الأب بيمينه، لأنه اعرف بفعله.

و أما المورد الثانى ففى صحيح ابى عبيدة، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن رجل كن له ثلاث بنات أبكار، فزوج احدهن رجلا و لم يسم التى زوج للزوج و لا للشهود. و قد كان الزوج فرض لها صداقا فلما بلغ إدخالها على الزوج بلغ انها الكبرى من الثلاثة، فقال الزوج لأبيها. و انما تزوجت منك الصغيرة من بناتك، قال فقال أبو جعفر (عليه السلام): ان كان الزوج رآهن كلهن و لم يسم له واحدة فالقول فى ذلك قول الأب، و على الأب فيما بينه و بين الله تعالى ان يدفع الى الزوج الجارية التى كان نوى ان يزوجه اياه

عند عقدة النكاح، و ان كان الزوج لم يرهن كلهن و لم يسم له واحدة منهن عند عقدة النكاح فالنكاح باطل «١» و هو يدل على القول الأول.

و أورد اصحاب القول الثاني عليه بوجوه:

(١) اعراض المشهور عنه. و فيه: ان الأكثر أفتوا بمضمونه كما مر، و من لم يفت به ما بين من لا يعمل بأخبار الآحاد- كالحلى- و بين من خرج و حمله على ما لا ينافى القواعد، و عليه فلا اعراض عنه.

(٢) انه مخالف للقواعد. و فيه: انه أخص منها فيقدم، و ان شئت قلت: ان القواعد كما تؤسس بالأدلة الشرعية و الروايات كذلك تخصص بها.

(٣) انه يمكن حمله على بعض المحامل ففي الشرائع: ان كان الزوج رآهن

(١) الوسائل باب ١٥ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٥٨

[...]

فالقول قول الأب، لان الظاهر انه أوكل التعيين إليه و عليه ان يسلم إليه التي نواها، و ان لم يكن رآهن كان العقد باطلا، و نحوه ما عن المختلف.

و عن كشف اللثام: لا- بعد في ان يكون التفويض الى الولي جائزا في النساء اللاتي رآهن، لأنهن تعين عنده دون من لم يرهن لكثرة الجهالة، لان الرؤية دليل على التفويض و ان التفويض جائز مطلقا.

و لكن يرد على ما افاده المحقق و المصنف: ان التفويض الى الأب ان كفى مع تولية القبول من غير ان يقصد معينه، فلا- فرق بين الرؤية و عدمها، فيلزم الصحة على التقديرين، و ان لم يكف بطل على التقديرين، و لا دلالة في الرؤية و لا عدمها على شيء من الأمرين، كذا في الجواهر. و تبع في ذلك الشهيد الثاني ره، حيث قال: دعوى ان رؤيتهن دلت على الرضا بما عينه الأب و عدمها على عدمه في موضع المنع، لان كل واحدة من الحالين أعتم من الرضا بتعين الأب و عدمه و ليس في الرواية على تقدير الاعتناء بها دليل على ذلك، بل في هذا التنزيل تخصيص لها في الحالين، انتهى.

و يرد على ما افاده كاشف اللثام: ان الرؤية ليست شرطا لصحة التفويض، ضرورة انه يجوز للإنسان ان يفوض تزويجه الى غيره و ان لم يكن قد رأى امرأة من النساء مع ان مورد الخبر النزاع في التفويض و عدمه، و لو سلم انه يشترط في صحة التفويض رؤية الجميع لم يكف ذلك لتقديم قول الأب.

فالإنصاف انه لا- يمكن تنزيل الرواية على القواعد و لا- ملزم لذلك فيعمل بها، و مقتضى إطلاقها ذلك في جميع الصور الثلاث المتقدمة، كما ان ظاهرها عدم الاحتياج الى اليمين فيلتزم به ايضا.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٥٩

[...]

الرابعة: طفحت كلماتهم بانه يشترط تعيين الزوج و الزوجة على وجه يمتاز كل منهما عن غيره بالاسم أو الوصف أو الإشارة، فلو قال زوجتك احدى بناتي بطل، و كذا لو قال زوجت بنتى احد ابنيك أو احد هذين، و فى رسالة الشيخ الأعظم، بلا خلاف ظاهره، و فى الكفاية: لا- اعرف فيه خلافا، و عن الكشف: انه اتفانى. و المراد بذلك ليس تعيينهما حال العقد، بل المراد التعيين فى الواقع و ان لم يعلم بذلك حين العقد، كما ان المراد به ليس لزوم ذكرهما حال العقد، فلا يكفى اتفانهما فى النية و القصد المعلوم عند كل واحد منهما، فان الظاهر القطع بصحة ذلك.

و ملخص الكلام: ان المراد بذلك ان كان ما يقابل المردد، فوجهه ان المردد من حيث هو لا- ماهية له و لا- وجود و لا تحقق، فلا يكون موضوعا للحكام. و ان كان ما يقابل الكلى الذمى، فوجهه ظاهر لعدم تصوره فى الإنسان. و ان كان ما يقابل التخيير، فهو ايضا ظاهر، إذ التخيير المتصور فى الواجبات مثلا و هو وجوب كل منهما عند ترك الآخر لا يتصور فى المقام. و ان كان ما يقابل الكلى فى المعين، فوجهه ان الزوجية بحسب المرتكزات العرفية ليست من قبيل الملكية الصالحة للقيام بالكلى مالكا و مملوكا، بل هى من قبيل الاخوة و البنوة و ما شاكل من الإضافات التى لا تقوم بغير المتعنين، فلا يصح اعتبارها بين غير المتعنين. و أما ما افاده المصنف ره فى وجهه ذلك من ان الاستمتاع يقتضى فاعلا و منفعلا معينين لتعيينه، فيرده ان الانتفاع المقصود من البيع ايضا يتوقف على التعيين، و الحل

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٦٠

[...]

انه يكفى فى ذلك التعيين بعد العقد. فالعمدة هو الإجماع المعتضد بما ذكرناه.

و لو عيّن الزوجة و لكن سَمّاها بغير اسمها، كما لو قال زوجتك بنتى فلانة و سماها بغير اسمها و لا بنت له سوى واحدة، أو قال زوجتك بنتى الكبرى فاطمة و تبين ان اسمها خديجة، أو قال زوجتك هذه التى تراها و هى فاطمة أو هى الكبرى، فالأظهر هو الصحة، و وقوع العقد على المقصود و يلغى ما وقع غلطا، و وجهه واضح.

و قد رتب على ذلك- اى لزوم تعيين الزوجة- فى الشرائع انه لا يصح نكاح الحمل، و الظاهر انه لا خلاف بينهم فى عدم صحة. و استدلل له باحتمال كونه واحدا و أزيد فلا تعيين هناك. و باحتمال كونه لا يكون غير قابل النكاح بان يكون ذكرا أو خثى مشكلا. و بانه قبل ولوج الروح فيه لا يكون انسانا، و بعده لا دليل على ولاية الأب أو غيره على الحمل، فيكون المنع لقصور فى المتصرف لا فى موضوع التصرف و بانصراف الأدلة.

و الجميع قابله للخدشة. إذ التعدد لا- ينافى التمييز و التعيين، و احتمال كونه غير قابل للنكاح يجتمع مع البناء على الصحة المراعاة بقابلية النكاح، و ان شئت قلت: انه لا- دليل على اعتبار التعيين فى مقابل احتمال الذكورية و الأنوثة، كما لا دليل على لزوم التعيين المقابل للجهالة بالوحدة و التعدد و عدم ثبوت الولاية عليه لا ينافى صحة العقد فضوليا، و الانصراف ممنوع. فالعمدة فيه الإجماع ان ثبت، و الظاهر ثبوته.

و لا- يشترط فى النكاح علم كل من الزوج و الزوجة بأوصاف الآخر، مما يختلف به الرغبات و تكون موجبة لزيادة المهر أو قلته، فلا يضر بعد تعيين شخصها الجهل باوصافها، بلا- خلاف، و ادعى صاحب الجواهر ره ان على ذلك الضرورة. و يشهد به مضافا الى عمومات الصحة بعد فقد الدليل على اعتبار ذلك السيرة القطعية، و قاعدة الغرر لا تجرى فى المقام للسيرة، و الافى بعض كتب المصنف ره رواية: نهى النبى صلى

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٦١

[...]

اللّه عليه وآله عن الغرر «١» و عمل بها الأصحاب فى كثير من المعاملات و ظاهرهم الاعتماد عليها.

تزويج امرأة تدعى انها خلية عن الزوج

الخامسة: يجوز تزويج امرأة تدعى انها خلية من الزوج من غير فحص، بلا خلاف و لا كلام. و يشهد به نصوص، كخبر ميسر، قلت لابي عبد الله (عليه السلام): ألقى المرأة بالفلاة التى ليس فيها احد، فأقول لها أ لك زوج فتقول لا، فأتزوجها؟ قال: (عليه السلام): نعم، هى المصدقة على نفسها «٢».

و خبر يونس، قال: سألته عن رجل تزوج امرأة فى بلد من البلدان، فسألها لك زوج فقالت لا فتزوجها، ثم ان رجلا أتاه فقال هى امرأتى فأنكرت المرأة ذلك، ما يلزم الزوج؟ فقال (عليه السلام): هى امرأته الا ان يقيم البينة «٣».

و خبر ابان بن تغلب عن الامام الصادق (عليه السلام): ليس هذا عليك، انما عليك ان تصدقها «٤»، و نحوها غيرها. بل الظاهر جواز تزويجها إذا لم تدع ذلك، و لكن دعت الرجل الى تزويجها، أو أجابت إذا دعيت الى ذلك، لخبر محمد بن عبد الله الأشعري، قال قلت للرضا (عليه السلام): الرجل يتزوج بالمرأة فيقع فى قلبه ان لها زوجا؟ فقال: و ما عليه، أ رأيت لو

(١) التذكرة ج ١ ص ٤٦٦ و سبقه الشيخ فى الخلاف.

(٢) الوسائل باب ٢٥ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد.

(٣) الوسائل باب ٢٣ من أبواب عقد النكاح حديث ٣.

(٤) المستدرک باب ٩ من أبواب المتعة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٦٢

[...]

سألها البينة كان يجد من يشهد ان ليس لها زوج «١» و نحوه خبر الفضل مولى محمد بن راشد «٢». و دعوى ان الظاهر من الخبرين ترك السؤال بعد التزويج، مندفعه بأنهما ظاهران فى انه لم يسألها قبل التزويج و حكم (عليه السلام) بالصحة، أضف إليه عموم العلة. و لو كانت متهمه فى دعواها، فهل يجب الفحص ام لا؟ وجهان، يظهر من الحدائق و غيرها ان عدم وجوب الفحص اجماعى. و مقتضى صحيح ابى مريم عن الامام الباقر (عليه السلام) انه سئل عن المتعة، فقال: ان المتعة اليوم ليست كما كانت قبل اليوم، انهن كن يومئذ يؤمن و اليوم لا يؤمن، فاسألوا عنهن «٣» لزوم الفحص، و لكن للإجماع المدعى على عدم وجوبه، و لخبر الأشعري المتقدم و نحوه غيره، يحمل الامر على الاستحباب.

و حيث ان مقتضى إطلاق النصوص جواز تزويج امرأة يعلم كونها ذات بعل سابقا و ادعت طلاقها أو موته، فيجوز تزويج زوجة من غاب غيبه منقطعاً و لم يعلم موته و لا حياته، إذا ادعت حصول العلم لها بموته من القرائن، أو باخبار المخبرين، و ان لم يحصل العلم بقولها.

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب المتعة حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ١٠ من أبواب المتعة حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ٦ من أبواب المتعة حديث ١.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٦٣
[...]

إقامة البينة على من ادعى زوجية امرأة

السادسة: إذا تزويج امرأة تدعى كونها خلية عن الزوج، فادعى زوجيتها رجل آخر، لم تسمع دعواه الا بالبينة، كما في الشرائع و عن القواعد وغيرهما. ويشهد به خبر يونس المتقدم في المسألة السابقة ونحوه مكاتبه الحسين بن سعيد «١» و حسن عبد العزيز بن المهتدي عن الامام الرضا (عليه السلام)، قلت جعلت فداك، ان اخي مات و تزوجت امرأته فجاء عمي فادعى انه كان تزوجها سرا، فسألته عن ذلك فأنكرت أشد الإنكار و قالت: ما بيني و بينه شيء قط، فقال (عليه السلام): يلزمك إقرارها، و يلزمه إنكارها «٢» و عدم التعرض فيه للبينة انما هو لفرض دعوى التزويج سرا.

و أما موثق سماعة، قال: سألته عن رجل تزوج امه (جارية) أو تمتع بها، فحدثه رجل ثقة أو غير ثقة فقال: ان هذا امرأتى و ليست لى بينة، فقال (عليه السلام) ان كان ثقة فلا يقربها، و ان كان غير ثقة فلا يقبل منه «٣» فلعدم العامل به، و تضمنه خصوص المقاربة و لم يحكم فيه بزوجيتها للأول، و عدم ترتيب ساير آثار زوجيتها للثاني، يحمل على الاستصحاب.

و هذه النصوص انما تتضمن لبيان تكليف الزوج، و مقتضى إطلاقها انه مع وجود البينة يحكم بأنها زوجة الأول، و بدونها يحكم بأنها امرأته، كان ذلك قبل مراجعة

(١) الوسائل باب ٢٣ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٢٣ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٢٣ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٦٤

[...]

القاضي و الحاكم ام بعد تلك، و ليس للمدعى تحليف الزوج لحكمه (عليه السلام) بأنها امرأته، فما في العروة من قوله: فيبقى النزاع بينه و بين الزوج، فان حلف سقط دعواه إلخ في غير محله، لان ظاهر النصوص قطع الدعوى بإقامة البينة و عدمها. هذا بالنسبة الى الزوج.

و أما بالنسبة الى الزوجة، فهل له تحليفها مع عدم البينة ام لا؟ ففي الجواهر: بل قيل و الأكثر انه لو فرض عدمها كانت دعواه عليها باطلة، لا يتوجه عليها اليمين و ان كانت هي منكراً، و لكنه قد يختاران له ذلك.

و الأظهر هو الأول، لا- لما استدل به في محكي المسالك و غيرها بان اليمين انما تتوجه على المنكر إذا كان بحيث لو اعترف لزمه الحق و نفع المدعى و الامر هنا ليس كذلك، لان المرأة لو صادقت المدعى على دعواه لم تثبت الزوجية، لان إقرارها واقع في حق الغير و هو الزوج، و كذا الحال لوردت اليمين على المدعى فإنها لا تصلح حجة في منع الزوج عن حقه الثابت شرعاً، فانه يمكن دفعه بانه يكفي في صحة سماع الدعوى و تحليفها ترتب الاثر في الجملة و لو عند فراق الزوج الثاني، اللهم الا ان يقال ان المتبادر من ما

دل على ان اليمين على من أنكر «١» لزوم الحلف، لقطع اصل الدعوى المعلوم عدمه هنا، لمكان حق الزوج لا اللوازم. و ما فى بعض الموارد من سماع الدعوى بالنسبة الى اللوازم- كما قالوا- فيما لو باع عينا فى يده على آخر، فادعى ثالث انها له لم تسمع دعواه و ان كان البائع عاجزا عن دفع الغرامة، فيكفى فى سماع الدعوى ترتب الاستحقاق إذا كان فى معرض ان يترتب عليه فعليه الاستيفاء، انما هو لأجل الإجماع و ليس فى المقام لظهور إطلاق عبارة الأكثر فى عدم السماع مطلقا.

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب كيفية الحكم.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٦٥
و يستحب ان يتخير البكر العفيفة الكريمة الأصل،

بل لظاهر النصوص، لاحظ قوله (عليه السلام) فى حسن عبد العزيز المتقدم: يلزمك إقرارها، و يلزمه إنكارها. هذا كله فيما إذا أنكرت. و اما إذا صدقته و أقرت بزوجيته، فلا يسمع بالنسبة الى حق الزوج، لكنها مأخوذة بإقرارها، فترد على المدعى بعد موت الزوج أو طلاقه، و لا تستحق النفقة على الزوج و لا المهر إذا دخل بها، لأنها بغية بمقتضى إقرارها. مستحبات التزويج و

المطلب الثالث: فيما يستحب عند ارادة التزويج

إشارة

، و هى كثيرة ذكر المصنف (ره) جملة منها:
أحدها:

ان يتخير البكر العفيفة الكريمة الأصل

بان لا تكون من زنا، أو حيض، أو شبهة، أو ممن تنال أحدا من آبائها و أمهاتها الألسن. و قيل المراد من كرم الأصل من لم يكن مس آبائها رق. و قيل: بان يكون أبواها صالحين. و يمكن ارادة ما يشمل جميع ذلك منه. يشهد لاستحباب اختيار البكر خبر عبد الأعلى بن أعين عن الامام الصادق (عليه السلام)، قال رسول الله صلى الله عليه و آله: تزوجوا الابكار، فإنهن أطيب شىء أفواها، قال: و فى حديث آخر و انفسه أرحاما، و أدر شىء أخلافا، و افتح شىء أرحاما «١» و نحوه غيره. و يشهد لاستحباب اختيار العفيفة النبوى: ان خير نساءكم الولود الودود

(١) الوسائل باب ١٧ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٦٦
و صلاة ركعتين، و الاشهاد،

العفيفة، العزيزة في أهلها، الدليّة مع بعلمها «١» الحديث، و بمعناه غيره.

و يشهد لاستحباب اختيار كريمة الأصل النبوي: ايها الناس، اياكم و خضراء الدمن. قيل: يا رسول الله، و ما خضراء الدمن قال: المرأة الحسنة في منبت السوء «٢». و قال صلى الله عليه و آله ايضا: انكحوا الاكفاء، و انكحوا فيهم، و اختاروا لنطفكم «٣» و مثلهما غيرهما. و ثانيها:

صلاة ركعتين

عند ارادة التزويج قبل تعيين المرأة و خطبتها، و الدعاء بالمأثور. و يشهد بذلك خبر ابى بصير، قال أبو عبد الله (عليه السلام): إذا تزوج أحدكم كيف يصنع؟ قلت له: ما ادري، جعلت فداك، قال (عليه السلام): إذا همّ بذلك فليصل ركعتين و يحمد الله، و يقول: اللهم انى أريد ان أتزوج، اللهم فاقدر لى من النساء أعفهنّ فرجا، و أحفظهن لى فى نفسها و فى مالى، و واسعهن رزقا، و أعظمن بركة، و اقدر لى منها والدا طيبا، تجعله خلفا صالحا فى حياتى و بعد مماتى «٤». و ثالثها:

الاشهاد

، لمكاتبة المهلب الدلال الى ابى الحسن (عليه السلام): ان امرأة كانت معى فى الدار ثمّ انها زوجتنى نفسها، الى ان قال فكتب (عليه السلام): التزويج الدائم لا يكون الا بولى و شاهدين «٥» الحديث. و صحيح زرارة عن الامام الصادق (عليه السلام) عن الرجل يتزوج المرأة بغير شهود، فقال (عليه السلام): لا بأس بتزويج البتة فيما بينه و بين الله انما جعل

-
- (١) الوسائل باب ٦ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٢.
 - (٢) الوسائل باب ١٣ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٤.
 - (٣) الوسائل باب ١٣ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٣.
 - (٤) الوسائل باب ٥٣ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١.
 - (٥) الوسائل باب ١١ من أبواب المتعة حديث ١١.
- فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٦٧
و الاعلان،

الشهود فى التزويج البتة من اجل الولد «١».

و صحيح محمد بن مسلم عن الامام الباقر (عليه السلام): انما جعلت البينة فى النكاح من اجل الموارث «٢». و بمعنى الأخيرين نصوص آخر.

ص: ٦٧

فان قيل: ظاهر هذه النصوص ان الامر بالاشهاد انما هو للإرشاد الى تحقق النسب و الميراث و ما شاكل، فلا تدل على الاستحباب. قلنا: ان ما ذكر في هذه النصوص انما هو من قبيل الحكمة، و ظاهر قوله «انما جعل» هو المطلوبية. و عن العماني القول بوجوبه، لظاهر المكاتبه. و فيه - مضافا الى ضعفها -: يشهد لعدم وجوبه جملة من النصوص، كصحيح زرارة المتقدم، و حسن حفص بن البختري عن مولانا الصادق (عليه السلام) في الرجل يتزوج بغير بينة، قال (عليه السلام): لا بأس «٣» و نحوهما غيرهما. و هل يختص استحباب الاشهاد بالدائم كما عن الروضة و في الجواهر و غيرهما، ام يكون مطلقا كما يقتضيه إطلاق النافع و القواعد و اللعمه و غيرها؟ وجهان، أظهرهما الثاني، لإطلاق صحيح محمد و ما مثله من الاخبار، إذ الميراث لا يختص بإرث الزوجه بل يرث ولد المتعة ايضا، و النصوص المختصة بالدائم لا مفهوم لها كي تدل على عدم استحبابه في غيره، فيقيد بها إطلاق هذه الاخبار و رابعها:

الاعلان

الذي هو ابلغ من الاشهاد، ففي النبوى. لا نكاح في

-
- (١) الوسائل باب ٤٣ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٣.
 (٢) الوسائل باب ٤٣ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٦.
 (٣) الوسائل باب ٤٣ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٤.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٦٨
 و الخطبة امام العقد،

السر حتى يرى دخان، أو يسمع حس دف «١» و مثله غيره.
 و خامسها:

الخطبة امام العقد

للتأسي و استفاضة النصوص في خطبة المعصومين عليهم السلام امام الأنكحة، و خطبهم في ذلك مشهورة و ليست بواجبة اجماعا و يصرح به خبر عبيد بن زرارة عن الامام الصادق (عليه السلام) عن التزويج بغير خطبة، فقال (عليه السلام): أو ليس عامه ما تتزوج فتياتنا و نحن نتعرق الطعام على الخوان، نقول: يا فلان زوج فلانا فلانة، فيقول: قد فعلت «٢».
 و هل يختص الاستحباب بخطبة الزوج أو وليه أو وكيله، ام يعتم خطبة الزوجه أو وكيلها أو وليها؟ ظاهر المستند الأول، و لكن ملاحظة الأحاديث المتضمنة لخطبة النبي صلى الله عليه و آله امام تزويج فاطمة عليها السلام «٣» و خبر جابر عن الامام الباقر (عليه السلام)، قال: زوج امير المؤمنين امرأة من بنى عبد المطلب و كان يلي أمرها، فقال: الحمد لله، ثم ذكر الخطبة «٤» و إطلاق النبوى: كل نكاح لا خطبة فيه فهو كاليد الجذاء «٥» توجب البناء على الثاني.

بل الظاهر من خبر علي بن رثاب عن ابي عبد الله (عليه السلام) - في حديث - : ان جماعة قالوا لأمير المؤمنين (عليه السلام): انا نريد ان نزوج فلانا فلانة ونحن نريد ان نخطب، فقال: و ذكر خطبة تشتمل على حمد الله و الثناء عليه و الوصية بتقوى الله «٦» الحديث، انه إذا خطب الأجنبي من العقد يكفي في الامتثال.

(١) المستدرک باب ٣٤ من أبواب مقدمات النکاح حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٤١ من أبواب مقدمات النکاح حديث ١.

(٣) المستدرک باب ٣٣ من أبواب مقدمات النکاح.

(٤) الوسائل باب ١٠ من أبواب عقد النکاح و أوليائه.

(٥) المستدرک باب ٣٣ من أبواب مقدمات النکاح حديث ١.

(٦) الوسائل باب ٤٢ من أبواب مقدمات النکاح حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٦٩

و إيقاعه ليلا، و صلاة ركعتين عند الدخول، و الدعاء،

و تتحقق بالحمد، ففي خبر القداح عن الامام الصادق (عليه السلام) في حديث: ثم قال علي بن الحسين: إذا حمد الله فقد خطب. و الاولى اضافة الصلاة على النبي و الاستغفار، ففي خبر القداح عنه (عليه السلام): ان علي بن الحسين كان يتزوج و هو يتعرق عرقا يأكل ما يزيد علي ان يقول: الحمد لله و صلى الله على محمد و آله و نستغفر الله، و قد زوجناك على شري الله «١». و عن المسالك: أكملها اضافة الشهادتين و الصلاة على النبي و الأئمة بعده، و الوصية بتقوى الله، و الدعاء للزوجين. و في المستند: و أكملها الخطب المروية عنهم عليهم السلام، و هي كثيرة.

[إيقاع العقد ليلا]

و سادسها: إيقاعه اي العقد ليلا، لصحيح الحسن بن علي الوشاء عن ابي الحسن الرضا (عليه السلام): من السنة الترويج بالليل «٢» و خبر ميسر بن عبد العزيز عن الامام الباقر: يا ميسر، تزوج بالليل «٣» و نحوهما غيرهما. و سابعا:

صلاة ركعتين عن الدخول و الدعاء

، لصحيح ابي بصير قال: سمعت رجلا و هو يقول لابي جعفر (عليه السلام): اني رجل قد أسننت و قد تزوجت امرأة بكرا صغيرة و لم ادخل بها، و انا أخاف إذا دخلت علي فرأتني ان تكرهني لخضابي و كبري، فقال أبو جعفر (عليه السلام) إذا دخلت فمرهم ان يأمرها قبل ان تصل إليك ان تكن متوضئة، ثم أنت لا تصل إليها حتى توضأ و صل ركعتين، ثم مجد الله و صل على محمد و آل محمد، ثم ادع الله و مر من معها ان يؤمنوا على دعائك، و قل: اللهم ارزقني الفها و ودّها و رضاها، و أرضني بها، و اجمع بيننا بأحسن اجتماع و آنس ائتلاف،

(١) الوسائل باب ٤١ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٣٧ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ٣٧ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٧٠

و أمرها بمثله، و سؤال الله تعالى الولد. و يكره إيقاع العقد و القمر في العقرب،

فانك تحب الحلال و تكره الحرام. ثم قال: و اعلم ان الالف من الله، و الفرق من الشيطان ليكره ما أحل الله «١» و في صحيحه الآخر دعاء آخر «٢» كما ان في الاخبار الأخر ادعية آخر «٣».

و يستكشف من ذلك و من الامر بالدعاء بقول مطلق في الخبر و ان ذكر بعده المأثور، ام المأمور به مطلق الدعاء و ان لم يكن بالمأثور و اما في المتن و أمرها بمثله، و نحو ذلك ما عن الروضة و القواعد و غيرهما، فلم أعر على مدركه.

و هل المأمور به ذلك عند الدخول بها كما هو صريح الجواهر و غيرهما، ام عند الوصول و اللقاء كما صرح به جماعة، ظاهر الصحيح هو الثاني، بل ذلك صريحه كما لا يخفى.

و ثامنها:

سؤال الله تعالى الولد

الذكر، لخبر محمد بن مسلم عن الامام الباقر (عليه السلام): إذا أردت الجماع، فقل: اللهم ارزقني ولدا، و اجعله نقيًا، ليس في خلقه زيادة و لا نقصان، و اجعل عاقبته الى خير «٤».

مكروهات التزويج و

المطلب الرابع: فيما يكره عند ارادة التزويج

إشارة

، و هي امور.

منها:

إيقاع العقد و القمر في العقرب

اي في برجها لا المنازل المنسوبة إليها،

(١) الوسائل باب ٥٥ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٥٥ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٥٥ من أبواب مقدمات النكاح.
 (٤) الوسائل باب ٨ من أبواب احكام الأولاد حديث ٣.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٧١
 و تزويج العقيم، و الجماع ليلة الخسوف، و يوم الكسوف،

و هي القلب و الإكليل و الزبانا و الشولة. و يشهد به خير حمران عن مولانا الصادق (عليه السلام): من تزوج امرأة و القمر في العقرب لم ير الحسنى «١».
 و منها:

تزويج العقيم

التي لا تلد، بل يستحب الولود، لخبر محمد بن مسلم عن ابي جعفر (عليه السلام)، قال رسول الله صلى الله عليه و آله: تزوجوا بكرا ولودا، و لا تزوجوا حسناء جميلة عاقرا، فاني أباهي بكم الأمم يوم القيمة «٢» و نحوه غيره.
 و منها:

إيقاع العقد في محاق الشهر

، و هي الليلتان أو الثلاث من آخر الشهر. قال الصدوق: و روى انه يكره التزويج في محاق الشهر «٣» و في خبر عبد العظيم: من تزوج في محاق الشهر فليسلم لسقط الولد «٤».
 و منها: إيقاعه في ساعة حارة.
 و منها غير ذلك. مما يدل عليه النصوص، و مذكور في المفصلات.
 آداب الخلوة بالمرأة و

المطلب الخامس: في آداب الخلوة بالمرأة [و مكروهاتها]

إشارة

، و هي كثيرة تتعرض لما ذكره المصنف ره هاهنا، حيث انه ره ذكر جملة من مكروهاتها.
 منها:

الجماع ليلة الخسوف و يوم الكسوف

، لصحيح سالم عن الامام الباقر

(١) الوسائل باب ٥٤ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٦ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٥٤ من أبواب النكاح حديث ٢.

(٤) الوسائل باب ٥٤ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٢١، ص: ٧٢

و عند الزوال، و عند الغروب، و قبل ذهاب الشفق، و في المحاق،

(عليه السلام)، قال قلت له: هل يكره الجماع في وقت من الأوقات و ان كان حلالاً؟ قال (عليه السلام): نعم، ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس، و من مغيب الشمس الى مغيب الشفق، و في اليوم الذي تنكسف فيه الشمس، و في الليلة التي ينكسف فيها القمر، و في الليلة و في اليوم الذين يكون فيهما الزلزلة، و لقد بات رسول الله صَلَّى الله عليه و آله عند بعض أزواجه في ليلة انكسف فيها القمر، فلم يكن منه في تلك الليلة ما كان منه في غيرها حتى أصبح، فقالت له: يا رسول الله، البغض كان هذا منك في هذه الليلة؟ قال صَلَّى الله عليه و آله: لا، و لكن هذه الآية ظهرت في هذه الليلة، فكرهت ان أتلذذ و ألهو فيها، و قد غير الله في كتابه اقواما «١» الحديث.

و منها:

الجماع عند الزوال

بعده كما في وصيته النبي صَلَّى الله عليه و آله لعلي (عليه السلام)، معللاً فيها بانه ان قضى بينكما ولد في ذلك الوقت يكون أحول، و الشيطان يفرج بالحول في الإنسان «٢» الا زوال يوم الخميس كما فيها.

و منها:

الجماع عند الغروب و قبل ذهاب الشفق

اي من مغيب الشمس حتى يذهب الشفق، كما صرح به في صحيح سالم المتقدم.

و منها:

الجماع في المحاق

، و هي ليلتان أو ثلث آخر الشهر، كما في وصية النبي صَلَّى الله عليه و آله لعلي (عليه السلام): يا علي، لا- تجامع أهلَكَ في آخر درجة إذا بقي يومان، فانه ان قضى بينكما ولد يكون عشرا و عوناً للظالمين، و يكون هلاك قوم من الناس على يده «٣» و في خبر الجعفرى عن ابى الحسن (عليه السلام): من أتى اهله

(١) الوسائل باب ٦٢ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٤٨ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٦٣ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٧٣

و بعد الفجر حتى تطلع الشمس، و في أول ليلة كل شهر الا رمضان، و ليلة النصف، و عند الزلزلة، و الريح الصفراء و السوداء،

في محاق الشهر فليسلم لسقط الولد «١».

و منها:

الجماع بعد الفجر حتى تطلع الشمس

كما في صحيح سالم المتقدم.

و منها:

الجماع في أول ليلة من كل شهر

، ففي وصية النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ لَعَلَى (عليه السلام): لا تجامع امرأتك في أول الشهر و وسطه و آخره، و فيها ايضا: يا على، لا تجامع أهلَكَ في أول ليلة من الهلال، و لا في ليلة النصف، و لا في آخر ليلة «٢» الا في الليلة الاولى من شهر رمضان فلا كراهة فيها، بل تستحب، ففي المرسل قال الصادق (عليه السلام): يستحب ان يأتي الرجل اهله أول ليلة من شهر رمضان، لقول الله عز و جل أُحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ الصِّيَامِ الرَّفَثُ إِلَى نِسَائِكُمْ «٣» و الرفث المجامعة.

و منها:

الجماع ليلة النصف من كل شهر

، ففي خبر مسمع عن مولانا الصادق (عليه السلام) قال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: اكره لأمتي ان يغشى الرجل اهله في النصف من الشهر، أو في غرة الهلال «٤» و في وصيته صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: يا على، لا- تجامع أهلَكَ في أول ليلة من الهلال، و لا في ليلة النصف، و لا في آخر ليلة، فانه يتخوف على ولد من يفعل ذلك الخبل «٥».

و منها:

الجماع عند الزلزلة، و الريح الصفراء، و السوداء

، كل تلكم

- (١) الوسائل باب ٦٣ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١.
- (٢) الوسائل باب ٦٤ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١.
- (٣) الوسائل باب ٦٤ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٤.
- (٤) الوسائل باب ٦٤ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٢.
- (٥) الوسائل باب ٦٤ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٧٤

و مستقبل القبلة، و مستدبرها، و فى السفينة، و عاريا، و عقيب الاحتلام قبل الغسل أو الوضوء، و النظر الى فرج المرأة،

لصحيح سالم المتقدم، بل عن سلال و ابن سعيد: و كل آية مخوفة، و ربما يومئ إليه الصحيح.
و منها:

الجماع مستقبل القبلة و مستدبرها

، لخبر محمد بن العيص، انه سئل أبا عبد الله (عليه السلام) فقال: أجامع و انا عريان، فقال (عليه السلام): لا، و لا تستقبل القبلة، و لا تستدبرها «١» و نحوه غيره.
و منها:

الجماع فى السفينة

، ففى خبر ابن العيص و قال (عليه السلام): لا تجامع فى السفينة و عاريا كما فى خبر محمد. «٢».
و منها:

الجماع عقيب الاحتلام قبل الغسل أو الوضوء

، للنبوى: يكره ان يغشى الرجل امرأته و قد احتلم، حتى يغتسل من احتلامه الذى رأى، فان فعل فخرج الولد مجنونا فلا يلومن الا نفسه «٣». و ليس فيه الاجتزاء بالوضوء عن الغسل فى رفع الكراهة، كما فى المتن، و عن النهاية و التهذيب و المهذب و الوسيلة و القواعد و اللعة و غيرها، و أظن ان مدرك هؤلاء بعد التعدى عن المورد و هو الاحتلام الى الجماع، مرسل عثمان بن عيسى عن الامام الصادق (عليه السلام): إذ أتى الرجل جاريته ثم أراد ان يأتي الأخرى توضأ «٤» و لكن التعدى غير ظاهر الوجه، و استحباب الوضوء غير كراهة الجماع بغير وضوء، فتأمل.
و منها:

النظر الى فرج المرأة

كما في وصية النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ لَعَلَى

-
- (١) الوسائل باب ٦٩ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١.
 (٢) الوسائل باب ٦٩ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٢.
 (٣) الوسائل باب ٧٠ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١.
 (٤) الوسائل باب ١٥٥ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٧٥
 و الكلام بغير الذكر،
-

(عليه السلام): و لا ينظر الرجل الى فرج امرأته، و ليغض بصره عند الجماع، فان النظر الى الفرج يورث العمى في الولد «١» المحمول ما فيها من النهي على الكراهة، لخبر ابي حمزة، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) أ ينظر الرجل الى فرج امرأته و هو يجامعها؟ قال: (عليه السلام) لا بأس «٢» و نحوه غيره فما عن ابن حمزة من القول بالحرمه، ضعيف. و المستفاد من بعض النصوص كراهة النظر الى فرجها مطلقا، لاحظ النبوي: و كره النظر الى فروج النساء، و قال: انه يورث العمى «٣» و نحوه غيره.
 و و منها:

الكلام بغير الذكر

، لخبر عبد الله بن سنان، قال أبو عبد الله (عليه السلام): اتقوا الكلام عند ملتقى الختانين، فانه يورث الخرس «٤» و وصية النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ يا علي، لا تتكلم عند الجماع، فانه ان قضى بينكما ولد و لا يؤمن ان يكون اخرس «٥» و نحوه غيرهما.
 فان قيل: ان النصوص عامة شاملة لذكر الله، فما الوجه في استثناء ذكر الله في المتن و غيره؟ قلنا: ان الوجه فيه انصراف الكلام الى كلام الآدمي، و ما دل على استحباب البسمله، و ادعية خاصة عند الجماع «٦» و ما دل على ان ذكر الله حسن على كل حال.

-
- (١) الوسائل باب ٥٩ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٥.
 (٢) الوسائل باب ٥٩ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٢.
 (٣) الوسائل باب ٥٩ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٦.
 (٤) الوسائل باب ٦٠ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١.
 (٥) الوسائل باب ٦٠ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٣.
 (٦) الوسائل باب ٦٨ من أبواب مقدمات النكاح.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٧٦
 و الوطاء في الدبر،
-

حكم وطاء الزوجة دبرا

المطلب السادس: في بعض اللواحق

إشارة

، وفيه مسائل.

[حكم وطء الزوجة دبرا]

الاولى: المشهور بين الأصحاب انه يكره الوطء في الدبر للجائر وطئها ولا يكون ذلك حراما، و عن السيد في الانتصار و الشيخ في الخلافة و ابن زهرة في الغنية و الحلى في السرائر دعوى الإجماع عليه، و عن التذكرة ذهب علمائنا الى كراهة إتيان النساء في أدبارهن و انه ليس بمحرم، و عن القميين و ابن حمزة و الشيخ الرازي و الراوندى في اللباب و السيد ابى المكارم صاحب بلايل القلاقل القول بالحرمة، و ادعى بعض الفضلاء سماع ذلك ممن قوله حجة.

يشهد للجواز عدة من النصوص، كصحيح صفوان، قال قلت للرضا (عليه السلام): ان رجلا من مواليك أمرنى ان أسألك عن مسألة فهابك و استحيى منك ان يسألك عنها، قال ما هي؟ قال قلت الرجل يأتي امرأته في دبرها؟ قال (عليه السلام): نعم، و ذلك له. قلت: و أنت تفعل؟ قال (عليه السلام): انا لا نفعل ذلك «١». و ما عن المسالك من المناقشة في سنده بان فيه على بن الحكم و هو مشترك بين الثقة و غيره، فيه: ان الظاهر اتحاده، و على تقدير الاشتراك الظن بكونه الثقة من جهة ان احمد بن محمد كثيرا يروى عنه يكفي في تعيينه كما في غيره من الأسماء المشتركة.

و موثق ابن ابى يعفور - كالصحيح - عن الامام الصادق (عليه السلام) عن الرجل يأتي المرأة في دبرها، قال (عليه السلام): لا بأس «٢» و إيراد ثانى الشهيدين

(١) الوسائل باب ٧٣ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٧٣ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٧٧

[٠٠٠]

عليه بان في سنده معاوية بن حكيم، و هو ان كان ثقة جليلا الا ان الكشى قال انه فطحى، في غير محله، فان الحججة لا تنحصر في الصحيح بل الموثق حجة بلا كلام، مع ان ما افاده الكشى غير ثابت.

و خبر يونس بن عمار، قلت لابي عبد الله أو لابي الحسن (عليه السلام): انى ربما أتيت الجارية من خلفها - يعنى دبرها - و نذرت فجعلت على نفسى ان عدت الى امرأة هكذا فعلى صدقة درهم، و قد ثقل ذلك على؟ فقال (عليه السلام): ليس عليك شىء و ذلك لك «١». و صحيح ابن ابى يعفور عن ابى عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يأتي المرأة في دبرها، قال (عليه السلام) لا بأس إذا رضيت. قلت: فأين قول الله عز و جل فَأَتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ؟ قال: هذا فى طلب الولد، فاطلبوا الولد من حيث أمركم الله، ان الله عز و جل يقول نِسَاءُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ فَأَتُوا حَرْثَكُمْ أَيْ شِئْتُمْ «٢» و نحوها غيرها من النصوص.

و لكن صحيح ابن ابى يعفور يقيد الجوار بالرضا، و هو يصلح ان يكون مقيدا لإطلاق سائر النصوص، سيما مع كونه موافقا للاعتبار،

نظرا الى عدم كون ذلك من حقوق الزوجية، و عليه فيتوقف جوازه على «رضاها» الا ان الظاهر - كما افاده في الجواهر - انه لم ير قائل بهذا التفصيل، بل على خلافه الإجماع المركب.

و قد استدلل للقول الآخر بجملة من النصوص، كمصحح معمر بن خلاد قال قال لى أبو الحسن (عليه السلام): اى شىء يقولون فى إتيان النساء فى أعجازهن؟ قلت: انه بلغنى اهل المدينة لا يرون به بأساً. فقال: ان اليهود كانت تقول إذا أتى

(١) الوسائل باب ٧٣ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٨.

(٢) الوسائل باب ٧٣ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٧٨

[...]

الرجل المرأة من خلفها خرج ولده أحول، فانزل الله عز و جل نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ من خلف أو قدام، خلافاً لقول اليهود، و لم يعن فى أدبارهن «١».

و خبر سدير عن الامام الباقر (عليه السلام)، قال رسول الله صَلَّى الله عليه و آله: محاش النساء على أمتى حرام «٢».

و مرسل الصدوق، قال رسول الله صَلَّى الله عليه و آله: محاش نساء أمتى على رجال أمتى حرام «٣».

و خبر هاشم و ابن بكير عن ابي عبد الله (عليه السلام)، قال هاشم: لا تعرى و لا تفرث، و ابن بكير قال: لا تفرى، اى لا يأتى من غير هذا الموضع «٤».

و خبر زيد بن ثابت قال: سئل رجل امير المؤمنين (عليه السلام) أ توتى النساء فى أدبارهن؟ فقال: سفلت سفل الله بك، اما سمعت يقول الله: أ تاتون الفاحشه ما سبقكم بها من احد من العالمين «٥».

و خبر الفتح بن يزيد الجرجاني: كتب الى الرضا (عليه السلام) فى مسألة فورد الجواب: سألت عنن أتى جارية فى دبرها، و المرأة لعبه الرجل فلا تؤذى و هى حرث كما قال الله «٦».

و خبر ابي بصير عن الامام الصادق (عليه السلام) عن الرجل يأتى اهله فى دبرها، فكره ذلك و قال: و إياكم و محاش النساء «٧».

و مرسل ابان عن بعض أصحابه عن ابي عبد الله (عليه السلام) عن إتيان النساء فى أعجازهن، قال (عليه السلام): هى لعبتك فلا تؤذها «٨».

(١) الوسائل باب ٧٢ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١-٢-٥-٣-١١-١٠-٩-٤.

(٢) الوسائل باب ٧٢ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١-٢-٥-٣-١١-١٠-٩-٤.

(٣) الوسائل باب ٧٢ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١-٢-٥-٣-١١-١٠-٩-٤.

(٤) الوسائل باب ٧٢ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١-٢-٥-٣-١١-١٠-٩-٤.

(٥) الوسائل باب ٧٢ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١-٢-٥-٣-١١-١٠-٩-٤.

(٦) الوسائل باب ٧٢ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١-٢-٥-٣-١١-١٠-٩-٤.

(٧) الوسائل باب ٧٢ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١-٢-٥-٣-١١-١٠-٩-٤.

(٨) الوسائل باب ٧٢ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١-٢-٥-٣-١١-١٠-٩-٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٧٩

]...[

و لكن يرد عليه أولا: ان المصحح لا يدل على الحرمة، و انما يدل على قصور الآية عن الدلالة على الجواز، و لعل اهل المدينة كانوا يستدلون بالآية على الجواز، فأراد (عليه السلام) بيان بطلان استدلالهم. و في دلالة خبر سدير و مرسل الصدوق تأمل، إذ المحاش ليس بمعنى الدبر، بل هو في اللغة بمعنى المتاع و الأثاث. و كذا في دلالة مرسل ابان و خبر الجرجاني، بل قوله: «لعبتك فلا تؤذيها» مشعر بالجواز، فانه يدل على انه لا منشأ للنهي سوى إيذائها، أضف الى ذلك ضعف سند كثير تلك النصوص.

و ثانيا: انه لو تم سندها و دلالتها، الجمع بينها و بين ما تقدم يقتضى حملها على صورة عدم رضاها من جهة ان صحيح ابن ابي يعفور أخص منها، أو حملها على الكراهة بناء على عدم اختصاص الجوار بصورة الرضا.

و ثالثا: انه لو سلم تمامية سندها و دلالتها، و لم يتم احد الجمعين المشار إليهما و وقع التعارض بين الطائفتين، لا بد من تقديم الاولى: للشهرة، و مخالفة العامة، و موافقة الكتاب.

فتحصل انه بحسب الاخبار لا- ينبغي التوقف في الجواز على كراهية في صورة الرضا، و اما مع عدم رضاها فلا- يترك الاحتياط بالترك، و ان كان القول بالجواز قريبا.

و أما بحسب الآيات فقد استدلل للجواز بآيات:

(١) قوله تعالى: **نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ فَأَتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ** «١». و تقريب الاستدلال به بنحو تندفع جملة من الإيرادات عليه، ان كلمة (انى) اما لخصوص المكان كما عن ائمة اللغة، أو للأعم منه و من الكيف، و على التقديرين يثبت المطلوب، اما على الأول فواضح، و اما على الثاني فللاطلاق. و كونها حرثا لا يستلزم تقييد الإتيان.

(١) سورة البقرة آية ٢٢٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٨٠

]...[

بموضع الحرث، بل المرأة نفسها شبهت بالحرث و رخص في إتيانها، و لذا يستفاد منها جواز التفخيذ و نحوه. و بهذا البيان يندفع ما اورده بعض المعاصرين على الاستدلال بها، بان المنصرف من المكان مكان الفعل لا الموضع من المرأة، فان المرأة بعد ما شبهت بالأرض قال الله تعالى: **فَأَتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ** فبهذه القرينة ظاهرة في ارادة الموضع من المرأة. هذا مع قطع النظر عن النصوص المفسرة.

و أما بلحاظها فالنصوص متعارضة، فان صحيح ابن ابي يعفور يقتضى تفسير الآية بما دل على جواز وطئها دبرا، و مصحح معمر ظاهر في تفسيرها بغير ذلك، و لا يمكن الجمع بينهما.

(٢) قوله تعالى: **أَتَأْتُونَ الذُّكْرَانَ مِنَ الْعَالَمِينَ وَ تَذَرُونَ مَا خَلَقَ لَكُمْ رَبُّكُمْ مِنْ أَرْوَاجِكُمْ** «١». بتقريب ان المراد بالجملة الثانية بقرينة المقابلة هو إتيان النساء في أدبارهن، ففي خبر علي بن يقطين عن الامام الرضا (عليه السلام) عن إتيان النساء في أدبارهن، فقال (عليه السلام): ما ذكر الله ذلك في الكتاب الا في موضع واحد، ثم تلا الآية «٢». و فيه تأمل، و الخبر ضعيف.

(٣) قوله تعالى: **إِلَّا عَلَىٰ أَرْوَاجِهِمْ** إلخ «٣».

و استدلل بالمنع بالآية الكريمة **فَأَتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ** «٤» و فيه: ان

(١) سورة الشعراء آية ١٦٦.

(٢) المستدرک باب ٥٤ من أبواب مقدمات النکاح حديث ٢.

(٣) سورة المؤمنون آية ٧.

(٤) سورة البقرة آية ٢٢٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٨١

و العزل عن الحرّة بغير اذنها،

□

المراد ب مِنْ حَيْثُ أَمَرَكَمُ اللَّهُ مِنَ الْجَهَةِ الَّتِي أَبَاحَهَا اللَّهُ، وَ هِيَ الْقَبْلُ وَ الدَّبْرُ.

و قد تقدم في الجزء الثاني من هذا الشرح في مبحث الحيض، انه على فرض القول بجوازه و طء الزوجة دبرا لا فرق في ذلك بين حال الحيض و غيرهما، فراجع.

و هل الدبر كالقبل في جميع الاحكام حتى ثبوت النسب و تقرير المسمى و الحد و مهر المثل مع فساد العقد و العدة و تحريم المصاهرة و ما شاكل كما عن الشيخ و كثير، مع استثناء التحليل و الأحضان و استنطاقها في النكاح، نظرا الى صدق الوطاء و المس و الدخول و الإيتاء و نحوها من العناوين التي أخذت موضوعا للاحكام المذكورة ام لا أو هناك فرق بين الاحكام؟ وجوه، و الحق انه لأبد من البحث عن ذلك في كل مسألة متضمنة لواحد من تلك الاحكام مستقلا، و هو موكول الى محالها.

ذكر بعض الفقهاء ممن قال بالجواز انه يتحقق النشوز بعدم تمكين الزوجة، من وطئها دبرا. و لكن يرد عليه انه لم يدل دليل على وجوب تمكينها في كل ما هو جائز من انواع الاستمتاع حتى يكون تركه نشوزا، بل صحيح ابن ابي يعفور المتقدم- المعلق للجواز على رضاها- يدل على انه ليس من حقوق الزوجية، و ان مع عدم رضاها لا يجوز الوطاء، فلا يجب عليها التمكين حينئذ.

حكم العزل عند الوطاء

إشارة

و الثانية: ذهب المشهور الى كراهة العزل عن الحرّة بغير اذنها، و عدم اشتراط ذلك عليها حين الترويج. و خالفهم جمع من الفقهاء منهم الشيخان في المقنعة و الخلاف و المبسوط و بنوا على حرمة، و عن الخلاف دعوى الإجماع عليها.

و قد اتفقوا على جوازه في الامة و ان كانت منكوحة بعقد الدوام، و الحرّة المتمتع

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٨٢

[...]

بها، و مع اذنها و مع اشتراط ذلك عليها في العقد، و في الدبر، و في حال الضرورة. فالكلام في موردين:

الأول: فيما هو محل الخلاف.

الثاني: في الموارد المتفق عليه فيها.

اما الأول فيشهد للجواز نصوص، كصحيح محمد بن مسلم عن الامام الصادق (عليه السلام) عن العزل، فقال (عليه السلام): ذاك الى الرجل يصرفه حيث شاء «١».

و موثق عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن ابي عبد الله (عليه السلام) عن العزل فقال (عليه السلام): ذاك الى الرجل «٢».

و الصحيح عن عبد الرحمن الحذاء عنه (عليه السلام)، قال: كان على بن الحسين (عليه السلام) لا يرى بالعزل بأساً يقرأ هذه الآية و إِذْ أَخَذَ رَبُّكَ مِنْ بَنِي آدَمَ مِنْ ظُهُورِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ فَكُلَ شَيْءٍ أَخَذَ اللَّهُ مِنْهُ الْمِيثَاقَ فَهُوَ خَارِجٌ وَ إِنْ كَانَ عَلَى صَخْرَةٍ صَمَاءٍ «٣».

و موثق محمد بن مسلم عن ابى جعفر (عليه السلام): لا- بأس بالعزل عن المرأة الحرة ان أحب صاحبها و ان كرهت، و ليس لها من الامر شىء «٤».

و صحيحه، قلت لابي جعفر (عليه السلام): الرجل تكون تحته الحرة، أ يعزل عنها؟ قال (عليه السلام): ذاك إليه، ان شاء عزل، و ان شاء لم يعزل «٥» و نحوها غيرها.

-
- (١) الوسائل باب ٧٥ من أبواب مقدمات النكاح و آدابه حديث ١.
- (٢) الوسائل باب ٧٥ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٤.
- (٣) الوسائل باب ٧٥ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٣.
- (٤) الوسائل باب ٧٥ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٤.
- (٥) الوسائل باب ٧٥ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٥.
- فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٨٣
- [...]

و استدلل لعدم الجواز بوجوه:

الأول: النبويان العاميان: فى أحدهما انه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله نَهَى ان يعزل عن الحرة الا- باذنها، و فى الآخر انه الوأد الخفى اى قتل الولد «١».

الثانى: خبر دعائم الإسلام عن جعفر بن محمد عليهما السلام، انه قال: العار الخفى ان يجامع الرجل المرأة، فإذا أحس الماء نزعها منها فأنزله فيما سواها، فلا تفعلوا ذلك فقد نهى رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله ان يعزل عن الحرة الا باذنها «٢».

الثالث: صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام عن العزل، فقال (عليه السلام): اما الامه فلا باس، فاما الحرة فانى اكره ذلك، الا- ان يشترط عليها حين يتزوجها «٣»، و صحيحه الآخر عن الامام الباقر (عليه السلام) مثل ذلك، و قال فى حديثه: الا ان ترضى أو يشترط ذلك عليها حين يتزوجها «٤».

الرابع: مفهوم خبر الجعفى، قال: سمعت أبا الحسن (عليه السلام) يقول: لا بأس بالعزل فى ستته ووجه: المرأة التى تيقنت انها لا تلد، و المسنة، و المرأة السليطة، و البديئة، و المرأة التى لا ترضع ولدها، و الامه «٥».

الخامس: ان فيه فواتا للغرض من النكاح و هو الاستيلاء.

السادس: ان ذلك مناف لحق الزوجية و هو الالتذاذ، بل ربما كان فيه إيذاء لها.

السابع: انه يجيب فيه الدينة، و ثبوتها يقتضى الحرمة.

و فى الجميع نظر:

-
- (١) التذكرة ج ٢ ص ٥٧٦.
- (٢) الوسائل باب ٥٦ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١.
- (٣) الوسائل باب ٧٦ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١.

(٤) الوسائل باب ٧٦ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٢.

(٥) الوسائل باب ٧٦ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٨٤

[...]

اما الأولان فلضعف السند، مع ان نصوص الجواز ما بين ما هو صريح في الجواز بلا رضاها و اذنها كموتق ابن مسلم، و بين ما هو كالصريح في ذلك كبقية النصوص، فان قوله: ذاك الى الرجل، أو: ذاك إليه ان شاء عزل، كالصريح في ذلك، فتحمل هذه النصوص على الكراهة.

و أما الثالث فلان الكراهة أعم من الحرمة، مع ان نصوص الجواز كما عرفت صريحة أو كالصريحة في الجواز بدون رضاها و اذنها، فيحمل الصحيحان على الكراهة المصطلحة.

و أما الرابع فلانه من قبيل مفهوم الوصف و لا نقول به، مع انه قابل للحمل على الكراهة، جمعا بينه و بين ما تقدم.

و أما الخامس فلان الغرض من النكاح ليس واجب التحصيل.

و أما السادس فلعدم الدليل على وجوب كل ما يوجب التذاذ المرأة، مع انه انما يانزالها لا بالإنزال فيها.

و أما السابع فلان ثبوت الدية أعم من الحرمة، مع انه ستعرف عدم ثبوتها.

فالأظهر هو جواز العزل تكليفا على كراهية في المورد المفروض، و ظاهر خبر الجعفي عدم الكراهة في العجوزة، و العقيمة، و السليطة، و البذية، و التي لا ترضع ولدها. و اما المورد الثاني، و هو ما اتفقوا على جوازه فيه بلا كراهية فهو موارد.

١- الامه، و قد تكرر منهم دعوى الإجماع عليه، و يشهد به صحيحا محمد و خبر الجعفي المتقدمة، و نحوها غيرها.

٢- الحره المتمتع بها، و في الجواهر: يجوز العزل عنها و ان لم تأذن، قولا- واحدا كما في جامع المقاصد، و اجماعا كما في غيره. و لكن ليس في الاخبار تعرض لها بالخصوص، بل في المستند: و ظاهر إطلاق بعض ادلة المنع شموله للمتمتع بها ايضا، و لا بأس به.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٨٥

[...]

فعلى القول بحرمة العزل يكون المعتمد في التخصيص الإجماع، و على القول بالكراهة لا دليل على التخصيص.

٣- ما لو أذنت بذلك، أو اشتراط ذلك عليها، و يشهد به صحيحا ابن مسلم المتقدمان.

٤- في حال الضرورة، لعموم ما دل على حلية ما اضطر إليه «١».

٥- الوطء في الدبر، و يقتضيه بعض ادلة المنع المتقدمة، بل قد يستفاد من خبر الجعفي.

حكم الدية لو تحقق العزل

ذهب جماعه- منهم الشيخ و القاضي و أبو الصلاح و ابنا حمزة و زهرة و الكيدري- الى ثبوت دية النطفة لو تحقق العزل. و عن المعظم- منهم الحلبي و المصنف و ثاني المحققين و الشهيدين- عدم وجوبها عليه و ان قلنا بالحرمة.

و استدلل للأول بما ادعاه الشيخ ره من الإجماع على ذلك. و بالصحيح المروي عن امير المؤمنين (عليه السلام) انه أفتى في منى الرجل يفزع عن عرسه فيعزل عنها الماء و لم يرد ذلك نصف خمس المائة عشرة دنائير «٢» بدعوى ظهور في كونه في الدية كائنا ما كان السبب، و لا ينافي اختصاصه بغير المتنازع بعد ظهور ان المنشأ هو التفويت المطلق.

و لكن يرد على الأول انه موهون يمصر المعظم الى خلافه، بل عن نهايته ذلك

(١) الوسائل باب ٥٦ من أبواب جهاد النفس.

(٢) الوسائل باب ١٩ من أبواب ديات الأعضاء من كتاب الدييات حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٨٦

[...]

ايضا، مه انه ليس تعبديا كاشفا عن رأى المعصوم (عليه السلام). و يرد على الثانى عدم كونه ظاهرا فيما ذكر، و قياس الوالد بالاجنبى مع الفارق، مع ان النصوص المجوزة المصرحة بانه مائه يضعه حيث يشاء الدالة على انه لا حق للمرأة على الرجال فى مائه، تعارضه على فرض الدلالة و تقدم عليه. فالأظهر عدم ثبوت الديه. بقى فى المقام فروع.

أحدها: انه هل يجوز للمرأة ان تمنع من الانزال فى فرجها ام لا؟ ففى الجواهر: لا ينبغى التأمل فى الحرمة، و لعل وجهه منافاة ذلك للتمكين الواجب عليها.

ثانيها: انه على فرض الحرمة، هل يثبت عليها الديه ام لا؟ ذهب صاحب الجواهر ره الى الأول، قال: ضرورة كونها كالمفزع أو أعظم فى التفويت، إذا كان قد نحت نفسها عنه عند إنزاله، و فيه، ان الجنائية فى الصحيح من الأجنبى، و فى المورد من الام، و من المعلوم ان قياس الام بالاجنبى مع الفارق. فالأظهر عدم ثبوتها.

ثالثها، هل يجوز للمرأة اراقه مائها من فرجها قبل اراقه مائه فيها على فرض تصور ذلك ام لا؟ وجهان، أظهرهما الأول، للأصل، و فحوى ما سمعته فى الرجل.

رابعها: هل يجوز للمرأة عدم اقرار النطفه فى رحمها بعد فراغ الرجل ام لا؟ وجهان: من عموم العلة فى خبر إسحاق بن عمار: قلت لابي الحسن (عليه السلام): المرأة تخاف الحبل فتشرب الدواء فتلقى ما فى بطنها، قال (عليه السلام): لا، فقلت: انما هو نطفه؟ فقال (عليه السلام): ان أول ما يخلق نطفه «١». و من عدم كونه عله، و مورد الخبر غير المقام، و الأصل يقتضى الجواز، و هذا هو الأظهر.

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب القصاص فى النفس من كتاب الدييات حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٨٧

و ان يطرق المسافر اهله ليلا.

خامسها: انه هل هناك فرق فى جواز العزل بين الجماع الواجب- خصوصا فيما يجب فى كل اربعة أشهر- و غيره فلا يجوز فى الأول، ام لا؟ قد استدلل للأول بانصراف دليل وجوبه الى المتعارف بملاحظة كونه إرفاقا بالزوجية، و الارفاق انما يحصل مع الانزال فيها، و فيه منع الانصراف، لان التعارف لا يصلح منشأ للانصراف المقيد للإطلاق، مع ان الارفاق بها انما هو يانزالها لا الإنزال فيها، فالأظهر انه لأفرق فى الجواز بين الجماع الواجب و غيره.

المسألة الثالثة: و يكره ان يطرق المسافر اهله ليلا، لخبر عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله (عليه السلام): يكره للرجل إذا قدم من سفره ان يطرق اهله ليلا- حتى يصبح «١»، و مقتضى إطلاقه عدم الفرق بين ان يعلم بذلك قبل الليل و عدمه، كما صرح به في محكي المسالك.

و في الجواهر: فقد يقال ان المنساق من يطرق و لو بواسطة حكمه الحكم، حال عدم الاعلام المستلزم لعدم الاستعداد. و أيده بعضهم بما عن ابن الأثير: اصل الطروق من الطرق و هو الدق، سمي الآتي بالليل طارقا لاحتياجه الى دق الباب. و لكن يرد على ما في الجواهر منع الانساق، و على التأييد انه لا يلزم الاطراد في علة التسمية مع ان دق الباب لا ينحصر بوقت المبيت.

(١) الوسائل باب ٦٥ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٨٨
و يحرم الدخول بالمرأة قبل بلوغ تسع سنين.

الدخول بالمرأة قبل اكمالها تسع سنين

و المسألة الرابعة: يحرم الدخول بالمرأة قبل بلوغ تسع سنين اي اكمالها، بالإجماع المحقق و المحكي مستفيضا، كذا في المستند، و في الجواهر: اجماعا بقسميه.

و يشهد به جملة من النصوص، كصحيح الحلبي عن الام الصادق (عليه السلام)، قال: إذا تزوج الرجل الجارية و هي صغيرة، فلا يدخل بها حتى يأتي لها تسع سنين «١».

و خبر زرارة عن الامام الباقر (عليه السلام): لا يدخل بالجارية حتى يأتي لها تسع سنين أو عشر سنين «٢» و نحوه خبر ابي بصير عنه (عليه السلام) «٣» و التخيير فيهما بين الأقل و الأكثر موجب لحمل الأكثر على الاستحباب.

و أما خبر غياث بن ابراهيم عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلام: لا توطأ جارية لأقل من عشر سنين، فان فعل فعيبت فقد ضمن «٤» فلهجره، و مخالفته لما تقدم، يحمل صدره على الكراهة ان أمكن و الا فيطرح.

و مقتضى إطلاق النصوص عدم الفرق بين النكاح الدائم و المتعة.

و هل يجوز الاستمتاع بما عدا الوطء من النظر و اللمس بشهوة و الضم و التفخيذ؟ الظاهر ذلك و لو في الرضيعة، للأصل السالم عن المعارض. فما عن الروضة

(١) الوسائل باب ٤٥ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٤٥ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٤٥ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٤.

(٤) الوسائل باب ٤٥ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٨٩

من استجواد تحريم الاستمتاع بغير الوطء ايضاً، في غير محله. نعم، الظاهر عدم جواز الوطء في الدبر، لإطلاق النصوص، ولاشتراك الدبر و القبل غالباً في الاحكام، و هو الذي يقتضيه إطلاق كلمات الأصحاب.
و لو شك في بلوغ امرأة يحكم بعدم جواز وطئها، لا لأن الحَلَّ على بلوغ التسع فالشك فيه شك في المعلق كما أفيد، فان الشك في الحرمة مورد لأصالة البراءة بل لاستصحاب بقاء الصغر و عدم البلوغ.
و لو اثم و دخل بها، فهل تحرم بذلك عليه ابداً مطلقاً، أو في خصوص صورة الإفشاء، ام لا- تحرم عليه؟ وجوه و اقوال، سيأتي التعرض لها عند ذكر المصنف ره هذه المسألة في المحرمات.

انما الكلام في المقام في انها هل تخرج بذلك عن زوجيته، ام لا كما عن السرائر و الجامع و الشرائع و كشف اللثام و غيرها؟.
و الأظهر هو الثاني، لصحيح حمران عن الامام الصادق (عليه السلام) عن رجل تزوج جاريةً بكرًا لم تدرك، فلما دخل بها افتضها فأفضاها، فقال (عليه السلام): ان كان دخل بها حين دخل بها و لها تسع سنين فلا شيء عليه، و ان كانت لم تبلغ تسع سنين أو كان لها اقل من ذلك بقليل حين افتضها فانه قد أفسدها و عطلها على الأزواج، فعلى الامام ان يغرم ديتها، و ان أمسكها و لم يطلقها حتى تموت فلا شيء عليه «١» و نحوه في ذلك خبر يريد «٢».
و استدلل للقول الأول بمرسل يعقوب بن يزيد عن بعض أصحابنا عنه (عليه السلام): إذا خطب الرجل المرأة، فدخل بها قبل ان تبلغ تسع سنين، فرق بينهما و لم

(١) الوسائل باب ٤٥ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٩.

(٢) الوسائل باب ٣٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة و نحوها حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٩٠

و يجوز النظر الى من يريد التزويج بها،

تحل له ابداً «١».

و بأن التحريم المؤبد ينافي مقتضى النكاح إذ ثمرته حل الاستمتاع. و لكن يرد على الأول: انه ضعيف السند، و شموله لصورة عدم الإفشاء، و لم يفت الأصحاب بالحرمة في غير صورة الإفشاء الا قليل منهم.
فان قيل: انه يقدر إطلاقه بالإجماع المدعى على عدم التحريم بدون الإفشاء فهو بعد التقييد معمول به، و يجبر ضعفه بذلك.
قلنا: ان ظاهر الفتاوى استناد التحريم الى الإفشاء، و ظاهر الخبر استناده الى الدخول، فتكون الفتوى اجنبية عن الخبر لأمن مقيداته، أضف الى ذلك كله معارضته مع الخبرين المتقدمين الذين افتى الأصحاب بما تضمنناه فهما مقدمان.
و أما الثاني فيرد عليه: انه مع بقاء الزوجية يجوز سائر الاستمتاع غير الوطء. فالأظهر عدم الخروج عن الزوجية.

النظر الى المرأة التي يريد تزويجها

إشارة

و المسألة الخامسة: يجوز النظر الى من يريد التزويج بها بلا خلاف فيه في الجملة، و في الجواهر: بل الإجماع بقسميه عليه، و يشهد به النصوص المتواترة الآتية جملة منها. و تنقيح القول بالبحث في موارد:

[المورد الأول: في بيان ما ينظر من الجسد

، وفيه اقوال ووجوه:

١- ما عن الشرائع والإرشاد والقواعد وغيرها من انه الوجه والكفان، بل ربما نسب الى المشهور.

(١) الوسائل باب ٣٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٩١

[...]

٢- ما عن المقنعة من انه الوجه واليدان، وانه يجوز النظر إليها ماشية في ثيابها.

٣- ما عن المشايخ الثلاثة وجمع من الأساطين من انه الشعر والمحاسن.

٤- انه جميع الجسد ما عدا العورة، وفي الجواهر، فلا- محيص للفقهاء الذي كشف الله عن بصيرته عن القول بجواز النظر الى جميع جسدها، انتهى.

ومنشأ الاختلاف النصوص، فإنها على طوائف:

منها: ما دل على جواز النظر إليها مطلقا، كمصحح محمد بن مسلم عن ابي جعفر (عليه السلام) عن الرجل يريد ان يتزوج المرأة، أ ينظر إليها؟ قال (عليه السلام): نعم، انما يشتريها بأغلى الثمن «١».

ونسب الى المحقق اليزدي ره انكار دلالة على جواز النظر الى جميع جسدها، لوجهين:

الأول: ان السؤال فيه بقوله: أ ينظر إليها، انما هو عن اصل جواز النظر، فالجواب بقوله «نعم» يكون ايضا في مقام تجويزه، وليس بصدد بيان ما ينظر إليه.

الثاني: احتمال وروده مورد الغالب من النظر الى الوجه واليدين، لأنهما موقع النظر غالبا وغيرهما مستور كذلك بالثياب، ومع هذا الاحتمال لا ينعقد له ظهور في الإطلاق، ولهذا الوجه الثاني منع الشيخ الأعظم ره إطلاقه.

ولكن يرد على الوجه الأول: ان السؤال ليس عن امر مجمل مبهم، فانه في مقام استعمال الوظيفة، فلا محالة يكون السؤال عن النظر الى جميع الجسد من جهة حذف المتعلق، فجوابه (عليه السلام) يدل على العموم.

(١) الوسائل باب ٣٦ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٩٢

[...]

ويرد على الوجه الثاني: ان الغلبة لا توجب الانصراف المقيد للإطلاق، مع انها ممنوعة فان الغالب عدم ستر مقدار من الشعر والرقبة والصدر والساقين، فهو مطلق ويؤكد إطلاقه ما فيه من التعليل للجواز بانه يشتريها بأغلى الثمن.

ودعوى ان المراد به ما يندفع به معظم الغرر الحاصل من جهة حسن الخلقة واللون وقبحهما، وان ذلك يندفع بالنظر الى الوجه والكفين، إذ يستدل بهما غالبا على حسن سائر الأعضاء وقبحها من حيث الخلقة واللون، كما افاده الشيخ الأعظم و تبعه المحقق اليزدي، مندفعاً بان الاستدلال بالوجه على غيره لا يصح مع ما يرى من التفاوت.

و موثق يونس، قلت لابي عبد الله (عليه السلام): الرجل يريد ان يتزوج المرأة، يجوز له ان ينظر إليها؟ قال (عليه السلام): نعم، و ترقق له الثياب لأنه يريد ان يشتريها بأعلى الثمن «١». فان ترقق الثياب ليس الا ليتمكن من النظر الى ما خلف الثياب من سائر البدن. ومنها: ما دل على الجواز في الوجه و المعصم، كمصحح الفضلاء عن الامام الصادق (عليه السلام): لا بأس بان ينظر الى وجهها و معاصمها إذا أراد ان يتزوجها «٢». و المعاصم جمع معصم، و هو موضع السوار من الساعد، و السوار حلقة كالطوق تلبسها المرأة في زندها أو معصمها الذي هو فوق الزند. و قد استدل به القائلون باختصاص الجواز بالوجه و الكفين بحمل المعاصم على الكفين، و هو كما ترى غير ظاهر الوجه إذ المعصم كما عرفت غير الكف، و العمل بالنص لا مانع منه بعد اعتماد جماعه عليه.

(١) الوسائل باب ٣٦ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١١.

(٢) الوسائل باب ٣٦ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٩٣

[...]

و منها: ما دل على جواز النظر الى خلفها و وجهها، كصحيح الحسن بن السري، قلت لابي عبد الله (عليه السلام): الرجل يريد ان يتزوج المرأة، يتأملها و ينظر الى خلفها و إلى وجهها؟ قال (عليه السلام): نعم، لا بأس ان ينظر الرجل الى المرأة إذا أراد ان يتزوجها، ينظر الى خلفها و إلى وجهها «١».

و منها: ما دل على جواز النظر الى الشعر، كصحيح عبد الله بن سنان، قلت لابي عبد الله (عليه السلام): الرجل يريد ان يتزوج المرأة أ ينظر الى شعرها؟ فقال (عليه السلام): نعم، انما يريد ان يشتريها بأعلى الثمن «٢».

و منها: ما دل على الجواز في المحاسن، كخبر غياث بن ابراهيم عن جعفر (عليه السلام)، عن ابيه (عليه السلام) عن علي (عليه السلام)، في رجل ينظر الى محاسن امرأة يريد ان يتزوجها، قال (عليه السلام): لا بأس انما هو مستام فان يقض امر يكون «٣» و نحوه خبر الباهلي «٤».

هذه هي نصوص الباب، و حيث انه لا تعارض بينها بأجمعها مثبتات، فلا وجه لحمل مطلقها على مقيداتها.

و عن المحقق اليزدي البناء على تعارضها لوجهين:

الأول: ان المقيدات في مقام التحديد لموضوع حكم واحد، فتدل بالمفهوم على عدم الجواز في غير الموارد المذكورة فيها.

الثاني: انه في حسن الفضلاء علق الجواز على ارادة التزويج، الدال على عليّة ارادته لجواز النظر الى خصوص الوجه و المعصم الآبي عن حملهما على مجرد التمثيل،

(١) الوسائل باب ٣٦ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٣٦ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٧.

(٣) الوسائل باب ٣٦ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٨-١٢.

(٤) الوسائل باب ٣٦ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٨-١٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٩٤

[...]

لعدم صحة تعليل الخاص بما يكون علته للعام، فمفهومه عدم الجواز في غيرهما. و لكن يرد على الوجه الأول: ان لا قرينة تشهد بكونها في مقام التحديد، و مجرد تضمنها لبيان حكم ما فيها لو اقتضى ذلك لزم البناء على ثبوت المفهوم للوصف بل للقب. و يرد على الثاني: ان مفهوم الحسن عدم جواز النظر عند عدم ارادة الترويج، لا عدم جواز النظر الى غير الوجه و المعصم، فان المفهوم عبارة عن انتفاء الحكم المذكور عند انتفاء الشرط، لا انتفاء حكم آخر عند وجوده. و عن الشيخ الأعظم ره البناء على ثبوت المفهوم للمقيدات، من جهة ان تخصيص النظر في مصحح الفضلاء بالوجه و المعاصم لا يظهر له وجه الا اختصاصهما بجواز النظر، قال: و أوضح من ذلك صحيح السرى، فانه (عليه السلام) بعد ان قال ينظر إليها، قال (عليه السلام): ينظر الى خلفها و إلى وجهها. و فيه: ان ما ذكر في وجه اختصاص المصحح انما هو ما ذكر في ثبوت المفهوم للوصف و اللقب، و قد أجب عنه في محله، و اما التخصيص في صحيح السرى فإنما هو لذكره في السؤال، مع ان غايته سقوط الإطلاق المذكور فيه لا سقوط إطلاق غيره. فتحصل ان الأظهر جواز النظر الى جميع بدنها، نعم قام الإجماع على خروج خصوص العورة، و لا بأس باستثنائها. ثم انه على فرض التنزل و تسليم ثبوت المفهوم للمقيدات، الجمع بين النصوص انما يكون بحمل المطلق على المقيدات، و تقييد إطلاق مفهوم كل منها بمنطوق غيرها، فتكون النتيجة جواز النظر الى ما ذكر في المقيدات من المعاصم و الخلف و الشعر و المحاسن. فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٩٥ [...]

[المورد الثاني] شرائط جواز النظر الى من يريد تزويجها

المورد الثاني: في بيان امور دخيلة أو توهم دخلها في هذا الحكم ٠ اي جواز النظر الى من يريد تزويجها- و هي ستة: أحدها: انه قد يقال باعتبار ان يكون باذنها و رضاها. و لكن المشهور بين الأصحاب عدم اعتبار ذلك، بل الظاهر عدم الخلاف فيه، و هذا هو الأظهر، لعدم النص، و ليس النظر من الحقوق حتى يتوهم توفقه على اذنها. ثانيها: اعتبار ان لا يكون النظر بقصد التلذذ، كما صرح به جماعة. و استدلل له باختصاص النصوص المتقدمة بالنظر للاطلاع، فيرجع في غيره الى عموم المنع. و بمرسل عبد الله بن الفضل عن ابيه عن رجل عن الامام الصادق (عليه السلام)، قال قلت: أ ينظر الرجل الى المرأة يريد تزويجها فينظر الى شعرها و محاسنها؟ قال (عليه السلام): لا بأس بذلك إذا لم يكن متلذذا «١». و لكن يرد على الأول: ان النصوص مطلقة، بل قد يقال ان التقييد بذلك في المقام غير ممكن، فان النظر الى جسد المرأة ليطلع على انها صبيحة حسنة خلقه و لوناً بحيث تصلح لأنه يتزوجها و يعاشرها و يقضى بها شهوته لا ينفك غالباً عن الريبة. و اما الخبر فلارساله لا يعتمد عليه. فالأظهر عدم اعتبار ذلك. ثالثها: عدم تكرار النظر، ذهب الى اعتباره بعض، و الأظهر عدم اعتباره، و جواز تكرار النظر إذا لم يكن قد تعمق في الأول، و احتمال ان يفيد الثاني ما لا يفيد

(١) الوسائل باب ٣٦ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٩٦

الأول، لإطلاق النصوص و التعليل.

رابعها: ان لا يكون مسبوقا بحالها. و الوجه فيه انصراف النصوص الى النظر للاطلاع، فالفرض خارج عنها، فيرجع فيه الى عموم المنع. خامسها: ان يكون مريدا لتزويجها. و تفصيل القول في هذا الشرط:

انه تارة لا يريد التزويج أصلا.

و اخرى لا يكون مريدا له، الا انه يحتمل أنه لو صادف امرأة تكون على أوصاف كذائية ان تحصل له ارادة تزويجها.

و ثالثة يريد التزويج و لا نظر له الى امرأة خاصة، و كان بصدد تعيين الزوجة بهذا الاختبار.

و رابعة يريد تزويج امرأة خاصة بإرادة قريبة من الفعلية، كما إذا كانت جميع المقتضيات موجودة الا انه لا يعلم انها حسنة خلقه ولونا ام لا، بحيث لو كانت حسنة لصارت ارادته فعلية.

و خامسة يريد تزويج امرأة خاصة على جميع التقادير.

لا اشكال في عدم شمول النصوص للقسمين الأولين و الأخير. اما الأولان فللتقييد فيها بمريد التزويج، و اما الأخير فلانصراف النص،

سيما بملاحظة التعليل الى مورد النظر ليأخذ التصميم في التزويج، فمع ارادته على كل تقدير يرجع الى عموم المنع. كما لا إشكال في

الشمول للقسم الرابع. و انما الكلام في القسم الثالث، و الأظهر فيه هو الشمول، فان مورد السؤال و ان كان هو ارادة تزويج امرأة خاصة

الا ان المدار على عموم الجواب، و هو يشمل هذا القسم ايضا.

فتحصل انه يجوز النظر الى امرأة يريد تزويجها بالخصوص، أو يكون قاصدا لمطلق التزويج، و كان بصدد تعيين الزوجة بهذا الاختبار.

فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ج ٢١، ص: ٩٧

[...]

سادسها: ان ينظر الى جسدها من فوق الثياب الرقيقة، و يشهد له الامر بتريق الثياب في موثق يونس المتقدم، و لا بأس به مع فرض.

قضاء الغرض به، و لكن الظاهر عدم قضائه به، و ذلك - بضميمة عدم إفتاء الأصحاب به، و ان الامر بالتريق انما هو للاطلاع يصلح

لرفع اليد عن ظهوره في اللزوم.

[المورد الثالث] حكم نظر المرأة الى الرجل المرید تزويجها

المورد الثالث: في انه هل يجوز للمرأة ان تنظر الى من يريد تزويجها كما عن القواعد و غيرها، ام لا كما في الجواهر، و في كشف

اللثام: لا اعرف من الأصحاب من قال به - اي بالجواز - غيره - اي العلامة - و الحلبي و ابن سعيد؟ وجهان.

و استدل للأول باستفادته من التعليل في النصوص، فان الرجل إذا جاز له النظر لثلا يضيع ماله الذي يعطيه على وجه الصداق و غيره،

فجوازه للمرأة لثلا يضيع بضعها اولي. و بما ورد «١» في بعض النصوص انه صَلَّى الله عليه و آله قال لرجل من أصحابه و قد خطب

امرأة: لو نظرت إليها فانه أحرى ان يدوم بينكما، بدعوى ان مقتضى عموم العلة هو جواز نظرها إليه.

و لكن يرد على الأول: ان للمرأة تملك بضعها بإزاء المال الذي يعطيها، فاللازم معرفته لا معرفة الرجل.

و يرد على الثاني: انه ضعيف السند.

فالأظهر عدم جواز نظرها إليه، اللهم الا ان يقال: ان السيد الرضى ينسب الخبر الى رسول الله صَلَّى الله عليه و آله جزما، فهو من اقسام

الخبر الحجة.

(١) الوسائل باب ٣٦ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٩٨

و إلى اهل الذمة بغير تلذذ.

حكم النظر الى نساء اهل الذمة

إشارة

و المسألة السادسة: المشهور بين الأصحاب انه يجوز النظر الى نساء اهل الذمة بغير تلذذ. و تنقيح القول في هذه المسألة بالبحث في جهتين:

الأولى: يجوز النظر الى شعور نساء اهل الذمة و أيديهن، و يشهد به خبر السكوني عن الامام الصادق (عليه السلام)، قال رسول الله صلى الله عليه وآله: لا حرمة لنساء اهل الذمة ان ينظر الى شعورهن و أيديهن «١». و الخدشة في سنده في غير محلها، إذ ليس في السند من يتوهم الاشكال من ناحيته غير النوفلى و السكوني، و الأظهر انهما ثقتان، و ان صار الأول غالبا في آخر عمره، و الثانى عامي. و يؤيده خبر ابى البخترى عن جعفر عن ابيه عن على بن ابى طالب عليهم السلام: لا بأس بالنظر الى رءوس نساء اهل الذمة، الحديث «٢».

و يمكن الاستدلال له بما دل من النصوص على انهن مماليك الامام (عليه السلام) كصحيح ابى بصير عن الامام الباقر (عليه السلام): ان اهل الكتاب مماليك الامام «٣» و نحوه غيره، لأمن تحليلهم عليهم السلام لشيعتهم و الاذن في ذلك و رضاهم به، إذا لتحليل في مثل المقام غير ثابت و مجرد الرضا لا- يكفى في الجواز، بل لما دل على جواز النظر الى امه الغير، و حيث ان المتيقن مما ثبت من جواز النظر الى امه الغير من السيرة و النصوص الواردة في مملوكة الابن و غيرها هو النظر الى الرأس و اليدين،

(١) الوسائل باب ١١٢ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١١٢ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٨ من أبواب ما يحرم بالكفر و نحوه حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٩٩

[...]

فالثابت بذلك هو جواز النظر الى شعورهن و أيديهن.

و أما الاستدلال له بانهن بمنزلة الإماء للمسلمين لان الكفار في لهم و انما يحرمهم الذمة، فتكون نساء اهل الذمة بمنزلة الامامة المزوجة بالعبد، فيرد عليه: ان الملك انما يكون بالاسترقاق.

فالمتحصل من الادلة هو جواز النظر الى شعورهن و أيديهن، و مقتضى إطلاق الأيدى هو جواز النظر الى جميع اليد، و عليه فلا بعد في دعوى ان ذكر الشعور و الأيدى من باب ان المتعارف كشفهما لا لخصوصية فيهما، فالقول بجواز النظر الى المقدار الذى جرت عادتتهن في تلك الأزمنة على عدم ستره قوى.

الثانية: فى انه هل يقيد الجواز بعدم التلذذ و الريبة، فلا يجوز النظر مع التلذذ و الريبة- اى خوف الوقوع فى الحرام- و هو المعبر عنه

بخوف الفتنة أو الوقوع في الحرام مع المنظور إليه و ان كان عالما بعدم وقوعه كما هو المشهور بين الأصحاب ام لا؟ و استدل للأول بان النصوص المجوزة مختصة بغير ذلك، فيرجع فيه الى عموم المنع. و بما في رسالته الشيخ الأعظم ره من وضوح حرمة النظر مع خوف الوقوع في الحرام، و اما حرمة مع احد الأمرين فلان فيهما الفساد المنهى عنه. و بما في الجواهر من اشعار النصوص بل ظهورها بل صريح بعضها فيه.

و لكن يرد على الأول: ان النصوص مطلقة. و على الثاني: انه لا دليل على حرمة فعل يخاف معه الوقوع في الحرام، و كون التلذذ من الفساد أول الكلام. و على الثالث. انا لم نعثر على خبر يكون ظاهرا في ذلك فضلا عن الصراحة. فإذا لا دليل على اعتبار ذلك، سوى الإجماع لو ثبت و الظاهر ذلك.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ١٠٠

[...]

إلحاق نساء اهل البوادي و القرى بنساء اهل الذمة

و قد يلحق بنساء اهل الذمة نساء اهل البوادي و القرى، لخبر عباد بن صهيب سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: لا بأس بالنظر الى رءوس نساء اهل تهامة و الاعراب و اهل السواد و العلوج، لأنهم إذا نهوا لا ينتهون «١» و عن الفقيه روايته و لكن مكان اهل السواد و العلوج ذكر اهل البوادي من اهل الذمة.

و الخدشة فيه بضعفه بغير محلها، لان عباد ثقة: و قد صرح العلامة المجلسي ره في مرآة العقول بان الخبر موثق، مع ان الراوى عن عباد حسن بن محبوب و هو من اصحاب الإجماع، أضف إليه ان الراوى عنه احمد بن محمد بن عيسى و هو اخرج البرقي عن قم لروايته عن الضعفاء فلا اشكال فيه سنداً.

ثم ان تهام اسم بلد، و العلوج جمع علج و هو الرجل الضخم من كفار العجم أو مطلق الكافر، و تذكير الضمير في التعليل اما للتجوز، أو لأن المراد ان رجالهم إذا نهوا عن ذلك و أمروا بان يستروهن لا- ينتهون. و في الجواهر احتمال ان يكون المراد بالتعليل عدم وجوب الغض، و عدم حرمة التردد في الأسواق و الزقاق من هذه الجهة، لما في ذلك من العسر و الحرج بعد فرض عدم الانتهاء بالنهي.

و على هذا فما قيل من انه يطرح الخبر لعدم عمل المشهور به لعدم تعرضهم لمضمونه، يكون مندفعاً. فالمتيقن هو عدم حرمة التردد في الأسواق و نحوها، مع العلم بوقوع النظر إليهن و لا يجب غض البصر، و يترتب على ذلك انه يؤخذ بعموم العلة،

(١) الوسائل باب ١١٣ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ١٠١

[...]

و يتعدى الى التردد في الأسواق و ما شاكل في هذا الزمان الذي قال امير المؤمنين (عليه السلام) في وصفه: يظهر في آخر الزمان و اقتراب الساعة و هو شر الأزمنة نسوة كاشفات عاريات متبرجات «١» و هو زمان حرية النساء من جميع القيود الدينية و الاخلاقية و الإنسانية، و يحكم بجواز ذلك و عدم حرمة التردد فيها و عدم وجوب الغض.

ثم انه في ذيل الخبر على ما رواه في الكافي، قال: و المجنونة المغلوبة على عقلها لا بأس بالنظر الى شعرها و جسدها ما لم يتعمد

ذلك، و المراد بالتعمد القصد الى النظر الملازم للنظر بشهوة، و يمكن ان يكون المراد بهذه الجملة ما ذكره صاحب الجواهر ره في التعليل، و الله تعالى العالم.

نظر كل من الرجل و المرأة الى مماثله

إشارة

بقي في المقام مسائل لم يتعرض المصنف ره لها، و هي سبع:
الاولى: يجوز لكل من الرجل و المرأة النظر الى مماثله، بلا خلاف فيه في الجملة. و يشهد له النصوص «٢» الواردة في آداب الحمام، و الاخبار «٣» الواردة في تغسيل الأموات، المتضمنة للأمر بان يلقي على عورته خرقه، بضميمة ما دل على عدم الفرق بين الاحياء و الأموات من الإجماع، و ما ورد من ان حرمة المؤمن ميتا كحرمة حيا «٤».

-
- (١) الوسائل باب ٧ من أبواب مقدمات النكاح.
(٢) الوسائل باب ٤ و ٣١ من أبواب آداب الحمام كتاب الطهارة.
(٣) الوسائل باب ٢ من غسل الميت.
(٤) الوسائل باب ٢٣ من أبواب ديات الأعضاء من كتاب الديات.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ١٠٢
[...]

و مقتضى هذه النصوص جواز النظر الى ما عدا العورة، و هذا لا كلام فيه. انما الكلام في مواضع:

[حكم النظر الى الفخذ، بل من السرة الى الركبة]

الأول: ان جملة من النصوص ظاهرة في عدم جواز النظر الى الفخذ، بل من السرة الى الركبة، كخبر بشير النبال عن ابي جعفر (عليه السلام) عن الحمام، قال: تريد الحمام؟ قلت: نعم، فأمر بإسخان الماء ثم دخل فاتزر بإزار و غطى ركبته و سرته، ثم أمر صاحب الحمام فطلى ما كان خارجا من الإزار، ثم قال: اخرج عني، ثم طلى هو ما تحته بيده ثم قال: هكذا فافعل «١».
و خبر الحسين بن علوان عن جعفر (عليه السلام) عن ابيه (عليه السلام): إذا زوج الرجل أمته فلا ينظر الى عورتها، و العورة ما بين السرة و الركبة «٢».

و خبر الخصال عن امير المؤمنين (عليه السلام): ليس للرجل ان يكشف ثيابه عن فخذيه و يجلس بين قوم «٣».
و لكن خبر الحسين - مضافا الى ضعف سنده، لان ابن علوان على ما قيل عامي لا يعتمد عليه، و اعرض الأصحاب عنه، لأنهم حددوا العورة بالقبل و الدبر - معارض بما هو اقوى منه، لاحظ مرسل الواسطي عن ابي الحسن (عليه السلام): العورة عورتان: القبل و الدبر، و الدبر مستور بالألتين، فإذا سترت القضيب و البيضتين فقد سترت العورة «٤». و قريب منه مرسل الكافي و خبر محمد بن حكيم، قال الميثمي: قال

(١) الوسائل باب ٣١ من أبواب آداب الحمام حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٤٤ من أبواب نكاح العبيد و الإمام حديث ٧.

(٣) الوسائل باب ١٠ من أبواب احكام الملابس حديث ٣ كتاب الصلاة.

(٤) الوسائل باب ٤ من أبواب آداب الحمام حديث ٢-٣-١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ١٠٣

[...]

لا اعلمه الا قال، رأيت أبا عبد الله (عليه السلام) أو من رآه متجردا و على عورته ثوب، فقال: ان الفخذ ليست من العورة. و أما الخبر ان الآخرا، فلإجماع على عدم وجوب ستر شيء سوى العورة، و لخبر الميثمي المتقدم، و لمرسل الفقيه: انه (عليه السلام) كان يطلّى عانته و ما يليها ثم يلف إزاره على طرف احليله، و يدعو قيم الحمام فيطلّى سائر جسده «١» و قريب منه غيره، يتعين حملهما على الاستحباب.

[حكم النظر الى شاب حسن الصورة]

الثاني: الظاهر انه لا خلاف بينهم في حرمة النظر الى شاب حسن الصورة لربيّة أو تلذذ، و تكرر في كلماتهم دعوى الإجماع عليه و كفى به مدركا، بضميمة خبر السكوني عن الامام الصادق (عليه السلام)، قال رسول الله صلّى الله عليه و آله، اياكم و أولاد الأغنياء و الملوكة المرذون فإن فتنتهم أشدّ من فتنّة العذاري في خدورهن «٢» و ظاهره و ان كان عدم جواز النظر إليهم مطلقا، الا انه الإجماع و السيرة. و ما ورد من ان وفدا قدموا على رسول الله صلّى الله عليه و آله و فيههم غلام حسن الوجه، فأجلسه من ورائه و كان ذلك بمرئى من الحاضرين، و لم يأمره بالاحتجاب عنهم و لانهاهم عن النظر إليه «٣» يقيد إطلاقه بصورة التلذذ و الرية.

(١) الوسائل باب ٣١ من أبواب آداب الحمام حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٢١ من أبواب النكاح المحرم حديث ٢.

(٣) التذكرة ج ٢ ص ٥٧٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ١٠٤

[...]

[حكم نظر المشرك و الكتابية الى المسلمة]

الثالث: المشهور بين الأصحاب جواز نظر المرأة الى مثلها، و ان كانت الناظرة من اهل الكتاب أو مشركه، و عن الشيخ ره و الطبرسي في تفسيرهما و الراوندى في فقه القرآن المنع من نظر المشركه الى المسلمة، قال الشيخ و الراوندى: الا- ان تكون امه، و وافقهم صاحب الحدائق ره، و عن الشيخ في احد قوله ان الذميه لا تنظر الى المسلمة حتى الوجه و الكفين. و استدلل لعدم الجواز بالنسبة الى الكافرة مطلقا بالآية الكريمة و لا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ الى قوله تعالى أو نِسَائِهِنَّ «١»، بتقريب ان الذميه ليست من نسائهن.

وفيه: ان المراد من كلمة (نسائهن) في الآية يحتمل ان يكون هي المسلمات، و يكون وجه إضافتها الى الصغير العائد الى المؤمنات اشتراكهما في الايمان. و يحتمل ان يكون المراد منها النساء الأقارب و اللاتي يراودونهن. و يحتمل ان يكون المراد منها مطلق النساء،

و يكون وجه إضافتها حينئذ الاشتراك في الأنوئية. و يحتمل ان يكون المراد منها من في صحبتهم من الخوادم أعم من الإمام و الحرائر.

و لا يخفى بعد الأخيرين. اما الأخير فلانه يلزم فيه لغوية قوله تعالى **أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُنَّ** بناءً على اختصاصه بالإماء، لرواية الأصحاب ذلك، و اما ما قبله فلان ظاهر الإضافة ارادة التقييد، فلا يحسن التعبير بها في مقام افادة الإطلاق.

فيدور الامر بين الأولين، و الاستدلال يتوقف على ظهور الآية في ارادة الأول إذ لو كانت ظاهرة في الثاني أو حكم بالإجمال لا يتم الاستدلال، اما على الأول

(١) سورة النور آية ٣٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ١٠٥

[...]

فواضح. و اما على الثاني فلان اجمال المستثنى يسرى الى المستثنى منه و يوجب اجماله، و لكل منهما جهة توجب احتمال ارادته. اما الجهة الموجبة لإرادة الأول، فهي اضافة النساء الى المؤمنات بما هن مؤمنات، واخذ الوصف العنواني في الموضوع مشعر بدخالته، فالمراد من شاركهن في هذا الوصف. و اما الجهة الموجبة لاحتمال ارادة الثاني، فهي قرينة السياق. و عليه فالآية مجملة من هذه الجهة، فلا مورد للاستدلال بها.

و استدلال لعدم الجواز بالنسبة الى اهل الكتاب بصحيح حفص بن البختري عن ابي عبد الله (عليه السلام): لا ينبغي للمرأة ان تنكشف بين يدي اليهودية و النصرانية، فإنهن يصفن ذلك لأزواجهن «١».

و فيه: انه المستفاد منه أزيد من الكراهة، لما فيه من التعليل الدال على كراهة اطلاع رجال اهل الذمة على خصوصيات نساء المؤمنين. ثم ان مقتضى التعليل اختصاص الحكم بمن لها صفات يحسن نقلها لا مطلقا، و بمن تصف لزوجها من تراها من المسلمات، و تعميم الحكم الى غير اليهودية و النصرانية من الكافرات.

جواز النظر الى المحرم عاريا ما عدا العورة

المسألة الثانية: يجوز النظر الى المحارم، بلا خلاف فيه في الجملة. و تنقيح الكلام بالبحث في موارد:

الأول: المشهور بين الأصحاب جواز النظر الى الجسد عاريا ما عدا

(١) الوسائل باب ٩٨ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ١٠٦

[...]

العورة. و عن القواعد في آخر حد المحارب ليس للمحرم التطلع على العورة و الجسد عاريا، و نحوه ما عن التحرير. و يشهد للمشهور - مضافا الى الإجماع بل في الجواهر عدّه من الضروريات، و إلى الأصل - الآية الكريمة **وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ** إلخ «١» فإنها و ان وردت في بعض المحارم إلّا انه يتم في غيره بعدم الفصل، و الزينة تعم الظاهرة و الباطنة، و منها الذراعان

و مستور الخمار كما في الصحيح «٢».

و النصوص الواردة في تغسيل المحارم مجردات الدالة على جواره الا انه يلقي على عوراتهن خرقه «٣». بضميمة ما دل على ان حرمة الميت كحرمة الحي من الإجماع و الاخبار «٤». و ما في بعض النصوص من تغسيلهم من وراء الثياب و ان افتى به المشهور، محمول على الاستحباب كما حققناه في الجزء الثاني من هذا الشرح.

و استدل لعدم جواز النظر الى ما عدا الأمور المتفق عليها من الوجه و الكفين و القدمين و نحوها، بما دل على ان النساء عورة «٥» خرجت تلك الأمور و بقي الباقي.

و بخير ابي الجارود عن ابي جعفر (عليه السلام) في قوله تعالى [□]وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ فَهِيَ الثِّيَابُ وَ الكحل و الخاتم و خضاب الكف و السوار. و الزينة ثلاثة: زينة للناس، و زينة للمحرم، و زينة للزوج. و اما زينة الناس فقد ذكرناه، و اما زينة المحرم فموضع القلادة فما فوقها و الدمج و ما دونه و الخلخال و ما أسفل منه، و اما زينة الزوج

(١) سورة النور آية ٣٢.

(٢) الوسائل باب ١٠٩ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٢٠ من أبواب غسل الميت.

(٤) الوسائل باب ٢٣ من أبواب ديات الأعضاء.

(٥) الوسائل باب ٢٤ من أبواب مقدمات النكاح.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ١٠٧

[...]

فالجسد كله «١».

و لكن يرد على الأول: انه لا- دليل على عدم جواز النظر الى العورة بالمعنى المذكور، و بعبارة اخرى ان كونهن عورة بالنسبة الى المحارم ايضا غير ثابت، لاحتمال كونهن كذلك بالإضافة الى الأجنبي، و لذا لم يتوهم احد كونهن كذلك بالإضافة الى المماثل.

و يرد على الثاني: انه ضعيف السند و الأصحاب اعرضوا عنه. فالأظهر جواز النظر الى الجسد ما عدا العورة.

ثم ان المحارم على اقسام: الأول- المحرم النسبي، و هي التي يحرم نكاحها نسبا. الثاني- المحرم الرضاعي. الثالث- المحرم بالمصاهرة.

اما الأول فقد تقدم حكمه. و اما الثاني فما كان دليبه من قبيل ما دل على انه بمنزلة السبب يستفاد حكمه مما تقدم، و اما ما كان حكمه مستفادا من قبيل ما دل على انه لا- ينكح أب المرتضع في أولاد المرضعة، فلا مخرج له عن عموم ما دل على حرمة النظر و وجوب الستر. و اما القسم الثالث فالمصاهرة المجوزة للنظر هي ما كانت بعلاقة الزوجية، و اما غيرها- كالتحريم الحاصل باللواط- فلا مخرج له عن عموم ما دل على حرمة النظر.

(١) المستدرک باب ٨٤ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ١٠٨

[...]

اشتباه من يجوز النظر إليه بمن لا يجوز

المسألة الثالثة: إذا اشتبه من يجوز النظر إليه بمن لا يجوز على وجه الامتزاج، وجب الاجتناب عن الجميع، مع الحصر للعلم الإجمالي الموجب للاحتياط عقلا، وكذا لو اشتبه من يجب التستر عنه ومن لا يجب.

و ان كانت الشبهة غير محصورة أو بدوية، ففيه فروض:

الأول: ما إذا شك في كونه مماثلا ام لا، فقد استدل لوجوب الاجتناب بوجوه:

أحدها: ما عن العلامة وغيره من ان مقتضى عموم الأدلة من الآيه وغيرها حرمة النظر الى كل احد خرج عنه المماثل، فمع الشك في كون المنظور إليه مماثلا بما انه شك في مصداق الخاص يكون المرجح هو العموم، وفيه: ان التمسك بالعام في الشبهة المصدقية لا يجوز، كما حقق في محله.

ثانيها: ما في العروة، وهو ان التخصيص في المقام بما انه ليس من قبيل التنويع، بل المستفاد من المخصص شرطية الجواز بالمماثلة أو المحرمية، فيكون النظر مقتضيا للحرمة و المماثلة من قبيل المانع، فمع الشك في المانع يرجع الى أصالة عدمه فينبى على تحقق المقتضى بالفتح. وفيه: ان تمييز المقتضى عن المانع في باب الشرعيات بعد عدم ورود الدليل لبيان ذلك لا يمكن، فلعله لا مقتضى للحرمة في النظر الى المماثل: مع انه لو سلم احراز المقتضى قاعدة المقتضى و المانع ليست بحجة كما حقق في محله.

ثالثها: ما عن المحقق النائيني ره، وهو ان تعليق الرخصة و الجواز على عنوان

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ١٠٩

[...]

خاص وجودي، يدل بالدلالة الالتزامية العرفية على انها منوطه باحراز ذلك العنوان، فلا يجوز الاقتحام عند الشك فيه. وفيه: ان اناطة حكم ترخيصي بأمر وجودي كاناطة المنع به، لإيراد بها الاجل حكم واقعي لموضوع واقعي.

الرابع: الأصل المتفق عليه في النفوس و الفروج و الأموال، وهو أصالة الاحتياط. وفيه: ان أصالة الاحتياط ليست أصلا مستقلا، بل المراد بها اما أصالة العموم بناء على جواز التمسك بالعام في الشبهة المصدقية، أو الأصول الموضوعية كأصالة عدم الزوجية و عدم تحقق الرضاع و ما شاكل، و على فرض تسليم كونها أصلا مستقلا فإنما هو بالنسبة الى الوطاء لا النظر.

الخامس: استصحاب عدم المماثلة، بناء على ما هو الحق من جريان الأصل في الاعدام الأزلية. و ما افاده بعض الأعظم من ان الأنوثة و الذكورة من قبيل الذاتيات عرفا، فلا يصح ان يقال الأصل عدم ذكورية من يشك في ذكوريته و أنوثيته، و لا أصالة عدم أنوثيته، يرد عليه: انهما عند العرف أيضا من الأوصاف العنوانية الزائدة على الذاتيات نظير القرشية.

و دعوى ان حرمة النظر مشروطة بأمر وجودي و هو المخالف، و باستصحاب عدم المماثل لا- يجرز ذلك الأعلى القول بالأصل المثبت، مندفعه بان مقتضى عموم الآيه الشريفه غير المنصرفه الى خصوص المخالف بقريته استثناء نِسَائِهِنَّ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُنَّ و ان كان استثناء عن إبداء الزينة، حرمة النظر الى المخالف و المماثل، خرج عن ذلك المماثل و بقى الباقي. فالأظهر حرمة النظر إليه.

الثاني: ما لو شك في انها زوجية أولا، و الأظهر فيه ايضا حرمة النظر، لأصالة عدم حدوث الزوجية إذا كانت الحالة السابقة عدم الزوجية، و ان كانت الحالة السابقة الزوجية يجرى استصحاب بقائها و يحكم بجواز النظر، و مع توارد الحالتين و الشك في

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ١١٠

[...]

المتأخر يتساقط الاصلان، فيرجع الى أصالة البراءة المقتضية للجواز. ثم ان مقتضى الوجوه المتقدمة في الفرض السابق عدم جواز النظر في هذا المورد ايضا، و لكن عرفت ما فيها.

و بما ذكرناه ظهر حكم ما لو شك في المحرمية من باب الرضاع، فان مقتضى أصالة عدم تحققه الحرمة و عدم الجواز. الثالث: لو شك في ان المنظور إليه حيوان أو انسان يجوز النظر إليه، لاختصاص دليل المنع بالإنسان، فيشك في المورد في الجواز، و لا أصل يحرز به موضوع عدم الجواز، فيرجع الى أصالة البراءة المقتضية للجواز. الرابع: لو شك في انه بالغ أو صبي، ففي العروة استظهر وجوب الاجتناب للعموم، على الوجه المتقدم منه في الفرض الأول، و لكن الأظهر عدم الوجوب لاستصحاب بقاء الصبا و عدم التمييز.

النظر الى الأجنبية

إشارة

المسألة الرابعة: لا يجوز النظر الى الأجنبية اجماعا، بل ضرورة المذهب بل الدين. و يجب على النساء التستر من الرجال. و يشهد لها الآية الكريمة: قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ ذَلِكَ أَزْكَى لَهُمْ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا يَصْنَعُونَ وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَلَا يَخْرُجْنَ بِخُيُوبِهِنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ آبَائِهِنَّ أَوْ أَبْنَائِهِنَّ أَوْ إِخْوَانِهِنَّ أَوْ بَنِي إِخْوَانِهِنَّ أَوْ نِسَائِهِنَّ أَوْ

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ١١١

[...]

مَلَكَتْ أَيْمَانُهُنَّ أَوِ التَّابِعِينَ غَيْرِ أُولَى الْإِرَائِيَةِ مِنَ الرِّجَالِ أَوْ الطُّفْلِ الَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا عَلَى عَوْرَاتِ النِّسَاءِ وَلَا يَضْرِبْنَ بِأَرْجُلِهِنَّ لِيُعْلَمَ مَا يُخْفِينَ مِنْ زِينَتِهِنَّ وَتُوبُوا إِلَى اللَّهِ جَمِيعاً أَيُّهَا الْمُؤْمِنُونَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ «١» و غض البصر و ان كان غير ترك النظر، الا- انه يكفي مستندا لتعيين المراد الإجماع، فانهم اجمعوا على التمسك بالآية لحرمة النظر، و النصوص الكثيرة الآتية جملة منها.

النظر الى الوجه و الكفين من الأجنبية

و قد استثنى جماعة- منهم الشيخ و صاحب الحدائق و المحقق النراقي و الشيخ الأعظم- من حرمة النظر الى الأجنبية الوجه و الكفين، فقالوا بالجواز فيها. و عن المصنف ره في التذكرة و الإرشاد و كاشف اللثام و صاحب الجواهر و غيرهم القول بعدم الجواز. و عن جمع منهم المحقق في الشرائع و المصنف في القواعد انه يجوز فيها مرة، و لا يجوز تكرار النظر. و استدل للأول بالآية الكريمة المتقدمة و لا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا و هو مفسر بالوجه و الكفين. و لكن ان كان الاستدلال بالنص المفسر للزينة الظاهرة بهما، فسيأتى الكلام فيه: و ان كان بالآية نفسها، فيرد عليه ان الزينة الظاهرة فسرت بتفاسير، منها ما عن ابن مسعود من تفسيرها بالثياب، و منها غير ذلك. و استدلوا له ايضا بجملة من النصوص، منها صحيح الفضيل بن يسار عن ابى

(١) سورة النور آية ٣٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ١١٢

]...[

عبد الله عن الذراعين من المرأة، أهما من الزينة التي قال الله تبارك وتعالى [□] وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ [□]؟ قال: نعم، و ما دون الخمار من الزينة، و ما دون السوارين «١». بدعوى ان ما يستره الخمار هو الرأس و الرقبه و الوجه خارج عنه، و ان الكف فوق السوار لا دونه، فيكونان خارجين عن الزينة.

و فيه أولا: انه لو دل على الجواز فإنما يدل على جواز الإبداء و عدم وجوب سترهما، و هو أعم من جواز النظر، لأنه من الممكن ان يرفع الشارع الأقدس وجوب الستر عليها بالنسبة الى الوجه و الكفين، للعسر و الحرج أو لغير ذلك، بخلاف سائر البدن، و ان وجب على الناظر الغض كما عساه يقال في بدن الرجل بالنسبة الى المرأة.

و ثانيا: ان الصحيح سؤالا و جوابا ناظر الى العقد الإيجابي و هو كون الذراعين من الزينة، و لا نظر له الى العقد السلبي و لا مفهوم له، فتأمل.

و منها: خبر زرارة عن الامام الصادق (عليه السلام) (في قول الله عز و جل [□] إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا [□] قال (عليه السلام): الزينة الظاهرة الكحل و الخاتم «٢».

و فيه أولا: ان الخبر مجهول كما صرح به العلامة المجلسي ره، لان في طريقه القاسم بن عروة.

و ثانيا: ان جواز النظر الى الكحل و الخاتم و الوالى مواضعهما، أعم من النظر الى الوجه و الكفين.

و ثالثا: انه في مقام بيان ما يجوز للمرأة إظهاره و هو أعم من جواز النظر كما مر.

و منها: خبر ابي بصير عن الامام الصادق (عليه السلام) عن قول الله عز و جل

(١) الوسائل باب ١٠٩ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٠٩ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ١١٣

]...[

[□] وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا [□] قال (عليه السلام): الخاتم و المسكة و هى القلب «١» و القلب بالضم السوار.

و أورد عليه بضعف السند و رماه المجلسي ره بالجهالة و لكن الأظهر انه موثق، لأنه يرويه الكليني ره عن محمد بن الحسين شيخه الذى قال النجاشي انه ثقة، عن احمد بن إسحاق الذى لا شبهة فى وثاقته، عن سعدان بن مسلم الذى روى روايته القميون و الأعظم و فيهم الصفوان، و قد قال المولى الوحيد- و نعم ما قال:- ان فى روايته هؤلاء الأعظم شهادة على كونه ثقة، عن ابي بصير الثقة.

و لكن يرد عليه أولا: انه يدل على جواز الإبداء دون جواز النظر.

و ثانيا: انه مختص باليد، و لا يكون متعرضا للوجه.

و ثالثا: انه لو دل على الجواز لدل على جواز النظر الى موضع السوار، و هو ما فوق الكف، و هو لا يجوز بالإجماع.

و منها: صحيح مسعدة بن زياد: سمعت جعفرنا (عليه السلام) و سئل عما تظهر المرأة من زينتها، قال (عليه السلام): الوجه و الكفين «٢».

و فيه: انه دال على جواز الإبداء، و هو أعم من جواز النظر.

و منها: مرسل مروك بن عبيد عن بعض أصحابنا عن ابي عبد الله (عليه السلام)، قال قلت له: ما يحل للرجل ان يرى من المرأة إذا لم يكن محرماً؟ قال (عليه السلام): الوجه و الكفان و القدمان «٣».

و فيه أولاً: انه مرسل.

(١) الوسائل باب ١٠٩ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ١٠٩ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٥.

(٣) الوسائل باب ١٠٩ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ١١٤

[...]

قَمِي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)؛ ج ٢١، ص: ١١٤

و ثانياً: انه مشتمل على جواز النظر الى القدمين و لا قائل به.

و منها: خبر ابي الجارود المتقدم في مسألة جواز النظر الى المحارم، و قد عرفت انه ضعيف السند معرض عنه عند الأصحاب.

و منها صحيح ابي حمزة الثمالي عن ابي جعفر (عليه السلام)، قال: سألته عن المرأة المسلمة يصيبها البلاء في جسدها اما كسر و اما جرح في مكان لا يصلح النظر إليه، يكون الرجل ارفق بعلاجه من النساء أ يصلح له النظر إليها؟ قال (عليه السلام): إذا اضطرت فليعالجها ان شاءت «١» بتقريب ان الخبر كالصريح في ان من جسد المرأة ما يصلح النظر إليه و ما لا يصلح، و المتقين من الأول هو الوجه و الكفان.

و فيه: انه لا مفهوم له، سيما و هو وارد في مقام بين حكم آخر.

و منها: خبر علي بن جعفر عن اخيه (عليه السلام) عن الرجل، ما يصلح له ان ينظر إليه من المرأة التي لا تحل له؟ قال (عليه السلام): الوجه و الكف و موضع السوار «٢» و فيه: مضافاً الى عدم ثبوت اعتباره انه يحتمل ان يكون المراد المحارم، بان يكون المراد من لا تحل له: لا تحل له نكاحها، و حصر المحلل في الثلاثة لا يدل على ارادة غيرها من الأجانب، إذ عدم العمل بخبر لا يوجب حمله على معنى آخر، مع ان ما في ذيله من استثناء موضع السوار لم يفت به احد بالنسبة الى الأجنبية.

و منها: ما ورد في المرأة تموت و ليس معها الا الرجال «٣».

و فيه: لم افهم وجه دلالة تلك النصوص على هذا الحكم، فإنها على اختلاف مضامينها ليس فيها ما ينافي عدم النظر، فراجعها.

(١) الوسائل باب ١٣٠ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١.

(٢) قرب الاسناد ص ١٠٢ بحار الأنوار ج ٢٤ ص ٣٤ الطبع الحديث.

(٣) الوسائل باب ٢٢ من أبواب غسل الميت كتاب الطهارة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ١١٥

[...]

ومنها: ما ورد في باب الحج في باب ما يجوز ان تلبسه المرأة المحرمة من الثياب، و هو متضمن للأمر بالأسفار و النهى عن النقاب و البرقع «١» فيدل على عدم وجوب ستر الوجه، و جواز النظر إليه. و فيه: ان الاسفار لم يؤمر به، و انما نهى عن النقاب و البرقع في إحرام المرأة خاصة، و قد أمر في بعض النصوص بإرخاء الثوب من الرأس الى الذقن أو الأنف «٢» فما تضمنه تلك النصوص لا ينافي وجوب ستر الوجه عليها، سيما بما لا يمس الوجه، مع انه لو دل على شيء فإنما هو عدم وجوب ستر لا جواز النظر.

ومنها: خبر جابر عن الامام الباقر (عليه السلام) المتضمن لدخول جابر الأنصاري مع رسول الله صلى الله عليه و آله بيت فاطمة عليها السلام و رؤيته وجهها اصفر، ثم رؤيته بعد دعاء النبي صلى الله عليه و آله وجهها كأنّ الدم ينحدر من قصاصها حتى عاد وجهها احمر «٣». و فيه: انه من البديهي ان فاطمة (عليه السلام) التي قالت للنبي صلى الله عليه و آله: خير النساء ان لا- يرين الرجال و لا يراهن الرجال «٤»، لم تكن كاشفة عن وجهها بمحضر من رسول الله صلى الله عليه و آله و جابر ينظر إليها، فيتعين طرح الخبر أو تأويله، مع انه ضعيف السند لعمر و بن شمر.

فتحصل انه لا دليل على جواز النظر الى الوجه و الكفين. نعم، بعض ما تقدم يدل على عدم وجوب ستر الوجه و الكفين عليها. و قد استدلل للمنع بوجوه:

(١) الوسائل باب ٤٨ من أبواب تروك الاحرام كتاب الحج.

(٢) الوسائل باب ٤٨ من أبواب تروك الاحرام.

(٣) الوسائل باب ١٢٠ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٣.

(٤) الوسائل باب ١٢٧ من أبواب مقدمات النكاح.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ١١٦

[...]

أحدها: إطلاق آية الغض «١». و فيه تأمل يظهر وجهه مما قدمناه.

ثانيها: إطلاق قوله تعالى و لَّا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ «٢». و فيه: انه يقيد بما دل على جواز إبداء الوجه و الكفين.

ثالثها: ما عن كثر العرفان من اطباق الفقهاء على ان بدن المرأة عورة الأعلى الزوج و المحارم. و فيه: انه مع هذا الخلاف العظيم، كيف يعتمد على هذه الدعوى.

رابعها: سيرة المتدينين على الستر. و فيه: انه أعم من الوجوب، مع انه قد مر ما دل على جواز الإبداء.

خامسها: النصوص المتضمنة للذم على النظر، و انه سهم من سهام إبليس، و ان زنا العين النظر «٣» و نحو ذلك من التعبيرات. و فيه: ان هذه النصوص ناظرة الى ما يترتب على النظر من الاثر المحرم، و لا تكون متعرضة لما يجوز النظر إليه و ما لا يجوز، فيختص بالنظر بشهوة.

سادسها: مكاتبة الصفار الى ابي محمد (عليه السلام): في رجل أراد ان يشهد على امرأة ليس لها بمحرم هل يجوز له ان يشهد عليها و هو من وراء الستر يسمع كلامها، إذا شهد رجلان عدلان انها فلانة بنت فلان التي شهدك و هذا كلامها، أو لا يجوز له الشهادة حتى تبرز و يثبتها بعينها؟ فوقع (عليه السلام): تنتقب و تظهر للشهود «٤».

و فيه: ان الامر بالتنقب يحمل على الاستحباب، بقريته ما هو صريح في عدم وجوب الستر المتقدم، مع انه يعارضه صحيح على بن يقطين عن ابي الحسن الأول

(١) سورة النور آية ٣٢.

(٢) سورة النور آية ٣٢.

(٣) الوسائل باب ١٠٤ من أبواب مقدمات النكاح.

(٤) التهذيب ج ٦ ص ٢٥٥ باب البيئات حديث ٧١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ١١٧

[...]

(عليه السلام): لا بأس بالشهادة على اقرار المرأة و ليست بمسفرة إذا عرفت بعينها أو حضر من يعرفها، فاما إذا كانت لا تعرف بعينها و لا يحضر من يعرفها، فلا يجوز للشهود ان يشهدوا عليها و على إقرارها دون ان تسفر و ينظرون إليها «١».

سابعها: ما تضمن ان المرأة الخثعمية أتت النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله بمنى فى حجة الوداع تستفتيه، و كان الفضل بن العباس رديف رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله فأخذ ينظر إليها و تنظر إليه، فصرف رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله وجه الفضل عنها و قال: رجل شاب و امرأة شابة أخاف ان يدخل الشيطان بينهما «٢».

وفيه: انه لو كان الفضل ينظر الى وجه المرأة و كانت مكشوفة الوجه فهو يدل على جواز النظر، من جهة عدم نهيه إياهما عن النظر، و انما صرف وجه الفضل معللا بخوف دخول الشيطان الناشئ من التلذذ الحاصل من النظر، و من جهة نظره صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله إليها فرآها تنظر الى الفضل و لو كان ينظر إليها عن وراء الستر، فهو اجنبى عن المقام. فشىء مما استدل به على المنع لا يدل عليه.

و استدل للثالث: بما تضمن النهى عن النظرة الثانية، كالنبوى لا تتبع النظرة النظرة، و ليس لك - يا على - الا أول نظرة «٣».

و فى آخر: أول نظرة لك، و الثانية عليه. و لا لك، و الثالثة فيها الهلاك «٤».

و خبر الكاهلى عن الامام الصادق (عليه السلام): النظرة بعد النظرة تزرع فى

(١) الوسائل باب ٤٣ من أبواب الشهادات.

(٢) التذكرة ج ٢ ص ٥٧٣ و المبسوط كتاب النكاح.

(٣) الوسائل باب ١٠٤ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١١.

(٤) الوسائل باب ١٠٤ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ١١٨

[...]

القلب الشهوة، و كفى بها لصاحبها فتنة «١» و نحوها غيرها.

وفيه: ان هذه النصوص ما بين ما هو ضعيف السند، و ما يكون متضمنا لترتب الاثر المحرم على النظرة الثانية.

فتحصل انه لا دليل على شىء من الأقوال، فيرجع الى الأصل المقتضى للجواز، المؤيد بما دل على جواز إبداء الوجه و الكفين للمرأة، لو لا ما عليه مرتكزات المتشعبة من المنع على وجه يعد ارتكاب النظر عندهم من المنكرات. و ربما يقال: ان مقتضى عموم الآية بعد الإجماع على ان المراد من الغض ترك النظر هو المنع، و فيه تأمل فانه من المحتمل ان يكون المراد الفروج بقريئة السياق لا العموم، مع ان ارادة العموم تقتضى حملها على غض النظر عن كل شىء فيلزم التخصيص الأكثر. فالأظهر عدم وجوب سترهما عليها، و جواز

النظر لو لا مرتكزات المتشعبة فتدبر.

هذا كله فيما إذا لم يكن النظر للريبة والتلذذ، والا فلا اشكال في الحرمة، للإجماع والنصوص المتقدم بعضها، بل يحرم النظر وان لك يكن للتلذذ بل لغاية اخرى وحصل التلذذ في حال النظر. ودعوى ان النظر الى حسان الوجوه لا ينفك عن التلذذ غالباً، بمقتضى الطبيعة البشرية المجرولة على ملائمة الحسان، ولو حرم النظر مع حصول التلذذ لوجب استثناء النظر الى حسان الوجوه، مع ان لا قائل بالفصل بينهم وبين غيرهم، مندفعه بان ما تقتضيه الطبيعة البشرية هو التلذذ غير الشهوى، والمحرم هو الشهوى منه.

و أما صحيح على بن سويد، قلت لابي الحسن (عليه السلام): انى مبتلى بالنظر الى المرأة الجميلة، فيعجبني النظر إليها، فقال (عليه السلام): لا بأس - يا على - إذا

(١) الوسائل باب ١٠٤ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ١١٩

[...]

عرف الله من نيتك الصدق، و إياك و الزنا، فانه يمحق البركة و يهلك الدين «١» فلا ينافى ما ذكرناه، فان الظاهر منه الاضطرار الى النظر لعلاج و نحوه، فقله «إذا عرف الله من نيتك الصدق» اى إذا كان النظر للعلاج و نحو لا بأس.

و تتحد المرأة مع الرجل فى المستثنى منه اجماعاً، لعموم الآية الشريفة بعد الإجماع على ان المراد من الغض ترك النظر، و عدم الامر بالاحتجاب لعدم وجوب الستر عليه لا ينافى حرمة النظر. و اما فى المستثنى و هو الوجه و الكفان لو قلنا به، فلا دليل على الاتحاد و ان ادعى سيد الرياض الإجماع عليه. نعم، لو قلنا بان الغض غير ترك النظر، لا دليل على حرمة النظر الى وجهه و كفيه، و الأصل يقتضى الجواز، و يشهد به السيرة القطعية.

حرمة مس كل ما يحرم النظر إليه

بقى فى المقام فروع مناسبة.

الأول: هل يحرم لمس ما يحرم النظر إليه ام لا-؟ وجهان: فعن الشيخ الأعظم ره: إذا حرم النظر حرم اللمس قطعاً، و فى الجواهر عد حرمة لمس الأجنبية مما لا خلاف فيه.

و يشهد للأول جملة من النصوص.

منها: ما ورد فى كيفية بיעة النساء مع رسول الله صلى الله عليه و آله، كخبر المفضل قلت لابي عبد الله (عليه السلام): كيف مسح رسول الله صلى الله عليه و آله

(١) التذكرة ج ٢ ص ٥٧٣ و المبسوط كتاب النكاح.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ١٢٠

[...]

النساء حين بايعهن؟ فقال (عليه السلام): دعا بمركنه الذى كان يتوضأ فيه، فصب فيه ماء ثم غمس فيه يده اليمنى، فكلما بايع واحدة منهن قال: اغمسي يدك، فتغمس كما غمس رسول الله صلى الله عليه و آله، فكان هذا مما سحته اياهن «١» و نحوه غيره.

و منها: ما ورد في مصافحة الأجنبية، كمصحح ابي بصير عنه (عليه السلام)، قال قلت له: هل يصافح الرجل المرأة ليست بذات محرم؟ فقال (عليه السلام): لا الا من وراء الثوب «٢».

و موثق سماعة عنه (عليه السلام) عن مصافحة الرجل المرأة، قال (عليه السلام): لا يحل للرجل ان يصافح المرأة الا امرأة يحرم عليه ان يتزوجها اخت أو بنت أو عمه أو خاله أو بنت اخت أو نحوها، و اما المرأة التي يحل له ان يتزوجها فلا يصافحها إلا من وراء الثوب و لا يغمز كفها «٣» و نحوهما غيرهما.

و مورد هذه النصوص و ان كان المماسه في الكفين، الا انه يثبت الحكم في سائر الموارد للإجماع و عدم القول بالفصل.

حكم ابتداء النساء بالسلام

الثاني: حكم جماعة بکراهة ابتداء النساء بالسلام. و استدلل له بموثق مسعدة ابن صدقة عن الامام الصادق (عليه السلام)، قال امير المؤمنين (عليه السلام): لا تبدءوا النساء بالسلام، و لا تدعوهن الى الطعام، فان النبي صلى الله عليه و آله قال:

-
- (١) الوسائل باب ١١٥ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٣.
 (٢) الوسائل باب ١١٥ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١.
 (٣) الوسائل باب ١١٥ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٢.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ١٢١
]...[
-

النساء عى و عورة، فاستروا عينهن بالسكوت، و استروا عوراتهم بالبيوت «١».
 و بخبر غياث عنه (عليه السلام): لا تسلم على المرأة «٢».

و لكن يعارضهما مصحح ربيعي عن ابي عبد الله (عليه السلام)، قال: كان رسول الله صلى الله عليه و آله يسلم على النساء و يرددن عليه، و كان امير المؤمنين (عليه السلام) يسلم على النساء و يكره ان يسلم على الشابة منهن، و يقول: أتخوف ان يعجبني صوتها، فيدخل على اكثر مما طلبت من الأجر «٣». و دعوى انه يحمل المصحح على مختصاته صلى الله عليه و آله، خلاف الظاهر سيما و هو متضمن لسلام على صلى الله عليه و آله ايضا.

فان قلت: الجمع بينهما يقتضى البناء على الكراهة، كما افتي بها المشهور.

قلت: ان خبر الجواز ظاهر في الاستمرار و ان دأبه صلى الله عليه و آله كان ذلك، و هذا ينافى الحمل على الكراهة، و لعل الجمع بالبناء على المرجوحية في الشابة غير بعيد، و ان لم يكن ذلك جمعا عرفيا يتعين تقديم المصحح لأرجحية سنده.

حكم النظر الى العضو المبان من الأجنبي

الثالث: هل يجوز النظر الى العضو المبان من الأجنبي، ام لا يجوز، ام يفصل بين مثل اليد و الأنف و اللسان و نحوها، و بين مثل السن و الظفر و الشعر و ما شاكل، فلا يجوز في القسم الأول، و يجوز في الثاني؟ و جوه.

-
- (١) الوسائل باب ١٣١ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١.
 (٢) الوسائل باب ١٣١ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ١٣١ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ١٢٢

[...]

وجه الأول: ان الأدلة المختصة بالنظر الى الأجنبي غير الشامل للعضو المبان منه و استصحاب المنع الثابت حال الاتصال لا يجرى لتبدل الموضوع.

و وجه الثاني: انه بعد ملاحظة ما دل على عدم جواز النظر الى الأجنبي بعد الموت. و ان الممنوع هو النظر الى الأعضاء و لو لم يكن فيها الروح، و ان الممنوع هو النظر الى كل عضو من الأعضاء، احتمال دخل الاتصال في غاية البعد، فنفس ما دل على حرمة النظر الى الأجنبي يدل على حرمة في المقام.

و وجه الثالث: ان ما دل على حرمة النظر الى الأجنبي و ان شمل العضو المبان منه: الا- انه يختص بما يكون من اجزاء الجسم، و لا يشمل ما يكون نابتا في الجسم الذي يحكم في حال الاتصال بعدم جواز النظر إليه بالتبع، و عليه فيجوز النظر إليه بعد الانفصال و الخروج عن التبع.

و الأقوى بحسب الأدلة هو الأول، فان الموضوع فيها هو الأجنبي غير الشامل لعضو منه، و الاتصال من حيث هو لا يكون دخيلا في الحكم، بل من حيث انه يوجب صدق الإنسان على المنظور إليه، و الاستصحاب لا يجرى لأمن جهة تبدل الموضوع حتى يقال بان الاتصال و الانفصال من الحالات لأمن مقومات الموضوع، بل لما حققناه في محله من عدم جريانه في الاحكام، و لكن مع ذلك الاحتياط بترك النظر لا سيما الى مثل اليد لا ينبغي ان يترك.

[المستثنيات من عدم جواز النظر]

حكم القواعد من النساء

المسألة الخامسة: يستثنى من عدم جواز النظر في الأجنبي و الأجنبي مواضع. منها: القواعد من النساء اللاتي لا يرجون نكاحا، اي قعدن من المحيض

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ١٢٣

[...]

و الولد و لا- يطمعن في الزواج. و يشهد به الآية الشريفة و القواعد من النساء اللاتي لا يرجون نكاحاً فليس عليهن جناح أن يضعن يابهن غير متبرجات بزينة^(١). و مقتضى إطلاق الآية جواز النظر الى جميع جسدها كما هو الظاهر من عبارة الشهيد و التذكرة و غيرها، الا انه فسرت ثيابهن في النصوص بالثياب الظاهرة كالجلباب. و جملة من النصوص:

كمصحح الحلبي عن الامام الصادق (عليه السلام) انه قرأ أن يضعن يابهن قال (عليه السلام): الخمار و الجلباب. قلت: بين يدي من كان؟ فقال بين يدي من كان غير متبرجة بزينة^(٢) و نحوه حسن حرير^(٣).

و في حسن محمد بن ابي حمزة عنه (عليه السلام): تضع الجلباب وحده^(٤).

و في صحيح محمد بن مسلم عنه (عليه السلام)، ما الذي يصلح لهن ان يضعن من ثيابهن؟ قال: الجلباب^(٥).

ثم ان الجمع بين الأولين و الأخيرين يقتضى البناء على كون الحصر في الأخيرين إضافيا بالنسبة الى بواطن البدن، أو حملهما على

الاستحباب، فالمستفاد من هذه النصوص جواز النظر الى ما يستره الخمار و الجلباب، و هو الشعر و الرقبة و بعض الصدر و الذراع. و يشهد لجواز النظر الى الشعر و الذراع منهن صحيح البيهقي عن مولانا

(١) سورة النور آية ٤١.

(٢) الوسائل باب ١١٠ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ١١٠ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٤.

(٤) الوسائل باب ١١٠ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٣.

(٥) الوسائل باب ١١٠ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ١٢٤

[...]

الرضا (عليه السلام) عن الرجل يحل له ان ينظر الى شعر اخت امرأته؟ فقال (عليه السلام): لا الا ان تكون من القواعد. قلت له: اخت امرأته و الغريبة سواء؟ قال (عليه السلام): نعم قلت: فمالى من النظر إليه منها؟ فقال (عليه السلام): شعرها و ذراعها «١». و لعل الاختصاص بالشعر و الذراع لمزيد الاهتمام بهما، فلا ينافى مع جواز النظر الى الرقبة و بعض الصدر. و يؤيده خبر على بن احمد بن يونس، قال: ذكر الحسين انه كتب إليه يسأله عن حد القواعد من النساء التي إذا بلغت جاز لها ان تكشف رأسها و ذراعها، فكتب (عليه السلام): من قعدن عن النكاح «٢».

النظر الى الصبي و الصبية

و منها: الصبي و الصبية، و هذا فى الجملة من القطعيات، و تنقيح القول بالبحث فى موارد. الأول: لا إشكال فى عدم حرمة نظر الصبي و الصبية الى البالغين، و عدم وجوب التستر عليهما، لعموم حديث رفع القلم «٣» و لبعض النصوص الآتية. الثانى: يجوز النظر الى غير المميز منهما، و لا يجب التستر عنهما اجماعا، لآية الكريمة أو الطُّفْلِ الَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا عَلَيَّ عَوْرَاتِ النِّسَاءِ «٤» و المتيقن منه غير

(١) الوسائل باب ١٠٧ من أبواب مقدمات النكاح.

(٢) الوسائل باب ١١٠ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٥.

(٣) الوسائل باب ٣٦ من أبواب القصاص فى النفس و ٤ من أبواب مقدمة العبادات.

(٤) سورة النور آية ٣٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ١٢٥

[...]

المميز، و للسيرة القطعية، و لجملة من النصوص الواردة فى الموارد المتفرقة. الثالث: إذا كان الصبي مميزا، فان كان بالغاً مبلغا يترتب على نظره ثوران الشهوة، فالظاهر انه لا خلاف فى كونه كالبالغ فى النظر،

فيجب على الولي منعه منه، وعلى الأجنبية التستر منه، بل عن جامع المقاصد نفى الخلاف فيه بين اهل الإسلام، وكفى به بضميمة ارتكاز المشرعة مدركا.

و ان لم يبلغ ذلك، فمقتضى صحيح البنظي عن الامام الرضا (عليه السلام): يؤخذ الغلام بالصلاة و هو ابن سبع سنين، و لا تغطي المرأة شعرها منه حتى يحتلم «١» و نحوه صحيحه الآخر «٢» عدم وجوب التستر منه. كذا مقتضى الآية الشريفة و إِذْ بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمُ الْحُلْمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا «٣» فان مفهومه عدم وجوب الاستيذان لغير من بلغ الحلم و ان كان مميزا، بل صدر الآية يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِيَسْتَأْذِنَكُمْ الَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ وَ الَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا الْحُلْمَ مِنْكُمْ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ من جهة تخصيص الاستيذان بالأوقات الثلاثة، يشعر بعدم حرمة النظر و التطلع في غير تلك الأوقات، و عدم وجوب التحفظ و التستر.

و استدل لوجوب التستر منه بالآية الشريفة أو الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء بدعوى ان جواز إبداء الزينة لهن علق على الطفل الذي لا يظهر على العورة اى يكون غير مميز، فالمميز داخل في النهى عن إبداء الزينة له. و فيه: ان الظهور على عورات النساء يمكن ان يراد به القوة على نكاحهن

(١) الوسائل باب ١٢٦ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ١٢٦ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٤.

(٣) سورة النور آية ٥٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ١٢٦

[...]

و يكون كناية عن البلوغ، و عليه فتحمل الآية على ذلك للصحيح المتقدم الصريح في عدم وجوب التستر منه ما لم يحتلم. الرابع: إذا كانت الصبيبة مميزة، فلا يجوز النظر إليها مع ثوران الشهوة كما هو المعروف، لما تقدم. و بدونه يجوز النظر إليها، لصحيح عبد الرحمن بن الحجاج، قال: سألت أبا ابراهيم (عليه السلام) عن الجارية التي لم تدرك، متى ينبغي لها ان تغطي رأسها قال حتى تحرم عليها الصلاة «١» و هو و ان دل على عدم وجوب تغطيتها رأسها، الا ان ذلك في جواب السؤال عما ينبغي لها ان تغطي رأسها ممن ليس بينها و بينه محرم، يدل بالدلالة الالتزامية على جواز نظره إليها، و مورد و ان كان الرأس الا انه يتعدى الى غيره لعدم القول بالفصل، ثم انه يتعدى عن الصبيبة الى الصبي للأولوية، و يحكم بجواز نظر المرأة إليه قبل البلوغ.

تقبيل الرجل الصبيبة

فرع: لا بأس بتقبيل الرجل الصبيبة التي ليست له بمحرم قبل ان يأتي عليها ست سنين، للأصل، و السيرة، و جملة من النصوص، كصحيح الكاهلي، قال: سأل احمد بن النعمان أبا عبد الله (عليه السلام) عن جارية ليس بيني و بينها رحم تغشاني فاحملها و اقبلها، قال: إذا اتى لها ست سنين فلا تضعها على حجرك «٢».

و خبر زرارة عنه (عليه السلام): إذا بلغت الجارية الحره ست سنين فلا ينبغي

(١) الوسائل باب ١٢٦ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ١٢٧ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ١٢٧

]...[

لك ان تقبلها «١».

و مرفوع زكريا المؤمن عن الامام الصادق (عليه السلام): إذا بلغت الجارية ست سنين فلا يقبلها الغلام، و الغلام لا يقبل المرأة إذا جاز سبع سنين «٢» و قريب منها مرسل عقبه و هارون بن مسلم «٣».

و ان بلغت ست سنين، فمقتضى خبرى زرارة و زكريا و المرسلين عدم جواز تقبيلها، لكنها ضعيفة السند، اما الأول فلعبد الرحمن بن يحيى، و اما الثانى فلزكريا مضافا الى رفعه، و اما الأخيران فلا إرسال. و صحيح الكاهلى لو لم يكن ظاهرا فى الجواز من جهة اقتصاره (عليه السلام) على النهى عن الوضع على الحجر، مع ان السؤال كان عنه و عن التقبيل، لا- يكون دالا- على المنع. فالأظهر هو الجواز، نعم لا يجوز الوضع فى الحجر، للصحيح. هذا إذا لم تكن القبلة عن شهوة، و الا فلا تجوز و ان لم تبلغ ست سنين، كما يظهر وجهه مما أسلفناه.

النظر عند الضرورة

و منها: ما إذا كان النظر إليها لضرورة و حاجة مضطر إليها كالعلاج، سواء كانت الضرورة مما يلزم رفعه شرعا كما إذا كان المرض مما يؤدى الى الهلاكه لو تركت المعالجة، ام كانت مما لا يلزم رفعه كما لو لم يكن مؤديا إليها و كان تحمله شاقا عليها. و الوجه فى ذلك فى خصوص المعالجة صحيح الثمالى عن الامام الباقر (عليه

(١) الوسائل باب ١٢٧ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ١٢٧ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ١٢٧ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٣-٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ١٢٨

]...[

(السلام) عن المرأة المسلمة يصيبها البلاء فى جسدها اما كسر و اما جرح فى مكان لا يصلح النظر إليه، و يكون الرجل ارفق بعلاجه من النساء أ يصلح له النظر إليها؟ قال (عليه السلام) إذا اضطرت إليه فليعالجها ان شاءت «١».

ثم ان ظاهر عبارات الأكثر كفاية الحاجة فى جواز النظر، و لكن صريح الخبر اعتبار الضرورة التى هى اخص من الحاجة، و عليه فيجوز اذا لم يكن المماثل، لعدم صدق الضرورة مع وجوده. و اما فى غير مقام العلاج، فان كان النظر، و لكن المماثل، لعدم صدق الضرورة مع وجوده. و اما فى غير مقام العلاج، فان كان النظر مما يتوقف عليه واجب أهم- كحفظ النفس المحترمة- من الحرام جاز النظر بل وجب، و الا فلا دليل على جوازه.

و دعوى انه إذا اضطرت المرأة الى الرجل و ان لم تكن الضرورة واجب الدفع، يشمل ادلة رفع ما اضطرت إليه من حديث الرفع «٢» و ما دل على ان الضرورات تبيح المحذورات المرأة و توجب رفع الحكم عنها و حيث انه متوقف عقلا على رفعه عن الغير، فيكون دليل رفعه عن المضطر دالا بدلالة الاقتضاء على رفعه عن ذلك الغير، صونا لكلام الحكيم عن اللغوية، كما عن المحقق الحائرى اليزدى ره، مندفعه بان ذلك تام إذا كان الدليل دالا على رفع حكم هذا المضطر بالخصوص، و الا فيحكم بعدم رفع الحكم عنه و لا يلزم من ذلك محذور، فالحق عدم الجواز حينئذ.

(١) الوسائل باب ١٣٠ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٥٦ من أبواب جهاد النفس.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ١٢٩

[...]

النظر لتحمل الشهادة

و منها: النظر إليها الأداء الشهادة أو تحملها.

و منها: النظر الى فرج الزانيين ليشهد عليهما بالزنا.

و منها: النظر الى فرجها للشهادة على الولادة.

و منها: النظر الى الثدي للشهادة على الولادة.

و لا دليل على الجواز النظر في شيء من هذه الموارد ما لم يكن مضطرا الى النظر. و قد استدل على الجواز بوجوه، بعضها عام لجميع

الفروض، و بعضها استدل به في بعض تلك الفروض:

أحدها: الآية الشريفة و لَّا يَأْبُ الشُّهَادَةُ إِذْ □□ □□ مَا دُعُوا «١» بدعوى ان الآية الشريفة كما يظهر من الاخبار الواردة في تفسيرها تدل على

وجوب تحمل الشهادة مع استدعاء من له الحق كزوج الزانية، فإذا وجب تحمل الشهادة وجب النظر، تحصيلا لما يتوقف عليه تحمل

الشهادة الواجب.

و فيه أولا: ان وجوب تحمل الشهادة محل الكلام، و لعل مفاد الآية بعد ملاحظة مجموع النصوص ان أداء الشهادة يكون واجبا فيما

إذا دعى الشاهد الى تحمل الشهادة.

و ثانيا: انه و ان كان واجبا، الا انه إذا توقف واجب على مقدمة محرمة لا تصير تلك جائزة أو واجبة. ما لم يثبت أهمية الواجب بل

يسقط الوجوب، و في المقام بما انه لم يثبت أهميته يسقط وجوبه.

(١) سورة البقرة آية ٢٨٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ١٣٠

[...]

و لكن الانصاف ان منع دلالة الآية على وجوب تحمل الشهادة بعد ملاحظة النصوص، كصحيح هشام المتضمن ان هذه الآية قبل

الشهادة و آية و لا تكتنموا بعدها «١» في غير محله. و لا مجال له: كما ان منع سقوط الحرمة فاسد، إذ لو سلم عدم أهمية الواجب لا

إشكال في عدم ثبوت أهمية حرمة النظر، و عليه فيتساقطان معا، فيكون جائزا، بل يمكن دعوى أهمية الوجوب من جهة الوجوه الآتية،

فانتظر.

الثاني: ان ذلك وسيلة الى اقامة حدود الله و فيه: ان وجوب اقامة الحدود بمعنى وجوب ما يثبت به موضوعها مما لم يدل عليه دليل،

بل الثابت هو وجوبها عند اجتماع الشرائط التي منها ثبوت ما يجب عنده اقامة الحد من الزنا و نحوه.

الثالث: ان في المنع من الفساد، و اجتزاء النفوس على هذا المحرم، و انسداد باب ركن من اركان الشرع. و فيه: ان جعل ذلك كاشفا

عن أهمية وجوب تحمل الشهادة من حرمة النظر متين، واما جعله دليلا مستقلا فلا يتم كما يظهر مما أسلفناه.
الرابع: انه لو لا- جواز النظر لم تسمع الشهادة بالزنا، لتوقف تحملها على الاقدام على النظر المحرم فى نفسه و إدامته لاستعلام الحال بحيث يشاهد الميل فى المكحلة، و إيقاف الشهادة على التوبة يحتاج الى زمان يعلم منه العزم على عدم المعاودة، فيعود المحذور السابق.

الخامس: استقرار السيرة على عدم استنكار ذلك على الشاهد، فتدبر و الله العالم.

(١) الوسائل باب ١ من أبواب الشهادات حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ١٣١

[...]

نظر الخصى الى الأجنبية

المسألة السادسة: المشهور بين الأصحاب عدم جواز نظر الخصى الى غير مالكته، و فى الشرائع، قيل نعم، و لكن صاحب الجواهر ره صرح بعدم العثور على قائله، و كيف كان فقد استدلل لجواز، بالآية الشريفة أو التابيعين غير أولى الأربية من الرجال «١» و فى الجواهر: و قد ظهر من ذلك ان المراد بغير اولى الأربية من لا يشتهى النكاح لكبر سن، و نحوه شبه القواعد من النساء التى لا ترجو نكاحا و لا تطمع فيه.

و قد: اختلفت كلماتهم فى تفسير غير اولى الأربية، فقول: هو التابع الذى يتبعك لينال من طعامك و لا حاجة له فى النساء، و هو الابله المولى عليه، عن ابن عباس و قتادة و غيرهما.

و قيل: هو العين الذى لا أرب له فى النساء لعجزه، عن عكرمة و الشعبى،.

و قيل: انه الخصى المجبوب الذى لا رغبة له فى النساء، عن الشافعى.

و قيل: انه الشيخ الهم لذهاب اربه، عن بريد بن ابى حبيب.

و قيل: العبد الصغير، عن ابى حنيفة.

و قيل غير ذلك. و لأذى يظهر من الآية الشريفة بعد ملاحظه ما فى ذيلها أو الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء اعتبار امور ثلاثة: كونه تابعا، و غير محتاج الى النساء، و عدم الظهور على عورات النساء، اى غير المميز لذلك. و هذا ينطبق على الابله المولى عليه الذى لا تعلق له و لا توجه له الى النساء.

(١) سورة النور آية ٣٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ١٣٢

[...]

و قد وردت النصوص عن الامام الصادق (عليه السلام) التى هى ما بين صحيح و موثق تفسيره بالاحمق المولى عليه الذى لا يأتى النساء «١». و عليه فهو لا يشمل الخصى و لا الشيخ الكبير و لا العين و لا المجبوب. و اما ما أرسله فى كثر العرفان عن الامام الكاظم

(عليه السلام) من تفسيره بالشيخ الذي سقطت شهورته «٢» فلا رسالة لا يعتمد عليه.
 وربما يستدل للجواز بصحيح محمد بن إسماعيل بن بزيع، قال: سألت أبا الحسن الرضا (عليه السلام) عن قناع الحرائر من الخصيات، فقال (عليه السلام): كانوا يدخلون على بنات ابى الحسن (عليه السلام) ولا يتقنعن، قلت: فكانوا أحرارا؟ قال (عليه السلام): لا قلت: فالأحرار يتقنعن منهم؟ قال (عليه السلام): لا «٣».
 ولكن يعارضه موثق - أو حسن - محمد بن إسحاق، قال: سألت أبا الحسن موسى (عليه السلام) قلت: يكون للرجال الخصى يدخل على نسائه فينا و لهم الوضوء فيرى شعورهن؟ قال: (عليه السلام): لا «٤». و قريب منه غيره.
 و دعوى ان الجمع عرفى بين الطائفتين يقتضى حمل الأخيرة على الكراهة مندفعه بان الضابط فى كون الجمع عرفيا فرض الخبرين صادرين من شخص واحد فى مجلس واحد، فان رأى اهل العرف أحدهما قرينه على الآخر - كأفعل، و لا بأس بتركه - فالجمع عرفى، و ان رأوهما متهافتين فلا- يكون الجمع عرفيا. و فى المقام لو جمعنا قوله (عليه السلام) فى جواب لزوم القناع «لا» مع قوله فى جواز النظر «لا» يرى اهل

(١) الوسائل باب ١١١ من أبواب مقدمات النكاح.

(٢) ج ٢ ص ٢٢٣.

(٣) الوسائل باب ١٢٥ من أبواب احكام الملابس حديث ٣.

(٤) الوسائل باب ١٢٥ من أبواب احكام الملابس حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ١٣٣

[...]

العرف التهافت بينهما و لا يرون أحدهما قرينه على الآخر، فهذا الجمع ليس عرفيا.
 نعم، يمكن ان يقال: ان الاولى تدل على عدم وجوب التستر، و الثانية تدل على عدم جواز النظر، فلا تعارض بينهما. و كلن لأعراض الأصحاب عن الاولى لا يمكن العمل بها، و يتعين طرحها أو حملها على التقيه، و يشير الى الثانى خبر صالح بن عبد الله الخثعمى عن ابى الحسن (عليه السلام)، قال: كتبت إليه أسأله عن خصى لى فى سن رجل مدرك يحل للمرأة ان يراها و تنكشف بين يديه، قال: فلم يجبنى فيها «١». فالأظهر عدم جواز النظر و وجوب تسترهن منه.

سماع صوت الأجنبية

المسألة السابعة: ذهب جماعة - منهم المصنف ره و المحقق - الى حرمة سماع صوت الأجنبية و ان لم يكن تلذذ و لا ريبه، بل نسب ذلك الى المشهور.

و استدلل له بما ورد ان صوتها عورة، و عن كشف اللثام و غيره الاتفاق على ذلك.

و بموثق مسعدة بن صدقة عن الامام الصادق (عليه السلام)، قال امير المؤمنين (عليه السلام): لا تبدءوا النساء بالسلام، و لا تدعوهن الى الطعام، فان النبى صلى الله عليه و آله قال: النساء عى و عورة، فاستروا عينهن بالسكوت، و استروا عورتهن بالبيوت «٢».

و بما تضمن النهى عن السلام على المرأة، كخبر غياث عن الامام الصادق

(١) الوسائل باب ١٢٥ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٨.

(٢) الوسائل باب ١٣١ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ١٣٤

[...]

(عليه السلام): لا تسلم على المرأة «١».

و بما يظهر منه المفروغية من حرمة الجهر عليها بالقراءة مع سماع الأجنب و بدونه مخيرة في ذلك.

و بما دل على النهي عن جهرها بالتلبية «٢».

و في الجميع نظر. اما الأول فلعدم ثبوته، ففي كشف اللثام. لا- يحضرنى الخبر بكون صوتها عورة مسندا، و انما رواه المصنف في

المدنيات الاولى مرسلا، و نفقات المبسوط تعطى العدم. انتهى، مع ان حرمة سماعه على فرض كونه عورة غير ظاهر الدليل.

و أما الثاني فلانه يدل على ان النساء عاجزات عن التكلم بما ينبغي في اكثر المواطن، فينبغي السعي في سكوتهن، فهو اجنبى عن

المقام.

و أما الثالث فلما تقدم من عدم حرمة ابتداء النساء بالسلام.

و أما الرابع فلانه لا دليل على حرمة الجهر عليها، سوى بعض هذه الوجوه التي عرفت حالها.

و أما الخامس فلانه يدل على ان الإجهار بالتلبية الواجب أو المندوب على الرجال على اختلاف القوالين مرفوع عن النساء و لا يدل

على حرمة.

فإذاً لا- دليل على حرمة، و الأصل يقتضى الجواز، أضف إليه ما دل على تكلم الرجال مع النساء في مجالس المعصومين (عليه

السلام)، بل تكلمهم عليهم السلام مع النساء، و تكلم الصديقة الطاهرة عليها السلام مع جملة من الأصحاب، و خروجها للمخاصمة في

فدك في المسجد لجملة من فيه من الصحابة، و خطبتها الطويلة مشهورة

(١) الوسائل باب ١٣١ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٣٨ من أبواب الاحرام من كتاب الحج.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ١٣٥

[...]

عند الفريقين «١» و سلام رسول الله صلى الله عليه و آله و امير المؤمنين (عليه السلام) للنساء و جوابهن لهما «٢»، الى غير ذلك مما

يقطع معه الإنسان بجواز ذلك.

و في الجواهر: بل ينبغي ترك ما زاد على خمس كلمات، لخبر المناهى قال و نهى ان تتكلم المرأة عند غير زوجها ام غير ذى محرم

منها اكثر من خمس كلمات مما لا بد لها منه «٣» المحمول على الكراهة. و فيه: انه ضعيف السند لا يعتمد عليه، سيما مع التقييد فيه

بالضرورة، فانه معها لا كراهة في التكلم قطعاً، كما يظهر من ملاحظة خطب الصديقة (عليها السلام) و بناتها.

و في العروة: و يحرم عليها اسماع الصوت الذى فيه تهيج للسامع بتحسينه و تزيينه، قال تعالى ﴿فَلَا تَخْضَعْنَ بِالْقَوْلِ فَيَطْمَعَ الَّذِي فِي قَلْبِهِ

مَرَضٌ﴾ «٤». و فيه: ان الآية الشريفة صدرا و ذيلا مختصة بنساء النبي صلى الله عليه و آله و لا تشمل غيرهن. نعم، مقتضى الارتكاز

بالتقريب المتقدم الحرمة في هذا الفرض.

(١) راجع ابن ابى الحديد ج ١٦ ص ٢١١- والنص والاجتهاد- ص ١١٧ و الاحتجاج و الشافى و كشف الغمة و غيرها.

(٢) الوسائل باب ١٣١ من أبواب مقدمات النكاح- و المستدرک باب ١٠١ منها.

(٣) الوسائل باب ١١٧ من أبواب مقدمات النكاح.

(٤) سورة الأحزاب آية ٣٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ١٣٦

الفصل الثانى: فى الأولياء، انما الولاية للأب و ان علا، و الوصى، و الحاكم.

اولياء العقد

الفصل الثانى: فى الأولياء

إشارة

. انما الولاية للأب و ان علا، و الوصى و الحاكم و المولى، و لا ولاية لغير هؤلاء. و تنقيح القول بالبحث فى مواضع.

[الموضع الأول: عدم الولاية لغير الأب و الجد و الوصى و الحاكم]

الأول: لا ولاية لغير من ذكر على المشهور شهرة عظيمة، و فى الجواهر: بل الإجماع بقسميه عليه فى غير الام و آباءها. و يشهد له- مضافا الى الأصل- صحيح محمد بن مسلم عن الامام الباقر (عليه السلام) فى الصبى يتزوج الصبية يتوارثان؟ فقال: إذا كان أبواهما اللذان زواجهما فنعلم «١» فان مفهومه نفى الولاية عن غير الأب.

و أما صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما (عليه السلام): لا تستأمر الجارية إذا كانت بين أبويها ليس لها مع الأب امر، و قال: يستأمرها كل احد ما عدا الأب «٢». و نحوه غيره التى استدلت بها سيد الرياض، فهى مختصة بالبالغة و اجنبية عن المقام.

و يشهد له فى بعض الموارد صحيح محمد بن الحسن الأشعري، قال: كتب بعض بنى عمى الى ابى جعفر الثانى (عليه السلام) ما تقول فى صبية زوجها عمها، فلما كبرت أبت التزويج؟ قال: فكتب (عليه السلام) التى لا تكره على ذلك و الامر أمرها «٣».

و أما الصحيح ابى بصير عن الامام الصادق (عليه السلام) عن الذى بيده عقده

(١) الوسائل باب ١٢ من أبواب عقد النكاح و الياء العقد حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٤ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ٦ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ١٣٧

]....

النكاح، قال (عليه السلام): هو الأب و الأخ و الرجل يوصى إليه «١» فلا عراض الأصحاب عنه لا يعتمد عليه.

و عن ابن الجنيد ثبوت الولاية للأب و آباءها، و استدلت له بان رسول الله امر نعيم ابن النجاشى ان يستأمر ام ابنته فى أمرها و قال: و

أتمروهن في بناتهن «٢». و بموثق ابراهيم ابن ميمون عن ابي عبد الله (عليه السلام)، قال: إذا كانت الجارية بين أبويها فليس لها مع أبويها امر، و إذا كانت قد تزوجت لم يزوجها الا برضا منها «٣».

و لكن يرد على الأول- مضافا الى ضعف ما تضمنه، و إلى مخالفته للإجماع و اخصيته عن المدعى لاختصاصه بالام- انه لا يدل على الولاية.

و يرد على الموثق انه لا يدل على ثبوت الولاية للأبوين، بل ينفي الولاية عن نفسها مع أبويها، و هذا يلائم كون الولاية لخصوص الأب، كما في الصحيح عن أحدهما (عليه السلام): لا تستأمر الجارية إذا كانت بين أبويها ليس لها مع الأب أمر، و قال: يستأمرها كل احد ما عدا الأب «٤» مع انه مع المحتمل ان يكون المراد بالأبوين الأب و الجد.

و قد يستدل لولاية الجد الأمي- اي أب الام- بما تضمن من النصوص لولاية الجد «٥» بدعوى شموله له. و لكن اكثر تلك النصوص واردة لبيان حكم تزاحم الأب

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد حديث ٤.

(٢) الخبر غير موجود في كتب الحديث من طرفنا و انما ذكره في الحدائق و الجواهر و غيرهما عن كتب العامة مراسلا.

(٣) الوسائل باب ٩ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد حديث ٣.

(٤) الوسائل باب ٤ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد حديث ٣.

(٥) الوسائل باب ٦ و ١١ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ١٣٨

فالأب على الصغيرين،

و الجد، و جملة منها مختصة بالجد للأب، لما فيها من التمسك بقول النبي صَلَّى الله عليه و آله: أنت و مالك لأبيك، و بعضها الوارد في بيان هذا الحكم غير المذيل بقوله صَلَّى الله عليه و آله لا يبعد دعوى انصرافه الى الجد الأبى، و سيأتي زيادة توضيح لذلك.

[الموضع الثاني] ولاية الأب و الجد على الصغيرين

إشارة

الموضع الثاني: بعد ما عرفت من انحصار الولاية في من ذكر، ف اعلم ان الأب و المراد به من يعم الجد له الولاية على الصغيرين اي الصبي و الصبية، بلا خلاف فيه في الجملة، بل هو من القطعيات.

و يشهد لذلك نصوص مستفيضة، كصحيح الفضل بن عبد الملك، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يزوج ابنه و هو صغير، قال (عليه السلام): لا بأس. قلت: يجوز طلاق الأب؟ قال (عليه السلام): لا «١».

و صحيح عبد الله بن الصلت، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الجارية الصغيرة يزوجها أبوها، لها امر إذا بلغت؟ قال (عليه السلام): لا، ليس لها مع أبيها امر «٢».

و صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما، قال (عليه السلام): إذا زوج الرجل ابنه فهو جائز على ابنه «٣».

و صحيح هشام بن سالم عن ابي عبد الله (عليه السلام): إذا زوج الأب و الجد

- (١) الوسائل باب ٣٣ من أبواب مقدمات الطلاق و شرائطه حديث ١.
 (٢) الوسائل باب ٦ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد حديث ٣.
 (٣) الوسائل باب ١١ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد حديث ١.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ١٣٩

[...]

كان التزويج للأول، فان كانا جميعا في حال واحدة فالجد اولى «١» و نحوها غيرها.
 فما عن ابن ابي عقيل من عدم الولاية للجد، مستندا الى بعض النصوص المشتمل على الحصر بالإضافة الى الأب، ضعيف، لأنه يقيد مفهومه بما دل على ثبوت الولاية للجد.

و الظاهر انه لا خلاف في ان الجد و ان علا يشارك الأب في الولاية. و قد استدل لذلك بما في نصوص ولاية الجد من التعليل بان الجارية و أباهما للجد «٢» و قد استشهد به الامام أبو عبد الله (عليه السلام) على ما في حسن عبيد بن زرارة لمضى نكاح الجد بدون اذن الأب، ردا على من أنكر ذلك و حكم بطلانه من العامة في مجلس بعض الأمراء «٣».

و فيه: ان الولاية لا تستفاد من هذه الجملة كى يتعدى الى الجد الأعلى، إذ اللام في التعليل ليست للملك، لعدم مملوكية ربة الولد لأحد، كما ان هذا التعليل موجود في الأموال ايضا، و ليس ماله المفروض مملوكا له ملكا لأبيه، و كذا لا ينبغي التوقف في عدم كونها للاختصاص بعنوان كونها و أبيها تحت ولايته، فانه لا ولاية للجد على الأب، بل المراد بها ان الولد موهوب تكويننا للأب و منتسب إليه بكونه ولده، و يؤيده المكاتبه الواردة عن الامام الرضا (عليه السلام) حيث قال: و علة تحليل مال الولد لوالده بغير اذنه و ليس ذاك للولد، لان الولد موهوب للوالد في قوله عز و جل إلخ «٤». و عليه فهي حكمه التشريع، و بعبارة اخرى انها علة التحليل في مقام الثبوت لا الإثبات، و تدل

- (١) الوسائل باب ١١ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد حديث ٣.
 (٢) الوسائل باب ١١ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد.
 (٣) قرب الاسناد ص ١٩.

- (٤) الوسائل باب ٧٨ من أبواب ما يكتسب به حديث ٩ كتاب التجارة.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ١٤٠

[...]

على ان منشأ جعل تلك الآثار ذلك، و لا تكون هي متكففة لحكم جعلي، فلا يتمسك بإطلاقها.
 و ربما يستدل له بإطلاق نصوص ولاية الجد.

و فيه: ان أكثرها واردة في مزاحمة الأب للجد، و جملة منها صريحة أو ظاهرة في الجد الأدنى. نعم موثق عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله (عليه السلام) عن الجارية يريد أبوها ان يزوجه من رجل، و يريد جدها ان يزوجه من رجل آخر. فقال (عليه السلام): الجد اولى بذلك ما لم يكن مضاراً ان لم يكن الأب زوجها قبله و يجوز عليها تزويج الأب و الجد «١» مطلق، و لا يبعد دعوى انصرافه الى الأدنى، و المسألة محتاجة الى تأمل أزيد.

لا يشترط ولاية الجد بحياة الأب، و لا بموته

وقد نسب الى المشهور بين القدماء ان ولاية الجد مشروطة بحياة الأب، فلو فقد الأب و بقي الجد لا ولاية له. و استدل له بوجهين:
 الأول: ما عن المحقق الأصبهاني في كشف اللثام، و هو ان الادلة من الطرفين ضعيفة، و الأصل عدم الولاية الا فيما اجمع عليه، و هو عند حياة الأب و فيه: ما تقدم من ان بعض نصوص ولاية الجد مطلق، و سنده قوى.
 الثانى: موثق الفضل بن عبد الملك عن ابى عبد الله (عليه السلام): ان الجد إذا زوج ابنة ابنه و كان أبوها حيا و كان الجد مرضيا جاز
 «٢» بدعوى ان مفهومه عدم الجواز

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ١١ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ١٤١

[...]

مع عدم حياة أبيها. و فيه: ان الشرط الذى فيه مسوق لبيان تحقق الموضوع و الوصف لا مفهوم له، و لعل فائدة ذكر الوصف الرد على العامة القائلين باشتراط ولاية الجد بموت الأب.

فالحق عدم اشتراطها بتلك، لإطلاق الخبر، و اما ما فى الجواهر من حمل القيد على ارادة بيان الجواز فى هذه الحال فضلا عن حال موت الأب، مع تسليم كون الشرط مما له مفهوم فى نفسه، فغير وجيه.
 و ربما يستدل على ثبوت الولاية له مع فقد الأب بوجهين آخرين:

أحدهما: الاستصحاب فى بعض الافراد. و فيه: ان المختار عدم جريان الاستصحاب فى الاحكام.

ثانيهما: ان الجد له ولاية المال اجماعا، فيثبت له ولاية النكاح كالأب، للخبر فى تفسير من بيده عقدة النكاح، حيث عدّ من افراده من يجوز امره فى مال المرأة فيبتاع لها و يشتري «١». و لصحيح ابن سنان عن الامام الصادق (عليه السلام) فيه ايضا، قال: هو ولى أمرها
 «٢» و لا خلاف فى ان الجد ولى امر الصغيرة فى الجملة.

أقول: ان كان الاستدلال بإطلاق هذه الادلة فمتين، و الا فلا صراحة فى شىء منها فى ثبوت الولاية مع فقد الأب.

ثم انه مع فقد الأب، هل الولاية مختصة بالجد الأدنى، ان تكون ثابتة لأبيه ايضا؟ قولان.

استدل للأول بآية أولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض* «٣» بتقريب انها تدل

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ٨ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد حديث ٢.

(٣) سورة الأنفال آية ٧٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ١٤٢

[...]

على ان القريب اولى بقريته من البعيد، فنفت ولاية البعيد، و خرج منها الجد مع الأب و بقى الباقي. و فيه أولا: ان هذه الآية مختصة بباب الإرث. و ثانيا: انها تدل على أولوية بعض الأرحام من بعض و لا تدل على تعيين البعض الاولى، و لعله البعض البعيد، بل احتمال كونه اولى أرجح من جهة ما فى النصوص من التعليلات. و استدل للثانى بإطلاق الادلة و بالاستصحاب. و يرد على الأول ما تقدم من عدم الدليل على ولاية الجد الأعلى. و على الثانى ما تكرر منا من عدم جريان الاستصحاب فى الاحكام الكلية.

يعتبر عدم المفسدة فى تزويج الصغيرين

المشهور بين الأصحاب على ما نسب إليهم اعتبار عدم المفسدة فى صحة تزويج الأب و الجد، و استدل له بوجوه: أحدها: الآية الكريمة وَ لَأَ تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ «١» بتقريب انه تشمل الجد و يتم فى الأب بعدم الفصل، و هى ان كانت فى الأموال الا انه يتعدى عن موردها الى المقام لعدم القول بالفصل. و فيه أولا: ان شمولها للجد محل تأمل، لان من له الجد لا يصدق عليه اليتيم. و ثانيا: ان عدم الفصل من الجهتين غير ثابت. ثانيها: ان جملة من النصوص تقيد تصرف الولى الاجبارى فى المال بصورة الحاجة كخبر الحسين بن ابى العلاء «٢» أو بان لا يكون فيه سرف كصحيح محمد بن

(١) سورة الانعام آية ١٥٣.

(٢) الوسائل باب ٧٨ من أبواب ما يكتسب به حديث ٨ كتاب التجارة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ١٤٣

[...]

مسلم «١» أو كونه مما لأبد منه، معللا بان الله لا يحب الفساد كصحيح الثمالى «٢» و يتعدى عنه الى المقام. و فيه انها فى مقام بيان مورد جواز أخذ الأب لنفسه مع الحاجة، و هذا غير مربوط بتصرفه فيه بعنوان الولاية الذى هو محل الكلام فى المقام.

ثالثها: موثق عبيد بن زرار، قال قلت لابي عبد الله (عليه السلام): الجارية يريد أبوها ان يزوجه من رجل، و يريد جدها ان يزوجه من رجل آخر، فقال (عليه السلام): الجد أولى بذلك ما لم يكن مضارا ان لم يكن الأب زوجها قبله، و يجوز عليها تزويج الأب و الجد «٣» و هو ان كان فى الجد الا انه يتعدى عنه الى الأب، لعدم القول بالفصل، و به يقيد إطلاق النصوص الذى استدل به لعدم الاعتبار. فالأظهر اعتبار ذلك.

و هل يعتبر وجود المصلحة؟ ظاهر المسالك ان المشهور بين الأصحاب عدم اعتباره، و استدل للاعتبار بالآية الشريفة المتقدمة، بدعوى ان الأحسن ما فيه المصلحة، و هى و ان لم تشمل الأب و لكنها تشمل الجد و ثبت فى الأب لعدم القول بالفصل، ثم انه إذا ثبت ذلك فى الأموال يتعدى عنها الى المقام. و بالأصل، فانه إذا لم يكن لأدلة الولاية إطلاق لأبد من الاقتصار على المتيقن، و هو الولاية على التصرف الذى فيه المصلحة، و الرجوع فى غير ذلك الى أصالة عدم ثبوت الولاية، أو عدم نفوذ التصرف. و لكن يرد على الأول أولا: انه لا يتصدق اليتيم على من له الجد.

- (١) الوسائل باب ٧٨ من أبواب ما يكتسب به حديث ١.
 (٢) الوسائل باب ٧٨ من أبواب ما يكتسب به حديث ٢.
 (٣) الوسائل باب ١١ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد حديث ٢.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ١٤٤
]...[

و ثانيا: ان المراد بأحسن الحسن، و الفعل الذي لا مفسدة فيه حسن.
 و ثالثا: ان الآية منصرفه الى الأجانب، و الخطاب فيها لا يشمل الجد.
 و رابعا: ان عدم الفصل غير محرز.
 و خامسا: انه لو ثبت ذلك في التصرف في المال لأوجه للتعدى الى المقام، مع ان الأكثر على الفصل.
 و يرد على الثاني: ان مقتضى الإطلاق عدم الاعتبار أضف إليه بناء العقلاء فان بناءهم على ثبوت الولاية مع عدم المفسدة، و لم يردع الشارع الأقدس عنه.

عدم اعتبار العدالة في ولاية الأب

و هل تعتبر في ولاية الأب و الجد العدالة، ام لا كما هو المشهور بين الأصحاب؟ وجهان. قد استدلل للأول بوجوه:
 الأول: انه ولاية على من لا يدفع عن نفسه و لا يعرب عن حاله، و يستحيل من حكمه الصانع جعل الفاسق أمينا تقبل اقراراته و إخباراته عن الغير. و فيه: ان المنافي للحكمة جعل من لا يبالي بالخيانة و ليا مطلقا، فإذا فرضنا تحديد الولاية بالنكاح الذي لا مفسدة فيه لا منافاة هناك، مع ان الأب مأمون من ذلك بملاحظة شفقه و رأفته.
 الثاني: آية الركون الى الظالم، قال الله عز و جل [□] وَ لَّا تَرْكَنُوا إِلَى الَّذِينَ ظَلَمُوا فَتَمَسَّكُمُ النَّارُ [□] «١» و تقريب الاستدلال به احد وجهين:
 أحدهما- ان جعله تعالى الفاسق أمينا و ليا ركون منه الى الظالم مع انه نهى عنه. ثانيهما- ان العقد مع الأب

(١) سورة هود آية ١١٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ١٤٥

]...[

بعنوان انه ولي الطفل ركون إليه، و هو منهى عنه. و في كليهما نظر. اما الأول فلان مجرد جعله أمينا و ليا كجعل شخص و كيلا ليس ركونا إليه، مع ان الملاك غير معلوم، و لعل لركون العبد مفسدة ليست في ركون المولى. و اما الثاني فلان العقد مع الأب بعنوان ان الله تعالى جعله وليا ليس ركونا من العبد إليه، فانه كالعقد معه بما انه مالك أو وكيل، مع ان الظالم أخص من الفاسق، أضف الى ذلك كله ما قيل من ورود الآية في سلاطين الجور، و ان المراد بالركون الدعاء لهم بالبقاء.
 الثالث: آية النبأ «١». و فيه: ان قبول اخبار الفاسق حينئذ و إقراره انما يكون من جهة كونه وليا، حيث انه من ملك شيئا ملك الإقرار به، و لا ينافي مع عدم قبوله منه عن غيره من حيث هو، و الآية متضمنة للثاني، مع ان عدم قبول اخباره لا ينافي ثبوت الولاية، مع ان قبول اخباره بعد ثبوت الولاية بما انه بلسان انه لأبيه غير قبول اخباره عن غيره، بل هو في حكم قبول إقراره على نفسه.

و يمكن ان يستدل لعدم اعتبار العدالة بوجهين غير الإجماع.

أحدهما: الأصل، تمسك به الشيخ الأعظم ره في مقابل الإطلاق، و عليه فليس المراد به القاعدة المستفاد منه كما توهم، بل المراد به الأصل العملي، و لذا أورد عليه جمع من المتأخرين عنه - منهم المحقق النائيني ره - بان الأصل بالعكس، لان نفوذ نكاح شخص على آخر يتوقف على دليل، و مع عدمه فالأصل يقتضى عدم نفوذه.

و لكن الظاهر ان مراده بالأصل استصحاب عدم الردع، بعد ثبوت عدم اعتبارها عند العقلاء، و عدم ثبوت ردع من الشارع الأقدس عنه، فلا إيراد عليه.

ثانيهما: إطلاق النصوص. فالمتحصل مما ذكرناه عدم اعتبار العدالة.

(١) سورة الحجرات آية ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ١٤٦
و المجنونين،

[الموضع الثالث] ولاية الأب و الجد على المجنون

و الموضع الثالث: انه هل للأب و الجد ولاية على: المجنونين اي الذكر و الأنثى مطلقا كما في المتن، و عن التذكرة و التحرير و كشف اللثام و اختاره الشيخ الأعظم ره و صاحب الجواهر و غيرهما، ام لهما الولاية عليهما إذا كان الجنون متصلا بالبلوغ و مع الانفصال لا ولاية لهما، ام لا ولاية لهما عليهما مطلقا؟.

و تنقيح القول بالبحث في موردين:

الأول: في الجنون المتصل بالبلوغ.

الثاني: في المنفصل عنه.

اما الأول، ففي الجواهر - بعد الإفتاء بثبوت ولايتهما عليهما في هذا المورد - : بلا خلاف أجده فيه، بل في المسالك انه موضع وفاق، بل في غيرها الإجماع عليه، انتهى.

و في المستند: ثم ولاية الأب و الجد مع وجودهما عليه مع اتصال الفساد بالصغر ثابتة عند الأصحاب كما في بعض العبارات، و بلا خلاف كما في بعض آخر، و اجماعا كما في كلام جماعه، بل هو اجماع محققا، انتهى.

و يمكن ان يستدل له بوجه:

١- خبر علي بن جعفر عن اخيه (عليه السلام)، قال: سألته عن الرجل، هل يصلح له ان يزوج ابنته بغير اذنها؟ قال (عليه السلام): نعم، ليس يكون للولد أمر إلا ان تكون امرأة قد دخل بها قبل ذلك، فتلك لا يجوز نكاحها الا ان تستأمر «١» فان

(١) الوسائل باب ٩ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ١٤٧

[...]

مقتضى عموم المستثنى منه ثبوت الولاية للأب في ما هو محل الكلام.

٢- مفهوم مرسل ابن بكير عن رجل ابى عبد الله (عليه السلام): لا- بأس ان تزوج المرأة نفسها إذا كانت ثيبا بغير اذن أبيها إذا كان بأس بما صنعت «١» فان مفهومه ثبوت البأس بدون اذن أبيها إذا كان بأس بما صنعت اى كانت فاسد العقل، فيتم فى الصغير بعدم القول بالفصل.

٣- عموم خبر زرارة عن ابى جعفر (عليه السلام): إذا كانت المرأة مالكة أمرها تبيع و تشتري، و تعتق و تشهد، و تعطى من مالها ما شاءت، فان أمرها جائز تزوج ان شاءت بغير اذن وليها، و ان لم تكن كذلك فلا يجوز تزويجها الا بأمر وليها «٢» و ليس معنى الولاية الا التوقف على اذنه. و تقريب الاستدلال به انه يدل على ان ولاية التزويج لولى من لا تكون مالكة لأمرها كالمجنونة، و المراد من الولى هو الأب و الجد، لأنهما المتبادر من الولى العرفى الذى هو المراد منه فى الخبر، و ارادة الحاكم منه فى غاية البعد، و لان أولو الأرحام بعضهم اولى ببعض، و للإجماع على ولايتهما فى مالها كما عن التذكرة و غيرها، و معلوم ان ظاهر الخبر هو اثبات الولاية على التزويج لمن له ولاية على مالها، و لان الأب بيده عقدة النكاح كما فى صحيح ابى بصير «٣» و غيره، و الذى بيده ذلك ولى الامر كما فى صحيح ابن سنان «٤» و هو و ان كان فى المجنونة الا انه يثبت فى المجنون بعدم القول بالفصل. و بهذا البيان يظهر صحة الاستدلال له بكل ما دل على ان المرأة إذا لم تكن مالكة لأمرها لا تزوج بغير ولى. فان قيل: لازم ما ذكر من الوجهين الأولين ثبوت الولاية للأُم و الأخ و ما شاكل

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد حديث ١٤.

(٢) الوسائل باب ٩ من أبواب عقد النكاح حديث ٦.

(٣) الوسائل باب ٨ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد.

(٤) الوسائل باب ٨ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ١٤٨

و لا خيار لهما بعد زوال الوصفين.

مع عدم وجود الأب و الجد، مع انه لا ريب فى عدمه.

قلنا: انه يقيد إطلاق النص بما تقدم من عدم ثبوت الولاية لغير الاربعه المشار إليهم.

٤- ما دل على ثبوت ولاية التزويج للأب مطلقا، كصحيح ابى بصير المتقدم، و يقيد إطلاقه بما دل على عدم ثبوتها فى موارد خاصة و يبقى الباقي، و بذلك يظهر صحة الاستدلال له بما دل «١» على ثبوت الولاية على التزويج لمن يجوز امره فى مال المرأة، فانه يجوز امر الأب فى مالها إذا كانت مجنونة، و يثبت فى المجنون بعدم الفصل. و أما المورد الثانى، و هو ما إذا كان الجنون منفصلا عن البلوغ، فالظاهر ثبوت الولاية لهما، كما يقتضيه اكثر الادلة المتقدمة فى المورد الأول.

[الموضع الرابع فى نفوذ تزويج الأب و الجد]

تزويج الأب أو الجد للصغيرة نافذ عليها

الموضع الرابع من مواضع البحث: فيما افاده المصنف و لا خيار لهما بعد زوال الوصفين اى الصغر و الجنون. و تنقيح القول بالبحث

في موارد.

أحدها: في الصغيرة. و الظاهر انه لا خلاف في عدم الخيار لها بعد بلوغها إذا زوجها الأب أو الجد قبله. و في الحدائق ظاهر الأصحاب الاتفاق عليه.

و الكلام فيه تارة في ثبوت الخيار لها، بمعنى ان لها اجازة العقد و رده، بحيث يكون تمامية العقد و نفوذه موقوفة على الإجازة كما في عقد الفضولي، و اخرى في ثبوت الخيار بين الفسخ و إبقاء العقد بحيث يكون العقد صحيحا و انما يكون لها حق حله.

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب عقد النكاح.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ١٤٩

[...]

اما الخيار بالمعنى الأول، فيشهد لعدمه جملة من النصوص، كصحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر (عليه السلام) عن الصبي يتزوج الصبية، قال (عليه السلام): ان كان أبواهما اللذان زوجها فنعمة جائز، و لكن لهما الخيار إذا أدركا، فان رضيا بعد ذلك فالمهر على الأب «١» الحديث، فانه كالصريح في صحة العقد و انما لها حق الحل. و احتمال كون المراد بالجواز التكليفي لا الوضعي بمعنى الصحة يرده ظهور الجواز في المعاملات في الوضعي، مع ان الجواز التكليفي لا يختص بما إذا كان العاقدان الأبوين.

و صحيح ابن بزيع عن ابي الحسن (عليه السلام) عن الصبية يزوجه أبوها ثم يموت و هي صغيرة، فتكبر قبل ان يدخل بها زوجها، يجوز عليه التزويج أو الامر إليها؟ قال (عليه السلام): يجوز عليه تزويج أبيها «٢».

و صحيح محمد بن الامام الباقر (عليه السلام) في الصبي يتزوج الصبية يتوارثان؟ فقال (عليه السلام): إذا كان أبواهما اللذان زوجها فنعمة «٣» الحديث، إذ العقد قبل البلوغ لو كان فضوليا لم يكن وجه للتوارث، و نحوها غيرها.

و أما الخيار بالمعنى الثاني، فما دل من النصوص المتقدم بعضها على التوارث و على ان التزويج جائز نافذ عليه لا ينفي الخيار، و لكن يشهد لعدم الخيار لها بهذا المعنى - مضافا الى انه الأصل، و إلى خبر دعائم الإسلام عن الامام علي (عليه السلام): تزويج الإباء على البنين و البنات جائز إذا كانوا صغارا أو ليس لهم خيار إذا

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب عقد النكاح حديث ٨.

(٢) الوسائل باب ٦ من أبواب عقد النكاح حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ١٢ من أبواب عقد النكاح حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ١٥٠

[...]

كبروا «١» - ما دل من النصوص «٢» على انه لا أمر لها بعد البلوغ، لظوره في انه ليس لها اختيار و سلطنة على العقد الصادر عن أبيها. و حمله على ارادة انه لا يكون العقد عليها موقوفا على اجازتها خاصة، خلاف الظاهر.

و يعارضه صحيح محمد بن مسلم المتقدم المصرح بان لها الخيار، و خبر بريد الكناسي عن ابي جعفر (عليه السلام): متى يجوز للأب ان يزوج ابنته و لا يستأمرها؟ قال (عليه السلام): إذا جازت تسع سنين، فان زوجها قبل بلوغ التسع سنين كان الخيار لها إذا بلغت تسع سنين «٣» و لكن لعدم العمل بهما، و معارضتهما لما هو أشهر منها بل المتفق عليه، يتعين طرحهما.

تزوج الأب أو الجد للصغير نافذ عليه

الثاني: في الصغير. ويشهد لعدم الخيار بالمعنى الأول له ما دل من النصوص على توارثهما إذا زوجها الأبوان «٤» و صحيح الحلبي، قلت لابي عبد الله (عليه السلام): الغلام له عشر سنين فيزوجه ابوه في صغره، أ يجوز طلاقه و هو ابن عشر سنين؟ فقال (عليه السلام): اما تزوجه فهو صحيح، و اما طلاقه فينبغي ان تجلس عليه امرأته حتى يدرك «٥».

-
- (١) المستدرک باب ١١ من عقد النکاح حديث ١.
 (٢) الوسائل باب ٦ من أبواب عقد النکاح حديث ٣.
 (٣) الوسائل باب ٦ من أبواب عقد النکاح و أولياء العقد حديث ٩.
 (٤) الوسائل باب ١٢ من أبواب عقد النکاح و باب ١١ من أبواب ميراث الأزواج.
 (٥) الوسائل باب ١١ من أبواب ميراث الأزواج حديث ٤.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ١٥١
]...[

و أما الخيار بالمعنى الثاني، فاستدل لعدم ثبوته له بعد البلوغ صاحب الحدائق ره بهذين الخبرين، و لكن قد مر انهما لا ينافيان الخيار بهذا المعنى. فالأولى الاستدلال له بأصالة اللزوم، و بخبر الدعائم المتقدم، و بما تضمن ان العقد جائز على الصبي المتقدم بالتقريب المتقدم.

و عن الشيخ و بنى البراج و حمزة و إدريس ان له الخيار بهذا المعنى. و استدل له بتطرق الضرر إليه من جهة اثبات المهر في ذمته و النفقة من غير ضرورة. و بصحيح محمد بن مسلم المتقدم. و بخبر بريد الكناسي: ان الغلام إذا زوجه ابوه و لم يدرك، كان بالخيار إذا أدرك و بلغ خمس عشرة سنة، أو يشعر في وجهه، أو ينبت في عانته «١». و بصدر صحيح الحذاء عن ابي جعفر (عليه السلام) عن غلام و جارية زوجها وليان لهما و هما غير مدركين، فقال: النكاح جائز، أيهما أدرك كان له الخيار «٢».

و في الجميع نظر. اما الأول، فلانه لا ضرر ينفي مع كون المهر في ذمة الأب بل و بدونه.

و أما الثاني فلاشتماله على ما يخالف الإجماع و النصوص المعتمدة من ثبوت الخيار للصغيرة، و التبعض في حجية الخبر لو كان مشتتلا على حكيم أحدهما مما لا يمكن البناء عليه، انما يكون فيما لو كان الخبر مشتتلا على جمالات و كان مستجمعا لشرائط الحجية بالنسبة الى بعضها دون بعض، لأمثل المقام الذي بين الحكمان بجمله واحدة كما لا يخفى.

و أما الثالث فلانه - مضافا الى ضعفه لجهالة حال بريد الكناسي، اللهم الا ان يقال انه في السند احمد بن محمد بن عيسى و الحسن بن محبوب و أبو أيوب الخزاز،

-
- (١) الوسائل باب ٦ من أبواب عقد النکاح و أولياء العقد حديث ٩.
 (٢) الوسائل باب ١١ من أبواب ميراث الأزواج حديث ١.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ١٥٢
 و البالغ الرشيد لا ولاية عليه ذكره كان أو أنثى.

و هذا يشعر بالوثاقه- مشتمل على احكام مخالفة للإجماع، منها ثبوت الخيار للصغيرة، و منها تحقق البلوغ لو أشعر في وجهه، و منها غير ذلك.

و أما الرابع فلانه في ذيله حكم بانه إذا كان العاقدان الأبوين جاز العقد، فيعلم من ذلك ان المراد بالصدر عقد غير الولى الشرعى. و أما خبر ابان «١» و موثق الفضل عن الامام الصادق (عليه السلام): إذا زوج الرجل ابنه فذاك الى ابنه، و إذا زوج الابنة جاز «٢» فهما مختصان بالبالغ، أو محمولان عليه. فالأظهر عدم ثبوت الخيار.

عدم ولاية الأب و الجد على البكر الرشيدة

الرابع: و البالغ الرشيد لا ولاية عليه ذكرًا كان أو أنثى بلا خلاف و لا إشكال فى الأول، و عن غير واحد دعوى الإجماع عليه، و عن كشف اللثام: اجماعا منا و من العامة.

و بعض نصوص الباب شاهد به، لاحظ خبر ابن ابى يعفور عن الامام الصادق (عليه السلام)، قال قلت له: انى أريد ان أتزوج امرأة، و ان أبواى أرادا ان يزوجانى غيرها، فقال (عليه السلام): تزوج التى هويت، و دع التى يهوى أبواك «٣». و موثق زرارة عن ابى جعفر (عليه السلام) انه أراد ان يتزوج امرأة، قال: فكره ذلك

(١) الوسائل باب ١٣ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٦ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ١٣ من أبواب عقد النكاح حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ١٥٣

[...]

ابى فمضيت فتزوجها «١» و نحوهما غيرهما. مضافا الى عموم دليل السلطنة.

و أما الثانى، فقد اختلف الفقهاء فى ثبوت الولاية للأب و الجد على البالغة الرشيدة الباكرة فى خصوص امر تزويجها و عدمه على اقوال ستة.

الأول: ما عن الشيخ فى اكثر كتبه و الصدوق و العماني و القاضى و كاشف اللثام و صاحب الحقائق، و هو ثبوت الولاية لهما عليها مستقلا مطلقا، بل هو المنسوب الى المشهور بين القدماء.

الثانى: ما فى المتن و الشرائع و عن القواعد و غيرهما، و هو استقلالها و عدم الولاية لهما مطلقا، بل هو المنسوب الى المشهور بين القدماء و المتأخرين، و فى الرياض دعوى الشهرة العظيمة عليه، و عن السيد فى الانتصار و الناصريات الإجماع عليه.

الثالث: ثبوت الولاية لهما عليها على نحو التشريك، بمعنى اعتبار اذنها و اذن أحدهما معا، نسب ذلك الى المفيد و الحلبيين و ظاهر الوسائل.

الرابع: التفصيل بين الدوام و الانقطاع، و ثبوت الولاية لهما فى الأول دون الثانى، نسب ذلك فى الشرائع الى قائل و لم نعرفه و عن الشهيد فى شرح نكت الإرشاد ان المحقق سئل عن قائله فلم يجب.

الخامس: عكس الرابع، و هو المحكى عن الشيخ فى كتابى الاخبار.

السادس: ثبوت التشريك بين المرأة و أبيها خاصة دون غيره من الأولياء، و نسب ذلك الى المفيد ايضا. هذه هي الأقوال في المسألة، و منشأ الاختلاف اختلاف النصوص، فإنها على طوائف:

(١) الوسائل باب ١٣ من أبواب عقد النكاح حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ١٥٤

[...]

الاولى: ما يدل على ثبوت الولاية للولى بنحو الاستقلال، كصحيح محمد بن مسلم عن أحدهما (عليه السلام): لا تستأمر الجارية إذا كانت بين أبيها ليس لها مع الأب أمر، و قال: يستأمرها كل احد ما عد الأب «١» و نحوه صحيحا عبد الله بن الصلت «٢» و الحلبي «٣» و غيرهما. و قد استقصاها الشيخ الأعظم ره، و قال بعد ذلك: هذه ثلاث و عشرون رواية تدل على استمرار ولاية الأب على البالغة البكر.

الثانية: ما دل على جواز تزويج الأب على بنته، كموثق عبيد بن زرارة قال: قلت لابي عبد الله (عليه السلام): الجارية يريد أبوها ان يزوجه من رجل، و يريد جددها ان يزوجه من رجل، فقال (عليه السلام): الجد اولى بذلك ما لم يكن مضارا ان لم يكن الأب زوجها قبله، و يجوز عليها تزويج الأب و الجد «٤» فان إطلاقه يعم ما إذا كانت الجارية بالغة رشيدة.

الثالثة: ما دل على ان الجارية التي لها أب لا تتزوج الا باذن أبيها، كخبر ابى مريم عن الامام الصادق (عليه السلام): الجارية البكر التي لها أب لا تتزوج الا باذن أبيها «٥». و صحيح ابن ابى يعفور عنه (عليه السلام): لا تنكح ذوات الإباء من الابكار الا باذن آبائهن «٦» و ما عن الشهيد الثاني ره من احتمال كون «من» للتبعض فلا يدل على محل النزاع، فان الصغيرة من الابكار لا تتزوج الا باذن أبيها، يدفعه- مضافا

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٦ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ٣ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد حديث ١١.

(٤) الوسائل باب ١١ من أبواب عقد النكاح حديث ٢.

(٥) الوسائل باب ٣ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد حديث ٧.

(٦) الوسائل باب ٦ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ١٥٥

[...]

الى بعده- ان لازم ذلك لغوية التقييد بالابكار، فان الثيب ايضا كذلك.

الرابعة: ما يدل على اعتبار اذن أبيها فى المتعة، كصحيح ابى مريم عن الامام الصادق (عليه السلام): العذراء التي لها أب لا تتزوج متعة الا باذن أبيها «١» و صحيح البنزطى عن الامام الرضا (عليه السلام): البكر لا تتزوج متعة الا باذن أبيها «٢».

الخامسة: ما يدل على استقلال البكرة فى أمرها، كمصحح الفضلاء- الفضيل ابن يسار، و زرارة، و محمد بن مسلم، و بريد بن معاوية، كلهم عن ابى جعفر (عليه السلام):- المرأة التي قد ملكت نفسها غير السفيهة و لا المولى عليها تزويجها بغير ولى جائز «٣» و المراد

بكونها مالكة نفسها و غير مولى عليها كونها كذلك فى سائر العقود و الإيقاعات، و بعبارة اخرى فيما يرجع الى نظام معاشها من العقود و الإيقاعات و العطايات و غيرها ما عدا النكاح. و الشاهد على ارادة ذلك دون ما يشمل النكاح أمران:

الأول: ان لازم ارادة مالكية نفسها حتى فى النكاح و عدم كونها مولى عليها حتى فيه لغوية هذه الجملة، و كون الحمل ضروريا عقليا و اخذ الحكم فى الموضوع، إذ لا معنى لعدم كونها مولى عليها فى النكاح و كونها مالكة نفسها فيه الا جواز تزويجها بغير ولى.

الثانى: تفسير مالكية الامر فى خبر زرارة بذلك: فانه روى عن الباقر (عليه السلام) انه قال: إذا كانت المرأة مالكة أمرها تبيع و تشتري، و تعتق و تشهد، و تعطى مالها ما شاءت: فان أمرها جائز تتزوج ان شاءت بغير أذم وليها. و ان لم تكن كذلك

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب المتعة حديث ١٢.

(٢) الوسائل باب ١١ من أبواب المتعة حديث ٥.

(٣) الوسائل باب ٣ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ١٥٦

[...]

فلا يجوز تزويجها الا بأمر وليها «١».

فما عن كاشف اللثام من منع كون البكر مالكة أمرها غير مولى عليها إذ هو أول المسألة، ضعيف.

و خبر سعدان بن مسلم عن الامام الصادق (عليه السلام): لا بأس بتزويج البكر إذا رضيت بغير اذن وليها «٢» - هكذا فى جملة من الكتب، و عن نسخ التهذيب المعتبرة و جامع المقاصد و الوسائل و الحدائق روايته بإبدال «وليها» ب «أبيها» - و الإيراد عليه بعدم توثيق الرجالين راوى الخبر، فى غير محله، فان ملاحظة حال الرجل المسطورة فى كتب الرجالين توجب الوثوق بخبره و اعتبار حديثه. و احتمال كون هذا الخبر بعينه مرسله عن رجل عنه (عليه السلام): لا بأس بتزويج البكر إذا رضيت من غير اذن أبويها «٣» يدفعه ان الشيخ رواهما معا، أضف إليه اختلاف متنيهما، فان الأب أفرد فى المسند وثنى فى المرسل، مع ان المرسل إذا روى بنحو الاستناد الى من روى عنه الوساطة يكون ذلك كاشفا عن كونه موثقا لدى المرسل، و الا لم يصح روايته بنحو الاستناد و هو واضح. و نحوها غيرها.

السادسة: ما دل على اعتبار اذن البكر و رضاها، كصحيح منصور بن حازم عن الامام الصادق (عليه السلام): تستأمر البكر و غيرها و لا تنكح الا بأمرها «٤». و احتمال ان تقرأ «تستأمر» بالبناء للفاعل - اى الباكرة تستأمر غيرها - فيدل على الخلاف كما عن كشف اللثام، يدفعه عدم انسجام الكلام و عدم صحته فى غير البكر.

السابعة: ما يدل على جواز تزويج البكر متعة بغير اذن أبيها، كخبر ابى سعيد،

(١) الوسائل باب ٩ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد حديث ٦.

(٢) الوسائل باب ٩ من أبواب عقد النكاح حديث ٤ - ١.

(٣) الوسائل باب ٩ من أبواب عقد النكاح حديث ١.

(٤) الوسائل باب ١١ من أبواب المتعة حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ١٥٧

[...]

قال: سئل أبو عبد الله (عليه السلام) عن التمتع من الابكار اللواتى بين الأبوين، فقال (عليه السلام): لا بأس، و لا أقول كما يقول هؤلاء الأقباش «١». و خبر الحلبي، قال سألته عن التمتع من البكر إذا كانت بين أباؤها بلا اذن أبيها، قال (عليه السلام): لا بأس ما لم يقتض ما هناك لتعف بذلك و «٢» و نحوهما غيرهما.

هذه هي نصوص الباب، و قد استدل كل قوم بطائفة أو أكثر من هذه النصوص.

و قد ذكروا في وجه القول الأول الطوائف الثلاث الأول من هذه الطوائف، بل الرابعة أيضا بإلغاء خصوصية المتعة و عدم الفصل بينها و بين الدائم.

و استدل للقول الثاني بالطائفة الخامسة و السادسة بل السابعة أيضا.

و استدل للثالث بانه مقتضى الجمع بين ما دل على اعتبار اذن الأب و بين ما دل على اعتبار اذنها.

و استدل للرابع بانصراف ما دل على استقلال الولي الى الدائم. و بالطائفة الخامسة.

و ذكروا في وجه الخامس انه مقتضى الأخذ بنصوص استقلال الولي بعد تقييدها بالدوام و إخراج المتعة بالطائفة السابعة. و الاشكال في كل تلكم ظاهر.

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب المتعة حديث ٦.

(٢) الوسائل باب ١١ من أبواب المتعة حديث ٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ١٥٨

[...]

ما يقتضيه الجمع بين نصوص الباب

و الحق ان يقال: انه لا- تعارض بين الطوائف الأربع الأولى حتى الرابعة، بناء على عدم المفهوم اللقب، كما لا تعارض بين الطوائف الثلاث الأخيرة، و لا بين الثانية و الخامسة، و لا بين الثانية و السابعة، بل التنافي يكون بين الاولى و الخامسة، و بينها و بين السادسة و بينها و بين السابعة و بين الثانية و السادسة، و بين الرابعة و السابعة. فلا بد من البحث في موارد.

الأول: في الجمع بين الطائفة الاولى و الخامسة، و قد يقال- كما عن الشيخ الأعظم ره- انه تحمل الطائفة الاولى على الاستحباب، بمعنى انه يستحب للبكر إيكال أمرها الى أبيها، بتقريب انه و ان أمكن الجمع بحمل الخامسة على غير الأب الا انه يلزم من التقييد طرح الاخبار الواردة في جواز التمتع بالبكر بدون اذن أبيها «١»، و طرح مرسل سعدان عن رجل عن الامام الصادق (عليه السلام): لا بأس بتزويج البكر إذا رضيت من غير اذن أبيها «٢» و خبر ابن عباس الذي هو نحو المرسل في ذلك «٣».

وفيه: ان الخبرين ضعيفان، و استناد القوم إليهما غير ثابت، و اخبار التمتع بالبكر متعارضة سيأتى الكلام فيها، و عليه فحيث ان الجمع الموضوعي ان أمكن مقدم على الجمع الحكمي، فيتعين ذلك و لا يصح الحمل على الاستحباب، أضف الى ذلك انه لا يصح حمل جملة من نصوص الطائفة الاولى على الاستحباب، لاحظ قوله (عليه

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب المتعة حديث ٨.

(٢) الوسائل باب ١١ من أبواب المتعة حديث ٨.

(٣) التذكرة ج ٢ ص ٥٨٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ١٥٩

[...]

(السلام): ليس لها مع أبيها امر - كما في صحيح عبد الله بن الصلت «١» - و قوله (عليه السلام): ليس لها مع أبيها امر إذا انكحها جاز نكاحه و ان كانت كارهة - كما في خبر الحلبي «٢» - و ان شئت قلت: ان اهل العرف لا يجمعون بين قوله: لا تستأمر الجارية ليس لها مع الأب امر، و بين قوله (عليه السلام): تزويجها بغير ولي جائز، بحمل الأول على الاستحباب، بل يرونها متهافتين.

و أفاد المحقق اليزدي في الجمع بينهما انه يقتضى تقييد الاولى بما إذا زوجها الأب، فتدل على انه لو زوجها الأب ليس لها امر، و حمل الخامسة على صورة عدم تزويج الأب، فتكون النتيجة ولاية كل منهما على التزويج مستقلا، مع تقديم اختيار الأب على اختيارها لو سبق اختيار الأب أو تقارن الاختياران.

و فيه: ان الطائفة الاولى كالنص في انه لا أمر لها مع أبيها و ان لم زوجها الأب، لاحظ قوله (عليه السلام) في صحيح محمد: لا تستأمر الجارية إذا كانت بين أبيها ليس لها مع الأب امر «٣».

و ربما يقال - كما عن بعض المعاصرين بان الطائفة الخامسة مطلقة شاملة للأب و غيره، و الاولى مختصة بالأب، فيقيد إطلاق الخامسة بالأولى، فتكون النتيجة ولاية الأب عليها خاصة.

و فيه: ان خبر سعدان الذي هو من الطائفة الخامسة صريح في جواز تزويجها بغير اذن أبيها، بناء على ما عن نسخ التهذيب المعتمدة، و لا مورد للاعتماد على النقل الأخر.

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٩ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد حديث ٧.

(٣) الوسائل باب ٤ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ١٦٠

[...]

فهاتان الطائفتان متعارضتان لا يمكن الجمع بينهما بوجه، و سيأتى بيان ما تقتضيه قاعدة الترجيح.

المورد الثانى فى الجمع بين الطائفة الاولى و السادسة، و قد ذكر فى مقام الجمع بينهما الوجوه المتقدمة، و لا بأس بالثالث منها.

الثالث: فى الجمع بين الاولى و السابعة، و الحق انه مقتضى تقييد الاولى بالسابعة لو لا معارضتها بطائفة اخرى، كما سيأتى الكلام فيه.

الرابع: فى الجمع بين الثانية و السادسة، و هو انما يكون بتقييد إطلاق الثانية الشامل للبالغة و غيرها بالسادسة.

الخامس: فى الجمع بين الرابعة و السابعة، و هو يقتضى البناء على جواز التمتع بها بدون اذن الأب مع اتقاء موضع الفرج، لان هناك

طوائف من النصوص، منها نصوص المنع و هى الطائفة الرابعة، و منها نصوص الجواز و هى الطائفة السابعة، و منها نصوص الجواز مع

اتقاء موضع الفرج، كخبر الحلبي، قال: سألته عن التمتع من البكر إذا كانت بين أبيها بلا أذن أبيها، قال (عليه السلام): لا بأس ما لم

يقتض ما هناك «١». و نحوه غيره، و الطائفة الأخيرة تقييد إطلاق الأولتين، فالنتيجة ما ذكرناه. اللهم الا ان يقال: ان صحيح ابى مريم

المتقدم عن الامام الصادق (عليه السلام): العذراء التى لها أب التزوج متعة الا بإذن أبيها «٢» و نحوه صحيح البزنطى «٣»، لتضمنهما

ثبوت البأس في الترويج لا في الاستمتاع بإعلان عن هذا الجمع، فيتعين الجمع بتقديم الطائفة المجوزة لصراحتها في الجواز و ظهور المانعة في المنع، فيرفع اليد عن ظهورها بالنص.

و بعد ما عرفت من عدم إمكان الجمع العرفي بين الطائفة الاولى و الخامسة،

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب المتعة حديث ٩-١٢-٥.

(٢) الوسائل باب ١١ من أبواب المتعة حديث ٩-١٢-٥.

(٣) الوسائل باب ١١ من أبواب المتعة حديث ٩-١٢-٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ١٦١

[...]

يقع الكلام فيما يقتضيه ادلة الترجيح و التخير، و هي تقتضى تقديم الخامسة لوجهين:

الأول: انها أشهر: لما تقدم من نسبة القول بمضمونها الى المشهور بين القدماء و المتأخرين، بل في الرياض دعوى الشهرة العظيمة عليه، و عن السيد دعوى الإجماع عليه. اللهم الا ان يقال: ان المرجح هي الشهرة الفتوائية بين القدماء دون الروائية أو الشهرة بين المتأخرين، و حيث ان القول بمضمون كل من الطائفتين نسب الى المشهور بين القدماء فهذا المرجح ليس مع شيء منهما، فتأمل.

الثاني: انه لو أغمض عما ذكر أولاً و حيث ان المرجح من حيث السند مفقود لما عرفت من وجود الاخبار الصحيحة في كلتا الطائفتين، و كذلك المرجح من حيث الصدور لاختلاف العامة في هذه المسألة: فيتعين الرجوع الى المرجح المضموني، و هو يقتضى تقديم الخامسة ايضا، لأنها موافقة للكتاب و السنة.

اما الكتاب فأيات منه توافق نصوص استقلال البكر:

الاولى: قوله تعالى أَوْفُوا بِالْعُقُودِ «١». و الإيراد عليه بعدم صدق العقد الذي هو بمعنى العهد على المزوجة عرفا لا أقل من الشك في الصدق- كما عن المحقق الحائري اليزدي ره- في غير محله، لما حقق في محله من ان العقد غير العهد، إذ العهد هو الجعل و القرار، و اما العقد فهو ربط شيء بشيء، و هو يصدق على المزوجة باعتبار ارتباط اعتبار كل من الزوجين باعتبار الآخر.

الثانية: قوله تعالى فَإِذَا بَلَغْنَ أَجْلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ «٢».

(١) سورة المائدة آية ٢.

(٢) سورة البقرة آية ٢٣٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ١٦٢

[...]

الثالثة: قوله تعالى وَ أُجِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ «١». و أما السنة، فدليل استقلال البكر موافق لقاعدة تسلط الناس على أنفسهم المنعقد عليها الإجماع الكاشف عن السنة القطعية. و الإيراد عليه بان غاية ما تدل عليه هذه القاعدة هي عدم ولاية الأب عليها، و اما استقلالها في أمرها بحيث لا- يعتبر في جواز تزويجها اذن أبيها و رضاه فلا- كما عن المحقق اليزدي- غريب، فان مفاد القاعدة سلطنة الإنسان على نفسه سلطنة تامة مطلقة، و لازم ذلك عدم اعتبار اذن الغير و رضاه.

فتحصل ان الأظهر هو تقديم الطائفة الخامسة، الدالة على استقلال البكر و عدم ثبوت الولاية للأب عليها، و لكن الأحوط استحبابا هو

الاستيدان منه.

لا ولاية للولي إذا عضل المرأة

تنبيهان:

الأول: انه بناء على ثبوت الولاية للأب و الجد على البكر، لو عضلها الولي اى منعها من التزويج بالكفو مع رغبتها بمهر المثل أو بدونه، تسقط ولايته و يجوز لها ان تزويج نفسها بلا خلاف، و فى الجواهر، اجماعا منا بقسميه، و استدل له بوجوه:
أحدها: قوله تعالى **فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ** «٢». بتقريب ان المراد نهى الناس اجمع و يدخل فيهم الأولياء على معنى

(١) سورة النساء آية ٢٥.

(٢) سورة البقرة آية ٢٣٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ١٦٣

[...]

انه لا يكون عضل منكم، أو المراد خطاب الأولياء، و على كل حال فالمراد بأزواجهن من رضين بهم ان يكونوا أزواجاً. و فيه أولاً: ان الآية تدل على حرمة العضل، و هى لا تستلزم سقوط الولاية، اللهم الا ان يقال بظهورها فى الإرشاد. و ثانياً: انه من المحتمل لو لم يكن هو الظاهر كون المخاطب الأزواج السابقة، فان صدر الآية هكذا **وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ** **فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ** إلخ، و عليه فتدل على عدم جواز عضل الأزواج السابقة النساء ان يتزوجن بعد خلائهن.
ثانيها: كونه خيانة. و فيه: ان الخيانة لو أثرت لأثرت فى سقوط الولاية فى شخص الفعل الذى تحققت الخيانة به، لا سقوطها بالمرءة و ثبوت الولاية للمولى عليه.

ثالثها: عموم نفي الحرج و الضرر «١». و فيه - مضافا الى كونه أخص من المدعى - انهما نافيان لا مثبتان، فلا يثبت بهما استقلال البكر. فإذا العمدة هو الإجماع.

و لو منعها من التزويج بغير الكفو لا يكون ذلك عضلا. اما إذا كان عدم الكفاية شرعياً، فلفساد العقد فلا مورد للولاية عليها حتى من نفسها، بناء على ما ستعرفه من اشتراط الكفاية فى صحة النكاح. و اما إذا كان عدمها عرفياً. - كما لو أرادت التزويج ممن فى تزويجه غضاضة و عار عليهم. - فلإطلاق الكفو فى كلامهم، مع ان مدرك سقوط الولاية الإجماع و المتيقن منه غير ذلك. و بذلك يظهر انه لو منعها من التزويج بكفو معين مع وجود كفو آخر لا تسقط ولايته على فرض ثبوتها.

و فى حكم العضل الغيبة المنقطعة التى يحصل معها المشقة الشديدة من اعتبار الاستيدان من الولي حكماً، صرح بذلك الشيخ فى الخلاف و السيد فى الرياض

(١) سورة الحج آية ٧٧، سورة المائدة آية ٩، الوسائل باب ١٧ من أبواب الخيار.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ١٦٤

[...]

و صاحب الحدائق و الشيخ الأعظم و غيرهم، و ارتضاه كثير من الأصحاب على ما نسب إليهم، و عن بعضهم نفى الخلاف فيه، و مدركه الوجهان الأخيران اللذان ذكرناهما في العضل.

حكم ذهاب البكارة بغير الوطاء

الثاني: لا خلاف يعتد به في انه لا ولاية للأب و الجد على البالغة الرشيدة إذا كانت ثيبا، و في رسالة الشيخ الأعظم دعوى اتفاق النص عليه و الفتوى عليه، و عن جامع المقاصد دعوى اتفاق علمائنا عليه. و يشهد به نصوص كثيرة، كصحيح الحلبي عن الامام الصادق (عليه السلام) في المرأة الثيب تخطب الى نفسها، قال: هي أملك بنفسها تولى أمرها من شاءت إذا كان كفوا بعد ان تكون قد نكحت رجلا قبله «١». و خبر عبد الرحمن بن ابي عبد الله عنه (عليه السلام) عن الثيب تخطب الى نفسها، قال (عليه السلام): نعم، هي املك بنفسها تولى أمرها من شاءت إذا كانت قد تزوجت زوجها قبله «٢» و نحوهما غيرهما.

فما عن العماني من بقاء الولاية عليها، شاذ ضعيف لا مدرك له. و عن المسالك: انه ليس ما يمكن الاستناد إليه في هذه الفتوى الا رواية عامة عامية، و رواياتنا خاصة خاصة، و هي مقدمة عند التعارض.

انما الكلام في انه على القول بثبوت ولايتهما على البكر، لو ذهبت بكاريتها بغير الوطاء من وثبة و نحوها، أو ذهبت بالزنا أو الشبهة، أو تزوجت و مات زوجها أو طلقها

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ٣ من أبواب عقد النكاح حديث ١٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ١٦٥

[...]

قبل الدخول، هل الولاية باقية ام لا؟.

اما في المورد الأول، فقد صرح جماعة - منهم الشهيد الثاني و صاحب الجواهر و المحقق النراقي و غيرهم - بالبقاء. و استدل له بالاستصحاب، و بصدق الباكرة لأنها من لم تمس، و بعدم صدق الثيب عليها لأنها من تزوجت. و لكن يرد على الأول: ان المختار عندنا عدم جريان الاستصحاب في الاحكام الكلية، و على الثاني: ان الباكرة هي العذراء و هي من عليها خاتم من الله تعالى، و على الثالث: ان الثيب هي غير الباكرة. فالحق ان يستدل له باختصاص نصوص الثيب بمن تزوجت، بل ما فيها من الشرط بان تكون قد نكحت رجلا قبله أو تزوجت كذلك يدل بمفهومه على ذلك.

و أما المورد الثاني، ففي المستند اختار إلحاقها بالبكر. و في الجواهر الحقها بالثيب، و استدل له بصدق الثيب عليها، لان الثيبوبة هي زوال البكارة بالوطء، و ما في بعض النصوص من ظهور اعتبار النكاح في الثيب محمول على الغالب و نحوه، بعد قصوره عن تقييد غيره من المطلق للشهرة. و فيه ان بعض نصوص استقلال الثيب مقيد باعتبار النكاح و بما فيه من الشرط يدل على عدم الاستقلال بدونه، و به يقيد إطلاق سائر النصوص، و لا وجه لحمل القيد على الغالب، و الشهرة لا تصلح لذلك. فالأظهر انها في المورد ملحقة بالبكر.

و أما المورد الثالث، ففي المستند لم يسقط الولاية، للإجماع و صدق الباكرة و الجارية. و أورد عليه بان الثيب إذا كانت هي من

تزوجت كما صرح بذلك، فيصدق عليها الثيب فيشملها نصوصها، فيقع التعارض بين نصوص الباكرة و نصوصها. و لكن يمكن دفعه بان مراده مما صرح به ان الثيبوبة هي زوال البكارة بوطء الزوج، فلا تصدق في المورد. و كيف كان، فلا اشكال في اعتبار زوال البكارة في صدقها، فهي في المورد باكرة يلحقها حكمها.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ١٦٦

و الحاكم

[الموضع الخامس] ولاية الحاكم على المجنون و الصبي

قمي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)؛ ج ٢١، ص: ١٦٦

و الخامس: في ولاية الحاكم على التزويج، و الكلام فيها في موردين:

الأول: في الولاية على المجنون.

الثاني: في الولاية على الصبي.

اما الأول، فان كان للمجنون ولي من الأب و الجد، أو الوصي على القول بثبوت الولاية له، لا يكون للحاكم الشرعي ولاية عليه. و ان لم يكن له ولي، فالظاهر انه لا خلاف بينهم في ولاية الحاكم على تزويجه، و في الجواهر: بلا خلاف أجده فيه، بل الظاهر كونه مجمعا عليه، و في المستند: بلا خلاف بين علمائنا يعلم كما في التذكرة، بل بالإجماع كما قيل، و قد ذكره جمع من الفقهاء على نحو يظهر انه من المسلمات، راجع الشرائع و القواعد و غيرهما. و يمكن ان يستدل له بوجه:

١- كون ذلك من الأمور الحسبية، أي الأمور التي يعلم ان الشارع الأقدس يريد تحققها، و تولى ذلك في الجملة و القدر المتيقن منه ان يكون من الحاكم أو باذنه مع الإمكان، و بالجملة لا إشكال في ان للحاكم ولاية الحسبة و كون ذلك من الأمور الحسبية، و لكن الثابت بذلك هو الولاية على التزويج في صورة الحاجة الشديدة و الضرورة كما لا يخفى.

٢- النبوي المروي في كتب أصحابنا- المنجبر ضعفه بالاشتهار-: السلطان ولي من لا- ولي له «١» و في الجواهر: ان هذه القاعدة استغنت عن الجابر في خصوص

(١) التذكرة ج ٢ ص ٥٩٢ رواه أبو داود في سننه ج ١ ص ٤٨١ و ابن ماجه تحت رقم ١٨٧٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ١٦٧

[...]

الموارد نحو غيرها من القواعد. و تقرب الاستدلال به انه يدل على ثبوت الولاية على من لا ولي له في التصرفات المتوقف نفوذها على اذن الولي لمن له السلطنة، و النائب العام في زمان الغيبة كذلك. و لكن يمكن ان يقال: ان النائب العام- و هو المجتهد الجامع للشرائط- بناء على المختار من عدم ثبوت السلطنة له على نحو ما للإمام (عليه السلام) و انما هو مرجع في الاحكام و القضاة و ولي الحسبة كما حقق في محله، لا- يصدق عليه السلطان، بل الظاهر و لا- أقل من المحتمل ان المراد بالسلطان هو الامام، فلا- يصح الاستدلال به، و أدلة نيابة الفقيه قد حقق في محله انها لا تدل على ثبوت جميع مناصب الامام له.

٣- ان الحاكم ولى المجنون فى ماله بلا- خلاف، فيشملة صحيح ابى بصير عن الامام الصادق (عليه السلام) عن الذى بيده عقدة النكاح، قال: هو الأب و الأخ و الرجل يوصى إليه، و الذى يجوز امره فى مال المرأة فيبتاع لها و يشتري «١» الحديث، و لا يضر اختصاصه بالمرأة، لعدم القول بالفصل بينها و بين الرجل. و ما دل على ان من بيده عقدة النكاح هو ولى أمرها، كصحيح عبد الله بن سنان، فان الحاكم ولى أمر المجنونة و المجنون «٢».

٤- ان الظاهر كون ذلك- اى تزويج المجنون و المجنونة اللذين لا ولى لهما سيما مع الحاجة الشديدة- من مناصب القضاء، و عليه فمقتضى قوله (عليه السلام) فى خبر ابى خديجة: فانى قد جعلته قاضيا «٣» ثبوت هذا المنصب كغيره من مناصب

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ٨ من أبواب عقد النكاح حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ١ من أبواب صفات القاضى حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ١٦٨

[...]

القضاء للفقيه، و كذا قوله فى مقبولة ابن حنظلة: فانى قد جعلته عليكم حاكما «١». فالأظهر ثبوت الولاية له عليه، و الأحوط اشتراط الحاجة إليه، أو قضاء المصلحة اللازمة للمراعاة.

و أما الثانى، فان كان للصبى أب أو جد، فلا كلام و لا إشكال فى عدم ولاية الحاكم على تزويجه. و ان لم يكن له أب و لا جد، فالمشهور بين الأصحاب انه ليس للحاكم ولاية على نكاحه، بل قال الشيخ الأعظم ره انه لا يبعد كونه إجماعيا، و الظاهر انه كذلك مع عدم الحاجة إليه، للأصل بعد عدم الدليل. انما الكلام فى ولايته مع الحاجة إليه بغير الوطاء، و لا يظهر من الأصحاب إفتائهم بعدم ثبوت الولاية حتى فى هذا الفرض النادر، و لذا استدلوا له بعدم الحاجة.

و كيف كان، فمع الحاجة الشديدة مقتضى خبرى ابى خديجة و ابن حنظلة ثبوتها، لأنه حينئذ من وظائف القضاء، كما ان مقتضى كونها حينئذ من الأمور الحسبية ذلك، فان الحاكم ولى الحسبة، و ايضا مقتضى ما دل على ان النكاح بيد الولى فى المال المتقدم ذلك، فان الحاكم ولىه فى ذلك.

نعم، بإزاء جميع ذلك صحيح محمد بن مسلم عن ابى جعفر (عليه السلام) فى الصبى يتزوج الصبية يتوارثان؟ فقال: إذا كان أبواهما اللذان زواجهما فنع «٢» يدل على عدم ثبوتها له، فان مفهومه نفى التوارث إذا كان المتولى للتزويج غير الأب، و يعضد هذا المفهوم كونه فى مقام التفصيل و هو قاطع للشركة. و كذا يدل على العدم صحيح الحذاء، الدال على انه إذا زوج الصغير غير الأب توقف التوارث بعد موت

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب صفات القاضى حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٢ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ١٦٩

و الوصى على المجنون البالغ ذكرا و أنثى مع المصلحة.

أحدهما على بلوغ الآخر و اجازته «١».

و ما فى الجواهر من ان المراد بهذه الاخبار ان العقد ان كان ممن له الولاية مضى و الا كان فضولا و لهذا اقتصر فيه على الأب، يرد عليه: ان حمل القيد على كونه من باب المثال خلاف الظاهر لا يصار إليه الا مع القرينة، و عدم ذكر الجدل لا يصلح لذلك لاحتمال ارادته من الأب، مع انه يقيد إطلاق مضمونهما من عدم الولاية لغير الأب بالإجماع و النصوص الخاصة، و بهذين الخبرين يخرج عن الأدلة المثبتة، فالأظهر هو عدم ثبوت الولاية للحاكم على نكاح الصبي. اللهم الا ان يقال: انه من المقطوع به من مذاق الشارع صحة العقد للصبي مع الضرورة، و لا يكون ذلك مستثنى من ولاية الحسبة و ليس ذلك بعيد.

للوصى ان يزوج المجنون و

[الموضع] السادس: فى ولاية الوصى

إشارة

، فى المتن حكم بثبوت الولاية ل لوصى على المجنون البالغ ذكرا و أنثى مع المصلحة، و هو المنسوب الى المشهور فى صورة ما اذا بلغ فاسد العقل، و فى الجواهر: بل نفى بعضهم الخلاف عن ثبوتها فى ذلك، بل عن ظاهر الكفاية الإجماع عليه، بل عن القطيعة دعواه صريحا، انتهى. و قد استدلل بثبوت الولاية له عليه بوجوه:

(١) الضرورة و عجز المحتاج عن المباشرة، و عدم زوال العذر، و خوف الوقوع فى الزنا، و المرض. و فيه: ان ما ذكر يثبت ولاية الحسبة على الحاكم الشرعى لا ولاية

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب ميراث الأزواج حديث ١.
فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ١٧٠
[...]

الوصى.

(٢) استصحاب الولاية الى ما بعد البلوغ إذا بلغ فاسد العقل. و فيه أولا: ان الاستصحاب فى الاحكام الكلية غير جار، كما حقق فى محله. و ثانيا: سيأتى الكلام فى ولايته على الصغير.

(٣) عمومات الوصية، و سيجىء الكلام فيها فى ولايته على الصبي. فالأظهر انه على القول بعدم ولايته على الصبي، يتعين القول بذلك فى المجنون.

و أما الصبي، ففيه أقوال:

الأول: نفى الولاية مطلقا، اختاره فى المبسوط و الشرائع و النافع و القواعد و التذكرة و اللمعة و الكفاية، بل هو المشهور كما فى المسالك و الروضة.

الثانى: ثبوتها كذلك، و هو للمبسوط ايضا، و عن المختلف و شرح الإرشاد للشهيد و الروضة.

الثالث: ثبوتها إذا نص الموصى على النكاح و عدمه بدونه، و هو المحكى عن الخلاف و الجامع و المحقق الثانى و غيرهم. كذا فى المستند.

و يشهد للأول أصالة عدم الولاية، و صحيح محمد بن مسلم عن ابى جعفر (عليه السلام) فى الصبي يتزوج الصبية يتوارثان؟ فقال: إذا

كان أبواهما اللذان زواجهما فنعم «١» فان مفهومه نفى التوارث إذا كان المتولى للتزويج غير الأب و ان كان هو الوصى، أضف الى كون ذلك من قبيل مفهوم الشرط الذى نقول به استفصال المعصوم (عليه السلام) لإطلاق كلام السائل و التفصيل قاطع للشركة، ففى الحقيقة دلالاته بحسب المنطوق ايضا. و بذلك ظهر دلالة الحذاء الدال على انه إذا

(١) الوسائل باب ١٢ من أبواب عقد نكاح و أولياء العقد حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ١٧١

[...]

زوج الصغير غير الأب وقف التوارث بعد موت أحدهما على بلوغ الباقي و اجازته للنكاح «١».

و صحيح محمد بن إسماعيل بن بزيع سأله رجل عن رجل مات و ترك أخوين و ابنة- و البنت صغيرة- فعمد احد الأخوين الوصى فزوج الابنة من ابنه ثم مات أبو الابن المزوج، فلما ان مات قال الآخر: اخى لم يزوج ابنه، فزوج الجارية من ابنه، فقيل للجارية: اى الزوجين أحب إليك الأول أو الآخر؟ قالت: الآخر. ثم ان الأخ الثانى مات و للأخ الأول ابن اكبر من ابن المزوج، فقال للجارية: اختارى أيهما أحب إليك الزوج الأول و الزوج الآخر؟ فقال (عليه السلام): الرواية فيها انها للزوج الأخير، و ذلك انها قد كانت أدركت حين زوجها و ليس لها ان تنقض ما عقدته بعد إدراكها «٢».

و إيراد صاحب الجواهر ره تارة بانه مضمرة، و اخرى بان نسبة ذلك الى الرواية مشعرة بالتقية لو فرض كونه من الامام (عليه السلام)، و ثالثة بان التعليل عليل، و رابعة بعدم ثبوت كون الأخ وصياً على نكاح البنت، غير تام، إذ القاطع من مثل ابن بزيع الذى هو من اجلاء الأصحاب و لا يروى عن غير المعصوم قطعاً لا يقدر فى الحجية، و الأشعار بالتقية لا يوجب وهناً فى الخبر مع ان التقية فى خلاف الخبر لا فى مضمونه، و التعليل متين فان مفهومه ان العقد كان يامضائها فى حال كبرها، و عدم الاستفصال يكفى فى شمول الخبر لما إذا كان وصياً على النكاح.

و يشهد به ايضا النصوص الظاهرة فى نفى الولاية على المرأة عن غير الأب، كصحيح محمد عن أحدهما (عليه السلام): يستأمرها كل احد ما عدا الأب «٣».

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب ميراث الأزواج حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٨ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٤ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ١٧٢

[...]

و صحيح ابن حازم عن الامام الصادق (عليه السلام): تستأمر البكر و غيرها و لا تنكح الابا بامرهما «١». و نحوهما غيرهما. و قد استدلل للثانى بصحيحى ابى بصير و محمد بن مسلم عن الامام الباقر (عليه السلام) عن الذى بيده عقدة النكاح، قال (عليه السلام): هو الأب و الأخ و الرجل يوصى إليه، و الذى يجوز امره فى مال المرأة فيبتاع لها و يشتري، فأى هؤلاء عفا فقد جاز «٢» و نحوه صحيح الحلبي و أبى بصير و سماعة جميعاً عن الامام الصادق (عليه السلام) «٣» و حسن الحلبي أو صحيحه «٤». و تقريب الاستدلال بها ان الظاهر كون المراد بمن بيده عقدة النكاح من له الولاية عليه مستقلاً، و بالذى يجوز امره فى مال المرأة من له الولاية

في غير النكاح من العقود و الإيقاعات و العطايات و ما شاكل، فتدل هذه الاخبار على ثبوت الولاية للوصى .
و الإيراد عليها بان مقتضى إطلاقها ان المراد بالعقود عليها أعم من الكبيرة و الصغيرة، و لا ريب في عدم ولاية الوصى على الكبيرة،
يندفع بانه يقيد الإطلاق بالنصوص الدالة على انه لا ولاية لغير الأب على الكبيرة المتقدمة.
كما ان الإيراد عليها بان ذكر الأخ في تلك النصوص مما يستوجب القصور في الدلالة، لاحتمال ارادة الوكيل من الأخ و الموصى إليه
لا- مطلقا، مندفع بان الظاهر منها ارادة من بيده عقدة النكاح بأصل الشرع، و كون ذلك على وجه اللزوم و التعين، غاية الامر في
خصوص الأخ دلت الأدلة على عدم ثبوت الولاية له، فتحمل بالنسبة إليه خاصة على ارادة الأحيق و الأولوية.

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد حديث ١٠.

(٢) الوسائل باب ٨ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد حديث ٤-٥.

(٣) الوسائل باب ٥٢ من أبواب المهور حديث ١.

(٤) الوسائل باب ٥٢ من أبواب المهور حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ١٧٣

[...]

و لعله الى هذا نظر صاحب الجواهر ره، حيث قال: ان الاشتغال على ذكر الأخ لا يسقط النص عن الحجية في غيره، و يمكن ان يكون
نظره الشريف الى ان هذه الجملة من النص غير معمول بها، و هذا لا يضر بحجته في غيرها.
و لكن يرد على الاستدلال بها انها و ان كانت أخص من جميع ما تقدم من النصوص الدالة على القول الأول غير صحيح ابن بزيع، و
لكنها معارضة معه و هو يقدم للشهرية.

و صحيح عبد الله بن سنان عن الامام الصادق (عليه السلام)، قال: الذي بيده عقدة النكاح هو ولى أمرها «١» بتقريب ان المراد (ولى
أمرها) في غير النكاح، و الا لزم التفسير بما يساوى المفسر في الإجمال، و لا ريب ان الوصى على الصغيرة ولى أمرها في غير النكاح
فيكون عقده بيده. و لكن النسبة بينه و بين النصوص المستدل بها للقول الأول غير صحيح ابن بزيع عموم من وجه و الترجيح معها
للشهرية، و النسبة بين و بين صحيح ابن بزيع عموم مطلق، فيقيد إطلاق صحيح ابن سنان به.

و استدلل للقول الثالث لعدم الجواز مع عدم نص الوصى عليه بما تقدم، و بجوازه مع نصه عليه بوجه:

الأول: قوله تعالى فَمَنْ يَدَّلْهُ بِغَدَمٍ مَّا سَـجَعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُدْلُونَهُ «٢». فان حرمة تبديل الوصية مستلزمة لتحقق الولاية بتولية
الموصى. و أورد عليه سيد الرياض و المحقق النراقي بان الضمير في بَدَّلَهُ راجع الى الإيضاء للوالدين و الأقربين بما ترك من الخير،
المتقدم ذكرهما في آية الوصية، فلا يعم مطلق التبديل. و أجيب عنه بانه في كثير من النصوص استدلل بهذه الآية المعصوم (عليه

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد حديث ٢.

(٢) سورة البقرة آية ١٨٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ١٧٤

[...]

(السلام) في احكام كثيرة من الوصاية، و هو آية عدم الاختصاص بالموارد، فلا بد من إرجاع ضمير بَدَّلَهُ اما الى مطلق الإيضاء، و اما

الى خصوص الإيصاء للوالدين والأقربين، لكن مع اناطة حكم الإثم بأصل تبادل الإيصاء لا خصوص هذا الإيصاء، بان يجعل المورد خاصا و المناط عاما.

ولذا قال الشيخ الأعظم: الانصاف ان الآية ظاهرة في المدعى و لو بمعونه الاخبار المشتملة على الاستدلال بها. الظاهر: ان الآية بحسب ظهورها الاولى خاص من جهتين: من جهة الاختصاص بالوالدين والأقربين، و من جهة الاختصاص بكون الموصى به ما ترك من الخير، و الاخبار تصلح شاهدة للتعميم من الجهة الاولى، و اما من الجهة الثانية فلا قرينة لصرف الآية عن ظاهرها. و دعوى ان ولاية الأب نفسها من الخير، و هى مع التفويض تنتقل فلا تنقطع بالموت، فيها ان تلك الولاية لا تكون باقية قطعا، فلو ثبتت فإنما هى فرد آخر من الولاية، مع ان بقائها بالوصية أول الكلام، و هو مفروض التحقق فى الآية فلا يمكن إثباته بها. الثانى: قوله تعالى وَيَسْتَأْذِنُكَ عَنِ الْيَتَامَى قُلْ إِصْلَاحٌ لَهُمْ خَيْرٌ «١» بدعوى ان التزويج مع المصلحة إصلاح. و فيه أولا: انه غير مختص بالوصى، بل هو شامل لجميع المكلفين. و ثانيا: انه يدل على ان ما هو إصلاح لهم خَيْرٌ، و اما كون شىء إصلاحا فهو لا يدل عليه، و الكلام فى ان تزويج الوصى الصبى هل هو نافذ فيكون إصلاحا، ام لا فلا يكون إصلاحا. الثالث: ان الوصية بالمال نافذة بالنسبة إليه فكذلك فى النكاح. و فيه: ان

(١) سورة البقرة آية ٢٢١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ١٧٥

[...]

التلازم غير ثابت، و القياس باطل.

الرابع: عموم ما دل من النصوص على نفوذ الوصية، لاحظ مكاتبه الصفار الى الامام العسكرى (عليه السلام) رجل أوصى بثلاث ماله فى مواليه و مولياته، الذكر و الأنتى فيه سواء، أو للذكر مثل حظ الأنثيين من الوصية؟ فوقع (عليه السلام): جاز للبيت ما اوصى به على ما اوصى ان شاء الله «١».

و خبر محمد بن مسلم عن ابى عبد الله عليه السلام عن رجل أوصى الى رجل بولده و بمال لهم، و اذن له عند الوصية ان يعمل بالمال و ان يكون الربح بينه و بينهم، فقال: لا بأس به من اجل ان اباه قد اذن له فى ذلك و هو حى «٢» دل بمقتضى عموم العلة على ان كل ما اذن فيه أبو الصغير فى حال حياته فهو نافذ ماض بعد مماته، و منه اذنه للوصى فى تزويج صغيره و توليته له فيه.

و لكن: يرد على الاولى ان الظاهر منها اختصاصها بالقيود المقومة للوصية الراجعة الى أنحاء الوصية، نظير قوله (عليه السلام): الوقوف على حسب ما يفقه أهلها، فلا تدل على نفوذ الوصية بكل ما تعلقت، مع انه دلت الآية الكريمة «٣» على عدم نفوذ الوصية لو كان من الجنف المتعلق بالغير، و يمكن دعوى كون الإيصاء بتزويج صغير، كالإيصاء بتزويج غيره من الأجانب من الجنف، ففى صحيح ابى أيوب عن محمد بن سوفة عن الباقر (عليه السلام) عن قول الله تعالى فَمَنْ بَدَّلَهُ إِنْخ، قال (عليه السلام): نسختها الآية التى بعدها، قوله عز و جل

(١) الوسائل باب ٦٣ من أبواب احكام الوصايا حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٩٢ من أبواب الوصايا حديث ١.

(٣) سورة البقرة آية ١٨٣ قال الله تعالى: فَمَنْ خَافَ مِنْ مَوْصٍ جَنَفًا أَوْ إِثْمًا فَأَصْلَحَ بَيْنَهُمْ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ١٧٦

و يقف عقد غيرهم على الإجازة،

فَمَنْ خَافَ مِنْ مُوصٍ جَنَفًا، الى ان قال: يعنى الموصى إليه ان خاف جنفا من الموصى فيما اوصى به إليه مما لا يرضى الله عز ذكره من خلاف الحق فلا اثم عليه «١» الحديث.

و يرد على الثانى - مضافا الى ذلك-: انه مختص بالوصية بالمال الذى ثبت بالدليل ان له الإيصاء به، لقوله (فى ذلك) فلا- وجه للتعدي فتحصل ان الأظهر النفى مطلقا كما هو المشهور بين الأصحاب.

نكاح الفضولى

و يلحق بهذا الفصل مسائل:

الاولى: إذا عقد احد من الأولياء الثابت ولايتهم صح العقد، و يقف عقد غيرهم على الإجازة، و يصح بها فى الحر و العبد، كما عن المفيد و السيد و الشيخ فى جملة من كتبه و الديلمى و القاضى و الحلبي و الحلبي و المحقق و المصنف و جميع من تأخر عنه، و فى الجواهر: بل المشهور شهرة عظيمة بين القدماء و المتأخرين، بل فى الناصريات الإجماع عليه، بل من أنكر الفضولى فى غير النكاح أثبتته هنا للإجماع و النصوص.

و يشهد به- مضافا الى ان صحة عقد الفضولى و لزومه مطلقا مما يقتضيه العمومات، مثل قوله تعالى أَوْفُوا بِالْعُقُودِ «٢» و غيره على ما مر الكلام فيه مفصلا فى الجزء الخامس عشر من هذا الشرح- طوائف من النصوص:

منها: ما هو مختص بالحر، كصحيح محمد بن مسلم عن الامام الباقر (عليه السلام) عن رجل زوجته امه و هو غائب، قال (عليه السلام): النكاح جائز ان شاء

(١) الوسائل باب ٣٨ من أبواب الوصايا حديث ١.

(٢) المائدة آية ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ١٧٧

[...]

المتزوج قبل، و ان شاء ترك، فان ترك المتزوج تزويجه فالمهر لازم لأمه «١». و صحيح ابن بزيع المتقدم فى تزويج الوصى «٢». و صحيح الحذاء المتقدم «٣» الدال على انه إذا زوج الصغيرين غير أبيهما وقف التوارث بعد موت أحدهما على بلوغ الباقي و اجازته للنكاح و نحوها غيرها.

و منها: ما ورد فى العبيد و الإماء، كمصحح زرارة عن الامام الباقر (عليه السلام) عن مملوك تزوج بغير اذن سيده، فقال (عليه السلام): ذاك الى سيده، إن شاء اجازته، و ان شاء فرق بينهما. قلت: أصلحك الله، ان الحكم بن عيينة و ابراهيم النخعي و أصحابهما يقولون ان اصل النكاح فاسد و لا تحل اجازة السيد له! فقال أبو جعفر (عليه السلام): انه لم يعص الله و انما عصى سيده، فإذا اجازته فهو له جائز «٤» و نحوه خبره الآخر «٥».

و صحيح معاوية بن وهب، قال: جاء رجل الى ابى عبد الله (عليه السلام) فقال: انى كنت مملوكا لقوم و انى تزوجت امرأة حرة بغير اذن موالى، ثم أعتقونى بعد ذلك، فأجدد نكاحى اياها حين اعتقت؟ فقال له: أ كانوا علموا انك تزوجت امرأة و أنت مملوك لهم؟

فقال: نعم، و سكتوا عني و لم يغيروا علي. قال فقال (عليه السلام): سكتوهم عنك بعد علمهم اقرار منهم، اثبت على نكاحك الأول «٦» و نحوه خبر الحسن بن زياد الطائي عنه (عليه السلام) «٧».

(١) الوسائل باب ٧ من أبواب عقد النكاح حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٨ من أبواب عقد النكاح حديث ١.

(٣) الوسائل باب ١١ من أبواب ميراث الأزواج حديث ١.

(٤) الوسائل باب ٢٤ من أبواب نكاح العبيد و الإمامة حديث ١-٢.

(٥) الوسائل باب ٢٤ من أبواب نكاح العبيد و الإمامة حديث ١-٢.

(٦) الوسائل باب ٢٦ من أبواب نكاح العبيد و الإمامة حديث ١.

(٧) الوسائل باب ٢٦ من أبواب نكاح العبيد و الإمامة حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ١٧٨

[...]

و خبر علي بن جعفر عن اخيه (عليه السلام) عن آبائه عن علي عليهم السلام، انه قال لعبد تزوج بغير اذن سيده و قال له السيد طلق: اما الآن فان شئت فطلق، و ان شئت فامسك. فقال السيد: يا امير المؤمنين (عليه السلام)، امر كان بيدي فجعلته بيد غيري. قال (عليه السلام): ذلك لانك حين قلت له طلق أقررت له بالنكاح «١».

و عن الشيخ في الخلاف و المبسوط بطلان نكاح الفضولي مطلقا، و عن فخر المحققين فساد عقد الفضولي في جميع العقود التي منها النكاح. و استدل له - مضافا الى الوجوه التي ذكرها لبيان فساد عقد الفضولي مطلقا، و قد ذكرناها مع أجوبتها في كتابنا منهاج الفقاهة المطبوع - بجملة من النصوص المتضمنة لفساد النكاح بغير اذن الولي أو المولى أو اذنها:

كخبر البقباق، قلت لابي عبد الله (عليه السلام): يتزوج الرجل بالأمة بغير علم أهلها؟ قال (عليه السلام): هو زنا، ان الله تعالى يقول: فَانكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ «٢» و نحوه خبره الآخر «٣» و خبر فضل بن عبد الملك «٤» و خبر ابي بصير «٥». و صحيح ابن ابي يعفور عن الامام الصادق (عليه السلام): لا تنكح ذوات الإباء من الابكار الا باذن آبائهن «٦» و نحوه غيره. و صحيح منصور بن حازم عنه (عليه السلام): تستأمر البكر و غيرها و لا تنكح الا بأمرها «٧» و نحوه غيره.

(١) الوسائل باب ٢٧ من أبواب نكاح العبيد و الإمامة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢٩ من أبواب نكاح العبيد و الإمامة حديث ١-٢-٣-٤.

(٣) الوسائل باب ٢٩ من أبواب نكاح العبيد و الإمامة حديث ١-٢-٣-٤.

(٤) الوسائل باب ٢٩ من أبواب نكاح العبيد و الإمامة حديث ١-٢-٣-٤.

(٥) الوسائل باب ٢٩ من أبواب نكاح العبيد و الإمامة حديث ١-٢-٣-٤.

(٦) الوسائل باب ٦ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد حديث ٥.

(٧) الوسائل باب ٣ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد حديث ١٠.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ١٧٩

[...]

و لكن يرد على الطائفة الاولى ان الظاهر من الاسئلة فيها السؤال عن صحة العقد بدون الاذن و الإجازة، فلا تشمل صورة وقوع الإجازة، مع انه لو سلم عمومها يتعين حملها على ذلك، جمعا بينها و بين ما تقدم. و يرد على الطائفتين الأخيرتين انهما تدلان على اعتبار الاذن، و لا تدلان على لزوم سبقه على النكاح، مع ان النكاح الفضولي انما ينتسب الى المجيز من حين اجازته اياه و بها يصير العقد عقده، و في ذلك الحين يكون النكاح عن الاذن. فالأظهر هو صحة نكاح الفضولي مع الإجازة.

و عليه، فهل يصح نكاح الفضولي مطلقا- اى من كل من كان غير الولي و الوكيل، سواء كان قريبا أو أجنبيا، بل الصادر منهما على غير الوجه المأذون فيه من الله تعالى، كما لو تعدى الوكيل عما عينه الموكل، أو أوقع الولي العقد الذى فيه المفسدة- أو يختص بالبعض؟ المشهور بين الأصحاب هو الأول.

و عن ابن حمزة اختصاصه بتسعة مواضع: عقد البكر الرشيدة مع حضور وليها، و عقد الأبوين على الابن الصغير، و عقد الجد مع عدم الأب، و عقد الأخ و الام و العم على الصبية، و تزويج الرجل عبد غيره بغير اذن سيده، و تزويجه من نفسه بغير اذن سيده، لتوقيفه العقود، و اختصاص الاخبار بهذه المواضع و لا دليل فى غيرها. و مال إليه المحقق النراقي ره.

و فيه أولا: ما أشرنا إليه من ان صحة عقد الفضولي مما تقتضيه العمومات، و فى تلك لا فرق بين التسعة و غيرها.

و ثانيا: انه يتعدى عرفا عن مورد النصوص، لعدم الخصوصية عرفا.

و ثالثا: ان مقتضى عموم العلة فى مصحح زرارة و خبره الواردين فى نكاح العبد بغير اذن سيده: انه لم يعص الله و انما عصى سيده فإذا أجاز جاز، هو صحة نكاح الفضولي مطلقا.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ١٨٠

[...]

و لا يعتبر فى الإجازة لفظ خاص، بل تقع بكل ما دل على إنشاء الرضا بذلك العقد، لإطلاق ادلة الصحة، بل تقع بالفعل الدال عليها، للإطلاق، و لصحيح ابن وهب المتقدم فى ادلة صحة عقد الفضولى. و قد وقع الكلام فى ان الإجازة فى المقام كما فى البيع، هل تكون كاشفة عن صحة العقد من حين وقوعه فيجب ترتيب الإثارة من حينه، أو تكون ناقلة، على اقوال اربعة:

أحدها: الكشف الحقيقى بان يكون العقد تمام السبب المؤثر، و لا دخل للإجازة فى سببته، و انما لها الدخل فى الكشف عن ثبوت الاثر حينه كما عن جامع المقاصد، أو يكون الشرط هو الرضا التقديرى و هو حاصل كما عن المحقق الرشتى، أو يكون الشرط هو الوصف الانتزاعى و هو تعقب الإجازة و لحوقها كما عن جماعة، أو يكون الإجازة شرطا بنحو الشرط المتأخر كما عن صاحب الجواهر.

ثانيها: الكشف الحكمى بجعل العقد نافذا من حينه حكما لا حقيقة.

ثالثها: الكشف الانقلابى، بمعنى ان العقد غير مؤثر الى حين الإجازة، فإذا لحقه الإجازة انقلب و أثر من حينه و ترتب عليه مضمونه من حينه.

رابعها: النقل.

و قد أشبعنا الكلام فى بطلان الكشف الحقيقى بجميع معانيه و الكشف الحكمى و النقل فى الجزء السادس عشر من هذا الشرح، و أثبتنا الكشف الانقلابى، و هو الذى يقتضيه ظاهر الدلة و الارتكاز العرفى، و يشهد لكونها كاشفة فى المقام صحيح الحداء الحاكم بالتوارث مع لحوق الإجازة «١».

- (١) الوسائل باب ١١ من أبواب ميراث الأزواج حديث ١.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ١٨١
 و يكفى فيها سكوت البكر.

سكوت البكر رضاها

و الثانية: و يكفى فيها اى فى الإجازة سكوت البكر كما يكفى فى الاذن ابتداء، كما هو المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة، بل الظاهر انه لا خلاف فيه الا عن الحلبي قده، و عن المبسوط انه احتاط فى استنطاقها. و الأصل فى هذا الحكم نصوص خاصة.
 كصحيح البزنطي، قال: أبو الحسن (عليه السلام) فى المرأة البكر: اذنها صماتها، و الثيب أمرها إليها «١».
 و صحيح داود بن سرحان عن الامام الصادق (عليه السلام) فى رجل يريد ان يزوج أخته، قال (عليه السلام): يؤامرها، فان سكنت فهو إقرارها، و ان أبت لم يزوجها «٢». و نحوه مصحح الحلبي «٣».
 و خبر الضحاك بن مزاحم، قال: سمعت على بن ابى طالب يقول، و ذكر حديث تزويج فاطمة (عليها السلام) و انه طلبها من رسول الله صَلَّى الله عليه و آله الى ان قال: فقام- يعنى رسول الله صَلَّى الله عليه و آله- و هو يقول الله اكبر، سكوتها إقرارها «٤».
 و المناقشة فيها بأنها فى الاذن السابق و المناط غير منقح، فيها انه لا خلاف فى عدم الفرق بينه و بين الإجازة اللاحقة، مع ان الصحيح الأول مطلق.

- (١) الوسائل باب ٥ من أبواب عقد النكاح حديث ١.
 (٢) الوسائل باب ٥ من أبواب عقد النكاح حديث ٢.
 (٣) الوسائل باب ٤ من أبواب عقد النكاح حديث ٤.
 (٤) الوسائل باب ٥ من أبواب عقد النكاح حديث ٣.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ١٨٢
]...[

ثم انه تارة يكون السكوت دالاً قطعاً على الرضا، و اخرى يكون مقروناً بقرائن توجب الظن بالرضا، و ثالثة لا تكون هناك قرينة على شىء من الرضا و عدمه، و رابعة يكون مقروناً بقرائن موجبة للقطع بعدم الرضا، و خامسة يكون مقروناً بما يوجب الظن بعدمه، و سادسة تتعارض فيه الامارات.

و قد اختار صاحب الجواهر ره حجية السكوت فى الصور الثلاث الأول، و ظاهر سيد العروة الاختصاص بالصورتين الأولتين، و ظاهر سيد الرياض حجية ما عدا المقترن بما يدل على عدم الرضا قطعاً.

و تنقيح القول ببيان امور:

أحدها: ان المستفاد من جملة من النصوص الاكتفاء بالسكوت فى الإجازة و لو فى غير الباكرة، لاحظ صحيح ابن وهب المتقدم فى ادلة صحة نكاح الفضولى، المتضمن لصحة عقد العبد بدون اذن مواليه بسكوتهم و ان سكوتهم إقرارهم، و نحوه ما دل على ان المولى الذى قال لعبده المزوج لنفسه فضولاً طلق يكون ذلك إقراراً بالنكاح و قد مر، و قد تقدم فى تلك المسألة كون ذلك على

وفق القاعدة.

ثانيها: انه في هذه النصوص لم ينزل السكوت منزلة الرضا، بل نزل منزلة الإقرار و الاذن الكاشفين عنه، فلا وجه لتوهم كونه بمنزلة الرضا موضوعا للصحة واقعا، بل الظاهر كونه موضوعا للحجية.

ثالثها: ان السكوت من الامارات العرفية، و عند اهل العرف يكون حجة في الصورتين الأولتين، فعلى هذا يدور الامر في هذه النصوص بين كونها إمضاء لما عند العرف، فتختص حجته بالصورتين الأولتين، و بين كونها تأسيسا في مقابل ما عند العرف، فيعم الحجية جميع الصور غير الرابعة. و الظاهر من كلام الشارع و ان كان هو التأسيس، و لكن في باب العقود و الإيقاعات لا يبعد دعوى الظهور في الإمضاء و لا أقل

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ١٨٣
و للمولى الولاية على مملوكه أو أنثى مطلقا، و لا ولاية للأُم.

من الإجمال، فالمتيقن هو حجته في الصورتين الأولتين.

[ولاية المولى على المملوك]

و الثالثة: للمولى الولاية على مملوكه ذكرًا كان أو أنثى مطلقا اجماعا على الظاهر، للاخبار الكثيرة، و حيث انه لا موضوع لهذه المسألة في هذا العصر فالإغماض عن التعرض لها و لفروعها أولى.

عدم ولاية الام على الصغير

الرابعة: و قد تقدم انه لا ولاية للأُم و أبيها على الولد مطلقا. فلو زوجت الولد فأجاز صح مطلقا، لكونه فضوليا فيشمله عموم أدلته، مضافا الى خبر محمد الآتي. و لو أنكر بطل مطلقا اجماعا، و تبعه المهر كذلك لو كان المعقود عليه فضولا أنثى.

انما الكلام فيما لو كان المعقود عليه ولدا كبيرا، فعن الشيخ في النهاية و اتباعه انه ان ردّه لزم الام المهر للمعقود عليها تماما، و تردد فيه في الشرائع. و مدرك الشيخ في مقابل الأصول و القواعد المقتضية لعدم لزومه عليها، خبر محمد بن مسلم عن ابي جعفر (عليه السلام)، انه سأله عن رجل زوجته امه و هو غائب، قال (عليه السلام): النكاح جائز، ان شاء المتزوج قبل، و ان شاء ترك، فان ترك المتزوج تزويجه فالمهر لازم لامه «١».

و فيه أولا: ان الخبر ضعيف لإسماعيل بن سهل.

و ثانيا: ان الأصحاب اعرضوا عنه.

(١) الوسائل باب ٧ من أبواب عقد النكاح حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ١٨٤

و يستحب للبالغة ان تستأذن أباه، و ان توكل أخاها مع فقده،

و ثالثا: انه يحتمل فيه ما افاده سيد الرياض، قال: بانه يدل على خلافه، للتصريح فيه بان المهر لازم لامه و هو غير لزومه عليها، فالمعنى

حينئذ انه لا مهر عليها، بل لها استعادته مع الدفع و الامتناع منه مع عدمه، فعلى اى تقدير هو لها. و قد حمل الخبر على ما إذا دعت الوكالة عنه و لم تثبت، و علل لزوم المهر عليها حينئذ بأنها قد فوتت البضع على المرأة. و لكن يرد التعليل ما افاده المحقق و الشهيد الثانيان، بان ضمان البضع بالتفويت مطلقا ممنوع، و انما المعلوم ضمانه بالاستيفاء على بعض الوجوه لا- مطلقا. و على الحمل المزبور انه يأبى عنه ما دل من النصوص على ضمان نصف المهر بدعوى الوكالة، و تمام الكلام فى مسألة الوكالة موكل الى محله من ذلك الكتاب.

[استحباب استئذان البالغة من أبيها]

و الخامسة: يستحب للبالغة ان تستأذن أبها كما عن جماعة. و استدلل له فى الرياض بما تقدم من الاخبار المحمولة عليه، و لان الأب فى الأغلب اخبر بمن هو من الرجال انسب. و لكن يرد على الأول ما تقدم عند الجمع بين النصوص من عدم صحة حملها على الاستحباب، مع انها مختصة بالبكر غير شاملة للثيب. و يرد على الثانى انه لا يصلح مدركا لإثبات حكم شرعى. قيل: و يستحب ان توكل أباها مع فقده اى الأب، و علل بعده فى جملة من بيده عقدة النكاح فيما تقدم من الاخبار المحمولة على التوكيل، و لكنها غير مقيدة بفقده الأب.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ١٨٥

و ليس للوكيل ان يزوجه من نفسه بغير اذنها.

تزويج الوكيل موكلته من نفسه

إشارة

و السادسة: لا إشكال و لا خلاف فى انه ليس للوكيل ان يزوجه من نفسه بغير اذنها بالعموم أو الخصوص. انما الكلام فى موردين:

الأول: فى انه إذا وكت المرأة رجلا فى تزويجها من نفسه فهل يصح تزويجها منه ام لا.

الثانى: فيما لو كانت الوكالة عامة و لم يصرح فيها بنفسه.

اما الأول: ففيه قولان:

أحدهما: الجواز، كما عن الإسكافى و المحقق فى الشرائع، و المصنف ره فى القواعد و المختلف و التذكرة، و الشهيدين فى اللمعة و الروضة و المسالك، و سيد الرياض و صاحب الجواهر و المحقق الترقى و غيرهم، و فى الرياض و المستند نسب ذلك الى الأشهر، بل ظاهر قول السيد فى آخر كلامه: و لو لا الشهرة لتعين المصير إليها، كونه مشهورا بين الأصحاب.

ثانيهما: المنع، و يظهر من كشف اللثام انه المشهور، فانه نسب الجواز الى ابي على و المحقق لا غير.

يشهد للمنع ما رواه الشيخ باسناده عن محمد بن على بن محبوب، عن احمد ابن الحسن، عن عمرو بن سعيد، عن مصدق بن صدقة، عن عمار الساباطى، قال: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن امرأة تكون فى اهل بيت فتكره ان يعلم بها اهل بيتها، أ يحل لها ان توكل رجلا يريد ان يتزوجها، تقول له: قد وكتك فاشهد على تزويجى؟ قال (عليه السلام): لا. قلت: جعلت فداك، و ان كانت أيما؟ قال (عليه)

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ١٨٦

]...[

(السلام): و ان كانت أيما. قلت: فان وكلت غيره بتزويجها منه؟ قال (عليه السلام): نعم «١». و أورد عليه بايرادات:

١- ما في المسالك، قال: و الرواية ضعيفة السند. و فيه: انه لو كانت الحجية مختصة بالخبر الصحيح تم ما افاده، و لكن لما أثبتنا في محله حجية الموثق ايضا و الخبر منه فلا يتم ما أفيد.

٢- ما في المسالك ايضا، و هو قصور الدلالة لجواز كون المنفى هو قولها: و كلتك فاشهد، فان مجرد الاشهاد غير كاف.

و فيه أولا: ان الظاهر من الخبر، سيما بقريته السياق مع ما بعده، كون النفي راجعا الى الحل.

و ثانيا: انه ان أريد من احتمال كون المنفى قولها: و كلتك فاشهد، ما فهمه المحقق النراقى و هو احتمال كون النفي راجعا الى حلية التوكيل في الاشهاد خاصة دون التزويج، فيرد عليه، ان الظاهر منه بقريته ما قبله و ما بعده كون التوكيل توكيلا في التزويج دون الاشهاد خاصة. و ان أريد به ما فهمه غيره، و هو عدم كفاية الاشهاد فقط، فيرد عليه - مضافا الى كونه خلاف الظاهر كما يظهر من ملاحظة ما بعده -: ان الاشهاد لأبد و ان يكون مع وجود المشهود به و معه لا محالة يكون عدم الكفاية لعدم الصحة.

٣- ما في الجواهر، و هو احتمال ارادة الكراهة من النهى، باعتبار تطرق التهمة الموجبة للفتنة و مخالفة التقي و نحو ذلك. و فيه: ان رفع اليد عن ظهور النهى في المنع و حمله على الكراهة أو الإجمال بلا قرينة لا وجه له، و ما ذكر لا يصلح قرينة على ذلك كما

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ١٨٧

]...[

لا يخفى.

٤- ما في المستند، و هو انه لعل عدم الحلية بتزويجها من نفسه، لإطلاق قولها: قد و كلتك، من غير تصريح أو نصب قرينة على توكيله في التزويج لنفسه ايضا. و فيه: ان الظاهر من السؤال هو السؤال عن توكيل المرأة الرجل المرید تزويجها، لاعن خصوص توكيلها اياه باللفظ الخاص، كما يشهد به قوله: فان وكلت غيره بتزويجها منه، و لو كان النفي راجعا الى ما أفيد لزم عدم انطباق الجواب على السؤال.

فالإنصاف انه لا قصور في سند الرواية، و لا في دلالتها، و لم يثبت اعراض المشهور عنها، فالعمل بها متعين. و دعوى اختصاص الخبر بمورده، و هو ما كان بحيث يتطرق التهمة الموجبة للفتنة، فلو وكلته بمرئى من الناس و كانوا شاهدين ذلك لا وجه لعدم الجواز، مندفعه بان قوله فاشهد يدفع ذلك، فانه حكم بالمنع حتى مع الاشهاد. فالأظهر هو المنع مطلقا.

و أما المورد الثانى، فعن المسالك: لا خلاف في انه لا يجوز له تزويجها من نفسه مع تعيين الزوج و مع الإطلاق، انتهى. و عن التذكرة احتمال جواز ان يزوجه من نفسه مع الإطلاق، لإطلاق الاذن.

و استدل للأول بالانصراف، و لذا صرحوا بانه لو كان التوكيل على وجه يشمل نفسه ايضا بالعموم أو الإطلاق المقرون بما يمنع الانصراف عن نفسه جاز. و يرد عليه: منع الانصراف المقيد للإطلاق، فانه بدوى ناش من تغاير الفاعل و المفعول غالبا يزول بالتأمل، إذ لو سلم ذلك في الافعال الخارجية القائمة بين الاثنين - كما لو اعطاه مالا فقال له: أعطه الفقير - مع ان للمنع عنه مجالا، لا نسلم في الأمور الاعتبارية كالتزويج، فعلى القول بالجواز مع التصريح لأبد من القول به مع الإطلاق أو العموم، و لكن قد عرفت ان الأظهر هو المنع مع التصريح، فكذا مع الإطلاق.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ١٨٨

[...]

فلو و كل المرأة من يريد تزويجها، و كل الرجل من يقبل له، فهل يصح نظراً الى عدم اتحاد القابل و الموجب، ام لا من جهة إطلاق الموثق، و من جهة ان الوكيل قائم مقام الموكل فكلما جاز له فعله جاز لموكله؟ وجهان، أظهرهما الثاني.

حكم تولى طرفى العقد

و هل يختص المنع بمورد الخبر و هو تزويج الوكيل من نفسه، فيجوز في غيره- كما فى الوكيل من الطرفين و الولي على شخصين، و الوكيل عن احد الطرفين و الولي على الآخر- تولى طرفى العقد كما عن المحقق و المصنف و الشهيدين و غيرهم، بل هو الأشهر كما قيل، بل عن المسالك نفى الخلاف فيه، و فى الجواهر: لا- أجد فيه خلافاً، ام يعم المنع جميع صور الاتحاد كما ذهب إليه بعض علمائنا على ما صرح به فى الإيضاح، و اختاره المحقق النراقي فى المستند؟ وجهان.

قد استدل للثانى بانه يلزم من القول بالجواز ان يكون شخص واحد موجبا و قابلا. و أجيب عنه بان اتحاد الموجب و القابل، بعد التغير الاعتبارى الكافى لتناول العمومات و الإطلاقات له، غير قادح.

و استدل للأول بعموم أدلتى الوكالة و الولاية، فان المستفاد من الاولى جواز توكيل كل احد و لو كان وكيلا للآخر أو وليا عليه، و من الثانية جواز تزويج الولي مطلقاً.

و أورد عليه فى المستند بان تلك الأدلة انما تفيد ان الولي أو الوكيل و لو كان وكيلا للآخر أو وليا عليه إذا تزوج من له الولاية عليه أو الوكالة منه يصح، و لم يثبت كون العقد الصادر طرفاه من واحد تزويجا، إذ ثبوته فرع صحته و لم تثبت بعد، و عليه

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ١٨٩

و لو زوج الصغيرين الأبوان و توارثا، و لو كان غيرهما وقف على الإجازة، فان

فحيث لا دليل على الصحة و لا على الفساد، فيتعين الرجوع الى أصالة الفساد. و فيه: ان دليل كون ذلك تزويجا صحيحا هو عموم أدلة النكاح و الزواج، و انما المانع المتوهم هو عدم قابلية هذا الشخص، لعدم ثبوت ولايته أو كالتة على هذا الوجه، و هو يندفع بعموم ادلتهم. فالأظهر هى الصحة مطلقاً.

حكم تزويج غير الولي الصغيرين

إشارة

السابعة: و لو زوج الصغيرين الأبوان فقد مر ان العقد لازم عليهما، و لا يجوز لهما بعد البلوغ رده أو فسخه.

و توارثا. قيل: بلا خلاف يعرف حتى ممن خير الصبى عند الإدراك، لتصريحه به مع ذلك، و وجهه انه عقد صحيح شرعا فيشملهما إطلاق دليل توارث الزوجين، و يشهد به مع ذلك خبر عبيد بن زرارة عن ابى عبد الله (عليه السلام) فى الصبى يزوج الصبية، هل يتوارثان؟ فقال (عليه السلام): ان كان أبواهما اللذان زوجها فنعمة «١» و نحوه غيره.

و لو كان العاقد غيرهما أى غير الأبوين وقف على الإجازة أى اجازتهما بعد البلوغ لعدم الولاية لهما على أنفسهما قبله، أو اجازة وليهما قبله، إذ لا- ولاية له بعده. فان بلغا و اجازا ثبتت الزوجية و ترتب عليها احكامها من حين العقد، لما تقدم من كون الإجازة

كاشفة، و لصحيح الحذاء الآتى. و ان ردا أورد أحدهما أو ماتا أو

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب ميراث الأزواج حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٢١، ص: ١٩٠

مات أحدهما قبل البلوغ بطل، و ان بلغ أحدهما و أجاز ثم مات حلف الثاني بعد بلوغه على انتفاء الطمع و ورث، و الا فلا

مات أحدهما قبل البلوغ بطل العقد و كشف عن عدم صحته من حين الصدور. و ان بلغ أحدهما و أجاز ثم مات قبل بلوغ الآخر يعزل ميراث الآخر على تقدير الزوجية، فان بلغ و أجاز احلف الثاني بعد بلوغه و اجازته على انتفاء الطمع و انه لم تكن اجازته للطمع فى الإرث، فان حلف ورث و الا فلا بلا خلاف ظاهر فى الجملة.

و الأصل فى هذا الحكم صحيح ابى عبيدة الحذاء، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن غلام و جارية زوجته وليان لهما و هما غير مدركين، قال فقال (عليه السلام): النكاح جائز، أيهما أدرك كان له الخيار، فان ماتا قبل ان يدركا فلا ميراث بينهما و لا مهر، الا ان يكونا قد أدركا و رضيا. قلت: فان أدرك أحدهما قبل الآخر؟ قال (عليه السلام): يجوز ذلك عليه ان هو رضى. قلت: فان كان الرجل الذى أدرك قبل الجارية و رضى النكاح ثم مات قبل ان تدرك الجارية، ا ترثه؟ قال (عليه السلام): نعم، يعزل ميراثها منه حتى تدرك و تحلف بالله ما دعاها الى أخذ الميراث الا رضاها بالتزويج، ثم يدفع إليها الميراث و نصف المهر. قلت: فان ماتت الجارية و لم تكن أدركت، أ يرثها الزوج المدرك؟ قال (عليه السلام): لا، لأن لها الخيار إذا أدركت. قلت: فان كان أبوها هو الذى زوجها قبل ان تدرك؟ قال (عليه السلام): يجوز عليها تزويج الأب و يجوز على الغلام و المهر على الأب للجارية «١».

و الإيراد على الخبر بتضمنه ثبوت الخيار و هذه الاحكام فى فرض تزويج الولي، يندفع بان المراد بالولي فى الصدر بقريته المقابلة للأب فى الذيل هو الولي العرفي،

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب ميراث الأزواج حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٢١، ص: ١٩١

[...]

كالعم و الأخت و ما شاكل. و اما ما فيه من تنصيف المهر بالموت قبل الدخول، فلا يتوجه من اجله الاشكال على الخير، لان جماعة ذهبوا الى ذلك و يرونه مقتضى الجمع بين النصوص.

و مورد الخبر و ان كان هو موت الزوج، لكن الظاهر تسالمهم على عدم الفرق بينه و بين موت الزوجة. و يمكن ان يستدل له فى موت الزوجة بصحيح الحلبي، قال قلت لابي عبد الله (عليه السلام): الغلام له عشر سنين فيزوجه ابوه فى صغره، أ يجوز طلاقه و هو ابن عشر سنين؟ قال فقال: اما تزويجه فصحيح، و اما طلاقه فينبغى ان تحبس عليه امرأته حتى يدرك فيعلم انه كان قد طلق، فان أقر بذلك و أمضاه فهي واحدة بائنة و هو خاطب من الخطاب، و ان أنكر ذلك و أبى ان يمضيه فهي امرأته. قلت: فان ماتت أو مات؟ قال (عليه السلام): يوقف الميراث حتى يدرك أيهما بقى، ثم يحلف بالله ما دعاه الى أخذ الميراث الا الرضا بالنكاح، و يدفع إليه الميراث «١» فانه و ان كان فى طلاق الفضولى، و لكن إذا انضم ذلك الى صحيح الحذاء يفهم اهل العرف عدم الخصوصية و التعدى الى نكاح الفضولى.

و إذا كان الباقي غير متمم بان اجازته للرغبة فى الإرث، كما إذا أجاز قبل ان يعلم بالموت، أو كان المهر اللازم عليه أزيد مما يرث أو

نحو ذلك، فهل يحتاج الى الحلف ام لا؟ قولان، ذهب الشهيد الثانى و صاحب الحدائق الى الأول، نظرا الى عدم كون التهمة علة تامّة لاعتباره، بل هى حكمه لا يجب اطرادها، فيتعين الأخذ بإطلاق النص.
و لكن الظاهر من قوله: تحلف بالله ما دعاها الى أخذ الميراث الا رضاها

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب ميراث الأزواج حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ١٩٢

[...]

بالتزويج، كون الاحتياج الى الحلف فيما لم يحرز من طريق آخر انه ما دعاها إليه الا الرضا بالتزويج، و بعبارة اخرى الظاهر كونه طريق اثبات ذلك، و مع ثبوته بطريق آخر لا حاجة الى الاثبات. فالأظهر عدم الاحتياج إليه.
و هل تترتب الاحكام الأخر المترتبة على الزوجية كحرمة الام و البنت و ما شاكل، ام لا؟ و الحق ان يقال ان فى المقام صورتين: الاولى- ما لو أجاز الباقي و حلف. الثانية- ما لو أجاز و لم يحلف.

اما فى الاولى فلا اشكال فى ترتبها، لان بهما يتحقق العقد الكامل و الزوجية، فيترتب عليها احكامها، و قد دلت الصحيحة على ذلك. و أما فى الثانية فان قلنا بان صحة عقد الفضولى الذى مات احد طرفيه بعد اللزوم من قبله بإجازة الباقي تكون على مقتضى القاعدة كما هو الحق، لان الإجازة تكشف عن الزوجية قبل الموت فلا محل للقول بان الموت مانع عن ثبوت الزوجية بها، و ليست الإجازة من قبيل القبول الذى هو جزء العقد و لذا لو مات الموجب قبل قبول القابل لم يتحقق العقد، بل هى آله استناد العقد المتحقق الى المجيز، و عليه فلا مانع من اجازة العقد مع موت الطرف الآخر، لزم منه البناء على ترتب جميع الاحكام بالإجازة، و فى خصوص المهر و الميراث دل الدليل الخاص على توقفهما على الحلف ايضا فيقتصر على مورديه، فلو كانت الإجازة طمعا للمهر و الميراث ترتب عليها تلك الاحكام.

و ان قلنا بان صحته فى المورد على خلاف القاعدة، فالمتيقن هو صورة الإجازة مع الحلف، فبدونه لا تترتب تلك الاحكام.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ١٩٣

[...]

حكم ما لو زوج البالغين بغير اذنهما فمات أحدهما بعد اجازته

هل يختص الحكم بمورد النص و هو تزويج الصغيرين، ام يتعدى عنه الى غيره- كما لو زوج المجنونان و أفاق أحدهما و أجاز العقد و مات ثم أفاق الآخر و أجاز، أو كان احد الطرفين الولي و الطرف الآخر الفضولى، أو كان احد الطرفين المجنون و الطرف الآخر الصغير، أو كانا بالغين كاملين، أو أحدهما بالغا و الآخر صغيرا أو نحو ذلك-؟ ففیه اقوال:
أحدها: ما عن شرح النافع و جامع المقاصد، و هو عدم التعدى الى شىء من الموارد، و عن جامع المقاصد انه المفتى به، و عن الحدائق انه المشهور بين الأصحاب.

ثانيها: التعدى الى جميع تلك الموارد، بلا احتياج الى الحلف أو معه، اختاره جماعة منهم المحقق النراقى و السيد فى العروة.

ثالثها: التعدى الى خصوص ما إذا كان احد الطرفين صغيرا، و كان الطرف الآخر مجنوناً عقد له وليه أو الفضولى، أو بالغا كاملاً عقد له الفضولى أو الوكيل، أو كان بنفسه الطف للعقد، نسب ذلك الى القواعد و المسالك و الروضة.

و الحق ان يقال أولا: انه في بعض الموارد غير مورد تزويج الصغيرين فضولا، دل النص على جريان هذا الحكم فيه، لاحظ خبر عباد بن كثير عن الامام الصادق (عليه السلام) عن رجل زوج ابنا له مدركا من يتيمة في حجره، قال (عليه السلام): ترثه ان مات و لا يرثها لان لها الخيار و لا خيار عليها (١).

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب ميراث الأزواج حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ١٩٤

[...]

و خبر عبيد بن زرارة في الرجل يزوج ابنة يتيمة في حجره، و ابنه مدرك و اليتيمة غير مدركة، قال (عليه السلام): نكاحه جائز على ابنه، فان مات عزل ميراثها منه حتى تدرك، فإذا أدركت حلفت بالله ما دعا الى أخذ الميراث الا رضاها، ثم يدفع إليها الميراث و نصف المهر. قال: و ان ماتت هي قبل ان تدرك و قبل ان يموت الزوج لا يرثها الزوج، لأن لها الخيار عليه إذا أدركت، و لا خيار له عليها (١).

و صحيح الحلبي المتقدم في مسألة التعدي عن مورد صحيح الحذاء، و هو موت الزوج الى صورة موت الزوجة. و ثانيا: انه بتفقيح المناط يتعدى الى جميع الموارد، حيث يعلم انه لا مدخلة لشيء من الخصوصيات في تأثير الإجازة. و عن القواعد و المسالك و الروضة الاستدلال للتعدي الى ما كان العقد لازما من الطرف الآخر، بانه اقرب الى الثبوت و أولى منه مما هو جائز من الطرفين كما في الصغيرين.

و ثالثا: انه يمكن الأخذ بعموم العلة المنصوصة في خبري عباد و عبيد: لان لها الخيار و لا خيار عليها، و اثبات هذا الحكم في جميع تلك الموارد، فإنها تدل على توريث كل من كان له الخيار بعد موت من لا خيار له، و معلوم انه لا يكون الا بعد الإجازة. و رابعا: ما تقدم من ان صحة عقد الفضولي بعد موت احد الطرفين اللازم عليه العقد و اجازة الطرف الآخر، تكون على وفق القاعدة بناء على المختار من الكشف الانقلابي. و على ذلك، فالأظهر هي الصحة في جميع الفروض. بقي الكلام في الاحتياج الى الحلف في غير الموارد المنصوصة. و التحقيق ان التعدي الى غير المنصوص ان كان لأجل القاعدة، أو العلة المنصوصة، لم يحتج الى

(١) ذكر صدره في الوسائل في باب ٥٨ من أبواب المهور حديث ١٤ و ذيله في الهامش و رواه بتمامه في الفقيه ج ٤ ص ٣٢٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ١٩٥

[...]

الحلف. اما على الأول فواضح، و اما على الثاني فلأن العلة تدل على ان الخيار و عدم الخيار علتان للتوريث و عدمه، غاية الامر انه ضم إليه الإجازة ايضا بالإجماع، و لا دليل على ضم غيرها. و ان كان لأجل تفقيح المناط خاصة احتاج إليه.

و قد استدلل المحقق الثاني للصحة إذا كان الزوجان بالغين بان عقد الفضولي إذا كان له مجيز في الحال فلا اشكال في صحته، و ان لم يكن له مجيز في الحال فهو محل اشكال، و عقد الكبيرين فضولا من القسم الأول دون عقد الصغيرين، فإذا ثبت الحكم في الأضعف ثبت في الأقوى بطريق أولى، و هذا متجه لم يتنبه عليه احد، انتهى.

و فيه أولا: ان عقد الصغيرين ايضا من القسم الأول، لان لهما ولي نكاح، كان الأب موجودا ام لا. اما على الأول فواضح، و اما على

الثاني فلولاية الحاكم على القول بها.

و ثانيا: ان الاشكال في الصحة في المقام ليس من ناحية صحة عقد الفضولي في نفسه و عدمه، بل من ناحية موت احد الطرفين قبل الإجازة، و من هذه الجهة لا فرق بين الكبيرين و الصغيرين.
و قد استدلل للبطلان و عدم التعدى عن مورد النص بوجوده:

الأول: ان الحكم بالصحة على خلاف القاعدة، فيقتصر على مورده. و قد ظهر الجواب عن ذلك مما ذكرناه في وجه الصحة و التعدى.
الثاني: ما عن المسالك، قال: فيحكم ببطلان العقد إذا مات احد المعقود عليهما بعد اجازته و قبل اجازة الآخر، سواء قلنا ان الإجازة جزء السبب ام كاشفة عن سبق النكاح من حين العقد اما على الأول فظاهر، لأن موت احد المتعاقدين قبل تمام السبب مبطل، كما لو مات أحدهما قبل تمام القبول. و اما على الثاني فلأن الإجازة وحدها لا تكفي في ثبوت هذا العقد، بل لأبد معها من اليمين، و قد حصل الموت قبل

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ١٩٦

[...]

تمام السبب، خرج منه ما ورد فيه النص و هو العقد على الصغيرين فيبقى الباقي.

و فيه أولا: ان اليمين كما عرفت لا مدخلة لها في الثبوت، و انما هي طريق لإثبات كون الإجازة لغير الطمع في الإرث.
و ثانيا: انه لو سلم كونها جزء السبب، فحالها حال الإجازة في ان الاثر يثبت من حين العقد، و قياسها بالقبول الذي هو ركن العقد و بدونه لا يتم العقد مع الفارق، لعدم دخالتها في تحقق العقد.
الثالث: ما عن جامع المقاصد، و هو ان الإرث لا يثبت باليمين. و فيه: ان الميثب للإرث الإجازة، و اليمين من طرق اثبات كون الإجازة على النحو الذي لأبد و ان تكون على ذلك النحو كى تؤثر في الإرث.

إذا لزم العقد على احد الطرفين فهل يلزم باحكامه

الثامنة: إذا زوج الصغيران فضولا فأجاز أحدهما بعد بلوغه، أو زوج البالغان فضولا فأجاز أحدهما، صار العقد لازما من جهته و ليس له الرد بعد ذلك، كما يشهد به- مضافا الى كون ذلك على وفق القاعدة- قوله (عليه السلام) في صحيح الحذاء المتقدم: يجوز ذلك عليه ان هو رضى.

فهل يثبت على الطرف اللازم من طرفه ما لم يجز الآخر تحريم المصاهرات، فلو كان زوجا يحرم عليه نكاح ام المرأة و بنتها و الخامسة، و إذا كانت زوجة يحرم عليها الترويج بغيره؟ و بعبارة اخرى إذا لزم العقد من احد الطرفين، و لم يتحقق اجازة و لارد من الطرف الآخر، هل يجرى على الطرف اللازم آثار الزوجية و ان لم تجر على الطرف الآخر، ام لا؟ قولان.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ١٩٧

[...]

فعن القواعد اختيار الأول، و عن كشف اللثام نفى الاشكال فيه. و استدلل له في كشف اللثام بانه مع العقد على اخت المعقود عليها يصدق الجمع بين الأختين، و هكذا في بقية الموارد و لا يجدى التزلزل. و فيه: ان المفروض كون العقد فضوليا و لم يتحقق مضمونه، فلا يلزم الجمع بين الأختين، لأنه حين العقد على اخت المعقود عليها لا تكون المعقودة زوجته الا على بعض وجوه الكشف.
و ربما يستدل له بان النكاح في حق من لزم عليه العقد ثابت، غاية الامر للطرف الآخر فسخ ذلك، فيحرم عليه المحرمات بالمصاهرة،

لأنه يصدق على ام من زوجت فضولا و أختها مثلا ام المعقود عليها بالعقد الصحيح اللازم من طرف الزوج و أختها. و بعبارة اخرى انه صرح فى الروايات بانه نكاح صحيح، و انه نكاحه، و انه تزويج و نحو تلكم، فيشملة اخبار حرمة نكاح اخت المنكوحه و أمها و بنتها و خامستها و نكاح المتزوجه و نحو تلكم.

و فيه أولا: النقص بانه يلزم من ذلك ثبوت تحريم المصاهرة فى حق غير اللازم اى الطرف الفضولى لصدق النكاح، غاية الامر له رده و فسخه، و مجرد اللزوم من احد الطرفين و عدمه من الطرف الآخر لا يصلح فارقا.

و ثانيا: الحل، و هو ان المنسب الى الذهن من النصوص و أدلته تحريم المصاهرات، حرمتها بعد تحقق الزوجية لا بعد تحقق العقد. و ان شئت قلت: ان المحرم اخت الزوجه و أمها و بنتها و ما شاكل، لا أخت المعقود عليها و أمها و بنتها.

و استدل له الشيخ الأعظم ره بان من لزم عليه العقد مخاطب بوجوب الوفاء بالعقد، كما يدل عليه- مضافا الى العمومات- قوله (عليه السلام) فى صحيح الحذاء المتقدم: يجوز ذلك عليه، و من جملة آثار هذا العقد التى يجب ترتيبها هو عدم التزويج بأختها و أمها و الخامسة، و ليس جريان احكام المصاهرة من جهة دخول المعقود فى

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ١٩٨

[...]

افراد الزوجه حتى يقال انها منصرفه الى غيرها، بل من جهة حكم أوفوا بالعقود و خصوص الفقرة المذكورة فى الصحيحه بوجوب ترتيب آثار الزوجية المتحققه المنجزة على هذه المعقود عليها و ان لم تكن زوجيتها متحققه منجزة، انتهى.

و فيه: ان غاية ما تدل عليه ادلة اللزوم عموما و خصوصا انه ليس له فسخه لا ترتيب آثار الزوجية، و لذا لا يجوز للزوج اللازم عليه العقد و طء المعقود عليها قبل ان تجيز، و عدم التزويج بأختها و أمها و الخامسة من آثار الزوجية لا من آثار العقد.

فالأظهر عدم حرمة المصاهرات، فيجوز للزوج اللازم عليه تزويج امرأة اخرى دائما ان كانت هذه رابعة و تزويج اخت هذه المرأة و بنتها و أمها، و ان كان اللزوم من جانب الزوجه يجوز لها التزويج بغيره.

و على هذا فإذا تزوج الام أو البنت مثلا- ثم حصلت الإجازة من الزوجه، فهل تكشف الإجازة عن بطلان ذلك، ام تبطل الإجازة؟ وجهان، و التحقيق ان يقال: انه بناء على الكشف الحقيقى تبطل تلك العقود، و بناء على النقل أو الكشف الانقلابى المختار تبطل الإجازة. و ذلك لأنه على الكشف الحقيقى بالإجازة ينكشف تحقق الزوجية من الأول، فالعقد على الثانية عقد على اخت الزوجه أو أمها أو ما شاكل.

و بناء على النقل الإجازة مؤثرة فى تحقق الزوجية من حينها، و المفروض ان أختها أو أمها صارت زوجه له قبل ذلك، فلا تصلح الإجازة للتأثير فى تحقق الزوجية لها. و اما بناء على الكشف الانقلابى فالإجازة مؤثرة فى حصول الزوجية السابقة من حين الإجازة، فحصول الزوجية انما يكون فى الزمان المتأخر، و المفروض حصول زوجية أختها أو أمها قبل ذلك و هو مانع عن حصول هذه، و بعبارة اخرى الإجازة منها لعقد الفضولى تزويج فلا يجوز لها، لأنها زوجت قبل ذلك أختها و أمها، و تمام الكلام فى محله.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ١٩٩

[...]

و قد ظهر مما ذكرناه حكم فرع آخر، و هو انه إذا رد المعقود أو المعقودة فضولا- العقد و لم يجزه لا- يترتب عليه شىء من احكام المصاهرة، سواء أجاز الطرف الآخر أو كان أصيلا ام لا، لعدم حصول الزوجية بهذا العقد غير المجاز.

و قد اختار المحقق النراقى حرمة ام المعقود عليها، نظرا الى ان حرمة ام الزوجه ليست مشروطة بالدخول ببنتها على الأصح و لا ببقاء

زوجية البنت، بل هي محرمة ابدًا و يصدق عليها انها ام زوجها بالعقد الصحيح و بالفسخ و ان انكشف فساد العقد من أصله، الا انه ينكشف به عدم تحقق الزوجية اللازمة من الطرفين، أو عدم تحقق ما يترتب عليه جميع الآثار، لا انه لم يتحقق نكاح و زوجية أصلاً. وفيه: ان الدليل دل على حرمة ام المنكوحه أو الزوجه و ما شاكل، لا- على حرمة ام المعقوده و لو بالعقد غير المؤثر في تحقق مضمونه، و في الفرض و ان لزم العقد من احد الطرفين، لكن لا إشكال في عدم ثبوت الزوجية، و هي العلاقة المتحققه بين الزوجين حتى على القول بالكشف الحقيقي، فلا وجه لحرمة ام المعقوده.

و ربما يستدل له بان العقد إذا صار لازماً من احد الطرفين يكون فسخ الآخر رافعا له من حينه، فالمرأة مزوجه قبله فتحرم أمها. وفيه- مضافاً الى ما تقدم:- ما افاده صاحب الجواهر ره من ان احتمال كون الفسخ رافعا من حينه لا يقتضيه اصل و لا قاعدة و لا فتوى، بل يمكن تحصيل الإجماع بل الضرورة بخلافه. فالأظهر عدم حرمتها.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٢٠٠

[...]

استقلال الأب و الجد في الولاية

إشارة

التاسعة: كل من الأب و الجد مستقل في الولاية، فلا يلزم الاشتراك و لا الاستيدان من الآخر، بلا اشكال و لا خلاف، و يقتضيه إطلاق نصوص الولاية، و بعض النصوص الخاصة الآتية.

فان زوج كل منهما من عليه الولاية لهما بشخصين، فان اختلفا زمانا، فان علم السابق منهما فهو المقدم و ان كان أباً، سواء علم كل منهما بعقد الآخر ام لا، كما هو المشهور بينهم. و في الجواهر: لم نعرف فيه خلافا بينهم، بل يمكن دعوى الإجماع عليه، انتهى. و عن الغنية و السرائر و التذكرة الإجماع عليه.

و يشهد له- مضافاً الى إطلاق الأدلة، فانه يقتضى صحة العقد السابق فلا يبقى مورد لللاحق- صحيح هشام و محمد بن حكيم عن الامام الصادق (عليه السلام): إذا زوج الأب و الجد كان التزويج للأول، فان كانا جميعاً في حال واحدة فالجد اولى «١». و موثق عبيد بن زرارة، قال قلت لابي عبد الله (عليه السلام): الجارية يريد أبوها ان يزوجه من رجل، و يريد جدها ان يزوجه من رجل آخر، فقال (عليه السلام): الجد اولى بذلك ما لم يكن مضاراً ان لم يكن الأب زوجها قبله، و يجوز عليها تزويج الأب و الجد «٢».

و ان علم التقارن قدم عقد الجد اجماعاً، كما عن السرائر و الغنية و التذكرة، و عن الروضة: لا نعلم فيه خلافاً، لصحيح هشام المتقدم، و اما الموثق فهو يدل على

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ١١ من أبواب عقد النكاح حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٢٠١

[...]

أولوية الجد في صورة التشاح قبل العقد. ثم ان المذكور في الصحيح أولوية الجد، و لذا قد يتوهم انه غير صريح في التعيين، و لكن يمكن ان يقال: انه مع اقتران العقدین، حيث انه لا- يمكن الحكم بصحتهما معا و هو واضح، و لا بصحة أحدهما على نحو التخيير

بمعنى تخيير المعقود عليه في التعيين لعدم الدليل، و لا- أحدهما لا- على التعيين لعدم تحقق غير المعين، فلا بد و ان يحكم بصحة أحدهما المعين، أو بطلانها معاً، و الأول يتوقف على ثبوت المرجح و الا- لزم الترجيح بلا مرجح و هو محال، فإذا حكم الشارع بوجود الترجيح في عقد الجد تعين البناء على انه الصحيح معينا دون عقد الأب.

و لو تشاحا قبل العقد، قالوا يقدم اختيار الجد، بل عليه الإجماع عن الانتصار و الخلاف و المبسوط و التذكرة. و يشهد به موثق عبيد المتقدم، و صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما (عليه السلام): إذا زوج الرجل ابنة ابنه فهو جائز على ابنه، و لابنه ايضاً ان يزوجه، فقلت: فان هوى أبوها رجلاً و جدها رجلاً؟ فقال (عليه السلام): الجد اولى بنكاحها «١».

و ليس المراد بأولوية الجد سقوط ولاية الأب، للاتفاق على صحة عقده لو سبق و صرح به في الموثق، بل المراد بها اما وجوب تقديمه الجد أو استحباب ذلك، و الظاهر هو الثاني اى يستحب للأب ترك التشاح و تفويض الامر الى الجد، لعدم استفادة أكثر من الاستحباب من النصوص، و لموثق البقباق عن الامام الصادق (عليه السلام)، قال قلنا: فان هوى أبو الجارية هوى و هوى الجد هوى، و هما سواء في العدل و الرضا؟ قال (عليه السلام): أحب اليّ ان ترضى بقول الجد «٢».

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١١ من أبواب عقد النكاح حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٢٠٢

[...]

إذا عقد الأب و الجد و لم يعلم السابق منهما

و لو جهل السبق و الاقتران، ففيه اقوال:

- ١- ما عن المبسوط و التحرير، و هو إيقاف النكاح حتى يتبين مع رجاء زوال الاشتباه و بدونه فهو باطل.
 - ٢- الرجوع الى القرعة، جوزه في القواعد و التذكرة على ما حكى، و لكن قال في الأول: و يؤمر من لم تقع له القرعة بالطلاق، و يجدد من وقعت له النكاح.
 - ٣- انه يفسخ الحاكم النكاحين، اختاره في محكى القواعد.
 - ٤- انهما يجبران على الطلاق، قواه المصنف في التذكرة على ما حكى.
 - ٥- انه يصح عقد الجد، اختاره السيد في العروة.
 - ٦- ما في الجواهر، و هو انه ان علم تاريخ أحدهما و جهل الآخر حكم بصحة المعلوم، و ان جهلا معا قدم عقد الجد، ثم احتمل الرجوع الى القرعة.
- و استدل سيد العروة لما اختاره بان المستفاد من النصوص ان شرط تقديم عقد الجد عدم سبق عقد الأب، و هذا امر عدمي يحرز بالأصل، و اما شرط تقديم عقد الأب فهو كونه سابقاً، و هذا لا يمكن احرازه بالأصل.
- و فيه: ان المستفاد من النصوص سيما بعد ضم ما دل «١» على ان المزوجة لا تزوج، انه يعتبر في صحة عقد الجد كون المرأة خلية غير مزوجة قبل ان يعقد عليها الجد، أو انه يعتبر في صحة عقد الأب كون المرأة غير مزوجة حتى في حال العقد، فالشرط

(١) الوسائل باب ١٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٢٠٣

[...]

لصحة عقد كل منهما وجودي، و لكن حيث ان لكل من الأمرين الوجوديين حالة سابقة فيجربى فيه الأصل، فمقتضى استصحاب كون المرأة خلية قبل عقد الجد صحة عقده، كما ان مقتضى استصحاب بقاء ذلك في حال عقد الأب صحته ايضا، فيتعارض الاستصحابان، و لا يعتبر في صحة عقد الأب امر وجودي آخر، و هو كونه سابقا على عقد الجد، لعدم اعتبار هذا العنوان في صحة عقده قطعا، و لذا لو عقد الاب عليها خاصة صح العقد بلا كلام.

و يمكن ان يقال: ان الشرط لصحة عقد كل منهما امر عدمي، و هو عدم سبق عقد الأب بالنسبة الى عقد الجد، و عدم سبق عقد الجد و عدم مقارنته مع الأخر بالنسبة الى عقد الأب، و كل منهما مورد للأصل، فيتعارض الاصلان. نعم، لو قلنا بأن الاقتران ليس امرا وجوديا لم يجز فيه الأصل، فالأصل بالنسبة على عقد الجد بلا معارض، كما انه لو قلنا بعدم جريان الأصل في مجهول التاريخ، لو علم تاريخ أحدهما جرى فيه الأصل بلا معارض، لكن المبنيين فاسدان.

و بما ذكرناه يظهر ما في القول السادس الذي اختاره صاحب الجواهر ره.

و أما القول الثالث، و هو فسخ الحاكم النكاحين، فقد استدل له بالآية الكريمة الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ «١». و بما دل على نفى الضرر و الحرج «٢» فان بقاء الزوجة على زوجيتها ضرر عليها و حرج بعد علمها بأنها محرمة على احد الرجلين، ان كان العقد على الابنة و علم الزوج بحرمه احدى المرأتين اللتين زوجتا له، ان كان العقد على الابن و كان له قبل ذلك ثلاث زوجات.

(١) سورة البقرة آية ٢٣٠.

(٢) الحج آية ٧٧، البقرة آية ٢٣٢ الوسائل باب ١٧ من أبواب الخيار كتاب التجارة و باب ٣٤ من أبواب اقسام الطلاق.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٢٠٤

[...]

و لكن يرد على الأول: ان المراد بالتسريح على ما يظهر من صدر الآية و ذيلها هو ترك الرجوع بها في العدة حتى تنتهي العدة. و يرد على الثاني: انه أخص من المدعى، إذ قد لا يكون الصبر حرجيا و لا ضروريا، مع ان ادلة نفى الضرر و الحرج نافية للحكم لا مثبتة، فلا تصلح لإثبات جواز الإيجابار على الطلاق أو وجوبه، أضف إليه انه ان كان العقد على الابن لا يكون الطلاق بيد الولي و لا بيده كما لا يخفى.

و أما طلاق الحاكم، فقد استدل له في محكي القواعد و جامع المقاصد بان فيه دفع الضرر مع السلامة من ارتكاب الإيجابار في الطلاق. و يرد عليه: ان هذا المقدار لا يكفي في اثبات ولاية الحاكم على الطلاق.

و التحقيق ان يقال: انه ان لم يلزم من الصبر ضرر و لا حرج يتعين ذلك. و ان لزم أحدهما، فان كان العقد على الابنة فان طلقها فلا كلام، و الا فلها أو وليها أو الحاكم القرعة، فيعامل مع من اصابتها القرعة معاملة الزوجية، لأنها لكل امر مشكل، و لكن هذه القرعة لا تكفي بالنسبة الى الرجل الذي لا يكون الامر بالنسبة إليه مشكلا، لتمكنه من ان يطلقها. و ان كان العقد على الابن يتعين الرجوع الى القرعة، لكون الامر مشكلا بالنسبة الى الطرفين و لا يمكن رفع الاشكال بوجه، لفرض عدم وجوب الاحتياط لقاعدة الضرر و الحرج. اللهم الا ان يقال: انه مع إمكان الاحتياط و عدم امتناعه لا يكون الامر مشكلا، و عليه فلا مورد للقرعة، و المسألة محتاجة الى تأمل زائد. فالمتعين هو الصبر الى ان يبلغ.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٢٠٥

[...]

[اعتبار الكمال في الأب و الجد]

عدم ثبوت الولاية للكافر

العاشرة يعتبر في ولاية الأب و الجد كونهما عاقلين، فلا ولاية للمجنون بلا خلاف و لا إشكال، لان من لا سلطنة له على نفسه كيف يكون مسلطا على الغير. و بعبارة اخرى: ان قوام الولاية بالنظر و الرأي و المجنون قاصر عن ذلك.

فهل يعتبر كون الولي مسلما إذا كان المولى عليه مسلما تبعاً لأمه أو جده أو بوصفه الإسلام قبل البلوغ بناء على اعتباره، ام لا؟ وجهان. المشهور بين الأصحاب هو الأول، بل عليه الإجماع، كما عن المسالك و كشف اللثام و الحقائق و الجواهر. و قد استدلت له بالآية الكريمة وَ لَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا «١» إذ من المعلوم ان الولاية سبيل على المؤمن. و بالنبوي المرسل - المنجبر بعمل الأصحاب و استدلالهم به في موارد متعددة- و هو قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَ آلِهِ: الإسلام يعلو و لا يعلو عليه «٢» بل الصدوق حيث نسب ذلك الى المعصوم جزماً فيكون حجة في نفسه.

و لكن يرد على الاستدلال بالآية ان الظاهر من الجعل فيها بقرينة ما قبلها و هو قوله تعالى فَاللَّهُ يَحْكُمُ بَيْنَكُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ هو الجعل في الآخرة، مع انه فسرت الآية في بعض الاخبار بنفي الحجة للكفار على المؤمنين، أضف إليه ان جواز نكاح الابن إذا كان ذا مصلحة أو لم يكن فيه مفسدة لا يصدق عليه السبيل. و اما النبوي فيرد على الاستدلال به ان ولاية الأب الكافر على ابنه المسلم لازمها كون

(١) سورة النساء آية ١٤٢.

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب موانع الإرث حديث ١٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٢٠٦

[...]

الإسلام غير عال، فان الظاهر من العلو هو الظهور، فهو نظير قوله تعالى لِيُظْهِرَهُ عَلَى الدِّينِ كُلِّهِ * «١». فالعمدة هو الإجماع و تسالم الأصحاب عليه.

و لو كان الابن كافراً فهل لأبيه الكافر الولاية عليه ام لا؟ نسب الأول الى المصنف ره في القواعد، و ظاهر الشرائع و التحرير اختيار الثاني. و الأول اظهر، لعموم ادلة الولاية، و ما ذكر في وجه عدم ولاية الأب الكافر على الولد المسلم لا يجرى في المقام.

و أما ما ذكره صاحب الجواهر ره في وجه ثبوت الولاية، و هو قوله تعالى وَ الَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ «٢» فهو غير مربوط بالمقام، كما يظهر من دلالاته على ثبوت الولاية من الطرفين و شموله للكبير ايضا. و أضعف من ذلك استدلال الشيخ ره على ما عن المبسوط بهذه الآية، لأنه إذا كان للكافر وليان مسلم و كافر تختص الولاية بالكافر، إذ مع قطع النظر عن عدم ارتباط الآية بالمقام الاستدلال بها متوقف على القول. بمفهوم الوصف و اللقب كما هو واضح.

تزويج المولى عليه من الميعب

بقي في المقام فروع مناسبة:

الأول: في جواز تزويج الولي المولى عليه ممن به عيب من احد العيوب المجوزة للفسخ اقوال: بطلان النكاح، صحته بلا خيار، صحته معه.

(١) سورة التوبة آية ٣٤.

(٢) سورة الأنفال آية ٧٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٢٠٧

[...]

و التحقيق ان يقال: انه في التزويج ممن به عيب في نفسه المفسدة و الضرر و لو الغضاضة العرفية و الاستنكار، و حيث ان وجود المفسدة و الضرر يمنع عن صحة تصرف الولي فيكون العقد باطلا، و لكن إذا كان هناك مصلحة أرجح من تلك المفسدة و الضرر جاز.

فإذا عقد فان لم يكن عالما بالعيب كان له الخيار، لثبوته بمقتضى عموم أدلته للمولى عليه، فقبل البلوغ ينوب عنه فيه الولي، و بعد البلوغ يقوم به بنفسه أو بوكيله، اللهم الا- ان يقال: انه لم يدل دليل على ثبوت ولايته في الفسخ، و عليه فينحصر ثبوت الخيار له بعد الكمال. و ان كان عالما به، فالأظهر - كما في الجواهر تبعا للمسالك - ثبوت الخيار للمولى عليه بعد بلوغه، لإطلاق ادلة تلك العيوب الدالة على ثبوت الخيار مع عدم علم الزوج أو الزوجة، و حيث ان المولى عليه قاصر لا يتمكن من الفسخ بنفسه فعلمه كالجهد، و أما علم الولي فلا- يوجب سقوط الخيار. فهل للولي الفسخ ام لا-؟ فيه وجهان سابقان، و قد مر ان الأظهر انه ليس له كما افاده الشهيد الثاني.

و بما ذكرناه ظهر حكم ما لو زوجه ممن به عيب غير العيوب المجوزة للفسخ، و انه مع عدم المصلحة الراجحة يكون العقد باطلا، و معها يصح بلا خيار.

تزويج المولى عليها من غير الكفو أو بدون مهر المثل

الثاني: لو زوجها الولي من غير الكفو، فان كان عدم الكفاءة من قبيل الاعسار الموجب للخيار كان حكمه حكم من زوجها الولي ممن به عيب، و ان كان مما يمنع عن التزويج بطل العقد و هو واضح.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٢٠٨

[...]

الثالث: في تزويج المولى عليها بدون مهر المثل اقوال:

١- بطلان العقد.

٢- صحته مع ثبوت خيار الفسخ لها.

٣- صحة العقد و بطلان المهر، نقله في محكي المبسوط قولاً.

٤- صحة العقد و المهر مع ثبوت الخيار فيه لا في العقد، نسب الى المصنف ره في القواعد و المحقق في الشرائع.

٥- صحة العقد و المهر مع اللزوم في المسمى لو راعى المصلحة، و مع الخيار فيه لو لم يراعها، ذهب إليه في الروضة على ما حكى، و

استوجهه في محكى المفاتيح و شرحه.

٦- صحة العقد و المهر و لزومهما، اختاره المحقق النراقي ره.

٧- صحة العقد و المهر و لزومهما، غاية الامر للمزوجة التسلط على مطالبة الزوج بما يزيد على المسمى، بحيث يكون المجموع بقدر مهر المثل. و تظهر الثمرة بين هذا القول و بين القول الرابع فيما إذا كان الصداق المسمى عينا، فانه على القول الرابع بالفسخ ترجع هي الى الزوج و تشتغل ذمته بمهر المثل، و على هذا القول تكون باقية في ملك الزوجة و لها مطالبة الزائد.

وجه الأول: انه عقد جرى على خلاف المصلحة، فيبطل للزوم رعايتها، مع ان إطلاق ادلة الولاية منصرف الى التزويج بمهر المثل، فالتزويج بدونه غير مشمول لأدلتها. و لكن يرد الأول: انه لا يجب مراعاة المصلحة في عقد الأب و الجد، مع ان عدم رعاية المصلحة غير كونه خلاف المصلحة، و ان شئت قلت: ان التزويج بدون مهر المثل إذا كان واجدا لمقدار من المصلحة، و معه واجدا لمقدار أزيد، لا دليل على لزوم رعاية الأزيد. و يرد الثاني: منع الانصراف، سيما و ان ولاية الأب و الجد ولاية سلطنة و قهر، لا ولاية غبطة و حسبة كولاية الحاكم.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٢٠٩

[...]

و وجه الثاني: ان المهر الذى جرى عليه العقد فاسد، لعدم رضاها به فلها خيار فسخ العقد. و فيه أولا: منع فساد المهر لعدم اعتبار رضاها، و قد صرح فى النصوص المتقدمة فى ادلة الولاية بان عقد الولى نافذ عليها و ان كانت كارهه. و ثانيا: ان فساد المهر لا يوجب ثبوت الخيار فى العقد، بل هو موجب للانتقال الى مهر المثل.

و بما ذكرناه ظهر وجه القول الثالث و الجواب عنه.

و وجه الرابع: ان المهر عوض لها فى بضعها، فالتقص فيه ضرر منفى فى الشرع، فينجبر بتخيرها فى فسخ المسمى و الرجوع الى مهر المثل. و فيه: ان للأب أو الجد التصرف فى مالها كلما كان لها فيه مصلحة، فإذا جاز اسقاط مالها عن ذمة الغير لمصلحتها، جاز تقليل مهرها بطريق اولى.

و بهذا الذى ذكرناه مع جوابه يظهر وجه القول الخامس. و لكن يمكن ان يقال ان تصرفات الولى فى مالها نافذة و ان لم يكن فيها مصلحة، كما يشهد به إطلاق ادلة الولاية، و لذلك بنينا على عدم اعتبار وجود المصلحة فى تصرفه. و يؤيده بل يدل عليه عمومات «١» لزوم المهر المسمى كاملا- أو نصفا المذكورة فى أبواب ما يوجب المهر و ما إذا ماتت المرأة أو طلقت قبل الدخول، المعتضدة كلها بقوله تعالى أَوْ يَغْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ «٢» فإذا ساغ له العفو فنقصه ابتداء اولى.

و وجه السابع: ان الجمع بين ادلة لزوم تزويج الولى و بين دليل نفي الضرر «٣» يقتضى ذلك، فان فى صبر المزوجة على اقل من مهر المثل بإزاء بضعها ضررا فى كثير من المواضع كما إذا زوجها بعشر مهر المثل، فان الصبر على ذلك مشقة عظيمة، سيما

(١) الوسائل باب ٥٤ و ٥٥ و غيرهما من أبواب المهور.

(٢) سورة البقرة آية ٢٣٨.

(٣) الوسائل باب ١٢ من أبواب احياء الموات.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٢١٠

[...]

على ما نشاهد من ان فى تقليل المهر عند النساء عضاضة و عاراً لا يتحملنه، و حيث ان الضرر و الحرج منفيان فى الشريعة و جب تداركه بثبوت الاعتراض للمرأة.

فان قيل: ان الترويج بدون مهر المثل أنشأ بإنشاء واحد، فاما ان يكون هذا لازماً فلا اعتراض على المهر، أو يكون غير لازم فيثبت الخيار فى الترويج، فلا وجه للزوم العقد و الخيار فى المهر.

قلنا: ان الضرورات تتقدر بقدرها، فإذا رأينا ان الشارع الأقدس فكك بين الترويج و المهر المسمى فى موارد، فالمتيقن من ما يقتضيه ادلة الضرر و الحرج هو الخيار فى المهر خاصة، و لا موجب لرفع اليد عن دليل لزوم العقد.

فان قيل: انه يلزم من ذلك انه لو عقد على كبيرة فضولاً بمهر معين ان يكون لها ان يجيز العقد دون المهر، فيرجع فى المهر الى مهر المثل.

قلنا: فرق بين اجازة الفضولى و حكم الشارع، و فى الاجازة بما ان المنشأ واحد لا يجوز ذلك بخلاف حكم الشارع. و نظير ذلك انه لا إشكال فى انه إذا بيع شىء مركب فضولاً بثمن ليس للمجيز ان يجيز نصفه بنصف الثمن، مع انه إذا بيع الكل ثم ظهر كون النصف مستحقاً للغير كان العقد بالنسبة الى النصف لازماً. و لكن يرد على ذلك: ان هذا الضرر حيث اقدم عليه من بيده العقد و تعيين المهر لا يوجب ثبوت الخيار.

فالأظهر هو لزوم العقد و المهر، و هو القول السادس.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٢١١

[...]

لو عقد الاخوان على امرأة

الحادية عشرة: لو زوج الاخوان أختهما من رجلين، فان لم يكونا وكيلين، فالعقد ان فضوليان اختارت أيهما شاءت، سواء تقارنا أو اختلفا، و الاولى لها اجازة عقد الأخ الأكبر، لخبر وليد بباع الاسقاط، قال: سئل أبو عبد الله (عليه السلام) و أنا عنده عن جارية كان لها اخوان، زوجهما الأكبر بالكوفة، و زوجها الأصغر بأرض اخرى، قال (عليه السلام): الأول بها اولى، الا ان يكون الآخر قد دخل بها فى امراته و نكاحه جائز «١»، و ما فى الخبر من الاستثناء يكون على القاعدة، فان الاولوية انما تكون مع عدم اجازتها للعقد الآخر، و من المعلوم ان الرضا بالدخول و التمكين منه من اقوى الاجازات الفعلية.

و ان كانا وكيلين، فهل هما كالوكيلين الاجنبيين أو الوليين- و قد مر حكمهما- ام يقدم عقد الأكبر مطلقاً اقترنا زماناً ام اختلفا الا مع دخول من عقد عليه الأصغر لامع سبق عقد الأكبر فيقدم عقد الأصغر كما عن النهاية و القاضى، ام يقدم عقد الأكبر مع التقارن مطلقاً كما ان ابى حمزة، ام يقدم عقد الأكبر مع التقارن الا مع دخول من عقد عليه الأصغر كما عن التهذيبين و المختلف و ابن سعيد؟ وجوه. مدرك الأقوال غير الأول خبر وليد المتقدم، و مبنى الاستدلال به كون الأخوين فيه وكيلين، مع انه غير ظاهر فى ذلك، بل الظاهر منه بقرينة عدم التعرض للوكالة هو الفضولية، و مفاده حينئذ منطبق على القواعد. فالأظهر كونهما كالأجنبيين.

(١) الوسائل باب ٧ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٢١٢

، اسباب التحريم

الفصل الثالث: فى المحرمات

إشارة

، و هى قسمان: نسب، و سبب.

و جميع اسباب التحريم احد و عشرون: النسب، و الرضاع، و المصاهرة، و النظر، و اللمس، و الزنا بغيرها، و الإيقاب، و الإفشاء، و الكفر، و عدم الكفاءة، و الرق، و تبعض السبب، و استيفاء العدد، و الإحصان، و اللعان، و قذف الصماء و الخرساء، و الطلاق، و الاعتداد، و الاحرام، و التعظيم كزوجات النبى صلى الله عليه و آله. و كيف كان،

[١- النسب]

إشارة

ف يحرم ب النسب سبعة اصناف من النساء، المذكورات فى الآية الكريمة حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَ بَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَ خَالَاتُكُمْ وَ بَنَاتُ الْأَخِ وَ بَنَاتُ الْأُخْتِ الْآيَةُ «١».

الاولى: الام و ان علت و هى كل امرأة ولدتك، أو انتهى نسبك إليها من العلو بالولادة لأب كانت أو لام.

و الثانية: البنت و ان سفلت و هى كل أنثى ينتهى نسبها إليك بالتولد بواسطة أو غيرها.

و الثالثة: الأخت و هى الأنثى التى ولدها و إياك شخص واحد من غير واسطة، و لا يدخل فى اسمها غيرها، و لذا لم يكن فيها علو و لا سفل.

و الرابعة: بناتها اى بنات الأخت و ان نزلن و هى كل امرأة ولدتها أختك بواسطة أو غيرها.

(١) سورة النساء آية ٢٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٢١٣

و العمه و الخالة و ان علتنا، و بنات الأخ و ان نزلن.

و الخامسة: العمه و ان ارتفعت، و هى كل أنثى هى اخت ذكر ولدت له بواسطة أو غيرها من جهة الأب أو الام أو منهما، أو كل أنثى ولدها واحد آبائك شخص من غير واسطة، فالمراد بالمرتفع فيها عمه الأب و الام و عمه الجد و الجدة و هكذا، لا عمه العمه، فإنها قد لا تكون محرمة. كما لو كانت العمه القريبة عمه للأم خاصة اى اخت ابيه من امه، فان عمته حينئذ تكون اخت زوج جدته ام ابيه، و اخت زوج الام لا تحرم فاخت زوج الجدة اولى.

و السادسة: الخالة و ان علتنا و الضمير ترجع إليها و إلى العمه، و المراد بها من تشمل الخالات العاليات، اى خالة الأب و الام و الجد و الجدة و هكذا، فضابط الخالة كل أنثى هى اخت أنثى ولدتك بواسطة أو غيرها، أو كل أنثى ولدها واحدى أمهاتك شخص من غير واسطة، فالخالة العليا هى اخت الجدة و ان علت لا خالة الخالة، فإنها قد لا تحرم كما لو كانت الخالة القريبة خالة لاب خاصة اى اخت

امه من أبيها، فان خالتها تكون اخت امرأة الجد، و اخت امرأة الأب لا تحرم فاخت امرأة الجد اولى.
و السابعة: بنات الأخ و ان نزلن سواء كان الأخ لاب أو لام أو لهما، و سواء كانت بنته لصلبه أو بنت بنته أو بنت ابنه و بناتهن و ان سفلن، و ضابطها كل امرأة ولدها اخوه بواسطة أو غيرها.

و تحريم هؤلاء مجمع عليه بين الامه، بل عليه الضرورة الدينية، و مصرح به فى الجملة فى الكتاب و السنة، فلا يهمننا النزاع فى انه هل تشمل الآية جميعهن، نظرا الى صدق الأسماء حقيقة على العاليات و السفالات، أو انها و ان كانت حقيقة فيما لو لم يكن واسطة و لكن اتفق المفسرون منا على ارادة هؤلاء منها، أو ان المقصود منها تفصيل المحرمات كما يقتضيه المقام، و يدل عليه قوله تعالى وَ أَجَلَ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ و لا ريب ان الحمل على العموم انسب بالفرض المذكور، لانحصار المحرمات النسبية
فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٢١٤

[...]

فى السبع على ذلك التقدير بخلاف ما لو أريد منها الثانى فانه يخرج عنها حينئذ كثير ممن تحرم بالنسب،
أو ان المعنى الحقيقى للأُم على هذا التقدير ليس فيه تعدد يصح معه استعمال صيغة الجمع، فيجب حمله على ما يطلق عليه اللفظ و لو مجازا تحقيقا لمقتضى الحجية، و ارادة هذا المعنى من لفظ الام تقتضى ارادته من غيره لان الظاهر كون الجمعية فى الجميع على نسق واحد كما افاده صاحب الجواهر ره، أم الآية الشريفة مختصة بمن لا واسطة فيه، و استفادة تحريم غيرها انما تكون من السنة و الإجماع كما ذهب إليه سيد الرياض، و ان كان الأول اظهر.

و كيف كان، فيستفاد من الآية- مضافا الى ذلك- ان مثلهن من الرجال يحرم على النساء، فيحرم الأب و ان علا على البنت، و الولد و ان سفل على الام، و الأخ و ابنه و ابن الأخت على الأخت و العمه و الخاله، و العم و ان علا، و كذلك الخال على بنت الأخ و بنت الأخت. و الضابط من لو كان امرأة و هى رجل كان محرما مع بقاء النسب بعينه، و الوجه فى ذلك أمران:
أحدهما: ان التحريم من احد الطرفين هنا يستلزم التحريم من الطرف الأخر.

ثانيهما: ان المراد من تحريم النساء المذكورات فى الآية اما تحريم تزويجهن، أو تحريم وطئهن، و على التقديرين تدل على فساد العقد كما حقق فى محله، و فساد العقد يستدعى التحريم من الطرفين.

و قد ذكر المصنف ره عبارة مختصرة جامعة لجميع من يحرم بالنسب من الطرفين، و هى: انه يحرم على الإنسان اصوله، و فصوله، و فصول أول اصوله، و أول فصل من كل اصل بعد أول الأصول. و يدخل فى الأول الإباء و الأمهات، و فى الثانى البنون و البنات، و فى الثالث الاخوة و الأخوات و أولادهم سافلون و سفالات، و فى الرابع

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٢١٥

[...]

الأعمام و العمات و الأخوال و الخالات دون أولادهم من بنين أو بنات.
و أخصر منها قولهم: يحرم على الإنسان كل قريب عدا أولاد العمومة و الخؤولة.

بيان ما ثبت به النسب

الأول: لا- خلاف و لا إشكال في ان النسب يثبت مع النكاح الصحيح في نفس الامر، و المراد به هنا على ما ذكره غير واحد الوطاء المستحق في نفس الامر بأصل الشرع، كان سبب الاستحقاق النكاح أو التحليل أو الملك، و ان عرضه الحرمة بحيض أو صيام أو إحرام أو نحوها ما لم يخرج عن اصل الحلية، فيدخل فيه حينئذ و طء الجاهل بالاستحقاق كمن و طء حليلته باعتقاد انها اجنبية، لعدم علمه بالسبب كما لو زوجه الولي أو الوكيل.

كما لا- خلاف و لا- كلام في ثبوت النسب مع الشبهة، و في الجواهر: اجماعا بقسميه، و النصوص تدل عليه. و المراد بوطء الشبهة الوطاء الذي ليس بمستحق في نفس الامر مع عدم فاعله بالتحريم، فيدخل فيه ما لو اعتقد الاستحقاق، أو كان جائزا عليه بحسب ظاهر الشرع كما لو زوج امرأة تدعى انها خلية عن الزوج مع عدم حصول العلم من قولها ثم تبين انها مزوجة، أو صدر ممن هو غير مكلف كالنائم و المجنون و السكران بسبب محلل و نحوهم.

و لا اشكال في انه لا يثبت بالزنا، و في الجواهر: اجماعا بقسميه، بل يمكن دعوى ضرورته فضلا عن دعوى معلومته من النصوص أو تواترها فيه، انتهى. و عن الصدوق و أبي علي و أبي الصلاح إلحاق ولد الزنا بامه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٢١٦

[...]

و استدلل له بخبر إسحاق بن عمار عن جعفر عن ابيه (عليه السلام): ان عليا (عليه السلام) كان يقول: ولد الزنا و ابن الملائنة ترثه امه و أخواله و أخواته لامه أو عصبته «١». و بما عن يونس انه قال: ميراث ولد الزنا لقربته من قبل امه على ميراث ابن الملائنة «٢». و فيه: أولا: ان خبر إسحاق ضعيف السند، لان في طريقه غياث بن كلوب و غيره، و ما عن يونس موقوف لم يسنده الى احد من الأئمة عليهم السلام.

و ثانيا: انه يعارضهما نصوص كثيرة، لاحظ صحيح عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله في حديث في ولد الزنا، قال قلت: فانه مات و له مال من يرثه؟ قال (عليه السلام): الامام «٣». و خبر محمد بن الحسن الأشعري: كتب بعض أصحابنا الى ابي جعفر الثاني (عليه السلام) معي يسأله عن رجل فجر بامرأة ثم انه تزوجها بعد الحمل، فجاءت بولد هو اشبه خلق الله به، فكتب (عليه السلام) بخطه و خاتمه: الولد لعتية لا يورث «٤» فان إطلاقهما كعموم التعليل في الأخير يشمل الام.

و صحيح الحلبي عن الامام الصادق (عليه السلام): أيما رجل وقع على وليدة قوم حراما، ثم اشتراها و ادعى ولدها، فانه لا يورث منه شيء، فان رسول الله صلى الله عليه و آله قال: الولد للفراش و للعاهر الحجر، لا يورث ولد الزنا الا رجل يدعى ابن وليدته «٥» و نحوها غيرها.

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب ميراث ولد الملائنة و ما أشبهه حديث ٩.

(٢) الوسائل باب ٨ من أبواب ميراث ولد الملائنة حديث ٦.

(٣) الوسائل باب ٨ من أبواب ميراث ولد الملائنة حديث ٣.

(٤) الوسائل باب ٨ من أبواب ميراث ولد الملائنة حديث ٢.

(٥) الوسائل باب ٨ من أبواب ميراث ولد الملائنة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٢١٧

[...]

اللهم الا- ان يقال: انهما أخص منها، فيرد عليهما حينئذ اعراض الأصحاب، مضافا الى موافقتهما للعامه، فليحملا على التقيّة، أو على كون الام زانية، فإنها و أقاربها يرثونه حينئذ، لثبوت النسب الشرعى بينهم فيكون كولد الملاعنة.

انما الكلام فيما إذا كان مبدأ انخلاق الولد و تكونه غير الثلاثة المتقدمة- كما لو جامع الرجل زوجته و ساحقت هي جارية فحبلت الجارية من ماء الرجل المنتقل إليها، أو كان الحمل بواسطة تلقيح ماء غير الزوج بالمرأة، و ما شابه ذلك- فالأظهر هو ثبوت النسب بذلك و لحوق الولد بابويه. اما لحوقه بامه فلتكونه في رحمها، و يسمى ولدا لغةً و عرفاً، و لم يدل دليل شرعى على خلافه، لاختصاص ما دل على نفى الولد بالزنا، بل مقتضى عموم الآية الكريمة **إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ** (١) حيث جعل المولدة مطلقا اما كون المتولد ابنا أو بنتا شرعا على حسب القانون اللغوى.

و أما لحوقه بصاحب الماء فلانخلاقه من مائه و يسمى ولدا، و الأصل عدم النقل. و قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله للعاهر الحجر، مختص بالزاني. و قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله: الولد للفراش، جعل لقاعدة في ظرف الشك، و لا مفهوم له كى يدل على انتفاء النسب بانتفاء الفراش.

و يمكن ان يستشهد له بما ورد في المساحقة، كصحيح محمد بن مسلم، قال: سمعت أبا جعفر و أبا عبد الله عليهما السلام يقولان: بينا الحسن بن علي عليهما السلام فى مجلس على امير المؤمنين (عليه السلام) إذ أقبل قوم، فقالوا: يا أبا محمد، أردنا امير المؤمنين (عليه السلام)، قال: و ما حاجتكم؟ قالوا: أردنا ان نسأله عن مسألة. قال: و ما هي؟ تخبرونا بها؟ قالوا: امرأة جامعها زوجها، فلما قام عنها قامت بحموتها

(١) سورة المجادلة آية ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٢١٨

[...]

فوقعت على جارية بكر فساحقتها، فوقعت النطفة فيها فحملت، فما تقول فى هذا؟ فقال الحسن (عليه السلام): معضلة و أبو الحسن لها، و أقول فان أصبت فمن الله و من امير المؤمنين، و ان أخطأت فمن نفسى فارجوا ان لا أخطئ ان شاء الله: يعمد الى المرأة فيؤخذ منها مهر الجارية البكر فى أول وهلة، لان الولد لا يخرج منها حتى تشق فتذهب عذرتها، ثم ترجم المرأة لأنها محصنة، و ينتظر بالجارية حتى تضع ما فى بطنها و يرد الولد الى ابيه صاحب النطفة، ثم تجلد الجارية الحد. قال: فانصرف القوم من عند الحسن (عليه السلام) فلقوا امير المؤمنين (عليه السلام) فقال: ما قلت لابي محمد و ما قال لكم؟ فأخبروه فقال: لو اننى المسئول ما كان عندى فيها اكثر مما قال ابني (١) و قريب منه اخبار إسحاق بن عمار و عمرو بن عثمان و المعلى بن خنيس عن الامام الصادق (عليه السلام) (٢).

و أورد على الاستدلال بها للحوق الولد بصاحب الماء بوجهين:

أحدهما: ان الولد غير مولود على فراش الرجل، فكيف يلتحق به! و فيه: ما تقدم من انها قاعدة ظاهرية مضروبة لحال الشك، و لا تدل على نفى الولد بانتفاء الفراش، مع انه لو كان لدليلها مفهوم، و كان دالا على انتفائه بانتفائه، كانت هذه الاخبار أخص منه فيقيد إطلاقه بها.

ثانيهما: ان أصحابنا لا- يرجمون المساحقة، و لا يرون مهر البغى، و هذه الاخبار بما انها متضمنة لرجم المساحقة و إلزام المهر على الفاعلة مع انها لم تكره المفعولة و لذا تجلد، لا تكون معمولا بها.

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب حد السحق و القيادة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٣ من أبواب حد السحق والقيادة حديث ٢-٣-٤-٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٢١٩

[...]

و فيه أولاً: ان المساحقة إذا كانت محصنة ترجم عند الشيخ والقاضي وابن حمزة، و مال إليه في المسالك، و اما المهر فالوجه فيه كونه سبياً في ذهاب العذرة و ديته مهر نساءها، و ليست هي كالزانية في سقوط دية العذرة، لان الزانية أذنت في الافتراض بخلاف هذه.

و ثانياً: عدم العمل ببعض الخبر جمعاً بينه و بين اخبار آخر، لا يوجب عدم العمل ببعضه الآخر الذي لا معارض له. فالمتحصل مما ذكرناه ثبوت النسب بغير الزنا، و عدم ثبوته به.

النسب الحاصل من الزنا من اسباب التحريم

الثاني: ان ما ذكرناه تبعاً للأصحاب و الدليل من عدم ثبوت النسب بالزنا، انما هو في غير تحريم النكاح اى نكاح النسب السبع. و اما بالنسبة إليه فالظاهر ثبوته بمعنى حرمة نكاحهن و لو كان الوطاء الموجب لتحقيقها حراماً وزناً، فيحرم على الزاني لو كان بنتاً و على الزانية لو كان ولداً، و عن المسالك: انه يظهر من جماعة من علمائنا- منهم العلامة في التذكرة و ولده في الشرح و غيرهما- ان التحريم اجماعى، و في الجواهر: بل الظاهر اتفاق المسلمين كافة على تحريم الولد على امه، و في المستند: اجماعاً محكياً حكاه الشيخ في الخلاف و الفاضل في التذكرة و المحقق الثاني في شرح القواعد و الهندي فيه ايضاً. و قد استدلل له بوجه:

١- ان التحريم ذاتي لا- مدخليه للنسب الشرعى فيه و العقل مستقل به، و في الخبر الوارد في بدو النسل من ذرية آدم عن الامام الصادق (عليه السلام) التصريح
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٢٢٠
[...]

بذلك «١». و بالملازمة بين حكم العقل و الشرع يستكشف الحرمة الشرعية.

٢- ان الإنسان لا ينكح بعضه بعضاً، كما في بعض النصوص النافية لخلق حواء من آدم «٢».

٣- ان مدار تحريم النسب السبع على اللغة و يصدق النسبة عرفاً و لغة و الأصل عدم النقل.

٤- ان ولد الزنا كافر و لا يحل على المسلم نكاح الكافر، لاشتراط الكفاءة كما سيجىء.

٥- ان الأصل في هذا الباب هو الاحتياط، فالشك في الجواز مع عدم دليل عليه يكفي في الحكم بالحرمة.

٦- قيام الإجماع عليه.

و لكن لو كان دليل على نفى النسب، لكان اكثر هذه الأدلة و هي الثلاثة الأول باطله، إذ المنفى شرعاً كالمنفى عقلاً و ما يبقى واضح الدفع، إذ الإجماع لا يستند إليه مع معلومية مدرك المجمعين، و ولد الزنا لا يكون كافراً، و أصالة الاحتياط لا يرجع إليها في مقابل العمومات، الا انه حيث لا إطلاق لدليل نفى السبب بحيث يشمل جميع الاحكام، فالرجوع الى عموم ما دل على تحريم النسب السبع هو المتعين.

و مع ذلك فقد استشكل في الحكم جمع من المتأخرين - منهم الشهيد الثاني في محكي المسالك، و سيد الرياض، و غيرهما - و ذكروا في وجه الاشكال انه لا يكتفى بصدق النسبة بمجردھا في الشريعة، و قال الحلبي: ان عرف الشرع طار على اللغة. و باستلزامها ثبوت الاحكام الباقية، كحل النظر و الاعتناق بملك الفرع أو الأصل

(١) علل الشرائع باب ١٧ باب كيفية بدو النسل.

(٢) علل الشرائع باب ١٧ باب كيفية بدو النسل.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٢٢١

و اما السبب فأمر: الأول: ما يحرم بالمصاهرة.

و تحريم الحليلة و غير تلکم من توابع النسب. و بانتفاء النسب معه شرعا. و لكن يرد الأول: انه لو كان للنسب أو ألقاظ النسبة من الأب و الام و غيرهما، حقيقة شرعية تم ما أفيد و للزم الاقتصار على النسب الحاصل من الوطاء الصحيح، و يلزمه عدم ثبوت تحريم النكاح ايضا، و لكنها غير ثابتة بل ثابتة العدم، و عليه فهي كسائر العناوين محمولة على ما هو المتفاهم منها عرفا. و يرد على الثاني: ان عدم ثبوت بقية الاحكام انما هو لأدلة خاصة. و يرد الثالث: ما تقدم من عدم الدليل على انتفاء النسب بقول مطلق. و على ذلك فلا وجه للتوقف في التحريم. و في الجواهر: بل قد يتوقف في جواز النظر بالنسبة الى من حرم نكاحه فيما عرفت، لكن الانصاف عدم خلو الحل من قوة بدعوى ظهور التلازم بين الحكمين هنا، خصوصا بعد اتحادهما في المناط انتهى، فتأمل. هذا كله في النسب.

[٢- السبب]

[الأول المصاهرة]

المحرمات بالمصاهرة

إشارة

و اما السبب فأمر، الأول: ما يحرم بالمصاهرة. و قد اختلفت كلمات القوم في حقيقة المصاهرة، فعن الأكثر تعريفها بأنها علاقة تحدث بين كل من الزوجين و أقرباء الآخر توجب حرمة النكاح، و هو المعروف من معناها لغة و عرفا. قال المحقق في الشرائع: و هي تتحقق مع الوطاء الصحيح، و يشكل مع الزنا و الوطاء بالشبهة و النظر و اللمس. و قال الشهيد الثاني في المسالك بعد تقييد حصول العلاقة بالنكاح: و يلحق بالنكاح النظر و الوطاء و اللمس على وجه مخصوص.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٢٢٢

فمن وطأ امرأة بالعقد أو الملك، حرمت عليه أمها و ان علت و بنتها و ان نزلت تحريما مؤبدا، سواء سبقن على الوطاء

هذا هو المعروف من معناها لغة و عرفا، و المصنف ره تحت عنوان ما يحرم بالمصاهرة ذكر ما يحرم بالزنا، و ظاهر ذلك اختياره ما

في المسالك. و كيف كان فالأمر سهل، لعدم كون هذا العنوان بنفسه موضوعاً للحكم، فلا مورد لاطالة الكلام في بيان مفهومها، ف الأولى البحث في الموارد التي دلت الأدلة من الكتاب و السنة و الإجماع على ثبوت الحرمة فيها، كانت تلكم داخله تحت مفهوم المصاهرة أم خارجه عنه، و تنقيح القول بالبحث في مسائل.

حرمة أم الموطوءة بالوطء الصحيح

إشارة

و بنتها الأولى: من وطأ امرأة بالعقد أو الملك حرمت عليه أمها و ان علت لاب أو لام، بلا خلاف فيه بين المسلمين، بل هو إجماع منهم. و يشهد به- مضافاً إلى ذلك- قوله تعالى حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ إِلَى قَوْلِهِ عَزَّ وَجَلَّ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ «١» و نصوص كثيرة «٢» ستمر عليك في طي المباحث الآتية.

ثم انه قال الفاضل النراقي في المستند: صرح الأكثر بان الحكم ثابت لام الام و جداتها من الطرفين، و الظاهر ان المستند فيه الإجماع المركب، و الا فإثبات المطلب من غير جهة الإجماع مشكل، انتهى. و يرد عليه ما تقدم في مبحث ما يحرم بالنسب ان الام تصدق على كل من ولدتك، كان ذلك مع الواسطة أو بلا واسطة. و كذا يحرم عليه بنتها و ان نزلت تحريماً مؤبداً، سواء سبقن على الوطء

(١) سورة البقرة آية ٢٣.

(٢) الوسائل باب ٢٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة و نحوها.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٢٢٣

أو تأخرن عنه.

أو تأخرن عنه بلا خلاف، بل إجماعاً محكياً و محققاً، للآية الشريفة وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ «١» و نصوص كثيرة، لاحظ صحيح البنزطي عن ابي الحسن (عليه السلام) عن الرجل يتزوج المرأة متعة، أي يحل له ان يتزوج ابنتها؟ قال (عليه السلام): لا «٢». و صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما (عليه السلام) عن رجل كانت له جارية فأعتقت فزوجت فولدت ابنة، أي يصلح لمولاهما الأول ان يتزوج ابنتها؟ قال (عليه السلام): هي عليه حرام و هي ابنته، و الحره و المملوكة في هذا سواء «٣» و نحوهما غيرهما.

ثم انه صرح في كثير من الكتب بحرمة البنت و ان نزلت، و في بعضها التصريح بعدم الفرق بين بنت الابن و بنت البنت. و أفاد المحقق النراقي ان حكم بنت البنت و بنت الابن فنازلاً، حكم البنت بالإجماع و ان لم يستنبط من الاخبار. و لكن يرد عليه عموم البنت و الابنة الموجودتين في الاخبار للبنت بواسطة، نعم استفادة ذلك من الآية الكريمة مشكلة، لعدم ثبوت شمول الربيبة لها. فما عن المصنف ره في التذكرة من الاستدلال له بعموم الآية، غير تام.

و لا- فرق بين كون البنت في حجره أم لا، بلا- خلاف فيه، و عن غير واحد دعوى الإجماع عليه، و عن التذكرة و المسالك دعوى إجماع علماء الإسلام الا- من شذ منهم عليه. و يشهد به خبر إسحاق بن عمار عن جعفر عن ابيه: ان علياً (عليه السلام) كان يقول: الربائب عليكم حرام من الأمهات اللاتي قد دخل بهن، هن في الحجور

(١) سورة النساء آية ٢٤.

(٢) الوسائل باب ١٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ١.

(٣) الوسائل باب ١٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٢٢٤

و تحرم الموطوءة بالملك أو العقد على أب الواطئ و ان علا، و على أولاده و ان نزلوا.

و غير الحبور سواء، و الأمهات مبهمات «١» و نحوه خبر غياث «٢» و مرسل الفقيه «٣». و ما في خبر محمد بن عبد الله بن جعفر عن صاحب الزمان (عليه السلام) من عدم الحرمة إذا لم تكن ربيبة في الحجر «٤» لضعف سنده، و اضطرب متنه، و عدم علم الأصحاب به، و معارضته بما تقدم، لأبد من رد علمه الى اهله.

و كذا تحرم الموطوءة بالملك أو العقد على أب الواطئ و ان علا، و على أولاده و ان نزلوا نسا و اجماعا من المسلمين فضلا عن المؤمنين، كذا في الجواهر، للآية الكريمة و لا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ «٥» و قوله تعالى وَ حَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ «٦» و للكثير من النصوص الآتية طرف منها.

التزويج بالمرأة التي زنى بأبها أو بنتها

هذا كله في الوطء بالعقد و الملك. و اما الوطء المحرم اي الزنا، فان كان طارئا على التزويج، لا يوجب الحرمة اجماعا إذا كان بعد الوطء، و على المشهور شهرة عظيمة إذا كان قبله. يشهد لعدم كونه موجبا للحرمة مطلقا نصوص، كحسن زرارة عن ابي جعفر (عليه السلام) انه قال في رجل زنا بأمرأته أو بنتها أو بأختها، فقال (عليه السلام): لا يحرم ذلك امرأته، ثم قال: ما حرم حراما حلالا قط «٧». و صحيح محمد بن

(١) الوسائل باب ١٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٣-٤-٦.

(٢) الوسائل باب ١٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٣-٤-٦.

(٣) الوسائل باب ١٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٣-٤-٦.

(٤) الوسائل باب ١٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة و نحوها حديث ٧.

(٥) سورة النساء آية ٢٣.

(٦) سورة النساء آية ٢٤.

(٧) الوسائل باب ٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة و نحوها حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٢٢٥

[...]

مسلم عن أحدهما (عليه السلام) انه سئل عن الرجل يفجر بامرأة، أي يتزوج بابنتها؟ قال (عليه السلام): لا، و لكن ان كانت عنده امرأة ثم فجر بأبها أو أختها لم يحرم عليه امرأته، ان الحرام لا يفسد الحلال و «١» نحوها غيرهما من النصوص الكثيرة.

و عن الإسكافي: ان كان ذلك قبل الوطء أوجب الحرمة، و نسب ذلك الى ظاهر الاستبصار، و مال إليه صاحب الحدائق. و استدلل له بموثق عمار عن الامام الصادق (عليه السلام) في الرجل تكون عنده الجارية فيقع عليها ابن ابنه قبل ان يطأها الجسد، أو الرجل يزني

بالمرأة، هل يجوز لأبيه ان يتزوجها؟ قال (عليه السلام): لا، انما ذلك إذا تزوجها فوطأها ثم زنا بها ابنه لم يضره، لان الحرام لا يفسد الحلال، وكذلك الجارية «٢». وخبر ابى الصباح الكناني عنه (عليه السلام): إذا فجر الرجل بالمرأة لم تحل له ابنتها ابدًا، وان كان قد تزوج ابنتها قبل ذلك ولم يدخل بها فقد بطل تزويجه، وان هو تزوج ابنتها ودخل بها ثم فجر بأمرها بعد ما دخل بابنتها فليس يفسد فجوره بأمرها نكاح ابنتها إذا هو دخل بها، وهو قوله: لا يفسد الحرام الحلال إذا كان هكذا «٣». وهما من اقسام الموتق، و دلالتهما ظاهرة، فلا مجال للمناقشة فيهما، ولكن لأعراض الأصحاب عنهما لا يعتمد عليهما.

و أما إذا كان الزنا سابقا على التزويج، ففيه قولان:

أحدهما: انه يوجب الحرمة، وهو المحكى عن النهاية والخلاف والقاضى، و بنى البراج و حمزة و زهرة و سعيد، و المصنف فى التذكرة و المختلف و ولده فى الإيضاح، و الشهيد فى اللمعة، و ظاهر النكت، و السيورى فى الكثر و التنقيح، و ابن فهد

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٢٢٦

[...]

و الصيمرى و المحقق فى كنز الفوائد، و الشهيد الثانى فى الروضة و المسالك، و السيد فى شرح النافع، و الفاضل الهندى و العلامة الطباطبائى و المقدس البغدادى، و نسبة فى محكى المختلف الى اكثر أصحابنا، و فى التذكرة إينا الظاهر فى الإجماع. الثانى: انه لا يوجب الحرمة، و هو المنسوب الى الفقيه و المقنع و المقنعة، و المسائل الناصرية و المراسم و السرائر و النافع و الإرشاد و كشف الرموز، و فى الرياض: ظاهر التذكرة كون القول به مشهورا بين الأصحاب، و عن طبريات المرتضى ره الإجماع عليه. و أما النصوص فمن حيث الدلالة على الحرمة و الجواز طائفتان، و من حيث تطبيق النبوى: (الحرام لا- يفسد الحلال، أو لا- يحرم الحلال) على المورد اربع طوائف.

اما من الجهة الاولى، فتدل على الحرمة روايات، لاحظ صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما (عليه السلام) انه سئل عن الرجل يفجر بامرأة، أ يتزوج بابنتها؟ قال (عليه السلام): لا، و لكن ان كانت عنده امرأة ثم فجر بأمرها أو أختها لم تحرم عليه امرأته، ان الحرام لا يفسد الحلال «١».

و صحيح عيص بن القاسم، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل باشر امرأة و قبل غير انه لم يفض إليها ثم تزوج ابنتها، فقال (عليه السلام): إن لم يكن افضى الى الام فلا بأس، و ان كان افضى فلا يتزوج ابنتها «٢».

و صحيح منصور بن حازم عنه (عليه السلام) فى رجل كان بينه و بين امرأة فجور، هل يتزوج ابنتها؟ فقال (عليه السلام): ان كان من قبله أو شبهها فليتزوج

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٢٢٧

[...]

ابنتها، وليتزوجها هي ان شاء «١».

و صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما (عليه السلام) عن رجل فجر بامرأة، أيتزوج أمها من الرضاة أو ابنتها؟ قال (عليه السلام): لا «٢» ونحوها غيرها.

و يشهد للجواز نصوص كثيرة، لاحظ صحيح سعيد بن يسار، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل فجر بامرأة، يتزوج ابنتها؟ قال (عليه السلام): نعم - يا سعيد - ان الحرام لا يفسد الحلال «٣».

و صحيح هشام بن المثنى عنه (عليه السلام)، قال: انه سئل عن الرجل يأتي المرأة حراما، أيتزوجها؟ قال (عليه السلام): نعم، و أمها و بنتها «٤».

و موثق حنان بن سدير، قال: كنت عند ابي عبد الله (عليه السلام) إذ سأله سعيد عن رجل تزوج امرأة سفاحا، هل تحل له ابنتها؟ قال (عليه السلام): نعم، إن الحرام لا يحرم الحلال «٥».

و صحيح صفوان، قال: سأله المرزبان عن رجل يفجر بالمرأة و هي جارية قوم آخرين ثم اشترى ابنتها، ا تحل له ذلك؟ قال (عليه السلام): لا - يحرم الحرام الحلال. و رجل فجر بامرأة حراما، أيتزوج بابنتها؟ قال (عليه السلام): لا يحرم الحرام الحلال «٦» و نحوها غيرها.

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ١.

قمي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)؛ ج ٢١، ص: ٢٢٧

(٣) الوسائل باب ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٦.

(٤) الوسائل باب ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٧.

(٥) الوسائل باب ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ١١.

(٦) الوسائل باب ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ١٢.

فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ج ٢١، ص: ٢٢٨

[...]

و اما من الجهة الثانية، فالطائفة الاولى ما لا تعرض له البيان المراد من الحديث من حيث الشمول للحلال التقديري و عدمه، كحسن زارة «١» المتقدم في صدر المسألة، و بمضمونه مصحح الحلبي «٢».

و الطائفة الثانية ما يدل على ان المراد بالحلال الحلال الفعلي بشرط الوطاء، كموثق عمار «٣» و خبر الكناني «٤» المتقدمين في أوائل هذه المسألة.

و الثالثة ما يدل على ان المراد به الحلال الفعلي بعقد أو ملك، كصحيح محمد بن مسلم «٥» المتقدم هناك.

و الرابعة ما يدل على ان المراد به ما يعم الحلال التقديري، كصحيح سعيد و هشام و صفوان و موثق حنان المتقدمه آنفا.

و أما الجمع بين النصوص، فبالنسبة الى الجهة الاولى ربما يقال - كما عن التهذيب، و ارتضاه الشيخ الأعظم، و احتمله صاحب الجواهر

ره:- بانه تحمل نصوص الجواز و عدم الحرمة على الفجور بغير الجماع مثل اللمس و القبلة و نحوهما. و فيه أو لا: انه بعيد في نفسه، و لا- يكون جمعا مرضيا عند العرف، و لا- قرينة عليه. و ثانيا: ان صحيح هشام و موثق حنان كالصريحين، بل هما صريحان في ارادة الجماع.

و قد يقال- كما احتمله ايضا صاحب الجواهر:- بانه تحمل نصوص عدم النشر على ارادة الفجور بعد التزويج. و فيه: ان اكثر نصوص الجواز صريحة في السؤال عن التزويج بعد الفجور.

و أما الحمل على التقية- اى حمل نصوص عدم النشر عليها- الذى استحسنه صاحب الجواهر ره، فمضافا الى ان القول بالحرمة مشهور بين المخالفين،

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٣-٢-٨-١.

(٢) الوسائل باب ٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٣-٢-٨-١.

(٣) الوسائل باب ٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٣-٢-٨-١.

(٤) الوسائل باب ٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٣-٢-٨-١.

(٥) الوسائل باب ٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٢٢٩

[...]

انه انما يحمل الخبر عليها في صورة التعارض بعد عدم إمكان الجمع العرفي و فقد جملة من المرجحات، و ستعرف إمكان الجمع. و الحق ان يقال: ان الجمع العرفي بين الطائفتين يقتضى حمل نصوص المنع على الكراهة. اللهم الا ان يقال: ان صحيح محمد بن مسلم من جهة ما فيه بعد النهي عن التزويج: و لكن ان كانت عنده امرأة ثم فجر بأمرها أو أختها لم تحرم، المؤيد بالتعليل: بان الحرام لا يفسد الحلال، يكون كالصريح في الحرمة في الإباء عن الحمل على الكراهة. و عليه فيتعين الرجوع الى المرجحات، و حيث ان كلا من الطائفتين مشهورة بين الأصحاب، و مشتملة على الصحيح و غيره، و ليست مخالفة للعامة، فالمتعين هو الرجوع الى المرجح المضمونى و هو موافقة الكتاب، و هى تقتضى تقديم نصوص الجواز، لموافقته لقوله تعالى وَ أَجَلٌ لَّكُمْ مَا وَرَاءَهُ ذَلِكُمْ «١» فالأخذ بها متعين. و أما بالنسبة الى الجهة الثانية، فالأولى من الطوائف لا- تعارض مع غيرها، و الثانية منها قد مر انها مهجورة، فالتعارض انما هو بين الطائفتين الأخيرتين. و قد يقال: انه لا ينبغي التأمل في ترجيح الثانية، لكثرة العدد، و انفراد الثالثة بالصحيح المذكور، كما عن بعض المعاصرين.

و لكن يرد ان الشهرة المرجحة هى الشهرة الفتوائية، مع انه لو كان المراد بها الشهرة الروائية ليس المراد بها كثرة عدد الرواية، بل اشتهاى نقل الرواية فى كتب الأصحاب، و من المعلوم ان الصحيح المذكور مشترك مع معارضة فى ذلك. فالمتعين حيث انه لا يمكن الجمع العرفي بينهما، و لا الرجوع الى الشهرة و صفات الراوى، الرجوع الى موافقة الكتاب، و هى تقتضى تقديم الثانية كما مر.

(١) سورة النساء آية ٢٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٢٣٠

[...]

اللهم الا ان يقال: ان التعارض بينهما انما هو في ان المراد بالحلال، هل هو ما يعم التقديرى أو ما يختص بالفعلى؟ و من هذه الجهة لا تكون الثانية موافقة للكتاب، فتدبر فانه دقيق. و عليه فلا ترجيح لشيء منهما فيحكم بالتخير، فلنا ان نأخذ بالطائفة الثانية و نحكم بالجواز. و على فرض البناء على التساقت في تعارض الخبرين عند فقد الترجيح يتساقطان، فيرجع الى عموم آية الحل المتقدمة. فالمتحصل مما ذكرناه ان الأظهر هو الجواز و عدم نشر الحرمة بالزنا السابق على التزويج ايضا.

تزويج الرجل المرأة التي وطأ أمها أو بنتها شبهة

بقى الكلام فى الوطء بالشبهة، و انه هل يكون ملحقا بالنكاح فينشر الحرمة، ام يكون ملحقا بالزنا فلا ينشرها؟ و فيه اقوال: الأول: انه لا ينشر الحرمة مطلقا، ذهب إليه الحلّى، و المحقق فى الشرائع و النافع، و المصنف ره فى الإرشاد، و الشيخ الأعظم، و نسبة الشيخ الى جماعة، و فى القواعد: و هل يلحق الوطء بالشبهة و الزنا بالصحيح؟ خلاف. الثانى: انه ينشر الحرمة مطلقا، اختاره جماعة.

الثالث: انه ينشر الحرمة ان كان سابقا على التزويج، و ان كان طارئا فلا، نسب ذلك الى الأكثر. و استدلل للنشر مطلقا أو فى صورة السابق بكونه اولى من الزنا المحرم، لأنه وطء محترم شرعا، فيكون الحاقه بالوطء الصحيح فى ثبوت حرمة المصاهرة اولى من الزنا. و بأن معظم احكام الوطء الصحيح لاحقة به كالنسب و المهر و ما شاكل، و تخلف فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٢٣١ [٠٠٠]

المحرمة لا يضر فإنها متعلقة بكمال حرمة الوطء. و بالإجماع الذى ادعاه فى التذكرة، و حكى فيها عن ابن المنذر دعوى الإجماع عليه من كل من يحفظ من علماء الأمصار، و عدّ منهم اصحاب النص و هم الإمامية. و بحديث: لا يحرم الحرام الحلال - المتقدم - بناء على ان المراد بالحلال الأعم من التقديرى، بدعوى ان تعليل انتفاء المصاهرة بالوطء من جهة الحرمة يقتضى ثبوت المصاهرة مع انتفاء الحرمة كما فى الشبهة.

و فى الجميع نظر. اما الأول فلما مر من عدم نشر الحرمة بالزنا، مع ان الأولوية ممنوعة لعدم احراز المناط. و أما الثانى فلان الاستقرار المزبور غايته كونه سببا لحصول الظن، و هو لا يغنى عن الحق شيئا. و أما الثالث فلعدم ثبوته، و قد مر إفتاء جماعة بعدم النشر، مع ان كونه تعديا كاشفا عن رأى المعصوم غير ثابت، و لعلهم استندوا الى بعض ما تقدم.

و أما الرابع فلان المراد من الحرام ليس هو الزنا خاصة، بل ظاهره ارادة الحرام و لو مع العذر فيشمل الشبهة، مع ان الأخذ بعموم العلة و التعدى عن موردها معناه البناء على ثبوت ذلك الحكم فى كل مورد ثبت العلة، لا ثبوت ضد الحكم مع انتفاء العلة، مثلا قولنا: لا تشرب الخمر لأنه مسكر، يدل على حرمة كل مسكر و لو لم يكن خمرا و لا يدل على اباحة كل غير مسكر. ففى المقام مقتضى عموم العلة ان الحرام و لو كان هو غير الزنا لا يوجب نشر الحرمة، و لا يدل على ان غير الحرام يوجب النشر، فتدبر فانه دقيق.

فالأظهر عدم كونه موجبا للنشر مطلقا ثم ان ادلة النشر مختلفة المفاد، إذ الإجماع يقتضى الاقتصار على الوطء السابق لأنه المتيقن منه، و كذا الأولوية من الزنا بناء على القول بالتحريم به لاختصاصه بالزنا السابق، و الاستقراء و عموم العلة

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٢٣٢

[٠٠٠]

يقتضيان العموم كما لا يخفى و ينبغي التنبيه على امور.

(١) الكلام في ان زنا الأب هل يوجب حرمة المزني بها على الأب و كذا العكس ام لا، ام هناك تفصيل بين الزنا السابق و الطارئ، هو الكلام في التزويج بمن زنا بأمرها أو بنتها قولاً و دليلاً و مختاراً و كذا بالنسبة الى الوطاء بالشبهة.

هل يقوم النظر و اللمس مقام الوطاء

(٢) المشهور بين الأصحاب انه تحرم مملوكة الأب على الابن و بالعكس مع اللمس أو النظر إذا كان عن شهوة، و يشهد به نصوص، و بإزائها ايضا اخبار، و حيث لا موضوع لهذه المسألة فالإغماض عن التعرض لها و لفروعها اولى.

(٣) في ان النظر و اللمس هل يقومان مقام الوطاء في كل مورد يكون الوطاء ناشراً للحرمة، فتحرم الأجنبية الملموسة أو المنظورة شبهة أو حراماً على الابن و الأب و تحرم أمها و بنتها على القول بحرمتها بالوطاء، ام لا؟.

قال في المسالك: اختلف القائلون بان الزنا ينشر حرمة المصاهرة في ان النظر المحرم الى الأجنبية و اللمس هل ينشر الحرمة فتحرم به الام و ان علت و البنت و ان نزلت، ام لا؟ هكذا نقله فخر الدين في شرحه، و لم نقف على القائل بالتحريم، الى ان قال: و هو قول ضعيف جدا لا دليل عليه، انتهى.

و ما ذكره متين، فان ما دل على النشر بهما مختص بما إذا وقعا على الوجه الحلال بالأمة أو مع اضافة الزوجة، فلا وجه للتعدى الى وقوعهما على الوجه الحرام في الامة فضلا عن الأجنبية، مع انه يدل على عدم النشر في الأجنبية النصوص المتقدمة المتضمنة لان مباشرة المرأة ان كانت بدون الجماع لا توجب نشر الحرمة، لاحظ

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٢١، ص: ٢٣٣

و من عقد على امرأة و لم يدخل بها حرمت عليه أمها ابداء،

صحيح العيص عن الامام الصادق (عليه السلام) عن رجل باشر امرأة و قبل غير انه لم يفض إليها ثم تزوج ابنتها، فقال: ان لم يكن افضى الى الام فلا بأس، و ان كان افضى فلا يتزوج ابنتها «١» و نحوه غيره.

و أما النبويان: في أحدهما: لا ينظر الله تعالى الى رجل نظر الى فرج امرأة و ابنتها «٢» و في الآخر: من كشف فراع امرأة حرمت عليه أمها و بنتها «٣» فلكونهما عامين ضعيفين، و الأول قد أنكره المحدثون منهم كما قيل و مورده النظر الى الموضوع الخاص، لا يعتمد عليهما. و في نشر الحرمة بهما في الريبة كلام سيأتي.

حرمة ام المعقودة على الزوج

و الثانية: من عقد على امرأة و لم يدخل بها حرمت عليه أمها ابداء على المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة، و عن الروضة: كاد يكون اجماعاً، و عن الغنية و الناصريات الإجماع عليه، و في المستند: بل يمكن ان يقال انه اجماع محقق. و عن العماني و الصدوق و الكليني و شرح النافع و آيات الاحكام للأردبيلي اشتراط الدخول بالبنت في تحريم الام. و عن المختلف التوقف فيه.

و يشهد للأول من الكتاب: قوله تعالى وَ أُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ «٤» فان مقتضى إطلاقه من جهة اضافة الجمع الى الضمير من دون تقدم معهود، حرمة ام المعقودة و ان

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٢.

(٢) المستدرک باب ١٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٨.

(٣) المستدرک باب ٢٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٦.

(٤) سورة النساء آية ٢٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٢٣٤

[...]

لم يدخل بها.

و أورد على الاستدلال به ان الآية هكذا وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ اللَّائِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّائِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ و من المحتمل رجوع القيد الى الجملتين معا، و مع هذا الاحتمال لا ينعقد له ظهور في العموم، لاكتنافه بما يصلح ان يكون قرينه مانعاً.

و فيه أولاً: ان الظاهر من الجمل المتعددة المتعقبه بقيد رجوعه الى خصوص الأخيرة كما حقق في محله.

و ثانياً: ان القيد الذي يدعى رجوعه الى الجملتين، اما ان يكون مجرد قوله تعالى اللَّائِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ، أو المجموع من قوله مِنْ نِسَائِكُمْ اللَّائِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ. و على الأول يلزم الفصل بين الصفة و الموصوف بالاجنبي، و هو غير جائز. و على الثاني يلزم مضافاً الى ذلك استعمال المشترك في معنييه، إذ القيد ان رجع الى الربائب كانت (من) ابتدائية، و ان رجع الى نسائك كانت نشوية، فارجاعه إليهما يلزم منه الاستعمال في معنيين، هكذا ذكره جماعة من المفسرين و الفقهاء.

فان قيل: انها تستعمل في الجامع بينهما و هو مطلق الاتصال، و يجعل المجموع حالاً عن أمهات النساء و الربائب.

قلنا أولاً: انه خلاف الظاهر، لظهورها في النشوية. و ثانياً: انه مستلزم لاختلاف العامل في الحال.

هذا كله مضافاً الى ما في النصوص من الرجوع الى الأخيرة خاصة، كالمروى عن تفسير العياشي عن ابي حمزة، انه سئل مولانا الباقر (عليه السلام) عن رجل تزوج امرأة و طلقها قبل ان يدخل بها، ا تحل له ابنتها؟ فقال (عليه السلام): قد قضى في ذلك امير المؤمنين (عليه السلام)، لا بأس به ان الله تعالى يقول: وَرَبَائِبُكُمُ

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٢٣٥

[...]

اللَّائِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّائِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ و لو تزوج الابنة ثم طلقها قبل ان يدخل بها لم تحل له أمها. قال قلت له: أليس هما سواء؟ قال فقال (عليه السلام): ليس هذه مثل هذه، ان الله تعالى يقول وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ لم يستثن في هذه كما اشترط في تلك، هذه هنا مبهمه ليس فيها شرط و تلك فيها شرط «١» و مثله ذيل صحيح منصور الآتي.

فتحصل مما ذكرناه ان دلالة الآية الكريمة على حرمة ام الزوجه مطلقاً غير قابلة للإنكار.

و يشهد له من السنة نصوص، كخبر إسحاق بن عمار عن جعفر (عليه السلام) عن ابيه (عليه السلام) عن علي (عليه السلام) في حديث، قال: و الأمهات مبهمات، دخل بالبنات أو لم يدخل بهن، فحرموا و أبهموا ما أبهم الله تعالى «٢».

و خبر غياث بن ابراهيم عن جعفر (عليه السلام) عن ابيه (عليه السلام): ان علياً (عليه السلام) قال: إذا تزوج الرجل المرأة حرمت عليه ابنتها إذا دخل بالأم، فإذا لم يدخل بالأم فلا بأس ان يتزوج بالابنة، و إذا تزوج بالابنة فدخل بها أو لم يدخل بها فقد حرمت عليه الام. و قال: الربائب عليكم حرام كن في الحجر أو لم يكن «٣».

و موثق ابي بصير، قال: سألته عن رجل تزوج امرأة ثم طلقها قبل ان يدخل بها، فقال (عليه السلام): يحل له ابنتها، و لا تحل له أمها و «٤» خبر العياشي المتقدم آنفاً.

و استدلل للقول الآخر تارة بالكتاب بالتقريب المتقدم، و قد عرفت الجواب

(١) الوسائل باب ٢٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة و نحوها حديث ٧.

(٢) الوسائل باب ٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ١٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٤.

(٤) الوسائل باب ١٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٢٣٦

[...]

عنه.

و اخرى بالنصوص، كصحيح جميل بن دراج و حماد بن عثمان عن ابي عبد الله (عليه السلام)، قال: الام و البنت سواء إذا لم يدخل بها، يعنى إذا تزوج المرأة ثم طلقها قبل ان يدخل بها، فانه ان شاء تزوج أمها و ان شاء ابنتها «١».

و عن الفقيه هكذا: عن جميل بن دراج انه سئل أبو عبد الله (عليه السلام) عن رجل تزوج امرأة ثم طلقها قبل ان يدخل بها، هل تحل له ابنتها؟ قال (عليه السلام): الام و البنت فى هذا سواء، إذا لم يدخل بإحداهما حلت له الأخرى «٢».

و صحيح منصور بن حازم، قال: كنت عند ابي عبد الله (عليه السلام) فأتاه رجل فسأله عن رجل تزوج امرأة فماتت قبل ان يدخل بها، أ يتزوج بأمرها؟ فقال أبو عبد الله (عليه السلام): قد فعله رجل منا فلم نر به بأسا. فقلت له: جعلت فداك، ما تفخر الشيعة الا بقضاء على (عليه السلام) فى هذه الشميخة (السجيه خ ل) التى أفتاها ابن مسعود انه لا بأس بذلك ثم أتى عليا (عليه السلام) فسأله فقال له على (عليه السلام): من اين أخذتها؟ قال: من قول الله عز و جل وَ رَبِّائِكُمُ اللَّائِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَائِكُمُ اللَّائِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فَقَالَ عَلَى (عليه السلام): ان هذه مستثناة و هذه مرسله و أمهات نسائكم. فقال أبو عبد الله (عليه السلام): اما تسمع ما يروى هذا عن على (عليه السلام)، فلما قمت ندمت و قلت: اى شىء صنعت، يقول هو: قد فعله رجل منا فلم نر به بأسا، و. أقول: قضى على (عليه السلام). فلقيته بعد ذلك فقلت: جعلت فداك، مسألة الرجل انما كان الذى كنت تقول

(١) الوسائل باب ٢٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٢٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٢٣٧

[...]

كان زله منى، فما تقول فيها؟ فقال: يا شيخ تخبرنى ان عليا (عليه السلام) قضى فيها و تسألنى ما تقول فيها «١».

و خبر محمد بن إسحاق بن عمار، قال قلت له: رجل تزوج امرأة و دخل بها ثم ماتت، أ يحل له ان يتزوج أمها؟ قال: سبحان الله، كيف تحل له أمها و قد دخل بها! قال قلت له: فرجل تزوج امرأة فهلكت قبل ان يدخل بها، تحل له أمها؟ قال (عليه السلام): و ما الذى يحرم عليه منها و لم يدخل بها «٢».

و لكن الصحيح الأول مجمل، إذ من الممكن ان يكون المراد انه إذا تزوج الام و لم يدخل بها فالام و البنت سواء فى الإباحة، ان شاء دخل بالأم و ان شاء فارقتها و تزوج بالبنت، و يؤيده افراد الضمير الراجع الى الام. و ما فيه من التفسير غير المعلوم كونه من الامام أو

من الراوى غير حجة، وقوله يعنى يشعر بكونه من الراوى إذ لو كان من الامام كان المناسب ان يقول اعنى، وهذا يوجب الوهن فيما حكى عن الفقيه، إذ يحتمل قويا كون قوله: إذا لم يدخل بإحداهما إلخ، من كلام الصدوق ذكره تفسيراً تبعاً لما فسر به فى تلك الرواية.

و أما الصحيح الثانى فهو على خلاف مدعاهم ادل، فانه مشتمل لقضاء على (عليه السلام)، و يظهر منه ان ذلك كان معلوماً عند الشيعة بحيث كانوا يفتخرون فيه على غيرهم، و نقله منصور بمحضر منه (عليه السلام) و قرره، و هذه قرينة قطعية على ان قوله (عليه السلام): قد فعله رجل منا فلم نر به بأساً، صدر على وجه التقية، و يشعر به فتوى ابن مسعود بعدم البأس بذلك.

و أما الصحيح الثالث فمع الإغماض عن إضماره، انه غير ظاهر الدلالة، فانه

(١) الوسائل باب ٢٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٢٣٨

[...]

يمكن ان يكون الاستفهام للاثبات و التقرير، فكأنه قال: لو حلت أمها فما الذى يحرم عليه من جهة المرأة مع عدم الدخول، مع ان خصوص الحرمة فى الجملة لأجلها ظاهر.

أضف الى ذلك انه لو سلم دلالة هذه النصوص على اشتراط الدخول فى الحرمة الأبدية، و أغمضنا عما ذكرناه، يقع التعارض بينها و بين ما تقدم الدال على ان العقد يكون محرماً و ان لم يدخل بها، و دلالة تلك النصوص على الحرمة مع عدم الدخول ليس بالظهور حتى يقال- كما افاده بعض الأعاضم من المعاصرين- بان الجمع بين النصوص يقتضى حمل نصوص المنع مع عدم الدخول على الكراهة، بل انما هى بالنصوصية للتصريح فيها بالحرمة، سيما مع التصريح فيها بانه لأفروق فى الحرمة بين الدخول و عدمه، المعتضد بالتصريح باعتبار الدخول فى تحريم الربيبة و عدم اعتباره فى تحريم الام. و عليه فيتعين الرجوع الى المرجحات كما افاده شيخ الطائفة، و هى تقتضى تقديم الاولى لكونها أشهر، و لموافقتهما للكتاب، و مخالفة هذه له.

و أما ما افاده بعض الأجلة من ان هذه النصوص لمخالفتها للكتاب فى أنفسها لأبد من ضربها على الجدار، فيرده: ان ذلك فى المخالفة بنحو التباين لا فى المخالفة بنحو العموم و الخصوص كما فى المقام، فإن الآية الكريمة مطلقاً تدل على ثبوت الحرمة مع الدخول و بدونه، و ذكر قيد الدخول فى الرائب دون أمهات النساء لا يوجب صراحتها فى العموم.

فتحصل مما ذكرناه ان ما افاده المشهور من عدم اعتبار الدخول فى الحرمة الأبدية هو الصحيح.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٢٣٩

و بنتها ما دامت الام فى عقده، فان طلقها قبل الدخول جاز له العقد على بنتها، و لو دخل حرمت ابداً.

حرمة الربيبة جمعاً مع عدم الدخول بأمرها و مؤبداً معه

الثالثة: و لو عقد على امرأة حرمت عليه بنتها ما دامت الام فى عقده، فان طلقها قبل الدخول جاز له العقد على بنتها، و لو دخل حرمت ابداً فهنا احكام.

أحدها: انه تحرم بنت المعقودة غير المدخول بها جمعاً، و الظاهر انه اجماعى. و يمكن ان يستدل له بوجوه.

- ١- انه يستفاد ذلك من النصوص الآتية المتضمنة لحرمتها ابدأ بشرط الدخول، فإنها تتضمن جواز التزويج عليها مع عدم الدخول في صورة موت الام أو إطلاقها.
- ٢- صحيح البنزطي عن ابي الحسن (عليه السلام) عن الرجل يتزوج المرأة متعة، أو يحل له ان يتزوج ابنتها؟ قال (عليه السلام): لا «١» فان مقتضى إطلاقه حرمة التزويج ولو لم يدخل بها، وقد خرج عنه صورة عدم الدخول مع فراقها وبقى الباقي.
- ٣- انه لو تزوج امرأة ولم يدخل بها ثم تزوج بنتها، فان كان التزويجان صحيحين كان ذلك مخالفا لما قدمناه من حرمة ام المعقودة ولو لم يدخل بها، وان صار الأول باطلا كان ذلك بلا وجه فيتعين بطلان الثاني. وكيف كان، فالمسألة من المسلميات. ثانيها: ان الربيبة لا تحرم ابدأ مع عدم الدخول بالأم، ويشهد به - مضافا الى

(١) الوسائل باب ١٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٢٤٠

[...]

الإجماع- الآية الكريمة وَرَبَائِبِكُمُ اللَّائِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّائِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ «١» و النصوص الكثيرة المتقدم طرف منها في المسألة السابقة.

ثالثها: ان الربيبة تحرم عينا مع الدخول بأمرها بعد التزويج، وقد تقدم الكلام في ذلك مفصلا، و تقدم ايضا عدم لحوق الزنا و وطء الشبهة بالدخول بالعقد و الملك. انما الكلام في المقام في موارد.

١- ان النظر و اللمس بشهوة هل يقومان مقام الوطء، فلو عقد على امرأة و قبلها أو لامسها أو نظر إليها بشهوة أو نظر الى فرجها، فهل تحرم عليه بنتها ام لا؟ ظاهر الأصحاب حيث اشترطوا في تحريم الربيبة الدخول هو الأول، و لكن صاحب الجواهر ره قوى الثاني. يشهد للأول الآية الكريمة فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ «٢». و صحيح العيص عن ابي عبد الله (عليه السلام): عن رجل باشر امرأته و قبل غير انه لم يفض إليها ثم تزوج ابنتها، قال (عليه السلام): ان لم يكن افضى الى الام فلا بأس، و ان كان افضى فلا يتزوج ابنتها «٣».

و استدلل للثاني بالنبيين العامين المتقدمين، في أحدهما: لا ينظر الله تعالى الى رجل نظر الى فرج امرأة و ابنتها «٤» و في الآخر «٥»: من كشف قناع امرأة حرمت عليه

(١) سورة النساء آية ٢٣.

(٢) سورة النساء آية ٢٤.

(٣) الوسائل باب ١٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٣.

(٤) المستدرک باب ١٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٨.

(٥) المستدرک باب ٢٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٢٤١

[...]

أمها و بنتها.

و بصحيح محمد بن مسلم: سئل أحدهما عليهما السلام عن رجل تزوج امرأة فنظر الى رأسها و إلى بعض جسدها، أ يتزوج ابنتها؟ قال (عليه السلام): لا، إذا رأى منها ما يحرم على غيره فليس له ان يتزوج ابنتها «١».

و نحوه خبر ابي الربيع، قال: سئل أبو عبد الله (عليه السلام) عن رجل تزوج امرأة فمكث أياما معها لا يستطيعها غير انه قد رأى منها ما يحرم على غيره ثم يطلقها، أ يصلح له ان يتزوج ابنتها؟ قال (عليه السلام): أ يصلح له و قد رأى من أمها ما رأى «٢» و مثله موثق محمد بن مسلم «٣».

و نوقش في صحيح العيص بان الموجود في النسخة الصحيحة باشر امرأة (بدل باشر امرأته) فهو أعم من الزوجة و الأجنبية، فيحمل على الأجنبية بقرينه هذه النصوص.

و لكن يرد على ما أفيد أولا: ان هذه النصوص أخص من المدعى من وجه و أعم منه كذلك، لاختصاصها بالنظر و لا تعرض فيها للمس و ليست مختصة بالنظر عن شهوة، و التخصيص بذلك ليس اولى من حملها على الكراهة.

و ثانيا: انها معارضة بنظر العرف مع الكتاب و النصوص الدالة على انحصار سبب التحريم بالدخول، لا من جهة دلالتها على الانحصار فان غاية تلك دلالتها بالعموم على عدم سبب غير الدخول فيقيد إطلاقهما بهذه النصوص، بل من جهة انه

(١) الوسائل باب ١٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ١٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ١-٢.

(٣) الوسائل باب ١٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ١-٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٢٤٢

[...]

لو كان المس و النظر موجبين للمحرمية لزم من ذلك لغوية الدخول، لسبقه بأحدهما غالبا أو دائما، فالبناء على كونهما من اسباب التحريم مستلزم لإلغاء سبب الدخول.

فهذه النصوص معارضة مع الكتاب و النصوص المعمول بها، فتضرب على الجدار لامرهم عليهم السلام بذلك.

و ثالثا: ان الأصحاب اعرضوا عنها. فالأظهر عدم كونهما من اسباب الحرمة كالوطني.

٢- صرح غير واحد بانه لا فرق في الدخول الموجب للحرمة بين القبل و الدبر، و ظاهرهم كونه من المسلميات، و لكن عن القواعد الأقرب مساواة الوطء في الفرجين، و يشعر ذلك بوجود الخلاف. و كسف كان، فيشهد للحكم إطلاق الكتاب و النصوص. و دعوى تبادل القبل، ممنوعة.

٣- يكفي في الحرمة مسمى الدخول و لو ببعض الحشفة، و لكن ربما يدعى الإجماع على اعتبار دخول تمام الحشفة و كفى به مدركا، و يؤيده الاستقراء، فان معظم احكام الدخول - كالعدة، و المهر، و الغسل - مترتبة على دخول الحشفة، و هذا يوجب الظن باعتباره في المقام.

٤- إذا كان الدخول بغير اختيار، فهل يوجب الحرمة ام لا؟ وجهان: من إطلاق الأدلة، و من ان ظاهر الكتاب و النصوص كون المحرم هو الدخول المستند الى الفاعل عن اختيار.

و الأظهر هو الأول، فان دعوى ظهورهما في اعتبار الاختيار، اما ان يكون منشأها انصراف مادة الافعال الى خصوص ما إذا صدرت عن ارادة و اختيار كما قد يقال، أو انصراف هيأتها الى ذلك، و كلاهما باطلان. اما الأول فلأن المادة ان لم تكن بنفسها قصديّة تصدق على جميع مصاديقها بالتواطى، مثلا الدخول كما يصدق على

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٢٤٣

و تحرم اخت الزوجة جمعا لا عينا،

ما كان عن اختيار يصدق على ما إذا كان بغير اختيار بلا تفاوت في الصدق. و اما الثاني فلان الهيئة موضوعه للحكاية بها عن تحقق المادة في الخارج و نفس الامر، و هذا امر يشترك فيه جميع الموارد على اختلافها، و لذا ترى ان الفقهاء أفتوا بضمان المتلف اختيارا أو غفلة أو في حال النوم أو ما شاكل، تمسكا بعموم: من أتلّف مال الغير فهو له ضامن «١».

٥- لو اكره على الدخول، فقد يتوهم ان مقتضى حديث رفع ما استكرهوا عليه «٢» عدم كون ذلك موجبا للحرمة، و لكن يردده: ان الظاهر من الحديث كون المرفوع هو الاحكام المترتبة على افعال المكلفين، و اما الحكم المترتب على الموضوع النفس الامرى الواقعي بلا- دخل لفعل المكلف فيه فلا- يرفع بالحديث، و لذا لو اكره على ان يلاقى ببعض جسده النجاسة يحكم بنجاسة ذلك الموضوع و تفصيل ذلك في محله، و في المقام بما ان الحكم مترتب على الدخول بالحديث لا يرفع ذلك.

حرمة الجمع بين الأختين

إشارة

المسألة الرابعة و تحرم اخت الزوجة جمعا لا عينا كتابا، و سنه مستفيضه أو متواتره و اجماعا بقسميه، كذا في الجواهر. و في الرياض بإجماع علماء الإسلام و في المستند بإجماع جميع المسلمين له. و يشهد به صريح الآية الكريمة و أنّ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ «٣» و نصوص كثيرة ستأتي جملة

(١) قاعدة مصطادة من ما ورد في الموارد الخاصة.

(٢) الوسائل باب ٥٦ من أبواب جهاد النفس.

(٣) سورة النساء آية ٢٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٢٤٤

[...]

منها. و تنقيح القول بالبحث في امور:

[عدم الفرق بين العقد الدائم و المنقطع]

١- لا فرق في ذلك بين العقد الدائم و المنقطع، اجماعا محققا و محكيا، و يشهد به صحيح البنظي عن الامام الرضا (عليه السلام) عن رجل تكون عنده امرأة، يحل له ان يتزوج أختها متعة؟ قال (عليه السلام): لا «١».

و مصحح يونس، قال: قرأت كتاب رجل الى ابى الحسن (عليه السلام): الرجل يتزوج المرأة متعة الى اجل مسمى فينقضى الأجل بينهما، هل يحل له ان ينكح أختها من قبل ان تنقضى عدتها؟ فكتب (عليه السلام): لا يحل ان يتزوجها حتى تنقضى عدتها «٢»؟ و مثله اخبار على بن ابى حمزة، و الحسين بن سعيد، و احمد بن محمد بن عيسى «٣» فتأمل فان في النصوص الأخيرة كلاما سيأتى.

و أما خبر منصور الصيقل عن ابى عبد الله (عليه السلام): لا- بأس بالرجل ان يتمتع أختين «٤» فمضافا الى ضعفه في نفسه لجهالة منصور، و مخالفته لفتوى الأصحاب، انه ليس ظاهره ان له ان يتمتع بالأختين في حالة واحدة، فيحمل على انه يجوز له العقد على كل

واحدة بعد الأخرى لما تقدم، كما افاده شيخ الطائفة.

[عدم الفرق بين كون الأختين لاب أو لام أو لهما]

٢- لا فرق في هذا الحكم بين كون الأختين لاب أو لام أو لهما، لإطلاق الأدلة، كما لا فرق فيه بين ما إذا كانتا نسبيتين أو رضاعيتين، بلا- خلاف و لا- كلام. ويشهد له- مضافا الى عموم قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب «٥» - صحيح الحذاء عن ابي عبد الله (عليه السلام): لا تنكح المرأة على عمتها، و لا خالتها،

(١) الوسائل باب ٢٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة.

(٢) الوسائل باب ٢٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٢٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ١.

(٤) الوسائل باب ٢٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٢.

(٥) الوسائل باب ١ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٢٤٥

[...]

و لا على أختها من الرضاعة «١».

حرمة نكاح المرأة في عدة أختها

٣- إذا تزوج بإحدى الأختين ثم طلقها، فاما ان يكون الطلاق رجعيا، أو يكون بائنا بان كان قبل الدخول أو ثالثا أو بالخلع أو المبرأة و ما شاكل. فعلى الأول لا يجوز له نكاح الأخت الأخرى ما دام لم تخرج الأولى عن العدة، و على الثاني يجوز بلا فصل، بلا خلاف في الحكمين.

و يشهد لهما منطوقا و مفهوما صحيح الحلبي عن الامام الصادق (عليه السلام) في رجل طلق امرأة أو اختلعت أو بانت، أله ان يتزوج بأختها؟ فقال (عليه السلام): إذا برأت عصمتها، و لم يكن له عليها رجعة، فله ان يخطب أختها «٢» و مثله صحيح ابي بصير «٣» و خبر ابي الصباح الكناني «٤» و خبر ابي اسامة «٥».

و بها يقيد إطلاق ما دل على عدم جواز نكاح إحدى الأختين في عدة الأخرى، كصحيح محمد بن قيس عن ابي جعفر (عليه السلام)، قال: قضى امير المؤمنين (عليه السلام) في أختين نكح احدهما رجل ثم طلقها و هي حبلية ثم خطب أختها، فجمعهما قبل ان تضع أختها المطلقة ولدها، فأمره ان يفارق الأخيرة حتى تضع أختها المطلقة

(١) الوسائل باب ٢٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٤٨ من أبواب العدد حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٤٨ من أبواب العدد حديث ١.

(٤) الوسائل باب ٢٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ١.

(٥) الوسائل باب ٤٨ من أبواب العدد حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٢٤٦

[...]

ولدها، ثم يخطبها و يصدقها صداقا مرتين «١».

و موثق زرارة عن ابي جعفر (عليه السلام) في رجل طلق امرأته و هي حبلى، أ يتزوج أختها قبل ان تضع؟ قال (عليه السلام): لا يتزوجها حتى يخلو اجلها (بطنها خ ل) «٢» و نحوهما غيرهما.

و يلحق بالطلاق البائن ما إذا فسخ نكاح الأخت لعيب يوجب، أو ظهر فساد نكاحها، لعدم صدق الجمع حينئذ. و اما صحيح زرارة، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن رجل تزوج امرأة بالعراق، ثم خرج الى الشام فتزوج امرأة اخرى، فإذا هي اخت امرأته التي بالعراق، قال (عليه السلام): يفرق بينه و بين المرأة التي تزوجها بالشام، و لا يقرب المرأة العراقية حتى تنقضى عدة الشامية الحديث «٣»، فهو في وطء الزوجة قبل خروج أختها الموطوءة شبهة من عدتها و هو غير ما نحن فيه، الا ان يستفاد حكم ما نحن فيه بعدم الفرق، و يضاف الى ذلك اعراض الأصحاب عنه، و قد حملة المصنف ره في محكى القواعد على الكراهة.

و لو طلقها رجعيا و أسقط الزوج حق الرجوع بوجه لازم شرعى، و قلنا بعدم جواز الرجوع حينئذ، فهل يجوز تزويج أختها قبل انقضاء العدة ام لا؟ وجهان: من إطلاق صحيح ابن قيس و موثق زرارة، و من ان مقتضى صحيح الحلبي و ما شاكلة انه مع انتفاء الرجعة يجوز تزويج أختها. أظهرهما الأول، فان جواز التزويج في صحيح الحلبي و أمثاله علق على أمرين: براءة العصمة و انتفاء الرجعة، فمفهومها حينئذ انه

(١) الوسائل باب ٢٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ٢٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٢٤٧

[...]

مع عدم البراءة أو ثبوت الرجعة لا يجوز التزويج، و في الفرض الرجعة و ان انتفت الا ان الظاهر عدم براءة العصمة، و لذا يتوارثان و يكون لها النفقة و نحوها.

٤-

لو ماتت الزوجة جاز له نكاح أختها من ساعته

، للأصل، و خبر على بن ابي حمزة عن ابي ابراهيم (عليه السلام)، قال: و سألته عن رجل كانت له امرأة فهلكت، أ يتزوج أختها؟ قال (عليه السلام): من ساعته ان أحب «١».

٥

لو كان عنده احدى الأختين بعقد الانقطاع و انقضت المدّة

، فهل يجوز له نكاح أختها لعدم صدق الجمع فيشمها عموم ادلة الحل، ام لا يجوز لاختبار يونس و الحسين بن سعيد و احمد بن

محمد بن عيسى و على بن ابي حمزة المتقدمه فى أول هذه المسأله الداله على عدم الجواز؟ وجهان. ربما يقال بان الأول اظهر، لأعراض المشهور عن هذه النصوص، و عدم إفتائهم بمضمونها، مع انه لا معارض لها. و على القول بعدم الجواز، هل يبنى عليه إذا وهب مدتها ام لا؟ قد يقال بذلك، من جهه ان مورد الاخبار و ان كان هو انقضاء المده، الا ان المفهوم عرفا ان موضوع الحكم العده الموجبه للعقه، و ليس لانقضاء الأجل خصوصيه فى ذلك.

لا يوجب الزنا بإحدى الأختين حرمة نكاح الأخرى

٦- من زنا بإحدى الأختين جاز له نكاح الأخرى فى مده استبراء الاولى، لعموم ادله الحل بعد عدم صدق الجمع بين الأختين، و قد تقدم ان الحرام لا يحرم الحلال.

و كذا إذا وطئها شبهه. و لكن فى المقام روايه ربما يستدل بها على عدم جواز

(١) الوسائل باب ٤٨ من أبواب العدد حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٢٤٨

[...]

نكاح اخت من وطئت شبهه ما لم تخرج عن العده، و هى صحيح بريد العجلى، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن رجل تزوج امرأة فزفنتها إليه أختها و كانت اكبر منها، فأدخلت منزل زوجها ليلا فعمدت الى ثياب امرأته فترعتها منها و لبستها ثم قعدت فى حجله أختها و نحت امرأته و أطفأت المصباح و استحيت الجارية ان تتكلم، فدخل الزوج الحجله فواقعها و هو يظن انها امرأته التى تزوجها، فلما ان أصبح الرجل قامت إليه امرأته فقالت: انا امرأتك فلانه التى تزوجت و ان أختى مكرت بى فأخذت ثيابى فلبستها و قعدت فى الحجله و نحتنى، فنظر الرجل فى ذلك فوجد كما ذكر، فقال (عليه السلام): أرى ان لا مهر للتى دلست نفسها، و ارى ان عليها الحد لما فعلت حد الزانى غير محصن، و لا يقرب الزوج امرأته التى تزوج حتى تنقضى عده التى دلست نفسها، فإذا انقضت عدتها ضم إليه امرأته «١».

و لكن يرد على الاستدلال به أولا: ان عمل الأصحاب به فى مورد غير ظاهر.

و ثانيا: ان مورد وطء الزوجه قبل خروج أختها الموطوءه شبهه من العده و هو غير ما نحن فيه، و عدم الفرق غير ثابت، مع ان مورد الشبهه من طرفه خاصه، فالتعدى يحتاج الى العلم بعدم الخصوصيه.

حكم اقتران العقد على الأختين

٧- لو تزوج الأختين، فتارة يتزوج احدهما ثم يتزوج الأخرى، و اخرى يتزوجهما بعقد واحد، و ثالثه يتزوجهما بعقدين مقترنين كما لو عقد على احدهما و عقد

(١) الوسائل باب ٩ من أبواب العيوب و التدليس حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٢٤٩

[...]

وكيله على الأخرى فى زمان واحد، و رابعة يتزوجهما و يشك فى السبق و الاقتران و خامسة يتزوجهما تدريجا و لكن لا يعلم السابق و اللاحق.

اما فى الصورة الاولى، فلا خلاف و لا إشكال فى بطلان عقد الثانية كما فى الجواهر، و عن الكشف انه قطعى، لا لاستصحاب صحة عقد السابقة، و لا لأن الجمع حصل بعقد اللاحقة، فإنهما قابلان للمناقشة.

بل لصحيح زرارة، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن رجل تزوج امرأة فى العراق، ثم خرج الى الشام فتزوج امرأة اخرى، فإذا هى اخت امرأته التى بالعراق، قال (عليه السلام): يفرق بينه و بين المرأة التى تزوجها بالشام، و لا يقرب المرأة العراقية حتى تنقضى عدة الشامية. قلت: فان تزوج امرأة ثم تزوج أمها و هو لا يعلم انها أمها؟ قال (عليه السلام): قد وضع الله تعالى عنه جهالته بذلك، ثم قال: ان علم انها أمها فلا يقربها و لا يقرب الابنة حتى تنقضى عدة الام منه، فإذا انقضت عدة الام حل له نكاح الابنة «١».

و أما صحيح ابن مسكان عن ابى بكر الحضرمى عن ابى جعفر (عليه السلام) عن رجل نكح امرأة ثم اتى أرضا فنكح أختها و لا يعلم، قال (عليه السلام): يمسك أيتها شاء، و يخلى سبيل الأخرى «٢» فلعدم العمل بما هو ظاهره فى بادى الامر، و معارضته لما تقدم، لأبد من طرحه، أو حملة على التخيير بين إمساك الاولى بالعقد الأول و بين طلاقها و إمساك الثانية بعقد جديد.

و لا فرق فى ذلك بين كون عقد الثانية بعد و طء الاولى أو قبله، لإطلاق

(١) الوسائل باب ٢٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٢٥٠

[...]

الصحيح.

و لو وطأ الثانية، فان كان بعد العلم بأنها اخت الاولى لا يحرم و طء الاولى بذلك، لان الحرام لا يحرم الحلال. و ان كان مع الجهل بذلك، فعن ظاهر نهاية الشيخ و ابنى حمزة و البراج انه يحرم و طئها قبل خروج الثانية عن العدة، و يشهد لذلك صحيح زرارة المتقدم، لكن المعظم اعرضوا عنه، و مع ذلك فهو أحوط.

و أما فى الصورة الثانية، فعن النهاية و المهذب و الجامع و المختلف انه يكون مخيرا فى اختيار أيتها شاء. و عن المبسوط و ابن حمزة و الحلبي و اكثر المتأخرين بطلان العقد. يشهد للأول ما رواه الصدوق باسناده عن ابن ابى عمير عن جميل بن دراج عن ابى عبد الله (عليه السلام) فى رجل تزوج أختين فى عقدة واحدة، قال (عليه السلام): يمسك أيتها شاء، و يخلى سبيل الأخرى، و قال فى رجل تزوج خمسا فى عقدة واحدة، قال (عليه السلام): يخلى سبيل أيتها شاء «١».

و أورد عليه تارة بما فى الشرائع من ان فى الرواية ضعفا، و اخرى بما عن كشف اللثام من ان الخبر ليس نصا فى المدعى لاحتمال انه أراد يمسك أيتها شاء بعقد جديد، و ثالثة بانه مخالف للقواعد. و فى الجميع نظر اما الأول فلان الخبر على ما رواه الصدوق صحيح و ان كان على رواية الشيخ اياه ضعيفا بعلى بن السندی، و اما الثانى فلعدم اعتبار النصوصية فى الحجية بل يكفى الظهور ايضا و هو غير قابل للإنكار، و اما الثالث فلان القواعد العامة تخصص بالسنة و لا مانع عنه. فالأظهر هو الأول.

و أمّا الصورة الثالثة، فقد حكى فيها القولان المذكوران فى الصورة الثانية. و استدلل للقول بالصحة و التخيير فى اختيار أيتها شاء بصحيح جميل المتقدم، بدعوى

(١) الوسائل باب ٢٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٢٥١

[...]

ان المفهوم عرفا منه كون الموضوع هو اقتران العقدین لا وحدتهما، فان تم فلا كلام، و الا فتصل النوبة الى ملاحظة القواعد العامة، فقد يقال: انها تقتضى بطلان العقدین، لان صحتهما معا لا تتوهم، للنهي عن الجمع بين الأختين في الكتاب و السنة، و البناء على صحة أحدهما معينا دون الآخر ترجيح بلا مرجح، و نکاح احدهما لا بعينها لا يكون موضوعا للصحة، لعدم تعلق العقد بهذا العنوان، فيتعين البناء على بطلان العقدین.

و لكن: يمكن البناء على صحة احد العقدین، و كون الزوج مختيراً في اختيار أیتهما شاء ثبوتا و إثباتا.

اما في مقام الثبوت، فلان الزوجية ليست من قبيل الاعراض الخارجية كى تحتاج في تشخصها الى موضوع شخصى خارجى، بل هى من الأمور الاعتبارية كالملكية، فكما يصح اعتبار ملكية احد الشئین أو الأشياء في الوصية، و اعتبار ملكية الكلى في الذمة أو في المعين، كذلك يصح اعتبار زوجية احدی الأختين لا بعينها، كيف و قد وقع نظيره في الشرع كما في الصورة السابقة، و كما في من اسلم عن خمس زوجات و غیرهما.

و أما في مقام الاثبات، فلان مقتضى إطلاق الأدلة صحة كلا العقدین، غاية الامر دل الدليل على عدم جواز الجمع و انه لا يمكن الحكم بصحة العقدین، و حيث ان الضرورات تتقدر بقدرها، و ان هذا المحذور يرتفع بالبناء على بطلان احد العقدین، فلا وجه للبناء على بطلانهما معا و الا لزم التخصيص بلا وجه، و حيث ان نسبة الدليل المخصص إلیهما على حد سواء، فلا وجه للبناء على بطلان أحدهما تعینا، فيتعين البناء على بطلان أحدهما بنحو التخيير و صحة أحدهما كذلك. فالأظهر هو البناء على صحة أحدهما، و كونه مختيرا في اختيار أیتهما شاء.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٢٥٢

[...]

و اما الصورة الرابعة، فان كان الشك في السبق و الاقتران بالنسبة الى كل منهما، فيعلم بصحة احد العقدین - اما تعینا أو تخييرا - و بطلان الآخر كذلك، فلا وجه للحكم ببطلانهما معا. و يترتب على ذلك انه ان دخل بهما يضع تمام المهر بين يديهما، و ان لم يدخل بهما يضع نصف المهر كذلك على القول بعدم استحقاق التمام الا بالدخول، و يقول هذا ما ثبت لإحداهما على من المهر، و يجرى عليه حكم المال المردد بين الشخصين من الصلح الاجبارى أو التنصيف أو القرعة كل على مذاقه، و ليس له تزويج أختهما و لا الخامسة و لا أمهما. و اما الاحكام الأخر المترتبة على الزوجية - كجواز الوطء و النظر - فليس له ترتيبها، للعلم الإجمالى بحرمة و طء احدهما مثلا و هكذا غيرها، و كذا الاحكام المترتبة على الزوجية ليس لهما إجرائها و هو واضح.

و هل يجب عليه نفقة احدهما يصنع بها ما يصنع بالمهر ام لا؟ وجهان: من انها لا تجب الامع تمكين الزوجة، و من ان الدليل دل على وجوب نفقة الزوجة غير الناشئة، و النشوز لا يصدق على عدم التمكين في المقام كما لا يخفى، و هذا هو الأظهر.

و هل لكل من الأختين ان تتزوج؟ الظاهر ذلك، لعدم احراز صحة العقد عليها، فترجع الى الأصل المقتضى للعدم، و لا يعارض بالأصل الجارى بالنسبة الى الأخرى كما هو واضح. نعم، ليس لها ان تتزوج بهذا الذى عقد عليهما، للعلم ببطلان هذا التزويج، اما لوقوع السابق عليها فالمزوجة لا تتزوج، أو لوقوعه على أختها و لا يجوز الجمع بين الأختين.

و ان كان الشك في السبق و الاقتران بالنسبة الى واحدة منهما بعينها دون الأخرى، بان تردد في العقد على الأخت الكبرى بين كونه

سابقا و مقارنا، و فى العقد على الصغرى بين كونه لاحقا أو مقارنا، فيعلم بصحة العقد على الكبرى اما تعيينا أو تخيرا فيبنى عليها، و على بطلان الآخر للعلم به حينئذ اما للحق أو لاختيار العقد
 فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٢١، ص: ٢٥٣
 و كذا تحرم بنت أختها، و أخيها، الامع اذن العمه و الخالة، و لو عقد من دون اذنها بطل.

على الكبرى.

و أما فى الصورة الخامسة فيجرى ما ذكرناه فى الفصل السابق فيما لو عقد الوليان على الصبية، فراجع.

تزويج بنت الأخ و الأخت على العمه و الخالة

إشارة

الخامسة: و كذا تحرم جمعا بنت أختها اى الزوجة و أخيها الامع اذن العمه و الخالة، و لو عقد من دون اذنها بطل كما هو المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة، و فى الجواهر: بلا خلاف معتد به أجده فى شىء من ذلك، بل الإجماع مستفيضا أو متواترا عليه انتهى. و عن القديمين الجواز مطلقا- اى مع الاذن و بدونه- و ناقش الشهيد الثانى فى صحة النسبه، و عن الكافية نفى البعد عنه. و عن الصدوق فى المقنع المنع مطلقا.

و النصوص الواردة فى المسألة على طوائف:

الاولى: ما يدل على المنع مطلقا، كصحيح الحذاء، قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: لا تنكح المرأة على عمتها، و لا على أختها من الرضاعة «١» و نحوه غيره.

الثانية: ما يدل على الجواز كذلك، كخبر على بن جعفر عن اخيه (عليه السلام)، قال: سألته عن امرأة تزوج على عمتها أو خالتها، قال (عليه السلام):

(١) الوسائل باب ٣٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة و نحوها حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٢١، ص: ٢٥٤

[...]

لا بأس «١».

الثالثة: ما يدل على المنع بدون الاذن و الرضا و الجواز معه، كموثق محمد بن مسلم عن ابي جعفر (عليه السلام)، لا تزوج ابنة الأخ و ابنة الأخت على العمه و لا على الخالة الا بإذنها، و تزوج العمه و الخالة على ابنة الأخ و ابنة الأخت بغير اذنها ما «٢». و خبر الحذاء عن الامام الباقر (عليه السلام): لا تنكح المرأة على عمتها و لا على خالتها الا باذن العمه و الخالة «٣» و نحوهما غيرهما. و قد استدلل القديمان بالطائفة الاولى، و استدلل الصدوق بالثانية، و مقتضى قاعدة الجمع هو تقييد الأولتين بالثالثة، و تكون النتيجة هو ما ذهب إليه المشهور.

و قد استدلل للصدوق بعمومات الحل، لكن يجب الخروج عنها بالنصوص المقيدة.

كما انه ربما يستدل للقديمين بما عن العامة حيث انهم قائلون بالمنع مطلقا بانه من مصاديق الكبرى الكلية التى بنائهم عليها، و هى انه يحرم الجمع بين امرأتين لو كانت احدهما رجلا لكان يحرم عليه تزويج الأخرى، فان العمه أو الخالة لو كانت رجلا كان يحرم عليها

بنت أخيها و بنت أختها، لكونه حينئذ عمّاً لها أو خالاً، و العم يحرم عليه تزويج بنت أخيه، و الخال يحرم عليه تزويج بنت أخته. و لكن يرد على هذه الضابطة و ان كانت حسنة انه لا مدرك لها، مع انها ايضاً قابلة للتقييد، فتقيد بالنصوص المتقدمة. ثم ان تمام الكلام في هذه المسألة بالبحث في جهات.

(١) الوسائل باب ٣٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٣٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة و نحوها حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٣٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٢٥٥

[...]

[حكم ما لو تزوج عليهما بغير إذنها]

الاولى: انه لو عقد على بنت اخت زوجته أو على بنت أخيها بغير إذنها، ففيه اقوال خمسة. الأول: ما عن الشيخين و من تبعها بل عن غير واحد نسبتبه الى الأكثر، و هو ان للعممة أو الخالة الخيار في فسخ العقد الواقع على بنت الأخ و الأخت و بين فسخ عقدهما بلا طلاق.

الثاني: ما عن الحلبي، و هو بطلان عقد البنت، و تزلزل عقد العمّة أو الخالة، فيكون للمدخول عليها فسخ عقد نفسها.

الثالث: ما ذهب إليه المحقق في الشرائع و محكى النافع، و هو بطلان العقد الثاني منجزاً.

الرابع: ما عن المصنف في جملة من كتبه و كثير من المتأخرين، و هو تزلزل العقد الواقع على بنت الأخ أو الأخت و وقوفه على رضا العمّة و الخالة، و تتخيران بين الفسخ و الإمضاء.

الخامس: ما عن القاضي و ابن حمزة، و هو تزلزل العقدين، و عدم خيار المدخول عليها في فسخ عقد الداخلة، بل للزوج سلطنة فسخ عقدها من غير طلاق، فان فسخ أو رضيت المدخول عليها و الا فللمدخول عليها الخيار بين الرضا و بين فسخ عقد نفسها من دون طلاق.

و قد استدلل للأول بوقوع العقدين صحيحين، و حيث انه لا يمكن الجمع بينهما الا بإذنها فهما مخيران في رفع الجمع بينهما بين رفع الأول و رفع الثاني. و فيه: أن الدليل دل على اعتبار إذنها في العقد الثاني و لازمه السلطنة على رفعه، و لا دليل على السلطنة على رفع الأول، بل مقتضى أصالة اللزوم عدم السلطنة على ذلك.

و يرد القول الثاني انه مع البناء على بطلان العقد الثاني، لا وجه للبناء على

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٢٥٦

[...]

تزلزل الأول.

و أما القول الثالث فقد استدلل له بوجوه: ١- ان النهي عنه في النصوص بنفسه يدل على الفساد لكونه إرشاداً إليه، كما هو الظاهر من النواهي الواردة في سائر أبواب المعاملات. و فيه: ان متعلق النهي العقد بدون رضا العمّة و الخالة، فالعقد معه غير مشمول للنهي، فإذا تعقبه الرضا و الاذن لا بد من البناء على صحته.

فان قيل: ان ظاهر الاخبار اعتبار وجود الاذن و الرضا حال العقد، فان الظاهر ان (الباء) في قوله الا (ياذنهما) أو (برضا منهما) للمقارنة، فالمعنى الا مقارنا ياذنهما و برضا منهما، و عليه فالعقد المتعقب بالرضا و الاذن مشمول للنهي الدال على الفساد. قلنا: ان ظهور لفظة (ب) في المقارنة ممنوع، بل الظاهر منها المصاحبة و المعية، فالعقد المتعقب بالرضا و الاذن داخل في المستثنى منه.

٢- ان الصحة في مثل هذا العقد المنهى عنه تحتاج الى دليل خاص، غير قوله تعالى «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» (١) و «أَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَهُ ذَلِكُمْ» (٢) لعدم ثبوت وجوب الوفاء و الحلية مع الحكم بالحرمة، اما الحكم بالحلية فواضح، و اما وجوب الوفاء فلأن ما كان ابتدائه و احداثه مبعوضا يكون البقاء عليه كذلك.

و فيه أولا: ان البناء على تحريم العقد بحيث يوجب الإثم غير ظاهر، فانه بعد حمل النهي عنه على الإرشاد الى الفساد لا يبقى دليل على الحرمة التكليفية.

و ثانيا: ان الحلية التي تدل عليها الآية الكريمة هي الحلية الوضعية، و هي

(١) سورة المائدة آية ٢٠.

(٢) سورة النساء آية ٢٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٢٥٧

[...]

تجتمع مع الحرمة التكليفية.

و ثالثا: ان بقاء العقد و لزومه ليس فعل المكلف، حتى يقال ان ما كان احداثه مبعوضا يكون البقاء عليه كذلك.

٣- ان العقد على بنت الأخ و الأخت بدون اذن العمه أو الخالة معصية لله تعالى فيكون فاسدا، لعموم العلة التي في اخبار نكاح العبد بدون اذن مولاه: من انه لم يعص الله و انما عصى سيده فإذا أجاز جاز «١» فإنها تدل على انه لو عصى الله لكان نكاحه باطلا، فتدل على ان معصية الله تعالى كليه موجبة للفساد.

و فيه أولا: ما تقدم من عدم الدليل على الحرمة التكليفية، فالعلة تدل حينئذ على الصحة لا الفساد.

و ثانيا: ان المراد بالعلة ان كل نكاح لا يكون غير مشروع بذاته كنكاح المحرمات من النساء، بل انما يكون غير نافذ لرعاية حق الغير، يصح بإجازة من اعتبر رضاه، فان كونه معصية لذلك الغير قابل للزوال بسبب تبديل كراهته بالرضا، و الا فعصيان العبد سيده عصيان لله تعالى ايضا. و عليه فالعلة تدل على صحة النكاح في المقام، فانه انما لا يكون نافذا لرعاية حق العمه و الخالة.

٤- خبر علي بن جعفر عن اخيه (عليه السلام): و لا تزوج بنت الأخ و الأخت على العمه و الخالة الا- برضا منهما، فمن فعل ذلك فنكاحه باطل «٢».

و فيه ان الخبر لا يشمل العقد في المقام بعد الاذن، و لا تنافي بين كونه باطلا- اي غير صحيح- قبل الاذن لفقد الشرط، و صحته بعده لوجود المقتضى و عدم المانع. و اما ما ذكره الشيخ الأعظم من ضعف الخبر، فيرد عليه انه ليس في سند الخبر من

(١) الوسائل باب ٢٤ من أبواب احكام العبيد و الإماء.

(٢) الوسائل باب ٣٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٢٥٨

]...[

يتوهم التوقف فيه الابنان بن محمد، و هو لو لم يكن ثقةً يكون حسنا قطعاً، فلا اشكال في الخبر سنداً. و قد ظهر مما ذكرناه مدرك القول الرابع و انه الحق. و اما القول الخامس فلم أظفر بما يمكن ان يستدل به له، فما افاده المصنف ره و كثير من المتأخرين من الوقوف على رضا العمه و الخالة هو الصحيح.

حكم ما لو اقترن العقدان

الثانية: لو اقترن العقدان، اما بان تزوج العمه و بنت الأخ أو الخالة و بنت الأخت بصيغته واحدة، أو عقد هو على احدهما و وكيله على الأخرى في زمان واحد، فهل يتوقف صحة عقد البنت على اذن العمه أو الخالة ام لا؟ وجهان، اكثر نصوص الباب الدالة على اعتبار الاذن مختصة بصورة إدخالها على العمه أو الخالة فلا تشمل الفرض. و قد استدلت لاعتبار الاذن في المقام بوجوه.

١- خبر ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله (عليه السلام): لا يحل للرجل ان يجمع بين المرأة و عمتها، و لا بين المرأة و خالتها «١». و فيه أولاً: ان الخبر قاصر من حيث السند، لان في طريقه محمد بن الفضيل، و هو مشترك بين الضعيف و الثقة. فان قيل: ان الراوى عن ابي الصباح هو محمد بن القاسم بن الفضيل

(١) الوسائل باب ٣٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٢٥٩

]...[

و هو ثقة.

توجه عليه: ان ظاهر العنوان من جهة عدم ذكر القاسم هو الأزدي و هو ضعيف، و قد ضعف المحقق في بحث العدد من نكت النهاية محمد بن الفضيل الذي يروى عن ابي الصباح، و الظاهر ان نظره الى ما ذكرناه.

و ثانياً: انه قاصر من حيث الدلالة، فان إطلاقه موهون بكثرة التقييد، فانه يجوز الجمع مع سبق عقد البنت كما سيأتي، و يجوز ايضا في صورة اللحوق مع اذن العمه أو الخالة.

٢- خبر دعائم الإسلام عن رسول الله صلى الله عليه و آله: انه نهى ان يجمع الرجل بين المرأة و عمتها، و بين المرأة و خالتها «١». و يرد عليه أولاً: ضعف السند. و ثانياً: وهن الإطلاق.

٣- ما افاده صاحب الجواهر ره، و هو انه يمكن استفادة حكم ذلك مما تسمعه في الجمع بين الحره و الامه بعقد واحد، بناء على اتحادهما في كيفية دلالة الدليل، و قد ورد الخبر الصحيح «٢» هناك بصحة عقد الحره دون الامه اى مع عدم الاذن، فإذا كان مقتضى احترام الحره عدم جواز الجمع بينها و بين الامه في عقد واحد الا باذنها، كان مقتضى احترام العمه و الخالة ايضا عدم جواز الجمع بينهما و بين بنت الأخ و الأخت الا بإذنهما. و فيه: ان هذا ليس الا القياس.

فالمتحصل انه لا دليل على البطلان، فالأظهر هو الصحة بدون التوقف على الاذن.

(١) المستدرک باب ٣٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة و نحوها حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ٤٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٢٦٠
]...[

جواز تزويج العممة والخالة على بنت الأخ والأخت بدون اذنها

الثالثة: المشهور بين الأصحاب انه يجوز العقد على عممة الزوجة وخالتها ولو مع كراهة الزوجة، وفي الجواهر: بلا خلاف معتد به أجده فيه، بل عن التذكرة الاجماع عليه. وعن المقنع المنع مطلقا كالعكس. ونقل في الجواهر عن بعض ان القول بالجواز حتى مع الكراهة مناف لخبر ابن مسلم عن الامام الباقر (عليه السلام): لا تزوج الخالة وعممة على ابنة الأخ وابنة الأخت بغير اذنها «١» وهذا يشعر بوجود القول باعتبار اذنها في الجواز.

وكيف كان، فيشهد للأول كثير من النصوص تقدمت جملة منها، لاحظ صحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر (عليه السلام): لا تنكح ابنة الأخت على خالتها، وتنكح الخالة على ابنة أختها، ولا تنكح ابنة الأخ على عمتها، وتنكح العممة على ابنة أخيها «٢». وخبره الآخر عن الامام الباقر (عليه السلام) تزوج الخالة وعممة على بنت الأخ وابنة الأخت بغير اذنها «٣».

(١) رواه في المسالك كذلك والظاهر انه وهم منه والذى عثرنا عليه في الأصول من خبر ابن مسلم تزوج الخالة الخ من دون نهى كذا في الجواهر.

(٢) الوسائل باب ٣٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ١٢.

(٣) الوسائل باب ٣٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٢٦١

]...[

وموثق على بن جعفر - أو حسنه - عن اخيه (عليه السلام) في حديث: تزوج العممة والخالة على ابنة الأخ وابنة الأخت، ولا تزوج بنت الأخ والأخت على العممة والخالة الا برضا منهما «١» الحديث، ونحوها غيرها من الاخبار المفصلة وغيرها. واستدل لما ذهب إليه الصدوق بخبر ابي الصباح عن الصادق (عليه السلام): لا يحل للرجل ان يجمع بين المرأة وعمتها، ولا بين المرأة وخالتها «٢». لكنه قد مر انه ضعيف السند، مع انه مطلق يقيد بإطلاقه بالنصوص المتقدمة. واستدل للقول الثالث بخبر ابن مسلم المتقدم. ولكن يرد عليه. أولا: ان المضبوط روايته من دون كلمة النفي، فينطبق مفاده على سائر النصوص. وثانيا: انه لو كانت الرواية كما رويت كانت معارضة مع النصوص الأخرى، والجمع العرفي يقتضى حملها على الكراهة. المشهور بين الأصحاب انه لا فرق بين علم العممة والخالة بالحال وجهلها بها، وعن المسالك اشتراط علم الداخلة بكون المدخول عليها زوجته والا لم يصح، وعن القواعد: الأقرب ان للعممة والخالة فسخ عقدهما لو جهلتا لا المدخول عليها، ونسبه في المستند الى المشهور. وقد ذكروا في المقام احتمالات أخرى:

١- بطلان عقد الداخلة منجزا.

٢- تخييرها في فسخ عقد المدخول عليها.

٣- تخييرها في فسخ احد العقدین.

٤- بطلان عقد المدخول عليها.

٥- بطلان العقدین.

(١) الوسائل باب ٣٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٣٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٢٦٢

[...]

و الأظهر هو القول الأول المشهور بين الأصحاب، للأصل، وإطلاق النصوص.

و استدلال لأشراط العلم بخبر ابن مسلم المتقدم الذي به لاعتبار اذنهما، بناء على رجوع الضمير الى العمء و الخالة، و قد تقدم ما فيه، أضف إليه ان رجوع الضمير إليهما خلاف الظاهر، بل الظاهر رجوعه الى المدخول عليهما.

و في الجواهر بعد نقل عبارة المسالك: و لعله اخذه مما تسمعه في نكاح الحرء على الامء، بناء على اشتراك المسألتين في كيفية دلالة الدليل و في حكمه الحكم و هي الاحترام، الا انه ستعرف هناك عدم اعتبار الاذن في الجواز و الصحة و انما تتسلط هي على الخيار، اللهم الا ان يريدوا ذلك هنا ايضا، انتهى. و يرد عليه ما افاده قده من انه بعد التسليم لا يخرج عن القياس.

و استدلال لما ذهب إليه المصنف في القواعد بخبر ابى الصباح المتقدم. و بأن ملاك هذا الحكم- اى عدم تزويج بنت الأخ و الأخت على العمء و الخالة- الاحترام، كما صرح بذلك في خبر محمد بن مسلم عن الامام الباقر (عليه السلام): انما نهى رسول الله صلى الله عليه و آله عن تزويج المرأة على عمتها و خالتها إجلالا للعمء و الخالة، فإذا أذنت في ذلك فلا بأس «١» و لا- فرق في الاحترام بين التقدم و التأخر.

و لكن يرد على الأول ما تقدم من ضعفه، و تقييد إطلاقه بما مر. و يرد على الثاني ان كون ذلك علة يتعدى عن موردها غير ثابت مع ان غايته الإطلاق فيقيد بما مر، أضف الى ذلك ظهور الفرق بين الداخلة و المدخول عليها في الاحترام و عدمه. و أما الاحتمالات الأخر فلا مدرك معتد به لشيء منها، فالأظهر هو صحة

(١) الوسائل باب ٣٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ١٠.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٢٦٣

[...]

العقدین و لزومهما.

كفاية الرضا الباطنى

الرابعة: هل يعتبر اظهار الرضا بالاذن، ام يكفى الرضا الباطنى؟ وجهان، الموجود فى اكثر النصوص هو الاذن، و مقتضى ذلك عدم كفاية الرضا الباطنى، و فى خبر على بن جعفر- المتقدم- اعتبار الرضا و كفايته، فيدور الامر بين امور:

الأول: كون الشرط هو الجامع بين الأمرين، فكل واحد منهما مصداق له، فيكفى الرضا ايضا.

الثانى: كون الشرط فى الحقيقة مركبا من الأمرين، فكل من الرضا و الاذن جزء للشرط، و هو انما يكون بتقييد كل من المذكورين

بانضمامه الى الشرط الآخر.

الثالث: كون كل منهما شرطا مستقلا، وهذا انما يكون بتقييد إطلاق كل من الشرطين بإثبات العدل له، فيكون وجود أحدهما كافيا.

الرابع: جعل الاذن طريقا الى الرضا، فيكون الشرط الرضا لا غير.

و حيث لا-ريب في كون الرابع خلاف الظاهر، فان ظاهر أخذ كل عنوان في الموضوع دخله في الحكم بنفسه لا بما انه طريق الى امر آخر، كما لا-ريب في كون الأول خلاف الظاهر، فانه ايضا مرجعه الى إلغاء خصوصية كل منهما. فيدور الامر بين الثاني والثالث، والأظهر منهما هو الثالث، وذلك لان كلا من القضيتين مركبة من منطوق و مفهوم، فمنطوق احدهما عدم جواز التزويج بدون الاذن، و مفهومها جوازه معه، و منطوق الأخرى عدم جواز التزويج بدون الرضا، و مفهومها جوازه معه.

لا اشكال في انه لا تعارض بين المنطوقين و لا بين المفهومين، بل التنافي انما هو

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٢٤٤

[...]

بين مفهوم كل منهما مع منطوق الأخرى، فان عدم جواز التزويج بدون الاذن أعم من وجود الرضا و عدمه، و جوازه مع الرضا الذي هو مفهوم الأخرى أعم من وجود الاذن و عدمه، و كذا العكس. و النسبة بين المتنافيين عموم من وجه، فاما ان يحكم في المجمع و هو وجود الاذن بدون الرضا و الرضا بدون الاذن بالتساقط و الرجوع الى عموم دليل الحل، أو يحكم بالتخير، و على التقديرين تكون النتيجة كفاية كل منهما و ان لم يقترن بالآخر.

و دعوى انه لا يمكن في المقام البناء على كفاية الرضا الباطني من جهة ان الحالات النفسانية غير البارزة ساقطة عن درجة الاعتبار في باب العقود و الإيقاعات، مندفعه بان ذلك انما هو في المؤثر و هو العقد دون الشروط.

و يمكن ان يقال: ان مفهوم القضيتين ليس هو جواز التزويج مع الرضا أو الاذن، بل اعتبار الرضا و الاذن في صحة التزويج، و عليه فلا يصلح المفهومان لمعارضة المنطوقين، بل الجمع العرفي يقتضى البناء على اعتبارهما معا، و هذا هو الأظهر. فالأظهر عدم كفاية الرضا.

الخامسة:

هل يختص هذا الحكم بالعمة الدنيا، ام يعم العمة العليا؟

قولان، فعن المبسوط و جماعة اختيار الثاني، و قواه صاحب الجواهر، و استشكل فيه المصنف ره في محكي القواعد، و التعميم اظهر، لإطلاق النصوص لصدق العمة و الخالة و بنت الأخ و الأخت.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٢٤٥

[...]

لو اشترط على الخالة و العمة الاذن في تزويج بنت الأخت و الأخ

السادسة: إذا اشترط في عقد العمة أو الخالة اذنها في تزويج بنت الأخ أو الأخت، ثم لم تأذنا عصيانا منهما في العمل بالشرط، لم يصح العقد على احدي البنتين، لإطلاق النصوص.

و هل له اجبارهما في الاذن، فان تعذر قام الحاكم الشرعي مقامه في استيفاء الحق باعمال ولايته، ام ليس له ذلك الا من باب الامر بالمعروف و لا يقوم الحاكم الشرعي مقامه إذ لا ولاية له على تحصيل الواجبات الشرعية على الناس؟ وجهان مبنيان على ان الشرط

هل يوجب حقا للمشروط له على المشروط عليه ام لا يوجب ذلك. إذ على الأول يكون الزوج مالكا على العممة أو الخالة الاذن في العقد، فيكون له المطالبة به، و مع الامتناع يكون له إجبارها عليه. و على الثاني لا يكون مالكا عليها. و حيث ان المختار على ما حقق في الجزء الثامن عشر من هذا الشرح هو ثبوت الحق بالشرط، فالأول اظهر.

و لو اشترط في ضمن عقدهما ان يكون له العقد على ابنة الأخ أو الأخت، ففي العروة: الظاهر الصحة و ان اظهرتا الكراهة بعد هذا. و لكن ان كان الشرط هو العقد عليها بدون الاذن و الوكالة، فهو شرط مخالف للكتاب و السنة فيبطل.

فان قيل: ان مرجع ذلك الى اسقاط حق الاذن.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٢٦٦

و من زنى بعمته أو خالته حرمت عليه بناتهما ابدا.

قلنا: لم يثبت كون ذلك من قبيل الحقوق القابلة للاسقاط، بل مقتضى إطلاق الأدلة الموجبة لاعتباره و لو بعد الاسقاط كونه من قبيل الحكم غير القابل لذلك.

و ان كان الشرط هو الوكالة عنها في الاذن، فالظاهر صحة الشرط و لزومه، و لكن بعد ما عرفت من اعتبار الرضا ايضا و هو غير قابل للوكالة فلا ينفع ذلك. فالأظهر عدم صحة العقد.

عدم حرمة بنت العممة أو الخالة المزني بهما

المسألة السادسة: و من زنى بعمته أو خالته حرمت عليه بناتهما ابدا ان كان سابقا على التزويج على المشهور شهرة عظيمة، و عن المرتضى و التذكرة الإجماع عليه. و عن الحلبي و المصنف في المختلف التوقف في الحكم. و في المستند بعد نسبة عدم الحرمة الى الحلبي و الكفاية تقوية ذلك.

و قد استدلل للحرمة- مضافا الى الإجماعات المنقولة- بمصحح محمد بن مسلم، قال: سألت رجلا أبا عبد الله (عليه السلام) و انا جالس عن رجل نال من خالته في شبابه ثم ارتدع، يتزوج ابنتها؟ قال (عليه السلام): لا. قلت: انه لم يكن افضى إليها انما كان شيء دون شيء؟ فقال: لا يصدق و لا كرامة «١».

و موثق ابى أيوب عن ابى عبد الله (عليه السلام)، قال: سأله محمد بن مسلم و انا جالس عن رجل نال من خالته و هو شاب ثم ارتدع، أ يتزوج ابنتها؟ قال (عليه السلام): لا. قال: انه لم يكن افضى إليها انما كان شيء دون ذلك؟ قال (عليه

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٢٦٧

[...]

السلام): كذب «١».

و بما عن ابن إدريس: و قد روى ان من فجر بعمته أو خالته لم تحل له ابنتهما ابدا «٢».

و بما عن فقه الرضا: فان زنى رجل بعمته أو خالته حرمت عليه ابنتهما ان يتزوجهما «٣».

و بالنصوص المتقدمة الدالة على ان من زنى بامرأة حرمت عليه بنتها.

و لكن يرد على الأول عدم حجية الإجماع المنقول، سيما مع معلومية المستند.

و يرد على المصحح و الموثق ما افاده الشهيد الثاني ره بان السائل لم يصرح فيهما بوقوع الوطء أولاً، و صرح بعدمه ثانياً و كذبه الامام (عليه السلام)، و هذا غير لائق بمقامه و هو قرينة الفساد. أضف إليه ان الظاهر كون الخبرين حاكيين عن واقعة واحدة، و في خبر محمد ان السائل رجل و هو جالس، و في خبر ابي أيوب ان السائل محمد، و هذا موهن آخر مع اختصاصهما بالخالة، اللهم الا ان يدعى عدم الفصل.

و يرد على مرسل الحلبي و ما عن فقه الرضا ضعف السند.

و أما الأخير فقد مر ما فيه و عرفت ان الزنا لا يوجب نشر الحرمة.

فإذاً لا دليل على حرمة تزويج بنت العمّة أو الخالة المزني بهما.

فان قيل: ان تسالم الأصحاب على هذا الحكم و عدم حكاية الخلاف فيه من احد يوجب الاطمينان بثبوتها، و ان منشأ التسالم عند اصحاب الأئمة عليهم السلام عليه.

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ١٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة و نحوها حديث ٤.

(٣) المستدرک باب ١٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة و نحوها حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٢٦٨

و لو ملك الأختين فوطاً احدهما حرمت الأخرى جمعا. و يحرم على الحر في الدائم ما زاد على اربع حرائر.

أجبنا عنه بان جمعا كثيرا من الأصحاب بنائهم على حرمة بنت المزني بها مطلقا، و لعل إفتائهم بها في المقام لكونه من مصاديق تلك، و جمعا منهم توقفوا في الحكم أو أفتوا بعدم الحرمة، و فتوى جماعة منهم غير معلومة، و الباقيون استندوا الى الاخبار المتقدمة، و ما كان شأنه ذلك لا يكون كاشفا عن تسالم اصحاب الأئمة عليهم السلام عليه. فالأظهر عدم الحرمة.

الجمع بين الأختين بالملك

السابعة: و لو ملك الأختين فوطاً احدهما حرمت الأخرى جمعا بلا خلاف كما عن المسالك، و اتفاقا كما عن كشف اللثام، و ادعى صاحب الجواهر ره ان عليه الإجماع بقسميه. و لا يخفى ان بنائنا في هذا الشرح و في سائر المؤلفات على عدم التعرض لأحكام العبيد و الإماء لعدم الموضوع لها في هذا الزمان، و لذلك لا نتعرض لهذه المسألة و ما في هذا الفصل من احكامها، كما انه لا نتعرض لمسائل الفصل الخامس.

حرمة الزيادة على الأربع في العقد الدائم

إشارة

الثامنة: و يحرم على الحر في الدائم ما زاد على اربع حرائر اجماعا، بل عن غير واحد حكاية اجماع المسلمين عليه، و في الجواهر:

اجماعا من المسلمين بل ضرورة من الدين، و ما عن طائفة من الزيدية من جواز نكاح تسع لم يثبت، بل المحكى عن

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٢٦٩

[...]

مشايخهم البراءة من ذلك، انتهى.

و استدلل له في الجواهر تبعاً للمسالک و تبعه جماعة بالآية الكريمة وَ إِن خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنِيَّ وَ ثَلَاثَ وَ رِبَاعًا «١»، بتقريب ان الامر فيها للإباحة، و مقتضى اباحة الأعداد المخصوصة تحريم ما زاد عليها، إذ لو كان مباحاً لما خص الجواز بها، لمنافاته الامتنان و قصد التوسيع على العيال. و لان مفهوم اباحة الأربع حصر ما دون الأربع أو ما زاد عليها، و الأول باطل بتجويز الثلاث فيها صريحاً فيتعين الثاني.

و فيه: ان هذا هو الذي ذكر وجهاً لدلالة الوصف و العدد على المفهوم، فهو تسمك بمفهوم العدد، و قد حقق في محله انه لا مفهوم له.

و ربما يورد على الاستدلال بها بان ما فيها من الألفاظ ألفاظ معدولة عن اعداد مكررة هي اثنتين اثنتين، ثلاثة ثلاثة، اربعة اربعة، يقال: أتوا أرباع اي اربعة اربعة، فالآية بظاهرها تدل على جواز الأربع و الست و الثمان. و بأن العطف بالواو يقتضى الجمع، فمعنى الآية لو أبقيت على ظاهرها جواز نكاح الثمانية عشر، كما افاده المحقق و الشهيد الثانيان.

و لكن يمكن دفع الأول بأنها بمنزلة اعداد مكررة ذكراً و هو أعم من كونه كذلك على وجه التغاير، ألا ترى انه يقال: جاءني القوم أربعا أربعا و خمسا و خمسا و هكذا، يراد به ان القوم انقسموا الى جماعات كل واحدة منها مركبة من اربع أو خمس، و هذا استعمال شائع، مع ان عن بعض اهل اللغة انها معدولة عن تلك الأعداد المكررة لفظاً عن صيغها و معنى عن تكررها، فمعنى مثني اثنتين و هكذا.

(١) سورة النساء آية ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٢٧٠

[...]

و يمكن دفع الثاني بان مقتضى العطف بالواو جمع المتعاطفة في الجواز لا جواز الجمع بينها، نظير أكرم زيدا و عمروا، فان نصب الأعداد اما انه يكون على البدلية من المفعول على الحال من فاعل طاب، و معنى الحالية فيها مثلها في قولك: جئت فارسا و راجلا، فان المراد به المجرى في كل حال من الحالين لا المجرى في حال ثبوتهما جميعاً، و كذا الحال في الآية، فان المراد جواز النكاح في كل حال من الأحوال الثلاث دون مجموعها.

بل ربما يقال ان المراد من الآية الاذن لكل ناكح يريد الجمع ان ينكح ما شاء من العدد المذكور متفقين فيه و مختلفين، و لو ذكرت بأو لذهب تجويز الاختلاف في العدد، و ان كان ذلك لا يخلو عن النظر، لأن الآية تجوز الأعداد لكل واحد من المكلفين لا للمجموع من حيث المجموع، فلو اختلفوا لم يفعلوا الا ما هو الجائز كما لو اتفقوا.

نعم، يمكن ان يقال: انه لو كان العطف بأو لزم منه عدم جواز الأربع لواجد الثلاث و كذا العكس، لاستيفاء العدد، و هذا بخلاف العطف بواو، فانه تدل الآية حينئذ على جواز الثلاث حتى لو وجد الأربع بالنقص، و كذا لو وجد الثلاث الأربع بالتكميل.

و يمكن الاستدلال لأصل الحكم بطوائف من النصوص:

منها: ما ورد فيمن تزوج خمسا بعقد واحد فانه يدل على انه لأبداً و ان يخلى سبيل واحدة و يمسك الأربع «١».

و منها: ما ورد فيمن كان عنده ثلاث نسوة فتزوج عليهن اثنتين في عقد

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٢٧١

[...]

واحد «١».

ومنها: ما ورد في الكافر إذا أسلم وعنده أكثر من أربع «٢» الدال على انه يجب عليه ان يفارق ما زاد على الأربع. ومنها: ما ورد فيمن كان عنده أربع نسوة فطلق واحدة ثم نكح أخرى، كصحيح زرارة و محمد بن مسلم عن ابي عبد الله (عليه السلام): إذا جمع الرجل أربعاً و طلق احدهن فلا يتزوج الخامسة حتى تنقضى عدة المرأة التي طلق، وقال: لا يجمع ماءه في خمس «٣» ونحوه غيره من النصوص الكثيرة «٤» فلا اشكال في الحكم.

تزويج الخامسة بعد طلاق الرابعة

انما الكلام في موارد.

الأول: إذا كان عنده أربع فطلق واحدة منهن و أراد نكاح الخامسة، فان كان الطلاق رجعياً لا يجوز له ذلك الا بعد خروجها عن العدة، بلا خلاف أجده فيه، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه، كذا في الجواهر. و يشهد به - مضافاً الى ان المطلقة رجعياً يحكم الزوجة نكاحاً و فتوى، فيشمله ما دل على عدم جواز تزويج الخامسة - نصوص مستفيضة، كصحيح زرارة و محمد بن مسلم عن ابي عبد الله (عليه السلام): إذا جمع الرجل أربعاً فطلق احدهن، فلا يتزوج الخامسة حتى تنقضى عدة المرأة التي طلق،

(١) الوسائل باب ٥ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد.

(٢) الوسائل باب ٦ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد.

(٣) الوسائل باب ٢ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد حديث ١.

(٤) الوسائل باب ٣ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٢٧٢

[...]

وقال: لا يجمع ماءه في خمس «١».

و موثق على بن ابي حمزة عن ابي ابراهيم (عليه السلام) عن الرجل يكون له أربع نسوة فيطلق احدهن، أ يتزوج مكانها أخرى؟ قال (عليه السلام): لا حتى تنقضى عدتها «٢».

و خبر محمد بن قيس، قال: سمعت أبا جعفر (عليه السلام) يقول في رجل كانت تحته أربع نسوة فطلق واحدة ثم نكح أخرى قبل ان تستكمل المطلقة العدة، قال (عليه السلام): فليلحقها باهلها حتى تستكمل المطلقة أجلها، الحديث «٣» و نحوها غيرها.

و ان كان الطلاق بائناً، ففي الجواز قبل الخروج عن العدة قولان، المشهور على الجواز، و عن ظاهر التهذيب الحرمة قبل الانقضاء، و مال إليه كاشف اللثام. مقتضى إطلاق النصوص المانعة هو الثاني، و قد قيل في وجه عدم شمول إطلاقها للمورد أو تعيين حملها بالنسبة إليه على الكراهة امور:

١- ما في الجواهر، و هو انه لا بد و ان يرفع اليد عن إطلاقها، لما في النصوص الواردة في الأخت المفصلة بين الرجعي و البائن من التعليل، لاحظ حسن الحلبي عن الامام الصادق (عليه السلام) في رجل طلق امرأته أو اختلعت منه أو بانت، أله ان يتزوج بأختها؟ فقال

(عليه السلام): إذا برئت عصمتها فلم يكن له عليها رجعة فله ان يخطب أختها «٤» و نحو صحيح ابى بصير «٥» و خبر الكنانى، فانه علل عدم جواز

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٣ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٣ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد حديث ١.

(٤) الوسائل باب ٤٨ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد حديث ٢-١.

(٥) الوسائل باب ٤٨ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد حديث ٢-١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٢٧٣

[...]

و انقطاعها و عدم ملكه «١» فيتعدى عن مورده الى المقام.

وفيه: انه لم يذكر ذلك علة للحكم حتى يتعدى عن موردها، بل بين الحكم فى ذلك المورد بهذه الجملة، و لعل لخصوصية المورد دخلا فى الحكم، فلا وجه للتعدى.

٢- ما فى الجواهر ايضا، و هو انه فى النصوص ما يتضمن انه لا يجوز له تزويج الخامسة حتى يعتد هو مثل عدة المطلقة «٢» و ما يتضمن من انه إذا ماتت احدى الأربع لم يجز له ان يتزوج حتى يعتد اربعة أشهر و عشرا، بل فيه انه يعتد و ان كان متعة «٣» و هذا يشعر بكون الحكم على ضرب من الكراهة و الندب.

وفيه: انه ان أراد بذلك ما افاده المحقق الزدى من انه يمكن ان يكون المراد من العدة التى حكم فى الاخبار بعدم جواز الخامسة فيها على نحو الإطلاق هى عدة الرجل لا المطلقة، فلا بد حينئذ من حملها على الكراهة، فيدفعه: ان هذا خلاف صريح النصوص، لاحظ قوله فى صحيح زرارة: حتى تنقضى عدة المرأة، و كذا فى غيره. و ان أراد انه كما يكون الاعتداد فى هذه النصوص على وجه الاستحباب فليكن فى نصوص المقام ايضا كذلك، فيرد عليه: ان ثبوت الاعتداد على وجه الاستحباب فى بعض الموارد لا يقتضى مقايسة غيره عليه.

٣- ما افاده المحقق الزدى ره، و هو ان الظاهر من التعبير بالطلاق على نحو الإطلاق هو الرجعى، كما يدل عليه جعل الطلاق فى مقابل الخلع و المبارأة فى حسن الحلبي المتقدم، و لا- أقل من اجماله و عدم ظهوره فى الأعم، فالمتيقن من النصوص عدة الطلاق الرجعى، و فى عدة البائن يرجع الى عموم دليل الحل بعد عدم كون نكاح الخامسة حينئذ جمعا بين الخمس. و فيه: ان الطلاق ظاهر فى العموم، و جعله فى مقابل

(١) الوسائل باب ٢٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٣ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٥.

(٣) الوسائل باب ٣ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٢٧٤

[...]

الخلع و المبارأة انما هو من جهة ان الطلاق ربما يكون مجردا و ربما يكون مع بذل المهر و ما شاكل، لا ان المراد به الرجعى خاصة.
٤- انه فى موثق عمار الآتى نهى (عليه السلام) عن تزويج الخامسة فى عدة طلاق الرابعة و فى عدة موتها، و حيث انه فى المورد الثانى يكون الحكم نديبا فكذا فى المورد الأول، لوحدة السياق. و فيه: ان الوجوب و الاستحباب خارجان عن حريم الموضوع له و المستعمل فيه كما حقق فى محله، فليس المقام من موارد وحدة السياق كما لا يخفى.

٥- ان المنع عن تزويج الخامسة بعد طلاق الرابعة انما هو من باب حرمة الجمع بين الخمس، فإذا كان الطلاق بائنا لأجمع. و فيه: انه يمكن ان يكون الوجه فيه بقاء بعض العلائق أو غير ذلك.
فتحصل انه فى مقابل إطلاق النصوص ليس شىء يتمسك به لهذا التفصيل سوى تسالم الأصحاب عليه، و كفى به مقيدا لإطلاق النصوص.

و ان ماتت الرابعة، فهل يجوز تزويج الخامسة من ساعته، ام يجب الصبر الى اربعة أشهر و عشرا؟ وجهان.
يشهد للأول خبر على بن جعفر عن اخيه موسى (عليه السلام) عن رجل كانت له اربع نسوة فماتت احدهن، هل يصلح له ان يتزوج فى عدتها اخرى قبل ان تنقضى عدة المتوفاة؟ قال (عليه السلام): إذا ماتت فليتزوج متى أحب «١».
و للثانى موثق عمار، قال: سئل أبو عبد الله (عليه السلام) عن رجل يكون له اربع نسوة فتموت احدهن، فهل يحل له ان يتزوج اخرى مكانها؟ قال (عليه)

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٢٧٥

[...]

السلام): لا حتى تأتى عليها عدة المطلقة «١».

و الجمع بينهما يقتضى حمل الموثق على الكراهة، اللهم الا ان يقال: انه ليس جمعا عرفيا، إذ لو جمعنا بين قوله (عليه السلام) فى خبر على: فليتزوج متى أحب، و بين قوله فى الموثق: لا- حتى تأتى عليها إلخ، يراهما اهل العرف متهافتين، و يكونا من قبيل افعال و لا تفعل، لا من قبيل افعال و لا بأس بتركه، و عليه فيتعين الأخذ بالخبر و طرح الموثق لكونه أشهر.

و لو كان العدة لغير الطلاق و الموت كالفسخ بعبء أو نحوه، فلا اشكال فى الجواز- اى جواز تزويج الخامسة فى عدة الرابعة- لان الفسخ يوجب انتفاء الزوجية فلا يكون جمع بين خمس نساء، و نصوص الصبر فى العدة انما هى فى الطلاق أو فيه و فى الموت.
و أولى من ذلك فى الجواز ما لو كان الطلاق أو الفراق بالفسخ قبل الدخول، فانه لا عدة هناك، أضف إليه خبر سنان بن طريف عن ابي عبد الله (عليه السلام)، قال: سئل عن رجل كن له ثلاث نسوة ثم تزوج امرأة اخرى فلم يدخل بها، ثم أراد ان يعتق امه و يتزوجها؟ فقال (عليه السلام): ان هو طلق التى لم يدخل بها فلا بأس ان يتزوج اخرى من يوم ذلك «٢».

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ٣ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٢٧٦

و يحرم العقد على ذات البعل،

تزوج ذات البعل يوجب الحرمة الأبدية

التاسعة: و يحرم العقد على ذات البعل اجماعا، اما وضعا فلما يأتي، و اما تكليفا فلاستلزام تحريم التعريض بالخطبة في العدة الرجعية كما يأتي تحريمه بطريق اولي، و لقوله تعالى وَ الْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ «١» ففي الحديث: هن ذوات الأزواج.

و هل تحرم عليه به مؤبدا ام لا؟- فيه صور، إذ تارة يعلم الزوج بأنها ذات بعل، و اخرى لا يعلم و كذلك المرأة و على التقديرين أو الاربعة، تارة يدخل بها، و اخرى لا يدخل.

اما صورة عدم الدخول مع الجهل- اى جهل الزوج- فعن المسالك لا إشكال في الحل، و فى الرياض دعوى الإجماع عليه من غير فرق فى ذلك بين علمها و جهلها. اما صورة العلم و الدخول، فالظاهر انه لا- كلام بينهم فى التحريم، و فى الرياض: فلا خلاف فى التحريم. و اما فى صورة العلم و عدم الدخول، و الجهل مع عدم الدخول، فخلاف، نسب الحكم بالحل الى الأكثر فى الرياض. و أما النصوص فهى طوائف.

إحداها: ما يدل على الحرمة مطلقا مع العلم و الجهل مع الدخول و عدمه، كموثق أديم بن الحر، قال أبو عبد الله (عليه السلام): التى تتزوج و لها زوج يفرق بينهما ثم لا يتعاودان ابدا «٢» و نحوه موثقة الآخر «٣».

(١) سورة النساء آية ٢٥.

(٢) الوسائل باب ١٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة و نحوها حديث ١.

(٣) الوسائل باب ١٥ من أبواب تروك الاحرام حديث ٢ كتاب الحج.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٢٧٧

[...]

ثانيتها: ما دل على الحرمة مع الجهل و الدخول، كموثق زرارة عن ابي جعفر (عليه السلام): إذا نعى الرجل الى أهله أو أخبروها انه قد طلقها فاعتدت ثم تزوجت، فجاء زوجها الأول فان الأول أحق بها من هذا الأخير دخل بها الأول ام لم يدخل بها، و ليس للآخر ان يتزوجها ابدا و لها المهر بما استحل من فرجها «١».

و موثقة الآخر عنه (عليه السلام) فى امرأة فقد زوجها أو نعى إليها فتزوجت ثم قدم زوجها بعد ذلك فطلقها، قال (عليه السلام): تعتد منهما جميعا ثلاثة أشهر عدة واحدة، و ليس للآخر ان يتزوجها ابدا «٢».

و هما صريحان فى صورة الجهل، و ظاهر ان فى صورة الدخول، بقريته الاعتداد من الأخير فى أحدهما، و استحقاق المهر فى الثانى. ثالثتها: ما يدل على الحرمة مع العلم دون الجهل، كمرفوع احمد بن محمد: ان الرجل إذا تزوج امرأة و علم ان لها زوجا فرق بينهما و لم تحل له ابدا «٣».

رابعتها: ما يدل على عدم التحريم فى صورة الجهل، كصحيح عبد الرحمن بن الحجاج، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل تزوج امرأة و لها زوج و هو لا يعلم، فطلقها الأول أو مات عنها ثم علم الأخير أ يراجعها؟ قال (عليه السلام): لا حتى تنقضى عدتها «٤» و هذا يختص بصورة الجهل و أعم من الدخول و عدمه.

خامستها: ما يدل على عدم التحريم فى صورة الجهل و الدخول، كصحيح عبد الرحمن عن الصادق (عليه السلام) عن رجل تزوج امرأة ثم استبان له بعد ما

- (١) الوسائل باب ١٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة و نحوها حديث ٦.
 (٢) الوسائل باب ١٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة و نحوها حديث ٢.
 (٣) الوسائل باب ١٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة و نحوها حديث ١٠.
 (٤) الوسائل باب ١٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة و نحوها حديث ٣.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٢٧٨

[...]

دخل بها ان لها زوجا غائبا فتركها، ثم ان الزوج قدم فطلقها أو مات عنها، أ يتزوجها بعد هذا الذي كان تزوجها و لم يعلم ان لها زوجا؟ قال (عليه السلام): ما أحب له ان يتزوجها حتى تنكح زوجا غيره (١).

هذه جميع ما وصل إلينا من الاخبار. و اما الجمع بينها فالطائفة الثانية معارضة مع الخامسة، فان الاولى تدل على الحرمة في صورة الجهل و الدخول، و الثانية تدل على عدم الحرمة في تلك الصورة، و الجمع العرفي بينهما يقتضى حمل الاولى على الكراهة و يقيد إطلاق الطائفة الاولى بهما، و هما لا تعارضان الطائفة الرابعة و الثالثة الدالتين على عدم الحرمة في صورة الجهل مطلقا لتوافق مفاد الجميع، و هما ايضا أخصان من الاولى فيقيد إطلاقها بهما فتختص الاولى بصورة العلم. فالمتحصل من النصوص هو الحرمة في صورة العلم دخل بها ام لم يدخل.

و من الغريب ما عن القواعد، قال: و لو تزوج بذات البعل ففي الحاقه بالمعتدة اشكال ينشأ من عدم التنصيص، و من أولوية التحريم، و نحوه ما عن الروضة و الإيضاح. و عن كشف اللثام: ان مقتضى إطلاق الاخبار عموم التحريم.

و ربما يقال بانه لا بد من البناء على الحرمة في صورة الدخول و الجهل، إلحاقا لذات البعل بذات العدة الثابت فيها هذا الحكم كما سيأتى، بدعوى ان الحكم في ذلك هي احترام الزوج، و معلوم تحقق هذه الحكم في ذات البعل بنحو أكد و أشد، فيكون هذا الحكم ثابتا فيها بالأولوية القطعية. أو بدعوى شمول إطلاق نصوص ذات العدة لذات العدة الرجعية، بل قد صرح بها في بعض تلك النصوص،

- (١) الوسائل باب ١٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة و نحوها حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٢٧٩

و المعتدة ما دامت كذلك،

و قد اتفق النص و الفتوى على ان ذات العدة الرجعية بحكم الزوجة، فيعلم منه ان حكم الزوجة مثل حكمها. و لكن يرد على الدعوى الاولى. انه لم يعلم كون العلة في ثبوته هو احترام الزوج، و لعله من الاحكام التعبدية للعدة، و ان كان للعلة الزوجية دخل فيه في الجملة لكن لا بنحو الاستقلال. و يرد على الثانية: ان الدليل دل على ان ذات العدة الرجعية بحكم الزوجة لا على ان الزوجة بحكمها، و لازم ذلك ثبوت احكام الزوجة لها لا ثبوت احكامها للزوجة.

تزويج المعتدة بوجوب الحرمة الأبدية

العاشرة: و يحرم العقد على المعتدة، كانت العدة بائنة أو رجعية، أو عدة وفاة أو عدة شبهة، كان العقد دواما أو متعة ما دامت كذلك اى ما دامت في العدة، بلا خلاف أجده فيه بل الإجماع بقسميه عليه، كذا في الجواهر.

و استدلل له بالآية الكريمة **وَلَا تَعْرَمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجْلَهُ** «١». بتقريب ان المراد من عزم العقدة نفس العقدة، لأنها المفهوم منه عرفا فالشيوخ التعبير عن تحريم الفعل بالنهي عن مقدماته لقصد المبالغة، وهذا العرف ببابك فهل ترى يشك احد منهم في انه لو قال المولى لعبده: اعزم على هذا الامر أو لا تعزم عليه، في ان الأول مأمور به والثاني منهي عنه. و ان أبيت عن ذلك يمكن ان يقال ان تحريم العزم نفسه على النكاح مستلزم لتحريم النكاح المعزوم عليه، إذ لو

(١) سورة البقرة آية ٢٣٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٢٨٠
و لو تزوجها في عدتها جاهلا بطل العقد، فان دخل حرمت ابدا،

كان جائزا لكان العزم عليه جائزا قطعاً، إذ لا حكم للعزم بالنظر الى ذاته و انما يثبت له الحرمة و الجواز بواسطة ما أضيف إليه من الفعل المعزوم عليه. و المراد من بلوغ الكتاب اجله انتهاء العدة، بلا خلاف كما عن مجمع البيان. فالآية تدل على حرمة العقد على المعتدة، و لكن موردها عدة الوفاة فيتعدى عنه بالإجماع و عدم القول بالفصل.
و لو تزوجها في عدتها فان كان كل من الزوج و الزوجة جاهلا بالعدة أو التحريم أو بهما معا بطل العقد بالضرورة، و صرح به في بعض النصوص الآتية، لكن لا تحرم عليه ما لم يدخل بها فان دخل حرمت ابدا اجماعاً فيهما كما في الرياض، و في الجواهر: بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، بل الإجماع بقسميه عليه. و ان كان عالماً حرمت عليه ابدا بمجرد العقد اجماعاً.
و أما النصوص فهي على طوائف:

منها: ما يدل على كون العقد موجبا للحرمة الأبدية مطلقاً، كخبر محمد بن مسلم عن الامام الصادق (عليه السلام) عن الرجل يتزوج المرأة في عدتها، قال (عليه السلام): يفرق بينهما و لا تحل له ابدا «١».
و منها: ما يدل على انه لا يوجب الحرمة الأبدية مطلقاً، كخبر علي بن جعفر عن اخيه (عليه السلام)، قال: سألته عن امرأة تزوجت قبل ان تنقضي عدتها، قال (عليه السلام): يفرق بينها و بينه و يكون خاطبا من الخطاب «٢».
و منها: ما يفصل بين العلم و الجهل، و يدل على ثبوت الحرمة الأبدية مع العلم دون الجهل، كمصحح إسحاق بن عمار، قال قلت لابي ابراهيم (عليه السلام): بلغنا

(١) الوسائل باب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٢٢.

(٢) الوسائل باب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة و نحوها حديث ١٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٢٨١

[...]

عن أبيك ان الرجل إذا تزوج المرأة في عدتها لم تحل له ابدا، فقال (عليه السلام): هذا إذا كان عالماً، فإذا كان جاهلاً فارقها و يعتد ثم يتزوجها نكاحاً جديداً «١».

و صحيح عبد الرحمن بن الحجاج عنه (عليه السلام)، قال: سألته عن الرجل يتزوج المرأة في عدتها بجهالة، أ هي ممن لا تحل له ابدا؟ فقال (عليه السلام): لا، اما إذا كان بجهالة فليتزوجها بعد ما تنقضي عدتها، و قد يعذر الناس في الجهالة بما هو أعظم من ذلك. قلت: بأي الجهالتين يعذر، بجهالته ان ذلك محرم عليه، ام بجهالته انها في عدة؟ فقال (عليه السلام): احدى الجهالتين أهون من الأخرى،

الجهالة بان الله تعالى حرم ذلك عليه و ذلك بانه لا يقدر على الاحتياط معها. فقلت: فهو فى الأخرى معذور؟ قال (عليه السلام): نعم، إذا انقضت عدتها فهو معذور فى ان يتزوجها. فقلت: فان كان أحدهما متعمدا و الآخر يجهل؟ فقال (عليه السلام): الذى تعمد لا يحل له ان يرجع الى صاحبه ابدا «٢».

و منها: ما يفصل بين الدخول و عدمه، و يدل على ثبوت الحرمة به و عدم الحرمة بدونه، كمصحح الحلبي عن ابى عبد الله (عليه السلام) عن المرأة الحلبي يموت زوجها فتضع و تزوج قبل ان يمضى لها اربعة أشهر و عشر، فقال (عليه السلام): ان كان دخل بها فرق بينهما و لم تحل له ابدا، و اعتدت ما بقى عليها من الأول، و استقبلت عدة اخرى من الأخر ثلاثة قروء. و ان لم يكن دخل بها فرق بينهما، و اعتدت بما بقى عليها من الأول، و هو خاطب من الخطاب «٣» و نحوه أو قريب منه موثق محمد بن مسلم «٤»

-
- (١) الوسائل باب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ١٠.
 (٢) الوسائل باب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٤.
 (٣) الوسائل باب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٦.
 (٤) الوسائل باب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٩.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٢٨٢
]...[

و مصحح سليمان «١» و موثق ابى بصير «٢».
 و منها: ما يدل على ثبوت الحرمة مع العلم أو الدخول، و عدمها مع عدمهما، كمصحح الحلبي عن الامام الصادق (عليه السلام): إذا تزوج الرجل المرأة فى عدتها و دخل بها لم تحل له ابدا، عالما كان أو جاهلا. و ان لم يدخل بها حلت للجاهل و لم تحل للأخر «٣».
 و مقتضى الجمع العرفى بين النصوص حمل الطوائف الأربع الأولى على الأخيرة، حملا للمطلق على المقيد، مع ان الجمع العرفى بين الطوائف الأربع مع قطع النظر عن الأخيرة يقتضى البناء على ما تضمنه الأخيرة، و هو كفاية الدخول أو العلم فى الحرمة، فان الأوليتين مطلقتان و الأخيرتين مقيدتان فيحمل المطلق على المقيد.

و أما الطائفتان الأخيرتان فكل منهما متضمنة لقصيتين: الحرمة مع الدخول، و عدم الحرمة بدونه، الحرمة مع العلم، و عدم الحرمة مع الجهل. و مورد التعارض هو القضية الاولى من كل منهما مع القضية الثانية من الأخرى، إذ لا تعارض بين الأولتين منهما، و كذا بين الأخيرتين كما لا يخفى، و النسبة بين المتعارضتين عموم من وجه، فان الاولى من الثالثة تدل على الحرمة مع العلم دخل بها ام لا، و الثانية من الرابعة تدل على عدم الحرمة مع عدم الدخول كان جاهلا أو عالما، و كذا بالنسبة الى الاولى من الرابعة مع الثانية من الثالثة، و حيث ان المختار فى تعارض العامين من وجه هو الرجوع الى المرجحات فيرجع إليها، و يقدم الاولى من كل منهما على الثانية من الأخرى للشهرة، فتكون النتيجة حرمتها مع الدخول أو العلم.

-
- (١) الوسائل باب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٧.
 (٢) الوسائل باب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٨.
 (٣) الوسائل باب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٣.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٢٨٣
]...[

و يمكن ان يقال: ان الاولى من كل منهما متضمنة لحكم اقتضائي، و هو اقتضاء الدخول أو العلم للحرمة، و الثانية من كل منهما متضمنة لحكم لا اقتضائي، و هو عدم الحرمة لعدم المقتضى، و عند التعارض يقدم ماله الاقتضاء على مالا اقتضاء فيه، فتامل فان ذلك ليس من مرجحات باب التعارض و انما هو فى باب التزاحم.

فالمتحصل مما ذكرناه انه ان عقد على المعتدة، فمع العلم تحرم عليه، و كذلك مع الدخول، و لو لم يكن علم و لا دخول لا تحرم عليه.

المدار على علم أحدهما

و ينبغى التنبيه على امور:

الأول: ان العلم الموجب للحرمة، هل هو علم الزوج أو الزوجة، أو علمهما معا، أو أحدهما؟ وجوه، أظهرها الأخير. اما كفاية علم الزوج فيشهد بها مصحح إسحاق و صحيح ابن الحجاج، و منه يستفاد الاكتفاء بعلم الزوجة، لما فى ذيله: فقلت: فان كان أحدهما متعمدا و الآخر بجهل؟ فقال (عليه السلام): الذى تعمد لا يحل له ان يرجع الى صاحبه ابداء، فانه و ان دل على الحرمة على العالم خاصة، الا- انه حيث تكون الزوجية من قبيل الإضافات القائمة بين الا-ثنين كالا-خوة و البنوة و الأبوة و التقدم و التأخر غير القابلة للتبعض، فالحكم بعدم الصحة و الحرمة من احد الطرفين مستلزم للحكم بهما من الطرف الأخر، و الصحيح لا مفهوم له كى يدل على عدم الحرمة على الأخر.

و لعل سر التعبير بالحرمة على العالم التنبيه على انه إذا كان الطرف الأخر عالما بانه كان عالما ثبت الحرمة فى حقه ايضا للتلازم، و ان لم يكن عالما بذلك لم يحرم

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٢١، ص: ٢٨٤

[...]

بالنسبة إليه ظاهرا، كما لو ادعت المرأة مثلا بعد تجديد العقد عليها انها كانت عالمة بالحكم و الموضوع حال العقد، و أنكر الزوج علمها بذلك و ادعى انها معا كانا جاهلين حال العقد الأول، فانه يحكم بترتيب آثار الصحة على العقد الثانى بالنسبة الى الزوج، و بترتيب آثار الفساد بالنسبة الى المرأة.

ثم ان الاستفادة من الصحيح تعميم الجهل المانع عن الحرمة الأبدية الى الجهل بالموضوع و الحكم.

نعم، يبقى حينئذ اشكال على الصحيح، و هو ان المراد بالجهالة ان كان خصوص الغفلة و الجهل المركب، لما استقام ما فيه من التعليل بانه مع الجهل بالحكم لا يقدر على الاحتياط، إذ حينئذ لا يقدر على الاحتياط مع الجهل بالموضوع ايضا. و ان كان المراد بها الجهل البسيط و الشك، فهو يقدر على الاحتياط مع الجهل بالحكم و التفكيك بين الجهالتين، بان يجعل الجهل بالحكم بمعنى الغفلة و الجهل المركب و الجهل بالموضوع بمعنى الشك، خلاف الظاهر جدا، و ارادة الأعم منهما فى الموضوعين لا تصحح التعليل كما لا يخفى.

قمى، سيد صادق حسيني روحانى، فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)؛ ج ٢١،

ص: ٢٨٤

و الجواب عن ذلك ما افاده المحقق الخراسانى ره: بان المتعين استعماله فى كلا الموضوعين فى المعنى العام الشامل للغفلة و الشك،

لكن لما كان الغالب في الجهل بالحكم هو الغفلة إذ قلما يتفق مع الالتفات إليه الشك فيه، بخلاف الجهل بكونها في العدة فإنه يتحقق غالباً مع الالتفات بكثرة أسبابه إذ المتعارف بحيث قل ان تخلف التفتيش من حال المرأة التي يريد ان يتزوجها، و معه من المستحيل عادة ان لا- يصادف بما يورث التفاته الى انها في العدة ام لا كما لا يخفى، خص الامام (عليه السلام) الجاهل بالتحريم بالاعذرية، معللاً- بكونه غير قادر على الاحتياط، نظرا الى ان الغالب فيه الغفلة بخلاف الجاهل بالعدة من دون التفات منه مما يتفق نادرا في الموضوعين، فإذا لا

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٢١، ص: ٢٨٥

[...]

تفكيك بحسب المعنى بين الموضوعين، انتهى.

و الإيراد عليه بان غلبه التفتيش عن حال المرأة توجب عدم بقاء الشك بحاله غالباً، فالتعرض لحكم الشك في العدة تعرض للفرد النادر، كما عن بعض الأعاظم، يندفع بان المستهجن حمل المطلق على الفرد النادر، و اما التعرض لحكم الفرد النادر فلا قبح فيه. وقد استدل صاحب الجواهره للاكتفاء بعلم الزوجة بصحيح على بن رثاب عن حمران، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن امرأة تزوجت في عدتها بجهالة منها بذلك، فقال (عليه السلام): لا أرى عليها شيئاً، و يفرق بينها و بين الذي تزوج بها و لا تحل له ابداً. قلت: فان كانت قد عرفت ان ذلك محرم عليها ثم تقدمت على ذلك؟ فقال (عليه السلام): ان كانت تزوجته في عدة لزوجها الذي طلقها عليها الرجعة فاني ارى ان عليها الرجم، فان كانت تزوجته في عدة ليس لزوجها الذي طلقها عليها فيها الرجعة فاني ارى ان عليها حد الزاني، و يفرق بينها و بين الذي تزوجها و لا تحل له ابداً «١».

و لكن يرد عليه: انه و ان حكم فيه بالحرمة مع علم الزوجة، الا ان المفروض فيه الدخول بقربته التعرض للرجم و الحد، و لذا حكم بها مع جهلها ايضاً.

الدخول بعد العدة موجب للحرمة الأبدية

الثاني: لا فرق في الدخول الموجب للحرمة بين القبل و الدبر كما صرح به جماعة، لإطلاق النصوص.

(١) الوسائل باب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ١٧.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٢١، ص: ٢٨٦

[...]

و هل هناك فرق بين الدخول في العدة و الدخول بعدها، فيكون موجب للحرمة الأبدية هو الأول دون الثاني كما في الجواهر و المسالك، ام لا فرق بينهما فالدخول بها بعد العدة ايضاً موجب للحرمة كما ذهب إليه سيد الرياض؟ وجهان. قد استدل للأول بان المنسب الى الذهن من النصوص هو اعتبار الدخول في العدة في الحرمة فيما يعتبر فيه ذلك. و بأن مصحح الحلبي الأول و موثق محمد بن مسلم و حسن حمران المتقدمه مختصة بالدخول في العدة، فيقيد بها إطلاق سائر النصوص.

و بأن المطلق من الاخبار محفوف بما يصلح للقرينية و هو ذكر الطرف في الكلام، فانه إذا ذكر قيد في الكلام مع جمل متعددة كان القيد في أول الكلام، مثل: إذا جاء يوم الجمعة و جاء زيد و أكرمك، أو في الوسط مثل: إذا جاءك زيد في يوم الجمعة و أكرمك،

أو في الآخر مثل: إذا جاءك زيد و أكرمك يوم الجمعة، يكون ذلك مانعا عن ظهور شيء من تلكم الجمل في الإطلاق. و في المقام ذكر جملتان: و هما التزويج، و الدخول، و ذكر بينهما قيد و هو في العدة صالح لرجوعه الى كليهما، فيكون مانعا عن انعقاد الإطلاق، و حينئذ فيتعين الرجوع الى عمومات الحل.

و بهذه الوجوه يجاب عن استدلال سيد الرياض لما اختاره من إطلاق النصوص و الفتاوى.

لكن يرد على الوجه الأول: منع الانصراف الى الدخول في العدة.

و على الثاني: ان تلك النصوص لا تصلح للتقييد، لعدم التنافي في الحكم بينها و بين المطلقات.

و على الثالث: ان الكبرى الكلية المذكورة لو تمت، مع ان للمنع عنها مجالا واسعا سيما في صورة ذكر القيد في الأثناء، لا تنطبق على المقام، فان القيد في المقام

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٢٨٧

[...]

ذكر في كلام السائل، و الجملة الثانية مذكورة في كلام الامام (عليه السلام)، فتدبر. فالأظهر هو ما افاده سيد الرياض لإطلاق النصوص.

حكم تزويج من شك في انها في العدة

الثالث: إذا شك في انها في العدة ام لا، فان أخبرت بأنها في العدة أو بعدم العدة أو انقضائها صدقت، لمصحح زرارة عن ابي جعفر (عليه السلام)، قال: العدة و الحيض للنساء، إذا ادعت صدقت «١» مضافا الى ما دل على حجية قول ذي اليد على ما في يده فضلا عن نفسه كما عليه سيرة العقلاء و المتشرعة.

و ان لم تخبر بشيء فان علم كونها في العدة سابقا و شك في بقائها لم يجز تزويجها، للاستصحاب. و لو تزوجها مع ذلك حرمت عليه ابداء، لما حقق في محله من قيام الاستصحاب مقام العلم المأخوذ في الموضوع على وجه الطريقة.

و ان لم يعلم ذلك، مقتضى الأصل جواز التزويج، و عدم الحرمة الأبدية لو تزوجها.

و ان علم إجمالا- بكون احدي الامرأتين المعينتين في العدة، و لم يعلمها بعينها و لا- أخبرت احدهما بشيء، و لم يكن مورداً للاستصحاب، و جب عليه ترك تزويجهما، للعلم الإجمالي الموجب لتنجز المعلوم فيجب فيه الاحتياط.

و لو تزوج احدهما بطل، للعلم ببطان تزويج احدهما فالاصول المحرزة للصحة لا تجرى، فيرجع الى أصالة الفساد اي أصالة عدم تحقق الزوجية.

(١) الوسائل باب ٢٤ من أبواب العدد حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٢٨٨

[...]

و هل يوجب الحرمة الأبدية، ام لا؟ و جهان، أظهرهما الثاني، لعدم احراز العقد في العدة. اللهم الا ان يقال: انه يحصل علم إجمالي آخر، و هو انه اما ان يحرم تزويج هذه، أو لا يجوز تزويج الأخرى، و هذا العلم موجب للاحتياط. و لكنه يندفع بان احد طرفي هذا العلم و هو حرمة تزويج الأخرى لا- يجرى فيه الأصل، للعلم الإجمالي السابق فيجرى في طرفه الأخر بلا معارض. نعم، إذا تزوج

الأخرى أيضا يحصل له علم إجمالي بحرمة احدى الامراتين، فيجب عليه الاحتياط.

و لو علم بان هذه الامرة المعينة في العدة، لكن لا يدري انها في عدة نفسه، فيجوز تزويجها لأنها انما شرعت للمنع عن التزويج بغير ذى العدة احتراماً لذى العدة فلا تمنع من تزويجه، أو في عدة لغيره، جاز له تزويجها، لأصالة عدم كونها في عدة الغير، و لا يعارضها أصالة عدم كونها في عدة نفسه لعدم الاثر له.

اللهم الا- ان يقال: انه في كثير من الموارد يترتب الاثر اللزومي على كونها في عدة نفسه، كوجوب النفقة و المسكن بل و جواز الرجوع في عدة الطلاق الرجعي و ما شاكل، و عليه فيعلم إجمالاً بانه اما توجه إليه تلك الخطابات أو حرمة تزويجها، و كما انه يترتب على أصالة عدم كونها في عدة الغير جواز التزويج، كذلك يترتب على أصالة عدم كونها في عدة نفسه عدم تلك الاحكام، فيتعارض الاصلان فلا يجوز تزويجها.

حكم التزويج في العدة بالعقد الفاسد

الرابع: لا إشكال في انه لا يلحق بالتزويج في العدة و طء المعتدة شبهة، لخروجه عن مورد النصوص فيشملمها ما دل على الحل، و كذا الزنا الا إذا كانت العدة رجعية

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٢٨٩

[...]

على ما سيأتي.

و أما لو تزوجها في العدة بالعقد الفاسد، فان كان الفساد لعدم تمامية أركانها عند العرف فكذلك لا يوجب التحريم، لان الموضوع هو تزويج من في العدة، و لا يصدق على ذلك التزويج عند العرف فلا يشمله النصوص. و ان كان الفساد لفقد قيد من القيود الشرعية- كالعربية و ما شاكل - ففيه اقول:

الأول: ما اختاره المصنف في التحرير على ما حكى، و هو ان الموجب للحرمة هو العقد الصحيح الذي لو لا المانع ترتب عليه اثره، فلا يكون الفساد موجبا للحرمة. ثم انه قد ذهب أخيراً في ذلك الكتاب الى التفصيل بين علم العاقد بالفساد و عدمه، فعلى الأول لا يحرم، و على الثاني يوجب الحرمة.

الثالث، ما اختاره صاحب الجواهر و ذكره في عقد المحرم، و هو ان الفساد ان كان من جهة المهر ككناح الشغار، أو من جهة اللفظ كالصيغة الفاقدة لما يعتبر فيها، فلا يوجب الحرمة. و ان كان من جهة المحل، كما في العقد عليها و هي محرمة مثلاً، فيوجب الحرمة.

الرابع: عدم كونه موجبا لها مطلقاً.

الخامس: كونه موجبا للحرمة كذلك.

و لا يبعد دعوى أظهرية الرابع، لان الظاهر من الاخبار بقريئة كون الموضوع مذكورا في الأسئلة، و من المعلوم انهم كانوا يسألون عن حكم التزويج الصحيح لو لا وقوعه في العدة، و الجواب لا يكون مطلقاً كى يقال انه لا عبرة بخصوص المورد بل هو جواب عما سئل، و من جهة ان التزويج الواقع في كلام الشارع محمول على ما يراه تزويجا، هو التزويج الصحيح مع قطع النظر عن وقوعه في العدة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٢٩٠

[...]

الخامس: إذا تزوج امرأة بعد وفاة زوجها وقبل علمها بالوفاة التي هي غير ذات البعل و غير المعتدة فان عدتها من حين بلوغ الخبر، فهل يوجب الحرمة الأبدية، ام لا؟ قولان، ذهب الى الثاني جماعة- منهم المصنف في القواعد، و ثاني الشهيدين في المسالك، و كاشف اللثام، و صاحب الجواهر- و قوى الأول سيد الرياض.

و استدل له بانه لو تزوجها بعد هذا الزمان في زمان العدة لاقتضى التحريم البتة فيه اولى، لأنه اقرب الى زمان الزوجية، و المناقشة في هذه الأولوية ممنوعة.

و فيه: ما تقدم من عدم دليل على كون التحريم مع التزويج في العدة من جهة علقه الزوجية و احترام الزوج، لأنه من الممكن بل هو ظاهر الدليل ان للعدة خصوصية مقتضية لذلك.

و الاستدلال له بان المستفاد من الادلة انها في المدة المتخللة بين الوفاة و علمها بها تكون بحكم الزوجة المعتدة، يندفع بان المراد من الادلة ان كان هو الاخبار فاستفادة ذلك منها مشكلة الا ان يرجع الى ما سنذكره عند بيان المختار، و ان كان المراد الأصل العملي و هو الاستصحاب فهو انما يفيد الحكم الظاهري، و قد انكشف خلافه و ان العقد لم يكن على ذات البعل واقعا لا وجه لتحريمها.

و استدل للثاني بأنها ليست زوجة و لا معتدة، لعدم الاعتداد عليها قبل العلم بالوفاة، فيرجع فيها الى أصالة الحل.

و يمكن ان يستدل للأول بوجهين:

أحدهما: ان نصوص ذات البعل و ان لم تشملها لعدم كونها ذات البعل، و لكن

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٢٩١

[...]

بعض نصوص ذات العدة الآتية تشملها، و هو ما تضمن المنع عن تزويج امرأة قبل ان تنقضى عدتها، فان مقتضى إطلاقه شمول المنع للتزويج بعد خروجها عن كونها ذات بعل و صيرورتها معتدة. اللهم الا ان يقال- مضافا الى منع الإطلاق، لعدم كونه في مقام البيان من هذه الجهة:- ان التعبير بقبل انقضاء العدة في مورد عدم الشروع فيها غير متعارف، فهو ظاهر في التزويج في العدة.

ثانيهما: ان نصوص المنع عن التزويج في العدة و انه يوجب الحرمة الأبدية، انما تدل على ان إيجاد العلقه الزوجية فيها و جعل المرأة زوجة موجب لذلك. و عليه فهذه المرأة بعد ما علمت بالوفاة يكون بقاء زوجيتها بإيجادها قبل ذلك، فهي امرأة ذات عدة زوجت فتشملها النصوص، لعدم الفرق بين الحدوث و البقاء، اللهم الا ان يقال: ان النصوص ظاهرة في الاحداث. و عليه فالأظهر عدم التحريم الأبدية.

و هل يكون العقد عليها باطلا من الأول، أو يبطل من حين علمها بالوفاة، ام يصح؟ وجوه.

قد استدل للأول بان المفهوم من الادلة ان ذات العدة لا يصح تزويجها الا بعد انقضاء العدة، فما دامت العدة غير منتهية فعلاقة الزوجية للأول باقية و هي تنافي التزويج للآخر، ذكره بعض الأعظم من المعاصرين. و بمنافاة صحته لما عليها من استحقات الزوج عليها العدة و الحداد الذي هو ترك الزينة في نفس الامر، لان وجوب العدة و الحداد عليها من حين بلوغ خبر الوفاة انما هو لاحترام الزوج، و من المعلوم منافاة صحة العقد عليها مع وجوب العدة و الحداد عليها، لاحترام الزوج المتوفى. و بعدم تمشى القصد الجدى منهما الى الإنشاء الذي لأبد منه في صحة كل عقد، مع احراز كونها ذات بعل و لو بالأصل. نسب هذان الوجهان الى المحقق اليزدي.

و لكن يرد على الأول: انه لو منعنا كون علة حرمة التزويج في العدة و محرميته

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٢٩٢

[...]

احترام الزوج كما منعه، و لذلك اختار هو عدم كونه محرماً أبدياً، لما كان وجه لذلك إذ أهل العرف لا يفهمون ملاك هذا الحكم و مناطه حينئذ، بل هو حكم تعبدى. و دعوى انهم يفهمون ان المناط هو التمانع عندهم بين الزوجيتين، مندفعاً بانه مع قطع علاقة الزوجية للأول اى تمنع بينهما.

و يرد على الثانى: ان غاية ما يلزم من ما أفيد التراحم بين وجوب العدة و الحداد و ما يستحق عليها الزوج الثانى، لإفساد العقد. و يرد على الثالث: ان المعتبر هو القصد الجدى الى إيجاد الزوجية فى اعتبارهما لا إلى تحققها عند العقلاء و الشارع الأقدس، و من المعلوم ان ذلك ممكن.

و بالجملة لا أرى مانعاً من صحة العقد و كونها زوجةً للثانى و مع ذلك يجب عليها الاعتداد، فتكون من قبيل الزوجة المفقود زوجها إذا اطمأنت بموته ثم تزوجت و دخل بها الثانى، فانه إذا جاء الأول تكون هى زوجته و مع ذلك يجب عليها الاعتداد من الثانى. و لكن ظاهر الأساطين كون بطلان العقد فى المقام من المسلميات و كفى به مدركا، و طريق الاحتياط معلوم.

حكم ما لو تزوج المعتدة و دخل بها ثم ولدت ولداً

السادس: إذا تزوج امرأة فى العدة جاهلاً و وطئها فحملت و جاءت بولد:

فان مضى من وطء الثانى اقل من ستة أشهر، و لم يمض من وطء الزوج الأول اقصى مدة الحمل، لحق الولد بالأول قطعاً كما فى الجواهر، لقاعدة الفراش و انتفائه عن الثانى قطعاً فلا يعارضها شيء، و لمرسل جميل عن بعض أصحابه عن أحدهما عليهما السلام فى المرأة تزوج فى عدتها، قال (عليه السلام): يفرق بينهما و تعدد عدة
فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٢٩٣
[...]

واحدةً منهما جميعاً، و إذا جاءت بولد لسته أشهر أو اكثر فهو للأخير، و ان جاءت بولد لأقل من ستة أشهر فهو للأول «١». و ان مضى من وطء الأول اقصى المدة، و من وطء الثانى ستة أشهر أو أزيد الى ما قبل الأقصى، لحق الولد بالثانى بلا اشكال كما فى الرياض، قطعاً كما فى الجواهر. و يشهد به - مضافاً الى قاعدة الفراش بناء على ان الفراش ما يقابل العاهر و الواطئ شبهة ليس بعاهر، و لا يعارضه فراش الأول لانتهائه عنه قطعاً - مرسل جميل المتقدم. و ان مضى من وطء الأول اقصى المدة، و من وطء الثانى اقل من ستة أشهر، فلا يلحق بواحد منهما للعلم بانتفائه عنهما.

و ان مضى من وطء الأول ستة اشهر فما فوق الى اقصى المدة، و كذا من وطء الثانى، فعن القواعد و الشرائع فى بعض فروع السبب الأول و المسالك و غيرها انه ملحق بالثانى، و نسبة الشهيد الثانى الى الأكثر. و استدل له بوجوه:

١- ما عن المسالك، و هو ان كلاهما و ان كان فراشاً و تتعارض قاعدة الفراش فيهما، الا ان الترجيح مع تطبيقها على الثانى، لان الثابت اولى من الزائل. و فيه: ان بقاء الفراش لا- دخل له فى الحكم، و انما الميزان هو الفراش حال الانعقاد، و نسبته إليهما على حد سواء.

٢- ما فى الرياض، و هو مرسل جميل المتقدم. و أورد عليه بضعف السند. و فيه: انه مروى فى الفقيه - على ما فى الوسائل - عن جميل بن دراج، و ظاهر انه بلا ارسال، مع انه من اصحاب الإجماع فلا يضر إرساله.

٣- ان جملة من النصوص تدل على ذلك فى غير المقام من موارد الوطء بالشبهة، و بعدم الفصل بين الموارد يحكم به فى المقام، لاحظ صحيح الحلبي عن الامام

(١) الوسائل باب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة و نحوها حديث ١٤.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٢٩٤
و الولد له،

الصادق (عليه السلام): إذا كان للرجل منكم الجارية يطأها فيعتقها فاعتدت و نكحت، فان وضع لخمسة أشهر فانه لمولاها الذي أعتقها، و ان وضعت بعد ما تزوجت لسته أشهر فانه لزوجها الأخير «١».
و صحيح البزنطي عن روه عن زرارة، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن الرجل إذا طلق امرأته ثم نكحت و قد اعتدت و وضعت لخمسة أشهر فهو للأخير «٢» و نحوهما غيرهما.
و عن المبسوط و فخر الإسلام انه يقرع بينهما، لان كلا منهما فراش فتعارض قاعدة الفراش فيهما، و لا ترجيح لأحدهما على الآخر فيكون المقام من المشكل، فيرجع فيه الى القرعة لأنها لكل امر مشكل «٣». و يرد عليه ما تقدم.
فالمتحصل مما ذكرناه ان ما ذكره المصنف ره بقوله و الولد له هو الصحيح.

ثبوت المهر المسمى في وطء الشبهة

السابع: لا إشكال في انه لو تزوج الرجل المعتدة و لم يدخل بها لا مهر عليه، لفساد العقد. و خبر عبد الله بن سنان عن الامام الصادق (عليه السلام) في الرجل يتزوج المرأة المطلقة قبل ان تنقضى عدتها، قال (عليه السلام): يفرق بينهما و لا تحل له ابداء، و يكون له صداقها بما استحل من فرجها، أو نصفه ان لم يكن دخل بها «٤»

- (١) الوسائل باب ١٧ من أبواب احكام الأولاد حديث ١.
(٢) الوسائل باب ١٧ من أبواب احكام الأولاد حديث ١١.
(٣) الوسائل باب ١٣ من أبواب كيفية الحكم كتاب القضاء.
(٤) الوسائل باب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٢١.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٢٩٥
و المهر للمرأة،

لأعراض الأصحاب عنه، و معارضته مع النصوص الأخرى، لا يعتنى به.

كما انه لا إشكال في ثبوت مهر المثل في الوطء بالشبهة المجردة عن التزويج إذا كانت الموطوءة مشتبهة، للنصوص.
و أما إذا كان الوطء بالتزويج، ففي ثبوت المسمى أو مهر المثل قولان، ظاهر المتن حيث قال و المهر للمرأة هو الأول، و حكى عن الشيخ في المبسوط، و هو الأظهر لا لما قيل - من ان العقد هو السبب في ثبوت المهر لأنه الوجه في الشبهة، فكان كالصحيح المقتضى ضمان ما وقع عليه التراضي، فانه يدفعه. ان كون العقد سببا للشبهة لا يوجب ضمان المسمى و الرضا به انما كان مبني على العقد فيفسد بفساده، و بالجملة استحقاق المسمى انما يكون بالعقد و المفروض فساده-.

بل لجملة من النصوص:

كموثق سليمان بن خالد، قال: سألته عن رجل تزوج امرأة في عدتها، قال فقال (عليه السلام): يفرق بينهما، و ان كان دخل بها فلها

المهر بما استحل من فرجها و يفرق بينهما فلا تحل له ابداء، و ان لم يكن دخل بها فلا شيء لها من مهرها «١».

و موثق ابي بصير عن ابي عبد الله (عليه السلام) في حديث: فان كان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها و يفرق بينهما، و ان لم يكن دخل بها فلا شيء لها «٢».

و دعوى انه لا- يبعد ان يكون المراد منه جنس المهر، مندفعه بانه ليس المراد جنس المهر قطعاً، و إنما لزم الاكتفاء باقل ما يمكن ان يكون مهراً للإطلاق، بل المراد به اما المسمى أو مهر المثل، و ظهورها في الأول من جهة ذكر التزويج غير قابل للإنكار. و اما ما فيها من التعليل فلا ينافي ذلك، فانه يدل على ان الموجب لضمان المهر

(١) الوسائل باب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة و نحوها حديث ٧.

(٢) الوسائل باب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة و نحوها حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٢٩٦

و تتم عدة الأول و تستأنف للثاني

هو الدخول، و مع عدمه لا شيء عليه، و هذا كما يلائم مع ضمان مهر المثل يلائم مع ضمان المسمى.

هذا كله إذا لم تكن المرأة عاملة، و الا فلا تستحق شيئاً إذا لم يهر لبغى.

حكم ما لو اجتمعت العدتان

الثامن: و لو تزوج في العدة و دخل بها، فهل يكفي في صحته تزويجها من شخص ثالث ان تعتد عدة واحدة عن الزوج الأول و الثاني، ام لا بد و ان تتم عدة الأول و تستأنف للثاني؟ قولان.

المشهور بين الأصحاب هو الثاني، و في الجواهر: بل يمكن دعوى الإجماع عليه، بل عن الشيخ في الخلاف الإجماع عليه. و عن الصدوق في المقنع و ابن الجنيد اختيار الأول، و استظهره صاحب الحدائق، و مال إليه سيد العروة. و منشأ الاختلاف اختلاف النصوص:

منها: ما يدل على التداخل، كصحيح زرارة عن ابي جعفر (عليه السلام) في امرأة تزوجت قبل ان تنقضى عدتها، قال (عليه السلام): يفرق بينهما، و تعتد عدة واحدة منهما جميعاً «١» و نحوه موثق ابي العباس «٢» و مرسل جميل «٣» المتقدمان.

و موثق زرارة عن ابي جعفر (عليه السلام)، قال: سألت عن امرأة نعى إليها زوجها، فاعتدت و تزوجت فجاء زوجها الأول ففارقها و فارقها الآخر، كم تعتد للثاني؟ قال (عليه السلام): ثلاثة قروء، و انما يستبرء رحمها بثلاثة قروء و تحل للناس كلهم.

(١) الوسائل باب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة و نحوها حديث ١١-١٢-١٤.

(٢) الوسائل باب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة و نحوها حديث ١١-١٢-١٤.

(٣) الوسائل باب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة و نحوها حديث ١١-١٢-١٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٢٩٧

[...]

قال زرارة: و ذلك ان أناساً قالوا تعتد عدتين من كل واحد عدة، فأبى أبو جعفر (عليه السلام): و قال: تعتد ثلاثة قروء و تحل للرجل

«١» و نحوه مرسل يونس «٢».

لكن الأخيرين في ذات البعل، و دلالتهما على المقام مبنية على كون المسألتين من باب واحد.

و منها: ما يدل على التعدد، كموثق محمد بن مسلم عن ابي جعفر (عليه السلام) عن الرجل يتزوج المرأة في عدتها، قال: ان كان دخل بها فرق بينهما و لم تحل له ابداء، و أتمت عدتها من الأول و عدة اخرى من الآخر «٣». و نحوه صحيح على بن رثاب عن علي بن بشير النبال «٤».

و صحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر (عليه السلام) في من مات عنها زوجها فوضعت و تزوجت قبل تمام الاربعة أشهر و عشرة ايام، قال (عليه السلام): ان كان الذي تزوجها دخل بها فرق بينهما و لم تحل له ابداء، و اعتدت بما بقى عليها من عدة الأول و استقبلت عدة اخرى من الآخر ثلاثة قروء «٥» و نحوه مصحح الحلبي «٦» و خبر على بن جعفر «٧».

و قد قيل في الجمع بين الطائفتين وجوه:

أحدها: ما عن الشيخ ره، و هو حمل نصوص التداخل على عدم دخول الثاني، لعدم صراحتها في الدخول، و صراحة نصوص التعدد فيه. فيه: انه مع عدم الدخول لا معنى للاعتداد من الثاني، فالحكم بالاعتداد منه قرينة على ان مورد تلك النصوص ايضا الدخول.

(١) باب ٣٨ من أبواب العدد حديث ١-٢.

(٢) باب ٣٨ من أبواب العدد حديث ١-٢.

(٣) الوسائل باب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٩-١٨.

(٤) الوسائل باب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٩-١٨.

(٥) الوسائل باب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٢-٦-٢٠.

(٦) الوسائل باب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٢-٦-٢٠.

(٧) الوسائل باب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٢-٦-٢٠.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٢٩٨

و لو عقد عالما حرمت ابداء بالعقد

ثانيها: حمل نصوص التداخل على التقيّة، ذكره جماعة. و فيه: ان موثق زرارة و مرسل يونس دالان على ان تلك النصوص مخالفة للعامّة.

الثالثها: حمل نصوص التعدد على التقيّة بقرينة موثق زرارة و مرسل يونس، استظهره صاحب الحدائق ره، و مال إليه سيد العروة و فيه: انه يتم ذلك إذا لم يمكن الجمع العرفي، و لم تكن مرجحات آخر لأحد الطرفين التي هي مقدمة على هذا المرجح.

رابعها: تقديم نصوص التعدد، لموافقتها لأصله عدم التداخل. و فيه أولاً: ان الأصل هو التداخل على ما حققناه في محله. و ثانياً: ان موافقة الأصل ليست من المرجحات.

خامسها: حمل نصوص التعدد على الاستحباب، لأنه ابرأ للرحم و احفظ للحقوق. و فيه: ان الأصحاب اعرضوا عن نصوص التداخل و لم يفتوا به، و هذا يوجب سقوطها عن الحجية.

و الحاصل انه اما ان يمكن الجمع العرفي بين الطائفتين فنصوص التداخل ساقطة عن الحجية بالاعراض، و اما لا يمكن و يقع التعارض بينهما فتقدم نصوص التعدد للشهرة كما افاده المحقق ره. فالأظهر هو وجوب التعدد.

و قد ظهر مما ذكرناه انه لو عقد على ذات العدة عالما حرمت ابداء بالعقد.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٢٩٩
مسائل: الاولى: من لاط بغلام فأوقبه حرمت عليه ام الغلام و أخته و بنته ابدا،

حرمة ام الغلام الموطوء و أخته و بنته

بقي في المقام مسائل مناسبة.

الاولى: من لاط بغلام فأوقبه حرمت عليه ام الغلام و أخته و بنته ابدا اجماعا، كما عن الانتصار و الخلاف و الغنية و التذكرة و المسالك و شرح النافع للسيد و غيرهم، و في الجواهر: و هو في أعلى درجات الاستفاضة أو التواتر. و يشهد به نصوص، كصحيح ابن ابي عمير عن بعض أصحابه عن ابي عبد الله (عليه السلام) في رجل يعبث بالغلام، قال (عليه السلام): إذا أوقب حرمت عليه ابنته و أخته «١». و موقوف ابراهيم بن عمر عنه (عليه السلام) في رجل لعب بغلام، هل تحل له امه؟ قال (عليه السلام): ان كان ثقب فلا «٢» و نحوهما غيرهما. فاصل الحكم في الجملة مما لا إشكال فيه، انما الكلام في امور.

الأول: هل الحرمة شاملة لبنات الأولاد و ان نزلن و للجدات و ان علون، ام لا بل تختص بالبنت بلا واسطة و كذا الام؟ وجهان. صرح بالأول المصنف ره في بعض كتبه و الحلبي، و عن جماعة دعوى الاتفاق عليه، و تنظر فيه كاشف اللثام. و قوى بعضهم الثاني. و الأظهر هو الأول، لصدق الام على الجدة و البنت على بنت البنت و بنت الابن كما صرح به بعض اللغويين، و نفس فتوى الفقهاء الذين هم اهل اللسان بذلك من

(١) الوسائل باب ١٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة و نحوها حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٣٠٠

[...]

دون ان يكون هناك نص خاص من اقوى الشواهد على انها للأعم.

الثاني:

إذا وطأ الغلام شبهة، فهل يشمل هذا الحكم له

نظرا الى صدق الإيقاب و الثقب معه، ام لا من جهة ان الظاهر ان الموضوع هو اللواط و هو عبارة عن العمل القبيح المحرم كالزنا و لا حرمة مع الشبهة، أو ان وطء الغلام بشبهة نادر جدا فيكون الإطلاق منصرفا عنه؟ وجهان، أظهرهما الأول، لأنه لم يؤخذ اللواط موضوعا في النصوص، و انصراف المطلق عن الفرد النادر ممنوع.

الثالث:

هل يشمل الحكم ما لو كان الموطوء رجلا، ام يختص بالغلام؟

ذهب الى الأول المصنف ره و المحقق الثاني و غيرهما، و عن جامع المقاصد دعوى اطباق الأصحاب عليه، و عن الروضة الإجماع

عليه.

و استشكل فيه جماعة منهم صاحب الجواهر ره، و منشأ الاشكال ان المأخوذ في النصوص موضوعا لهذا الحكم هو الغلام و هو لا يشمل الشيخ، فثبوت الحكم للرجل يتوقف على فهم المثاليه من الغلام و ان المراد به مطلق الذكر، أو القطع بالمساواة، أو الإجماع على عدم الفصل. و شىء من تلكم لم يثبت، اما الأولان فواضح، و اما الأخير فلانه يحتمل رجوع الإجماع فى الروضة الى النسب مقابل الرضاع، و رجوع الاطباق فى جامع المقاصد الى اصل الحكم.

الرابع:

لو كان الواطئ صغيرا، فهل تحرم عليه ام الموطوء و أخته و بنته

كما عن المحقق و الشهيد الثانيين، ام لا كما فى الجواهر و عن القواعد و غيرها.

وجه الثانى: ان النصوص مختصة بالرجل و هو لا يشمل الصغير.

و استدلل للأول بانه لا فرق فى احكام المصاهرة بين البالغ و غيره. و بانه بعد البلوغ يصدق عليه انه رجل أوقب، و ان كان ايقابه سابقا.

و بأن التحريم فى النص خارج مخرج الغالب. و بأن المأخوذ موضوعا فى مرسل ابن سعدان الآتى الشاب،

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٣٠١

[...]

و هو يصدق على الصغير القريب من البلوغ.

و فى الجميع نظر. اما الأول فلأن ثبوت الحكم فى المصاهرة، لا يستلزم ثبوته له فى اللواط.

و أما الثانى فلأن الظاهر من العنوانين المأخوذين فى الموضوع هو اعتبار التقارن بينهما. مثلا لو قال: قلد الأعمى العادل، يفهم العرف

اعتبار تقارن الوصفين فى التقليد، فلو كان شخص عادلا سابقا و هو فى الحال اعلم غير عادل لا يجوز تقليده. فظاهر قولنا: رجل أوقب،

انه أوقب حال كونه رجلا.

و أما الثالث فلان حمل القيد على الغالب، سيما فيما أخذ القيد عنوانا و موضوعا بلا ذكر المقيد خلاف الظاهر جدا.

و أما الرابع فلأنه مرسل لم يعمل به فى مورده كما ستعرف. فالأظهر هو عدم الشمول.

[لا تحرم على الموطوء ام الواطئ و بنته و أخته]

الخامس: المشهور بين الأصحاب انه لا- تحرم على الموطوء ام الواطئ و بنته و أخته، و عن صريح التذكرة و ظاهر الروضة دعوى

الإجماع عليه، و يشهد به عمومات الحل.

و حكى عن بعض التحريم عليه. و استدلل له بان الضمير فى قوله (عليه السلام) فى النصوص (حرمت عليه) يحتمل رجوعه الى كل من

الفاعل و المفعول، فتكون الاخبار من هذه الجهة مجملة مرددة بين المتباينين، و اجمال المخصص المرد بين المتباينين يسرى الى

العام، فلا يصح الاستدلال بعمومات الحل، و اما استصحاب الحل فلتعارضه فى طرف الفاعل و المفعول لا يجرى، و كذا أصالة الحل

و البراءة.

و فيه أولا: ان المسئول عن حكمه الواطئ، فانه المذكور فى السؤال ركنا للجمله، و اما الموطوء فهو مذكور فى المتعلقة، فالحكم و

هو التحريم يكون عليه، و ضمير

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٣٠٢

]...[

المخاطب بالحكم راجع إليه، و بالجملة ظهور الاخبار في رجوع الضمير الى الفاعل لا ينكر. نعم، الضمير الآخر راجع الى الموطوء. و ثانيا: ان ما ذكر من تعارض الأصول لا وجه له، فانه انما تتعارض الأصول و تتساقط في التكليفين المتوجهين الى شخص واحد، و اما التكليف الواحد المردد بين شخصين - كوجوب الاغتسال على واحد من واجدى المنى في الثوب المشترك - فلا- تتعارض و لا تتساقط بل تجرى الجميع، و المقام من قبيل الثانى كما لا يخفى. فالمتحصل ان الأظهر هو عدم الحرمة.

[اللب بالغلام بما دون الإيقاب لا يوجب الحرمة]

السادس: ان اللب بالغلام و الاستمتاع به بما دون الإيقاب لا يوجب الحرمة، للأصل، و تعليق الحرمة عليه. و هل إدخال بعض الحشفة يوجب الحرمة، كما عن القواعد و المسالك و جامع المقاصد و الروضة، و فى الرياض بل فيه: الاتفاق فى الظاهر عليه، ام لا يوجب الحرمة ما لم يدخل تمام الحشفة. و قد توقف صاحب الجواهر ره فى الحكم، بعد الاعتراف بان مقتضى إطلاق النصوص فى بادی النظر هو الأول، لان الإيقاب لغة إدخال القضيب فيصدق بمسماه، و منشأ توقفه ره انساب ما يحصل به المصاهرة فى غير المقام مما علق على الدخول و الوطاء و نحوهما من الإيقاب. و هو كما ترى، لعدم المنشأ له، و ادعاء الاستقراء يندفع بانه لا يوجب الا الظن فلا يغنى. فالأول اظهر. فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٣٠٣ و لو سبق عقدهن لم يحرم

الإيقاب المتأخر عن العقد لا يوجب الحرمة

و السابع: المشهور بين الأصحاب انه لو سبق عقدهن اى عقد الام و البنت و الأخت على الإيقاب لم تحرم عليه، و عن بعضهم دعوى الاتفاق عليه. و عن ابن سعيد فى الجامع التحريم، و ربما يستظهر ذلك مما ذكره جماعة من إطلاق التحريم للمذكورات. و يشهد للثانى - مضافا الى إطلاق النصوص - خصوص صحيح ابن ابي عمير عن بعض أصحابنا عن الامام الصادق (عليه السلام) فى رجل يأتى أخت امرأته، فقال (عليه السلام): إذا اوقبه. فقد حرمت عليه المرأة «١»، و حمله على ارادة كونها امرأته فى الحال دون زمان الإتيان بعيد مخالف للظاهر، و لكن اعراض المشهور عن المرسل يسقطه عن الحجية. و أما إطلاق النصوص، فيعارضه ما دل من النصوص على ان الحرام لا يحرم الحلال «٢» و حيث ان النسبة عموم من وجه، بناء على ان المراد من الحلال الحلال الفعلى، و المختار فى تعارض العامين من وجه الرجوع الى المرجحات السندية، فتقدم نصوص عدم التحريم لكونها المشهورة بين الأصحاب، و لكن قد تقدم ان المراد به أعم من الفعلى و التقديرى، فنصوص التحريم أخص منها فتقدم. و عليه فليس فى مقابل إطلاق النصوص سوى تسالم الأصحاب على عدم الحرمة، فالمتعين هو الاحتياط، إذ كما ان مخالفة القوم مشكلة كذلك مخالفة الادلة مشكلة.

(١) الوسائل باب ١٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٣٠٤

]...[

و لو كان الإيقاب بعد التزويج، و طلق امرأته و أراد تزويجها جديدا، فعلى القول بعدم محرمية الإيقاب المتأخر، هل يجوز التزويج الثاني ام لا-؟ ذهب صاحب الجواهر ره الى الجواز لو كان الطلاق بعد الإيقاب، و اختار سيد الرياض التحريم، و فى رسالته الشيخ الأعظم ره البناء على التحريم إذا كان الإيقاب بعد الطلاق.

و قد استدل للجواز فى مقابل إطلاق النصوص الموجب للحرمة بالاستصحاب، و اشكاله ظاهر، إذ استصحاب الحل الفعلى لا يجرى للحرمة بالطلاق، و استصحاب التعليق لا- يكون جاريا كما حقق فى محله. نعم، فى صورة كون الإيقاب بعد الطلاق لا- مانع من استصحاب جواز التزويج تكليفا و وضعا الا انه لا مورد له مع إطلاق الأدلة، و نصوص عدم محرمية الحرام للحلال على فرض كون المراد به الحلال الفعلى لا تشمل بعد الطلاق، و الإجماع على عدم الحرمة غير ثابت. فالأظهر هو البناء على التحريم فى الفرضين.

[حكم ما إذا كان الوطء عن غير اختيار]

الثامن: إذا كان الوطء عن غير اختيار أو كان مكرها عليه، فهل يوجب الحرمة ام لا؟ وجهان: من إطلاق النصوص، و من ان المنساق الى الذهن من النصوص ان الموضوع هو اللواط، و هو عبارة عن العمل القبيح المحرم كالزنا، فلا- تشمل النصوص الإيقاب غير المحرم، لعدم الاختيار أو الإكراه، و عموم حديث: رفع ما استكرهوا عليه «١». و لكن الأظهر هو الأول، لمنع الانسباق إذ لا منشأ له سوى ندره وجود الإيقاب غير المحرم، و هى لا تصلح للانصراف المقيد للإطلاق، و عموم حديث الرفع لا يشمل الاحكام المترتبة على الموضوعات الخارجية، فكما انه لا يرفع و جوب الغسل عليه كذلك لا يصلح لرفع هذا الحكم، و تمام الكلام فى محله.

(١) الوسائل باب ٥٦ من أبواب جهاد النفس.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٣٠٥

الثانية: لو دخل بصبيبة لم تبلغ تسعا فأفضاها حرمت عليه ابدا

[عدم حرمة غير الثلاثة المذكورة]

التاسع: لا يحرم من جهة هذا العمل الشنيع غير الثلاثة المذكورة بلا خلاف، فلا بأس بنكاح ولد الواطئ ابنة الموطوء أو أخته أو أمه. نعم، فى خصوص ابنته دل خير ضعيف على الحرمة، و هو مرسل موسى بن سعدان عن بعض رجاله، قال: كنت عند ابى عبد الله (عليه السلام) فقال له رجل: ما ترى فى شابين كانا مصطحبين، فولد لهذا غلام و للآخر جارية، أيتزوج ابن هذا ابنة هذا؟ فقال (عليه السلام): نعم، سبحانه الله لم لا يحل. فقال: انه كان صديقا له، قال: و ان كان فلا بأس. قال: فانه كان يفعل به، قال: فاعرض بوجهه ثم اجابه و هو مستتر بذراعه فقال: ان كان الذى كان منه دون الإيقاب فلا بأس ان يتزوج، و ان كان قد أوقب فلا يحل له ان يتزوج «١» و لكن لإرساله و عدم العمل به لا يعتمد عليه.

إفشاء من لم تبلغ تسع سنين يوجب الحرمة الأبدية

إشارة

الثانية: لو دخل بصبيبة عقد عليها التى لم تبلغ تسعا فأفضاها حرمت عليه ابدا على المشهور. و فى الجواهر: اجماعا محكيا صريحا عن

الإيضاح و التنقيح و كنز الفوائد و غاية المراد، و ظاهرا في المسالك و محكى كشف الرموز و المقتصر و المهذب البارع بل و السرائر، ان لم يكن محصلا بل لعله كذلك، انتهى.
و عن الشيخين في المقنعة و النهاية و الحلبي ان الدخول بها موجب للحرمة الأبدية و ان لم يفضها، و نقله بعضهم عن المفيد ايضا، و عن الكفاية نسبتة الى جماعة، و عن ظاهر المفاتيح و شرحه نوع ميل إليه، و اختاره في المستند.

(١) الوسائل باب ١٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة و نحوها حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٣٠٦

[...]

و عن ابن سعيد في النزهة و الفاضل الهندي في كشف اللثام انه لا يوجب الحرمة حتى مع الإفضاء، و في الجواهر: ربما لاح من المفيد و ابن الجنيد و الصدوق ذلك، و فيها ايضا: الانصاف مع ذلك كله عدم خلوه عن القوة، و اختاره سيد العروة و جمع من محشيها.
و استدلل للقول بالحرمة بمرسل يعقوب بن يزيد عن بعض أصحابنا عن ابي عبد الله (عليه السلام)، قال: إذا خطب الرجل المرأة فدخل بها قبل ان تبلغ تسع سنين فرق بينهما و لم تحل له ابدا «١».
و لكن يرد عليه أولا: ضعف السند للإرسال و لوجود سهل في الطريق.
و ثانيا: انه يدل على الحرمة بالدخول و ان لم يفض، و المشهور لم يفتوا بذلك.
و ثالثا: انه يدل على انتفاء الزوجية بمجرد الوطء، و تدل النصوص الصحيحة على بقاء الزوجية حتى في صورة الإفضاء فضلا عن عدمه و ستجيب هذه النصوص.

و دعوى ان ضعفه ينجر بالعمل، و إطلاقه الشامل لفرض عدم الإفضاء يقيد بالإجماع على اعتباره، و النصوص الدالة على بقاء الزوجية مع الإفضاء لا- يعمل بها كما سيجيء، مندفعة بان ظاهر المرسل كون الدخول محرما، و ظاهر فتوى المشهور كون الإفضاء محرما، فالفتوى اجنبية عن المرسل فلا انجبار، لا أقل من عدم احراز استناد الأصحاب إليه فلا يكون الانجبار ثابتا، فالقول بعدم التحريم لا يخلو من قوة، و لكن من جهة إفتاء الأصحاب به لا ينبغي ترك الاحتياط بل لا يترك، فتأمل.
و لو دخل بها و لم يفضها لا تحرم و ان كان أحوط.
و تمام الكلام بالبحث في فروع:

(١) الوسائل باب ٣٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة و نحوها حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٣٠٧

و لم تخرج من حبالته

[الصبي المدخول بها لم تخرج من حبالته]

الأول: ان الصبي المدخول بها المفوضة و غيرها لم تخرج من حبالته و ان قلنا بالحرمة، كما في المتن و الشرائع و النافع و الرياض و الجواهر و عن السرائر و الروضة و جامع المقاصد و غيرها، للأصل و النصوص، لاحظ صحيح حرمان عن الصادق (عليه السلام)، قال: سئل عن رجل تزوج جارية بكرة لم تدرك، فلما دخل بها افتضها فأفضاها، فقال (عليه السلام): ان كان دخل بها و لها تسع سنين فلا

شيء عليه، و ان كانت لم تبلغ تسع سنين أو كان لها اقل من ذلك بقليل حين افتضها فانه قد أفسدها و عطلها على الأزواج، فعلى الامام ان يغرمه ديته، و ان أمسكها و لم يطلقها حتى تموت فلا شيء عليه «١».

و خبر بريد بن معاوية عن الامام الباقر (عليه السلام) في رجل افتض جاريةً يعني امرأته فأفضاها، قال (عليه السلام): عليه الدية ان كان دخل بها قبل ان تبلغ تسع سنين، قال: و ان أمسكها و لم يطلقها فلا شيء عليه، ان شاء أمسك و ان شاء طلق «٢».

و عن ابن حمزة انها تبين منه بغير طلاق، و أيده الشهيد الثاني بان التحريم المؤبد ينافي النكاح إذ ثمرته حل الاستمتاع، و لأنه يمنع النكاح سابقاً فيقطعه لاحقاً، كالرضاع و اللعان و القذف للزوجة الصماء و الخرساء. و لكن يمكن ان يقال: ان ثمره النكاح لا تنحصر في حل الاستمتاع، بل له آثار أخر كحلية النظر إليها و إلى أمها و بنتها و حرمة تزويج أختها و ما شاكل، و على فرضه فإنما يوجب عدم جواز النكاح ابتداءً على من يحرم الاستمتاع منه لإبقائه، و اما حرمة النكاح بالرضاع السابق الموجب لانفساخ اللاحق فوجود الدليل. فالأظهر انها لا تخرج عن حبالته.

- (١) الوسائل باب ٣٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ١.
- (٢) الوسائل باب ٣٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٣.
- فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٣٠٨
- [...]

الثاني:

يجب على الواطئ دية الإفضاء

اجماعاً، و هي دية النفس على ما ذكره في كتاب الديات. انما الكلام في انه هل يجب عليه الدية مطلقاً و ان أمسكها و لم يطلقها كما هو المشهور بين الأصحاب، ام تسقط الدية عنه لو أمسكها و لم يطلقها كما عن ابن الجنيد؟ وجهان:

من إطلاق النصوص الدالة على ثبوت الدية مع الإفضاء، مثل ما رواه الصدوق بإسناده الى قضايا امير المؤمنين (عليه السلام) انه قضى في امرأة أفضيت بالدية «١» و نحوه غيره، و المتضمنة للضمان مع العيب كخبر غياث عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلام: لا توطأ جارية لأقل من عشر سنين، فان فعل فعبيت فقد ضمن «٢». و صحيح الحلبي عن الامام الصادق (عليه السلام): من وطأ امرأته قبل ان تبلغ تسع سنين فأصابها عيب فهو ضامن «٣» و نحوها غيرها، و في هذه النصوص و ان لم يصرح بالدية لكنها تدل عليها كما لا يخفى. و من ان مقتضى صحيح حمران و خبر بريد سقوطها مع الإمساك.

مقتضى القاعدة هو البناء على الثاني، حملاً للمطلق على المقيد. و ما في الجواهر من انه يجب حملهما على سقوطها صلحاً بان تختار المقام معه بدلا عن الدية، فان الدية قد لزمته بالإفضاء بدلالة النص و الفتوى، فلا تسقط مجاناً من غير عوض، لأنه لو لم يحمل على الصلح فاما ان يكون المراد سقوط الدية بالعزم على الإمساك، أو بنفس الإمساك المستمر الى الموت بان تسقط الدية به، أو يبقى الحكم بالسقوط مراعى بالموت، فان أمسكها حتى مات تبين السقوط من حين الإمساك، أو عدم ثبوت الدية

- (١) الوسائل باب ٢٦ من أبواب ديات الأعضاء حديث ١.
- (٢) الوسائل باب ٤٥ من أبواب مقدمات النكاح و آدابه حديث ٧.
- (٣) الوسائل باب ٤٥ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٣٠٩

[...]

بالإفشاء، و اللوازم خصوصا بعضها في غاية البعد، انتهى. يندفع بان مقتضى حمل المطلق على المقيد هو عدم ثبوت الدية بالإفشاء مع الإمساك لا- انها تثبت به و تسقط، و النص دل على انه ان أمسكها و لم يطلقها حتى تموت لا- دية عليه، و لازم ذلك بقاء الحكم بالسقوط مراعى بالموت و لا محذور في الالتزام بذلك، و ما افاده ليس الا اجتهادا في مقابل النص.

و لو مات قبل موتها، فقد يقال بثبوت الدية نظرا الى ان المقتضى لثبوتها هو الإفشاء، و انما منع عن تأثيره الإمساك المستمر الى الموت، و المفروض عدم تحققه في الفرض، فيؤثر المقتضى اثره كما عن المحقق اليزدي ره. و لكن يرد عليه: ان تشخيص المقتضى و معرفته في باب الشرعيات لا يمكن، لعدم ورود الأدلة لبيانه و انما هي في مقام بيان الحكم، فلا بد من ملاحظة المخصص، و هو انما تضمن انه ان لم يطلقها أو لم يطلقها حتى تموت تسقط الدية، و هذان العنوانان صادقان في الفرض، فالأظهر عدم ثبوتها في الفرض.

و مع ذلك كله الإفتاء بسقوط الدية مع الإمساك مشكل، لكون اخبار السقوط مهجورة عند الأصحاب، و طريق الاحتياط معلوم.

[يجب عليه نفقتها ما دامت حية و ان طلقها]

الثالث: المشهور بين الأصحاب انه يجب عليه نفقتها ما دامت حية و ان طلقها، بل و ان تزوجت بعد الطلاق. و عن الإسكافي سقوطها بالطلاق. و عن ابن فهد و الصيمري و ابن قطان و الإيضاح و الروضة تقييد الحكم بما إذا لم تتزوج بغيره و اختاره الشيخ الأعظم، و عن القواعد على اشكال.

و يشهد للأول صحيح الحلبي عن الامام الصادق (عليه السلام)، قال: سألته عن رجل تزوج جارية فوقع بها فأفضاها، قال (عليه السلام): عليه الاجراء عليها ما

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٣١٠

[...]

دامت حية «١». و عن الشيخ في الاستبصار حمله على الكبيرة، جمعا بينه و بين خبري حمران و بريد المتضمنين انه مع الإمساك لا شيء عليه، بدعوى ان عموم الشيء المنفى يشمل النفقة.

و لكن يرد عليه أولا: انهما مختصان بصورة الإمساك، و في تلك الصورة لا ريب في وجوب النفقة لأنها زوجته.

و ثانيا: ان تعرضه (عليه السلام) في صدرهما لخصوص الدية قرينة على ان المراد بالشيء هو الدية، فليكن ما ذكرناه أولا قرينة عليه ايضا. فالمتعين حملهما على ذلك، فلا موجب لحمل الصحيح على خصوص الكبيرة، و عدم التعرض للدية لا يصلح قرينة على ذلك، لعدم كونه في مقام بيان جميع احكام المفشاء.

و استدلل للثاني بزوال الزوجية التي هي علة الوجوب. و فيه: ان ظاهر الصحيح كون العلة لوجوبها الإفشاء لا الزوجية.

و استدلل للثالث الشيخ الأعظم بانصراف الصحيح الى صورة عدم التزويج، حيث ان الغالب عدم رغبة الأزواج فيها بعد الإفشاء، كما تدل عليه الرواية القائلة بانه قد أفسدها و عطلها على الأزواج، و لعل هذا هو مراد من علل التقييد بزوال التعطيل على الأزواج. و بانه يجب على الزوج الثاني نفقتها عينا لإطلاق الأدلة فيتعارضان، إذ لا تجب نفقة واحدة على شخصين، و ترجح تلك الأدلة باعتبار نفقتها للقواعد الشرعية من كون النفقة في مقابل التمكين، و إلى ذلك نظر من استدلل له بأنها تجب على الثاني فلا تجب على الأول.

و لكن يرد على الأول: منع الانصراف، و ما فى الخبر من التعليل بالتعطيل انما

(١) الوسائل باب ٣٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٣١١

[...]

هو لوجوب الديه لا وجوب النفقة، و دليل وجوبها حال عن هذا التعليل.

و يرد على الثانى: ان وجوب النفقة على الأول انما هو للإفشاء، و على الثانى للزوجية، فلا- مانع من وجوبها على كل منهما، فلا تعارض بين الأدلة. نعم، لو كان وجوب نفقة الزوجه بمعنى انها تستحق على الزوج ان يشبعها وقع التعارض بينهما، و لكنه خلاف التحقيق، بل هى تستحق عين النفقة كما سيأتى، مع انه إذا دل دليلان على وجوب شىء واحد على شخصين يجمع بينهما بالبناء على كون الوجوب كفايئا، أضف الى ذلك انه لو سلم التعارض و عدم إمكان الجمع بينهما لأبد من تقديم دليل الوجوب على الأول لكونه أشهر.

و لو مات الزوج قبل ان تموت المفضأة، فهل تسقط النفقة كما فى الجواهر قال: الظاهر سقوطها بموته كما هو واضح، و فى العروة نسبتته الى المشهور، ام لا تسقط بل تستحق من تركته كسائر ديونه كما اختاره المحقق اليزدى ره؟ وجهان مبنيان على انه بالإفشاء هل تشتغل ذمة الزوج بتمام النفقة مدة العمر فتكون كسائر الديون متعلقة بتركته، ام يكون اشتغال الذمة بها تدريجيا كما فى النفقة الواجبة بالزوجية فيختص بحال الحياة.

و الظاهر هو الثانى، فان التعبير فى الصحيح بالإجراء ظاهر فى ذلك. و ان شئت قلت: ان الظاهر ان الواجب هو ما وجب بالزوجية، غاية الامر بواسطة الإفشاء يستمر ذلك و ان طلقها فيلحقه احكامها، و لذلك ترى ان أحدا لم يتوهم ثبوت أمرين عليه نفقة الزوجية تدريجيا و نفقة الإفشاء دفعة، كما انه لا شك فى انه ليس لها مطالبة نفقة ما دام العمر دفعة، و لا فرق فى ذلك بين كون وجوب ذلك بمعنى استحقاقها عين النفقة أو انها تستحق عليه ان يشبعها كما لا يخفى. فالأظهر هو السقوط.

و هل تجب نفقتها لو صارت ناشزة ام لا؟ وجهان، الظاهر من النص وجوبها

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٣١٢

[...]

عليه و ان صارت ناشزة، و كونها من قبيل الزوجية لا- يمنع من ذلك، إذ لا مانع من كون الإفشاء موجبا لاستمرارها حتى فى حال النشوز، فالمتعين هو العمل بإطلاق النص.

و لو كانت المفضأة كبيرة لم تحرم و لم تثبت الديه كما مر. و هل يجب الإنفاق عليها ما دامت حية ام لا؟ فى الجواهر: المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا على اختصاص الصغيرة بذلك، لكنه غير ظاهر الوجه، لإطلاق صحيح الحلبي و عدم المقيد له، و نفى الشىء عليه فى صحيح حرمان قد مر أنه مختص بالديه. فالأظهر هو الأول.

[هذه الأحكام مختصة بإفشاء الصغيرة بالوطى]

الرابع: ان الاحكام المذكورة لإفشاء الصغيرة المعقود عليها بالدخول غير الديه حيث تكون على خلاف القاعدة فلا تثبت فى غير ذلك. فلو زنى بالصغيرة فأفضاها، أو أفضاها بالإصبع، أو وطئها شبهة، أو كانت المفضأة كبيرة، لا تثبت شىء منها، و اما الديه، ففى

الكبيرة المعقود عليها المفوضة بالدخول لا تثبت لصحيح حمران و خبر بريد المتقدمين، و في غيرها تثبت لإطلاق نصوصها.

[تفسير الإفضاء]

الخامس: انه قد اختلفت كلمات القوم في تفسير الإفضاء على اقوال:

الأول: ما هو المشهور بينهم، و هو جعل مسلكى البول و الحيض واحدا، بل يظهر من محكى الخلاف الإجماع عليه.

الثانى: ما عن ابن سعيد، و هو رفع الحاجز ما بين مدخل الذكر و الغائط، و لعله ظاهر القواعد، و عن بعضهم انه أشهر القولين.

الثالث: انه جعل مسلك البول و الغائط واحدا، و هو المحكى عن كشف الرموز و مجمع البحرين، و عن الأبي تفسير ما فى النافع، حيث قال: هو ان يصير المسلكين واحدا بذلك.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٣١٣

الثالثة: لو زنى بامرأة لم يحرم نكاحها،

الرابع: جعل مسلكى الحيض و الغائط واحدا. الى غير تلكم من الأقوال. و الحق ان يقال: ان مقتضى إطلاق النصوص ثبوت الاحكام فى جميع هذه الموارد. و ما فى الجواهر من ان كلام الفقهاء و اهل اللغة متفق على ان إفضاء المرأة شىء خاص، لا ان المراد به مطلق الوصل أو التوسعة أو الشق أو الخلط كى تترتب احكامه على كل فرد من افراد ذلك، كما هو مبنى كلام العلامة و من تابعه، يندفع بانه لا ريب فى ان الإفضاء ليس له حقيقة شرعية، و معناه اللغوى فى إفضاء المرأة و غيرها شىء واحد، و ما فى كلمات اللغويين انما هو مصاديق ذلك المفهوم العام كما هو ديدنهم.

و على ذلك فمقتضى الإطلاق ما افاده المصنف ره، الا ان الظاهر ان من البعيد جداً أو الممتنع رفع الحاجز بين مسلك البول و الغائط بالوطء، فان مسلك الحيض متوسط بين المسلكين فلا يتحدان الا باتحاد الجميع، أضف إليه ان ما بينهما حاجز قوى عريض لا يرفع بالوطء. و عليه فينحصر الموضوع بجعل مسلكى البول و الحيض واحدا، أو جعل مسلكى الحيض و الغائط كذلك، و يترتب على كل منهما الاحكام المذكورة كما عن القواعد و المسالك و الروضة و غيرها، و الظاهر ان الشائع هو الأول، و لذا خصه الفقهاء بالذكر، و الله العالم.

عدم حرمة تزويج الزانى المرأة التى زنا بها

إشارة

المسألة الثالثة: لو زنى بامرأة خلية عن زوج لم يحرم عليه نكاحها و ان لم تتب كما هو المشهور بين الأصحاب، و عن الخلاف و المبسوط الإجماع عليه، لعمومات الحل مثل قوله تعالى وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ «١». و عموم ما دل على ان

(١) سورة النساء آية ٢٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٣١٤

[...]

الحرام لا يحرم الحلال «١». و لجملة من النصوص الخاصة الواردة فى الباب، كصحيح عبيد الله بن على الحلبي عن ابي عبد الله (عليه السلام) أيما رجل فجر بامرأة ثم بدا له ان يتزوجها حلالا قال (عليه السلام) اوله سفاح و آخره نكاح، و مثله مثل النخلة أصاب الرجل

من ثمرها حراما ثم اشتراها بعد فكانت له حلالا «٢».

و صحيح ابى بصير عنه (عليه السلام)، قال: سألته عن رجل فجر بامرأة ثم بدا له ان يتزوجها، فقال (عليه السلام): حلال أوله سفاح و آخره نكاح، اوله حرام و آخره حلال «٣» و نحوهما غيرهما.

و عن الشيخين و جماعة عدم الجواز الا مع التوبة، و استدلوا له باخبار كثيرة، منها موثق عمار بن موسى عن ابى عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يحل له ان يتزوج امرأة كان يفجر بها؟ قال (عليه السلام): ان آنس منها رشدا فنعم، و الا فليرأودها على الحرام، فان تابعته فهي عليه حرام، و ان أبت فليتزوجها «٤».

و منها موثق إسحاق بن جرير عن ابى عبد الله (عليه السلام)، قال قلت له: الرجل يفجر بالمرأة ثم يبدو له فى تزويجها، هل يحل له ذلك؟ قال (عليه السلام): نعم، إذا هو اجتنبها حتى تنقضى عدتها باستبراء رحمها من ماء الفجور فله ان يتزوجها، و انما يجوز له ان يتزوجها بعد ان يقف على توبتها «٥» و نحوهما غيرهما من النصوص.

و هذه أخص من الاولى فتقيد إطلاقها، و بعبارة اخرى الجمع بين الطائفتين

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة.

(٢) الوسائل باب ١١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة و نحوها حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ١١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ١.

(٤) الوسائل باب ١١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٢.

(٥) الوسائل باب ١١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٣١٥

[...]

يقتضى تقيد الاولى بالتأني. و لكن أورد على ذلك فى الجواهر بان الطائفة الثانية قاصرة عن ذلك بالشهرة على خلافها، و بموافقتها لابن حنبل و قتادة. و فيه: عدم ثبوت الشهرة المسقطه للحجية على خلافها بعد إفتاء الشيخين و جماعة بما تضمنته، و مجرد الموافقة لمن ذكر لا تسقط الخبر عن الحجية، فان مخالفة العامة من مرجحات احدى الحجيتين على الأخرى بعد فقد جملة من المرجحات، لا من مميزات الحجية عن اللاجبة، مع ان نصوص اشتراط التوبة مروية عن الصادقين عليهما السلام و زمانهما متقدم على زمان ابن حنبل.

و ربما يقال- كما عن المحقق اليزدى ره:- بان الطائفة الاولى من جهة تضمنها لحكم غير إلزامى تكون نفا فى الإطلاق، إذ بيان الحكم غير الالزامى فى مورد بنحو الإطلاق مع كون بعض الافراد خارجا واقعا عن حكم المطلق، و كونه محكوما بحكم إلزامى يلزم منه تفويت المصلحة أو الإلقاء فى المفسدة الملزمتين، و هما قبيحان و صدورهما من الحكيم محال، فلا محالة تكون صريحة فى الإطلاق، فيقع التعارض بينهما و بين النصوص المقيدة، و حيث انه لا يمكن الجمع العرفى بينهما فيرجع الى المرجحات و الترجيح مع النصوص المطلقة.

و فيه: ان ذلك يتم إذا لم يكن هناك مصلحة فى تأخير البيان، أو لم تكن مفسدة فى التقديم، و حيث ان الاحكام الشرعية بينت تدريجا لمصلحة اقتضت ذلك أو لمانع فى البيان دفعة، فلا مانع من التقييد من الناحية المذكورة، و لا يكون المطلق صريحا فى الإطلاق.

و أما ما ذكره بعض فى وجه حمل المقيدة على الحكم غير الزومى، بان ذلك مما تقتضيه مناسبة الحكم و الموضوع، و ما فى صحيح

الحلبي المتقدم من التمثيل، و ما ورد من جواز تزويج الزانية كما سيأتي، فتحمل المقيدة على التنزيه مخافة اختلاط المياه
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٣١٦
]...[

و اشتباه الإنسان، فهو كما ترى، لا يصلح ان يعتمد عليه في طرح النصوص و حملها على خلاف ظاهرها.
و الحق ان يقال: ان عدم إفتاء المشهور باشتراط التوبة مع ان نصوصها بمرئى منهم و مسمع و حمل المطلق على المقيد من الواضحات،
يوجب الوهن في نصوص التوبة، فالمتعين العمل بالمطلقات، و الأحوط مراعاة التوبة.
و قد نقل الشهيد الثانى فى محكى المسالك عن التحرير لزوم العدة على الزانية مع عدم الحمل، و نفى هو البأس عنه، و نسب اختيار
ذلك الى صاحبى الوسائل و الحدائق. و يشهد له موثق إسحاق المتقدم، و ما رواه فى تحف العقول عن جواد الأئمة (عليه السلام) عن
رجل نكح امرأة على زنا، أ يحل له ان يتزوجها؟ فقال (عليه السلام): يدعها حتى يستبرئها من نطفته و نطفة غيره، إذ لا يؤمن منها ان
تكون قد أحدثت مع غيره حدثا كما أحدثت معه، ثم يتزوج بها ان أراد، الحديث «١». و لم يستبعد صاحب الجواهر ره حمل الخبرين
على ضرب من الندب، و لعله من جهة مخالفتها للمشهور، و ما فى الثانى من التعليل المناسب للحكم التنزيهى، و ارسال الثانى، فلا
بأس به.

حكم تزويج الزانية لغير الزانى

هذا كله فى تزويج الزانية للزانى. و اما تزويجها لغيره، فالمشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة جوازه مطلقا، و عن الحلبي و ظاهر المقنع
الحرمة، و قد عرفت نسبة

(١) ص ٤٥٤ ط ٢ و الوسائل باب ٤٤ من أبواب العدد حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٣١٧

]...[

اشتراط التوبة الى الشيخين، و عن المفيد و تلميذه سلار حرمة تزويج المشهورة بالزنا الا بعد ظهور توبتها. و الكلام تارة فيما يستفاد
من الآية الكريمة الزانى لا ينكح إلا زانية أو مشركة و الزانية لا ينكحها إلا زان أو مشرك و حرّم ذلك على المؤمنين «١» و اخرى
فيما يقتضيه النصوص.

أما الآية فقد استدل بها للقول بالحرمة مطلقا، بدعوى ظهورها فى حرمة تزويج الزانية لغير الزانى و المشرك، و حرمة التزويج من
الزانى لغير الزانية و المشركة.

و فيه أولا: انه لو تم الاستدلال لاخص بالزانية المشهورة بالزنا، لما سيأتى من النصوص الدالة على ان المراد منها تلك.

و ثانيا: انه لو حملت الآية على كونها فى مقام تشريع التحليل و التحريم كما هو الظاهر منها فى نفسها، لزم البناء على انه يباح للمسلم
الزانى نكاح المشركة و للمسلمة الزانية نكاح المشرك، و هو معلوم البطلان، لعدم جوازه اجماعا. و ايضا لزم منه عدم جواز مناكحة
الزانى الا إذا كانت الزوجة زانية، و المعروف من مذهب الأصحاب جوازها على كراهية.

فلا- مناص عن حملها على كونها فى مقام الاخبار، و يكون المراد من النكاح الوطاء، فالآية نظير قوله تعالى الخبيثات للخبيثين و
الخبيثون للخبيثات إلخ «٢» أريد بها ان الزانى اى الفاسق الخبيث الذى من شأنه الزنا لا يرغب فى نكاح الصالحات من النساء اللاتى

على خلاف صفته، وانما يميل الى خبيثه من شكله أو مشرقة تقرب منه في الخباثة، وكذلك الزانية. و إذا كان المراد بها في صدرها ذلك، لزم ان يكون المراد من التحريم في آخرها

(١) سورة النور آية ٤.

(٢) سورة النور آية ٢٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٣١٨

[...]

ان المؤمنين يمتنعون عما يرتكبه غيرهم من المشركين و الفساق من الميل الى الزواني و عدم المبالاة من نكاحهن، لعدم المناسبة بين نهى المؤمنين و عدم امتناع الفساق عنه حتى يجمع بينهما بالوصف و ان شئت قلت: ان المراد بالنكاح في الآية هو الوطاء بقريته ما تقدم، فالمعنى ان الزانى لا يزنى الا بالزانية أو بالمشرقة و كذلك العكس، و اما المؤمن فهو ممتنع عن ذلك، لان الزنا محرم و هو لا يرتكب ما حرم عليه.

و عن سعيد بن المسيب ان الآية منسوخة بآية وَ أَنْكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنْكُمْ بِالْحَرَامِ «١» و لكنه يتوقف على انه إذا ورد خاص مقدم على العام و دار الامر بين تخصيص العام و نسخ الخاص يبنى على النسخ، و هو خلاف التحقيق، بل التخصيص اولى من النسخ.

و عن سعيد بن جبيرة و الضحاك بن مزاحم ان المراد بالنكاح الوطاء، و ان المراد بالآية ما روى عن ابن عباس من انه ان جامعها مستحلا فهو مشرك و الا فهو زان، و كذا الزانى. و سيد الرياض سلم كونها في مقام التشريع، و أجاب بأنها تحمل على الكراهة بقريته و حدة السياق، للإجماع على عدم حرمة تزويج الزانى.

و فيه: ما تكرر منا من انه لا وجه لحمل النهى على الكراهة بلا قرينة، و حدة السياق لا تصلح لذلك، لعدم كون الحرمة و الكراهة داخلتين في الموضوع له و المستعمل فيه. نعم، لو سلم ظهور الآية في الحرمة لأبد و ان تحمل على الكراهة، (للتصوص الدالة على الجواز التي ستمر عليك).

و أما النصوص فهي طوائف:

الاولى: ما يدل على الجواز مطلقا، كصحيح على بن رئاب، قال: سألت أبا

(١) سورة النور آية ٣٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٣١٩

[...]

عبد الله (عليه السلام) عن المرأة الفاجرة يتزوجها الرجل المسلم، قال (عليه السلام): نعم و ما يمنعه، و لكن إذا فعل فليحصن بابه مخافة الولد «١».

و خبر زرارة عن ابي جعفر، (عليه السلام) قال: سئل عن رجل أعجبه امرأة فسأل عنها فإذا الثناء عليها في شيء من الفجور، فقال (عليه السلام): لا بأس بان يتزوجها و يحصنها «٢».

و خبر على بن يقطين، قلت لابي الحسن (عليه السلام): نساء اهل المدينة، قال (عليه السلام): فواسق. قلت: فأتزوج منهن؟ قال (عليه السلام): نعم «٣» و نحوها غيرها في التزويج مطلقا أو في المتعة.

الثانية: ما يدل على حرمة تزويج المعلنة بالزنا و التمتع بها، كصحيح الحلبي، قال أبو عبد الله (عليه السلام): لا تتزوج المرأة المعلنة بالزنا، و لا يتزوج الرجل المعلن بالزنا، الا بعد ان تعرف منهما التوبة «٤».

و صحيح زرارة، قالت سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن قول الله عز و جل الزَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَالزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ قَالَ: هن نساء مشهورات بالزنا، و رجال مشهورون بالزنا، قد شهروا بالزنا و عرفوا به و الناس اليوم بذلك المنزل، فمن أقيم عليه حد الزنا أو شهر (منهم خ) بالزنا لم ينبغ

-
- (١) الوسائل باب ١٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٦.
 (٢) الوسائل باب ١٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٢.
 (٣) الوسائل باب ١٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٣.
 (٤) الوسائل باب ١٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ١.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٣٢٠

[...]

لأحد ان يناكحه حتى يعدف منه توبة «١» و نحوه خبر محمد بن مسلم عن ابي جعفر (عليه السلام) «٢» و خبر حكيم بن حكيم عن ابي عبد الله (عليه السلام) «٣». و ما عن تفسير النعماني عن امير المؤمنين (عليه السلام) «٤».
 و صحيح الفضيل: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن المرأة الحسنة الفاجرة، هل تحب للرجل ان يتمتع منها يوما أو اكثر؟ فقال (عليه السلام): إذا كانت مشهورة بالزنا فلا يتمتع منها و لا ينكحها «٥».
 و خبر محمد بن الفيض عن ابي عبد الله (عليه السلام) عن المتعة، قال: نعم إذا كانت عارفة، الى ان قال: و إياكم و الكواشف و الدواعي و البغايا و ذوات الأزواج. قلت: ما الكواشف؟ قال: اللواتي يكاشفن و بيوتهن معلومة و يؤتين، الى ان قال قلت: فالبغايا؟ قال: المعروفات بالزنا «٦» و نحوهما غيرهما.

الثالثة: ما يدل على جواز التمتع بالمشهورة بالزنا، كموثق إسحاق بن جرير قال قلت لابي عبد الله (عليه السلام): ان عندنا بالكوفة امرأة معروفة بالفجور، أ يحل ان أتزوجها متعة؟ قال فقال: رفعت رايه؟ قلت: لا، لو رفعت رايه أخذها السلطان. قال (عليه السلام): نعم تزوجها متعة. قال: ثم اصغى الى بعض مواليه فأسر إليه شيئا، فلقيت مولاه فقلت له: ما قال لك؟ فقال (عليه السلام): انما قال لي: و لو رفعت رايه ما كان عليه في تزويجها شيء انما يخرجها من حرام الى حلال «٧».
 و خبر الحسن بن ظريف المتضمن لتوقيع ابي محمد (عليه السلام) انما تحيي

-
- (١) الوسائل باب ١٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٢-٣-٤-٥.
 (٢) الوسائل باب ١٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٢-٣-٤-٥.
 (٣) الوسائل باب ١٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٢-٣-٤-٥.
 (٤) الوسائل باب ١٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٢-٣-٤-٥.
 (٥) الوسائل باب ٨ من أبواب المتعة حديث ٤.
 (٦) الوسائل باب ١٠ من أبواب المتعة.
 (٧) الوسائل باب ٩ من أبواب المتعة و نحوها حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٣٢١

[...]

سنة و تمت بدعة فلا بأس، و إياك و جارتك المعروفة بالعهر و ان حدثتك نفسك، ان آباءى قالوا: تمتع بالفاجرة فانك تخرجها من حرام الى حلال، فان هذه امرأة معروفة بالهتك و هي جارة و أخاف عليك استفاضة الخبر «١» الحديث. و الجمع بين النصوص فى بادئ الامر يقتضى ان يبنى على جواز نكاح الزانية غير المشهورة بالزنا. و اما المشهورة فالتمتع بها جائز، و نكاحها بالنكاح الدائم لا يجوز قبل التوبة، حملا لمطلق النصوص على مقيدها، و ظاهرها على نصها. فان الطائفة الثالثة نص فى الجواز فى خصوص المتعة فى المشهورة بالزنا، فنصوص المنع عنها محمولة على الكراهة، و نصوص المنع عن تزويجها مطلقا يقيد إطلاقها بها، و الطائفة الثانية تقيد الاولى.

و لكن لأجل عدم القول بالفصل بين المتعة و الدوام، و ان المشهور بين الأصحاب جواز نكاح المشهورة مطلقا، و ان نصوص المنع عنها أكثرها ظاهرة فى الحكم التنزيهى، للتعبير ب (لم ينبغ) و ما فى الطائفة الثالثة من عموم التعليل و غير تلكم من القرائن، يتعين حمل الطائفة الثانية على الكراهة.

مع ان هناك رواية تدل على جواز نكاح المعروفة بالزنا لم نقلها عند ذكر نصوص الباب، و هي ما رواه احمد بن محمد بن عيسى فى نوادره عن ابن ابي عمير عن حماد عن الحلبي، قال: أخبرنى من سمع أبا جعفر (عليه السلام) قال فى المرأة الفاجرة التى قد عرف فجورها، أ يتزوجها الرجل؟ قال: و ما يمنعه، و لكن إذا فعل فليحصن بابه «٢». و الجمع بينها و بين نصوص المنع عن تزويج المشهورة يقتضى البناء

(١) الوسائل باب ٩ من أبواب المتعة حديث ٤.

(٢) المستدرک باب ١٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٣٢٢

[...]

على الكراهة، فلا اشكال فى الجواز مطلقا. نعم، يكره تزويج المشهورة بالزنا الا بعد التوبة.

ثم ان الكلام فى انه هل يجب عليها ان تعتد ام لا هو الكلام فى الفرع السابق.

لا تحرم الزوجة على الزوج بالزنا

و لو زنت امرأة الرجل و هي فى حباله لم تحرم عليه و لا- يجب عليه ان يطلقها و ان أصرت كما هو المشهور شهرة عظيمة، و عن المبسوط الإجماع عليه. و يشهد به- مضافا الى ما دل على ان الحرام لا يحرم الحلال «١» - موثق عباد بن صهيب عن مولانا جعفر ابن محمد عليهما السلام: لا- بأس ان يمسك الرجل امرأته ان رآها تزنى إذا كانت تزنى و ان لم يقم عليها الحد، فليس عليه من إثمها شىء «٢».

و خبر زرارة عن ابي عبد الله (عليه السلام)، قال: جاء رجل الى النبى صَلَّى الله عليه و آله فقال: يا رسول الله، ان امرأتى لا تدفع يد لامس، قال: طلقها، قال: يا رسول الله، انى أحبها، قال: فأمسكها «٣».

و بإزائها نصوص، كخبر الفضل بن يونس عن الامام الكاظم عن رجل تزوج امرأة فلم يدخل بها فزنت، قال (عليه السلام): يفرق

بينهما، و تحدد الحد، و لا صدق لها «٤».

- (١) الوسائل باب ٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة.
 (٢) الوسائل باب ١٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ١.
 (٣) المستدرک باب ١٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٢.
 (٤) الوسائل باب ٦ من أبواب العيوب و التدليس حديث ٢.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٣٢٣
]...[

و خبر إسماعيل بن ابى زياد عن جعفر بن محمد عن ابيه عليهما السلام: قال على (عليه السلام) فى المرأة إذا زنت قبل ان يدخل بها زوجها: يفرق بينهما و لا صدق لها، لان الحدث كان من قبلها «١» و نحوهما غيرهما.
 لكنها مختصة بالزنا قبل الدخول، و حيث لم يعمل بها احد، لان المفيد و الديلمى و ان افتيا بالحرمة الا انهما لم يفرقا بين ما قبل الدخول و ما بعده، فلا بد من طرحها، أو تأويلها بحملها على استحباب الطلاق، أو على مدة النفي كما فى الوسائل.
 و قد يستدل للحرمة مضافا الى ذلك- بالآية الشريفة «٢» و بفوات فائدة التناسل معه لاختلاط النسب. و لكن الآية قد مر عدم دلالتها على الحرمة، و اختلاط النسب يرد بان النسب لاحق بالفراش، و الزانى لا نسب له و لا حرمة لمائة.
 ثم انه نظير ما ورد فى زنا الزوجة موجود فى زنا الزوج، لاحظ خبر على بن جعفر عن اخيه (عليه السلام) عن رجل تزوج بامرأة فلم يدخل بها فزنا، ما عليه؟ قال (عليه السلام): يجلد الحد، و يحلق رأسه، و يفرق بينه و بين اهله، و ينفى سنة «٣».
 و خبر طلحة بن زيد عن سيدنا جعفر عن ابيه عليهما السلام، قال: قرأت فى كتاب على (عليه السلام): ان الرجل إذا تزوج المرأة فزنا قبل ان يدخل بها لم تحل له لأنه زان، و يفرق بينهما، و يعطها نصف المهر «٤» و نحوهما غيرهما.
 و لكنها محمولة على الاستحباب بقريته ما هو صريح فى عدم المنع، كخبر رفاعه ابن موسى عن ابى عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يزنى قبل ان يدخل باهله،

- (١) الوسائل باب ٦ من أبواب العيوب و التدليس حديث ٣.
 (٢) سورة النور آية ٤.
 (٣) الوسائل باب ١٧ من أبواب العيوب و التدليس حديث ٢.
 (٤) الوسائل باب ١٧ من أبواب العيوب حديث ٣.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٣٢٤
 و لو زنى بذات بعل أو فى عدة رجعية حرمت ابدا.

أ يرجم؟ قال (عليه السلام): لا. قلت: هل يفرق بينهما إذا زنا قبل ان يدخل بها؟ قال (عليه السلام): لا «١». و ان أبيت عن كون هذا الجمع عرفيا، فالمتعين طرح الاولى لمخالفتها للمشهور.

و لو زنى بذات بعل أو فى عدة رجعية حرمت ابدا فى قول مشهور كما فى الشرائع، و فى الجواهر: بل لا أجد فيه خلافا كما عن جماعة الاعتراف به، بل فى كشف اللثام نسبتة الى قطع الأصحاب عدا المحقق فى الشرائع، و عن الانتصار الإجماع عليه فى ذات العدة، و عن الغنية و الحلى و فخر المحققين الإجماع عليه مطلقا، و فى رسالة الشيخ الأعظم: بلا خلاف فيه ظاهراً، و حكى فى الرياض الإجماع عليه عن جماعة، و فى الحدائق عن غير واحد.

و كيف كان، فقد استدلل له بانه إذا كان العقد عالماً بدون الدخول محرماً و كذا الدخول مع الجهل فالزنا اولى، ذكره الشهيد الثانى و تبعه غيره. و بما فى الرضى: و من زنا بذات بعل، محصناً كان أو غير محصن، ثم طلقها زوجها أو مات عنها، و أراد الذى زنا بها ان يتزوج بها لم تحل له ابدا «٢». و هذان الوجهان يدلان على حكم المعتدة بالعدة الرجعية، بانضمام ما دل على انها بمنزلة الزوجة «٣». و بما عن بعض المتأخرين من انه قال: و روى ان من زنا بامرأة لها بعل أو فى عدة رجعية حرمت عليه و لم تحل له ابدا.

(١) الوسائل باب ١٧ من أبواب العيوب و التدليس حديث ١.

(٢) المستدرک باب ١١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٨.

(٣) الوسائل باب ١٣ من أبواب اقسام الطلاق حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٣٢٥

[...]

و لكن الأولوية ممنوعة لعدم احراز المناسبات، و الرضى لم يثبت كونه كتاب رواية، و الأخير يحتمل ان يكون ناظراً الى الرضى. فالعمدة هو الإجماع، و كفى به مدركا فى مثل هذا الحكم الذى يكون على خلاف القاعدة.

و لا فرق فى هذا الحكم بين كونه عالماً حين الزنا بأنها ذات بعل أو فى عدة رجعية ام لا، و لا بين كونها مدخولاً بها من زوجها أولاً، و لا بين اجراء العقد عليها و عدمه بعد فرض العلم بعدم صحة العقد، و لا بين ان تكون الزوجة مشتبهة أو زانية أو مكرهه، كل تلكم لإطلاق معقد الإجماع. نعم، لا تحرم لو كان الوطء مشتبهاً و هى زانية، لاختصاص كلامهم بالزنا.

و ما افاده صاحب الجواهر ره من انه يمكن استفادة الحرمة من حكم العقد على ذات البعل، بناء على الأولوية المزبورة، و ان حكمها الحرمة ابدا مع علمها دونه بمجرد العقد، يندفع بعدم كون الأولوية قطعية كما مر.

ثم انه لا يكون الزنا بذات العدة البائنة و فى عدة الوفاة و عدة المتعة و الوطء بالشبهة و الفسخ موجبا للحرمة الأبدية، للأصل بعد خروجها عن معقد الإجماع. و قد تنظر فى الرياض فى بعض ذلك، قال: لجريان بعض ما تقدم هنا كالأولوية الواضحة الدلالة فى ذات العدة المزبورة، بناء على ما أتى من حصول التحريم بالعقد عليها فيها، انتهى. و لكن قد مر ما فى الأولوية.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٣٢٦

الرابعة: لو عقد المحرم عالماً بالتحريم حرمت ابدا، و لو كان جاهلاً بطل العقد و لم يحرم. الخامسة: لا تنحصر المتعة و ملك اليمين فى عدد

التزويج فى الاحرام

الرابعة: لو عقد المحرم عالماً بالتحريم حرمت ابدا، و لو كان جاهلاً بطل العقد و لم يحرم كما هو المشهور شهرة عظيمة، و قد تقدم الكلام فى هذه المسألة فى الجزء العاشر من هذا الشرح فى مبحث تروك الحج. و قد كتبت كتاب الحج فى ثلاثة اجزاء فى بلدة يزد

حين ما أخرجوني من بلادى ظلما بجرم الدفاع عن الدين واحكام الإسلام واجبروني على المقام بها، والان ايضا أنا فى ميكون قرية من قرى طهران، و على ما أخبرونى أخيراً ان بناء الحكومة على ان ينقلونى من هذا المكان الى مكان ابعده، و على الجملة انى قريب من سنتين لا أزال انتقل من سجن الى سجن، وَ سَيَعْلَمُ الَّذِينَ ظَلَمُوا أَيَّ مُنْقَلَبٍ يَنْقَلِبُونَ.

لا تنحصر المتعة فى عدد

الخامسة: قد عرفت انه لا يجوز فى العقد الدائم الزيادة على الأربع، و لكن ذلك مختص به، و الا ف لا تنحصر المتعة و ملك اليمين فى عدد بلا خلاف بين المسلمين فى الثانى، و بلا خلاف معتد به فيه بيننا فى المتعة، كما فى الجواهر. و المهم البحث فى المتعة، و يشهد لعدم انحصارها فى عدد روايات، كصحيح زرارة، قلت: ما يحل من المتعة؟ قال (عليه السلام): كم شئت «١». و موثقه عن الامام

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب المتعة حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٣٢٧

[...]

الصادق (عليه السلام) قال: ذكرت له المتعة، أ هي من الأربع؟ فقال (عليه السلام): تزوج منهن ألفاً، فإنهن مستأجرات «١» الى غير ذينك من الروايات الكثيرة «٢».

و مع ذلك فعن القاضى انها احدى الأربع. و عن المسالك ميله الى ذلك، مناقشا فى أسانيد بعض اخبار الجواز، حاكيا عن المختلف انه اقتصر فى الحكم على مجرد الشهرة و لم يصرح بمختاره، ثم قال: و عذره واضح، و دعوى الإجماع فى ذلك غير سديد. و فى الجواهر- بعد نقل ذلك عن المسالك-: قلت: لا بأس بدعوى ضرورة المذهب على ذلك فضلا عن الإجماع.

الظاهران المصنف فى المختلف لم يقتصر على مجرد الشهرة، بل ذكر بعد ذلك دليل المشهور بقوله: لنا الأصل، و ما رواه زرارة فى الصحيح، ثم ذكر باقى النصوص، ثم ذكر مدرك ابن البراج و جواب الشيخ عنه.

و كيف كان، فقد روى عمار الساباطى فى الموثق عن الامام الصادق (عليه السلام) عن المتعة، فقال (عليه السلام): هي احدى الأربع «٣».

و مثله صحيح البنزطى عن الامام الرضا (عليه السلام)، قال: سألته عن المتعة، الى ان قال: و سألته عن الأربع هي؟ قال (عليه السلام): اجعلوها من الأربع على الاحتياط. قال و قلت: ان زرارة حكى عن ابى جعفر (عليه السلام) انما هي مثل الإمام يتزوج منهن ما شاء، فقال (عليه السلام): هي من الأربع «٤».

و صحيحه الآخر عنه (عليه السلام)، قال أبو جعفر: اجعلوها من الأربع، فقال

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب المتعة حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٤ من أبواب المتعة.

(٣) الوسائل باب ٤ من أبواب المتعة حديث ١٠.

(٤) الوسائل باب ٤ من أبواب المتعة حديث ١٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٣٢٨

السادسة: لو طلقت الحرّة ثلاثا حرمت حتى تنكح زوجا غيره.

له صفوان بن يحيى: على الاحتياط؟ فقال (عليه السلام): نعم «١».

و المراد بالاحتياط فى هذه النصوص هو الاحتياط من المخالفين لا الاحتياط فى الحكم، إذ لا يتصور من الامام الامر به بالنسبة الى الحكم. و عليه فهذه الصحاح تدل بأنفسها على ان الامر بجعلها من الأربع انما هو لأجل التقيّة و الاحتياط من المخالفين، نظرا الى انه لو اطاع المخالفون عليها و اعترضوا بان هذا ان كان نكاحا فلم جعلتموه زائدا على الأربع، مع دلالة الكتاب على عدم جواز الزائد على الأربع، و ان كان من السفاح فلم ارتكبتموه، و لا يكفى لهم الجواب بان أئمتنا عليهم السلام قالوا بجواز الزائد على الأربع، فيقيد به إطلاق الكتاب، و تكون هى حاكمة على الموتى، و على ذلك فالنصوص محمولة على التقيّة فلا تعارض لما تقدم.

و مع الإغماض عن ذلك، حيث انه لا يمكن الجمع العرفى بين الطائفتين لعدم كون حمل هذه على الاستحباب منه، يتعين الرجوع الى المرجحات، و هى تقتضى تقديم الاولى، لأنها أشهر و أصح سندا و اكثر عدداً و مخالفة للعامّة.

حرمة نكاح المطلقة ثلاثا على الزوج الا بعد التحليل

السادسة: لو طلقت الحرّة ثلاثا لم ينكحها بينهما زوج آخر حرمت على المطلق حتى تنكح دواما زوجا غيره بلا خلاف أجده فى شىء من ذلك، بل الإجماع بقسميه عليه، كذا فى الجواهر. و يشهد به الكتاب و السنة:

اما الكتاب فقوله تعالى الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب المتعة حديث ٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٣٢٩

[...]

«١» ثم قال فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا «٢» الآية. و تقريب الاستدلال بها انها صريحة فى ان المرأة المطلقة تحرم على زوجها المطلق، و ان حلها موقوف على ان تنكح زوجا غيره، و اما ان الطلاق المحرم هو الطلاق الثالث فيستفاد من تعقيب ذلك بقوله الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فان معناه حينئذ فان طلقها بعد المرتين اى التطلقتين الأولتين لا تحل لزوجها حتى تنكح زوجا غيره، و الطلاق الواقع بعدها ليس الا الثالث، إذ غيره لا يقال انه بعد المرتين بل بعد الثالث و ما زاد.

ثم ان الظاهر ان المراد بالطلاق فى قوله الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ هو الرجعى، بمعنى ان الطلاق الرجعى الذى يجوز للزوج الرجوع فيه مرتان- اى تطليقتان- فالثالث بائن لا رجعى. و معنى قوله تعالى فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ هو ان الزوج بعد التطليقتين مخير بين ان يمسك المرأة بالرجوع فى العدة أو يعقد جديد و حسن المعاشرة معها، و بين ان يسرحها بإحسان بان يطلقها التطلق الثالثة. و معنى قوله فَإِنْ طَلَّقَهَا لِحْهُوَ انه لو اختار بعد التطليقتين التسريح بالطلاق فلا تحل له، و قد صرح فى كثير من النصوص بان المراد بالتسريح بإحسان هو التطلق الثالثة «٣».

و مقتضى إطلاق الآية حرمة التزويج بعد الطلاق الثالث دواما أو متعة.

و أما السنة فهى متواترة دالة على جميع ما ذكرناه «٤» كما انها تدل على ان المحلل

(٢) سورة البقرة آية ٢٣٠ و ٢٣١.

(٣) الوسائل باب ٤ من أبواب اقسام الطلاق.

(٤) الوسائل باب ٣ و ٤ من أبواب اقسام الطلاق.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٣٣٠

السابعة: المطلقة تسعا للعدة ينكحها بينها رجلا ن تحرم على المطلق ابدا.

يهدم الطلقة و الثنتين كما يهدم الثلاث «١» و ايضا تدل النصوص على اعتبار كون نكاح المحلل دواما و لا يكفي المتعة «٢» و تدل ايضا على عدم الفرق بين كون الطلقات طلاق عدة أو سنه، و ما في بعض النصوص من اعتبار كونه للعدة شاذ مخالف للنصوص و الفتاوى. و تمام الكلام في ذلك و في شرائط المحلل سيأتي ان شاء الله تعالى في كتاب الطلاق.

ثم ان هذا الحكم انما هو في الحره (و ان كانت تحت عبد) اجماعا، و النصوص «٣» المتواتره تدل على ان العبره بعدد الطلقات الرجال دون النساء (و) انه (لو طلقت حر) الامه طلقتين حرمت حتى تنكح زوجا غيره و ان كان تحت حر خلافا للمحكي عن العامه، فعكسوا القضية فجعلوا الاعتبار في عددها بالزوج.

حرمه المطلقة تسعا على المطلق

المسأله السابعة: المطلقة تسعا للعدة ينكحها بينها رجلا ن بان طلقها فراجعها في العده و وطئها ثم طلقها، ثم راجعها و وطئها ثم طلقها، فتزوجها المحلل ثم بعد فراقه تزوجها فطلقها ثلاثا بينها رجعتان مع الوطء، تحرم على المطلق ابدا بلا خلاف معتد فيه بيننا، و في الجواهر: بل الإجماع بقسميه عليه.

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب اقسام الطلاق.

(٢) الوسائل باب ٩ من أبواب اقسام الطلاق.

(٣) الوسائل باب ٢٤ و ٢٥ من أبواب اقسام الطلاق.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٣٣١

[...]

و إطلاق طلاق العده و هو الذي يتعقبه الرجوع و الوطء- كما نص على ذلك في صحيح زراره عن الامام الباقر (عليه السلام) الوارد في تفسير طلاق السنه و العده: و اما طلاق العده الذي قال الله تعالى فَطَلَّقُوهُنَّ إِذَا أَرَادَ الرَّجُلُ مِنْكُمْ أَنْ يُطَلِّقَ امْرَأَتَهُ طَلَّاقَ الْعَدَّةِ، فلينتظر بها حتى تحيض و تخرج من حيضها ثم يطلقها تطليقه من غير جماع و بشهادة شاهدين عدلين، و يراجعها من يومه ذلك ان أحب أو بعد ذلك بأيام قبل ان تحيض و يشهد على رجعتها و يواقعها حتى تحيض الحديث «١» و نحوه غيره- على الطلقات التسع مجاز من باب تسميه الكل باسم الجزء، لان طلاق العده ليس الاسته منها- ضرورة ان الثالثه من كل ثلاثه ليست للعدة بل للسنه.

و كيف كان، فالنصوص الداله على هذا الحكم مستفيضه أو متواتره ستمر عليك جمله منها. انما الخلاف و الكلام في امور:

الأول: انه هل يعتبر ان يكون الطلقات التسع للعدة بالمعنى المتقدم كما نسب الى المشهور، ام يكفي في التحريم المؤيد كونها للسنه، أو المركب من العده و السنه؟.

و منشأ الخلاف اختلاف الاخبار:

منها: ما يدل على الاكتفاء بالسنى و عدم اعتبار العدى، كموثق زرارة و داود بن سرحان عن ابى عبد الله (عليه السلام) فى حديث: و الذى يطلق الطلاق الذى لا- تحل له حتى تنكح زوجا غيره ثلاث مرات و تزوج ثلاث مرات لا تحل له ابدا «٢». فانه يدل على ان الموضوع للحرمة ما لم تنكح زوجا آخر و الموضوع للحرمة ابدا واحدا، غاية الامر الاولى الطلقات الثلاث و الثانية الطلقات التسع، و قد مر ان الموضوع للحرمة قبل النكاح مطلق الطلقات: الثلاث عدية كانت ام غيرها، و لازم ذلك الاكتفاء بالسنى

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب اقسام الطلاق حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٤ من أبواب اقسام الطلاق حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٣٣٢

[...]

فى المقام.

و منها: ما يدل على انحصار الطلقات التسع الموجبة للحرمة الأبدية بما إذا كانت الثلاث الأخيرة للسنة، كخبر ابى بصير عن ابى عبد الله (عليه السلام) فى حديث، قال: سألته عن الذى يطلق ثم يراجع ثم يطلق ثم يراجع ثم يطلق، قال (عليه السلام): لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فيزوجها رجل آخر فيطلقها على السنة، ثم ترجع الى زوجها الأول فيطلقها ثلاث مرات تنكح زوجا غيره فيطلقها ثلاث مرات على السنة ثم تنكح، فتلك التى لا تحل له ابدا «١».

و منها: ما يدل على اعتبار كون الطلقات للعدة، لاحظ خبر ابراهيم عن عبد الرحمن عن موسى بن جعفر عن ابى جعفر بن محمد عليهم السلام: سئل ابى (عليه السلام) عما حرم الله عز و جل من الفروج فى القرآن و عما حرم رسول الله صلى الله عليه و آله فى سنته، قال: الذى حرم الله عز و جل، الى ان قال: و اما التى فى السنة فالمواقعة فى شهر رمضان، الى ان قال: و تزويج الرجل امرأة قد طلقها للعدة تسع تطليقات «٢» الحديث، و قد عمل به الأصحاب، و يؤيده ما عن الفقه الرضوى «٣» و فتوى على بن ابراهيم الكاشفة عن وجود النص.

بل الظاهر ان من هذه الطائفة معتبر المعلى بن خنيس عن ابى عبد الله (عليه السلام) فى رجل طلق امرأته ثم لم يراجعها حتى حاضت ثلاث حيض، ثم تزوجها ثم طلقها فتركها حتى حاضت ثلاث حيض، ثم تزوجها ثم طلقها من غير ان يراجع،

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب اقسام الطلاق حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ١.

(٣) المستدرک باب ٤ من أبواب اقسام الطلاق حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٣٣٣

[...]

ثم تركها حتى حاضت ثلاث حيض، قال: له ان يتزوجها ابدا ما لم يراجع و يمس «١» فان لفظ التأيد صريح فى العموم كما لو طلقت كذلك و لو تجاوزت التسع، و انها لا- تحرم بذلك الى حصول الأمرين من الرجوع و الوقاع، و إطلاقه و ان شمل الطلقات الثلاث الأول الموجبة للحرمة حتى تنكح زوجا غيره، و يدل على اعتبار كونها للعدة، الا انه يقيد بما لو حصل المحلل بعد كل ثلاث لما تقدم، و مقتضاه حينئذ حل التزويج له ابدا بعد حصول المحلل بعد كل ثلاث لا مطلقا.

و منها: ما يكون مطلقا، كصحيح جميل بن دراج عن ابي عبد الله (عليه السلام): إذا طلق الرجل المرأة فتزوجت ثم طلقها فتزوجها الأول ثم طلقها فتزوجت رجلا ثم طلقها فإذا طلقها على هذا ثلاثا لم تحل ابدا «٢» و نحوه صحيح ابراهيم بن عبد الحميد عن ابي عبد الله (عليه السلام) و أبي الحسن (عليه السلام) «٣» المحمولين على ما لو كان تزويج الغير ليكون محلا، فالمراد بهما الطلقات التسع، و عليه فالظاهر رجوع هذه الطائفة الى الطائفة الاولى.

و الجمع بين النصوص يقتضى ان يقال: ان الطائفة الثالثة أخص مطلق من الطائفة الاولى و الرابعة فيقيد إطلاقهما بها، و الطائفة الثانية غير صريحة في اعتبار كون الطلقات الثلاث الأخيرة للسنة بالمعنى الأخص، بل هي قابلة للحمل على ارادة السنة بالمعنى الأعم المقابل للبدعة، فلا تصلح لمعارضة الطائفة الثالثة، بل يحمل ظاهرها على نص هذه. فالمتحصل من النصوص اعتبار كون الطلقات التسع للعدة كما هو المشهور.

و المنسوب الى المحقق الزدى في مقام الجمع بينها: ان الطائفة الاولى، بضميمة

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب اقسام الطلاق حديث ١٣.

(٢) الوسائل باب ١١ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ١١ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٣٣٤

[...]

القطع بان الطلاق الذي لا تحل له معه حتى تنكح هو مطلق الطلقات الثلاث عديته كانت ام غيرها، كالصريحة في الإطلاق، فلا تصلح الطائفة الثانية لمعارضتها، لقابليتها للحمل على السنة بالمعنى الأعم. و النسبة بينها و بين الثالثة و ان كانت عموما مطلقا، الا انه يلزم من حمل مطلقهما على المقيد حمل المطلق على الفرد النادر. و لا يصح الرجوع الى المرجحات السندية، لان الرجوع إليها انما هو إذا كان المتعارضان متنافيين بتمام مدلوليهما، فلا بد من الأخذ بالمتيقن منهما، و هو كون التسع للعدة موجبة للحرمة الأبدية، و الرجوع في غيره الى مقتضى عموم قوله تعالى وَ أَجَلَ لَكُمْ مَا وَرَاءَهُ ذَلِكَم «١». و فيه أولان: انه كما يمكن حمل السنة في الثانية على ارادة السنة بالمعنى الأعم، يمكن حمل إطلاق الاولى على المقيد، فلا أولوية للأول.

و ثانيا: ان حمل الاولى على ارادة الطلقات للعدة بقربنة الثالثة، لا يكون مستلزما لحمل المطلق على الفرد النادر، مع ان ورود المطلق لبيان حكم الفرد النادر في أمثال المقام لا محذور فيه، فان الفرد الآخر منه ايضا نادر.

و ثالثا: انه على فرض تسليم التعارض، عدم الرجوع الى المرجحات السندية لأوجه له، لعدم الدليل على اعتبار كون التنافي بين الدليلين في تمام مدلوليهما، و لذا بنينا على الرجوع إليها في تعارض العامين من وجه ايضا.

و ربما يقال في الجمع بينها: ان الطائفتين الأخيرتين تتعارضان و تتساقطان، فيرجع الى الطائفة الاولى.

و فيه أولا: انها من قبيل النص و الظاهر فلا تتساقطان.

(١) النساء آية ٢٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٣٣٥

[...]

و ثانيا: انه لو سلم عدم إمكان الجمع بينهما لا تتساقطان، بل يرجع الى المرجحات، و أيتها قدمت يقيد بها إطلاق الطائفة الاولى. فالحق ما ذكرناه.

ثم ان المستفاد من النصوص اعتبار أمرين آخرين:

أحدهما- وقوع نكاح رجلين خاصة بينهما.

الثاني- توالى الطلقات التسع العديّة.

اما الأول فواضح. و اما الثاني فلوجهين: الأول- انه لو طلقها تسعا للعدة مع التفرق كما فى الصورة الآتية، لزم عدم الحكم بالحرمة بعد الطلاق التاسع، و هو خلاف صريح النصوص أو ظاهرها.

الثاني- ان النصوص، بعد حمل مطلقها على مقيدها و ظاهرها على نصها، واردة فى مورد خاص و هو توالى الطلقات التسع العديّة، و التعدى يحتاج الى دليل خاص و هو مفقود.

و على هذا فلو طلقها خمسة و عشرين مرة، و كان فى كل ثلاثة منها واحدة عديّة من أول الدور، لا يوجب تحريمها عليه مؤبدا لانتفاء الشرطين. اما الأول فلأنه حينئذ لأبد ان يقع بعد كل ثلاثة منها نكاح رجل، فيقع بينها نكاح ثمانية رجال. و أما الثاني فواضح. و عليه فما عن الشهيد الثانى ره من الحكم بالتحريم المؤبد فى هذه الصورة، تمسكا بإطلاق ما دل على التحريم كذلك بالتسع للعدة الظاهر فى كون جميعها للعدة حقيقة، خرج منه ما إذا كان الثالثة من كل ثلاثة منها سنية بالنص و بقى الباقي، لا وجه له.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٣٣٦

الثامنة: لو طلق احدى الأربع رجعا لم يجوز ان ينكح بدلها حتى تخرج من العدة، و يجوز فى البائن. و لو عقد ذو الثلاث على اثنتين دفعة بطلا،

حكم ما لو عقد ذو الثلاث على اثنتين دفعة

الثامنة: لو طلقت احدى الأربع رجعا لم يجوز ان ينكح بدلها حتى تخرج من العدة و يجوز فى البائن و قد تقدم تفصيل القول فى ذلك فى ذيل مسألة حرمة تزويج ما زاد على الأربع.

و لو عقد ذو الثلاث على اثنتين دفعة بطلا على المشهور، و فى الشرائع: و روى انه يتخير و فى الرواية ضعف. فالكلام فى موردين:

الأول: فيما يقتضيه القاعدة مع قطع النظر عن النص الخاص.

الثانى: فى الخبر.

اما الأول، فقد استدل فى الجواهر للبطان باستلزام صحة كل منهما بطلان الآخر و لا ترجيح، و صحة أحدهما دون الآخر غير معقولة، و الصحة فى احدى الامراتين على جهة الإطلاق الذى مرجعه الى تخيير الزوج فى تعيينها غير مفادهما، و لو فرض قصد ذلك فهو غير صحيح، للإجماع على اعتبار تعيين الزوجة فى عقد النكاح على وجه التشخيص، انتهى.

و لكن يمكن البناء على صحة احد العقدين ان كان التزويج بعقدين دفعة، كما لو عقد على احدهما و عقد و كيله على الأخرى، و صحة العقد على احدهما ان عقد عليهما بعقد واحد ثبوتا و إثباتا.

اما فى مقام الثبوت، فلان الزوجية ليست من قبيل الاعراض الخارجية كى تحتاج فى تشخيصها الى موضوع شخصى خارجى، بل هى من الأمور الاعتبارية

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٣٣٧

]...[

كالملكية، فكما يصح اعتبار ملكية احد الشئيين أو الأشياء كما في الوصية، و اعتبار ملكية الكلى فى الذمة أو فى المعين كما فى الخمس و الزكاة، كذلك يصح اعتبار زوجة احدى الامراتين لا بعينها، كيف و قد وقع نظيره فى الشرع كما فىمن تزوج الأختين بعقد واحد، و كما فى من اسلم عن خمس زوجات و غيرهما، و أدل الدليل على إمكان الشئ و وقوعه.

و أما فى مقام الاثبات، فلان مقتضى الادلة صحة كل واحد من العقدين و صحة العقد على كل منهما، غاية الامر دل الدليل على عدم جواز تزويج اكثر من اربع، و لذا لا يمكن الحكم بصحتها معا، و حيث ان الضرورات تتقدر بقدرها، و ان هذا المحذور يرتفع بالبناء على بطلان احد العقدين أو العقد على احدهما، فلا وجه للبناء على بطلانها و الا لزم التخصيص بلا وجه، و حيث ان نسبة الدليل المخصص إليهما على حد سواء، فلا- وجه للبناء على بطلان أحدهما تعيينا، فيتعين البناء على بطلان أحدهما بنحو التخيير و صحة أحدهما كذلك.

و لعله الى ذلك نظر المصنف ره فى محكى المختلف، حيث احتج لصحة أحدهما بنحو التخيير بوجود المقتضى و انتفاء المانع، إذ ليس الا انضمام العقد على الأخرى و هو لا يقتضى تحريم المباح، كما لو جمع بين محرمة عينا و محللة عينا فى عقد، و كما لو جمع بين المحلل و المحرم فى البيع، و لا أثر للإطلاق و التعيين، إذ فى التعيين تحرم واحدة معينة فيبطل العقد عليها و تحل اخرى معينة، و فى الإطلاق تحل واحدة مطلقاً و تحرم اخرى، و قد علمهما معا فيدخلان فى العقد، إذ لا وجود للكلى الا فى جزئياته، انتهى. و الإيراد عليه كما عن الشهيد الثانى بان كل واحدة صالحة للصحة منفردة و منهى عنها مع الانضمام و لا أولوية، و تعلق العقد بغير معينة غير كاف فى الصحة بل لأبد من تعيينها قبل العقد، فى غير محله، إذ الفرض تعيين كل منهما و لا دليل على اعتبار

فقه الصادق عليه السلام (لروحانى)، ج ٢١، ص: ٣٣٨

]...[

أزيد من ذلك. فالأظهر هو البناء على صحة عقد احدهما، و كونه مخيرا فى اختيار أيتها شاء.

و أما النص، فيمكن ان يكون نظر المحقق الى الخبرين:

أحدهما: خبر عنبسة بن مصعب، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل كان له ثلاث نساء، فتزوج عليهن امرأتين فى عقده، فدخل على واحدة منهما ثم مات، قال (عليه السلام): ان كان دخل بالمرأة التى بدأ باسمها و ذكرها عند عقده النكاح، فان نكاحها جائز، و لها الميراث و عليها العدة. و ان كان دخل بالمرأة التى سميت و ذكرت بعد ذكر المرأة الاولى، فان نكاحها باطل، و لا ميراث لها و عليها العدة (١).

ثانيهما: خبر جميل عن الامام الصادق (عليه السلام) فى رجل تزوج خمسا فى عقده واحدة، قال (عليه السلام): يخلى سبيل أيتها شاء (٢).

فان كان نظره الى الأول فهو لا يدل على التخيير، و خارج عما هو محل الكلام، و ان كان نظره الى الثانى، فقوله: و فى الرواية ضعف، فى غير محله لان الخبر صحيح، و هو و ان كان فى تزويج الخمس فى عقده واحدة الا انه يمكن استفادة الحكم منه فى المقام بإلغاء الخصوصية، و قد تقدم ان الخبر فى مورده معمول به عمل به جماعة- كالشيخ و اتباعه و المصنف فى المختلف و غيرهم- و حمله على ارادة الإمساك بعقد جديد خلاف الظاهر لا وجه للمصير إليه. فالأظهر هو الصحة و التخيير فى اختيار أيتها شاء.

(١) الوسائل باب ٥ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٤ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٣٣٩

و لو ترتب بطل الثاني، و كذا الحكم في الأختين الثاني: الرضاع، و يحرم منه ما يحرم بالنسب

و لو ترتب العقدان بطل الثاني بلا خلاف و لا إشكال، و كذا الحكم في الأختين و قد تقدم في مسألة الجمع بين الأختين تفصيل القول في شقوق المسألة، فراجع.

[الثاني: الرضاع]

إشارة

الرضاع من اسباب التحريم السبب الثاني: الرضاع و كونه سببا لتحريم النكاح اجماعى، بل هو من ضروريات المذهب أو الدين، و الكتاب و السنة شاهدان به. و تنقيح القول فيه بالبحث في مطالب:

[المطلب الأول: فيما يحرم به]

إشارة

، و قد طفحت كلماتهم بانه يحرم منه ما يحرم بالنسب و النصوص المستفيضة شاهدة به، لاحظ صحيح العجلى عن الامام الباقر (عليه السلام) - في حديث: - ان رسول الله صلى الله عليه و آله قال: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب «١»، و نحوه اخبار داود بن سرحان و أبى الصباح و الحلبي «٢». و صحيح عبد الله بن سنان عن الامام الصادق (عليه السلام)، قال سمعته يقول: يحرم من الرضاع ما يحرم من القرابة «٣». و نحوه صحيحه الآخر عنه (عليه السلام) «٤»، الى غير تلكم من النصوص الكثيرة. و ملخص القول في المقام انما يكون ببيان امور.

الأول: فيما يستفاد من النبوى

الذى رواه الفريقان و ما بمضمونه.

أقول: لا إشكال و لا خلاف بين علماء الإسلام في حصول نظائر القرابات

(١) الوسائل باب ١ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ١-٢-٣-٤-٨.

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ١-٢-٣-٤-٨.

(٣) الوسائل باب ١ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٢-٧.

(٤) الوسائل باب ١ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٢-٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٣٤٠

[...]

الحاصلة بالنسبة و القرابة بالرضاع ايضا، و نص عليه في الجملة في الكتاب العزيز، قال الله تعالى وَ أُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَ أَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ «١»، و تطافرت النصوص على اثبات النظائر النسبية بالرضاع من الام و البنت و الأخت و العمّة و الخالة و ما شاكل، كما لا يخفى على المتتبع. و على ذلك فلا اشكال في حصول القرابات السبع النسبية الاناثية- اي: الأمهات، و البنات، و الأخوات، و بنات الأخ، و بنات الأخت، و العمات، و الخالات- بسبب الرضاع.

فالقرابة الاولى: و هي الام من الرضاعة، و هي امرأة أرضعتك، أو ولدت من أرضعتك، أو أرضعت من ولدك، أو أرضعت من ولدك، فلها سبع شعب:

الاولى: من أرضعتك.

الثانية: الام النسبية للأم الرضاعية.

الثالثة: الام الرضاعية للأم الرضاعية بلا واسطة، أو واسطة احدى من أمهاتها النسبية أو الرضاعية.

الرابعة: الام النسبية للأب الرضاعي.

الخامسة: الام الرضاعية للأب الرضاعي بلا واسطة، أو بواسطة احدى من أمهاته النسبية أو الرضاعية.

السادسة: الام الرضاعية للأم النسبية بلا واسطة، أو بواسطة احدى من أمهاتها النسبية أو الرضاعية.

السابعة: الام الرضاعية، للأب النسبي كذلك.

و القرابة الثانية: هي البنات الرضاعية، و هي كل امرأة ارتضعت من لبنك، و لو

(١) سورة النساء آية ٢٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٣٤١

[...]

كان المرتضع رجلا- فهو ابنه الرضاعي، و بنات الأولاد و هن بنات بناته أو بنات أبنائه بلا واسطة أو مع واسطة أو وسائط. و حيث ان لكل من الابن و البنت قسمين نسبي و رضاعيا، و البنتية لكل من الاربعة ايضا على قسمين النسبية و الرضاعية، فيحصل لبنات الأولاد ايضا الشعب الثمان، و لما كان صدق الرضاعية موقوفا على توسط رضاع، يخرج شعبتان منها و هما شعبة البنت النسبية للبنت النسبية، و شعبة البنت النسبية للأب النسبي، و يبقى الست الباقية نظير ما مر في الجدات، فبضميمة البنت الرضاعية بلا واسطة تكون سبع شعب.

القرابة الثالثة: هي الأخوات الرضاعية، و هن بنات ابويه أو احدهما، و لها شعب ثلاث: البنات الرضاعية للأبوين النسبيين، و البنات النسبية للأبوين الرضاعيين، و البنات الرضاعية للأبوين النسبيين. و لو كان المرتضع رجلا فهو اخوه الرضاعي.

و الربعة: بنات الأخ، و هن بنات أخته من النسب أو الرضاع بلا واسطة أو بواسطة أو وسائط. و حيث ان الأخ قسمان، و البنت ايضا قسمان، فيحصل لبنات الأخ اربع شعب، يخرج منها شعبة واحدة هي البنت النسبية للأخ النسبي و يبقى ثلاث شعب.

و الخامسة: بنات الأخت، يعلم شعبها بالقياس الى بنات الأخ.

السادسة: العمات، و هن أخوات ابيه. و حيث عرفت ان الأب على قسمين و الأخوات ايضا كذلك، فيحصل للعمات اربع شعب، شعبة واحدة نسبية و الثلاث الباقية رضاعية، و يدخل في هذه القرابة أخوات ابي ابيه.

و السابعة: الخالات، و هي أخوات امه، و يعلم أقسامها و شعبها بالقياس الى العمات.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٣٤٢

]...[

فهؤلاء هن القربات الرضاعية من الإناث، و يعلم بالقياس إليهن القربات الذكورية للرجال و للنساء ايضا.

عموم المنزلة

الثاني: في انه هل تختص الحرمة الحاصلة بالرضاع بما إذا تحقق احد تلکم العناوين المحرمة كما هو المشهور بين الأصحاب، ام يعم ما إذا حصل عنوان ملازم لعنوان محرم كأم الأخ من الأبوين الملازمة لكونها اما، فلو أرضعت امرأة ابنا تحرم هي على اخيه كما ذهب إليه جمع من المتأخرين كالمحقق الداماد وغيره.

و بعبارة اخرى هل مقتضى عموم الموصول في قوله: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، هو عموم المنزلة و انه يحرم من جهة الرضاع كل عنوان يحرم من جهة النسب، سواء كان اتصاف ذلك العنوان بالحرمة لذاته أو لملازمته لعنوان محرم، ام مقتضاه اعتبار اتحاد العنوان الحاصل بالرضاع مع احد العناوين النسبية المحرمة لذاته، مثلا الام محرمة من جهة النسب فإذا حصل بالرضاع نفس هذا العنوان ثبت التحريم، و لو حصل بالرضاع ما يلازمه مثل أمومة اخيه لم تحرم؟ وجهان:

و حيث لا- إشكال، في ان المراد من الموصول ليس هو نفس ما يحرم بالنسب كما هو واضح فيدور الامر بين ان يراد به خصوص العناوين النسبية المحرمة شرعا، أو الأعم منها و من العناوين الملازمة لأحد تلکم العناوين، و القول بعموم المنزلة يتوقف على اثبات الثاني، و غاية ما قيل في وجهه امور.

أحدها: ان مقتضى عموم الموصول ان كل عنوان محرم في الأنساب إذا حصل نظيره بسبب الرضاع يكون حكمه حكمه، فكما ان اخت الأخ النسبي حرام على

قمي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)؛ ج ٢١، ص: ٣٤٣

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٣٤٣

]...[

الإنسان كذلك اخت الأخ الرضاعي، و التخصيص بخصوص العناوين المحرمة لذاتها بلا وجه.

و فيه أولا: ان العناوين الملازمة للعناوين المحرمة بذاتها كاخت الأخ ليست محرمة بالنسب، بل هي ملازمة لعنوان محرم. فان قيل: انها محرمة بالعرض لا بالذات قلنا: ان ظاهر النسبة هو كون الوصف بحال نفسه، فقوله (ما يحرم) اي العنوان المتصف بالحرمة، و تكون الحرمة وصفا له و عارضة عليه نفسه، فلا يشمل المحرم بالعرض.

و ثانيا: ان العناوين الملازمة في النسب انما تحرم لأجل ملازمتها للعناوين المحرمة و بقيد اتصافها بها، مثلا اخت الأخ انما تحرم من جهة النسب بعنوان كونها أختا له، و أم ولد بنت الشخص تحرم عليه بعنوان كونها بنتا له، لا بعنوان كونها اخت الأخ و أم ولد بنته، لأنه لا نسب بينهما و بين الشخص من حيث هذين العنوانين، بل النسب بينهما و بين اخيه و ولد بنته، فالمحرم في النسب ام ولد البنت المقيدة بكونها بنتا، و اخت الأخ المقيدة بكونها أختا. و من المعلوم ان هذه العناوين المقيدة لا تحصل بسبب الرضاع حتى تحرم من جهته كما تحرم بالنسب، و انما الحاصل به نفس العناوين غير المقيدة، ضرورة ان اخت الأخ الرضاعية لا تصير أختا له، و مرضعة ولد بنت الشخص لا تتصف بالبنتية و ان اتصفت بأم ولد البنت.

ثانيها ان المراد بالموصول ليس هو العناوين، بل الاشخاص الخارجية المعنونة بالعناوين المحرمة، و كما ان الشخص الخارجي المعنون بالعنوان المحرم بالذات انما يحرم بذاته، كذلك الشخص الخارجي المعنون بالعنوان الملازم للعنوان المحرم، مثلا في النسب تحرم المرأة الخارجية المعنونة بكونها ام ولد بنت الشخص، فإذا حصل نظيرها في الرضاع كان حكمها حكمها.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٣٤٤

[...]

و هذا الوجه و ان سلم عن الإيراد الأول الوارد على الوجه الأول، لكنه يرد عليه الإيراد الثاني بنحو واضح، فان الشخص الخارجي لا يحرم بواسطة تعنونه بعنوان ملازم لعنوان محرم، بل لتعنونه بعنوان محرم بذاته، أضف إليه ان القضايا الشرعية ظاهرة في كونها بنحو القضايا الحقيقية لا الخارجية.

ثالثها: ترتيب قياسين تكون النتيجة في احدهما صغرى للآخر، بان يقال: لا شك في ان ام ولد البنت بنت، و كل بنت حرام، فينتج ان ام ولد البنت محرمة من جهة النسب. و تجعل هذه النتيجة صغرى لكبرى اخرى، و هي كل ما يحرم من النسب يحرم من الرضاع، فيستنتج ان ام ولد البنت تحرم من جهة الرضاع.

وفيه: ما عرفت من منع الكبرى في القياس الثاني، لان ما يحرم من النسب لا بذاته بل لملازمته لعنوان محرم لا يحرم إذا حصل نظيره في الرضاع، و لان العناوين الملازمة للعناوين المحرمة انما تحرم بقيد اتصافها بالعناوين المحرمة كما مر.

رابعها: صحيح أيوب بن نوح، قال: كتب على بن شعيب الى ابي الحسن (عليه السلام): امرأة أرضعت بعض ولدي، هل يجوز لي ان أتزوج بعض ولدها؟ فكتب (عليه السلام): لا يجوز ذلك، لان ولدها صارت بمنزلة ولدك «١» و نحوه صحيح على بن مهزيار «٢». و تقرب الاستدلال به من وجوه:

١- انه يدل على حرمة اخت ولد الشخص عليه و هي ليست من العناوين المحرمة بذاتها، و اما تحرم هي في النسب لكونها بنتا له أو ربيبة، فيعلم من ذلك حرمة العنوان الملازم لعنوان محرم. مع انه إذا انضم الى ذلك قوله صلى الله عليه و آله: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، تكون النتيجة انه كما تحرم إذا تحقق احد العناوين

(١) الوسائل باب ١٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٤ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٣٤٥

[...]

المحرمة بالرضاع، كذلك تحصل الحرمة إذا تحقق احد العناوين الملازمة لتلك العناوين.

٢- انه علل الحرمة بالمنزلة، فيدل على انها علة للحرمة.

٣- انه نزل ولد المرضعة منزلة ولد الشخص، و مقتضى عموم التنزيل ترتب جميع آثار الولد لمن هو بمنزلته، فيحرم كل من كان حراما عليه أو على أولاده و إخوانه و أخواته لو كان أولاد المرضعة أولاداً له حقيقة، لأنه كما تحرم عليه بناتها لأنهن صرن بناتاً له، كذلك يحرم من على جميع أولاده لأنهن صرن أخوات لهم، و يحرم من على إخوانه لأنهم صاروا أعماما لهم، و هكذا.

و لكن يرد على ما أفيد أولاً- في التقريب الأول: انه قياس لا- نقول به. و على ما أفيد ثانيا: ان قوله صلى الله عليه و آله: يحرم من الرضاع إلخ، لا- مفهوم له كى يدل على عدم حرمة غير ذلك بالرضاع، مع انه لو كان دالا على ذلك غاية الإطلاق فيقيد إطلاقه

بالخبر.

و يرد على الثانى: ان تعليل المنزلة لا يثبت به عليه مطلق المنزلة حتى منزلة غير الولد ايضا الا باستنباط العلة، و ليس هو الا القياس. و يرد على الثالث: ان مقتضى عموم التنزيل ترتيب جميع آثار الولد عليه، و اما حرمتها على إخوانه مثلا فهي ليست من آثار كونها ولدا له، بل من آثار كونها بنت اخ لهم، و هكذا. مع ان التنزيل فى الخبرين ظاهر فى كونه بلحاظ التزويج عليه خاصة، و لا أقل من الإجمال فهو المتيقن.

و بما ذكرناه ظهر كيفية الاستدلال لعموم المنزلة بما دل على حرمة نكاح ابى المرتضع فى أولاد صاحب اللبن ولادة و رضاعا و فى أولاد المرضعة ولادة و الجواب عنه، و سيأتى لهذا زيادة توضيح ان شاء الله تعالى.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٣٤٦

[...]

فالمتحصل مما ذكرناه ان المستفاد من النبوى المشهور بين الفريقين و ما شابهه من النصوص، ان كل عنوان محرم بذاته فى النسب إذا حصل نظيره بالرضاع يوجب الحرمة، و فى غير ذلك لا دليل على الحرمة، و الأصل يقتضى الجواز الا ما خرج بدليل خاص، و ستأتى موارد. و بعبارة اخرى: كل عنوان له اسم فى الأنساب و حكم فى السنة و الكتاب بحرمة إذا حصل بالرضاع يحكم بحرمة و الا فلا، الا الموارد الخارجة بالدليل من الطرفين.

القراءة المنضمة بالمصاهرة

الثالث: لا يخفى ان العناوين المحرمة قسمان:

الأول: ما يكون تحريمه منتسبا الى النسب وحده، و يكون النسب كالعلة التامة لتحريمه، كالأُم و الأخت و البنت و ما شاكل.

الثانى: ما يكون تحريمه مستندا الى العنوان المتحصل من النسب و غيره كالمصاهرة، فيكون النسب كجزء العلة للتحريم، مثل ام الزوجة فان حرمتها مستندة الى عنوان المصاهرة المتحصلة من ثبوت الزوجية بين الرجل و المرأة، و ثبوت النسب بين المرأة و امرأة اخرى.

لا- اشكال فى ثبوت الحرمة بالرضاع ان كان العنوان الحاصل من قبيل القسم الأول، و انما الكلام فيما إذا كان من قبيل القسم الثانى، كما فى الام الرضاعية للزوجة الحقيقية و أختها الرضاعية، و لا يخفى انه فى خصوص ام الزوجة وردت نصوص و فيها كلام سيأتى عند تعرض المصنف ره له. فالمشهور بين الأصحاب سبب الرضاع لنشر الحرمة فى هذا القسم ايضا، و فى المستند: الحكم بتحريم هذا الصنف مصرح به فى

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٣٤٧

[...]

كلمات الأصحاب، بل ظاهر الكفاية اتفاق الأصحاب عليه، بل صرح بعضهم باتفاق الطائفة عليه، و صرح آخر بنفى الخلاف، و فى شرح المفاتيح الإجماع عليه، انتهى. و مع ذلك كله فقد اختار هو قده تبعا للكفاية عدم النشر لو لا الإجماع.

يشهد للأول إطلاق قوله صلى الله عليه و آله: ما يحرم من النسب، فانه يصح استناد حرمة ام الزوجة و أختها على الزوج الى النسب، فيقال تحرم ام الزوجة و أختها على الزوج لأجل النسب الذى بينهما و بين زوجته، و يؤيده الإجماع و النصوص الآتية الواردة فى خصوص ام الزوجة بضميمة الإجماع المركب.

و قد استدلل للقول الآخر بوجوده:

الأول: انه قد اشتهر بينهم على وجه لم يشك احد فيه ان المحرم من جهة المصاهرة لا يحرم من جهة الرضاع، فلو أرضعت امرأة ولد رجل لا- تحرم ام المرضعة على الرجل من حيث انها جدة ولده لاسمه الرضاعية، وليس ذلك الا من جهة عدم قيام الرضاع مقام المصاهرة، فلا تصير المرضعة بمنزلة الزوجة حتى تصير أمها ام الزوج، و عليه ففي المقام حيث ان تحريم الزوجة على الزوج من جهة المصاهرة فلا تحرم من جهة الرضاع.

و فيه: ان الذى يحصل فى المقام بالرضاع هو العنوان النسبى و هى الأمومة، و اما عنوان المصاهرة و هى الزوجية فهى وجدانية حقيقية، فدلليل التنزيل ينزل الام الرضاعية منزلة الام النسبية، و هذا بخلاف المثال المذكور، فان العنوان النسبى حقيقى، و عنوان المصاهرة تنزىلى متوقف على تنزيل مرضعة الولد منزلة الزوجة، و ادلة التنزيل لا تصلح لذلك، و على الجملة بدليل التنزيل ينزل الام الرضاعية منزلة الام النسبية، لقيام الرضاع مقام النسب فى اناطة التحريم به فتحرم لذلك.

الثانى: ان الظاهر من دليل التنزيل ترتيب آثار العنوان النسبى على العنوان

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٣٤٨

[...]

الرضاعى، فإذا كان الاثر للعنوان النسبى مع المصاهرة فلا يشمل ادلة التنزيل.

و فيه: انه حيث لا- مانع من تنزيل جزء الموضوع إذا كان الجزء الآخر محرزا بالوجدان أو بتنزيل آخر، و المفروض فى المقام احراز عنوان المصاهرة وجدانا، فلا مانع من تنزيل الرضاع منزلة النسب الذى هو جزء الموضوع، و مقتضى إطلاق الدليل ذلك.

الثالث: ان المراد بلفظ (النسب) فى النبوى هو النسب الحاصل بين المحرم و المحرم عليه على حد قولهم سبب التحريم. اما نسب أو رضاع أو مصاهرة، و النسب فى المقام بين شخصين آخرين.

و فيه: انه تقييد للمطلق من غير تقييد، بل المراد به هو مطلق النسب الموجب للتحريم، سواء كان بين نفس المحرم و المحرم عليه ام بين أحدهما و زوج الآخر أو غيره- مثل الغلام الموطوء- و لهذا يصح التمسك بالنبوى فى تحريم مرضعة الغلام الموقب و أخته و بنته الرضاعيتين على الموقب.

الرابع: ان التحريم فى غير المحرمات النسبية السبع ليس من جهة النسب، بل هو مستند الى المصاهرة، حيث ان الشىء يستند عرفا الى الجزء الأخير من العلة التامة، ففي المقام تكون الحرمة مستندة الى الزوجية، فلا يعمها دليل تنزيل الرضاع منزلة النسب.

و فيه: ان التحريم فى الكتاب و السنة لم يتعلق بعلاقة المصاهرة التى بينها و بين الزوج، و انما علق على الرابطة النسبية التى بينها و بين زوجة الزوج و هى الأمومة و ما شاكل، فحرمة ام الزوجة على الزوج انما هى من جهة النسب الحاصل بين المحرم و زوجة المحرم عليه، فإذا ورد الدليل على حرمة ام الزوجة نقول ان التحريم تعلق بالمرأة المتصفة بالامومة للزوجة، و هى رابطة نسبية علق عليها التحريم، فإذا حصل نظيرها

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٣٤٩

[...]

بالرضاع تحصل الحرمة للنبوى. و بالجملة فكما يصدق على ام الرجل انها محرمة عليه من جهة النسب، فكذلك يصدق على ام زوجته انها محرمة عليه من جهة النسب، لأنها حرمت عليه من جهة كونها اما لزوجته، فالموضوع فى كل منهما هى الام، الا انه فى الأول ام المحرم عليه، و فى الثانى ام زوجته.

فتحصل مما ذكرناه ضعف استشكال صاحب الكفاية و المحقق النراقي في نشر الحرمة في هذا القسم من العناوين المحرمة.

[المطلب الثاني: في الأمور المعتبرة في انتشار الحرمة]

لو شك في دخل شيء في نشر الحرمة

المطلب الثاني: يعتبر في انتشار الحرمة بالرضاع أمور بلا-خلاف فيه في الجملة، و ان وقع الخلاف في بعض تلك الأمور، و قبل التعرض لها ينبغي تأسيس الأصل ليكون هو المستند مع عدم الدليل على اعتبار امر، و بعبارة اخرى يستند إليه في صورة الشك في دخل شيء في نشر الحرمة مع عدم الدليل عليه.

و الحق ان يقال: ان مقتضى إطلاق قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، هو عدم دخل شيء من القيود، فكل ما دل الدليل على اعتباره يقيده به إطلاق النبوي، و ما لم يدل عليه دليل يدفع احتمال دخله بالإطلاق. و دعوى انه انما يكون مسوقا لبيان ان الرضاع كالنسب في السببية لنشر الحرمة، و اما ان السبب منه ما هو فليس بصدد بيانه كي يؤخذ بإطلاقه كما عن المحقق اليزدي، مندفة بانه في مقام بيان السبب منه، و ان الرضاع بما هو رضاع سبب، فكل ما دل على دخله فيه يقيده بإطلاقه به و يبقى الباقي.

و الشاهد على ذلك- مضافا الى ظهوره و لا أقل من الشك، و مقتضى القاعدة

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٢١، ص: ٣٥٠

إذا كان عن نكاح

هو البناء على كونه في مقام البيان- النصوص الواردة في تفسيره و تطبيقه على موارد، لاحظ صحيح العجلي- في حديث- قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن قول رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، فسر لي ذلك؟ فقال (عليه السلام): كل امرأة أرضعت من لبن فحلها ولد امرأة أخرى من جارية أو غلام، فذلك الذي قال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله الحديث «١». و يمكن الاستدلال له بإطلاق هذا الصحيح و ما شاكله ايضا.

و على هذا فمقتضى الأصل اللفظي عدم دخل قيد شك في دخله مع عدم الدليل عليه. نعم، لو لم يكن الإطلاق كان مقتضى الأصل العملي عدم وجود سبب التحريم المانع عن تأثير عقد النكاح حدوثا و بقاء بدون ذلك القيد،

[الأول] اعتبار كون اللبن عن نكاح صحيح

إذا عرفت هذا، فاعلم ان للرضاع الشرعي الموجب للتحريم شروطا:

الأول: انما يحرم الرضاع إذا كان حاصلًا عن وطء صحيح شرعي ب نكاح دوام أو متعة أو تحليل أو ملك يمين.

فلو كان عن وطء زنا لا ينشر الحرمة اجماعا بقسميه كما في الجواهر، اجماعا محققا و محكيا في السرائر و التذكرة و شرحي القواعد للمحقق الثاني و الهندي و شرح النافع للسيد و المفاتيح و شرحه و ظاهر المسالك و الكفاية و غير ذلك، كما في المستند. و كذا لا ينشر لو درّ من الامرأة من دون نكاح فضلا عن غيرها من الذكر و البهيمة،

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٢١، ص: ٣٥١

بلا- خلافاً أجده فيه بل الإجماع بقسميه عليه، كذا في الجواهر. وفي نكاح الشبهة تردد كما عن السرائر، وإن كان المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة تنزله على الوطاء بالعقد الصحيح. فالكلام في موارد:

١- ما لو كان اللبن عن وطء زنا. فقد استدلت لعدم النشر الشيخ الأعظم ره بانصراف إطلاقات التحريم بالرضاع إلى غير ذلك، وبصحيح ابن سنان عن الإمام الصادق (عليه السلام) عن لبن الفحل، قال: هو ما أرضعت امرأتك من لبنك ولبن ولدك ولد امرأة أخرى لا من حرام «١» ونحوه حسنه بإبراهيم بن هاشم «٢».

ولكن الانصراف ممنوع. والاستدلال بالصحيح إن كان بما نقله في ذيله بقوله (لا من حرام) فيرد عليه: إن الموجود في كتب الحديث (فهو حرام) بدل ذلك. وإن كان بقوله (ما أرضعت امرأتك) إلخ كما استدلت به غيره، فيرد عليه: إنه في مقام تفسير لبن الفحل الموجب للحرمة عليه، ولا يدل على حصر الرضاع الموجب لنشر الحرمة بذلك، بل قوله (عليه السلام) في خبر محمد بن عبيدة الهمداني عن الإمام الرضا (عليه السلام): فما بال الرضاع يحرم من قبل الفحل ولا يحرم من قبل الأمهات، وإنما الرضاع من قبل الأمهات وإن كان لبن الفحل أيضاً يحرم «٣» ومثله العلوي «٤» يؤكد عدم المفهوم له من هذه الجهة.

وأما الإيراد عليه بأنه لا- يعتبر كون المرضعة زوجة لصاحب اللبن، بل يكفي كونها مملوكة أو متعة مع عدم تبادلها من لفظ (امراتك) فيمكن الجواب عنه بأنه يلتزم فيهما بالتخصيص للدليل.

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٤.

(٤) المستدرک باب ٤ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٣٥٢

[...]

وربما يستدل له بصحيح بريد العجلي عن الإمام الباقر (عليه السلام) الوارد في تفسير النبوي: كل امرأة أرضعت من لبن فحلها ولد امرأة أخرى من جارية أو غلام، فذلك الذي قال رسول الله صلى الله عليه وآله. وكل امرأة أرضعت من لبن فحلين كانا له واحداً بعد واحد من جارية أو غلام، فإن ذلك رضاع ليس بالرضاع الذي قال رسول الله صلى الله عليه وآله: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، وإنما هو من نسب ناحية الصهر رضاع ولا يحرم شيئاً، وليس هو سبب رضاع من ناحية لبن الفحولة فيحرم «١». وفيه: إنه يدل على أن الرضاع الواحد من لبن فحلين لا- يحرم، وعلى أن العبرة في الأخوة بالرضاع بالأخوة من قبل الأب الرضاعي وهو الفحل ولا عبرة بالأُم الرضاعي، وسيأتي تحقيق الكلام في الفرعين.

فالأولى الاستدلال له كما في الجواهر بخبر دعائم الإسلام عن جعفر بن محمد عليهما السلام، إنه قال: لبن الحرام لا يحرم الحلال، ومثل ذلك امرأة أرضعت بلبن زوجها ثم أرضعت بلبن فجور، قال: ومن أرضع من فجور بلبن صبية لم يحرم من نكاحها، لأن اللبن الحرام لا يحرم الحلال «٢» المنجبر ضعفه بالعمل، والمعتمد بالإجماع، والمؤيد بما تقدم وبعدم تحقق النسب بالزنا.

. يشهد لعدم نشر الحرمة به موثق يونس بن يعقوب عن ابي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن امرأة درّ لبنها من غير ولادة، فأرضعت جاريةً و غلاماً من ذلك اللبن، هل يحرم بذلك اللبن ما يحرم من

- (١) الوسائل باب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ١.
 (٢) المستدرک باب ١١ من أبواب ما يحرم بالرضاع.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٣٥٣
]...[

الرضاع؟ قال (عليه السلام): لا «١».
 و خبر يعقوب بن شعيب، قلت لابي عبد الله (عليه السلام): امرأة در لبنها من غير ولادة فأرضعت ذكرا و إناثا، أ يحرم من ذلك ما يحرم من الرضاع؟ فقال لي: لا «٢».
 -٣-

ما لو كان اللبن عن وطء الشبهة

. و قد عرفت ان المشهور بين الأصحاب الحاقه في النشر بالنكاح و أخويه، و عن الحلبي الجزم بعدم النشر، و تردد سيد المدارك فيه، و استحسنة الشيخ الأعظم الا انه قوّى أخيرا ما هو المشهور.
 و لا يخفى انه على ما ذكرناه في المورد الأول يكون الحاقه بالنكاح واضح، لإطلاق دليل محرمية الرضاع، و ما دل على خروج المورد الأول و الثاني مختص بهما لا يشمل المقام، أضف الى ذلك كون وطء الشبهة ملحقا بالنكاح في النسب فانه يؤيد ذلك.
 و أما على ما سلكه الشيخ الأعظم فقد أشكل عليه الامر، فان مقتضى صحيح ابن سنان و حسنه - على فرض الدلالة على عدم النشر بالزنا كما استدلل بهما له - عدم النشر في وطء الشبهة ايضا، و لذلك ادعى ره ان دلالة المطلقات على الإطلاق اقوى من دلالة المقيد على الاختصاص، و انه لأبد من حمل ما فيهما من تخصيص اللبن بالمرأة على التمثيل بالفرد الغالب، للاتفاق على النشر بالارتضاع من المملوكة و المحللة، فلا مقيد لإطلاق الادلة.
 و لكن يرد على ما افاده أولا: ان دلالة المطلق على حكم فرد ان كانت بنحو النصوصية، يصلح المطلق لمعارضه المقيد الدال على حكم ذلك الفرد، و الا فيقدم المقيد على المطلق مطلقا، و ضروري ان نصوص محرمية الرضاع ليست نصا في حصول

- (١) الوسائل باب ٩ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٢.
 (٢) الوسائل باب ٩ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ١.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٣٥٤
]...[

الحرمة بوطء الشبهة.

و يرد على ما افاده ثانيا: ان الاتفاق على النشر بالارتضاع من المملوكة و المحللة بضميمة ما فيهما من النص يقيد الخبرين على فرض ظهورهما في اعتبار كون المرضعة امرأته، و لا يصلح قرينة لحمل القيد على الغالب، مع انه على هذا لا يبقى له دليل على عدم النشر

بالزنا سوى الإجماع المعلوم مدركه. فالصحيح ما ذكرناه.

هل يعتبر انفصال الولد ام لا

٤- الاستفادة من النصوص المتقدمة سيما موثق يونس و خبر يعقوب اعتبار حصول اللبن من الحمل، فلو در اللبن عن الخالية عنه و ان كانت منكوحه نكاحا صحيحا لا ينشر الحرمة، كما هو المشهور شهرة عظيمة، و عن التذكرة و فى المستند و عن غيرهما دعوى الإجماع عليه. انما الخلاف فى موارد:

الأول: انه إذا حصل الحمل لا من الوطء، كما لو حملت المرأة من ماء زوجها السابق الى فرجها من غير دخول ثم ولدت، فهل تنتشر الحرمة كما هو مقتضى إطلاق الاخبار، ام لا تنتشر كما هو ظاهر الأصحاب حيث اعتبروا الوطء فى ترتب حكم الرضاع، و صريح المحكى عن ثانى الشهيدين حيث اعتبر الدخول؟ وجهان، أظهرهما الأول، فالممدار على تكون الولد من مائه على وجه ينسب إليه الولد الذى يتبعه اللبن، و لا- يبعد ان يكون تعبير الأصحاب بالوطء باعتبار الغلبة، لا- ان المرء د اشتراط ذلك على وجه يخرج به الفرض.

الثانى: انه هل يعتبر انفصال الولد، كما فى الجواهر و عن الخلاف و الغنية و السرائر و التذكرة و التحرير و النهاية و شرح القواعد للمحقق الثانى و شرح النافع

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٣٥٥

[...]

للسيد، بل قيل انه الأشهر بل عن الثلاثة الأول الإجماع عليه، ام يكفى الحمل كما عن موضع من المبسوط و المحقق و القواعد و المسالك و الروضة و اختاره الشيخ الأعظم؟ وجهان، مقتضى إطلاق النصوص الدالة على اناطة الحرمة بلبن الفحل - كصحيح بريد المتقدم «١» و صحيح الحلبي عن الامام الصادق (عليه السلام) عن الرجل يرضع من امرأة و هو غلام، أ يحل له ان يتزوج أختها لامها من الرضاعة؟ فقال (عليه السلام): ان كانت المرأتان رضعتا من امرأة واحدة من لبن فحل واحد فلا يحل «٢». و نحوهما غيرهما- هو الثانى، و كذا مقتضى إطلاق ادلة محرمية الرضاع.

و قد استدلل للأول بقوله (عليه السلام) فى صحيح ابن سنان المتقدم: ما أرضعت امرأتك من لبنك و لبن ولدك، بدعوى عدم صدق الولد مضافا الى الأب على الحمل. و بموثق يونس و خبر يعقوب المتقدمين، الدالين على ان در اللبن من غير ولادة لا يوجب النشر، و هما أخصان من المطلقات فتقيد بهما. و ما عن المحقق اليزدى من الجواب عنهما بأنهما يعارضان مع المطلقات المتقدمة، حيث انها لورودها فى مقام التخيير و بيان الحد تكون كالنص الصريح فى الإطلاق، فى غير محله، اذ كونها فى مقام التحديد و التفسير لا يجعلها نصا فى الاطلاق، بل يوجب انعقاد الإطلاق.

و لكن يرد على الوجه الأول: ان الولد يصدق على الحمل، مع ان وجود الولد بالفعل لا يعتبر فى اضافة اللبن إليه، و لذا لو مات الولد فأرضعت امه يوجب ذلك نشر الحرمة.

و يرد على الثانى: انه ليس فيهما ان در اللبن قبل الولادة لا يوجب النشر، بل در اللبن من غير ولادة، الظاهر ارادة الدر من غير ولادة رأسا حتى فى المستقبل بان

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٢١، ص: ٣٥٦

[...]

يكون الدر لاعتن حمل، فلا ينهضان لتقييد المطلقات. فالأظهر هو الاكتفاء بالحمل.

الثالث: لو در اللبن قبل الحمل، واستمر ذلك الى ما بعد الحمل، فهل يكفي ذلك في نشر الحرمة، نظرا الى صدق كون اللبن عن الحمل، وان المسبب يضاف الى اقوى السببين، ام لا- من جهة انه انما يصدق كون اللبن دارا بنفسه و عن الحمل و يكون منتسبا إليهما، و يكون كل منهما جزء العلة، لو لم نقل بان الأصل عدم حدوث اللبن عن الحمل و انه استمرار لما كان قبله، و به يظهر ما في الوجه الثاني؟ وجهان، أقواهما الثاني.

الرابع: ان اللبن الموجود بعد السقط، هل حكمه حكم اللبن بعد الولادة ام لا؟ الظاهر هو الفرق بين كون الساقط تام الخلقة و قد ولج فيه الروح و بين عدم كونه كذلك. فان كان من قبيل الأول حيث انه يصدق عليه الولد و على وضعه الولادة فحكمه حكم اللبن بعد الولادة، و ان كان من قبيل الثاني فلا يترتب عليه حكمه. نعم، فيما إذا تمت خلقتة و لم يولج الروح اشكال.

الخامس: لا يعتبر بقاء المرأة على الحباله، فلو طلقها أو مات عنها و هي حامل منه فأرضعت من لبنه ولدا ينشر الحرمة، في العدة ام بعدها، طال الزمان ام قصر، تزوجت بغيره ام لا.

و لو استمر اللبن من الأول الى بعد التزويج من الثاني و الحمل منه، فهل اللبن للثاني أو الأول. أولهما؟ وجوه، لا يبعد أظهيره الثاني، للاستصحاب. و ربما يقدر بمضى أربعين يوما من الحمل، فيكون اللبن حينئذ للثاني فينتشر الحرمة له. و لو استمر الى زمان الوضع، فما قبل الوضع للأول، و ما بعده للثاني، لإجماع اهل العلم كما قيل، و كفى به مستندا.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٢١، ص: ٣٥٧

[...]

[الثاني] يعتبر بلوغ الرضاع حدا خاصا

إشارة

الشرط الثاني: الكمية، اي بلوغ الرضاع حدا خاصا، فان المشهور بين الأصحاب بل لا خلاف فيه انه لا يكفي مسمى الرضاع و مطلقه في نشر الحرمة، و في الجواهر: اجماعا بقسميه و نصوصا مستفيضة أو متواترة و في المستند: و هو مجمع عليه بين الطائفة اجماعا محققا و محكيا مستفيضا. و خالف في المسألة بعض العامة فاكتفى بالمسمى، و ادعى ان عليه اجماع اهل العلم، و وافقه من أصحابنا ابن الجنيدي و المصري في الدعائم.

و يشهد لعدم كفاية المسمى نصوص كثيرة يأتي أكثرها في المباحث الآتية عند بيان التقديرات.

و يازائها نصوص، كصحيح علي بن مهزيار عن ابي الحسن (عليه السلام) انه كتب إليه يسأله: عما يحرم من الرضاع؟ فكتب (عليه السلام): قليله و كثيره حرام «١» و العلوي: يحرم من الرضاع قليله و كثيره، المصّة الواحدة تحرم «٢» و نحوه العلويان الآخران «٣». و خبر زيد بن علي عن آبائه عن الامام علي عليهم السلام: الرضعة الواحدة كالمائة رضعة لا تحل له ابدا «٤».

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ١٠.

(٢) المستدرک باب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٤.

(٣) المستدرک باب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٢.

(٤) الوسائل باب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ١٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٣٥٨

يوما و ليلة،

و لكن يرد عليها أولا: ان غير الأول منها ضعيف السند، و الأول مجمل إذ المسئول عنه فيه غير معلوم، و لعله تحريم اصل الارتفاع كما بعد الفطام.

و ثانيا: ان الأصحاب عرضوا عنها.

و ثالثا: انها معارضة مع ما هو اكثر عددا و أصح سندا و أشهر عملا و فتوى و رواية، فلا ينبغي التوقف في عدم كفاية المسمى. ثم ان أصحابنا قدروا المقدار الخاص الذي اعتبروه بثلاثة تقديرات: الاثر، و العدد، و الزمان. خلافا للمحكي عن المفيد و سائر فخصا الحكم بالعدد، و للصدوق حيث قصره فيما حكى من هدايته على الزمان و المقنع على الاثر، و للمحكي عن ابن سعيد من تخصيص التأثير بما عدا الاثر.

التقدير بالزمان

أحدها: التقدير بالزمان، و المعروف بينهم اعتبار كون الرضاع يوما و ليلة، و عن ظاهر التبيان و مجمع البيان و الغنية و الإيضاح و غيرها عدم الخلاف فيه، و عن الخلاف دعوى الإجماع عليه، و عن التذكرة نسبتها الى علمائنا، و عن كشف اللثام الاتفاق عليه. و بذلك يظهر ما في فقه الرضا: و الحد الذي يحرم به الرضاع مما عليه عمل العصاة، دون كل ما روى فانه مختلف، ما أنبت اللحم و قوى العظم، و هو رضاع ثلاثة أيام متواليات و عشرة رضعات، إلخ «١» لأنه لم يعرف و لا حكى عن احد من

(١) المستدرک باب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٣٥٩

[...]

عصاة الحق العمل بذلك، بل لا يوجد رواية و لو شاذة توافقه مع كثرة اخبار الباب. و لنعم ما افاده فقيه الامة صاحب الجواهر ره: ان هذا احد المقامات التي تشهد بعدم صحة نسبة هذا الكتاب، مضافا الى ما اشتمل عليه مما لا يليق بمنصب الامامة، و مما هو مخالف للمتواتر عن الأئمة، أو ما ثبت بطلانه بإجماع الإمامية بل الامة، انتهى.

و أما نصوص الباب فهي مختلفة:

فمنها: ما يدل على المشهور، و هو موثق زياد بن سوقه، قال قلت لابي جعفر (عليه السلام): هل للرضاع حد يؤخذ به؟ فقال (عليه السلام): لا يحرم الرضاع اقل من يوم و ليلة، أو خمس عشرة رضعة متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد، لم يفصل بينهما رضعة امرأة غيرها. فلو ان امرأة أرضعت غلاما أو جارية عشر رضعات من لبن فحل واحد، و أرضعتها امرأة اخرى من فحل آخر عشر رضعات، لم يحرم نكاحهما «١».

و الإيراد عليه تارة بضعف السند، و اخرى بما في المستند من ان دلالة مفهوم الوصف الذي في اعتباره نظرا، و ثالثة بمعارضته بما دل على حصر الرضاع المحرم فيما أنبت اللحم و شد العظم الآتي، في غير محله، إذ ليس في سنده من يتوقف فيه سوى عمار الذي نقل

الشيخ عمل الأصحاب برواياته و وثقه الرجاليون، مع ان في السند ابن محبوب و هو من اصحاب الإجماع، أضف الى ذلك عمل الأصحاب به، و دلالة على الاكتفاء برضاع يوم و ليلة ليست بمفهوم الوصف لو روده في مقام التحديد فلا اشكال في ثبوت المفهوم له، و معارضته بما دل على الحصر غير ظاهرة لفقد العلم بعدم كونه منه، و لو فرض صورة علم بذلك ستعرف حكمها.

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٣٦٠

[...]

و منها: ما يدل على ان المدار على الرضاع خمسة عشر يوما و لياليهن، و هو مرسل الصدوق في الهداية، قال النبي صَلَّى الله عليه و آله: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، و لا- يحرم من الرضاع الا رضاع خمسة عشر يوما و لياليهن، ليس بينهما رضاع «١». و في المستدرک: الأقوى ما دل عليه خبر الهداية و عليه المعظم، و يمكن أن يكون ذلك كلام صاحب غوالي اللثالي.

و مرسل المقنع: و روى لا يحرم من الرضاع الإرضاع خمسة عشر يوما و لياليهن، ليس بينهما رضاع، و به كان يفتى شيخنا محمد بن الحسن «٢» لكن صاحب الجواهر ره لم يجده في المقنع، بل وجد فيه: و سئل الامام الصادق (عليه السلام) هل لذلك حد؟ فقال (عليه السلام): لا يحرم من الرضاع الإرضاع يوم و ليلة، أو خمس عشرة رضة متواليات لا يفصل بينهما «٣».

و منها: ما يدل على التقدير بسنة، كصحيح العلاء بن رزين عن ابي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن الرضاع، فقال (عليه السلام): لا يحرم من الرضاع الا ما ارتضع من ثدى واحد سنة «٤». و مرسل المقنع: و روى لا- يحرم من الرضاع الا ما ارتضع من ثدى واحد سنة «٥».

و منها: ما يدل على اعتبار الحولين، كخبر الحلبي عن ابي عبد الله (عليه السلام): لا يحرم من الرضاع الا ما كان حولين كاملين «٦» و نحوه خبر زرارة و عبيد بن

(١) المستدرک باب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ١٥.

(٣) الوسائل باب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ١٤.

(٤) الوسائل باب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ١٣.

(٥) الوسائل باب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ١٧.

(٦) الوسائل باب ٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ١٠.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٣٦١

[...]

زرارة «١».

أما ما رواه الصدوق- قده من الطائفة الثانية فهو و ان كان واجد الشرائط الحجية لنسبة ذلك الى النبي صَلَّى الله عليه و آله جزما، الا انه من المحتمل انقطاع الحديث على (النسب) و يكون الباقي فتوى الصدوق، و يؤيده ان المروي عن النبي صَلَّى الله عليه و آله متواترا الجملة الاولى خاصة. و مرسل المقنع منها ضعيف للإرسال، و قد مر انكار صاحب الجواهر ره وجوده.

و أما الطائفة الثالثة فلم يوجد عامل بها و يتعين طرحها لذلك، و قد صحف بعض متأخري المتأخرين ما فيها من كلمة (سنة) بالضم و التشديد أو بالكسر مع الإضافة الى ضمير الارتضاع على ان المراد الرضاع في الحولين الذين هما سن الرضاع و السنة فيه.

و أما الطائفة الرابعة و ان مال بعض متأخري المتأخرين الى مضمونها لتعدد رواياتها و تأييدها بالأصل و المخالفة لمذاهب الجمهور، فقابله للحمل على ارادة الظرفية من الحولين، و لا ينافيه وصف الكاملين، بل يتعين ذلك بعد فرض مخالفتها لإجماع المسلمين، و في الجواهر: بل يمكن ان يكون مخالفا للضرورة من الدين، و بعده عن التقديرين الآخرين.

أضف الى جميع ذلك ان هذه الطوائف معارضة مع الطائفة الاولى المعمول بها بين الأصحاب فهي تقدم عند التعارض، لو لم تكن هذه ساقطة عن الحجية بأنفسها بالاعراض. فالمتحصل ان الميزان هو رضاع يوم و ليلة.

و ينبغي التنبيه على امور:

(١) الوسائل باب ٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٨.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٣٤٢
[...]

الأول: ان المشهور بين الأصحاب في هذا التقدير انه ينشر الحرمة مطلقا، و عن المبسوط و النهاية و التذكرة انه يشترط عدم انضباط العدد، و يعلم من ذلك ان الشيخ و المصنف يرون ان هذا التحديد لوحظ فيه الوسط، فانه - كما اعترف به الشهيد الثاني - يأتي على العدد تقريبا، فيكون تحقيقا في تقريب كما هو عادة الشارع في ضبط قوانين الشرع في مقامات عديدة. و تظهر الثمرة لو نقص العدد في اليوم و الليلة كان رضع فيهما سبعة أو ثمانية، فينشر على المشهور، و لا ينشر على ما ذهب إليه. و لكن الأول اظهر، لإطلاق الموثق و الفتوى، سيما مع معلومية اختلاف الأطفال في ذلك اختلافا بينا.

الثاني: انه هل يعتبر ابتداء الرضاع في ابتداء اليوم و انتهائه في آخر الليلة أو العكس، ام يكفي الملقق لو ابتدأ في أثناء أحدهما؟ قولان، فعن الروضة اعتبار وقوع أول الرضاع في أول اليوم، و استظهر سيد الرياض عدم الاكتفاء بالملفق، و قواه في المستند، و احتمله في الجواهر.

و الأقوى هو الثاني، لان الظاهر من التحديد باليوم و الليلة ارادة مقدارهما، ألا ترى انه يقال لمن سار مقدار اليوم و الليلة بحسب الزمان انه سار يوما و ليلة، و لذا يحمل على ذلك في الأزمنة المأخوذة موضوعات للاحكام الشرعية، - كإقامه عشر ايام، و مسير يوم، و اكثر ايام الحيض و أقلها، و ما شاكل - و إلى هذا نظر الشيخ الأعظم ره حيث قال: لصدق رضاع يوم و ليلة عرفا على رضاع الملقق. و استدلل للقول الآخر بصدق القيد المأخوذ في الرواية على صورة التفيق، و يكون غيرها هو المتقين منه، فيجب الاقتصار عليه في مخالفة الأصل. و لكن يندفع الأول بما مر، و الثاني بانه لأوجه للاقتصار على المتقين مع وجود الإطلاق.

الثالث: انه هل يعتبر في رضاع هذا الزمان حال متعارف اوساط الأطفال، أو
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٣٤٣
[...]

حال شخص ذلك الرضيع؟ وجهان - و تظهر الثمرة فيما إذا كان الطفل عرضه ما يحتاج معه الى الأقل مما يحتاج إليه الصحيح، أو كان مريضا يحتاج الى مزيد مما يحتاج إليه الصحيح كغلبة القيء عليه لعارض - أقواهما الثاني، لإطلاق الرواية و ظاهرها. و على القول بان هذا التقدير من قبيل التحقيق في التقريب الأول اظهر، و لكنه عرفت فساده و مخالفته لظاهر دليل التحديد.

الرابع: ان مقتضى الطلاق الموثق هو الاكتفاء بما هو المتعارف من الرضاع في اليوم و الليلة، فلا يعتبر إكمال الرضعة في كل مرة، بل يكفي الإكمال بمره اخرى. فلو ارتضع الصبي بعض الرضعة، و اشتغل بلعب و نحوه حتى تحقق الفصل الطويل، ثم ارتضع رضعة كاملة لم يقدر و كفى.

و عن كشف اللثام و في المستند اعتبار الإكمال في كل رضعة، بدعوى انه المتبادر من رضاع يوم و ليلة بل هو معناه. و لكنه غير تام في جميع الافراد، كما في المثال المذكور و ما شابهه.

الرابع: إذا تخلل بين رضعاته يسير من الطعام، بحيث لا تغنيه عن شرب ما اعتاده من اللبن، هل تكفي تلك الرضعات في نشر الحرمة كما صرح به بعض المحققين ام لا؟ وجهان.

و في رسالة الشيخ الأعظم ره: و يشكل فيما اعتاده من يسير من طعام بحيث لا يغنيه عما اعتاد شربه من اللبن، انتهى. و منشأ الاشكال اما عدم صدق رضاع يوم و ليلة بدعوى ان الظاهر منه هو كون تغذية الطفل في تمام هذه المدة باللبن، أو قوله (عليه السلام) في الموثق (متواليات) بدعوى رجوعه الى الجملتين. و يندفع الأول بان الظاهر منه هو الرضاع في تلك المدة بما هو المتعارف في رضاع الطفل، فلا يقدر اليسير من الطعام. و يندفع فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٣٦٤ أو ما أنبت اللحم و شد العظم،

الثاني بان الظاهر من القيد بقريته الجمع هو الرجوع الى الجملة الثانية كما لا يخفى. فالأظهر هو الاكتفاء بها، و أولى من ذلك ما لو شرب الماء للعطش، و كذا لو أكل أو شرب الدواء.

التقدير بالأثر

الثاني: التقدير بالأثر، قال قده أو ما أنبت اللحم و شد العظم. و حصول النشر مع تحقق هذا الاثر مما لا خلاف فيه بين علماء الإسلام كما في رسالة الشيخ الأعظم ره، و اعتباره متفق عليه، بل صرح جماعة بالإجماع عليه، و في الإيضاح: ان عليه اجماع علماء الإسلام. و يشهد به نصوص كثيرة، كصحيح عبد الله بن سنان عن الصادق (عليه السلام)، قال: لا يحرم من الرضاع الا ما أنبت اللحم و شد العظم (١).

و حسن ابن ابي عمير- أو صحيحه- عن زياد القندي عن عبد الله بن سنان عن ابي الحسن (عليه السلام)، قال قلت: يحرم من الرضاع الرضعة و الرضعتان و الثلاثة، قال (عليه السلام): لا، الا ما اشتد عليه العظم و نبت اللحم (٢).
و صحيح على بن رثاب عن ابي عبد الله (عليه السلام)، قال قلت: ما يحرم من الرضاع؟ قال: ما أنبت اللحم و شد العظم. قلت: فيحرم عشر رضعات؟ قال (عليه السلام): لا، لأنه لا تنبت اللحم و لا تشد العظم عشر رضعات (٣) و نحوها غيرها. و تمام الكلام بالتعرض لأموار:

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٢٣.

(٣) الوسائل باب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٣٦٥

(١) - قد وقع التحديد في غير واحد من النصوص بإنبات اللحم و الدم، كمصحح حماد عن الامام الصادق (عليه السلام): لا يحرم من الرضاع الا ما أنبت اللحم و الدم «١» و صحيح عبيد بن زرارَةَ عن ابي عبد الله (عليه السلام) عن الرضاع، ما ادنى ما يحرم منه؟ قال: ما أنبت اللحم و الدم «٢».

و في كشف اللثام: ان المراد بالدم فيهما الغريزي و هو الذي ينسب إليه الإنبات، لا الذي يستحيل إليه الغذاء في الكبد قبل الانتشار منه الى الأعضاء، انتهى. و على ذلك فلا يبعد تلازم التقديرين، و يؤيده عدم تعرض الأصحاب لتحقق الحكم به نفياً و إثباتاً، و عليه فان علم نبات اللحم و الدم و لم يعلم باشتداد العظم يحكم بالنشر، لإطلاق النص.

و نسب الى المحقق اليزدي ره انه قال: يمكن احراز الاشتداد بذلك الإطلاق لثلا يلزم التقييد، إذ مع حفظ الإطلاق و اعتبار الاشتداد في الانتشار يستكشف الملازمة بين التقديرين، و الا لزم رفع اليد عن الإطلاق. و فيه: ان أصالة الإطلاق كأصالة الحقيقة و ما شاكل، انما يرجع إليها عند الشك في المراد مع احراز الموضوع لإنبات الحكم، و اما مع معلومية الحكم فلا- وجه للرجوع إليها ل-احراز الموضوع المشكوك فيه و لو احرز عدم الملازمة، فيقيد إطلاق مفهوم كل منهما بمنطوق الآخر، و تكون النتيجة الاكتفاء بكل واحد من التقديرين.

(٢) - ان مقتضى الاخبار اعتبار الأثرين معا كما عن الأكثر، فلا يكفي حينئذ أحدهما. و عن الشهيد في اللمعة الاكتفاء به، بل حكاة السيد في محكي نهاية المرام عن جماعة و قواه و علله بالتلازم، و احتمال التعليل به في الروضة و لكن رجح اعتبار الجمع،

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ١٨.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٢١، ص: ٣٦٦

[...]

و قطع به في المسالك على ما حكى، ورد القول بالاكتفاء به بالشذوذ و مخالفة النصوص و الفتوى.

و يظهر من هذه الكلمات انه لا- خلاف في اصل الحكم و هو اعتبار الأثرين معا، و انما الاختلاف في التلازم بين الأثرين، فلو احرز أحدهما يحرز الآخر قهراً فيثبت الحكم على القول به، و على فرض البناء على عدم التلازم لا ينشر الحرمة.

و في المستند الاستدلال للاكتفاء بأحدهما بالنصوص الدالة على انه يحرم بالرضاع ما أنبت اللحم و الدم. و فيه: انها لا تدل على الاكتفاء بأحدهما، و انما تدل على الاكتفاء بإنبات الدم مع انبات اللحم عن شد العظم.

(٣) - ان المشهور بين الأصحاب ان هذه العلامة علامة مستقلة مقابلة للزمان و العدد، و في الجواهر: و به قال الشيخ في النهاية و الخلاف و القاضى و الحلبيون الثلاثة و الشهيدان و المحقق و الكركى و عامة المتأخرين، و هو الأصح، انتهى. و عن الحلبيين و الطبرسى، و ظاهر كتابي الشيخ في الاخبار، و محتمل المفيد و سلار و ابن سعيد، سقوط الفائدة في هذه العلامة و الاستغناء عنها بالزمان و العدد، و قواه الشيخ الأعظم ره.

الظاهر من النصوص الدالة على الحرمة معها سواء وافق أحدهما أو خالف هو الأول. و لكن من جهة ان الاطلاع عليه بنحو يظهر للحس عند الحاجة إليه لا يمكن الا لبعض اهل الخبرة، و مع ذلك حصر في النصوص الكثيرة الرضاع المحرم بما أنبت اللحم و شد العظم «١» و أشير في بعضها الى ان العدد انما يحرم لكونه محصلاً له «٢» يتعين البناء على الثاني. و يشير إليه صحيح على بن رثاب عن الامام الصادق (عليه السلام)، قال قلت: ما يحرم من الرضاع؟ قال (عليه السلام): ما أنبت اللحم

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

(٢) الوسائل باب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٣٦٧

[...]

و شد العظم، قلت: فيحرم عشر رضعات؟ قال (عليه السلام): لا، لأنه لا تنبت اللحم و لا تشد العظم عشر رضعات «١». اللهم الا ان يقال: ان هذا في خصوص العدد دون الزمان، مع ان لازم ذلك ليس حصر علامته فيهما بحيث لو تحقق عند اهل الخبرة بل و عند غيرهم بدونهما لا يحكم بالحرمة، بل لازمه كونهما علامتين له فيبني عليه مع وجود أحدهما، و ان شك فيه و لم يظهر لأهل الخبرة، و عليه فلا يسقط هذه العلامة.

أضف إليه ان الجمع بين ما في صحيح ابن رئاب الذي أشير إليه في بعض النصوص الأخر، و إطلاق ما دل على ان العدد بنفسه يوجب التحريم، يمكن بالبناء على ان ذلك هي الحكمة لمحرمة العدد لا العلة، بل يتعين ذلك بملاحظة ما في صحيح محمد بن مسلم من جعل العدد مقابل الاثر، رواه عن ابي جعفر و أبي عبد الله عليهما السلام قالا إذا رضع الغلام من نساء شتى و كان ذلك عدة أو نبت لحمه و دمه عليه يحرم عليه بناتهن كلهن «٢».

فالأظهر ان كلا- من التقديرات الثلاثة مستقل في التأثير في الحرمة، سيأتى ان شاء الله تعالى ما يقتضيه الجمع بين أدلتها في موارد الاختلاف.

(٤)- هل يعتبر في التحريم بالأثر استقلال الرضاع في حصوله على وجه ينسب إليه، فلو فرض تركب غذاء الصبي منه و من غيره و كان الإنبات و الاشتداد منسويين إليهما لا يكفي، ام لا يعتبر ذلك؟ وجهان، أظهرهما الأول، لان ذلك هو الظاهر من ما دل على ان المحرم هو ما أنبت اللحم و شد العظم، فانه في صورة التركب

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٣ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٣٦٨

[...]

لا يكون ذلك منتسبا الى الرضاع.

و يشير إليه مرسل ابن ابي عمير عن بعض أصحابنا عن ابي عبد الله (عليه السلام): الرضاع الذي ينبت اللحم و الدم هو الذي يرضع حتى يتضلع و يتملى و ينتهي نفسه «١». و خبر ابن ابي يعفور، قال: سألته عما يحرم من الرضاع، قال (عليه السلام): إذا رضع حتى يتملى بطنه، فان ذلك ينبت اللحم و الدم «٢». فإنهما يدلان على ان الإنبات المجعول موضوعا للحرمة هو ما انتسب الى الرضاع خاصة.

و خبر مسعدة بن زياد عن الامام الصادق (عليه السلام): لا يحرم من الرضاع الا ما شد العظم و أنبت اللحم، فاما الرضعة و الثنتان و الثلاث- حتى بلغ العشر- اذا كن متفرقات فلا بأس «٣» فانه يشعر بانه في صورة التفرق لا يكفي، لعدم انتساب شد العظم و إنبات اللحم إليها.

و عليه فلا يصغى الى ما قيل ان اللبن و الغذاء و ان امتزجا في المعدة الا ان لكل منهما أثرا مستقلا، فيصدق على كل منهما انه أنبت لحما و شد عظما، مع انه فاسد في نفسه، لان المعلول انما ينسب الى مجموع علتين لو اشتركا لا إلى كل منهما.

(٥) - ان المعبر في الأثرين هو حصولهما بنحو يظهر لدى حس اهل الخبرة فلا يتحققان بالمسمى، كما يشير إليه النصوص الدالة على انهما لا يحصلان بالرضعة و الثنتين و الثلاث و قد تقدم بعضها، و لو كان مطلق التأثير كافيا كان ذلك حاصلًا بالرضعة الواحدة مع انه لزم منه فساد التحديد، لأنه لا يزيد على اعتبار اصل الرضاع. فما عن ظاهر ابن الجنيد و من قال بالمسمى من أصحابنا من الاكتفاء بما

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٤ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٣٦٩

أو كان خمس عشرة رضعة

يحصل من الرضعة الواحدة، غير تام.

(٦) - ان المرجع في حصول الأثرين فيما لا يكون بيننا هو قول اهل الخبرة. كما نص عليه جماعة. و في الجواهر: نعم يعتبر فيه شروط الشهادة من الايمان و العدالة و العدد فلا حكم للواحد، و قريب منه في المستند. و لكن الأظهر هو ما عن السيد الداماد من الاكتفاء بخبر الواحد، و ذلك لما حققناه في محله من حجية خبر الواحد في الموضوعات.

(٧) - و لا يعتبر الايمان و العدالة بل يكتفى بخبر الثقة، لما حقق في محله من حجية الخبر الموثق في الموضوعات.

التقدير بالعدد

الثالث: من التقديرات تقديره بالعدد، و اعتباره في التقدير اجماعى، و نقل الإجماع عليه مستفيض، و قد تقدم ما نسب الى ابن الجنيد من الاكتفاء برضعة واحدة، و ما يمكن ان يستدل به لو و الجواب عنه.

و انما المعركة العظمى في ان العدد المحرم هو ما كان عشر رضعات، كما عن العماني و المفيد و السيد و الحلبي و القاضي و الديلمي و الحلبي في أول كتاب النكاح و ابني زهرة و حمزة المصنف في المختلف و ولده في الإيضاح و الشهيد في اللمعة و السيد الداماد و ابن فهد، بل هو الأشهر كما صرح به الشهيد الثاني، أو كان خمس عشرة رضعة كما عن الشيخ في النهاية و المبسوط و كتابي الاخبار و الحلبي في أول الرضاع و المحقق و المصنف في غير المختلف و المحقق الثاني في شرح القواعد و الشهيد الثاني، و لعله المشهور بين المتأخرين، بل نسب ذلك الى المشهور بقول مطلق؟

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٣٧٠

[...]

و استدل للأول بالاطلاقات من الكتاب و السنة، و لكنها لا تصلح للمقاومة مع النصوص الآتية، بل يقيد الإطلاقات بها.

و بخبر الفضيل عن ابى جعفر (عليه السلام) لا يحرم من الرضاع الا المخبورة أو خادم أو ظئر ثم يرضع عشر رضعات يروى الصبى و ينام «١».

و أورد عليه تارة بضعف السند، لان في طريقه محمد بن سنان، و قد ضعفه المشايخ غير المفيد. و اخرى باضطراب المتن، لخلو الفقيه

من زيادة رواها الشيخ في ذيله - اعني قوله: ثم يرضع عشر رضعات - مع سبق الصدوق عن الشيخ زمانا و ضبط الاخبار كتابه، فكيف يتصور في حقه أو في الكتب التي أخذ الحديث منها إهمال شط من كلام المعصوم (عليه السلام)، مربوط بما قبله غاية الارتباط و يحتاج إليه نهاية الاحتياج. و ثالثة بالمخالفة للإجماع من جهة حصرها الرضاع المحرم في المخبورة.

و لكن يمكن دفع الأول بان الأظهر وثاقته، فقد وثقه المفيد في الإرشاد في باب النص على مولانا الرضا (عليه السلام)، و الفاضل المجلسي في الوجيزة، و الشيخ الحر، و الحسن بن ابى شعبة في تحف العقول، و ابن طاوس في كتاب التتمات و المهمات، و المصنف ره في رضاع المختلف و مسألة التكبير للركوع من المنتهى على ما حكى، و قد تبعه في وصف حديثه هذا بالصحة ولده الفخر و المحقق الكركي، و حكى القول بوثاقته عن السيد الداماد و الميرزا في الوسيط و العلامة الطباطبائي. أضف الى ذلك ورود جملة من النصوص في مدحه، و رواية كثير من الاجلاء عنه، و لهذا لا يعتنى بتضعيف جماعة اياه، سيما و ان منشأ تضعيف جمع منهم رميه بالغلو و هو غير ظاهر، و اصطلاح جمع آخر منهم في الضعف غير ما يضر بحجية الخبر، مع ان اعتماد القدماء من الأصحاب عليه

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ١١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٣٧١

[...]

و إفتائهم بما تضمنه يوجب جبر الضعف لو كان.

و أما الثاني فيدفعه ان الظاهر كون ما رواه الشيخ غير ما روى في الفقيه، لان أحدهما عن الامام الصادق (عليه السلام) و الآخر عن الامام الباقر (عليه السلام)، و في طريق رواية الفقيه ليس محمد بن سنان، و متن الخبرين ايضاً مختلف، فلا شك في التعدد، و مجرد كون الراوى فيهما الفضيل لا يوجب كونهما خيرا واحدا. مع انه لو سلم وحدتهما، مقتضى أصالة عدم الزيادة عند دوران الامر بينها و بين النقيصة، هو البناء على الثاني على ما حقق في محله.

و أما الثالث فيندفع بان الحصر في الخبر يمكن ان يكون لاشتراط التوالى الذى لا يتحقق غالبا الا فى تلكم النسوة، و يؤيده ما فى الخبر الأخر: أو ظئر تستأجر أو خادم تشتري أو ما كان مثل ذلك موقوفا عليه «١». مع ان الحكم المخالف للإجماع لو كان، فإنما هو فى الجملة الاولى بالنسبة الى منطوقها، لا المفهوم الذى هو المقيد لإطلاق الادلة. فتحصل انه لا إشكال فى الخبر سنداً و لا دلالة.

كما ان موثق عمر بن يزيد، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الغلام يرضع الرضعة و الثنتين، فقال (عليه السلام): لا يحرم، فعددت عليه حتى أكملت عشر رضعات، فقال (عليه السلام): إذا كانت متفرقة فلا «٢».

و استدلل له ايضا بحصول الأثرين - اى النبات و الاشتداد - بها، كما يدل عليه صحيح عبيد عن الامام الصادق (عليه السلام) عن الرضاع، ما ادنى ما يحرم منه؟ قال (عليه السلام): ما ينبت اللحم و الدم، ثم قال: ا ترى واحدة تنبته؟ فقلت: اثنتان

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٧.

(٢) الوسائل باب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٣٧٢

[...]

أصلحك الله، فقال (عليه السلام): لا، فلم ازل أعد عليه حتى بلغت عشر رضعات «١».

و بخبر مسعدة عنه (عليه السلام): لا- يحرم من الرضاع الا- ما شد العظم و أنبت اللحم، فاما الرضعة و الرضعتان و الثلاث- حتى بلغ عشراً- إذا كن متفرقات فلا بأس «٢».

و لكن بإزاء هذه النصوص ما يدل على القول الثاني، و هو موثق زياد بن سوقة، قلت لابي جعفر (عليه السلام): هل للرضاع حد يؤخذ به؟ فقال (عليه السلام): لا يحرم الرضاع اقل من يوم و ليلة، أو خمس عشرة رضعة متواليات، من امرأة واحدة من لبن فحل واحد، لم يفصل بينهما رضعة امرأة أخرى. فلو ان امرأة أرضعت غلاما أو جارية عشر رضعات من لبن فحل واحد، و أرضعتها امرأة أخرى من فحل آخر عشر رضعات، لم يحرم نكاحهما «٣» و نحوه مرسل المقنع «٤».

و ما دل على ان عشر رضعات لا- يحرم شيئا، كصحيح على بن رثاب عن ابي عبد الله (عليه السلام)، قال قلت له: ما يحرم من الرضاع؟ قال: ما أنبت اللحم و شد العظم. قلت: فيحرم عشر رضعات؟ قال (عليه السلام): لا، لأنه لا تنبت اللحم و لا تشد العظم عشر رضعات «٥». و موثق عبيد بن زرارة، قال سمعته يقول: عشر رضعات لا تحرم شيئا «٦» و مثله خبر ابن بكير «٧».

و قد قيل في مقام الجمع بين الطائفتين وجوه:

أحدهما: ما في المستند، و هو ان الطائفة الثانية أعم من الاولى، فإنها تدل على

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٢١.

(٢) الوسائل باب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ١٩.

(٣) الوسائل باب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ١-١٤.

(٤) الوسائل باب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ١-١٤.

(٥) الوسائل باب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٣.

(٦) الوسائل باب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٢-٤.

(٧) الوسائل باب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٢-٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٣٧٣

[...]

عدم حصول الرضاع المحرم بالعشر أعم من المتواليات و المتفرقات، و الاولى تدل على حصوله بها إذا كانت متواليات، فيفيد إطلاقها بها. و فيه: ان قوله (عليه السلام) في موثق زياد (عشر رضعات) بقرينة تفريره على اعتبار خمس عشرة رضعة متواليات، ظاهر في العشر المتواليات دون الأعم منها و من المتفرقات.

ثانيها: ان الطائفة الاولى دلالتها على الاكتفاء بالعشر انما هي بالمفهوم، و دلالة الثانية على عدم الاكتفاء بها بالمنطوق فهذه أصرح دلالة، مع احتمال مفهومها الحمل على ما إذا وقعت العشر المتواليات في يوم و ليلة، فان مفهومها بهذا الاعتبار أعم من منطوق الطائفة الثانية. و فيه: ان مجرد الاصرحية لا يصلح قرينة على التقديم بعد فرض دلالة كل منهما على خلاف ما يدل عليه الآخر، الا إذا كانا من قبيل النص و الظاهر أو ما شاكل، و اما أعمية مفهوم الاولى بالاعتبار المذكور فقد اعترف قائلها في ذيل كلامه بان التخصيص بها بعيد، و مع ذلك فهي غير تامة، إذ لم يتعرض في تلك النصوص للزمان الذي يقع فيه العدد، بل هي متعرضة لحكم العدد من حيث هو.

ثالثها: تقديم الاولى، لموافقته للكتاب. و أجاب عنه الشيخ الأعظم ره بان الترجيح بموافقة الكتاب يتوقف على عدم جواز تخصيص الكتاب بخبر الواحد، و الا فموافقة الكتاب لتلك الروايات بعد تخصيصه بالطائفة الثانية غير حاصلة الا بعد ترجيح تلك الروايات، و

هو أول الكلام و يلزم الدور ايضا كما لا يخفى. و يرد عليه: ان موافقة الكتاب من المرجحات بنص الاخبار فلا سبيل الى ما أفيد، و لكن الترجيح بها يتوقف على عدم إمكان الجمع العرفي بينهما و فقد جملة من المرجحات. و الحق ان يقال: ان الطائفتين متعارضتان لا يمكن الجمع بينهما، فلا بد من الرجوع الى نصوص الترجيح و هي تقتضى تقديم نصوص حصول الرضاع المحرم بال عشر، فان أول المرجحات هو الشهرة و هي غير ثابتة فى شىء منهما، و الثانى فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٣٧٤
كاملة

صفات الراوى و لا شبهة فى انها أصح سنداً فتقدم. و إذا ثبت عدم النشر بال عشر تعين القول بالنشر بالخمس عشرة، لعدم القائل باعتبار أزيد منها من حيث العدد، و لمفهوم صدر موثق سوقة الوارد فى مقام التحديد. و اما خبر عمر بن يزيد، قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: خمس عشرة رضة لا تحرم (١) فمحمول على صورة عدم التوالى، للإجماع ظاهراً على النشر بهذا العدد مع التوالى. فتحصل ان الأظهر هو كون الرضاع المحرم خمس عشرة رضة و لا يحرم الأقل منها. لا خلاف فى انه يعتبر فى الرضعات المحرمة ان تكون كل رضة كاملة، فالرضة الناقصة لا تعد من العدد ما لم تكمل على وجه لا يقدح فى الاتحاد، لان المتبادر من اضافة الرضة الى العدد ذلك، و لا يقال عشر رضعات الا مع كون كل واحدة كاملة، و لو نقص بعضها يصح السلب. و للتقييد فى خبر الفضل المتقدم التى تروى الصبى اى كل واحدة منها، و لا ينافيه اشتماله على النوم ايضا، لان إرضاع الطفل بمثل ذلك يكون نموماً، أو المعنى يكون من شأنه ذلك. و لخبر ابن ابي يعفور: سألته عما يحرم من الرضاع، قال (عليه السلام): إذا رضع حتى يمتلى بطنه (٢) الحديث، فتأمل. و المرجع فى الكمال هو العرف، و عن بعض تحديده بان يروى الصبى و يصدر من قبل نفسه، و فى مرسل ابن ابي عمير عن بعض أصحابه عن ابي عبد الله (عليه السلام) الرضاع الذى ينبت اللحم و الدم هو الذى يرضع حتى يتضلع و يمتلى و ينتهى من نفسه (٣) و الظاهر من نظر العرف ايضا ذلك.

- (١) الوسائل باب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٦.
(٢) الوسائل باب ٤ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٢١.
(٣) الوسائل باب ٤ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٢١.
فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٣٧٥
من الثدي،

كما ان المرجع فى معنى الاتحاد هو العرف، فلو لفظ الصبى الثدي للنفس أو السعال، أو الانتقال من ثدى الى اخرى، أو الالتفات الى ملاعب و نحوه، ثم عاد فى الحال فالمجموع رضة. و لو لم يعد الا بعد مدة، فالظاهر عدم احتساب مجموعها من العدد.

[الثالث] اعتبار كون شرب اللبن على وجه الامتصاص من الثدي

الثالث: من الشرائط كون شرب اللبن على وجه الامتصاص من الثدي، فلا ينشر الحرمة بوجور اللبن فى حلق الصبى على المعروف بين معظم الأصحاب، و عن المسالك لا- نعلم فيه خلافاً لأحد من أصحابنا الا- ابن الجنيد، و عن ظاهر التذكرة الإجماع عليه. و عن الإسكافى الاكتفاء بالوجور، و فى المستند: و هو مختار مواضع من المبسوط، مدعياً فى بعضها ما يظهر منه الإجماع، و ان وافق

المشهور في موضع آخر منه، وقواه في المفاتيح و شرحه.

و استدلل للأول بانه المتبادر من الرضاع و الإرضاع و الارتضاع، و انه يصح سلب هذا العنوان عما لو شربه من غير الثدي فكيف بمن احتقن به أو اكله جنباً، و صرح بذلك اللغويون ايضاً. و ان شئت.

فقل: من الواضح ان الرضاع من الموضوعات، و لا يعتبر في صدقه عند العرف بعض ما اعتبره الشارع الأقدس، و مع ذلك نرى انه لا يصدق ذلك عندهم لو شرب الطفل لبن الحيوان بخلاف ما إذا مص من ثديه. و بالجملة لا ينبغي التوقف في التبادر و صحة السلب المذكورين و لا أقل من الشك، فحيث انه حينئذ من قبيل الشك في صدق الموضوع، فلا مورد للتمسك بالإطلاق الذي قدمنا انه لو شك في دخل قيد

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٣٧٦

[...]

في الرضاع المحرم يبني على عدم الدخول، فان ذلك بعد فرض صدق الموضوع عرفاً، و في المقام يكون ذلك مشكوكاً فيه. و يؤيده ما ورد في الصحيحين:

في أحدهما: لا يحرم من الرضاع الا ما ارتضع من ثدى واحد سنه «١».

و في الآخر: لا يحرم من الرضاع الا ما ارتضعا من ثدى واحد حولين كاملين «٢».

بناء على ما تقدم في توجيه الخبرين بما لا ينافي المجمع عليه، بجعل (حولين كاملين) في الثاني ظرفاً، و قراءة (سنه) في الأول بتشديد النون، و الإضافة الى ضمير راجع الى الإرضاع. و انما جعلناهما مؤيدين نظراً الى إمكان ان يقال ان قوله (من ثدى) لا يكون ظاهراً في الامتصاص، لصدقه مع كون اللبن منه كيفما شرب، سيما إذا كان بنحو الوجور و ان كان بعيداً جداً.

و ايضاً ان الظاهر من الثاني اعتبار اتحاد المرضعة في نشر الحرمه بين المرتضعين، و عدم كفاية اتحاد الفحل في ذلك، و هو مخالف للإجماع على ما قيل، و لما دل على كفاية اتحاد الفحل. و ان كان يمكن ان يقال: انه عام يدل على عدم الاكتفاء باتحاد الفحل بالعموم، فيقيد إطلاقه بما دل على كفايته و بالإجماع، مع انه من المحتمل بعيداً كون لفظ (واحد) صفة للرجل المحذوف أقيمت مقامه لا للثدى، فيكون المعنى حينئذ: الا ما ارتضعا من ثدى يكون مختصاً بـرجل واحد، و يمكن ان يكون المراد دفع احتمال الاكتفاء بالارتضاع من امرأتين، بان يرتضع بعض الرضاع المحرم من احدهما و الباقي من الأخرى. و ايضاً يؤيد اصل الحكم الصحيحان:

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ١٣.

(٢) الوسائل باب ٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٣٧٧

[...]

أحدهما- عن الامام الصادق (عليه السلام) جاء رجل الى امير المؤمنين (عليه السلام) فقال: يا امير المؤمنين، ان امرأتى حلبت من لبنها في مكوك فأسقته جاريتي، فقال: أوجع امرأتك و عليك بجاريتك «١».

و في الثاني- عن امرأة حلبت من لبنها فأسقت زوجها لتحرم عليه، قال (عليه السلام): أمسكها و أوجع ظهرها «٢».

فإنهما بترك الاستفصال عامان للرجل و الجارية الصغيرين دون الحولين، و لو نشر الوجور لخص بقاء الزوجية فيهما بما إذا وقع

الوجور بعدهما، و يؤيد إطلاقهما أن ظاهر السؤال هو السؤال عن ان هذا القسم من شرب اللبن هل يحرم ام لا، و لا نظر له الى سائر الجهات.

و استدل للقول الثاني بصدق الرضاع على الوجور. و بتفتيح المناط، فان العلة الموجبة للتحريم هي انبات اللحم و شد العظم كما يظهر من غير واحد من الاخبار، و هما يتحققان بغير الامتصاص ايضا. و بمرسل الصدوق عن ابي عبد الله (عليه السلام)، قال: و جور الصبي بمنزلة الرضاع «٣». و بخبر الجعفریات عن الامام على (عليه السلام): إذا اوجر الصبي أو أسعط باللبن فهو رضاع «٤» و نحوه خبر دعائم الإسلام عنه «٥».

و لكن الأول يندفع بما مر.

و يرد الثاني: منع كون العلة التامة هو الإنبات، فكما ان للولادة و الحمل و ما

(١) الوسائل باب ٧ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ٧ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٣.

(٤) المستدرک باب ٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٣-٢.

(٥) المستدرک باب ٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٣-٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٣٧٨

لا يفصل بينها رضاع اخرى،

شاكل مدخلية في الحكم، يمكن ان يكون للامتصاص من الثدي ايضا دخل فيه، و عليه الإنبات ليست منصوبة، و تعليل عدم التحريم في بعض النصوص بعدم الإنبات لا يدل على تعليل التحريم بالإنبات.

و أما الثالث: فأورد عليه بضعف السند، و معارضته مع النصوص المتقدمة. و يمكن الجواب عن الأول بان الصدوق ينسب الى المعصوم (عليه السلام) ذلك جزما، و قد مر غير مرة ان هذا النحو من المرسل ان كان مرسله ثقة حجة، و الجواب عن الثاني بحكومة المرسل عليها. و لكنه غير ظاهر في عموم المنزلة، بل من الممكن ان يكون التنزيل بلحاظ الحرمة بعد الفطام، فلا حكومة له على ما أخذ في الموضوع من الارتضاع من ثدى واحد كما فيما تقدم من النصوص فتأمل، أضف إليه اعراض المشهور عنه.

و أما الرابع فيرده ان الخبرين ضعيفان سندا، و الأصحاب اعرضوا عنهما، و مشتملان على ما يخالف الإجماع، و هو إلحاق الشرب من الأنف بالرضاع.

فالمتحصل مما ذكرناه انه يعتبر في الرضاع المحرم الامتصاص من الثدي، و مع ذلك الاحتياط في خصوص الوجور لا ينبغي تركه.

[الرابع] اعتبار توالى الرضعات

الشرط الرابع: ان لا يفصل بينها اي بين الرضعات (رضاع) من امرأة اخرى اجماعا في التقدير العددي، كما عن التذكرة و الخلاف و الغنية و المسالك، و صرح به الأكثر في الزماني، و على الأظهر في التقدير الاثري. فالكلام في موارد:

الأول: في التقدير العددي، يشهد لاعتبار عدم الفصل فيه موثق زياد بن

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٣٧٩

سوقه المتقدم، قال قلت لابي جعفر (عليه السلام): هل للرضاع حد يؤخذ به؟ فقال (عليه السلام): لا يحرم الرضاع اقل من يوم و ليلة، أو خمس عشرة رضة متواليات، من امرأة واحدة من فحل واحد، لم يفصل بينها رضة امرأة غيرها «١» الحديث، و يؤيده موثق عمر بن يزيد المتقدم المتضمن لان الرضعات إذا كانت متفرقات لا تحرم، و نحوه خبر مسعدة «٢».

فلو رضع من واحدة بعض العدد ثم رضع من اخرى بطل حكم الاولى و ان اكملته بعد ذلك، و كذا لو تناوب عليه عدة نساء لم تنشر الحرمة و ان كن لرجل واحد ما لم يكمل من واحدة خمس عشرة رضة ولاء.

و هل القادح فى التوالى هو مسمى رضاع امرأة اخرى، كما هو صريح القواعد و ظاهر المتن و الشرائع و المحكى من عبارة المبسوط، بل عن كشف اللثام نسبته الى إطلاق الأصحاب، و عن المسالك: ينبغى ان يكون العمل عليه، أو الرضة الكاملة فلا يقدر فيه حينئذ الناقصة، كما هو صريح التذكرة و الجواهر و الرياض و قواه الشيخ الأعظم ره؟ وجهان.

يشهد للثانى ظهور لفظ (رضعة) فى موثق زياد الذى هو الأصل فى هذا الحكم فى ذلك، خصوصا بعد ملاحظة ارادة الكاملة منها فى ضمن الخمس عشرة، لظهور اتحاد المراد منها فيهما.

و استدلل للأول بانه لا يصدق التوالى التى قيدت الرضعات به فى الموثق عرفا الا مع عدم فصل مسمى الرضاع، و بصدق التفرق الذى جعل قادحاً و مانعاً فى

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٣٨٠

[...]

الخبرين الآخرين مع تخلل الرضة الناقصة.

و لكن يرد الأول: ان التوالى قد فسر فى الموثق بان لا يفصل بين الرضعات رضة امرأة اخرى الظاهرة فى الكاملة، و من الواضح ان ظهور الشرح مقدم على ظهور المشروح، لكونه قرينة عليه، و منع كونه تفسيراً له - كما فى المستند - خلاف الظاهر.

و يرد الثانى: ان الخبرين يدلان على ان عشر رضعات إذا كانت متفرقة لا تحرم، و مفهومهما انها إذا لم تكن متفرقة تحرم، اما المفهوم فقد مر عدم العمل به و ان نصوص التحريم بالعشر لا بد و ان تطرح، و المنطوق لا يدل على ان الخمس عشرة إذا كانت متفرقة كذلك، فتدبر فانه دقيق. فالأظهر ان فصل الرضة الناقصة لا يقدر.

و أما تخلل غير الرضاع من المأكول و المشروب، فلا يقدر و لا يكون مانعاً عن نشر الحرمة، كما عن المقنعة و السرائر و القواعد و شرح النافع لسيد المدارك و غيرها، بل عن السرائر و الحدائق دعوى الإجماع عليه. و فى رسالة الشيخ الأعظم ره: ينبغى القطع بعدم قطع تخلل غير الرضاع فى التوالى، لان التوالى المعتبر قد فسر فى الموثق بان لا يفصل بين الرضعات رضاع امرأة اخرى، فلا دليل على قدحه.

و استدلل للقدح به تارة بان العدد كاشف عن الإنبات، فلو تخلل الأكل على وجه يعلم عدم الإنبات بالخمس عشرة المتخللة - كما لو اتفق الفصل بين كل رضعتين مثلاً - لا يكون كاشفاً فلا يحرم. و اخرى بان التخلل به ينافى التوالى المعتبر فى الرضعات. و ثالثاً بصدق التفرق معه، و قد جعل مانعاً عن النشر فى الخبرين المتقدمين.

و فى الكل مناقشة. اما الأول فلان ظاهر الدليل كما تقدم كون العدد سبباً مستقلاً لا كاشفاً، مع ان العدد المزبور كاشف شرعاً، و

يمكن ان يكون الشارع قد لاحظ الكشف في اغلب افراده و جعله علامة دائما محافظة على ضبط الشرع، كما في فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٣٨١
و ان يكون في الحولين بالنسبة الى المرتضع،

الجواهر.

و أما الثاني فلما مر من تفسير التوالى بعدم تخلل رضاع آخر.

و أما الثالث فلما تقدم من ان مفهوم الخبرين ساقط، و منطوقهما لا- يدل على المقام، مع ان التفرق انما يصدق إذا تخلل بينها من جنسها، و الا فيتوقف حصول التعدد على تخلل شيء ظاهر. فالأظهر عدم قدح تخلله.

المورد الثاني: في التقدير الزماني، و قد تقدم ان الظاهر من دليل اعتباره- و هو موثق زياد المتقدم- هو كون تغلبه الطفل في المدة المذكورة بلبن امرأة معينة، غاية الامر بما يتعارف في رضاع الطفل فلا يقدرح اليسير من الطعام. و على هذا فلو تخلل رضعة اخرى، أو أكل أو شرب غير الماء، يكون مانعا عن تحقق ما هو الموضوع للحرمة. فالتحصّل انه يعتبر في نشر الحرمة في التقدير الزماني التوالى و عدم التخلل.

المورد الثالث: في التقدير بالأثر، و قد مر عند بيان اصل التقدير اعتبار عدم التخلل فيه ايضا، فراجع.

[الخامس] اعتبار كون الرضاع في الحولين

إشارة

و الخامس: من الشرائط ان يكون الرضاع في أثناء الحولين بالنسبة الى المرتضع قبل استكمالهما، فلا عبرة برضاعه بعدهما، اجماعا محققا و محكيا عن الخلاف و الغنية، و في التذكرة و المختلف و القواعد و شرح الإيضاح و نكت الشهيد و المسالك و شرح الصيمرى و غيرهما، كذا في المستند. و في الجواهر: بل الإجماع بقسميه عليه. و في الرياض: و اعتباره مقطوع به في كلام الأصحاب مدعى عليه الإجماع. و استدلل له بالنبوى المروى مستفيضا: لا رضاع بعد فطام، لاحظ صحيح

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٣٨٢

[...]

منصور بن حازم «١». و خبر انس بن محمد عن ابيه «٢» و مرسل المفيد «٣» و غيرها، و عين هذه الجملة مروية عن الامام الصادق (عليه السلام) في صحيح الحلبي «٤» و خبر حماد ابن عثمان «٥»، و معنى هذه على ما عن الفقيه: انه إذا رضع حولين كاملين ثم شرب من امرأة اخرى ما شرب لم يحرم الرضاع لأنه رضع بعد فطام، اي بعد بلوغ سن الفطام. قال حماد بن عثمان: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: لا رضاع بعد فطام، قلت: و ما الفطام؟ قال (عليه السلام): الحولين الذين قال الله عز و جل «٦».

و أورد على الاستدلال بذلك في المستند بان هذه الجملة مجملة من وجهين:

أحدهما: باعتبار الحولين، حيث انه يحتمل ان يكون بالنسبة الى المرتضع، و يحتمل ان يكون بالنسبة الى ولد المرضعة، و لا يفيد تفسيره بالأول في الكافي و الفقيه، لعدم حجية قولهما مع احتمال غيره بحسب اللغة، سيما مع معارضته بتفسيره بالثاني في كلام ابن بكير، كما نقله في التهذيبين بسند معتبر و يظهر منهما ارتضاؤه ايضا لذلك التفسير، و حمل جمع من الأصحاب على ذلك بعض الاخبار المشترط لعدم الفطام ايضا.

ثانيهما: باعتبار الرضاع المنفى بعدهما أو المثبت قبلهما، إذ بعد ان ليس المر أد بالنفى نفيه حقيقة و لا حقيقة شرعية، فمن الممكن ان

يكون المراد نفى الرضاع المجوز أو الوارد في الكتاب أو غير ذلك من المجازات، و كذلك في الاثبات. يرد على ما افاده أولاً: ان ظاهر قوله (عليه السلام) لا رضاع بعد فطام هو كونهما و صفيين لواحد، اي لا رضاع بالنسبة الى صبي بعد فطامه لا بعد فطام صبي آخر، و كلام

(١) الوسائل باب ٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ١١-١٢-٢.

(٣) الوسائل باب ٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ١١-١٢-٢.

(٤) الوسائل باب ٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ١١-١٢-٢.

(٥) الوسائل باب ٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٥.

(٦) الوسائل باب ٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٣٨٣

[...]

ابن بكير ككلام الكليني و الصدوق لا يكون حجة في تعيين المفاهيم العرفية. و يرد على ما افاده ثانياً: ان قوله لا-رضاع من قبيل نفى الحكم بلسان نفى الموضوع، و بعبارة اخرى نفى للرضاع حقيقة عن عالم التشريع و لا مجاز و لا خلاف الواقع. و حينئذ مقتض إطلاقه أو ظهوره نفى محرمية الرضاع.

فالمتحصل من النبوى و ما شاكله ان الرضاع الواقع بعد زمان الفطام- اعنى الحولين- لا يحرم، و ما يقع قبله يحرم، فلا عبرة بنفس الفطام، حتى انه لو لم يفطم الصبي الى ان تجاوز الحولين ثم ارتضع بعدها قبل الفطام لم يثبت التحريم، كما انه لو فطم قبل الحولين ثم ارتضع قبلهما ثبت التحريم.

و عن ابن الجنيد انه لو رضع بعد الحولين قبل ان يفطم يثبت التحريم، فهو مخالف في الحكم الأول، و يشهد له خبر داود بن الحصين عن ابي عبد الله (عليه السلام)، قال (عليه السلام): الرضاع بعد الحولين قبل ان يفطم محرم (يحرم خ ل) «١». و لكن رماه الشيخ في التهذيب بالشذوذ، و حمله فيه و فى الاستبصار على التقيّة على ما حكى، و عن الشهيد ان هذه الفتوى مسبوقة بالإجماع و ملحوقه به. و على الجملة الخبر على فرض تسليم صحته سنده، لاعراض الأصحاب عنه، و معارضته بالنصوص الأخرى، لا يعتمد عليه. و عن الحسن بن ابي عقيل البناء على عدم التحريم إذا ارتضع قبل الحولين و بعد الفطام، و فى صحة النسبة تأمل، إذ لم يفت الا بمضمون النبوى، قال: الرضاع الذى يحرم قبل الفطام، و قريب منه عبارة الكافى. و كيف كان، فقد استدلل له المصنف

(١) الوسائل باب ٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٣٨٤

[...]

ره فى محكى المختلف بصحيح البقباق عن ابي عبد الله (عليه السلام): الرضاع قبل الحولين قبل ان يفطم «١». و أجاب عنه بان المراد قبل ان يستحق الفطم، و استحسنة الشيخ الأعظم، لكنه خلاف الظاهر، إذ ظاهر أخذ كل عنوان فى الموضوع دخله فيه فى نفسه.

و أجاب عنه المحقق اليزدي بأنه يقع التعارض بين ظهور خبر حماد في ان المراد بالفطام هو الحولين، و ظهور خبر البقباق في ان المراد نفسه في مقابل الحولين، فيجب الرجوع حينئذ الى إطلاق صحيح بريد القاضي بنفى اعتبار الفطام بنفسه في نشر الحرمة. و فيه: انه لا تعارض بينهما، فان خبر حماد يفسر الفطام بالحولين، و هذا الخبر متضمن لاعتبار ان يكون الرضاع قبل ان يفطم زائدا على اعتبار كونه في الحولين. فما في الجواهر: فالإنصاف عدم خلو اعتبار ذلك عن قوة ان لم يتم اجماع، ضرورة كونه هو مقتضى قواعد الجمع بين الإطلاق و التقييد، و أصالة التأسيس و ظهور الفطام في الفعل منه لا سنّه انتهى، هو الصحيح.

عدم اعتبار كون الرضاع قبل فطام ولد المرضعة

و المحكى عن جماعة- منهم الحلبي و ابنا زهرة و حمزة- اعتباران يكون الرضاع قبل فطام ولد المرضعة ايضا، فإذا ارتضع قبل فطام المرتضع و بعد فطام ولد المرضعة لا يحرم. و عن الحلبي و المصنف في غير المختلف و المحقق في الشرائع و الشهيدين و فخر

(١) الوسائل باب ٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٣٨٥

و في ولد المرضعة قولان،

الإسلام و غيرهم عدم اعتبار ذلك، بل ربما نسب الى الأكثر. و ظاهر المصنف ره هنا حيث قال: و في ولد المرضعة قولان التردد في الحكم.

و كيف كان، فمستند القول الثاني إطلاق الأدلة و الأصل.

و استدلل للأول بإطلاق قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله: لا رضاع بعد فطام. و اخبار الحولين. و بقول ابن بكير في تفسير النبوي: انه إذا تم للغلام سنتان أو الجارية فقد خرج من حد اللبن، و لا يفسد بينه و بين من شرب من لبنه، قال: و أصحابنا يقولون انها لا تفسد الا ان يكون الصبي و الصبية يشربان شربة شربة. و بما عن الغنية من الإجماع عليه.

و الأول مردود بما مر من ان الظاهر من النبوي ان المراد من الفطام فيه هو فطام من لا رضاع له و هو المرتضع، و اما ارادة فطام غيره خاصة أو بالإطلاق فهي خلاف الظاهر، و لو فرض الشك فيما ذكرناه فغاياته الإجمال و المتيقن هو فطام خصوص المرتضع.

و به يظهر ما في اخبار الحولين، أضف إليه انه قد وقع الحولان في الاخبار تفسيرا للفطام الذي عرفت ظهوره في فطام المرتضع، فالمراد منه لا- محالة حولا- رضاع المرتضع. و مع الشك في ذلك، حيث ان ارادة حولى المرتضع متيقنة للإجماع و غيره، و ارادة حولى ولد المرضعة مشكوك فيها، فلا بد من الرجوع بالنسبة إليه الى أدلة آخر.

و أما الثالث فيرده عدم حجية فهم ابن بكير علينا، و معارضته بفهم الكليني و الصدوق كما مر.

و أما الرابع فالمنقول منه غير حجة، لا- سيما مع ذهاب جمع كثير من الأساطين الى خلافه بل نسب الى الأكثر، أضف إليه معلومية مدرك المجمعين و لا أقل من احتمال. فالأظهر عدم اعتبار كون الرضاع في حولى ولد المرضعة. فلو مضى لولدها

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٣٨٦

[...]

اكثر من حولين، ثم أرضعت من له دون الحولين، نشر الحرمة. و لو رضع العدد الا رضعه، فتم الحولان للمرتضع ثم أكمله بعدهما، لم ينشر الحرمة لتحقق الفطام، و كذا لو كمل الحولان و لم يرو من الأخيرة، لعدم صدق تمام العدد في الحولين.

و لو تمت الرضعة مع تمام الحولين للمرتضع، فهل يحرم لادن المنفى فى النصوص الرضاع بعد الفطام، ام لا يحرم لان فى صحيح البقباق المتقدم الرضاع قبل الحولين؟ وجهان، أظهرهما الأول، لأنه يمكن ان يكون المراد من الصحيح قبل تجاوز الحولين لأقبل تمامهما، فلا صارف عن ظهور الأخر.

و لو شك فى كونه فى الحولين، فعن القواعد و جامع المقاصد الحكم بالحل، لان الشك فى الشرط شك فى المشروط، فىبقى اصل الإباحة بحالة. و فيه: ان مقتضى استصحاب بقاء كونه فى الحولين و عدم تجاوزهما البناء على تحقق الشرط.

و دعوى انه يعارضه استصحاب عدم الرضاع فى الحولين، مندفعه بان ان أريد به عدم تحقق موضوع الحرمة، فهو محكوم بالتحقق بضم الوجدان الى الأصل، إذ الرضاع وجدانى، و عدم تمامية حولى المرتضع محرز بالأصل. و ان أريد به عدم اقتران الرضاع بالحولين، فيرده انه ليس الاقتران و الاجتماع موضوع الحكم، بل تمام الموضوع هو ذوات القيدان، اى الرضاع و كون المرتضع فى حولى رضاعه. فالأظهر هو الحكم بالحرمة.

ثم ان المراد بالحول هو القمى لا الشمسى، لأنه المتداول عند العرب فى عصرهم عليهم السلام و يستمر الى يومنا هذا، فالمعتبر فى الحولين الأهلة. و لو انكسر الشهر الأول بان كان الشروع فى الارتضاع من يوم العاشر من الشهر مثلا، اعتبر ثلاثة و عشرون شهرا بعد المنكسر بالأهلة و إكمال المنكسر من الشهر الخامس و العشرين كغيره من الآجال على ما تقدم فى التقدير الزمانى للرضاع.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٣٨٧

و ان يكون اللبن لفحل واحد، فلو أرضعت امرأتان صبيين بلبن فحل واحد نشر الحرمة بينهما، و لو أرضعت امرأة صبيين بلبن فحلين لم ينشر الحرمة.

[السادس] اعتبار اتحاد الفحل

إشارة

و السادس: من شروط نشر الحرمة بالرضاع ان يكون اللبن الذى يرتضع المرتضعتان منه لفحل واحد، فلو أرضعت امرأتان صبيين بلبن فحل واحد نشر الحرمة بينهما، و لو أرضعت امرأة صبيين بلبن فحلين لم ينشر الحرمة فالعبرة بالاخوة الرضاعية من جهة الأب و هو الفحل، و لا يكفى الاخوة من جهة الام خاصة، هذا هو المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة، بل الاكتفاء بالاخوة من ناحية الأب خاصة اجماعى لم يخالف فيه احد، و اما عدم الاكتفاء بها من ناحية الام خاصة فعن التذكرة و المسالك دعوى الإجماع عليه، و لكن الشيخ الطبرسى صاحب التفسير خالف فى ذلك فاعتبر الاخوة الرضاعية من جهة الام، و حكى عن الراوندى فى فقه القرآن، و قواه صاحب المفاتيح و شارحه، و استجوده الشهيد الثانى فى محكى المسالك. فهاهنا مطلبان:

الأول: فى اعتبار اتحاد الفحل، و انه لا تكفى الاخوة الرضاعية من جهة الام، و قد عرفت ان المشهور بين الأصحاب اعتباره. و يشهد له جملة من النصوص، لاحظ صحيح الحلبي عن ابى عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يرضع من امرأة و هو غلام، أ يحل له ان يتزوج أختها لامها من الرضاعة؟ فقال (عليه السلام): ان كانت المرأتان رضعتا من امرأة واحدة من لبن فحل واحد فلا يحل، و ان كانت المرأتان رضعتا من امرأة واحدة من لبن فحلين فلا بأس بذلك «١».

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٣٨٨

و موثق الساباطي، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن غلام رضع من امرأة، أ يحل له ان يتزوج أختها لأبيها من الرضاعة؟ فقال (عليه السلام): لا، فقد رضعاً جميعاً من لبن فحل واحد من امرأة واحدة. قال: فيتزوج أختها لامها من الرضاعة؟ قال فقال (عليه السلام): لا بأس، ان أختها التي لم ترضعه كان فحلها غير فحل التي أرضعت الغلام فاختلف الفحلان فلا بأس «١».

و لا يضر ظهورهما في اعتبار اتحاد المرضعة الذي ليس معتبراً بالإجماع، لما يأتي.

و قد يستدل له بصحيح العجلي عن الامام الباقر (عليه السلام) عن قول رسول الله صَلَّى الله عليه و آله: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، فسر لي ذلك؟ فقال (عليه السلام): كل امرأة أرضعت من لبن فحلها ولد امرأة اخرى من جارية أو غلام، فذلك الذي قال رسول الله صَلَّى الله عليه و آله. و كل امرأة أرضعت من لبن فحلين كانا لها واحداً بعد واحد من جارية أو غلام، فان ذلك رضاع ليس بالرضاع الذي قال رسول الله صَلَّى الله عليه و آله: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، و انما هو نسب من ناحية الصهر رضاع و لا يحرم شيئاً، و ليس هو سبب رضاع من ناحية لبن الفحولة فيحرم «٢» بدعوى ان قوله واحداً بعد واحد ليس حالاً للفحلين، بل هو مفعول لأرضعت، و من جارية أو غلام بيان له.

و لكنه غير ظاهر، لاحتمال كونه حالاً- من فحلين و المفعول مقدرًا يدل عليه ذكره سابقاً، و قوله من جارية أو غلام بياناً له، فيكون مفاده حينئذ انه يعتبر ان يكون القدر المحرم من اللبن لفحل واحد، فلو أرضعت المرأة من لبن فحل نصف المقدار المحرم و أرضعت من لبن فحل آخر نصفه الآخر لم يحرم، و هو غير مربوط بما نحن فيه. و يؤيد

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٣٨٩

[...]

هذا الاحتمال قوله: و لا يحرم شيئاً و ليس هو سبب رضاع من ناحية الفحولة، إذ على الاحتمال المذكور في وجه الاستدلال لا يصح النفي بقول مطلق كما لا يخفى.

و ايضاً قد يستدل له بصحيح مالك بن عطية عن الامام الصادق (عليه السلام) في الرجل يتزوج المرأة فتلد منه ثم ترضع من لبنه جارية، يصلح لولده من غيرها ان يتزوج تلك الجارية التي أرضعتها؟ قال (عليه السلام): لا، هي بمنزلة الأخت من الرضاعة، لان اللبن لفحل واحد «١» و ما في معناه من الاخبار. و لكن فيه نظراً، لأنها تدل على ان الاشتراك في لبن الفحل الواحد يوجب التحريم و هو المطلوب الثاني، و لا تدل على انحصار جهة التحريم فيه، و انه لا يكفي الاخوة من ناحية الام.

و استدلل للقول الآخر بعموم قوله تعالى وَ أَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرِّضَاعَةِ «٢».

و بالنسبة يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب «٣» و لا ريب في كفاية الاخوة من احد الأبوين في الحرمة من ناحية النسب، فكذلك من ناحية الرضاع.

و بخبر محمد بن عبيدة الهمداني، قال الرضا (عليه السلام): ما يقول أصحابك في الرضاع؟ قال قلت: كانوا يقولون اللبن للفحل حتى جاءتهم الرواية عنك انك تحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فرجعوا الي قولك، قال فقال (عليه السلام): و ذلك ان امير المؤمنين سألتني عنها البارحة، فقال لي: اشرح لي اللبن للفحل، و انا أكره الكلام، فقال: كما أنت حتى أسألك عنها، ما قلت في رجل كانت له أمهات أولاد شتى فأرضعت واحدة منهن بلبنها غلاماً غريباً، أ ليس كل شيء من ولد ذلك الرجل من أمهات الأولاد الشتى محرماً

على ذلك الغلام؟ قال قلت: بلى قال، فقال أبو الحسن: فما

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ١٣.

(٢) سورة النساء آية ٢٤.

(٣) الوسائل باب ١ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٣٩٠

[...]

بالرضاع يحرم من قبل الفحل ولا يحرم من قبل الأمهات، وانما الرضاع من قبل الأمهات و ان كان لبن الفحل ايضا يحرم «١». ولكن الأولين مطلقان يقيد إطلاقهما بما تقدم. و اما الخبر فضعيف السند، لان محمد بن عبيد ليس له ذكر في الرجال فهو مجهول، مع انه ايضا أعم من النصوص المتقدمة، من جهة شموله لأولاد المرضعة نسبا و لا- خلاف في تحريمهم على المرتضع و ان تعدد الفحل كما سيجيء، فيقيد إطلاقه بها. أضف الى ذلك انه لو سلم معارضته مع ما تقدم لا مجال لما توهمه المحدث الكاشاني من تقديمه عليها بمخالفتها للكتاب و احتمال حملها على التقية، إذ الترجيح بموافقة الكتاب و مخالفة العامة انما يكون بعد فقد جملة من المرجحات من الشهرة و صفات الراوى، و هي تقتضى تقديم تلك النصوص كما لا يخفى. المطلب الثاني: فى الاكتفاء فى نشر الحرمة باتحاد الفحل و لا يعتبر وحدة المرضعة، فتكفى الاخوة من جانب الأب خاصة فى ثبوت التحريم، و قد عرفت انه اجماعى.

و استدل له بصحيح مالك المتقدم. و صحيح البنزطى عن الامام الرضا (عليه السلام) عن أمراء أرضعت جارية و لزوجها ابن من غيرها، أ يحل للغلام ابن زوجها ان يتزوج الجارية التى أرضعت؟ فقال (عليه السلام): اللبن للفحل «٢». و موثق سماعه، قال: سألت عن رجل كان له امرأتان فولدت كل واحدة منهما غلاما، فانطلقت احدى امرأتيه فأرضعت جارية من عرض الناس، أ ينبغي لابنه ان

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٩.

(٢) الوسائل باب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٣٩١

[...]

يتزوج بهذه الجارية؟ فقال (عليه السلام): لا، لأنها أرضعت بلبن الشيخ «١» الى غير تلكم من النصوص. و لو لا كون الحكم مجمعا عليه لأمكن الخدشة فى هذه النصوص، لأنها بأجمعها واردة فيما كان أحدهما ولدا نسيبا، و تدل على عدم اعتبار وحدة المرضعة و أم الولد الآخر فى اخوة ولده الرضاعى لولده النسبى، و محل الكلام هو الاخوة بين المرتضعين الذين يكونان كلاهما ولدين رضاعيين للفحل، و لو سلم إطلاقها و لو بواسطة ما فيها من عموم العلة يقيد بموثق الساباطى المتقدم فى المطالب الأول، الا ان الظاهر منهم كون الحكم بنحو لا يمكن الخدشة فيه بوجه، و الله تعالى اعلم.

و أما خبر ابى بصير عن الامام الصادق (عليه السلام) فى رجل تزوج امرأة فولدت منه جارية، ثم ماتت المرأة فتزوج اخرى فولدت منه ولدا ثم انها أرضعت من لبنها غلاما، أ يحل لذلك الغلام الذى أرضعته ان يتزوج ابنة المرأة التى كانت تحت الرجل قبل المرأة

الأخيرة؟ فقال (عليه السلام): ما أحبّ ان يتزوج ابنه فحل قد رضع من لبنه «٢» فلا ينافى النصوص المتقدمة، لعدم ظهور نفى المحبة في عدم الحرمة، فيمكن ان يراد منه ما لا ينافيها.

لا يعتبر اتحاد الفحل إذا كان احد الولدين نسبيا لها

بقي في المقام فروع.

أحدها: ان ما ذكرناه من عدم اعتبار اتحاد المرضعة انما هو في حرمة احد

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٦.

(٢) الوسائل باب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٣٩٢

[...]

المرتضعين على الآخر بعد حصول الحرمة لأحدهما مع المرضعة و صاحب لبنه، و اما في ثبوت الحرمة بين الرضيع و المرضعة و صاحب اللبن، فلا ريب و لا خلاف في اعتبار وحدة المرضعة، و عن التذكرة دعوى الإجماع عليه، و في الجواهر: بل الإجماع بقسميه عليه، و يشهد به موثق زياد بن سوقة المتقدم و غيره.

ثانيها: ان ما ذكرناه تبعا للمشهور من اعتبار وحدة الفحل و انه لا يكتفى باتحاد المرضعة في حصول الاخوة بين المرتضعين، انما هو فيما إذا كانا كلاهما ولدين رضاعيين للمرضعة.

و أما إذا كان أحدهما ولدا نسبيا، لها، فلا يعتبر في اخوة ولدها الرضاعي لولدها النسبي اتحاد الفحل، فلو أرضعت ولدا حرم عليه أولادهما النسبية كلهم و ان كانوا من غير صاحب لبن المرتضع، و ذلك لإطلاق الكتاب و السنة بعد اختصاص دليل اعتبار وحدة الفحل بالولدين الرضاعيين و لموثق جميل عن الامام الصادق (عليه السلام): إذا رضع الرجل من لبن امرأة حرم عليه كل شيء من ولدها، و ان كان الولد من غير الرجل الذي كانت أرضعته بلبنه «١». و صحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر أو ابي عبد الله عليهما السلام: إذا رضع الغلام من نساء شتى فكان ذلك عدة أو نبت لحمه و دمه عليه حرم عليه بناتهن كلهن «٢».

و ظاهر كلام الشيخ الأعظم ره التوقف في المسألة، فانه قال: لكن يظهر من بعض الاخبار اتحاد الفحل هنا ايضا، مثل صحيحة صفوان عن ابي الحسن (عليه السلام)، و فيها: قلت له: فأرضعت أُمى جاريةً بلبني؟ فقال (عليه السلام): هي أختك من الرضاعة. قلت: فتحل لأخ لي من أُمى لم ترضعها أُمى بلبنه؟ قال (عليه السلام):

(١) الوسائل باب ١٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ١٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٣٩٣

[...]

و الفحل واحد؟ قلت: نعم، هو اخي لابي و أُمى، قال (عليه السلام): اللبن للفحل، صار أبوك أبوها و أمك أمها «١» فان استفصال الامام (عليه السلام) عن اتحاد الفحل مع تصريح السائل بكون الأخ ولد المرضعة نسبيا، يدل على تغاير حكمه مع حكم صورة تعدد

الفحل، انتهى.

و فيه: انه لم يصرح بكون الأخ ولدا نسبيا، فان قوله لأخ لى من أمى بقربنه لم ترضعها أمى بلبنه ظاهر فى الأخ الرضاعى و لا أقل من المحتمل، إذ لو كان المراد الأخ النسبى لكان القيد لغوا مستغنى عنه، لعدم اعتبار الرضاع فى تحققه. و يؤيد ما ذكرناه قوله فى الخبر بعد لم ترضعها: أمى بلبنه يعنى ليس لهذا البطن و لكن لبطن آخر فلا يدل الخبر على اتحاد الفحل فى هذه الصورة، مع انه لو سلم دلالاته على ذلك لأعراض الأصحاب عنه ساقط عن الحجية، أضف إليه معارضته لما هو أشهر منه. هذا كله مضافا الى اضطراب المتن، فان فى بعض النسخ بدل هو اخى لابي و أمى هى أختى و يناسبه جواب الامام (عليه السلام)، و الا فعلى ما ذكره الشيخ لا يكون الجواب مرتبطا بالسؤال الثانى، بل هو جواب عن السؤال الأول كما لا يخفى على المتدبر.

عدم اعتبار اتحاد الفحل فى غير الاخوة

ثالثها: انه قد حكى عن المصنف فى القواعد: ان ام المرضعة من الرضاع، أو أختها منه، أو بنات أخيها منه، لا تحرم على المرتضع، لان الرضاع الحاصل بين

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٣٩٤

[...]

المرضعة و المرتضع بلبن فحل، و الحاصل بينها و بين أمها أو أختها أو أخيها بلبن فحل آخر، فلم يتحد الفحل فلا نشر. و مثله عن المحقق الثانى فى شرح القواعد، و زاد على فروض القواعد عدم تحريم عمه المرضعة و خالتها من الرضاع على المرتضع. و استدل على ذلك فى شرح القواعد بما ملخصه: ان الإجماع قائم على اعتبار اتحاد الفحل فى محرمية الرضاع، فلو كان لمن أرضعت صبيا ام من الرضاع لم تحرم تلك الام، لان نسبتها إليه بالجدودة انما تحصل من رضاعه من مرضعته و رضاع مرضعته منها، و معلوم ان اللبن فى الرضاعين ليس لفحل واحد، فلا تثبت الجدودة بين المرتضع و الام المذكورة لانتفاء الشرط، فينتفى التحريم. فان قيل: انه يدل على التحريم عموم ما يدل على انه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب.

قلنا: الدليل الدال على اعتبار اتحاد الفحل خاص، فلا حجة فى العام حينئذ.

و فيه أولا: ان دليل اعتبار اتحاد الفحل المخصص لعموم الكتاب و السنة، مختص بالرضاع الموجب لاخوة المرتضعين، و لا إطلاق له يشمل المقام.

و ثانيا: انه فى صحيح الحلبي و موثق عمار المتقدمين الذين هما دليل اعتبار اتحاد الفحل كما مر، صرح بحرمه اخت المرضعة من الرضاع على المرتضع، مع انه من المعلوم مغايرة فحل المرتضع لفحل اخت المرضعة، و هو احد الموارد التى حكم فى الكتابين بعدم التحريم تفريعا على تعدد الفحل.

و ثالثا: انه علل حرمه اخت المرضعة على المرتضع فى الموثق بان الأختين أرضعتا بلبن فحل واحد، فمفاد التعليل انه إذا تحققت الاخوة بينهما باتحاد الفحل كفى ذلك فى حرمه كل منهما على فروع الأخر و لو من الرضاع.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٣٩٥

[...]

[السابع] اعتبار حياة المرضعة في نشر الحرمة

بقي من شرائط نشر الحرمة بالرضاع امر واحد لم يتعرض له المصنف ره و هو حياة المرضعة، و المشهور بين الأصحاب اعتبارها، و في رسالة الشيخ الأعظم ره: بل لم أعتز على حكاية خلاف صريح، و عن ظاهر التذكرة و الصيمرى ان عليه الإجماع. و استدلل له بوجه:

(١) انصراف الأدلة الى الافراد المعهودة المتعارفة. و فيه: ان ذلك لا يوجب الانصراف المقيد للإطلاق.

(٢) ان الحكم علق في الاخبار على المرأة، و هي لا تصدق على الميتة. و فيه: منع عدم الصديق.

(٣) ان موضوع الحكم هو الإرضاع، و ظاهره كونه عن الاختيار و القصد المتوقف على الحياة، إذ لولاها لم يصح الاسناد إليها بوجه، فالأدلة بأنفسها تدل على اعتبارها. و فيه: انه قام الإجماع - كما ادعاه الشهيد الثاني - على عدم اعتبار الاختيار و القصد في الانتشار، و لذا لو سعى إليها الولد و هي نائمة، أو التقم ثديها و هي غافلة يتحقق النشر، فيستكشف من ذلك عدم دخل الاختيار في الحكم.

و دعوى ان الأدلة الدالة على ان الموضوع هو الإرضاع، تدل بالدلالة المطابقة على اعتبار الاختيار، و بالدلالة الالتزامية على اعتبار الحياة، و الإجماع على عدم اعتبار الاختيار حيث يكون من قبيل القرينة المنفصلة، فهو يمنع عن حجية ظهورها في اعتبار الاختيار لاعن اصل ظهورها في اعتباره، و حيث ان الدلالة الالتزامية تابعة للمطابقة في الدلالة و الظهور لا في الحجية، فتبقى حجية الأدلة في فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٣٩٦

[...]

اعتبار الحياة بحالها.

مندفعة أولاً: بمنع ظهور الأدلة في اعتبار الاختيار، لعدم دخله في مادة الأفعال و لا في هيئاتها، و لذا جرى بنائهم على التمسك بعموم من أئلف في موارد الإلتلاف غير الاختيارى.

و ثانياً: بان غاية ما يدل عليه الأدلة على فرض التسليم اعتبار الاختيار، و لا دلالة له بوجه على اعتبار الحياة، و الإجماع دال على عدم اعتباره.

و ثالثاً: بما حقق في محله من تبعية الدلالة الالتزامية للمطابقة حجية كتبعيتها لها دلالة.

(٤) ما في رسالة الشيخ الأعظم ره، قال: ان بعض فروض الارتضاع من الميتة خارج عن إطلاق مثل قوله تعالى وَ أَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرِّضَاعِ ١» لانصراف المطلق الى غيره، فيدخل تحت قوله تعالى وَ أَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ ٢» فيثبت عدم النشر في هذا الفرد بالآية، و يجب إلحاق غيره من الفروض الداخلة تحت إطلاق آية التحريم به، لعدم القول بالفصل. و قلب هذا الدليل، بان يثبت التحريم في الفروض الداخلة تحت آية التحريم بها، و إلحاق الفرض الخارج منها بعدم القول بالفصل، و ان كان ممكناً الا ان غاية الامر حينئذ وقوع التعارض حينئذ بواسطة عدم القول بالفصل بين آيتي التحريم و التحليل، فيجب الرجوع الى ادلة الإباحة من العمومات و الأصول المعتزدة بفتوى معظم الفحول.

و فيه أولاً: منع انصراف آية التحريم عما لو كانت جميع الرضعات في حال الموت، إذ لا منشأ له سوى ندره الوجود، و قد حقق في محله انها لا تصح منشأ

(١) سورة النساء آية ٢٤، ٢٥.

(٢) سورة النساء آية ٢٤، ٢٥.

و مع الشرائط تصير المرضعة اما، و ذو اللبن أبا، و إخوتهما أخوالا و أعماما،

للاصراف المقيد للإطلاق.

و ثانيا: ما تبّه عليه المحقق الخراساني ره، و هو ان آية التحليل ناظرة الى آية التحريم، لأنها تدل على حلية ما عدا ما حرم في آية التحريم. فعلى فرض استفادة التحريم بالارتضاع من الميته مطلقا من آية التحريم، و لو بضميمة عدم القول بالفصل، كيف يمكن ان يستفاد التحليل من آيته بضميمة ما عرفت.

و لكن يمكن دفع الثاني بان آية التحليل تدل على حلية غير ما حرم بآية التحريم، و لا نظر لها الى ما ثبت حرمة بدليل آخر. و عليه فآية التحريم تدل على نشر الحرمة في بعض الفروض، و آية التحليل تدل على حلية غير ذلك الفرض، و عدم القول بالفصل و ان كان صالحاً لتسرية الحكم الى الفروض الأخر، لكنه لا يصلح للحكومة على آية التحليل، فهو ايضا صالح لتسرية الحلية الى سائر الفروض، فيقع التعارض بين الآيتين. فالعمدة هو الأول.

فتحصل انه لا دليل على اعتبارها سوى الإجماع ان ثبت و كان تعبدياً.

ما يحرم من الرضاع

المطلب الثالث: في احكام الرضاع

اشارة

، و فيه مسائل.

[ما يحرم من الرضاع]

الاولى: إذا حصل الرضاع المحرم و هو ما كان مع الشرائط السابقة يصير المرضعة اما و يصير ذو اللبن و هو الفحل أبا و آبائهما من الذكور و الإناث أجدادا و جدات و إخوتهما اي المرضعة و الفحل أخوالا و خالات و أعماما و عمات، اي اخوة المرضعة تصير أخوالا و خالات، و اخوة الفحل أعماما

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٣٩٨

و أولادهما أخوة.

و عمات و أولاد كل من هما أخوة و أخوات. و تحرم هؤلاء القربات كلا بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، بل الظاهر اتفاق اهل الإسلام جميعا عليه الا من لا يعتد به من العامة، كذا في الجواهر.

و يشهد للحرمة النبوي المشهور: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب «١» و ما ماثله من النصوص المروية عن الامام الصادق (عليه السلام) «٢» بالتقريب المتقدم في أول المطلب الأول، و قد عرفت انه يدل على ان كل عنوان محرم بذاته في النسب إذا حصل نظيره بالرضاع يوجب الحرمة، أضف إليه التصريح بجملة من تلكم القربات في الكتاب و السنة، قال الله تعالى وَ أُمَّهَاتُكُمْ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَ أَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرِّضَاعَةِ «٣» و الأمهات شاملة للجدات ايضا.

و مثل الآية الكريمة نصوص مستفيضة، ففي صحيح ابن سنان عن الامام الصادق (عليه السلام): لا يصلح للمرأة ان ينكحها عمها و لا خالها من الرضاعة «٤».

و في صحيحه الآخر عنه (عليه السلام) عن لبن الفحل، قال (عليه السلام): هو ما أرضعت امرأتك من لبنك و لبن ولدك ولد امرأة

أخرى فهو حرام «٥».

و في خبر مسعدة بن زياد، قال أبو عبد الله (عليه السلام): يحرم من الإماء عشر: لا تجمع بين الام و الابنة، الى ان قال: و لا أمتك و هي عمتك من الرضاعة، و لا أمتك و هي خالتك من الرضاعة، و لا أمتك و هي أختك من الرضاعة، و لا أمتك و هي ابنة أختك من الرضاعة «٦» الى غير تلكم من النصوص.

(١) الوسائل باب ١ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

(٣) سورة النساء آية ٢٤.

(٤) الوسائل باب ٨ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٥.

(٥) الوسائل باب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٤.

(٦) الوسائل باب ٨ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٣٩٩

[...]

فلا اشكال في حرمة العناوين المحرمة النسبية إذا تحققت نظائرها بالرضاع. و ينبغي التنبيه على امور:

(١) ان الركن في التحريم بهذه القربات المرتضع و المرضعة و الفحل، فيحرم على الأول المرضعة و من يحرم بسببها من الأمهات و الأخوات و العمات و الخالات، و من يحرم بسبب الفحل ممن ذكر و أولاد المرضعة و الفحل، و يحرم على الفحل و المرضعة المرتضع و المرتضعة و أولادهما، فالموارد التي يكون الحكم بالحرمة على طبق هذا الضابط كثيرة لا يهمننا التعرض لها تفصيلا.

(٢) انه لا يستثنى من الكبرى الكلية شىء. و ما عن المصنف ره في التذكرة من انه يحرم في النسب اربع نسوة قد لا- يحرم في الرضاع.

الاولى: ام الأخ في النسب حرام، لأنها اما ام أو زوجة أب، و في الرضاع قد لا تحرم، كما لو أرضعت اجنبية أخاك أو أختك.

الثانية: ام ولد الولد حرام، لأنها ام بنته أو زوجة ابنه، و في الرضاع قد لا تكون احدهما، مثل ان ترضع الأجنبية ابن الابن، فإنها ام ولد الولد و ليست حراما.

الثالثة: جدة الولد في النسب حرام، لأنها اما بنت أو ربيبة، و في الرضاع قد لا تكون كذلك، كما إذا أرضعت الأجنبية ولدك، فان أمها جدته و ليست بأمك و لا أم زوجتك.

الرابعة: اخت ولدك في النسب حرام عليك، لأنها اما بنتك أو ربيبتك، فإذا أرضعت اجنبية ولدك فبنتها اخت ولدك و ليست ببنت و لا ربيبة.

لا يكون استثناء عن الضابط، ضرورة ان شيئا من العناوين الحاصلة من الرضاع في هذه الصور لا يكون موضوعا للحرمة في النسب، بل الموضوع امور آخر مفقودة فيها، فهي خارجة عن القاعدة. و في الصورة الأخيرة بالخصوص كلام من

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٤٠٠

و يحرم أولاد صاحب اللبن و لادته و رضاعا على المرتضع، و أولاد المرضعة و لادته لا رضاعا، و لا ينكح أبو المرتضع في أولاد صاحب اللبن و لادته

ناحية اخرى سيأتي.

(٣) انه قد عرفت في الامر الثانى من المطلب الأول ان القرابة المنزومة بالمصاهرة، إذا كانت القرابة رضاعية و المصاهرة حقيقية توجب نشر الحرمة، و فى خصوص ام الزوجة نصوص ستأتى عند تعرض المصنف ره لها.

حرمة المنسوب الى الفحل

و المسألة الثانية: يحرم أولاد صاحب اللبن اى الفحل ولادة و رضاعا على المرتضع لأنهم اخوة من الأب و الام أو من الأب، و الاخوة من العناوين المحرمة فى النسب فيحرم مثلها فى الرضاع، و كذا أولاد المرضعة ولادة لا رضاعا و قد تقدم تفصيل القول فى الحكيم فى مسألة اشتراط اتحاد الفحل، و عرفت هناك ان اعتبار اتحاد الفحل انما هو فى خصوص الاخوة بين المرتضعين و لا يعتبر فى سائر العناوين، و عليه فيحرم نسل الاخوة من الام نسبا و رضاعا بمعنى المرتضع بلبن الأخ من الام.

حرمة نكاح ابي المرتضع فى أولاد صاحب اللبن

إشارة

و المسألة الثالثة: لا ينكح أبو المرتضع فى أولاد صاحب اللبن ولادة كما هو المشهور بين الأصحاب على خلاف الضابط المتقدم، ضرورة ان أولاد الفحل لم يزيدوا على ان صاروا اخوة لولد ابي المرتضع، و من المعلوم ان اخوة الولد ليست من فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٤٠١
[...]

العناوين المحرمة فى النسب مستقلة، و لذا حكى عن الشيخ فى المبسوط و القاضى و ابن فهد البناء على الحل و عدم الحرمة. و لكن الأول اظهر، لصحيح على بن مهزيار، قال: سأل عيسى بن جعفر بن عيسى أبا جعفر الثانى (عليه السلام): ان امرأة أرضعت لى صبيبا، فهل يحل لى ان اتزوج ابنة زوجها؟ فقال (عليه السلام)، لى: ما أجود ما سألت من هاهنا يؤتى ان يقول الناس حرمت عليه امرأته من قبل لبن الفحل هذا هو لبن الفحل لا غيره، فقلت له: الجارية ليست ابنة المرأة التى أرضعت لى هى ابنة غيرها؟ فقال (عليه السلام): لو كن عشرا متفرقات ما حل لك شىء منهن و كن فى موضع بناتك «١» و به يخرج عن القاعدة فلا اشكال فى اصل الحكم، انما الكلام فى فروع

[هل تحرم عليه أولاده رضاعا]

: و الأول: انه كما يحرم على ابي المرتضع أولاد الفحل ولادة، هل تحرم عليه أولاده رضاعا كما هو المشهور، و عن التذكرة الإجماع عليه، ام لا، و عن ظاهر الكفاية نوع تردد، و كذا ظاهر المستند حيث تأمل فى شمول الصحيحة للأولاد الرضاعية؟. و استدل فى المستند لعدم شمول الصحيح لهن بعدم صدق الابنة حقيقة الا على الابنة النسبية، و الشيخ الأعظم ره يسلم ذلك حيث قال: و ظاهر الرواية كما ترى مختص بفروع الفحل نسبا. و لكنه استدل لإلحاق الأولاد الرضاعية بهن بوجهين: أحدهما: قاعدة يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، فإذا حرم ولد الفحل نسبا على اصول المرتضع حرم ولده رضاعا و أورد عليه المحقق اليزدى ره بان المراد بالموصول هى العناوين النسبية التى نشأت حرمتها من النسب، فلا يعم لعنوان نسبي

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ١٠.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٤٠٢

[...]

نشأت حرمة من الرضاع كولد الفحل نسبا، حيث ان حرمة على اصول المرتضع انما هي من قبل الرضاع لا النسب. وفيه: ان التحريم في السنة لم يتعلق بالعلقة الحاصلة بالرضاع، وانما علق على الرابطة النسبية التي بين الأولاد و بين صاحب لبن المرتضع، فلا مانع من شمول النبوى له.

ثانيهما: ان منشأ صيرورتهن أولاد الأصول المرتضع اخوته لولدهم، و لا فرق بين الاخوة النسبية و الرضاعية. وفيه: ان صيرورتهن أولادا تنزليا لهم لم يعلم كونها بواسطة كونهن اخوة للمرتضع، بل هو تنزيل مستقل، و لا مانع من التفكيك بين المتلازمين في التنزيل، أضف إليه ان المنزل انما هو الولد النسبي على الفرض، و هذا لا يلزم تنزيل الولد الرضاعي ايضا. فالعمدة هو الوجه الأول. مضافا الى إمكان منع الاختصاص، فان مقتضى إطلاق الصحيح حرمة أولاد صاحب اللبن مطلقا رضاعية كن ام نسبية على ابي المرتضع، و منع صدق الابنة على الرضاعية مكابرة واضحة. فالأظهر ما هو المشهور.

[لا يتعدى الحكم الى ام الفحل]

الثاني: انه يختص هذا الحكم بأولاد الفحل، فلا يتعدى الى ام الفحل، و لا إلى أخواته، فلا تحرم على ابي المرتضع. و دعوى ان تنزيل أولاد الفحل منزلة أولاد ابي المرتضع، يستلزم كون ام الفحل جدة للمرتضع و أخته عمه له، و هما- اي الجدة و العمه- من العناوين المحرمة في النسب فكذلك في الرضاع، مندفعه بان جدة الولد ليست بنفسها من العناوين المحرمة في النسب بل اما لكونها اما لابي الولد، أو لكونها اما لزوجته- و كذا عمه الوالد فإنها لا تحرم بعنوانها، و حرمتها ليست لأنها عمه لولده بل تحرم من جهة انها أخته، و الأمران مفقودان في المقام، و تنزيل أولاد الفحل منزلة أولاده لا يستلزم التنزيل المذكور، إذ لا مانع من التفكيك بين المتلازمين.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٤٠٣

[...]

[هل تحرم ام المرتضع على أولاد صاحب اللبن]

الثالث: انه هل تحرم ام المرتضع على أولاد صاحب اللبن، لأنهم إذا صاروا أولاداً لاب المرتضع صاروا أولادا لأمه ايضا و الام تحرم على أولاده، ام لا؟ قولان، ظاهر الجواهر اختيار الثاني.

و صرح الشيخ الأعمش بالأول. و استدل له باستلزام كون أولاد الفحل بمنزلة أولاد ابي المرتضع كونهم أولاداً لأمه، و بالإجماع المركب. و لكن يرد على الأول: انه بعد فرض عدم كونهم أولاداً للأب لا- نسبا و لا- رضاعا، و انهم نزلوا منزلة أولاده تعبدا، و التفكيك بين المتلازمين في التنزيل التعبدى ممكن و واقع الاستلزام المذكور ممنوع. و يرد على الثاني: عدم ثبوته. فما في الجواهر اظهر.

جواز تزويج أولاد الفحل مع أخوة المرتضع

الرابع: لا تحرم أولاد الفحل على أخوة المرتضع، وفاقا للحلى و القاضى و المصنف و المحقق و فخر المحققين و الشهيدين و صاحب

الجواهر و المحقق النراقي، بل نسب الى الأ-كثر، لأنهم لم يزيدوا على ان صاروا بالرضاع اخوة لأخى اولئك، و اخوة الأخ ليست موجبة للتحريم، إذ قد يتزوج أخو الرجل لأبيه أخته لأمه، و لو قيد الأخ من الأبوين فلا يوجب التحريم، لان اخت الأخ للأبوين تحرم من جهة كونها أختا له و لم يحصل بالرضاع هذا العنوان، فما حصل بالرضاع غير موجب للحرمة، و ما هو موجب للحرمة لم يحصل بالرضاع.

و أما موثق إسحاق بن عمار عن الامام الصادق (عليه السلام) في رجل تزوج اخت اخيه من الرضاعة، فقال: ما أحب ان أتزوج اخت اخي من الرضاعة «١» فلو

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب ما يحرم بالنسب حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٤٠٤

[...]

لم يكن دالا على الحل لا ريب في اشعاره به كما لا يخفى.

و خلافا للشيخ في محكى الخلاف و المبسوط و النهاية و ابن حمزة و قواه في محكى الكفاية فقالوا بالتحريم. و استدلوا له بان أولاد الفحل اخوة المرتضع فيحرم من على اخوان المرتضع، و كذا العكس. و بأنهم أولاد لابي المرتضع، لصحيح على بن مهزيار المتقدم، و هو يقتضى كونهم بمنزلة الاخوة لا-اخوة المرتضع، فيحرم بعضهم على بعض. و بأن اخت الأخ من النسب محرمة فكذا من الرضاع، للعموم المتقدم. و بأن كونهم بمنزلة الولد يقتضى ان يثبت لهم جميع الاحكام الثابتة للولد من حيث الولدية، و من جملة احكامه تحريم أولاد الأب عليه.

و في الجميع نظر. اما الأول فلما مر. و اما الثانى فلمنع اقتضاء كونهم بمنزلة الاخوة لأولاده، إذ لا مستند له سوى تلازم عنوانى البنوة للأبوين مع الاخوة لأولادهما، و هو مسلم إذا كانت البنوة نسيبة أو رضاعية، لا فى مثل المقام مما تكون البنوة تعبدية شرعية تنزيلية. و اما الثالث: فلان اخت الأخ من النسب ليست محرمة بهذا العنوان، و انما هو عنوان ملازم لعنوان محرم و هو الأخت. و اما الرابع فلان تحريم أولاد الأب على الولد ليس من حيث الولدية للأب، بل من حيث اخوته للأولاد.

و قد قوى الشيخ الأعظم هذا الوجه، و ذكر فى وجه صحته ان الاخوة التى انيطت بها الحرمة فى آية التحريم ليس مفهومها العرفى بل الحقيقى، الا- كون الشخصين ولدين لواحد فكونهم أولاداً لأبيه أو لأمه عين كونهم اخوة له، لا- انه عنوان آخر ملازم له، ثم قال: فالقول بالتحريم فى المسألة لا يخلو عن قوة.

و فيه: ان الاخوة اضافة بين الولدين، و الولدية اضافة بين الأب و الابن، فالأخوة قرابة خاصة مغايرة للولدية ناشئة عنها لا انها عينها، مع انه لو سلم كونها عينها نقول ان الظاهر من الصحيح كون التنزيل بلحاظ حرمة تزويج ابي المرتضع

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٤٠٥

[...]

فى أولاد صاحب اللين، لا بلحاظ جميع الإثار التى منها حرمة بعضهم على بعض. فالأظهر عدم الحرمة.

عدم حرمة جدة المرتضع و اخوته على الفحل

الخامس: لا- إشكال فى انه يحرم المرتضع لو كان أنثى على الفحل، و عليه الإجماع، لأنها بنته من الرضاع. و كذا لا إشكال و لا

خلاف في حرمة فروع المرتضع - اي اولاده - عليه و ان نزلوا لأنهم أحفاده، من غير فرق بين فروعه النسبية أو الرضاعية. و كذا لا إشكال في انه لا تحرم ام المرتضع على الفحل كما هو واضح. انما الكلام في هذا الفرع في موردين:

قمي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)؛ ج ٢١، ص: ٤٠٥

الأول: انه هل تحرم ام ام المرتضع - اي جدته - على الفحل كما عن الحلبي و المصنف ره في التذكرة و المختلف و الفخر في الإيضاح و الشهيد في غاية المراد و صاحب التنقيح و السيد الداماد، ام لا تحرم كما عن الشيخ في المبسوط و المحقق و صاحب الجواهر و الشيخ الأعظم و المحقق النراقي، بل الظاهر انه المشهور بين الأصحاب؟ وجهان.

و استدلل للأول بأنها بمنزلة جدة الولد النسبي فتكون محرمة. و بأن الامام (عليه السلام) حكم في صحيح ابن مهزيار المتقدم بتحريم اخت الابن من الرضاع و جعلها بمنزلة البنت، و لا-ريب ان اخت الابن انما تحرم بالنسب لو كانت بنتا و السبب لو كانت ربيبة، فالتحريم هنا باعتبار المصاهرة و جعل الرضاع كالنسب، فيكون في ام الام كذلك.

و قال الشهيد ره في تأييد الوجه الثاني الذي ذكره المصنف ره: بان هذا ليس

فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ج ٢١، ص: ٤٠٦

و رضاعا، و لا في أولاد زوجته المرضعة ولادة لا رضاعا،

قياسا، بل هو تنبيه لجزئي من كلي على حكم الكلي.

و لكن يرد على الوجه الأول: ان جدة الولد النسبي ليست بنفسها من العناوين المحرمة بل هي ملازمة للأم أو ام الزوجة، و قد مر عدم محرمية الرضاع في أمثال ذلك الأعلى القول بعموم المنزلة.

و يرد على الوجه الثاني: ان تنزيل أولاد اللين في الصحيح منزلة أولاد ابي المرتضع، لا يستلزم تنزيلهم منزلة أولاد امه وجدته، لأنه تنزيل تعبدى يقتصر فيه على مقدار الدليل، و التعدى لا يكون الا قياسا منها عنه. فالأظهر عدم الحرمة.

المورد الثاني: في انه هل تحرم اخوة المرتضع على الفحل كما عن الشيخ في الخلاف و النهاية و الحلبي و المحقق في الرسالة، ام لا كما لعلة المشهور بين الأصحاب؟.

قد استدلل للأول بانهن أخوات ولده فيحرم من عليه، و باستلزام تنزيل أولاد الفحل منزلة أولاد ابي المرتضع لتنزيل أولاد ابي المرتضع منزلة أولاد الفحل.

و لكن يرد على الأول: ان اخت الولد انما تحرم إذا كانت بنتا أو ربيبة دخل بأمرها، و الرضاع لا يوجب حصول احد هذين العنوانين، و اخت الولد بنفسها ليست من العناوين المحرمة، نعم يتم ذلك على القول بعموم المنزلة، و قد عرفت انا لا نقول به. و يرد على الثاني: منع التلازم كما مر. فالأظهر عدم الحرمة.

حرمة نكاح ابي المرتضع في أولاد المرضعة

إشارة

و المسألة الرابعة: لا ينكح أبو المرتضع في أولاد زوجته المرضعة ولادة لإرضاعها على الأشهر على خلاف الضابط المتقدم، لان فروع المرضعة لا يزيدوا على ان يكونوا اخوة لولد ابي المرتضع، و اخت الولد لا دليل على تحريمها من حيث هذا

فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ج ٢١، ص: ٤٠٧

]...[

العنوان، بل انما تحرم لكونها بنتا له أو ربيبة دخل بأمها، و شيء من العنوان لا يحصل بالرضاع. ولذا ذهب جماعة منهم الشيخ في المبسوط على ما حكى و القاضى الى عدم التحريم، الا ان القول بالحرمة اظهر، لدلالة جملة من النصوص الخاصة عليه، كصحيح أيوب بن نوح، قال: كتب على بن شعيب الى ابي الحسن (عليه السلام): امرأة أرضعت بعض ولدى، هل يجوز لى ان أتزوج بعض ولدها؟ فكتب (عليه السلام): لا، لا يجوز ذلك لك، لان ولدها صارت بمنزلة ولدك «١». و صحيح عبد الله بن جعفر، قال: كتبت الى ابي محمد (عليه السلام): امرأة أرضعت ولد الرجل، هل يحل لذلك الرجل ان يتزوج ابنة هذه المرضعة ام لا؟ فوقع (عليه السلام): لا تحل له «٢». فلا اشكال فى اصل الحكم، انما الكلام فى فروع.

الأول: قالوا باختصاص هذا الحكم بأولادها نسبا و لا تحرم أولادها الرضاعية، للأصل بعد اختصاص النصوص بالأول. و أورد عليه- مضافا الى إطلاق الصحيحين- انه إذا ثبت التحريم فى الولد النسبى للمرضعة ثبت فى الولد الرضاعى لها، لأنه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، و الجواب عن ذلك باختصاصه بالنسب الذى لم ينشأ من الرضاع قد عرفت فى المسألة السابقة رده. و أجاب الشيخ الأعظم ره عن ذلك بوجهين:

أحدهما: ان الامام (عليه السلام) حكم بتحريم ولد المرضعة على ابي المرتضع، لا من حيث هو ولدها حتى يحرم ولدها الرضاعى، بل لأجل كونه بمنزلة ولد ابي

(١) الوسائل باب ١٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٤٠٨

]...[

المرتضع، و هذا المعنى غير معلوم فى ولدها الرضاعى.

وفيه: ان التنزيل المذكور لم يذكر فى احد الصحيحين، و ذكر فى الآخر تعليلا للحكم بحرمة ولد المرضعة، فالمحرم بحسب الخبرين هو ولدها من حيث هو لا- من حيث انه ولد تنزىلى لابي المرتضع، فيشمله: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب. مع انه لو سلم دلالتهما على انها تحرم لأجل كونها ولدا تنزىليا لابي المرتضع، لكنها لا تخرج عن كونها شيئا حرم من النسب، فيشمله دليل حرمة الرضاعى منه ايضا.

ثانيهما: ان هذا الكلام لا يصح فى ولدها الرضاعى الذى ارتضع بلبن فحل غير فحل المرتضع الذى يكون الكلام فى اصوله، لعدم الاخوة بين ذلك الولد و بين المرتضع، و من الظاهر بل المقطوع به ان كون ولد المرضعة بمنزلة ولد ابي المرتضع فرع الاخوة الرضاعية للمرتضع المفقودة مع تعدد الفحل، و انما يصح هذا الكلام لو صح فى صورة اتحاد الفحل و حدوث الاخوة بين ذلك الولد و بين المرتضع، و حينئذ فيكون هذا الولد من أولاد صاحب الفحل رضاعا.

وفيه: انه لم يظهر ان يكون ولد المرضعة بمنزلة ولد ابي المرتضع بواسطة الاخوة الرضاعية للمرتضع المفقودة، فان التنزيل المذكور تنزىل تعبدى، و الا فليس ولدها ولدا له نسبا و رضاعا، و التفكيك فى التنزيل بين الملازمين لا مانع منه أصلا. فالأظهر هو شمول الحكم لأولادها الرضاعية ايضا لو لا الإجماع على عدم الحرمة فيهم.

هل تحرم ام المرتضع على أولاد المرضعة

الثاني: المشهور بينهم على ما قيل انه تحرم ام المرتضع على أولاد المرضعة وان كانت القاعدة لا تقتضى ذلك، بل عن بعضهم دعوى الإجماع عليه. وقد نفى البعد
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٤٠٩
]...[

صاحب الجواهر عن عدم الحرمة، بل ظاهر ذيل كلامه الإفتاء بعدم الحرمة.
و استدلل الشيخ الأعظم ره للأول بان كونهم بمنزلة ولد ابيه يستلزم كونهم بمنزلة ولد امه. وفيه: منع الملازمة العرفية بين التنزيلين كما
مر، بل التفكيك واقع في نظائر المقام، لاحظ الاخوة فإنها ثابتة مع اتحاد الفحل، وغير ثابتة مع تعدده، فلتكن البنية في المقام
كذلك.

و ربما يستدل له بان مقتضى عموم تنزيل أولاد المرضعة منزلة أولاد ابي المرتضع ترتب جميع احكام أولاده، و من الاحكام حرمة ام
أخيهم عليهم.

وفيه: ان التنزيل انما هو في خصوص الاحكام المترتبة على كونهم أولادا لأبيهم وهذه ليست منها، و أم الأخ ليست من العناوين
المحرمة بنفسها و زوجة الأب و ان تحرم الا- ان المحرم زوجة الأب الحقيقي لا الأب التنزيلي بلحاظ هذا الاثر ايضا غير ظاهر، فان
الظاهر من الدليل كونه بلحاظ خصوص التحريم على ابي المرتضع.

و أما الإجماع الذي ادعى في المقام، فعلى فرض ثبوته حيث ان الحكم في كلماتهم علل بما ذكر، فلا يصلح مدركا. فتحصل ان
الأظهر عدم الحرمة.

الثالث: انه يتفرع على القول بعدم جواز نكاح ابي المرتضع في أولاد المرضعة، انه لو أرضعت ولد انسان جدته لامة بلبن جده أو غيره
حرمت ام المرتضع على ابيه، لان امه من أولاد المرضعة فتحرم على ابي المرتضع. كما انه يتفرع على المسألة السابقة انه لو أرضعت
ولدا احدي نسوة جده بلبن جده الرضاع المعتبر حرمت على ابيه، لان امه حينئذ من أولاد صاحب اللبن فتحرم على ابي المرتضع.

الرابع: لا إشكال في انه تحرم المرضعة على المرتضع لو كان ذكرا لأنها امه، و كذا لا إشكال في حرمتها على أولاده لأنهم احفادها. و
هل تحرم على اخ المرتضع نظرا

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٤١٠

و لأولاده الذين لم يرتضعوا من هذا اللبن النكاح في أولاد المرضعة و الفحل.

الى انها بالرضاع تصير ام الأخ و هى حرام في النسب، ام لا؟ وجهان، أظهرهما الثاني. لان ام الأخ ليست بنفسها من العناوين المحرمة
في النسب، و انما تحرم من جهة كونها اما أو زوجة للأب، و لا يحصل شيء منهما بالرضاع. و حكم فروع حواشى المرتضع حكم
نفس الحواشى في عدم التحريم على المرضعة كما لا يخفى.

الخامس: لا تحرم على ابي المرتضع المرضعة، و لا أمها، و لا أختها. اما المرضعة فلأنها لا تصير بالرضاع أزيد من كونها ام ولده، و أم
الولد أولى بالتحليل من كل احد. و اما أمها فلأنها بالرضاع تصير جده لولده، و جده الولد لا تكون من العناوين المحرمة، و انما تحرم
إذا كانت اما لزوجته و بالرضاع لا يحصل ذلك، و حكى عن الحلبي القول بحرمتها، و يظهر ضعفه مما ذكرناه.

و السادس: هل يجوز لأولاده الذين لم يرتضعوا من هذا اللبن و هم اخوة المرتضع النكاح في أولاد المرضعة كما عن الحلبي و القاضي
و المصنف في اكثر كتبه و فخر المحققين و المحقق و الشهيدين و غيرهم بل حكى عن الأ-كثر، ام لا- يجوز كما عن جماعة منهم

الشيخ في الخلاف و النهاية، بل عن الأول منهما الإجماع عليه؟ وجهان، و الكلام في هذه المسألة هو الكلام في حرمة أولاد الفحل على اخوة المرتضع و عدمها- المتقدم في الفرع الرابع من المسألة الثالثة- قولاً- و مدركا و مختاراً، و قد عرفت ان الأظهر هو عدم الحرمة فلا تعيد.

الرضاع اللاحق موجب للحرمة كالسابق

إشارة

المسألة الخامسة: الظاهر انه لا- خلاف في عدم الفرق في سببية الرضاع للحرمة بين سبقه على النكاح و لحوقه به، فكما ان الرضاع المحرم سابقاً يمنع من النكاح كذلك
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٤١١
و لو أرضعت كبيرة الزوجتين صغيرتهما حرمتا ان كان دخل بالمرضعة، و الا فالمرضعة.

يبطله لاحقاً، و عن غير واحد دعوى الإجماع عليه، و في الجواهر: للقطع بعدم الفرق بين الابتداء و الاستدامة في ذلك.
و يشهد به- مضافاً الى عموم دليل محرمية الرضاع كقوله صلى الله عليه و آله: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب «١» - خصوص النصوص الواردة في تحريم الزوجتين المرتضعة إحداهما من الأخرى، كصحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر (عليه السلام): لو ان رجلاً تزوج جارية رضيعه فأرضعتها امرأته فسد النكاح «٢» و صحيح الحلبي عن الامام الصادق (عليه السلام) في رجل تزوج جارية صغيرة فأرضعتها امرأته و أم ولده، قال (عليه السلام): تحرم عليه «٣» و نحوهما غيرهما، فإنها بضميمة عدم القول بالفصل تدل على هذه الكلية، و يترتب عليها فروع كثيرة، منها ما ذكره المصنف ره بقوله:

حكم الزوجتين المرتضعة إحداهما من الأخرى

و لو أرضعت كبيرة الزوجتين صغيرتهما حرمتا ان كان دخل بالمرضعة، و الا فالمرضعة.
و تفصيل القول فيه: انه إذا تزوج رضيعه فأرضعتها امرأته، فتارة يكون بلبنه، و اخرى يكون بلبن غيره كانت في حالته كما إذا استمر لبن الأول الى ان تزوجت

(١) الوسائل باب ١ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

(٢) الوسائل باب ١٠ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ١.

(٣) الوسائل باب ١٠ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٤١٢

[...]

به ام لا، و على التقديرين قد يفرض الدخول بالمرضعة، و قد يفرض عدم الدخول.
ثم الكلام يقع أولاً فيما يستفاد من القاعدة، و ثانياً فيما تدل عليه النصوص الخاصة.
اما المقام الأول فقد يقال: ان مقتضى القاعدة بطلان نكاح الزوجتين بالرضاع، فانه بمجرد تحقق الرضاع تتحقق الأمية و البتية بينهما، فتبطل زوجيتهما معاً، لعدم إمكان الجمع بين الام و البنت في الزوجية في زمان واحد و لو بقاء، فلا محالة ترتفعان معاً لعدم المرجح

فى البين.

و هذا الوجه و ان كان لا يرد عليه ما ذكره صاحب الكفاية من احتمال الرجوع الى القرعة، فانه يرجع إليها فيما إذا كان هناك واقع معين عند الله مشتبهنا عندنا لا- فى مثل المقام، و لكن يمكن ان يورد عليه بانه فى صورة الدخول بالكبيرة يبطل نكاح الرضية، لان بنت الزوجه المدخول بها محرمة ابدًا حتى البنت التى توجد بعد خروجها عن حبالته.

و دعوى انه لا دليل على حرمة بنت الزوجه الرضاعية، مندفعه بورود النص «١» بها، مضافا الى ما تقدم فى الامر الثانى من المطلب الأول من ان العنوان المتولد من النسب و المصاهرة يوجب التحريم إذا كان الحاصل بالرضاع العنوان النسبى كما فى المقام، مع انه فى صورة كون اللبن له تكون الرضية بنتا رضاعية له فتحرم.

و أما الكبيرة فلا ارى وجهها لبطلان نكاحها، فانه عند تحقق الرضاع تخرج الصغيرة عن حبالته و فى ذلك الآن تتحقق الأمومة، فليس هناك زمان خارجى تتصف فيه الكبيرة بأنها ام الزوجه، و غاية ما قيل فى وجه خروجها:

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٤١٣

[...]

ان ام الزوجه كبتت الزوجه، كما ان الثانية تحرم و ان وجدت بعد خروج الام عن الزوجية كذلك الاولى، فالكبيرة ام من كانت زوجته.

أو ان المشتق أعم من المتلبس و من انقضى عنه المبدأ، فيصدق عليها ام الزوجه بهذا الاعتبار.

أو انه لمكان اتصال آخر زمان زوجية الصغيرة بأول زمان أمية الكبيرة تكون كالمجتمع معها زمانا، فيصدق على الكبيرة بعد هذه المسامحة العرفية انها صارت ام الزوجه حقيقة.

أو ان بطلان الزوجية فى طول حصول الأمية و البتية، ففى تلك المرتبة يصدق عليها ام الزوجه فتحرم.

و الجميع باطله اما الأول: فلان ظاهر الآية الكريمة و النصوص ان المحرم هى ام الزوجه، و فى النسب لا يتصور تحقق الأمية بعد الخروج عن الزوجية، بخلاف بنت الزوجه، فدليل محرمية الرضاع لا يصلح لإثبات حرمة من اتصفت بالأمية بعد خروج البنت عن الزوجية.

و أما الثانى فلما حقق فى محله من كون المشتق حقيقة فى خصوص المتلبس.

و أما الثالث فلان المسامحات العرفية فى تطبيق المفاهيم على المصاديق تضرب على الجدار.

و أما الرابع فلان الاحكام الشرعية مترتبة على الموجودات الزمانية دون الرتبية.

فالأظهر انها لا تخرج عن الزوجية و لا يبطل نكاحها، و لا يلزم منه الترجيح بلا مرجح.

هذا كله فى صورة الدخول بالكبيرة، و اما مع عدم الدخول بها و كون اللبن

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٤١٤

[...]

لغيره، فما ذكر فى وجه بقائهما على الزوجية متين، و لكن ليس لازم ذلك بطلان نكاحهما بل هو التخيير، فان الضرورات تتقدر بقدرها، فالرضاع لا يمكن بقاء زوجيتهما، و لا مانع من بقاء زوجية احدهما بنحو التخيير لإمكان ذلك ثبوتا، كما تقدم فى مسألة

الجمع بين الأختين وانه المتعين في مقام الاثبات، فراجع ما حققناه هناك.

هذا كله في بطلان الزوجية. و به يظهر الحال في الحرمة الأبدية، فان الصغيرة تحرم ابدا مع الدخول بالكبيرة، و الكبيرة لا تحرم مطلقا، و قد استدل فخر المحققين لحرمتها بوجهين:

أحدهما: ما تقدم من ان ام الزوجة كبت الزوجة تحرم، و ان اتصفت بالامية بعد خروج البنت عن الزوجية، و ظاهر المحقق النائيني ارتضائه، و قد عرفت ما فيه.

ثانيهما، انه يكفي في الحرمة صدق المشتق و تحقق الزوجية في زمان ما، فتدخل في عموم قوله تعالى وَ أُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ «١».

وفيه: انه ان أريد به كون المشتق حقيقة في الأعم، فيرد عليه ما تقدمت الإشارة إليه. و ان أريد به ان صدق الزوجة على البنت في زمان ما كاف في حرمة أمها ابدا، إذ لم تقيّد حرمة ام الزوجة في الآية بكونها ام الزوجة الفعلية، فيكفي في الحرمة كونها ام الزوجة السابقة، فيرد عليه ان ذلك خلاف ظاهر الدليل، فان ظاهر كل عنوان مأخوذ في الموضوع دخله في فعلية الحكم، و دوران الحكم بقاء و ارتفاعا مدار بقاءه و ارتفاعه. فالأظهر عدم الحرمة الأبدية.

كما ان الصغيرة مع عدم الدخول بالمرضعة لا تحرم ابدا، الا إذا كان لبن المرضعة من الزوج و لم يدخل بها، كما لو فرض حملها منه مع سبق المنى الى فرجها

(١) سورة النساء آية ٢٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٤١٥

[...]

بدون الدخول فإنها حينئذ بنته.

هذا ما تقتضيه القاعدة. و اما المقام الثاني و هو ما يستفاد من النصوص الخاصة، ففي احد النصوص المتقدمة (فسد النكاح) و هو مجمل قابل للحمل على ارادة فساد نكاح كل منهما، اللهم الا ان يقال: ان المراد به نكاحه لكل منهما، و لكن في بعض النسخ: فسد نكاحها. و في الآخر (تحرم عليه) و هو ايضا مجمل، اللهم الا ان يقال: ان ظاهر السؤال كون السؤال عن حكم تزويج الصغيرة فالضمير في الجواب يرجع إليها، و حرمتها حينئذ على وفق القاعدة، لان المفروض في السؤال إرضاع امرأته و أم ولده اياها و الغالب كونها مدخولة و كان اللبن منه. و على هذا فلا يستفاد من تلك النصوص حكم مخالف للقاعدة.

نعم، خبر على بن مهزيار عن ابي جعفر (عليه السلام)، قال قيل له: ان رجلا تزوج بجارية صغيرة فأرضعتها امرأته ثم أرضعتها امرأة له اخرى، فقال ابن شبرمة: حرمت عليه الجارية و امرأته. فقال أبو جعفر (عليه السلام): أخطأ ابن شبرمة، تحرم عليه الجارية و امرأته التي أرضعتها أولا، فاما الأخيرة فلم تحرم عليه كأنها أرضعت ابنته «١» يدل على حرمتها معا.

و الإيراد عليه بضعف السند لصالح بن حماد، يدفعه ما في الرياض قال: و هو ان ضعف في المشهور الا ان القرائن على مدحه كثيرة فهو حسن. و توهم الارسال فيه من جهة ان المراد بأبي جعفر هو الباقر (عليه السلام)، لأنه المراد عند إطلاقه سيما بقريته ان ابن شبرمة كان في زمانه (عليه السلام) و ابن مهزيار لم يدرك الامام الباقر (عليه السلام)، بل لو كان المراد به هو الجواد (عليه السلام) كان الخبر مرسلا إذ

(١) الوسائل باب ١٤ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٤١٦

[...]

ليس فيه انه سمع ذلك بلا واسطة، فالارسال متحقق على التقديرين، يندفع بان الظاهر منه سماعه عن ابي جعفر، فلو أريد به الجواد (عليه السلام) لا يكون هناك ارسال، و كثرة إطلاقه على الباقر (عليه السلام) لا ينافي حمله على الجواد خصوصا بالقرينة. فلا اشكال في الخبر سندا و دلالة، غاية الامر هو مختص بصورة الدخول، إذ كون الامراتين له كلتاها غير مدخول بهما و كونهما ذات لبن بعيد غايته، مع ان قوله (عليه السلام) في ذيله (كأنها أرضعت ابنته) صريح في كون لبن المرضعة الاولى منه. فالتحصّل انه ان كان دخل بالكبيرة أو كان اللبن له حرمتا- اى الكبيرة و الصغيرة عليه- و فسد نكاحهما، و الا لم تحرما عليه، اما الصغيرة فلأنها بنت الزوجة غير المدخول بها، و اما الكبيرة فلعدم انطباق عنوان ام الزوجة عليها في زمان، و تسالمهم على حرمتها لو ثبت لا يضر بعد معلومية مدر كهم. و اما بطلان نكاحهما، فالأظهر فيه ايضا التخيير مع عدم الدخول و عدم كون اللبن من الزوج، و بطلان نكاح خصوص الصغيرة لو كان اللبن من الزوج، و بطلانها معا مع الدخول.

لو أرضعت زوجاته الكبيرتان زوجته الصغيرة

و بما ذكرناه ظهر حكم مسألتين أخريين. احدهما: انه لو كان له زوجتان كبيرتان و زوجة رضيعة، فأرضعتها احدى الزوجتين أولا ثم أرضعتها الأخرى، فإنها تحرم المرضعة الاولى و الصغيرة في فرض الدخول بالمرضعة الاولى. اما الصغيرة فلصيورتها بنته أو ربيته التي دخل بأمرها، و اما الكبيرة فلخبر على بن مهزيار، و مع الدخول لا يحرم شيء منهما. و اما المرضعة فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ج ٢١، ص: ٤١٧

[...]

الثانية، فعن الإسكافي و الشيخ في النهاية و ظاهر الكليني حليتها بل هو خيرة الرياض و الجواهر و سيد المدارك حاكيا له عن جماعة، و عن جماعة حرمتها ايضا نسبتها الشهيد الثاني الى الحلبي و المحقق في النافع و اكثر المتأخرين. و الحق ان يقال، ان كان دخل بالمرضعة الاولى فلا- تحرم الثانية قاعدة و نصا، لان المرضعة الاولى و الصغيرة خرجتا عن حبالته بالرضاع الأول و حرمتا عليه، فالثانية أرضعت بنته او ربيته لا زوجته كما صرح بذلك في النص. و استدل الشهيد الثاني و غيره لحرمتها ايضا بصدق ام الزوجة عليها، لعدم اشتراط بقاء المعنى في صدق المشتق. و بمساواة الرضاع للنسب، و هو يحرم سابقا و لاحقا. و يندفع الأول بما حقق في محله من كون المشتق حقيقة في خصوص المتلبس. و الثاني بان ظاهر الآية الكريمة وَ أُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ «١» كون الموضوع هو ام الزوجة و لا- تشمل ام من كانت زوجته، و ايضا لا نظير لها في النسب كى يحرم مثلها في الرضاع، و أم الزوجة المطلقة انما تحرم لصدق ام الزوجة الفعلية قبل الطلاق عليها فتحرم ابدًا. فالأظهر عدم حرمتها. و أما في صورة عدم الدخول بالمرضعة الاولى، ففي فرض خروج الصغيرة عن الزوجية لا تحرم ايضا لما مر، و مع بقائها على زوجيتها تكون حكم المرضعة الثانية حينئذ حكم المرضعة الاولى المتقدم في المسألة السابقة. ثانيتهما: انه لو أرضعت الكبيرة له زوجتين صغيرتين، فانه مع فرض الدخول بالكبيرة، أو كون الإرضاع بلبنه، حرمت الصغيرتان من غير فرق بين التعاقب و الدفعة، اما لكونهما ربيتين دخل بأمرهما، أو لكونهما بنتيه، و حرمت الكبيرة لخبر ابن مهزيار. و مع عدم الدخول بها لا تحرم واحدة منهن كما يظهر مما ذكرناه.

(١) سورة النساء آية ٢٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٤١٨

]...[

حكم مهر الصغيرة إذا فسد نكاحها

و لو فسد عقد الصغيرة بالرضاع، فهل يغرم الزوج مهرها بتمامه مطلقاً، ام لا، ام هناك تفصيل؟ وجوه و اقوال.

و نخبة القول في المقام: انه ان كان الرضاع بسبب مختص بالرضيعة، مثل ان سعت إليها فامتصت ثديها من غير شعور المرضعة، ففي الشرائع و الجواهر و عن التذكرة و التحرير و المسالك و غيرها سقط مهرها، و ظاهر الجواهر انه لا خلاف في المسألة.

و استدل له: بان استدامة استحقاق المهر باعتبار استدامة العقد، فإذا بطل العقد سقط المهر، كما في كل عقد يتعقبه الفسخ أو الانفساخ من طرف أو طرفين يبطل تسببه، و منه الإقالة و الخيار المقتضيان رد الثمن الى المشتري و المبيع الى البائع بل ذلك زوج البطلان.

و الإيراد عليه بان لازمه سقوط المهر في صورة الموت أو الطلاق قبل الدخول، مندفع بانه يلتزم هناك بعدم السقوط للنص الخاص.

و فيه: انه في باب النكاح زوجية الزوجة انما هي مقابل زوجية الزوج، و المهر ليس مقابل الزوجية و لا يكون عوضاً عن شيء، و انما هو تقديمي من الزوج بالنسبة الى الزوجة و لذا يصح مع خلوه عنه، و اطلق عليه النحلة في قوله تعالى وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً «١» فيكون من قبيل الشرط في ضمن العقد.

و عليه فان كان بطلان العقد بما يوجب حله من أصله سقط المهر ايضاً، لبطلان

(١) سورة النساء آية ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٤١٩

]...[

الشرط ببطلان العقد، و ان كان بما يوجب رفع استمراره كما في المقام، فان عقد النكاح لا يبطل من أصله، بل يبطل من حين تحقق الرضاع، فلا وجه لسقوط المهر أصلاً. و الظاهر انه الى هذا نظر الشهيد الثاني ره حيث وجه ما استظهره من التذكرة من احتمال عدم السقوط، بان المهر وجب بالعقد و الأصل يقتضى استمراره.

و ربما يستدل للسقوط بان الصغيرة بفعلها فوتت البضع الذي هو عوض المهر. و أجاب عنه الشيخ الأعظم بانه لا دليل على سقوطه بفعل الصغيرة الذي حصل منها من غير قصد و تمييز، و تبع في ذلك الشهيد الثاني حيث قال: و الرضيعة لا قصد لها، فكان فعلها بمنزلة عدمه. و لكن يرد عليهما انه في باب الضمان لا يعتبر القصد و التمييز، فلو أتلّف مال الغير و هو نائم يكون ضامناً، و يرد على الاستدلال ان المهر عوض عن استحقاق الانتفاع بالبضع و سائر الاستمتاع و لو آنا ما، ضرورة عدم مدة معلومة له كى يوزع المهر عليها.

و الحق ان يقال: انه بناء على ضمان المنافع غير المستوفاة حيث ان الصغيرة فوتت بضعها على الزوج، فتكون ضامنة لما يازائها و هو مهر المثل، فالمسمى لا يسقط و تشتغل ذمة الرضيعة بمهر المثل، فتأمل.

و ان كان الرضاع بسبب مختص بالكبيرة بان تولت إرضاعها، فعن الشيخ في المبسوط و جماعة ان للصغيرة نصف المهر المسمى، و عن جماعة وجوب الجميع عليه، و اختار صاحب الجواهر ره سقوط الجميع.

و استدلل للأخير بما تقدم مع جوابه. و للأول بانه فسخ حصل قبل الدخول و لم يسقط المهر، لأنه ليس من قبل الزوجة فأشبه الطلاق حينئذ، و هو ليس الا قياسا ممنوعا عنه شرعا.

فالأظهر استحقاقها للجميع. فحينئذ ان كان الإرضاع بأمر من الزوج لا

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٤٢٠

و لو أرضعت الام من الرضاعة الزوجة حرمت، و لا تحرم ام ام الولد من الرضاع و ان حرمت من النسب.

شئ على المرضعة، و الا- فهي ضامنة لمهر المثل للزوج، لأنها فوتت عليه منفعة البضع، و قد حقق في محله ضمان المنافع غير المستوفاه.

و في رساله الشيخ الأعظم: و لا يبعد عدم الرجوع فيها إذا كان الإرضاع واجبا عليها، لفقد من يرضعها بما يسد رمقها، لأنه حينئذ مأمور به فلا يتعقبه ضرر الضمان.

و فيه أولًا- النقض بما إذا وجب أكل مال الغير حفظا للنفس، أو وجب عليه اطعام من في معرض التلف، فانه لا شبهة في ضمانه في الصورتين، و كذلك في المقام.

و ثانيًا: بالحل، و هو ان الوجوب التكليفي لا- ينافي الضمان، و ان شئت قلت: انه مأمور بالاتلاف بعوض. و قد عرفت ان مدرك ضمانها لمهر المثل ليس قاعدة الضرر، حتى يقال- كما عن المحقق اليزدي ره- بان ضمانها مع وجوب الإرضاع عليها كذلك خلاف الامتتان، فلا يمكن إثباته بقاعدة نفى الضرر التي تكون في مقام الامتتان.

و مما يتفرع على الكبرى الكلية انه لو تزوج مثلا- رضيعه ف أرضعت من يفسد نكاح الصغيرة برضاعها ك الام من النسب أو من الرضاعة الزوجة حرمت، لأنها تصير حينئذ أخته.

و لو تزوج كبيرة فأرضعت بنتها ولده من غيرها لم تحرم عليه، لأنه (لا تحرم ام ام الولد من الرضاع و ان حرمت من النسب)، لان جدة الولد إذا كانت نسبية اما ام أو ام زوجة، و لا يحصل شئ من العنواين بالرضاع، و جدة الولد من حيث هي ليست عنوانا مستقلا للتحريم.

كما انه لو أرضعت زوجته ولد ولده لا تحرم عليه، لان ام ولد الولد في النسب تحرم لكونها بنتا أو زوجة الابن، و شئ من العنواين لا يحصل بالرضاع.

و لا يخفى ان المسائل المتصورة في هذا الباب كثيرة لا تنحصر، و لكن مع

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٤٢١

و تستحب اختيار المسلمة الوضيئة العفيفة العاقلة للرضاع

الضوابط التي ذكرناها يظهر الحكم في الجميع بعد التأمل، فلا حاجة الى ذكر الممكن منها.

اختيار الظئر

المسألة السادسة: و يستحب لمن استرضع وليا كان أو غيره اختيار المسلمة الوضيئة العفيفة العاقلة للرضاع لخبر محمد بن قيس عن ابي جعفر (عليه السلام): لا تسترضعوا الحمقاء، فان اللبن يعدى و ان الغلام ينزع الى اللبن- يعنى الى الظئر- في الرعونة و الحمق «١».

و خبر مسعد بن صدقة عن ابي عبد الله (عليه السلام)، قال امير المؤمنين على عليه السلام: لا- تسترضعوا الحمقاء، فان اللبن يغلب الطباع، قال قال رسول الله صلى الله عليه و آله: لا تسترضعوا الحمقاء، فان اللبن يشب عليه «٢».

و خبر غياث بن ابراهيم عن الامام الصادق (عليه السلام)، قال امير المؤمنين (عليه السلام): انظروا من ترضع اولادكم، فان الولد يشب عليه «٣».

و ما رواه الصدوق باسناده عن الامام الرضا (عليه السلام) عن آباءه عليهم السلام، قال رسول الله صَلَّى الله عليه و آله: لا تسترضعوا الحمقاء و لا العمشاء، فان اللبن يعدى «٤».

(١) الوسائل باب ٧٨ من أبواب احكام الأولاد حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٧٨ من أبواب احكام الأولاد حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ٧٨ من أبواب احكام الأولاد حديث ١.

(٤) الوسائل باب ٧٨ من أبواب احكام الأولاد حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٤٢٢

[...]

و خبر الحسين بن علوان عن جعفر عن ابيه ان عليا (عليه السلام) كان يقول: تخيروا للرضاع كما تخيرون للنكاح، فان الرضاع يغير الطباع «١» و قد تقدم استحباب اختيار العفيفة للنكاح.

و خبر زارة عن ابي جعفر (عليه السلام): عليكم بالوضاء من الطؤرة، فان اللبن يعدى «٢».

و خبر محمد بن مسلم عنه (عليه السلام): لبن اليهودية و النصرانية و المجوسية أحبّ الى من لبن ولد الزنا «٣» و هو بالفحوى يدل على ان الاولى عدم اختيار اليهودية و أختيها. الى غير تلكم من النصوص المستفاد منها رجحان اختيار المتصفه بالزائد من الأوصاف الحسنه المذكورة، و مرجوحه اختيار المتصفه بأضدادها في الخلق و الخلق.

و لو اضطر الى اختيار غير المسلمه استرضعت الذميه و انتفت حينئذ الكراهه، لاحظ حسن عبد الله بن هلال عن الامام الصادق (عليه السلام) عن مظايرة المجوسية، قال (عليه السلام): لا، و لكن اهل الكتاب «٤» و نحوه غيره.

و يمنعها من شرب الخمر و لحم الخنزير لو استرضعها، لصحيح الحلبي، قال: سألته عن رجل دفع ولده الى ظئر يهودية أو نصرانية أو مجوسية ترضعه في بيتها أو ترضعه في بيته، قال (عليه السلام): ترضعه لك اليهودية و النصرانية في بيتك، و تمنعها من شرب الخمر و ما لا يحل مثل لحم الخنزير، و لا يذهبن بولدك الى بيوتهن، الزانية

(١) الوسائل باب ٧٨ من أبواب احكام الأولاد حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ٧٩ من أبواب احكام الأولاد حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٧٦ من أبواب احكام الأولاد حديث ٢.

(٤) الوسائل باب ٧٦ من أبواب احكام الأولاد حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٤٢٣

[...]

لا ترضع ولدك فانه لا يحل لك، و المجوسية لا ترضع لك ولدك الا ان تضطر إليها «١» و نحوه غيره. و به يظهر كراهه تمكينها من حمل الولد الى منزلها، و أشد كراهه استرضاع المجوسية و ولد الزنا.

ما يثبت به الرضاع

المسألة السابعة: يثبت الرضاع بالعلم لأنه حجة ذاتا، و بالاطمينان الذي هو حجة عقلانية، و بشهادة العدلين لما دل على حجيتها في الموضوعات عموما، بل و بشهادة العدل الواحد بل الثقة، بناء على ما هو المختار من حجية خبر الثقة في الموضوعات. و لا تقبل شهادة المرضعة وحدها بالرضاع، لجملة من النصوص، لاحظ المرسل - كالموتق بابن بكير المجمع على تصحيح ما يصح عنه - عن الامام الصادق (عليه السلام) في امرأة أرضعت غلاما و جارية، قال (عليه السلام): يعلم ذلك غيرها؟ قلت: لا. فقال (عليه السلام): لا تصدق ان لم يكن غيرها «٢».

و خبر صالح بن عبد الله الخثعمي عن ابي الحسن موسى (عليه السلام) عن ام ولد لى صدوق زعمت انها أرضعت جارية لى، أصدقها؟ قال (عليه السلام): لا «٣».

و صحيح الحلبي عن مولانا الصادق (عليه السلام)، قال: سألته عن امرأة تزعم انها أرضعت المرأة و الغلام ثم تنكر بعد ذلك، فقال (عليه السلام): تصدق اذا

(١) الوسائل باب ٧٦ من أبواب احكام الأولاد حديث ٦.

(٢) الوسائل باب ١٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ١٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٤٢٤

[...]

أنكرت ذلك. قلت: فإنها قالت و ادعت بعد بأني قد أرضعتها قال (عليها السلام): لا تصدق و لا تنعم «١».

انما الكلام في انه هل تقبل شهادة غيرها من النساء، كما عن المفيد و العماني و الإسكافي و الديلمي و ابن حمزة و الشيخ في موضع من المبسوط و المصنف ره و المحقق و الشهيدين و فخر الإسلام و الصيمري و غيرهم من ساير المتأخرين بل عليه عامتهم، ام لا تقبل كما عن الشيخ في الخلاف و موضع آخر من المبسوط و الحلبي و ابن سعيد و المصنف في التحرير، و عن الشهيد الثاني نسبه الى الأكثر، و عن كشف الرموز نسبه الى الشيخ و اكثر اتباعه؟.

وجهان، أظهرهما الأول، لكثير من النصوص الدالة على قبول شهادة النساء فيما لا يجوز للرجال النظر إليه «٢» و لمفهوم مرسل ابن بكير، فان مقتضى إطلاقه الشمول لما إذا كان الغير أنثى لو لم يكن ظاهرا في ارادة الأنثى، نظرا الى ان الرجل ان لم ينظر إليها و إلى ثديها لا يقدر ان يشهد بالرضاع، و ان نظر إليها لا تقبل شهادته للفسق، فتأمل.

و استدلل للقول الآخر بالإجماع المحكى عن الخلاف و ظاهر المبسوط. و بما في الثاني من نسبه الى روايات الأصحاب، و إرسالها بالنسبة إلينا ينجر بالشهرة المنقولة. و بالنصوص المتقدمة الدالة على عدم قبول شهادة المرضعة بإلغاء الخصوصية. و لكن الأول موهون بذهاب المعظم الى خلافه حتى مدعيه في كتابه الأخر. و اما الثاني فمن المحتمل ان يكون نظره الشريف الى النصوص المتقدمة و ستعرف ما في الاستدلال بها، إذ من المستبعد جدا عثوره على روايات لم يعثر عليها احد قبله

(١) الوسائل باب ١٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢٤ من كتاب الشهادات.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٤٢٥

الثالث: اللعان، و يثبت به التحريم المؤبد،

و لا بعده و لا نقلت في كتاب. و اما الثالث فلا وجه لإلغاء الخصوصية بعد احتمال خصوصية المورد و عدم العلم بالمناطق، سيما مع قوله في المرسل: ان لم يكن غيرها. فالمتحصل ان الأظهر هو القبول.

من اسباب التحريم اللعان

[الثالث: اللعان]

السبب الثالث من اسباب التحريم: اللعان و هو مصدر لاعن، و ربما استعمل جمعا، و لغة: الطرد و الابعاد من الخير، و الاسم لللعنة، و شرعا: المباهلة بين الزوجين على وجه مخصوص.

و الأصل فيه الكتاب الكريم، قال الله تعالى وَالَّذِينَ يَزُمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ وَيَدْرَؤُا عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ «١» و النصوص الواردة في بيان مورد نزول الآية الكريمة و غيرها «٢» و الإجماع.

و سيأتى تنقيح القول فيه و في أركانه و احكامه في الفصل السابع من كتاب الفراق عند تعرض المصنف ره لها مفصلا. و المقصود في المقام بيان انه إذا تحقق اللعان الواحد للجزاء و الشروط يثبت به التحريم المؤبد اي تحريم الملاعنة على الملاعن تحريما مؤبدا، و الظاهر انه لا خلاف في ذلك و لا إشكال، بل عليه الإجماع في

(١) سورة النور آية- ٦- ٧- ٨.

(٢) راجع الوسائل أبواب كتاب اللعان.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٤٢٦

و كذا قذف الزوج امرأته الصماء الخرساء

كلمات جماعة. و يشهد به نصوص لاحظ، صحيح الحلبي عن ابي عبد الله (عليه السلام) انه سئل عن الرجل يقذف امرأته، قال (عليه السلام): يلاعنها ثم يفرق بينهما فلا تحل له ابدا «١» و نحوه غيره.

و كذا يثبت التحريم المؤبد ب قذف الزوج امرأته الصماء أو الخرساء بان يرميها بالزنا بلا خلاف، و في الجواهر: بل الإجماع بقسميه عليه. و يشهد به صحيح ابي بصير- أو موثقة- عن ابي عبد الله (عليه السلام) عن رجل قذف امرأته بالزنا و هي خرساء صماء لا تسمع ما قال، قال (عليه السلام): ان كان لها بينة تشهد له عند الامام جلد الحد و فرق بينها و بينه ثم لا تحل له ابدا، و ان لم يكن لها بينة فهي حرام عليه ما اقام معها و لا إثم عليها منه «٢».

و صحيح الحلبي و محمد بن مسلم- أو حسنهما- عنه (عليه السلام) في رجل قذف امرأته و هي خرساء، قال (عليه السلام): يفرق بينهما «٣».

و خبر محمد بن مروان عن ابي عبد الله (عليه السلام) في المرأة الخرساء، كيف يلاعنها زوجها؟ قال (عليه السلام): يفرق بينهما و لا

تحل له ابدا «٤».

انما الكلام فى امور:

الأول: ان ظاهر المتن ومثله كلام الأكثر من جهة التعبير ب (أو) الاكتفاء بأحد الوصفين فى ثبوت الحكم، بل هو فى معقد اجماعى محكى الغنية والسرائر. و عن المصنف ره فى التحرير الاشكال فى الصماء.

(١) الوسائل باب ٢٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٨ من كتاب اللعان حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٨ من كتاب اللعان حديث ١.

(٤) الوسائل باب ٨ من كتاب اللعان حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٤٢٧

[...]

أقول: لا إشكال فى الاكتفاء بالخرس وحده لإطلاق الخبرين الأخيرين، و اما الأول فمضافا الى انه مروى تارة مع كلمة (أو) و اخرى بدونها لا ينافى الإطلاق، لعدم حمل المطلق على المقيد فى غير المتنافيين. و اما الصمم فلا دليل على الاكتفاء به وحده الأعلى تقدير ارجحية ثبوت كلمة (أو) فى خبر ابى بصير على تركها و الظاهر انه كذلك، فانه إذا دار الامر بين الزيادة و النقيصة يبنى على الثانية، و فى المقام يدور الامر بين زيادة كلمة (أو) و نقصها فيبنى على وجودها.

و يمكن ان يقال: ان مقتضى إطلاق الأخيرين سببىة الخرس وحده لثبوت الحكم، و عليه فذكر الصمم فى خبر ابى بصير لأبد و ان يكون اما لكونه ايضا سببا له أو لغوا، و لا ثالث إذ احتمال الإطلاق فى سببىة الخرس.

و تقييد سببىة الصمم به لا يرجع الى محصل، و الثانى خلاف ظاهر السؤال سيما مع قوله: لا تسمع ما قال، فانه ظاهر فى مدخلية فى الحكم، فيتعين الأول. فالأظهر الاكتفاء بكل واحد من الوصفين.

و مما ذكرناه ظهر وجه اشكال المصنف ره فى التحرير فى الصماء و ضعفه، كما ظهر ان وجهه ليس ما عن المسالك و هو اعتبار الأمرين.

الثانى: مقتضى إطلاق النصوص عدم اختصاص الحكم بالخرس و الصمم الخلقين و ثبوته الحكم فى العارضى منهما، و غاية ما قيل فى وجه الاختصاص ان ظاهر خبر ابى بصير اعتبار الأمرين، و ظاهر الأخيرين سببىة الخرس وحده، و الجمع بينهما انما يكون باختصاصه بالخلقين، للتلازم بين الخرس الخلقى و الصمم، و قد عرفت ما فيه. و به يظهر ما فى الجواهر حيث استجود القول بالاختصاص ان لم يكن اجماع على خلافه.

الثالث: صرح غير واحد بان القذف الموجب للحرمة الأبدية هو ما يوجب

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٤٢٨

[...]

اللعان لو لا الآفة، بان يرميها بالزنا مع دعوى المشاهدة و عدم البينة، فلا حرمة مع عدمهما. و فى الرياض: لو لا الإجماع المحكى على القيد لكان إطلاق التحريم متجها، تبعا لإطلاق النصوص.

و قد استدل صاحب الجواهر على الاختصاص بهذا الإجماع المدعى. و بأشعار الخبر الثالث بان التفرقة المزبورة هى اللعان بينهما، بل

لعل السؤال في الخبرين الأولين مبني على ذلك، بمعنى ان الخرساء و الصماء التي لا لعان معها باعتبار الخرس و الصمم إذا قذفها زوجها كيف الحكم فأجاب بما عرفت، ثم قال: وهذا هو المناسب لقاعدة الاقتصار على المتيقن فيما خالف الأصل و العمومات. و فيه: ان الإجماع المنقول ليس بحجة، أضف إليه معارضته بخلو معقد اجماع الغنية عن ذلك، و ذكره متصلا بحكم الملاعنة لا يدل على اعتبار ما يعتبر فيها فيه. و اشعار الخبر الثالث لو سلم لا يكون حجة موجبا لتقييد الإطلاق، مع ان للمنع عنه مجالا، لان قوله كيف يلاعنها زوجها في كلام السائل لا المعصوم (عليه السلام)، أضف إليه انه مروى بطريق آخر هكذا: في المرأة الخرساء يقذفها زوجها. و قاعدة الاقتصار على المتيقن انما هي في صورة عدم وجود الإطلاق. فما افاده سيد الرياض اشبه. و يترتب على ما ذكرناه انه يختص الحكم بالقذف فلا يلحق به نفى الولد. و استدل في الجواهر للإلحاق بان قوله في الخبر الثالث كيف يلاعنها يدل عليه، لان معناه انه إذا حصل سبب اللعان في غيرها معها كيف يلاعنها. و فيه أولا: ان الخبر ضعيف لمحمد بن مروان. و ثانيا: انه مروى بنحو آخر تقدم و الظاهر انه الصحيح، فانه على هذا النحو المذكور لا يرتبط الجواب بالسؤال.

الخامس: نسب الى الصدوق ره القول بثبوت هذا الحكم لو قذفت الزوجة الزوج الأخرس أو الأصم، و استدل له بالمرسل - كالصحيح لكون المرسل ممن أجمعت

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٤٢٩

الرابع: الكفر، و لا يجوز للمسلم ان ينكح غير الكتابية اجماعا، و فيها

العصاة على تصحيح ما يصح عنه - عن الامام الصادق (عليه السلام) في امرأة قذفت زوجها و هو أصم، قال (عليه السلام): يفرق بينها و بينه و لا تحل له ابدأ «١». و أورد عليه صاحب الجواهر بان هذا الحكم من احكام اللعان بين الزوجة و الزوج، و انما هو في قذف الزوج للزوجة لا العكس. و لكنه كما ترى اجتهاد في مقابل النص، مع انه قد عرفت عدم كونه منها، و الخبر و ان اختص بالأصم الا انه يلحق به الأخرس بعدم القول بالفصل.

و الصحيح ان يورد على هذا الدليل باعراض المشهور عنه، و لنعم ما افاده سيد الرياض، قال: ان الأصل المعتضد بالشهرة العظيمة بين الأصحاب التي كادت تكون اجماعا أوجب المصير الى طرحه، مضافا الى ان الموجب لاعتبار السند هو اجماع العصاة المحكى، و فيه و هن بالنظر الى المقام لمصير المعظم الى الخلاف، الا ان العمل به أحوط، انتهى.

نكاح الكتابية

[الرابع: الكفر]

إشارة

السبب الرابع من اسباب التحريم: الكفر، و فيه مسائل.

[نكاح الكتابية]

إشارة

الاولى: لا يجوز لمسلم ان ينكح غير الكتابية اجماعا من المسلمين فضلا عن المؤمنين، و الكتاب و السنة الإتيان شاهدان به. و اما فيها اى فى الكتابية فأقول سته.

١- التحريم مطلقا، و هو مذهب المرتضى، و الشيخ فى احد قوله و المفيد كذلك،

(١) الوسائل باب ٨ من كتاب اللعان حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٢١، ص: ٤٣٠

قولان،

و الحلّى.

٢- الجواز مطلقا، و هو المنسوب الى الصدوقين، و ابن ابى عقيل، و قوّاه صاحب الجواهر.

٣- جواز نكاحها متعة اختيار أو دائما اضطرارا، و هو مذهب الشيخ فى النهاية، و ابن حمزة و ابن البراج.

٤- عدم جواز العقد بحال، و جواز ملك اليمين، نقل عن الشيخ فى احد قوله، و نسب الى المفيد ره.

٥- جواز المتعة و ملك اليمين و تحريم الدوام، و هو المشهور بين المتأخرين، و اختاره أبو الصلاح، و هو ظاهر كلام الشيخ فى المبسوط.

٦- تحريم نكاحها مطلقا اختيارا أو تجويزه مطلقا اضطرارا و تجويز الوطء بملك اليمين، نسبه المصنف ره فى محكى المختلف الى ابن الجنيد.

و المشهور بين الأصحاب من هذه الأقوال قولان الأول و الخامس. و تنقيح القول فى المقام بالبحث فى موارد.

الأول: فيما يستفاد من الكتاب نفسه مع قطع النظر عن النصوص، و قد استدلل للمنع تارة و للجواز اخرى بآيات.

الاولى: قوله تعالى وَ لَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ (١). و تقريب الاستدلال بهذه الآية على المنع: اما انها تدل على عدم جواز نكاح المشركة مطلقا، و الكتابية مشركة و قد قال الله تعالى حكاية و قَالَتِ الْيَهُودُ عُزَيْرٌ ابْنُ اللَّهِ وَ قَالَتِ النَّصَارَى الْمَسِيحُ ابْنُ اللَّهِ

(١) سورة البقرة آية ٢٢١.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٢١، ص: ٤٣١

[...]

«١» و قال اتَّخَذُوا أَحِبَّاءَهُمْ وَ رُحَمَاءَهُمْ أَرْبَابًا مِنْ دُونِ اللَّهِ الى قوله تعالى عَمَّا يُشْرِكُونَ (٢). أو ان تعليق المنع على الغاية التى هى الايمان يدل على اشتراطه فى النكاح. أو ان تعقيب النهى بقوله تعالى أُولَئِكَ يَدْعُونَ إِلَى النَّارِ وَ اللَّهُ يَدْعُوا إِلَى الْجَنَّةِ يقتضى كونه علّة للمنع، لان الزوجين ربما أخذ أحدهما من دين صاحبه فيدعو ذلك الى دخول النار، و هذا المعنى مطرد فى جميع اقسام الكفر و لا اختصاص له بالشرك.

وفيه: ان المتبادر من الشرك فى إطلاق الشرع غير اهل الكتاب، كما يؤيده عطف المشركين على اهل الكتاب و بالعكس فى كثير من الآيات، قال الله تعالى لَتَجِدَنَّ أَشَدَّ النَّاسِ عَدَاوَةً لِلَّذِينَ آمَنُوا الْيَهُودَ وَ الَّذِينَ أَشْرَكُوا وَ لَتَجِدَنَّ أَقْرَبَهُمْ مَوَدَّةً لِلَّذِينَ آمَنُوا الَّذِينَ قَالُوا إِنَّا نَصَارَى (٣) و قال سبحانه مَا يُوَدُّ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ وَ لَا الْمُشْرِكِينَ (٤)، و هذا لا ينافى اعتقادهم ما يوجب الشرك، كما لا- ينافى عدم كون المؤمن الموحد العامل لغير الله مشركا ما دل على ان من أشرك مع الله غيره فى عمل لم يقبله «٥» و كذا

كون غير المؤمن من اصناف المسلمين غير مشرك ما تضمن ان من نصب ديناً غير دين المؤمنين فهو مشرك «٦». و بالجملة المتبادر من لفظ المشرك غير الكتابي، و الايمان الذي جعل غاية لم يثبت كون المراد به الإسلام بل الظاهر منه ارادة الايمان بالله تعالى، و كون قوله

(١) سورة التوبة آية ٣٠ و ٣١.

(٢) سورة التوبة آية ٣٠ و ٣١.

(٣) سورة المائدة آية ٨٣.

(٤) سورة البقرة آية ١٠٦.

(٥) الوسائل باب ٨ من أبواب مقدمة العبادات حديث ٩.

(٦) الوسائل باب ٢ من أبواب مقدمة العبادات حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٤٣٢

[...]

أُولَئِكَ يَدْعُونَ إِلَىٰ عِلَّةٍ لِلْمَنْعِ غَيْرِ ظَاهِرٍ. فَالْآيَةُ لَا تَدُلُّ عَلَى الْمَنْعِ مِنْ نِكَاحِ الْكِتَابِيَّةِ.

الثانية: قوله تعالى وَ لَا تُمَسِّكُوا بِعَصَمِ الْكُوفَرِ «١» فاستدل به للمنع عن نكاحها، بتقريب ان العصم جمع عصمة و هي ما يعتصم به من عقد أو ملك، فان المرأة بالنكاح تعصم من غير زوجها، و الكوافر جمع كافرة. فالمراد نهى المؤمنين على المقام على نكاح الكافرات، و متى ثبت انقطاع العصمة السابقة بالنكاح السابق لزم عدم تأثير اللاحق بل لعله اولي، و الكافرة تشمل الكتابية.

و فيه: انه بالإجماع يبقى النكاح إذا اسلم زوج الذميمة دونها و ان اختلفوا في جواز نكاحها ابتداء، و مع انتفاء حكم الأصل، و تعيين حمل الآية على الحكم التنزيهي في مورده، لا تجدى أولوية المنع عن الابتداء.

الثالثة: قوله عز و جل الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمْ إِلَىٰ أَنْ يَقُولَ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ مُحْصَنِينَ غَيْرِ مُسَافِحِينَ «٢». و هذه الآية الكريمة تدل على جواز نكاح الكتابية مطلقاً.

فان قيل: لفظ الأجر ظاهر في العوض للمؤجل، فانه يسمى في النكاح الدائم صداقاً و نحلة و فرضاً، فتختص الآية الكريمة بالمؤجل.

قلنا: لا- ظهور له في ذلك، و قد اطلق الأجر عليه في مطلق النكاح، قال الله تعالى لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَنْ تَنْكِحُوهُنَّ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ «٣» و قال

(١) سورة الممتحنة آية ١١.

(٢) سورة المائدة آية ٥.

(٣) سورة الممتحنة آية ١١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٤٣٣

[...]

فَأَنْكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَ آتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ «١».

و قد استدل في المقام بآيات أخر، لأجل عدم ظهورها في الجواز و لا في المنع، أغمضنا عن ذكرها.

ثم انه لو أغمضنا عما ذكرناه من عدم دلالة الآيتين الأوليتين على المنع، و سلمنا دلالتهما عليه حيث انهما شاملتان للكتابية وغيرها، و الآية الأخيرة مختصة بالكتابية، فمقتضى قاعدة حمل المطلق على المقيد تقييد إطلاقهما بها لا نسخها بهما، فانه في صورة تقدم الخاص على العام بنينا على الالتزام بالتخصيص لا النسخ فضلا عن صورة التأخر كما في المقام، فان الآية الأخيرة في صورة المائدة و هي آخر سورة نزلت على رسول الله صلى الله عليه و آله، ففي النبوي: ان سورة المائدة آخر القرآن نزولا، فأحلوا حلالها و حرموا حرامها (٢) و في العلوي: و كان من آخر ما نزل عليه سورة المائدة التي نسخت ما قبلها و لم ينسخها شيء (٣).

فالمتحصل من الآيات بأنفسها جواز نكاح الكتابية مطلقا.

المورد الثاني: في النصوص الواردة في تفسير الآيات، فقد يقال انها تقتضى المنع، لدلالة جملة من النصوص على نسخ آية الحل بالاوليتين، لاحظ موثق ابن الجهم، قال قال لي أبو الحسن الرضا (عليه السلام): يا أبا محمد، ما تقول في رجل تزوج نصرانية على مسلمة؟ قال قلت: جعلت فداك، و ما قولي بين يديك! قال: لتقولن، فان ذلك يعلم به قولي. قلت: لا يجوز تزويج النصرانية على مسلمة و لا غير مسلمة. قال (عليه السلام): و لم؟ قلت: لقول الله عز و جل وَا لَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَ.

(١) سورة النساء آية ٢٦.

(٢) أخرجه احمد- و النسائي- و ابن المنذر و الحاكم و صححه و البيهقي في سننه و تفسير الشوكاني ج ٢ ص ٢.

(٣) تفسير البرهان ج ١ ص ٢٦٣ مع اختلاف يسير.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٤٣٤

[...]

قال: فما تقول في هذه الآية و الْمُخْصِنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ قلت: فقله و لَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ نسخت هذه الآية، فتبسّم ثم سكت (١).

و صحيح زرارة، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن قوله عز و جل و الْمُخْصِنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ فقال (عليه السلام): هي منسوخة بقوله تعالى و لَا تُمَسِّكُوا بِعَصَمِ الْكُوفِرِ (٢).

و خبره الآخر عنه (عليه السلام): لا ينبغي نكاح اهل الكتاب. قلت: جعلت فداك، و اين تحريمه؟ قال: قوله و لَا تُمَسِّكُوا بِعَصَمِ الْكُوفِرِ (٣).

و المروى عن تفسير العياشى عن مسعدة بن صدقة، قال: سئل أبو جعفر (عليه السلام) عن قول الله و الْمُخْصِنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ قال (عليه السلام): نسختها و لَا تُمَسِّكُوا بِعَصَمِ الْكُوفِرِ (٤).

و عن الطبرسى في مجمع البيان عند قوله و الْمُخْصِنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ، قال: روى أبو الجارود عن ابي جعفر (عليه السلام) انه منسوخ بقوله تعالى و لَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَ و بقوله و لَا تُمَسِّكُوا بِعَصَمِ الْكُوفِرِ (٥).

و خبر ابي بصير عن ابي عبد الله (عليه السلام) في قوله تعالى و الْمُخْصِنَاتُ إِخ، قال: هي منسوخة، نسختها قوله تعالى و لَا تُمَسِّكُوا بِعَصَمِ

(١) الوسائل باب ١ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ١.

(٣) الوسائل باب ١ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ٤.

(٤) المستدرک باب ١ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ١.

(٥) الوسائل باب ١ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٤٣٥

[...]

الْكَوْفِرِ (١).

و خبر دعائم الإسلام عن الامام علي (عليه السلام): انما أحل الله نساء اهل الكتاب للمسلمين إذا كان في نساء المسلمين قلة، فلما كثرت المسلمات قال الله عز وجل وَ لَّا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَنَّ وَقَالَ وَ لَّا تُمَسِّكُوا بِعَصَمِ الْكُوفِرِ (٢).

ولكن: هذه النصوص ضعيفة سوى الأولين منها، اما خبر زرارة فلدست الواسطي، و اما ما عن تفسير العياشي فلا إرسال، و كذا خبر الطبرسي مضافا الى ضعف ابي الجارود، و اما خبر ابي بصير فلاحمد بن محمد السيارى الذى ضعفه الأكثر، و اما خبر الدعائم فلا إرسال.

اما الأولان فهما متعارضان، من جهة ان الأول يدل على ان النسخ وَ لَّا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ، و الثانى يدل على ان النسخ آية النهى عن الإمساك، و ضرورى ان النسخ بإحدهما لا يجتمع مع النسخ بالأخرى، لاستحالة نسخ الشيء و رفعه بعد زواله و ارتفاعه.

مع انه يمكن ان يقال انه ليس فى خبر ابن الجهم سوى تبسّمه (عليه السلام)، و يمكن ان يكون ذلك على اشتباهه، خصوصا و انه (عليه السلام) سأله عن تزويج النصرانية على المسلمة الظاهر فى ان جواز تزويجها لا على المسلمة مفروغ عنه. و اما صحيح زرارة، فيعارضه:

أولا: جملة من النصوص الدالة على ان سورة المائدة محكمة لم ينسخ شيء منها، كصحيحه عن الامام الباقر (عليه السلام)، قال سمعته يقول: جمع عمر بن الخطاب اصحاب رسول الله و فيهم علي (عليه السلام)، فقال: ما تقولون فى المسح على الخفين،

(١) المستدرک باب ١ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ٥.

(٢) المستدرک باب ١ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٤٣٦

[...]

الى ان قال فقال علي (عليه السلام): سبق الكتاب الخفين، انما أنزلت المائدة قبل ان يقبض - اى رسول الله صلى الله عليه و آله - بشهرين أو ثلاثة «١» و النبوى و العلوى المتقدمان الصريحان فى ذلك، و الترجيح مع هذه النصوص لموافقتهما لظاهر الكتاب، فان فى صدر آية المائدة الْيَوْمَ أُحِلَّ الْإِنْسَانُ الظاهر فى تجدد الحال و رفع الحرمة السابقة، فهى ظاهرة فى كون هذه الآية ناسخة لا منسوخة، مع انه لو سلم التعارض و التساقط يرجع الى القاعدة التى تقدمت و هى تقدم التخصيص على النسخ.

و ثانيا: ان آية النهى عن الإمساك قد مر ان الإجماع و النصوص على خلاف ظاهرها، فهى محمولة على ارادة الحكم التنزيهية، فهى اما لا تصلح لان تنسخ آية الحل، و اما توجب البناء على المرجوحية.

فتحصل انه ليس فى النصوص المفسرة ما ينافى ظاهر الآيات.

المورد الثالث: فيما يستفاد من النصوص الخاصة، و ملخص الكلام انها على طوائف:

الاولى: ما يدل على المنع مطلقا، أو قيل بدلالته عليه، كحسن محمد بن مسلم عن ابي جعفر (عليه السلام)، قال: سألت عن نصارى

العرب، أتوكل ذبايحهم؟ فقأ ل: كان على (عليه السلام) ينهى عن ذبايحهم، و عن صيدهم، و عن مناكحتهم «٢». و موثق ابن الجهم المتقدم، و فيه قول ابن الجهم: لا يجوز تزويج النصرانية على مسلمة و على غير مسلمة، بحضور من الامام الرضا (عليه السلام) و تقريره اياه. و صحيح عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله (عليه السلام) في حديث، قال: و ما أحب للرجل المسلم ان يتزوج اليهودية و لا النصرانية مخافة ان يتهود ولده أو

(١) الوسائل باب ٣٨ من أبواب الوضوء حديث ٦ كتاب الطهارة.

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٤٣٧

[...]

يتنصر «١».

و خبر زارة عنه (عليه السلام): لا ينبغي نكاح اهل الكتاب «٢».

و خبر ابي بصير، قال: سألت ابا عبد الله (عليه السلام) عن تزويج اليهودية و النصرانية، قال (عليه السلام): لا، الحديث «٣».

الثانية: ما يدل على الجواز مطلقا، كموثق سماعة بن مهران، قال: سألته عن اليهودية و النصرانية، أ يتزوجها الرجل على المسلمة؟ قال (عليه السلام) لا، و يتزوج المسلمة على اليهودية و النصرانية «٤». فتدبر.

و صحيح هشام بن سالم عن الامام الصادق (عليه السلام) في رجل تزوج ذمية على مسلمة، قال (عليه السلام): يفرق بينهما و يضرب ثمن حد الزاني اثنا عشر سوطا و نصفا، فان رضيت المسلمة ضرب ثمن الحد و لم يفرق بينهما، الحديث.

و نحوه خبر «٥» منصور بن حازم «٦» و دلالتها على جواز تزويجها على المسلمة في صورة رضاها واضحة، و لو لا جوازه لا على المسلمة لما كان جائزا عليها مع رضاها.

و صحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر (عليه السلام)، قال: سألته عن نكاح اليهودية و النصرانية، فقال (عليه السلام): لا بأس، اما علمت انه كانت تحت طلحة بن عبد الله يهودية على عهد النبي صلى الله عليه و آله «٧».

و صحيح ابي بصير عن الامام الباقر (عليه السلام)، قال: سألته عن رجل له

(١) الوسائل باب ١ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ٤.

(٣) المستدرک باب ١ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ٥.

(٤) الوسائل باب ٧ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ٢.

(٥) الوسائل باب ٧ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ٤.

(٦) الوسائل باب ٧ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ٤.

(٧) الوسائل باب ٥ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٤٣٨

[...]

امرأة نصرانية، أله ان يتزوج عليها يهودية؟ فقال (عليه السلام): ان اهل الكتاب مما ليك للإمام (عليه السلام)، و ذلك موسع منا عليكم خاصة فلا بأس ان يتزوج. قلت: فانه تزوج عليهما امه؟ قال (عليه السلام): لا يصلح ان يتزوج ثلاث إماء، الحديث «١».

و صحيح معاوية بن وهب و غيره جميعا عن ابي عبد الله (عليه السلام) في الرجل المؤمن يتزوج اليهودية و النصرانية، فقال (عليه السلام): إذا أصاب المسلمة فما يصنع باليهودية و النصرانية! فقلت له: يكون له فيها الهوى، قال (عليه السلام): ان فعل فليمنعها من شرب الخمر و اكل لحم الخنزير، و اعلم ان عليه في دينه غضاضة «٢». و ما في الوسائل من انه مخصوص بالهوى الغالب، غير ظاهر و مخالف لإطلاقه.

و خبر الحلبي عن ابي عبد الله (عليه السلام) عن ذبيحة اهل الكتاب و نسائهم، فقال (عليه السلام): لا بأس به «٣» و نحوها غيرها من النصوص الكثيرة.

الثالثة: ما يدل على جواز التزويج في حال الضرورة، كخبر حفص بن غياث عن ابي عبد الله (عليه السلام) عن الأسير، هل يتزوج في دار الحرب؟ فقال (عليه السلام): اكره ذلك، فان فعل في بلاد الروم فليس هو بحرام هو نكاح، و اما في الترك و الديلم و الخزر فلا يحل له ذلك «٤».

و خبر محمد بن مسلم عن الامام الباقر (عليه السلام) في حديث، قال: لا ينبغي

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٢٧ من أبواب الذبائح حديث ٣٤.

(٤) الوسائل باب ٢ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٤٣٩

[...]

للمسلم ان يتزوج يهودية و لا نصرانية و هو يجد مسلمة حرة أو امه «١» و نحوه خبر يونس عنهم عليهم السلام «٢».

الرابعة: ما يدل على جواز المتعة، كموثق الأشعري سألته عن الرجل يتمتع من اليهودية و النصرانية، قال (عليه السلام): لا أرى بذلك بأسا «٣».

و مرسل الحسن بن علي بن فضال- الذي هو كالموثق- عن الامام الصادق (عليه السلام): لا بأس ان يتمتع الرجل باليهودية و النصرانية و عنده حرة «٤» و نحوهما غيرهما.

الخامسة: ما يدل على اختصاص الجواز بالبله منهن- وهن المستضعفات من اللاتي لا ينصبن و لا يعرفن ما نحن عليه كما في الخبر «٥» - كصحيح زرارة عن ابي جعفر (عليه السلام) عن نكاح اليهودية و النصرانية، فقال (عليه السلام): لا يصلح للمسلم ان ينكح يهودية و لا نصرانية، انما يحل منهن نكاح البله «٦» و نحوه غيره.

و في المقام طائفة سادسة استدل بها على المنع في المتعة، و لكن لظهورها في الكراهة أغمضنا عن ذكرها.

و أما الجمع بين النصوص فقد يقال: انه يقيد إطلاق الطائفة الاولى المانعة، اما بالثالثة فتختص بحال الاختيار، أو بالرابعة فتختص بالدائم، أو بهما معا فتختص

- (١) الوسائل باب ٢ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ٢.
 (٢) الوسائل باب ٢ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ٣.
 (٣) الوسائل باب ١٣ من أبواب المتعة حديث ١.
 (٤) الوسائل باب ١٣ من أبواب المتعة حديث ٢.
 (٥) الوسائل باب ٣ من أبواب ما يحرم بالكفر ونحوه حديث ٢.
 (٦) الوسائل باب ٣ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ١.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٤٤٠
]...[

بالدائم في حال الاختيار، ثم بعد ذلك يخصص الطائفة الثانية بالأولى، لصيرورتها أخص منها. و على الأول و يثبت القول الرابع، و على الثاني القول الثالث، و على الثالث القول الخامس.

و فيه أولا: انه يبتنى على القول بانقلاب النسبة و لا نقول به، فالتعارض بين الأولتين بحاله.

و ثانيا: انه ليس في نصوص الطائفة الثالثة ما يدل على اختصاص الجواز بحال الضرورة، بل هي ظاهرة في الجواز في الحالين. و الحق ان يقال: ان نصوص المنع بعضها ضعيف السند كخبر ابي بصير للسيارى. و بعضها لو لم يكن ظاهرا في الجواز لا يكون ظاهرا في المنع كصحيح عبد الله، لقوله، (ما أحب) فان نفى المحبة لو لم يكن ظاهرا في الجواز يكون أعم من الحرمة و الكراهة قطعا. و بعضها غير حجة كموثق ابن الجهم، كما مر في المورد الثاني. و بعضها أعم من نصوص الجواز كحسن محمد بن مسلم، فانه يدل على النهي عن المناكحة، و هي أعم من ان يزوجه المسلمة أو يتزوج من نسائهم.

و نصوص الجواز مختصة بالثاني فيقيد إطلاقه بها، مع انه لو سلم تعارضهما الجمع العرفي بينهما يقتضى حمل المانعة على الكراهة. و أما الطائفة الثالثة فقد عرفت حالها.

و الطائفة الرابعة لا تنافى في نصوص الجواز بل هما مثبتتان، فلا وجه لحمل مطلقتهما على المقيدة.

و أما الطائفة الخامسة فهي أولا: لم يعمل بها المشهور، إذ لم يفت احد بمضمونها سوى سلار.

و ثانيا: ان أكثرها تدل على جواز نكاح البله، و لا تدل على المنع عن تزويج

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٤٤١

]...[

غيرها. و اما صحيح زرارة المتضمن لقوله (عليه السلام) (انما يحل منهن نكاح البله) فهو بالمفهوم يدل على المنع عن نكاح غيرها، و لكن قوله في صدره (لا يصلح) مشعر بالكراهة و ارادة الحرمة منه بقرينه (انما يحل) ليس بأولى من ارادة ضعف الكراهة أو عدمها من الثاني بقرينه قوله (لا يصلح) مع ان تقييد نصوص الجواز بها مستلزم لحملها على الفرد النادر، فالمتعين حملها على الكراهة. أضف الى ذلك ان البله فسرت في صحيح زرارة باللاتى لا ينصب و لا يعرفن ما أنتم عليه «١» و في خبره الآخر فسرت باللاتى لا تنصب و جعلت في مقابل المستضعفات «٢» و عليه فلو دل على المنع كان دالا- على المنع من تزويج الناصبة منهن. و لو تنزلنا عن ذلك و سلمنا دلالة على المنع، و خصصنا نصوص الجواز به، يقع التعارض بينه و بين الطائفة المجوزة للتمتع بهن، و النسبة عموم من وجه و الترجيح معها كما لا يخفى.

فالمتحصل مما ذكرناه ان القول بالجواز مطلقا- كما عن الصدوقين، و العماني، و قوّه صاحب الجواهر ره و أصر عليه- هو الأظهر،

قال في الجواهر بعد اختيار الجواز مطلقاً: فلم يبق بحمد الله سبحانه في المسألة بعد اليوم من اشكال، و مع الإغماض عنه لأبد من اختيار القول السادس الذي اختاره سلار.

ثم ان نصوص المنع على فرض دلالتها عليه لا تشمل ملك اليمين، و على فرض الشمول تخصص بقوله تعالى **إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ** «٣» فان النسبة عموم من وجه و الترجيح مع الكتاب، و بالإجماع المدعى عليه، و بفحوى اخبار جواز التمتع و وطء

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ١١ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ١٠.

(٣) سورة النساء آية ٢٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٤٤٢

[...]

المجوسية بملك اليمين الآتية، و خير الدينوري «١».

ثم انه ربما يستدل على المنع بآيات، لوضوح عدم دلالتها عليه أغمضنا عن ذكرها، مضافا الى ان نصوص الجواز أخص منها. قال الشهيد الثاني ره: لا فرق في الكتابية بين الذمية و هي القائمة بشروط الذمة منهن، و الحربية و هي الناقضة لها، لعموم الأدلة. و أورد عليه الشيخ الأعظم ره بان الموضوع في الروايات اليهودية و النصرانية، و هما منصرفتان الى الذمية. و هو كما ترى، إذ لا منشأ للانصراف حتى الغلبة التي توهم كونها من المناشى، و ما في خبر ابى البختري عن جعفر عن ابيه عليهما السلام: انه كره مناكحة اهل الحرب «٢» لو لم يدل على الجواز لا يكون ظاهرا في المنع كما لا يخفى. فما افاده الشهيد اظهر.

نكاح المجوسية

و تمام الكلام بالبحث في مسائل الاولى: في تزويج المجوسية و الصابئة و السامرة. اما المجوسية، فعن النهاية و في الشرائع و في رسالة الشيخ الأعظم و عن غيرها ان حكمها حكم الكتابية، و حيث ان المختار عندهم جواز التمتع و الوطء بملك اليمين فيها، فقد اختاروا في المجوسية ذلك. و في الرياض و الجواهر المنع فيها مطلقا، بل نسب ذلك الى المشهور، و عن السرائر و البيان الإجماع عليه.

و استدلل لأول بما دل على ان المجوس محكومون بحكم الكتابيين أو انهم منهم،

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٤٤٣

[...]

لاحظ مرسل الواسطي عن الامام الصادق (عليه السلام) عن المجوس، أ كان لهم نبي؟ فقال: نعم، اما بلغك كتاب رسول الله صلى الله عليه و آله الى اهل مكة، الى ان قال: فكتب إليهم رسول الله صلى الله عليه و آله: ان المجوس كان لهم نبي فقتلوه و كتاب أحرقوه «١». و نحوه خبر الأصبغ عن علي (عليه السلام) «٢» و مرسل المفيد عنه (عليه السلام) «٣» و النبوى سنوا بهم سنّة اهل الكتاب

«٤» و نحوها غيرها.

و بما دل على جواز التمتع بهن و وطئهن بملك اليمين، كخبر محمد بن سنان عن الامام الرضا (عليه السلام) عن نكاح اليهودية و النصرانية، فقال: لا بأس، فقلت: فمجوسية؟ فقال (عليه السلام): لا بأس يعني متعة «٥» و خبر منصور الصيقل عن ابي عبد الله (عليه السلام): لا بأس ان يتمتع بالمجوسية «٦» و نحوه مرسل حماد بن عيسى «٧» و صحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر (عليه السلام) عن الرجل المسلم أتتزوج المجوسية؟ قال (عليه السلام): لا، و لكن ان كانت له امه مجوسية فلا بأس ان يطأها و يعزل عنها و لا يطلب ولدها «٨».

و نخبة القول ان يقال: ان ما دل على انهم كتابيون أو بحكمهم ضعيف السند للإرسال و غيره، مع انه في الثاني من تلكم الاخبار: غير ناكح نسائهم و لا آكلي

-
- (١) الوسائل باب ٤٩ من أبواب جهاد العدو حديث ١.
 (٢) الوسائل باب ٤٩ من أبواب جهاد العدو حديث ٧.
 (٣) الوسائل باب ٤٩ من أبواب جهاد العدو حديث ٨.
 (٤) الوسائل باب ٤٩ من أبواب جهاد العدو حديث ٩.
 (٥) الوسائل باب ١٣ من أبواب المتعة حديث ٤.
 (٦) الوسائل باب ١٣ من أبواب المتعة حديث ٥.
 (٧) الوسائل باب ١٣ من أبواب المتعة حديث ١.
 (٨) الوسائل باب ٦ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ١.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٤٤٤
]...[
-

ذبائحهم، فالمراد بها غير ما نحن فيه، كالديه و الجزية اللتين دلت النصوص الكثيرة على انهم فيهما كاليهود و النصراني «١» بل في مرسل المقنعة عن امير المؤمنين (عليه السلام): المجوس انما الحقوا باليهود و النصراني في الجزية و الديات «٢» فانه بمفهوم الحصر يدل على الإلحاق في خصوص الموردين دون غيرهما.

و اما ما دل على جواز الوطء بملك اليمين، فالظاهر انه لا إشكال فيه سنداً و دلالة.

و اما ما دل على جواز التمتع بهن،.

فأورد سيد الرياض و صاحب الجواهر عليه بضعف السند، و لا وجه له في خبرين منها سوى وجود محمد بن سنان، و قد مر ان الأظهر الاعتماد على روايته. و لكنه يحمل على الكراهة، و موثق الأشعري: سألت عن الرجل يتمتع من اليهودية و النصرانية، قال (عليه السلام): لا أرى بذلك بأساً، قال قلت: فالمجوسية؟ قال (عليه السلام): اما المجوسية فلا «٣» بل خبر محمد بن سنان يدل على جواز نكاحهن مطلقاً، فيعارضه صحيح محمد بن مسلم و موثق الأشعري، إذ لو لم يجز التمتع لم يجز الدائم قطعاً، و الجمع بين الطائفتين يقتضى البناء على الكراهة.

فالمتحصل من مجموع ما ذكرناه جواز نكاحهن مطلقاً على كراهية في غير الوطء بملك اليمين لو لا الإجماع على المنع.

(١) الوسائل باب ٤٩ من أبواب جهاد العدو و باب ١٣ من أبواب ديات النفس.

(٢) الوسائل باب ٤٩ من أبواب جهاد العدو حديث ٨.

(٣) الوسائل باب ١٣ من أبواب المتعة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٤٤٥
[...]

نكاح الصابئة

و أما الصابئة، فقد وقع الخلاف في انهم من النصارى ام لا.

و عن المحقق الثاني: انهم فرقتان: فرقة توافق النصارى في اصول الدين، و الأخرى تخالفهم و يعبدون الكواكب و تستند الإثار إليها و تنفى الصانع المختار.

قال: و كلام المفيد قريب من هذا، قال: ان جمهور الصابئين توحّد الصانع في الأزل، و منهم من يجعل معه هيولى في القدم صنع منها العالم فكانت عندهم الأصل، و يعتقدون في الفلك و ما فيه الحياة و النطق، و انها المدبر لما في هذا العالم الدائر عليه، و عظموا الكواكب و عبدوها من دون الله، و سماها بعضهم ملائكة و بعضهم آلهة، و بنوا لها بيوتا للعبادات، انتهى.

و عن تفسير القمى: الصابئون قوم لا مجوس و لا يهود و لا نصارى و لا مسلمون، و لكنهم يعبدون الكواكب و النجوم.

و عن التبيان و المجمع للطوسى و الطبرسى انه لا يجوز عندنا أخذ الجزية من الصابئة، لأنهم ليسوا من اهل الكتاب.

و على هذا فان ثبت كونهم من النصارى فحكمهم حكمهم، و ما في رسالة الشيخ الأعظم ره من ان المتبادر من النصارى هو ما يقابل الصابئة غير ظاهر. و ان ثبت كونهم غيرهم كما يشهد به عطفهم عليهم في الكتاب، قال الله تعالى إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَالَّذِينَ هَادُوا وَالصَّابِئُونَ وَالنَّصَارَى (١) لا يجوز تزويجهم. و ان شك في انهم من النصارى ام لا، فحيث انه يشك حينئذ في صدق العنوان الخارج عن تحت ما دل على

(١) سورة المائدة آية ٧٠.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٤٤٦

و لا للمسلمة ان تنكح غير المسلم

المنع، فلا يصح التمسك بعموم دليل المنع، لكونه من قبيل التمسك بالعام في الشبهة المصداقية.

و هل يجوز التمسك بعموم وَأَجَلٌ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ (١) كما هو ظاهر الشيخ الأعظم ره حيث قال: مع الشك في شمول عموم المنع يبقى على اصل الإباحة، ام لا؟ الظاهر ذلك، فان هذه الآية قيد إطلاقها على الفرض بغير المسلمة، و قيد إطلاق المقيد باليهودية و النصرانية و المجوسية، فكما انه لا يصح التمسك بإطلاق المقيد الأول لا يصح التمسك بإطلاق المطلق ايضا، لعين ذلك المحذور، فيتعين الرجوع الى الأصل و هو في المقام أصالة الفساد لا أصالة الإباحة كما لا يخفى.

و بما ذكرناه ظهر حكم السامرة، فانهم بالنسبة الى اليهود كالصابئة بالنسبة الى النصارى.

لا يجوز للمسلمة ان تنكح غير المسلم

الثانية: و لا يجوز للمسلمة ان تنكح غير المسلم بلا خلاف، بل اجماعا محققا و محكيا عن المبسوط و المسائل الناصرية للمرتضى و

غيرهما، و في الجواهر: الإجماع بقسميه عليه، و في الرياض: و لا يجوز للمسلمة تزويج الكافر نسا و اجماعا. و يشهد به - مضافا الى ذلك - من الكتاب آيتان، قال الله تعالى وَ لَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا «٢» و قال سبحانه

(١) سورة النساء آية ٢٥.

(٢) سورة النساء آية ١٤٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٤٤٧

[...]

فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لَأَهُنَّ لِجِلِّ لَهُمْ وَ لَأَهُمَّ يَحِلُّونَ لَهُنَّ «١».

و من السنة نصوص كثيرة، لاحظ خبر الفضيل بن يسار - المعتبر بوجود المجمع على تصحيح ما يصح عنه في سنده - قلت لابي عبد الله (عليه السلام): ان لامرأتى أختا عارفة على رأينا و ليس على رأيها بالبصرة الا قليل، فأزوجه ممن لا يرى رأيها؟ قال (عليه السلام): لا. و لا نعمه و لا كرامه، ان الله عز و جل يقول: فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ «٢».

و خبره الآخر عنه (عليه السلام): العارفة لا توضع الا عند عارف «٣».

و خبره الثالث عن ابي جعفر (عليه السلام) عن المرأة العارفة، هل أزوجه الناصب؟ قال (عليه السلام): لا، لان الناصب كافر «٤» دل بعموم العلة على عدم تزويجها الكافر.

و خبر عبد الله بن سنان، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) بم يكون الرجل مسلما تحل مناهجته و موارثته، و بم يحرم دمه؟ قال (عليه السلام): يحرم دمه بالإسلام إذا ظهر و تحل مناهجته و موارثته «٥».

و خبر زرارة عنه (عليه السلام): تزوجوا في الشكاك و لا تزوجوهم فان المرأة تأخذ من ادب زوجها «٦» الى غير تلكم من النصوص.

(١) سورة الممتحنة آية ١٠.

(٢) الوسائل باب ١٠ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ١٠ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ٥.

(٤) الوسائل باب ١٠ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ١٥.

(٥) الوسائل باب ١٠ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ١٧.

(٦) الوسائل باب ١١ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٤٤٨

و لو ارتد احد الزوجين قبل الدخول انفسخ في الحال،

و قد تقدم ايضا ان الجمع بين نصوص تزويج الكتابية يقتضى حمل النص المانع على تزويج المسلم الكتابي، فالحكم مما لا ريب فيه و لا إشكال.

حكم ارتداد احد الزوجين

إشارة

المسألة الثالثة: و لو ارتد احد الزوجين عن الإسلام قبل الدخول انفسخ العقد في الحال مطلقا، سواء كان الارتداد عن فطرة أو ملة، بلا خلاف أجده فيه بيننا، بل الإجماع بقسميه عليه، بل من اهل العلم كافة على ما عن التذكرة، كذا في الجواهر، ونحوه في الرياض. والوجه فيه: انه ان كان المرتد هو الزوج و لَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا «١» و ان كان هي الزوجة فلعدم جواز البقاء على نكاح غير الكتابية و المجوسية اجماعا، و هما ملحقتان به في المقام بالإجماع المركب. أضف إليه المعتبرة في المرتد الفطرى الشاملة لصورتي الدخول و عدمه كما تسمعهما. و خبر مسمع بن عبد الملك عن ابي عبد الله (عليه السلام)، قال: امير المؤمنين (عليه السلام): المرتد عن الإسلام تعزل عنه امرأته، و لا تؤكل ذبيحته، و يستتاب ثلاثة ايام، فان تاب و الا قتل يوم الرابع «٢». و هو و ان اختص بارتداد الرجل و لكن في الرياض ان ارتداد المرأة ملحق به بالإجماع المركب، و في الجواهر: قد يناقش بظهوره فيما بعد الدخول، و لعله لظاهر العزل، و فيه نظر.

و لو ارتدا معا دفعة، فالظاهر ان حكمه حكم ارتداد أحدهما، لإطلاق النص و معقد الإجماع.

(١) سورة النساء آية ١٤٢.

(٢) الوسائل باب ٣ من أبواب حد المرتد من كتاب الحدود حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٤٤٩

[...]

و لو ارتد المسلم المتزوج كتابية، فالظاهر ايضا الانفساخ، لإطلاق الدليل.

و هل الارتداد مانع عن التزويج ابتداء، فلو ارتدت المرأة لا يجوز تزويجها ام لا؟ وجهان. استدل صاحب الجواهر للأول بان المرتدة حكمها السجن و الضرب اوقات الصلاة حتى تتوب أو تموت فهي بحكم العدم التي لا يصح نكاحها. و فيه: ان مجرد كونها بحكم العدم لا يمنع عن صحة التزويج ما دامت حية.

و في محكى الدروس: لا يصح تزويج المرتد و المرتدة على الإطلاق، لأنه دون المسلمة و فوق الكافرة، و لأنه لا يقر على دينه، و المرتدة فوقة لأنها لا تقتل. و هو كما ترى، و قد مر الكلام في ذلك في الجزء الأول من هذا الشرح، و عرفت ان الأظهر عدم المانع عن التزويج من حيث الردة.

و لو ارتدت الزوجة و انفسخ العقد، فهل يسقط المهر كما هو المشهور بل في الجواهر: بلا خلاف أجده فيه، ام لا؟ وجهان و استدل للأول بان الحدث جاء من قبلها، و بأن المعاوضة انفسخت قبل التقابض.

و يرد الثاني: ما تقدم من الفرق بين انفساخ العقد من الأول و بين انفساخه من حين الحدث، و في الأول يسقط المهر على القاعدة، و في الثاني لا يسقط كذلك، و المقام من قبيل الثاني. و اما الوجه الأول، فظاهرهم كونه من المسلمات، و يمكن أن يكون مدركه خبر إسماعيل بن زياد عن جعفر بن محمد عن ابيه عن الامام على عليهم السلام في المرأة إذا زنت قبل ان يدخل بها زوجها، قال (عليه السلام): يفرق بينهما و لا صداق لها، لان الحدث كان من قبلها «١» و قصور سنده منجبر بالعمل بالتعليل.

و يمكن ان يستدل له بفحوى النصوص الآتية المتضمنة لسقوط مهر

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب العيوب و التدليس حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٤٥٠

و يقف بعده على انقضاء العدة،

النصرانية بإسلامها.

و لو ارتد الزوج قبل الدخول، ففيه قولان:

أحدهما: ما فى الشرائع و غيرها، و هو سقوط نصف المهر. و استدلاله بتزليل الفسخ بارتداده منزلة طلاقه المنصف للمهر قبل الدخول، فان كليهما من قبله. و فيه: انه لا يخرج عن القياس.

ثانيهما: وجوب جميع المهر عليه، و هو الأظهر، و قد تقدم الكلام فيه فى الرضاع مفصلاً، و بينا انه بالعقد تملك المرأة المهر و بفسخه لا يعود، لعدم كونه ركن النكاح، فراجع.

حكم ارتداد احد الزوجين بعد الدخول

و لو ارتد احد الزوجين يقف الفسخ ان كان الارتداد بعده اى بعد الدخول على انقضاء العدة من غير فرق فى وقوعه من أيهما، و من غير فرق فى ارتداد الزوجة بين الفطرى و الملى. نعم، يعتبر فى الزوج ان يكون عن ملء، لما ستعرف انه لا انتظار للفطرى. و حينئذ ان رجع أو رجعت قبل انقضاء العدة كانت زوجته، و الا انكشف انها بانت من أول الارتداد كما هو المشهور بين الأصحاب، و فى الرياض: و ظاهر الأصحاب الاتفاق على الحكم. و استدلاله بفحوى المعبرة «١» الدالة على انقضاء العدة فى البيونة المحضة فى اسلام احد الوثنيين لأضعفية الكفر الارتدادى عن

(١) الوسائل باب ٩ من أبواب ما يحرم بالكفر.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٤٥١

الا ان يرتد الزوج عن فطرة فيفسخ فى الحال

الأصلى، لبقاء حرمة فيه دونه، فثبوت الحكم فى الأقوى ملازم لثبوته فى الأضعف بطريق اولى.

و هو كما ترى لا- يخرج عن القياس بل القياس مع الفارق، فانه فى الوثنى الزوجية ثابتة فى حال الكفر و انما تبين بالإسلام، و فى المقام البيونة تكون بالكفر، فالأولى الاعتراف بعدم الدليل، بل يدل على خلافه حسن الحضرمى عن ابي عبد الله (عليه السلام): ان ارتد الرجل المسلم عن الإسلام بانت منه امرأته كما تبين المطلقة ثلاثاً، و تعتد منه كما تعتد المطلقة، فان رجع الى الإسلام و تاب قبل ان تتزوج فهو خاطب، و لا عدة عليها منه له و انما عليها العدة لغيره، فان قتل أو مات قبل انقضاء العدة اعتدت منه عدة المتوفى عنها زوجها، و هى ترثه فى العدة، لا يرثها ان مات و هو مرتد عن الإسلام «١».

و مثل هذا الإجماع يكون حجة قطعاً و كاشفاً عن الحجة كما حقق فى محله.

و لا يسقط شىء من المهر، لاستقراره بالدخول. و لا ريب فى الاحكام المذكورة الا ان يرتد الزوج عن فطرة، ف انه يفسخ النكاح فى الحال بلا خلاف، و فى الجواهر: بل الإجماع بقسميه عليه. و يشهد به موثق عمار الساباطى، قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: كل مسلم بين مسلمين ارتد عن الإسلام و جحد محمداً نبوته و كذبه، فان دمه مباح لمن سمع ذلك منه، و امرأته بائنة منه يوم ارتد، و يقسم ماله على ورثته، و تعتد امرأته عدة المتوفى عنها زوجها، و على الامام ان يقتله و لا يستتبه «٢» و نحوه غيره.

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب موانع الإرث من كتاب الفرائض الموارث حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب حد المرتد حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٤٥٢

وعدة المرتد عن فطرة عدة الوفاة و عن غيرها عدة الطلاق. و لو اسلم زوج الكتابية ثبت عقده

و يظهر من الموثق ان عدة المرتد عن فطرة عدة الوفاة، و عدة المرتد عن غيرها عدة الطلاق بلا-خلاف، و في الرياض: ظاهر الأصحاب الاتفاق عليه بل صرح به جماعة، و هو الحجّة، و يشهد به حسن الحضرمي المتقدم.

حكم ما لو اسلم زوج الكتابية

المسألة الرابعة: و لو اسلم زوج الكتابية ثبت عقده سواء كان قبل الدخول أو بعده، دائما كان التزويج أو منقطعاً، كتابيا كان الزوج أو وثنيا، بلا خلاف، و في الرياض و عن المسالك و غيرهما دعوى الإجماع عليه.

اما على المختار من جواز نكاح المسلم الكتابية ابتداء، فواضح.

و أما على القول الآخر، فللإجماع. و لما سيأتى في من اسلم على أكثر من الأربع، فانه يدل على بقاء نكاح الأربع و انفساخ الزائد خاصة. و لإطلاق صحيح عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله (عليه السلام) في حديث، قال: سألته عن رجل هاجر و ترك امرأته مع المشركين ثم لحقت به بعد ذلك، أيمسكها بالنكاح الأول أو تنقطع عصمتها؟ قال (عليه السلام): بل يمسكها و هي امرأته «١» و نحوه صحيح الحلبي عنه (عليه السلام) «٢» و ينبغي تقييدهما بالكتابية للمعتبرة الآتية.

و يشهد به في بعض الفروض خبر محمد بن مسلم عن ابي جعفر (عليه السلام): ان اهل الكتاب و جميع من له ذمة إذا اسلم احد الزوجين فهما على نكاحهما، الحديث «٣».

(١) الوسائل باب ٥ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٥ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٥ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٤٥٣

و لو أسلمت دونه قبل الدخول انفسخ العقد في الحال،

و خبر يونس، قال: الذي تكون عنده المرأة الذميمة فتسلم امرأته قال: هي امرأته يكون عندها بالنهار و لا يكون عندها بالليل، قال: فان اسلم الرجل و لم تسلم المرأة يكون الرجل عندها بالليل و النهار «١».

و هل تلحق المجوسية بالكتابية كما عن الشيخ ره، و صريح رسالة الشيخ الأعظم نفى الخلاف فيه، لإطلاق صحيح ابن سنان و خبر ابن مسلم. ام لا، لخبر منصور بن حازم عن ابي عبد الله (عليه السلام) عن رجل مجوسى كانت تحته امرأة على دينه فأسلم أو أسلمت، قال (عليه السلام): ينتظر بذلك انقضاء عدتها، فان هو اسلم أو أسلمت قبل ان تنقضى عدتها فهما على نكاحهما الأول، و ان هي لم تسلم حتى تنقضى العدة فقد بانت منه «٢» و نحوه خبره الآخر «٣»؟.

وجهان، أظهرهما الأول، لضعف الخبرين باعراض المشهور عنهما، و اختصاص البيونة فيهما إذا أسلمت دونه، فانه الذي نص عليه آخرا و لا ينافيه التعميم أولا، أضف إليه ما تقدم من ان الأظهر بحسب الروايات جواز نكاح المجوسية ابتداء، و انما منعنا عن الإفتاء به الإجماع المدعى على المنع، و في المقام لو لم يكن الإجماع على الجواز لا يكون على المنع.

حكم ما لو أسلمت زوجة الكتابية

و لو أسلمت زوجة الكتابي دونه قبل الدخول انفسخ العقد في الحال بلا خلاف، لحرمة نكاح الكافر المسلمة كما تقدم، و لصحيح عبد الله بن سنان عن ابي

-
- (١) الوسائل باب ٩ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ٨.
 (٢) الوسائل باب ٩ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ٣.
 (٣) الوسائل باب ٩ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ٣.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٤٥٤
 و بعده يقف على العدة، فان أسلم فيها كان املكك بها.
-

عبد الله (عليه السلام): إذا أسلمت امرأة و زوجها على غير الإسلام فرق بينهما «١» و نحوه غيره. و بها يقيد إطلاق خبر محمد بن مسلم المتقدم. و اما خبر يونس المتقدم- فمضافا الى ضعف سنده، و عدم ثبوت كونه من المعصوم- لأعراض الأصحاب عنه، و معارضته مع ما هو أشهر و أصح سنداً منه، لا يعتمد عليه.

و لا- عدة عليها منه لعدم الدخول، و لا مهر لان الحدث جاء من قبلها، و يدل على ذلك كله- مضافا الى انه المعروف من مذهب الأصحاب- صحيح عبد الرحمن ابن الحجاج عن ابي الحسن، في نصراني تزوج نصرانية فأسلمت قبل ان يدخل بها، قال (عليه السلام): قد انقطعت عصمتها، و لا مهر لها، و لا عدة عليها منه «٢».

و لكن في مصحح السكوني عن ابي عبد الله (عليه السلام): قال امير المؤمنين (عليه السلام) في مجوسية أسلمت قبل ان يدخل بها زوجها: اسلم، فأبى زوجها ان يسلم ففضى لها عليه نصف الصداق، و قال (عليه السلام): لم يزد الإسلام الا عزا «٣» و هو و ان اختص بإسلام المجوسية. و صحيح عبد الرحمن في النصرانية، و لكن لعدم العامل به يطرح، إذ المعروف بين الأصحاب عدم الفرق في من أسلمت بين كونها نصرانية أو مجوسية أو غيرهما من اقسام الكافر.

و ان أسلمت بعده اى بعد الدخول يقف الفسخ على انقضاء العدة، فان اسلم فيها كان املكك بها و هى امرأته و الا بانت منه بإسلامها، كما عن المشهور. و يشهد به- مضافا الى ما تقدم- صحيح البنظي: سألت الرضا (عليه السلام) عن الرجل تكون له الزوجة النصرانية فتسلم، هل يحل لها ان تقيم معه؟ قال

-
- (١) الوسائل باب ٩ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ٤.
 (٢) الوسائل باب ٩ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ٦.
 (٣) الوسائل باب ٩ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ٧.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٤٥٥
]...[
-

إذا أسلمت لم تحل له قلت فان الزوج أسلم بعد ذلك أ يكونان على النكاح؟ قال (عليه السلام): لا، يتزوج بتزويج جديد «١».
 و مقتضى إطلاقه و كذا إطلاق صحيح عبد الله بن سنان المتقدم و ان كان حصول التفريق و عدم الحلية بالإسلام، الا انه يقيد إطلاقهما بما بعد انقضاء العدة، اجماعاً، و لخبر السكوني المعتبر عن جعفر عن ابيه عن الامام على عليهم السلام: ان امرأة مجوسية

أسلمت قبل زوجها، فقال علي (عليه السلام): لا يفرق بينهما، ثم قال: إن أسلمت قبل انقضاء عدتها فهي امرأتك، وإن انقضت عدتها قبل أن تسلم ثم أسلمت فأنت خاطب من الخطاب «٢» ولخبري منصور بن حازم المتقدمين. فلا اشكال في الحكم.

وعن الشيخ في النهاية والتهذيب لم يفسخ النكاح بانقضاء العدة إن كان الزوج قائما بشرائط الذمة، بل نكاحه حينئذ باق غير أنه لا يمكن من الدخول عليها ليلا، ولا من الخلوة بها نهارا، ولا من إخراجها إلى دار الحرب. ومدركه مرسل جميل عن بعض أصحابه عن أحدهما (عليه السلام) أنه قال في اليهودي والنصراني والمجوسي إذا أسلمت امرأته ولم يسلم، قال (عليه السلام): هما علي نكاحهما، ولا يفرق بينهما، ولا يترك أن يخرج بها من دار الإسلام إلى الهجرة «٣».

والمُرسل عن محمد بن مسلم عن الإمام الباقر (عليه السلام): إن أهل الكتاب وجميع من له ذمة إذا أسلم أحد الزوجين فهما علي نكاحهما، وليس له أن يخرجها من دار الإسلام إلى غيرها، ولا يبيت معها ولكن يأتيها بالنهار. وأما المشركون مثل مشركي العرب وغيرهم فهم علي نكاحهم إلى انقضاء العدة، فإن أسلمت المرأة ثم أسلم الرجل قبل انقضاء عدتها فهي امرأته، وإن لم يسلم إلا بعد انقضاء العدة فقد

-
- (١) الوسائل باب ٥ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ٥.
 (٢) الوسائل باب ٩ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ٢.
 (٣) الوسائل باب ٩ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ١.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٤٥٦
 و لو كان الزوجان حربيين،
-

بانت منه ولا سبيل له عليها «١».

والأول وإن كان ضعيفا لعلي بن الحديد، إلا إن الثاني لا- ضعف فيه، بناء على ما في الجواهر روايته عن ابن أبي عمير عن بعض أصحابنا عن ابن مسلم، وإليه نظر سيد الرياض حيث قال: المرسل كالصحيح، وأما بناء على ما في الوسائل الموجودة عنده فهو أيضا ضعيف، لأن المرسل فيها هو إبراهيم بن هاشم. وحيث إنني الآن محبوس في قرية ميكون من قرى عاصمة إيران بجرم الدفاع عن حريم الإسلام وأحكامه السماوية، ولا أتمكن من التتبع التام لأرى إن الصحيح ما في هذه الوسائل أو ما في الكتابين لعدم وجود الكتب عندي، فلا- أحكم باعتباره في نفسه وعدمه. ولكن لأعراض المشهور عن الخبرين حتى الشيخ نفسه في كتبه الاستدلالية، و معارضتهما بما هو أشهر وأصح سنداً منهما، لا يعتمد عليهما.

ولا فرق على قول الشيخ ره بين حالي الدخول وعدمه، لإطلاق دليله كما عن المسالك وغيرها، اللهم إلا إن يكون نظر الشيخ ره إلى تقييد إطلاقهما بصحيح ابن الحجاج المتقدم.

كما لا- فرق فيما ذكرناه من الأحكام بين ما إذا كان الكتابيان ذميين وما لو كان الزوجان حربيين، وفي المتن اختصاصه بما إذا كان الكتابيان ذميين، وهو المنقول عن الشيخ، وألحقا الحربيين بالوثنيين، وسيأتي حكمهما.

وقد استدلل له الشيخ الأعظم ره بقوله: لعدم جواز نكاح المسلم غير الكتابية ابتداء ولا استدامه أجماعا، وهو غريب، فإن الحربى قد يكون كتابيا وقد يكون غير كتابي، ومحل الكلام هو الكتابي، ولعل نظره الشريف إلى ما ذكره قبل أسطر:

-
- (١) الوسائل باب ٩ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ٥.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٤٥٧

و اسلم أحدهما قبل الدخول انفسخ النكاح في الحال، و لو كان بعده وقف على انقضاء العدة

بانصراف اليهود و النصرارى الى الذمى، و قد عرفت ما فيه.

و ربما يستدل له بان خبرى محمد و يونس مختصان بالذميين، فيقيد بهما إطلاق بقية النصوص. و لكن يرد: انهما لا ينفيان مع النصوص المطلقة كى يقيد انها، لكونهما من قبيل المثبتين. فالأظهر عدم الفرق فى الحكم المذكور بين الحربى و الذمى. هذا كله فى اسلام زوج الكتابية و ان لم يكن هو كتابيا، و فى اسلام زوجته الكتابى و ان لم تكن هى كتابية. و اما لو كان الزوجان وثنين عابدين للوثن و هو الصنم، أو كانا بحكمهما من الكفار غير الكتابيين، ف اسلم أحدهما قبل الدخول انفسخ النكاح فى الحال. إذ لو كان المسلم هو الزوج لزم من بقاء نكاحه بقاء نكاح الكافرة غير الكتابية، و قد اتفقوا على عدم جواز نكاحها ابتداء و استدامة، و عليه تمام المهر لثبوته بالعقد، و قياس الإسلام بالطلاق فيجب النصف باطل. و ان كانت الزوجة هى التى أسلمت فبطلان النكاح اظهر لما مر، و يسقط المهر لان الحدث جاء من قبلها.

و لو كان الإسلام بعده اى بعد الدخول وقف الانفساخ على انقضاء العدة، فان انقضت فلم يسلم الآخر تبين انفساخه من حين الإسلام، و ان اسلم فيها استمر النكاح، بلا خلاف، و فى الجواهر: بل لعل الاتفاق نقلا و تحصيلا عليه، و فى الرياض: بل حكى عليه الإجماع. و يشهد به خبر ابن مسلم المتقدم، و خبر منصور بن حازم، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل مجوسى أو مشرك من غير اهل الكتاب كانت تحته امرأة فاسلم أو أسلمت، قال: ينتظر بذلك انقضاء عدتها، فان هو اسلم أو أسلمت قبل ان تنقضى عدتها فهما على نكاحهما الأول، و ان هى لم تسلم حتى تنقضى العدة فقد بانت منه «١».

(١) الوسائل باب ٩ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٤٥٨

و لو اسلم الزوج الحربى على اكثر من اربع حرييات و أسلمن، فاختر اربعا انفسخ نكاح البواقى.

لو اسلم كافر و له أزيد من اربع منكوحات

إشارة

المسألة الخامسة: و لو اسلم الزوج الوثنى و من بحكمه كالكتابى الحربى عند المصنف ره أو الكتابى الذمى، و عنده اربع فما دون كتابيات أو وثنيات أسلمن معه أو فى العدة، بقى نكاح الجميع كما يظهر مما أسلفناه. و لو اسلم على اكثر من أربع وثنيات أو من بحكمهن كال حرييات عند المصنف، و لم يسلمن معه و لا فى العدة، انفسخ نكاح الجميع، و ان أسلمن معه فاختر اربعا انفسخ نكاح البواقى بلا خلاف، و عن ظاهر المبسوط و التذكرة الإجماع عليه.

و يشهد به فى الجملة نصوص، مثل ما رواه العامة عن ابن عمر: ان غيلان بن سلمة الثقفى اسلم و له عشر نسوة فى الجاهلية فأسلمن معه، فأمره النبى صَلَّى الله عليه و آله ان يتخير اربعا منهن «١».

و خبر دعائم الإسلام عن الامام على (عليه السلام)، انه قال فى المشرك يسلم و عنده اختان حرتان أو اكثر من اربع نسوة حرائر، قال (عليه السلام): يترك التى نكح أولا من الأختين و الأربع الحرائر الاولى، و تنزع منه الأخت الثانية و ما زاد على اربع حرائر «٢». و نحوه خبر الجعفرىات «٣».

و ضعف اسنادها منجبر بعمل الطائفة، و كذا ضعف دلالتها، فان الأول قضية

(١) الجامع الصحيح ج ٣ ص ٤٣٥، التذكرة ج ٢ ص ٦٥٢.

(٢) المستدرک باب ٤ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد حديث ٢.

(٣) المستدرک باب ٤ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٤٥٩

و لو اسلم الذمی و عنده اربع ثبت عقده عليهن، و لو كن ازيد تخير اربعا و بطل نکاح البواقي.

في واقعة فلا يكون له إطلاق، من حيث كون الأكثر على الأربع كتابيات أو وثنيات أو مختلفات و المتيقن ما إذا كان الأكثر كتابيات، و الأخيرين دالان على تعيين اختيار الأربع الاولى فالأولى و لم يفت احد بذلك، و يمكن ان يقال بان اجمال الأول يبين بالأخيرين، و الامر باختيار الأربع الاولى فيهما يحمل على التخيير أو الأفضلية بقرينة الأول و بقرينة ما يأتي في الكتابيات، فلا اشكال في الحكم. و لو اسلم الكتابي أعم من الذمی و غيره و عنده اربع كتابيات ثبت عقده عليهن لما مر، و لو كن ازيد تخير اربعا و بطل نکاح البواقي بلا-خلاف. و يشهد به- مضافا الى ما مر- خير عقبه بن خالد عن الامام الصادق (عليه السلام) في مجوسى اسلم و له سبع نسوة و أسلمن معه، كيف يصنع؟ قال (عليه السلام): يمسك اربعا، و يطلق ثلاثا «١». و ضعف سنده غير قادح في الحجية بعد انجباره بعمل الأصحاب، و ما فيه من الامر بتطبيق الثلاث مناف لاتفاق الأصحاب على حصول الفسخ بالاختيار خاصة، و عليه فيحمل على كونه مخففة من الإطلاق، اى يفارق ثلاثا و يخلى سبيلهن.

فيما يتحقق به الاختيار

و ينبغي التنبيه على امور الأول: فيما يتحقق به الاختيار، و لقد أطالوا البحث فيما يتحقق به مفهومه، و لا

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٤٦٠

[...]

وجه له أصلا بعد عدم كونه فى شىء من النصوص سوى ما فى النبوى، و قد روى فى كتب أحاديث العامة التى هى المصدر فيه بنحو آخر، و هو: امسك اربعا و فارق سائرهن.

و كيف كان، فلا اشكال فى تحقيقه بالقول الدال على الإمساك، صريحا أو كناية أو مجازاً من اى لغة كان، كان اللفظ بالماضى أو غيره، لإطلاق الدليل. و قد مر ان مقتضى القاعدة عدم اعتبار الصراحة و الحقيقة و الماضوية و العربية فى العقود و الإيقاعات الا ما خرج بالإجماع، فلا يعتبر فى المقام بالأولوية.

و كذا يتحقق بالفعل كالوطى و التقبيل و اللمس مع قصد الاختيار، بل لو لا الإجماع المدعى على اعتبار الكاشف، لقلنا بكفاية مجرد الإرادة و الرضا النفسانى فى تحقيقه.

و لو قال لما زاد على الأربع: اخترت فراقكن، فلا شك فى اندفاعهن لإطلاق الادلة. و هل يثبت به نکاح البواقي كما فى الشرائع و الجواهر و غيرهما، ام يحتاج الى إنشاء اختيار إمساكهن؟ وجهان.

و استدلل للأول بان العقد مقتضى للبقاء و الزيادة فى العدد مانعة، فإذا اندفعت الزيادة اثر المقتضى اثره. و أورد عليه بان نکاح

أشخاصهن يبطل بالإسلام و الباقي هو نكاح الأربع الكلى، فلا عقد فى خصوص الأربع الباقيات كى يؤثر بعد رفع المانع. و فيه: انه بالإسلام لا يبطل نكاح الجميع، بل يبطل نكاح الزائد على الأربع و يبقى الأربع على الصحة، غاية الامر كل منها بنحو التخيير، و قد مر فى مسألة تزويج الأختين معقولية ذلك، و ضرورى انه مع فرض انعدام احد أطراف التخيير يتعين الحكم، ففى المقام يتعين بعد بطلان نكاح الزائد بقاء الأربع على نكاحهن. و ان شئت قلت: انه لو سلم ما ذكر من ان الباقي هو نكاح الأربع الكلى، فالكلى ايضا بعد انحصار افراده فى الأربع الباقيات يتعين فيها، نظير من ملك صاعا من صبرة، فانه

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٤٦١

[...]

إذا لم يبق منها الا صاعا يتعين فيه.

و لو طلق أربعا، ففى الشرائع: اندفع البواقي و ثبت نكاح المطلقات ثم طلقن بالطلاق، لأنه لا يواجه به الا الزوجه، إذ موضوعه ازالة قيد النكاح، انتهى. توضيحه: ان حقيقة الطلاق هى ازالة النكاح، فالنكاح جزء من مفهومه، فقصد الطلاق يستلزم قصد اختيار النكاح إذ لا طلاق بدونه، و لذا لا يصح توجيهه الا الى الزوجه.

قمتى، سيد صادق حسيني روحانى، فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)؛ ج ٢١، ص: ٤٦١

و فيه: ان المطلق تارة لا يقصد النكاح و انما غرضه فراق المطلقة، نظرا الى حصوله بكل ما يدل عليه، و بديهى ان الطلاق بما له من المفهوم العرفى من الدوال عليه. و اخرى يقصد اختيار النكاح قبل ان يطلق ثم يجرى صيغة الطلاق. و ثالثه يقصد اختيار النكاح بنفس صيغة الطلاق. و رابعة يقصد الطلاق الشرعى من دون قصد اختيار النكاح.

فعلى الأول يتحقق الفراق، و لا- يثبت نكاح المطلقات كما لا يخفى. و على الثانى يتوقف ثبوت نكاحهن و صحة الطلاق على كفاية الإرادة النفسانية خاصة فى ثبوت النكاح، و قد مر ان ظاهرهم الاتفاق على عدمه. و على الثالث يثبت النكاح و لا يقع الطلاق، اما ثبوت النكاح فلما مر من كفاية كل مظهر لاختياره، و اما عدم وقوع الطلاق فلتوقفه على ثبوت النكاح، و المفروض عدم ثبوته الا به فيلزم من وقوعه الدور. و على الرابع لا- يثبت النكاح و لا- يقع الطلاق، اما عدم ثبوت النكاح فلعدم قصد اختياره و ليس ذلك من الأمور القهرية الواقعة و لو مع عدم القصد، و اما عدم وقوع الطلاق فلعدم ثبوت النكاح.

ثم انه فى صورة عدم وقوع الفراق و ثبوت نكاح البواقي لا كلام، كما انه فى صورة ثبوت نكاحهن فكذلك.

و أما فى صورة عدم وقوع الطلاق و عدم ثبوت النكاح فلا اشكال فى بقاء

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٤٦٢

[...]

الاختيار، و عليه فلو اختار بعد ذلك المطلقات قد يقال بتأثير الطلاق فى ازاله نكاحهن، من جهة كشف الاختيار عن الزوجية حال وقوع الطلاق كما فى الجواهر، و لكنه غير تام من جهة ان الاختيار لا- يكون كاشفا عن ثبوت زوجية المختارة تعيينا، بل الاختيار موجب لتعيين الكلى فى المختارة، فحين الطلاق لم تكن المطلقة زوجة تعيينا كى يقع طلاقها مؤثرا. و قياس الاختيار بإجازة النكاح الواقع فضولا قبل الطلاق على القول بالكشف كما فى الجواهر مع الفارق، فانه بالإجازة ينكشف ان المرأة المعينة المطلقة كانت زوجة حين الطلاق.

و بما ذكرناه ظهر انه لا فرق بين الطلاق و بين الظهار و الإيلاء، لا كما عن المبسوط من كونهما اختيارا كالطلاق، بل في عدم كونهما اختيارا كالطلاق الا في بعض الفروض. فما في الشرائع و عن غيرها من الفرق بينهما و بينه من جهة ان الطلاق لا يواجه به غير الزوجة، و هما قد يواجه بهما غير الزوجة، بل الأجنبية أليق بهما من الزوجة، غير تام، فانه يرد عليه - مضافا الى ما مر - انه كما لا يقع الطلاق خارجا الا في الزوجة، كذلك لا يقع الظهار و الإيلاء الشرعيين الا فيها، و كما ان مفهومهما العرفي يمكن تحققه في غيرها، كذلك مفهوم الطلاق عرفا قابل لوقوعه في غيرها.

لو اسلم الزوج عن اربع وثنيات و أسلمن في العدة

التنبه الثاني: لو اسلم الزوج و كان عنده اكثر من اربع وثنيات و لم يسلمن معه، بل أسلمن في العدة، فهل يحكم بالتخيير ام لا؟ قد يقال بالثاني من جهة اختصاص النص بما لو أسلمن معه، و في الفرض لأبد من الرجوع الى ما تقتضيه القاعدة و هو بطلان نكاح الجميع، لعدم إمكان صحة الجميع، و بقاء البعض ترجيح فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٤٦٣ [٠٠٠]

بلا مرجح.

و دعوى ان النص و ان اختص بما لو أسلمن معه، الا ان الظاهر من السؤال كون السائل بصدد السؤال عما إذا لم يكن هناك مانع عن صحة النكاح الا زيادة العدد، فيستفاد من الحكم بالتخيير في الجواب كبرى كلية، و هي انه كلما لم يكن هناك مانع عن صحة النكاح الا زيادة العدد فللزوجة التخيير في إمساك الأربع و فراق ما زاد، فيدل على ثبوت التخيير في المسألة ايضاً، إذ بعد اسلامهن في العدة لا مانع عن صحة نكاحهن الا الزيادة في العدد، كما عن المحقق اليزدي ره. فيها: ان الميزان في استفادة الحكم هو ظواهر الأدلة سؤالاً و جواباً، و لا عبرة بقصد السائل. و عليه فظاهر السؤال في النص هو السؤال عن خصوص ما لو أسلمن معه و الجواب مختص به، فالتعدي يحتاج الى دليل مفقود، و تنقيح المناط غير ظاهر، لاحتمال خصوصية اسلامهن معه.

فان قيل: انه يمكن اثبات التخيير باستصحابه التعليقي، بان يقال انهن لو أسلمن سابقا معه كان له التخيير والان كما كان. قلنا- مضافا الى منع جريان الاستصحاب التعليقي مطلقاً، و إلى عدم جريانه في الاحكام الكلية ان الموضوع غير باق، فان الموضوع هو اسلامهن مع إسلامه، و هذا غير اسلامهن بعد، فلا يجري استصحاب الحكم. و لكن يمكن اثبات التخيير على القاعدة بان يقال: انه بعد ما لا- مانع ثبوتاً من بقاء نكاح الأربع لا على التعيين، و لذا في صورة اسلامهن معه يحكم به و لو كان ممتنعاً لما كان واقعا، مقتضى الأدلة الأولية بقاء نكاح الجميع، و لكن لا يمكن الحكم بذلك لما دل على عدم جواز نكاح أزيد من الأربع، و هذا المانع لا يصلح ان يكون منشأ لفساد نكاح الجميع، لان الضرورات تتقدر بقدرها، فهو مانع عن بقاء نكاح الأزيد من

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٤٦٤

[٠٠٠]

الأربع، و حيث ان نسبته الى الجميع على حد سواء، فلا يمكن الحكم ببقاء نكاح الأربع المعينة، فيتعين البناء على بقاء نكاح الأربع لا على التعيين، فتدبر فانه دقيق. فالأظهر هو الحكم بالتخيير في هذه الصورة ايضاً.

لو اسلم الكافر و أسلمت معه اربع منهن

الثالث: لو اسلم الكافر الذى عنده اكثر من اربع نسوة، فأسلمت معه اربع منهن، فتارة تكون الجميع كتابيات أو وثنيات مع اسلام البواقى فى العدة، و اخرى تكون الجميع وثنيات و لا تسلم البواقى فى العدة.

اما فى الصورة الثانية، فلا اشكال فى بقاء نكاح المسلمات، لبطان نكاح البواقى فى نفسه فلا محل للتخير.

و أما فى الصورة الاولى، فقد يقال بانتفاء التخير و تعيين المسلمات للزوجة، من جهة انهن باسلامهن صرن مشموله لما دل على انه ان اسلم و أسلمت معه امرأته الشامل لإسلام الأربع ايضا، فهو يكون على نكاحه بالنسبة إليهن، فإذا ثبت نكاحهن سقط نكاح البواقى عن قابلية البقاء، فلا يشمله ما دل على التخير، فان الحكم به انما هو مع صلاحية الكل للبقاء على الزوجة، فيكون هذا الدليل واردا على دليل التخير.

و فيه أولا: انه لا يتم فى الكتابيات، فانه يجوز نكاح الكتابية اما مطلقا كما هو المختار، أو استدامه خاصة كما هو المشهور، فكما ان الأربع المسلمات مشموله لما دل على بقاء نكاحهن فى أنفسهن، فكذلك الكتابيات الباقيات مشموله لما دل على بقاء نكاح الكتابية لو اسلم زوجها، فيقع التعارض فيرجع الى ما تقتضيه القاعدة من

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٤٦٥

[...]

التخير و ما دل عليه. و اما الوثنيات اللاتى أسلمن فى العدة، فهن ايضا مشموله لما دل على بقاء نكاحهن، فالمرجع ادله التخير. و ثانيا: ان الموضوع لأدلة التخير هو ما إذا كان الكل صالحه من جميع الجهات للبقاء على الزوجة من غير ناحية العدد، و من المعلوم ان البواقى غير المسلمات صالحه للبقاء عليها مع قطع النظر عن العدد، فلا- وورد بل يقع التعارض بين الدليلين مع قطع النظر عما ذكرناه، و المرجع هى القاعدة المقتضية للتخير.

لو اسلم الكافر بعد تزويج الام و بنتها

الرابع: إذا اسلم الكافر بعد تزويجه امرأة و بنتها الكتابيتين، فتارة يكون ذلك بعد الدخول بالأم، و اخرى بعد الدخول بالبنت، و ثالثة بعد الدخول بهما، و رابعة قبل ذلك.

ربما يقال: انه لأبدي من البناء على بطان نكاحهما لو وقعا دفعة، و بطان نكاح اللاحقة لو كان ترتيبا فى جميع الصور، و تحرم البنت خاصة لو كان العقد السابق هو ما وقع على الام و دخل بها، و تحرم الام خاصة لو كان السابق هو ما وقع على البنت دخل بها ام لا. و الوجه فى ذلك: ان الكفار مكلفون بالفروع كما هم مكلفون بالصول، من غير فرق بين الاحكام الوضعية و التكليفية. و لكن يرد عليه ان الكفار و ان كانوا مكلفين بالفروع، و لكن فى خصوص باب النكاح دل الدليل على صحة نكاحهم و ان كان باطلا- فى الإسلام، و هو دليل التقرير و انه لكل قوم نكاح «١».

(١) الوسائل باب ٨٣ من أبواب نكاح العبيد و الإماء و باب ١ من أبواب حد القذف حديث ٣ و باب ٢-١ من أبواب ميراث المجوس، و باب ٧٣ من أبواب جهاد النفس.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٤٦٦

[...]

و عليه فقد يتوهم انه يصح نكاحهما و لا- تحرم شىء منهما فى شىء من الصور، لأنه بعد تزويجه إياهما فى حال الكفر، و حكم الشارع الأقدس بصحة النكاحين، و عدم حرمة شىء منهما عليه فى شىء من صور الدخول، لا محالة تكون المرأة و بنتها خارجتين عن تحت ما دل على حرمة ام الزوجة و الربيبة و عدم صحة نكاحهما معا، و بعد ما اسلم لا وجه للتمسك بعموم ادلة التحريم و البطلان، إذ لا عموم ازمانى لها كى يتمسك به بعد زمان التخصيص.

هذا على فرض تسليم كون خطاب التحريم متوجها الى المسلمين و الكفار و خروج الكفار بأدلة التقرير. و اما على القول بكون المخاطب خصوص المسلمين فالأمر أوضح، إذ الظاهر منها حينئذ كون العنوانين- اى ام الزوجة و الربيبة- حادثين حين الخطاب لا قبله، و هو ايضا فاسد.

اما على القول بكون الخطاب للأعم- كما هو الظاهر و خرج الكفار بالدليل الخاص- فلان المختار عندنا جواز التمسك بعموم العام بعد مضى زمان التخصيص مطلقا، كان للعام عموم ازمانى ام لم يكن، أضف إليه انه يكون المخصص فى المقام يخرج من الأول و فى مثل ذلك لأبد من التمسك بعموم العام، و ان سلم ان الفرد الخارج فى الأثناء لا- يتمسك فيه بعموم العام بعد مضى زمان التخصيص الا- إذا كان للعام عموم ازمانى، مع ان الخارج فى المقام عن تحت العموم هو العنوان العام لا خصوص الفرد، و مع ارتفاع العنوان يتمسك بالعموم، بلا كلام.

مثلا إذا قال صل خلف المسلم، ثم قال لا تصل خلف الفاسق، و كان زيد فاسقا ثم صار عادلا، لا إشكال فى جواز الاقتداء به للعموم، فان الخارج عنه هو الفاسق و المفروض ارتفاع الفسق، و لا سبيل الى ان يقال ان هذا الشخص كان خارجا عن تحت ما دل على جواز الاقتداء و بعد ما صار عادلا يشك فى جوازه، فلا سبيل الى

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٤٦٧

[...]

التمسك بعموم العام لعدم العموم الازمانى له. و المقام من هذا القبيل، فان الخارج هو عنوان الكافر لا هذا الشخص. و أما على القول بكون الخطاب لخصوص المسلمين، فمقتضى إطلاق الأدلة شموله لمن اسلم بعد تحقق العنوانين ايضا. و على هذا فالحق ان يقال: انه فى صورة الدخول بهما تحرمان معا، اما الام فلكونها ام الزوجة، و اما البنت فلكونها ربيبة دخل بأبها، و كذا فى صورة الدخول بالأم خاصة. و فى صورة الدخول بالبنت خاصة، أو عدم الدخول بهما، تحرم الام خاصة لكونها ام الزوجة، و لا يعتبر فى حرمتها الأبدية الدخول بالزوجة، و لا تحرم البنت أبدا لكونها ربيبة لم يدخل بأبها. و عليه فالعقدان يبطلان فى الصورتين الأولى، و يبطل عقد الام خاصة فى الصورتين الأخيرتين، فلا وجه لبطلان نكاح البنت بل تبقى هى على حبالته.

و عن الشيخ فى الخلاف الحكم بالتخيير فى إمساك أيتها شاء و فراق الأخرى، و عن مبسوطه الحكم بذلك فى خصوص صورة الدخول بهما، و استدلل له المصنف ره فى محكى المختلف بما نقله عنه، و حاصله: ان الكافر إذا جمع بين من لا- يجوز له الجمع بينهما أو بينهما- كما لو تزوج أختين و ما شاكل- انما يحكم بصحة نكاح من يختارها لا عقدها، فالاختيار حينئذ بمنزلة العقد ابتداء، و كان كأنه الآن تزوج بها وحدها، و عليه اختيار أيتها شاء فى المقام، كما انه مخير فى ابتداء الأمران يعقد على كل منهما شاء.

و لكن يرد عليه: انه يتم فيما لو كان العقد على كل منهما باقيا فى نفسه، فبالاختيار يثبت أحدهما و يرتفع غيره، و فى المقام بمجرد الإسلام يبطل نكاح الام، فلا قابلية له للبقاء كى يختاره، نعم لو قلنا بعدم شمول إطلاقات الأدلة لما إذا كان

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٤٦٨

[...]

العنوانان ثابتين و محكومين بالحلية قبل توجه الخطاب كان ما افاده الشيخ ره متينا غايته، و لكنه عرفت انه غير صحيح، على انه يتم لو قطع بذلك، و لو شك فيه لما كان ما أفيد تاما، للشك في قابلية نكاح الام للبقاء حينئذ بخلاف نكاح البنت، و الاستصحاب لا يجرى لتبدل الموضوع و لعدم جريانه في الاحكام.

و قد ظهر مما ذكرناه حكم فرعين آخرين.

أحدهما: ما لو اسلم عن أختين تزوجهما دفعةً أو مرتبا، فانه ان كان لم يدخل بهما تخير في إمساك أيتهما شاء و فراق الأخرى. و ان دخل بهما ليس له إمساك شيء منهما، لأنه لو اختار احدهما يكون ذلك موجبا لكون احدهما في حبالته مع كون الأخرى في العدة، و قد مر انه كما لا يجوز الجمع بين الأختين لا يجوز تزويج احدهما في عدة الأخرى. و ان كان دخل بإحدهما كان نكاحها خاصة باقيا، لان اختيار الأخرى يلزم منه المحذور المذكور.

و لكن الظاهر من الأصحاب كون التخيير في اختيار أيتهما شاء مطلقا مفروغا عنه، و يشهد به خبرا الدعائم و الجعفریات المتقدمان «١» المنجبر ضعفهما بالعمل، و لكن فيهما انه يختار الاولى و تنزع منه الأخت الثانية، اللهم الا ان يقال انهم لم يعملوا بهذه الجملة، و التفكيك في الحجية بين جملة الخبر لا مانع منه، و الله تعالى هو العالم.

الفرع الثاني: ما لو اسلم و كان عنده امرأة و عمتها أو خالتها، فان رضيت صح الجمع بلا اشكال، بل الظاهر كفاية رضاها حال الكفر لإطلاق الأدلة. و ان لم تجز تخير احدهما كما لو عرض ذلك لمسلم برضاع مثلا، اللهم الا ان يقال انه يبطل عقد بنت الأخ أو الأخت، و لا وجه لبطلان عقد العمه أو الخالة فيبقى عقدها، و لا نص

(١) المستدرک باب ٤ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد حديث ٢-١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٤٦٩

مسائل: الاولى: لا يجوز للمؤمنة ان تتزوج بالمخالف، و يجوز العكس.

خاص في المسألة و استفادة حكمها من ما ورد في نظائرها غير تامة، و هذا هو الأظهر ان لم يجمع الإجماع على خلافه.

حكم تزويج المؤمنة من المخالف

إشارة

بقي الكلام في المقام في مسائل لأبد من التعرض لها.

الاولى: قد مر الكلام في اعتبار الكفاءة بمعنى التساوي في الإسلام. و هل الكفاءة بمعنى الايمان بالمعنى الأخص شرط في صحة النكاح ام لا؟ فيه وجوه و اقوال؟ فالمشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة انه لا يجوز للمؤمنة ان تتزوج بالمخالف، و يجوز العكس. و حق القول في المقام. انه لا خلاف يعتد به بينهم في جواز العكس، بل عن كشف اللثام و غيره نفى الخلاف فيه، و في الجواهر: بل لم يحك احد هنا الخلاف في ذلك عن علم ان مذهبه كفر المخالفين، كالمرتضى و ابن إدريس و غيرهما.

و أما تزويج المؤمنة بالمخالف ففيه قولان:

ذهب جماعة- منهم المصنف ره- الى اعتبار التساوي، و انه لا يجوز تزويج المؤمنة بالمخالف، و في الجواهر نسبه الى المشهور بين

المتأخرين و متأخريهم، و في الرياض: انه حكى عليه الإجماعات المستفيضة عن الخلاف و المبسوط و السرائر و سلالر و الغنية.

و القول الآخر ما عن المفيد و ابن سعيد و المحقق و صاحب الجواهر و غيرهم، و هو عدم اعتباره و جواز تزويجها اياه. و استدلل للأول

بوجوه.

الأول: الإجماع، قال في الرياض بعد نقل الإجماعات عن الكتب المتقدمة: و هي الحجة فيه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٤٧٠

[...]

و فيه أولا: انه غير ثابت، كيف و قد ذهب جمع من الأساطين الى الجواز!

و ثانيا: ان الظاهر من ما ادعى عليه الإجماع في الخلاف و المبسوط و الغنية و المسائل الناصرية هو اعتبار التساوى في الإسلام، و مرادهم من الايمان فيها ما يرادف الإسلام، و يشهد به استدلالهم فيها على نفى الزيادة عن اعتبار الايمان و اليسار في مقابل الشافعي و غيره من العامة ممن اعتبر في الكفاءة أزيد من ذلك بكون المجمع عليه ذلك، و الأصل عدم الزيادة، و لا شبهة في ان الايمان المعتبر عند الجميع هو الإسلام، إذ لا- معنى أخص للايمان عند العامة، و تفرع بعضهم على اعتبار ذلك انه لا يجوز تزويج المسلمة غير المسلم و غير ذلك من القرائن تظهر لمن راجع كلماتهم.

و ثالثا: انه مع معلومية مدرك المجمعين لا يكون الإجماع حجة.

الثاني: النصوص المستفيضة أو المتواترة الدالة على كفر المخالفين «١». بتقريب انه ان أريد منه الحقيقة كانت دلالتها واضحة، و الا كان المراد المشاركة في الاحكام التي منها ما نحن فيه.

و فيه: ان المراد بها انهم بحكم الكفار في الآخرة لا- في الدنيا، كى يحل أموالهم و دمائهم و يحرم مناكحتهم و موارثتهم، لمعلومية عدم كون المخالف من حيث كونه مخالفا كذلك، كما صرح به النصوص و تواترت في الفرق بين الإسلام و الايمان.

و لاحظ خبر سماعة، قلت لابي عبد الله (عليه السلام): أخبرني عن الإسلام و الايمان، أهما مختلفان؟ فقال (عليه السلام): ان الايمان يشارك الإسلام، و الإسلام لا يشارك الايمان. فقلت: تصفهما لي؟ فقال (عليه السلام): الإسلام شهادة ان لا إله الا الله، و التصديق برسول الله صلى الله عليه و آله، و به حققت الدماء، و عليه جرت

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب حد المرتد.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٤٧١

[...]

المناكح، و على ظاهره جماعة الناس. و الايمان الهدى، و ما يثبت في القلوب من صفة الإسلام، و ما ظهر من العمل به، و الايمان ارفع من الإسلام بدرجة، الحديث «١».

و خبر حمران بن أعين، قال: سمعت أبا جعفر (عليه السلام) يقول: الايمان ما استقر في القلب، و افضى به الى الله تعالى، و صدقه العمل بالطاعة لله تعالى و التسليم لأمره. و الإسلام ما ظهر من قول أو فعل، و هو الذي عليه جماعة الناس من الفرق جميعها، و به حققت الدماء، و عليه جرت الموارث، و جاز النكاح، و اجتمعوا على الصلاة و الزكاة و الصوم و الحج، فخرجوا بذلك من الكفر و أضيفوا الى الايمان، الى ان قال فقلت: هل للمؤمن فضل على المسلم في شيء من الفضائل و الاحكام و الحدود و غير ذلك؟ فقال: (عليه السلام) لا، هما يجريان في ذلك مجرى واحد، و لكن للمؤمن فضل على المسلم في أعمالهما و ما يتقربان به الى الله تعالى «٢».

و صحيح عبد الله بن سنان، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) بم يكون الرجل مسلما تحل مناكحته و موارثته، و بم يحرم دمه؟ قال

(عليه السلام): يحرم دمه بالإسلام إذا ظهر و يحل مناكحته و موارثته «٣».

و خبر الفضيل بن يسار عنه (عليه السلام): الايمان يشارك الإسلام و لا يشاركه الإسلام، ان الايمان ما وقر في القلوب، و لا الإسلام ما عليه المناكح و الموارث و حقن الدماء «٤».

و خبر القاسم الصيرفي شريك المفضل عنه (عليه السلام): الإسلام يحقن به

(١) اصول الكافي ج ٢ ص ٥٢ طبعه طهران.

(٢) اصول الكافي ج ٢ ص ٢٦ طبعه طهران.

(٣) الوسائل باب ١٠ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ١٧.

(٤) اصول الكافي ج ٢ ص ٢٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٤٧٢

[...]

الدم، و يؤدي به الأمانة، و تستحل به الفروج، و الثواب على الايمان «١».

الى غير تلكم من النصوص الدالة على اشتراك المسلم و المؤمن بالمعنى الأخص في الاحكام الدنيوية في هذا الزمان الذي هو زمان الهدنة، و هو الزمان الذي لم تقم فيه يد الشرع، كما يشير إليه صحيح العلاء بن رزين لما سأل أبا جعفر (عليه السلام) عن جمهور الناس، فقال: هم اليوم اهل هدنة، ترد ضالتهم، و تؤدي أمانتهم، و تحقن دمائهم، و تجوز مناكحتهم. و موارثتهم في هذه الحال «٢».

الثالث: النصوص الدالة على ان المؤمنين بعضهم اكفاء بعض، مثل ما رواه الكليني: ان النبي صَلَّى الله عليه و آله صعد المنبر ذات يوم فحمد الله و اثنى عليه، ثم قال: ايها الناس، ان جبرئيل اتاني عن اللطيف الخبير فقال: ان الابكار بمنزلة الثمر على الشجر، الى ان قال: فقام إليه رجل فقال: يا رسول الله صَلَّى الله عليه و آله، فمن تزوج؟ فقال: الاكفاء، فقال: و من الاكفاء؟ فقال صَلَّى الله عليه و آله: المؤمنون بعضهم اكفاء بعض «٣» و نحوه غيره.

و فيه: ان المؤمن كان في السابق خصوصاً في زمانه صَلَّى الله عليه و آله مرادفاً للمسلم، و الايمان بالمعنى الأخص اصطلاح جديد. الرابع: النصوص الدالة على تزويج البنات من يرضى خلقه و دينه، كخبر علي بن مهزيار: كتب علي بن أسباط الى ابي جعفر (عليه السلام) في امر بناته، فكتب إليه أبو جعفر: فهتم ما ذكرت، الى ان قال: فان رسول الله صَلَّى الله عليه و آله قال: إذا جاءكم من ترضون خلقه و دينه فزوجوه، الا تفعلوه تكن فتنة في الأرض و فساد

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ١٢ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٢٣ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٤٧٣

[...]

كبير «١» و نحوه غيره.

و فيه: انها في مقام بيان اشتراط وجوب التعجيل أو استحبابه، أو وجوب الإجابة أو استحبابها عند الخطبة، بما إذا كان الخاطب مرضى

الخلق و الدين و الأمانة، فلا ربط لها بما هو محل الكلام، و بعبارة اخرى انها لا مفهوم لها كي تدل على عدم صحة التزويج بمن لا يرضى خلقه و دينه، مع ان المراد من الدين هو الإسلام، قال الله تعالى إِنَّ الدِّينَ عِنْدَ اللَّهِ الْإِسْلَامُ «٢» لا- الايمان بالمعنى الأخص، أضف إليه ان لزوم تزويج مرضى الدين لا يدل على بطلان تزويج غيره.

الخامس: ما دل على النهي عن تزويج الشكاك، معللا بان المرأة تأخذ من أدب زوجها، كالخبر عن الامام الصادق (عليه السلام): تزوجوا في الشكاك و لا- تزوجوهم، فان المرأة تأخذ من ادب زوجها و يقهرها على دينه «٣» و نحوه غيره، فان مقتضى عموم العلة عدم جواز تزويج المؤمنة كل مخالف، مع ان حرمة تزويج الشكاك مستلزم لحرمة تزويج غيرهم من المعتقدين للخلاف بالأولوية. و فيه: ان ما فيها من التعليل قرينة على عدم كون النهي إرشادا الى الفساد، بل النهي تعلق به لأمر خارج لا بعنوان التزويج نفسه، فلا يدل على الفساد.

السادس: النصوص المتواترة الدالة على عدم جواز نكاح الناصب «٤» الآتي بعضها، بناءً على ان المراد بالناصب كل مخالف، لقول الامام الهادي (عليه السلام) في جواب محمد بن علي بن عيسى حيث سأله من الناصب، بقوله: هل احتاج في

(١) الوسائل باب ٢٨ من أبواب مقدمات النكاح و آدابه حديث ١.

(٢) سورة آل عمران آية ٢٠.

(٣) الوسائل باب ١١ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ٢.

(٤) الوسائل باب ١٠ من أبواب ما يحرم بالكفر.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٤٧٤

[...]

امتحانه الى اكثر من تقديمه الجبت و الطاغوت و اعتقاد إمامتهما، من كان على هذا فهو ناصب «١».

و لقول الامام الصادق (عليه السلام) في خبر المعلى بن خنيس: ليس الناصب من نصب لنا اهل البيت، لانك لا تجد أحدا يقول انا ابغض محمدا و آل محمد، و لكن الناصب من نصب لكم و هو يعلم انكم تتولونا و انكم من شيعتنا «٢».

و فيه: ان تلكم النصوص مختصة بالناصب اهل البيت الذي هو أنجس من الكلب و يكون كافرا، لما في خبر الفضيل بن يسار، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن المرأة العارفة، هل أزوجها الناصب؟ قال (عليه السلام): لا، لان الناصب كافر، قلت: فأزوجها غير الناصب و لا- العارف؟ فقال: غيره أحب اليّ منه «٣» فانه يدل بما فيه من العلة على اختصاص الحكم بالناصب الكافر، و قد مر عدم كون مطلق المخالف كافرا مع ان ذيله صريح في الاختصاص.

السابع: النصوص الخاصة الناهية عن ذلك، كالمرسل - كالموثق بل الموثق لإرساله عن غير واحد الملحق مثله عند جماعة بالمسند- عن ابان عن الفضيل بن يسار، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن نكاح الناصب، فقال: لا و الله ما يحل، قال فضيل: ثم سألته مرة اخرى فقلت جعلت فداك، ما تقول في نكاحهم؟ قال: و المرأة عارفة؟ قلت: عارفة؟ فقال (عليه السلام): ان العارفة لا توضع الا عند العارف «٤».

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب ما يجب فيه الخمس حديث ١٤.

(٢) الوسائل باب ٢ من أبواب ما يجب فيه الخمس حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ١١ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ١١.

(٤) الوسائل باب ١٠ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٤٧٥

[...]

والمعتبر بوجود المجمع على تصحيح ما يصح عنه في سنده عنه (عليه السلام)، قلت له: ان لامرأتي أختا عارفة على رأينا و ليس على رأيها بالبصرة الا قليل، فاز وجها ممن لا يرى رأيها؟ قال (عليه السلام): لا ولا نعمه ولا كرامته، ان الله تعالى يقول **فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لَأَهُنَّ حِلٌّ لَهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ** «١».

و خبر عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله (عليه السلام) في حديث: ولا يتزوج الناصب المؤمنة، ولا يتزوج المستضعف مؤمنة «٢».

وفيه أولان: ان المراد بالعارف في الخبر الأول يمكن ان يكون غير الناصب كما يؤيده صدر الخبر، كما ان المراد به في الخبر الثاني يمكن ان يكون هو الخارجي المبغض لأمر المؤمنين و أولاده عليهم السلام الذي قام الإجماع على كفره و عدم جواز مناكحته، كما يشهد به استدلاله (عليه السلام) بالآية الكريمة.

و ثانيا: انه لو سلم ظهورها في المنع لأبد من حملها على الكراهة، للنصوص الصريحة في الجواز، كخبر الفضيل المتقدم، و صحيح عبد الله بن سنان المتقدم الوارد في الرجل بم يكون مسلما يحل مناكحته، و خبر هشام بن الحكم عن الامام الباقر (عليه السلام)، قال منكرًا: أتتكافأ دمائكم و لا تتكافأ فروجكم «٣». هذا كله مضافا الى ما وقع من تزويج عبد الله بن عمر بن عثمان فاطمة بنت الحسين (عليه السلام)، و تزويج مصعب بن الزبير أختها سكينه و غير ذلك، فلا ينبغي التوقف في جواز التزويج. هذا كله في غير الناصب و الناصبة.

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ١٠ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ٢٦ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٤٧٦

[...]

لا يصح نكاح المؤمنة الناصب و لا العكس

و أما نكاح المؤمنة بالناصب المعلن لعداوة اهل البيت عليهم السلام أو أحدهم و كذلك العكس، فالظاهر انه لا خلاف في عدم جوازه، و في الجواهر: بل الإجماع بقسميه عليه. و يشهد به نصوص كثيرة قد تقدمت جملة منها، لاحظ صحيح الفضيل بن يسار عن ابي عبد الله (عليه السلام): لا يتزوج المؤمن الناصبة المعروفة بذلك «١».

و صحيحه الآخر عنه (عليه السلام)، قال قلت له: أزوج الناصب؟ قال (عليه السلام): لا ولا كرامة «٢».

و صحيح عبد الله بن سنان، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الناصب الذي قد عرف نصبه و عداوته، هل يزوجه المؤمنة و هو قادر على رده و هو لا يعلم برده؟ قال (عليه السلام): لا يتزوج المؤمن الناصبة، و لا يتزوج الناصب المؤمنة، و لا يتزوج المستضعف المؤمنة «٣» و نحوها غيرها.

ثم ان الظاهر اختصاص الناصب بمن يظهر العداوة و النصب، و لا يتحقق بمجرد البغض و العداوة الباطنية.

و أما خبر زرارة عن ابي جعفر (عليه السلام)، قال: دخل رجل على علي بن الحسين (عليه السلام) فقال: ان امرأتك الشيبانية خارجية تشتم عليا (عليه السلام)، فان سررك ان أسمعتك ذلك منها أسمعتك. قال (عليه السلام): نعم. قال: فإذا كان

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٠ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ١٠ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٤٧٧

[...]

حين تريد ان تخرج كما كنت تخرج فعدوا كمن في جانب الدار، قال: فلما كان من الغد كمن (عليه السلام) في جانب الدار و جاء الرجل فكلمها، فتبين ذلك منها فخلى سبيلها و كانت تعجبه «١» الذي استدل به صاحب الجواهر و تبعه المحقق اليزدي لتحقيق النصب بمجرد البغض الباطني، فلا يدل عليه، بل يشهد بخلافه قول الرجل: خارجية تشتم عليا، فانه يظهر منه كونها معلنة بذلك غاية الامر لم تكن مظهرة عنده (عليه السلام)، و المعتبر هو إعلانه بذلك لا الإعلان عند من يريد الترويج.

و على ذلك فلا اشكال في تزويجه صلى الله عليه و آله عائشة، و لا في تزويجه ابنته من عثمان، و تزويج الأمير (عليه السلام) ابنته من عمر، و تزويج مصعب بن الزبير سكينه بنت الحسين (عليه السلام)، و تزويج عبيد الله بن عمر بن عثمان أختها فاطمة و غير ذلك، بل هذا كله يدل على ما اخترناه من جواز تزويج المؤمنة بالمخالف، فانهم لم يكونوا معلنين ببغض علي (عليه السلام) و أولاده المعصومين في زمان الترويج، و ان كانت عائشة أظهرت ذلك بعد وفاة الرسول صلى الله عليه و آله. و عن الشهيد الثاني و في الجواهر: الظاهر ندره ذلك- اي الناصب المعلن بالعداوة في هذا الزمان- أو عدمه، فلا يهمننا حينئذ تفصيل القول في ذلك و في ساير فرق الإمامية اكثر من ذلك.

في اعتبار اليسار في الكفاءة و عدمه

و هل يشترط في الكفو زائدا على ما مر تمكنه من النفقة، ام لا؟ فيه اقوال.
١- الاشراف، نسب ذلك الى الشيخين في المقنعة و المبسوط و الخلاف و ابن

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٤٧٨

[...]

زهرة و المصنف ره في التذكرة.

٢- عدم الاشراف، و هو المشهور بين الأصحاب، و عن الشهيد ره الإجماع عليه، و صاحب الجواهر ره نظره الى ذلك، و لذا يؤول كلمات القائلين بالاشتراف الى ان مرادهم بذلك و جوب اعتبار ذلك من الولي و الوكيل باعتبار المفسدة على المرأة بذلك، أو و جوب الإجابة على القول به فيما لو خوطب القادر على النفقة.

٣- ان لها الخيار إذا تبين لها العدم، كما عن ابني إدريس و سعيد و المصنف ره في المختلف.

و قد استدلل للأول بوجوه:

أحدها: الآية الكريمة وَمَنْ لَمْ يَشَيْتَعْ مِنْكُمْ طَوْلًا أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ «١». وفيه: انه ليس في الآية النهى عن نكاح المحصنة مع عدم الطول، بل ظاهرها الإرشاد الى ان من لم يتمكن من نكاح المحصنات عليه بالأمة، مع ان المراد بالطول المهر لا النفقة.

ثانيها: قول النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ لِفَاطِمَةَ بِنْتِ قَيْسٍ لَمَّا اسْتَشَارْتَهُ وَ أَرَادَتْ النَّصِيحَةَ مِنْهُ: ان معاوية صعلوك لا مال له «٢». وفيه: ان ظهوره في الإرشاد و عدم دلالة على عدم جواز التزويج واضح.

ثالثهما: النصوص المتضمنة ان الكفو ان يكون عفيفا و عنده يسار، كخبري الهاشمي و محمد بن الفضيل «٣» و مرسل ابان و الصدوق «٤». وفيه: ان المراد بالكفو فيها هو العرفي منه كما يشهد به ذكر العفة، مع انه لم يدل دليل على اعتبار هذا العنوان في

(١) سورة النساء آية ٢٦.

(٢) المستدرک باب ١٣٤ من أبواب احكام العشرة في السفر و الحضر من كتاب الحج حديث ٥.

(٣) الوسائل باب ٢٨ من أبواب مقدمات النكاح و آدابه حديث ٧-٥-٤.

(٤) الوسائل باب ٢٨ من أبواب مقدمات النكاح و آدابه حديث ٧-٥-٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٤٧٩

[...]

صحة النكاح، و انما دل الدليل على وجوب اجابة الخاطب أو استحبابها ان كان كفوا، و على استحباب تعجيل البنات من الاكفاء، و على اعتبار التساوي في الإسلام.

رابعها: قاعدة لا ضرر «١» حيث ان في ذلك إضراراً بالمتوئنة. وفيه: ان صحة النكاح لا تكون ضرورية كي ترتفع بالقاعدة، و انما هي مستلزمة لعدم وجوب الإنفاق عليها على الزوج لإعساره و هو ضرري، أضف إليه ان وجوب الإنفاق عليها لا يسقط، بل يجب على وليها أو المسلمين أو من بيت مال المسلمين.

خامسها: انه يعد نقصاً عرفياً، لتفاضل الناس في اليسار تفاضلهم في النسب. وفيه أولاً: انه لا نقص في عدم المال خصوصاً بعد كون اولياء الله كذلك. و ثانياً: انه لا دليل على اعتبار التساوي من هذه الجهة كما لا دليل على اعتباره من ناحية النسب، بل الدليل على خلافه.

سادسها: ان بالنفقة قوام النكاح و دوام الازدواج. و هو كما ترى اجتهاد في مقابل النص.

فإذا لا دليل على اعتبار اليسار، فمقتضى العمومات عدم اعتباره و صحة نكاح من لا مال له.

و يشهد لها- مضافاً الى ذلك- قوله تعالى إِنَّ يَكُونُوا فُقَرَاءً يُغْنِيهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ «٢».

و النصوص المستفيضة الآمرة لذوى الحاجة بالمناكحة، كصحيح هشام بن سالم عن ابى عبد الله (عليه السلام)، قال: جاء رجل الى النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ فشكا

(١) الوسائل باب ١٧ من أبواب الخيار كتاب البيع.

(٢) سورة النور آية ٣٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٤٨٠

]...[

إليه الحاجة، فقال له: تزوج، فتزوج ووسع عليه «١». و خبر معاوية بن وهب عنه (عليه السلام) في قوله عز وجل وَ لِيَسْتَعْفِفِ الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ نِكَاحًا حَتَّى يُعْطِيَهُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ قَالَ (عليه السلام): يتزوجوا حتى يغنيهم الله من فضله «٢» و نحوهما غيرهما. و النصوص الآمرة بتزويج من يرضى دينه و خلقه «٣». الدالة على عدم اعتبار غير ذلك، لورود جملة منها في بيان من يزوج. و ما ورد في خصوص تزويج الفقراء، كالصحيح الطويل المتضمن لأمر النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَ آلِهِ زياد بن ليلى الذي كان من الاشراف و الموسرين تزويج ابنته الدلفاء من جويبر، و كان رجلا قصيرا دميما محتاجا عاريا و كان من قباح السودان، فضمه رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَ آلِهِ لحال غربته و عريه و كان يجرى عليه طعامه صاعا من تمر و كساه شملتين «٤». فلا ينبغي التوقف في عدم اعتبار اليسار من النفقة و من المهر فعلا بالفعل.

و استدلال لعدم لزوم النكاح إذا تبين لها عدم اليسار و ان لها الخيار حينئذ بان الفقر نقص و عيب، و بأن الصبر على ذلك ضرر عليها. و لكن يندفع الأول بما مر من عدم كونه عيبا، و عدم كون مطلق العيب موجبا للتسلط على الفسخ. و يرد الثاني ما تقدم من ان لزوم النكاح ليس ضروريا، سيما بعد وجوب الإنفاق عليها على غيره. فالأظهر عدم ثبوت الخيار لها.

و كذا لو تجدد عجز الزوج عن النفقة، كما هو المشهور بين الأصحاب على ما

(١) الوسائل باب ١١ من مقدمات النكاح و آدابه حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١١ من أبواب مقدمات النكاح و آدابه حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٢٨ من أبواب مقدمات النكاح و آدابه حديث ١.

(٤) الوسائل باب ٢٥ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٤٨١

]...[

عن المسالك، و عن جماعة ثبوت خيار الفسخ لها ابتداء أو مع عدم الحاكم و الالفه الخيار، منهم الإسكافي و الفاضل الهندي و المحقق اليزدي ره و غيرهم.

و استدلال لثبوت الفسخ بذلك بقوله تعالى فَأَمْسَاكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ «١». و تقريب الاستدلال به ان الخطاب بالإمساك بالمعروف و ان كان متوجها الى القادر عليه كما في سائر التكليف، و لكن بإطلاق المادة يستكشف عدم اختصاصه بالقادر و ان كل احد مختير بين الأمرين، و عليه فإذا تعذر الإمساك بالمعروف تعين التسريح بإحسان، و هذا التكليف حيث يكون لمراعاة حال المرأة يستفاد منه ثبوت حق احد الأمرين من الإنفاق و الطلاق لها على الزوج، كما هو الشأن في جميع التكليف المجعولة رعاية لحق الغير كحرمة الغيبة، و لذا لو عصى و اغتاب لا يكفي مجرد التوبة في رفع العقوبة عنه بل لأبد من استرضاء ذلك الغير، فإذا تعذر الإنفاق تعين ثبوت حق الطلاق لها عليه.

و فيه أولا: نمنع كون الإمساك بلا نفقة، مع عدم القدرة عليها و كونها ديننا عليه، من غير المعروف.

و ثانيا: كونه حقا، بمعنى انه مع امتناعه عن الطلاق للحاكم أو لنفسها التصدي للطلاق، و الفسخ لا يستفاد من الآية.

و ثالثا: ان الآية الشريفة بقريته ما قبلها و ما بعدها و ما ورد في تفسيرها من ان المراد بالتسريح بإحسان الطلاق الثالث «٢» تدل على ان الزوج بعد ما طلقها مرتين مختير بين إمساك المرأة بالرجوع و حسن المعاشرة على الوجه المعروف شرعا و عرفا، و بين ان يطلقها

التطليقة الثالثة ولا يراجعها حتى تنقضى عدتها و تبين عنه بانقضاء

(١) سورة البقرة آية ٢٣٠.

(٢) الوسائل باب ٤ من أبواب اقسام الطلاق.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٤٨٢

[...]

العدة، و عليه فلا ربط لها بالمقام.

و ربما يستدل له بصحيح ابى بصير عن الامام الصادق (عليه السلام): من كانت عنده امرأة، فلم يكسها ما يوارى عورتها و يطعمها ما يقيم صلبها، كان حقا على الامام ان يفرق بينهما «١». و صحيح ربيعى و الفضيل عنه (عليه السلام): ان أنفق عليها ما يقيم صلبها مع كسوة و الا فرق بينهما «٢» و نحوهما غيرهما.

و الأول يدل على ان للحاكم ذلك، و يحمل غيره عليه إذ لا مفرق غيره بالإجماع فتأمل، و لكنها لا تدل على ان لها الفسخ و الطلاق و لو مع عدم الحاكم.

و أورد صاحب الحدائق على الاستدلال بها- انها مطلقة تدل على انه على الامام ان يطلق المرأة التى لا ينفق عليها زوجها، اما لعدم تمكنه، أو لعدم ارادة الإنفاق عليها مع تمكنه، فيقيد إطلاقها- بما روى من ان امرأة استعدت الى امير المؤمنين (عليه السلام) على زوجها انه لا ينفق عليها زوجها و كان زوجها معسرا، فأبى (عليه السلام) ان يجسه و قال: ان مع العسر يسرا، و لو كان له الفسخ لفرقها به «٣».

و فيه: ان المرأة لم تطالبه بالطلاق أو بأحد الأمرين من الطلاق أو النفقة، بل طالبته بخصوص النفقة، و حيث كان الزوج معسرا غير متمكن منها فأبى (عليه السلام) ان يجسه.

و لكن يرد عليها: انها بعمومها تدل على عدم الفرق بين تجدد الاعسار مع الرضا به و عدمه و فى صورة سبق الفقر بين الرضا به و عدمه، و محل الكلام هو صورة التجدد مع عدم الرضا به. اللهم الا ان يقال: ان الامر فيها بالتمييز يدل على جواز

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب النفقات حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٠ من أبواب النفقات حديث ٢.

(٣) التهذيب ج ٧ ص ٤٥٤ باب الزيادات فى فقه النكاح حديث ٢٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٤٨٣

و يكره تزويج الفاسق.

ذلك لا على لزومه لكونه واردا مورد توهم الحظر. و عليه فليس فى مقابل تلكم النصوص سوى دعوى الشهرة على خلافها، و كونها فى مثل هذه المسألة موهنة غير ظاهر. فما افاده الفاضل الهندي من ان للحاكم ان يطلقها و مع عدمه يطلقها غيره، هو الأظهر بحسب الدليل لو لا مخالفة الأصحاب.

كراهة تزويج الفاسق

(و يكره تزويج الفاسق) كما في الشرائع و النافع و الرياض و عن القواعد و غيرها، بل عن المسالك: لا شبهة في كراهة تزويجه حتى منع منه بعض العلماء.

و استدل له بالآية الشريفة أَمَّنْ كَانَ مُؤْمِنًا كَمَنْ كَانَ فَاسِقًا لَا يَشْتَوُونَ «١».

و بمفهوم قوله (عليه السلام): إذا جاءكم من ترضون خلقه و دينه فزوجوه «٢» الدال على ان من لا يرضى دينه لا يزوج و الفاسق كذلك.

و بأن الفاسق لفسقه حرى بالاعراض و الإهانة، و التزويج إكرام و مودة.

و بانه لا يؤمن من الإضرار بها و قهرها على الفسق، لا أقل من ميلها إليه أو سقوط محله من الحرمة عنده.

و بما دل على عدم تزويج شارب الخمر، ففي صحيح ابن ابي عمير عن بعض أصحابه عن ابي عبد الله (عليه السلام): قال رسول الله صَلَّى الله عليه و آله: شارب

(١) سورة السجدة آية ١٨.

(٢) الوسائل باب ٢٨ من أبواب مقدمات النكاح و آدابه حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٤٨٤

[...]

الخمر لا يزوج إذا خطب «١» و نحوه غيره.

و بالتعليل في نصوص تزويج المؤمنة بالمخالف بان المرأة تأخذ من أدب زوجها.

و في الجميع نظر: أما الآية فلان نفى الاستواء لا يدل على كراهة تزويج الفاسق، فليكن تزويج غيره راجحاً و تزويجه غير راجح و لا مرجوح، مع ان المراد بالفسق فيها هو الكفر بقربنة المقابلة بالايان، و لذا استدل بها جمع على عدم جواز تزويج المؤمن الكافرة مطلقاً.

و أما الثاني فلان مطلق الفاسق لا يكون داخلاً فيمن لا يرضى دينه و خلقه، لعدم خروجه بالفسق عن الدين، و عدم كونه منافياً لحسن السجاياء، مع ان تلکم النصوص في مقام بيان وجوب الإجابة أو استحبابها لو خوطب، فليس مفهومه الا عدم وجوبها أو عدم استحبابها لا كراهة التزويج.

و أما الثالث فلانه ليس كل فاسق حرياً بالاهانة و الاعراض على وجه ينافية التزويج.

و أما الرابع فلانه ليس كل فاسق يخاف منه الإضرار بها و من قهرها عليه، بل ربما يكون الفاسق ببعض أنواعه أشد مواظباً على حليلته من غيره، لثلاث تقع في ذلك الفسق. و به يظهر ما في السادس.

و أما الخامس فلانه مختص بشارب الخمر، و التعدي يحتاج الى دليل مفقود.

فالأظهر ما في الجواهر من انه لا يكون مكروهاً مطلقاً. نعم، لا ريب في كراهة تزويج شارب الخمر و المخنث و ما شاكل، لما فيها من النصوص.

قال في الرياض: و عن المسالك انه ذهب بعض الى المنع من تزويج الفاسق،

(١) الوسائل باب ٢٩ من أبواب مقدمات النكاح و آدابه حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٤٨٥

الثانية: نكاح الشغار باطل،

و لم يعرف صاحب الجواهر من نسب إليه المنع، و عن كشف اللثام: لا- يحرم اتفاقا منا، و لعله من العامة، الا انه يمكن ان يكون من انكار الضروريات.

في نكاح الشغار

الثانية: نكاح الشغار بكسر الشين و الغين المعجمتين باطل بلا خلاف، و في الجواهر: بل الإجماع بقسميه عليه. و يشهد به جملة من النصوص:

كخبر غياث ابن ابراهيم، قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول قال رسول الله صَلَّى الله عليه و آله: لا- جلب و لا شغار في الإسلام، و الشغار ان يزوج الرجل ابنته أو أخته، و يتزوج هو ابنة المتزوج أو أخته، و لا يكون بينهما مهر غير تزويج هذا هذا و هذا «١».

و مرسل ابن بكير عن بعض أصحابنا عن احد الإمامين الصادق (عليه السلام) و الباقر (عليه السلام)، قال: نهى عن نكاح المرأتين ليس لواحدة منهما صداق إلّا بضع صاحبتهما و قال: و لا يحل أن تنكح واحدة منهما إلّا بصداق أو نكاح المسلمين «٢».

و مرفوع ابن جمهور عنه (عليه السلام): نهى رسول الله صَلَّى الله عليه و آله عن نكاح الشغار، و هي الممانحة، و هو ان يقول الرجل للرجل زوجني ابنتك حتى أزوجك ابنتي على ان لا مهر بينهما «٣».

(١) الوسائل باب ٢٧ من أبواب عقد النكاح حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٢٧ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٢٧ من أبواب عقد النكاح حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٤٨٦

[...]

و حديث المناهي، عن رسول الله صَلَّى الله عليه و آله: نهى ان يقول الرجل للرجل زوجني أختك حتى أزوجك أختي «١».

فاصل الحكم في الجملة مما لا إشكال فيه، و تمام الكلام بالبحث في امور:

الأول: ان هذه النصوص، هل تدل على الحرمة، أو بطلان، أو هما معا، ام تدل على فساد المهر دون اصل النكاح؟.

الظاهر من غير المرسل منها البطلان، فان قوله (لا شغار) نفى للحكم بلسان نفى الموضوع، فيدل على عدم صحته. و قوله: نهى رسول الله صَلَّى الله عليه و آله عن نكاح الشغار، ايضا دال عليه لانه النهى في المعاملات بالمعنى الأعم ظاهر في الإرشاد الى الفساد لا الحرمة التكليفيه. و دعوى رجوع النهى الى المهر لا الى اصل النكاح، فلا يدل الا على فساد المهر، فيها انه تعلق بالشغار و هو النكاح المخصوص. و اما المرسل فصدوره ايضا يدل على الفساد، و اما ذيله (و لا يحل) إلخ فالظاهر منه بقرينه الصدر الحلية الوضعية.

فاذاً لا دليل على حرمة سوى ما في الجواهر من دعوى الإجماع بقسميه عليها.

الثاني: هل هناك وجه آخر لفساد النكاح غير النصوص ام لا؟.

ظاهر جمع من الأصحاب الأول، حيث استدلوا له بانه تعليق عقد على عقد على الدور. و بانه اشتراط عقد في عقد. و باشتراك البضع بين المرأة المَجْعول في مهرها و بين الرجل الذي وقع له عقد النكاح، فأشبهه نكاح المرأة من رجلين، مضافا الى عدم قابلية البضع

مهرا.

و لكن يرد على الأول: انه ليس هناك تعليق، بل انما هو الزام كل منهما الآخر

(١) الوسائل باب ٢٧ من أبواب عقد النكاح حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٤٨٧

و هو جعل نكاح امرأة مهرا لأخرى.

بالتزويج بلا مهر غير البضع، ألا ترى انه لو جعل المهر في نكاح عمل خاص كتعليم القرآن لا يكون ذلك من قبيل التعليق في العقد. و يرد على الثاني: انه لا يقتضى الفساد، كيف و قد صرحوا بصحة اشتراط النكاح في النكاح بمهر معلوم. و يرد على الثالث: ان غاية ما يلزم منه فساد المهر لا-النكاح، مع ان كون الانتفاع بالبضع حقا للمرأة ايضا لا أرى فيه محذورا، و لا يكون شبيها بنكاح المرأة من رجلين الذى دل الدليل على عدم جوازه. فالأظهر انه لأوجه للفساد سوى النصوص الخاصة. الثالث: فى معنى نكاح الشغار، ففى المتن و هو جعل نكاح امرأة مهرا لأخرى و نحوه ما فى الشرائع و النافع و الرياض و الجواهر و عن القواعد و غيرها، بل هو المحكى عن الفقهاء اجمع، و يشهد به خبر غياث، و مرفوع ابن جمهور و حديث المناهى. و فى المنجد فى تفسير: زوج كل واحد صاحبه امرأة بشرط ان يزوجه اخرى بلا-مهر. فما عن الصحاح و القاموس و المجمع من تفسيره بجعل بضع امرأة مهر اخرى، يكون من قبيل تعريف الشىء بلازمه كما هو طريقة اهل الأدب. و يشير إليه ما عن الجوهرى، قال: الشغار نكاح كان فى الجاهلية، و هو ان يقول الرجل لآخر: زوجنى ابنتك أو أختك على ان أزوجك ابنتى أو أختى على ان صداق كل واحدة منهما بضع الأخرى.

فما عن كشف اللثام قال: و الضابط ان كل نكاح جعل البضع فيه مهرا أو جزءه أو شرطه فهو باطل، و ان جعل النكاح مهرا أو جزءه أو شرطه فى نكاح بطل المسمى دون النكاح، غير تام.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٤٨٨

[...]

و اما مرسل ابن بكير فالمراد به ان البضع هو المهر فى الواقع باعتبار كونه نتيجة العقد و ثمرته، و على اى تقدير لا ينافى النصوص المتقدمة، فيكون كل منهما باطلا.

الرابع: إذا انضم الى البضع أو النكاح مال فى الجانبين، كان يزوج ابنته من آخر على ان يكون مهرها نكاح الأخرى مع ألف درهم مثلا، فعن القواعد و كشف اللثام بطلانه، و مال صاحب الجواهر ره الى الصحة، قال: و لعل عدم كونه شغارا لا يخلو من قوة.

الظاهر ان اكثر النصوص و ان صرح فيها بان لا يكون بينهما مهر غير تزويج الأخرى الا ان حديث المناهى مطلق، فالأظهر هو البطلان. الخامس: هل الشغار اسم لنكاح الامراتين على الوجه المزبور فالمأخوذ فيه هو الدور، ام هو النكاح الذى يكون المهر فيه نكاح المرأة الأخرى و لو بمهر غير نكاح الاولى فيتحقق حينئذ فى واحدة دون الثانية؟ ظاهر الأصحاب هو الثانى، و مال صاحب الجواهر ره الى الأول فلا يبطل مع عدم الدور، و ان قال فى آخر كلامه. نعم قد يشعر ذيل مرسل ابن بكير بتحقيقه فى طرف واحد.

يشهد لما هو ظاهر فتاوى الأصحاب مضافا الى ذيل المرسل - إطلاق حديث المناهى. فلو قال: زوجتك بنتى على ان تزوجنى بنتك على ان يكون نكاح بنتى مهرا لبنتك، صح نكاح بنته التى لم يجعل نكاح بنت المخاطب مهرا لها، و بطل نكاح بنت المخاطب إذا زوجها كذلك، لتحقق الشغار بالنسبة إليها خاصة، و كذلك العكس.

السادس: لا- يختص الحكم بالبنت والأخت كما هو مقتضى إطلاق كلمات الأصحاب. و ما فى النصوص من قبيل التمثيل كما لا يخفى.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٤٨٩

الثالثة: يجوز تزويج الحرّة بالعبد، و الهاشمية بغيره، و العربية بالعجمى، و بالعكس.

يجوز للرجل ان يتزوج من دونه نسا

إشارة

الثالثة: يجوز تزويج الحرّة بالعبد، و الهاشمية بغيره، و العربية بالعجمى، و بالعكس، و كذا ارباب الصنائع الدنية كالكناس بذوات الدين من العلم و الصلاح و البيوتات و غيرهم، اتفاقا الا عن الإسكافى فاعتبر فيمن تحرم عليهم الصدقة الا يتزوج فيهم الا منهم، كذا فى الرياض.

و يشهد بذلك كله- مضافا الى عموم الادلة- خصوص ما دل على ذلك كصحيح الحضرمى عن ابى عبد الله (عليه السلام)، قال: ان رسول الله صلى الله عليه و آله زوج المقداد بن الأسود ضباعة ابنه الزبير بن عبد المطلب، و انما زوجه لتضع المناكح، و ليتأسوا برسول الله صلى الله عليه و آله، و ليعلموا ان أكرمهم عند الله اتقاهم «١».

و خبر على بن بلال، قال: لقي هشام بن الحكم بعض الخوارج فقال: يا هشام، ما تقول فى العجم يجوز ان يتزوجوا فى العرب؟ قال: نعم. قال: فالعرب يتزوجوا من قريش؟ قال: نعم. قال: فقريش يتزوج فى بنى هاشم؟ قال: نعم. قال: عمن أخذت؟ قال: عن جعفر بن محمد (عليه السلام) سمعته يقول: تتكافى دماؤكم و لا تتكافى فروجكم «٢».

و قد مر الصحيح المتضمن لتزويج جويرة الدلفاء بنت زياد بن لبيد، و فيه قال

(١) الوسائل باب ٢٦ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢٦ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٤٩٠

و يجب اجابة المؤمن القادر على النفقة

رسول الله: يا زياد، جويرة مؤمن و المؤمن كفو المؤمنة «١» الى غير ذلك من النصوص الكثيرة.

و أما ما عن ابن الجنيد المسبوق بالإجماع و الملحق به، فاستدل له بمرسل الصدوق قال: و نظر النبي صلى الله عليه و آله الى أولاد على (عليه السلام) و جعفر فقال: بناتنا لبنينا، و بنونا لبناتنا «٢». و بما فى ذيل خبر ابن شهر آشوب: ان الخارجى خطب بنت ابى عبد الله فقال له: انك لكفو فى دينك و حسبك فى قومك، و لكن الله تعالى صاننا عن الصدقات و هى أوساخ أيدي الناس، فنكره ان نشرك فيما فضلنا الله به من لم يجعل الله له مثل ما جعل لنا «٣».

و لكن ليس فى شىء منهما ما يشهد بالحرمة، و على فرضه لا يصلحان لمعارضة ما تضمن نكاح ضباعة بنت الزبير بن عبد المطلب من مقداد، و نكاح زينب بنت عم النبي صلى الله عليه و آله من زيد «٤» سيما مع ما فى تلكم النصوص من التعليل، فلا اشكال فى الحكم.

قالوا: و يجب اجابة خطبة المؤمن القادر على النفقة و ان كان اخفض نسبا، و قيده بعضهم بما إذا لم يكن ممن يكره مناكحته، و عن كشف اللثام زيادة: و لم

(١) الوسائل باب ٢٥ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢٧ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٧.

(٣) المستدرک باب ٢٢ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٤.

(٤) الوسائل باب ٢٧ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١٠.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٤٩١

[...]

يعلم فيه شيء من المسلمات على الفسخ و لم يأب المولى عليها، و أضاف الشهيد الثاني عدم قصد العدول الى الأعلى مع وجوده بالفعل أو القوة.

و استدل لأصل الحكم بالنصوص الدالة على انه إذا جاءكم من ترضون خلقه و دينه فزوجوه، إِلَّا تَفْعَلُوهُ تَكُنْ فِتْنَةٌ فِي الْأَرْضِ وَ فِسَادٌ كَبِيرٌ «١». و بما عن الحلبي: روى انه إذا خطب المؤمن الى غيره بنته، و كان عنده يسار بقدر نفقتها و كان ممن يرضى أفعاله و أمانته، و لا- يكون مرتكبا لشيء ما يدخل به في جملة الفساق، و ان كان حقيرا في نسبه قليل المال، فلم يزوجه اياها كان عاصيا لله تعالى مخالفا لسنة نبيه «٢».

و لكن لا إشكال في اختصاص النصوص بالبالغة بقرينة قوله (عليه السلام) الا تفعلوه إلخ، و حيث لا ريب في اعتبار رضاها و عدم كون الاختيار بيد الولي العرفي، فالتكليف بالتزويج ان كان متوجها إليه يكون تكليفا بما لا- يطاق، فلا محالة يكون المراد بالأمر بالتزويج فيها عدم امتناع الولي العرفي بعد فرض رضا المخطوبة، و على ذلك يحمل مرسل الحلبي.

فان قيل: انه تجب الإجابة على المخطوبة نفسها.

قلنا: انه خلاف ظاهر النصوص، فان الأمور فيها الأولياء، مع انه مناف للسيرة المستمرة و للنصوص الدالة على اعتبار رضاها. و بالجملة المستفاد من النصوص انه لا يجوز امتناع الأولياء عن تزويج البنات إذا جاءهم خاطب يرضى دينه و أفعاله، من حيث عدم الكفاية في الحسب و النسب و الشرف و العظمة كما كان معمولا في الجاهلية.

ثم انه ليس في شيء من النصوص غير المرسل اعتبار اليسار، و الأصحاب

(١) الوسائل باب ٢٨ من أبواب مقدمات النكاح و آدابه.

(٢) السرائر ص ٢٩٥ باب الكفاية في النكاح.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٤٩٢

[...]

قيده به، و على ما ذكرناه في معنى الأحاديث لا يعتبر اليسار ايضا إذا لا وجه له سوى نفى الضرر، و تزويج البنت بالمعسر لا يكون ضروريا على الولي كي يرفع وجوبه بدليل نفى الضرر، فتدبر فانه يمكن ان يكون التقييد لأجل المرسل.

الرابعة: صرح الأصحاب بأنه لا يجوز التعريض بالخطبة- بالكسر- لذات البعل، ولا لذات العدة الرجعية من غير الزوج، ويجوز التعريض للمطلقة ثلاثاً في العدة من الزوج وغيره، ولا يجوز فيها التصريح لها منه ولا من غيره. أما المطلقة تسعاً للعدة ينكحها بينها رجلان، فلا يجوز التعريض لها من الزوج في غير العدة فضلاً عنها، ولا يجوز التصريح في العدة منه ولا من غيره. وأما المعتدة البائنة، فيجوز التعريض من الزوج ومن غيره، والتصريح من الزوج في العدة دون غيره.

أقول: أما عدم جواز التعريض بها لذات البعل وبحكمها ذات العدة الرجعية، فيشهد به الإجماع الذي حكاها جماعة، مضافاً إلى منافاته لاحترام العرض المحترم كالمال والدم، ومن إفساد المرأة على زوجها الذي ربما أدى إلى سعيها بالتخلص منه ولو بقتله، كما وقع لجعدة زوجة الامام الحسن بن علي عليهما الصلاة والسلام لما واعدتها معاوية بان يزوجها من يزيد لعنهما الله.

و أما ببقية الاحكام فقد استدلت لها بالآية الكريمة **وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِي مَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ أَوْ أَكْنَنْتُمْ فِي أَنْفُسِكُمْ عَلِيمَ اللَّهِ أَنْتُمْ سَتَدْرُؤْنَهُنَّ وَلَكِنْ لَّا تُؤَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّا أَنْ تَقُولُوا قَوْلًا مَعْرُوفًا وَلَا تَغْرُمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى**

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٤٩٣

[...]

«١» **يَبْلُغُ الْكِتَابَ أَجَلَهُ** وهي وان كانت في ذيل آية عدة الوفاة الا انها لا تختص بها، فهي تدل على عدم جواز التصريح بالخطبة ممن يجوز له الترويج بعد العدة، إذ لو جاز لقال: ولا جناح عليكم في خطبة النساء، فالتخصيص بخصوص التعريض يستكشف منه عدم جواز التصريح. واما التعريض بها وهو ما يفهم السامع المراد من غير تصريح، فان كان من قبيل المواعدة سرا فلا يجوز، وان كان من قبيل القول المعروف وهو الخطبة بعد انقضاء العدة فيجوز. ثم ان الآية وان اختصت بذات العدة، ولكن يفهم منها حكم ذات البعل بالأولوية، فان النهي عنها إنما هو لاحترام الزوج.

ولكن يرد عليه أولاً- انها لا- تدل على حكم التصريح الا- على القول بثبوت المفهوم للوصف وما شاكل ولا نقول به، مع ان كون التعريض بمعنى التلويح المقابل للتصريح غير معلوم، بل قد يقال ان استعماله في هذا المعنى حادث من علماء اللسان. و ثانياً: ان كونه لاحترام الزوج غير ثابت، فلا يفهم منها حكم ذات البعل.

و ثالثاً: ان الآية تدل على جواز التعريض بالخطبة بالقول المعروف، والمنهى عنه خصوص المواعدة السريّة، وهي على ما يظهر من مقابلتها بالقول المعروف ومن النصوص المفسرة للآية ان يقول لها موعدك بيت فلان، ويعرض لها بالرفث وما يستهجن ويعد من الفحش ويكون منافياً للحياء، كان يقول لها انا كثير الجماع و أمثال ذلك مما تنزجر عنها العفاف، و عبر عنها بالسر لأنه مما يسر به. قال الفرزدق:

موانع للاسرار الا من أهلها- و يخلفن ما ظن الغيور المشفشف.

يعنى انهن عفاف يمنعن عن الجماع الا من أزواجهن، و حينئذ يكون سرا

(١) سورة البقرة آية ٢٢٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٤٩٤

[...]

مفعولاً به، وهو المنهى عنه دون القول المعروف، وهو التعريض للخطبة على وجهها وحلها.

ففى خبر على بن ابي حمزة: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن قول الله عز وجل وَ لَكِنَّ لَهَا نِكَاحًا غَيْرًا قَالَ: يقول الرجل: أواعدك بيت آل فلان، يعرض لها بالرفث ويرفث، يقول الله عز وجل إِنْ أَنْ تَقُولُوا قَوْلًا مَعْرُوفًا وَالْقَوْلُ الْمَعْرُوفُ التَّعْرِيفُ بِالْخُطْبَةِ عَلَى وَجْهِهَا وَ حَلْهَا وَ لَا تَعَزِّمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ «١».

و فى خبر العياشى عن ابي بصير عن الامام الصادق (عليه السلام) فى هذه الآية: المرأة فى عدتها تقول لها قولاً جميلاً ترغبها فى نفسك، و لا تقول انى اصنع كذا و اصنع كذا القبيح من الامر فى البضع و كل امر قبيح «٢».

و فى خبر مسعدة بن صدقة عنه (عليه السلام) فى قوله تعالى إِنْ أَنْ تَقُولُوا قَوْلًا مَعْرُوفًا: يقول الرجل للمرأة و هى فى عدتها: يا هذه ما أحب اليّ ما سرّك، و لو قد مضى عدتك لا تفوتينى ان شاء الله فلا تسبقينى بنفسك، و هذا كله من غير ان تعزموا عقدة النكاح «٣».

و فى صحيح الحلبي عنه (عليه السلام): و يعنى بقوله إِنْ أَنْ تَقُولُوا قَوْلًا مَعْرُوفًا التَّعْرِيفُ بِالْخُطْبَةِ، و لا يعزم عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله «٤».

و فى خبر ابن سنان عنه (عليه السلام)، قال فقلت: فقوله إِنْ أَنْ تَقُولُوا قَوْلًا مَعْرُوفًا

- (١) الوسائل باب ٣٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٣.
 - (٢) الوسائل باب ٣٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٦.
 - (٣) الوسائل باب ٣٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٧.
 - (٤) الوسائل باب ٣٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٢.
- فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٤٩٥

[...]

؟ قال (عليه السلام): هو طلب الحلال من غير ان يعزم عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله «١».

فالمتحصل مما ذكرناه ان المستفاد من الآية و النصوص جواز التعريض بالخطبة و التصريح بها فى العدة من الزوج و غيره بالقول المعروف الحسن، و عدم جواز التعريض بها بما ينافى الحياء و يعدّ من الفحش. فإذا لا دليل على تلكم الاحكام سوى الإجماع، و ثبوته غير معلوم، و على فرضه كونه تعبدية غير ثابت، فلا دليل على المنع، و الاحتياط سبيل النجاة.

و على القول بالمنع لو عصى و صرح بالخطبة لا يحرم نكاحها بعد انقضاء العدة، لان عصيان ذلك لا يوجب حرمة النكاح كما لا يخفى.

و المحكى عن الشيخ ره فى بعض كتبه و الشهيد فى اللمعة انه إذا خطب منها فأجابته هى أو وليها أو وكيلها حرم على غيره خطبتها. و استدلل له بقوله صلى الله عليه و آله: و لا يخطب أحدكم على خطبة اخيه «٢». و بحرمة الدخول فى سوم المؤمن الذى منه ذلك، لقوله (عليه السلام) فى جملة من النصوص الواردة فى جواز النظر الى من يريد تزويجها: انما هو مستام «٣». و بأن فيه إيذاء المؤمن و اثاره الشحاء. و بوجوب الإجابة عليها.

و لكن الخبر ضعيف. و منع كونه مستاماً حقيقة لعدم شراء المرأة، و منع حرمة الدخول فى السوم. و عدم كونه إيذاء للمؤمن و اثاره الشحاء مطلقاً، نعم ان حصولاً لا بأس بالقول بالحرمة. و قد مر عدم وجوب الإجابة، مع انه لا يمنع من اجابة الأخر،

- (١) الوسائل باب ٣٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ١.
- (٢) التذكرة ج ٢ ص ٤٧٠ الجامع الصحيح ج ٣ ص ٤٤٠.

(٣) الوسائل باب ٣٦ من أبواب مقدمات النكاح.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٤٩٦

[...]

خصوصا إذا رجح على الأول بزيادة ركونها إليه. فإذا لا دليل على الحرمة.

و في الرياض دعوى الإجماع على كراهتها، و استدل له بالخبر لقاعدة التسامح «١»، و لكنها مختصة بالمستحبات و لا- تشمل المكروهات، فان ثبت الإجماع و لم يكن مستند المجمعين ما ذكر يلتزم بها و الا فلا. و على الفرض القول بالمنع لو خطب و تزوج كان العقد صحيحا، لان النهى لم يتعلق بالعقد بل بالخطبة.

و ان قيل: ان الموجب لأذية المؤمن و اثاره الشحنة هو العقد لا الخطبة المجردة، فلو كان المدرك ذلك لزم البناء على البطلان. قلنا: ان النهى التحريمى النفسى عن المعاملة بالمعنى الأعم لا- يدل على الفساد كما حقق فى محله، و انما الدال عليه هو النهى الارشادى، و فى المقام لا يكون إرشاديا قطعا كما هو واضح. فالأظهر عدم الفساد.

(١) الوسائل باب ١٨ من أبواب مقدمة العبادات.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٤٩٧

[...]

تم الجزء الحادى و العشرون من كتابنا فقه الصادق و يتلوه الجزء الثانى و العشرون فى بقیة مباحث النكاح، و الحمد لله أولا و آخرا.

الجزء الثانى و العشرون

[تنمة كتاب النكاح]

إشارة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين و الصلاة و السلام على اشرف بريته محمد و آله الطيبين الطاهرين.

و بعد:

فهذا هو الجزء الثانى و العشرون من كتابنا (فقه الصادق) و قفنا الله تبارك و تعالى لاصداره و هو ولى التوفيق.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٩

الفصل الرابع فى المتعة

الفصل الرابع فى المتعة

إشارة

ولا خلاف بين المسلمين كافة في أنها شرّعت في صدر الإسلام، وقد اتفقت الشيعة على بقاء حلية المتعة ووافقهم جمع من الصحابة كابن مسعود و ابن عباس و أبي سعيد و ابى بن كعب و جابر بل عن جابر عن جميع الصحابة مدة رسول الله (صلى الله عليه و آله و سلم) و أبى بكر و عمر إلى قرب آخر خلافة عمر و التابعين كطاوس و سعيد بن جبيرة و عطاء و سائر فقهاء مكة و غيرهم. و نسب شيخ الإسلام المرغيناني القول بجواز المتعة إلى مالك. و نسب ابن كثير ذلك إلى أحمد بن حنبل عند الضرورة. و كيف كان فتشهد لمشروعيتها الآية الشريفة: **فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ** «١» و قد تواترت النصوص عن الطريقين على أنّ المراد بها هو التمتع بالنساء بنكاح المتعة كما أنّ علماء الفريقين متفقون على ذلك إلا ما عن الحسن. و عليه فلا يهمنّا البحث في دلالة الآية على ذلك و عدمها و قد استدّلوا على رفع إباحتها بوجوه.

(١) النساء آية ٢٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ١٠

[...]

الأول: إنّ قوله تعالى: **وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ** أو **مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ** «١» يكون ناسخاً لآية الجحْل نظراً إلى أنّ المتعة ليست ملك يمين و لا زوجية لأنّ المتمعّ بها لا ترث و لا تورث و لأنّها تبين بغير طلاق و لا لعان و لاظهار و لا إيلاء و لا نفقة و لا قسم و انتفاء لوازم الزوجية عنها يقتضى انتفاء الملزوم فإذا لم تكن زوجة كانت من العدوان المحرّم بمقتضى الآية. و فيه: أولاً: إنّ دلالة الآية لو تمّت لكانت بالعموم فيخصّص بالآية المتقدمة عمومها لأن الخاص يقدم على العام لا أنّ العام ينسخه. و ثانياً: منع كون الامور المذكورة من اللوازم التي لا- تنفك عن الزوجية و قد ثبت أنّ الكافر لا يرث المسلم و إنّ القاتل لا يرث المقتول و الابانة تحصل بغير الطلاق في المرتدة و الأمة المبيعة و ما لو كان الزوج فيه عيب من أحد العيوب المنصوصة و ثبت أنّ النفقة تسقط بالنشوز و الزوجية باقية و عدم اللعان و الظهار و الايلاء من جهة اشتراطها بالدوام و لا يكون تمام موضوعها الزوجية. و بذلك ظهر اندفاع كون الناسخ قوله تعالى: **وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ** «٢» نظراً إلى أنّ المتمعّ بها لا ترث و لا تورث. و وجه الاندفاع إنّ ما دلّ على نفى التوارث في نكاح المتعة يكون مخصّصاً لآية الإرث. الثالث: إنّها منسوخة بقوله تعالى: **يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ** «٣» نسب النحاس ذلك إلى ابن عباس. و فيه: إنّ كان منشأ توهم النسخ إنّّه لإطلاق في نكاح المتعة. فيرد عليه: إنّّه ليس في الآية تعرّض لبيان مورد الطلاق و إن كان من جهة كون

(١) المؤمنون الآيتان ٥-٦.

(٢) النساء آية ١٢.

(٣) الطلاق آية ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ١١

[...]

عدّة المتعة أقل.

فيرد عليه: إنّ الآية لا تدلّ على لزوم كون عدّة النساء على نحو واحد.

الرابع: أنه قد نسخت الآية الشريفة في زمان رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) ورووا في ذلك روايات. وفيه: أولاً: إنَّ تلکم النصوص معارضة بروايات أهل البيت - عليهم السلام - المتواترة الدالة على إباحتها وإنَّه لم ينعها النبي (صلى الله عليه وآله وسلم).

و ثانياً: إنَّها معارضة بنصوص كثيرة مروية في كتب أهل السنة من صحيح مسلم و البخارى و مسند أحمد و سنن البيهقي و غيرها الدالة على حلية المتعة في الأزمنة الأخيرة من حياة رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) إلى زمان من خلافة عمر. و إليك بعض تلکم الأخبار في مسند أحمد ج ٤ ص ٤٣٦: روى عمران بن حصين قال: نزلت آية المتعة في كتاب الله تبارك و تعالی و عملنا بها مع رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) فلم تنزل آية تنسخها و لم ينعها النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) حتى مات و ذكر هذه الرواية في صحيح مسلم ج ٤ باب جواز التمتع ص ٤٨ مع زيادة ثم قال رجل برأيه ما شاء و رواها مع هذه الزيادة الرازي في تفسيره للآية الكريمة.

و في صحيح البخارى ج ٦ باب ما يكره من التبتل و الخضاء ص ١١٩: روى عبد الله بن مسعود قال: كنَّا نغزو مع رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) ليس معنا نساء قلنا: أ لا نستخصي؟ فنهانا عن ذلك ثم رخص لنا أن نكح المرأة بالثوب إلى أجل ثم قرأ عبد الله يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تُحَرِّمُوا طَيِّبَاتِ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكُمْ وَلَا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ و قراءة هذه الآية منه صريحة في أنَّ تحريم المتعة لم يكن من الله و رسوله إلى غير تلکم من الأخبار.

و ثالثاً: إنَّه لو كان رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) نهى عن المتعة لما نسبه عمر الى نفسه و قد روى أبو نضرة عن جابر في حديث قال: تمتعنا مع رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) و مع أبي بكر فلما ولى عمر

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ١٢

[...]

خطب الناس فقال إنَّ رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) هذا الرسول و إنَّ القرآن هذا القرآن و إنَّهما كانتا متعتان على عهد رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) و أنا أنهى عنهما و اعاقب عليهما إحداهما متعة النساء. راجع سنن البيهقي ج ٧ ص ٢٠٦. و رواه أبو صالح كاتب الليث في نسخته و الطحاوي و قال البيهقي: أخرجه مسلم من وجه آخر عن همام. فالتحصّل: إنَّ النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) لم ينعها و لا نزل بحرمتها الكتاب. الخامس: إنَّ عمر كان مجتهداً فنهى عنها لما رأى في ذلك من المصالح. و فيه: إنَّ الاجتهاد في مقابل النص لا يجوز و يضرب على الجدار. فإن قيل: إنَّه نهى عنها بعنوان الولاية و الحكومة. قلنا: أولاً: لا نسلم حكومته و ولايته.

و ثانياً: إنَّه لو كان مفيداً فإنما هو في زمان حياته لا في هذه الأزمنة. و ثالثاً: إنَّه لا ولاية له في تغيير الأحكام فقد قال الله تعالى: يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تُحَرِّمُوا طَيِّبَاتِ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكُمْ (١) و قال أيضاً: وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا لِمُؤْمِنَةٍ إِذْ قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ (٢).

فالتحصّل: إنَّه لا إشكال في حلية المتعة بل هي من المستحبات لما دلَّ عليه من النصوص الكثيرة راجع الوسائل باب ٢ و ٣ من أبواب المتعة.

نعم تكره مع الغنى عنها و استلزامها الشنعة أو فساد النساء راجع الوسائل باب ٥ من أبواب المتعة.

(٢) الأحزاب آية ٣٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ١٣

و يشترط فيها الإيجاب و القبول من أهله

صيغة عقد الانقطاع و كيف كان فالنظر فيه يستدعي بيان أركانه و أحكامه

[اركان المتعة]**إشارة**

اما أركانه فأربعة:

[الركن الأول:]

الصيغة و اعتبارها مِمَّا لا- خلاف فيه بل عليه الإجماع و قد تقدم في عقد النكاح تنقيح القول في ذلك و إنه هل يكفي في إنشائه الفعل أم لا؟ و قد مرّ هناك استدلال بعضهم على تحقّقه بالفعل بروايه و بيّنا ما فيها.

و يشترط فيها الإيجاب و القبول من أهله لأنها من العقود و ممّا ذكرناه في تلك المسألة من ما يعتبر في الصيغة و ما لا يعتبر فيها من الماضوية و العريية و تقدم الإيجاب على القبول و ما شاكل يظهر حكم المقام فلا حاجة إلى الإعادة.

نعم، في المقام ذهب جمع من من منع من الإيجاب و القبول بغير الماضي، إلى جواز الانشاء بالاستقبال في المقام لدلالة طائفة من النصوص عليه، كخبر أبان بن تغلب: قلت لأبي عبد الله - عليه السلام -: كيف أقول لها إذا خلوت بها؟ قال - عليه السلام -:

(تقول أتزوجك متعة على كتاب الله و سنّة نبيه - إلى أن قال -: فإذا قالت نعم فقد رضيت و هي امرأتك و أنت أولى الناس بها) «١».

و نحوه غيره، و هي تدلّ على جواز تقدم القبول على الإيجاب.

و قد يقال كما عن المحقّق اليزدي بأنّ النكاح المنقطع ليس كالدائم في كونه من الموضوعات العرفية بل هو من المستنبطة و لذا كثر السؤال عن كفيته عن الأئمة - عليهم السلام - و لم يسأل عن كفيته الدائم فلا إطلاق لأدلّته كي يرجع إليه عند الشك في اعتبار شيء

شطراً أو شرطاً في سببته لحصول الزوجية فإذا شك في دخل شيء في

(١) الوسائل باب ١٨ من أبواب المتعة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ١٤

[...]

الصيغة و لم يدلّ دليل على عدم اعتباره لا بدّ من البناء على اعتباره أخذاً بالقدر المتيقّن.

و فيه: أوّلاً: إنه لا يعتبر في التمسك بالإطلاق كون الموضوع من الموضوعات العرفية بل حيث تكون المتعة و سائر المعاملات بالمعنى الأعم من مقوله المعنى لا اللفظ و هي اسم لاعتبار الزوجية الموقّته فيتمسك بإطلاق دليل المشروعية و هي الآية الشريفة المتقدمة و

النصوص الكثيرة.

كصحيح زرارة عن أبي جعفر - عليه السلام - في جواب من قال له: ما تقول في متعة النساء؟ (أحلها الله في كتابه و على سنة نبيه فهي حلال إلى يوم القيامة) «١».

و نحوه غيره، بتقريب إنَّ لأدلة المشروعية كما يكون إطلاقاً إفرادياً و تدلّ على مشروعيته كل فرد من أفراد المتعة في كل زمان كانت الزوجة كفواً للزوج نسباً مثلاً أم لم يكن و غير ذلك من الخصوصيات كذلك لها إطلاق أحوالي. و تدل على امضاء كل فرد من أفراد المتعة في جميع حالاته أي سواء أبرزت بالعربي أو الفارسي أو بغيرهما و كذا بالنسبة إلى سائر الخصوصيات و لازم ذلك امضاء كل مظهر.

و يمكن التمسك بالإطلاق المقامي لها بتقريب أن الشارع الأقدس شرع المتعة و للمعاملات منها هذه عند العرف مظهرات و لو كان المعبر فيها مظهر خاص كان عليه البيان و حيث لم يبين فيستكشف إيكال ذلك إلى العرف.

و ثانياً: إنَّ النكاح المنقطع ليس شيئاً وراء النكاح غاية الأمر دلّ الدليل على أن هذا أيضاً من أحد أقسام النكاح فيتمسك بإطلاق أدلة امضاء النكاح لدفع ما يشك في دخله فيه.

و عليه فكل ما شك في دخله في الصيغة يبني على عدم اعتباره فيها إلّا ما دلّ الدليل عليه و على هذا فجميع ما ذكرناه في صيغته عقد الدائم تجرى في المقام.

(١) الوسائل باب ١ من أبواب المتعة حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ١٥

[...]

بيان محل المتعة

الركن الثاني:

المحل و يشترط فيه إذا كان الزوج مسلماً أن تكون الزوجة مسلمة أو كتابية كاليهودية و النصرانية و المجوسية، و أمّا المسلمة مؤمنة كانت أو غير مؤمنة فلا تتمتع إلّا بالمسلم و قد تقدم الكلام في ذلك كله في مسألة نكاح الكتابية فراجع. إنَّما الكلام في المقام في أنه قد يتوهم عدم جواز التمتع بغير المؤمنة بالمعنى الأخص و من غير المؤمن، و بعبارة أخرى يعتبر هنا الكفاءة في الإيمان لما روى في الفقيه مرسلًا عن الإمام الرضا - عليه السلام -:

(المتعة لا تحلّ إلّا لمن عرفها و هي حرام على من جهلها) «١».

بدعوى إنَّ المراد بالعرفان بالمتعة و الجهل بها هو العرفان و الجهل بمشروعيتها فيكون المراد بالعارف المؤمن و بالجاهل المخالف فيدل الخبر على أنه لا يجوز تمتع المؤمن بالمخالفة و المخالف بالمؤمنة لأنَّ الحرمة و الفساد من طرف يستلزم الحرمة و الفساد من الطرف الآخر لأنَّ العقد لا يتبعض صحه و فساداً بالنسبة إلى المتعاقدين.

و فيه: أولاً: إنَّ كون المراد من الحلية و الحرمة الوضعيتين غير معلوم و لعل المراد بهما التكليفتان و التفكيك في الحرمة التكليفيه بين المتعاقدين لا مانع عنه.

و ثانياً: إنَّ كون المراد بالعرفان و الجهل بها العرفان بمشروعيتها و الجهل بها الملازمين للمؤمن و المخالف غير معلوم و لعل المراد

بهما العرفان بحقيقتها و أنّها نوع من النكاح و الجهل بها فتدل حينئذ على عدم جواز تمتع العالم بها بالجاهلة بها و كذا العكس

(١) الوسائل باب ١ من أبواب المتعة حديث ١١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ١٦

[...]

من غير فرق بين كونهما مؤمنين أو مخالفتين أو مختلفين و لعل السرّ فيه حينئذ عدم إنشاء الزوجية من أحد الطرفين.
و ثالثاً: إنّ الأصحاب أعرضوا عنه.

و رابعاً: إنّ يعارضه نصوص كخبر محمد بن العيص عن أبي عبد الله - عليه السلام - عن المتعة فقال - عليه السلام -: (نعم إذا كانت عارفة).

قلنا: فإن لم تكن عارفة؟ قال: (فأعرض عليها و قل لها فإن قبلت فتزوجها و إن أبت أن ترضى بقولك فدعها) «١». و خبر محمد بن إسماعيل عن الإمام الرضا - عليه السلام - عن المتعة فقال: (لا ينبغي لك أن تتزوج إلا بمؤمنة أو مسلمة) «٢». و نحوهما غيرهما فتأمل.

و كيف كان فلا إشكال في جواز التمتع بالمخالفة بل و في جواز تمتع المخالف بالمؤمنة على ما مر.

و قد يتوهم عدم جواز التمتع بالمؤمنة لقول الإمام الصادق - عليه السلام - في المرسل المرفوع: (لا تمتع بالمؤمنة فتدلّها) «٣». و هو فاقد لشرائط الحجية و معرض عنه عند الأصحاب.

قال الشيخ (ره) بعد ذكر الخبر: هذا شاذ و يحتمل أن يكون المراد به إذا كانت المرأة أهل بيت الشرف يلحق أهلها العار و يلحقها الذل و يكون ذلك مكروهاً.

(١) الوسائل باب ٧ من أبواب المتعة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٧ من أبواب المتعة حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٧ من أبواب المتعة حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ١٧

و ذكر المهر

اعتبار ذكر المهر في عقد المتعة

الركن الثالث:

إشارة

المهر و يشترط في صحة عقد المتعة خاصة ذكر المهر بلا- خلاف و في الجواهر بل الإجماع بقسميه عليه و استدلل له في الرياض بالإجماع.

و يشهد به نصوص مستفيضة كصحيح زرارة عن مولانا الصادق - عليه السلام -: (لا تكون متعة إلا بأمرين أجل مسمى و أجر مسمى)

«١».

و صحيح الهاشمي عنه - عليه السلام - عن المتعة فقال - عليه السلام - (مهر معلوم إلى أجل معلوم) «٢».

و نحوهما غيرهما ثم إن تمام الكلام في المقام بالبحث في فروع:

[إذا كان المهر عينا يشترط ان يكون مملوكا للمتمتع]

الأول: قالوا: يشترط في المهر إذا كان عينا أن يكون مملوكاً للمتمتع فلو كان مملوكاً لغيره لم يصح العقد. و استدلل لذلك: بأن المهر عوض البضع و لا بد أن يخرج العوض عن ملك من يدخل في ملكه المعوض لاعتن ملك غيره و إلا لم تتحقق المعاوضة.

و توضيحه على ما عن القواعد: إن المعاوضة من المعاني النسبية المتعلقة فلا بد و أن تكون العوضيئة في شيء فإذا كانت المعاوضة في الملكية فلا بد من قيام كل من العوضين مقام الآخر في الإضافة الملكية لصاحبها و مقتضى ذلك انتقال كل منهما إلى مالك الآخر و عليه فيمتنع أن يملك البضع بمال غيره كما صرح في الجواهر بالنتيجة.

و أورد عليه المحقق الزيدي (ره) بأن المتعة ليست من العقود المعاوضيئة لعدم

(١) الوسائل باب ١٧ من أبواب المتعة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٧ من أبواب المتعة حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ١٨

[...]

مساعدة العرف و الاعتبار عليه إذ لا يعد البضع مالاً عندهم.

و فيه: أنه في المتعة و إن لم يملك المتمتع البضع و لا يصير مملوكاً له و لكن يملك منفعته و إنكار كونه مالاً غريباً إذ ليس المال إلا ما يبذل بازائه الشيء لما فيه من المنفعة العائدة إلى الإنسان و يحتاج إليه بحسب فطرته من المأكل و المشرب و الملابس و ما شاكل أو ما يعتبر له المائتة كالنقود و لا ريب في كون البضع من هذا القبيل.

نعم لا يجعل العوض و المهر بإزاء ملكيئة البضع بل بإزاء تملك منفعته. و لذلك قال أبو جعفر - عليه السلام -: (و أنما هي مستأجرة) «١».

و في خبر آخر: (و هذه مستأجرة) «٢».

و أيضاً في الآية الكريمة: فَأَتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ*.

و الحق أن يورد عليه: بأن عنوان المعاوضة ليس موضوعاً للأثر و لم يؤخذ في الدليل بل المأخوذ فيه عنوان الأجر كما في النصوص المتقدمة.

و عليه فلا مانع من جعل الأجر من كيس غير المتمتع المالك لمنفعة البضع إذا أذن.

و عليه فلا يعتبر كونه مملوكاً للمتمتع و يترتب عليه جواز كونه كلياً في ذمة شخص و إن لم يكن المتمتع مالكاً لما في ذمته.

جعل الحق مهراً

الثاني: هل يصح جعل الحق القابل للنقل عوضاً و مهراً أم لا؟ وجهان أظهرهما

- (١) الوسائل باب ٤٣ من أبواب المتعة حديث ١.
 (٢) الوسائل باب ٢٦ من أبواب المتعة حديث ١.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ١٩
]...[

الأول لإطلاق الأدلة بل يصح جعل عمل الحرّ قبل وقوع المعاوضة عليه مهراً فأنه وإن لم يكن ملكاً لكنّه مال لكونه ممّا يرغب إليه و
 يميل النوع إليه.

و دعوى أنّ المائيّة صفة وجوديّة لا بدّ لها من محلّ والعمل المعدوم لا يكون محلّاً لها و أيضاً لو كان مالاً و صاحبه ذا مال لتعلّق به
 الاستطاعة إذا كان قادراً على عمل يكون عوضه ممّا يتحقّق به الاستطاعة و خرج عن كونه فقيراً و أيضاً لو كان مالاً لكان حابسه
 ضامناً.

مندفعة: بأنّ المائيّة من الأمور الاعتباريّة و هي تقوم بمحلّ يكون موجوداً تقديراً بتبع وجود الحرّ العامل القادر عليه و الاستطاعة تتوقف
 على الملكيّة و هو حيث لا يكون ملكاً و إن كان مالاً لا يتحقّق به الاستطاعة.

نعم يخرج صاحبه عن كونه فقيراً لتسلطه على تملكه للغير و لذلك بنينا على عدم جواز إعطاء الزكاة و الخمس لمن يقدر على
 الاكتساب و عدم الحكم بضمان حابسه إنّما هو من جهة أنّ الضمان يتوقّف على سبب و هو إمّا الإتلاف أو اليد أو الاستيفاء و شيء
 منها لا يكون في المقام.

أمّا الأول: فلعدم كون عمل الحرّ مالاً له كى يشمل من أتلف مال الغير.

أمّا الثاني: فلعدم كونه تحت الاستيلاء و اليد لا بنفسه و لا بتبع الاستيلاء على الحرّ.

و أمّا الثالث: فواضح فالأظهر كونه مالاً و يصح جعله مهراً.

و دعوى أنّ النصوص منصرفة عن ذلك لعدم تعارف جعله عوضاً، مندفعة: بأنّ الانصراف الناشئ عن قلّة وجود فرد لا يصلح مقيداً
 لإطلاق الأدلة.

و هل يصح جعل إسقاط الحقّ القابل له دون النقل - كحقّ الشفعة و الخيار - مهراً؟ الظاهر ذلك: لإطلاق الأدلة فإن قيل: إنّ الاسقاط
 بما أنّه فعل من الأفعال نظير

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٢٠

]...[

الخيطة و يكون معنى حرفياً غير قابل لأن يتمّوّل إلّا باعتبار أثره و أثره في المقام هو السقوط و هو غير قابل للمملوكيّة لعدم كونه من
 الأفعال.

قلنا: إنّ نفس الإسقاط و إن كان معنى حرفياً لا يتمّوّل إلّا أنّه لا مانع من صيرورة الحقّ الذي يسقط سبباً و واسطه في قابليّة اسقاطه
 للتموّل و الملكيّة و نظير ذلك أنّ العلم بنفسه لا يملك لكنّه يصير سبباً لزيادة مائيّة العبد المتصف به.

فإن قيل: إنّ الاسقاط و إن كان مالاً، إلّا أنّه لا ينتقل إلى المتمتّع بها و يعتبر في المتعة صيرورتها مالكة لما يجعل عوض بعضها.

قلنا: لم يدلّ دليل على ذلك بل غاية ما يدلّ عليه الدليل إنّّه لا بدّ و أن يكون للبضع عوض فليكن الاسقاط و السقوط بنفسه عوضاً،
 نظير بيع الدين على من هو عليه حيث إنّ البيع هناك لا يفيد إلّا الاسقاط فكذلك في المقام.

الثالث: قالوا و يشترط في المهر أن يكون معلوماً إمّا بالكيل للمكيل أو الوزن للموزون أو العد للمعدود و هذا ممّا لا كلام فيه إذ يشهد به مضافاً إلى اتفاقهم قول الصادق - عليه السلام - في صحيح الهاشمي المتقدم: (مهر معلوم إلى أجل معلوم) إنّما الكلام فيما ذكره من أنّه تكفي المشاهدة في جميع الموارد حتى في الموارد التي لا- يكتفى بها من المعاملات الاخر و أضاف إليه بعضهم من كفاية التوصيف بل اللمس أو الذوق أو ما شاكل.

و أورد عليهم سيد المدارك و صاحب الحدائق (ره) بأنّه لا وجه له.
و فيه أنّه ليس في الأخبار سوى اعتبار كون المهر معلوماً و هذا يصدق على ما لو
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٢١
و لا بد فيه من ذكر الأجل

كان معلوماً بالمشاهدة و نحوها و لا دليل على اعتبار كون المكيل كيله معلوماً و كذا الموزون و المعدود و إنّما نلتزم بذلك في البيع للنصوص الخاصّة الدالّة عليه المفقود في المقام.
فإن قيل: إنّهُ يلزم من عدم العلم بالكيل أو الوزن أو العدد الغرر و قد نهى عنه.
قلنا: أوّلاً: إنّهُ لا يلزم الغرر مع المشاهدة.
و ثانياً: إنّ دليل نفي الغرر مختص بالبيع.
و ما عن المصنف (ره) من أنّه نهى (صلّى الله عليه و آله و سلّم) عن الغرر «١» غير ثابت فتأمل.
و بالجملة فكما أنّ عدم معرفة كيل الموزون و وزن المكيل و المعدود لا ينافي كونه معلوماً من جهة معلومية الكيل أو الوزن أو العدد، كذلك لا ينافي عدم معرفة شيء منها مع كونه معلوماً من حيث المشاهدة.
و يؤيد ما ذكرناه النصوص «٢» الدالّة على الاكتفاء بنحو الكف من البر أو السويق و نحو ذلك فأنّه يستكشف منها عدم اعتبار معلومية الكيل أو الوزن.
يعتبر ذكر الأجل في عقد المتعة

الركن الرابع: الأجل

إشارة

و لا- بد فيه من ذكر الأجل و إلّا بطل أي لم يكن عقد متعة بلا- خلاف بل هو في الجواهر إجماعاً بقسميه و في الحدائق أجمع الأصحاب على أنّ ذكر الأجل شرط في صحّة نكاح المتعة.
و يشهد به النصوص منها ما تقدم في المهر و منها ما سيجيء في طي الفروع

(١) التذكرة ج ١ ص ٤٦٦.

(٢) الوسائل باب ٢١ من أبواب المتعة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٢٢

الآتيه.

و يعتبر أن يكون المذكور الأجل المعين المحروس من الزيادة و النقصان فلا يجوز أن يكون كلياً كشهر من الشهور و لا غير محروس من الزيادة و النقصان كقدوم الحاج بلا خلاف بل عن غير واحد دعوى الاجماع عليه.

و يشهد به مضافاً إلى ذلك و إلى اعتبار كونه معلوماً كما في صحيح الهاشمي المتقدم و اعتبار التسمية كما في صحيح زرارة المتقدم جملة من النصوص كخبر أبان ابن تغلب: قلت لأبي عبد الله - عليه السلام -: كيف أقول لها إذا خلوت بها؟ قال - عليه السلام -: (تقول أتزوجك متعةً على كتاب الله و سنة نبيه (صلى الله عليه و آله و سلم) لا وارثه و لا موروثه كذا و كذا يوماً و إن شئت كذا و كذا سنة) الحديث «١».

و خبر هشام بن سالم قلت: كيف يتزوج المتعة؟ قال: (يقول أتزوجك كذا و كذا يوماً بكذا و كذا درهما) «٢». و خبر محمد بن إسماعيل عن الإمام الرضا - عليه السلام - قال: قلت له: الرجل يتزوج المرأة متعة سنة أو أقل أو أكثر؟ قال - عليه السلام -: (إذا كان شيئاً معلوماً إلى أجل معلوم). قال: قلت: و تبين بغير طلاق؟ قال - عليه السلام -: (نعم) «٣».

و خبر هشام عن الإمام الصادق - عليه السلام - في حديث: قلت: أصلحك الله فكيف أتزوجها؟ قال - عليه السلام -: (أياماً معدودة بشيء مسمى مقدار ما تراضيتم به) الحديث «٤».

(١) الوسائل باب ١٨ من أبواب المتعة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٨ من أبواب المتعة حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ٢٥ من أبواب المتعة حديث ١.

(٤) الوسائل باب ٢٠ من أبواب المتعة حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٢٣

[...]

و حسن بكار بن كردم: قلت لأبي عبد الله - عليه السلام -: الرجل يلقي المرأة فيقول لها: زوّجيني نفسك شهراً، و لا يسمّى الشهر بعينه ثم يمضى فيلقاها بعد سنين؟ فقال:

(له شهره إن كان سماه فإن لم يكن سماه فلا سبيل له عليها) «١».

و مضمّر زرارة: قلت له: هل يجوز أن يتمتع الرجل من المرأة ساعة أو ساعتين؟ فقال: (الساعة و الساعتان لا يوقف على حدهما) أي العرفية لا النجومية «٢».

و بعبارة أخرى الساعة لا يراد بها المقدار من الزمان المحدود بحدّ خاصّ يعلم بالآلة المعدة لذلك بل هو مقدار قليل من الزمان و هو غير محدود.

و هل يكون له تقدير في جانب القلّة و الكثرة أم لا؟ المشهور بين الأصحاب أنه لا تقدير له في شيء من الجانبين و قد صرح غير واحد بالتعليق على ما شاء من الأجل و تراضيا عليه.

و عن الشهيد الثاني و الفاضل الهندي و غيرهما: التصريح بجواز تقدير الأجل في الكثرة بوقت طويل يعلم بعدم بقائهما إليه و بتقديره في القلّة بلحظة و عن الوسيلة تقدير الأقل بما بين طلوع الشمس و الزوال.

يشهد لما هو المشهور مضافاً إلى العمومات: التصريح به في بعض النصوص كخبر محمد بن مسلم عن أبي عبد الله - عليه السلام - عن

المهر فقال- عليه السلام:- (ما تراضيا عليه إلى ما شاء من الأجل).
و خبر أبان المتقدم: (و تسمى من الأجل ما تراضيتما عليه قليلاً كان أو كثيراً) «٣» و نحوهما غيرهما.

- (١) الوسائل باب ٣٥ من أبواب المتعة حديث ١.
(٢) الوسائل باب ٢٥ من أبواب المتعة حديث ٢.
(٣) الوسائل باب ٢١ من أبواب المتعة حديث ٣.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٢٤
[...]

و أورد في الجواهر على ما في المسالك و كشف اللثام من جواز تقدير الأجل بوقت يعلم بعدم بقائهما إليه بأن المنساق من النصوص الواردة في المشروعية و في اعتبار الأجل فيها غير ذلك خصوصاً بعد عدم جواز مثله في الإجارة المشبه بها المتعة ضرورة عدم قابليتها حينئذ للاستمتاع فلا وجه لإنشاء تملكه و تملكه بالعرض بل هو شبه المعاملة السفهائية بل لا ريب في عدم مراعاة مثله في التوزيع لعدم تحقق حبس المنفعة فيه المقتضى للتوزيع.
و فيه: أنه لا يعتبر القابلية للاستمتاع في جميع الزمان الذي ثبت المتعة فيه و ليس هناك تملك و تملك بالعرض إنشاءً بل المنشأ هو الزوجية و أثرها مالكية المتمتع للانتفاع بوضع المتمتع بها و عدم جواز مثله في الإجارة التي هناك تملك للمنفعة لا يلزم عدم جوازه في المقام و عدم التوزيع لعدم تحقق حبس المنفعة غير مستلزم لعدم تحقق الزوجية فالأصح أنه ليس في مقابل إطلاق الأدلة ما يركن إليه.

و أضعف منه ما أورده عليهما بأن التحديد من طرف الأقل بلحظة لا يتم لاعتبار زمان يسع لتحقيق ماهية الاستمتاع فإنه و إن كان المقصد الأصلي في تشريع المتعة الاستمتاع.
و لكن كما لا يعتبر في حصول الزوجية بها الاستمتاع الخارجي لا يعتبر القابلية لذلك من جهة أن المنشأ فيها الزوجية و لها آثار اخر غير الجماع كتحريم المصاهرة و جواز النظر إلى أمها و ما شاكل، و عليه فما أفاده العلمان هو الصحيح.
و يترتب عليه: جواز العقد متعة على الصغيرة التي لا يجوز وطئها و للصغير الذي لا قابلية له للوطء و للاستمتاع بالآخر بل الأمر في الصغيرة أوضح فإنه يمكن الاستمتاع الآخر بها.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٢٥
[...]

لا يعتبر في المدة الاتصال بالعقد

المشهور في كلام الأصحاب على ما في الحقائق أنه يجوز أن يعين شهراً متصلاً بالعقد و متأخراً عنه نعم مع الإطلاق يقتضى الاتصال.
و عن جماعة منهم السيد في شرح النافع: لا- يجوز إلا المتصل و اختاره صاحب الجواهر و أنكر نسبة القول الأول إلى المشهور أو الأكثر بل احتمال أن لا يكون قائل به إلا نادراً و كيف كان فقد استدلل للأول بوجهين:
الأول: العمومات فإنه عقد مشتمل على أجل مضبوط فيلزم الوفاء به لعموم الأمر.
و أورد عليه: تارة بانصراف العقود إلى العقود المتعارفة بين عامة الناس فلا تشمل الأدلة مثل هذا العقد. و أيد صاحب الجواهر- ره-

هذا الوجه «١» بما دلّ على عدم جواز عقد الزوج عليها فضلاً عن غيره قبل انقضاء أجلها بأجل آخر أو مهر كذلك ضرورة أولويته بجواز المنفصل.

و اخرى: بما في الجواهر و هو أنّ ما ورد من النصوص بلفظة إلى أجل نحو: فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ إِلَى أَجَلٍ وَ شَبِهُهُ ظَاهِرٌ فِي اعْتِبَارِ اتِّصَالِ الْأَجَلِ وَ أَنَّهُ الْمُرَادُ مِنَ النِّكَاحِ الْمُنْقَطِعِ فِي مَقَابِلَةِ الدَّائِمِ بِمَعْنَى أَنَّ غَيْرَهُ يَبْقَى عَلَى دَوَامِهِ وَ الْمَتَعَةُ يَقْطَعُ فِيهَا الدَّوَامُ. وَ ثَالِثُهُ: بِأَنَّهُ يَلْزَمُ مِنْهُ تَخَلُّفُ الْمُنْشَأِ عَنِ الْإِنْشَاءِ وَ هُوَ غَيْرُ مَعْقُولٍ. وَ رَابِعُهُ: بِأَنَّ ظَاهِرَ خُطَابِ: أَوْفُوا بِالْعُقُودِ «٢» كَظَاهِرِ سَائِرِ الْخُطَابَاتِ أَنَّ الْحُكْمَ

(١) الوسائل باب ٢٣ و ٢٤ من أبواب المتعة.

(٢) المائدة: آية ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٢٦

[...]

مطلق غير مشروط، فيكون ظاهره ترتب الأثر على العقد و عليه فإن التزم في ما جعل الأجل فيه منفصلاً بترتب الأثر فعلاً كان ذلك منافياً للإنشاء و إن التزم بعدم ترتب الأثر فعلاً لزم عدم كونه مشمولاً لهذا الخطاب فلا دليل على ترتب الأثر و لزوم الوفاء. و خامسة: بمنافاة ذلك للتنجيز المجمع على اعتباره.

و سادسة: بأنه لو جاز ذلك لزم جواز أن يتمتع بها غيره في القطعة الواقعة من الزمان بين العقد و مبدأ الأجل المنفصل. و في الجميع نظر أما الأول: فلائنه لا وجه لدعوى الانصراف سوى عدم التعارف و قد مر أنه لا يصلح منشأً للانصراف المقيد للإطلاق و أنّ الانسباق المذكور بدوى يزول بأدنى تأمل و ما دل على عدم جواز عقد الزوج عليها قبل انقضاء أجلها إنما هو فيما لو عقد عليها في المدة المتصلة بالعقد فيلزم الجمع بين الأجلين كما يورى إليه تعليل الفساد في بعض نصوصه بأنهما شرطان في شرط. و أمّا الثاني: فلأنّ النصوص المشار إليها لا مفهوم لها كى تدل على عدم مشروعيتها غير ما تضمنته، فغاية ما تدل عليه مشروعيتها ما كان الأجل فيه متصلاً بالعقد و عدم التعرّض للمنفصل و يرجع فيه إلى العمومات و هي لا تقيد إطلاقها لكونهما مثبتتين.

و أمّا الثالث: فهو شبهة أوردوها على الواجب المشروط، و قد أجبتنا عنها في حاشيتنا على الكفاية مفصلاً و نقتصر في المقام على الإشارة الى وقوع ذلك الذي هو أدل دليل على إمكانه لاحظ الوصية و النذر و التدبير و الواجب المشروط و اجارة الشخص للحجّ و غيره و ما شاكل.

و أمّا الرابع: فلعدم انحصار دليل المشروعية ب أَوْفُوا بِالْعُقُودِ بل هناك أدلّة اخر و هي التي استندوا في الجواز في المقام إليها مع أنّ أثر العقد فيما إذا كان الأجل

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٢٧

[...]

منفصلاً هو اجراء أحكام المتعة في تلك المدة المسماة، فتخلّفه عن العقد حينئذ إنّما هو بحسب مقتضى العقد و من آثاره. و أمّا الخامس: فلعدم اعتبار التنجيز المقابل لمثل ذلك بل المعتبر منه أن لا يكون الإنشاء معلّقاً على أمر مشكوك الحصول. و أمّا السادس: فلائنه لا مانع من جواز استمتاع الغير بها في تلك المدة إن لم يصدق عليها ذات البعل و إلّا فلا يجوز لذلك كما أفاده الشهيد الثاني فالأصح تمامية هذا الوجه.

الوجه الثاني: حسن بكار المتقدم و أورد عليه تارة بضعف السند و اخرى: بإمكان حمله على ما إذا قصد تحقّق الزوجيّة على وجه يحصل بها حرمة المصاهرة و غيرها من استحقاق المهر بالموت و يكون الأجل المتأخّر حينئذ لتأخير الاستمتاع و حمل على هذا صاحب الجواهر عبارات الأكثر القائمين بالجواز.

و لكن يرد الأول: أنه لا وجه لضعف سنده سوى وجود بكار و إلّا فقد روى الخبر الصدوق - ره - بسنده إليه و سنده إليه صحيح و أمّا بكار فالأظهر كونه حسناً قال في محكي التعليق: عدّه خالي ممدوحاً لأنّ للصدوق طريقاً إليه و روى عنه ابن أبي عمير و يونس بن عبد الرحمن و فيه اشعار بوثاقته، انتهى.

أضعف إليه كون أحمد بن محمد بن عيسى في الطريق و استناد الأصحاب إليه في المقام فلا اشكال في سنده.

و يرد الثاني: أنه خلاف ظاهره و لا وجه له فأنه يصرح في السؤال بوقوع العقد على شهر واحد فالأظهر صحة مثل هذا العقد الذي جعل الأجل فيه منفصلاً و تؤيده النصوص المتقدمة المنزلة للمتمتع بها منزلة المستأجرة فأنه يجوز ذلك في الاجارة بلا شبهة فكذا فيما نزل منزلتها.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٢٨

[...]

و لو أطلق يعنى شرط العاقد أجلاً مطلقاً لم يعينه بكونه متصلًا بالعقد أو منفصلاً فالمشهور صحة العقد و حمله على الاتصال لأنه الظاهر عرفاً كما في نظائره من الاجارة و غيرها ممّا هو محمول على الاتصال بالعقد فلا يعتبر ذكر أول الأجل و يشير إليه قول أبي عبد الله - عليه السلام - في خبر بكار المتقدم: (و إن لم يكن سمّاه فلا سبيل له عليها).

فإن الحكم بنفى السبيل عليها مع عدم تسمية الشهر بعد مضي الشهر المتصل بالعقد ظاهر في ذلك كما هو ظاهر عبارة الشيخ في محكي النهاية و جعل نفي السبيل فيه كناية عن بطلان العقد لاستلزامه نفي السبيل أيضاً خلاف الظاهر لا وجه له فما عن الحلّي من البطلان للجهل بالأجل باعتبار احتمال الاتصال و الانفصال واضح الضعف.

حكم الاقتصار على ذكر العدد

و لو اقتصر على ذكر العدد مرّة أو مرتين أو أزيد على وجه مضبوط من غير تقييد بالزمان فعن الأكثر البناء على البطلان.

و عن الشيخ في النهاية و التهذيب و المحقق في الشرائع: الحكم بالصحة و انقلابه دائماً.

و استدلل للأول: بالنصوص المتقدمة الدالة على اعتبار تعيين الأجل و إلّا بطل العقد إذ الأجل الواقع على هذا الوجه غير معلوم إذ يمكن وقوع المرّة أو المرّات في الزمان القصير و الطويل.

و لكن يرد عليه: أنه لو تم فإنما هو فيما لو عقد عليها إلى آخر زمان المرّة أو المرّات و أمّا لو عقد عليها و اشترط المرّة أو المرّات فهو في حكم ترك ذكر الأجل غير المعلوم فيلحقه حكمه الآتي.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٢٩

[...]

و لكن في المقام طائفتين من النصوص:

احدهما: تدلّ على صحته و انقلابه دائماً لاحظ خبر هشام بن سالم: قلت لأبي عبد الله - عليه السلام -: أتزوج المرأة متعة مرة مبهمّة؟ قال: فقال - عليه السلام -: (ذاك أشدّ عليك ترثها و ترثك و لا يجوز لك أن تطلقها إلّا على طهر و شاهدين).

قلت: أصلحك الله فكيف أتزوجها؟ قال: (أياماً معدودة بشيءٍ مسمى مقدار ما تراضيتم به فإذا مضت أيامها كان طلاقها في شرطها و لا نفقة و لا عدّة لها عليك) الحديث «١». و إطلاقه يشمل صورتين.

ثانيتها: ما يدل على الصحة و وقوعه متعةً لاحظ موتق زرارة: قلت: هل يجوز أن يتمتع الرجل من المرأة ساعة أو ساعتين؟ فقال- عليه السلام:-

(الساعة و الساعتان لا يوقف على حدّهما و لكن العرد و العردين و اليوم و اليومين و الليلة و أشباه ذلك) «٢» و عن القاموس العرد الصلب الشديد المنتصب و الذكر المنتشر المنتصب و هو هنا كناية عن المرة و المرتين.

و خبر القاسم بن محمّد عن رجل سمّاه عن أبي عبد الله- عليه السلام- عن الرجل يتزوج المرأة على عرد واحد؟ فقال- عليه السلام:- «لا بأس و لكن إذا فرغ فليحوّل وجهه و لا ينظر» «٣».

و خبر خلف بن حماد قال: أرسلت إلى أبي الحسن- عليه السلام-: كم أدنى أجل المتعة هل يجوز أن يتمتع الرجل بشرط مرة واحدة؟ قال- عليه السلام:- نعم «٤».

(١) الوسائل باب ٢٠ من أبواب المتعة حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٢٥ من أبواب المتعة حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٢٥ من أبواب المتعة حديث ٤.

(٤) الوسائل باب ٢٥ من أبواب المتعة حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٣٠

[...]

و لكن خبر هشام ضعيف السند لموسى بن سعدان.
و أما الطائفة الثانية فلاعراض الأصحاب عنها لا يعمل بها و لا بأس حينئذ بحملها على الصورة الآتية كما في الرياض و الجواهر فأنه أولى من الطرح.

و في المقام صورتان أخريان احدهما: أن يشترط العدد في زمان معين بحيث يكون الزمان أجلاً مضبوطاً كيوم و شهر و لكن ذكر العدد شرطاً زائداً على ذلك لا خلاف و لا إشكال في صحّة المتعة إلى الأجل و لزوم الوفاء بالشرط لاستجماع العقد شرائط الصحة و ليس فيه إلّا اشتراط العدد و هو شرط سائغ يشمله دليل لزوم الوفاء بالشرط «١» و خصوص ما دل «٢» على صحّة اشتراط عدم الوطء في المتعة و عليه فلو بقي المدّة و استوفى العدد تكون الزوجية باقية و لا يجوز الوطء و تجوز سائر الاستمتاع و حينئذ لو أذنت في الوطء فهل يجوز الوطء نظراً إلى أنّ ذلك حقّها أم لا-؟ من جهة أنّ العقد لم يتضمّن سوى ذلك العدد و جهان ذكرهما الشهيد الثاني- ره- و في الرياض أجودهما الأوّل وفاقاً للأشهر و هو الأظهر لما حقق في محله من أنّ للمشروط له إسقاط الشرط لكونه من الحقوق القابلة للإسقاط.

و دعوى أنّ العقد لم يتضمّن سوى ذلك العدد يدفعها: أنّ ذكر العدد إنّما هو من قبيل الشرط في ضمن العقد و العقد يقتضى جواز الوطء إلى أيّ عدد تمكّن منه و إنّما بنينا على عدم جواز الزائد على العدد المذكور من جهة ما دلّ على لزوم الوفاء بالشرط و الفرض سقوطه و يشهد للجواز مضافاً إلى ذلك ما دلّ «٣» على جواز الوطء لو عقد على امرأة و شرط ان لا يفتضّها ثمّ أذنت له في ذلك.

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب الخيار كتاب التجارة.

(٢) الوسائل باب ٣٦ من أبواب المتعة.

(٣) الوسائل باب ١١ من أبواب المتعة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٣١

و لو لم يذكر المهر بطل العقد و لو لم يذكر الأجل فالأقرب البطلان

الصورة الثانية: أن يشترط العدد في وقت معين بحيث يكون ظرفاً له كالיום مثلاً و لا مدخل له في التأجيل و المراد أن لا يقع خارج ذلك اليوم منه شيء و تبين بانتهاء العدد المشروط كما أنها تبين بانقضاء ذلك الوقت و إن لم يفعل.

فعن الشيخ في النهاية الحكم بالصحة، و عن المصنّف (ره) في المختلف البناء على البطلان.

قال الشهيد الثاني في محكي المسالك: و في صحته قولان أصحهما البطلان و هو الأظهر لجهالة الأجل إذ يحتمل الزيادة و النقصان حيث يكون مقيداً بانقضاء العدد و في محكي المختلف و يجيء على قول الشيخ: بانعقاد الشرط بالعدد المبهم صحته دائماً أن يصح هنا كذلك لأن الأجل المجهول باطل فيساوي غير المذكور و جوابه الفرق و منع الأصل انتهى.

و الظاهر أن نظره في الفرق إلى أن العقد يبطل بذكر الأجل المجهول فيه الذي هو شرط الباطل بخلاف ما إذا لم يذكر الأجل فيه أصلاً.

[احكام المتعة]

إشارة

حكم ما لو لم يذكر الأجل و أمّا أحكامه زائداً على ما مرّ فنذكرها في طي مسائل:

[لو لم يذكر المهر]

الاولى: و لو لم يذكر المهر بطل العقد لئما مر من اشتراط ذكر المهر و المشروط ينتفى بانتفاء شرطه.

[لو لم يذكر الأجل]

الثانية: و لو لم يذكر الأجل ففيه أقوال:

١- ما في المتن قال: فالأقرب البطلان و هو مختار والده و ولده و الشهيد الثاني و سبطه سيد المدارك و صاحب الرياض و جماعة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٣٢

[...]

٢- أنه ينعقد دائماً و هو المنسوب إلى المشهور و في الجواهر بل لعله مجمع عليه.

٣- ما عن الحلّي قال: إن كان الإيجاب بلفظ الترويج أو النكاح أنقلب دائماً و إن كان بلفظ التمتع بطل العقد.

٤- ما فى الرياض حكايته و هو أن الاخلال بالأجل إن كان جهلاً أو نسياناً بطل و إن كان عمداً بالدوام انقلب.
 ٥- ما نفى عنه البعد صاحب الجواهر- ره- و هو البطلان مع فرض قصد العاقد الانقطاع من نفس الصيغ و أن الأجل إنما يذكره كاشفاً لما أراد من اللفظ و انقلابه دائماً فى غير ذلك.
 و الحق أن يقال: إن من أجل بذكر الأجل تارة: لا يقصده أيضاً بل يقصد الزوجية خاصة و اخرى: يقصده و لا يذكر الأجل جهلاً أو نسياناً و ثالثة: يقصده و لا يذكر الأجل عمداً.

فإن لم يقصد الأجل و قصد الزوجية فمقتضى القاعدة و وقوع النكاح دائماً إذ ليس النكاح الدائم إلّا ما قصد به النكاح و لا يعتبر قصد الدوام و إن شئت قلت إن التقابل بين الدوام و الانقطاع ليس تقابل المتغايرين بل تقابل المطلق و المشروط بشيء فإذا لم تتحقق الخصوصية و القيد يقع المطلق لقصده و إنشائه.

و إن قصده و لم يذكر الأجل نسياناً أو جهلاً فقد يقال: إن النكاح حيث يكون حقيقة واحدة، و الفرق بين الدوام و الانقطاع هو الفرق بين المطلق و المشروط بشيء و النكاح من الانشائيات فإذا ترك الأجل لا تتحقق الخصوصية الزائدة لعدم إنشائها و إنما يقع المطلق لقصده و إنشائه، و لكنّه يتم على مسلك المشهور من الالتزام فى الانشائيات بأنّها إيجاديات.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٢، ص: ٣٣

[...]

و أما على مذهب الحق من أنّه فى باب الانشائيات إنّما يعتبر المتعاقدان المنشأ و هو يوجد باعتبارهما و اللفظ كاشف و مبرز عن ذلك الاعتبار فلا يتم فإنّ المفروض أنّهما اعتباراً الزوجية الموقته فلا وجه لوقوع الدائمة، و به يظهر حكم ما لو ترك ذكر الأجل عمداً.
 فمقتضى القاعدة هو الصحة و وقوع النكاح دائماً فيما إذا لم يقصد و البطلان فيما إذا قصده و ترك ذكر الأجل عمداً أو نسياناً أو جهلاً هذا فيما إذا كان الإنشاء بلفظ النكاح و التزويج.

و إن كان بلفظ (متع) بطل حتى فيما إذا لم يقصد الأجل فإن لفظه يكون بحسب اصطلاح المتشّرع متضمناً لزمان ما لأنه موضوع عندهم تعييناً أو تعييناً لخصوص النكاح المنقطع فعليه المنشأ و هو الزوجية بلا قيد لم يبرز بما يكون مبرزاً له عرفاً و يعتبر ذلك فى ترتب الأثر فى باب الانشائيات.

و أما النصوص الخاصة، فقد استدلل بنصوص للقول بانقلابه دائماً:

١- خبر أبان بن تغلب قال: قلت لأبى عبد الله- عليه السلام-: كيف أقول لها إذا خلوت بها؟ قال: (تقول أتزوجك متعة)- إلى أن قال: -قلت فأنى أستحيى أن أذكر شرط الأيام؟ قال- عليه السلام-: (هو أضرّ عليك) قلت: و كيف؟

قال: (لأنك إن لم تشترط كان تزويج مقام و لزمتهك النفقة فى العدة و كانت وارثه و لم تقدر على أن تطلقها إلّا طلاق السنة «١».

٢- خبر هشام: قلت لأبى عبد الله- عليه السلام-: أتزوج المرأة متعة مرّة مبهمه فقال: (ذاك أشدّ عليك ترثها و ترثك و لا يجوز لك أن تطلقها إلّا على طهر و شاهدين) الخ «٢».

(١) ذكر صدره فى الوسائل فى الباب ١٨- و ذيله فيها- فى الباب ٢٠ من أبواب المتعة حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٢٠ من أبواب المتعة حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٢، ص: ٣٤

[...]

٣- موثق عبد الله بن بكير: قال أبو عبد الله - عليه السلام - في حديث: (إن سَمِيَ الأجل فهو متعة و إن لم يسم الأجل فهو نكاح بات) (١).

و لكن الأخير يرد عليه مضافاً إلى ما في الرياض من أن في بعض نسخ الرواية بدل بات بان. و عليه فهو صريح في البطلان. أنه ليس فيه أنهما أرادا المتعة و أخلاً بذكر الأجل بل ظاهره أن النكاح مع الأجل متعة و بدونه الدوام و هو مما لا نزاع فيه و بعبارة أخرى: أنه لا يدل على أنه لا عبرة بالقصد و إنما الاعتبار بذكر الأجل و عدمه كما لا يدل على عدم اعتبار قيود آخر فيها.

و أمّا خبر هشام فمضافاً إلى ضعف سنده كما مر، إنَّ مورده ذكر المرّة المبهمة فقد مرَّ أنه في مورده لم يعمل به المشهور. و أمّا خبر أبان فهو ضعيف السند لإبراهيم بن المفضل و غيره و استناد المشهور إليه غير ثابت مع أنه ليس صريحاً و لا ظاهراً في المقام لاحتمال أن يكون المراد من الاستحياء من ذكر الأجل الحياء من التمتع بها و إيجابه العدول الى الدوام فكأنه قال: أتزوج دائماً لا متعة لحياتي منها و لعل هذا اظهر فإنَّ الحياء يمنع عن تبانيهما على المتعة أو على الدوام و إلّا فلو كانا بانين على المتعة و قاصدين لها فأى حياء في ذكر لفظ الأجل.

و لعله إلى هذا نظر سيد المدارك حيث إنه أجاب عن هذه الرواية بأنَّه لا دلالة فيها على أنه إذا قصد متعة و لم يذكر الشرط ينعقد دائماً، فلا- مورد لتعجب صاحب الحدائق (ره) منه بدعوى صراحته في المقام و أيضاً يحتمل فيه إرادة إثبات أصريته بحسب ظاهر الشرع بمعنى أن المرأة لو ادعت الدوام و اثبت ذكر الألفاظ بدون ذكر الأجل أخذ الرجل في ظاهر الشرع بأحكام الدائمة و لا يلزم ذلك ثبوت الزوجية

(١) الوسائل باب ٢٠ من أبواب المتعة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٣٥

و يحرم غير الكتابية من الكفار و الأمة على الحرّة من دون إذنها و بنت الأخ و الاخت من دون إذن العمّة و الخالة و يكره الزانية، و البكر من دون الأب،

الدائمة في الواقع حتى يجوز له الاستمتاع بها و على هذا فلا يصح الاستدلال بشيء من هذه النصوص.

و قد عرفت أن مقتضى القاعدة هو البطلان إذا قصد المتعة و أخلاً بذكر الأجل من غير فرق بين ألفاظ الصيغة و يؤيده مضمرة سماعه قال: سألت عن رجل أدخل جارية يتمتع بها ثم نسي حتى واقعها يجب عليه حد الزاني؟ قال- عليه السلام:-

«لا و لكن يتمتع بها بعد النكاح و يستغفر ربّه ممّا أتى» (١).

بل يدل عليه و ما في الجواهر من أنه يمكن ارادة أصل العقد من الاشتراط فيه غير صحيح لأنه يدفعه قوله- عليه السلام:- «يتمتع بها بعد النكاح».

اللهم إلّا أن يريد بالنكاح الوطء لا عقد النكاح فتحصل أن الأقوى هو البطلان.

[حرمة غير الكتابية و المجوسية من الكفار]

الثالثة: و يحرم غير الكتابية و المجوسية من الكفار كما مرّ الكلام فيه في اعتبار الكفاءة في الفصل المتقدم و يحرم أيضاً التمتع ب الأمة على الحرّة من دون اذنها لدلالة النصوص عليه و كذا يحرم التمتع ببنت الأخ و بنت الاخت من دون إذن العمّة و الخالة كما تقدم في مسائل المصاهرة.

[كراهة التزويج بالزانية]

الرابعة: و يكره التزويج ب الزانية المشهورة بالزنا، إلّا بعد التوبة من غير فرق بين المتعة و الدوام كما تقدم الكلام فيه مفصّلاً و تقدم أيضاً في مبحث الأولياء حكم التمتع و التزويج ب البكر من غير إذن الأب.

(١) الوسائل باب ٤٢ من أبواب حد الزنا حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ج ٢٢، ص: ٣٦

و لا حد للمهر

بيان حد المهر الخامسة:

في بيان أحكام المهر**إشارة**

و تمام الكلام فيها في طي فروع:

[حد المهر]

١- إنه لا حد للمهر و يتقدر بالمرضاة قلّ أو كثر بلا خلاف إلّا عن الصدوقين حيث حدّدا القلّة بدرهم.

و يشهد لما هو المشهور جملة من النصوص كحسن محمّد بن مسلم عن أبي عبد الله - عليه السّلام -: كم المهر؟ - يعني في المتعة - قال - عليه السّلام -:

(ما تراضيا عليه إلى ما شاء من الأجل) «١».

و خبر زرارة عن أبي جعفر - عليه السّلام - في المتعة قال - عليه السّلام -: (لا بدّ من أن يصدقها شيئاً قلّ أو كثر و الصداق كلّ شيء تراضيا عليه في تمتع أو تزويج بغير متعة) «٢».

و أمّا النصوص المتضمنة أنّ أدنى ما يحلّ أو يتزوَّج به المتعة كف من بر أو طعام دقيق أو تمر «٣» فهي ظاهرة في إرادة أنّ المهر كل ما تراضيا به من ناحية القلّة صالح للعرضة كما لا يخفى.

و أمّا ما عن الصدوق فيشهد له خبر أبي بصير عن أبي جعفر - عليه السّلام - عن متعة النساء قال: (حلال و إنّما يجزى فيه الدرهم فما فوق) «٤».

و نحوه خبر عليّ بن رثاب «٥» فدلالتهما على ما اختاره و إن كانت ظاهرة فإنّ

(١) الوسائل باب ٢١ من أبواب المتعة حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٢١ من أبواب المتعة حديث ٩.

(٣) الوسائل باب ٢١ من أبواب المتعة.

(٤) الوسائل باب ٢١ من أبواب المتعة حديث ١ و ١٠.

(٥) الوسائل باب ٢١ من أبواب المتعة حديث ١ و ١٠.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٣٧

[...]

التعبير بأن المجزى ذلك فما فوقه يدل على أنه أقل المجزى و لكن لصراحة النصوص المتقدمة في أجزاء الأقل منه و عدم عمل الأصحاب بهما لا يعتمد على ظاهرهما.

وجوب دفع المهر بالعقد

٢- هل يجب دفع المهر بالعقد كما صرح به المفيد و المرتضى و القاضي و المحقق في الشرائع و المصنّف في القواعد و غيرهم أم لا يجب كما عن جماعة وجهان يمكن أن يستدل للأول: بأن المتمتع بها كالمستأجرة، فكما أن المستأجرة تملك الأجرة بعقد الاجارة و تستحق مطالبتها كذلك المتمتع بها و بآته: كالمهر المستحق دفعه عقيب العقد و إن كان استقراره هنا مراعى بالدخول و الوفاء بالتمكين في المدة و بظاهر الآية الكريمة فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ «١».

و بخبر عمر بن حنظلة قال للصادق - عليه السلام -: أتزوج المرأة شهراً فتريد المهر كماً و أتخوف أن تخلفني؟ فقال - عليه السلام -: (لا يجوز أن تحبس ما قدرت عليه فإن هي أخلفتك فخذ منها بقدر ما تخلفك) «٢».

و الايراد على الخبر باضطراب المتن لأن المحكى عن بعض النسخ (يجوز ان تحبس) بدل (لا يجوز أن تحبس) في غير محله إذ مضافاً إلى أن قوله فخذ منها يشهد بأن الصحيح لا يجوز أنه عند دوران الأمر بين الزيادة و النقيصة يبني على الزيادة كما عليه بناء العقلاء على ما حقق في محله.

كما أن الإيراد على الأول: بالفرق بين البابين من جهة أنه في الاجارة يتسلم المنفعة بتسلم الدائبة المستأجرة مثلاً، بخلاف المقام الذي يمكن أن يمنع عليه في الاستيفاء في

(١) سورة النساء آية ٢٤.

(٢) الوسائل باب ٢٧ من أبواب المتعة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٣٨

[...]

غير محله فإنه في ذلك الباب أيضاً يمكن ايضاً للمؤجر أن يمنع من الاستيفاء.

و ربّما يستدل لوجوب دفع المهر بالعقد بالنصوص الدالة على جواز حبس المهر عنها بقدر ما تخلف من المدة إلا أيام حيضها كالصحيح إلى عمر بن حنظلة عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال: قلت له: أتزوج المرأة شهراً فأحبس عنها شيئاً قال - عليه السلام -: (نعم خذ منها بقدر ما تخلفك إن كان نصف شهر فالنصف و إن كان ثلثاً فالثلث) «١».

و موثق إسحاق بن عمار: قلت لأبي الحسن - عليه السلام -: الرجل يتزوج المرأة متعة بشرط أن تأتيه كل يوم حتى توفيه شرطه أو يشترط أياماً معلومة تأتيه فيها فتغدر به فلا تأتيه على ما شرطه عليها فهل يصلح أن يحاسبها على ما لم تأتيه من الأيام فيحبس عنها بحساب ذلك؟ قال - عليه السلام -:

«نعم ينظر إلى ما قطعت من الشرط فيحبس عنها من مهرها مقدار ما لم تف له ما خلا أيام الطمث فأنها لها ولا يكون لها إلا ما أحل له من فرجها» (٢). و نحوهما غيرهما.

و استدل بها في الحدائق و تبعه المحقق اليزدي - ره - بتقريب أنّ حبسه عنها يقتضى بقاءه في ذمّة الزوج و عدم دفعه لها. و لكن يرد على ذلك: أنّها ليست في مقام بيان جواز حبس تمام المهر و عدمه كى يؤخذ باطلاقها بل في مقام بيان أنّه ينقص من المهر بمقدار ما تخلف المرأة فلا تدل على أزيد من جواز عدم الدفع في الجملة و هو ممّا لا كلام فيه إذ لو لم تطالب لا يجب الدفع مع أنّ التعبير بقوله - عليه السّلام - : (خذ منها) في جواب قول السائل فاحبس عنها يشعر بوجوب الدفع و أنّه يسترد في صورة التخلف فالأظهر وجوب الدفع بعد العقد.

(١) الوسائل باب ٢٧ من أبواب المتعة حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٢٧ من أبواب المتعة حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٣٩

و لو وهبها المدّة قبل الدخول ثبت نصفه،

حكم ما لو وهب الزوج المدّة و ما لو أخلت الزوجة ببعضها

٣- و لو وهبها المدّة فتارة يكون ذلك قبل الدخول و اخرى يكون بعده و على الأوّل تارة يهب تمام المدّة و اخرى يهب بعضها فإن وهب تمام المدّة و كان قبل الدخول ثبت نصفه أى نصف المهر كما عن المشهور و عن جامع المقاصد و السرائر الاجماع عليه. و عن كشف اللثام: هو مقطوع به في كلام الأصحاب.

و يشهد به مقطوع زرعاً عن سماعة: سألته عن رجل تزوّج جاريةً أو تمتع بها ثم جعلته من صداقها في حل يجوز أن يدخل بها قبل أن يعطيها شيئاً؟ قال:

«نعم إذا جعلته في حل فقد قبضته منه، فإن خَلاها قبل أن يدخل بها ردت المرأة على الرجل نصف الصداق» (١).

و القدح في الخبر بكونه مقطوعاً في غير محله بعد استناد الأصحاب إليه و الظن القوي بكون مرجع الضمير هو الإمام - عليه السّلام - . و الايراد عليه بإمكان ارادة خصوص الطلاق من التخليّة مناف لإطلاقه، فلا إشكال في ثبوت نصف المهر هذا إذا وهبها تمام المدّة. و أمّا إن لم يهب تمام المدّة الباقية بل بعضها كما لو بقى من مدّتها شهران فوهبها شهراً منهما و لم يدخل بها إلى حين حصول الفرقه، فهل يثبت نصف المهر أم تمامه؟ وجهان بل قولان مقتضى اطلاق النص هو الأوّل فأنّه دال على أنّ الفرقه الحاصلة من هبة المدّة قبل الدخول موجبة لنصف المهر. و لو وهبها بعد الدخول استقر المهر بشرط

(١) الوسائل باب ٣٠ من أبواب المتعة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٤٠

و لو أخلت ببعض المدّة سقط من المهر بنسبته و لو ظهر بطلان العقد

الوفاء بالمدّة أى التمكين من نفسها في تمام مدته التي لم يهبها.

[لو أخلت هي ببعض المدّة]

٤ و لو أخلت هي ببعض المدّة سقط من المهر بنسبته إن نصفاً فنصف و إن ثلثاً فثلث بلا خلاف أجده فيه كما في الجواهر، و يشهد به صحيح ابن حنظلة و موثق إسحاق المتقدمان و نحوهما غيرهما.

و قد استثنى في النصوص أيام الحيض و تدل على عدم حبس المهر بتخلّفها في تلك الأيام، فهل ذكرها من قبيل التمثيل و يكون المراد عدم الحبس بالنسبة إلى المدّة التي تخلّفت فيها لعذر شرعي أو جب عليها عدم المجيء، أم لخصوصية في الحيض فلا يستثنى غيره؟ ظاهر النصوص هو الثاني، فالأظهر عدم الحاق العذر الآخر بالحيض، بل الظاهر أنّه ينقص من المهر بالنسبة لو كان تخلّفها لعذر عقلي فإنّ المأخوذ موضوعاً في الموثق هو عدم الوفاء و هو يشمل الإخلال لمانع عقلي و إن كان لا يشمل ما في الصحيح من التخلّف و لكنّهما مثبتان لا يحمل المطلق منهما على المقيد، و الظاهر اختصاص النصوص بالتخلّف في تمام اليوم و الليلة فلو جاءت في اليوم و لم تجيء بالليل لا يشملها نصوص الباب.

كما أنّ الظاهر وجوب المهر أجمع بموتها كما جزم به الشهيد الثاني لعدم شمول النصوص لهذا الفرض، و بالجملة مقتضى القاعدة استحقاق تمام المهر بالدخول خرج الإخلال منها بالمدّة لا لحيض و يبقى غيره فلو منع العذر من الاستمتاع الآخر غير الجماع كل المدّة أو بعضها لا يسقط من المهر شيء بل لو منع العذر من الجماع في تمام المدّة لا يسقط من المهر شيء إن كانت هي مسلمة نفسها و إنّما عرض المانع من الخارج.

حكم ما لو ظهر بطلان العقد

٥- و لو ظهر بطلان العقد أمّا بظهور زوج أو عدّة أو كونها محزّمة عليه جمعاً

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٤١

فلا مهر قبل الدخول، و بعده لها المهر مع جهلها

أو عيناً أو غير تلكم من موجبات البطلان فلا مهر قبل الدخول و إن استمتع بها بتقبيل و نحوه لا المسمّى لبطلان العقد و لا مهر المثل لأنّه يثبت بالدخول، و المفروض عدمه.

و أمّا إذا تبين فساد العقد بعده أي بعد الدخول ففيه أقوال:

١- ما عن الشيخين في المقنعة و النهاية و التهذيب و المهذب و هو: أنّ لها ما أخذت و لا يلزمه أن يعطيها ما بقي و لم يفصلاً بين كونها عالمه أو جاهله بل قد يقال إنّ مرادهم أنّ لها ما أخذت و لو جميع المهر، و له حبس الجميع لو كان عنده.

٢- إن كانت عالمه فلا شيء لها و إن كانت جاهله فلها مجموع المسمّى، اختاره المحقق في الشرائع و جماعه و هو ظاهر عبارة المتن، قال: لها المهر مع جهلها.

٣- إنّه لا شيء لها مع العلم مطلقاً و مع الجهل لها مهر المثل، و هو مختار المحقق في النافع و الشهيد الثاني و سيد المدارك و صاحب الجواهر (ره) و غيرهم.

٤- إنّه لا شيء لها مع العلم و مع الجهل يستحق أقلّ الأمرين من المسمّى و مهر المثل.

أقول: مقتضى القاعدة هو سقوط المهر مع علمها بالفساد إذ لا مهر لبغى و أمّا مع الجهل فقد تقدم في المسألة السابعة من مسائل التزوج في العدة: أنّ الوطء بالشبهة إن كان مجرداً عن التزويج فبالدخول يثبت مهر المثل، و إن كان الوطء بالتزويج فالأظهر ثبوت المسمّى لدلالة جملة من النصوص عليه و في المقام حيث يكون الوطء بالشبهة مع التزويج فيثبت المسمّى.

و ما في الرياض من أنّه لو قيل بلزوم أقلّ الأمرين تمسّكاً بأصالة البراءة عن الزائد لم يكن بعيداً، بعيداً إذ لا مجرى لأصالة البراءة مع

الدليل فالقول الثاني بحسب القاعدة أظهر.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٤٢

[...]

و في المقام روايتان توهم أنَّهما دالتان على خلاف ذلك:

إحدهما: حسنة حفص بن البختري عن أبي عبد الله - عليه السلام -: «إذا بقى عليه شيء من المهر و علم أنَّ لها زوجها فما أخذته فلها بما أستحل من فرجها و يحبس عليها ما بقى عنده» (١).

تمسك بها الشيخ - ره - في محكي التهذيب لما اختاره.

ثانيتها: مكاتبه ابن الريان إلى أبي الحسن - عليه السلام -: الرجل يتزوج المرأة متعة بمهر إلى أجل معلوم و أعطاه بعض مهرها و أخرته بالباقي ثم دخل بها، و علم بعد دخوله بها قبل أن يوفيه باقي مهرها إنَّها زوجته نفسها و لها زوج مقيم معها، أ يجوز له حبس باقي مهرها أم لا يجوز؟ فكتب - عليه السلام -:

«لا يعطيها شيئاً لأنها عصت الله عزَّ و جلَّ» (٢).

استدل بها على ما اختاره الشيخ - ره - أيضاً.

و لكن الثانية المختصة بصورة العلم لا تدل على ما استدل بها له فإنَّ قوله: «لا يعطيها شيئاً» خصوصاً مع التعليل بأنَّها عصت الله، ظاهر في عدم استحقاقها شيئاً و إنَّ له استرجاع ما أخذته، و لكن لما كان سؤال السائل عن جواز حبس الباقي و عدمه أجابه بذلك، فكأنَّه فهم منه الاعراض عما دفعه إليها و عدم إرادته و لا أقل من السكوت عن حكم ما دفع إليها فيرجع فيه إلى مقتضى القاعدة و هو جواز الاسترجاع.

و أمَّا الأولى فهي و إن كانت مطلقة من حيث العلم و الجهل إلَّا أنَّه يقيد إطلاقها بالثانية و تختص بما إذا كانت جاهلة بل و يمكن أن يقال أنَّ قوله «فلها بما استحلَّ من فرجها» دال على الاختصاص بصورة الجهل إذ مع فرض كونها عالمة يكون بغياً و لا مهر

(١) الوسائل باب ٢٨ من أبواب المتعة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢٨ من أبواب المتعة حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٤٣

و يلحق به الولد و إن عزل، و لو نفاه فلا لعان

لبغى فلا يناسب مع التعليل.

و حملها صاحب الجواهر (ره) على كون المدفوع إليها مساوياً لمهر المثل أو رضاها به أو نحو ذلك و هذا ممَّا لا وجه له سوى كونها مخالفة للقاعدة و لا محذور في ذلك، إذ كم خبر يخالف القاعدة، اللهمَّ إلَّا أن يقال أنه لم يعمل الأصحاب بها، فتطرح حينئذ لذلك، و الله العالم.

حكم ما لو عزل المتمتع عن المتمتع بها و حملت

السادسة: قد مرَّ سابقاً أنه يجوز العزل للمتمتع و إن لم تأذن المتمتع بها نعم الأولى الاشتراط عليها لتضمن الأخبار له كما مر و لكن

يلحق به الولد و إن عزل بلا- خلاف أجده فيه بل الإجماع بقسميه عليه كذا في الجواهر، لاحتمال سبق المنى من غير تنبه و الولد للفراش و للنصوص الآتية و كذا في كل و طء صحيح أو شبهة.

و لو نفاه انتفى ظاهراً فلا لعان كما هو المشهور بين الأصحاب بل في الجواهر بل الإجماع بقسميه عليه و في الحدائق احتمال الإلحاق به قوى.

أقول: إن طائفة من النصوص تدل على لحوق الولد به و ان عزل و مقتضى إطلاقها للحقوق و إن نفاه لاحظ صحيح محمد بن مسلم عن ابي عبد الله- عليه السلام- في حديث في المتعة قال: قلت: أ رأيت إن حبلت. قال: (هو ولده) «١».

و صحيح ابن بزيع قال: سأل رجل الرضا- عليه السلام- عن الرجل يتزوج المرأة متعة و يشترط عليها أن لا يطلب ولدها (أى يعزل عنها) فتأتى بعد ذلك بولد فينكر الولد فشدد في ذلك فقال- عليه السلام-: (يجحد و كيف يجحد إعظماً لذلك).

(١) الوسائل باب ٣٣ من أبواب المتعة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٤٤

[...]

قال الرجل: فإن اتهمها؟ قال- عليه السلام-: (لا ينبغي لك أن تتزوج إلّا مأمونة) «١». و نحوهما غيرهما. و يؤكد لها قاعدة الفراش فإن المراد بالفراش ما يعم عقد الانقطاع أيضاً بقريته مقابلته بقوله (صلى الله عليه و آله و سلم): (و للعاهر الحجر).

و بازاء تلکم روايات كصحيح ابن أبي يعفور عن الإمام الصادق- عليه السلام-:

(لا يلاعن الرجل المرأة التي يتمتع منها) «٢».

و صحيح ابن سنان عنه- عليه السلام-: (لا يلاعن الحر الأمة و لا الذميمة و لا التي يتمتع بها) «٣» و نحوهما غيرهما.

استدل بها لانتفاء الولد عنه بلا لعان لو نفاه و تقرب الاستدلال بها من وجوه.

١- إنها تدل على أنه لا لعان في المتمتع بها فالأمر يدور بين أمرين أما انسداد باب نفى الولد أو انتفائه بلا لعان و الأول يلزم منه كونه أقوى من ولد الزوجة الدائمة و من المعلوم كون المتمتع بها أنقص و أدون فراشاً من الدائمة كما يومية إليه عطف المتمتع بها بالأمة فيتعين الثاني.

٢- أن هذه النصوص ناظرة إلى الأدلة الدالة على أن انتفاء الولد يتوقف على اللعان في الدائمة فتدل على أن انتفاء الولد لا يتوقف في المنقطعة على اللعان.

٣- أن الظاهر من نفى اللعان كنفى الضرر نفى آثاره منها اشتراطه في انتفاء الولد عنه بنفيه.

(١) الوسائل باب ٣٣ من أبواب المتعة حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ١٠ من كتاب اللعان حديث ١.

(٣) الوسائل باب ١٠ من كتاب اللعان حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٤٥

و لا يقع بها طلاق و لا لعان

و في الجميع نظر، أمّا الأخير فلائذّ النصوص تنهى عن اللعان و لا تكون بلسان نفى اللعان و الفرق بين التعبيرين ظاهر، مع أنّه لو كان بلسان النفي غاية ما يثبت بها عدم ثبوت حكم اللعان و هو انتفاء الولد به لا ثبوت الانتفاء بدونه كما لا يخفى و أمّا ما قبله فلائذّ كون هذه النصوص ناظرة إلى نصوص انتفاء الولد في الدائمة باللعان غير ظاهر.

مع أنّه يرد عليه الوجه الثاني الذي أوردناه على الأول و أمّا التقريب الأوّل فيرده أنّه لعدم العلم بمناطات الأحكام الشرعيّة لا مانع من الالتزام بأنّه لا ينتفى الولد في المنقطعة بنفيه مطلقاً.

فالحق إنّّه ليس في مقابل إطلاق تلکم النصوص سوى الإجماع و التسالم و لعله بضميمة الوجه الأوّل كافيان في اثبات الحكم، فتأمل.

عدم وقوع الطلاق و الظهار و اللعان بالمتعة

السابعة: لا إشكال و لا خلاف فتوى و نصّاً في أنّ المتعة لا يقع بها طلاق و أنّها تبين بانقضاء المدّة و هبتها على وجه ليس له الرجوع في العدة.

و أيضاً لا خلاف في أنّه لا يقع بها لعان لنفي الولد و قد مرّ الكلام فيه.

و أمّا اللعان للذف فالمشهور بين الأصحاب أنّه لا يقع بها للصحيحين المتقدمين. و عن الشيخ المفيد و السيد المرتضى وقوعه بها لعموم الآية و النصوص الدالة على وقوع اللعان في الزوجة.

و أورد عليهما: بأنّ النسبة عموم مطلق و الكتاب فضلاً عن النصوص يقيد اطلاقه بالسنة و يمكن أن يوجه كلامهما بأنّ النسبة بين الآية المتضمنة للعان بالذف و كذا ما مائلها من النصوص و بين الصحيحين عموم من وجه و في العامين من وجه ان كان

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٤٦

و لاظهار

أحد الطرفين الكتاب يقدم الكتاب بناء على ما هو الأظهر من أنّه يرجع فيهما إلى المرجحات السندیّة و لا معنى لذلك فيما إذا كان أحدهما الكتاب و حيث إنّ من المرجحات موافقة الكتاب فنفس الكتاب أولى بالتقديم فما أفاده قوى بحسب الدليل و لكن لعدم إفتاء الأصحاب به يتوقّف في الفتوى.

و المشهور بين الأصحاب وقوع الظهار بها و عن جماعة منهم الصدوق و الحلّي و المصنف (ره) أنّه لا يقع بها ظهار.

يشهد للأوّل إطلاق الآية و الروايات الآتية في محلّها الدالة على تشريع الظهار فإنّ الموضوع له في الكتاب و السنة نساءهم و لا ريب في شمولها للمنقطعة.

و استدلل للثاني: بأنّ احكامه على خلاف الأصل فيقتصر فيها على موضع اليقين: و بأصالة بقاء الحليّة و الإباحة: و بأنّ من احكامه الزام المظاهر بالرجوع بالوطء أو الطلاق و ليس للمتمتع بها حق في الوطء و لا يقع بها طلاق، و قيام هبة المدّة مقامه قياس لا نقول به: و بأنّ أمره بأحد الأمرين موقوف على المرافعة المتوقفة على وجوب الوطء: و بمرسل ابن فضال عمّن أخبره عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال:

(لا يكون الظهار إلّا على مثل موضع الطلاق) «١».

و في الكل نظر أمّا الأوّلان: فلائذّ لا وجه للاقتصار على المتيقّن و لا الرجوع إلى الأصل مع إطلاق الأدلة.

و أمّا الثالث: فلعدم الدليل على ملازمة هذا الحكم للظهار إذ من الجائز اختصاصه بمن يمكن معه أحد الأمرين و هو الدائمة، و دعوى أنّ مقتضى إطلاق دليله ثبوته في كل ظهار فمن عدم ثبوته في مورد يستكشف عدم الظهار هناك.

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب كتاب الظهر حديث ٣.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٤٧
ولا ميراث لها وإن شرط

مندفعة: بأن أصالة الإطلاق يرجع إليها لتعيين الحكم ولا يرجع إليها بعد معلوميته لتعيين الموضوع و به يظهر ما في الرابع.
و أما الخامس: فلأنه ضعيف بالإرسال و الأصحاب لم يستندوا إليه كي ينجر ضعفه بالشهرة، مع أنه يمكن أن يكون المراد به ما في
سائر النصوص من اعتبار وقوع الظهر على طهر بغير جماع بشهادة شاهدين.
فالمتحصل أن الأظهر وقوع الظهر بها.

عدم ثبوت التوارث في المتعة

الثامنة: اختلف الأصحاب في ثبوت التوارث بالمتعة على أقوال:

أحدها: ما في المتن و هو أنه لا- ميراث لها و إن شرط فلا توارث فيها من الجانبين سواء شرطاً التوارث أو عدمه أو لم يشترط و هو
الذي اختاره أبو الصلاح الحلّي و ابن المصنف فخر المحققين و المحقق الثاني و في الحدائق، و الظاهر أنه مذهب أكثر المتأخرين.
ثانيها: عكس هذا القول و هو أنها تقتضي التوارث كالدائم حتى لو شرط سقوطه و بطل الشرط كما لو شرط عدمه في الدائم، اختاره
ابن البراج.

ثالثها: ان أصل العقد لا يقتضي التوارث و لكن باشرطه يثبت ذهب إليه الشيخ و أتباعه إلّا القاضي، و به قطع المحقق و الشهيد الثاني
وقيل: كاد أن يكون هذا القول مشهوراً.

رابعها: إنهما يتوارثان ما لم يشترط سقوطه، ذهب إليه السيد المرتضى و ابن أبي عقيل.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٤٨

[...]

و منشأ الاختلاف اختلاف النصوص و إلّا فمقتضى عموم الآية الكريمة «١» ثبوت التوارث مطلقاً و هي على طوائف:
الاولى: ما يدل على عدم ثبوت التوارث مطلقاً كصحيح ابن أبي عمير، أو حسنه عن بعض أصحابه عن أبي عبد الله - عليه السلام - في
حديث في المتعة:

(فإن حدث به حدث لم يكن لها ميراث) «٢».

و صحيح عمر بن حفص عنه - عليه السلام - في حديث في المتعة: «و ليس بينهما ميراث» «٣».

و صحيح سعيد بن يسار عنه - عليه السلام -: عن الرجل يتزوج المرأة متعة و لم يشترط الميراث قال - عليه السلام -: «ليس بينهما ميراث
اشترط أو لم يشترط» «٤». و نحوها غيرها.

الثانية: ما يدل على ثبوت الميراث إلّا مع اشتراط سقوطه لاحظ موثق محمد بن مسلم عن أبي جعفر في الرجل يتزوج المرأة متعة:
(أنهما يتوارثان إذا لم يشترط و أنما الشرط بعد النكاح) «٥».

الثالثة: ما يدل على ثبوت الميراث في صورة اشتراطه خاصة كصحيح البنزطي عن أبي الحسن الرضا - عليه السلام -:

(ترويج المتعة نكاح بميراث و نكاح بغير ميراث إن اشترطت الميراث كان و إن)

(١) النساء آية ١٢.

(٢) الوسائل باب ٣٢ من أبواب المتعة حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ٣٢ من أبواب المتعة حديث ٦.

(٤) الوسائل باب ٣٢ من أبواب المتعة حديث ٧.

(٥) الوسائل باب ٣٢ من أبواب المتعة حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٤٩

[...]

(لم تشترط لم يكن) «١». و نحوه صحيح محمد بن مسلم و غيره «٢».

و استدلل للقول الأول: بالطائفة الأولى بدعوى أنها تدل على أنه لا ميراث بينهما مطلقاً و حينئذ لو شرط الإرث يكون الشرط مخالفاً للكتاب و السنة و لا يكون نافذاً و صحيحاً.

و للقول الثاني: بعموم الآية.

و للقول الثالث: بالطائفة الثالثة.

و للقول الرابع: بالطائفة الثانية.

و لكن الحق أن يقال: أن إطلاق الآية الكريمة و الطائفة الأولى من النصوص يقيد بالطائفة الثالثة فإنها أخص منهما، فإن قيل أن صحيح

سعيد نص في عدم الإرث حتى مع اشتراطه فيعارض مع الطائفة الثالثة.

قلنا: أن محتملات قوله - عليه السلام - اشترط في صحيح سعيد ثلاثة:

١- أن يكون راجعاً إلى قول السائل مع ارادة اشتراط الإرث من قوله و لم يشترط الميراث فيدل على عدم الإرث حتى مع اشتراط ثبوته.

٢- أن يكون راجعاً إلى قوله، و لكن المراد من قول السائل لم يشترط الميراث أنه لم يشترط النفي فإنه المتعارف اشتراطه في نكاح

الانقطاع دونه في الزمان السابق كما يفصح عنه المستفيضة المتضمنة لعدم اشتراطه في الشروط المذكورة في العبارة المنعقد بها عقد

المتعة «٣» فيدل على عدم الإرث مع اشتراط عدمه.

٣- أن يكون راجعاً إلى قوله - عليه السلام - «ليس بينهما» فيدل على أن عدم الارث

(١) الوسائل باب ٣٢ من أبواب المتعة حديث ١ - ٥.

(٢) الوسائل باب ٣٢ من أبواب المتعة حديث ١ - ٥.

(٣) الوسائل باب ١٨ من أبواب المتعة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٥٠

[...]

لا يتوقف على الاشتراط بل اشترط عدمه أو لم يشترط لا يكون هناك ارث و على الأخيرين لا يعارض مع الطائفة الثالثة كما لا يخفى

و حيث إنه مجمل قابل للحمل على كل من المعاني فلا يصلح للمعارضة بل يبين اجماله بالطائفة الثالثة مع أنه لو سلم ظهوره في المعنى الأول حيث يكون قابلاً للحمل على أحد الأخيرين فيحمل عليه بقريته الطائفة الثالثة الصريحة في ثبوت الإرث مع اشتراطه: لأن حمل الظاهر على النص من الجمع العرفي المقبول.

و أما الطائفة الثانية: فقوله - عليه السلام -: (يتوارثان إذا لم يشترطاً) حيث يكون ظاهره ثبوت الإرث إن لم يشترط ثبوته و هذا ممّا لا يمكن الالتزام به فيدور الأمر بين حمله على إرادة اشتراط عدمه فيدل على ثبوت الإرث ما لم يشترط عدمه و بين حمله على إرادة اشتراط الأجل فيدل على أنه إذا لم يشترط الأجل ينقلب العقد دائماً فيتوارثان و حيث لا مرجح لأحد الاحتمالين فيكون الخبر مجملاً و ساقطاً عن الاستدلال به مع أنه لو سلم ظهوره في الأول تكون النسبة بينه و بين الطائفة الثالثة عموماً من وجه، و هي تقدم للأشهرية و أصحية السند و غيرهما.

فالمتحصل ممّا ذكرناه أنّ الجمع بين النصوص يقتضى البناء على أنّ النكاح المنقطع بنفسه لا يقتضى التوارث و أنّما يثبت التوارث بالاشتراط، و دعوى أنّ الشرط حينئذ مخالف للكتاب السنّة فلا يكون نافذاً، مندفعه: بأنّه يخصص ما دلّ على أنّ الشرط المخالف للكتاب و السنّة غير نافذ بالنصوص المتقدمة، بل تقدمها عليه أنّما هو بالتخصيص لا بالتخصيص كما لا يخفى.

عدة المتمتع بها

إشارة

التاسعة: إذا انقضت مدة المتمتع بها بعد الدخول أو وهبت، ففي مدة عدتها
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٥١
و تعتد بعد الأجل بحيضتين أو بخمسة و أربعين يوماً

خلاف بين الأصحاب ففي المتن و تعتد بعد الأجل بحيضتين أو بخمسة و أربعين يوماً و المراد أنّها حيضتان و إن كانت في سن من تحيض، و لا تحيض فخمسة و أربعون يوماً و هو مختار الشيخ في محكي النهاية و ابن البراج و سلا و المحقق في الشرائع و الشهيد في اللعة و غيرهم.

و الظاهر أنّ الخلاف بينهم أنّما هو في الشق الأول و إلّا فالثاني متفق عليه و في الجواهر دعوى الإجماع بقسميه عليه و كيف كان فالقول: الأول: ما عرفت:

الثاني: أنّها حيضة واحدة ذهب إليه ابن أبي عقيل.

الثالث: ما عن الصدوق في المقنع من أنّها حيضة و نصف.

الرابع: ما عن الشيخ المفيد و ابن إدريس و المصنف في المختلف و ظاهر الشهيد الثاني في المسالك و هو: أنّها طهران.

و منشأ الاختلاف اختلاف النصوص فإنّها على طوائف:

الاولى: ما يدل على القول الأول كصحيح إسماعيل بن الفضل أو حسنه عن أبي عبد الله - عليه السلام -: عن المتعة فقال - عليه السلام -: (ألقى عبد الملك بن جريح فأسأله عنها فأنّ عنده منها علماً).

فأتيته فأملى عليّ شيئاً كثيراً في استحلالها و كان فيما روى ابن جريح قال: ليس فيها وقت - إلى أن قال -: و عدتها حيضتان و إن كانت لا تحيض فخمسة و أربعون يوماً، قال: فأتيت بالكتاب أبا عبد الله - عليه السلام - فقال: (صدق و أقرّ به) «١» و نحوه في ذلك خبر أبي

بصير المروى عن تفسير العياشي «٢» و خبره الآخر «٣».

- (١) الوسائل باب ٤ من أبواب المتعة حديث ٨.
 (٢) الوسائل باب ٢٣ من أبواب المتعة حديث ٦.
 (٣) المستدرک باب ١٨ من أبواب المتعة حديث ٤.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٥٢
]...[

و أما ما استدل به في محكى المسالك و الروضة له من صحيح زرارة عن الإمام الباقر - عليه السلام -: (إنَّ على المتمتعة ما على الأمة) «١» بدعوى أنه بضميمة ما دلَّ على أنَّ عدَّة الأمة حيضتان يدل على المطلوب فغير تام فإنَّ هذا الكلام من الإمام - عليه السلام - في الصحيح بعد قوله: (وعدَّة المطلقة ثلاثة أشهر و الأمة المطلقة نصف ما على الحرَّة). فهو ظاهر في ارادة المماثلة بالأشهر. الثانية: ما يدل على القول الثالث كصحيح زرارة عن أبي عبد الله - عليه السلام -: (عدَّة المتمتعة إن كانت تحيض فحيضه و إن كانت لا تحيض فشهرو نصف) «٢».

و الإيراد عليه: بأنَّه مروى في الكافي مع اسقاط عدَّة المتمتعة فما في أوله اجتهاد من راويه كذلك كما هي عادته غالباً في غير محله لما مرَّ من أنه عند دوران الأمر بين الزيادة و النقصان يبنى على وجود الزيادة و أنه نقص عن النقل الآخر سهواً مع أنَّ في ذيل خبر إسماعيل المتقدم أنه كان يقول (يعنى زرارة): إن كانت تحيض فحيضه. و خبر البنزنى عن الإمام الرضا - عليه السلام -: قال أبو جعفر - عليه السلام -: (عدَّة المتعة حيضة). و قال: (خمسة و أربعون يوماً لبعض أصحابه) «٣».

الثالثة: ما يدل على القول الثانى لاحظ صحيح عبد الرحمن بن الحجاج قال: سألت أبا عبد الله - عليه السلام - عن المرأة يتزوجها الرجل متعة ثم يتوفى عنها هل عليها العدة؟ فقال - عليه السلام -: «تعد أربعة أشهر و عشرًا و إذا انقضت أيامها و هو حي فحيضة و نصف مثل ما يجب على الأمة» «٤».

- (١) الوسائل باب ٥٢ من أبواب العدد حديث ٢.
 (٢) الوسائل باب ٢٢ من أبواب المتعة حديث ١.
 (٣) الوسائل باب ٢٢ من أبواب المتعة حديث ٦.
 (٤) الوسائل باب ٢٢ من أبواب المتعة حديث ٥.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٥٣
]...[

الرابعة: ما يدل على القول الرابع و هو حسن زرارة عن الإمام الباقر - عليه السلام -: (و إن كان حرَّ تحته أمة فطلاقه تطليقتان و عدته قرءان) «١».

بدعوى أنَّ المراد بالقرء في العدد الطهر نصاً و فتوى كما سيجىء في محله هذه هي نصوص الباب. و قد نسب إلى بعض المحققين أنَّ خبر الحميرى عن صاحب الأمر أرواحنا فداه في المرأة المتمتعة بها التي وهب الزوج مدتها في أثناء الطمث و أراد غيره ان يزوجه: يستقبل بها حيضة غير تلك الحيضة لأن أقل العدة حيضة و طهرة تامه «٢» يصلح للجمع بين النصوص

بتقريب أنه يدل على اعتبار الحيضة التامة و الطهرة التامة.

أما الثاني فواضح و أما الأول فلقلوله يستقبل بها حيضة إذ لو كانت الحيضة الناقصة كافية لم يكن وجه لقلوله يستقبل بها حيضة و عليه فحيث إن وقوع الهبة في الآن المتصل بزمان حيضها أو الآن المتصل بزمان طهرها في غاية الندرة بل الغالب وقوعها في أثناء الحيض أو الطهر فالحيضة و الطهرة التامتان لا تنفكان عن الطهرين أو الحيضة و النصف فإن كان في أثناء الطهر فتقع الحيضة التامة من عدتها بين الطهرين أحدهما الطهر الذي وهب مدتها فيه و الآخر الطهر التام الذي يكون من عدتها و إن وقع في أثناء حيضها فيقع الطهر التام من عدتها بين الحيضتين أحدهما: الحيضة التي وهب مدتها فيها.

و الأخرى: الحيضة التامة التي تكون من عدتها و لا- يبعد ان يكون نظر صاحب الجواهر (ره) الى ذلك راجع الجواهر و ان كانت عبارتها قاصرة عن افادة ذلك.

(١) الوسائل باب ٤٠ من أبواب العدد حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢٢ من أبواب المتعة حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٥٤

[...]

و لكن يبقى حينئذ نصوص الحيضة على حالها و هي لاعراض المشهور عنها تطرح و ما ذكر من الجمع إن كان تاماً و إلا فلا بد من الرجوع إلى المرجحات و هي تقتضى تقديم نصوص الحيضتين للأشهرية سيما بعد كون الطائفة الرابعة مجملة من جهة أن كون المراد بالقرء في العدد الطهر غير ملازم لإرادته منه في المقام.

و هل المراد بالحيضتين التامتان فلا يجزى حينئذ انقضاء أجلها في أثناء حيضتها و الدخول في حيضة اخرى، أو أنه يكفي فيها بعض الحيضة الاولى و لو لحظة و الحيضة الثانية و لو لحظة أو أنه لا بد من تمام الحيضة الثانية خاصة أو العكس أو لا بد من حيضة كاملة و لحظة من حيضة اخرى من غير فرق بين السابقة و اللاحقة و جوه ظاهر النصوص هو الأول و صريح خبر الاحتجاج هو الثالث و لكنّه غير نقي السند.

ثم إن جماعة من الأصحاب منهم سيد المدارك و المحدث الكاشاني و الفاضل الخراساني (ره) توقّفوا في المسألة و إن جعل السيد الجمع الآتى أولى.

و جماعة آخرين منهم المجلسي (قده) جمعوا بين الأخبار بحمل ما زاد على الحيضة على الاستحباب و جعله السيد أولى. و صاحب الحدائق (ره) قدّم نصوص الحيضتين لموافقتهما للاحتياط و الكل كما ترى إذ التوقّف لا وجه له لأنه إن أمكن الجمع العرفي فهو المتعين و إلا فلا بد من الرجوع إلى أخبار الترجيح و قد عرفت أنها تقتضى تقديم نصوص الحيضتين.

و حمل ما زاد على الحيضة على الاستحباب جمع تبرّعى لا عرفي إذ لو عرض قوله- عليه السلام:- (عدّتها حيضتان) مع قوله- عليه السلام:- (عدّتها حيضة واحدة) أو حيضة و نصف إلى أهل العرف يرونهما متهافتين و لا يرون أحدهما قرينه على الآخر و الموافقة للاحتياط ليست من المرجحات و على فرض كونها منها فالمرجحات التي قبلها موجودة فالصحيح ما ذكرناه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٥٥

و في الموت بأربعة أشهر و عشرة أيام

هذا كله في عدّة الفراق و أمّا في الموت فالمشهور بين الأصحاب أنّها تعتد بأربعة أشهر و عشرة أيام إن لم تكن حاملاً و عن المفيد و المرتضى و العمانى و سلاز: أنّ عدتها شهران و خمسة أيام.

يشهد للأول مضافاً إلى عموم الآية الكريمة «١» جملة من النصوص ففي صحيح ابن الحجاج المتقدم: تعتد بأربعة أشهر و عشراً. و كذا في صحيح زرارة الذى تقدم و بإزائها خبران:

أحدهما: مرسل الحلبي عن الإمام الصادق - عليه السّلام - : عن رجل تزوّج امرأة متعة ثمّ مات عنها ما عدّتها؟ قال: (خمس و ستون يوماً) «٢».

استدل به للقول الثانى لكنّه ضعيف مرسل و فى طريقه الطاطرى الواقفى الذى قيل فيه أنّه شديد العناد فى مذهبه صعب العصبية على من خالفه من الإمامية و معارض مع ما هو أشهر و أصح سناً منه فيتعين طرحه.

ثانيهما: خبر على بن يقطين عن أبى الحسن - عليه السّلام - : (عدّة المرأة إذا تمتع بها فمات عنها خمس و أربعون يوماً) «٣» و لكنّه لعدم عمل أحد من الأصحاب به حمل على ما إذا كان الموت بعد انقضاء الأجل و لعله يشعر به عطف الموت بقاء فيكون المراد من تمتع بها استيفاء التمتع بها فى تمام المدة لا أحداث التمتع.

و ربّما يستدل للقول الثانى مضافاً إلى ما مرّ: بأنّها كالأمّة فى الحياة فكذلك فى

(١) البقرة آية ٢٣٤.

(٢) الوسائل باب ٥٢ من أبواب العدد حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ٥٢ من أبواب العدد حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٢، ص: ٥٦

[...]

الموت و تقريب الدليل بوجه يخرج عن القياس: أنّ ذلك مقتضى عموم المنزلة المستفاد من قوله - عليه السّلام - فى صحيح زرارة المتقدم: (و كذلك المتعة عليها مثل ما على الأمّة).

و لكن يرد عليه: أنّ التنزيل فى الخبر بلحاظ خصوص عدّة الفراق لا الموت للتصريح فى صدره بكون عدّة الوفاة فى الجميع أربعة أشهر و عشراً مع أنّه لو سلم عموم المنزلة يتعين تقييد إطلاقه بالصحيحين المتقدمين فما أفاده المشهور أظهر هذا كله إذا كانت حائلاً. و أمّا إذا كانت حاملاً فلا خلاف بينهم فى أنّ عدّتها أبعد الأجلين من وضع الحمل و عدّة الوفاة.

و يشهد به إطلاق النصوص الدالة على أنّ عدّة الحبل المتوفى عنها زوجها: أبعد الأجلين لاحظ صحيح الحلبي عن الإمام الصادق - عليه السّلام - قال فى الحامل المتوفى عنها زوجها: (تنقضى عدّتها آخر الأجلين) «١».

و موثق سماعه قال: المتوفى عنها زوجها الحامل أجلها آخر الأجلين إن كانت حبلية فتمت لها أربعة أشهر و عشراً و لم تضع فإنّ عدتها إلى أن تضع و إن كانت تضع حملها قبل أن يتم لها أربعة أشهر و عشراً تعتد بعد ما تضع تمام أربعة أشهر و عشر و ذلك أبعد الأجلين «٢» و نحوهما غيرهما.

و مع هذه النصوص لا حاجة إلى التمسك بالاستصحاب و لا مورد له كى يعارض بالاستصحاب التعليقى، فتدبر.

(١) الوسائل باب ٣١ من أبواب العدد حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٣١ من أبواب العدد حديث ٢.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٥٧
]...[

تجديد العقد على المتمتع بها قبل انقضاء الأجل

العاشرة: المشهور بين الأصحاب أنه لا يصح له تجديد العقد على المتمتع بها دائماً أو منقطعاً قبل انقضاء الأجل أو هبته. واستدلوا له: بأنه يلزم من صحة العقد أحد المحذورين أما تحصيل الحاصل لو قلنا بتأثير العقد الجديد من حينه أو تأخر أثره لو قلنا بتأثيره بعد انقضاء أجل العقد الأول.
و بمفهوم صحيح أبي بصير عن أبي جعفر - عليه السلام - في المتعة: (لا بأس بأن تزيدك و تزيدا إذا انقطع الأجل فيما بينكما تقول لها: استحللتك بأجل آخر برضا منها ولا يحل ذلك لغيرك حتى تنقضي عدتها) «١».
و بخبر أبان بن تغلب: قلت لأبي عبد الله - عليه السلام -: جعلت فداك الرجل يتزوج المرأة متعة فيزوجها على شهر ثم إنها تقع في قلبه فيحب أن يكون شرطه أكثر من شهر فهل يجوز أن يزيدا في أجرها و يزداد في الأيام قبل أن تنقضي أيامه التي شرط عليها؟ فقال - عليه السلام -: (لا يجوز شرطان في شرط).

قمي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)؛ ج ٢٢، ص: ٥٧

قلت كيف يصنع؟ قال - عليه السلام -: (يتصدق عليها بما بقي من الأيام ثم يستأنف شرطاً جديداً) «٢».
و لكن يرد على الوجه العقلي أولاً: أنه لو تم لاختصاص بما إذا عقد عليها ثانياً بأجل من حين العقد و أما لو عقد عليها بأجل من حين انقضاء الأجل الأول فلا يلزم ذلك المحذور و قد مرّ عدم لزوم اتصال المدة بالعقد.

(١) الوسائل باب ٢٣ من أبواب المتعة حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٢٤ من أبواب المتعة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٥٨
]...[

و ثانياً: أن الزوجية من الامور الاعتبارية و الاعتبار خفيف المثونة فلا مانع من اعتبار زوجيتها من حين العقد غاية الأمر قبل انقضاء الأجل الأول يلتزم بالتأكد نظير التأكد في الأحكام التكليفية.

و أمّا خبر أبان فمضافاً إلى ضعف سنده لإبراهيم بن المفضل أنه محتمل لأن يراد به زيادة الأجل و المهر في أثناء المدة تعويلاً على العقد السابق من غير تجديد فيكون بمنزلة اشتراط أجلين و مهريين في عقد واحد و يكون هذا هو المراد من قوله - عليه السلام -: (لا يجوز شرطان في شرط) أي أعلان في عقد واحد و لا نظر له إلى أجلين في عقدين و إن تدخل الأعلان فإنه ليس حينئذ أعلان في عقد واحد.

و أما الصحيح فقد يمنع كون مفهومه ذلك باعتبار وروده في تفسير قوله تعالى: **وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَ بَيْنَكُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِضَةِ** و لما في ذيله (و لا يحل ذلك لغيرك) فيكون المراد به حينئذ أن العقد المستأنف بعد مضي الأجل بلا فصل يختص بالزوج و أما غيره فلا بد أن لا يعقد عليها حتى تنقضي عدتها.

و يؤيده خبر عبد السلام عن الإمام الصادق - عليه السلام - في تفسير الآية قلت: إن أراد أن يزيدا و يزداد قبل انقضاء الأجل الذي أجل؟ قال - عليه السلام -: (لا بأس بأن يكون ذلك برضا منه و منها بالأجل و الوقت) «١».

و على هذا فيقوى ما عن العماني و ابن حمزة و المصنف - ره - في المختلف من الصحة و لكن الانصاف أن منع ثبوت المفهوم للصحيح في غير محلّه و به يقيد إطلاق خبر عبد السلام بأن يتصدق عليها بما بقي من المدة ثم يستأنف العقد الجديد. ثم إن الظاهر اختصاص الصحيح بالعقد بالأجل من حين العقد و لا يشمل ما

(١) الوسائل باب ٢٣ من أبواب المتعة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٥٩

[...]

لو عقد عليها بأجل من حين انقضاء الأجل الأوّل فأنه من قبيل العقد بعد انقطاع الأجل فإن عقد الزوجية إنما يكون من ذلك الحين و إن كان إبرازه و إنشائه قبل الانقضاء و الخبر ظاهر في المنع عن نفس التزويج قبل الانقضاء لاعتنا إنشائه. كما أن صريح الخبرين الاختصاص بالمنقطع و لا يعمن ما لو كان العقد الثاني عقد دوام و مقتضى القاعدة كما عرفت صحته.

حكم الشرط المذكور قبل العقد

الحادية عشرة: لا إشكال و لا خلاف في أنه يعتبر في لزوم الوفاء بما يشترط في عقد الانقطاع من الشروط السائغة ذكرها في ضمن العقد بأن تكون مقترنة بالإيجاب و القبول لما حقق في محله من أن الشرط غير المذكور في العقد لا يجب الوفاء به إماماً لعدم صدق الشرط عليه الذي هو بمعنى الربط أو للإجماع و إنما الكلام في المقام في موردين.

الأوّل: إن المشهور أنه لا يجب الوفاء بالشرط المذكور قبل العقد و إن كان من قبيل الشروط المضمرة المبني عليها العقد و وقع العقد مبتئاً عليه الذي هو من قبيل الذكر في العقد في سائر العقود بل في الرياض دعوى الإجماع عليه.

و قد استدلل له بنصوص كمثوق ابن بكير: قال أبو عبد الله - عليه السلام -:

(إذا اشترطت على المرأة شروط المتعة فرضيت به و أوجبت التزويج فاردد عليها شرطك الأوّل بعد النكاح فإن أجازته فقد جاز و إن لم تجزه فلا يجوز عليها ما كان من شرط قبل النكاح) «١».

و موثقه الآخر عنه - عليه السلام -: (ما كان من شرط قبل النكاح هدمه النكاح و ما)

(١) الوسائل باب ١٩ من أبواب المتعة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٦٠

[...]

(كان بعد النكاح فهو جائز) «١».

و موثق محمد بن مسلم عن أبي جعفر- عليه السلام- في الرجل يتزوج المرأة متعة: (أنهما يتوارثان إذا لم يشترطاً و أنما الشرط بعد النكاح) «٢». و نحوها غيرها.

و أورد على ذلك في الجواهر بأنه تحمل النصوص المزبورة على ما كان من الشروط سابقاً و لم يكن مضمراً حال العقد على وجه يكون مبنياً عليه لعدم صدق الشرط قبل النكاح خاصة بعد فرض قصده في الأثناء مدلولاً عليه بالقرائن الحالتيه و لاستبعاد اختصاص المقام عن غيره بذلك.

و فيه: أنه ينافيه قوله- عليه السلام- في الموثق: (فاردد عليها شرطك الأول بعد النكاح).

فإنه كالصريح في لزوم أن يذكر ثانياً و لا يكتفى بالمقدّر و الاستبعاد المذكور بعد عدم العلم بمناطات الأحكام في غير محله و عن المحقق اليزدي اختصاص النصوص بالشروط المعتبرة في المتعة من الأجل و المهر.

و يرد موثق محمد بن مسلم فالأظهر ما هو المشهور و لا مانع من الالتزام به في المقام.

المورد الثاني: أن المنسوب إلى الشيخ في النهاية لزوم ذكر الشروط في عقد الانقطاع بعد العقد ثانياً و عن تهذيبه الاكتفاء بذكرها بعد العقد: و الوجه في اختصاص شروط هذا العقد بذلك ما في النصوص السابقة من اعتبار كون الشرط بعد النكاح و أنه جائز دون غيره و لكن الظاهر منها كما فهمه الأصحاب اعتبار ذكر الشرط بعد الإيجاب و القبول بلا فصل بحيث يكون من متعلقاتهما لا بذكره بعد و لو مع فصل طويل.

(١) الوسائل باب ١٩ من أبواب المتعة حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ١٩ من أبواب المتعة حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٦١

الفصل الخامس في نكاح الإماء الفصل السادس في العيوب و هي أربعة في الرجل الجنون

الفصل الخامس نكاح الإماء

الفصل الخامس في نكاح الإماء و لا يخفى أنه حيث لا موضوع للأحكام المتعلقة بالعبيد و الاماء في زماننا هذا فلذا عادتنا في مؤلفاتنا أعم من هذا الشرح و كتاب منهاج الفقاهة على الغاء ما يتعلق بهما من الأبحاث للاشتغال بما هو أهم و على هذا فلا نتعرض لمباحث هذا الفصل.

الفصل السادس الجنون من العيوب الموجبة لحق الفسخ

الفصل السادس في العيوب

إشارة

الموجبة لحق الفسخ و هي أربعة في الرجل على المشهور و سيأتي الكلام في أنه هل يرد العقد بغير الأربعة أم لا؟.

[عيوب الرجل]

أحدها: الجنون

بلا خلاف فيه في الجملة بل الإجماع بقسميه عليه.
و يشهد به خبر علي بن أبي حمزة قال: سئل أبو إبراهيم - عليه السلام - عن امرأة يكون لها زوج و قد اصيب في عقله بعد ما تزوجها أو عرض له جنون؟ قال - عليه السلام -: «لها أن تنزع نفسها منه إن شاءت» (١).

(١) الوسائل باب ١٢ من أبواب العيوب و التدليس حديث ١.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٦٢
[...]

و مرسل الفقيه و روى أنه إن بلغ به الجنون مبلغاً لا يعرف أوقات الصلاة فرق بينهما فإن عرف أوقات الصلاة فلتصبر المرأة معه فقد بليت (١) و ضعفهما منجر بالعمل.

و ربّما يستدل له بصحيح الحلبي عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال: «أما يرد النكاح من البرص و الجذام و الجنون و العفل» (٢).
و أورد عليه صاحب الجواهر ره - بأن الشيخ ره - و إن روى الخبر في موضع من التهذيب هكذا و لكنّه مروى في الكافي مع سبق جملة اخرى و هي: سألت عن رجل يتزوج إلى قوم فإذا امرأته عوراء و لم يبينوا له قال: (لا يرد و إنما يرد النكاح ...) إلخ (٣).
و أيضاً روى في موضع آخر مع اضافة جملة لاحقة و هي قلت أ رأيت إن كان قد دخل بها كيف يصنع بمهرها؟ قال:
(المهر لها بما استحل من فرجها و يغرم وليها الذي أنكحها) (٤).

و معلوم أنّ ذلك من تقطيع الشيخ لا - أنه خبر مستقل للحلبي كما يومئ إليه اتحاد السند و عليه فحيث يحتمل أن يكون قوله يرد بصيغة المعلوم لا المجهول و الضمير يرجع إلى الزوج فالخبر مختص بجنون المرأة و لا يشمل الرجل.
و دعوى أولوية ثبوته للمرأة في الرجل من العكس الثابت نصاً و فتوى كما ستعرف لكون الرجل له التخلّص بالطلاق دونها ممنوعة لعدم القطع بالأولوية.

و الجواب عنه أولاً: أنه لا مانع من كون ذلك الذي رواه الشيخ خبراً مستقلاً إذ أيّ مانع من بيان المعصوم - عليه السلام - ذلك مرتين تارة مع جملة اخرى و اخرى بدونها

(١) الوسائل باب ١٢ من أبواب العيوب و التدليس حديث ٣.
(٢) الوسائل باب ١ من أبواب العيوب و التدليس حديث ١٠.
(٣) الوسائل باب ١ من أبواب العيوب و التدليس حديث ٦.
(٤) الوسائل باب ٢ من أبواب العيوب و التدليس حديث ٥.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٦٣
[...]

و الحلبي أيضاً يروى الخبرين و كذا من يروى عنه و حيث إنّ الظاهر من نقله كونه تمام المروى فلا وجه لعدم الالتزام به.
و ثانياً: إنّ الخبر روى في الكافي و الفقيه مع اضافة الجملة السابقة و أيضاً روى نظيره محمّد بن مسلم في الصحيح عن أبي جعفر -

عليه السلام- و لكن مع الفصل بين تلك الجملة و الجملة التي تكون مورد الاستدلال بقوله و قال: إنَّما يرد ... إلخ كما عن الفقيه و قال: يرد ... إلخ بإسقاط لفظ إنَّما كما عن الكافي و هذا أى تكرار لفظ قال يدل على تعدد الخبر و أنَّ الصادر من المعصوم- عليه السلام- جملتان غير مرتبطتين أى غير متصلتين.

و عليه فلفظ يرد يكون بصيغته المجهول فالخبر يعم جنون الرجل أيضاً.

و دعوى أنَّ النكاح إنَّما يستند إلى الزوجة فالمتبادر من قوله- عليه السلام-: (يرد النكاح) إنَّ الرجل يرد النكاح إذ رده كقبوله من قبل الزوج مع أنَّه يشتمل على الفعل المختص بالمرأة. مندفعه: بأنَّ المراد من النكاح ليس هو خصوص ما هو فعل الزوجة بل المتحصل منه و من فعل الزوج و هو يصح رده من كل منهما و اختصاص العقل بها لا يضر بعد كون الخبر فى مقام بيان موجبات الفسخ من غير نظر إلى الفاسخ.

و ما عن المحقق اليزدى من الاشكال عليه بأنَّه غير مشتمل على العيوب المختصة بالرجل و هو يوهن كونه فى مقام بيان موجبات الفسخ كلياً.

فيه: أنَّ غاية ما يلزم من ما افيد عدم ثبوت المفهوم له لا- عدم التمسك بإطلاق منطوقه فالأظهر تمامية دلالة الخبر على ذلك فلا إشكال فى الحكم فى الجملة إنَّما الكلام فى موارد:

الأول: إنَّه ربَّما نُسب إلى بعض متأخرى المتأخرين التوقف فى الحكم بالنسبة إلى الجنون السابق.

بدعوى أنَّ النص مختص باللاحق و الأولوية ليست قطعية مع أنَّه لو فرض

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٢، ص: ٦٤

[...]

الجنون قبل العقد لا يكون العقد صحيحاً فى نفسه لأنَّه يعتبر فى العاقد و الموكل العقل.

و لكن يرد الأول: ما تقدم من عدم اختصاص المدرك بخبر على بن حمزة و صحيح الحلبي مطلق شامل له.

و يرد الثانى: أنَّه يمكن فرض صحة العقد من الولي حال كونه صغيراً أو مجنوناً و فى الجنون المتصل بالصغر و لو كان العقد فى حال البلوغ أو كان المتصدى للعقد الحاكم الشرعى أو كان الجنون ادوارياً و عقد فى حالة الصحة.

الثانى: إنه لا خلاف فى أنَّه تفسخ المرأة نكاحها بالجنون الحاصل للرجل و إن كان أدواراً سواء كان سابقاً على العقد أو تجدد بعده قبل الوطء أو بعده إذا كان لا يعقل أوقات الصلاة و أمَّا إن كان يعقل فإن كان قبل العقد أو مقارناً له فالمعروف عمَّا عدا ابن حمزة

الفسخ أيضاً، و إن تجدد بعد العقد فعن أكثر المتقدمين عدم الفسخ و عن كثير من المتأخرين الفسخ.

يشهد لما اختاره المتأخرون اطلاق خبر على بن أبى حمزة و صحيح الحلبي المتقدمين.

و استدلل لما اختاره القدماء بمرسل الفقيه المتقدم و نحوه ما عن الفقه الرضوى «١» و لكن المرسل ضعيف و الفقه الرضوى لم يثبت لنا كونه كتاب رواية فضلاً عن اعتباره مع أنَّ مرسل الفقيه غير مختص بالمتجدد بل هو يعم السابق نعم الرضوى مختص به و هذا

يوجب الظن بما أصر عليه صاحب الجواهر- ره- من أنَّ المتقدمين لم يفتصلوا فى الجنون الموجب للفسخ بين عرفانه أوقات الصلاة و عدمه بل مرادهم اختصاص الجنون بالقسم الأول.

و عليه فلا يبقى مورد لدعوى انجبار ضعف السند بالعمل، اللهمَّ إلا أن يقال إنَّ

(١) المستدرک باب ١١ من أبواب العيوب و التدليس حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٢، ص: ٦٥

و العنن

الصدوق بنى في عبارته التي نقلها في الرواية على ما تضمنه الخبر الذي قبلها من فرض الجنون بعد ما تزوجها فأطلق اعتماداً عليه لكنّه حينئذ يكون من نقل المعنى فلا- يكون متن الخبر بأيدينا كي تتمسك به مع أنه مع الاحتمال الذي ذكره صاحب الجواهر بضميمة احتمال أن يكون نظر الصدوق إلى الرضوى لا يصح دعوى انجبار ضعف السند بالعمل.

الثالث: في الموضوع والظاهر أنه أعم من غلبة المرض على العقل المقتضى لفساده و تعطيله عن أفعاله و أحكامه و لو في بعض الأوقات و من ضعف العقل في نفسه من غير حدوث مرض الذي أفاد الشيخ أنه أكثر و كيف كان فالجنون فنون و مفهومه مبين عند العرف و أي قسم منه تحقّق ترتّب عليه الحكم. من العيوب الموجبة لحقّ الفسخ للمرأة العنة

[الثاني: العنن]

و الثاني: من العيوب الموجبة لحقّ الفسخ للمرأة العنن بلا- خلاف فيه و في الجواهر بل الإجماع بقسميه عليه و في الحدائق أجمع الأصحاب على أنّ العنن من العيوب الموجبة لتسلّط المرأة على الفسخ^١ و يشهد به نصوص مستفيضة كصحيح أبي بصير: سألت أبا عبد الله- عليه السّلام- عن امرأة ابتلى زوجها فلا يقدر على جماع أ تفارقه؟ قال- عليه السّلام- (نعم إن شاءت) «١». و صحيح الكنانى عنه- عليه السّلام- عن امرأة ابتلى زوجها فلا يقدر على الجماع أبداً أ تفارقه؟ قال- عليه السّلام-: (نعم إن شاءت) «٢».

(١) الوسائل باب ١٤ من أبواب العيوب و التدليس حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٤ من أبواب العيوب و التدليس حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٦٦

[...]

و خبر غياث عنه- عليه السّلام- في العنين: (إذا علم أنه عنين لا يأتي النساء فرق بينهما و إذا وقع عليها وقعة واحدة لم يفرق بينهما و الرجل لا يرد من عيب) «١».

و صحيح محمّد بن مسلم عن الإمام الباقر- عليه السّلام-: «العنين يتربّص به سنة ثمّ إن شاءت امرأته تزوّجت و إن شاءت أقامت» «٢». و موثق عمّار بن موسى عن أبي عبد الله- عليه السّلام- عن رجل أخذ عن امرأته فلا يقدر على إتيانها فقال- عليه السّلام-: (إذا كان لا يقدر على إتيان غيرها من النساء فلا يمسكها إلّا برضاها بذلك و إن كان يقدر على غيرها فلا بأس بامساكها) «٣». و نحوها غيرها. و تمام الكلام بالبحث في جهات:

الاولى: أنّ ظاهر كلام اللغويين أنه يعتبر في صدق العنين أمران:

أحدهما: العجز عن إتيان النساء لضعف العضو و عدم قدرته على الانتشار.

و ثانيهما: عدم اشتهاه النساء صريح كلام جمع من الفقهاء كفاية الأمر الأوّل في صدق العنين و لا يهمنّا البحث في ذلك بعد كون

المأخوذ في جملة من النصوص عدم القدرة على النساء و مقتضى إطلاقها ثبوت هذا الحكم و إن كان يشتهى النساء بل يشمل إطلاق النصوص ما كان عن سحر كما عن كشف اللثام وغيره و لعله المراد من قوله في الموثق أخذ عن امرأته و هو على ما قيل رقية كالسحر فما عن بعض من اعتبار عدم شهوة النساء في غير محله.

الثانية: المعروف بين الأصحاب بل عن غير واحد دعوى الإجماع عليه أن العن

(١) الوسائل باب ١٤ من أبواب العيوب و التدليس حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ١٤ من أبواب العيوب و التدليس حديث ٥.

(٣) الوسائل باب ١٤ من أبواب العيوب و التدليس حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٦٧

[...]

الحادث بعد العقد كالموجود قبله موجب لثبوت حق الفسخ لإطلاق النصوص بل لعله الفرد الظاهر من النصوص و ما عن المحقق الثاني من أنه يلوح من عبارة المبسوط عدم ثبوت الخيار به في غير محله.

الثالثة: أن العن الموجب للخيار هو ما لو لم يتمكن من إتيان النساء مطلقاً و أمياً لو كان قادراً على إتيان غير زوجته و لا يقدر على إتيانها خاصة فهو ليس بعن و لا يكون موجباً لثبوت حق الفسخ كما هو المشهور بين الأصحاب.

و يشهد به عدم صدق العنين على من يقدر على إتيان النساء الاخر.

وقوله في صحيح أبي بصير فلم يقدر على الجماع و نحوه ما في صحيح الكنانى و غيرهما و خبر على بن جعفر عن أخيه - عليه السلام - عن عنين دلس نفسه لامرأة ما حاله؟ قال - عليه السلام - «عليه المهر و يفترق بينهما إذا علم أنه لا يأتي النساء» (١).

وقوله - عليه السلام - في خبر غياث المتقدم: «إذا علم أنه عنين لا يأتي النساء فرق بينهما».

و عن ابن زهرة و ظاهر المفيد: أن المعتبر في صدق العنين و عدمه بالنسبة إلى الزوجة و لا عبرة بغيرها و ظاهر الرياض حيث حكم بأن القول الأول أشهر كونه مشهوراً أيضاً، و عن المختلف التوقف في الحكم.

و استدلل لهذا القول: بصحيح على بن رئاب عن أبي حمزة عن أبي جعفر - عليه السلام - في حديث: «إذا ذكرت أنها عذراء فعلى الإمام أن يؤجله سنة فإن وصل إليها و إلّا فرق بينهما» (٢).

إذ مقتضاه الاكتفاء في الفسخ بعجزه عن وطئها و إن لم يعلم عجزه عن وطء

(١) الوسائل باب ١٤ من أبواب العيوب و التدليس حديث ١٣.

(٢) الوسائل باب ١٥ من أبواب العيوب و التدليس حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٦٨

[...]

غيرها.

و فيه: أن الخبر وارد في مورد ادعاء الزوجة أنه لم يقربها و انكار الزوج ذلك فالمفروض فيه أنه لو لم يقربها فهو عنين لا يقدر على إتيان النساء.

و ما أفاده- عليه السلام- إنما هو لتشخيص أنه أتاها أم لا ولا نظر له إلى ما يتحقق به العنن و بعبارة أخرى أن المفروض فيه. أن إتيانها و عدمها امرتان لقدرتة على إتيان النساء و عدمه فلا إشكال في الحكم.

الرابعة: أنه لا- إشكال في أن عدم التمكن من إتيان النساء في زمان قصير كشهر مثلاً لا يوجب الفسخ بل المعتبر هو كونه بنحو لا يتمكن من إتيانهن في زمان معتد به و قد حدد ذلك في النصوص و كلمات الأصحاب بالسنة لاحظ صحيح محمد بن مسلم و صحيح علي بن رثاب المتقدمان و في خبر الكناني: أجل سنة حتى يعالج نفسه «١».

و هل التحديد في ذلك مطلق حتى فيما علم بأنه عنين لا يقدر على إتيان النساء أبداً و إن عالج نفسه فلا فسخ لها إلا بعد السنة أم يكون ذلك فيما احتمل التمكن و لو مع المعالجة.

ظاهر الأخبار هو الثاني فإن صحيح ابن رثاب وارد في مورد ادعاء الرجل تمكّنه منه و في خبر الكناني قيّد بقوله حتى يعالج نفسه و عتبر في صحيح محمد بقوله: يتربص به سنة و التربص هو انتظار أمر يقال: تربص بغلته الغلاء أي أبقاها لأن تغلى فما عن المختلف من أن العلم إنما يحصل بعد السنة و لو قدر حصوله قبلها فالأقوى عدم التأجيل هو الصحيح.

و أما النصوص «٢» المتضمنة أن علياً- عليه السلام- كان يؤخر العنين سنة من يوم

(١) الوسائل باب ١٤ من أبواب العيوب و التدليس حديث ٧.

(٢) الوسائل باب ١٤ من أبواب العيوب و التدليس.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٦٩

و الخصاص

ترافعه امرأته فإن خلص إليها و إلا فرق بينهما فهي أيضاً تؤكّد ما ذكرناه و لا تنافيه.

و على هذا فإن ابتلى الزوج بمرض مانع عن الجماع و يعلم بأنه يزول و لكن بعد مضي سنة أو أكثر فالأظهر عدم ثبوت الخيار فإن الظاهر كون تأجيل السنة إنما هو طريقي و لا موضوعية له و مع ذلك كله فالاحتياط في غير مورد الوفاق لا يترك.

الخامسة: أنه يعتبر في ثبوت الخيار لها أن لا- يكون ذلك بعد الوطء و لو مرة فلو وطأها ثم عن لم يثبت الخيار بلا خلاف كما عن المبسوط و الخلاف.

و يشهد به خبر غياث المتقدم و خبر السكوني عن الإمام الصادق- عليه السلام- عن أمير المؤمنين- عليه السلام-: (من أتى امرأة مرة واحدة ثم أخذ عنها فلا خيار لها) «١».

السادسة: إذا علمت أنه عنين قبل النكاح فالظاهر عدم ثبوت الخيار لها لأنه إنما جعل الخيار لها لأجل أن تتمكن من التخلص عما ابتليت به من جهة لزوم العقد فمع علمها و اقدمها عليه لا وجه لثبوت الخيار لها و لأنه لا خلاف في أنها إذا علمت بعد العقد بالعنن و رضيت سقط خيارها فكذلك الرضا السابق.

و قد يقال أنه يتفرّع على الوجه الأول: إنه لو كان العنن حاصلًا بسبب المرأة لا خيار لها فإن البلية حينئذ ليست مستندة إلى لزوم العقد بل إليها و لا بأس به.

من العيوب الموجبة للتسلط على الفسخ الخصاص

و الثالث: من العيوب الموجبة لتسلط المرأة على الفسخ الخِصاء - بالكسر و المد - و هو سل الانثيين و إخراجهما كما هو المشهور بين الأصحاب.

و يشهد به جملة من النصوص كصحيح ابن مسكان قال بعثت بمسألة مع

(١) الوسائل باب ١٤ من أبواب العيوب و التدليس حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٧٠

[...]

ابن أعين قلت: سله عن خصى دلس نفسه لامرأة فدخل بها فوجدته خصياً؟ قال - عليه السلام -: «يفرق بينهما و يوجع ظهره و يكون لها المهر بدخوله عليها» (١).

و صحيح علي بن جعفر عن أخيه - عليه السلام - عن خصى دلس نفسه لامرأة ما عليه؟ فقال - عليه السلام -: «يوجع ظهره و يفرق بينهما و عليه المهر كاملاً إن دخل بها و إن لم يدخل فعليه نصف المهر» (٢).

و موثق بكبير عن أحدهما: في خصى دلس نفسه لامرأة مسلمة فتزوجها؟ فقال - عليه السلام -: (يفرق بينهما ان شاءت المرأة و يوجع رأسه و إن رضيت به و أقامت معه لم يكن لها بعد رضاها به أن تأباه) (٣) و نحوها غيرها. و تمام الكلام في ضمن فروع:

١- هل الموجب لثبوت الخيار كون الخِصاء من العيوب كما هو المشهور أم يكون الموجب تدليس الرجل بذلك و إلّا فهو ليس بعيب؟ كما عن المبسوط و الخلاف و جهان تظهر الثمرة فيما إذا لم يدلس نفسه لها بأن اعتقد أنها تعلم بالحال أو جهل بكونه خصياً، فإنه على الأول يثبت الخيار و على الثاني لا يثبت.

ظاهر النصوص هو الثاني لاشتمال جميعها على التدليس و ظاهر ذلك كون خيارها من جهته لا من حيث كونه عيباً بل هو ليس بعيب كما عن المبسوط و الخلاف لأنه يولج بل ربّما كان أبلغ من الفحل لعدم فتوره إلّا أنه لا ينزل و هو ليس بعيب إنّما العيب عدم الوطء فتأمل.

و ما في الجواهر من أنّ عدم اخباره بنفسه تدليس بل لو لم يكن الخِصاء عيباً لم يتحقق الخيار بتدليسه أيضاً.

(١) الوسائل باب ١٣ من أبواب العيوب و التدليس حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ١٣ من أبواب العيوب و التدليس حديث ٥.

(٣) الوسائل باب ١٣ من أبواب العيوب و التدليس حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٧١

[...]

يرد عليه: إنه يمكن تصوير عدم الاخبار مع عدم التدليس كما مرّ و توقف صدق التدليس على كونه عيباً ممنوع مع أنه لا يرد النكاح من كل عيب كما صرح بذلك في بعض أخبار العنين قال - عليه السلام -: (الرجل لا يرد من عيب).

أى من كل عيب بل من عيوب خاصة و لعله لذا أمر بالتأمل.

و ما أفاده بعض الأجلّة من أنّ الظاهر من قولهم في غير واحد من الأخبار و يوجع ظهره كما دلس نفسه هو أنّ الخيار من جهة الخِصاء و ايجاع الظهر بالضرب بإزاء التدليس لا أنّ الخيار و الايجاع كليهما من جهة التدليس.

يرده: أن الظاهر من ذلك إن الإيجاع إنما هو للتدليس و أمّا عدم دخل التدليس في الحكم الآخر و كون الخصاص تمام الموضوع للخيار فلا يدل عليه.

فالأظهر عدم ثبوت الخيار بدون التدليس و على هذا يحمل كلام الشيخ في الخلاف و المبسوط لاما افاده الفاضل الهندي - ره - من حمل الأخبار على من لا يتمكن من الإيلاج و نفى هو عنه البعد.

٢- هل يلحق بالخصاء الوجاء - بالكسر و المد - و هو رض الانثيين بحيث تبطل قوتها أم لا؟ وجهان بل قولان لا يبعد الأول: لما قيل إنه من أفراد الخصاص و لمناسبة الحكم و الموضوع فإن من المعلوم عدم دخل خروج الانثيين في الحكم بل تمام الموضوع عدم وجودهما و لكن مع ذلك الإفتاء به مشكل و كذا في فاقد الانثيين خلقه و نحوه ممن هو كالخصي.

٣- إن مورد النصوص ما إذا كان ذلك قبل العقد فالقول بثبوت الخيار بهذا العيب لو كان مقارناً للعقد فضلاً عما إذا كان متجدداً بعده أو بعد الوطاء لا وجه له كما أن التفصيل بين المتجدد بعد العقد قبل الوطاء والثبوت و المتجدد بعد الوطاء فالعدم لا وجه له.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٧٢

و الجب

الجب و

الرابع: الجب

و المشهور بين الأصحاب على وجه لم أجد فيه خلافاً هو كون الجب من العيوب الموجبة للفسخ و قد تردّد المحقق في الشرائع في ذلك و إن اختار ما هو المشهور و الظاهر أن منشأ التردد عدم ورود نص خاص فيه و مقتضى القاعدة لزوم النكاح و كيف كان فيمكن أن يستدل له بوجوه:

الأول: إطلاق صحيحى أبي بصير و الكنانى المتقدمين في العن الدالين على ثبوت الخيار لها بعدم قدرته على الجماع إذ عدم القدرة قد يكون لأجل عدم انتشار العضو و عدم نهوضه لضعف القوة الناشرة الناهضة و قد يكون لأجل انتفاء العضو كما في المجبوب فإنه بمعنى عديم الآلة.

و دعوى أن عدم القدرة على الجماع من قبيل عدم الملكة فهو عبارة عن عدم القدرة عليه ممن شأنه القدرة عليه و المجبوب ليس من شأنه القدرة عليه فلا يشمل الصحيحان فيها أن عدم الملكة ليس عبارة عن خصوص انتفاء الوصف عن موضوع قابل للاتصاف به شخصاً بل هو أعم من ذلك و من انتفائه عن موضوع قابل له نوعاً أو جنساً و لذا يصح إطلاق الأعمى على الأكمه و هو من تولد أعمى و لا يكون قابلاً لأن يبصر شخصاً و على العقرب و من المعلوم أن المجبوب بنوعه قابل للاتصاف بالقدرة على الجماع و إن لم يكن بشخصه قابلاً له مع أن كون عدم القدرة على الجماع من قبيل عدم الملكة غير ظاهر.

الثاني: فحوى ما دلّ على ثبوت الخيار في العن لمشاركته له في المعنى و زيادة لأن العن يمكن برئه، و المجبوب يستحيل برئه و المراد بهذا الوجه ليس هو مفهوم الموافقة حتى يقال باختصاصه بما تكون القضية مسوقة لبيان المفهوم و كان هو المقصود

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٧٣

[...]

بالاصالة منها و كان المنطوق مقصوداً بالتبع كما في قوله تعالى: ﴿فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ﴾ (١) فلا - ربط له بالمقام بل المراد منها الأولوية

القطعية أو الاطمئناية.

الثالث: فحوى ما دلّ من النصوص على حكم الخِصاء فأنه أقوى عيباً منه لقدرة الخصى على الجماع فى الجملة بخلاف المِجبوب. لكن يرد عليه: ما تقدم من أنّ ثبوت الخيار فى الخِصاء ليس لكونه عيباً بل للتدليس فالعمدة الوجهان الأولان. والاستدلال له: بقاعدة «٢» نفى الضرر كما عن الشهيد الثانى وغيره غير تام: لما مرّ منّا فى محله من أنّ قاعدة لا ضرر لا تصلح لاثبات الخيار وغيره من الأحكام وإنّما هى قاعدة نافية للحكم لا مثبتة و سيأتى زيادة توضيح لذلك فى بعض المسائل الآتية: و لو حدث الجب بعد الوطء أو قبله و بعد العقد فعن جماعة منهم الشيخ فى موضع من المبسوط و الخلاف و المصنّف - ره - فى المقام و الإرشاد و موضع من التحرير و الحلى و المحقق فى الشرائع أنّه لا يفسخ به و عن القاضى و الشيخ فى موضع من المبسوط و الخلاف و المصنّف - ره - فى التلخيص و فى موضع من التحرير ثبوت الفسخ به و فى الحدائق و الجواهر التفصيل بين المتجدد قبل الوطء أو بعده و البناء على ثبوت الخيار فى الأول دون الثانى. و الحقّ أن يقال إنّ لو كان المدرك فحوى ما دلّ على ثبوت الخيار فى العن فاللازم هو البناء على القول الثالث لأنّه بالفحوى لا يثبت أزيد من الحكم الثابت فى الأصل و قد مرّ أنّ العنّين إن وطء مرة واحدة لا خيار لها و إلّا فلها الخيار و إن تجدد بعد العقد و إن كان المدرك هو إطلاق الصحيحين فمقتضى ذلك هو القول الثانى لأنّ

(١) الاسراء آية ٢٣.

(٢) الوسائل باب ١٧ من أبواب الخيار كتاب التجارة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٢، ص: ٧٤

[...]

مقتضى إطلاقهما ثبوت الخيار حتى فى الحادث بعد الوطء.

و دعوى أنّه يقتيد إطلاقهما بالفحوى بتقريب أنّها تقتضى مشاركة المِجبوب مع العنّين فى عدم الخيار بعد الوطء كاشتراكه معه فى ثبوته قبله، فيها: أنّ غاية ما يثبت بالفحوى الاشتراك فى الثبوت لا العدم فلا تنافى ثبوت الخيار فى الفرع بالنص فى محل ينتفى فيه فى الأصل و هو ما بعد الوطء و إن كان المدرك فحوى ما ورد فى الخِصاء فالمتعّين البناء على القول الأول فتحصل أنّ الأظهر هو الثبوت مطلقاً.

و إن بقى له ما يمكن معه الوطء و لو بقدر الحشفة لا خيار لها قولاً واحداً كما فى الجواهر و اجماعاً كما فى الرياض لاختصاص أدلّة الثبوت بغير هذا الفرض كما لا يخفى.

ثمّ إنّ قال المصنّف - ره - فى محكى القواعد: الأقرب عدم فسخها لو كان قد صدر منها ذلك عمداً، انتهى. و فى الجواهر و لعلّه لأنّها حينئذ هى التى قوّت على نفسها الانتفاع كما لا خيار للمشتري لو أتلّف المبيع أو عيبه و لكن لو كان مدرك ثبوت هذا الخيار قاعدة الضرر تمّ ما افيد و حيث إنّ مدركه إطلاق الصحيحين و هو يشمل ما لو صدر منها ذلك عمداً فالأظهر الفسخ اللهم إلّا أن يقال إنّ المتبادر إلى الذهن من قوله ابتلى زوجها فى الصحيحين هو ما لو لم يكن ذلك بتسبب منها و بفعالها و هذا غير بعيد و الاحتياط طريق النجاة.

[حكم] الجذام و البرص

ثم إن المشهور بين الأصحاب أنه لا يرد الرجل بعيب غير الأربعة و عن ابن الجنيدي والقاضي والشهيد الثاني و جماعة من المتأخرين أنه يرد بالجذام و البرص.

و استدلل للأول بالخبر المعتبر بوجود جمع مجمع على تصحيح ما يصح عنهم

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٧٥

[...]

كصفوان و أبان المانع من إضرار جهالة الراوي المروي عن عباد الضبي عن الإمام الصادق - عليه السلام - في العنين: (إذا علم أنه عنين لا يأتي النساء فرق بينهما و إذا وقع عليها وقعة واحدة لم يفرق بينهما و الرجل لا يرد من عيب) «١».

و لكن يرد عليه: أولاً: أنه لو تمت دلالة حيث تكون تلك بالعموم فيخصيص بصحيح الحلبي المتقدم في الجنون أنما يرد النكاح من البرص و الجذام و الجنون و العفل و قد مرّ عدم اختصاصه بعيوب المرأة اللهم إلا ان يقال إن النسبة حينئذ بين الخبرين عموم من وجه و الترجيح مع النافي لكونه المشهور بين الأصحاب.

و يمكن دفعه: بأن هذه الشهرة الفتوائية غير المستندة إلى طرح الخبر بل إلى توهم اختصاصه بعيوب المرأة لا تصلح أن تكون مرجحة فيرجع إلى المرجح الثاني و هو صفات الراوي و هي تقتضي تقديم الصحيح.

و ثانياً: أنه حيث لا يمكن الجمع بين قوله في الخبر و الرجل لا يرد من عيب و حكمه في صدر الخبر برد العنين فيحمل الخبر على أن المراد به أن الرجل لا يرد من كل عيب بل من عيوب خاصة و ذكر لدفع توهم السائل إن عدم القدرة على الجماع أزيد من مرة واحدة أيضاً عيب، فلم لا يحكم معه بالتفريق أو على أن المراد أن الرجل لا يرد من العيوب الحادثة بعد العقد و الجماع و على التقديرين لا يدل على عدم الفسخ بالجذام و البرص كما لا يخفى.

و قد استدلل لثبوت الخيار لها بهما: بأنهما من الأمراض المعدية باتفاق الأطباء و روى أنه - عليه السلام - قال: (فر من المجذوم فرارك من الأسد) «٢».

(١) الوسائل باب ١٤ من أبواب العيوب و التدليس حديث ٣.

(٢) سفينة البحار ج ١ ص ١٤٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٧٦

[...]

فلا بد من طريق إلى التخلص و لا - طريق للمرأة إلا الخيار و بأن النص و الفتوى متفقان على أنهما عيان في المرأة مع وجود وسيلة الرجل إلى الفراق بالطلاق و هذا يقتضي كونهما من العيوب الموجبة للفسخ لها في الرجل بطريق أولى و بأداء عدم الخيار إلى الضرر المنفي.

و لكن يرد الأول: أنه يمكن التخلص مع الضرر بإجبار الحاكم له بالطلاق أو انتزاعها منه إلى حصول العلاج مع أنه مستلزم لثبوت الفسخ بجميع الأمراض المعدية و لم يقل به أحد.

و يرد الثاني: منع الأولوية القطعية و يرد الثالث: ما تقدم من أن قاعدة نفي الضرر لا تصلح لإثبات الخيار فالصحيح ما ذكرناه نعم لا بأس بذكر الوجه الثاني مؤيداً له.

[حكم] العمى والعرج والزنا

ثم إن المنسوب إلى القاضى والإسكافى: إن العمى من العيوب الموجبة لثبوت الخيار للمرأة و عن الإسكافى إضافة العرج و الزنا. و استدل للأول منها: بأن العمى من العيوب الموجبة للخيار للرجل فيثبت به الخيار للمرأة للأولوية فإن للرجل التخلص بالطلاق. و استدل لكون الزنا موجباً له: بجملة من النصوص كخبر على بن جعفر عن أخيه عن رجل تزوج بامرأة فلم يدخل بها فرنا ما عليه؟ قال- عليه السلام:-
(يجلد الحدّ و يحلق رأسه و يفرّق بينه و بين أهله و ينفى سنة) «١». و خبر طلحة بن زيد عن جعفر بن محمد- عليهما السلام- عن أبيه- عليه السلام- قال:

(١) الوسائل باب ١٧ من أبواب العيوب و التدليس حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٧٧

و سبعة في المرأة الجنون و الجذام و البرص و القرن و الإفضاء و العمى و الاقعاد

(قرأت في كتاب على- عليه السلام- أنّ الرجل إذا تزوج المرأة فرنا قبل أن يدخل بها لم تحل له لأنه زان و يفرق بينهما و يعطيها نصف المهر) «١» و نحوهما غيرهما.

و أمّا العرج فلا دليل له سوى الأولوية إن ثبت كونه من عيوب المرأة الموجبة للخيار.

و لكن يرد على الأول: منع القطع بالأولوية و الظنية منها لا تكفى. و يرد على الثانى: إنه بإزاء تلكم النصوص نصوص لاحظ صحيح رفاعه بن موسى عن أبى عبد الله- عليه السلام- عن الرجل يزنى قبل أن يدخل بأهله أ يرحم؟ قال- عليه السلام-: (لا) قلت: هل يفرق بينهما إذا زنا قبل أن يدخل بها؟ قال- عليه السلام-: (لا) «٢».

فيجمع بينهما بالحمل على الاستحباب و إن أبيت عن كون ذلك جمعاً عرفياً فالمتعين طرح الاولى لمخالفتها للمشهور مع أنّ هذه النصوص لا تدلّ على ثبوت الخيار لها و أنّما تدل على لزوم التفريق مع أنّها فى الزنا بعد العقد قبل الوطاء و أمّا العرج فهو ممنوع أصلاً و فرعاً فالأظهر عدم كون شىء منها موجباً للفسخ.

[عيوب المرأة]**إشارة**

عيوب المرأة الموجبة لجواز فسخ الزوج

[الجنون و الجذام و البرص]

و العيوب الموجبة لثبوت الخيار للزوج سبعة فى المرأة على المشهور: الجنون و الجذام و البرص و القرن و الإفضاء و العمى و الاقعاد أمّا الجنون فثبوت الخيار به له مورد اتفاق النص و الفتوى و قد مرّ الكلام فيه موضوعاً و حكماً فى عيوب الرجل و قد عرفت أنه لا

فرق بين السابق على العقد و اللاحق و الحكم فى المقام اوضح اذ صحيح الحلبي

(١) الوسائل باب ١٧ من أبواب العيوب و التدليس حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ١٧ من أبواب العيوب و التدليس حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٢، ص: ٧٨

[...]

المتقدم الذى أشكل بشموله للرجل لا إشكال فيه من هذه الجهة هنا.

أضف إليه بعض نصوص اخر لاحظ صحيح عبد الرحمن عن الإمام الصادق - عليه السلام -: (المرأة ترد من أربعة أشياء: من البرص و الجذام و الجنون و القرن - و هو العفل - ما لم يقع عليها فإذا وقع عليها فلا) «١» و نحوه غيره.

و أما الجذام و البرص فلا خلاف فى كونهما من موجبات ثبوت الخيار له و النصوص المتقدمة جملة منها شاهدة به و أما وقع الكلام فى حقيقتهما فى الشرائع و غيرها:

الجذام: هو الذى يظهر معه يبس الأعضاء و تناثر اللحم و الظاهر كونه مرضاً معروفاً عند أهله و أثره البين ما أفيد و بدون ذلك قد لا يحرز المرض إلا أهله و المأخوذ فى الدليل هو عنوان الجذام فكل ما صدق عليه ذلك و احرز و لو بأخبار أهل الخبرة يترتب عليه هذا الحكم.

و أما البرص فقد وقع الخلاف فى أنه خصوص البياض الذى يظهر فى ظاهر البدن لفساد المزاج كما عن القاموس أو البياض الذى يظهر على صفحة البدن لغلبة البلغم كما فى الشرائع، أو الأعم منه و من السواد كما عن الشهيد الثانى فى المسالك قال فيها: إنه مرض معروف يحدث فى البدن يغير لونه إلى السواد أو إلى البياض لأن سببه قد يكون غلبه السوداء فيحدث الأسود و قد يكون غلبه البلغم فيحدث الأبيض.

و عن مجمع البحرين: البرص لون مختلط حمرة و بياضاً أو غيرهما و لا يحصل إلا من فساد المزاج و خلل فى الطبيعة.

و فى الحدائق و المفهوم من دعاء امير المؤمنين - عليه السلام - على أنس لما لم يشهد بخبر

(١) الوسائل باب ١ من أبواب العيوب و التدليس حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٢، ص: ٧٩

[...]

الغدیر فدعا عليه ببياض لا تواريه العمامة: ان البرص هو البياض.

و نحوه فى الشهادة بذلك مضمرة البصرى: فى الرجل إذا تزوج المرأة فوجد بها قرناً و هو العفل أو بياضاً أو جذاماً أنه يردّها ما لم يدخل بها «١» و إن كان الأظهر عدم دلالة شىء منهما على الاختصاص لعدم ثبوت المفهوم لشيء منهما.

و بالجملة المتيقن منه هو البياض و فى غيره لا - بد من الرجوع إلى أهله فإن أحرز كونه برصاً فلا - كلام و إلا فلا يكون موجباً للرد للأصل قال فى محكى المسالك: أنه يشبهه بالبهق فى القسمين و السبيين قال: و الفرق بينهما ان البرص يكون غائصاً فى الجلد و اللحم و البهق يكون فى سطح الجلد خاصية ليس له غرز و قد يتميزان بأن يغرز فيه الإبرة فإن خرج منه دم فهو بهق و إن خرج منه رطوبة بيضاء فهو برص انتهى.

من عيوب المرأة القرن

[القرن]

و أما القرن- بسكون الراء و فتحه- فثبوت الخيار له به متفق عليه.

و تشهد به نصوص كثيرة منها صحيحا الحلبي و البصرى المتقدمان و منها خبر الحسن بن صالح عن أبي عبد الله- عليه السلام- عن رجل تزوج امرأة فوجد بها قرناً قال- عليه السلام-: (هذه لا تحبل و ينقبض زوجها عن مجامعتها ترد على أهلها) الحديث «٢».

و منها صحيح عبد الرحمن عن الإمام الصادق- عليه السلام- في حديث: «و ترد المرأة من العفل و البرص و الجذام و الجنون فأما ما سوى ذلك فلا» «٣».

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب العيوب و التدليس حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب العيوب و التدليس حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ١ من أبواب العيوب و التدليس حديث ١٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٨٠

[...]

و منها غير ذلك من النصوص الكثيرة الآتية جملة اخرى منها.

إنما الكلام في حقيقته و الكلام فيها وقع في جهات:

الاولى: في اتحاد العفل و القرن و عدمه و لا يهمننا البحث في ذلك بعد تفسير الإمام- عليه السلام- أحدهما بالآخر كما في صحيح

عبد الرحمن المتقدم و ذكر كل واحد منهما في جملة من النصوص المتقدمة فكل منهما عيب موجب للرد إن اختلفا.

الثانية: في أن القرن هل هو لحم ينبت في الفرج أو عظم كالسن ينبت في الرحم يمنع من الوطء؟ كما صرح بكل منهما جمع من أهل

اللغة و الظاهر كونه للأعم منهما بل و من غيرهما فعن المغرب: القرن في الفرج مانع يمنع من سلوك الذكر فيه أما غدة غليظة أو

لحمة مرتفعة أو عظم و نحوه عن الصحاح و هو المستفاد من النصوص لاحظ التعليل في خبر ابن صالح المتقدم و نحوه صحيح

الكناني.

الثالثة: في أنه هل هو عبارة عن شيء يخرج من قُبَل المرأة إلى خارج القبل و يكون كالادرة للرجال و هي وزان غرفة انتفاخ

الخصيتين أو أنه عبارة عن شيء يكون في باطن القُبَل و الظاهر كونه أعم و لو من حيث هذا الحكم كما يستفاد من مناسبة الحكم و

الموضوع.

الرابعة: في أنه هل يختص الحكم بما إذا منع القرن من المجامعة رأساً أو يعم ما لو كان مانعاً عن كمال المجامعة أم يعم ما لو أمكن

كمال المجامعة؟ وجوه و أقوال نسب الأول إلى الأكثر و صاحب الجواهر- ره- يدعى أن المشهور بين الأصحاب هو الثاني و يشهد

لعدم اعتبار المنع من المجامعة رأساً: قوله- عليه السلام- في خبر الحسن و صحيح الكناني المتقدمين: (و ينقبض زوجها عن

مجامعتها).

و صحيح أبي عبيدة عن الامام الباقر- عليه السلام- في رجل تزوج امرأة من وليها

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٨١

]...[

فوجد بها عيباً بعد ما دخل بها؟ فقال- عليه السّلام:- (إذا دلست العفلاء و البرصاء و المجنونة و المفضأة و من كان بها زمانة ظاهرة فأنها ترد على أهلها من غير طلاق) «١».

و حملها على ما لو دخل بها دبراً بعيد غايته سيمًا في الأولين بل لا يمكن فيهما نعم الظاهر اعتبار المنع من كمال المجامعة كما يشهد به التعليل في خبر الحسن و صحيح الكنانى و لو تمكّن من كمال المجامعة مع الصعوبة فهل هو ملحق بما لو لم يتمكّن منه ام يلحقه حكم ما يمكن؟ وجهان من عموم قوله: (و ينقبض زوجها عن مجامعتها) و من قوله- عليه السّلام:- (هذه لا تحبل) فأنه إذا لم يكن في قعر الرحم مانع عن كمال المجامعة فالظاهر أنّها تحبل وجهان أظهرهما الثانى.

و أما الافضاء فقد تقدم الكلام فيه حكماً و موضوعاً فى باب المصاهرة.

و أما العمى فالمشهور بين الأصحاب كونه من العيوب الموجبة للخيار.

و يشهد به جملة من النصوص لاحظ صحيح داود بن سرحان عن الإمام الصادق- عليه السّلام:- فى الرجل يتزوج المرأة فيؤتى بها عمياء أو برصاء أو عرجاء؟ قال- عليه السّلام:- (ترد على وليها و يكون له المهر على وليها و إن كان بها زمانة لا يراها الرجال اجيزت شهادة النساء عليها) «٢».

و موثق ابن مسلم عن الإمام الباقر- عليه السّلام:- ترد البرصاء و العمياء و العرجاء و زاد فى الفقيه الجذماء «٣» و عن ظاهر الشيخ فى المبسوط أنّه ليس بعيب فأنه عدّ عيوب المرأة ستّة ثم قال و فى أصحابنا من ألحق بها العمى و كونها محدودة فى الزنا. و يظهر ضعفه ممّا قدمناه فإن قيل إنّ مقتضى مفهوم الحصر فى صحيح الحلبي و قوله- عليه

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب العيوب حديث ١.

(٢) ذكر صدره فى الباب ١ و ٢ من الوسائل من أبواب العيوب و التدليس و ذيله فى الباب ٤ منها.

(٣) الوسائل باب ١ من أبواب العيوب و التدليس حديث ١٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٢، ص: ٨٢

]...[

السّلام- فى صحيح عبد الرحمن و رفاعه فأما ما سوى ذلك فلا عدم الفسخ بالعمى. قلنا: إنّ الصحيح و الموثق أخصان منها فيقدّمان عليها.

العرج من العيوب الموجبة للخيار

[العرج]

و أما العرج فكونه موجباً لثبوت حق الفسخ هو المشهور بين الأصحاب و عن الشيخ فى الخلاف و المبسوط و القاضى فى المهذب و الصدوق فى المقنع عدم كونه موجباً له ثم إنّ القائلين بكونه موجباً له اختلفوا على أقوال:

منها: ما فى المتن و الشرائع و القواعد و عن الإرشاد و هو أنّ الموجب خصوص العرج الموجب للاقعاد.

و منها: ما عن السرائر و المختلف و التحرير و هو كون الموجب هو العرج البين و إن لم يبلغ حد الاقعاد.

و منها: ما عن الاسكافي و الشيخين في المقنعة و النهاية و سلار و أبي الصلاح و ابن البراج في الكامل و ابن حمزة و هو كون الموجب له هو العرج مطلقاً.

يشهد لكون العرج موجباً لثبوت الخيار له مطلقاً: صحيح داود و موثق محمد المتقدمان.

و استدلال لعدم كونه من العيوب مطلقاً: بالحصص المستفاد من صحاح الحلبي و رفاعه و البصري المتقدمة فإنه حصر فيها العيوب الموجبة لثبوت الخيار بغير العرج.

و صرح في الأخيرين بأنه لا يرد بغير ذلك و هذا الوجه أوجب نوع توقّف في الحكم لصاحب الحدائق - ره-، و لا يصح الجواب عن ذلك بأنه حيث ثبت كون الإفضاء و العمى من الموجبات للخيار و هما ليسا من الأربعة فلا بدّ و أن تحمل

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٨٣

[...]

النصوص أمّا على مطلق المرجوحية أو على كون الحصر إضافياً يعني أنه لا- يرد المرأة من كل عيب بل من عيوب خاصة كما عن المحقق الزيدي - ره- بل الحق في الجواب تسليم دلالتها على الحصر لكن النسبة بينها و بين الخبرين الدالين على ثبوت الخيار به هو العموم المطلق فيقيد إطلاقها بهما كما في غيره من ما ورد فيه النص الخاص و يبقى إطلاقها في غير ذلك على حاله.

و استدلال للتقييد بالإفقاء تارة: باستبعاد كون مطلق العرج عيباً كما عن الحلبي. و اخرى: بأنه وصف الزمانة بالظاهرة في صحيح أبي عبيدة كما عنه. و ثالثة: بأنه في صحيح داود بن سرحان و إن كان بها زمانه و ظاهره أنّ الرد منوط بالزمانه و مفهوم الشرط حجة كما عن المحقق الثاني - ره- و رابعة: بأنّ الاقتصار في المخالف للأصل على موضع اليقين أقرب كما عنه أيضاً.

و في الجميع نظر إذ الاستبعاد بعد ورود النص الصحيح لا يثمر شيئاً، كما أنّ الاقتصار على المتيقن بعد إطلاق الدليل خلاف القاعدة المسلمة عند الجميع من حجية أصالة الإطلاق و مفهوم الشرط في صحيح داود غير مرتبط بالمقام و أنّما هو بالنسبة إلى جواز شهادة النساء قال: و إن كان بها زمانه لا يراها الرجال اجيز شهادة النساء عليها و صحيح أبي عبيدة لا مفهوم له كي يدل على عدم كون غير الزمانة موجباً للخيار فلا يحمل المطلق عليه لعدم حمله على المقيد إذا كانا مثبتين مع أنّ الزمانة على ما قيل أمر آخر غير العرج و منها ما يكون خفياً لا يطلع عليه إلّا الأزكياء و لذا حكى عن الصدوق: جعل الزمانة غير العرج فاثبت الخيار بها دونه فالأظهر كون العرج موجباً للخيار له مطلقاً و لو استثنى منه ما لو يكن بيناً على وجه لا يعد عيباً عرفاً كان حسناً.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٨٤

[...]

حكم الزمانة و الرق

ثمّ إنّ المشهور بين الأصحاب إنّ لا ترد المرأة بغير السبعة المذكورة و لكن هناك أموراً اخر ذهب جماعة إلى كونها موجبة للخيار أيضاً.

منها: الزمانة و قد مرّ أنّ الصدوق قائل بكونه من موجبات تسلط الرجل على الفسخ و ظاهر المسالك أيضاً ذلك و صريحهما أنّها غير العرج و هو الظاهر من كلمات اللغويين فعن المصباح: إنّ الزمانة مرض يدوم زماناً طويلاً.

و عن الصحاح: الزمانة آفة تكون في الحيوانات و رجل زمن أي مبتلى بالزمانه.

و في المنجد: الزمانة العاهة عدم بعض الأعضاء تعطيل القوى.

و عن القاموس: الزمانة: العاهة.

و يؤيده ما في صحيح داود: و إن كان بها زمانة لا يراها الرجال اجيز شهادة النساء عليها.

و كيف كان فيشهد لكونها من موجبات الخيار صحيحا داود و الحذاء المتقدمان و الظاهر كونها عبارة عن مطلق العيب و النقص الجسماني.

و عليه فحيث إن صحيح داود ليس في مقام بيان أنها من الموجبات له مطلقاً بل في مقام بيان أن العيب الموجب للخيار إذا كان بحيث لا يطالع عليه الرجال كالعفل اجيز شهادة النساء عليه فلا يستفاد منه كون كل عيب موجباً له.

و أما صحيح الحذاء فهو في مقام بيان أن التدليس من الموجبات فلا يدل على أن العيب مطلقاً كذلك فإذا أظهر أن الزمانة ليست من الموجبات.

و منها: الرتق و قد عدّه بعض من الموجبات للخيار، و في الشرائع، قيل الرتق أحد

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٨٥

[...]

العيوب المسلطة على الفسخ و ربما كان صواباً أن منع الوطء و عن كشف اللثام: أنه المشهور.

و في الجواهر بل لم نعرف أحداً تردّد فيه قبل المصنّف و لا بعده على ما أعترف به بعض الفضلاء. و الرتق على ما ذكره أهل اللغة التحام الفرج على وجه لا- يمكن دخول الذكر فيه راجع المصباح المنير و القاموس و الصحاح و غيرها و نحوه كلمات جمع من الفقهاء. و عن التحرير: الرتق لحم ينبت في الفرج يمنع دخول الذكر و على هذا يكون مرادفاً للعفل بأحد معانيه المتقدمة و عن المسالك و ذكر بعضهم: إن الرتق مرادف للقرن و العفل و إن الثلاثة بمعنى واحد فعلى هذا يكون داخلاً في النص و كيف كان فإن كان مرادفاً للقرن و العفل فلا كلام و إن كان غيرهما يمكن أن يستدل لكونه من موجبات التسلّط على الفسخ بالتعليل في صحيح الكتاني و خبر الحسن بن صالح المتقدمين.

و منها: الزنا و قد تقدم الكلام فيه في مبحث المصاهرة مفصلاً، فراجع.

و منها: الحد بالزنا فعن أكثر القدماء ثبوت الخيار به للزوج لأن ذلك من الامور الفاحشة التي يكرهها الأزواج و نفور النفوس منه أقوى من نحو العمى و العرج و لزوم العار العظيم به يقتضى كون تحمّله ضرراً عظيماً و لما ورد في الزنا و لكن النص قد مرّ ما فيه و غيره من الوجوه لا تصلح لإثبات الخيار سيّما و أنّ بيده الطلاق و قد دلّت النصوص على حصر موجبات الفسخ فيما ليس ذلك منها أضف إلى ذلك كلّ خبر رفاعه عن الإمام الصادق- عليه السلام- عن المحدود و المحدودة هل ترد من النكاح؟ قال- عليه السلام:- (لا) «١» و لذلك ذهب المتأخرون إلى أنه ليس بعيب يجوز الفسخ و هو الحق.

(١) الوسائل باب ٥ من أبواب العيوب و التدليس حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٨٦

و لا فسخ بالمتجدّد بعد العقد في غير العنة و في الجنون المتجدّد قول بالفسخ

بقى الكلام فى أحكام العيوب زيادة على ما مرّ و نتعرض لها فى ضمن مسائل. الأولى: قد مرّ أنّه فى عيوب الرجل لا فسخ ب العيب المتجدّد بعد العقد فى غير العنة و الجب و فى الجنون المتجدّد قول بالفسخ و هو الأظهر.

و أما فى عيوب المرأة فملخص القول فيها أنّه تارة يحدث العيب قبل العقد و اخرى يحدث بعد العقد و الوطاء و ثالثه يحدث بعد العقد و قبل الوطاء.

فإن كان حادثاً قبل العقد فلا كلام و لا إشكال فى كونه موجباً لثبوت الخيار للزوج.

و إن حدث بعد العقد و الوطاء فالمشهور بين الأصحاب أنّه لا يوجب التسلّط على الفسخ و فى الجواهر بل لا أجد فيه خلافاً بين العامة و الخاصة إلّا من ظاهر موضع من المبسوط و صريح آخر فخير مطلقاً و من أبى علىّ فى خصوص الجنون و فى المسالك أنّه لا خيار فى هذه الصورة اتفاقاً.

و إن تجدد بعد العقد و قبل الوطاء ففيه قولان: أحدهما: أنّه لا يبيح الفسخ و هو المشهور شهرة عظيمة كادت تكون إجماعاً ثانيهما: أنّ له الفسخ أختاره الشيخ فى الخلاف و المبسوط و عن المسالك أنّه لا يخلو عن قوّة.

و قد استدلل باختصاص الخيار بالعيب السابق على العقد باختصاص أكثر الأخبار كما قيل بالسابق فى خبر عبد الرحمن: تزوّج امرأة فوجد بها قرنا و فى خبر الحذاء: تزوّج امرأة من وليها فوجد بها عيباً، و فى خبرى الكنانى و الحسن: تزوّج امرأة فوجد بها قرنا و كذلك فى كثير من النصوص، و أما ما يكون مطلقاً كقوله- عليه السلام- فى

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٢، ص: ٨٧

[...]

صحيح الحلبي: «إنما يرد النكاح من البرص و الجذام و الجنون و العفل».

و قوله- عليه السلام- فى صحيح عبد الرحمن: «المرأة ترد من أربعة أشياء من البرص و الجذام و الجنون و القرن» و نحوهما غيرهما من النصوص المطلقة.

فهى أما لا إطلاق لها بدعوى كون كلّها فى مقام تعداد العيوب الموجبة للفسخ و أما أنّها موجبة له مطلقاً فليست فى مقام بيانه أصلاً كما عن المحقق اليزدى. أو منصرفه إلى صورة السبق على العقد كما عن سيد الرياض. أو يقيد إطلاقها بالنصوص الاخر. أو بما دلّ عليه النصوص و الفتاوى من استحقاق المرأة شيئاً من المسمى لو فسخ قبل الدخول و لا يتأتى ذلك إلّا مع سبق العيب على العقد حتى يكون الصداق من أصله متزلزلاً إذ لو تجدد العيب بعد العقد و المفروض استقرار المهر كما هو المشهور لا بدّ و أن تستحق المهر كاملاً فيعلم من ذلك اختصاص النصوص بالسبق على العقد.

و فى الجميع مناقشة أمّا منع الإطلاق لكون النصوص فى مقام تعداد العيوب فلائنه خلاف الظاهر إذ أى مانع من كونها فى مقام تعدادها و ثبوت الإطلاق لها كما هو ظاهرها و أمّا دعوى الانصراف فلائنها بلا منشأ.

و أمّا استحقاق بعض المسمى فيمكن أن يكون للمقام خصوصيته. و عليه فقد يتوهم إنّ المطلقات و المقيّدات حيث لا تنافى بينهما فلا وجه لحمل المطلق على المقيّد.

و لكن يمكن أن يقال: أنّه فى صحيح عبد الرحمن علّق ثبوت الخيار على عدم الوطاء و صرح فيه بأنّه إن وقع عليها فلا خيار و به يقيد إطلاق النصوص و لا يضر عدم اشتماله على جميع العيوب بعد عدم الفصل بينها فى ذلك.

و يؤيده الإجماع المدعى على عدم ثبوت الخيار بعد الوطاء و أمّا قبل الوطاء و بعد العقد فى صحيح أبى عبيدة علّق ثبوت الخيار على التدليس و هذا يقتضى السبق فهو بمفهوم الشرط يدل على ثبوته إذا كان بعده و به يقيد إطلاق النصوص بل يمكن

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٢، ص: ٨٨

و الخيار على الفور

الاستدلال بصحيح عبد الرحمن: إذا تزوج المرأة فوجد بها قرناً الخ بتقريب أنّ الظاهر كون الشرط التزويج بعد العيب و على هذا فالجمع بين النصوص يقتضى البناء على اختصاص الخيار بصورة سبق العيب على العقد.

خيار الفسخ على الفور

المسألة الثانية: الظاهر من النصوص ثبوت هذا الخيار مطلقاً من غير تقييده بزمان خاص. و لكن الظاهر من الأصحاب التسالم على أنّ هذا الخيار على الفور و عن غير واحد دعوى الاتفاق عليه. و استدلاله: بأن الغرض من الخيار دفع الضرر بالتسلط على الفسخ و هو يحصل بذلك فيقتصر فيما خالف الأصل على مقدار ما يحصل به.

و فيه: أنّ الاقتصار على المتيقن لو تم فإنما هو مع عدم وجود مطلق دال على ثبوت الخيار و إلّا فلا-وجه له و قد عرفت في المقام وجوده و بذلك يظهر عدم تمامية الاستدلال له بعموم أدلته لزوم النكاح بدعوى أنّه المرجح لو ارتفع اللزوم عن عقد في زمان و شك بعد مضيه في ثبوت الخيار أو اللزوم لا استصحاب حكم الخاص، فإنّ ذلك يتم مع عدم الإطلاق لدليل الخيار و إلّا فلا شبهة في أنّ إطلاق المقيد يقدم على إطلاق المطلق.

و عن سيد المدارك: الاستدلال له: بأنّ في بعض الروايات دلالة عليه و لم نعثر عليه و قد اعترف جده: بأنّه ليس لهم نص في ذلك بالخصوص و إن كان نظره الشريف إلى ما دلّ على سقوط الخيار بالدخول. فيرده: أنّه غير الفوريّة، فالعمدة هو الإجماع و كفى به مدرراً فلو علم من له فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٨٩

[...]

الخيار كان هو الرجل أو المرأة و لم يبادر بالفسخ لزم العقد. و هل العلم بالفوريّة شرط في لزوم العقد بتأخير الفسخ فلو كان جاهلاً و أخر الفسخ لا يلزم العقد أم لا؟ وجهان صرح في الرياض و الجواهر بالأول و نفى عنه البعد الشيخ الأعظم -ره-.

و استدلاله: بأنّ مقتضى إطلاق النصوص هو ثبوت الخيار مطلقاً و أنّما خرجنا عنه بالإجماع على الفوريّة و حيث إنّ المتيقن منه ما لو علم بالفوريّة فمع عدم العلم بها يبقى تحت إطلاق النصوص.

و أورد عليه بعض الأجلّة بأنّ الإجماع الذي يكون المتيقن منه ما إذا علم بالفوريّة أيضاً إن كان هو الإجماع على فوريّة هذا الخيار. ففيه: أنّه مستلزم للدور إذ على هذا التقدير يتوقف الإجماع على فوريّة هذا الخيار على العلم بالفوريّة المتوقف على الإجماع على الفوريّة إذ لا علم بها إلّا من قبل الإجماع عليها و إن كان المراد منه هو الإجماع على سقوط هذا الخيار بالعلم بفوريته. ففيه: أنّ هذا مستلزم للغويّة هذا الإجماع إذ لا معنى لفوريّة الخيار إلّا سقوطه بتأخير الفسخ فمجرد العلم بفوريته يكفي في سقوطه بالتأخير و معه يكون قيام الإجماع على سقوطه بالعلم بفوريته لغواً.

و لكن يمكن اختيار الشق الأول و يجب عن محذور الدور بأنّ الإجماع على الفوريّة لا يتوقف على العلم خارجاً بها بل المتوقف عليه فرض العلم بها إذ في مقام الإنشاء و الإثبات لا يعتبر وجد الموضوع خارجاً، و العلم بالفوريّة و إن توقف على الإجماع إلّا أنّه لا يلزم محذور الدور حينئذ.

و بعبارة اخرى ان العلم بالجعل دخيل في الفعلية فتدبر و إن شئت قلت إن هذا
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٩٠
و ليس بطلاق

المحذور هو الذي ذكره وجهاً لامتناع أخذ العلم بالحكم في موضوعه و قد أثبتنا في محله إمكانية سيمًا مع تعدد الدليل فيكون ذلك
بنتيجة التقييد و بما ذكرناه يظهر أنه في كل مورد شك في كون هذا الخيار على الفور و لم يكن مورد الإجماع بيني على عدم كونه
على الفور كما لو توقّف ثبوته على المرافعة إلى الحاكم و ما شاكل.

[الفسخ بالعب ليس بطلاق]

الثالثة و الفسخ بالعب ليس بطلاق شرعي إجماعاً و نصّاً، و قد صرح به في صحيح الحذاء «١» و غيره فلا يعتبر فيه ما يعتبر في الطلاق.

عدم اعتبار إذن الحاكم في الفسخ

الرابعة: لا خلاف و لا إشكال في أنه إذا صبرت المرأة عالمة بالحكم و الموضوع راضية بالزوجية سقط الخيار من غير فرق بين العنة و
غيرها من العيوب لأن الخيار كما مرّ يكون على الفور فيسقط بتأخير الفسخ و لدلالة النصوص عليه ففي خبر أبي البختری عن جعفر
عن أبيه عن الإمام عليّ - عليه السلام - في العنين: (فإن رضيت أن تقيم معه ثم طلبت الخيار بعد ذلك فقد سقط الخيار و لا خيار لها)
«٢».

و في مرسل الصدوق روى أنه متى أقامت المرأة مع زوجها بعد ما علمت أنه عنين و رضيت به لم يكن لها خيار بعد الرضا «٣» و لأنه
من الحقوق فيسقط بالرضا و الالتزام بالعقد و بالإسقاط.
و إن لم ترض بها و أرادت الفسخ ففي غير العنة لا خلاف إلّا عن ابن الجنيد في عدم اعتبار إذن الحاكم.

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب العيوب و التدليس حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٤ من أبواب العيوب و التدليس حديث ٩.

(٣) الوسائل باب ١٤ من أبواب العيوب و التدليس حديث ١٠.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٩١

و لا بدّ من الحاكم في العنة خاصّة

. و يشهد به إطلاق الأدلّة و عدم ما يوجب تقييده باعتبار إذنه و أمّا في العنة فإن لم تثبت لا بدّ و أن تصبر حتى تمضي سنة بعد
مراجعة الحاكم أو بدونها على ما مرّ و إن ثبت لا يكون الخيار متوقفاً على مضي السنة كما تقدم و هل يعتبر إذن الحاكم كما أفاده
المصنف - ره - حيث قال و لا بد من الحاكم في العنة خاصّة و إن كان احتمال بعضهم أن يكون مراده اعتبار لزوم الرجوع إلى الحاكم
لو لم يقرّ الرجل بها أو أنه لا بدّ من ذلك في الظاهر كما هو الشأن في الامور المتنازع فيها لكن يدفع الأول أنه لا دليل عليه بالنسبة
إلى ما يقتضيه تكليف المرأة و الثاني عدم اختصاصه بالعنة أم لا يعتبر اذنه كما هو المشهور؟ وجهان.

و قد استدلل لاعتبار اذنه: بخبر أبي البختری عن جعفر عن أبيه أن عليّاً - عليه السلام - كان يقول:

«يؤخر العنين سنة من يوم ترفع امرأته فإن خلعها وإلا فرق بينهما» الحديث «١» و نحوه خبر الحسين بن علوان «٢».
 و يرد: أنّهما ضعيفان سنداً أما الأول فلوهب بن وهب أبي البختری العامی الكذاب و أما الثاني فلا بن علوان.
 و الظاهر أنّ مراد المصنف -ره- اعتبار كون المتصدى للفسخ هو الحاكم فيفسخ بنفسه أو يأمر به.
 و يشهد به صحيح أبي حمزة الآتي في العنين فإذا ذكرت أنّها عذراء فعلى الإمام أن يؤجله سنة فإن وصل إليها وإلا فرق بينهما «٣».

(١) الوسائل باب ١٤ من أبواب العيوب و التدليس حديث ٩.

(٢) الوسائل باب ١٤ من أبواب العيوب و التدليس حديث ١٢.

(٣) الوسائل باب ١٥ من أبواب العيوب و التدليس حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٩٢

و لا مهر مع الفسخ قبل الدخول من الرجل

و لكن يرد عليه اختصاصه بالإمام و ثبوت هذه الوظيفة للحاكم الشرعي لا دليل عليه فالأظهر أنّه لا يعتبر إذن الحاكم في الفسخ ثمّ إنّهُ مع عدم ثبوت العنن و احتمال ارتفاعه الذي عرفت أنّه يجب أن تنتظر سنة فالظاهر أنّ مبدأ ذلك هو ظهور أثر العنن للزوجة لا من حين المرافعة إلى الحاكم.

حكم المهر بعد الفسخ

الخامسة: إذا فسخ الزوج أو الزوجة بأحد العيوب السابقة، فأما أن يكون ذلك قبل الدخول أو بعده حيث يجوز للجهل بالحال، و على التقديرين إما أن يكون العيب قبل العقد أو بعده قبل الوطاء أو بعد الوطاء بناء على تحقق الخيار بذلك و على التقادير الخمسة أما أن يكون الفاسخ هو الزوج أو الزوجة و على كل تقدير إما أن يكون هناك مدلس أم لا فالصور عشرون صورة.
 و نخبة القول فيها في فسخ الزوج أنّه لا مهر مع الفسخ قبل الدخول من الرجل بلا خلاف بل الإجماع بقسميه عليه كما في الجواهر.
 و يشهد به جملة من النصوص، لاحظ صحيح الحذاء عن الإمام الباقر- عليه السلام- في رجل تزوج امرأة من وليها فوجد بها عيباً بعد ما دخل بها فقال- عليه السلام:-

(إذا دلست العفلاء و البرصاء و المجنونة و المفضأة و من كان بها زمانة ظاهرة فإنها ترد على أهلها من غير طلاق و يأخذ الزوج المهر من وليها الذي كان قد دلسها فإن لم يكن وليها علم بشيء من ذلك فلا شيء عليه و ترد على أهلها- قال:- و إن أصاب الزوج شيئاً مما أخذت منه فهو له و إن لم يصب شيئاً فلا شيء له- قال:- و تعتد منه عدة المطلقة إن كان دخل بها و ان لم يكن دخل بها فلا عدة عليها و لا مهر لها) «١».

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب العيوب و التدليس حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٩٣

و بعده المسمى

و صحيح الكنانى المتقدم عن الإمام الصادق- عليه السلام- (يردها على أهلها صاغرة و لا مهر لها).
 و خبر غياث المتقدم عن الإمام عليّ- عليه السلام:- (و لا صداق لها). إلى غير تلكم من النصوص منطوقاً أو مفهوماً.

و إن كان الفسخ بعده أى بعد الدخول فلها المسمى بما استحل من فرجها.
و يشهد به صحيح الحذاء المتقدم و صحيح الحلبي أو حسنه عن الإمام الصادق - عليه السلام - فى حديث: «أما يرد النكاح من البرص و الجذام و الجنون و العفل».
قلت: أ رأيت إن كان قد دخل بها كيف يصنع بمهرها؟ قال - عليه السلام -: (المهر لها بما استحل من فرجها و يغرم وليها الذى أنكحها مثل ما ساق إليها) «١».

و صحيح محمد بن مسلم عن الإمام الباقر - عليه السلام - قال: (فى كتاب على - عليه السلام - من زوج امرأة فيها عيب دلسه و لم يبين ذلك لزوجها فإنه يكون لها الصداق بما استحل من فرجها و يكون الذى ساق الرجل إليها على الذى زوجها و لم يبين) «٢» و نحوها غيرها.

و عن الشيخ فى المبسوط إن كان الفسخ بالمتجدد بعد الدخول فالواجب المسمى و إن كان بعيب موجود قبل العقد أو بعده قبل الدخول وجب مهر المثل فإن الفسخ و إن كان فى الحال إلا أنه مستند إلى حال حدوث العيب فىكون كأنه وقع مفسوخاً حين حدث العيب فىصير كأنه وقع فاسداً فيلحقه أحكام الفاسد منها و وجوب مهر المثل.

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب العيوب و التدليس حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ٢ من أبواب العيوب و التدليس حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٢، ص: ٩٤

و يرجع به الزوج على المدلس

و فيه: أولاً: أنه اجتهاد فى مقابل النص و ثانياً: أنه و إن كان بالعيب السابق إلا أن الفسخ لا يبطل العقد من أصله بل من حين الفسخ و لا يزيل الأحكام التى سبقت عليه كما أفاده الشهيد الثانى و غيره.

و لو كان هناك مدلس غير الزوجة بأن زوجها و لم يبين عيبها كما فى صحيح محمد مع علمه بالعيب فلا إشكال و لا كلام فى أنه يرجع به الزوج على المدلس متحداً كان أو متعدداً و لياً شرعياً كان أو غيره.

و يشهد به جملة من النصوص كصحيح الحذاء و محمد و الحلبي المتقدمه و غيرها و عليه فلا يصغى إلى ما قيل من أنه ان كان حقاً ثابتاً لها بالدخول فلا رجوع على المدلس، نعم حيث إنه إذا لم يكن المزوج عالماً بالعيب لا يرجع الزوج إليه كما صرح به فى النصوص المتقدمه مضافاً إلى عدم صدق التدليس حينئذ الذى هو الموضوع فى الأخبار فعلى الزوج البيئه لو أنكر الولي مثلاً علمه بالعيب و أمكن فى حقه فان فقدتها فله عليه اليمين فإن لم يحلف و حلف الزوج فلا كلام و إن حلف فهل يرجع الزوج على المرأة لأنها الغارة حيث لم تعلم الولي بذلك أم لا لاعتراض الزوج بعدم كونها غارة لفرض ادعائه علم الولي بذلك و جهان أظهرهما الثانى.

و إن كانت الزوجة هى المدلسة فيرجع الزوج بالمهر عليها كما صرح به الأصحاب و يشهد به قوله - عليه السلام - فى خبر رفاعه المتقدم: (و لو أن رجلاً تزوج امرأة و زوجها إياها رجل لا يعرف دخيلة أمرها لم يكن عليه شيء و كان المهر يأخذ منها) «١».

و صحيح الحلبي أو حسنه الإمام الصادق - عليه السلام - فى رجل ولته امرأة أمرها أو ذات قرابة أو جار لها لا يعلم دخيلة أمرها فوجدها قد دلست عيباً هو بها قال - عليه السلام -: (يؤخذ المهر منها و لا يكون على الذى زوجها شيء) «٢».

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب العيوب و التدليس حديث ٢-٤.

(٢) الوسائل باب ٢ من أبواب العيوب و التدليس حديث ٢-٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٩٥
و من المرأة لا مهر لها قبل الدخول إلا في العنة فيثبت نصفه

و إن لم يعلم الزوج من المدلس هل هو المزوج أم الزوجة فيعلم بضمن أحدهما فحينئذ إن أقامت الزوجة البيّنة على أنها أعلمت المزوج بالعيب فيرجع إليه و إلا فإن حلف المزوج على عدم العلم بالعيب فيرجع إليها و إن نكل فحلفت رجع إليه أيضاً.
ثم إن المشهور بين الأصحاب أنه لو كان الرجوع على غير الزوجة فلا ريب أنه يرجع بجميع ما غرمه و إن كان الرجوع عليها فلا يرجع بالجميع بل يجب أن يستثنى منه ما يكون مهراً و استدلوا له بأن الوطاء المحترم لا يخلو من مهر.

و فيه: أنه اجتهاد في مقابل النصوص و قد صرح فيها بالرجوع إليها في تمام المهر مع أنه اجتهاد غير صحيح إذ الظاهر أن الرجوع عليها بالمهر عقوبة لتدليسها كما في الرجوع إلى غيرها و على هذا فلا يبقى مورد للنزاع في أن المستثنى هل هو مهر المثل كما عن ابن الجنيّد لأنه قد استوفى منفعة البضع فوجب عوضه و هو مهر المثل أم هو أقل ما يتموّل في العادة كما عن الأكثر اقتصاراً في المخالفة على موضع اليقين.

و إن لم يكن هناك مدلس كما لو كان العيب خفياً لم تطلع عليه المرأة فضلاً عن المتولّي للتزويج، فالظاهر أنه لا رجوع لانتفاء المقتضى و مقتضى إطلاق النصوص المتضمنة أنه مع الدخول يثبت المهر لها هو ثبوت المسمى كما لا يخفى، هذا كله فيما إذا كان الفسخ من الرجل.

و أمّا ان كان من المرأة ف لا مهر لها قبل الدخول إلا في العنة فيثبت نصفه بلا خلاف في المستثنى منه و بلا خلاف معتد به في المستثنى.

يشهد للأوّل: أنه إذا فسخت الزوجة العقد فقد حل بجميع توابعه التي منها استحقاق المزوجة للمهر و عموم العلة في خبر السكوني في امرأة زنت قبل أن يدخل بها: يفرّق بينهما و لا صداق لها لأنّ الحدث كان من قبلها «١». بتقريب أنه يدل على أنه كلما

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب العيوب و التدليس حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٩٦

[...]

كان السبب الموجب لفسخ العقد من قبلها لا مهر لها هكذا استدل الأصحاب.
و لكن يرد على الأوّل: إنّ الفرض وقوع النكاح صحيحاً و الفسخ لا يبطله من أصله بل من حين الفسخ و لا يزيل الأحكام التي سبقت عليه و لذا لا يرجع عليها بالنفقة الماضية و حيث إنّ المهر تملكه بالعقد و ليس هو عوضاً في باب النكاح فلا وجه للقول بارتفاع استحقاقها إزياء بالفسخ، و أمّا الخبر فهو على خلاف المدعى أدل فأنه يدل على أنّ سبب الفسخ ان كان من قبلها لا مهر لها و في المقام سبب الفسخ من قبل الزوج لا الزوجة فالعمدة فيه تسالم الأصحاب عليه.

و أمّا المستثنى فيشهد له صحيح أبي حمزة عن أبي جعفر - عليه السلام -: (إذا تزوّج الرجل المرأة الثيب التي تزوّجت زوجاً غيره فزعمت أنه لم يقر بها منذ دخل بها - إلى أن قال: - فإذا ذكرت أنها عذراء فعلى الإمام أن يؤجله سنة: فإن وصل إليها و إلا ففرّق بينهما و أعطيت نصف الصداق و لا عدّة عليها) «١».

و أمّا خبر عليّ بن جعفر عن أخيه - عليه السلام - عن عيينة دلس نفسه لامرأة ما حاله؟ قال - عليه السلام -: (عليه المهر و يفرّق بينهما إذا علم أنه لا يأتي النساء) «٢».

فلضعفه في نفسه و عدم العمل به و معارضته بما هو أشهر و أصح سنداً منه لا بد من طرحه.
ثم أنه ذكر الشيخ و جملة من الأصحاب أنه لو فسخت المرأة بالخصاء ثبت لها المهر مع الخلوّة و يعزر.
و استدل له بموثق سماعه عن الإمام الصادق - عليه السّلام -: أنّ خصياً دلس نفسه لامرأة؟ فقال - عليه السّلام -: «يفرق بينهما و تأخذ
المرأة منه صداقها و يوجع ظهره كما دلس

- (١) الوسائل باب ١٥ من أبواب العيوب و التدليس حديث ١.
(٢) الوسائل باب ١٤ من أبواب العيوب و التدليس حديث ١٣.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٩٧
[...]

نفسه» (١).

و صحيح ابن مسكان: بعثت بمسألة مع ابن أعين قلت: سله عن خصي قد دلس نفسه لامرأة و دخل بها فوجدته خصياً؟ قال - عليه
السّلام -:

«يفرق بينهما و يوجع ظهره و يكون المهر لها لدخوله عليها» (٢).

و فيه: إنّ ظاهر الصحيح هو ثبوت المهر في صورة الدخول بها و هو الوطاء لا الخلوّة بها و أمّا الموثق فهو مطلق غير مختص بالخلوّة و
يقيد إطلاقه بالصحيح المروى عن قرب الإسناد عن عليّ بن جعفر عن أخيه - عليه السّلام -: عن خصي دلس نفسه لامرأة ما عليه؟
قال - عليه السّلام -:

يوجع ظهره و يفرق بينهما و عليه المهر كاملاً إن دخل بها و إن لم يدخل بها فعليه نصف المهر» (٣).

فالجمع بين النصوص يقتضى البناء على أنه مع عدم الدخول بها يثبت نصف المهر و أمّا ما عن الفقه الرضوي من ثبوت نصف
الصداق مطلقاً «٤» فمضافاً إلى عدم حجّيته أنه مطلق قابل للحمل على ما ذكرناه و ما في الجواهر من أنّ ذلك مخالف للقولين فإنّهما
بين مثبت للنصف مطلقاً كالصدوقين و الجميع كذلك لا يمنع عن الفتوى إذ المخالفة مع القولين في كيفية الجمع بين النصوص لا
مانع منها مع أنه لو كان اللازم مراعاة فتوى الأصحاب تعين البناء على ما في الرياض، قال و ينبغي القطع بالجميع بالدخول لاستقراره
به مع عدم الخلاف فيه في الظاهر و النصف مع

- (١) الوسائل باب ١٣ من أبواب العيوب و التدليس حديث ٢.
(٢) الوسائل باب ١٣ من أبواب العيوب و التدليس حديث ٣.
(٣) الوسائل باب ١٣ من أبواب العيوب و التدليس حديث ٥.
(٤) مستدرک الوسائل باب ١٢ من أبواب العيوب و التدليس حديث ٢.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٩٨
و بعده المسمى و القول قول المنكر للعب

عدمها إن خلى بها للوفاق من العاملين بالنصوص عليه و حينئذ يبقى الشك في النصف الآخر و الاحتياط فيه لا يترك انتهى.
و ممّا ذكرناه في فسح الزوج يظهر أنه إن كان فسح الزوجة بعده أى بعد الدخول كان لها المسمى الذي استقر بالوطء و بما استحل

من فرجها كما هو المشهور بين الأصحاب بل حكى عن بعضهم الاجماع عليه.

فيما يفصل به النزاع لو تداعيا في العيب

السادسة: العيب إن كان جلياً فقطع المنازعة فيه سهل و إن كان خفياً فإن كان يمكن علم الغير به فلا إشكال في أن على مدعى العيب البيئته و على منكره اليمين و إن لم يمكن علم الغير به لم تسمع البيئته بل لا بد من إثباته، أما من اقرار ذيه أو البيئته بإقراره أو اليمين المردودة أو نكوله عن اليمين و إن لم يرددها بناء على القضاء به و لو لم يكن شئ من ذلك ف القول قول المنكر للعيب مع يمينه لأصالة السلامة و لأنه يترك لو ترك و لصحيح أبي حمزة المتقدم و لذا ذكر غير واحد من الأصحاب بل لا خلاف يعتد به بينهم أنه إذا وقع النزاع بينهما في العنة فإن ادعى الوطء و أنكرته فإن كانت عذراء فعليها اقامة البيئته بأن تنظر إليها من يوثق بها من النساء كما في صحيح أبي حمزة المتقدم و إن كانت ثيباً حشاها القابلة الخلق فإن ظهر على العضو صدق كما في خبر عبد الله بن الفضل «١» أو تستدفر بالزعران ثم يغسل ذكره فإن خرج الماء أصفر صدقه كما في خبر غياث «٢» و إن لم يدع الوطء لا يثبت العنة إلا باقرار الزوج أو البيئته بأقراره أو اليمين المردودة أو نكوله عن اليمين و لو لم يكن كذلك فادعت عنه و أنكر فالقول

(١) الوسائل باب ١٥ من أبواب العيوب و التدليس حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ١٥ من أبواب العيوب و التدليس حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٩٩

[...]

قوله مع يمينه و لا تسمع منها البيئته على العنن لكونه لا يعلم إلا من قبله لكونه أعم من العجز عن وطء امرأته بخصوصها. و أورد على ما ذكره في المقام بايرادين: أحدهما: ما عن الشهيد الثاني قال: يشكل ثبوته باليمين المردودة بناء على أنها كالبيئته فإنها حينئذ كالبيئته منها و الفرض عدم سماعها منه فكذا ما قام مقامها. و فيه: أن المراد كونها بحكم البيئته المسموعة في اثبات الحق لا أنها بحكمها في السماع و عدمه. ثانيهما: أنه إن أمكن اطلاع الغير عليها فلم لا تسمع منها البيئته و إن لم يمكن الاطلاع عليها فلم يسمع دعوى الزوجة مع يمينها عليه. و فيه: أنه فرق بين الزوجة و غيرها بإمكان اطلاعها عليها بمرور الأيام و تكرر الأحوال و تعاضد القرائن بخلاف غيرها. و المنسوب إلى الصدوقين و ابن حمزة أنه يقام العين في الماء البارد فإن تقلص و تشنج ذكره حكم بقوله، و إن بقي مسترخياً حكم لها.

و يشهد به مرسل الصدوق قال: قال الإمام الصادق - عليه السلام -: «إذا ادعت المرأة على زوجها أنه عنين و أنكروا الرجل أن يكون ذلك، فالحكم فيه أن يقعد الرجل في ماء بارد فإن استرخى ذكره فهو عنين و إن تشنج فليس بعنين» «١». و الخبر معتبر فإن ينسبه إلى المعصوم جزءاً و قد مر غير مرة أن مثل هذا المرسل حجة إن كان المرسل ثقة، و يؤيده قول الأطباء و عليه فالعنة ليست من العيوب التي لا يمكن الاطلاع عليها، فتسمع بيئتها.

(١) الوسائل باب ١٥ من أبواب العيوب و التدليس حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ١٠٠

و يؤجل الحاكم العنين مع المرافعة سنة فان وطئها أو غيرها فلا فسخ و إلا فسخت و لها نصف المهر

و قد روى الصدوق رواية اخرى فى معرفة العنة قال: و فى خبر آخر أنه يطعم السمك الطرى ثلاثة أيام ثم يقال له بل على الرماد فإن ثقب بوله الرماد فليس بعين و إن لم يثقب بوله الرماد فهو عين «١» لكنه مرسل غير معتبر.

و كيف كان فلو ثبت العن فإن صبرت عالمة بالحكم و الموضوع و رضيت فلا- كلام و إن لم تصبر بل رفعت أمرها إلى الحاكم يؤجل الحاكم العين مع المرافعة سنة لأن يعالج نفسه فإن وطئها أو غيرها فلا فسخ و إلا فسخت و لها نصف المهر كما تقدم الكلام فى ذلك كله مفصلاً.

التدليس

و قبل بيان التدليس موضوعاً و حكماً لا بد من بيان أمر يترتب عليه فروع كثيرة و هو أن لزوم عقد النكاح هل هو لزوم حكمى فلا يكون قابلاً للفسخ و يكون شرط الخيار فيه منافياً لمقتضى العقد بل مخالفاً للكتاب و السنة، أم يكون حقياً قابلاً لذلك كالباع و يترتب على ذلك مجيء خيار العيب فيه مطلقاً و خيار تخلف الشرط و الوصف و غيرها و عدمه.

و الحق هو الأول لعدم مشرعية التقايل فيه اتفاقاً، و للاتفاق المدعى عن الخلاف و المبسوط و السرائر و جامع المقاصد و المسالك و غيرها على أنه لا- يدخله خيار الشرط و لا يصح شرط الخيار فيه و فى الجواهر بل لعل منافاته لعقد النكاح من ضروريات الفقه، و يمكن أن يستدل له بإطلاق دليل لزمه فإن مقتضى ذلك عدم سقوط اللزوم إلا بما ورد فيه النص الخاص و على ذلك بنينا على أن الأصل فى كل ما

(١) الوسائل باب ١٥ من أبواب العيوب و التدليس حديث ٥.
فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٢، ص: ١٠١
[...]

شك فى أنه حق قابل للاسقاط أو حكم غير قابل له هو البناء على الثانى إلا أن يثبت الأول فإن قيل أن مقتضى عموم دليل لزوم «١» الشرط هو دخول خيار الشرط فى جميع العقود منها النكاح.

قلنا: أنه قيد إطلاق ذلك الدليل فى النصوص الاخر «٢» بالشرط المخالف للكتاب و السنة و إذا كان لزوم النكاح حكماً لم يشمله دليل الشرط و مع الشك فيه يشك فى مصداق المخصص و لا يصح التمسك بالعام فى الشبهة المصداقية.

و لو شرط الخيار فيه بطل العقد أيضاً لا لما قيل من أن الشرط الفاسد يفسد العقد لأنه قد حققناه فى محله فى الجزء السابع عشر من هذا الشرح أنه لا يفسد العقد بل من جهة أن شرط الخيار مرجعه الى تحديد الزوجية بما قبل الفسخ و هذا يناهى قصد الدوام أو المؤجل إلى أجل معلوم و هذا بخلاف سائر الشروط فإن مرجعها إلى تعليق الالتزام بترتيب الآثار على وجودها لا جعل الخيار على تقدير التخلف.

فالمتحصل: أن عقد النكاح لازم ذاتاً لا يحكم بجواز فسخه إلا فيما دلّ عليه دليل خاص.

إذا عرفت هذا فاعلم أنه وقع النزاع فى التدليس موضوعاً من جهتين:

الاولى: أنه هل يصدق بمجرد عدم الاخبار بالعيب مع خفائه أم يعتبر فيه كتمان العيب و اظهار عدمه و الظاهر هو الأول كما يشهد به النصوص المتقدمة فى العيوب.

الثانية: أنه هل يختص بالعيب أم يعم فقد الكمال أيضاً، و الظاهر فى هذا المقام عمومه له بشرط كون صفة الكمال مما تقاولا عليه أو

اشترط وجوده.

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب الخيار كتاب التجارة.

(٢) الوسائل باب ٦ من أبواب الخيار كتاب التجارة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ١٠٢

و لو تزوجها حرّة فبانت أميّة فسخ و لا مهر إلاّ مع الدخول فيرجع على المدلس و كذا لو شرطت بنت مهيرة فخرجت بنت أميّة و لو تزوجته حرّاً فبان عبداً فلها الفسخ و المهر بعد الدخول لا قبله

و عليه فالنسبة بين العيب و التدليس عموم من وجه، و المجمع ما لو دلس بالعيب و مورد افتراق التدليس ما لو اشترط صفة الكمال مع فقد لها و مورد افتراق العيب ما لو كان العيب خفياً على الزوجة و وليها.

ثمّ أنّه مضافاً إلى أنّه لا دليل على ثبوت الخيار بالتدليس في المقام مطلقاً، و قد عرفت أنّ الأصل لزوم النكاح: يدلّ على عدم ثبوته بغير التدليس بالعيوب الخاصّة بالنصوص المتقدمة المصرحة منطوقاً و مفهوماً بذلك.

و لذلك اقتصر الفقهاء في الحكم بثبوت الخيار بالتدليس على التدليس بامور مخصوصة منها ما لو تزوجها حرّة فبانت أمّة قالوا فسخ و لا مهر إلاّ مع الدخول فيرجع به على المدلس و كذا لو شرطت بنت مهيرة فخرجت بنت أمّة و منها ما لو تزوجته حرّاً فبان عبداً قالوا فلها الفسخ و المهر بعد الدخول لا قبله.

و قد دلّ على جميع ذلك النصوص تركنا التعرض لها على مبنا من عدم الاشتغال بذكر مالا موضوع له و صرف الوقت فيما هو أهم. و هي مسائل.

لو تزوج امرأة بشرط كونها بكرًا فوجدها ثيبًا

منها: ما لو تزوج امرأة و شرط كونها بكرًا فوجدها ثيبًا و ثبت باقرارها أو بالبيّنة أنّها كانت كذلك قبل العقد فالمشهور بين الأصحاب أنّ له الفسخ و في الجواهر و لعله لا-خلاف فيه و لا إشكال لكن في كشف اللثام أنّ ظاهر الأكثر و صريح بعض: عدم الخيار و في الرياض نسبة عدم الخيار إلى المحكي عن الأكثر.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ١٠٣

[...]

و استدلال ثبوت الخيار بوجوه:

الأول: عموم ما دلّ على لزوم الوفاء بالشرط و فيه ما تقدم من أنّه لا يقتضى ثبوت الخيار في عقد النكاح.

الثاني: صحيح محمّد بن القاسم بن الفضيل عن أبي الحسن - عليه السلام - في الرجل يتزوج المرأة على أنّها بكر فيجدها ثيبًا أ يجوز له أن يقيم عليها قال: فقال - عليه السلام -: (قد تفتق البكر من الركب و من النزوة) «١».

بتقريب أنّه يدلّ على أنّ عدم الفسخ إنّما يكون لأجل احتمال تجدد الثيبوبة بسبب خفي فمفهومه ثبوت الخيار فيما لم يحتمل تجددها.

و فيه: أوّلًا: أنّه لم يسأل عن الفسخ و عدمه بل عن جواز القيام معها و عدمه و لعل وجه احتمال السائل أن لا يجوز له أو يكون مرجوحاً لكشف الثيبوبة عن فجورها و أنّها زانية فلا ربط له بالخيار مفهوماً و منطوقاً.

و ثانياً إنَّ مفهومه على فرض تسليم ما أفيد هو ثبوت الفسخ لو ثبت كون الثيبوبة حاصلةً بغير الامور المذكورة فيه سواء سبقت العقد أو تجددت بعده.

الثالث: صحيح محمد بن جزك قال كتبت إلى أبي الحسن - عليه السلام - أسأله عن رجل تزوج جارية بكرةً فوجدها ثيباً هل يجب لها الصداق وافيّاً أم ينتقص؟ قال - عليه السلام -: (ينتقص) «٢» بتقريب أنّ الارش في باب البيع يكون أحد طرفي الخيار فلا بدّ و أن يكون في هذا الباب أيضاً كذلك.

و فيه: أنّه قياس مع الفارق لكون لزوم البيع حقياً و لزوم النكاح حكماً فالأظهر

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب العيوب و التدليس حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٠ من أبواب العيوب و التدليس حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ١٠٤

[...]

عدم ثبوت الخيار له.

ثمّ إنّه على المختار من أنّه ليس له الفسخ و كذا على القول الآخر لو اختار البقاء أو اذا احتمل تجدد الثيبوبة، فهل له أن ينقص من مهرها شيئاً كما عن المشهور أم لا كما عن الحلبي و ابن البراج و جهان أظهرهما الأول لصحيح محمد بن جزك المتقدم و معه لا يصغى إلى دعوى أنّ الأصل يقتضى عدم النقصان فلا إشكال في أصل النقصان إنّما الكلام في مقداره و فيه أقوال:

١- ما عن الشيخ في النهاية و هو أنّه ينقص منه شيء في الجملة.

٢- ما عن القطب الراوندي و هو أنّه ينقص السدس.

٣- ما عن المصنف - ره - في القواعد و التحرير و الإرشاد و الحلّي في السرائر و المحقق في الشرائع و هو أنّه ينقص من المسمى مقدار ما بين مهر البكر إلى مهر الثيب نصف أو ثلث أو غيرهما.

٤- ما عن المحقق أيضاً و المسالك و المدارك و هو إحالة تقدير ذلك على نظر الحاكم.

٥- ما في الجواهر و هو أنّه النصف.

و استدلل للأخير: بالنصوص «١» المستفيضة الواردة في رد الأئمة المدلسة الدالّة على أنّ لمولاها العشر إن كانت بكرةً و نصف العشر إن كانت ثيباً، الظاهرة في أنّ التفاوت بين البكارة و الثيبوبة هو النصف من غير فرق بين الأئمة و غيرها و إن اختلفنا من جهة أنّ النصف في الأئمة نصف عشر القيمة و في غيرها نصف المهر و هو و إن كان استحساناً لطيفاً لكنه لا يصلح مدركاً للحكم الشرعي لاحتمال

(١) الوسائل باب ٦٧ من أبواب نكاح العبيد و الإماء.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ١٠٥

[...]

الاختصاص بالأئمة و بالبيع.

و استدلل لما قبله: بانتفاء تقدير النص شرعاً مع الحكم بأصله فيرجع فيه إلى نظر الحاكم كما هو الشأن في كل ما لا تقدير له شرعاً كالتعزيرات ودية الأطراف و نحوهما و لا بأس به إذا لم يستفد من الأدلّة القول الثالث.

و استدلل للثاني: بأنَّ الشيء في عرف الشرع السدس و لذا يحمل عليه في الوصية فكذا هنا و فيه أنه لم يذكر الشيء في الرواية. و استدلل للأول: بإطلاق لفظ التقصان و فيه أنَّ الظاهر من السؤال و الجواب الإيكال إلى نظر العرف و من الضروري أنَّ المركوز في الأذهان هو تفاوت ما بين مهر البكر و مهر الثيب و إن شئت قلت: أنَّ ظاهر سؤال السائل أو ينقص هو السؤال عن نقص ما بازاء البكارة فالجواب بأنه ينقص يكون ظاهراً في ذلك أيضاً فالأظهر هو القول الثالث.

و منها: ما لو تزوج امرأة و انتسب نفسه إلى قبيلة فبان من غيرها أعلى أو أدون كان لها الخيار و استدلل له بخبر الحلبي في رجل يتزوج امرأة فيقول لها: أنا من بني فلان: فلا يكون كذلك؟ قال- عليه السلام:- (تفسخ النكاح) أو قال: (ترد) «١» و نحوه مرسل السرائر «٢».

و لا يعارضه مرسل ابن البراج روى: أنَّ الرجل إذا ادعى أنَّه من قبيلة معينة و عقد له على امرأة ثم ظهر أنه من غيرها إنَّ عقده فاسد «٣» لإرساله و عدم اعتماد الأصحاب عليه و ليس في النص اشتراط ذلك و لذا كان المحكى عن ظاهر أبي علي و النهاية و الخلاف و الوسيلة الخيار و إن لم يشترط ذلك في العقد.

(١) الوسائل باب ١٦ من أبواب العيوب و التدليس حديث ١ و ٣.

(٢) الوسائل باب ١٦ من أبواب العيوب و التدليس حديث ١ و ٣.

(٣) الوسائل باب ١٦ من أبواب العيوب و التدليس حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ١٠٦

[...]

و لكن حيث يكون مورد النص هو مجرد ادعاء الانتساب إلى قبيلة من دون أن يشترط ذلك في ضمن العقد أو وقوعه مبنياً عليه و لم يفت الأصحاب بذلك فهو معرض عنه فلا يبقى مورد لدعوى ثبوت ذلك في صورة الاشتراط بالأولوية.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ١٠٧

الفصل السابع في المهر و هو عوض البضع و تملكه المرأة بالعقد

الفصل السابع في المهر

إشارة

الفصل السابع في المهر: و يسمي الصداق- بفتح الصاد و كسرها- و النَّحْلَةَ و الأجر و الفريضة و العقر و الصدقة- بفتح الصاد مع ضم الدال- سكونها و فتحها- و الحباء و العليقة و الطول. و إن نوقش في بعض الأسماء المزبورة و لكن لعدم الطائل تحت البحث عن ذلك فالصفح عنه أولى.

و هو كما في المتن و عن غيره عوض البضع و عن المسالك أنه في الشرع اسم لما وجب في مقابلة البضع بنكاح أو وطء أو موت أو تفويت البضع قهراً، و قد تقدم ما في جعله عوض البضع من الاشكال و لكن الأمر في ذلك أيضاً سهل و كيف كان فالكلام فيه في طي مباحث.

[المبحث الأول] المرأة تملك تمام المهر بالعقد

إشارة

الأول: المشهور بين الأصحاب أنَّ المهر تملكه المرأة بالعقد بل عن الحلّي نفى الخلاف فيه. واستدل له بالآية الكريمة وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ[□] «١» لأنه أضاف الصدقات إليهنّ الكاشف ذلك عن الاختصاص وللأمر بالدفع إليهن.

(١) سورة النساء آية ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ١٠٨

[...]

و بأنه مقتضى القاعدة فإنّ المملك للمهر هو العقد كان ذلك بإزاء استحقاق الانتفاع بالبضع أم لم يكن أمّا على الثاني فواضح و أمّا على الأول فلاّنه يملك الزوج البضع بالعقد فتملك المرأة عوضها به.

و بالنصوص الدالّة على أنّ النماء المتخلّل بين العقد و الطلاق لها كموثق عبيد ابن زرارة: قلت لأبي عبد الله - عليه السّلام - رجل تزوّج امرأة على مائة شاه ثمّ ساق إليها الغنم ثمّ طلقها قبل أن يدخل بها و قد ولدت الغنم؟ قال - عليه السّلام - : (إن كانت الغنم حملت عنده رجع بنصفها و نصف أولادها و إن لم يكن الحمل عنده رجع بنصفها و لم يرجع من الأولاد بشيء) «١». و نحوه غيره إذ لو لم يكن المهر بتمامه ملكاً لها لما كان وجه لكون النماء بتمامه لها.

و بالنصوص «٢» الدالّة على وجوب المهر اجمع بالموت فإنّ إطلاقها يشمل ما لو لم يدخل بها. و بالأخبار «٣» الآتية الدالّة على وجوب نصف المهر عليها لو أبرأتها من الصداق ثمّ طلقها قبل الدخول معلّلة بأنّها إذا جعلته في حلّ منه فقد قبضته إذ لو لم تكن مالكة لتتمام الصداق لم يكن ابراؤها قبضاً لتتمام الصداق، بل كان قبضاً للنصف و يترتب عليه عدم وجوب النصف عليها.

و بما دلّ من الأخبار على أنّ الصداق لو زاد عندها زيادة متصلةً عليها نصف قيمته يوم دفعها إليها كصحيح عليّ بن جعفر عن أخيه - عليه السّلام - عن أبيه عن عليّ - عليه

(١) الوسائل باب ٣٤ من أبواب المهور حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٥٨ من أبواب المهور.

(٣) الوسائل باب ٤١ من أبواب المهور.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ١٠٩

[...]

السّلام - في الرجل يتزوّج امرأة على وصيف فيكبر عندها و يريد أن يطلقها قبل أن يدخل بها؟ قال - عليه السّلام - : (عليها نصف قيمته يوم دفعه إليها) «١».

إلى غير تلكم من النصوص الواردة في الأبواب المختلفة المستفاد منها ذلك.

و بإزاء ذلك كله طوائف من النصوص منها: ما دلّ على أنّ المهر أنّما يجب بالدخول: كصحيح عبد الله بن سنان عن الإمام الصادق -

عليه السلام: (إذا ادخله وجب الغسل و المهر و العدة) «٢».

و صحيح الحلبي عنه - عليه السلام: (إذا التقى الختانان وجب المهر و العدة) «٣».

و خبر محمد بن مسلم عن أبي جعفر - عليه السلام - سألته متى يجب المهر؟ قال - عليه السلام: (إذا دخل بها) «٤» و نحوها غيرها. و لكن هذه النصوص غير ظاهرة في عدم تملكها المهر ما لم يدخل بها فإنها متضمنة للوجوب بالدخول و مفهومه عدم الوجوب و الثبوت و الاستقرار ما لم يدخل بها فيكون الوجوب في هذه النصوص نظير الوجوب في قوله - عليه السلام: (البيعان بالخيار ما لم يفترقا فإذا افترقا وجب البيع).

نعم خصوص خبر يونس عن الإمام الصادق - عليه السلام: (لا يوجب المهر إلا الوقاع في الفرج) «٥» ظاهر في عدم التملك ما لم يدخل بها).

و لكن للاتفاق نصاً و فتوى على تملكها نصف الصداق بالعقد على كلا القولين

(١) الوسائل باب ٣٤ من أبواب المهور حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٥٣ من أبواب المهور حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٥٣ من أبواب المهور حديث ٣.

(٤) الوسائل باب ٥٣ من أبواب المهور حديث ٧.

(٥) الوسائل باب ٥٤ من أبواب المهور حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ١١٠

[...]

و للأدلة المتقدمة يحمل هذا الخبر أيضاً على ما تقدم.

و منها ما دلّ إعطاء نصف نماء الصداق إياها لو طلقها قبل الدخول كصحيح أبي بصير عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال: سألته عن رجل تزوج امرأة على بستان له معروف و له غلة كثيرة ثم مكث سنين لم يدخل بها ثم طلقها قال - عليه السلام: (ينظر إلى ما صار إليه من غلة البستان من يوم تزوجها فيعطيها نصفه و يعطيها نصف البستان إلا أن تعفو فتقبل منه و يصطلحان على شيء ترضى به منه فإنه أقرب للتقوى) «١».

و اجيب عنه تارة: باحتمال أن يكون مورد السؤال الغلة الموجودة حين العقد المجعولة جزء للمهر و اخرى: باحتمال كون الصداق هو البستان دون أشجاره و ثالثة: باحتمال أن تكون الغلة من زرع يزرعه الرجل و على التقديرين الأخيرين ليست الغلة من نماء المهر فيكون مختصاً بالرجل فيكون الأمر بدفع النصف إليها محمولاً على الاستحباب. و لكن يبعد الأول قوله - عليه السلام: (ما صار إليه من غلة البستان من يوم تزوجها).

فإن ظاهر ذلك السؤال عن حكم الغلة في تلك السنين. و يبعد الثاني قوله على بستان له معروف و له غلة كثيرة إذ أرض البستان لا يطلق عليها البستان و الثالث و إن كان احتمالاً قريباً إلا أنه لا وجه لحمل الأمر فيه على الاستحباب بل يحمل على كونه اجرة الأرض و ما شاكل و على التقديرين فلا ينافي ما تقدم.

فما عن الإسكافي من أنها تملك نصف الصداق بالعقد و نصفه بالدخول غير تام.

كما أن ما في الحدائق من جعل المسألة مشكلة في غير محله.

(١) الوسائل باب ٣٠ من أبواب المهور حديث ١.

قَمْي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)؛ ج ٢٢، ص: ١١١

فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ج ٢٢، ص: ١١١

و يسقط نصفه بالطلاق قبل الدخول

و أوهن ممّا تقدم الاستدلال لعدم تملك تمام المهر بالعقد بأنّها لو ملكته به لاستقر و لم يزل إلّا بناقل من بيع و نحوه فإنّ الملازمة ممنوعة و كذا اللازم و يكفي في السبب طلاقها قبل الدخول فلا إشكال في الحكم.

سقوط نصف المهر بالطلاق قبل الدخول

لا خلاف بين الأصحاب و لا إشكال في أنّه يسقط نصفه أي نصف المهر بالطلاق قبل الدخول فإن كان قد دفع المهر لها استعاد نصفه و إلّا أعطاهما النصف خاصّة كما هو المشهور بين الأصحاب بل عليه الاجماع.

و يشهد به من الكتاب قوله تعالى: **وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ** «١».

و من السنّة نصوص متواترة كصحيح الحلبي عن أبي عبد الله - عليه السلام - في رجل طلق امرأته قبل أن يدخل بها قال - عليه السلام -

(عليه نصف المهر إن كان فرض لها شيئاً) «٢».

و صحيح الكنانى عنه - عليه السلام -: (إذا طلق الرجل امرأته قبل أن يدخل بها فلها نصف مهرها) «٣». و نحوهما غيرهما فما لم يدخل بها لا يستقر المهر.

فكيف كان فتارة يكون المهر ديناً في الذمّة و اخرى يكون عيناً في يد الزوج و ثالثة يكون عيناً سلّمها إلى المرأة فإن كان ديناً فلا إشكال في أنّه بالطلاق قبل الدخول

(١) سورة البقرة آية ٢٣٧.

(٢) الوسائل باب ٥١ من أبواب المهور حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٤٨ من أبواب المهور حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ج ٢٢، ص: ١١٢

[...]

تبراً ذمّة الزوج من نصفه و يجب عليه دفع النصف الآخر إليها. و إن كان عيناً في يد الزوج و باقية إلى حين الطلاق من دون زيادة و لا نقصان فيكون نصفها لها و نصفها له فيكونان شريكين فيها و إن زادت بزيادة من الله تعالى فهي لها لما عرفت من أنّها تملك المهر بتمامه بالعقد. و إن كانت الزيادة بفعله فإن أذنت له بالاذن المعاملي كانت الزيادة لها و عليها اجرة مثل عمله و إن لم تأذن له أو أذنت بأن يعمل به مجاناً فالزيادة لها بلا لزوم شيء عليها و إن نقصت أو تلفت فان كانت في يده أمانة منها يلحقها حكمها و إلّا فهو ضامن

و إن كان لها منافع ضمنها و إن كان عيناً سلمها إليها فإن كانت باقية استعاد نصفها و إلّا فنصف مثلها أو نصف قيمتها.
و إن اتفقت قيمتها من حين العقد إلى حين القبض فلا إشكال و ان اختلفت فقد يقال أنه يرجع بأقل القيم فإنه إن كانت قيمتها يوم
العقد أكثر من قيمتها يوم القبض فما نقص قبل القبض كان مضموناً عليه فلا يضمونها و إن كانت قيمتها حين القبض أكثر فقد زادت
القيمة و هي في ملكها فلا يضمونها.

و فيه: أولاً: أن القيمة السوقية غير مضمونة بحال فالمتجه هو قيمة يوم التلف لتعلق حق الاستعادة بالعين ما دامت موجودة فمع تلفها
يتعلق بقيمتها في ذلك اليوم.

و ثانياً: أنه يمكن استفادة كون العبرة بقيمة يوم الدفع إليها من صحيح علي بن جعفر عن أخيه عن أبيه: أن علياً - عليه السلام - قال في
الرجل يتزوج المرأة على وصيف فيكبر عندها و يريد أن يطلقها قبل أن يدخل بها؟ قال - عليه السلام -:
عليها نصف قيمته يوم دفعه إليها و لا ينظر في زيادة و لا نقصان) (١).

بتقريب أن عدم النظر إلى الكبر الذي هو سبب زيادة القيمة و نقصها يقتضى

(١) الوسائل باب ٣٤ من أبواب المهور حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ١١٣

[...]

عدم النظر إلى ترقى القيمة السوقية أو تنزلها قبل ذلك و بعده.

و ان كانت العين باقية في يدها فإن نقصت عينها أو صفتها مثل عور الدابة أو نسيان الصنعة ففيه أقوال:

١- ما عن الشيخ في المبسوط و هو أن الزوج يتخير بين الرجوع بنصف القيمة سليماً و بين أخذ نصف العين من غير أرش.

٢- ما عن القواعد و المسالك و هو الرجوع بنصف العين و نصف الأرش.

٣- إنَّ النقصان إن كان بفعلها أو فعل الله سبحانه و تعالى فكما أفاده الشيخ و إن كان بفعل الأجنبي لم يكن له سبيل على المهر و
ضمنها نصف القيمة يوم القبض.

و الحق أن يقال أن مقتضى القواعد هو القول الثاني فإن العين بقبضها تدخل في ضمانها ذاتاً و وصفاً، و حيث إنَّ التعيب بذلك لا
يخرج العين عن حقيقتها فلا بد من رد نصف العين بمقتضى الآية الكريمة و حيث إنَّ الوصف في ضمانها فلا بد من الأرش و لكن
يمكن استفادة أن الواجب هو نصف قيمة يوم الدفع إليها من صحيح علي بن جعفر المتقدم فإن عدم النظر إلى الكبر الذي هو سبب
زيادة القيمة أو نقصها يقتضى عدم النظر إلى كل صفة تجددت في العين اقتضت زيادتها أو نقصانها و أنها توجب الانتقال إلى القيمة
على الوجه المزبور فيكون المدار حينئذ في رد نصف العين على بقاء العين غير متغيرة بشيء يقتضى زيادة قيمتها أو نقصانها و إلّا
فالقيمة وقت القبض كما أفاده صاحب الجواهر - ره -.

و به يظهر أن المراد من قوله تعالى فَنَصْفٌ مَّا فَرَضْتُمْ نصف العين و صفاتها كما يظهر أن الواجب رد نصف القيمة لا قيمة النصف و
أنَّ الواجب قيمة يوم الدفع لا الأقل.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ١١٤

[...]

و إن كانت العين باقية في يدها و زادت فإن كانت الزيادة باعتبار القيمة السوقية كان له نصف العين قطعاً إذ لا نظر إلى القيمة مع بقاء

العين على حالها التي بها يتحقق نصف ما فرضتم و إن كانت الزيادة منفصلة كالولد و اللبن و ثمرة الشجرة فهي للمرأة أمّا بناء على ما هو المشهور المنصور من ملكها المهر كماً بمجرد العقد فواضح و أمّا على القول الآخر فلموثق عبيد المتقدم و موثقة الآخر: قلت لأبي عبد الله - عليه السلام -: رجل تزوج امرأة و مهرها مهراً فساق إليها غنماً و رقيقاً فولدت عندها فطلقها قبل أن يدخل بها؟ قال - عليه السلام -:

(إن كان ساق إليها ما ساق و قد حملن عنده فلها نصفها و نصف ولدها و إن كنّ حملن عندها فلا شيء له من الأولاد) «١».

و أمّا صحيح أبي بصير الذي توهم دلالة على كون النماء مشتركاً بينهما فقد مرّ في صدر المبحث الجواب عنه و عرفت أنّه إمّا ظاهر في غير ذلك أو محمول عليه.

و إن كانت الزيادة متصلة كالسمن و كبر الحيوان و قسارة الثوب و صبغه و تعلم الصنعة و ما شاكل فالمشهور بين الأصحاب أنّ له نصف قيمة العين من دون الزيادة فلا تجبر المرأة على دفع العين مجاناً و لا بعوض.

و يشهد به مضافاً إلى صحيح عليّ بن جعفر المتقدم قوى السكوني عن أمير المؤمنين - عليه السلام - في الرجل يتزوج المرأة على وصيف فيكبر عندها فيزيد أو ينقص و يريد أن يطلقها قبل أن يدخل بها؟ قال - عليه السلام -:

(عليها نصف قيمته يوم دفعه إليها و لا ينظر في زيادة و لا نقصان) «٢».

و نحوهما غيرهما لما عرفت من أنّ الاستفادة منهما أنّ المدار في رد نصف العين على

(١) الوسائل باب ٣٤ من أبواب المهور حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٣٤ من أبواب المهور حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ١١٥.

[...]

بقاء العين غير متغيرة بشيء يقتضى زيادة قيمتها أو نقصانها و إلّا فالقيمة وقت القبض و عن الشيخ في المبسوط أنّ له الرجوع بنصف العين مع زيادتها لقوله تعالى: **فَنَصْفٌ مِّمَّا فَزَّضْتُمْ** و أورد عليه الشهيد الثاني - قده - بأنّ الزيادة ليست ممّا فرض فلا تدخل في مدلول الآية و أجاب عنه سيّد المدارك بأنّ العين مع الزيادة التي لا يتميّز يصدق عليها عرفاً أنّها المفروضه فتناوله الآية الشريفة و لذا قال ما أفاده الشيخ لا يخلو من قوة.

و لكن بعد ما عرفت من دلالة الخبرين و غيرهما على الحكم بالانتقال إلى القيمة لا وجه لما أفاده الشيخ أصلاً.

ثمّ إنّ المشهور بين الأصحاب أنّها تتخير حينئذ بين دفع نصف العين المشتملة على الزيادة و بين بذل نصف القيمة مجردة عنها و علّله في محكي المسالك بأنّ النفع عائد إليه و أصل حقه في العين عملاً بظاهر الآية و أنّما منع تعلّق حقّها بها الذي لا يمكن فصله فإذا سمحت ببذله زال المانع انتهى.

أقول: ظاهر الخبرين تعيين القيمة عليها و لكن الظاهر تسالمهم على جواز دفع العين و علّله بضميمة ما أفاده الشهيد يكفى في الحكم بذلك.

حكم ما لو أبرأه من المهر ثمّ طلقها قبل الدخول

و تمام الكلام في هذا المقام بالبحث في مسائل:

الاولى: لو أبرأته من الصداق ثم طلقها قبل الدخول رجع بنصفه إليها كما هو المشهور بين الأصحاب و عن الشيخ في المبسوط و المصنّف في القواعد و بعض آخر احتمال عدم رجوعه عليها بشيء، و الأول أظهر لا لصحيح شهاب بن عبد ربه عن أبي عبد الله - عليه السلام - عن رجل تزوج امرأة على ألف درهم فبعث بها إليها فردتها عليه فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ١١٦

[...]

و وهبتها له و قالت: أنا فيك أرغب مني في هذه الألف هي لك فتقبلها منها ثم طلقها قبل أن يدخل بها؟ قال - عليه السلام -: (لا شيء لها و ترد عليه خمسمائة درهم) «١» و نحوه غيره.

فإن تلك النصوص في هبة المرأة المهر و لا إشكال و لا كلام في الحكم فيها. إنما الكلام في صورة الإبراء.

بل لموثق سماعة قال: سألته عن رجل تزوج جارية أو تمتع بها ثم جعلته من صداقها في حل أ يجوز أن يدخل بها قبل أن يعطيها شيئاً؟ قال:

(نعم إذا جعلته في حل فقد قبضته منه و إن خلاها قبل أن يدخل بها ردت المرأة على الزوج نصف الصداق) «٢».

و معه لا يصغى إلى ما استدل به للقول الثاني بأنها لم تأخذ منه مالاً و لا نقلت إليه الصداق لاستحالة أن يستحق الإنسان شيئاً في ذمة نفسه فلا - يتحقق نقله إليه و لا أتلفته عليه لأنه لم يصدر منها إلا إزالة استحقاقها في ذمته و هو ليس إتلافاً عليه فلا وجه لضماتها فإنه اجتهد في مقابل النص مع أنه يمكن أن يقال أن الإبراء بنفسه تصرف في المهر يقتضى فراغ الذمة منه و سقوطه و ذلك كاف في إيجاب نصف بدله.

و أمّا الجواب عنه بأنه لا مانع من الالتزام بأن الزوج يملك ما في ذمته نفسه و يسقط لأن الملكية من الامور الاعتبارية و هي خفيف المثونة فلا مانع من اعتبار مالكية الإنسان ما في ذمته نفسه فغير صحيح إذ الإبراء ليس تملكاً مع أن الملكية من الاعتباريات و مع عدم ترتب الأثر عليها يكون اعتبارها لغواً لا - يصدر من الحكيم فإن قيل: إن أثرها في المقام السقوط قلنا: إن السقوط إن كان لأجل ما ذكرناه من لغوية

(١) الوسائل باب ٤١ من أبواب المهور حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٤١ من أبواب المهور حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ١١٧

[...]

اعتبار الملكية فهو مانع من الحدوث كالبقاء و إن كان لكونه أثر تلك الملكية فيرده أن ثبوت الشيء لا يعقل أن يكون علته لسقوطه.

و هل الخلع به كذلك نظراً إلى أنه كالإبراء و الهبة فيستحق عليها مقدار نصفه مضافاً إلى ما خلعهها به الذي بذلته له كما في الشرائع و غيرها أم لا يستحق عليها شيئاً من جهة أنه في الإبراء و الهبة تلتف المرأة المهر قبل الطلاق على وجه يصادف وقوع الطلاق سبق انتقاله عنها فيستحق عليها حينئذ مقدار نصفه لتعذره و أما في الخلع فلا يملك الزوج من حيث الخلع إلا بتمام الطلاق و المفروض أنه يوجب سقوط النصف و بقاء ملكية النصف الآخر لكونه قبل الدخول فيتعارض السببان فإن الخلع يوجب ملكية التمام و الطلاق يوجب سقوط النصف و جهان أظهرهما الأول لأنه في الخلع لا يعتبر كون ما خلعه به ملكاً لها بل لو ظهر كونه ملكاً لغيرها تكون هي ضامنة له و عليه فكان النصف الباقي ملكاً لها أو للزوج يكون الخلع صحيحاً فيملك الرجل تمام المهر إن كان عيناً و يسقط عن ذمته لو كان ديناً و

يقع الطلاق صحيحاً و لتعذر النصف تكون الزوجة ضامنة له.

لو وهبته نصف مهرها مشاعاً ثم طلقها قبل الدخول

الثانية: لو وهبته نصف مهرها مشاعاً ثم طلقها قبل الدخول فالمشهور بين الأصحاب أن له تمام الباقي ولا يرجع عليها بشيء، وعن القواعد و المسالك احتمال الرجوع بنصف الباقي بعينه و قيمة النصف من الموهوب و عن المبسوط احتمال الرجوع الى النصف الباقي.

و استدل للأول: بأنه ينصرف الهبة إلى نصيبها منه بمعنى أنه بالطلاق قبل الدخول يتمحض النصف الباقي للزوج لأنه مصداق نصف ما فرضتم فلا يرجع

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ١١٨

[...]

عليها بالمثل أو القيمة.

و استدل للثاني: بشيوع نصيبها أى نصيب الزوج و الزوجة فى تمام العين و شيوع النصف الموهوب أيضاً فى تمامه فيتعلق الهبة بنصف كل من النصيبين فالنصف الباقي نصفه و هو الربع بمنزلة التالف لتعلق الهبة به و نصفه باق فيرجع عليها بالربع و بقيمة الربع. و استدل للثالث: بأنه لما تعلق الهبة بنصف كل من النصيبين فهو ملك من نصيبها النصف و هو الربع و استعجل نصف نصيب نفسه و أنما بقى له النصف الآخر من نصيبه و هو الربع.

و لكن جميع ما ذكرناه مبنية على ما هو المشهور بينهم من أن الملكية المشاعة حقيقتها تملك المالك بالملكية التامة الاستقلالية حصة معينة من المال أما النصف أو الثلث أو ما شاكل و أما بناء على ما هو الحق من أن حقيقة الملكية الاشاعية عبارة عن الملكية الناقصة لتمام المال كما سيُبدنا أركانه فى الجزء السادس عشر من هذا الشرح فلا يتم شىء من ذلك فإن الزوجة حينئذ تصرفت فى تمام المال و وهبته للرجل فيكون حكم هذه المسألة حكم ما لو وهبت جميع الصداق من الرجوع إلى قيمة النصف أو مثله. مع أن جميع الوجوه المتقدمة متوقفة على كون المرأة قبل الطلاق مالكة لنصف الصداق.

و أما على القول المشهور المنصور من أنها مالكة لجميع المهر و بالطلاق قبل الدخول يرجع النصف فلا يتم شىء منها لأنه لا معنى حينئذ لانصراف الهبة إلى نصيبها منه و لا لتعلق الهبة بنصف كل من النصيبين.

و يمكن أن يقال: إن الأظهر هو القول الأول من جهة أن المرأة بعد ما وهبته نصف المهر تكون مالكة لنصف المهر بالملكية المشاعة بالمعنى الصحيح فحينئذ إذا طلقها يشمله قوله تعالى: **فَنُصِفْ مَا فَرَضْتُمْ** فإنه إنما يدل على رجوع النصف المشاع

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ١١٩

[...]

و النصف المشاع باق بحاله و لم يتغير و لم يخرج عن ملكها.

و يؤيد ذلك خبر محمد بن مسلم عن الإمام الصادق - عليه السلام -: عن رجل تزوج امرأة فأمهرها ألف درهم و دفعها إليها فوهبت له خمسمائة درهم و ردتها عليه ثم طلقها قبل أن يدخل بها؟ قال - عليه السلام -: «تردّ عليه الخمسمائة درهم الباقية لأنها إنما كانت لها خمسمائة درهم فوهبتها له فهبته إياها له و لغيره سواء» (١).

فأنه وإن كان في هبة النصف المفروز إلّا أنه يشمل المقام بعموم التعليل فتدبر حتى لا تبادر بالإشكال.

لو أعطاه عوض المهر شيئاً فطلقها قبل الدخول

الثالثة: إذا أعطاه عوض المهر متاعاً أو عقاراً أو حيواناً أو غير ذلك ممّا هو ليس من أفراد الكلى المسمى في العقد كان ذلك وفاء لو قلنا إنه معاوضة مستقلة أو باعها ذلك مثلاً بما في ذمته ثم طلقها قبل الدخول ففي الشرائع وغيرها كان له الرجوع بنصف المسمى دون العوض والظاهر أنّ مراد القوم بذلك هو الرجوع إلى نصف مثل المسمى أو قيمته دون نصف نفس المسمى وأنما عبروا بذلك لأنّ محط نظرهم في هذا الفرع إلى أنه ليس له الرجوع إلى نصف العوض وكيف كان فهو لا يرجع إلى نصف العوض لكونه عوض المهر لا نفسه ولا إلى نصف المسمى لانتقاله إليه بالمعاوضة الجديدة فيكون بها كالعين التالفه أو الموهوبة له أو لغيره. ويشهد بذلك كله أيضاً صحيح الفضيل قال: سألت أبا عبد الله - عليه السلام - عن رجل تزوّج امرأة بألف درهم فأعطاها عبداً له آبقاً و برداً حبرة بالألف درهم التي

(١) الوسائل باب ٣٥ من أبواب المهور حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ١٢٠

[...]

أصدقها؟ قال - عليه السلام -:

«إذا رضيت بالعبد و كانت قد عرفته فلا بأس إذا هي قبضت الثوب و رضيت بالعبد».

قلت: فإن طلقها قبل أن يدخل بها؟ قال:

«لا مهر لها و تردّ عليه خمسمائة درهم و يكون العبد لها» (١).

و لو كان المدفوع إليها معيباً من الكلى الذي جعله مهراً لها و رضيت به فطلقها قبل الدخول فهل يرجع بنصف المعيب بدون الأرش أو معه أم يرجع بنصف قيمة الصحيح وجوه و الحق أن يقال أن الشيء بالعيب لا يخرج عن كونه فرداً للكلى فأخذها إياه لا يخرجها عن كونه المفروض فيشملة قوله تعالى: فَنَصَفُ مَا فَرَضْتُمْ غَايَةَ الْأَمْرِ إِنْ كَانَتِ الْمَرْأَةُ عَالِمَةً بِالْعَيْبِ وَ رَضِيَتْ بِهِ بِدُونِ الْأَرَشِ أَوْ مَعَهُ وَ أَخَذَتْهُ لَا بَدَّ مِنْ رَدِّهَا نِصْفَ أَرَشِ الْمَعِيْبِ وَ إِنْ كَانَتْ جَاهِلَةً لَا شَيْءَ عَلَيْهَا غَيْرَ نِصْفِ الْمَعِيْبِ.

و على التقديرين لا- يكون أخذها للمعيب لمعاوضة بين المهر و المأخوذ كي يصح الرجوع إلى نصف المثل أو القيمة بل هو أخذ للمهر نفسه اللهم إلّا أن يقال أن المهر هو الكلى الصحيح غير المنطبق على المعيب فلا- محالة يكون أخذ المعيب مع العلم بالعيب بعنوان المعاوضة فلو طلقها قبل الدخول لا- وجه للرجوع إلى المسمى لانتقاله عنها و لا إلى العوض لعدم كونه مهراً بل يرجع إلى نصف المثل أو القيمة و إن كانت جاهلة بالعيب فالمعاوضة الجديدة غير متحققه و لا يكون أخذها بعنوان الوفاء فهو باق على ملك الزوج بتمامه و تملك المرأة نصف المسمى في ذمّة الزوج و لا شيء عليها سوى رد المأخوذ بتمامه و لهما أن يتراضيا بأخذ نصف المعيب بدون الأرش أو معه وفاء عمّا في ذمّة الزوج، و هذا هو الأظهر.

(١) الوسائل باب ٢٤ من أبواب المهور.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ١٢١

]...[

العفو عما تستحقه المرأة

الرابعة: إنَّ عود النصف إلى الزوج لو طَلَّقها قبل الدخول إنَّما هو فيما إذا لم تعف الزوجة عن النصف الباقي لها و إلاَّ فإن عفت يصير الجميع للزوج و يشهد به مضافاً إلى عدم الخلاف فيه و إلى عموم دليل «١» السلطنة على التصرف في المال كيف شاء المالك قوله تعالى: **إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ** «٢» و نصوص كثيرة فلو كان الصداق ديناً أو عيناً و قد تلفت في يد الزوج صح عفوها بلفظه و الإسقاط و الإبراء بل عن القواعد و كشف اللثام و الهبة بل عن المسالك و التمليك.

و لا إشكال فيما لو أريد من لفظ الهبة و التمليك الإبراء.

إنَّما الكلام فيما لو أريد منهما معناهما لو تعلَّقا بالعين على أن يكون الإبراء تبعاً لذلك و قد اشكل في صحته.

تارة: بأن الكلي في الذمة معدوم لا يصلح لقيام صفة الملكية التي هي صفة وجودية به إلاَّ فيما دلَّ عليه دليل بالخصوص.

و اخرى: بأن الإنسان لا يملك ما في ذمته نفسه لاستلزامه تسلُّط الإنسان على نفسه و لا يعقل ذلك لأنَّ المسلَّط و المسلَّط عليه متضايقان و التضاييف من أقسام التقابل فكيف يمكن اجتماعهما في واحد.

و ثالثة: باعتبار القبض في الهبة و هو لا يمكن في الدين.

و في الكل نظر: أمَّا الأوَّل: فلأن الملكية ليست من الموجودات الخارجية كي لا يعقل تحققها إلاَّ في الموجود الخارجي بل هي من الاعتباريات و الاعتبار لا يحتاج إلاَّ

(١) البحار: ج ١ ص ١٥٤- الطبع القديم ج ٢ ص ٢٧٢- الطبع الحديث.

(٢) البقرة آية ٢٣٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ١٢٢

]...[

إلى طرف في افق الاعتبار و هو كما يكون عيناً خارجية يمكن أن يكون كلياً في الذمة بل ربَّما يكون المالك كلياً ككلي الفقير و السيد في باب الزكاة و الخمس.

و أمَّا الثاني: فلعدم المحذور في تسلُّط الإنسان على نفسه إذ ليس كل ما هو من أقسام التضاييف من أنحاء التقابل بل ما كان بينهما تغاير في الوجود كالعليه و المعلوليه منها و إلاَّ فالعالمية و المعلوماتية و المحببة و المحبوبة من أقسام التضاييف و ليستا من أنحاء التقابل و تجتمعان في شخص واحد و يحبب الإنسان نفسه و يعلم بنفسه و السلطنة من هذا القبيل فإنَّ معناها كون الشخص قاهراً على شخص و كون الغير تحت اختياره و ارادته و هذا المعنى يمكن اجتماعه في شخص واحد بل سلطنة الإنسان على نفسه من أعلى مراتب السلطنة كيف و قد ورد (الناس مسطون على أنفسهم) و لم يستشكل أحد في عدم معقوليته.

و أمَّا الثالث: فلما في الخير السابق إذا جعلته في حلَّ منه فقد قبضته و لكن قد عرفت أنَّ تملك الإنسان ما في ذمته نفسه فيه محذور لزوم كون الملكية بلا أثر فراجع ما ذكرناه فالأظهر عدم صحة لفظ الهبة و التمليك إذا أريد بهما معناهما نعم لو أريد بهما الإبراء و الإسقاط لا محذور فيه.

و لو كان الصِّدَاقَ عِيناً صَحَّ بلفظ الهبة و التمليك و نحوهما ممَّا يقوم مقامهما و هل يصح بلفظ العفو كما عن المبسوط و التحرير للآية الكريمة إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ «١» نظراً إلى مجيء العفو بمعنى العطاء كما عن العين و المبسوط و عن المسالك و أنّ منه قوله تعالى: وَ يَسْتَلُونَكَ مَاذَا يُنْفِقُونَ قُلِ الْعَفْوَ «٢» أى الفضل من الأموال التى يسهل إعطائها و قوله: خُذِ الْعَفْوَ «٣» أى خذ ما أعطاك من ميسور أموالهم و لا تشدد عليهم أم لا يصح لعدم مجيء العفو بمعنى العطاء و لم يرد من العفو فى الآيتين العطاء بل نفس

(١) البقرة آية ٢٣٧.

(٢) البقرة آية ٢١٩.

(٣) الأعراف آية ١٩٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٢، ص: ١٢٣

[...]

المال الزائد و استيفيد العطاء من الإنفاق.

و على فرض تسليم استعماله فيه فى موضع لا ريب فى كونه خلاف الظاهر و المراد بالعفو فى الآية الكريمة ليس لفظه بأن تقول المرأة عفوت بل المراد به إسقاط الحق من الدين أو العين مطلقاً نظير قوله تعالى: أَوْ تَشِيرِيحٌ بِإِحْسَانٍ «١» حيث إنّ المراد به ليس لفظه كى يصح الطلاق به بل معناه وجهان: أظهرهما الأول لأنّ التبع فى موارد استعمال هذه المادة يوجب الاطمئنان بكونها للأعم من ما يتعلق بالدين خاصة.

عفو من بيده عقدة النكاح

الخامسة: لو عفى من بيده عقدة النكاح عن النصف الباقي يصير تمام المهر للزوج بلا خلاف و لا إشكال فى الجملة للآية الشريفة: وَ أَنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَ قَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النُّكَاحِ «٢» و مقتضى إطلاقها كإطلاق أكثر النصوص الواردة فى تفسيرها الآتى بعضها هو جواز عفو من بيده عقدة النكاح عن تمام النصف الباقي. و أما النصوص الدالة على أنه ليس له ذلك كمرسل الصدوق قال: و فى خبر آخر يأخذ بعضاً و يدع بعضاً و ليس له أن يدع كله «٣». و صحيح رفاعه عن الإمام الصادق عليه السلام:- عن الذى بيده عقدة النكاح؟ فقال- عليه السلام:- (الولى الذى يأخذ بعضاً و يترك بعضاً و ليس له أن يدع كله) «٤».

(١) البقرة آية ٢٢٩.

(٢) البقرة آية ٢٣٧.

(٣) الوسائل باب ٥٢ من أبواب المهور حديث ٢.

(٤) الوسائل باب ٨ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٢، ص: ١٢٤

[...]

و نحوهما غيرهما.

فمعارضته بما دل على أن له ذلك كخبر محمّد بن مسلم عن الإمام الباقر - عليه السلام - في قوله تعالى: **إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ** قال: (هو الذي يعفو عن الصداق أو يحط بعضه أو كله) «١» و نحوه غيره.

ولكن حيث لا يمكن الجمع بينهما فلا بد من الرجوع إلى المرجحات و هي تقتضى تقديم النصوص الأول لكون مضمونها مشهوراً بين الأصحاب بل في الحدائق ربّما ظهر من المبسوط والبيان ومجمع البيان والراوندى في فقه القرآن: دعوى الإجماع عليه وعلى ذلك فلا يصغى إلى ما قيل من استبعاد هذا التفصيل بأن يكون له العفو عن البعض دون الكل خصوصاً مع تصريح بعضهم بعدم الفرق في البعض بين القليل والكثير المقتضى لجواز العفو مع ابقاء شىء من المهر وإن قلّ وبها يقيّد إطلاق الآية والنصوص فما أفاده المشهور أظهر.

و هل يعتبر المصلحة في عفو من بيده عقدة النكاح أو عدم المفسدة على القول باعتبار أحدهما في تصرفات الولي كما عن الحلّي والمصنف في المختلف والمحقق أم لا- تعتبر كما هو ظاهر المشهور بل قد ادعى عليه الاجماع وجهان: ربّما يقال أظهرهما الأول لإطلاق ما دل على ذلك في مطلق تصرفاته على القول به.

وفيه: أنه يلزم منه حينئذ حمل الآية والنصوص على الفرد النادر و عليه فالأظهر هو الثانى.

ثم إنه وقع الخلاف في تعيين من بيده عقدة النكاح فالمشهور بين الأصحاب هو الأب والجد و عن النهاية زيادة الأخ و عن المهذب أو من توليه الامراة عقدها و عن العامة أنه الزوج و الأظهر أن المراد به من له الولاية على العقد والسلطنة عليه أما بجعل

(١) الوسائل باب ٥٢ من أبواب المهور حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٢، ص: ١٢٥

[...]

من الله تعالى كالأب والجد أو باعطائها إياه كالكفيل المفوض.

لاحظ نصوص الباب كصحيح عبد الله بن سنان عن الإمام الصادق - عليه السلام - (الذى بيده عقدة النكاح هو ولي أمرها) «١».

وصحيح رفاعه عنه - عليه السلام - عن الذى بيده عقدة النكاح قال - عليه السلام -: (الولى الذى يأخذ بعضاً و يترك بعضاً و ليس له أن يدع كله) «٢».

و بمضمونها نصوص اخر و هذه النصوص مختصة بالولى الاجبارى و هناك نصوص اخر متضمنة لحكم الأخ و هي ما بين ما هو مطلق كحسن الحلبي عن أبي عبد الله - عليه السلام - في قول الله عزّ وجلّ: **وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ** قال: (هو الأب أو الأخ أو الرجل يوصى إليه و الذى يجوز أمره فى مال المرأة فيبيع لها و يشتري فإذا عفا فقد جاز) «٣».

و رواه أبى بصير و سماعه عنه - عليه السلام - و نحوه صحيح أبى بصير و محمّد بن مسلم عن أبى جعفر - عليه السلام - «٤» و بين ما هو مفيد له بما إذا كان الأخ وصياً أو وكيلاً كمرسل ابن أبى عمير عن الإمام الصادق - عليه السلام - فى حديث فى قوله تعالى: **إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ**:

(يعنى الأب و الذى توكله المرأة و توليه أمرها من أخ أو قرابة أو غيرهما) «٥».

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب عقد النكاح حديث ٢.

- (٢) الوسائل باب ٨ من أبواب عقد النكاح حديث ٣.
 (٣) الوسائل باب ٥٢ من أبواب المهور حديث ١.
 (٤) الوسائل باب ٨ من أبواب عقد النكاح حديث ٤.
 (٥) الوسائل باب ٧ من أبواب كتاب الوكالة حديث ١.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ١٢٦
 و لو دخل قبلًا أو دبراً استقر المهر

□ □
 و خبر إسحاق بن عمار عن جعفر بن محمد - عليهما السلام - عن قول الله: **إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ** قال - عليه السلام -: (المرأة تعفو عن نصف
 الصداق).

قلت: أو يعفو الذي بيده عقده النكاح؟ قال - عليه السلام -: «أبوها إذا عفا جاز وأخوها إذا كان يقيم بها و هو القائم عليها فهو بمنزلة
 الأب يجوز له و إذا كان الأخ لا يهتم بها و لا يقوم عليها لم يجز عليها أمره» «١».
 و الجمع بينهما يقتضى البناء على أنّ للأخ الذى بيده أمرها للوصاية أو الوكالة أن يعفو و ليس لغيره ذلك.
 فالمتحصل من هذه النصوص أنّ المراد ممّن بيده عقده النكاح هو الأعم من الأب و الجد و ممّن يجوز أمره فى مال المرأة و نكاحها
 كائناً من كان و قد مرّ الكلام فى مبحث أولياء العقد فى من له الولاية على نكاح الصغيرة أنّه هل للوصى و الأخ ذلك أم لا؟ و بيّنا
 هناك ما يحمل عليه ظاهر أمثال هذه النصوص فراجع و لا حاجة إلى الاعادة.
 بيان ما يستقر به المهر

المبحث الثانى: فيما يستقر به المهر

إشارة

و هى امور تذكر فى طى مسائل:

[الدخول]

الاولى: لا خلاف و لا إشكال فى أنّه لو دخل بها قبلًا أو دبراً استقرّ المهر و عن الروضة و غيرها الإجماع عليه.
 و يشهد به قوله تعالى فى الآية المتقدمة: **مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ** المتفق على أنه بمعنى الوطء.
 و نصوص متواترة فى صحيح عبد الله بن سنان عن أبى عبد الله - عليه السلام -: (إذا

- (١) الوسائل باب ٥٢ من أبواب المهور حديث ٥.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ١٢٧

[...]

أدخله وجب الغسل و المهر و العدة) «١».

و فى صحيح الحلبي عنه- عليه السلام:- (إذا التقى الختانان وجب المهر و العدة و الغسل) «٢».

و فى صحيح حفص عنه- عليه السلام:- (إذا التقى الختانان وجب المهر و العدة و الغسل) «٣».

و فى خبر داود عنه- عليه السلام:- (إذا أولجه فقد وجب الغسل و الجلد و الرجم و وجب المهر) «٤».

و فى خبر يونس بن يعقوب عنه- عليه السلام:- (لا يوجب المهر إلّا الوقاع فى الفرج) «٥».

و فى صحيح محمد بن مسلم: سألت أبا جعفر- عليه السلام:- متى يجب المهر؟ فقال- عليه السلام:- (إذا دخل بها) «٦».

إلى غير تلكم من النصوص و مقتضى إطلاقها عدم الفرق بين الدخول بها قبلًا أو دبراً كما أنّ مقتضى إطلاقها عدم الفرق بين الإنزال و عدمه.

و هل يجب المهر و يستقر بالخلوة التامة بحيث لا مانع من الوطء و غيرها أم لا يجب إلّا بالوطء فلو خلا بها و استمتع بما دون الوطء ثم طلقها لا يجب عليه إلّا نصف المهر قولان: المشهور بين الأصحاب هو الثانى و عن خلاف الشيخ حكاية

(١) الوسائل باب ٥٣ من أبواب المهور حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٥٣ من أبواب المهور حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ٥٣ من أبواب المهور حديث ٤.

(٤) الوسائل باب ٥٣ من أبواب المهور حديث ٥.

(٥) الوسائل باب ٥٣ من أبواب المهور حديث ٦.

(٦) الوسائل باب ٥٣ من أبواب المهور حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٢، ص: ١٢٨

[...]

الأول عن قوم من أصحابنا و نسب إلى الصدوق أيضاً و لكن الظاهر ارادة الجميع الحكم بوجود المهر عليه على ظاهر الحال و إن لم يكن دخل بها لا يحل للمرأة أن تأخذ أزيد من النصف كما صرح بذلك فى محكى النهاية و حكى عن ابن البراج و الكيدرى و ابن أبى عمير و غيرهم.

و كيف كان فيشهد لعدم ثبوت تمام المهر بالخلوة جملة من النصوص كموثق يونس بن يعقوب عن أبى عبد الله- عليه السلام- عن رجل تزوج امرأة فأغلق باباً و أرخى ستراً و لمس و قبل ثم طلقها أ يوجب عليه الصداق؟ قال: (لا يوجب الصداق إلّا الوقاع) «١».

و صحيح زرارة عن أبى جعفر- عليه السلام:- عن رجل تزوج جارية لم تدرك لا يجامع مثلها أو تزوج رتقاء فأدخلت عليه فطلقها ساعة ادخلت عليه؟ قال- عليه السلام:-

(هاتان ينظر إليهنّ من يوثق به من النساء فإن كنّ كما دخلن عليه فإنّ لها نصف الصداق الذى فرض لها و لا عدة عليهنّ منه) الحديث «٢» و نحوهما غيرهما.

و يدل أيضاً عليه الروايات الحاصرة لوجوب تمام المهر بالوطء المتقدمة و يؤيدها النصوص الواردة فى العين الدالة على أنّه ينظر إلى سنة فإن وقع بها و إلّا فسخت نكاحه و لها نصف المهر «٣».

و النصوص الدالة على أنّه إذا خلا بها و تصادفا على عدم الوطء لا يصدقان إذا كانا متهمين معللة بأنّها تريد ان تدفع العدة عن نفسها و يريد هو أن يدفع المهر عن نفسه «٤» بل هذه النصوص تشهد به إذ لو كانت الخلوة موجبة للمهر لما صح هذا

- (١) الوسائل باب ٥٥ من أبواب المهور حديث ١.
 (٢) الوسائل باب ٥٧ من أبواب المهور حديث ١.
 (٣) الوسائل باب ١٤ من أبواب العيوب والتدليس.
 (٤) الوسائل باب ٥٦ من أبواب المهور.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ١٢٩
]...[

التعليل إلى غير تلكم من النصوص الواردة في الأبواب المتفرقة.

و بازائها نصوص كموثق محمد بن مسلم عن أبي جعفر - عليه السلام - عن المهر متى يجب؟ قال - عليه السلام -: (إذا أرخيت الستور و أجيف الباب) و قال: «إني تزوجت امرأة في حياة أبي علي بن الحسين - عليه السلام - و أن نفسي تاقت إليها - إلى أن قال -: فلما أن دخلت عليها قذفت إليها بكساء كان علي و كرهتها و ذهبت لأخرج فقامت مولاة لها فأرخت الستور و أجافت الباب فقلت: مه قد وجب الذي تريد» (١).

و صحيح الحلبي أو حسنه عن الصادق - عليه السلام - عن الرجل يطلق المرأة و قد مس كل شيء منها إلا أنه لم يجامعها أ لها عدة؟ قال - عليه السلام -:

(ابتلى أبو جعفر بذلك فقال له أبوه علي بن الحسين: إذا اغلق باباً و أرخى ستراً وجب المهر و العدة) (٢).

و خبر زرارة عن أبي جعفر - عليه السلام -: (إذا تزوج الرجل ثم خلا بها فأغلق عليها باباً أو أرخى ستراً ثم طلقها فقد وجب الصداق و خلائه بها دخول) (٣) و نحوها غيرها.

و قد جمع الأصحاب بين الطائفتين بحمل الطائفة الثانية على ارادة أن الخلوة كناية عن الدخول بها و أن الظاهر من هذا العمل وقوع الدخول لوجوب الستور به عن الناس.

و يشهد لهذا الجمع النصوص الدالة على أنهما لا يصدقان في ادعاء عدم الوطء معللة بأنه يريد هو أن يدفع المهر عن نفسه لاحظ خبر أبي بصير: قلت لأبي عبد الله - عليه السلام -: الرجل يتزوج المرأة فيرخى عليها و عليه الستور و يغلق الباب ثم يطلقها فتسأل

- (١) الوسائل باب ٥٥ من أبواب المهور حديث ٦.
 (٢) الوسائل باب ٥٥ من أبواب المهور حديث ٢.
 (٣) الوسائل باب ٥٥ من أبواب المهور حديث ٣.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ١٣٠
]...[

المرأة هل أتاك فتقول: ما أتاني و يسأل هو هل أتيتها فيقول: لم آتها؟ فقال - عليه السلام -: (لا يصدقان و ذلك أنها تريد أن تدفع العدة عن نفسها و يريد هو أن يدفع المهر عن نفسه) (١). و نحوه غيره.

و أيضاً يشهد به ما في ذيل خبر زرارة المتضمن لقضية تزويج أبي جعفر - عليه السلام -: «فلما رجعت إلى أبي فأخبرته بالأمر كيف كان فقال: إنه ليس لها عليك إلا النصف - يعني نصف المهر -» (٢).

فأنه يعلم من ذلك أن قوله في صدر الخبر و في النصوص الاخر المتضمنة لهذه القضية (لك الذي تريدن) أريد به أنه يجب المهر بحسب ظاهر الحال لا في الواقع و نفس الأمر.

و أيضاً يشهد به ما عن ابن أبي عمير اختلف الحديث في أن لها المهر كماً و بعضهم قال نصف المهر و إنما معنى ذلك أن الوالي إنما يحكم بالظاهر إذا اغلق الباب و ارخى الستر و جب المهر و إنما هذا عليها إذا علمت أنه لم يمسه فليس لها فيما بينها و بين الله إلّا نصف المهر «٣».

و أمّا قوله- عليه السلام- في خبر زرارة المتقدم: (و خلائه بها دخول) فلا يمنع عن هذا الحمل فقد ظهر بما ذكرناه ضعف ما في الحدائق من الاشكال على هذا الجمع بأن ما تضمن قضية تزويج أبي جعفر و خبر زرارة لا يقبلان هذا الحمل و إن أبيت عن كون هذا الجمع عرفياً فيتعين طرح الطائفة الثانية لمخالفتها لما هو المشهور بين الأصحاب و الكتاب و لموافقته للعامة لما رووه عن عمر أنه قال: من أرخى ستراً و أغلق باباً فقد

(١) الوسائل باب ٥٦ من أبواب المهور حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٥٥ من أبواب المهور حديث ٧.

(٣) الكافي ج ٦ ص ١١٠.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ١٣١

[...]

و جب عليه المهر ما ذنبه إن جاء العجز من قبلكم «١» و قد ذهب إليه أبو حنيفة و كثير من العامة لهذه الرواية. و عن ابن الجنيد اختيار قول رابع في المسألة و هو وجوب المهر بالجماع في غير الفرج و التقييل و سائر أنواع الاستمتاع إذا كان بتلذذ و الإنزال بالملاعبة و في الجواهر فلم أجد له في هذه النصوص ما يدل عليه و يمكن أن يكون قد أخذه من النصوص الدالة على قيام نحو ذلك مقام الوطء في حرمة مملوكة الولد على الوالد و بالعكس باعتبار تنزيل ذلك منزلة الجماع و لكن ذلك يتوقف على حجية القياس.

فالمتحصل ممّا ذكرناه أنّ الخلوة و الاستمتاع غير الوطء لا توجب المهر.

[ارتداد احد الزوجين]

الثانية: يستقر المهر بارتداد أحد الزوجين كما تقدم الكلام فيه مفصلاً.

موت أحد الزوجين

الثالثة: في استقرار المهر بموت أحد الزوجين قبل الدخول أقوال:

١- إنه يجب بموت كل واحد منهما قيل أنه أشهر الأقوال.

٢- إنه لا يستقر بموت واحد منهما بل حكم موت أحدهما حكم الطلاق نسب ذلك إلى جماعة من القدماء و المتأخرين بل قيل إنه المشهور بين قدماء الطائفة.

٣- إنه يستقر بموت الزوج و حكم موت الزوجة حكم الطلاق و منشأ الاختلاف اختلاف النصوص فأنها على طوائف.
الاولى: ما يدل على انتصاف المهر بموت كل منهما قبل الدخول كموثق عبيد ابن زرارَةَ قال: سألت أبا عبد الله - عليه السّلام - عن رجل تزوج امرأة و لم يدخل بها؟ قال - عليه

(١) الخلاف ج ٢ ص ٤١٨ كتاب الصداق.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ١٣٢

[...]

السّلام -: (إن هلكت أو هلك أو طلقها و لم يدخل بها فلها النصف و عليها العدة كملًا و لها الميراث) «١».
و صحيح زرارَةَ قال: سألته عن امرأة تموت قبل أن يدخل بها أو يموت الزوج قبل أن يدخل بها؟ قال - عليه السّلام -: (أيهما مات فللمرأة نصف ما فرض لها و إن لم يكن فرض لها فلا مهر لها) «٢». و نحوهما غيرهما.
الثانية: ما يدل على انتصاف المهر بموت الزوج كصحيح محمد بن مسلم عن أحدهما - عليه السّلام - في الرجل يموت و تحته امرأة لم يدخل بها؟ قال - عليه السّلام -:
(لها نصف المهر و لها الميراث كاملًا و عليها العدة كاملة) «٣».

و نحوه صحاح عبد الرحمن و الحلبي و محمد «٤» و موثق عبيد «٥» و خبره «٦» و غيرها من الأخبار البالغة حدّ التواتر.
الثالثة: ما دلّ على أنه لا- ينتصف المهر بموت الزوج قبل الدخول كخبر سليمان ابن خالد قال: سألته عن المتوفى عنها زوجها و لم يدخل بها؟ فقال - عليه السّلام -:

«إن كان فرض لها مهرًا فلها مهرها و عليها العدة و لها الميراث و عدتها أربعة أشهر و عشرًا و إن لم يكن فرض لها مهرًا فليس لها مهر و لها الميراث و عليها العدة» «٧».
و خبر الكنانى عن أبى عبد الله - عليه السّلام -: «إذا توفى الرجل عن امرأته و لم يدخل بها فلها المهر كله إن كان سمى لها مهرًا و سهمها من الميراث و إن لم يكن سمى لها مهرًا

(١) الوسائل باب ٥٨ من أبواب المهور حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٥٨ من أبواب المهور حديث ٧.

(٣) الوسائل باب ٥٨ من أبواب المهور حديث ١ و ٥ و ٦ و ٤ و ١١.

(٤) الوسائل باب ٥٨ من أبواب المهور حديث ١ و ٥ و ٦ و ٤ و ١١.

(٥) الوسائل باب ٥٨ من أبواب المهور حديث ١ و ٥ و ٦ و ٤ و ١١.

(٦) الوسائل باب ٥٨ من أبواب المهور حديث ١ و ٥ و ٦ و ٤ و ١١.

(٧) الوسائل باب ٥٨ من أبواب المهور حديث ٢٠.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ١٣٣

[...]

لم يكن لها مهر و كان لها الميراث» «١».

و صحيح الحلبي عنه - عليه السلام - في المتوفى عنها زوجها: «إذا لم يدخل بها إن كان فرض لها مهرًا فلها مهرها الذي فرض لها و لها الميراث - إلى أن قال: - و إن لم يكن فرض لها مهرًا فلا مهر لها و عليها العدة و لها الميراث» «٢». □
و نحوه صحيحه «٣» الآخر و خبر «٤» زارة و أبي بصير و صحيح منصور بن حازم: سألت أبا عبد الله - عليه السلام - عن الرجل يتزوج المرأة فيموت عنها قبل أن يدخل بها؟ قال - عليه السلام -: «لها صداقها كاملاً و ترثه» الحديث «٥». □
الرابعة: ما يدل على عدم الانتصاف بموت أحد من الزوج و الزوجة كخبر منصور بن حازم: قلت لأبي عبد الله - عليه السلام -: رجل تزوج امرأة و سمى لها صداقاً ثم مات عنها و لم يدخل بها؟ قال - عليه السلام -: «لها المهر كاملاً و لها الميراث». □
قلت: إنهم رووا عنك إن لها نصف المهر؟ قال - عليه السلام -: «لا يحفظون عنى إنما ذلك للمطلقة» «٦». □
بتقريب أن مورده و إن كان موت الزوج لكن المستفاد من حصر التنصيف في المطلقة قبل الدخول هو عدمه في غيرها مطلقاً. أقول: أما بالنسبة إلى موت الزوجة فالنصوص متفقة على التنصيف إذ ليس في النصوص ما يتوهم دلالة على عدم التنصيف به إلا خبر منصور بالتقريب المتقدم و يدفعه أن الحصر إضافي بالنسبة إلى موت الزوج الذي هو المسئول عنه.

(١) الوسائل باب ٥٨ من أبواب المهور حديث ٢١.

(٢) الوسائل باب ٥٨ من أبواب المهور حديث ٢٢ و ٢٣ و ٢٤.

(٣) الوسائل باب ٥٨ من أبواب المهور حديث ٢٢ و ٢٣ و ٢٤.

(٤) الوسائل باب ٥٨ من أبواب المهور حديث ٢٢ و ٢٣ و ٢٤.

(٥) الوسائل باب ٥٨ من أبواب المهور.

(٦) الوسائل باب ٥٨ من أبواب المهور.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ١٣٤

[...]

و الاستدلال له بما دل على ثبوت المهر بالعقد و يستصحب كما عن الحلبي غير تام للزوم الخروج عنه بالنصوص المتقدمة الدالة على التنصيف بموت الزوجة فلا ينبغي التوقف في انتصاف المهر بموتها.
و أما بالنسبة إلى موت الزوج فالطائفتان الأولتان متفتتان على التنصيف به و الأخيرتان تدلان على عدم التنصيف و لا يصح الجمع بينهما بحمل الأخيرتين على الاستصحاب كما عن الشيخ - ره - لعدم كونه جمعاً عرفياً.
و ما أفاده المحقق الزيدي من أن الترجيح بحسب الدلالة لما دل على عدم التنصيف مطلقاً لأن قوله - عليه السلام - في خبر منصور: «لا يحفظون عنى إنما ذلك للمطلقة» بمدلوله المطابق متعرض لحال أخبار التنصيف و دال على أنها غير مطابقة للواقع فيكون هذا الخبر حاكماً على تلك الأخبار و لا يبقى مجال للمعارضة كي يرجع إلى مرجحات الصدور أو جهته و قال في توضيح حكومته عليها أن المراد به بعد القطع بصدور مضمون تلك الأخبار عنهم أنهم لمكان غفلتهم عن القرائن الحالية و المقالية المكتنفة بما أحدث لهم من الأحاديث لا - يتميز لهم ما يكون من أحاديث صادرة على نحو الجدل في مقام بيان الأحكام الواقعية عما يكون منها صادرة على نحو التقيية فيروون عنى ما سمعوه منى كائناً ما كان.

يرد عليه أولاً: ما تقدم من عدم دلالة على عدم التنصيف بموت الزوجة و إنما هو في موت الزوج خاصة.

و ثانياً: إن هذا ليس جمعاً دلاليًا و لا يكون من الحكومة بل هو جمع جهتي غاية الأمر لدليل خاص.

و ثالثاً: إنه قد نقل جملة من الأصحاب أن جمهور العامة على القول في هذه المسألة بوجود المهر كاملاً و يؤيده ما عن كتاب ينابيع

الأحكام المعد لنقل مذاهبهم

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ١٣٥

[...]

الأربعة متفقة كانت أو مختلفة قال: و يتقرر المهر كله بالوطء و لو حراماً و موت أحدهما لا ينتهاء العقد به انتهى.
و رابعاً: إنَّ ظاهر خبر منصور إنكاره- عليه السَّلام- الروايات الدالة على التنصيف و حيث يطمئن بصدور مضمونها عنه- عليه السَّلام- فلا بدَّ و أن يحمل هذا الخبر على ما صرح به- عليه السَّلام- قال- عليه السَّلام- على ما رواه منصور بن حازم: «ما أجد أحداً أحدثه و أنى لأحدث الرجل بالحديث فيتحدَّث به فاوتى فأقول إننى لم أقله» (١).
و الحق أن يقال: إنَّ الترجيح لنصوص التنصيف بموت الزوج أولاً: لما في الرياض بل حكي عليه بعض المتأخرين الشهرة بين قدماء الطائفة و عليه فالشهرة التي هي أول المرجحات مع تلكم النصوص.
و ثانياً: إنَّ المرجح الثاني و هو صفات الراوى معها لأنَّ روايتها أوثق و أروع و أكثر.
و ثالثاً لمخالفتها للعامة. و رابعاً: لاعتزادها بالنصوص الكثيرة الواردة في الأبواب المتفرقة منها: ما في اختين اهديتا إلى أخوين (٢) و منها: ما في الرجل يزوج ابنه يتيمة في حجره و مات الزوج قبل الدخول (٣) و منها: ما في غلام و جارية زوّجهما وليّان (٤) و منها غير تلكم و قد حكموا- عليهم السَّلام- بتنصيف المهر في تلكم الأبواب بموت الزوج قبل الدخول هذا كله مضافاً إلى امكان حمل نصوص الجميع على ارادة جميع ما تستحقه المرأة من المهر لا جميع ما فرض لها.
و يؤيده: أن ذلك جعل في مقابل من لم يسم لها المهر التي لا مهر لها و تدل على

(١) الوسائل باب ٥٨ من أبواب المهور حديث ٢٥.

(٢) الوسائل باب ٥٨ من أبواب المهور حديث ١٣.

(٣) الوسائل باب ٥٨ من أبواب المهور حديث ١٤.

(٤) الوسائل باب ٥٨ من أبواب المهور حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ١٣٦

[...]

أنَّ من سمى لها مهراً لها المهر و من لم يسم لها المهر لا- مهر لها و عليه فالجمع الدلالي بين النصوص أيضاً يقتضى البناء على التنصيف فالمتحصل ممّا ذكرناه أن القول بالتنصيف بموت الزوج أيضاً أظهر و الأحوط المصالحه.

لو دخل الزوج قبل تسليم المهر كان ديناً عليه

ثمَّ إنَّ في المقام فرعاً مناسباً و هو أنَّ المشهور بين الأصحاب أنَّه إذا دخل الزوج قبل تسليم ما في ذمته من المهر الحال أو المؤجل أو بعضه كان جميعه أو الباقي منه ديناً على الزوج و لا يسقط بالدخول سواء طالت مدتها عنده أو قصرت طالبت أو لم تطالب به و عن التهذيبن حكاية القول بالسقوط بالدخول عن بعض الأصحاب و عن الصدوق و الحلبي و إن أخذت منه شيئاً قبل الدخول سقط الباقي إلّا أن توافقه على بقاء الباقي عليه ديناً.

و يشهد للأول مضافاً إلى عموم الأدلة الدالة على وجوب اداء المهر و الدين الذى منه المهر: نصوص خاصة كصحيح البرزطي: قلت لأبى الحسن - عليه السلام -: الرجل يتزوج المرأة على الصداق المعلوم فيدخل بها قبل أن يعطيها؟ فقال - عليه السلام -: «يقدم إليها ما قلّ أو كثر إلا أن يكون له وفاء من عرض إن حدث به حدث أدى عنه فلا بأس» (١).
و موثق عبد الحميد بن عواض عن أبى عبد الله - عليه السلام - عن الرجل يتزوج المرأة فلا يكون عنده ما يعطيها فيدخل بها؟ قال - عليه السلام -:

«لا بأس إنما هو دين لها عليه» (٢). و نحوهما غيرهما.

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب المهور حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٨ من أبواب المهور حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ١٣٧

[...]

و بازائها طوائف من النصوص:

الاولى: ما يدل على سقوط المهر بالدخول مطلقاً كصحيح عبد الرحمن بن الحجاج عن أبى عبد الله - عليه السلام - عن الرجل و المرأة يهلكان جميعاً فيأتى ورثة المرأة فيدعون على ورثة الرجل الصداق؟ فقال: «و قد هلك و قسم الميراث»؟
فقلت: نعم، فقال: «ليس لهم شيء».

قلت: فإن كانت المرأة حية فجاءت بعد موت زوجها تدعى صداقها؟ فقال:

«لا شيء لها و قد أقامت معه مقرة حتى هلك زوجها».

فقلت: فإن ماتت و هو حى فجاء ورثتها يطالبونه بصداقها؟ قال:

«و قد أقامت حتى ماتت لا تطلبه»؟.

فقلت: نعم فقال - عليه السلام -: «لا شيء لهم».

قلت: فإن طلقها فجاءت تطلب صداقها؟ قال:

«و قد أقامت لا تطلبه حتى طلقها لا شيء لها».

قلت: فما حد ذلك الذى إذا طلبه لم يكن لها؟ قال - عليه السلام -:

«إذا اهديت إليه و دخلت بيته و طلبت بعد ذلك فلا شيء لها» (١).

الثانية: ما يدل على سقوط العاجل كموثق عبيد بن زرارة عن أبى عبد الله - عليه السلام -: «دخول الرجل على المرأة يهدم العاجل» (٢).

و خبر محمد بن مسلم عن أبى جعفر - عليه السلام - فى الرجل يتزوج المرأة و يدخل بها

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب المهور حديث ٨.

(٢) الوسائل باب ٨ من أبواب المهور حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ١٣٨

[...]

ثم تدعى عليه مهرها؟ قال- عليه السلام:-

«إذا دخل عليها فقد هدم العاجل» (١). و نحوهما غيرهما.

الثالثة: ما يدل على سقوط المهر إن أخذت منه شيئاً قبل الدخول كصحيح الفضيل عن أبي جعفر- عليه السلام- في رجل تزوج امرأة فدخل بها ثم أولدها ثم مات عنها فادّعت شيئاً من صداقها- إلى أن قال:- «و أما الصداق فإنّ الذي أخذت من الزوج قبل أن يدخل عليها فهو الذي حل للزوج به فرجها قليلاً كان أو كثيراً إذا قبضته منه و قبلته و دخلت عليه فلا شيء لها بعد ذلك» (٢) و نحوه خبر المفضل بن عمرو (٣).

و لكن حيث لم يستند الأصحاب إلى شيء من هذه النصوص و أعرضوا عنها فلا بأس بأحد التأويلات المذكورة في المقام و إن كان أحسنها ما عن الشيخ- ره- و جماعة و هو حمل نصوص السقوط بأجمعها على أنّه ليس لها شيء بمجرد الدعوى من دون بينة و يؤيده خبر الحسن بن زياد عن الإمام الصادق- عليه السلام:-

«إذا دخل الرجل بامرأته ثم ادّعت المهر و قال الزوج: قد أعطيتك فعليها البيّنة و عليه اليمين» (٤).

و التوقيع الشريف كتب إليه- روى فداه- الحميرى: اختلف أصحابنا في مهر المرأة فقال بعضهم: إذا دخل بها سقط عنه المهر و لا شيء عليه و قال بعضهم: هو لازم في الدنيا و الآخرة و كيف ذلك و ما الذي يجب فيه؟ فأجاب- عليه السلام:-
«إن كان عليه بالمهر كتاب فيه ذكر دين فهو لازم في الدنيا و الآخرة و إن كان

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب المهور حديث ٦.

(٢) الوسائل باب ٨ من أبواب المهور حديث ١٣.

(٣) الوسائل باب ٨ من أبواب المهور حديث ١٤.

(٤) الوسائل باب ٨ من أبواب المهور حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ١٣٩

[...]

عليه كتاب فيه اسم الصداق سقط إذا دخل بها و إن لم يكن عليه كتاب فإذا دخل بها سقط باقى الصداق» (١).

فإنّ أوله كالصريح في أنّ على المرأة الإثبات و أنّه بدون البيّنة لا يثبت مقدار المهر.

و منها ما عن الحلّي و جماعة من أنّ نصوص السقوط محمولة على المفوضة التي لم يسم لها مهراً فإنّه إذا قدّم لها شيئاً قبل الدخول ثم دخل بها ساكتة عن ذكر المهر كان ذلك مهراً لها و ليس لها بعد المطالبة بمهر المثل و لا بمهر السنة.

و لكن يرد: أنّ خبر المفضل غير قابل لهذا الحمل فأنّه صريح في تسمية المهر و مع ذلك حكم- عليه السلام- بسقوطه بالدخول.

و منها ما عن المحدث الكاشاني- ره- و هو حمل مطلق الأخبار على مقيدها أى يحمل سقوط مطلق الصداق على سقوط العاجل منه فإنّهم كانوا يومئذ يجعلون بعض الصداق عاجلاً و بعضه آجلاً و كان بمعنى العاجل ما كان دخوله بها مشروطاً على إعطائه إيّاها فإذا دخل بها قبل الإعطاء فكانت المرأة أسقطت عنه حقّها العاجل و رضيت بتركه لا سيّما إذا أخذت بعضه أو شيئاً آخر و أمّا الأجل فلما جعلته حين العقد ديناً عليه فلا يسقط إلّا بالأداء و عليه يحمل الأخبار الاولى.

و فيه: هذا الجمع و إن كان وجيهاً بالنسبة إلى جملة من النصوص و يشهد به خبر غياث بن إبراهيم عن أبي عبد الله- عليه السلام- في الرجل يتزوج بعاجل و آجل قال- عليه السلام:- «الآجل إلى موت أو فرقة» (٢).

إلا أنه في نصوص السقوط ما هو في الآجل كما أنه في نصوص عدم السقوط ما

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب المهور حديث ١٦.

(٢) الوسائل باب ٨ من أبواب المهور حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ١٤٠

و يصح أن يكون عيناً أو ديناً أو منفعةً ولا يتقدر قلّة ولا كثرةً ولا بدّ فيه من الوصف أو المشاهدة

هو في العاجل فالأصح هو الحمل الأول وإن آيت عن ذلك. و قلت لا يمكن الجمع بين النصوص بوجه فالمتعين تقديم النصوص الأولى لأنها المشهورة بين الأصحاب و موافقة للكتاب و مؤيدة بالنصوص الكثيرة الواردة في الأبواب المتفرقة كموت أحد الزوجين و الطلاق بعد الدخول و العنين و الخصاص و غير تلكم من الأبواب الدالة على عدم سقوط المهر بالدخول. لا حدّ للمهر في الكثرة

المبحث الثالث: فيما يصح أن يجعل مهراً

إشارة

و قد تقدم في الفصل الرابع في مبحث المتعة أنه يصح أن يكون المهر عيناً أو ديناً أو منفعةً أو حقاً أو عمل حر و ما شاكل كما تقدم أنه لا يتقدر قلّة ولا كثرةً و عرفت الكلام في أنه لا بدّ من الوصف أو المشاهدة أم لا و إنّما الكلام في المقام في مسائل لم نذكرها هنا.

[لا حد للمهر في الكثرة]

الأولى: المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة أنه لا حدّ للمهر كثرةً كما قدمناه و عن السيد المرتضى و الإسكافي و الصدوق المنع من الزيادة عن مهر السنّة و هو خمسمائة درهم بل لو زاد عليها رد إليها.

و استدلل له بالإجماع و بأنّ المهر يتبعه أحكام شرعية فإذا وقع العقد على مهر السنّة فما دون ترتبت عليه الأحكام بالإجماع و أمّا الزائد فليس عليه اجماع و لا دليل شرعي فيجب نفيه.

و بخبر المفضل بن عمر قال: دخلت على أبي عبد الله - عليه السلام - فقلت له: أخبرني عن مهر المرأة الذي لا يجوز للمؤمنين أن يجوزوه؟ قال: فقال - عليه السلام -:

«السنّة المحمدية خمسمائة درهم فمن زاد على ذلك ردّ إلى السنّة و لا شيء عليه

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ١٤١

[...]

أكثر من الخمسمائة درهم فإن أعطاها من الخمسمائة درهم أو درهماً أو أكثر من ذلك ثم دخل بها فلا شيء عليه» الحديث «١».

و لكن يرد على الوجه الأوّل: عدم ذهاب الأصحاب إليه و لم يظهر له موافق سوى ما نسب إلى الاسكافى و الصدوق و صاحب الجواهر يصر على عدم ذهابهما إليه و لذا قال فى محكى المسالك بعد نقل ادعاء السيد الإجماع عليه و هو عجيب فانه لا يعلم له موافق فضلاً عن أن يكون ممّا يدعى فيه الإجماع.

و يرد الوجه الثانى: أنّ الدليل مضافاً إلى عموم قوله تعالى: فَأَتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ * «٢» و قوله عزّ و جلّ: فَصِفْ مَا فَرَضْتُمْ «٣» و ما مثلهما من الآيات المطلقة خصوص قوله عزّ و جلّ: وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِخْدَاهُنَّ قِنْطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا «٤» فَإِنَّ القنطار هو المال العظيم أو وزن أربعين أوقية من ذهب أو فضة أو ألف دينار أو ألف و مائتا أوقية أو سبعون ألف دينار أو ثمانون ألف درهم أو مائتا رطل من ذهب أو فضة أو ملاء مسك ثور ذهباً أو فضة.

و صحيح الوشاء عن الإمام الرضا- عليه السلام- قال: سمعته يقول:

«لو أنّ رجلاً تزوّج امرأةً و جعل مهرها عشرين ألفاً و جعل لأبيها عشرة آلاف كان المهر جائزاً و الذى سماه لأبيها فاسداً» «٥».

و صحيح الفضيل عن الإمام الصادق- عليه السلام- عن رجل تزوّج امرأةً بألف درهم فأعطاها عبداً له آبقاً و برداً حبرة بألف درهم التى أصدقها؟ قال:

«إذا رضيت بالعبد و كانت قد عرفته فلا بأس إذا هى قبضت الثوب و رضيت

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب المهور حديث ١٤.

(٢) النساء آية ٢٤.

(٣) البقرة آية ٢٣٧.

(٤) النساء آية ٢٠.

(٥) الوسائل باب ٩ من أبواب المهور حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٢، ص: ١٤٢

[٠٠٠]

بالعبد) «١». و نحوهما غيرهما.

فلا يبقى مجال لما ذكر و أمّا الخبر فمضافاً إلى ضعف سنده بمفضل و تضمنه لأحكام غريبة و قد تقدم فى المسألة السابقة ما فى أمثال هذا الخبر و اعراض الأصحاب عنه لا يصلح أن يقاوم النصوص المتقدمة فالأظهر هو جواز الزيادة عن مهر السنّة. □
و فى المقام طائفة من النصوص يظهر منها تعين كون المهر مهر السنّة و هى الأخبار المتضمنة أنّ رسول الله (صلّى الله عليه و آله و سلّم) لم يتزوّج و لا تزوّج بناته بأكثر من ذلك و أنّه أمر الله تعالى نبيه (صلّى الله عليه و آله و سلّم) أن يسنّ مهور المؤمنات خمسمائة درهم ففعل ذلك رسول الله (صلّى الله عليه و آله و سلّم) «٢».

و لم أظفر بما يدل صريحاً على أنّ من زاد على ذلك رد إلى مهر السنّة و لا شىء عليه أكثر من مهر السنّة سوى خبر المفضل المتقدم، فما نسب إلى المحقق اليزدى من ورود ذلك فى الأخبار الكثيرة- كما ترى- و لعله أراد ما أشرنا إليه.

و كيف كان فهذه النصوص لا- تدل على تعين كون المهر ذلك سيّما و قد دلت النصوص الكثيرة على جواز أزيد من ذلك و قد تقدم بعضها، و فى المبسوط أنّ الحسن بن على أصدق امرأته مائة جارية مع كل جارية ألف درهم و أنّ عمر أصدق بنت أمير المؤمنين- عليه السلام- أربعين ألف درهم و ذكر أنّ جماعة من الصحابة و التابعين أصدقوا نحو ذلك «٣» و فى خبر محمّد بن مسلم قال أبو جعفر- عليه السلام:-

«تدرى من أين صار مهور النساء أربعة آلاف»؟

قلت: لا قال: (إنَّ أمَّ حبيب بنت أبي سفيان كانت بالحبشة فخطبها النبيّ (صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ) و ساق إليها عنه النجاشي أربعة آلاف فمن ثمَّ يأخذون به فأما المهر فاثنتا عشر أوقية

(١) الوسائل باب ٢٤ من أبواب المهور حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٤ من أبواب المهور.

(٣) المبسوط ص ٣٥٢ من كتاب الصادق.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ١٤٣

[...]

و نش «١».

فالمتمتعين حمل تلكم النصوص على إرادة أنَّ المهر الشرعي أى ما اخذ في موضوعه المهر هو ذلك فإذا أمهرت المرأة أزيد من الخمسمائة كان الجميع واجباً على الزوج قطعاً إلَّا أنَّ المهر الشرعي منه الخمسمائة و الزائد مهر عرفي واجب شرعي على الزوج و إن شئت فسّمه نحلة و إذا ورد الدليل على أنَّ للمرأة الامتناع عن الزوج حتى تتسلم المهر و لم تكن هناك قرينة على ارادة العرفي كان المراد به الخمسمائة و إذا عقد على امرأة على المهر انصرف إلى ذلك و هكذا.

و يشهد به ما رواه العياشي في تفسيره عن عمر بن يزيد: قلت لأبي عبد الله - عليه السلام -: أخبرني عمّن تزوّج على أكثر من مهر السنّة أ يجوز ذلك؟ قال - عليه السلام -:

«إذا جاز مهر السنّة فليس هذا مهراً إنّما هو نحلته لأنَّ الله تعالى يقول: (وَإِنْ... * آتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنْطَاراً فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئاً إِنَّما عنى النحل و لم يعن المهر ألا ترى أنّها إذا أمهرها مهراً ثمَّ اختلعت كان له أن يأخذ المهر كاملاً فما زاد على مهر السنّة فإنّما هو نحل كما أخبرتك فمن ثمَّ وجب لها مهر نسائها لعلّه من العلل» الحديث «٢».

حكم ما لو سُمي للمرأة مهراً و لغيرها شيئاً

الثانية: لو سُمي للمرأة مهراً و لأبيها أو غيره من الأولياء أو واسطه أو أجنبي شيئاً معيّناً فالمشهور بين الأصحاب لزوم ما سُمي لها و سقوط ما سُمي لغيرها بل عن الغنية الإجماع عليه و الكلام فيه تارة فيما تقتضيه القواعد و اخرى فيما تقتضيه النصوص الخاصة. أمّا الأول: فما يجعل لغيرها إن كان من جملة المهر فسد لما يأتي من النصوص

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب المهور حديث ٦ و ١٠.

(٢) الوسائل باب ٤ من أبواب المهور حديث ٦ و ١٠.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ١٤٤

[...]

المانعة عن جعل المهر لأب الزوجة معللاً بأنّه ثمن رقبتها و هل يفسد ما جعل لها أيضاً أم لا؟ كلام سيأتي فيما لو جعل المهر شيئاً و

فسد بعضه و إن لم يكن من جملة المهر بل كان خارجاً عنه فالأظهر صحة الشرط كان ذلك شرطاً في المهر أو في العقد كان الشرط عملاً أو مالاً و على الثاني كان الشرط تمليك المال للغير أو ملكية الغير له و ذلك كله لعموم دليل «١» و جوب الوفاء بالشرط. و دعوى أنّ الشرط للأجنبي كالشرط الابتدائي لا يجب الوفاء به مندفعاً: بأنه لم يدلّ الدليل إلّا على لزوم كون الشرط في ضمن عقد و أما كون المشروط له أحد المتعاقدين فلم يدلّ دليل عليه و لذا لم يستشكل أحد في جعل خيار الشرط في البيع للأجنبي بذلك. فإن قيل إنّ شرط النتيجة لا يجب الوفاء به لأنّ أسباب الملك محصورة و ليس الشرط منها. قلنا: إنّ النتيجة المشروطة إن دلّ الدليل الخاص على عدم حصولها إلّا بسبب خاص كالزوجة و الطلاق و ما شاكل صح ما أفيد و أما إن لم يدلّ دليل على ذلك كالملكية فنفس دليل لزوم الوفاء بالشرط يدلّ على تحققها به و أنّه من أسبابها كيف و قد اتفقوا على صحة شرط ملكية أمور مثل اشتراط كون مال العبد و حمل الجارية و ثمر الشجرة ملكاً للمشتري و غير ذلك. و دعوى تسويغ ذلك لكونها توابع للمبيع. مندفعاً: بعدم صلاحية ذلك للفرق مع أنّه يظهر من بعضهم جواز اشتراط ملك حمل دابة في بيع أخرى فإن قيل إنّّه يعتبر كون الشرط فعلاً ليجب الوفاء به.

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب الخيار كتاب التجارة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ١٤٥

[...]

قلنا: إنّ دليل الشرط بما أنّ مضمونه عدم انفكاك المؤمن عن شرطه لاحظ قولهم - عليهم السلام -: المسلمون عند شروطهم فلا محالة يكون ظاهراً في الحكم التكليفي و لكن لا- يتوقف ذلك على كونه فعلاً- بل يشمل ما لو كان من قبيل شرط النتيجة بلحاظ ترتيب الآثار عليها و لذا تمسك به الإمام - عليه السلام - في موارد كلها من هذا القبيل كعدم الخيار للمكاتبه التي أعانها ولد زوجها على أداء مال المكاتبه مشروطاً عليها عدم الخيار على زوجها بعد الانعتاق فإن قيل: إنّ الشرط إن كان في العقد لا في المهر فسد العقد لأنّ النكاح لا يقبل الاشتراط.

قلنا: سيأتي في بعض المسائل الآتية أنّ الذي يفسد و يفسد هو شرط الخيار في النكاح دون سائر الشروط.

و أما الثاني: ففي المقام روايه و هي صحيحة الوشاء عن الإمام الرضا - عليه السلام -: «لو أنّ رجلاً تزوّج امرأة و جعل مهرها عشرين ألف و جعل لأبيها عشرة آلاف كان المهر جائزاً و الذي جعله لأبيها فاسداً» «١».

و هذه الرواية تدلّ على أنّ المَجْعول لأبيها لو كان بنحو شرط تمليكه لو أو شرط الملكية له من ماله فهو فاسد و بإلغاء الخصوصية يتعدى إلى لو ما جعل عملاً له عليه و أيضاً يتعدى إلى غير الأب و مقتضى إطلاقها عدم الفرق بين كون المَجْعول مؤثراً في تقليل مهر الزوجة بسبب جعله في العقد و عدمه و لا بين كون المَجْعول لأبيها تبرعاً محضاً أو لأجل وساطة عمل محلل و لكنّها لا تشمل ما لو جعل لها مهراً و شرط أن تعطى المرأة أباهاً شيئاً منه أو أن تعمل لأبيها عملاً أو صيرورة مقدار من المهر بعد دخوله في ملكها لأبيها و الأظهر صحّة ذلك كله.

(١) الوسائل باب ٩ من أبواب المهور حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ١٤٦

[...]

فما عن المحقق في شرح القواعد و إن كان قد سمى المجموع للزوجة مهراً و شرط عليها أن تدفع إلى أبيها منه شيئاً على وجه التبرع منه و الإحسان فالفساد لا- وجه له لأن ذلك شرط لا- يخالف الكتاب و السنة فلا وجه لإبطاله و على هذا لو طلقها يرجع بنصف المجموع لأن جميعه هو المهر متين جداً.

كما أن ما في الشرائع: و لو أمهرها مهراً و شرط أن يعطى أباهما منه شيئاً معيناً قيل يصح المهر و الشرط و نحوه ما عن القواعد هو الصحيح أى ما نسباه إلى قيل متين و قد مال إليه الشهيد أيضاً في شرح الإرشاد.

جواز تزويج امرأتين بعقد واحد

الثالثة: لا خلاف بين الأصحاب في أنه يجوز أن يتزوج امرأتين أو أكثر بعقد واحد بل ظاهر جماعة منهم عدم الفرق في ذلك بين وحدة الزوج و تعدده كما لو قال: زوّجت فاطمة زيدا و هنداً بكراً فقال: و كيلهما قد قبلت.

و يشهد به في جميع الصور إطلاق الأدلة و في بعضها خصوص صحيح جميل عن الإمام الصادق- عليه السلام- في رجل تزوج خمساً في عقد؟ قال- عليه السلام-: «يخلى سبيل أيتها شاء و يمسك الأربع» (١). و نحوه غيره.

إنما الخلاف في أنه هل يصح المهر لو جمعها بمهر واحد كقوله بمائة فرس و نحو ذلك أم لا و قد ذكر في وجه عدم الصحة أن المهر هنا متعدد في نفسه و إن كان مجتمعاً و حصة كل واحد غير معلومة حال العقد و علمها بعد ذلك لا يفيد الصحة.

و فيه أولاً: قد تقدم أنه لا دليل على اعتبار معلومية المهر بل ظاهر جملة من

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ١٤٧

[...]

النصوص عدم اعتبارها لاحظ صحيح محمد بن مسلم المتضمن لقضية المرأة التي أتت إلى رسول الله (صلى الله عليه و آله و سلم) و طلبت منه الزوج و قد زوجها النبي من رجل و جعل ما يحسنه الرجل من القرآن مهراً و لم يسأل عن مقداره مع كونه مجهولاً لها (١) و النصوص الآتية الدالة على جواز جعل المهر بيتاً أو داراً أو خادماً و أنّ لها الوسط منها (٢) و الأخبار الدالة على جواز تفويض المهر بأن يذكر المهر في العقد و يفوض تعيينه إلى أحد الزوجين بعينه (٣) بل قد عرفت أنه لو لا مخالفة الأصحاب لقلنا بعدم اعتبار معلومية المهر و لو من جهة و ثانياً: أنه لو دلّ الدليل على اعتبار معلومية المهر فالمتيقن منه معلومية ما جعل في العقد مهراً و هي حاصله في المقام و إنما المجهول حصة كل منهما فالأظهر هو الصحة.

و عليها فهل يكون المهر بينهما بالسوية كما عن الشيخ في المبسوط و من تبعه أم يقتضى على مهور أمثالهنّ فيعطى كل واحدة ما يقتضيه التقسيط نحو البيع و جهان.

و استدلل للأول: بأنّ المهر ليس عوضاً حقيقياً كى يقسط على حساب ما يقع بازائه من المعوض بل هو نحلة فإذا جعل شيء واحد مهراً لامرأتين يكون نظير ما إذا وهب شيئاً واحداً من شخصين في كونه بينهما بالسوية من غير فرق بين كونهما مساويين في الشأن أو مختلفين.

أقول: لا إشكال و لا خلاف في عدم كونه عوضاً حقيقياً و لذا لا يفسخ العقد بتلفه و لا يسقط بامتناعها عن التمكين إلى الموت و نحو ذلك من الفروع التي لا تناسب مع كونه عوضاً و على ذلك بنينا على أنّ ضمان الزوج للمهر إنّما هو ضمان يد

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب المهور حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢٥ من أبواب المهور.

(٣) الوسائل باب ٢١ من أبواب المهور.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ١٤٨

[...]

كالعارية المضمونة لا ضمان معاوضة و لكن ذلك وحده لا يقتضى التسوية بعد فرض ان للبضع قيمة و هى مهر المثل و عليه فالأظهر هو تقسيط المهر نحو تقسيطه فى المبيعين.

حكم من أسر مهراً و أعلن غيره

الرابعة: إذا تزوج المرأة بمهر سراً و بآخر جهراً لا- خلاف بينهم فى أن لها الأول فى الجملة و تنقيح القول بالبحث أولاً فيما تقتضيه القاعدة ثم فى النص الخاص.

أما الأول: فتارة: يعقد معها على مهر معين سراً ثم يعقد معها على مهر آخر جهراً كما هو المعمول بين الناس و اخرى: يقع العقد على مهر معين كألفين جهراً مع تواطئهما على ارادة الألف من الألفين و ثالثة: يقع العقد على الألفين لكن تواطئنا على عدم الالتزام إلا بنصف ما ذكر فى العقد.

أما فى الصورة الاولى: فلا إشكال فى صحه الأول و ان لها المهر الأول لوقوع العقد الثانى لغواً.

و أما فى الصورة الثانية: ففى المسالك فيه وجهان مبنيان على ان اللغات هل هى توقيفية أو اصطلاحية و على ان الاصطلاح الخاص هل يؤثر فى الاصطلاح العام و يغيره أم لا فعلى الأول يفسد المهر لأن الألف غير ملفوظة و الألفين غير مقصودة و لم تقع عبارة عنها لمباينتها لها و ينتقل إلى مهر المثل و على الثانى يحتمل الصحه و يكون المهر الألف لاصطلاحهما عليه و كونه ألفين لوقوع العقد عليه باتفاقهما و الوضع العام لا يتغير و هذا الاحتمال يجرى أيضاً على الأول انتهى.

أقول: لا- إشكال فى أنه لا- يعتبر فى الإنشائيات سوى الاعتبار النفسانى و إبراز ذلك بأى نحو كان غاية الأمر قام الاجماع على اعتبار كون المبرز للعقد نفسه مصداقاً عرفياً له و مبرزاً له بحسب المتفاهم العرفى و لا دليل على اعتبار ذلك فى الخصوصيات

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ١٤٩

[...]

و عليه فيصح المهر المقصود فى الصورة المفروضة لقصد الألف و إبرازه بما تواطئنا على كونه مهراً له فالأظهر هو الصحه على المهر المقصود.

و أما فى الصورة الثالثة: فإن كان تواطئهما على عدم الالتزام إلا بالنصف على نحو اشتراط السقوط بعد الثبوت فالأظهر الصحه و وقوع العقد على المهر الذى جهر به بناء على ما تقدم من أنه لا عبرة بالشرط غير المذكور فى النكاح لدلالة النصوص الخاصة عليه و إن كان تواطئهما على عدم ثبوت أزيد من النصف فالظاهر فساد المهر لرجوع ذلك إلى التناقض فى القصد.

و أما النص: فقد روى زرارة عن الإمام الباقر- عليه السلام- فى رجل أسر صدقاً و أعلن أكثر منه أنه قال- عليه السلام-: «هو الذى

أسرّ و كان عليه النكاح» (١).

و ظاهره وحدة العقد و تعدد المهر بحسب السرّ و العلن فينطبق على الصورة الثانية التي كان مقتضى القاعدة أيضاً هو الصحة على المهر الذي أسرّ به.

امتناع الزوجة عن التسليم حتى تقبض مهرها

الخامسة: المشهور بين الأصحاب أنه يجوز للزوجة غير المدخول بها أن تمتنع من تسليم نفسها حتى تقبض مهرها إذا كان المهر حالاً و الزوج موسراً. و في الحدائق نفى الخلاف فيه. و عن كشف اللثام و غيره دعوى الاتفاق عليه. و في الحدائق و عن المحقق الأردبيلي و سيد المدارك: إنه ليس لها الامتناع من تسليم نفسها. و استدل للأول: بأن النكاح مع الإصداق معاوضة بالنسبة إلى ذلك لاتحاده معها في الكيفية المقتضية أن لكل من المتعاقدين الامتناع من التسليم حتى يقبض العوض.

(١) الوسائل باب ١٥ من أبواب المهور حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ١٥٠

[...]

و بخبر زرعة عن سماعة: سألته عن رجل تزوج جارية أو تمتع بها ثم جعلته من صداقها في حلّ أ يجوز أن يدخل بها قبل أن يعطيها شيئاً؟ قال- عليه السلام:- «نعم إذا جعلته في حلّ فقد قبضته منه» (١).

بدعوى أنه يدل بمفهومه على عدم جواز الدخول بها قبل القبض و أنّ لها الامتناع من ذلك لا يقال إن إطلاقه يقتضى عدم جواز الدخول بها حتى مع عدم امتناعها.

فأنه يرد: إن هذا الحكم حيث يكون من جهة مراعاة حقها فلا إطلاق له لصورة رضاها بالدخول. و بما دلّ من النصوص على عدم الدخول بها حتى يعطيها شيئاً كخبر أبي بصير عن الإمام الصادق- عليه السلام:- (إذا تزوج الرجل المرأة فلا يحلّ له فرجها حتى يسوق إليها شيئاً درهماً فما فوقه أو هديّة من سوق أو غيره) (٢) و نحوه غيره.

و في الجميع نظر: أمّا الأول: فلعدم كون النكاح مع المهر من قبيل المعاوضات الحقيقية أوّلاً.

و ثانياً: إنه في البيع و نحوه إن قلنا بعدم وجوب التسليم ما لم يتسلم العوض فإنما هو من جهة الشرط الضمني المبني عليه العقد و هو عدم التسليم إلّا مع تسليم الآخر و إن كان في صحة هذا الشرط في محلّه كلاماً من جهة كونه خلاف الكتاب و السنّة و هذا الوجه لا يجرى في المقام لما تسالموا عليه من أنّ الشرط في عقد النكاح لا يجب الوفاء به إلّا إذا ذكر في ضمن العقد و قد مرّ الكلام فيه.

و أمّا ما ذكره المحقق اليزدي- ره- في وجه جواز الامتناع عن التسليم ما لم يتسلم في المقامين: بأن معنى الوفاء بالعقد اللازم بحكم العرف و الشرع هو العمل خارجاً على

(١) الوسائل باب ٤١ من أبواب المهور حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٧ من أبواب المهور حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ١٥١

[...]

طبق ما التزم المتعاقدان به في العقد من النقل والانتقال و من المعلوم أنهما التزما و تعهدا في العقد على المبادأة المائتة بين العوضين و تسليط كل منهما صاحبه على ما عنده من أحد العوضين بإزاء تسليط الآخر إياه على ما عنده من العوض الآخر و العمل الخارجى على طبق هذا الالتزام و التعهد إنما هو بدفع كل منهما ما ملكه من صاحبه إليه بإزاء دفع الآخر ما ملكه منه إليه.

فيرد عليه: أن الوفاء عبارة عن التمام أو ما يقاربه و الإيفاء عبارة عن الاتمام و الإنهاء و عليه فإن كان العقد متعلقاً بالنتيجة كملكيته عين بعوض أو زوجية مرأة بصداد كان الوفاء به إتمامه و عدم رفع اليد عنه بحله و نقضه.

و عليه فلا يستفاد من دليل وجوب الوفاء بالعقد تسليم العوضين إذ العقد لم يتعلق بترتيب آثار الملكية فهو أجنبي عن الوفاء به مع أن غاية ما يلزم ممّا افيد وجوب التسليم على كل منهما لا جواز امتناع كل منهما مع امتناع الآخر و لا تلازم بينهما إذ منع أحدهما الآخر عن حقه و ظلمه لا يستلزم جواز الظلم للآخر و منعه من حقه.

و دعوى أنه يلزم منه الضرر عليها مندفعه: بأن الحاكم يجبره حينئذ على دفع العوض و المهر.

و أمّا الثانى: فيرده إن مفهومه حينئذ ينطبق على منطوق النصوص الاخر الظاهرة في عدم جواز الدخول قبل أن يعطيها شيئاً فإنه المسئول عنه في المنطوق فالجواب عنه هو الجواب عن الوجه الثالث.

و أمّا الثالث: فيرده أولاً: أنه لا ربط لتلك النصوص بالمهر بل إنما تدل على أنه لا بد و أن يعطيها شيئاً و لو غير المهر.

و ثانياً: إنها محمولة على الاستحباب للاجماع على عدم لزومه و للنصوص الصريحة في ذلك لاحظ صحيح زرارة عن أبى عبد الله عليه السلام - عن رجل تزوج امرأة أ يحل له أن

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٢، ص: ١٥٢

[...]

يدخل بها قبل أن يعطيها شيئاً؟ قال - عليه السلام -: «نعم» (١) و نحوه غيره.

فالمتحصل ممّا ذكرناه: عدم جواز أن تمتنع من تسليم نفسها قبل قبض المهر لو لا الإجماع على الجواز و الظاهر وجوده فتدبر.

ثم إنه على القول بجواز الامتناع وقع الإشكال فيما لو امتنع كل منهما من التسليم حتى يقبض و فيه أقوال:

١- ما عن المسالك و كشف اللثام من أنه يؤمر الزوج بإيداع الصداق عند من يثقان به أو عدل و تؤمر الزوجة بالتمكين فإذا وطئها قبضته أن الوطاء في النكاح هو القبض إذ البضع لا يدخل تحت اليد.

٢- إنه يجبر الزوج على تسليم الصداق أولاً فإذا سلمه سلمت هى نفسها لأن فائت المال يستدرك بخلاف فائت البضع.

٣- إنه لا يجبر واحد منهما بل يوقف إلى أن يبادر أحدهما بالتسليم فيجبر الآخر عليه.

و يرد الأخير: أن الايقاف ربّما يؤدى إلى بقاء النزاع فلا بدّ من تعيين ما به يرتفع النزاع.

و يرد ما قبله أن مدرّك جواز امتناعها ان كان هو الأخبار الخاصة فهو متين لعدم نص في امتناع الزوجة و كذا لو كان هو الإجماع و

إن كان هو القاعدة فهى فى اقتضاها لجواز الامتناع بالنسبة إليهما على حدّ سواء.

و يرد الأول: إنه لو دلّ الدليل على جواز امتناع كل منهما لا دليل على وجوب الايداع.

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب المهور حديث ١٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٢، ص: ١٥٣

[...]

و يمكن أن يقال: إنه على القول بجواز امتناع كل منهما طريق دفع النزاع أن تمكن المرأة الزوج من نفسها و يؤمر الزوج بإعطاء المهر ثم الوطاء فإن ما بإزاء المهر هو التمكين لا الوطاء خارجاً و بذلك يرتفع النزاع إذ بعد التمكين إن امتنع الزوج من المهر لها أن تمتنع من الوطاء.

و في المقام صوراً آخر: إحداها: ما لو كان الزوج معسراً و المهر معجلاً فالمشهور بينهم أن الحكم فيها كما في الصورة السابقة أنه لا يجوز لها الامتناع حتى تقبض مهرها و إنما الفرق بينهما في الإثم و عدمه إذ مع اليسار و مطالبتها المهر يجب عليه التسليم فبالمنع منه يأثم بخلاف فرض عدم اليسار. و لكن حيث عرفت أن العمدة في وجه الامتناع في الصورة السابقة الإجماع و المتيقن من معقده صورة اليسار فلا مخصص في المقام لعموم ما دلّ على وجوب طاعة الزوج بل يمكن أن يقال: إنه في صورة علمها قبل العقد باعسار الزوج و أنه لا يصير موسراً أمّا للتالي أو في زمان قريب يكون اقدامها على العقد كاشفاً عن عدم اشتراطها عدم التسليم و إسقاطها لحق الامتناع و عليه فلو تم ما أفيد في الصورة السابقة من أن القاعدة تقتضي جواز الامتناع لا يتم في هذه الصورة.

الصورة الثانية: ما لو كان المهر مؤجلاً كان الزوج موسراً أو معسراً لا خلاف بينهم في أنه ليس لها الامتناع إذ لا يجب لها عليه شيء فيبقى وجوب حقه عليها بلا معارض مع أن بناء العقد حينئذ على عدم إيقاف تسليم نفسها على تسلّم المهر و لكن وقع الخلاف بينهم في أنها لو عصت و لم تمكن منه إلى أن صار المهر حالاً أو أنه مضت المدة و لم يدخل بها لمانع من جهته أو من جهتها هل يجوز لها الامتناع من تسليم نفسها حتى تقبض المهر كما عن الشيخ في النهاية أم لا يجوز لها ذلك كما عن الشيخ في المبسوط و تبعه الأكثر وجهان:

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ١٥٤

[...]

و استدلل للأول: بأن بناء المعاوضة كان على سقوط حق امتناعها إلى الأجل لا مطلقاً فإذا حل الأجل أثر المقتضى و هو المعاوضة أثره و هو جواز الامتناع من التسليم قبل التسلم و فيه مضافاً إلى ما عرفت من عدم تمامية هذا الوجه رأساً إنه لو تم لا يجري في المقام إذ بعد فرض إسقاط المرأة حق امتناعها قبل أن تسلم المهر لا يكون العقد مقتضياً لجواز الامتناع و بعبارة أخرى عدم جواز الامتناع قبل حلول الأجل ليس لوجود المانع بل لعدم المقتضى فبعد حلوله لا وجه له بعد دلالة الدليل على أنه تجب على المرأة طاعة الزوج فالأظهر أنه ليس لها الامتناع بعد حلول الأجل.

الصورة الثالثة: ما لو كان المهر حالاً و لكن الزوجة مكنت من الدخول بها قبل أن تقبض المهر فدخل بها فهل لها الامتناع بعد ذلك ما لم تقبض المهر أم لا؟ قيل: المشهور بين الأصحاب هو الثاني و قد صرح به جمع من القدماء و المتأخرين و عن الشيخ في النهاية و المبسوط و الشيخ المفيد و القاضي اختيار الأول و فرق ابن حمزة بين تسليم نفسها اختيارياً فحكم بسقوط حقها من الامتناع و اكرها فجزوز لها الامتناع.

أقول: أمّا في صورة عدم الإكراه فعلى ما اخترناه من عدم اقتضاء القاعدة جواز امتناعها عن التسليم و إن البناء عليه في أصل المسألة إنما هو للإجماع فالحكم واضح إذ لا إجماع في هذه الصورة فلا يجوز لها الامتناع قطعاً.

و أمّا على القول: بأن القاعدة تقتضي هناك جواز الامتناع فقد يقال بأنها تقتضي الجواز في المقام لأن أحد العوضين و هو منفعة البضع يتجدد لا يمكن قبضه جملةً و المهر بإزاء الجميع فبالسليم مرة لم يحصل الإقباض فجاز الامتناع.

و فيه: أنه لو سلم كون النكاح من قبيل المعاوضات فغاية ما هناك كون المهر بازاء الزوجية التي من آثارها الاستمتاع بالبضع و لو مرة

واحدة مع أنه لو سلم كونه بازاء البضع فهو بازاء الانتفاع بها و لو مرة واحدة إذ لو كان كما افيد لزم أن ينقص من المهر فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ١٥٥
[...]

كلما امتنعت الزوجة من الانتفاع بها وهذا باطل بالضرورة.

و أمّا في صورة الا-كراه فحيث إنّ الذي تقتضيه القاعدة على ما زعموا هو جواز امتناعها و الدخول بها عن كره لا يوجب تسليمها فيكون حقّها باقياً و لكن المختار عدم جواز الامتناع عليها في هذا الفرض أيضاً لأنّ المتيقن من الاجماع ما لو لم يدخل بها. ثمّ إنّ على القول بأنّ لها حق الامتناع لو دخل بها و هي مستكرهه هل يكون دخوله بها حراماً أم لا؟ الظاهر هو الثاني فإنّ غاية ما يثبت بالقاعدة و الدليل الخاص أنّ لها أن تمتنع و أمّا أنّه ليس له الدخول بزوجه فلا يدل شيء من ما ذكر عليه اللّهم إلّا أن يقال: إنّ الشرط الضمني في ضمن العقد هو عدم الدخول بها حتى يسلمها المهر أو أنّ بناء العقد على ذلك و عليه فيتم القول بعدم جواز الوطاء و لكن الذي يسهل الخطب فساد المبنى.

الصورة الرابعة: ما لو عقد المرأة غير المهيأة للدخول بها أمّا لكونها صغيرة أو مريضة أو ما شاكل فهل له أن يمتنع من تسليم المهر إن كان حالاً أم لا-؟ أمّا على ما اخترناه فلا إشكال في أنّه ليس له الامتناع من ذلك و أمّا على القول الآخر فيمكن التفصيل بين ما إذا كانت مهيأة لسائر الاستمتاع فامتنعت هي إن كانت كبيرة أو وليها إن كانت صغيرة من تسليمها فله ذلك و إن لم تكن مهيأة لها أو سلمت نفسها لها فليس له ذلك و يظهر وجهه ممّا أسلفناه.

كما أنّه يظهر منه حكم ما لو كانت صغيرة فزوجها وليها و هي قابلة للاستمتاع الاخر غير الوطاء و هو أنّه ليس له أن يمتنع من تسليمها إليه.

و دعوى أنّ القصد الذاتي من الاستمتاع الوطاء و الباقي تابع فإذا تعذر المتبوع انتفى التابع و إمساكها لغير ذلك حضانه و الزوج ليس أهلاً لها و إنّما هي للأقارب مع

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ١٥٦

و لو لم يتعيّن صحّ العقد

أنّه لا- يؤمن إذا خلا- بها ان يأتيها فتتضرر! مندفعه! بأنّ الاستمتاع بغير الوطاء أيضاً مقصود بالأصالة و على أيّ تقدير هو من آثار الزوجية و لذا لا إشكال في جوازه مع عدم جواز الوطاء و الخوف من أن تتضرر لا يسوغ منع الزوج من حقه. التفويض

المبحث الرابع: في التفويض

إشارة

و هو لغةً إيكال الأمر إلى الغير و شرعاً رد أمر المهر أو البضع إلى أحد الزوجين أو الثالث أو اهمال المهر في العقد و عدم ذكره بالمرّة و الأول يسمى تفويض المهر و الثاني تفويض البضع.

فالكلام هنا يقع في مقامين:

[المقام الأول في تفويض البضع]

إشارة

بأن لا يذكر في العقد مهر أصلاً.

ذكر المهر ليس شرطاً في صحة العقد

صرح غير واحد من الأصحاب بأنه ليس ذكر المهر شرطاً في صحة العقد وأنه لو عقد عليها ولم يتعين المهر ولم يذكره في العقد صح العقد وفي الحدائق وادعى عليه جماعة الإجماع وفي الجواهر بل الإجماع بقسميه عليه. ويشهد به من الكتاب قوله تعالى: لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَ مَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدَرَهُ وَعَلَى الْمُقْتَرِ قَدَرُهُ مَتَاعاً بِالْمَعْرُوفِ حَقّاً عَلَى الْمُحْسِنِينَ (١). ومن السنة نصوص كثيرة كصحيح الحلبي قال: سألته عن الرجل تزوج امرأة فدخل بها ولم يفرض لها مهراً ثم طلقها فقال - عليه السلام -: «لها مهر مثل مهر نساءها»

(١) سورة البقرة آية ٢٣٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ١٥٧

[...]

و يمتعها» (١).

و موثق منصور بن حازم: قلت لأبي عبد الله - عليه السلام - في رجل تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقاً قال - عليه السلام -: «لا شيء لها من الصداق فإن كان دخل بها فلها مهر نساءها» (٢). وما رواه عبد الرحمن عن أبي عبد الله: قال أبو عبد الله في رجل تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقها ثم دخل بها قال - عليه السلام -: «لها صداق نساءها» (٣) ونحوها غيرها.

ثم أنه لا خلاف ولا إشكال في صحة العقد لو أهمل ذكر المهر أو شرط عدم المسمى في العقد إنما الكلام فيما لو شرط عدم المهر أصلاً ولو بعد الدخول فالمعروف بينهم بطلان العقد.

واستدل له بوجهين: أحدهما: إن الشرط خلاف مقتضى العقد وخلاف الكتاب والسنة ولكن يرد الأول: إنه ليس خلاف مقتضى العقد الذي هو عبارة عن الالتزام بزواجه كل منهما للآخر و يرد الثاني: إن غايته فساد الشرط فيكون من قبيل العقد الذي لم يسم فيه المهر وقد حقق في محله إن الشرط الفاسد لا يفسد العقد. الثاني: النصوص الخاصة كصحيح الحلبي: سألت أبا عبد الله - عليه السلام - عن المرأة تهب نفسها للرجل ينكحها بغير مهر فقال - عليه السلام -:

«إنما كان هذا للنبي (صلى الله عليه وآله وسلم) وأما لغيره فلا يصح هذا حتى يعوضها شيئاً يقدم إليها قبل أن يدخل بها قل أو أكثر ولو ثوب أو درهم وقال يجزى الدرهم» (٤).

- (١) الوسائل باب ١٢ من أبواب المهور حديث ١.
 (٢) الوسائل باب ١٢ من أبواب المهور حديث ٢.
 (٣) الوسائل باب ١٢ من أبواب المهور حديث ٣.
 (٤) الوسائل باب ٢ من أبواب عقد النكاح حديث ١.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ١٥٨

و كان لها مع الدخول مهر المثل ما لم يتجاوز السنّة فإن تجاوز رد إليها و مع الطلاق لها المتعّة

و صحيح زرارة عن أبي جعفر - عليه السلام - عن قول الله عزّ و جلّ: وَامْرَأَةً مُؤْمِنَةً إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ فَقَالَ - عليه السلام -: «لا تحل الهبة إلّا لرسول الله (صلى الله عليه و آله و سلم) و أمّا غيره فلا يصح نكاح إلّا بمهر» (١).
 و نحوهما المرسل عن عبد الله بن سنان (٢) و مرسل ابن المغيرة (٣).

و فيه: أولًا: إنّه لو تم ذلك و دلت هذه النصوص على البطلان لزم منه فساد العقد بدون ذكر المهر مطلقاً و بعبارة أخرى ليس مورد هذه النصوص اشتراط عدم المهر كى تدل على البطلان فى خصوص هذا الفرض.

و ثانيًا: إنّها تدل على عدم وقوع نكاح بلا مهر أصلًا و هذا لا يلازم بطلان العقد فى المقام بل صحته مع المهر و بالجملة. بعد فرض إنّ فساد الشرط لا يوجب فساد العقد يكون اشتراط عدم المهر رأساً كعدم الاشتراط فكما يحكم هناك بالصحة للكتاب و السنّة فكذلك هنا. و عليه فما عن الشيخ من الصحة حتى مع اشتراط عدم المهر و قواه صاحب الجواهر - ره - هو الأصح.

و كيف كان فالمشهور بين الأصحاب أنّ مجرد العقد بلا- مهر لا- يوجب المهر و لا المتعّة بل كان لها مع الدخول مهر المثل ما لم يتجاوز السنّة فإن تجاوز ردّها إليها و مع الطلاق لها المتعّة فلو مات أحدهما قبل الدخول فلا مهر لها و لا متعّة فها هنا فروع:

١- إنّه لا يجب المهر و لا المتعّة إلّا بالدخول أو الطلاق فلا شىء عليه بدونهما و الظاهر إنّه لا خلاف فيه و تشهد له الآية المتقدمة و جملة من النصوص: لاحظ صحيح الحلبيّ عن الإمام الصادق - عليه السلام -: «فى المتوفى عنها زوجها

- (١) الوسائل باب ٢ من أبواب عقد النكاح حديث ٤ و ٣ و ٥.
 (٢) الوسائل باب ٢ من أبواب عقد النكاح حديث ٤ و ٣ و ٥.
 (٣) الوسائل باب ٢ من أبواب عقد النكاح حديث ٤ و ٣ و ٥.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ١٥٩
]...[

قبل الدخول و إن لم يكن فرض لها مهرًا فلا مهر لها» (١).
 و صحيح زرارة عن المرأة تموت قبل أن يدخل بها أو يموت الزوج قبل أن يدخل بها قال - عليه السلام -: «أيهما مات فللمرأة نصف ما فرض لها و إن لم يكن فرض لها فلا مهر لها» (٢). و نحوهما غيرهما.

حكم المهر إذا لم يذكر فى العقد

٢- لا خلاف بين الأصحاب فى أنّه مع الدخول يجب عليه مهر المثل و هذا لا إشكال فيه و النصوص شاهدة به و قد تقدمت جملة منها، إنّما الكلام فيما قيدوه به و هو أن لا يتجاوز مهر السنّة و هو خمسمائة درهم و إلّا ردّها إلى مهر السنّة.

و استدلل له: بالاجماع الذى ادّعه السيد ابن زهرة و فخر المحققين - ره - .

و جملة من النصوص كخبر أبى بصير عن الإمام الصادق - عليه السلام - عن رجل تزوج امرأة فوهم أن يسمّى لها صداقا حتى دخل بها قال - عليه السلام -: «السنة و السنة خمسمائة درهم» «٣» .

و خبر المفضل بن عمر المتقدم المتضمن أنّ من زاد على ذلك ردّ إلى السنة و لا شيء عليه أكثر من الخمسمائة درهم «٤» و بمعلومية أدوية كل امرأة بالنسبة إلى بنات النبي (صلى الله عليه و آله و سلم) اللاتي لم يتزوجن إلّا بذلك، و بفحوى ما ورد فيمن تزوج امرأة على حكمها الآتى الدال على أنه لا يتجاوز ما سنّه رسول الله (صلى الله عليه و آله و سلم)

(١) الوسائل باب ٥٨ من أبواب المهور حديث ٢٢ .

(٢) الوسائل باب ٥٨ من أبواب المهور حديث ٧ .

(٣) الوسائل باب ١٣ من أبواب المهور حديث ٢ .

(٤) الوسائل باب ٨ من أبواب المهور حديث ١٤ .

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٢، ص: ١٦٠

[...]

و لكن الاجماع المحكى بعد معلومية مدرّك المجمعين ليس بحجة. و خبر أبى بصير و إن لم يرد عليه ما ذكر من ضعف السند و إنّه فى غير المفوضة، فأنه فى ناسى ذكر الصداق فإن ضعف سنده لو كان منجبر بالعمل مع أنه ممنوع، و نسيان ذكر الصداق من مصاديق المفوضة إذ ليس معناها إلّا عدم ذكر المهر.

و لكن يرد عليه: إنّه يدل على استحقاقها لمهر السنة بالدخول مطلقاً و إن كان مهر مثلها أقل من مهر السنة فيقع التعارض بينه و بين النصوص المتقدمة.

و قد يجمع بين الطائفتين بحمل النصوص المتقدمة على ارادة مهر المؤمنات بحمل نسائها عليهنّ و المراد من مهرهنّ ما سنّه رسول الله (صلى الله عليه و آله و سلم) لهنّ من مهر السنة.

و يشهد به: ما فى ذيل خبر العياشى المتقدم فى جواب السؤال عن مقدار مهر المثل: إنّ مهر المؤمنات خمسمائة و هو مهر السنة و قد يكون أقل من خمسمائة و لا يكون أكثر من ذلك، و من كان مهرها و مهر نسائها أقل من خمسمائة أعطى ذلك الشيء، و من فخر و بذخ بالمهر فزاد على خمسمائة ثمّ وجب لها مهر نسائها فى علّة من العلل لم يزد على مهر السنة خمسمائة درهم «١» .

قيل: و يشهد لهذا الجمع ما دل على حصر المهر فى المهر المسمّى و مهر السنة كصحيح الحلبي عن الإمام الصادق - عليه السلام - عن المهر فقال - عليه السلام -: (ما تراضى عليه الناس أو اثنتا عشر اوقية و نش أو خمسمائة درهم) «٢» نحوه خبر جميل «٣» .

و لكن يرد على هذا الجمع أنّ قوله فى صحيح الحلبي المتقدم لها مهر مثل مهور نسائها، يأبى عن الحمل المزبور فإنّ مهر السنة مهر لها بما هى مؤمنة لا مهر مثل مهور

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب المهور حديث ١٠ .

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب المهور حديث ٥ .

(٣) الوسائل باب ١ من أبواب المهور حديث ١٠ .

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٢، ص: ١٦١

]...[

المؤمنات مع أنّ خبر العياشى يدل على أنّ مهر المؤمنات قد يكون أقل من مهر السنّة وقوله: إنّ مهر المؤمنات الخ فى جواب السؤال عن مهر نساها لاعتن مهر السنّة.

أضف إلى ذلك إنّ لازم ذلك هو البناء على استحقاقها مهر السنّة مطلقاً والأصحاب غير ملتزمين بذلك، ودعوى أنّ مهر السنّة ليس هو خصوص خمسمائة درهم بل هو تلك أو أقل، وإنّما يكون خمسمائة حداً للأكثر لقوله فى خبر العياشى: وقد يكون أقل من خمسمائة درهم ولا- يكون أكثر من ذلك فيها إنّ الضمير فى يكون راجع إلى مهر المؤمنات لا- إلى مهر السنّة ومهر السنّة هو خصوص خمسمائة درهم كما صرح بذلك فى النصوص وبذلك ظهر ما فى نصوص الحصر.

فإذا التعارض بين الطائفتين باق فإنّ أمكن حمل خبر أبى بصير على مورده فهو، وإلا فيقدم تلكم النصوص عليه وبها يقتيد إطلاق نصوص الحصر المتقدمة.

قمى، سيد صادق حسيني روحانى، فقه الصادق عليه السلام (لروحانى)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (لروحانى)؛ ج ٢٢، ص: ١٦١

فالمتحصل بعد ملاحظة جميع النصوص أنّ لها مهر المثل مطلقاً وإن زاد على مهر السنّة كما هو ظاهر المصنف فى محكى المختلف و صريح الشهيد الثانى و صاحب الحدائق.

و يعتبر فى مهر المثل حال المرأة فى الشرف و الجمال و العقل و الأدب و البكاره و صراحه النسب و اليسار و حسن التدبير و كثرة العشرة و عادة نساها و ما شاكل من الامور التى يختلف بها الفرض و الرغبة اختلافاً بيناً. و المعتبر فى أقاربها من الطرفين كما هو الأشهر بل ظاهر المبسوط أنّ عليه الاجماع للعموم المستفاد من اضافة النساء إليها، فما عن المهدب و الجامع من التخصيص بالعصابات مع الامكان، غير تام: إذ لا دليل لها سوى دعوى عدم اعتبار الام و من انتسب إليها فى الفخر و هو كما ترى.

و يعتبر أيضاً كون أقاربها من أهل بلدها أو بلد لا يخالف عادة بلدها لتفاوت البلدان فى المهور تفاوتاً بيناً و ربّما يظهر من بعضهم ملاحظة حال الزوج بالنسبة إلى

فقه الصادق عليه السلام (لروحانى)، ج ٢٢، ص: ١٦٢

]...[

مهرها لاختلاف مهر النساء باختلاف الأزواج اختلافاً بيناً، و هو متين كما جزم به المصنف- ره- فى محكى القواعد.

بيان مورد المتعة

٣- لا خلاف بين الأصحاب فى أنّه لو طلق المفوضة قبل الدخول فلها المتعة و لا مهر لها.

و فى الجواهر بل لعل الاجماع بقسميه عليه، و يشهد به ظاهر الكتاب و السنّة المستفيضة الآتية جملة منها.

إنّما الكلام فى أنّه هل تختص المتعة بالمطلقة قبل الدخول كما هو المشهور بين الأصحاب، و ظاهر الفتاوى التسالم عليه، أم تجب فى غيرها أيضاً كما احتمله بعض الأجلة؟.

أقول: النصوص الواردة فى المقام طوائف:

منها: ما يدل بالإطلاق على ثبوتها دخل بها أم لم يدخل كصحيح حفص عن الإمام الصادق- عليه السلام- فى الرجل يطلق امرأته أ

يتمتعها؟ قال - عليه السلام:-

«نعم أما يحب أن يكون من المحسنين أما يحب أن يكون من المتقين» (١).
و خبر البرزطي عن بعض أصحابنا عن الإمام الصادق - عليه السلام-: «إنَّ متعة المطلقة فريضة». و نحوه غيرهما.
و مقتضى إطلاقها وجوب المتعة في المطلقة مفوضة كانت أم غيرها دخل بها أم لا (٢).

(١) الوسائل باب ٤٨ من أبواب المهور حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ٤٨ من أبواب المهور حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ١٦٣

[...]

و منها: ما يدل على وجوب المتعة في المطلقة المفوضة و غيرها قبل الدخول كخبر أبي حمزة عن الإمام الباقر - عليه السلام- عن رجل يريد أن يطلق امرأته قبل أن يدخل بها قال - عليه السلام-: «يتمتعها قبل أن يطلقها» (١). و نحوه غيره.
و منها: ما يدل على وجوب المتعة في المفوضة قبل الطلاق لو دخل بها كصحيح الحلبي عن الإمام الصادق عن الرجل يتزوج امرأة فدخل بها و لم يفرض لها مهراً ثم طلقها قال - عليه السلام-: «لها مثل مهر نساها و يتمتعها» (٢).
و في خبره الآخر عنه أيضاً في قوله تعالى: وَ لِلْمُطَلَّقاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ قال: «متاعها بعد أن تنقضي عدتها» الحديث (٣).
إذ لا عدة لغير المدخول بها اجماعاً و نصاً.

و منها: ما يدل على وجوب المتعة للمفوضة غير المدخول بها لو طلقها و هي كثيرة كصحيح الحلبي عن أبي عبد الله - عليه السلام- في الرجل يطلق امرأته قبل أن يدخل بها قال - عليه السلام-: «عليه نصف المهر إن كان فرض لها شيئاً و إن لم يكن فرض لها شيئاً فليتمتعها على نحو ما يتمتع به مثلها من النساء» (٤).

و نحوه خبر أبي بصير (٥) و خبر الحسن بن زياد (٦) و غيرهما.

و منها: ما يدل على عدم ثبوت المتعة إلا في المفوضة غير المدخول بها كصحيح

(١) الوسائل باب ٤٨ من أبواب المهور حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ١٢ من أبواب المهور حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٥٠ من أبواب المهور حديث ٢.

(٤) الوسائل باب ٤٨ من أبواب المهور حديث ٧.

(٥) الوسائل باب ٤٨ من أبواب المهور حديث ٧.

(٦) الوسائل باب ٤٩ من أبواب المهور حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ١٦٤

[...]

الكناني عن أبي عبد الله - عليه السلام-:

«إذا طلق الرجل امرأته قبل أن يدخل بها فلها نصف مهرها و إن لم يكن سمي لها مهراً فمتاع بالمعروف على الموسع قدره و على

المقتر قدره و ليس لها عدة» الحديث «١».

فإنه بمفهوم الشرط يدل على اختصاص المتعة بالمفوضة غير المدخول بها و نحوه غيره.

و منها: ما يدل على اختصاص وجوب المتعة بغير المدخول بها كخبر علي بن أحمد بن أشيم: قلت لأبي الحسن - عليه السلام -: أخبرني عن المطلقة التي تجب على زوجها المتعة أيتها هي فإن بعض مواليكم يزعم أنها تجب للمتعة للمطلقة التي قد بانت و ليس لزوجها عليها رجعة فأما التي عليها رجعة فلا متعة لها؟.

فكتب - عليه السلام -: «البائنة» «٢» بناء على أن المراد بالبائنة غير المدخول بها كما هو الظاهر.

و الجمع بين النصوص يقتضى أن يقال: إن إطلاق الطائفة الاولى يقيد بالطائفة الخامسة و السادسة كما أن إطلاق الثانية يقيد بالطائفة الخامسة و أما الطائفة الثالثة فهي معارضة مع الطائفة الخامسة: و الجمع العرفي بينهما يقتضى حملها على الاستحباب و إن أبيت عن ذلك فيتعين حملها على التقيء.

فما أفاده صاحب الجواهر - ره - بعد نقل جملة من النصوص: أن المطلق منها منزل على المطلقة المفوضة التي لم يفرض لها و لم يدخل بها و الناص منها منزل على ضرب من التقيء أو الاستحباب هو الحق. فالتحصيل مما ذكرناه تمامية ما أفاده المشهور من اختصاص وجوب المتعة

(١) الوسائل باب ٤٨ من أبواب المهور حديث ٨.

(٢) الوسائل باب ٤٨ من أبواب المهور حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ١٦٥

[...]

بالمفوضة المطلقة غير المدخول بها هذا ما يستفاد من النصوص.

و أمّا الآيات فالآية المتقدمة: لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضا لهن فريضة و متعوهن على الموسع قدره و على المقتر قدره متاعاً بالمعروف حقا على المحسنين «١» تدل على وجوب المتعة للتي لم تفرض لها فريضة إن طلقت قبل الدخول و حيث إنه في الآية اللاحقة لهذه الآية بين حكم من سمي لها فريضة و تدل تلك الآية على وجوب نصف المهر و التفصيل قاطع للشركة فتدل على عدم وجوبها لغير المفوضة.

و بها و بالنصوص المتقدمة يقيد إطلاق قوله تعالى: و للمطلقات متاع بالمعروف «٢» إن كان المراد به المتعة لا النفقة.

و لو أبرأته المفوضة قبل الوطء و الطلاق من مهر المثل أو المتعة فإن كان الأبراء تنجيزياً فعلياً لم يصح لأنه أبرأ ما لم يثبت و إن كان معلقاً على الوطء أو الطلاق صح لعدم الدليل على عدم جواز مثل هذا التعليق في الإنشاء بعد كونه صحيحاً على القاعدة كما مر في بعض المسائل المتقدمة.

تعيين المراد من المتعة

ثم إنه لا خلاف و لا كلام في أنه يعتبر في المتعة حال الزوج بالنسبة إلى السعة و الاقتار و تشهد به الآية الكريمة: على الموسع قدره و على المقتر قدره.

و جملة من النصوص كصحيح الكناني عن الإمام الصادق - عليه السلام -:

«إذا طلق الرجل امرأته قبل أن يدخل بها فلها نصف مهرها فإن لم يكن سمي لها»

(١) سورة البقرة آية ٢٣٦.

(٢) سورة البقرة آية ٢٤١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ١٦٦

[...]

مهراً فمتاع بالمعروف عَلَى الْمُوسِعِ قَدْرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدْرُهُ» (١).

و نحوه غيره. إنما الكلام في مواضع:

١- هل يلاحظ حالها أيضاً من حيث الشرف كما في الجواهر وغيرها. و عن المبسوط: إن الاعتبار بهما جميعاً عندنا و قال قوم: الاعتبار به لقوله تعالى: وَ مَتَّعُوهُنَّ الْخَ وَ هَذَا هُوَ الْأَقْرَبُ.

أو لا- يلاحظ حالها كما هو المشهور شهرة عظيمة كما في الرياض بل عن الغنية الإجماع عليه وجهان أو جههما الأول لأن الآيه و النصوص لا تدل إلا على اعتبار حاله و لا مفهوم لها كى تدل على أنه لا تلاحظ حال غيره.

و جملة من النصوص تدل على اعتبار حالها أيضاً كصحيح الحلبي عن الإمام الصادق- عليه السلام-: (في رجل طلق امرأته قبل أن يدخل بها عليه نصف المهر إن كان فرض لها شيئاً و إن لم يكن فرض لها شيئاً فليمتعها على نحو ما يمتع به مثلها من النساء) «٢». و نحوه خبر أبي بصير «٣». فالاعتبار بحالهما.

٢- إن المفهوم من ظاهر الآيه الكريمة و جملة من الأخبار هو انقسام الزوج إلى قسمين الموسر و المعسر و لكن المشهور بين الأصحاب تقسيمه إلى ثلاثة بإضافة المتوسط إليهما.

و استدل له: بما عن فقه الرضا و إن لم يكن سمي لها صداقاً يمتعها بشيء قل أو كثر على قدر يساره فالموسع يمتع بخادم أو دابة و الوسط بثوب و الفقير بدرهم أو خاتم كما قال الله تعالى: وَ مَتَّعُوهُنَّ الْخَ «٤».

(١) الوسائل باب ٤٨ من أبواب المهور حديث ٨.

(٢) الوسائل باب ٤٨ من أبواب المهور حديث ٨ و ٧.

(٣) الوسائل باب ٤٨ من أبواب المهور حديث ٨ و ٧.

(٤) المستدرک باب ٣٤ من أبواب المهور حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ١٦٧

للموسر بالثوب المرتفع أو عشرة دنانير و المتوسط بخمسة و الفقير بخاتم أو درهم

و بمرسل الفقيه روى أن الغنى يمتع بدار و خادم و الوسط يمتع بثوب و الفقير يمتع بدرهم و خاتم «١».

أقول: يمكن الاستدلال له بإطلاق خبر العياشي عن الإمامين الصادق و الكاظم- عليهما السلام- عن المطلقة مالها من المتعة؟ قال- عليه السلام-: «على قدر مال زوجها» «٢».

و في الحدائق و الظاهر كما استظهره في المسالك أن مرجع الأقسام الثلاثة المذكورة الى القسمين المذكورين لأن القسم الثالث الذي هو الوسط بعض أفراده ملحق بالأعلى و بعضها ملحق بالأسفل فهو لا يخرج منهما و من ثم إنه- عليه السلام- في كتاب الفقه بعد ذكر الأقسام الثلاثة استدلل عليه بالآيه التي ظاهرها أنما هو التقسيم إلى قسمين و ما ذاك إلا من حيث ما ذكرناه.

٣- قال المصنف (ره): للموسر بالثوب المرتفع أو عشرة دنانير و المتوسط بخمسة و الفقير بخاتم أو درهم.

و عن النافع: إنَّ الغنى يمتع بالثوب المرتفع و عشرة دنانير و أزيد.

و اعترض سيد المدارك على المحقق بأنَّ لم نقف على مستنده قال و زاد في الشرائع الدابة أيضاً و هو كالذى قبله ثم قال: و الأجود

اتباع ما ورد به النقل و هو أنَّ الغنى يمتع بالعبد أو الأمة أو الدار و الفقير بالحنطة و الزبيب و الخاتم و الثوب و الدرهم فما فوقه.

و فيه: إنَّ المذكور في النصوص بالنسبة إلى الموسع العبد و الأمة كما في خبر

(١) الوسائل باب ٤٩ من أبواب المهور حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٤٩ من أبواب المهور حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ١٦٨

[...]

□

الحلبى «١» و الدار و الخاتم كما في مرسل الفقيه «٢» و الراحلة كما في خبر عبد الله بن بكر «٣» و بالنسبة إلى المتوسط الثوب كما في

المرسل و بالنسبة إلى الفقير الحنطة و الزبيب و الثوب و الدرهم كما في خبر الحلبي و خمار أو شبهه كما في خبر أبي بصير «٤» و

الدرهم و الخاتم كما في مرسل الصدوق «٥» و حيث إنَّه من المعلوم كون ذلك من باب المثال سيما بعد ما في النصوص من

الاختلاف لا الحصر فكل ما ذكره الأصحاب مع ما بين ما ذكره من الاختلاف حسن لا إيراد عليهم.

محل المتعة قبل الطلاق أو بعده

بقي في المقام فروع:

أحدها: إنَّ ظاهر الكتاب و جملة من النصوص أنَّ محل المتعة بعد الطلاق.

و صريح جملة اخرى من النصوص أنَّ محلها قبل الطلاق لاحظ صحيح محمّد بن مسلم عن الإمام الباقر - عليه السّلام - عن الرجل

يطلق امرأته؟ قال - عليه السّلام -:

«يمتعها قبل أن يطلق فإنَّ الله تعالى يقول وَ مَتَّعُوهُنَّ الخ «٦».

و خبر زرارة عنه - عليه السّلام -: (متعّ النساء واجبة دخل بها أو لم يدخل بها و يمتع قبل أن تطلق) «٧».

(١) الوسائل باب ٤٩ من أبواب المهور حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٤٩ من أبواب المهور حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ٤٩ من أبواب المهور حديث ٥.

(٤) الوسائل باب ٤٩ من أبواب المهور حديث ٢.

(٥) الوسائل باب ٤٩ من أبواب المهور حديث ٣.

(٦) الوسائل باب ٤٨ من أبواب المهور حديث ١.

(٧) الوسائل باب ٥٠ من أبواب المهور حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ١٦٩

[...]

و خبر أبي حمزة الثمالي عن الإمام الباقر - عليه السلام -: سألته عن الرجل يريد أن يطلق امرأته قبل أن يدخل بها؟ قال - عليه السلام -: «يتمتعها قبل أن يطلقها» (١). و نحوها غيرها.

و الجمع بين النصوص يقتضى أن يقال: إنَّ استحقاقها للمتعة إنَّما يكون بالطلاق و لكن له أن يقدم المتعة فإن قدمها ثم طلقها يكون الطلاق كاشفاً عن كون ما أعطاهها متعة لا أنه نفل يسقط به الفرض كما ذكره بعض الأجلة و إن لم يطلقها فله استرجاعها منه.

[هل هو مجرد الحكم التكليفي من غير استتباع للوضع أم يكون مستتبعا له؟]

ثانيها: إنه بعد ما لا إشكال في وجوب المتعة وقع الكلام في أنه هل هو مجرد الحكم التكليفي من غير استتباع للوضع أم يكون مستتبعا له؟ و على الثاني فهل هو من قبيل الحق المتعلق بالذمة كحق الرهانة أم يكون من قبيل الدين الثابت في ذمة الزوج؟ ففيه وجه أو جهها أوسطها إذ التكاليف المتعلقة بالمال يستفاد منها عرفاً كونها من الحقوق أو الدين و حيث إنَّ أمثال هذا الحكم المتعلق بما لا حد مخصوص له بل له مراتب متفاوتة لا تكون من قبيل الدين إذ لا معنى لاشتغال الذمة بما هو مردد بين الأقل و الأكثر فلا محالة تكون من قبيل الحقوق و لا يستلزم ذلك عدم الضرب مع الغرماء بموت أو بفلس و عدم تعلقه بتركة الزوج لعدم اختصاص ذلك بالدين المصطلح بل هو جار في الحق المالي أيضاً و لتتام الكلام محل آخر

[مستحق المتعة هي المطلقة التي لم يفرض لها مهر و لم يدخل بها]

ثالثها: إنه قد عرفت أنَّ مستحق المتعة هي المطلقة التي لم يفرض لها مهر و لم يدخل بها و هل المفوضة التي حصلت بينونة بينها و بين الزوج بغير الطلاق أم من قبله من فسخ أو موت أو لعان أو غير ذلك أو من قبلها كالارتداد و الإسلام أو من قبلهما كالخلع أو من أجنبي كالرضاع لا مهر لها و لا متعة كما هو المشهور أم تجب المتعة في الجميع كما عن المصنف - ره - في المختلف أم تجب إذا كانت بينونة من قبله

(١) الوسائل باب ٤٨ من أبواب المهور حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ١٧٠

[...]

أو من قبلهما دون ما كان من قبلها خاصة كما عن الشيخ في المبسوط ووجه أظهرها بحسب الأدلة هو الأول لاختصاص الدليل بالطلاق.

و ما في خبر جابر من التعليل له بقوله - عليه السلام -: «فأنهنَّ يرجعن بكآبة و خسارة و هم عظيم و شماتة من أعدائهنَّ» (١). لا يصلح منشأ للتعميم بعد ضعف الخبر و كونه في مقام بيان الحكمة لا العلة.

التراضى بعد العقد بفرض المهر

رابعها: صرح غير واحد بأنه لو تراضيا بعد العقد بفرض المهر جاز سواء كان بقدر مهر المثل أو أقل أو أزيد و سواء كانا عالمين أو جاهلين أو كان أحدهما عالماً و الآخر جاهلاً.

و استدلل له في الشرائع و غيرها: بأنَّ فرض المهر إليهما ابتداء فجاز انتهاء.

و الظاهر أنّ نظرهم في هذا الدليل إلى إطلاق قوله تعالى: «أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً» (٢) بمنع انصرافه إلى ما هو المتعارف من فرضها في العقد.

و إلى النصوص الحاصرة للمهر بما تراضيا عليه و مهر السنّة المتقدمة كصحيح الحلبي عن الإمام الصادق - عليه السلام - عن المهر فقال: (ما تراضى عليه الناس أو اثنتا عشر أوقية و نش أو خمسمائة درهم) (٣). و نحوه غيره.

و كيف كان فظاهر من تعرض له كون المسألة من ما تسالموا عليه

(١) الوسائل باب ٤٩ من أبواب المهور.

(٢) سورة البقرة آية ٢٣٦.

(٣) الوسائل باب ١ من أبواب المهور حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ١٧١

[...]

و هل للمفوضة حق مطالبة فرض المهر بعد العقد و حبس نفسها على فرضه و على تسلمها بعده كما صرح بها غير واحد بل لم ينقل الخلاف عن أحد.

و في الجواهر أنّه يظهر من ذكرهم له ذكر المسلمات أنّ عليه الاجماع أو ليس لها ذلك وجهان:

قد استدلل للأول: بأنّها بالعقد ملكت أن تملك المهر عليه بالفرض أو الدخول فكان لها المطالبة بذلك كي تعرف استحقاقها بالوطء أو الموت أو الطلاق و رضاها بالتفويض إنّما هو بالنسبة إلى خلو العقد عن المهر لا عدمه مطلقاً و بأنّ النكاح معاوضة في الواقع و إن خلا- عقده عن ذكر العوض فيجوز عليه حينئذ حكمها من المطالبة بتعيين العوض و حبس المعوض حتى يسلم العوض. ذكرهما صاحب الجواهر - ره -.

و بصحيح الحلبي عن الإمام - الصادق عليه السلام - عن المرأة تهب نفسها للرجل ينكحها بغير مهر؟ فقال - عليه السلام -:

«إنّما كان هذا للنبي (صلى الله عليه و آله و سلم) فأما لغيره فلا يصلح هذا حتى يعوضها شيئاً يقدم إليها قبل أن يدخل بها قلّ أو كثر و لو ثوب أو درهم» (١).

بتقريب أنّه يستفاد منه أنّ لها حقاً عليه قبل الدخول فلها المطالبة به قبله.

و في الجميع نظر:

أما الأول: فلأنّه مصادرة فإنّ ملكيتها لأن تملك المهر عليه قبل الدخول لا دليل عليها و الكلام الآن في ذلك.

و أمّا الثاني: فلمنع كون النكاح معاوضة كما مرّ منّا و منه - قده - في موارد عديدة.

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ١٧٢

[...]

و أمّا الثالث: فلأنّه يدل على لزوم المهر في النكاح و أنّه لا بدّ و أن يعطى الزوج شيئاً قبل النكاح و لا يدل على استحقاقها فرض المهر قبل الدخول فالعمدة فيه هو التسالم عليه.

و لو تراضيا على شيء فلا- كلام و إلا فقد يقال: إنه يرجع إلى الحاكم فكلما فرضه الحاكم يلزم عليهما لأن الحاكم معد لقطع الخصومات.

و لكن الحق إنه يرجع إلى مهر السنّة للنصوص الحاصرة للمهر في ما تراضيا به و مهر السنّة و بذلك يظهر ما في كلمات القوم في المقام.

تفويض المهر

المقام الثاني: في تفويض المهر

إشارة

و هو يتصور على نحوين:

أحدهما: أن يذكر المهر في العقد على نحو الإجمال و يفوض تعيينه إلى أحد الزوجين أو الأجنبي.

ثانيهما: أن لا يذكر في العقد مهر أصلاً بل يفوض فيه أصل فرض المهر و تقديره إلى أحد الزوجين أو الأجنبي.

و قد وقع الخلاف بين صاحب الجواهر و بعض الأجلّة في أنّ الثاني من قبيل تفويض البضع أو من قبيل تفويض المهر و أثر هذا النزاع أنّه إن كان من قبيل تفويض البضع صح على القاعدة و لحقه حكمه و إن كان من قبيل تفويض المهر فهو باطل على القاعدة لجهالة المهر و إذا كان الدليل على الصحة مع الجهل بالمهر مختصاً بالقسم الأول كان هذا باطلاً.

و لكن حيث عرفت أنّه لا دليل على بطلان العقد بجهالة المهر إلاّ الاجماع إن

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ١٧٣

[...]

ثبت و المتيقن منه غير المقام فهو صحيح على القولين فلا- أثر لهذا النزاع و إن كان الأظهر كونه من قبيل تفويض المهر فإنّ مرجع تفويض أصل تقدير المهر و مقداره إلى أحد الزوجين إلى جعل مهر يفرضه أحدهما.

و كيف كان فالأولى الرجوع إلى النصوص الخاصة الدالة على صحة العقد مع تفويض المهر و ما يترتب عليه من الأحكام و هي أخبار:

منها: خبر زرارة قال: سألت أبا جعفر- عليه السلام- عن رجل تزوّج امرأة على حكمها؟ قال- عليه السلام-: (لا تجاوز بحكمها مهر نساء آل محمد- عليهم السلام- اثنتا عشرة أوقية و نشأ و هو وزن خمسمائة درهم من الفضة).

قلت: أ رأيت إن تزوّجها على حكمه و رضيت بذلك؟ فقال: «ما حكم من شيء فهو جائز عليها قليلاً كان أو كثيراً».

قال: فقلت له: كيف لم تجز حكمها عليه و أجزت حكمه عليها؟

قال: فقال- عليه السلام-: (لأنّه حكمها فلم يكن لها أن تجوز ما سنّ رسول الله (صلّى الله عليه و آله و سلّم) و تزوّج عليه نساء فرددتها إلى السنّة و لأنّها هي حكمته و جعلت الأمر إليه في المهر و رضيت بحكمه في ذلك فعليها أن تقبل حكمه قليلاً كان أو كثيراً) «١».

و منها: صحيح محمّد بن مسلم عنه- عليه السلام-: في رجل تزوّج امرأة على حكمها أو على حكمه فمات أو ماتت قبل أن يدخل بها؟

قال- عليه السلام-: «لها المتعة و الميراث و لا مهر لها».

قلت: فإن طلقها و قد تزوجها على حكمها؟.

قال: «إذا طلقها و قد تزوجها على حكمها لم يتجاوز بحكمها عليه أكثر من وزن

(١) الوسائل باب ٢١ من أبواب المهور حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ١٧٤

و لو تزوجها بحكم أحدهما صح

خمسمائة درهم فضة مهور نساء رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) «١».

ومنها: صحيح الأحوال قال: قلت لأبي عبد الله - عليه السلام -: رجل تزوج امرأة بحكمها ثم مات قبل أن تحكم؟ قال - عليه السلام -: (ليس لها صداق و هي ترث) «٢».

ومنها: خبر أبي بصير: سألت أبا عبد الله - عليه السلام - عن الرجل يفوض إليه صداق امرأته فينقص عن صداق نساؤها؟ قال - عليه السلام -: «تلحق بمهر نساؤها» «٣».

ونحوها جملة من النصوص الاخر. و تنقيح القول فيما يستفاد من هذه النصوص يقتضى البحث فى مواضع:

- ١- إن إطلاق النصوص يشمل القسمين المتقدمين و هما تفويض أصل تقدير المهر و مقداره إلى أحدهما و ذكر المهر فى العقد على نحو الإجمال و تفويض تعيينه إلى أحدهما فلا وجه لاختصاص الحكم بأحد القسمين.
- ٢- و الظاهر من الأخبار أنه لو تزوجها بحكم أحدهما صح العقد و هو المتفق عليه فى أحدهما بعينه.
- و عن كشف اللثام أو مطلقاً كما يظهر من الخلاف و المبسوط و السرائر و عن هذه الكتب و التحرير: اختيار جواز التفويض إليهما معاً.
- و عن بعضهم جوازه إلى الأجنبي فإن قلنا بعدم اعتبار معلوميّة المهر فالأظهر هو الصحة فى الجميع.
- و إن قلنا: باعتبارها فحيث إن المدرك منحصر بالإجماع و لا إجماع فى شىء من

(١) الوسائل باب ٢١ من أبواب المهور حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٢١ من أبواب المهور حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ٢١ من أبواب المهور حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ١٧٥

و يلزم ما يحكم به صاحب الحكم ما لم تتجاوز المرأة مهر السنّة إن كانت هى الحاكمة

الموارد فالأظهر هو الصحة فى الجميع أيضاً.

و يؤيده فى التفويض إلى الأجنبي ما قيل من أنه فى معنى التوكيل و قد تراضيا عليه و فى الجميع الأولوية من تفويض البضع و عموم قوله (صلى الله عليه وآله وسلم): «المسلمون عند شروطهم» «١».

و من الغريب أن الشهيد الثانى منع التفويض إلى الأجنبي و قال: إنه لا- يتعدى إلى غير الزوجين بغير إذن شرعى و مع ذلك جواز التفويض إليهما معاً مع أنه أيضاً بلا- إذن شرعى لاختصاص النصوص بالتفويض إلى أحدهما مع أن التفويض إليهما مظنة النزاع و الاختلاف.

٣- المشهور بين الأصحاب إن المهر متى فوّض تقديره إلى الزوج كان له الحكم بما شاء من قليل أو كثير فلا تقدير له فى طرف القلة

ولا الكثرة وإذا فوّض تقديره إلى الزوجة لم يتقدر من طرف القلة و يتقدر في طرف الكثرة بمهر السنّة ف يلزم ما يحكم به صاحب الحكم ما لم تتجاوز المرأة مهر السنّة إن كانت هي الحاكمة بل الظاهر عدم الخلاف في شيء من ذلك. و في الجواهر بل الإجماع بقسميه عليه و يشهد به خبر زرارة المتقدم. و أورد عليه سيد المدارك بضعف السند لأنّ في طريقه حسن بن زرارة و هو مهمل. و بأنّ ما تضمنه من تعليل الفرق غير واضح فإنّه فرق بنفس الدعوى. و لكن يرد على الأول: إنّ الحسن بن زرارة و إن لم يوثق في كتب الرجال و لكن الظاهر كما صرح به المجلسي - ره - و غيره إنّه حسن لكونه إمامياً ممدوحاً و دعى له

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب الخيار كتاب التجارة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ١٧٦

و لو مات الحاكم قبله

الإمام الصادق - عليه السلام - في الخبر الذي رواه الكشي بطريق صحيح «١» فلا وجه للمناقشة في السند مضافاً إلى استناد الأصحاب إليه و كون الراوى عنه هشام بن سالم.

و يرد الثاني: أوّلاً: أنّ عدم وضوح الفرق لا يضر بالمقصود من الاستدلال به.

و ثانياً: إنّه يمكن أن يوجه التعليل بأنّه إذا كانت هي الحاكمة لو لم يقدر لها حدّ يمكن أن تجحف و تحكم بما لا يطبق فلذا حدّ لها فلما كان خير الحدود ما حدّه رسول الله (صلّى الله عليه و آله و سلّم) جعل ذلك حدّاً. أضف إلى ذلك كله إنّ صحيح محمّد بن مسلم المتقدم أيضاً يدل على التحديد إن كانت هي الحاكمة فلا إشكال في الحكم من هذه الجهة.

و أمّا خبر أبي بصير الظاهر في التقدير في طرف القلة لو فوض الأمر إلى الزوج بأن لا يكون أقل من مهر المثل فقد حمّله الشيخ - قده - على ما إذا فوض إليه على أن يجعله مهر نساءها.

قال المحدث الكاشاني: و بعده لا يخفى و الصواب حمّله على ما هو الأولى و إن لم يلزمه أكثر ممّا أوفى انتهى.

أقول: الجمع بينه و بين خبر زرارة يقتضى البناء على ما أفاده المحدث الكاشاني - ره -.

٤- و لو مات الحاكم فإن كان قبل الحكم و بعد الدخول فلا خلاف بينهم في أنّ لها مهر المثل.

و لو مات قبله و قبل الدخول (ف) عن الشيخ في النهاية و القاضى و ابن حمزة و الصدوق في المقنع و المصنف في المقام و في المختلف و فخر المحققين في الشرح

(١) رواه العلامة المامقاني في ترجمة زرارة ج ١ ص ٤٤١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ١٧٧

فلها المتعة

و الشهيدين في شرح الإرشاد و النكت و المسالك: إنّ لها المتعة.

بل قيل: إنّه المشهور بين الأصحاب و عن الشيخ في الخلاف و الحلى و ابن جنيد: عدم وجوب شيء لها لا متعة و لا غيرها. و عن

المصنف - ره - في القواعد: إنَّ لها مهر المثل.

الظاهر ان لزوم مهر المثل لو مات بعد الدخول فلما مرَّ في مفوضة البضع وقد عرفت هناك أنه غير مقتيد بأن لا يتجاوز عن مهر السنَّة فكذا في المقام.

و أما لو مات قبل الدخول فقد استدل لما هو المشهور بينهم بصحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر - عليه السَّلام - في رجل تزوج امرأة على حكمها أو على حكمه فمات أو ماتت قبل أن يدخل بها؟ قال - عليه السَّلام -: «لها المتعة والميراث ولا مهر لها» (١).

و أورد عليه: تارة: بأنَّ النشر على ترتيب اللف فيكون الحكم بالمتعة فيما إذا مات المحكوم عليه لا - الحاكم و اخرى باختصاص الجواب فيه بموت الزوج إذ لو مات لم يكن لها ميراث و لا يتم المقايسة بإيجاب المتعة لها و الميراث له.

و اجيب عن الأوَّل في جملة من الكتب كالرياض و الجواهر و غيرهما: بأنَّه لا جهة لثبوت المتعة بموت المحكوم عليه مع بقاء الحاكم فإنَّ المؤمنين عند شروطهم و انعقد النكاح على حكمه فإذا كان باقياً كان له الحكم.

و بأنَّه نص في آخر الخبر بأنَّ له الحكم مع الطلاق القاطع لعلاقة الزوجية بخلاف الموت فنبت الحكم له هنا ثابت بالأولوية فلا بدَّ من الحمل على موت الحاكم جمعاً بين طرفيه و بينه و بين الاصول. و لكن هذين الجوابين لا يفيدان في رفع اجمال الخبر لو سلم كونه مجملاً و لا في صرف ظهوره لو كان ظاهراً في ما افيد أنَّ تخصيص القواعد

(١) الوسائل باب ٢١ من أبواب المهور حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ١٧٨

[...]

بالخبر الخاص غير عزيز و الأولوية ليست قطعياً.

فالحق في الجواب عن الايراد الأول أن يقال:

أولاً: إنَّ الظاهر من الخبر كونه مطلقاً برجوع كل من قوله فمات أو ماتت إلى كل من قوله على حكمه أو على حكمها فيكون المعنى رجل تزوج امرأة على حكمه فمات أو ماتت أو على حكمها فماتت أو ماتت و يدل الخبر حينئذ على ثبوت المتعة بموت كل من الحاكم و المحكوم عليه غاية الأمر يقيد إطلاقه بالصحيح الآخر فيما كان المحكوم عليه هو الذي مات كما سيأتي.

و الوجه فيما ذكرناه ظاهر لاحظ كل مورد ذكر قضيتان ثم فرع عليهما قضيتان اخريان كقولنا إن جاء زيد أو جاء عمرو فكلَّ غداءك معه أو اشتر له من السوق غداء و هل يتوقف أحد في ارجاع القضيتين اللاحقتين إلى كل من الأولتين و إنَّما الالتزام باللف و النشر فيما إذا لم يمكن إرجاع القضيتين اللاحقتين إلى كل من السابقتين.

و ثانياً: إنَّه لو أغمضنا عن ذلك و سلّمنا إنَّه لا بدَّ و أن يكون الخبر من قبيل اللف و النشر المرتب أو المشوش. نقول: إنَّ الظاهر منه هو الثاني و إنَّه يدل على ثبوت المتعة لو مات الحاكم لأنَّه الأقرب و المحدث عنه المؤيد ذلك بما ذكره القوم في مقام الجواب عن هذا الوجه المتقدم و يرد الثاني عدم الفرق بين المؤتين بالإجماع.

و بما ذكرناه يظهر ضعف ما استدل به للقول الثاني من اشتراط المثل بالدخول و المتعة بالطلاق و لا شيء منهما هنا و الأصل.

و ما استدل به للقول الأخير بأنَّها لم يفوض بضعها بل سَمَّى لها في العقد مهر مبهم فاستحقت المهر بالعقد و لما لم يتعيَّن وجب الرجوع إلى مهر المثل فإنَّ هذه الوجوه في مقابل النص اجتهاد في مقابله لا يعنى بها.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ١٧٩

[...]

٥- و لو مات المحكوم عليه و كان الحاكم باقياً كان له الحكم و لا أثر لموت المحكوم عليه لإطلاق الدليل الدال على ثبوت الحكم له مع عدم اشتراط حضور المحكوم عليه و لا يعارضه إطلاق صحيح محمّد المتقدم إذ النسبة عموم من وجه و الترجيح مع هذا الدليل كما لا يخفى و أمّا صحيح الأحوال الدال على عدم ثبوت الصداق لو مات الرجل الذي تزوّج امرأةً بحكمها فلعدم عمل الأصحاب به يتعيّن طرحه.

٦- قد ذكر الأصحاب إنّه لو طلقها قبل الدخول و قبل الحكم الزم من إليه الحكم أن يحكم و كان لها النصف ممّا حكم به و لو كانت المرأة هي الحاكمة و حكمت بما يزيد على مهر السنّة فالواجب هو نصف مهر السنّة و لو كان بعد الدخول فالواجب هو جميع ما يحكم به الحاكم إلّا إذا كانت هي الحاكمة فحكمت بما يزيد على مهر السنّة.

و يشهد لهذه الأحكام: ما دلّ عليها قبل الطلاق فإنّ مقتضى إطلاقه ذلك كان قبل الطلاق أو بعده.

و أيضاً يشهد به فيما إذا كانت هي الحاكمة ذيل صحيح محمّد بن مسلم المتقدم و بضميمة عدم القول بالفصل بين ما إذا كانت هي الحاكمة أو هو الحاكم يثبت الحكم في الجميع.

فإن قيل: إنّ مقتضى إطلاق صحيح محمّد هو وجوب جميع ما تحكم به إذا لم يتجاوز مهر السنّة.

قلنا: إنّه يقيد بما دلّ على تنصيف المهر بالطلاق قبل الدخول «١».

و إن شئت قلت: إنّ الصحيح يدل على تعيين المهر بحكمها و نصوص التنصيف

(١) الوسائل باب ٥١ من أبواب المهور.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ١٨٠

و لو تزوجها على خادم مطلقاً أو دار أو بيت كان لها وسط ذلك

تدل عليه في المهر المعين فلا تعارض بينهما.

فإن قيل: إنّه يعارض صحيح محمّد ما دلّ على وجوب مهر المثل بالدخول «١».

قلنا: إنّ النسبة بينهما عموم من وجه و الصحيح لكونه مشهوراً بين الأصحاب يكون أرجح فلا إشكال في شيء من الأحكام المذكورة و عليه فإن امتنع من إليه الحكم أن يحكم يلزمه الحاكم الشرعيّ بأن يحكم مقدّمة لإيصال الحقّ إلى صاحبه إذا طلب منه الآخر ذلك و لا يخفى وجهه.

حكم ما لو تزوّج امرأةً على خادم أو دار

بقي من أحكام المهور أمور لا بدّ من بيانها و نذكرها في مسائل:

الأولى: قد تقدم الكلام في ما ذكرناه من اعتبار معلومية المهر و أنّه لو كان مجهولاً بطل المهر و يثبت مهر المثل و لكن صرح جماعة منهم الشيخ في المبسوط و الخلاف و السيد ابن زهرة في الغنية و أتباع الشيخ و جمع من المتأخرين منهم المصنف و غيرهم بأنّه: لو تزوّجها على خادم مطلقاً و لم يعين أو دار أو بيت كان لها وسط ذلك.

و في الجواهر أنّه المشهور و مستنده خبر عليّ بن حمزة المعتمر سيما مع وجود ابن أبي عمير في سنده: قلت لأبي الحسن الرضا- عليه السلام:- تزوّج رجل امرأةً على خادم قال: فقال- عليه السلام:- لى «وسط من الخدم» قلت: على بيت قال: «وسط من البيوت» «٢».

و خبره الآخر قال: سألت أبا إبراهيم عن رجل زوّج ابنه ابنة أخيه و أمهرها بيتاً و خادماً ثمّ مات الرجل؟ قال- عليه السلام:- «يؤخذ

المهر من وسط المال» قال: قلت فالبیت

(١) الوسائل باب ١٢ من أبواب المهور.

(٢) الوسائل باب ٢٥ من أبواب المهور حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ١٨١

[...]

و الخادم؟ قال: «وسط من البيوت و الخادم وسط من الخدم» الحديث «١».

و المرسل كالصحيح على الأشهر الصحيح عن أبي الحسن - عليه السلام - في رجل تزوج امرأة على دار قال - عليه السلام -: «لها دار و وسط» «٢».

و أورد جمع من المتأخرين منهم المحقق و الشهيد الثانيان بعد نقل خبر على بن أبي حمزة الأول و مرسل ابن أبي عمير بضعف السند لأنَّ راوى الأول على المذكور و هو رأس الواقفي و الثاني مرسل و بقصور الدلالة لأنَّ الوسط من هذه الأشياء لا ينضبط بل هو مختلف اختلافاً شديداً خصوصاً مع عدم تعيين بلد الدار و البيت.

و لكن يرد الأول: بأنَّ الراوى فى الخبر الأول و المرسل فى المرسل بما أنه ابن أبي عمير و هو لا يرسل إلّا عن ثقة و لا يروى إلّا عن من يعتمد عليه فهما معتبران.

أضف إليه إنَّ علياً المذكور يعتمد على نقله و روايته و من الغريب أنَّ الشهيد الثانى مع اعترافه بأنَّ مرسل ابن أبي عمير: قبله الأصحاب اعتماداً منهم على أنه لا يرسل إلّا عن الثقة قال: فإن تم ما قالوه فهو يتسامح فى الرواية مع ذكر المروى عنه لامع تركه و هذا كما ترى.

أضف إلى ذلك كلاً اعتماد قدماء الأصحاب على هذه النصوص فإن كان فيها ضعف فهو ينجر بالعمل.

و يرد الثانى: إنّه مع توافقهما على شىء من تلكم الامور فلا كلام و إلّا فيعين القيمة و يتصالحان.

و بالجملة فلا وجه للترديد فى الحكم بعد وجود الروايات المعتبرة المعمول بها بين

(١) الوسائل باب ٢٥ من أبواب المهور حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢٥ من أبواب المهور حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ١٨٢

و لو قال على السنّة فخمسمائة درهم

الأصحاب و لكن يقتصر على مورد النصوص و فى غيره يرجع إلى ما تقتضيه القاعدة و قد مر.

حكم ما لو تزوج امرأة على السنّة

الثانية: و لو قال أتزوجك على السنّة مكتفياً به و لم يسمّ مهراً ف المشهور بين الأصحاب من غير خلاف يعرف أنّ مهرها خمسمائة درهم بل عن ظاهر الروضة الإجماع عليه.

و يشهد به خبر اسامة بن حفص المعتبر بوجود المجمع على تصحيح ما يصح عنه فى سنده - و كان قيماً لأبى الحسن موسى - عليه

السلام- قال: قلت له: رجل يتزوج امرأة و لم يسم لها مهراً و كان في الكلام: أتزوجك على كتاب الله و سنة نبيه. فمات عنها أو أراد أن يدخل بها فما لها من المهر؟ قال: «مهر السنة».

قال: قلت: يقولون لها: مهور نساها؟ فقال: «مهر السنة» و كلما قلت شيئاً قال: «مهر السنة» «١».

و أورد عليه الشهيد الثاني في محكي المسالك بعد موافقته مع الأصحاب في الروضة على ما حكى بأنَّ سنده ضعيف و بأنَّ تزويجها على الكتاب و السنة أعم من جعل المهر مهر السنة إذ كلَّ نكاح مندوب إليه جائز فهو على كتاب الله و سنة نبيه و بأنه على تقدير إرادتها بذلك كون المهر مهر السنة ففي الاكتفاء بذلك عن ذكر القدر في العقد نظر كما لو قال: تزوجتك على المهر الذي تزوج به فلان.

و لكن يرد الأئمة: مضافاً إلى ما تقدم من وجود المجمع على تصحيح ما يصح عنه في السند و هو عثمان بن عيسى إنَّ الأصحاب اعتمدوا عليه حتى نقل هو الإجماع على الحكم فلو كان هناك ضعف ينجر بالعمل. و يرد الثاني: إنَّ الظاهر من العبارة المذكورة إرادة ما أباحه الله في الكتاب و السنة

(١) الوسائل باب ١٣ من أبواب المهور حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ١٨٣

و لو تزوج الذميان على خمر صح فإن أسلم أحدهما قبل القبض

من المهر و جرى عليه.

و يرد الثالث: إنَّه مع وجود النص المعمول به لا وجه للمناقشة بما ذكر و هل هو إلَّا اجتهاد في مقابل النص مضافاً إلى ما مر من عدم الدليل على اعتبار معلومية المهر سوى الاجماع و المتيقن منه غير المقام.

ثم إنَّ مقتضى القاعدة و إطلاق النص عدم الفرق بين علمهما بمقدار مهر السنة و جهلها أو أحدهما به.

و أيضاً مقتضى القاعدة و ظاهر النص ثبوت المهر بالعقد كالمعين بالذكر فيه لا بالدخول كمهر السنة الثابت به للمفوضة على بعض الوجوه.

حكم ما لو تزوج الذميان على خمر

الثالثة: و لو تزوج الذميان أو غيرهما من أصناف الكفار على خمر أو خنزير أو نحوهما ممَّا لا مألوف له و لا يصح جعله مهراً من المسلم صح العقد و المهر لا لعدم كون الكفار مكلفين بالأحكام الوضعيَّة فإنه ممنوع و لا لقاعدة الإلزام «١» فأنَّها فيما عليهم لا فيما لهم بل لما دلَّ على أنه لكل قوم نكاح «٢» و ما دلَّ على صحَّة النكاح لو أسلم الكافر «٣» و ما شابه ذلك من الأدلَّة و منها نصوص المقام الآتية و كيف كان فإن أسلم أو أسلم أحدهما بعد القبض فلا كلام.

إنَّما الكلام فيما لو أسلم أحدهما أو أسلم قبل القبض ف إنَّ فيه قولين:

(١) الوسائل باب ١ و ٣ من أبواب ميراث المجوس.

(٢) الوسائل باب ٨٣ من أبواب نكاح العبيد و الإماء و باب من أبواب حد القذف و باب ٢-١ من أبواب ميراث المجوس و باب ١٣ من أبواب جهاد النفس.

(٣) الوسائل باب ٥ و ٩ من أبواب ما يحرم بالكفر.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ١٨٤

فلها القيمة

أحدهما: أن لها القيمة عند مستحليه و هو المشهور بين الأصحاب.

ثانيهما: أن لها مهر المثل.

و استدلل للأول بأنه بعد الإسلام يحرم إقباض الخمر أو قبضها أو هما معاً إذ لو أسلم الزوج يحرم عليه الإقباض و لو أسلمت الزوجة يحرم عليها القبض و إن أسلما يحرم كلا الأمرين فيتعدّر تسليمهما إذ المتعدّر الشرعي كالمتعذر العقلي فهو بمنزلة التلف فيرجع إلى القيمة.

□

و بخبر عبيد بن زرارة قال: قلت لأبي عبد الله - عليه السلام -: النصراني يتزوج النصرانية على ثلاثين دنا خمرًا و ثلاثين خنزيرًا ثم أسلما بعد ذلك و لم يكن دخل بها؟ قال - عليه السلام -: «ينظر كم قيمة الخنازير و كم قيمة الخمر و يرسل به إليها ثم يدخل عليها و هما على نكاحهما الأول» (١).

و لكن يرد على الأول: إن غاية ما يلزم من الإسلام سقوط المائبة عنها بالنسبة إليهما لا حرمة الإقباض أو القبض. و عليه فلو لم تسلم المرأة تكون للخمر مائبة بالنسبة إليها فلا وجه للانتقال إلى القيمة مع أنه لو أسلما و سقطت عن المائبة لا وجه لضمان القيمة لما حقق في محله من أنه إذا نقصت العين المضمونة من حيث القيمة السوقية من دون أن ينقص منها و من صفاتها شيء أو سقطت عن المائبة لا وجه لضمان فإن منشأه أما اليد أو الاتلاف أو الاقدام و لا شيء منها في المقام و عليه فمقتضى القاعدة عدم الانتقال إلى القيمة.

و يرد على الثاني: ضعف سنده: أولًا: لأنه في السند القاسم بن محمد الجوهري و هو ضعيف أو مجهول.

و ثانيًا: يعارضه خبر طلحة بن زيد عن الإمام الصادق - عليه السلام - قال: سألته عن

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب المهور حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ١٨٥

و لو تزوج المسلم عليه قيل يصح

رجلين من أهل الذمة أو من أهل الحرب تزوج كل واحد منهما امرأة و مهرها خمرًا و خنازير ثم أسلما قال - عليه السلام -:

«ذلك النكاح جائز حلال لا يحرم من قبل الخمر و الخنازير».

و قال - عليه السلام -: «إذا أسلما حرم عليهما أن يدفع إليهما شيئاً من ذلك يعطيهما صداقهما» (١).

و حمل الثاني على القيمة كحمل الأول على ارادة مهر المثل بعيد غايته فلا يمكن الجمع العرفي بينهما اللهم إلا أن يقال إن ضعف السند ينجر بالعمل و هو يكون حينئذ أرجح من معارضه للشهرة فما أفاده المشهور هو الصحيح و معه لا يصغى إلى ما قيل من أن تعذر تسليم المهر بمنزلة الفساد فينتقل إلى مهر المثل مع أنه فاسد في نفسه لأن المفروض أن المسمى وقع صحيحاً و استحقت عليه و إنما تعذر تسليمه بعد فلو كان شيء فهو الانتقال إلى القيمة.

و أما خبر طلحة فقد عرفت إنه يطرح ثم إن مقتضى إطلاق النص عدم الفرق بين كون المهر المسمى الفاسد جزئياً خارجياً كهذه الخمرة أو كلياً في الذمة.

جعل المسلم المهر خمرًا

الرابعة و لو تزوج المسلم عليه كانت الزوجة مسلمة أو غيرها قيل يصح العقد و القائل هو الشيخ فى المبسوط و الخلاف و ابن حمزة و السيد ابن زهرة و الحلّى و المحقق و فى الحدائق و الظاهر إنّه المشهور بين المتأخرين و فى الجواهر إنّه المشهور ثمّ إنّه اختلف القائلون بالصحة فيما يجب عليه على أقوال:

١- ما عن الشيخ فى الخلاف و الحلّى و المصنف فى جملة من كتبه: و هو إنّه

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب المهور حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٢، ص: ١٨٦

و يثبت على الدخول مهر المثل و قيل يبطل العقد

يثبت على الدخول مهر المثل.

٢- إنّه يجب مهر المثل بالعقد.

٣- إنّ الواجب قيمته عند مستحله نقل عن الشيخ فى موضع من المبسوط.

٤- الفرق بين كون المهر الذى لا يملكه المسلم متقوماً فى الجملة كالخمر و الخنزير فيعتبر قيمته و غير متقوم كالحر فيعتبر مهر المثل كما عن بعض الأصحاب.

و قيل و القائل جماعة منهم الشيخان فى المقنعة و النهاية و الفاضى و التقى على ما حكى يبطل العقد فالكلام فى موضعين:

الأول: فى أنّه هل يصح العقد أم لا؟ و قد استدللّ للبطالان: بأنّ الرضا شرط فى صحة العقد و هو إنّما وقع على جعل الخمر فى مقابل البضع مع أنّه باطل فما وقع عليه الرضا غير صحيح و ما هو صحيح لم يقع عليه التراضى.

و بقول الإمام الباقر- عليه السلام-: «الصادق ما تراضيا عليه قلّ أو كثر» (١).

و يلزمه بطريق عكس النقيض إن ما لم يتراضيا عليه لم يكن مهراً المقتضى عدم غير المذكور فى العقد مهراً فينأى ما دلّ على عدم إخلاء البضع عن المهر فليس حينئذ إلّا البطلان و بأنّ النكاح حيث يذكر فيه المهر عقد معاوضة ضرورة اتحاده مع عقود المعاوضة فى العقد و دخول الباء و نحو ذلك و لذا أطلق عليه الأجر فى قوله تعالى: «وَأَتَوْهُنَّ أَجُورَهُنَّ» (٢) فينبغى أن يعتبر فيه ما يعتبر فيها من توقف الصحة على صحة العوض كالبيع و نحوه و صحته بلا مهر لا تنافى جريان حكم المعاوضة عليه مع ذكر المهر.

(١) الوسائل باب ١ من أبواب المهور حديث ٩.

(٢) النساء آية ٢٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٢، ص: ١٨٧

[...]

و لكن يرد الأول: أنّ المهر من قبيل الشرط فى عقد النكاح و حقيقة النكاح إيجاد الزوجية بين الزوجين و الرضا بها لا يكون مقيداً بما جعل مهراً غاية كون المهر داعياً على الرضا بالزوجية و لذا لا خلاف و لا كلام فى أنّه لو ظهر المهر مستحقاً لا يقع العقد باطلاً فلو كان الرضا بها و إيجادها معلقاً على المهر لزم بطلان النكاح و إن شئت قلت إنّ إيجاد العلقة الزوجية غير معلق على المهر و الرضا بها المعتبر فى صحة النكاح لا دليل عليه أزيد من ما هو موجود فى المقام.

و يرد الثانى: إنّ غاية ما يستفاد من عكس النقيض أنّ ما لم يتراضيا عليه لا يكون صداقاً و هذا لا يستلزم بطلان العقد و بعبارة اخرى

إنه يدل على أن المهر المذكور في العقد ذلك لا مطلق المهر كيف و المهر الواجب مع عدم ذكره في العقد لم يتراضيا عليه مع أنه لو قيل بالأعم كان مقتضاه كفاية الرضا اللاحق بالمهر الذي يعين بعد العقد.

و يرد الثالث: إنَّ النكاح بالنسبة إلى المهر ليس من قبيل المعاوضة و إن ذكر المهر بل المهر حينئذ من قبيل ما يشترط في ضمن عقد البيع فكما أن فساد الشرط هناك لا- يوجب فساد البيع فكذلك فساد المهر لا- يوجب فساد النكاح. فالأظهر هو الصحة و يؤيده النصوص الآتية الدالة على أنه لو اشترط في العقد ما يخالف المشروع بطل الشرط و صح العقد معللاً بأنَّ شرط الله قبل شرطكم. بل هي تدل على الصحة في المقام إما لكون ذكر المهر من قبيل الشرط أو لعموم العلة أو لتفكيح المناط فلا ينبغي الإشكال في الصحة.

الموضع الثاني: فيما يجب على تقدير القول بالصحة و قد يقال إنَّ الواجب هو مهر المثل مطلقاً. و استدلل له المصنف- ره- في محكي القواعد: بأنَّ شرط عوضاً لم يسلم لها فينتقل إلى مهر المثل.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ١٨٨

[...]

و فيه: إنَّ مهر المثل إنما ثبت كونه عوضاً للوطء لا انه يكون بدلاً عن المهر الفاسد.

و استدلل على أن الواجب قيمته عند مستحليه بأنَّ قيمة الشيء أقرب إليه عند تعذره و بأنَّهما عقداً على شخص باعتبار ماليته فمع تعذر الشخص يجب المصير إلى المال.

و يرد الأول: إنَّ الانتقال إلى القيمة فرع استحقاق ذى القيمة.

و يرد الثاني: إنَّ الخمر لا- ماليتها لها كى تعتبر. و لذلك يظهر ضعف القول بالقيمة إذا كان المهر الذى لا يملكه المسلم متقوماً فى الجملة.

و أما الاستدلال لوجوب القيمة بقوله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمْ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ (١) بتقريب إنَّ المراد من الجناح المنفى المهر فمفهوم الآية حينئذ ثبوت المهر و كونه مضموناً عليه بالمس أو فرض فريضة و إطلاقها شامل لما إذا كان فرض فريضة فاسدة فتدل الآية على ثبوت المهر و كونه مضموناً عليه فى المقام فيجب عليه دفع قيمته عند تعذر دفع نفسه ففاسد. فإنَّ الآية تدل على ثبوت المهر الذى فرض و المفروض فى المقام عدم ثبوته لعدم قابليته للملكية فلا يكون ثابتاً و مضموناً عليه و إن شئت قلت أن ذكر المهر الفاسد كالعدم فالمقام داخل فى منطوق الآية الدال على أنه لا يجب شيء بدون الدخول.

فالمتحصل ممَّا ذكرناه إنَّ الأظهر هو ثبوت مهر المثل بالدخول لما دل على ثبوته به مطلقاً و ان الاستحلال من الفرج سبب لاستحقاق المهر هذا كله إذا جعل نفس الخمر مهراً.

و لو جعل المهر استحقاقه لها أى الحق المتعلق بها لأنَّ له أن يخللها و بعبارة اخرى حق الأولوية فهل يصح مهراً أم لا-؟ وجهان أظهرهما ذلك

(١) البقرة آية ٢٣٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ١٨٩

[...]

لانه لا إشكال فى ثبوت حق الأولوية فى أمثال هذا المقام لا لما أفاده المحقق النائنى- ره- من أن الحق ليس أمراً مغايراً للملك بل هو من شئونه و مراتبه الضعيفة المنذكة تحت القوى لأنه عبارة عن إضافة خاصة بين المستحق و المستحق عليه و هى حاصلة للمالك

و محفوظة في جميع الحالات المتواردة على الملك فمن يجعل العنب خمراً مثلاً يكون الزائل بثبوت الخمرية الملك و أما الحق فهو باق.

فإنه يرد عليه: إن الملكية والحقية من الاعتبارات الشرعية والعرفية لا من المقولات والاعتبار لا اشتداد فيه ولا حركة و كل من الملك والحق اعتباري غير الآخر. و لا لما أفاده بعض من كون حق الأولوية من آثار الملك فمع زواله غاية الأمر يشك في ارتفاعه فيستصحب بقائه.

فإنه يرد عليه: إن ما هو من آثار الملك إنما هو الحكم التكليفي من قبيل جواز التصرف فيه و نحوه و هو غير حق الأولوية مع ان لازم كونه أثراً له ارتفاعه بارتفاعه.

و بالجملة حق الأولوية الذي هو اعتبار خاص ليس من آثار الملك و لا لما أفاده بعض آخر و هو أنه قد دلّ الدليل على أن المالك أحق بما له فيستفاد من ذلك كون حق الأولوية من مقارنات الملك. و لو شك في زواله بارتفاع الملك يستصحب ذلك.

فإنه يرد إن ما يدل عليه الدليل المزبور إنما هو أولوية المالك بالتصرف في ماله من غيره و هذه غير ثبوت حق الأولوية و لا للإجماع: لعدم كونه تعدياً و لعل مستند المجمعين ما تقدم بل لثبوته بالسيرة العقلية و بناء العقلاء على ذلك.

و الظاهر إنه لا ريب في بنائهم عليه و حيث لم يردع الشارع الأقدس عنه فيستكشف امضاؤه لذلك و على هذا فحيث قد تقدم إنه يجوز جعل الحق مهراً فلا مانع من جعل حق الأولوية في الخمر مهراً و لا نص في عدم جوازه فالأظهر هو الجواز.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ١٩٠

و لو شرط في العقد المحرم بطل الشرط

حكم اشراط ما يخالف المشروع في العقد

إشارة

الخامسة: و لو شرط في العقد ما يخالف المشروع كأن يشترط فعل المحرم بطل الشرط اتفاقاً.

و يشهد به النصوص الكثيرة الواردة في الأبواب المتفرقة الدالة على فساد الشرط المخالف للكتاب و السنة و إليك جملة منها: لاحظ صحيح ابن سنان عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال: سمعته يقول: «من اشترط شرطاً مخالفاً لكتاب الله فلا يجوز له و لا يجوز على الذي اشترط عليه و المسلمون عند شروطهم بما وافق كتاب الله عزّ و جلّ» (١).

و خبره الآخر عنه - عليه السلام -: «المسلمون عند شروطهم إلاّ كلّ شرط خالف كتاب الله عزّ و جلّ فلا يجوز» (٢).

و العلوي المروي موثقاً: «من شرط لامرأته شرطاً فليف لها به فإنّ المسلمين عند شروطهم إلاّ شرطاً حرماً حلالاً أو أحلّ حراماً» (٣) و صحيح الحلبي عن الإمام الصادق - عليه السلام - في حديث: «و إن كان شرطاً يخالف كتاب الله عزّ و جلّ فهو رد إلى كتاب الله عزّ و جلّ» (٤) و نحوها غيرها.

و تفصيل القول في هذا المقام و تمييز الشرط المخالف للكتاب و السنة عن غير المخالف لهما موكول إلى محله و قد أشبعنا الكلام في ذلك في الجزء السابع عشر من هذا

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب الخيار حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٦ من أبواب الخيار حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٦ من أبواب الخيار حديث ٥.

(٤) الوسائل باب ٦ من أبواب الخيار من كتاب التجارة حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ١٩١

خاصة و لو اشترط أن لا يخرجها من بلدها لزم

الشرح.

و يشهد له في خصوص المقام صحيح محمد بن قيس عن الإمام الباقر - عليه السلام - إنه قضى في رجل تزوج امرأة و أصدقته هي و اشترطت عليه أن يبدها الجماع و الطلاق قال - عليه السلام -: (خالفت السنة و وليت حقاً ليست بأهله فقضى أن عليه الصداق و بيده الجماع و الطلاق و ذلك السنة) «١».

و بمعناه مرسل ابن بكير «٢» و نحوهما جملة من النصوص الآتية في ضمن الفروع اللاحقة فلا إشكال في بطلان الشرط كما لا ينبغي الإشكال في أن الباطل هو الشرط خاصة دون العقد كما هو المتفق عليه و كذا المهر كما هو المشهور بين الأصحاب لما حقق في محله من أن الشرط الفاسد لا يفسد.

و لصحيح محمد بن قيس و غيره و هذا كله مما لا كلام فيه.

حكم اشترط أن لا يخرج الزوجة من بلدها

و إنما الكلام في المقام وقع في فروع:

أحدها: إنه لو اشترط أن لا يخرجها من بلدها ففي المتن و عن النهاية و المهذب و الوسيلة و الجامع و النافع و غيرها: لزم الشرط و عن الخلاف و المبسوط و الغنية و السرائر و المحقق في شرح القواعد: بطلان الشرط و صحة العقد و ظاهر الشرائع و محكى القواعد: التوقف في المسألة و الأول أظهر: لأنه شرط جائز ليس بمخالف للكتاب و السنة لعدم وجوب الإخراج و عدم حرمة عدمه فيشملة عموم ما دل على صحة الشرط و لزومه.

(١) الوسائل باب ٢٩ من أبواب المهور.

(٢) الوسائل باب ٢٩ من أبواب المهور.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ١٩٢

[...]

و لصحيح أبي العباس عن الإمام الصادق - عليه السلام - في الرجل يتزوج المرأة و يشترط أن لا يخرجها من بلدها قال - عليه السلام -: «يفى لها بذلك» أو قال: «يلزمه ذلك» «١».

و صحيح ابن أبي عمير قال: قلت لجميل بن دراج: رجل تزوج امرأة و شرط لها المقام في بلدها أو بلد معلوم فقال: قد روى أصحابنا عنهم - عليهم السلام -:

«إن ذلك لها و إنه لا يخرجها إذا شرط ذلك لها» «٢».

و استدلل القائلون ببطلان الشرط: بأنه شرط مخالف للشرع من حيث وجوب إطاعة الزوج و كون مسكن الزوجة و منزلها باختياره. و يرد عليه: إن المشروط ليس هو عدم وجوب إطاعة الزوج و لا كون اختيار المنزل بيدها بل هو أن لا يخرجها الزوج من بلدها و هو فعل الزوج و يكون مباحاً نعم لو اشترط أن لا يجب عليها إطاعة الزوج في ذلك كان ذلك خلاف المشروع و النصوص السابقة لا

تشمله.

و لعله بذلك يمكن رفع الخلاف بين الأصحاب بحمل قول من أفتى بلزوم الشرط على ما لو كان الشرط عدم إخراجها و حمل قول من أفتى ببطلان الشرط على ما لو شرط كون اختيار المسكن بيدها و أن لا يجب عليها إطاعة الزوج في ذلك. و لو عصى الزوج و أراد مخالفة هذا الحكم و إخراجها هل يجب عليها الخروج لوجوب إطاعة الزوج أم لا؟ وجهان: أقربهما الثاني لأنه بالشرط حصل لها حق في أن لا يخرجها فلا يجب إطاعة الزوج في ذلك.

(١) الوسائل باب ٤٠ من أبواب المهور حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٤٠ من أبواب المهور حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ١٩٣

[...]

و لو رضيت بالخروج جاز الاخراج و سقط حقها. و دعوى ان الذي يعقل سقوطه بالإسقاط هو الحق الثابت و استحقاق السكنى يتجدد بتجدد الزمان فلا يسقط بالإسقاط كالفقهاء.

مندفعة: بأن حق السكنى إنما هو من ناحية الشرط و يثبت بثبوت حق الشرط فإذا أسقطته سقط فلا وجه لتوقف سيد المدارك في السقوط لما ذكر.

ثم أن القائلين بصحة الشرط اختلفوا فيما لو شرط مهراً كمائة دينار مثلاً إن أخرجها إلى بلاده و أقل منه كخمسين مثلاً إن لم تخرج معه فذهب جمع منهم كالشيخ و المصنف في أكثر كتبه و المحقق في النافع و غيرهم إلى بطلان الشرط و لزوم المهر الزائد إن أخرجها إلى بلاد الشرك و صحة الشرط و لزومه إن أخرجها إلى بلاد الإسلام.

و المستند في ذلك حسن علي بن رثاب بل صحيحه عن الإمام الكاظم - عليه السلام - قال: سئل و أنا حاضر عن رجل تزوج امرأة على مائة دينار على أن تخرج معه إلى بلاده فإن لم تخرج معه فإن مهرها خمسون ديناراً إن أبت أن تخرج معه إلى بلاده قال: فقال - عليه السلام -:

«إن أراد أن يخرج بها إلى بلاد الشرك فلا شرط له عليها في ذلك و لها مائة دينار التي أصدقها إياها و إن أراد أن يخرج بها إلى بلاد المسلمين و دار الإسلام فله ما اشترط عليها و المسلمون عند شروطهم و ليس له أن يخرج بها إلى بلاده حتى يؤدي إليها صداقاً أو ترضى منه من ذلك بما رضيت و هو جائز له» (١).

و أورد عليه: بمخالفته للأصول للجهد بالمهر حيث جعله مائة على تقدير و خمسين على تقدير آخر و للحكم بأن لها الزائد إن أراد إخراجها إلى بلاد الشرك من غير

(١) الوسائل باب ٤٠ من أبواب المهور حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ١٩٤

[...]

خروج إليها مع أنه خلاف الشرط: و للحكم بأنه لا يخرجها إلى بلاد الإسلام إلا بعد أن يوفى لها مهرها الأزيد و إطلاقه يشمل ما لو كان ذلك بعد الدخول و كانت غير مطالبة بالمهر مع أنه لا يجوز الامتناع بعد الدخول كما تقدم و لا يجب عليه إعطاء المهر إلا أن

تطلبه و لزوم إطاعة الزوج و الخروج معه إلى حيث شاء.

و فيه: أولاً: أنّ تخصيص القواعد و الاصول بالنص الخاص غير عزيز في الفقه بل لو منع من ذلك لزم تأسيس فقه جديد كيف و قد حقق في محله إنّ عموم الكتاب يخص بالخير الواجد لشرائط الحجية.

و ثانياً: إنّ يمكن منع مخالفته للأصول لما عرفت من عدم الدليل على اعتبار معلومية المهر من كلّ جهة و عدم مضرية الجهل الذي يؤول إلى العلم.

و أمّا الحكم بأنّ لها الزائد إن أراد إخراجها إلى بلاد الشرك من غير خروج إليها فيمكن أن يكون من جهة صرف الإخراج المشترك إلى الجائر منه لئلا يخالف المشروع.

و أمّا الحكم بلزوم تسليمه جميع المائة لو أراد خروجها إلى بلده فيمكن أن يكون مقيداً بصورة عدم الدخول قبله للأدلة الأخر و يكون ذلك في صورة المطالبة كما يشير إليه قوله: أو ترضى بما رضيت لشموله للرضا بالتأخير و يمكن أن يكون التقديم مراداً من الشرط بمعنى أنّه اشترط على نفسه تعجيل ذلك إليها إن أراد إخراجها إلى بلاده و إطاعة الزوج إنّما تجب فيما ليس فيه معصية الله تعالى و الخروج إلى بلاده غير جائز لها.

فتحصل إنّ تردد المحقق في الشرائع فيه أو ردّه كما ارتضاه جماعة في غير محلّه فما أفاده المشهور أظهر.

حكم اشتراط عدم الافتضاض

ثانيها: إذا اشترط ان لا يفتضها أى لا يدخل بها ففيه أقوال:

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ١٩٥

[...]

- ١- ما عن الشيخ في النهاية و المحقق في الشرائع و الشهيد الثاني في المسالك و هو لزوم الشرط و صحة العقد في الدائم و المنقطع.
- ٢- ما عن الشيخ في المبسوط و المصنف في المختلف و فخر المحققين في الشرح و المحقق في شرح القواعد و السيد في شرح النافع و هو بطلان الشرط و العقد معاً في الدائم و صحتها في المنقطع.
- ٣- ما عن الحلّي و جماعة و هو فساد الشرط في الدائم و المنقطع و صحة العقد فيهما فالكلام في موردين: الأول: في صحة الشرط. الثاني في صحة العقد.

أمّا الأول: فمقتضى القاعدة صحة الشرط لأنّ الافتضاض عمل جائز فعله و تركه للزوج فاشتراط عدمه ليس شرطاً مخالفاً للكتاب و السنّة فيشملة عموم أدلته و ما أفاده المصنف في المختلف على ما حكى من أنّه شرط مخالف لمقتضى العقد و وجهه بعضهم بأنّ المقصود الأصلي من النكاح الدائم هو التناسل و التوالد و هو متوقف على الدخول فاشتراط عدم الدخول مناف لمقتضى العقد. يرد عليه أولاً: إنّ المقصود الأصلي في النكاح الدائم و إن كان غالباً هو التناسل لكنّه ليس المقصود منه دائماً.

و ثانياً: إنّ الشرط المخالف لمقتضى العقد هو الشرط الذي يكون منافياً لما ينشأ بالعقد و حقيقة العقد متوقفة عليه كما لو اشترط البيع بلا ثمن و المقام ليس كذلك فإنّ مقتضى العقد هو الزوجية و هي تنشأ و توجد و اشتراط عدم الدخول غير مناف لذلك و ما عن الحلّي من أنّ اشتراط عدم الوطء مخالف لتصريح الكتاب و السنّة بأنّ له الوطء إن شاء فيكون اشتراطه خلاف المشروع. يرد عليه: إنّ الشرط إن كان هو عدم ثبوت حق الوطء له شرعاً تمّ ما أفيد.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ١٩٦

[...]

و أما إن كان الشرط هو عدم الوطاء خارجاً فلا يكون مخالفاً فإن ترك المباح أو المستحب لا يكون شرطه مخالفاً للمشروع و الا لزم عدم صحته اشتراط شيء سوى فعل الواجب.

و بما ذكرناه يظهر النظر فيما أفاده المحقق اليزدي - ره - في وجه بطلان الشرط في الدائم من أن صحيح محمد بن قيس عن الإمام الباقر - عليه السلام -: قضى علي - عليه السلام - في رجل تزوج امرأة و أصدقته هي و اشترطت عليه أن بيدها الجماع و الطلاق قال - عليه السلام -: «خالفت السنّة و وليت حقاً ليست بأهله» (١).

يدلّ على ذلك و إنّ الجمع بينه و بين ما يأتي من النصوص الدالة على جواز ذلك يقتضي حمل تلك النصوص على المنقطع و حمل هذا على الدائم.

فإنّ الشرط في الصحيح هو ثبوت الحق للمرأة و أن يكون بيدها الجماع و هذا شرط مخالف للمشروع قطعاً و محل الكلام اشتراط عدم الفعل.

فالأظهر صحة الشرط على القاعدة و كذا العقد إذ بعد فرض صحة الشرط لا وجه لبطلان العقد بل الأظهر هو صحة العقد و إن كان الشرط باطلاً لما تقدم في المسائل السابقة من أنّ الشرط الفاسد لا يفسد العقد سيما في باب النكاح فراجع.

و يشهد لصحة الشرط و العقد مضافاً إلى ذلك جملة من النصوص كخبر سماعة عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال: قلت له: جاء رجل إلى امرأة فسألها أن تزوجه نفسها فقالت: أزوجك نفسي على أن تلتمس مني ما شئت من نظر و التماس و تنال ما ينال الرجل من أهله إلا أنك لا تدخل فرجك في فرجي و تتلذذ بما شئت فأنى أخاف الفضيحة قال - عليه السلام -: «ليس له منها إلا ما اشترط» (٢).

(١) الوسائل باب ٢٩ من أبواب المهور حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٣٦ من أبواب المهور حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ١٩٧

[...]

و خبر إسحاق بن عمار عنه - عليه السلام - قال: قلت له رجل تزوج بجارية عاتق علي أن لا يفتضها ثم أذنت له بعد ذلك قال - عليه السلام -: «إذا أذنت له فلا بأس» (١).

فإنّ مقتضى إطلاق منطوق الأول و مفهوم الثاني لزوم هذا الشرط في النكاح مطلقاً دائماً كان أو منقطعاً.

و دعوى إنّه يجب تقييد إطلاقهما بما دلّ على اختصاص ذلك بالمنقطع كخبر عمار ابن مروان عن الإمام الصادق - عليه السلام - في رجل جاء إلى امرأة فسألها أن تزوجه نفسها متعة فقالت: أزوجك نفسي إلى آخر ما في خبر سماعة المتقدم (٢). مندفعه: بأنهما من قبيل المثبتين لا تنافي بينهما فلا وجه لحمل المطلق على المقيد.

و ما أفاده المحقق اليزدي من أنّه يعارض هذه النصوص صحيح ابن قيس المتقدم الدال على عدم صحة هذا الشرط و الجمع بين الطائفتين يقتضي حمل الصحيح على النكاح الدائم و تلك النصوص على النكاح المنقطع.

يرد عليه: أنّ مورد هذه النصوص اشتراط عدم الدخول بها و مورد الصحيح اشتراط أن بيدها الجماع. و قد عرفت أنّ الشرط في مورد نصوص الباب صحيح على القاعدة و في مورد الصحيح باطل فلا تعارض بين النصوص.

فالمتحصل ممّا ذكرناه: صحة شرط عدم الافتضااض و لزومه و صحة العقد في المنقطع و الدائم فلو أذنت في الافتضااض جاز الدخول

بها لأنه اسقاط لحقها و قد صرح بالجواز في خبر إسحاق المتقدم.

(١) الوسائل باب ٣٦ من أبواب المهور حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٣٦ من أبواب المتمتع حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ١٩٨

[...]

اشتراط عدم التزويج عليها

ثالثها: إذا اشترط أن لا يتزوج عليها ففيه قولان:

صحة الشرط و بطلانه و منشؤهما اختلاف النصوص.

فإن منها ما يدل على لزوم هذا الشرط كموثق منصور بزرج عن العبد الصالح - عليه السلام - قال: قلت له: إن رجلاً من مواليك تزوج امرأة ثم طلقها فبانت منه فأراد أن يراجعها فأبت عليه إلا أن يجعل لله عليه أن لا يطلقها و لا يتزوج عليها فأعطاها ذلك ثم بدا له في التزويج بعد ذلك فكيف يصنع؟ فقال - عليه السلام -:

«بئس ما صنع و ما كان يدرية ما يقع في قلبه بالليل و النهار قل له فليف للمرأة بشرطها فإن رسول الله (صلى الله عليه و آله و سلم) قال: المؤمنون عند شروطهم» (١).

و صدر الخبر و إن كان يحتمل إرادة النذر أو العهد منه و لكن ذيله قرينه على إرادة الشرط.

و أظهر من ذلك في إرادة الشرط رواية الخبر في الكافي و فيه: قالت المرأة: لا أتزوجك أبداً إلا أن تجعل لي عليك أن لا تطلقني و لا تتزوج علي - إلى آخر الخبر - فما عن الشيخ في التهذيب من حمل الخبر على النذر غير تام.

و منها ما توهم دلالة على فساد الشرط كصحيح محمد بن قيس عن الإمام الباقر - عليه السلام - في رجل تزوج امرأة و شرط لها إن هو تزوج عليها امرأة أو هجرها أو اتخذ عليها سرية فهي طالق فقصى - عليه السلام - في ذلك: «إن شرط الله قبل شرطكم فإن شاء وفي لها بما اشترط و إن شاء أمسكها و اتخذ

(١) الوسائل باب ٢٠ من أبواب المهور حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ١٩٩

[...]

عليها و نكح عليها» (١).

و خبر محمد بن مسلم عن أبي جعفر - عليه السلام - قال: (قضى أمير المؤمنين - عليه السلام - في امرأة تزوجها رجل و شرط عليها و على أهلها إن تزوج عليها امرأة أو هجرها أو أتى عليها سرية فأنها طالق فقال: شرط الله قبل شرطكم إن شاء وفي بشرطه و إن شاء أمسك امرأته و نكح عليها و تسرى عليها و هجرها إن أتت بسبيل ذلك قال الله تعالى في كتابه: فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَ ثَلَاثَ وَ رُبَاعَ و قال: اجل لكم مما ملكت أيما نكحتم قال: وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ (٢).

و خبر حمادة اخت أبي عبيدة الحذاء قالت: سألت أبا عبد الله - عليه السلام - عن رجل تزوج امرأة و شرط لها أن لا يتزوج عليها و

رضيت أن ذلك مهرها قالت: فقال أبو عبد الله - عليه السلام -: (هذا شرط فاسد لا يكون النكاح إلّا على درهم أو درهمين) (٣).
ولكن الحق عدم ارتباط الطائفة الثانية بالمسألة المتنازع فيها فإن الأخير منها في ما لو جعل هذا الشرط مهرًا لها ولذا قال - عليه السلام -:

«لا يكون النكاح إلّا على درهم أو درهمين».

والشرط في الأولين ليس هو عدم التزويج وعدم الهجر والتسرية.

بل الظاهر منهما كون الشرط خصوص الجزاء وهو صيرورتها طالقاً إن تزوج عليها أو تسرى عليها أو هجرها ولا أقل من كونه مجموع الشرط والجزاء لا خصوص الشرط وهذا واضح ولا ينافيه ما في ذيلها فإن شاء وفي لها فإن المراد به إن شاء

(١) الوسائل باب ٣٨ من أبواب المهور حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢٠ من أبواب المهور حديث ٦.

(٣) الوسائل باب ٢٠ من أبواب المهور حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٢٠٠

[...]

طلقها كما يشهد به قوله بعد ذلك: وإن شاء أمسكها فإنه قرينة على إرادة التطليق من قوله: إن شاء وفي لها.
وعلى ذلك فلا معارض للخبر الدال على الجواز مضافاً إلى كونه شرطاً سائغاً لأنه يشترط ترك المباح وهذا جائز بالضرورة نعم لو اشترط أن لا يكون له حق في التزويج كان ذلك مخالفاً للكتاب والسنة كما لا يخفى.
وبما ذكرناه يظهر ما في كلمات القوم في المقام كما يظهر حكم ما لو اشترط عليها ان لا يطلقها ولكن إن تزوج عليها أو طلقها صح ذلك وإن أتم إذ غاية ما يثبت بالشرط عدم جواز ذلك والحرمة أعم من الفساد.

اشتراط تسليم المهر في أجل

رابعها: ما لو اشترط تسليم المهر في أجل فإن لم يسلمه كان العقد باطلاً. فالمشهور بين الأصحاب صحة العقد والمهر و بطلان الشرط.
والأصل في ذلك صحيح محمد بن قيس عن أبي جعفر - عليه السلام - في رجل يتزوج المرأة إلى أجل مسمى فإن جاء بصدقها إلى أجل مسمى فهي امرأته وإن لم يأت بصدقها إلى الأجل فليس له عليها سبيل وذلك شرطهم بينهم حين أنكحوه فقضى - عليه السلام - للرجل: أن بيده بضع امرأته وأحبط شرطهم (١).

ومقتضى القاعدة وإن كان بطلان العقد من جهة عدم كونه إنشاءً للزوجية الدائمة بل للزوجية إلى أمد إن لم يأت بالصدق ولا للنكاح المنقطع لعدم تعيين الأجل ولكن دلّ النص الخاص على صحة العقد والمهر و بطلان الشرط وعمل به الأصحاب.

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب المهور حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٢٠١

[...]

خامسها: جعل خيار الشرط للزوج وقد تقدم الكلام فيه مفصلاً وعرفت أن الأظهر بطلان الشرط وإبطاله العقد.

في التنازع لو اختلفا في أصل المهر المسألة السادسة:

في التنازع

إشارة

وفيه فروع:

[في التنازع لو اختلفا في أصل المهر]

الأول: إذا اختلفا في أصل استحقاق المهر و عدمه فإن كان ذلك قبل الدخول فلا إشكال و لا كلام في أنّ القول قول الزوج مع يمينه لأصالة عدم فرضه في العقد و أصالة براءة ذمته عن المهر و إن كان بعد الدخول فالمشهور بين الأصحاب على ما حكى أن القول قوله أيضاً.

و عن التحرير: إذا وقع الاختلاف في أصل المهر بعد الدخول يستفسر هل سمي أو لا فإن ذكر تسميته كان القول قوله مع اليمين و إن ذكر عدمها لزم مهر المثل و إن لم يجب بشيء حبس حتى يتبين و عن القواعد إنه إن أنكر التسمية صدق باليمين لكن يثبت عليه قبل الدخول مهر المثل.

و التحقيق يقتضى أن يقال إن إنكاره استحقاق المهر.

تارة: يكون لأجل ادّعائه أنّ المهر كان ديناً له في ذمته أو عيناً له في يدها أو في يده و قد تلفت من غير تقصير.

و اخرى: يكون لأجل ادّعائه إنه أعطاه المهر قبل الدخول.

و ثالثة: يكون لأجل ادّعائه بطلان العقد و علم المرأة بذلك فهي بغية لا مهر لبغي.

و رابعة: لادّعائه أنّ المهر كان شيئاً قليلاً أعطاه إياها و هي تعترف بأخذه و لكن

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٢٠٢

[...]

تدعى كون المهر المسمى أزيد من ذلك أو تدعى أنّ العقد كان بالتفويض فالثابت بالدخول مهر المثل.

و خامسة: لادّعائه أنّ التزويج كان في حال صغره و أنّ المهر كان في ذمته أبيه.

أما إن كانت الدعوى على الوجه الأول: فالقول قول الزوج مع يمينه لأصالة البراءة و عدم اشتغال ذمته بشيء.

فإن قلت: إذا كان المدعى كون المهر ديناً في ذمته الزوج و الزوج يدعى أنّ له في ذمته بمقدار ذلك فذمته ساقطة بالتهاتر فيمكن

اجراء استصحاب بقاء اشتغال الذمة.

و دعوى إن أمر المستصحب دائر بين ما هو مقطوع الارتفاع و ما هو مشكوك فيه فلا يجرى لا تتم فإنّ الزوجه إن لم تسلم اشتغال

ذمته له و لذلك تدعى المهر فنفس ذلك الثابت يستصحب نعم ان كانت مدعية إن المهر كان أزيد من ذلك فالمقدار الثابت سقط

بالتهاتر و بالنسبة إلى الزائد يكون الزوج منكراً و الأصل معه.

قلت: إنّ التهاتر إن كان متفرعاً على اشتغال ذمة كل منهما بمثل ما اشتغلت به ذمة الآخر كان ما أفيد تاماً و لكن إن كان مدعى الزوج

أن نفس ما له في ذمته جعلت مهراً.

أو قلنا في التهاتر: إنّ الدين لا يستقر في ذمة أحد الطرفين في ما كان ذمة الطرف الآخر مشغولة به من قبل فلا يتم كما لا يخفى إذ لا

علم باشتغال الذمة حينئذ.

و إن كانت الدعوى على الوجه الثاني: فالقول قول الزوج أيضاً للنصوص الخاصة كخبر الحسن بن زياد عن الإمام الصادق - عليه السلام -: «إذا دخل الرجل بامرأته ثم ادّعت المهر و قال: قد أعطيتك فعليها بينة و عليه اليمين» (١)

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب المهور حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٢٠٣

و القول قول

و صحيح عبد الرحمن بن الحجاج عنه - عليه السلام - في حديث: «إذا اهديت إليه و دخلت بيته و طلبت بعد ذلك فلا شيء لها إنّه كثير لها أن يستحلف بالله ما لها قبله من صداقها قليل و لا كثير» (١).

و نحوهما غيرهما من النصوص و قد تقدمت في مسألة عدم سقوط المهر بالدخول و قلنا: إنّ هذه النصوص محمولة على صورة الدعوى فراجع تلك المسألة.

و إن كانت الدعوى على الوجه الثالث: فالقول قول الزوجة لأصالة عدم العلم و أصالة الصحة في فعل المسلم.

و إن كانت الدعوى على الوجه الرابع: فإن ادّعت المرأة أنّ المهر سمى في العقد و لكن كان أكثر من ما أعطها الزوج فالقول قول الزوج لأصالة عدم الزائد و إن ادّعت التفويض فالقول قولها لأنّ استصحاب عدم التسمية في العقد بضميمة ما دلّ على ثبوت مهر المثل بالدخول يقتضى اشتغال ذمته بمهر المثل.

و إن كانت الدعوى على الوجه الخامس: فالقول قول الزوج أيضاً لأصالة عدم اشتغال ذمته لها بشيء فالمتحصل إنّه في أغلب الفروض يكون القول قول الزوج.

و إنّ ما أفاده المصنف في التحرير تام إلا ما ذكره من الحبس حتى يتبين إن لم يجب كما إنّ ما أفاده في القواعد تام فتدبر.

حكم ما لو اختلفا في قدر المهر

الثاني: إذا اتفقا على ثبوت المهر في ذمة الزوج و كان الاختلاف في المقدار بأن ادّعت الزوجة قدراً زائداً عمّا يقرّ به الزوج فالمشهور بين الأصحاب أنّ القول قول

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب المهور حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٢٠٤

الزوج في قدر المهر

الزوج في قدر المهر.

و في الجواهر بل هو كالمجمع عليه بل ربّما حكاه بعضهم.

و يشهد به مضافاً إلى أصالة البراءة عن الزائد صحيح أبي عبيدة عن الإمام الباقر - عليه السلام - في الرجل تزوج امرأة فلم يدخل بها فادّعت أنّ صداقها مائة دينار و ذكر الزوج أنّ صداقها خمسون ديناراً و ليس لها بينة على ذلك قال:

«القول قول الزوج مع يمينه» (١).

و مقتضى إطلاق الصحيح عدم الفرق بين ما إذا أطلقا الدعوى بأن ادّعت الزوجة أن مهرها مائة دينار و ادّعى الزوج أنّه خمسون ديناراً

من غير أن تدعى هي تسمية الأكثر و هو تسمية الأقل أو يتفقا على عدم التسمية و بين ما إذا ادعت الزوجة تسمية الأكثر و هو تسمية الأقل.

و الإشكال على الحكم فى الصورة الاولى بأنه مع إطلاق الدعوى كما يحتمل كونه بطريق التسمية يحتمل كونه عوض البضع المحترم و عوضه مطلقاً مهر المثل و إنما يتعين غيره بالتسمية و مقتضى الأصل عدم التسمية و هذا الأصل مقدم على أصل البراءة. يندفع: بأنه لا يحتمل ادعاء الزوجة عدم التسمية فإنه مع عدمه لا تستحق المهر إلا بالدخول فلا محالة يكونان متوافقين على التسمية كما أن الإيراد عليه فى الصورة الثانية بأن كلاً منهما يدعى شيئاً ينكره الآخر. و مقتضى ذلك القول بالتحالف. غير تام فإن التحالف إنما يكون فيما إذا لم يتفقا على شىء و فى المقام يتفقان على استحقاق الأقل فالزوجة غير منكراً بل هى تدعى استحقاقها الزائد و الزوج يكون منكراً لذلك و مجرد كونها منكراً لوقوع العقد على الأقل لا يوجب كونها منكراً يتوجه

(١) الوسائل باب ١٨ من أبواب المهور حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٢، ص: ٢٠٥

و لو أنكره بعد الدخول فالوجه مهر المثل

إليها الحلف لعدم رجوع دعوى الزوج و وقوع العقد على الأقل إلى أمر مالى و الدعوى فى خصوصية العقد ملغاة فى هذا المقام و إنما المسموع ما هو اللازم لهذه الدعوى من الاختلاف فى الدين من حيث كونه ديناً زيادةً و نقيصةً. و مما ذكرناه يظهر أن القول قول الزوج مع يمينه حتى إذا كان الاختلاف فى القدر بعد الدخول لأصالة البراءة و لإطلاق صحيح أبى عبيدة نعم فى فرض الدخول يتصور اختلافهما فى القدر على نحوين آخرين:

١- أن يتفقا على عدم التسمية و أنه بالدخول تستحق الزوجة مهر المثل و لكن المرأة تدعى أن قبيلتها و عشيرتها كلهم شرفاء فيكون مهر مثلها مائة دينار مثلاً و الزوج يدعى أن قبيلتها من الرعايا فيكون مهر مثلها خمسين ديناراً.

و الظاهر تقديم قول الزوج لأصالة البراءة عن الزائد و صحيح أبى عبيدة لا يشمل هذه الصورة كما لا يخفى.

٢- أن يختلفا فى التسمية و عدمها و الزوج يدعى التسمية بشىء قليل و الزوجة تدعى عدم التسمية و أنها بالدخول تستحق مهر المثل. و الظاهر فى هذه الصورة تقديم قول الزوجة لأصالة عدم التسمية و هى مقدمة على أصالة البراءة.

و إلى هذا نظر المصنف -ره- حيث قال: و لو أنكره بعد الدخول فالوجه مهر المثل أى أنكر الزوج القدر الزائد الذى تدعيه المرأة.

هذا كله إذا كان الاختلاف فى قدر المهر.

و لو كان الاختلاف فى وصفه فإن كان المختلف فيه وصف الصحة فالقول قول مدعيه لموافقة قوله لأصالة الصحة إن قلنا بأن الجهالة مطلقاً موجبة لبطلان المهر و كان

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٢، ص: ٢٠٦

و لو ادعت الواقعة فالقول قوله مع يمينه على إشكال

مدعى عدم اشتراط وصف الصحة مدعيًا أن المهر هو الأعم من الصحيح و غيره. و إن قلنا بعدم بطلية الجهالة أو ادعى الآخر أن العقد وقع على غير الصحيح فحكمه حكم من ادعى وصفاً موجباً لازدياد المالىة و هو تقديم قول الزوج المنكر لأخذ الوصف الموجب لازيادها فى المهر لأصالة البراءة عن الزائد.

الثالث: إذا اتَّفقا في قدر المهر و وصفه و لكن المرأة تدَّعى الدخول و استحقاق تمام المهر و الزوج يدَّعى عدمه و أنها لا تستحق بالطلاق إلَّا نصف المهر فإن كان ذلك بعد خلائه بها خلوة خالية عن موانع الوقاع. فالقول قولها لما تقدم في مسألة ما يستقر به المهر. إنَّ النصوص الدالة على استقراره بالخلوة محمولة على صورة الدعوى.

و الظاهر أنَّ نظر الشيخ في التهذيبيين و غيره ممَّن قال في هذه الصورة بأنَّ القول قول المرأة: يمينها إلى ذلك لا إلى ما في الشرائع قال: عملاً بشاهد الحال في خلوته بالحلائل فيكون قولها موافقاً للظاهر إذ لا دليل على حجيتها ظهور الحال في ذلك كي يكون صالحاً لقطع الأصل الموافق لدعوى عدم الوقاع.

و إن لم تكن الخلوة ثابتة كما لو ادَّعت الخلوة و المواقعة ف المشهور بين الأصحاب أنَّ القول قوله مع يمينه لأصالة عدم المواقعة فهو منكر لما تدَّعيه المرأة عليه.

و ظاهر المصنف التردد في الحكم حيث قال: على إشكال و لعل نظره إلى الإشكال في إطلاقه فإنَّ القول قولها مع الخلوة أو إذا كانت بكرًا قبل العقد فأنه حينئذ ينظر إليها من يوثق بها من النساء فإن كانت البكارة زائلة فالقول قولها و إن

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٢٠٧

و لو زوج الأب الصغير ضمن المهر مع فقره

احتمل إنَّها أزالَت البكارة بإصبعها بعد ما ادخلت عليه لصحيح زرارة عن أبي جعفر - عليه السَّلام - عن رجل تزوج جارية لم تدرك لا يجامع مثلها أو تزوج رتقاء فأدخلت عليه فطلقها ساعة ادخلت عليه قال - عليه السَّلام -:

«هاتان ينظر إليهنَّ من يوثق به من النساء فإن كنَّ كما دخلن عليه فإنَّ لها نصف الصداق الذي فرض لها» الحديث «١».

فإنَّ مفهومه إنَّه إذا كانت البكارة زائلة فلها تمام الصداق.

إذا زوج الأب ولده الصغير و لم يكن له مال ضمن المهر

المسألة السابعة: و لو زوج الأب الصغير ضمن المهر مع فقره أى المهر فى عهدة الوالد إن لم يكن للولد مال كما هو المشهور بين الأصحاب.

و فى الجواهر بلا- خلاف أجده فيه بيننا. بل الإجماع بقسميه عليه و فى الرياض اتَّفاقاً منا كما عن الخلاف و المبسوط و السرائر و التذكرة.

و يشهد به نصوص مستفيضة كصحيح الفضل بن عبد الملك: سألت أبا عبد الله - عليه السَّلام - عن الرجل يزوج ابنه و هو صغير؟ قال - عليه السَّلام -: (لا بأس) قلت: يجوز طلاق الأب؟ قال: (لا) قلت: على من الصداق؟ قال:

«على الأب إن كان ضمنه لهم و إن لم يكن ضمنه فهو على الغلام إلَّا أن لا يكون للغلام مال فهو ضامن له و إن لم يكن ضمن» «٢».

و إنَّما وصفنا الخبر بالصحة تبعاً للمسالك و الجواهر و إلَّا ففى سنده عبد الله بن

(١) الوسائل باب ٥٧ من أبواب المهور حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢٨ من أبواب المهور حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٢٠٨

محمّد و هو و إن صرّح في كتب الرجال بأنّه يعتمد على خبره لكن مجرد ذلك لا يكفي في توصيف الخبر بالصحة. أضف إليه إنّ في طريقه أيضاً عليّ بن الحكم. فالأولى التعبير بالحسن ثمّ إنّ الخبر مروى عن الوافى مع ابدال قوله: «إلّا أن لا يكون للغلام» بقوله: «إلّا أن يكون للغلام» و لكن ما نقلناه هو الصحيح لأصالة عدم الزيادة و لعدم استقامة المعنى على ما نقله المحدث الكاشانى - ره -.

و موثق عبيد بن زرارة عن أبى عبد الله - عليه السّلام - عن الرجل يزوّج ابنه و هو صغير قال - عليه السّلام - : «إن كان لابنه مال فعليه المهر و إن لم يكن للابن مال فالأب ضامن المهر ضمن أو لم يضمن» (١).

و خبر عليّ بن جعفر عن أخيه - عليه السّلام - عن الرجل يزوّج ابنه و هو صغير فدخل الابن بامرأته على من المهر على الأب أو على الابن؟ قال - عليه السّلام - :

«المهر على الغلام و إن لم يكن له شيء فعلى الأب ضمن ذلك على ابنه أو لم يضمن إذا كان هو أنكحه و هو صغير» (٢). و نحوها غيرها.

و تمام الكلام فيما يستفاد من هذه النصوص في البحث عن جهات:

١- إنّ مقتضى هذه النصوص أنّه إن كان للغلام مال فالمهر عليه و بها يقيد إطلاق ما دلّ على أنّ المهر على الأب مطلقاً. كصحيح محمّد بن مسلم عن أحدهما - عليهما السّلام - عن رجل كان له ولد فرّج منهم اثنين و فرض الصداق ثم مات من أين يجب الصداق من جملة المال أو من

(١) الوسائل باب ٢٨ من أبواب المهور حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢٨ من أبواب المهور حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٢، ص: ٢٠٩

[...]

حصتهما؟ قال - عليه السّلام - : «من جميع المال إنّما هو بمنزلة الدين» (١).

و صحيحه الآخر عن الإمام الباقر - عليه السّلام - قال: سألته عن الصبي يزوّج الصبيّة قال: «إن كان أبواهما هما اللذان زواجهما فنعم جائز و لكن لهما الخيار إذا أدركا فإن رضيا بذلك فإنّ المهر على الأب» الحديث (٢).

و صحيح الحذاء الوارد في تزويج الصغيرين حيث قال - عليه السّلام - في آخره: «يجوز عليها تزويج الأب و يجوز على الغلام و المهر على الأب للجارية» (٣).

٢- المحكى عن تذكرة المصنّف - ره - و قواعده أنّه مع فقر الولد لو صرّح الأب بنفى الضمان لا يكون الأب ضامناً له.

و استدلل له بأنّ قوله في النصوص: أو لم يضمن يكون ظاهراً في عدم اشتراط الضمان لا اشتراط عدم و صورة اشتراط عدم خارجة عن النصوص و مقتضى القاعدة حينئذ ضمان الولد نفسه كما لا يخفى.

و أورد عليه الشهيد الثانى بأنّ قوله: أو لم يضمن و إن لم يكن صريحاً في اشتراط عدم الضمان لكنّه مطلق شامل للصورتين أى عدم اشتراطه و اشتراط عدمه.

و أجاب عنه سبطه بعد تسليم إطلاق النصوص بأنّ عموم قوله (صلّى الله عليه و آله و سلّم): «المؤمنون عند شروطهم» (٤) يقتضى المصير إلى ما ذهب إليه العلامة - ره - و الروايات لا تنافيها ظاهراً و لا صريحاً.

أقول: إن معنا شمول إطلاق النصوص لصورة اشتراط عدم الضمان فلا كلام

قمتي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)؛ ج ٢٢، ص: ٢٠٩

(١) الوسائل باب ٢٨ من أبواب المهور حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٦ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد حديث ٨.

(٣) الوسائل باب ١١ من أبواب ميراث الأزواج حديث ١.

(٤) الوسائل باب ٢٠ من أبواب المهور حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ج ٢٢، ص: ٢١٠

[...]

في تمامية ما أفاده المصنف - ره - و لو سلمنا شموله لها.

فإن كان ضمان الأب الذي يدل عليه النصوص من قبيل الحكم اللزومي أي لا يصح جعل المهر على الابن فلا مورد للتمسك بعموم دليل الشرط فإنه مقيد بما لا يخالف الكتاب و السنة و هذا الشرط خلاف الكتاب و السنة.

و إن كان ضمان الأب ارفاقياً صح التمسك بعموم دليل وجوب الوفاء بالشرط و لا يصغى إلى ما قيل من أن النسبة بين دليل الشرط و نصوص الباب هي العموم من وجه و هي تقدم.

أمّا لما في الحدائق من أن دليل الشرط يعمل به حيث لا - معارض له أو لما في الرياض من أن ارتكاب التقييد فيه ليس بأولى من العكس بل العكس أولى لاعتضاده بفتوى الفقهاء.

لحكومة دليل الشرط كغيره من أدلة العناوين الثانوية على أدلة العناوين الأولية.

و لكن الحق هو ما أفاده المصنف - ره - من عدم شمول النصوص لصورة اشتراط عدم الضمان و ظهورها في ارادة عدم اشتراط الضمان.

و يؤيد مقابله بصورة اليسار المذكور فيها إنه إن ضمنه الأب كان المهر عليه و إلّا فعلى الغلام و بقرينه المقابلة يكون المراد به عدم اشتراط اللهم إلّا أن يقال إن هذه الصورة و إن لم تكن داخله تحت النصوص المتضمنة للتفصيل و لكن تشملها النصوص المطلقة الدالة على أن الصداق على الأب الظاهرة في الحكم اللزومي التعيني و عليه فالأظهر كون الضمان على الأب و إن تبرأ منه و لا يشمله دليل الشرط و بما ذكرناه يظهر ما في كلمات القوم في المقام.

٣- في معنى الضمان في المقام احتمالان:

فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ج ٢٢، ص: ٢١١

[...]

أحدهما: هو الضمان المصطلح فيكون بمعنى التعهد للمهر بعد ثبوته في ذمة الولد.

ثانيهما: هو التعهد للمهر ابتداءً.

استدل للأول: بأن المهر مقابل للبضع و كونه عوضاً عنه فلا بد و أن يثبت في ذمة من يملك البضع تحقيقاً للمعاوضة: و بقوله - عليه

السلام- في صحيح محمد بن مسلم: «إنما هو بمنزلة الدين». إذ لو كان المراد بالضمان المعنى الثاني كان هو الدين لا بمنزلة.

و يرد الأول: أولاً: إن النكاح ليس من قبيل المعاوضة كما مر مراراً.

و ثانياً: إنه لو كان منها اقتضاء المعاوضة خروج العوض عن كيس من ملك المعوض ممنوع و لذلك بنينا في باب البيع على صحة البيع لو جعل الثمن من مال شخص و دخل المثلث في كيس آخر.

و يترتب على ما ذكرناه إنه يصح في المقام أيضاً تزويج الإنسان بمهر في ذمته الغير أو بعين شخصيته مملوكة له إذا أذن الغير إن لم يكن اجماع على عدم الجواز.

و يرد الثاني: إنه لو كان بمعنى الضمان المصطلح غايته ثبوت المهر في ذمته الابن آنا ما و انتقاله إلى ذمته الأب فعلى التقديرين هو دين لا بمنزلة الدين.

و الأظهر هو الثاني لقولهم- عليهم السلام- في صحيح محمد و الحذاء و خبر علي بن جعفر: «المهر على الأب» فإنه ظاهر في ثبوت المهر ابتداء في ذمته الأب. و قولهم في النصوص الاخر: «فالأب ضامن المهر» محمول على ارادة التعهد نظير من أتلف مال الغير فهو له ضامن.

٤- في الحدائق قالوا: لو كان الصبي مالكا لبعض المهر دون بعض لزمه بنسبه ما يملكه و لزم الأب الباقي و هو جيد.

و في الجواهر بل يكون تمام المهر عليه اقتصاراً فيما خالف الأصل على المتيقن

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٢١٢

[...]

و لتعليق ضمان الأب على ما إذا لم يكن عنده شيء في خبر علي بن جعفر و مال في غيره.

ما أفاده في الجواهر من الاقتصار فيما خالف الأصل على المتيقن لا وجه له مع الإطلاق و ما أفاده فيها من أن مقتضى إطلاق النصوص إنه لو كان للابن مال و لو قليل كان المهر عليه.

يرده إنه بمناسبة الحكم و الموضوع يقتد إطلاقها بما إذا كان للابن مال بقدر المهر لأن هذا الحكم إنما هو لمراعاة حال المرأة و عدم جعل مهرها في ذمته الصغير إن لم يكن له بإزائه مال أو لمراعاة حال الصبي بعدم اشغال ذمته مع عدم شيء له بإزائه فالمراد من النصوص هو عدم المال له بقدر المهر.

و يؤيده عدم مورد لا يكون للابن مال و لو بمقدار قليل.

و عليه فلازم ذلك ثبوت المهر في الفرض على الأب و يبقى ما ظاهر الحدائق نسبته إلى المشهور بلا مدرك.

اللهم إلا أن يقال إن أهل العرف يفهمون و لو بعد ملاحظة مناسبة الحكم. و الموضوع من النصوص المتضمنة إن المهر بجميع أجزائه على الابن لو كان له مال و على الأب لو لم يكن له مال هو التوزيع نظير ما ذكره في مقابلة الجمع بالجمع فنسبه ما يملكه الابن يكون المهر عليه و الباقي على الأب و هذا هو الأظهر.

٥- إطلاق الروايات و الفتاوى يقتضى ثبوت المهر على الابن لو كان له مال لا يصرف في الدين على تقديره كدار سكنى و دابة ركوب و نحو ذلك.

و أورد على ذلك بانصراف المال في النصوص إلى ما يمكن للمرأة استيفاء مهرها منه و حيث أنه لا يجب على الزوج في الفرض صرف هذه الأشياء في أداء المهر لو طلبته الزوجة بل يبقى المهر في ذمته إلى أن يقدر على الوفاء كما هو مقتضى الجمع بين دليل هذه المسألة لو شمل للفرض و دليل استثناء هذه الأشياء من الصرف في الدين فلا

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٢١٣

]...[

تشمل النصوص لما كان له مال لا يصرف في الدين.

أما: انصراف النصوص إلى صورة وجود مال له يجوز له صرفه في الدين فلا ينكر و أما انصرافها إلى ما لو كان له مال يجب صرفه في الدين فممنوع فما عن المشهور أظهر.

٦- لو أدى الأب المهر عن الصبي فيما يضمن لا- يجوز له الرجوع على الابن و إن قصد الرجوع به عليه. و لو أداه عنه في موضع لا يضمن المهر فيه فإن كان ذلك تبرعاً لا يكون له الرجوع إليه و كذا لو ضمنه لا بقصد الرجوع و إن أداه عنه بقصد الرجوع أو ضمنه كذلك فالظاهر جواز الرجوع لعموم ما دلّ على نفوذ تصرف الولي الاجباري.

فما عن المصنف- ره- في التذكرة من عدم جواز الرجوع بالأداء و رجوعه بالضمان مع قصد الرجوع به غير ظاهر الوجه.

٧- لا فرق في هذا الحكم بين الأب و الجد لصدق الأب على الجد أيضاً سيما في هذا الباب الذي يكون ولايته أقوى من ولاية الأب في بعض المواضع و ما عن المسالك من عدم صدق الأب عليه حقيقة و لذا يصح سلبه عنه و مطلق الاستعمال أعم من الحقيقة كما ترى و قد مر ما يوضح به المقام في مبحث ولاية الأب و الجد فراجع.

٨- لا فرق في ضمان الأب بين المعجل منه و المؤجل و إن زاد الأجل على زمان البلوغ و لا بين كون النكاح فضولياً أجازة الأب أو غيره و لو كان النكاح فضولياً و لم يجزه الأب و لا ردّه فأجاز الابن بعد البلوغ فالظاهر عدم الوجوب على الأب: للأصل بعد اختصاص النصوص بغيره و لخبر علي بن جعفر:

و لو كان فضولياً فأجازة الأب بعد البلوغ فهل يجب عليه لإطلاق النصوص أم لا- يجب لخبر علي بن جعفر أم يفصل بين القول بالكشف و النقل؟.

فعلى الأول: يجب عليه و على الثاني: لا يجب وجوه أقواها الوسط فإن نكاح الأب

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٢١٤

]...[

إنما يكون بالإجازة و هو يكون في حال البلوغ و إن قلنا بالكشف في الاجازة.

و عليه فقوله- عليه السلام- في خبر علي بن جعفر: إذا كان هو أنكحه و هو صغير بمفهومه يدل على عدم الوجوب عليه و كذا لا فرق بين أن يكون المهر ديناً في ذمّة الوالد أو عيناً يبذلها للمهر بها عن ولده و إن كان مورد النصوص الدين و لكن الظاهر تسالمهم على عدم الفرق و القطع بإلغاء الخصوصية.

٩- إذا دفع الأب المهر الذي في ذمته لإعسار الصبي أو دفعه تبرعاً عنه مع كونه موسراً ثم بلغ الصبي و طلق قبل الدخول فهل يرجع نصف المهر إلى الأب أو إلى الابن كما هو المشهور بل في الرياض بلا خلاف كما حكى أم لا ينتقل لا إلى الأب و لا إلى الابن؟ وجوه.

استدل للأخير: بأن المرأة كما تقدم تملك المهر بالعقد و أنّ الطلاق قبل الدخول موجب لعود نصف المهر إلى الزوج و حيث إنّ النصوص المنصفة مختصة بما إذا كان الفارض للمهر و المؤدى له هو الزوج و غير شاملة لما إذا كان الفارض و المؤدى غير الزوج فلا يكون هذا الطلاق منصفاً للمهر فهو بتمامه باق على ملك المرأة.

و لكن يرد: إنّ بعض تلكم النصوص مطلق شامل له لاحظ قوله- عليه السلام- في موق عبيد المتقدم: «إن هلكت أو هلك أو طلقها فلها النصف». و نحوه غيره فلا إشكال في رجوع النصف عن المرأة.

و استدلالاً للقول الثاني في الحدائق و الجواهر و غيرهما: بأنّ الطلاق مملك جديد للنصف و مقتضى عموم نصوصه رجوع النصف إلى الزوج بالطلاق.

و فيه: إنّ النصوص الدالة على ملكية الزوج و كون الطلاق مملكاً للنصف له مختصة بما إذا كان الفارض و المؤدى هو الزوج و لا تشمل ما لو كانا غيره و ملكية الطلاق للنصف لا تنكر إلّا أنّ الكلام فيمن يملك و إنّه هل هو الزوج أو المؤدى
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٢١٥
و للمرأة الامتناع قبل الدخول حتى تقبض المهر.

للمهر و الفارض له؟ و الاستدلال له بأنه بمنزلة الهبة فيجرى مجراها من عدم العود إلى الأب غير تام لأنّ ذلك دعوى خالية عن الدليل.

و استدلالاً لأول: بأنّ الطلاق فاسخ و مقتضى الفسخ هو عود النصف إلى من دفعه و فاء.
و فيه: ما تقدم من عدم كونه فاسخاً بل هو رافع له من حينه فإذا لا دليل على شيء من القولين و لذا نسب إلى بعض الأجلّة الرجوع إلى القرعة فإنّه من قبيل المال المرّدّد بين شخصين اللهم إلّا أن يقال إنّه يكفي دليلاً لرجوعه إلى الابن تسالم الأصحاب عليه فتأمل.
و بما ذكرناه يظهر حكم ما لو أدى الوالد المهر عن ولده الكبير تبرعاً ثمّ طلق الولد أو أدى الأجنبي عنه نعم لو كان المهر في ذمة الزوج و الأب ضمن عنه بمعناه المصطلح تمّ ما ذكره من رجوع النصف إلى الابن للنصوص الدالة على رجوع النصف إلى الزوج.
و دعوى إنّ الأب أتما يضمن على نحو ضمان الابن له فكما إنّ الابن يضمن بالعقد المهر المترزل القابل للزوال بالطلاق لا المستقر كذلك الأب يضمن المهر المترزل و معنى تزلزل المهر هو كونه ملكاً للمرأة ما لم يقع الطلاق قبل الدخول فالطلاق و إن لم يكن فسخاً لكنّه مثله في أنّه بوقوعه تزول ملكية المرأة عن نصف المهر فيعود نصفه إلى ملك من كان مالكا له سابقاً كما عن بعض الأجلّة مندفعه: بما مر مفصلاً من أنّ المرأة تملك بالعقد تمام المهر بالملكية المستقرة و إنّ الطلاق مملك جديد للنصف.

[للرأه الامتناع قبل الدخول حتى تقبض المهر]

الثامنة: و للمرأة الامتناع قبل الدخول حتى تقبض المهر و قد مر الكلام فيه مستوفى.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٢١٦
الفصل الثامن في القسم و النشوز للزوجه دائماً ليلة من أربع

الفصل الثامن القسم و النشوز و الشقاق

إشارة

الفصل الثامن في القسم و النشوز و الشقاق فالكلام يقع في مقامات:

[المقام الأول في القسم]

إشارة

: و هو بفتح القاف: مصدر قسمت الشيء و بالكسر: الحظ و النصيب و المراد في المقام قسمة الليالي بين الزوجات و يمكن اعتباره من كل منهما و لا يترتب على تحديده بحدّ جامع مانع أثر كى نطول الكلام فى ذلك و تمام الكلام فى المقام فى البحث فى موارد:

[لكل من الزوجين حقوق على الآخر]

١- لا ريب و لا خلاف فى أنّ لكل من الزوج و الزوجة حقوقاً واجبةً و مستحبةً على الآخر و الكتاب و السنّة المتواترة شاهدان به و ليس المقام مقام ذكرهما.

[القسمة بين الزوجات من الحقوق الواجبة على الزوج]

٢- لا خلاف فى أنّ القسمة بين الزوجات من الحقوق الواجبة على الزوج فى الجملة و الآيات و النصوص الآتية تدل عليه إنّما الخلاف فى أنّها تجب على الزوج ابتداءً بمجرد العقد و التمكين كالنفقة كما هو المشهور على ما صرح به جماعة أم لا تجب عليه حتى يبتدئ بها؟ كما عن الشيخ فى المبسوط و المصنف فى بعض كتبه و المحقق فى الشرائع و الشهيد الثانى فى الروضة و السيد فى المدارك و المحقق السبزواري و صاحب الحدائق و قواه فى الرياض و الثمرة بين القولين كما صرح به جماعة إنّه:

على القول الأول: للزوجة الواحدة دائماً ليلةً من أربع ليال يبيت عندها

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٢١٧

و للزوجتين ليلتان و للثلاث ثلاث و لو كنّ أربعاً فلكل واحدة ليلةً

و الليالي الثلاث الباقية له يضعها حيث يشاء و للزوجتين ليلتان من كل أربع ليال و للثلاث ثلاث منها و لو كنّ أربعاً فلكل واحدة ليلةً و لا يبقى له شيء من كل أربع و كلما فرغ الدور استأنف الدور على الترتيب المذكور.

و على القول الثانى: لو كانت زوجة واحدة لا يجب عليه القسمة مطلقاً و لو مع المبيت عندها ليلةً و لو كانت له زوجات متعددة لا تجب عليه إلّا مع المبيت عند احدهنّ ليلةً واحدة فتجب حينئذ تلك لهنّ حتى يتم الدور ثم لا يجب عليه شيء فله حينئذ الاعراض عن القسم عنهن جمعاءً إلّا أن يبيت عند بعضهنّ فيجب عليه إيفاء القسمة للباقيات ثم لا يجب عليه الاستئناف و هكذا.

و استدلل للقول الأول: بآيات و أخبار.

فمن الآيات قوله تعالى: وَعَاشِرْتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ (١) بتقريب أنّه يدل على وجوب معاشره النساء بالمعروف فى الجملة و لا يصدق ذلك عرفاً بمجرد الإنفاق و لا بانضمام وطئهنّ فى كل أربعة أشهر مرة واحدة بأقل الواجب ممّا يوجب الغسل فدل على وجوب شيء آخر يوجب صدق المعاشره و ليس غير المضاجعة بالإجماع فيتعين وجوبها.

و أورد عليه الشهيد الثانى: بأنّ المعاشره تتحقق بدون المضاجعة بل بالإيناس و الإنفاق و تحسين الخلق و الاستمتاع بالنهار مع عدم المبيت على الوجه الذى أوجبه القائل.

و أجاب عنه الشيخ الأعمش - ره - بأنّ ما عدا الإنفاق من هذه الامور التى ذكرها غير واجب اجماعاً فلم يبق هنا ما يصلح أن يكون واجباً إلّا المضاجعة.

و فيه: إنّ ظاهر الآية وجوب كل معاشره بالمعروف و حيث نعلم عدم وجوبها

(١) سورة النساء آية ١٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٢١٨

[...]

فيدور الأمر بين تقييد إطلاق الآية و حملها على خصوص المبيت عندها أو حمل الأمر فيها على الاستحباب و المتيقن هو الثاني سيما و أنّ الأول مستلزم لتخصيص الأ-كثر اللهم إلّا أن يقال إنّه على ما هو الحق من خروج الوجوب و الاستحباب عن حريم الموضوع له و المستعمل فيه. و إنّ الأمر في الموردین استعمل في معنى واحد و إنّما ينتزع الوجوب و الاستحباب من ورود الترخيص في تركّ المأمور به و عدمه ظاهر الآية و جوب كل ما هو معاشره بالمعروف و قد دلّ الدليل على عدم وجوب جملة من مصاديقها فيحكم بالاستحباب فيها و لم يدل دليل على عدم وجوب المبيت عندها فيبقى على وجوبها.

مع إنّه يرد على الشهيد «قده»: إنّه على ما أفاده لا يمكن الاستدلال بالآية على وجوب القسمه في الجملة مع إنّه- قده- كغيره استدلال بها له.

و من الآيات قوله تعالى: **فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمِيلِ فَتَدْرُوا كَالْمَعْطِقَةِ** «١» بتقريب أنّه يدل على عدم جواز الميل إلى تقديم احدي الزوجتين حتى تكون الاخرى كالمعلقة لا ذات بعل و لا مطلقه فيدل على تحريم الميل لأجل العلة المذكورة و هي أن تذرهما كالمعلقة، و لا ريب في تحقق هذه الغاية في ترك القسمه ابتداء فيتحقق التحريم.

و فيه: أنّ تحقق الغاية في ترك القسمه ابتداء مع الإيناس بها و الإنفاق عليها و تحسين الخلق و الاستمتاع بالنهار و ما شاكل ممنوع كما لا يخفى.

و منها قوله تعالى: **وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فِعْظُهُنَّ وَ أَهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ** «٢» بتقريب أنّه يدل على جواز الهجره في المضاجع مع خوف النشوز فيدل بمفهومه على عدم جوازه مع عدم خوف النشوز.

(١) سورة النساء آية ١٢٩.

(٢) سورة النساء آية ٣٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٢١٩

[...]

و يدل عليه: قوله تعالى في ذيل الآية: **فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا**.

و فيه: أولاً: إنّه لا مفهوم له لأنّه من قبيل مفهوم الوصف و دعوى أنّه في مقام تحديد الصنف الذي يجوز هجره من النساء ممنوعة لعدم القرينة على ذلك و ما في ذيل الآية لا يصلح قرينه عليه لرجوعه إلى جميع ما قبله منها الضرب.

و ثانياً: إنّ مفهومه على فرض الثبوت عدم مطلوبيته الهجر في المضاجع لا حرمة كما هو واضح.

و أمّا السنّة فقد استدلل بأخبار له: منها موثق محمد بن قيس عن الإمام الباقر- عليه السلام- في حديث: «و إذا كانت الأمة عنده قبل نكاح الحرّة على الأمة قسم للحرّة الثلثين من ماله و نفسه يعنى نفقته و الأمة الثلث من ماله و نفسه» «١».

و إيراد الشهيد الثاني عليه بضعف السند في غير محله إذ لا منشأ له إلّا اشتراك محمد بن قيس بين الثقة و الضعيف.

و يدفعه: أنّ الظاهر في المقام بقرينه كون الراوى عاصم بن حميد هو الثقة كما أنّ إيراده عليه بضعف الدلالة نظراً إلى أنّ ظاهره وجوب ما ليس بواجب اجماعاً لعدم وجوب قسم الحرّة بالثلثين من تمام الأوقات و الأيمه بالثلث غير تام فإنّ خروج ما هو غير واجب

بالإجماع لا ينافى وجوب ما هو المتنازع فيه كما مر في الآية الأولى و أيضاً كما إن المراد بالمال في الرواية خصوص النفقة كما فسره الإمام - عليه السلام - يمكن أن يكون المراد بالنفس المضاجعة إذ ليس غيرها واجباً إجماعاً. و لكن يرد على الاستدلال به: أنه في مقام بيان كيفية القسمة بين الحزبة و الأمة لو أراد القسمة لا في مقام بيان وجوبها اللهم إلا أن يقال إن السؤال في الخبر إنما هو عن

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب القسم و النشوز و الشقاق حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٢٢٠

[...]

نكاح الحزبة على الأمة و بعد حكمه - عليه السلام - بجوازه بين هذا الحكم ابتداءً من غير السؤال عنه، و ظاهره كونه بياناً لكلا الأمرين أي حكم القسمة نفسها و كيفيتها.

و بهذا يظهر دلالة النصوص الاخر التي بمضمون هذا الخبر على ذلك كموثق عبد الرحمن عن الإمام الصادق - عليه السلام - عن الرجل يتزوج الأمة على الحزبة قال - عليه السلام -: (لا يتزوج الأمة على الحزبة و يتزوج الحزبة على الأمة و للحزبة ليلتان و للأمة ليلة) «١». و نحوه غيره.

و لكن هذه النصوص لا تدل على وجوب القسمة مع وحدة الزوجة بل هي مختصة بصورة التعدد.

و دعوى عدم القول بالفصل ممنوعة لتصريح ابن حمزة باشتراط التعدد في وجوب القسمة. و حكى أيضاً عن ظاهر جماعة كالمقنعة و النهاية و المذهب و الجامع اللهم إلا أن يقال إنهم في مقام بيان أن القسمة مختصة بالتعدد لاعتبار تعدد الزوجة في مفهومها. و أما القسم للواحدة بمعنى إعطائها قسماً أو حظاً من الليل أو نصيباً من المعاشرة فغير متعرضين لحكمه فيتم ما عن ظاهر المسالك و غيرها من عدم القول بعدم الوجوب في الواحدة و الوجوب في المتعددة.

و منها النصوص الدالة على أنه إذا أحلت المرأة من الرجل ليلتها حلّ له تلك كخبر علي بن أبي حمزة قال: سألت أبا الحسن - عليه السلام - عن قول الله عزّ و جلّ: «وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا قَالَ - عليه السلام -: «إذا كان كذلك فهم بطلاقها فقالت له: أمسكني و أدع لك ما عليك و أحللك

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب القسم و النشوز و الشقاق حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٢٢١

[...]

من يومي و ليلتي حلّ له ذلك و لا جناح عليهما» «١».

و نحوه صحيح الحلبي أو حسنة «٢» و خبر أبي بصير «٣» و رواية زيد الشحام «٤» و خبر البرزطي «٥».

و لا- يقدر احتمال بعضها على ذكر اليوم مع الليل مع أن اليوم ليس حقاً لها لأن ترك ظاهر الخبر في بعض موارد لا يوجب طرحه بالنسبة إلى الباقي مع أن كون الزوج عندها في صبيحة ليلتها من الحقوق المستحبة فيحمل الخبر بالنسبة إلى اليوم على الاستحباب. و منها النصوص الدالة على أن لكل زوجة ليلة من الأربع الشاملة لصورتى الاتحاد و التعدد كخبر الحسن بن زياد عن أبي عبد الله - عليه السلام - عن الرجل يكون له المرأتان و إحدهما أحب إليه من الاخرى أله أن يفضلها بشيء؟ قال - عليه السلام -:

«نعم له أن يأتيها ثلاث ليالٍ و الأخرى ليلة لأنَّ له أن يتزوج أربع نساء فليلته يجعلهما حيث يشاء- إلى أن قال: - و للرجل أن يفضّل نساءه بعضهنّ على بعض ما لم يكنّ أربعاً» (٦).

فإنَّ حكمه بجواز تفضيل إحداهما بليتين معللاً بأنَّ له أن يتزوج أربع نساء الظاهر في أنّ لكل واحد ليلة من الأربع و لذا أباح الله تعالى أربع نساء و التفرع عليه

- (١) الوسائل باب ١١ من أبواب القسم و النشوز و الشقاق حديث ٢.
- (٢) الوسائل باب ١١ من أبواب القسم و النشوز و الشقاق حديث ١.
- (٣) الوسائل باب ١١ من أبواب القسم و النشوز و الشقاق حديث ٣.
- (٤) الوسائل باب ١١ من أبواب القسم و النشوز و الشقاق حديث ٤.
- (٥) الوسائل باب ١١ من أبواب القسم و النشوز و الشقاق حديث ٦.
- (٦) الوسائل باب ١ من أبواب القسم و النشوز و الشقاق حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٢٢٢

[...]

بأنّ ليلته يجعلهما حيث يشاء يشهد باستحقاق الزوجة ليلة واحدة من أربع ليالٍ.

و بهذا التقريب يندفع ما أورد على الاستدلال به بأنّ ما تضمّنه الخبر من وجوب القسمة ليس محل الكلام فإنّه فيما إذا بات عند إحداهما متفق عليه و إنّما الكلام في وجوب القسمة ابتداء.

فإنّ الاستدلال إنّما هو بعموم العلة بتقريب إنّ لا يستقيم العلة إلّا بأن يكون المراد بها أنّه حيث تكون للزوجة الواحدة ليلة من أربع ليالٍ و كانت الليالي الثلاث الباقية له أباح الله تعالى أربع نساء إذ لو كان لكل واحدة أزيد من ليلة كان تشريع الأربع تضييعاً لحقوقهنّ.

و صحيح محمّد بن مسلم: سألته عن الرجل تكون عنده امرأتان و إحداهما أحب إليه من الأخرى قال- عليه السلام:- «له أن يأتيها ثلاث ليالٍ و الأخرى ليلة فإن شاء أن يتزوج أربع نساء إذ لو كان لكل امرأة ليلة فلذلك كان له أن يفضّل بعضهن على بعض ما لم يكن أربعاً» (١).

و كون صدره في مقام تفضيل بعضهن على بعض لا ينافي ظهور قوله: «لكل امرأة ليلة» في وجوب القسمة و القسم ابتداءً سيما و هو مذکور علة للتفضيل كما مر و نحوهما غيرهما.

و منها ما دلّ على أنّه لو اشترط عند العقد أن يأتيها متى شاء أو في كل اسبوع مرة لم يجز الشرط بل لها من كل أربع ليالٍ ليلة. كخبر زرارة قال: سئل أبو جعفر- عليه السلام- عن النهارية (المهارية خ ل) يشترط عليها عند عقد النكاح أن يأتيها متى شاء كل شهر و كل جمعة يوماً و من النفقة كذا و كذا؟ قال- عليه السلام:- «ليس ذلك الشرط بشيء و من تزوج امرأة فلها ما للمرأة من

- (١) الوسائل باب ١ من أبواب القسم و النشوز و الشقاق حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٢٢٣

[...]

فإنَّ الحكم بعدم جواز الشرط ثمَّ الحكم باستحقاق المرأة القسم بمجرد التزويج و عطف القسمة على النفقة توجب ظهور الخبر في وجوب القسمة على نحو لا يقبل الإنكار.

و أوضح منه خبره الآخر قال: كان الناس بالبصرة يتزوجون سرّاً فيشترط عليها أن لا آتيك إلّا نهاراً و لا آتيك بالليل و لا أقسم لك. قال: و كنت أخاف أن يكون هذا تزويجاً فاسداً فسألت أبا جعفر - عليه السلام - عن ذلك فقال:

«لا بأس به (يعنى التزويج) إلّا أنه لا ينبغي أن يكون هذا الشرط بعد النكاح و لو أنّها قالت له بعد هذا الشرط قبل التزويج: نعم ثمَّ قالت بعد ما تزوجها: إنّي لا أرضى إلّا أن تقسم لى و تبيت عندى فلم يفعل كان آثماً» (٢).

فأنه صريح في وجوب القسم و إطلاقه شامل لصورة وحدة الزوجة.

و منها خبر دعائم الإسلام عن جعفر بن محمّد عن آباءه - عليهم السلام - أنّ عليّاً صلوات الله عليه قال: «للرجل أن يتزوج أربعاً فإن لم يتزوج غير واحدة فعليه أن يبيت عندها ليلة من أربع ليال و له أن يفعل في الثلاث ما أحب ممّا أحله الله تعالى» (٣).

إلى غير تلكم من النصوص فالمستفاد من الكتاب و السنّة و وجوب القسم.

و قد استدل للقول الثاني: تارة: بالأصل و اخرى: بما أفاده الشهيد الثاني من أنّ قوله تعالى: فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَنِّي وَ ثَلَاثَ وَ رَبَاعٍ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ

(١) الوسائل باب ٣٩ من أبواب المهور حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٣٩ من أبواب المهور حديث ٢.

(٣) المستدرک باب ١ من أبواب القسم و النشوز حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٢٢٤

[...]

«١» يدل على أنّ الواحدة كالأمة لا حقّ لها في القسمة المعتبر فيها العدل و لو وجبت لها ليلة من الأربع من الأربع لساوت غيرها و كل من قال بعدم الوجوب للواحدة قال بعدمه للأزيد إلّا مع الابتداء.

و ثالثة: بما في رسالة الشيخ الأعظم - ره - قال: نعم يمكن أن يتمسك لهم بما دلّ من الأخبار على حصر الحقّ الواجب للمرأة في أن يكسوها من العرى و يطعمها من الجوع. كموثقة إسحاق بن عمّار (٢) و رواية عمر بن جبير العزرمي (٣) و رواية شهاب بن عبد ربه (٤) و نحوها غيرها.

و لكن الأصل يخرج عنه بالدليل و الآية الكريمة تدل على عدم جواز أزيد من واحدة إذا خيف عدم مراعاة العدل الواجب بينهما. و أمّا أنّ الواحدة ما ذا حكمها فهي ساكتة عنه و عطف الأمة عليها لا يستلزم اتحاد حكمهما في غير ما هو مورد الآية و هو العدل بين النساء فالآية تدل على أنّ من خاف أن لا يعدل بين النساء ينكح واحدة فيسلم من الحيف و الميل أو أمة و لو كانت متعددة لأنّ منافعها مملوكة للمولى فلا يلزم ظلم عليهنّ و لو ترك المولى استيفاء المنفعة من بعضهن.

و أمّا الأخبار فغاية ما تدل عليه حصر حقها فيما تضمّنته من سد جوعها و اكسائها و العفو عن ذنبها فمفهومها مطلق بالنسبة إلى النصوص المتقدمة الدالة على كون القسمة من حقوقها فيقيد بها كما يقيد بما دلّ على وجوب الدخول بها في كل أربعة أشهر مرة مع أنّ تلكم الأخبار في حقوقها المختصة بها و لا نظر لها إلى مثل هذا الحق

(١) سورة النساء آية ٤.

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب النفقات حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ١ من أبواب النفقات حديث ٧.

(٤) الوسائل باب ٢ من أبواب النفقات حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٢٢٥

[...]

المشترك بينها وبينه مع أنّ في النصوص المشار إليها كلاماً يأتي في مبحث النفقات. فتحصل إنّ ما ذهب إليه المشهور هو الأظهر والأقوى.

جعل القسمة أزيد من ليلة

٣- على القول بوجوب القسمة هل يجوز أن يجعل القسمة أزيد من ليلة لكل واحدة بأن يبيت ليلتين أو ثلاث ليال عند كل واحدة منهنّ كما عن الشيخ في المبسوط وجماعة أم لا يجوز إلّا برضاهنّ؟ كما في الشرائع وعن غيرها وجهان: استدلال للأول: بالأصل وبحصول الغرض حيث تحصل التسوية بينهن في الزمان: وبأنّ الحق له فتقديره إليه وحقهنّ إنّما هو في العدل والتسوية وهو متحقق في المفروض: وبإطلاق الأمر بالقسمة.

أما: ضعف غير الأخير فظاهر إذ الأصل يرجع إليه مع فقد الدليل والباقي لا يعتمد عليه في الأحكام الشرعية وأما الأخير فإن كان مدرك وجوب القسمة آية المعاشرة تم ما أفيد وأما إن كان المدرك هو النصوص فهي تدل على استحقاق كل زوجة ليلة من أربع ليال ولازم ذلك عدم جواز القسمة بالنحو المذكور وما في الجواهر من أنّ النصوص مساقفة لبيان مقدار الاستحقاق الذي هو أربع من لياليه على وجه لو أراد التفضيل بما زاد عنده من الأربع كان له لا أنّ المراد منها بيان الاستحقاق المنافي لذلك يدفعه: إنّ خلاف الظاهر إذ الظاهر من أخذ كل عنوان في الحكم دخله فيه بنفسه لا بما هو فرد لعنوان جامع بينه وبين غيره.

وبذلك ظهر مدرك الثاني ويشهد به مضافاً إلى ذلك خبر سماعه قال: سألت عن رجل كانت له امرأة فتزوج عليها هل يحل له أن يفصل واحدة على الأخرى؟ قال

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٢٢٦

[...]

- عليه السلام: «يفضل المحدثه حدثان عرسها ثلاثة أيام إن كانت بكرًا ثم يسوّى بينهما بطيبة نفس إحداهما الأخرى» (١).

بناء على أنّ المراد به التسوية التي يتراضيان بها. وعليه: فلو جعل لكل واحدة منهنّ ثلاث ليال أو أزيد ولم تطب نفس إحداهما إلّا بليلة ليلة لم يفعل تلك.

والإيراد عليه: بأنّه غير ظاهر في ذلك وكونه من المأول فيمكن إرادة الاستحباب برضاها فيما فضل عنده من الليالي وغير ذلك كما في الجواهر غير وارد فإنّ المسئول عنه هو أن يبيت عند إحدى المرأتين أزيد من ليلة فجوابه- عليه السلام- بأنّه لا مانع من ذلك بشرط التساوي ورضاها بذلك وهذا هو المتنازع فيه فالخبر ظاهر في القول الثاني.

ثمّ إنّ على تقدير القول بجواز القسم كذلك وقع الخلاف بينهم في أنّه هل يكون لذلك حدّ وما ذا حدّه؟

فعن الشيخ في المبسوط وجماعة إنّ حده ثلاث ليال واعتبر في الزائد رضاها وعن الإسكافي جواز جعلها سبعة.

و استدلل للأول: بأنَّ الثلاث أقصى المأثور إذا كانت ثيباً و لو فى التى تزوجها جديداً. و للثانى: بأنَّ الأقصى هى السبع: و بأنَّ الزائد على السبع يعد هجراً و عشرة بغير المعروف.

كيفية البدأه فى القسمة

٤- بناء على القول بوجوب القسمة اختلفت كلماتهم فى كيفية البدأه فالمنسوب إلى المشهور إنه يبدأ بمن شاء منهم حتى يأتى عليهن ثم يجب التسوية على الترتيب و قيل يجب الرجوع إلى القرعة.

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب القسم و النشوز و الشقاق حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٢، ص: ٢٢٧

[...]

و استدلل للثانى: بأنَّ البدأه من واحدة معينة دون الاخرى ترجيح بلا مرجح و بأنه من باب تراحم الحقوق و المرجع فيه هو القرعة و بأنَّ تقديم واحدة بغير القرعة يقتضى الميل إليها و قد نهى عنه النبى (صلى الله عليه و آله و سلم) قال على ما رواه الصدوق: «و من كانت له امرأتان فلم يعدل بينهما فى القسم من نفسه و ماله جاء يوم القيامة مغلولاً مائلاً شفه حتى يدخل النار» (١). و بفحوى قرعة النبى (صلى الله عليه و آله و سلم) بين نسائه إذا أراد سفراً فيصحب من أخرجتها القرعة «٢» و بأنه مقتضى العدل فى القسمة قال الشيخ فى محكى المبسوط إنه مخاطب بقسمة العدل بينهن إن أراد القسمة و لا- تتحقق إلا بمعاملتها قسمة الحق بين مستحقيه و لا ريب فى ترجيح الأول من المستحقين لمثل هذا الحق الذى لا يمكن استيفاؤه إلا بالترتيب إلى مرجح و ليس إلا القرعة انتهى.

و لكن يرد على الأول إن مقتضى إطلاق الأمر بالقسمة كون الزوج مخيراً فى البدأه بأيتهن شاء فالبدء بكل واحدة منهن إنما هى للتخير الشرعى فلا تكون من الترجيح بلا مرجح.

و به يظهر ما فى الثانى: فإنه يكون من قبيل تراحم الحقوق لو كان البدأه بكل واحدة منهن واجباً عيناً و مع التخير لا تراحم بين الحقوق.

و يرد الثالث: إن الميل المحرم هو الميل الكلى عن إحداهما إلى الاخرى المستلزم للعول و الجور عليها بالإخلال بنفقتها و قسمها لا مطلق الميل و لو لم يكن مستلزماً لذلك كيف و قد دلت النصوص على جواز تفضيل إحدى الامرتين على الاخرى بالمبيت

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب القسم و النشوز و الشقاق حديث ١.

(٢) المستدرک باب ١١ من أبواب كيفية الحكم كتاب القضاء حديث ١٣ سنن أبى داود ج ٢ باب فى القسم بين النساء.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٢، ص: ٢٢٨

و لو وهبته إحداهن

عندها أزيد من المبيت عند الاخرى و قد دل الكتاب أيضاً على أن المنهى عنه الميل الكلى قال الله تعالى: وَلَنْ تَشْرِيْتِطِعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَ لَوْ حَرَضْتُمْ فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمَيْلِ «١» و ما ورد فى تفسير الآية من أن المراد بالعدل فيها المودة القلبية «٢» لا ينافى ما ذكرناه

من أن المنهى عنه هو الميل الكلى فى ترتيب الأثر خارجاً كيف و المودة القلبية من الامور غير الاختيارية لا يصح النهى عنها فالمنهى عنه هو ترتيب الأثر خارجاً.

و يرد الرابع مضافاً إلى أن فعله (صلى الله عليه و آله و سلم) أعم من الوجوب: إن مورده المضاجعة فى السفر التى لا- تكون واجبة قطعاً و لا ربط له بالمقام.

و يرد الأخير: إن حق كل واحدة منهم لو كان هو البدء بها خاصة كان ما أفيد تاماً و إذا كان حقها المبيت عندها فى كل أربع ليلة مخيراً بين الأول و الوسط و الأخير فمقتضى إطلاق الأدلة هو البدء بأيتها شاء فتحصل ممّا ذكرناه أن ما هو المشهور أظهر فله البدء بأيتها شاء.

حكم المعاوضة على هبة الزوجة حقها

٥- و لو وهبته إحداهن حقها من القسم لا يجب على الزوج القبول لأن الاستمتاع بها حق له فى الجملة فهو حق مشترك بينهما و لو رضى الزوج جاز- و قد دلت النصوص على ذلك لاحظ صحيح الحلبي عن أبى عبد الله- عليه السلام- عن قول الله عزّ و جل: و إن امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو إعراضاً فقال:

«هى المرأة تكون عند الرجل فيكرهها فيقول لها إنى أريد أن اطلقك فتقول له لا تفعل إنى أكره أن يشمت بى و لكن انظر فى ليلتى فاصنع بها ما شئت و ما كان سوى

(١) النساء آية ١٢٩.

(٢) الوسائل باب ٧ من أبواب القسم و النشوز حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٢، ص: ٢٢٩

وضع ليلتها حيث شاء

ذلك من شىء فهو لك و دعنى على حالتى فهو قوله تعالى: فلا جناح عليهما أن يضلحا بينهما صلحاً و هذا هو الصلح) «١».

و خبر أبى بصير عنه- عليه السلام- فى الآية الكريمة: (و إن امرأة خافت ... الخ) قال- عليه السلام-: «هذا يكون عنده المرأة لا تعجبه ف يريد طلاقها فتقول له امسكنى و لا- تطلقنى و أدع لك ما على ظهر ك و أعطيك من مالى و أحلك من يومى و ليلتى فقد طاب ذلك كله» «٢».

و نحوهما خبر على بن أبى حمزة «٣» و رواية البرزنى «٤» فمع السقوط وضع الزوج ليلتها حيث شاء كما هو واضح.

و هل يصح المعاوضة عليها بأن تلتبس عوضاً من حقها أم لا؟ نسب إلى الشيخ فى المبسوط و المصنف فى بعض كتبه اختيار الثانى و لكن الأول أظهر لأن لإسقاط حقها مائة عرفاً فيعوض بالمال.

و يشهد به مضافاً إلى ذلك: خبر زرارة عن أبى جعفر- عليه السلام- فى حديث:

«من تزوج امرأة فلها ما للمرأة من النفقة و القسمة و لكنّه إن تزوج امرأة فخافت منه نشوزاً و خافت أن يتزوج عليها أو يطلقها فصالحت من حقها على شىء من نفقتها أو قسمتها فإن ذلك جائز لا بأس به» «٥».

و خبر على بن جعفر عن أخيه- عليه السلام- عن رجل له امرأتان قالت إحداهما:

- (١) الوسائل باب ١١ من أبواب القسم و النشوز حديث ١.
 (٢) الوسائل باب ١١ من أبواب القسم و النشوز حديث ٣.
 (٣) الوسائل باب ١١ من أبواب القسم و النشوز حديث ٢.
 (٤) الوسائل باب ١١ من أبواب القسم و النشوز حديث ٤.
 (٥) الوسائل باب ٦ من أبواب القسم و النشوز و الشقاق حديث ١.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٢٣٠
]...[

ليلى و يومى لك يوماً أو شهراً أو ما كان أ يجوز ذلك؟ قال: «إذا طابت نفسها و اشترى ذلك منها فلا بأس» (١).
 و معلوم إنَّ إطلاق الشراء مجاز فهو كناية عن المعاوضة عليه و معه لا يصغى إلى ما استدل للثانى بأنَّه حق لا يتقوم منفرداً أى غير مالى لعدم كونه فى مقابلة عين أو منفعة و أتما هو مأوى و مسكن فلا تصح المعاوضة عليه.
 ثمَّ إنَّ الموجود فى النصوص هو اسقاط الحق مجاناً أو بعوض إلّا فى خبر عليّ بن جعفر الظاهر فى إعطائها الحق إياه و الموجود فى كلمات الأصحاب هو هبة ليلتها للزوج فهل يصح نقل حقها إليه أم لا يصح إلّا الاسقاط؟ قد يقال بالثانى نظراً إلى أنَّ الحق لَمَّا كان نحواً من السلطنة على من عليه الحق فلا يعقل نقله إليه لأنَّ الإنسان لا يمكن أن يتسلط على نفسه بالنحو الذى كان لطرفه.
 و بالجملة لا يعقل قيام طرفى السلطنة بشخص واحد و شيد بعضهم ذلك بأنَّ المسلط و المسلط عليه متضائفان و التضاييف من أقسام التقابل فكيف يعقل اجتماعهما فى واحد.

وفيه: أولاً: إنَّ المسلط عليه إتما هو بمعنيين: أحدهما: طرف السلطنة و الثانى: من بضرره السلطنة. مثلاً فى حق الشفعة يملك الشريك ما اشتراه المشتري ببذل الثمن فهو مسلط عليه بالمعنى الأول و من عليه الحق هو المسلط عليه بالمعنى الثانى.
 و عليه فنقل الحق إلى من عليه الحق لا يلزم منه اتحاد المسلط و المسلط عليه بمعنى قيام طرفى السلطنة بشخص واحد.
 و ثانياً: إنَّ السلطنة من قبيل الحبّ يمكن اجتماع طرفيها فى شخص واحد فكما أنَّ

- (١) الوسائل باب ٦ من أبواب القسم و النشوز و الشقاق حديث ٢.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٢٣١
]...[

الإنسان يحب نفسه فكذلك يكون مسلطاً على نفسه كيف و قد اشتهر ورود إنَّ الناس مسلطون على أنفسهم فلا إشكال فى إنَّ هبة هذا الحق لا محذور فيها من هذه الجهة نعم يبقى محذور اللغوية فأنَّه كان هذا الحق مشتركاً بينهما و ثابتاً للزوج فانتقاله إليه و اعتباره له ثانياً لا أثر له فتأمل.

و على ما ذكر من منع انتقاله إليه و أنه يقبل الاسقاط خاصة ربّما يوجّه القول بعدم جواز أخذها العوض بإزائه بأنَّ نفس الاسقاط بما أنه فعل من الأفعال و أثره و هو السقوط بما أنه اسم المصدر ليس من الأفعال التى تقبل للمملوكية نظير الخياطة فإنَّ هذا المعنى معنى حرفى غير قابل لأن يتمم إلّا باعتبار نفس الحق و قد عرفت ما فيه.

و لكن يردّه مضافاً، الى كونه اجتهاداً فى مقابل النص: إنَّ نفس الاسقاط و إن كان لا يتمم و الحق فرضنا عدم قابليته للنقل إليه إلّا أنه لا مانع من صيرورة الحق سبباً و واسطه فى قابلية إسقاطه للملكية و لأنَّ يبذل بإزائه المال. و نظير ذلك العلم فإنَّه بنفسه لا يملك

لكنه يصير سبباً لزيادة مائة العبد المتصف به هذا كله في الهبة للزوج. فهل يصح هبتها الضرّة؟ المشهور بينهم ذلك. واستدل له: بتسلطها على حقها كالمال إلا أنه لما كان مشتركاً بينها وبين الزوج اعتبر رضاه. وبالنبوي المرسل المذكور في المسالك: إن سودة بنت زمعة لما كبرت وهبت نوبتها لعائشة فكان النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) يقسم لها يوم سودة و يومها. ولكن يرد الأول إنّه يتم لو ثبت أمران: أحدهما: إنّه من الحقوق لا من الأحكام الشرعية والثاني: كونه حقاً قابلاً للانتقال بأن لا يكون وجود الشخص مقوماً له وإلا فمثل حق النظارة والتولية غير قابل للانتقال. والأمر الأول: وإن ثبت بما ذكرناه إلا أنّ إثبات الأمر الثاني مشكل اللهم إلا أن يستدل له بخبر علي بن جعفر المتقدم المتضمن لانتقاله إلى الزوج بعوض والمسألة

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٢٣٢

و لو وهبت الضرّة بات عندها و الواجب المضاجعة ليلًا لا الواقعة

تحتاج إلى تأمل زائد.

و أما الثاني: ففي الحدائق إن هذه الرواية من روايات العامة فإنّي لم أقف بعد التتبع عليها في شيء من كتب أخبارنا ولكن الظاهر أنّ المسألة اجماعية.

وعليه ف لو وهبت الضرّة بات عندها ولكن يتوقف ذلك على قبولها و لو لم تقبل لا ينتقل الحق إليها و التعبير بالهبة إنّما هو من الفقهاء فلا وجه لإجراء جميع أحكام الهبة عليه لعدم ثبوت كون ذلك هبةً مصطلحه و إطلاق لفظ الهبة في المرسل كالعبارات من باب التوسع و إلا فالمراد نقل الحق إلى الضرّة و في جواز الرجوع فيها إن وهبت الضرّة أو الزوج إشكال. و دعوى أنّ ذلك من قبيل الإذن فإذا رجعت عن الإذن كان الحق لها كما في الجواهر غير ظاهرة بل الاستفادة من الأدلة إنّ حق كسائر الحقوق يسقط بالاسقاط و ينتقل إلى الضرّة و عوده يحتاج إلى دليل مفقود و مقتضى أصالة اللزوم هو عدم جواز الرجوع نعم لها التبعض بأن تهب اسبوعاً أو شهراً أو ما شابه ذلك فبعد مضيّه يعود حقها و إن ثبت كونه هبةً تصح دعوى جواز الرجوع لأنّه هبةً بغير ذي رحم تكون جائزة لكن تقدم عدم ثبوت ذلك و إن وهبت للضرّات جمعاء و جب قسمتهن على أن يكون عند واحدة منهن في كل دور أو بيت عند كل واحدة منهن بعض الليلة.

الواجب في القسم المبيت عندها ليلًا

٦- و الواجب في القسم المضاجعة ليلًا لا الواقعة بلا خلاف في الأول و على الأشهر في الثاني.

أما كون الواجب هو المضاجعة بمعنى المبيت عندها و كونه عندها بما لهذا

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٢٣٣

[...]

المفهوم من السعة.

فيشهد به النصوص المتقدمة. و خصوص صحيح ابن محبوب عن إبراهيم الكرخي قال: سألت أبا عبد الله - عليه السلام - عن رجل له أربع نسوة فهو يبيت عند ثلاث منهن في ليلتهن فيمسهن فإذا بات عند الرابعة في ليلتها لم يمسها فهل عليه في هذا إثم؟ قال - عليه السلام -:

«إنما عليه أن يبيت عندها في ليلتها و يظل عندها في صبيحتها و ليس عليه أن يجامعها إذا لم يرد ذلك» (١).
و أما عدم وجوب المواقعة فللاصل و لخبر الكرخي و لما دلّ على عدم وجوبها إلّا في كل أربعة أشهر (٢).
إنما الكلام في وجوب المضاجعة بمعنى أن ينام قريباً منها على النحو المعتاد معطياً لها وجهه كذلك في جملة الليل فلا يكفي المبيت في بيتها في حجرة أخرى و إن لم يكن في الحجرتين غيرهما و لا المبيت عندها مع عدم إعطائها وجهه و لا المبيت عندها في حجرتها قريباً منها و لكن في فراش آخر.
فقد استدل له: بالتأسي و بظاهر قوله تعالى: «وَ عَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ» (٣) و بقوله تعالى: «وَ جَعَلْنَا اللَّيْلَ لِبَاسًا» (٤) و قد ورد في تفسيره عن النبي (صلى الله عليه و آله و سلم): «إنه جعل الليل ليلاً لأنه يلايل الرجال من النساء و جعله الله الفة و لباساً.
و بأنه المتعارف من المبيت عندها بل هو و شبهه السبب في تعيين ليلة لها

- (١) الوسائل باب ٥ من أبواب القسم و النشوز و الشقاق حديث ١.
(٢) الوسائل باب ٧١ من أبواب مقدمات النكاح و باب ٣٠ من أبواب العدد و في اخبار في أبواب من الإيلاء دلالة عليه.
(٣) سورة النساء آية ١٩.
(٤) سورة النبا آية ١١.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٢٣٤
[...]

و إضافتها إليها و باستفادته من آية: «وَ اهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ» (١) حيث اشترط ذلك بالنشوز و أنه مع الطاعة ليس للزوج عليها هذا السبيل و لكن التأسي حيث لا يعلم أنّ فعل المعصومين - عليهم السلام - على وجه اللزوم لا يقتضي ذلك و آية المعاشره لا تدل على لزوم كل ما هو معاشره بالمعروف بل مقتضى إطلاقها الاكتفاء بما هو معاشره بالمعروف عرفاً.
و من الضروري أنّ المبيت عندها من ذلك و ارادة المضاجعة بالنحو المزبور من اللباس و دلالة الآية على اللزوم تحتاجان إلى دليل و كون المتعارف من المبيت ذلك لا يصلح منشئاً لانصراف الإطلاق و آية الهجر في المضاجع قد تقدم عدم دلالتها على لزوم ذلك مع عدم النشوز.

فإذاً لا - دليل على لزوم أزيد من صدق المبيت عندها. أمّا كون الواجب هو المبيت عندها بالليل فهو ممّا لا خلاف فيه و النصوص المتقدمة شاهدة به.

إنما الكلام في أنه هل يجب زائداً عليه قيلولته صبيحة تلك الليلة عندها؟ كما عن الاسكافي أم يجب الكون مع صاحبة الليل نهاراً؟ كما عن المبسوط و وافقه المصنف في محكي التحرير لكنه جعل النهار تابعة لليلة الماضية أم يجب أن يظل عندها صبيحتها؟ أم لا يجب من ذلك شيء بل النهار له و وجوب القسمة مختص بالليل؟ كما هو المشهور بين الأصحاب.
و يشهد للأخير مضافاً إلى الأصل و إلى أن النهار جعل معاشاً و خلق لهم مبصرًا لبيتغوا فيه من فضله و ليتسبوا إلى رزقه و إلى السيرة المستمرة: اختصاص نصوص القسمة بالليل.

و استدل لما قبله: بخبر الكرخي المتقدم المتضمن قوله - عليه السلام -: و يظل عندها

(١) سورة النساء آية ٣٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٢٣٥

[...]

صبيحتها لكنه محمول على الاستحباب لفتوى الأصحاب.

و استدل لما قبله: بالنصوص «١» الدالة على أنه للحزبة يومان و للأمة يوم و النصوص «٢» الدالة على تخصيص البكر و الثيب بالأيام بناءً على كون اليوم اسماً لمجموع الليل و النهار.

لكن النصوص المشار إليها مضافاً إلى معارضتها بما مر. يعارضها الأخبار «٣» الواردة في ذينك المقامين المصرحة بالليل بدل اليوم فلا- بد: أمياً من حمل اليوم على إرادة الليلة خاصة تسمية للجزء باسم الكل أو يراد بالليلة مجموع اليوم المشتمل على النهار و الليل تسمية للكل باسم الجزء و الترجيح مع الأول.

أضف إلى ذلك كله إنها في موردين خاصين و التعدى يحتاج إلى دليل أما القول الأول: فلم يظفر الأصحاب بمدركة فالأظهر ما هو المشهور.

ثم إن المراد من البيوتة معها في الليل ليس المقام معها من أول غروب الشمس إلى طلوع الفجر بل المراد بها ما يعتاد منها و هو بعد قضاء الرجل من الصلاة في المسجد و مجالسة الضيف و نحو ذلك حملاً للإطلاق على المتعارف و للسيرة القطعية المستمرة بل الظاهر جواز دخوله في تلك الليلة على الضرة أو غيرها و لكن في الرياض ليس له ذلك إلا لضرورة فيما قطع به الأصحاب لمنافاته المعاشرة المزبورة.

و فيه: إنه كما لا تكون مجالسة الضيف و ما شاكل منافية لها كذلك لا يكون الدخول على الضرة كذلك.

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب القسم و النشوز و باب ٤٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة.

(٢) الوسائل باب ٢ من أبواب القسم و النشوز.

(٣) الوسائل باب ٢ و ٨ من أبواب القسم و النشوز و الشقاق.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٢٣٦

و للحزبة ليلتان و للأمة و الكتابية ليلة

لو اجتمعت المسلمة مع الكتابية

للمسلمة ليلتان و للكتابية ليلة ٧- لا إشكال و لا خلاف يعتد به بين الأصحاب في أنه إذا كانت الأمة مع الحزبة أو الحرائر حيث يجوز الجمع بينهما في التزويج: كان للحزبة ليلتان و للأمة ليلة و النصوص «١» شاهدة به.

و أيضاً لا خلاف بينهم في أنه إذا كان عنده مسلمة و كتابية: كان للمسلمة ليلتان و ل الكتابية ليلة بل عن الخلاف الإجماع عليه. و يشهد به خبر عبد الرحمن بن أبي عبد الله: سألت أبا عبد الله- عليه السلام- هل للرجل أن يتزوج النصرانية على المسلمة و الأمة على الحزبة؟ فقال- عليه السلام-:

لا تزوج واحدة منهما على المسلمة و تزوج المسلمة على الأمة و النصرانية و للمسلمة الثلثان و للأمة و النصرانية الثلث «٢».

المنجى ضعفه لو كان بالشهرة مع أنه حسن بل عد في الجواهر و المسالك مثله من الصحيح لأنه ليس في طريقه من يتوقف فيه سوى عبد الله بن محمد بن عيسى الأشعري و قد عدّ الشهيد الثاني و صاحب الجواهر الخبر الذي هو في طريقه صحيحاً فتوقف الشهيد

الثانى فى الحكم فى غير محلّه.

و عليه فهل الدور من الثمانية خمس للزوج و ليلتان للمسلمة و ليلة للكتائبة؟ أم من الأربع ليلتان و نصف للزوج و ليلة للمسلمة و نصف ليلة للكتائبة؟ و جهان ذهب

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب القسم و النشوز و الشقاق.

(٢) الوسائل باب ٧ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٢، ص: ٢٣٧

[...]

الشهيد الثانى إلى الثانى. و فى الأمة المشهور بين الأصحاب هو الأول.

و استدل الشهيد لما اختاره: بأن الأصل فى الدور الأربع و تنصيف الليلة فى القسمة يجوز لعوارض كما سيأتى.

و عليه فالتنصيف و إن لم يجرز ابتداءً إلا أنه لا- مانع من كونه كذلك هنا فالجمع بين نصوص الدور و النصوص المتضمنة لأن لإحدهما مثلى ما للآخرى يقتضى الالتزام بذلك.

و فيه: إنَّ النصوص الواردة فى الأمة المستفاد منها حكم الكتائبة تدل على عدم التنصيف لاحظ ما تضمن إنَّ للحرة ليلتين و للأمة ليلة فإنّه ظاهر فى عدم التنصيف كما أنَّ الأصحاب استفادوا من نصوص القسم عدم جواز أقل من الليلة.

و بها يبين اجمال بقية النصوص المتضمنة للثلث و الثلثين. و الجمع بينها و بين نصوص الدور يقتضى البناء على أنَّ الدور هنا من الثمان.

و يؤيد: ما عن الخلاف و غيره الاجماع عليه و أيضاً إنَّ فى تنصيف الليل رفعا للاستيناس و تنقيصاً للعيش مضافاً إلى تعسير ضبط النصف غالباً فلا يصح جعله مناطاً للحكم الشرعى.

و على القول بكون الدور من الثمان: هل يجب تفريق ليلتى المسلمة بأن تكون واحدة فى الأربعة الاولى و الثانية فى الأربع الثانية إن لم ترض بغيره كما عن البعض أم يجوز الجمع؟ كما فى الحدائق و الرياض و الجواهر و جهان: من أنَّ لها حقاً فى كل أربع واحدة. و من أنَّ إطلاق نصوص الباب يقتضى جواز الجمع.

و لعل الثانى أقوى لأنَّ النصوص المثبتة لحقها فى كل أربع ليلة مختصة بغير ما إذا اجتمعت مع الأمة أو الكتائبة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٢، ص: ٢٣٨

و تختص البكر عند الدخول بسبع و الثيب بثلاث

و فى صورة الاجتماع المرجع خصوص نصوص الباب و هى مطلقة، فالأظهر جواز الجمع، و الأولى إذا أراد الجمع أن يجعل ليلته ليلة أخيرة من الأربع الاولى و الاولى من الثانية إن لم ترض به.

اختصاص البكر عند الدخول بسبع و الثيب بثلاث

٨- و المشهور بين الأصحاب أنه تختص البكر عند الدخول بسبع و الثيب بثلاث و به صرح المحقق فى الشرائع، و لكنّه قال فى النافع:

و تختص البكر عند الدخول بثلاث إلى سبع و الثيب بثلاث. و تبع فى ذلك الشيخ- قده- فى كتابى الأخبار حيث قال: إنَّ اختصاص

البكر بالسبع على وجه الاستحباب و أمّا الواجب لها فتلاث. و الكلام يقع أولاً في البكر ثم في الثيب.

أمّا البكر ففيها طوائف من النصوص:

منها: ما يدل بالإطلاق على تفضيل البكر بثلاث، كخبر البصرى عن الإمام الصادق - عليه السلام - في الرجل يكون عنده المرأة فيتزوج

الآخرى كم يجعل للثي يدخل بها؟ قال - عليه السلام -: ثلاثة أيام ثم يقسم.

و منها: ما يدل على تفضيل البكر خاصة بثلاث ليال «١» كموثق سماعة: سألته عن رجل كانت له امرأة فتزوج عليها هل يحل له أن

يفضل واحدة على الأخرى؟ قال - عليه السلام -: يفضل المحدثه حدثان عرسها ثلاثة أيام إن كانت بكرة «٢».

و خبر الحسن بن زياد عن أبي عبد الله - عليه السلام - في حديث قال: قلت له: الرجل تكون عنده المرأة فيتزوج جارية بكرة؟ قال -

عليه السلام -: فليفضلها حين يدخل بها ثلاث.

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب القسم و النشوز حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ٢ من أبواب القسم و النشوز حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٢٣٩

[...]

ليال «١».

و منها: ما يدل على تفضيل البكر بسبع كصحيح ابن أبي عمير عن غير واحد عن محمد بن مسلم قال: قلت له: الرجل يكون عنده

المرأة يتزوج أخرى أله أن يفضلها؟ قال - عليه السلام - نعم إن كانت بكرة فسبعة أيام و إن كانت ثيباً فتلاثة أيام «٢».

و خبره الآخر: قلت لأبي جعفر - عليه السلام -: رجل تزوج امرأة و عنده امرأة؟ فقال - عليه السلام -: إن كانت بكرة فليبت عندها سبعا و

إن كانت ثيباً فتلاثاً «٣». و نحوهما صحيح هشام «٤».

و الكلام تارة: في أنّ المستفاد من النصوص هل هو الحكم النديبي؟ كما في الحدائق و الرياض بل في الحدائق لم أقف على مصرح

بالجوب مع أنّه قبل أسطر نقل عن الشيخ في النهاية و كتابي الأخبار القول بوجوب الثلاث و حمل عليه عبارة النافع، أم يكون الحكم

على وجه الجوب؟ كما في الجواهر، و ظاهر الخلاف دعوى الاجماع عليه.

و أخرى: في الجمع بينها.

أمّا الاول: فمن جملة من نصوص الباب و إن كان لا يستفاد سوى الرجحان إلّا أنّ جملة أخرى منها ظاهرة في الجوب، لاحظ صحيح

هشام، و خبر محمد، و خبر الحسن، و غيرها، و ما في بقية الأخبار من أنّ له أن يفضلها، لا يكون صريحاً بل و لا ظاهراً في النديب كى

يكون قرينة على صرف هذه النصوص عن ظاهرها، و ما في الرياض من أنّه لورود الأمر في مقام الجواب عن السؤال عن جواز

التفضيل، لا دلالة له على الجوب

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب القسم و النشوز حديث ٧.

(٢) الوسائل باب ٢ من أبواب القسم و النشوز حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٢ من أبواب القسم و النشوز حديث ٥.

(٤) الوسائل باب ٢ من أبواب القسم و النشوز حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٢٤٠

]...[

لوروده في مقام توهم الحظر.

يرده: إن بعض النصوص وإن تضمن السؤال عن أنه هل له أن يفصلها؟ إلا أنه في بعضها الآخر ليس ذلك، لاحظ خبر الحسن و صحيح هشام و خبر محمد فهي ظاهرة في الوجوب و بقیة النصوص غير ظاهرة في خلافها فلا وجه لرفع اليد عنه فالأظهر كون الحكم لزومياً.

و أما الثاني فقد يقال إن الجمع بين النصوص يقتضى البناء على وجوب الثلاث و أفضلية السبع حملاً للمطلق منها على المقيد و النص على الظاهر كما لا يخفى.

و لكن الظاهر تعارض نصوص السبع في البكر مع الثلاث و ليس الجمع المذكور عرفياً فإن شئت أن تعرف ذلك، فاجمع قوله في خبر الحسن: فليفضلها حين يدخل بها ثلاث ليال مع قوله - عليه السلام - في صحيح هشام: يقيم عندها سبعة أيام أو مع قوله - عليه السلام - في خبر محمد: إذا كانت بكرة فليبت عندها سبعة و إن كانت ثيباً فثلاث في كلام واحد، و لا ريب في أن أهل العرف يرونهما متهافتين فالمتعين هو الرجوع إلى المرجحات و الترجيح مع نصوص السبع، و بها يقيد إطلاق الطائفة الأولى و تختص هي بالثيب، فالأظهر أن الواجب تفضيل البكر بالسبع.

و أما الثيب فلا خلاف يعتد به في أنها تفضل بالثلاث و النصوص المتقدمة متفقة على ذلك.

و ما عن العلل في حديث: إن رسول الله (صلى الله عليه و آله و سلم) تزوج زينب بنت جحش فأولم و أطعم الناس - إلى أن قال: - و لبث سبعة أيام بلياليهن عند زينب ثم تحول إلى بيت ام سلمة و كان ليبتها و صبيحة يومها من رسول الله (صلى الله عليه و آله و سلم) «١»: لضعفه في نفسه، لضعف عدة من

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب القسم و النشوز حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٢٤١

]...[

رجال سنده، و عدم عمل الأصحاب به، و معارضته مع ما تقدم لا يعتمد عليه و يحمل على الاختصاص به (صلى الله عليه و آله و سلم) لعدم وجوب القسم عليه. و به يظهر ما في النبوي قال (صلى الله عليه و آله و سلم) لأم سلمة لما تزوجها: ما بك على أهلِكَ من هوان إن شئت سبعت عندك و سبعت عندهنَّ و إن شئت ثلثت عندك و درت «١».

ثم ان الظاهر كما هو المشهور بين الأصحاب إنه لا يقضى للنساء الباقيات شيء من ما فضل به المحدثه حدثان عرسها لأن الظاهر من النصوص استحقاقها لذلك ثم الظاهر من النصوص هو اعتبار التوالى في الثلث و السبع. لأنه الظاهر من الامر بشيء في زمان مستمر كما في أقل الحيض و أكثره و إقامة عشرة أيام و ما شاكل.

و يعضد ذلك في المقام قوله في خبر عبد الرحمن: ثلاثة أيام ثم يقسم و في الموثق: ثلاثة أيام ثم يسوى بينهما.

و قد صرح جماعة منهم المصنف - ره - و صاحب الجواهر و غيرهما: بالفرق بين الحرّة و الأمة المسلمة و الكتائبية و أن لهما نصف ما على الحرّة.

و صرح آخرون: بعدم الفرق و هو الأظهر لإطلاق النصوص و الفتاوى.

و ما في الجواهر من أنه يمكن أن يكون الإطلاق هنا اتكالا على معلومية نقصان الأمة عن الحرّة و الكافرة عن المسلمة حتى ورد أن

الأمه على النصف من الحرّة والكتابيّة بمنزلة الأمه لا يكفي في تقييد الاطلاق أو عدم انعقاده كما لا يخفى.
و على ذلك فلا- مورد للبحث في كيفية التنصيف و إنه هل يكمل المنكسر فيثبت للبكر الأمية أو الكتابيّة أربع ليال و للثيب منهما ليلتان؟ أم يكون للبكر ثلاث ليال

(١) الخلاف ج ٢ ص ٤٢٥ كتاب القسم.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٢٤٢

[...]

و نصف و للثيب ليله و نصف؟ كما عن المسالك و الحدائق و إن كان الثاني أظهر لأنّ المدة قابلة للتنصيف.

موارد سقوط حق القسم

٩- يسقط حق القسم في موارد منها السفر بمعنى انّ له السفر وحده من دون استصحاب إحدى منهن و ليس عليه قضاء ما فاتهنّ في السفر و الظاهر أنّ عليه اتفاق الأصحاب و في الجواهر للإجماع الفعلي من المسلمين على المسافرة كذلك من غير نكير و لا نقل قضاء مع أصالة عدم وجوبه بعد قصور أدلّة القسم لمثله و هو حسن و لو أراد اخراجهنّ أو بعضهنّ له ذلك اتفاقاً و لا- قضاء عليه للمتخلفات لأنه إذا كان بالسفر حقوقهنّ ساقطة فما معنى القضاء كان خروج المصحّوبة بالقرعة أم بدونها. و عن بعضهم لو صحبها بدونها قضى و إلّا كان ميلاً و ظلماً و خروجاً عن التأسّي فإنّ عدم قضاء النبيّ (صلى الله عليه و آله و سلّم) للقرعة انتهى.
و فيه: أنّه مع عدم حق لهنّ في أوقات السفر و لذا جاز انفراده لا وجه لوجوب القضاء لأصالة عدم وجوبه و لا فرق في ذلك كله بين الإقامة في السفر عشرة أيام و عدمها للسيرة و معها لا يصغى إلى ما قيل من أنّه بالإقامة يخرج عن اسم المسافر.
و هل هناك فرق بين سفر النقلة من مكان إلى مكان آخر و بين سفر الغيبة فيجب القضاء للبواقي لو صحب إحداهنّ كما في القواعد. أو مع كون ذلك بدون القرعة كما عن بعض. أم لا فرق بينهما أصلاً و جهان الأظهر هو الثاني لأنه بعد ما سقط حقهنّ بالسفر للنقلة أيضاً و لذا جاز انفراده بلا كلام و لم تشمل أدلّة القسم معه لا وجه لوجوب القضاء و الأصل عدمه.
و منها ما إذا كانت الزوجة صغيرة و عدم القسمة لها هو المشهور بين الأصحاب و في الجواهر فلا أجد فيه خلافاً و علل ذلك بأنّ القسمة من حقوق الزوجيّة و هي بمنزلة
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٢٤٣
و يستحب

النفقة التي تسقط بالصغر.

و فيه: إنّ الصغيرة إن كانت غير قابلة للاستمتاع الملتذّ به لا ريب في عدم شمول النصوص لها لأنّ المبيت إنّما جعل حقاً لها لأن تلتذّ و تأنس و تألف.

و أمّا إن كانت قابلة لذلك فإطلاق النصوص شامل لها و سقوط النفقة المشروطة بالدخول لو قلنا به لا يوجب سقوط حقها من القسم و الشك في شمول الأدلّة لمثلها يندفع بالإطلاق فإن كانت المسألة إجماعية فلا كلام و إلّا فيشكل سقوط القسمة لها.
و منها: ما إذا كانت ناشرة و هي أيضاً ادّعى عدم الخلاف في سقوط القسمة في حقها و علل ذلك أيضاً بالعلة المتقدمة.

و الأولى الاستدلال له بالآية الكريمة: وَ أَهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ «١».

ومنها: ما إذا كانت مجنونة و الحق أنها إن كانت بحيث لا يكون لها شعور بالانس به فالظاهر سقوط حقها لما مرّ و إلا فلا وجه له إلا إذ كانت المسألة اتفافية. و منها: ما إذا كانت المرأة مسافرة و نخبة القول فيها إنها إن سافرت بغير اذنه في غير واجب أو ضرورى فهى ناشزة و قد تقدم أنه لا حق لها و إن كان ذلك بإذنه أو فى سفر لا يعتبر اذنه فعدم استيفاء الحق مستند إليها فلا يكون الزوج آثماً فى ذلك و ثبوت القضاء حينئذ يحتاج إلى دليل و الأصل عدمه و بما ذكرناه يظهر ما فى كلمات القوم فى المقام.

استحباب القرعة و التسوية

١٠- و قد صرح غير واحد من الأصحاب بأنه يستحب فى المقام امور:
منها: إنه إذا كان للرجل نساء و أراد أن يصحب بعضهن فى السفر أقرع بين

(١) النساء آية ٣٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٢، ص: ٢٤٤

التسوية فى الإنفاق

□ □

نسائه فأيتهاً خرج اسمها خرج بها للتأسى برسول الله (صلى الله عليه و آله و سلم) فإنه كان يفعل كذلك «١».
و هل يجوز العدول عمّن خرج اسمها إلى غيرها أو تركها مع المتخلفات أم لا يجوز ذلك؟ أم يجوز تركها مع المتخلفات و لا يجوز العدول إلى غيرها؟ كما عن المبسوط و الوسيلة و جوه:
وجه الأول: إن القرعة ليست من الملزمات و الأصل جواز كلا الأمرين.
وجه الثانى: إنه لو جاز ذلك لانتفى فائدة القرعة.

وجه الثالث: إن القرعة لا توجب الصجبة و إنما تعين من يستحق التقديم على تقدير ارادتها.

و الأول أظهر بعد فرض عدم وجوب القرعة و جواز أن يصحب أيتهاً شاء بدونها و لا يخفى وجهه على هذا.
و منها: التسوية بين الزوجات فى الإنفاق و إطلاق الوجه و الجماع و غير تلكم لأنه من العدل و الانصاف الذين رغب فيهما شرعاً كما مر و قد روى أنّ سيدنا عليّاً - عليه السلام - كان له امرأتان فإذا كان يوم واحدة فلا يتوضأ عند الاخرى «٢».
و فى خبر معمر بن خلاد النهى عن عدم التسوية فإنه سئل الإمام الرضا - عليه السلام - عن تفضيل نسائه بعضهن على بعض فقال - عليه السلام -: لا «٣» و لكنّه محمول على استحباب التسوية.

(١) المستدرک باب ١١ من أبواب كيفية الحكم حديث ١٣ كتاب القضاء سنن أبى داود ج ٢ باب فى القسم بين النساء.

(٢) الوسائل باب ٥ من أبواب القسم و النشوز حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ٣ من أبواب القسم و النشوز حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٢، ص: ٢٤٥

[...]

لخبر الهاشمي عن الإمام الكاظم - عليه السلام - عن الرجل يكون له امرأتان يريد أن يؤثر إحداهما بالكسوة و العطية أ يصلح ذلك؟ قال - عليه السلام -:

«لا بأس و اجهد في العدل بينهما» (١).

و لظاهر قوله تعالى: «وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَ لَوْ حَرَضْتُمْ فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمَيْلِ» (٢) و للاجماع على عدم وجوب ذلك.

و منها: أن يكون صحيحه ذلك اليوم عند صاحبه الليل لخبر الكرخي المتقدم في المورد السادس.

و منها: أن لا يجمع بين ضرّتين في منزل واحد إلا مع اختيارهنّ أو مع انفصال المرافق لكون ذلك من المعاشرة بالمعروف و سياسة و جلب للقلوب و مراعاة لكامل العدل.

و عن المصنف - ره - في القواعد: وجوب ذلك و لا شاهد له إلا إذا كان ذلك اضطراراً بهنّ بأن لا يوفيهنّ حقهنّ قسمةً و غيره بل قوله تعالى: «أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَ لَا تَضَارُّوهُنَّ لِيُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ» (٣) يدل على عدم الوجوب.

بيان النشوز

المقام الثاني: في النشوز

إشارة

و أصله لغة الارتفاع و هو في الاصطلاح عبارة عن خروج الزوج أو الزوجة عن الطاعة الواجبة عليه للآخر ثم إنه حيث قد يكون النشوز من الزوجة و إليه يشير قوله تعالى: «وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَ اهْجُرُوهُنَّ فِي

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب القسم و النشوز حديث ١.

(٢) سورة النساء آية ١٢٩.

(٣) سورة الطلاق آية ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٢٤٦

و يجب على الزوجة التمكين

المُضَاجِعِ وَ اضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا» (١) و قد يكون من الزوج و إليه يشير قوله تعالى: «وَ إِنْ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْرِفَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا» (٢) فالكلام يقع في موضعين: الأول: في نشوز الزوجة الثاني: في نشوز الزوج.

[الموضع الأول: في نشوز الزوجة]

إشارة

أما الأول: فلا كلام في أنّ للزوج على الزوجة حقوقاً واجبةً مر بعضها و يأتي بعضها الآخر في النفقات.

يجب على الزوجة التمكين

و من تلکم الحقوق إنه يجب على الزوجه التمکين من الاستمتاع مع عدم المانع عقلاً أو شرعاً و هو التخليه بينها و بينه بحيث لا يختص موضعاً و لا وقتاً فلو بذلت نفسها في زمان دون زمان أو مكان دون مكان آخر ممّا يسوغ فيه الاستمتاع لم يحصل التمکين و الدليل على وجوبه مضافاً إلى الاجماع جملهً من النصوص.

كخبر محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام - قال: (جاءت امرأة إلى النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) فقالت: يا رسول الله ما حق الزوج على المرأة؟ فقال (صلى الله عليه وآله وسلم) لها: أن تطيعه و لا تعصيه و لا تصدق من بيته إلا بإذنه و لا تصوم تطوعاً إلا بإذنه و لا تمنعه نفسها و إن كانت على ظهر قتب و لا تخرج من بيتها إلا بإذنه) الحديث «٣».

و خبر العزرمي عن الإمام الصادق - عليه السلام - عن النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) في حق الزوج على المرأة: «ليس لها أن تصوم إلا بإذنه - إلى أن قال: - و تعرض نفسها عليه غدوةً و عشيةً» «٤»

(١) سورة النساء آية ٣٤.

(٢) سورة النساء آية ١٢٨.

(٣) الوسائل باب ٧٩ من أبواب مقدمات النكاح و آدابه حديث ١.

(٤) الوسائل باب ٧٩ من أبواب مقدمات النكاح و آدابه حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٢٤٧

و ازالة المنفر

و خبر أبي بصير عن الإمام الباقر - عليه السلام - قال رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) للنساء:
لا تطولن صلاتكنّ لتمنعن أزواجكنّ «١» إلى غير ذلك من النصوص.

و لكن هذا الحكم كسائر الأحكام مقيد بأن لا يلزم منه ضرر عليها أو حرج و مشقة و إلا فيرتفع وجوبه بقاعدة نفى الضرر و الحرج. و هل التمکين من وطئها دبراً واجب عليها على القول بالجواز أم لا؟ الظاهر هو عدم وجوب التمکين و قد مرّ في ذلك المبحث ما دلّ على إناطة جواز وطئها دبراً برضاها فلها أن لا ترضى و تمتنع من ذلك.

و لو كان هناك مانع من الوطاء دون سائر الاستمتاعات فهل يجب عليها التمکين من سائر الاستمتاعات أم لا؟ وجهان:
أظهرهما الأول لإطلاق ما دلّ على وجوب عرض نفسها عليه و أن لا تمنعه من نفسها و دعوى انصرافها إلى الجماع المتعذر بالفرض ممنوعه.

فإن قيل: إن سائر الاستمتاعات يجب عليها التمکين منها تبعاً للجماع فمع سقوط وجوب المتبوع يسقط وجوب التابع.
قلنا: إن ظاهر الأدلة وجوبها في عرض وجوب الجماع لا تبعاً له.

بل الظاهر وجوب مقدمات الاستمتاعات عليها كالتنظيف المعتاد و ازالة المنفر و ما شاكل.

و في الجواهر ضرورة تحقق النشوز بالعبوس و الاعراض و التثاقل و اظهار الكراهة له بالفعل و القول و نحوهما ممّا ينقص استمتاعه بها و تلذذه بها بل لا ينبغي التأمل في تحققه بتبرمها بحوائجه المتعلقة بالاستمتاع أو الدالة على كراهتها له.

(١) الوسائل باب ٨٣ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٢٤٨

و له ضرب الناشزة بعد وعظها و هجرها

و فى محكى المسالك: المراد بحوائجه التى يكون التبرم بها اماره النشوز ما يجب عليها فعله من الاستمتاع و مقدماته كالتنظيف المعتاد و ازالة المنفر و الاستمداد بأن تمتنع و تتناقل إذا طلبها على وجه يحوج زواله إلى تكلف و تعب و لا أثر لامتناع الدلال و لا لامتناع من حوائجه التى لا تتعلق بالاستمتاع إذ لا يجب عليها ذلك.

بيان ما تستحق الزوجة بالنشوز

إشارة

و كيف كان فمتى ظهرت من المرأة أمارات النشوز و امتنعت عن بعض ما يجب عليها مثل أن تقطب فى وجهه أو تبرم فى ما يتعلق بالاستمتاع أو تغير عاداتها فى أدبها جاز له ضرب الناشزة بعد وعظها و هجرها بلا خلاف فى ذلك فى الجملة و الكتاب و السنة الاثنيان شاهدان بذلك إنما الكلام فى موارد:

[هل يكون جواز الوعظ و الهجر و الضرب مشروطاً بالنشوز أم بخوفه؟]

الأول: إن جواز هذا الامور أى الوعظ و الهجر و الضرب هل يكون مشروطاً بالنشوز أم بخوفه بظهور أماراته مع عدم تحققه أم يكون جواز الهجر فى المضجع و الوعظ مشروطاً بخوف النشوز و جواز الضرب بالنشوز نفسه و لا يجوز إلّا بعد تحققه؟ وجوه و أقوال.

اختار المصنف -ره- تبعاً للشيخ فى المبسوط و المحقق فى الشرائع و تبعهم السيد فى الرياض و غيره القول الأخير.

و قد استدلل لجواز الأمرين مع أمارات النشوز: بظاهر الآية الكريمة: وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فِعْظُوهُنَّ وَأَهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَ اضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا «١» و لعدم جواز الضرب إلّا مع تحقق النشوز بالإجماع المحكى عن

(١) سورة النساء آية ٣٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٢، ص: ٢٤٩

[...]

الخلاف و المبسوط و بعدم جواز العقوبة إلّا على فعل و ليس بدون تحقق النشوز.

و استدلل لما قبله: بظاهر الآية و عدم حجية الاجماع المنقول و التعليل المذكور مضافاً إلى أنه لا يعتنى به فى قبال ظاهر الآية ينتقض بالهجر فى المضجع الذى هو تفويت لحقها الواجب أيضاً فعلى ما ذكر لا يجوز هو أيضاً إلّا مع تحقق النشوز.

و استدلل للأول: بأن المراد من الخوف فى الآية العلم كقوله تعالى: فَمَنْ خَافَ مِنْ مَوْصٍ جَنَفًا «١».

و لكن بعد ما عرفت حقيقة النشوز و أنها بما ذا تتحقق فاعلم أنه لم يعلق فى الآية الكريمة الامور الثلاثة على النشوز و لا على ظهور امارته حتى يفسر بما فى كلمات الفقهاء بأن تقطب فى وجهه أو تبرم فى حوائجه أو تغير عاداتها فى أدبها و ما شاكل ذلك بل على خوف النشوز المتحقق بالاحتمال العقلانى.

و لعل ما ذكره يصلح منشأً للاحتمال العقلانى و عليه فلا بأس به و كيف كان فقد علق الأحكام المذكورة على خوف النشوز و حملة على العلم مجاز لا يصار إليه إلّا مع القرينة المفقودة فى المقام و استعماله فيه فى بعض المواضع لا يصلح قرينة عليه.

فالأظهر ترتبها بأجمعها على خوف النشوز و الإجماع على عدم الضرب بدون تحقق النشوز غير ثابت و على فرض الثبوت كونه تعبدياً

غير معلوم و عدم استحقاقها العقوبة بدون المعصية لا يصلح رافعاً لظهور الآية. فالقول الثاني أظهر.

[هل هم على نحو التخيير أو الجمع أو الترتيب؟]

المورد الثاني: في أنه هل تكون تلكم الأحكام المذكورة في الآية على نحو التخيير أو الجمع أو الترتيب بالتدرج من الأخر إلى الأثقل وجوه و أقوال.

و في المقام قول رابع حكى عن المصنّف في التحرير و هو: أنه مع خوف النشوز

(١) سورة البقرة آية ١٨٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٢٥٠

[...]

يقتصر على الوعظ فإن نشزت ينتقل إلى الهجر و إن أصرت عليه ينتقل إلى الضرب.

أقول: ظاهر الآية الكريمة عدم الترتيب بين الثلاثة و عدم التخيير لأنّ الواو لمطلق الجمع.

و استدللّ للقول بالترتيب بأنّه يستفاد ذلك من ترتب افراد النهي عن المنكر.

و الايراد عليه: بأنّ الكلام في أنّ ذلك منها ضرورة عدم النشوز بها و عدم ثبوت حرمتها بدونها غير تام. فإنّ من تلكم الأدلة كما يستفاد وجوب النهي عن المنكر يستفاد المنع من أن يوجد بل الواجب من النهي عن المنكر ذلك.

و لكن يرد عليه: أنّ الآية ١ خصّ منها و إنّما هي في مورد خاص مع أنّه لا يكون الواجب في ذلك الباب رعاية الترتيب الكامل في جميع المراتب كما لا يخفى فالأظهر هو جواز الجمع و عدم الترتيب بينها.

[المراد من هذه الامور المذكورة]

المورد الثالث: في المراد من هذه الامور المذكورة.

أمّا الوعظ فالمراد به ظاهر لا خلاف فيه و هو تخويفها بالله سبحانه و ذكر ما ورد من حقوق الزوج على المرأة في الأخبار عن رسول الله (صلّى الله عليه و آله و سلّم) و أبنائه الأطهار - عليهم السلام -.

و أمّا الهجر فقد اختلفت كلماتهم فيه فعن الثقة الجليل على بن إبراهيم القمي تفسيره بالسب و عن بعض أنّه كناية عن ترك الجماع و عن الصدوقين و ابن البراج و في الشرائع هو أن يجعل إليها ظهره و عن الشيخ في المبسوط و الحلّي هو أن يترك فراشها.

قال المصنّف في محكي المختلف بعد نقل الأخيرين: و كلاهما عندي جائز و يختلف ذلك باختلاف الحال في السهولة و الطاعة و عدمها و نقل ذلك عن المفيد أيضاً.

أمّا القول الأول فيردّه: عدم مناسبه مع المقام و إن كان السب أحد معاني الهجر

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٢٥١

[...]

كما لا يخفى.

و يرد الثاني: إنّ حمله على ارادة المعنى الكنائى يحتاج إلى دليل و ليس الأمر دائراً بين أحد من القولين الثالث و الرابع كى يلزم

اختيار أحدهما بل مقتضى الإطلاق هو القول الأخير و ورود الرواية بالأول منهما لا ينافي ذلك فإنه أحد الافراد قطعاً و الرواية لا مفهوم لها كي تدل على عدم كون غيره هجراً.

و أما الضرب فقد اختلفت كلماتهم فيه أيضاً. فعن قوم إنَّ الضرب يكون بمنديل ملفوف أو درّة و لا يكون بسياط و لا خشب. و عن بعض أنه بالسواك. و في الشرائع و يقتصر على ما يؤمل معه رجوعها ما لم يكن مدمياً و لا برحاً و به صرح غيره. و المراد من غير المبرح ما لا يدمى لحماً و لا يهشم عظماً و يكون بحيث يتألم منه المضروب و لا يوجب ضرراً في بدنه.

و الأظهر هو الأخير كما هو مقتضى الجمع بين الآية الكريمة الآمرة بالضرب مطلقاً و النبوي المروي عن تحف العقول إنه (صلى الله عليه و آله و سلم) قال في خطبة الوداع:

إِنَّ لِنِسَائِكُمْ عَلَيْكُمْ حَقًّا و لَكُمْ عَلَيْهِنَّ حَقًّا حَقِّكُمْ عَلَيْهِنَّ أَنْ لَا يَؤُوتُنَّ - إِلَى أَنْ قَالَ: - فَإِنْ فَعَلَنْ فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَدْ أذِنَ لَكُمْ أَنْ تَعْطِلُوهُنَّ و تَهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ و تُضْرِبُوهُنَّ ضَرْبًا غَيْرَ مَبْرَحٍ الْخ (١).

و ما عن الإمام الباقر - عليه السلام - من تفسيره بالضرب بالسواك (٢) لضعفه و بعده عن حصول الغرض به دائماً و منافاته لإطلاق كلمات الأصحاب لا - يكون منشأ للفتوى و لنعم ما قاله الشهيد الثاني قال: و في بعض الأخبار أنه يضربها بالسواك. و لعل حكمته توهمها ارادة المداعبة و إلّا فهذا الفعل بعيد عن التأديب و الإصلاح انتهى و هو متين.

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب النفقات حديث ٢.

(٢) مجمع البيان ج ٣ ص ٤٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٢٥٢

و لو نشز طالبته و لها ترك بعض حقها أو كلة استماله و يحل قبوله

نشوز الزوج

الموضع الثاني: في نشوز الزوج

و لو نشز الزوج بمنع حقوقها الواجبة من قسم و نفقة و نحوهما طالبته و وعظته و إلّا رفعت أمرها إلى الحاكم و كان للحاكم إلزامه بها و ليس لها أن تهجره و لا - أن تضربه و إن رجت عوده إلى الحق بهما بلا - خلاف لأنهما متوقفان على الإذن الشرعي و ليس بل في الآيتين التنبيه على تفويضهما إليه لا إليها.

و لو لم يمنعها شيئاً من حقوقها و لا يؤذيها بضرب و لا سب و لكنّه يكره مصاحبته فلا يدعوها إلى فراشه أو يهيم بطلاقها فلا شيء عليه.

و لها حينئذ ترك بعض حقها أو كلة من قسمة أو نفقة استماله له و يحل له قبوله بلا خلاف أجده فيه بل الإجماع بقسميه عليه كذا في الجواهر.

و يشهد به نصوص كصحيح الحلبي أو حسنه عن الإمام الصادق - عليه السلام - عن قول الله عزّ و جلّ: **وَإِنْ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَقَالَ - عَلَيْهِ السَّلَام -**

(هي المرأة تكون عند الرجل فيكرهها فيقول لها: إنني أريد أن اطلقك فتقول له: لا تفعل إنني أكره أن يشمت بي و لكن انظر في ليلتي فاصنع بها ما شئت و ما كان سوى ذلك من شيء فهو لك و دعني على حالتي فهو قوله تعالى: **فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا**

صُلْحاً وهذا هو الصلح) «١».

و خبر علي بن أبي حمزة عن أبي الحسن - عليه السلام - عن قول الله عز وجل: **وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ...** الخ قال - عليه السلام -: (إذا كان كذلك فهم بطلاقها فقالت له: أمسكني و أدع لك بعض ما عليك و احللك من يومي و ليلتي حلّ له ذلك و لا جناح

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب القسم و النشوز حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٢٥٣

و لو كره كل منهما صاحبه

عليهما) «١» و نحوهما أخبار أبي بصير و زيد الشحام و البنظي و زارة «٢».

و هذه النصوص و إن اختلفت بجواز قبوله ما تبذله له من حقوقها في مقابل ما يريد فعله معها ممّا هو غير محرّم عليه كطلاق و نحوه و تدل على أنّ هذا هو المراد من الآية الكريمة لكنّه لا مفهوم لها كي تدل على عدم جواز قبوله ما تبذله بإزاء فعله معها ما يحرم عليه. و عليه فيرجع فيه إلى ما تقتضيه القاعدة و قد مرّ في القسم أنّ لها اسقاط حقّها كله أو بعضه و يجوز له قبوله كما يجوز أن تسقطه بعوض فراجع.

الشقاق

المقام الثالث: في الشقاق

إشارة

و هو مصدر على وزن فعال من الشق بالكسر الناحية أو من الشق بمعنى التفرّق الذي منه شقّ فلان العصا أي فارق الجماعة و انشقت العصا أي تفرقت الأمر.

و هو في الاصطلاح ما لو كره كل منهما صاحبه و الحكم فيه هو بعث حكّمين بالتفصيل الآتي و الأصل في هذا الحكم الآية الكريمة: **وَإِنِ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا** إن يُريدا إصلاحاً يُوقِّقُ اللهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا «٣». و جملة من النصوص كموثق سماعه عن أبي عبد الله - عليه السلام - عن قول الله عزّ

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب القسم و النشوز و الشقاق حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ١١ من أبواب القسم و النشوز و الشقاق حديث ٣-٤-٦-٧.

(٣) سورة النساء آية ٣٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٢٥٤

[...]

و جلّ: **فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا** أ رأيت إن استأذن الحكمان فقالا للرجل و المرأة: أ لستما قد جعلتما أمركما إلينا في الإصلاح و التفريق؟ فقال الرجل و المرأة: نعم فأشهدا بذلك شهوداً أ يجوز تفريقهما عليهما؟ قال - عليه السلام -: «نعم و لكن لا

يكون ذلك إلا عن طهر من المرأة من غير جماع من الزوج».

قيل له: أ رأيت إن قال أحد الحكمين: قد فرقت و قال الآخر: لم افترق بينهما.

فقال- عليه السلام-: لا يكون التفريق حتى يجتمعا جميعاً على التفريق فإذا اجتمعا جميعاً على التفريق جاز تفريقهما «١».

و خبر علي بن أبي حمزة سألت العبد الصالح- عليه السلام- عن قول الله تبارك و تعالى: وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ الْخِ فَقَالَ- عليه السلام:-

يشترط الحكمان إن شاء فرقا و إن شاء جمعا ففرقا أو جمعا جاز «٢». و نحوه خبر أبي بصير عن الإمام الصادق- عليه السلام- «٣».

و صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما- عليهم السلام- قال: سألته عن قول الله: فَأَبْعَثُوا* الْخِ قَالَ- عليه السلام:- (ليس للحكمين أن

يفرقا حتى يستأمر) «٤». و نحوه خبره الآخر عن الإمام الباقر- عليه السلام- «٥».

و صحيح الحلبي عن أبي عبد الله- عليه السلام- قال: سألته عن قول الله عزَّ و جل: فَأَبْعَثُوا* الْخِ قَالَ- عليه السلام:- (ليس للحكمين

أن يفرقا حتى يستأمر الرجل و المرأة و يشترطان عليهما إن شاء جمعا و إن شاء فرقا فإن جمعا فجائز و إن فرقا

(١) الوسائل باب ١٣ من أبواب القسم و النشوز و الشقاق حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٠ من أبواب القسم و النشوز و الشقاق حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ١٢ من أبواب القسم و النشوز و الشقاق حديث ٢.

(٤) الوسائل باب ١٢ من أبواب القسم و النشوز و الشقاق حديث ١.

(٥) الوسائل باب ١٣ من أبواب القسم و النشوز و الشقاق حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٢٥٥

[...]

فجائز» «١».

و خبر زيد الشحام عن أبي عبد الله- عليه السلام- في قوله تعالى: فَأَبْعَثُوا* حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَ حَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا قَالَ- عليه السلام:- (ليس

للحكمين أن يفرقا حتى يستأمر الرجل و المرأة) «٢». و نحوه خبر دعائم الإسلام «٣».

و خبر الحلبي عنه- عليه السلام:- و يشترط عليهما إن شاء جمعا و إن شاء فرقا فإن جمعا فجائز و إن فرقا فجائز «٤».

و خبر فضالة: فإن رضيا و قلداهما الفرقة ففرقا فهو جائز «٥».

و خبر عبيدة قال: أتى علي بن أبي طالب- عليه السلام- رجل و امرأة مع كل واحد منهما فثام من الناس فقال علي- عليه السلام:-

ابعثوا حكماً من أهلها و حكماً من أهله.

ثم قال للحكمين: هل تدریان ما عليكما إن رأيتما أن تجمعا جمعتهما و إن شئتما أن تفرقا ففرقتما.

فقالَت المرأة: رضيت بكتاب الله علي و لي فقال: أما الفرقة فلا. فقال علي- عليه السلام:- لا تبرح حتى تقر بما أقرت به «٦». و نحوه

خبر دعائم الإسلام «٧».

و قريب منهما ما رواه علي بن إبراهيم في تفسيره إلا أنه قال: بعد ما لم يرض الزوج

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب القسم و النشوز و الشقاق حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٣ من أبواب القسم و النشوز و الشقاق حديث ٣.

(٣) المستدرک باب ١٠ من أبواب القسم و النشوز و الشقاق حديث ١.

- (٤) الوسائل باب ١٣ من أبواب القسم و النشوز و الشقاق حديث ٤.
 (٥) الوسائل باب ١٣ من أبواب القسم و النشوز و الشقاق حديث ٥.
 (٦) الوسائل باب ١٣ من أبواب القسم و النشوز و الشقاق حديث ٦.
 (٧) المستدرک باب ١١ من أبواب القسم و النشوز و الشقاق حديث ١.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٢٥٦

[...]

بالفرقة فأوجب عليه نفقتها و منعه أن يدخل عليه «١».
 و تمام الكلام فيما يستفاد من هذه النصوص و الآية الشريفة من الأحكام بالبحث في جهات:
 -١

هل الشقاق يتحقق بکراهة كل منهما صاحبه و لو لم يمتنع كل منهما من حقوق الآخر؟

كما هو ظاهر المتن و النافع و الحداثق و الجواهر و غيرها أم يعتبر في تحققه النشوز منهما؟ كما هو ظاهر الشرائع و جهان ليس في شيء من الأخبار المتقدمة ما يشهد بأحدهما. و الظاهر صدقه مع كل من الأمرين.
 و لكن في خبر زرارة عن أبي جعفر - عليه السلام -: و إذا نشز الرجل مع نشوز المرأة فهو الشقاق «٢». إلا أنه لا يدل على الحصر.
 -٢

إن المراد بخوف الشقاق في الآية هل هو خشية الشقاق؟

كما هو ظاهر اللفظ و عن الطبرسي في مجمع البيان و السيد في المدارك أو العلم به؟ كما عن الشهيد الثاني في المسالك أو يقال كما في الرياض: إن الشقاق إنما يتحقق مع تمام الكراهة بينهما؟ فيكون المراد بالآية إنه إذا حصلت كراهة كل منهما لصاحبه و خفتم حصول الشقاق بينهما فابعثوا أو يقال كما عن كشف اللثام: احتمال أنه الموضوع هو إضمار شدة الشقاق و التأدي إلى التساب و التهاجر و التضارب و جوه و الأخير لا وجه له أصلاً و ما قبله يحتاج إلى تقدير لا شاهد له و ما قبله خلاف الظاهر.
 و أما خبر زرارة المتقدم: و إذا نشز الرجل مع نشوز المرأة فهو الشقاق فهو يفسر الشقاق نفسه و الموضوع للأحكام الآتية التي تضمنتها الآية الشريفة خوف الشقاق فإذا أظهر هو الأول.

- (١) المستدرک باب ١١ من أبواب القسم و النشوز و الشقاق حديث ٢.
 (٢) الوسائل باب ١١ من أبواب القسم و النشوز و الشقاق حديث ٥.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٢٥٧
 انفذ الحاكم حكيمين من أهلها أو أجنبيين

و يؤيده: ما قيل من أن الغرض من بعث الحكيمين هو الاصلاح بينهما باجتماع أو فرقة و متى كان الشقاق معلوماً علم إنه لا يمكن

الإصلاح بالاجتماع فتأمل.

في أن باعث الحكيم هو الحاكم

٣- اختلفت كلمات القوم في المخاطب في الآية الكريمة بالأمر بانفاذ الحكيم و أنه هل هو الحاكم الشرعي كما في الشرائع و عن القواعد و في المتن حيث قال: أنفذ الحاكم حكيم من أهلها أو أجنبيين و نسبه الشهيد الثاني إلى الأكثر. أو هو الزوجان كما عن الصدوقين و في النافع أو أهل الزوجين. أو أنّ الإمام يأمر الزوجين أن يبعثا كما عن الاسكافي.

و الأظهر هو الأول لأنّ ظاهر الآية الشريفة كون المخاطب غير الزوجين إذ لو كانا هما المخاطب كان اللازم تساوى الضمائر من حيث الحضور و الغيبة و التثنية و الجمع و يقال: و إن خفتم الشقاق بينكما فابعثوا حكيم من أهلكما فمن اختلاف الضمائر يعلم كون المخاطب بالبعث غير الزوجين و المتيقن منه الحاكم الشرعي و لا- ينافيه شيء من النصوص فإنّ جملة منها و إن تضمنت لزوم استيماهما.

و في موثق سماعة: أ لستما قد جعلتما أمركما إلينا في الاصلاح و التفريق و في غيره ما يقرب ذلك إلّا أنّه لا تنافي بين كون الباعث هو الحاكم الشرعي و يعتبر استيماهما مع أنّ اعتبار الاستيما إنّما هو في خصوص الطلاق كما يأتي فالأظهر اعتبار بعث الحاكم.

[البعث واجب]

٤- صرح جماعة بأنّ البعث واجب لظاهر الأمر و لكون ذلك من الامور الحسبية التي نصب الحاكم لأمثالها و من الأمر بالمعروف الذي وجوبه من البديهيّات و عن التحرير القول بالاستحباب.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٢٥٨

[...]

و استدلل له بالأصل و ظهور الأمر في الارشاد على أنّه من الامور الدنيويّة التي لا- تظهر ارادة الوجوب منه فيها و يظهر ضعفه ممّا ذكرناه.

٥-

هل يعتبر أن يكون الحكمان من أهلها

كما عن المصنف في المختلف و سيد المدارك و الحلّي و في الرياض أم يجوز أن يكونا أجنبيين كما في المتن و الشرائع و النافع و الجواهر و عن المبسوط و الوسيلة و غيرها و جهان:

ظاهر الآية الكريمة هو الأول و أيده المصنف- ره- بأنّ الأهل أعرف بالمصلحة من الأجانب.

و استدلل للثاني: بعدم اعتبار القرابة في الحكومة و الغرض يحصل بالأجنبي كما يحصل بها و بأنّ الآية مسوقة للإرشاد: و بظهور النصوص من جهة عدم التقييد: و بعموم الحكم للزوجين ذوى الأهل و غيرها.

و لكن يرد الأول: إنّ هذه التعليقات لا تسمع في مقابل ظواهر الأدلة.

و يرد الثاني: إن الظاهر من الأمر كونه نفسياً لا إرشادياً مع أن كونه إرشادياً لا يلازم التعدى عن مورده.
و يرد الثالث: إن النصوص متعرضة لبيان الأحكام بعد تعيين الحكّمين و لا إطلاق لها من الجهة المبحوث عنها.
و يرد الرابع: أولاً: ندرة وجود الزوجين الذين لا أهل لهما.
و ثانياً: إن لازم التقييد بكون الحكّمين من أهلها تقييد الموضوع بالزوجين الذين لهما أهل كما هو الشأن في نظائر المقام. فالأظهر هو اعتبار كون الحكّمين من أهلها هذا مع إنه المتيقن و ليس لأجزاء غيره دليل و الأصل يقتضى عدمه.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٢٥٩
فان رأيا الصلح أصلحا و

بعث الحكّمين على سبيل التحكيم أو التوكيل

قمي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)؛ ج ٢٢، ص: ٢٥٩

٦- المشهور بين الأصحاب أنّ بعث الحكّمين إنّما هو على سبيل التحكيم لا التوكيل بل عن ظاهر السرائر و فقه القرآن الاجماع عليه و عن المبسوط إنه مقتضى المذهب و هو الأظهر لظاهر الكتاب حيث سماهما الحكّمين و كذا في السنّة و لأنه مقتضى خطاب غير الزوجين ببعثهما فإنّ المخاطب في التوكيل هو الزوجان و لأنّهما إن رأيا الاصلاح فعلاه من غير استئذان و يلزم ما يشترطانه عليهما و لو كان توكيلاً لم يقع إلّا ما دلّ عليه لفظهما.
و استدلل للقول الآخر: بأنّ البضع حق للزوج و المال حق للزوجة و هما رشيدان بالغان فلا يكون لأحد ولاية عليهما فلا يكونان إلّا وكيلين: و بأنّه لا يعتبر في الحكّمين في المقام الاجتهاد و الفقه قطعاً فلو كانا غير وكيلين و على سبيل التحكيم كان اللازم اعتبار الفقه إذ لا حكم لغير الفقيه اتفاقاً.

و يرد على الأول: أنّه لا مانع من الحكم على البالغ الرشيد إذا امتنع عن قبول الحقّ.
و يرد على الثاني أن الحاكم في الحقيقة هو الحاكم الشرعي الذي بعثهما فهما بمنزلة الوكيلين عنه.
مع: ان محل الحكم حيث يكون جزئياً لا مانع من تفويض أمره إلى الآحاد.
و على أيّ تقدير لا مورد لهذه الكلمات في مقابل ظهور الأدلة فالأظهر أنّه على سبيل التحكيم.

[الحكمان يتبع نظرهما في الصلح بلا توقف على شيء]

٧- لا- خلاف على الظاهر بينهم في أنّ الحكّمين يتبع نظرهما في الصلح بلا توقف على شيء فإن رأيا الصلح أصلحا فأنّه مقتضى تحكيمهما و إنّما الخلاف في أنّه

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٢٦٠
إن رأيا الفرقة راجعاهما في الطلاق و البذل و لا حكم مع اختلافهما

إن رأيا الفرقة بطلاق أو خلع فالمشهور بين الأصحاب أنّهما يراجعاها في الطلاق و البذل أى لا يصلح الطلاق بدون رضاء الزوج و لا البذل بدون رضاء الزوجه إن كان خلعا و قيل لا يعتبر إذهما.

و الحق أن يقال: إنَّ المستفاد من الأخبار اعتبار أحد الأمرين في الطلاق أما اشتراط الحكمين عليهما ذلك من أول الأمر أو الاستئذان منهما في الطلاق و البذل حينما يريد ذلك إن أطلقا و لم يشترطا الطلاق من الأول و لعل كلام المشهور حيث قالوا: باعتبار الاستئذان منزل على صورة الإطلاق.

و كيف كان فيشهد للأول: موثق سماعه حيث لم يعتبر بعد الاشتراط إلّا كونها على طهر من غير جماع لو أراد الطلاق و مثله خبر أبي بصير و خبر علي بن أبي حمزة و خبر الحلبي و أصرح من الجميع خبر فضالة.

و يشهد للثاني: خبرا أبي مسلم و رواية زيد و غيرها و أمّا صحيح الحلبي فإن كان بنحو العطف بأو في قوله: و يشترطا كان الخبر دالّا على كفاية أحد الأمرين. و إن كان بنحو العطف بواو كما هو الموجود في النسخ فالظاهر كون قوله: و يشترطا تفسيرا لقوله يستأمر الرجل و المرأة لا دالّا على اعتبار الأمرين معاً لعدمه اتفاقاً و لكونه خلاف الظاهر. فالأظهر كفاية أحد الأمرين. و دعوى أنّه ينافي ما دلّ على أنّ الطلاق بيد من أخذ بالساق مندفعة: بأنّ تخصيص العام غير عزيز مع أنّه باشرطه عليهما قد وقع الطلاق بإذنه فتدبر.

[لا حكم مع اختلافهما]

٨- و لا خلاف أيضاً بينهم في أنّه لا حكم مع اختلافهما أى اختلاف الحكمين. و يشهد به الأصل و اختصاص النصوص بصورة الاتفاق و عدم جواز الترجيح بلا مرجح نعم لحكم الرجل أن يطلق بغير عوض إن أذن له الرجل في ذلك لأنّ حكم فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٢٦١ [٠٠٠]

المرأة لا صنع له بالطلاق.

[لو بعث الحاكم الحكمين فغاب الزوجان أو أحدهما]

٩- بناء على التحكيم لو بعث الحاكم الحكمين فغاب الزوجان أو أحدهما فعن المبسوط لم يجز الحكم لأنه حكم على الغائب و لا يجوز و لكن الأظهر هو الجواز كما في الشرائع إذ لا دليل على عدم جواز الحكم للغائب و عليه في المقام و مقتضى إطلاق الأدلة جوازه.

و عدم جواز حكم الحاكم على الغائب في بعض الموارد لا يستلزم ذلك في المقام فان قيل: إنّه مع الغيبة يحتمل ارتفاع الشقاق بينهما فلا مورد للحكم.

قلنا: أولاً: يستصحب بقاءه. و ثانياً: إنّه خروج عن محل البحث و هو الحكم عليهما من حيث الغيبة خاصة.

[إذا اشترط الحكمان عليهما شرطاً وجب الوفاء به]

١٠- إذا اشترط الحكمان عليهما أو على أحدهما شرطاً وجب الوفاء به لا لعموم المسلمون عند شروطهم «١» فأنه في اشتراط الإنسان على نفسه و لا- يشمل ما لو اشترط على غيره بل لإطلاق أدلته الباب نعم إذا كان الشرط غير مشروع كان باطلاً لأن المحرم لا يحل بشرطهما و هو واضح.

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب الخيار كتاب التجارة.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٢٦٢
الفصل التاسع في أحكام الأولاد يلحق الولد في الدائم مع الدخول

الفصل التاسع في لحوق الأولاد بالآباء و ما يشترط فيه

الفصل التاسع في أحكام الأولاد

إشارة

و تنقيح القول فيها بالبحث في مقامات:
الأول: في إلحاق الاولاد بالآباء و بيان ما يشترط في ذلك.
الثاني: في أحكام الولادة و سننها.
الثالث: في الرضاع.
الرابع: في الحضانه.

[المقام الاول في إلحاق الاولاد بالآباء]

إشارة

أمّا المقام الأول: فالكلام فيه في طي مسائل:

[شرائط لحوق الولد]

إشارة

الاولى: لا كلام و لا إشكال في أنه يلحق الولد في الموطوءة بالعقد الدائم بالزوج مع اجتماع شروط ثلاثة:

[الدخول]

أحدها: الدخول بلا خلاف فيه في الجملة و الأخبار الآتية شاهدة به إنّما الكلام في موردين:

الأول: فيما إذا دخل بها قبلا و علم عدم الإنزال أو دخل بها دبراً مع العلم بعدم جذب الرحم المنى بوجه فإن المشهور بين الأصحاب إلحاق الولد بالزوج.

و لكن المحكى عن جماعة في الوطاء دبراً أو في الوطاء قبلا مع العلم بعدم الإنزال
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٢٦٣

[...]

و عدم سبق المنى أو فيهما عدم الإلحاق منهم الحلّي في السرائر و المصنف في التحرير و الشهيد الثاني في الروضة و السيد في المدارك و سيد الرياض و صاحب الحدائق و المحقق اليزدي و غيرهم و هو الأظهر إذ مع العلم بعدم خروج المنى منه أو عدم دخوله في فرجها يعلم بانتفاء الولد و عدم كونه منه فكيف يلحق به اللهم إلا أن يتم ما أفاده في الجواهر قال: مع فرض إمكان سبق المنى و عدم الشعور به لا سبيل حينئذ للقطع بنفي الاحتمال و لو بعيداً مع تحقق مسمى الدخول على أنه يمكن التولد من الرجل بالدخول و إن لم ينزل و لعله لتحرك نطفة المرأة و اكتسابها العلوق من نطفة الرجل في محلها أو غير ذلك.

و لكنّه كما ترى فإنّ الأول خلاف الفرض مع أنّه لا- يتم في الوطاء في الدبر خصوصاً مع عدم الإنزال و الثاني باطل و تمسكه له بقاعدة الفراش «١» باطل فإنّها قاعدة مضرّوبة لمقام الشك في كون الولد للزوج بعد تحقق الفراش فلو علم بعدم الإنزال و عدم سبق المنى لا مورد لها.

و يدل على أنّه لا عبرة بمجرد الدخول في الإلحاق خبر أبي البختری عن جعفر ابن محمّد عن أبيه عن عليّ - عليه السلام - قال: «جاء رجل الى رسول الله (صلى الله عليه و آله و سلّم) فقال: كنت أعزل عن جارية لي فجاءت بولد فقال (صلى الله عليه و آله و سلّم): الوكاء قد ينفلت فالحق به الولد» «٢».

إذ لو كان مجرد الدخول كافياً في الإلحاق لما كان وجه لهذا التعليل الذي هو كناية عن أنّ المنى ربّما يسبق من غير أن يشعر به.
فالمتحصل: إنّ الدخول الذي يكون شرطاً للإلحاق هو ما إذا احتل معه خروج

(١) الوسائل باب ٥٦-٥٨-٧٤ من أبواب نكاح العبيد و الإماء و باب ٩ من اللعان و باب ٨ من ميراث الملائنة الوافي ج ١٢ ص ٢١٤
باب إلحاق الولد بصاحب الفراش.

(٢) الوسائل باب ١٥ من أبواب أحكام الأولاد حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٢٦٤

و مضى ستة أشهر من حين الوطاء و وضعه لمدة الحمل و هي ستة أشهر إلى عشرة

المنى و جذب الرحم إيّاه و أمّا مع العلم بعدم سبق فلا عبرة به.

الثاني: ما إذا لم يدخل بها و لكن أنزل على فرجها فإنّ المعروف من مذهب الأصحاب أنّ معه يلحق به الولد.

و يشهد به خبر أبي البختری عن جعفر بن محمّد عن أبيه إنّ رجلاً أتى عليّاً - عليه السلام - فقال: إنّ امرأتى هذه حامل و هي جارية حدثت و هي عذراء و هي حامل في تسعة أشهر و لا- أعلم إلّا خيراً و أنا شيخ كبير ما افتعتها و إنّها لعلّي حالها فقال له عليّ - عليه السلام -: نشدتك إليه هل كنت تهريق على فرجها. قال: نعم- إلى أن قال عليّ -: و قد الحقت بك ولدها الحديث «١».

و نحوه ما رواه المفيد عن نقله الآثار من العامة و الخاصة «٢».

و ثاني الشروط: مضى ستة أشهر من حين الوطاء فلا عبرة بالأقل في الولد الكامل كتاباً و سنةً مستفيضه أو متواتره و اجماعاً محكياً كذلك كذا في الجواهر بل في الرياض اجماعاً من المسلمين كافة و ستأتي جملة من تلکم النصوص.

أقصى مدة الحمل

[وضعه لمدة الحمل]

و ثالثها: وضعه لمدة الحمل اجماعاً من المسلمين كافة كما في الرياض و هي ستة أشهر إلى عشرة في الولد الكامل عند الشيخ في المبسوط و المصنف في أكثر كتبه و المحقق في الشرائع و الأصحاب بعد ما وافقوهم في الأقل خالفوهم في أقصى المدة،

(١) الوسائل باب ١٦ من أبواب احكام الأولاد حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٦ من أبواب احكام الأولاد حديث ١-٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٢٦٥

[...]

فإن المشهور بينهم إن أقصى مدة الحمل تسعة أشهر لا عشرة بل عن بعضهم دعوى الاجماع عليه.

و عن جماعة منهم السيد المرتضى في الانتصار و المصنف في المختلف و أبو الصلاح و الشهيد الثاني في المسالك و سبطه في المدارك و صاحب الكفاية: إن أقصى المدة سنة فالأقوال ثلاثة و قد استدلل للقول الأخير بجملة من النصوص:

منها: خبر غياث عن جعفر عن أبيه - عليهما السّلام - : أدنى ما تحمل المرأة لسته أشهر و أكثر ما تحمل لسنة. قال بعض المحدثين في بعض النسخ: و أكثر ما تحمل لستين «١».

أقول: الخبر مروى في الوسائل بلفظ سنتين و لم يذكر غيره و على هذا فلا بدّ من حمل الخبر على التقيّه إذ لم يقل أحد من أصحابنا بأن أقصاه سنتين.

و منها: صحيح عبد الرحمن بن الحجاج: سمعت أبا إبراهيم - عليه السّلام - يقول: إذا طلق الرجل امرأته فادّعت حبلاً انتظر بها تسعة أشهر فإن ولدت و إلّا اعتدّت بثلاثة أشهر ثمّ قد بان منه «٢».

و نحوه خبر محمّد بن حكيم عن أبي الحسن - عليه السّلام - قال: قلت له: المرأة الشابة التي تحيض مثلها يطلقها زوجها فيرتفع طمئتها كم عدتها؟ قال - عليه السّلام - : ثلاثة أشهر قلت: فإنّها الحبل بعد ثلاثة أشهر قلت: فإنّها ادّعت الحبل بعد تسعة أشهر فقال: إنّما الحمل تسعة أشهر قلت: تتزوج قال - عليه السّلام - : تحتاط بثلاثة أشهر قلت: فإنّها ادّعت بعد ثلاثة أشهر قال: لا ريبه عليها تزوجت إن شاءت «٣».

(١) الوسائل باب ١٧ من أبواب احكام الأولاد حديث ١٥.

(٢) الوسائل باب ٢٥ من أبواب العدد حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٢٥ من أبواب العدد حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٢٦٦

[...]

وقد استدلل بهما السيد في محكى المدارك لهذا القول قال: و الظاهر إنَّ المراد بقوله الحبل تسعة أشهر إنَّ الغالب فيها ذلك ثم أمرها بالاحتياط ثلاثة أشهر و ذلك مجموع السنة و أورد عليه في الحدائق و الجواهر بأنَّ الثلاثة أشهر بعد التسعة في الخبرين إنَّما هو للتعبد لا لاحتمال بقاء الحمل و بعبارة اخرى هي عدة شرعية نظير عدة من مات زوجها قبل عشر سنين من مفارقتها و ما شاكل. و أيده صاحب الحدائق بموثق سماعه الآتى الدال على أنَّها تعدد ثلاثة أشهر بعد مضى السنة إذ لو كان ذلك لتحصيل أقصى الحمل لزم منه كون أقصاه خمسة عشر شهراً و هو باطل بالضرورة.

و فيه ان ذلك يتم في صحيح عبد الرحمن لكنَّه لا يتم في خبر محمد بن حكيم فإنَّ قوله - عليه السَّلام -: تحتاط ثلاثة أشهر بضميمة قوله - عليه السَّلام -: لا ريبه عليها فيما بعد مضى السنة كالصريح في أنَّ عدم التزويج في الثلاثة أشهر بعد تسعة أشهر إنَّما هو لاحتمال الحمل لا للتعبد الشرعى أو لغيره من الحكم و عليه فيتعين حمل قوله: إنَّما الحمل تسعة أشهر على أنه الأغلب و به يظهر ما في الجواهر من دعوى صراحتها من أنَّ الأقصى تسعة أشهر.

و منها: خبر آخر لابن حكيم عن العبد الصالح - عليه السَّلام - قال: قلت: المرأة الشابة التى تحيض مثلها يطلِّقها زوجها - إلى أن قال: - فإنَّها ارتابت قال: عدتها تسعة أشهر قلت: فإنَّها ارتابت بعد تسعة أشهر قال: إنَّما الحمل تسعة أشهر قلت: فتتزوج؟ قال: تحتاط بثلاثة أشهر قلت: فإنَّها ارتابت بعد تسعة أشهر قال: إنَّما الحمل تسعة أشهر قلت: فتتزوج؟ قال: تحتاط بثلاثة أشهر قلت: (فإنَّها ارتابت بعد ثلاثة أشهر قال - عليه السَّلام -: (ليس عليها ريبه تتزوج) «١»

(١) الوسائل باب ٢٥ من أبواب العدد حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٢، ص: ٢٦٧

[...]

و مثله خبره الثالث عن أبى عبد الله أو أبى الحسن - عليه السَّلام - «١» و الكلام فيهما استدلالاً و إيراداً و جواباً ما فى سابقهما. و منها: خبر أبان عن ابن حكيم عن أبى إبراهيم أو ابنه - عليه السَّلام - أنه قال فى المطلقة: يطلِّقها زوجها فتقول أنا حبلى فتمكث سنَّة فقال: إن جاءت به لأكثر من سنه لم تصدق و لو ساعة واحدة فى دعواها «٢».

و هو بالمفهوم يدل على أنه إن جاءت به لسنة أو أقل تصدق فهو كالصريح فى أنَّ أقصى المدَّة سنه. و يؤيدها: ما عن المدارك قال: و ذكر جدى أنه وقع فى زمانه فى بعض النساء تأخر حملهنَّ سنه و حكى لنا فى هذا الزمان إنه وقع ذلك أيضاً فى بعض نساء بلدنا.

و بإزاء تلكم النصوص نصوص تدل على أنَّ أقصى الحمل تسعة أشهر.

منها: خبر محمد بن حكيم قال: سألت أبا الحسن - عليه السَّلام -: فقلت: المرأة التى لا تحيض مثلها و لم تحض كم تعدد؟ قال: ثلاثة أشهر قلت فإنَّها ارتابت قال - عليه السَّلام -: تعدد آخر الأجلين تعدد تسعة أشهر قلت: فإنَّها ارتابت قال - عليه السَّلام -: (ليس عليها ارتياب لأنَّ الله عزَّ و جلَّ جعل للحبل وقتاً فليس بعده ارتياب) «٣».

لكن الاستدلال به متوقف على عدم ارادة تسعة أشهر بعد ثلاثة أشهر و إلَّا فهو من أدلة القول الأول و هو محتمل فالخير مجمل لا يصح الاستدلال به.

و منها: مرسل «٤» عبد الرحمن بن سيابة عمَّن حدَّثه عن أبى جعفر - عليه السَّلام - عن

- (١) الوسائل باب ٢٥ من أبواب العدد حديث ٥-٣.
 (٢) الوسائل باب ٢٥ من أبواب العدد حديث ٥-٣.
 (٣) الوسائل باب ٤ من أبواب العدد حديث ١٨.
 (٤) الوسائل باب ١٧ من أبواب احكام الأولاد حديث ٣.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٢٦٨
 و لو غاب أو اعتزل أكثر من عشرة أشهر ثم ولدت لم يلحق به

غاية الحمل بالولد في بطن أمه كم هو فإن الناس يقولون: ربّما يبقى في بطنها سنتين؟ فقال- عليه السلام-: كذبوا أقصى مدة الحمل تسعة أشهر ولا يزيد لحظة و لو زاد ساعة لقتل أمه قبل أن يخرج «١».

و لكثته مضاف إلى ضعف سنده بالارسال أن المسئول عنه فيه مدة الحمل بالولد و من المعلوم عدم صدق الولد ما دام كونه علقه و مضغه فصدق الولد يتوقف على مضي ثلاثة أشهر فإذا كان أقصى مدة الحمل بالولد تسعة أشهر كان أقصى مدة الحمل من بدء ما يكون نطفه سنة.

و يؤيد ذلك قوله: و لو زاد ساعة لقتل أمه قبل أن يخرج منها لأنه إن كان المراد بيان أقصى مدة الحمل المطلق كان هذا مخالفاً للوجدان حيث إنّ الغالب هو التجاوز عن التسعة بأيام فهذا الخبر أيضاً من أدلة القول بالسنة.

و منها: خبر أبان عن الإمام الصادق- عليه السلام-: أن مريم حملت بعيسى تسع ساعات كل ساعة شهراً «٢».

و فيه: أنه ليس في مقام بيان الحكم بل في مقام بيان كيفية حمل مريم.

فالمحصّل ممّا ذكرناه تطابق النصوص على أن أقصى المدّة سنة.

و أمّا القول بأنّه عشرة أشهر فلم نقف له على مستند و إن حكى عن جماعة منهم ابن حمزة إنّ به رواية.

و كيف كان ف لو غاب الزوج أو اعتزل أكثر من عشرة أشهر على القول بأنّها أقصى المدّة و أكثر من السنة على المختار ثم ولدت لم يلحق به الولد كما يظهر

- (١) الوسائل باب ١٧ من أبواب احكام الأولاد حديث ٣.
 (٢) الوسائل باب ١٧ من أبواب احكام الأولاد حديث ٧.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٢٦٩
 و القول قوله في عدم الدخول

وجهه ممّا تقدم.

حكم ما لو اختلفا في الدخول

الثانية: لو اختلفا في الدخول أي الوطاء الموجب لإلحاق الولد و عدمه فادّعت المرأة ليلحق به الولد و أنكر الرجل ف القول قوله في عدم الدخول لأصالة عدم الدخول و لأنه من فعله فيقبل قوله فيه هكذا ذكره الأصحاب و لكن يمكن أن يقال: إنّه إن كان ذلك بعد ما خلا بها يقدم قول الزوجة لظهور الخلوة في الدخول.

و الدليل على حجية هذا الظهور و تقدمه على الأصل النصوص «١» الواردة في تنصيف المهر بالطلاق قبل الدخول الدالة على أنه إن خلا بها يجب عليه تمام المهر المتقدمة في تلك المسألة و قد عرفت أنها محمولة على الظاهر و ارادة أن الخلوة طريق إلى الدخول بل هناك روايات «٢» تدل على أنه مع الخلوة لا يسمع قولهما في عدم الدخول فمع الخلوة يقدم قولها.
و أمّا بدونها فإن كانت المرأة بكرة يرجع إلى النساء و ينظر إليها من يوثق به من النساء فإن لم تكن كما دخلت عليه يحكم بالدخول كما دلّ على ذلك النص «٣».

و لو اتّفقا على الدخول و لكن الزوج أنكر الولادة و ادّعى أنها جاءت بالولد من الخارج فالقول قول الزوج لأصالة عدم الولادة.
و لو اتّفقا على الدخول و على الولادة و اختلفا في مضي أقصى مدة الحمل بأن ادّعى الزوج أنها جاءت بالولد بعد مضي أكثر من سنة من حين الدخول و ادّعت المرأة

(١) الوسائل باب ٥٥ من أبواب المهور.

(٢) الوسائل باب ٥٦ من أبواب المهور.

(٣) الوسائل باب ٥٧ من أبواب المهور حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٢٧٠

[...]

عدم مضي تلك المدة فالظاهر أنّ القول قول الزوجة لأصالة عدم زيادة المدة و عدم مضيها فيدخل المقام بذلك تحت ما دلّ على إلحاق الولد بالزوج مع اجتماع الشرائط.

و لو اتّفقا على الدخول و على الولادة و اختلفا في مضي أقل مدة الحمل و ادّعى الزوج ولادته لدون ستة أشهر من حين الوطء و ادّعت الزوجة مضي أقل المدة فمقتضى أصالة عدم انقضاء مدة الحمل هو تقديم قول الزوج.

و قد علّله الشهيد الثاني في محكي المسالك بوجه آخر و هو إنّ مآل هذه الدعوى أى دعوى عدم مضي تلك المدة إلى دعوى الدخول فأنه إذا قال: لم تمض ستة أشهر من حين الوطء فمعناه أنه لم يظأ قبل هذه المدة و إنّما وطأ في انتهائها فكما أنّ قوله يقدم في عدم الدخول لأصالة عدمه فكذا هنا لأصالة عدم تقدمه لاشتراكهما في تعليل الأصل انتهى.

و قد استدلل لتقديم قولها بوجه:

الأول: ما في الجواهر و هو أصالة لحوق الولد بالوطء المحترم حتى يتبين فساد ذلك و هي قاعدة اخرى غير قاعدة الولد للفراش و لو لكونها أخص منها و حينئذ فمتى تحقق الوطء حكم شرعاً بلحوق الولد إلّا إذا علم العدم بالوضع لأقل الحمل أو لغير ذلك ففي الفرض تكون المرأة منكراً لموافقة قولها لهذه القاعدة.

و فيه: إنّ النصوص المحددة لأقل مدة الحمل تدل على اعتبار مضي المدة المزبورة في الإلحاق و أنّ بدونه لا يلحق الولد فكما أنه لو علم بالوضع لأقل المدة لا مجال للتمسك بالأصل المزبور كذلك لو شك فيه و جرى استصحاب عدم المضي و إن شئت قلت: إنّ الاستصحاب لكونه جارياً في الموضوع يكون حاكماً على تلك القاعدة.

الثاني: ما في الجواهر أيضاً و غيرها و هو أنّ قاعدة «١» الولد للفراش تدل على

(١) راجع ص ٢٦٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٢٧١

[...]

ذلك و هي قاعدة مضروبة لحالة الشك و شيد هذا الوجه المحقق اليزدى بأن هذه القاعدة في طول القاعدة المستفاد من النصوص المحددة لأقل مدة الحمل و أقصاها التي هي مضروبة لحال الشك في الفجور و لا نظر لها إلى الشك في المدة و هذه القاعدة أسست لحالة الشك مطلقاً.

قال: و يؤيد ذلك إنه لو كانت تلكم النصوص في مقام تقييد الولد للفراش و لم تكن قاعدة مستقلة للزم لغوية قاعدة الولد للفراش أو كونها قليل المورد.

أقول: لا إشكال في أن قاعدة الولد للفراش قاعدة مضروبة في حالة الشك و الاحتمال و عدم احراز كون الولد متكوناً من ماء الزوج. و أمّا النصوص المحددة لأقل مدة الحمل و لأقصاها فإنما هي في مقام بيان حكم واقعي و أنّ الولد لا يكون في أقل المدة ملحفاً و يحرز بها عدم الإلحاق و هي موجبة للعلم بعدم الإلحاق.

و أمّا إنه إذا كان الولد بعد مضي أقل المدة و قبل مضي أقصاها فهل الولد ملحق بالزوج أم لا؟ فتلكم النصوص أجنبية عن بيانه و لو تضمن بعضها لذلك أيضاً فهو أمر آخر و يكون مفاده مفاد قاعدة الفراش حينئذ و بهذا يظهر أمران:

١- إن أصالة عدم مضي تلك المدة بضميمة تلكم النصوص حاكمة على قاعدة الفراش لارتفاع موضوعها و هو الشك.

٢- إنه يبقى موارد كثيرة لقاعدة الفراش مع تقييدها بتلكم النصوص فإنها في كل مورد شك في الفجور و كانت الولادة بعد الدخول و قبل مضي أقصى المدة و بعد مضي أقلها لما عرفت من أن تلكم النصوص لا نظر لها إلى الإلحاق و أنّها هي في مقام بيان موارد عدم الإلحاق و موارد امكان الإلحاق.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٢٢، ص: ٢٧٢

[...]

الثالث: ما عن كشف اللثام من أن العلوق بالولد من فعلها فيرجع إليها فيه فيقدم قولها مطلقاً. و فيه: إن العلوق بالولد ليس من فعلها بل من فعل الله تعالى.

الرابع: ما ذكره سيد الرياض من أن الأصل الذي مع الزوج معارض بأصالة عدم موجب للحمل لها غير دخوله.

و فيه: إنه إن أراد به الأصل الذي ذكره صاحب الجواهر و هو الوجه الأول فيرد عليه ما تقدم و إن أراد به الاستصحاب فهو لا يثبت كون الولد من دخوله.

فالمتحصل إن ما ذكرناه من كون القول قول الزوج بيمينه في هذه الصورة لا إشكال فيه.

و لو اتفقا على الدخول و على مضي أقل المدة و عدم تجاوز أكثرها فلا إشكال في لحوق الولد بالزوج و إن وطئها واطئ فجوراً فضلاً عما لو اختلفا فيه فإن الولد للفراش و للعاهر الحجر نعم فيما إذا وطئها واطئ شبهة كلام قد تقدم و عرفت أنّ المتّجه حينئذ القرعة مع مضي أقل المدة منه أيضاً و عدم تجاوز الأقصى و لو اختلفا فيه فالقول قولها لأصالة عدم الوطء إلّا مع وجود اماره عليه كالخلوة.

و لو اتفقا على الدخول و على عدم حصول الشرط بأن اتفقا على التجاوز عن أقصى مدته من زمانه فهل يكتفى باتفاقهما على نفى الولد عنه في انتفائه نظراً إلى أن الفعل لا يعلم إلّا منهما و إقامة البينة على ذلك متعذرة أو متعسرة فلو لم يكتف باتفاقهما لزم الإضرار بالزوج لعلمه بانتفائه عنه في الواقع و لا يمكنه نفيه ظاهراً و إلى أنّ الشارع أوجب عليه النفي مع علمه بالانتفاء و لا يمكن ذلك باللعان في الفرض لتوقفه على تكاذبهما فلو لم يكتف به في انتفائه عنه لزم لغوية ايجاب النفي عليه، أم لا- يكتفى به نظراً إلى تعلق الحق بغيرهما و هو الولد و لا مانع من انتفائه عنه واقعاً و عدم الانتفاء

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٢٧٣
و لو اعترف به ثم أنكر الولد لم ينتف إلا باللعان و لا يجوز له إلحاق ولد الزنا به

□
ظاهراً أو لا يلزم من ذلك اضرار به فإن الولد بحسب قاعدة الفراش ملحق به ظاهراً فله العَل فيما بينه وبين الله بما يعلم.
و في الظاهر بما تقتضيه القاعدة كما لا مانع من عدم قبول قوله في نفي الولد وإنما اثره عدم ترتيب الآثار التي له بذلك و لا يلزم اللغوياً وجهان أظهرهما الثاني.
و ممّا ذكرناه يظهر ما في إطلاق ما أفاده المصنف - ره - حيث قال: و لو اعترف به أي بالدخول ثم أنكر الولد لم ينتف إلا باللعان اللهم إلا أن يقال أن مرجع الضمير هو الولد دون الدخول فمراده إنّه بعد الاعتراف بالولد لا أثر لإنكاره و هو تام اجماعاً و نصاً «١».

[عدم جواز نفي الولد مع العلم أو الشك]

و الثالثة: كما لا- يجوز نفي الولد مع العلم أو مع الشك لاحتمال الفجور بعد تحقق شروط الإلحاق للنصوص المتقدمة جملة منها كذلك لا يجوز له إلحاق ولد الزنا به و إن تزوج الزانية بعد الحمل لأنّ قاعدة الفراش مختصة بالمنعقد بالفراش و للعاهر الحجر.
و يشهد به مضافاً إلى ذلك: خبر علي بن مهزيار عن محمد بن الحسن القمي قال: كتب بعض أصحابنا إلى أبي جعفر الثاني - عليه السلام - معي يسأله عن رجل فجر بامرأة فحملت ثم إنّه تزوجها بعد الحمل فجاءت بولد هو أشبه خلق الله به فكتب - عليه السلام - بخطه و خاتمه: الولد لغيه لا يورث «٢» و نحوه غيره.

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب ميراث ولد الملائنة.
(٢) الوسائل باب ٨ من أبواب ميراث ولد الملائنة حديث ٢.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٢٧٤
و لو تزوجت بآخر بعد طلاق الأول و أتت بولد لأقل من ستة أشهر فهو للأول و إن كان لستة أشهر فصاعداً فهو للأخير و لو كان لأقل من ستة أشهر من وطء الثاني و أكثر من عشرة أشهر من طلاق الأول فليس لهما

حكم ما لو جاءت المزوجة بعد الطلاق بولد

الرابعة: و لو طلق امرأته و تزوجت بآخر بعد طلاق الأول و انقضاء العدة و أتت بولد لأقل من ستة أشهر من وطء الثاني و كان لأكثر منها من وطء الأول فهو للأول و إن كان لستة أشهر فصاعداً فهو للأخير و لو كان لأقل من ستة أشهر من وطء الثاني و أكثر من عشرة أشهر على مبنى المصنف - ره - من أنّها أقصى مدة الحمل و أكثر من سنه على المختار من طلاق الأول فليس لهما و هذا كله ممّا لا خلاف فيه و تقتضيه القواعد المتقدمة مضافاً إلى النصوص الخاصة.
كخبر زرارة عن أبي جعفر - عليه السلام -: (عن الرجل إذا طلق امرأته ثم نكحت و قد اعتدت و وضعت لخمسة أشهر فهو للأول و إن كان ولدا نقص من ستة أشهر فلائمه و لأبيه الأول و إن ولدت لستة أشهر فهو للأخير) «١».
و مرسل جميل عن أحدهما - عليهما السلام - في المرأة تزوج في عدتها قال - عليه السلام -: يفرق بينهما و تعتد عدّة واحدة منهما

جميعاً فإن جاءت بولد لسته أشهر أو أكثر فهو للأخير و إن جاءت بولد لأقل من ستة أشهر فهو للأول «٢».

وصحيح الحلبي عن أبي عبد الله - عليه السلام -: إذا كان للرجل منكم الجارية يطأها فاعتدت و نكحت فإن وضعت لخمسة أشهر فإنه لمولاها الذي أعتقها و إن وضعت

(١) الوسائل باب ١٧ من أبواب احكام الأولاد حديث ١١.

(٢) الوسائل باب ١٧ من أبواب احكام الأولاد حديث ١٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٢٧٥

و لو اعترف بولد أمته أو المتعة ألحق به و لا يقبل نفيه بعد ذلك و لو وطأ بالشبهة لحق به الولد فإن كان لها زوج و ظنت خلوها ردت عليه بعد العدة من الثاني

بعد ما تزوجت لسته أشهر فإنه لزوجها الأخير «١». و نحوها غيرها.

و بذلك يظهر ضعف القول بالقرعة لو كان لأكثر من ستة أشهر من وطء الثاني و أقل من أقصى المدة من وطء الأول.

[لو اعترف بولد أمته أو المتعة ألحق به و لا يقبل نفيه بعده]

الخامسة: و لو اعترف بولد أمته أو المتعة ألحق به و لا يقبل نفيه بعد ذلك اجماعاً.

و يشهد به نصوص كصحيح الحلبي عن أبي عبد الله - عليه السلام - في حديث قال: (و أيما رجل أقر بولده ثم انتفى منه فليس له ذلك و لا كرامته يلحق به ولده إذا كان من امرأته أو وليدته) «٢».

و صحيحه الآخر عنه - عليه السلام -: إذا أقر رجل بولده ثم نفاه لزمه «٣».

و خبر السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي - عليه السلام -: إذا أقر الرجل بالولد ساعة لم ينف عنه أبداً «٤». و نحوها غيرها.

[لحوق الولد في الوطى بالشبهة]

السادسة: و لو وطأ بالشبهة يلحق به الولد فإن كان لها زوج و ظنت خلوها ردت عليه بعد العدة من الثاني و قد تقدم الكلام في هذه المسألة و فروعها حتى إلحاق الولد في الفصل الثاني فيما يحرم بالسبب في مسألة حرمة التزويج في العدة فراجع.

(١) الوسائل باب ١٧ من أبواب احكام الأولاد حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٦ من أبواب ميراث ولد الملائنة حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٦ من أبواب ميراث ولد الملائنة حديث ٢.

(٤) الوسائل باب ٦ من أبواب ميراث ولد الملائنة حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٢٧٦

و يجب عند الولادة استبداد النساء أو الزوج بالمرأة

بيان ما يجب عند الولادة

المقام الثاني: فى أحكام الولادة

إشارة

أعم من ما يستحب و يجب منها

[ما يجب عند الولادة]

إن الواجب عند الولادة استبداد النساء دون الرجال أو الزوج بالمرأة بلا خلاف فى شىء من ذلك و لا إشكال فهاهنا فروع:
١- يجب على النساء كفايئاً الحضور عند الولادة لوجوب حفظ النفس المحترمة عند تحقق ما يخشى منه تلفها مع عدم الحضور و منه ما نحن فيه.

٢- يجب استبداد النساء و لا يجوز حضور الرجال و علل بأن مثل ذلك يوجب سماع صوتها غالباً و الاطلاع على ما يحرم. و الجواب عن الوجه الأول ما تقدم من عدم حرمة سماع صوت الأجنبية و أيد ذلك بأن حضور الرجال ربما يؤدي إلى تلفها و تلف ولدها باعتبار ما يحصل معها من الحياء و نحوه و بما دل من نص «١» و فتوى على قبول شهادة النساء منفردات بالولادة و الاستهلال و نحوهما.

الظاهر أن ما ذكر أولاً فى هذا الزمان ممّا يضحك الثكلى بل تفتخر النساء بحضور الرجال الأجانب و كونهم متصددين لذلك و أحد المناصب المهمة كون الرجل من القوابل و تعد هذه المطالب فى هذا العصر من الخرافات اللّهم إلّا أن يقال: إن هذا فى النساء المتبرجات الكاشفات اللّاتى قال رسول الله (صلى الله عليه و آله و سلم) فى حقهنّ: من الدين خارجات «٢». و أما المتدينات و هنّ كثيرات جداً فهو حق بل ينبغى ذكره دليلاً و شاهداً لا مؤيداً.

(١) الوسائل باب ٢٤ من أبواب الشهادات.

(٢) الوسائل باب ٧ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٢، ص: ٢٧٧

[...]

٣- عدم الفرق بين الرجال الأجانب و المحارم لاستلزام ذلك اطلاع المحارم أيضاً على ما يحرم عليهم.

٤- مع فرض عدم من يقوم بحاجتها من النساء يجب على الرجال لأنّ وجوب حفظ النفس المحترمة أهم من المحرمات فعند التراحم يسقط كل محرّم و لذا قالوا: المحظورات تباح عند الضرورات.

و هل يقدم المحارم على الأجانب كما صرح به بعضهم أم لا؟ كما فى الجواهر و جهان أظهرهما الأول فإنّ تصدى المحارم مستلزم لكون ما يرتكب من المحرمات أقلّ مثلاً لمس سائر مواضع البدن غير العورة و النظر إليها لا يكون محرّماً عليهم و هى محرّمة على الأجانب فكل ما أمكن تقليل ارتكاب المحرمات تعين.

و عليه فلا بأس بما قاله بعضهم: من وجوب جعل الأجنبي محرماً مع الامكان فإنه بذلك يقلل المحظورات.
 ٥- لا بأس بالزوج و إن وجد النساء لعدم حرمة شيء عليه بل يحل له النظر إلى العورة و لا يجوز ذلك للنساء إلا عند الضرورة.
 و على ذلك فقد يقال: إنه مع تمكنه من الحضور و عدم ترتب محذور عليه لا يجوز للنساء ذلك.
 ثم إن في المقام رواية و هي رواية جابر عن أبي جعفر- عليه السلام-: (كان على بن الحسين- عليه السلام- إذا حضرت ولادة امرأة قال: أخرجوا من في البيت من النساء لا تكون المرأة أول ناظر إلى عورة) «١».
 و في الجواهر و هو حكم غريب و مخالف للسيرة و الفتاوى و غيرها من النصوص.

(١) الوسائل باب ١٨ من أبواب احكام الأولاد حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٢٧٨

و يستحب غسل المولود و الأذان في اذنه اليمنى و الإقامة في اليسرى

أقول: الظاهر من الأمر بجماعة بإخراج النساء إرادة اللاتي لا تكونن متصديات لأمر و لا بأس بذلك استحباباً و الله العالم. □

ما يندب عند الولادة

و منها: أنه يستحب عند الولادة أمور غسل المولود- بضم الغين- و قد تقدم الكلام في الدليل على استحبابه و وقته و اعتبار الترتيب فيه و عدمه و ضعف القول بوجوبه في مبحث الأغسال من كتاب الطهارة.
 و الأذان في اذنه اليمنى و الإقامة في اليسرى و يشهد به جملة من النصوص:
 كقوى السكوني عن أبي عبد الله- عليه السلام-:
 (قال رسول الله (صلى الله عليه و آله و سلم): من ولد له مولود فليؤذن في اذنه اليمنى بأذان الصلاة و ليقم في اذنه اليسرى فإنها عصمة من الشيطان الرجيم) «١».

و مرسل الصدوق: قال الصادق- عليه السلام-: المولود إذا ولد يؤذن في اذنه اليمنى و يقام في اليسرى «٢». و نحوهما غيرهما.
 و لا يعارضها خبر حفص الكناسي عن أبي عبد الله- عليه السلام-: مروا القابلة أو بعض من يليه أن يقيم الصلاة في اذنه اليمنى فلا يصيبه لمم و لا تابعة أبداً «٣».

لإمكان البناء على كونه مستحباً آخر و ربما يقال: إن محل ذلك قبل قطع السرة لخبر الرازي عن الإمام الصادق- عليه السلام-: خذ عدسة جاوشير فذيفه بالماء ثم قطر في

(١) الوسائل باب ٣٥ من أبواب احكام الأولاد حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٤٦ من الأذان حديث ٢ كتاب الصلاة.

(٣) الوسائل باب ٣٥ من أبواب احكام الأولاد حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٢٧٩

و تحنيكه بتربة الحسين- عليه السلام- و بماء الفرات و تسميته باسم أحد الأنبياء أو الأئمة- عليهم السلام-

(أنفه في المنخر الأيمن قطرتين و في الأيسر قطرة و أذن في اذنه اليمنى و أقم في اليسرى تفعل به ذلك قبل أن تقطع سرته فإنه لا يفرغ أبداً) «١» الحديث.

و لكن ذلك لا- مفهوم له كى يقيد به إطلاق النصوص الأخر و يعارض به ما تضمن «٢» فعل المعصومين- عليهم السلام- بعد قطع السرّة بل في السابع أيضاً فالكل حسن.

و تحنيكه بتربه الحسين- عليه السلام- للنصوص «٣» و بماء الفرات الذى هو النهر المعروف للأخبار «٤» أيضاً فإن لم يوجد ماء الفرات فبماء السماء كما في مرسل الكليني «٥».

قالوا والمراد بالتحنيك إدخال ذلك إلى حنكه و هو أعلى داخل الفم و قيل يكفى الدلك بكل من الحنكين للعموم و إن كان المتبادر ذلك الأعلى.

و تسميته باسم أحد الأنبياء أو الأئمة- عليهم السلام- أو ما يتضمن العبودية لله سبحانه كعبد الله و عبد الرحمن و سائر الأسماء المستحسنة.

كما يشهد بذلك كله نصوص «٦» مستفيضة و أصدق الأسماء ما سمي بالعبودية و أفضلها أسماء الأنبياء كما في النص «٧».

و أن يكنّيه ب الكنية و المراد بها ما صدر بأب و أم مخافة النبز و هو لقب السوء قال الإمام الباقر- عليه السلام- في خبر معمر بن خيثم: إننا لنكنّي أولادنا في صغرهم مخافة النبز أن يلحق بهم «٨».

(١) الوسائل باب ٣٥ من أبواب احكام الأولاد حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٣٦ من أبواب احكام الأولاد.

(٣) الوسائل باب ٣٦ من أبواب احكام الأولاد.

(٤) الوسائل باب ٣٦ من أبواب احكام الأولاد.

(٥) الوسائل باب ٣٦ من أبواب احكام الأولاد.

(٦) الوسائل باب ٢٢-٢٣-٢٤-٢٥-٢٦ من أبواب احكام الأولاد

(٧) الوسائل باب ٢٢-٢٣-٢٤-٢٥-٢٦ من أبواب احكام الأولاد

(٨) الوسائل باب ٢٧ من أبواب احكام الأولاد حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٢٨٠

و الكنية و لا يكنّي محمداً بأبى القاسم و حلق رأسه يوم السابع و العقيقة بعده

و في خبر السكوني عن الإمام الصادق- عليه السلام-: من السنّة و البر أن يكنّي الرجل باسم ابنه «١».

و يستثنى من ذلك ما ذكره المصنف بقوله و لا يكنّي محمداً بأبى القاسم أى لا يجمع بين التسمية بمحمد و التكنية بأبى القاسم لخبر السكوني عن أبى عبد الله- عليه السلام-: (أنّ النبيّ (صلّى الله عليه و آله و سلّم نهى عن أربع كنى عن أبى عيسى و عن أبى الحكم و عن أبى مالك و عن أبى القاسم إذا كان الاسم محمداً) «٢».

و الظاهر رجوع القيد إلى الأخير و أما الثلاثة فتكره مطلقاً ثم إنّ الظاهر التسالم على حمل النهى على الكراهة.

و حلق رأسه يوم السابع ففى خبر أبى بصير عن الإمام الصادق- عليه السلام-: (فى المولود يسمّى فى اليوم السابع و يعق عنه و يحلق رأسه و يتصدق بوزن شعره فضة و يبعث إلى القابلة بالرجل مع الورك و يطعم منه و يتصدق) «٣».

و فى خبره الآخر: (إذا ولد لك غلام أو جارية فعق عنه يوم السابع شاء أو جزوراً و كل و أطعم و سم و احلق رأسه يوم السابع و

تصدق بوزن شعره ذهباً أو فضةً و أعط القابلة طائفته من ذلك فأى ذلك فعلت أجزاءك) «٤». و نحوهما غيرهما.
و بها يظهر استحباب العقيقة و سيأتي الكلام فيها و قالوا: ينبغي أن تكون العقيقة بعده أى بعد الحلق.
و استدل له فى محكى الروضة قال: فقال إسحاق بن عمار للصادق - عليه السلام -: بأى

-
- (١) الوسائل باب ٢٧ من أبواب احكام الأولاد حديث ٢.
(٢) الوسائل باب ٢٩ من أبواب احكام الأولاد حديث ٢.
(٣) الوسائل باب ٤٤ من أبواب احكام الأولاد حديث ١.
(٤) الوسائل باب ٤٤ من أبواب احكام الأولاد حديث ٧.
فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٢، ص: ٢٨١
و التصدق بوزنه ذهباً أو فضةً و ثقب اذنه و ختانه فيه
-

ذلك يبدأ؟ قال - عليه السلام -: (يخلق رأسه و يعق عنه و يتصدق بوزن شعره فضةً يكون ذلك فى مكان واحد) «١».
و فيه نظر و الأمر سهل.

و أما التصدق بوزنه أى وزن شعره ذهباً أو فضةً فقد مر ما يدل عليه.
و ثقب اذنه بإجماعنا كما فى الرياض و النصوص «٢» المستفيضة شاهدة به.
و مقتضى إطلاق جملة منها الاكتفاء بثقب اذن واحدة و لكن بعضها يدل على استحباب ثقب الاذنين كالخبرين «٣» الواردين فى ثقب
اذنى الحسينين - عليهما السلام - و لا يحمل المطلق منها على المقيد فالكل حسن.
و ختانه فيه أى فى اليوم السابع بلا خلاف فى استحبابه و فى الجواهر بل الإجماع بقسميه عليه و النصوص «٤» به مستفيضة أو متواترة و
لا خلاف أيضاً فى أنه لو أخر عنه جاز و قد صرح به فى صحيح ابن يقطين «٥» و غيره.

وجوب الختان

إنما الخلاف فى أنه هل يجب على الولي الختان قبل أن يبلغ الصبى بحيث يكون ختانه فى يوم السابع إلى حين البلوغ من الواجب
الموسع و أفضل الأفراد الختان يوم السابع كما عن المصنف فى التحرير و استظهره الشهيد الثانى من عبارة الشرائع أم

-
- (١) الوسائل باب ٤٤ من أبواب احكام الأولاد حديث ٩.
(٢) الوسائل باب ٥١ من أبواب احكام الأولاد حديث ٢-٤.
(٣) الوسائل باب ٥١ من أبواب احكام الأولاد حديث ٢-٤.
(٤) الوسائل باب ٥٢ من أبواب احكام الأولاد.
(٥) الوسائل باب ٥٤ من أبواب احكام الأولاد حديث ١.
فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٢، ص: ٢٨٢

لا يجب عليه كما هو المشهور بين الأصحاب.

و استدلال للأول: بالنصوص الآمرة للولي بأن يختتنه و أجاب عنه السيد في محكى المدارك بالتصريح في صحيح علي بن يقطين بأنه لا بأس بالتأخير.

و أورد عليه في الحدائق: بأن الظاهر من الصحيحة المذكورة إنما هو أنه لا بأس بالتأخير عن السابع بمعنى أنه لا يتحتم عليه فعله وجوباً أو استحباباً في يوم السابع بل يجوز التأخير عنه و القائل بالوجوب إنما أراد به الوجوب الموسع إلى ما قبل البلوغ فلا تكون الرواية منافية له.

□ وفيه: إنَّ النصوص المتضمنة لأمر الولي بذلك متضمنة لأمره به يوم السابع كقوى السكوني عن أبي عبد الله - عليه السلام -: (قال رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم): طهروا أولادكم يوم السابع إنَّه أطيب و أظهر و أسرع لنبات اللحم) الحديث «١». و نحوه غيره.

و عليه فصحيح علي بن يقطين عن أبي الحسن - عليه السلام - عن ختان الصبي لسبعة أيام من السنة هو أو يؤخر فأيهما أفضل؟ قال: (لسبعة أيام من السنة و إن أخر فلا بأس) «٢».

يصلح شاهداً لحمل تلك الأوامر على الاستحباب.

اللهم إلاً أن يقال: إنَّ ظاهر تلك النصوص وجوب الاختتان على الولي و غاية ما يدل عليه الصحيح إنَّ للولي أن يؤخر عن يوم السابع و لا- يدل على جواز تركه بالمرّة إلى أن يبلغ و بهذا المقدار يرفع اليد عن ظهور تلكم النصوص فلا وجه لرفع اليد عن ظهورها في الوجوب رأساً.

(١) الوسائل باب ٥٢ من أبواب احكام الأولاد حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ٥٤ من أبواب احكام الأولاد حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٢٨٣

[...]

□ وقد استدلال صاحب الحدائق على الاستحباب: بالأخبار الدالة على أنه من السنن كصحيح عبد الله بن سنان عن الإمام الصادق - عليه السلام -: (ختان الغلام من السنة و خفض الجارية ليس من السنة) «١». و نحوه غيره.

و فيه: أنَّ السنة تطلق على معنيين: على المستحب و على ما ثبت وجوبه بغير الكتاب و المراد بها في هذه النصوص الثاني لوجهين: أحدهما: قوله (و خفض الجارية ليس من السنة) فإنه بعد معلومية استحبابه كما سيأتي يكون المراد نفي الوجوب مع أنه صرح به في خبر مسعدة بن صدقة عن الإمام الصادق - عليه السلام -: (خفض النساء مكرمة و ليس من السنة و لا شيئاً واجباً و أى شيء أفضل من المكرمة) «٢». فيدل ذلك على إرادة الواجب من السنة.

الثاني: التصريح بأنه سنة و اجبة في خبر الفضل بن شاذان عن الإمام الرضا - عليه السلام - أنه كتب إلى المأمون: و الختان سنة و اجبة للرجال و مكرمة للنساء «٣».

و على ذلك فهذه النصوص تدل على وجوب الختان لا على استحبابه فإن قيل: إنَّ غاية ما يدل عليه كون الختان من الواجبات و هذا ممّا لا كلام فيه إن لم يختن الغلام إلى أن بلغ فإنه يجب عليه الختان كما سيأتي و هذا لا يدل على وجوبه على الولي.

قلت: إنَّ ظاهر صحيح ابن سنان المتقدم وجوب ختان الغلام و هو من لم يبلغ و حيث أنه لا يجب على نفسه فيكون واجباً على الولي.

و يشهد لوجوبه عليه مضافاً إلى ذلك: التوقيع الشريف و أمّا ما سألت عنه من

(١) الوسائل باب ٥٦ من أبواب احكام الأولاد حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٥٦ من أبواب احكام الأولاد حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ٥٢ من أبواب احكام الأولاد حديث ٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٢٨٤

و يجب بعد البلوغ

أمر المولود الذي نبت غلفته بعد ما يختتن هل يختتن مرة أخرى:

فإنه يجب أن تقطع غلفته الحديث «١».

فتحصل ممّا ذكرناه أنّ مقتضى النصوص وجوبه على الولي و لا قرينه لحملها على الاستحباب سوى تسالم الأصحاب عليه ثمّ أنّ من

يجب عليه ذلك هو خصوص الأب و الجد لأنّهما المتيقن إرادتهما من النصوص و المورد لجملة منها فلا يجب على غيرهما قطعاً.

ثمّ لا خلاف و لا إشكال في أنّه لو بلغ الصبي و لم يختتن يجب أن يختتن نفسه بعد البلوغ و في الجواهر بل الإجماع بقسميه عليه بل

عدّ وجوب الختان من ضروريات المذهب و الدين.

و يشهد به مضافاً إلى ما تقدم من النصوص المتضمّنة أنّ الختان من السنّة أو من السنّة الواجبة: قوى السكوني عن أبي عبد الله - عليه

السلام-: (قال أمير المؤمنين - عليه السلام-: إذا أسلم الرجل اختتن و لو بلغ ثمانين سنة) «٢».

و خبر يعقوب ابن جعفر عن أبي إبراهيم - عليه السلام- في حديث طويل: إنّ رجلاً من الرهبان أسلم على يده - إلى أن قال - و قال:

اختتن «٣».

و لا قائل بالفصل و من الغريب ما في الحدائق من عدم الدليل على وجوبه عليه سوى الإجماع المدعى.

و هل يجب ختان الخنثى المشكل أم لا - وجهان: قال: الشهيد الثاني في وجوبه و توقّف صحّة صلاته عليه و جهان: من الشك في

ذكوريته التي هي مناط الوجوب

(١) الوسائل باب ٥٧ من أبواب احكام الأولاد حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٥٥ من أبواب احكام الأولاد حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٥٥ من أبواب احكام الأولاد حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٢٨٥

و خفض الجوارى مستحب

معتضداً بأصالة البراءة: و من توقّف حصول اليقين بصحّة صلاته عليه و تناول قوله اختنوا أولادكم يوم السابع خرج الاثنى منه خاصّة

فيبقى الباقي.

و أورد عليه صاحب الجواهر بأنّ عنوان الوجوب الذكر.

أقول: جملة من النصوص و إن اشتملت عليه إلّا أنّ جملة منها مطلقة و لا يحمل المطلق على المقيد في المثبتين فالخارج هو الاثنى و

عليه.

فإن قلنا: بأنّ الخنثى حقيقة ثالثة فما أفاده الشهيد لا إشكال فيه.

و إن قلنا: بأنها أما ذكر أو انثى فيمكن أن يوجه كلامه بأنها باستصحاب عدم الانوثية الأزلى تدخل في النصوص ولا يعارضه أصالة عدم الذكورية لعدم كونها موضوع الحكم فما أفاده متين لا إيراد عليه نعم ما ذكره من توقف صحة صلاته عليه غير تام لما ذكر في محله من عدم توقف صحة الصلاة على الختان حتى في الذكر فضلاً عن الخنثى هذا كله في الذكر.

و أما الختان في الإناث المعبر عنه في كلام الأصحاب ب خفض الجوارى ف مستحب بلا خلاف و النصوص المتقدمة شاهدة به و بعدم الوجوب لا-عليهنّ و لا-على أوليائهنّ و وقته فيهنّ لسبع سنين ففي خبر وهب عن جعفر بن محمد عن أبيه- عليه السّلام- عن الإمام عليّ- عليه السّلام-: لا تخفض الجارية حتى تبلغ سبع سنين «١».

و ينبغي عدم الاستيصال فيه لصحيح ابن مسلم عن أبي عبد الله- عليه السّلام- عن رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) قال لأم حبيب: إذا أنتِ فعلت فلا تنهكي و لا تستأصلي و أسمى فإنه أشرق للوجه و أحظى عند الزوج «٢». و نحوه غيره.

(١) الوسائل باب ٣٤ من أبواب ما يكتسب به من كتاب التجارة حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٣٤ من أبواب ما يكتسب به حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٢٨٦

و يستحب له أن يعق عن الذكر بذكر و عن الانثى بانثى

عقبة المولود

و أما العقبة و المراد بها في المقام الذبيحة التي تذبح للمولود فالمشهور بين الأصحاب إنه يستحب له أن يعق عن الذكر بذكر و عن الانثى بانثى و عن الخلاف إجماع الفرقة و اخبارهم عليه.

و يشهد به خبر محمد بن مارد عن أبي عبد الله- عليه السّلام- قال: سألته عن العقبة فقال- عليه السّلام-: شاة أو بقرة أو بدنة ثم يسمي- إلى أن قال:- إن كان ذكراً عقّ عنه ذكراً و إن كان انثى عقّ عنه بانثى «١».

و خبر يونس عن رجل عن أبي جعفر- عليه السّلام- إنه قال: إذا كان يوم السابع و قد ولد لأحدكم غلام أو جارية فليعق عنه كبشاً عن الذكر ذكراً و عن الانثى مثل ذلك عقّوا عنه «٢». فتأمل.

و لكن في أكثر النصوص التسوية ففي صحيح منصور بن حازم عن الإمام الصادق- عليه السّلام-: العقبة في الغلام و الجارية سواء «٣» و نحوه غيره.

و لعلّ الجمع بين النصوص يقتضى حمل نصوص التسوية على إرادة ثبوت أصل الاستحباب أو هو مع الخصوصيات المعتبرة فيها سوى الأنوثية و الذكورية كما إنّ الجمع بينها و بين النصوص الدالة على أنه يجزى فيها كل شيء كخبر منهل «٤» و غيره يقتضى حملها على إرادة الأفضلية.

(١) ذكر صدره في الوسائل باب ٤٤ من أبواب أحكام الأولاد حديث ١٣ و ذيله فيها باب ٤٢ حديث ٧.

(٢) الوسائل باب ٤٤ من أبواب أحكام الأولاد حديث ١١.

(٣) الوسائل باب ٤٢ من أبواب أحكام الأولاد حديث ١.

(٤) الوسائل باب ٤٥ من أبواب أحكام الأولاد حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٢٨٧

[...]

و بالجملة فلا خلاف في رجحانها في الجملة إنما الكلام في أنها هل تكون واجبة كما عن الإسكافي و السيد المرتضى بل عن الثاني دعوى الإجماع عليه و مال إليه المحدث الكاشاني أم هي مستحبة؟ كما هو المشهور بين الأصحاب و عن الخلاف دعوى الإجماع عليه.

و استدلل للأول بطوائف من النصوص: منها النصوص «١» الأمرة بها و هي كثيرة تقدمت جملة منها.

و منها النصوص المتضمنة إنها واجبة كصحيح أبي بصير «٢» و موثقة «٣» و خبر علي بن حمزة «٤» و خبر علي «٥».

و منها النصوص المتضمنة أن المرء مرتين بعقيقته كموثق الساباطي «٦» و غيره بتقريب أنها تدل على أن العقيقة حق واجب و في عنق المولود و هو مقتيد به لا ينفك عنه إلا بالأداء. □

و يؤيده: ما في خبر عمر بن يزيد عن أبي عبد الله - عليه السلام -: كل امرئ مرتين يوم القيامة بعقيقته «٧».

و أورد على الاستدلال بها في الحدائق و الجواهر و غيرها تارة: بعد العقيقة في سياق الامور المتفق على استحبابها في الاخبار.

و اخرى: بجعل العقيقة في خبر عمر بن يزيد أوجب من الأضحية التي هي مستحبة اتفاقاً.

و ثالثة: بأن جملة من النصوص تدل على اجزاء الأضحية عنها إذا لم يعق عنه إذ لو

(١) الوسائل باب ٤٤ من أبواب احكام الأولاد.

(٢) الوسائل باب ٤٤ من أبواب احكام الأولاد حديث ١٠.

(٣) الوسائل باب ٣٨ من أبواب احكام الأولاد حديث ٤-٥-٣-٧-١.

(٤) الوسائل باب ٣٨ من أبواب احكام الأولاد حديث ٤-٥-٣-٧-١.

(٥) الوسائل باب ٣٨ من أبواب احكام الأولاد حديث ٤-٥-٣-٧-١.

(٦) الوسائل باب ٣٨ من أبواب احكام الأولاد حديث ٤-٥-٣-٧-١.

(٧) الوسائل باب ٣٨ من أبواب احكام الأولاد حديث ٤-٥-٣-٧-١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٢٨٨

[...]

كانت واجبة لما كان يعقل اجزاء الأضحية المستحبة عنها إذ لا نظير له في الأحكام الشرعية.

و رابعة: بالتساهل في أمرها و أنه يجزى كل شيء.

و خامسة: بأن الوجوب في الاخبار من الألفاظ المتشابهة.

و كل كما ترى إذ ذكر شيء في سياق جملة من الامور التي تدل دليل آخر على استحبابها لا يوجب حمل الأمر على الاستحباب بناء

على ما هو الحق من خروج الوجوب و الاستحباب عن حريم المستعمل فيه و ان الوجوب ينتزع من عدم الترخيص في ترك المأمور به

و الاستحباب من الترخيص فيه و جعلها أوجب من الأضحية أي أشد ثبوتاً من الأضحية يلائم مع كونها مستحبة أكيدة أو واجبة و

إجزاء الأضحية المستحبة لا يستلزم استحبابها إذ كم لاجزاء المستحب عن الواجب من نظير في الفقه كإجزاء الغسل المستحبي عن

الوضوء الواجب و اجزاء صلاة الجمعة على القول باستحبابها عن صلاة الظهر و اجزاء غسل الجمعة و غيره من الأغسال المستحبة عن

الأغسال الواجبة إلى غير تلكم من الموارد.

والتساهل في الخصوصيات المعتبرة فيها غير التساهل في أصل العقيقة وكون الوجوب من الألفاظ المشتبهة في الأخبار ممنوع أولاً بل هو ظاهر في الوجوب المصطلح، وعدم قرينته لحمل سائر الأخبار على الاستحباب ثانياً بل هي تبين اجمال هذه. ويمكن أن يستدل على الاستحباب بأن المستفاد من النصوص «١» الدالة على اجزاء الأضحية عن العقيقة إذا لم يعق عنه. وما دل «٢» على أنه يعق الإنسان عن نفسه إذا لم يعق عنه أبوه هو بقاء

(١) الوسائل باب ٦٥ من أبواب احكام الأولاد.

(٢) الوسائل باب ٣٩ من أبواب احكام الأولاد.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٢٨٩

[...]

الأمر بالعقيقة والتكليف المتعلق بها أياماً كان إلى ما بعد اليوم السابع من الولادة فإذا انضم إلى ذلك ما دل على أنه لا عقيقة بعد يوم السابع كخبر ذريح المحاربي عن أبي عبد الله - عليه السلام - في العقيقة قال: إذا جازت سبعة أيام فلا عقيقة له «١». وخبر علي بن جعفر عن أخيه - عليه السلام -: إنما الحلق والعقيقة والاسم في اليوم السابع «٢». يستفاد استحباب العقيقة إذ لو كانت واجبة لما كان لئفيه وجهه ولو كان الواجب خصوص يوم السابع فبمضيه يسقط ذلك الأمر فلا معنى الاجزاء الأضحية عنه فإن الاجزاء إنما يستعمل فيما كان الأمر باقياً ومع سقوطه بالعصيان وكون الباقي أمراً آخر غير ذلك الأمر لا معنى للاجزاء.

فإن قيل: إن غاية ما يدل عليه نصوص الاجزاء هو اجزاء الأضحية عن العقيقة ولا تدل على اجزائها عن العقيقة الواجبة فلعلها مجزية عن العقيقة المستحبة وهي ما بعد يوم السابع.

قلنا: إن ظاهر قوله فقد أجزأ عنه عقيقة كما في موثق سماعه «٣» أو أجزأه ذلك عن عقيقته كما في مرسل المقنع «٤» إن ذلك يجزى عن العقيقة التي أمر بها في الشرع وعليه فالأظهر هو الاستحباب ويؤيده تسالم الأصحاب عليه إلا نادر ولعله يؤيده بعض ما تقدم فلا إشكال في الاستحباب.

ثم إنه على القول بالوجوب لا - إشكال في اختصاصه بالموسر و أما المعسر فلا يجب عليه قطعاً لموثق الساباطي عن الإمام الصادق - عليه السلام -: (العقيقة لازمة لمن كان غنياً ومن كان فقيراً إذا أيسر فعل فإن لم يقدر على ذلك فليس عليه

(١) الوسائل باب ٦٠ من أبواب احكام الأولاد حديث ٢-٣.

(٢) الوسائل باب ٦٠ من أبواب احكام الأولاد حديث ٢-٣.

(٣) الوسائل باب ٦٥ من أبواب احكام الأولاد حديث ١-٣.

(٤) الوسائل باب ٦٥ من أبواب احكام الأولاد حديث ١-٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٢٩٠

بصفات الأضحية ولا يأكل الأبوان منها

شيء «١». ونحوه خبره الآخر «٢» وخبر إسحاق «٣».

(و) يستحب أن تكون هي أى العقيقة بصفات الأضحية من كونها سليمة عن العيوب سميئة لموثق عمار عن أبي عبد الله - عليه السلام - فى حديث:

(و يذبح عنه كبش و إن لم يوجد كبش أجزأ عنه ما يجرى فى الأضحية و إلّا فحمل أعظم ما يكون من حملان السنة و تعطى القابلة ربعها و إن لم تكن قابلة فلائمه تعطىها من شاءت و تطعم منه عشرة من المسلمين فإن زادوا فهو أفضل و يأكل منه) «٤».

و قد تقدمت النصوص الدالة على اجزاء الأضحية عنها و لا ينافى ذلك ما فى خبر منها: إنما هى شاة لحم ليست بمنزلة الأضحية يجرى منها كل شىء «٥».

و ما فى خبر المرازم: العقيقة ليست بمنزلة الهدى خيرها أسمنها «٦».

فإن الجمع بين النصوص يقتضى البناء على استحباب كونها واجدة لصفات الأضحية غاية الأمر يجرى غيرها و إنّه لا يكون متأكداً تأكده فى الأضحية.

فالمتحصل من النصوص إن الأولى أن تكون كبشاً و إلّا فالواجد لصفات الأضحية و إلّا فحمل أعظم ما يكون من حملان السنة و المجزى كل ما يصدق عليه أنه شاة و بقرة أو بدنة.

و لا يأكل الأبوان منها استحباباً أى يكره أكلهما بل حكى قول بعدم الجواز و النصوص فيه مختلفة.

منها ما تضمن النهى عن أكلهما بل و غيرهما من الأهل و العيال كخبر أبي خديجة

(١) الوسائل باب ٤٣ من أبواب أحكام الأولاد حديث ١-٣-٢.

(٢) الوسائل باب ٤٣ من أبواب أحكام الأولاد حديث ١-٣-٢.

(٣) الوسائل باب ٤٣ من أبواب أحكام الأولاد حديث ١-٣-٢.

(٤) الوسائل باب ٤٤ من أبواب أحكام الأولاد حديث ٤.

(٥) الوسائل باب ٥ من أبواب أحكام الأولاد حديث ١-٢.

(٦) الوسائل باب ٥ من أبواب أحكام الأولاد حديث ١-٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٢، ص: ٢٩١

و لا يكسر شىء من عظامها

عن الإمام الصادق - عليه السلام -: (لا يأكل هو و لا أحد من عياله من العقيقة) قال: (و للقابلة ثلث العقيقة و إن كانت القابلة أم الرجل أو فى عياله فليس لها منها شىء و تجعل أعضاء ثم يطبخها و يقسمها و لا يعطىها إلّا أهل الولاية) و قال: (يأكل من العقيقة كل أحد إلّا الام) «١».

و ما فى ذيل الخبر يوجب حمل الصدر على الكراهة.

و منها ما تضمن النهى عن أكل الام خاصة كحسن الكاهلى عن الإمام الصادق - عليه السلام - فى العقيقة قال: (لا تطعم الام منه شيئاً) «٢». و نحوه مرسل ابن مسكان «٣».

و منها ما تضمن أكل الأب منها كخبر أبي بصير عنه - عليه السلام -: (إذا ولد لك غلام أو جارية فعق عنه يوم السابع شاة أو جزورا و كل منها و أطعم) «٤». و نحوه خبره الآخر.

و منها ما يدل على جواز أكل العيال منها جميعاً كخبر يحيى بن أبى العلاء عن أبى عبد الله - عليه السلام - قال: (سمّى رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم حسناً و حسيناً يوم سابعهما و عقّ عنهما شاة شاة و بعثوا برجل شاة إلى القابلة و نظروا ما غيره فأكلوا منه و

أهدوا إلى الجيران و حلقت فاطمة رءوسهما و تصدقت بوزن شعرهما فضة) «٥».

و الجمع بين النصوص يقتضى البناء على كراهة أكل العيال و شدة كراهة أكل الأبوين خصوصاً الام فإنَّ الكراهة في أكلها أشد.

و لا يكسر شيء من عظامها للنهي عنه في جملة من النصوص كخبر الكاهلي عن الإمام الصادق - عليه السلام -: (العقيقة يوم السابع و تعطى القابلة الرجل مع الورك)

-
- (١) الوسائل باب ٤٧ من أبواب احكام الأولاد حديث ١-٢-٣.
- (٢) الوسائل باب ٤٧ من أبواب احكام الأولاد حديث ١-٢-٣.
- (٣) الوسائل باب ٤٧ من أبواب احكام الأولاد حديث ١-٢-٣.
- (٤) الوسائل باب ٤٤ من أبواب احكام الأولاد حديث ٧.
- (٥) الوسائل باب ٥٠ من أبواب احكام الأولاد حديث ٤.
- فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٢٩٢
- و أفضل المراضع الام
-

(و لا يكسر العظم) «١». و نحوه غيره.

المحمولة على الكراهة للتصريح في موثق الساباطى بجواز الكسر قال: سئل أبو عبد الله - عليه السلام - عن العقيقة إذا اذبحت يكسر عظمها؟ قال - عليه السلام -: (نعم يكسر عظمها و يقطع لحمها و يصنع بها بعد الذبح ما شئت) «٢».

و أمّا ما اشتهر بين العوام من استحباب لف العظام بخرقه بيضاء و دفنها فلم أقف و لا وقف غيرى على ما يدل عليه من النصوص و فتاوى الأصحاب.

ثم إنَّ النصوص مختلفة في تفريق مقدار من العقيقة ففي بعضها إنَّها تطبخ بماء و ملح و يدعى عليها رهط من المسلمين و يأكلون «٣» و في بعضها إنَّه يدعى عشرة من المسلمين «٤» و في بعضها كالخبر المتقدم تفريق اللحم من غير طبخ و الكل حسن.

ثم إنَّه لا إشكال في استحباب أن يعطى جزءاً منها للقابلة و الروايات في ذلك مستفيضة و قد تقدمت إلّا أنَّها مختلفة في تعيين ما تعطى ففي خبر أبي خديجة المتقدم ثلث العقيقة و في موثق عمّار: ربعها و في خبر ابن أبي العلاء المتقدم: بعث رسول الله (صلّى الله عليه و آله و سلّم) برجل شاه إلى القابلة و في خبر حفص: الرجل مع الورك «٥».

و إن لم تكن قابلة تعطى الام تتصدق بها من شاءت كما في خبر عمّار.

الرضاع

المقام الثالث: في الرضاع

إشارة

و فيه مسائل:

[أفضل المراضع الام]

الاولى: أفضل المراضع الام لخبر طلحة بن زيد عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال أمير المؤمنين - عليه السلام -:

- (١) الوسائل باب ٤٤ من أبواب أحكام الأولاد حديث ٥-١٧-١٦-١٥-١٢.
- (٢) الوسائل باب ٤٤ من أبواب أحكام الأولاد حديث ٥-١٧-١٦-١٥-١٢.
- (٣) الوسائل باب ٤٤ من أبواب أحكام الأولاد حديث ٥-١٧-١٦-١٥-١٢.
- (٤) الوسائل باب ٤٤ من أبواب أحكام الأولاد حديث ٥-١٧-١٦-١٥-١٢.
- (٥) الوسائل باب ٤٤ من أبواب أحكام الأولاد حديث ٥-١٧-١٦-١٥-١٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٢٩٣

و للحره الاجره على الأب و مع موته من مال الرضيع

(ما من لبن يرضع به الصبي أعظم عليه بركة من لبن امه) «١».

[للحره الاجره على الأب و مع موته من مال الرضيع]

إشارة

الثانية: لا خلاف و لا إشكال في الجملة في أن للحره الاجره على الأب و مع موته من مال الرضيع و تفصيل القول بالبحث في فروع:
١- إذا وجب على الام الرضاع هل تستحق اجره عليه من الأب أو من الولد إن كان له مال أم لا؟ قولان ذهب الأكثر إلى الأول و المقداد في كنز العرفان على ما حكى قطع بالثاني.

و استدل له: بأنه واجب و لا يجوز أخذ الاجره على الواجب.

و فيه: إن أظهر جواز أخذ الاجره على الواجب كما حققناه في الجزء الرابع عشر من هذا الشرح.

و يشهد للأول: مضافاً إلى أنها مالكة للبن فلها أن تأخذ اجرتة أما من الأب لوجوب نفقة الصبي عليه أو من الابن إن كان له مال: الآية الشريفة: فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ «٢».

و اختصاصها بالمطلقة لا- يضر بما هو مورد الاستدلال: و جملة من النصوص كصحيح عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله - عليه السلام - في رجل مات و ترك امرأة و معها منه ولد فألقته على خادم لها فأرضعته ثم جاءت تطلب رضاع الغلام من الوصي فقال- عليه السلام -: (لها أجر مثلها و ليس للوصي أن يخرجها من حجرها حتى يدرك و يدفع إليه ماله) «٣».

و صحيح ابن أبي عمير عن بعض أصحابنا عن ابن أبي يعفور عنه - عليه السلام -

(١) الوسائل باب ٦٨ من أبواب أحكام الأولاد حديث ٢.

(٢) الطلاق آية ٦.

(٣) الوسائل باب ٧١ من أبواب أحكام الأولاد حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٢٩٤

[...]

(قضى أمير المؤمنين - عليه السلام - في رجل توفي و ترك صبياً فاسترضع له قال - عليه السلام - : أجر رضاع الصبي ممّا يرث من أبيه و أمه) «١» و نحوهما غيرهما.

ثم انه لا إشكال في أنّ الأب إن كان موسراً فالاجرة عليه لأنها من النفقة الواجبة كما لا إشكال في إنه مع عدم الأب تكون الاجرة على الابن و من ماله إنّما الكلام فيما إذا كانت الأب معسراً أو كان الولد موسراً فقد يقال: إنّ ظاهر إطلاق الفتاوى كون الاجرة عليه. و استدل له: بإطلاق الآية المتقدمة و بقوله تعالى: وَ عَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ «٢» و لكن الآيتين أنّما هما على حال الإنفاق و المعلوم عدم وجوبه على الأب في الصورتين فالأظهر في الصورتين أنّ الاجرة من مال الابن.

استئجار الأب للام للرضاع

٢- لا خلاف و لا إشكال في جواز استئجار الأب للام للرضاع إذا كانت مطلقةً بئنه إنّما الخلاف فيما لو كانت زوجة فالمشهور بين الاصحاب الجواز و عن الشيخ في المبسوط المنع من استئجارها له و كذا منع من استئجارها لخدمته أو خدمه غيره و إرضاع ولد غيره. و الأول أظهر للعمومات و المطلقات الدالة على جواز الإجارة. و استدل للثاني: بأنه يعتبر في صحة الإجارة القدرة على التسليم و هي لا تقدر باعتبار ملك الزوج للاستمتاع بها.

(١) الوسائل باب ٧١ من أبواب أحكام الأولاد حديث ٢.

(٢) البقرة آية ٢٣٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٢٩٥

و لا تجبر على إرضاعه و تجبر الأمة

و فيه: أولاً: إنّ استئجار الزوج نفسه إياها إسقاط لحقه من الاستمتاع في الأوقات التي لا يمكن مع الارضاع. و ثانياً: إنّ القدرة على التسليم المعتبرة في صحة الإجارة هي القدرة التكوينية لا الشرعية فغاية ما يلزم إنّها بإرضاع الولد إذا فوتت حق الزوج و أراد الزوج الاستمتاع بها و لم تسلم نفسها تكون عاصية و آثمة و لا وجه لبطلان الإجارة بعد كون اللبن مملوكاً لها و تسلمه خارجاً.

و بالجملة الزوج مالك لمنفعة الاستمتاع خاصة و لا يكون مالكاً لغيره من منافعها فلا مانع من الاستئجار لغيرها.

٣-

للأم أخذ الاجرة من الأب أو الابن

على التفصيل المتقدم في الفرع الأول استأجرها الأب أو غيره لذلك أم لا- أرضعت هي بنفسها الولد أو بغيرها لإطلاق الأدلة و لصحيح ابن سنان المتقدم.

لا تجبر الام على الارضاع

الثالثة: لا خلاف و لا إشكال في أنّه لا تجبر الام الحرّة على إرضاعه و تجبر الامّة في الجملة.

و استدلل له: بالآية المتقدمة: فَإِنْ أَرْضَعْنَا لَكُمْ فَاتَّوَهُنَّ أَجُورَهُنَّ «١» و بالآية الشريفة: لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا «٢» الشاملة لإضرارها بالاجبار على إرضاعه لو كان واجباً و بقوله تعالى: وَإِنْ تَعَاَسَ رُؤُوسُهُمْ فَسْتَزِضِعْ لَهُ أُخْرَى «٣». و لكن الاولى تدل على لزوم الاجرة في صورة الإرضاع و لا تدل على عدم وجوبه إلّا

(١) الطلاق آية ٦.

(٢) البقرة آية ٢٣٣.

(٣) الطلاق آية ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٢٩٦

[...]

على القول بعدم جواز أخذ الاجرة على الواجب و قد عرفت منعه مع أنّها في المطلقة البائنة. و في الحدائق عدم الوجوب فيها لا خلاف فيه فكان مراده امكان الفرق بين الزوجة و المطلقة و إلّا فعدم الوجوب في الزوجة أيضاً لا خلاف فيه.

و أما الثانية: فيرد على الاستدلال بها أنّ الإرضاع إن كان واجباً عليها لا يكون إجباراً بها و عدم دلالة الثالثة واضح. فالاولى أن يستدل له بخبر سليمان بن داود المنقري قال: سئل أبو عبد الله - عليه السلام - عن الرضاع قال - عليه السلام -: (لا يجبر المرأة على إرضاع الولد و يجبر أم الولد) «١».

و ضعفه ينجر بالعمل و يؤيده الآيات المتقدمة بل يمكن القول بدلالاتها للتعبير في الاولى بقوله: فَإِنْ أَرْضَعْنَا لَكُمْ فَاتَّوَهُنَّ أَجُورَهُنَّ «١» و وجه دلالة الثالثة إذ لا يحسن التعبير ب إِنْ تَعَاَسَ رُؤُوسُهُمْ إِذَا كَانَ وَاجِبًا وَ كَيْفَ كَانَ فَلَا يَعْارِضُ مَا تَقَدَّمَ قَوْلَهُ تَعَالَى: وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرْضَعْنَ أَوْ لِمَنْ يَرْضَعُهُنَّ بِرَضَاعِ الْكِرَامِ «٢» لَأَنَّ الْآيَةَ الْكَرِيمَةَ فِي مَقَامِ بَيَانِ مَدَّةِ الرِّضَاعِ لَا أَصْلَ الْوَجُوبِ مَعَ أَنَّهُ لَوْ سَلِمَ كَوْنُهَا فِي مَقَامِ بَيَانِ ذَلِكَ تَحْمِلُ عَلَى الِاسْتِحْبَابِ جَمْعًا. و قد استثنى من عدم وجوب إرضاع الام في كلمات الفقهاء صور.

منها: ما إذا لم يكن للولد مرضعة اخرى فإنه واجب عليها الإرضاع حينئذ لا لما في الرياض من وجوب إنفاقها عليه في هذه الصورة فإنه غير واجب عليها مع ايسار الأب أو وجود المال للابن و لذا يجوز لها أخذ الاجرة في هذه الصورة بل لوجوب حفظ النفس المحترمة.

(١) الوسائل، باب ٦٨ من أبواب أحكام الأولاد حديث ١.

(٢) البقرة آية ٢٣٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٢٩٧

و حدّ الرضاع حولان

و به يظهر إنّه لا بدّ من تقييد ذلك بما إذا لم يمكن حفظ المولود بإطعامه الأغذية الاخر و إلّا فلا يجب كما يظهر إنّه ليس استثناء من مسألتنا هذه فإنه يجب على غير الام أيضاً ذلك إذا انحصر فهذا غير مختص بها.

و منها: ما إذا كانت مرضعة اخرى و لكن لم يمكن استئجارها لإعسار الأب و عدم تمكّنه منه مع عدم مال للولد و الكلام في هذه

الصورة كسابقتها من حيث ما استدلووا به و الجواب عنه و الأظهر فيها عدم وجوب الارضاع عليها فإن غاية الأمر وجوب الإنفاق و يمكن ذلك باستئجار مرضعة أخرى أو بالتماسها فلا وجوب عليها من حيث كونها أمّاً فهذه أيضاً لا تكون مستثناة من مسألتنا. و منها: اللباء و هو أول ما يحلب بعد الولادة مطلقاً أو إلى ثلاثة أيام فعن جماعة منهم المصنف في القواعد و الشهيد في اللمعة وجوب إرضاعها اللباء.

و استدلل له: بأنّ الولد لا يعيش بدونه ورد بأنّه ممنوع بالوجدان قال الشهيد الثاني: لعلهم أرادوا الغالب أو أنّه لا يقوى و لا يشد بنيته إلّا به.

أقول: و على الوجه الثاني لا وجه لوجوب الإرضاع حينئذ و الأول أيضاً ممنوع.

نهاية الرضاع

الرابعة: لا خلاف و لا إشكال في أنّ الأصل في حدّ الرضاع حولان للآية المتقدمة و قوله «١» تعالى: وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ وَ النصوص الآتية.

و يجوز الاقتصار على أحد و عشرين شهراً بلا خلاف و النصوص شاهدة به لاحظ خير عبد الوهاب بن الصباح: قال أبو عبد الله - عليه السلام -:

(١) لقمان آية ١٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٢٩٨

و أقله أحد و عشرون شهراً

«الفرض في الرضاع أحد و عشرون شهراً فما نقص عن أحد و عشرين شهراً فقد نقص المرضع و إن أراد أن يتم الرضاعة فحولين كاملين» «١».

و موثق سماعة عن الإمام الصادق - عليه السلام -: «الرضاع واحد و عشرون شهراً فما نقص فهو جور على الصبي» «٢». و نحوهما غيرهما.

و استدلل له سيد الرياض بالآية الكريمة: وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا «٣».

بدعوى إنّ الغالب في الحمل تسعة أشهر و لكن ينافيه استدلال أمير المؤمنين - عليه السلام - به على ما في خير رواه العامة و الخاصة على أنّ أقل الحمل ستة أشهر «٤» و أيضاً ينافيه خبر هشام الدال على أنّها نزلت في الحسين - عليه السلام - و كان حمله ستة أشهر «٥» فالعمدة هي النصوص.

و هل يجوز نقصه عن ذلك لغير ضرورة أم لا؟ وجهان ظاهر المتن و أقله أحد و عشرون شهراً هو الثاني و هو المشهور بين الأصحاب. و استدلل له: بالنصوص المتقدم جملتها منها آتفا و لكنّها لا تدل على عدم جواز أنقص من أحد و عشرين شهراً أمّا خبر عبد الوهاب المتضمن قوله: فقد نقص المرضع فإِنَّ المرضع كانت هي الام أم غيرها لا يكون الإرضاع واجباً عليها فنقصه لا إشكال فيه.

و أمّا الموثق: فلتوقفه على حرمة كل ما هو جور على الصبي نعم إذا توقف اغتذاء

(٢) الوسائل باب ٧٠ من أبواب أحكام الأولاد حديث ٥.

(٣) الأحقاف آية ١٥.

(٤) الوسائل باب ١٧ من أبواب أحكام الأولاد حديث ٩.

(٥) الوسائل باب ١٧ من أبواب أحكام الأولاد حديث ١٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٢٩٩

[...]

الصبي عليه وجب على الأب الاسترضاع ولا يجوز له أنقص و لكن في أمثال هذا الزمان الذي يكون بدل اللبن موجوداً و ربّما يكون أنفع و أقوى للصبي فلا- دليل على عدم جواز عدم الاسترضاع و يؤيد الجواز الآية الشريفة: فَإِنْ أَرَادَ إِفْصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَ تَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا «١».

و صحيح الحلبي عن الإمام الصادق- عليه السلام-: (ليس للمرأة أن تأخذ في رضاع ولدها أكثر من حولين كاملين و إن أراد الفصال قبل ذلك عن تراض منهما فهو حسن و الفصال الفطام) «٢». و نحوه صحيحه الآخر «٣» و خبر أبي بصير «٤».

و هل يجوز الزيادة على الحولين مطلقاً كما عن جماعة أم لا يجوز كما هو المشهور و جهان:

يشهد للأول: صحيح «٥» سعد بن سعد الأشعري عن الرضا- عليه السلام-: قال: سألت عن الصبي هل يرضع أكثر من سنتين؟ فقال-

عليه السلام-: «عامين» قلت: فإن زاد على سنتين هل على أبويه من ذلك شيء؟ قال- عليه السلام-: «لا».

و صحيحا الحلبي المتقدمان و خبر أبي بصير.

و استدلل للثاني: تارة: بما قيل من أن به خبر بدعوى أنه في حكم المرسل المنجبر بالعمل.

و اخرى: بما في الجواهر من أن لبنها بعد ما خرج عن مدة الرضاع من فضلات ما لا يؤكل لحمه الممنوع أكلها. بل الظاهر إن ذلك لكونه من الخبائث كاللبصاق و باقى رطوباتها و كل ما حرّم على المكلف لخبثه يحرم إطعامه لغير المكلف كالدّم و نحوه.

(١) البقرة آية ٢٣٣.

(٢) الوسائل باب ٧٠ من أبواب أحكام الأولاد حديث ١-٣-٧.

(٣) الوسائل باب ٧٠ من أبواب أحكام الأولاد حديث ١-٣-٧.

(٤) الوسائل باب ٧٠ من أبواب أحكام الأولاد حديث ١-٣-٧.

(٥) الوسائل باب ٧٠ من أبواب أحكام الأولاد حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٣٠٠

و الام أحق بإرضاعه إذا رضيت بما يطلبه غيرها من اجرة أو تبرّع

و لكن يرد على الأول: إن الرواية على فرض وجودها حيث لا يكون متنها معلوماً لا تصلح مستندة للحكم.

و يرد الثاني: أولاً: إن محل الكلام هو ارتضاع الصبي بعد سنتين و لو من لبن امرأة ولدت لأقل من تلك المدة و بعبارة اخرى حرمة

اشراب لبن المرأة بعد مضي حولين من الولادة غير حرمة إرضاع الصبي بعد حولين من ولادته كما هو واضح.

و ثانياً: منع كون لبنها من الخبائث مثل عرقها و لو بعد مضي حولين.

و ثالثاً: إنه لا دليل على حرمة اطعام غير المكلف ما يحرم على المكلف فالأظهر إنه لا دليل على المنع و الأصل يقتضى الجواز.

ثم على القول بالحرمة لا دليل على استثناء الشهر والشهرين.

والاستدلال له كما في الجواهر: بأنه يصعب فصال الطفل دفعة واحدة على وجه يخشى عليه التلف لشدة تعلقه به وبالمرسل المنجبر بالشهرة في غير محلّه.

فإنّ الأول يندفع بأنه إذا كان يحرم الإرضاع بعد الحولين فلا بدّ قبل أن يتم الحولين ان يتهيأ لفصاله لما ذكر و الثاني قد تقدم ما فيه.

الام أحق بالإرضاع

الخامسة: و الام أحق بارضاعه إذا رضيت بما يطلبه غيرها من اجرة أو تبرع بلا خلاف أجده فيه بل الإجماع بقسميه عليه كذا في الجواهر و في الرياض اجماعا حكاه جماعة.

و يشهد به جملة من النصوص كصحيح الحلبي عن أبي عبد الله - عليه السلام -: (الحبلى المطلقة ينفق عليها حتى تضع حملها و هي أحق بولدها حتى ترضعه بما تقبله

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٣٠١

[...]

امرأة أخرى إن الله تعالى يقول: لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ «١».

و خبر الكنانى عنه - عليه السلام -: (إذا طلق الرجل المرأة و هي حبلى أنفق عليها حتى تضع حملها و إذا وضعت أعطاها أجرها و لا يضارها إلا أن يجد من هي أرخص أجراً منها فإن هي رضيت بذلك الأجر فهي أحق بابنها حتى تطفمه) «٢».

و خبر فضل بن أبي العباس عنه - عليه السلام -: (فإن قالت المرأة لزوجها الذى طلقها أنا ارضع ابني بمثل ما تجد من يرضعه فهي أحق به) «٣». و نحوها غيرها.

و يشعر به الآية المتقدمة: فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ و الآية الشريفة: وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ «٤» خصوصاً مع قوله تعالى بعد ذلك: لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا.

ثم إنه يظهر من النصوص أنه لو طلبت الام زيادة عمّا يقنع غيرها فلأب نزعها منها و استرضاع غيرها مطلقاً و إن لم تطلب أزيد من أجره المثل و يشهد به إطلاق قوله تعالى: وَإِنْ تَعَاَسَرْتُمْ فَاسْتَرْضِعْ لَهُ أُخْرَى «٥» و مع ذلك كله فلا يصغى إلى ما قيل من أنها أحق مطلقاً إذا لم تطلب أكثر من اجرة المثل.

الحضانة

المقام الرابع: فى الحضانة

إشارة

و أصلها من: حضن الطائر بيضه أى ضمنه تحت

(١) الوسائل باب ٨١ من أبواب أحكام الأولاد حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ٨١ من أبواب أحكام الأولاد حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٨١ من أبواب أحكام الأولاد حديث ٣.

(٤) البقرة آية ٢٣٣.

(٥) الطلاق آية ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٣٠٢

و أحق بحضانه الذكر مدة الرضاع إذا كانت حرّة مسلمة و بالانثى إلى سبع سنين

جناحه قال في محكي المصباح المنير بعد ذكر ذلك: و الحضانه- بالفتح و الكسر- اسم منه و هي في الاصطلاح كما عن القواعد و المسالك: ولاية سلطنه على تربية الطفل و ما يتعلق بها من مصلحه حفظه و جعله في سريره و كحله و تنظيفه و غسل خرقة و ثيابه و نحو ذلك و لا ينافى ذلك عدم الوجوب عليها فإن هذه الولاية على تقدير عدم الوجوب و إنّه لمن له تلك الاسقاط ولاية غير لزميه و كيف كان فالمهم البحث في ما يستفاد من الأخبار و تنقيح الكلام بالبحث في مسائل:

[الام أحق بحضانه الذكر مدة الرضاع و الانثى إلى سبع سنين]

إشارة

الاولى: المشهور بين الأصحاب أنّ الام أحق بحضانه الذكر مدة الرضاع إذا كانت حرّة مسلمة و بالانثى إلى سبع سنين و الأب أحق بها بعد مدة الرضاع في الذكر و بعد سبع سنين في الانثى بل عن الغنية الإجماع عليه و عن الشيخ المفيد و تلميذه سلار أنّ الام أحق بالذكر مدة الحولين و بالانثى إلى تسع سنوات و عن الصدوق: أنّ الام أحق بالولد ما لم تتزوج و عن الشيخ في الخلاف و ابن الجنيد: أنّ الام أحق بالنبت ما لم تتزوج و بالصبي إلى سبع سنين هذه هي الأقوال في المسألة. و أما النصوص فهي مختلفه منها ما يدل على أحقيه الام بالولد مدة الرضاع كصحيح الحلبي و خبر الكناني و خبر فضل المتقدمه في المسألة السابقه و هي: أحقيه الام بالرضاع و هي من جهه ما فيها من جعل الغايه الفطام تدل على اختصاص أحقيتها بمدّة الرضاع و لكن الظاهر منها كونها بصدد بيان الأحقيه بالرضاع و لا نظر لها إلى الأحقيه من سائر الجهات. و يشير إلى ذلك خبر الحلبي عن الإمام الصادق- عليه السلام-: «المطلقة ينفق عليها حتى تضع حملها و هي أحق بولدها أن ترضعه بما تقبله امرأه اخرى» (١).

(١) المستدرک باب ٥٨ من أبواب أحكام الأولاد حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٣٠٣

[...]

قمي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)؛ ج ٢٢، ص: ٣٠٣

فالأولى إلغاء هذه النصوص من المقام و الرجوع إلى النصوص الاخر و هي طوائف:

الأولى: ما تدل على أحقية الام مطلقاً ما لم تتزوج كمرسل المنقري عمن ذكره عن أبي عبد الله - عليه السلام - عن الرجل يطلق امرأته و بينهما ولد أيهما أحق بالولد؟ قال - عليه السلام -: «المرأة أحق بالولد ما لم تتزوج» (١).

و رواه الصدوق باسناده عن المنقري عن حفص بن غياث أو غيره عن ابي عبد الله - عليه السلام - (٢).

الثانية: ما يدل على أحقية الأب مطلقاً إلا في الإرضاع كموثق فضل بن أبي العباس البقباق عن الإمام الصادق - عليه السلام - قال: قلت له الرجل أحق بولده أم المرأة؟ قال - عليه السلام -: «لا بل الرجل فإن قالت المرأة لزوجها الذي طلقها أنا ارضع ابني بمثل ما تجد من ترضعه فهي أحق به» (٣).

و خبر الفضيل بن يسار عنه - عليه السلام -: «أيما امرأة حزة تزوجت عبداً فولدت له أولاداً فهي أحق بولدها منه و هم أحرار فإذا اعتق الرجل فهو أحق بولده منها لموضع الأب» (٤).

الثالثة: ما يدل على أحقية الام بالولد إلى سبع سنين مطلقاً كصحيح أيوب بن نوح قال: كتب إليه بعض أصحابه: كانت لى امرأة ولى منها ولد و خليت سبيلها فكتب - عليه السلام -: «المرأة أحق بالولد إلى أن يبلغ سبع سنين إلا أن تشاء المرأة» (٥).

و صحيحه الآخر قال: كتبت إليه مع بشر بن بشار: جعلت فداك رجل تزوج

(١) الوسائل باب ٨١ من أبواب أحكام الأولاد حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ٨١ من أبواب أحكام الأولاد حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ٨١ من أبواب أحكام الأولاد حديث ٣.

(٤) الوسائل باب ٧٣ من أبواب أحكام الأولاد حديث ١.

(٥) الوسائل باب ٨١ من أبواب أحكام الأولاد حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٢٢، ص: ٣٠٤

[...]

امرأة فولدت منه ثم فارقها متى يجب له أن يأخذ ولده؟ فكتب - عليه السلام -: «إذا صار له سبع سنين فإن أخذه فله و إن تركه فله» (١).

الرابعة: ما يدل على أن حضانه الولد مشتركة بينهما في مدة الرضاع و بعد مضيها يكون الأب أحق بها كخبر داود بن الحصين عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال: وَ الْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ عَنْ أَوْلَادِهِنَّ قَالَ - عليه السلام -: (ما دام الولد في الرضاع فهو بين الأبوين بالسوية فإذا فطم فالأب أحق به فإذا مات الأب فالام أحق به من العصبه) الحديث (٢).

و الطائفة الاولى ضعيفة السند للارسال و لعلي بن محمد القاساني الذي هو في سند الخبر الذي رواه الكليني.

و أما الطوائف الثلاث الاخر فالنسبة بين الاولى منها و الثانية عموم مطلق فإن الاولى تدل على أحقية الأب مطلقاً و الثانية تدل على أحقية الام إلى سبع سنين فيقيد إطلاقها بها و لا يمكن الجمع العرفي بين الثانية منها و الثالثة و الترجيح مع الثانية للأشهرية و أصحيه السند.

فالمتحصل من هذه النصوص أحقية الام بالولد مطلقاً إلى سبع سنين كما استظهره سيد الرياض من الأخبار لكنه قال: إن بواسطة الاجماع المحكى عن الغنية على أن الأب أحق بالذكر بعد مدة الرضاع المؤيد ذلك بالمناسبة فإن الذكر أولى بالزوج من الزوجه كأولويتها منه بالانثى في الحضانه يبنى على القول بالتفصيل انتهى.

و لكن الاجماع المحكى في مثل هذه المسألة مع اختلاف الأقوال و النصوص لا يكون حجة قطعاً و أولى منه في عدم الحجية المناسبة

المذكورة

(١) الوسائل باب ٨١ من أبواب أحكام الأولاد حديث ٧.

(٢) الوسائل باب ٨١ من أبواب أحكام الأولاد حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٣٠٥

و تسقط الحضانه لو تزوجت

و ينبغي التنبيه على امور:

[للزوجة إسقاط الحضانه من نفسها]

١- إن هذه الأحقية الثابتة للزوجة إنما تكون على سبيل غير اللزوم أي لها إسقاطها للتعليق على مشيتها في صحيح أيوب فلها أن تسقط حقها فتكون تلك للأب. و هل للأب أيضاً إسقاطها ام يجب عليه تلك؟ وجهان صرح بالأول جماعة منهم صاحب الرياض و الشهيد في قواعده.

و استدل له بأنه ليس في النصوص سوى أصل الاستحقاق و هو أعم من الوجوب و الأصل يقتضى عدمه. و عليه فإذا أسقط الأب أيضاً حقه يكون الولد الذي لو ترك حضانتته يضيع كسائر المضطرين يجب حضانتته كفاية و لكن يمكن أن يقال: إن هذا الحق الثابت بما أنه لمصلحة الطرفين أي الأب و الولد فسقوطه بالاسقاط يحتاج إلى دليل و الأصل يقتضى عدمه. مع أن السؤال في صحيح أيوب إنه متى يجب له أن يأخذه ولده؟ ظاهر في أن وجوب الحضانه كان مفروغاً عنه و سئل عن وقته و قرره الإمام- عليه السلام- على ذلك نعم إذا تصدى غيره لتربيته لا يجب عليه ذلك كما يشهد به صحيح أيوب المتقدم.

[سقوط الحضانه لو تزوجت الام]

٢- و تسقط الحضانه لو تزوجت الام بعد ما طلقها الأب و كان الأب حينئذ أحق به بلا خلاف. و يشهد به مرسل المنقري المتقدم و خبر داود الرقي عن أبي عبد الله- عليه السلام- عن امرأة حرّة نكحت عبداً فأولدها أولاداً ثم إنه طلقها فلم تقم مع ولدها و تزوجت فلما بلغ العبد أنها تزوجت أراد أن يأخذ ولده منها فقال: أنا أحق بهم منك إن تزوجت فقال- عليه السلام-: «ليس للعبد أن يأخذ منها ولدها و إن تزوجت حتى يُعتق هي أحق بولدها»

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٣٠٦

[...]

منه ما دام مملوكاً فإذا أعتق فهو أحق بهم منها» (١).

فإن قيل إن النسبة بين هذه النصوص و نصوص السبع عموم من وجه فلم يقدم هذه قلنا: إن المختار في العامين من وجه هو الرجوع إلى المرجحات و هي تقتضى تقديم هذه للشهرة ثم إن التزويج المسقط لحق حضانتها هل يشمل ما لو تزوجت به أم يختص بالتزويج بغيره؟ ظاهر النصوص هو الثاني مع أنه يلزم من شموله له سقوط حضانتها و هي في حباله قبل أن تفارقه و هو معلوم العدم فما عن المسالك من احتمال الأول غريب.

لا حضانه للكافره لو كان الزوج مسلما

لكون الولد حينئذ مسلماً لإسلام أبيه: وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا «٢» لو قلنا: بأن الحضانه ولايه أو سلطنه على الولد. واستدل له أيضاً: بقوله (صلى الله عليه وآله وسلم) «الإسلام يعلو ولا يعلى عليه» «٣» وفيه نظر. والنسبه بين الآيه الكريمة و نصوص الحضانه و إن كانت عمومياً من وجه إلا أن الآيه تقدم. و على ما اخترناه من صحه إسلام الصبي إن وصف الولد الإسلام و أسلم تسقط حضانه أبويه الكافرين كما لا يخفى بل عن المسالك سقوط الحضانه و إن لم يصح إسلامه. و استدل له: بأن لا يفتنوه من الإسلام الذي قد مال إليه و هو كما ترى إذ لا يخرج عن الإطلاق بمثل هذه الوجوه الاعتبارية.

[اعتبار العقل فيمن يحضن الولد]

٤- صرح غير واحد بأنه يعتبر فيمن يحضن الولد العقل فلا حضانه للمجنونه

(١) الوسائل باب ٧٣ من أبواب أحكام الأولاد حديث ٢.

(٢) النساء آيه ١٤١.

(٣) الوسائل باب ١ من أبواب أحكام الأولاد حديث ١١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٣٠٧

و لو مات الأب أو كان مملوكاً أو كافراً فالأم أولى

كانت الحضانه من قبيل الولايه أم لم تكن كذلك فإن المجنون يحتاج إلى من يحضنه فكيف يحضن غيره. و في الجواهر قد يقال إن لم يكن إجماعاً أن الجنون و إن كان مطبقاً لا يبطل حقها من الحضانه و إن انتقل الأمر حينئذ في تدبير ذلك إلى وليها كباقي الامور الراجعه إليها. و فيه: إن انتقال الأمر إلى وليها يحتاج إلى دليل فما ذكره حسن.

[لزوم السلامة من المرض المزمن فيمن يحضن الولد]

٥- و عن المسالك و غيرها إن في إلحاق المرض المزمن الذي لا يرجى زواله كالسل و الفالج بحيث يشغله الألم عن كفالته و تدبير أمره وجهين من اشتراكهما في المعنى المانع من مباشره الحفظ و أصاله عدم سقوط الولايه مع إمكان تحصيلها بالاستنباه. و الأظهر هو الثاني إذ لا إشكال في أنه لا يلزم مباشره في الحضانه و عليه فسقوط الحضانه مع إطلاق الأدله مما لا وجه له. و به يظهر ضعف ما عن سيد المدارك من أنه لو كان المرض ممّا يعدى كالجدام و البرص فالأظهر سقوط الحضانه بذلك تحزراً من تعدى الضرر إلى الولد لما عرفت من إمكان الاستنباه.

ثبوت الحضانه للأم بموت الأب

المسأله الثانيه: و لو مات الأب أو كان مملوكاً أو كافراً فالأم أولى بلا خلاف. أمّا إذا كان كافراً أو مملوكاً فلما تقدم و أمّا الكلام

فيما لو مات بعد انتقال حق الحضانه إليه: كما لو مات و الولد أكبر من سبع.
و قد ادعى صاحب الجواهر الإجماع بحسب ظاهر كلمات الأصحاب على انتقال الحضانه إلى الام دون الوصى المنسوب من قبل الأب و غيره.

و استشكل فيه صاحب الحدائق قال: لم أقف له على دليل فى النصوص و هم
فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٢، ص: ٣٠٨

[...]

أيضاً لم يذكروا له دليلاً مع أنّ عود الحق يحتاج إلى دليل.

و قد استدلل لما هو المتفق عليه فى الرياض و الجواهر بوجوده:

١- أنها أشفق و أرفق: و أولوا الأرحام بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ * (١). و فيه: إن ذلك وحده لا يكفى فى مقابل ما دلّ على قيمومه الوصى على صغار الموصى الشامل لما إذا كان للصغار ام.

٢- أن ذلك مقتضى الأصل فى بعض الصور و هو ما إذا مات الأب فى أثناء مدة الرضاع فإن مقتضى الاستصحاب هو بقاء حق الحضانه لها فإذا ثبت ذلك فى هذه الصورة يتم فى غيرها و هو ما إذا مات الأب بعد انتقال الحضانه إليه.

و فيه: أولاً: إن المختار عدم جريان الاستصحاب فى الأحكام الكلية.

و ثانياً: إن هذا الأصل لا يجرى للنصوص المحددة لمدّة حق الحضانه لها بسبع سنين الدالّة بمفهوم الغايه على أنه لا حق لها بعد تلك المدّة الشامله بإطلاقها لهذه الصورة و معه لا مورد للاستصحاب.

و ثالثاً: إن عدم القول بالفصل فى الحكم الواقعى بين الصورتين لا يستلزم اتحادهما فى الحكم الظاهرى أيضاً كما لا يخفى.

و رابعاً: إن هذا الأصل يعارض أصاله عدم ثبوت حق الحضانه لها فى الصورة الثانيه المتمم فى الصورة الاولى بعدم القول بالفصل فتأمل فإنه يمكن أن يقال: إن ذلك الأصل لا يجرى لابتلائه بالمعارض و هو عدم ثبوت الحق لغيرها مع العلم بثبوتها أو لغيرها.

٣- ظهور قوله: لا تُصَارَّ... الخ فى كون الحق لهما دون غيرهما إلا أنه مع

(١) الانفال: آية ٧٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٢، ص: ٣٠٩

[...]

وجودهما كان تفصيل الأمر بينهما شرعاً على ما عرفت و أمّا مع موت أحدهما فيبقى الآخر بلا معارض.

و فيه: ما تقدم من عدم دلالة ذلك على ثبوت حق الحضانه لها أصلاً.

٤- إن النصوص تثبت أحقية المرأة قبل سبع سنين و أحقية الأب بعدها فأصل الحق ثابت لكل منهما إلا أنه يكون غيره أحق منه. فإذا مات الأحق كان الحق لذى الحق.

و فيه: إن المراد بالأحقيه فى النصوص هو الحق و إلا فلا ريب فى أنه مع عدم وجود الأب لا حق للمرأة بعد سبع سنين أصلاً كما لا يخفى.

٥- قوله- عليه السلام- فى خبر داود بن الحصين المتقدم «فإذا مات الأب فالام أحق به من العصبه».

و فيه: إنه مختص بصورة عدم وجود الوصى لأن احتمال ثبوت الولايه على الصغير لهم إنّما هو فى تلك الصورة و إلا فمع وجود

الوصى لا ولاية لهم عليه قطعاً والخبر إنما يدل على تقديم الام على العصبه لو دار الأمر بينهما فهو أجنبي عن محل الكلام.
 ٦- قوله- عليه السلام- في صحيح ابن سنان المتقدم: «و ليس للوصى أن يخرج من حجرها حتى يدرك و يدفع إليه ماله».
 فإنه صريح في ثبوت حق الحضانه للام مع وجود الوصى و هو و إن اختص بما إذا مات الأب في أثناء المدة التي تكون الحضانه لها في تلك المدة إلا أنه يتم في غيره بعدم القول بالفصل و لا يعارضه أدلة قيمومه الوصى على الصغير لكونه أخص منها فيقدم عليها.
 و بذلك يظهر ما في الحدائق من عدم الوقوف على دليل يدل عليه و مقتضى إطلاق الصحيح عدم الفرق بين كونها مزوجه أم لا كما صرح به المصنف في محكي

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٣١٠

[...]

الارشاد.

و دعوى ان عدم الترويج شرط في ثبوت الحضانه لها مطلقاً و ثبوتها مناف لحقوق الزوج كما عن الشهيد الثاني مندفعه: بما تقدم من عدم كونه شرطاً في ثبوتها مطلقاً و عدم منافاته معها بعد إمكان الاستنابه. فالأظهر ثبوتها لها و إن كانت مزوجه.
 و لو ماتت الام في أثناء المدة التي لها حق الحضانه فهل ينتقل هذا الحق إلى الأب أم إلى وصيها؟ وجهان: من اختصاص النص بموت الأب و من عدم القول بالفصل.

حكم الحضانه مع فقد الأبوين

المسألة الثالثة: قد اختلف الأصحاب في حكم الحضانه مع فقد الأبوين على أقوال:

- ١- ما عن الشيخ في المبسوط و الحلى و المصنف في غير المختلف و المحقق في الشرائع و هو: أنه تكون الحضانه لأب الأب مقدماً على غيره من الاخوة و الأجداد و ان شاركوه في الإرث.
- ٢- ما عن الأكثر و هو: تعدى الحكم إلى باقى الأقارب و ترتيبهم حسب ترتيب الإرث فينظر إلى الموجود من الأقارب و يقدر لو كان وارثاً و يحكم له بحق الحضانه ثم إن اتحد اختص و إن تعدد اقرع بينهم.
- ٣- ما عن المصنف في القواعد و هو: إنه مع فقد الأبوين ينتقل الحكم إلى الأجداد و يقدمون على الاخوة و لا يفرق بين الجد للأب و غيره و مع فقدهم ينتقل إلى باقى مراتب الإرث.
- ٤- ما عن الشيخ المفيد في المقنعة و هو: إنه مع موت الأب تقوم امه مقامه في ذلك فإن لم يكن له ام و كان له أب قام مقامه في ذلك فإن لم يكن له أب و لا أم كانت

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٣١١

[...]

الام التي هي الجدة أحق به من بعيد.

- ٥- ما عن الإسكافي قال: من مات من الأبوين كان الباقي أحق به من قرابه الميت إلا أن يكون المستحق له غير رشيد فيكون من قرب إليه أولى به فإن تساوت القرابات قامت القرابات مقام من هي له قرابه في ولاية- إلى أن قال: - و الام أولى ما لم تتزوج ثم قرابتها أحق به من قرابه الأب.

٦- أنه ينتقل إلى قرابة الأب و هم العصبه.

و في المقام أقوال اخر.

و الحق أن يقال إنه مع فقد الأبوين ينتقل حق الحضانه إلى الخاله للعلوى: إن النبي (صلى الله عليه و آله و سلم) قضى بانه حمزة لخالتها و قال (صلى الله عليه و آله و سلم) «الخاله والدة» (١) و مع فقدها أو عدم قبولها فهو للجد لأن له ولاية المال و النكاح فيكون له ولاية الترييه بطريق أولى و إنما كانت الام أولى منه بالنص فمع عدمه تثبت الولاية و مع فقده فهو للوصى و إن لم يكن فللحاكم الشرعي لأنه ولي من لا ولي له و مع عدمه فالأرحام على حسب مراتبهم في الارث لقوله تعالى: **أُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ * ٢**.

و دعوى تقديم العصبه و هم قرابة الرجل لقوله في خبر داود بن الحصين: فإذا مات الأب فالام أحق من العصبه. إذ لو كان العصبه أجنبيه عن هذا الحق بالمره لاستهجن هذا التعبير مندفعه بأن ذلك و إن كان يشعر بتقديمهم بل و تقديمهم على الجد أيضاً لكنه لا يكون دالاً على ذلك فإنّ التعبير يستحسن مع توهم كونهم ممن ينتقل إليهم هذا الحق بعد الام فتدبر.

(١) الوسائل باب ٧٣ من موانع الإرث الأولاد.

(٢) الأنفال آية ٧٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٣١٢

الفصل العاشر في النفقات أما الزوجه فيجب لها النفقه

الفصل العاشر نفقه الزوجه

الفصل العاشر في النفقات

إشارة

فقول من المعلوم إنه لا تجب النفقه من حيث هي لا من حيث توقف حفظ النفس المحترمه عليها إلا بأحد الأسباب الثلاثة الزوجية و القرابه و الملك باجماع الامه كما عن جماعه الاعتراف به كذا في الجواهر فالكلام يقع في موارد:

١- الزوجه.

٢- الأتارب.

٣- المملوك.

[نفقه الزوجه]

إشارة

أما الزوجه فيجب لها النفقه اجماعاً و يشهد له الآيات و السنه المتواتره لاحظ قوله تعالى: **لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قَدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ «١»** و قوله عزّ و جلّ: **الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ «٢»** و قوله عزّ من قائل: **وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ «٣»**. و قوله تعالى: **وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ «٤»** و غير تلكم من

الآيات.

و صحيح فضيل بن يسار و ربعي بن عبد الله جميعاً عن أبي عبد الله - عليه السلام - في

(١) الطلاق آية ٧.

(٢) النساء آية ٣٤ - ١٩.

(٣) البقرة الآية ٢٣٣.

(٤) البقرة الآية ٣٤ - ١٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٣١٣

من الإطعام و الكسوة و السكنى

قوله تعالى: وَمَنْ قَدَرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ قَالَ:

«إن أنفق عليها ما يقيم ظهرها مع كسوة و إلا فرق بينهما» (١).

و موثق إسحاق بن عمار أنه سئل أبا عبد الله - عليه السلام - عن حق المرأة على زوجها قال - عليه السلام -: «يشبع بطنها و يكسو جثتها و إن جهلت غفر لها» الحديث (٢).

و خبر العزرمي عنه - عليه السلام -: «جاءت امرأة إلى النبي (صلى الله عليه و آله و سلم) فسألته عن حق الزوج على المرأة فخبها ثم قالت: فما حقها عليه؟ قال (صلى الله عليه و آله و سلم): «يكسوها من العرى و يطعمها من الجوع» الحديث (٣).

إلى غير تلكم من النصوص المتواترة الآتية جملة منها ضمن المسائل الآتية فهذا لا ينبغي الكلام فيه لوضوحه إنما الكلام في قدر النفقة و الشروط و اللواحق فالبحث في مقامات:

[المقام] الأول في قدر النفقة

إشارة

و فيه فروع.

[هل يختص النفقة بالإطعام و الكسوة و السكنى أو يشمل غيرهم]

١- هل يختص الوجوب بإنفاق ما تحتاج إليه المرأة من الإطعام و الكسوة و السكنى فلا يجب غير تلكم أم يجب كل ما تحتاج إليه من ما ذكر و من ادا و أخذ و آله الأدهان أم يجب مثل الدواء و اجرة الحمام و الفصد و الحجامة و نحو ذلك أيضاً أم يعم الوجوب مثل الكفارات الواجبة عليه و ما شاكل؟ و جوه و أقوال و قد ذكر بعضهم إن الواجب ثمانية أشياء الطعام و الادام و الكسوة و الفراش و آلة الطبخ و الشرب و آله التنظيف و السكنى و نفقة الخادمة.

و في الجواهر بعد ذكر ذلك و بعض كلمات اخر قال: لكن لا يخفى عليك ما في هذه الكلمات من التشويش و الاضطراب و لو أحالوا ذلك إلى العادة لكان أحسن

(١) الوسائل باب ١ من أبواب النفقات حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب النفقات حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ١ من أبواب النفقات حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٣١٤

[...]

و كأنهم تبعوا في ذلك ما في كتب العامة- إلى أن قال: - ضرورة أنه إن كان المدار في الإنفاق بذل جميع ما تحتاج إليه المرأة لم يكن لاستثناء الدواء والطيب والكحل والفضد وجه وإن كان المدار على خصوص الكسوة والإطعام والمسكن لم يكن لعد الفرش والاحدام وخصوصاً ما كان منه للمرض وغير ذلك مما سمعته في الواجب منها وجه وإن جعل المدرك في المعاشرة بالمعروف و إطلاق الإنفاق كان المتجه وجوب الجميع بل وغير ما ذكره من أمور آخر لا- حصر لها فالمتجه احالة جميع ذلك إلى العادة في إنفاق الأزواج على الزوجات من حيث الزوجية لا من حيث شدة حب ونحوه من غير فرق بين ما ذكره من ذلك وما لم يذكره مع مراعاة حال المرأة والمكان والزمان ونحو ذلك انتهى. وهو الأظهر.

لأن مقتضى إطلاق الآيات الشريفة ما ذكره- ره- كما إنه مقتضى جملة من النصوص كقوله في صحيح فضيل: إن أنفق عليها ما يقيم ظهرها فإن إقامة الظهر كناية عن الاعاشة أي إن أنفق عليها ما تحتاج إليه في الاعاشة ونحوه غيره.

وما في خبر شهاب بن عبد ربه عن الإمام الصادق- عليه السلام- قال: قلت له: ما حق المرأة على زوجها؟ قال- عليه السلام-: «يسد جوعتها ويستر عورتها ولا يقبح وجهها فإذا فعل ذلك فقد والله أدى إليها حقها».

لا ينافي ذلك فإن سد الجوع وستر العورة اريد بهما ما تحتاج إليه في الاعاشة كما يشهد به ذيله قلت: فالدهن؟ قال: «غبتا يوماً و يوم لا» قلت: فاللحم؟ قال:

«في كل ثلاثة فيكون في الشهر عشر مرات لا أكثر من ذلك والصنع في كل ستة أشهر و يكسوها في كل سنة أربع أثواب ثوبين للشتاء و ثوبين للصيف ولا ينبغي أن يقفر بيته من ثلاثة أشياء دهن الرأس و الخل و الزيت و يقوتهن بالمد فأتى أقوت به نفسى و ليقدر لكل إنسان منهم قوته فإن شاء أكله و إن شاء تصدق به و لا يكون فاكهة عامة

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٣١٥

[...]

إلا اطعم عياله منها و لا يدع أن يكون للعبد عندهم فضل في الطعام أن ينيلهم في ذلك شيء مما لم ينيلهم في سائر الأيام» (١).

فإنه كما ترى بعد ما ذكره من أن حقها سد الجوع وستر العورة و إنه إذا فعل ذلك فقد والله أدى حقها ذكر عدة أشياء غير داخله في ما ذكر أولاً فيعلم من ذلك كون ما ذكر في الصدر كناية عن اعاشتها.

و على ذلك فالمتجه وجوب كل ما تحتاج إليه من الطعام والإدام والكسوة والاسكان والاحدام وآلة الأدهان وآلة الطبخ و الشرب و الفراش و آلة الزينة و الدواء و اجرة الحمام و نحو ذلك مما يشمله إطلاق الإنفاق و المعاشرة بالمعروف.

[الخلافاً في تقدير الإطعام]

٢- في تقدير الاطعام خلاف فعن الشيخ في الخلافاً تقديره بالمد للرفيعة و الوضيعة و الموسر و المعسر و عن جماعة منهم الشيخ في المبسوط أنه مد للمعسر و مدان للموسر و مد و نصف للمتوسط و عن المشهور الاقتصار على سد الخلة.

يشهد للأخير: إطلاق الأدلة و استدلال للأول بصحيح شهاب المتقدم و بتقدير المد في الكفارة قوتاً للمسلمين فاعتبرت النفقة به لأن كلاً

منهما مال يجب بالشرع لأجل القوت و يستقر في الذمة.

و لكن الصحيح محمول على أن ما تضمنه كان عاداتهم في تلكم الأوقات لعدم القول به من أحد من الأصحاب غير الشيخ في الخلاف و تضمنه لكون اللحم في كل ثلاثة أيام و للصبغ الشامل للحناء و الوسمه في كل ستة أشهر و غير ذينك من الامور التي لا قائل بتعينها.

و يستفاد ذلك من الأخبار الواردة في الكفارات و الصدقات كما في حديث ضيعه الإمام الصادق - عليه السلام - المسماة بعين زياد.

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب النفقات حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٣١٦

[...]

أضف إلى ذلك كله خبر زيد الشحام عن الإمام الصادق - عليه السلام - في حديث: «و أما نحن فنرزق عيالنا مدين من تمر» (١).
و أما الثاني: فهو لا يخرج عن القياس و استدلال الثاني: بأنه مقتضى الجمع بين التقدير بالمد في الكفارة و بين إيجاب الشارع في بعض الكفارات لكل مسكين مدين.

و فيه: مضافاً إلى كونه قياساً أنه جمع تبرّعى لا شاهد به فالأظهر ما هو المشهور بين الأصحاب من عدم التقدير و الرجوع إلى قدر الكفاية و سد الخلة و هي الحاجة.

و أما جنس الطعام فقيل: إنّ المعتبر فيه غالب قوت البلد كالبر في العراق و خراسان و الأرز في طبرستان و الذرة في اليمن و ما شاكل لأنّ المطلق يحمل على المعتاد و لأنه من المعاشرة بالمعروف.

و عن المسالك الرجوع في ذلك أيضاً إلى ما يعتاد لأمثالها بل ظاهر كثر العرفان من نسبة ذلك إلى الأصحاب تسالمهم على ذلك و هو أرجح من الأول إذ المحكم فيما لا تعيين من الشارع نظر أهل العرف و هم يرون ذلك و لعلّه المعاشرة بالمعروف لا الأول.

و يترتب على ما ذكرناه أنّ اللازم مراعاة حال الزوجة لا الزوج.

و دعوى أنّ ذلك ربّما يؤدي إلى تكليف الزوج بما لا يطاق بأن تكون ذات شرف و الزوج معسراً مندفعاً بأنه ينفق عليها ما قدر و يكون الزائد ديناً عليه كما إذا لم يتمكّن من أصل الاطعام.

و بذلك يظهر ما في الاقدام فإنّ البحث فيه جنساً و قدراً كالطعام لاتحاد المدرك في الجميع و عن المبسوط أنّ عليه في الأسبوع اللحم مرة لأنه هو العرف و عن الاسكافي أنّ على المتوسط أن يطعمها اللحم في كل ثلاثة أيام مرة.

(١) الوسائل باب ١ من أبواب النفقات حديث ١١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٣١٧

[...]

و من تعليلا-تهم يظهر ارادة الجميع هو الرجوع فيه إلى العرف في أمثال المرأة و حينئذ إذا كانت عادة أمثالها دوام أكل اللحم و جب لأنه هو المعاشرة بالمعروف. و به يظهر وجوب الشاي و التبناك و القهوة إذا كانت عادة لأمثالها أو لها خاصة بل إذا كان عادة أمثالها أكل الشيء العزيز كالمربيات و الحلويات و نحو ذلك و جب.

و أيضاً يظهر حال الكسوة و الخدم و المسكن و غيرها ممّا يجب عليه لها قال الشهيد الثاني: إنّها ترجع فيما تحتاج إليه من طعام و

جنسه من البر والشعير والتمر والزبيب والذرة وغيرها والإدام والسمن والزيت والشيرج واللحم واللبن والكسوة من القميص و السراويل والمقنعة والجبة وغيرها و جنسها من الحرير والقطن والكتان والاسكان في دار أو بيت لاثقين والإخدام إذا كانت من أهل ذوى الحشمة والمناصب المرتفعة وآلة الادهان التى تدهن به شعرها أو ترجله من زيت أو شيرج مطلق أو مطيب بالورد أو البنفسج أو غيرهما مما لا يعتاد لأمثالها انتهى.

و بالجملة بالضابط الذى ذكرناه يظهر لك الحال فى جميع هذه الفروع ثم إنه بما أن حشمة الزوجه و ما يقابلها تختلفان باعتبار الزوج فاللازم هو مراعاة أمثال المرأة بما هى عليه.

و بما ذكرناه يظهر وجه عدم استثناء اجرة الحمام و الفصد و ما شاكل بل و يجب الضيافات الواجبة فى العرف و العادة لأمثالها و ما تعتاد أمثال المرأة من الاصطياف و ما شاكل.

أقسام النفقة

إشارة

٣- للنفقة أقسام:

أحدها: ملك

بلا خلاف و هو طعام اليوم و الليلة و نحوه مما يتوقف الانتفاع به على إتلافه كالصابون و نحوه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٢، ص: ٣١٨

[...]

و الشاهد به مضافاً إلى الاجماع المدعى فى كلمات جماعة قوله- عليه السّلام- فى صحيح شهاب: «و ليقدر كل إنسان منهم قوته فإن شاء أكله و إن شاء وهبه و إن شاء تصدق به».

اللهم إلاً أن يقال إن ذلك كله يلائم مع الإباحة المطلقة بناءً على ما هو الحق من عدم توقف الهبة و التصدق على الملك بل يجوزان مع الإباحة المطلقة.

و لذا قال فى محكى كشف اللثام: بإمكان القول بعدم اعتبار الملك فيه و ان الواجب هو البذل و الإباحة. و لا يهمننا البحث فى ذلك بعد تسالمهم على أنه لو منعها و انقضى اليوم ممكنة استقرت نفقة ذلك اليوم فى ذمته و أنها لو قترت على نفسها أو أنفقت على نفسها من غيرها كان ذلك فى ذمته و تستحقها عليه و أنها تملك المطالبة بنفقة يومها فى صبيحته مع التمكين و أنها إذا قبضتها تفعل بها ما تشاء.

و لو قبضت نفقة يومها أو أيامها المتعددة فطلّقها الزوج فى الأثناء أو مات أو صارت هى ناشزة يجب عليها رد ما فضل عندها إليه أو إلى الورثة لأنه يظهر بأحد هذه الامور عدم استحقاقها لها من حين حدوثه و تحققه.

و يشهد به فى الجملة خبر زرارة قال: سألت أبا جعفر- عليه السّلام- عن رجل سافر و ترك عند امرأته نفقة ستة أشهر أو نحواً من ذلك ثم مات بعد أشهر أو اثنين فقال:

«تردّ فضل ما عندها فى الميراث» (١).

القسم الثانى: امتاع

بلا خلاف كالمسكن و الخادم و نحوهما ممّا علم من الأدلة عدم اعتبار الملك في انفاقهن و الثمرة بين كونه امتاعاً أو ملكاً ستأتى في القسم الثالث.

و هو ما اختلفت كلماتهم فيه من حيث كونه امتاعاً أو ملكاً كالكسوة و شبهها من

(١) الوسائل باب ٩٩ من الوصايا حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٣١٩

[...]

أعيان النفقة التي لا- يتوقّف الانتفاع بها على اتلافها و إن كان الاستعمال يتلفها لكن بعد مدة نحو فراش النوم و اليقظة و آلات التنظيف من المشط و نحوه.

فعن المبسوط و القواعد و غيرها: أنها ملك و هو الظاهر من الشرائع.

و عن الارشاد و كشف الثام و غيرها: أنها امتاع.

و مال إليه في فوائد الشرائع و في الرياض أنه أشهر و أجود و في الجواهر و لعله كذلك.

و قد استدلل للأول: بأن ما في ذمة الزوج هو كلى الكسوة فإذا بذل شخصها لزم منه صيرورتها ملكاً لها نحو المدفوع و فاءً للدين و بأن

عطف الكسوة على الرزق في الآية الكريمة: «وَعَلَى الْمُؤَلَّدِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَ كِسْوَتُهُنَّ» (١) يقتضى ذلك بعد ثبوت الملكية في الرزق و

بالتبوي فعليك رزقهن و كسوتهن بالمعروف (٢) فإن اللام ظاهرة في الملك و بأنه يجب على الزوج في إنفاقه أن يملك الزوجه

الكسوة على وجه إن لم يملكها لم يكن منفقاً فيكون ذلك شرطاً في إنفاق الكسوة شرعاً.

و لكن الجميع قابلة للمناقشة:

أمّا الأول: فلأنّ وجوب إنفاق الكسوة إن كان مقتضياً لثبوت مال لها في ذمة الزوج كان ما افيد تاماً. و أمّا إن كان هو خطاباً شرعياً

نظير وجوب نفقة الأرحام فاعطاء الشخص الخارجي إنّما هو لكونه متعلقاً لحقها و لها أن تنتفع به و هذا لا يقتضى الملكية.

و أمّا الثانى: فلأنّ العطف يقتضى المشاركة في الحكم الذى تكون الآية بصدد بيانه و هو وجوب الإنفاق و كون الرزق يعتبر فيه

الملكية لدليل آخر غير ملازم لكون الكسوة

(١) البقرة آية ٢٣٣.

(٢) الوسائل باب ٦ من أبواب النفقات حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٣٢٠

[...]

كذلك.

و أمّا الثالث: فلضعف سنده للإرسال مع أنّ اللام غير ظاهرة في الملكية بل هي ظاهرة في الاستحقاق الملازم مع الملكية و غيرها.

و أمّا الرابع: فلعدم الدليل على لزوم التملك و اعتباره في إنفاق الكسوة.

و لكن مع ذلك كله هذا القول اظهر في خصوص الكسوة دون الفراش و نحوه لجريان العادة بتملكها المحمول عليها الادلة الآمرة

بإنفاقها كما تقدم.

و يؤيده: إنه إذا مات الزوج لا يحتسب الكسوة من الميراث إلّا إذا كانت أزيد من المتعارف حتى عند المتديّنات و لا ينكره احد من المتشرعين و على ذلك فالأظهر كونه ملكا فى الكسوة و امتاعا فى الفراش و نحوه.

بيان ثمرات القول بالملك أو الإمتاع

ثم إن الأصحاب ذكروا إنه تظهر ثمره الخلاف فى كونها ملكا أو امتاعا فى موارد. منها: ما فى القواعد بناء على الملك: و لو طلقها قبل انقضاء المدّة المضروبة للكسوة بان له استعادتها لا بعدها و لو انقضى نصف المدّة سواء لبستها أو لا ثم طلقها احتتمل على التملك التشارك و اختصاصها و كذا لو ماتت انتهى. و فى الجواهر و لعل وجه الاختصاص أنّها ملكتها بالقبض و استحقتها بالتمكين الكامل فىكون كنفقة اليوم إذا طلقها فى الأثناء. و لكن الأظهر التشارك إن كان فى أثناء المدّة المضروبة للكسوة و الاختصاص إن كان بعدها سواء لبستها ام لم تلبسها لإرادة الاستفصال.

هذا على التملك و اما على تقدير الإمتاع فيستعاد مطلقا.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٢، ص: ٣٢١

[...]

و منها: إنه لا يصح لها بيع المأخوذ و لا التصرف فيه بغير اللبس من اجارة أو اعارة أو نحوهما على الإمتاع بخلاف الملك ما لم يناف غرض الزوج من التزين و التجميل.

و منها: أنّ له أخذ المدفوع إليها و إعطائه غيرها على الإمتاع دون التملك الا برضاها.

و منها: ما عن المسالك و كشف اللثام من إنه إذا لم يكسوها مدة صارت الكسوة ديناً عليه على التملك دون الإمتاع الذى معناه تمكينها من الانتفاع الذى لا يتصور ضمانه بعد انقضاء مدته إذ ليس هو منفعة لها و لا عين.

و أورد عليهما صاحب الجواهر - ره -: بأنه يكفى فى ضمانه كونه حقا ماليا لها.

و فيه: إن الحكم بالضمان يحتاج إلى دليل و أدلة الضمان محصورة فى قاعدة اليد و الإتلاف و الاقدام و ليس شىء منها يشمل مثل هذا الحق المالى.

و منها: ما عن كشف اللثام إنه لا يصح الاعتياض عنها على الإمتاع و يصح على التملك.

و فيه: إنه يصح الاعتياض عنها على الإمتاع بجعل إسقاطها عوضا فإن الاسقاط حيثئذ له مالىة يعوّض عنه كما مر تفصيل القول فى ذلك فى مبحث ما يصح جعله مهرا.

و منها: إنه لو انقضت المدّة و الكسوة باقية طالبتة بالكسوة لما يستقبل على القول بالملك دون الإمتاع لبقائها على ملكه و فرض صلاحيتها لاكتسائها.

و منها: إنه لو اخلقتها قبل المدّة بتقصير منها لم يجب عليه بدلها على الملك و يجب على الإمتاع و ان ضمنت حيثئذ له ما أتلفته بتقصيرها. و منها غير ذلك ممّا يطول الكلام بذكره.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٢، ص: ٣٢٢

مع العقد الدائم و التمكين التام

المقام الثاني في الشرائط**إشارة**

و المتفق عليه منها اثنان:

الأول: [العقد الدائم]

ما ذكره المصنف - ره - بقوله مع العقد الدائم فلا نفقة لذات العقد المنقطع اجماعا و في خبر هشام عن الامام الصادق - عليه السلام - في حديث المتعة:

«و لا نفقة و لا عدة عليك» «١» و قد تقدم الكلام في ذلك مفصلا.

و

الثاني: التمكين التام**إشارة**

و قد مرّ تفسير التمكين التام في مبحث النشوز في الفصل الثامن و اعتباره في الجملة ممّا عليه الاجماع بقسميه و يشهد به خبر تحف العقول عن النبي (صلى الله عليه و آله و سلم) أنّه قال في خطبة الوداع:

«ان لنسائكم عليكم حقا و لكم عليهن حقا: حاكم عليهن ان لا يوطئن فرشكم و لا يدخلن بيوتكم أحدا تکرهونه إلّا بإذنكم و ان يأتين بفاحشة فإن فعلن فإن الله تعالى قد اذن لكم ان تعضلوهن و تهجروهن في المضاجع و تضربوهن ضربا غير مبرح فإذا انتهين و أطعنكم فعليكم رزقهن و كسوتهن بالمعروف» «٢».

و قوى السكوني عن ابي عبد الله - عليه السلام - قال رسول الله (صلى الله عليه و آله و سلم) «أیما امرأة خرجت من بيتها بغير اذن زوجها فلا نفقة لها حتى ترجع» «٣» و نحوه العلويان المرويان عن الجعفریات و دعائم الإسلام «٤».

و المستفاد من هذه النصوص أنّه مع عدم القيام بالحقوق الواجبة للزوج تسقط

(١) الوسائل باب ٤٥ من أبواب المتعة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٦ من أبواب النفقات حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٦ من أبواب النفقات حديث ١.

(٤) المستدرک باب ٢ من أبواب النفقات حديث ١ - ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٣٢٣

[...]

نفقة الزوجة انما الكلام في المقام في موارد.

الأول: أنّه هل تجب النفقة بالعقد إذا كانت دائما و ان سقطت بالنشوز أو أنّه يشترط مع العقد التمكين التام؟ المشهور بين الأصحاب هو الثاني و في الرياض بل كاد ان يكون اجماعا مع أنّا لم نقف على مخالف فيه صريحا بل و لا ظاهرا بل ظاهر الروضة الاجماع عليه

وقد استدل له: باختصاص الامر بالإنفاق بما تقتضيه العادة و ليس من مقتضياته الوجوب إلّا بعد التمكين كما هو المشاهد من أهلها فانهم ينكحون و يتزوجون من دون انفاق إلى الزفاف مع عدم اختلاف من الزوجات و أهلهن مع الأزواج المستمرين على ذلك و لا نفاق: و بأنه لا إطلاق لأدلة وجوب الإنفاق و المتيقن منها صورة التمكين التام: و بما ورد من إن النبي (صلى الله عليه و آله و سلم) تزوج و دخل بعد سنين و لم ينفق إلّا بعد دخوله: و بأن العقد يوجب المهر عوضاً فلا يوجب عوضاً آخر و بأن النفقة مجهولة و العقد لا- يوجب مالا- مجهولاً- فالموجب هو التمكين: و بظهور الامر بالمعاشرة بالمعروف في ذلك اى الإنفاق مع التمكين لا بدونه: و بأن الأصل براءة الذمة من وجوب النفقة خرج منه حالة التمكين بالإجماع فيبقى الباقي على الأصل و بالإجماع.

و في جميع هذه الأدلة نظر:

اما الأول: فلانه لا وجه لدعوى اختصاص الأدلة بما تعارف فعله في الخارج من عدم الإنفاق بدون التمكين بعد ما علق الأمر بالإنفاق في الأدلة على الزوجية و جعل ذلك من حقوق الزوجة.

و أما الثانى: فلانه لا وجه لمنع إطلاق الأدلة و النصوص.

و أما الثالث: فلعدم علمنا بكيفية فعله (صلى الله عليه و آله و سلم).

و أما الرابع: فلان النفقة ليست من الأعراض و الشارع انما اثبت وجوب النفقة على الزوجة فهو حكم متفرع على حصول الزوجية.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٣٢٤

[...]

و به يظهر ما فى الخامس.

و أما السادس: فلان الامر بالمعاشرة بالمعروف لم يظهر لى كيف يقتضى عدم الإنفاق إلّا مع التمكين سيما إذا كانت معذورة فى عدم التمكين.

و أما السابع: فلان الأصل لا يرجع إليه مع الدليل فالأظهر ما فى الحدائق و الجواهر من عدم اعتبار التمكين التام فى وجوب النفقة نعم التمكين الذى يكون عدمه نشوزاً يعتبر فى وجوب النفقة لما مرّ.

الثانى: إن التمكين المعتبر على المختار هل هو شرط لوجوب النفقة ام النشوز الذى ضده يكون مانعاً اختار صاحب الجواهر -ره- الأول.

و استدل له: بان المستفاد من النصوص المتضمنة لحقوقه عليها إذا انضمت إلى ما دل على سقوط النفقة بالخروج من بيته بغير اذنه إن النشوز انما جعل مسقطاً باعتبار تفويته الشرط الذى هو وجوب طاعتها و عرضها نفسها عليه و عدم خروجها من بيته بغير اذنه لا أنه مانع لوجوب النفقة.

الظاهر إن الاولى من ذلك استدلاله بظاهر خبر تحف العقول المتقدم المعلق لوجوب النفقة على الإطاعة.

الثالث: على القول المشهور من اعتبار التمكين هل يعتبر إن تظهر كونها ممكنة له فيما يريد من الاستمتاع اما بان تعرض نفسها عليه أو بان تقول: سلمت نفسى إليك حيث شئت أو اى زمان شئت و لو مع عدم مطالبه الزوج و ارادته ام لا يكفى حصوله بالفعل بل لا بد من لفظ يدل عليه من قبل ام لا يعتبر شىء من ذلك بل إذا كانت بحيث يصدق عليها أنها ممكنة بان تخلى بينها و بينه يجب النفقة.

اقوال: صرح بعضهم بالأول و عن المصنف -ره- فى التحرير اختيار الثانى

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٣٢٥

مع القدرة

و ظاهر المسالك إن القائل به جماعة و الأخير اظهر إذ غاية ما يثبت بالدليل اعتبار التمكين التام و لا دليل على اعتبار أزيد من ذلك. و ما عن كشف اللثام من إنه لا يتحقق التمكين التام إلا بالإظهار واضح الفساد سيما و قد أفاد إنه لا يحصل بدون الإظهار باللفظ و النصوص «١» الدالة على عرض نفسها عليه كل غدوة و عشية إن كانت دالة على لزوم ذلك عليها لزم اعتبار ذلك في وجوب النفقة فإن تركه حينئذ موجب للنشوز و إلا فلا دليل على اعتبار ذلك أيضاً.

فالمحصل ممياً ذكرناه: إن المعتبر في وجوب الإنفاق التمكين الذى يعد عدمه نشوزاً و لعل ذلك مراد المصنف -ره- فى المقام حيث قال: و التمكين التام مع القدرة.

ثمرات الخلاف فى شرطية التمكين و مانعية النشوز

ثم إن الأصحاب فرعوا على النزاع فى شرطية التمكين و مانعية النشوز فروعاً:

منها: إنه لو تنازع الزوجان فى التمكين و النشوز بأن ادعى الزوج النشوز و الزوجة التمكين قالوا: إنه على القول بالشرطية يكون قول الزوج مقديماً إذ الأصل عدم التمكين و على القول بالمانعية يقدم قولها لأصالة عدم تحقق النشوز الموجب لسقوط ما وجب بالعقد.

أقول: يتم ذلك على ما ذكره فى التمكين المعتبر و لا يتم على ما اخترناه لأن أصالة الصحة فى فعل المسلم تقتضى موافقه قولها للأصل و كونها منكراً.

و منها: ما لو لم يطالب الزوج من الزوجة بالزفاف و لم تمتنع هى منه و لا عرضت نفسها عليه و مضت مدة لذلك فأنه على القول باعتبار التمكين لم تستحق المرأة النفقة

(١) الوسائل باب ٧٩ من أبواب مقدمات النكاح.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٢، ص: ٣٢٦

[...]

لفقد الشرط و على القول بمانعية النشوز استحقت لعدم النشوز و لكن على ما بنينا عليه من أنه على القول باعتبار التمكين المعتبر هو ما يقابل النشوز فهذه الثمرة غير تامة أيضاً.

و منها: ما لو كانت الزوجة صغيرة فقد ذهب القائلون بشرطية التمكين إلى أنه لا نفقة لها لعدم تحقق التمكين من جانبها و لو مكنت منه لعدم صلاحيتها لذلك فإن التمكين التام فى الشرع هو التمكين فى غير هذه الحال قالوا على القول بمانعية النشوز لها النفقة و لكن الظاهر استحقاتها لها حتى على القول بشرطية التمكين بالمعنى المقابل للنشوز الذى لا يتحقق إلا بتقصيرها فى أداء الحق فلها النفقة إذ لا حق للرجل فى وطئها ليكون امتناعها عنه نشوزاً بل تجب النفقة و إن امتنعت من سائر الاستمتاع لعدم كونها مقصرة فى ذلك.

و منها: ما لو كان الزوج صغيراً و هى كبيرة فعن الشيخ فى الخلاف و المبسوط إنه لا نفقة لها و نحوه عن الجامع و المذهب.

و استدل له: بعدم التمكين بانتفاء التمكين و أشكال فيه فى الشرائع نظراً إلى تحقق التمكين من طرفها و لذا اختار المحقق وفاقاً للاسكافى و الحلى و جوب الإنفاق.

و ربما يستدل لعدم الوجوب باختصاص التكاليف بالبالغين فالصغير لا تكليف عليه، و لكنّه يتوقف على اختصاص الأحكام الوضعية بالبالغين و للكلام فى ذلك محل آخر و قد أشبعنا الكلام فيه فى كتاب الزكاة و أثبتنا عدم الاختصاص إلا فى بعض الموارد.

فالمحصل: أنه على المختار من وجوب النفقة لكل مرأة غير ناشزة تجب النفقة لها فى المقام.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٣٢٧

[...]

ومنها: ما لو امتنع الوطاء لعذر شرعى أو عذر عقلى كالحيض و المرض و الرتق و القرن أو ما لو اتفق الزوج عظيم الآله و هى ضعيفة أو كانت هى ضئيلة و هو غيل يضر وطئه بها و إن لم يكن عظيم الآله بالنسبة إلى غيره فأنه على ما هو المشهور بينهم من شرطية التمكين التام من الوطاء لا بد من البناء على سقوط النفقة فى هذه الموارد.

و على ما اخترناه من شرطية الطاعة فيما وجب عليها من حقوق الزوجية التى يكون انتفائها بالنشوز أو مانعية النشوز لزم البناء على وجوب النفقة فى جميع هذه الموارد كما هو واضح و لكن الظاهر أنه لا خلاف بينهم فى وجوب النفقة فى هذه الموارد.

و استدلو له: بعموم أدلة الإنفاق و بإمكان الاستمتاع بما دون الوطاء قبلاً و بظهور العذر فيه فإسقاط النفقة به من غير المعاشرة بالمعروف و بأنه إن لم تجب نفقتها مع دوام عذرها لزم دوام الزوجية بلا نفقة و هو ضرر عظيم و بأن المرض كأيام الحيض فى ظهور العذر و توقع الزوال و رضاه لما تزوج به فكأنه أسقط حقه من التمكين بالوطء فى حال المرض و الحيض و ما شاكل و رضى بما عده فهو التمكين التام فى حقه.

و الانصاف ان شيئاً من هذه الوجوه لا يصلح مدركاً للحكم الشرعى لأن أدلة الإنفاق على ما ادّعوه أمّا مجمله أو مقتيده بالتمكين التام المنتفى فى المقام و الاستمتاع بما دون الوطاء قبلاً لا يجزى بعد كون الشرط عندهم التمكين من الوطاء و كون إسقاط النفقة به من غير المعاشرة بالمعروف لا يفيد بعد دلالة الدليل على عدم وجوب النفقة و الضرر لا يصلح منشأً لجعل الحكم فإن قاعدته نافية لا مثبتة و إسقاط الزوج حقه من التمكين بالوطء لا يكفى فى وجوب الإنفاق.

نفقة المطلقة

المقام الثالث: فى الواحق

إشارة

و فيه مسائل:

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٣٢٨

و إن كانت ذميمة أو أمه

نفقة الزوجة الدائمة الممكنة

الاولى: إن الزوجة الدائمة الممكنة تجب نفقتها و إن كانت ذميمة أو أمه بلا خلاف لإطلاق الأدلة.

نفقة المطلقة الرجعية

الثانية: تثبت النفقة للمطلقة الرجعية بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه كما فى الجواهر و يشهد به نصوص كثيرة كصحيح سعد بن

أبى خلف: سألت أبا الحسن موسى - عليه السلام - عن شىء من الطلاق؟ فقال - عليه السلام -:

«إذا طلق الرجل امرأته طلاقاً لا يملك فيه الرجعة فقد بانت منه ساعة طلقها و ملكت نفسها و لا سبيل له عليها و تعدت حيث شاءت و لا

نفقة لها».

قال: قلت: أليس الله يقول: لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ قال: فقال - عليه السلام -:

«إنما عنى بذلك التى تطلق تطلق بعد تطليقة فتلك التى لا تخرج ولا تخرج حتى تطلق الثالثة فإذا طلقت الثالثة فقد بانت منه ولا نفقة لها و المرأة التى يطلقها الرجل تطليقة ثم يدعها حتى يخلو أجلها فهذه أيضاً تقعد فى منزل زوجها و لها النفقة و السكنى حتى تنقضى عدتها» (١).

و خبر زرارة المروى عن المشايخ الثلاثة بأسانيد متعددة عن الإمام الباقر - عليه السلام - (المطلقة ثلاثاً ليس لها نفقة على زوجها إنما ذلك للتي لزوجها عليها رجعة) (٢). و نحوهما غيرهما.

و قد استثنى من ذلك موردان:

١- قال الشهيد الثانى: استثنى بعضهم آلة التنظيف لأن الزوج لا ينتفع بذلك

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب النفقات حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٨ من أبواب النفقات حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٢، ص: ٣٢٩

[...]

و هو حسن و قال سبطه: و الإطلاق أجود لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً و الظاهر أن نظره إلى الروايات فى موق أبي بصير عن الإمام الصادق - عليه السلام - فى المطلقة: (تعد فى بيتها و تظهر زينتها: لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً) (١). و فى خبر زرارة عنه - عليه السلام -: (المطلقة تكتحل و تختضب و تلبس ما شاءت من الثياب لأن الله عز و جل يقول: لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً الحديث (٢)). و نحوهما غيرهما.

و بها استدلال صاحب الحدائق - ره - على عدم استثنائها و لكن ليس فى شىء منها ما يشهد بكون آلة الزينة منه و الأولى الاستدلال له بإطلاق الروايات و بما دل على (٣) أنها فى أيام العدة زوجة و عدم انتفاع الزوج بها لا يدل على استثنائها كيف فأنها من النفقة و إن كان الزوج فى السفر و لا ينتفع بها فالأظهر عدم الاستثناء.

٢- ما عن المصنف - ره - فى القواعد من استثناء وطئها فى العدة للشبهة سواء حملت أم لا و تأخرت عدة الزوج عن عدتها و قلنا لا رجوع له فى الحال فلا تجب النفقة على اشكال و ذكر - ره - نظير ذلك فى الزوجة الموطوءة بشبهة أيضاً قال: و فى المعتدة فى شبهة إن كانت فى نكاح فلا نفقة لها على الزوج على اشكال و ذكر فى منشأ الاشكال فى المقام: ان النفقة إنما تجب للزوجة و من فى حكمها و هى من فى العدة الرجعية لكونها بمنزلة الزوجة الممكنة لأن له الرجوع إليها متى شاء و الأمران منتفیان و من بقاء حكم الزوجة و إن امتنع الرجوع الآن لمانع و إطلاق النص.

لكن: الأظهر هو الثانى كما يظهر وجهه مما أسلفناه و عليه فيتم ما عن بعضهم من اختصاص ذلك بما إذا كانت الشبهة منها أو من الواطئ أيضاً و أما لو اختصت

(١) الوسائل باب ٢١ من أبواب العدد حديث ١ - ٢.

(٢) الوسائل باب ٢١ من أبواب العدد حديث ١ - ٢.

(٣) الوسائل باب ١٣ من أبواب اقسام الطلاق حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٣٣٠
فإن طَلَّقت بائناً أو مات الزوج فلا نفقة مع عدم الحمل

بالواطئ فالأظهر عدم النفقة لأولويته من النشوز المسقط للنفقة و بذلك يظهر حكم المسألة الاخرى التي هي نظير المقام.

[نفقة غير الرجعية و المعتدة عدة الوفاة غير الحامل]

الثالثة: لا نفقة على المطلقة غير الرجعية و كذا على المعتدة عدة الوفاة غير الحامل فإن طَلَّقت بائناً أو مات الزوج فلا نفقة مع عدم الحمل فهنا فرعان:

١- لا نفقة على المطلقة البائنة غير الحامل و قد تكرر في كلماتهم دعوى الاجماع عليه و كثير من النصوص تشهد به منها ما تقدم و منها صحيح ابن سنان أو موثقة عن أبي عبد الله عليه السلام:- عن المطلقة ثلاثاً على السنة هل لها سكنى أو نفقة؟ قال- عليه السلام:- «لا» (١) و نحوه موثق سماعه (٢) و خبر أبي بصير (٣) و صحيح الحلبي (٤) و غيرها.
و بإزائها خبران: أحدهما صحيح ابن سنان: سألت أبا عبد الله- عليه السلام- عن المطلقة ثلاثاً على عدة لها سكنى أو نفقة؟ قال- عليه السلام:- «نعم» (٥).

ثانيهما: خبر علي بن جعفر عن أخيه- عليه السلام- عن المطلقة أ لها نفقة على زوجها حتى تنقضى عدتها؟ قال- عليه السلام:- «نعم» (٦) لكن الثاني مطلق فالجمع بينه و بين ما تقدم يقتضى حمله على المطلقة الرجعية.
و أمراً الأول فالنسبة بينه و بين ما تقدم هو التباين و حمله على خصوص الحامل تبرعى و فى شهادة نصوص الطلاق مع الحمل كلام سيأتى.

و عليه فإن كان حمله على الاستحباب جمعاً بينه و بين ما تقدم جمعاً عرفياً فهو المتعين و إلّا فلا بد من طرحه لأشهرية المعارض و غيرها من المرجحات التي معه.

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب النفقات حديث ٥-٣-٦-٧.

(٢) الوسائل باب ٨ من أبواب النفقات حديث ٥-٣-٦-٧.

(٣) الوسائل باب ٨ من أبواب النفقات حديث ٥-٣-٦-٧.

(٤) الوسائل باب ٨ من أبواب النفقات حديث ٥-٣-٦-٧.

(٥) الوسائل باب ٨ من أبواب النفقات حديث ٨.

(٦) الوسائل باب ٨ من أبواب النفقات حديث ١١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٣٣١

[...]

٢- لا نفقة على المتوفى عنها زوجها إن لم تكن حاملاً و الظاهر أنه اجماعى أيضاً و يشهد به خبر زرارة الحاصر لوجوب النفقة على الرجعية و فحوى ما دل على عدم وجوب نفقتها إن كانت حاملاً و سيأتى.

و صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما- عليهما السلام:- عن المتوفى عنها زوجها أ لها نفقة؟ قال- عليه السلام:- «لا، ينفق عليها من مالها» (١).

و خبر زرارة عن الإمام الصادق - عليه السلام - في المرأة المتوفى عنها زوجها هل لها نفقة؟ فقال - عليه السلام -: «لا» (٢).
و بازاء جميع ذلك صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما - عليهما السلام - قال: «المتوفى عنها زوجها ينفق عليها من ماله» (٣).
لكنه لعدم عمل الأصحاب به على إطلاقه و معارضته لما تقدم لا بد من طرحه أو حمله على خلاف ظاهره من إرادة الإنفاق عليها من مال الولد و لذا جعله الشيخ - ره - دليلاً لذلك كما سيأتي.

نفقة الحامل

الرابعة: المشهور بين الأصحاب أنه يجب الإنفاق على المطلقة الحامل حتى تضع و كذا السكنى و فى الجواهر بلا خلاف أجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه.

و يشهد به: قوله تعالى: **وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلٌ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ** (٤) و جملة من النصوص.

(١) الوسائل باب ٩ من أبواب النفقات حديث ٦.

(٢) الوسائل باب ٩ من أبواب النفقات حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ٩ من أبواب النفقات حديث ٤.

(٤) الطلاق آية ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٢، ص: ٣٣٢

[...]

كصحيح محمد بن قيس أو حسنه عن الإمام الباقر - عليه السلام - «الحامل أجلها أن تضع حملها و عليه نفقتها بالمعروف حتى تضع حملها» (١).

و صحيح عبد الله بن سنان عن الإمام الصادق - عليه السلام - فى الرجل يطلق امرأته و هى حبلى؟ قال - عليه السلام -: «أجلها أن تضع حملها و عليه نفقتها حتى تضع حملها» (٢). و نحوهما صحيح الحلبي (٣) و خبر الكنانى (٤) و إطلاق الجميع شامل للبائن.

فإن قيل: إن النسبة بينها و بين ما دل على أنه لا نفقة على المطلقة البائنة عموم من وجه فكيف يقدم هذا.

قلنا: أولاً: إن الآية تقدم و لا تلاحظ المرجحات بالنسبة إليها و النصوص تقدم لأشهريتها و غيرها من المرجحات و قد يقال إنه لا معارضة بينها فإن تكلم النصوص تدل على أنه لا نفقة لها من حيث الزوجية و هذه تدل على أن لها النفقة من حيث الحمل فتأمل.
و هل تثبت النفقة للحامل البائنة بالفسخ أم لا؟ و جهان أظهرهما الثانى لاختصاص الأدلة بالطلاق فاثبات الحكم فى غيره قياس لا نقول به ثم إنهم اختلفوا فى أن النفقة هل هى للحمل أم لأمه؟ فعن الشيخ و جماعة: إنها للحمل نسبه فى الحدائق إلى الأكثر و عن أبى حمزة و جماعة: إنها للأم و توقف فى المسألة جماعة منهم الشهيد الثانى - ره -.

و استدلل للأول: بدوران وجوب النفقة مع الحمل وجوداً و عدماً و بأنها لو كانت حائلاً فإنها لا نفقة لها و متى كانت حاملاً وجبت النفقة فلما وجبت بوجوده و سقطت بعدمه دل على أنها له كدور انها مع الزوجية وجوداً و عدماً و بوجوبها له منفصلاً فكذا

(١) الوسائل باب ٧ من أبواب النفقات حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٧ من أبواب النفقات حديث ١-٤-٢.

(٣) الوسائل باب ٧ من أبواب النفقات حديث ١-٤-٢.

(٤) الوسائل باب ٧ من أبواب النفقات حديث ١-٤-٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٣٣٣

[...]

متصلاً و بنص الأصحاب على أنه ينفق عليها من مال الحمل و بانتفاء الزوجية التي هي أحد أسباب الإنفاق كالملك فليس إلا القرابة. و استدلل للثاني: بأنه لو كانت للحمل لوجب نفقته دون نفقتها و لما كانت نفقته مقدره بحال الزوج لأن نفقة الأقارب غير مقدره بخلاف نفقة الزوجة: و بأنه لو كانت للحمل لوجب على الجد كما لو كان منفصلاً و لسقطت بيساره بارث أو وصية قد قبلها وليه و لكن هذه الوجوه كما ترى اعتبارات لا تصلح للحكم الشرعي و لنعم ما قال سيد الرياض: إنه استند الجانبان إلى اعتبارات واهية ربما اشكل التمسك بها في اثبات الأحكام الشرعية.

و الحق أن يقال: بعد توجيه ما ذكروه من أن النفقة للحمل بأنه ليس المراد كونها له حقيقة حتى يوجه باعتبار صيرورتها سبباً لتعيش الحمل فاطعامها و كسوتها و سكنها مقدمة له فإن الإنفاق عليه إنما يكون بالإنفاق على أمه فإن ذلك كما ذكره صاحب الجواهر- ره- من المضحكات بل المراد به بعد الاتفاق منهم جميعاً على كون النفقة على الحامل كون الحمل علة تامه لذلك و موضوعاً له و هو يوجب جعل ما ينفق على الام بحكم نفقة القريب فيجرى عليها حينئذ حكمها في مقابل القول الآخر و هو أن الحمل و إن كان واسطه إلا أنه واسطه في صيرورة المرأة بحكم الزوجة كالرجعة في غيرها فيجرى عليها حينئذ حكم نفقة الزوجة و على ذلك فيمكن الاستدلال لكون النفقة للام بظهور الآية الكريمة فإنها تشمل الرجعات و البائئات و حيث لا كلام في أن نفقة الاولى نفقة زوجه فكذا الثانية لظهورها في اتحاد النفقتين فيهما بل و بظهور النصوص فإنها ظاهرة في اتحاد النفقة عليها قبل الطلاق و بعده و لو من باب الإطلاق المقامى و عليه فيصح استدلال سيد المدارك لهذا بأنه المستفاد من الآية الكريمة.

و قد ذكروا لثمرات هذا الخلاف موارد منها ما إذا لم ينفق عليها حتى مضت

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٣٣٤

[...]

مدة أو مجموع العدة فلا قضاء على القول بأنها للحمل لأن نفقة الأقارب لا تقضى بخلافه على القول بأنها للام فإن نفقة الزوجة تقضى. و منها: ما لو كانت ناشزة وقت الطلاق أو نشزت بعده فإن المتجه السقوط على الثاني و لا تسقط على الأول. و منها: سقوطها بموت الزوج على الأول دون الثاني. و منها: استرداد نفقة اليوم لو سلمها إليها إذا خرج الولد ميتاً في أوله على الأول دون الثاني. و منها: غير ذلك مما يطول الكلام بذكره و التأمل فيها يوجب بطلان جملة منها و صحة الاخرى فلا حاجة إلى التفصيل.

نفقة المتوفى عنها زوجها إذا كانت حاملاً

الخامسة: في وجوب نفقة الحامل المتوفى عنها زوجها أقوال:

١- ما ذهب إليه الشيخ في النهاية و الصدوق في المقنع و ابن الجنيد و أبو الصلاح و ابنا البراج و حمزة: و هو وجوب الانفاق عليها من مال الولد و في الحدائق نسبتها إلى المشهور بين المتقدمين.

٢- ما عن ابن أبي عقيل و الشيخ المفيد و الحلبي و المحقق و المصنف و سائر المتأخرين: و هو أنه لا نفقة لها بل في الرياض إنه حكى الشهرة المطلقة عليه جماعة.

٣- ما عن بعض المحدثين و هو وجوب الإنفاق عليها من نصيب الولد إن كانت محتاجة و إلا فلا نفقة لها و في الحدائق و هو لا يخلو عن قرب.

و منشأ الاختلاف اختلاف النصوص فإنها على طوائف:

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٣٣٥

[...]

الاولى: ما يدل على أنه لا نفقة لها كصحيح الحلبي أو حسنة عن الإمام الصادق - عليه السلام -: «في الحلبي المتوفى عنها زوجها أنه لا نفقة لها» (١).

و حسن الكناني عنه - عليه السلام - في المرأة الحامل المتوفى عنها زوجها هل لها نفقة؟ قال - عليه السلام -: «لا» (٢).

و خبر زرارة عن أبي عبد الله - عليه السلام - في المرأة المتوفى عنها زوجها هل لها نفقة؟ قال - عليه السلام -: «لا» (٣) و نحوها غيرها.

الثانية: ما يدل على أنه لا نفقة للمتوفى عنها زوجها أعم من أن تكون حاملاً أم لا كصحيح محمد بن مسلم عن أحدهما - عليهما

السلام -: عن المتوفى عنها زوجها أ لها نفقة؟ قال - عليه السلام -: «لا ينفق عليها من مالها» (٤).

الثالثة: ما يدل على أنه ينفق عليها من نصيب ولدها كخبر أبي الصباح الكناني عن أبي عبد الله - عليه السلام -: «المرأة الحلبي المتوفى

عنها زوجها ينفق عليها من مال ولدها الذي في بطنها» (٥).

و قد وصفه جماعة بالصحة و أورد عليهم سيد المدارك بأن في طريقه محمد بن الفضيل و هو مشترك بين الثقة و الضعيف و لعلمهم

اطلعوا على قرائن أفادت أنه ثقة و نحوه عن المسالك و تبعهما صاحب الجواهر من غير ذكر و لعلمهم الخ. و الأول أقوى.

لأن: الظاهر أنه الثقة في المقام بقريته رواية محمد بن إسماعيل بن بزيع عنه

(١) الوسائل باب ٩ من أبواب النفقات حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٩ من أبواب النفقات حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٩ من أبواب النفقات حديث ٣.

(٤) الوسائل باب ٩ من أبواب النفقات حديث ٤.

(٥) الوسائل باب ١٠ من أبواب النفقات حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٣٣٦

[...]

و رواية الصدوق عنه عن الكناني فإن هذين ذكرا للتمييز فالأظهر صحة وصفه بالصحة.

الرابعة: ما يدل على أنه ينفق عليها من جميع المال أو من مال الزوج كخبر السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي - عليه السلام -:

«نفقة الحامل المتوفى عنها زوجها من جميع المال حتى تضع» (١).

و صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما - عليهما السلام -: «المتوفى عنها زوجها ينفق عليها من ماله» (٢).

أما الطائفة الأخيرة: فلعدم العامل بها لا يعمل بظاها و عليه فيمكن أن يقال في صحيح ابن مسلم: إن قوله من ماله كان من مالها و

يشهد به صحيحه الآخر الذي رواه عن أحدهما و قد تقدم و أما الطائفة الثانية فهي مطلقه قابلة للحمل على غير الحامل فالتعارض إنما

يكون بين الطائفة الأولى و الثالثة.

وقد جمع الشيخ -ره- بين الطائفتين بحمل الاولى على ارادة أنه لا نفقة لها من مال الميت و إن كان لها النفقة من مال الولد و ارتضاه جماعة من الأساطين و هو و إن كان في بادئ النظر جمعاً لا بأس به إلا أنه ينافيه قوله في صحيح محمّد بعد ما نفى كون النفقة لها ينفق عليها من مالها فتأمل.

و عن تمهيد المفيد إنه أنكر ذلك أشد الإنكار و قال: إن الجنين و هو جنين لا يعرف له موت و لا حياة فلا ميراث له و لا مال فكيف ينفق على الحبلى من مال من لا مال له لو لا السهو فى الرواية و الإدخال فيها.

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب النفقات حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ١٠ من أبواب النفقات حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٢، ص: ٣٣٧
و تقضى مع الفوات و أمّا الأقارب فيجب

و فيه: أن المراد به المال المعزول للولد فإن خرج حياً حسب عليه و إنما يكون تالفاً على الجميع و عن بعض المحدثين الجمع بين النصوص بحمل الاولى على غير المحتاجة و الثانية على المحتاجة الواجب نفقتها عليه. و فيه: أنه جمع تبرعى لا شاهد له. و الانصاف تمامية الجمع الذى ذكره الشيخ -ره- و لا يرد عليه ما ذكرناه فإن صحيح محمد مطلق يحمل على غير الحامل فالجمع بين النصوص يقتضى البناء على أنه ينفق عليها من مال ولدها و الظاهر أنه إلى هذا الجمع نظر المصنف -ره- فى محكى المختلف حيث قال: و التحقيق أن نقول إن جعلنا النفقة للحمل فالحق ما قاله الشيخ و إن جعلناها للحامل فالحق ما قاله المفيد فيكون مراده أن الجمع بين النصوص يقتضى حمل ما دل على وجوب الإنفاق عليها من مال ولدها إن هذه النفقة للولد لا للحامل و حمل ما دل على أنه لا نفقة بالكلية على النفقة للحامل و مآله إلى أنها تستحق النفقة للولد و لا تستحقها لنفسها. فلا يرد عليه ما أورده السيد فى المدارك و الشيخ فى الجواهر و إن أبيت عن كون هذا الجمع عرفياً فالمتعين الرجوع إلى المرجحات و هى تقتضى تقديم الطائفة الثالثة لأن مضمونها مشهور بين المتقدمين كما مر فتحصل أن الأظهر هو القول الأول.

[قضاء نفقة الزوجة مع الفوات]

السادسة: و تقضى نفقة الزوجة مع الفوات بأن لم ينفق عليها مع كونها غير ناشرة كما تقدم الكلام فيه مفصلاً.

نفقة الأقارب

إشارة

و أمّا الأقارب فيجب الإنفاق على بعضهم دون بعض و تفصيل القول فى ذلك يقتضى البحث فى موارد الأول: فيمن ينفق عليه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٢، ص: ٣٣٨

للأبوين و إن علوا و للأولاد و إن نزلوا خاصة

الثاني: في شرائط وجوب الإنفاق.

الثالث: في كيفية الإنفاق.

الرابع: في ترتيب المنفقين.

الخامس: في ترتيب المنفق عليهم.

[فيمن ينفق عليه]

أما الأول: ففي المتن إنه يجب: للأبوين و إن علوا و للأولاد و إن نزلوا خاصة فهاهنا فروع:

١- أنه يجب النفقة على الأبوين و الأولاد و عليه الاجماع بل في الجواهر عليه الاجماع من المسلمين و يشهد به نصوص مستفيضة أو متواترة كصحيح الحلبي عن الإمام الصادق - عليه السلام - قال: قلت: من الذي اجبر في نفقته؟ قال - عليه السلام -: «الوالدان و الولد و الزوجة و الوارث الصغير» (١).

و صحيح جميل بن دراج لا يجبر الرجل إلا على نفقة الأبوين و الولد قال ابن أبي عمير: قلت لجميل: و المرأة؟ قال: قد روى عنبسة عن الإمام أبي عبد الله - عليه السلام -:

«إذا كساها ما يوارى عورتها و يطعمها ما يقيم صلبها أقامت معه و إلا طلقها». قلت: فهل يجبر على نفقة الاخت؟ فقال: لو اجبر على نفقة الاخت كان ذلك خلاف الرواية (٢).

و خبر حريز عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال: قلت له: من الذي اجبر عليه و تلزمني نفقته؟ قال - عليه السلام -: «الوالدان و الولد و الزوجة» (٣).

(١) الوسائل باب ١ من أبواب النفقات حديث ٩.

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب النفقات حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ١١ من أبواب النفقات حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٣٣٩

[...]

و حسن محمد بن مسلم عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال: قلت له: من يلزم الرجل من قرابته ممن ينفق عليه؟ قال - عليه السلام -: «الوالدان و الولد و الزوجة» (١). و نحوها غيرها.

٢- المشهور بين الأصحاب أنه يتعدى الوجوب إلى من علا من الآباء و الأمهات أو سفل من الأولاد بل الظاهر أنه مما لا خلاف فيه بل لم يعرف المناقشة من أحد سوى المحقق في الشرائع و النافع في آباء الآباء و أمهاتهم مع أنه قال: أشبهه و أظهره الوجوب. و يشهد به مضافاً إلى صدق الوالدين و الولد على الجميع: الخبر في الزكاة: يعطى منها الأخ و الاخت و العم و العمه و الخال و الخالة و لا يعطى الجد و الجدة خصوصاً بعد توافق النص و الفتوى على أن الزكاة لا تعطى للأبوين لوجوب نفقتهما (٢) و في الصحيح خمسة لا يعطون من الزكاة شيئاً الأب و الام و الولد و المملوك و الزوجة و ذلك أنهم عياله لازمون له (٣).

٣- صرح الأصحاب بأنه لا يجب نفقة من عدا من ذكرناه من الأقارب كالإخوة و الأعمام و الأخوال و غيرهم بل في الرياض الاجماع في الظاهر عليه و نقل المصنف - ره - في القواعد قولاً بالوجوب على الوارث و أسند ولده في الايضاح هذا القول إلى الشيخ مع أنه

على ما نقل عنه في المبسوط قطع باختصاصها بالعمودين و أسند وجوبها للوارث إلى الرواية و حملها على الاستحباب. و كيف كان فيشهد للمشهور النصوص المتقدمة الحاصرة لوجوب النفقة فيمن ذكر فيها و النصوص «٤» المستفيضة الدالة على اعطائهم الزكاة المنافي لوجوب الإنفاق

-
- (١) الوسائل باب ١١ من أبواب النفقات حديث ٥.
 (٢) الوسائل باب ١٣ من أبواب المستحقين للزكاة حديث ٣.
 (٣) الوسائل باب ١٣ من أبواب المستحقين للزكاة حديث ١.
 (٤) الوسائل باب ١٥ من أبواب المستحقين للزكاة.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٣٤٠
 بشرط الفقر و العجز عن التكسب
-

عليهم كما مر و أمّا ما في الصحيح السابق المتضمن لوجوب الإنفاق على الوارث الصغير فللتفاق على عدم الوجوب يحمل على الاستحباب و كذا العلوي في يتيم: خذوا بنفقته أقرب الناس منه من العشيرة كما يأكل ميراثه «١» و قد دلت النصوص على استحباب الإنفاق عليهم لاحظ مرفوع زكريا إلى أبي عبد الله - عليه السلام: □
 «من عال ابنتين أو أختين أو عمّتين أو خاليتين حجبتاه من النار باذن الله» «٢». و نحوه غيره.
 و أمّا الآية الكريمة: وَ عَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ «٣» فغير دالة على خلاف ما ذكرناه فإنّ الظاهر أنّ المراد بالوارث هو الصبي الرضيع أى عليه فى ماله الذى ورثه مثل ما كان على أبيه من الإنفاق على أمه كما يشير إليه المرتضى و لتمام الكلام فى الآية محل آخر.

شروط وجوب الإنفاق

و أمّا المورد الثانى: فقد صرح غير واحد بأنّ وجوب الإنفاق على المذكورين مشروط بشرط الفقر و العجز عن التكسب و غنى المنفق و لا يعتبر شىء آخر فهاهنا فروع:
 الأول: يعتبر الفقر فى المنفق عليه و الظاهر أنّه لا خلاف فيه بل عن ظاهر بعضهم الاجماع عليه.
 و استدل له: بالأصل السالم عن معارضة الأدلة السابقة بعد انصرافها لغير المفروض و هو قابل للمناقشة بمنع الانصراف فالأولى الاستدلال له مضافاً إلى تسالم

-
- (١) الوسائل باب ١١ من أبواب النفقات حديث ٤.
 (٢) الوسائل باب ١٢ من أبواب النفقات حديث ١.
 (٣) البقرة آية ٢٣٣.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٣٤١
]...[
-

الأصحاب عليه: أنّه المفهوم من إيجاب نفقة كل من الأبوين و الأولاد على الآخر فإنّه إذا كان الوجوب مطلقاً لزم فيما كان الأب و

الولد غنيين أن يجب نفقة الأب على الولد و نفقة ذلك الولد على الأب و هذا كما ترى فالمفهوم عرفاً من ايجاب الإنفاق على كل منهما للآخر اشتراط الفقر في المنفق عليه فيجب على كل منهما أن ينفق على الآخر إن كان فقيراً و لعل هذا هو السر في اعتبار غني المنفق الذي اتفقت كلمتهم عليه.

الثاني المشهور بين الأصحاب اعتبار عجز المنفق عليه من الاكتساب اللائق بحاله. و استدلو له: بأن النفقة معونة على سد الخلّة و المكتسب قادر فهو كالغني و لذا منع من الزكاة و الكفارة المشروطة بالفقر و لا وجه لمنع صدق الغني عرفاً على القادر المعرض عن الاكتساب بل يصدق عليه أنه محتاج فإنّ العرف يبايك فاختر منهم حال ذوى الحرف و الصنائع إذا عرضوا عن شغلهم و ظلّوا كمن لا شغل له فأنه لا يشك أحد منهم في عدم صدق الفقير عليهم فهذا ممّا لا إشكال فيه إنما الكلام في أنّه لم يدل دليل لفظي على عدم وجوب الإنفاق على الغني كى يتمسك بإطلاقه و إنّما المخصص لإطلاق الأدلة لبي كما مر و المتيقن منه غير ذلك.

اللهم إلاً أن يقال إنّ المخصص اللبي المجلد إذا كان بحكم القرينة المتصلة كما في المقام يسرى اجماله إلى العام فلا إطلاق للأدلة يشمل القادر على التكبّب و الأصل يقتضى عدم وجوبه و هذا هو الأطهر فالأظهر اعتبار ذلك بل عن بعضهم إنّ المرأة القادرة على التكبّب بالترويج كذلك بحكم الغني و لكنه ممنوع، و عن شرح النافع احتمال اشتراط عدم تمكن القريب من أخذ الزكاة و نحوها من الحقوق و هو غريب فإنّ تلحم الحقوق كهذا مشروطة بالفقر نعم لو أخذها و صار غنياً لا يجب الإنفاق عليه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٣٤٢

[...]

الثالث: تجب النفقة و لو كان المنفق عليه فاسقاً أو كافراً بلا خلاف بل عن جماعة الاجماع عليه و إطلاق النصوص المتقدمة شاهد به مع أنّه في الوالدين أمرنا بمصاحبتهم بالمعروف مع كفرهما الذي هو كالمخصص لما تضمن «١» النهي عن المودة لمن نصب لله المحادة لو سلم شموله للمقام مع أنّه ممنوع لعدم صدق المودة على الإنفاق فيثبت في الأولاد لعدم القول بالفصل.

الرابع: يشترط في المنفق أن يكون غنياً لما مر و هل يعتبر عجز الفقير الذي لا- يجب عليه الإنفاق عن الاكتساب؟ وجهان من إطلاق الأمر بالإنفاق و إطلاق الأمر بإعطائه الأجر للرضاع و أنّ القادر على التكبّب غني في الشرع و من الاقتصار فيما خالف أصل البراءة و غيره على محلّ اليقين و هو الوجوب بشرط الغني الفعلي و انّ النفقة عليهم مواساة و لا- مواساة على الفقير و إن كان قادراً على الاكتساب و أنّ الله تعالى قال: لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ «٢» و لم يقل فليكتسب أظهرهما الأول كما عن المبسوط و التحرير لأنّ أصل البراءة لا- يرجع إليه مع الدليل و القادر على الاكتساب داخل في ذى السعة و فيما آتاه الله تعالى.

الخامس: إذا كان له ما يمكنه أن ينفقه على نفسه أو زوجته أو قريبه لا إشكال في تقدم نفسه لأهميّة النفس عند الشارع و لو تمكن زائداً من نفقة نفسه على نفقة زوجته أو قريبه قالوا: يقدم الزوجه.

و استدلو له بأنّ نفقة الزوجه نفقة معاوضة و الأولى أن يستدل له بأنّ نفقة الزوجه تثبت في الذمة و ليست نفقة القريب كذلك، فمن عنده بمقدار نفقة أحدهما يشتغل ذمته بنفقة الزوجه فبالنسبة إلى القريب يكون فقيراً فلا تجب نفقة القريب.

و يمكن أن يستدل له بوجه آخر: و هو أنّ وجوب نفقة القريب مشروط بالغني

(١) المجادلة آية ٢٢.

(٢) الطلاق آية ٧.

]...[

و وجوب نفقة الزوجة مطلق فشمول دليل وجوب نفقة الزوجة الذي هو لعدم كونه مشروطاً يشملها، رافع لموضوع وجوب نفقة القريب فالأظهر ما أفادوه من تقديم نفقة الزوجة.

كيفية الإنفاق

و أمّا المورد الثالث فالواجب قدر الكفاية من الاطعام و الكسوة و المسكن و ما يحتاج إليه ممّا جرت العادة بإنفاقه مع اعتبار اللائق بالحال في الجميع نحو ما مر في نفقة الزوجة و إنّما الفرق بينهما في أنّ الظاهر تسالمهم في المقام على أنّها امتاع و في الزوجة على أنّها ملك و قد مر هناك أنّه لا يستفاد حتى من قوله - عليه السّلام - في صحيح شهاب ليقدر كل إنسان منهم قوته إن شاء و هبه و إن شاء تصدق به الشامل للمقام أزيد من الإمتاع و أنّ البناء فيها على كونها ملكاً إنّما هو لاتفاق الأصحاب عليه و عليه فلا إشكال في المقام في كونه امتاعاً نعم يجوز له أن يقتر على نفسه و يهب ما ينفق عليه و أن يتصدق به.

و يمكن أن يفرق بينهما بوجه آخر و هو أنّه لو فرض استغنائه في المقام بضيافته و نحوها لم تجب له نفقة بخلاف الزوجة فإنّ المدار هنا على الحاجة بخلافه هناك. فهل يجب اعفاف من يجب عليه النفقة له أم لا؟ المشهور بين الأصحاب هو الثاني و المراد بالاعفاف أن يصيره ذا عفة أمّا بتزويجه أو يعطيه مهراً يتزوج به و عن بعض الأصحاب وجوب اعفاف الأب.

أقول: إنّ تارة: يحتاج إلى النكاح و يشق عليه الصبر و اخرى: لا يكون كذلك لا يبعد القول بالوجوب في الصورة الاولى من غير فرق بين الأب و الابن فإنّه حينئذ داخل فيما يحتاج إليه في الاعاشة و يكون من قبيل الدواء و نحوه الذي عرفت في مبحث نفقة الزوجة و جوبها و أمّا في الصورة الثانية فالأظهر عدم الوجوب فإنّ المأمور به في

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٣٤٤

و على الأب نفقة الولد فإن فقد أو عجز فعلى أب الأب و هكذا فإن فقدوا فعلى الام فإن فقدت فأبائها

النصوص النفقة الظاهرة فيما هو المتعارف في الإنفاق من سد الغورة و ستر العورة و ما يتبعهما غير الشاملة للاعفاف و لعل محل كلام الفقهاء هو الصورة الثانية.

و بعبارة اخرى: إنّ محل البحث هو الاعفاف من حيث كونه اعفافاً لامع الاحتياج إليه لشدة شبق أو أذية فيتم ما ذكره و أمّا المصاحبة بالمعروف المأمور بها في الوالدين فإنما يراد بها المتعارف منها و ليس هو إلّا ما ذكرناه لا أقل من الشك و الأصل البراءة.

و لو تزوج أمّا بأن زوجته المنفق أو كان له مال بقدر التزويج و تزوج به و صار فقيراً فهل تجب نفقة الزوجة حينئذ كما عن الشيخ في المبسوط لأنّها من جملة مؤنثه و ضروراته كنفقة خادمه حيث يحتاج إليه أم لا تجب كما عن المصنف - ره - في المختلف أم تكون نفقة الزوجة تابعة للاعفاف فإن وجب و جبت و إلّا استجبت كما عن الشهيد الثاني في المسالك و جوه.

و الحق أن يقال: إنّ وجب التزويج و كانت الزوجة بحيث لا بدّ من بذل نفقة لها و جبت نفقتها عليه لكونها حينئذ ممّا يحتاج إليه و تكون بحكم الدواء و ما شاكل و إن لم يجب التزويج أو وجب و رضيت الزوجة بكون نفقتها ديناً عليه لا تجب لعدم اندراج نفقتها حينئذ في نفقته الواجبة على المنفق فتدبر.

ترتيب المنفقين

وأما المورد الرابع: ففي المتن على الأب نفقة الولد فان فقد أو عجز فعلى أب الأب و هكذا فإن فقدوا فعلى الأم فإن فقدت فأبائها و الظاهر أنه لا خلاف في شيء من ذلك و يشهد لتقدم الأب على الأم قوله تعالى: فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٣٤٥
[...]

«١» فإنه يدل على أن أجر الرضاع على الأب و إن كانت الأم موسرة و بعدم القول بالفصل يثبت في الولد الكبير و الاجماع على عدم وجوب الارضاع على الأم.
و يمكن أن يستدل له: بأن النصوص مختصة بالرجل فشمولها للأم إنما هو بقاعدة الاشتراك المفقود هنا بالاجماع.
و يشهد لتقديم الأب على أب الأب و هكذا بعد شمول النصوص للجميع لصدق الأب على الجد و الابن على ابن الابن: الاجماع المؤيد بالآية: أُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ * «٢».
و بقول أمير المؤمنين - عليه السلام - في الخبر السابق: «خذوا بنفقة أقرب الناس منه من العشيرة كما يأكل ميراثه» «٣».
و يشهد لوجوب النفقة على أم الولد مع فقد الآباء قاعدة الاشتراك و على أنه مع عدمها تجب على آبائها بالترتيب السابق كما تقدم مضافاً إلى الاجماع في جميع ذلك.

و لو كان له ابن و أب موسران قالوا: نفقته عليهما بالسوية و ربما يحتمل الوجوب كفاية أو كون التخيير بيد المنفق عليه أو الرجوع إلى القرعة و لكن الأظهر هو الأول فإن الاستفادة من توجه الأمر بشيء قابل لأن يشترك فيه إلى جماعة كونه بينهم بالسوية لاحظ ما لو أمر المولى عبيده بكنس البيت فإن المفهوم عرفاً من ذلك لزوم اشتراكهم فيه و معه لا يصغى إلى ما قيل من اقتضاء الخطاب تكليف كل واحد منهم بتمام النفقة لا- النصف أو الثلث و لو اجتمع الابن و البنت فقد استظهر جماعة استوائهما لإطلاق النصوص بضميمة ما ذكرناه و عن شاذ اختصاصه بالذكر، و عن آخر فعلى حسب الميراث و ضعفهما ظاهر لمن تدبر و لو اجتمع الأب مع ابن الابن أو الابن مع أب الأب

(١) الطلاق آية ٦.

(٢) الانفال آية ٧٥.

(٣) الوسائل باب ١١ من أبواب النفقات حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٣٤٦

[...]

وجبت النفقة على الأقرب لأنه المقدم على الأبعد كما مر و لو كان له أم و ولد فالظاهر أن النفقة على الابن لتقدمه على الجد المقدم على الأم.
و في المقام شقوق اخر يظهر حكمها مما ذكرناه فلا حاجة إلى تطويل الكلام.

ترتيب من ينفق عليه

و أما المورد الخامس: فقد عرفت أن نفقة النفس مقدمة على نفقة الزوجة و نفقة الزوجة مقدمة على نفقة القريب إنما الكلام في هذا المورد في الترتيب بين من ينفق عليه في نفقة القريب فلو كان له أبوان و فضل له ما يكفي أحدهما فمع فرض انتفاعهما به كانا فيه بالسواء لأنه يجب نفقة كل منهما وحده فمع فرض الاجتماع يكون من قبيل المال المردد بين الشخصين الذي يقتضى التنصيف فيه قاعدة العدل و الانصاف المقدمة على دليل القرعة «١».

و مع فرض عدم انتفاعهما به يتعين الرجوع إلى القرعة لأنه إذا لم ينسد خلة الجميع لزمه الإنفاق على من ينسد به خلته واحداً كان أو أكثر و لا يمكن الترجيح فالمتعين هو القرعة لأنها المرجح عند تراحم الحقوق و هي لكل أمر مشكل.

و ما عن المبسوط و السرائر من احتمال القسمة للاشتراك في الاستحقاق و اختصاص القرعة بما ينحصر المستحق فيه في واحد و لم يتعين يندفع بأنه يتم مع فرض انتفاعهما به و أمّا مع فرض عدم الانتفاع به فلا يستحقان معاً لأن ذلك لسد باب الخلة بل يستحقه أحدهما فلا بد من القرعة و الظاهر عدم اعتبار شدة الحاجة لصغر أو غيره في ترجيح أحدهما و إن احتمله المصنف في القواعد على ما حكى لعدم الدليل على

(١) الوسائل باب ١٣ من أبواب كيفية الحكم كتاب القضاء.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٣٤٧

و أما المملوك فتجب نفقته على مولاه و له أن يجعلها في كسبه مع الكفاية و إلا تتمه المولى و تجب النفقة للبهائم

الترجيح به و غاية ما يقتضيه آية اولى الأرحام تقديم الأقرب فالأقرب و مقتضى إطلاق الأدلة عدم الترجيح.

و بما ذكرناه يظهر حكم ما لو كان له ولدان أو أب و ابن و لو كان له أب وجد أو أم و جدة أو ابن و ابن و هكذا قالوا: يخص به الأقرب الذي هو اولى بالمعروف.

و يؤيد: الآية: أولوا الأرحام * ... الخ بل تشهد به و هل يختلف الذكور و الاناث في هذا المقام الأظهر العدم و إن اختلفوا في الميراث لعدم الدليل على الاختلاف بل مقتضى إطلاق الأدلة عدم الاختلاف فتدبر.

نفقة البهائم

و أما المملوك فتجب نفقته على مولاه و له أن يجعلها في كسبه مع الكفاية و إلا تتمه المولى.

و تجب النفقة للبهائم المملوكة التي منها دود القز و النحل بلا خلاف سواء كانت مأكولة اللحم أو لم تكن و سواء انتفع بها أو لا. و يشهد به جملة من الروايات كخبر السكوني عن أبي عبد الله - عليه السلام -: «للدابة على صاحبها ستة حقوق لا يحملها فوق طاقتها و لا يتخذ ظهرها مجلساً يتحدث عليها و يبدأ بعلفها إذا نزل و لا يسمها و لا يضربها في وجهها فأنها تسبح و يعرض عليها الماء إذا مرّ به» «١».

و خبره الآخر باسناده عن رسول الله (صلى الله عليه و آله و سلم): «للدابة على صاحبها خصال يبدأ بعلفها إذا نزل و يعرض عليها الماء إذا مرّ به و لا يضرب في وجهها فأنها تسبح بحمد

(١) الوسائل باب ٩ من أبواب أحكام الدواب حديث ٦ كتاب الحج.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٣٤٨

□

رَبِّهَا وَ لَا يَقِفْ عَلَى ظَهْرهَا إِلَّا فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَ لَا يَحْمِلُهَا فَوْقَ طَاقَتِهَا وَ لَا يَكْلِفُهَا مِنَ الشَّيْءِ إِلَّا مَا تَطِيقُ» (١).

و النبوى: «و رأيت في النار صاحب الهرة تنهشها مقبله و مدبرة كانت أو تفتها فلم تطعمها و لم تكن ترسلها تأكل من حشاش الأرض» (٢).

إلى غير تلكم من النصوص الدالة على ذلك و يقوم مقام نفقتها تخليتها في المرعى لترعى فيه و يجترى بعلفه كما هو المتعارف في جميع البلدان و لو لم يجزها فعلى المالك الاتمام و تمام الكلام بيان امور.

١- إنه لا تقدير لنفقتها بل الواجب القيام بما تحتاج إليه من أكل و سقى و المكان المناسب من مراح و اصطبل يليق بحالها و ما يدفع به البرد عنها إذا احتاجت إليه.

٢- لو كان للبيمه ولد يرضع و فر عليه من لبنها قدر كفايته لكونه النفقة الواجبة عليه و له الفاضل بعد ذلك إلا أن يجترى الولد بغيره من رعى أو علف كلاً أو بعضاً فإنه يجوز حينئذ أخذ اللبن كلاً أو بعضاً.

٣- لو كان أخذ اللبن مضرراً بالبيمه نفسها لقلمه العلف لم يجز له اخذه كما أنه إذا كان الاستقصاء في الحلب مضرراً بها لم يجز بل وجب أن يبقى في الضرع شيئاً لئلا تتأذى بذلك بل قالوا: يستحب له أن يقص أطرافها تحرزاً من ايذائها بالقرض و لا يكلفها ما لا تطيقه من ثقل الحمل و ادمه السفر كما في النصوص المتقدمة.

٤- قال الشهيد الثاني: يجب أن يبقى للنحل شيئاً من العسل في الكورة لو احتاجت إليه بمقدار ما يكفيها و قال هو و غيره إن ديدان القر إنما تعيش بورق التوت فعلى مالكةا بكفايتها منه و حفظها من التلف.

(١) الوسائل باب ٩ من أبواب احكام الدواب حديث ١.

(٢) المستدرک باب ٤٤ من أبواب احكام الدواب.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٣٤٩

فإن امتنع اجبر على البيع أو الذبح إن كانت مذكاة أو الإنفاق

٥- فإن امتنع من الإنفاق عليها و لو بالتخليه للرعى الكافي لها أجبره الحاكم على البيع أو الذبح إن كانت مذكاة تقصد بالذبح للحم أو الإنفاق عليها فان تعذر إجباره ناب الحاكم عنه في ذلك على ما يراه و تقتضيه الحال لأن ذلك حق لها في ماله فإن امتنع يجبر عليه و إن لم يمكن يتصدى الحاكم بنفسه لأنه ولي الممتنع و لحفظ البيمه عن التلف و ما ذكره من التخيير فإنما هو مع إمكان الفروض و إلا وجب الممكن فلو فرض عدم وقوع التذكية عليه كالكلب اجبر على الإنفاق أو البيع أو نحوه دون التذكية و لو امتنع البيع و نحوه و كان الممكن هو التذكية أو الإنفاق فإن كان ممّا يقصد بالذبح لحمه فلا إشكال في أنه يجبره على أحد الأمرين و إن كان ممّا لا يقصد لحمه و لكن كان ممّا تقع التذكية عليه للجلد فهل يجبر على الإنفاق خاصة كما عن المبسوط لكون البيمه حينئذ غير مقصودة بالذبح في أصل الشرع أم يجبر على أحد الأمرين من الإنفاق أو التذكية لكونها أحد طرق التخلص و جهان أقواهما الثاني.

٦- ما كان من المال لا روح له كالعقار فالمفهوم من كلام الأصحاب إنه لا يجب عمارته و لا زراعة الأرض لكنه يكره عدم التعرض له إذا أدى إلى الخراب فعن المسالك و في وجوب سقى الزرع و الشجر و حرثه مع الامكان قولان: أشهرهما العدم و عن التحرير إن ما يتلف بترك العمل فالأقرب إلزامه بالعمل من حيث إنه تضييع للمال فلا يقر عليه و الحق أن يقال: إن مقتضى تسلط الناس على أموالهم (١) و عدم الدليل على حرمة مثل هذا التضييع و اتلاف المال و اصالة البراءة هو جواز ذلك.

و دعوى: أنه يدخل بتركه المال حتى يتلف في السفهاء فيحجر عليه ممنوعه. نعم لما علم من مذاق الشارع الأقدس إنه لا يجب تضييع

المال و إتلافه فالقول بالكراهة بضميمة فتوى الأصحاب غير بعيد.

(١) البحار ج ١ ص ١٥٤ الطبع القديم و ج ٢ ص ٢٧٢ الطبع الحديث.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٣٥٠
[...]

ثم إنه في الأرض التي تركها صاحبها حتى صار مواتاً بحث آخر قد استوفيناها في كتاب الخمس من هذا الشرح في مبحث الأنفال و هو أنه هل تخرج الأرض بالموت عن ملك المعمر كما عن المصنف -ره- في التذكرة و الشهيد الثاني في المسالك أم لا تخرج كما هو المشهور بين الأصحاب و على الثاني فهل يملكها لو عمّرها آخر كما عن جمع بل عن جامع المقاصد إنه المشهور بين الأصحاب أم لا- يملكها كما عن جماعة أم يفصل بين ما إذا كان الخراب مستنداً إلى اهمال المالك و ترك المزاوله لها و بين ما إذا لم يكن مستنداً إلى ذلك فيملكها على الأول دون الثاني و بينا هناك أن الجمع بين النصوص يقتضى اختيار القول الأخير.

و الحمد لله على ما هدانا و له الشكر على ما أولينا من إتمام كتاب النكاح الذي هو آخر قسم العقود و قد كان ذلك في أوائل الليلة الثانية من شهر ذي القعدة الحرام سنة ١٣٨٨ في قرية «ميكون» من قرى طهران في أواخر السنة الثانية من السنين التي كنت مخرجاً من ديارى بغير حق للدفاع عن حريم كتاب الله المتكفل بهداية البشر في جميع شؤونهم في أجيالهم و أدوارهم و لقد ضيقوا على الأمر و منعوا من أن يزورنى أحد و المأمورون في جميع الأوقات مراقبون و هم غلاظ شداد و فى هاتين السنتين لا زال أنتقل من سجن إلى سجن و يراعون فى ذلك أن أكون فى أيام الصيف فى المناطق الحارة كزابل و ما أدراك ما زابل كان تبلغ درجة الحرارة إلى خمسين درجة فوق الصفر و فى أيام الشتاء فى المناطق الباردة كهذه القرية و أنا فى هذه المدة مريض و بى أمراض منها قرحة الاثنى عشر و الأطباء ممنوعون من معالجتى.

و سَيَعْلَمُ الَّذِينَ ظَلَمُوا أَيَّ مُنْقَلَبٍ يَنْقَلِبُونَ.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٣٥١

كتاب الفراق و فيه فصول الفصل الأول فى الطلاق و يشترط فى المطلق

كتاب الفراق

إشارة

□
الحمد لله رب العالمين و الصلاة و السلام على محمد و آله الطاهرين.
كتاب الفراق و فيه فصول:

الفصل الأول فى الطلاق

إشارة

و هو إزالة قيد النكاح بغير عوض بصيغة طالق و طلاق المرأة يكون لمعنيين أحدهما: حل عقدة النكاح و الآخر بمعنى الترك و الارسال كذا فى مجمع البحرين و أورد عليه بما لا طائل تحت ذكره و الجواب عنه بعد معلوميته فى الجملة و إنما المهم البحث فى

أركانها وأقسامها و لواحقه أمّا أركانها فأربعة:

الأول: المطلق.

الثاني: المطلقة.

الثالث: الصيغة.

الرابع: الاشهاد.

[الركن الأول في المطلق و شرائطه]

إشارة

أمّا الركن الأول: فلا خلاف و لا إشكال في أنه يشترط في المطلق شروط أربعة:

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٣٥٢

البلوغ

الأول: البلوغ

فعن غير واحد دعوى الاجماع عليه و النصوص الشاهدة به مستفيضة إن لم تكن متواترة ستأتي جملة منها في ضمن المباحث الآتية فلا اعتبار بعبارة الصبي قبل تمييزه و بلوغه عشراً.

إنّما الكلام في طلاق الصبي المميّز و البالغ عشر سنين فقد ذهب جماعة منهم الاسكافي إلى صحة طلاق المميّز مطلقاً و اعتبر جماعة آخرون منهم الشيخان و أتباعهما و الصدوقان: بلوغه عشر سنين فقالوا بصحة طلاق الصبي المميّز البالغ عشر سنين و في الحدائق و الظاهر أنه المشهور بين المتقدمين و اختاره هو أيضاً و المشهور بين المتأخرين اعتبار البلوغ الشرعي المتحقق بالاحتلام أو غيره من الامارات الشرعية له فلا يصح طلاقه قبل ذلك و في الجواهر بل عليه عامتهم.

و منشأ الاختلاف اختلاف النصوص فإنّها على طوائف:

الاولى: ما يدل على بطلان طلاق الصبي مطلقاً كحسن السكوني عن أبي عبد الله - عليه السلام -: (كل طلاق جائز إلّا طلاق المعتوه و الصبي أو مبرسم أو مجنون أو مكره) «١».

و صحيح الكناني عنه - عليه السلام -: (ليس طلاق الصبي بشيء) «٢».

و إنّما عبرت بالصحيح مع أنّ في سنده محمّد بن الفضيل المشترك بين الثقة و الضعيف نظراً إلى أنّ الظاهر بقريته رواية محمد بن إسماعيل عنه كونه هو الثقة. و خبر أبي بصير عنه - عليه السلام -: «لا يجوز طلاق الصبي و لا السكران» «٣».

قمي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)؛ ج ٢٢،

ص: ٣٥٢

- (١) الوسائل باب ٣٢ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٣.
 (٢) الوسائل باب ٣٢ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ١.
 (٣) الوسائل باب ٣٢ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٤.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٣٥٣
]...[

الثانية: ما يدل على عدم جواز طلاق الصبي قبل أن يحتلم كخبر الحسين بن علوان بسنده عن أمير المؤمنين - عليه السلام -: «لا يجوز طلاق الغلام حتى يحتلم» (١).
 و موثق ابن بكير عن أبي عبد الله - عليه السلام -: «لا يجوز طلاق الغلام و وصيته و صدقته إن لم يحتلم» (٢).
 الثالثة: ما يدل على جواز طلاقه مطلقاً كموثق سماعة: سألته عن طلاق الغلام و لم يحتلم و صدقته؟ فقال - عليه السلام -: «إذا طلق للسنة و وضع الصدقة في موضعها فلا بأس و هو جائز» (٣).
 و موثق جميل عن أحدهما - عليهما السلام -: «يجوز طلاق الغلام إذا كان قد عقل و صدقته و وصيته و إن لم يحتلم» (٤). و نحوهما موثق محمد بن مسلم (٥).
 الرابعة: ما يدل على صحة طلاقه إذا بلغ عشر سنين كمرسل ابن أبي عمير الذي هو بحكم الصحيح عند الأصحاب عن أبي عبد الله - عليه السلام -:

«يجوز طلاق الصبي إذا بلغ عشر سنين» (٦).

بل عن الشيخ روايته عن ابن بكير أيضاً و لكن صاحبى المدارك و الحدائق قالوا: إنه وهم.
 لا إشكال في إن الطائفة الأولى و الثالثة مطلقتان يقيد إطلاقهما بالطائفة الأخيرة

- (١) الوسائل باب ٣٢ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٨.
 (٢) الوسائل باب ٣٢ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٥.
 (٣) الوسائل باب ٣٢ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٧.
 (٤) الوسائل باب ١٥ من أبواب كتاب الوقوف و الصدقات حديث ٢.
 (٥) التهذيب باب وصية الصبي و المحجور عليهم حديث ٨.
 (٦) الوسائل باب ٣٢ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٢.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٣٥٤
]...[

و أما الطائفة الثانية فخير الحسين ضعيف السند جداً و موثق ابن بكير روى بنحوين أحدهما: ما نقلناه و الثانى: يجوز مع اضافته كلمة و او على قوله: «إن لم يحتلم» و النقل الثانى لو لم يكن أرجح من جهة أن نسخ الكافى مختلفه و الشيخ رواه على النحو الثانى و أصالة عدم الزيادة لا مجرى لها لأنه على النقل الأول يزيد كلمة لا و على الثانى كلمة و او يكونان متساويين فالجمع بين هذه النصوص يقتضى البناء على صحة طلاق الصبي المميز البالغ عشر سنين.

و لكن فى نصوص تزويج الصغير ما يشهد بعدم صحة طلاقه لاحظ صحيح الحلبي عن الإمام الصادق - عليه السلام - قال: قلت: الغلام

له عشر سنين فيزوجه أبوه في صغره أ يجوز طلاقه و هو ابن عشر سنين؟ فقال- عليه السلام:-
«أما تزويجه فصحيح و أما طلاقه فينبغي أن تجلس عليه امرأته حتى يدرك فيعلم أنه كان قد طلق فان أقر بذلك و أمضاه فهي واحدة»
الحديث «١».

و نحوه غيره و هو و إن كان في طلاق الأب و لكن حكمه- عليه السلام- بتوقفه على الإدراك الذي هو البلوغ و إمضائه لذلك أو إنكاره يدل على عدم نفوذ طلاقه و هو ابن عشر سنين اللهم إلا أن يقال إن الإدراك في تلك النصوص لم يعلم كون المراد به البلوغ الشرعي بل الحد الذي يصح طلاقه و هو بمقتضى نصوص الباب عشر سنين مع التمييز لا بدونه و مع ذلك كله الافتاء بما على خلافه عامة أساطين المتأخرين و المحققين مشكل و الاحتياط طريق النجاة.

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب ميراث الأزواج حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٣٥٥

و العقل

[الثاني] اعتبار العقل في المطلق

و الشرط الثاني: العقل بلا خلاف أجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه كذا في الجواهر فلا يصح طلاق المجنون مطبقاً أو أدواراً في حال جنونه و يشهد به خبر السكوني المتقدم و جملة من النصوص الآتية و كذا لا- يصح طلاق المعتوه و هو الأحمق الذاهب عقله أو المدهوش من غير مس جنون أو الذي نقص عقله و تفسيره بالأول في أسئلة السائلين في الأخبار و بالأخيرين في كتب اللغة و يشهد به خبر السكوني المتقدم و يعطف المجنون فيه على المعتوه يعلم ارادة الأعم من المعتوه أو خصوص الأخيرين.

و أما خبر أبي بصير عن أبي عبد الله- عليه السلام:- إنه سئل عن المعتوه أ يجوز طلاقه؟ فقال: «ما هو» فقلت: الأحمق الذاهب العقل فقال- عليه السلام:- «نعم» «١» فمحمول كما عن الصدوق في الفقيه و الشيخ في الكتابين على ما إذا طلق عنه وليه و جوز الشيخ في محكي الاستبصار حمله على ناقص العقل لكنه حمل لا شاهد له بل يشهد بخلافه قوله الأحمق الذاهب العقل.

و لا يصح أيضاً طلاق السكران و من غلب على عقله باغماء أو شرب مرقد و ما شاكل.

و يشهد به مضافاً إلى أنه غير قاصد جملة من النصوص كصحيح الحلبي عن الإمام الصادق- عليه السلام- عن طلاق السكران؟ فقال- عليه السلام:- «لا يجوز و لا عتقه» «٢».

و خبر إسحاق بن جرير عنه- عليه السلام- عن السكران يطلق أو يعتق أو يتزوج

(١) الوسائل باب ٣٤ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٨.

(٢) الوسائل باب ٣٦ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٣٥٦

و الاختيار

أ يجوز له ذلك و هو على حاله؟ قال- عليه السلام:- «لا يجوز له» «١».

و خبر زكريا بن آدم عن الإمام الرضا- عليه السلام- عن طلاق السكران و الصبي و المعتوه و المغلوب على عقله و من لم يتزوج؟ فقال- عليه السلام-: «لا يجوز» (٢).

و خبر أبي الصباح الكناني عن الإمام الصادق- عليه السلام-: (ليس طلاق السكران بشيء) (٣) و نحوها غيرها من النصوص الكثيرة.

[الثالث] يعتبر الاختيار في المطلق

إشارة

و الشرط الثالث: الاختيار بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه و المراد به غير القصد الذي جعل شرطاً آخر و هو صدور الطلاق عن طيب النفس و الرضا فلا يجوز ان وقع من كرهه فما عن جماعة من التعليل لاعتباره بأن المكره قاصد إلى اللفظ غير قاصد إلى مدلوله في غير محله و بالجملة المراد به ما يقابل الإكراه و يشهد لاعتباره جملة من النصوص كحسن زرارة عن الإمام الباقر- عليه السلام- عن طلاق المكره و عتقه؟ فقال- عليه السلام-: (ليس طلاقه بطلاق و لا عتقه بعتق) الحديث (٤).

و خبر عبد الله بن الحسن عن أبي عبد الله- عليه السلام-: «لا يجوز طلاق في استكراه و لا يجوز يمين في قطيعة رحم- إلى أن قال:- و إنما الطلاق ما اريد به الطلاق من غير استكراه و لا إضرار» (٥).

(١) الوسائل باب ٣٤ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٦.

(٢) الوسائل باب ٣٤ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٧.

(٣) الوسائل باب ٣٦ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٢.

(٤) الوسائل باب ٣٧ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ١.

(٥) الوسائل باب ٣٧ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٣٥٧

[...]

و خبر عبد الله بن سنان عنه- عليه السلام-: «لو أن رجلاً مسلماً مّر بقوم ليسوا بسطان فقهره حتى يتخوف على نفسه أن يعتق أو يطلق ففعل لم يكن عليه شيء» (١).

و ما دل على رفع ما استكروهوا عليه عن الأمة (٢) بناء على ما حققناه في كتابنا زبدة الاصول من عموم الحديث لجميع الآثار و الأحكام التكليفية و الوضعية.

ثم إنه بعد ما علم من ان الميزان في هذا المقام صدق كون الطلاق مكرهاً عليه و عدمه يقع الكلام في بيان حقيقة الإكراه اجمالاً و قد أشبعنا الكلام فيهما في حاشيتنا على مكاسب الشيخ الأعظم- ره- فأقول حقيقة الإكراه حمل الغير على ما يكرهه و يعتبر في صدقه امور:

١- أن يكون بحمل الغير على الفعل و أما إذا لم يكن كذلك بل فعله لترضية خاطره فلا يصدق عليه المكره عليه كما أنه لو لم يكن حمل من إنسان بل كان الحامل له ضرورة أو خوفاً من حيوان مثلاً لا يصدق عليه الإكراه.

٢- أن يكون حمل الغير مقترناً بوعيد منه على تركه بالمطابقة أو بالالتزام كما هو الغالب في حمل السلطان الجائر فلو حمله غيره على فعل مع وعده بالنفع كما لو وعده بأن ينصبه والياً إذا طلق امرأته لا يكون ذلك مكرهاً عليه.

٣- أن يكون الضرر المتوعد به ممّا لم يكن مستحقاً عليه فلو قال: طلق زوجتك و إلا قتلتك قصاصاً و كان مستحقاً عليه أو و إلا اطلبك بالدين الذى لى عليك لا يصدق الإكراه.

٤- أن يحتمل ترتب الضرر المتوعد به و لا يعتبر العلم و لا الظن.

(١) الوسائل باب ٣٧ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ١٢ و ١٦ من أبواب كتاب الإيمان و من جهاد النفس.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٣٥٨

[...]

و لا فرق بين أن يكون الضرر المترتب من الأمر أو من غيره فلو أمره أمر بالطلاق و خاف من ترتب الضرر على تركه من ناحية أخيه مثلاً يصدق عليه أنه مكره عليه و لو كان الضرر المتوعد به على ترك المكره عليه هو ما يترتب على المكره- بالكسر- لا المكره كما لو قال: طلق زوجتك و إلا قتلت نفسى فهل يصدق عليه الإكراه أم لا؟ فقد استشكل الشيخ الأعظم- ره- فيه و الحق هو التفصيل فإنه ربما يعد ضرر المكره ضرراً للمكره- بالفتح- كما لو كان المكره- بالكسر- هو الابن و فى هذا المورد يصدق الإكراه إذ لا فرق فى ترتب الضرر المعتبر فى صدقه بين كونه ضرراً مع الواسطة أو بلا واسطة و لذا لو قال الأجنبى: طلق زوجتك و إلا قتلت ابنك يكون ذلك إكراهاً و ربما لا يعد ضرره ضرراً عليه كما لو كان المكره- بالكسر- هو الأجنبى و قال: طلق زوجتك و إلا قتلت نفسى فإنه لا يعد ضرراً عليه فلا يصدق الإكراه و من هذا القبيل ما لو كان الداعى على الفعل شفقة دينية على المكره- بالكسر- كما لو قال: طلق زوجتك و إلا زنت بامرأة أجنبية فإن طلاق زوجته لثلاً يقع فعل محرم فى الخارج ليس طلاقاً ناشئاً عن خوف ترتب الضرر فلا يصدق عليه أنه مكره عليه.

إذا أمكن التفصي بما لا ضرر فيه

و هل يعتبر فى موضوع الإكراه أو حكمه عدم إمكان التفصي عن الضرر المتوعد به أم لا فيه أقوال:

١- اعتبار العجز عن التفصي بالتورية أو غيرها فى صدقه.

٢- عدم اعتباره.

٣- التفصيل بين التورية و غيرها فيعتبر العجز عن التفصي بها.

٤- التفصيل بينهما حكماً لا موضوعاً و قبل بيان المختار لا بأس ببيان حقيقة

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٣٥٩

[...]

التورية.

و هى: أن يلقي المتكلم كلاماً له ظهور فى معنى و هو يريد منه غير ذلك المعنى و يكون المعنى المراد مطابقاً للواقع دون المعنى الظاهر كما إذا استأذن رجل بالباب و قال الخادم له: ما هو هاهنا- مشيراً إلى موضع خال فى البيت-. و يعتبر فى صدقها أمران آخران: أحدهما: أن يكون اللفظ بحسب المتفاهم العرفى ظاهراً فى غير ما أفاده المتكلم فلو كان ظاهراً فيه و لكن المخاطب لقصور فهمه لم ينتبه له لم يكن ذلك من التورية.

ثانيهما: أن يكون ارادة ذلك المعنى من ذلك اللفظ صحيحة بأن تكون بينهما علاقة فلو كان استعماله فيه غير صحيح لما كان من التورية مثلاً لو قال أعطيت زيدا خمسين ديناراً و أراد به ديناراً واحداً و قد أعطاه في الواقع درهماً لم يكن ذلك من التورية و على هذا فيكون التورية خارجة عن الكذب هو عبارة عن عدم مطابقة المعنى المراد للواقع موضوعاً.

إذا عرفت هذا فاعلم ان الأقوى هو القول الأول لأنه يعتبر في صدق المكره عليه على الفعل كونه صادراً عن الاجراء و الضرورة فمع إمكان التفصي لا يصدق ذلك و بعبارة اخرى إن من يتمكن من التفصي عن الفعل المكره عليه يكون مجبواً على الجامع بينه و بين ما اكره عليه فاختيار ذلك الفعل لا محالة يكون لخصوصية اخرى غير الجهة المشتركة بينه و بين التفصي فيستند ذلك الفعل لا محالة إلى غير الاكراه.

و دعوى إن الاكراه إنما هو على الفعل و هو مكره عليه ابتداء و التفصي إنما يكون تخلصاً من الإكراه بعد تحقق موضوعه فالإكراه متحقق و لو لم يتفص مع أن حمل النصوص و معاهد الاجماع على صورة عدم إمكان التفصي حمل بعيد بل غير صحيح إذ في كل مورد فرض الاكراه لا محالة يتمكن الشخص من الفرار عنه بالتورية

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٢٢، ص: ٣٦٠

[...]

أو عدم القصد أو غير ذلك مندفعه: بأنه مع إمكان الفرار عما اكره عليه لا يصدق على الفعل أنه مكره عليه لما عرفت من أنه يعتبر في صدقه ترتب الضرر المتوقع به على تركه فمع إمكان التفصي لا يترتب ذلك على تركه و لا يصدق عليه الإكراه.

و أما لزوم حمل النصوص و معاهد الاجماع على الفرد النادر.

فيرده: ان الغالب ان المكره حين الإكراه لا يلتفت إلى عدم كونه مكرهاً على القصد و لأجله يرى نفسه مكرهاً على القصد أيضاً مع أنه لو سلم كون ذلك فرداً نادراً لا محذور فيه إذ حمل المطلق على الفرد النادر مستهجن و أما إذا اخذ في الموضوع عنوان له أفراد نادرة في نفسه فلا محذور فيه كالزنا بالمحارم و المقام من قبيل الثاني.

فإن قيل إنه يعتبر في صدق الإكراه أن يعلم المُكْرَهُ أو يظن أو يحتمل بأنه لو امتنع عن الفعل و اطلع عليه المُكْرَهُ - بالكسر - لأوقعه في الضرر و من المعلوم أن هذا يصدق مع إمكان التفصي بالتورية و إن لم يصدق مع التمكن من التفصي غيرها إذ المفروض تمكنه من الامتناع مع اطلاع المُكْرَهُ و عدم وقوع الضرر عليه و ذكر ذلك مدركاً للقول الثالث.

قلنا: إن الاعتبار في صدقه أنه لو امتنع يحتمل أو يظن وقوع الضرر عليه فمع العلم بعدم التفات المُكْرَهُ - بالكسر - إلى التورية يعلم بعدم وقوعه عليه فلا يصدق عليه الإكراه ألا ترى أنه لو فرض ارسال الجائر الخمر إلى بيت أحد ليشربها و هو يقبل قوله لو قال شربتها و يتمكن من عدم الشرب و اظهار الشرب فإنه لا يجوز له الشرب مستنداً إلى أنه لو أطلع المُكْرَهُ على الامتناع لأوقعه في الضرر.

فإن قلت: إن مقتضى الأخبار «١» المجوزة للحلف كاذباً عند الخوف و الإكراه

(١) الوسائل باب ١٢ من كتاب الإيمان.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٢٢، ص: ٣٦١

[...]

□
و ما «١» ورد في قضية عمارة و أبويه حيث أكرهوا على الكفر فأبى أبواه فقتلوا و أظهر لهم عمارة ما أرادوا فجاء إلى النبي صلى الله عليه و آله و سلم فنزلت الآية: مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ... الخ فقال صلى الله عليه و آله و سلم له: «إن عادوا عليك فعد» و لم يتبته على التورية هو

انّ إمكان التفصّي بالتوريّة لا ينافي ترتب حكم المكروه عليه.

قلت: إنّ عدم الاشارة إلى التوريّة في الأخبار الاوّل إنّما هو لأجل أنّ طبع المتكلم في بيان مراداته بالألفاظ إنّما هو بإلقاء الألفاظ الظاهرة فيها و لا يمكن له التوريّة إلا بالتروّي و هو في مقام الخوف و الإكراه عسر جداً و حرج شديداً. و أمّا عدم الاشارة إليها فيما تضمن قضية عمّار و أبويه فلأنّ السب و التبري حرام حتى مع عدم قصد المعنى و قصد معنى آخر لأنّ مناط حرمة السب هو انتهاك المسبّب عند الغير و هذا المناط موجود مع عدم القصد أيضاً فالأظهر اعتبار العجز عن التفصّي في صدقه.

الصورة التي يرتفع عنها ظهور الكراهة في المطلق

إشارة

لا خلاف و لا ريب في أنّه لو حصل ما يرفع به ظهور الكراهة أو حصل ما يظهر به الاختيار صح الطلاق و هذا لا إشكال فيه. إنّما الكلام في المصاديق فقد ذكروا لها موارد: منها:

ما لو أكرهه على طلاق زوجته فطلق واحدة منهما

بدعوى أنّه بالمخالفة المزبورة يظهر منه الاختيار. وفيه: أنّ طلاق الواحدة بعض المكروه عليه و قد يقصد رفع المكروه بالاجابة إلى

(١) الوسائل - باب - ٢٩ من أبواب الأمر و النهي و ما يناسبهما من كتاب الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٣٦٢

[...]

بعضه.

و منها:

ما لو أكرهه على طلاق احدي زوجته فطلق واحدة معينة

. أقول: إنّ الإكراه تارة يكون على الجامع و اخرى على الفردين على البدل فإن كان على الجامع فحيث إنّ وجود الجامع في الخارج لا بد و ان يكون مع خصوصية من الخصوصيات فكل ما وجد في الخارج يقع مكرهاً عليه. نعم لو أكره على الجامع بين ما هو موضوع الأثر و غيره كالإكراه على طلاق صحيح أو فاسد فحيث إنّ الجامع المكروه عليه لا أثر له و ما له الأثر و هو الخصوصية لا إكراه عليها و إن كانت هي أو مقابلها ممّا لا بد منه فلا يرتفع شيء بالإكراه. و إن كان على الفردين على البدل فعن المحقق الاصفهاني أنّه لو اختار أحدهما و إن كان هو موضوع الأثر دون مقابله يقع مكرهاً عليه و لا- يترتب عليه الأثر إذ المفروض أنّه و مقابله كليهما مكره عليهما على البدل فكل منهما يقع في الخارج يتصف بكونه مكرهاً عليه و اختيار كل منهما اختيار البدل الاكراهي. وفيه: أنّ الإكراه على البدل لا- يزيد على الإكراه التعيني و قد مرّ أنّه مع إمكان التفصّي في الإكراه التعيني لا يصدق الإكراه و لا

يرتفع به الأثر فكذلك في الإكراه على البدل فإذا كان أحدهما موضوع الأثر دون الآخر فيمكن التفصي عما هو موضوع الأثر فلا وجه لتطبيق أدلة الإكراه عليه.

و إن شئت قلت: إنَّه في الإكراه على البدل بين ما هو موضوع الأثر و ما لا أثر له يصرح المكروه باتيان موضوع الحكم أو التفصي عنه فلا مورد لأدلة الإكراه.

فتحصل أنه لو اكراه على فردين أحدهما صحيح و الآخر فاسد فحيث إنَّه يمكن التفصي عن الصحيح فلا يكون مكرهاً عليه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٣٦٣

[...]

و منها

ما لو اكراه أحد الشخصين على طلاق زوجته فطلق أحدهما زوجته

فقد صرح بعضهم بصحة طلاقه و هناك أقوال اخر.

و الحق أن يقال: إنَّه لا إشكال في أن إكراه أحد الشخصين على فعل واحد كإيجابه عليهما على نحو الكفاية فكما أن كلاً منهما في الفرض الثاني مكلف غاية الأمر بالتكليف المشروط بعدم اتيان الآخر و كلاً منهما بادر إلى الفعل يكون فعله مصداقاً للواجب و لو فعلاه جميعاً وقع كل منهما مصداقاً له كذلك في المقام كل منهما مكره عليه في فرض عدم مبادرة صاحبه إلى الفعل نعم بين البابين فرق من ناحية اخرى.

و هي أنه في صدق الإكراه يعتبر عدم إمكان التفصي و التخلص عن المكروه عليه كما عرفت.

و عليه فإن علم المطلِّق أن صاحبه لا يطلق يقع طلاقه فاسداً و يقع طلاقه مصداقاً للمكروه عليه و إن علم بأنه يطلق لا يصدق على طلاقه أنه مكره عليه فلو طلق يقع صحيحاً لفرض إمكان التفصي و التخلص بمعنى أنه لو لم يفعل لما وقع في الضرر و لو احتمل ذلك فهل يصح طلاقه لو طلق أم لا- وجهان مبيان على أنه هل يعتبر في صدق الإكراه العلم بترتب الضرر على فرض الترك أم يكفي احتمال ترتبه إذ على الأوّل يقع طلاقه صحيحاً و على الثاني يقع باطلاً و حيث عرفت ان الأظهر هو الثاني فالأقوى هو البطلان إلّا إذا علم بأن صاحبه يطلق.

لو اكراه على طلاق احدي زوجته فطلقهما

و منها: ما لو اكراه على طلاق احدي زوجته من غير تعيين فطلقهما قالوا: يصح طلاقهما فإنه يشعر باختياره.

أقول: تارة يطلقهما تدريجاً و اخرى يطلقهما معاً فإن طلقهما تدريجاً فقد جعل

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٣٦٤

[...]

الشيخ الأعظم وقوع الأول مكرهاً عليه دون الثاني هو الظاهر و احتمال الرجوع إليه في التعيين و أورد جل من تأخر عنه عليه بأنه لا وجه لهذا الاحتمال إذ بعد انطباق عنوان أحدهما على الطلاق الأوّل قهراً و ارتفاع لسان المكروه عنه و اندفاع ضرره به لحصول مقصوده لا وجه لوقوع الثاني مكرهاً عليه.

و إن طلقهما دفعة ففى المسألة وجوه:

- ١- صحتهما معاً ذهب إليها الشيخ الأ-عظم و جل الأساطين مَمَّن تأخَّر عنه في نظير المسألة و هو ما لو اكره على بيع عبد من عبديه فباعهما دفعه.
- ٢- بطلان الجميع.
- ٣- بطلان أحدهما و صحه الآخر و يرجع في التعيين إلى القرعة.
- و استدل الشيخ- قده- للأول: بما استند إليه جمع في المقام و هو أن ما صدر عنه خارجاً غير ما اكره عليه و ما اكره عليه لم يصدر عنه و مجرد اشتمال المجموع على أحدهما لا يوجب صدق الإكراه على أحدهما فضلاً عن كليهما.
- و فيه: أن المكره عليه ليس طلاق إحداهما بشرط لا كى لا يصدق على طلاق احداهما بل طلاق إحداهما لا بشرط الحصول في ضمن طلاقهما معاً لأن لا بشرط يجتمع مع ألف شرط فضم الآخر إليه لا يخرج عنه عما اكره عليه.
- و ربّما يستدل له: بما أفاده جمع من الأساطين و هو أن طلاقهما معاً مع كون الإكراه على أحد الطلاقين يكشف عن كون المطلّق راضياً بطلاق إحداهما لا بعينيه و معه لا يؤثر الإكراه شيئاً لأن المفروض أنه إنّما أُلزِمه المكره و هو طلاق إحداهما غير المعينه نفس ما هو راض به فلا يكون إكراهاً على ما لا يرضاه.
- و فيه: أن طلاقهما معاً لا يكشف عن كونه راضياً بطلاق إحداهما في مفروض
- فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٣٦٥
- [...]

البحث و هو كونه مكرهاً على طلاق إحداهما إذ يمكن أن يكون ذلك ناشئاً عن غرض آخر من أنه لا يريد التفرقة بينهما أو نحو ذلك فحينئذ يكون كل من الطلاقين مكرهاً و لكن لما عرفت من اعتبار ترتب الضرر على ترك المكره عليه في صدق الإكراه و هذا المعنى لا ينطبق على كل منهما إلا على البدل فلا محالة يقع أحدهما مكرهاً عليه دون الآخر و حيث إن انطباقه على طلاق واحدة معينه ترجيح بلا- مرجح فيمكن أن يبنى على كونه مختيراً في تطبيقه على طلاق أيتها شاء إذ المفروض شمول الإطلاقات لكل من الطلاقين و غاية ما يمنع عنه المانع هو صحتهما معاً فصحة أحدهما لا مانع منها فيبنى عليها فيكون المقام نظير من تزوج اختين بعقد واحد أو تزوج الرابعة و الخامسة كذلك على ما تقدم في كتاب النكاح و مع الاغماض عن ذلك.

فإن قلنا: بأن مورد القرعة ما لو كان هناك واقع معين فلا مورد لها في المقام و يتعين البناء على بطلانها و إلا فيرجع إلى القرعة و قد تقدم في كتاب النكاح عدم اختصاص القرعة بما له واقع معين فالمتعين هو ذلك.

لو اكره على الطلاق فطلق ناوياً

بقي في المقام فرع مذکور في التحرير على ما حكى و هو أنه لو اكره على الطلاق فطلق ناوياً قال: فالأقرب وقوع الطلاق و نحوه عن الشهيد الثاني في المسالك بزيادة احتمال عدم الوقوع لأن الإكراه أسقط أثر اللفظ و مجرد النية لا أثر لها و حكى عن سبطه في نهاية المرام: إنه نقله قولاً و استدل عليه بعموم ما دل من النص و الاجماع على بطلان عقد المكره و الإكراه يتحقق هنا إذ المفروض أنه لولاه لما فعله ثم قال: و المسألة محل إشكال و عن كاشف اللثام: إنه لو علم أنه لا يلزمه إلا اللفظ و له تجريده عن القصد فلا شبهة في عدم الإكراه و إنّما يحتمل الإكراه مع عدم العلم بذلك سواء ظن لزوم

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٣٦٦

القصد و إن لم يرد المكره أم لا.

و حقّ القول البحث في موردين:

الأول: في بيان وجه فتوى المصنف بالصحة.

الثاني: في بيان محتملات هذا الفرع في نفسه و أحكامها.

أمّا الأول: فالظاهر أنّ نظر المصنف - ره - إلى أنّه لو اكره على الطلاق و إن لم يقصد المعنى الذى يكون عند العامة طلاقاً شرعياً مع النطق بالصريح فطلق ناوياً فالأقرب وقوع الطلاق فأنه غير مكره عليه.

و الايراد عليه كما عن الشيخ الأعظم - ره -: بأنه يبنى على القول باعتبار عدم إمكان التفصيص بالتورية في صدق الإكراه إذ لا فرق بين التخلص بالتورية و بين تجريد اللفظ عن قصد المعنى و قد مر عدم اعتباره مندفع أولاً بما تقدم من اعتبار العجز عن التورية في صدقه و ثانياً بالفرق بينهما بعد كون المكره راضياً بالنطق بالصريح مع عدم القصد لاحظ و تأمل في الوجه المتقدم لعدم اعتبار العجز عن التورية ترى عدم جريانه في المقام.

و أمّا المورد الثاني: فالاحتمالات المتصورة خمسة:

الأول: أن لا يكون للإكراه دخل في الطلاق بل يوقعه عن طيب نفسه و رضاه و المكره لجهله بحاله أكرهه عليه لا إشكال و لا كلام في صحة هذا الطلاق.

الثاني: أن يكون كل من الإكراه و الرضا سبباً مستقلاً بحيث لو لا الإكراه كان يوقعه و لو لا الرضا لأوقعه دفعا للإكراه فعن المحقق النائيني - ره - الحكم بالبطلان بدعوى أنّ كل علتين مستقلتين إذا وردتا على معلول واحد و كان بينهما تدافع فلا يؤثر كل منهما كاجتماع الرياء و قصد الأمر في العبادات فهذا الطلاق و إن صدر عن الرضا إلّا أنّه يكون عن إكراه أيضاً أو أنّه و إن لم يكن عن إكراه إلّا أنّه لا يكون عن الرضا.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٣٦٧

[...]

و فيه: أولاً: أنّ المكره إذا كان راضياً لا يصدق على ما صدر عنه عنوان المكره عليه بل يصدق عليه هذا العنوان مشروطاً بمعنى أنّه لو لم يكن راضياً كان مكرهاً عليه.

و بالجملة: مع وجود الرضا لا يصدق الاكراه و لا يقاس المقام بالرياء في العبادات الذى هو متحقق في الفرض و يكون مبطلاً للصلوات بل الصحيح تنظير المقام بما لو فرضنا العادل الورع التقى شرع في الصلاة أمام الناس فإنّ هناك سببين مستقلين لعدم ابطاله صلاته الخوف من الله تعالى و حفظ مقامه عند الناس فهل يتوهم القول ببطلان صلاته بدعوى أنّ ما بقى من صلاته يقع عن سببين مستقلين. و ثانياً: إنّ لو فرض استناد الطلاق الى الإكراه و الرضا فمن حيث استناده إلى الإكراه لا يترتب عليه الأثر إلّا أنّه يترتب عليه الأثر من حيث استناده إلى الرضا.

و بعبارة أخرى: الاستناد إلى الإكراه لا يؤثر في البطلان كما هو الحال في الرياء بل يوجب عدم تأثير العقد المستند إليه فلا يمنع عن صحته من حيث استناده إلى الرضا فالأظهر هي الصحة في هذه الصورة.

الثالث: أن يكون كل من الإكراه و الرضا جزء السبب بحيث إنه لو لا اجتماعهما لا يؤثر كل منهما فالأقرب الصحة أيضاً أمّا لعدم صدق صدور العقد عن الإكراه أو أنّه على فرض الصدق يكون منصرف النصوص ما لو كان الإكراه سبباً تاماً لصدوره فلا يشمل المقام.

الرابع: أن يكون أحدهما سبباً مستقلاً و الآخر ضميمته فلا كلام في أنّه يلحقه حكمه فإن كان السبب هو الرضا حكم بالصحة و إن كان

هو الإكراه حكم بالبطلان.

الخامس: أن يكون الإكراه داعياً على الداعي على الطلاق أما لاعتقاده أن الحذر

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٣٦٨

[...]

لا- يتحقق إلا- بإيقاع الطلاق حقيقةً فيوطن نفسه على رفع اليد عن الزوجة فيوقع الطلاق قاصداً أو لجهله بالحكم الشرعي فزعم أنّ الطلاق يقع مع الإكراه فيرضى نفسه بذلك و يوطنها عليه فقد حكم الشيخ الأ-عظم- ره- بتحقيق الإكراه في هذه الصورة و خالفه المحقق النائيني- ره-.

و استدلل للصحة: بأنه طلق ناوياً و مريداً للطلاق ثم احتمل البطلان من جهة إن الإكراه صار علّة لإرادة اسم المصدر فالفعل بالأخرة يستند إليه و إن كان الداعي الثانوي اختيارياً.

ورده: بأن لازمه بطلان أغلب المعاملات فأنها بالأخرة تنتهي إلى غير الاختيار.

و لكن الحق ما أفاده الشيخ فإن توطين النفس و ارادة الفعل و اسم المصدر لا ينافي مع الإكراه بل هذا المعنى ربما يستند إلى الرضا و آخر إلى الإكراه و إلا فمع عدم الارادة لا يصدق أنه صدر عنه الطلاق عن إكراه بل لم يصدر عنه و النصوص إنما ترفع أثر الطلاق الواجد لجميع ما يعتبر فيه سوى أنه صدر عن إكراه.

و دعوى أنه لو حكم ببطلان ذلك لزم الحكم ببطلان أغلب المعاملات غريبة فأنه إنما يحكم بالبطلان هنا للنصوص و لا ربط لذلك بمسألة الاختيار و عدمه فالأظهر هو البطلان في هذه الصورة ثم إنه لا يهمنّا التعرض لما قيل في بيان مراد المصنف- ره- و ما يمكن أن يورد عليه.

صور تعلق الإكراه

ثم إنه بعد ما عرفت حكم إكراه الزوج المطلق يقع الكلام في صورتين:

إحدهما: ما لو تعلق الإكراه بالزوج دون مجرى صيغة الطلاق كما لو أكرهه على التوكيل في طلاق زوجته.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٣٦٩

[...]

ثانيتها: عكس ذلك و هو ما لو أكره المطلق دون الزوج.

أما في الصورة الاولى: فلا اشكال في فساد التوكيل فالمطلق يكون فضولياً في طلاقه فإن أجاز الزوج بعد ذلك الطلاق لا إشكال في عدم صحته للاجماع على عدم صحة الفضولي في الايقاعات و إن عقبه الاجازة و لو أجاز الوكالة فهل يصح الطلاق بناء على القول بالكشف نظراً إلى أن الاجازة تتعلق بالوكالة دون الطلاق. أم لا- وجهان أظهرهما الثاني لأن معقد الاجماع أن الإيقاع لا يصح أن يكون معلقاً على الاجازة و في المقام صحة الطلاق موقوفة على صحة الوكالة المتوقفة على الاجازة و المتوقف على متوقف على شيء متوقف عليه فتكون صحة الطلاق موقوفة على الاجازة فالأظهر عدم الصحة تعلقت الاجازة بالايقاع أو التوكيل.

و أما الصورة الثانية: و هي ما لو تعلق الإكراه بالمجرى للصيغة دون الزوج فقد يكون المكره هو الزوج كما لو قال الزوج للعائد طلق زوجتي و قد يكون من الأجنبي كما لو أكره الوكيل على طلاق زوجة الموكل و في المقام أقوال:

١- الصحة في الفرعين اختاره الأ-عظم- ره- و غيره.

٢- البطلان فيهما.

٣- التفصيل بين الفرعين بالبناء على الصحة في الفرع الأول و البطلان في الثاني اختاره المحقق النائيني - ره -.

و الشهيد الثاني ذهب إلى الصحة في الفرع الأول و احتمل وجهين في الثاني و قال في الفرع الأول - بعد ذكر وجه الصحة -: و يحتمل عدم الصحة نظراً إلى أنّ الإكراه يسقط حكم اللفظ كما لو أمر المجنون بالطلاق فطلقها ثم قال: و الفرق بينهما إنّ عبارة المجنون مسلوبة بخلاف المكره فإنّ عبارته مسلوبة لعارض تخلف القصد فإذا كان الأمر قاصداً لم يقدح إكراه المأمور انتهى.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٣٧٠

[...]

و قال في الفرع الثاني ففي صحته وجهان أيضاً من تحقق الاختيار في الموكل و من سلب عبارة المباشر.

و كيف كان فقد استدل للبطلان في الفرعين بوجود عمدتها وجهان:

الأول: إنّ مقتضى حديث «١» رفع الإكراه رفع أثر الطلاق و كذا مقتضى النصوص الخاصة.

وفيه: أنّ لفعل الوكيل جهتين: إحداها جهة العقديّة ثانيتهما جهة قيامه بالوكيل و الإكراه لا يؤثر في فقد طلاق الوكيل لشيء من الامور المعتبرة فيه من الجهة الاولى من العريية و نحوها بعد كونه مستجمعاً لها و الجهة الثانية غير دخيلة في ترتب الأثر و حصول الفرقة لكون الوكيل أجنبياً عن الزوجة بل طلاقه إنّما يؤثر من حيث انتسابه إلى الزوج الموكل و المفروض عدم كونه مكرهاً فما هو موضوع الأثر لم يتعلق به الإكراه و ما تعلق الإكراه به لا أثر له.

الثاني: إنّ القصد إلى المعنى شرط في صحة الطلاق و مع الشك في ذلك لا أصل يحرز به كون المكره قاصداً له إذ أصالة القصد الجارية في أفعال العقلاء إنّما هي في الأفعال الاختيارية دون المكره عليها.

وفيه: أولاً: إنّ الكلام إنّما هو بعد احراز القصد.

و ثانياً: إنّ أصالة القصد إنّما هي في مطلق الأفعال الاختيارية في مقابل الاضطرارية كحركة يد المرتعش.

و استدل المحقق النائيني - ره - للبطلان في الفرع الثاني: بأنّ المكره إذا كان غير الزوج فغاية ما هناك رضا الزوج بالطلاق و مجرد الرضا لا يصحح الاستناد كما أنّ

(١) الوسائل باب ١٢ و ١٦ من أبواب كتاب الإيمان و باب ٥٦ من جهاد النفس.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٣٧١

و القصد

الكرهية الباطنية ليست رداً.

وفيه: أنّ محل الكلام هو كون المطلّق و كلاً مفضّلاً و فعل الوكيل يستند إلى الموكل من جهة الوكالة فالأظهر هي الصحة في الفرعين.

[الرابع] اعتبار القصد

و الشرط الرابع: القصد بلا خلاف أجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه كما في الجواهر.

و يشهد به مضافاً إلى ما ستعرف من اعتباره في جميع العقود و الايقاعات جملةً من النصوص.

كصحيح هشام بن سالم عن الإمام الصادق - عليه السلام -: «لا طلاق إلا لمن أراد الطلاق» (١). و مثله خبر عبد الواحد (٢) و صحيح زرارة (٣) و خبر اليسع (٤).

و خبر اليسع عن أبي جعفر - عليه السلام - في حديث: «و لو أن رجلاً طلق على سنّة و على طهر من غير جماع و أشهد و لم ينو الطلاق لم يكن طلاقه طلاقاً» (٥). و نحوها غيرها و تمام الكلام بالبحث في جهات:
الاولى: إنّ للمطلق بحسب قصده اللفظ و قصد معناه أحوالاً أربعة:

- ١- أن يكون اللفظ صادراً عنه عن غير قصد كاللفظ الصادر من النائب أو الغالط.
- ٢- أن يكون اللفظ مقصوداً له دون معناه كما إذا قال: أنت طالق على وزن أنت قائم.

- (١) الوسائل باب ١١ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٤-٥-٣-٢.
- (٢) الوسائل باب ١١ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٤-٥-٣-٢.
- (٣) الوسائل باب ١١ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٤-٥-٣-٢.
- (٤) الوسائل باب ١١ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٤-٥-٣-٢.
- (٥) الوسائل باب ١١ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٣٧٢

[...]

٣- أن يكون المعنى مقصوداً له بالارادة الاستعمالية دون الارادة الجدية كما إذا أنشأ الطلاق بمعنى أنّه استعمل الصيغة في معناها من دون أن يكون هناك اعتبار نفساني و نظيره في الأخبار ما إذا أخبر عن شيء و حكى عنه بداعي الهزل لا الجد.

٤- أن يكون المعنى مقصوداً بالارادة الجدية.

ثم إنّ اعتبار القصد بالمعاني الثلاثة الاول في صحة العقود و الايقاعات من القضايا التي قياساتها معها فأنّ عناوين العقود و الايقاعات امور قصدية و مع عدم هذه القصد لا يتحقق تلکم العناوين و في المقام النصوص الخاصة شاهده به.

فإن قيل: إنّ اعتباره إن كان بهذه المكانة من الوضوح فكيف وردت نصوص مستفيضة في اعتباره؟.

قلنا: إنّ استفاضة النصوص في المقام إنّما هو في مقابل المحكى عن العامة من عدم اعتبار القصد مع النطق بالصريح نعم هو معتبر في الكناية.

و بما ذكرناه يظهر أنّ جعل اعتبار القصد بالمعنى الثالث الذي هو مورد النصوص و فتاوى الأصحاب من شرائط المطلق كما فعله المصنف - ره - أولى من جعله من شرائط العقد فإنه ليس من شئون الصيغة بل ممّا يعتبر في المطلق بالحمل الشائع و ما ذكره بعض الأساطين في وجه أولويته من جعله من شرائط العقد من أنّه لا يتحقق العقد بدونه.

يرد عليه: إنّ مع فقد سائر شرائط المطلق أيضاً لا يتحقق العقد أي صيغة الطلاق فالمراد من شرائط المطلق في مقابل شرائط الصيغة الامور التي تكون معتبرة في ترتب الأثر على الطلاق مع كون مركزها المطلق.

الثانية: إنّ لا يقع الطلاق من الساهى و النائب و الغالط لأنّ أحداً منهم لا يقصد

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٣٧٣

[...]

الطلاق و لا يريد به بل الثلاثة غير قاصدين للفظ فما عن المسالك من الفرق بين الثالث و الأولين بأنه قد تخلف فيه قصد المعنى دون اللفظ بخلاف الأولين الذين تخلفا معاً فيه لا يخلو من نظر و أما الهازل فهو قاصد للفظ و المعنى غاية الأمر غير مرید للطلاق بالارادة الجديّة فطلاقه أيضاً ليس بطلاق لما مر.

الثالثة: لو أوقع الطلاق و قال بعد النطق بصيغته لم أقصد الطلاق بها فالمشهور بين الأصحاب: إنّه يقبل منه ظاهراً و إن تأخر تفسيره ما لم تخرج المرأة عن العدة.

و استدلوا له: بأنه إخبار عن نيته التي لا تعلم إلّا من قبله و مقتضى الأصل عدمها.

و أورد عليهم الشهيد الثاني و تابعوه باقتضاء مثل ذلك في البيع و غيره من العقود و الايقاعات مع الاتفاق على عدم قبول قوله فيها مع أنّ الأمر في الطلاق أشد.

و أجاب عنهم صاحب الجواهر - ره - بما حاصله: إنّ الفرق بين الطلاق و ما يشبهه من الايقاعات و بين غيرها من العقود: إنّ الطلاق ليس له إلّا طرف واحد و هو الايقاع من الموقع و أصل الصحة لا يجري فيه بعد اعتراف فاعله بالفساد بما لا يعلم إلّا من قبله بخلاف البيع مثلاً فإنّه لو ادعى الموجب عدم القصد المقتضى لفساد إيجابه و عدم جريان أصالة الصحة فيه عورض بأصالة الصحة في القبول الذي هو فعل مسلم أيضاً و الأصل فيه الصحة التي تتوقف على العلم بصحة الإيجاب بل يكفي فيها احتمال الصحة الذي لا ريب في تحققه مع دعواه التي لا تمضي إلّا في حقه بالنسبة إلى العقد المركب سببه منهما.

و فيه: أنّ أصالة الصحة في القبول إنّما تجرى و يجتري بها مع احراز صحة الإيجاب بالقطع أو الدليل أو الأصل فمع احراز عدم صحته بالأصل لا تجرى أصالة الصحة في القبول لعدم الأثر فلا يقع التعارض بين الأصلين أصلاً بل الأوّل رافع للثاني مع

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٣٧٤

[...]

أنّه لو سلم التعارض لزم منه التساقط فلا محرز لصحة البيع.

قال الشهيد - قده -: يمكن أن يكون مستند حكمهم بذلك و تخصيص الطلاق رواية منصور بن يونس في الموثق عن الإمام الكاظم - عليه السلام - قال: سألت العبد الصالح و هو بالعريض فقلت: جعلت فداك إنّي تزوّجت امرأة و كانت تحبني فتزوّجت عليها ابنة خالي و قد كان لي من المرأة ولد فرجعت إليّ - ثمّ نقل الخبر بطوله و في آخره: - إنّه يدعى الزوج أنّي إنّما طلقت المرأة مداراة و ما أردت الطلاق؟ قال - عليه السلام -: «أما بينك و بين الله تعالى فليس بشيء و لكن إن قَدَموك إلى السلطان أبانها منك» (١). و يرد عليه: أنّ الخبر أدل على العكس فإنّه ظاهر في أنّ الطلاق و إن كان باطلاً واقعاً إلّا أنّه لا يقبل دعوى ذلك عند الترافع إلى السلطان.

و ربّما أورد على المشهور: بأنه لا فرق على هذا بين كون ادعاء عدم القصد بعد العدة أو في أثناء العدة.

و أجاب عنه صاحب الجواهر - ره -: بأنه يقبل قوله ما دامت في العدة لبقائها في تعلقه و في يده على وجه يقبل قوله في الفعل المتعلق بها نحو اخبار صاحب اليد بما يقبل منه ما دام هو كذلك و بخروجها عن العدة تكون أجنبية لا يقبل قوله في الفعل المتعلق بها نحو اخبار صاحب اليد بالمال بعد خروجه من يده.

و فيه: أوّلًا: إنّ المرأة في العدة البائنة أجنبية و الزوجية زائلة عنها بالكلية و إنّما فائدة العدة استبراء الرحم من أثر الزوج و هو أمر خارج عن الزوجية.

و ثانيًا: إنّ كونها تحت حباله و عدمه لا يوجب الفرق فيما هو مقتضى الدليل المزبور و هو الاخبار عمّا لا يعلم إلّا من قبله.

(١) الوسائل باب ٣٨ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٣٧٥

[...]

و ثالثاً: إنَّ قبول الاخبار عمّا تحت اختياره حتى في مثل المقام ممّا لم يدل عليه دليل. فالتحصّل: عدم تمامية ما نسب إلى المشهور إلّا أن يكون مرادهم ذلك في العدة الرجعية فإنّ دعواه حينئذ عدم القصد كانكار الطلاق يكون رجوعاً لكنّه لا- يلائم مع إطلاق كلامهم و ما استدلوا به له فالأظهر عدم القبول لأنّ الظاهر من حال العاقل المختار القصد إلى مدلول اللفظ الذي يتكلم به فاخباره بخلاف ذلك مناف للظاهر و هذا الأصل العقلائي مقدم على العلة التي ذكروها. نعم في خصوص العدة الرجعية يقبل قوله لما تقدم هذا فيما إذا لم تصادقه المرأة على ذلك و إلّا فيقبل قوله لكون الحق منحصرّاً فيهما فيعاملان بما اتفقا عليه و يرجع أمرهما في الصدق و الكذب إلى الله عزّ و جلّ.

جواز الوكالة في الطلاق

اختلف الأصحاب في اعتبار المباشرة و جواز الوكالة في الطلاق على أقوال:

- ١- ما هو المشهور بين المتقدمين و المتأخّرين و هو عدم اعتبارها و جواز الوكالة فيه للغائب و الحاضر.
 - ٢- ما عن الشيخ و ابني البراج و حمزة و هو التفصيل بين الحاضر و الغائب فيجوز الوكالة عن الغائب دون الحاضر.
 - ٣- ما عن حسن بن سماعه و هو اعتبار المباشرة مطلقاً و عن الكليني التوقف في المسألة.
- يشهد للأول: مضافاً إلى إطلاق أدلّة الوكالة فيما لا غرض للشارع في اعتبار المباشرة فيه كالعقود و الايقاعات التي منها الطلاق جملة من النصوص.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٣٧٦

[...]

كصحيح سعيد الأعرج عن الإمام الصادق - عليه السلام - في الرجل يجعل أمر امرأته إلى رجل فقال: أشهدوا أنّي قد جعلت أمر فلانة إلى فلان فيطلقها أ يجوز ذلك؟ فقال - عليه السلام -: «نعم» (١).

و صحيح ابن مسكان عن أبي هلال الرازي (المزني) و كلاهما مجهولان: قلت لأبي عبد الله - عليه السلام -: رجل و كل رجلاً يطلق امرأته إذا حاضت و طهرت و خرج الرجل فبدا له فأشهد أنّه قد أبطل ما كان أمره به و أنّه قد بدا له في ذلك؟ قال - عليه السلام -: «فليعلم أهله و ليعلم الوكيل» (٢).

و قوى السكوني عنه - عليه السلام - " قال أمير المؤمنين - عليه السلام -: في رجل جعل طلاق امرأته بيد رجلين فطلق أحدهما و أبي الآخر فأبى أمير المؤمنين - عليه السلام - أن يجيز ذلك حتى يجتمعا جميعاً على طلاق " (٣) و نحوه خبر مسمع عنه - عليه السلام - (٤). و صحيح محمّد بن عيسى اليقطيني قال: بعث إلى أبو الحسن - عليه السلام - رزم ثياب - إلى أن قال: - و أمر بدفع ثلاثمائة دينار إلى رخيّم زوجته كانت له و أمرني أن أطلقها عنه و امتّعها بهذا المال و أمرني أن أشهد على طلاقها صفوان بن يحيى و آخر نسي محمّد بن عيسى اسمه (٥).

و مقتضى ترك الاستفصال في جملة من هذه النصوص عدم الفرق بين الحاضر و الغائب و ما يختص منها بالغائب لا مفهوم له كى يقيد به سائر النصوص.

و استدلل للقول الثاني: بأنه مقتضى الجمع بين هذه النصوص و بين خبر زرارة عن

(١) الوسائل باب ٣٩ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٣٩ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٣٩ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٣-٤.

(٤) الوسائل باب ٣٩ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٣-٤.

(٥) الوسائل باب ٣٩ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٣٧٧

[...]

الإمام الصادق - عليه السلام -: «لا تجوز الوكالة في الطلاق» (١) بحمل تلکم النصوص على الغائب و هذا على الحاضر و بظهور نصوص حصر الطلاق الصحيح في قول الرجل لامرأته في قبل العدة بعد ما تطهر من محيضها قبل أن يجامعها: أنت طالق «٢». باعتبار أنها مسافة سوق التعريف الملحوظ قيديه كل ما يذكر فيه و حينئذ فمن ذلك المباشرة المزبورة المعلوم انتفاء اعتبارها في الغائب. و لكن يرد الأول: مضافاً إلى ضعف سند خبر زرارة و اعراض المشهور عنه إن الجمع المزبور تبرعى لا- شاهد به كما أن ما في الوسائل من احتمال حمل خبر زرارة على الإنكار دون الاخبار و على عدم علم الوكيل بطهر الزوجة و على عدم جوازها بمجرد الدعوى كلها خلاف الظاهر فإن أمكن الجمع بينه و بين تلکم النصوص بحمله على الكراهة و إلما فيتعين طرحه لأرجحية تلکم النصوص من وجوه لا تخفى.

و يرد على الثاني: أن النصوص المشار إليها في مقام بيان عدم الاجتزاء بالكناية من نحو: أنت خلية و شبهها. و لذا لم يعتبر في الصيغة الخطاب قطعاً مع أنه لو ثبت المفهوم لها فهو مطلق يقيد بما تقدم.

و استدلل للثالث: بخبر زرارة و قد عرفت ما فيه فالأظهر هو جواز الوكالة فيه مطلقاً للغائب و الحاضر.

و هل يجوز أن يوكلها في طلاق نفسها و يجعل الأمر إليها في ذلك كما هو المشهور بين الأصحاب أم لا يصح كما عن الشيخ في المبسوط و جهان:

و استدلل للأول المصنف - ره - في المختلف على ما حكى: بأنه فعل يقبل النيابة و المحل قابل فجاز كما لو وکل غيرها من النساء أو توكلت في طلاق غيرها.

(١) الوسائل باب ٣٩ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ١٦ من أبواب مقدمات الطلاق.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٣٧٨

و للولى أن يطلق عن المجنون لا الصغير و السكران

و استدلل الشهيد الثاني له: باطلاق ما دل على جواز النيابة فيه مطلقاً قال: و هو يشمل استنابتها كغيرها و الظاهر أن مراده إطلاق أدلة

الوكالة وإلا فنصوص الوكالة في الطلاق مختصة بغيرها فيرجع ما أفاده إلى ما ذكره المصنف - ره - .
 واستدل للثاني: بأنَّ القابل لا يكون فاعلاً و بظاهر قوله - عليه السلام -: «الطلاق بيد من أخذ بالساق» (١).
 بدعوى أنَّه يقتضى عدم صحة التوكيل مطلقاً خرج عنه غير المرأة بدليل من الخارج فتبقى هي على أصل المنع.
 و يرد الأول: مضافاً إلى كفاية التغيرات الاعتبارية في العقود: إنَّ الطلاق من الايقاعات و ليس له إلا طرف واحد و لا قابل له.
 و يرد الثاني: إنَّ ظاهره ارادة أن ولايته بيده على وجه لا ينافي توكيله فإنَّ كون الطلاق بيده كناية عن تسلطه عليه و لا ربط له باجراء الصيغة و كالة فالأظهر هو الأول و به يظهر ضعف القول الثاني كما أنَّه ظهر أنَّه لا وجه لتوقف المحقق السبزواري و المحدث الكاشاني و المحدث البحراني في ذلك.

[حكم الطلاق بدلا في الصغير و المجنون و السكران]

لا يجوز طلاق ولي الصغير عنه مسألة: و المشهور بين الأصحاب إنَّه للولي أن يطلق عن المجنون لا الصغير و السكران فهانذا فروع:
 ١- لو طلق الولي عن الصبي قبل بلوغه لا يصح طلاقه و الظاهر أنَّه لا خلاف فيه بل عن جماعه دعوى الاجماع عليه.

(١) المستدرک باب ٢٥ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٣، السرائر ص ٣٢٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٣٧٩

[...]

و يشهد به صحيح محمد بن مسلم عن الإمام الباقر - عليه السلام - في الصبي يتزوج الصبي يتوارثان؟ قال: «إذا كان أبواهما اللذان زوجاهما فعلم» قلت: فهل يجوز طلاق الأب؟ قال - عليه السلام -: «لا» (١) و مثله موثق عبيد بن زرارة (٢).
 و صحيح الحلبي قلت لأبي عبد الله - عليه السلام -: الغلام له عشر سنين فزوج أبوه في صغره أ يجوز طلاقه و هو ابن عشر سنين؟ فقال - عليه السلام -:

«أمّا تزويجه فهو صحيح و أمّا طلاقه فينبغي أن تحبس عليه امرأته حتى يدرك فيعلم أنَّه كان قد طلق فإن أقر بذلك و أمضاه فهي واحدة بائه و هو خاطب من الخطاب و إن أنكر و أبي أن يمضيه فهي امرأته» الحديث (٣).

و خبر الفضل بن عبد الملك عنه - عليه السلام - عن الرجل يزوج ابنه و هو صغير؟ قال: «لا بأس» قلت: يجوز طلاق الأب؟ قال - عليه السلام -: «لا» (٤).

٢- للولي أن يطلق عن المجنون في الجملة كما هو المشهور بين الأصحاب بل عن فخر المحققين الاجماع عليه و عن الشيخ في الخلاف و الحلبي المنع عن ذلك.

و استدلل للأول: بجملة من النصوص كصحيح أبي خالد القماط: قلت لأبي عبد الله - عليه السلام -: الرجل الأحمق الذاهب العقل أ يجوز طلاق وليه؟ قال - عليه السلام -: «و لم لا يطلق» قلت: لا يؤمن إن طلق هو أن يقول غداً: لم اطلق أو لا يحسن أن يطلق؟ قال - عليه السلام -: «ما أرى وليه إلا بمنزلة السلطان» (٥).

(١) الوسائل باب ١٢ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٣٣ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٢.

- (٣) الوسائل باب ١١ من أبواب ميراث الأزواج حديث ٤.
 (٤) الوسائل باب ٣٣ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ١.
 (٥) الوسائل باب ٣٥ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ١.
 فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٢٢، ص: ٣٨٠
]...[

و خبره الآخر: قلت لأبي عبد الله - عليه السلام - رجل يعرف رأيه مرة و ينكره اخرى يجوز طلاق وليه عليه؟ قال - عليه السلام -: «ماله هو لا - يطلق» قلت: لا - يعرف حد الطلاق و لا - يؤمن عليه إن طلق اليوم أن يقول غداً لم أطلق قال - عليه السلام -: «ما أراه إلا بمنزلة الإمام» يعنى الولي «١» المراد كونه بمنزلة الإمام في الطلاق كما صرح به في خبره الثالث عنه أيضاً في طلاق المعتوه قال - عليه السلام -: «يطلق عنه وليه فأتى أراه بمنزلة الإمام» «٢».

و خبر شهاب بن عبد ربه: قال أبو عبد الله - عليه السلام -: «المعتوه الذي لا يحسن أن يطلق يطلق عنه وليه على السنة» الحديث «٣».
 وهذه النصوص و إن كانت في المعتوه و هو ناقص العقل كما مر و مثله يصح مباشرته للطلاق باذن الولي و لذا يقول الإمام - عليه السلام -: «ماله لا يطلق» و يعلل السائل عدم طلاقه بكونه منكرًا للطلاق أو لا يعرف حدوده و لا ينافي ذلك النصوص المتقدمة الدالة على أنه لا يصح طلاق المعتوه لأن المراد بها استقلاله فيه لا تصديقه له باذن الولي.
 و به يظهر اندفاع ما أورده الشهيد الثاني على الاستدلال بهذه النصوص بعدم وضوح دلالتها فإن السائل وصف الزوج بكونه ذاهب العقل ثم يقول له الإمام: «ماله لا يطلق» مع الاجماع على أن المجنون ليس له مباشرة الطلاق و لا أهلية التصرف ثم يعلل السائل عدم طلاقه بكونه منكر الطلاق أو لا يعرف حدوده ثم يجيبه بكون الولي بمنزلة السلطان انتهى.
 إلّا أنّها تدل على حكم المجنون بالفحوى بل ظاهر الخبر الثاني للقماط كونه في الجنون الادوارى فيتم في غيره بالفحوى و عدم القول بالفصل.

- (١) الوسائل باب ٣٤ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ١.
 (٢) الوسائل باب ٣٥ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٣.
 (٣) الوسائل باب ٣٥ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٢.
 فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٢٢، ص: ٣٨١
 و في المطلقة دوام الزوجية

و استدلل للقول الآخر: باجماع الفرقه و بأصالة بقاء العقد و صحته و بقوله صلى الله عليه و آله و سلم: «الطلاق بيد من أخذ بالساق» «١» و لكن الأول موهون بذهاب الأكثر إلى خلافه و يخرج عن الأخيرين بالنصوص المتقدمة.
 و ظاهر المتن كغيره عدم الفرق هنا بين المتصل جنونه بالبلوغ و عدمه و هو كذلك لإطلاق النصوص و هل تثبت ولاية الحاكم أيضاً في المقام من جهة تنزيل الولي منزلة الإمام الدال بالالتزام على أن للإمام أيضاً ذلك أم لا لقوة احتمال ارادة أنه بمنزلة حيث يكون له الولاية فلا شركة بينهما فيها وجهان أظهرهما الثاني.

٣- ليس لأحد أن يطلق عن السكران بلا خلاف لأن الطلاق بيد من أخذ بالساق و لعدم ثبوت الولاية و هو واضح جداً.
 اعتبار كون المطلقة زوجة بالعقد الدائم و

الركن الثاني: في المطلقة [و شروطها]

إشارة

و شروطها أربعة: بل خمسة.

الأول:

دوام الزوجية

و هذا ينحل إلى شرطين: أحدهما: الزوجية ثانيهما: أن تكون بالعقد الدائم.

أما الأول: فاعتباره اجماعى و فى الجواهر بل لعله من ضروريات المذهب فلا يصح طلاق الموطوءة بالملك و الأجنبية و إن تزوجها بعد ذلك.

و يشهد به مضافاً إلى الاجماع و إلى أنه لإزالة قيده: النصوص الآتية سيما ما تضمن منها قوله - عليه السلام -: «لا طلاق إلا بعد النكاح».

و هل يصح الطلاق قبل النكاح معلقاً بالتزويج أم لا؟ الأظهر هو الثانى من

(١) المستدرک باب ٢٥ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٢، ص: ٣٨٢

[...]

غير فرق بين تعيين الزوجه كأن يقول: إن تزوجت فلانة فهى طالق أو اطلق أو عمم كما لو قال: كل من أتزوجها فهى طالق و الظاهر أنه لا خلاف فيه و ليس الوجه فيه بطلان التعليق فى الانشاء لما مر فى كتاب النكاح من عدم الدليل عليه سوى الاجماع و المتيقن منه التعليق على ما لا يكون معلقاً عليه فى نفسه فلا يشمل التعليق فى المقام على الزوجية.

و قد قال الشيخ فى محكى المبسوط: إن التعليق على ما يتوقف صحته العقد عليه ليس إلّا شرطاً لما يقتضيه إطلاق العقد فإذا اقتضاه الإطلاق لم يضر اظهاره و شرطه انتهى.

و ليس وجهه أيضاً ما فى الحدائق من أن الطلاق توقيفى فلا بد من الاقتصار على ما ثبت صحته بالشرع و لم يثبت مع التعليق على الزوجية فإنه يكفى فى الحكم بالصحة المطلقات بل الوجه فيه النصوص الخاصة.

كصحيح الحلبي عن الإمام الصادق - عليه السلام -: فى حديث أنه سئل عن رجل قال: كل امرأة أتزوجها ما عاشت أمى فهى طالق؟ فقال - عليه السلام -: «لا طلاق إلا بعد نكاح» الحديث. و رواه الصدوق مرسلًا عن النبى صلى الله عليه و آله و سلم «١». و صحيح محمد بن قيس عن الإمام الباقر - عليه السلام - عن رجل قال: إن تزوجت فلانة فهى طالق - إلى أن قال: - فقال - عليه السلام -: «ليس بشيء لا يطلق إلا ما يملك» «٢».

و خبر سليمان عن على بن الحسين - عليهما السلام - فى حديث فى رجل سمى امرأة بعينها و قال يوم يتزوجها فهى طالق ثلاثاً ثم بدا له أن يتزوجها أ يصلح ذلك؟ فقال

- (١) الوسائل باب ١٢ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ١.
 (٢) الوسائل باب ١٢ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٢.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٣٨٣
]...[

- عليه السلام: «إنما الطلاق بعد النكاح» (١).

و خبر زكريا بن آدم عن الإمام الرضا- عليه السلام- عن طلاق السكران و الصبي و المعتوه و المغلوب على عقله و من لم يتزوج بعد؟ فقال: «لا يجوز» (٢) إلى غير تلكم من النصوص المستفيضة، فلا إشكال في الحكم.
 و أما الثاني: و هو دوام الزوجية فلا يقع الطلاق بالمتمتع بها فالظاهر أنه لا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه كما في الجواهر.
 و قد استدل لذلك: بالنصوص المتقدمة الحاصرة للطلاق في النكاح المتبادر منه الدوام، و بظهور حصر طلاقها في شرطها مضيئاً، أو اسقاطاً في ذلك.

لاحظ خبر هشام بن سالم: قلت: كيف يتزوج المتعة؟ قال: «يقول أتزوجك كذا و كذا يوماً بكذا و كذا درهماً، فإذا مضت تلك الأيام كان طلاقها في شرطها» (٣).

و بما دل على أن المتمتع بها تبين بغير طلاق، كصحيح عمر بن اذينة عن الإمام الصادق- عليه السلام- في حديث في المتعة: «فإذا انقضى الأجل بانت منه بغير طلاق» (٤). و يمكن المناقشة في الكل:
 أما الأول: فبمنع كون المتبادر من النكاح الدوام.
 و أما الأخيران: فلأنه لا مفهوم لهما كي يدلان على عدم سببه غير ما ذكر.
 و لذلك قال الشهيد الثاني: و الاعتماد على الاتفاق و إلا فتعدد الأسباب ممكن،

- (١) الوسائل باب ١٢ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٣.
 (٢) الوسائل باب ١٢ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ١٢.
 (٣) الوسائل باب ١٨ من أبواب المتعة حديث ٣.
 (٤) الوسائل باب ٤٣ من أبواب المتعة حديث ٢.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٣٨٤
 و خلوها عن الحيض و النفاس إن كان حاضراً و دخل بها

و قال في الجواهر: و إن لم يحضرنى من النصوص ما يدل على عدم وقوع الطلاق بالمتمتع بها نعم فيها ما يدل على حصوله بانقضاء المدة و بهبتها و لكن ذلك لا يقتضى عدم صحته عليها لا مكان تعدد الأسباب ثم استدل له بما تقدم.
 و لكن الأولى أن يستدل له بخبر محمد بن مسلم عن أبي جعفر- عليه السلام- في المتعة: «ليست من الأربع لأنها لا تطلق و لا تترث و إنما هي مستأجرة» (١).

يشترط في المطلقة أن تكون طاهرة

إشارة

و الثالث: خلوها عن الحيض و النفاس إن كان حاضراً و دخل بها بلا خلاف فيه نصاً و فتوى و فى الجواهر بل الاجماع بقسميه عليه. و يشهد به: جملة من النصوص المستفيضة بل المتواترة كصحيح الحلبي عن أبي عبد الله - عليه السلام -: عن رجل طلق امرأته و هى حائض فقال: «الطلاق لغير السنّة باطل» (٢).

و صحيح عمربن اذينة عن زرارة و محمد بن مسلم و بكير و بريد و فضيل و إسماعيل الأزرق و معمر بن يحيى كلهم عن أبي جعفر و أبي عبد الله - عليهما السلام - إنهما قالا: «إذا طلق الرجل فى دم النفاس أو طلقها بعد ما يمسه فليس طلاقه إياها بطلاق» (٣). و صحيح عمر بن اذينة عن بكير بن أعين و غيره عن الإمام الباقر - عليه السلام -: «كل طلاق لغير العدة فليس طلاقه بطلاق أن يطلقها و هى حائض أو فى دم نفاسها أو

(١) الوسائل باب ٤٣ من أبواب المتعة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٨ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٨ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٢، ص: ٣٨٥

[...]

بعد ما يغشاها قبل أن تحيض فليس طلاقه بطلاق» (١).
إلى غير ذلك من النصوص.

ثم إن ظاهر النصوص شمول الحكم للحيض و النفاس الشرعيين المندرج فيهما البياض المتخلل بين الدمين و الحيض بالاختيار نعم المنساق منها ذات الدمين فعلاً أو حكماً بخلاف من نقت و لم تغتسل من الحدث.

و هل هما مانعان أو أن الخلو منهما شرط المتيقن من النصوص هو الأول و على العكس ظاهر الفتاوى و لعل الأظهر هو الثانى فإن الظاهر من النصوص المتعددة استفادة الشرط المزبور من قوله تعالى: فَطَلَّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَ أَحْصُوا الْعِدَّةَ (٢) لأن المراد طلاقهن فى طهر يكون من عدتهن و الحائض حال حيضها ليست كذلك و كذا ذات الطهر الواقعة فيه.

و رتب على النزاع صاحب الجواهر - ره -: إنه على القول بشرطية الخلو يبطل طلاق المجهول حالها.

الظاهر بطلان الطلاق على القولين إذ كما أنه على القول بالشرطية يقال يعتبر الخلو و هو مشكوك فيه فحصول الطلاق مشكوك فيه و الأصل عدمه كذلك يقال على القول بالمانعية و احتمال وجود المانع و إن تشبث بأصالة عدم الحيض يجب بأنّه فى كل مورد جرى ذلك يجرى أصالة الخلو عن الحيض فتدبر.

و لا - يعتبر الخلو من الحيض و النفاس فى موارد منها: الحامل و منها: غير المدخول بها فإنه يصح طلاقهما حائضين بناء على مجامعة الحيض للحمل بلا خلاف.

□

و يشهد بذلك: جملة من النصوص كصحيح الحلبي عن أبي عبد الله - عليه السلام -:

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٩.

(٢) الطلاق آية ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٣٨٦

و لو كان غائباً

«لا- بأس بطلاق خمس على كل حال: الغائب عنها زوجها و التي لم تحض و التي لم يدخل بها زوجها و الحبلى و التي قد يئست من المحيض» (١).

و صحيح الفاضلين زرارة و محمد بن مسلم و غيرهما عن الإمامين الصادقين- عليهما السلام:- «خمس يطلقهن أزواجهن متى شاءوا الحامل المستبين حملها و الجارية التي لم تحض و المرأة التي قد قعدت من الحيض و الغائب عنها زوجها و التي لم يدخل بها» (٢).
و صحيح حماد بن عثمان عن الإمام الصادق- عليه السلام:- (خمس يطلقن على كل حال: الحامل و التي قد يئست من المحيض و التي لم يدخل بها و الغائب عنها زوجها و التي لم تبلغ المحيض) (٣). و نحوها غيرها.

فإن قيل: إن النسبة بين هذه النصوص و بين نصوص اعتبار الخلو من الحيض عموم من وجه فما وجه تقديم هذه. قلنا: أولها: إن المنساق من عموم على كل حال ارادة هذه الحال و بعبارة اخرى إنها ناظرة إلى ما دل على أنه لا يطلق المرأة في بعض الأحوال و تدل على أن هذه الخمسة يطلقن حتى في تلك الحال فتكون حاكمة عليها.
و ثانياً: إنه لو سلم كون التعارض بالعموم من وجه يقدم هذه النصوص للاجماع و غيره.

جواز طلاق الحائض و النفساء إذا كان الزوج غائباً

و منها ما لو كان الزوج غائباً بلا خلاف فيه في الجملة و النصوص المتواترة

(١) الوسائل باب ٢٥ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٢٥ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ٢٥ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٣٨٧

يقدر انتقالها من طهر إلى آخر

منها ما تقدم و منها ما سيأتى شاهدة به.

إنما الخلاف في قدر الغيبة الموجبة لجواز الطلاق في المحيض.

فعن جماعة كالمفيد و والد الصدوق و العماني و الديلمي و الحلبي: إنه يجوز مطلقاً من دون تقدير للمدة بقدر.

و عن الشيخ في النهاية و ابن حمزة تقديرها بشهر.

و عن الاسكافي و المصنف في المختلف تقديرها بثلاثة أشهر.

و عن الشيخ في الاستبصار و الحلبي و المصنف في أكثر كتبه و المحقق أنه يقدر انتقالها من طهر و طئها فيه إلى آخر و هو المشهور

بين المتأخرين.

و منشأ الاختلاف اختلاف النصوص فإن طائفة منها: تدل على جواز أن يطلق الغائب امرأته مطلقاً كالنصوص المتقدمة.

و صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما- عليهما السلام- عن الرجل يطلق امرأته و هو غائب؟ قال- عليه السلام:- «يجوز طلاقه على

كل حال و تعدت امرأته من يوم طلقها» (١).

و خبر أبي بصير: قلت لأبي عبد الله - عليه السلام -: الرجل يطلق امرأته و هو غائب فيعلم أنه يوم طلقها كان طامثاً؟ قال - عليه السلام -: «يجوز» (٢) و بإطلاق هذه الأخبار أفتى الشيخ المفيد و من تبعه من المشايخ المتقدم ذكرهم.
و طائفة أخرى: تدل على التقدير بشهر كموثق إسحاق بن عمار عن أبي عبد الله - عليه السلام -: «الغائب إذا أراد أن يطلقها تركها شهراً» (٣).

-
- (١) الوسائل باب ٢٦ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ١.
(٢) الوسائل باب ٢٦ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٦.
(٣) الوسائل باب ٢٦ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٣.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٣٨٨
[...]

و خبر ابن سماعه قال: سألت محمّد بن أبي حمزة: متى يطلق الغائب؟ فقال: حدثني إسحاق بن عمار أو روى إسحاق بن عمار عن أبي عبد الله - عليه السلام - أو أبي الحسن - عليه السلام - قال: «إذا مضى له شهر» (١).
و طائفة ثالثة: تدل على تقدير المدة بثلاثة أشهر كصحيح جميل بن دراج عن أبي عبد الله - عليه السلام -: «الرجل إذا خرج من منزله إلى السفر فليس له أن يطلق حتى تمضي ثلاثة أشهر» (٢).
و موثق إسحاق بن عمار قلت لأبي إبراهيم - عليه السلام -: الغائب الذي يطلق كم غيبته؟ قال: «خمسة أشهر أو ستة أشهر». قلت: حد دون ذا؟ قال - عليه السلام -: «ثلاثة أشهر» (٣).
و طائفة رابعة: متضمنة لأن الغائب يطلق بالأهله و الشهور كصحيح زرارة عن بكير عن الإمام الباقر - عليه السلام - (٤).
و قد ذكروا في الجمع بين النصوص وجوهاً:
منها: حملها بأجمعها على الندب و إنّ الغائب متى تحقق فيه الوصف جاز طلاقها إلا أنّ الأولى أن يصبر شهراً و أولى منه أن يترىب ثلاثة أشهر.
و يرد عليه: أنّ بعض تلك النصوص يأبى عن ذلك كقوله - عليه السلام - في صحيح جميل: «فليس له أن يطلق حتى تمضي ثلاثة أشهر»، مع أنّ الجمع الموضوعي مقدم على الجمع الحكمي و هو في المقام ممكن بتقييد إطلاق تلك النصوص بالنصوص المحددة له

-
- (١) الوسائل باب ٢٦ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٥.
(٢) الوسائل باب ٢٦ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٧.
(٣) الوسائل باب ٢٦ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٨.
(٤) الوسائل باب ٢٦ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٢.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٣٨٩
[...]

وما في الرياض من أن كثرة الأخبار المطلقة ووضوح دلالتها على العموم وقصور الأخبار المقيدة سنداً في بعض ودلالة في آخر و عددًا في الجميع ووضوح قرائن الاستحباب منها: زيادة على الاختلاف توجب أولوية الحمل على الاستحباب من التقييد غير تام فإن كثرة الأخبار لا توجب عدم حملها على المقيّد، و في الأخبار المقيدة روايات صحاح و موثقات و لم أظفر بقرائن الاستحباب فيها و الاختلاف ليس منها.

ومنها: حمل اختلاف الأخبار على اختلاف عادات النساء في الحيض بالنسبة إلى الشهر و الثلاثة و الأربعة و الأزيد و الميزان العلم بانتقالها من طهر إلى آخر. ذكره الشيخ و تبعه أكثر المتأخرين.

وفيه: أن هذا الجمع تبرعى لا شاهد له بعد عدم ورود النصوص في موارد خاصة بل هي واردة بعنوان الضابط الكلي للجميع مع أنه يلزم منه حمل أخبار الثلاثة على الفرد النادر.

ومنها: ما في الجواهر و هو حمل النصوص المطلقة على الغائب عنها في طهر لم يواقعها فيه و لم يعلم بكونها حائضاً و لو لعادة لها و قتيه مثلاً معلومه لديه و حمل النصوص المقيدة على من غاب عنها في طهر و واقعها فيه ثم حمل نصوص الشهر على ارادة الانتقال من طهر إلى زمان طهر آخر من الشهر أو حملها على المرأة المستقيمة التي هي غير مسترابة و حمل نصوص الثلاثة على غيرها. و هذا الجمع أيضاً تبرعى و بعيد من وجوه.

و التحقيق يقتضى أن يقال:

إن نصوص الباب مختصة بمجهولة الحال التي لم تعلم أيام حيضها من أيام قرئها إذ مضافاً إلى أنه من المستبعد جداً دعوى صحة الطلاق في أيام الحيض أو

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٣٩٠

[...]

الطهر الذي واقعها فيه بمجرد الغيبة الحاصلة بالسفر الشرعى قطعاً على القول بالإطلاق أو دعوى تلك بمضى الشهر لمن عاداتها الأزيد منها و كذا بالنسبة إلى ثلاثة أشهر يظهر من صحيح ابن الحجاج الآتى في الحاضر غير المتمكن من اطلاع حالها المتضمن لقوله هذا مثل الغائب عن أهله يطلق بالأهله و الشهور إن الميزان هو عدم الاطلاع على حالها و يظهر ذلك أيضاً من السؤال عن الغائب يطلق امرأته ثم يعلم بعد ذلك إنها يوم طلقها كانت طامناً.

و بالجملة التدبر في النصوص يوجب الاطمئنان بذلك. و عليه: فيقيد إطلاق النصوص المطلقة بالمقيدة و أما الطائفتان المقيدتان فهما متعارضتان لا يمكن الجمع بينهما بوجه.

و ما أفاده سيد المدارك في محكى شرح النافع من ترجيح روايات الثلاثة أشهر لأصحية سندها قال: و يعضده أن الغالب من حال الغائب عن زوجته أن يكون حالها مجهولاً عنده فتكون كالمسترابة التي يجب التبرص بها ثلاثة أشهر.

يرده: أن من روايات شهر واحد صحيح عبد الرحمن الآتى فروايات الثلاثة ليست أصح سنداً من روايات شهر واحد و يعضد هذه أن الغالب في النساء الاستقامة في الحيض لا الاسترابة.

و حيث لا ترجيح لإحدى الطائفتين على الاخرى فالأظهر هو التخيير فإن اخذ بروايات الشهر لا بأس بحمل روايات الثلاثة أشهر على الاستحباب و الأولوية أو المرأة المعلوم كونها مسترابة.

فالمتحصل من النصوص: أن الغائب إن علم بكون المرأة في طهر المواقعة أو في حال الحيض لا يجوز له طلاقها و إلا فينتظر بها أن يمضى شهر واحد من حين الجماع فيطلقها و إن انتظر مضي ثلاثة أشهر كان أولى.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٣٩١

صح طلاقه و لو كانت حائضاً

حكم ما إذا تبين بعد الطلاق كونها طامناً

و تمام الكلام هنا بالبحث في فروع:

١- إنه بناء على القول بوجوب التربص لو طلق الغائب زوجته فيما أن يطلقها بعد مضي المدة المعتبرة أو قبلها و على التقديرين إما أن يوافق فعله كونها جامعةً لشرائطه في الواقع بأن وقع في طهر غير طهر الواقعة، أو لا يوافق بأن تبين وقوعه في طهر الواقعة أو حالة الحيض أو يستمر الاشتباه، فها هنا صور.

الاولى: أن يطلقها بعد المدة ثم تظهر الموافقة لا إشكال هنا في صحة الطلاق لاجتماع الشرائط المعتبرة في صحته في نفس الأمر و ظاهراً.

الثانية: الصورة بحالها و لكن ظهر بعد ذلك كونها حائضاً حال الطلاق، و الظاهر الإجماع على الصحة هنا أيضاً لأنه حين ما طلقها راعى الشرائط فتبين كونها حائضاً لا يضر، مع إنه قد صرح بذلك في خبر أبي بصير المتقدم فما في المتن صح طلاقه و لو كانت حائضاً لا إشكال فيه.

الثالثة: الصورة الاولى بحالها لكن تبين وقوعه في طهر الواقعة، ففي الرياض الأظهر الأشهر الصحة.

و استدل الشهيد الثاني -ره- لها بعد الحكم بها: بأن الطلاق وقع على الوجه المعتبر شرعاً و بأن الطلاق إذا حكم بصحته في حال الحيض بالنص و الإجماع فلائن يحكم بصحته في حال الطهر أولى لأن شرط الطلاق في غير الغائب أمران وقوعه في طهر و كون الطهر غير طهر الواقعة فإذا اتفق وقوعه في حال الحيض تخلف الشرطان لعدم طهر آخر غير طهر الواقعة و عدم الخلو من الحيض، و إذا اتفق وقوعه في حال الطهر فالتخلف شرط واحد و هو كون الطهر غير طهر الواقعة، فإذا كان تخلف

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٣٩٢

[...]

الشرطين في الغائب غير مانع فتخلف أحدهما أولى بعدم المنع.

و استدل المحقق لعدم الصحة: بانتفاء شرط الصحة و هو استبراء الرحم خرج منه حال الحيض فيبقى الباقي و نمنع من وجود الشرط فإن الإذن في الطلاق استناداً إلى الظن لا يقتضى الحكم بالصحة إذا ظهر بطلان الظن.

و الحق أن يقال: ابتناء الصحة و الفساد، على كون هذا الحكم أى الطلاق مع مراعاة المدة المعتبرة حكماً واقعياً، أو ظاهرياً.

فعلى الأول: لا بد من البناء على الصحة، و ما أفاده المحقق بأن الإذن في الطلاق استناداً إلى الظن لا يقتضى الحكم بالصحة إذا ظهر بطلان الظن، غير تام: لعدم ظهور بطلان الظن بل يتبدل الموضوع فلا يبطل الحكم.

و على الثاني: لا بد من البناء على البطلان، و الأولوية المذكورة في كلام الشهيد ممنوعة فإنه يمكن أن يقال كما قيل إن شرط الطلاق في غير الغائب أمران:

الانتقال من طهر الواقعة و وقوع الطلاق في الطهر، فإذا اتفق وقوعه في حال الحيض تخلف الثاني، و إذا اتفق وقوعه في طهر الواقعة تخلف الأول فلا تتم الأولوية المذكورة و ظاهر النصوص خصوصاً المطلقات منها المصرحة بأنه يطلق الغائب على كل حال و جعلها في سياق غير المدخول بها و الحامل كونه حكماً واقعياً، و عليه فالأظهر هو الصحة.

الرابعة: أن يطلقها مراعيًا للمدة المعتبرة و يستمر الاشتباه و الطلاق هنا صحيح قولاً واحداً كما أفاده الشهيد الثاني -ره- لوجود

المقتضى و هو رعاية الشرط و عدم المانع حتى المتوهم منه.
الخامسة: أن يطلقها قبل مضي المدة المعتبرة إلا أنه ظهر بعد وقوع الطلاق وقوعه
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٣٩٣
]...[

في طهر لم يقربها فيه.
ففيه وجوه: الصحة اختارها الشهيد الثاني - ره- البطلان، اختاره سيد المدارك و المحدث البحراني. الصحة مع الجهل باعتبار المدة و
البطلان مع العلم به اختاره السيد في الرياض.
و استدل للأول: بحصول شرط الصحة في نفس الأمر و ظهور ذلك: و بأولوية الصحة في طلاق الغائب من الصحة في طلاق الحاضر
لأضعف حكمة عنه، و حيث إن مثل هذا الطلاق صحيح في الحاضر فليكن صحيحاً في الغائب.
و استدل للثالث: للصحة مع الجهل بذلك، و للبطلان مع العلم بعدم القصد إلى الطلاق.
أقول: بعد ما عرفت من أن هذا الحكم حكم واقعي لا ظاهري، يظهر أن ما ذكر من حصول شرط الصحة ممنوع فإن شرطها مضي
المدة و لم تمض، كما يظهر منع الأولوية فإنه في طلاق الحاضر لا يعتبر مضي المدة بخلاف طلاق الغائب، ثم على فرض تمامية
ذلك التفصيل لا وجه له لأنه يمكن له أن يقصد الطلاق لو احتمل التصادف مع الشرائط النفس الأمرية، فالأظهر هو البطلان في هذه
الصورة.

الصورة السادسة، و السابعة، و الثامنة: الصورة بحالها إلا أنه تبين عدم الانتقال من طهر المواقعة، أو كونها حائضاً أو استمرار الاشتباه، و
الظاهر أنه لا- إشكال في البطلان في جميع هذه الصور لعدم حصول الشرط و هو مضي المدة و عدم ظهور كون الطلاق واجداً
للشروط المعتبرة فيه في الواقع.

و لو مضت المدة المعتبرة فأخبره عدل بأنها حائض أو في طهر المواقعة، فعن المسالك في صحة الطلاق وجهان: أجودهما عدم
لوجود المقتضى للبطلان فإن صحة طلاقه غائباً مشروطة بعدم الظن بحصول المانع.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٣٩٤
]...[

أقول: ما أفاده جيد إلا أنه يحتاج إلى إصلاح و هو أن صحة طلاق الغائب مشروطة بعدم العلم بحصول المانع كما تقدم و حيث إن
خبر الواحد حجة في الموضوعات و قد ثبت في محله قيام الإمارات مقام العلم المأخوذ في الموضوع على وجه الطريقة، فاخبار العدل
بحكم العلم، فلا يصح طلاقه.

لو طلق الغائب فتبين أنها في النفاس

٣- قال الشهيد الثاني: إن النفاس هنا كالحيض في المنع و الاكتفاء بطهرها منه، فلو غاب و هي حامل و مضي مدة يعلم بحسب حال
الحمل وضعها و طهرها من النفاس جاز طلاقها كما لو انتقلت من الحيض، و يكفي في الحكم في النفاس ظنه المستند إلى عاداتها و
إن كانت عدمه ممكناً كما قلنا في الحيض، ثم قال و لو وطئها حاملاً ثم غاب و طلق قبل مضي مدة تلد فيها غالباً و صادف الطلاق
ولادتها و انقضاء نفاسها ففي صحته الوجهان الماضيان في الحيض و الحكم فيهما واحد، انتهى.
و فيه: أن بين الحيض و النفاس هنا فرقاً واضحاً، فإنه لو وطئها حاملاً ثم غاب عنها يجوز طلاقها بلا انتظار للمدة، لاجتماع جهتي الجواز

فيه، و هو كونه غائباً و كونها حاملاً، و دليل اعتبار المدة لا دخل له بالمقام، فمقتضى إطلاق الأدلة جواز طلاقها مطلقاً و صحته و لو انكشف وقوعه في حال النفاس و ليس هو من قبيل طلاق الحائض قبل مضي المدة، بل هو من قبيل طلاقها بعد مضي المدة الذي عرفت الحكم فيه بالصحة و إن انكشف وقوعه في حال الحيض فكذلك في المقام.

فإن قيل: إنه من المعلوم في الشرع اتحاد حكم الحيض و النفاس فما الموجب للفرق بينهما في المقام؟.

قلنا: إن الموجب للفرق إن اعتبار المدة في الحائض إنما هو لرعايته حريم وقوع

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٣٩٥

[...]

الطلاق في حال الحيض أو الطهر الذي واقعها فيه، و في الحامل لا يعتبر ذلك كما مر.

لو خرج إلى السفر في طهر لم يواقعها فيه

٤- صرح الشيخ في النهاية و غيره في غيرها بأنه لو خرج إلى السفر في طهر لم يقربها فيه جاز طلاقها، و لو بان أنها حائض مطلقاً سواء مضت المدة أم لا.

و في الجواهر: بل لا أجد خلافاً فيه بل حكى الإجماع عليه بعض الأفاضل.

و في الرياض و في الحدائق و محكي المدارك البناء على اعتبار مضي المدة هنا أيضاً إلا مع العلم بعدم كونها حائضاً.

قال الشهيد الثاني في وجه القول الأول: إن شرط الصحة هنا موجود و هو استبرائها بالانتقال من طهر إلى آخر و إنما الحيض بعد ذلك مانع من صحة الطلاق و لا يشترط في الحكم بصحة الفعل العلم بانتفاء موانعه بل يكفي عدم العلم بوجودها.

و أورد عليه سببه: بأن ما تضمن اعتبار مضي المدة في الغائب يتناول بإطلاقه من خرج في طهر المواقعة و غيره، و بأن ما تضمن بطلان طلاق الحائض متناول لهذه الصورة كما يتناول غيرها فيتوقف الحكم بالصحة على وجود دليل عليه.

و أضاف السيد في الرياض: إنه يتوقف على كون العلم بالحيض مانعاً لا كون فقده شرطاً و هو خلاف النصوص.

و أضاف في الحدائق: أنه كما أن من شروط صحة الطلاق العلم بانتقال المرأة من طهر المواقعة كذلك من شروطه العلم بكونها غير حائض وقت الطلاق.

و لكن يمكن توجيه كلام الشهيد- ره- بنحو لا يرد عليه هذه الإيرادات، و هو أنه من خرج إلى السفر في طهر غير طهر المواقعة فأراد

الطلاق فإن علم بأنها حائض لا

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٣٩٦

[...]

يجوز كما مر، كما أنه إن علم بعدم كونها حائضاً يصح طلاقه لما مر من أن اعتبار مضي المدة في حال الجهل، و لو شك في ذلك يستصحب خلوها عن الحيض، فيحرز هذا الشرط أو عدم المانع بالأصل و معه لا يكون داخلًا في النصوص بل به يخرج عنها، كما أن ما دل على بطلان طلاق الحائض لا يشملها لاستصحاب عدم الحيض، و لا فرق في ذلك بين كون الحيض مانعاً أو فقده شرطاً إذ كما يمكن استصحاب عدم المانع يمكن استصحاب بقاء الشرط.

و ما في الحدائق من أن الشرط العلم بكونها غير حائض يندفع بعدم أخذ العلم في الموضوع أولاً، و قيام الاستصحاب مقام العلم المأخوذ في الموضوع على بعض الوجوه ثانياً، فما أفاده الشهيد- ره- متين، و لكن لو انكشف أن الطلاق كان واقعاً في حال الحيض

كان باطلاً لأنَّ الصحةَ الثابتةَ بالاستصحابَ ظاهريَّة، و أجزاء الحكم الظاهري خلاف القاعدة. و أما ما في الجواهر من توجيه ذلك بأنَّ نصوص اعتبار المدة إنما هي لمكان معرفة الانتقال من طهر المواقعة لا مطلقاً ضرورة عدم مدخلية المدة في تعرف حيضها و عدمه حاله، فنصوص اعتبار المدة لا تشمل المقام، و مقتضى اطلاق نصوص صحة طلاق الغائب على كل حال صحته في المقام. فيرده: انَّ نصوص اعتبار المدة مطلقه، كما لا يعرف الحيض و عدمه بانقضاء المدة كذلك لا يعرف الانتقال من الطهر سيما بمضى شهر واحد.

طلاق المحبوس عن زوجته

٥- لو كان حاضراً لكن لا يمكنه الوصول إلى الزوجة و استعمال حالها لحبس و نحوه، فالمشهور بين الأصحاب أنَّه بمنزلة الغائب فيما مر من حكمه و الأقوال فيه، كما فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٣٩٧ [٠٠٠].

أنَّه لو كان غائباً يمكنه استعمال أحوالها لورود الأخبار عليه مَن يعتقد صدقه و يركن في صحة الأخبار إليه فإنه يكون في حكم الحاضر.

و يشهد للأول: صحيح عبد الرحمن بن الحجاج: سألت أبا الحسن - عليه السَّلام - عن رجل تزوج امرأة سراً من أهلها و هي في منزل أهلها و قد أراد أن يطلقها و ليس يصل إليها فيعلم طمئتها إذا طمئت و لا يعلم بطهرها إذا طهرت قال: فقال - عليه السَّلام -: «هذا مثل الغائب عن أهله يطلق بالأهله و الشهور».

قلت: أ رأيت إن كان يصل إليها أحياناً و الأحيان لا يصل إليها فيعلم حالها كيف يطلقها؟ قال - عليه السَّلام -: «إذا مضى له شهر لا تصل إليها فيه يطلقها إذا نظر إلى غرة الشهر الآخر بشهور، و يكتب الشهر الذي يطلقها فيه، و يشهد على طلاقها رجلين فإذا مضى ثلاثة أشهر فقد بانت منه، و هو خاطب من الخطاب و عليه نفقتها في تلك الثلاثة التي تعتد فيها» (١). و خبر الحسن بن علي بن كيسان قال: كتبت إلى الرجل - عليه السَّلام - أسأله عن رجل له امرأة من نساء هؤلاء العامة و أراد أن يطلقها و قد كتب حيضها و طهرها مخافة الطلاق فكتب - عليه السَّلام -: «يعتزلها ثلاثة أشهر ثم يطلقها» (٢). و أورد على الأول: بأنَّه خبر واحد لا يستند إليه في الحكم الشرعي، و بأنَّ دلالة قاصرة لما فيه من التدافع و التناقض فإنه يحكم أولاً بأنَّه يطلق بالأهله و الشهور الظاهر في اعتبار تعدد الشهر و في ذيله يصرح بأنَّه يطلقها إذا مضى شهر. و لكن يرد الأول: ما حَقَّق في محله من حجية الخبر الواحد خصوصاً الصحيح منه.

(١) الوسائل باب ٢٨ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢٨ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٣٩٨

و ان يطلقها في طهر لم يقربها فيه بجماع إلّا في الصغيرة و اليائسة و الحامل

و يرد الثاني: انَّ قوله يطلق بالأهله و الشهور يراد به أنَّ الميزان في طلاق أمثال هذه ليس احراز الخلو عن الحيض بل الميزان هو

الشهور، و هي مجمله من حيث ما يكتفى به من الشهور و يبين ذلك ذيل الخبر.
مع أنه لو سلم ظهوره في اعتبار تعدد الشهر يحمل على الاستحباب، و لعله يصير قرينه على حمل نصوص الثلاثة أشهر مطلقاً، التي منها خبر ابن كيسان عليه.

و دعوى أن هذا الخبر لا- يصلح للمقاومة مع ما دل على اشتراط الخلو عن الحيض و الوقوع في طهر غير طهر الواقعة لاستفاضته و اعتضاده بالأصل، مندفعه: بأن هذا الصحيح المعتضد بالشهرة العظيمة أخص من النصوص المشار إليها فتخصيص به، و استفاضتها لا تمنع من التخصيص كيف و يخصص قطعي السند بمثله.
فالأظهر أن حكم الحاضر المحبوس عن زوجته غير المتمكن من استعلام حالها حكم الغائب، ففي صورة الجهل بحالها يترتب شهراً ثم يطلقها و يصح طلاقه و إن تبين مصادفته للحيض أو طهر الواقعة.

اعتبار وقوع الطلاق في طهر لم يقربها فيه

و الشرط الرابع: أن يطلقها في طهر لم يقربها فيه بجماع إلا في الصغيرة و اليائسة و الحامل فلو طلق غير من استتنت في طهر واقعها فيه، بطل الطلاق بلا خلاف بل الإجماع بقسميه عليه.

و به استفاض أخبارنا، كصحيح الفضلاء، زرارة و محمد بن مسلم و بكير و بريد و فضيل و إسماعيل الأزرق و معمر بن يحيى، عن الإمامين الصادقين - عليهما السلام - أنهما قالا:

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٢٢، ص: ٣٩٩

[...]

«إذا طلق الرجل في دم النفاس أو طلقها بعد ما يمسه فليس طلاقه إياها بطلاق» (١).

و صحيح البزنطي عن الإمام الرضا - عليه السلام - عن رجل طلق امرأته بعد ما غشيها بشهادة عدلين قال - عليه السلام -: «ليس هذا طلاقاً».

قلت: فكيف طلاق السنّة؟ فقال: «يطلقها إذا طهرت من حيضها قبل أن يغشيها بشهادة عدلين» الحديث (٢). و نحوهما غيرهما. و يشهد لاستثناء اليائسة و اخوتها، بعد الاتفاق: جملة من الأخبار، كصحيح الحلبي أو حسنه عن الإمام الصادق - عليه السلام -: «لا بأس بطلاق خمس على كل حال: الغائب عنها زوجها، و التي لم تحض، و التي لم يدخل بها، و الحبلية، و التي قد يئست من المحيض» (٣).

و صحيح زرارة و محمد بن مسلم و غيرهما عن الإمامين الصادقين - عليهما السلام -: «خمس يطلقهن أزواجهن متى شاءوا: الحامل المستبين حملها، و الجارية التي لم تحض، و المرأة التي قد قعدت من المحيض، و الغائب عنها زوجها، و التي لم يدخل بها» (٤).
و صحيح حماد بن عثمان عن مولانا الصادق - عليه السلام -: «خمس يطلقن على كل حال: الحامل، و التي يئست من المحيض، و التي لم يدخل بها، و الغائب عنها زوجها، و التي لم تبلغ المحيض» (٥) و نحوها غيرها، ثم إن الكلام وقع في موردين:
١- إن المصرح به في هذه النصوص أن إحدى الخمس المرأة التي لم تحض، و ليس

(١) الوسائل باب ٩ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٠ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٤.

- (٣) الوسائل باب ٢٥ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٣.
 (٤) الوسائل باب ٢٥ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٤.
 (٥) الوسائل باب ٢٥ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٥.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٤٠٠
]...[

فيها ذكر للصغيرة، قيل: وهي تشمل المرأة التي لم تحض مثلها عادةً وإن زاد سنّها عن التسع، والمذكور في الفتوى هي الصغيرة، و لذلك قال السيد في محكي شرح النافع: وعندى في التخصيص نظر ولا يبعد أن يكون المراد بمن لم تحض التي لم تحض مثلها عادةً وإن زاد سنّها عن التسع.

ولكن يرد عليه: أولًا: إنّ التي لم تحض قد فسرت في بعض النصوص الواردة في العدة بالصغيرة لاحظ، خبر عبد الرحمن بن الحجاج الذي ليس في سنده من يتوقف فيه سوى سهل الثقة عند جماعة: قال أبو عبد الله - عليه السلام -:
 «ثلاث يتروّجن على كل حال التي لم تحض و مثلها لا تحيض».

قال: قلت: و ما حدها؟ قال - عليه السلام -: «إذا أتى لها أقل من تسع سنين» الحديث «١». و تحديدها بذلك كاشف عن عدم الاختصاص بالمورد.

و ثانيًا: إنّ في صحيح حماد عبّر عنها بالتي لم تبلغ المحيض و هي ظاهرة في الصغيرة.
 و ثالثًا: ما ادّعا في الرياض من أنّها ظاهرة في الصغيرة كما يكشف عنه التتبع في أخبارهم - عليهم السلام - فالمستثناة هي الصغيرة خاصة.

٢- هل يعتبر في صحة طلاق الحامل الاستبانة كما عن الشيخين في المقنعة و النهاية و ابن البراج و بنى حمزة و إدريس و سعيد و العلامة الطباطبائي و غيرهم، أم يكفي فيه مصادفة الواقع كما هو ظاهر المتن و الشرائع و النافع، و غيرها ممّن عبّر كعبارتها، و جهان: قد استدل في محكي المصاييح للأول: بما في الصحيحين من نصوص الخمس من

(١) الوسائل باب ٢٣ من أبواب العدد حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٤٠١
]...[

وصف الحامل بالمستبين حملها في أحدهما و المتيقن في الآخر و لا ينافيه إطلاق الحامل في غيرها. لأنّ الظاهر من قولهم: يطلقهن إباحة الطلاق دون وقوعه و الإباحة مشروطة بظهور الحمل، و بأنّ الطلاق الواقع على غير السنّة باطل عندنا بلا خلاف و طلاق المرأة في طهر المواقعة مع عدم ظهور حملها محرم قطعاً إذ لا مسوغ له فيكون باطلاً.

و أجاب صاحب الجواهر - ره - عن الوجه الأول: بأنّ الصحيحين الذين ذكرهما لا دلالة فيهما على اشتراط صحة الطلاق بذلك خصوصاً بناء على ما اعترف به من أنّ المراد فيهما و في غيرهما بيان الإباحة المتوقّفة على الاستبانة لأصالة عدم الحمل لا اشتراط صحة الطلاق بذلك.

أقول: ما أفاده من كون النصوص في مقام بيان إباحة الطلاق لا الاشتراط و على ذلك بيتني الوجه الثاني كما سيمر عليك.

يرده: أنّه خلاف الظاهر إذ الظاهر من الأوامر و النواهي المتعلقة بالعقود و الإيقاعات كونها إرشاداً إلى الصحة و اللزوم و المانع و ما

شاكل.

وعليه فالنصوص في مقام بيان صحة طلاق الخمس من دون اعتبار القيدين المعبرين في طلاق غيرهن، وهما: الخلو عن الحيض، وكون المرأة في طهر غير طهر الواقعة، فكل ما اخذ في الموضوع يكون ظاهراً في دخله فيه و من تلك الاستبانة، ولكن ذلك يتم لو لم يكن هناك نصوص مطلقة دالة على صحة طلاق الحامل مطلقاً، وهي موجودة في المقام، وحيث إن تلك النصوص مع النصوص المقيدة للحمل بالاستبانة من قبيل المثبتين فلا يحمل المطلق منهما على المقيد بل العمل يكون على المطلق.

وبذلك يظهر الجواب عن الوجه الثاني: فإن طلاق المرأة في طهر الواقعة مع كونها حاملاً ولم يظهر الحمل، وإن كان في الظاهر غير جائز وخلاف السنة، لكن بعد ما يظهر أنها كانت حاملاً تظهر أنه كان صحيحاً و كان على وفق السنة، والحكم الظاهري

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٤٠٢

والمستراية تصبر ثلاثة أشهر

لا يوجب بطلانه.

فما أفاده المصنف و المحقق و الشهيدان و صاحب الجواهر و غيرهم من الأساطين من أنه لا يعتبر في صحة طلاقها الاستبانة بل يكفي فيه مصادفة الواقع، هو الأظهر.

و أمّا المستراية التي هي في سن من تحيض و هي لا تحيض أمّا لعارض من رضاع أو مرض أو لخلقه، فهذا الشرط و إن كان ساقطاً بالنسبة إليها إلا أن صحة طلاقها مشروطة بأن تصبر ثلاثة أشهر من حين الواقعة لم ترد ما معتزلاً لها و لا يصح طلاقها قبل ذلك بلا خلاف أجده في شيء من ذلك.

و يشهد به: صحيح إسماعيل بن سعيد الأشعري عن الرضا- عليه السلام- عن المستراية من الحيض كيف تطلق؟ قال- عليه السلام:- «تطلق بالشهور و أقل الشهور ثلاثة» «١».

و أظهر منه دلالة عليه: مرسل داود بن أبي يزيد العطار عن بعض أصحابه عن أبي عبد الله- عليه السلام- عن المرأة تستراب بها و مثلها تحمل و تحيض و قد واقعها زوجها كيف يطلقها إذا أراد طلاقها؟ قال- عليه السلام:- «ليمسك عنها ثلاثة أشهر ثم يطلقها» «٢».

و عن المسالك و بعض من تأخر عنه: إنه لا يلحق بالمستراية من تعاد الحيض في كل مدة يزيد عن ثلاثة أشهر فإن تلك لا استراية فيها بل هي من أقسام ذوات الحيض يجب استبرائها بحيضه و إن توقّف على ستة أشهر أو أزيد.

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب العدد حديث ١٧.

(٢) الوسائل باب ٤٠ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٤٠٣

[...]

[يشترط] اعتبار التعيين

و في اشتراط تعيين الزوجة المطلقة لفظاً أو نية في صحة الطلاق قولان:

أحدهما: ما عن الشيخ في المبسوط و ابن البراج و المحقق و المصنف و الشهيد في أحد أقوالهم و هو عدم الاعتبار، فلو كان له

زوجتان أو زوجات و قال: إحدى زوجتي طالق، و لم ينو طلاق واحدة معينة صح و تستخرج بالقرعة أو يرجع إلى اختياره في التعيين على الخلاف بينهم.

ثانيهما: ما عن الشيخ المفيد و السيد المرتضى و الحلبي و الشيخ في أحد قولي بل هو الأشهر كما في الرياض حكايته عن بعض الأجله، بل هو المشهور بين الأصحاب نقلاً و تحصيلاً كما في الجواهر، بل عليه الإجماع كما عن الانتصار و الطبريات و هو اعتباره فلو طلق بدون التعيين بطل.

قمي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)؛ ج ٢٢، ص: ٤٠٣

و قد استدلل للثاني بوجوه:

١- إن أدله صحة الطلاق لا تشمل طلاق المرأة المبهمة غير المعينة لانصرافها إلى ما هو الشائع المعروف من الشريعة و العادة.

و فيه: أن الانصراف الناشئ عن شيوع فرد و ندره آخر لا يصلح لتقييد الإطلاق.

٢- إن الطلاق أمر معين فلا بد له من محل معين و حيث لا محل فلا طلاق.

و فيه: أن الطلاق لدفع قيد النكاح، فكما أن من أسلم على أكثر من الأربع يزول قيد النكاح عن الأكثر عن الأربع و يبقى بالنسبة إلى الأربع فكذلك في المقام لا أقول: إنه من الحكم هناك يستفاد حكم المقام حتى يقال كما في الجواهر بأنه قياس بل أقول: إن أدل الدليل على إمكان شيء وقوعه و به يندفع دعوى الاستحالة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٤٠٤

[...]

٣- إن الأحكام من قبيل الاعراض فلا بد لها من محل تقوم به، و فيه مضافاً إلى ما في سابقه: إن الأحكام من الأمور الاعتبارية و هي خفيف الموثنة و تقوم بالكلية فكما يصح اعتبار الملكية في بيع الكلي و ملكية أحد الشئيين أو الأشياء في الوصية كذلك يصح اعتبار زوجية إحدى امرأتين و خروج الأخرى عن قيد النكاح.

٤- إنه ليس طلاق إلاً لدفع قيد النكاح الذي لم يقع في الخارج إلاً على شخص بعينها و الأحديّة و نحوها من الأمور الانتزاعية الوهمية لم يقع عليها عقد النكاح.

و فيه: أولاً: النقص بما لو تملك عدة أشياء معينة كل واحد منها بسبب خاص، ثم أوصى بأحدها لزيد فكما أنه لا مانع هناك من صحة الوصية كذلك في المقام.

و ثانياً: بالحل، و هو أنه لم يدل دليل على اعتبار وقوع الطلاق على ما وقع عليه النكاح بعينه، فكما أن من اشترى صيغان معينة من حنطة، له أن يبيع صاعاً منها بنحو الكلي في المعين كذلك يصح في المقام أن يطلق إحدى الزوجات اللاتي وقع النكاح على كل واحدة بعينها.

٥- إن تعيين واحدة منهنّ إن كان بالقرعة، فيرد عليه: أنها لكشف الأمر المشتبه و ليس المقام منه ضرورة خلوه عن القصد في الواقع.

و إن كان بتعيين المطلق، فيرد عليه: إنه لا دليل بعد فرض صحة الطلاق على مدخلة اختياره في ذلك.

و فيه: إن القرعة لا تختص بما ذكر بل هي للأعم من ذلك و من المشكل الذي لا ترجيح فيه بظاهر الشرع كما حقق في محله و قد ورد الأمر بالقرعة فيما لا تعين له واقعاً، مع أنه ما المانع من البناء على أن للمطلق اختيار التعيين فإنّ التعيين من توابع الطلاق فكما أن له التعيين ابتداء كذلك له التعيين استدامة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٤٠٥

[...]

٦- إنَّ توابع الطلاق من العدة و غيرها لا بد لها من محل معيّن.

و فيه: أنّ المصنف- قده- التزم بترتب الآثار بعد التعيين و هو صحيح، فإنَّ العدة إنّما هي على من طلقت و ما لم يتعيّن المطلقة، لا يصدق هذا العنوان على واحدة منهما أو منهن.

٧- دلالة جملة من النصوص عليه لاحظ صحيح محمد بن مسلم عن الإمام الباقر- عليه السلام- عن رجل قال لامرأته: أنت عليّ حرام أو بائنة أو بته أو بريئة أو خلية، قال- عليه السلام:-

«هذا كله ليس بطلاق إنّما الطلاق أن يقول لها في قبل العدة بعد ما تطهر من محيضها قبل أن يجامعها: أنت طالق أو اعتدى، يريد بذلك الطلاق، و يشهد على ذلك رجلين عدلين» «١» بدعوى أنّه يدل على اعتبار ذكر ما يفيد التعيين.

و خبر محمد بن أحمد بن مطهر، قال: كتبت إلى أبي الحسن صاحب العسكر- عليه السلام:- أتى تزوّجت أربعة نسوة و لم أسأل عن أسمائهنّ ثمّ إنني أردت طلاق إحداهن و تزويج امرأة أخرى؟ فكتب- عليه السلام:-

«انظر إلى علامة إن كانت بواحدة منهن فتقول: اشهدوا أنّ فلانة التي بها علامة كذا و كذا هي طالق، ثمّ تزوّج الأخرى إذا انقضت العدة» «٢».

و لكن الصحيح غير ظاهر في اعتبار التعيين فإنّ قوله: أنت طالق، إنّما هو في جواب أنّ السائل سأله عن كفاية أنت خلية و ما شابهه فأجابه- عليه السلام- بذلك، فالنظر في الجواب إلى خصوص كلمة طالق، و لذا لم يتوهم أحد اعتبار الخطاب.

(١) الوسائل باب ١٦ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٣ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٤٠٦

[...]

و أمّا الخبر، فهو و إن دل على التعيين إلّا أنّه يدل على اعتباره في ترتب الحكم الذي سئل عنه و هو التزويج بامرأة أخرى و لا شك في اعتباره في ذلك إذ ما لم يعيّن لا عدة و مع عدم العدة و عدم مضيها لا يجوز تزويج الخامسة.

فالمتحصل: إنّ لا دليل على اعتبار التعيين و أنّ الأظهر صحة الطلاق و لو لم ينو واحدة معينة.

و عليه فهل يستخرج المطلقة بالقرعة كما في الشرائع أم يرجع في ذلك إلى تعيينه كما أفاده المصنف- ره- في محكي القواعد و جهان:

أظهرهما الثاني كما في نظائره منها تزويج الاختين معاً بعقد واحد، و تزويج خمس كذلك، أو اثنتين لمن عنده ثلاث، و منها من باع صاعاً من صبرة، فإنهم صرحوا بأنّ التخيير في تعيينه بيد البائع، بل و كذا بيع الكلي في الذمة.

و يمكن أن يستدل له: بأنّه بطلاق غير المعينة لا تخرج عن قيد النكاح إلّا الكلي الجامع بين زوجاته المعرى عن التشخص الخاص، فكما أنّ أصل الطلاق بيد الزوج و طلاق المرأة المعينة بيده كذلك تطبيق الكلي الجامع على واحدة معينة و جعلها مطلقة بيده، و مع ذلك الأحوط أن تستخرج بالقرعة ثمّ يختار هو ما خرج بها، ثمّ إنّ هاهنا فروعاً ذكرها الفقهاء و حيث إنّ نظائرها تقدمت في كتاب النكاح في مسألة ما لو أسلم و عنده أكثر من الأربع، فلا حاجة إلى الإعادة.

صيغة الطلاق

الركن الثالث: الصيغة

إشارة

لا خلاف ولا إشكال في أنّ النكاح بعد وقوعه عصمه مستفادة من الشرع لا يزول إلّا بما جعله الشارع رافعاً له فيقف رفعه على موضع الإذن، كما لا ريب في أنّ الطلاق شرع لرفعته، ومقتضى إطلاق دليله كونه رافعاً بتحقيق فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٤٠٧
ولا يقع إلّا بقوله طالق

مسماه الحاصل بانثائه بكل لفظ دال عليه.

ولكن صرح جماعة من الأصحاب بأنّه لا يقع إلا بقوله طالق و تفصيل القول في المقام يقتضى البحث في جهات:

[انحصار صيغة الطلاق في مادة الطلاق]

الاولى: المشهور بين الأصحاب انحصار صيغة الطلاق في مادة الطلاق فلو قال: أنت خلية من الزوج أو بريئة منه أو جيلك على غاربك أو الحقى بأهلك أو بئنه أو حرام أو بته- أي مقطوعة الزوجية- أو بتله- أي متروكة النكاح- أو اغربى عنى أو اذهبى أو اخرجى و ما شابه تلكم من ألفاظ الكناية و غيرها لم يقع به الطلاق سواء نوى به أو لم ينوه و عن محمد بن أبى حمزة و الإسكافى و الشهيد الثانى فى المسالك و السيد فى المدارك و وقوعه بلفظ: اعتدى، بل عن الشهيد و وقوعه بغير اعتدى من الكنايات التى هى أوضح معنى من قوله اعتدى كقول أنت سرحة أو سرحتك أو فارقتك و ما شاكل.

و يشهد للأول: جملة من النصوص كصحيح الحلبي عن الإمام الصادق- عليه السلام-: عن رجل قال لامرأته: أنت منى خلية أو بريئة أو بته أو بائن أو حرام قال؟- عليه السلام-: «ليس بشىء» «١».

و صحيح محمد بن مسلم عن الإمام الباقر- عليه السلام-: عن رجل قال لامرأته أنت على حرام أو بئنه أو بته أو بريئة أو خلية- قال- عليه السلام-:

«هذا كله ليس بشىء إنما الطلاق أن يقول لها فى قبل العدة بعد ما تطهر من محيضها قبل أن يجامعها: أنت طالق أو اعتدى يريد بذلك الطلاق و يشهد على ذلك رجلين عدلين» «٢».

(١) الوسائل باب ١٥ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٦ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٤٠٨

و رواه أحمد بن محمد بن أبي نصر البزنطي في كتاب الجامع عن محمد بن سماعه عن محمد بن مسلم على ما نقله المصنف في محكي المختلف و ترك قوله أو اعتدى.

و عن الكافي عن الحسن بن سماعه قال: ليس الطلاق إلا كما روى بكير بن أعين أن يقول لها و هي طاهر من غير جماع: أنت طالق و يشهد شاهدي عدل و كل ما سوى ذلك فهو ملغى «١». و دلالة هذه النصوص على الحصر ظاهرة.

و استدلل للثاني: بصحيح محمد على النقل الأول و صحيح الحلبي عن الإمام الصادق - عليه السلام -: «الطلاق أن يقول لها: اعتدى أو يقول لها: أنت طالق» «٢».

و أورد على الاستدلال بهما بوجوه.

١- ما عن الشيخ - قده - بأن لفظ اعتدى من غير تقدم قول الرجل أنت طالق لا معنى له لأن لها ان تقول من أى شيء أعتد و عليه فيتعين أن يكون المراد أن لفظ اعتدى إنما يعتبر إذا تقدم قوله أنت طالق حتى يصح أن يجيب الرجل إذا سألته المرأة من أى شيء أعتد بأنى طلقتك فالاعتبار إذا بلفظ الطلاق.

و فيه: أنه إذا قصد الزوج باعتدى الطلاق و حكم الشارع بحصول البينونة به يصير هذه الكلمة فى معنى أنت طالق فإذا سألته المرأة من أى شيء أعتد يقول من الطلاق الواقع بهذا اللفظ.

٢- إنهما يحملان على التقيّة لأن حصول الطلاق به مذهب العامة مع أن الخبر الأول مروى بوجهين ليس فى أحدهما هذا اللفظ.

و فيه: أولاً: أن فى الخبر الأول ما يخالف ذلك و هو أنه لا يقع الطلاق بقوله أنت

(١) الوسائل باب ١٦ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٦ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٢، ص: ٤٠٩

[...]

حرام أو بائنة الخ.

و ثانياً: إن الحمل على التقيّة إنما هو فيما إذا لم يمكن العمل بالخبر لوجود المعارض له و فقد الموافق جملة من المرجحات المنصوصة و إلا فلا - يحمل الخبر بمجرد الموافقة للعامة على التقيّة و أما ما ذكر من تعدد النقل فالأصل يقتضى البناء على وجود الزيادة.

٣- إنه يحتمل إرادة معنى الواو من أو على معنى ذكر ما يدل على إرادة الطلاق من أنت طالق فى مقابل قول العامة بوقوع الطلاق به مطلقاً.

و فيه: أن ذلك خلاف الظاهر لا يصار إليه إلا مع القرينة المفقودة فى المقام.

٤- إنه يحتمل أن يكون المراد بيان أن الطلاق يقع بحضورها أو غيبتها فإن كان الثانى يرسل إليها رسولاً يقول لها اعتدى كما عساه يشهد له صحيح محمد بن قيس أو حسنه عن الإمام الباقر - عليه السلام -: «الطلاق للعدّة أن يطلق الرجل امرأته عند كل طهر يرسل إليها أن اعتدى فإن فلاناً قد طلقك قال: و هو أملك يرجعها ما لم تنقض عدتها» «١».

و موثق ابن سنان عن الإمام الصادق - عليه السلام -: «يرسل إليها فيقول الرسول: اعتدى فإن فلاناً قد فارقك» «٢».

و فيه: أن الظاهر من الصحيحين الذين بهما الاستدلال كون القائل بالجمليتين أى: أنت طالق أو اعتدى واحداً و المخاطب واحداً و حصول الطلاق بنفس هذه الجملة.

- (١) الوسائل باب ١٦ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٥.
 (٢) الوسائل باب ١٦ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٢.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٤١٠
]...[

نعم الصحيح و الموثق يدلان على عدم اعتبار حضور الزوجة و أنه يصح أن تطلق و هي غائبة و بهما يتصرف في ظهور الصحيحين و غيرهما في اعتبار الخطاب و يبنى على عدم اعتباره.
 فالحق ان الصحيحين يدلان على الاكتفاء به و لا- مانع من الإفتاء سوى عدم إفتاء الأصحاب خصوصاً القدماء منهم بذلك فهما بالأعراض ساقطان عن الحجية.
 ثم إنه على القول بالاكتفاء به لا وجه لما ذكره الشهيد من توسعه الدائرة بالحكم بالصحة في جملة من الكنايات الظاهرة في إرادة معنى الطلاق بل و بالألفاظ الصريحة فيه كالتسريح و الفراق و ما شاكل إذ لا وجه له حينئذ سوى ما أفاده من مفهوم الموافقة المؤيد بعموم الآيات و الأخبار الدالة على الطلاق من غير تقييد.
 ثم أورد على نفسه بأن الحصر في النصوص حتى الصحيح المستدل به ينافي ذلك.
 و أجاب عنه بأن الحصر في الصيغتين بطريق المطابقة و في غيرهما بطريق الالتزام فلا منافاه مع إمكان منع دلالة إنما على الحصر بل هو لمجرد التأكيد و قد وقع استعمال إنما في الكلام الفصيح مجرداً عن الحصر.
 و يرد عليه: أنه مع عدم العلم بمناط الحكم كيف يدعى مفهوم الموافقة و الأولوية و ظاهر الخبر حصر ما يقع به الطلاق في الصيغتين فالتعدى ينافيه الحصر و حمل لفظ إنما على غير الحصر خلاف الظاهر يحتاج إلى قرينة و مجرد استعماله مجرداً عنه لا يكفي في ذلك فإن الاستعمال أعم من الحقيقة.

[اعتبار أن يكون الصيغة بهيئة طالق]

الثانية: المشهور بين الأصحاب اعتبار أن يكون ما ينشأ به البيونة من مادة الطلاق متهيأة بهيئة طالق فلا يكفي لو قال: أنت طلاق أو مطلقة و ما شاكل و خالف الشيخ في موردين:
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٤١١
]...[

أحدهما: إنه يقع الطلاق بقول: أنت مطلقة حكى عن مبسوطه.

ثانيهما: ما لو سئل الزوج هل طلقت امرأتك فيقول نعم فإنه و بعض أتباعه ذهبوا إلى وقوع الطلاق بذلك و وافقهم في الثاني المصنف- ره- في محكي القواعد و المحقق في الشرائع و النافع و صاحب الحدائق.

و يشهد لما هو المشهور النصوص الحاصرة فيما يتحقق به الطلاق في صيغته طالق بإضافة ما يعين المطلقة، و لم يستدل الشيخ على ما ذهب إليه من وقوعه بأن مطلقة بل قال عندنا ان قوله: أنت مطلقة، اخبار عما مضى فقط فإن نوى به الإيقاع في الحال فالأقوى أن نقول إنه يقع.

و أورد عليه المحقق في الشرائع: بأنه بعيد عن شبه الإنشاء و الظاهر أنّ نظر المحقق إلى ما ذكره الأصحاب في اشتراط الماضيّة في ما ينشأ به و إنّه لا يصح الإنشاء بالمستقبل و لا بالجملة الاسميّة في شيء من العقود و الإيقاعات بأنّ المستقبل أشبه بالوعد و الجملة الاسميّة إخبار لا إنشاء و الأمر استدعاء لا إيجاب و لازم ذلك عدم وقوع الطلاق بأنّ طالق و لكنّه لورود النص الخاص به يلتزم به فيه و في غيره يبنى على ذلك الأصل و حيث عرفت فساد هذا الوجه في كتاب النكاح و أنّ مقتضى القاعدة صحة الإنشاء بالمستقبل و الجملة الاسميّة فهذا الإيراد في غير محله فالعمدة في الجواب عن الشيخ - ره - حصر النصوص ما يقع به الطلاق في غيره. و استدلل لما ذهب إليه الشيخ و تابعوه في المورد الثاني: بروايات منها خبر السكوني عن الإمام الصادق - عليه السلام - عن أبيه - عليه السلام - عن عليّ - عليه السلام - قال: «قد طلقها حينئذ» (١).

(١) الوسائل باب ١٦ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٤١٢

[...]

و فيه مضافاً إلى ضعف سنده إنّه غير ظاهر في إرادة الإنشاء بذلك بل هو يدل على أنّ الإقرار بالطلاق ملزم عليه و يؤخذ به. و منها موثق إسحاق عنه - عليه السلام -: في رجل طلق امرأته ثلاثاً فأراد رجل أن يتزوجها فكيف يصنع؟ فقال - عليه السلام -: «يدعها حتى تحيض و تطهر ثم يأتيه و معه رجلان شاهدان فيقول: أطلقت فلانة فإذا قال نعم تركها ثلاثه أشهر ثم خطبها إلى نفسه» (١).

و نحوه موثقة الآخر (٢) و موثق حفص البختری (٣) و ظهور هذه النصوص في وقوع الطلاق بقول الزوج: نعم في جواب السؤال لا ينكر بقرينة قوله يدعها حتى تحيض و تطهر فإنّه بملاحظة وقوع الطلاق في طهر غير طهر الواقعة و أيضاً قوله و معه رجلان شاهدان، فإنّ ذلك لرعاية حضور العدلين و أيضاً تركها ثلاثه أشهر ثم خطبها إلى نفسه فإنّه برعاية العدة إلّا أنّها ظاهرة في ارادة الأخبار عن طلاق سابق من قول نعم و مثله لا يصلح لوقوع الطلاق به إجماعاً لاعتبار قصد الإنشاء به و لم يفت بعدم اعتباره احد سوى صاحب الحدائق - ره - في المقام فهذه النصوص مطروحة بالأعراض فإذا لا دليل على وقوع الطلاق به.

اعتبار العربية في صيغة الطلاق

الثالثة: المشهور بين الأصحاب أنّه يعتبر العربية في صيغة الطلاق، و عن الشيخ في النهاية: إنّه ينوب مناب قوله أنت طالق بغير العربية بأي لسان كان فإنّه تحصل به الفرقة إذا تعدّر عليه لفظ العربية، فأما إذا كان قادراً على التلفظ بالطلاق بالعربية

(١) الوسائل باب ٣٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٣١ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٢ - ١.

(٣) الوسائل باب ٣١ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٢ - ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٤١٣

[...]

فطلّق بلسان غيرها فلا تقع الفرقة بذلك لأنّه ليس عليه دليل، والأصل بقاء العقد. □
 وقد استدل لاعتبار العربية بوجوه أكثرها بينه الفساد، وهي التأسي فأَنَّ النبي صَلَّى الله عليه وآله وسلم والأئمة - عليهم السّلام - كانوا يطلّقون بالعربية، وأن مقتضى أصالة الفساد عدم ترتّب الأثر على شيء من ما يقع به الطلاق، والمتيقّن ممّا خرج عن هذا الأصل الطلاق بالعربية فلا بد من رعايتها، وعدم صدق الطلاق على غير العربي:
 فإنّه يرد على الأوّل: أنّه لا - دليل على لزوم التأسي أو محبوبيته في كل ما كانوا يفعلونه إلا - ترى أنّهم كانوا يتكلّمون بالعربي ولم يتوهم أحد لزومه أو استحبابه و لعل إنشائهم الطلاق به من هذا القبيل، مع أنّ مطلوبيته لا تستلزم فساد الإنشاء بغيره.
 ويرد الثاني: إنّ مقتضى الإطلاقات وقوعه بغير العربي أيضاً ومعها لا وجه للرجوع إلى الأصل.
 ويرد الثالث: إنّ الطلاق من مقوله المعنى فما معنى عدم صدقه على ما أنشأ بغير العربي، فالعمدة في هذا المقام هو ظهور النصوص الحاصرة المتقدمة و بها يقيد الإطلاقات.
 واستدل الشيخ لما ذهب إليه بأنّ المقصود في المحاورات بالذات إنّما هو المعاني دون الألفاظ لأنها دلائل و نسبة الألفاظ متساوية.
 وبخبر وهب بن وهب عن جعفر - عليه السّلام - عن أبيه - عليه السّلام - عن مولانا عليّ - عليه السّلام -: «كل طلاق بكل لسان فهو طلاق» (١).
 وعن المصنف - ره - في المختلف - بعد نقل احتجاج الشيخ و نقل احتجاج الحلّي على عدم وقوع الطلاق بغير العربي - بأنّ الأصل عصمة الفروج و الاستصحاب يدل على

(١) الوسائل باب ١٧ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٤١٤

[...]

بقاء العقد و الفرقة أمر شرعي و لم يثبت، أنّه قال: و نحن في المسألة من المتوقّفين.
 أقول: أمّا احتجاج الحلّي فقد مر ما فيه و أمّا الوجه الأوّل الذي ذكره الشيخ - ره - فهو في نفسه متين فإنّ حاصله أنّ الطلاق و غيره من الاعتبارات تتحقق باعتبار المعبر فهي امور اعتبارية و لو لا الإجماع على أنّه ما لم يبرز الاعتبار بمرز لقلنا بالاكْتفاء بالاعتبار النفساني و لو لم يبرز و لكن قام الاجماع عليه و لا فرق في الابرار بين العربي و غيره فمقتضى إطلاق الأدلّة هو الاكْتفاء بغير العربي.
 لكن يرد عليه: أنّه لا - وجه حينئذ للاختصاص بغير المتمكّن من الألفاظ العربية اللهم إلّا أن يقال: إنّ قام الاجماع على اعتبارها لمن يتمكن منها، مع أنّ النصوص السابقة الحاصرة توجب تقييد إطلاق الأدلّة.
 فان قيل إنّ الظاهر منها باعتبار الخطاب بالزوج بأن يقول: أنت طالق كونها مختصة بالمتمكّن من التلفّظ بالعربية فيبقى غيره تحت الإطلاقات و لعل هذا هو الوجه في تخصيص الشيخ الاكْتفاء بغير العربية لغير المتمكّن منها.
 قلنا: إنّها و إن كانت بصورة الخطاب و لكن قد مرّ أنّها تدل على حصر ما يقع به الطلاق فيما تضمّنته، و من جملة القيود المأخوذة كونه بالعربي، فيقيد إطلاق الآيات و الأخبار بها و أمّا الخبر فهو ضعيف السند فإنّ راويه معروف بالكذب.
 فالمتحصل أنّ الأظهر عدم وقوع الطلاق بغير العربي من اللغات الاخر.

الرابعة: لا خلاف بين الأصحاب في عدم وقوع الطلاق بالكتابة من الحاضر القادر على النطق و كذا لا خلاف ظاهراً في أنه لو عجز عن النطق و لو لعارض في لسانه
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٤١٥
]...[

فكتب ناوياً به الطلاق صح كما سيأتي و إنما الخلاف في أنه هل يقع بالكتابة إذا كان غائباً عن الزوجه و كان قادراً على اللفظ أم لا؟. فالمشهور بين الأصحاب العدم و هو مذهب الشيخ في محكى المبسوط و الخلاف مدعياً عليه الاجماع، و عنه في النهاية وقوعه بها و تبعه من القدماء جملة من أتباعه و من متأخري المتأخرين الشهيد الثاني و الفاضل الخراساني و المحدث الكاشاني، و منشأ الاختلاف اختلاف الأخبار.

فمما يشهد للأول: صحيح زرارة قلت لأبي جعفر- عليه السلام:- رجل كتب بطلاق امرأته أو بعثت غلامه ثم بدالته فمحاها؟ قال- عليه السلام:-

«ليس ذلك بطلاق و لا عتاق حتى يتكلم به» (١).

و صحيحه الآخر المضممر سألته عن رجل كتب إلى امرأته بطلاقها أو كتب بعثت مملوكه و لم ينطق به لسانه؟ قال- عليه السلام:- (ليس بشيء حتى ينطق به) (٢).

و مما يدل على الثاني صحيح الثمالي سألت أبا جعفر- عليه السلام:- عن رجل قال لرجل اكتب يا فلان إلى امرأتى بطلاقها أو اكتب إلى عبدى بعثته يكون ذلك طلاقاً أو عتقاً؟ قال- عليه السلام:- «لا يكون طلاقاً و لا عتقاً حتى ينطق به لسانه أو يخطه بيده و هو يريد الطلاق أو العتق و يكون ذلك منه بالأهله و الشهور و يكون غائباً عن أهله» (٣).

و النسبة بين الطائفتين عموم مطلق لأن الأولين مطلقان و شاملان للغائب

(١) الوسائل باب ١٤ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ١٤ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ١.

(٣) الوسائل باب ١٤ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٤١٦

]...[

و الحاضر و الأخير مختص بالغائب فالجمع بين النصوص يقتضى البناء على الوقوع بها.

و لكن ذكروا وجوهاً لعدم العمل بظاهر الأخير:

١- ما عن مختلف المصنف- ره- و هو أنه حيث لا- تأثير للغيبه و الحضور في السبب فهما متعارضان، فيحمل الأخير على حالة الاضطرار و تكون لفظه أو للتفصيل لا للتخير أو يطرح لموافقه الأولين للأصل و الشهرة في العمل.

و فيه: مضافاً إلى صراحة الصحيح في كون المطلق قادراً على التلفظ لأنه قال: اكتب يا فلان الخ، فلا وجه لحمله على حالة الاضطرار أنه حمل لا شاهد به و ما ذكره من تساوي الغيبه و الحضور في السببية مصادرة محضه بل دعوى بلا دليل في مقابل النص الصريح، و عدم الفرق بينهما في سببية اللفظ لا يستلزم عدم الفرق بينهما في سببية الكتابة، و أمّا موافقة الأصل فهي ليست من مرجحات احدى الروايتين على الاخرى مطلقاً فإن الخبر موافقه و مخالفه حاكم على الأصل.

و أما الشهرة في العمل فهي و إن كانت من المرجحات لكنّه في الخبرين المتعارضين لا في المطلق و المقيّد.

٢- ما في الجواهر و هو موافقه صحيح الثمالي للعامّة الذين أوقعوا الطلاق بالكتابة لأنّها أحد الخطابين واحد اللسانين المعربين عمّا في الضمير فيحمل على التقيّة.

و فيه: أنّ المخالفه للعامه من المرجحات عند تعارض الخبرين على نحو لا يمكن الجمع بينهما بوجه بعد فقد جملة من المرجحات لا من مميزات الحجّة عن اللاحجة و لا من مرجحات المطلق على المقيّد.

٣- ما في الحدائق و هو أنّه في باب العقود و الايقاعات اتفقت الكلمات و هو المعهود من الشارع على عدم الاكتفاء بغير اللفظ و يبعد اختصاص الطلاق بهذا الحكم

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٤١٧

[...]

لعدم ظهور خصوصية له بذلك، و يعضده ما ورد «١» في بعض الأخبار إنّما يحرم الكلام، و يؤكده الحصر في أنت طالق، فإنّه كما يدل على عدم الاكتفاء بغير هذا اللفظ يدل على عدم الاكتفاء بالكتابة و بالأخيرين استدلال صاحب الجواهر - ره- للقول المشهور. و فيه: أمّا ما ذكره من عدم المعهودية من الشارع بالاكتفاء بالكتابة في العقود و الايقاعات و بعد اختصاص الطلاق بهذا الحكم فيدفعه: أنّه لا يبعد بعد ورود النص الصريح الصحيح فيه بالخصوص دون غيره و كم له أحكام تختص به، ألا ترى أنّ المشهور بينهم اعتبار الماضيّة في صيغ العقود و لكن في باب الطلاق اتفقوا على لزوم كونه بالجملة الاسميّة، و أمّا ما ذكره من الخبر إنّما يحرم الكلام فعلى فرض دلالة على اعتبار اللفظ في العقود و الايقاعات فهو مطلق يقتيد اطلاقه بالصحيح، مع أنّه غير دال على ذلك لأنّه في الخبر احتمالات ذكرناها في الجزء السابع عشر من هذا الشرح.

و أوضح الاحتمالات و أظهرها ما ذكره صاحب الجواهر في كتاب البيع و تبعه جمع من الأساطين و هو أنّ المراد بالكلام الالتزام البيعي الذي هو مورد الخبر و المراد بالمحلية و المحرمية المنسويتين إليه محلية الايجاب للمبيع على المشتري و الثمن على البائع و محرمية المبيع على البائع و الثمن على المشتري و إطلاق الكلام على الالتزام شائع مثل كلام الليل يمحوه النهار. فالتحصّل من الخبر: أنّ المشتري حيث إنّ شاء أخذ و إن شاء ترك فيكشف

□

(١) هو خبر يحيى بن الحجّاج عن خالد بن نجيح قلت: لأبي عبد الله - عليه السلام - الرجل يبيع فيقول اشتر هذا الثوب و اربحك كذا و كذا فقال - عليه السلام -: (أليس إن شاء ترك و إن شاء أخذ؟) قلت: بلى قال - عليه السلام -: (لا بأس إنّما يحلّل الكلام و يحرم الكلام) راجع الوسائل باب ٨ من أبواب احكام العقود من كتاب التجارة حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٤١٨

[...]

ذلك عن عدم تحقق المعاملة و إنّما الواقع صرف المقاوله و المواعده فلا بأس لعدم كونه حينئذ بيع ما ليس عنده بخلاف ما إذا تحقق إيجاب البيع، و تمام الكلام فيه في محله فالخبر أجنبى عن اعتبار اللفظ.

أضف إليه: أنّ الحديث مجهول على تقدير كون الراوى ابن بختج لا- ابن الحجّاج الحسن، و من الغريب أنّ صاحب الجواهر مع أنّه ذكر هذا الاحتمال في كتاب البيع و أوضحه و بيّنه يستدل به في المقام.

و أمّا نصوص الحصر فهي أيضاً يقتيد إطلاقها بالصحيح فمقتضى الأدلّة هو البناء على الاكتفاء بها و لكن لا عراض المشهور عن

الصحيح و عدم افتائهم بمضمونه إن ثبت يتوقف في الحكم فتأمل.

ثم إنه على القول بالاكتفاء بها لا بد من البناء على اعتبار أن يكتب بخطه كما صرح به في الخبر، و في نهاية الشيخ: ثم قال الشهيد الثاني و اعلم أنه على تقدير القول بوقوعه بها يعتبر القصد بها إلى الطلاق و حضور شاهدين يريان الكتابة و هل يشترط رؤيته حال الكتابة أم يكفي رؤيتهما لها بعدها فيقع حين يريانها وجهان:

و الأول: لا- يخلو عن قوة لأن ابتداءها هو القائم مقام اللفظ، انتهى، و هو جيد، ثم إن الظاهر من الخبر بقريته قوله: و يكون ذلك بالأهله و الشهور و يكون غائباً عن أهله، إن الموضوع هو الغائب البعيد بمسافة القصر كما تقدم في طلاق الغائب و لا يشمل الغائب عن المجلس، فما عن المسالك من احتمال شموله للغائب عن المجلس و تقوية اعتبار الغيبة عرفاً في غير محله.

طلاق الأخرس

الخامسة: لا خلاف و لا إشكال في أنه يقع طلاق الأخرس بالكتابة و الاشارة

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٤١٩

[...]

و الفعل الدال عليه، و كذا كل من يتعذر عليه النطق.

و النصوص شاهدة به، كصحيح البرنطي عن الإمام الرضا- عليه السلام- عن الرجل تكون عنده المرأة يصمت و لا يتكلم؟ قال- عليه السلام-: «أخرس هو»؟ قلت: نعم و يعلم منه بغض لامرأته و كراهته لها أ يجوز أن يطلق عنه وليه؟ قال- عليه السلام-: «لا- و لكن يكتب و يشهد على ذلك» قلت: فإنه لا يكتب و لا يسمع كيف يطلقها؟ قال- عليه السلام-: «بالذي يعرف به من أفعاله مثل ما ذكرت من كراهته و بغضه لها» (١).

و خبر أبان بن عثمان عن أبي عبد الله- عليه السلام- عن طلاق الأخرس؟ قال- عليه السلام-: «يلف قناعها على رأسها و يجذبه» (٢). و خبر السكوني: طلاق الأخرس أن يأخذ مقنعتها و يضعها على رأسها و يعتزلها (٣) و نحوه خبر أبي بصير عن الإمام الصادق- عليه السلام- (٤).

و خبر يونس في رجل أخرس كتب في الأرض بطلاق امرأته قال- عليه السلام-: «إذا فعل في قبل الطهر بشهود و فهم عنه كما يفهم عن مثله و يريد الطلاق جاز طلاقه على السنة» (٥).

و ظاهر هذه النصوص هو الاكتفاء بالكتابة، أو كل فعل أعم من الاشارة و غيرها يفهم منه ارادته الطلاق من دون ترتيب بين ذلك و عن الحلّي تقديم الكتابة لأنها أقوى في الدلالة على المراد.

(١) الوسائل باب ١٩ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٩ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ١٩ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٣.

(٤) الوسائل باب ١٩ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٥.

(٥) الوسائل باب ١٩ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٤٢٠

]...[

ولكن الأقوائية ليست موجبة للتقديم إلّا على نحو الأولوية و لذا ذكرها الإمام - عليه السّلام - أوّلًا في صحيح البزنطي. و عن جماعة منهم الصدوقان اعتبار القاء القناع على المرأة يرى أنّها قد حرّمت عليه لخبري السكوني و أبي بصير و لكنّهما لا يصلحان لتقييد صحيح البزنطي الدال على كفاية كل فعل يعرف به الطلاق فيحملان على أنّ ذلك من أفراد الاشارة.

تفويض الطلاق إلى الزوجة

السادسة: لو خير الزوج الزوجة و قد قصد تفويض الطلاق و جعله بيدها فإن اختارت الزوج أو سكتت و لو لحظة تقدح في الاتصال عرفاً فلا حكم له بالاتفاق و النصوص دالة عليه.

و إن اختارت نفسها بقصد الطلاق فالمشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة إنّ لا حكم له أصلاً. و عن ابن الجنيد و ابن أبي عقيل و السيد المرتضى و ظاهر الصدوق وقوع الفرقة أمّا رجعيه كما عن الثاني منهم أو بانه كما عن الأول.

ثم إنّ المراد من موضوع هذه المسألة يحتمل أن يكون كون التخيير بنفسه قسمًا مستقلاً من ما يحصل به الفرقة كالخلع و المبرأة و اللعان و يحتمل أن يكون من الطلاق الكنائي و كون الكناية تخيرها لها بقصد الطلاق و مرجعه إلى الطلاق منه لكنّه معلقاً على اختيارها و يحتمل أن يكون من الطلاق الكنائي و أنّ الكناية بقولها اخترت نفسي و أمّا لو قالت: أنا طالق و كان تخيير الزوج توكيلاً لها في طلاق نفسها فهو خارج عن هذه المسألة و لا - إشكال في وقوعه، و إن كان لا يقع به أيضاً لو كان بعد تفويض الزوج أمر الطلاق إليها لما دل من النصوص على عدم جواز التفويض إليها كما يأتي.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٤٢١

]...[

مقتضى القاعدة مع قطع النظر عن النصوص الخاصة عدم وقوع الطلاق على جميع الاحتمالات الثلاثة:

أمّا على الأول: فلأنّ النكاح عصمه مستفاده من الشرع و لا يزول إلّا بما جعله الشارع الأقدس رافعاً له فكون شيء كذلك كالطلاق و اللعان و ما شاكل يحتاج إلى دليل مثبت و إلّا فالاصل عدمه.

و أمّا على الاحتمال الثاني: فلما مر من عدم وقوع الطلاق بغير صيغة طالق مع ضم ما يعين به الزوجة أضف إليه كونه مشتملاً على التعليق و بناء الأصحاب على فساده.

و أمّا على الاحتمال الثالث: فلعدم وقوع الطلاق بالكناية كما تقدم و لعدم جواز تولية النساء الطلاق للنصوص الدالة عليه: كصحيح ابن قيس عن أبي جعفر - عليه السّلام -: «قضى عليّ - عليه السّلام - في رجل تزوّج امرأة و أصدقته و اشترطت عليه أنّ بيدها الجماع و الطلاق؟ قال - عليه السّلام -: «خالفت السنّة و وليت حقاً ليست بأهله».

قال: و قد قضى عليّ - عليه السّلام -: (أنّ على الرجل النفقة و بيده الجماع و الطلاق و ذلك السنّة) «١». و نحوه مرسل ابن بكير «٢» و مرسل هارون بن مسلم «٣».

و أمّا النصوص الخاصة فقد دلت طائفة منها على فساد التخيير كما وثق عيص بن القاسم عن أبي عبد الله - عليه السّلام - عن رجل خيّر امرأته فاخترت نفسها بانت منه؟ قال - عليه السّلام -:

«لا إنّما هذا شيء كان لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم خاصة أمر بذلك ففعل و لو اخترن أنفسهن

(١) الوسائل باب ٢٩ من أبواب المهور حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٤٢ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٤١ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٤٢٢

[...]

لطلّهن و هو قول الله عزّ و جلّ: قُلْ لَأَرْوِّجَنَّكَ إِنْ كُنتَ تُرِدُّنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَ زِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعَنَّكَ وَ أَسْرَحَنَّكَ سَرَاحًا جَمِيلًا «١».

و خبر محمّد بن مسلم عن أبي جعفر - عليه السلام - عن الخيار؟ فقال - عليه السلام -:

«ما هو و ذاك إنّما ذاك شيء كان لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم «٢»».

و موثقه الآخر: قلت لأبي عبد الله - عليه السلام -: إني سمعت أباك يقول: إنّ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم خير نساء

فاخترن الله و رسوله فلم يمسكهنّ على طلاق و لو اخترن أنفسهنّ لبنّ فقال - عليه السلام -: «إنّ هذا حديث كان يرويه أبي عن عائشة

و ما للناس و الخيار إنّما هذا شيء خصّ الله به رسوله صلى الله عليه وآله وسلم «٣»».

و خبره الثالث لا يبعد صحته عن أبي عبد الله - عليه السلام -: (ما للنساء و التخيير إنّما ذلك شيء خصّ الله به نبيه صلى الله عليه و

آله و سلّم) «٤». و نحوها غيرها.

و بإزاء هذه النصوص أخبار كثيرة تدل على وقوع الطلاق به كصحيح محمّد بن مسلم عن أبي جعفر - عليه السلام -:

«إذا خيّرنا و جعل أمرها بيدها في قبل عدّتها من غير أن يشهد شاهدين فليس بشيء و إن خيّرنا و جعل أمرها بيدها بشهادة شاهدين

في قبل عدّتها فهي بالخيار ما لم يتفرقا فإن اختارت نفسها فهي واحدة و هو أحق برجعته و إن اختارت زوجها فليس بطلاق» «٥».

(١) الوسائل باب ٤١ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ٤١ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٤١ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٣.

(٤) الوسائل باب ٤١ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ١٣.

(٥) الوسائل باب ٤١ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ١٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٤٢٣

[...]

و صحيح الحلبي عن أبي عبد الله - عليه السلام - في الرجل يخيّر امرأته أو أباه أو أخاه أو وليها فقال: «كلهم بمنزلة واحدة إذا

رضيت» «١».

و صحيح الفضيل بن يسار عنه - عليه السلام - عن رجل قال لامرأته: قد جعلت الخيار إليك فاخترت نفسها قبل أن تقوم؟ قال - عليه

السلام -: «يجوز ذلك عليه» الحديث «٢».

و خبر زرارة عن الباقر - عليه السلام - قال: قلت له: رجل خيّر امرأته؟ قال - عليه السلام -: «إنّما الخيار لها ما داما في مجلسهما فإذا افترقا

فلا خيار لها» (٣).

إلى غير تلكم من النصوص وفيها صحاح و موثقات و حملها على ارادة الوكالة أو على ما لو طلقها الزوج بعد الخيار أو الاختصاص بالنبي صلى الله عليه و آله و سلم و ما شاكل خلاف ظاهرها بل خلاف صريح جملة منها.
و لكنها لو لم تسقط باعراض الأصحاب عن الحجية إذ لم يقل بمضمونها إلّا ابن الجنيد و ابن أبي عقيل إذ السيد المرتضى و إن تُسب إليه ذلك إلّا أنّ صاحب الجواهر بعد ما راجع الانتصار قال: إنه لا يقول به.
و أمّا الصدوق فغايته ما هناك إنه روى ما يدل على ذلك و قد رجع عمّا ذكره في أول كتابه من أنه لا يروى فيه إلّا ما يعمل به كما لا يخفى على المتصفح له فلم يبق إلّا العلمان و لا يوجب عملهما بها عدم تحقق الاعراض الموهن كما لا يخفى لا ريب في سقوطها عند تعارضها مع النصوص المتقدمة لأنها أشهر و الشهرة أول المرجحات و لا يرجع إلى غيرها معها.

(١) الوسائل باب ٤١ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ١٦.

(٢) الوسائل باب ٤١ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ١٧.

(٣) الوسائل باب ٤١ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ١٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٤٢٤

[...]

فما عن المسالك من أنّ هذه النصوص أكثر و أوضح سنداً و أظهر دلالة فإنّ فيها على كثرتها الصحيح و الحسن و الموثق و ليس فيها ضعيف بخلاف أخبار المنع فإنّ فيها الضعيف و المرسل و المجهول فتقدم في غير محله فإنّ الترجيح بصفات الراوى إنّما هو في المرتبة المتأخرة عن الترجيح بالشهرة فما هو المشهور أظهر.

ثمّ إنه على القول بوقوعه به لا بد من اتصال الاختيار بالتخيير عرفاً الذي عبر عنه في النصوص بثبوت الخيار ما دام في المجلس أو قبل أن يقوم و ما شاكل و إن كان أحدهما غير الآخر و لعل النسبة بينهما عموم من وجه و قد جعل صاحب الجواهر هذا موهناً آخر لتلك النصوص فتأمل.

و هل الفراق الحاصل به فراق رجعي أو بائن؟ قولان يشهد لكل منهما جملة من النصوص راجعها، و الجمع بينها بحمل ما دل على أنه بائن على إرادة ما لو كان بعوض و حمل ما دل على أنه رجعي بما لو كان بغير عوض جمع تبرّعى لا شاهد به و إن ذكره ابن الجنيد.
و قال الشهيد الثاني: وفيه جمع بين الأخبار كما أنّ الجمع بينهما بحمل البائن على تخيير من لا عدة لها كغير المدخول بها و اليائسة و الرجعي على من له عدة رجعية لأنّ التخيير حائز للجمع تبرّعى ليس في الأخبار ما يشهد به و العرف لا يساعده و إنّ قال الشهيد - ره - إنه ممكن. فالأخبار متعارضة و لا ترجيح مع شىء منها فليحكم بالتخيير في المسألة الاصولية، أو يجعل ذلك أيضاً أحد الموهنات ثمّ إنه يعتبر في هذا التخيير ما يعتبر في الطلاق من عدم كونه في الحيض و وقوعه في طهر غير الواقعة و حضور العدلين، للتصريح بذلك في النصوص.

و قد ذكروا فروعاً كثيرة فرعوها على وقوع الفرقة بالتخيير و حيث عرفت فساد أصل القول به فلا وجه لإطالة الكلام فيها على أنه يظهر حكمها ممّا ذكرناه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٤٢٥

مجرداً عن الشرط و الصفة

الطلاق المعلق على الشرط

السابعة: قد صرح الأصحاب من غير خلاف يعرف أنه يشترط فيما يطلق به من الصيغة أن يكون مجرداً عن الشرط و هو ما أمكن وقوعه و عدمه كقدوم المسافر و الصفة و هي ما قطع بحصوله عادة كطلوع الشمس و زوالها، و قد أشبعنا الكلام في صور التعليق و ما استدل به على اعتبار التنجيز في العقود و الإيقاعات مطلقاً من منافاته للجزم المعتبر في الإنشاء و أنّ الأسباب الشرعية توقيفية لا بد فيها من الاقتصار على المتيقن و هو الخالي عن التعليق، و أنّه يلزم تخلف المنشأ عن الإنشاء و الانصراف و غيرها.

و الجواب عنها في كتاب النكاح فلا- نعيد و عرفت عدم تمامية شيء منها سوى الإجماع و المتيقن من معقده ما إذا كان الشرط مشكوك الحصول و لم يكن ممّا يتوقف عليه صحة العقد كالزوجية بالنسبة إلى الطلاق.

و قد استدل على مبطلية التعليق في المقام بوجوه آخر منها: أنّ ظاهر أدلة الحصر في قول: أنت طالق عدم سببية الصيغة المشتملة على التعليق و لو الصوري.

و فيه: أنّ تلك الأدلة تدل على وقوع الطلاق بهذه الجملة و مقتضى إطلاقها وقوعه بها انضم إليها شيء آخر أم لا فإنّها لا تدل على كون الصيغة هي هذه الجملة بشرط عدم الانضمام و لذا صرح الأصحاب بصحة الطلاق لو انضم إليها ضمائم من قبيل: أعدل طلاق و أكمله أو أحسنه أو أقبحه أو أخسه أو أرداه أو ملأ الدنيا و ما شاكل.

و منها: بعض النصوص كصحيح الحلبي عن أبي عبد الله - عليه السلام - أنّه سئل عن رجل قال لامرأته: إنّ تزوّجت عليك أو بتّ عنك فأنت طالق؟ فقال: «إنّ رسول الله صلّى الله عليه و آله و سلّم قال: من شرط شرطاً سوى كتاب الله عزّ و جلّ لم يجز ذلك عليه و لا له» (١). و نحوه غيره.

(١) الوسائل باب ١٨ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٤٢٦

[...]

و فيه: أنّ هذه النصوص في مقام بيان حكم الشرط و لا نظر له إلى الطلاق و تدل على أنّ هذه الشروط شروط مخالفة للكتاب و السنّة و قد تقدم الكلام فيها في كتاب النكاح.

و منها: الإجماع الذي ادعاه جماعة و هو تام لكنّه يختص بما إذا شرط شرطاً لا يعلم تحققه و إلّا كما لو قال: أنت طالق في هذه الساعة إن كان الطلاق يقع بك و هو يعلم وقوعه بها فلا إجماع على مبطلية مثل هذا التعليق، كيف و قد أفتى جماعة منهم المصنف - ره - و المحقق و غيرهما بصحة الطلاق في الفرض، بل يختص بما إذا لم يكن الشرط ممّا يتوقف صحة العقد عليه و إلّا كما في الزوجية بالنسبة إلى الطلاق فلا- دليل و لا إجماع على عدم صحة الطلاق، و إن لم يعلم حصول الشرط، كما لو قال: إن كنت زوجتي فأنت طالق، و هو لا يعلم بالزوجية، لذهاب جماعة إلى الصحة و الله تعالى أعلم، و لو قال: أنت طالق لرضي أمي فإن عني الشرط بمعنى إن رضيت و قصده بطل الطلاق للتعليق و إن عني به الداعي صح، و كذا لو قال: إن دخلت الدار- بكسر الهمزة- لم يصح و إن فتحها صحّ إن عرف الفرق و قصده فإنّه على الأول من قبيل التعليق و على الثاني من قبيل التعليل.

إشارة

الثامنة: اختلف الأصحاب فيما لو فسر الطلاق باثنين أو ثلاثة كأن قال: أنت طالق طلقين أو ثلاثاً، بعد اتفاهم على عدم وقوع أكثر من طلقه واحدة فى أنه هل يقع بها طلقه واحدة أم يبطل الطلاق من أصله؟.

و إلى الأول ذهب الشيخ فى محكى النهاية و السيد المرتضى فى أحد قولىه و الحلّى و المصنف - ره - و المحقق و فى الحدائق و الظاهر أنه هو المشهور سيما بين المتأخرين.

و فى الرياض بل ربما أشعر بالإجماع عليه عبارة الناصريه و صرح به فى نهج الحق فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٢، ص: ٤٢٧

[...]

شيخنا العلامة.

و نسب الثانى إلى المرتضى فى الانتصار و إن لم يتحققه صاحب الجواهر، و ابنى أبى عقيل و حمزه و سالار و يحيى بن سعيد و الأصل فى هذا الاختلاف اختلاف الأخبار.

و يدل على الأول جملة من النصوص: كصحيح أبى بصير و محمّد بن على الحلبي و عمر بن حنظلة جميعاً عن أبى عبد الله - عليه السلام - قال: «الطلاق ثلاثاً فى غير عدّه إن كانت على طهر فواحدة و إن لم تكن على طهر فليس بشىء» (١). قوله فى غير عدّه أى إذا لم يكن للعدّه بأن يرجع فى العدّه و يجامع.

و صحيح زرارة عن أحدهما - عليهما السلام - عن رجل طلق امرأته ثلاثاً فى مجلس واحد و هى طاهر قال - عليه السلام -: «هى واحدة» (٢). و نحوه خبره الآخر (٣).

و خبر عمرو بن البراء: قلت لأبى عبد الله عليه السلام: إن أصحابنا يقولون إن الرجل إذا طلق امرأته مرة أو مائة مرة فإنما هى واحدة، و قد كان يبلغنا عنك و عن آباءك إنهم كانوا يقولون: «إذا طلق الرجل مرة أو مائة مرة فإنما هى واحدة» فقال - عليه السلام -: «هو كما بلغكم» (٤).

و خبر أبى محمد الوابشى عنه - عليه السلام - فى رجل ولى امرأته رجلاً و أمره أن يطلقها على السنّة فطلقها ثلاثاً فى مقعد واحد؟ قال - عليه السلام -: «يرد إلى السنّة فإذا مضت ثلاثة أشهر أو ثلاثة قروء فقد بانت بواحدة» (٥).

- (١) الوسائل باب ٢٩ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ١.
- (٢) الوسائل باب ٢٩ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٢.
- (٣) الوسائل باب ٢٩ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ١١.
- (٤) الوسائل باب ٢٩ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٧.
- (٥) الوسائل باب ٢٩ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ١٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٢، ص: ٤٢٨

[...]

و صحيح إسماعيل بن عبد الخالق قال: سمعت أبا الحسن - عليه السلام - و هو يقول: «طلق عبد الله بن عمر امرأته ثلاثاً فجعلها رسول

اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ وَاحِدَةً فَرَدَّهَا إِلَى الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ» (١).

وصحيح شهاب بن عبد ربه عن أبي عبد الله - عليه السلام - في حديث قال: قلت فطلقها ثلاثاً في مقعد قال: «ترد إلى السنة فإذا مضت ثلاثة أشهر أو ثلاثة قروء فقد بانت منه بواحدة» (٢). إلى غير تلكم من النصوص المتضمنة لهذا المضمون.

ثم إنه حيث يكون الطلاق ثلاثاً في مجلس واحد على نحوين: أحدهما: أن يقول أنت طالق ثلاثاً، والآخر: أن يطلقها ثلاث مرات لكل واحدة مرة و الثانية لا خلاف فيه و اتفقوا على أنه يقع واحدة منها و تبطل الثانية و الثالثة و محل النزاع هو الأول فقد وقع الخلاف في أن ظاهر هذه النصوص هل هو إرادة القسم الثاني كما أصر عليه السيد في مداركه على ما حكى أم يكون ظاهرها إرادة القسم الأول لا بالإطلاق بل بالنصوصية كما أفاده بعض الأساطين في آخر كلامه، أم تكون مطلقة شاملة لكلا القسمين فتصلح لأن تقيد لو كان هناك مقيد كما أفاده الشهيد الثاني و صاحب الجواهر و غيرهما.

فقد استدل سيد المدارك - ره - لما ذهب إليه بأن المتبادر من قوله طلق ثلاثاً إنه أوقع الطلاق بثلاث صيغ إذ لا يصدق على من قال سبحان الله عشراً، إنه سبح الله عشر مرات، و قد ذكر ذلك إيراداً على ما أفاده جده في وجه الشمول لكلا القسمين بأن «من» من صيغ العموم فيتناول من طلق ثلاثاً مرسله و بثلاثة ألفاظ و قد حكم على هذا العام بوقوع واحدة فيتناول بعمومه موضع النزاع كما هو شأن كل عام.

و افيد في وجه إرادة القسم المتنازع فيه و هو الثلاث المرسله منها بفهم الأصحاب

(١) الوسائل باب ٢٩ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ١٨.

(٢) الوسائل باب ٢٩ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٤٢٩

[...]

ذلك من تلكم النصوص و لذا استدل بعض أصحابنا القائل بالقول الثاني بالأخبار الآتية المشابهة أكثرها لهذه المعتمدة في تأدية الثلاث المرسله بتلك العبارة و لم يجب عنها الأصحاب بتلك المناقشة بل ردوها بمناقشات اخر و هذه إماره واضحة و شهادة بينة على اتفاهم على فهم الثلاث المرسله من تلك العبارة و لا قرينه على وضوح الدلالة أوضح واضح من فهم علماء الطائفة، و يعضده أن الثلاث المرسله مما وقع التشاجر في حكمها بين العامة و الخاصة و كثرة الأسئلة فيها و الأجوبة.

و لكن ما ذكر أخيراً لا- يصح وجهاً للإطلاق فضلاً عن النصوصية فإن الكلام إذا كان ظاهراً في نفسه في معنى خاص و الأصحاب فهموا منه الإطلاق لا يكون فهمهم حجة علينا سيما و نعلم عدم ظفرهم بقرينه خفيت علينا كما أن وقوع التشاجر في حكم قسم خاص لا يصلح قرينه على إرادته من لفظ ظاهر في قسم آخر.

و أما ما أفاده الشهيد في وجه الإطلاق بأن «من» من صيغ العموم الخ.

فيرده: أن عموم «من» بلحاظ المطلق و هو يشمل كل مطلق لا بلحاظ الطلاق ليشمل المرسله و غيرها.

فما أفاده سيد المدارك قوى و يعضده التقييد في كثير من تلك النصوص، بقولهم في مقعد أو في مجلس واحد أو ما شاكل ذلك إذ لو كان المراد الثلاث المرسله كان هذا القيد مستغنى عنه و لغواً.

نعم من جملة تلكم النصوص خبر الكلبي النسابة عن الإمام الصادق - عليه السلام - في حديث فقلت: رجل قال لامرأته: أنت طالق ثلاثاً فقال - عليه السلام -: «ترد إلى كتاب الله و سنة نبيه» (١).

(١) الوسائل باب ٢٩ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٤٣٠

[...]

و لكنّه لا يدل على وقوع الواحدة لأنّ الرد إلى كتاب الله و السنّة و إن اطلق في جملة من النصوص في مورد إرادة وقوع الواحدة و لكن اطلق في جملة اخرى منها على عدم الوقوع أصلاً.

و يدل على القول الثاني: مكاتبه عبد الله بن محمد إلى أبي الحسن - عليه السلام -: روى أصحابنا عن أبي عبد الله - عليه السلام - في الرجل يطلق امرأته ثلاثاً بكلمة واحدة على طهر بغير جماع بشاهدين أنّه يلزمه تطليقة واحدة؟ فوقع - عليه السلام - بخطه: «أخطوا على أبي عبد الله أنّه لا يلزم الطلاق و يرد إلى الكتاب و السنّة إن شاء الله» (١).

و هذه المكاتبه قرينه اخرى لعدم شمول تلك النصوص للثلاث المرسله إذ لو كانت شاملة لها لما كان وجه لتخطئه النسبة إلى أبي عبد الله - عليه السلام - مع أنّ أكثر تلك النصوص مرويه عنه - عليه السلام -.

و أما النصوص الكثيرة الدالة على أنّ من طلق ثلاثاً فليس بشيء التي استدلت بها للقول الثاني فهي أيضاً مختصة بغير المرسله و يتعين حملها على إرادة عدم وقوع الثلاث لا عدم وقوع واحدة منها الذي هو المتفق عليه.

ففي خبر أبي بصير عن الإمام الصادق - عليه السلام -: (من طلق ثلاثاً في مجلس فليس بشيء من خالف كتاب الله عزّ و جلّ رد إلى كتاب الله عزّ و جلّ). و ذكر طلاق ابن عمر (٢).

و في الوسائل بعد نقل هذا الخبر: و يجوز حملها على أنّه ليس بشيء في وقوع الثلاث بل تقع واحدة قاله الشيخ - ره -.

و يؤيده خبر هارون بن خارجة عن أبي عبد الله - عليه السلام - المروى عن كتاب

(١) الوسائل باب ٢٩ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ١٩.

(٢) الوسائل باب ٢٩ من أبواب العدد حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٤٣١

[...]

الخرائج قال: قلت: إنني ابتليت فطلقت أهلي ثلاثاً في دفعه فسألت أصحابنا فقالوا ليس بشيء إلا أنّ المرأة تقول لا أرضى حتى تسأل أبا عبد الله - عليه السلام - فقال: «ارجع إلى أهلك فليس عليك شيء» (١).

الظاهر في إرادة الرجوع الكاشف عن وقوع طلاق واحد قوله في دفعه أي في مجلس واحد.

و أمّا النصوص (٢) المتضمنة لقولهم إياكم و المطلقات ثلاثاً في مجلس واحد فإنهن ذوات أزواج التي استدلت بها له أيضاً فالظاهر كونها غير دالة عليه بل هي في المطلقات من العامة اللاتي يكون طلاقهنّ فاقداً لما يعتبر في الطلاق من عدم وقوعه في الحيض و حضور العدلين.

و يؤيده: موثق حفص عن الإمام الصادق - عليه السلام -: «إياكم و المطلقات ثلاثاً فإنهن ذوات أزواج» (٣). غير المقيد بمجلس واحد. و عليه: فيعارضها النصوص الآتية الدالة على صحة الطلقات الزاماً لهم بما يعتقدونه و تحمل على الكراهة كما يشهد به بعض النصوص و انتظر لذلك زيادة توضيح.

فالمتحصل مما ذكرناه: توافق هذه النصوص على أنّه لو طلق امرأته ثلاثاً بثلاثة ألفاظ في مجلس واحد يقع واحد منها و يبطل الاثنان

كما صرح بذلك في خبر إسحاق بن عمّار الصيرفي (٤) و أنّها غير متعرّضة للثلاث المرسلّة فلا بد في حكمها من الرجوع إلى

(١) الوسائل باب ٢٩ من أبواب العدد حديث ٢٩.

(٢) الوسائل باب ٢٩ من أبواب العدد.

(٣) الوسائل باب ٢٩ من أبواب العدد حديث ٢١.

(٤) الوسائل باب ٢٩ من أبواب العدد حديث ١٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٤٣٢

[...]

القاعدة.

وهي تقتضي البناء على وقوع الواحدة إذا قصد الطلاق الصحيح وهو وقوع الواحدة و البطلان إذا قصد بها الطلاق البدعي على وجه أراد من الطلاق في الصيغة، ذلك الذي جعله صاحب الجواهر - ره - جمعاً بين النصوص على فرض شمولها للثلاث المرسلّة.

أمّا البطلان في الصورة الثانية فلعدم قصد الطلاق الصحيح، فتأمل.

و أمّا الصحة في الصورة الأولى فلما أفاده المصنف - ره - في محكي المختلف قال لوجود المقتضى وهو قوله أنت طالق و انتفاء المانع إذ ليس الّا قوله ثلاثاً و هو غير معارض لأنّه مؤكّد لكثرة الطلاق و ايقاعه و تكثير سبب البينونة و الواحدة موجودة في الثلاث لتركها منها و من وحدتين اخريين و لا منافاة بين الكل و جزئه فيكون المقتضى و هو الجزء خالياً عن المعارض انتهى.

و بالجملة إذا قصد الطلاق بقوله أنت طالق يقع به و ذكر ثلاثاً بعده لغو و ضميمته غير مضرّة لوقوعها بعد تحقق الطلاق الصحيح قصداً و إنشاءً و تكون حينئذ كسائر الضمائم.

و لا يبعد القول بالصحة حتى في الصورة الأولى لعدم الدليل على اعتبار قيد الوحدة في النية بل غايته الدلالة على كون ما زاد عليها بدعة.

إذا كان المطلق مخالفاً يعتقد الثلاث لزمته

هذا كله إذا كان المطلق مؤمناً و أمّا إن كان مخالفاً فالمشهور بين الأصحاب صحة الطلقات الثلاث و لزومها عليه بل و صحة الطلاق الفاقد للشرائط التي تكون

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٤٣٣

[...]

معتبرة عندنا و لا يعتبرونها كعدم الوقوع في الحيض و حضور العدلين بل ادعى على ذلك كله جماعة الإجماع و يشهد بها طائفتان من النصوص:

الأولى: ما يدل على إلزامهم في الأحكام بما يلزمون به أنفسهم كصحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر - عليه السلام - قال سألته عن الأحكام؟ قال - عليه السلام -:

«تجوز على أهل كل ذوى دين ما يستحلون» (١).

و خبر محمد بن إسماعيل بن بزيع قال: سألت الرضا - عليه السلام - عن ميت ترك أمه و أخوة و أخوات فقسّم هؤلاء ميراثه فأعطوا الأم

السدس و أعطوا الاخوة و الأخوات ما بقى فمات الأخوات فأصابني من ميراثها فأصابني من ميراثها فأحببت أن أسألك هل يجوز لي أن آخذ ما أصابني من ميراثها على هذه القسمة أم لا؟ فقال - عليه السلام -: «بلى» فقلت: إن أم الميت فيما بلغني قد دخلت في هذا الأمر أعني الدين؟ فسكت قليلاً ثم قال: «خذه» (٢).

و خبر أيوب بن نوح قال: كتبت إلى أبي الحسن - عليه السلام - أسأله هل نأخذ في أحكام المخالفين ما يأخذون منا في أحكامهم أم لا؟ فكتب - عليه السلام -:

«يجوز لكم ذلك إذا كان مذهبكم فيه التقيّة منهم و المداراة» (٣).
و صحيح ابن أبي عمير عن ابن اذينة عن عبد الله بن محرز قال: قلت لأبي عبد الله - عليه السلام -: رجل ترك ابنته و اخته لأبيه و أمه؟ فقال: (المال كله لابنته و ليس للأخت من الأب و الأم شىء) فقلت: فأنا قد احتجنا إلى هذا و الميت رجل من هؤلاء الناس و اخته مؤمنة عارفة قال - عليه السلام -: «فخذ لها النصف خذوا منهم كما يأخذون منكم فى سنتهم و قضايهم».

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب ميراث الإخوة و الأجداد حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ٤ من أبواب ميراث الإخوة و الأجداد حديث ٦.

(٣) الوسائل باب ٤ من أبواب ميراث الإخوة و الأجداد حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٢، ص: ٤٣٤

[...]

قال ابن اذينة فذكرت ذلك لزرارة فقال: إن على ما جاء به ابن محرز لنوراً (١) و نحوها غيرها.

الثانية: ما يدل على خصوص المقام كخبر على بن أبي حمزة أنه سأل أبا الحسن - عليه السلام - عن المطلقة على غير السنة أيتزوجها الرجل؟ فقال - عليه السلام -:

«ألزموهم من ذلك ما ألزموه أنفسهم و تزوجوهن فلا بأس بذلك» (٢).

و خبر عبد الأعلى عن أبي عبد الله - عليه السلام - عن الرجل يطلق امرأته ثلاثاً قال - عليه السلام -: «إن كان مستخفاً بالطلاق ألزمته ذلك» (٣).

و خبر عبد الله بن سنان قال: سألته عن رجل طلق امرأته لغير عدة ثم أمسك عنها حتى انقضت عدتها هل يصلح لي أن أتزوجها؟ قال - عليه السلام -:

«نعم لا تترك المرأة بغير زوج» (٤).

و خبر عبد الرحمن البصرى عن أبي عبد الله - عليه السلام - عن المرأة طلقت على غير السنة فقال - عليه السلام -: «يتزوج هذه المرأة لا تترك بغير زوج» (٥).

و صحيح الهمداني قال: كتبت إلى أبي جعفر الثانى - عليه السلام - مع بعض أصحابنا فأتانى الجواب بخطه:

«فهمت ما ذكرت من ابنتك و زوجها - إلى أن قال - و من حنثه بطلاقها غير مرة فانظر فإن كان ممن يتولانا و يقول بقولنا فلا طلاق عليه لأنه لم يأت أمراً جهله و إن

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب ميراث الإخوة و الأجداد حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٣٠ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٥.

- (٣) الوسائل باب ٣٠ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٧.
 (٤) الوسائل باب ٣٠ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٤.
 (٥) الوسائل باب ٣٠ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٣.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٤٣٥
]...[

كان ممن لا يتولانا ولا يقول بقولنا فاختلعها منه فإنه إنما نوى الفراق بعينه) «١». و نحوها غيرها.
 وقد يقال إنه يعارض هذه النصوص طوائف من الأخبار:

الاولى: النصوص المتقدمة المتضمنة لقولهم إياكم و المطلقات ثلاثاً في مجلس واحد فإنهن ذوات أزواج.
 الثانية: النصوص الدالة على أن المرأة إذا طلقت على غير السنة و أراد الرجل تزويجها انتظر طهرها و أتى بشاهدين معه فسأل زوجها هل طلقت فلانة فإذا قال: نعم كانت تطليقة و اعتدت لها فإذا خرجت من العدة جاز تزويجها كموثقي حفص بن البختري «٢» و موثق إسحاق بن عمار «٣».

الثالثة: صحيح شعيب بن الحداد قال: قلت لأبي عبد الله - عليه السلام -: رجل من مواليك يقرئك السلام و قد أراد أن يتزوج امرأة و قد وافقته و أعجبه بعض شأنها و قد كان لها زوج فطلّقها على غير السنة و قد كره أن يقدم على تزويجها حتى يستأمرك فتكون أنت تأمره؟ فقال أبو عبد الله - عليه السلام -:

«هو الفرج و أمر الفرج شديد و منه يكون الولد و نحن نحطاط فلا يتزوجها» «٤». و فيه: أما الطائفة الاولى: فهي محمولة على الأولوية جمعاً كما يفصح عن ذلك خبر جعفر بن سماعه أنه سئل عن امرأة طلقت على غير السنة إلى أن أتزوجها؟ فقال: نعم فقلت له: أ لست تعلم أن علي بن حنظلة روى، إياكم و المطلقات ثلاثاً على غير السنة فإنهن ذوات أزواج؟ فقال: يا بني رواية علي بن أبي حمزة أوسع على الناس روى عن أبي

- (١) الوسائل باب ٣٠ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ١.
 (٢) الوسائل باب ٣١ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ١-٢.
 (٣) الوسائل باب ٣١ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ١-٢.
 (٤) الوسائل باب ١٥٧ من أبواب مقدمات النكاح و آدابه حديث ١.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٤٣٦
]...[

الحسن - عليه السلام - أنه قال:

«ألزموهم من ذلك ما ألزموه أنفسهم و تزوجوهن فلا بأس بذلك» «١».

و به يظهر حال الطائفة الثانية: فإنه يجب حملها على إرادة الأفضلية جمعاً بينها و بين ما تقدم.

و أما الثالثة: فهي بنفسها ظاهرة في كون المنع على وجه الاستحباب و الأفضلية فضلاً عن اقتضاء الجمع ذلك ثم إن إطلاق النص و كلام الأصحاب يقتضى عدم الفرق بين كون المطلقة مؤمنة أو مخالفة بل الظاهر أن خبر إبراهيم في خصوص المؤمنة فما عن بعض من احتمال الفرق في غير محلّه.

الاشهاد

الركن الرابع: الاشهاد

إشارة

: و قد اتفق النص و الفتوى على اعتبار الاشهاد فى صحة الطلاق و أنه لا بدّ من حضور شاهدين حال إنشاء الطلاق و لو تجرد عنهما بطل و بذلك استفاض أخبارنا كصحيح الفضلاء أو حسنهم عن الإمامين الصادقين - عليهما السلام - فى حديث: «و إن طلقها فى استقبال عدتها طاهراً من غير جماع و لم يشهد على ذلك رجلين عدلين فليس طلاقه إيّاها بطلاق» (٢). و حسن محمّد بن مسلم عن أبى جعفر - عليه السّلام - قال: قام رجل الى أمير المؤمنين - عليه السّلام - فقال: إننى طلّقت امرأتى للعدة بغير شهود؟ فقال - عليه السّلام -:

(١) الوسائل باب ٣٠ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٦.

(٢) الوسائل باب ١٠ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٢، ص: ٤٣٧

[...]

«ليس طلاقك بطلاق فارجع إلى أهلك» (١).

و حسن البنزنى عن أبى الحسن - عليه السلام - فى حديث: قال قلت: فكيف طلاق السنّة؟ فقال: «يطلقها إذا طهرت من حيضها قبل أن يغشيها بشاهدين عدلين كما قال الله عزّ و جلّ فى كتابه» (٢). و نحوها غيرها من النصوص الكثيرة. و تمام الكلام بالبحث فى جهات:

الاولى: لا بدّ من اجتماع شاهدين

فلا يجزى لو كانا متفرقين.

و يشهد به صحيح ابن بزيع عن مولانا الرضا - عليه السّلام - عن تفرّق الشاهدين فى الطلاق فقال: «نعم و تعدد من أوّل الشاهدين» و قال: «لا يجوز حتى يشهدا جميعاً» (٣).

و صدر الخبر سيق لبيان جواز تفريق الشاهدين فى أداء الشهادة و لذا قال: و تعدد من أوّل الشاهدين و ذيله لبيان حكم الحضور.

و صحيح البنزنى عن أبى الحسن عليه السّلام - عن رجل طلق امرأته عن طهر من غير جماع و أشهد اليوم رجلاً ثم مكث خمسة أيام ثمّ أشهد آخر؟ فقال: «إنما امر أن يشهدا جميعاً» (٤).

مع أنّ ظاهر النصوص اعتبار حضورهما عند إنشاء الطلاق و هذا يلازم عدم التفريق.

الثانية: يعتبر فى الشاهدين الرجولية

ولا- يكفي حضور النساء و يشهد به حسن البزنطى قال للإمام الرضا- عليه السّلام-: فَإِنَّ طَلَّقَ عَلَى طَهْرٍ مِنْ غَيْرِ جَمَاعٍ بِشَاهِدٍ وَ امْرَأَتَيْنِ؟

- (١) الوسائل باب ١٠ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٩.
 (٢) الوسائل باب ١٠ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٤.
 (٣) الوسائل باب ٢٠ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٢.
 (٤) الوسائل باب ٢٠ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ١.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٢، ص: ٤٣٨

[...]

قال- عليه السّلام-: «لا تجوز شهادة النساء فى الطلاق و تجوز شهادتهنّ مع غيرهنّ فى الدم إذا حضرته» (١).
 و صحيح الحلبي عن الإمام الصادق- عليه السّلام- عن شهادة النساء فى النكاح؟ قال- عليه السّلام-: «تجوز إذا كان معهنّ رجل، و كان على- عليه السّلام- يقول: لا أجزها فى الطلاق» الحديث (٢).
 و خبر داود بن الحصين عنه- عليه السّلام- عن شهادة النساء فى النكاح بلا رجل معهنّ؟ قال- عليه السّلام-:
 «لا- بأس به- إلى أن قال: - إنَّ الله أمر فى الطلاق بشهادة رجلين عدلين- إلى أن قال: - و كان أمير المؤمنين- عليه السّلام- يجيز شهادة المرأتين فى النكاح عند الإنكار و لا يجيز فى الطلاق إلّا شاهدين عدلين» الحديث (٣).
 و خبر ابن مسلم: قدم رجل إلى أمير المؤمنين- عليه السّلام- بالكوفة فقال: إنَّي طَلَّقْتُ امْرَأَتِي بَعْدَ مَا طَهَّرْتُ مِنْ مَحِيضِهَا قَبْلَ أَنْ اجْمَعَهَا؟ فقال أمير المؤمنين- عليه السّلام-: «أشهدت رجلين ذوى عدل كما أمر الله؟»
 فقال: لا. فقال- عليه السّلام-: (اذهب فإنَّ طلاقك ليس بشيء) (٤). و نحوها غيرها.
 فما عن الشيخ فى المبسوط و العمانى و الاسكافى من قبول شهادتهن مع الرجال محمول على ثبوته بذلك بعد إيقاعه بشهادة الذكرين و إن كان فى ذلك أيضاً كلام و لكن الغرض بيان عدم المخالف فى المسألة.

- (١) الوسائل باب ١٠ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٤.
 (٢) الوسائل باب ٢٤ من أبواب الشهادات حديث ٢.
 (٣) الوسائل باب ٢٤ من أبواب الشهادات حديث ٣٥.
 (٤) الوسائل باب ٢٤ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٧.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٢، ص: ٤٣٩
 و يشترط سماع رجلين عدلين

الثالثة: لا يعتبر الاستدعاء من الشاهدين بل يكفي سماعهما

سواء قال لهما: اشهدوا أو لم يقل بلا خلاف.

ولذا قال المصنف - ره -: ويشترط سماع رجلين عدلين لعدم توقف صدق شهادتهما ولا إشهداهما على ذلك. أضف إليه حسن البنزطى عن أبى الحسن - عليه السّلام - عن رجل كانت له امرأة طهرت من محيضها فجاء إلى جماعة فقال فلانة طالق يقع عليها الطلاق و لم يقل اشهدوا؟ قال - عليه السّلام -: «نعم» (١).
 و حسن صفوان عن الإمام الرضا - عليه السّلام - عن رجل طهرت امرأته من حيضها فقال: فلانة طالق و قوم يسمعون كلامه و لم يقل لهم اشهدوا يقع الطلاق عليها؟ قال - عليه السّلام -: «نعم هذه شهادة» (٢) و نحوهما غيرهما.
 و هل يكفى سماعهما و لو من وراء الجدار أم يعتبر حضورهما مجلس الإنشاء قد يقال: إن ظاهر الأمر بالإشهاد فى الآية و غيرها قصد إيقاع الطلاق بحضورهما فلو طلق من دونه لم يصح.
 و حسن صفوان لا - إطلاق له كى يدل على كفاية السماع مطلقاً اللهم إلا أن يستدل بترك الاستفصال فى السؤال و لا - بأس به و الاحتياط سبيل النجاة.

[الرابعة] يعتبر العدالة فى الشاهدين

الرابعة: المشهور بين الأصحاب اعتبار كون الشاهدين عادلين فلا يكفى شهادة

(١) الوسائل باب ٢١ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢١ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٢، ص: ٤٤٠

[...]

فاسقين أو عدل و فاسق.

و عن الشيخ فى النهاية الاكتفاء بمجرد الإسلام و تبعه القطب الراوندى و الشهيد الثانى و سبطه و المحدث الكاشانى. و يمكن بل الظاهر أن نظر الشيخ و القطب و المحدث الكاشانى إلى ما ذكر فى مبحث العدالة من أن الإسلام مع عدم ظهور الفسق من طرق معرفة العدالة.

و كيف كان فيشهد للأول النصوص الكثيرة المتقدمة جملة منها المصرحة باعتبار حضور العدلين و ليس بإزاء تلك شىء سوى دعوى كون الإسلام مع عدم ظهور الفسق من طرق معرفة العدالة و هذا مضافاً إلى أنه لا ينافى القول المشهور باطل كما حققناه فى محله. و حسن البنزطى عن أبى الحسن - عليه السّلام - فى حديث قلت: فإن أشهد رجلين ناصبيين على الطلاق أو يكون طلاقاً؟ فقال - عليه السّلام -: «من ولد على الفطرة اجيزت شهادته على الطلاق بعد أن يعرف منه خير» (١).

و صحيح عبد الله بن المغيرة: قلت لأبى الحسن الرضا - عليه السّلام -: رجل طلق امرأته و أشهد شاهدين ناصبيين؟ قال - عليه السّلام -: «كل من ولد على الفطرة و عرف بالصلاح فى نفسه جازت شهادته» (٢).

و قد استدلل بالأول منهما الشهيد الثانى - ره - و قال: هذه الرواية واضحة الاسناد و الدلالة على الاكتفاء بشهادة المسلم فى الطلاق. و لا - يرد أن قوله بعد أن يعرف منه خير ينافى ذلك لأن الخير قد يعرف من المؤمن و غيره و هو نكرة فى سياق الإثبات لا يقتضى العموم فلا ينافيه مع معرفة الخير منه

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ١٠ من كتاب الشهادات حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٤٤١

[...]

بالذي أظهر من الشهادتين و الصلاة و الصيام و غيرها من أركان الإسلام أن يعلم منه ما يخالف الاعتقاد الصحيح لصدق معرفة الخير معه و في الخبر مع تصديره باشتراط شهادة عدلين ثم اكتفائه بما ذكر تنبيه على أن العدالة هي الإسلام و إذا اضيف إلى ذلك أن لا يظهر الفسق كان أولى انتهى.

قال سبطه- بعد نقل ذلك عنه:- و هو جيد و الرواية الاولى «مراده بها صحيح عبد الله» مع صحتها دالة على ذلك أيضاً فإن الظاهر أن التعريف في قوله فيها و عرف بالصلاح في نفسه للجنس لا- للاستغراق و هاتان الروايتان مع صحتهما سالمتان عن المعارض فيتجه العمل بهما، انتهى.

و لكن يرد عليهما: أولاً: إنهما في ناصبين و لا خلاف بيننا في أن الناصب كافر و نجس بل أنجس من الكلب.

و ثانياً: أن الأول بقرينة صدره الدال على اعتبار العدالة تعارضه النصوص المفسرة للعدالة بغير ذلك و الثاني باعتبار قوله جازت شهادته تعارضه النصوص الدالة على عدم قبول شهادة الفاسق.

و ثالثاً: أن قوله عرف بالصلاح و يعرف منه خير يراد بهما حسن الظاهر فإنه بعد ما ليس المراد منهما ما عرف منه خير و صلاح في الجملة و إن كان معلناً بالفسق اتفاقاً فلا محالة اريد بهما معنى خاص و ليس إلا الإيمان و حسن الظاهر.

و الجواب و إن لم ينطبق على السؤال و لكن الظاهر كونه من جهة التقيّة و بعبارة اخرى إنه- عليه السلام- في مقام الجواب بين حكماً كلياً واقعياً و يفهمه المؤمن و يراه المخالف أيضاً مطابقاً للسؤال نظير ما تقدم في روايات من طلق ثلاثاً في مجلس واحد.

و هو صحيح البنظري عن أبي الحسن- عليه السلام- قال: سأله رجل و أنا حاضر عن

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٤٤٢

[...]

رجل طلق امرأته ثلاثاً في مجلس واحد. فقال أبو الحسن- عليه السلام-: «من طلق امرأته ثلاثاً للسنة فقد بانت منه» قال: ثم التفت إلي فقال: «فلان لا يحسن أن يقول مثل هذا» (١).

أى أن يجيب بالحكم الواقعي مع كونه موافقاً لمراد السائل و يعتقد أنك أجبت بمقتضى اعتقاده الفاسد.

و رابعاً: أن النصوص متفقّة على أنه ليس في المخالف خير و صلاح أصلاً و إن عبادتهم بأسرها فاسدة و أنها صورة عبادة لا تجدى أصلاً.

و خامساً: مع الاغماض عن جميع ذلك اعراض الأصحاب عنهما يسقطهما عن الحجية فلا إشكال في اعتبار العدالة في الشاهدين.

[الخامسة] لا يعتبر في الشهادة على الطلاق العلم بالمطلقة

الخامسة: قال سيد المدارك: إنه يعتبر في الشهادة على الطلاق العلم بالمطلقة على وجه يشهد العدلان بوقوع طلاقها و نسب ذلك إلى الشيخ في النهاية.

و استدل له: بأن النص و الفتوى متطابقان على اعتبار الاشهاد و مجرد سماع صيغة لا يعرف قائلها لا يسمى اشهاداً قطعاً. و بما رواه الكليني عن محمد بن أحمد بن مطهر قال: كتبت إلى أبي الحسن صاحب العسكر- عليه السلام:- إنني تزوجت أربع نساء لم أسأل عن أسمائهن ثم أريد طلاق إحدهن و تزويج امرأة أخرى؟ فكتب- عليه السلام:- «انظر إلى علامة إن كانت بواحدة منهن فتقول: أشهدوا أن فلانة التي بها علامة كذا و كذا هي طالق ثم تزوج

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب أقسام الطلاق حديث ٦.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٤٤٣
[...]

الآخرى إذا انقضت العدة» (١).

و قال في ضمن كلامه: إن ما اشتهر بين أهل زماننا من الاكتفاء بمجرد سماع العدلين صيغة الطلاق و إن لم يعلم المطلق و المطلقة بوجه بعيد جداً بل الظاهر أنه لا أصل له في المذهب.

و استدل غيره لهذا القول بحسن حمران عن أبي عبد الله- عليه السلام:- «لا يكون خلع و لا تخيير و لا مبارأة الا على طهر من المرأة من غير جماع و شاهدين يعرفان الرجل و يريان و يعرفان المرأة و يحضران التخيير و اقرار المرأة و أنها على طهر من غير جماع يوم خيرها».

فقال له محمد بن مسلم ما اقرار المرأة هاهنا؟ قال: «يشهد الشاهدان عليها بذلك للرجل حذار أن تأتي بعد فيدعي أنه خيرها و هي طامث فيشهدان عليها بما سمعا منها» (٢).

و لكن يرد على الوجه الأول: أن الذي دلت عليه النصوص إنما هو اعتبار حضور عدلين و سماعهما لصيغة الطلاق و اشهاد العدلين على الصيغة و ليس لانزم ذلك معرفة المطلق و لا المطلقة بوجه بل النصوص المتقدمة الدالة على أن من يحضر مجلساً و فيه قوم يسمعون كلامه و يطلق امرأته من دون أن يشهدهم على ذلك يصح طلاقه دالة على عدم اعتبار العلم و كذا في نصوص طلاق الغائب شهادة بذلك فإن الغالب في شهوده عدم المعرفة بالمطلقة و سيما إذا كانت الغيبة إلى البلاد البعيدة. أضف إلى ذلك كله السيرة القطعية المستمرة على ذلك فإن المطلق يحضر المجلس و يطلق من دون أن يعرف الشهود المرأة بوجه.

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٢٣ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٤٤٤
[...]

و صحيح أبي بصير قال: سألت أبا جعفر- عليه السلام- عن رجل تزوج أربع نساء في عقده واحدة أو قال في مجلس واحد و مهورهن مختلفه؟ قال- عليه السلام:- «جائز له و لهن».

قلت: أ رأيت إن هو خرج إلى بعض البلدان فطلق واحدة من الأربع و أشهد على طلاقها قوماً من أهل تلك البلاد و هم لا يعرفون المرأة ثم تزوج امرأة من أهل تلك البلاد بعد انقضاء عدة تلك المطلقة ثم مات بعد ما دخل بها كيف يقسم ميراثه؟ قال- عليه السلام:-

«إن كان له ولد فإن للمرأة التي تزوجها أخيراً من أهل تلك البلاد ربع ثمن ما ترك وإن عرفت التي طلقت من الأربع بعينها ونسبها فلا شيء لها من الميراث وليس عليها العدة» - إلى أن قال: - وإن لم تعرف التي طلقت من الأربع قسمن النسوة ثلاثة أرباع ثمن ما ترك بينهن جميعاً و عليهن جميعاً العدة» (١).

وهذه الرواية كما تراه صريحة في عدم اعتبار العلم بالمطلقة بوجه.

وعليه فلو قال: زوجتي طالق من دون أن يعرفها الشهود ومن دون أن يذكر اسمها صح الطلاق بل يصح لو أنشأ منشأ الطلاق بحضور عدلين من غير علم لهما بكونه وكيلًا أو زوجًا أو وليًا، صح، وكذا لو أنشأ بمحضر مَمَّن لا يبصره ولا يعرفه لعمى أو غيره فضلًا عن معرفة المطلقة صح أيضاً.

و أمّا المكاتبه فهي لا- تدل على اعتبار التعيين بل تدل على الاجتزاء بذلك وإن لم يعرفها الشهود مثلاً لو قال: إن امرأتى التى هى أقصر من البقية أو أقل سنًا منهن أو ما شابه ذلك تدل المكاتبه على صحة الطلاق مع أن الشهود لا يعرفونها فهي على خلاف المطلوب أدل.

(١) الوسائل باب ٢٣ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٤٤٥

[...]

و أمّا الحسن فهو أوّلًا فى غير الطلاق و ثانيًا إنّه لو سلم دلالة على ذلك الجمع بينه و بين صحيح أبى بصير المؤيد بما عرفت يقتضى حمله على الاستحباب.

فتحصل ممّا ذكرناه: أنّه لا يعتبر علم الشهود بالمطلق و لا المطلقة.

و فى الحدائق و الرياض اعتبار علمهم بها فى الجملة و لو بالمعرفة باسمها أو الاشارة قال فى الرياض: تحقيقاً لفائدة الشهادة و التفاتاً إلى بعض المعبرة و أشار بذلك إلى المكاتبه المتقدمة.

و أمّا صاحب الحدائق فلو صرح اعتبار ذلك عنده أرسله ارسال المسلمات و لم يذكر له وجهاً.

و فيه: أمّا المكاتبه فقد عرفت حالها و أمّا قوله: تحقيقاً لفائدة الشهادة.

فيرد عليه: ان مقتضى إطلاق الأدلة اعتبار حضور عدلين عند إنشاء الطلاق من غير اعتبار لا تصافهما بالشهادة على وجه يعتبر فيهما ما يعتبر فى الشهادة على غير ذلك من تشخيص المشهود عليه و نحوه و لذا يمكن أن يقال بكفاية حضور عدلين لا يقبل شهادتهما على المطلق أو المطلقة لأمر لا ينافى العدالة كالأبوة أو الخصومة و ما شاكل و كذا لو أنشأ بمحضر مَمَّن لا يبصره لعمى صح الطلاق فلا يعتبر علمهما بهما فى الجملة أيضاً.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٤٤٦

الفصل الثانى فى أقسامه و هو بدعة و سنّة فالأول طلاق الحائض الحائض أو النفساء مع حضور الزوج،

الفصل الثانى أقسام الطلاق

الفصل الثاني في أقسامه و هو ينقسم إلى قسمين:

[طلاق البدعة]

بدعة غير مشروعته و سنّته مشروعته فيقال طلاق بدعي و طلاق سنّي و المراد بالبدعة ما لا يكون مشروعاً لاما هو محرم بالحرمة النفسية كما فسر بذلك في جملة من الكلمات لأنه لا يكون حراماً إلا إذا علم بعدم مشروعيته و اتى به بعنوان الشرعية فينطبق عليه حينئذ عنوان التشريع المحرم بناء على ما هو الحق من سراية الحرمة التشريعية إلى الفعل الخارجي. □
و المراد بالسنّة ما يكون مشروعاً سواء كان واجباً كطلاق المظاهر الذي يؤمر بعد المدّة بالفىء أو الطلاق كما ستعرف إنشاء الله تعالى.

أو مستحباً كالطلاق مع الشقاق و عدم العفة.

أو مكروهاً كالطلاق عند التيام الأخلاق.

أو مباحاً كطلاق المخالفة أو سيئة الخلق.

و كيف كان فالأول أى الطلاق البدعي اصطلاحاً ثلاث:

أحدها: طلاق الحائض الحائل و النفساء مع حضور الزوج إن كان دخل بها بل

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٤٤٧

و المسترابة قبل ثلاثة أشهر و طلاق الثلاث مرسلاً و الكل باطل و الثاني بائن و رجعي

و مع غيبته دون المدّة المشترطة و المسترابة قبل ثلاثة أشهر.

و ثانيها: طلاق الزوجة في طهر قربها فيه مع عدم الغيبة أو مطلقاً مع ثبوت الوقوع فيه على خلاف قد مضى و مع عدم اليأس و الصغر و الحمل.

و ثالثها: طلاق الثلاث مرسلاً مع اعتقاد وقوعها و قصد ذلك.

و الكل باطل كما مر الكلام في الجميع مفصلاً في الفصل السابق و محرم بعنوان الشرعية عند علمائنا ثم إن الحصر في الثلاث ليس لبيان عدم بطلان الطلقات الفاسدة الاخر كالواقعة بدون الاشهاد أو بدون الصيغة المعتبرة و ما شاكل و لا لبيان عدم حرمة غيرها بل مجرد اصطلاح و ليس فيه مشاحة لكن لا تكون القسمه حينئذ حاصره.

أقسام طلاق السنّة

[طلاق السنّة و أقسامها]

إشارة

و و أمّا الثاني و هو الطلاق السنّي فقد قسّمه المصنف -ه- في المقام إلى قسمين: بائن و رجعي و ظاهر ذيل كلامه أن الطلاق الرجعي ينقسم إلى عدى و غيره كما فعله في محكي الإرشاد.

و عن القواعد: تقسيم الطلاق الشرعي الذي هو طلاق السنّة بالمعنى الأعم إلى طلاق عدّه و سنّة بالمعنى الأخص و هو أن يطلق على الشرائط ثم يتركها حتى تخرج من العدة سواء كانت العدة رجعية أو بائنة ثم يتزوجها بعقد جديد ثم بعد ذلك قسّمه إلى البائن و

الرجعي.

و في الشرائع قسّم الطلاق السنّي بالمعنى الأعم إلى أقسام ثلاثة: بائن و رجعي و طلاق العدة و كذلك في محكي التحرير.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٤٤٨

]...[

و المعروف بين الأصحاب جعل طلاق العدة قسماً من الطلاق الرجعي كما في المتن.

أقول: إنّ هذا النزاع لا يترتب عليه أثر بعد كون موضوعات الأحكام الشرعية المختلفة بينه كما ستعرف حتى الطلاق العدي بالنسبة إلى تحريم الأبد في التسع و لكن في جملة من النصوص قسّم الطلاق إلى السنّة و العدة.

ففي صحيح زرارة عن الإمام الباقر - عليه السلام - : «كل طلاق لا يكون على السنّة أو على العدة فليس بشيء».

قال زرارة: قلت لأبي جعفر - عليه السلام - : فسّر لي طلاق السنّة و طلاق العدة؟ فقال - عليه السلام - :

«أمّا طلاق السنّة فإذا أراد الرجل أن يطلق امرأته فليتنظر بها حتى تطمئ و تطهر فإذا خرجت من طمئتها طلقها تطليقة من غير جماع و يشهد شاهدين على ذلك ثم يدعها حتى تطمئ طمئتين فتتقضى عدتها بثلاث حيض و قد بانت منه و يكون خاطباً من الخطاب إن شاءت تزوّجته و إن شاءت لم تزوّجه و عليه نفقتها و السكنى ما دامت في عدتها و هما يتوارثان حتى تنقضى العدة».

قال: «و أمّا الطلاق العدة الذي قال الله تعالى: فَطَلَّقُوهُنَّ الْخ.

فإذا أراد الرجل منكم أن يطلق امرأته طلاق العدة فليتنظر بها حتى تحيض و تخرج من حيضها ثم يطلقها تطليقة من غير جماع و بشهادة شاهدين عدلين و يراجعها من يومه ذلك إن أحب أو بعد ذلك بأيام قبل أن تحيض و يشهد على رجعتها و يواقعها حتى تحيض فإذا حاضت و خرجت من حيضها طلقها تطليقة أخرى من غير جماع و يشهد على ذلك ثم يراجعها أيضاً متى ما شاء قبل أن تحيض و يشهد على رجعتها و يواقعها و تكون معه إلى أن تحيض الحيضة الثالثة فإذا خرجت من

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٤٤٩

فالأول طلاق اليائسة و الصغيرة و غير المدخول بها و المختلعة و المبارءة مع استمرارها على البذل و المطلقة ثلاثاً بينها رجعتان

حيضتها الثالثة طلقها التطليقة الثالثة بغير جماع و يشهد على ذلك فإذا فعل ذلك فقد بانت منه و لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره قيل له: و إن كانت ممن لا تحيض؟ فقال: (مثل هذه تطلق طلاق السنّة) «١». و نحوه غيره.

و المستفاد من هذه النصوص أنّ طلاق العدة اسم لمجموع الطلقات الثلاث و حيث إنّ الاثنتين منها رجعتان و الثالثة بئنة فالطلاق العدي مركب من الرجعي و البائن فالأولى تقسيمه إلى أقسام ثلاثة:

[الطلاق البائن]

و كيف كان فالأول أي الطلاق البائن ما لا يصح للزوج الرجوع بها بلا عقد أمّا لعدم العدة بالمرء و هو أقسام ثلاثة:

طلاق اليائسة عن المحيض و مثلها تحيض و هي من بلغت خمسين أو ستين سنه على ما تقدم في باب الحيض.

و الصغيرة و هي من لم تبلغ سن إمكان المحيض و هو التسع كما تقدم.

و غير المدخول بها و إن خلا بها خلوة المحكومة بلزوم الاعتداد ظاهراً لكنّها بئنة باعتبار عدم الدخول أو لعدم إمكان الرجوع ابتداء.

و إن أمكن في الجملة و هو اثنان طلاق المختلعة و المبارءة مع استمرارها على البذل فإن رجعتا به كان رجعياً يلحقه أحكامه كما

سيأتي و أما لعدم إمكان الرجوع إليها في العدة مطلقاً و هو المطلقة ثلاثاً بينها رجعتان أو عقدان أو رجعة و عقد. فالمراد بالرجعة أعم من الرجوع المصطلح و العقد الجديد لما ستعرف من عدم

(١) أورد صدره في الوسائل باب ١ من أبواب أقسام الطلاق حديث ١ و ذيله في باب ٢ منها حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٤٥٠

و الثاني ما عداه مما للرجل المراجعة فيه و طلاق العدة من أحد هذه ما يراجع في العدة و يواقع ثم يطلق بعد الطهر فهذه تحرم بعد تسع ينكحها بينها رجلان مؤبداً و ما عداه تحرم في كل ثالثة حتى تنكح غيره

اعتبار خصوص الرجعتين في حرمتها عليه ما لم تنكح زوجاً غيره.

[الطلاق الرجعي]

إشارة

و الثاني و هو الذي للمطلق الرجعة إليها في العدة سواء راجع أم لم يراجع ما عداه أي ما عدا البائن الذي عرفت أن أقسامه ستة مما للرجل المراجعة فيه بلا خلاف بل عليه الإجماع و الكتاب و السنة دالان عليه سواء اعتدت بالإقراء أو الشهور أو الوضع.

طلاق العدة

و أما طلاق العدة من أحد هذه الذي عرفت أنه مركب من طلاقات بائة و رجعتين فهو ما يراجع في العدة بعد ما طلقها على الشروط ثم يواقع ثم يطلق بعد الطهر من المحيض الواقع بعد طهر المواقعة ثم يراجعها و يواقعها ثم يطلقها في طهر آخر فإنها تحرم عليه حتى تنكح زوجاً غيره كما سمعت التصريح به في صحيح زرارة فهذه تحرم بعد تسع ينكحها بينها رجلان مؤبداً و ما عداه تحرم في كل ثالثة حتى تنكح زوجاً غيره و تنقيح القول في ذلك يقتضي البحث في مواضع:

الأول: أن المحكى عن الشيخ في النهاية و جماعه أن الطلاق الواقع بعد المراجعة يوصف بكونه عدياً و إن لم يقع بعده رجوع و وقاع لكن الطلاق الثالث لا يوصف بكونه عدياً إلا إذا كان بعد الرجوع و الوقاع.

و المستفاد من المتن و النافع و غيرهما: أن المعتبر فيه أن يطلق ثانياً بعد الرجوع و المواقعة خاصة و عن بعضهم عدم اعتبار الطلاق ثانياً.

و ظاهر القول الأول أن الطلاقين الأخيرين مما تقدم من الكيفية الخاصة يتصفان

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٤٥١

[...]

بالعدة دون الأول لوقوعهما بعد المراجعة و الوقاع دونه لعدمها قبله.

و ظاهر القولين الأخيرين اتصاف الأولين بالعدة دون الثالث فإن الثالث فاقد لشرط العدة على القولين و الأولين واجدان له كما لا يخفى و لكن قد تقدم أن الطلاق العدى عبارة عن الطلاقات الثلاث الواقعة على هذه الكيفية من غير اختصاص بالاولى و الثانية أو غيرهما لصراحة صحيح زرارة المتقدم في ذلك و نحوه غيره.

و يترتب على ما ذكرناه أنه لا يتصور التفريق فيه لخروجه به عن كونه عدياً و لذلك نفع في بعض المسائل الآتية.
الثاني: أنه يعتبر في الطلاق للعدة الوطاء بعد المراجعة و إلا فلا يكون الطلاق للعدة بلا خلاف في ذلك فتوى و نصاً.

اختصاص الحرمة الأبديّة في التاسعة بالطلاق العدي

الثالث: المشهور بين الأصحاب أن المطلقة تسعاً للعدة تحرم مؤبداً و عن المدارك نقل جمع من الأصحاب الإجماع على أن المطلقة تسعاً للعدة تحرم مؤبداً و لم ينقلوا على ذلك دليلاً و الذي وقفت عليه في ذلك ما رواه زرارة بن أعين و دواد بن سرحان عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال:

«الملاعنة إذا لاعنها زوجها لم تحل له أبداً و الذي يتزوج المرأة في عدتها و هو يعلم لا تحل له أبداً و الذي يطلق الطلاق الذي لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ثلاث مرات لا تحل له أبداً و المحرم إذا تزوج و هو يعلم أنه حرام عليه لا تحل له أبداً» «١».
و في الصحيح عن جميل بن دراج عن أبي عبد الله - عليه السلام - و إبراهيم بن عبد

(١) روى منه ما هو محل الاستدلال في الوسائل باب ٤ من أبواب أقسام الطلاق حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٤٥٢

[...]

الحميد عن أبي عبد الله و أبي الحسن - عليهما السلام -: «إذا طلق الرجل المرأة فتزوجت ثم طلقها فتزوجها الأول ثم طلقها فتزوجت رجلاً آخر ثم طلقها فتزوجها الأول فطلقها هكذا ثلاثاً لم تحل له أبداً» «١».
و إطلاق الرواية الأولى و خصوص الثانية يقتضى حصول التحريم بالطلقات التسع التي ليست للعدة لكن لا أعلم بمضمونه قائلاً انتهى.
أقول: و هناك روايات اخر مطلقة:

لاحظ خبر أبي بصير عن الإمام الصادق - عليه السلام - في حديث قال: سألته عن الذي يطلق ثم يراجع ثم يطلق؟ قال - عليه السلام -:
(لا- تحل له حتى تنكح زوجاً غيره فيتزوجها رجل آخر فيطلقها على السنة ثم ترجع إلى زوجها الأول فيطلقها ثلاث مرات و تنكح زوجاً غيره فيطلقها ثلاث مرات على السنة ثم تنكح فتلك التي لا تحل له أبداً) «٢» و نحوه غيره.
و لكن يمكن أن يستدل على الاختصاص بوجه:

١- الإجماع المحقق و المنقول مستفيضاً.

٢- ما في خبر الخصال الوارد في بيان ما يحرم من الفروج بالكتاب أو السنة الظاهر في الحصر و تزويج الرجل امرأة قد طلقها للعدة «٣»، فإنه بمفهومه يدل على عدم الحرمة في غيره.

٣- فتوى جماعة بذلك المقيدين بأن لا يفتون إلا بما في متون النصوص.

٤- خبر المعلى بن خنيس عن الإمام الصادق - عليه السلام - في رجل طلق امرأته ثم

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٤ من أبواب أقسام الطلاق حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٤٥٣

]...[

لم يراجعها حتى حاضت ثلاث حيض ثم تزوجها ثم طلقها فتركها حتى حاضت ثلاث حيض ثم تزوجها ثم طلقها من غير أن يراجع ثم تركها حتى حاضت ثلاث حيض؟ قال- عليه السلام:- «له ان يتزوجها أبداً ما لم يراجع ويمس» (١).
فإنه يدل على عدم الحرمة الأبدية بغير طلاق العدة وإن طلقت كذلك طلاقات عديدة ولو تجاوزت التسع ولا ينافي ذلك اشتراط المحلل بعد كل ثلاث طلاقات فإنه في مقام بيان الحرمة الأبدية وعدمها وإن الحرمة مقيدة بحصول أمرين الرجوع والوقوع وإلا فلا تحرم أبداً فكما أن التزويج مشروط بشرائط لم تذكر في الخبر كذلك يكون في بعض الموارد مشروطاً بوجود المحلل.
وعلى هذا فلا وجه لتوقف سيد المدارك و صاحب الحدائق في الحكم المزبور.

ثم أنه قد عرفت أن طلاق العدة عبارة عن الطلاقات الثلاث بالكيفية الخاصة بما عن الروضة بعد ان ذكر أن إطلاق العدة على التسع المرتبة مجاز لأن الثالثة من كل ثلاث ليست للعدة بإطلاقه عليها أما إطلاق لاسم الأكثر على الأقل أو باعتبار المجاورة قال: وحيث كانت النصوص والفتاوى مطلقة في اعتبار التسع للعدة في التحريم الأبدى كان أعم من كونها متواليه و متفرقة فلو اتفق في كل ثلاث واحدة للعدة اعتبر فيه اكمال التسع في غير محله.

نعم يمكن التفريق بين طلاقه التسع بأن يطلق بعد الفرد الأول منه و حصول المحلل للسنة مثلاً ثم يتزوجها بعد العدة لها أيضاً فيطلقها ثم يتزوجها بعد العدة ثم يطلقها طلاقاً عدياً للعدة ثلاثاً ثم يصيها المحلل ثم يتزوجها فيطلقها طلاقاً عدياً.
وعليه: فهل تحرم مؤبداً أم تعتبر في الحرمة الأبدية الترتيب والتوالي و مع تخلل غير طلاق العدة لا تحرم وجهان من إطلاق النصوص و قد خرج منها الخالي عن طلاق

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب أقسام الطلاق حديث ١٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٤٥٤

]...[

عدى بالإجماع و غيره مِمَّا تقدم و بقي صور التفريق و من تصريح على بن إبراهيم في المحكى عنه بعد ذكر ما يوجب التحريم الأبدى و أن الطلاقات التسع المرتبة هذه هي التي لا تحل لزوجها الأول أبداً الظاهر في الحصر الحقيقي.
و نحوه الصدوق في الفقيه و هما من عمدة أرباب النصوص و لا يفتيان إلا بما وصل إليهما من النصوص.
أظهرهما الأول كما لا يخفى.

الطلاقات الثلاث الموجبة للتحريم

قمي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)؛ ج ٢٢، ص: ٤٥٤

الرابع: المشهور بين الأصحاب أنه إذا طلق المرأة فخرجت من العدة ثم نكحها مستأنفاً ثم طلقها و تركها حتى قضت العدة ثم استأنف نكاحها ثم طلقها ثالثة حرمت عليه حتى تنكح زوجاً غيره و هذا الطلاق يفارق طلاق العدة في أن المطلقة به لا تحرم مؤبداً بخلاف طلاق العدة كما مر.

و عن ابن بكير أنّ هذا الطلاق أعنى طلاق السنّة بالمعنى الأخص لا يحتاج إلى محل بعد الثلاث و يهدم استيفاء عدتها تحريمها في الثالثة.

و نسب ذلك إلى الصدوق في الفقيه حيث قال: و سمى طلاق السنّة طلاق الهدم لأنه متى استوفت قرؤها و تزوّجها ثانية عدم الطلاق الأول.

و لكن المشهور بين الأصحاب تخصيص الخلاف بابن بكير و لذا تكرر في كلماتهم دعوى إجماع أصحابنا على خلافه. و كيف كان فيشهد للمشهور نصوص كثيرة منها ما تقدم و منها صحيح الحلبي عن الإمام الصادق - عليه السلام - في رجل طلق امرأة ثم تركها حتى انقضت عدتها ثم

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٤٥٥

[...]

تزوّجها ثم طلقها من غير أن يدخل بها حتى فعل ذلك بها ثلاثاً؟ قال - عليه السلام -:
«لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره» (١).

و خبر الحسن بن زياد عنه - عليه السلام - عن طلاق السنّة كيف يطلق الرجل امرأته؟ فقال: (يطلقها في طهر قبل عدتها من غير جماع بشهود فإن طلقها واحدة ثم تركها حتى يخلو أجلها - إلى أن قال: - فإن طلقها الثالثة فقد بانت منه و لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره» (٢).

و خبر زرارة عن الإمام الباقر - عليه السلام - في الرجل يطلق امرأته تطليقة ثم يراجعها بعد انقضاء عدتها فإذا طلقها الثالثة لم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره (٣).

و صحيح ابن بزيع عن الرضا - عليه السلام -: «البكر إذا طلقت ثلاث مرات و تزوّجت من غير نكاح فقد بانت منه و لا تحل لزوجها حتى تنكح زوجاً غيره» (٤).

إلى غير ذلك من النصوص المتواترة الواردة في أقسام الطلاق غير طلاق العدة الدالة على ذلك. و استدلل للقول الآخر بروايات:

١- ما رواه ابن بكير عن زرارة في الصحيح قال: سمعت أبا جعفر - عليه السلام - يقول: «الطلاق الذي يحبه الله تعالى و الذي يطلقه الفقيه و هو العدل بين المرأة و الرجل أن يطلقها في استقبال الطهر بشهادة شاهدين و إرادة من القلب ثم يتركها حتى تمضي ثلاثة قروء فإذا رأت الدم في أول قطرة من الثالثة و هو آخر القروء لأن الإقراء هي

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب أقسام الطلاق حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ٣ من أبواب أقسام الطلاق حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ٣ من أبواب أقسام الطلاق حديث ٩.

(٤) الوسائل باب ٣ من أبواب أقسام الطلاق حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٤٥٦

[...]

الإطهار فقد بانت منه و هي أملك بنفسها فإن شاءت تزوّجته و حلت له بلا زوج فإن فعل هذا بها مائة مرة هدم ما قبله و حلت له بلا

زوج و إن راجعها قبل أن تملك نفسها ثم طلقها ثلاث مرات يراجعها و يطلقها لم تحل له إلّا بزواج» (١).
و أجاب عنه الشيخ - ره - بأنه يجوز أن يكون أسند ذلك إلى زرارة نصره لمذهبه الذي كان أفتى به لما رأى أصحابه لا يقبلون منه ما يقوله برأيه أسنده إلى من روى عن أبي جعفر - عليه السلام - و ليس عبد الله بن بكير معصوماً لا - يجوز عليه هذا بل وقع منه من العدول عن اعتقاد مذهب الحق إلى اعتقاد مذهب الفطحية ما هو معروف من مذهبه و الغلط في ذلك أعظم من إسناده فيما يعتقد صحته بشبهة إلى بعض أصحاب الأئمة - عليهم السلام -.

و لكن يرد عليه: ما ذكره جمع من الأساطين أنّ هذا القدر العظيم في ابن بكير ينافي ما صرح به في فهرسته من توثيقه.
و ما رواه الكشي من الإجماع على تصحيح ما يصح عنه و يوجب عدم جواز العمل برواياته مع أنهم متفقون على العمل بها بل ترجيحها على غيرها.

و الحق أن يقال: إنه يحتمل أن يكون قوله فإن فعل هذا إلى آخر الحديث فتوى ابن بكير ذكرها في ذيل الحديث كما وقع ذلك من الشيخ و الصدوق و غيرهما كثيراً.

و يؤيد هذا الاحتمال أنّ الأصحاب لما حاجوه و سألوه عن أنه هل سمع بذلك رواية لم ينقل ذلك عن زرارة.
و أيضاً روى الكليني هذا الخبر بعينه و بهذا السند خالياً عن الحكم المذكور.
و أيضاً يؤيده ما تضمن من الأخبار من محاجة الأصحاب له فيما تفرد به

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب أقسام الطلاق حديث ١٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٤٥٧

[...]

و جوابه «١» بأن هذا ممّا زرق الله من الرأي أو «٢» بأن الزوج و غير الزوج عندي سواء الذي قاله بعد ما سئل عنه: هل سمعت في هذا شيئاً؟ قال: رواية رفاعه. قيل له: انّ رفاعه روى إذا دخل بينهما زوج و لو أبيت عن ذلك و عن ما أفاده الشيخ - ره - الذي يمكن توجيهه بأن ابن بكير لرأيه و اعتقاده كان يرى هذا الكذب جائزاً لمصلحة أهم و هي نشر الأحكام الواقعية فيتعين طرحه عند المعارضة للشهرة و غيرها من المرجحات التي مع تلك النصوص.

٢- صحيح عبد الله بن سنان: إذا طلق الرجل امرأته فليطلق على طهر بغير جماع بشهود فإن تزوجها بعد ذلك فهي عنده على ثلاث و بطلت التولية الاولى و إن طلقها اثنتين ثم كف عنها حتى تمضي الحيضة الثالثة بانت منه بنتين و هو خاطب من الخطاب فإن تزوجها بعد ذلك فهي عنده على ثلاث تطليقات و بطلت الاثنتان فإن طلقها ثلاث تطليقات على العدة لم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره «٣».
و لكن يرد عليه:

أولاً: أنه مقطوع و لعل ذلك رأيه كابن بكير.

و ثانياً: أنه لا يصلح للمقاومة لما تقدم و حمله الشيخ على أنه لو تزوجها بعد العدة و بعد أن تزوجها زوج آخر ثم فارقها.

٣- خبر المعلى بن الخنيس المتقدم الذي عرفت أنه يدل على نفي تحريم المؤبد في التاسعة.

و بما ذكرناه يظهر حال سائر ما استدل به لهذا القول فالأظهر عدم الهدم مطلقاً.

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب أقسام الطلاق حديث ١٢.

(٢) الوسائل باب ٣ من أبواب أقسام الطلاق حديث ١١.

(٣) الوسائل باب ٣ من أبواب أقسام الطلاق و أحكامه حديث ١٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٤٥٨

[...]

طلاق الحامل و رجوعها

الخامس: لا خلاف بين الأصحاب في أنه يجوز طلاق الحامل مرة بل عليه اتفاقهم و قد تقدمت النصوص الكثيرة الدالة على ذلك كما لا كلام في أنه لا يجوز أن يطلق للسنّة بمعنى العقد عليها بعد انقضاء عدّتها ثمّ تطليقها ثانياً لأنّ انقضاء عدّتها إنّما يكون بالوضع فتخرج عن كونها حاملاً.

إنّما الكلام في ما زاد على المرة للعدّة أو للسنّة بالمعنى الذى هو خلاف العدّى أى طلاقها بعد المراجعة بلا واقعة. فالمشهور بين الأصحاب: جوازه في المقامين بل عليه الإجماع في الشرائع و محكى القواعد و الايضاح و شرح الصيمرى في المقام الأوّل.

و عن الصدوقين في الرسالة و المقنع: المنع من الطلاق ثانياً ما دامت حاملاً مطلقاً. و عن الشيخ في النهاية و ابنى البراج و حمزة: المنع من الطلاق للسنّة و جوزوا في العدة المقابلة لها و منشأ الاختلاف اختلاف النصوص فإنّها على طوائف:

منها: ما يدل على الجواز في المقامين كموثق إسحاق بن عمّار عن أبي الحسن - عليه السّلام - عن رجل طلق امرأته و هى حامل ثمّ راجعها ثمّ طلقها ثمّ راجعها ثمّ طلقها الثالثة فى واحد تبين منه؟ قال - عليه السّلام - : «نعم» «١».

و هذا كما تراه مطلق شامل لطلاقي العدة و السنّة.

و موثقه الآخر: قلت لأبى إبراهيم - عليه السّلام - : الحامل يطلقها زوجها ثمّ يراجعها

(١) الوسائل باب ٢٠ من أبواب أقسام الطلاق حديث ١٠.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٤٥٩

[...]

ثمّ يطلقها ثمّ يراجعها ثمّ يطلقها الثالثة قال - عليه السّلام - :

«تبين منه و لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره» «١».

و موثقه الثالث عن أبى الحسن الأول - عليه السّلام - عن الحبلى تطلق الطلاق الذى لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره؟ قال - عليه السّلام - : «نعم» قلت: أ لست الذى قلت لى إذا جامع لم يكن له أن يطلق؟ قال - عليه السّلام - : «إنّ الطلاق لا يكون إلّا على طهر قد بان أو حمل قد بان و هذه قد بان حملها» «٢».

و منها: ما يدل على الجواز فى خصوص طلاق العدة كحسن يزيد الكناسى قال: سألت أبا جعفر - عليه السّلام - : عن طلاق الحبلى؟ فقال - عليه السّلام - : «يطلقها واحدة للعدّة بالشهور و الشهور» قلت: فله أن يراجعها؟ قال: «نعم و هى امرأته» قلت: فإن راجعها و مسّها ثمّ أراد أن يطلقها تطليقة اخرى؟ قال: «لا يطلقها حتى يمضى لها بعد ما يمسّها شهر» قلت: فإن طلقها ثانية و أشهد ثمّ راجعها و أشهد على رجعتها و مسّها ثمّ طلقها التليقة الثالثة و اشهد على طلاقها لكل عدة شهر هل تبين منه كما تبين المطلقة للعدة التى لا تحل

لزوجها حتى تنكح زوجاً غيره؟ قال - عليه السلام - : «نعم» قلت: فما عدتها؟ قال - عليه السلام - : «عدتها أن تضع ما في بطنها ثم قد حلت للأزواج» (٣).

و ما رواه الشيخ بإسناده عن ابن بكير و الفضل بن محمد الأشعري عن بعضهم قال في الرجل يكون له المرأة الحامل و هو يريد أن يطلقها قال: «يطلقها إذا أراد الطلاق بعينه يطلقها بشهادة الشهود فإن بدا له في يومه أو من بعد ذلك أن يراجعها يريد الرجعة بعينها فليراجع و ليواقع ثم يبدو له فيطلق أيضاً ثم يبدو له فيراجع كما راجع أولاً»

(١) الوسائل باب ٢٠ من أبواب أقسام الطلاق حديث ٦.

(٢) الوسائل باب ٠٢ من أبواب أقسام الطلاق حديث ٨.

(٣) الوسائل باب ٢٠ من أبواب أقسام الطلاق حديث ١١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٤٦٠

[...]

ثم يبدو له فيطلق فهي لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره إذا كان إذا راجع يريد المواقعة و الامسك و يواقع» (١).

و منها: ما يدل على عدم جواز طلاق الحامل بعد الرجوع بدون الجماع:

كموثق إسحاق بن عمار عن أبي الحسن - عليه السلام - قال: قلت: له رجل طلق امرأته ثم راجعها بشهود ثم طلقها ثم بدا له فراجعها بشهود ثم طلقها بشهود تبين منه؟ قال - عليه السلام - : «نعم» قلت: كل ذلك في طهر واحد؟ قال - عليه السلام - : «تبين منه» قلت: فإنه فعل ذلك بامرأة حامل؟ قال - عليه السلام - : «ليس هذا مثل هذا» (٢).

و منها: ما دل على أن طلاقها واحد كصحيح الجعفي عن أبي جعفر - عليه السلام - : «طلاق الحامل واحد فإذا وضعت ما في بطنها فقد بانت منه» (٣).

و خبر أبي بصير عن أبي عبد الله - عليه السلام - : «الجبلي تطلق تطليقة واحدة» (٤). و نحوهما غيرهما.

و منها: ما دل على النهي عن الزيادة كخبر منصور الصيقل عنه - عليه السلام - في الرجل يطلق امرأته و هي حبلى؟ قال: «يطلقها» قلت: فيراجعها؟ قال - عليه السلام - : «نعم يراجعها» قلت: فإنه بدا له بعد ما راجعها أن يطلقها؟ قال - عليه السلام - : «لا حتى تضع» (٥) هذه جميع نصوص الباب.

أقول: أمّا خبر منصور فهو لضعف سنده يطرح لجهالته و لجهالة ابنه الراوي عنه.

(١) الوسائل باب ٢٠ من أبواب أقسام الطلاق حديث ٩.

(٢) الوسائل باب ١٩ من أبواب أقسام الطلاق حديث ٥.

(٣) الوسائل باب ٢٠ من أبواب أقسام الطلاق حديث ١.

(٤) الوسائل باب ٢٠ من أبواب أقسام الطلاق حديث ٤.

(٥) الوسائل باب ٢٠ من أبواب أقسام الطلاق حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٤٦١

[...]

و أما الطائفة الثالثة: فلا تدل على ما ذكر فإن قوله - عليه السلام -: (ليس هذا مثل هذا) يدل على عدم جواز طلاق الحامل بعد الرجوع إلّا بعد المواقعة بل لعل المراد أنّ هذا غير هذا يصح الطلاق ثانياً حتى بعد الوقاع في نفس ذلك الطهر. و أما الطائفة الثانية: فالخبر الأول منها لا ينافي الطائفة الأولى لأنهما مثبتان و لا يحمل المطلق منهما على المقيّد. و أمّا الخبر الثاني فهو مقطوع و المنسوب إليه الحكم مجهول فلا- يصلح للتقييد فلم يبق إلّا الأولى و الرابعة و يمكن الجمع بينهما بوجوه.

أما حمل الثانية على إرادة الطلاق الموجب لبينونة المطلقة المجوّزة لتزويج الغير إياها و خروجها عن قيد زوجية المطلق بالمرّة كما يشهد به قوله في الصحيح متفرعاً على أنّ طلاق الحامل واحد فإذا وضعت ما في بطنها فقد بانت منه. و أما حملها على إرادة الاتحاد صنفاً بمعنى أنّه لا فصل بينهما بانقضاء طهر. و أما حملها على استحباب الاتحاد أو كراهة التعدد و إن لم يكن شيئاً من ذلك جمعاً عرفياً لا ريب في تقديم الطائفة الأولى لأنها المشهورة و الشهرة أولى المرجحات.

و بما ذكرناه ظهر مدرك القولين الآخرين و ضعفه. و قد منع الاسكافي عن الطلاق في المقام الثاني ثانياً إلّا بعد شهر و مستنده حسن يزيد المتقدم لكنّه محمول على الاستحباب للتصريح في موثق إسحاق بوقوع الطلقات الثلاث في يوم واحد.

و يمكن أن يقال: إنّ الشيخ و تابعيه لم يريدوا بالمنع عن الطلاق الثاني للسنة بالمعنى المتقدم بل أرادوا به المنع عن طلاق السنة بمعنى العقد عليها بعد انقضاء عدتها ثمّ تطليقها ثانياً الذي عرفت أنّه لا إشكال فيه لما مرّ و جعل ذلك وجهاً للجمع فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٤٦٢

[...]

بين النصوص الدالة على انحصار طلاقها بواحدة و بين ما صرح بالزيادة عليها بحمل الأولى على طلاق السنة بمعنى أنّه إذا أراد أن يطلق الحامل طلاق السنة طلقها طلاقاً واحداً و تركها حتى تضع حملها و لا يجوز أن يراجعها و يطلقها قبل الوضع طلاقاً سنياً لأنّه مشروط بالخروج عن العدة التي هي هنا وضع الحمل فطلاق السنة طلاقاً ثانياً لا يكون للحامل. و إلى ذلك نظر المصنف - ره - في محكي المختلف قال: طلاق العدة و السنة واحد و إنّما يصير للسنة بترك المراجعة و ترك المواقعة و للعدة بالرجعة في العدة و المواقعة فان طلقها لم يظهر أنّه للسنة أو للعدة إلّا بعد وضع الحمل لأنه إن راجع قبله كان طلاق العدة و إن تركها حتى تضع كان طلاق السنة فإن قصد الشيخ ذلك فهو حق و يحمل الأخبار عليه انتهى.

طلاق الحائل و رجوعها

السادس: إذا طلق الحائل طلاقاً رجعيّاً ثمّ راجعها فإن واقعها و طلقها في طهر آخر صح إجماعاً و نصوصاً و في الجواهر بل هو من قطيعات المذهب.

إنّما الكلام في أنّه هل يجوز الطلاق بعد الرجوع في ذلك الطهر أو طهر آخر من دون المواقعة؟.

فالمشهور بين الأصحاب أنّ له ذلك و عن ابن أبي عقيل: أنّه لا يجوز الطلاق الثاني إلّا بعد المواقعة و نصوص الباب طائفتان: الأولى: ما يدل على الجواز كموثق إسحاق بن عمّار عن أبي الحسن - عليه السلام - قال: قلت له: رجل طلق امرأته ثمّ راجعها بشهود ثمّ طلقها ثمّ بدا له فراجعها بشهود ثمّ طلقها بشهود تبين منه؟ قال: «نعم» قلت: كل ذلك في طهر واحد؟ قال: «تبين»

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٤٦٣

]...[

منه» قلت: فإنه فعل ذلك بامرأة حامل تبين منه؟ قال- عليه السلام-: (ليس هذا مثل هذا) «١».

و صحيح محمد بن مسلم و عبد الحميد بن عواض قالوا: سألتنا أبا عبد الله- عليه السلام- عن رجل طلق امرأته و أشهد على الرجعة و لم يجامع ثم طلق في طهر آخر على السنة أ ثبت التليقة الثانية بغير جماع؟ قال- عليه السلام-: «نعم إذا هو أشهد على الرجعة و لم يجامع كانت التليقة ثابتة» «٢».

و صحيح البيهقي عن الإمام الرضا- عليه السلام-: عن رجل طلق امرأته بشاهدين ثم راجعها و لم يجامعها بعد الرجعة حتى طهرت من حيضتها ثم طلقها على طهر بشاهدين أ يقع عليها التليقة الثانية و قد راجعها و لم يجامعها؟ قال- عليه السلام-: «نعم» «٣» و نحوها غيرها و الأول من هذه النصوص في الطلاق في الطهر الأول و الأخيران في الطلاق في طهر آخر.

الثانية: ما يدل على اعتبار الوقاع في الطلاق الثاني كصحيح ابن الحجاج عن أبي عبد الله- عليه السلام- في الرجل يطلق امرأته له أن يراجع و قال: لا يطلق التليقة الاخرى حتى يمسه «٤».

و موثق إسحاق بن عمار عن أبي إبراهيم- عليه السلام- عن الرجل يطلق امرأته في طهر من غير جماع ثم يراجعها في يومه ذلك ثم يطلقها تبين منه بثلاث تليقات في طهر واحد؟ فقال- عليه السلام-: «خالف السنة». قلت: فليس ينبغي لها إذا هو راجعها أن

(١) الوسائل باب ١٩ من أبواب أقسام الطلاق حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ١٩ من أبواب أقسام الطلاق حديث ١.

(٣) الوسائل باب ١٩ من أبواب أقسام الطلاق حديث ٢.

(٤) الوسائل باب ١٧ من أبواب أقسام الطلاق حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٤٦٤

]...[

يطلقها إلا في طهر؟ قال: «نعم». قلت: حتى يجامع؟ قال: «نعم» «١».

و صحيح أبي بصير عن الإمام الصادق- عليه السلام- سألته عن طلاق السنة؟- إلى أن قال:- «و أمّا طلاق الرجعة فإن يدعها حتى تحيض و تطهر ثم يطلقها بشهادة شاهدين ثم يراجعها و يواقعها ثم ينتظر بها الطهر فإذا حاضت و طهرت أشهد الشاهدين على تليقة اخرى ثم يراجعها و يواقعها ثم ينتظر بها الطهر فإذا حاضت و طهرت أشهد شاهدين على التليقة الثالثة ثم لا تحل له أبداً حتى تنكح زوجاً غيره و عليها أن تعد بثلاثة قروء من يوم طلقها التليقة الثالثة فإن طلقها واحدة بشهود على طهر ثم انتظر بها حتى تحيض و تطهر ثم طلقها قبل أن يراجعها لم يكن طلاقه الثاني طلاقاً لأنه طلق طالقاً- إلى أن قال:- فإن طلقها على طهر بشهود ثم راجعها و انتظر بها الطهر من غير مواقعة فحاضت و طهرت ثم طلقها قبل أن يدنسها بمواقعة بعد الرجعة لم يكن طلاقه لها طلاقاً لأنه طلقها التليقة الثانية في طهر الاولى و لا ينقضى الطهر إلا بمواقعة بعد الرجعة و كذلك لا تكون التليقة الثالثة إلا بمراجعة و مواقعة بعد الرجعة ثم حيض و طهر بعد الحيض ثم طلاق بشهود حتى يكون لكل تليقة طهر من تدنيس المواقعة بشهود» «٢».

و للأصحاب في الجمع بين النصوص مسالك:

١- ما عن الشيخ- قده- و جماعة و هو حمل النصوص الاولى على طلاق السنة و نصوص المنع على طلاق العدة الذي قد مر اعتبار المواقعة بعد الرجعة فيه.

و أورد عليه: جمع من الأساطين بأن كلاً من الأخبار ورد في الرجل يطلق على الوجه المذكور و يجيب الإمام بالجواز أو النهي من غير استفصال فيفيد العموم من

(١) الوسائل باب ١٧ من أبواب أقسام الطلاق حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٢ من أبواب أقسام الطلاق حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٤٦٥

[...]

الطرفين فلا يكون الجمع المذكور عرفياً.

ولذا قال المحقق في الشرائع: أنه تحكم و قد استشهد لهذا الجمع بخبر بنى المعلى و أبى بصير، و لوضوح عدم شهادتهما بذلك أغمضت عن ذكرهما.

٢- ما عن المحدث الكاشاني - ره- و هو حمل الاولى على ما لو كان غرضه من الرجعة أن تكون في حباله و له فيها حاجة ثم بدا له أن يطلقها فلا حاجة إلى المس و يصح طلاقه و الثانية على ما لو كان غرضه من الرجعة التطليقة الاخرى إلى أن تبين منه فلا يصح طلاقها بعد المراجعة حتى يمسه.

و قد استشهد لهذا الجمع تارة: بأن غرض الناس من المراجعة البيونة.

و اخرى: بخبر الحسن بن زياد عن الإمام الصادق - عليه السلام -: (لا ينبغي للرجل أن يطلق امرأته ثم يراجعها و ليس له فيها حاجة ثم يطلقها فهذا الضرر الذي نهى الله تعالى أن يطلق و يراجع و هو ينوى الإمساك) «١».

و ثالثة: بالمروى في تفسير قوله تعالى: «وَلَا تُمَسِّكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا» عن الإمام الصادق - عليه السلام -: «الرجل يطلق حتى إذا كادت أن يخلو أجلها راجعها ثم طلقها يفعل ذلك ثلاث مرات فنهى الله تعالى عن ذلك» «٢».

و لكنه أيضاً تبرعى و الخبران لا يشهدان به بل هما يدلان على عدم جواز الرجوع و الطلاق للضرار و أما أنه يعتبر في هذا الطلاق الجماع فهما أجنيبان عنه.

٣- ما عن جماعة منهم الشهيد الثاني و سيد المدارك و صاحب الجواهر و هو حمل نصوص المنع على الكراهة و أخبار الجواز على أصل الإباحة.

(١) الوسائل باب ٣٤ من أبواب أقسام الطلاق حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٣٤ من أبواب أقسام الطلاق حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٤٦٦

و يشترط في المحلل

و فيه: إن هذا الجمع و إن كان يتم بالنسبة إلى صحيح ابن الحجاج و موثق إسحاق بل قوله في الموثق بعد قول الإمام خالف السنة قلت: فليس ينبغي لها ... الخ.

يشهد به فإنه يظهر منه أن إسحاق فهم من قول الإمام - عليه السلام -: (خالف السنة المستحب و الأولى و لكنه لا يتم بالنسبة إلى صحيح أبى بصير إذ لو جمع بين قوله - عليه السلام - فيه: (لم يكن طلاقه لها طلاقاً) مع قوله في النصوص الأولى كانت التطليقة ثابتة لا

ريب في أن أهل العرف يرونهما متهافتين و لا يكون أحدهما قرينه على الآخر الذي هو الملاك في كون الجمع عرفياً. و ما أفاده الشهيد الثاني من أنه لو لم يظهر الوجه في الجمع لكان متعيناً حذراً من اطراح أحدهما رأساً غريب فأنه في الخبرين المتعارضين لا بد من الرجوع إلى المرجحات و طرح أحدهما لا الجمع التبرعى. فالأظهر أنهما متعارضتان و الترجيح مع الطائفة الاولى لأنها المشهورة بين الأصحاب و لموافقها للكتاب الدال على جواز طلاق الزوجه مطلقاً من غير اعتبار الجماع و هذه زوجه بعد الرجوع فلا إشكال في الحكم.

المحلل و ما يعتبر فيه

إشارة

و تمام الكلام في هذا الفصل بالبحث في مسائل:
الاولى: قد عرفت سابقاً أنه إذا وقعت الطلقات الثلاث مترتبة واجده لجمع شرائط الصحة تحرم المطلقة على المطلق حتى تنكح زوجاً غيره.
و إنما الكلام في المقام فيما يشترط في المحلل و المعروف بين الأصحاب أنه
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٤٦٧
البلوغ

شروط أربعة:

أحدها: البلوغ

فلا يكفى غير المراهق من الصبيان الذين لا يلتذون بالنكاح و لا يلتذ بهم قولاً واحداً بين المسلمين فضلاً عن المؤمنين كذا في الجواهر.
و أما المراهق للبلوغ فالمشهور بين الأصحاب شهرة عظمة عدم الاكتفاء به.
و عن الشيخ- قده- في المبسوط و الخلاف و الاسكافي و الشهيد الثاني في المسالك: وقوع التحليل به لو وطئها.
و استدلل للأول: تارة: بانصراف إطلاق الآية: **حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ** «١» و ما شابها من النصوص إلى الأفراد الشائعة المتعارفة دون الأفراد النادرة و لا ريب في أن نكاح غير البالغ من أندر الفروض النادرة كما في الحدائق.
و اخرى: بأن المعتبر في حصول التحليل ذوق العسيلة من الجانبين كما في النصوص الآتية و هو لا يتحقق إلا في البالغ إما لأن المراد به الانزال أو لأن ذلك هو الفرد الكامل من لذة الجماع كما في الجواهر.
و ثالثة: بظهور الكتاب و السنة في كون المحلل نكاح زوج آخر مستقل بالعقد خصوصاً و قد وقع في الآية بعد ذلك قوله: **فَإِنْ طَلَّقَهَا** *
و من المعلوم أن الطلاق لا يصدر من غير البالغ كما فيها أيضاً.
و رابعة: بأصالة بقاء الحرمة.

و خامسة: بمكاتبة علي بن الفضل الواسطي قال: كتبت إلى الرضا- عليه السلام- رجل طلق امرأته الطلاق الذي لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره فيترّوجها غلام لم يحتلم؟ قال- عليه السلام-: «لا حتى يبلغ»، فكتبت إليه: ما حدّ البلوغ؟ فقال- عليه السلام-:

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٢٢، ص: ٤٦٨

و الوطء

«ما أوجب على المؤمنين الحدود» (١).

و لكن يرد على الأول: ما تكرر منا في هذا الشرح من أن الانصراف الناشئ من كثرة فرد و ندره آخر لا يصلح منشأ لتقييد الإطلاق. و يرد على الثاني: ما سيجيء من أن المراد بذوق العسيلة هو لذّة الجماع و لا وجه للحمل على إرادة الفرد الكامل كما ستعرف. و يرد على الثالث: منع ظهور الكتاب و السنّة في ذلك فإنهما تدلان على أن الموجب لزوال الحرمة تزويج المطلقة زوجاً آخر و لم ينسب الفعل إلى الزوج حتى يدعى ظهورهما في استقلاله فيه. و يرد على الرابع: أنه لا مورد للأصل مع وجود الدليل أمّا المطلق أو المقيد. أمّا الخامس: فهو متين و لا يرد عليه ما أورده الشهيد الثاني - قده - من ضعفه فأنه منجبر بالعمل قطعاً فلا إشكال في الحكم. اعتبار الوطء في زوال الحرمة و

الثاني: الوطء

إجماعاً من المسلمين عدا سعيد بن المسيب فإنه اكتفى بالعقد.

و يشهد به جملة من النصوص كخبر أبي حاتم عن الإمام الصادق - عليه السلام - عن الرجل يطلق امرأته الطلاق الذي لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ثم تزوجها رجل آخر و لم يدخل بها؟ قال - عليه السلام -: «لا حتى يدوق عسيلتها» (٢).

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب أقسام الطلاق حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٧ من أبواب أقسام الطلاق حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٢٢، ص: ٤٦٩

قبلاً

و خبر زرارة الإمام الباقر - عليه السلام -: «في الرجل يطلق امرأته تطليقة ثم يراجعها بعد انقضاء عدتها فإذا طلقها الثالثة لم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره فإذا تزوجها غيره و لم يدخل بها و طلقها أو مات عنها لم تحل لزوجها الأول حتى يدوق الآخر عسيلتها» (١). و صحيح محمّد بن قيس عنه - عليه السلام -: «من طلق امرأته ثلاثاً و لم يراجع حتى تبين فلا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره فإذا تزوجت زوجاً و دخل بها حلت لزوجها الأول» (٢).

و خبر أبي بصير عن الإمام الصادق - عليه السلام - في المطلقة التطليقة الثالثة:

«لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره و يدوق عسيلتها» (٣).

و النبوي المشهور من الجانبين: «لا حتى تدوق عسيلته و يدوق عسيلتك» (٤). و نحوها غيرها فلا إشكال في اعتبار الدخول.

إنما الكلام في موارد:

١- هل يعتبر كون الوطء قبلاً أم يكفي الوطء دبراً؟ مقتضى إطلاق النصوص غير النبوي الثاني و لكن النبوي باعتبار قوله: «حتى تدوق عسيلته» ظاهر في الوطء قبلاً كما لا يخفى.

٢- هل يعتبر كون الوطء بحد يكون موجباً للغسل بغيبوبة الحشفة أو مقدارها من مقطوعها أم لا يعتبر ذلك؟ الظاهر اعتباره: لعدم

ذوق العسيلة من الجانيين بدون ذلك: ولأن ذلك مناط أحكام الوطء و الدخول في كل مقام اعتبرا فيه و ظاهرهم

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب أقسام الطلاق حديث ٩.

(٢) الوسائل باب ٧ من أبواب أقسام الطلاق حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٣ من أبواب أقسام الطلاق حديث ١٠.

(٤) المستدرک باب ٧ من أبواب أقسام الطلاق حديث ٥ الجامع الصحيح ج ٣ ص ٤٢٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٤٧٠

بالعقد الصحيح

الاتفاق عليه.

٣- هل يعتبر الإنزال أم لا؟ المشهور بينهم عدم اعتباره لإطلاق الأدلة. و استشكل جماعة في ذلك منهم صاحب الجواهر نظراً إلى أنّ المعبر كما صرح به في النصوص ذوق العسيلة من الجانيين و المراد به الإنزال أو لذة الجماع المحمول على إرادة الكامل الذي لا يحصل إلّا بالإنزال.

و فيه: أنّ العسيلة التي اريد بها المعنى الكنائى ليس المراد بها الإنزال لأنه نسب الذوق إلى عسيلة الآخر و من المعلوم أنّ إنزال كل منهما يوجب التذاذ نفسه لا- التذاذ الآخر فالمراد هو لذة الجماع أى حتى يلتذ كل منهما بجماع الآخر و حمله على الفرد الكامل خلاف الإطلاق بل خلاف ظاهر كلمة الذوق و هو الاختبار الظاهر فى أنه يكفى الذوق الذى هو فى الأصل اختبار الطعام و يعبر عنه فى الفارسي «بچشیدن».

و من المعلوم أنّ هذا يحصل بدون الإنزال قطعاً مع أنه لو سلم اجمال نصوص الذوق فالمرجع هو إطلاق ما دل على الاكتفاء بالدخول من الآية و صحيح ابن قيس و غيرهما فالأظهر عدم اعتبار الإنزال.

[الثالث والرابع] اعتبار دوام [و صحته]

العقد الثالث: أن يكون ذلك بالعقد الصحيح فلا يكفى الوطء حراماً أو شبهه و لو بالعقد الفاسد بلا خلاف أجده فيه بل الإجماع بقسميه عليه كما فى الجواهر. و يشهد به مضافاً إلى النصوص الآتية فى عدم الاكتفاء بالعقد المنقطع و إلى ما دل عليه الكتاب و السنّة من اعتبار أن تنكح زوجاً غيره و هو لا يصدق فى هذه الموارد قطعاً حسن الفضيل عن أحدهما- عليهما السلام- عن رجل زوج عبده أمته ثم طلقها

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٤٧١

الدائم

تطليقتين يحل له أن يراجعها إن أراد مولاها؟ قال: «لا» قلت أ رأيت إن وطئها مولاها أ يحل للعبد أن يراجعها؟ قال- عليه السلام:-

«حتى تتزوج زوجاً غيره و يدخل بها فيكون نكاحاً مثل نكاح الأول» (١).

و نحوه خبر عبد الملك (٢) و صحيح الحلبي (٣).

و الرابع: أن يكون بالعقد الدائم فلا يكفى نكاح المتعة و لا يحصل به التحليل اتفاقاً نصاً و فتوى كما فى الحدائق بل الإجماع بقسميه عليه كما فى الجواهر.

و يشهد به جملة من النصوص كصحيح محمد بن مسلم عن أحدهما - عليهما السّلام - عن رجل طلق امرأته ثلاثاً ثم تمتع فيها رجل آخر هل تحل للأول؟ قال - عليه السّلام -: «لا» (٤).

و موثق هشام بن سالم عن أبي عبد الله - عليه السّلام - في رجل تزوج امرأة ثم طلقها فبانت منه ثم تزوجها رجل آخر متعة هل تحل لزوجها الأول؟ قال - عليه السّلام -: «لا حتى تدخل فيما خرجت منه» (٥).

و خبر الصيقل عنه - عليه السّلام - قال: قلت له: رجل طلق امرأته طلاقاً لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره فتزوجها رجل متعة أ تحل للأول؟ قال - عليه السّلام -: (لا لأنّ الله تعالى يقول: فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا وَ الْمَتْعَةُ لَيْسَ فِيهَا طَلَاقٌ) (٦). و نحوها خبر الصيقل الآخر (٧).

(١) الوسائل باب ٣٧ من أبواب أقسام الطلاق حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٣٧ من أبواب أقسام الطلاق حديث ١-٣.

(٣) الوسائل باب ٣٧ من أبواب أقسام الطلاق حديث ١-٣.

(٤) الوسائل باب ٩ من أبواب أقسام الطلاق حديث ٢.

(٥) الوسائل باب ٩ من أبواب أقسام الطلاق حديث ٣.

(٦) الوسائل باب ٩ من أبواب أقسام الطلاق حديث ٤-١.

(٧) الوسائل باب ٩ من أبواب أقسام الطلاق حديث ٤-١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٤٧٢

و كما يهدم الثلاث يهدم ما دونها

المحلل يهدم الطلقة و الثنتين كما يهدم الثلاث

و هل المحلل كما يهدم الثلاث يهدم ما دونها على وجه تكون المرأة لو رجعت إلى زوجها كما إذا لم تكن مطلقة و لا يحسب تلك الطلقة أو الطلقتان أم لا؟ قولان: المشهور بين الأصحاب هو الأول.

و عن الشيخ في الخلاف نسبة الثاني إلى بعض أصحابنا المتأخرين و اختاره صاحب الحدائق.

و عن المصنف في التحرير و سيد المدارك و المحقق السبزواري التردد في المسألة و في المسألة طائفتان من النصوص:

الاولى: ما يدل على الهدم كموثق رفاعه عن أبي عبد الله - عليه السّلام - عن رجل طلق امرأته حتى بانت منه و انقضت عدتها ثم تزوجت زوجاً آخر فطلقها أيضاً ثم تزوجها زوجها الأول أ يهدم ذلك الطلاق الأول؟ قال - عليه السّلام -: «نعم» (١) و نحوه اخباره (٢) الاخر.

و خبر عبد الله بن عقيل قال: اختلف رجلان في قضية إلى علي - عليه السّلام - و عمر في امرأة طلقها زوجها تطليقة أو اثنتين فتزوجها آخر فطلقها أو مات عنها فلما انقضت عدتها تزوجها الأول فقال عمر: هي علي ما بقي من الطلاق و قال أمير المؤمنين - عليه السّلام -: «سبحان الله يهدم الثلاث و لا يهدم واحدة» (٣).

و موثق إسحاق بن جرير عن أبي عبد الله قال سأله بعض أصحابنا و أنا حاضر عن رجل طلق امرأته تطليقة واحدة ثم تركها حتى بانت منه ثم تزوجها الزوج الأول؟ فقال - عليه السّلام -:

- (١) الوسائل باب ٦ من أبواب أقسام الطلاق حديث ١- ٢٠- ٤- ١٣.
- (٢) الوسائل باب ٦ من أبواب أقسام الطلاق حديث ١- ٢٠- ٤- ١٣.
- (٣) الوسائل باب ٦ من أبواب أقسام الطلاق حديث ٢.
- فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٤٧٣
- [...]

«نكاح جديد و طلاق جديد و ليس التولية الاولى بشيء هي عنده على ثلاث تطليقات مستأنفات» (١).

الثانية: ما يدل على عدم الهدم و هي نصوص كثيرة كصحيح الحلبي عن ابي عبد الله- عليه السلام- عن رجل طلق امرأته تطليقة واحدة ثم تركها حتى مضت عدتها فتزوجت زوجاً غيره ثم مات الرجل أو طلقها فراجعها زوجها الأول؟ قال- عليه السلام:-

«هي عنده على تطليقتين باقيتين» (٢).

□ □

و صحيح علي بن مهزيار: كتب عبد الله بن محمد الى ابي الحسن- عليه السلام- روى عن بعض أصحابنا عن ابي عبد الله- عليه السلام- في الرجل يطلق امرأته على الكتاب و السنة فتبين منه بواحدة فتزوج زوجاً غيره فيموت عنها أو يطلقها فترجع الى زوجها الأول إنهما تكون عنده على تطليقتين و واحدة قد مضت فكتب- عليه السلام:- «صدقوا».

و روى بعضهم: أنها تكون عنده على ثلاث مستقبلات و ان تلك التي طلقت ليست بشيء لأنها قد تزوجت زوجاً غيره- فوقع- عليه السلام- بخطه: «لا» (٣).

و صحيح منصور عن الإمام الصادق- عليه السلام- في امرأة طلقها زوجها واحدة أو اثنتين ثم تركها حتى تمضي عدتها فتزوجها غيره فيموت أو يطلقها فيتزوجها الأول قال- عليه السلام:- «هي عنده على ما بقي من الطلاق» (٤).

و نحوه صحيح ابن مسكان عن محمد الحلبي عنه- عليه السلام- «٥» الى غير ذلك من النصوص و قد أنهاها في الحدائق الى سبعة.

- (١) الوسائل باب ٦ من أبواب أقسام الطلاق حديث ١٤.
- (٢) الوسائل باب ٦ من أبواب أقسام الطلاق حديث ٦.
- (٣) الوسائل باب ٦ من أبواب أقسام الطلاق حديث ٨.
- (٤) الوسائل باب ٦ من أبواب أقسام الطلاق حديث ٨- ٩.
- (٥) الوسائل باب ٦ من أبواب أقسام الطلاق حديث ٨- ٩.
- فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٤٧٤
- [...]

و قد حمل الشيخ- ره- الطائفة الثانية على ان الزوج الثاني لم يدخل بها، أو كان تزوجها متعة أو لم يكن بالغاً، فإن في جميع هذه المواضع لا يحصل التحليل كما تقدم و لا يخفى بعد الجميع كما صرح به جمع من الأساطين.

و عن كشف اللثام و عندي: أنه لا تعارض بينهما لاحتمال ان يراد بما في بعضها من كونها عنده على تطليقتين و واحدة قد مضت أنها تكون زوجة و يجوز له الرجوع إليها بعد التطليقتين، فيفيد العدم و ان المراد بمضي الواحدة انهدامها.

و فيه: أنه لا- يصح هذا الحمل في صحيح الحلبي و ابن مهزيار راجعهما بل و في أكثرها، و لذلك قال صاحب الحدائق أنه يتعين

تقديم عدم الهدم لأن من المرجحات عند التعارض الشهرة الروائية و موافقة الكتاب و موافقة الاحتياط و أصحبه السند و كون القائل الإمام المتأخر، و جميع هذه فى نصوص عدم الهدم فإن أكثر روايات الهدم من رفاعه و ليس غيرها إلا خبر عبد الله بن عقيل و هو مقطوع فالراوى لروايات الهدم خصوص رفاعه، و أما روايات عدم فرواتها متعددون.

و مقتضى إطلاق الآية الكريمة الاحتياج إلى المحلل بعد الطلاق الثالث سواء تخلل نكاح زوج غيره ام لا، و موافقتها للاحتياط و أصحبه السند واضحة.

و أمّا كون القائل هو الإمام المتأخر فإن روايات الهدم مروية عن ابى عبد الله - عليه السلام - و من روايات عدم صحيح على بن مهزيار و هو مروى عن ابى الحسن الهادى - عليه السلام -.

ثم أورد على نفسه بأن روايات الهدم مخالفة للعامه فلا بد من تقديمها.

و أجاب عنه أولاً: بعدم ثبوت ذلك.

و ثانياً: بأن مخالفة العامه أمّا تكون من المرجحات بعد فقد جمله من المرجحات منها الشهرة و صفات الراوى و موافقة الكتاب.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٢، ص: ٤٧٥

[...]

و لكن يرد عليه:

أولاً: إن ما ذكره من أن مخالفة العامه من المرجحات بعد فقد جمله من المرجحات الاخر و ان كان حقاً، لكنه ينافى مسلكه من أول كتاب الطهارة الى هنا حيث ان بنائه على حمل النصوص التى لا معارض لها على التقية إذا وافقت العامه.

و ثانياً: إن ما ذكره من أن راوى روايات الهدم إنما هو رفاعه خاصة غير صحيح، فإن عبد الله بن عقيل يرويه عن أمير المؤمنين - عليه السلام - و ليس خبره مقطوعاً، و قد تقدم رواية إسحاق ابن جرير أيضاً.

و ثالثاً: إن كون القائل الإمام المتأخر من المرجحات غير ظاهر.

و رابعاً: إن الشهرة التى تكون أول المرجحات هى الشهرة الفتوائية لا الروائية فإنها التى توجب كون الخبر ممّا لا ريب فيه و إلا فالرواية التى يرويها الجميع و لا يعملون بها فيها ريب قطعاً. و من الواضح أن الشهرة الفتوائية على طبق روايات الهدم فيتعين تقديم تلك الأخبار.

أضف الى جميع ذلك أن النصوص الكثيرة الصحيحة التى هى بمرأى من الفقهاء و الأساطين و مسمع منهم، إذا عرضوا عنها تسقط عن الحجية قطعاً، فلا إشكال فى أن المعتمد روايات الهدم.

حجية قول المرأة فى التزويج و مضى العدة

بقى فى المقام فروع:

١- لا خلاف بين الأصحاب فى حصول التحليل بالذمى كالمسلم لأنهم لم يذكروا من شروط المحلل الإسلام فلو كانت الزوجه كتابية و الزوج مسلماً بناء على ما هو

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٢، ص: ٤٧٦

[...]

الحق من جواز تزويجها ابتداء، أو كان ذمياً فاسلم بعد التزويج، و طلقها ثلاثاً ثم تزوجها ذمى يحصل التحليل، لإطلاق الأدلة من

الكتاب و السنة.

٢- المشهور بين الأصحاب أنه يقبل قول المرأة إذا ادّعت أنها تزوّجت و مضت العدة و كان ذلك ممكناً في تلك المدة فيجوز للزوج الأول تزويجها، و في الجواهر بل لا أجد فيه خلافاً محققاً.

و استدل له: تارة: بما عن المبسوط من أن في جملة ذلك ما لا يعلم إلاّ منها كالوطئ و انقضاء العدة.

و اخرى: بما في الحدائق من انه من القواعد المقررة عندهم قبول قول من لا منازع له.

و ثالثة: بما عن الشهيد الثاني في المسالك قال: ربما مات الزوج أو تعذر مصادفته لغيبته و نحوها فلو لم يقبل منها ذلك لزم الإضرار بها و الحرج المنفيين.

و لكن يرد على الأول: أنه لا يقتضى تصديقها في غيرهما كالتزويج و الطلاق.

و يرد الثاني: أنه لم تثبت تلك القاعدة بنحو تشمل المقام بل الثابت خلافها أ لا ترى أنه لم يتوهم أحد قبول قول كل من يخبر عن موضوع من الموضوعات الخارجية المترتبة عليها الأحكام بل اعتبروا فيه كونه ثقة، بل و التعدد و المقام من هذا القبيل فإنها تخبر عن موضوع متعلق بالزوج الأول و هو مكلف بتكليف تحريمي بالنسبة إليه فلا- وجه لقبول قولها، نعم بناء على ما ذكرناه من حجية خبر الواحد الثقة في الموضوعات في غير باب المرافعات الأظهر قبول قولها إذا كانت ثقة كما هو مفاد النص الخاص الآتي.

و يرد على الثالث: عدم لزوم الضرر و الحرج من المنع عن تزويج شخص خاص إياها.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٤٧٧

[...]

□

فالحق أن يستدل له مضافاً إلى ما عرفت: بصحيح حماد عن ابي عبد الله- عليه السلام-: في رجل طلق امرأته ثلاثاً فبانث منه فأراد مراجعتها فقال لها: إنني اريد مراجعتك فتزوّجي زوجاً غيري فقالت له: قد تزوّجت زوجاً غيرك و حللت لك نفسك أ يصدق قولها و يراجعها و كيف يصنع؟ قال- عليه السلام-:

«إذا كانت المرأة ثقة صدقت في قولها» (١).

و هذا الخبر موافق للقاعدة التي أشرنا إليها فما في الجواهر من إلغاء الشرطية عن المفهوم لأنه لا مدخلة لوثاقة المدعى من حيث كونه كذلك في تصديقه، غير تام.

و يشهد به أيضاً: النصوص الدالة على تصديق النساء في عدم الزوج أو خلوها منه بموت أو نحوه كالصحيح المروي عن ميسر: قلت لأبي عبد الله- عليه السلام-: القى المرأة في الفلاة التي ليس فيها احد فأقول لها: أ لك زوج؟ فتقول: لا، فأتزوّجها؟ قال- عليه السلام-: «نعم هي المصدقة على نفسها» (٢) و نحوه خبر أبان بن تغلب عنه- عليه السلام- (٣).

و مورد هما و ان كان الاخبار عن عدم الزوج إلاّ ان مقتضى إطلاق الجواب «هي المصدقة على نفسها» قبول قولها في التزويج أيضاً. فما، في الجواهر من أن قبول قولها في الخلو من الزوج لا يقتضى قبوله في حصول التزويج، في غير محله، لأن العبرة بعموم الجواب لا بخصوص المورد.

و هما صريحان في أنها مصدقة و إن لم يعلم كونها ثقة، للتصريح في خبر أبان بأنّي لا آمن من أن تكون ذات بعل أو من العواهر. فيحمل صحيح حماد بقريتهما على استحباب الاجتناب ان لم تكن ثقة.

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب اقسام الطلاق حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٠ من أبواب المتعة حديث ١.

(٣) الوسائل باب ١٠ من أبواب المتعة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٤٧٨

[...]

٣- إذا عينت المحلل فكذبها في اصل النكاح، فعن الشهيد الثاني احتمال تصديقها في التحليل و إن لم يثبت عليه موجب الزوجية لوجود المقتضى لقبول قولها مع تكذيبه و هو إمكان صدقها مع تعذر إقامة البينة على جميع ما تدعيه و مجرد إنكاره لا يمنع صدقها في نفس الأمر و عدمه.

و أورد عليه صاحب الحدائق: بأن قبول قولها إنما هو حيث لا معارض لها في دعواها و إلا كانت المسألة من قبيل مسالة المدعى و المنكر، و يجب فيها ما يجب ثمة و بعد ثبوت احد الأمرين يترتب عليه الحكم المناسب للمقام من التحليل و عدمه.

و فيه: ان أعمال قواعد المدعى و المنكر إنما هو بالنسبة إليها مع خصمها لا بالنسبة الى غيره، فلا ينافي ذلك قبول قولها بالنسبة الى غير الخصم فلا- مانع من الأخذ بإطلاق النصوص، مع أن التكذيب أعم منه إذ يمكن فرضه مع عدم الدعوى بل كان ذلك مجرد التكذيب لهما، فما أفاده الشهيد أظهر.

حكم اختلاف المحلل و المرأة في الإصابة و عدمها

٤- إذا اتفق المحلل و المرأة على الإصابة بعد دخول المحلل فلا كلام في أنها تحل للزوج الأول، و ان كذبها فعن الشيخ في المبسوط أنه يعمل الأول بما يغلب على ظنه من صدقها أو صدق المحلل.

و استدل له: بأن الفرض تعذر البينة و الظن مناط الأحكام الشرعية غالباً فيرجع إليه.

و فيه: أنه لا دليل على حجية الظن خصوصاً في الموضوعات فهو لا يغني عن الحق شيئاً.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٤٧٩

[...]

و في الشرائع و لو قيل يعمل بقولها على كل حال كان حسناً لتعذر إقامة البينة بما تدعيه، و عن القواعد إنه الأقرب، و عن المسالك إنه الأقوى.

و أورد عليهم صاحب الحدائق بما ذكره في الفرع السابق، و الجواب عنه ما عرفت.

و أورد عليهم صاحب الجواهر- ره- بأن كلما منهما يؤتمن عليه و لذا يصدق كل منهما فيه مع عدم معارضة الآخر و مع التعارض يشكل ترجيح أحدهما على الآخر من دون مرجح.

و فيه: ان مقتضى إطلاق النصوص قبول قولها في حصول التحليل و هذا لا ينافي عدم قبول قولها في وجوب تمام المهر على الثاني فليكن في ذلك القول قول المحلل، فإن قيل إن النصوص غير متعرضة لتصديقها في دعوى الوطاء.

قلنا: أولاً: ان مقتضى إطلاق قوله هي المصدقة في نفسها ذلك.

و ثانياً: أنه يستفاد قبول قولها في ذلك مما دل على قبول قولها في شرطه و هو انقضاء العدة و سببه و هو الزوجية، مع أنه يمكن ان يقال مع فرض خلائه بها يشمله النصوص «١» الدالة على أن خلائه بها دخول الموجب لثبوت تمام المهر كما مر في محله.

٥- لو وطئها المحلل وطاً محرماً شرعاً كالوطئ في حال الإحرام أو في الصوم الواجب أو في حال الحيض فهل يحصل التحليل كما هو المشهور بين الأصحاب ام لا كما عن الشيخ و ابن الجنيد.

وجهان: أظهرهما الأول لأنه لم يعلق الحلية إلا على العقد الدائم الصحيح والدخول، وأما اعتبار حلية الدخول وجوازه فلا يدل عليه دليل: ومقتضى إطلاق الأدلة عدم اعتبارها.

(١) الوسائل باب ٥٥ من أبواب المهور.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٤٨٠

[...]

واستدل لما ذهب إليه الشيخ: بأن التحريم معلوم ولا دليل على أن هذا الوطء محلل، وبنصوص «١» ذوق عسيلتها لأنها ظاهرة في الذوق المباح لأن النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) لا يبيح المحرم، وبأنه محرم عليه هذا الوطء والنهي يدل على فساد المنهى عنه، وبأن الإباحة تعلقت بشرطى النكاح والوطء، ثم إن النكاح إن كان محرماً لا يحلل للأول وكذلك الوطء.

وفي الجميع نظر:

أما الأول: فلأن إطلاق الأدلة يدل على كونه محللاً.

وأمّا الثاني: فلأننا لا ندعى إباحة ذلك الوطء حتى يقال إن النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) لا يبيح المحرم بل ندعى أنه حرام محلل للزوجة على الزوج الأول، وتلك النصوص لا تتضمن الأمر بذوق العسيلة كي يقال إن النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) لا يأمر بالمحرم بل متضمنة لحكم وضعي وهو الحلية على فرض ذوق العسيلة، وترتب احكام وضعي على افعال محرمة كإيقاب الغلام بالنسبة إلى حرمة أمه وغيرها، والزنا بالنسبة إلى بعض من ينتسب بها وما شاكل غير عزيز.

وأمّا الثالث: فلأن النهي لا يدل على الفساد في غير العبادات.

وأمّا الرابع: فلمنع اعتبار جواز النكاح تكليفاً بل المعتبر صحته لا إباحته مع أن اسراء ذلك لو ثبت فيه إلى الوطء قياس لا نقول به. فالأظهر أنه موجب لحصول الحلية وأولى من ذلك في حصول الحلية ما لو وطئها في ضيق وقت الصلاة فإنه حينئذ لا يكون منهيّاً عنه، وعلى فرضه يكون نهياً عرضياً لا استقلالياً.

(١) الوسائل باب ٧ من أبواب اقسام الطلاق.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٤٨١

[...]

الرجعة تقع بالقول والفعال

إشارة

المسألة الثانية: في الرجعة، وهي بفتح الراء افسح، ولغة المرأة من الرجوع واصطلاحاً رد المرأة إلى النكاح السابق، ولا خلاف بين المسلمين في مشروعيتها.

ويشهد بها من الكتاب قوله تعالى: وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا «١» أي بردهن إلى النكاح والرجعة فيهن إن أرادوا بها الإصلاح لا- المضارة بهن وقوله تعالى: فِيمَسَاكٍ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ «٢» والإمساك بالمعروف الرجعة وحسن المعاشرة، والتسريح بإحسان التولية الثالثة بعد المراجعة، كما في الخبر وقوله تعالى: وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَّغُنَّ أَجَلَهُنَّ * «٣» أي

قاربن بلوغ الأجل فَأَمْسِيَّةً كَوُهْنٌ بِمَعْرُوفٍ* أى راجعوهن بقصد المعاشرة بالمعروف، أو سَرَّحُوهُنَّ أى خلوهن حتى تنقضى عدتهن، وَلَا تُمَسِّكُوهُنَّ ضِرَاراً أى لا تراجعوهن بقصد الإضرار بهن من غير رغبة فيهن.

ففى خبر الحلبي عن الإمام الصادق - عليه السلام - عن قوله تعالى: وَلَا تُمَسِّكُوهُنَّ الْخ قال - عليه السلام -: «الرجل يطلق حتى إذا كادت ان يخلو أجلها راجعها ثم طلقها يفعل ذلك ثلاث مرات فنهى الله عز وجل عن ذلك» (٤). ونحوه خبر الفضلاء عن الإمامين الصادقين - عليهما السلام - (٥).

و أما النصوص الدالة عليها فهى مستفيضة بل متواترة معنى، سيأتى جملة منها، و تمام الكلام فى هذه المسألة بالبحث فى جهات:

(١) البقرة آية ٢٢٨ و ٢٢٩ و ٢٣١.

(٢) البقرة آية ٢٢٨ و ٢٢٩ و ٢٣١.

(٣) البقرة آية ٢٢٨ و ٢٢٩ و ٢٣١.

(٤) الوسائل باب ٣٤ من أبواب اقسام الطلاق حديث ٢.

(٥) الوسائل باب ٣٤ من أبواب اقسام الطلاق حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٢، ص: ٤٨٢

و تصح الرجعة نطقاً و فعلاً

١- لا إشكال و لا خلاف فى أنه تصح الرجعة نطقاً كقوله: راجعتك و ارتجعتك مطلقاً أو مع اضافة قوله: الى نكاحى، و نحو ذلك من الألفاظ الدالة على إنشاء المعنى المزبور بأنفسها أو مع القرائن كانت الدلالة بالصرحة أو بالكناية على حسب غيرها من المعانى التى يراد ابرازها بالألفاظ الدالة عليها.

و يعتبر فيها قصد المعنى، و إلّا فلو تلفظ بأحد هذه الألفاظ سهواً أو غلطاً أو فى حال النوم و ما شاكل لا يتحقق الرجعة لأنها من الامور الاعتبارية و المنشآت كانت من قبيل الايقاع و أقسامه، أم من حقوق المطلق، فلا معنى لتحققها بدون القصد.

فما عن الروضة بعد ذكر الألفاظ الصريحة من أنه لا يفتقر الى نية الرجعة لصرحة الألفاظ، اريد به: أنه لا يحتاج الى مزيد من قصد مدلول اللفظ الصريح، و لذا قال بعد ذلك و قيل يفتقر إليها فى الأخيرين، أى رددتك و أمسكتك لاحتماهما غيرها كالامساك باليد و فى البيت و نحوه، و هو حسن.

و كذا لا- خلاف فى أنها تصح فعلاً كالوطئ و التقبيل و اللمس بشهوة أو بدونها و نحو تلكم، إنما الخلاف فى أنه هل يعتبر فى حصولها بالفعل قصد الرجعة فلا عبرة به سهواً أو غفلةً أو مع قصد عدم الرجعة أو مع عدم قصد الرجعة كما فى الرياض و الحدائق، أم لا يعتبر ذلك كما عن ظاهر المصنف - ره - فى القواعد و المحقق فى الشرائع.

و عن صريح التحرير أنه لا حاجة الى نية الرجعة إذا تحقق القصد الى الفعل بالمطلقة و إن كان ذاهلاً عن الرجعة بل عن كشف اللثام احتمال ذلك حتى مع نية خلافها.

أقول: مقتضى القاعدة هو اعتبار قصد الرجوع فإن الرجوع أمر وجودى اعتبارى يؤثر فى رفع أثر الطلاق و لا معنى لتحققه من دون قصد.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٢، ص: ٤٨٣

و قد استدلل لعدم اعتباره:

تارة: بأنّها ما دامت في العدة زوجة كما في النص الآتي، فله أن يفعل بها ما شاء و إن لم يقصد الرجوع فالأفعال بأنفسها رجوع و إن لم يقصد بها ذلك لا دالة عليه كما في الجواهر.

□

و اخرى: بإطلاق النص و هو صحيح محمّد بن القاسم، قال أبو عبد الله - عليه السلام -: «من غشى امرأته بعد انقضاء العدة جلد الحدّ و إن غشيتها قبل انقضاء العدة كان غشيانه إيّاها رجعة لها» (١).

و لكن يرد على الأول: أنّ غايته ما يثبت بما أفيد إباحة الأفعال من قبيل الوطء و غيره لا كونها رجوعاً مانعاً عن تأثير الطلاق في البيونة بمضى العدة، و أمّا النص فهو يدل على ذلك إلّا أنّه مختص بالوطء و يدل على أنّه بدون قصد الرجوع رجعة و التعدى إلى غيره من الأفعال يتوقف على وجود دليل، اللهم إلّا ان يتمسك بعدم القول بالفصل، و يمكن أن يقال: إنّ حقيقة الرجوع الذي جعل موضوعاً للحكم لها معنى عام شامل لإنشاء العود الى النكاح أو ترتيب أثر من آثار الزوجية فيكون الوطء مثلاً بنفسه رجوعاً لأنّه اثر من آثار الزوجية، و عليه فكل فعل من الأفعال التي يكون جوازها معلقاً على الزوجية إذا وجد عن قصد الى ذلك الفعل لا ما لو صدر بلا قصد أو بظن أنّها غير المطلقة يكون بنفسه مصداقاً للرجوع لا أنّه دال عليه إلّا أنّ يقال: إنّ المتيقن من الرجوع الموضوع للأحكام رد النكاح و فسخ الطلاق.

و على كل حال الوطء بنفسه رجوع مطلقاً.

و بذلك يظهر، ما في ما أفاده الشهيد الثاني - ره - من أنّه لو وقع الوطء بقصد عدم الرجوع أو مع عدم قصد الرجوع فعل حراماً لانفساخ النكاح بالطلاق و ان كان

(١) الوسائل باب ٢٩ من أبواب حد الزنا حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٤٨٤

[...]

رجعياً لأنّ فائدة الرجعي جواز الرجوع فيه لإبقائه بحاله و إلّا لم تبين بانقضاء العدة - إلى أن قال -: ثمّ إن لم يراجعها فعليه مهر المثل لظهور أنّها بانت بالطلاق.

فأنّه يرد عليه: أوّلاً: أنّ النص دل على أنّ الوطء بنفسه رجعة فلا يكون حراماً و لا موجباً لثبوت مهر المثل.

و ثانياً: إنّّه في خبر محمّد بن مسلم عن الإمام الباقر - عليه السلام -: «هي امرأته ما لم تنقض العدة» (١) و نحوه غيره.

و هي تدل على جواز ترتيب آثار الزوجية منها الوطء، كما أنّ بقیة أحكام الزوجية مترتبة عليها ما دامت في العدة، كوجوب النفقة و السكنى، و عدم جواز تزويج اختها، و عدم جواز تزويج الخامسة إن كانت هي احدى الأربع، و ثبوت الرجم إن زنت و ما شاكل من الأحكام، و بالجملة دلّت النصوص على أنّها زوجة ما لم ينقض العدة و أنّ بانقضائها تبين فلا يكون وطئها حراماً و لا موجباً لثبوت مهر المثل.

انكار الطلاق رجوع

٢- المشهور بين الأصحاب أنّه لو أنكر الزوج الطلاق في العدة كان ذلك رجعة، و عن غير واحد دعوى الإجماع عليه.

و استدلل له المحقق في الشرائع: بأنّه يتضمن التمسك بالزوجية، و عن الشهيد الثاني الاستدلال له: بأنّه أبلغ من الرجعة بألفاظها المشتقة منها لدلالاتها على رفعه في غير الماضي و دلالة الإنكار على رفعه مطلقاً.

و أورد عليهما: بأن الرجعة مترتبة على الطلاق و تابعة له و انكاره يقتضى انكار

(١) الوسائل باب ١٣ من أبواب اقسام الطلاق حديث ٦.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٤٨٥
]...[

التابع فلا يكون رجعة و إلا لكان الشيء سبباً للنقيضين.

و فيه: أن حقيقة الرجوع إنما هي التمسك بالزوجية و قصد ابقائها، و هي كما تتحقق بانشاء الرجوع و بفسخ الطلاق و ايجاد المانع عن تأثيره كذلك تتحقق بدعوى أنها زوجته و انكار الطلاق معناه ذلك.

فليس الرجوع مطلقاً تابعاً للطلاق فلا يكون انكاره انكار الرجوع بل هو مصداق الرجوع.

و يشهد للحكم مضافاً إلى ذلك صحيح أبي ولاد عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال: سألته عن امرأة ادّعت على زوجها أنه طلقها تطليقه طلاق العدة طلاقاً صحيحاً يعنى على طهر من غير جماع و أشهد لها شهوداً على ذلك ثم أنكروا الزوج بعد ذلك؟ فقال - عليه السلام -:

«إن كان انكار الطلاق قبل انقضاء العدة فإن انكاره للطلاق رجعة لها، و إن كان أنكر الطلاق بعد انقضاء العدة فإن على الإمام أن يفرق بينهما بعد شهادة الشهود بعد أن تستحلف أن انكار الطلاق بعد انقضاء العدة و هو خاطب من الخطاب» (١).

ثم إن مقتضى إطلاق النص، بل ما ذكرناه من أن انكار الطلاق لكونه تمسكاً بالزوجية بنفسه رجعة، أنه يحصل الرجعة به و لو مع ظهوره أن الباعث عليه عدم التفطن إلى وقوع المنكر و لو ذكره لم يرجع.

فما في الرياض: من أنه مشكل للقطع بعدم قصد الرجعة حينئذ و هو معتبر إجماعاً، و تنزيل النص على ذلك بعيد لبعده شموله لمثل ذلك، غير تام، فإن قصد بقاء الزوجية قصد للرجوع لما عرفت من أن حقيقته قصد إبقاء الزوجية.

(١) الوسائل باب ١٤ من أبواب اقسام الطلاق حديث ١.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٤٨٦
و لا يجب فيها الاشهاد

لا يجب الاشهاد في الرجعة ٣- لا خلاف و لا اشكال في أنه لا يجب فيها الاشهاد بل هو مستحب لدلالة جملة من النصوص عليه، كصحيح الحلبي عن أبي عبد الله - عليه السلام - في الذي يراجع و لم يشهد قال - عليه السلام -:

«يشهد أحب إلى و لا أرى بالذي صنع بأساً» (١).

و صحيح الفاضلين زرارة و محمد بن مسلم عن أبي جعفر - عليه السلام -: «إن الطلاق لا يكون بغير شهود و إن الرجعة بغير شهود رجعة، و لكن يشهد بعد فهو أفضل» (٢). و نحوهما غيرهما.

٤- رجعة الأخرس بالفعل، و بالإشارة الدالة على المراجعة، كما في غيره، و فيه في سائر عقود و إيقاعاته.

و ما قيل من أن الصدوقين ذهبا إلى اختصاص ذلك بأخذ القناع عن رأسها، واضح الفساد لعدم دليل عليه، و ما في النافع: و في رواية يأخذ القناع مضافاً إلى عدم عثور الأساطين عليها (٣).

يرد عليه: أنها لا تدل على الحصر فلا تنافي مع إطلاق الأدلة، فلا إشكال في الحكم.

٥- نسب الشهيد الثاني إلى الشيخ و أتباعه و المتأخرين أنه إن قال: راجعتك إذا

(١) الوسائل باب ١٣ من أبواب اقسام الطلاق حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ١٣ من أبواب اقسام الطلاق حديث ٣.

(٣) نعم في رسالته ابن بابويه الى ولده: إذا أراد مراجعتها كشف القناع عنها يرى انها قد خلت و نحو ذلك في كتاب المقنع لابنه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٤٨٧

[...]

شئت أو ان شئت لم يصح، و لو قال شئت، و في الشرائع فيه تردد.

و لكن حيث عرفت في الطلاق و في النكاح أنه لا دليل على مبطلية التعليق للعقود و الإيقاعات إلّا الإجماع و النص في بعض الموارد، و المتيقن من الإجماع غير الرجعة التي لا- يعتبر فيها سوى التمسك بالزوجية و لا يشترط فيها الإنشاء و الإيقاع، و النص مفقود فيها، فالأظهر هو الصحة.

٦- و لو طلقها رجعيًا ثم راجعها في الإحرام جاز لأن الزوجة لم تخرج عن زوجيته بالطلاق، فالرجوع لا يكون ابتداء النكاح كي لا يجوز في حال الإحرام.

٧- و لو طلقها رجعيًا فارتدت فراجع، فالمشهور بين الأصحاب عدم صحة الرجعة، و تردد فيها المصنف- ره- و المحقق و غيرهما. و عن المسالك بناء المسألة على أن الطلاق رافع لحكم الزوجية رفعاً مترلزلاً يستقر بانقضاء العدة أو أن خروج العدة تمام السبب في زوال الزوجية.

و تحقيق القول أنه بعد ما عرفت في هذا المبحث من أن المطلقة لا تخرج عن حبال الزوج بالطلاق بل الجزء الأخير للسبب هو انقضاء العدة، و أن الرجوع ليس تجديدًا للنكاح بل هو مانع عن تأثير الطلاق في البينونة، و بعد ما عرفت في مبحث ارتداد الزوجة أنها إنما تخرج بالارتداد عن الزوجية إذا لم تسلم في العدة و إلّا فلا تخرج به عنها، لا بد من البناء على صحة الرجوع مراعاة بالإسلام، فإن أسلمت صحت الرجعة، و إلّا انكشف عدم صحتها كما لا يخفى.

و بذلك يظهر حكم ما لو فرض ارتداد الزوج عن مائة، و لعل ما عن القواعد من أن الأقرب جواز الرجوع يرجع إلى ما ذكرناه، و إلّا فمع عدم إسلامه، أو إسلامها في العدة يظهر مصادفة الرجعة محلاً غير قابل للرجوع لانفساخ النكاح الكامل فضلاً عن علقته، و لذا تبين منه لو لم تكن مطلقة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٤٨٨

و يقبل قول المرأة في انقضاء العدة بالحيض

و دليل صحة الرجوع إنما يدل عليها مع انحصار سبب الفسخ في الطلاق لامع فرض حصول سبب آخر له.

قبول قول المرأة بانقضاء العدة

٨- و المعروف بين الأصحاب أنه يقبل قول المرأة في انقضاء العدة بالحيض في زمان يمكن فيه ذلك و أقله ستة و عشرون يوماً و لحظتان، احدهما: بعد وقوع الطلاق، و الاخرى: للخروج عن العدة أو لتحقق الطهر الثالث.

و تصوير ذلك: أن يطلق و قد بقي من الطهر لحظة ثم تحيض أقل الحيض ثلاثة أيام ثم تطهر أقل الطهر عشرة أيام، ثم تحيض أقل

الحيض ثم تطهر عشرة أيام ثم تحيض، وقد يتفق الأقل نادراً بثلاثة وعشرين يوماً و ثلاث لحظات بأن يطلقها بعد الوضع وقبل رؤية دم النفاس المعدود بحيضه، ولا حد لأقله بلحظة، ثم تطهر عشرة ثم تحيض ثلاثة ثم تطهر عشرة ثم ترى الحيض لحظة. ويشهد لقبول قولها فيه صحيح زراره أو حسنه عن أبي جعفر - عليه السلام - : «الحيض و العدة للنساء إذا ادعت صدقت» (١). و صحيحه الآخر عنه - عليه السلام - : «العدة و الحيض إلى النساء» (٢).

و خبر الطبرسي عن أبي عبد الله - عليه السلام - في قوله تعالى: وَ لَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ قَالَ: «قد فوض الله إلى النساء ثلاثة أشياء: الحيض و الطهر و الحمل» (٣).

(١) الوسائل باب ٢٤ من أبواب العدد حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٤٧ من أبواب الحيض حديث ٢ كتاب الطهارة.

(٣) الوسائل باب ٢٤ من أبواب العدد حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٤٨٩

[...]

ثم إن مقتضى إطلاق النصوص عدم الفرق بين دعوى المعتادة و غيرها، و بين المتهمة و غيرها. و عن الشهيد في اللمعة: عدم قبول دعوى غير المعتادة من المرأة إلا بشهادة أربع نساء مطلعات على باطن أمرها. و في الجواهر: و لم نعثر إلا على المرسل عن أمير المؤمنين - عليه السلام - أنه قال في امرأة ادعت أنها حاضت في شهر واحد ثلاث حيض: «أنه يسأل نسوة عن بطانتها هل كان حيضها فيما مضى على ما ادعت، فإن شهدن، صدقت و إلا فهي كاذبة». و فيه: إنه ليس مرسلًا بل رواه «١» الشيخ باسناده عن أحمد بن محمد عن البرقي عن النوفلي عن السكوني عن جعفر عن أبيه عن أمير المؤمنين - عليه السلام - و ليس في السند من يتوقف فيه سوى السكوني و النوفلي، و قد ذكرنا في هذا الشرح فيما تقدم أنهما موثقان، فالرواية مسندة معتبرة.

و به يظهر أن ما في الرياض و عن المسالك: من أنها ضعيفة السند في غير محله.

و في الحدائق: أنها معارضة بما هو أكثر عددًا و أصح سنداً و أصرح دلالة، فيتعين حملها على المتهمة.

و فيه: أنه لا تعارض بينهما فإن هذا الخبر أخص من ما تقدم فلا يلاحظ المرجحات بل يقدم هذا و دعوى أصرحيه الدلالة، غير ظاهرة. و عن الشيخ في كتابي الأخبار حمله على المتهمة جمعاً بين الأخبار، و لكنه تبرعى بل مقتضى حمل المطلق على المقيّد تقديم الخبر على تلك النصوص و تقييد إطلاقها به كما فعله الشهيد - ره -.

(١) الوسائل باب ٢٣ من أبواب الشهادات حديث ٣٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٤٩٠

[...]

فإن قيل: إنه ليس في الخبر تصريح بأربع نساء.

قلنا: إنه متضمن لتكليف نسوة من بطانتها و أقل الجمع ثلاثة، و حيث إنه في باب الشهادة لم نر مورداً اكتفى فيه بثلاث نساء فيقال باعتبار الأربع، و لكن الذي يوجب التوقف في الحكم إعراض الأصحاب عن هذا الخبر و عدم عملهم به حتى قال سيد المدارك: إن

العموم مقطوع به في كلام الأصحاب، و لذلك لا بأس بحمل الخبر على الاستحباب و الأولوية، فللحاكم أن يحكم بما تدعيه و إن كانت غير معتادة، و له أن يستظهر بطلب نسوة تشهد لها بذلك، و إن كان ميزانه الحكم لها مع فرض عدم من يشهد لها، بل و مع من يشهد بأن عاداتها على خلاف ما ذكرت لإمكان إختلاف العادة، و أيضاً لا فرق في قبول دعواها بين أن يكون لها مقابل و راد لدعواها و بين ما لو لم يكن، فإن مقتضى إطلاق النصوص قبول دعواها مطلقاً.

و يمكن أن يخصص الحكم بغير المتهمه لعموم العلة في النصوص «١» الدالة على أنه لو خلا الرجل بالمرأة و ادعت عدم الوطء لا يقبل قولها إذا كانت متهمه، بأنها تريد أن تدفع العدة عن نفسها، اللهم إلا أن يقال إنها في مورد يكون قولها خلاف الظاهر لا مطلقاً و ليس دعواها فيه انقضاء العدة بل عدم الدخول و عدم سماع قولها في ذلك الباب، لا يلزم عدم سماعه في هذا الباب.

و لو ادعت انقضاء العدة بالأشهر و لم يكن تاريخ الطلاق معلوماً ليرجع إلى الحساب.

فقد صرح جماعة منهم المحقق في الشرائع و الشهيد الثاني و غيرهما بأنه لا يقبل قولها و كان القول قول الزوج.

و استدل له: بأن مرجع هذا الاختلاف في الحقيقة إلى الاختلاف في زمان إيقاع

(١) الوسائل باب ٥٥ من أبواب المهور.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٤٩١

]....[

الطلاق فالقول قوله كما يقدم قوله في أصله، و بأنه مع دعوى بقاء العدة يدعى تأخر الطلاق و الأصل فيه معه لأصالة عدم تقدمه في الوقت الذي تدعيه.

و اورد على ذلك: بأن الأصلين و إن كانا في أنفسهما جاريتين لكن لو بنى على العمل بالأصل في مقابل إطلاق النص كان اللازم العمل بأصالة عدم انقضاء العدة و البقاء على الزوجية في الفرع السابق أيضاً.

و أجاب عنه سيد الرياض بأن الأصل هنا ليس أصالة عدم الانقضاء بل أصالة عدم تقدم الطلاق فلا وجه للنقض أصلاً.

أقول: إن كان الإيراد أن نفس ذلك الأصل الجارى في ذلك الفرع يجرى في هذا الفرع كان الجواب متيناً، و لكن أساس الإيراد أنه لا- يعنى بالأصل في مقابل إطلاق النص، و عليه فلا فرق بين هذا الأصل و أصالة عدم انقضاء العدة، فالأظهر قبول قولها، لإطلاق النصوص.

و لو ادعت انقضاء العدة بالوضع صدقت مع الإمكان بلا خلاف و لا تكلف بالبينه و لا يحضار الولد.

و عن القواعد تصدق حتى لو ادعت الانقضاء بوضعه ميتاً أو حياً، ناقصاً أو كاملاً.

و يشهد به: إطلاق النصوص المتقدمة خصوصاً إطلاق قول الامام الصادق- عليه السلام-: تفويض الله تعالى لها الحمل، الذي منه هذا.

و لو ادعت ولادة ولد تام في أقل من ستة أشهر و لحظتين: لحظة لإمكان الوطء و لحظة للولادة، فعن المسالك إنه لا يقبل قولها لعدم إمكانه.

و عن القواعد قبول قولها و الظاهر أن الثاني أقرب لأن مقتضى إطلاق النصوص قبول قولها في أصل الوضع، و لا ينافيه عدم إمكان خصوص ما تدعيه بعد فرض إمكان

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٤٩٢

]....[

أصل الوضع و كون الولد ناقصاً فلا وجه للتقييد بالإمكان في خصوص ما تدّعيه، و لذا لم يقيد الأَصحاب بذلك. و لو ادّعت الحمل و أنكر الزوج، فالمعروف بين الأَصحاب أنّ القول قوله و إن أحضرت ولداً فأنكر ولادتها له. و استدل له: بإمكان إقامة البينة فلا يقبل مجرد قولها فيه.

و فيه: أنّ مقتضى إطلاق النصوص المتضمنة تفويض الحمل لها و أنّ العدة إليها هو قبول قولها في الحمل منه و انقضاء العدة بوضعه. و دعوى اختصاصها بما إذا كانت حقيقة العدة معلومة أنّها بالوضع أو بالأشهر أو بالأقراء دون ما إذا تداعيا في حقيقتها، ممنوعه لعدم القرينة عليه، فإن ثبت الإجماع و إلّا فالقول قولها. و لو ادّعت بقاء العدة و أنكره الزوج للتخلص من النفقة مثلاً، فالقول قولها لإطلاق النصوص.

ادّعاء الزوج الرجوع في العدة

٩- إذا ادّعت المرأة انقضاء العدة فصدقها الزوج أو كان الانقضاء معلوماً، و لكن ادّعى الزوج الرجعة قبل ذلك بالقول أو الفعل و لم تصدقه المرأة و ادّعت عدمها أو عدم العلم، فإن أقام بينة على ذلك قبل قوله و إلّا فلا من غير فرق بين ما لو تزوّجت المرأة بعد انقضاء العدة و عدمه.

أمّا قبول قوله مع إقامة البينة: فليثبت زوجيتها بها كثبوت سائر الموضوعات بها و للنصوص الخاصة كحسن المرزبان، قال: سألت أبا الحسن الرضا- عليه السلام- عن رجل قال لامرأته: اعتدى فقد خليت سبيلك ثم أشهد على رجعتها بعد ذلك بأيام ثم غاب فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٤٩٣

[...]

عنها قبل أن يجامعها حتى مضت لذلك أشهر بعد العدة أو أكثر فكيف تأمره؟ قال- عليه السلام-: «إذا أشهد على رجعته فهي زوجته» (١).

و خبر الحسن بن صالح قال: سألت جعفر بن محمد- عليه السلام- عن رجل طلق امرأته و هو غائب في بلدة أخرى و أشهد على طلاقها رجلين، ثم إنّه راجعها قبل انقضاء العدة و لم يشهد على الرجعة، ثم إنّه قدم عليها بعد انقضاء العدة و قد تزوّجت فأرسل إليها: إنّي قد كنت راجعتك قبل انقضاء العدة و لم أشهد فقال- عليه السلام-: «لا سبيل له عليها لأنّه قد أقرّ بالطلاق و ادّعى الرجعة بغير بيّنة فلا سبيل له عليها» الحديث (٢). و نحوهما غيرهما.

و مقتضى إطلاقها عدم الفرق بين علمها بالرجعة و عدمه، فما عن بعض المحدثين من اشتراط صحة الرجعة بعلمها بها فمع عدمه لا تصح، لخبر محمد بن قيس عن الإمام الباقر- عليه السلام- في حديث:

«و إن تزوّجت قبل أن تعلم بالرجعة التي أشهد عليها زوجها فليس للذي طلقها عليها سبيل و زوجها الأخير أحقّ بها» (٣).

واضح البطلان لمعارضه الخبر لما تقدم المرجوح بالنسبة إليه لوجوه غير خفية.

و أمّا عدم قبول قوله بدون البينة، فلخبر الحسن المتقدم، و لأصالة عدم مقتضى لانفساخ الطلاق الذي هو سبب البيونة، الحاكمة على أصالة بقاء الزوجية بناء على ما هو الحق من أنّها زوجة ما دامت في العدة.

و لو راجعها فادّعت هي بعد اعترافها بتحقيق الرجعة انقضاء العدة قبل الرجعة

(٢) الوسائل باب ١٥ من أبواب اقسام الطلاق حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ١٥ من أبواب اقسام الطلاق حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٤٩٤

و يكره طلاق المريض، و يقع، لكن ترثه المرأة و إن كان بائناً إلى سنة ما لم يمتهن بعدها و لو بلحظة أو تتزوج هي

فالرجعة واقعة في غير محلها، فالمصرح به في جملة من الكلمات أن القول قول الزوج إذ الأصل صحة الرجعة فقول مدعيها حينئذ يقدم على قول مدعى الفساد، و لكن الأظهر تقدم قولها لإطلاق نصوص أن العدة إليها.

و دعوى أنها تدل على أن نفس العدة إليها انقضاء أو بقاء، و لا تدل على أن أحوالها إليها، و في المقام لا خلاف في انقضاء العدة إنما الخلاف في أن الانقضاء كان قبل الرجعة أو بعدها فذلك ليس إليها.

مندفعة: بأن مقتضى إطلاق الأخبار أن أمر العدة إليها مطلقاً حتى بالنسبة إلى أحوالها.

فإن قيل: إن اعترافها بالرجعة يقتضى الحكم عليها بها لأصالة الصحة.

قلنا: أنها تعترف بالرجعة الفاسدة لا الصحيحة و لا القابلة لكل منهما فلا اثر لاعترافها و لا ينافي ما تقدم.

بل يمكن الاستدلال بعموم العلة في خير الحسن المتقدم لأنه قد أقر بالطلاق و ادعى الرجعة بغير بينة فلا سبيل له عليها، فإن المراد بالرجعة فيه الرجعة الصحيحة فإطلاقه يشمل المقام.

و بذلك يندفع ما يقال إنه في مورد عدم ثبوت الرجعة و هي في المقام ثابتة فإن الذي ثبت ليس هو الرجوع الصحيح و ثبوت الجامع بين الصحيح و الفاسد كالعدم.

طلاق المريض

إشارة

المسألة الثالثة: في طلاق المريض، و قد طفت كلماتهم بأنه يكره طلاق

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٤٩٥

أو يبرأ من مرضه، و هو يرثها في الرجعي في العدة

المريض و يقع و لكن ترثه المرأة و إن كان بائناً إلى سنة ما لم يمتهن بعدها و لو بلحظة أو تتزوج هي أو يبرأ من مرضه و هو يرثها في الرجعي في العدة و تحقيق الكلام في هذه المسألة يقتضى البحث في فروع:

١- المشهور بينهم كراهة طلاق المريض زيادة على كراهة أصل الطلاق.

و في الجواهر بل لم يتحقق الخلاف في ذلك و إن حكي التعبير بلفظ لا- يجوز عن المقنعة و التهذيب، و لا- يجوز طلاق يقطع الموارد بينهما عن الاستبصار إلا أنه يمكن إرادتهما من ذلك الكراهة.

و الأصل في هذا الحكم أخبار لاحظ موثق عبيدة بن زرارَةَ عن أبي عبد الله- عليه السلام:- «لا يجوز طلاق المريض و يجوز نكاحه» (١).

و موثق زرارَةَ عنه- عليه السلام:- (ليس للمريض أن يطلق و له أن ينكح) (٢).

و صحيحه الآخر عن أحدهما- عليهما السلام:- (ليس للمريض أن يطلق و له أن يتزوج) الحديث (٣). و نحوها غيرها.

و ظاهر هذه الأخبار هو عدم الصحة لكون النهي ظاهراً في الإرشاد إلى الفساد في غير العبادات، إلا أنه لا بد من رفع اليد عنه لما

سيأتي من النصوص المصرحة بالصحة، و عليه فيدور الأمر بين حملها على إرادة الحرمة التكليفية منها أو الكراهة أو على إرادة عدم مضي تمام حكم الطلاق على طلاقه لما ستعرف من إنها ترثه و إن انقضت عدتها إلى سنة، و لعل الأخير أقرب إلى ظاهر النهي، و عليه فلا دليل على الكراهة سوى اتفاق الأصحاب عليها.

(١) الوسائل باب ٢١ من أبواب أقسام الطلاق حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٢١ من أبواب أقسام الطلاق حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ٢١ من أبواب أقسام الطلاق حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٤٩٦

[...]

و ما في الجواهر من ظهور النهي في نفسه في الحرمة إلا أنه يحمل على الكراهة لمعارضته بالنصوص المستفيضة و المتواترة التي ستمر عليك جملة منها التي فهم الأصحاب منها الصحة بلا إثم و لو بقرينه ما في صحيح الحلبي عن أبي عبد الله - عليه السلام - عن الرجل يحضره الموت فيطلق امرأته أ يجوز طلاقه؟ قال - عليه السلام -:

«نعم، و إن ماتت لم يرثها» (١).

يرد عليه أولاً: ما تقدم من ظهور النهي في عدم الصحة.

و ثانياً: إن صحيح الحلبي إما غير مربوط بالمقام لعدم فرض الطلاق فيه في حال المرض أو يكون أعم من تلك النصوص فيقيد بها، و على فرض كون النسبة هو التباين فهما متعارضتان لا يمكن الجمع بينهما، بوجه ضرورة تعارض، نعم في جواب أ يجوز، مع قوله فيها لا يجوز، و الجمع بما ذكر ليس عرفياً.

و هل تختص الكراهة بما إذا لم تطالب هي للطلاق، الظاهر ذلك لأنه المتيقن من معقد الإجماع.

٢- أنه لو طلق يصح طلاقه، و الظاهر أنه لا خلاف فيه حتى من القائل بعدم الجواز و النصوص الآتية شاهدة به.

٣- أنه يرث زوجته ما دامت في العدة الرجعية اجماعاً كما حكاه جماعة.

و استدلل له مضافاً الى معلومية كونها كالزوجة في باقي الأحكام: بصحيح زرارة عن أبي جعفر - عليه السلام -:

«إذا طلق الرجل امرأته توارثا ما كانت في العدة فإذا طلقها التليقة الثالثة

(١) الوسائل باب ٢٢ من أبواب أقسام الطلاق حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٤٩٧

[...]

فليس له عليها رجعة و لا ميراث بينهما» (١).

و صحيح محمد بن قيس عن أبي جعفر - عليه السلام -:

«إذا طلقت المرأة ثم توفي عنها زوجها و هي في عدة منه لم تحرم عليه فإنها ترثه و يرثها ما دامت في الدم من حيضتها الثانية من التليقتين الأوليتين فإن طلقها الثالثة فإنها لا ترث من زوجها شيئاً و لا يرث منها» (٢).

و موثق زرارة عنه - عليه السلام - عن الرجل يطلق المرأة؟ فقال - عليه السلام -: «يرثها و ترثه ما دام له عليها رجعة» (٣). و نحوها غيرها.

و أورد على ذلك: بأن صحيح الحلبي المتقدم دال على أنه لا يرثها إذا طلق في حال المرض و حمله على الطلاق البائن ينافيه قوله- عليه السلام- قبل ذلك: «فإن مات ورثته» ذكره السيد في محكي المدارك و المحقق السبزواري. و فيه: أوّلًا: إنّ الصحيح إنّما هو في الطلاق عند حضور الموت لا- في المرض و على فرض كون المراد به المرض فهو مختص بالمرضى الذى حضره الموت، و لو بنى على عدم الفرق بينه و بين المريض الذى لم يحضره الموت كانت النسبة بينه و بين النصوص المتقدمة عموماً من وجه لأنها شاملة لطلاق المريض و غيره و هذا يختص بالمريض و هو يشمل الطلاق البائن و الرجعى و هى مختصة بالرجعى فيتعارضان في طلاق المريض إن كان رجعيًا، و حيث إنّ المختار في تعارض العامين من وجه هو الرجوع إلى أخبار الترجيح فيرجع إليها و هى تقتضى تقديم نصوص الارث لأنها أشهر و أصح سنداً و أكثر عدداً.

(١) الوسائل باب ١٣ من أبواب ميراث الأزواج حديث ١٠.

(٢) الوسائل باب ١٣ من أبواب ميراث الأزواج حديث ١.

(٣) الوسائل باب ١٣ من أبواب ميراث الأزواج حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٤٩٨

[...]

و دعوى أنه من جهة ما فى صدره من أنه إن مات ورثته يختص بالرجعى فيكون أخص من نصوص الباب، مندفعه بما سيأتى من أن المرأة ترثه حتى فى الطلاق البائن فالأظهر إنه يرثها لو ماتت فى العدة الرجعية. و على ما ذكرناه من أن الصحيح مختص بحال حضور الموت يجرى فيه ما ذكرناه من كون النسبة هى العموم من وجه، و تقدم هذه النصوص كما لا يخفى، ثم إن المحكى عن الشيخ فى النهاية و ابن حمزة فى الوسيلة و غيرهما: أنه يرثها فى العدة البائنة كالرجعية. و لكن المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة أنه لا يرثها فيها، بل عن المبسوط نفى الخلاف فيه، و عن الخلاف الإجماع عليه. و منشأ الاختلاف اختلاف الأخبار، فإن طائفة منها تدل على اختصاص ارث الزوج بموتها فى العدة الرجعية كالنصوص المتقدمة. و طائفة ثانية تدل على ثبوت الارث لو ماتت فى العدة مطلقاً، و هى متعددة. لاحظ صحيح زرارة عن أحدهما- عليهما السلام-: قال:

«المطلقة ترث و تورث حتى ترى الدم الثالث فإذا رآته فقد انقطع» (١).

و خبر محمد بن قيس عن الإمام الباقر- عليه السلام-: «أيما امرأة طلقت فمات عنها زوجها قبل أن تنقضى عدتها فإنها ترثه ثم تعدد عده المتوفى عنها زوجها و إن توفيت فى عدتها ورثها» الحديث (٢). و نحوهما غيرهما. و من الغريب أن صاحب الجواهر ادعى أنه لا يدل على ذلك إلا خبر نقله من غير أن يذكر راويه.

(١) الوسائل باب ١٣ من أبواب ميراث الأزواج حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ١٣ من أبواب ميراث الأزواج حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٤٩٩

[...]

و كيف كان فطائفة ثالثة تدل على ثبوت الارث فى خصوص العدة البائنة كخبر عبد الرحمن عن موسى بن جعفر- عليهما السلام-

عن رجل يطلق امرأته آخر طلاقها؟ قال - عليه السلام -: «نعم يتوارثان في العدة» (١).
 و خبر يحيى الأزرق عن أبي الحسن - عليه السلام -: «المطلقة ثلاثاً توث ما دامت في عدتها» (٢).
 و لكن الطائفة الثانية يقيد إطلاقها بالاولى المصرحة بأنه مع عدم كون العدة رجعية لا يورثها.
 و أما الطائفة الثالثة فهي غير مختصة بالمريض فتعارض مع الطائفة الاولى و الترجيح معها من وجوه، منها عدم إفتاء أحد بمضمون هذه
 حتى الشيخ و أتباعه فإنهم لم يلتزموا بثبوت الميراث في العدة البائنة مطلقاً، و الجمع بحمل هذه على المريض تبرعى لا شاهد به.
 نعم يمكن توجيه ذلك بأنه من جملة نصوص اختصاص الارث بالعدة الرجعية، صحيح الحلبي عن الإمام - عليه السلام -:
 «إذا طلق الرجل و هو صحيح لا رجعة له عليها لم يرثها» (٣).
 لأنه بناء على ما هو الحق من أن كل قيد اخذ في القضية الشرطية كان لها مفهوم بالنسبة إليه، و من القيود لعدم الارث منها في الخبر
 الصحة يكون مفهومها أنه يرثها إن كان مريضاً و طلقها بالطلاق البائن، و هو أخص من الطائفة الاولى فتخصص به فما أفاده الشيخ و
 تابعوه أقوى و لم أر من استدل بهذا الصحيح لهذا القول.

- (١) الوسائل باب ٢٢ من أبواب أقسام الطلاق حديث ١٢.
 (٢) الوسائل باب ٢٢ من أبواب أقسام الطلاق حديث ١٣.
 (٣) الوسائل باب ١٣ من أبواب ميراث الأزواج حديث ٢.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٥٠٠
]...[

ترث المطلقة في حال المرض

٤- لا خلاف و لا إشكال في أنها ترثه سواء كان طلاقها بائناً أو رجعياً ما بين الطلاق و بين سنة لا أزيد و لو لحظة ما لم تتزوج أو يبرأ
 من مرضه الذي طلقها فيه.
 و في الجواهر بل الإجماع بقسميه عليه و يشهد به نصوص مستفيضة، كصحيح أبي العباس عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال: «إذا
 طلق الرجل المرأة في مرضه و رثته ما دام في مرضه ذلك و إن انقضت عدتها إلّا أن يصح منه».
 قال قلت: فإن طال به المرض؟ فقال - عليه السلام -: «ما بينه و بين سنة» (١).
 و نحوه صحيحه الآخر عنه - عليه السلام - (٢).
 و موثقه عنه - عليه السلام - قال: قلت له: رجل طلق امرأته و هو مريض تطليقةً و قد كان طلقها قبل ذلك تطليقةً؟ قال - عليه السلام -:
 «فإنها ترثه إذا كان في مرضه».
 قلت: فما حد ذلك؟ قال - عليه السلام -: «لا يزال مريضاً حتى يموت و إن طال ذلك إلى سنة» (٣).
 و خبر عبيد بن زرارة عنه - عليه السلام - عن رجل طلق امرأته و هو مريض حتى مضى لذلك سنة قال - عليه السلام -: «ترثه إذا كان
 في مرضه الذي طلقها لم يصح بين ذلك» (٤).
 و مرسل أبان، الذي روى عنه ابن أبي عمير بسند صحيح عن رجل عن الإمام الصادق - عليه السلام - أنه قال في رجل طلق امرأته
 تطليقتين في صحة ثم طلق التطليقة

- (١) الوسائل باب ٢٢ من أبواب أقسام الطلاق حديث ١- ١١.
 (٢) الوسائل باب ٢٢ من أبواب أقسام الطلاق حديث ١- ١١.
 (٣) الوسائل باب ٢٢ من أبواب أقسام الطلاق حديث ٨.
 (٤) الوسائل باب ٢٢ من أبواب أقسام الطلاق حديث ٧.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٥٠١
]...[

الثالثة و هو مريض: «إنها ترثه ما دام في مرضه و إن كان إلى سنة» (١).
 و خبر الحذاء و أبي الورد كليهما عن الإمام الباقر- عليه السلام-: «إذا طلق الرجل امرأته تطليقة في مرضه ثم مكث في مرضه حتى انقضت عدتها فإنها ترثه ما لم تزوج فإن كانت تزوجت بعد انقضاء العدة فإنها لا ترثه» (٢).
 الى غير ذلك من النصوص الدالة على جميع ما ذكر.
 قيل: إن المشهور بين الأصحاب إنها ترثه إلى السنة مع القيد كان الطلاق للإضرار بها أم لا.
 و عن جماعة منهم الشيخ في الاستبصار و المصنف في المختلف و المحدث الكاشاني و المحدث الحر العاملي و ظاهر الفقيه اختصاص ذلك بالصورة الاولى و مقتضى إطلاق النصوص بل العموم المستفاد من ترك الاستفصال و إن كان هو القول الأول.
 إلّا أنه يشهد للثاني: موثق سماعه، قال: سألت عن رجل طلق امرأته و هو مريض؟ قال- عليه السلام-:
 «ترثه ما دامت في عدتها و إن طلقها في حال إضرار فهي ترثه إلى سنة فإن زاد على السنة يوماً واحداً لم ترثه و تعدت منه أربعة أشهر و عشرًا عدة المتوفى عنها زوجها» (٣).
 فإنه بمفهوم الشرط يدل على عدم الارث إلى السنة مع عدم قصد الإضرار بالطلاق.

- (١) الوسائل باب ٢٢ من أبواب أقسام الطلاق حديث ٣.
 (٢) الوسائل باب ٢٢ من أبواب أقسام الطلاق حديث ٥.
 (٣) الوسائل باب ٢٢ من أبواب أقسام الطلاق حديث ٤.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٥٠٢
]...[

و مرسل يونس عن بعض رجاله عن أبي عبد الله- عليه السلام- قال: سألت ما العلة التي من أجلها إذا طلق الرجل امرأته و هو مريض في حال الإضرار و رثته و لم يرثها و ما حد الإضرار عليه؟ فقال: «هو الإضرار و معنى الإضرار منعه إياها ميراثها منه فالزم الميراث عقوبة» (١).

و رواه الصدوق في العلل بإسناده عن يونس عن رجال شتى عن أبي عبد الله- عليه السلام- و هو يدل على ذلك بمفهوم العلة، و ما في الجواهر من قوة إرادة الحكمة من العلة، خلاف الظاهر.
 و في الرياض أن الخروج عن الإطلاقات المعتضدة بالشهرة و حكاية الإجماع المتقدمة مشكل سيما مع احتمال العموم في أكثر النصوص لترك الاستفصال المفيد له عند الفحول و ليس كالمطلق يقبل الحمل على الغالب، انتهى.
 و فيه: أن المطلق المعتضد بكل ما كان و العام يرفع اليد عنهما بواسطة المقيد و المخصص لأن الخاص قرينه و مع وجودها ما المانع

من حمل العام على الغالب.

قَمْي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)؛ ج ٢٢، ص: ٥٠٢

و في الجواهر لأنه «أى المرض» العنوان للحكم في أكثر النصوص على وجه لا يصلح ما عرفت لتقييدها بعد عدم الجابر. وفيه: أنه إن أراد أن النصوص كالنص في الإطلاق لا- يقبل التقييد فهو ممنوع إذ ليس فيها إلّا تعليق الحكم على عنوان المرض فهي حينئذ كسائر المطلقات شاملة لصورتي قصد الإضرار و عدمه، و إن أراد أن الخبرين في أنفسهما قاصران عن التقييد لضعف السند. فيرد عليه: إن الأول موثق و الثاني مرسله من اصحاب الإجماع.

(١) الوسائل باب ١٤ من أبواب ميراث الأزواج حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ج ٢٢، ص: ٥٠٣

[...]

و إن أراد ضعفهما لأعراض الأصحاب، فيرده أن جماعة أفتوا بمضمونهما و فيهم من هو من أساطين الفقه، و لكن الذي يختلج في البال أن الحكم في الخبرين لم يعلق على قصد الإضرار بل على حال الإضرار و الفرق بينهما واضح و حال الإضرار شامل لما قصده و ما لم يقصده، فالقول الأول أظهر.

و هل الارث يثبت مع سؤالها الطلاق و في المختلة و اختها، أم لا؟ فيه قولان:

استدل للثاني: بخبر محمد بن القاسم الهاشمي قال: سمعت أبا عبد الله - عليه السلام - يقول:

«لا ترث المختلة و لا المبارة و لا المستأمة في طلاقها من الزوج شيئاً إذا كان ذلك منهنّ في مرض الزوج و إن مات لأنّ العصمة قد انقطعت منهنّ و منه» (١).

و يعضده ما في النصوص المستثنية لما لو تزوّجت، بأنّها إن تزوّجت فقد رضيت بما صنع و لا ميراث لها، و لكن الخبر ضعيف، و انجباره بالعمل غير ثابت، و ما في نصوص الاستثناء لا يصلح منشأ للحكم، فالأظهر ثبوت الارث.

و من الغريب أن صاحب الجواهر في الفرع السابق بنى على ثبوت الارث، و في هذا الفرع بنى على عدمه، معللاً بأنّه مقتضى حمل المطلق على المقيّد.

و عن المصنف - ره - في المختلف الاستدلال له في المختلة: بانتفاء التهمة، و الظاهر أن نظره - ره - إلى ابتناء هذا الفرع على الفرع السابق و حيث إنّه بنى فيه على أن تمام الموضوع ليس هو المرض بل مع التهمة بقصد الإضرار، فلذلك حكم في المختلة و المستأمة بعدم الإرث، و لهذه الجهة أورد الشهيد الثاني على المحقق حيث إنّه بنى في الفرع السابق على ثبوت الارث، و في هذا الفرع على عدمه، و هذا كله كاشف عن عدم

(١) الوسائل باب ١٥ من أبواب ميراث الأزواج حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ج ٢٢، ص: ٥٠٤

و نكاحه صحيح مع الدخول و الا فلا

اعتمادهم على خبر الهاشمي، وكيف كان فقد عرفت في الفرع السابق عدم تمامية ما ذكر من الاختصاص فكذا في المقام.

نكاح المريض

٥- و نكاحه أى نكاح المريض صحيح مع الدخول و إلا فلا كما هو المشهور بل لا خلاف فيه و لا تأمل و لا نظر، إلا عن المحقق في الشرائع حيث نسب الحكم إلى الرواية، و الشهيد في الدروس لنسبة الحكم إلى المشهور و هو منهما مشعر بنوع تردد منهما فيه، و لعل ذلك منهما لمخالفة الحكم للعمومات القطعية من الكتاب و السنة و خصوص ما تقدم من النصوص المتضمنة للنهي عن طلاقه المصرحة بجواز النكاح من دون تقييد بالدخول.

و لكن يتعين تقييد الجميع بالنصوص الدالة على هذا التفصيل المعمول بها بين الأصحاب كموثق عبيد بن زرارة عن الإمام الصادق- عليه السلام- عن المريض أنه أن يطلق امرأته في تلك الحال؟ قال- عليه السلام:-

«لا، و لكن له أن يتزوج إن شاء فإن دخل بها ورثته و إن لم يدخل بها فنكاحه باطل» (١).

و صحيح أبي و لاد الحنط عنه- عليه السلام- عن رجل تزوج في مرضه؟ فقال- عليه السلام:- «إذا دخل بها فمات في مرضه ورثته و إن لم يدخل بها لم ترثه و نكاحه باطل» (٢).

و صحيح زرارة عن أحدهما- عليهما السلام:- (ليس للمريض أن يطلق و له أن يتزوج فإن هو تزوج و دخل بها فهو جائز و إن لم يدخل بها حتى مات في مرضه فنكاحه باطل

(١) الوسائل باب ٢١ من أبواب أقسام الطلاق حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ١٨ من أبواب ميراث الأزواج حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٢، ص: ٥٠٥

[...]

و لا مهر لها و لا ميراث» (١).

و المراد بالبطلان في هذه النصوص هو عدم الصحة على وجه يترتب عليه جميع أحكام النكاح حتى بعد الموت من الميراث و العدة لا عدم الصحة بقول مطلق و الا لزم عدم جواز وطئها في مرضه بذلك مع أن النصوص صريحة في جوازه.

و لو مات المريض في مرض آخر بعد برئه من المرض الذي تزوجها فيه، أو مات بعد الدخول فلا إشكال في صحة النكاح و لزومه و ترتب جميع أحكامه عليه.

و يشهد به في الفرض الأول صحيح زرارة، و به يقيد إطلاق الموت في الأولين.

و في الفرض الثاني جميع نصوص الباب.

و لو ماتت هي قبل الدخول ثم مات هو في مرضه فمقتضى إطلاق النصوص أنه لا يرثها فإنها تدل على بطلان النكاح لو ماتت في مرضه و لم يدخل بها كان عدم الدخول من جهته أو من جهتها.

فما، عن الروضة و في الرياض من أنه يرثها لأن الحكم على خلاف الاصول المقررة في الكتاب و السنة، فيقتصر فيه على مورد المعبرة و هو موته خاصة، في غير محله فإن مورد النصوص و إن كان موته و لكن ليس المفروض في جميعها موته قبل موتها بل موته قبل الدخول، و في ذلك المورد حكم ببطلان النكاح و هو شامل للفرض، و مقتضى بطلان النكاح عدم ترتب أحكامه منها إنّه لو ماتت هي قبل موته لا- يرثها و مع إطلاق الدليل لا وجه للاقتصار على المتيقن، و بذلك يظهر أنه لو مات قبل الدخول لا يترتب

عليه أحكام المصاهرة المترتبة على التزويج و لو لم يدخل، فتدبر. قد تم الجزء الثاني والعشرون من فقه الصادق و يتلوه الجزء الثالث والعشرون من أول مباحث العدة.

(١) الوسائل باب ١٨ من أبواب ميراث الأزواج حديث ٣.

الجزء الثالث والعشرون

إشارة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
الحمد لله رب العالمين و الصلاة و السلام على أشرف الأنبياء و المرسلين محمد و آله الطيبين الطاهرين.
و بعد:

فهذا هو الجزء الثالث والعشرون من كتابنا «فقه الصادق» وفقنا الله تعالى لاصداره و هو ولي التوفيق.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٩

الفصل الثالث في العدد

[تنمة كتاب الفراق]

الفصل الثالث في العدد

إشارة

جمع عده من العدد لغة: لاشتماله عليها غالباً، كذا في الجواهر.

وهي شرعاً اسم لمدّة معلومة تتربص فيها المرأة بمفارقة الزوج أو ذى الوطء المحترم بفسخ أو طلاق أو موت أو زوال اشتباه، لمعرفة براءة رحمها أو للتعبّد أو للتفجّع، و شرعت صيانته للأنساب و تحصيناً لها عن الاختلاط.

و الأصل في وجوب العدة الآيات الكريمة، و النصوص المتواترة و اجماع علماء الإسلام قال الله عزّ و جلّ: وَ الْمُطَلَّقاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ (١).

و قال أيضاً: وَ اللائِي يَيْسَنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَ اللَّائِي لَمْ يَحْضَنْ وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ (٢).

و قال عزّ شأنه: وَ الَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجاً يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَ عَشْرًا (٣).

و قال: ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا (٤).

(١) البقرة آية ٢٢٨.

(٢) الطلاق آية ٤.

(٣) البقرة آية ٢٣٤.

(٤) الأحزاب آية ٤٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ١٠

لأعدّه في الطلاق على الصغيرة، و اليائسة

و غير تلکم من الآيات، و أما النصوص فهي متواترة ستمرّ عليك في المباحث الآتية إن شاء الله تعالى، و الكلام في هذا الفصل يقع في مقامات.

[المقام الأول] لا عدّه على الصغيرة و اليائسة

المقام الأول: اختلف الأصحاب في الصغيرة التي لم تبلغ تسع سنين إذا طلقت بعد الدخول بها و إن فعل زوجها محرماً، و كذا في اليائسة و هي التي بلغت سن اليأس خمسين أو ستين على ما تقدّم في باب الحيض.

فالمشهور بين الأصحاب أنّه لأعدّه في الطلاق على الصغيرة و اليائسة و به صرح الشيخان و الصدوقان و أبو الصلاح و ابن البراج و ابن حمزة و من تأخّر عنه، و في الرياض بل ربّما كان مجمّعاً عليه بين متأخريهم كما تنادى به عبارة التهذيبي و عن ابن سماعه و السيد المرتضى و ابن شهر آشوب و السيد ابن زهرة: أنّهما تعتدّان بثلاثة أشهر.

يشهد للأول: جملة من النصوص كموثق عبد الرحمن بن الحجاج قال: سمعت أبا عبد الله - عليه السّلام - يقول: «ثلاث يتزوجن على كل حال: التي قد يئست من المحيض و مثلها لا - تحيض»، قلت: و متى تكون ذلك؟ قال - عليه السّلام -: «إذا بلغت ستين سنة فقد يئست من المحيض و مثلها لا تحيض، و التي لم تحض و مثلها لا تحيض»، قلت: و متى تكون كذلك؟ قال - عليه السّلام -: «ما لم تبلغ تسع سنين فإنّها لا تحيض و مثلها لا تحيض، و التي لم يدخل بها» (١). و صحيح حماد بن عثمان عن أبي عبد الله - عليه السّلام - قال: سألته عن التي قد يئست من المحيض و التي لا تحيض مثلها؟ قال - عليه السّلام -: «ليس عليهما عدّه» (٢).

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب العدد حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ٢ من أبواب العدد حديث ١-.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ١١

[...]

و حسن محمد بن مسلم قال: سمعت أبا جعفر - عليه السّلام - يقول في التي قد يئست من المحيض يطلقها زوجها، قال - عليه السّلام -: «قد بانت منه و لا عدّه عليها» (١).

و حسنه الآخر عنه - عليه السّلام - التي لا تحبل (لا تحيض خ ل) مثلها لا عدّه عليها (٢)، و صحيح جميل بن دراج عن بعض أصحابنا عن أحدهما - عليهما السّلام -: في الرجل يطلق الصبية التي لم تبلغ و لا يحمل مثلها و قد كان دخل بها و المرأة التي قد يئست من المحيض و ارتفع حيضها فلا - يلد مثلها، قال - عليه السّلام -: «ليس عليهما عدّه و إن دخل بهما» (٣)، و نحوها غيرها من النصوص الكثيرة.

و قد استدل للقول الآخر، بالآية الكريمة: وَاللَّائِي يئسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ (٤). قال السيد المرتضى و هذا صريح في أن الآيات و اللائى لم يحضن عدّتهن الأشهر على كل حال، ثم أورد على نفسه بأنّ في الآية

شرطاً و هو قوله تعالى: **إِنِ ارْتَبْتُمْ** و هو منتف عنهما، و أجاب عنه بأن المراد بالريبة ليس إن كان مثلهنّ تحيض و لا الارتياب بأنها يائسة أو غير يائسة، أما الأول فواضح، و أما الثاني فلأنه قد قطع في الآية على اليأس من الحيض، و المشكوك في حالها ليست يائسة، بل المراد بها ما قاله جمهور المفسرين و أهل العلم إن كنتم مرتابين في عدّة هؤلاء النساء و غير عالين بمبلغها، ثم ذكر رواية عامية «٥» تشهد بهذا التفسير ثم قال: و لو كان المراد بها ما ذكره الأصحاب لكان حقه أن يقول: إن ارتبن، لأن المرجع في ذلك إليهن، و لما قال: **إِنِ ارْتَبْتُمْ**، علم ارادة

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب العدد حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٣ من أبواب العدد حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٢ من أبواب العدد حديث ٣.

(٤) الطلاق آية ٤.

(٥) السرائر ص ٣٣٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ١٢

[...]

الارتياب بالمعنى الذى ذكرناه.

وفيه: إن تفسير الريبة بالجهل خلاف الظاهر جداً، و ما ذكره في وجه ذلك لا يدل عليه، أما نسبة ذلك إلى جمهور المفسرين و أهل العلم فهي معارضة بما في مجمع البيان من تفسيرها بلا تدرون لكبر ارتفع حيضهنّ أم لعارض.

و أمّا قوله: إن المفروض في الآية اليائسة فلا معنى للريبة فيها، فيرده: أنه من المحتمل أن لا يكون المراد باليأس ما هو المعروف بين الفقهاء و عليه جرى اصطلاحهم بل معناه اللغوي، فيلائم حينئذ مع كون المراد بالريبة ما ذكره الأصحاب.

و أما الرواية التي ذكرها، فمضافاً إلى ضعف سندها، و معارضتها بالنصوص الآتية، أنها متضمنة أن إبي بن كعب قال: يا رسول الله إن عدداً من عدد النساء لم يذكرن في الكتاب الصغار و الكبار و أولات الأحمال، فأنزل الله تعالى: **وَاللَّائِي الْخ.**

و لازم ذلك تقدم عدّة ذوات الاقراء مع أنها أتما ذكرت في البقرة و هي مدنية و تلك الآية في سورة الطلاق و هي مكّية في المشهور، أضف إلى ذلك أنها لا تتعين في غير البالغة و اليائسة كما لا يخفى.

و أما تذكير الضمير فلأن ارتيابها يوجب ارتيابنا إذا رجعنا إليها بل قيل إن الرجوع إليها في اليأس المعتبر شرعاً ممنوع فإنه في الحقيقة خير عن السن، مع أن الخطاب مع الرجال كما يدل عليه قوله تعالى: **مِنْ نِسَائِكُمْ...**

و على هذا فمن المحتمل قريباً أن يكون المراد بالريبة ما ذكره الأصحاب من أنه لا يعلم في التي لم تحض ان ذلك لكبر أم لعارض، و كذا في التي لا تحيض المقدر فيها الشرط أيضاً أن عدم حيضها هل يكون لصغر السن أو لمانع.

و يشهد بعدم كون المراد بها: ما ذكره النصوص الواردة عن الأئمة - عليهم

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ١٣

[...]

السلام - كصحيح الحلبي أو حسنه عن الإمام الصادق - عليه السلام - قال: سألته عن قول الله تعالى: **إِنِ ارْتَبْتُمْ**، ما الريبة؟ فقال - عليه السلام -:

«ما زاد على شهر فهو ريبه فلتعتد ثلاثة أشهر و لتترك الحيض و ما كان في الشهر لم يزد في الحيض على ثلاث حيض فعدتها ثلاث حيض» (١). و نحوه غيره.

و قد يستدل لهذا القول بجملة من الأخبار، كصحيح عبد الله بن سنان عن الصادق - عليه السلام - في الجارية التي لم تدر ك الحيض قال: «يطلقها زوجها بالشهور» (٢).

و خبر أبي بصير قال: عدّة التي لم تبلغ المحيض ثلاثة أشهر و التي قعدت عن المحيض ثلاثة أشهر (٣).
و خبره الآخر عن الإمام الصادق - عليه السلام - : «عدّة التي لم تحض و المستحاضة التي لا تطهر ثلاثة أشهر» (٤).
و صحيح الحلبي أو حسنه عن الإمام الصادق - عليه السلام - : «عدّة المرأة التي لا تحيض و المستحاضة التي لا تطهر و الجارية التي قد يئست و لم تدر ك الحيض ثلاثة أشهر» (٥)، و نحوها غيرها.

و فيه: أمّا الأخبار الاخر غير هذه و خبر أبي بصير الثاني فهي مطلقة شاملة لعدم الحيض مع كونها بالغه أو غير بالغه أو يائسه أو غير يائسه فيقيد إطلاقها بالنصوص المتقدمة، و أمّا خبر أبي بصير فهو ضعيف السند بجماعه من رواته مع أنه غير مسند إلى

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب العدد حديث ٧.

(٢) الوسائل باب ٢ من أبواب العدد حديث ٧.

(٣) الوسائل باب ٢ من أبواب العدد حديث ٦.

(٤) الوسائل باب ٤ من أبواب العدد حديث ٩.

(٥) الوسائل باب ٢ من أبواب العدد حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ١٤

[...]

الإمام، و أمّا صحيحا ابن سنان و الحلبي فهما أيضاً مطلقان لأنّ لم تدر ك الحيض معناه لم يقع عليها الحيض و هو أعم من كون مثلها تحيض أو لا تحيض فيقيد إطلاقهما أيضاً بالنصوص المتقدمة.

فتحصل: أنّ الأظهر أنّه لا عدّة عليهما و لا إشكال و لا ريب في الحكم.

و قد صرح الأصحاب بأنّ المراد بالصغيرة من نقص سنّها عن التسع، و أشكل في ذلك سيّد المدارك قال: إنّ مورد الروايات التي لا تحيض مثلها و هي تتناول من زاد سنّها على التسع إذا لم يحض مثلها و قد وقع التصريح في صحيح جميل بعدم وجوب العدّة على من لم يحمل مثلها و إن كان قد دخل بها الزوج، مع أنّ الدخول بمن دون التسع محرّم و حمله على الدخول المحرّم خلاف الظاهر، انتهى.

و فيه: أوّلاً: أنّ التي لا تحيض مثلها فسرت في جملة من الأخبار بمن لم تبلغ التسع راجع موثق ابن الحجاج المتقدم.

و ثانياً: أنّ قوله حمل الدخول على المحرم خلاف الظاهر يدفعه التصريح في صحيح جميل و غيره، بأنّ الصبيّة التي لم تبلغ إذا دخل بها لا عدّة عليها، و معلوم أنّ الدخول بها محرّم فلا إشكال في أنّ الموضوع غير البالغة و لا تسقط العدّة عن المتجاوزة عن التسع. □

و إذا رأت المطلقة الحيض مرّة ثمّ بلغت اليأس أكملت العدّة بشهرين كما هو المشهور بينهم، لخبر هارون بن حمزة عن أبي عبد الله - عليه السلام - : في امرأة طلقت و قد طعنت في السن فحاضت حيضة واحدة ثمّ ارتفع حيضها؟ فقال - عليه السلام - : «تعتد بالحيضة و شهرين مستقبلين فإنّها قد يئست من الحيض» (١).

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب العدد حديث ١.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ١٥
و غير المدخول بها

[المقام الثاني] لا عدّة على من لم يدخل بها

المقام الثاني: و لا عدّة على غير المدخول بها اجماعاً من العلماء كما حكاه أصحابنا كذا في الرياض.
و تشهد به الآية الكريمة المتقدمة: ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا.
و النصوص المستفيضة ففى صحيح الحلبي عن مولانا الصادق - عليه السّلام -: «إذا طلق الرجل امرأته قبل أن يدخل بها فليس عليها عدّة، تزوّج من ساعتها و تبينها تطليقة واحدة و إن كان فرض لها مهراً فنصف ما فرض» «١».
و موثق أبي بصير عنه - عليه السّلام -: «إذا طلق الرجل امرأته قبل أن يدخل بها تطليقة واحدة فقد بانت منه و تزوّج من ساعتها إن شاءت» «٢»، و نحوهما غيرهما، و قد تقدمت جملة منها، و تمام الكلام فى هذا المقام فى فروع:
١- هل يعتبر الانزال مع الدخول أم يكفى الدخول و لو لم ينزل، الظاهر أنّه لا خلاف بين الأصحاب فى عدم اعتباره.
و يشهد به نصوص كثيرة، كصحيح الحلبي عن أبي عبد الله - عليه السّلام -: فى رجل دخل بامرأة قال - عليه السّلام -: «إذا التقى الختانان وجب المهر و العدة» «٣».
و صحيح حفص بن البختري عنه - عليه السّلام -: «إذا التقى الختانان وجب المهر

(١) الوسائل باب ١ من أبواب العدد حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب العدد حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ٥٤ من أبواب المهور حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ١٦

[...]

و العدة و الغسل» «١».

و موثق يونس بن يعقوب عنه - عليه السّلام - : «لا يوجب المهر إلّا الوقاع فى الفرج» «٢».
و صحيح عبد الله بن سنان عنه - عليه السّلام - قال: سأله أبى و أنا حاضر عن رجل تزوّج امرأة فأدخلت عليه و لم يمسيها و لم يصل إليها حتى طلقها هل عليها عدّة منه؟
فقال - عليه السّلام -: «إنما العدة من الماء»، قيل له: فان كان واقعها فى الفرج و لم ينزل؟ فقال - عليه السّلام -: «إذا أدخله و جب الغسل و المهر و العدة» «٣»، و به يظهر أنّه لا بد من رفع اليد عن ظاهر خبر محمد بن مسلم عن أحدهما - عليهما السّلام -: «العدة من الماء» «٤»، مع أنّه لا مفهوم له كى يدل على عدم العدة من غيره فلا اشكال فى الحكم.
٢- لو أدخلها دبراً، فهل يجب العدة كما هو المشهور بين الأصحاب، أم لا، كما عن ظاهر التحرير حيث اقتصر على الدخول قبلاً و جهان، و توقف فيه صاحب الحدائق و تبعه صاحب الرياض لو لا الوفاق.
يشهد للأول: اطلاق النصوص لأنّ الدخول أعم من كونه قبلاً أو دبراً، و كذا الوقاع فى الفرج لأنّ الدبر أحد المأثيين و أحد الفرجين.

و استدلل في الحدائق و الرياض للثاني بانصراف النصوص إلى الفرد الشائع في الوطاء و هو الجماع في القبل لأنه هو المندوب إليه المحثوث إليه.

و فيه ما تقدم منّا مراراً من أنّ الانصراف الناشئ عن شيوع فرد و ندره آخر

(١) الوسائل باب ٥٤ من أبواب المهور حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ٥٤ من أبواب المهور حديث ٦.

(٣) الوسائل باب ٥٤ من أبواب المهور حديث ١.

(٤) الوسائل باب ١ من أبواب العدد حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ١٧

[...]

لا يصلح لتقييد الاطلاق سيما مع كون ندره ذلك لا تستلزم ندره اطلاق الدخول و الايقاع و الوطاء عليه.

و يمكن أن يستدل له، و إن لم أر من استدلل به، بمفهوم قوله في بعض النصوص المتقدمة، إذا التقى الختانان و جب المهر و العدة فإن مفهومه عدم و جوب العدة مع عدم التقاء الختانين و لو مع الوطاء دبراً بل هذه الشرطية في صحيح حفص، في فرض الدخول بها، فحينئذ أظهر الأفراد الداخلة في المفهوم هو الوطاء دبراً، اللهم إلا أن يقال: إن مفهومه عام مطلقاً عموم من وجه، فيرجع إلى المرجحات و عليه: فالنسبة بين مفهوم هذه النصوص و منطوق ما دل على و جوب العدة بالدخول مطلقاً عموم من وجه، فيرجع إلى المرجحات و هي تقتضي تقديم نصوص الوجوب لكونها المشهورة بين الأصحاب.

٣- صرح جماعة من الأصحاب منهم الشهيد الثاني و سبطه بأنه يلحق بالوطاء دخول المنى المحترم في الفرج فيلحق به الولد إن فرض و تعتد بوضعه. و هو الأظهر و ذلك أما إلحاق الولد فيشهد به النصوص «١» كما مرّ في مبحث أحكام الأولاد من كتاب النكاح. و أما الاعتداد فإن أرادوا به مطلقاً فيمكن أن يستدل له بقوله- عليه السلام- في خبر محمد بن مسلم المتقدم آنفاً، العدة من الماء، و قوله- عليه السلام- في صحيح ابن سنان: «و إنما العدة من الماء».

و إن أرادوا به خصوص صورة الحمل فيمكن أن يستدل له باطلاق النصوص «٢»

(١) الوسائل باب ١٦ من أبواب أحكام الأولاد.

(٢) الوسائل باب ٩ من أبواب العدد.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ١٨

[...]

الآية المتضمنة لأن طلاق الحامل واحدة فإذا وضعت ما في بطنها فقد بانت منه و في بعضها و إن شاء راجعها قبل أن تضع.

و دعوى أنها في مقام بيان مقدار العدة الواجبة لا في مقام بيان أصل الوجوب فلا إطلاق لها من هذه الجهة، ممنوعة.

فإن قيل: إن النسبة بين النصوص في الصورتين و بين ما دل على تعليق و جوب العدة على الدخول عموم من وجه فما الوجه في تقديم هذه.

قلنا: إنه قد حقق في محله أنه لو ترتب جزء واحد على شرطين، نظير إذا خفي الأذان فقصر و إذا خفي الجدران فقصر، مقتضى الجمع

العرفى بين الدليلين هو تقييد اطلاق كل من الدليلين المقابل للتقييد بأو، فيكون النتيجة: إذا خفى الاذان أو خفى الجدران فقصر. و عليه: ففي المقام أيضاً يكون مقتضى الجمع بين الدليلين إذا أدخل أو دخل ماؤه فى الفرج أو حملت تجب العدة فلا تنافى بين النصوص، و بذلك يظهر ما فى الحدائق حيث إنه بعد ما نقل هذه الفتوى قال: و عندى فيه توقّف لعدم الوقوف على نص يصلح دليلاً لهذا اللاحق.

٤- نقل جمع من الأصحاب أنه لا فرق بين وطء الكبير و الصغير و إن نقص سنّه عن زمان إمكان التولّد منه عادة، و استدل له باطلاق النص.

و أورد عليهم صاحب الحدائق: بأن الإطلاق ينصرف إلى الافراد الشائعة المتعارفة المتكررة و هى هنا البالغ دون الصغير فإنه نادر بل مجرد فرض، و استأنس له بما دلّ «١» على عدم حصول التحليل بالغلام الذى لم يحتلم حتى يبلغ فإن فيه إيماء الى عدم

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب اقسام الطلاق حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٣، ص: ١٩

[...]

ترتب الأحكام الشرعية على نكاح غير البالغ.

و فيه: ما تقدم من أن شيوع فرد و ندره آخر لا يكونان مناط الانصراف إليه، و عنه فالمتبع هو الاطلاق، و الاستيناس بما ذكر، لا يخرج عن القياس فالأظهر عدم الفرق بينهما.

٥- مقتضى اطلاق النصوص وجوب العدة و لو أدخلته و هو نائم، فإن ظاهر النصوص ترتب ذلك على مجرد الدخول و مقتضى اطلاقها ذلك.

٦- ظاهر كلام الأصحاب و صريح جمع منهم: وجوب العدة على مدخولة الخصى، و فيه روايتان:

أحدهما: دالّة على وجوب العدة و هى صحيحة أبي عبيدة الحذاء قال: سئل أبو جعفر- عليه السلام-: عن خصى تزوج امرأة و هى تعلم أنه خصى؟ قال: «جائز»، قيل له: إنه مكث معها ما شاء الله ثم طلقها هل عليها عدة؟ قال- عليه السلام-: «نعم أليس قد لّدّ منها و لّدّت منه» الحديث «١».

و ثانيتهما: دالّة على عدمه و هى صحيحة البنزطى سألت الرضا- عليه السلام-: عن خصى تزوج امرأة على ألف درهم ثم طلقها بعد ما دخل بها؟ قال- عليه السلام-: «لها الألف التى اخذت منه و لا عدة عليها» «٢».

و قد جمع المحدث الكاشانى- ره- بينهما بحمل الاولى على الاستحباب.

و فيه: ان هذا ليس جمعاً عرفياً لتهافت، نعم، و لا- عند العرف، فالمتعين هو الرجوع إلى المرجحات و الترجيح مع الاولى لأن على مضمونها الأصحاب كما فى الجواهر، فالأظهر ثبوت العدة.

(١) الوسائل باب ١٣ من أبواب العيوب و التدليس حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ٤٤ من أبواب المهور حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٣، ص: ٢٠

[...]

٧- لو كان الزوج مقطوع الذكر سليم الاثنيين، قال في محكى المبسوط: تجب العدة إن ساقها فإن كانت حاملاً فبالوضع وإلا فبالأشهر دون الاقراء.

و استدلل لذلك بإمكان الحمل عادة بالمساحة مع بقاء الاثنيين، و بشمول المس لذلك وغيره خرج غيره من الملامسة بسائر الأعضاء بالاجماع و بقى الباقي، فحينئذ إن حملت اعتدت بوضع الحمل وإلا فبالأشهر و لا يتصور أن تعتد بالاقراء، فإن عدة الاقراء إنما تكون عن طلاق بعد الدخول و الدخول يتعد من جهته.

و فيه: ان الموجب للعدة أحد الأمرين إما الدخول أو الانزال في فرجها كما تقدم و مع تحقق أحدهما تعتد حتى بالاقراء، و بدونهما لا تجب العدة و تعليقها على المس في الآية الكريمة و إن اقتضى ثبوت العدة في مساحة المصوب إلا أن إطلاقها يقيد بالنصوص الدالة على أن السبب أحد الأمرين فدونهما لا تجب العدة، و على فرض العدة لا فرق بين عدة الاقراء و الأشهر.

و عليه: فإن علم بالانزال في فرجها و لو بان حملت الكاشف عن الانزال تعتد، و إلا فلا.

و لعله إلى ذلك نظر المحقق في الشرائع فإنه بعد ما نقل عن الشيخ ما عرفت، و تردد فيه من جهة أن العدة ترتب على الوطء، قال: نعم لو ظهر حمل اعتدت منه بوضعه لا مكان الانزال، و في محكى القواعد: و كذا لو كان مقطوع الذكر و الاثنيين أى تعتد بالوضع لو ساقها فحملت، و لكن قال على اشكال، و في الجواهر و لعله من الفراش، و كون معدن المنى الصلب بنص الآية و من قضاء العادة بالعدم مع انتفاء الاثنيين.

الظاهر بناء على ما تقدم الاعتداد فإن الحمل اماره لدخول منيه في فرجها فتجب عليها العدة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٢١

و المستقيمة الحيض عدتها ثلاثة اقراء إن كانت حره

٨- هل تجب العدة بالخلوة بدون الوطء و بدون وضع مائه فيها كما عن ابن الجنيدي، أم لا تجب كما هو المشهور بين الأصحاب وجهان و النصوص في ذلك متعارضة و قد مر الكلام في ذلك في مبحث المهور في مسألة استقرار المهر بالخلوة، و بيننا هناك ما يقتضيه الجمع بين النصوص، و محصيه له: ان الخلوة ليست بنفسها سبباً لاستقرار المهر و لا ثبوت العدة، و لكنّها اماره على الوطء، فلو ادعت الوطء و أنكروه مع الخلوة حكم في الظاهر لها، فراجع ما ذكرناه.

[المقام الثالث] تعدد المستقيمة الحيض بالاقراء

و المقام الثالث: في المستقيمة الحيض و هي التي يأتيها حيضها في كل شهر مره على عادة النساء و في معناها المعتادة الحيض فيما دون الثلاثة أشهر. و أما المعتادة فيما فوقها فستعرف أن حكمها غير حكم هذه و كيف كان ف عدتها ثلاثة اقراء إن كانت حره بلا خلاف بين العلماء من الخاصة و العامة.

و تشهد به الآية الكريمة المتقدمة و المطلقات يترصن بأنفسهن ثلاثة قروء، و النصوص الكثيرة الآتية جملة منها.

إنما الكلام في أن المراد بالقرء هل هو الطهر، أو الحيض، المشهور بين الأصحاب هو الأول بل عن صريح جماعة و ظاهر آخرين دعوى الاجماع عليه، و لم ينسب الخلاف إلى أحد سوى ما عن المفيد من التفصيل بين الطلاق في مستقبل الطهر فتلاثة أطهار و في آخره ثلاث حيضات و استقر به بعض المتأخرين، و لا يهمننا البحث في أن القرء في اللغة مشترك بين الحيض و الطهر لفظاً أو معنى، أو أنه حقيقة في أحدهما مجاز في الآخر، و لا البحث في اختلاف القرء بالضم و الفتح، و ان الأول للطهر و يجمع على قروء و الثاني للحيض و يجمع على اقراء، و اتحادهما لورود النصوص في المراد به في المقام فالمهم البحث

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٢٢

]...[

في ذلك، فإن فيه طائفتين من النصوص.

الأولى: ما يدل على أن المراد به الطهر، كصحيح زرارة أو حسنه عن الإمام الباقر - عليه السلام -: «الاقراء هي الاطهار» (١).
 و صحيحه الآخر أو حسنه عنه - عليه السلام - قال: قلت أصلحك الله رجل طلق امرأته على طهر من غير جماع بشهادة عدلين؟ فقال -
 عليه السلام - : «إذا دخلت في الحيضة الثالثة فقد انقضت عدتها و حلت للازواج،» قلت: أصلحك الله - إن أهل العراق يروون عن
 علي - عليه السلام - أنه قال: هو أحق برجعته ما لم تغتسل من الحيضة الثالثة؟ فقال - عليه السلام -: «فقد كذبوا» (٢).
 و صحيحه الثالث عنه - عليه السلام -: «المطلقة إذا رأت الدم من الحيضة الثالثة فقد بانت منه» (٣).
 و موثقه الرابع المروى عنه بأسانيد عديدة عن أبي جعفر - عليه السلام -: «أول دم رآته من الحيضة الثالثة فقد بانت منه» (٤).
 و صحيحه الخامس عن أحدهما - عليهما السلام -: «المطلقة ترث و تورث حتى ترى الدم الثالث، فإذا رآته فقد انقطع» (٥).
 و صحيحه السادس أو حسنه عن الإمام الباقر - عليه السلام - قال: قلت له: إني سمعت ربيعة الرأي يقول: إذا رأت الدم من الحيضة
 الثالثة بانت منه و إنما القرء ما بين

(١) الوسائل باب ١٤ من أبواب العدد حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ١٥ من أبواب العدد حديث ١.

(٣) الوسائل باب ١٥ من أبواب العدد حديث ٧.

(٤) الوسائل باب ١٥ من أبواب العدد حديث ٩.

(٥) الوسائل باب ١٣ من أبواب ميراث الأزواج حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٢٣

]...[

الحيضتين، و زعم أنه إنما أخذ ذلك برأيه؟ فقال أبو جعفر - عليه السلام -: «كذب لعمرى ما قال ذلك برأيه و لكنّه أخذه عن علي -
 عليه السلام -»، قال: قلت: و ما قال علي فيها؟ قال - عليه السلام -: «كان يقول: إذا رأت الدم من الحيضة الثالثة فقد انقضت عدتها و لا
 سبيل له عليها، و إنما القرء ما بين الحيضتين» الحديث (١).
 و صحيحه السابع عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال: قلت له: سمعت ربيعة الرأي يقول من رأيت ان الاقراء التي سمى الله عزّ و جلّ
 في القرآن إنما هو الطهر فيما بين الحيضتين، فقال - عليه السلام -: «كذب لم يقل برأيه و لكنّه أنّما بلغه عن علي - عليه السلام -»،
 فقلت: أ كان علي - عليه السلام - يقول ذلك؟ فقال - عليه السلام -: «نعم، إنّما القرء الطهر الذي يقرأ فيه الدم فيجمعه فإذا جاء
 المحيض دفعه» (٢).

و موثق الجعفي عن أبي جعفر - عليه السلام -: في الرجل يطلق امرأته، قال - عليه السلام -: «هو أحق برجعته ما لم تقع في الدم الثالث»
 (٣).

و صحيح محمد بن مسلم و زرارة قالا: قال أبو جعفر - عليه السلام -: «القرء ما بين الحيضتين» (٤).

و خبر موسى بن بكر عنه - عليه السلام - في حديث: أن علياً - عليه السلام - قال: «إنما القرء ما بين الحيضتين» (٥)، إلى غير ذلك من
 النصوص المتواترة.

الثانية: ما يدل على أن المراد به الحيض، كصحيح الحلبي عن أبي عبد الله - عليه السلام

- (١) الوسائل باب ١٥ من أبواب العدد حديث ٤.
 (٢) الوسائل باب ١٤ من أبواب العدد حديث ٤.
 (٣) الوسائل باب ١٥ من أبواب العدد حديث ١١.
 (٤) الوسائل باب ١٤ من أبواب العدد حديث ٩.
 (٥) الوسائل باب ١٤ من أبواب العدد حديث ٦.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٢٤
]...[

- قال: «عدّة التي تحيض و يستقيم حيضها ثلاثة قروء و هي ثلاث حيض» (١).
 و مثله صحيح أبي بصير (٢) و موثق عبد الله بن ميمون عن الإمام الصادق - عليه السلام - عن أبيه، قال علي - عليه السلام -: «إذا طلق الرجل المرأة فهو أحق بها ما لم تغتسل من الثالثة» (٣).
 و صحيح محمد بن مسلم عن الإمام الباقر - عليه السلام -: في الرجل يطلق امرأته تطليقة على طهر من غير جماع يدعها حتى تدخل في قرنها الثالث و يحضر غسلها ثم يراجعها و يشهد على رجعتها؟ قال: «هو أملكك بها ما لم تحل لها الصلاة» (٤).
 و خبر الحسن بن زياد عن أبي عبد الله - عليه السلام -: «هي ترث و تورث ما كان له الرجعة بين التطليقتين الأوليتين حتى تغتسل» (٥).
 و نحوها غيرها.
 و قد جمع الشيخ المفيد - ره - بين الأخبار بما نقلناه عنه سابقاً و لكنّه جمع تبرعى لا شاهد له أصلاً، و قاعدة الجمع مهما أمكن أولى من الطرح إنّما هي في الجمع العرفي لا التبرعى.
 و قد ذكر الأصحاب للنصوص الثانية محامل كلّها خلاف الظاهر مثل حمل الخبرين الأولين على ارادة عدم استيفاء الثالثة و ما شاكل، فالأولى أن يقال إنّهما متعارضتان و الترجيح مع الأولى من وجوه شتى فيطرح الثانية و يرد علمها إلى أهلها فلا إشكال في الحكم.

- (١) الوسائل باب ١٤ من أبواب العدد حديث ٧.
 (٢) الوسائل باب ١٤ من أبواب العدد حديث ٧.
 (٣) الوسائل باب ١٥ من أبواب العدد حديث ١٢.
 (٤) الوسائل باب ١٥ من أبواب العدد حديث ١٥.
 (٥) الوسائل باب ١٥ من أبواب العدد حديث ١٦.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٢٥
]...[

و المعروف بين الأصحاب احتساب الطهر الذي وقع الطلاق فيه من أحد الاطهار الموجبة للخروج عن العدّة، و عن السيّد في المدارك: إنّ هذا الحكم مقطوع به في كلام الأصحاب و ظاهرهم أنّه موضع وفاق، انتهى.
 و يشهد به ما في النصوص المتقدمة من انقضاء العدّة بالدخول في الدم الثالث فإنّه مبني على احتساب الطهر الواقع فيه الطلاق من

الاطهار الثلاثة، فلو حاضت بعد الطلاق و لو بلحظة لصدق الطهر على تلك اللحظة كما هو مقتضى اطلاق الأدلة، و لكن لو فرض أنها حاضت بعد انتهاء لفظ الطلاق بلا فصل، فالطلاق صحيح لكنه لا يحتسب ذلك من الاطهار لعدم طهر بعد الطلاق و لا يتوهم أن مقتضى اطلاق تلك الأخبار انقضاء العدة بالدخول في الحيضة الثالثة حتى في هذا المورد، فإنه لا بد من الاعتداد بثلاثة قروء اجماعاً و كتاباً و سنة و في الفرض لم يكن قرء بعد الطلاق، فالطلاق هذه الأخبار بقرينة ما ذكر ينزل على الغالب، إذ فرض وقوع الحيض بعد انتهاء الصيغة بلا فصل نادر جداً.

و لو شكّت في أن الحيض اتصل بالطلاق أم كان بينهما لحظة من الطهر، يبنى على الثاني للاستصحاب أى استحباب بقاء الطهر، و لا يعارضه استحباب بقاء العدة و الزوجية لحكومته عليهما كما لا يخفى.

اطلق غير واحد من الأصحاب خروجها عن العدة برؤية الدم الثالث كالنصوص، لكن قال المحقق في الشرائع: هذا إذا كانت عاداتها مستقرة بالزمان أى تكون صاحبة العادة الوقتية سواء كانت صاحبة العادة العددية أيضاً أم لم تكن و إلا صبرت إلى انقضاء أقل الحيض أخذاً بالاحتياط. و الظاهر أن ما أفاده - ره - يتم لو لم نقل بأن المرأة ذات العادة الوقتية و غيرها تتحيز برؤية الدم.

و دعوى أن مقتضى اطلاق نصوص المقام هو انقضاء عدتها بمجرد رؤية الدم في

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٢٦

و إلا فقرءان،

المقام و إن لم نبن على التحيز بها، مندفعاً بأن نصوص الباب أكثرها مقيّدة بالدخول في الحيضة الثالثة، و قد ذكر ذلك بصورة القضية الشرطية في صحيح زرارة فمع عدم الحيض لا إشكال في عدم الانقضاء، و لا يتم ما أفاده المحقق لو بنينا على التحيز بها لقاعدة الامكان و غيرها، و احتمال انقطاع الدم قبل ثلاثة أيام الكاشف عن عدم كونه حياً جار في ذات العادة أيضاً، فالأخذ بالاحتياط فيهما على حد سواء، و لا بأس به استحباباً و لا وجوباً.

و لا يخفى عدم الفرق في العدة بالاقراء بين المطلقة و المفسوخ نكاحها من قبله أو من قبلها بل و الموطوءة شبهة بلا خلاف لإطلاق جملة من النصوص و الاقتصار على ذكر المطلقة في المتن و نحوه لكونها الأصل في هذه العدة باعتبار ذكرها في الكتاب و أكثر النصوص بل لو كانت جميع النصوص مختصة بالمطلقة لقلنا بثبوت عدة الاقراء بل العدة بالأشهر و الوضع أيضاً لمن ذكرت نظراً إلى أنه لو بين الشارع موضوع حكمه في مورد ثم حكم على ذلك الموضوع في مورد اجمالاً من دون أن يبين مقتضى الاطلاق المقامى اعتبار جميع ما يعتبر في الأصل في الفرع، مثلاً لو أمر الشارع الأقدس بصوم شهر رمضان و بين الصوم بجميع ما يعتبر فيه و قال أنه الامساك من طلوع الفجر إلى غروب الشمس عن المفطرات و بينها أيضاً، ثم أمر بصوم يوم الغدير استحباباً يكون مقتضى الاطلاق المقامى اعتبار جميع قيود الصوم الواجب فيه.

و عليه: ففي المقام إذا حكم الشارع بلزوم أن تعدد المطلقة و بين العدة الاقراية منها و الاشهرية ثم حكم في مورد آخر بوجوب العدة من دون أن يبين حدها، يحمل على ارادة اعتبار ما في عدة الطلاق فيها، فتدبر، هذا كله إذا كانت المطلقة حرّة و إلا ف عدتها قرءان بلا خلاف نصاً و فتوى.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٢٧

و إن كانت في سن من تحيض و لا حيض لها فعدها ثلاثة أشهر إن كانت حرّة

إشارة

والمقام الرابع: في ذات الشهور ف إن كانت المطلقة في سن من تحيض ولا حيض لها فعدتها ثلاثة أشهر إن كانت حرة بلا خلاف فيه ولا فرق عندهم بين كون انقطاع حيضها خلقياً أو لعارض من حمل أو ارضاع أو مرض، وخالفهم القاضي والمفلح الصيمري في الأخيرين.

و كيف كان فيشهد لأصل الحكم مضافاً إلى الاجماع المحكى عن جماعة الآية الكريمة: وَاللَّائِي يَيْسُنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحْضَنْ «(١)».

وقد تقدم في المقام الأول من هذا الفصل تقريب الاستدلال بها فراجع، وجملة من النصوص، كصحيح زرارة أو حسنه عن أبي جعفر - عليه السلام - قال: «امران أيهما سبق بانت به المطلقة المسترابة تستريب الحيض إن مرت بها ثلاثة أشهر بيض ليس فيها دم بانت به، وإن مرت بها ثلاثة حيض ليس بين الحيضتين أشهر بانت بالحيض» «(٢)».

و موثقة الآخر عن أحدهما - عليهما السلام -: «أى الأمرين سبق إليها فقد انقضت عدتها إن مرت بها ثلاثة أشهر لا ترى فيها دمًا فقد انقضت عدتها وإن مرت ثلاثة اقراء فقد انقضت عدتها» «(٣)».

و صحيح الحلبي أو حسنه عن الإمام الصادق - عليه السلام -: «عدّة المرأة التي لا تحيض و المستحاضة التي لا تطهر ثلاثة أشهر، و عدّة التي تحيض و يستقيم حيضها

(١) الطلاق الآية ٤.

(٢) الوسائل باب ٤ من أبواب العدد حديث ٥.

(٣) الوسائل باب ٤ من أبواب العدد حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٢٨

[...]

ثلاثة قروء» «(١)»، إلى غير ذلك من النصوص التي ستمر عليك جملة منها في ضمن الفروع الآتية، فلا اشكال في أصل الحكم، و تمام الكلام بالبحث في فروع:

١- [عدم الفرق بين كون انقطاع الحيض خلقياً أو لعارض]

إن مقتضى إطلاق نصوص الباب عدم الفرق بين كون انقطاع الحيض خلقياً أو لعارض، بل يشهد به في خصوص العارض موثق أبي العباس عن مولانا الصادق - عليه السلام - عن رجل طلق امرأته بعد ما ولدت و طهرت و هي امرأة لا ترى دمًا ما دامت ترضع ما عدتها؟ قال - عليه السلام -: «ثلاثة أشهر» «(٢)»، و بهما يقيد إطلاق أدلة اعتداد المطلقات بالاقراء إن شمل إطلاقها للمقام.

٢- لو فرض عروض الحيض لها قبل مضي ثلاثة أشهر

تعد بالاقراء كما أن ذات الاقراء لو فرض عروض مانع لها من الحيض تعد بالأشهر لأنّ العدة أحد الأمرين الاقراء الثلاثة و الشهور و

أَيْتَهُمَا سَبَقَتْ كَانَ الْاِعْتِدَادُ بِهَا، وَ تَدَلُّ عَلَيْهِ النَّصُوصُ الْمَتَقَدِّمَةُ وَ غَيْرَهَا وَ هَذَا لَا إِشْكَالَ فِيهِ.
 إِنَّمَا الْاِشْكَالُ فِيْمَا لَوْ مَرَّتْ بِهَا الْأَشْهُرُ الْبَيْضُ بَعْدَ أَنْ رَأَتْ الْحَيْضُ وَ لَوْ مَرَّةً بَعْدَ الطَّلَاقِ قَبْلَ أَنْ تَمْضِيَ الْأَشْهُرُ الْبَيْضُ، فَفِي الْجَوَاهِرِ أَنَّهَا
 تَنْقُضِي عَدَّتَهَا بِثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ، وَ فِي الرِّيَاضِ أَنَّهَا لَا بَدَّ وَ إِنْ تَعْتَدُ بِالْاِقْرَاءِ، وَ مَنْشَأُ الْاِخْتِلَافِ أَنَّ الثَّلَاثَةَ أَشْهُرٌ تَتِي جَعَلَتْ زَمَانَ الْعَدَّةِ، هَلِ
 الثَّلَاثَةُ الْمَتَّصِلَةُ بِالطَّلَاقِ، أَوْ الْأَعْمُ مِنْهَا، وَ مِنْ الثَّلَاثَةِ وَ لَوْ لَمْ تَتَّصِلْ بِهِ.
 وَ اسْتَدَلَّ فِي الرِّيَاضِ لَمَّا ذَهَبَ إِلَيْهِ وَ أَسْنَدَهُ إِلَى الْأَصْحَابِ إِلَّا مِنْ شَدِّ مَمَّنْ تَأَخَّرَ: بِأَنَّ مَقْتَضَى اِطْلَاقِ النَّصُوصِ وَ إِنْ كَانَ الْاِكْتِفَاءُ
 بِثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ بَيْضٍ وَ لَوْ كَانَتْ بَعْدَ حَيْضَةٍ أَوْ حَيْضَتَيْنِ إِلَّا أَنَّهُ يَتَعَيَّنُ تَقْيِيدُ اِطْلَاقِهَا، بِالنَّصُوصِ الْآتِيَةِ الْمَصْرُوحَةِ بِأَنَّهَا لَوْ رَأَتْ فِي الثَّلَاثَةِ
 الْمَتَّصِلَةَ بِحِينَ الطَّلَاقِ تَعْتَدُ بِثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ بَعْدَ الصَّبْرِ تِسْعَةَ أَشْهُرٍ أَوْ سِتَّةً لَتَعْلَمَ

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب العدد حديث ٧.

(٢) الوسائل باب ٤ من أبواب العدد حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٢٩

]....

أَنَّهَا لَيْسَتْ مِنْ ذَوَاتِ الْاِقْرَاءِ.
 وَ فِيهِ: أَنَّهَا كَمَا سَيَأْتِي مَخْتَصَّةٌ بِمُسْتَقِيمَةِ الْحَيْضِ الَّتِي عَرِضَ لَهَا اِرْتِفَاعُ الْحَيْضِ وَ لَمْ تَعْلَمْ بِسَبَبِهَا وَ مِنْ الْمَحْتَمَلِ كَوْنُهُ الْحَمْلُ، وَ لَا وَجْهَ
 لِلتَّعَدِّيِ عَنْهَا إِلَى كُلِّ مُسْتَرَابَةٍ بِالْحَيْضِ، أَوْ بِالْحَمْلِ.
 وَ عَلَيْهِ فَلْأَظْهَرَ هُوَ مَا فِي الْجَوَاهِرِ: لِإِطْلَاقِ النَّصُوصِ: وَ لِخُصُوصِ صَحِيحِ زَرَارَةَ أَوْ حَسَنِهِ الْمَتَقَدِّمِ الْمَسْتَرَابَةَ تَسْتَرِيبُ الْحَيْضِ إِنْ مَرَّتْ
 بِهَا ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ بَيْضٍ لَيْسَ لَهَا دَمٌ بَانَتْ بِهِ وَ إِنْ مَرَّتْ ثَلَاثَةَ حَيْضٍ لَيْسَ بَيْنَ الْحَيْضَتَيْنِ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ بَانَتْ بِالْحَيْضِ، قَالَ ابْنُ أَبِي عَمِيرٍ، قَالَ
 جَمِيلٌ: وَ تَفْسِيرُ ذَلِكَ إِنْ مَرَّتْ بِهَا ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ إِلَّا يَوْمًا فَحَاضَتْ ثُمَّ مَرَّتْ بِهَا ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ إِلَّا يَوْمًا فَحَاضَتْ ثُمَّ مَرَّتْ بِهَا ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ إِلَّا
 يَوْمًا فَحَاضَتْ فَهَذِهِ تَعْتَدُ بِالْحَيْضِ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ، وَ لَا تَعْتَدُ بِالشُّهُورِ وَ إِنْ مَرَّتْ بِهَا ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ بَيْضٍ لَمْ تَحْضُ فِيهَا، فَقَدْ بَانَتْ «١».
 فَالْمَتَحَصَّلُ: أَنَّ الْقَاعِدَةَ الْمُسْتَفَادَةَ مِنَ النَّصُوصِ أَنَّ الْمَطْلُوقَةَ تَعْتَدُ بِأَيِّ الْأَمْرَيْنِ سَبَقَ إِلَيْهَا الْاِقْرَاءُ أَوْ الْأَشْهُرُ وَ إِنْ لَمْ تَكُنِ الشُّهُورُ مَتَّصِلَةً
 بِالطَّلَاقِ.

نعم يستثنى من ذلك ما لو رأت في الشهر الثالث حيضه و تأخّرت الثانية أو الثالثة فإن فيها روايتين:

احداهما: إنّها تصبر تسعة أشهر ثم تعتد بعد ذلك بثلاثة أشهر، و هي رواية سورة ابن كليب المعتبرة بوجود المجمع على تصحيح
 رواياته في سندها، قال: سئل أبو عبد الله - عليه السلام -: عن رجل طلق امرأته تطليقة واحدة على طهر من غير جماع بشهود طلاق
 السنّة و هي ممّن تحيض فمضى ثلاثة أشهر فلم تحض إلا حيضه واحدة ثم ارتفع

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب العدد حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٣٠

]....

حيضتها حتى مضى ثلاثة أشهر اخرى و لم تدر ما رفع حيضتها؟ فقال - عليه السلام -: «إن كانت شابة مستقيمة الطمث فلم تطمث في
 ثلاثة أشهر إلا حيضه ثم ارتفع طمثها فلا تدرى ما رفعها فإنها تتربص تسعة أشهر من يوم طلقها ثم تعتد بعد ذلك ثلاثة أشهر ثم

تتزوج إن شاءت» (١).

□

ثانيتها: موثقة عمار الساباطي قال: سئل أبو عبد الله - عليه السلام - عن الرجل عنده امرأة شابة وهي تحيض في كل شهرين أو ثلاثة أشهر حيضة واحدة كيف يطلقها زوجها؟ فقال - عليه السلام -: «أمر هذه شديد هذه تطلق طلاق السنة تطليقة واحدة على طهر من غير جماع بشهود ثم تترك حتى تحيض ثلاث حيض متى حاضتها فقد انقضت عدتها، قلت له: فإن مرضت سنة ولم تحض فيها ثلاث حيض؟ فقال - عليه السلام -: " يتربص بها بعد السنة ثلاثة أشهر ثم قد انقضت عدتها، قلت له: فإن ماتت أو مات زوجها؟ قال: «أيهما مات ورثه صاحبه ما بينه وبين خمسة عشر شهراً» (٢).

و الكلام تارة في الجمع بين الخبرين و اخرى في التعدى عن موردهما:

أما الأول: فعن الشيخ في النهاية حمل الثاني على احتباس الدم الثالث. و في الشرائع: أنه تحكم، و هو كذلك لعدم شاهد على ذلك، و الأظهر أنه لا تعارض بينهما، فإن الخبر الأول في مستقيمة الحيض التي تحيض في كل شهر مرة، و الثاني فيمن تحيض كل شهرين أو ثلاثة أشهر حيضة واحدة فلا تعارض بينهما، و لكن الظاهر عدم العامل بالخبر الثاني، و عن الشيخ في الاستبصار حمله على ضرب من الندب و الاحتياط، فهو مطروح و يبقى الأول.

و أما الثاني: فقد استدل بخبر سورة صاحب الحدائق - ره - لأن مسترابة الحمل

(١) الوسائل باب ١٣ من أبواب العدد حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ١٣ من أبواب العدد حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٣١

[...]

تصبر تسعة أشهر لبراءة رحمها، فإن ظهر عدم كونها حاملاً تصبر ثلاثة أشهر بعد التسعة.

و يرد عليه: أنه لم يفرض في الرواية كونها مسترابة الحمل، و استفادة ذلك من حكمه - عليه السلام - بأنها تتربص تسعة أشهر من جهة أنها أقصى الحمل، يدفعها فرض ذلك من حين الطلاق لا من حين الوطء، فلو فرض كونه معتزلاً لها أزيد من ثلاثة أشهر تجاوزت المدة المذكورة أقصى الحمل على جميع الأقوال، و أيضاً فعمومه يشمل ما لو علمت عدم الحمل من الأول أو علمت به في الأثناء من جهة أن الحمل يظهر بعد مضي ثلاثة أشهر غالباً كما تشير إليه النصوص و سيجيء لذلك زيادة توضيح.

ثم إنه حيث يكون الاعتداد بعد مضي التسعة أشهر و تبين عدم الحمل و مضي عدة غير المسترابة من الاقراء أو الشهور بثلاثة أشهر خلاف القاعدة و الحكم، رتب على موضوع خاص، فالمتعين الاقتصار على مورده و عدم التعدى عنه.

و عليه: فهل يقتصر على ما إذا رأت الدم في الشهر الثالث كما عن ظاهر الشرائع، أم يعم ما لو رأت في الشهر الأول أو الثاني و احتبس، مقتضى الجمود على النص هو الأول: لظهور السؤال فيه فالحاق غيره يحتاج إلى دليل و ليس إلا الوجوه الاعتبارية.

فالمحصّل ممّا ذكرناه أنه لا وجه لحمل الخبر على مسترابة الحمل التي رأت الدم في دون الثلاثة أشهر، ثم ارتفع حيضها و لو لعارض معلوم من عادة و نحوها كما عن غير واحد، بل المتجه الاقتصار على مورد النص.

[٣-] عدة من تحيض في كل ثلاثة أشهر أو أزيد مرة

٣- لو كانت لا تحيض إلا بعد ثلاثة أشهر أو أزيد مرة فلا خلاف في أنها تعتد بالأشهر دون الاقراء بل عن الخلاف و السرائر و كشف

اللثام دعوى الاتفاق عليه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٣٢

[...]

و يشهد به نصوص كحسن زرارة عن الإمام الصادق- عليه السلام-: عن التي لا تحيض إلّا في ثلاث سنين أو في أربع سنين؟ قال- عليه السلام-: «تعد بثلاثة أشهر ثم تتزوج إن شاءت» (١).

و صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما- عليهما السلام- أنه قال في التي تحيض في كل ثلاثة أشهر مرّة أو في ستة أو في سبعة أشهر و المستحاضة و التي لم تبلغ المحيض و التي تحيض مرّة و يرتفع مرّة و التي لا تطمع في الولد و التي قد ارتفع حيضها و زعمت أنها لم تياس و التي ترى الصفرة من حيض ليس بمستقيم فذكر: أن عدّه هؤلاء كلّهنّ ثلاثة أشهر (٢).

و صحيح أبي بصير عن الإمام الصادق- عليه السلام- في المرأة التي يطلقها زوجها و هي تحيض كل ثلاثة أشهر حيضة؟ فقال- عليه السلام-: «إذا انقضت ثلاثة أشهر انقضت عدتها يحسب لها لكل شهر حيضة» (٣).

و صحيح أبي مريم عنه- عليه السلام-: عن الرجل كيف يطلق امرأته و هي تحيض في كل ثلاثة أشهر حيضة واحدة؟ قال- عليه السلام-: «يطلقها تليقة واحدة في غرة الشهر فإذا انقضت ثلاثة أشهر من يوم طلاقها، فقد بانت منه و هو خاطب من الخطاب» (٤)، و منه يعلم كون المراد من حيضها في كل ثلاثة أشهر بعدها.

و بازاء هذه النصوص نصوص تدل على أن من تحيض كل ثلاثة سنين مرّة تعدد بعادتها السابقة كخبر أبي الصباح الكناني عن مولانا الصادق- عليه السلام-: عن التي تحيض كل ثلاث سنين مرّة كيف تعدد؟ قال- عليه السلام-: «تتظر مثل قرنها الذي كانت

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب العدد حديث ١١.

(٢) الوسائل باب ٤ من أبواب العدد حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٤ من أبواب العدد حديث ٢.

(٤) الوسائل باب ١٣ من أبواب العدد حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٣٣

[...]

تحيض فيه في الاستقامة فلتعد بثلاثة قروء ثم لتتزوج إن شاءت» (١).

هكذا رواه الصدوق، و لكن الكليني و الشيخ روياه مع تبديل سنين بأشهر، و لا يبعد أصحّية الأول فإنّ الخبر مروى (٢) عن الكنانى بطريق آخر مع لفظ سنين، و أيضاً فيطبق على هذا على خبرى (٣) أبي بصير و هارون بن حمزة الغنوى، و الأمر سهل بعد عدم وجود العامل بها على التقديرين إلّا عن الشيخ في كتاب الحديث، فيتعيّن طرحها أو حملها على إرادة الكناية بذلك عن الأشهر على معنى احتساب كل شهر بحيضة كما يشير إليه خبر أبي بصير المتقدم، بل الظاهر تعيّن إرادة المعنى الكنائى منها، فإنّ المفروض في السؤال أنّها تحيض كل ثلاث سنين مرّة، الظاهر في عدم عادة مغايرة لذلك لها سابقاً، و لا أقل من السكوت عن ذلك، فقولته تنتظر مثل قرنها الذى كانت تحيض في الاستقامة كما ترى لا- يلائم مع السؤال إلّا بإرادة أنّها تفرض مستقيمة الحيض فتعد بثلاثة قروء على ذلك الفرض، و حيث إنّ لكل شهر حيضاً، فيكون المراد أنّها تعد بثلاثة أشهر، فهذه النصوص منطبقة على النصوص المتقدمة.

و هل يكتفى بثلاثة أشهر مطلقاً و إن لم تكن بيضاً كما عن التحرير حيث قال: إنّها متى كانت لا تحيض في كل ثلاثة أشهر فصاعداً

تعدت بالأشهر، و لم يعتد بعروض الحيض في أثنائها كما فرضناه، انتهى.

و قد يستظهر من اطلاق المصنف في سائر كتبه و المحقق في الشرائع حيث قال: اعتدت بالأشهر و إن كان في ذلك نظر واضح، أم لا يكتفى بها، بل لا بد من ثلاثة أشهر بيض، فلو كانت لا تحيض إلّا بعد أربعة أشهر مثلاً و طلقت حيث بقي إلى

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب العدد حديث ١٠.

(٢) الوسائل باب ٤ من أبواب العدد حديث ١٥.

(٣) الوسائل باب ٤ من أبواب العدد حديث ١٤-١٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٣٤

[...]

حيضها شهراً، اعتدت بثلاثة أشهر بيض بعد الحيض، فتكون أيام عدتها حينئذ أربعة أشهر و عشرًا إن كانت عادتھا في الحيض عشرًا، وجهان، أظهرهما الثاني: لأن اطلاق نصوص المقام و إن اقتضى ذلك إلّا أنه يتعين تقييده بالنصوص المتقدمة المشترطة في الاعتداد بالأشهر خلوها من الحيض و لو مرة، اللهم إلّا أن يقال: إن ما دل على اعتبار الخلو عن الحيض إنما هو في المسترابة من المحيض، و المقام ليس منها، و الاحتياط سبيل النجاة.

و قد يتوجه هنا اشكال على سيد الرياض حيث إنه في المسترابة قال: يعتبر في الثلاثة أشهر التي تعدت بها الاتصال بالطلاق و إن من لم تكن ظاهرة بعد الطلاق ثلاثة أشهر يتعين عليها أن تعدت بالاقراء، و يصرح في المقام بأن من لا تحيض فيما دون ثلاثة أشهر مندرجاً في المسترابة، و مع ذلك التزم بأنها تعدت بثلاثة أشهر و إن لم تمض عليها ثلاثة قروء، و فراراً من هذا الاشكال يلتزم بتخصيص السابقة باليأسه من المحيض إلّا أنها في سن من تحيض دون هذه، فإنها غير يائسه بل ذات عادة مستقيمة لكن على خلاف العادة لتحريضها في كل شهر مرة، و به و إن اندفع هذا الاشكال لكن يبقى عليه اشكال: أنه ما الوجه حينئذ في تقييد اطلاق نصوص الباب بكون الثلاثة أشهر خالية عن الحيض إذ لم يذكر له وجهاً سوى ما في تلك النصوص، فتدبر، فالأظهر عدم اعتبار هذا القيد.

[٤-] عدّة المسترابة بالحمل

٤- لو ارتابت المطلقة بالحمل، فإن كان ذلك بعد انقضاء العدة و النكاح لم يبطل النكاح لحسن محمد بن حكيم عن العبد الصالح-

عليه السلام- قال: قلت له: المرأة الشابة التي تحيض مثلها يطلقها زوجها فيرتفع طمئتها ما عدتها؟

قال- عليه السلام:- «ثلاثة أشهر»، قلت: جعلت فداك فإنها تزوجت بعد ثلاثة

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٣٥

[...]

أشهر فتبين لها بعد ما دخلت على زوجها أنها حامل؟

قال- عليه السلام:- «هيات من ذلك يا ابن حكيم رفع الطمث ضربان أما فساد من حيضة فقد حل لها الأزواج و ليس بحامل، و أما

حامل فهو يستين بثلاثة أشهر لأن الله تعالى قد جعله وقتاً يستين فيه الحمل». قال: قلت: فإنها ارتابت بعد ثلاثة أشهر؟

قال: «عدتها تسعة أشهر»، قلت: فإنها ارتابت بعد التسعة أشهر؟ قال- عليه السلام:- «إنما الحمل تسعة أشهر»، قلت: فتزوج؟

قال - عليه السلام -: «تحتاط بثلاثة أشهر»، قلت: فإنها ارتابت بعد ثلاثة أشهر؟

قال - عليه السلام -: «ليس عليها ريبه تزوج» الخبر «١».

و لو كان ذلك بعد انقضاء العدة و قبل النكاح، فالظاهر أنه لا خلاف في أنه يجوز لها التزويج، و ما في ذيل الحسن، و ما في موثقة الآخر عنه - عليه السلام - قلت له: المرأة الشابة التي تحيض مثلها يطلقها زوجها و يرتفع حيضها كم عدتها؟

قال - عليه السلام -: «ثلاثة أشهر»، قلت: فإنها ادعت الحبل بعد ثلاثة أشهر؟

قال - عليه السلام -: «عدتها تسعة أشهر» قلت: فإنها ادعت الحبل بعد تسعة أشهر؟

قال - عليه السلام -: «إنما الحبل تسعة أشهر»، قلت: تزوج؟

قال - عليه السلام -: «تحتاط بثلاثة أشهر»، قلت: فإنها ادعت بعد ثلاثة أشهر؟

قال - عليه السلام -: «لا ريبه عليها تزوج إن شاءت» «٢».

لا ينافيان ذلك، فإن الأول محمول على استبانة الحمل بقرينة نفيه - عليه السلام - الريبه بعد الثلاثة أشهر إن لم يستبين الحمل.

(١) الوسائل باب ٢٥ من أبواب العدد حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ٢٥ من أبواب العدد حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٣٦

[...]

□

و الثاني محمول على صورة ادعائها الحمل بل هي صريحه نحو خبره الثالث عن أبي عبد الله - عليه السلام - أو أبي الحسن - عليه السلام - قلت له: رجل طلق امرأته فلما مضت عليها ثلاثة أشهر ادعت حبلاً؟ قال - عليه السلام -: «ينتظر بها تسعة أشهر...» الخ «١».

و من الواضح أن حكم ادعائها الحمل حكم استبانته لما تقدم من أن العدة و الحمل إلى النساء، و بالجملة مقتضى اطلاق الأدلة انقضاء عده المسترابة بالحمل بعد الثلاثة أشهر، و روايات ابن حكيم لا تنافيها.

إنما الكلام فيما لو ارتابت به قبل انقضاء العدة فإن المحكى عن الشيخ و المصنف - ره - في التحرير و المختلف أنه لا يجوز لها أن تنكح و لو انقضت العدة، و مال إليه صاحب الحدائق - ره - و في الشرائع و عن القواعد و غيرها أنه يجوز لها أن تنكح بعد انقضاء العدة ما لم تتيقن الحمل.

و استدلل للأول: بأخبار محمد بن حكيم المتقدمه، و بصحيح ابن الحجاج أو حسنه سمعت أبا إبراهيم - عليه السلام - يقول:

«إذا طلق الرجل امرأته فادعت حبلاً انتظر بها تسعة أشهر، فإن ولدت و إلا اعتدت بثلاثة أشهر ثم قد بانت منه» «٢».

و بخبر سورة المتقدم: و باستصحاب حالها إلى انقضاء عده الحامل و لو لأنها من شبهة الموضوع و بابتناء النكاح على الاحتياط. و في الكل مناقشه، أما اخبار ابن حكيم فلما مر من أن الأخيرين منها في صورة ادعائها الحمل، و الأول محمول على استبانة الحمل أو على ضرب من الندب، أما الأول فلما مر، و أما الثاني فلائه - عليه السلام - حكم أولاً بأنه مع استبانة الحمل بعد التزويج لا

(١) الوسائل باب ٢٥ من أبواب العدد حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ٢٥ من أبواب العدد حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٣٧

[...]

عبرة بها، فأمره متصلًا بذلك بالتربص تسعة أشهر بالريبة بعد الثلاثة، لا بد من حمله عليه.
و أما صحيح ابن الحجاج فهو في صورة ادعائها الحمل بعد الطلاق غير مربوط بالمقام.
و أما خبر سورة فلما تقدم في الفرع السابق من عدم فرض ريبه الحمل فيه، و تقييده بذلك بقريته اخبار ابن حكيم كما في الحدائق كما ترى.

و أما الاستصحاب فهو محكوم باستصحاب عدم الحمل.
و أما ابتناء النكاح على الاحتياط فلا يصلح دليلاً على المنع عنه بعد فرض دلالة المطلقات على جوازه، فالأظهر أن المسترابة بالحمل قبل انقضاء العدة يجوز لها أن تنكح بعد انقضائها ما لم تتيقن بالحمل، لانقضاء العدة شرعاً و أصل انتفاء الحمل كما عن القواعد.
نعم لو انكشف حملها من المطلق بطل النكاح الثاني، و لا يخفى وجهه، و لو انكشف ذلك بعد ما لو كان الريبة و انكشف الحمل بعد انقضاء العدة و النكاح بل و قبل النكاح، يصح النكاح الثاني كما مر، و الله العالم.

٥- المراد بالشهر، الهاللي منه

لكونه حقيقة فيه، و عليه فلو طلقت في أول الهلال عرفاً اعتدت بثلاثة أشهر بالأهله بلا خلاف و لا إشكال.
و يشهد به مضافاً إلى ظهور الأدلة من جهة ما ذكرناه صحيح أبي مريم المتقدم، و لو طلقت في الأثناء اعتدت بهالين لتمكنها منهما و أخذت من الثالث بقدر الفائت من الشهر الأول كما صرح به جماعة ليتحقق صدق الثلاثة أشهر بالأهله عرفاً، إذ المنساق إلى الذهن من ترتيب ما هو من قبيل هذه الأحكام على الشهر ما يشمل الملق و لا يعتبر أن لا يكون ملفقاً، و في الرياض أكملت المنكسر خاصة بثلاثين بعد الهالين على

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٣٨

[...]

الأشهر الأظهر، و قواه المحقق.

و قد يستدل له بأنه حيث يتعد في غير الشهرين الهاللي فينصرف إلى العددي.
و يظهر ما فيه ممّا قدمناه كما يظهر به ما في القولين الآخرين و هو اعتبار العددي في الجميع نظراً إلى أنه يكمل الأول من الثاني فينكسر و يكمل من الثاني فينكسر و يكمل من الثالث فينكسر و يكمل من الرابع، و تلفيق ما نقص من الأول بمقداره من الآخر، فلو كان الشهر الأول الواقع في نصفه الطلاق تسعة و عشرين يوماً و الشهر الرابع ثلاثين تكون أيامه ثلاثين يوماً إلّا نصف يوم، فالأظهر ما ذكرناه تبعاً لجمع من الأساطين.

٦- [٦-] عده غير ذات العاده

٦- لو استمر بالمعتدة الدم مشتبهاً بأن تجاوز العشرة رجعت إلى عاداتها في زمان الاستقامة فتجعلها حيضاً و الباقي استحاضة فيلحق بالأول حكم الحيض و الباقي حكم الطهر إلى وقت العادة من الشهر الآخر و تنقضي بذلك العدة كغير المستمرة بها الدم.
و لو لم تكن لها عادة أمّا لكونها مبتدئة أو مضطربة أو ناسية، ترجع إلى الصفات على ما تقدمت في باب الحيض لأنها طريق شرعي

لمعرفة الحيض فتجعل واجد الصفات حيضاً و الباقي استحاضة، فيلحق بالأول حكم الحيض، و بالثاني حكم الطهر كما تقدم، و هذا مضافاً إلى أنه مقتضى امارية الصفات.

يشهد به في خصوص المقام، مرسل جميل عن أحدهما- عليهما السلام - ":- تعتد المستحاضة بالدم إذا كان في أيام حيضها أو بالشهور إن سبقت لها فإن اشتبها فلم تعرف أيام حيضها من غيرها فإن ذلك لا يخفى لأن دم الحيض دم عبيط حار، و دم فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٣٩

و الحامل عدتها وضع الحمل

الاستحاضة أصغر بارد» (١).

و لو اشتبه بنحو لا يتحقق بالتمييز رجعت إلى عادة نساءها من أقربائها أو أقرانها على ما تقدم في باب الحيض. و يشهد به في خصوص المقام خبر محمد بن مسلم عن أبي جعفر- عليه السلام-: "عن عدّة المستحاضة؟ فقال ":- تنظر قدر اقرائها فتريد يوماً أو تنقص يوماً فإن لم تحض فلتنظر إلى بعض نساءها فلتعتد باقرائها " (٢)، و لكنّه كما ماريه عادة النساء لها مختص بالمبتدئة. و لو اختلفن أو فقدن اعتدّت بالأشهر كفاقد التمييز من المضطربة:

لصحيح الحلبي عن الإمام الصادق- عليه السلام - ":- عدّة المرأة التي لا تحيض و المستحاضة التي لا تطهر و الجارية التي قد يئست، ثلاثة أشهر " (٣).

و مثله صحيح محمد بن مسلم (٤) و خبر أبي بصير (٥) و غيرهما، و لا- يلاحظ هنا ما ذكره في باب الحيض من تحيض هذه بالروايات، و الظاهر عدم الخلاف في ذلك في المقام، و لا مانع من الالتزام بالفرق بين المقامين.

[المقام الخامس في] عدّة الحامل

إشارة

و المقام الخامس في عدّة الحامل المطلقة لا ريب و لا كلام في أنّ عدتها وضع الحمل و لو بعد الطلاق بلا فصل، و الكتاب و السنّة شاهدان به، أمّا الكتاب فقولته

(١) الوسائل باب ٥ من أبواب العدد حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٥ من أبواب العدد حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٤ من أبواب العدد حديث ٧.

(٤) الوسائل باب ٤ من أبواب العدد حديث ١.

(٥) الوسائل باب ٤ من أبواب العدد حديث ٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٤٠

[...]

تعالى: وَ أَوْلَاتُ الْأَحْمَالِ أَجْلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ (١).

و أما السنّة فنصوص متواترة ستمر عليك جملة منها، فلا اشكال في أصل الحكم إجمالاً، إنّما الكلام في مواضع:

١- [عدّتها هل هي وضع الحمل، أم أقرب الاجلين؟]

إنّ عدّتها هل هي خصوص وضع الحمل كما هو المشهور شهرة عظيمة، أم أقرب الأجلين منه و من الاقراء أو الأشهر كما عن الصدوق و ابن حمزة، بل ظاهر المرتضى و الحلبي وجود غيرهما مخالفاً، قال السيّد: ممّا يظن أنّ الامامية مجمعة عليه و منفردة به القول بأنّ عدّة الحامل المطلقة أقرب الأجلين بمعنى أنّ المطلقة إذا كانت حاملاً و وضعت قبل الاقراء الثلاثة فقد بانت بذلك، و إن مضت الاقراء الثلاثة قبل أن تضع حملها بانت بذلك أيضاً، انتهى.

و قال الحلبي: و قد ذهب بعض أصحابنا إلى أنّ الحامل عدّتها أقرب الأجلين من جملتهم ابن بابويه، و معنى ذلك أنّه إن مرّت بها ثلاثة أشهر فقد انفصت عدّتها و لا تحل للأزواج حتى تضع ما في بطنها، و إن وضعت الحمل بعد طلاقه بلا فصل بانت منه و حلّت للأزواج و تعجّب منه، انتهى. و قوّاه صاحب الجواهر - ره -.

و أمّا النصوص فهي على طوائف، منها، ما دلّ على أنّ المطلقة حاملاً كانت أو حائلاً تعدد بالأشهر أو الاقراء، و قد تقدمت تلك النصوص.

و منها ما دلّ على أنّ المطلقة الحامل عدّتها وضع الحمل، كصحيح الحلبي أو حسنه عن الإمام الصادق - عليه السلام - ":- طلاق الحبلي واحدة و إن شاء راجعها قبل أن تضع فإن وضعت قبل أن يراجعها فقد بانت منه و هو خاطب من الخطاب" «٢».

(١) الطلاق آية ٤.

(٢) الوسائل باب ٩ من أبواب العدد حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٤١

[...]

و صحيح الجعفي عن أبي جعفر - عليه السلام - ":- طلاق الحبلي واحدة فإذا وضعت ما في بطنها فقد بانت" «١»، و رواه زرارة في الصحيح عنه - عليه السلام - «٢» و نحوها غيرها.

و منها ما دلّ على أنّ عدّتها أقرب الأجلين، كخبر الكناني عن الإمام الصادق - عليه السلام - ":- طلاق الحامل واحدة و عدّتها أقرب الأجلين" «٣».

و صحيح الحلبي عن الإمام الصادق - عليه السلام - ":- طلاق الحبلي واحدة و أجلها أن تضع حملها و هو أقرب الأجلين" «٤»، و مثله صحيح أبي بصير عنه - عليه السلام - «٥».

و التحقيق في مقام الجمع أن يقال: إنّ النسبة بين الطائفتين الاولتين عموم مطلق فيقيد اطلاق الاولى بالثانية و تختص هي بغير الحامل، و ما في الجواهر بعد تقوية القول الثاني ضرورة كونه مقتضى الجمع بين الأدلة كتاباً و سنّة إذ منها ما دلّ على اعتداد المطلقة بالثلاثة، و منها ما دلّ على اعتداد الحامل المطلقة كانت أو غيرها بالوضع، فيكون أيّهما سبق يحصل به الاعتداد، بعد القطع بعدم احتمال كون كل منهما عدّة في الطلاق كي يتوجّه الاعتداد حينئذ بأبعدهما، انتهى.

يرد عليه: أنّ نظره من ما دلّ على اعتداد الحامل المطلقة كانت أو غيرها بالوضع إن كان إلى النصوص فهي في الطلاق، و إن كان إلى الآية الكريمة فهي أيضاً بقربنة كون الخطاب للازواج مختصّة به، أضف إليه، ما عن مجمع البيان في ذيل الآية، قال: هي في المطلقات

خاصة و هو المروى عن أئمتنا «٤».

- (١) الوسائل باب ٩ من أبواب العدد حديث ٤-١.
 (٢) الوسائل باب ٩ من أبواب العدد حديث ٤-١.
 (٣) الوسائل باب ٩ من أبواب العدد حديث ٣.
 (٤) الوسائل باب ٩ من أبواب العدد حديث ٦-٢.
 (٥) الوسائل باب ٩ من أبواب العدد حديث ٦-٢.
 (٦) الوسائل باب ٩ من أبواب العدد حديث ٩.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٤٢
 و إن كان سقطاً

و أما الطائفة الثالثة فخير الكنانى منها ظاهر فى أن عدّة الحامل أسبق العدّتين و أقربهما بل و كذلك الآخرا، و تكون هى وجه جمع بين الطائفتين الاولتين.

و يؤيّد به أيضاً ما عن المختلف من أن خبر زرارة عن الإمام الباقر- عليه السّلام- يدلّ عليه و إن كان لم يصل إلينا لكنّه بحكم الخبر المرسل.

و أورد عليها بايرادين، أحدهما: ما عن المدارك من أن العمدة فيها خبر الكنانى و هو ضعيف السند لاشتماله على محمد بن الفضيل و هو مشترك.

و فيه: أن الظاهر بقريته رواية محمد بن إسماعيل عنه أنه الثقة.

الثانى: أنه قد فسّر أقرب الأجلين فى الصحيحين الأخيرين منها بوضع الحمل و جعل ذلك أقرب الأجلين.

و فيه: أن المراد بهما الاعتداد بالوضع حال كونه أقرب الأجلين، فالجملة أى قوله و هو أقرب الأجلين حاله فىوافقان الخبر الأول إذ جعلها جملة مستأنفة لا حاصل له ضرورة أنه فى الخارج قد يكون الوضع أقرب و قد يكون أبعد كما هو واضح. فالمتحصل: أن الجمع بين النصوص يقتضى البناء على القول الثانى.

[٢-] عدّة الحامل إذا وضعت السقط

٢- لا إشكال فى أنه لأفرق فى هذا الحكم بين كون الحمل تاماً، أو غير تام فبوضعه تنقضى العدّة و إن كان سقطاً. و يشهد به مضافاً إلى اطلاق الكتاب و السنّة، موثق ابن الحجاج عن أبى الحسن عليه السّلام:- عن الجبلى إذا طلقها زوجها فوضعت سقطاً تم أو لم يتم أو وضعت مضغّة؟ فقال عليه السّلام ":- كلّ شىء يستبين أنه حمل تم أو لم يتم فقد انقضت عدّتها و إن كان فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٤٣
]...[

مضغّة «١»، إنّما الكلام فيما إذا كان نطفة أو علقه.

أما النطفة فالمشهور بين الأصحاب أنه لا عبرة بها مع عدم استقرارها بل معه و إن قال الشهيد الثانى فيه وجهان من الشك فى كونه قد

صار حملًا، و عن الشيخ و الجامع و التحرير انقضاء العدة بوضعها.

و استدل له باطلاق الأدلة، و بأن النطفة مبدأ نشوء آدمي.

و لكن يرد الثاني: أن الميزان صدق الحمل، لا كونه مبدأ النشوء، و يرد ما قبله ما ذكره الفقهاء من عدم صدق الحمل عليه و لا أقل من الشك فلا يصح التمسك باطلاق النصوص، و ربّما يشعر بذلك الموثق فإنه في مقام بيان أن أقل ما بوضعه ينقضى العدة قال: و إن كان مضغاً.

و بما ذكرناه يظهر حكم العلقه و هي القطعة من الدم التي لا تخطيط فيها و قد نسب إلى المحقق و جماعة موافقه الشيخ فيها، و عن المسالك و هو قريب، مع العلم بأنها مبدأ نشوء آدمي و لكن الدليل على الطرفين مشترك بينها و بين النطفة، فالفرق في غير محلّه. و لو ثبت كون السقط مضغاً سواء ظهر فيه خلق آدمي من عين أو ظفر أو يد أو رجل أو لم يظهر تنقضى العدة بوضعه لإطلاق الموثق، و لو شك فيه، فهل يكتفى بالظن كما عن القواعد، أو تقبل شهادة مهرة الفن في ذلك، أم يعتبر العلم وجوه، خيرها أو وسطها لأن الأصل في الظن عدم الحجية.

و ما أفاده المصنّف - ره - من قيامه مقام العلم في الشرع إذا تعذر العلم، يدفعه أن ذلك فيما إذا لم يكن هناك طريق آخر للامتثال و في المقام يمكن، و اعتبار العلم و إن كان مقتضى القاعدة و الموثق فإنه قال كل شيء يستبين أنه حمل، لكن لما كان قول أهل الخبرة

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب العدد حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٤٤

[...]

حجة و بناء العقلاء على الرجوع إليهم و امضاء الشارع الأقدس فقولهم حجة شرعية، و قد حقق في محلّه قيام الامارات مقام العلم المأخوذ في الموضوع على وجه الطريقة.

[٣-] عده الحامل باثنين

٣- لو كانت المرأة حاملاً باثنين فولدت أحدهما، فهل تبين بذلك و إن لم ينكح إلّا بعد ولادة الثاني، أو أنها لا تبين إلّا بعد وضع الثاني، قولان، إلى الأول ذهب الشيخ في النهاية و ابن البراج و ابن حمزة و الاسكافي و المحدث البحراني و المحدث العاملی، و عن الشيخ في الخلاف و المبسوط و الحلي و المصنّف و المحقق و غيرهم اختيار الثاني، و في الرياض: و الأشهر بين الطائفة، بل ادعى عليه الشيخ في الخلاف اجماع العلماء إلّا من عكرمه هو عدم الانقضاء إلّا بوضع الحمل أجمع، انتهى.

و استدل للأول: بأن الحمل يصدق على الواحد فوضعه يصدق وضع الحمل المأخوذ في الأدلة غاية العدة، و بأنه لا ريب في أنه كذلك حالة الانفراد و كذا عند الاجتماع للاستصحاب، و بخبر عبد الرحمن عن الإمام الصادق عليه السلام: - عن رجل طلق امرأته و هي حبلی و كان في بطنها اثنان فوضعت واحداً و بقي واحد؟ قال - عليه السلام - " تبين بالأول و لا تحل للأزواج حتى تضع ما في بطنها " ١.

و لكن يرد على الأول: أن الغاية ليست هي وضع الحمل، بل وضع حملها أو ما في بطنها و ما شاكل، و من المعلوم أن هذه العناوين لا تصدق على وضع واحد بعد كون الباقي في البطن واحداً أو أكثر فإنه وضع بعض حملها أو ما في بطنها لا وضع حملها.

و يرد على الثاني: أنه في حالة الانفراد يكتفى به لصدق الموضوع و في حال

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب العدد حديث ١.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٤٥
[...]

الاجتماع لا يصدق كما عرفت، والاستصحاب تعلقي لا يجري مع أنه لا مورد له مع اطلاق الدليل و ظهوره، و أمّا الخبر فهو ضعيف السند لاشتماله على جعفر بن سماعه الذي هو مجهول أو ضعيف، و الحسن بن سماعه الذي هو واقفي لم يثبت وثاقته و افتاء من تقدم بمضمونه لا يوجب جبر الضعف بعد عدم عمل الأكثر به و رجوع الشيخ عنه.
و أمّا ما رواه الطبرسي في مجمع البيان قال: و روى أصحابنا أنّ الحامل إذا وضعت واحداً انقطعت عصمتها من الزوج و لا يجوز لها أن تعقد على نفسها لغيره حتى تضع الآخر «١».
فالظاهر أنّ نظره إلى هذا الخبر و على فرض كونه خبراً آخر فلا رساله لا يعتمد عليه، فالأظهر أنّها لا تبين إلّا بوضع الجميع.
و على القولين لا- يجوز لها الترويج ما لم تضع الآخر لتصريح الخبر به، و ثمرة الاختلاف إنّما هي في جواز الرجعة و وجوب النفقة، فيثبتان على المختار و يتفیان على القول الآخر.

٤- لو حملت من زنا ثم طلقها الزوج

اعتدّت بالأشهر أو الاقراء لا- بالوضع بلا- خلاف بل عليه ظاهر اتفاق كلمة الأصحاب كما في الحدائق، لأنه يعتبر في الحمل كونه منسوباً إلى من العدة منه أمّا ظاهراً أو احتمالاً فمع القطع بعدم الانتساب إليه و كونه من الزنا كما لو علم انتفائه عن الفراش بكونه غائباً عنها تلك المدة أو تلد تاماً لدون ستّة أشهر من يوم النكاح تعتد بما تعتد به لو لا الزنا فإنّ الزنا لا حرمة له حملت منه أو لم تحمل و لا يلحق بالزاني، و لذا لو حملت من الزنا و لم تكن ذات بعل فإنّه يجوز لها الترويج قبل أن تضع.
و بالجملة: الحكم من المسلمات فلا حاجة إلى اطالة الكلام فيه، نعم لو لم تحمل

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب العدد حديث ٢.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٤٦
و عده الحرّة المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر و عشرة أيام

من الزنا فعن المصنف- ره- في التحرير و الشهيد الثاني في المسالك و المحدث البحراني: أنّ عليها العدة، و قد تقدّم الكلام في ذلك في المسألة الثالثة من مسائل ما يحرم بالمصاهرة في كتاب النكاح، كما أنّه قد تقدم في كتاب النكاح في مبحث ما يحرم بالمصاهرة حكم ما لو وطئت المرأة شبهة و الحق الولد بالواطئ لبعث الزوج عنها ثم طلقها الزوج و أنّه يجب عليها عدتان، و حكم تداخل العدتين، و أنّها تعتد عده الطلاق بعد الوضع، فراجع فلا نطيل الكلام بالاعادة.

[المقام السادس] عده المتوفى عنها زوجها

و المقام السادس في عده الحرّة المتوفى عنها زوجها المنكوحه بالعقد الصحيح الدائم، لا خلاف في أنّ عدتها، إذا كانت حائلاً أربعة

أشهر و عشرة أيام بل الاجماع بقسميه عليه.
و يشهد به قوله تعالى: وَ الَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا (١).
و نصوص صحاح مستفيضة و غيرها من المعتبرة التي كادت تكون متواترة بل متواترة و ستمر عليك جملة منها، و تمام الكلام في ضمن فروع:

١- هل يختص ذلك بالعقد الدائم؟ كما عن جماعة منهم المفيد و المرتضى و العماني و سلار، و أمّا عدّة المتمتع بها من الوفاء فعدتها شهران و خمسة أيام، أم لا يختص به فعدتها أيضاً أربعة أشهر و عشراً، و قد مرّ الكلام في ذلك مفصلاً في المسألة الأخيرة من الفصل الرابع في المتعة من كتاب النكاح.

(١) البقرة آية ٢٣٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٤٧
صغيرة، أو يائسة، أو غيرهما، دخل بها أو لا

٢- هل يختص ذلك بالمدخول بها فلا عدّة على من لم يدخل بها لو مات زوجها أم يعمّها، فيها طائفتان من الاخبار:
احدهما: تدلّ على العموم و هي كثيرة، كصحيح محمد بن مسلم عن أحدهما- عليهما السّلام:- في الرجل يموت و تحته امرأة لم يدخل بها؟ قال- عليه السّلام ":- لها نصف المهر و لها الميراث كاملاً و عليها العدّة كاملة " (١)، و نحوه غيره.
ثانيتها: تدلّ على أنّه لا عدّة عليها، كخبر محمد بن عمر الساباطي، قال: سألت الرضا- عليه السّلام:- عن رجل تزوّج امرأة فطلّقها قبل أن يدخل بها؟ قال- عليه السّلام ":- لا عدّة عليها،" و سألته عن المتوفّى عنها زوجها من قبل أن يدخل بها؟ قال- عليه السّلام ":- لا عدّة عليها، هما سواء " (٢).

و لكن النصوص الاول مشهورة بين الأصحاب فإنّه لا خلاف بينهم في أنّ عليها العدّة، و موافقة للقرآن، و مخالفة للعامة، و أصحّ سنداً من الأخير و غير تلكم من المرجحات الموجبة لتقدمها، مضافاً إلى ضعف سند الأخير فيطرح أو يحمل على التقيّة كما يشهد به بعض نصوص الباب.

٣- مقتضى اطلاق الكتاب و السنّة و صريح الإجماع عموم الحكم لكل امرأة صغيرة كانت أو يائسة أو غيرهما بالغاً كان الزوج أو غير بالغ كما عرفت عمومها لمن دخل بها أو لا.

٤- قد تقدم في عدّة الحائل أنّ الشهر حقيقة في الهلالي منه دون العددي حتى في صورة التلقيح، و أمّا اليوم فالمراد به في المقام مجموع الليل و النهار للاتفاق كما عن كشف

(١) الوسائل باب ٣٥ من أبواب العدد حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٣٥ من أبواب العدد حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٤٨
و لو كانت حاملاً فأبعد الأجلين

الثام و الاجماع كما عن المسالك على أنّ المراد بالعشر عشر ليالي مع عشرة أيام فتبين بغروب الشمس من اليوم العاشر، و عن الأوزاعي أنّها تبين بطلوع الفجر العاشر لتذكير العدد في الآية المقتضى للتأنيث في تمييزه فيكون ليالي.

و لكن يرد عليه: مضافاً إلى ما عرفت تصريح بعض أهل العربية بأن ذلك فيما إذا كان التمييز مذكوراً و إلا فيجوز تناوله للمذكر و المؤنث.

٥- مقتضى اطلاق الآية الكريمة و النصوص المستفيضة كون ذلك عدّة للمتوفى عنها زوجها مطلقاً و لكن قام الاجماع على أنّها لو كانت حاملاً ف تعتد ب أبعاد الأجلين من المدة المزبورة و مدة وضع الحمل.

و يشهد به أيضاً نصوص مستفيضة، كصحيح الحلبي عن الإمام الصادق - عليه السلام -: في الحامل المتوفى عنها زوجها " : تنقضى عدتها آخر الأجلين « ١ ».

و موثق عبد الله بن سنان عنه - عليه السلام " :- الحلبي المتوفى عنها زوجها عدتها آخر الأجلين « ٢ ».

و موثق محمد بن مسلم، قال: قلت لأبي عبد الله - عليه السلام -: المرأة الحلبي المتوفى عنها زوجها تضع و تزوج قبل أن يخلو أربعة أشهر و عشر؟ قال " : إن كان زوجها الذي تزوجها دخل بها فرّق بينهما و اعتدت ما بقي من عدتها الاولى و عدّة اخرى من الأخير، و إن لم يكن دخل بها فرّق بينهما و اعتدت ما بقي من عدتها، و هو خاطب من الخطاب « ٣ ».

و موثق سماعة قال: المتوفى عنها زوجها الحامل أجلها آخر الأجلين إن كانت حلي

(١) الوسائل باب ٣١ من أبواب العدد حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٣١ من أبواب العدد حديث ٥.

(٣) الوسائل باب ٣١ من أبواب العدد حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٤٩

و عليها الحداد

فتمت لها أربعة أشهر و عشر و لم تضع فإن عدتها إلى أن تضع، و إن كانت تضع حملها قبل أن يتم لها أربعة أشهر و عشر تعتد بعد ما تضع تمام أربعة أشهر و عشر، و ذلك أبعاد الأجلين « ١ » إلى غير ذلك من النصوص، و لا- يهمننا البحث في أنه لو لم تكن هذه النصوص هل كان مقتضى الجمع بين آيتي اولي الاحمال و الوفاء ذلك أم لم يكن نظراً إلى أن آية اولي الاحمال في المطلقة خاصة.

[مسائل]

[١-] الحداد

و تمام الكلام في هذا الفصل يقتضى البحث في مسائل:

الاولى: لا خلاف بين كافة أهل العلم من الخاصة و العامة أنه يلزم عليها الحداد أى على المتوفى عنها زوجها ما دامت في العدة، و الاخبار به من الفريقين متظافرة، منها ما أمر فيه بالحداد، كالنصوص الآتية المتضمنة لأن المتوفى عنها زوجها تعتد من يوم يأتيها الخبر لأنها تحد.

و مرسل الواسطي عن بعض أصحابنا عن مولانا الصادق - عليه السلام " :- يحد الحميم حميمه ثلاثاً و المرأة على زوجها أربعة أشهر و عشرًا « ٢ ».

و الحداد لغو و شرعاً عبارة عن ترك الزينة في الثياب و البدن كما صرح به جماعة من اللغويين و الفقهاء، و منها ما أمر فيه بالحداد و

فسر الحداد بما تقدم، كخبر زرارة عن أبي جعفر- عليه السلام:-

"إن مات عنها- يعنى و هو غائب- فقامت البينة على موته فعدتها من يوم يأتيها الخبر أربعة أشهر و عشرًا لأن عليها أن تحد في الموت أربعة أشهر و عشرًا، فتمسك عن

(١) الوسائل باب ٣١ من أبواب العدد حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٢٩ من أبواب العدد حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٥٠

[...]

الكحل و الطيب و الاصبغ «١».

و منها ما تضمن النهى عن الامور المزبورة، كصحيح ابن أبي يعفور عن الإمام الصادق- عليه السلام:- عن المتوفى عنها زوجها فقال: "لا- تكتحل للزينة و لا- تطيب و لا تلبس ثوباً مصبوغاً و لا تبيت عن بيتها و تقضى الحقوق و تمشط بغسله، و تحج و إن كان في عدتها «٢»".

و الغسله- بالكسر-: الطيب و ما تجعله المرأة في شعرها عند الامتشاط كذا عن مجمع البحرين و الصحاح، و عن القاموس: أنها ما تجعله المرأة في شعرها عند الامتشاط و ما يغسل به الرأس من خطمي، و نحوه عن الصحاح، و فى المنجد: ما يغسل به من ماء و اشنان و غيرهما، فالمتيقن ما لم يشتمل على الطيب و الصبغ للنهى عنهما، و قوله للزينة ظاهر فى كونه علّة للنهى عن الاكتحال فيدل على أن الممنوع عنه الاكتحال الذى يصدق عليه الزينة فلا بأس بما لا يعد زينة.

و به يقيد اطلاق النهى عن الكحل فى غيره كخبر زرارة و خبر أبى العباس قلت لأبى عبد الله- عليه السلام:- المتوفى عنها زوجها قال: "لا تكتحل لزينه و لا تطيب و لا تلبس ثوباً مصبوغاً و لا تخرج نهاراً و لا تبيت عن بيتها،" قلت: أ رأيت إن أرادت أن تخرج إلى حق كيف تصنع؟ قال- عليه السلام ":- تخرج بعد نصف الليل و ترجع عشاء «٣»، و نحوهما غيرهما. و منها ما تضمن النهى عن التزين، كخبر زرارة عن الإمام الصادق- عليه السلام:-

(١) الوسائل باب ٢٩ من أبواب العدد حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢٩ من أبواب العدد حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٢٩ من أبواب العدد حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٥١

[...]

"المتوفى عنها زوجها ليس لها أن تطيب و لا تزين "الحديث «١».

فالمتحصل من مجموع هذه النصوص: انّ المنهى عنه هو تزيين نفسها بالكحل أو الصبغ أو الطيب، و لباسها، بلبس الأثواب المصبوغة بصبغ يعد زينة فى اللباس، و أما لبسها الثياب الفاخرة و المصبوغة بصبغ بعيد عن شبهة الزينة كالأسود و الأزرق و ما يدخل على الثوب لنفى الوسخ عنه، و تمشيط رأسها و غسلها و السواك و تقليم الأظفار و دخول الحمام و الاكتحال بما لا يعد زينة، و افتراش الفرش النفيسة و المساكن المزينة، و تزيين أولادها، و ما شاكل مما لا يرجع إلى تزيين نفسها، فلا بأس بها.

و بازاء تلکم النصوص ما يظهر منه عدم حرمة الزينة، كموثق الساباطى عن الإمام الصادق - عليه السلام -: عن المرأة يموت عنها زوجها هل يحل لها أن تخرج من بيتها في عدتها؟ قال - عليه السلام -:

"نعم، و تختضب و تكتحل و تمتشط و تصبغ و تلبس المصبغ و تصنع ما شاءت بغير زينة لزوج" «٢».

و لكنه مطلق قابل للحمل على ما إذا لم يعد ذلك زينة فيدل على أن هذه الامور من حيث هي لا تكون محرمة، و الجمع بينه و بين ما تقدم يقتضى البناء على جواز تلکم إن لم تعد زينة، و إلا فتحرم، و إن لم يكن ذلك جمعاً عرفياً يتعين طرحه لأرجحية ما تقدم. و المشهور بين الأصحاب: أنه لا فرق في وجوب الحداد بين الصغيرة و الكبيرة و المسلمة و الكافرة و لابن المدخول بها و غيرها. و عن السرائر و الجامع و المختلف و كشف اللثام و في الحدائق: عدم ثبوت ذلك في

(١) الوسائل باب ٢٩ من أبواب العدد حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ٢٩ من أبواب العدد حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٥٢

[...]

الصغيرة، و مال إليه الشهيد في الروضة، و هو الأظهر من حيث الأدلة، فإن هذا الخطاب كسائر الخطابات الشرعية مختص بالبالغين و لا نص في توجيهه في المقام إلى وليها و مقتضى الأصل عدم الوجوب.

و لكن الظاهر اتفاقهم على أنه على الولي أن يجنبها ما تتجنبه الكبيرة و هو الحجة خصوصاً في مثل هذا الحكم الذى لا نص فيه و ثبوته على خلاف القاعدة، فيلتزم به. □

و فى الجواهر لا - يخفى على من رزقه الله فهم اللسان مساواة الأمر بالحداد للأمر بالاعتداد الذى لا خلاف بين المسلمين فضلاً عن المؤمنين فى جريانه على الصغيرة فيجربى مثله فى الحداد - إلى أن قال -: و بالجملة فالمراد التبرص بها هذه المدة مجردة عن الزينة و هو معنى يشمل الصغير و الكبير و العاقل و المجنون على معنى تكليف الولي بذلك، انتهى.

و فيه: أن الاعتداد عبارة عن عدم صحّة تزويجها فى تلك المدة و ما شاكل ذلك و رتب على موت الزوج، و مثل هذا التكليف لا يصلح حديث رفع القلم عن الصبي «١» لرفعه.

و أما الحداد فهو متعلق لحكم نفسى تكلفى متوجه إلى من يجب عليها الحداد و لا ربط له بالاعتداد و لذا اتفقوا على كون الحداد واجباً على حدّة لا شرطاً فى العدة، فلو أخلت به و لو عمداً إلى أن انقضت العدة حلت للأزواج و تكون آثمة خاصة، فهو مشمول لحديث الرفع فلا يكون واجباً عليها.

و من الغريب أنه - قده - مع تصريحه بذلك يقول فى آخر كلامه: أن التكليف بالاعتداد و الحداد من خطاب الوضع بالمعنى المزبور و لذا لم يتوقف صحّة الاعتداد على

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب مقدمة العبادات - و ٣٦ من أبواب القصاص فى النفس.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٥٣

[...]

ملاحظة الامتثال، انتهى.

إذ مع تسليم عدم كونه شرطاً لصحة الاعتداد، فأى وضع يكون هنا ليلتزم به في هذا الحكم، فالعمدة هو الاجماع. لا خلاف ولا إشكال في أن الحكم مختص بالمتوفى عنها زوجها دون أقاربها والمطلقة، لاختصاص الأدلة بها والأصل يقتضى عدم الوجوب على غيرها، أضف إليه الاجماع عليه في محكى الانتصار.

و يشهد به في المطلقة نصوص: كموثق الساباطى عن الإمام الصادق - عليه السلام -: عن المرأة إذا اعتدت هل يحل لها أن تختضب في العدة؟ قال - عليه السلام -: "لها أن تكتحل وتمشط وتصبغ وتلبس الصبغ وتختضب بالحناء وتصنع ما شاءت لغير ربيبة من الزوج" (١). المحمول على المطلقة بقريته ما سبق.

و خبر زرارة عن الإمام الباقر - عليه السلام -: "عدّة المتوفى عنها زوجها آخر الأجلين لأنّ عليها أن تحد أربعة أشهر وعشراً وليس عليها في الطلاق أن تحد" (٢)، و نحوهما خبر علي بن جعفر (٣)، بل قد دلت النصوص على أولوية التزين في عدّة الطلاق الرجعى (٤).

و أما خبر مسمع بن عبد الملك عن الإمام الصادق - عليه السلام - عن علي - عليه السلام -: "المطلقة تحد كما تحد المتوفى عنها زوجها ولا تكتحل ولا تتطيب ولا تختضب ولا تمشط" (٥).

(١) الوسائل باب ٢٩ من أبواب العدد ذيل حديث ٧، التهذيب ج ٢ ص ٢٧٢.

(٢) الوسائل باب ٢١ من أبواب العدد حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ٢١ من أبواب العدد حديث ٦.

(٤) الوسائل باب ٢١ من أبواب العدد.

(٥) الوسائل باب ٢١ من أبواب العدد حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٥٤

و لو مات بعد الطلاق رجعيًا اعتدت الحرة و الأمة للوفاء

فالجمع بينه و بين النصوص الواردة في المطلقة مطلقاً يقتضى البناء على استحبابه لها ثم الجمع بينه و بين ما ورد في الطلاق الرجعى يقتضى تقييده به، فتكون نتيجة الجمع بين الأخبار استحباب ذلك للبائنة كما أفاده الشيخ - ره -.

فما في الجواهر لا ريب في بعده لقصور الخبر عن اثباته، غير تام فإنه إن كان نظره إلى ما ادّعاه من القصور ضعف السند فهو لا يضر بثبوت الاستحباب، و إن كان إلى معارضة ما تقدّم، فيرده أن ذلك مقتضى الجمع العرفى بين النصوص.

[٢-] عدّة من مات زوجها بعد الطلاق

و المسألة الثانية لو مات الزوج بعد الطلاق رجعيًا اعتدت الحرة و الأمة للوفاء أى استأنفت عدّة الوفاة بلا خلاف فيه كما عن المبسوط. و يشهد به مضافاً إلى أن المطلقة الرجعية زوجة ما دامت في العدة كما مر، فيشملها أدلة عدّة الوفاة كتاباً و سنة، جملة من الأخبار كصحيح جميل أو حسنه عن بعض أصحابنا عن أحدهما - عليهما السلام -: في رجل طلق امرأته طلاقاً يملك فيه الرجعة ثم مات عنها؟ قال - عليه السلام -: "تعتد بأبعد الأجلين أربعة أشهر وعشراً" (١).

و خبر هشام بن سالم عن أبي عبد الله - عليه السلام -: في رجل كانت تحته امرأة فطلقها ثم مات قبل أن تنقضى عدتها قال - عليه السلام -: "تعتد بأبعد الأجلين عدّة المتوفى عنها زوجها" (٢).

و صحيح محمد بن قيس عن أبي جعفر- عليه السلام ":- أيما امرأة طَلقت ثم توفى عنها

(١) الوسائل باب ٣٦ من أبواب العدد حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ٣٦ من أبواب العدد حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٥٥

[...]

زوجها قبل أن تنقضى عدتها و لم تحرم عليه، فإنها ترثه ثم تعتد عدّة المتوفى عنها زوجها «١».

و موثق سماعة: قال سألته عن رجل طلق امرأته ثم إنّه مات قبل أن تنقضى عدتها؟ قال- عليه السلام ":- تعتد عدّة المتوفى عنها زوجها و لها الميراث «٢»، و نحوها غيرها.

إنما الكلام في موردين:

الأول: أنه هل عليها أن تعتد بكلتا العدتين؟ فلو طلقها زوجها، و بعد مضي شهر مات زوجها فيجب أن تعتد شهرين آخرين للطلاق و أربعة أشهر و عشرًا للوفاء، فتعتد بعد الموت ستة أشهر و عشرًا نظراً إلى تحقّق سببين للعدّة فلا وجه للتداخل و لا للانتقال من عدّة الطلاق إلى عدّة الوفاء.

كما ذكر الأصحاب ذلك فيما لو وطئها واطئ بالشبهة فحملت ثم طلقها زوجها. و قالوا: إن عليها عدتين بأن تعتد أوّلًا من الواطئ بوضع الحمل ثم من الزوج عدّة الطلاق، معلّين بأنهما لا تتداخلان عندنا لأنهما حقان مقصودان للآدميين كالدين، فتداخلهما على خلاف الأصل، أو أنها تعتد بعدّة الوفاء خاصّةً أما للانتقال أو لأصالة التداخل.

و الأظهر هو الثاني لما ذكرناه في محله من أن مقتضى القاعدة هو التداخل في المسببات، و لأنّ ذلك ظاهر النصوص حيث تضمّنت أنّها تعتد بأبعد الأجلين أربعة أشهر و عشرًا، إذ على الأوّل لا بدّ و أن تعتد بالأجلين لا بأبعد الاجلين، و لعلّ هذا هو الوجه في التزام الفقهاء في المقام بالانتقال، و هو الفارق بينه و بين مسألة الوطء بالشبهة ثم الطلاق، مضافاً إلى أنّه في تلك المسألة النصوص أيضاً تدل على عدم التداخل كما

(١) الوسائل باب ٣٦ من أبواب العدد حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٣٦ من أبواب العدد حديث ٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٥٦

[...]

مرّ في محله.

الثاني: لو كان عدّة الطلاق أزيد من عدّة الوفاء كالمستراية التي يجب عليها في عدّة الطلاق أن تصبر تسعة أشهر ثم ثلاثة أشهر، فلو طلقها ثم بعد شهر مات زوجها، هل عليها أن تعتد عدّة الوفاء؟ لأنّ مقتضى إطلاق النصوص الانتقال، أم تعتد بعدّة الطلاق خاصّةً لأنها أبعد الاجلين؟ و لا وجه للانتقال في هذا الفرض، لأنّ الانتقال إلى عدّة الوفاء انتقال إلى الأقوى و الأشدّ فلا يكون سبباً في الأضعف، أم يجب عليها إكمال عدّة الطلاق ثلاثة أشهر بعد التسعة ثم تعتد عدّة الوفاء أربعة أشهر و عشرًا؟ أم يجب أن تعتد أربعة أشهر و عشرًا بعد التسعة؟ و جوه و أقوال:

و ملخص القول فيه: أنه على القول بعدم شمول نصوص الانتقال للفرض و البناء على أصالة عدم التداخل، لا بد من البناء على الثالث فإن في المقام سببين: أحدهما: مقتضى للعدة سنة، و الآخر: سبب للعدة أربعة أشهر و عشر فلا وجه للاكتفاء بما دون ذلك، و ما في الجواهر من أن دليل عدة المسترابة منحصر في خبرى سورة و عمار، و هما مع الاعراض عن الثانى منهما، غير شاملين للفرض قطعاً. يردّه: أن خبر سورة على فرض العمل به و لو فى مورد خاص و هو مستقيمة الحيض التى لم تطمث فى ثلاثة أشهر إلا مرة ثم ارتفع طمثها، الذى بنينا عليه تبعاً له - قده -، له اطلاق من هذه الجهة أى موت المطلق فى أثناء العدة.

نعم فى غير هذا المورد لا يجب على المسترابة إلا الاعتداد بالأشهر كما مرّ لكّنه خارج عن فرض المسألة. كما أن ما أفاده الشهيد الثانى: من أن الحق الاقتصار فى الحكم المخالف للأصل على مورده و الرجوع فى غيره، إلى ما تقتضيه القاعدة و غايتها هنا التربص بها إلى أبعد الأجلين من الأربعة أشهر و عشر و المدة التى يظهر فيها عدم الحمل و لا يحتاج بعدها إلى فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٣، ص: ٥٧

[...]

أمر آخر، مردود بأن خبر سورة إن شمل الفرض لزم التربص بعد تلك المدة أربعة أشهر و عشرأ بعد تلك المدة، لعموم أدلة عدة الوفاة على القول بعدم التداخل، و إلا فاللازم هو الاقتصار على الأربعة أشهر و عشر لأصالة عدم الحمل. و إن قلنا: بأصالة التداخل و بنينا على عدم شمول نصوص الانتقال للفرض، فالمتعين هو البناء على القول الثانى، و لعل ذلك مبنى ما اختاره الشهيد الثانى - ره - فلا ايراد عليه.

و أمّا إن قلنا: بشمول نصوص المقام للفرض، فإن استظهرنا منها أنها تدلّ على الانتقال إلى عدة الوفاة مطلقاً، فاللازم هو البناء على القول الأول، و إن استظهرنا منها أنها تدلّ على الانتقال إلى الأقوى بمعنى أن اللازم هو الاعتداد بما هو أبعد خاصّة. فالمتعين هو البناء على القول الثانى أيضاً و لا يخفى وجهه، و لعلّ نظر الشهيد - ره - إلى ذلك. و التحقيق أن يقال: لا - ينبغى التوقف فى أنه من نصوص الباب ما لا يتضمّن كلمة أبعد الأجلين كصحيح محمد بن قيس و موثق سماعة، يشمل الفرض لكّنه لا يدلّ على الانتقال و إنما يدلّ على لزوم عدة الوفاة عليها، و هذا لا ينافى لزوم عدة اخرى عليها بسبب آخر.

و ما تضمّن منها كلمة أبعد الأجلين لا يشمل الفرض لعدم كون عدة الوفاة حينئذ أبعد الأجلين. و دعوى كون القيد غالباً لا تصحح شمول ذلك للمقام، نعم هى لا تمنع من شمول ما ترك فيه الوصف. و على ذلك فكلتا الطائفتين أى نصوص عدة الوفاة و ما دلّ على عدة الطلاق

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٣، ص: ٥٨

و لو كان بائناً أتمّت عدة الطلاق

تشمّلان الفرض، و حيث أنّ المختار عندنا هو تداخل المسببات، فاللازم عليها هو أن تعتد بأبعد الأجلين من عدة الوفاة و عدة الطلاق و هو فى الفرض ينطبق على الثانى.

فالمتحصل ممّا ذكرناه: أن الأظهر هو القول الثانى الذى ذهب إليه الشهيد الثانى - ره - ثم إن المعروف بين الأصحاب أن الانتقال إلى عدة الوفاة إنّما هو فى الطلاق الرجعى.

و أمّا لو كان الطلاق بائناً فلا تنتقل إليها بل أتمّت عدة الطلاق و فى الجواهر بلا خلاف أجده فيه، لأنّها حينئذ أجنبية لا تشملها أدلة عدة الوفاة.

و أما نصوص الباب فبعضها و إن كان مطلقاً إلا أن بعضها مقيد بقوله: و لم يحرم عليه، الذى هو كناية عن الطلاق بائناً بناءً على أن الظاهر مغايرة المعطوف للمعطوف عليه، و أن العطف التفسيري خلاف الأصل و هو يقيد اطلاق غيره، فتختص بالعدّة الرجعية، ففى البائنة يرجع إلى الأصل المقتضى لعدم وجوب عدّة اخرى عليها غير عدّة الطلاق.

و أما خبر على بن إبراهيم عن بعض أصحابنا فى المطلقة البائنة إذا توفى عنها زوجها و هى فى عدتها قال: تعتد بأبعد الأجلين «١»، فلضعف سنده و قطعه و اعراض الأصحاب عنه لا يعتمد عليه.

و هل يحكم بالاستحباب بضميمة قاعدة التسامح أم لا، و جهان أشهرهما الثانى، لأن قاعدة التسامح إنما تجرى مع ورود رواية ضعيفة دالة على مطلوبية شىء، و ما نقله على بن إبراهيم لم يثبت كونه رواية، بل عن كشف اللثام: الظاهر أنه رأى رأى بعض الأصحاب حكاه عنه على بن إبراهيم.

(١) الوسائل باب ٣٦ من أبواب العدد حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٣، ص: ٥٩

و لا يجوز للزوج أن يخرج الرجعية من بيت الطلاق حتى تخرج عدتها إلا أن تأتى بفاحشه

[٣-] حرمة اخراج المطلقة الرجعية من بيت زوجها

و المسألة الثالثة لا يجوز للزوج أن يخرج المطلقة الرجعية من بيت الطلاق حتى تخرج عدتها إلا أن تأتى بفاحشه حاملاً كانت أو حائلاً بلا خلاف فى شىء من ذلك، و فى الجواهر بل الاجماع بقسميه عليه.

و يشهد به من الكتاب قوله تعالى: **لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يُخْرِجَنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ** «١».

و من السنّة أخبار كثيرة كصحيح سعد بن أبى خلف قال: سألت أبا الحسن موسى - عليه السلام -: عن شىء من الطلاق؟ فقال - عليه السلام -: "إذا طلق الرجل امرأته طلاقاً لا يملك فيه الرجعة، فقد بانت منه ساعة طلقها و ملكت نفسها، و لا سبيل له عليها، و تعتد حيث شاءت، و لا نفقة لها،" قال: قلت أليس الله عزّ و جلّ يقول: **لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يُخْرِجَنَّ**؟ فقال - عليه السلام -: "إنما عنى بذلك التى تطلق تطليقة فتلك التى لا تخرج و لا تخرج حتى تطلق الثالثة فإذا طلقت الثالثة فقد بانت منه و لا نفقة لها، و المرأة التى يطلقها الرجل تطليقة ثم يدعها حتى يخلو أجلها فهذه أيضاً تقعد فى منزل زوجها و لها النفقة و السكنى حتى تقضى عدتها" «٢».

و موثق إسحاق بن عمار عن أبى الحسن - عليه السلام -: عن المطلقة أين تعتد؟ فقال - عليه السلام -: "فى بيت زوجها" «٣».

(١) الطلاق آية ١.

(٢) الوسائل باب ٢٠ من أبواب العدد حديث ١.

(٣) الوسائل باب ١٨ من أبواب العدد حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٣، ص: ٦٠

[...]

و خبر أبى الصباح الكناني عنه - عليه السلام -: "تعتد المطلقة فى بيتها و لا- ينبغى للزوج اخراجها و لا تخرج هى" «١»، و نحوها

غيرها.

و تنقيح القول بالبحث في فروع:

١- هل وجوب الاسكان المزبور من حيث وجوب نفقتها عليه في أيام العدة فيختص بما إذا كانت مستحقة لها، فلو كانت صغيرة وطئت و لو محرماً أو ناشزاً من الزوجية أو في أثناء العدة لا سكنى لها كما لا نفقة، أم هو مطلق فللمطلقة الرجعية السكنى و إن لم تكن لها نفقة؟ وجهان: ظاهر غير واحد من الأصحاب و صريح آخرين هو الأول، كما هو ظاهر صحيح أبي خلف للعدول في ذيله عن النهي عن الاخراج إلا أن لها النفقة و السكنى. و من بيان جواز الاخراج في البائنة إلا أنه لا نفقة لها.

قمتي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)؛ ج ٢٣، ص: ٦٠

٢- هل يجوز له أن يخرجها من بيت الطلاق إلى بيت آخر له مناسب لحالها و شأنها، كان بيت الطلاق دون شأنها أو مناسباً لحالها، أم لا؟ الظاهر ذلك من حيث هذا الحكم (و أمّا من حيث حكم خروجها فسيأتي الكلام فيه) لما عرفت من أن حرمة الاخراج من باب وجوب الاسكان، و قد مرّ في النفقات إن تعين المسكن بيد الزوج فله أن ينتقلها من منزل الى آخر. □
و إلى ذلك يشير كلام الفضل بن شاذان قال: إن معنى الخروج و الاخراج أن تخرج مراغمة و يخرجها مراغمة فهذا الذي نهى الله تعالى عنه، إذ لو نقلتها إلى مكان آخر سيمّا إذا كان أولى من مكانها الأول لا يقال أنه أخرجها من بيته.
و عليه فلو كان المنزل الذي كانت فيه حين الطلاق دون شأنها، لها المطالبة بالخروج إلى منزل يناسبها، كما أنه لو طلقها في مسكن زائد، يجوز له انتقالها إلى منزل

(١) الوسائل باب ١٨ من أبواب العدد حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ج ٢٣، ص: ٦١

[...]

يناسبها، كما صرحوا بذلك بل ظاهر المسالك المفروغية عنه، و سيأتي لهذه الفروع زيادة توضيح إن شاء الله تعالى. □
٣- لا كلام بينهم في أنه يجوز إخراجها إذا أتت بفاحشة مبيّنة كما نطق بذلك الكتاب المجيد، إنّما الاختلاف في المراد من الفاحشة المبيّنة، فقيل: إنّها الزنا، و المعنى إلا أن يزني فيخرجن لاقامة الحد عليهن، و قيل: هي كل ما يوجب الحد، و المشهور بين الأصحاب أنّها كل ذنب و أدناه أن تؤذى أهله.

و أمّا النصوص فمنها: ما يدل على أنّها الزنا، كمرسل الفقيه: سئل الصادق - عليه السلام - عن قول الله عزّ و جلّ: (وَلَا تُخْرِجُوهُنَّ) ... الخ؟ قال - عليه السلام - "إلا أن تزني فتخرج و يقام عليها الحد" (١).

و منها: ما يدل على أنّها السحق، كخبر سعد بن عبد الله: قلت لصاحب الزمان - عليه السلام -: أخبرني عن الفاحشة المبيّنة إذا أتت المرأة بها في أيام عدتها حل للزوج أن يخرجها من بيته؟ قال - عليه السلام - "الفاحشة المبيّنة هي السحق دون الزنا" الحديث (٢).

و منها: ما يدل على أنّ المراد بها أن تؤذى أهلها أو أنّ أدناها ذلك، فعن النهاية قد روى: أنّ أدنى ما يجوز له معه إخراجها أن تؤذى أهل الرجل، بل هو المروى عن أبي جعفر و أبي عبد الله - عليهما السلام - (٣)، كذا عن الخلاف و المبسوط و مجمع البيان و الجامع. و خبر محمد بن علي بن جعفر: سئل المأمون عن الرضا - عليه السلام - عن ذلك؟ فقال - عليه السلام - "يعني بالفاحشة المبيّنة أن تؤذى أهل زوجها فإذا فعلت فإن شاء أن يخرجها

- (١) الوسائل باب ٢٣ من أبواب العدد حديث ٣.
 (٢) الوسائل باب ٢٣ من أبواب العدد حديث ٤.
 (٣) الوسائل باب ٢٣ من أبواب العدد حديث ٥.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٦٢
 ولا لها أن تخرج

من قبل أن تنقضى عدتها فعل «١». و مثله خبر ابن اسباط «٢».

وهذه النصوص وإن كانت ضعيفة الاسناد إلا أنها بالعمل منجبرة، فلا إشكال في العموم وأن أدناه أن تؤذى أهله، ومرسل الفقيه لا يدل على الحصر.
 وأما خبر سعد فيحمل على ارادة عدم انحصارها بالزنا و شمولها للسحق، فالجمع بين الأخبار يقتضى البناء على ما ذهب اليه المشهور.

[٤-] حرمة خروج المطلقة الرجعية

الرابعة: و كما لا يجوز له اخراجها من بيته لا يجوز لها أن تخرج بلا خلاف، و تشهد به الآية الكريمة المتقدمة: [□]وَلَا يَخْرُجَنَّ... و جملة من الأخبار، منها ما تقدم، و منها موثق سماعة: سألته عن المطلقة أين تعتد؟ قال- عليه السلام "-: في بيتها لا تخرج، و إن أرادت زيارة خرجت بعد نصف الليل و لا تخرج نهاراً، و ليس لها أن تحج حتى تقضى عدتها «٣».
 و صحيح الحلبي عن الإمام الصادق- عليه السلام "-: لا ينبغي للمطلقة أن تخرج إلا بإذن زوجها حتى تنقضى عدتها ثلاثة قروء أو ثلاثة أشهر إن لم تحض «٤».
 و خبر أبي بصير عن أحدهما- عليهما السلام- عن المطلقة أين تعتد؟ قال- عليه السلام "-: في بيتها إذا كان طلاقاً له عليها رجعة، ليس له أن يخرجها و لا لها أن تخرج حتى تنقضى

- (١) الوسائل باب ٢٣ من أبواب العدد حديث ٢.
 (٢) الوسائل باب ٢٣ من أبواب العدد حديث ٦.
 (٣) الوسائل باب ١٩ من أبواب العدد حديث ١.
 (٤) الوسائل باب ١٨ من أبواب العدد حديث ١.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٦٣
]...[

عدتها «١»، إلى غير ذلك من النصوص، و تمام الكلام بيان امور:

١- إن جملة من نصوص الباب تضمنت النهي عن أن تخرج من بيتها نهاراً، و تبست في غير بيتها، و لكن جملة اخرى من النصوص مشتملة على جوازهما، كموثق الساباطي المتقدم و موثق ابن بكير سألت أبا عبد الله- عليه السلام -: عن المرأة التي توفى عنها زوجها تحج؟ قال- عليه السلام "-: نعم و تخرج و تنتقل من منزل إلى منزل «٢»، و نحوه خبر عبيد بن زرارة «٣».

و مكاتبه الصفار في الصحيح للعسكري - عليه السلام - في امرأة مات عنها زوجها، و هي في عدّة منه، و هي محتاجة لا تجد من ينفق عليها، و هي تعمل للناس هل يجوز لها أن تخرج و تبيت عن منزلها في عدتها؟ فوقع - عليه السلام - "لا بأس بذلك إنشاء الله" «٤».

و مرسل يونس عن أبي عبد الله - عليه السلام - عن المتوفى عنها زوجها، تعتد في بيت و تمكث فيه شهراً أو أقل من شهر أو أكثر ثم تتحول منه إلى غيره فتمكث في المنزل الذي تحوّلت إليه مثل ما مكثت في المنزل الذي تحوّلت منه كذا صنيعها حتى تنقضى عدتها؟ قال "يجوز ذلك لها و لا بأس" «٥».

و صحيح الحلبي عنه - عليه السلام - قال: سئل عن المرأة يموت عنها زوجها أ يصلح لها أن تحجّ أو تعود مريضاً؟ قال - عليه السلام -: "نعم تخرج في سبيل الله و لا تكتحل و لا تطيب" «٦» إلى غير ذلك من الاخبار.

-
- (١) الوسائل باب ١٨ من أبواب العدد حديث ٥.
- (٢) الوسائل باب ٣٣ من أبواب العدد حديث ٣-٤.
- (٣) الوسائل باب ٣٣ من أبواب العدد حديث ٣-٤.
- (٤) الوسائل باب ٣٤ من أبواب العدد حديث ١.
- (٥) الوسائل باب ٣٤ من أبواب العدد حديث ٢.
- (٦) الوسائل باب ٣٣ من أبواب العدد حديث ٦.
- فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٦٤
- [...]

و الجمع بين الطائفتين يقتضى البناء على جواز الخروج و المبيت في غير منزلها على كراهية، و حيث إنّ الظاهر من جملة من النصوص جواز الخروج لغير ضرورة كعبادة المريض و المبيت في غير منزلها كذلك. بل أنّ لها أن تبيت في كل منزل شاءت و لو كل شهر في منزل، فلا وجه للجمع بينهما بحمل نصوص الجواز على صورة الضرورة كما أفاده صاحب الحدائق - ره - بقريته مكاتبه الحميري إلى صاحب الزمان أرواحنا فداه: سألته عن المرأة يموت زوجها هل يجوز لها أن تخرج في جنازته أم لا؟ فوقع عليه السلام ":- تخرج في جنازته."

و هل يجوز لها و هي في عدتها أن تزور قبر زوجها أم لا؟ فوقع عليه السلام ":- تزور قبر زوجها و لا تبيت عن بيتها."

و هل يجوز لها أن تخرج في قضاء حق يلزمها أم لا تخرج من بيتها و هي في عدتها؟ التوقيع ":- إذا كان حق خرجت فيه و قضته، و إن كان لها حاجة و لم يكن لها من ينظر فيها خرجت لها حتى تقضيها، و لا تبيت إلّا في منزلها" «١».

مع أنّ تجويز الخروج من منزلها لتشييع جنازة زوجها و لزيارة قبره و لقضاء حق يلزمها، من دون الاستفصال بين أن يكون لها من ينظر فيه، تجويز لجواز الخروج اختياراً.

نعم هي ظاهرة في عدم جواز المبيت في غير منزلها و لم يقيّد ذلك بصورة دون اخرى فهي أيضاً من نصوص المنع المطلقة و الجمع بينها و بين غيرها ما تقدّم.

٢- إنّ عدم الخروج، و المبيت وجوباً أو استحباباً، إنّما هو في المنزل الذي تختاره للاعتداد و لا يتعيّن بيتها الذي تسكن فيه في حال موت الزوج و لا بيت الزوج.

□

كما تشهد به جملة من النصوص، كموثق معاوية بن عمار عن أبي عبد الله - عليه

(١) الوسائل باب ٣٣ من أبواب العدد حديث ٨.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٦٥
]...[

السَّلام:- عن المرأة المتوفى عنها زوجها تعتد في بيتها أو حيث شاءت؟ قال عليه السَّلام ":- بل حيث شاءت، إنَّ علياً عليه السَّلام- لما توفى عمر أتى أمّ كلثوم فانطلق بها إلى بيته «١».
و صحيح سليمان بن خالد عنه عليه السَّلام:- عن امرأة توفى عنها زوجها أين تعتد في بيت زوجها تعتد أو حيث شاءت؟ الحديث «٢»
و نحوهما غيرهما.
و هذه النصوص أيضاً تؤيد عدم وجوب المبيت في بيتها و عدم حرمة الخروج، فإنَّها تدلُّ على جواز الخروج و المبيت بعد ما شرعت في الاعتداد.
٣- هل عدم جواز خروجها لرعاية حقِّ الزوج؟ فلو أذن لها في الخروج جاز، كما عن جماعة، منهم: أبو الصلاح و الفضل بن شاذان و المصنّف- ره- في التحرير، و قوَّاه صاحب الجواهر و قال: بل يمكن تنزيل من اطلاق على ارادة غير الفرض.
بل عن الفضل: إنَّ أصحاب الأثر و أصحاب الرأي و أصحاب التشيع قد رخصوا لها في الخروج الذي ليس على السخط و الرغم، و أجمعوا على ذلك.

أم لا يجوز لها الخروج و إن اتفقا عليه لأنَّ فيه حقاً لله تعالى؟ كما عن القواعد و المسالك و غيرهما، بل قيل: إنَّه ظاهر الأكثر وجهان: و استدللَّ للثاني، بظهور الكتاب و السنَّة و الفتاوى في ذلك، بل عن الكشاف: أمَّا جمع بين البهتين ليشعر بأن لا يأذنوا و أن ليس لإذنه أثر، و بمكاتبة الصفار إلى أبي محمد الحسن بن علي عليهما السَّلام:- في امرأة طلقها زوجها و لم يجر عليها النفقة للعدَّة و هي محتاجة هل يجوز لها أن تخرج و تبيت عن منزلها للعمل أو الحاجة؟ فوَّع عليه السَّلام ":- لا بأس بذلك إذا علم الله الصَّحة منها" فإنَّها مختصة بحالة الضرورة و لازمه عدم الجواز بدونها.

(١) الوسائل باب ٣٢ من أبواب العدد حديث ٣.
(٢) الوسائل باب ٣٢ من أبواب العدد حديث ١.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٦٦
إلَّا مع الضرورة بعد منتصف الليل، و ترجع قبل الفجر،

و لكن يرد على الأوَّل: مضافاً إلى ما تقدّم منّا من أنَّ الظاهر من النصوص كون وجوب الاسكان من باب وجوب النفقة و عدم جواز الخروج لكونها زوجة يجب عليها اطاعته، إنَّ صحيح الحلبي يدلُّ على الجواز مع اذن الزوج.
و مثله خبر معاوية بن عمار عن مولانا الصادق عليه السَّلام ":- المطلقة تحجّ في عدتها إن طابت نفس زوجها «١»"، حيث إنَّه علّق فيه جواز الحج على اذن الزوج و لو لم يكن هذا الحكم رعاية لحقه لما كان للتعليق معنى.
و أمّا المكاتبه فهي لا تدلُّ على عدم الجواز لعدم المفهوم لها، مع أنَّه على فرض الدلالة سبيلها سبيل بقيّة النصوص الناهية عنه يقيد اطلاقها بما مرّ، فالأظهر هو جواز الخروج مع اذنه.
٤- إنَّ حرمة خروجها إمّا مطلقاً، أو مع عدم اذن الزوج، إمّا هو في حال الاختيار، و إلَّا ف مع الضرورة فيجوز بلا خلاف، و مكاتبه الصفار شاهدة به، و المستفاد منها إنَّ المدار على مقدار ما يتأدّى به الضرورة.

و لكن في المتن و الشرائع و غيرهما: تخرج بعد نصف الليل، و ترجع قبل الفجر. و في الرياض بعد أن نسب وجوب العود قبل الفجر إلى الأشهر، قال: بل لم أقف على مخالفة إلا من بعض من ندر ممن تأخر. و استدلل له بموثق سماعه المتقدم، و لكنّه مضافاً إلى كونه في الخروج للزيارة لا للضرورة ليس فيه العود قبل الفجر، و لا يستفاد ذلك من النهي عن الخروج نهاراً كما لا يخفى. و هل يجوز لها أن تحجّ ندباً؟ فيه روايات، منها ما يدلّ على الجواز مطلقاً كمضمّر

(١) الوسائل باب ٢٢ من أبواب العدد حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٦٧

و عليه نفقة عدتها

محمد بن مسلم، قال: المطلقة تحجّ و تشهد الحقوق «١»، و منها ما يدلّ على المنع كخبر سماعه المتقدم، و منها ما يدلّ على الجواز بإذن الزوج كخبر معاوية بن عمار المتقدم، و الجمع بين النصوص يقتضى البناء على الجواز بإذنه. ٥- قد تقدم في مبحث النفقات أنّه لا ريب و لا كلام في أنّه يجب عليه نفقة عدتها كسوتها و اسكانها. ٦- لا خلاف في أنّ المنع عن الخروج و الاخراج مختصّ بالطلاق الرجعي فلا منع عنهما في البائن، و النصوص السابقة شاهدة به، لاحظ صحيح أبي خلف و غيره، و بها يقيّد اطلاق الآية الكريمة لو لم نقل أنّها بقرينة ما في آخرها من العلة مختصة بالرجعية، و كذا يقيّد اطلاق ما دلّ على أنّ المطلقة تعتد في بيت زوجها، و قد مرّ حكم نفقتها أيضاً و أنّها لا تجب إلا أن تكون حاملاً، فلها النفقة و السكنى اجماعاً و كتاباً و سنّة. ٧- بناء على ما اخترناه في الاخراج و الخروج تسقط جملة من الفروع التي ذكرها في المقام مثل: ما لو طلقها في بيت ثمّ باع البيت أو حجر عليه الحاكم، و ما شاكل ذلك فإنّه يصحّ البيع في الأوّل و لا تضرب مع الغرماء في الثاني و لا يقدر حقّها عليهم، لعدم تعلق حقّه بذلك البيت الخاص فإنّ لها عليه الاسكان، ثمّ إنّ قد مرّ الكلام في نفقة المطلقة الرجعية و البائنة و الحامل و غيرهنّ مفصّلاً في مبحث النفقات فلا وجه للاعادة.

[٥-] مبدأ زمان العدة

المسألة الخامسة: لا ريب في أنّ زوجة الحاضر تعتد من حين الطلاق أو الوفاة، و في الجواهر بل الاجماع بقسميه عليه لأنّه الظاهر من أدلّة الاعتداد بالطلاق أو الوفاة كما

(١) الوسائل باب ٢٢ من أبواب العدد حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٦٨

و تعتد المطلقة من وقت إيقاعه

في سائر الموارد التي يجعل شيء سبباً لشيء آخر، كسببية العقد للزوجة، و البيع للانتقال و ما شاكل. و كذا تعتد المطلقة من الغائب من وقت إيقاعه على المشهور بين الأصحاب بل عن الناصريات الاجماع عليه.

و النصوص شاهدة به، لاحظ صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر - عليه السلام - " : إذا طلق الرجل و هو غائب فليشهد على ذلك، فإذا مضى ثلاثة اقراء من ذلك اليوم فقد انقضت عدتها " ١ .

و صحيح الحلبي أو حسنه عن أبي عبد الله - عليه السلام - : عن الرجل يطلق امرأته و هو غائب عنها من أى يوم تعتد؟ فقال - عليه السلام - " : إن قامت لها بينة عدل أنها طلقت فى يوم معلوم و تيقنت، فلتعتد من يوم طلقت، و إن لم تحفظ فى أى يوم أو فى أى شهر فلتعتد من يوم يبلغها " ٢ .

و صحيح الفضلاء أو حسنه عن أبي جعفر - عليه السلام - أنه قال فى الغائب " : إذا طلق امرأته فأنها تعتد من اليوم الذى طلقها " ٣ ، و مثله خبر زرارة ٤ و خبر الكنانى ٥ و صحيح البيهقي عن الإمام الرضا - عليه السلام - فى رجل طلق امرأته و هو غائب فمضت أشهر، فقال - عليه السلام - " : إذا قامت البينة أنه طلقها منذ كذا و كذا كانت عدتها قد انقضت فقد حلت للأزواج " الحديث ٦ ، إلى غير ذلك من الأخبار .

و عن الحلبي: أنها تعتد من حين بلوغ الخبر، و استدلل له بظاهر الأمر بالتربص و بأن الاعتداد عبارة يحتاج إلى البينة، و الثانى ممنوع، و الأول لو سلم يجب الخروج عنه بما

(١) الوسائل باب ٢٦ من أبواب العدد حديث ١ .

(٢) الوسائل باب ٢٦ من أبواب العدد حديث ٢ .

(٣) الوسائل باب ٢٦ من أبواب العدد حديث ٣ - ٥ - ٦ .

(٤) الوسائل باب ٢٦ من أبواب العدد حديث ٣ - ٥ - ٦ .

(٥) الوسائل باب ٢٦ من أبواب العدد حديث ٣ - ٥ - ٦ .

(٦) الوسائل باب ٢٦ من أبواب العدد حديث ٣ - ٥ - ٦ .

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٣، ص: ٦٩

و المتوفى عنها زوجها من حين البلوغ

تقدم .

نعم يبقى فى المقام إشكال و هو أن مقتضى صحيح أبي بصير عن الإمام الصادق - عليه السلام - : عن المطلقة يطلقها زوجها فلا تعلم إلا بعد سنة، فقال " : إن جاء شاهدا عدل فلا تعتد و إلا فلتعتد من يوم يبلغها " ١ .

بل و صحيح الحلبي المتقدم و غيرهما: أنه لو لم يثبت بالبينة الشرعية أو القرائن القطعية لا بد و أن تعتد من حين البلوغ و لو حصل القطع بتقدم الطلاق عليه يوماً أو أزيد، و لكن يمكن أن يقال: إن تلك النصوص فى صورة الجهل المطلق بزمان وقوع الطلاق الملازم مع احتمال وقوع الطلاق فى ذلك اليوم، و بعبارة اخرى مع اليقين بوقوع الطلاق قبل يوم أو أزيد يدخل فى الفرض الأول و هو اليقين بسبق الطلاق .

و بالجملة الجمع بين النصوص صدراً و ذليلاً يقتضى البناء على أنه إن ثبت سبق الطلاق بالبينة أو القرائن القطعية تعتد من حين ما ثبت و إلا فمن حين البلوغ .

و أما المتوفى عنها زوجها ففيها أقوال:

أحدها: أنها تعتد من حين البلوغ لا من حين الوفاة، و هو المشهور بين الأصحاب، و عن السرائر و التحرير نفي الخلاف فيه .

ثانيها: ما عن ابن الجنييد و هو التسوية بينهما و بين المطلقة فى الاعتداد من حين الموت و الطلاق إن علمتا بالوقت و إلا فمن حين

يبلغها فيهما، و مال إليه الشهيد الثاني و جماعة.
ثالثها: ما عن الشيخ في التهذيب و هو أن المتوفى عنها زوجها تعتد من يوم وفاة الزوج إن كانت المسافة قريبة كيوم أو يومين أو ثلاثة و إلا فمن يوم بلغها الخبر.

(١) الوسائل باب ٢٧ من أبواب العدد حديث ٣.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٧٠
[...]

و منشأ الاختلاف اختلاف الأخبار، فإنها على طوائف:
الاولى: ما يدل على ما هو المشهور كصحيح محمد بن مسلم عن أحدهما - عليهما السلام -: في رجل يموت و تحته امرأة و هو غائب؟ قال - عليه السلام - "تعتد من يوم يبلغها وفاته" (١).
و صحيح الفضلاء عن أبي جعفر - عليه السلام - انه قال في الغائب عنها زوجها إذا توفى قال "المتوفى عنها تعتد من يوم يأتيها الخبر لأنها تحد له" (عليه - خ ل) (٢).
و صحيح البرزني عن الإمام الرضا - عليه السلام - "المتوفى عنها زوجها تعتد من يوم يبلغها لأنها تريد أن تحد له" (عليه - خ ل) (٣)، إلى غير ذلك من النصوص المستفيضة.
الثانية: ما يدل بظاهره على ما ذهب إليه ابن الجنيد، كصحيح الحلبي عن الإمام الصادق - عليه السلام - قال: قلت له: امرأة بلغها نعي زوجها بعد سنة أو نحو ذلك؟ فقال - عليه السلام -:
"إن كانت حبلية فأجلها أن تضع حملها، و إن كانت ليست بحبلية فقد مضت عدتها إذا قامت لها البيئة أنه مات في يوم كذا و كذا، و إن لم يكن لها بيئة فلتعتد من يوم سمعت" (٤).
و خبر وهب بن وهب عن جعفر عن أبيه عن سيدنا علي - عليهم السلام -: عن المتوفى عنها زوجها إذا بلغها ذلك و قد انقضت عدتها فالحداد يجب عليها؟ فقال علي - عليه السلام - "إذا لم يبلغها ذلك حتى تنقضي عدتها فقد ذهب ذلك كله و تنكح من

(١) الوسائل باب ٢٨ من أبواب العدد حديث ١.
(٢) الوسائل باب ٢٨ من أبواب العدد حديث ٣.
(٣) الوسائل باب ٢٨ من أبواب العدد حديث ٤.
(٤) الوسائل باب ٢٨ من أبواب العدد حديث ١٠.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٧١
[...]

أحببت" (١).

و خبر الحسن بن زياد عن أبي عبد الله - عليه السلام -: عن المطلقة يطلقها زوجها و لا تعلم إلا بعد سنة، و المتوفى عنها زوجها و لا تعلم بموته إلا بعد سنة؟ قال - عليه السلام - "إن جاء شاهدان عدلان فلا تعتدان و إلا تعتدان" (٢).
الثالثة: ما يدل بظاهره على ما ذهب إليه الشيخ - ره - كصحيح منصور، قال سمعت أبا عبد الله - عليه السلام -: يقول في المرأة يموت

زوجها أو يطلقها و هو غائب، قال- عليه السلام -" : إن كانت مسيرة أيام فمن يوم يموت زوجها تعتد، و إن كان من بعد فمن يوم يأتيها الخبر لأنها لا بد من أن تحد له « ٣ » .

و قد جمع الشهيد الثاني - ره - بين الأولين بحمل الأولى على الاستحباب و ارتضاه جماعة .
و فيه : أنه مع امكان الجمع الموضوعي لا- يصل النوبة إلى الجمع الحكمي و في المقام الأول ممكن لأن الطائفة الأولى : مختصة بالغائب، و الثانية : أعم منه و من الحاضر الذي لم يبلغها الخبر لمانع من الموانع كالحبس و المرض و نحوهما، فيحمل المطلقة على المقيدة و يختص الثانية بالحاضر .

و على هذا فلا وجه لما عن الشيخ - ره - من احتمال وهم الراوي و اشتباهه المطلقة بالمتوفى عنها زوجها، مع أنه لا يتصور ذلك في خير الحسن الذي جمع بينهما، كما لا وجه لما في الحدائق من حمل هذه النصوص على التقيئة .
و أما الطائفة الثالثة : فقد حملها صاحب الحدائق على ارادة من كان في حكم

(١) الوسائل باب ٢٨ من أبواب العدد حديث ٧ .

(٢) الوسائل باب ٢٨ من أبواب العدد حديث ٩ .

(٣) الوسائل باب ٢٨ من أبواب العدد حديث ١٢ .

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٧٢

[...]

الحاضر ممن كان في بلاد متسعة جداً بحيث يكون تأخر وصول الخبر اليوم و اليومين أو رستاق فيه قرى عديده، و هو بعيد جداً، لفرض الغائب في صحيح منصور و للتفصيل بين مسيرة أيام، و البعد، فالحق إنها لإعراض الأصحاب عنها لا بد من طرحها أو حملها على التقيئة .

فتحصل: انّ الاستفادة من النصوص أنّ المتوفى عنها زوجها، الغائب، تعتد من حين بلوغ الخبر، و المتوفى عنها زوجها الحاضر من حين الوفاة و إن لم يبلغها الخبر إلا بعد مضي أيام، بل و إن بلغها الخبر بعد انقضاء العدة، و هو مقتضى القاعدة في الحاضر و تمام الكلام ببيان امور:

١- إنه لا- فرق في الزوجة المعتدة من حين البلوغ بين الدائمة و المتمتع بها و الصغيرة و الكبيرة لإطلاق الأدلة و لو كانت الزوجة صغيرة و لم يبلغها خبر الوفاة و لكن بلغ وليها خبرها، فهل تعتد من حين بلوغ الخبر الولي، أو من حين بلوغها؟ الظاهر هو الثاني لإطلاق الأدلة .

٢- إذا بلغها الخبر بالوفاة و لكن لم يكن الخبر واجد الشرائط الحجية فلا اشكال في أنه لا يثبت به الموت و ليس لها ترتيب آثاره فلا تنكح، إنّما الكلام في أنها إذا رتبت الآثار بأن تزوجت فبان كونه بعد عدتها، فهل يصح كما عن المشهور، و في الجواهر بل لم أجد به خلافاً أم لا- تصح؟ وجهان مبنيان على أنّ المراد بلوغ الخبر في النصوص هل هو الخبر الواحد لشرائط الحجية أم مطلقة؟ ظاهر الأخبار هو الأول فإنّ الموضوع بلوغ الوفاة أي ثبوتها عندها لا وصول خبرها أي ما كان، و قوله- عليه السلام - في خبر أبي الصباح: إن قامت البينة أو لم تقم، لا ينافي ذلك بناء على ما هو الحق من حجية خبر العدل الواحد في الموضوعات بل و على القول الآخر لحجية الخبر المحفوف بالقرائن القطعية فلا يعتبر قيام البينة خاصة، و لكن لذهاب الأصحاب إلى صحة التزويج في الفرض

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٧٣

[...]

نلتزم به تبعاً لهم، و هل يلحق بالخبر الفاقد لشرائط الحجية اماره ظنية غير معتبرة؟ وجهان: أظهرهما عدم لعدم تعرض الأصحاب لذلك.

٣- لو تزوّجت بعد وفاة زوجها المجهولة لها أو لهما قبل العدة ففي كونه موجبا للحرمة الأبدية و عدمه كلام تقدم في كتاب النكاح في ذيل مسألة العقد في العدة، و هل يصح العقد لعدم كونها ذات بعل و معتدة واقعا و إن كانت بحسب الظاهر محكومة بأنها ذات بعل، أم لا يصح؟ وجهان لا يبعد الأول، و على فرض القول بالصحة هل يبطل النكاح ببلوغ خبر موت الزوج لوجوب الاعتداد عليها و العدة لا تجتمع مع كونها ذات بعل، أم لا يبطل، لا يبعد البناء على الثاني لأن النصوص المانعة عن التزويج في العدة ظاهرة في ابتداء النكاح.

و دعوى عدم اجتماع الزوجية لشخص مع الاعتداد من آخر، يدفعها: أن نظيره ما لو وطئت المزوجة شبهة، فإنه يجب عليها الاعتداد من وطء الشبهة و لا تخرج عن حباله الزوج.

فإن قيل: إنه يكفي في الحكم بفساد العقد استحقاق العدة عليها في نفس الأمر للزوج فلا يؤثر العقد عليها في نفس الأمر حتى إن استمر جهلها.

قلنا: إن ذلك يحتاج إلى دليل و الذي دل عليه الدليل هو بطلان نكاح ذات البعل و ذات العدة، فاستحقاق العدة عليها لم يجعل في النصوص من الموانع لصحة العقد، كما أن كون تلك المدة أقرب إلى الزوجية بل هي في ظاهر الشرع زوجة، لا يمنع عن الصحة. □
فالمتحصل: أن البناء على الصحة لو تزوّجت مع كون العقد الثاني واجداً لشرائط الصحة من غير هذه الجهة ليس بكل البعيد، و الله تعالى أعلم.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٧٤

[...]

[٦-] حكم ما لو طلق ثم راجعها ثم طلق قبل المسيس

المسألة السادسة: إذا طلقها بعد الدخول ثم راجع في العدة ثم طلق قبل المسيس لزمها استئناف العدة لأنه بالرجوع انفسخ الطلاق و عاد النكاح السابق، بل بقي بناء على ما عرفت من أن الزوجية باقية ما لم تنقض العدة و ليس الرجوع انشاء لنكاح جديد، فالطلاق الثاني طلاق امرأة مدخول بها بالنكاح الذي يريد فسخه بالطلاق، و كذا لو خالعه بعد الرجعة إذ هو كالطلاق بالنسبة إلى ذلك. و لو خالعه من أول الأمر بعد الدخول ثم تزوّجها بعقد جديد في العدة و طلقها قبل الدخول فهل تجب عليها العدة أم لا، و على الأول، هل يجب إكمال العدة الأولى أو استئناف؟ عدة أقوال.

قد استدل لعدم وجوب العدة عليها بأن العدة الأولى بطلت بالفراش الجديد ضرورة كونها زوجة حينئذ و قد انقطع حكم الطلاق، و الفرض ان العقد الثاني لم يحصل معه دخول، فيشمله ما دلّ على أنه لا عدة على المطلقة غير المدخول بها. و أورد عليه بايرادات: الأول: إن العدة الأولى لم تكمل، و انقطاعها إنما هو بالنسبة إلى زمان الفراشية فمع فرض زواله بالطلاق الثاني و جب عليها إكمال الأولى، و هذا هو الوجه للقول الأول.

الثاني: إن العدة الأولى لم تسقط إلا بالنسبة إلى الزوج الأول الذي هو صاحب الفراش حيث لا يجب الاستبراء من مائه و أما بالنسبة إلى غيره فما العلة في سقوطها بل لا يسقط به شيء لأنه لم يكن عليها عدة بالنسبة إلى الزوج كى تسقط بالنسبة إليه و إنما الساقط

العدّة الثانية فقط ليس إلّا، وهذا متين جدّاً، و عليه فيجب عليها إكمال الاولى.
فان قيل: إنّه لو دخل بها و طلقها يلزم عليها حينئذ إكمال الاولى ثم استئناف عدّة
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٧٥
]...[

جديدة.

قلنا: إنّه في الفرض يكتفى باستئناف العدّة لأنّ الأصل هو التداخل في المسببات.
الثالث: إنّه يصدق على الطلاق الثاني أنّه طلاق امرأة مدخول بها و لو بالعقد السابق الذي لم يتم عدّته.
وفيه: أوّلًا: النقص بما لو تزوّجها بعد انقضاء العدّة قبل الدخول فإنّ لازم ذلك هو الالتزام بوجود العدّة عليها و لا أظن أن يلتزم به
المورد.

و ثانيًا: إنّ المنساق إلى الذهن من نصوص العدّة على من طلقت و هي مدخول بها، الدخول بالعقد الذي فسّخه لاما يشمل العقد الأوّل
و لا أقل من الشك، و الأصل عدم العدّة، فالقول الأوّل أظهر.

و لو عقد على امرأة بالعقد المنقطع و دخل بها، ثم وهب مدّتها، ثم عقد عليها أمّا دوماً أو انقطاعاً فطلقها، أو وهب مدّتها أو انقضت
من دون أن يدخل بها، فهل عليها العدّة؟ كما عن جماعة منهم الشيخ البهائي - قده- و المحدث الكاشاني و المحدث البحراني، أم لا
تجب عليها؟ كما ذهب إليه جماعة آخرون منهم المحقق الداماد بل نسب إلى المشهور، و جهان، أو جهما الأوّل لما تقدم من أنّ
العقد الثاني إنّما يوجب سقوط العدّة بالنسبة إلى الزوج بل لا يوجب سقوط شيء فإنّه لا عدّة عليها بالنسبة إليه و لا وجه لسقوط العدّة
بالنسبة إلى غيره، فيجب عليها إكمال الاولى كما تقدم.

و بما ذكرناه يظهر أنّ ما ذكره بعض في باب الحيل الشرعية من جواز نكاح جماعة امرأة واحدة في يوم واحد و لو كانت ذات عدّة،
بأن يتزوّجها أحدهم و يدخل بها ثم يطلقها ثم يتزوّجها ثانيًا و يطلقها من غير دخول فإنّه يجوز حينئذ للآخر أن يتزوّجها لسقوط العدّة
لأنّها غير مدخول بها و هكذا الثاني و الثالث، فاسد، لأنّه أوّلًا: لو تمّ فإنّما
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٧٦
]...[

هو في المتعة لا في العقد لاشتراط صحّة الطلاق بوقوعه في طهر غير الواقعة، و ثانيًا: إنّه لا يتم في المتعة أيضاً لما عرفت من عدم
سقوط العدّة الاولى بالعقد الجديد.

[٧-] تداخل العدد

المسألة السابعة: بناء على ما هو الحق من أنّ الأصل هو التداخل في المسببات كما ذكرناه في غير موضع من هذا الشرح من غير فرق
بين تعدّد السبب جنساً و وحدته، الأظهر تداخل العدّتين بل العدد في موارد لم يرد نص خاص على عدم التداخل، فلو طلق زوجته بائناً
ثم وطئها شبهة تستأنف عدّة كاملة للأخير منهما، و تدخل فيها بقيّة الاولى كما جزم به المصنّف في القواعد و المحقّق في الشرائع.
و لو نكحت في العدّة الرجعية لمشتبه و حملت من الثاني اعتدت بالوضع من الثاني و تدخل فيها الاولى.
و لو وضعت قبل أن تنقضي العدّة الاولى اعتدت إلى أن تنقضي، فما في الشرائع من أنّها تعتد بعد الوضع بقيّة الاولى، غير تام.

و لو طَلَّقها و هي حامل ثمَّ وطئها شبهةً أو وطئها غيره شبهةً فإنَّها تعدُّ بالوضع للأوَّل و بالأشهر أو الاقراء للثاني و هما تتداخلان فتعدُّ بأبعد الأجلين، إلى غير تلكم من الفروع المترتبة على ذلك.

و يترتب على ما ذكرناه أنَّه في الفرع الثاني يجوز لزوجها الذي طَلَّقها الرجوع في زمان العدة ما لم تنقض عدة الطلاق، و كونها في عدة الغير لا يمنع عن الرجوع لأنَّ الرجوع ليس إنشاءً لنكاح جديد كى لا يجوز في حالة العدة بل إبقاءً للنكاح الذي لم يبطله العدة للثاني، فعمل ما عن الشيخ -ه- من أنَّ للأوَّل الرجوع في زمن الحمل نظره الشريف إلى ذلك.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٧٧

[...]

و لو طَلَّقها رجعيًا، فحاضت مرَّة، ثمَّ وطئها شبهةً فحملت و انقطع حيضها، فهل تنقضى عدتها بالوضع أم لا؟ الظاهر ذلك لأنَّ العدة من الطلاق حينئذٍ تقدر بالأشهر لما عرفت من عدم اعتبار اتصال الأشهر البيض بالطلاق فتداخل العدتان و تنقضى بالوضع، و له الرجوع في زمان الحمل ما لم تنقض الأشهر لأنَّها زمان الرجوع، و العدة الثانية لا تمنع عنه كما مرَّ، و لا يجوز له الرجوع بعد ذلك.

فما في القواعد و شرحها من أنَّه لو طَلَّقها رجعيًا و وطئها بطن أنَّها غيرها بعد مضي قرء مثلاً فحملت و انقطع الدم كان له الرجعة قبل الوضع لأنَّ الحمل لا يتبعض بعضه من الاولى و الباقي من الثانية فيكون جميع أيامه محسوبةً من بقية الاولى و جميع الثانية، غير تام، لأنَّ ذلك يناهض انقضاء عدتها بالأشهر لو فرض سبقها للوضع، فتمخض الزائد للوضع فلا يجوز الرجوع فيه.

هذا إذا قلنا بأنَّ الوطء لشبهه لا يكون رجوعاً و إلا فيسقط ذلك و لا عدة عليها بل هي زوجته.

و لو طَلَّقها رجعيًا و فسخت المطلقة في أثناء العدة بناءً على أنَّ لها ذلك لأنها كالزوجة فتأتي بعده مستأنفةً للفسخ، و يدخل فيها بقية عدة الطلاق، نعم لأوجه للاكتفاء باكمال الاولى.

فما عن القواعد و لو فسخت النكاح في عدة الرجعي ففي الاكتفاء بالإكمال اشكال بل نسب إلى المبسوط اختياره الاكتفاء بالإكمال، غير تام.

[٨- عدة الذميمة كالمسلمة في الطلاق و الوفاء]

الثامنة: عدة الذميمة كالمسلمة في الطلاق و الوفاء بلا خلاف، و عن بعضهم دعوى الاجماع عليه و يشهد به إطلاق الأدلة كتاباً و سنَّة و خصوص النصوص «١» الصحيحة في

(١) الوسائل باب ٤٥ من أبواب العدد

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٧٨

[...]

عدة الوفاء، و ما ورد في عدة الطلاق من النص «١» على أنَّها تعدُّ مثل عدة الأمه نصف عدة الحرة لإعراض الأصحاب عنه لا يعتمد عليه، فلا وجه لأشكال سيد المدارك و المحدث البحراني في الحكم، و لا موجب لطالة الكلام في ذلك.

حكم المفقود زوجها

خاتمة في حكم المفقود زوجها

إشارة

، لا إشكال ولا خلاف بين العلماء في أنّ الغائب إن علم حياته فهو كالحاضر وإن علم موته اعتدت منه و جاز تزويجها، و لو علمت هي بالوفاة خاصة جاز لها التزويج و إن لم يحكم به الحاكم وحل لكل من شاركها في العلم بالوفاة أو اختص عنها بالجهل بها و بحالها أيضاً مع تعويله في الخلو عن الزوج بدعواها نكاحها و إن جهل خبره و كان له ولي أو وكيل أو متبرّع ينفق عليها فلا خيار لها و إن أرادت ما تريد النساء و طالت المدة عليها فهي حينئذ مبتلاة، فلتصبر بلا خلاف في ذلك، للأصل و النصوص الآتية.

إنّما الكلام فيما لو جهل خبره و لم يكن من ينفق عليها و لم تصبر، فقد اختلفت كلماتهم فيه من جهات نتعرض لها بعد نقل روايات الباب، لاحظ صحيح بريد بن معاوية عن أبي عبد الله - عليه السلام -: عن المفقود كيف تصنع امرأته؟ فقال:

" ما سكتت عنه و صبرت فخل عنها و إن هي رفعت أمرها إلى الوالي أجّلها أربع سنين ثم يكتب إلى الصقع الذي فقد فيه فليسأل عنه فان خبر عنه بحياة صبرت و إن لم يخبر عنه بحياة حتى تمضي الأربع سنين دعا ولي الزوج المفقود، فقيل له: هل للمفقود مال فإن كان للمفقود مال أنفق عليها حتى يعلم حياته من موته، و إن لم يكن له مال قيل للولي: أنفق عليها، فان فعل فلا سبيل لها إلى أن تتزوج ما أنفق عليها، و إن أبي أن

(١) الوسائل باب ٤٥ من أبواب العدد.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٧٩

[...]

ينفق عليها أجبره الوالي على أن يطلّق تطليقه في استقبال العدة و هي طاهر فيصير طلاق الوالي طلاق الزوج، فإن جاء زوجها قبل أن تنقضي عدتها من يوم طلقها الوالي فبدا له أن يراجعها فهي امرأته و هي عنده على تطليقتين، و إن انقضت العدة قبل أن يجيء و يراجع فقد حلت للأزواج و لا سبيل للأول عليها «١».

قال الصدوق: و في رواية أخرى: أنّه إن لم يكن للزوج ولي طلقها الوالي و يشهد شاهدين عادلين فيكون طلاق الوالي طلاق الزوج، و تعتد أربعة أشهر و عشرًا ثم تتزوج إن شاءت «٢».

و صحيح الحلبي سئل أبو عبد الله - عليه السلام - عن المفقود؟ فقال - عليه السلام - ":- المفقود إذا مضى له أربع سنين بعث الوالي أو يكتب إلى الناحية التي هو غائب فيها فإن لم يوجد له أثر، أمر الوالي وليه أن ينفق عليها فما أنفق عليها فهي امرأته، "قال قلت: فإنها تقول فإنني أريد ما تريد النساء؟ قال - عليه السلام - ":- ليس ذلك لها و لا كرامه فان لم ينفق عليها وليه أو وكيله أمره أن يطلقها فكان ذلك عليها طلاقاً واجباً «٣».

و صحيح الكنانى عن الإمام الصادق - عليه السلام - في امرأه غاب عنها زوجها أربع سنين و لم ينفق عليها و لم تدر أحي هو أم ميت أ يجبر وليه على أن يطلقها؟ قال - عليه السلام - ":- نعم، و إن لم يكن له ولي طلقها السلطان، "قلت: فإن قال الوالي: أنا أنفق عليها؟ قال - عليه السلام - ":- فلا يجبر على طلاقها، "قال قلت: إن رأيت إن قالت أنا أريد مثل ما تريد النساء و لا أصبر و لا أقعد كما أنا؟ قال - عليه السلام - ":- ليس لها ذلك و لا كرامه إذا أنفق

(١) الوسائل باب ٢٣ من أبواب اقسام الطلاق

(٢) الوسائل باب ٢٣ من أبواب أقسام الطلاق حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٢٣ من أبواب أقسام الطلاق حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٨٠

[...]

عليها «١».

و موثق سماعه سألته عن المفقود؟ فقال " : إن علمت أنه في أرض فهي منتظرة له أبداً حتى يأتيها موته أو يأتيها طلاق و إن لم تعلم أين هو من الأرض و لم يأتيها منه كتاب و لا خبر فإنها تأتي الإمام فيأمرها أن تنتظر أربع سنين فيطلب في الأرض، فإن لم يوجد له خبر حتى يمضي الأربع سنين أمرها أن تعتد أربعة أشهر و عشراً ثم تحل للأزواج، فإن قدم زوجها بعد ما تنقضي عدتها فليس له عليها رجعه، و إن قدم و هي في عدتها أربعة أشهر و عشراً فهو أملك برجعتها «٢».

و خبر السكوني عن جعفر- عليه السلام- عن أبيه- عليه السلام- ان علياً- عليه السلام- قال: في المفقود " : لا تتزوج امرأته حتى يبلغها موته أو طلاق أو لحوق بأهل الشرك «٣»، هذه هي النصوص التي يعتمد عليها، و في المقام روايات ضعيفة اخر أغمضنا عن ذكرها، و نخبة القول في المقام بالبحث في جهات:

الاولى: [النصوص دالة على عدم الخيار مع العلم أو وجود من ينفق]

إن هذه النصوص كما ترى بعد الحمل مطلقها على مقيدتها دالة على عدم الخيار مع العلم أو وجود من ينفق عليها. نعم لا تدل على أنه إن أنفق عليها من بيت المال لا خيار لها، و مقتضى اطلاقها ثبوت الخيار لها، بل هي مختصة بالانفاق من ماله أو إنفاق وليه أو وكيله، فلو أنفق عليها متبرع لا دليل على وجوب أن تصبر و لها أن لا تقبل ما ينفقه الأجنبي. فما في الجواهر و الرياض من أنه إن أنفق عليها متبرع لا خيار لها، غير تام.

الثانية: [هل هذا الحكم مختص بحال انبساط يد الإمام؟]

حكى عن السرائر أن هذا الحكم مختص بحال انبساط يد الإمام- عليه

(١) الوسائل باب ٢٣ من أبواب أقسام الطلاق حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ٤٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٤٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٨١

[...]

السلام- فلا مجرى له في زمان الغيبة، و لذا قال: إنها في زمان الغيبة مبتلاة و عليها الصبر إلى أن تعرف موته أو طلاقه. و فيه: أولاً: ان أكثر نصوص الباب تضمنت الرجوع إلى الوالى و الرجوع إلى الإمام- عليه السلام- في خصوص موثق سماعه و لا مفهوم له، و الوالى يشمل الفقيه لأنه المجعول قاضياً و حاكماً من قبل صاحب الامر أرواحنا فداه.

و ثانياً: ان مناصب الإمام ما كان منها من وظائف القضاة و الحكام كمثل ذلك تكون ثابتة للفقيه لجعله- عليه السلام- إياه «١» قاضياً

و حاكماً.

فلا اشكال في عدم كونه من مختصات الإمام - عليه السلام - بل هو ثابت للفقهاء الجامع للشرائط. و هل يتوقف الطلاق أو الاعتداد على رفع الأمر إلى الحاكم الشرعي كما عن القواعد حيث قال: إنه لو مضت مائة سنة و لم ترفع أمرها إلى الحاكم فلا- طلاق و لا عدّة بل تبقى على حكم الزوجية و أنّ الفحص في زمن الأربع لا بد و أن يكون من الحاكم أم لا يتوقف شيء منهما على رفع الأمر إليه، و للوالى أو غيره التصدى له غاية الأمر يكون من الامور الحسبية فيقوم عدول المؤمنين مقامه كما عن المحدث الكاشاني.

و في الحدائق وجهان: مقتضى اطلاق صحيح الكنانى هو الثانى و ما فى سائر النصوص لا مفهوم له كى يقيد به اطلاقه، أما صحيح بريد فلتعليقه على إن رفعت أمرها إلى الوالى، و لا يدل على لزوم الرفع. و أما صحيح الحلبي فلاّن قوله: بعث الوالى ... إلخ، لعلّه من جهة كون ذلك من الامور الحسبية يتصدّاه كما يشهد به قوله فى صحيح الكنانى: و إن لم يكن له ولى طلقها

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب صفات القاضى حديث ٦-١ كتاب القضاء.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٣، ص: ٨٢

[...]

السلطان، المعلوم ارادة الولى العرفى لا الشرعى.

و أما موثق سماعة فقد عرفت حاله، و على هذا فلولايته التصدى له و إن لم يكن له ولى يتصدّاه الحاكم لأنّه من الامور الحسبية و إن لم يكن الحاكم يتصدّاه عدول المؤمنين.

و بهذا يظهر اندفاع ما أورده صاحب الجواهر - ره - على المحدثين، بقوله: إنّ جميع النصوص المزبورة ما بين صريح و ظاهر فى مدخلية الوالى فى ذلك بل و فى بعضها من ارسال رسول أو الكتابة إلى ذلك الصقع كالصريح فى بسط اليد، و مع فرض عدم مدخلية الحاكم لا مدخلية لعدول المؤمنين الذين ولايتهم فرع ولايته، انتهى.

الثالثة: هل يختص هذا الحكم بالمفقود بسبب سفر و غيبة؟

كما فى الحدائق، أم يشمل المفقود بانكسار سفينة أو معركة أو نحو ذلك؟ كما فى الجواهر و عن المسالك و غيرهما، بل هو المشهور بينهم، و جهان، أقواهما الثانى لإطلاق النصوص، فإنّ المأخوذ فى موضوعها المفقود الشامل للجميع، و لا ينافى ذلك ما فى بعضها من الارسال إلى النواحي فإنّ المدار على التجسس عنه فى الوجه الذى فقد فيه ليعلم حاله.

الرابعة: الظاهر عدم اعتبار كون الفحص من الحاكم

بل يجوز من الولى أو غيره لما عرفت من أنّ الرجوع إلى الحاكم من باب الحسبة و لا مدخلية لنظره فى الفحص، و لا يعتبر أن يكون فى ضمن الأربع سنين، بل يجوز بعدها كما هو ظاهر صحيح الحلبي، و لا ينافيه صحيح بريد فإنّه لا يدل على تعيين كونه فى ضمن الأربع، فالجمع يقتضى البناء على كفاية كل منهما.

الخامسة: [هل المبدأ من حين الفقد أو رفع الأمر إلى الحاكم؟]

هل مبدأ الأربع سنين المضروبة، من حين الفقد و انقطاع الخبر أو رفع الأمر إلى الحاكم؟ قولان: نسب الثاني إلى المشهور و هو ظاهر صحيح بريد و موثق سماعه، و صريح صحيح الحلبي هو الأول و كذا صحيح الكنانى، و الجمع بينهما يقتضى البناء على أن صحيح بريد و الموثق اريد بهما أن الحاكم يؤجلها أربع سنين من دون أن

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٣، ص: ٨٣

[...]

يعين مبدأها فإن لم يمض من حين الفقد زمان معتد به، فتصبر أربع سنين و إلّا فبالمقدار الذى يتم به الأربع سنين. و بعبارة اخرى: أنهما بقريته الصحيحين فى مقام بيان مقدار المدة المجعولة للانتظار لا فى مقام بيان مبدأها كما لا يخفى. و عليه: فلو مضى من زمان فقده أربع سنين و فى ذلك الزمان فحصت عنه و ثبت ذلك للحاكم يأمرها الحاكم بالاعتداد أو يطلق على الخلاف الآتى من دون أن ينتظر شيئاً.

السادسة: هل يعتبر الطلاق [أم يكفى أمر الحاكم لها بالاعتداد؟]

فلا- تبين بدونه كما لعل المشهور بين الأصحاب أم يكفى أمر الحاكم لها بالاعتداد كما عن ظاهر الشيخين و ابن البراج و الحلبي و القواعد و الشرائع و غيرها؟ وجهان: صريح الصحاح هو الأول، و ليس بإزائها سوى الموثق و هو ظاهر فى الاكتفاء به و ما عن كشف اللثام: أن غاية الأمر السكوت، غير تام، فإنه ظاهر بقريته الأمر بالاعتداد بدون الطلاق فى عدم لزومه. نعم ما اشتمله من كون العدة أربعة أشهر و عشرًا لا ينافى لزوم الطلاق بعد احتمال اختصاص هذا الطلاق به، و مقتضى الجمع العرفى و هو حمل الظاهر على النص: البناء على لزوم الطلاق، فيطلق الولي بأمر الحاكم و إلّا فيطلقها الحاكم، و الجمع بينهما بحمل نصوص الطلاق على ما إذا كان له ولي.

و خبر الأمر بالاعتداد على ما إذا لم يكن له ولي، مضافاً إلى كونه تبرعياً ينافيه صحيح الكنانى، و مرسل الصدوق. و أمّا ما ذكره بعض المحققين من أن مقتضى الجمع العرفى، البناء على التخيير بينهما بمعنى أن الحاكم يتخير بين أمرها بعدة الوفاة بدون الطلاق و بين أمر الولي بالطلاق، فإن كان الاعتداد بأربعة أشهر و عشرًا منافياً للطلاق كان وجيهاً و لكن بما أنهما لا يتنافيان لإمكان أن يكون لهذا الطلاق عدة مخصوصة غير سائر الطلقات، و قد جمع

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٣، ص: ٨٤

[...]

بينهما فى مرسل الصدوق، فلا يتم. و الحق ما ذكرناه من لزوم الطلاق فحينئذ إن كان له ولي أجبره الحاكم على الطلاق، و إن لم يكن له ولي طلقها الحاكم كما صرح بذلك فى النصوص، و تعدد عدة الوفاة.

السابعة: لو طلقها الولي أو الحاكم ثم جاء زوجها

أى ظهر حياته فإن كانت خارجة عن العدة و نكحت زوجاً آخر فلا سبيل له عليها إجماعاً و النصوص السابقة شاهدة به، و إن لم تكن العدة منقضية فهو أملك بها لصحيح بريد و موثق سماعه، و ظاهر الأول منهما و محتمل الثاني أن له الرجوع إليها لا أنها زوجته قهراً كما هو ظاهر الشرائع و صريح غيرها، فلو لم يرجع حتى انقضت العدة بانت منه، و إن كانت العدة منقضية و لكنّها لم تتزوج بعد

فصریح صحیح برید و موثق سماعه أنه لا سبیل له علیها.

و عن الشیخ و فی الشرائع أن فیہ روایتین، و لكن الأساطین و الفقهاء لم یعثروا علی روایة الرجوع.

و عن الشیخین و ابن البراج و فخر المحققین: أنه إن جاء و قد انقضت العدة و لم تتزوج كان أمملك بها من غیر نکاح یستأنفه بل بالعقد الأول، و قد ظهر ضعفه مما قدمناه.

و عن المصنف- ره- فی المختلف: إن العدة إن كانت بعد طلاق الولی فلا سبیل له علیها، و إن كان بأمر الحاكم من غیر طلاق كان أمملك بها، و استدلل له بأن الأول طلاق شرعی قد انقضت عدته بخلاف الثاني، فإن أمرها بالاعتداد كان مبتتاً علی الظن بوفاته، و قد ظهر بطلانه فلا أثر لتلك العدة و الزوجية باقية لبطلان الحكم بالوفاة.

و فیہ: أولاً: ما تقدم من لزوم الطلاق و تعینہ، و ثانياً: إن لازم ما أفید أولویته بها حتی لو تزوجت، و الإجماع قائم علی خلافه، و ثالثاً: إن الموثق الذی هو منشأ الإفتاء بكفاية الامر بالاعتداد دال علی أنه لا سبیل له علیها بعد انقضاء العدة، فالأظهر أنه إن جاء بعد انقضاء العدة لا سبیل له علیها.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٨٥

[...]

الثامنة: لو نکحت بعد العدة ثم بان موت الزوج

كان العقد الثاني صحيحاً، سواء كان موته قبل العدة أو معها أو بعدها، بلا خلاف و لا إشكال لأن العقد السابق سقط اعتباره في نظر الشارع بالطلاق فلا حكم له بموته كما لا حكم له في حال حياته هكذا ذكره الأصحاب، و هو متين و النصوص السابقة شاهدة به. و لكن صاحب الجواهر يستثنى من ذلك صورة و هي: ما لو جاء خبر موته و هي في أثناء العدة بأنه يمكن القول باستئنافها عده الوفاة و لم يذكر لذلك وجهاً، في مقابل النصوص الظاهرة في كفاية العدة المزبور لها هاهنا على كل حال.

فإن قيل: لعل نظره إلى أنها ما دام كونها في العدة الرجعية زوجة فيشملها ما دل على لزوم الاعتداد من الوفاة.

قلنا: إنه قد مر أن غاية ما تدل عليه هذه النصوص أن له الرجوع إليها لا أنها زوجته و كون المعتدة بالعدة الرجعية بحكم الزوجة في غير المقام لا يستلزم أن تكون كذلك في المقام أيضاً سيما و إن ظاهر نصوص الباب الاكتفاء بالعدة المزبورة مطلقاً.

و بذلك يظهر اندفاع ما قيل من أنه إذا جاء خبر الموت بعد الاعتداد و كان الموت في الاثناء استأنفت العدة لما دل على أنه إذا تجدد الموت في أثناءها انتقلت إلى عده الوفاة و إن لم تعلم بالموت إلا بعدها، و مع ذلك كله ما أفاده صاحب الجواهر قوى فإن صحيح برید كالصريح في أنها في العدة كالمطلقة بالطلاق الرجعي محكومة بأنها امرأته.

و عليه فيشملها ما دل على لزوم الاعتداد على الزوجة من حين بلوغ خبر الموت و لا ينافية نصوص الباب بعد عدم التنافي بينهما، فبالمقدار الباقي من عدتها تتداخلان و تكمل الزائدة بعد مضي تلك المدة.

التاسعة: لو طلقها الزوج [في زمان العدة التي هي من طلاق الحاكم]

و اتفق كون ذلك في زمان العدة التي هي من طلاق الحاكم أو الولی، صح، لأن طلاقه رجعي و المطلقة الرجعية زوجة، فالطلاق واقع في

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٨٦

[...]

محلّه هكذا ذكره الأصحاب.

لكن الشهيد الثاني أشكل على ذلك بأنّه لا تصح عندنا تطليقتان من دون تخلل رجوع بينهما، اللهمّ إلّا أن يقال: إنّ المطلقة الرجعية باقية على الزوجية حقيقة إلى انقضاء العدة، أو يجعل ذلك بمنزلة الرجوع والطلاق نحو: اعتق عبدك عني. وحيث عرفت أنّ المطلقة الرجعية زوجة حقيقة وإن انقضاء العدة جزء السبب في الزوال فما لم تنقض العدة لا تخرج عن الزوجية، فيصح الطلاق، و لو اتفق كون ذلك بعد العدة بطل الطلاق لانقطاع العصمة بينهما بانقضائها على كل حال.

العاشرة: [لا نفقة على الغائب في زمان العدة]

ظاهر أكثر الأصحاب أنّه لا نفقة على الغائب في زمان العدة و لو حضر قبل انقضائها و تردّد المحقق فيه في الشرائع، و استدلل له بأنّ العدة إمّا عدة وفاة و إن جاز له الرجوع فيها أو عدة طلاق، و على التقديرين لا نفقة لها، أمّا على الأوّل فواضح، و أمّا على الثاني فلظهور الأدلة في أنّ نفقة المطلقة الرجعية فيما لو طلقها هو لا الطلاق في مثل الفرض، فمقتضى أصالة البراءة عدم وجوبها. و فيه أنّه يتم بناء على عدم اعتبار الطلاق في فراقها و إلّا فهو طلاق رجعي يشمل ما دلّ على أنّ المطلقة الرجعية لها النفقة من غير تقييد بكون المطلق هو الزوج، فالأظهر أنّ عليه النفقة.

الحادية عشر: لو مات أحد الزوجين بعد العدة لا توارث بينهما

سواء تزوّجت بزواج آخر أم لا- لما عرفت من انتفاء العصمة بينهما، و أنّه لا سبيل له عليها بعدها، و لو مات في العدة، فالأظهر ثبوت الارث لما تقدم من اعتبار الطلاق و أنّ طلاقها رجعي، فيشمله ما دلّ على التوارث لو مات أحدهما في العدة الرجعية.

الثانية عشر: [الحكم مختص بالزوجية فلا يتعدى إلى ميراثه]

قال الشهيد الثاني في المسالك: إنّ الحكم مختص بالزوجية فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٨٧
[...]

فلا يتعدى إلى ميراثه وقوفاً فيما خالف الأصل على مورده فيتوقف ميراثه و ما يترتب على موته، إلى أن يمضي مدة لا يعيش مثله إليها عادة.

وفيه: أنّ مقتضى القاعدة و إن كان ما أفيد و لكن وردت النصوص في ميراثه بخلاف ذلك، لاحظ موثق سماعة عن الإمام الصادق- عليه السلام -: "المفقود يحبس ماله عن الورثة قدر ما يطلب في الأرض أربع سنين، فإن لم يقدر عليه قسم ماله بين الورثة" «١» و نحوه غيره، و سيأتي الكلام في ذلك في محله.

الثالثة عشر: [لو أنفق الحاكم من ماله ثم تبين تقدم موته]

لو أنفق عليها الولي أو الحاكم من ماله ثم تبين تقدم موته على الانفاق، فلا ضمان عليها و لا- على المنفق للأمر به شرعاً، و لأنها محبوسة لأجله و قد كانت زوجته ظاهراً و الحكم مبني على الظاهر كذا في المسالك.

وفيه نظر: لأنّه بانكشاف الموت يظهر كون ما أنفق عليها من مال الورثة فهي ضامنة للتصرف في مال الغير و إن لم تأثم بذلك، نعم لا

ضمان على الولي أو الحاكم، إذ لا سبيل على المحسن.
الحمد لله الذي وفقنا لاتمام كتاب الطلاق عصر الاثنتين من ذى القعدة الحرام ١٣٨٨ هـ.

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب ميراث الخنثى حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٨٩

الفصل الرابع: فى الخلع و المبارء

الفصل الرابع فى الخلع و المبارء

إشارة

الفصل الرابع: فى الخلع و المبارء الخلع- بالضم-: اسم من الخلع، بالفتح: الذى هو فى اللغة بمعنى النزع، و هو شرعاً إزالة قيد النكاح بفيديء من الزوجة و كراهة منها له خاصة دون العكس.

و مقتضى كلام الجوهرى و الفيومى و غيرهما من اللغويين اطلاق الخلع لغة على المعنى الشرعى، قال الجوهرى: و بالضم طلاق المرأة ببذل منها أو من غيرها، و قال الفيومى: و الاسم الخلع- بالضم- و هو استعارة من خلع اللباس لأن كل واحد منهما خالغ للآخر فإذا فعلا ذلك فكان كل واحد منهما نزع لباسه عنه، و لذا قال سيد المدارك: و الظاهر أن هذا المعنى كان معروفاً قبل ورود الشرع. و مقتضى كلام الفيومى فى المصباح: أن الخلع بالمعنى الشرعى مأخوذ من الخلع- بالفتح- بمعنى النزع من حيث إن كلا منهما لباس و كانه بمفارقة أحدهما الآخر على هذه الكيفية نزع لباسه عنه، و المبارء بالهمزة

(١) البقرة: ١٨٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٩٠

[...]

و تقلب الفالغة المفارقة، و شرعاً إزالة قيد النكاح بفيديء منها مع كراهة من الجانبين.

[الخلع]

إشارة

و كيف كان فشرعية الخلع ثابتة باجماع المسلمين، و الكتاب و السنة، قال الله تعالى: فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ «١».

قال الشهيد الثانى: إن سبب نزول الآية أن زوجة ثابت بن قيس أتت النبى و أظهرت الكراهة منه، فنزلت الآية، و كان قد أصدقها حديقه، فقال ثابت: يا رسول الله ترد الحديقه؟ فقال صلى الله عليه و آله و سلم: " ما تقولين؟ " قالت: و أزيدة، فقال: لا، حديقه فقط،

فاختلعت منه، و عن المجمع رواية ذلك ملخصاً، و لكن الظاهر عدم كون الخبر مروياً في كتب اخبارنا و إنما هو في كتب العامة «٢»، و أما السنّة فهي مستفيضة بل متواترة، سيمرّ عليك طرف منها في الأبحاث الآتية.

ثم إن الظاهر من كلام جلّ الأصحاب عدم وجوب الخلع، و عن ظاهر الشيخ في النهاية وجوبه، و تبعه أبو الصباح و ابن البراج و السيد ابن زهرة، قال المصنف في محكي المختلف: بعد نقل الوجوب عن هؤلاء و افتائه بعدم الوجوب لنا أصل البراءة من وجوب الخلع، ثم قال: و احتج بأنّ النهي عن المنكر واجب و إنما يتم بهذا الخلع فيجب، و الجواب المنع عن المقدمة الثانية، و الظاهر أنّ مراد الشيخ بذلك شدّة الاستحباب، و أنكر صاحب الحدائق افتاء هؤلاء بالوجوب و قال: إنّ المراد به في كلماتهم الثبوت، و على كل حال فلا ريب في ضعفه، نعم المستفاد من مجموع الأدلّة و الفتاوى أنّه لا مرجوحية له شرعاً، و تحقيق الكلام فيه يقتضى البحث في مقامات،

[المقام الأول في الصيغة.]

إشارة

(١) البقرة: ٢٢٩.

(٢) سنن أبي داود ج ٢ باب في الخلع.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٩١

و لا يقع الخلع بمجرد ما لم يتبع بالطلاق على قول

[الأولى:] صيغة الخلع

و الكلام فيه في ضمن مسائل:

الأولى: اللفظ الصريح في الخلع أن يقول: خلعتك على كذا أو فلانةً مختلعةً على كذا، بلا خلاف على وقوع الخلع بهما و إن توقفوا في الجملة الاسمية في العقود، و قد عرفت ممّا حقّقناه في غير مقام من هذا الشرح أنّ مقتضى القاعدة عدم اعتبار لفظ خاص في شيء من العقود و الايقاعات و أنّه يصح انشاؤها بالماضي و المستقبل و الجملة الاسمية و ما شاكل، إلّا ما دلّ عليه دليل خاص بشرط ظهور اللفظ فيه و لو بالقرائن، و بذلك يظهر عدم اعتبار لفظ خاص في المقام.

و

الثانية: [عدم وقوع الخلع بمجرد ما لم يتبع بالطلاق]

قال الشيخ لا يقع الخلع بمجرد ما لم يتبع بالطلاق و تبعه ابن زهرة و ادريس مدعيّاً أوّلهما الاجماع عليه، بل قال الشيخ: هو مذهب جعفر بن سماعه و الحسن بن سماعه و علي بن رباط و ابن حذيفة من المتقدمين، و مذهب علي بن الحسن من المتأخرين، و اختاره الشهيد في اللمعة، و ظاهر المتن حيث قال- بعد العبارة المذكورة:- على قول التوقف في المسألة، و كذا ظاهر المحقق في الشرائع حيث اقتصر على نقل قول الشيخ و اسناد خلافه إلى الرواية، و عن ظاهر المفيد و الصدوق و ابن أبي عقيل و سلار و ابن حمزة و صريح جماعة آخرين منهم المصنف في المختلف و التحرير و الشهيد في شرح الارشاد و الشهيد الثاني، بل الظاهر أنّه المشهور بين الأصحاب، أنّه يقع الافتراق بمجرد ما لم يتبع بالطلاق.

و النصوص الدالة على القول الثاني مستفيضة لاحظ صحيح الحلبي عن الإمام الصادق - عليه السلام - : "عدّة المختلعة عدّة المطلقة و خلعتها طلاقها و هي تجزى من غير أن يسمّى طلاقاً" (١).

(١) الوسائل باب ٣ من كتاب الخلع و المبارات حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٩٢

[...]

و صحيح ابن بزيع سألت أبا الحسن الرضا - عليه السلام - : عن المرأة تبارى زوجها أو تختلع منه بشهادة شاهدين على طهر من غير جماع، هل تبين منه بذلك أو تكون امرأته ما لم يتبعها بالطلاق؟ فقال - عليه السلام - : "تبين منه و إن شاءت أن يرد إليها ما أخذ منها و تكون امرأته، فعلت،" فقلت: فإنه قد روى لنا أنها لا تبين منه حتى يتبعها بطلاق؟ قال - عليه السلام - : "ليس ذلك إذا خلع،" فقلت: تبين منه؟ قال - عليه السلام - : "نعم" (١).

و صحيح سليمان بن خالد قال: قلت أ رأيت إن هو طلقها بعد ما خلعتها أ يجوز عليها؟ قال "و لم يطلقها و قد كفاه الخلع و لو كان الأمر إلينا لم نجز طلاقاً" (٢).

و صحيح محمد بن مسلم عن أبي عبد الله - عليه السلام - : "فإذا قالت ذلك من غير أن يعلمها حلّ له ما أخذ منها و كانت تطليقة بغير طلاق يتبعها و كانت بائناً بذلك و كان خاطباً من الخطاب" (٣)، و نحوها غيرها.

و بازاء هذه النصوص خبر موسى بن بكر عن العبد الصالح - عليه السلام - : "قال علي - عليه السلام - : المختلعة يتبعها الطلاق ما دامت في العدة" (٤)، و نحوه خبره (٥) الآخر، و قد عمل بهما الشيخ، و حمل النصوص المتقدمة على التقيّة.

و فيه: أولاً: إنّ المخالفة للعامة و إن كانت من المرجّحات إلّا أنّه بعد فقد جملة من المرجّحات كالشبهة و صفات الراوى و موافقة الكتاب، و من الواضح أنّ تلك المرجّحات تقتضى تقديم النصوص الاوّل، و من الغريب أنّ المحدث البحراني قبل

(١) الوسائل باب ٣ من كتاب الخلع و المباراة حديث ٩.

(٢) الوسائل باب ٣ من كتاب الخلع حديث ٨.

(٣) الوسائل باب ٣ من كتاب الخلع و المباراة حديث ٣.

(٤) الوسائل باب ٣ من كتاب الخلع حديث ١.

(٥) الوسائل باب ٣ من كتاب الخلع حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٩٣

[...]

صفحات اعترف بذلك و مع ذلك قال في المقام: إنّ الخبر المخالف للعامة يقدّم على ما وافقهم مطلقاً، و إنّما توقّف في المسألة من جهة أنّه لم يثبت عنده كون مذهب العامة الاقتصار على صيغة الخلع كما ادّعاه الشيخ - ره -، قال: بل الظاهر من صحيحه سليمان بن خالد المتقدمة أنّما هو العكس فإنّه - عليه السلام - بعد ما أفتى بالاكْتفاء بمجرّد الخلع و أنّه لا ضرورة إلى الاتباع بالطلاق، قال "و لو كان الأمر إلينا لم نجز طلاقها،" فإنّه ظاهر في أنّ الاتباع بالطلاق إنّما أجازوه تقيّة و لو كان الأمر إليهم لم يجيزوا الطلاق هنا بل اكتفوا بالخلع، و هذا الذي ذكره أخيراً اشكال ثان على الشيخ - ره -.

و ثالثاً: انّ الخبرين يدلّان على اتباع الخلع بالطلاق ما دامت في العدة و لم يقل بذلك أحد بل القائلون باعتبار الطلاق إنّما يعتبرون اتباعه به بلا فصل، و إن شئت قلت: إنّهما يدلّان على صحّة الخلع و تأثيره بدون الطلاق، و لذا تصير المرأة ذات عدة، و إنّما يعتبر وقوع الطلاق في العدة، فالخبران معرض عنهما عند الأصحاب جميعاً.

و أفسد من ذلك ما استدللّ به ابن سماعه بأنّه قد تقرّر عدم وقوع الطلاق بشرط و الخلع من شرطه أن يقول الرجل: إن رجعت في ذلك فأنا أملكك ببضعك، فينبغي أن لا يقع به فرقة.

إذ يرد عليه - مضافاً إلى أنّه اجتهاد في مقابل النص -: انّ ذلك من أحكام الخلع لا من شرائطه، مع أنّه على تقدير كونه شرطاً لا يكون شرطاً منافياً للتنجيز و إنّما هو اشتراط أمر آخر كما سيمر عليك.

و الذي أظنّه في الخبرين بواسطة قوله - عليه السلام - "المختلعة يتبعها الطلاق" و لم يقل الخلع يتبعه الطلاق انّ المراد بهما: أنّه يجوز أن تطلق المرأة المختلعة ما دامت في العدة مرّة أخرى بأن ترجع في البذل فليراجعها الزوج ثمّ يطلقها.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٩٤

[...]

ثمّ إنّ قد يتوهم دلالة صحيح ابن بزيع على اعتبار أن لا يتبع الخلع بالطلاق، لقوله - عليه السلام - فيه: "ليس ذلك إذا خلع". وفيه: انّ هذا يتم لو كان - خلع - في الخبر، بسكون اللام و ضم العين - أو خلعاً - بفتحها ليكون خبر ليس، و لكن الظاهر كما ضبطه بعض مشايخ سيد الرياض كونه بفتح الثلاثة و يكون اذا حينئذ شرطية فيكون المراد أنّه ليس الحكم الذي ذكره السائل من عدم البينونة إلّا بالاتباع بالطلاق في صورة ما إذا خلع بل يختص ذلك بغيرها، و سيأتي اشتراطه في المبارأة عند الأكثر.

[الثالثة] الطلاق مع الفدية منفرداً عن لفظ الخلع

الثالثة: قد تكرّر في كلمات الأصحاب أنّه يقع الطلاق مع الفدية، و الطلاق بعوض، و أنّه يقع به البينونة و إن انفرد عن لفظ الخلع، و محل الكلام في المقام أنّما هو في صورة كراهية الزوجة، و أمّا بدونها فسيأتي الكلام فيه.

ثمّ إنّ تارة يقصد الخلع و ينشأ ذلك بالطلاق مع الفدية و بالعوض فلا إشكال في صحته لما عرفت من عدم اعتبار لفظ خاص في الخلع و أنّه يصح انشاءه بكل لفظ مبرز لذلك، و من افراده بالطلاق مع الفدية لأنّ الخلع نوع خاص من الطلاق يختص بلفظ خلعت و ما شاكل عن باقي افراد الطلاق لا أنّه حقيقة خاصة غير حقيقة الطلاق كي لا يصح انشاءه كما ستعرفه.

و اخرى: لا يقصد إلّا الطلاق مع الفدية و لا يقصد عنوان الخلع، و الظاهر أيضاً صحته لأنّ حقيقة الخلع هي الطلاق بعوض مع كراهية الزوجة و لا يعتبر فيه عنوان آخر قصدي ليعتبر قصده، فقصد الطلاق بفدية، قصد عنوان الخلع الذي هو موضوع

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٩٥

[...]

الحكم، فيقع الطلاق بائناً.

و ممّا يشهد بما ذكرناه من أنّه نوع خاص من الطلاق ما في النصوص المتقدمة ففي صحيح الحلبي خلعتها طلاقها، ففي صحيح محمد بن مسلم و كانت تطليقة بغير طلاق يتبعها و كانت بائناً، و نحو ذلك ما في سائر النصوص.

و بهذا يظهر أنّ الحق فيما عَنونوه من أنّ الخلع هل يكون طلاقاً أو فسحاً كونه طلاقاً كما هو المشهور بين الأصحاب، و نسب إلى الشيخ - ره - اختيار أنّه فسح، و احتج له المصنّف - ره - بأنّها فرقة عريت عن صريح الطلاق و نيتته فكانت فسحاً كسائر الفسوخ، و

أجاب عنه بأنه لا استبعاد في مساواته للطلاق و قد دلّ الحديث عليه فيجب المصير إليه، و الحق ما عرفت من أنه طلاق لا شيء آخر مساوٍ له، مع أن الشيخ -ره- مذهبه اتباع الخلع بالطلاق. و كيف كان فقد رتبوا على هذا النزاع، عد الخلع في الطلقات المحرّمة، و عدمه فعلى القول بأنه فسخ لا يعد منها، و يجوز تجديد النكاح و الخلع من غير حصر بلا احتياج إلى المحلل، و على القول بأنه طلاق يترتب عليه أحكام الطلاق، و لكن على القول بأنه فسخ يترتب عليه هذا الحكم من أحكام الطلاق للنصوص المتقدمة فلا ثمره لهذا النزاع.

[الرابعة] اعتبار الموالاة بين البذل و الطلاق

الرابعة: ظاهر الأصحاب أنه يعتبر في صيغة الخلع وقوعها على جهة المعاوضة بينه و بين الزوجة قالوا: و يتحقّق ذلك بأحد أمرين: تقدم سؤالها ذلك على وجه الانشاء بأن تقول مثلاً على وجه الانشاء: بذلت لك كذا على أن تخلعني مثلاً، فيقول: خلعتك على ذلك مثلاً أو أنت طالق بذلك أو مجرداً ناوياً للعوض. فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٩٦ [٠٠٠].

و الثاني: ابتدائه بذلك مصرحاً بالعوض، فتقبل المرأة بعده بلا فصل ينافي المعاوضة و بدون ذلك يقع الخلع باطلاً، و في الجواهر بل لا أجد فيه خلافاً.

و قد استدلل لذلك بوجوه:

١- تظافر النص و الفتوى بأن موضوع الخلع تقدّم الفداء و الحق به المقارنة للطلاق بالعوض، و على كل حال فالترامها به بعد ذلك خارج عن موضوع الخلع.

و فيه: انّ تظافر النص أنّما هو على اعتبار كراهتها قبل الطلاق و إبراز تلك لا تقدم الفداء، مع أنّه لا تدل النصوص على اعتبار عدم الفصل بين الفداء المقدم و الطلاق، فلو تقدم فدائها ثم طلاقها عليه مع فرض استمرار عزمها على البذل صحّ، و كذا في صورة التأخر الملحق بصورة التقدم.

٢- إنّه لو تأخر الفدية لزم البناء على الوقوف إلى زمن رضاها أو ردّها و هو معلوم البطلان لأنّ الفضولية لا تجرى فيه.

و فيه: أنّ ذلك غير مربوط بالفضولية بل هو من قبيل تأخر أحد طرفي العقد، و لا مانع من تأخره من هذه الناحية بل العقد دائماً من هذا القبيل، غاية الأمر الفرق بين المقام و سائر الموارد طول الزمان الفاصل و قصره و هذا لا يوجب الفرق بينهما.

٣- إنّه إذا تأخر القبول من المرأة يلزم منه التعليق في الطلاق باعتبار ترتّب الطلاق على قبول البذل و هو يوجب البطلان.

و فيه: أوّلاً: إنّه لو تمّ لزم منه عدم صحته في صورة التأخر مطلقاً و لو قبلت بلا فصل.

و ثانياً: إنّ التعليق الذي هو مقتضى المعاوضة لا يوجب البطلان، أ لا ترى أنّ الموجب للبيع مثلاً يملك ماله بإزاء الثمن، و معنى ذلك تمليكه إيّاه إن أعطاه الثمن،

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٩٧

[٠٠٠].

و هذا ليس تعليقاً موجباً للبطلان.

و ثالثاً: إنّه يمكن البناء على صحّة الطلاق من حينه، غاية الأمر إن قبلت البذل لا رجعة له و إلّا فله الرجوع كما في سائر الموارد.

٤- إن الخلع من المعاوضات، كما يشهد به مضافاً إلى اتفاق الأصحاب اطلاق لفظ الشراء و الصلح على الحال المزبور، فعن أمير المؤمنين - عليه السلام - " لكل مطلقه متعة إلا المختلعة فإنها اشترت نفسها " ١، و في خبر البقباق عن الإمام الصادق - عليه السلام - " المختلعة إن رجعت في شيء من الصلح، يقول لأرجعن في بضعك " ٢.

و ظهور النصوص في اعتبار إنشاء التراضي بينهما بذلك، و اعتبار الموالاة في المعاوضات واضح.

و فيه: أولاً: إن الخلع ليس من المعاوضات قطعاً، و لذا لو رجعت بالبذل لم يبطل الطلاق بل يكون رجعيّاً نصّاً و فتوى، و لو كان البذل ميّاً لا- يملكه المسلم أو مغضوباً لا خلاف بينهم في عدم فساد الطلاق، بل البذل منها باعث على إيجاد الطلاق الذي هو من قسم الايقاع الذي لا- يملك عوضاً و لا- شرطاً، و لذا قلنا إن طلاق الخلع من أقسام الطلاق حقيقة لا أنه من العقود، غاية الأمر الشارع الأقدس خصّ هذا القسم من الطلاق بأحكام، و إطلاق الشراء و الصلح عليه أعم من ذلك فإنه بضرب من العناية، و اعتبار التراضي لا يدل على ذلك.

و ثانياً: إنه لا دليل على اعتبار الموالاة في المعاوضات لأن العقد من مقولته المعنى لا اللفظ و هو عبارة عن ربط أحد الالتزامين بالآخر باعتبار ورودهما على أمر واحد و هو كون أحد المالين مثلاً بإزاء الآخر، و هذا لا يقتضى إلا بقاء الالتزام الأول على حاله و إن

(١) الوسائل باب ١١ من كتاب الخلع حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٧ من كتاب الخلع حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٩٨

و لا بد فيه الفدية، و هي ما يصح تملكه بشرط التعيين، و اختيار المرأة، و له أن يأخذ أكثر ممّا أعطاه

تخلّل زمان طويل، و تفصيل القول في ذلك في محله و قد أشبعنا الكلام فيه في كتاب البيع.

٥- إن المتيقّن من النصوص هو صورة عدم الفصل بينهما و في غيرها لا دليل على مشروعيتها الخلع.

و فيه: إنه لأوجه للأخذ بالمتيقّن بعد اطلاق النصوص سيّما و أنّ الخلع كما مرّ من الانشائيات التي عليها سائر المذاهب و كان متعارفاً قبل الإسلام و النصوص و الآية الكريمة تكون إمضاء له.

فالمتحصل: أنه لا دليل على اعتبار ذلك إلا الإجماع إن ثبت و كان تعدياً، و لكن الاحتياط حسن سيّما في هذا الباب و في خصوص صورة تأخر البذل.

و يترتب على ما ذكرناه أنه لو ابتدأ فقال للكارهه أنت طالق بألف أو و عليك ألف صحّ الخلع و إن تأخر بذلها، و إنه لو بذلت تكون فدية، و لو قبلت ضمنّت، و ليس من قبيل ضمان ما لم يجب، كما في الشرائع، نعم ما لم تقبل المرأة لا يستحق عوضاً و يكون الطلاق رجعيّاً مع فرض اجتماع شرائطه و إلا كان بائناً.

الفدية

المقام الثاني: في الفدية

إشارة

و قد عرفت أنّ الفرق بين الخلع و غيره، أنه لا- بد فيه من الفدية إنّما الكلام في المقام فيما يعتبر فيها، قال المصنّف - ره - : و هي ما يصح تملكه بشرط التعيين، و اختيار المرأة، و له أن يأخذ أكثر ممّا أعطاه و تمام الكلام في ضمن مسائل:

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٩٩

[...]

[١- كلما يصح أن يكون مهراً يصح أن يكون فداء]

الاولى: طفحت كلماتهم بأنه كلما يصح أن يكون مهراً يصح أن يكون فداء، وقد مرّ في بحث المهر أنّ كلّما يملكه المسلم من عين أو دين أو منفعة يصح كونه مهراً إذا كان متمولاً، وحينئذ، فيصح أن يقال: هي ما يصحّ تملكه، ولا تتقدر الفدية في جانب الكثرة بما وصل إليها من المهر وغيره بلا خلاف في شيء من ذلك، والآية الكريمة والنصوص شاهدة بذلك، لاحظ:

صحيح زرارة عن أبي جعفر - عليه السلام - "المبارئة يؤخذ منها دون الصداق، والمختلعة يؤخذ منها ما شئت أو ما تراضيا عليه من صداق أو أكثر، وإنما صارت المبارئة يؤخذ منها دون المهر والمختلعة يؤخذ منها ما شاء، لأنّ المختلعة تعتدى في الكلام وتكلم بما لا يحل لها" ١.

و موثق سماعة: فإذا اختلعت فهي بائن، وله أن يأخذ من مالها ما قدر عليه، وليس له أن يأخذ من المبارئة كل الذي أعطاها ٢. وحسن زرارة عن الإمام الباقر - عليه السلام - في حديث: "فإذا قالت ذلك فقد حل له أن يخلعها بما تراضيا عليه من قليل أو كثير" ٣ و نحوها غيرها، فلا اشكال في الحكم.

[٢- يصح جعل كل ما يملك فدية بشرط التعيين]

المسألة الثانية: صرح جماعة بأنه أنّما يصح جعل كل ما يملك فدية بشرط التعيين أمّا بالاشارة كهذا الموجود أو بالوصف الذي يحصل به التعيين المخرج له عن الجهالة له و ظاهرهم الاكتفاء في ذلك بمشاهدته و لو جهل خصوصياته فالمعتبر معلوميته في الجملة، و في الشرائع فصل بين الغائب و الحاضر و اكتفى في الثاني بالمشاهدة، و اعتبر ذكر الجنس و الوصف و القدر في الغائب.

(١) الوسائل باب ٤ من كتاب الخلع و المبارة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٤ من كتاب الخلع و المبارة حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ٤ من كتاب الخلع و المبارة حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ١٠٠

[...]

الظاهر أنّ التعيين المقابل للابهام الواقعي يعتبر قطعاً لأنّ المراد لا حقيقة له و لا وجود مع أنّه في النصوص كلّما تراضيا عليه من المال و نحوه صح به الخلع، و المراد الواقعي لا يكون قابلاً للتراضى عليه فلا محالة يتعقبه الخلاف و النزاع، و أمّا التعيين المقابل للجهل فلا دليل على اعتباره بل مقتضى الأصل و اطلاق النصوص عدم اعتباره، و النهي عن الغرر أمّا مختص بالبيع أو و سائر المعاوزات لا مثل الفدية التي ليست من المعاوزات كما عرفت، فيكفي في الحاضر و الغائب التعيين الموجب لكونه شيئاً يتمول و يتراضيان عليه، و قد مرّ تفصيل القول في ذلك في المهور.

و عليه: فلو بذلت له ما في ذمته من المهر، جاز و إن لم تعلم قدره لأنّ ذلك متعين في نفسه، فما عن الشهيد الثاني في المسالك من عدم الصحة، ضعيف، و لو خالعه على ألف و اطلق و لم يذكر المراد من تلك الألف و لا قصداً، بطل لعدم التعيين، و لو اتفقا على

قصد معين بأن قصد كل منهما ألف درهم وإن لم يذكر الدرهم صحّ كما عن الشيخ والمصنف والمحقق التصريح بذلك، وكذا لو قصد أحدهما الألف درهم، وقصد الآخر ما يقصده من دون أن يعلم بقصده صحّ أيضاً للتعيين.

[٣-] حكم ما لو وقع الخلع على ما لا يملك

الثالثة: لو وقع الخلع على ما لا يملكه المسلم كالخمر والخنزير و علم الزوج بذلك فالظاهر أنه لا خلاف في بطلان الخلع، لأنّ البذل فاسد لاشتراط المالية فيه بلا خلاف والنصوص المتقدمة شاهدة به مضافاً إلى وضوحه، وعدم وقوع الخلع بدون البذل أيضاً لا ريب فيه.

إنما الكلام في أنه هل يقع طلاقاً رجعيّاً أم لا، فيه أقوال:

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ١٠١

[...]

١- وقوع الطلاق الرجعي مطلقاً كان الخلع بصيغته خلعتك على كذا، أو بصيغته أنت طالق بكذا، أو باتباع الخلع بالطلاق، اختاره صاحب الجواهر - ره -.

٢- عدم وقوعه إلّا إذا اتبع الخلع بالطلاق، اختاره المحقق في الشرائع وقواه الشهيد الثاني.

٣- البطلان مطلقاً، اختاره المحمّد البحراني - ره -.

و استدلل للأوّل: بأنّ الخلع بنفسه طلاق وإن كان مورده خاصاً، فتارة يصح، و اخرى يبطل لفقد شرط من شرائطه، ولكنّه لا يبطل أصل الطلاق الحاصل به كما يومئ إليه ما دلّ من النص على صيرورة الطلاق رجعيّاً لو فسخت البذل و رجعت به.

وفيه: أنّه لا- إشكال كما تقدم منّا أنّ الخلع قسم من الطلاق ولكنّه قسم خاص منه له أحكام خاصة، منها: أنّه يصح انشاؤه بغير لفظ طالق، و عليه فلو وقع صحيحاً ثمّ فسخ دلّ الدليل على وقوعه رجعيّاً، و أمّا لو كان باطلاً من الأوّل فوقعه رجعيّاً مع كونه غير واجد لشرائط الطلاق الرجعي التي منها وقوع الطلاق بصيغته خاصة، فلا دليل على صحته و وقوعه رجعيّاً.

و استدلل للثالث: بأنّ الواقع غير مقصود و ما قصد غير واقع لتوجه القصد إلى الخلع بهذا البذل والبيّنونة به و لم يتعلّق بمجرد الطلاق الرجعي، فالطلاق الرجعي غير مقصود و ما قصد غير صحيح و لا واقع.

وفيه: ما تقدم من أنّ عنوان الخلع ليس من العناوين القصدية المعبرة في الصحة، و كذا كون الطلاق رجعيّاً أو بائناً، بل ما من أحكام الطلاق المختلف باختلاف الموارد، فلا يلزم وقوع ما لم يقصد و عدم وقوع ما قصد.

و استدلل للثاني: الشهيد الثاني - ره -: بأنّه مع الاقتصار على الخلع لا يتحقّق

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ١٠٢

[...]

صحّة الطلاق مع فساد العوض لأنّ الخلع الذي يقوم مقام الطلاق أو هو الطلاق ليس إلّا اللفظ الدال على الابانة بالعوض فبدونه لا يكون خلعاً، فلا يتحقّق رفع الزوجية بائناً و لا رجعيّاً و إنّما يتم إذا أتبعه بالطلاق ليكونا أمرين متغايرين لا يلزم من فساد أحدهما فساد الآخر فيفسد حينئذ الخلع لفوات العوض و يبقى الطلاق المتعقب به رجعيّاً.

وفيه: أوّلًا: إنّ الطلاق المتعقب بالخلع ليس انشاء مستقلاً و قد صرح الشهيد نفسه بأنّه هو المملك للعوض، فلا سبيل إلى القول بالتفصيل.

و ثانياً: ما تقدم من عدم كون الخلع و الطلاق حقيقتين مختلفتين.

فالحق أن يقال: إنه يصح إن كان الخلع بصيغته طالق مع ضم ما يوجب تعيين الزوجة سواء قدمها صيغته الخلع أو عقبها كلمة بعوض و ما شاكل لفرض أنه قاصد للطلاق و أنشأه بما يصح انشاؤه به و زيادة كلمة أو جملة قبل الصيغة أو بعدها لا تكون من الموانع، فيصح الطلاق الرجعي، و في غير ذلك لا يصح لفقد شرط الصحة و هو الصيغة الخاصة، و من ذلك ينقح قول رابع في المسألة.

و أما في صورة الجهل كما لو خالعه على خل بزعمها فبان أنه خمر فلا خلاف في صحة الخلع، و إن له بقدرها خلًا، و استشكل فيه صاحب الحدائق - ره - نظراً إلى أنه لا نص فيه فلا بد من التوقف.

و قد استدل لما ذهب إليه الأصحاب: بأن تراضيها على مقدار من الجزئي المعين الذي يظن أن كونه متمولاً يقتضى الرضا بالكلّي المنطبق عليه، لأنّ الجزئي مستلزم له، فالرضا به مستلزم للرضا بالكلّي، فإذا فات الجزئي لمانع صلاحيته للملك بقي الكلّي، و بأنّه أقرب إلى المعقود عليه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ١٠٣

[...]

و يرد على الوجه الأول: أنّ الذي وقع عليه التراضي هو الموجود الخارجي الذي هو خمر و ظن كونه خلًا لا يصيرها خلًا كي يستلزم الخل الكلّي و يكون الرضا به مستلزماً للرضا به، مع أنّ ما وقع عليه التراضي هو الحصّة الخاصة من الطبيعة المتحققة في ضمن الجزئي فلا يعقل بقائها مع ارتفاع الجزئي و المحكوم بثبوته و هي الحصّة المتحققة منها في ضمن فرد آخر لم يقع التراضي عليه.

و يرد الثاني: أنّ الانتقال إلى الأقرب فرع استحقاق نفسه.

و بذلك يظهر اندفاع ما قيل من أنّه يصح و يجب قيمته عند مستحليّه معللاً بأنّ قيمة الشيء أقرب إليه عند تعذّره، فإنّ الانتقال إلى القيمة فرع استحقاق ذي القيمة، فالأظهر عدم صحته خلعاً و إنّما يصح طلاقاً رجعيّاً على التفصيل المتقدّم في صورة العلم إلا أن يثبت إجماع تعبدي على ما ذكره في المقام و هو كما ترى.

نعم يمكن أن يبنى على الصحة و أنّ له بقدرها خلًا لو خالعه على الموجود الخارجي لا بما أنّه شخص خاص بل بما أنّه مصداق لقدر معين من الخل بحيث يكون الخلع واقعاً على ذلك المقدار من الخل، و لكنه خارج عن الفرض.

[٤-] البازل للفداء

الرابعة: لا خلاف في صحته بذل الفدية من المرأة و هو مورد الآيه و الأخبار و كذا من و كيلها البازل من مالها لعموم الوكالة و اطلاقها، و ألحق الشهيد الثاني - ره - بالوكيل الضامن له باذنها من ماله ليرجع به عليها، و ذكر في وجهه أنّ دفعه له بمنزلة اقرضه لها و إن كان بصورة الضمان.

و فيه: إنّ من يقول للزوج طلق زوجتك على مائة و على ضمانها، تارة يقصد المائة

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ١٠٤

[...]

في ذمّة الزوجة فحينئذ يكون الخلع واقعاً على مالها لا على ماله، و اخرى يقصد المائة في ذمّة نفسه فلا معنى لقوله و على ضمانها، و كذا لو وقع على مائة خارجية، ثمّ لو قصد المائة في ذمته لا يتصور قرضه لها، فلا أتصور عاجلاً معنى معقولاً لضمانه في ذمته على نحو يرجع إلى كون دفعه له اقرضه لها.

و كيف كان فقد وقع الخلاف في صحّة البذل من المتبرّع، و المشهور بين الأصحاب عدم صحّته خلعاً، بل عن المسالك لم يعرف القائل بالجواز منّا، و قد استدل له بأنّ الخلع من عقود المعاوضة فلا يجوز أن يكون العوض من غير صاحب المعوّض كالبيع، و لكن قد عرفت عدم كون الخلع من عقود المعاوضة و على فرض كونه منها لا يعتبر في المعاوضة دخول العوض في كيس من خرج عن كيسه المعوّض كما يتناه في كتاب البيع.

فالأولى أن يستدل له: بأنّ دليل مشروعية الخلع و ترتب أحكامه الخاصة إنّما هو الآية و النصوص.

أمّا الآية، أى قوله تعالى: **فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ** فهي مختصة بصورة افتدائها و لا تشمل فداء الأجنبي.

و أمّا النصوص: فجملة منها في مورد كون الفدية من مالها و لا إطلاق لشيء منها يشمل صورة فداء الأجنبي، و جملة أخرى مفادها مفاد الآية الكريمة فلا دليل على مشروعية الطلاق في صورة فداء المتبرّع، نعم لو افتدت من مال الغير بإذنه صحّ الخلع لشمول الآية و ما شابهها من الأخبار له حينئذ لو لا الاجماع على البطلان، و لا تدل النصوص الدالّة على جواز رجوعها فيما بذلته على اختصاص الخلع بهذه الصورة كى يستشهد بعكس نقيضها على البطلان في المقام.

و قد ذكر الأصحاب فروعاً مترتبة على جواز الفداء من الأجنبي أعرضنا عن ذكرها

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ١٠٥

و يشترط في الخالع: التكليف، و الاختيار، و القصد. و في المرأة

بعد عدم جوازه، و في مورد كون الفداء من مال الغير و افتدت هي به باذنه هل يجوز لها الرجوع أم لا، الظاهر أنّه لا يجوز لاختصاص ما دلّ على جواز رجوعها بما إذا كان الفدية من مالها، و مقتضى أصالة اللزوم عدم جواز رجوعها في الفرض. شرائط الخالع و المختلعة

المقام الثالث: في الشرائط

إشارة

، و هي أنّما تتعلّق بالخالع أو المختلعة أو تكون خارجة عنهما فهنا مواضع ثلاثة:

أحدها: ما يتعلّق بالخالع

، لا خلاف و لا إشكال في أنّه يشترط في الخالع امور ثلاثة: التكليف أى البلوغ و العقل و الاختيار و القصد و قد تقدم تفصيل القول في هذه الشروط في كتاب الطلاق لأنّه مطلق، و عليه فيأتى فيه النزاع في صحّته من الصبي البالغ عشر سنين و عدمها. و هل يصح الخلع من ولي الطفل أم لا، ففي الحدائق إن جعلنا الخلع طلاقاً أو مفتقراً إلى أن يتبع بالطلاق، لم يصح مطلقاً لما تقدم من أنّه ليس للولي أن يطلق عن الصبي، و إن جعلناه فسخاً كما هو القول الآخر، صحّ و روعى في صحّته المصلحة لأنّه حينئذ بمنزلة المعاوضة عنه و هي جائزة مع المصلحة، انتهى.

و لكن الظاهر عدم صحّته حتى على ذلك القول لأنّ النصوص الدالّة على أنّ الخلع طلاق إن لم تكن صالحة لاثبات كونه طلاقاً حقيقة فلا إشكال في أنّها منزلة للخلع منزلة الطلاق، و مقتضى اطلاق التنزيل ترتب آثاره عليه منها هذا الأثر، فالأظهر عدم صحّته الخلع من ولي الصبي.

الثاني: فيما يعتبر في المختلعة

إشارة

، لا خلاف ولا كلام في أنه يشترط في المرأة مع
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ١٠٦
مع الدخول - الطهر الذي لم يقربها فيه بجماع مع حضوره، و انتفاء الحمل، وإمكان الحيض، و اختصاصها بالكراهية

الدخول بها الطهر الذي لم يقربها فيه بجماع مع حضوره، و انتفاء الحمل و امكان الحيض، و اختصاصها بالكراهية بل الاجماع بقسميه
على اعتبار الجميع.

و يشهد لاعتبار غير الكراهية منها خاصة، ما دلّ على اعتباره في الطلاق الذي هو من أقسامه فكل ما دلّ الدليل على اعتباره فيه، يعتبر
في الخلع، كما أنّ كل ما دلّ الدليل على عدم اعتباره في الطلاق لا يعتبر فيه إلّا ما خرج بالدليل مضافاً إلى جملة من النصوص:
كصحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر - عليه السلام ":- لا طلاق ولا خلع ولا مبارأة إلّا على طهر من غير جماع" (١).

و صحيح محمد بن إسماعيل عن أبي الحسن الرضا - عليه السلام:- عن المرأة تبارى زوجها أو تختلع منه بشاهدين على طهر من غير
جماع هل تبين منه؟ فقال - عليه السلام ":- إذا كان ذلك على ما ذكرت فنعم" (٢).

و خبر زرارة و محمد عن أبي عبد الله - عليه السلام ":- الخلع تطليقة بانه و ليس فيها رجعة،" قال زرارة: لا يكون إلّا على مثل موضع
الطلاق أمّا ظاهر أو أمّا حاملاً بشهود (٣)، و نحوها غيرها.

و عليه: فيصح خلع الحامل مع رؤية الدم كما يصح طلاقها، و لو قيل إنّها تحيض لأنها إحدى الخمس التي يطلقن على كل حال، و
كذا يصح خلع التي لم يدخل بها و لو

(١) الوسائل باب ٦ من كتاب الخلع و المبارأة حديث ٣.

(٢) فروع الكافي ج ٦ ص ١٤٣ باب المبارأة، روى في المسائل باب ٣ من أبواب الخلع حديث ٩ مع اختلاف يسير.

(٣) الوسائل باب ٤ من كتاب الخلع و المبارأة حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ١٠٧

[...]

كانت حائضاً، و تخلع اليائسة التي وطئها في طهر المخالعة.

فإن قيل إنّ مقتضى اطلاق النصوص المتقدمة عدم صحّة خلع الحائض و إن كانت حاملاً أو غير مدخول بها.

قلنا: بعد ما عرفت من أنه طلاق يكون سبيل هذه النصوص سبيل النصوص الدالّة على بطلان الطلاق في الحيض، فتعارض مع ما دل
على أنّ خمساً يطلقن على كل حال، منهنّ: الحامل و غير المدخول بها، و النسبة عموم من وجه، و تقدم هذه النصوص كما مرّ في
الطلاق.

يعتبر في الخلع الكراهية من المرأة

و أمّا الكراهية من المرأة خاصة فاعتبارها في الخلع إجماعى و النصوص المستفيضة أو المتواترة الآتية طرف منها دال عليه، إنّما الكلام

فيه في موارد:

١- هل يعتبر زائداً على الكراهة اسماع معانى الأقوال المذكورة في النصوص كما عن الشيخ وغيره من المتقدمين، بل عن الحلّي دعوى اجماع أصحابنا عليه، أم يعتبر تعديتها في الكلام خاصة تعدية توهم وقوعها في الامور المحرمة لو لا بينونه كان ذلك بعبارة مخصوصة، أم لم يكن كما في الرياض، أم يكفي خصوص الكراهية منها سواء علم ذلك من قولها أو فعلها أو غيرهما، كما عليه جل متأخري الأصحاب، بل في كشف اللثام نسبته إلى الأصحاب على ما حكى، أما الكتاب فهو شاهد بالقول الأخير لأنه جعل المدار في الآية الكريمة «١» على خوف عدم اقامه حدود الله تعالى ولا ريب في تحقّقه معها، وقضية جميلة المتقدمة التي هي الأصل في سبب نزول الآية خالية عن ذكر هذه الأقوال المذكورة في النصوص.

(١) البقرة آية ٢٣٠.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ١٠٨

[...]

□
و أما النصوص فمنها ما ظاهره القول الأوّل كحسن الحلبي عن الإمام الصادق - عليه السلام -: "لا يحل خلعه حتى تقول لزوجها والله لا أبرّ لك قسماً ولا أطيع لك أمراً ولا أغتسل لك من جنابه ولا لأوطيّن فراشك ولاذننّ عليك بغير اذنك، وقد كان الناس يرخصون فيما دون هذا، فإذا قالت المرأة ذلك لزوجها حلّ له ما أخذ منها" الحديث «١».

و حسن محمد بن مسلم عنه - عليه السلام -: "المختلعة التي تقول لزوجها: اخلعني وأنا أعطيك ما أخذت منك، فقال - عليه السلام -: "لا يحلّ له أن يأخذ منها شيئاً حتى تقول والله لا أبرّ لك قسماً ولا أطيع لك أمراً ولاذننّ في بيتك بغير اذنك، فإذا فعلت ذلك من غير أن يعلمها حلّ ما أخذ منها" «٢»، ونحوهما غيرهما.

و لكن بواسطة ما في ذيل حسن محمد من قوله: فإذا فعلت ذلك من غير أن يعلمها، ولما فيها من اختلافها في الألفاظ، ولصحيح محمد بن مسلم عن الإمام الباقر - عليه السلام -: "إذا قالت المرأة لزوجها جملة: لا أطيع لك أمراً، مفشراً وغير مفسر حلّ له ما أخذ منها وليس له عليها رجعة" «٣».

و خبر سماعه عن الإمام الصادق - عليه السلام -: "لا يجوز للرجل أن يأخذ من المختلعة حتى تتكلم بهذا الكلام كلّه." وقال: "إذا قالت له لا أطيع الله فيك، حلّ له أن يأخذ منها ما وجد" «٤»، لا بد من البناء على عدم اعتبار تلك الأقوال، بل الجمع بين الخبرين الأخيرين وما في ذيل

(١) الوسائل باب ١ من كتاب الخلع والمباراة حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ١ من كتاب الخلع والمباراة حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ١ من كتاب الخلع والمباراة حديث ١.

(٤) الوسائل باب ١ من كتاب الخلع حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ١٠٩

و حضور شاهدين عدلين، و تجريده عن شرط لا يقتضيه العقد

□

حسن محمد الدال على عدم اعتبار القول كفاية كل ما يكشف عن مخالفتها لحدود الله.

بل الجمع بين النصوص والآية و كلمات الأصحاب يقتضى البناء على كفاية كونها بحيث يخاف عدم اقامتها لحدود الله، و الظاهر ملازمة ذلك لكراهتها إياه و إن لم تصل إلى الحد الذى ذكره سيد الرياض، و ظاهر جمع و صريح آخرين حمل كلمات القدماء أيضاً على ذلك.

فالمتحصل: انّ المستفاد من الأدلة و كلمات الأصحاب الاكتفاء بالكراهية التى من شأنها صيرورة المرأة مخالفة لحدود الله تعالى فلا ينافى تخلفها فى بعض الافراد النادرة، كما أنه لا يكتفى بالمخالفة و التقصير فى حقوق الزوج مع عدم كونها كارهة له، و هذا شاهد آخر على أنّ المدار على المنكشف بالأقوال و الأفعال المزبورة لا بالكاشف، فما أفاده المتأخرون من اعتبار مطلق الكراهية هو الأظهر، و لعله أيضاً مراد المتقدمين أيضاً بقريته عدم ذكر المتأخرين الخلاف فى المسألة، (ثم إنه) لا فرق بين كون الكراهية ذاتية أو لعارض، فما أفاده بعض الأعظم من الاختصاص بالاولى غير ظاهر الوجه.

فى الشرط الذى لا يقتضيه العقد الموضع

الثالث: فيما يعتبر فى صحة الخلع

، غير شرائط الخالع و المختلعة لا خلاف و لا اشكال فى أنه يعتبر حضور شاهدين عدلين. و يشهد به: ما دلّ على اعتبار ذلك فى الطلاق بعد ما عرفت من أنه قسم من الطلاق، و النصوص السابقة أيضاً شاهدة به، و هل يعتبر علم الشاهدين بالمرأة و الخالع أم لا، فيه بحث قد تقدم فى الطلاق فلا نعيد. و منه تجريده عن شرط لا يقتضيه العقد ذكره الأصحاب مرسلين له ارسال

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٣، ص: ١١٠

[...]

المسلّمات، قال الشهيد الثانى فى المسالك: الضابط فى كل شرط لا يصح تعليق العقد عليه هو الشرط الخارج عن مقتضى العقد، فلو شرط ما هو مقتضاه بمعنى أنّ مضمونه يتناول العقد و إن لم يشترط لم يضر، و كان ذلك بصورة الشرط لا بمعناه كقوله: إن رجعت فى البذل رجعت فى الطلاق، فإنّ ذلك أمر ثابت مترتب على صحة الخلع اشترط أم لم يشترط، و كذا قولها على أنّ لى الرجوع فيه فى العدة و نحو ذلك، انتهى. و قد تبعه غيره على ذلك. و هو الأظهر.

لانه تارة لا يعلّق انشاء الخلع على الشرط، بل يشترط فى ضمنه شيئاً على أحد الطرفين، نظير ما يشترط فى ضمن عقد البيع من فعل أو نتيجة، و اخرى يعلّق إنشاء الخلع عليه.

أمّا القسم الأوّل: غير المنافى للتنجيز المعتبر، فمحصل القول فيه: انّ مقتضى عموم دليل وجوب الوفاء بالشروط الذى خرج عنه الشروط الابتدائية أمّا لعدم صدق الشرط عليها أو للاجماع و بقى الباقي منه الشرط فى ضمن الخلع و إن كان هو شبيهاً بالمعوضة لا معاوضة حقيقية، لزوم الوفاء به كان ذلك مقتضى العقد أم لم يكن، و ما ذكره الشهيد من المثال من هذا القبيل، و لا أظن أن يكون مراد الأصحاب من اعتبارهم تجريده عن الشرط ذلك.

و أمّا القسم الثانى: فقد مرّ فى مبحث الطلاق أنّ المعلّق عليه إن كان ممّا يقتضيه العقد، كقول أنت طالق إن كنت زوجتى، و خالعتك على ألف إن بذلت و ما شاكل، أو كان ممّا علم حصوله صحّ و إلّا بطل، و ما ذكرناه هناك يجرى فى المقام و لا حاجة إلى الاعادة. و دعوى سيد الرياض: أنّ المتيقّن من أدلة الخلع هو الخلع المنجز، فالمعلّق منه باطل و إن علم تحقّقه إلّا ما يقتضيه العقد، مندفعه: بأنّ مقتضى اطلاق النصوص

و يبطل لو انتفت الكراهية منها، و لا يملك الفدية

كالاخبار المتقدمة في أول هذا المقام صحه المعلق أيضاً، غاية الأمر خرج عنها بالاجماع ما علق على ما لا يقتضيه العقد و يكون غير معلوم الحصول.

مع أنه يرد عليه: أن لازم ما أفاده البطلان و إن كان الشرط مما يقتضيه العقد.

و يرد عليه مضافاً إلى ذلك كله: تمثله لشرط يقتضيه العقد بشرط الرجوع إن رجعت لما عرفت من عدم كون ذلك منافياً للتنجيز الذي ادعى أن المتيقن من الأدلة الخلع المنجز.

و لو علقت البذل على قيد فالظاهر صحته أياً ما كان القيد، لعدم الإجماع على فساده، و عن المسالك، و بقي البحث في تعليق الاستدعاء على الشرط، و قد تقدم تجويزه و في التحرير لو قالت: إن طلقنتي واحدة فلك على ألف، فطلقها فالأقرب ثبوت الفدية و هو تعليق محض، إلما أن يقال بأن الاستدعاء يتوسع فيه و إن لم يختص بلفظ، انتهى. و بما ذكرناه يظهر ما في كلمات الفقهاء من الخلط في المقام.

حكم ما لو خالعهما و الأخلاق ملتئمة

المقام الرابع: في الأحكام

إشارة

و فيه مسائل:

[١- حكم ما لو خالعهما و الأخلاق ملتئمة]

الاولى: يبطل الخلع لو انتفت الكراهية منها و لا يملك الفدية بلا- خلاف و لا إشكال بل الاجماع بقسميه عليه مضافاً إلى السنه المستفيضة أو المتواترة التي قد مرّ كثير منها، كذا في الجواهر.

و يشهد لعدم تملكه الفدية النصوص المتقدمة المصرحة بعدم حل أخذ شيء منها مع عدم الكراهية، و في وقوع الطلاق رجعياً و عدمه، أقوال: تقدّمت في مبحث ما لو جعل الفدية مما لا يملك و بينا هناك ما هو المختار عندنا و ما ذكرناه هناك يجرى في المقام فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ١١٢

[...]

فلا نعيد.

إنما الكلام في المقام في أنه هل يصح الطلاق بالعوض بدون الكراهية و يصح البذل و تحصل البيئونه بالطلاق و يكون هو غير الخلع و المبارءة؟ أم يكون هو من أقسام الخلع و المبارءة و لا فرد آخر له؟ المشهور بين الأصحاب هو الثاني.

بل عن كتاب نهج الحق و كشف الصدق: ذهب الامامية إلى أنه إذا كانت الأخلاق ملتئمة بين الزوجين و الحال عامرة فبذلت له شيئاً على طلاقها لم يحل له أخذه، و خالف أبو حنيفة و مالك و الشافعي و أحمد، و قد خالفوا قول الله تعالى الخ، و عن المدارك بعد نقل القول الأول عن جده: انّ الطلاق بعوض من أقسام الخلع كما صرح به المتقدمون و المتأخرون من الأصحاب- إلى أن قال:- و ما ذكره جدّي في الروضة و المسالك من أن الطلاق بعوض لا يعتبر فيه كراهة الزوجة بخلاف الخلع، غير جيد لأنه مخالف لمقتضى

الأدلة وفتوى الأصحاب، فإننا لا نعلم له في ذلك موافقاً، وذهب الشهيد الثاني و المحقق القمي إلى الأول، ونقله المحدث البحراني عن جماعة من معاصريه من علماء العراق.

يشهد لما هو المشهور بين الأصحاب الآية الكريمة: "وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ «١»، فإنها تدل على عدم جواز أخذ الفدية من المرأة إلا مع خوف عدم اقامة حدود الله سبحانه بأن يظهر للزوج ما يدل على البغض و الكراهة و النفرة و مقتضى ذلك عدم جواز أخذ الفدية في الطلاق بعوض كالخلع إلا مع الكراهة، و أما مع عدمها فلا يحل شيء من ذلك و لا يقع الطلاق بائناً.

(١) البقرة آية ٢٢٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ١١٣

[...]

و بالجملة، الآية الكريمة التي هي الأصل في تشريع الخلع الذي له أحكام خاصة منها كون الطلاق بائناً و حلية الفدية، تختص بصورة الكراهة، نعم لا تدل على أنه في صورة عدم الكراهة إذا تحقق سبب آخر لحلية الفدية، أو لكون الطلاق بائناً، لا يكون كذلك كما لا يخفى، و أيضاً يدل عليه النصوص المتقدمة المشرعة لطلاق الخلع الذي له أحكام خاصة فإنها كما ترى متفقة الدلالة على أنه في الخلع، أي ما شرع فيه حلية الفدية بدون انطباق أي عنوان آخر عليها من الهبة و ما شاكل و كون الطلاق بائناً يعتبر الكراهية منها، فعلى هذا الملتزمون بالقول الأول إن كان لهم دليل على كون الطلاق بالعوض أيضاً له هذه الأحكام و إن لم تكن هناك كراهية من الزوجه، نلتزم به و إلا فلا، فلا بد إذاً من ملاحظة كلماتهم.

أما الشهيد الثاني فقد استدلل لما اختاره بالنصوص فإنه قال في محكي المسالك في شرح قول المصنف:- و يقع الطلاق مع الفدية بائناً... إلخ، إذا وقع الطلاق مع الفدية به سواء كان بلفظ الخلع و قلنا بأنه طلاق أو اتبع به أو بلفظ الطلاق و جعله بعوض فإنه يقع بائناً لا رجعيّاً للنصوص الدالة عليه، و قد تقدم بعضها- إلى أن قال:- و اعلم أنه مع اشتراك الخلع و الطلاق بعوض في هذا الحكم يفترقان بأن الخلع مختص بحال الكراهة للزوج له خاصية كما انفردت المبارة بكون الكراهة منهما و اشتراط كون العوض بقدر ما وصل إليها بخلاف الطلاق بالعوض فإنه لا يشترط فيه شيء من ذلك، انتهى.

و قال فيها أيضاً في موضع آخر: النصوص إنما دلت على توقف الخلع على الكراهة و ظاهر حال الطلاق بعوض أنه مغاير له و إن شاركه في بعض الأحكام، انتهى.

و قريب منهما ما ذكره في مبحث المبارة منها، و ما أفاده في الروضة على ما حكى.

و فيه: أنه إن أراد بالنصوص نصوص الباب كما يشير إليه قوله: و قد تقدم بعضها

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ١١٤

[...]

فهي و إن دلت على أن الطلاق بالعوض و لو لم يكن بلفظ الخلع يقع صحيحاً و تحصل به البيونة، و يملك الزوج الفدية، إلا أنها كما عرفت متفقة الدلالة على اعتبار الكراهة منها، و بعبارة أخرى: أنها تدل على أن الطلاق بعوض خلع و إن لم يكن بلفظه كما قدمناه، و إن أراد بها ما يشعر به كلامه في المبارة و هي أدلة جواز الطلاق مطلقاً، فهو و إن كان حسناً من حيث البناء على صحة الطلاق لكنه حينئذ يكون رجعيّاً لا بائناً لما دل على كون البائن منه له موارد مخصوصة و لم يذكر منها الطلاق بعوض.

نعم ذكر الخلع و المبرأة، و هو ليس منهما لعدم وجود الكراهة، و إن أراد بها غيرهما فلم تصل إلينا تلك النصوص. و أمّا المحقق القمي فقد أطال في المقام، و محصل ما ذكره: أن للطلاق بالعوض في غير مورد الخلع أقساماً ستّة: أوّلها: الطلاق بالعوض. و الثاني: الصلح عن الطلاق بكذا، و الثالث: الهبة المعوّضة بالطلاق. و الرابع: الجعالة على الطلاق. و الخامس: اشتراط الطلاق بعقد بيع مثلاً. و السادس: الطلاق مع شرط العوض، و ذكر أنّ دليل صحه ما عدا الأوّل و السادس، عمومات الصلح و الهبة و الجعالة و البيع، و ذكر في وجه كون الطلاق بائناً أنّه حينئذ في قوّة اشتراط عدم الرجعة به، قال: و إن كان لو لا ذلك لكان رجعيّاً، و ذكر في وجه الأوّل أنّه مقتضى قوله تعالى: «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» (١) الشامل و لو للعقد الجديد، و ما دل على الوفاء بالميثاق و العهد المحتمل لإرادته أيضاً من الوفاء بالعقود و جعل دليل الأخير دليل «٢» و جوب الوفاء بالشرط الشامل للالتزام بالعوض على وجه الشرطيّة و لو في ضمن الايقاع.

و في كلامه - قده - مواقع للنظر إنّ ما أفاده من أنّ دليل وجوب الوفاء بالعقود

(١) المائدة آية ٢.

(٢) الوسائل باب ٦ من أبواب الخيار كتاب التجارة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ١١٥

[...]

يشمل الطلاق بعوض، و إن كان متيناً جداً لما حقّقناه في محلّه من عدم اختصاصه بالعقود التي كانت متعارفة في زمن صدوره، و لا بما هو المتعارف منها خاصيّة و لو في هذه الأزمنة بل يشمل كل عقد، و منه الطلاق بعوض و يدل أيضاً على لزومه أي لزوم ايقاع الطلاق و لزوم تسليم المرأة العوض.

و لا تنافيه الآية الكريمة و النصوص المتقدمة كما مرّ، إلّا أنّه يبقى اشكال و هو أنّ هذا الطلاق كسائر الطلقات رجعي، فما الوجه في صيرورته بائناً؟ فإن قيل: إنّ المعوض هو الطلاق البائن لا الطلاق الرجعي.

قلنا: إنّ دليل وجوب الوفاء بالعقد لا يصلح أن يكون مشروعاً لما هو غير مشروع لعدم تعرّضه لحال طرفي العقد، فإن قيل: إنّ في قوّة اشتراط عدم الرجعة.

قلنا: إنّ الشرط إن كان هو عدم ثبوت حق الرجعة له فهو شرط مخالف للكتاب و السنّة فغير جائز، و إن كان عدم الرجوع خارجاً فهو مشروع و يصير الرجوع محرّماً لوجوب الوفاء بالشرط و لو الضمني منه، الآن حرّمته لا تنافي تأثيره لما حقّق في محلّه من أنّ النهي في غير العبادات لا يدل على الفساد.

و بالجملة: حكم الشارع الأقدس بأنّ الطلاق إذا وقع صحيحاً يكون رجعيّاً إلّا في موارد خاصّة و دليل وجوب الوفاء بالعقد لا يصلح لتغيير هذا الحكم الشرعي و جعله بائناً.

٢- إنّ ما ذكره من أنّ مقتضى عمومات الصلح و الهبة و الجعالة و البيع صحه الأقسام الأربعة منها، و إن كان متيناً، و توجب هي تملك الزوج الفدية، و لكنّها لا توجب صيرورة الطلاق بائناً، و قد اعترف هو قده - بذلك و لكن قال: إنّ في قوّة اشتراط عدم الرجعة و أنّه لو لا ذلك لكان رجعيّاً.

و يرد عليه ما تقدم من أنّ الشرط إن كان هو عدم ثبوت حق الرجعة له فهو

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ١١٦

و لها الرجوع في الفدية ما دامت في العدة

مخالف للكتاب و السنة و إن كان هو عدم الرجوع خارجاً فهو لا يلزم عدم تأثير الرجوع. فإن قيل: إن الرجوع حق للزوج فله إسقاطه فشرط سقوطه ليس شرطاً مخالفاً للكتاب و السنة. قلنا: إن ذلك غير ثابت بل الظاهر أنه من قبيل الأحكام و لا يسقط باسقاطه.

٣- إن الشرط في ضمن الايقاع غير واجب الوفاء، فالمتحصل مما ذكرناه: أن الطلاق بالعوض إن وقع بالصيغة الجامعة للشرائط يصح الطلاق رجعيّاً لا- بئناً و يملك الزوج العوض بأحد الطرق المتقدمة، و لو رجع الزوج بعد الطلاق له ذلك و إن كانت المرأة أيضاً يجوز لها الرجوع فيما بذلته كما هو مقتضى الشرط الضمني الذي تخلفه الزوج، و لعله يكون ذلك قولاً ثالثاً في المسألة و هو: تملك الفدية و العوض، و كون الطلاق رجعيّاً، فتدبر.

[٢-] للمرأة الرجوع في الفدية ما دامت في العدة

إشارة

المسألة الثانية: لا خلاف بين الأصحاب و لا ريب في أن لها الرجوع في الفدية ما دامت في العدة. و تشهد به النصوص، كصحيح محمد بن إسماعيل، قال: سألت أبا الحسن الرضا- عليه السلام-: عن المرأة تبارى زوجها أو تختلع منه بشهادة شاهدين على طهر من غير جماع هل تبين منه بذلك أو تكون امرأته ما لم يتبعها بطلاق؟ فقال- عليه السلام -": تبين منه و إن شاءت أن يرد إليها ما أخذ منها و تكون امرأته، فعلت "الحديث (١)". و صحيح عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله- عليه السلام- في حديث "": و لا رجعة

(١) الوسائل باب ٣ من كتاب الخلع حديث ٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ١١٧

و إذا رجعت كان له الرجوع في البضع و إلّا فلا

للزوج على المختلعة و لا على المبرأة إلّا أن يبدو للمرأة فيرد عليها ما أخذ منها " (١)".

و موثق أبي العباس عنه- عليه السلام -": المختلعة إن رجعت في شيء من الصلح يقول لأرجعن في بضعك " (٢)، فلا إشكال فيه. كما لا إشكال و لا كلام في أنها إذا رجعت كان له الرجوع في البضع و إلّا فلا كما تشهد به النصوص المتقدمة إنّما الكلام وقع في موارد:

[يعتبر في جواز رجوعها فيما بذلت الاشتراط أو تراضيهما]

الأول: إنّ المحكى عن ابن حمزة و الشهيد الثاني و سيد المدارك أنه يعتبر في جواز رجوعها فيما بذلت الاشتراط أو تراضيهما و إلّا فلا يجوز لها الرجوع، و نفى عنه البأس في محكى المختلف. و استدلل له: بأنّ الخلع عقد معاوضة فيعتبر في فسخه رضاها. و يردّه أنّ مقتضى إطلاق النصوص المتقدمة هو جواز رجوعها مطلقاً، بل هو الظاهر منها بالخصوص، لاحظ قوله: و إن شاءت أن يرد... الخ، في صحيح ابن بزيع، و قوله: إلّا أن يبدو للمرأة، في صحيح ابن سنان و قريب منهما في غيرهما. فالأظهر أنّ ما هو المشهور بين الأصحاب من جواز الرجوع مطلقاً هو الأظهر.

[هل يعتبر في صحة رجوعها فيما بذلت صحة رجوعه؟]

الثاني: إنه هل يعتبر في صحة رجوعها فيما بذلت صحة رجوعه؟ فلو كان الطلاق بائناً لكون المرأة غير مدخول بها أو يائسة لا يجوز لها الرجوع فيه كما عن الشيخ وجماعة بل ربما نسب إلى الأشهر، و عن الروضة أنه المشهور، أم لا يعتبر فيها ذلك؟ كما هو ظاهر غير واحد من من أطلق جواز الرجوع كالمصنّف -ره- في المتن و المحقّق في الشرائع و غيرهما في غيرهما.

(١) الوسائل باب ٧ من كتاب الخلع حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ٧ من كتاب الخلع حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ١١٨

[...]

والظاهر هو الأول لأن دليل جواز رجوعها فيما بذلت مختص بمورد جواز رجوعه.

أمّا صحيح ابن بزيع، فلقوله: و إن شاءت أن يرد إليها ما أخذ منها و تكون امرأته، فعلت -، فإن المراد بقوله: فتكون امرأته، أنها تصير بحكم الزوجة لكونها في العدة الرجعية.

و أمّا موثق أبي العباس فتعليق قوله: لأرجعن في بضعك، على رجوعها في شيء من الصلح، بل الظاهر منهما التلازم بين جواز رجوعها و جواز رجوعه.

و أمّا صحيح ابن سنان فهو و إن كان لا يدل على التلازم لكن لا إطلاق لجواز رجوعها كي يشمل صورة عدم جواز رجوعه.

فالمحصل من ذلك الاستدلال له بوجهين، أحدهما: دلالة الخبرين على التلازم بينهما، الثاني: عدم دليل على جواز الرجوع في غير ما لو جاز له الرجوع، و مقتضى أصالة اللزوم عدم جواز الرجوع، و يؤيده اجماعهم على عدم جواز رجوعها بعد العدة مع أنه ليس في النصوص التقييد بذلك، فإنه كاشف عن فهم العلماء التلازم بين الأمرين.

و هل للزوجة الرجوع فيما بذلت من دون أن يعلم الزوج بذلك إلا بعد العدة نظراً إلى تحقّق الشرط و هو جواز الرجوع له واقعاً؟ كما عن القواعد و غيرها، أم ليس لها ذلك من جهة أنّ الشرط علم الزوج ليكون له الرجوع إن أراد؟ كما عن جماعة، وجهان.

قد استدلل للثاني في الرياض: بأنّ مورد النص علمه بذلك، فلا دليل على جواز الرجوع في غيره، و الأصل يقتضى عدمه.

الظاهر أنّ ما أفاده - و وافقه صاحب الجواهر - ره - يتم في صحيح ابن سنان و موثق أبي العباس، أمّا الصحيح فواضح و أمّا الموثق فلاّن جواب الشرط فيه الخطاب

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ١١٩

[...]

بقول: لأرجعن، الذي لا ينطبق إلا على حال العلم، و لكنّه لا يتم في صحيح محمد بن إسماعيل، إذ غاية ما قيل في وجه اختصاصه أيضاً ما في الجواهر و هو أنه اعتبر في شرطه كونها امرأة له و أقرب مجازاته حال علمه الذي يكون أحق حينئذ ببضعها، و هو كما ترى إذ لا - حاجة إلى الالتزام بالمجاز كي يلتزم بأقرب المجازات، بل أمّا أن نقول بأنّ الرجعية زوجة ما دامت في العدة، فالإطلاق حقيقي، أو نقول بأنّها ليست بزوجة بل هي منزلة منزلتها، فكذا في المقام.

و بالجملة: الإطلاق أمّا حقيقي أو على وجه الحكومه و لا يقتضى شيء منهما اعتبار العلم، فمقتضى إطلاقه صحة الرجوع في الفرض،

فإن قيل إنه يقيد إطلاقه بالخبرين الآخرين.

قلنا: إنهما لا يدلان على عدم جواز الرجوع في غير موردهما فلا مفهوم لهما كى يقيد به إطلاق الخبر و منطوقهما لا ينافيه.

و أما قاعدة لا ضرر التي استدلت بها في المقام لعدم صحة الرجوع.

فیردها، أولاً: أن جواز رجوعها لا يكون ضرورياً واقعاً لجواز رجوعه حينئذ واقعاً.

و ثانياً: إنه يمكن له أن يدفع الضرر بأن يرجع إليها في آخر زمان العدة احتمالاً، فإن كانت راجعة فيما بذلت فعادت إلى الزوجية و إلا

فيقع لغواً.

فتحصل: أن الأظهر هو جواز رجوعها مع جهله أيضاً.

[لو رجعت المرأة في البذل و صارت العدة رجعية فهل يترتب عليها أحكامها]

الثالث: لو رجعت المرأة في البذل و صارت العدة رجعية بعد أن كانت بائنة قبل ذلك فهل يترتب عليها أحكام العدة الرجعية

كوجوب النفقة و السكنى و تجديد عده الوفاء لو مات في هذه العدة و نحو تلکم أم لا؟ قولان:

استدل للثاني: بأنها ابتدأت على البينونة و سقط هذه الاحكام فعودها بعد ذلك

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ١٢٠

[...]

يحتاج إلى دليل، و الأصل يقتضى استصحاب الحكم السابق و لا يلزم من جواز رجوعه على هذا الوجه كونها رجعية مطلقاً لجواز أن

يراد بالرجعية ما يجوز للزوج الرجوع فيها مطلقاً، بل عن المسالك هو الظاهر.

و لكنه يمكن أن يستدل للأول بوجهين:

الأول: إن مقتضى إطلاق قوله في صحيح ابن بزيع: و تكون امرأته، ذلك فإنه إن لم نقل بعودها إلى الزوجية كما في الرجعية من

الأول حيث عرفت أنها زوجته ما لم تنقض العدة، فلا كلام في أن مقتضى إطلاق التنزيل منزلتها ترتب جميع الاحكام المترتبة على

الزوجة عليها.

الثاني: إنه قد حكم الشارع الأقدس بترتب أحكامه على العدة الرجعية أى على المرأة ما دامت فيها، فمقتضى ما دل على أنها تصير

رجعية برجوعها في البذل ترتب تلك الاحكام و ليس في أدلتها ما يوجب التقييد بالرجعية من الأول، فالقول الأول أظهر.

تزويج اخت المختلة في العدة

الرابع: هل يجوز للرجل أن يتزوج اخت الزوجة التي خلعتها؟ و كذا هل يجوز أن يتزوج بابعة و هو في العدة، أم لا؟ وجهان بل قولان:

يشهد للأول فيهما ما دل على الجواز في العدة البائنة و منها المقام، و في خصوص اخت الزوجة، صحيح أبي بصير عن أبي عبد الله-

عليه السلام:- عن رجل اختلت منه امرأته أيحل أن يخطب اختها من قبل أن تنقض عده المختلة؟ قال- عليه السلام ":- قد برأت

عصمتها منه و ليس له عليها رجعة «١».

(١) الوسائل باب ١٢ من كتاب الخلع و المبرأة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ١٢١

و لا توارث بينهما في العدة

و استدلل للثاني: بأنه عقد متزلزل في حكم الرجعي: و بأنه على تقدير تقدم ذلك ثم رجوعها يصير جامعاً بين الاختين و أزيد من العدد.

و يرد الأول: أنه لا تزلزل فيه بعد كونه بائناً، و امكان صيرورة الطلاق رجعياً بعد رجوعها لا يمنع من ترتب أحكام البينونة قبل الرجوع. و يرد الثاني: ما سيجيء من عدم جواز الرجوع بعد التزويج، ثم هل لها الرجوع فيما بذلت باعتبار كون المانع من رجوعه من قبله مع أنه يتمكن منه أيضاً و لو بتطليق الأخت مثلاً بائناً، أم لا يجوز لها الرجوع؟ أم يفصل بين صورة امكان رجوعه فيجوز لها الرجوع و إلا فلا- يجوز؟ و جوه أقواها الأخير على القول بعدم جواز رجوعه لاستلزامه الجمع بين الاختين و بين الخمسة لما تقدم من التلازم بين جواز رجوعه و جواز رجوعها.

[لا توارث بينهما في العدة]

و الخامس لا توارث بينهما في العدة فلو مات أحد المختلعي في العدة لم يرثه الآخر إلا إذا رجعت في البذل، لانقطاع العصمة بينهما، و لحسن حمران عن الإمام الصادق- عليه السلام- في حديث: " و أما الخلع و المباراة فإنه يلزمها ... " إلى أن قال " ... و لا ميراث بينهما في العدة " (١)، و لعموم العلة في حسنه الآخر عن الباقر- عليه السلام -: " المباراة تبين من ساعتها من غير طلاق و لا ميراث بينهما لأن العصمة منها قد بانت ساعة كان ذلك منها و من الزوج " (٢)، و مقتضى اطلاق الحسن الأول و إن كان عدم التوارث في العدة حتى لو رجعت في البذل، إلا أنه يتعين تقييده بمفهوم العلة و بصحيح محمد بن إسماعيل المتقدم الدال على تنزيلها منزلة الزوجة لو رجعت في البذل، و النسبة بينهما و إن كانت عموماً من وجه إلا أنه يقدم هذا للشهرة و غيرها. و يمكن أن يقال: إن الحسن حيث إنه رتب فيه عدم التوارث على كون الخلع

(١) الوسائل باب ٦ من كتاب الخلع و المباراة حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ٩ من كتاب الخلع و المباراة حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ١٢٢

[...]

تطليقه بائناً لا رجعة له عليها، فظاهاه عدم التوارث ما دام كونه كذلك، فلو انقلب إلى الرجعي لا يكون له هذا الحكم، فلا اشكال في التوارث مع صيرورته رجعياً.

الرجوع ببعض ما بذلت

السادس: في رجوع المرأة ببعض ما بذلت أقوال:

١- عدم الجواز، اختاره سيد المدارك و مال إليه جده.

٢- الجواز مع جواز رجوع الزوج في الزوجية قواه صاحب الجواهر- ره.

٣- جواز رجوعها دونه.

و استدلل للأول: بأن جوازه يقتضى صيرورة الطلاق رجعياً و إنما يصير رجعياً إذا لم يشتمل على عوض، و العوض باق في الجملة إذ لأفرق فيه بين القليل و الكثير، و بصحيح ابن بزيع المتقدم لأن ظاهر قوله: و إن شاءت أن يرد إليها ما أخذ منها و تكون امرأته فعلت،

اعتبار رد الجميع لأنّ (ما) من صيغ العموم فلا يترتب عليه الحكم بالبعض. ولكن يرد على الأول: أنّ العوض إنّما هو المجموع لا- البعض الباقي وإن كان صالحاً لجعله عوضاً ابتداءً بوقوع الخلع عليه، لكن المفروض وقوع الخلع على المجموع المنتفى بانتفاء البعض، فلا يلزم الجمع بين العوض و المعوض، مع أنّه إذا رجعت هي في البعض يكون ذلك بحكم اسقاط البعض الباقي والإبراء منه، إذ لا يجب عليها أخذه بل لها اسقاط الجميع. أضف إليه: أنّ النصوص تدل على جواز رجوعها في البعض فلا مورد لهذا الوجه و ليس إلّا اجتهاداً في مقابل النص، لاحظ قوله في موثق أبي العباس: إن رجعت في شيء

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ١٢٣

[...]

من الصلح- يعنى البذل- يقول: لأرجعن، وقوله- عليه السلام- في صحيح ابن سنان المتقدم و ينبغي له أن يشترط عليها كما يشترطه صاحب المبراة: و إن ارتجعت في شيء مما أعطيتني فأنا أملك ببضعك، المعلوم منه ارادة استحباب اشتراط مقتضى الخلع فيه. و أمّا الوجه الثاني: فيدفعه أنّه لا يدل على الحصر بل غاية مدلوله كون ما تضمّنه أحد الافراد، و هذا لا يناهض ثبوت فرد آخر له، فالجمع بين النصوص يقتضى البناء على جواز رجوعها، و إنّ له حينئذ الرجوع، و على فرض رجوعه عليه أن يرد البعض الباقي لما في ذيل صحيح ابن سنان المتقدم.

فيرد عليها: ما أخذ منها، و بما ذكرناه ظهر ضعف ما استدلل به للقول الثالث، بأنّ البذل جائز من جهتها فلها الرجوع إلى الكل و إلى البعض، و لكن لا يجوز له في الفرض الثاني الرجوع لأنّ بقاء شيء من العوض مانع من رجوعه.

[إذا رجعت المختلعة في البذل يصير الطلاق رجعيًا]

السابع: مقتضى اطلاق الاخبار أنّه إذا رجعت المختلعة في البذل يصير الطلاق رجعيًا، و إن كان الخلع بصيغته من دون أن يتبع بالطلاق، و دعوى أنّه يلزم منه وقوع الطلاق بغير صيغة طالق، و قد دلّت النصوص على حصر ما يقع به الطلاق فيها، مندفعه بأنّ النسبة بين هذه النصوص و بين تلك الاخبار عموم من وجه لشمول هذه لما إذا كان الخلع واقعاً مع صيغة الطلاق و بدونها، و شمول تلك الاخبار للخلع و غيره، و لكن تقدم نصوص الباب للأشهرية.

و بذلك يظهر ضعف ما في الجواهر من أنّه لو لم يكن اجماعاً منهم لأمكن القول هنا أيضاً بأنّه إن كانت الصيغة هنا بلفظ خلعت و رجعت في البذل، فسد الخلع من أصله و عادت الامراة امراة له بلا رجوع منه، انتهى.

و أضعف منه تنزيل صحيح ابن بزيع عليه لما عرفت من أنّ المطلقة الرجعية زوجة، و الصحيح يدل على ذلك أو يكون لبيان فرد تنزيلها لها بلسان الحكومة، و شاهده

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ١٢٤

و لو بانّت الفدية مستحقة، قيل: يبطل الخلع، و لو كانت فدية المسلم خمرًا فإن اتبع بالطلاق كان رجعيًا، و لو خالعه على ألف و لم يعين بطل، و لو خالعه على خلّ فبان خمرًا صحّ و له بقدره خل، و لو طلق بفدية كان بائنًا و إن تجرّد عن لفظ الخلع

مضافاً إلى ظهوره شموله لما إذا كانت الصيغة بلفظ الطلاق.

الثالثة: في جملة من الفروع الظاهر حكمها مما سبق.

١- ولو بان الفدية مستحقة قيل يبطل الخلع كما قيل فيما لو خالها على خلّ بزعمها فبان خمراً، وقد عرفت تفصيل القول فيه في بحث الفدية، وبينا أنّ الخلع لا يصح قطعاً، وحينئذ إن كان ذلك بصيغة الطلاق أو اتبع بها، وقع الطلاق رجعياً وإلا بطل رأساً، وما ذكرناه يجرى في المقام، كما ذكره الشهيد الثاني، قال في ذيل ذلك الفرع: ولو ظهر مستحقاً لغيره، فالحكم فيه مع العلم والجهل كما فصل وبالجملة، ما ذكره فيما لو كانت فدية المسلم خمراً قال فإن اتبع بالطلاق كما رجعياً جار في هذا الفرع.

٢- ولو خالها على ألف ولم يعين حتى في القصد، بطل لما مرّ من اعتبار التعيين بهذا المعنى.

٣- ولو خالها على خلّ بزعمها فبان خمراً صحّ وله بقدره خل على المشهور، وقد مرّ في مبحث الفدية أنّ حكم صورة الجهل، حكم صورة العلم من غير فرق بينهما.

٤- ولو طلق بفدية مع الكراهة من الزوجه كان بائناً وإن تجرد عن لفظ الخلع كما تقدّم في المسألة الثالثة من المقام الأول.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ١٢٥

و لو قالت طلقني بكذا كان الجواب على الفور، فإن تأخر فلا فدية و كان رجعياً

٥- و لو قالت طلقني بكذا كان الجواب على الفور فإن تأخر فلا- فدية و كان رجعياً على المشهور، و بيّنا ما هو المختار عندنا في المسألة الرابعة من المقام الأول.

٦- لو خالها و شرط الرجوع لم يصح الشرط، لكونه مخالفاً للكتاب و السنّة الدالّين على كونه طلاقاً بائناً، و هل يبطل الخلع كما عن الشهيد الثاني - ره - أم لا يبطل كما عن الحلّي، و جهان مبنيان على:

انّ الشرط الفاسد يفسد العقد أم لا يفسد، و حيث إنّ المختار هو الثاني كما حقّق في كتاب البيع فما أفاده الحلّي أظهر.

و كذا يبطل الشرط لو طلق بشرط العوض لعدم لزوم الوفاء بالشرط إلا ما كان منه في ضمن العقد أو ما يشبهه كالخلع و الشرط في ضمن الإيقاع كالشرط الابتدائي لا يجب الوفاء به، هذا مع عدم الكراهة من الزوجه و إلا فيصح خلعاً إن قبلت الزوجه العوض كما مرّ.

٧- قال المصنّف في المختلف على ما حكى: لو خال المريض لو ترثه الزوجه في العدة و علّله بانتفاء التهمة.

و قد مرّ تفصيل القول في ذلك في الفرع الرابع من المسألة الثالثة من مسائل الفصل الثاني و بيّنا أنّ الأظهر أنّها ترثه.

٨- نقل المصنّف - ره - عن الصدوق أنّه قال في المختلعة: و لا تخرج من بيتها حتى تنقضى عدّتها، و إذا طلقها فليس لها متعة و لا نفقة و لا سكنى، ثمّ اعترضه فقال: و الجمع بين الكلامين مشكل، و الوجه أنّ لها الخروج لأنّه طلاق بائن، انتهى.

و يدل على عدم ثبوت السكنى لها و لا النفقة: صحيح رفاعه عن أبي عبد الله - عليه السلام -: عن المختلعة أ لها سكنى و نفقة؟ قال - عليه السلام ":- لا سكنى لها و لا

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ١٢٦

[...]

نفقة " ١"، و نحوه غيره.

مضافاً إلى أنّ الطلاق بائن و ليس للمطلّقة في عدّته نفقة و لا سكنى كما تقدّم.

و استدل لما ذهب إليه الصدوق بروايات كصحيح أبي بصير عن الإمام الصادق - عليه السلام ":- عدّة المبرأة و المختلعة و المخيرة عدّة المطلّقة و يعتدن في بيوت أزواجهن " ٢" .

و خبر زرارة عنه - عليه السلام -: عن عدّة المختلعة كم هي؟ قال - عليه السلام ":- عدّة المختلعة عدّة المطلّقة و لتعتد في بيتها و

المبارأة بمنزلة المختلعة^(٣). و مثله خبر «٤» داود بن سرحان عنه - عليه السلام -.

و حمل المجلسي - قده - النصوص الأخيرة على الاستحباب، قال و إن كان القول بظاهرها لا يخلو عن قوة.

و فيه: أنها معارضة مع النصوص الأولى و الجمع بما أفيد ليس عرفياً، و العمل بظاهرها لأوجه له، و حملها المحدث الكاشاني - ره - على التقيّة.

أقول: أمّا صحيح أبي بصير فحملة على التقيّة في محله لاشتماله على المخيرة و لا نقول بالتخيير، و أمّا النصوص الأخر فهي تدل على أنها تعتد في بيتها لا في بيت زوجها و الفرق واضح، مع أن شيئاً منها لا يدل على عدم جواز خروجها، و لو دلت النصوص على شيء فهو ثبوت السكنى لها فتعارض حينئذ مع النصوص المتقدمة و الترجيح معها فتقدم، فالأظهر أنه يجوز خروجها.

(١) الوسائل باب ١٣ من كتاب الخلع و المبارأة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٠ من كتاب الخلع و المبارأة حديث ٥.

(٣) الوسائل باب ١٠ من كتاب الخلع و المبارأة حديث ٤.

(٤) الوسائل باب ١٠ من كتاب الخلع و المبارأة حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ١٢٧

[...]

المبارأة

إشارة

و أمّا المبارأة فهي في اللغة بمعنى المفارقة، و في الاصطلاح هي طلاق بعوض مترتب على كراهية كل من الزوجين صاحبه و لها أحكام مختصة بها و أحكام تشارك الخلع فيها، و هي قسم من أقسام الخلع كما صرح به غير واحد، و لذا ترتبوا عليها أحكام الخلع، بل هو مقتضى استدلالهم بآية الفدية على الخلع.

و يشهد به: ما ورد في سبب نزولها مع أنها في المبارأة، و إنما اختصت باسم خاص لترتب أحكام خاصة على هذا القسم من الخلع. و كيف كان فلا بد أولاً من نقل النصوص الخاصة الواردة فيها ثم بيان الأحكام المختصة بها و المشتركة بينها و بين الخلع بالمعنى الأخص.

فلاحظ موثق سماعه قال: سألته عن المبارأة كيف هي؟ فقال - عليه السلام -:

"تكون للمرأة شيء على زوجها من مهر أو من غيره و يكون قد أعطاها بعضه، فيكره كل واحد منهما صاحبه، فتقول المرأة لزوجها: ما أخذت منك فهو لي و ما بقى عليك فهو لك و ابارئك، فيقول الرجل لها: فإن رجعت في شيء مما تركت فأنا أحق ببضعك"

«١».

و رواه الشيخ عنه في الموثق عن أبي عبد الله و أبي الحسن - عليهما السلام - و صحيح محمد بن مسلم عن الإمام الصادق - عليه السلام -: عن امرأة قالت لزوجها لك كذا و كذا و خلّ سبيلي، فقال - عليه السلام -: "هذه المبارأة" «٢».

(١) الوسائل باب ٨ من كتاب الخلع و المباراة حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٤ من كتاب الخلع و المباراة حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ١٢٨

[...]

و صحيح أبي بصير عنه - عليه السلام -: المباراة: تقول المرأة لزوجها لك ما عليك و اتركني أو تجعل له من قبلها شيئاً فيتركها إلا أنه يقول فإن ارتجعت في شيء فأنا أملك ببضعك و لا يحل لزوجها أن يأخذ منها إلا المهر فما دونه «١».

و موثق ابن سنان عنه - عليه السلام -: المباراة: تقول لزوجها لك ما عليك و بارئني، فيتركها، قلت: فيقول لها إن ارتجعت في شيء فأنا أملك ببضعك؟ قال - عليه السلام -: نعم «٢».

و روى الصدوق مثله في الصحيح عن الحلبي عنه - عليه السلام - ثم قال: «و روى أنه لا- ينبغي له أن يأخذ منها أكثر من مهرها بل يأخذ منها دون مهرها «٣»».

و خبر الكناني عنه - عليه السلام -: «إن برأت امرأة زوجها فهي واحدة و هو خاطب من الخطاب «٤»».

و خبر إسماعيل الجعفي عن أحدهما - عليهما السلام -: المباراة تطليقة بائن و ليس فيها رجعة «٥».

و صحيح زرارة عن الإمام الباقر - عليه السلام -: المباراة يؤخذ منها دون الصداق و المختلعة يؤخذ منها ما شئت الحديث «٦».

و موثق جميل عن الإمام الصادق - عليه السلام -: المباراة تكون من غير أن تتبعها

(١) الوسائل باب ٨ من كتاب الخلع و المباراة حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ٨ من كتاب الخلع و المباراة حديث ٥.

(٣) الوسائل باب ٨ من كتاب الخلع و المباراة حديث ١.

(٤) الوسائل باب ٩ من كتاب الخلع و المباراة حديث ١.

(٥) الوسائل باب ٩ من كتاب الخلع و المباراة حديث ٢.

(٦) الوسائل باب ٤ من كتاب الخلع و المباراة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ١٢٩

و شروط المباراة كالخلع إلا أن الكراهية منهما

الطلاق «١».

و خبر حمران عن مولانا الباقر - عليه السلام -: المباراة تبين من ساعتها من غير طلاق و لا ميراث بينهما لأن العصمة منها قد بانت ساعة كان ذلك منها و من الزوج «٢».

و خبر زرارة و محمد بن مسلم عن أحدهما - عليهما السلام -: لا مباراة إلا على طهر من غير جماع بشهود «٣».

و خبرهما الآخر عن سيدنا الصادق - عليه السلام -: المباراة تطليقة بائن و ليس فيها رجعة «٤».

و في المقام روايات اخر تقدمت جملة منها في الخلع نشير إليها في ضمن المباحث الآتية، و جملة اخرى منها ضعيفة السند أغمضنا عن ذكرها، و بعضها لا يكون مستفاداً منه حكم من الأحكام اللزومية مثل ما دل «٥» على عدم لزوم كونها عند السلطان.

و تنقيح القول في المقام في ضمن مسائل:

الاولى:

شروط المباراة كالخلع إلا أن الكراهية منهما

. أما شروط الخلع فاعتبارها في الخلع كان بمقتضى القواعد، ولأن الخلع من أقسام الطلاق و هما يقتضيان اعتبارها في المبارئ. و أمّا شروط المختلعة، فاعتبارها كان باعتبار أن الخلع طلاق، مضافاً إلى نصوص خاصة و هما يقتضيان اعتبارها في المبارئ، لأن المباراة كالخلع من أقسام الطلاق

-
- (١) الوسائل باب ٩ من كتاب الخلع و المباراة حديث ٤.
 (٢) الوسائل باب ٩ من كتاب الخلع و المباراة حديث ٣.
 (٣) الوسائل باب ٦ من كتاب الخلع و المباراة حديث ٧.
 (٤) الوسائل باب ٦ من كتاب الخلع و المباراة حديث ٦.
 (٥) الوسائل باب ١٤ من كتاب الخلع و المباراة.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ١٣٠
 و صورتها بارأتك بكذا فأنت طالق
-

و النصوص الخاصة في الخلع مشتملة على المباراة أيضاً فراجعها، أضف إليها الخبر الحادي عشر. و بذلك يظهر حال الشروط الاخر، كاعتبار الاشهاد، و التجريد عن الشرط و ما شاكل، و أما اعتبار كون الكراهية فيها من الطرفين فهو مقطوع به في كلامهم، و يشهد به الخبر الأول.

ثم إنه بناء على ما اخترناه في الخلع من كفاية مطلق الكراهية، الحكم في المقام واضح، و أما على القول باعتبار شيء زائد عليها فيمكن أن يقال بكفاية مطلقها في المقام كما هو ظاهر الأصحاب جميعاً حيث لم يتعرضوا هنا لاعتبار ذلك، و إن كان من الجائر أن عدم تعرضهم لذلك من جهة أنهم يرون المباراة من أقسام الخلع فلا يرون حاجة إلى الاعادة لما في ذيل صحيح زرارة و هو الخبر الثامن، و إنما صارت المبارئ يؤخذ منها ما شاء لأن المختلعة تعتدى في الكلام و تتكلم ما لا يحل لها فأنه يدل على عدم اعتبار التعدى في الكلام فيها.

صيغة المباراة

المسألة الثانية: في صيغتها، ففي المتن و صورتها بارأتك بكذا فأنت طالق.

الكلام في أنه هل يعتبر أن تكون بلفظ بارأتك، و إنه لو قال فاسختك أو أبنتك أو غيره من الألفاظ لم تصح، أم لا يعتبر ذلك بل يكفي كل لفظ يفيد هذا المعنى هو الكلام في الخلع، فقد عرفت عدم اعتبار لفظ خاص، و أما اعتبار اتباع المباراة بالطلاق و أنه لا يعتد بها دونه، فهو المشهور و نصوص الباب ما بين مصرح بعدم اعتبارها، كموثق جميل و خبر حمران و صدر صحيح ابن بزيع المتقدم في الخلع، و بين ظاهر في ذلك كبقية النصوص و ليس في شيء منها ما يدل على اعتبار الاتباع بالطلاق، و قد صارت هذه غمة

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ١٣١

]...[

على جمع من الأساطين، وقد حمل الشيخ ما دل صريحاً على عدم الاعتبار على التقيّة. و يرد عليه: ما أورده الشهيد الثاني من أنّ المبارة لا يستعملها العامّة ولا يعتبرون فيها ما يعتبره أصحابنا بل يجعلونها من جملة كنايات الخلع أو الطلاق و حينئذ فكيف يتم حمل ما ورد من أحكامها على التقيّة، وقد ناقش الشهيد - ره - نفسه في هذا الاجماع و لم يسلمه في أمثال المقام.

و لكن يردّه حينئذ: إنّ الاجماع أو الشهرة العظيمة على خلاف ما دل عليه النصوص الصحيحة غير المعارضة بشيء المخالف للقاعدة، حيث عرفت أنّها من أقسام الخلع، وقالوا: لا- يعتبر ذلك فيه، لا يمكننا عدم الاعتناء به، كيف و الفقهاء ملتزمون بعدم الإفتاء إلّا بما ثبت لهم من الأدلّة الشرعية المعتمدة، و هذه الروايات بمرأى منهم و مسمع و لم يعملوا بها. و في الجواهر حمل نصوص الباب على ما إذا وقع المبارة بصيغته الخلع و قال: إنّ فتوى الأصحاب إنّما هي فيما إذا كانت بغير صيغته الخلع، بل وقعت بالكنايات.

و يرد عليه أولاً: إنّ صيغته المبارة كالخلع صريحة في الفراق بحسب المعنى الشرعي، و عدم كونها إيقاعاً جديداً بل قسماً من الخلع، لا ينافي ذلك بعد كون هذا القسم من الخلع له أحكام خاصة و اسم مخصوص يشق له من لفظه كما يشق للخلع صيغته من لفظه مع أنّه قسم من أقسام الطلاق.

و ثانياً: إنّّه قد تقدم في باب الخلع وقوعه بالكنايات الظاهرة فيه بحسب القرائن أيضاً.

و ربّما يقال إنّ صحيح ابن بزيع المتقدم: سألت أبا الحسن الرضا- عليه السلام- عن المرأة تبارى زوجها أو تختلع منه بشهادة شاهدين على طهر من غير جماع هل تبين منه بذلك أو تكون امرأته ما لم يتبعها بالطلاق؟ فقال- عليه السلام -": تبين منه و إن شاءت أن يرد فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ١٣٢

]...[

إليها ما أخذ منها و تكون امرأته فعلت "فقلت: فإنّه روى لنا أنّها لأتبين منه حتى يتبعها بطلاق؟ قال- عليه السلام -": ليس ذلك إذا خلع "فقلت: تبين منه؟ قال- عليه السلام -": نعم " ١".

بناء على ما تقدم من أنّ الظاهر كون خلع- بفتح الثلاثه- و يكون إذا شرطيه، بدل على اعتبار الاتباع بالطلاق فإنّه يفهم منه أنّ عدم اشتراط الاتباع بالطلاق المشار إليه بذلك مخصوص بالخلع و مفهومه ثبوته في المبارة المسئول عنها أيضاً و إلّا لما كان لتخصيص النفي بالخلع وجه أصلاً.

و أورد عليه: بأنّ صدره ينافي ذلك للحكم فيه بالبينونة فيهما بدون الاتباع.

و يمكن ردّه بأنّ استفادة البينونة من الصدر بدون الاتباع بالطلاق فيهما تكون متوقفة على عدم إلحاق الإمام- عليه السلام- بكلامه ما يظهر منه الاختصاص بالخلع، و في الخبر و إن لم يلحق هو بنفسه إلّا أنّه يمكن أن يكون ذلك من جهة سؤال الراوى ثمّ بيانه- عليه السلام- فلا اشكال فيه، مع أنّه يصرح الراوى بورود رواية باعتبار الاتباع به، و الإمام- عليه السلام- يقرّره عليه و لكن يقول إنه في غير الخلع، و ليس إلّا المبارة.

و عليه فخيران صحيحان يدلّان على اعتبار الاتباع بالطلاق في المبارة، و من الواضح أنّ نصوص الباب لا تصلح لأنّ تعارضهما أمّا غير الصريح منها فواضح، و أمّا الصريح فلأرجحية الخبرين من وجوه لا تخفى، فالأظهر اعتبار الاتباع بالطلاق في المبارة، ثمّ إنّ الكلام في أنّه هل يصح إيقاع المبارة بصيغته الطلاق بعوض هو الكلام في الخلع، كما أنّ الكلام في اعتبار قصد هذا العنوان و عدمه هو ما

ذكرناه في الخلع فلا نعيد.

(١) الوسائل باب ٣ من كتاب الخلع و المباراة حديث ٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ١٣٣

و هي بائن ما لم ترجع في البذل في العدة و لا يحل له الزائد على ما أعطاها

المباراة تطليقة بائنة

المسألة الثالثة: إذا تحققت المباراة الجامعة للشرائط، يقع الطلاق البائن و هي أى المباراة، طلاق بائن بلا خلاف و لا إشكال ما لم ترجع في البذل في العدة فإذا رجعت صار الطلاق رجعيًا، و للمرأة الرجوع متى شاءت بلا خلاف يعتد به في شيء من ذلك. و يشهد بكونها طلاقاً بائناً مضافاً إلى ما تقدم في الخلع: أخبار الكنانى و الجعفى و حمران و غيرها ممّا تقدم، و على جواز رجوعها في البذل: صحيحا أبى بصير و الحلبي و موثقا سماعه و ابن سنان المتقدمه، قيل إنّ المعتر اشتراط الرجوع و إلّا فلا يجوز لها الرجوع. و يرد: صحيحا أبى بصير و الحلبي و الموثقان التى استند إليها لهذا القول إذ ليس فيها سوى اشتراط الزوج رجوعه في البضع لو رجعت في البذل، و هو غير اشتراطها الرجوع في البذل بل ظاهرها جواز رجوعها مطلقاً و لو مع عدم اشتراطها و عدم الرضا من الزوج أصلاً كما هو المشهور بين الأصحاب.

نعم، الأولى أن يشترط الزوج الرجوع في البضع إن رجعت في البذل للأمر به في النصوص المحمول على الاستحباب لاتفاقهم على عدم لزوم ذلك و النصوص المتقدمه شاهده أيضاً بجواز رجوعه إذا رجعت، ثم إنّ الكلام في أنّه هل يجوز لها الرجوع حتى فيما ليس للزوج الرجوع، و غير ذلك من فروع المسألة، هو الكلام في الخلع.

الرابعة: و

لا يحل له الزائد على ما أعطاها

اتفاقاً، و يشهد به: صحيحا أبى بصير و زرارة و غيرهما المتقدمه، إنّما الخلاف في أنّه هل يجوز له أخذ المهر كلا كما عن المشهور، أم لا بد و أن يأخذ ما دون المهر كما عن الصدوقين و العماني، و جهان:

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ١٣٤

[...]

يشهد للأول: صحيح أبى بصير، و للثانى: صحيح زرارة، و الشهيد الثانى - ره - عمل بالأول، قال: لكون خبر زرارة مقطوعاً. و يرد: أنّه و إن كان مقطوعاً في التهذيب إلّا أنّه متصل في الكافي كما نقلناه، و سبطه عمل بالثانى لطعنه في الأول باشتراك أبى بصير بين الثقة و غيره.

و يرد: أنّه بقرينة كون الراوى عنه هنا عبد الله بن مسكان، يكون هو ليث المرادى الثقة الجليل، و لذا وصفه جدّه بالصحة كما وصفناه بها تبعاً له و لغيره.

فالخبران متعارضان فإن أمكن حمل صحيح زرارة على الاستحباب و كان ذلك جمعاً عرفياً، أو حملة على ارادة المهر فما دونه فهو، و إلا فيقدم خبر أبي بصير للشهرة، فالأظهر أن له أن يأخذ المهر كلاً.
فتحصل، ممّا ذكرناه: أنّ المباره تشترك الخلع في الأحكام إلا في ثلاثة:
أحدها: اعتبار الكراهة من الطرفين فيها و اعتبار الكراهة منها خاصة في الخلع.
ثانيها: إنه يأخذ في المباره المهر و ما دونه و في الخلع له أن يأخذ ما تراضيا عليه و إن كان أكثر من المهر.
ثالثها: إنه يعتبر فيها اتباع صيغته المباره بصيغته الطلاق و لا يعتبر ذلك في الخلع، و الله العالم.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ١٣٥
الفصل الخامس في الظهار و هو حرام

الفصل الخامس في الظهار

إشارة

الفصل الخامس في الظهار قال في كتاب المصباح المنير على ما حكى: ظاهر من امرأته ظهاراً مثل قاتل قتالاً، و تظهر إذا قال لها: أنت على كظهر امي إنما خص ذلك بالظهر لأن الظهر من الدابة موضع الركوب و المرأة مركوبة وقت الغشيان. فركوب الام مستعار من ركوب الدابة، ثم شبه ركوب الزوجة بركوب الام الذي هو ممتع و هو استعاره لطيفة، انتهى.
و المراد به هنا تشبيه المكلف من يملك نكاحها بظهر محرمة عليه أبدأ بنسب أو رضاع أو مصاهرة أيضاً. و هو حرام بلا خلاف فيه بين العلماء.

و يشهد به الآية الكريمة: الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْكُمْ مِنْ نِسَائِهِمْ مَا هُنَّ أُمَّهَاتِهِمْ إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَرًا مِنَ الْقَوْلِ وَ زُورًا وَإِنَّ اللَّهَ لَعَفُوفٌ غَفُورٌ ﴿١﴾ لتوصيفه إياه بالمنكر و الزور و كلاهما محرمان.
و صحيح حرمان أو حسنه عن أبي جعفر - عليه السلام - عن أمير المؤمنين - عليه السلام - الوارد في سبب نزول الآية، المتضمن لأن امرأة ظاهرها زوجها فشكت إلى النبي صلى الله عليه و آله و سلم - إلى أن قال - فنزلت الآية الكريمة فأرسل إلى الزوجين و أتى بهما، فقال صلى الله عليه و آله و سلم للزوج:

(١) المجادلة آية ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ١٣٦

[...]

"قد أنزل الله تعالى فيك قرآناً- فقرأ عليه ما أنزل- فضم امرأتك إليك فإنك قد قلت منكراً من القول و زوراً قد عفا الله عنك و غفر لك فلا تعد."

فانصرف الرجل و هو نادم على ما قال لامرأته و كره الله ذلك للمؤمنين بعد، فأنزل الله عز و جل الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا يَعْنِي مَا قَالَ الرَّجُلُ الْأَوَّلُ لامرأته: أنت على حرام كظهر امي، قال: فمن قالها بعد ما عفا الله، و غفر للرجل الأول فإن عليه تحرير رقبة- إلى أن قال- فجعل الله عقوبة من ظاهر بعد النهي هذا «١».

و في الشرائع و لكن قيل لا عقاب فيه لتعقيبه بالعمو، و ظاهره كون القائل من الفقهاء و عن المسالك أنّ القائل بعض المفسرين و لم يثبت عن الأصحاب، ثمّ تنظر فيه بأنّه لا يلزم من وصفه تعالى بالعمو و الغفران فعليتهما بهذا النوع من المعصية و ذكره بعده لا يدل عليه و لا- يلزم منه وقوعه بالفعل و نظائره في القرآن كثير، مثل قوله تعالى: **وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيهَا أَنْ تَخَاطَبْتُمْ بِهِ وَلَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا** (٢) مع أنّه لم يقل أحد بوجوب عفوّه عن هذا الذنب المذكور قبله- إلى أن قال- و الحق إنّ كغيره من الذنوب أمر عقابها راجع إلى مشيئة الله تعالى، انتهى.

و هو حسن، و أمّا الرواية فهي تدل على أنّ العفو إنّما كان لأوّل الفاعلين و إلّا فهو حرام موجب للكفارة بالنسبة إلى غيره و إن كان في حرمة بالنسبة إلى الأوّل اشكال لأنّه لم يكن الحكم مجعولاً حين ما ارتكبه فكيف يكون حراماً، اللهم إلّا أن يقال إنّ يستكشف من ذلك أنّه كان مجعولاً قبله و أنّ العفو بالنسبة إليه و غفرانه له كعفو الجاهل بالحكم أو الموضوع، لا أنّه كان معصية فعلية عفا الله عنها، فتدبر.

(١) الوسائل باب ١ من كتاب الظهار حديث ٢.

(٢) الأحزاب آية ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ١٣٧

[...]

و كيف كان فعلى القول بأنّه حرام لا عقاب عليه، هل يضر بالعدالة أم لا؟ وجهان: استدلل للثاني بأنّه حينئذ يكون معصية لا يكون فاعلها مطالباً بها فلا يضر بالعدالة.

و فيه: أنّ غاية ما يدل عليه ما ذكر أنّما هو عدم العقاب عليه، و هذا لا يلزم عدم مبغوضية الفعل و لا على عدم كونه موجباً للبعد عن الله تعالى و لا على عدم كونه موجباً للانحراف عن جادة الشرع، و عدم العدالة إنّما يدور مدار ذلك لا مدار العقاب فلا يكون من قبيل المقتضى المقرون بالمانع.

و ربّما يستدل له: بقوله- عليه السلام- في صحيح ابن أبي يعفور الوارد في مقام تعريف العدالة و تعرف باجتنب الكبائر التي أوعد الله عليها النار «١»، فالمعصية التي لم يوعد الله عليها النار بل وعد بعدم العقاب عليها لا تضر بها.

و فيه: أوّلها: أنّ ذلك في مقام بيان المعرف للعدالة و الطريق إليها و إلّا فهو في صدره، قال- عليه السلام - " إنّها تعرف بالستر و العفاف الذي مقتضى إطلاقهما ترك جميع العيوب الشرعية بعدم فعلها."

و ثانياً: أنّه على فرض كونه تنمة للمعرف فالجمع بين الصدر و الذيل يقتضى أن يقال إنّ ذكر لشدة الاهتمام بالمعاصي التي أوعد الله تعالى عليها النار، أو للتنبيه على التلازم الغالبى بين ترك جميع المعاصي و بين ترك ما أوعد الله عليه النار.

و لتمام الكلام محل آخر، و قد تقدم في الجزء الخامس من هذا الشرح في مبحث صلاة الجماعة تفصيل القول في ذلك، فالأظهر أنّه حرام و سبيله سبيل غيره من الذنوب التي يكون أمر عقابها راجعاً إلى مشيئة الله تعالى، و يكون مضرّاً بالعدالة.

(١) الوسائل باب ٤٠ من أبواب كتاب الشهادات حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ١٣٨

و صورته أن يقول لزوجته أنت على كظهر أمي أو إحدى المحرمات

صيغة الظهار و تنقيح القول في هذا الفصل يقتضى البحث في مقامات:

[المقام الأول: فى الصيغة]

إشارة

و صورته و فيه فروع:

١- [عدم الفرق فى التشبيه بالأم أو إحدى المحرمات]

ذهب جماعة من القدماء و المتأخرين إلى أنه لا فرق بين أن يقول لزوجه أنت على كظهر أمى أو يشبهها (ب) ظهر احدى المحرمات نسباً أو رضاعاً كالأخت و البنت و من شاكل، و فى الرياض أنه الأشهر بل ربّما أشعر عبارة الطوسى بالاجماع عليه منّا، و عممه جماعة منهم المصنّف فى محكى المختلف و سيد الرياض و المدارك و المحدّث البحرانى إلى التشبيه بالمحرمات الأبدية بالمصاهرة، و عن الشيخ فى الخلاف و الحلى فى السرائر أنه مختص بالام، فلو شبّهها بغيرها من المحارم لا- يقع، و عن ابن البراج أنه يعم المحرمات النسبية المؤيد تحريمهن و يقع الظهار بالتشبيه بهن و لكن لا يقع بالتشبيه بالمحرمات الرضاعية و بالمصاهرة و قواه صاحب الجواهر- ره- و منشأ الخلاف اختلاف النصوص و الاختلاف فيما يفهم منها.

و استدل للأولين: بجملة من النصوص، كصحيح زرارة عن أبى جعفر- عليه السلام- عن الظهار فقال- عليه السلام ":- هو من كل ذى محرم من أمّ أو أخت أو عمّة أو خالة و لا يكون الظهار فى يمين " ١». و صحيح جميل بن دراج قال: قلت لأبى عبد الله- عليه السلام:- الرجل يقول لامرأته أنت على كظهر عمّتى أو خالتي؟ قال- عليه السلام ":- هو الظهار " ٢».

و مرسل يونس عن بعض رجاله عنه- عليه السلام:- فى حديث الظهار قال ":- و كذلك

(١) الوسائل باب ٤ من كتاب الظهار حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٤ من كتاب الظهار حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٣، ص: ١٣٩

[...]

إذا هو قال كبعض المحارم فقد لزمته الكفارة " ١».

و دلالة هذه النصوص على وقوع الظهار بالمحرمات النسبية واضحة و أمّا دلالتها على الوقوع بالمحرمات الرضاعية، فقد أنكرها صاحب الجواهر- ره- بدعوى انسباق النسبيات من المحرم و المحارم و سبقه فى ذلك القاضى.

و يرد: أنه إن اريد به الانسباق من هذه الألفاظ أنفسها فهو ممنوع لأنّ صدق ذى محرم على المحرمات النسبية و الرضاعية إنّما يكون بنحو التواطؤ لا التشكيك فلا وجه لدعوى الانصراف و إن اريد به ذلك فى صحيح زرارة بواسطة التمثيل بالام و الأخت.

فيرده أوّلاً: إنّ ذلك خرج مخرج التمثيل لا الحصر فلا ينافى العموم، مع أنّ الام تصدق على الرضاعية كما تصدق على النسبية فالأظهر

شمول صحيح زرارة و مرسل يونس لها، و بما ذكرناه يظهر شمولهما للمحرمات بالمصاهرة إذ لا وجه للتقييد بغيرها. و الظاهر أنه إلى هذا نظر المصنّف -ره- حيث استدل للعموم بالاشتراك في العلة، لا إلى أنّ العلة بهذا الحكم تأيد الحرمة و هو مشترك بين المنسب و الرضاع و المصاهرة، كما يورد عليه بأن هذه العلة مستنبطة، فالمستفاد من هذه النصوص هو القول الثاني. و بازائها صحيح سيف التمار: قلت لأبي عبد الله -عليه السلام-: الرجل يقول لامرأته أنت علي كظهر اختي أو عمّتي أو خالتي، قال -عليه السلام-: "إتّما ذكر الله الأمّهات «٢» و إنّ هذا لحرام استدل به للقول الثالث. و أورد عليه الشهيد الثاني و سبطه: بأنّ الخبر يدل على نقيض ذلك، فإنّ الظاهر من قوله: و إنّ هذا لحرام، أنّ ما ذكر في الخبر ظاهر محرم و إنّ لم يكن ذكره الله تعالى في

(١) الوسائل باب ٤ من كتاب الظهار حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ٤ من كتاب الظهار حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ١٤٠

[...]

كتابه، و اجيب عنه بأنّ الظاهر منه أنّ المشار إليه بهذا، المذكور في كتاب الله لا الأخت و ما بعدها لأنّه أقرب، و الانصاف أنّ كلا منهما محتمل و ظهوره على التقدير الثاني في الحصر و أنّ غيره ليس بحرام لا ينكر فهو مجمل لا يصلح لمعارضه ما سبق، و على تقدير تسليم ظهوره في الإشارة إلى المذكور في الكتاب حيث يكون قابلاً للحمل على ارادة حصر ما يحرم في الكتاب فيه غير المنافي لحرمة غيره بالسنة فيحمل عليه جمعاً بينه و بين ما سبق، فالقول الثاني: هو المتعين. □
ثمّ إنّ استدلال الشيخ في محكي المبسوط على التعميم للمحرمات بالرضاع، بعموم قوله صلى الله عليه و آله و سلم: "يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب «١» و اشكاله ظاهر فإنّه يدل على التنزيل في خصوص الحرمة لا ما يشمل انعقاد صيغة الظهار للتصريح بما فيه التنزيل، و لو استدل له بعموم ما تضمن تنزيل الأخت و الام و من شاكل من الرضاعة منزلة من شاكلها من النسب كان أولى.

[٢- يكفى في المظاهرة التلفظ بكل لفظ يعينها]

٢- لا يعتبر في صيغة الظهار خصوص لفظ أنت، بل يكفى التلفظ بكل لفظ يعين المظاهرة، كما لو قال بدل أنت: هذه أو زينب، أو ما شاكلها من الألفاظ بلا- خلاف لإطلاق النصوص و لمعلومية إرادة المثال من ما ورد فيه لفظ: أنت، مع أنّه لا مفهوم له، و أيضاً في مرسل الصدوق روى في رجل قال لامرأته هي عليه كظهر أمه، أنّه ليس عليه شيء إذا لم يرد التحريم «٢»، نعم قد يقال باعتبار التلفظ بما يدل عليها، فلو قال كظهر أمي مضمراً لاسمها لما يقع للأصل و غيره كما في الجواهر، و أيضاً لا يعتبر خصوص لفظ عليّ فلو أتى بغيره من الألفاظ كمّتي و عندى ولدى و معي، وقع الظهار، و كذا في لفظ كذلك لو بدله بمثل، بلا خلاف في شيء من ذلك لاختلاف ما ورد في

(١) الوسائل باب ١ من أبواب ما يحرم بالرضاع من كتاب النكاح.

(٢) الوسائل باب ٣ من كتاب الظهار حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ١٤١

]...[

النصوص منها الكاشف عن عدم اعتبار لفظ مخصوص، فلو قال: أنت كظهر أمي، بحذف حرف الصلّة فهل يصح كما عن الأكثر، أم لا كما عن المصنّف -ره- في التحرير، وجهان أظهرهما الأول فإنّها حينئذ كانت طالق. وما في المسالك من الفرق بينهما بأنّه يحتمل صيغة الظهر مجردة عن الصلّة كونها محرمة على غيره حرمة ظهر أمّه عليه بخلاف الطلاق فإنّه لا طلاق و هي في حبسه دون حبس غيره، يتم لو قلنا بلزوم ذكر جميع المتعلقات في الإنشائيات حتى مع ظهور الكلام فيه، ولا دليل عليه، و حيث إنّ الظاهر من قوله: أنت كظهر أمي بالنسبة إلى الزوج فلا حاجة إلى ذكر الصلّة، و الشهيد -قده- قوّى ذلك بنفسه و أنّما ذكر ما ذكر في وجه ما اختاره المصنّف -ره-.

[٣-] حكم التشبيه بغير ظهر الأم من سائر أجزائها

٣- هل يقع الظهر بغير لفظ الظهر كأن يقول: كبتن أمي أو يدها أو رجلها أو شعرها، أم لا؟ قولان: أولهما: للشيخ في الخلاف و الصدوق و جماعة و ادعى الشيخ عليه الاجماع، ثانيهما: للسيد المرتضى مدّعياً عليه الاجماع و تبعه الحلّي و ابن زهرة و جمع من الأصحاب و عليه المتأخرون. يشهد للأول: خبر سدير عن الإمام الصادق -عليه السلام- قال: قلت له الرجل يقول لامرأته: أنت عليّ كظهر أمي أو ككفها أو كبتنها أو كرجلها؟ قال -عليه السلام-: "ما عنى إن أراد به الظهر فهو الظهر" «١». و أورد عليه في المسالك بأنّه ضعيف السند لجماعة و هم سهل بن زياد عن غياث ابن إبراهيم عن محمد بن سليمان عن أبيه عن سدير، و سهل ضعيف غال، و غياث

(١) الوسائل باب ٩ من كتاب الظهر حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ١٤٢

]...[

بترى، و محمد بن سليمان ضعيف أو مشترك بينه و بين الثقة و كذلك أبوه، و حال سدير إلى الضعف أقرب منها إلى غيره، و تبعه سبطه.

و فيه: أنّه و إن كان ضعيف السند إلّا أنّه منجبر بعمل من عرفت، و يعضده مرسل يونس عنه -عليه السلام- عن رجل قال لامرأته: أنت عليّ كظهر أمي أو كيديها أو كبتنها أو كفرجها أو كنفسها أو ككعبها، أي يكون ذلك الظهر و هل يلزمه فيه ما يلزم المظاهر؟ قال -عليه السلام-: "المظاهر إذا ظاهر من امرأته فقال هي عليّ كظهر أمّه أو كيديها أو كرجلها أو كشرها أو كشيء منها ينوي بذلك التحريم، فقال لزمه الكفارة في كل قليل منها أو كثير، و كذلك إذا قال هو كبعض ذوات المحارم فقد لزمته الكفارة" «١».

و استدلل للثاني: بأنّ الظهر مشتق من الظهر و صدق المشتق يستدعي صدق المشتق منه، و بصحيح زرارة عن الإمام الباقر -عليه السلام- في كيفية الظهر: "يقول الرجل لامرأته و هي طاهر من غير جماع: أنت عليّ حرام مثل ظهر أمي، و هو يريد بذلك الظهر" «٢».

□

و صحيح جميل المتقدم قال لأبي عبد الله -عليه السلام-: الرجل يقول لامرأته أنت عليّ كظهر عمّتي أو خالتي، قال -عليه السلام-: "

هو الظهر «٣».

و لكن يرد الأول: أنه لا يصلح لمقاومة النص سيما بعد ملاحظة صوغ الصيغة في سائر العقود من غير مبدأها، وإن شئت قلت: إن الظهر من الإيقاعات الشرعية والأصل فيه قول الرجل لامرأته: أنت علي كظهر أمي، فلا بد فيه من ملاحظة الأدلة الدالة على مشروعيتها سعةً وضيقةً، ولا يلتفت إلى نفس هذه المادة، فإذا دلّ الدليل على

(١) الوسائل باب ٩ من كتاب الظهر حديث ١ و اورد ذيله في ٢٠٤/٤.

(٢) الوسائل باب ٢ من كتاب الظهر حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٤ من كتاب الظهر حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ١٤٣

[...]

التوسعة يلتزم به.

و أما صحيح زرارة فهو في حد نفسه و إن كان ظاهراً بدأً فيما ذكر لكنّه بقرينه اشتماله على ما لا يلزم ذكره اتفاقاً فتوى و نصّاً و هو حرام، و جواز تبديل (مثل) ب (ك) يحمل على عدم كونه مسوقاً لبيان الحصر، بل لبيان كيفية من كفيات الظهر، مع أنه لا يصلح للمقاومة مع النصوص الصريحة في خلاف ذلك، و أمّا صحيح جميل، فقوله هو الظهر ليس لبيان الحصر قطعاً و لا شاهد به له، فالأظهر وقوعه بالتشبيه بكل جزء من أجزاء الأمّ حتى الاجزاء التي لا تحلّها الحياة إذا اريد به الظهر.

و هل يعم الحكم ما لو شَبَّهها بغير أمّه بما عدا لفظ الظهر من اليد و البطن و الرأس و غيرهما، أم لا؟ ظاهرهم التسالم على الثاني، و عن المختلف أن بعض علمائنا قال بوقوعه.

و استدلّ للأوّل: بأنّ دليل إلحاق غير الأمّ بالأمّ مختص بالظهر، و دليل إلحاق غير الظهر بالظهر مختص بالأم، فلا دليل على إلحاق التشبيه بغير الظهر من غير الأمّ و الأصل يقتضى عدم المشروعية، و مرسل يونس و إن كان ظاهراً في كون غير الأمّ كالأمّ في تحقّق الظهر بالتشبيه بها سواء كان بالظهر أو غيره، و لكن استناد الأصحاب إليه كى ينجر ضعفه غير معلوم بل من افتائهم في المقام بعدم الوقوع هو معلوم العدم، و معلومية كون الظهر معنى متّحداً، لا تصلح مدركاً للأحكام بعد عدم معلومية المنطقات فما أفاده المشهور أظهر.

و لو شَبَّه امرأته بجملة المشبه بها، كما لو قال: أنت علي كأمي أو مثل أمي، و قصد به الظهر لا التكريم و الاحترام و ما شابه، فعن الشيخ - ره - اختيار الوقوع، و الأكثر على العدم.

أقول: إن قلنا بعدم اعتبار ذكر الظهر، فالوقوع ظاهر، و ذلك لدلالة ما دلّ على

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ١٤٤

[...]

ذلك في غير الظهر عليه بالفحوى فإنّه يستفاد منه أنه ليس لذكر الظهر خصوصية و أنّ المناط هو تشبيه الزوجة بالأمّ أو غيرها ممّن يحرم نكاحها منشأً به تحريم الزوجة، فالتشبيه بالجملة أولى قطعاً.

و إن قلنا: بالاختصاص بذكر الظهر فيمكن أن يقال بالوقوع أيضاً لا للفحوى حتى يقال كما في المسالك باب الأسباب الشرعية لا يقاس، بل لتضمّن الجملة للظهر، و ما في المسالك من أنه جاز أن يكون لتخصيصه فائدة باعته على الحكم.

يدفعه أولاً: النقض بما لو ذكر جميع الأجزاء مفصلاً كما لو قال: أنت عليّ كظهر أمي و بطنها و رجلها و يدها و هكذا. و ثانياً: الحل بأنّ الدليل دل على لزوم التشبيه في هذا الجزء الخاص، و عليه فعدم الوقوع في المقام لا بد و أن يكون إما لمانعية ذكر سائر الأعضاء أو لاعتبار ذكر الظهر بالمطابقة و لا يكتفى بالدلالة التضمينية، و شيء منهما لا دليل عليه و مقتضى اطلاق الأدلة عدم المانعية و عدم اعتبار الدلالة المطابقة، فالأظهر هو الوقوع.

و لو شبّه جزء من أجزاء الزوجة بجملة الأمّ أو بظهرها، فعن الشيخ و تابعيه الوقوع و الأكثر على العدم، و مستند الشيخ ظهور الخبرين أي خبري سدير و يونس في الاكتفاء بالكناية في تحقّق الظهار مع القصد و هذا منها، و لا بأس به، و به يظهر حكم تشبيه جزء الزوجة بجزء الأمّ غير الظهر.

و ممّا ذكرناه يظهر حكم جميع الصور التي ذكروها في المقام، و هي أنّ تارة تكون المشبه جملة الزوجة و اخرى ظهرها، و ثالثة سائر أجزائها، و كذا المشبهة بها تارة يكون الأمّ و اخرى يكون غيرها، و على التقديرين تارة يكون المشبه به الظهر و اخرى يكون جزء آخر غيره، و ثالثة يكون الجملة، فالصور ثمانية عشر، و إذا انضم إلى ذلك الصور السابقة، و هي أنّ غير الأمّ، قد تكون محارم النسب، و قد تكون محارم الرضاع، و قد تكون محارم

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ١٤٥

و شرطه: سماع شاهدي عدل،

المصاهرة، و أنّ محارم النسب قد تكون الجدات و قد تكون غيرهن، تكون الصور اثنتين و سبعين، و لا يخفى حكمها إذا لاحظت ما قرّرناه في الموضوعين.

و لو شبّهها بأخت الزوجة أو عمّتها أو خالتها ممّن تحرم في حال لا مطلقاً لا يقع الظهار بلا خلاف، لأنّ حكمها حكم الأجنبية في جميع الأحكام، لأنّ تحريمها يزول بفراق زوجته و هي كجميع نساء العالم المحرمة على المتزوج أربعاً، و يحل له كل واحدة ممّن ليست بمحرمة بغير ذلك على وجه التخيير بفراق واحدة من الأربع، و لو قال: كظهر أبي و أختي أو عمّي لم يقع، و في المسالك هذا الحكم محل وفاق لأنّ الرجل ليس محلاً للاستمتاع و لا في معرض الاستحلال، و كذا لو قالت: هي أنت عليّ كظهر أبي أو عمّي أو ما شاكل، فإنّ الظهار من أحكام الرجال كالطلاق إجماعاً، و خبر السكوني «١» شاهد به و كذا مرسل ابن فضال الآتي.

شرائط وقوع الظهار

المقام الثاني: في شرائط الظهار و وقوعه

إشارة

، و هي أقسام إذ بعضها يعتبر في الصيغة و بعضها في المظاهر، و بعضها في المظاهرة، فالكلام في مسائل:

[١- سماع شاهدي عدل]

الأولى: لا خلاف و لا اشكال في أنّ شرطه سماع شاهدي عدل و في الجواهر بل الاجماع بقسميه عليه، و في المسالك استشكل في اعتبار العدالة فيهما.

و يشهد لاعتبار سماع الشاهدين و حضورهما: حسن حمران في حديث: قال أبو جعفر- عليه السلام ":- لا يكونظهار في يمين و لا في اضرار و لا في غضب و لا يكونظهار إلّا في طهر من غير جماع بشهادة شاهدين مسلمين «٢»».

(١) الوسائل باب ٢١ من كتاب الظهار حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢ من كتاب الظهار حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ١٤٦

و كمال المظاهر، و الاختيار و القصد

و أما اعتبار عدالة الشهود فقد مرّ الكلام فيه مفصلاً في الطلاق و بينا اعتبارها فيهما، أضف إليه مرسل ابن فضال عن أبي عبد الله- عليه السلام ":- لا يكونظهار إلّا على مثل موضع الطلاق «١» فتأمل.

[٢- كمال المظاهر]

المسألة الثانية: في ما يعتبر في المظاهر، لا خلاف و لا اشكال في أنه يعتبر كمال المظاهر بالبلوغ و العقل و الاختيار و القصد و في الجواهر بل الاجماع بقسميه عليه.

و يشهد به: الأدلة العامة المتقدمة في كتاب الطلاق، مضافاً إلى النصوص «٢» الخاصة الواردة في المقام الدالة على أن الظهار لا يقع بدون القصد إليه و لعلّ ورود النصوص الكثيرة بذلك مع وضوحه لما عن العامة من عدم اعتبار النية فيه، ثم إن الخلاف المتقدم في الطلاق في صحته من المراهق لا يكون في المقام و الظاهر تسالمهم على عدم صحته منه، و لعله من جهة ظهور أدلته كتاباً و سنّة في كون المظاهر مكلفاً و لذا وصف بالمنكر و الزور و وجب عليه الكفارة.

و هل يصح ظهار الخصى و المجهول، فيه وجهان، و نخبه القول فيه أنه إن بقي لهما ما يمكن به الجماع المتحقق بادخال الحشفة أو قدرها من مقطوعها، فلا- اشكال في صحته ظهارهما لأنهما في حكم الصحيح و إن لم يمكنهما الايلاج، فإن اشترطنا الدخول أولاً بالمظاهرة فلا يصح منهما، و إلّا فإن قلنا إنه يحرم ما عدا الوطء من الاستمتاع مثل الملامسة و غيرها صحّ ظهارهما لعموم أدلته الممكن تحقق فائدته بامتناع غير الوطء من الاستمتاع، و إلّا فلا يصح لعدم فائدته.

ثم إنه وقع الخلاف في اعتبار الإسلام في المظاهر، و اعتبره الشيخ- ره- كما عن مبسوطه و الخلاف و ابن الجنيد و القاضي فالتزموا بعدم صحته من الكافر، و عن

(١) الوسائل باب ٢ من كتاب الظهار حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٣ من كتاب الظهار حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ١٤٧

و إيقاعه في طهر لم يجامعها فيه إذا كان حاضراً و مثلها تحيض

المصنّف- ره- و المحقّق و غيرهما عدم اعتباره و هو المنسوب إلى الأ-كثر و في الحدائق و الظاهر أنه المشهور بين المتأخرين، و يشهد للثاني عموم الآية الكريمة و النصوص.

و استدلل للأول: بأن من يصح ظهاره تصح الكفارة منه لقوله عز وجل: وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ «١»، والكافر لا يصح منه الكفارة لأنها عبادة تفتقر إلى النية كسائر العبادات، وإذا لم يصح منه التكفير الراجع للتحريم لم يصح التحريم في حقه.

وفيه: أولاً: إن التلازم بين صحّة الظهار و ثبوت الكفارة لابين صحّة الظهار و صحّة وقوع الكفارة و حيث إن الكفار مكلفون بالفروع فتكليف الكفارة أيضاً متوجه إليه.

و ثانياً: إن الكافر يصح منه الكفارة باعتبار تمكنه من الإسلام. و ثالثاً: إن الأظهر صحّة الكفارة منه لو أتى بها واجدة لشرائط الصحّة و تمشى منه قصد القرية و لو رجاء، فالأظهر صحته من الكافر و عدم اعتبار الإسلام فيه.

٣- ما يعتبر في المظاهرة

إشارة

المسألة الثالثة: فيما يعتبر في المظاهرة و هي امور:

الأول: ايقاعه في طهر لم يجامعها فيه

إذا كان حاضراً و مثلها تحيض و لو كان زوجها غائباً بحيث لا يعرف حال زوجته أو كان حاضراً و هي يائسة أو لم تبلغ صحح بلا خلاف في شيء من ذلك و عليه الإجماع بقسميه، و في المسالك هذا الشرط موضع وفاق بين علمائنا و هو مختص بهم.

(١) المجادلة آية ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ١٤٨
و في المتمتع بها، و الامه،

و يشهد به: نصوص منها ما تضمن أنه لا يكون الظهار إلّا على موضع الطلاق كمرسل ابن فضال المتقدم و خبر الفضيل بن يسار^١: و لا يكون الظهار إلّا على موضع الطلاق^٢ «١». و مرسل المسالك.

و منها النصوص المصرحة بذلك، كصحيح زرارة عن أبي جعفر - عليه السلام - و قد سأله عن كفيته؟ فقال^٣: يقول الرجل لامرأته و هي طاهر من غير جماع أنت عليّ حرام مثل ظهر امي و هو يريد الظهار^٢ «٢».

و حسن حمران عن - عليه السلام -^٣: و لا يكون ظهار إلّا في طهر من غير جماع بشهادة شاهدين مسلمين^٣ «٣».

و من الطائفة الاولى بضميمة فتوى الأصحاب و إجماعهم يستفاد حكم الغائب و غيره على نحو ما سمعته في الطلاق.

الثاني: يشترط أن تكون منكوحه بالعقد

فلا يقع بالأجنبية و لو علّقه على النكاح بأن قال: أنت عليّ مثل ظهر امي إن تزوّجتك، و في المسالك هذا عندنا موضع وفاق. و يشهد به مضافاً إلى أنّ الموضوع في الآية و النصوص الزوجية، و إلى ما دل على أنه لا يكون الظهار إلّا على موضع الطلاق، و قد مرّ في الطلاق بطلانه و إن علّق على النكاح: صحيح عبد الله بن سنان عن الإمام الصادق - عليه السلام -^٤: عن رجل قال لأمه كل امرأة

أترّوجها فهي عليّ مثلك حرام، قال- عليه السلام "-: ليس هذا بشيء «٤»".
و هل يشترط في وقوع الظهر دوام العقد فلا يقع الظهر ب المتمتع بها فيه

(١) رواه المحدث البحراني في كتاب الظهر.

(٢) الوسائل باب ٢ من كتاب الظهر حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٢ من كتاب الظهر حديث ١.

(٤) الوسائل باب ٥ من كتاب الظهر حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ١٤٩

و غير المدخول بها

خلاف المشهور بينهم هو الوقوع، و عن ظاهر جماعة منهم الصدوق و الاسكافي و الحلّي أو صريحهم عدم الوقوع. يشهد للأوّل: عمومات الكتاب و السنّة، و للثاني: ما دل على أنّه لا يقع الظهر إلّا على مثل موضع الطلاق، و قد مرّ عدم وقوع الطلاق بالمتمتع بها.

و احتج للثاني في محكي المختلف: بأنّ الظهر حكم شرعي يقف على مورده و لم يثبت في نكاح المتعة حكمه مع أصالة الاباحة. و يردّه: ما أفاده من منع عدم الثبوت مع وجود العمومات، و احتج له في المسالك: بانتفاء لازم الظهر الذي هو الالتزام بأحد الأمرين الفئة أو الطلاق المعلوم انتفائه فيه و تنزيل هبة المدة منزلته قياس، و المرافعة المترتبة على الاخلال بالواجب من الوطاء. و يردّه: ما أفاده من أنّ هذه اللوازم مشروطة بزوجه يمكن في حقّها ذلك فلا يلزم من انتفائها انتفاء جميع الأحكام التي أهمّها تحريم الاستمتاع من دون مرافعة.

فالعمدة فيه هو ما ذكرناه و به يقيد الاطلاقات و العمومات و قد تقدم البحث فيه في كتاب النكاح في مبحث المتعة فراجع.

و

الثالث: الدخول

، فلا يقع الظهر ب غير المدخول بها ذهب إليه الشيخ و الصدوق و أكثر المتأخرين كما في المسالك، و عن المفيد و المرتضى و الحلّي و جماعة عدم اعتباره فيقع بغير المدخول بها.

و يشهد للأوّل: صحيح محمد بن مسلم عن الإمامين الصادقين- عليهما السلام- إنهما قالوا في المرأة التي لم يدخل بها زوجها: "لا يقع عليها ايلاء و لاظهار «١»".

(١) الوسائل باب ٨ من كتاب الظهر حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ١٥٠

و مع الشرط قولان

و صحيح الفضيل بن يسار عن أبي عبد الله- عليه السلام-: عن رجل مملك ظاهر من امرأته فقال- عليه السلام "-: لا يكون ظهار و لا إيلاء حتى يدخل بها «١»".

و نحوهما غيرهما و قد مرّ حديث حمران " لا يكون الظهر إلّا على طهر بعد جماع."

و استدلل للثاني: مضافاً إلى عمومات الكتاب و السنّة: بالخبر المتقدم الذي وصفه سيد الرياض بالصحة، لا يكون الظهر إلّا على مثل موضع الطلاق فكما يقع الطلاق بغير المدخول بها كذلك يقع بها، و لكن العمومات تختص بما تقدم، و الخبر إنّما يدل على أنّ الظهر لا يقع إلّا حيث يقع الطلاق، لا على أنّه حيث يقع الطلاق يقع الظهر، مع أنّ غايته الاطلاق فيقتد بما تقدم.

فالأظهر اعتبار الدخول بها في صحّة الظهر، نعم في الدخول المعتبر لا- فرق بين القبل و الدبر، فلو وطئها دبراً يقع الظهر لإطلاق الأدلّة، و لا يصغى إلى دعوى انسباق الدخول في القبل من الأدلّة المزبورة كما مرّ مراراً في نظائر المقام من الأحكام المترتبة على الدخول، كما لا فرق بين الدخول المحرم كالوطئ في حال الحيض أو في صوم رمضان أو في حال الصغر، و المحلّل لإطلاق الأدلّة، و أيضاً لا فرق في كفاية الوطء دبراً بين كونها ممّن يمكن وطئها قبلاً أو لا يمكن كالرتقاء و المريضة التي لا توطأ، و الظاهر أنّه إلى ذلك نظر المصنّف- ره- في القواعد قال: و على الاشتراط يقع مع الوطء دبراً في حال صغرها و جنونها و يقع بالرتقاء و المريضة التي لا توطأ و كذا في الشرائع.

تعليق الظهر على الشرط

و في وقوع الظهر مع الشرط قولان ذهب إلى الوقوع الصدوق و الشيخ و ابن

(١) الوسائل باب ٨ من كتاب الظهر حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ١٥١

[...]

حمزة و أكثر المتأخّرين، و اختار عدمه المرتضى و الشيخ المفيد و ابن البراج و سلار و أبو الصلاح و ابن زهرة و الحلّي الأظهر هو الأول.

لأنّه: قد مرّ في كتاب النكاح و الطلاق أنّ مقتضى القواعد صحّة العقود و الايقاعات المعلقة على الشرط و المراد به في المقام ما لا يعلم حصوله، و على الصفة و المراد بها ما علم تحقّقه، و الأوّل كما لو قال في المقام: أنت عليّ كظهر امّي إن دخلت الدار أو فعلت كذا، و الثاني كما لو قال: أنت عليّ كظهر امّي إن جاء يوم الجمعة أو انقضى الشهر، أو نحوهما من التعليق على الوقت و غيره المتيقن الحصول، و إنّما نبني على البطلان في صورة التعليق على الشرط في غير المقام للاجماع، و حيث إنّهُ مفقود في المقام فمقتضى القاعدة هي الصحة هنا. و عليه فلا حاجة في صحّته في صورة التعليق على الصفة إلى تجشّم دعوى الأولوية كما سيأتي.

ثمّ إنّهُ قد تقدّم في مبحث الطلاق أنّ الشرط المذكور في العقد أو الايقاع، تارة يعلّق عليه الانشاء كالمثال المتقدم، و اخرى لا يعلّق عليه الانشاء بل إنّما يذكر في العقد للالزام و الالتزام نظراً إلى أنّ الشرط الابتدائي لا يجب الوفاء به، و دليل المؤمنون عند شروطهم الدال على وجوب الوفاء بالشرط إنّما هو في القسم الثاني و لا ربط له بالقسم الأوّل.

و عليه فما في المسالك و تبعه صاحب الجواهر من الاستدلال لصحّة الظهر المعلق على الشرط بعموم قوله صلّى الله عليه و آله و سلّم " المؤمنون عند شروطهم " (١) في غير محلّه.

و أمّا النصوص الخاصة فمنها ما يدل على صحّة الظهر المعلق على الشرط كصحيح عبد الرحمن بن الحجاج عن أبي عبد الله- عليه السلام - "الظاهر ضربان أحدهما فيه الكفارة قبل الواقعة و الآخر بعده، فالذي يكفر قبل الواقعة الذي يقول: أنت عليّ

(١) الوسائل باب ٢٠ من أبواب المهور.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ١٥٢

[...]

كظهر أمي ولا يقول إن فعلت بك كذا وكذا، والذي يكفر بعد الواقعة الذي يقول: أنت عليّ كظهر أمي إن قربتك «١». ونحوه مضمرة «٢».

و صحيح حرير عنه - عليه السلام - "الظهار ظهاران فأحدهما أن يقول: أنت عليّ كظهر أمي ثم يسكت، فذلك الذي يكفر، فإذا قال: أنت عليّ كظهر أمي إن فعلت كذا وكذا ففعل و حث، فعليه الكفارة حين يحث «٣».

و خبر ابن الحجاج قال: سمعت أبا عبد الله - عليه السلام - يقول "إذا قال الرجل لامرأته: أنت عليّ كظهر أمي، لزمه الظهار قال لها: دخلت أو لم تدخل خرجت أو لم تخرجي، أو لم يقل شيئاً فقد لزمه الظهار «٤».

وهذه النصوص كما ترى ظاهرة في صحّة الظهار المعلق على الشرط.

ومنها ما يدل على عدم الصحّة كخبر القاسم بن محمد الزيات: قلت لأبي الحسن - عليه السلام -: إنّي ظاهرت من امرأتي، فقال - عليه السلام - "كيف قلت؟" قال: قلت: أنت عليّ كظهر أمي إن فعلت كذا وكذا، فقال - عليه السلام - لي: "لا شيء عليك ولا تعد" «٥».

و موثق ابن بكير عن رجل قال: قلت لأبي الحسن - عليه السلام -: إنّي قلت لامرأتي: أنت عليّ كظهر أمي إن خرجت من باب الحجر، فخرجت فقال - عليه السلام - "ليس عليك شيء" فقلت: إنّي أقوى على أن أكفر رقبته و رقبتين، فقال: "ليس عليك شيء قوي أو

(١) الوسائل باب ١٦ من كتاب الظهار حديث ٨-١.

(٢) الوسائل باب ١٦ من كتاب الظهار حديث ٨-١.

(٣) الوسائل باب ١٦ من كتاب الظهار حديث ٧-١.

(٤) الوسائل باب ١٦ من كتاب الظهار حديث ١٢-١.

(٥) الوسائل باب ١٦ من كتاب الظهار حديث ٤-١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ١٥٣

[...]

لم تقو «١».

و الأول منهما وإن كان ضعيف السند لقاسم بن محمد الذي هو مهمل إلّا أنّ الثاني معتبر لكون المرسل من أصحاب الاجماع، فايراد المصنّف والشهيد الثاني و سبطه و صاحب الجواهر على الطائفة الثانية بضعف السند في غير محله، و أمّا ما في الجواهر من أنّ الأول محتمل لإرادة عدم شيء عليه قبل حضور الشرط أو عدم الشاهدين أو نحو ذلك و اليمين كالثاني.

فيرده: أنّه خلاف الظاهر، فالحق أن يقال إنّ الأول من خبري الطائفة الثانية ضعيف السند، و الثاني قابل للحمل على ارادة اليمين جمعاً بينه و بين الطائفة الاولى فيتعيّن ذلك، و إن أبيت عن كونه جمعاً عرفياً، فاللازم طرحه و تقديم الاولى لجملة من المرجحات.

و ربما يستدل للقول الثاني: بمرسل ابن فضال المتقدم لا يكون الظهر إلّا على موضع الطلاق، إذ الطلاق لا يقع معلقاً على الشرط فكذا الظهر.

و فيه أوّلًا: إنّ الظاهر منه ارادة الشرائط المعترية فيه من الشاهدين و طهارتها من الحيض و ما شاكل.
و ثانيًا: إنه لا يقاوم ما تقدم فالقول بالصحة أظهر.

حكم ما لو قيد الظهر بمدّة معينة

و لو قيد الظهر بمدّة معينة كيوم أو شهر كأن يقول: أنت على كظهر امي، شهرا أو يوماً أو سنة أو إلى شهر أو إلى سنة فقد اختلف الأصحاب فيه على أقوال:

(١) الوسائل باب ١٦ من كتاب الظهر حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ١٥٤

[...]

١- ما عن الشيخ في المبسوط و ابن البراج و الحلّي و هو عدم صحّته.

٢- ما عن ابن الجنيد و هو الصحّة مطلقاً و إليه مال المصنّف -ره- في المختلف على ما حكى و استجوده في المسالك.

٣- التفصيل فإن زادت المدّة عن مدّة التبرّص على تقدير المرافعة وقع و إلّا فلا، و إليه مال الشهيد الثاني في المسالك و قوّه المصنّف في المختلف على ما نقل.

و استدلل للأوّل: بصحيح سعيد الأعرج عن موسى بن جعفر -عليهما السلام-: في رجل ظاهر من امرأته يوماً، قال: "ليس عليه شيء" «١».

و لكن عن الوافي نقل هذا الخبر هكذا: ظاهر من امرأته فوفى، ثم قال بيان أي لم يقاربها، ثم قال و في بعض النسخ يوماً مكان فوفى، و إنّما لم يجب عليه شيء لأنّ الظهر بمجرد لا يوجب شيئاً، ثم إن فاء كفر أو طلق خلص، و إن صبر يوماً على النسخة الثانية فلا شيء عليه، انتهى.

و رواه في الوسائل أيضاً هكذا و اختلاف النسخ مانع عن الاستدلال سيّما و إنّ ظاهر المحدث الكاشاني و المحدث العاملي الاعتماد على نسخة فوفى، مع أنّه لو كانت النسخة يوماً لما كان لازمه عدم الصحّة مطلقاً بل عدم الصحّة فيما إذا نقصت المدّة عن مدّة التبرّص، مع أنّه لا يجب شيئاً بالظاهر مطلقاً بل تجب الكفارة بالعود قبل انقضاء المدّة، فالخبر لا يدل على عدم الصحّة. و أمّا الاستدلال له بأنّه لم يؤيّد التحريم: فأشبهه ما إذا شبهها بامرأة لا تحرم عليه على التأييد، فيرده: أنّه وجه اعتباري لا يصلح منشأ للحكم.

و استدلل للثاني في المسالك: بأنّه منكر من القول و زور، و بعموم الآية، و بالمروى

(١) الوسائل باب ١٦ من أبواب الظهر حديث ١٠.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ١٥٥

[...]

عن سلمة بن صخر الصحابي أنه كان قد ظاهر من امرأته حتى ينسلخ رمضان ثم وطئها في المدّة، فأمره النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ بتحرير رقبة «١».

ولكن يرد على الأخير: أنّ الخبر عامي غير مروى من طرقنا و من الغريب أنّ الشهيد الثاني لا يعمل بجميع الاخبار المعتمدة المروية من طرق الخاصة و مع ذلك استدل بهذا الخبر في المقام.

و يرد الأول: أنّه لا يدل الآية على أنّ كل ما هو منكر و زور يقع به الظهار بل يدل على أنّ الظهار من مصاديق المنكر و الزور، و الفرق بين التعبيرين واضح، و أمّا عموم الآية، فهو و إن كان سالماً عمّا أوردته عليه في الحدائق بانصرافه إلى الافراد الشائعة و لا يشمل الفرض النادر، فإنّه قد مرّ مراراً أنّ الانصراف الناشئ عن شيوع فرد و ندره آخر لا يصلح مقيداً للاطلاق، و كذا عمّا أوردته في الجواهر بأنّ الظهار في الجاهلية كان للحرمة أبداً و لم يشرعه الشارع بل جعله من المحرمات و أنّه لا يفيد حرمة و لكنّه يوجب الكفارة، فالاطلاق حينئذ ليس إلّا للظهار المزبور.

فإنّه يردّه أوّلاً: أنّ كفيّة الظهار في الجاهلية غير معلومة لنا.

و ثانياً: أنّه ليس لسان الآية الكريمة أنّ الظهار الذي كان في الجاهلية محرّم و موجب للكفارة، بل هما ربّما فيها على مطلق الظهار و مجرد ثبوت حكم آخر لفرد من الظهار في الجاهلية لا يوجب اختصاص الحكم بذلك الفرد.

ولكن يردّه: أنّ الظاهر من نسبة الظهار إلى الزوجة بقول مطلق كما يكون هو الظهار في كل مكان، فلو ظاهرها في مكان خاص لا يكون مشمولاً للآية كذلك يكون ظاهره هو الظهار في جميع الأزمنة و يظهر ذلك بملاحظة نظائر المقام، مثلاً جعل عدم

(١) المستدرک باب ١ من أبواب الظهار حديث ٤، الجامع الصحيح ج ٣ ص ٥٠٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ١٥٦

و لا يقع في اضرار و لا يمين

وجدان الماء في وقت الصلاة موضوعاً لمشروعية التيمّم يكون ظاهر الدليل عدم وجدان الماء في جميع الأزمنة المضروبة لتلك الصلاة، فلا يشمل الدليل ما لو كان غير واجد في الساعة الاولى من الوقت.

و بالجملة ظهور الآية في كون الموضوع هو الظهار في تمام المدّة لا في مدّة معينة، لا ينبغي انكاره، فالقول الأوّل أظهر.

و استدل للثالث بعد تسليم عموم الآية: بأنّ الظهار يلزمه التبرّص مدّة ثلاثة أشهر من حين الترافع و عدم الطلاق، و هو يدل بالاقتضاء على أنّ مدته تزيد عن ذلك و إلّا لانتفى اللازم الدال على انتفاء الملزوم.

وفيه: مضافاً إلى ما مرّ: أنّ المرافعة حكم من أحكام الظهار و هي غير لازمة فجاز أن لا ترافعه فيحتاج إلى معرفة حكمه على هذا التقدير و جاز أن لا يعلمها بايقاعه و يريد معرفة حكمه مع الله تعالى، و الحكم بتبرّصها تلك المدّة على تقدير المرافعة محمول على ما إذا كان مؤبداً أو مؤقتاً بزيادة عنها، فإذا قصرت كان حكمه تحريم العود إلى أن يكفّر من غير أن يتوقّف على المرافعة أو أن يفيدها فائدة، كذا في المسالك.

و لا يقع الظهار في اضرار كما عن النهاية و الوسيلة و غيرهما بل الظاهر تسالمهم عليه، و عن فخر المحققين حكاية قول بالوقوع، و في الجواهر بل لعلّ ظاهر الأكثر الوقوع لعدم ذكر ذلك في شرائطه و استشكل في الشرائع فيه.

و يشهد للأول: حسن حمران عن الإمام الباقر - عليه السلام - "لا يكون ظهار في يمين و لا في اضرار" الحديث «١» و به يقتيد العموم و الإطلاق كتاباً و سنّة.

و منه يظهر أنه لا يقع في يمين أيضاً، و المراد بجعله يميناً جعله جزءاً على

(١) الوسائل باب ٧ من كتاب الظهار حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٢٣، ص: ١٥٧

[...]

فعل أو ترك لقصده البعث على الفعل أو الزجر عن الترك، كقوله: إنَّ كَلَّمْتَ فَلاناً أو تركت الصلاة فأنت على كظهر امي، و هو مشارك للشرط في الصورة و الفارق بينهما القصد.

لا تجب الكفارة بمجرد الظهار

المقام الثالث: في الأحكام

إشارة

و فيه مسائل:

[١- لا تجب الكفارة بمجرد الظهار]

الاولى: لا خلاف بين العلماء في أنه لا تجب الكفارة بمجرد الظهار بل إنما تجب بالعود لقوله تعالى: وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ «١»، و الأخبار الآتية، إنما الكلام في المراد من العود، فالمشهور بين الأصحاب أنه ارادة الوطء، بل عن البيان و مجمع البيان الاتفاق عليه، و عن المرتضى و ابن الجنيد ان المراد بالعود إمساكها على النكاح زماناً، و قيل إن المراد به الوطء. و تحقيق القول في ذلك.

يقتضى البحث أولاً فيما يستفاد من الآية الكريمة ثم في النصوص.

أمّا الأول: فظاهر الآية هو الأول، فإن الآية بقرينة لفظية: ثم، الظاهرة في التراخي و بواسطة أن حقيقة تحريم المرأة عليه غير المنافي لبقائها في عصمته، ظاهرة في أن المراد بالعود ليس هو امساكها في النكاح لأن ابقائها كذلك لا يكون عوداً فيه و لا يتحقق التراخي على هذا الوجه، فالمراد به إمّا ارادة الوطء أو نفسه، لكن الثاني غير مراد هنا لأنه جعل الكفارة مترتبة على العود و جعلها قبل أن يتماسا.

فيدل على أن العود يتحقق قبل الوطء، فالآية ظاهرة في أن المراد به ارادة الوطء، و يكون القول كناية عن الوطء و الارادة مضمرة.

و أمّا النصوص فهي طائفتان:

(١) المجادلة آية ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٢٣، ص: ١٥٨

[...]

الاولى: ما يدل على أن المراد به ارادة الوطء كصحيح الحلبي عن الإمام الصادق - عليه السلام -: عن رجل يظاهر من امرأته ثم يريد أن يتم على طلاقها، قال - عليه السلام -: "ليس عليه كفارة" قلت: إن أراد أن يمسه؟ قال - عليه السلام -: "لا يمسه حتى يكفر" «١». و صحيح جميل عنه - عليه السلام - عن الظهار متى يقع على صاحبه الكفارة؟ قال - عليه السلام -: "إذا أراد أن يواقع امرأته،" قلت: فإن طلقها قبل أن يواقعها عليه كفارة؟ قال - عليه السلام -: "لا سقطت عنه الكفارة" «٢». و خبر أبي بصير: قلت لأبي عبد الله متى تجب الكفارة على المظاهر؟ قال - عليه السلام -: "إذا أراد أن يواقع،" قلت: فإن واقع قبل أن يكفر؟ فقال - عليه السلام -: "عليه كفارة اخرى" «٣»، و نحوها غيرها من الأخبار. □

الثانية: ما ظاهره أن الموضوع هو الوطء نفسه لا - إرادته، كصحيح زرارة عن أبي عبد الله قال: قلت له: رجل ظاهر ثم واقع قبل أن يكفر؟ فقال لي "أو ليس هكذا يفعل الفقيه" «٤» و نحوه خبره الآخر عن أبي جعفر - عليه السلام - «٥».

و لكن الطائفة الثانية لا تصلح للمقاومة مع الاولى لأنها معمول بها بين الأصحاب و لأصحية اسنادها و مخالفتها للعامة و قابلية حمل هذه الطائفة على الظهار المعلق على المواقعة، فلتحمل على هذه الصورة أو تطرح.

و أما ما عن المرتضى و ابن الجنيد فقد استدلل له كما في المسالك: بأن العود للقول

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب الظهار حديث ٨.

(٢) الوسائل باب ١٠ من كتاب الظهار حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ١٥ من كتاب الظهار حديث ٦.

(٤) الوسائل باب ١٦ من الظهار حديث ٥.

(٥) الوسائل باب ١٦ من الظهار حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ١٥٩

و مع ارادة الوطء تجب الكفارة، بمعنى تحريم الوطء حتى يكفر

عبارة عن مخالفته يقال قال فلان قولاً ثم عاد فيه و عاد له أى خالفه و نقضه، و هو قريب من قولهم عاد فى هبته، و مقصود الظهار و معناه وصف المرأة بالتحريم فكان بالامساك عائداً.

و يرد مضافاً إلى النصوص: ما ذكرناه فى تقريب الاستدلال بالآية الكريمة فراجع، فما أفاده المشهور و فى المتن من أنه مع ارادة الوطء تجب الكفارة أظهر.

و قد وقع الكلام فى أنه بعد ثبوت وجوب الكفارة بارادة الوطء، هل يستقر ذلك بها و إن عزم بعد ذلك على ترك وطئها أو على طلاقها قبل المسيس، أم يكون استقراره مشروطاً بالوطء بالفعل فلا استقرار لها بدونه بمعنى تحريم الوطء حتى يكفر المشهور بين الأصحاب هو الثانى، و عن المصنف - ره - فى التحرير اختيار الأول.

يشهد للثانى: ظاهر الآية الكريمة لتعليق وجوب الكفارة على العود مقيداً بكونها قبل التماس و القبليّة من الامور الاضافية لا تتحقق بدون المتضايفين فما لم يحصل التماس لا يثبت الوجوب، و للنصوص المتقدم بعضها كصحيح الحلبي المصرح بعدم وجوب الكفارة بدون التماس.

و استدلل للأول: بأن وجوب الكفارة علق على ارادة الوطء و مقتضى اطلاقه ثبوت الوجوب و إن رجع عنها، و بأنها وجبت عند الارادة فيستصحب، و بأنها إن لم تستقر بذلك لم تكن واجبة حقيقة لأن الواجب هو الذى لا يجوز تركه لا إلى بدل و هذه الكفارة قبل

المسييس يجوز تركها مطلقاً، والأولان ظهر ضعفهما ممّا قدمناه، و أمّا الأخير فقد أجاب عنه فى المسالك و تبعه غيره بتسليمه و إنّ اطلاق الوجوب عليه مجازى، و المراد به كونه شرطاً فى جواز الوطء، و اطلاق الواجب على الشرط من حيث إنّّه لا بد منه فى صحّة المشروط مستعمل كثيراً و منه وجوب الوضوء للصلاة المندوبة.

أقول: لا إشكال فى حرمة الوطء قبل التماس للنصوص، ففى ذيل صحيح الحلبي

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ١٦٠

فإن طلق و راجع فى العدة لم تحل حتى يكفر،

المتقدم، قلت: فإن فعل فعليه شىء؟ قال- عليه السلام ":- أى و الله إنّّه لآثم ظالم،" و نحوه غيره، لكن الآية الكريمة لا تدل على ذلك بل تدل على وجوب الكفارة وجوباً نفسياً مشروطاً بالتماس و لا مانع من كونها واجبة بالوجوب النفسى و شرطاً لجواز الوطء، و لا يكون اطلاق الواجب عليه مجازياً.

و أمّا الاستدلال المزبور، فيرده: أنّ وجوبها مشروط بالتماس و الواجب لا يجوز تركه مع تحقّق شرائطه، و أمّا تركه بعدم ايجاد شرطه فلا- ينافى الوجوب بل جميع الواجبات المشروطة بالشرط الاختيارى هكذا، فالأظهر أنّها تجب بارادة الوطء و شرط وجوبها نفس الوطء بنحو الشرط المتأخر لا المقارن.

و بذلك يندفع اشكال آخر على المشهور و هو أنّ الوجوب الشرطى لا يكفى فى ملاحظة الامتثال المتوقّف عليه صحّة العبادة التى لا تقع من دون أمر شرعى فإنّ وجوبها على ما حقّقناه نفسى لا شرطى.

و أمّا ما فى المسالك من الجواب عنه بأنّ نية وجوب الكفارة بهذا المعنى أى المعنى الشرطى لأنّ نية كلّ شىء بحسبه و لو لم نعتبر نية الوجه تخلّصنا عن الاشكال، فغريب إذ العبادة متوقّفة على الأمر أو المحبوبة و لو كان الأمر مقدماً أو المحبوبة كذلك و هذا يتم فيما إذا كان شىء شرطاً لأمر واجب أو مستحب و أمّا ما هو شرط لأمر مباح فما المصحح لعبادته و بأى عنوان يأتى به فيصير بذلك عبادة، و هذا لا ربط له بنية الوجه، بل أساس الاشكال إنّما هو فى منشأ عبادة الشرط و قد انقذ بما ذكرناه أنّ الأظهر هو قول ثالث فى المقام و هو وجوب الكفارة نفساً و شرطاً لجواز الوطء.

[٢-] حكم ما لو طلق المظاهر رجعيّاً ثمّ راجعها

المسألة الثانية: فإنّ طلق و راجع فى العدة لم تحل حتى يكفر بلا خلاف و فى

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ١٦١

و لو خرجت أو كان بائناً فاستأنف فى العدة أو مات أحدهما أو ارتد فلا كفارة

الرياض اجماعاً حكاه جماعة، و يشهد به مضافاً إلى اطلاق الآية و ما شابهها من النصوص نظراً إلى أنّ المطلقة الرجعية زوجة أو بحكمها: صحيح بريد بن معاوية الآتى، و به يقيّد اطلاق ما دلّ على هدم الطلاق الظهار و اسقاطه الكفارة.

و أمّا مرسل النميرى عن الإمام الصادق- عليه السلام- فى رجل ظاهر ثمّ طلق، قال ":- سقطت عنه الكفارة إذا طلق قبل أن يعاود المجامعة،" قيل: فإنّه راجعها، قال- عليه السلام ":- إن كان أنما طلقها لاسقاط الكفارة عنه ثمّ راجعها فالكفارة لازمة له أبداً إذا عاود المجامعة، و إن كان طلقها و هو لا ينوى شيئاً من ذلك فلا بأس إن راجع و لا كفارة عليه «١».

فهو و إن كان أخص ممّا تقدّم و لا تصل النوبة إلى ملاحظة المرجحات كى يقال أنّه قاصر عن المعارضة من وجوه كما فى الجواهر

لكنه ضعيف السند للارسال و اعراض الأصحاب عنه.

و لو خرجت من العدة أو كان الطلاق بائناً فاستأنف في العدة أو مات أحدهما أو ارتد فلا كفارة كما هو المشهور بين الأصحاب، و عن سلار و أبي الصلاح ثبوت حكم لظهار و لو بالتزويج بعد عده البائنة. يشهد لسقوط الكفارة في الموردين الأولين مضافاً إلى أنها تصير بالطلاق أو بانقضاء العدة أجنبية، و الظهار كما لا يقع ابتداء بالأجنبية لا يقع بها استدامة، فلا محالة ينهدم الظهار، و إلى أن الظهار أوجب حرمة الوطء بدون الكفارة المباح بالعقد الأول الذي لحقه التحريم بالظهار و لا يؤثر في استباحة الوطء بالعقد الثاني. و إلى النصوص المطلقة الدالة على اسقاط الطلاق الكفارة، كصحيح جميل عن

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب الظهار حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ١٦٢
[...]

مولانا الصادق - عليه السلام - في حديث، قال: قلت: فإن طلقها قبل أن يواقعها أ عليه كفارة؟ قال - عليه السلام - "لا، سقطت عنه الكفارة" (١).

و صحيح الفضلاء عنه - عليه السلام - "المظاهر إذا طلق سقطت عنه الكفارة" (٢)، و نحوهما غيرهما. صحيح بريد بن معاوية قال: سألت أبا جعفر - عليه السلام - عن رجل ظاهر من امرأته ثم طلقها تطليقة؟ فقال - عليه السلام - "إذا طلقها تطليقة فقد بطل الظهار و هدم الطلاق الظهار" قلت: فله أن يراجعها؟ قال - عليه السلام - "نعم هي امرأته فإن راجعها و جب عليه ما يجب على المظاهر من قبل أن يتامسا،" قلت: فإن تركها حتى يخلو أجلها و تملك نفسها ثم تزوجها بعد هل يلزمه الظهار قبل أن يمسه؟ قال - عليه السلام - "لا قد بانت منه و ملكت نفسها" الحديث (٣)، و نحوه خبر الكناسي.

و بازائها حسن علي بن جعفر عن أخيه - عليه السلام - عن رجل ظاهر من امرأته ثم طلقها بعد ذلك بشهر أو شهرين فتزوجت ثم طلقها الذي تزوجها فراجعها الأول هل عليه الكفارة للظهار الأول؟ قال "نعم، عتق رقبة أو صيام أو صدقة" (٤)، و به استدلال للقول الآخر.

و أجاب عنه الشيخ - ره - بحمله على التقي، و أورد عليه في المسالك: بأن العامة مختلفون في ذلك كالأخص فلا وجه للحمل على التقي، و لكن يمكن أن يقال إنه من الجائز شيوع هذا القول بين العامة في ذلك الوقت فأفتى بما يوافق قولهم في ذلك الوقت.

(١) الوسائل باب ١٠ من كتاب الظهار حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ١٠ من كتاب الظهار حديث ٥.

(٣) الوسائل باب ١٠ من كتاب الظهار حديث ٢.

(٤) الوسائل باب ١٠ من كتاب الظهار حديث ٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ١٦٣
و لو و طء قبل التكفير

و أجاب عنه المصنف - ره - بأنه محمول على فساد النكاح لأنه عقب تزويجها بعد طلاقها بشهر أو شهرين فيكون قد وقع في العدة

فيكون باطلاً، واستحسنه بعضهم و أيده بأمرين، أحدهما: تعقيب التزويج بالفاء المقتضية للفورية، ثانيهما: قوله فراجعها الأول. و يرد: إن اطلاق التزويج محمول على الصحيح، و الشهر و الشهران متخللان بين الظهار و الطلاق لا بين الطلاق و التزويج، و الفاء لا تكون مقتضية للفورية، و على فرض الاقتضاء يراد بها الفورية الممكنة نظير تزويج فلان فولد له، و الرجوع اريد به معناه اللغوي لا الرجعة الشرعية، و كيف كان فالخبر لا يصلح للمقاومة مع ما مر من وجوه فيطرح أو يحمل على التقيء، أو على الاستحباب كما عن جماعة.

و أمّا سقوط الظهار مع موتها أو مع موت أحدهما فواضح، و أمّا مع الارتداد فإن كان لم يدخل بها أو كان هو المرتد عن فطرة سقطت الكفارة لأنه حينئذ بحكم الطلاق البائن حتى لو قلنا بقبول توبته على وجه يصح له تزويجه بامرأته، و لو كان عن ملة أو كانت المرتدة المرأة فهو بحكم الطلاق الرجعي ضرورة الرجوع إلى الزوجة بالإسلام في العدة كما هو واضح، فلا وجه لسقوط الكفارة، اللهم إلا أن يقال إن المطلقة الرجعية زوجة نصاً و أمّا المرتدة أو زوجة المرتد فكونها بمنزلتها حتى في بقاء الزوجية محل نظر. و عليه فمقتضى الأدلة انقطاع الزوجية بالارتداد و إن جاز الرجوع فينقطع حكم الظهار لما عرفت من أنه كما لا يقع بغير الزوجية ابتداء لا يقع به استدامة، و الأظهر هو ذلك.

[٣-] وجوب كفارة اخرى بالوطء قبل الكفارة

إشارة

الثالثة: المشهور بين المتقدمين و عليه كافة المتأخرين أنه لو وطأ قبل التكفير فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ١٦٤
عامداً لزمته كفارتان

عامداً لزمته كفارتان إحداهما للظهار و الاخرى للمواقعة، و عن الاسكافي أنه لا تجب الكفارة بالمرّة الاولى أصلاً و قواه الشهيد الثاني في المسالك و تبعه على ذلك في الجملة كاشف اللثام، و الأخبار على قسمين:
الأول: ما يدل على القول الأول كصحيح الحلبي عن مولانا الصادق - عليه السلام - في حديث، قلت: فإن فعل فعله شيء؟ قال - عليه السلام - "أى و الله إنه لآثم ظالم،" قلت: عليه كفارة اخرى غير الاولى؟ قال - عليه السلام - "نعم، يعتق أيضاً رقبة" «١».
و صحيح أبي بصير: قلت لأبي عبد الله - عليه السلام - متى تجب الكفارة على المظاهر؟ قال - عليه السلام - "إذا أراد أن يواقع،" قلت: فإن واقع قبل أن يكفر؟ قال: فقال - عليه السلام - "عليه كفارة اخرى" «٢».
و حسن الصيقل عنه - عليه السلام - عن رجل ظاهر من امرأته فلم يف؟ قال - عليه السلام - "عليه الكفارة من قبل أن يتماسا،" قلت: فإنه أتاها قبل أن يكفر؟ قال - عليه السلام - "بئسما صنع،" قلت: عليه شيء؟ قال - عليه السلام - "أساء و ظلم،" قلت: فيلزمه شيء؟ قال - عليه السلام - "رقبة أيضاً" «٣».

الثاني: ما يدل على عدم وجوبها به كصحيح زرارة و خبره المتقدمين الدالين على عدم وجوب الكفارة إلا بالوطء، و حسن الحلبي عن الإمام الصادق - عليه السلام - عن رجل ظاهر من امرأته ثلاث مرّات؟ قال - عليه السلام - "يكفر ثلاث مرّات،" قلت: فإن واقع قبل أن يكفر؟ قال - عليه السلام - "يستغفر الله و يمسك حتى يكفر" «٤».

- (٢) الوسائل باب ١٥ من كتاب الظهار حديث ٦.
 (٣) الوسائل باب ١٥ من كتاب الظهار حديث ٥.
 (٤) الوسائل باب ١٣ من كتاب الظهار حديث ٢.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ١٦٥
]...[

و خبر زرارة عن الإمام الباقر - عليه السلام - " : ان الرجل إذا ظاهر من امرأته ثم غشيها قبل أن يكفر فإنما عليه كفارة واحدة و يكف عنها حتى يكفر " (١)، و نحوها النبوي (٢) الخاصي، و العامي (٣).
 و قد جمع بينهما في المسالك بحمل الأول على الاستحباب، قال: مع أن في تينك الرويتين رائحة الاستحباب لأنه - عليه السلام - لم يصرح بأن عليه كفارة أخرى إلا بعد مراجعات و عدول عن الجواب، و لكن الخبرين الأولين من القسم الثاني قد مرّ ما فيهما في مسألة أن الموجب للكفارة هل ارادة الوطء أو نفسه، و حسن الحلبي لا يدل على أن ما يكفر بعد الواقعة كفارة واحدة أو كفارتان، غايته الاطلاق فيقتيد بما سبق، و النبويان ضعيفان سنداً كما مرّ، فيبقى خبر زرارة، و الجمع بينه و بين القسم الأول بحمله على الاستحباب ليس عرفياً إذ أهل العرف يرون التهافت بين قوله في الخبر: عليه كفارة واحدة، و قوله في تلك النصوص: عليه كفارة أخرى، و ما شاكله، فالجمع بذلك ليس عرفياً.
 و قد جمع الشيخ بينهما بحمل القسم الثاني على من فعل ذلك جاهلاً بقريته صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر - عليه السلام - :
 الظهار لا يقع إلا على الحنث فإذا حنث فليس له أن يواقعها حتى يكفر، فإن جهل و فعل فإنما عليه كفارة واحدة « ٤ » .
 و لا - بأس به فإنه بمنطوقه يقتيد اطلاق القسم الأول و بمفهومه اطلاق القسم الثاني، و به يظهر وجه تخصيص المصنّف و غيره لزوم الكفارتين بالعامد.

ثم إن الصحيح و إن اختص بالجاهل إلا أنه يثبت في الناسي بعدم القول

- (١) الوسائل باب ١٥ من كتاب الظهار حديث ٩.
 (٢) الوسائل باب ١٥ من كتاب الظهار حديث ٧.
 (٣) الجامع الصحيح ج ٣ ص ٥٠٣.
 (٤) الوسائل باب ١٥ من كتاب الظهار حديث ٨.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ١٦٦
 و يتكرّر بكل و طء كفارة

بالفصل.

و يؤيد: حديث « ١ » رفع النسيان بناء على ما هو الصحيح من شموله للأحكام الوضعية.

تكرّر الكفارة بتكرّر الوطء

و يتكرّر بكل و طء كفارة عند المشهور و في الجواهر بل لا خلاف معتد به أجده فيه، و عن ابن حمزة إن كفر عن الوطء الأول لزمه التكفير عن الثاني و إلا فلا، و عن القواعد و شرحه للاصبهاني: إن وطئه ثانياً بعد تكفيره عن السبب الأول لا يجب عليه كفارة له و إلا

فتجب.

وقد استدلل للأول: بأنّ الدليل دل على ثبوت الكفارة بالوطء قبل التكفير فمع تعدد الوطاء يتعدّد السبب فيتعدّد المسبب، و بصحيح أبي بصير عن أبي عبد الله - عليه السلام - " : إذا واقع المرّة الثانية قبل أن يكفر فعليه كفارة أخرى ليس في هذا اختلاف " ٢ ، و في الحدائق الظاهر أنّ قوله ليس في هذا اختلاف من كلام أحد الرواة بمعنى أنّه يتكرّر الوطاء بتكرّر الكفارة فلكل وطاء كفارة. و لكن يرد الأول: ما حَقَّق في محلّه من أصالة التداخل في المسببات، و مقتضاها ما أفاده ابن حمزة كما لا يخفى، و أمّا الصحيح فالمستفاد منه و إن كان وجوب كفارة أخرى بالوطء الثاني مطلقاً كُفِّر عن الأول أم لا، لكنّه مختص بالمرّة الثانية، و لا يشمل سائر المرّات إلّا أن يتم فيها بعدم القول بالفصل، و هو محل تأمل، لأنّ عدم القول بالفصل لا يفيد بل المفيد القول بعدم الفصل، و هو في المقام يمكن أن يكون لأصالة عدم التداخل

(١) الوسائل باب ٥٦ من أبواب جهاد النفس.

(٢) الوسائل باب ١٥ من كتاب الظهار حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ١٦٧

و لو عجز أجزأه الاستغفار

التي عرفت ما فيها، فثبوتها في الوطاء الثالث فما فوق إن لم يكفّر عن الأول و الثاني مشكل، و أمّا ما ذكره المصنّف - ره - و تبعه كاشف اللثام.

فيشهد به مضافاً إلى أنّه لو كُفِّر عن السبب يحل الوطاء بلا كفارة: مفهوم صحيح أبي بصير.

[٤-] حكم العاجز عن الكفارة

الرابعة: و لو عجز المظاهر عن الخصال الثلاث التي جعلت احداها كفارة في المقام كما سيأتي فهل لها بدل يتوقّف عليه حل الوطاء؟ قال جماعة: نعم، و اختلفوا في البدل، فعن الشيخ في النهاية: أنّ للاطعام بدلاً و هو صيام ثمانية عشر يوماً فإن عجز عنها حرم عليه و طئها إلى أن يكفّر، و عن الصدوقين: أنّه مع العجز عن اطعام الستين يتصدّق بما يطيق، و عن ابن حمزة: أنّه إذا عجز عن صوم شهرين صام ثمانية عشر يوماً فإن عجز تصدّق عن كل يوم بمدين من طعام، و عن الشيخ في قول آخر و المفيد و ابن الجنيد و جماعة: أنّ الخصال الثلاث لا بدل لها أصلاً بل يحرم عليه و طؤها إلى أن يؤدّي الواجب منها، و في المتن و النافع و عن الحلّي و المختلف: أنّه لو عجز عن خصال الكفارة أو ما يقوم مقامها إن قلنا به أجزاء الاستغفار و يكفي في حل الوطاء، و للشيخ قول ثالث و هو ذلك لكن تجب الكفارة بعد القدرة.

الكلام في ثبوت كفارة غير الاستغفار مقام الخصال سيأتي إن شاء الله تعالى في كتاب الكفارات، و ستعرف أنّه لا دليل على شيء منها إلّا أنّ بما أفاده الشيخ رواية ضعيفة.

و أمّا الاستغفار فقد استدلل المصنّف - ره - في محكي المختلف و تبعه غيره على الاجتزاء بعد العجز عن الخصال الثلاث به، بأصالة براءة الذمّة، و اباحة الوطاء، و بأنّ إيجاب الكفارة مع العجز تكليف بغير مقدور، و بموثق إسحاق بن عمار عن الإمام

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ١٦٨

الصادق - عليه السلام:-

"إنّ الظهار إذا عجز صاحبه عن الكفارة فليستغفر ربّه و ينوى ألا يعود قبل أن يواقع ثم ليواقع وقد أجزأ ذلك عنه من الكفارة، فإذا وجد السبيل إلى ما يكفر به يوماً من الأيام فليكفر، وإن تصدّق و أطعم نفسه و عياله فإنّه يجزيه إذا كان محتاجاً و إلّا يجد ذلك فليستغفر ربّه و ينوى أن لا يعود فحسبه بذلك و الله كفارة" (١).

و لكن الأولين انقطعوا بالظهار لأنه أوجب حرمة الوطء و عدم حلّيته بدون الكفارة فالعود يحتاج إلى دليل. و أمّا الثالث: فيرده أولاً: أنّه لا تكليف بالكفارة إلّا مشروطاً بالوقوع غير الواجب و مع عدم ارادته لا تكليف بها أصلاً، فلا يلزم التكليف بما لا يطاق.

و ثانياً: أنّه إذا أتى زمان يجب فيه الواقعة في نفسها لو لا-المانع، حيث إنّ الوقوع بدون الكفارة محرّم و معها ممتنع لعدم القدرة، فيسقط وجوب الوقوع.

و ثالثاً: أنّه مع الاغماض عن ذلك يقع التعارض بين التكليفين أي حرمة الوطء بدون الكفارة، و وجوبه، و ترجيح أحدهما يحتاج إلى دليل مفقود، مع أنّه يمكن أن يقال بعدم التعارض فإنّه إن طلق لم يخالف شيئاً من التكليفين فيتعيّن ذلك.

و أمّا الخبر فهو و إن كان موثقاً و الموثق حجة في نفسه و ما فيه من التشويش و الاضطراب لا يضر بالاستدلال بما هو محل الاستشهاد الذي لا اضطراب فيه، لكنّه يعارضه صحيح أبي بصير عن الإمام الصادق - عليه السلام:-

"كل من عجز عن الكفارة التي تجب عليه من صوم أو عتق أو صدقة في يمين أو نذر أو قتل أو غير ذلك ممّا يجب على صاحبه فيه الكفارة، فالاستغفار له كفارة ما

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب الكفارات حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ١٦٩

و إذا رافعته انظره الحاكم ثلاثة أشهر من حين المرافعة فيضيّق عليه بعدها حتى يكفر أو يطلق

خلا- يمين الظهار فإنّه إذا لم يجد ما يكفر به حرمت عليه أن يجامعها و فرّق بينهما إلّا أن ترضى المرأة أن يكون معها و لا يجامعها" (١).

و خبر أبي الجارود قال: سألت أبو الورد أبا جعفر - عليه السلام -، و أنا عنده:- عن رجل قال لامرأته: أنت عليّ كظهر أمي مائة مرّة؟ فقال أبو جعفر - عليه السلام -:- يطبق لكل مرّة عتق نسمة، "قال: لا، قال: "يطبق اطعام ستين مسكيناً مائة مرّة" قال: لا، قال: "يطبق صيام شهرين متتابعين مائة مرّة" قال: لا، قال - عليه السلام -:- يفرّق بينهما " (٢).

و حيث إنّ الصحيح أصح سنداً منه و فتوى الأ-كثر التي هي أوّل المرجّحات على مضمونه كما في الرياض، و مع ذلك فهو موافق للكتاب الدال على لزوم الكفارة قبل الوطء إن أراده، فيتعيّن تقديمه، فالأظهر عدم الاجتزاء بالاستغفار.

[٥-] رفع المظاهرة أمرها إلى الحاكم

الخامسة: إن صبرت المظاهرة على ترك الزوج وطنها فلا اعتراض بلا خلاف فيه و لا إشكال لأنّ الحق لها فجاز إسقاطها لها جزماً و ليس للزوج حملها على المرافعة لأن حق الاستمتاع و إن كان لهما إلّا أنّ المظاهر أدخل الضرر على نفسه، فإذا أراد العود فوسيلته إلى

الحل الكفارة و إذا لم تصبر و رافعته أنظره الحاكم ثلاثة أشهر من حين المرافعة بعد ما يختاره بين العود و التكفير و بين الطلاق و أبي منهما ف إن انقضت المدّة و لم يختار أحدهما يضيّق عليه في المشرب و المطعم بعدها بأن يمنعه عمّا زاد على سدّ الرمق مثلاً حتى يكفر أو يطلق و لا يجبره على الطلاق بعينه و لا يطلق عنه و لا على

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب الكفارات حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٣ من كتاب الظهار حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ١٧٠

[...]

التكفير كذلك، بلا- خلافاً في شيء من ذلك، و في المسالك ظاهر الأصحاب الاتفاق على هذا الحكم، و في الرياض بل ظاهر جماعة الاجماع عليه.

و ظاهرهما: أن الإجماع هو المدرك في المقام، دون الخبر الذي استدلل به، و هو موثق أبي بصير، قال سألت أبا عبد الله عليه السلام:- عن رجل ظاهر من امرأته؟ قال:

"إن أتاه فعليه عتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو اطعام ستين مسكيناً و إلّا ترك ثلاثة أشهر، فإن فاء و إلّا أوقف حتى يسأل لك حاجة في امرأتك أو تطلقها، فإن فاء فليس عليه شيء و هي امرأته، و إن طلق واحدة فهو أملك برجعتها «١».

و في المسالك و في طريق الرواية ضعف و في الحكم على اطلاقه اشكال لشموله ما إذا رافعته عقيب الظهار بغير فصل بحيث لا يفوت لها من الوطء بعد مضي المدّة المضروبة فإنّ الواجب وطئها في أربعة أشهر مرّة و غيره من الحقوق لا يفوت بالظهار- إلى أن قال:- و في الرواية أمور اخر منافية للقواعد، انتهى، و تبعه في الرياض.

و فيه: أمّا من حيث السند فهو من قسم الموثق لا إشكال فيه مضافاً إلى عمل الأصحاب به، و أمّا من حيث الدلالة فلا وجه للاشكال فيه بعد دلالة الرواية عليه و عمل الأصحاب بها في مورد الاشكال، مع أنّه يمكن أن يكون المراد بالفتنة الندم و التزام الكفارة ثمّ الوطء لا الوطء ليستشكل بأنّه ليس لها المطالبة به إلّا في كل أربعة أشهر مرّة كما عن كشف اللثام، نعم ليس في الخبر الحبس و التضييق عليه في المطعم و المشرب.

و في الرياض و لعلّ مستندهم في ذلك الخبران المتضمنان لذلك في المولى كما يأتي مع عدم تعقل الفرق بينه و بين المظاهر مضافاً إلى شهادة الاعتبار.

(١) الوسائل باب ١٨ من كتاب الظهار حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ١٧١

[...]

و أمّا اطلاق الحكم بالايقاف من دون تقييد بمرافعتها، فيقتد بالاجماع.

و أمّا صحيح «١» يزيد المتضمن لاجباره على التكفير فمورده الامسك و عدم الطلاق، و اطلاقه يقتد بخبر أبي بصير، كما أنّ ما في الخبرين السابقين من الاجبار بالطلاق إنّما هو في غير القادر على التكفير، فيقتد اطلاق خبر أبي بصير إن لم يكن بنفسه ظاهراً في القادر بهما، ثمّ إنّ صحيح يزيد كما أشرنا إليه ظاهر في الاجبار على التكفير في صورة القدرة.

و لكن عن النهاية و الغنية و الوسيلة أنه لا يجبر على الطلاق بعينه إلا إذا قدر على التكفير.

قَمِي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)؛ ج ٢٣، ص: ١٧١

[٦-] حكم ما لو ظاهر من متعدده بلفظ واحد

السادسة: لو ظاهر من زوجاته المتعدده بلفظ واحد، فقال أنتن على كظهر امي، كان مظاهراً منهنّ بلا خلاف، و في المسالك اجماعاً، ثم إن فارقهنّ بما يرفع الظهار فلا كفارة و إن عاد فتارة يعود إلى بعضهنّ و اخرى يعود إلى كلهنّ جميعاً. فالمشهور بين الأصحاب أنّ عليه عن كل واحدة كفارة في الصورة الثانية، و ثبوت الكفارة في الصورة الاولى. و خالفهم الإسكافي في الثانية و التزم بلزوم كفارة واحدة عليه، و احتمل عدم ثبوتها في الاولى، و الكلام تارة مع قطع النظر عن النصوص الخاصّة و اخرى معها. أمّا المورد الأوّل فحيث إنّ الظهار كسائر عناوين العقود و الإيقاعات من مقولة المعنى دون اللفظ، و ليس من قبيل اليمين الذي هو اسم للعبارة المخصوصة، و اللفظ مبرز له و كاشف عنه، فإذا تعلّق بأكثر من واحدة يكون الظهار متعدداً و يلحق كل

(١) الوسائل باب ١٧ من أبواب الظهار حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ١٧٢

[...]

واحد منه حكمه، و عليه فلو عاد إلى بعضهنّ ثبت الكفارة قطعاً، و به يظهر فساد قياس المقام بما لو حلف أن لا يكلم جماعة فإنه لا يثبت الكفارة إلا بتكلم الجميع، أنّ بينهما فرقاً آخر و هو أن الحلف تعلّق بترك تكلم الجميع و الحنث يحصل بنقيضه و هو تكلم الجميع دون تكلم البعض، و الكفارة في الظهار تعلقت بالعود و هو يحصل بالعود إلى واحدة، هكذا أفاد بعض الاساطين. و فيه نظر: فإنه مع قطع النظر عمّا ذكرناه و تسليم أنّ الظهار المتعلّق بأكثر من واحدة واحد، تكون الكفارة مترتبة على العود إلى الجميع، فالعمدة ما ذكرناه.

ثمّ إنّ مع تعدد الظهار لا محالة تعدد الكفارة، لإطلاق الأدلّة فحينئذ إن عاد إلى بعضهنّ فكفر ثم عاد إلى الاخرى ثبت كفارة اخرى و إلاّ فالأظهر الاكتفاء بكفارة واحدة بناء على أصالة تداخل المسببات كما بنينا عليها، هذا ما يقتضيه القاعدة.

و أمّا النصوص فهي طائفتان و اردتان في الصورة الثانية:

الاولى: ما يدل على تعدد الكفارة كصحيح حفص بن البختري عن أبي عبد الله أو أبي الحسن - عليهما السلام -: في رجل كان له عشر جوار فظاهر منهنّ جميعاً كلهنّ بكلام واحد، فقال - عليه السلام -: "عليه عشر كفارات" (١).

و صحيح صفوان قال: سأل الحسين بن مهران أبا الحسن الرضا - عليه السلام -: عن رجل ظاهر من أربع نسوة؟ قال: - عليه السلام -: "يكفر لكل واحدة كفارة."

و سأله عن رجل ظاهر من امرأته و جاريتها ما عليه؟ قال: "عليه لكل واحدة منهما كفارة عتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو اطعام ستين مسكيناً" (٢)، و هذان

- (١) الوسائل باب ١٤ من كتاب الظهار حديث ١.
 (٢) الوسائل باب ١٤ من كتاب الظهار حديث ٢.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ١٧٣
]...[

الخبران يدلان على تعدد الكفارة و عدم التداخل.
 الثانية: ما يدل على ثبوت كفارة واحدة كموثق غياث بن إبراهيم عن الإمام الصادق - عليه السلام - عن أبيه - عليه السلام - عن أمير المؤمنين - عليه السلام -: في رجل ظاهر من أربع نسوة؟ قال: " عليه كفارة واحدة « ١ »".
 وقد يجمع بينهما بحمل الثانية على ارادة التداخل و الاولى على ارادة التعدد مع تخلل التكفير بين العود إلى كل واحدة و العود إلى الاخرى فتنطبقان على مقتضى القاعدة، و لكنه جمع غير عرفي، و جمع الشيخ بينهما بحمل الموثق على ارادة الجنس من كفارة واحدة، و هو كما ترى.
 و الحق إنهما متعارضتان و الترجيح مع الاولى لمطابقتها لفتوى جلّ الأصحاب و أصحبه اسنادها فتقدم، فالأظهر تعدد الكفارة.
 و لو ظاهر من امرأة واحدة مراراً ففيه أقوال:
 ١- و جب عليه بكل مرة كفارة و هو مختار الأكثر من غير فرق بين تراخي أحدهما عن الآخر أو تواليهما بقصد التأكيد أم لا، تعدد المشبه بها كالأم و الاخت أم لا، تخلل التكفير بينهما أم لا، اختلف المجلس أم تعدد.
 ٢- ما عن الشيخ و ابن حمزة و هو وجوب كفارة واحدة عليه في المتواليين مع قصد التأكيد و عن ظاهر الفخر في الإيضاح أن محل الخلاف غير صورة التأكيد، و عن الشيخ في المبسوط: نفى الخلاف عن الواحدة إذا نوى التأكيد.
 ٣- ما عن الاسكافي و هو التفصيل بين تعدد المشبه بها فتعدد الكفارة و اتحادها فتتحد و إن فرق إلا أن يتخلل التكفير فتتعدد.

- (١) الوسائل باب ١٤ من كتاب الظهار حديث ٤.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ١٧٤
]...[

أقول: مقتضى القاعدة هو وحدة الكفارة في جميع الفروض لأصالة تداخل المسببات.
 و لكن دلت النصوص الصحيحة على التعدد، لاحظ صحيح محمد بن مسلم عن مولانا الباقر - عليه السلام -: عن رجل ظاهر امرأته خمس مرّات أو أكثر؟ قال - عليه السلام -: " عليه مكان كلّ مرّة كفارة « ١ »".
 و صحيحه الآخر عن أحدهما - عليهما السلام -: عن رجل ظاهر من امرأته خمس مرّات أو أكثر؟ فقال: " قال على - عليه السلام -: مكان كلّ مرّة كفارة « ٢ »".
 و صحيح الحلبي عن سيدنا الصادق - عليه السلام -: عن رجل ظاهر من امرأته ثلاث مرّات؟ قال - عليه السلام -: " يكفر ثلاث مرّات « ٣ »".
 و صحيح جميل عنه - عليه السلام -: عن رجل ظاهر من امرأته خمس عشرة مرّة؟ قال - عليه السلام -: " عليه خمس عشرة كفارة « ٤ »"،
 و نحوها غيرها، و مقتضى اطلاقها تعدد الكفارة في جميع الصور.

و بإزائها خير عبد الرحمن بن الحجاج عن الإمام الصادق - عليه السلام -: في رجل ظاهر من امرأته أربع مرّات في كلّ مجلس واحدة؟ قال: " عليه كفّارة واحدة « ٥ » و لكنّه لا يصلح لمعارضه ما سبق، فالمتعين طرحه. و ربّما يقال إنّ مع نية التأكيد يصدق اتحاد الظهار لا تعدّده فلا تشمل النصوص

(١) الوسائل باب ١٣ من كتاب الظهار حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ١٣ من كتاب الظهار حديث ١.

(٣) الوسائل باب ١٣ من كتاب الظهار حديث ٢.

(٤) الوسائل باب ١٣ من كتاب الظهار حديث ٣.

(٥) الوسائل باب ١٣ من كتاب الظهار حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ١٧٥

[...]

هذه الصورة، و لا بأس به.

و ما في الجواهر من أنّ المؤكّد غير المؤكّد و اطلاق أدلّة الظهار يقتضى ترتّب الكفّارة على مسّماه مع العود و هو متحقّق في المقصود به التأكيد، يرده.

إنّ الظهار من مقولة المعنى كما مرّ و اعترف - قده - به، و التأكيد إنّما هو في الاظهار و الابرار، و الأدلّة أنّما تدل على ترتّب الكفّارة على مسّمى الظهار لا على مسّمى مبرزه، و الفرق واضح.

فما أفاده الشيخ و الفخر و غيرهما من عدم تعدّد الكفّارة مع نية التأكيد هو الأظهر.

[٧-] حكم ما دون الوطء من الاستمتاع

السابعة: يحرم الوطء على المظاهر إذا عاد ما لم يكفّر سواء كفّر بالعتق أو الصيام أو الاطعام بلا خلاف، و قد تقدّم ذلك و عرفت دلالة النصوص عليه، و هل يحرم ما دون الوطء كالقبلة و الملامسة قبل الكفّارة؟ فيه قولان:

١- ما عن الشيخ و جماعة و هو الحرمة.

٢- عدم الحرمة، و ذكروا أنّ منشأ الاختلاف اختلاف التفسير للمماسة في الآية الشريفة، فذهب الأولون إلى أنّ المماسة أعم من الوطء لغّة، و الأصل عدم النقل و الاشتراك.

و اجيب عنه: بأنّ المماسة يكتفى بها عن الوطء في غير المقام، فيحصل الظن بارادته منها هنا، بل عن حاشية الكركي: أنّها كناية مشهورة عنه، و يعضده التفسير، بل عن الحلّي الاتفاق على ارادته منها هنا.

الظاهر كما عرفت أنّ الآية الشريفة لا تدل إلّا على وجوب الكفّارة عند العود

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ١٧٦

[...]

المفسّر في النصوص بارادة الوطء، و إنّ شرط الوجوب بنحو الشرط المتأخّر هو المماسة، و لا تدل الآية الشريفة على حرمة الوطء، بل

دليلها النصوص الخاصة و هي مختصة بالوطء، مع أنه على فرض دلالة الآية على الحرمة الظاهر من المماسه بقريته لفظ العود المفسر بارادة الوطء هو الوطء خاصة، أضف إليه أنه قد فسرت المماسه في صحيح «١» حمران بالمجامعة، فالأظهر جواز ما دون الوطء.

[٨-] حكم الوطء في خلال الصوم

الثامنة: قد مرّ أنه يحرم الوطء على المظاهر إذا عاد ما لم يكفر سواء كفر بالعتق أو الصيام أو الاطعام، إنّما الخلاف وقع في أنه لو وطئها في خلال الصوم، فالأكثر على أنه يجب استئناف الصوم سواء كان الوطء واقعاً في الليل أو النهار، و سواء كان بعد أن صام شهراً و من الثاني يوماً أم لا.

و عن ابن سعيد و الحلّي و المصنّف في جملة من كتبه و المحقّق الثاني و الشهيدين و غيرهم: أنه لا يبطل التتابع بالوطء ليلاً، و صرح جماعة منهم بعدم بطلان التتابع إن وقع نهراً بعد أن صام من الثاني شيئاً. و حاصله ملاحظة تتابع الشهرين المعترين في الكفارة و عدمه.

و قد استدلل للأول: بأنّ الأمور به هو صيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا فإذا واقعها قبل أن يتم الصيام لم يقع الأمر به على وجهه، فلا بد من الاستئناف، و بأنّه قد دلّت الأخبار على لزوم كفارتين عليه إذا وطأ قبل التكفير و لا ريب في صدقه في الفرض لكون الكفارة اسماً للمجموع، فيلزمه حينئذ كفارتان تامتان، و الأصل عدم

(١) الوسائل باب ١ من كتاب الظهر حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ١٧٧

[...]

و جوب اتمام ما تخلّله مع ذلك بل و لا قال به أحد، و بقاعدة الشغل للقطع بعدم سقوط التكليف عنه و لكن لم يعلم المكلف به هل هو الاتمام أو الاستئناف، فيجب الأخير مقدمه للبراءة اليقينية بعد القطع بعدم وجوبها معاً عليه.

و يمكن أن يرد الأوّل: بأنّ الأصحاب ذكروا أنّ قوله تعالى: من قبل أن يتماسا، من شرائط وجوب الكفارة لا من قيود الأمور به، و لذلك بنوا على أنّ من أراد الوطء ثمّ عزم على الترك لا- تجب عليه الكفارة أو أنه يدل على حرمة المماسه قبل التكفير، و على التقديرين لا تدل الآية و ما شابها من النصوص على اعتبار وقوع الكفارة قبل المسيس بحيث لو وقع بعده أو وقع بعضه قبله و بعضه بعده لم يقع الأمر به على وجهه، و تعضده النصوص المتقدمة الدالة على أنه لو وطئ قبل التكفير تجب عليه كفارتان.

و على هذا فيسقط ما ذكره صاحب الجواهر في المقام على طوله من أنّ القبلية المزبورة واجبة شرطاً لا تعديداً، و أخبار الوطء قبل الكفارة مختصة بما إذا وقع قبل جميعها و لا تشمل ما لو وقع قبل بعضها، إلى آخر ما أفاده في المقام.

و يرد الثاني: أنّ النصوص إنّما تدل على وجوب كفارة اخرى غير كفارة الظهر بالوطء قبل التكفير و لا تدل على وجوب الكفارة للظهر أيضاً بحيث تكون مشرعه لها أيضاً.

و يرد الثالث: أولاً: ما تقدم من دلالة الأدلّة على كفاية الاتمام و معه لا تصل النوبة إلى اصالة الاشتغال، و ثانياً: إنّ من موارد دوران الأمر بين الأقل و الأكثر و وجوب الأقل معلوم، و الشك إنّما هو في وجوب الأكثر، فتجرى البراءة عنه، فال مورد لأصالة البراءة دون قاعدة الاشتغال.

فالمتحصل، ممّا ذكرناه: أنه لا إشكال في حرمة الوطء ما لم يتم الصيام لأنّه وطئ قبل الكفارة التي هي عبارة عن المجموع، و لو وقع

ذلك قبل أن يصوم من الثاني شيئاً في

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ١٧٨

[...]

النهار وجب الاستئناف لانتفاء التتابع المعبر، وإن وقع في الليل، أو في النهار بعد أن صام من الثاني شيئاً لا يجب الاستئناف، بل له أن يكمل ما شرع فيه و يجتري به.

و هل يكفي الاكمال عن كفارة الوطء قبل التكفير، و بعبارة اخرى هل تجب كفارة للوطء أيضاً أم لا؟ وجهان: أظهرها الثاني لاختصاص ما دلّ على وجوب الكفارة بالوطء بمن وطأ قبل أن يشرع في التكفير.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ١٧٩

الفصل السادس في الايلاء، و

الفصل السادس في الايلاء

إشارة

و هو لغه الحلف و شرعاً حلف الزوج الدائم على ترك وطء زوجته المدخول بها قبلاً مطلقاً أو زيادة عن أربعة أشهر للأضرار بها، و عليه فليس له حقيقة شرعية و لا متشرعية، بل معناه الشرعي من مصاديق معناه اللغوي و اطلاقه عليه من باب اطلاق الكلّ على فرد، و الأصل فيه قوله تعالى: لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَأَوْ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ «١»، و قد كان ذلك طلاقاً في الجاهلية كالظهار و غير الشارع الأقدس حكمه و جعل له أحكاماً خاصة و شرائط مخصوصة.

و يترتب على ما ذكرناه أنه في كل موضع لم ينعقد الايلاء لفقد شرط من شرائطه فإن كان جامعاً لشرائط اليمين يكون يميناً كما ذكره غير واحد بل أرسلوه ارسال المسلمات.

و المناقشة فيه بأنه قصد به الايلاء و الفرض عدم انعقاده فما قصد لم يقع و ما وقع لم يقصد، مندفعه بأن الايلاء و اليمين لأفرق بينهما بحسب الحقيقة و إنما الايلاء فرد من أفراد اليمين له أحكام خاصة، و مورد مخصوص، فقصد الايلاء قصد لليمين و كيف كان فتمام الكلام فيه يقتضى البحث في مقامات:

(١) البقرة آية ٢٢٦ و ٢٢٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ١٨٠

لا ينعقد بغير اسم الله تعالى

[المقام الأول: في الصيغة]

□
، لا إشكال في أنه لا ينعقد بغير اسم الله تعالى المختص به أو الغالب فيه بلا خلاف، و تشهد به طائفتان من النصوص: الأولى: ما دل على اعتبار ذلك في اليمين مطلقاً كصحيح الحلبي عن الإمام الصادق - عليه السلام - " : لا أرى للرجل أن يحلف إلا بالله تعالى " «١».

و صحيح على بن مهزيار عن أبي جعفر الثاني - عليه السلام - في حديث " : وليس لخلقه أن يقسموا إلّا به عزّ وجل " ٢٠ .

و صحيح محمد بن مسلم عن الإمام الباقر - عليه السلام - : " : وليس لخلقه أن يقسموا إلّا به " ٣٠ و نحوها غيرها .

الثانية : ما دل على اعتبار ذلك في خصوص المقام ، كصحيح الحلبي عن الإمام الصادق - عليه السلام - في حديث " : و الايلاء أن يقول و الله لا أجامعك كذا و كذا ، و الله لأغضنك ثم يغاضبها " ٤٠ و نحوه غيره ، فلا تكفى التية و لا التلفظ بما يشعر بالقسم كما لو قال : لأتركنّ وطأك بل لا بد من التلفظ بالجملة القسمية .

و هل يكفى بكل ما يدل على الحلف بمسمى الاسم من موصول وصله و نحو ذلك ممّا يصدق معه أنّه حلف بالله تعالى أم لا يكفى ، وجهان سيأتي الكلام فيه في كتاب الايمان . نعم ، يكفى التلفظ بكل لسان لصدق الايلاء و الحلف معه و لا يعتبر فيه العربية لعدم الدليل على اعتبارها .

ثم إن متعلّق الايلاء إن كان صريحاً في المراد منه لغة و عرفاً كايلاج الفرج في الفرج

(١) الوسائل باب ٣٠ من كتاب الايمان حديث ٤ .

(٢) الوسائل باب ٣٠ من كتاب الايمان حديث ١ .

(٣) الوسائل باب ٣٠ من كتاب الايمان حديث ٣ .

(٤) الوسائل باب ١ من أبواب الايلاء حديث ١ .

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ١٨١

و لا لغير إضرار

أو عرفاً كاللفظة المشهورة في ذلك فلا شبهة في وقوعه و الجماع و الوطء من القسم الثاني ، و إن لم يكن صريحاً فيه لا لغة و لا عرفاً كما لو قال لا جمع رأسى و رأسك بيت أو مخدة (بكسر الميم و فتح الخاء سميت بذلك لأنها موضع الخد عند النوم) أو قال : لاساقتك أى لا اجتمعت أنا و أنت تحت سقف ، ففي وقوع الايلاء به مع قصده ، قولان :

١- ما عن الشيخ في الخلاف و الحلى و المصنّف و هو عدم الوقوع .

٢- ما عن الشيخ في المبسوط و المصنّف في التحرير و التلخيص و المختلف ، و هو الوقوع ، و استحسسه المحقّق في الشرائع .

و الأظهر هو الثاني لصدق الايلاء عليه فيشملة إطلاق الأدلّة ، و قد مرّ في كتاب النكاح أن مقتضى القاعدة هو الاكتفاء بالكنايات في العقود و الإيقاعات مطلقاً .

و يشهد به مضافاً إلى ذلك جملة من النصوص كصحيح الحلبي المتقدم . و حسن بريد بن معاوية عن الإمام الصادق - عليه السلام - :

إذا آلى الرجل أن لا يقرب امرأته و لا يمسه و لا يجمع رأسه و رأسها فهو في سعة ما لم تمض الأربعة أشهر " الحديث « ١ » .

و حسن الكنانى عنه - عليه السلام - في حديث " : الايلاء أن يقول الرجل لامرأته و الله لأغضنك و لأسوأنك ثم يهجرها و لا يجامعها حتى تمضى أربعة أشهر فقد وقع الايلاء " ٢٠ ، و نحوها غيرها .

و هل يعتبر فيه قصد الاضرار بالزوجة بالامتناع عن وطئها ف لا يقع لغير اضرار كما هو المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة ، و في المسالك لا يظهر فيه مخالف يعتد به ، و عن كشف اللثام الاتفاق عليه ، أم لا يعتبر ذلك ، فلو قصد بذلك مصلحتها بأن كانت مريضة أو مرضعة لصلاحها أو صلاح ولدها يقع وجهان :

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب الايلاء حديث ١ .

(٢) الوسائل باب ٩ من أبواب الإيلاء حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ١٨٢

و ...

يشهد للأول: خبر السكوني عن الإمام الصادق - عليه السلام - أتى رجل أمير المؤمنين - عليه السلام - فقال: يا أمير المؤمنين إن امرأتى أرضعت غلاماً و أتى قلت و الله لا أقربك حتى تفضميه، قال - عليه السلام - " ليس في الإيلاء « ١ »".
و صحيح حفص بن البختري عنه - عليه السلام - في حديث " فإن تركها من غير مغاضبة أو يمين فليس بمؤل « ٢ »".
فمن الغريب وسوسة الشهيد الثاني في الحكم، و عليه فلو حلف أن لا يجامعها دبراً أو في حيض أو نفاس لم يكن مؤلياً لأنه محسن غير مضار.

و هل يعتبر تجريده عن الشرط أم لا - يعتبر ذلك؟ قولان: أولهما للشيخ في الخلاف و أتباعه و الحلبي و المصنّف في أحد قوليهِ و المحقق في الشرائع، ثانيهما للشيخ في المبسوط و المصنّف في المختلف، و الشهيد الثاني في المسالك و غيرهم، أظهرهما الثاني لإطلاق الأدلة.

و الاجماع المحكى ليس بحجة خصوصاً في مثل المقام الذى يكون مدرك المجمعين معلوماً و هو أحد الوجوه التى ذكرناها فى كتاب النكاح و غيره التى بينا فسادها، و الاقتصار على المتيقن و هو المجرد عن الشرط لأوجه له بعد اطلاق الدليل.
و النصوص المتضمنة لتفسيره منجزاً سيقت لبيان صيغته بالنسبة إلى المحلوف به و المحلوف عليه لا لغير ذلك ممّا يشمل المفروض، فلا اشكال فى الوقوع.

ما يعتبر فى المؤلى و المؤلى منها

المقام الثانى: فى المؤلى و المؤلى منها

و يعتبر فى المؤلى البلوغ و العقل و الاختيار

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب الإيلاء حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب الإيلاء حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ١٨٣

من كامل مختار قاصد و إن كان عبداً أو خصياً أو مجبواً و لا بد أن تكون المرأة منكوحه بالدائم،

و القصد فلا يقع إلّا من كامل مختار قاصد بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه كما فى الجواهر، للأدلة العامة الدالة على اشتراطها فى غيره من العقود و الايقاعات المتقدمة فى مبحث الطلاق و غيره.

و هل يصح من الكافر المقر بالله تعالى للعموم، أم لا - لامتناع صحته الكفارة منه، قولان تقداً مع ما يمكن أن يستدل به لهما فى الظهار، و عرفت أن الأظهر هى الصحته، و الشيخ - قده - وافق هنا على صحته من الذمى و إن خالف فى الظهار مع أن المدرك واحد.
و يصح الإيلاء و إن كان المؤلى عبداً أو خصياً الذى يولج و لا ينزل أو مجبواً الذى بقى من آله ما يتحقق به اسم الجماع بلا خلاف و لا إشكال للاطلاق.

و هل يصح من المجبوب الذى لم يبق من آله ما يتحقق به اسم الجماع؟ كما عن المبسوط و التحرير و الارشاد و التلخيص و الشرائع

و هو ظاهر المتن، أم لا؟ كما عن جماعة، و في المسالك و هو الأصح وجهان، من عموم الأدلة، و من أن متعلق الايلاء و طء الزوجة و هو ممتنع في الفرض، فيكون الحلف حلفاً على الممتنع، و قد مرّ اعتبار الاضرار و هو لا- يتحقق في الفرض، مع أنه يعتبر في الايلاء كون المؤلى منها مدخولاً بها كما سيأتي و هو مفروض العدم، و الثاني أظهر كما لا يخفى على من تدبر فيما ذكرناه. و أما ما يعتبر في المؤلى منها فلا بد أن تكون المرأة منكوحه ليشملها قوله تعالى: لِلَّذِينَ يُؤُولُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ. و هل يعتبر أن تكون منكوحه بالدائم فلا يقع الايلاء بالمتمتع بها؟ كما في المتن و هو المشهور بين الأصحاب، أم لا يعتبر فيقع بها؟ كما عن المرتضى و القاضي، وجهان:

استدل للأول: بتبادر الدائمة من النساء و الزوجة، و بتخصيصها في قوله

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ١٨٤

مدخولاً بها. يؤلى مطلقاً، أو أزيد من أربعة أشهر

تعالى: وَ إِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ - بعد قوله: لِلَّذِينَ يُؤُولُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ، الدال على قبول المؤلى منها له و هو منتف عن المتمتع بها، و بأن لازم صحته جواز مطالبتها بالوطء و هو غير مستحق للمتع بها، و بأصالة بقاء الحل في موضع النزاع، و لكن الأول ممنوع، و الثاني يدفعه ما حقق في محله من أن رجوع الضمير إلى بعض المذكور سابقاً لا يقتضى تخصيصه و الثالث يرد بأنه ليس لازم صحته جواز المطالبة به مطلقاً بل جوازه إن كان بالدوام.

و الحق أن يستدل له بصحيح ابن أبي يعفور عن الإمام الصادق - عليه السلام - "لا ايلاء على الرجل من المرأة التي يتمتع بها" (١)، و به يقيد اطلاق الكتاب و السنة و قد مرّ البحث في ذلك في كتاب النكاح في مبحث المتعة.

و يعتبر فيها أن تكون مدخولاً بها بلا خلاف لصحيح محمد بن مسلم عن الإمامين الصادقين - عليهما السلام - "في غير المدخول بها، قال: "لا يقع عليها ايلاء و لا ظهار" (٢).

و حسن أبي الصباح الكناني عن أبي عبد الله - عليه السلام - "لا يقع الايلاء إلا على امرأة قد دخل بها زوجها" (٣)، و نحوهما غيرهما.

عدم وقوع الايلاء لأربعة أشهر فما دون

المقام الثالث: في أحكام الايلاء

إشارة

و فيها مسائل:

[١- عدم وقوع الايلاء لأربعة أشهر فما دون]

الاولى: لا خلاف و لا إشكال في أنه يعتبر أن يؤلى مطلقاً أو مقيداً بالدوام الذي تأكيد لما اقتضاه الاطلاق أو مقروناً بمدة أزيد من أربعة أشهر و لو لحظة، فلا يقع

- (١) التهذيب ج ٨ ص ٨ حديث ٢٣.
 (٢) الوسائل باب ٨ من كتاب الظهار حديث ٢.
 (٣) الوسائل باب ٦ من أبواب الإيلاء حديث ١.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ١٨٥
]...[

لأربعة أشهر فما دون.

و يشهد به خبر زرارة عن مولانا الباقر - عليه السلام -: عن رجل آلى أن لا يقرب امرأته ثلاثة أشهر، قال: فقال - عليه السلام -: " لا يكون إيلاء حتى يحلف على أكثر من أربعة أشهر " ١" و ليس في سنده من يتوقف فيه سوى القاسم بن عروة و قد حَسِنَه بعض الأجلة بل ربّما قيل بوثاقته، و هو مع ذلك معتضد بعمل الطائفة.
 و قد جعله فخر المحققين مذهب الإمامية، و يؤيده توقف أحكامه من الإيقاف للفئة أو الطلاق عليه.
 و في المسالك و قيل: و الحكمه في تقدير المهلة بهذه المدة و لم يتوجه المطالبة إذا حلف على الامتناع أربعة أشهر فما دونها أن المرأة تصبر على الزوج مدة أربعة أشهر و بعد ذلك يفنى صبرها أو يشق عليها الصبر، انتهى.
 و يكفي في الزيادة عن الأربعة و لو لحظه، و لا يعتبر كون الزيادة بحيث تتأتى المطالبة في مثلها، لكن إذا قصرت عن ذلك لم تتأت المطالبة لأنها إذا مضت ينحل اليمين و لا مطالبة بعد انحلاله.
 و لو علّقه بأمر مستقبل فإن علم بعدم تحقّقه إلّا بعد مضي أربعة أشهر صحّ الإيلاء و ترتب أحكامه، و إن علم بتحقّقه قبل ذلك لم ينقعد الإيلاء.
 و لو شك في ذلك و لم يعلم شيء منهما، ففي الشرائع و المسالك و غيرها: أنه لا يقع و لا يحكم بكونه مؤلّياً و إن اتفق مضي أربعة أشهر و لم يوجد المعلق به.
 و استدلل له في المسالك: بأنه لا يتحقّق قصد المضارة في الابتداء و أحكام الإيلاء منوطه به لا بمجرد اتفاق الضرر بالامتناع من الوطاء.

- (١) الوسائل باب ٥ من أبواب الإيلاء حديث ٢.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ١٨٦
]...[

و فيه: أوّلاً: أن قصد الأضرار المعتبر ليس هو ترك الوطاء أربعة أشهر بل المراد به ما لو كان الحلف على ترك الوطاء، لا بقصد الصلاح و الإصلاح للزوجة أو ولدها فقصد المضارة كما يتحقّق في الحلف على تركه الوطاء أربعة أشهر فما فوق يتحقّق في الحلف على تركه في أقل منها.
 و ثانياً: إنّه بناء على ما هو الحق من جريان الاستصحاب في الأمور الاستقبالية يجرى أصالة عدم تحقق ذلك الأمر قبل انقضاء هذه المدّة فهو من حين الحلف محرز بالاستصحاب كون المدّة أزيد من الأربعة أشهر، فلا اشكال في وقوع الإيلاء في صورة الشك و اتفاق مضي أربعة أشهر و لم يوجد المعلق عليه.
 نعم لو اتفق وجوده قبل مضيها انكشف عدم وقوع الإيلاء، و بذلك يظهر أنّه لو آلى أن لا يطأها قبل تحقق ما علم بوجوده قبل مضي

الأربعة فاتفق تأخره عنها، يقع ايلاء لأن الموضوع هو الواقع ولا دخل للاحراز فيه، فتدبر فإنه حقيق به.

[٢-] مدّة التبرّص

إشارة

المسألة الثانية: ولو وقع الايلاء فإن صبرت فلا كلام وإن مضت المدّة فصاعداً لأن الحق لها فلها اسقاطه، وإلا فلا حق لها قبل مضى المدّة بل للزوج مهلة بعد انعقاد الايلاء لا يطالب فيها بشيء، ولكن إن وطأ فيها كفر وانحلّ الايلاء وإلا تبرّص إليها. ويشهد بجميع ما ذكر صحيح بكر بن أعين و بريد بن معاوية عن أبي جعفر و أبي عبد الله -عليهما السلام- أنّهما قالا: "إذا آلى الرجل أن لا يقرب امرأته فليس لها قول ولا حق في الأربعة أشهر ولا إثم عليه في كفّه عنها في الأربعة أشهر، فإن مضت الأربعة أشهر قبل أن يمسيها فسكتت ورضيت فهو في حل وسعة، فإن رفعت أمرها قيل له: أما أن تفيء فتمسّها واما أن تطلق، و عزم الطلاق أن يخلّي عنها، فإذا حاضت و طهرت

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ١٨٧

[...]

طلّقها، وهو أحق برجعها ما لم تمض ثلاثة قروء، فهذا الايلاء الذي أنزل الله تعالى في كتابه و سنّه رسوله "١"، ونحوه غيره. بل الظاهر من النصوص و الفتاوى أنّ المدّة المزبورة حق للزوج ليس لها مرافعته وإن كان قد ترك وطئها قبل الايلاء بأربعة أشهر أو أقل من ذلك.

وفي المسالك ولو فرض كونه تاركاً وطئها مدّة قبل الايلاء يفعل حراماً بالنسبة إلى ما زاد عن أربعة أشهر من حين الوطء لأنه لا يجوز ترك وطء الزوجة أكثر من ذلك، ولا ينحل بذلك اليمين لأن الايلاء لا ينحل بذلك، انتهى. وفيه: أنّ صريح الصحيح و ظاهر غيره عدم الإثم عليه في ترك الوطء مدّة التبرّص مطلقاً، بل الغالب عدم اتصال الوطء بالايلاء، فمن جعل المدّة أربعة أشهر من حين الايلاء يستكشف عدم الإثم عليه في ترك الوطء في مدّة أكثر من أربعة أشهر، ولا مانع من كون ذلك من أحكام الايلاء المختصّة به.

ولو مضت المدّة ثمّ وطأها انحلّ الايلاء و ثبت عليه الكفارة كما هو الأشهر، بل عن الخلاف الاجماع عليه. ويشهد به خبر منصور عن أبي عبد الله -عليه السلام-: عن رجل آلى من امرأته فمّرت أربعة أشهر، قال -عليه السلام-: "يوقف فإن عزم الطلاق بانت منه و عليها عدّة المطلقة و إلا كفر عن يمينه و أمسكها" ٢، و قصور سنده لو كان بالشهرة منجبر مع أنّه ممنوع إذ ليس توهم الضعف إلا من ناحية قاسم بن عروة، و قد مرّ أنّ بعض الأجلّة حسّنه بل ربّما قيل بوثاقته، فما عن الشيخ من عدم الكفارة عليه، غير تام.

ولو مضت المدّة فطلّقها بانت منه و كانت التطليقة رجعية و لا شيء عليه، نعم

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب الايلاء حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٢ من أبواب الايلاء حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ١٨٨

و إذا رافعته أنظره الحاكم أربعة أشهر، فإن رجع و كفر، و إلا ألزمه الطلاق أو الفئّه و التكفير

بانقضاء المدّة لا تطلق لاتفاق الكتاب و السنّة و الاجماع عليه.

و ما فى خبر أبى بصير «١» من ذلك محمول على ما لو طلق بعد المدّة و إلّا فيتعيّن طرحه و لو لم يطأها و لم يطلّقها و لم تصبر هي، فلها المرافعة ف إذا رافعته أنظره الحاكم أربعة أشهر من حين الايلاء فإن رجع و كفر فلا كلام و إلّا بأن أصرّ على الامتناع ثم رافعته بعد المدّة ألزمه الحاكم الطلاق أو الفئء و التكفير بلا- خلاف فى شىء من تلكم و النصوص شاهدة بها كالصحيح عن الإمامين الصادقين - عليهما السّلام - إنهما قالا " : إذا آلى الرجل أن لا يقرب امرأته فليس لها قول و لا حق فى الأربعة أشهر و لا إثم عليه فى كفّه عنها فى الأربعة أشهر، فإن مضت الأربعة أشهر قبل أن يمسه فسكتت و رضيت فهو فى حل و سعة، فإن رفعت أمرها، قيل له: إمّا أن تفىء فتمسها و إمّا أن تطلق " «٢».

و حسن الكنانى أبى الصباح عن الإمام الصادق - عليه السّلام - " : الايلاء أن يقول الرجل لامرأته و الله لأغضنك و لأسوائك ثم يهجرها و لا يجامعها حتى تمضى أربعة أشهر فقد وقع الايلاء، و ينبغى للإمام أن يجبره على أن يفىء أو يطلق " الحديث «٣» و نحوهما غيرهما.

و لو امتنع عن أحد الأمرين فهل يجبر على الآخر تعييناً؟ كما فى الرياض، أم لا؟ كما هو ظاهر جماعة و صريح آخرين، وجهان: من ظاهر الكتاب و السنّة، و من خصوص صحيح الحلبي عن مولانا الصادق - عليه السلام - فى حديث:

"فإنه يتربص بها أربعة أشهر ثم يؤخذ بعد الأربعة أشهر فيوقف، فإذا فاء و هو

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب الايلاء حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ٢ من أبواب الايلاء حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٩ من أبواب الايلاء حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٣، ص: ١٨٩

و يضيق عليه فى المطعم و المشرب حتى يفعل أحدهما

أن يصلح أهله، فإنّ الله غفور رحيم، و إن لم يف اجبر على الطلاق، و إن امتنع على الأمرين يحبس «١» و يضيق عليه فى المطعم و المشرب حتى يفعل أحدهما، بلا خلاف.

و فى رواية حماد عن أبى عبد الله - عليه السّلام - " : المؤلى إذا أبى أن يطلق كان أمير المؤمنين - عليه السّلام - يجعل له حظيرة من قصب و يحبس فيها و يمنعه من الطعام و الشراب حتى يطلق «٢» بل فى جملة «٣» من النصوص أنّه إن امتنع يضرب عنقه.

انقضاء مدّة التربص

و ينبغى التنبيه على امور:

١- إنّه لو انقضت مدّة التربص و هناك مانع عن الوطء، فإن كان المانع فى الزوج فسيأتى حكمه، و إن كان من جهتها بأن كانت مريضة بحيث لا يمكن وطئها أو محبوسة لا يمكنه الوصول إليها أو نحو ذلك، لم يثبت المطالبة بالفئء فعلاً اجماعاً لأنه معذور و الحال هذه، و كذا لو كانت محرمة أو حائضاً أو نفساء أو صائمة أو مؤتفكة فرضاً، و هل يؤمر بفئءه العاجز كما فى الشرائع و حكى عن كثير أم لا؟ كما عن الشيخ وجهان: أظهرهما الأوّل لأن ما دلّ على أنّ فئءه العاجز اظهار العزم على الوطء مع القدرة يشمل المقام كما سيأتى.

و لو تجددت اعذارها في أثناء المدّة فعن الشيخ في المبسوط أنّه تنقطع الاستدامة عدا الحيض بمعنى عدم احتسابها من المدّة، فإذا زال العذر ثبت على ما مضى من المدّة قبل العذر.

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب الايلاء حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١١ من أبواب الايلاء حديث ١.

(٣) الوسائل باب ١١ من أبواب الايلاء حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ١٩٠

[...]

و استدل له: بأنّ الحق لها و العذر من قبلها، و مدّة التبرّص حق له فلا يحتسب عليه منها ما لا قدرة له على الفئه فيه، و وجه استثناء الحيض الاجماع، و أنّه لو قطع لم تسلم مدّة التبرص أربعة أشهر لتكرّره في كل شهر غالباً. و يرد عليه: أوّلاً: أنّ مقتضى اطلاق الأدلّة أنّ مدّة التبرّص أربعة أشهر مطلقاً، فكما أنّه في غير صورة الايلاء لو ترك وطأها أربعة أشهر يجب عليه ذلك و إن كان هناك عذر في أثناء المدّة من جهتها فكذلك في المقام. و ثانياً: ما تقدّم من قيام فئه العاجز مقام الوطء من القادر و هو في حكم العاجز، فما عن الأكثر من عدم قطع الاستدامة أظهر.

[مدّة التبرص من حين المرافعة لا من حين الايلاء]

٢- قال في محكي المبسوط: أنّ مدّة التبرّص تحتسب من حين المرافعة لا- من حين الايلاء، و ذهب إلى ذلك الشيخان و الاتباع و الحلّي و المصنّف- ره- في غير المختلف و الشهيد و غيرهم، و عن ابن عقيل و ابن الجنيد و المصنّف- ره- في المختلف و ولده في الشرح و الشهيد الثاني في المسالك و غيرهم: أنّها من حين الايلاء، و تردّد المحقّق في الشرائع في ذلك. و استدل للأوّل بأنّ ضرب المدّة حكم شرعي باق على العدم الأصلي فيتوقّف ثبوته على حكم الحاكم، و باصالة عدم التسلّط على الزوج بحبس أو غيره لأجل الفئه أو الطلاق ألاً مع تحقّق سببه، و بجملة من النصوص كخبر العباس بن هلال عن الإمام الرضا- عليه السلام- قال ذكر لنا " أنّ أجل الايلاء أربعة أشهر بعد ما يأتيان السلطان " ١.

و حسن أبي بصير عن مولانا الصادق- عليه السّلام - " : و إن رفعته إلى الإمام أنظره أربعة أشهر، ثم يقول له بعد ذلك إمّا ترجع إلى المناكحة و إمّا أن تطلق، فإن أبي حسبه

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب الايلاء حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ١٩١

[...]

أبدأً " ١.

و خبر البيزنطي عن الإمام الرضا- عليه السّلام - : أنّه سأله صفوان و أنا حاضر عنده عن الايلاء؟ فقال- عليه السّلام - " : إمّا يوقف إذا قدمه إلى السلطان فيوقف السلطان أربعة أشهر ثم يقول له إمّا أن تطلق و إمّا أن تمسك " ٢.

و خبر أبي مريم عن الإمام الصادق- عليه السّلام - : عن رجل آلى من امرأته، قال- عليه السّلام - " : يوقف قبل الاربعة أشهر و بعدها "

(٣).

و لكن يردّ الأول: ان التريص في المدّة حكم شرعى مجعول بالكتاب و السنّة و لا يتوقف على ضرب الحاكم.

و يرد الثاني: ما دلّ على التسلط على ذلك بعد مضي أربعة أشهر.

و أما الأخبار فالأول منها ضعيف السند، و الثاني غير متعرّض لمبدأ المدّة، و الثالث يدل على أنّ الايقاف يكون في أربعة أشهر، مع أنّ صريح النصوص الصحيحة و فتاوى الأصحاب أنّه يكون بعد مضي الأربعة، و الرابع ضعيف السند، لمحسن بن أحمد و غيره.

فاذاً لا دليل على كون المبدأ من حين المرافعة، و ظاهر الآية الكريمة من جهة ترتب التريص على الايلاء كون المبدأ من حين الايلاء، و كذا ظاهر النصوص الصحيحة.

لاحظ حسن بريد بن معاوية المتقدم: لا يكون ايلاء إلا إذا آلى الرجل أن لا يقرب امرأته و لا يمسيها و لا يجتمع رأسه رأسها فهو في سعة ما لم تمض الأربعة أشهر، فإذا

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب الايلاء حديث ٦.

(٢) الوسائل باب ٨ من أبواب الايلاء حديث ٥.

(٣) الوسائل باب ٨ من أبواب الايلاء حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ١٩٢

و يقع الطلاق رجعيّاً

مضت أربعة أشهر وقف، فأما إن يفى و أما أن يعزم على الطلاق، و نحوه حسن الحلبي و أبي بصير عنه المتقدمان.

فالأظهر أنّ المبدأ من حين الايلاء نعم، الايقاف و الإيجاب و وظيفة الحاكم كما دلّت النصوص عليه.

[حكم ما لو وطأ المؤلى ساهياً أو مجنوناً]

٣- إذا وطأ المؤلى ساهياً أو مجنوناً أو اشتبهت بغيرها من حالته أو ما شاكل فلا اشكال في عدم وجوب الكفارة لعدم الحنث إذ

الفرض عدم عمدته مضافاً إلى عموم أدلة الرفع، إنّما الكلام في انحلال اليمين و بطلان حكم الايلاء، فعن الشيخ ذلك و تبعه جماعة منهم المصنّف - ره - جازماً به من غير نقل خلاف، و ظاهر الشرائع و المسالك: التأمل في الحكم.

و استدلل له: بأنّه قد وجد المحلوف عليه في الحقيقة و تحققت الاصابة.

و أورد عليه: بأنّ المحلوف عليه هو الترك في حال التذكّر لأنّ الغرض من التعب و الزجر في اليمين إنّما يكون عند ذكرها و ذكر

المحلوف عليه حتى يكون تركه لأجل اليمين، و يمكن أن يدفع بأنّ المحلوف عليه عدم وجود الحقيقة أصلاً، فتأمل.

و على تقدير عدم انحلال الايلاء، الأظهر عدم حصول الفته به و بقاء المطالبة، و إن سقطت منها في تلك الأربعة و لكن يبقى لها

حكم المطالبة في أربعة اخرى لبقاء حكم الايلاء، و بما ذكرناه يظهر ما في المسالك.

[٣-] طلاق المؤلى ليس بائناً

الثانية: و لو اختار المؤلى الطلاق فطلق يقع الطلاق رجعيّاً إن لم يكن ما يقتضى البينونة وفاقاً للأكثر كما في الرياض، و على المشهور

كما في المسالك، بل لم يعرف المخالف بعينه و إن أرسله بعض كما في الجواهر، لوجود المقتضى و هو وقوعه بشرائط

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ١٩٣

[...]

الرجعي، و انتفاء المانع إذ ليس إلّا كونه طلاق مؤول مأمور به تخييراً و هو لا يقتضى البينونة، و للنصوص، ففي حسن بريد بن معاوية عن الإمام الصادق - عليه السلام - " : فإذا مضت الأربعة أشهر وقف، فإمّا أن يفىء فيمسّها و إمّا أن يعزم على الطلاق فيخلى عنها حتى إذا حاضت و تطهرت من محيضها طلقها تطليقة قبل أن يجامعها بشهادة عدلين، ثم هو أحق برجعته ما لم تمض الثلاثة الأقرء " (١). و في خبر أبي مريم عن الباقر - عليه السلام - " : فإن عزم الطلاق فهي واحدة و هو أملك برجعته " (٢). و في صحيح جميل بن درّاج عن منصور: أنه يطلق تطليقة يملك الرجعة (٣)، و نحوها غيرها. و بازائها صحيح منصور بن حازم عن مولانا الصادق - عليه السلام - " : المؤلى إذا وقف فلم يفىء طلق تطليقة بانه " (٤). و مقطوعة الآخر: أن المؤلى يجبر على أن يطلق تطليقة بانه (٥)، رواه عنه جميل بن درّاج في الصحيح. و خبره الثالث عن أبي عبد الله - عليه السلام - " : فإن عزم الطلاق بانت منه " (٦). و في المسالك ربّما يقع بوقوع الطلقة بانه، و الظاهر أن مستند هذا القائل غير

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب الايلاء حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٠ من أبواب الايلاء حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ١٠ من أبواب الايلاء حديث ٣.

(٤) الوسائل باب ١٠ من أبواب الايلاء حديث ٥.

(٥) الوسائل باب ١٠ من أبواب الايلاء حديث ٣.

(٦) الوسائل باب ١٢ من أبواب الايلاء حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ١٩٤

[...]

المعلوم هذه النصوص.

و كيف كان فحيث إن هذه النصوص لا تصلح للمقاومة مع النصوص الاوّل لجهات غير خفية، فإمّا أن تطرح، أو تحمل على من يرى الإمام اجباره على الباننة بفديّة، أو على من كانت عند الرجل على تطليقة واحدة، أو على مجرد الفرقة و إن لم تكن قاطعة لعلاقة الزوجية، ذكر الأخير بعض الأجلّة، و الثانى الشيخ - قده -.

و يشهد للأوّل: أن في ذيل مقطوع منصور، رواية جميل عنه: أنه يطلق تطليقة يملك فيها الرجعة، فقال له بعض أصحابه: إن هذا ينتقض، فقال: لا، التى تشكو فتقول يجبرنى و يضرنى و يمنعنى من الزوج يجبر على أن يطلقها تطليقة بانه و التى تسكت و لا تشكو شيئاً يطلقها تطليقة يملك فيها الرجعة.

فالأظهر كونه رجعيّاً، ثمّ إنّه إن استمر عليه فذلك، و إلّا عاد حكم الايلاء بلا خلاف.

إنّما الكلام في أنّه هل يحتسب العدة من المدة فيطالب بعد رجوعه و انقضائها بأحد الأمرين الفئه أو الطلاق، إذ الزوجية و إن اختلت بالطلاق إلّا أنّه متمكّن من الوطء بالرجعة، فلا يكون الطلاق عذراً كما في الشرائع و المسالك و الجواهر، أم لا تحتسب منها لأنّ الطلاق رفع النكاح و أجزاها إلى البينونة بمعنى أنّها في العدة في زمان يقتضى مضية البينونة فلا يجوز احتساب هذه المدة من مدة

يقتضى مضيها المطالبة بالوطء و هو زمان التريص لتضاد الأثرين المقتضى لتضاد المؤثرين، كما عن الشيخ- ره و وافقه المصنّف- ره- فى محكى التحرير و زاد: أنه إن راجع ضربت له مدّة اخرى و وقف عند انقضائها فإن فاء أو طلق وفى، فإن راجع ضربت له اخرى و وقف بعد انقضائها و هكذا، و جهان بل و جوه، الأظهر هو الأول، لأنّ المطلقة الرجعية زوجة أو بحكم الزوجة و مجرد أنه ليس لها المرافعة لأنها لا تستحق عليه الاستمتاع لا يمنع من احتساب

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٣، ص: ١٩٥

و لو آلى مدّة فدافع حتى خرجت فلا كفارة، و عليه الكفارة لو وطأ قبله، و لو ادعى الاصابة فالقول قوله مع يمينه، و فئه القادر الوطء قبلًا، و فئه العاجز اظهار العزم على الوطء

المدّة بعد ما عرفت من أنّ المدّة تضرب من حين الايلاء و إن لم ترافعه الزوجة، و بما ذكرناه يظهر أنه إذا آلى من المطلقة الرجعية صحّ و يحتسب زمان العدة من المدّة، كما ظهر أنه لو آلى و ارتد بالردة من غير فطرة يحتسب عليه مدة الردة لأنه و إن كان المنع من الوطء بسبب الارتداد إلا أنه متمكن من الوطء بالقدرة على سببه و هو الإسلام، فما عن الشيخ- ره- من عدم احتساب مدّة الردة، ضعيف.

[٤- لو آلى مدّة فدافع حتى خرجت]

الثالثة: و لو آلى مدّة فدافع حتى خرجت سقط حكم الايلاء و لو وطأها فلا كفارة عليه لأنها تجب مع الحنث فى اليمين و لا تتحقق إلا مع الوطء فى المدّة المعينة، فإذا انقضت سقط حكم اليمين سواء رافعته و ألزمه الحاكم بأحد الأمرين أم لا، و إن أثم بالمدافعة على تقدير المرافعة و ثبت عليه الكفارة لو وطأ قبله أى قبل انقضاء المدّة كما مر.

[٥- لو ادعى المؤلى الفئه و الاصابة و أنكرت هى]

الرابعة: و لو ادعى المؤلى الفئه و الاصابة و أنكرت هى فالقول قوله مع يمينه بلا خلاف أجده كما فى الرياض و لعل الوجه فيه مع كونه مخالفاً للقاعدة المقررة لموافقته قولها للأصل، موثق إسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه عن الإمام على- عليهم السلام-: عن المرأة تزعم أنّ زوجها لا يمسه و يزعم أنه يمسه، قال- عليه السلام " -: يحلف ثم يترك " ١" و يؤيده: أنه من موارد تعذر البينة،

[٦- فئه القادر]

الخامسة: قالوا: و فئه القادر هو الوطء قبلًا و فئه العاجز اظهار العزم على الوطء

(١) الوسائل باب ١٣ من أبواب الايلاء حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٣، ص: ١٩٦

مع القدرة

مع القدرة و عن السرائر و الغنيّة و متشابه القرآن لابن شهر آشوب: انّ المراد بالفىء فى الكتاب العزيز العود إلى الجماع بالإجماع، مضافاً إلى ظاهر النصوص.

أقول: ظاهر الآية الكريمة لو لا الاجماع هو تحقق الفئة بإظهار العزم على الطلاق مطلقاً فإنّ الفىء بمعنى الرجوع، و رجوع المؤلى عمّا حلف عليه عبارة عن مخالفته، يقال قال فلان قولاً ثمّ رجع فيه أى خالفه و نقضه، و مقصد الايلاء و معناه وصف المرأة بكونها محرمة الوطء و كونها محلوقاً على ترك و طئها فكان بالبناء على الوطء و العزم عليه راجعاً.

و غاية ما عليه الإجماع اعتبار الوطء قبلاً بغيوبه الحشفة فى القبل فى فئة القادر فيقتيد به إطلاق الآية فيبقى غيره تحت الاطلاق، من غير فرق بين كون المانع من جهته أو جهتها.

و أما النصوص فقد فسرت الفئة فى جملة منها: بأن يصلح أهله، لاحظ صحيح أبى بصير «١» و خبره «٢» و موق سماعه «٣» و غيرها، و فى جملة اخرى منها: التعبير بالمساك مكان الفئة كصحيح البنظى «٤» و غيره.

و هذه النصوص لا تدل على أزيد من اظهار العزم على الوطء، غاية الأمر فى صورة القدرة على الوطء يجب عليه الوطء لوجوبه بعد مضى أربعة أشهر، و للاجماع على اعتباره مع القدرة.

نعم فى بعض النصوص اعتبار أن يمسّها كما فى حسن بريد بن معاوية المتقدم «٥» و لكن الجمع بينه و بين سائر النصوص يقتضى البناء على كفاية كل منهما، و انّ ما تضمّن المس إنّما هو تفسير للفىء ببعض مصاديقه.

(١) الوسائل باب ٩ من أبواب الايلاء حديث ١-٢-٤.

(٢) الوسائل باب ٩ من أبواب الايلاء حديث ١-٢-٤.

(٣) الوسائل باب ٩ من أبواب الايلاء حديث ١-٢-٤.

(٤) الوسائل باب ٨ من أبواب الايلاء حديث ٥.

(٥) الوسائل باب ١٠ من أبواب الايلاء حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٣، ص: ١٩٧

و لا تتكرّر الكفارة بتكرّر اليمين

و بعبارة اخرى: ظاهر جملة من النصوص انّ الفئة عبارة عن الإصلاح الجامع بين أن يطؤها أو يظهر العزم عليه، و ظاهر بعضها أنّ الفئة هو المس، و حيث إنّ لا مفهوم للثانى و منطوقه لا ينافى الاولى، فالبناء على العمل بهما متعين.

فتحصل: أنّه لا دليل على اعتبار الجماع فى الفئة سوى الاجماع و المتيقّن منه هو غير العاجز عن الوطء لامتناعه من ناحيته أو من جهتها عقلاً أو شرعاً.

[٧-] لا تتكرّر الكفارة بتكرّر اليمين

السادسة: و لا تتكرّر الكفارة بتكرّر اليمين إذا قصد التأكيد بما عدا الاولى، أمّا إذا قصد التأسيس أو أطلق ففيه صور:

١- أن يكون المحلوف عليه واحداً و الزمان واحداً، ظاهر الأصحاب أنّه لا تتكرّر الكفارة لصدق الايلاء مع تعدّد اليمين فكفاه كفارة واحدة.

و أشكل عليهم فى المسالك بأنّ كل واحد سبب مستقل فى إيجاب الكفارة و الأصل عدم التداخل. و أجاب عنه صاحب الجواهر بأنّ

التأكيد لازم لتكراره قصده أو لم يقصده لأنه كتكرار الاختيار بالجملة الواحدة.

و يرد: ما تقدم منّا، و اعترف هو قده- به في كتاب الظهار بأنّ اليمين على خلاف العقود، و الايقاعات ليست من مقولة المعنى بل هي عبارة عن اللفظ المعين المقصود به المعنى.

و عليه فلا وجه لما أفاده، و الأولى أن يورد على الشهيد- ره- بأنّ المحقق في محلّه أنّ الأصل هو التداخل.

٢- ما إذا اختلف زمان اليمينين، كما لو قال: و الله لأوطأتك خمسة أشهر فإذا

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ١٩٨

[...]

انقضت فو الله لأوطأتك سنة، فقد أتى بيمينين كل واحدة منهما تشتمل على مدّة الايلاء لكن الاولى منجزة و الثانية معلقة على صفة، فإن بنينا على بطلان الايلاء المعلق فلا كلام، و إن بنينا على صحته فلها المطالبة بعد مضي أربعة أشهر بموجب اليمين الاولى، و إن لم تطالبه حتى مضي الشهر الخامس سقطت المطالبة لانحلال تلك اليمين، و إن طلقها سقط الايلاء الثاني لأنه يعتبر فيه كون متعلقه زوجة، و الفرض خروجها عن الزوجية إلّا إذا رجع. و إن وطأها قبل مضي الشهر الخامس ثبتت الكفارة عليه.

ثم من ابتداء الشهر السادس يكون مبدأ مدّة الايلاء الثاني. فلو وطأها بعد ما دخل في مدّة الايلاء الثاني، ثبتت الكفارة عليه بمقتضى الايلاء الثاني.

و أما الايلاء الأول فقد انحل، فلا معنى للتداخل في هذا الفرض، ففرض التداخل في هذه الصورة إنّما هو بأن يطؤها بعد مضي أربعة أشهر ثم يطؤها في مدّة الايلاء الثاني فيجىء البحث المتقدم من أصالة التداخل و عدمها، فعلى الأول لا تتكرر الكفارة و على الثاني تتكرر.

٣- لو عقد اليمينين على مدّتين تدخل إحداها في الأخرى كما إذا قال: و الله لا أجامعك خمسة أشهر ثم قال: و الله لا أجامعك سنة، فإذا مضت أربعة أشهر فلها مطالبته، فإن فاء انحلت اليمينان، و تجب عليه كفارة واحدة بناء على أصالة التداخل، و إن لم تطالبه حتى مضي خمسة أشهر لها مطالبته بمقتضى الايلاء الثاني، و عدم مطالبته بعد مضي أربعة أشهر لا يوجب سقوط حقها بالنسبة إلى الايلاء الثاني،

[٨-] حكم ما لو حلف على ترك وطء الأربع

السابعة: إذا قال لأربع: و الله لأوطأتكن، مريداً بذلك مجموعهنّ لا كل واحدة

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ١٩٩

[...]

منهنّ و لو بالقرينة لم يكن مؤلياً ما لم يطأ الثلاث لأنّ المؤلى من علق بالوطء مانعاً منه بيمين، و لا مانع في الفرض من وطء كل واحدة منهنّ و لا- يتعلّق به لزوم شيء و لا يلحقه به ضرر، و تقريب الوطء للواحدة أو الاثنتين من الحث لا يوجب تحقّق الايلاء، و يجوز له وطء ثلاث منهنّ من دون أن يتوجه إليه كفارة لأنها يمين واحدة متعلّقتها المجموع فوطئ كل واحدة ليس محلوفاً تركه، و عليه فلو مات بعضهنّ قبل الوطء انحلت اليمين لامتناع الحث، و لو طلق بعضهنّ طلاقاً بائناً، لم تنحل اليمين بل تجب الكفارة بوطنها بعد البيونة و إن كان زنا لو انضم إليه وطء البقية.

و لو وطأ الثلاث يحرم عليه وطء الرابعة، لأنه به يحصل الحنث، و هل ينكشف بذلك حرمة وطء من سبق منه نظرًا إلى أن وطء كل واحدة منهن جزء من مصداق وطئهن أجمع الذي حرّمه على نفسه باليمين، و عدم الحكم عليه قبل وطء الرابعة باعتبار عدم العلم بانضمام ما يتحقق به مخالفة الحنث، أم لا من جهة أنه إنما وجب ترك وطء الجميع بواسطة الحلف، و نقيض الواجب لا يكون حراماً و إنما يحكم بحرمة وطء الرابعة مسامحة، و المراد أنه به يترك الواجب و الواجب من المقدمة هو الجزء الأخير منه، فالموجب للعصيان و المخالفة هو وطء الرابعة خاصة فتدبر فإنه دقيق و تجب الكفارة به، وجهان، أظهرهما الثاني و هل يصير مؤلياً بالنسبة إلى الرابعة لو وطء الثلاث كما فى الشرائع و تبعه غيره أم لا؟ وجهان أظهرهما الثاني لأن الإيلاء هو الحلف على ترك وطء البقية فلا وجه للبناء على ترتب أحكام الإيلاء.

بل يمكن أن يقال: إن الأدلة لا تشمل الحلف على ترك وطء المجموع رأساً لعدم كون المجموع من حيث هى زوجة و ليست من النساء، و هما و نحوهما موضوع حكم الإيلاء.

و لو حلف على ترك وطء كل واحدة منهن مريداً به العموم الشمولى الملحوظ فيه

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٣، ص: ٢٠٠

[...]

كل واحدة واحدة بطريق العموم، كان مؤلياً من كل واحدة منهن لتعلق المحذور و هو الحنث بكل واحدة منهن و لزوم الكفارة و كل من طلقها فقد وفاها حقها و لم ينحل اليمين فى البواقي، و كذا لو وطأها قبل الطلاق لزمته الكفارة و كان الإيلاء بالنسبة إلى البواقي باقياً.

و لو حلف على ترك وطء واحدة منهن فإن أراد واحدة بعينها كان مؤلياً بالنسبة إليها خاصة، و إن أراد واحدة غير معينة على نحو من العموم البدلى وقع الإيلاء و كان اختيار التعيين بيده نظير ما ذكرناه فى طلاق واحدة غير معينة، فراجع ما ذكرناه هناك فإنه يجرى فى المقام.

و عليه فاختيار التعيين بيده، و ما لم يعين واحدة لا يحتسب تلك المدة من مدة التربص كما فى الطلاق، و فى المقام صور اخرى يظهر حكمها مما قدمناه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٣، ص: ٢٠١

الفصل السابع فى اللعان

الفصل السابع فى اللعان

إشارة

و هو بكسر اللام، أما مصدر لاعن يلاعن، أو جمع للعن، و هو لغة: الطرد و الأبعاد، و شرعاً: مباحلة بين الزوجين على وجه مخصوص، و سميت لعاناً لأن كلاً من الزوجين يبعد عن الآخر بها إذ يحرم النكاح بينهما، أو لاشتغالها على كلمة اللعان.

و فى المسالك و خصت بهذه التسمية لأن اللعان كلمة غريبة فى مقام الحجج من الشهادات و الايمان، و الشئ يشتهر بما يقع فيه من الغريب، و على ذلك جرى معظم تسميات سور القرآن، و الأصل فيه الكتاب و السنة.

أمّا الكتاب فقوله تعالى: وَالَّذِينَ يَزُمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحْيَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ

الضَّادِّقِينَ وَالْخَامِسَةَ أَنْ لَعَنَتِ اللَّهُ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ وَيَدْرُؤُا عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ وَالْخَامِسَةَ أَنْ غَضَبَ اللَّهُ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ «١».

و أما السنّة فنصوص مستفيضة ستأتى إليها الاشارة، و نخبة القول فيه فى طى موارد:

(١) النور آية ٦-٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٣، ص: ٢٠٢

و سببه قذف الزوجة بالزنا

[المورد الأول] سبب اللعان

اشارة

و الأول: فى سببه و هو أمران:

أحدهما: قذف الزوجة

اشارة

المحصنة أى رميها بالزنا و لو دبراً على الأظهر الأشهر بين الطائفة بل و عليه الاجماع فى الانتصار و الغنية كذا فى الرياض. و يشهد به عموم الآية الكريمة و كثير من النصوص الآتى بعضها.

و عن الصدوق فى الفقيه و الهداية و ظاهر المقنع: أنه لا لعان إلا بنفى الولد، و إذا قذفها و لم ينتف جلد ثمانين جلدة. و استدل له: بخبر محمد بن مسلم عن أحدهما- عليهما السّلام ":- لا يكون اللعان إلا بنفى الولد،" و قال ":- إذا قذف الرجل امرأته لاعنها «١»".

و خبر أبى بصير عن الإمام الصادق- عليه السّلام ":- لا يقع اللعان حتى يدخل الرجل بامرأته و لا يكون اللعان إلا بنفى الولد «٢»"، و قد حملها الشيخ- ره- على أنه لا لعان بدون دعوى المشاهدة إلا بالنفى.

و أيضاً يشهد به: صحيح أبى بصير عن الإمام الصادق- عليه السّلام:- فى الرجل يقذف امرأته ":- يجلد ثم يخلى بينهما، و لا يلاعنها حتى يقول إنه قد رأى بين رجلها من يفجر بها «٣»".

و صحيح محمد بن مسلم: عن الرجل يفترى على امرأته قال- عليه السّلام ":- يجلد ثم

(١) الوسائل باب ٩ من كتاب اللعان حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٩ من كتاب اللعان حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٤ من كتاب اللعان حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٣، ص: ٢٠٣

مع ادعاء المشاهدة و عدم البيّنة

يخلى بينهما و لا يلاعنها حتى يقول أشهد إنّي رأيتك تفعلين كذا و كذا «^١»، و نحوهما غيرهما ممّا يدل على نفي اللعان بمجرّد القذف و أنّه يعتبر ادعاء المشاهدة.

و عن وافي الكاشاني في خبر أبي بصير: لعل المراد أنّه إذا كانت المرأة حاملاً فأقرّ الزوج بأنّ الولد منه و مع هذا قذفها فلا لعان، و أمّا إذا لم يكن حمل و إنّما قذفها بالزنا مع الدخول و المعايئة فيثبت اللعان كما دلّت عليه الأخبار، و يدل على هذا صريحاً حديث محمد عن أحدهما فإنّه قد اثبت اللعان بالأمرين.

و يرد عليه: أنّه كغيره من الكتاب و السنّة يدل على اثباته بالقذف مطلقاً من دون دلالة على التفصيل الذي على خلافه الاجماع. و كيف كان فلا يترتب اللعان بالقذف إلّا مع ادعاء المشاهدة و عدم البيّنة على الأظهر الأشهر بين الطائفة، بل في الانتصار على الأوّل الاجماع و في الغنية على الثاني كذا في الرياض.

و يشهد بالأوّل: جملة من النصوص كالصحيحين المتقدمين، و صحيح الحلبي عن مولانا الصادق- عليه السّلام^٢:- إذا قذف الرجل امرأته فإنّه لا يلاعنها حتى يقول رأيت بين رجلها رجلاً يزني بها «^٢»، و نحوها غيرها.

و هل المعبر مشاهدة أنّها تزني كما لعلّه المشهور بين الأصحاب، بل عن كشف اللثام أنّه لا خلاف فيه، و يترتب عليه سقوط اللعان بقذف الأعمى، أم الميزان هو العلم و إن لم يدع المشاهدة كما نفى البعد عنه في المسالك، بل قوّاه وجهان. لا ريب في أنّ الجمود على ظواهر النصوص يقتضى البناء على الأوّل، و حملها على

(١) الوسائل باب ٤ من كتاب اللعان حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٤ من كتاب اللعان حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٢٠٤

[...]

خصوص من يمكن في حقّه، يحتاج إلى قرينه.

و لكن لا يبعد كون تلك كناية عن العلم، و الشاهد به مضافاً إلى أنّ العناوين التي لها طريقه إذا اخذت في الموضوع تكون ظاهرة في أنّه لا- خصوصية لها بل إنّما اخذت فيه بما أنّها طريق الاثبات، نظير العلم و التبين و ما شاكل، و على هذا بنينا على قيام الامارات مقام العلم المأخوذ في الموضوع. إنّ هذا التعبير موجود في اخبار الشهادة، و أنّه لا يجوز الشهادة إلّا مع الرؤية و المشاهدة. و يستكشف من ذلك أنّ المناط هو ما يوجب صحّة الشهادة و هو العلم.

و يؤيده: ما في خبر محمد بن سليمان عن أبي جعفر الثاني- عليه السّلام:- فإنّه بعد أن اعتبر فيه الرؤية قال:

"إنّ الله تعالى جعل للزوج مدخلاً لا يدخله غيره- "إلى أن قال "فجاز له أن يقول رأيت، و لو قال غيره رأيت، قيل له و ما أدخلك المدخل الذي ترى هذا فيه وحدك، أنت متّهم فلا بد من أن يقيم عليك الحد «^١»".

و مع ذلك كلّ الاقتصار فيما خالف الأصل على المتيقّن متعيّن.

و أمّا اعتبار عدم البيّنة فاستدل له بالآية الكريمة فإنّها بمفهومها تدل على أنّه مع الشهود لا لعان.

و بحديث هلال حيث قال له النبي صلى الله عليه و آله و سلم^٢: "البيّنة و إلّا حد في ظهرك،" ثمّ نزلت الآية فلا عن بينهما «^٢» و بأنّه إذا نكل عن اللعان يحد فيلزم حينئذ حدّه مع وجود البيّنة، و بأنّ اللعان حجة ضعيفة لأنّه إمّا شهادة لنفسه أو يمين، فلا يعمل به مع

الحجة

(١) الوسائل باب ٤ من كتاب اللعان حديث ٥.

(٢) المستدرک باب ١ من أبواب اللعان حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٢٠٥

[...]

القوية و هي البيئنة، و لكن الكل مخدوشة.

أما الآية فلائنه لا مفهوم لها لعدم كونها بصورة القضية الشرطية.

و أما حديث هلال فطلبه صلى الله عليه و آله و سلم منه البيئنة و إلاً ثبت له الحد، قبل نزول آية اللعان و مشروعيتها و الكلام بعده.

و أما الثالث فلائنه إنما يحد إذا نكل عن اللعان و لم يمكنه دفعه بالبيئنة كما لو أقامها ابتداء من بعد القذف.

و أما الرابع فلائنا لا نسلم كون اللعان حجة ضعيفة بعد دلالة الكتاب و السنة على حجتيه.

و عن الخلاف و المختلف و التحرير عدم اشتراطه، و قواه في المسالك، و هو الأظهر لإطلاق النصوص.

و دعوى ورودها في مقام بيان أحكام اخر لا إطلاق لها كما في الرياض، تندفع بأن جملة منها مطلقة، لاحظ صحيح الحلبي عن مولانا

الصادق - عليه السلام -: عن الرجل يقذف امرأته، قال - عليه السلام -:

"يلاعنها ثم يفرق بينهما فلا تحل له أبداً" «١»، و نحوه غيره، فانكار الاطلاق مكابرة.

و دعوى أن اطلاقها وارد مورد الغالب و هو عدم البيئنة، مندفعه بما مرّ مراراً من أن غلبة فرد و ندره آخر لا تصلح مقيدة للاطلاق.

و ما في الرياض من الايراد على المصنّف - ره - حيث استدل باطلاق النصوص ورد الاستدلال على اعتبار عدم البيئنة بمفهوم الآية

الكريمة بأنه لا مفهوم لها بل يحمل

(١) الوسائل باب ٣ من كتاب اللعان حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٢٠٦

[...]

القيّد على الغالب، بقوله هذه الدعوى لا تجامع الاستدلال للعموم بالاطلاقات، و من هنا انقدح وجه التعجب عن العلامة حيث استند

للعوم باطلاق النصوص، و أجاب عن المفهوم بعدم العموم للغلبة.

وليت شعري كيف غفل عن أن قدح الغلبة في المفهوم الذي هو لغة للعموم ملازم للقدح في الاطلاق الذي ليس له فيها بطريق أولى،

انتهى، من غرائب الكلام و ذلك لأنّ عدم حمل الاطلاق و العموم على الغالب إنما هو لما ذكرناه.

و أما حمل الآية على الغالب فإنما هو من جهة ما حقق في محله من أن الوصف لا مفهوم له.

فيبقى أنه ما الموجب لذكر الوصف إن لم يكن له مفهوم، فيجاب بأنه لعله ذكر لأنّه الفرد الغالب أو لغير ذلك و أي ربط لذلك

بالعموم، فكأنه - قده - فرض دلالة الوصف على المفهوم و أنّها تكون بالعموم لا بالإطلاق، و توهم أن المانع من الالتزام به في المقام

كون القيّد غالبياً، فأورد على المصنّف ما أورد، و الله تعالى مقيل العثرات.

فتحصل ممّا ذكرناه: أن القول بعدم الاشتراط أظهر.

يعتبر أن يكون القذف بالزنا

ثم إنَّ المعتر هو أن يكون القذف بالزنا، بلا خلاف و يشهد به جملة من النصوص تقدم بعضها كصحيح الحلبي وغيره، فلو قذفها بما دون الوطء لا يثبت اللعان كما لا يثبت بالقذف بالسحق و لو ادعى المشاهدة، فهل يثبت به الحد نظراً إلى أنه قذف بفاحشة كما في الشرائع، أم لا كما عن أبي الصلاح و المصنّف في المختلف، وجهان. أظهرهما الثاني: لأنّ دليل القذف ظاهر في الزنا و اللواط فهو حينئذ كالقذف باتيان البهائم فيه التعزير خاصة، نعم لا فرق في ثبوت الحد بين الوطء قبلاً أو دبراً.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٢٠٧

[...]

و هل اللعان يثبت بقذفها بالوطء دبراً أم لا يثبت؟ صريح الشرائع و الرياض و الجواهر هو الأول، و في الجواهر عندنا بل عن الخلاف الاجماع عليه.

و مقتضى اطلاق قوله- عليه السلام- في صحيح أبي بصير حتى يقول إنه قد رأى بين رجلها من يفجر بها، و نحوه غيره، ذلك و ما في صحيح الحلبي فإنه لا- يلاعنها حتى يقول رأيت بين رجلها رجلًا يزني بها، لا- ينافيها لأنّ الزنا هو وطء الاناث أعم من القبل و الدبر، فالأظهر ثبوت اللعان به.

و لو قذف زوجته بالزنا فإما أن يضيفه إلى زمان الزوجية أو يطلق أو إلى ما سبق، لا إشكال في ثبوت اللعان في الأولين، و أمّا الأخير ففيه قولان: مختار الشيخ في محكي المبسوط و المحقق في الشرائع و الشهيد الثاني في المسالك و صاحب الجواهر- ره-: هو الثبوت لعموم قوله تعالى: الَّذِينَ يَزْمُونَ أَرْوَاجَهُمْ و ما شابهه من النصوص.

و عن الشيخ في الخلاف عدم الثبوت، لأنه لا يقال إنه قذف زوجته كما أنه من قذف مسلماً بالزنا حال الكفر لا يقال إنه قد قذف مسلماً، و لخصوص الواقعة التي هي سبب نزول الآية، و الأول أظهر.

و يرد الوجه الأول للثاني انّ السبب للعان كون الرمي حين الزوجية و لا- دليل على اعتبار كون الرمي بما وقع حين الزوجية، و عليه فيصح أن يقال في المثال قذف مسلماً.

و أمّا الوجه الثاني فضعفه واضح فإنّ خصوص المورد لا يخصص العام.

و لو قذف زوجته بالزنا مستكرهه عليه أو مشتبّهه أو نائمة أو في حال الجنون فلا يوجب الحد و لا يثبت اللعان لأنه إنّما نسبها إلى أمر لا لوم عليه و لا إثم بل ليس زنا في عرف الشرع فلا حد عليه و لا يثبت اللعان، بل عن الشيخ التردد في التعزير أيضاً لكنّه في غير محله لثبوته للعار و الايذاء.

و لو قذفها في حال جنونها بالزنا في حال الافاقة، ثبت الحد لإطلاق الأدلة، و لكن

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٢٠٨

و انكار ولد يلحق به ظاهراً

قالوا أنه لا يقام عليه إلا بعد المطالبة منها في حال صحتها فإن أفقت و طالبت به صح اللعان منه لاسقاطه و ليس لوليها المطالبة بالحد ما دامت حية لأنّ طريق اسقاطه من جانب الزوج بالملاعنة التي لا تصح من الولي.

و لكن يمكن أن يقال: إنه يثبت له اللعان لعدم دخل لعان المرأة في نفي حد القذف بلعان الرجل بل هو موجب لسقوط العذاب عنها و عليه فيتجه اللعان منه لاسقاط الحد عنه، إلّا أن يكون هناك اجماع على ما ذكره.

السبب الثاني للعان

السبب الثاني: انكار الولد

، بلا خلاف وقد تقدم في جملة من النصوص حصر اللعان به، و يعتبر فيه: ولادة الولد على فراشه، و لم يعلم وضعها لأقل مدّة الحمل و لا لأقصاه و إلا لا تنفى الولد بغير لعان، و هذا هو مراد المصنّف - ره - بقوله و انكار ولد يلحق به ظاهراً. و لا يجوز له النفي إلا مع العلم بانتفائه عنه، و إلا فلا يجوز لأنّ الولد لاحق شرعاً بالفراش من غير فرق بين أن يجد ربيّة أم لا، و لا بين أن يشابه لونه و خلقه لون الأب و خلقه و عدمه.

و في النبوي: "أيما رجل جحد ولده و هو ينظر إليه احتجب الله منه و فضحه على رءوس الأولين و الآخرين" (١). و في صحيح أبي بصير عن مولانا الصادق - عليه السلام -: "كفر بالله من تبرأ من نسب و إن دق" (٢).

(١) المستدرک باب ٩ من أبواب اللعان حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ١٠٧ من أبواب أحكام الأولاد حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٢٠٩

[...]

و مع علمه بانتفائه عنه يجب عليه النفي و لو باللعان إذا كان الظاهر لحوقه به بلا خلاف فيه حذراً من لحوق من ليس منه بسكوته، و لو كان الزوج حاضراً وقت الولادة فإن نفاه فلا كلام، و إن أقر بالولد لزمه و ليس له أن ينفيه بعده و لا ينتفى بانتفائه بلا خلاف، بل عن القواعد الاجماع عليه، لا لخصوص قاعدة اقرار العقلاء حتى يقال إنه لو علم أن منشأ اقراره الأخذ بظاهر قاعدة الفراش، لا وجه لعدم نفيه باللعان لو لا الاجماع لأنه لا يزيد حينئذ حكم قاعدة الاقرار على قاعدة الفراش التي ثبت اللعان لنفي مقتضاها كما في الجواهر. بل لقوى السكوني عن جعفر عن أبيه عن الإمام علي - عليهم السلام -: "إذا أقر الرجل بالولد ساعة لم ينس عنه أبداً" (١)، فإن مقتضى اطلاقه أنه ليس له أن ينفيه بعد ما أقر به من غير فرق بين مناشئ الاقرار.

و إن سكت و لم ينكر الولد مع ارتفاع الأعدار، فعن المشهور كما في المسالك أنه ليس له انكاره بعد ذلك إلا أن يؤخر بما جرت العادة به كالسعي إلى الحاكم لأنّ حق النفي على الفور.

و عن المصنّف - ره - و في الشرائع و المسالك أن له انكاره و إن حق النفي على التراخي.

و استدلل للأول بأنه خيار يثبت لدفع ضرر متحقق، فيكون على الفور كالرد بالعيب، و بأنّ الولد إذا كان منافياً عنه و جب اظهار نفيه حذراً من استلحاق من ليس منه، و قد تعرض بالتأخير عوارض مانعة منه كالفوت فجأت فيفوت التدارك و تختلط الأنساب و ذلك ضرر يجب التحرز منه على الفور، و بأنه لو لا اعتبار الفور أدى إلى عدم استقرار الأنساب.

(١) الوسائل باب ١٠٢ من أبواب أحكام الأولاد حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٢١٠

و يشترط في الملعن و الملعنة التكليف

و لكن يرد على الأول: إن منشأ ثبوت هذا الحق إن كان هو قاعدة لا ضرر، تم ما أفيد نظراً إلى أنه يندفع الضرر بخصوص ثبوته في الآن الأول عرفاً، و لا يتم إذا كان منشؤه اطلاق ما دل على ثبوت حق النفي له لا لاستصحاب ذلك مع التراخي كما في الجواهر، بل لإطلاق الأدلة، و القول بذلك في الرد بالعيب لو سلم، فإنما هو لعموم أدلته لزوم العقد الشامل لما بعد زمان الفور، و هذا لا ربط له بالمقام.

و أما الوجهان الآخرا فغاية ما يدلان عليه لزوم النفي فوراً لا سقوطه بعد مضي زمانه كما لا يخفى، فإذا القول الثاني أظهر. اعتبار التكليف و الاسلام في الملاعن و الملاعنة

المورد الثاني: في الشرائط

إشارة

، و فيه مسائل:

١- اعتبار التكليف و الإسلام في الملاعن و الملاعنة

و الأولى: يشترط في الملاعن و الملاعنة التكليف فلا يصح لعان الصبي و المجنون اجماعاً، لأن اللعان إمّا شهادة أو يمين، و الصبي و المجنون ليسا من أهل الشهادة و لا اليمين، و لا يقتضى قذفهما اللعان بعد البلوغ و الافاقة، و لأنه لا يترتب على قذفهما حد كى يراد اسقاطه باللعان، و المنساق من الآية الشريفة و ما مائلها من النصوص غيرهما، أضف إلى ذلك كله ما دل «١» على رفع القلم عن الصبي و المجنون الشامل للأحكام التكليفية و الوضعية منها صحة اللعان. و هل يعتبر فيهما الإسلام كما عن الاسكافي و الحلبي في القذف خاصة، أم لا كما هو المشهور بين الأصحاب و جوه، و نخبة القول في المقام بالبحث أولاً في الملاعن ثم في الملاعنة.

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب مقدمة العبادات- و باب ٣٦ من القصاص في النفس.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٢١١

[...]

أما الأول فيشهد لعدم اعتبار الاسلام فيه اطلاق أدلته اللعان الشامل للكافر، و استدلل لاعتباره بكون اللعان شهادة بقرينة قوله تعالى: فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ الْخ، خصوصاً بعد قوله تعالى: وَ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ وَ هِيَ لَا تَقْبَلُ مِنَ الْكَافِر. و يرد: ان صريح الآية ارادة اليمين من الشهادة لقوله تعالى: أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ وَ اليمين يستوى فيها المسلم و الكافر و يعضده صحة لعان الفاسق مع أنه لا يقبل شهادته، و أيضاً، يعضده ما في الخبر «١» مكان كل شاهد يمين. و ما في الرياض من أن ذلك ملازم لكون الاستثناء في الآية منقطعاً إذ ليس المراد بالشهداء المستثنى منهم الحلفاء بل الشهود بالمعنى المتعارف، غريب، فإن مفاد الآية الكريمة على ما ذكرناه أنه إن رمى زوجته بالزنا و لم يكن له بينة فالمثبت له اليمين الخاصة. و إن شئت قلت إن المستثنى هو شهادة أحدهم و هو متصل و لكن بين في ذيل الآية أن شهادة أحدهم هي أربع يمين.

و يمكن أن يستدل له: بالنصوص الآتية في الملاعنة بضميمة عدم القول بالفصل، ثم إنه يتصور لعان الكافر فيما إذا كان الزوجان ذميين فترافعا إلينا و يمكن فرض الزوجة مسلمة و الزوج كافراً فيما إذا أسلمت و أتت بولد يلحق به شرعاً فأنكره.
و أما الملاعنة ففيها طائفتان من الأخبار:

الاولى: ما يدل على وقوع اللعان مع كونها كافرة، كحسن جميل عن مولانا الصادق- عليه السلام-: سئل هل يكون بين الحر و المملوك لعان؟ فقال- عليه السلام -": نعم و بين المملوك و الحرّة و بين العبد و الأمة و بين المسلم و اليهودية و النصرانية «٢».

(١) الوسائل باب ٤ من كتاب اللعان حديث ٦.

(٢) الوسائل باب ٥ من كتاب اللعان حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٢١٢
و سلامة المرأة من الصمم و الخرس و دوام النكاح

و خبر حريز عنه- عليه السلام -": بين الحرّة و الأمة و المسلم و الذميمة لعان «١» و نحوهما غيرهما.

[٢- اعتبار الإسلام]

□
الثانية: ما يدل على اعتبار الإسلام فيها كخبر ابن سنان عن أبي عبد الله- عليه السلام -": لا يلاعن الحر الأمة و لا الذميمة و لا التي يتمتع بها «٢».

و خبر علي بن جعفر عن أخيه- عليه السلام - عن رجل مسلم تحته يهودية أو نصرانية أو أمه ينفي ولدها و قذفها هل عليه لعان؟ قال- عليه السلام -": لا «٣» و نحوهما غيرهما.

و حيث إنّ الاولى أصح سنداً و موافقة لفتوى الأكثر التي هي اولى المرجحات فتقدّم.

و أما الاستدلال لاعتبار الإسلام فيها بالآية: فتقريبه و الجواب عنه ما في الملاعن، فالأظهر عدم اعتبار الاسلام فيهما.

و الثانية: يعتبر في اللعان سلامة المرأة من الصمم و الخرس و قد مر الكلام في ذلك في كتاب النكاح في أسباب التحريم في السبب الثالث عند تعرض المصنّف- ره- له.

٣- اعتبار دوام النكاح و الدخول

الثالثة: يعتبر في الملاعنة مضافاً إلى ما مرّ امور:

و الأول: دوام النكاح فلا يجوز لعان المتمتع بها مطلقاً على المشهور بل عليه الاجماع في نفي الولد في كلام جماعة بل مطلقاً كما عن الغنية، خلافاً للمفيد و المرتضى في القذف خاصة.

(١) الوسائل باب ٥ من كتاب اللعان حديث ٦.

(٢) الوسائل باب ٥ من كتاب اللعان حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ٥ من كتاب اللعان حديث ١١.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٢٣، ص: ٢١٣

و في اشتراط الدخول قولان

□

يشهد للمشهور: صحيح ابن أبي يعفور عن أبي عبد الله - عليه السلام - " لا يلاعن الرجل المرأة التي يتمتع منها " ١.

و صحيح ابن سنان عنه - عليه السلام - " لا يلاعن الحر الأمة و لا الذمية و لا التي يتمتع بها " ٢، و نحوهما غيرهما.

و استدلل للقول الآخر: بعموم الآية الكريمة، و لا ينافي ذلك و رودها في الدائم لأن خصوص السبب لا يخصص العام، و إطلاقها و إن كان شاملاً للعان لنفي الولد و لكن للاتفاق على أن ولد المتمتع بها ينتفى بغير لعان، لا معنى للعان فيه.

و يرد: أن عموم الكتاب يخصص بالنصوص الصحيحة المعمول بها، كما حقق في محله، و قد تقدم البحث في هذه المسألة في كتاب النكاح في مبحث المتعة، ثم إنه لا بد و أن يعلم أن ولد المتمتع بها و إن كان ينتفى بمجرد النفي من غير لعان و لكن لا يجوز نفيه إلا مع العلم بالانتفاء، و إن عزل أو اتهمها أو ظن الانتفاء لأن المنى سابق « ٣ » و الولد للفراش، و للنصوص « ٤ » الخاصة.

الثاني: الدخول اعتبره جماعة، و أنكره آخرون، و فصل ثالث بثبوته بالقذف دون نفي الولد و ظاهر المصنف - ره - حيث قال في اشتراط الدخول قولان التوقف في المسألة.

و في المسالك جعل محل الخلاف لعانها بالقذف، و ادعى الاجماع على عدم لعانها بالولد، مع أن المحكى عن المفيد و الصيمري و المصنف - ره - في القواعد ثبوت اللعان

(١) الوسائل باب ١٠ من كتاب اللعان حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٠ من كتاب اللعان حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٩ من كتاب اللعان.

(٤) الوسائل باب ٣٣ من أبواب المتعة.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٢٣، ص: ٢١٤

[...]

لنفي الولد أيضاً.

و كيف كان فيشهد للأول الذي هو المشهور بين الأصحاب: جملة من النصوص، كموتق أبي بصير عن مولانا الصادق - عليه السلام -:

" لا يقع اللعان حتى يدخل الرجل بأهله " ١.

و خبر محمد بن مضارب: قلت لأبي عبد الله - عليه السلام - ما تقول في رجل لاعن امرأته قبل أن يدخل بها؟ قال - عليه السلام -:

لا يكون ملاحناً إلا بعد أن يدخل بها يضرب بها حداً و هي امرأته و يكون قاذفاً " ٢.

و في سننه أبان و جعفر بن بشير الملحقان للسند بالصحيح أو ما يقرب منه فإن الأول من أصحاب الاجماع، و قيل في الثاني: إنه يروى عن الثقات و يروون عنه، و نحوهما غيرهما من النصوص المنجبر ضعفها بحسب السند لو كان، و قد عرفت عدم الضعف بفتوى الأكثر بل عليه الاجماع كما عن الخلاف و الغنية.

و استدلل للثاني: بعموم الآية و السنة.

و يرد: أنه لا بد و أن يخصص العموم بالنصوص المتقدمة، مضافاً إلى الاجماع على انتفاء الولد مع عدم الدخول و لا يحتاج في نفيه إلى اللعان، لأن قبل الدخول القول قول الزوج مع يمينه.

و استدلل للثالث بوجوه:

١- ما عن الحلّي و هو أنّه به يجمع بين الأدلّة بمعنى حمل ما دلّ على اشتراط الدخول على ما إذا كان لنفى الولد، و الآخر على القذف.

(١) الوسائل باب ٢ من كتاب اللعان حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٢ من كتاب اللعان حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٢١٥

[...]

و يردّه: مضافاً إلى أنّه إن أراد بما يدل على عدم اعتبار الدخول عموم الآية و السنّة فالنسبة بينهما و بين النصوص المتقدمة عموم مطلق و اطلاق المقيد مقدم على إطلاق المطلق، و إن أراد به ما يدل على ذلك صريحاً فلم نظفر به، و إلى أنّ الجمع المذكور تبرّعى لا شاهد به، أنّ جملة من النصوص الدالة على اشتراط الدخول أنّما هي في القذف.

لاحظ مرسل ابن أبي عمير عن بعض أصحابه: قلت لأبي عبد الله - عليه السلام -: الرجل يقذف امرأته قبل أن يدخل بها؟ قال - عليه السلام -: "يضرب الحد" «١».

و خبر أبي بصير عنه - عليه السلام -: عن رجل تزوّج امرأة غائبة لم يرها فقذفها؟ فقال - عليه السلام -: "يجلد" «٢» و نحوهما غيرهما.

٢- إنّ نصوص الاشتراط ضعيفة، و عموم الآية و السنّة لا يشمل اللعان قبل الدخول لنفى الولد، لعدم توقّف نفيه على اللعان إجماعاً لعدم وجود شرائط الإلحاق، ذكره في المسالك.

وفيه: ما عرفت من اعتبار النصوص سنداً.

٣- تنزيل الأخبار على اعتبار الدخول بالنسبة إلى نفى الولد الذي لا يتوقف نفيه قبل الدخول على اللعان.

وفيه: أنّه لا وجه لذلك مضافاً إلى أنّ جملة من النصوص المشترطة للدخول في اللعان بالقذف، فتحصل ممّا ذكرناه أنّ الأظهر اشتراط الدخول مطلقاً.

الثالث: أن لا تكون المرأة مشهورة بالزنا كما عن المحقق - ره - في الشرائع، و عن كشف اللثام لم أر من اشتراطه من الأصحاب غير المصنّف - ره - و المحقق، ظاهره

(١) الوسائل باب ٢ من كتاب اللعان حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٢ من كتاب اللعان حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٢١٦

[...]

التأمل فيه، و الظاهر أنّ وجهه اطلاق الأدلّة.

و استدلل للاشتراط: بأنّ اللعان شرّع صوتاً لعرضها من الانتهاك و عرض المشهورة بالزنا منتهك، و بما سيأتي في محله، من اعتبار الاحصان بمعنى العفة في حد القذف الذي شرّع لسقوطه اللعان في الزوجين و هما كما ترى مختصان باللعان بالقذف ففي اللعان لنفى الولد لا شبهة في عدم اعتباره.

كيفية اللعان

المورد الثالث: في كيفية اللعان

إشارة

ولا يصح اللعان في زمان الغيبة إلّا عند الحاكم الشرعي المجعول «١» والياً و حاكماً من قبل صاحب الأمر - روى فدها - لأنّ اللعان ضرب من الحكم بل هو من أقوى أفراده لافتقاره إلى سماع الشهادة أو اليمين و الحكم بالحدود و دفعه بالشهادة بعد ذلك أو اليمين و حكمه بنفى الولد و في النصوص شهادة بذلك.

لاحظ المرسل عن مولانا الصادق - عليه السلام - ":- اللعان أن يقول الرجل لامرأته عند الوالى إنى رأيت رجلاً مكان مجلسى منها أو ينتفى من ولدها فيقول ليس منى فإذا فعلاً ذلك تلاعنا عند الوالى «٢» و نحوه غيره.

ولا يتوهم كون ذلك من مناصب الإمام - عليه السلام - و ثبوته للحاكم محل اشكال، و ذلك للنصوص الآتية المتضمنة للآداب المصرح فيها بالإمام، فإنّه لا مفهوم لها كى تدل على عدم مشروعيتها عند غيره، فلا يقيد بها إطلاق المرسل و ما شابهه.

و عن المبسوط و الوسيلة و القواعد و الشرائع و غيرها أنّهما لو تراضيا برجل من

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب صفات القاضى حديث ١-٦.

(٢) المستدرک باب ٤ من أبواب اللعان حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى) ج ٢٣، ص: ٢١٧

و صورته أن يقول الرجل "أشهد بالله إنى لمن الصادقين فيما قلته عن هذه المرأة" أربع مرّات

العامه فلا عن بينهما جاز، و لم يصرح فى الأولين بالعامه و لكن زاد فى الأول منهما أنّه يجوز عندنا مشعراً بالاتفاق على جوازه، فتوهم أنّ مرادهم جواز اللعان فى زمان الغيبة عند غير الحاكم الشرعى.

إلّا أنّه فى المسالك قال: و المراد بالرجل العامى الذى يتراضى به الزوجان الفقيه المجتهد حال حضور الامام لكنّه غير منصوب من قبله و سمّاه عامياً بالاضافه إلى المنصوب فإنّه خاص بالنسبه إليه.

و عليه فلا يهمننا البحث فيه و أنّه هل يعتبر تراضيهما بعد الحكم أم لا، فان ساعدنا التوفيق و أدركنا زمان حضوره - عليه السلام - نسأل منه و نستريح من هذا النزاع.

و فى المسالك بعد ذكر القولين و الاستدلال لهما، قال: أمّا فى حال الغيبة فينفذ فيه حكم الفقيه الجامع لشرائط الفتوى لأنّه منصوب من قبل الامام على العموم كما يتولّى غيره من الأحكام و لا يتوقف على تراضيهما بعده لأنّ ذلك مختص بقضاء التحكيم.

و صورته أن يقول الرجل أوّلًا أشهد بالله إنى لمن الصادقين فيما قلته عن هذه المرأة من الزنا أو أنّ الولد ليس من مائى أربع مرّات.

لكن ذكر غير واحد أنّه إذا أراد نفى الولد قال: إنّ هذا الولد من زنا و ليس منى.

و عن التحرير لو اقتصر على أحدهما لم يجز.

وفيه: أنّه لا يختص الأدلة فى اللعان لنفى الولد بما إذا ثبت كونه من زنا و دعوى الزوج ذلك، بل يعم ما لو احتمل الشبهه بل و لو علم به، بل مقتضى إطلاق أدلته صحه اللعان لنفى الولد خاصة من غير قذف بالزنا، و اختصاص الآية الكريمة بالقذف لا يوجب

تخصيص النصوص المطلقة لعدم المفهوم لها. فالأظهر الاكتفاء بما ذكرناه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٢١٨

ثم يعظه الحاكم، فإن رجع حدّه وإلّا قال إنّ لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين ثم تقول المرأة أربع مرات أشهد بالله إنّه لمن الكاذبين ثم يعظها الحاكم فإن اعترفت رجمها وإلّا قالت إنّ غضب الله عليها إن كان من الصادقين فتحرم أبداً. ويجب

ثم يعظه الحاكم يذكر له أنّ عذاب الآخرة أشد من عذاب الدنيا وقرأ عليه: الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أَوْ يَقُولُ لَهُ: اتَّقِ اللَّهَ فَإِنَّ لعنة الله شديدة كما في الخبر «١»
و في خبر عبد الرحمن: أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال للرجل بعد الشهادات الأربع: " اتق الله فإن لعنة الله شديدة " ثم قال: " اشهد الخامسة " ٢.

فإن رجع حدّه بلا خلاف والنصوص الآتية تشهد به كما ستعرف.

وإلّا قال إنّ لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين ثم تقول المرأة أربع مرات أشهد بالله إنّه لمن الكاذبين ثم يعظها الحاكم فإن اعترفت رجمها وإلّا قالت إنّ غضب الله عليها إن كان من الصادقين فيما رماها به من الزنا.
ف إذا تم ذلك تحرم المرأة الملاعنة على الملاعن أبداً وقد تقدم الكلام في ذلك في كتاب النكاح مفصلاً ولا نعيد ما ذكرناه.

واجبات اللعان

ثم إنّ اللعان يشتمل على واجب و مندوب فالكلام في موضعين:
الأول: فيما يجب فيه و هي امور:

(١) الوسائل باب ١ من كتاب اللعان حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ١ من كتاب اللعان حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٢١٩

التلفظ بالشهادة و قيامهما عند التلفظ

التلفظ بالشهادة على الوجه المزبور، فلو أبدل صيغة الشهادة بغيرها كقوله: شهدت الله أو أنا شاهد أو أحلف بالله أو أقسم أو أبدل لفظ الجلالة كقوله: أشهد بالرحمن ونحوه، أو أبدل كلمة الصدق والكذب بغيرهما مما يفيد معناهما كقوله: إنّي لصادق، أو حذف لام التأكيد، أو قال: إنّه زنت، أو قالت المرأة: إنّه لكاذب، أو أبدل اللعن بغيره و لو بلفظ الابعاد و الطرد أو لفظ الغضب و لو بالسخط أو أحدهما بالآخر، لم يقع بلا خلاف في ذلك.

و استدل له: بأنّ كلا خلاف المنقول شرعاً و لكن لو لا التسالم على ذلك كلّ أمكن المناقشة فيها، فأنّه لا تدل الآية و لا النصوص على اعتبار الألفاظ المذكورة خاصة بل ظاهرها ارادة ابراز المعنى المزبور إلّا أنّ اتفاق الأصحاب يقتضى الالتزام بجميع ذلك.

و الثاني: قيامهما أي الملاعن و الملاعنة عند التلفظ بلا خلاف يعتد به، و إنّما الخلاف في أنّه هل يجب أن يكونا قائمين عند تلفظ كل منهما كما عن الشيخ في النهاية و المفيد و أتباعهما و أكثر المتأخرين، أم يكون الواجب قيام كل منهما عند لفظه كما عن الصدوق و الشيخ في المبسوط و الحلّي في السرائر و في الشرائع، منشؤه اختلاف الأخبار.

يشهد للأول منهما: صحيح عبد الرحمن بن الحجاج: إنَّ عباد البصرى سأل أبا عبد الله - عليه السلام - وأنا حاضر: كيف يلاعن الرجل المرأة؟ فقال أبو عبد الله - عليه السلام - -- و حكى قصة الرجل الذى جاء إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم وأخبره عن أهله، إلى أن قال -": فأوقفها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ثم قال للرجل: اشهد أربع شهادات "الحديث (١)".

و حسن محمد بن مسلم عن الإمام الباقر - عليه السلام - عن الملاعن و الملاعنة كيف يصنعان؟ قال - عليه السلام -": يجلس الإمام مستدبر القبلة يقيمها بين يديه مستقبل القبلة

(١) الوسائل باب ١ من كتاب اللعان حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٣، ص: ٢٢٠

و بداية الرجل

بحذائه و يبدأ بالرجل ثمَّ بالمرأة «١»، و نحوهما غيرهما.

و استدلل للثانى: بما رواه عن الصدوق عن البنظى عن الإمام الرضا - عليه السلام - قال: قلت له: أصلحك الله كيف الملاعنة؟ «٢» إلى أن قال: و فى خبر آخر: ثمَّ يقوم الرجل فيحلف أربع مرات - إلى أن قال - ثمَّ تقول المرأة فتحلف أربع مرات. و بما فى الجواهر بالمحكى عن فعل النبي صلى الله عليه وآله وسلم من أنه أمر عويمرا بالقيام، فلما تمت شهادته أمر امرأته بالقيام «٣».

و لكن الأول منهما مرسل لا يصلح للمقاومة مع ما تقدم، و الثانى لم أظفر به فإنه فى الوسائل روى رواية متضمنة لقضية عويمر و ليس فيها ذلك بل فيها: إنَّ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال لهما "تقدما المنبر فلاعنا، فتقدم عويمر إلى المنبر «٤» و التقديم غير القيام.

فالأظهر هو القول الأول و لا ينافى وجوب ذلك ما فى المرسل عن الإمام الصادق - عليه السلام -": السنَّة أن يجلس الإمام للمتلاعنين و يقيمهما بين يديه كل واحد منهما مستقبل القبلة «٥»، لأنَّ المراد بالسنَّة يمكن أن يكون ما ثبت وجوبه بغير الكتاب لا الندب، فما عن ابن سعيد من استحبابه ضعيف.

و الثالث: بدأء الرجل بالتلفظ على الترتيب المذكور، فلو بدأت المرأة باللعان لغى بلا خلاف لأنَّ لعانها لاسقاط الحد عنها كما هو مقتضى قوله تعالى: وَيَدْرُؤُا عَنْهَا الْعَذَابَ «٦» و هو أنما يجب بلعان الزوج.

(١) الوسائل باب ١ من كتاب اللعان حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ١ من كتاب اللعان حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ١ من كتاب اللعان حديث ٣.

(٤) الوسائل باب ١ من كتاب اللعان حديث ٩.

(٥) المستدرک باب ١ من أبواب اللعان حديث ١.

(٦) سورة النور آية ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٣، ص: ٢٢١

و تعيين المرأة، و النطق بالعربية مع القدرة، و يجوز غيرها مع العذر و البدأء بالشهادات ثمَّ باللعن فى الرجل و فى المرأة تبدأ بالشهادات، ثمَّ بالغضب

. و للنصوص ففى حسن محمد بن مسلم المتقدم: و يبدأ بالرجل ثم بالمرأة.

و فى صحيح محمد بن مسلم عن الإمام الباقر- عليه السلام-: عن الملاعن و الملاعنة كيف يصنعان؟ قال- عليه السلام ":- يجلس الإمام مستدبر القبلة يقيمهما بين يديه مستقبل القبلة بحذائه و يبدأ بالرجل ثم بالمرأة «١».

و لأنه المحكى عن فعل النبى صلى الله عليه و آله و سلم فى صحيح ابن الحجاج و قصة عويمر المتقدمين.

و الرابع: تعيين المرأة بما يزيل الاحتمال كذكر اسمها و اسم أبيها أو صفاتها المميزة لها عن غيرها لأنه الثابت فلو كانت حاضرة تخير بين ذلك و بين الاشارة و يكفى التعيين الإجمالى كما لو كانت له زوجة واحدة فقال: زوجتى.

و الخامس: النطق بالعربية مع القدرة على المشهور، و لا دليل لهم سوى ما استدل به لاعتبار العربية فى العقود و الايقاعات و قد مرّ فى كتاب النكاح عدم تمامية شىء منها، فان كان هناك إجماع فهو الحجة و إلا فمقتضى اطلاق الآية و النصوص اللتين قد مرّ ظهورهما فى ارادة إبراز تلك المعانى بالألفاظ عدم اعتبار العربية.

و على أى حال لا إشكال و لا خلاف فى أنه يجوز غيرها مع العذر. و اشكال سيد الرياض عليه لو لا التسالم فى غير محله.

و السادس: البدأ بالشهادات ثم باللعن فى الرجل و المرأة تبدأ بالشهادات ثم بالغضب بلا خلاف فيه و يظهر وجه ممّا أسلفناه. ثم إن المحكى عن القواعد زيادة الموالاة بين الكلمات أى الشهادات فى الواجب و كذا اتيان كل واحد منهما باللعن بعد

(١) الوسائل باب ١ من كتاب اللعان حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٣، ص: ٢٢٢

و يستحب جلوس الحاكم مستدبر القبلة، و وقوف الرجل عن يمينه و المرأة عن يساره، و حضور من يسمع اللعان

القاء الحاكم عليه، فلو بادر قبل أن يلقى الإمام لم يصح.

أقول: يشهد للثانى الأخبار المبيّنة لكيفية اللعان لتضمّنها ذلك، مع أنّ الحد لا يقيمه إلا الحاكم فكذا ما يدروه، أضف إليه أنه كاليمين فى الدعاوى التى لو حلف قبل الاحلاف لم يصح.

و أمّا الأول: فاستدل له فى محكى كشف اللثام: بأنها من الزوج بمنزلة الشهادات و يجب اجتماع الشهود على الزنا، و بوجوب مبادرة كل منهما إلى دفع الحد عن نفسه و نفى الولد إن كان منتفياً، و لعلهما بضميمة الاقتصار فيما خالف الأصل على الواقع بحضرته صلى الله عليه و آله و سلم ممّا لم يتخلل بينهما فصل طويل، تكفى فى اعتبارها، فتأمل، فانّ الجميع كما ترى لا تصلح لتقييد اطلاق الأدلة، و لذا لم يتعرض غيره من الأصحاب لذلك، فالأظهر عدم اعتبارها و إن كان الأحوط رعايته.

[مندوبات اللعان]

و يستحب جلوس الحاكم مستدبر القبلة و وقوف الرجل عن يمينه و المرأة عن يساره. □

و قد دل على هذين خبر البنزطى عن الإمام الرضا- عليه السلام-: قال له: أصلحك الله كيف الملاعنة؟ قال- عليه السلام ":- يقعد الإمام و يجعل ظاهره إلى القبلة و يجعل الرجل عن يمينه و المرأة و الصبى عن يساره «١»، و على خصوص الأول و استحباب استقبال الزوجين صحيح محمد بن مسلم «٢» المتقدم.

و يستحب أيضاً حضور من يسمع اللعان من أعيان البلد و صلحائه فإنّ ذلك أعظم للأمر و الاتباع، فقد حضر اللعان على عهد رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم جماعة من الصحابة منهم ابن عباس و ابن عمر و سهل بن سعد و هم من أحداث الصحابة، و فى ما

(١) الوسائل باب ١ من كتاب اللعان حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ١ من كتاب اللعان حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ج ٢٣، ص: ٢٢٣

و الوعظ قبل اللعن و الغضب. و لو أكذب نفسه

تضمّن «١» قصة عويمر شهادة به.

قمي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)؛ ج ٢٣،

ص: ٢٢٣

و أمّا الوعظ قبل اللعن و الغضب فقد تقدم ما يدل على استحبابه.

حكم تكذيب الملاعن نفسه

المورد الرابع: فى الأحكام

إشارة

و فيه مسائل:

[١- حكم تكذيب الملاعن نفسه]

الاولى: لا خلاف بيننا و لا إشكال فى أنه إذا قذف الرجل امرأته و جب الحد عليه لإطلاق الأدلة كتاباً و سنّه و لا يتعين عليه اللعان عيناً

بل بلعانه يسقط الحد عنه و يثبت فى المرأة و لكن يسقط عنها بلعانها كما هو مقتضى الآية الكريمة.

و مع لعانها تثبت أحكام أربعة: سقوط الحدين، و انتفاء الولد عن الرجل دون المرأة إن تلاعنا لنيفه، و زوال الفراش، و التحريم

المؤبد، بلا خلاف فى شىء من تلكم، و الكتاب و السنّة شاهدان بالجميع كما تقدم هنا و فى النكاح.

و لو أكذب الملاعن نفسه فإن كان ذلك فى أثناء اللعان أو قبله ثبت عليه الحد إن كان اللعان للقذف لا مطلقاً، و لم يتنف عنه الولد

مطلقاً و كذا لو نكل، بلا خلاف لأنّ القذف موجب للحد، و الفراش للحوق النسب، و لا ينتفیان إلّا باللعان و قد أبى عنه.

و لصحيح الحلبي عن الإمام الصادق - عليه السلام - فى حديث: أنه سئل عن الرجل يقذف امرأته؟ قال - عليه السلام - " : يلاعنها ثم

يفرق بينهما فلا تحل له أبداً فإن أقر على نفسه قبل الملاعنة جلد حدّاً و هى امرأته «٢».

(١) الوسائل باب ١ من كتاب اللعان حديث ٩.

(٢) الوسائل باب ٣ من كتاب اللعان حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ج ٢٣، ص: ٢٢٤

بعد اللعان حدّ للقذف

و صحيح علي بن جعفر عن أخيه - عليه السّلام - : عن رجل لاعن امرأته فحلف أربع شهادات بالله ثم نكل في الخامسة؟ فقال - عليه السّلام " : إن نكل عن الخامسة فهي امرأته و جلد، و إن نكلت المرأة عن ذلك إذا كانت اليمين عليها فعليها مثل ذلك « ١ »، و نحوهما غيرهما.

و مقتضى اطلاق الثاني و كذا الصحيح الآخر و إن كان ثبوت الحد لو اعترف بالولد في اثناء اللعان، أو نكل عن الخامسة مع كون اللعان لنفي الولد خاصاً مجرداً عن القذف بتجويزه الشبهة.

إلّا أنّه لا خلاف و لا شبهة في عدم ثبوت الحد في هذه الصورة و لا موجب له، فيحمل اطلاق الخبرين على غير ذلك.

و لو كذب نفسه بعد اللعان حدّ للقذف إن كان اللعان له كما في المتن و عن الشيخ في المبسوط و المفيد و العماني و المصنف في القواعد و ولده في شرحه و الاصبهاني في شرحه، و قوّاه في المسالك، لروايه محمد بن الفضيل عن الإمام الكاظم - عليه السّلام - : أنّه سئل عن رجل لاعن امرأته و انتفى من ولده ثم أكذب نفسه هل يرد عليه ولده؟ فقال - عليه السّلام " : إذا كذب نفسه جلد الحد، و رد عليه ابنه و لا ترجع إليه امرأته أبداً « ٢ ».

و لأنّه أكد باللعان القذف لتكراره إيّاه فيه و السقوط أنّما يكون مع علم صدقه أو اشتباه الحال.

أمّا مع اعترافه بكونه كاذباً فهو قذف محض فلا يكون زيادته مسقطاً للحد و لأنّه ثبت عليه الحد بالقذف فيستصحب إلى أن يعلم المزيل و لا يعلم زواله بلعان ظهر كذبه.

(١) الوسائل باب ٣ من كتاب اللعان حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٦ من كتاب اللعان حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٢٢٥

[...]

و لكن يرد على الأوّل: أنّ محمد بن الفضيل مشترك بين الثقة و الضعيف.

و يرد على الثاني: أنّ الذي أكد القذف هو اللعان المسقط للحد في نفسه، و اكذاب نفسه الذي هو الموجب لإعادة الحد تنزيه لها لا زيادة هتك.

و يرد الثالث: مضافاً إلى أنّه باللعان سقط الحد فلو استصحب لا بد من استصحاب عدم الثبوت لا الثبوت، أنّه لا يصلح للمقاومة مع العمومات الدالة على مسقطية اللعان للحد مطلقاً، و دعوى اختصاصها بصورة العلم بالصدق أو اشتباه الحال و لا تشمل صورة اعترافه بالكذب، كما ترى بلا شاهد.

و يشهد لسقوط الحد مضافاً إلى ذلك: جملة من النصوص كصحيح الحلبي عن الإمام الصادق - عليه السّلام - : في رجل لاعن امرأته و هي حبلى قد استبان حملها و أنكر ما في بطنها فلمّا وضعت ادّعاها و أقربه و زعم أنّه منه؟ فقال - عليه السّلام " : يرد إليه ولده و يرثه و لا يجلد لأنّ اللعان قد مضى « ١ ».

و نحوه صحيحه الآخر عنه - عليه السّلام - ألّا أنّ فيه: لأنّ اللعان بينهما قد مضى « ٢ ».

و كذا خبره الثالث إلّا أنّ فيه: لأنّه قد مضى التلاعن « ٣ ».

و دعوى أنّها مختصة باكذاب نفسه في نفي الولد دون القذف و الحد إنّما يجب إذا أكذب نفسه فيما رماها به من الزنا كما عن الشيخ

في المبسوط وإليه يشير في المسالك قال: و الأخرى أى نصوص السقوط لا تنافيه، مندفعه بأن ما فيها من التعليل كالصريح فى أنّ اللعان كان بالقذف و نفى الولد و إن كان المذكور فيها الأخير.

(١) الوسائل باب ٦ من كتاب اللعان حديث ٤.

(٢) التهذيب ج ٨ ص ١٩٠ حديث ١٩.

(٣) الوسائل باب ٦ من كتاب اللعان حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٢٢٦

و لم يزل التحريم، و يرثه الولد و لا يرثه الأب و لا من يتقرب به، و لو اعترفت المرأة بعد اللعان

فتحصل ممّا ذكرناه: أنّ ما أفاده الشيخ فى النهاية و التهذيب، و سيد الرياض، و صاحب الجواهر- ره- و غيرهم من سقوط الحد هو الأظهر.

و مع اكذاب نفسه بعد اللعان لا تعود الحلية بل لم يزل التحريم بلا خلاف نصّاً و فتوى بل و لا إشكال، و اطلاق ما دل على الحرمة الأبدية باللعان شامل لها، و النصوص الخاصة الآتى بعضها أيضاً تشهد به.

نعم باكذاب نفسه يلحق به الولد بلا خلاف فيه نصّاً و فتوى لكن فيما عليه لا فيما له لاقاره أوّلاً بالانتفاء منه. □

و لذا يرثه الولد مع اعترافه بعد اللعان و لا يرثه الأب و لا من يتقرب به. و يشهد به: صحيح الحلبي عن أبى عبد الله- عليه السلام- فى حديث قال: سألت عن الملائنة التى يقذفها زوجها و ينتفى من ولدها فيلاعنها و يفارقها ثم يقول بعد ذلك الولد ولدى و يكذب نفسه؟ فقال- عليه السلام:-

"أما المرأة فلا ترجع إليه، و أمّا الولد فأنى أراه عليه إذا ادّعا و لا أدع ولده بلا ميراث و ليس له ميراث و يرث الابن الأب و لا يرث الأب الابن يكون ميراثه لأخواله" الحديث «١». و نحوه غيره.

و ما فى خبر الكنانى من أنّه لا يرد عليه ولده «٢» محمول على عدم اللحق به بنحو يترتب عليه جميع الآثار يرث و يرثه أبوه، و تمام الكلام فى ذلك فى كتاب الميراث.

٢- لو اعترفت المرأة بعد اللعان اربعا]

الثانية: و لو اعترفت المرأة بعد اللعان بأن أكذبت نفسها لم يعد شيء من أحكام

(١) الوسائل باب ٦ من كتاب اللعان حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٦ من كتاب اللعان حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٢٢٧

أربعا قيل تحد

اللعان التى ثبتت به و لم يجب الحد عليها بذلك إجماعاً لما سيأتى من أنّ حد الزنا لا يثبت على المقر إلا أن يقرّ به أربع مرّات. و قد صرح بذلك الشهيد الثانى- ره- و هذا على ما سلكناه فى اكذاب الرجل نفسه يتم.

و أمّا بناء على مسلكه من أن الكذاب يوجب إلغاء تأثير اللعان نظراً إلى اختصاص أدلته بصورة العلم أو اشتباه الحال و لا تشمل صورة اعترافه، فلا يتم، فإنّ الموجب لحدّها هو لعان الرجل و أنّما يسقط الحد لعانها و المفروض سقوطه عن التأثير فيبقى لعان الرجل على كونه موجباً لحدّها من دون مسقط.

و كيف كان فعلى المختار المجمع عليه و هو عدم الحد لو أقرت بالزنا الذى قذفها به أربعاً بعد اللعان قيل تحد و القائل على ما فى المسالك الشيخ فى النهاية و أتباعه و ابن إدريس و المصنف بل نسبه إلى الأشهر.

و استدل له: بعموم ما دل «١» على وجوب الحد على من أقر أربعاً مكلفاً حراً مختاراً، و اختاره هو أيضاً، و لا بأس به فإنّ لعانها أنّما أسقط وجوب الحد الثابت بلعان الرجل، و لا يوجب سقوط الحد الثابت باقرارها أربعاً.

و به يظهر اندفاع ما استدل به للقول بالسقوط كما فى الجواهر باندفاعه باللعان، و بفحوى ما سمعت فى اكذاب نفسه، و بالتعليل فى النصوص السابقة بأنّ اللعان قد مضى:

أمّا الأول: فلأنّ المندفع باللعان الحد الثابت بلعان الرجل لا مطلقه.

و أمّا الثانى: فبمنع الأولوية بعد كون إقرارها أربعاً بنفسه من مثبتات الحد.

(١) الوسائل باب ١٦ من أبواب حد الزنا.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٣، ص: ٢٢٨

و لو ادعت المرأة المطلقة الحمل منه فأنكر الدخول فأقامت بينه بارخاء الستر فالأقرب سقوط اللعان ما لم يثبت الدخول

و أمّا الثالث: فلأنّ اللعان الماضى لا نقول بعدم تأثيره حتى يستدل به فى المقام كما فى الصورة السابقة، بل نقول: إنّه أوجب سقوط الحد الثابت بلعان الرجل دون الثابت بغيره، فالأظهر حينئذ ثبوت الحد.

[٣-] ادعاء المطلقة الحمل من المطلق

الثالثة: و لو ادعت المرأة المطلقة الحمل منه و أنكر فإن كان بعد اتفاقهما على الدخول لحق به الولد و لا ينتفى إلّا باللعان إجماعاً، و إن كان بعد الاتفاق على عدم الدخول انتفى بغير لعان.

و إن كان بعد الاختلاف ف ادعته الزوجه و أنكر الزوج الدخول فأقامت بينه بارخاء الستر فالأقرب عند المصنف -ره- و المحقق و الحلى سقوط اللعان ما لم يثبت الدخول بالبينه أو الاقرار.

و وجهه: انّ فائدة اللعان من الزوج إمّا نفى ولد يحكم بلحوقه شرعاً و هو موقوف على ثبوت الوطاء ليصير فراشاً و لم يحصل، و إمّا لنفى حد القذف عنه و لم يقذف، و إمّا لاثبات حد على المرأة و هو هنا منتف بالشبهة، هكذا استدل لهذا القول فى المسالك.

و لكن يرد عليه: أنّه قد تقدم فى مبحث المهور أنّ الشارع الأقدس جعل الخلوة اماره للدخول، و لذا قد عرفت فى ذلك المبحث أنّه لو ادعى عدم الدخول و ادعته أنّه يحكم فى الظاهر بأنّ لها تمام المهر، و مقتضى اطلاق تلك النصوص ترتب جميع أحكام الدخول منها ثبوت اللعان.

أضف إلى ذلك: صحيح على بن جعفر عن أخيه موسى - عليه السلام -: عن رجل طلق امرأته قبل أن يدخل بها فادعت أنّها حامل؟ فقال - عليه السلام - " : إن أقامت البينة على

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٣، ص: ٢٢٩

]...[

أن أرخى عليها سترًا ثم أنكر الولد، لاعنها، ثم بانت منه و عليه المهر كملًا « ١ ».

فإن الاستفادة من هذه الرواية أنه على تقدير اقامتها البيّنة بارخاء للستر يلزمه ثلاثة أشياء: اللعان، و التحريم، و وجوب المهر، فيوافق مضمونه مع تلك النصوص الدالة على العمل بظاهر حال الصحيح عند الخلوة بالحليلة و عدم المانع من الوطاء، فيثبت المهر و اللعان و يترتب عليه التحريم، كما أفاده الشيخ - ره - في النهاية على ما حكى.

أما مع اقامة البيّنة عليه، فعن الشيخ اثبات أحكام ثلاثة: وجوب نصف المهر و نفى اللعان و وجوب الحد عليها، مائة سوط و الأولان يثبتان لأنهما لازمان لعدم الدخول و أما الثالث فلا وجه له و لم نظفر بمستنده فإن انتفاء الولد عنه بدون اللعان لا يلزم ثبوت الزنا و إن اعترفت بالحمل منه و الوطاء الذين كان القول قوله في نفيهما للأصل، إذ لا يلزم من انتفاء السبب الخاص المحلل انتفاء غيره من الأسباب و إن لم تدّعيه.

[٤-] حكم ما إذا قذف امرأته فماتت قبل اللعان

الرابعة: إذا قذف امرأته فماتت قبل اللعان أو اكتماله في كل منهما، فالمشهور بين الأصحاب أنّ له الميراث لبقاء الزوجية الموجبة له، و قد فات ما يوجب نفى الميراث بموتها و هو التلاعن، و الأصل أن لا يقوم غيره مقامه.

و عن الشيخ في النهاية و القاضي و ابن حمزة: إن قام رجل من أهلها فلاعنه سقط الحد عنه و سقط ارثه، لخبر أبي بصير عن أبي عبد الله - عليه السلام - في رجل قذف امرأته و هي في قرية من القرى، فقال السلطان: ما لى بهذا علم عليكم بالكوفة، فجاءت إلى

(١) الوسائل باب ٢ من كتاب اللعان حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٢٣٠

]...[

القاضي للتلاعن فماتت قبل أن يتلاعنا، فقالوا هؤلاء: لا ميراث لك، فقال أبو عبد الله - عليه السلام - " : إن قام رجل من أهلها مقامها فلاعنه فلا ميراث له و إن أبى أحد من أوليائها أن يقوم مقامها أخذ الميراث زوجها « ١ ».

و خبر عمرو بن خالد عن زيد بن علي عن آباءه عن مولانا علي - عليه السلام - في رجل قذف امرأته ثم خرج فجاء و قد توفيت؟ قال - عليه السلام - " : تخير واحدة من ثنتين يقال له: إن شئت ألزمت نفسك الذنب فيقام عليك الحد و يعطى الميراث، و إن شئت أقررت فلا عنت أدنى قرابتها و لا ميراث لك « ٢ ».

و أورد عليهم في الرياض: بمخالفتهما للأصل من حيث إنّ اللعان شرع بين الزوجين فلا يتعدى إلى غيرهما و إنّ لعان الوارث متعذر لأنه إن اريد مجرد حضور فليس بلعان حقيقي، و إن اريد إيقاع الصيغ المعهودة من الزوجة فبعيد لتعذر القطع من الوارث على نفى فعل غيره غالباً و إيقاعه على نفى العلم تغيير للصورة المنقولة شرعاً، و لأنّ الارث قد استقر بالموت فلا وجه لاسقاط اللعان المتجدد له، انتهى.

و فيه: أنّ مخالفة الأصل لا تمنع من العمل بالخبر و كم خبر يخالف الاصول و القواعد العامة و يعمل به بل لو كانت هي مانعة عن العمل بالخبر لزم تأسيس فقه جديد.

و أمّا قوله: إنّ الوارث متعذر عليه القطع بفعل المورث، فيرده: أنّه يمكن ذلك إذا كان الفعل محصوراً بأن يدعى أنّها زنت في ساعة كذا، وقد كان الوارث ملازماً لها في تلك الساعة أو للمنسوب إليه الزنا في تلك الساعة على وجه يعلم بانتفاء الفعل كما في نظائره من الشهادات على نفى المحصور.

(١) الوسائل باب ١٥ من كتاب اللعان حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٥ من كتاب اللعان حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٢٣١

[...]

و أمّا قوله: إنّ الميراث قد استقر بالموت، فلا وجه لاسقاط اللعان المتجدد.

فيرده أنّ الوجه له النص فكما أنّه يسقط اللعان الحد الثابت بالقذف فيمكن مسقطاً للميراث الثابت بالموت.

فالعمدة في الايراد على الشيخ و تابعيه: ضعف سند الخبرين، أولهما بالارسال و الثاني برواية عمرو، و عدم عمل المشهور بهما، فلا وجه لقيام غيرها مقامها فميراثه ثابت.

و لكن بما أنّ بعض أحكام اللعان مترتب على لعانه خاصة من غير أن يتوقف على لعانها و هو سقوط الحد عنه و ثبوته عليها، و ليسا هما من قبيل الفرقة المؤبدة الموجبة لنفى التوارث و انتفاء نسب الولد عن الأب المتوقفة على لعانها معاً، فإذا ماتت كان له اللعان لنفى الحد كما عن الأكثر، و ما عن جماعة من المنع عنه لأنّه وظيفة شرعية موقوفة على النقل و لم يثبت صحته عن الزوج بعد موت الزوجة.

يرده: أنّه إمّا إيمان أو شهادة و كلاهما لا يتوقفان على حياة المشهود عليه و المحلوف لأجله، و عموم الآية الكريمة و ما شابهها من النصوص، فالأظهر سقوط الحد عنه باللعان.

و قد ذكر الفقهاء في المقام مسائل اخر سياتى بعضها في كتاب الحدود و بعضها في كتاب الشهادات و يظهر حال بعضها ممّا أسلفناه فلا نطيل الكلام بذكرها.

قد تمّ كتاب الفرقة في ليلة الاربعاء من شهر ذى القعدة الحرام سنة ١٣٨٨ هـ يتلوه في المتن كتاب العتق و حيث أنّه لا- موضوع له في هذا الزمان، أعرضت عن التعرّض له فيها أنا أشرع في كتاب الايمان بحول الله و قوّته و به أستعين. و الحمد لله أوّلاً و آخراً.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٢٣٣

كتاب الأيمان

بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله على ما أولانا من التفقه في الدين و صلّى الله على سيّد المرسلين محمّد و عترته الطاهرين

كتاب الأيمان

إشارة

و هي جمع يمين: و هي لغة تطلق تارة على الجارحة المخصوصة، و اخرى على البركة و القوّة يقال فلان عندنا باليمين أى بالمنزلة الحسنی، قدم على أيمن اليمين أى على اليمن و البركة، و ثالثه على القسم.

و شرعاً على ما ذكره غير واحد الحلف بالله أو بأسمائه الخاصية لتحقيق ما يحتمل الموافقة و المخالفة في الاستقبال، و المراد بكونه شرعاً ليس ثبوت الحقيقة الشرعية أو المتشرعية لها، بل ما يترتب عليه الحنث و الكفارة و نحوهما من الأحكام التي رتبها الشارع على اليمين و إلا فهي يمين لغة قطعاً، و المراد باحتمال المخالفة: امكان وقوعها عقلاً لا شرعاً، فيصح على فعل الواجب و ترك الحرام دون الممتنع خلافاً لسيد الرياض و سيأتي تحقيقه إن شاء الله تعالى.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٢٣٤

[...]

و كيف كان فاليمين أقسام: أحدها: يمين اللغو، و ثانيها: يمين الغموس، و ثالثها: يمين المناشدة، و رابعها: يمين الانعقاد. أما الاولى: فلها تفسيران:

١- الحلف بلا قصد على الماضي أو الآتي.

٢- أن يسبق اللسان إلى اليمين من غير قصد أنها يمين.

ففي موثق مسعدة بن صدقة عن سيدنا الصادق - عليه السلام - قال: سمعته يقول في قول الله عز و جل: لا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ: اللغو قول الرجل لا والله و بلى والله و لا يعقد على شيء «١»، و نحوه خبر عبد الله بن سنان «٢». و في خبر أبي الصباح الكناني عنه - عليه السلام - في تفسير الآية هو: لا والله بلى والله و كلا والله، لا يعقد عليها أو لا يعقد على شيء «٣» و نحوها غيرها.

و يظهر من بعض النصوص أن لها مصداقاً آخر، لاحظ مرسل ابن أبي عمير عن أبي عبد الله - عليه السلام - في قوله تعالى: لا تُحَرِّمُوا طَيِّبَاتٍ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكُمْ... الخ، نزلت في جماعة حلف بعضهم أن لا ينام في الليل أبداً، و حلف آخر على أن لا يفطر في اليوم أبداً، و ثالث أن لا ينكح أبداً - إلى أن قال: - فصعد رسول الله المنبر و حمد الله و أثنى عليه ثم قال: ما بال أقوام يحرمون على أنفسهم الطيبات إلا إنني أنام بالليل و أنكح و أفطر في النهار فمن رغب عن سنتي فليس مني، فقام هؤلاء فقالوا: يا رسول الله قد حلفنا على ذلك. فأنزل الله عز و جل: لا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ و لَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَدْتُمُ الْأَيْمَانَ «٤». و هي بجميع معانيها ليست محرمة و لا يؤاخذ بها، لقوله تعالى:

(١) الوسائل باب ١٧ من كتاب الأيمان حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٧ من كتاب الأيمان حديث ١.

(٣) الوسائل باب ١٧ من كتاب الأيمان حديث ٥.

(٤) الوسائل باب ١٩ من كتاب الأيمان حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٢٣٥

[...]

لا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ «١».

و أمّا الثانية: و هي يمين الغموس، و هي على ما هو المعهود بين الفقهاء و اهل اللغة كما في المسالك: الحلف على الماضي كاذباً متعمداً، بأن يحلف أنه ما فعل، و قد كان فعل، أو بالعكس. و عن التنقيح تفسيرها: بالحلف على الماضي و الحال مع تعمد الكذب.

و في الرياض و هي على ما ذكره الأكثر: الحلف على أحد الأمرين (أى الماضى و المستقبل) مع تعييد الكذب، و هي محرمة بلا خلاف و النصوص بها مستفيضة.

و في المستفيض «٢» منها و فيه الصحيح و غيره: أنها تذر الديار بلاقع من أهلها.

و في بعضها: «٣» اليمين الغموس تنتظر بها أربعين ليلة، و في خبر آخر: «٤» أنها تثقل الرحم، أى تقطع النسل. و في ثالث: «٥» عدها ممّا يبارز به الله تعالى، و في رابع: «٦» أنها من الكبائر، و لا كفارة فيها سوى الاستغفار كما سيأتى.

و لكن المحقق في الشرائع بعد ما حكم بكراهة الأيمان الصادقة قال: و يتأكد الكراهية في الغموس على اليسير من المال، فقد حمله في المسالك و الجواهر على اليمين الصادقة على الماضى، و هو المتعين، و سيأتى في ذيل حكم اليمين الصادقة موارد الاستثناء من هذه.

(١) سورة المائدة آية ٨٩ و البقرة آية ٢٢٥.

(٢) الوسائل باب ٤ من كتاب الأيمان حديث ٦.

(٣) الوسائل باب ٤ من كتاب الأيمان حديث ٩.

(٤) الوسائل باب ٤ من كتاب الأيمان حديث ١٦.

(٥) الوسائل باب ٤ من كتاب الأيمان حديث ٤.

(٦) الوسائل باب ٤٦ من أبواب جهاد النفس حديث ٣٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٢٣٦

[...]

و أما الثالثة: و هي يمين المناشدة، فهي الحلف على الغير ليفعلن أو يتركن و سيذكرها المصنف - ره -.

حكم اليمين الصادقة و أما الرابعة: و هي الحلف على الفعل أو الترك في المستقبل مع الصدق، و هي التي تقع بها الحنث و يجب بها الكفارة، و هذا الفصل سيق لبيان أحكامها و قبل الشروع فيها لا بأس ببيان حكمها التكليفى من حيث الحلية و الحرمة و كذلك اليمين الصادقة على الماضى.

قال في الشرائع: الأيمان الصادقة كلها مكروهة. و قد استدلل له بقوله تعالى: **وَلَا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لِأَيْمَانِكُمْ** «١».

و بجملته من النصوص كخبر أبى أيوب الخزاز عن الإمام الصادق - عليه السلام -: **لا تحلفوا بالله صادقين و لا كاذبين فانه يقول عز و جل: وَا لَا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لِأَيْمَانِكُمْ** «٢».

و حسن ابن سنان عنه - عليه السلام -: اجتمع الحواريون إلى عيسى فقالوا له: يا معلم الخير أرشدنا فقال لهم: **إن موسى نبي الله - عليه السلام - أمركم أن لا تحلفوا بالله كاذبين و أنا أمركم أن لا تحلفوا بالله كاذبين و لا صادقين** «٣».

و خبر أبى سلام المتعبّد: سمعت أبا عبد الله - عليه السلام - يقول لسدير: **يا سدير من حلف بالله كاذباً كفر و من حلف بالله صادقاً أثم إن الله عز و جل يقول: وَا لَا تَجْعَلُوا اللَّهَ**

(١) سورة البقرة آية ٢٢٤.

(٢) الوسائل باب ١ من كتاب الأيمان حديث ٥.

(٣) الوسائل باب ١ من كتاب الأيمان حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٢٣٧

[...]

عُرْضَةً لِأَيِّمَانِكُمْ «١» و نحوها غيرها.

و في المسالك بعد الاستدلال لكراهة اليمين الصادقة- و ليس على اطلاقه- لما ثبت أن النبي صَلَّى الله عليه و آله و سلم حلف كثيراً كقوله صَلَّى الله عليه و آله و سلم لَمَّا حَكَى عَنْ سَلِيمَانَ أَنَّهُ قَالَ: لَا تُطَوِّقَنَّ اللَّيْلَةَ عَلَى سَبْعِينَ امْرَأَةً كُلَّهَا تَأْتِي بِفَارَسٍ يُقَاتِلُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ- الحديث ":- و أيم الله و الذي نفس محمد بيده لو قالوا إن شاء الله لجاهدوا في سبيل الله فرساناً أجمعون." و قوله صَلَّى الله عليه و آله و سلم في زيد بن حارثة ":- و أيم و الله إن كان خليفاً بالإمارة" و غير ذلك من الأيمان المروية عنه صَلَّى الله عليه و آله و سلم، ثم أنه في ذيل كلامه اختار أنها مكروهة إذا كثرت قال: و عليه تحمل الآية، و في العرضة تنبيه عليه و كالحلف على القليل من المال و لا كراهة في غير ذلك.

و فيه: أن محل الكلام هو بيان حكم اليمين الصادقة من حيث هي مع قطع النظر عن العوارض الخارجية.

و ما ورد عن المعصومين- عليهم السلام- من الأيمان لعلها كانت مقترنة بما يزيل مرجوحيتها التي لا تصدر عنهم، كما يشير إليه خبر على بن مهزيار قال: كتب رجل إلى أبي جعفر- عليه السلام- يحكى له شيئاً فكتب- عليه السلام- إليه: "و الله ما كان ذلك و إنى لأكره أن أقول و الله في حال من الأحوال و لكن غمى أن يقال ما لم يكن «٢» فالأظهر هي الكراهة مطلقاً.

و تتأكد الكراهة إذا كانت على اليسير من المال، لمرسل على بن الحكم عن الإمام الصادق- عليه السلام ":- إن ادعى عليك مال و لم يكن له عليك فأراد أن يحلفك فإن بلغ مقدار ثلاثين درهماً فاعطه و لا تحلف و إن كان أكثر من ذلك فاحلف

(١) الوسائل باب ١ من كتاب الأيمان حديث ٦.

(٢) الوسائل باب ١ من كتاب الأيمان حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٢٣٨

[...]

و لا تعطه «١».

المحمول ما في ذيله من الأمر بالحلف على المال الكثير على عدم شدة الكراهة بقربنة النبوي الخاص من أجل الله إن يحلف به أعطاه الله خيراً ممّا ذهب منه «٢».

و ما تضمن دفع زين العابدين- عليه السلام- إلى امرأته التي ادعت عليه صداقها أربعمئة دينار و قال ":- أجلت الله عزّ و جلّ أن أحلف به يمين صبر «٣».

و ظاهر الخبر الأوّل تحديد اليسير بمقدار ثلاثين درهماً.

و لكنّ المصنّف قال: إنّه يختلف باختلاف الشخص و الحال، و هو ظاهر الشرائع حيث اطلق اليسير من المال و لا بأس به بضميمة مناسبة الحكم و الموضوع.

و تتأكد الكراهة أيضاً مع كثرتها، للكتاب و السنة قال الله تعالى: وَلَا تُطْعَمُ كُلَّ حَلْفٍ مَّهِينٍ «٤».

و في المسالك و استثنى بعضهم (أى من الكراهة) ما وقع منها في حاجة لتوكيد كلام أو تعظيم أمر، فالأول كقوله- عليه السلام ":-

فو الله لا- يمل حتى يملوا، "و الثاني كقوله- عليه السلام "-: و الله لو تعلمون ما أعلم لضحكتم قليلاً و لبكيتم كثيراً، "و باقى ما ورد عنه صلى الله عليه و آله و سلم من الأيمان راجع إلى هذين.
و فى الرياض بعد اختياره ذلك لكن عن الأكثر عدم الاستثناء.
و ينقسم الأيمان باعتبار العوارض الخارجية إلى الأحكام الخمسة كما قسمها الأكثر، فقد يحرم كما إذا أوجب أضراراً لمؤمن أو ما شاكل، و قد يجب كما فى استنقاذ نفس

(١) الوسائل باب ٣ من كتاب الأيمان حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١ من كتاب الأيمان حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ٢ من كتاب الأيمان حديث ١.

(٤) سورة القلم آية ١١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٣، ص: ٢٣٩

[...]

محترمة من القتل. و قد يستحب كما إذا توقّف دفع ظالم عن ماله المجحف به. و قد يباح. و قد يكره زيادة على كراهته كما إذا كثر. و قد تجب اليمين الكاذبة التى تكون محرّمة كما مر، كما إذا توقّف عليها حفظ نفسه أو نفس محترمة أو حفظ ماله أو مال غيره.
لاحظ صحيح الأشعري عن أبى الحسن الرضا- عليه السلام- فى حديث قال: سألته عن رجل أحلفه السلطان بالطلاق أو غير ذلك فحلف؟ قال- عليه السلام "-: لا جناح عليه، "و عن رجل يخاف على ماله من السلطان فيحلف لينجو به منه؟ قال- عليه السلام "-: لا جناح عليه، "و سألته هل يحلف الرجل على مال أخيه كما يحلف على ماله؟ قال- عليه السلام "-: نعم «١».
و صحيح الحلبي عن الإمام الصادق- عليه السلام- عن الرجل يحلف لصاحب العشور يحرز بذلك ماله؟ قال: "نعم، "قال: و قال الصادق- عليه السلام "-: اليمين على وجهين- إلى أن قال:- فأما الذى يؤجر عليه الرجل إذا حلف كاذباً و لم تلزمه الكفارة، فهو أن يحلف الرجل فى خلاص امرئ مسلم أو خلاص ماله من متعدّد يتعدّى عليه من لص أو غيره «٢».
و خبر إسماعيل الجعفى: قلت لابي جعفر- عليه السلام:- أمر بالعشار و معى المال فيستحلفونى فإن حلفت تركونى و إن لم أحلف فتشونى و ظلمونى فقال- عليه السلام "-: احلف لهم، "قلت: إن حلفونى بالطلاق؟ قال- عليه السلام "-: فاحلف لهم، "قلت: فإنّ المال لا يكون لى قال- عليه السلام "-: تتقى مال أخيك «٣»، إلى غير تلكم من النصوص الكثيرة.

(١) الوسائل باب ١٢ من كتاب الأيمان حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٢ من كتاب الأيمان حديث ٨-٩.

(٣) الوسائل باب ١٢ من كتاب الأيمان حديث ١٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٣، ص: ٢٤٠

[...]

و فى الشرائع، و عن القواعد و غيرها أنّه إن كان ممنّ يحسن التوريق و رى وجوباً، و إن لم يحسنها جاز الحلف كاذباً.
و أورد عليهم: بأنّ مقتضى اطلاق النصوص المتقدمة جواز الحلف كاذباً لنجاة نفسه أو نفس محترمة أو مال محترم له أو لغيره من

دون إشارة إلى التورية.

و أجاب عنه المحقق النائيني - ره - بأن التورية أيضاً من الكذب المحرّم ولأجله لم يتبّه عليها.

وفيه: إن التورية عبارة عن إلقاء المتكلم كلاماً له ظهور في معنى وهو يريد منه غير ذلك المعنى و يكون المعنى المراد مطابقاً للواقع دون المعنى الظاهر، كما إذا استأذن رجل بالباب و قال الخادم له: ما هو هاهنا، مشيراً إلى موضع خال في البيت. و يعتبر في صدقها أمران:

أحدهما: أن يكون اللفظ بحسب المتفاهم العرفي ظاهراً في غير ما أفاده المتكلم، فلو كان ظاهراً فيه و لكن المخاطب لقصور فهمه لم يتبّه له لم يكن ذلك من التورية.

ثانيهما: أن يكون ارادة ذلك المعنى من ذلك اللفظ صحيحة بأن تكون بينهما علاقة، فلو كان استعماله فيه غير صحيح لما كان من التورية، مثلاً لو قال: أعطيت زيداً خمسين درهماً، و أراد به درهماً واحداً و قد أعطاه في الواقع درهماً، لم يكن ذلك من التورية، و على هذا فالتورية خارجة عن الكذب الذي هو عبارة عن عدم مطابقتة المعنى المراد للواقع موضوعاً.

فالحق في الجواب عن اليراد، أن يقال: إن عدم الإشارة إلى التورية أنّها هو لأجل أن طبع المتكلم في بيان مراداته بالألفاظ، إنّما هو بإلقاء الألفاظ الظاهرة فيها و لا يمكن له التورية إلا بالتروى، و هو في مقام الخوف و الاكراه عسر جداً و حرج شديد، و لذلك لم يتبّه عليها في النصوص، فالأظهر أنّه إن كان يحسن التورية من دون أن يكون حرج

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٢٤١

و فيه فصول، الفصل الاول،

و عسر لا يجوز الحلف كاذباً و إلاّ جاز بل كان راجحاً في بعض الموارد و واجباً في آخر.

ثمّ أنّه لا يستفاد من النصوص الوجوب لورود الأمر بها، فيها موقع توهم الحظر فلا يستفاد منها مزيد من الجواز.

نعم، من قول الإمام الباقر - عليه السلام - لزرارة: " فاحلف لهم، فهو أحلى من التمر و الزبد " «١»، يستفاد الرجحان، فالحكم بالوجوب متوقّف على توقّف واجب عليها كحفظ نفس محترمة، فلو توقّف عليها حفظ مال الغير لا تكون واجبة لما صرّحوا به من عدم وجوب الدفاع عن المال مطلقاً.

بل عن الشهيد - ره - التصريح بأنّ الحلف لدفع الظالم عن مال نفسه المجحف به مستحب، فما عن القواعد و قد تجب الكاذبة إذا تضمّنت تخليص مؤمن أو مال مظلوم أو دفع ظلم عن انسان أو عن ماله أو عن عرضه انتهى، غير تام. و في المسالك أنّه يمكن الفرق بين المال المضّر فواته بمالكة و غيره في الأمرين انتهى.

و يردّه: أنّ الظاهر عدم الوجوب في مال الغير مطلقاً.

و الأصل في شرعية اليمين الصادقة على الفعل أو الترك في المستقبل التي هي المعنى المقصود هنا: الكتاب و السنّة و الإجماع كما ستأتي الإشارة إلى الجميع.

و المصنف - ره - جعل اليمين التي سيق هذا الكتاب لبيان أحكامها، بمعنى أعم من اليمين المصطلحة و النذر و العهد، و لذلك قال و فيه فصول، الفصل الأول و ذكر فيه الأحكام المختصّة باليمين المصطلحة، و كيف كان فتحقيق القول في هذا الفصل، بالبحث في مقامات.

(١) الوسائل باب ١٢ من كتاب الأيمان حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٢٤٢

لا ينعقد اليمين بغير أسماء الله تعالى

الفصل الأول [اليمين]

إشارة

ما ينعقد به اليمين

المقام الأول: فيما تنعقد به اليمين

إشارة

لا ينعقد اليمين بغير أسماء الله تعالى من المخلوقات المعظمة و الأماكن المشرفة كالنبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ وَ الْأَنْمَةَ - عَلَيْهِمُ السَّلَام - وَ الْحَرَم وَ الْكَعْبَةَ فَضلاً عن غيرها كما هو المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة و تشهد به نصوص كثيرة:

كصحيح علي بن مهزيار: قلت لأبي جعفر الثاني - عليه السلام -: جعلت فداك في قول الله عزَّ و جلَّ: وَاللَّيْلِ إِذَا يَغْشَىٰ وَالنَّهَارِ إِذَا تَجَلَّىٰ وَ قوله عزَّ و جلَّ: وَالنَّجْمِ إِذَا هَوَىٰ وَ ما أشبهه؟ فقال - عليه السلام -: "إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَ جَلَّ يَقْسِمُ مِنْ خَلْقِهِ بِمَا شَاءَ وَ لَيْسَ لَخَلْقِهِ أَنْ يَقْسِمُوا إِلَّا بِهِ عَزَّ وَ جَلَّ" (١).

و حديث المناهي أَنَّهُ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَ سَلَّمَ نَهَى أَنْ يَحْلِفَ الرَّجُلُ بِغَيْرِ اللَّهِ وَ قَالَ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَ سَلَّمَ: "مَنْ حَلَفَ بِغَيْرِ اللَّهِ فَلَيْسَ مِنَ اللَّهِ فِي شَيْءٍ" (٢).

وَ صحيح محمد بن مسلم: قلت لأبي جعفر - عليه السلام -: قول الله عزَّ و جلَّ: وَاللَّيْلِ ... الخ؟ قال: فقال - عليه السلام -: "إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَ جَلَّ أَنْ يَقْسِمَ مِنْ خَلْقِهِ بِمَا شَاءَ وَ لَيْسَ لَخَلْقِهِ أَنْ يَقْسِمُوا إِلَّا بِهِ" (٣).

(١) الوسائل باب ٣٠ من كتاب الأيمان حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٣٠ من كتاب الأيمان حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٣٠ من كتاب الأيمان حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٢٣، ص: ٢٤٣

[...]

وَ خَيْرُ سَمَاعَةٍ عَنِ الْإِمَامِ الصَّادِقِ - عَلَيْهِ السَّلَام -: "لَا أَرَى لِلرَّجُلِ أَنْ يَحْلِفَ إِلَّا بِاللَّهِ" (١) وَ نَحْوَهَا غَيْرُهَا.

وَ بَازَاءَ هَذِهِ النَّصُوصِ نَصُوصٍ مُتَضَمِّنَةٍ لِحَلْفِهِمْ - عَلَيْهِمُ السَّلَام - أَوْ حَلْفِ غَيْرِهِمْ وَ عَدَمِ مَنَعِهِمْ عَنْهُ بِغَيْرِ اللَّهِ تَعَالَى، كَخَبَرِ أَبِي جَرِيرِ الْقَمِّي: قُلْتُ لِأَبِي الْحَسَنِ - عَلَيْهِ السَّلَام - جَعَلْتَ فِدَاكَ قَدْ عَرَفْتَ انْقِطَاعِي إِلَىٰ أَبِيكَ، ثُمَّ حَلَفْتَ لَهُ وَ حَقَّ رَسُولُ اللَّهِ وَ حَقَّ فُلَانٌ وَ فُلَانٌ حَتَّىٰ انْتَهَيْتَ إِلَيْهِ أَنَّهُ لَا يَخْرُجُ مَا تَخْبِرُنِي بِهِ إِلَىٰ أَحَدٍ مِنَ النَّاسِ، وَ سَأَلْتَهُ عَنْ أَبِيهِ أَوْ حَتَّىٰ هُوَ أَمْ مَيِّتٌ؟ قَالَ: "وَ اللَّهُ قَدْ مَاتَ" - إِلَىٰ أَنْ قَالَ: "قُلْتُ: فَأَنْتَ الْإِمَامُ؟ قَالَ - عَلَيْهِ السَّلَام -: "نَعَمْ" (٢).

وَ خَبَرِ عَبْدِ الْعَزِيزِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنِ الْإِمَامِ الرِّضَا - عَلَيْهِ السَّلَام - فِي حَدِيثٍ طَوِيلٍ فِي صِفَةِ الْإِمَامِ وَ الرَّدِّ عَلَىٰ مَنْ يَجُوزُ اخْتِيَارَهُ - إِلَىٰ أَنْ

قال ":- تعدّوا وبيت الله الحق ونبذوا كتاب الله وراء ظهورهم" (٣).

و خبر على بن مهزيار قال: قرأت في كتاب لأبي جعفر- عليه السّلام- إلى داود بن القاسم ":- أني قد جئت وحياتك" (٤) و نحوها غيرها.

و الجمع بين النصوص أنّما يكون بحمل الاولى على الحكم الوضعي لو لم تكن بأنفسها ظاهرة فيه و هو عدم انعقاد اليمين بغير الله تعالى.

و يشهد به مضافاً إلى ظهوره ما دلّ على أنّ اليمين بغير الله لا تكفر، كخبر ابن أبي يعفور عن أبي عبد الله- عليه السّلام ":- اليمين التي تكفر: أن يقول الرجل لا والله و نحو

(١) الوسائل باب ٣٠ من كتاب الأيمان حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ٣٠ من كتاب الأيمان حديث ٦.

(٣) الوسائل باب ٣٠ من كتاب الأيمان حديث ٨.

(٤) الوسائل باب ٣٠ من كتاب الأيمان حديث ١٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٢٤٤

[...]

ذلك" (١).

و خبر ميسرّف عن أمير المؤمنين بعد ما سأله من حلف بغير الله: أنا أكفر عن يميني يا أمير المؤمنين؟ قال- عليه السّلام ":- لا لأنك حلفت بغير الله تعالى" (٢).

و عن ابن الجنيد انعقاد اليمين بما عظم الله من الحقوق كقوله: و حقّ رسول الله و حقّ القرآن.

و يندفع بالنصوص المتقدمة، مضافاً إلى ما قيل من أنّ القسم بشيء يستلزم تعظيماً له، و لما لم يكن مستحقاً للتعظيم المطلق و بالذات سوى الله تعالى لم يجز القسم إلّا به، و وجهه احتمالاً في الجواهر بأنّ مراده جواز الحلف بغير الله تعالى و أنّه لا ينبغي ترك الوفاء مع منافاته لتعظيم ما اريد تعظيمه شرعاً بل لا بدّ منه مع فرض الاهانة في بعض الأحوال.

أقسام اليمين بالله تعالى و أحكامها

يظهر من النصوص المتقدمة جواز الحلف بالله و انعقاده به، أنّما الكلام في أنّه هل ينعقد بكل ما يصدق عليه انه حلف بالله تعالى؟ أم يختصّ بقسم مخصوص منه؟.

توضيح ذلك أنّ أقسام اليمين بالله تعالى أربعة:

الأول: أن يقسم بما يفهم منه ذاته المقدّسة و لا- يحتمل غيره من غير أن يأتي باسم مفرد أو مضاف من أسمائه الحسنی، كقوله: و الذي أعبدته أو أصلي له أو فلق الحبة و ما شاكل.

الثاني: أن يحلف بالأسماء المختصّة به تعالى التي لا تطلق على غيره كالله و الرحمن

(١) الوسائل باب ٣٠ من كتاب الأيمان حديث ١٣.

(٢) الوسائل باب ٣٠ من كتاب الأيمان حديث ٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٢٤٥

[...]

و رب العالمين و ما شاكل.

الثالث: أن يحلف بما يطلق في حقّ الله تعالى و في حقّ غيره، لكن الغالب استعماله في حقّ الله تعالى و أن يقيد في حقّ غيره بضرب من التقييد كالرحيم و الربّ و الخالق و الرازق و المتكبر و القاهر و ما شاكل، و كلّ هذه تستعمل في حقّ غير الله تعالى، يقال فلان رحيم القلب و ربّ ابل و قاهر لفلان و قادر على هذا، و لكن اطلاقها ينصرف إلى الله تعالى.

الرابع: أن يقسم بما يطلق في حقّه و حقّ غيره و لا يغلب استعماله في أحد الطرفين كالشيء و الموجود و الحي و السميع و البصير و الكريم و ما أشبهها.

المشهور بين الأصحاب انعقاد الأقسام الثلاثة الاول، و عدم انعقاد الرابع، و عن سيّد المدارك في نهاية المرام احتمال اختصاص الحلف بلفظ الجلالة، و عن الاسكافي انعقاده بالسميع و البصير، و في الجواهر قوى انعقاد القسم الرابع منها مع قصد الحالف به الذات المقدّسة و خصوصاً مع القرينة الحالية أو المقالية الدالة على ذلك.

و يشهد على ذلك في الأقسام الثلاثة الاول: اطلاق النصوص و الادلّة المتقدّمة جملةً منها لصدق الحلف بالله على الجميع، و ما عن سيّد المدارك من تبادل الحلف بلفظ الجلالة من النصوص الآمرة بالحلف بالله تعالى، يندفع:

أولاً: بأنّه في جملة من النصوص وقع التعبير، بإلّا به، لا- بإلّا بالله، لاحظ صحيح على بن مهزيار و محمد بن مسلم. و عليه فيندفع خصوصية اللفظ جداً.

و ثانياً: إنّ الاسم بما أنّه معرب عن المسمّى و كاشف عنه و يكون فانياً فيه فكل ما علق حكم على الاسم يكون ظاهراً في تعليقه على المسمّى أو على كل ما هو معرب عنه، و عليه فما في النصوص من عدم الحلف إلّا بالله ظاهر في ارادة الذات المقدّسة لا خصوص هذه اللفظة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٢٤٦

[...]

و ثالثاً: إنّ التعليل في الصحيح الآتي لانعقاد اليمين بعمر الله بأنّ ذلك بالله عزّ و جلّ كالصريح في عدم الخصوصية للفظ، فلا اشكال في الحكم.

و أمّا القسم الرابع: فقد استدللّ لعدم انعقاده في المسالك: و إن نوى به الحلف بأنّه بسبب اشتراكه بين الخالق و المخلوق اطلاقاً واحداً ليس له حرمة و لا عظم فلا ينعقد به اليمين.

و فيه: أنّه مع قصد الحالف بتلك اليمين الذات المقدّسة و خصوصاً مع ذكر القرينة يصدق عليها اليمين بالله تعالى فتشملها النصوص، و الوجه الاعتباري المزبور لا يقيد الاطلاق، مع أنّ خبر السكوني عن الإمام الصادق - عليه السلام - قال أمير المؤمنين - عليه السلام -: "من حلف فقال لا و ربّ المصحف فحنت فعليه كفارة واحدة" (١).

يدلّ على الانعقاد لا اشتراك ربّ المصحف بين الله تعالى و صاحبه الذي هو ماله، و مع ذلك كلّه فلا يصغى إلى ما قيل من أنّها كالعقود اللازمة لا يجوز عقدها إلّا باللفظ الصريح، خصوصاً بعد ما عرفت في كتاب النكاح ما في المقيس عليه.

و عليه، فالأظهر الانعقاد و يحمل كلمات المجمعين على ارادتهم الحلف بها على الاطلاق لامع خصوص قصد الذات بها فضلاً عن

ذكر ما يدل على إرادة ذلك منها.

فروع

١- إن الحروف التي يقسم بها عند أهل اللسان، الباء الموحدة، والواو، والتاء واصلها الباء، وهي صلة الحلف و القسم و كان الحالف يقول حلفت أو أقسمت بالله، ثم لما كثر الاستعمال و فهم المقصود حذف الفعل. و تلى الباء الواو، و في المسالك و آية

(١) الوسائل باب ٣٩ من كتاب الأيمان حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٢٤٧

[...]

قصورها من الباء أن الباء تدخل على المضممر كما تدخل على المظهر تقول: بك و به لأفعلن كذا، و بخلاف الواو. و تلى الواو التاء و قد يقام التاء مقام الواو، كما في تخمة و تراث و هي من الوخامة و من قولهم ورث، و آية قصورها أنها لا تدخل من الأسماء إلا على الله تعالى.

٢- و لو حذف حروف القسم و قال الله بالجبر لأفعلن و نوى اليمين، ففي الشرائع و المسالك انعقاد اليمين لوروده في اللغة و الحديث و منه قول النبي صلى الله عليه و آله و سلم لركانه الله تعالى ما أردت إلا واحدة، و لأن الجبر مشعر بالصلة الخافضة، و أشكل في الرياض في ذلك بعدم استمرار العادة بالحلف كذلك و عدم المعرفة به إلا من خواص الناس، مضافاً إلى الأصل السليم للمعارضة سوى ما مر من الورود في الحديث و اللغة، و في الاستناد إليهما مناقشة سيما مع عدم معلومية سند الرواية.

و فيه: إن عدم استمرار العادة لا يصلح لتقييد اطلاق الأدلة بعد صدق القسم بالله عليه، كما إن عدم معرفة الناس بذلك غير مانع، و الأصل لا يصلح لمعارضة الاطلاق فالأظهر الانعقاد.

٣- و لو قال: أقسم بالله أو أحلف بالله منشئاً بذلك الحلف كان يميناً بلا كلام و كذا لو قال: أقسمت بالله أو أحلفت بالله بقصد انشائه بذلك الحلف.

٤- و لو قال: أشهد بالله فعن الخلاف أنه ليس يمين، لأن لفظ الشهادة لا يسمّى يميناً و لم يطرد به عرف اللغة و لا الشرع، و عن المبسوط إن أراد به اليمين كان يميناً، و في المسالك إنه أشهر، قال لورود الشرع باليمين باللفظ المزبور قال الله تعالى: قَالُوا نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ اللَّهِ «١»، و المراد نحلف و لذلك قال الله تعالى على أثر ذلك: اتَّخَذُوا أَيْمَانَهُمْ جُنَّةً «٢».

(١) المنافقون آية ١-٢.

(٢) المنافقون آية ١-٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٢٤٨

[...]

و فيه: إنه لا- وجه لجعل ذلك منهم يميناً مع عدم ذكر لفظ الجلالة، بل هو محمول على ظاهره و هو الشهادة بالرسالة، و ما في اثر ذلك و إن كان دالاً على صدور اليمين منهم لكن يتعين حمله على إرادة صدورها بغير هذا اللفظ.

فالاولى الاستدلال له بأنه قد تعارف اليمين به في العرف و استعمل في أيمان اللعان فيصدق عليه الحلف بالله فيشمله العمومات، و لا فرق في ذلك بين ما لو اطلق أو ذكر قرينه أو كانت قرينه حالية دالة على نية الحلف فيما بينه و بين ربه، و أما حمل كلامه عليه في الظاهر مع الاطلاق، فبعيد بعد اشتراكه بين اليمين و غيره اعتبار احتمال أن يريد: أشهد بوحدانية الله تعالى ثم يتدعى: لأفعلن كذا، و هذا بخلاف لفظ القسم و الحلف و ما شاكل فإنها كالصريحة في اليمين.

٥- و لو قال: أعزم بالله أو عزمت بالله، ففي الشرائع أنه ليس من ألفاظ القسم.

و استدلل له: بأن العرف لم يطرد بجعله يمينا و لا- ورد الشرع به كما في المسالك، و بأنه لم يرد قسماً إلا للطلب: عزمت عليك لما فعلت كذا، كما عن كشف اللثام، فلا تنعقد به اليمين حينئذ و إن قصدتها، فضلاً عن الاطلاق المحتمل لذلك و للاخبار عن عزمه أو الوعد بذلك.

٦- لا ينعقد الحلف بالطلاق و الظهار و ما شاكل بلا خلاف، و النصوص «١» المستفيضة شاهدة به و في الجواهر بل لعله من ضروري مذهب الشيعة في الطلاق و العتاق و نحوهما.

٧- و لو قال: اقسم أو أحلف، و لم ينطق بلفظ الجلالة لم ينعقد يمينه قطعاً و إن نواها لعدم صدق الحلف بالله، ففي خبر السكوني عن الإمام الصادق- عليه السلام- عن

(١) الوسائل باب ١٤ من كتاب الأيمان.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٢٤٩

و لا بالبراءة منه أو من أحد الأنبياء أو الأئمة- عليهم السلام- و يشترط في الحالف التكليف و القصد و الاختيار

أبيه عن علي- عليه السلام ":- إذا قال الرجل أقسمت أو حلفت فليس بشيء حتى يقول أقسمت بالله أو حلفت بالله "١"، و كذا لو قال أشهد مجرداً عن لفظ الجلالة.

و قد ظهر ممّا قدّمناه أنه لا تنعقد اليمين بالبراءة منه سبحانه أو من أحد الأنبياء أو الأئمة- عليهم السلام- و هل تجب لها الكفارة أم لا فيه كلام سيأتي في كتاب الكفارات مفصلاً إن شاء الله تعالى. بيان ما يعتبر في الحالف

المقام الثاني: فيما يعتبر في الحالف

و اعلم أنه يشترط في الحالف التكليف و القصد و الاختيار بلا- خلاف في شيء من تلكم بل على اعتبار القصد إلى مدلول اليمين الاجماع في ظاهر الغنية و الدروس و غيرها كما في الرياض.

أما اشتراط التكليف فيه فلمعوم ما دلّ على «٢» رفع القلم عن الصبي و المجنون الشامل للأحكام التكليفية منها الأحكام المترتبة على اليمين.

و أما القصد فنخبة القول فيه أن للحالف بحسب قصده اللفظ و قصد معناه أحوالاً أربعة:

١- أن يكون اللفظ صادراً عنه عن غير قصد كاللفظ الصادر من النائم أو الغالط.

٢- أن يكون اللفظ مقصوداً له دون معناه كما إذا قال- تاء-: تالله لأفعلن كذا،

(١) الوسائل باب ١٥ من كتاب الأيمان حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٤ من أبواب مقدّمة العبادات حديث ١١، و باب ٣٦ من أبواب القصاص في النفس حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٢٥٠

[...]

من حروف القسم.

٣- أن يكون المعنى مقصوداً له بالارادة الاستعمالية دون الارادة الجدّية، كما إذا أنشأ الحلف بمعنى استعمل الصيغة في معناه من دون

أن يكون هناك اعتبار نفساني و التزام كذلك، و نظيره في الاخبار ما إذا أخبر عن شيء و حكى عنه بداعي الهزل لا الجد.

٤- أن يكون المعنى مقصوداً بالارادة الجدّية و لكنّه لم يكن عن طيب نفس بذلك بل صدر عنه في حال الغضب و نحوه.

ثمّ انّ اعتبار القصد بالمعنى الأول من القضايا التي قياساتها معها.

و بالمعنى الثاني تشهد به الآية و النصوص المتقدّمة في يمين اللغو بل هي تدلّ على اعتبار القصد بالمعنى الثالث أيضاً، لاحظ قوله في

موثق مسعدة: اللغو قول الرجل لا والله و بلى و الله و لا يعقد على شيء، و في خبر أبي الصباح: لا يعقد عليها أو لا يعقد على شيء.

و يمكن أن يستدل لاعتباره: بصحيح الأشعري عن الإمام الرضا- عليه السلام- عن رجل حلف و ضميره على غير ما حلف؟ قال- عليه

السلام "-: اليمين على الضمير «١»، و نحوه صحيح صفوان بن يحيى «٢».

بل و بالآية الكريمة: **لَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ** «٣» و بقوله تعالى: **وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَدْتُمُ الْأَيْمَانَ** «٤».

و أمّا القصد بالمعنى الرابع فيدل على اعتباره خبر عبد الله بن سنان: قال أبو عبد

(١) الوسائل باب ٢١ من أبواب الأيمان حديث ١- ٢.

(٢) الوسائل باب ٢١ من أبواب الأيمان حديث ١- ٢.

(٣) سورة البقرة آية ٢٢٥.

(٤) سورة المائدة آية ٨٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٢٥١

[...]

الله- عليه السلام "-: لا يمين في غضب و لا في قطيعة رحم و لا في جبر و لا في إكراه" قال: قلت: أصلحك الله فما فرق بين الجبر و

الاكراه فقال- عليه السلام "-: الجبر من السلطان و يكون الاكراه من الزوجة و الام و الأب و ليس ذلك بشيء «١».

و تقريب الاستدلال به من وجهين: أحدهما: أنّه فسّر فيه الاكراه المانع عن الانعقاد بما يكون من الزوجة مع أنّه ليس هو الاكراه

المصطلح لعدم خوف ترتّب الضرر على مخالفتها مع أنّه يعتبر في صدق الاكراه.

ثانيهما: قوله "-: لا يمين في غضب" فإنّه كالصريح في اعتبار القصد بالمعنى الرابع.

و بما ذكرناه تظهر امور، الأول: إنّ ما عن الارشاد و غيره، من الجمع بين اعتبار النية و القصد، متين فإنّ مرادهم بالنية القصد بالمعنى

الثالث و بالقصد المعنى الرابع، و لذلك في الشرائع ذكر النية ممّا يعتبر في الصيغة، و القصد ممّا يعتبر في الحالف.

الثاني: تمامية ما ذكره جماعة من أنّه لو ادّعى عدم القصد منه يسمع منه و إن كان اللفظ صريحاً، مع أنّه لا يسمع دعوى عدم النية في

سائر العقود و الايقاعات إذا كان الانشاء بالصريح.

الثالث: صحّة ما عن الكفاية و يدخل في يمين اللغو، كل يمين لفظاً لم يقرب بها نيتها كسبق اللسان بعادة أو غير عادة أو جاهلاً بالمعنى

أو للغضب المسقط للقصد أو لمجرد الاثبات و النفي انتهى.
و أما الاختيار فيشهد لاعتباره: عموم ما دلّ «٢» على رفع ما استكرهوا عليه و خبر

(١) الوسائل باب ١٦ من كتاب الأيمان حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٦ من كتاب الأيمان.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٢٥٢

و يصح من الكافر

عبد الله بن سنان المتقدم.

و هل يعتبر في الحالف الاسلام؟ فلا يصح من الكافر كما عن الشيخ في الخلاف و الحلّي، أم لا يعتبر فيصح منه كما عن الشيخ في المبسوط و أتباعه و أكثر المتأخرين و في المسالك أنه الأشهر، أم يفصل بين ما كان كفره باعتبار جهله بالله تعالى و عدم علمه به فلا ينعقد يمينه، و بين من كان كفره باعتبار جده بالنبوة أو فريضة فينعقد كما عن المختلف. و في الرياض تقويته و اختياره و نسبه إلى التنقيح و سيد المدارك و اختاره في المسالك أيضاً وجوه.

و استدللّ للأول: بأن شرط صحّة الحلف بالله و الكافر لا يعرف الله تعالى.

و فيه: مضافاً إلى أنه أخص من المدعى فإن الكافر المعتقد بالله الجاحد للنبوة يعرف الله تعالى. إن الأمرين الذين ركب منهما دليله، لا- ينطبقان على مورد فإن شرط الصحّة الحلف بالله بلا- كلام، كما مر و هذا لا يتوقف على الاعتراف بالله و معرفته بل يمكن أن يحلف به مع عدم المعرفة فتأمل.

و استدللّ للثاني: باطلاق الأدلّة و عمومها كتاباً و سنّة، اللذين لا ينافيهما كفره بعد كون الكفار مخاطبين بالفروع، و بالنصوص «١» الدالّة على أن البينة على المدعى و اليمين على من أنكر بتقريب إن لازم ذلك توجه اليمين على الكافر و إن كان جاحداً و لا قائل بالفصل، بل يدل انعقادها في مثل ذلك في الفروج و الدماء و الأموال على انعقادها في غيرها بطريق أولى.

و بالنصوص الدالّة على احلاف الكافر بالله كصحيح الحلبي عن الإمام الصادق- عليه السّلام- عن أهل الملل يستحلفون فقال- عليه السلام "-: لا تحلفوهم إلّا بالله عزّ

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب كيفية الحكم و أحكام الدعوى من كتاب القضاء.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٢٥٣

[...]

و جلّ «١».

و خبر جراح المدائني عنه- عليه السّلام "-: لا يحلف بغير الله " و قال " اليهودي و النصراني و المجوسي لا تحلفوهم إلّا بالله عزّ و جلّ «٢».

و موثق سماعه عنه- عليه السّلام- قال: سألته هل يصلح لأحد أن يحلف أحداً من اليهود و النصراني و المجوس بآلهتهم؟ قال- عليه السلام "-: لا يصلح لأحد أن يحلف أحداً إلّا بالله عزّ و جلّ «٣»، و نحوها غيرها.

و الايراد على الأوّل: باختصاص خطابات الكتاب بالمشافهين، و ورود النصوص لبيان أحكام اخر فلا اطلاق لهما كما في الرياض،

يندفع: بما حَقَّق في محلِّه من أنَّ خطابات القرآن من قبيل القضايا الحقيقية المجعولة لعامة المكلِّفين إلى يوم القيامة و انكار اطلاق بعض النصوص مكابرة.

كما أن ايراده على الوجه الثالث: باختصاص النصوص بالمعترفين بالله تعالى و لا تشمل غيرهم، يدفعه: اطلاق قوله - عليه السلام - في ذيل الموثق: " لا يصلح لأحد أن يحلف أحداً إلَّا بالله " و لكن مع ذلك كله دعوى اختصاص جميع تلك الأدلَّة بالكافر المعتقد بالله تعالى قريبة، إذ من لا- يعتقد به لا- يكون حلفه به حلفاً بالله تعالى إذ المراد بالحلف بالله ليس هو الحلف بالاسم خاصة بل بما أنه يكون معرباً عن ذاته المقدَّسه، فالمنكر لا يحلف بالله بهذا المعنى، فالقول الثالث أظهر.

و تظهر فائدة الصحة في بقاء اليمين لو اسلم في المطلقه، أو قبل خروج وقت الموقته و في العقاب على متعلِّقها لو مات على كفره لما يفعله لا في تدارك الكفارة و لو

(١) الوسائل باب ٣٢ من كتاب الأيمان حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٣٢ من كتاب الأيمان حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٣٢ من كتاب الأيمان حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٢٥٤

و إنّما ينعقد على فعل الواجب أو المندوب أو المباح مع الأولويّة أو ترك الحرام أو ترك المكروه أو ترك المباح مع الأولويّة و لو تساوى متعلِّق اليمين و عدمه في الدين و الدنيا وجب العمل بمقتضى اليمين

سبق الحنث الاسلام لأنها تسقط عنه به، كذا في المسالك و هو متين.

و هل يصح التكفير منه في حال الكفر لو قلنا بصحة يمين الكافر و حنث في يمينه و وجبت عليه الكفارة أم لا؟ وجهان مبنيان على صحّة العبادة من الكافر لتمكّنه من قصد القرية و إن لم يحصل له القرب إلى الله تعالى، و عدمها و قد تقدّم تحقيق ذلك في غير مورد ممّا تقدّم كالحج و الصوم و غيرهما. و أمّا احتمال عدم كون بعض أفراد الكفارة كالاطعام عبادة فسيجيء الكلام فيه في باب الكفارات.

يعتبر في متعلِّق اليمين عدم المرجوحية

المقام الثالث: في متعلِّق اليمين

إشارة

"و" الكلام فيه في مسائل:

[١- يعتبر في متعلِّق اليمين عدم المرجوحية]

الأولى: المشهور بين الأصحاب أنه ينعقد اليمين على فعل الواجب أو المندوب أو المباح مع الأولويّة أو ترك الحرام أو ترك المكروه أو ترك المباح مع الأولويّة و لو تساوى متعلِّق اليمين و عدمه في الدين و الدنيا وجب العمل بمقتضى اليمين. و في المسالك

بعد نسبة ما في الشرائع الذي هو قريب من ما في المتن إلى مذهب الأصحاب قال: و ضابطة ما كان راجحاً أو متساوي الطرفين و متى كان الرجحان في نقيضه ديناً أو دنيا لم ينعقد انتهى.

و عن القواعد أنما ينعقد اليمين على فعل الواجب أو المندوب أو المباح إذا تساوى فعله و تركه في المصالح الدينية أو كان فعله أرجح، أو على ترك الحرام أو المكروه أو المرجوح في الدين و الدنيا من المباح فإن خالف أثم و كفر، و لو حلف على فعل حرام أو مكروه أو المرجوح من المباح أو على ترك واجب أو مندوب لم ينعقد اليمين و لا كفارة

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٢٥٥

[...]

بالترك بل قد يجب الترك كما في فعل الحرام و ترك الواجب، و ينبغي كغيرها مثل أن يحلف على أن لا يتزوج على امرأة لا يتسرى الخ.

و ربما اشكل في موارد، أحدها: ما لو كان مباحاً يتساوى طرفاه بحسب الدنيا، فإنه استشكل في الحكم بانعقاد اليمين فيه في محكي الكفاية مع الاعتراف باتفاق الأصحاب على الانعقاد.

ثانيها: ما إذا كان مرجوحاً ديناً و راجحاً دنياً أو بالعكس فقد استشكل في الحكم بالانعقاد في الكفاية أيضاً على ما حكى.

ثالثها: ما إذا كان المباح مرجوحاً دنياً، فقد استشكل في الجواهر في عدم انعقاد اليمين.

و أما النصوص فهي طوائف:

الأولى: ما يدل على انعقاد اليمين المتعلقة بالراجح ديناً أو دنياً، أو متساوي الطرفين كصحيح عبد الرحمن بن الحجاج: سمت أبا عبد الله - عليه السلام - يقول:

"ليس كل يمين فيها كفارة، أما ما كان فيها ممّا أوجب الله عليك أن تفعله فحلفت أن لا تفعله فليس عليك فيه الكفارة، و أما ما لم يكن ممّا أوجب الله عليك أن تفعله فحلفت أن تفعله ثم فعلته فعليك الكفارة" (١).

و هو شامل للمباح كما أنّ صدره دال على عدم انعقاد اليمين على ترك الراجح فإن المراد بالوجوب الثبوت الشامل للمندوب و به يظهر عدم شمول الذيل للمكروه.

و صحيح زرارة عن أحدهما - عليهما السلام - قال: سألته عما يكفر من الأيمان فقال - عليه السلام - " ما كان عليك أن تفعله فحلفت أن لا تفعله ففعلته فليس عليك شيء إذا فعلته،

(١) الوسائل باب ٢٤ من كتاب الأيمان حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٢٥٦

[...]

و ما لم يكن عليك واجباً أن تفعله فحلفت أن لا تفعله ثم فعلته فعليك الكفارة" (٢).

و لا ريب في شموله للمباح.

و صحيح عبد الرحمن بن أبي عبد الله عن الإمام الصادق - عليه السلام - " إذا حلف الرجل على شيء و الذي حلف عليه إتيانه خير من تركه فليأت الذي هو خير و لا كفارة عليه و إنما ذلك من خطوات الشيطان" (٣).

و هو بقرينه صدره الدال على أنّ من حلف على المتاع أن لا يبيعه و لا يشتريه ثم يبدو له فيكفر عن يمينه كالصريح في المباح.

و صحيح البنزطي عن الامام الرضا- عليه السّلام ":- إنّ أبي- عليه السّلام- كان حلف على بعض امتهات اولاده أن لا يسافر بها فإن سافر بها فعليه أن يعتق نسمة تبلغ مائة دينار فأخرجها معه و أمرني فاشترت نسمة بمائة دينار فأعتقها «٣».

و معلوم أنّه لو لم يكن ينعقد، لما حلف.

و صحيح سعيد الأعرج عن الإمام الصادق- عليه السّلام:- عن الرجل يحلف على اليمين فيرى إن تركها أفضل و إن لم يتركها خشي أن يآثم، أ يتركها؟ قال ":- أما سمعت قول رسول الله صلى الله عليه و آله و سلّم: إذا رأيت خيراً من يمينك فدعها «٤».

فإنّه بالمفهوم يدل على الانعقاد في المباح.

و صحيح زرارة عن الإمام الباقر- عليه السّلام ":- كل يمين حلف عليه أن لا يفعلها ممّا له فيه منفعة في الدنيا و الآخرة فلا كفارة عليه و إنّما الكفارة في أن يحلف الرجل: و الله

(١) الوسائل باب ٢٤ من كتاب الأيمان حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ١٨ من كتاب الأيمان حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ١٨ من كتاب الأيمان حديث ٦.

(٤) الوسائل باب ١٨ من كتاب الأيمان حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٢٥٧

[...]

لا أزني و الله لا أشرب الخمر و الله لا أسرق و الله لا أخون و أشباه هذا و لا أعصى ثم فعل فعليه الكفارة «١».

إلى غير تلكم من النصوص البالغة حدّ الاستفاضة بل التواتر.

الثانية: ما يدلّ على عدم الانعقاد إذا تعلّق بمباح متساوي الطرفين كصحيح الحلبي عن الإمام الصادق- عليه السّلام ":- كل يمين لا يراد بها وجه الله عزّ و جلّ فليس بشيء، في طلاق أو عتق أو غيره «٢».

و خبر عبد الله بن سنان عنه- عليه السّلام ":- لا تجوز يمين في تحليل حرام و لا تحريم حلال «٣». و مثله خبر أبي الربيع الشامي «٤».

و خبر حمران: قلت لأبي جعفر و أبي عبد الله- عليهما السّلام:- اليمين التي تلزمني فيها الكفارة؟ فقالا ":- ما حلفت عليه ممّا لله فيه طاعة أن تفعله فعليك الكفارة، و ما حلفت عليه ممّا لله فيه المعصية فكفارتته تركه، و ما لم يكن فيه طاعة و لا معصية فليس هو شيء «٥».

و صحيح زرارة عن الإمام الصادق- عليه السّلام- قال: قلت له: أي شيء الذي فيه الكفارة من الأيمان؟ فقال ":- ما حلفت عليه ممّا فيه البر فعليك الكفارة إذا لم تف به، و ما حلفت عليه ممّا فيه المعصية فليس عليك فيه الكفارة إذا رجعت عنه، و ما كان سوى ذلك ممّا ليس فيه بر و لا معصية فليس بشيء «٦».

(١) الوسائل باب ٢٣ من كتاب الأيمان حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ١٤ من كتاب الأيمان حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ١١ من كتاب الأيمان حديث ٧.

(٤) الوسائل باب ١١ من كتاب الأيمان حديث ٦.

(٥) الوسائل باب ٢٤ من كتاب الأيمان حديث ٢.

(٦) الوسائل باب ٢٤ من كتاب الأيمان حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٢٥٨

[...]

الثالثة: ما يدلّ على انعقاد اليمين في المباح المرجوح بحسب الدنيا كالمرسل المتضمن لكيفيته امتثال حلف من حلف أن يزن الفيل، المروى عن أمير المؤمنين - عليه السلام - «١» والنصوص كما تراها متطابقة على انعقاد اليمين إذا كان متعلقها راجحاً ديناً أو دنياً، و عدم انعقادها إذا كان مرجوحاً ديناً، إنّما الخلاف في الموردين:

الأول: في المباح المتساوي الطرفين غير الراجح شيء منهما ديناً أو دنياً، فالأصحاب اتفقوا على انعقادها و استشكل فيه في الكفاية تبعاً للروضة نظراً إلى الطائفة الثانية من الأخبار، و لكن صحيح الحلبي إنّما يدل على اشتراط القرية في اليمين نفسها لا في متعلقها، أو على أنه لا بدّ و أن يكون اليمين بالله تعالى، و على التقديرين أجنبي عن المقام.

و أمّا خبرا عبد الله بن سنان و أبي الربيع فهما يدلان على عدم انعقاد اليمين في تحريم حلال، و من حلف على أن يفعل المباح أو يتركه لم يحلف على تحريم حلال فإنّ الحلف على الفعل أو الترك في المباح غير الحلف على حرمة ما هو حلال كما لا يخفى.

و أمّا خبر حمران و صحيح زرارة فالانصاف أنّهما يدلان على عدم الانعقاد. و ما عن كشف اللثام من أنه يمكن أن يقال فيهما أنه إذا انعقدت اليمين على شيء كان فيه البرّ و الطاعة لله فمعنى هذه الأخبار أنه لا يتحقّق يمين على شيء لا يكون فيه برّ و لا طاعة و لا معصية فإنّه متساو أو يرجح الفعل أو الترك ديناً أو دنياً، فإذا حلف عليه انعقدت اليمين و وجب الوفاء فكان فيه البرّ و الطاعة انتهى. خلاف الظاهر جدّاً، لكنهما يعارضان مع صحيح الأعرج و عبد الرحمن و ما شابههما، و الترجيح مع تلك النصوص لموافقتهما لفتوى الأصحاب التي هي أول المرجحات.

(١) الوسائل باب ٤٦ من كتاب الأيمان حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٢٥٩

[...]

الثاني: فيما إذا كان المباح مرجوحاً ديناً، فقد استشكل في الجواهر في عدم انعقاد اليمين المتعلقة به نظراً إلى المرسل المتقدم، لكنّه مرسل و متضمن لنقل قضيه في واقعه لا تصلح للمقاومة مع ما تقدّم مما أفاده المشهور أظهر.

و لو كان متعلق اليمين راجحاً ديناً و مرجوحاً ديناً أو بالعكس، فعن المفاتيح الاشكال في انعقاد اليمين، قال على ما في الرياض لتعارض الأخبار و ظاهر الأصحاب الانعقاد نظراً إلى قول أبي عبد الله في صحيح زرارة: "كلّما كان لك فيه منفعة في أمر دين أو دنيا فلا حنث عليك" و نحوه موثقة.

و أورد عليه في الرياض و الجواهر: بأنّ ظاهر الخبرين المتبادر منهما عند الإطلاق هو المرجوحية من جهة لا يعارضها رجحان من اخرى، و لا يشملان لمحل الفرض من تعارض الرجحان من جهة و المرجوحية من اخرى.

و لكن هذا الايراد غريب فإنّه لم يدع دلالة الخبرين على حكم الفرض بل يدعى أنّهما يدلان على كفاية الرجحان من احدى الجهتين في الانعقاد، فيعارضان حينئذ مع ما دلّ من النصوص المتقدمة الدالّة على أنّ المرجوح ديناً أو دنياً لا- ينعقد اليمين المتعلقة به فيتعارضان و هو متين جدّاً، و الحق في الجواب عنه أنّ الرجحان الدنيوي لا يصلح للمعارضه مع الرجحان الديني فإنّ الآخرة خير و أبقى، فما أفاده الأصحاب أظهر.

و لو كان المتعلق حين اليمين راجحاً ثم صار مرجوحاً ديناً، أو كان مرجوحاً حين اليمين فصار راجحاً بعده فهل ينحل اليمين في الأول و يعود في الثاني أم لا، أم يفصل بين الموردين؟ وجوه: الحق أن يقال أن المعتبر هو الرجحان حين العمل لا حين اليمين، فإن كان حين اليمين راجحاً و لكن في ظرف العمل صار مرجوحاً، لا ينعقد هذا اليمين.

بل لعل ظاهر قول النبي صلى الله عليه و آله و سلم في صحيح الأعرج: "إذا رأيت خيراً من يمينك فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٢٦٠

و لا يتعلق بفعل الغير

فدعها «١» هو هذه الصورة و لا أقل من الاطلاق.

كما أن مرسل ابن فضال عن الإمام الصادق - عليه السلام - "من حلف على يمين فرأى ما هو خير منها فليأت الذي هو خير منها و له حسنة «٢»، ظاهر من ذلك كما لا يخفى، كما أنه إذا كان حين اليمين مرجوحاً و لكن صار راجحاً حين العمل يكشف ذلك عن انعقاد يمينه و إن كان هو لا يعلم بذلك.

ثم إن المعتبر هو عدم المرجوحية في المتعلق من حيث هو لا بالقياس إلى أمر آخر، فلو حلف أن يعطى زيدا ديناراً و كان اعطاء عمر و إياه أرجح من اعطائه لزيد ينعقد اليمين كما لا يخفى.

[٢-] حكم اليمين على فعل الغير و الماضي و المستحيل

الثانية: لا خلاف و لا اشكال في أنه لا يتعلق اليمين بفعل الغير كما لو قال: و الله لتفعلن، و هي المسمّاة بيمين المناشدة، فلو حلف كذلك لا تنعقد اليمين في حقّ المقسم عليه و لا المقسم، بل عليه اجماعنا كما في الشرح للسيد، كذا في الرياض. و يشهد له مضافاً إلى أن المقسم عليه لم يحلف كي يترتب عليه احكامه، و المقسم حلف في حقّ غيره و هو فعل غير اختياري له فلا يجب باليمين و لا حنث على مخالفتها: صحيح عبد الرحمن عن أبي عبد الله - عليه السلام - عن الرجل يقسم على الرجل في الطعام يأكل معه فلم يأكل هل عليه في ذلك كفارة؟ قال - عليه السلام - "لا «٣»".

و موثق حفص و غيره عنه - عليه السلام - عن الرجل يقسم على أخيه قال - عليه السلام -:

(١) الوسائل باب ١٨ من كتاب الأيمان حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٨ من كتاب الأيمان حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ٤٢ من كتاب الأيمان حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٢٦١

و لا بالماضي

"ليس عليه شيء أنما أراد اكرامه «١» و نحوهما غيرهما.

و أما مرسل ابن سنان عن رجل عن علي بن الحسين - عليهما السلام - "إذا أقسم الرجل على أخيه فلم يبر قسمه فعلى المقسم كفارة يمين «٢». فلا رسالة و عدم عمل الأصحاب به و احتمال ارادة القسم عنه لا يعتمد عليه، و على فرض الاغماض عن ذلك كله لا

يصلح للمقاومة مع ما تقدم و يستحب للمقسم عليه ابرار القسم للنبوى الأمر بسبع عدّ ذلك منها، المحمول على الاستحباب لضعف السند و اتفاق الأصحاب عليه.

و لا تنعقد اليمين المتعلقة بالماضى نافية كانت أو مثبتة فلا يجب بالحنث فيها الكفارة و إن تعمد الكذب بلا خلاف. و فى الجواهر بل الاجماع بقسميه عليه و هى المسماة بيمين الغموس إذا تعمد الكذب بل مطلقاً كما مر.

و يشهد لعدم انعقادها النصوص المتقدمة الحاصرة لليمين التى فيها الكفارة فيما إذا تعلقت بواجب أو مندوب أو ترك حرام أو مكروه، أو مباح ليفعله أو يتركه.

و خبر على بن حديد عن بعض أصحابنا عن أبى عبد الله - عليه السلام - " : الأيمان ثلاث: يمين ليس فيها كفارة - إلى أن قال -: فاليمين التى ليس فيها كفارة الرجل يحلف على باب بر أن لا يفعله فكفارته أن يفعله، و اليمين التى تجب فيها الكفارة الرجل يحلف على باب معصية أن لا يفعله فيفعله فيجب عليه الكفارة، و اليمين الغموس التى توجب النار " الحديث «٣».

و قوى السكونى عنه - عليه السلام - عن أمير المؤمنين - عليه السلام - فى رجل قيل له فعلت

(١) الوسائل باب ٤٢ من كتاب الأيمان حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٤٢ من كتاب الأيمان حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ٩ من كتاب الأيمان حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٣، ص: ٢٦٢

و لا بالمستحيل، لو تجدد العجز عن الممكن انحلت اليمين، و يجوز أن يحلف على خلاف الواقع مع تضمّن المصلحة و التورية إن عرفها، و لو استثنى بالمشيئة

كذا و كذا فقال لا و الله ما فعلته و قد فعله؟ فقال - عليه السلام - " : كذبه كذبها يستغفر الله منها «١».

و مرسل الصدوق عن الإمام الصادق - عليه السلام - " : اليمين على وجهين - إلى أن قال -: و أمّا التى عقوبتها دخول النار فهو أن يحلف الرجل على مال امرئ مسلم أو على حقّه ظلماً فهذه يمين غموس توجب النار و لا كفارة عليه فى الدنيا «٢»، و أمّا حكمها التكليفى فقد مرّ فى أوّل الكتاب.

و كذا لا تنعقد اليمين بالمستحيل عقلاً أو عادة أو شرعاً أو شخصاً بلا خلاف فى شىء من تلكم لأنّ الحلف عبارة عن الالتزام بفعل أو ترك مقروناً بالقسم بالله تعالى، مع أنّ الكفارة إنّما رتبت على الحنث و المخالفة غير الصادقين فى الفرض. أضف إلى ذلك كلّ النصوص المتقدمة، ثمّ إنّ الميزان كما عرفت هو القدرة حال العمل كما فى سائر التكليف. و عليه ف لو تجدد العجز عن الممكن انحلت اليمين كما أنّه لو تجددت القدرة فى ظرف العمل وجب.

[٣- جواز الحلف على خلاف الواقع مع تضمّن المصلحة]

الثالثة: و يجوز أن يحلف على خلاف الواقع مع تضمّن المصلحة و التورية إن عرفها كما تقدّم فى ضمن بيان حكم يمين الغموس التكليفى.

الرابعة: و لو حلف على فعل أو ترك و استثنى بالمشيئة بأن قال بعد اليمين: إن

(١) الوسائل باب ٩ من كتاب الأيمان حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٩ من كتاب الأيمان حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٢٦٣

انحلت اليمين

□
 شاء الله تعالى،، جاز اجماعاً فتوى و نصاً مستفيضاً و انحلت اليمين أى لم تنعقد بلا خلاف فيه.
 و فى الجواهر بل الاجماع بقسميه عليه لو لم يكن المحلوف عليه فعل الواجب أو المندوب أو ترك الحرام أو المكروه فلا- يحنث
 حينئذ و لا تجب عليه الكفارة و عليه أكثر أصحابنا و إن كان متعلقها ذلك.
 و عن المصنّف- ره- فى القواعد: قصر الحكم بعدم الانعقاد على المجمع عليه دون غيره، و مال إليه سيد المدارك و كاشف اللثام، و
 المستند قوى السكونى عن أبى عبد الله- عليه السلام-: قال أمير المؤمنين- عليه السلام-: "من استثنى فى اليمين فلا- حنث و لا
 كفارة" (١).

□
 و العلوى: "من حلف ثم قال: إن شاء الله فلا حنث عليه" (٢)، المنجيران بالعمل.
 و لعله المراد من خبر على بن جعفر عن أخيه- عليه السلام- عن الرجل يحلف على الشئ و يستثنى ما حاله؟ قال- عليه السلام-: "هو
 على ما استثنى" (٣).
 مقتضى اطلاق النصوص هو الايقاف مطلقاً كما هو المشهور، و علل المصنّف- ره- ما اختاره بأن الواجب و المندوب ممّا يشاء قطعاً و
 قد نزل اطلاق الأصحاب و الأخبار على ذلك.
 و أورد عليه سيّد الرياض: بأن ذلك كالاتجاه فى مقابلة النص مع أنه يمكن منع العلم بتعلق المشيئة بها على الاطلاق فقد لا يشاؤها
 فى حق هذا الحالف لعارض لا يعلم به.

(١) الوسائل باب ٢٨ من كتاب الأيمان حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢٨ من كتاب الأيمان حديث ٢.

(٣) المستدرک باب ٢٢ من كتاب الأيمان حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٢٦٤

[...]

و الحق أن يورد على المصنّف- ره- و تابعيه: أن المراد بالمشيئة إن كانت هى المشيئة التشريعية لزم عدم صحّة الاستثناء فى المباح
 لأن الله لم يشأه قطعاً، و إن كان المراد المشيئة التكوينية كما هو الظاهر بالمعنى المعقول منه غير المستلزم للجبر فهى بالنسبة إلى
 الواجب و المندوب و المباح على حدّ سواء فالأظهر هو الاطلاق.

و يشترط فى الاستثناء المانع عن الانعقاد امور:

١- أن يتلفظ بكلمة الاستثناء، فلو نواها بقلبه لم يندفع الحنث و الكفارة بها. لإطلاق الأدلة المقتصر فى تقييده على موضع النص و هو

ما لو تَلَفَّظَ بها.

و عن المصنّف -ره- في المختلف و تبعه الشهيد في الدروس على ما حكى الاكتفاء بالنية.

و استدللّ له: تارة باعتبار النية في انعقاد اليمين فإذا لم ينو فعل المقسم عليه إلّا معلقاً على المشيئة فلم ينو الحلف عليه مطلقاً، فلم ينعقد إلّا معلقاً به.

و اخرى بصحيح عبد الله بن ميمون: سمعت أبا عبد الله -عليه السلام- يقول: " للبعد أن يستثنى في اليمين ما بينه و بين أربعين يوماً إذا نسي «١»".

و لكن الأوّل يندفع: بأنّ مشيئة الله تعالى ليست عبارة عن ارادته التي تكون إذا أراد شيئاً يقول له كن فيكون، بل عبارة عن اعطاء الحياة و القدرة و ما شاكل و مع بقاء ذلك يظهر مشيئته تعالى، و التعليق على مثل ذلك لا يضر و إنّما بنى على الايقاف مع التلفّظ للتعبّد المحض غير الثابت بدونه.

و أمّا الصحيح، فيرده: أنّه لا يدل على الاكتفاء بالنية بل على اعتبار التلفّظ غاية الأمر يدل على أنّ الفصل بينهما غير مضر و سيأتي الكلام فيه.

(١) الوسائل باب ٢٩ من كتاب الأيمان حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٢٦٥

[...]

٢- أن يكون قاصداً إلى التلفّظ بها كاليمين فلو سبق لسانه إليها من غير قصد لم يعتد بها، و لعله من القضايا التي قياساتها معها كاعتبار القصد بهذا المعنى في جميع العقود و الايقاعات.

٣- أن تكون كلمة الاستثناء متصلة باليمين لا يتخللها كلام و لا سكوت إلّا أن يكون بما جرت العادة به في الكلام الواحد كالتنفس و التثؤب و السعال و نحوها ممّا لا يخل بالمتابعة العرفية بلا خلاف في ذلك فتوى، لإطلاق أدلة حكم اليمين و الخارج عنها خصوص ما إذا استثنى متصلاً بها فإنّه المتيقّن من دليل الاستثناء لو لم يكن ظاهره، بل عن كشف اللثام لو اثار مطلقاً لم يتحقق حثّ إلّا في واجب أو مندوب أو غفلة عنه رأساً لجواز أن يستثنى إذا شاء أن يحث، و استثنائه الواجب و المندوب إنّما هو لما ذهب إليه تبعاً للمصنّف من اختصاص الاستثناء بالمشيئة بالمباح، و عليه فيلزم عدم الحثّ مطلقاً إلّا مع الغفلة.

و أمّا صحيح ابن ميمون المتقدم، و نحوه خبر حسين القلانسي أو بعض أصحابه «١» الدالّان على الاكتفاء بها لو نسي التلفظ بها إلى أربعين يوماً، فهما غير صريحين في التأثير مع التأخير و إنّما يدلّان على بقاء رجحان الاستثناء في اليمين في صورة النسيان إلى أربعين يوماً، و على فرض دلالتهما عليه يتعيّن طرحهما أو حملهما على خلاف ظاهرهما لعدم عمل أحد من أصحابنا بهما بل و لا من العامة، و مثلهما النصوص «٢» المتضمنة لورود قوله تعالى: وَ اذْكُرْ رَبَّكَ إِذْ نَسِيتَ «٣» في اليمين و إنّ من حلف و نسي أن يستثنى فليستين إذا ذكر من دون التحديد بمدّة.

(١) الوسائل باب ٢٩ من كتاب الأيمان حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٢٩ من كتاب الأيمان.

(٣) الكهف آية ٢٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٢٦٦

و للوالد، و الزوج، و المولى حل يمين الولد و الزوجة و العبد فى غير الواجب

٤- قال سيد المدارك: يعتبر فى الحكم بالايقاف بها قصد التعليق فلو قصد بالمشيئة الترك لم يحكم به اقتصاراً فيما خالف الأصل على المتيقن و فى غيره يرجع إلى قواعد اللغوة.

و فيه: ان مقتضى اطلاق النصوص القوى بعضها و المنجبر غيره بالعمل عدم الفرق بينهما كما صرح به جده و غيره.

٥- ربما يقال باعتبار أن يكون عازماً عليه من ابتداء اليمين فلو عزم عليه فى الاثناء أو بعدها بلا فصل لم يحكم بالايقاف اقتصاراً على المتيقن.

و يردّه: اطلاق النصوص، كما أن مقتضى اطلاقها عدم اعتبار تأخيرها عنها، بل لا فرق بينه و بين تقديمه و توسطه.

[٥-] حكم يمين الولد و الزوجة

الخامسة: و لا تنعقد انعقاداً تاماً غير متزلزل يمين الولد و الزوجة و المملوك مع الوالد و الزوج و المولى بلا خلاف فيه فى الجملة، بل عن الغنية الاجماع عليه انما الخلاف فى أنه هل تصح يمين هؤلاء و تنعقد و ان لولى الحل، كما فى المتن حيث قال: و للوالد و الزوج و المولى حل يمين الولد و الزوجة و العبد فى غير الواجب.

و فى الشرائع و النافع و فى المسالك نسبتة إلى المشهور، أو انها لا تصح بدون الاذن كما اختاره الشهيد الثانى و سيد الرياض و قبلهما المصنّف فى محكى الارشاد و بعدهما غيرهما.

و تظهر الثمرة فيما لو مات الزوج أو الأب قبل الحل فى المطلق أو مع بقاء الوقت، فعلى الأول ينعقد اليمين و على الثانى هى باطله، بل تظهر الثمرة فيما إذا لم يطلع الأب أو الزوج إلى أن مضى الوقت فإنه على الأول يحث و ليس كذلك على الثانى.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٣، ص: ٢٦٧

[...]

و استدلل للأول: بعمومات الآيات الدالّة على وجوب الوفاء باليمين كقوله تعالى: «و لا تَنْفُضُوا الْأَيْمَانَ (١)» و قوله عزّ و جلّ: «و لَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَدْتُمْ الْأَيْمَانَ - إلى قوله -: ذَلِكَ كَفَّارَةٌ أَيْمَانِكُمْ إِذْ حَلَفْتُمْ وَ أَحْفَظُوا أَيْمَانَكُمْ (٢)» و ما شابهها من النصوص فإنها تعم صورة النزاع خرج منه ما إذا حلّ الأب و الزوج فيبقى الباقي.

و أجاب عنه فى المسالك و تبعه فى الرياض بأن الأمر بامثال مقتضى اليمين و حفظها موقوف على وقوعها صحيحة اجماعاً و كون اليمين فى المسألة منها أول الكلام و دعواه مصادرة.

و فيه: انّ الصّحة أمر انتزاعى تتزع من مطابقة ما وجد فى الخارج لما هو طرف اعتبار الشارع فتكون متأخرة عن الجعل و التشريع فلا يعقل أخذها قيداً فى المرتبة السابقة و فى المتعلق، بل مقتضى هذه العمومات كالعوموات فى سائر المقامات عدم دخل كل ما يحتمل دخله فى الحكم إلا ما دلّ الدليل عليه.

و عليه فانكار دلالة العمومات على ما ذكر، غريب فلا اشكال فى تمامية هذا الوجه لكنّها متوقّفة على عدم دلالة النص الخاص على اعتبار الاذن و سيجىء الكلام فيه.

و استدلل للقول الثانى: بجملة من النصوص كصحيح منصور بن حازم عن الإمام الصادق - عليه السلام - ":- قال رسول الله صلّى الله عليه و آله و سلّم: لا يمين للولد مع والده و لا للمملوك مع مولاه و لا للمرأة مع زوجها و لا نذر فى معصية و لا يمين فى قطيعة" (٣).

و خبر أبي القداح عنه - عليه السلام - : " لا يمين لولد مع والده و لا للمرأة مع زوجها و لا للمملوك مع سيده " (٤)، و نحوهما غيرهما.

(١) سورة النحل آية ٩١.

(٢) سورة المائدة آية ٨٩.

(٣) الوسائل باب ١٠ من كتاب الأيمان حديث ٢.

(٤) الوسائل باب ١٠ من كتاب الأيمان حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٢٦٨

[...]

و تقريب الاستدلال كما في المسالك و الرياض أنّها محمولة على نفى الصحة لأنه أقرب المجازات إلى نفى الحقيقة لأنّ نفيها غير مراد.

و زاد في الرياض شهادة السياق في الصحيح حيث زيد فيه: و لا نذر في معصية و لا يمين في قطيعه فإنّ النفي فيهما راجع إلى الصحة اجماعاً فليكن النفي المتقدم عليهما كذلك.

و فيه أولاً: أنّه يمكن تقريب الاستدلال بها بوجه أحسن من ذلك و هو أنّ النفي نفى تشريعي لا تكويني، فتدلّ النصوص على خروج يمين هؤلاء عن عالم التشريع فيكون النفي للحقيقة كما هو ظاهره و تدل على عدم الصحة. و ثانياً:

إنّه يرد عليهما: أنّ المراد بقوله - عليه السلام - : " مع والده " و " كذا " : مع زوجها " ليس هو وجودهما و إلّا لزم عدم الصحة حتى مع اذنهما التي لا خلاف في الصحة حينئذ بين الأصحاب بل الاجماع ظاهراً عليهما، و ليس في النصوص ما يدلّ على ذلك، فلا بد من تقدير و عليه فكما يمكن أن يقدر ما يشهد بعدم الصحة معه كذلك يمكن أن يقدر معارضته.

فتدلّ النصوص: على أنّ يمين الولد و الزوجة تخرج عن عالم التشريع و تصير فاسدة مع معارضة الوالد و الزوج. و أمّا بدونها و إن لم يأذنا فهذه النصوص ساكتة عن حكمها فيرجع فيه إلى العمومات المتقدمة.

بل يمكن أن يقال: إنّ الأولى تقدير ذلك للشهرة و العمومات، و إنّ منشأ ذلك تقديم طاعة الوالد و الزوج. بل يمكن أن يقال: إنّه يتعيّن التقدير حتى لو اريد وجود الزوج و الوالد.

و على ذلك فإمّا ألّا تكون النصوص ظاهرة في عدم الصحة مع النهي، أو تكون مجملّة و المتيقن منها ذلك فيرجع في غيره إلى العمومات المقتضية للصحة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٢٦٩

و أمّا تجب الكفارة بترك ما يجب فعله أو فعل ما يجب تركه باليمين لا بالغموس

و قد استدلل لهذا القول أيضاً في المسالك بأنّ اليمين ايقاع و هو لا يقع موقوفاً.

و يردّه مضافاً إلى أنّها لا تقع موقوفة بل تصح غاية الأمر صحته مترزلة و إنّ للوالد و الزوج حلّها.

فتحصل ممّا ذكرناه: أنّ الأظهر هو القول الأوّل المشهور بين الأصحاب.

و قد استثنى المصنّف و كذا غيره من هذا الحكم: اليمين على فعل الواجب، و في الشرائع اضافة ترك القبيح و كذا في النافع.

و أورد عليهم في الرياض: بأنّ النص مطلق و لا دليل على اخراج هذا الفرد، و تعين الفعل عليه وجوداً و عدماً لا يقتضى ترتب آثار

انعقاد الحلف عليه في ترتب الكفارة على الحنث، و سبقه في ذلك سيّد المدارك و المحقق السبزواري.

و على ضوء ما عرفت من أن غاية ما يستفاد من الأخبار أن للزوج و الوالد حلّ اليمين، و أنّما يكون ذلك فيما لهما من الأمر به ليكون طاعتها مقدّمة على وجوب العمل باليمين. و أمّا في مورد ليس لهما ذلك و لا يجب اطاعتها على الولد و الزوجة فلا يكون مورداً للأخبار. و الأمر بترك الواجب و فعل الحرام من هذا القبيل إذ لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق. و بالجملة النصوص مختصة بمورد لهما المعارضة، و في الأمر بترك الواجب أو فعل الحرام ليس لهما المعارضة فلا تشملها النصوص و يكون من قبيل السالبة بانتفاء الموضوع فتدبر فإنه دقيق فالأظهر صحته الاستثناء.

[٦- شرط وجوب الكفارة]

السادسة: و أنّما تجب الكفارة بترك ما يجب فعله أو فعل ما يجب تركه باليمين لا بالغموس كما مرّ الكلام فيه مستوفى في المسألة الثانية.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٢٧٠
و لا يجوز أن يحلف إلّا مع العلم

[٧- عدم جواز الحلف إلّا مع العلم]

السابعة: و لا يجوز أن يحلف إلّا مع العلم، و قد ذكر نظير ذلك في النافع. و عن الفاضل المقداد و السيّد في شرحهما عليه، و في الرياض: إنّ المراد به العلم بما يحلف عليه من صوم أو صلاة أو صدقة أو نحو ذلك.

قال السيّد: و لا يمكن أن يكون المراد به العلم بوقوع ما يحلف عليه لأنّ المستقبل لا يعلم وقوعه. و لم يذكر باقي الفقهاء هذا الشرط، و أنّما ذكروه في اليمين المتوجّهة إلى المنكر أو المدّعى مع الشاهد. و عليه تحمل النصوص التي ذكرها المحدث الحرّ العامل في المقام كصحيح هشام بن سالم عن الإمام الصادق - عليه السلام - "لا يحلف الرجل إلّا على علمه" (١) و نحوه غيره.

أو تحمل على أنّ جواز اليمين على الماضي مشروط بالعلم به فلا يجوز الحلف عليه مع عدمه لكونه كذبا حينئذ. و لو كان مراد المصنّف - ره - ما أفاده الأعلام فيردّه: أنّه لا دليل عليه فلو حلف على أن يفعل ما يقترحه صديقه مع العلم بالقدرة عليه، و واجديته لسائر الشرائط، صحّ و انعقد و إن لم يعلم نوعه، و أنّه هل هو الصدقة أو الصوم أو غيرهما، لإطلاق الأدلّة، و لا قرينه لحمل النصوص المشار إليها على ذلك.

و يمكن أن يكون مراده الجزم بالعمل بمقتضى اليمين و عليه فهو متين و تشهد به الآية الكريمة: **وَ لَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَدْتُمْ الْأَيْمَانَ** (٢)، و قوله تعالى: **وَ لَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا كَسَبْتُمْ قُلُوبُكُمْ** (٣)، و العقد و كسب القلب عبارتان عن القصد الجزمي و لا- يبعد حمل النصوص على ذلك.

(١) الوسائل باب ٢٢ من أبواب الأيمان حديث ١.

(٢) المائدة آية ٨٩.

(٣) البقرة آية ٢٢٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٢٧١
و يعتقد لو قال و الله لأفعلن أو بالله، أو تالله أو أيم الله

[٨-] بعض صيغ القسم

الثامنة: قد عرفت أنه يعتبر في صيغة القسم الحلف بالله و مع اسقاط اسمه جلّ جلاله لا يصح و لا ينعقد، كما عرفت حكم اعتبار لفظ اقسام و ما شاكل و عدمه و ان حروف القسم تقوم مقامها و نحو ذلك من المباحث المتعلقة بصيغة القسم.
و قد عرفت أيضاً أنه ينعقد لو قال و الله لأفعلن كذا أو بالله أو برّب الكعبة أو تالله. انما الكلام في المقام في جملة من الصيغ: منها: أيم الله أو أيم الله.

أما الأول: ففي الشرائع و في أيم الله تردّد من حيث هو جمع يمين، و لعلّ الانعقاد أشبه لأنّه موضوع للقسم بالعرف.
و في المسالك و هو اسم لا- حرف خلافاً للزجاج و الرماني. و اختلفوا في أنه مفرد مشتق من اليمين أو جمع يمين، فالبصريون على الأول و الكوفيون على الثاني و همزته همزة وصل على الأول و قطع على الثاني، و اعترض على القائل بجمعه بجواز كسر همزته و فتح ميمه و لا يجوز مثل ذلك في الجمع من نحو: أفلس و أكلب.

و المصنّف- ره- تردّد في انعقاد اليمين به من حيث أنه جمع يمين على قول، فالقسم به لا بالله.
و على القول الآخر فالقسم بوصف من أوصاف الله و هو يمينه و برّكته لا- باسمه. و من أنه موضوع للقسم عرفاً و القسم بالوصف الذاتي لله كالقسم به لكبرياء الله و عظّمته و هذا أقوى انتهى.

لا اشكال و لا خلاف في جواز القسم به بعد تعارّفه و بعد دلالة النصّ الصحيح على جواز القسم بأيم الله الذي هو مقتضب من أيم تخفيفاً بحذف بعض حروفه

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٢٧٢
أو لعمر الله أو أقسم بالله أو أحلف برّب المصحف، دون و حقّ الله

و ابداله لكثرة الاستعمال.

بل عن الفاضل اللغوي ابن آوى في استدراك الصحاح: في هذه الكلمات إحدى و عشرين لغة: أربع في ايم بفتح الهمزة و كسرهما مع ضمّ النون و فتحها، و أربع في اليمين باللام المكسورة و المفتوحة و النون المفتوحة، و لغتان في يمين بفتح النون و ضمّها، و ثلاث لغات في ايم بفتح الهمزة و كسرهما مع ضمّ الميم و بفتح الهمزة مع فتح الميم، و لغتان في إم بكسر الميم و ضمّها مع كسر الهمزة فيها، و ثلاث في من بضمّ الميم و النون و فتحها و كسرهما و م الله بالحركات الثلاث. و كل ذلك يقسم به.

و كيف كان ففي صحيح الحلبي عن الإمام الصادق- عليه السلام ":- لا- أرى لرجل أن يحلف إلّا بالله، فأمرًا قول الرجل: لا- بل شانيك، فإنّه قول الجاهلية و لو حلف الناس بهذا أو أشباهه لترك الحلف بالله، و أمّا قول الرجل: يا هنا و يا هناء، فإنّما ذلك لطلب الاسم و لا أرى به بأساً، و أمّا قوله: لعمر الله و أيم الله، فإنّما هو بالله «١».

و بما ذكرناه ظهر أنه ينعقد لو قال: أيم الله أو لعمر الله أو أقسم بالله أو أحلف برّب المصحف.

و قد تقدّم ورود الخبر في خصوص الأخير.

و في وقوع القسم، بحقّ الله تعالى خلاف، صريح المتن حيث قال: دون و حقّ الله.

و كذا المحقق في النافع و سبقهما الشيخ في الخلاف على ما حكى عدم الوقوع. و عن المبسوط و المختلف و الدروس و غيرها الوقوع.

و استدلل للأول: بأن الحق مشترك بين امور كثيرة لا ينعقد بها اليمين، كالعبادات

(١) الوسائل باب ٣٠ من كتاب الأيمان حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٢٧٣

[...]

التي أمر بها لإطلاقه عليها في الخبر ما حق الله على عباده؟ قال: أن لا يشركوا به شيئاً و يعبدوه و يقيموا الصلاة- إلى آخره-، و كالقرآن قال تعالى: وَ إِنَّهُ لَحَقُّ الْيَقِينِ.

و لكن حيث عرفت وقوع القسم بالألفاظ المشتركة بين الله تعالى و غيره إذا قصد بها الله تعالى سيما مع اقامة القرينة عليه، فالأظهر هو الوقوع لأن الحق إذا اضيف إلى الله تعالى كان وصفاً كسائر صفات ذاته من العظمة و العزة و نحوهما إذا قصد به لله الحق و المستحق للإلهية دون ما إذا قصد به المعاني الأولية.

و قد ظهر ممّا ذكرناه أنه لا يعتبر العربية في القسم و أنه يتحقق بأي لغة

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٢٧٤

الفصل الثاني في النذر و العهود

الفصل الثاني النذر

الفصل الثاني في النذر و العهود

إشارة

و الكلام فيه يقع أولاً: في النذر ثم في العهد.

[النذر]

إشارة

أما النذر: بفتح الذال في الماضي و بكسرهما و ضمهما في المضارع فهو لغة الوعد بخير أو شر بشرط أو مطلقاً هكذا ذكره جمع.

و في المنجد أوجب على نفسه ما ليس بواجب، و عليه فمعناه الشرعي من مصاديق معناه اللغوي.

غاية الأمر جعل له الشارع قيوداً. و كيف كان فهو شرعاً التزام قربه لم يتعين أو مطلقاً كما في المسالك.

أو الالتزام بالفعل أو الترك على وجه مخصوص كما في الجواهر.

أو التزام الكامل المسلم المختار غير المحجور عليه بفعل أو ترك بقول الله تعالى ناوياً القربة كما عن الدروس و المذهب. و الكل

ترجع إلى معنى واحد.

و الأصل في شرعيته بعد الاجماع و النصوص المتواترة التي ستمر عليك جملة منها، قوله تعالى: وَ لِيُؤْفُوا نَّذْرَهُمْ «١»، و قوله تعالى: يُؤْفُونَ بِالَّذِرِ «٢».

قمي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)؛ ج ٢٣، ص: ٢٧٤

و الكلام فيه يقع في مقامات: الأول في الناذر، الثاني في الصيغ، الثالث في متعلق النذر، الرابع في اللواحق.

(١) سورة الحج آية ٢٩.

(٢) سورة الدهر آية ٧.

فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ج ٢٣، ص: ٢٧٥

و يشترط في الناذر التكليف و الاختيار و القصد

[المقام الأول] بيان ما يعتبر في الناذر

إشارة

أما الأول: فلا خلاف و لا اشكال في أنه يشترط في الناذر التكليف و الاختيار و القصد.

أما التكليف: فيدل على اعتباره حديث «١» رفع القلم عن الصبي و المجنون الشامل لكل عبادة و معاملة و من العبادات النذر. و لو قلنا بأن عبادات الصبي تمرينية محضة لا شرعية كعبادات المكلفين، و لا مشروعة لمصلحة التمرين فالأمر أوضح و قد مر الكلام في المبني في كتاب الحج مفصلاً.

و أما الاختيار فإن اريد به ما يقابل الاكراه فيدل على اعتباره ما دل «٢» على رفع ما استكره عليه.

و إن اريد به ما يقابل النسيان فيدل على اعتباره ما دل «٣» على رفع النسيان.

و إن اريد به ما يقابل الاجاء و الضرورة، فإن كان ذلك لمصلحته و نفعه فلا دليل على اعتباره لأن حديث الرفع الدال على رفع عده امور، منها ما اضطرّوا إليه، أما يكون في مقام الامتتان و لا منة في رفع الحكم في الفرض، و إن كان لا لذلك فيدل عليه ما دل على رفع ما اضطرّوا إليه.

و أما القصد: فيدل على اعتباره ما مرّ في اليمين الدال على اعتباره فيها حتى القصد بالمعنى الرابع الذي اعتبرناه في اليمين و عليه بنينا على عدم انعقاد اليمين من

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب مقدّمة العبادات حديث ١١ و باب ٤٦ من أبواب القصاص في النفس.

(٢) الوسائل باب ١٦ من كتاب الأيمان.

(٣) الوسائل باب ١٦ من كتاب الأيمان.

فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ج ٢٣، ص: ٢٧٤

و الاسلام

الغضببان و ما شاكل.

و يدل عليه في المقام: خبر محمد بن بشير عن العبد الصالح - عليه السلام - قال: قلت له: جعلت فداك اني جعلت لله على أن لا أقبل من بنى عمى صلته و لا - أُخرج متاعى فى سوق منى تلك الأيام؟ فقال - عليه السلام - " : إن كنت جعلت ذلك شكراً فف به، و إن كنت أنما قلت ذلك من غضب فلا شىء عليك " (١).

و رتب المحقق فى الشرائع على اعتبار القصد عدم صحه النذر من المكروه و هذا يدل على ارادته من القصد ما يعنى المعنى الرابع، فلا وجه للايراد عليه بأن المكروه لا طيب نفس له بمضمون الصيغه لا أنه غير قاصد لمدلولها، و تمام الكلام فى محله.

[هل يعتبر الاسلام؟]

و هل يعتبر الاسلام فى النادر فلا يصح نذر الكافر كما هو المشهور بين المتأخرين من الأصحاب شهرة عظيمة، أم لا يعتبر؟ فيصح نذره كما عن سيد المدارك، و تبعه فى محكى الكفاية، و فى الرياض لا - يخلو من قوة إن لم تكن الاجماع على خلافه كما هو الظاهر.

قيل وجهان مبيان على أن عبادات الكافر صحيحة أم لا؟.

فعلى الأول يصح، و على الثانى لا يصح، و قد مرّ الكلام فى المبنى فى كتاب الحج و لكن الأظهر هى الصحه مطلقاً، لعدم كون النذر بنفسه من العبادات و مراد القوم من اعتبار القربة فيه كون الداعى إليه التسبب به إلى اتيان متعلقه قربة إلى الله تعالى لما ستعرف من أنه مكروه عند المشهور.

و عليه: فلا - مانع من صحه نذر الكافر كيميئه و ما فى الرياض من التردد فيه بواسطة الاجماع فى غير محله، إذ لم نظفر بمن تعرّض لحكم نذر الكافر نفيّاً أو اثباتاً قبل

(١) الوسائل باب ٢٣ من كتاب النذر و العهد حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٣، ص: ٢٧٧

و اذن الزوج و المولى فى الزوجه و العبد فى غير الواجب

المصنّف و المحقّق.

و ما ذكرناه من التفصيل فى اليمين بين كون الكافر معتقداً بالصانع و عدمه، جار هنا أيضاً لعين ما ذكرناه هناك.

و لو نذر فى حال الكفر و خالف، ثمّ أسلم سقطت الكفارة عنه لأنّ الإسلام يجب ما قبله.

و لو أسلم و وقت العمل باق فهل يسقط وجوب الوفاء به و لا تجب الكفارة بالمخالفة، لعموم حديث الجب «١» أم لا يسقط لانصرافه عن المقام؟ وجهان، أظهرهما الثانى و قد مرّ الكلام فيه مفصلاً فى كتاب الحج.

و على ذلك فما فى المسالك من أنه روى أنّ عمر قال لرسول الله صلى الله عليه و آله و سلم: كنت نذرت اعتكاف ليلة فى الجاهلية، فقال له النبى صلى الله عليه و آله و سلم " : اوف بنذرك، " محمول على ظاهره من الوجوب و لا وجه لحمله على الاستحباب كما فيها و فى الجواهر.

اعتبار اذن الزوج

و مِمَّا قِيلَ بِاعْتِبَارِهِ فِي صِحَّةِ النَّذْرِ اِذْنَ الزَّوْجِ وَ الْمَوْلَى فِي الزَّوْجَةِ وَ الْعَبْدِ فِي غَيْرِ الْوَاجِبِ بَلْ هُوَ الْمَشْهُورُ بَيْنَ الْأَصْحَابِ سِيَمَا الْمَتَأَخِّرِينَ كَمَا قِيلَ، وَ أَلْحَقَ بِذَلِكَ الْمَصْنُفُ فِي بَعْضِ كُتُبِهِ وَ الشَّهِيدُ فِي الدَّرُوسِ عَلَيَّ مَا حَكَى الْوَلَدُ فَأَوْقَفَا نَذْرَهُ عَلَيَّ اِذْنَ الْأَبِ كَالْيَمِينِ.

(١) رواه أبو الفرج الاصبهاني، و ابن هشام في سيرته في حكاية اسلام مغيرة بن شعبة، و ابن سعد في كتابه الطبقات الكبرى في قصة اسلام مغيرة و غديره برفقائه، و علي بن ابراهيم في تفسيره في ذيل قوله تعالى: (وَقَالُوا لَنْ نُؤْمِنَ بِكَ حَتَّىٰ تَفْجُرَ مِنَّا الْأَرْضَ يَنْبُوعًا) في قصة اسلام عبد الله أخى أم سلمة. و روى في السيرة الحلبية في ج ٣ ص ١٠٥ و ص ١٠٦، و في الخصائص الكبرى ج ١ ص ٢٤٩، و في مجمع البحرين كتاب الباء باب ما أوله الجيم في لغة جب.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٢٧٨

[...]

و قد استدلّ لإلحاق النذر باليمين في هذا الحكم، فيشمل الولد أيضاً، فمن يرى اعتبار اذن الزوج و الوالد في صحّة اليمين و انعقادها يقول بذلك في المقام، و من يرى عدم الاشتراط و أنّما لهما حل اليمين يلتزم في المقام بذلك أيضاً بأنّ المراد باليمين في الاخبار ما يشمل النذر لإطلاقها عليه، في جملة من الأخبار.

منها خبران اطلق فيهما في كلام الإمام - عليه السّلام - اليمين على النذر و هما: موثق سماعة عن رجل جعل لله عليه أيما أن يمشى إلى الكعبة أو صدقة أو نذراً أو هدياً إن هو كلم أباه - إلى أن قال - فقال - عليه السّلام - "لا يمين في معصية الله أنّما اليمين الواجبة التي ينبغي لصاحبها أن يفى بها ما جعل الله عليه في الشكر إن هو عافاه من مرضه - إلى أن قال - فقال: لله عليّ كذا شكراً، فهذا الواجب على صاحبه الذي ينبغي لصاحبه أن يفى به " ١".

و خبر سندی بن محمد عن الإمام الصادق - عليه السّلام - قال: قلت له: جعلت على نفسي مشياً إلى بيت الله قال - عليه السّلام - "كفر عن يمينك فإنما جعلت على نفسك يمينا و ما جعلته لله فف به " ٢".

و منها أخبار اطلق فيها اليمين على النذر في كلام الراوى و قرره المعصوم - عليه السّلام - لاحظ، موثق مسعدة بن صدقة عن الإمام الصادق - عليه السّلام - عن الرجل يحلف بالنذر و يتته في يمينه التي حلف عليها درهم أو أقل قال - عليه السّلام - "إذا لم يجعل لله فليس بشيء " ٣".

و خبر الحسن بن علي عن أبي الحسن - عليه السّلام - قال: قلت له: إن لي جارية ليس

(١) الوسائل باب ١٧ من أبواب النذر حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ٨ من أبواب النذر حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ١ من أبواب النذر حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٢٧٩

[...]

لها منى مكان و لا ناحية و هي تحتمل الثمن إلّا أنّى كنت حلفت فيها بيمين فقلت: لله عليّ أن لا أبيعها أبداً ولى إلى ثمنها حاجة مع تخفيف المثونة فقال - عليه السّلام - "فلله بقولك له " ١".

و خبر على السائي: قلت لأبي الحسن - عليه السلام -: إنني كنت أتزوج المتعة فكرهتها و تشاءمت بها فأعطيت الله عهداً بين الركن و المقام و جعلت علي في ذلك نذراً أو صياماً أن لا أتزوجها، ثم إن ذلك شقّ علي و ندمت على يميني و لم يكن بيدي من القوة ما أتزوج به في العلانية فقال - عليه السلام - لي: "عاهدت الله أن لا تطيعه" الحديث «٢». إلى غير تلکم من النصوص.

قال في الرياض في تقريب هذا الوجه و حيث ثبت اطلاق اليمين على النذر فإنما أن يكون على سبيل الحقيقة أو المجاز و الاستعارة، و على كلا- التقديرين فدلالة المعتبرين على المقصود واضحة لكون النذر على الأول من جملة افراد الحقيقة المتعينة، و على الثاني مشاركاً لها في الأحكام الشرعية و منها انتفائها عند عدم اذن الثلاثة انتهى.

و بالاستقراء قال في الرياض مضافاً إلى التأييد بالاستقراء و التبع التام الكاشف عن اشتراك النذر و اليمين في كثير من الأحكام انتهى.

و تنقيح المناط فإن المنشأ فيهما واحد و هو وجوب طاعة الزوج و كونه قيمياً على المرأة.

أما الوجه الأول فيردّه: انّ الاطلاق إذا لم يكن على وجه الحقيقة، لا وجه لاستفادة الحكم حينئذ لعدم دلالة الاطلاق عليه، و الاستعمال فيه على كونه بلحاظ الحكم كى يدعى ان مقتضى الاطلاق ثبوت جميع احكامها له.

(١) الوسائل باب ١٧ من أبواب النذر حديث ١١.

(٢) الوسائل باب ٣ من أبواب المتعة حديث ١ كتاب النكاح.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٢٨٠

[...]

و بعبارة اخرى انّ الدليل إن كان متضمناً لتنزيل شيء منزله آخر، نظير الطواف في البيت صلاة، و الفقاع خمر، و ما شاكل كان مقتضى الاطلاق ثبوت جميع أحكام المنزل عليه للمنزل، و إن كان على وجه استعمال اللفظ الموضوع لمعنى في معنى آخر مجازاً ليرتب عليه حكم، لا يكون هناك تنزيل و تشبيه حتى يستدل بعموم المنزلة و هذا واضح جداً.

و أمّا الوجه الثاني فيردّه: انّ التبع يشهد باختلافهما في كثير من الأحكام، كرجحان المتعلق و نية القرية فتأمل و غيرهما. و على كل حال لا يدل الاشتراك في جملة من الأحكام على الاشتراك في جميع الأحكام.

و أمّا الوجه الثالث فيدفعه: منع ذلك لعدم كون العلة منصوصة بل هي مستنبطة.

و لكن مع ذلك كله دعوى اللاحق بواسطة النصوص المتضمنة للاطلاق عليه قريبة فإن اطلاق اليمين على النذر في النصوص المشار إليها و هي كثيرة من دون قرينه دالة عليه، كاشف عن كون الموضوع له لها هو المعنى الأعم.

و بعبارة اخرى: انه يكشف عن كون المراد بها عند الاطلاق هو المعنى الأعم، فتأمل فإنّ في النفس مع ذلك شيئاً.

و يشهد لاعتبار اذن الزوج في صحّة نذر الزوجة: صحيح ابن سنان عن الإمام الصادق - عليه السلام - "ليس للمرأة مع زوجها أمر في عتق و لا صدقة و لا تدبير و لا هبة و لا نذر في مالها إلّا بإذن زوجها، إلّا في حج أو زكاة أو بر والديها أو صلة رحمها" «١».

و أورد عليه باشماله على ما لا نقول به من الامور المزبورة و الاستثناء الذي قد يقال بمنافاتها أيضاً.

و فيه: أولاً: انّ الظاهر كون الاستثناء من التصرف في مالها و لا ريب في جواز ذلك

(١) الوسائل باب ١٥ من كتاب النذر و العهد حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٢٨١

[...]

لها بل وجوبه في الحج الواجب و الزكاة الواجبة و صلة الرحم كذلك.

و ثانياً: انّ عدم العمل ببعض الخبر لمعارضته فيه بما هو أقوى سنداً أو دلاله لا يكون مانعاً عن العمل ببعضها الآخر الذي لا معارض له فيه و ينبغي التنبيه على امور:

١- إنّه إذا كان مدرّك الحكم في المقام هو اطلاق اليمين على النذر لزم الصحّة من دون اذن الزوج، و عليه فيتّجه التفصيل بين الولد و الزوجة باشتراط صحّة نذرها بإذن الزوج كما هو صريح المتن، و عدم اشتراط صحّة نذره بإذن الوالد و انّ له حل نذر الولد.

٢- إنّ الكلام في استثناء نذر فعل الواجب و ترك الحرام هو الكلام في اليمين بل لعلّ الذي ذكرناه هناك في المقام أوضح فإنّ ظاهر قوله إلّا بإذن زوجها اشتراط اذنه فيما له الاذن و عدمه و إلّا فلا معنى لاشتراطه.

٣- إنّ مقتضى اطلاق الصحيح عدم الفرق بين الزوجة الدائمة و المنقطعة كما انّ الظاهر عدم الفرق في الولد بين أن يكون مع الواسطة أو بلا واسطة فللجدّ أن يحل نذر سبطه على القول بأن للوالد حل نذر ولده.

٤- و هل للولد أن يلتمس من الوالد حل نذره أو حلفه أم لا؟ أظهرهما الأول: إذ الوفاء بالنذر أو اليمين أنّما يجب مع بقائه، و أمّا التسبّب لانعدامه الموجب لسقوط وجوب الوفاء به فجوازه، لا ينافي وجوب الوفاء بهما و لا وجه آخر لعدم جوازه فالأظهر هو جواز ذلك.

٥- إذا نذرت المرأة في حال عدم الزوجية ثمّ تزوّجت فهل يجب عليها العمل به إن كان منافياً للاستمتاع بها و ليس للزوج منعها من ذلك الفعل كالحج و نحوه، أم لا يجب عليها العمل به مع المنافاة أو بدونها أيضاً إلّا مع اذنه، أم يجب ما لم يمنعها الزوج؟ وجوه: لا إشكال في أنّ الصحيح الدال على اعتبار اذن الزوج في صحّة نذرها لا يشمل الفرض.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٢٣، ص: ٢٨٢

و هو إمّا برّ كقوله إن رزقت ولداً فلله عليّ كذا، أو شكر كقوله إن برئ المريض فلله عليّ كذا، أو زجر كقوله إن فعلت محرّماً فلله عليّ كذا و إن لم أفعل الطاعة فلله عليّ كذا، أو تبرّع كقوله لله عليّ كذا

و أمّا نصوص نفى اليمين لها مع الزوج بناءً على ما بيّناه من أنّها تدلّ على أنّ للزوج أن يحل اليمين بعد انعقادها، و بناءً على شمول اليمين للنذر فالظاهر شمولها للمقام كما لا يخفى فله حل نذرها. و إن لم يحلّه أو قلنا بأنّه ليس له ذلك، فقد يقال أنّه يعتبر في متعلّق النذر الرجحان حين العمل. و هذا النذر لا رجحان لمتعلّقه في ظرف العمل بل هو مرجوح لكونه منافياً لحقّ الزوج فلا يجب عليها العمل به.

و يرده: انّ النذر حين ما انعقد لم يكن هناك مانع و صار سبباً لوجوب العمل في ظرفه، و في ظرف العمل ليس للزوج المنع عنه إذ لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق، فلا يصير المتعلّق مرجوحاً، فالأظهر وجوب العمل به، مع أنّه يمكن أن يقال انّ الرجحان أنّما هو رجحان العمل في نفسه لا الرجحان، حتى بلحاظ الملازمات و المقارنات و العمل في الفرض راجح في نفسه.

على أي تقدير فالنذر منعقد و يجب العمل به و ليس للزوج على هذا المبنى المنع عنه، و تمام الكلام في ذلك و في جملة من الفروع المناسبة قد تقدّم في كتاب الحج في مبحث نذر الحج فراجع.

صيغة النذر و كيفية انعقاده

المقام الثاني: في صيغته

إشارة

، قال - قده - و هو إما برّ كقوله إن رزقت ولداً فلله عليّ كذا، أو شكر كقوله إن برئ المريض فلله عليّ كذا، أو زجر كقوله إن فعلت محرماً فلله عليّ كذا و إن لم أفعل الطاعة فلله عليّ كذا، أو تبرّع كقوله لله عليّ كذا.

قال الشهيد الثاني في المسالك: النذر ينقسم إلى نذر بر و طاعة و إلى نذر لججاج

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٢٨٣

[...]

و زجر.

و نذر البر نوعان: نذر مجازات و هو أن يلتزم قربه في مقابلة حدوث نعمة أو اندفاع بليّة، و نذر تبرّع أي التزام شيء ابتداءً من غير أن يعلّقه على شيء.

و كلّ واحد من المزجور عنه و المجازى عليه إما أن يكون طاعة أو معصية أو مباحاً، ثمّ إما أن يكون من فعله أو فعل غيره أو خارجاً عنهما لكونه من فعل الله تعالى كشفاء المريض، و متعلّقه إما فعل أو ترك فهذه صور المسألة.

و الجزاء على الطاعة كقوله: إن صلّيت فلله عليّ صوم يوم مثلاً، أي إذا وفّقتي الله للصلاة صمت شكراً و الزجر عنها كذلك، إلّا أنّه قصد الزجر عنها و على المعصية كقوله: إن شربت الخمر فلله عليّ كذا، زجراً لنفسه عنه أو شكراً عليها، و المائز القصد كذلك، فالأول منهما منعقد دون الثاني.

و في جانب النفي كقوله: إن لم اصلّ فلله عليّ كذا و إن لم أشرب الخمر فلله عليّ كذا، فإن قصد في الأول الزجر و في الثاني الشكر على توفيقه له انعقد دون العكس.

و في المباح يتصوّر الأمران نفيّاً و اثباتاً كقوله: إن أكلت أو لم آكل فلله عليّ كذا، شكراً على حصوله أو على كسر الشهوة أو زجراً. و يتصوّر الأقسام كلّها في فعل الغير كقوله: إن صلّى فلان أو قدم من سفره أو أعطاني إلى غير ذلك من أقسامه.

و ضابط المنعقد من ذلك كلّ، ما كان طاعة و قصد بالجزاء الشكر، أو تركها و قصد الزجر، و بالعكس في المعصية و فيما خرج عن فعله يتصوّر الشكر دون الزجر، و في المباح الراجح ديناً يتصوّر الشكر و في المرجوح الزجر و عكسه كالطاعة، و في المتساوي الطرفين يتصوّر الأمران، و مثله: إن رأيت فلاناً فلله عليّ كذا، فإن أراد إن رزقتي الله رؤيته فهو نذر بر، و إن أراد كراهة رؤيته فهو نذر لججاج انتهى.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٢٨٤

[...]

و لكن ما أفاده - ره - و إن كان مفيداً من حيث تشقيق صور المسألة إلّا أنّه لم يبيّن الضابط الصحيح لما ينعقد و لما لا ينعقد و لم يذكر وجه الانعقاد و عدمه.

و الصحيح أن يقال إنّ شرط النذر إن كان واجباً أو مندوباً أو مباحاً، له فيه نفع دنيوي أو فعل الغير أو الموجودات الخارجية الأخر كذلك، أو كان ترك الحرام أو المكروه أو المباح أو فعل الغير أو الموجود الخارجي الذي له نفع فيه و جعل المنذور شكراً له انعقد، و إن جعله زجراً عنه لم ينعقد و الفارق بين الشكر و الزجر القصد.

و يشهد به مضافاً إلى عدم الخلاف فيه موثق سماعاً: سألته عن رجل جعل عليه أيماً أن يمشى إلى الكعبة أو صدقة أو نذراً أو هدياً إن هو كلم أباه أو أمه أو أخاه أو ذا رحم أو قطع قرابته أو ماثماً يقيم عليه أو أمراً لا يصلح له فعله فقال - عليه السلام -:

"لا يمين في معصية الله أنما اليمين في الواجبة التي ينبغي لصاحبها أن يفي بها، ما جعل لله عليه في الشكر إن هو عافاه من مرضه أو عافاه من أمر يخافه أو ردّ عليه ماله أو ردّه من سفر أو رزقه رزقاً فقال: لله على كذا وكذا شكراً، فهذا الواجب على صاحبه الذي ينبغي لصاحبه أن يفي به" (١)، وهذا كما ترى صريح في اعتبار أن يكون ما يجعل لله عليه شكراً، ونحوه غيره. وإن كان فعل محرّم أو مكروه أو ترك واجب أو مندوب و جعل المنذور لله عليه زجراً صحّ وإن جعله شكراً لا يصح. أمّا عدم صحّته شكراً فلاّنه لا يقبل أن يجعل في مقابله شكراً، إذ الشكر أنما يكون على النعمة أعم من الدنيوية والاخروية. مضافاً إلى جملة من النصوص: ففي موثق سماعة قال: سألته عن امرأة تصدّقت

(١) الوسائل باب ١٧ من كتاب النذر والعهد حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٢٨٥

[...]

بمالها على المساكين إن خرجت مع زوجها ثم خرجت معه: فقال: "ليس عليها شيء" (١).
وفي خبر على بن أبي حمزة قال: سألت أبا عبد الله - عليه السلام - عن رجل جعل عليه مشياً إلى بيت الله الحرام و كل مملوك له حرّ إن خرج مع عمته إلى مكّة و لا تكارى لها و لا صاحبها فقال - عليه السلام - "ليس بشيء ليكاري لها و ليخرج معها" (٢) و نحوهما غيرهما.

و أمّا صحّته زجراً فالظاهر الاجماع عليها. و الوجه فيها أنّ الزجر عن المعصية و المخالفة طاعة فيشملة ما دلّ على انعقاد النذر إذا كان طاعة.

و إن كان الشرط ترك مباح أو أمر له فيه منفعة فعدم صحّته شكراً واضح لأنّه لا يكون قابلاً للشكر و لا يتصوّر فيه الزجر فلا ينعقد النذر.

و إن كان الشرط أمراً مباحاً متساوي الطرفين و لا يعود نفعه إليه و حاله بالنسبة إليه، سواء من تلك الجهة أو كان أمراً خارجياً كذلك و لم يكن فيه نفع عائذ إلى المجتمع فالظاهر عدم صحّته النذر لعدم قابلية ذلك للشكر، هذا كلّ في نذر الشرط.

حكم نذر التبرّع

و أمّا نذر التبرّع و هو أن يندر مبتدئاً بغير شرط كأن يقول: لله على أن أصوم، و نحو ذلك ففي انعقاده قولان: أحدهما: الانعقاد و هو اختيار الأكثر، كما في المسالك و عليه الاجماع كما عن الشيخ في الخلاف. و قد استدلل له بقوله تعالى: رَبِّ إِنِّي نَدَرْتُ لَكَ مَا فِي بَطْنِي مُحَرَّرًا (٣)، فاطلق

(١) الوسائل باب ١٧ من كتاب النذر والعهد حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ١٧ من كتاب النذر والعهد حديث ٧.

(٣) سورة آل عمران آية ٣٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٢٨٦

[...]

نذرها و لم يذكر عليه شيء، و بالنبوى: من نذر أن يطيع الله فليطعه «١».

و بصحيح عبد الملك بن عمرو عن أبي عبد الله - عليه السلام -: عمن جعل لله عليه أن لا يركب محرماً سمّاه فركبه، قال: " فليعتق رقبته أو ليصم شهرين متتابعين أو ليطعم مسكيناً " «٢».

و صحيح الحلبي عنه - عليه السلام -: " إن قلت لله على فكفارة يمين " «٣».

و خبر محمد بن مسلم عن الإمام الباقر - عليه السلام -: عن الايمان و النذور و اليمين التي هي لله طاعة، فقال: " ما جعل لله عليه في طاعة فليقضه فإن جعل لله شيئاً من ذلك ثم لم يفعل فليكفر عن يمينه " «٤».

و خبر صفوان الجمال عن أبي عبد الله - عليه السلام - في حديث: " و ما جعلته لله فف به " «٥».

و خبر عمرو بن خالد عن أبي جعفر - عليه السلام -: " النذر نذران فما كان لله فف به " «٦».

و خبر أبي الصباح الكناني عن الإمام الصادق - عليه السلام -: " ليس شيء هو لله طاعة يجعله الرجل عليه إلّا ينبغي له أن يفى به " «٧»، إلى غير تلكم من النصوص الكثيرة المرتبة للحكم على الصيغة المزبورة بدون الشرط.

(١) صحيح البخارى ج ٩ ص ٢٤٦، سنن البيهقى ج ١٠ ص ٧٦.

(٢) الوسائل باب ٢٣ من أبواب الكفارات حديث ٧.

(٣) الوسائل باب ٢٣ من أبواب الكفارات حديث ١.

(٤) الوسائل باب ٢٣ من أبواب الايمان حديث ١.

(٥) الوسائل باب ٢٣ من أبواب الكفارات حديث ٣.

(٦) الوسائل باب ٢٣ من أبواب الكفارات حديث ٦.

(٧) الوسائل باب ١٧ من كتاب النذر و العهد حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٣، ص: ٢٨٧

[...]

و أورد عليه: بأنّه لا إطلاق للنصوص لعدم ورودها في مقام البيان من هذه الجهة فلا يصح التمسك باطلاقها. و الجواب عنه كما في الجواهر بأنّ ذلك في المطلقات و الأخبار المزبورة ليست منها فإنّها ما بين عامّة لغّة و عامّة بترك الاستفصال لإفادته إيّاه على الأشهر الأقوى، غير تام لعدم العموم لشيء منها و هي بأجمعها من المطلقات، و ترك الاستفصال و إن كان آية العموم لكن المراد بالعموم هو الاطلاق لا- العموم المقابل للمطلق، مع أنّ ألفاظ العموم ما لم تجر مقدّمات الحكمة في متعلقاتها لا تفيد العموم، فيعود المحذور.

و الحق في الجواب أن يقال: إنّ جملة منها ليست إلّا في مقام بيان تشريع وجوب الوفاء بالنذر و ليس لها اطلاق من هذه الجهة. و اورد على الاستدلال بها في الجواهر: بأنّ هذه النصوص و غيرها ممّا ربّ فيها الحكم على الصيغة المزبورة من دون ذكر النذر مبناها على أنّها نذر ضرورة عدم اقتضائها للزوم إذا لم يكن نذراً، و لا يترتب عليه كفارة النذر لعدم قسم آخر ملزم عندنا غير اليمين و العهد و النذر، و الفرض عدم كونها من الأوّل و الثالث قطعاً، فليس إلّا النذر. فمع فرض أخذ الشرط في مفهومه كما هو أساس القول الآخر لم يجد شيء من اطلاقها.

و فيه: مع قطع النظر عن عدم تمامية أخذ الشرط في النذر مفهوماً، أنّه إذا كان للنصوص اطلاق شامل للمشتمل على غير الشرط و غير المشتمل عليه لزم البناء على وجوب الوفاء بكلا القسمين، و إنّ النذر الشرعى أعم من النذر اللغوى، و حصر الملزم في اليمين و العهد

و النذر و إن كان تاماً إلا أن المحصور فيه النذر الشرعي لا النذر اللغوي، فتدبر فإنه دقيق، فالأظهر تمامية دلالة النصوص على ذلك.
و ما استدلل به للقول الآخر من أن النذر لغة هو الوعد بشرط كما عن تغلب و
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٢٨٨
]...[

الشرع نزل بلسانهم و الأصل عدم النقل.

يدفعه: أولًا: ما في الرياض من أنه وعد بغير شرط، و لو سلم فقد المعارض من اللغة، و اتفاق أهلها على ما ذكره يعارض بالعرف المتقدم عليها، و مناقشة صاحب الجواهر - ره - فيه بمنع معلومية كونه كذلك في زمن صدور الاطلاقات كتاباً و سنه، في غير محلها فإنه إذا كان لفظ بحسب المتفاهم العرفي ظاهراً في معنى فعلاً يبنى على كونه كذلك في زمان الشارع للاستصحاب القهقري المبني عليه السيرة القطعية، و إلا لزم التوقف في العمل بالظهورات في كثير من المقامات و لزم منه تأسيس فقه جديد.
و ثانياً: ما تقدم من أن بعض النصوص مطلق ليس فيه كلمة النذر. و أضعف من هذا الوجه دعوى الاجماع كما لا يخفى.
و قد يستدل له بصحيح منصور بن حازم عن أبي عبد الله - عليه السلام - ":- إذا قال الرجل: عليّ المشى إلى بيت الله و هو محرم بحجة أو عليّ هدى كذا و كذا، فليس بشيء حتى يقول: لله عليّ المشى إلى بيته، أو يقول: لله عليّ أن أحرم بحجة، أو يقول: لله علي هدى كذا و كذا إن لم أفعل كذا و كذا" (١).
و بموثق سماعه سألته عن رجل جعل لله عليه أيماً أن يمشى إلى الكعبة أو صدقة أو نذراً أو هدياً إن هو كلم أباه أو أمه أو أخاه أو ذا رحم أو قطع قرابة أو مأثماً يقيم عليه أو أمراً لا يصلح له فعله؟ فقال - عليه السلام - ":- لا يمين في معصية الله أنما اليمين الواجبة التي ينبغي لصاحبها أن يفى بها ما جعل لله عليه في الشكر إن هو عافاه الله من مرضه أو عافاه من أمر يخافه أو ردّ عليه ماله أو ردّه في سفر أو رزقه رزقاً فقال: لله عليّ كذا و كذا الشكر، فهذا الواجب على صاحبه الذي ينبغي لصاحبه أن يفى به" (٢).

(١) الوسائل باب ١ من كتاب النذر و العهد حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٧ من كتاب النذر و العهد حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٢٨٩

]...[

بتقريب أنّ الأول بمفهوم الشرط، و الثاني بمفهوم الحصر، يدلان على عدم صحّة النذر غير المعلق على شرط. و بهما يقيّد اطلاق النصوص المتقدمة.

و دعوى سيد الرياض أنّ المقصود منهما بيان لزوم ذكر الله تعالى في النذر و عدم تعلّقه بالمحرم لا لزوم التعليق، فلا عبرة بمفهومهما، مع احتمال ورود التعليق فيهما مورد الغالب فإنّ الغالب في النذر ذلك لا - المطلق، مندفعه بأنّ حمل القيد على الغالب لا - لبيان خصوصية في الحكم خلاف الظاهر لا يصار إليه إلا مع القرينة، و لو كان المقصود منهما خصوص ما أشار إليه لما كان وجه لذكر القيد.

فالحق في الايراد على الاستدلال بهما أن يقال: إن القيد في الصحيح يحتمل أن يكون راجعاً الى الجملة الثانية، بل قد يقال: إنّ الظاهر منه ذلك، و عليه: فهو يدل على القول الأول لا على هذا القول.

و أمّا الموثق فهو بقرينة السؤال وارد في مقام بيان أنّ النذر لشكر أنّما هو فيما كان قابلاً لأنّ يشكر عليه، فمفهومه عدم صحّة النذر

لشكر إذا كان الشرط غير قابل لذلك فهو أجنبي عن لزوم التعليق، بل لعل نذر الشكر أعم من المعلق، كما لو أنعم الله تعالى على انسان نعمة و يريد شكرها بنذر بعض العبادات.

ففى خبر أبى بصير عن الإمام الصادق - عليه السلام - "لو أن عبداً نعم الله عليه نعمةً أما أن يكون مريضاً أو ابتلاه ببلية فعاياه من تلك البلية فجعل على نفسه أن يحرم بخراسان كان عليه أن يتم « ١ »".
بل هذا الخبر كالصریح فى صحه النذر غير المعلق لفرض كون الشرط فيه متحققاً قبل النذر، فلا ينبغى التوقف فى صحه نذر التبرع.

(١) الوسائل باب ١٣ من أبواب المواقيت حديث ٣ كتاب الحج.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٣، ص: ٢٩٠
و لو قال على كذا و لم يقل لله لم يجب

اعتبار النطق باسم الله تعالى

إشارة

و يشترط فى صحه النذر النطق باسم الله تعالى ف لو قال على كذا و لم يقل لله لم يجب بلا خلاف فيه فى الجملة.
و ما عن ابن حمزة من أنه إن قال: على كذا إن كان كذا، وجب الوفاء و لا كفارة و إن قال: على كذا استحَبَّ الوفاء، لا ينافى ذلك فإن قوله: و لا كفارة كاشف عن بنائه على عدم صحه النذر.
و ما عن الشيخين و القاضى من الانعقاد بمجرّد التية من دون ذكر شيء أصلاً، فهو أيضاً خلاف فى مسألة اخرى و هى أنه هل يكتفى فى انعقاد النذر بالبناء القلبي و الاعتبار النفساني أم يعتبر التلفظ بألفاظ معربة عما فى الضمير؟ فهذا هنا مسائل:
الاولى: يعتبر فى صحه النذر جعل العمل لله على نفسه و إلا فلا يصح و النصوص الدالة عليه كثيرة، كصحيح منصور بن حازم المتقدم بناءً على ما عن نسخة التهذيب عن الكافى. أو يقول لله على هدى كذا... الخ.
و صحيح أبى الصباح الكناني قال: سألت أبا عبد الله - عليه السلام - عن رجل قال: على نذر، قال - عليه السلام - "ليس النذر بشيء حتى يسمى شيئاً لله صياماً أو صدقة أو هدياً أو حجاً" (١).
و موثق إسحاق بن عمار: قلت لأبى عبد الله - عليه السلام -: إنى جعلت على نفسى شكراً لله ركعتين أصليهما فى السفر و الحضر فاصليهما فى السفر بالنهار، قال - عليه السلام - "نعم، ثم قال: "إنى لأكره الايجاب أن يوجب الرجل على نفسه،" فقلت: إنى لم أجعلهما

(١) الوسائل باب ١ من كتاب النذر و العهد حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٣، ص: ٢٩١

[...]

لله على إنما جعلت ذلك على نفسى أصليهما شكراً لله و لم اوجبهما على نفسى فأدعهما إذا شئت؟ قال - عليه السلام - "نعم" (١).
و مرسل الصدوق عنه - عليه السلام - "إذا لم يقل لله على فليس بشيء" (٢) و نحوها غيرها. فما عن المختلف من أنه تواتر من أن مناط الوجوب تعليق النذر بقول لله، متين.

و هل يعتبر خصوص لفظ الجلالة كما عن الأكثر أم يكتفى بأحد أسمائه الخاصة كما في اليمين كما عن الدروس و قواه سيد الرياض وجهان، أقواما الثاني لما عرفت في اليمين من أن الاسم بما أنه معرب عن المسمى، فكل اسم اخذ في الموضوع ظاهر في نفسه في كون المراد المسمى بلا- خصوصية لهذا الاسم، فقوله: حتى يسمى شيئا لله، ظاهر في ارادة أن النذر حقيقته تمليك العمل لذاته المقدسة سواء ذكر ذلك بلفظ الجلالة أو بغيره من أسمائه تعالى.

و عليه: فينعد النذر و إن أبدل لفظ الجلالة بمرادفه من الألفاظ غير العربية كما في الرياض.

الثانية: لو اعتقد و بنى في نفسه أنه إن كان كذا فلله تعالى كذا و لم يتلفظ باسمه تعالى بل نواه في ضميره خاصة ففيه قولان، أشهرهما بين المتأخرين وفاقاً للاسكافي و الحلّي أنه لا ينعقد، و عن الشيخين و القاضي و ابن حمزة أنه ينعقد و وجب الوفاء به.

و استدلّ للأول: بالأصل: و بآئه في الأصل وعد بشرط أو بدونه و الوعد لفظي و الأصل عدم النقل. و بآئه المتبادر من النذر في العرف. و بالشك في كون المجرد عن اللفظ نذراً حقيقياً أمرنا بالوفاء به شرعاً و معه لا يمكن الخروج من الأصل القطعي السليم بحسب الظاهر عمّا يصلح للمعارضه. و بظواهر النصوص المتقدمه الداله على

(١) الوسائل باب ٦ من كتاب النذر و العهد حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١ من كتاب النذر و العهد حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٢٩٢

[...]

اعتبار لفظ الجلالة، و في كل مناقشه.

أما الأول: فلأنه لا يرجع إليه مع اطلاق الدليل.

و أما الثاني: فلأن النذر كسائر عناوين العقود و الايقاعات من مقولة المعنى و من الاعتبارات النفسانية و كذلك الوعد، غاية الأمر أن الوعد إن كان مع غير الله لا بدّ و أن يظهر ليعرف ذلك الشخص، و إن كان مع الله العالم بالضمائر فلا يعتبر ذلك فيه، مع أن دليل مشروعية النذر لا يختص بما تضمن هذا اللفظ بل هو مشروع بعنوان جعل شيء لله تعالى و كون الجعل من مقولة المعنى أوضح من أن يبين.

و أما الثالث: فلمنع التبار بعد كون اللفظ كاشفاً عن النذر.

و أما الرابع: فلأن اطلاق الأدلة يرفع الشك.

و أما الخامس: فلأنها في مقام بيان اعتبار الجعل لله تعالى و أنه لا يكفي الجعل المطلق و إنما ذكر التسمية و التلفظ تبعاً للنذور الغالبة حيث أنها ملفوظة لا منوية.

و بما ذكرناه يظهر قوة القول الآخر. و الاجماع و التسالم على اعتبار المظهر في العقود و الايقاعات و إن كان لا كلام فيه و لذلك بنينا على اعتباره فيها، إلا أنه إنما يعتبر ليكون دالاً على الاعلام بما في الضمير، و العقد هنا مع الله تعالى العالم بالسرائر فلا يعتبر فيه.

عدم اعتبار قصد القرية في النذر

الثالثة: طفت كلماتهم باعتبار القرية في النذر، و في الجواهر بل الاجماع بقسميه عليه، أما الخلاف في أن المراد بها، هل هو صدور النذر عن قصد القرية بجعلها غاية للفعل بأن يقول بعد الصيغة: لله أو قرية إلى الله تعالى، و نحوه ذلك كسائر العبادات؟ أم يكون المراد بها جعل العمل المنذور لله تعالى؟

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٢٩٣

[...]

ففي المسالك والمراد بـتَبَّه القربة أن يقصد بقوله: لله عليّ كذا، معناه بمعنى أنه لا يكفي قوله: لله، من دون أن يقصد به معناه وإلا فالقربة حاصله من جعله لله ولا يشترط معه أمر آخر كما قررناه، انتهى.

وفي الروضة على ما حكى: ويستفاد من الصيغة أنّ القربة المعتبرة في النذر اجماعاً لا يشترط كونها غاية للفعل كغيره من العبادات، بل يكفي تضمّن الصيغة لها وهو هنا موجود بقول: لله عليّ، وإن لم يتبعها بعد ذلك بقوله: قربة إلى الله أو لله، ونحوه. وبهذا صرح الشهيد في الدروس على ما حكى وجعله أقرب، وفي الجواهر وهو الأقرب.

وعن كشف اللثام في شرح قول المصنّف -ره- في القواعد: ويشترط في الصيغة تبيّة القربة قال بالمنذور وإن كان النذر مجاناً اتفاقاً للأصل والنصوص، ويعطيها قوله: لله، ولا حاجة إلى زيادة: قربة إلى الله، انتهى، وفي الرياض.

ثم إنّ المستفاد من النصوص أنّه يكفي في القربة ذكر لفظ الجلالة مع التبيّة من غير اشتراط جعل القربة غاية بعد الصيغة فلا يحتاج بعدها إلى قوله: قربة إلى الله، ونحوه وبه صرح الشهيدان وغيرهما خلافاً لنادر فاشترطه ووجهه مع ندرته غير واضح. إلى غير تلكم من كلماتهم المتفقّة على عدم اعتبار قصد الامتثال في اجراء الصيغة وأنّ المعتبر جعل العمل لله وتمليكه إياه، وليس في كلماتهم تشويش و مرجع الجميع إلى شيء واحد.

وكيف كان فقد استدللّ لاعتبارها بالمعنى الأول في النذر، وبعبارة أخرى كون النذر من العبادات، بوجوه:

أحدها: الاجماع، وقد مر ما فيه.

ثانيها: إنّ صيغة النذر وهي قول الناذر: لله عليّ كذا، تقتضي ذلك فإنّ مفاده الالتزام بالترك أو الفعل لله تعالى وليست القربة إلا ذلك.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٢٩٤

[...]

وفيه: أنّه فرق بين كون فعل لله تعالى بمعنى قصد امتثال الأمر به والتقرّب به إليه تعالى، وبين كونه له بحيث يصير الله تعالى مالكاً لذلك الفعل بالمعنى المناسب له والذي يدل عليه صيغة النذر هو الثاني، وقصد القربة الموجب لكون العمل عبادة هو الأول وبينهما بون بعيد.

ثالثها: دلالة جملة من النصوص عليه، لاحظ صحيح الحلبي عن الإمام الصادق -عليه السلام- في حديث "كُلَّ يَمِينٍ لَا يَرَادُ بِهَا وَجْهَ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ فَلَيْسَ بِشَيْءٍ" «١».

وصحيح منصور عنه -عليه السلام- "إِذَا قَالَ الرَّجُلُ عَلَيَّ الْمَشْيُ إِلَى بَيْتِ اللَّهِ وَهُوَ مُحْرَمٌ بِحِجَّةٍ، أَوْ عَلَيَّ هَدَى كَذَا وَكَذَا، فَلَيْسَ بِشَيْءٍ حَتَّى يَقُولَ: اللَّهُ عَلَيَّ الْمَشْيُ إِلَى بَيْتِهِ، أَوْ يَقُولَ: اللَّهُ عَلَيَّ أَنْ أُحْرَمَ بِحِجَّةٍ، أَوْ يَقُولَ: اللَّهُ عَلَيَّ هَدَى كَذَا وَكَذَا إِنْ لَمْ أَفْعَلْ كَذَا وَكَذَا" «٢».

وموثق إسحاق عنه -عليه السلام- قال: قلت له: إنّي جعلت على نفسي شكراً لله تعالى ركعتين أصليهما في السفر والحضر أفاصليهما في السفر بالنهار؟ فقال -عليه السلام- "نعم" «٣» ونحوها غيرها.

وفيه: أنّ جملة منها كصحيح منصور تدل على عدم انعقاد النذر إلا أن يقول كلمة: لله.

وجملة منها كموثّق إسحاق تدل على انعقاد النذر إذا كان متعلّقه الطاعة.

و جملة منها كصحيح الحلبي تدل على اعتبار أن يكون النذر له تعالى لا غيره بالمعنى الثاني، فإذا لا دليل على اعتبار نية القربة في النذر.

بل يمكن أن يستدل على عدم اعتبارها بوجوه:

- (١) الوسائل باب ١٤ من أبواب الايمان حديث ١٠.
 - (٢) الوسائل باب ١ من كتاب النذر حديث ١.
 - (٣) الوسائل باب ٦ من أبواب النذر حديث ١.
- فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٢٩٥
و متعلق النذر يجب أن يكون طاعة لله

أحدها: الأصل فإنه يشك في اعتبارها و عدمه و الأصل يقتضى عدمه.

ثانيها: اطلاق أدلة النذر بناء على ما هو الحق من إمكان أخذ قصد القربة في متعلق الأمر.

ثالثها: ان بعض النصوص «١» يدل على كراهة النذر و حيث ان الأحكام الخمسة متضادة فمع كونه مكروهاً لا أمر به و لا محبوبية، و من الواضح توقف قصد القربة و التقرب بعمل إلى الله تعالى على الأمر أو المحبوبة. فالمتحصل ممّا ذكرناه: أنه لا يعتبر قصد القربة في النذر. فما أفاده الأساطين هو المستفاد من الأدلة. بيان ضابط ما يصح تعلق النذر به و

المقام الثالث: في متعلق النذر

إشارة

و فيه مسائل:

[١- بيان ضابط ما يصح تعلق النذر به]

الاولى: يجب أن يكون المتعلق طاعة لله مأموراً به وجوباً أو استحباباً فلا- ينعقد لو كان مرجوحاً أو مباحاً كما هو المشهور بين الأصحاب. بل عن ظاهر المختلف في مسألة نذر صوم أول يوم من رمضان، الاجماع عليه حيث قال بعد اختيار جوازه رداً على المبسوط و الحلّي للاجماع ممّا على أنّ النذر انما ينعقد إذا كان متعلق النذر طاعة و في المقام أقوال اخر:

- (١) ما عن الشهيد في الدروس و هو أنه يجوز كونه مباحاً يتساوى طرفاه ديناً و دنيا.
- (٢) ما عن اللمعة و هو التفصيل بين المشروط فالأول و التبرع فالثاني مع تخصيص المباح بالراجح ديناً أو دنيا، بل نسب في محكى شرحها و عن العلامة المجلسي- ره- هذا

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب النذر.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٢٩٦

[...]

القول إلى المشهور، وأنكر ذلك سيد الرياض و قال إن المشهور هو القول الأول.

(٣) ما حكاه جماعة و هو كالثالث إلا أنه اطلق فيه جواز نذر المباح في الشق الثاني و قال بصحته مطلقاً و لو كان متساوي الطرفين، و لم يظفر الفقهاء بقائله بشخصه.

أقول: يشهد للأول: جميع النصوص الدالة على لزوم جعل المنذور لله تعالى إذا لا- معنى لجعل العمل المباح فضلاً عن المكروه و الحرام له تعالى، و إن شئت قلت إن جعل إتيان عمل شكراً على نعمه مثلاً، أنما يصح إذا كان في نفسه مطلوباً له تعالى كي يكون قابلاً لأن يشكر به، و المباح غير قابل لذلك.

و خصوص صحيح الكِنَانِي عن مولانا الصادق - عليه السلام - " ليس شيء هو لله طاعة يجعله الرجل عليه، إلا ينبغي له أن يفى به، و ليس من رجل جعل لله عليه شيئاً في معصية الله إلا أنه ينبغي له أن يتركه إلى طاعة الله " «١»، بناءً على أن المراد ممّا في صدره التحديد على وجه يكون جميع قيوده معتبرة فيه.

و صحيحه الآخر - عليه السلام - " ليس النذر بشيء حتى يسمى شيئاً لله صيماً أو صدقة أو هدياً أو حجاً " «٢».

و صحيح منصور و موثق سماعه المتقدمين، و خبر أبي بصير عنه - عليه السلام - عن الرجل يقول: عليّ نذر، قال - عليه السلام - " ليس بشيء حتى يسمى شيئاً و يقول عليّ صوم لله أو يتصدق أو يعتق أو يهدي هدياً، فإن قال الرجل: أنا أهدي هذا الطعام، فليس هذا بشيء أنما تهدي البدن هذا " «٣».

و ذيل هذا الخبر كالصريح في أن النذر ليس بنفسه من الموجبات لتعلق الامر

(١) الوسائل باب ١٧ من كتاب النذر و العهد حديث ٦.

(٢) الوسائل باب ١ من كتاب النذر و العهد حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ١ من كتاب النذر و العهد حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٢٩٧

[...]

بشياء و أنما هو ملزم لما أمر به في نفسه.

و استدلال لصحة نذر المباح: بعمومات الوفاء بالنذر.

و يخبر الحسن بن علي عن أبي الحسن - عليه السلام - في جارية حلف منها بيمين فقال: لله عليّ أن لا أبيعها، قال - عليه السلام - " : فله بقولك " و البيع مباح إذا لم يقترن بعوارض مرجحة و اطلاقه أعم من وجودها «١»، و نحوه آخر «٢».

و يخبر يحيى بن أبي العلاء عن مولانا الصادق - عليه السلام - عن أبيه - عليه السلام - أن امرأة نذرت أن تغار مزومته بزمام في أنفها، فوقع بعير فخرم أنفها فأنت عتياً - عليه السلام - تخاصم فأبطله فقال " : إنما نذرت لله " «٣».

و لكن العمومات تخصّص بما تقدّم و خبري الجارية، ضعيفا السند، لمحمد بن أحمد الجاموراني، مع أنّهما ليسا صريحين في جواز نذر المباح لاحتمال اختصاصهما بصورة رجحان ترك بيع الجارية بحيث يحصل منه قصد القرية، و ترك الاستفصال في الجواب غاية الاطلاق فيقتيد بما مر، مع أنه يمكن أن يقال أنّهما واردان مورد حكم آخر و هو أنه لو احتاج إلى ثمنها هل يجوز النذر أو لا؟ فلا يستفاد الاطلاق من ترك الاستفصال.

أضف إلى ذلك كله أنّهما لم يعمل بهما في موردتهما، لتضمّنهما الأمر بالوفاء بعدم البيع مع رجحانه للحاجة و هو مناف لما ذكره

الجماعة من جواز المخالفة في هذه الصورة، بل عن بعض نفى الخلاف فيه، و عن آخر دعوى الاجماع عليه.
و في خبر زرارة قال: قلت لأبي عبد الله - عليه السلام -: أى شيء لا نذر فيه؟ فقال

(١) الوسائل باب ١٧ من كتاب النذر و العهد حديث ١١.

(٢) الاستبصار ج ٤ ص ٤٣.

(٣) الوسائل باب ١٧ من كتاب النذر و العهد حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٢٩٨

[...]

- عليه السلام - "كل ما كان لك فيه منفعة في دين أو دنيا فلا حث عليك فيه « ١ »".

و أما خبر يحيى فهو ظاهر في كونه راجحاً لأن أفضل الأعمال أحمرها فهو كالحج ماشياً. فتحصل: ان هذا القول ضعيف.
و أضعف منه القول الثالث فإنه لا مدرك له سوى الجمع بين خبري الجارية، و النصوص المتقدمة في وجه القول الأول بالاختصار على ما في الخبرين من نذر التبرع، و بما ذكرناه يظهر ضعف القول الرابع.

ثم إن المباح المقترن بما يقتضى رجحانه في الدين كالأكل للتقوى للعبادة هل حكمه حكم الراجح لنفسه فيجوز نذره، أم يكون حكمه حكم المباح المتساوي الطرفين فلا يجوز؟.

قال في الجواهر: بل إن لم يكن اجماع كما عساه يظهر من نفى الاشكال عنه في كشف اللثام، أمكن الاشكال في انعقاد النذر على المباح المقترن بما يقتضى رجحانه في الدين كالأكل للتقوى للعبادة مثلاً، لظهور النصوص و الفتاوى في العبادات الأصلية، انتهى.

و السيد في الرياض يدعى الشهرة على عدم انعقاد النذر المتعلق بالمباح و لو كان راجحاً ديناً.

و كيف كان فالحق أن يقال إن المباح المقترن بما يقتضى رجحانه، إن كان من قبيل ما لو كان العنوان الراجح منطبقاً على نفس ذلك المباح و لم يكن له وجود خارجي سوى وجود ذلك المباح، انعقد النذر قطعاً فيما إذا قصد ذلك العنوان، فإن المتعلق حينئذ هو الأمر الراجح الديني لا المباح لعدم الفرق في ذلك بين كون الفعل راجحاً بالعنوان الأولي، أم كان من العناوين الثانوية، و إن كان له وجود خارجي ممتاز عن وجود المباح

(١) الوسائل باب ١٧ من كتاب النذر و العهد حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٢٩٩

[...]

لم يصح نذر المباح بل يصح نذر نفس ذلك العنوان.

و لا يخفى ان غاية ما يستفاد من النصوص اعتبار كون المنذور راجحاً في نفسه. و أما كونه أرجح من غيره، أو عدم كونه مرجحاً بالنسبة إلى آخر، أو كون أوصافه و مشخصاته راجحة، فلا دليل على شيء من ذلك، فلو نذر الصلاة في مكان معين بحيث كان النذر متعلقاً بالصلاة في ذلك المكان لا بخصوصية إيقاعها فيه، أو الصلاة في زمان خاص كذلك، أو نذر الصدقة بمال مخصوص، أو نذر إيقاع صلاته في مسجد المحلّة مع امكان إيقاعها في المسجد الجامع و ما شاكل، صحّ النذر و انعقد و يجب الخصوصيات أيضاً و لا سبيل إلى دعوى أن المستحب هو الصلاة المطلقة، أو الصدقة كذلك، أو إيقاع الصلاة في المسجد.

و أما خصوصية المال و المكان فمباحه فكما لا ينعقد و لو خلصت الاباحه فكذا إذا تضمّنها النذر، فإنّها تندفع: بأنّ المنذور هو الفعل المقيّد على نحو دخول التقيّد و خروج القيد، و بعبارة اخرى الحصّة التوأمة من الطبيعة لتلك الخصوصيات، و الحصّة التوأمة متمخّصة في الرجحان و إن كانت حصّة اخرى أرجح منها، و عليه فيتعيّن عليه الاتيان بذلك المقيّد فلو أتى بغير تلك الحصّة لم يمتثل أمر النذر.

و على هذا فلو نذر ايقاع صلاة الظهر في محل خاص سواء نذر الاتيان بها فيه، أو بخصوصية المحل فصلّي في غيره لا إشكال في حث النذر، فهل يصح صلّاته و يسقط الأمر بالظهر؟ الظاهر ذلك فإنّ الأمر بالشئ لا يقتضى النهي عن ضده فالفرد الآخر من صلاة الظهر الذي هو أيضاً من مصاديق الطبيعة المأمور بها، غير ما أتى به، و إن كان له أمر آخر و لكنّه لا يقتضى النهي عمّا أتى به فيصح لو قصد به الأمر بالطبيعة على القول بصحّة الترتّب أو بقصد المحبوبة على القول بعدمها.

و ربّما يستشكل في النذر، بأنّه إن تعلّق بغير الواجب و المستحب لم ينعقد كما مر،

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٣٠٠

مقدوراً للناذر

و إن تعلّق بأحدهما لزم اجتماع المثليين في نذر الواجب و ذلك أو اجتماع الضدّين في نذر المستحب.

و لا- سبيل إلى دعوى المحقّق النائيني- ره- بأنّ الدليلين الدالّين على حكمين مماثلين متعلّقين بعنوانين بينهما عموم من وجه لا تعارض بينهما لأنّه يصح جعل الحكمين و لا يلزم اللغوية و يلتزم بالتأكّد في المجمع، و إن لم يصح جعل حكمين مماثلين لعنوانين متساويين، أو كون النسبة عموماً مطلقاً للزوم اللغوية في الثاني، فإنّ هذا الوجه مضافاً إلى عدم تماميته في نفسه إذ لزوم اللغوية إن كان مانعاً عن جعل حكمين متماثلين في مورد كان مانعاً عن اطلاق الجعل بنحو يشمل المجمع، لا ينطبق على المقام لفرض ان النسبة بين دليل وجوب الوفاء بالنذر و كل دليل من أدلّة الأحكام الأوليّة و إن كانت عموماً من وجه إلّا ان النسبة بينه و بين مجموعها عموم مطلق فيعود المحذور.

و بعبارة اخرى: لا يكون هناك مورد يكون الأمر بالوفاء بالنذر باعثاً فعلياً وحده نحو الفعل ليخرج بذلك عن اللغوية، و عليه فلا يجب الوفاء به إلّا بأن يلتزم بانعقاد النذر المتعلّق بالمباح فيصح النذر الواجب أو المستحب بما أفاده المحقّق النائيني- ره-. و فيه: أنّه مع الالتزام بالتأكّد يندفع محذور اجتماع المثليين.

و أمّا محذور اللغوية فهو يندفع بأنّه يمكن أن يكون الشخص بحيث لا ينبعث من أمر واحد و ينبعث لو تأكّد ذلك، بل فحين ينبعث من أمر واحد لا إشكال في أنّ باعثه الأمرين أشدّ، و عليه فلا محذور من هذه الناحية أيضاً فيصح نذر الواجب أو المستحب بلا اشكال.

[٢-] اعتبار كون المتعلّق مقدوراً

الثانية لا خلاف بين الأصحاب في اعتبار أن يكون المنذور مقدوراً للناذر فلا ينعقد

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٣٠١

[...]

على غير المقدور عقلاً كاجتماع النقيضين، و لا- غير المقدور عادة كالصعود إلى السماء- و أمّا يعتبر ذلك حين العمل و لا عبرة بالقدرة حين النذر فإن كان النذر موقّناً يعتبر القدرة في الوقت، و إن كان مطلقاً يعتبر القدرة في العمر.

و يتفرع على ذلك أنه لو كان قادراً حين النذر و لكن تجدد العجز حين العمل يسقط التكليف به عنه و لا حث و لا كفارة. و هذا مضافاً إلى وضوحه من جهة اعتبار القدرة في متعلق التكليف، و عدم حصول الحث بترك غير المقدور، و عدم ثبوت الكفارة لأنها مترتبة على الحث و المخالفة.

يشهد به: الخبر «١» المنجبر ضعفه بصفوان و عمل الاعيان عن الصادق - عليه السلام - في حديث " من جعل لله شيئاً فبلغ جهده فليس عليه شيء " و سيأتي تمام الكلام في ذلك عند تعرض المصنف - ره - له. و لو نذر صوم ألف سنة أو حج ألف عام. فعن القواعد احتمال البطلان لتعدده عادة. و الصحة لا مكان بقاءه بالنظر إلى قدرة الله تعالى، و وجوب المنذور مدة عمره. و وجه الأول: ما ذكره من عدم القدرة على متعلق النذر عادة. و وجه الثاني: احتمال البقاء فيستصحب فيجب عليه العمل بمقتضاه غاية الأمر، إن مات و كان قد خالف النذر لا كفارة عليه لانكشاف عدم القدرة. و وجه الثالث: أحد الأمرين: إما كون ذكر الألف للمبالغة و المراد به مدة عمره كما إذا نذر صوم الدهر، فإنه يجب عليه صوم ما قدر عليه.

(١) الوسائل باب ٨ من كتاب النذر و العهد حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٣٠٢

[...]

و إما كون المنذور عبادات متعدده فيجب الممكنة منها دون غيرها.

و ظاهر كشف اللثام تقوية الأخير حيث قال: مبنى البطلان على كون المنذور عبادة واحدة و هو ممنوع، و الأول أظهر لأن احتمال كون المنذور متعدداً، يدفعه: ظاهر الدليل فإن النذر واحد و المنذر هو المجموع، و كونه في نفسه مركباً من عبادات متعدده كل واحدة منها متعلقة لأمر واحد غير مربوط بما يكون متعلقاً بالافراد الاخر لا ينافي تعلق أمر واحد آخر بالمجموع، بحيث يكون كل واحد منهما جزءاً من هذا المأمور به لا مستقلاً.

و احتمال كون ذكر الألف للمبالغة خلاف ظاهر العبارة و إنما نلتزم بنذر صوم مدة العمر لو نذر صوم الدهر لانصرافه إلى دهر الناذر. و احتمال البقاء إلى ألف سنة بقدرة الله تعالى لا ينافي العلم العادي المانع عن جريان الاستصحاب فالاحتمال الأول هو الأقوى.

[٣-] حكم ما لو كان المنذور ترك المحرم أو المكروه

الثالثة انّ الأصحاب لم يتعرضوا في المقام صريحاً لحكم ما لو كان المنذور ترك الحرام أو المكروه بل ظاهر كلماتهم عدم صحته. قال في الشرائع: فضابطه أن يكون طاعة مقدوراً للناذر، فهو إذاً يختص بالعبادات كالحج و الصوم و الصلاة و الهدى و الصدقة و العتق. و أضاف إليه صاحب الجواهر و نحوها ممّا هو مأمور به واجباً أو مندوباً على وجه يكون عبادة. و في النافع و ضابطه ما كان طاعة لله تعالى.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٣٠٣

[...]

و في الرياض في شرحه مأموراً بها وجوباً أو استحباباً.

و في المسالك: و المراد بالطاعة ما يشتمل على القربة من العبادات.

إلى غير ذلك من عباراتهم الموهمة لذلك، لكنهم في مسائل العتق في مسألة ما لو نذر أن لا يبيع مملوكاً صرحوا، بانعقاد النذر إن كان عدم البيع راجحاً.

فيستكشف من ذلك أن مرادهم بالطاعة في المقام هو موافقة الوظيفة المجعولة تركاً أو فعلاً.

و كيف كان فيشهد لصحة النذر مضافاً إلى العمومات، و إلى ما دل على أن الضابط كونه طاعة، الشاملة لترك المحرم أو المكروه كما مر، و يشعر به جعل ذلك في مقابل المعصية.

ففي صحيح الكنانى المتقدم عن الإمام الصادق - عليه السلام - "ليس شيء هو لله تعالى طاعة يجعله الرجل على نفسه إلا ينبغي له أن يفى به، و ليس من رجل جعل لله عليه شيئاً في معصية الله تعالى إلا أنه ينبغي له أن يتركه إلى طاعة الله " ١، و نحوه غيره. و إلى الخبرين «٢» الواردين فيمن نذر ترك بيع الجارية: صحيح عبد الملك بن عمرو عن أبي عبد الله - عليه السلام - من جعل لله عليه أن لا يركب محرماً سماًه فركبه قال: لا و لا اعلمه إلا قال:

"فليعتق رقبته أو ليصم شهرين متتابعين أو ليطعم ستين مسكيناً" ٣.

و خبر محمد بن بشير عن العبد الصالح - عليه السلام - قال: قلت له: جعلت فداك إنى جعلت لله عليّ أن لا أقبل من بنى عمى صلة و لا أخرج متاعى فى سوق منى تلك الأيام

(١) الوسائل باب ١٧ من كتاب النذر و العهد حديث ٦.

(٢) الوسائل باب ١٧ من كتاب النذر و العهد حديث ١١، الاستبصار ج ٤ ص ٤٣.

(٣) الوسائل باب ١٩ من كتاب النذر و العهد حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٣، ص: ٣٠٤

و لو نذر فعل طاعة و لم يعين تصدق بشيء أو صلى ركعتين أو صام يوماً

فقال - عليه السلام - "إن كنت جعلت ذلك شكراً فف به، و إن كنت أنما قلت ذلك من غضب فلا شيء عليك" ١، و نحوهما غيرهما.

فلا اشكال فى صحة نذر ترك المكروه أو الحرام، و الكلام فى نذر ترك المباح هو الكلام فى نذر فعله فالأظهر عدم انعقاده.

حكم ما لو نذر فعل طاعة و لم يعين

المقام الرابع: فى الواحق

إشارة

، و لا يخفى أنه قد تقدم فى كتاب الصوم تفصيل المسائل المتعلقة بنذر الصوم، كما أنه قد تقدم فى كتاب الحج المسائل المتعلقة بنذر الحج و العمرة و الهدى. و أنما الكلام فى المقام فى جملة من مسائل النذر التى لم تتعرض لها فيما سبق و هى مسائل:

[١- حكم ما لو نذر فعل طاعة و لم يعين]

الاولى: لو نذر فعل طاعة و لم يعين تصدق بشيء أو صَلَّى ركعتين أو صام يوماً أو غير ذلك مما يصدق عليه أنه طاعة، و هذا ممّا لا خلاف فيه.

و يشهد به مضافاً إلى أنه نذر مشروع و يحصل البرء بإتيان كل ما يصدق عليه أنه طاعة من الامور المذكورة و عيادة المريض و تشييع الجنازة و افشاء السلام و ما شاكل:

خبر مسمع بن عبد الملك عن أبي عبد الله - عليه السلام - عن أمير المؤمنين - عليه السلام - أنه سئل عن رجل نذر و لم يسم شيئاً؟ قال - عليه السلام - " : إن شاء صَلَّى ركعتين و إن شاء صام يوماً و إن شاء تصدق برغيف " ٢ ، فتأمل: فإن الرواية واردة فيما إذا نذر و لم يسم شيئاً، و قد وردت روايات كثيرة على أن ذلك النذر باطل.

(١) الوسائل باب ٢٣ من كتاب النذر و العهد حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢ من كتاب النذر حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٣٠٥

[...]

و محلّ الكلام ما لو نذر و سمى فعل طاعة مطلقاً من دون التقييد بشيء، فالخبر أجنبي عن المقام، فالعمدة هو اطلاق الأدلة، و لا ينافيه النصوص المتضمنة أنه إن نذر و لم يسم شيئاً لم ينعقد، لأنّ المفروض في المسألة التسمية اجمالاً، فكما لو نذر و سمى نوعاً له افراد كثيرة يجزى، كذلك لو نذر و سمى عنواناً أعم منه، و هذا ممّا لا إشكال فيه و لا خلاف، أمّا الخلاف في موارد:

١- إذا أتى بركعة الوتر، هل يجزى في امتثال النذر أم لا؟ و في الرياض و في الاجتزاء بمفردة الوتر، قولان أجودهما ذلك وفاقاً للحلّي و جماعة، لأنها من حيث انفرادها عن ركعتي الشفع بتكبيره و تسليمه عندنا صلاة مستقلة فيشملها عموم قوله صَلَّى الله عليه و آله و سلم " : الصلاة خير موضوع " ١ .

خلافاً للشيخين و ابن بابويه و الشهيد في الدروس للنهي في النبوي « ٢ » عن التبراء المفسر في النهاية الاثريه بأنّ الوتر ركعة واحدة و للخبر انتهى. ثم ذكر خبر مسمع المتقدم.

و محصل الكلام: أنه استدلل لعدم الاجتزاء بها بوجوه:

أحدها: النبوي. و فيه: أولاً: أنه ضعيف السند، و ثانياً: أنه يقيد اطلاقه بما دلّ على مشروعية الوتر. و دعوى، أنه مختص بغير صورة النذر فتلك الصورة داخله تحت الاطلاق، مجازفة لا تستأهل الجواب، و ثالثاً: أنه مجمل فالمحكي عن بعض في تفسير التبراء أنه هو الذي شرع في ركعتين فأتمّ الاولى و قطع الثانية.

ثانيها: خبر مسمع بدعوى التصريح فيه بركعتين فهو يدل على عدم الاجتزاء بالركعة.

(١) المستدرک باب ١٠ من أبواب وجوب الصلاة، حديث ٨-٩ كتاب الصلاة.

(٢) نيل الأوطار ج ٣ ص ٢٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٣٠٦

[...]

و فيه: أولاً: ما مرّ من أن مورده غير مفروض المسألة فهو أجنبي عن المقام.

و ثانياً: إنَّ اقتصاره - عليه السلام - على الركعتين لا يدل على عدم الاجتزاء بالركعة، كما إنَّ اقتصاره على التصدق برغيف لا يدل على عدم الاجتزاء بما دونه، و الاقتصار على الثلاثة لا يدل على عدم الاجتزاء بغيرها من العبادات، فالمراد منه بيان أمثلة لما يمثل به النذر. ثالثها: إنَّ الوتر اسم للركعات الثلاث لا لخصوص المفردة، و مشروعياً فعلها على الانفراد غير ثابتة و قد مر الكلام في المبنى في الجزء الرابع من هذا الشرح، و الكلام في المقام مبنى على جواز الاتيان به منفردة عن ركعتي الشفع، فالأظهر هو الاجتزاء بها.

٢- أنه إذ أتى بركعة من الصلاة غير ركعة الوتر، هل يجزئ بها، أم لا؟ فيه قولان:

و الأول: للحلى و المحقق و تبعهما جماعة فيما لو نذر صلاة و لم يعين الذى يكون المدرك فيه مع المدرك فى المقام واحداً، و لذا قال فى الجواهر فى هذا المسألة فى شرح قول المحقق و قيل تجزيه من الصلاة ركعة و فيه البحث السابق، و قال فى المسالك فى ذيل هذه المسألة و الكلام فى الصلاة المجزية هنا ما يعتبر فى المنذورة بخصوصها من كونها ركعتين و الاجتزاء بركعة. و الثانى: للشيخ فى المبسوط و الخلاف على ما حكى.

أقول: بناء على ما حقق فى محله من أنَّ النافلة لا تكون مشروعاً إلَّا ركعتين و لا يجوز النقيصة إلَّا فى صلاة الوتر و لا الزيادة إلَّا فى صلاة الأعرابي، لا ينبغى التوقف فى عدم الاجتزاء بها لعدم كونها طاعة.

و دعوى أنها تصير طاعة بالنذر، مندفعه: بأنَّ شمول النذر لها متوقف على كونها طاعة و لو توقفت الطاعة عليه لزم الدور.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٣، ص: ٣٠٧

[...]

و بعبارة اخرى: النذر ملزم لا مشرع و مشروعياً الوتر فى مقام خاص لا تستلزم مشروعيتها على الاطلاق، و ما دل «١» على صحه النذر فى نذر الاحرام قبل الميقات و الصوم فى السفر، أما يدل على ذلك فى خصوص الموردين و يستكشف من دليلهما كون العاملين راجحين بشرط النذر فلا وجه للتعدى إلى سائر الموارد، و عليه فالاتيان بها لا تجزى.

و بذلك يظهر عدم صحه النذر لو نذر الاتيان بركعة خاصة، فما عن الدروس من أنه لو قيده بركعة واحدة فالأقرب الانعقاد، ضعيف.

كما أنه ظهر ممَّا ذكرناه أنه لو صلى فى فرض المسألة ثلاث ركعات أو أزيد فى غير الفريضة لا تجزى بها لعدم المشروعية.

فما عن الدروس من انعقاد نذر الخمس فصاعداً بتسليمه، غير تام، و من الغريب أنه جزم قبل ذلك بأنه لو نذر هيئة غير مشروعاً لم ينعقد.

٣- فى المسالك: و لو فصل بين الأزيد من الركعتين بالتسليم ففى شرعية ما بعد الركعتين بنىه النذر وجهان، ثم اختار الأول إذا قصد الزائد ابتداءً، نظراً إلى كون الواجب أمراً كلياً، و دخول بعض أفراده فى بعض لا يخرج الزائد عن أن يكون فرداً للكلى، و مثل لذلك بالركعتين و الأربع فى مواضع التخيير.

و فيه: أنه بعد ما أتى بالركعتين و سلم انطبق عليهما المنذور و سقط التكليف لأنَّ اجزاء المأتى به عن أمره قهرى غير قابل للعدم فلا أمر بالزائد، إلَّا على القول بجواز تبديل الامثال فىأتى به و يرفع اليد عمّا أتى به و هو خلاف القاعدة.

و على ذلك بنينا على عدم جواز التخيير بين الأقل و الأكثر، و ما ذكره من المثل

(١) الوسائل باب ١٣ من أبواب المواقيت كتاب الحج، و باب ١٠ من أبواب من يصح منه الصوم كتاب الصوم.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٣، ص: ٣٠٨

[...]

ليس من هذا القبيل فإن الركعتين اللتين هما طرف التخيير مقيدتان بوقوع السلام بعد التشهد الأول، و الأربع مقيدة بعدم وقوعه بعده فهما من قبيل التخيير بين المتباينين لا الأقل و الأكثر.

و هل يجوز اتيان الصلاة جالساً بدون السورة و ماشياً و راكباً و ما شاكل من الخصوصيات الجائزة في النافلة دون الفريضة؟ قولان: ففي الجواهر تقوية الثاني نظراً إلى أن المنذور طبيعة الصلاة لا النافلة منها خاصة ضرورة كون النفل و الفرض من عوارض الصلاة لا من مقوماتها، فيجب فيها المتيقن على تقديرى النفل و الفرض فلا يجوز تلك الخصوصيات الجائزة في النفل خاصة، مع أنها بالنذر تخرج عن كونها نافله فلا يجوز تلك الامور.

و فيه: ان المنذور إذا كان هي طبيعة الصلاة بنحو كان عنوان النافلة خارجاً عن المنذور و لو بنحو البدلية بطل النذر، لعدم كونها مشروعاً في نفسها فإن المشروع هي النافلة و الفريضة و الطبيعة الجامعة المعراة عن كلتا الخصوصيتين غير مشروعاً فلا يصح النذر. فالصحيح كون النفل و الفرض لا بهذين العنوانين بل بما هما معرفان لما هو المأمور به بالأمر الندبي أو الوجوبي داخلين في المنذور. فالمتجه الاكتفاء بما يجوز في النافلة خاصة، و دعوى أنها بالنذر تخرج عن كونها نافله، تندفع: بأن ما دل على جواز تلك الامور في النافلة ظاهر في جوازها في النافلة بما أنها صلاة، و إن صارت فريضة بالعنوان الثانوي كالنذر و اليمين و اطاعة الوالد و الاجارة و ما شاكل، فالأظهر جواز تلك الامور و حصول الامتثال بالصلاة مع تلك الخصوصيات.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٣٠٩

و لو نذر صوم حين كان عليه ستة أشهر و لو قال زماناً فخمسة أشهر

[٢-] نذر صوم حين أو زمان

الثانية: و لو نذر صوم حين كان اللازم عليه صوم ستة أشهر و لو قال زماناً ف عليه خمسة أشهر بلا- خلاف فيهما إلا عن سيد المدارك.

و يشهد لهما: قوى السكوني عن أبي عبد الله- عليه السلام- عن آبائه عن علي- عليهم السلام- في رجل نذر أن يصوم زماناً قال- عليه السلام ":- الزمان خمسة أشهر و الحين ستة أشهر لأن الله تعالى يقول: تُؤْتَى أَكُلَهَا كُلَّ حِينٍ بِإِذْنِ رَبِّهَا «١».

و للأول: خبر أبي الربيع الشامي المعتبر بوجود من أجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه و هم الحسن بن محبوب في السند، عن أبي عبد الله- عليه السلام- عن رجل قال: لله علي أن أصوم حيناً و ذلك في شكر، فقال أبو عبد الله- عليه السلام:- "قد اتى علي- عليه السلام- بمثل هذا، فقال: صم ستة أشهر فإن الله عز و جل يقول: تُؤْتَى أَكُلَهَا كُلَّ حِينٍ بِإِذْنِ رَبِّهَا يعني ستة أشهر" «٢».

و الايراد عليهما بضعف السند كما في المسالك و تبعه سبطه بأن حال السكوني معلوم و في طريق الثاني جهالة، في غير محله لأن السكوني يعتمد على روايته و ادعى الشيخ الاجماع على قبول روايته.

و أبو الربيع و كذا الراوى عنه و هو خالد بن حريز و إن كانا مجهولين، إلا أن الراوى عنهما من أصحاب الاجماع، مع أنه لو كان ضعف في السند يكون منجراً بالعمل كما اعترف به في المسالك فلا اشكال في الحكم.

(١) الوسائل باب ١٤ من أبواب بقیة الصوم الواجب حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ١٤ من أبواب بقیة الصوم الواجب حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٣١٠

و لو نذر الصدقة بمال كثير فثمانون درهماً

هذا إذا لم ينو شيئاً غير هذا وإلا فالمعتبر ما نواه كما لا يخفى.

[٣- لو نذر الصدقة بمال كثير]

الثالثة: و لو نذر الصدقة بمال كثير ف يجب عليه ثمانون درهماً بلا خلاف.

ويشهد به: حسن أبي بكر الحضرمي قال: كنت عند أبي عبد الله - عليه السلام - فسأله رجل عن رجل مرض فنذر لله شكراً إن عافاه الله أن يتصدق من ماله بشيء كثير ولم يسم شيئاً فما تقول؟ قال - عليه السلام - " : يتصدق بثمانين درهماً فإنه يجزيه و ذلك بين في كتاب الله إذ يقول لنبينا صلى الله عليه وآله وسلم: لَقَدْ نَصَرَكُمُ اللَّهُ فِي مَوَاطِنَ كَثِيرَةٍ وَ الْكَثِيرَةُ فِي كِتَابِ اللَّهِ ثَمَانُونَ « ١ » .

و مرسل ابن أبي عمير عن مولانا الصادق - عليه السلام - أنه قال في رجل نذر أن يتصدق بمال كثير فقال - عليه السلام - " : الكثير ثمانون فما زاد لقول الله تبارك و تعالی: لَقَدْ نَصَرَكُمُ اللَّهُ فِي مَوَاطِنَ كَثِيرَةٍ وَ كَانَتْ ثَمَانِينَ مَوْطِنًا « ٢ » .

و مرسل القمي: إن المتوكل سم فنذر: إن عوفي أن يتصدق بمال كثير، فأرسل إلى الهادي - عليه السلام - فسأله عن حد المال الكثير فقال له " : الكثير ثمانون « ٣ » و رواه أبو عبد الله الزياتي.

و قريب منه خبر يوسف بن السخط الحاكي لقضية المتوكل و فيه: فكتب أبو الحسن - عليه السلام - " : تصدق بثمانين درهماً « ٤ » ، فلا اشكال في أصل الحكم.

أما الكلام في أنه هل يتعين ثمانون درهماً مطلقاً؟ كما في المتن و عن الشيخين و سلا و القاضي و ابن سعيد و في الشرائع و النافع و الرياض، أم ترد إلى المتعامل به درهماً

(١) الوسائل باب ٣ من كتاب النذر و العهد حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٣ من كتاب النذر و العهد حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ٣ من كتاب النذر و العهد حديث ١.

(٤) الوسائل باب ٣ من كتاب النذر و العهد حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٣١١

و لو عجز عما نذر سقط فرضه

أو ديناراً؟ كما عن الحلبي، أم يفصل بين نذر المال المطلق فالأول و المقيد بنوع فالثمانون منه كما عن المصنف - ره - في المختلف. و عن الدروس تفصيل آخر بين النذر به من ماله فالاول و النذر بمال كثير بقول مطلق. فالتوقف و نزل الأقوال على هذه الصورة و الأقرب الأول.

لأن: الظاهر من النصوص بقريته مناسبة الحكم و الموضوع و الاستدلال بالآية الكريمة: إن الكثير الواقع في النذر عبارة عن ثمانين مطلقاً غاية الأمر حيث كان المنذور في مورد الاخبار المال الكثير المنصرف إلى النقيدين فأنهما المعيار و الميزان في المالية و هما المال المحض، فقد فسره - عليه السلام - بثمانين درهماً من باب أنه أقل الفردين و أقل المجزئ. و لذلك قال في الحسن: فإنه يجزيه الكاشف عن وجود فرد آخر له و هو ثمانون ديناراً، و اطلق في مرسل ابن أبي عمير.

فيستكشف من ذلك أنه إن نذر الصدقة بمال كثير أقل المجزئ ثمانون درهماً و له ردّها إلى ما يتعامل به، فإن ظاهر النصوص أن أقل

المجزئ هذا المقدار من المأية.

و إن كان المنذور نوعاً آخر و أضاف الكثير إليه كما لو قال: على الصدقة بثوب كثير، كان عليه ثمانون ثوباً، و هكذا كما لا يخفى، و بذلك يظهر ما في كلمات القوم.

[٤-] حكم ما لو عجز عما نذر

الرابعة: و لو عجز عما نذر سقط فرضه أداءً و قضاءً لقبح التكليف بما لا يطاق □
و للخبر المتقدم في مسألة اعتبار القدرة حين العمل في متعلق النذر من جعل لله فبلغ جهده فليس عليه شيء «١».

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب النذر حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٣١٢

و لو نذر أن يتصدق بجميع ما يملكه و خاف الضرر قومه و تصدق شيئاً فشيئاً حتى يوفى

و لكن وردت روايات في خصوص نذر الصوم و الحج ماشياً، ففي بعض أخبار الصوم يتصدق بدل كل يوم مدّاً «١» و في آخر يعطى مدين «٢».

□
و في خبر الحج فيمن نذر المشى إلى بيت الله الحرام فمشى نصف الطريق أو أقل أو أكثر قال- عليه السلام ":- ينظر إلى ما كان ينفق من ذلك الموضع فيتصدق به «٣».

و قد مرّ الكلام في المسألتين الأولى في كتاب الصوم، و الثانية في كتاب الحج، و يتنا لزوم حملها على الندب.

و أيضاً في الصحيح ":- كل من عجز عن نذر نذره فكفّارته كفارة يمين «٤» و سيأتي الكلام في باب الكفّارات.

و لو نذر أن يتصدق بجميع ما يملكه انعقد نذره و إن تضرّر، و ذلك لما عرفت من أنّ المعتبر في متعلق النذر كونه طاعة في نفسه و الصدقة بجميع المال كذلك و إن كان مكروهاً، لأنّه من الكراهة في العبادة غير المنافية للرجحان، و مجرّد تضرّره به لا يكون موجباً لسلب الرجحان أو عروض عدمه، ما لم ينطبق عليه عنوان مرجوح، فيجب عليه الوفاء به.

نعم، لو نذر الصدقة به و خاف الضرر و شقّ عليه الوفاء به قومه على نفسه و تصدق شيئاً فشيئاً حتى يوفى كما قطع به الأصحاب و اعترف به جماعة منهم، مؤذنين بدعوى الاجماع عليه كذا في الرياض.

(١) الوسائل باب ١٢ من أبواب كتاب النذر حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ١٢ من أبواب النذر حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٢١ من أبواب النذر حديث ٥.

(٤) الوسائل باب ٢٣ من أبواب الكفّارات حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٣١٣

[...]

□
و يشهد به: صحيح محمد بن يحيى الخثعمي قال: كُنّا عند أبي عبد الله- عليه السلام- جماعة إذ دخل عليه رجل من موالى أبي جعفر- عليه السلام- فسلم عليه و جلس و بكى ثم قال: جعلت فداك إنّي كنت أعطيت الله عهداً إن عافاني الله من شيء كنت أخافه

على نفسى أن أتصدق بجميع ما أملك و إن الله تعالى عافانى منه، و قد حوّلت عيالى من منزلى إلى قبة فى خراب الأنصار و قد حملت كل ما أملك، فأنا بائع دارى و جميع ما أملك فأتصدق به، فقال أبو عبد الله - عليه السلام -:

"انطلق و قوم منزلتك و جميع متاعك و ما تملك بقيمة عادله و اعرف ذلك، ثم اعمد إلى صحيفة بيضاء فاكتب فيها جملة ما قومت، ثم أنظر إلى أوثق الناس فى نفسك فادفع إليه الصحيفة و أوصه و مره إن حدث بك حدث الموت أن يبيع منزلتك و جميع ما تملك فيتصدق به عنك، ثم ارجع إلى منزلتك و قم فى مالك على ما كنت فيه فكل أنت و عيالك مثل ما كنت تأكل، ثم انظر كل شىء تصدق به فيما يستقبل من صدقة أو صلة قرابة أو فى وجوه البر فاكتب ذلك كله و احصه، فإذا كان إلى رأس السنة فانطلق إلى الرجل الذى أوصيت إليه فمره أن يخرج اليك الصحيفة، ثم اكتب فيها جملة ما تصدقت و أخرجت من صدقة أو بر فى تلك السنة، ثم افعل ذلك فى كل سنة حتى تفى لله بجميع ما نذرت فيه و يبقى لك منزلتك و مالك إن شاء الله تعالى." قال: فقال الرجل: فرجت عنى يا ابن رسول الله جعلنى الله فداك «١».

و أورد عليه: بمخالفته للقواعد فإن ظاهره وروده مورد حصول الضرر على الناذر بالصدقة بجميع ماله و لم يحكم - عليه السلام - ببطلان النذر فى شىء منه و إنما دفع عنه الضرر بتقويمه على نفسه و الصدقة به على التدرج، و هذا حكم خارج عن قاعدة النذر، و أيضاً فهو عليه السلام - لم يأمره بالصدقة بما لا تضره الصدقة به عاجلاً، و أيضاً فالمنذور

(١) الوسائل باب ١٤ من كتاب النذر و العهد حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٣، ص: ٣١٤

[...]

صدقة جميع ما يملكه بعينه فقد حكم - عليه السلام - بأجزاء القيمة.

وفيه: إن الخبر صحيح سنداً و الأصحاب تلقوه بالقبول كما فى المسالك فلا وجه للايراد عليه بما ذكر، إذ كم خبر مخالف للقواعد يعمل به، بل لعل أكثر الأخبار من هذا القبيل فاستشكال السيد فى شرح النافع لا وجه له كفتوى صاحب المفاتيح بالاستحباب. و هل يلحق بمورد النص ما خرج عنه من النذر ببعض المال مع خوف الضرر، أم لا؟ وجهان بل قولان، اختار أولهما سيد الرياض و صاحب الجواهر و الثانى الشهيد الثانى فى المسالك.

و استدلل للأول: بأن كل فرد من افراد ماله على تقدير نذر الجميع منذور الصدقة، و بالفحوى بناء على أن النذر بجميع المال أضرب من النذر ببعضه فلزوم الوفاء به يستلزم لزومه فيه بطريق أولى، و فى الرياض بعد ذكر هذا الوجه لمختاره إلا أن اللازم من هذا أنما هو ثبوت الانعقاد لا جواز التقويم و الاخراج شيئاً فشيئاً. و استدلل للثانى: بأن الحكم على خلاف القاعدة فيقتصر فيه على مورد.

وفيه: إن الأحكام المذكورة فى النص ثلاثة: انعقاد النذر، و عدم وجوب تعجيل الاخراج، و جواز التقويم و اعطاء القيمة بدلا عن منذور الصدقة.

أمّا الحكم الأول: فهو على وفق القاعدة، فإن المنذور طاعة و كونه مضرراً بحاله لا - ينافيه رجحانه بل و إن كان هناك عنوان آخر مرجوح دينى ملازم للتضرر، فإنّ المعتبر كما عرفت كون المتعلق بنفسه راجحاً و هذا راجح فى نفسه و إن كان غيره أرجح منه، و لا مجال لتطبيق حديث «١»، لا ضرر فى المقام بعد كون الحكم مجعولاً فى مورد الضرر و هو استحباب الصدقة بجميع المال فلا يرفع استحبابه قاعدة لا ضرر، و قد دلّ الدليل

(١) الوسائل باب ٧ و ١٢ من احياء الموات.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٣١٥
و مع الاطلاق لا يتقيد بوقت و لو قيده بوقت أو مكان لزم

الخاص على انعقاده فانعقاد النذر أنما يكون على وفق القاعدة.

و أما عدم وجوب التعجيل فهو أيضاً كذلك، لعدم كون المنذور إلّا الصدقة بالمال، و مقتضى الأصل عدم وجوب التعجيل. فبالنسبة إلى هذين الحكمين يتعدى إلى نذر البعض بلا حاجة إلى الفحوى و اختها.

و أما الحكم الثالث: فإن كان المنذور هو التصدق به عيناً أو قيمة فهو أيضاً على وفق القاعدة. و إن كان هو التصدق به عيناً يكون هذا الحكم على خلاف القاعدة، فبالنسبة إليه لا يتعدى عن مورد النص، و الفحوى ممنوعة لعدم معلومية المناط، و على فرض كون المناط هو التضرّر فالتضرّر بالتصدق بجميع المال أكثر من التضرّر ببعضه فلا أولوية، و كون البعض منذور الصدقة على تقدير نذر المجموع لا يوجب التعدى بعد احتمال دخل المجموع فى الحكم، فالأظهر عدم التعدى، نعم له التصدق به شيئاً فشيئاً حتى يوفى.

[٥-] لو نذر و قيده بمكان أو وقت

الخامسة: إن نذر القرية كالصدقة أن الصوم أو الصلاة و ما شاكل، فقد يكون مطلقاً غير مقيد بوقت أو مكان، و قد يكون مقيداً بأحدهما، و قد يكون مشروطاً بشرط.

لا خلاف و لا اشكال فى أنه مع الاطلاق لا يتقيد بوقت و لا بمكان و وقته تمام العمر و مكانه جميع الأرض، و لا يتضيّق إلّا بظن الوفاء لكونه من الواجبات الموسعة.

و لو قيده بوقت أو مكان كما لو نذر الصدقة فى يوم الجمعة أو الصلاة فيها، أو نذر الصدقة فى مسجد خاص و الصلاة فى المسجد الجامع و ما شاكل لزم سواء اشتمل على مزية أم لا. من غير فرق بين الصدقة و غيرها، لما عرفت من أنه لا يعتبر الرجحان فى الخصوصيات بل المعتبر هو كون المنذور راجحاً بنفسه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٣١٦

[...]

نعم لو نذر الخصوصية كما لو نذر ايقاع الصلاة فى مكان خاص لا بد من أن يكون لها مزية و فضيلة و إن كانت الخصوصية الاخرى أفضل منها و مع عدم المزية لم ينعقد النذر كما مرّ الكلام فى ذلك مفصلاً فى ضابط متعلق النذر.

ثم ان الأصحاب اتفقوا على هذا الحكم فى ما لو قيّد الصلاة بوقت، و ما لو قيد التصدق بمكان و اختلفوا فى غيرهما. فعن الشيخ و جماعة عدم لزوم المكان فى الصوم المقيد به فأوجبوا الصوم و أسقطوا القيد و خيروه بينه و بين غيره، نظراً إلى أن الصوم لا يحصل له بايقاعه فى مكان دون آخر، صفة زائدة على كماله فى نفسه فإذا نذر الصوم فى مكان معين انعقد الصوم خاصة لرجحانه دون الوصف لخلوه عن المزية.

وفيه: مضافاً إلى أن الدليل أخص من المدعى إذ ربّما يكون ايقاعه فى مكان له خصوصية زائدة كايقاع الصوم فى مكّة.

إنّ المنذور ليس ايقاعه فى مكان حتى يقال بعدم انعقاده إذا لم يكن للمكان مزية، بل المنذور الصوم المقيد بذلك و هو راجح بنفسه، و الصوم فى غير ذلك المكان ليس متعلقاً للنذر فاجزائه عن الأمر بالنذر خلاف القاعدة.

و إن علّقه بشرط فالمشهور بين الأصحاب أنه لا يتضيّق فعله عند حصول الشرط بل حكمه بعد الشرط حكم المطلق.

و نسب الفاضل المقداد إلى الشيخ و أتباعه، و جماعة إلى ابن حمزة أنه يتضيق فعله عند حصول الشرط. و احتمال المصنّف في محكي المختلف ارادتهم فورية تعلق الوجوب لا الأداء.

و كيف كان فمقتضى الأدلة عدم التضييق إلّا على القول بدلالة الأمر على الفور و معها لا وجه للفرق بين المطلق و المشروط. و قد حَقَّق في محلّه فسادها فالأظهر عدم التضييق فلا حث و لا كفارة بالتأخير.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٣١٧

و لو نذر صوم يوم بعينه فاتفق له السفر أفطر و قضاها، و كذا لو حاضت المرأة أو نفست، و لو كان عيداً أفطر و لا قضاء، و كذا لو عجز عن صومه. و العهد، أن يقول: عاهدت الله أو على عهد الله أنه متى كان كذا فعلت كذا

[٦- لو نذر صوم يوم بعينه فاتفق له السفر]

السادسة: و لو نذر صوم يوم بعينه فاتفق له السفر أفطر و قضاها، و كذا لو حاضت المرأة أو نفست، و لو كان عيداً أفطر و لا قضاء، و كذا لو عجز عن صومه و قد مرّ الكلام في جميع ذلك في الجزء السابع من هذا الشرح في كتاب الصوم فلا نطيل الكلام بإعادة ما ذكرناه.

العهد

إشارة

و أما العهد الذي في الأصل: الاحتفاظ بالشيء و مراعاته على ما قيل، فصيغته أن يقول: عاهدت الله أو على عهد الله انه متى كان كذا فعلى كذا و مقتضى هذه العبارة كعبارة الشرائع و النافع عدم وقوعه إلّا مشروطاً.

و لكن المحكي عن جماعة منهم المصنّف -ره- في جملة من كتبه وقوعه مطلقاً أيضاً، بل عن الشيخ في الخلاف دعوى الاجماع عليه، و هذا هو الأظهر لإطلاقات الكتاب و السنة بناء على صدقه على المتبرّع به عرفاً و لغة.

قال الله تعالى: الَّذِينَ يَنْقُضُونَ عَهْدَ اللَّهِ مِنْ بَعْدِ مِيثَاقِهِ ﴿١﴾.

و قال سبحانه: وَأَوْفُوا بِعَهْدِي أُوفِ بِعَهْدِكُمْ ﴿٢﴾.

و في خبر على بن جعفر عن أخيه -عليه السلام- عن رجل عاهد الله في غير معصية ما عليه إن لم يف لله بعهدته؟ قال -عليه السلام-: "يعتق رقبة أو يتصدق بصدقه أو يصوم شهرين متتابعين" ﴿٣﴾.

(١) سورة البقرة آية ٢٧ و ٤٠.

(٢) سورة البقرة آية ٢٧ و ٤٠.

(٣) الوسائل باب ٢٥ من كتاب النذر و العهد حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٣١٨

و هو لازم و حكمه حكم اليمين

و خبر أبي بصير عن أحدهما- عليهما السلام -": من جعل عليه عهد الله و ميثاقه في أمر لله فيه طاعة فحنت، فعليه عتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو اطعام ستين مسكينا «١».

و خبر ابن سنان عن أبي عبد الله- عليه السلام- عن قول الله عز و جل: يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ قَالَ "العهد «٢»".
و خبر أحمد بن محمد بن عيسى عن أبي جعفر الثاني- عليه السلام- في رجل عاهد الله عند الحجر أن لا يقرب محرماً أبداً فلما رجع عاد إلى المحرّم، فقال أبو جعفر- عليه السلام -": يعتق أو يصوم أو يتصدق على ستين مسكيناً و ما ترك من الأمر أعظم يستغفر الله و يتوب إليه «٣».

و هذه الأدلة كما ترى ليس في شيء منها اعتبار كونه مشروطاً.

و هو لازم بلا خلاف لأصالة اللزوم و عدم ما يدل على جواز الرجوع فيه و قد اختلفت عبارات الأصحاب في العهد.

فالمصنف- ره- و المحقق جعلاً حكمه حكم اليمين فينعقد فيما ينعقد فيه و يبطل فيما يبطل.

و الشيخ و الشهيد جعلاً حكمه حكم النذر.

و صاحب الجواهر- ره- ذهب إلى أنه لا دليل على مساواة العهد لليمين أو النذر كي يقال حكمه مطلقاً.

و استدلل للأول: بخبر علي بن جعفر المتقدم حيث علق الكفارة على العهد في

(١) الوسائل باب ٢٥ من كتاب النذر و العهد حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٢٥ من كتاب النذر و العهد حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ٢٥ من كتاب النذر و العهد حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٣١٩

و لا ينعقد النذر و العهد إلّا باللفظ. و لو جعل دابته أو عبده أو جاريته هدياً لبيت الله

غير معصية، فيشمل المباح فيكون حكمه حكم اليمين.

و هو و إن شمل المكروه و المباح الراجح تركه إلّا أن ذلك خارج بالاجماع.

و استدلل للثاني: بمساواته له في الكفارة الكبيرة المخيرة كما دلّ عليه خبر أبي بصير و أحمد بن محمد المتقدمان، و بجعل مورده الطاعة في خبر أبي بصير.

و الانصاف، عدم تمامية شيء من هذه الوجوه فإن جعل مورده الطاعة في خبر أبي بصير أنّما هو في السؤال لا في الجواب كي يدلّ على الحصر، و المساواة في الكفارة أعم من الاتحاد في جميع الاحكام.

فالحق ما أفاده صاحب الجواهر فلا بدّ في كل حكم من المراجعة إلى أدلته و قد مرّ أنّ مقتضى اطلاق النصوص صحّة العهد المطلق، كما أنّ مقتضاه صحّة العهد على المباح.

و أمّا الكفارة فالمتّجه كونها الكبرى المخيرة إذ لا معارض لذلك سوى اطلاق الصدقة في خبر علي بن جعفر و يمكن حمله على ارادة الصدقة على ستين مسكيناً.

و أمّا اعتبار اذن الوالد و الزوج فلا دليل عليه فيه، لا بمعنى أنّ له حلّ العهد و لا بمعنى اشتراط صحته به، اللهم إلّا أن يدعى صدق اليمين عليه و هو كما ترى.

و المشهور بين الأصحاب أنّه لا ينعقد النذر و العهد إلّا باللفظ و قد مرّ الكلام في انعقاد النذر بدون اللفظ و الخلاف في العهد كالخلاف فيه و المختار المختار و الدليل الدليل فلا حاجة إلى التعرّض له.

جعل الدابة هديا

بقي في المقام مسألة و هي أنه لو جعل دابته أو عبده أو جاريته هدياً لبيت الله

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٢٣، ص: ٣٢٠

تعالى أو أحد المشاهد بيع و صرف الثمن في مصالح البيت أو المشهد الذي جعل له و في معونة الحاج و الزائرين

تعالى أو أحد المشاهد ففي المتن و الشرائع و غيرهما بيع و صرف الثمن في مصالح البيت أو المشهد الذي جعل له و في معونة الحاج و الزائرين.

و في المسالك: نعم صرف ما يهدى إلى المشهد و ينذر له إلى مصالحه و معونة الزائرين حسن، و عليه عمل الأصحاب. و عن المبسوط: صرف المهدي إلى بيت الله إلى مساكين الحرم كالمهدي من النعم إذا لم يعين له في نذره مصرفاً غيرهم و رجحه المصنّف - ره - في المختلف و التحرير و ولده و الشهيد على ما حكى و في المسالك و هو الأصح، و ظاهر الشرائع و المتن اختصاص هذا الحكم بالثلاثة.

و الحق أن يقال إن المنذور هدياً إن كان من النعم و كان للكعبة انصرف إلى الهدى النسكى و تعين نقله إلى مكة و الذبح إما بها أو بمنى على ما تقدّم في كتاب الحج، و إن كان من غير النعم سواء كان دابة أو عبداً أو جارية أو غير ذلك كان ممّا ينقل أو كان ممّا لا ينقل كالدار صحّ النذر و انعقد، لأنّ الذي يختص بالنعم هو الهدى النسكى لا الإهداء و الصدقة.

و النصوص الدالة على أنّ الطعام لا يهدى و حصر الهدى في البدن و النعم، تختص بالهدى المعبر شرعاً لا مطلق الإهداء و إلّا، ففي صحيح على بن جعفر - عليه السلام - عن أخيه عن رجل جعل جاريته هدياً للكعبة كيف يصنع؟ قال - عليه السلام - "إنّ أبي أتاه رجل جعل جاريته هدياً للكعبة فقال له: قوم الجارية أو بعها ثم مر منادياً يقوم على الحجر فينادى: ألا من قصرت به نفقته أو قطع به طريقه أو نفذ طعامه فليأت فلان ابن فلان و أمره أن يعطى أولاً فأولاً حتى يتصدّق بثلثين الجارية" (١). و نحوه خبر

(١) الوسائل باب ٢٢ من أبواب مقدمات الطواف حديث ٧ كتاب الحج.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٢٣، ص: ٣٢١

[...]

الصيرفي (١)، و المروى عن قرب الاسناد (٢)، و لا خصوصية للجارية فيكون غيرها كذلك لعدم الفارق، و في المسالك بل للإجماع على عدمه.

و في المقام خبر آخر لعلي بن جعفر توهم الشهيد الثاني و صاحب الجواهر أنّه يدلّ على أن المنذور إن كان دابة لا ينعقد النذر، و قد سئل أخاه عن الرجل يقول هو يهدى إلى الكعبة كذا و كذا، ما عليه إذا كان لا يقدر على ما يهديه؟ قال - عليه السلام - "إن كان جعله نذراً و لا يملكه فلا - شيء عليه، و إن كان ممّا يملك غلام أو جارية أو شبهه باعه و اشترى بثلثين طيباً يطيب به الكعبة، و إن كانت دابة فليس عليه شيء" (٣).

و لكنّه اشتباه منهما، فإنّ المفروض في الخبر نذر شيء للكعبة و لا يملكه، فأجاب - عليه السلام - بأنّه إن كان يملك غلاماً أو جارية أو شبهه باعه و يتمكّن بثلثين من الوفاء بالنذر، و إن كان دابة لا يجب عليه أن يبيعه فيصير متمكناً من الوفاء بالنذر، فهو أجنبي عن

المقام. فتحصل ممّا ذكرناه: صحّة النذر و انعقاده.

و أمّا مصرفه فالمستفاد من الخبر الأخير صرفه في ما يرجع إلى البيت من التعظيم و نحوه، فبالأولوية يدل على جواز صرفه في البناء و نحوه. و الأخبار الاول تدلّ على صرفه في معونة الحاج و لا معارضة بين الأخبار، فالنصوص تدلّ على أنّ المصرف إمّا ما يرجع إلى البيت، أو إلى الحجّاج، و الظاهر أنّ ذلك حكم النذر للمشاهد المشرفة.

و عليه: فما عن السرائر من نسبة الصرف في مصالح البيت أو المشهد أو في معونة الحاج و الزائر إلى الرواية حسن، و يكون نظره إلى ذلك. هذا كلّ في النذر للبيت أو المشهد.

(١) الوسائل باب ٢٢ من أبواب مقدمات الطواف حديث ١٤.

(٢) الوسائل باب ٢٢ من أبواب مقدمات الطواف حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ١٨ من كتاب النذر و العهد حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٣٢٢

[...]

أمّا إذا نذر لمن في المشهد من الأئمة الهداء و الأولياء البررة، فالظاهر ارادة صرفه في سبيل الخير بقصد رجوع ثوابه إليهم من غير فرق بين الصدقة على المساكين و الزائرين، و غير الصدقة من وجوه الخير التي يرجع ثوابها إليهم. كل ذلك مع عدم قصد من الناذر ينافيه و إلّا اتبع قصده.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٣٢٣

الفصل الثالث في الكفّارات

الفصل الثالث الكفّارات

إشارة

الفصل الثالث في الكفّارات: الكفّارة اسم للتكفير واصلها الستر لأنها تستر الذنب، و منه الكافر لأنه يستر الحق.

و قد ورد في الكتاب و السنّة لفظ الكفّارة و سيمّران عليك، و لذلك جرى فيها النزاع المعروف و هو أنّه هل لها حقيقة شرعية أو متشرعية أم لا؟ و في أنّها اسم للأعم أو الصحيح؟ و غير ذينك من المباحث المحررة في الاصول، و لا أثر لشيء منها في المقام فإنّه في كل مورد أمرنا بالكفّارة بين المراد بها و مصداقها، فلا- ثمرة لتلكم المباحث في المقام كما لا أثر لاتعاب النفس لبيان تعريف جامع و مانع.

و في المسالك و قد عرفها بعضهم بأنّها طاعة مخصوصة مسقطه للعقوبة أو مخففة غالباً و قيد بالاغلبية لتدخل كفارة قتل الخطاء فيها فإنّها ليست عقوبة.

و ينتقض في طرده بالتوبة فإنّها طاعة مخصوصة بل هو من أعظم الطاعات، ثمّ قد يكون مسقطه للذنب كما إذا كان الذنب حقّ الله تعالى و لم يجب قضاؤه، و قد يكون مخففة له كما إذا اقترنت بوجود القضاء أو ردّ الحق و نحوه.

و كذا ينتقض بقضاء العبادات فإنّه طاعة مسقطه للذنب المترتب على التهاون في الفعل إلى أن خرج الوقت، أو مخففة له من حيث

افتقار سقوطه إلى التوبة، انتهى.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٣٢٤

[...]

وَأَمَّا الْمَهْمُ هُوَ الْبَحْثُ فِيمَا وَقَعَ الْخِلَافُ فِيهِ وَهُوَ أَنَّ وَجوبَ الْكُفَّارَةِ، هَلْ يَكُونُ عَلَى الْفُورِ أَوْ التَّرَاحِي، أَوْ يَفْصَلُ بَيْنَ الْكُفَّارَةِ الْوَاجِبَةِ عَنِ ذَنْبِ فَالْأُولَى، وَبَيْنَ الْوَاجِبَةِ لِأَعْنِ ذَنْبِ كُفَّارَةِ قَتْلِ الْخَطَاءِ فَالثَّانِي.

وِظَاهِرُ الْمَسَالِكِ أَنَّ مَحَلَّ الْخِلَافِ هُوَ الْقِسْمُ الْأَوَّلُ، وَ أَمَّا الْقِسْمُ الثَّانِي فَوَجُوبُهَا عَلَى التَّرَاحِي مِنْ غَيْرِ خِلَافٍ وَ كَيْفَ كَانَ. فَقَدْ اسْتَدَلَّ لَوْجُوبِ الْفُورِ فِيمَا إِذَا كَانَتْ الْكُفَّارَةُ عَنِ الذَّنْبِ: بِأَنَّهَا كَالْتُوبَةِ الْوَاجِبَةِ لِذَلِكَ لَوْجُوبِ النَّدَمِ عَلَى كُلِّ قِيحٍ أَوْ إِخْلَالٍ بِوَاجِبٍ وَ بِأَنَّهَا فِي مَعْنَى التُّوبَةِ مِنْ حَيْثُ كَانَتْ مَسْقُطَةً لِلذَّنْبِ أَوْ مَخْفُفَةً، وَ التُّوبَةُ وَاجِبَةٌ عَلَى الْفُورِ وَ كَذَلِكَ الْكُفَّارَةُ.

وَ لَكِنْ يَرِدُ عَلَى الْأَوَّلِ: أَوْلًا: أَنَّ الْكُفَّارَةَ لَا تَسْقُطُ اسْتِحْقَاقَ الْعِقَابِ بَلْ لَا بَدَّ مَعَهَا مِنَ التُّوبَةِ الْمَشْتَمَلَةِ عَلَى تَرْكِ الذَّنْبِ فِي الْحَالِ، وَ النَّدَمِ عَلَى فَعْلِهِ فِيمَا سَلَفَ، وَ الْعِزْمُ عَلَى عَدَمِ الْعُودِ إِلَيْهِ فِي الْاسْتِقْبَالِ إِلَّا فِي بَعْضِ الْمَوَارِدِ الَّتِي نَشِيرُ إِلَيْهِ فِي الْمُبَاحِثِ الْآتِيَةِ.

وَ ثَانِيًا: أَنَّ الْمُرَادَ بِوَجُوبِ النَّدَمِ، أَنَّ كَانَ دَرَكَ الْعَقْلِ حَسْنَ الْكُفَّارَةِ الْمَسْقُطَةَ لِلْعِقَابِ مِنْ جِهَةٍ أَنْ يَبْهَأَ الضَّرْرَ، فَمِثْلُ هَذَا الْمُدْرِكِ الْعَقْلَانِي لَا يَصْلِحُ مَنَشَأً لِلْوَجُوبِ الْجَعْلِيِّ الشَّرْعِيِّ، فَإِنَّهُ مِنْ قَبِيلِ الْحُكْمِ بِوَجُوبِ الطَّاعَةِ وَ حَرْمَةِ الْمَعْصِيَةِ فَأَنَّهُ عِبَارَةٌ عَنِ دَرَكِ تَرْتِّبِ الْعِقَابِ لَوْ لَمْ يَدْفَعْ. وَ إِنْ كَانَ الْمُرَادُ بِهِ أَنَّ الْعَقْلَ يَدْرِكُ حَسْنَ الْكُفَّارَةِ كَمَا يَدْرِكُ حَسْنَ النَّدَامَةِ وَ الْعِزْمُ عَلَى عَدَمِ الْعُودِ إِلَى الْمَعْصِيَةِ مَعَ قَطْعِ النَّظَرِ عَنِ وَجُوبِ دَفْعِ الضَّرْرِ.

فَيُرَدُّ عَلَيْهِ: أَنَّ هَذَا لَيْسَ بِنَحْوِ اسْتِكْشَافٍ مِنْهُ وَجُوبِ ذَلِكَ كَمَا لَا يَسْتَكْشَفُ مِنْ دَرَكِهِ قِيحُ الْعِزْمِ عَلَى الْمَعْصِيَةِ حَرْمَتِهَا، وَ لِذَا لَا شَيْءَ عَلَى الْعِزْمِ عَلَيْهَا وَ إِنْ كَانَ مِنْ مَسَاوِي الْأَخْلَاقِ. وَ بِذَلِكَ كُلُّهُ ظَهَرَ مَا فِي الْوَجْهِ الثَّانِي، مَعَ أَنَّهُ لَا يَلْزَمُ مِنْ مَشَارِكَتِهَا لِلتُّوبَةِ فِي ذَلِكَ مَسَاوَاتِهَا لَهَا فِي جَمِيعِ الْأَحْكَامِ.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٣٢٥

[...]

وَ قَدْ يُقَالُ كَمَا فِي الْجَوَاهِرِ: بِأَنَّ الْكُفَّارَةَ إِذَا كَانَتْ مِنْ قَبِيلِ الْحَقُوقِ الْمَالِيَةِ كَالْإِطْعَامِ كَانَ وَجُوبُهَا عَلَى الْفُورِ، لِأَنَّ الْأَصْلَ فِي الْحَقُوقِ الْمَالِيَةِ سِوَاهُ كَانَتْ لِشَخْصٍ مَعِينٍ أَوْ غَيْرِ مَعِينٍ، الْفُورِيَّةُ إِلَّا مَعَ الْإِذْنِ مِنْ صَاحِبِ الْحَقِّ وَ مِنْ ذَلِكَ: رَدُّ الْإِمَانَاتِ الشَّرْعِيَّةِ إِلَى أَهْلِهَا فُورًا وَ أَدَاءِ الْخُمْسِ وَ الزَّكَاةِ وَ غَيْرِهَا، وَ كَأَنَّهُ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ، إِلَى أَنَّ قَالَ: وَ لَعَلَّ تَأْخِيرَ الْحَقِّ عَنِ مَسْتَحْقِيهِ مَعَ حَاجَتِهِمْ إِلَيْهِ مِنَ الظُّلْمِ الْمَحْرَمِ عَقْلًا وَ نَقْلًا وَ مِنْ الْأَضْرَارِ الْمَنْهِي عَنْهُ أَيْضًا.

وَ فِيهِ: إِنَّ الْحَقُوقَ الْمَالِيَةَ عَلَى أَقْسَامٍ:

مِنْهَا مَا يَكُونُ الْعَيْنَ الشَّخْصِيَّةَ لِلغَيْرِ، وَ فِي هَذَا الْقِسْمِ يَجِبُ الرَّدُّ فُورًا لِأَنَّ إِبْقَائَهَا غَضَبَ مُحْرَمٍ إِلَّا مَعَ الْإِذْنِ.

وَ مِنْهَا مَا يَكُونُ مِنْ قَبِيلِ تَعَلُّقِ الْحَقِّ بِالْعَيْنِ الشَّخْصِيَّةِ كَالزَّكَاةِ وَ الْخُمْسِ، وَ الْكَلَامُ فِي أَنَّهُ هَلْ يَجِبُ الْإِدَاءُ فُورًا مَرَّةً فِي مَحَلِّهِ.

وَ مِنْهَا مَا يَتَعَلَّقُ بِالذَّمِّيَّةِ، وَ فِي مِثْلِ ذَلِكَ فِيمَا دَلَّ دَلِيلٌ خَاصٌ عَلَى وَجُوبِ رَدِّهِ فُورًا فَلَا كَلَامَ وَ إِلَّا لَا دَلِيلَ عَلَى كَوْنِ الْوَجُوبِ فُورِيًّا، وَ قَاعِدَةٌ لَا ضَرَرَ حَيْثُ تَكُونُ نَافِيَةً لَا مُثَبِّتَةً لَا تَصْلِحُ لِأَنَّ تَكُونَ مَنَشَأً لِلْوَجُوبِ.

وَ أَمَّا مَا أَفَادَهُ مِنْ أَنَّ تَأْخِيرَ الْحَقِّ عَنِ مَسْتَحْقِيهِ مَعَ حَاجَتِهِمْ إِلَيْهِ مِنَ الظُّلْمِ الْمَحْرَمِ، فَيُدْفَعُ: أَنَّ الْحَقَّ إِنْ كَانَ عَلَى الْفُورِ كَانَ مَا أُفِيدَ تَامًّا. وَ أَمَّا إِنْ كَانَ عَلَى نَحْوِ التَّرَاحِي كَمَا إِذَا كَانَ لِلغَيْرِ دِينَ فِي ذَمَّتِهِ مُؤَجَّلًا وَ لَمْ يَأْتِ الْأَجَلَ، فَإِنَّ تَأْخِيرَ الْحَقِّ عَنِ مَسْتَحْقِهِ لَا يَكُونُ مِنَ الظُّلْمِ الْمَحْرَمِ.

فائبات الفورية بذلك دور واضح فتدبر فإنه دقيق، فالأظهر ما أفاده الشهيد الثاني - ره - من عدم كون الوجوب على الفور.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٣٢٦

وهي مرتبة ومخيرة، وما يجتمع فيه الأمران، وكفارة الجمع فالمرتبة كفارة الظهر وكفارة قتل الخطاء، ويجب فيهما عتق رقبة فإن عجز صام شهرين متتابعين فإن عجز أطعم ستين مسكيناً

كفارة الظهر وكيف كان فالكلام في هذا الفصل في مقصدين:

[المقصد الأول: في حصر الكفارة وبيان أقسامها]

إشارة

وهي تنقسم إلى مرتبة ومخيرة وما يجتمع فيه الأمران وكفارة الجمع فأقسامها أربعة:

[القسم الأول: المرتبة]

ف القسم الأول: وهو المرتبة لها مصاديق: الأول كفارة الظهر، والثاني: كفارة قتل الخطاء وذلك لأنه يجب فيهما عتق رقبة فإن عجز صام شهرين متتابعين فإن عجز أطعم ستين مسكيناً على المشهور فيهما شهرة عظيمة بل بلا خلاف في الأول، وعن جماعة دعوى الاجماع عليه.

و يشهد بهما: من الكتاب قوله تعالى: وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ - إلى قوله تعالى: - فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فِإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا «١».

وقوله عز وجل: وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ - إلى قوله: - فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ «٢»، والآية الأولى نص في الأولى، والثانية في الثانية بالنسبة إلى العتق والصيام.

ومن السنة نصوص في البابين وقد تقدمت النصوص في الظهر.

ففي الموثق: جاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال: يا رسول الله إنني ظاهرت من امرأتي،

(١) سورة المجادلة آية ٣-٤.

(٢) سورة النساء آية ٩٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٣٢٧

[...]

قال صلى الله عليه وآله وسلم: "أذهب فاعتق رقبة،" قال: ليس عندي، قال: "أذهب فصم شهرين متتابعين" قال: لا أقوى. قال:

أذهب فاطعم ستين مسكيناً "الحديث (١)".

قَمِي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)؛ ج ٢٣، ص: ٣٢٧

و في المرسل كالصحيح في رجل صام شهراً من كفارة الظهر ثم وجد نسمة، قال - عليه السلام - "يعتقها ولا يعتد بالصوم" (٢) . و لا قائل بالفرق.

و أظهر منهما النصوص «٣» الواردة في تفسير الآية بل و غيرها من النصوص المتقدمة و مثلها النصوص في القتل: كصحيح عبد الله بن سنان عن مولانا الصادق - عليه السلام - "إذا قتل خطأ أدى ديتة إلى أوليائه ثم أعتق رقبته فإن لم يجد صام شهرين متتابعين فإن لم يستطع أطعم ستين مسكيناً مداً مداً" (٤) و نحوه غيره.

و لم ينقل الخلاف عن أحد في كفارة الظهر، و عليه فالنصوص الظاهرة في كون الكفارة بنحو التخيير: كصحيح معاوية بن وهب عن الإمام الصادق - عليه السلام -: عن المظاهر قال "تحرير رقبته أو صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكيناً" الحديث «٥» و نحوه غيره.

لا بد من حمل ما فيها من كلمه (أو) الظاهرة في التخيير في نفسها على ارادة الترتيب، و لعل ذلك مما يقتضيه الجمع العرفي بينهما و بين النصوص المتقدمة و الآية، من جهة أن (أو) تأتي لغير التخيير أيضاً، و إن أبيت عن ذلك فهي شاذة مطروحة.

(١) الوسائل باب ١ من أبواب الكفارات حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٥ من أبواب الكفارات حديث ١.

(٣) الوسائل باب ١ من كتاب الظهر.

(٤) الوسائل باب ١٠ من أبواب الكفارات حديث ١.

(٥) الوسائل باب ١ من أبواب الكفارات حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ج ٢٣، ص: ٣٢٨

و كفارة من أفطر يوماً من قضاء شهر رمضان بعد الزوال عامداً، اطعام عشرة مساكين فإن عجز صام ثلاثة أيام متتابعات و المخيرة كفارة من أفطر يوماً من شهر رمضان، أو من نذر معين، أو خالف نذراً، أو عهداً على قول و هي عتق رقبته، أو صيام شهرين متتابعين أو اطعام ستين مسكيناً

و عن المفيد و سائر مخالفة الأصحاب في كفارة قتل الخطاء و ذهابهما إلى أن كفارته مخيرة لا مرتبة، و لم يظفر الاساطين من الفقهاء بمستندهما فالمذهب هو الأول كما في المسالك.

و الثالث: كفارة من أفطر يوماً من قضاء شهر رمضان بعد الزوال عامداً فإنه يجب عليه اطعام عشرة مساكين فإن عجز صام ثلاثة أيام متتابعات كما تقدم الكلام في ذلك مفصلاً في كتاب الصوم في الجزء السابع من هذا الشرح فلا نعيد.

[القسم الثاني: المخيرة]

كفارة مخالفة العهد و حث النذر القسم الثاني: و هو المخيرة فلها أيضاً موارد جمعها المصنف - ره - في قوله: من أفطر يوماً من شهر رمضان، أو من نذر معين، أو خالف نذراً، أو عهداً على قول و هي أي الكفارة في الموارد الأربعة عتق رقبته أو صيام شهرين متتابعين أو اطعام ستين مسكيناً.

و تنقيح القول في المقام: انّ الكلام في أنّه من أفطر يوماً من شهر رمضان مع وجوب صومه بأحد الأسباب الموجبة للتكفير ما ذا يجب عليه؟ قد تقدم في كتاب الصوم مفصيلاً، كما أنّه قد مرّ الكلام في وجوب الكفارة على من أفطر يوماً نذر صومه في ذلك الكتاب فلا نعيد، إنّما الكلام في المقام في موردين:

الأول: في مخالفة العهد: فالمشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة أنّ كفارتها ما ذكر، بل عن الانتصار والغنية الاجماع عليه، وقد مرّ في العهد ما يدلّ على ذلك فيه فراجع.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٣٢٩

[...]

و المفيد- ره- جعل كفارتها ككفارة قتل الخطاء. و لم يقف الأصحاب على مستنده.

و المصنف- ره- اضطرب كلامه في القواعد و الارشاد على ما حكى فأفتى في القواعد أولاً: بأنّ كفارة خلف العهد كبيرة مخيرة مطلقاً، ثمّ أفتى في موضع آخر من باب الكفارات: بأنّها كفارة يمين مطلقاً.

و في الارشاد أفتى أولاً: بالتفصيل في العهد و النذر فإن كان صوماً فأفطره فكفارة رمضان و إلّا فكفارة يمين، ثمّ بعد ذلك أفتى: بأنّها كفارة يمين مطلقاً، و قد مرّ ما يمكن أن يكون مدركاً لكون كفارتها كفارة اليمين و الجواب عنه، فما يشعر به عبارته في المقام من التردّد في كون كفارته كبيرة مخيرة مطلقاً، لنسبه ذلك إلى قول في غير محلّه أيضاً.

الثاني: في كفارة حنث النذر ففيها أقوال:

١- أنّها كفارة رمضان مطلقاً و هي الكبيرة المخيرة، ذهب إليه الشيخان و أتباعهما و المصنّف في محكي المختلف و المحقّق و أكثر المتأخّرين.

٢- أنّها كفارة يمين (ستأتي هي) مطلقاً، ذهب إليه الصدوق و المصنّف في التحرير على ما حكى و المحقّق في النافع و جماعة.

٣- التفصيل فإن كان النذر لصوم فأفطره فكفارة رمضان و إن كان لغير ذلك فكفارة يمين، ذهب إليه المرتضى و الحلّي، و المصنّف في بعض كتبه.

٤- ما عن الشيخ- ره- و هو التفصيل بين المتمكن من احدى الخصال فكفارة رمضان و العاجز عنها فكفارة يمين.

٥- ما عن سلال و الكراجكي و هو أنّ كفارته كفارة الظهار أى المرتبة. و هناك أقوال اخر نادرة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٣٣٠

[...]

و منشأ الاختلاف اختلاف النصوص فإنّها طوائف:

الاولى: ما يدلّ على القول الأول، كصحيح عبد الملك بن عمرو عن الإمام الصادق- عليه السّلام-: «من جعل لله عليه أن لا يركب محرماً سمّاه فركبه قال: و لا أعلمه إلّا قال "فليعتق رقبة أو ليطعم ستين مسكيناً"»^١.

الثانية: ما يدلّ على القول الثاني، كحسن الحلبي عن الإمام الصادق- عليه السّلام-: «إن قلت: لله عليه، فكفارة يمين»^٢.

و خبر حفص بن غياث عنه- عليه السّلام- عن كفارة النذر فقال "كفارة النذر كفارة اليمين" ^٣ و نحوهما غيرهما.

الثالثة: ما يكون مجملاً قابلاً للإرادة كل من كفارة اليمين أو كفارة افطار شهر رمضان منه، كمكاتبة القاسم الصيقل أنّه كتب إليه: يا سيدي رجل نذر أن يصوم يوماً لله تعالى فوقع ذلك اليوم على أهله ما عليه من الكفارة؟ فاجابه- عليه السّلام-: «يصوم يوماً بدل يوم

و تحرير رقبة مؤمنة»^٤ و مثله صحيح ابن مهزيار «٥» إذ المراد بالرقبة الاشارة إلى التخيير و هو يلائم مع كل منهما.

و في المقام رواية اخرى يصّر الشهيد الثاني في المسالك على أنّها تدلّ على القول الثاني أيضاً، و هي صحيحة على بن مهزيار قال: كتب بندار مولى إدريس: يا سيدي إنّي نذرت أن أصوم كلّ يوم سبت، فإن أنا لم أصمه ما يلزمني من الكفّارة؟ فكتب إليه

(١) الوسائل باب ٢٣ من أبواب الكفّارات حديث ٧.

(٢) الوسائل باب ٢٣ من أبواب الكفّارات حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٢٣ من أبواب الكفّارات حديث ٤.

(٤) الوسائل باب ٧ من أبواب بقیة الصوم الواجب حديث ٣ كتاب الصوم.

(٥) الوسائل باب ٢٣ من أبواب الكفّارات حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٣٣١

[...]

و قراءته "لا تتركه إلّا من علّة و ليس عليك صومه في سفر و لا مرض إلّا أن تكون نويت ذلك، و إن كنت أفطرت فيه من غير علّة فتصدّق بعدد كل يوم على سبعة مساكين «١»".

قال في المسالك: إنّ الصدوق -ره- عبر بمضمونه في المقنع إلّا أنّه قال بدل سبعة: عشرة، فيكون بعض افراد كفّارة اليمين و لعلّ السبعة وقعت سهواً في نسخة التهذيب.

و يؤيّد: رواية الصدوق لها على الصحيح فقال في المقنع: و إن نذر الرجل أن يصوم كل يوم سبت أو أحد أو سائر الأيام فليس عليه -إلى أن قال: - هكذا عبر الصدوق و هو عندي بخطه الشريف و هو لفظ الرواية انتهى.

و لكنّه كما ترى لا يصلح مجرّد المطابقة من دون أن يسند إلى الرواية كون الخبر كذلك و لعلّه استند إلى الروايات الاخر و أنّما عبّر بلفظ عشرة لأنّها احدى الخصال في كفّارة اليمين.

و يؤيّد: أنّه ليس في الرواية أو أحد أو سائر الأيام.

فهذا الخبر لمخالفته للاجماع يطرح و يحتمل فيه أن يكون "شبعة" بابدال السين المهملة بالشين المعجمة مع الباء الموحدة و المراد بالمسكين العشرة، و لكن كل ذلك احتمالات لا يمكن الاستناد إلى شيء منها في الحكم.

فالعدة في المقام الطائفتان الاوليان، و قد استند إلى كل منهما جمع من الأساطين.

و قد جمع الشيخ -ره- بينهما بحمل الاولى على المتمكّن من احدى الخصال و الاخبار الثانية على من عجز

(١) الوسائل باب ٧ من أبواب بقیة الصوم حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٣٣٢

[...]

استدلّ له: بصحيح جميل بن صالح عن أبي الحسن -عليه السلام-: "كل من عجز عن نذر نذره فكفّارته كفّارة يمين «١»".

و فيه: أنّ الظاهر من الخبر العجز عن المنذور لا عن الكفّارة.

و استدلل للقول الخامس: بأنّ ظاهر الطائفة الثالثة تعين الرقبة مع التمكن منها و هذا يقتضى حمل أو في الطائفة الاولى على ارادة الترتيب لا التخيير.

وفيه: أنها في نفسها و إن كانت ظاهرة في التعيين من جهة ظهور الأمر فيه إلا أنه بواسطة الطائفتين الأولىين تحمل على ارادة التخيير، و ان ذلك يجزى في الكفارة لا أنه متعين.

و استدلل للقول الثالث المرتضى - قده-: بأنه تحمل الطائفة الأولى على نذر الصوم و الثانية على نذر غيره للمناسبة، و ارتضاه المصنف - ره- في بعض كتبه، لكنه لا شاهد له بل قيل إن ظاهر صحيح عبد الملك نذر غيره فيدور الأمر بين القولين الأولين، و حيث ان القول الأول مشهور بين الأصحاب بل لم نظفر بقائل بالثاني من المتقدمين إلا الصدوق، و الشهرة أول المرجحات فتقدم الطائفة الأولى و يؤيده أنها مخالفة للعامة.

و لقد أطنب في المسالك في ترجيح الطائفة الثانية سنداً و دلالة.

أما من حيث السند: فلأن عبد الملك لم يوثق صريحاً في كتب الرجال و إنما مدحوه مدحاً بعيداً عن التعديل، و غايته أن يكون حسناً و التعبير بالصحيح عن خبره من جهة وثاقه رجال اسناده إلى عبد الملك فهي صححة اضافية مستعملة في اصطلاحهم كثيراً، فلا يترجح خبره على الأخبار الأخر بل الترجيح معها، لأن حسن الحلبي في ذلك الجانب و هو من أعلى مراتب الحسن: لأن حسنه باعتبار دخول إبراهيم بن هاشم في

(١) الوسائل باب ٢٣ من أبواب الكفارات حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٣٣٣

[...]

طريقه و هو من أجلاء الأعيان بخلاف تلك الرواية فإن الظاهر أنها لا تلحق أدنى مراتب الحسن فضلاً عما فوقه.

و يؤيد حسن الحلبي: صحيح ابن مهزيار المتقدم و خير حفص الذي قال الشيخ - ره- ان كتابه معتمد عليه. و أيضاً اتفاق روايات العامة التي صححوها عن النبي صلى الله عليه و آله و سلم.

و أما دلالة: فلأن عبد الملك قال: و لا أعلمه إلا قال كذا، و هو يشعر بتردد الراوى في مقول الإمام - عليه السلام- و إن كان قد أتى بلفظ العلم الدال على الجزم إنما ان قرينه المقام تقتضى أن يريد بالعلم ما يشمل الظن و إلا لقال ابتداءً قال: فليعتق رقبته إلخ و هو واضح.

و في كلامه - قده- مواقع للنظر:

أما ما أفاده بالنسبة إلى عبد الملك: فيرد عليه:

أولاً: ان المصنف و ولده و الشهيد في الدروس عدوا خبره صحيحاً، و حمله على الصححة الاضافية. بعيد غايته، و رام المولى الوحيد اثبات وثاقه الرجل.

و ثانياً: ان الراوى عنه في هذا الخبر اثنان من أصحاب الاجماع و هما ابن أبي عمير و جميل بن دراج و مثل هذا الخبر كل فقيه يبني على صحته.

و ثالثاً: ان الرجوع إلى صفات الراوى إنما هو بعد عدم وجود المرجح الأول و هو الشهرة فقد مر وجودها.

و أما ما ذكره من تأييد حسن الحلبي بروايات العامة، فهو من الغرائب فإن المخالفة للعامة جعلت من المرجحات لا الموافقة.

و أما ما أفاده من حيث الدلالة، فيرده: ان الظاهر من العلم هو الجزم و لعل هذا

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٣٣٤

و ما يجتمع فيه الأمران. كفارة اليمين عتق رقبته أو اطعام عشرة مساكين أو كسوتهم فإن عجز صام ثلاثة أيام متواليات و كذا الايلاء، و

كفارة الجمع في قتل المؤمن عمداً ظلماً عتق رقبة مؤمنة و صيام شهرين متتابعين و اطعام ستين مسكيناً،

النحو من التعبير أكد من التعبير بأنه قال كذا، فالأظهر ترجيح الطائفة الاولى للشهرة و لمخالفة العامة فالقول الأول أظهر.
كفارة اليمين

القسم الثالث [ما يجتمع فيه الأمران]

: و هي ما يجتمع فيه الأمران التخيير و الترتيب ف كفارة اليمين و هي عتق رقبة أو اطعام عشرة مساكين أو كسوتهم فإن عجز صام ثلاثة أيام متواليات.

وفي المسالك و الحكم في هذه الكفارة محل وفاق بين المسلمين، من حيث أنها منصوصة في القرآن قال عز من قائل: لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ و لَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَدْتُمُ الْأَيْمَانَ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ذَلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذْ حَلَفْتُمْ «١»، و النصوص به مع ذلك مستفيضة و لا معارض لها. و كذا تجب هذه الكفارة التي تجمع فيها التخيير و الترتيب فالأول في الخصال الثلاث و الثاني في الصيام فإنه مرتب على العجز عن الثلاث السابقة في الايلاء بلا خلاف فإنه يمين فتشمله الآية و النصوص فلا إشكال في الحكم.

القسم الرابع: [كفارة الجمع]

و هو كفارة الجمع فهي في قتل المؤمن عمداً ظلماً فيجب عتق رقبة مؤمنة و صيام شهرين متتابعين و اطعام ستين مسكيناً بالاجماع و النصوص

(١) سورة المائدة آية ٨٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٣٣٥
و قيل من حلف بالبراءة فعليه كفارة ظهار فإن عجز فكفارة اليمين

المستفيضة، و المراد بالمؤمن هنا المسلم و من بحكمه كوله الصغير و المجنون و لا فرق بين الذكر و الانثى، و يشترط كون القتل مباشرة لا تسيباً و سيأتي تفصيل القول في ذلك و سائر فروع المسألة في بابه إن شاء الله تعالى.
و مثلها كفارة من أظفر على محرّم في شهر رمضان، على قول تقدم ذكره في كتاب الصوم في الجزء السابع من هذا الشرح خلافاً للأكثر فالتخيير، و قد مر ما هو الأظهر عندنا.

كفارة الحلف بالبراءة من الله تعالى

و يلحق بالمقام مسائل:

الاولى: قيل و القائل الشيخان و جماعة بل عن الغنية الاجماع عليه من حلف بالبراءة من الله تعالى شأنه أو من رسوله صلى الله عليه و

آله و سلم أو من الأئمة- عليهم السلام- على الاجتماع أو الانفراد فعليه كفارة ظهار فإن عجز فكفارة اليمين. أما بمجردة كما عن الشيخ الطوسي و السيد المرتضى بل عن الغنية الاجماع عليه.

أو بعد الحنث كما عن المفيد و الديلمي، و عن أبي حمزة: إن عليه كفارة نذر، و عن الصدوق: أن يصوم ثلاثة أيام و يتصدق على عشرة مساكين، و عن التحرير و المختلف: إن عليه أن يطعم عشرة مساكين لكل مسكين مد و يستغفر الله شأنه، و قواه في المسالك و الجواهر، و عن الشيخ في الخلاف و الحلى و أكثر المتأخرين: أنه يأثم و لا كفارة عليه، فالكلام يقع في موارد:

١- لا خلاف أجده في أصل الحرمة، و في الجواهر الاجماع بقسميه عليها من غير فرق بين الصدق و الكذب و الحنث و عدمه، و عن فخر المحققين اجماع أهل العلم على عدم جوازه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٣٣٦

[...]

و يشهد به المرفوع كالصحيح: سمع رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم رجلاً يقول أنا بريء من دين محمد صلى الله عليه و آله و سلم، فقال له رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم: "ويلك إذا برئت من دين محمد فعلى دين من تكون،" قال: فما كلمه رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم حتى مات «١».

و نحوه مرسل الصدوق «٢» و تأمل، فإنهما في البراءة من الدين، لا في الحلف بالبراءة منه، و الفرق واضح.

و خبر يونس بن ظبيان: قال لي "يا يونس لا تحلف بالبراءة منّا فإنه من حلف بالبراءة منّا صادقاً أو كاذباً فقد برئ منّا «٣»".

و الصحيح: كتب محمد بن الحسن إلى أبي محمد- عليه السلام-: رجل حلف بالبراءة من الله و رسوله فحنث ما توبته و كفارته؟ فوقع- عليه السلام -: "يطعم عشرة مساكين لكل مسكين مد، و يستغفر الله عزّ و جلّ «٤»".

و صحيح المفضل عن الإمام الصادق- عليه السلام- في قوله عزّ و جلّ: "فلا أقسم بمواقع النجوم و إنه لقسّم لو تعلمون عظيم يعنى به البراءة من الأئمة- عليهم السلام- يحلف بها الرجل يقول: انّ ذلك عند الله عظيم «٥»".

و في الرياض بل و يحتمل الكفر في بعض موارد، و الظاهر أنّه يشير إلى ما عن التنقيح حيث قال: التلّفظ بذلك أى البراءة إن علّقه على محال لا يخرج عن الإسلام لأنّ حكم المعلق حكم المعلق به، و إن علّقه على ممكن فهل يخرج به عن الإسلام أم لا؟

(١) الوسائل باب ٧ من كتاب الأيمان حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٧ من كتاب الأيمان حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ٧ من كتاب الأيمان حديث ٢.

(٤) الوسائل باب ٢٠ من أبواب الكفارات حديث ١.

(٥) الوسائل باب ٨ من كتاب الأيمان حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٣٣٧

[...]

الحق نعم، لقيام الدليل على وجوب الثبات على الاعتقاد الصحيح و امتناع الانتقال عنه، فإذا علّق على ممكن و الممكن جائز الوقوع فيقع المعلق عليه.

نعم إن كان المتلفظ يعلم معنى التعليق كفر في الحال، و إلّا فلا، انتهى.

و لكن الصحيح ما عن المحقق الكركي - ره - و هو أنه إن أراد بذلك المبالغة في المنع لا يكفر و إن قصد معنى التعليق يكفر لمنافاة التعليق للجزم.

٢- قد عقد صاحب الوسائل فيها باباً لجواز استحلاف الظالم بالبراءة من حول الله و قوته، و ظاهره الفتوى به. و يشهد به ما قاله أمير المؤمنين - عليه السلام - "احلفوا الظالم إذا أردتم يمينه بأنه برىء من حول الله و قوته فإنه إذا حلف بها كاذباً عوجل و إذا حلف بالله الذي لا إله إلا هو: لم يعاجل لأنه قد وحّد الله سبحانه" (١). و خبر صفوان الجمال: إن المنصور قال لأبي عبد الله - عليه السلام - رفع إليّ أن مولاك المعلى بن خنيس يدعو إليك و يجمع لك الأموال، فقال "و الله ما كان - إلى أن قال - المنصور: - فأنا أجمع بينك و بين من سعى بك، قال "فأفعل، فجاء بالرجل الذي سعى به فقال له أبو عبد الله - عليه السلام - "يا هذا أ تحلف، فقال: نعم، و الله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب و الشهادة هو الرحمن الرحيم لقد فعلت، فقال له أبو عبد الله - عليه السلام - "ويلك تبجل الله فيستحي من تعذيبك و لكن قل: برئت من حول الله و قوته و التجأت إلى حولى و قوتى، فحلف بها الرجل فلم يتمها حتى وقع ميتاً، فقال المنصور: لا أصدّق عليك بعد هذا أبداً، و أحسن جائزته (٢)».

(١) الوسائل باب ٣٣ من كتاب الأيمان حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٣٣ من كتاب الأيمان حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٣٣٨

[...]

و نحوه المروى عن الإمام الرضا - عليه السلام - عن أبيه (١) و رواه (٢) المفيد مرسلًا. و لكن في الجواهر: انى لم أجد من أفتى بذلك من الأصحاب - إلى أن قال - و لا ريب أن الاحتياط يقتضى تركه إلا فى مهدور الدم من الناصب.

٣- فى كفارته كما عرفت أقوال:

أما الأقوال الثلاثة الأولى فلم أظفر بما يصلح أن يستشهد به لشيء منها.

و أما ما عن الصدوق فقد استدللّ به بخبر عمرو بن حريث: سئل الصادق - عليه السلام - عن رجل قال: إن كلم ذا قرابة له فعليه المشى إلى بيت الله و كل ما يملكه فى سبيل الله و لو برأ من دين محمد صلى الله عليه و آله و سلم قال - عليه السلام - "يصوم ثلاثة أيام و يتصدّق على عشرة مساكين" (٣). و لكنّه ضعيف السند لمفضل ابن صالح أبى جميلة، مع أنه لم يعمل به غير الصدوق - ره -.

أضف إليه: أنه يحتمل أن يكون المراد بيان كفارة ايقاع النذر لغير الله تعالى، و يكون سبيله سبيل خبر عمر بن خالد عن الإمام الباقر - عليه السلام -:

"النذر نذران فما كان لله فف به و ما كان لغير الله فكفارته كفارة يمين" (٤).

و أما ما عن المصنف و جماعة فيشهد له مكاتبه الصفار الصحيحة المتقدمة، و لكن الذى يوجب التوقف فى الفتوى بما تضمّنه عدم افتاء أحد من الأصحاب به إلى زمان المصنف - ره -.

(١) الوسائل باب ٣٣ من كتاب الأيمان حديث ٣.

- (٢) الوسائل باب ٣٣ من كتاب الأيمان حديث ٣.
 (٣) الوسائل باب ١٧ من كتاب النذر حديث ١٠.
 (٤) الوسائل باب ٢٣ من أبواب الكفارات حديث ٥.
 فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٢٣، ص: ٣٣٩
 و في جز المرأة شعرها في المصاب كفارة رمضان

و ربّما يستدل للقول الأوّل: بالاجماع، و هو مضافاً إلى و هـنه بشدّة الخلاف معارض بما عن الشيخ في الخلاف من اجماع الامامية و اخبارهم على العدم.

و على هذا فلا دليل على وجوب الكفارة سواء حثّ أم لا كان صادقاً أم كاذباً و الأصل يقتضى عدم وجوبها. فالقول الأخير أظهر و لكن لا ينبغي ترك الاحتياط برعاية ما أفتى به المصنّف - ره - و هو أنّما يكون مع الحثّ فمع عدمه لا ينبغي التردد في عدم وجوب شيء عليه.

كفارة جز المرأة شعرها في المصاب

الثانية: و في جز المرأة شعرها في المصاب كفارة رمضان و هي عتق رقبة أو صيام شهرين أو اطعام ستين مسكيناً، كما عن المراسم و الوسيلة و الاصباح و الجامع و النزّهة و المقنعة و الانتصار. و في النافع، و عن سلاّر و الحلّي و الشهيد في اللمعة: أنّ فيه كفارة الظهر و عن الثاني منهما الاجماع عليه. و عن جماعة منهم المصنّف - ره - في القواعد و الارشاد و ظاهر المحقق في الشرائع و الفخر و ثاني الشهيد في المسالك و سبطه: أنّه لا كفارة فيه.

و ليس في المقام إلّا رواية واحدة هي رواية خالد بن سدير أخي حنان بن سدير قال: سألت أبا عبد الله - عليه السلام - عن رجل شق ثوبه على أبيه أو على أخيه أو على قريب له؟ فقال - عليه السلام -:

"لا بأس بشق الجيوب قد شق موسى بن عمران على أخيه هارون، و لا يشق الوالد على ولده و لا زوج على امرأته و تشق المرأة على زوجها، و إذا شق زوج على امرأته أو

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٢٣، ص: ٣٤٠

[...]

والد على ولده فكفارته كفارة حثّ يمين و لا صلاة لهما حتى يكفرا أو يتوبا من ذلك، فإذا خدشت المرأة وجهها أو جزّت شعرها أو نتفتته، ففي جز الشعر عتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو اطعام ستين مسكيناً، و في الخدش إذا دميت، و في التفت كفارة حثّ يمين و لا شيء في اللطم على الخدود سوى الاستغفار و التوبة، و لقد شققن الجيوب و لطمن الخدود الفاطميات على الحسين بن علي - عليه السلام -، و على مثله تلطم الخدود و تشق الجيوب « ١ »، و هذه كما ترى ظاهرة في القول الأوّل.

و في المسالك: في طريق الرواية ضعف فإنّ خالد بن سدير غير موثق، و قال الصدوق: إنّ كتابه موضوع، و في طريقه أيضاً محمد بن عيسى و هو ضعيف، انتهى. و لذلك لم يعمل بها جمع من المتأخرين، و استندوا إلى الأصل في عدم وجوب الكفارة. و لكن يرد عليه: أنّ الأصحاب اعتمدوا عليها و هذا يوجب جبر الضعف قطعاً فلا اشكال في وجوب الكفارة.

فإن قيل: إنَّ شهادة الصدوق بأنَّ كتابه موضوع شهادة بالكذب و عدم النقل من المعصوم- عليه السَّلام-، و مثل هذا الخبر الثابت كذبه لا ينجبر ضعفه بالعمل.

قلنا: إنَّ ما نسبته الشهيد- ره- إلى الصدوق، فهو نقل ذلك عن شيخه محمد بن الحسن بن الوليد في حق خالد بن عبد الله بن سدير، لا في خالد بن سدير، قال وضعه محمد بن موسى الهمداني مع أنَّ ذلك أمَّا هو بالنسبة إلى كتابه و هذا الخبر يرويه عنه جعفر بن عيسى لا عن كتابه، فلا محيص عن القول بوجوب الكفَّارة، أمَّا الكلام في أنَّها تخيرية أو مرتبة، ظاهر الخبر هو الاولى. و في الرياض حملها بمعونة فتوى الجماعة على بيان الجنس على التفصيل لا كونها

(١) الوسائل باب ٣١ من أبواب الكفَّارات حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٣٤١

و في نتفه أو خدش وجهها أو شق الرجل ثوبه في موت ولده أو زوجته كفَّارة يمين

مختيرة.

و يرد: انَّ فتوى الأكثر أنَّها مختيرة لا مرتبة فلا معدل عن ظاهر الخبر فالقول بالتخيير أظهر، نعم الأحوط رعاية الترتيب. ثمَّ إنَّه و إن كان لم يقيد ذلك في الخبر بكونه في المصاب و لكن سياقه شاهد بالتقييد به كما قيد به المصنف- ره- و غيره. و دعوى الأولوية، ممنوعة لأنَّ في جز الشعر في المصيبة إشعاراً بعدم الرضا بقضاء الله تعالى، نعم لا فرق في المصاب بين القريب و البعيد للاطلاق.

و هل يفرق بين جز الكل أو البعض؟ وجهان، و في الرياض ظاهر اطلاق الرواية: العدم، و استقرَّ به في الدروس، قال: لصدق جز الشعر و شعرها عرفاً بالبعض، و هو أحوط بل لعله أقرب لكون جز الكل نادراً فيبعد أن يحمل النص عليه، انتهى. و لا يلحق بالجز و هو القص التفت لصريح الرواية و لا القرض بالسن لعدم اندراجه في موضوع اللفظ و عدم الفحوى و الأولوية، و في المسالك: و يحتمل قوياً إلحاق الحلق، و عن الدروس البناء عليه، و لم يستبعده سيد الرياض، و لكن الجمود على ظاهر اللفظ يمنع من اللاحق و كذلك في الاحراق.

كفَّارة نتف الشعر و شق الثوب و خدش الوجه

الثالثة: و في نتفه أى نتف المرأة شعرها و هو قلعه بخلاف الجز و هو القص و القرض أو خدش وجهها أو شق الرجل ثوبه في موت ولده أو زوجته كفَّارة يمين بلا- خلاف إلما عن بعض متأخري المتأخرين، بل عن الانتصار و السرائر دعوى اجماع أصحابنا عليه، و يشهد به خبر خالد بن سدير المتقدم الذي عرفت أنَّ ضعف سنه

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٣٤٢

[...]

منجبر بعمل الأصحاب.

و الكلام في تقييد ذلك بالمصاب و في الاجتزاء ببعض الشعر ما تقدم في الجز و قد قيد الخدش في الخبر بالمدى فإذا لم يدم لا يثبت الكفَّارة، و لعل اطلاق الأصحاب منزل على الغالب من ملازمة الخدش للإدما.

نعم لا يعتبر فيه سوى الإدماء كالبلوغ حد الخارصة وغيره، فإن مقتضى اطلاقه الاكتفاء بقطع شيء من جلده ومزقه وخمشه، فما عن التحرير من التصريح بعدم اعتبار الإدماء معترفاً ظهور الخبر فيه، غير ظاهر الوجه، ثم إنه لا يعتبر خدش جميع الوجه للاطلاق كما لا عبرة بخدش غيره وإدمائه، ولا بشق ثوبها على ولدها أو زوجها، و هل يختص بشق الثوب الملبوس، أم يعم شق المنزوع؟. الأظهر هو الأول: لأنه الذي يشق في المصيبة، نعم لا فرق بين الاستيعاب وعدمه ولا فرق بين الولد مع الواسطة أو بلا واسطة، كما لا فرق بين الذكر والانثى، كما لا فرق في الزوجة بين الدائمة والمنقطعة كل ذلك للاطلاق.

كفارة التزويج في العدة

الرابعة: و لو تزوج بامرأة في عدتها فارقتها كما تقدم في كتاب النكاح و كُفّر بخمسة أصول من دقيق كما صرح به جماعة، أما الكلام والخلاف في أنه واجب كما عن ظاهر الشيخ في النهاية و صريح ابن حمزة و المصنف في القواعد و التحرير و فخر المحققين و غيرهم، أم تكون هذه الكفارة مستحبة كما في المسالك و الجواهر و غيرهما، و في الرياض توقّف في المسالك تبعاً للشهيد في اللمعة.

والمستند خبر أبي بصير عن الإمام الصادق - عليه السلام -: عن امرأة تزوجها رجل

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٣٤٣

و لو تزوج بامرأة في عدتها فارقتها و كُفّر بخمسة أصوع من دقيق

فوجد لها زوجاً، قال - عليه السلام -: "عليه الحد و عليها الرجم لأنه قد تقدم بعلم و تقدّمت هي بعلم و كفّارته إن لم يقدم إلى الإمام أن يتصدّق بخمسة أصوع دقيقاً" (١).

و روى الصدوق عن أبي بصير عنه - عليه السلام -: في رجل يتزوج المرأة و لها زوج، قال - عليه السلام -: "إذا لم يرفع إلى الإمام فعليه أن يتصدّق بخمسة أصوع دقيقاً بعد أن يفارقها" (٢).

و تقريب الاستدلال بهما: أنّهما و إن وردا في ذات البعل إلا أنّ ذات العدة الرجعية بحكمها بل منها، و لا فرق في المعتدة بين الرجعية و البائنة.

و لكن يرد على ذلك: أنّ ما تضمّنه الخبران لم يفت الأصحاب به و لم يتعرّضوا له، و ما أفتوا به ليس في الخبرين، فهما مضافاً إلى ما قيل من ضعف السند فيهما، غير معمول بهما، و بالجملة إن كان مستند الأصحاب هذين الخبرين لم يحسن الرجوع عمّا فيهما من المزوجة إلى فرض المسألة في المعتدة الملحق بعض مصاديقها بالمزوجة، ثم إنّهما مشتملان لقيد لم يجد الاساطين العامل به و هذا موهن آخر لهما.

فالأظهر عدم الوجوب، و إن كان البناء على الاستحباب في المزوجة و المعتدة الرجعية بواسطة الخبرين، لا بأس به، ثم يبنى عليه في البائنة بعدم القول بالفصل.

و عن الانتصار: أنّه يكفّر بخمسة دراهم مدعيّاً عليه الاجماع، و هو كما ترى إذ لم يفت أحد بذلك غيره و لذلك حمله بعضهم على ارادة القول الأول و لكن يجزى عن الصاع بدرهم قيمة.

ثم إنّ الدقيق في ظاهر النص و الفتوى مطلق، و لكن ربّما يخص بنوع يجوز اخراجه كفّارة و هو دقيق الشعير و الحنطة و لا بأس به للانصراف.

(١) الوسائل باب ٢٧ من أبواب حد الزنا حديث ٥ كتاب الحدود.

(٢) الوسائل باب ٣٦ من أبواب الكفارات حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٣٤٤

و لو نام عن العشاء الآخرة حتى خرج الوقت أصبح صائماً و يصلّيها

كفارة النوم عن العشاء الآخرة

الخامسة: و لو نام عن العشاء الآخرة حتى خرج الوقت أصبح صائماً و يصلّيها كما عن المرتضى مدّعياً عليه الاجماع و كذا عن ابن زهرة في الغنية و عن الشيخ في النهاية و اختاره السيد في الرياض.

و يشهد له المرسل كالصحيح عن مولانا الصادق - عليه السلام -: في رجل نام عن العتمة فلم يقم إلى انتصاف الليل، قال - عليه السلام - "يصلّيها و يصبح صائماً" (١).

و المناقشة فيه بأنه مرسل و مع ذلك لا يدل على الوجوب إذ لا أمر كما في المسالك، في غير محلّها لأنّ إرساله لا يضر بالحجّية بعد كون المرسل من أصحاب الاجماع و هو عبد الله بن المغيرة، و الجملة الخبرية أظهر في الوجوب من الأمر. كما أنّ المناقشة فيه بعدم تعرّض الخبر لقضاء ذلك اليوم لو فرض تعدّد حصوله شرعاً بعدد كحيض أو سفر أو مرض أو غير ذلك، و عدم تعرّض لحكمه لو أفطره عامداً كما في الجواهر كما ترى.

فالانصاف أنّ الخبر سنداً و دلالة لا - إشكال فيه، إلّا من جهة اعراض المشهور عنه إذ لم نظفر بمن أفتى بالوجوب غير من تقدّمت الإشارة إليهم، و دعوى السيدين الاجماع، فالظاهر كونها من قبيل ادعاء الاجماع على مقتضى الدليل، اللهم إلّا أن يقال: إنّ قدماء الأصحاب عبّروا في كتبهم بما هو عبارة النص الكاشف ذلك عن عدم اعراضهم عنه، إلّا من جهة أنّه متضمّن للنوم إلى بعد انتصاف الليل، و هو أنّما يتم إذا بنينا على خروج وقت العشاء الآخرة بانتصاف الليل. و على القول بأنّ وقتها إلى طلوع الفجر لا يتم، اللهم إلّا أن يقال: إنّ هذا حكم

(١) الوسائل باب ٢٩ من المواقيت حديث ٨ كتاب الصلاة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٣٤٥

و لو عجز عن صوم يوم نذره تصدّق بمدين على مسكين

تعبدي ليس من باب الكفارة عن ذنب و لذا ورد في النوم عنها الشامل لغير العمدى منه فلا مانع من هذه الجهة. و عليه فلا اشكال في الخبر إلّا من جهة أنّ ظاهر كلمات جماعة و صريح آخرين أنّ ذلك مستحب لا واجب، فنحن من المتوقّفين في المسألة.

و على كل حال لا - فرق بين النائم كذلك عمداً أو سهواً لإطلاق النص و الفتوى، نعم يختص الحكم بالنائم عن العشاء الآخرة فلا يلحق به النائم عن غيرها، و لا السكران و لا المتعمّد تركها و لا الناسى لها من غير نوم، ثمّ إنه إن أفطر ذلك اليوم لعذر أو لغير عذر فالأظهر عدم وجوب قضائه لعدم الدليل.

[لو عجز عن صوم يوم نذره]

السادسة: و لو عجز عن صوم يوم نذره تصدق بمدين على مسكين كما عن الشيخ في النهاية و تبعه جماعة، منهم المصنف - ره - و المحقق في الشرائع و النافع:

لخبر إسحاق بن عمار عن الإمام الصادق - عليه السلام - في رجل يجعل عليه صياماً في نذر فلا يقوى، قال - عليه السلام - ":- يعطى من يصوم عنه في كل يوم مدين " ١" و لكن لضعف سنده، و دلالة على كون مدين بازاء أن يصوم عنه لا كون اعطائهما بعنوان الصدقة. فما في الخبر لا عامل به و ما في الفتوى لا دليل عليه.

و معارضته بما في آخر: عن رجل نذر صياماً فتقل الصيام عليه، قال - عليه السلام - ":- يتصدق لكل يوم بمد من حنطة " ٢" لا يستند إليه في الفتوى.

نعم لا بأس بالبناء على الاستحباب، و ما بين الخبرين من الاختلاف على الاختلاف في مراتب الاستحباب.

(١) الوسائل باب ١٢ من كتاب النذر و العهد حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٢ من كتاب النذر و العهد حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٣٤٦

مسائل الرابعة إذا عجز عن الصيام في المرتبة و جب الاطعام

الاطعام و أحكامه**المقصد الثاني: في بيان خصال الكفارة و أحكامها****إشارة**

و هي كثيرة إلا أن المهم الذي لا بد من التعرض لذكره في المقام، و ذكره المصنف - ره - في ضمن مسائل الخصال الأربع المشهورة، العتق، و الاطعام، و الكسوة، و الصيام، و حيث إن العتق لا موضوع له في هذا الزمان، فالاعراض عن بيان أحكامه أولى و لذلك نسقط المسائل الثلاث الاول التي ذكرها المصنف - ره -.

و نبدأ بالمسألة الرابعة و تفصيل القول في المقام يقتضى البحث في مسائل:

الاولى: في الصيام

و قد مرّ الكلام فيها في مبحث الصوم و بينا هناك أحكامها فلا نعيد.

الثانية: في الاطعام و أحكامه**إشارة**

، لا- خلاف و لا- إشكال في أنه إذا عجز عن الصيام في المرتبة وجب الاطعام للكتاب و السنة كما مر. و أيضاً يتعين في المخيرة لو تعذر غيره من الافراد كما هو الشأن في جميع الواجبات المخيرة، فإنه إذا تعذر أحد الفردين فيها تعين الآخر، أما الكلام في موارد:

١- هل الموجب للانتقال إلى الاطعام [خصوص العجز عن الصوم]

الذى هو في المرتبة المتأخرة خصوص العجز عن الصوم، أو ينتقل الفرض إليه مع جواز الافطار لأحد الأسباب المجوزة للافطار في الواجب المعين كخوف الضرر؟ وجهان، فعن القواعد و كشف اللثام اختيار الأول، قالوا: فهذا الصوم بخلاف صوم شهر رمضان فلا يجوز الافطار من الصحيح لخوف المرض لعموم الأمر بصومه، و تعليق التأخير إلى أيام اخر على المرض مع أنه لا بدل له. أقول: يرد عليهما: ان الآية الكريمة المسوغه للافطار مع خوف الضرر مختصة بصوم شهر رمضان، إلا أن النصوص الدالة على جواز الافطار معه عامة لغيره من أفراد

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٢٣، ص: ٣٤٧

[...]

الصيام الواجبه، و لكن يبقى الكلام في أنه إذا جاز الافطار لخوف الضرر فمعنى جوازه جواز الصوم أيضاً، فإذا انتقل إلى الاطعام لزم منه التخيير بين الصوم و الاطعام مع أن الاطعام مرتب على الصوم، و الجواب عنه أنما يكون بأحد وجهين: اما بأن الترتيب أنما هو بين وجوب الصوم تعييناً و وجوب الاطعام لابين الاجتزاء بالصوم و بين وجوب الاطعام. و أمياً بأنه لا- يجتري بالصوم في هذا الفرض لانتقال الفرض إلى الاطعام، و لعل الثاني: أظهر، لأن الظاهر من الأدلة تعيين الاطعام في فرض وجوبه فالاجتزاء بغيره يحتاج إلى دليل.

و في المقام رواية تدل على انتقال الفرض من الصوم إلى الاطعام بمجرد وجود مسوغ الافطار، و هي صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر- عليه السلام- في قول الله عزّ و جلّ: فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فِإِطْعَامِ سِتِّينَ مِسْكِينًا قَالَ- عليه السلام "-: من مرض أو عطاش "١".

٢- [الموجب للانتقال من الصوم إلى الاطعام هو عدم الاستطاعة بقول مطلق]

ظاهر الآية و ما شابهها من النصوص أن الموجب للانتقال من الصوم إلى الاطعام هو عدم الاستطاعة من الصوم بقول مطلق، فلو لم يستطع منه في زمان و علم بأنه يرتفع المانع بعد مدّة لا يجوز له البدار إلى الاطعام، إذ المعلق عليه ليس هو عدم الاستطاعة في زمان خاص أو مكان مخصوص بل عدم الاستطاعة في المدّة المضروبة لهذا الفعل، و هو تمام العمر بناءً على عدم وجوب الفور كما مر، فمع العلم بالزوال لا ينتقل الفرض إلى الاطعام.

و أما مع الاحتمال فيمكن البناء على جواز البدار جوازاً ظاهراً بالاستصحاب بقاء العذر بناءً على ما هو الحق من جريان الاستصحاب في الامور الاستقبالية، غاية الأمر

(١) الوسائل باب ١ من أبواب الكفارات حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٢٣، ص: ٣٤٨

[...]

أنه إذا زال العذر انكشف عدم الانتقال واقعاً فيجب الصوم حينئذ، كما أنه في صورة العلم بالبقاء أيضاً كذلك كما لا يخفى. ولكن يدل على الاكتفاء بالمانع عن الصوم فعلاً ولو رجي زواله خبر أبي بصير عن الإمام الصادق - عليه السلام - " : جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقال: يا رسول الله إنني ظاهرت من امرأتي؟ فقال صلى الله عليه وآله وسلم: أعتق رقبة، فقال: ليس عندي، قال: اذهب فصم شهرين متتابعين، قال: لا أقوى، قال: اذهب فأطعم ستين مسكيناً " (١). فإنه بواسطة ترك الاستفصال يدل على المطلوب، والنصوص الدالة على أن العاجز عن العتق إذا صام ثم قدر عليه يجزيه الصوم. كخبر محمد بن مسلم عن أحدهما - عليهما السلام - : في حديث الظهر، قال: " فإن صام فأصاب مألماً فليمض الذي ابتدأ به " (٢). و خبر علي بن جعفر عن أخيه - عليه السلام - : " عن رجل صام من الظهر ثم أيسر وبقى عليه يومان أو ثلاثة من صومه، فقال - عليه السلام - : " إذا صام شهراً ثم دخل في الثاني أجزاء الصوم فليتم صومه ولا عتق عليه " (٣). و لا يعارضها ما دل «٤» على أنه يعتق و لا يعتد بالصوم لتعين حملته على الاستحباب جمعاً كما أفاده الشيخ - ره -، و الخبران وإن كانا في العاجز عن العتق لكن بواسطة عدم القول بالفصل يتم المطلوب و لكن حيث لا إطلاق لشيء منها، لأن الأول قضية في واقعه و الأخيرين في مقام بيان الاجزاء بعد ما شرع في الصوم على وجه جائز، فلا تدل

-
- (١) الوسائل باب ٢ من أبواب الكفارات حديث ١.
 (٢) الوسائل باب ٥ من أبواب الكفارات حديث ١.
 (٣) الوسائل باب ٥ من أبواب الكفارات حديث ٣.
 (٤) الوسائل باب ٥ من أبواب الكفارات حديث ٢.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٣٤٩
]...[
-

على الجواز حتى ما لو علم بزوال العذر و المتيقن منها صورة الشك و الاحتمال، فلو علم بزوال المانع لا وجه للانتقال إلى الاطعام.

[٣-] كيفية الاطعام و مقدار الطعام

٣- و متى انتقل الفرض إلى الاطعام يتخير فيه بين اطعام المستحق و بين التسليم إليه. أمّا الأول فيشهد به مضافاً إلى وضوحه: صحيح أبي بصير عن الإمام الباقر - عليه السلام - : يشبعهم مرّة واحدة «١» و نحوه غيره. و النصوص الدالة على أنه إن أطعم صغاراً و كباراً فليزود الصغير بقدر ما أكل الكبير الآتية، ثم إنه إن اختار الاطعام فلا يتقدّر بقدر بل حدّه أن يشبع مرّة كما صرح به في صحيح أبي بصير، و معه لا وجه لما قيل أنه يشبع طول يومه، لأنّ ما ذكر في وجهه اجتهاد في مقابل النص. و أمّا على تقدير اختيار التسليم، فهل لكل مسكين مدّ من طعام، كما هو المشهور خصوصاً بين المتأخّرين؟، كما في المسالك، أم له مدّان مع القدرة و مدّ مع العجز؟ كما عن الخلاف و المبسوط و النهاية و التبيان و مجمع البيان و الوسيلة و الاصباح، بل عن صريح الأوّل و ظاهر الرابع و الخامس الاجماع عليه، أم يجب المد و زيادة عليه بقدر ما يكون لطحنه و خبزه و ادامة؟ و جوه و أقوال، منشأها اختلاف النصوص.

فطائفة منها تدل على المد: كالنصوص «٢» المستفيضة أو المتواترة الواردة في كفارة

(١) الوسائل باب ١٤ من أبواب الكفارات حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ١٢ و ١٤ من أبواب الكفارات.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٣٥٠
لكل مسكين مد من طعام

اليمن المتممة بعدم القول بالفصل، و ما ورد «١» في كفارة القتل خطأ و كفارة شهر رمضان من الخمسة عشر صاعاً، و ما في «٢» حديث الأنصاري الذي دفع له النبي صلى الله عليه و آله و سلم مکتل التمر الذي فيه خمسة عشر صاعاً و غير ذلك. و طائفة اخرى منها تدل على مدين:

كصحيح أبي بصير عن أحدهما- عليهما السلام:- في كفارة الظهار قال "تصدق على ستين مسكيناً ثلاثين صاعاً، مدين مدين «٣»". و المرسل عن علي- عليه السلام- في الظهار يطعم ستين مسكيناً كل مسكين نصف صاع. و طائفة ثالثة ظاهرة في القول الثالث:

كصحيح الحلبي عن الإمام الصادق- عليه السلام- في كفارة اليمن مد و حفنة «٤». و صحيح هشام ابن الحكم عنه- عليه السلام- في كفارة اليمن مد مد من حنطة و حفنة لتكون الحفنة في طحنه و حطبه «٥». و الشيخ- قده- جمع بين الأولين بحمل الاولى على العاجز و الثانية على القادر لكنه تبرعى لا شاهد به. و الحق أن يقال: إنه إن لم يكن مخالفاً للاجماع، كان المتعين الاقتصار في الطائفة الثانية على موردها و هو كفارة الظهار.

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب الكفارات و باب ٨ من أبواب ما يمسك عنه الصائم.

(٢) الوسائل باب ٨ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ٥.

(٣) الوسائل باب ١٤ من أبواب الكفارات حديث ٦.

(٤) الوسائل باب ١٤ من أبواب الكفارات حديث ١٣.

(٥) الوسائل باب ١٤ من أبواب الكفارات حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٣٥١

[...]

و أمّا حديث الأنصاري فإنما هو في صورة العجز و لكن الظاهر التسالم على عدم الفرق في ذلك بين كفارة الظهار و كفارة غيره، فيتعين حمل الثانية على الاستحباب جمعاً بين الطائفتين، و كذا الطائفة الثالثة تحمل على الاستحباب للتصريح في الطائفة الاولى بالمد. بل في خبر محمد بن مسلم «١» انّ التقدير بالمد مع أنّ في الأهل من قوته من دون المد للطحن و غيره.

فالأظهر هو الاجتزاء بالمد، و يستحب الزيادة و أقلها الحفنة و أعلاها المد، و بذلك يجمع بين جميع النصوص كما لا يخفى. ثمّ إنه قال في المسالك: و المعتبر من المد الوزن لا الكيل عندنا لأنّ المد الشرعي مرّكّب من الرطل، و الرطل مرّكّب من الدرهم، و الدرهم مرّكّب من وزن الحبات و يسمّى درهم الكيل و يتركب من المد الصاع، و من الصاع الوسق فالوزن أصل الجميع و إنّما عدل إلى الكيل في بعض المواضع تخفيفاً، و تظهر الثمرة في اعتبار الشعر بالكيل و الوزن فإنهما مختلفان جداً بالنسبة إلى مقدار البر من الكيل، انتهى.

٤- لا خلاف بيننا في أنه مع التمكن لا بد من استيفاء العدد و لا يكفي اعطاء ما دونه و إن راعى العدد فى الدفع بأن دفع إلى مسكين واحد فى ستين يوم لأنّ المأمور به هو اطعام الستين مسكينا، و هو يشتمل على وصف و هو المسكنة، و عدد و هو الستون، فكما لا يجوز الاخلال بالوصف لا يجوز الاخلال بالعدد.

(١) الوسائل باب ١٤ من أبواب الكفارات حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٢٣، ص: ٣٥٢

و لو تعدّر العدد جاز التكرار

و يشهد به مضافاً إلى ذلك: موقوف إسحاق بن عمار: سألت أبا إبراهيم - عليه السلام - عن اطعام عشرة مساكين أ يجمع ذلك لإنسان واحد يعطاه؟ قال - عليه السلام - " لا و لكن يعطى إنساناً إنساناً كما قال الله تعالى « ١ »".

و لا فرق بين كون العدد مجتمعين فى بلد أو بلدان كثيرة مع التمكن من الوصول إليهم فيجب السعى على اطعام العدد لتوقف الواجب عليه.

و لو تعدّر العدد جاز التكرار على المشهور بين أصحاب، بل لم أقف على مخالف صريح يعتد به، كما اعترف به غيرنا أيضاً بل فى كشف اللثام يظهر من الخلاف الاتفاق عليه كذا فى الجواهر.

و يشهد به: قوى السكونى عن الإمام الصادق - عليه السلام - عن أمير المؤمنين - عليه السلام - " : إن لم يجد فى الكفارة إلّا الرجل و الرجلين فيكرر عليهم حتى يستكمل العشرة يعطيهم اليوم ثم يعطيهم غداً « ٢ »".

و الايراد عليه: بأنّه ضعيف السند، و احتمال التقيّة لوروده موافقاً لمذهب أبى حنيفة مع كون الراوى من قضاة العامة، يندفع: بأنّ الأظهر قبول روايات السكونى بل عن الشيخ الاجماع على ذلك، مع أنّه منجبر بالعمل، و احتمال التقيّة لا يصلح رافعاً لحجية الخبر فإنّ مخالفة العامة من مرجحات احدى الحجّتين على الاخرى بعد فقد جملة من المرجّحات لا من مميزات الحجّة عن اللّاحجة، مع أنّ مذهب أبى حنيفة الاطلاق لا فى خصوص صورة التعذر، فلا اشكال فى الحكم ثمّ إنّ ظاهر الخبر رعاية التعدّد فى الأيام فلا بد من رعاية ذلك.

و لو تمكّن من المتعدد ما دون العدد المعبر كثلثين، فهل يجب رعاية العدد فلا

(١) الوسائل باب ١٦ من أبواب الكفارات حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ١٦ من أبواب الكفارات حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٢٣، ص: ٣٥٣

و

يجوز التكرار على واحد بل لا بد من استيفاء العدد الموجود، أم لا يجب ذلك بل يجوز التكرار على الواحد؟ وجهان، لا إشكال فى أنّ الآيّة و النصوص الدالّة على اعتبار العدد لا تشمل الفرض، و قاعدة الميسور قد حقّقنا فى محلّه عدم تماميتها.

فمقتضى القاعدة لو لا خبر السكونى سقوط الكفارة و لكن الخبر دلّ على قيام عدد الأيام مقام عدد الأشخاص، و حيث لا إطلاق له كى يشمل الاكتفاء بذلك حتى مع تعدد المساكين.

فالأحوط رعاية العدد الموجود لأنَّ به يحصل الامتثال قطعاً، و باعطاء الواحد يشك فيه فأصالة الاشتغال مقتضية لذلك، و المسألة غير محرّرة في كلماتهم.

هذا كله في المتحدة، و أمّا المتعددة فلا خلاف و لا إشكال في جواز الاعطاء لواحد و إن تمكّن من الغير، من غير فرق بين الاشباع و التسليم فيحتسب اشباع مسكين في اليوم مرّتين بمسكينين. و تردّد الشهيد الثاني في الاشباع مرتين في يوم واحد، في غير محلّه. نعم من يرى أنّه في صورة الاشباع يجب في كل كفّارة الاشباع في طول اليوم كما عن جماعة المستلزم للاشباع مرتين، لا بد له من البناء على عدم احتسابهما بمسكينين، و لعلّ ترديد الشهيد منشؤه التردّد في ذلك، و قد مرّ ضعف المبني.

[٥-] جنس كفّارة الاطعام

٥- في جنس كفّارة الاطعام و قد اختلفت كلماتهم فيه، فعن الشيخ في الخلاف مدّعياً عليه الوفاق، و الشهيد في الدروس و الشهيد الثاني في المسالك و غيرهم: انّ الواجب ما يسمّى طعاماً، و نفى عنه البأس في الرياض. و عن جماعة، منهم المصنف و المحقق و قبلهما الشيخ في المبسوط: و جوب أن فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٣٥٤ يطعم غالب قوته

يطعم غالب قوته أى غالب قوت البلد.

و قد أرجع صاحب الجواهر هذا القول إلى القول الأوّل و هو غير صحيح، بل لعلّ مرجع هذا القول إلى القول الثالث و هو ما عن المصنف في المختلف من ايجاب الحنطة و الشعير و الدقيق و الخبز فإنّ ذلك قوت غالب البلد. و جزم الشهيدان باجزاء التمر و الزبيب.

و عن المفيد و الحلّي أنّه في خصوص كفّارة اليمين يجب الاطعام من أوسط ما يطعم به الأهل.

أقول: أمّا في غير كفّارة اليمين فلا ينبغي التوقف في اجزاء اطعام كل ما يسمّى طعاماً بلا خصوصية لطعام خاص لإطلاق الأدلّة. و أمّا في كفّارة اليمين فظاهر الآية الكريمة ما أفاده المفيد و الحلّي، و لكن فسّرت الآية في النصوص، ففي بعضها انّ المراد التوسّط في المقدار.

كصحيح الحلبي عن الإمام الصادق - عليه السلام - في قول الله عزّ و جلّ: **مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ** قال - عليه السلام - " : هو كما يكون أن يكون في البيت من يأكل المد و منهم من يأكل أكثر من المد و منهم من يأكل أقل من المد فبين ذلك، و إن شئت جعلت لهم ادما و الادم أدناه ملح و أوسطه الخل و الزيت و أرفعه اللحم " (١). و نحوه غيره.

و في آخر: انّ المراد التوسط في الجنس كصحيح أبي بصير قال: سألت أبا جعفر - عليه السلام - عن: **أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ؟** قال: " ما تقوتون به عيالكم من أوسط ذلك، " قلت: و ما أوسط ذلك؟ فقال: " الخل و الزيت و التمر و الخبز يشبعهم مرّة واحدة " (٢). و نحوه غيره.

(١) الوسائل باب ١٤ من أبواب الكفّارات حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ١٤ من أبواب الكفّارات حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٣٥٥

و في الجواهر: لا- يبعد ارادتهما معاً من الأوسط و لكن الطائفة الاولى صريحة في عدم لزوم رعاية الوسط في الجنس لقوله- عليه السلام "-: و إن شئت جعلت لهم أدماً،" فلا يستفاد من الآية و النصوص الواردة في تفسيرها اعتبار شيء، زائداً على ما يسمّى طعاماً. و قد يقال: إنّ المعبر خصوص الحنطة و الشعير و الدقيق و الخبز، للنصوص الحاصرة في ذلك، كصحيح الحلبي عن الإمام الصادق- عليه السلام "-: لكل مسكين مد من حنطة أو مد من دقيق و حنطه «١».

و خبر الثمالي عن الإمام الصادق- عليه السلام- عن قال و الله، ثم لم يف به، فقال أبو عبد الله- عليه السلام "-: كفّارته اطعام عشرة مساكين مدّاً مدّاً دقيق أو حنطه «٢»، و نحوهما غيرهما.

بل قيل: إنّ ظاهر الآية أيضاً ذلك، فإنّه اضعف الأوسط فيها إلى أهليكم، الشامل لأهل المكفر و غيره فيراد من أوسط ما تطعمه الناس و هو ما ذكر.

و فيه: أمّا ما ذكر في الآية فيرد عليه مضافاً إلى ما تقدم من تفسير الأوسط بالأوسط في المقدار: إنّ ظاهر تعليق الجمع على الجمع ارادة التوزيع أ لا- ترى أنّه تعالى قال: وَ أَمْسِيحُوا بِرُؤُسِكُمْ فَإِنَّ ظَاهِرَ ذَلِكَ أَنَّهُ يَجِبُ عَلَى كُلِّ فَرْدٍ مَسْحَ رَأْسِهِ نَفْسَهُ لَا مَسْحَ رَأْسِ الْجَمِيعِ، و كذلك في المقام ظاهر الآية أنّه يجب أن يكفر كل فرد بأوسط ما يطعم به أهله.

و أمّا النصوص فهى لا مفهوم لها كى تدل على عدم اجزاء غير الحنطة و الدقيق و لذا ليس في النصوص الشعير مع أنّه يجتزى به سيما و أنّها في مقام بيان حكم آخر و هو بيان المقدار.

(١) الوسائل باب ١٤ من أبواب الكفّارات حديث ١٠.

(٢) الوسائل باب ١٢ من أبواب الكفّارات حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٣٥٦

و يستحب الادام، و أعلاه اللحم و أوسطه الخل و أدناه الملح و لا يجوز اطعام الصغار إلّا منضمين

أضف إلى ذلك التصريح في بعض النصوص باجزاء الخبز و اللحم و الزيت و التمر، كصحيح أبي بصير المتقدم و خبر زرارة «١» و غيرهما.

و دعوى أنّ تلك النصوص في الاشباع دون التسليم، يدفعها: مضافاً إلى عدم الفرق بينهما في ذلك في كلمات الأصحاب سوى صاحب الجواهر- ره- أنّ خبر زرارة مطلق.

فالمتحصل ممّا ذكرناه: أنّ الأظهر هو الاكتفاء بكل ما يكون طعاماً، و الأحوط اختيار الحنطة أو الشعير أو الدقيق أو الخبز.

و يستحب أن يضم إليه الادام و لا يكون واجباً كما هو المشهور بين الأصحاب و يشهد به صحيح الحلبي المتقدم.

و عن المفيد و سلار و جوبه، لصحيح أبي بصير المتقدم المحمول على الاستحباب بقريته صحيح الحلبي، مع أنّه فسّر الأوسط بالخل و الزيت و التمر و الخبز، و ظاهره الاكتفاء بكل واحد من المذكورات فلا يدل على وجوب الادام زائداً عن الخبز، و المراد بالادام: ما جرت العادة بأكله مع الخبز مائعاً كان كالزيت و الدبس و ماء اللحم، أو جامداً كالجبين و اللحم، و هو بحسب الجنس يختلف نفاسته و رداءته و أعلاه اللحم و أوسطه الخل و الزيت و أدناه الملح كما صرح بذلك في صحيح الحلبي المتقدم.

[٦-] عدم اجزاء اطعام الصغار منفردين إلّا...

٦- في اطعام الصغار قال المصنف- ره-: و لا يجوز اطعام الصغار إلّا منضمين

(١) الوسائل باب ١٤ من أبواب الكفارات حديث ٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٣٥٧
إلى الرجال فإن انفردوا احتسب الاثنان بواحد

إلى الرجال فإن انفردوا احتسب الاثنان بواحد ونخبة القول في المقام انّ الاطعام قد يكون بالتسليم، وقد يكون بالاشباع. أما الأول: فلا اشكال في جواز التسليم إليهم في الجملة و أنّه لا فرق بين الكبير و الصغير في اعتبار المد، أما الكلام في أنّه هل يجوز التسليم إليهم و لو لم يأذن الولي فيبرأ الذمة بذلك، أمّ يعتبر اذن الولي، أم لا يجوز حتى مع اذن الولي؟. قد استدللّ للأخير: بأنّ الصبي محجور فكما لا عبرة بعباراته لا عبرة بقبضه فتعيين الكفارة في المد الشخصي الذي اعطى للصبي لا يوجب التعيين فتبقى الكفارة في الذمة.

وفيه: أولاً: ما حَقَّق في محلّه من صحّة تصرّفات الصبي مع اذن الولي فيصح قبضه بإذنه.

و ثانياً: يدل على جواز التسليم إلى الصغير، صحيح يونس بن عبد الرحمن عن أبي الحسن - عليه السلام - عن رجل عليه كفارة اطعام عشرة مساكين أ يعطى الصغار و الكبار سواء و النساء و الرجل، أو يفضّل الكبار على الصغار و الرجل على النساء؟ فقال - عليه السلام - "كلّهم سواء" ١.

و لكنّه من جهة عدم وروده لبيان هذا الحكم لا إطلاق له كي يعم صورة عدم الاذن.

فالمتمّجه حينئذ اعتبار اذن الأولياء في ذلك، من غير فرق بين أن يأذن الولي المعطى في اقباضه، أو يأذن الصغير في قبضه و بذلك يستند القبض إلى الولي.

و دعوى: انّ النصوص و الآيه مطلقه شامله للصغير و الكبير، و مقتضى اطلاقها عدم اعتبار الاذن، لا تنفع بعد دلالة الدليل على عدم جواز تصرّفات الصبي مستقلاً

(١) الوسائل باب ١٧ من أبواب الكفارات حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٣٥٨
[...]

و منها القبض و إن كان المقبوض ملكاً لشخصه فضلاً عمّا إذا كان للعنوان الكلي الذي هو أحد مصاديقه.

و أما الثاني: و هو الاشباع، فلا يعتبر اذن الولي لأنّ الأمور به ما هو فعل المكفّر و ليس لفعل الصبي دخل فيه، و مقتضى اطلاق الأدلة كفايه اشباع الصغير و الاجتزاء به.

فما عن المفيد من عدم الاجتزاء به ضعيف و لكن المشهور بين الأصحاب أنّه إن أطمع الصغار مع الكبار يحتسب الصغار من العدد، و إن انفردوا بالأكل احتسب الاثنان منهم بواحد.

و عن ابن حمزة احتساب الاثنان بواحد مطلقاً و مال إليه السيد في الرياض.

و حكى عن الاسكافي و الصدوق في خصوص كفارة اليمين و أمّا في غيرها فيجتزئ بهم مطلقاً.

و المستند في مقابل اطلاق الأدلة الدالة على الاجتزاء بهم و احتسابهم من العدد مطلقاً: موثق غياث بن إبراهيم عن أبي عبد الله - عليه السلام - "لا- يجزى اطعام الصغير في كفارة اليمين و لكن صغيرين بكبير" ١، و هذا كما ترى مختص بكفارة اليمين و أعم من

اطعام الصغار منفردين أو مختلطين مع الكبار.
و استدللّ للتعميم من الجهة الاولى: باستبعاد الفرق مع اتحاد الأمر في الجميع باطعام المسكين المؤيد بالشهرة العظيمة على عدم الفرق،
و بظهور الخبر في ارادة بيان كيفية الاطعام في جميع الكفّارات و إن ذكر ذلك في كفارة اليمين.
و يرد الثاني: ظهور الخبر الوارد لبيان الحكم ابتداءً من غير سبق سؤال المقيد باليمين في ارادة بيان كيفية الاطعام في خصوص كفارة اليمين و إلا لكان يقول في

(١) الوسائل باب ١٧ من أبواب الكفّارات حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٢٣، ص: ٣٥٩

[...]

الكفارة.

و يرد ما قبله: أن لا مجال للاستبعاد مع عدم العلم بمناطات الأحكام، و الشهرة ليست حجة فلا دليل على التعميم.
و استدللّ للتخصيص من الجهة الثانية: بفحوى قوله- عليه السلام- في صحيح الحلبي المتقدم: "إن من في البيت يأكل أكثر من المد و أقل" الخ، و بصحيح يونس المتقدم بدعوى أن الجمع بينه و بين الموثق يقتضى البناء على ذلك، و باطلاق الأدلة فإنه قد خرج عنه صورة انفراد الصغار بالاتفاق فيبقى صورة الاختلاط داخلًا فيه.
و يرد الأول: أن الصحيح في مقام بيان المراد من الأوسط في الكتاب و أنه حيث يكون أهل الرجل بعضهم يأكل مدًا و آخر أكثر و ثالث أقل فالمراد: من أوسط ما تطعمون أهليكم، هو المد، و هذا لا ربط له بما إذا أطمع المساكين الصغار و الكبار مختلطين كما لا يخفى.

و يرد الثاني: أن صحيح يونس مختص بصورة التسليم.

و يرد الثالث: أن اطلاق الأدلة يرفع اليد عنه للموثق فإن اطلاق المقيّد مقدّم على اطلاق المطلق، فما أفاده الاسكافي و الصدوق من التخصيص من الجهة الاولى و التعميم من الجهة الثانية هو الأظهر.

نعم يمكن أن يقال أن مقتضى قوى السكوني عن الإمام الصادق- عليه السلام- عن أمير المؤمنين- عليه السلام ":- من أطمع في كفارة اليمين صغاراً و كباراً فليزود الصغير بقدر ما أكل الكبير" «١»، أنه في صورة الاختلاط يحتسب الصغير من العدد بشرط أن يزوده بقدر ما أكل الكبير.

(١) الوسائل باب ١٧ من أبواب الكفّارات حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٢٣، ص: ٣٦٠

[...]

و الجمع بينه و بين موثق غياث يقتضى تقييد اطلاق الموثق به فيحتسب الصغير من العدد في صورة الاختلاط، و يحتسب صغيران بكبير مع الانفراد كما أفتى به المشهور.

غاية الأمر ما في القوى من الأمر بالتزود يحمل على الاستحباب لعدم وجوبه اجماعاً.

فالتفصيل بين صورة الانضمام و الانفراد أظهر و لكن في خصوص كفارة اليمين.

و هل يحتسب أكل الصغير مرتين في وقتين بواحد، أم يعتبر التعدد فيه أيضاً ظاهر الموثق الثاني، و ما في الجواهر من أن احتساب الاثنين بواحدة لا يصيرهما مصداقاً لمسكين، لا يفيد للاحتساب بعد كون ظاهر الدليل عدمه.

و هل المراد بالصغير والكبير، غير البالغ و البالغ، أم تكون العبرة بكثرة الأكل و قلته بحيث يقارب أكل المتوسط من الكبار، و لعل بلوغ عشر سنين يقارب ذلك غالباً كما في المسالك و جهان، أظهرهما الأول لأن الظاهر من الصغير في لسان الشارع هو الصغير الشرعي و هو غير البالغ كما يظهر من ملاحظة الأحكام المرتبة في النصوص على عنوان الصغير في باب النكاح و الطلاق و الحجر و غيرها.

و لا يجوز نقصان المستحق عن المد على تقدير التسليم و إن كثر المستحقون و ضاق العدد، فلو دفع الستين إلى مائة و عشرين أجزاء عنه نصف المخرج و وجب أن يكمل الستين منهم مداً كل واحد نصف مد، لظهور النصوص في اعتبار أن يعطى كل مسكين مداً. و بعبارة اخرى كما لا يجوز اعطاء مدين لمسكين واحد لا يجوز اعطاء مد لمسكينين لاعتبار العدد، كما أن الظاهر عدم الاجتزاء بالقيمة لظاهر النصوص.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٢٣، ص: ٣٦١

الخامسة الكسوة لكل فقير ثوبان مع القدرة و إلّا فواحد

[الثالثة] الكسوة و أحكامها

الثالثة: قد مرّ أن كفارة اليمين مخيرة بين العتق و الاطعام و الكسوة، و في هذا الزمان الذي يكون العتق متعذراً لعدم وجود العبد و لا يرجى التمكّن منه يتعيّن أحد الأخيرين بنحو التخيير، و قد مر تفصيل القول في الاطعام.

إنما الكلام في المقام في حكم الكسوة، و قد ذكره المصنف -ره- في ذيل المسألة الخامسة قال: الكسوة لكل فقير ثوبان مع القدرة و إلّا فواحد و هو المحكى عن الشيخ في النهاية و ابن البراج و أبي الصلاح و ابن زهرة و المصنّف في القواعد و ولده في شرحه.

و عن الشيخ في المبسوط و الحلّي و المصنّف في المختلف و التحرير و الارشاد، و المحقق: اجزاء الثوب الواحد مع الاختيار.

و عن ابن الجنيد: ان العبرة بما يستر به في الصلاة فيعتبر للمرأة درع و خمار و يجزى للرجل ثوب يجزيه للصلاة.

و عن المفيد و سلال و الشيخ في الخلاف و الصدوق و ابن حمزة و الكيدري: اعتبار ثوبين مطلقاً. و منشأ الاختلاف اختلاف الأخبار.

منها ما اطلق فيه اعتبار ثوبين كصحيح الحلبي عن مولانا الصادق -عليه السلام- في كفارة اليمين: "يطعم عشرة مساكين لكل مسكين مدين من حنطة و مد من دقيق و حفنة، أو كسوتهم لكل انسان ثوبان" «١» الحديث.

و مثله أخبار علي بن أبي حمزة «٢» و أبي جميلة «٣» و القمات «٤» و زرارة «٥» و ابن سنان «٦»

(١) الوسائل باب ١٤ من أبواب الكفارات حديث ١٠.

(٢) الوسائل باب ١٢ من أبواب الكفارات حديث ٢-١٣.

(٣) الوسائل باب ١٤ من أبواب الكفارات حديث ٢-٩-٨.

(٤) الوسائل باب ١٢ من أبواب الكفارات حديث ٢-١٣.

(٥) الوسائل باب ١٤ من أبواب الكفارات حديث ٢-٩-٨.

(٦) الوسائل باب ١٤ من أبواب الكفارات حديث ٢-٩-٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٣٦٢

[...]

و غيرها، و مثل هذه الطائفة ما دلّ على أنّها ثوبان لكل رجل كخبر ابن سنان «١» و خبر سماعة «٢».
و منها ما دلّ على أنّها ثوب واحد مطلقاً كصحيح أبي بصير عن أبي جعفر - عليه السلام - قال: قلت كسوتهم؟ قال: "ثوب واحد" «٣».
و صحيح محمد بن قيس: قال أبو جعفر - عليه السلام - في حديث كفارة اليمين إلى أن قال: قلنا: فمن وجد الكسوة؟ قال - عليه السلام - "ثوب يوارى عورته" «٤».

و خبر معمر بن عمر عمن و جب عليه الكسوة في كفارة اليمين قال - عليه السلام - "هو ثوب يوارى عورته" «٥».
و النبوي "و يجزى في كفارة الظهار صبي مّمن ولد في الاسلام، و في كفارة اليمين ثوب يوارى عورته" «٦».
و خبر أبي بصير عن أبي جعفر - عليه السلام - في الكسوة قال: "ثوب" «٧».

و في المقام نصوص اخر سنشير إليها، و قد قيل في الجمع بين الطائفتين وجوه:

١- ما عن الشيخ - ره - من حمل الاولى على القادر، و حمل الثانية على من لا يقدر إلّا على الواحد. و فيه: أنّه جمع تبرعى لا شاهد به.
٢- ما في المسالك قال: و يمكن ترجيح الثوبين مطلقاً بأنّ خبرهما الصحيح أصح من خبر أبي بصير، لاشتراك أبي بصير بين الثقة و غيره و صحّته اضافية كما بيّناه مراراً بخلاف صحيح الحلبي. و باقى الأخبار شواهد لأنّها ضعيفة الاسناد أو مرسله فإنّ

(١) الوسائل باب ١٢ من أبواب الكفّارات حديث ١١ - ٩.

(٢) الوسائل باب ١٢ من أبواب الكفّارات حديث ١١ - ٩.

(٣) الوسائل باب ١٤ من أبواب الكفّارات حديث ٥.

(٤) الوسائل باب ١٥ من أبواب الكفّارات حديث ١ - ٢ - ٣ - ٤.

(٥) الوسائل باب ١٥ من أبواب الكفّارات حديث ١ - ٢ - ٣ - ٤.

(٦) الوسائل باب ١٥ من أبواب الكفّارات حديث ١ - ٢ - ٣ - ٤.

(٧) الوسائل باب ١٥ من أبواب الكفّارات حديث ١ - ٢ - ٣ - ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٣٦٣

[...]

محمد بن قيس الذى يروى عن الباقر مشترك بين الثقة و غيره، و خبر حسين بن سعيد، مراده النبوى، مرسل و معمر بن عثمان مجهول، انتهى.

و فيه: أوّلًا: إنّ الرجوع إلى المرجحات أنّما هو بعد عدم امكان الجمع العرفى و ستعرف امكانه.

و ثانيًا: إنّ الرجوع إلى صفات الراوى أنّما هو فى المرتبة المتأخّرة عن الشهرة الموافقة للطائفة الثانية.

و ثالثًا: إنّ أصحّيه صحيح الحلبي غير ظاهرة فإنّ أبا بصير و إن كان مشتركاً بين الثقة و غيره و لكن بقرينة الرواة عنه يكون الراوى لهذا الخبر هو الثقة، و خبر حسين بن سعيد لوجود المجمع على تصحيح رواياته فى طريقه و هو البنزطى لا يضر إرساله و كذا خبر معمر، و محمد بن قيس راوى الخبر المتقدم هو البجلي الثقة بقرينة رواية عاصم بن حميد عنه.

فتحصل: أنّ أخبار الثوب أسانيدھا فى غاية الاعتماد و مع ذلك معتزده بالشهرة المتأخّرة و غيرها فعلى فرض عدم امكان الجمع

العرفى بينهما تقدم هذه.

٣- ما فى الرياض قال: و الأجدود حمل الأولة على الفضيلة أو ما إذا لم يحصل بالواحد ستر العورة و لذا قيد بالستر فى أكثر ما مرّ من المعبرة بخلاف الأخبار الاولة و هذا أولى.

و لكن الجمع بحمل الاولى على الفضيلة هو المتعين لكونه جمعاً عرفياً، و يشهد به مضافاً إلى ذلك: ما فى النبوى الذى عرفت اعتباره بعد الحكم باجزاء ثوب يوارى عورته و قال: ثوبان.

و أما اعتبار الساترية فى الثوب الواحد فهو قيد زائد دلّ على اعتباره نصوص

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٣، ص: ٣٦٤

[...]

الباب، اللهم إنا أن يقال: إن ذلك أتما هو فى الثوب الواحد و ليس فى نصوص الثوبين ما يدل على اعتباره.

و عليه: فالمعتبر إتما ما يصدق عليه الكسوة و الثوب بشرط كونه ساتراً للعورة، أو ثوبان و إن لم يكونا ساترين.

٤- ما فى الجواهر قال: نعم لو قيل بالجمع بين النصوص باختلاف الفقهاء مكاناً و زماناً فمنهم من يجزيه الثوب و منهم الثوبان كان وجهاً لشهادة خبر محمد بن مسلم.

و أما كسوتهم فإن وافقت بها الشتاء فكسوتهم لكل مسكين ازار و رداء و للمرأة ما يوارى ما يحرم منها ازار و خمار و درع «١»، مضافاً إلى معلومية اختلاف الكسوة بالنسبة إلى الفقهاء كاختلاف الأكل ضرورة ظهور الاضافة فى ارادة كسوتهم اللانقطة بحالهم باعتبار الحقارة و غيرها لا مطلق مسمى كسوة.

و لكن الجمع المذكور لا- شاهد له إذ اجزاء ثوب واحد لبعض الفقهاء دون آخر لا- يشهد بالتفصيل و الفرق، كما أن اختلافهم فى جنس الكسوة اللانقطة بحالهم لا- يوجب الفرق من تلك الجهة، و لذا فى الطعام لم يفرق بين أفراد الفقهاء مع أنهم فيه مختلفون، و شهادة خبر محمد بن مسلم لم تظهر لى.

و بالجملة: فهذا الجمع غير تام، فالصحيح ما تقدم، و أمّا خبر ابن مسلم فلعدم العمل به يطرح، و أمّا ما عن ابن الجنيد فلم نظفر بمدركة إذا تقرّر ذلك.

فتمام البحث يتوقف على بيان امور:

١- إن المعبر فى الكسوة صدق تلك و صدق الثوب، أما صدق الكسوة فلأمر بها فى الآية الكريمة، و أمّا صدق الثوب فللنصوص المتقدمة و لعلّ الثانى أخص.

(١) الوسائل باب ١٤ من أبواب الكفارات حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٣، ص: ٣٦٥

[...]

و عليه: فلا يجزى الخف و القلنسوة و العمامة و النعل و المنطقة و ما شاكل، و يجزى القميص و الجبة و القباء.

و فى الرداء و الازار و السراويل إشكال و إن جزم باجزائها الشهيدان، و عن الشيخ فى المبسوط عدم اجزاء السراويل، لعدم صدق الكسوة عليها عرفاً.

٢- إنه لا فرق بين جنس الثوب بين القطن و الصوف و الكتان و الحرير الممزوج و الخالص و الشعر و غيرها.

و هل يعتبر فيه أن يكون ممّا يجوز الصلاة فيه كما عن أبي علي، أم لا؟ وجهان، الظاهر عدم اعتبار ذلك. نعم لو قيل باعتبار أن يكون ممّا يجوز لبسه لم يكن بعيداً لأنّ المأمور به هو ما يكسو به المسكين عورته فإذا كان ممنوعاً من ذلك لم يجز، فلا يجوز اعطاء الحرير الخالص للرجل كما صرح به المصنف - ره - في محكي القواعد.

و ما في الجواهر من الايراد عليه بأنّ الظاهر الاجتزاء بتملك الثوب أو الثوبين فيتحقق الامتثال حينئذ بدفعه للرجل و إن حرم عليهم لبسه لكنّه صالح للابدال و جائز لبسه للضرورة و الحرب و للبيع و غير ذلك، غير وارد فإنّ الظاهر من الآية و النصوص هو اعطاء ما يجوز للمسكين لبسه في حال الاختيار لا قيمته.

٣- يجزى كسوة الصغار و إن كانوا رضعاً و إن انفردوا عن الرجال و مع الممكنة من كسوة الكبار لإطلاق الأدلة.

٤- و لو تعدّرت العشرة انتظر، و ما دلّ على التكرار على الممكن في الأيام مختص بالاطعام و القياس باطل عندنا.

٥- قد مرّ في الاطعام أنّه إن كان بالاشباع لا يعتبر إذن الولي في اطعام الصغير

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٣٦٦

[...]

و إن كان بالتسليم يعتبر ذلك، و الفرق بينهما أنّه في التسليم يملك المكفّر الكفّارة و الصغير لا أهلية له للقبول إلّا مع الاذن، و في الاشباع لا يعتبر التملك فلا مانع منه بدون الاذن.

و أمّا في الكسوة فحيث أنّها تكون بالتملك دائماً فيعتبر فيها اذن الولي لما مرّ في التسليم في الاطعام.

و ما في الشرائع و الجواهر و غيرها من عدم قابلية الصغير للقبول حتى مع اذن الولي، قد مرّ جوابه.

[الرابعة:] حكم العاجز عن الصيام

الرابعة: كلّ من وجب عليه صوم شهرين متتابعين فعجز صام ثمانية عشر يوماً، فإن لم يقدر تصدّق عن كل يوم بمدّ من طعام كما عن الشيخ و جماعة، بل في المسالك نسبة ذلك كلّ إلى المشهور.

يشهد بالحكم الأول خبر أبي بصير عن الامام الصادق - عليه السّلام - عن الرجل يكون عليه صيام شهرين متتابعين فلم يقدر على الصدقة قال - عليه السّلام - " فليصم ثمانية عشر يوماً، عن كل عشرة مساكين ثلاثة أيام " «١»، المنجبر ضعفه بالعمل و المؤيد، بموثق أبي بصير عن الامام الصادق - عليه السّلام - عن رجل ظاهر من امرأته فلم يجد ما يعتق و لاما يتصدّق و لا يقوى على الصيام قال - عليه السّلام - " يصوم ثمانية عشر يوماً " «٢».

و هما كما ترى مختصّان بالعاجز عن الخصال الثلاث بل ظاهر التعليل في الخبر الأوّل كون ذلك بدلاً عن الاطعام لاعن الصوم، فالأولى التعبير بأن من وجب عليه صوم

(١) الوسائل باب ٩ من أبواب بقیة الصوم الواجب حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٨ من أبواب الكفّارات حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٣٦٧

[...]

الشهرين فعجز عنهما و عن الاطعام يصوم ثمانية عشر يوماً.

و بازاء الخبرين، صحيح ابن سنان عن الإمام الصادق - عليه السلام - في رجل أفطر في شهر رمضان متعمداً يوماً واحداً من غير عذر قال - عليه السلام ":- يعتق نسمة أو يصوم شهرين متتابعين أو يطعم ستين مسكيناً فإن لم يقدر تصدق بما يطيق «١».

و صحيحه الآخر أو حسنه عنه - عليه السلام -:- في رجل وقع على أهله في شهر رمضان فلم يجد ما يتصدق به على ستين مسكيناً قال - عليه السلام ":- يتصدق بقدر ما يطيق «٢».

و عن ظاهر الكليني و التهذيبي العمل بهما، و في الرياض لا يخلو من قوة لصحة السند و لموافقة قاعدة الميسور، و عن المصنف في المختلف و الشهيد في الدروس الجمع بين الطائفتين بالتخيير بينهما.

و الحق أن يقال: إن هذين الخبرين لا يعارضان الموتى لكونه في الظهر و هما في كفارة شهر رمضان، و نسبتها مع الخبر الأول عموم مطلق فيقتيد اطلاقه بهما، فالجمع بين الأخبار يقتضى البناء على أن العاجز عن الخصال الثلاث في المرتبة و المخيرة، في غير كفارة شهر رمضان، يصوم ثمانية عشر يوماً، و فيها يتصدق بما يطيق.

و هل يعتبر التتابع في هذا الصوم، أم لا؟ وجهان، من أصالة البراءة عن وجوب التتابع و من أن المتبادر من الأمر بكل صوم شرع للكفارة التتابع و كون التتابع واجباً في الأصل فكذا في البدل، و لكن الملازمة ممنوعة و كذا التبادر فالتوجه عدم اعتباره و قد مر الكلام في ذلك في كتاب الصوم.

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٨ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٣٦٨

[...]

[الخامسة:] دفع الكفارة إلى من تجب نفقته على الدافع

الخامسة: لا خلاف بين الأصحاب في أنه لا تصرف الكفارة إلى من تجب نفقته على الدافع كالأب و الام و الأولاد و الزوجة الدائمة: و علله في الشرائع بأنهم أغنياء بالدافع، و أوضحه في المسالك بأنه لما كانت المسكنة المتحققه هنا بعدم القدرة على مئونة السنة شرطاً في المستحق و كانت نفقة العمودين و الزوجة واجباً على الأب و الزوج كان المنفق عليه غنياً، بذلك فلا يجوز أن يعطى من الكفارة لفقد الشرط و هو الاستحقاق.

و فيه: أولاً: أن ذلك لو تم فإنما هو في الزوجة خاصة، و أما في العمودين و الأولاد فكما أن شرط إعطاء الكفارة الفقر، كذلك شرط وجوب النفقة الفقر و العجز عن التكسب كما مر، بل قد عرفت هناك أن جماعة احتملوا اشتراط عدم تمكّنهم من أخذ الزكاة و الكفارة و نحوهما من الحقوق، و عليه فله أن يدفع الكفارة إليهم و يخرجون بذلك عن الفقر فلا تجب نفقتهم.

و ثانياً: إنه لا يتم في الزوجة أيضاً، فإنه و إن وجب عليه الانفاق عليها مطلقاً لكن إذا لم يبذل، و إن عصى بذلك تكون هي فقيرة و تستحق الكفارة، بل لو أبرأتها من النفقة، له أن يعطيها الكفارة كما لا يخفى.

فالاولى أن يستدل له بما دلّ على عدم جواز اعطاء الزكاة لواجبي النفقة معللاً بأنهم عياله لازمون له «١» فإنه بعموم العلة يدل على عدم إعطاء الكفارة إياهم، و قد مر الكلام في ذلك مفصلاً في كتاب الزكاة، و يمكن أن يستدل بظاهر الآية المتقدمة الآمرة باطعام

المساكين من أوسط ما يطعم به الأهل فإنها ظاهرة في مغايرة من يدفع إليه الكفارة مع عيال الرجل.

(١) الوسائل باب ١٣ من أبواب المستحقين للزكاة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٣٦٩

السادسة لا بد من نية القربة

و بما ذكرناه يظهر جواز دفع الغير الزكاة إلى من يجب نفقته على غير الدافع إلا في زوجة الموسر البازل، و قد مرّ الكلام في ذلك و في فروع المسألة في كتاب الزكاة فلا نعيد و أنّما الغرض في المقام الاشارة إلى ذلك.

[السادسة:] اعتبار قصد القربة في الكفارة

السادسة: لا- بدّ من نية القربة في جميع الخصال بلا خلاف، أمّا في الصوم فواضح، و أمّا في العتق فلا مورد للبحث فيه، فالكلام في خصوص الاطعام و الكسوة.

و استدللّ له في الرياض: بأنّ التكفير عبادة فيشملة ما دلّ على اعتبار قصد القربة في العبادات و ظاهره التسالم على أنّه من العبادات، و قد ادّعى سيد المدارك الاجماع عليه، قال: في شرطية الايمان: التكفير عبادة و العبادات من شروطها الايمان و المقدمتان اجماعيتان.

و في المسالك و يعتبر فيها أي الكفارة: نية القربة لقوله تعالى: وَمَا أُمِرُوا إِلَّا لِيَعْبُدُوا اللَّهَ ... الخ «١».

و هذا هو القدر المتفق عليه منها، قال الصيمري: يشترط في التكفير التية المشتملة على الوجه و القربة- إلى أن قال: - و هذه الشروط مجمع عليها، و نحو تلكم كلمات غيرهم من الفقهاء و على ذلك فلا بد من البناء على اعتبار نية القربة.

و لا يصغى إلى ما قيل من أنّ الأصل في الواجبات التوصلية و لم يدلّ دليل على خروج التكفير مطلقاً عنه، إذ المتيقن من الاجماع أنّما هو كون العتق و الصوم من العبادات: فإنّ كلماتهم متفقة على دعوى الاجماع على كون التكفير مطلقاً من

(١) البيه آية ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٣٧٠

و التعيين، و التكليف في المكفر، و اسلامه

العبادات، أو يعتبر فيه قصد القربة، و هما مترادفان، فالاجماع من قبيل الاجماع على القاعدة فيؤخذ باطلاقه.

و في المقام فروع تعرّض لها الفقهاء، من اعتبار قصد الوجه، و أنّه يعتبر فيه التعيين و ما شاكل، فحيث أنّا قد استوفينا البحث في ذلك كلّه في كتاب الصلاة و الحج و الزكاة فلا نرى فائدة في التعرّض لها ثانياً، و لا خصوصية للمقام بالنسبة إلى شيء من تلكم الامور فصرف الوقت في غيرها أولى.

و يشترط في المكفر التكليف فلا يجب الكفارة على الصبي و المجنون لأنّ القلم مرفوع عنهما «١» و هو أعم من الوضع و التكليف. و قد صرح جماعة باعتبار الاسلام في المكفر و مرادهم بذلك اعتبار الاسلام في صحته من الكافر لا اعتباره في وجوبه عليه، كما أنّ التعيين و قصد القربة أنّما هما من شرائط الصحة و التكليف من شرائط الوجوب، و بذلك يظهر ما في كلام المصنف-ره- من الخلط، ثمّ إنّ الكلام في صحة العبادة من الكافر و عدمها قد تقدم في كتاب الحج مفصلاً فلا نعيد ما ذكرناه.

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب مقدمة العبادات حديث ١١، و باب ٣٦ من القصاص في النفس.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٣٧١
كتاب الصيد و توابعه

كتاب الصيد و توابعه

إشارة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ وَ الصَّلَاةُ وَ السَّلَامُ عَلَى سَيِّدِ الْمُرْسَلِينَ مُحَمَّدٍ وَ عِترته الطاهرين.
كتاب الصيد و توابعه، و اعلم انّ الصيد يطلق على معنيين:
أحدهما: المصيد و هو الحيوان القابل للتذكية، و هو أنّما يصير مذكّي بطريقتين:
١- الذبح أو النحر و ذلك في الحيوان المقذور عليه.
٢- القتل المزهق في أى موضع كان و ذلك في غير المقذور عليه، و الأغلب في هذا القسم عقر الحيوان الوحشى بآله الاصطياد و يلحق به الحيوان المتردى في البئر و نحوها.
ثانيهما: نفس الحدث الذى هو التذكية.
و له معنيان آخران باعتبار آخر:
أحدهما: اثبات اليد على الحيوان الممتنع بالاصالة.
و الثانى: ازهاق روحه بالآله المعترية فيه، و كلاهما مباحان في الكتاب و السنّة و اجماع الامة.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٣٧٢
و فيه فصول الفصل الأوّل فما يؤكل صيده و هو أمران الكلب و السهم أمّا الكلب فإذا قتل صيداً و هو الممتنع حلّ أكله

و الكلام في هذا الكتاب أنّما هو في المعنى الثانى من الاعتبار الثانى. و أمّا الصيد بالمعنى الأوّل منه فهو جائز اجماعاً بكل آله يتوسّل إليه بها من كلب و سبع و جرح و غيرها.
و فيه فصول:

الفصل الأوّل [ما يؤكل صيده إن قتل]

إشارة

فما يؤكل صيده إن قتل و هو أمران الأوّل: الكلب المعلم و الثانى: السهم

[الأوّل: الكلب المعلم]

إشارة

أما الكلب ف لا خلاف و لا إشكال في أنه إذا كان معلماً و قتل صيداً و هو الممتنع بمعنى أنه أخذه و جرحه و أدركه صاحبه ميتاً أو في حركة المذبوح حلّ أكله و يقوم ارسال الصائد و جرح الكلب في أى موضع كان مكان الذبح في المقدور عليه، و في المسالك و غيرها الاجماع عليه.

و الأصل فيه الكتاب و السنّة، قال الله تبارك و تعالى: **أُحِلَّ لَكُمْ الطَّيِّبَاتُ وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ اللَّهُ فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكَنَّ عَلَيْكُمْ وَادْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ «١»**، و قال سبحانه: **أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ مَتَاعاً لَّكُمْ وَلِلنَّسَارَةِ وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرماً «٢»**.

و أما السنّة فهي متواترة، لاحظ صحيح أبي عبيدة الحذاء، قال: سألت أبا عبد الله - عليه السلام - عن رجل يسرح كلبه المعلم و يسمّى إذا سرحه؟ قال - عليه السلام - " : يأكل ممّا أمسك عليه فإذا أدركه قبل قتله ذكّاه و إن وجد معه كلباً غير معلّم فلا يأكل منه « ٣ » . و صحيح الحلبي عن الإمام الصادق - عليه السلام - " : إن في كتاب أمير المؤمنين - عليه السلام - في قول الله عزّ و جلّ: **وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ**، قال - عليه السلام - : هي

(١) المائدة آية ٤.

(٢) المائدة آية ٩٦.

(٣) الوسائل باب ١ من كتاب الصيد حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٣٧٣

[...]

الكلاب « ١ » .

إلى تلكم من الأخبار الآتية في ضمن المباحث الآتية و إنّما الكلام في موارد.

١- مقتضى اطلاق الأدلة عدم الفرق بين السلوقي و غيره و عليه الاجماع، و لابين الأسود و غيره كما هو المشهور شهرة عظيمة. و عن ابن الجنيد التخصيص بما عدا الأسود.

و يشهد له: قوى السكوني عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال أمير المؤمنين - عليه السلام - : الكلب الأسود البهيم لا تأكل صيده لأنّ رسول الله صلّى الله عليه و آله و سلّم أمر بقتله « ٢ » .

و أجاب عنه المصنف - ره - في محكي المختلف: بأنّه لم يثبت عندنا.

و يردّه: أنّه مروى عن طرفنا، رواه الكليني عن علي بن إبراهيم عن أبيه عن النوفلي عن السكوني، و ربّما يجاب عنه بضعف السند لأنّ راويه من قضاة العامة، و قد مرّ مراراً أنّ الأظهر قبول رواياته و عن الشيخ دعوى الاجماع على ذلك.

و الحق أن يقال: إنّّه لاعراض الأصحاب عنه ساقط عن الحجية فالمعتمد هو اطلاق الأدلة، ثمّ إنّّه على القول به يختص الحكم بالأسود الذي ليس فيه من الألوان الاخر شيء، لتوصيفه بالبهيم أى على لون واحد.

٢- المشهور بين الأصحاب أنّه لا يؤكل ما قتله الفهد و نحوه من جوارح البهائم، و عن العماني حلية صيد ما أشبه الكلب من الفهد و غيره.

يشهد للأول مضافاً إلى أصالة الحرمة، بعد اختصاص أدلّة الاباحة من الكتاب و السنّة بالكلاب خاصة: جملة من النصوص:

كصحيح أبي عبيدة عن الإمام الصادق - عليه السلام - في حديث، قال: قلت:

- (١) الوسائل باب ١ من كتاب الصيد حديث ١.
 (٢) الوسائل باب ١٠ من أبواب الصيد حديث ١.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٣٧٤
]...[

فالفهد؟ قال - عليه السلام - "إن أدركت ذكاته فكل" قلت: أليس الفهد بمنزلة الكلب؟ قال - عليه السلام - "لا، ليس شيء يؤكل منه مكلب إلا الكلب" (١).
 و موثق سماعه: سألته عن صيد الفهد و هو معلم للصيد؟ فقال - عليه السلام - "إن أدركته حيناً فذكّه و كله و إن كان قد قتله فلا تأكل منه" (٢).
 و حسن أبي بكر الحضرمي عن مولانا الصادق - عليه السلام - عن صيد البزاة و الصقورة و الكلب و الفهد؟ فقال - عليه السلام - "لا تأكل صيد شيء من هذه إلا ما ذكّتموه إلا الكلب" (٣)، و نحوها غيرها.
 و استدلل للقول الثاني: بعموم الآية بدعوى شمول الكلب للفهد و شبهه، لما عن القاموس أنه كل سبع عقور، و بجملة من الصحاح، كصحيح البيهقي: سأل زكريا بن آدم أبا الحسن - عليه السلام - و صفوان حاضر: عمّا قتل الكلب و الفهد؟ فقال: قال جعفر بن محمد - عليه السلام - "الفهد و الكلب سواء قدرًا" (٤).
 و صحيح زكريا: سألت أبا الحسن - عليه السلام - عن الكلب و الفهد يرسلان فيقتل؟ قال: فقال - عليه السلام - "هما ممّا قال الله. مُكَلَّبِينَ فلا بأس بأكله" (٥)، و نحوهما غيرهما.
 و قد اختلفت كلمات الشيخ في هذه النصوص، فتارة خصها بموردها و جوّز صيد الفهد كالكلب محتجاً بأنّ الفهد يسمى كلباً لغه، و اخرى حملها على حال الضرورة،

- (١) الوسائل باب ٦ من أبواب الصيد حديث ١.
 (٢) الوسائل باب ٦ من أبواب الصيد حديث ٣.
 (٣) الوسائل باب ٩ من أبواب الصيد حديث ١.
 (٤) الوسائل باب ٦ من أبواب الصيد حديث ٥.
 (٥) الوسائل باب ٦ من أبواب الصيد حديث ٤.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٣٧٥
]...[

و ثالثة على التقية.

أمّا عموم قوله تعالى فيرد على الاستدلال به:

أولاً: إنّ كلام القاموس يعارضه كلام غيره قال الجوهري: الكلب معروف و هو النابح.

و ثانياً: إنّ صرح في القاموس على ما حكى بأنّه غلب على هذا النابح، و هو يدل على كونه منقولاً لغوياً و قريب منه ما في المنجد.

و ثالثاً: إنّ لو سلم كونه حقيقة فيه لغه لا ريب في أنّ الكلب بحسب المتفاهم العرفي حقيقة في النابح خاصة لوجود اماراتها فيه و هو

مقدم على اللغة.

و رابعاً: إنه لو سلم العموم لا بد من تخصيصه بالنصوص المتقدمة.

و أما الأخبار فالجمع بينها وبين الطائفة الأولى بحمل هذه على الضرورة جمع تبرعى لا شاهد له، و حيث إنه لا يمكن الجمع العرفى بنحو آخر بينهما، فيتعين الرجوع إلى المرجحات و هى تقتضى تقديم الأولى لموافقها لفتوى المشهور التى هى أول المرجحات و مخالفة للعامة و هذه موافقة لهم، فالمتعين طرح هذه أو حملها على التقية.

٣- فيما قتله الصقورة و البزاة و العقاب و غيرها من جوارح الطير، طوائف من النصوص:

الأولى: ما يدل على عدم حليته، كحسن الحضرمى المتقدم، و صحيح الحذاء: قلت لأبى عبد الله - عليه السلام -: ما تقول فى البازى و الصقر و العقاب؟ فقال - عليه السلام -: "إذا أدركت ذكاته فكل منه و إن لم تدرك ذكاته فلا تأكل" (١).
و حسن الحلبي عنه - عليه السلام - عن صيد البازى و الكلب إذا صاده و قد قتل صيده

(١) الوسائل باب ٩ من أبواب الصيد حديث ١١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٣، ص: ٣٧٦

[...]

و [١] اكل منه آكل فضلها أم لا؟ فقال - عليه السلام -: "أما ما قتله الطير فلا تأكل منه إلا أن تذكيه و أما ما قتله الكلب و قد ذكرت اسم الله عليه فكل منه و إن أكل منه" (١)، و نحوها غيرها.

الطائفة الثانية: ما يدل على الحلية كصحيح على بن مهزيار قال: كتب إلى أبى جعفر - عليه السلام - عبد الله بن خالد بن نصر المدائنى: جعلت فداك، البازى إذا أمسك صيده و قد سمى عليه فقتل الصيد هل يحل أكله؟ فكتب - عليه السلام - بخطه و خاتمه: "إذا سمّيته أكلته"، و قال على بن مهزيار: قرأته (٢).

قمى، سيد صادق حسيني روحانى، فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)؛ ج ٢٣، ص: ٣٧٦

و صحيح أبى مريم الأنصارى عن أبى جعفر - عليه السلام - عن الصقورة و البزاة من الجوارح هى؟ قال - عليه السلام -: "نعم، هى بمنزلة الكلاب" (٣) و نحوهما غيرهما.

الطائفة الثالثة: ما تدل على أن الطائفة الأولى صدرت لبيان حكم الله الواقعى و الثانية لبيان التقية.

لاحظ صحيح الحلبي: قال أبو عبد الله - عليه السلام -: "كان أبى - عليه السلام - يفتى و كان يتقى و نحن نخاف فى صيد البزاة و الصقورة و أما الآن فإننا لا نخاف و لا يحل صيدها إلا أن تدرك ذكاته فإنه فى كتاب على - عليه السلام -: إن الله عزّ و جلّ قال: و مَا عَلَّمْتُمْ مِنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ، من الكلاب" (٤).

و خبر أبان بن تغلب: قال سمعت أبا عبد الله - عليه السلام - يقول: "كان أبى يفتى فى زمن بنى امية: إن ما قتل البازى و الصقر فهو حلال و كان، يتقيهم و أنا لا أتقيهم و هو

(١) ذكر صدره فى الوسائل فى باب ٩ من أبواب الصيد حديث ٢ و ذيله فى باب ٢ منها حديث ٨.

(٢) الوسائل باب ٩ من أبواب الصيد حديث ١٦.

(٣) الوسائل باب ٩ من أبواب الصيد حديث ١٧.

(٤) الوسائل باب ٩ من أبواب الصيد حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٣٧٧
بشروط ستة أن يكون الكلب معلماً

حرام ما قتل «١».

وهذه قرينة على حمل الثانية على التقيّة.

فإن قيل: إن الظاهر كون المراد بأبي جعفر في خبر علي بن مهزيار هو أبو جعفر الثاني لا الباقر - عليه السلام - فهذه الطائفة لا تكون ناظرة إليه.

قلنا: أوّلاً: إنّه لو لا هذه الطائفة لكنا حاملين للتقية على التقيّة أو كنا نطرحها، للتعارض بين النصوص و الترجيح مع الاولة.
و ثانياً: إذا صرح الإمام الصادق بأنّ ما أفتى به الإمام الباقر - عليه السلام - من الحليّة كان على وفق التقيّة يكون ذلك قرينة على أنّ إفتاء أبي جعفر الثاني - عليه السلام - بها أيضاً يكون كذلك، إذ لا يحتمل التقيّة في الأوّل دون الثاني بعد أنّ الجميع تحكى الأحكام المجمولة على عامة البشر، و هو واضح لا ستره عليه.

[شرائط حلية صيد الكلب]

إشارة

اعتبار كون الكلب معلماً و أن لا يعتاد أكل الصيد و ليست حليّة الصيد الذي قتله الكلب مطلقاً بل مشروطة بشروط ستة:
أحدها:

[١-] أن يكون الكلب معلماً

بلا خلاف، فيه و يشهد به الآية الكريمة: وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ الْجَوَارِحِ «٢» و التقدير و احلّ لكم صيد ما علّمتم من الجوارح لأنّه معطوف على قوله: الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمْ الطَّيِّبَاتُ، أضف إليه قوله تعالى: مُكَلِّبِينَ، فإنّ المكلف مؤدّب الكلاب، لأجل الصيد و جملة من النصوص:
كصحيح محمد بن قيس عن أبي جعفر - عليه السلام -: أنّه قال: " ما قتلت من الجوارح

(١) الوسائل باب ٩ من أبواب الصيد حديث ١٢.

(٢) سورة المائدة آية ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٣٧٨

يسترسل إذا أرسله و ينزجر إذا زجره، و أن لا يعتاد أكل ما يصيده

مكّلبين و ذكر اسم الله عليه فكلوا منه و ما قتلت الكلاب التي لم تعلّموها من قبل أن تدر كوه فلا تطعموه «١».

و خبر زرارة عن الإمام الصادق - عليه السلام - في حديث صيد الكلب قال: " و إن كان غير معلّم يعلمه في ساعته حين يرسله و ليأكل منه فإنّه معلّم «٢».

و في المسالك و عن عدى بن حاتم (رض) قال: قلت: يا رسول الله انى ارسل الكلاب المعلمة فيمسكن على و اذكر اسم الله تعالى فقال صلى الله عليه و آله و سلم: " إذا أرسلت كلبك المعلم و ذكرت اسم الله تعالى عليه فكل ما أمسك عليك « ٣ »".

و اعتبر الأصحاب فى صيرورة الكلب معلماً، أمرين:

أحدهما: أن يسترسل و ينطلق إذا أرسله و أغراه، و معناه إذا اغرى بالصيد هاج.

و الثانى: أن ينزجر إذا زجره هكذا أطلق أكثرهم.

و عن الدروس التقييد بما إذا لم يكن بعد إرساله إلى الصيد لأنه لم يكاد يكف حينئذ، و فى المسالك و هو حسن. و قد تبعنا فى ذلك المصنّف -ره- فى التحرير و تبعهم غيرهم، و ليس بعيد لدلالة العرف عليه و هو الأصل فى اثبات الشرطين لعدم دليل سواه بعد الاجماع

[٢- أن لا يعتاد أكل ما يصيد]

و الشرط الثانى أن لا يعتاد الكلب أكل ما يصيده و قد ذكره فى الشرائع و النافع و المسالك و غيرها من الامور المعتبرة فى صيرورة الكلب معلماً، و ظاهر المتن كونه

(١) الوسائل باب ٧ من أبواب الصيد حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٧ من أبواب الصيد حديث ٢.

(٣) الخلاف ج ٣ ص ٢٤٥ الطبعة الثانية.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٣، ص: ٣٧٩

و لا اعتبار بالنادر

شرطاً مستقلاً و الأمر سهل بعد ورود الرواية به.

و فى المسالك: و فى هذا اعتبار و صفتين، أحدهما: أن يحفظه و لا يخليه، و الثانى: أن لا يأكل منه، و كيف كان فعلى اعتبار ذلك أكثر الأصحاب.

و فى الرياض: بل لعلة عليه عامّة من تأخر.

و فى الانتصار و الخلاف و ظاهر المختلف و كثر العرفان: الاجماع عليه.

و على أنه لا اعتبار بالنادر و عن الصدوقين و جماعة: أنّ عدم الأكل ليس بشرط، و ظاهر المسالك اختياره.

و عن الاسكافى: الفرق بين أكله منه قبل موت الصيد و بعده و جعل الأول قادحاً دون الثانى.

و استدل للأول السيد المرتضى: بأن أكل الكلب من الصيد إذا تردد و تكرر دل على أنه غير معلّم و التعلّم شرط فى اباحة صيد الكلب، و بآته: إذا توالى أكله منه لا يكون ممسكاً على صاحبه بل يكون ممسكاً على نفسه. و قول المخالف لنا أنّ الكلب متى أكل يخرج عن أن يكون معلماً ليس بشيء، لأنّ الأكل إذا شدّ به و ندر لم يخرج به أن يكون معلماً، ألا ترى أنّ العاقل ممّا قد يقع منه الغلط فيما هو عالم به و محسن له على سبيل الشذوذ و لا يخرج عن كونه عالماً، فالبهيمة مع فقد العقل بذلك أحق.

و استدل لما ذهب إليه الصدوقان و تابعوهما: بنصوص مستفيضة، كصحيح محمد ابن مسلم و غير واحد منهما- عليهما السلام- جميعاً أنّهما قالوا فى الكلب يرسله الرجل و يسمّى قالاً " : إن أخذه فأدركت ذكاته فذكّه و إن أدركته و قد قتله و اكل منه فكل ما بقى و لا ترون ما يرون فى الكلب « ١ »".

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب الصيد حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٣٨٠

[...]

و صحيح جميل عن حكم بن حكيم الصيرفي قال: قلت لأبي عبد الله - عليه السلام -: ما تقول في الكلب يصيد الصيد فيقتله؟ قال - عليه السلام -: لا بأس بأكله، "قلت: إنهم يقولون: إنه إذا قتله و اكل منه فإنما أمسك على نفسه فلا تأكله فقال - عليه السلام -: كل أو ليس قد جامعوكم على أن قتله ذكاته؟"، قال: قلت: بلى، قال: "فما يقولون في شاة ذبحها رجل أذكاها؟" قال: قلت: نعم، قال: "فإن السبع جاء بعد ما ذكاها فأكل بعضها أو توكل البقية؟" قلت: نعم، قال - عليه السلام -: "إذا أجابوك إلى هذا فقل لهم: كيف تقولون إذا ذكى ذلك و اكل منه لم تأكلوا و إذا ذكى هذا و أكل أكلتم" «١؟».

و خبر زرارة عن الإمام الصادق - عليه السلام - أنه قال في صيد الكلب: "إن أرسله الرجل و سمى فليأكل مما أمسك عليه و إن قتل، و إن أكل ما أكل فكل ما بقي" «٢».

و خبر يونس بن يعقوب عنه - عليه السلام - عن رجل أرسل كلبه فأدركه و قد قتل؟ قال - عليه السلام -: "كل و إن أكل" «٣» إلى غير تلكم من النصوص الكثيرة.

و لكن يرد عليهم: أنه بازاء هذه النصوص نصوص كثيرة دالة على النهي عنه كموثق سماعة بن مهران: سألته عما أمسك عليه الكلب الملعّم للصيد و هو قول الله تعالى: (وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ اللَّهُ فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ و اذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ؟) قال - عليه السلام -:

"لا بأس إن تأكلوا مما أمسك الكلب مما لم يأكل الكلب منه فإذا أكل الكلب منه قبل أن تدركه فلا تأكل منه" الحديث «٤».

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب الصيد حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢ من أبواب الصيد حديث ٧.

(٣) الوسائل باب ٢ من أبواب الصيد حديث ٤.

(٤) الوسائل باب ٢ من أبواب الصيد حديث ١٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٣٨١

[...]

و صحيح رفاعه قال: سألت أبا عبد الله - عليه السلام - عن الكلب يقتل؟ فقال - عليه السلام -: "كل" قلت: إن أكل منه؟ قال - عليه السلام -: "إذا أكل منه فلم يمسه عليك إنما أمسك على نفسه" «١» و نحوهما غيرهما، و قد ادعى سيد الرياض استفاضه هذه النصوص.

و قد جمع الشيخ - ره - بين الطائفتين بوجهين:

الأول: حمل الاوله على الأكل نادراً و الأخيرة على المعتاد للأكل، و استحسنة سيد الرياض، قال: و ربما أشعرت باختصاصها بهذه الصورة لما فيها من التعليل بعدم الامساك على المرسل بل على نفسه.

و يرد عليه: أنه جمع تبرعى لا - شاهد به و التعليل لو دل على شيء لدل على ما يقول العامة من أن الأكل نادراً أيضاً، قادح فإنه في

ذلك الفرض أمسكه على نفسه.

الثاني: حمل الثانية على التقيّة و تبعه في ذلك الشهيد الثاني - ره - قال: كما يشعر به هذا الحديث الصحيح مشيراً إلى صحيح جميل، و لا يرد عليه ما في الرياض من أنّ موثق سماعه يأبى عن ذلك لأنّ في ذيله سألته عن صيد الفهد و هو معلّم للصيد، فقال: إن أدركته حياً فذكّه و كله و إن كان قد قتله فلا تأكل منه «٢».

بدعوى: أنّه مناف للحمل المزبور لتحليلهم ما فيه منع عنه فإنّ الذيل لم يثبت كونه مسئولاً عنه في ذلك المجلس الذي سأله عمّا في صدره، و على فرضه لم يثبت كونه سأله بلا فصل، و لعلّه في أوّل المجلس كان من يتقى منه حاضر او لم يكن في آخره. و لكن يرد عليه: أنّ صحيح جميل يدل على بطلان تعليل العامة لعدم جواز الأكل

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب الصيد حديث ١٧.

(٢) الوسائل باب ٦ من أبواب الصيد حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٣٨٢

[...]

و لو نادراً بالعلّة المشار إليها كما يظهر من تعليمه المحاجة معهم، و يدل أيضاً على أنّ الأكل مطلقاً لا يكون قادحاً فهو يكون في مدلوله الثاني معارضاً مع الطائفة الثانية، و مجرد المطابقة لفتوى العامة لا يوجب طرح الخبر لأنّ المرجحات الاخر جعلت في المرتبة السابقة و هي الشهرة و صفات الراوى، و الشهرة مع الطائفة الثانية.

و الحق إنّ النصوص الاولة التي استدللّ بها للصدوقين و تابعيهما تدل على أنّ أكل الكلب من حيث أنّه أكل، و من حيث أنّه يكشف عن امساكه الصيد لنفسه لا للمرسل لا يمنع عن الحليّة، و هذا لا ينافي عدم الحليّة مع كون الأكل في مورد موجباً لفقد شرط آخر للحليّة.

و عليه، فحيث إنّ أكل الكلب من الصيد إذا تردد و تكرر دل على أنّه غير معلّم و التعلّم شرط في اباحة صيد الكلب كتاباً و سنّة و اجماعاً كما مر، فكان معتاد الأكل خارجاً منها فهي تختص بالأكل نادراً و على ذلك فلا تصلح الطائفة الثانية لمعارضتها لأنها المشهورة بين الأصحاب، و مع ذلك موافقة للكتاب و مخالفة للعامة فتقدم عليها من جهات.

فتحصل: أنّ ما أفاده المشهور أظهر، و أمّا ما عن ابن الجنيد فلا دليل عليه إلّا توهم الجمع بين الطائفتين بذلك و هو تبرّعى محض. قال في المسالك و في حكم أكله منه ما إذا أراد الصائد أخذ الصيد منه فامتنع و صار مقابل دونه، ذكر ذلك ابن الجنيد و غيره لأنّه في معنى الأكل من حيث أنّه غرضه ذلك فلم يتمرّن على التعلّم من هذه الجهة، انتهى.

و هو حسن و لكن كما أنّ الأكل نادراً لا ينافي كونه معلّمًا كذلك الامتناع نادراً، ثمّ إنّ لا يعتبر صيرورة الكلب معلّمًا قبل الارسال بل لو انطبق عليه هذا العنوان حين الارسال كفى، كما صرّح بذلك في خبر زرارة المتقدم.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٣٨٣

و أن يكون المرسل مسلماً أو في حكمه

ثمّ إنّ ما ذكر في صيرورة الكلب معلّمًا من القيود لا- بد و أن يكرر حتى يصدق عليه هذا العنوان في العرف أو يخبر أهل الخبرة بذلك، و لا يقدر المرّات بعدد كما عن جماعة لعدم الدليل على شيء ممّا أفادوه و حيث يقدر الأكل فالمعتبر منه أكل اللحم فلا يضر شربه الدم بل و لا أكل حشوته لعدم كونهما مقصودين للصائد.

[٣-] اعتبار كون المرسل مسلماً

إشارة

و الثالث: أن يكون المرسل مسلماً أو في حكمه كولد المميز غير البالغ ذكراً أو انثى فلو أرسل الكافر لم يحل وإن سُمي و كان ذمياً، على المشهور.

و استدل له: بالآية الكريمة: **وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَإِنَّهُ لَفِشْقٌ** (١)، و الكافر لا يعرف الله تعالى فلا يذكره على ذبيحته و لا يرى التسمية على الذبيحة فرضاً و لا- سنه، و بأن الاخلاص إلى الكفار في الذبح ركون إلى الظالم فيندرج تحت النهي في قوله تعالى: **وَلَا تَزْكُوا إِلَى الَّذِينَ ظَلَمُوا فَتَمَسَّكُمُ النَّارُ** (٢)، و بأنه نوع استئمان و الكافر ليس محلاً للأمانة، و بأنه له شرائط فلا يستند في حصولها إلى قوله و بالنصوص الآتية الدالة على اعتبار الاسلام في المذكي، فإن إرسال الكلب و استعمال آله الصيد نوع من التذكية فيشملة تلکم النصوص، و بأصالة الحرمة حيث نشك في أن الكافر إذا أرسل الكلب هل يحل أكل لحمه أم لا و الأصل الحرمة. و بقوى السكوني عن الإمام الصادق- عليه السلام - "كلب المجوسى لا تأكل صيده إلا أن يأخذه المسلم فيعلمه و يرسله و كذلك البازى" الحديث (٣).

(١) سورة الأنعام آية ١٢١.

(٢) سورة هود آية ١١٣.

(٣) الوسائل باب ١٥ من أبواب الصيد حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٣٨٤

[...]

بدعوى أنه بمفهوم الاستثناء يدل على اعتبار أن يرسله المسلم و هو و إن كان في كلب المجوسى لكن الظاهر عدم الفصل. أقول: أما الآية الاولى، فيرد على الاستدلال بها: أنها تدل على اشتراط التسمية و مقتضاها سيما مع قوله تعالى قبل ذلك: **فَكُلُوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ** إن ما يسمى عليه مباح أكله سواء كان المتصدى له مسلماً أم كافراً فهي على خلاف المطلوب أدل. و دعوى أن الكافر لا يعرف الله، تتم في غير المعتقد و الكلام في الكافر المعتقد أى أهل الكتاب. و دعوى أنه لا يرى التسمية فرضاً و لا سنه، لم تثبت و على فرضه فالكلام إنما هو في صورة التسمية، أضف إلى ذلك كله ما سيجيء إن شاء الله في اعتبار التسمية أن الآية لا تدل عليه أيضاً. و أما الوجه الثاني: فيرد عليه أولاً: النقض بالظالم من المسلمين و لا إشكال في حليته ذبيحته. و ثانياً: إن أكل صيد كلب الكافر و الظالم كأكل ما اشترى منه من المأكولات ليس ركوناً إليه كما أن استخدامه لا يعد ركوناً إليه، و به يظهر ما في الوجه الثالث.

و أمّا النصوص الآتية فمع قطع النظر عمّا سنذكره عند التعرض لتلك المسألة أنها واردة في ذبيحة الكافر و من المعلوم أن إرسال الكلب لا- يكون ذبحاً، و بعبارة اخرى ليس فى شىء من تلکم النصوص النهى عن أكل ما ذكاه الكافر حتى يقال إن إرسال الكلب نوع من التذكية، بل نهى عن أكل ذبيحة الكافر و معلوم أنه لا- يصدق على مرسل الكلب ذابح للحيوان، بل نسب القتل الذى هو مساوق للذبح إلى الكلب فى النصوص.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٣٨٥

]...[

نعم في خصوص صحيحى ابن مسلم و الحلبي الآتين النهى عن ذبيحة نصارى العرب و صيدهم و ستعرف أنه من جهة عدم كونهم أهل الكتاب.

لو شك في اعتبار شيء في الحلية

و أما الوجه الخامس و هو أصالة الحرمة فلا بأس بتفصيل القول فيها لأنها تفيدنا في كثير من المباحث الآتية. فقد يقال: إنه لا ريب في أنّ الحيوان الذى زهق روحه إنما يحل أكل لحمه مع وقوع التذكية عليه بالذبح أو النحر أو الاصطياد بارسال الكلب أو السهم، و هذا مضافاً إلى وضوحه يشهد به الكتاب و السنة. و عليه فحيث إنّ التذكية أمر وجودى حادث مسبق بالعدم فلو شك في أنّها، هل تتحقق بدون ما شك في اعتباره كما لو أرسل الكافر الكلب أو ذبحه الذابح بغير الحديد و ما شاكل أم لا؟ لا بد من الرجوع إلى أصالة عدم التذكية و يترتب عليه عدم الحلية. و لكن يتوجه عليه: إنّ التذكية و إن وقع الخلاف في أنّها، هل تكون أمراً بسيطاً معنوياً حاصلًا من فرى الأوداج الأربعة بشرائطه، أو ارسال الكلب مع الشرائط، أو استعمال آلة الاصطياد كالسهم كذلك، أم هي عبارة عن نفس الفعل الخارجى مع الشرائط الخاصة الوارد على المحل القابل.

إلا أنّ الظاهر هو الثانى، لا لما أفاده المحقق النائنى - ره - من استناد التذكية إلى المكلف فى الآية الكريمة: **إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ** «١». فإنه يرد عليه: أنه لا شبهة في أنّها فعل المكلف سواء كانت عبارة عن المسبب أو

(١) سورة المائدة آية ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٣، ص: ٣٨٦

]...[

نفس الأفعال الخارجية. غاية الأمر على الأول تكون فعله التسببى و على الثانى تكون من أفعاله المباشريه، بل لأنه فى جملة من النصوص رُتبت الحلية على نفس الأفعال.

لاحظ خبر زيد الشحام عن الإمام الصادق - عليه السلام - : "إذا قطع الحلقوم و خرج الدم فلا بأس به" «١».

و نصوص الباب المتقدمة فى النبوى : "إذا أرسلت كلبك المعلم و ذكرت اسم الله تعالى عليه فكل ما أمسك عليك."

و فى صحيح ابن قيس: ما قتلت من الجوارح مكليين و ذكر اسم الله عليه فكلوا منه، إلى غير تلكم من النصوص.

أضف إلى ذلك كله: أنه قد ورد فى جملة من النصوص إنّ ذكاه الجنين ذكاه أمه «٢».

و لو كانت التذكية اسماً للمسبب لما صح هذا الاطلاق إذ الحاصل من ذلك الأمر المعنوى على فرض ثبوته لكل فرد، غير ما هو

حاصل للآخر قطعاً بخلاف ما إذا كانت اسماً للأفعال الخارجية.

مع أنه فى حسن الحضرمى: إذا أرسلت الكلب المعلم، فاذا ذكر اسم الله عليه فهو ذكاه «٣».

و على هذا فإذا أتى بجميع ما ثبت اعتباره من القيود دون ما شك فيه لا محالة يشك فى تحقق التذكية و فى حلية أكل لحم ذلك الحيوان، فهل هناك أصل أم لا، و الاصول المتوهم جريانها أربعة:

- (١) الوسائل باب ٢ من أبواب الذبائح حديث ٣.
 (٢) الوسائل باب ١٨ من أبواب الذبائح.
 (٣) الوسائل باب ١ من أبواب الصيد حديث ٤.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٣٨٧
]...[

- ١- أصالة عدم التذكية و نتيجتها عدم الحلية.
 ٢- استصحاب الحرمة الثابتة في حال الحياة، و نتيجته عدم الحلية أيضاً.
 ٣- أصالة البراءة عن اعتبار ما شك في اعتباره، و نتيجتها الحلية.
 ٤- أصالة الحل.
 و لكن الأظهر عدم جريان الاولي فإن موضوع الحكم أي ما رتب الحلية و الطهارة عليه ليس هو مجموع القيود و الأجزاء بما هي كذلك فلا يصح أن يقال: إن المجموع لم تكن متحققه و الآن يشك في تحققها فيستصحب العدم.
 و بعبارة اخرى: وصف الاجتماع غير دخيل في الحكم فلا يجري فيه الاستصحاب، كما أن الدخيل في الموضوع ليس عنوان السببية إذ مضافاً إلى أنه عبارة عن الحكم لا مثبت لاعتباره فلا تجرى أصالة عدم تحقق السبب، بل الموضوع ذوات الأجزاء المجتمعة و تحقق ما علم اعتباره معلوم، و ما شك في اعتباره مفروض العدم فلا شيء يجري فيه أصل العدم.
 كما أن الأظهر عدم جريان استصحاب الحرمة أيضاً فإن الأظهر عندنا عدم جريان الاستصحاب في الأحكام الكلية، مع أن الموضوع متبدل، أضف إليهما عدم ثبوت حرمة الأكل في حال الحياة إذا لم يعرضه الموت قبل البلع كما لو بلع سمكاً صغيراً.
 و لا يجري أيضاً الأصل الثالث إذ سببية المجموع من المعدوم و المشكوك في اعتباره و ترتب الحلية و الطهارة عليه معلومة لا معنى لأن ترفع بأدلة البراءة و شرطية ما شك في اعتباره أو جزئته منتزعة من حكم الشارع بسببية الذبح أو الارسال المشتمل عليه، و من المعلوم أنه غير مرتفع في الفرض و اثبات حكم الشارع بسببية الفاقد ليس شأن أدلة
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٣٨٨
]...[

البراءة فإنها رافعة للحكم لا مثبتة.
 فيتعين الرجوع إلى الأصل الرابع و هو أصالة الحل، فإنه بعد ازهاق روح الحيوان بدون ذلك القيد يشك في حلية أكل اللحم و عدمها فيرجع إلى أصالة الحل فلو شك في اعتبار شيء في التذكية في الصيد أو الذبيحة و لم يدل دليل عليه يبنى على عدم اعتباره.
 و قد استدل سيد الرياض على أصالة الحرمة بنصوص كلها في الشبهة الموضوعية.
 و أما السادس فيرده: أن ذيل الخبر: "و كلاب أهل الذمة و بزاتهم حلال للمسلمين أن يأكلوا صيدها" مانع عن عدم الفصل بل شاهد بالفصل، مع أنه لا يعتبر أن يعلمه المسلم قطعاً كما صرح بذلك في صحيح سليمان بن خالد «١». فالنهي عن أكل الصيد في المستثنى منه محمول على الكراهة فلا يدل الاستثناء على اعتبار اسلام المرسل مع أنه مشتمل على البازي فهو محمول على التقيّة كما مرّ لا لبيان حكم الله الواقعي.

فتحصل: أن شيئاً ممّا استدل به لاعتبار الاسلام في المرسل لا يدل عليه، بل الأصل يقتضي عدم اعتباره، و كذا اطلاق الآية الكريمة و النصوص، فلو لم يكن اجماع تعديدي على اعتباره كان المتعين البناء على عدم الاعتبار، و الظاهر عدم وجوده فلو كان المرسل كتابياً

يحل أكل صيده.

نعم لا يحل إن كان كافراً غير كتابي، للاجماع و لصحيحى محمد بن مسلم و الحلبي الآتين اللذين ستعرف فى الذبيحة اختصاصهما بغير الكتابي.

ثم انه صرح غير واحد بأنه على فرض اعتبار الاسلام فى المرسل لا فرق بين البالغ و غير البالغ بناء على ما هو الحق من قبول اسلام غير البالغ بل على القول الآخر لاجراء أحكام المسلم عليه و سيجىء فى الذبيحة عدم اعتبار البلوغ نفسه و من حيث هو.

(١) الوسائل باب ١٥ من أبواب الصيد حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٣، ص: ٣٨٩

قاصدا لإرسال الكلب

[٤-] اعتبار كون المرسل قاصداً لإرسال الكلب

الرابع: أن يكون مرسل الكلب قاصداً لإرسال الكلب و يرسله للاصطياد كما هو المشهور بين الأصحاب فلو استرسل الكلب بنفسه من غير أن يرسله، أو أرسله لكن لا- بقصد الصيد، أو أرسله لكن مقصوده لم يكن محللاً كما لو ظنه خنزيراً فأصاب محللاً، لم يحل بلا خلاف ظاهر فى شىء منها بل عليه الاجماع فى الأوّل فى الخلاف كما فى الرياض، فيشتمل هذا الشرط على امور:

١- اعتبار ارسال الكلب، فلو استرسل بنفسه و قتل صيداً فهو حرام سواء كان معلماً أم لا.

و احتجوا له بالنبوى المتقدم: إذا أرسلت كلبك المعلم فكل، حيث قيد تجويز الأكل بالارسال بالمفهوم يدل على عدم الحلّية بدونه. و أورد عليه: تارة بضعف السند، و اخرى بضعف الدلالة لقوة احتمال ورود الشرط مورد الغالب فلا عبرة بمفهومه، و استوجه سيد الرياض الثانى و قد تمسك لاعتبار ذلك بأصالة الحرمة.

وفيه: أمّا ضعف السند فهو منجبر بالعمل، و أمّا ضعف الدلالة، فيدفعه: أنّ احتمال ورود الشرط مورد الغالب لا يمنع من التمسك بالمفهوم كما حقق فى محله، و أمّا أصالة الحرمة فقد عرفت حالها.

و فى المقام رواية استدلت بها بعضهم لهذا الحكم كما فى الوسائل، و استدلت بها آخر على عدم اعتبار ذلك، و عورض بها النبوى كما عن المحقق السبزوارى، و هى رواية القاسم بن سليمان عن أبى عبد الله - عليه السلام - " : إذا صاد الكلب و قد سمى فليأكل، و إذا

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٣، ص: ٣٩٠

[...]

صاد و لم يسم فلا يأكل " ١، و قد استدلت بصدرها لاعتبار الارسال.

و اورد عليه: بأنه يحتمل أن يكون النهى عن الأكل لأجل عدم التسمية لأجل استرساله، فلا دلالة فيه على اعتبار الارسال بل ذيله يدل على أن المانع هو خصوص عدم التسمية فيعارض النبوى حينئذ.

وفيه: أنّ الظاهر بقريته تكرار لفظ قال عدم كون الذيل تتمه لما فى الصدر و كونه رواية اخرى، و أمّا احتمال كون المنع فى الصدر لأجل عدم التسمية، فيدفعه: أنه خلاف الظاهر سيما مع عدم التلازم بين الاسترسال و عدم التسمية، فالأظهر أنه يدل على اعتبار الارسال.

و لو أنّ صاحب الكلب زجره لما استرسل فانزجر، ثم أغراه فاسترسل و قتل الصيد حلّ لانقطاع حكم الاسترسال السابق بوقوفه فكان

الارسال ثانياً كالمبتدأ الواقع بعد ارسال سابق انقضى.

و لو زجره و لم ينزجر لم يحل زاد في عدوه أم لم يزد، و لو أغراه بعد ما استرسل فلم يزد في عدوه قالوا لا إشكال في عدم الحل، و إن زاد فيه ففيه وجهان: من ظهور أثر الاغراء فينقطع الاسترسال، و من اجتماع الارسال المحرم و الاغراء المبيح فقتله بالسببين فيغلب التحريم، و هذا هو الأظهر فإنّ المعبر كونه الاسترسال بالارسال و الاغراء لا مجرد ظهور الأثر للاغراء.

و أولى من ذلك في عدم الحلّ ما لو زجره و لم ينزجر، ثمّ أغراه فزاد في عدائه، لظهور تأنيه و ترك مبالاته بإشارة الصائد.

٢- اعتبار أن يكون الارسال بقصد الصيد فلو أرسله حيث لا صيد فاعترض

(١) ذكر صدره في الوسائل في باب ١١- و ذيله في باب ١٢ من أبواب الصيد.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٣٩١

و أن يسمّى عند ارساله

صيداً فقتله لم يحل، فإنّ ذلك في قوّة استرساله من قبل نفسه، و إن شئت قلت: إنّ ظاهر الخبرين المتقدمين اعتبار أن يرسله للصيد لا الإرسال المطلق.

٣- اعتبار أن يكون قصده المحلل، فلو أرسله بقصد صيد ظنّ أنّه خنزير فبان أنّه محلل، أو أرسله بقصد خنزير فلم يصبه و أصاب محللاً، قالوا: لا يحل و صريح الرياض عدم الخلاف فيه، و وجهه غير ظاهر، سيما و أنّ ظاهرهم عدم اعتبار قصد المعين و أنّه لو أرسله على صيد فقتل غيره حل، اللهمّ إلّا أن يكون اجماع.

[٥-] يعتبر التسمية عند الإرسال

و الخامس: أن يسمّى عند ارساله بلا خلاف في وجوب التسمية و اشتراطها في حلّية ما يقتله الكلب و السهم عندنا و عند كل من أوجبها في الذبيحة.

و يشهد به: عموم قوله تعالى: **وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَإِنَّهُ لَفِسْقٌ** (١) فتأمل، فإنّ في دلالة الآية كلاماً سيّئاً، و اجماله احتمال أن يكون قوله: **وَإِنَّهُ لَفِسْقٌ** حالاً لا معطوفاً و التقدير: لا تأكلوا ممّا لم يذكر اسم الله عليه في حاله كونه فسقاً، و قد فسره بقوله في الآية الاخرى: **أَهْلٌ بِهِ لِيُغَيِّرَ اللَّهُ** (٢) و بقرينه ما قبله فلا يكون النهي عن أكله مطلقاً بل في هذه الحالة بل ربّما يقال: إنّ الظاهر ذلك لعدم جواز عطف الجملة الخبرية على الجملة الانشائية عند علماء البيان و محققى العريية.

و عليه: فلا تدل الآية على اعتبار التسمية على الذبيحة و لا على الصيد مطلقاً. و خصوص قوله تعالى في الكلب: **فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ وَ اذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ** (٣) و دلالتة واضحة فإنّ الظاهر من الأمر بشيء في المركّب من امور كونه إرشاداً

(١) سورة الانعام آية ١٢١.

(٢) سورة البقرة آية ١٧٣.

(٣) سورة المائدة آية ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٣٩٢

إلى الجزئية أو الشرطية فيدل على شرطية التسمية في حلية الأكل.

وجملة من النصوص: كصحيح الحلبي عن الإمام الصادق - عليه السلام - "من أرسل كلبه و لم يسم فلا يأكله" (١).
و خبر القاسم بن سليمان عنه - عليه السلام - "إذا صاد الكلب و قد سمى فليأكل، و إن صاد و لم يسم فلا يأكل" (٢).
و صحيح عبد الرحمن عنه - عليه السلام - "كل ما أكل الكلب إذا سميت" (٣) و نحوها غيرها.

و لا خلاف في اجزاء التسمية عند الارسال لانطباق جميع الأدلة عليه، و لقوله في صحيح الحذاء عن مولانا الصادق - عليه السلام - عن الرجل يسرح كلبه المعلم و يسمى إذا سرحه قال "يأكل مما أمسك عليه" الحديث (٤) و نحوه غيره.

إنما الخلاف بينهم وقع في اجزائها إذا وقعت في الوقت الذي بين الارسال و عقر الكلب، ظاهر المتن و الشرائع و النافع و كثير و صريح آخرين: عدم الاجزاء، و صريح الشهيدين و سيد الرياض و غيرهم: الاجزاء.

يشهد للثاني: اطلاق الآية الكريمة فإن الضمير في قوله "و اذكروا اسم الله عليه يرجع إلى الصيد المضمرة في قوله: "مما أمسك" عليكم و هو يصدق بذكر اسم الله عليه في جميع الوقت المذكور.

و في المسالك: ينبغي أن يكون ما قرب من وقت القتل أولى بالاجزاء لقربه من

(١) الوسائل باب ١٢ من أبواب الصيد حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ١٢ من أبواب الصيد حديث ١.

(٣) الوسائل باب ١٢ من أبواب الصيد حديث ٤.

(٤) الوسائل باب ١ من أبواب الصيد حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٣٩٣

[...]

وقت التذكية حينئذ و كذا تشمله أكثر نصوص الباب.

و استدلل للقول بعدم الاجزاء: بأن التسمية في وقت الارسال تجزى كما مر يقيناً و يشك في اجزائها في الوقت المزبور فيرجع إلى أصالة الحرمة، و بأن الارسال منزل منزلة الذكاة لأنها تجزى عنده اجماعاً فلا تجزى بعده كما لا تجزى بعد الذكاة، و بقوله في صحيح الحذاء المتقدم "و يسمى إذا سرحه".

و بقوله - عليه السلام - في حسن الحضرمي المتقدم "إذا أرسلت الكلب المعلم فاذكر اسم الله عليه فهو ذكاته" (١).

و لكن يرد على الأول: ان الأصل في المقام هو الحل دون الحرمة كما مر، مع أن الرجوع إلى الأصل إنما هو بعد عدم وجود الدليل و مع دلالة الآية و النصوص باطلاقها على الاجزاء لا مجال للرجوع إلى الأصل.

و يرد على الثاني: ان قتل الكلب المسبوق بالارسال منزل منزلة الذكاة، و بعبارة أخرى: الارسال مع قتل الكلب منزل منزلة الذكاة ففي كل آن من الوقت المزبور أي ما بين القيد و وقعت، وقعت حين التذكية، مع أن الدليل دل على اعتبار التسمية حين الذبح لا حين التذكية كي يتمسك بعموم التنزيل، و يمكن أن يكون جواز تقديم التسمية و الاكتفاء بها حين الارسال تخفيفاً و رخصة، أو لكونه السبب الأعظم في التذكية و عسر مراعاة حال العقر فلم يكن التسمية متعينة حال الارسال كي يستدل بذلك على تنزيل الارسال منزلة الذكاة.

و يرد على الثالث: ان التخصيص إنما هو في كلام السائل، لا في كلام المعصوم - عليه السلام -

(١) الوسائل باب ١ من أبواب الصيد حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٣٩٤
و أن لا يغيب عن العين شيئاً

و يرد الرابع: ان ظاهره لو دل على شيء لدل على التسمية بعد الارسال لا حينه، مع أنه لا يدل على تعيين التسمية في وقت لا منطوقاً و لا- مفهوماً إذا المأخوذ شرطاً في الخبر ارسال الكلب، و الجزاء وجوب ذكر اسم الله، فمفهوم ذلك عدم لزوم التسمية عند عدم الارسال فلا يكون الخبر منطوقاً و لا مفهوماً متعرضاً لوقت التسمية كما لا يخفى.
و على ذلك فالأظهر هو الاجزاء لو وقعت في الوقت الذي بين الارسال و العقر المزهق كما تجزى لو وقعت حين الارسال.

[٦-] يعتبر أن لا يغيب الصيد عن العين

و السادس: أن لا يغيب ما صاده الكلب عن العين شيئاً فلو غاب عن المرسل و حياته مستقرّة، قيل بأنّ يمكن أن يعيش و لو نصف يوم، ثم وجد و قد زهق روحه لم يؤكل، بلا خلاف فيه في الجملة.
و يشهد به: خبر عيسى بن عبد الله: قال أبو عبد الله- عليه السلام ":- كل من صيد الكلب ما لم يغيب عنك، فإذا تغيب عنك فدعه" الحديث «١».

و قد استثنى الأصحاب من ذلك موردين: أحدهما: ما إذا علم أنه قتله الكلب، و الثاني: ما لو غاب بعد أن صارت حياته غير مستقرّة بعقره بأن أخرج حشوه و أفتق قلبه و قطع حلقومه.
خلافاً للشيخ في النهاية حيث أطلق الحرمة مع الغيبة، و عن الحلبي مناقشته بأنه خلاف مقتضى الأدلة.
و ردّه المصنف في محكي المختلف فقال: و هذه المؤاخذه ليست بجيدة لأنّ قصد

(١) الوسائل باب ١٤ من أبواب الصيد حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٣٩٥
و لو نسي التسمية و كان يعتقد وجوبها حلّ الأكل

الشيخ- ره- ما ذكره في الخلاف لظهوره، و الوجه في استثناء المورد الأول واضح، و في المورد الثاني النصوص الدالة على ذلك في السهم الآتية، مع أن الغيبة بعد ما صار مذكي و حكم بحليته لا تكون مانعة قطعاً، و لا يظن بالشيخ البناء على الحرمة في هذه الصورة.

حكم ما لو نسي التسمية

و يلحق بالمقام مسائل:

الاولى: و لو نسي التسمية و كان يعتقد وجوبها حلّ الأكل بلا خلاف.

و يشهد به: حسن زرارة عن الإمام الصادق- عليه السلام ":- إذا أرسل كلبه و نسي أن يسمي فهو بمنزلة من ذبح و نسي أن يسمي و كذلك إذا رمى بالسهم و نسي أن يسمي «١».

و سيأتي في محله أن الذبح لو نسي أن يسمي حلت الذبيحة للروايات الصحيحة وغيرها، مع أنه رواه الصدوق بإسناده عن موسى بن بكر و زاد: و حل ذلك «٢». □ □
 و خبر عبد الرحمن بن عبد الله عن أبي عبد الله عليه السلام- في حديث قال " كل ما أكله الكلب إذا سميت، فإن كنت ناسياً فكل منه أيضاً و كل من فضله «٣".

و بهما المؤيدين بالشهرة يقتيد اطلاق ما دل على اعتبار التسمية مطلقاً.

و هل يختص ذلك بما إذا اعتقد وجوبها كما صرح به الشيخ في النهاية و الحل في السرائر و القاضي على ما حكى و المحقق في النافع و المصنف في المتن، أم لا يختص بذلك

(١) الوسائل باب ١٢ من أبواب الصيد حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ١٢ من أبواب الصيد حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ١٢ من أبواب الصيد حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٣٩٦

[...]

فغير المعتقد لوجوبها إذا نسيها يحل أكل صيده كما هو ظاهر من أطلق و لم يقتيده بهذا القيد، و إن قيل كما في الرياض: بأن تركه حوالة إلى الظهور من الخارج، و جهان.

و استدلل للاختصاص: بأنه المتبادر من أدلة الاباحة مع نسيان التسمية.

و يمكن توجيهه بأن الظاهر من النصوص ان الحلية إنما تكون فيما إذا كان منشأ الترك هو النسيان خاصة و هذا إنما هو في المعتقد لوجوبها.

و أما من لا يعتقد فسبب الترك لا ينحصر في النسيان، بل الترك يستند إلى عدم اعتقاد الوجوب.

نعم لو فرض بنائه على التسمية و إن اعتقد عدم وجوبها فسيها، يشكل البناء على عدم حلية صيده و لا مقتيد لإطلاق أدلة الاباحة و لا وجه للتبادر المشار إليه في هذه الصورة، فلو اقتيد بأنه كان بانياً على التسمية و لو من جهة أن بناءه كان على ذلك في جميع الموارد كان أولى.

و لو نسي التسمية حين الارسال و تذكر قبل الاصابة فتركها متعمداً، فهل هو كالناسي لها رأسها أو كالمتمعد تركها؟ ظاهر المسالك الاجماع على الثاني و هو الأظهر.

لان: اختصاص خبر عبد الرحمن بالناسي غير المتذكر قبل العقور واضح بناء على ما اخترناه من أن وقت التسمية من حين الارسال إلى حين العقور لظهوره في الناسي لها في وقتها المضروب لها، بل و كذا حسن زرارة فإن ذكر النسيان بعد قوله: إذا أرسل الكلب، لا يصلح قرينة على ارادة خصوص حال الارسال كما لا يخفى، فالأظهر هو الاختصاص.

و لو تركها جهلاً بوجوبها فهل يلحق بالناسي كما في المسالك و احتمال بعد حكمه باللاحق، الحاقه بالعامد، أم يلحق بالعامد؟ و جهان أظهرهما الثاني لاختصاص المخرج عن اطلاق الأدلة بالناسي، و قياس الجاهل عليه باطل سيما و هو مع الفارق لافتراق

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٣٩٧

و لو سمي غير المرسل لم يحل

حكمتها في مواضع متعددة، بل قد عرفت أن الجاهل بالوجوب إذا نسي و لم يسم أفتى الأكثر بعدم حليته صيده، و أصالة البراءة عن شرطية التسمية مضافاً إلى ما مر في تأسيس الأصل من عدم جريانها، و مضافاً إلى اختصاصها على فرض الجريان بالجاهل غير المقصر و لو بسبب الاعتقاد، أن المرفوع حينئذ هو الحكم الظاهري لا الواقعي، فلا تنفع لمن يعتقد الوجوب و لا لنفسه إذا صار معتقداً به.

يعتبر اجتماع الشرائط في محل واحد

الثانية: لا خلاف بين الأصحاب و لا اشكال في أنه يعتبر أن يحصل موته بالسبب الجامع للشرائط التي من جملتها الارسال و التسمية ف لو أرسل واحد و سمي غير المرسل لم يحل و أولى منه ما إذا أرسل واحد و قصد آخر و سمي ثالث.

و الأصل في ذلك بعد اختصاص أدلة الاباحة بحكم التبادر بذلك: صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر - عليه السلام -: عن القوم يخرجون جماعتهم إلى الصيد فيكون الكلب لرجل منهم و يرسل صاحب الكلب كلبه و يسمي غيره أ يجزى ذلك؟ قال - عليه السلام -: " لا يسمي إلا صاحبه الذي أرسله " ١.

و إنما وصفنا الخبر بالصحة تبعاً للمسالكة و إلا فهو ضعيف لأن في سنده محمد بن موسى الظاهر كونه ابن عيسى السمان الذي ضعفه الرجاليون، مع أن من رجاله أحمد بن حمزة و محمد بن خالد و هما لم يثبت وثاقتهما، بل الأول منهما غير ثابت الحسن أيضاً، و لكن ضعفه ينجر بالعمل.

و أيضاً يدل عليه: خبر أبي بصير عن رجل عن أبي عبد الله - عليه السلام -: " لا يجزى

(١) الوسائل باب ١٣ من أبواب الصيد حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ج ٢٣، ص: ٣٩٨

و كذا لا يحل لو شاركه كلب الكافر، أو من لم يسم أو من لم يقصد

أن يسمي إلا الذي أرسل الكلب " ١.

و يمكن أن يستشهد له: بخبر الحلبي المتقدم: من أرسل كلبه و لم يسم فلا - يأكله، فإن إطلاقه يشمل ما لو سمي غير المرسل، فلا اشكال في الحكم.

[العلم أو الظن الغالب باستناد موته إلى السبب المحلل]

الثالثة: قالوا: و يشترط أيضاً العلم قيل أو الظن الغالب باستناد موته إلى السبب المحلل فلو شك في ذلك لا يحكم بالحلية للشك في تحقق الموجب، و الأصل يقتضي عدمه و معه لا تصل النوبة إلى أصالة الحل التي أسسناها في صورة الشك في شرطية شيء في التذكية، فإن الشبهة في المقام موضوعية و هذا واضح جداً.

و كذا لا - يحل لو شاركه كلب الكافر إن قلنا: باشرط كون المرسل مسلماً و من لم يسم أو من لم يقصد في قتل الصيد لأن ظاهر الأدلة اعتبار استناد القتل إلى السبب المحلل.

و يشهد به مضافاً إلى ذلك: صحيح الحذاء عن الإمام الصادق - عليه السلام - في حديث صيد الكلب " : و إن وجدت معه كلباً غير معلّم فلا تأكل منه " ٢.

و خبر أبي بصير عنه - عليه السلام - عن قوم أرسلوا كلابهم و هي معلّمة كلّها و قد سمّوا عليها، فلما أن مضت الكلاب دخل فيها كلب غريب لا يعرفون له صاحباً فاشتركت جميعاً في الصيد؟ فقال - عليه السلام - "لا يؤكل منه لأنك لا تدري أخذه معلم أم لا" «٣».

و من التعليل و اطلاق مفهوم الصحيح يستفاد حليّة الصيد بتعدد السبب المحلل فلو اشترك في قتله كلبان معلّمان سمّي عند ارسالهما حل.

(١) الوسائل باب ١٣ من أبواب الصيد حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٥ من أبواب الصيد حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٥ من أبواب الصيد حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٣٩٩

و أما السهم فيدخل فيه السيف و الرمح

قال السيد في الرياض و يعضده الاطلاقات ثم أمر بالتأمل، و لعل وجهه ان الاطلاقات ظاهرة في الحليّة عند سببية كل فرد مستقلاً فلو استند القتل إلى مجموع السببين كان كل منهما جزء السبب فالاطلاقات لا تدل عليها.

و كيف كان فالخبران يكفيان في المقام. و بهما يقيد اطلاق مرسل الصدوق قال أبو عبد الله - عليه السلام - "إذا أرسلت كلبك على صيد و شاركه كلباً آخر فلا تأكل منه إلا أن تدرك ذكاته" «١».

هذا كله في صيد الكلب.

[الثاني: السهم]

إشارة

آلة الاصطياد إذا كانت جماداً و أما السهم فيدخل فيه السيف و الرمح و نحوهما ممّا اشتمل على نصل، فلا اشكال و لا خلاف في أنه إذا قتل به الممتع مع الشرائط الآتية حلّ أكله و نسب إلى الديلمي عدم الحليّة، و ينكر صحة النسبة سيد الرياض.

و كيف كان فيشهد للمشهور: نصوص كثيرة كصحيح محمد بن قيس عن أبي جعفر - عليه السلام - "من جرح صيداً بسلاح و ذكر اسم الله عليه ثم بقي ليلة أو ليلتين لم يأكل منه سبع و قد علم أن سلاحه هو الذي قتله فليأكل منه إن شاء" «٢».

و صحيح محمد بن مسلم عنه - عليه السلام - "كل من الصيد ما قتل السيف و الرمح و السهم" «٣».

(١) الوسائل باب ٥ من أبواب الصيد حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ١٦ من أبواب الصيد حديث ١.

(٣) الوسائل باب ١٦ من أبواب الصيد حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٤٠٠

و المعراض إذا خرق

و صحيح الحلبي عن أبي عبد الله - عليه السلام -: عن الصيد يضربه الرجل بالسيف أو يطعنه بالرمح أو يرميه بسهم فيقتله و قد سمي حين فعل؟ فقال - عليه السلام ":- كل لا بأس به « ١ »، إلى غير تلكم من النصوص الآتية جملة منها.

و مقتضى اطلاق النصوص حلية أكل المقتول بالآلة و إن لم تجرحه كما صرح به جماعة، بل في المسالك دعوى الاجماع عليه.

و دعوى انصراف الاطلاق إلى صورة الجرح، مندفعه: بأنه لا منشأ له سوى الغلبة و هي لا تصلح منشأً للانصراف المقيد للاطلاق.

و لو كانت الآلة غير مشتملة على النصل و لكنّها محددة يصلح للخرق ك المعراض فالمشهور بين الأصحاب أن المقتول به يحل أكله إذا خرق و لو يسيراً فمات به دون ما إذا لم يخرق.

و يشهد به: صحيح أبي عبيدة عن أبي عبد الله - عليه السلام ":- إذا رميت بالمعراض فخرق فكل، و إن لم يخرق و اعترض فلا تأكل « ٢ » و المعراض كمحراب سهم بلا ريش رقيق الطرفين غليظ الوسط يصيب بعرضه دون حده « ٢ ».

و النبوي - في المعراض -: إن قتل بقتله فلا تأكل، و بهما يقيد اطلاق ما دل على عدم حلية المقتول بالمعراض مطلقاً، كخبر مسعدة بن زياد عن جعفر بن محمد - عليه السلام - في حديث قال:

" و الذي ترميه بالسيف و الحجر و الشاب و المعراض لا تأكل منه إلّا ما ذكى « ٣ ».

(١) الوسائل باب ١٦ من أبواب الصيد حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٢٢ من أبواب الصيد حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٢٢ من أبواب الصيد حديث ١١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٤٠١

[...]

و في المقام طائفة من النصوص تدل على حلية أكل المقتول بالمعراض مطلقاً خرق أو لم يخرق إن لم يكن له نبل غيره، أو كان ذلك مرماه، أو صنعه لذلك.

كصحيح الحلبي عن أبي عبد الله - عليه السلام - عن ما صرح المعراض من الصيد فقال - عليه السلام ":- إن لم يكن له نبل غير المعراض و ذكر اسم الله عليه فليأكل ما قتل، و إن كان له نبل غيره فلا « ١ ».

و خبر زرارة و الجعفي عن أبي جعفر - عليه السلام - عمّا قتل المعراض، قال - عليه السلام ":- لا بأس إذا كان هو مرماذك أو صنعتك لذلك « ٢ ».

و صحيح زرارة عنه - عليه السلام - فيما قتل المعراض ":- لا بأس به إذا كان إنّما يصنع لذلك،" قال ":- و كان أمير المؤمنين - عليه السلام - يقول: إذا كان ذلك سلاحه الذي يرمى به فلا بأس « ٣ » و نحوها غيرها.

و الجمع بينها و بين النصوص المتقدمة أنّما يكون بأحد نحوين إمّا بتقييد اطلاق كل منهما المقابل للعطف ب (أو) فتكون النتيجة الاجتزاء بأحد أمرين إمّا الخرق أو أن لا يكون له نبل غيره.

و أمّا بتقييد اطلاق كل منهما المقابل للعطف ب (واو) فتكون النتيجة أنّه يعتبر في الحلية اجتماع الأمرين معاً، و لعلّ الأوّل أظهر لأنّ به يرتفع التعارض فلا وجه لرفع اليد عن الاطلاق بأزيد من ذلك فإنّ الضرورات تتقدر بقدرها.

و لو كانت الآلة من غير الجنسيتين المتقدمين و كانت مثقلة تقتل بثقلها كالحجر و البندق و الخشبة غير المحددة فالظاهر عدم حلية ما قتل بها مطلقاً سواء خدشت أم

- (١) الوسائل باب ٢٢ من أبواب الصيد حديث ٤.
 (٢) الوسائل باب ٢٢ من أبواب الصيد حديث ٥.
 (٣) الوسائل باب ٢٢ من أبواب الصيد حديث ٦.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٤٠٢
 يؤكل ما يقتل أحدها إذا سمى المرسل

لم تخذش، و سواء قطعت البندقه رأسه أم عضواً آخر منه و أعضاء الذبح أم لا.
 و يشهد به: جملة من النصوص كصحيح سليمان بن خالد عن الإمام الصادق - عليه السلام - عمّا قتل الحجر و البندق أ يؤكل؟ قال -
 عليه السلام " :- لا " «١»، و مثله حسن حريز «٢» و موثق عبد الله بن سنان «٣» و محمد بن مسلم «٤» و صحيح الحلبي «٥» و غيرها.
 (ف) المتحصل: ان الآلة إن كانت مشتملة على نصل كالسيف و الرمح و السهم أو كانت خالية عنه و لكنّها كانت محددة تصلح
 للخرق و خرقت يحل الصيد.

بيان ما يعتبر في حلية الصيد

إشارة

و إنّما يؤكل ما يقتل أحدها أى الامور المشار إليها إذا وجدت الشرائط للحلية و هى ستة:

الأول: أن يسمى المرسل

و لا خلاف فى شرطية التسمية و ظاهر المسالك الاجماع عليها و ليس المستند الآية الكريمة لما تقدم فى صيد الكلب أنّها لا تدل
 على لزوم التسمية، و لا النصوص المتضمنة للتسمية فى كلام الساتلين لعدم المفهوم لها، و لا أصالة الحرمة، لما مرّ من أنّ الأصل هو
 الحلية، بل الوجه فيه الأخبار و النصوص الخاصة.
 منها ما دل على اعتبار التسمية عند الذبح الشامل للذبح بذلك.
 و منها ما دل على ذلك فى خصوص المقام كخبر على بن جعفر عن أخيه - عليه السلام - عن رجل لحق حماراً أو ظبياً فضربه بالسيف
 فقطعه نصفين هل يحل أكله؟ قال - عليه السلام " :- نعم إذا سمى «٦».

- (١) الوسائل باب ٢٣ من أبواب الصيد حديث ١ - ٤ - ٥ - ٦ - ٧.
 (٢) الوسائل باب ٢٣ من أبواب الصيد حديث ١ - ٤ - ٥ - ٦ - ٧.
 (٣) الوسائل باب ٢٣ من أبواب الصيد حديث ١ - ٤ - ٥ - ٦ - ٧.
 (٤) الوسائل باب ٢٣ من أبواب الصيد حديث ١ - ٤ - ٥ - ٦ - ٧.
 (٥) الوسائل باب ٢٣ من أبواب الصيد حديث ١ - ٤ - ٥ - ٦ - ٧.
 (٦) الوسائل باب ١٦ من أبواب الصيد حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٤٠٣
 و كان مسلماً أو بحكمه

و في خبره الآخر " : كل ما لم يتغيب إذا سمى و رماه « ١ » .

و صحيح حريز عن الإمام الصادق - عليه السلام " : إن علم أنّ رميته هي التي قتلته فليأكل و ذلك إذا كان قد سمى « ٢ » و نحوها غيرها .

و يعضدها النصوص المتضمنة لذكر التسمية في الأسئلة فإنها كاشفة عن أنّ وجوب التسمية كان أمراً مفروغاً عنه عندهم .
و لا يعارضها خبر عيسى بن عبد الله القمي : قلت لأبي عبد الله - عليه السلام - : أرمى بسهمي فلا أدري سميت أم لم اسم؟ فقال - عليه السلام - : " كل لا بأس « ٣ » فان الحلية في مورد الخبر تقتضيها قاعدة التجاوز حتى بناء على وجوب التسمية و لو نسي التسمية يحل ، لما مرّ في صيد الكلب لوحدة المدرك .

و الثاني : اسلام الصائد

فيحل لو كان مسلماً أو بحكمه على المشهور و لا دليل عليه بالخصوص سوى ما مر في الصيد بالكلب و قد عرفت ما فيه ، و سوى ما سيأتي في الذبيحة فالأولى ايكال البحث فيه إلى هناك .

الثالث : أن يكون قاصداً للصيد برمي

، فلو رمى سهماً إلى هدف فصادف صيداً فقتله لم يحل ، كما هو المشهور بين الأصحاب و في الرياض بلا - خلاف ظاهر و هو المدرك و إلّا فلا دليل عليه ، و يمكن أن يكون مدركه أنّه إذا لم يقصد الصيد و رمى لا محالة لا يسمى و لهذه الجهة لا يحل .
و كيف كان فعلى فرض اعتباره أنّما يعتبر القصد إلى الجنس فلو قصد صيداً معيّناً

(١) الوسائل باب ٢٧ من أبواب الصيد حديث ٢ .

(٢) الوسائل باب ١٨ من أبواب الصيد حديث ٢ .

(٣) الوسائل باب ٢٥ من أبواب الصيد حديث ١ .

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٤٠٤

[...]

□
و رمى فأخطأ و أصاب صيداً آخر حل ، لخبر عباد بن صهيب المنجبر قصور سنده بابن محبوب الراوى عن موجه عن أبي عبد الله - عليه السلام - : عن رجل سمى و رمى صيداً فأخطأه و أصاب آخر؟ قال - عليه السلام - : " يأكل منه « ١ » و هو يؤيد ما ذكرناه في وجه اعتبار القصد .

فإن قيل : إنه مروى في نسخة من التهذيب ، و فيه : لا يأكل منه ، فيدل الخبر على عدم الحلية .

قلنا : إنّ الأصح من النقلين هو الأوّل ، لكونه مروياً في الكافي ، و في نسخة اخرى من التهذيب ، و لا مورد هاهنا لأصالة عدم الزيادة فإنه لم يثبت نقل الشيخ الخبر مع الزيادة لفرض كون النسخة الاخرى من التهذيب بدون الزيادة .

و يتفرع على ما ذكرناه أنّه إن قصد صيداً و رماه و أصابه ، ثم أصاب صيداً آخر حل الجميع و لا يضر كون التسمية واحدة ، لأنّ المعبر هو كون الصائد مسماً و مقتضى اطلاق دليله كفاية تسمية واحدة للمتعدد أيضاً .

و لا يعتبر أن يكون قاصد المحلّ فلو قصد رمى الخنزير فأصاب محللاً حل لإطلاق الدليل سيما و قد عرفت أنّ دليل اعتبار القصد لا

يدل على اعتبار أزيد من ما هو موجود في الفرض، وإن وصلت النوبة إلى الأصل كان مقتضاه الحلية كما مرّ. فما في الرياض من الحكم بعدم الحلية إلّا مع قصد المحلل لا دليل عليه، سوى أصالة الحرمة التي عرفت ما فيها.

الرابع: أن لا يغيب عن المرسل حياً

فلو غاب عنه وحياته مستقرّة، ثمّ وجد مقتولاً أو ميتاً لم يؤكل بلا خلاف.

(١) الوسائل باب ٢٧ من أبواب الصيد حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٤٠٥

[...]

و يشهد به: نصوص كثيرة كصحيح سليمان بن خالد عن الإمام الصادق - عليه السلام -: عن الرمية يجدها صاحبها أ يأكلها؟ قال - عليه السلام -: "إن كان يعلم أنّ رميته هي التي قتلته فليأكل" (١)، ونحوه صحيح حريز (٢)، و موثق سماعه (٣) مع زيادة التصريح بالمفهوم، و غيرهما.

و يستفاد من الجميع اختصاص الحرمة بما إذا لم يعلم أنّ رميته قتلته، و إلّا لو علم بذلك حلّ الأكل.

ففي الخبر المنجبر قصور سنده بصفوان المجمع على تصحيح رواياته عن مولانا الصادق - عليه السلام -: "إذا رميت فوجدته و ليس به أثر غير السهم و ترى أنّه لم يقتله غير سهمك فكل تغيب عنك أو لم يغيب عنك" (٤)، و الظاهر عدم الخلاف فيه. و في صورة الشك في استناد القتل إلى رميته يكون مقتضى القاعدة مع قطع النظر عن هذه النصوص أيضاً عدم الحلية للشك في تحقق السبب المحلل و الأصل يقتضى عدمه.

و عليه: فليس هذا شرطاً زائداً معتبراً في حلية الصيد، و لعلّه لذلك لم يذكره المصنف - ره -.

ثمّ إنّ ما ذكرناه من القيد في المسألة الثانية من لواحق صيد الكلب يعتبران في المقام أيضاً، أمّا اعتبار كون الرامي مسمياً فلو رمى و سمى غيره لا يحل، فلظهور النص في كون التسمية من الرامي. و أمّا اعتبار أن لا يشاركه رمى آخر غير واجد لشرائط الحجية، فلعدم استناد القتل حينئذ إلى السبب المحلل.

(١) الوسائل باب ١٨ من أبواب الصيد حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٨ من أبواب الصيد حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ١٨ من أبواب الصيد حديث ٣.

(٤) الوسائل باب ١٨ من أبواب الصيد حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٤٠٦

[...]

نعم لو رماه اثنان برميتين واجدتين للشرائط حل.

و يشهد به: خبر علي بن جعفر عن أخيه - عليه السلام -: عن ظبي أو حمار وحش أو طير صرعه رجل ثمّ رماه غيره بعد ما صرعه؟ فقال - عليه السلام -: "كل ما لم يتغيب إذا سمى و رماه" (١)، فتدبرّ و النصوص الواردة في الانسى الذي توخّش الدالة على حليته لو

بادر الناس إليه بأسيافهم فضربوه الآتية.

[مسائل]

[١-] حكم ادراك الصيد وفيه حياة مستقرة

و تمام الكلام فى هذا الفصل، بالبحث فى مسائل:
الاولى: لو أدرك ذو السهم أو الكلب الصيد مع اسرعه إليه حالة الاصابة وفيه حياة مستقرة توقف حله على التذكية إن اتسع الزمان لها بلا خلاف فيه فى الجملة كذا فى الرياض.
و الأصل فى هذا الحكم نصوص خاصة كصحيح الحذاء عن الإمام الصادق - عليه السلام -: عن الرجل يسرح كلبه المعلم و يسمى إذا سرحه؟ قال - عليه السلام - " : يأكل ممّا أمسك عليه فإذا أدركه قبل قتله ذكاه " الحديث «٢» .
و صحيح محمد بن مسلم و غير واحد عنهما - عليهما السلام - جميعاً أنّهما قالوا فى الكلب يرسله الرجل و يسمى؟ قالوا " : إن أخذته فأدركت ذكاته فذكاه " «٣» .
و خبر أبى بصير عن مولانا الصادق - عليه السلام - فى حديث " : إن أدركت صيده

(١) الوسائل باب ٢٧ من أبواب الصيد حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٤ من أبواب الصيد حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٤ من أبواب الصيد حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٣، ص: ٤٠٧

[...]

فكان فى يدك حيّاً فذكاه فإن عجل عليك فمات قبل أن تذكيه فكل «١» .

و خبره الآخر عن الإمام الصادق - عليه السلام - فى البعير الممتنع " : فإن خشيت أن يسبقك فضربته بسيف أو طعنته بحربة (برمح خ ل) بعد أن تسمى فكل إلا أن تدركه و لم يمت بعد فذكاه «٢» ، و نحوها غيرها.

و هذه النصوص كما تراها ليس فى شىء منها استقرار الحياة حتى يبحث عن ما يتحقق به، بل هى متضمنة لأنه إذ أدرك ذكاته ذكاه، أو إذا أدركه حيّاً ذكاه و مرجعهما إلى شىء واحد، فالمستفاد منها أنه إن أدرك الصيد و لم يمض وقت التذكية و أدركها (و سيأتى فى الذبائح تعيين ما يدرك به التذكية) لا يحل بدون التذكية، و إن أدركه و هو مقتول أو حي و لكن لم يدرك ذكاته حلّ بدونها، و الظاهر أن مراد القوم من دركه و فيه حياة مستقرة ذلك أيضاً كما سيأتى.

و عليه: فلا يراد عليهم كما فى المسالك بأنه لا وجه لهذا القيد، و يعضده تفصيلهم فى المقام بين ما إذا وسع الزمان للتذكية و عدمه و لو كان المراد باستقرار الحياة ما فسره بعضهم و هو: ما يمكن أن يعيش صاحبها اليوم و اليومين لم يكن وجه لهذا التفصيل لعدم تصور استقرار الحياة بهذا المعنى مع عدم سعة الزمان للتذكية.

و كيف كان فتمام الكلام فى هذه المسألة ببيان امور:

١- إذا أدركه حيّاً و لم يسع الزمان للتذكية حلّ بدونها كما عن الأكثر على ما فى المسالك، بل المشهور كما عن الروضة لخبر أبى

بصير المتقدم المصرح بذلك و لأنّ الخارج عن تحت اطلاق صدر النصوص الاخر المتضمنه لحلية الصيد خصوص ما إذا أدرك

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب الصيد حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ١٠ من أبواب الذبائح حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٤٠٨

[...]

ذكاته للتصريح به، أو للأمر بالتذكية مع ادراكه حياً المختص بادراك التذكية فإنه في هذا المورد الخاص دلت النصوص على عدم الحلية بدون الذكاء، فالفرض باق تحت اطلاق الأدلة.

و عن الخلاف و الحلّى و المختلف: أنّه لا يحل نظراً إلى أنّه أدركه حياً فنيط اباحته بتذكيته، و بما ذكرناه ظهر ضعف ذلك.

٢- إذا اتسع الزمان للتذكية و لم يتمكن من تذكيته لأمر آخر و هي على قسمين الأول: ما يوجب التعذر من غير تقصير من الصائد، كما لو اشتغل بأخذ الآلة و سل السكين أو امتنع بما فيه من بقيه قوّة و ما شاكل الثاني: ما يكون ذلك عن تقصير الصائد كما لو اشتغل بتحديد المديّة حتى مات الصيد و ما شاكل ذلك.

فإن كان من قبيل القسم الأول فالظاهر الحلية، لإطلاق الأدلة المتقدمة. و إن كان من القسم الثاني لم يحل فإنه في حكم ما لو تمكن من الذبح و تركه عمداً في كونه مشمولاً، لما في ذيل النصوص من اعتبار التذكية في حل الصيد الذي أدرك ذكاته.

٣- إذا اتسع الزمان للتذكية و لم يكن له آلة فيذكيه، فالمشهور بين الأصحاب الحرمة كما مرّ.

و عن الشيخ في النهاية و الصدوق و ابن الجنيّد و المصنّف في المختلف و صاحبي المفاتيح و الكفاية فيهما و جماعة آخرين: أنّه يترك الكلب حتى يقتله ثمّ ليأكل إن شاء.

و استدل له بعموم الآية: فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ «١» و ما شابهها من النصوص، و بخصوص صحيح جميل عن الإمام الصادق - عليه السلام -: عن الرجل يرسل الكلب على الصيد فيأخذه و لا يكون معه سكين فيذكيه بها أفيدعه حتى يقتله و يأكل منه؟ قال - عليه

(١) سورة المائدة آية ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٤٠٩

[...]

السلام -: لا بأس به قال الله عزّ و جلّ: فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ الحديث «١».

و صحيحه الآخر قال: قلت لأبي عبد الله - عليه السلام -: أرسل الكلب و اسمى عليه فيصيد و ليس معي ما أذكيه به؟ قال - عليه السلام -: دعه حتى يقتله و كل منه «٢».

و مرسل الصدوق: قال أبو عبد الله - عليه السلام -: إذا أرسلت كلبك على صيد فأدركته و لم يكن معك حديدة تذبجه بها فدع الكلب يقتله ثمّ كل منه «٣».

و أورد على الاستدلال بالآية: بأنّها لا تدل على العموم و إلّا جاز مع وجود آلة الذبح.

و أجاب عنه الشهيد الثاني في المسالك: بأنّ تخصيص الآية بعدم الجواز مع وجود آلة الذبح بالاجماع و الأدلة لا يدل على تخصيصها في محل النزاع لأنّ العام حجة فيما عدا مورد التخصيص.

وفيه: أنّ الدليل الدال على خروج صورة إدراكه حياً مع وجود آله الذبح عن تحت العام يدل على خروجها عنه مع عدم وجود الآلة كما قدمناه و اعترف هو قده- بذلك قبل أسطر، بل في أول عنوان هذا الفرع يصرح بأنّ النصوص تدل على الحرمة و قد ثبت في محله أنّ اطلاق المقيد مقدم على اطلاق المطلق.

أمّا النصوص فقد ذكر جماعة: الصحيح الأوّل، و أوردوا عليه بأنّه لا يدل على المطلوب لأنّ الضمير المستتر في قوله: فيأخذه، راجع إلى الكلب لا إلى الصائد، و البارز راجع إلى الصيد، و التقدير فيأخذ الكلب الصيد و هذا لا يدل على ابطال امتناعه بل جاز أن يبقى على امتناعه و الكلب الممسك له فإذا قتله حينئذ فقد قتل ما هو ممتنع

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب الصيد حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٨ من أبواب الصيد حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٨ من أبواب الصيد حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٤١٠

[...]

فيحل بالقتل.

و أجاب عنه الشهيد في المسالك: بأنّه ظاهر في صيرورة الصيد غير ممتنع، لجهات: إحداهما قوله: و لا يكون معه سكين، فإن مقتضاه أنّ المانع له من تذكّيته عدم السكين لا عدم القدرة عليه لكونه ممتنعاً، و الثانية: قوله: فيذكيه بها، و الثالثة: قوله: أفيده حتى يقتله، فإنّه ظاهر في أنّ له أن لا يده حتى يقتله.

و أورد عليه سيد الرياض بوجهين:

أحدهما: أنّ ما ذكره من القرائن لا- يوجب الصراحة بل غايتها افادة الظهور و هو لا- ينافي الحمل على ما ذكره المجيب جمعاً بين الأدلة.

وفيه: أنّ رفع اليد عن ظهور الدليل لا بد و أن يكون لقرينه و مجرد الجمع ما لم يكن عرفياً لا يصلح لذلك، بل ظهور المقيد مقدم على ظهور المطلق.

الثاني: أنّه على تقدير الصراحة النصوص الدالة على الحرمة بدون التذكية لاعضادها بالشهرة العظيمة التي هي من أقوى المرجحات الشرعية تقدم على هذا الخبر و هو لا يكون لها مكافأة و إن كان صحيحاً و عمل به.

وفيه: أنّ ذلك أغرب من الوجه الأوّل، فإنّ الرجوع إلى المرجحات إنّما هو في المتعارضين و لا- وجه له في المطلق و المقيد، و النصوص الدالة على الحرمة مطلقة و هذا الخبر مختص بصورة عدم وجود الآلة، و المقيد يقدم على المطلق.

فتحصل: أنّ دلالة النصوص الخاصة تامة، و اسنادها معتبرة و قد عمل بها جماعة، فالبناء على ما يستفاد منها متعين، فالأظهر هو الحلية في هذه الصورة.

٤- المشهور بين الأصحاب ايجاب المسارعة إلى الصيد بعد ارسال الآلة و الاصابة شرعاً أو شرطاً و لم يقيّد النصوص المفصلة بين ادراكه حياً و عدمه و الحكم بالحلية في

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٤١١

[...]

الثانى دون الأول إلّا مع التذكية بذلك، و لم يرد بذلك رواية، و لذا قد يقال بأنّ الأظهر عدم لزومها.

و استدل له سيد الرياض: بأصالة الحرمة، و بأنّ المتبادر من الاطلاقات ما تحققت فيه و إلّا لحلّ الصيد مع عدمها و لو بقى غير ممتنع سنة ثم مات بجرح الآلة و لعلّه مخالف للاجماع بل الضرورة، و بالاستقراء و التبع للنصوص و الفتاوى على دوران حل الصيد بالاصطياد و حرمة مدار حصول موته حال الامتناع به و عدمه مع القدرة عليه، و بأنّ المستفاد من النصوص و الفتاوى عدم حل الحيوان مطلقاً إلّا بالذبح و نحوه، و إنّ الاكتفاء بغيرهما فى الحلية أنّما هو حيث حصلت ضرورة كالاتعصاء و نحوه، و بأنّ النصوص محمولة على صورة المسارعة لورودها لبيان حكم آخر غير المسارعة.

و كل كما ترى، فإنّ الأصل هو الحلية كما مر، مع أنّه لا مجال له مع اطلاق الدليل، و كون المتبادر من النصوص ما تحققت المسارعة فيه ممنوع، و لا يلزم منه أنّه لو بقى غير ممتنع سنة ثم مات يحل فإنّ النصوص أمره بأنّه مع ادراك الذكاه لا بد و أن يذكر، و الكلام إنّما هو فى أنّه هل تجب المسارعة فى المشى إليه أم لا، و الاستقراء المشار إليه ناقص ليس بتمام.

و المستفاد من النصوص: أنّ الحيوان المقذور عليه يحل بالذبح و الممتنع بارسال الكلب أو السهم، و المفروض أنّ هذا الحيوان حين ما أصابه آله الاصطياد كان ممتنعاً و مستعصياً فالنصوص تدل على حليته إن مات بالاصابة. و كون نصوص الباب لبيان حكم آخر لا يوجب حملها على صورة المسارعة مع اقتضاء أصالة البراءة عدم وجوبها.

و يمكن أن يستدل له: بأنّه فى النصوص علق وجوب التذكية على ادراكه حيّاً و ادراكه ذكاته.

و عليه: فلو فرضنا أنّه بعد ارسال السهم و الاصابة بالصيد لو أسرع إليه بالمعتاد

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٣، ص: ٤١٢

[...]

لوجده حيّاً و يتّسع الزمان لتذكيته و لو لم يسارع إليه كذلك بل تأنى فى مشيه وجده حين ما وصل إليه ميتاً.

لا يبعد القول بأنّه يصدق أنّه يدركه حيّاً و يدرك ذكاته فلا يحل الصيد فى فرض ترك المسارعة و عدم التذكية و ليس معنى الوجوب الشرطى للمسارعة إلّا ذلك، فما أفاده المشهور متين جداً.

[٢-] الحيوان الذى يحل بالصيد

الثانية: لا إشكال فى أنّ الحيوان المحلّل لحمه المحرم ميتته إن كان مقدوراً على ذبحه و ما فى معناه لا يحل إلّا بالذبح أو النحر على ما يأتى تفصيله، و إن كان غير مقدور بأن كان متنقراً متوحشاً فجميع أجزائه مذبح ما دام على توحشه، و هو فى الصيد الوحشى موضع وفاق بين المسلمين كما فى المسالك و فى الانسى إذا توحش كما إذا ندّ بعير، موضع وفاق ممّا كما فى المسالك أيضاً.

يشهد لحليته القسم الأول بالكلب و الآلة: النصوص المتقدمة الواردة فى البابين و هى من جهة عدم ورودها فى مقام بيان ما يحل بالصيد لا إطلاق لها كى يتمسك به فى كل مورد، و المتيقن هو الوحشى بالأصالة الباقى على توحشه، فلو صار الوحشى مستأنساً، لا يحل بشيء منهما لعدم الاطلاق للنصوص و قد دل الدليل على انحصار السبب فى التذكية لو كان مقدوراً عليه.

بل قد مرت النصوص الدالة على أنّ الوحشى إذا قدر على تذكيته حتى بواسطة أنّه عقره الكلب أو أصابه السهم و لم يكن له قوّة ليتنفر و يمتنع لا يحل بدون التذكية، مع أنّه فى خبر الأفلح عن على بن الحسين -عليهما السلام-: "لو أنّ رجلاًرمى صيداً فى وكره فأصاب الطير و الفراخ جميعاً فأنه يأكل و لا يأكل الفراخ و ذلك أنّ الفراخ ليس بصيد ما

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٣، ص: ٤١٣

و لو قتل ما فيه حديده معترضاً حل

لم يطر، و أنّما يؤخذ باليد و أنّما يكون صيداً إذا طار «١».

فإنّ الخبر كما ترى بعموم العلة يدل على عدم حليّة غير الوحشى بالصيد و إن كان وحشياً بالأصالة، أضف إلى ذلك كلة عدم صدق صيد الكلب و ما شابهه من العناوين عليه لعدم احتياج أخذه إلى حيلة.

و يشهد لحليّة القسم الثانى به: النصوص الخاصة، كصحیح الحلبي: قال أبو عبد الله - عليه السّلام -: فى ثور تعاصى فابتدره قوم بأسيافهم و سمّوا فأتوا عليا - عليه السّلام - فقال: " هذه ذكاه و حية و لحمه حلال «٢».

و حسن الحلبي عنه - عليه السّلام - فى رجل ضرب بسيفه جزوراً أو شاهة فى غير مذبحها و قد سمى حين ضرب قال - عليه السّلام -: " لا يصلح أكل ذبيحة لا تذبح من مذبحها يعنى إذا تعمد ذلك و لم تكن حالة اضطرار، فأما إذا اضطر إليه و استصعب عليه ما يريد أن يذبح فلا بأس بذلك «٣».

و خبر أبى البخترى عن جعفر - عليه السّلام - عن أبيه - عليه السّلام -: انّ عليّاً - عليه السّلام - قال: " إذا استصعب عليكم الذبيحة فعرقبوها و إن لم تقدروا على أن تعرقبوها فأنه يحلها ما يحل الوحش «٤»، و نحوها غيرها.

[٣- لو قتل ما فيه حديده معترضاً]

الثالثة: و لو قتل ما فيه حديده معترضاً حل على المشهور بل ظاهر المسالك الاجماع عليه كما مر. و يشهد به مضافاً إلى اطلاق نصوص حليّة ما قتله السيف و الرمح و السهم:

(١) الوسائل باب ٣١ من أبواب الصيد حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٠ من أبواب الذبائح حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٤ من أبواب الذبائح حديث ٣.

(٤) الوسائل باب ١٠ من أبواب الذبائح حديث ٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٣، ص: ٤١٤

و لو قتل الكلب أو السهم فرخاً لم يحل، و لو رماه بسهم فتردى من جبل أو وقع فى الماء فمات لم يحل

خصوص صحیح الحلبي عن الإمام الصادق - عليه السّلام -: عن الصيد يرميه الرجل بسهم فيصيبه معترضاً فيقتله و قد كان سمى حين رمى و لم تصبه الحديده قال - عليه السّلام -:

"إن كان السهم الذى أصابه هو الذى قتله فإذا رآه فإكل «١».

و خبره الآخر عنه - عليه السّلام - عن الصيد يصبه بحديده و قد سمى حين رمى قال - عليه السّلام -: " يأكل إذا أصابه و هو يراه " الحديث «٢».

[٤- لو قتل الكلب أو السهم فرخاً لم يحل]

الرابعة: قد عرفت أنه يعتبر في حلية ما قتله الكلب أو السهم كونه ممتنعاً، و عليه ف لو قتل الكلب أو السهم فرخاً لم يحل و هو واضح. و يشهد به مضافاً إلى ذلك: خبر الأفلح قال: سألت علي بن الحسين - عليه السلام - عن العصفور يفرخ في الدار هل يؤخذ فراخه؟ فقال - عليه السلام - " لا إن الفرخ في و كره في ذمه الله ما لم يطر، و لو أن رجلاً رمى صيداً في و كره فأصاب الطير و الفراخ جميعاً فإنه يأكل الطير و لا يأكل الفراخ، و ذلك أن الفراخ ليس بصيد ما لم يطر و إنما يؤخذ باليد و إنما يكون صيداً إذا طار « ٣ » .

[٥-] موت الصيد بسببين

الخامسة: و لو رماه بسهم و نحوه فتردى من جبل أو وقع في الماء فمات موتاً يحتمل استناده إلى كل منهما لم يحل اجماعاً كما في الرياض.

و يشهد به مضافاً إلى أنه من باب اجتماع السببين المختلفين في التحليل

(١) الوسائل باب ٢٢ من أبواب الصيد حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٢٢ من أبواب الصيد حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ٣١ من أبواب الصيد حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٤١٥

[...]

و التحريم و قد مر أنه يعتبر استناد الموت إلى السبب المحلل خاصة: جملة من النصوص:

كصحيح الحلبي عن الإمام الصادق - عليه السلام - عن رجل رمى صيداً و هو على جبل أو حائط فيخرق فيه السهم فيموت فقال - عليه السلام - " كل منه، و إن وقع في الماء من رميتك فمات فلا تأكل منه « ١ » .

و نحوه موثقاً سماعاً « ٢ » و خبر خالد بن الحجاج عن أبي الحسن - عليه السلام - " لا تأكل إذا وقع في الماء فمات « ٣ » و نحوها غيرها.

و مقتضى إطلاقها عدم الحلية حتى إذا علم استناد الموت إلى الرمية عادة كما عن الشيخ في النهاية، لكن المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة كادت تبلغ الاجماع بل ادعاه غير واحد.

أمّا لحمل اطلاق ما في النهاية على غير المورد كما عن المختلف، أو لرجوعه و إفتائه بما هو المشهور في المبسوط أنه يحل في هذه الصورة و إن أفاد الماء و التردى تعجيلاً.

و يمكن أن يستشهد له مضافاً إلى الاجماع، و إلى مناسبة الحكم و الموضوع بأنه في صحيح الحلبي في صدر الخبر قال: لو رمى صيداً و هو على جبل أو حائط فخرق فيه السهم فمات حل، و من المستبعد جداً أن يخرق فيه السهم فيموت و لا يتردى من الحائط و إنما حكم بالحلية حينئذ من جهة أن ظاهره إرادة صورة استناد الموت إلى الرمي، فذيله يختص بما إذا احتمل استناد الموت إلى الماء أو إليه و الرمي جميعاً و احتمال الفرق بين الماء و التردى كما ترى.

و أيضاً يمكن أن يستدل له: بمرسل الصدوق: قال - عليه السلام - " إن رميت الصيد

(١) الوسائل باب ٢٦ من أبواب الصيد حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢٦ من أبواب الصيد حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٢٦ من أبواب الصيد حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٤١٦

و لو قدّه السيف بنصفين حلّا إن تحرّكا أو لم يتحرّكا و لو تحرّك أحدهما حركة ما حياته مستقرّة حلّ بعد التذكية

و هو على جبل فسقط فلا تأكله، و إن رميت فأصابه سهمك و وقع في الماء فكله إذا كان رأسه في الماء فلا تأكله «١».

و هو من جهة استناد الصدوق ما تضمّنه إلى المعصوم - عليه السّلام - جزماً من المرسل الذي يكون حجّة و أفتى بما تضمّنه الصدوقان، و صوّبهما المصنف - ره - و الشهيد الثاني و غيرهما.

و تقريب الاستدلال به: أنّه إذا كان رأسه خارج الماء فهو اماره استناد الموت إلى الرمي لا إلى الماء، و إلّا فكل من الأمرين محتمل، فالأظهر الحليّة مع العلم باستناد الموت إلى الرمية.

[٦-] حكم من ضرب الصيد فقدّه نصفين

السادسة: و لو قدّه السيف بنصفين حلّا إن تحرّكا حركة المذبوح أو لم يتحرّكا بلا خلاف كما عن الخلاف و المبسوط و السرائر، لكنّهم لم يقيّدوه بأحد القيدتين و إن كان الظاهر ارادتهم إيّاه بناء على الغالب في القدر بنصفين مع أنّهم صرّحوا بكون مثله من جملة أسباب عدم استقرار الحياة فلا خلاف في المسألة.

و يشهد له مضافاً إلى اطلاق الأدلّة: موثق غياث عن الإمام الصادق - عليه السّلام - في الرجل يضرب الصيد فيجدله بنصفين، قال - عليه السّلام " - يأكلهما جميعاً، و إن ضربه فأبان منه عضواً لم يأكل منه ما أبان منه و اكل سائر «٢».

و لو تحرّك أحدهما حركة ما حياته مستقرّة حلّ بعد التذكية ما فيه الحياة

(١) الوسائل باب ٢٦ من أبواب الصيد حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٣٥ من أبواب الصيد حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٤١٧

خاصة و إلّا حلّا معاً

خاصة و لم يحل الآخر، أمّا عدم حليّة الآخر فلائنه جزء مبان من الحي فهو ميتة، و أمّا اعتبار التذكية فيما فيه الحياة، فللنصوص المتقدمة الدالّة على اعتبارها إن أدرك حياته.

و عن ظاهر الخلاف و المبسوط و السرائر عدم اعتبار التذكية خلافاً للمشهور، بل اعتبر الأولان خروج الدم خاصة، بل و صرّح ثانيهما بالتحريم من دونه.

الظاهر أنّ مدرّك عدم اعتبارهم التذكية اطلاق الموثق المتقدم.

و يرد: أنّه لو سلم اطلاقه، يقيّد بالخبر في الظبي و حمار الوحش يعترضان بالسيف فيقدان؟ قال - عليه السّلام " - لا بأس بكليهما ما لم يتحرّك أحد النصفين فإذا تحرّك أحدهما لم يؤكل الآخر لأنّه ميتة «١».

فإنّ ظاهر التعليل أنّ الحياة المثبته و المنفية الحياة المستقرّة بالمعنى المتقدم أى ما أدرك ذكاته لا مطلقاً فبه يقيّد اطلاق الموثق، مع

أنه لو أغمض عنه حيث تكون النسبة بين الموثق والنصوص المتقدمة الدالة على أنه إن أدرك حياته أو أدرك ذكاته لم يحل بدون التذكية، عموم من وجه و الترجيح معها من وجوه غير خفية، فتقدم، و أمّا اعتبار خروج الدم فلا وجه له أصلاً إلا القياس على الذبيحة و هو كما ترى.

و إلّا أى و إن لم يكن حياة المتحرك مستقرّة حلاً معاً مطلقاً كان ما فيه الرأس أكبر أم لا لإطلاق الأدلّة، كصحيح الحلبي عن الإمام الصادق - عليه السّلام -: عن الصيد يضربه الرجل بالسيف أو يطعنه برمح أو يرميه بسهم فيقتله و قد سمى حين فعل؟ قال - عليه السّلام -: كل لا بأس به «٢» و نحوه غيره، و كذا اطلاق موثق غياث المتقدم.

و عن الشيخ فى النهاية: أنه مع تحرك أحد النصفين دون الآخر فالحلال هو

(١) الوسائل باب ٣٥ من أبواب الصيد حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ١٦ من أبواب الصيد حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٤١٨

[...]

المتحرك خاصة و إنّ حلّهما معاً مشروط بحركتهما معاً أو عدم حركتهما.

و نسب فى الرياض هذا القول إلى الخلاف و المبسوط و السرائر أيضاً و لعلّ مدرّكهم، الخبر الثانى المتقدم، أو ما دلّ على أنّ الجزء المبان من الحى ميتة.

و يرد الأوّل مضافاً إلى ضعف سنده من وجوه عديدة: ما تقدم من ظهوره لأجل ما فيه من التعليل فى ما إذا كان حركة المتحرك حركة ما حياته مستقرّة بالمعنى المتقدم.

و يرد الثانى: أوّلاً: أنّ المتبادر من ذلك ما يحتاج لحياته إلى التذكية.

و ثانياً: أنّ النسبة بين ما دلّ على أنّ ما قتل بالسيف أو الرمح أو السهم حلال، و بين الدليل المشار إليه عموم من وجه إن أغمضنا عن التبادر المذكور، و الترجيح مع الأوّل، و هو فتوى المشهور التى هى أوّل المرجحات.

و عن الشيخ فى الخلاف و المبسوط و ابن حمزة: أنّ حلّهما مشروط بتساويهما و مع تفاوتهما يؤكل ما فيه الرأس إذا كان أكبر، و صرّحاً فى غيره بالحرمة.

و استدلل له تارة: بالاجماع كما عن المبسوط.

و اخرى: بأنّ أكل ما مع الرأس مجمع على إباحته و ما قالوه ليس عليه دليل.

و ثالثه: بموثق إسحاق بن عمار عن الإمام الصادق - عليه السّلام -: فى رجل ضرب غزالاً بسيفه حتى أبانه أى أكله؟ قال - عليه السّلام -: "نعم يأكل ممّا يلى الرأس و يدع الذنب «١»"، بدعوى أنه و إن كان مطلقاً شاملاً للأكبر و الأدون و المساوى.

إلّا أنّ الجمع بينه و بين المرسل عنه - عليه السّلام - قال: قلت له: ربّما رميت بالمعراض فأقتل؟ فقال - عليه السّلام -: "إذا قطعه جدلين فارم بأصغرهما و كل الأكبر، و إن اعتدلا

(١) الوسائل باب ٣٥ من أبواب الصيد حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٤١٩

و لو قطعت الحباله بعضه فهو ميتة، و لو رمى صيداً فأصاب غيره حل و لو رماه لا للصيد فأصاب لم يحل و باقى آلات الصيد كالفهود

و الحباله و غيرهما لا يحل ما لم يدرك ذكاته و هو المستقر حياته و يذكيه

فكلهما «١»، يقتضى ذلك بحمل الأول على ما إذا كان ما يلي الرأس أكبر كما فى الثانى، و حمل الثانى على ما إذا كان الأكبر ممّا يلى الرأس كما فى الأول.

و لكن يرد على الأول: منع الاجماع إذ لم يفت به غيره و ابن حمزه، و على الثانى: ما مر من الدليل على حليّة الجميع، و على الثالث: انّ الجمع المذكور تبرّعى أولًا، و الخبر الثانى ضعيف ثانياً، و الموثق باطلاقه لم يعمل به أحد. أضف إلى ذلك كله أنه لا يصلح للمقاومه مع ما تقدم.

و لو قطعت الحباله بعضه فهو ميتة مطلقاً كان فى احدى القطعتين حياة مستقره أم لا إجماعاً كما فى الرياض و النصوص الداله على ذلك كثيره ستأتى الاشارة إليها و لا اختصاص للحكم بالحباله بل يشمل كل آله من الآلات غير المعبره، و هذا واضح جداً ممّا أسلفناه.

[٧- لورمى صيداً فأصاب غيره]

السابعة: و لورمى صيداً فأصاب غيره حل و لورماه لا للصيد فأصاب لم يحل و قد مرّ الكلام فيهما فى الشرائط.

[٨- حكم الصيد بالبندقية]

الثامنة: و باقى آلات الصيد غير ما مرّ كالفهود و الحباله و غيرهما لا يحل ما لم يدرك ذكاته و هو المستقر حياته و يذكيه و قد استفاضت النصوص بذلك فى الفهود و الحباله و قد تقدمت النصوص فى الفهود.

(١) الوسائل باب ٣٥ من أبواب الصيد حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٣، ص: ٤٢٠

[...]

و أمّا فى الحباله فصحيح محمد بن قيس عن الإمام الباقر- عليه السلام- قال: "أمير المؤمنين- عليه السلام-: ما أخذت الحباله من صيد فقطعت منه يداً أو رجلاً فذروه فإنه ميت و كلوا ممّا أدركتم حياً و ذكرتم اسم الله عليه «١»".

و خبر عبد الرحمن بن أبى عبد الله عن الإمام الصادق- عليه السلام-: "ما أخذت الحباله فقطعت منه شيئاً فهو ميت و ما أدركت من سائر جسده حياً فذكه ثم كل منه «٢»، و نحوهما غيرهما.

و هذا كله ممّا لا إشكال فيه و لا كلام.

إنّما الكلام فى الصيد بالآله الحديثه الموسومه بالبندقية فقد أحله فى محكى الكفاية، و حرّمه سيد الرياض. □

و استدلل للأول: بصحيح محمد بن قيس عن الإمام الباقر- عليه السلام-: "من جرح صيداً بسلاح و ذكر اسم الله عليه ثم بقى ليله أو ليلتين لم يأكل منه سبع و قد علم أنّ سلاحه هو الذى قتله فليأكل منه إن شاء «٣»".

و أورد عليه السيد فى الرياض: بأنّه لا بد من تخصيصه بأصالة الحرمة المتقدمه المدلول عليها بالنصوص المتقدمه، و بأنّه تعارضه

عمومات تحريم الميته الصادقة في اللغة على الميت حتف أنفه، و المذبوح بكل آلة خرج منها الآلة المعتبرة و بقي ما عداها منها مفروض المسألة تحتها مندرجاً، و بمنع عموم السلاح فإنه نكرة مثبتة لا عموم فيها لغة و بانصرافه عن التفنكة إذ الغالب غيرها، مع أنها من الآلات المستحدثة في قريب هذه الأزمنة.

(١) الوسائل باب ٢٤ من أبواب الصيد حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢٤ من أبواب الصيد حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ١٦ من أبواب الصيد حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٤٢١

[...]

و في الجميع نظر، أما أصالة الحرمة فمضافاً إلى ما مر من منعها و النصوص التي ادعى دلالتها عليها في الشبهة الموضوعية، أنه لا يرجع إليها مع وجود الدليل من غير فرق بين الناص منه و الظاهر فكيف بأن يخصص العموم بها.

و أما عمومات تحريم الميته فيجب تخصيصها بالصحيح.

و دعوى أن مفروض المسألة باق تحت العموم، مندفع: بأنه مع وجود الدليل الخاص كيف يكون باقياً تحته، و أما منع عموم السلاح فهو و إن تم و لكن لا ينافي اطلاقه، و الاطلاق حجة كالعموم.

و أما الانصراف بواسطة غلبه غيرها فقد مر مراراً أنه لا يصلح لتقييد الاطلاق، مع أن الغالب في هذه الأزمنة الصيد بها، و بواسطة عدم كونه في زمان صدور الروايات، فيندفع: بأن القضايا الشرعية من قبيل القضايا الحقيقية لا الخارجية و هي متضمنة لجعل الأحكام على الموضوعات المقدر وجودها.

و ربما يستدل للحرمة مضافاً إلى ما مر بوجهين، أحدهما: ما تضمن حرمة ما يقتل بالثقل، الثاني: اندراج ذلك تحت البندقه و الحجر. و يرد على الأول: أنه ليس في شيء من النصوص ما يدل على ذلك إلا في خبر عامي في المعراض دال على أنه إن قتله بثقله لا يحل، و أين ذلك من الاطلاق، مع أن هذه الآلة لا تقتل بثقله و إنما تقتل بالخرق و النفوذ و هو أنفذ من السهم و الخرق بالسيف. و يرد الثاني: منع شمول البندقه لذلك، و عن الكفاية في الحديث أنها لا يصيد صيداً و لا ينكأ عدواً و لكنّها تكسر السن و تقفأ العين، و هذه الآلة تقيد الصيد و تلتف العدو الكبير و تقتل.

و يمكن أن يستدل لحل ما صيد بها بوجوه:

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٤٢٢

[...]

١- ما تقدم من صحيح محمد بن قيس و نحوه مرسل الفقيه.

٢- أصالة الحل التي أسسناها و الاستفادة من الكتاب و السنه الدالين على حلية ما ذكر اسم الله عليه.

٣- النصوص الدالة على حلية ما قتله رميه الرامي كصحيح سليمان بن خالد قال: سألت أبا عبد الله - عليه السلام - عن الرمية يجدها صاحبها أياكلها؟ قال - عليه السلام - ":- إن كان يعلم أن الرمية هي التي قتلتها فليأكل" ١.

و صحيح حرير عنه - عليه السلام -:- عن الرمية يجدها صاحبها من الغد أياكل منه؟ قال - عليه السلام -:- ":- إن علم أن رميته هي التي قتلتها فليأكل و ذلك إذا كان قد سمى" ٢ و نحوهما غيرهما.

و موثق سماعة: سألته عن جلود السباع ينتفع بها؟ قال- عليه السلام ":- إذا رميت و سميت فانتفع بجلده «٣»".
و موثق محمد الحلبي: سألته عن الرجل يرمى الصيد فيصرعه فيبتدره القوم فيقطعونه؟ فقال- عليه السلام ":- كله «٤»".
و خبر عباد بن صهيب الصحيح عن أجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه عن أبي عبد الله- عليه السلام:- عن رجل سمى و
رمى صيداً فأخطأه و أصاب آخر؟ قال- عليه السلام ":- يأكل منه «٥»".

- (١) الوسائل باب ١٨ من أبواب الصيد حديث ١.
 - (٢) الوسائل باب ١٨ من أبواب الصيد حديث ٢.
 - (٣) الوسائل باب ٣٤ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ٤.
 - (٤) الوسائل باب ١٧ من أبواب الصيد حديث ٣.
 - (٥) الوسائل باب ٢٧ من أبواب الصيد حديث ١.
- فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٣، ص: ٤٢٣
[...]

إلى غير ذلك من النصوص الواردة في الأبواب المختلفة الدالة على أن المحلل هو الرمي و اطلاقها يشمل الرمي بالبندقية.
٤- النصوص المتقدمة في المعراض المتضمنة لحلية مقتول، كلما قرره الصائد سلاحاً و مرماً و آلة لرميه و صنعه لذلك، فالأظهر هو
حلية ما قتل بالتفنكة.
و هل يعتبر أن يكون ما يرمى محدداً أم لا؟ وجهان: أظهرهما الثاني فلو لم يكن محدداً و خرق حلّ أكله.

[٩- حكم الاصطياد بالآلة المغصوبة]

التاسعة: الاصطياد بالآلة المغصوبة سلاحاً أو كلباً حرام بلا كلام لأنه تصرف في مال الغير و غضب، و لكن لا يحرم الصيد، و يملكه
لإطلاق الأدلة ضرورة كونه من قبيل المعاملة التي تجامع المحرم كالذبح بالآلة المغصوبة، نعم عليه اجرة مثلها للمالك كباقي الأعيان
المغصوبة.

[١٠- التملك بالصيد]

العاشرة: إذا صيّر الرامي غير ممتنع بأي نحو كان، ملكه لأنه من المباحات و يملك المباح بالحيازة و لا حاجة إلى القبض الحسي و
سيأتي الكلام في ذلك مفصلاً في آخر مباحث الصيد و الذبائح، و هل يعتبر قصد التملك أم لا؟ وجهان مبنيان على اعتباره في
الملك الحاصل من الحيازة و عدمه، ظاهر الأدلة عدم اعتباره.
و عليه: فلو رمى بغير قصد الصيد فأصابه و صيّر غير ممتنع ملكه.
قد تم الجزء الثالث و العشرون من فقه الصادق و يتلوه الجزء الرابع و العشرون.
و الحمد لله أولاً و آخراً

الجزء الرابع والعشرون

إشارة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
 الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الخلائق أجمعين محمد وآله الطيبين الطاهرين.
 وبعد فهذا هو الجزء الرابع والعشرون من كتابنا فقه الصادق وفقنا الله تعالى لإصداره وهو وليّ التوفيق.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٩
 الفصل الثاني في الذبحة ويشترط في الذبائح الإسلام أو حكمه

[تتمه كتاب الصيد و توابعه]

الفصل الثاني في الذبحة

إشارة

حلية ذبيحة الكتابي مع احراز التسمية الفصل الثاني في الذبحة والكلام فيه في طي مقامات:

[المقام الأول: في الذبائح وما يعتبر فيه]

[الاسلام]

[حلية ذبيحة الكتابي مع احراز التسمية]

إشارة

وقد طفت كلماتهم بأنه يشترط في الذبائح الاسلام أو حكمه على معنى ما أشار اليه جماعة بقولهم فلا يتولاه الوثني وغيره من الكفار غير الكتابي وان كان من كفار المسلمين كالمرتد والغالي ومن شاكل وعن غير واحد دعوى الإجماع عليه.
 وفي المسالك اتفق الأصحاب بل المسلمون على تحريم ذبيحة غير اهل الكتاب من اصناف الكفار سواء في ذلك الوثني و عابد النار والمرتد و كافر المسلمين كالغلاة وغيرهم انتهى.
 ويشهد له مضافاً الى ذلك و إلى فحوى النصوص الآتية صحيح محمد بن قيس عن أبي جعفر - عليه السلام -: قال أمير المؤمنين - عليه السلام -: (لا تأكلوا ذبيحة نصارى العرب فإنهم ليسوا أهل الكتاب) (١).

(١) الوسائل - باب ٢٧ - من أبواب الذبائح حديث ٢٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ١٠

و خبر على بن جعفر عن أخيه - عليه السلام -: عن ذبائح نصارى العرب قال - عليه السلام -: (ليس هم أهل الكتاب و لا تحل ذبائحهم) «١».

و خبر أبى بصير عن الامام الصادق - عليه السلام -: لا تأكل ذبيحة نصارى تغلب فإنهم مشركو العرب «٢». و نحوها غيرها، و هى بواسطة ما فيها من العلل تدل على تلك الكبرى الكلية فلا اشكال فى الحكم.

إنما الكلام فى ذبيحة أهل الكتاب فقد اختلف الأصحاب فيها على أقوال ثلاثة:

١- ما عن الأكثر و منهم الشيخان و المرتضى و الاتباع و الحلوى و جملة المتأخرين كما فى المسالك و هو الحرمة بل فى المسالك أنّ عليه معظم الأصحاب بل كاد أن يعد من المذهب و عن الخلاف و الانتصار جعلها من متفردات الإمامية مدعين الإجماع عليها.

٢- ما عن القديمين و هو الحل.

٣- البناء على الحل مع سماع التسمية عليها ذهب إليه الصدوق.

و العمدة فى المقام الروايات و أمّا الآيات فقد مرّ فى مبحث اشتراط كون المرسل للكلب مسلماً تقريب الاستدلال بها على الحرمة و الجواب عنه.

نعم تبقى الآية التى استدلت بها للحل و ستعرض لها بعد الروايات، و أمّا الإجماع فلعدم كونه تعبدياً سيّما مع ذهاب جمع إلى عدم الحرمة لا يكون حجةً و أمّا النصوص فطوائف.

(١) الوسائل باب ٢٧- من أبواب الذبائح حديث ١٥.

(٢) الوسائل باب ٢٧- من أبواب الذبائح حديث ٢٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٤، ص: ١١

[...]

النصوص التى استدلت بها للحرمة

الاولى: ما استدلت به للقول المشهور و تلكم الأخبار كثيرة منها صحيح قتيبة الأعشى، قال: سألت رجلاً أبا عبد الله - عليه السلام - و أنا عنده فقال له: الغنم يرسل فيها اليهودى و النصرانى فتعرض فيها العارضة فيذبح أ نأكل ذبيحته؟ فقال أبو عبد الله - عليه السلام -: «لا تدخل ثمنها مالك و لا تأكلها فإنما هو الاسم و لا يؤمن عليه إلّا مسلم» فقال له الرجل: قال الله تعالى: الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمْ الطَّيِّبَاتُ وَ طَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ. فقال له أبو عبد الله - عليه السلام -: (كان أبى يقول إنّما هو الحبوب و أشباهها) «١» بدعوى ظهور النهى فى الحرمة و يؤيده السياق من حيث فهم الراوى إياه و لذا عارضه بالآية المتضمنة للحلية غير المنافية للكراهة مع تقرير المعصوم له على فهمه و جوابه له بما أجابه.

و أورد عليه فى المسالك: بأنّه يدل على الحلّ لأنّ قوله: لا تدخل ثمنها مالك يدل على جواز بيعها و إلّا لما صدق الثمن فى مقابلتها و لو كانت ميتة لما جاز بيعها و لا قبض ثمنها و عدم ادخال ثمنها فى ماله يكفى فيه كونها مكروهة و النهى عن أكلها يكون حاله كذلك حذراً من التناقض.

و فيه أوّلاً: أنّ اطلاق الثمن عليه لا يدل على صحة البيع و قد اطلق الثمن فى كثير من الأخبار مع فساد البيع كقوله: ثمن العذرة سحت و ما شاكل.

و ثانياً: إنَّ صحه البيع لا- تنافى حرمة الذبيحة و قد دلَّ بعض النصوص على جواز بيع الميتة و بعضها على جواز بيعها منضمّة إلى المذكى فلعل هذه الرواية من تلك الروايات فلا يصلح ذلك قرينة لرفع اليد عن ظهور النهى فى الحرمة.

(١) الوسائل باب ٢٦- من أبواب الذبائح حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ١٢

[...]

و لكن يرد على هذا الخبر أنه يدل بواسطة ما فيه من التعليل على الحل و عدم المنع من أكل ذبيحة الكتابي فإنه علل حكمه بعدم الأكل بعدم الاطمئنان بأنه سمى فلو حصل الاطمئنان بالتسمية كان مفاد الخبر حليتها.

و منها خبر حسين بن المنذر عن الامام الصادق- عليه السلام- فى حديث فقلت: أى شىء قولك فى ذبائح اليهود و النصرى؟ فقال-

عليه السلام:- (يا حسين الذبيحة بالاسم و لا يؤمن عليها إلا أهل التوحيد) «١» □

و الجواب عنه هو الجواب عن سابقه و يؤيده خبر حنان قال: قلت لأبى عبد الله- عليه السلام:- إنَّ الحسين بن المنذر روى لنا عنك

إنَّك قلت: إنَّ الذبيحة اسم و لا يؤمن عليها إلا أهلها فقال- عليه السلام:- (إنَّهم أحدثوا فيها شيئاً لا أشتهيه) قال حنان: فسألت نصرانياً،

فقلت له: أى شىء تقولون إذا ذبحتهم؟ قال نقول: باسم المسيح «٢».

و بذلك يظهر الجواب عن جملة من الأخبار التى استدلو بها لهذا القول كأخبار الحسين) بن المختار «٣» و الحسين بن عبد الله «٤» و

قُتبية الأعشى «٥» و الحسين بن المنذر «٦» و الحسين الأحمسى.

و منها النصوص المتضمنة للنهى عن أكل ذبيحة نصرارى العرب كأخبار محمد ابن قيس و أبى بصير و على بن جعفر المتقدمة و

صحيح محمد بن مسلم عن أبى جعفر- عليه السلام:- عن نصرارى العرب أ تؤكل ذبائحهم؟ فقال- عليه السلام:- (كان على- عليه

السلام- ينهى عن ذبائحهم و عن صيدهم و مناكحتهم) «٧».

(١) الوسائل باب ٢٦- من أبواب الذبائح حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٢٦- من أبواب الذبائح حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ٢٦ من أبواب الذبائح حديث ٤.

(٤) الوسائل باب ٢٦ من أبواب الذبائح حديث ١.

(٥) الوسائل باب ٢٦ من أبواب الذبائح حديث ٧.

(٦) الوسائل باب ٢٦ من أبواب الذبائح حديث ١٠.

(٧) الوسائل باب ٢٧ من أبواب الذبائح حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ١٣

[...]

و صحيح الحلبي عن أبى عبد الله- عليه السلام عن ذبائح نصرارى العرب هل تؤكل؟ فقال: (كان على- عليه السلام- ينهاهم عن أكل

ذبائحهم و صيدهم- و قال:- لا يذبح لك يهودى و لا نصرانى اضحيتك) «١» و نحوها غيرها.

و أجاب عنها الشهيد الثانى بأنها تدل على الحل فإنَّ نهيه عن ذبائح نصرارى العرب لا مطلق النصرارى و لو كان التحريم عاماً لما كان

للتخصيص فائدة و وجه تخصيصه نصارى العرب ان تنصّهم وقع فى الإسلام فلا يقبل منهم.

وفيه: أنه يتوقّف على القول بمفهوم الوصف واللقب ولا نقول به.

فالحق فى الجواب عنها أنّها بواسطة ما فى جملة منها من التعليل بعدم كونهم من أهل الكتاب لا تدل على الحرمة فى مفروض المسألة مع أنه يحتمل اختصاص الحرمة بهم لما أفاده فى المسالك غاية الأمر لا تدل على الحلية فى غيرهم بل هى ساكتة عن بيان حكم غيرهم.

ومنها: النصوص الناهية عن ذبح غير المسلم الأضحى كذيل صحيح الحلبي المتقدم وخبر سلمة المنجبر ضعفه بكون الراوى عنه من أصحاب الاجماع عن أبى عبد الله - عليه السلام - : (انّ علياً - عليه السلام - كان يقول: لا يذبح ضحايك اليهود و لا النصرارى و لا يذبحها إلّا مسلم) «٢».

وموثق اسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه: (انّ علياً - عليه السلام - كان يقول: لا يذبح نسككم إلّا أهل ملّتكم و لا تصدّقوا بشيء من نسككم إلّا على المسلمين و تصدّقوا بما سواه غير الزكاة على أهل الذمّة) «٣».

(١) الوسائل - باب ٢٧ - من أبواب الذبائح حديث ١٩.

(٢) الوسائل - باب ٢٧ - من أبواب الذبائح حديث ٢١.

(٣) الوسائل باب ٢٧ من أبواب الذبائح حديث ٢٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٤، ص: ١٤

[...]

و صحيح الحلبي عن الامام الصادق - عليه السلام - : (لا يذبح لك اليهودى و لا النصرانى أضحيتك) «١».

و صحيح أبى بصير عنه - عليه السلام - : لا يذبح أضحيتك يهودى و لا نصرانى و لا مجوسى و إن كانت امرأة فلتذبح لنفسها) «٢» و نحوها غيرها.

و الجواب عن هذه النصوص انّ المنهى عنه فيها ذبح الاضحى و لها خصوصية و لذا أمر فى صحيح أبى بصير بأن يذبحها مالكها، و قد ثبت فى محلّه استحباب ذلك حتى لو لم يحسن الذبائح جعل يده فى يد الذابح فلا ربط لهذه النصوص بحرمة الذبيحة و اعتبار كون الذابح مسلماً بل فى المسالك إنّ هذه تدل على الحل إذ مفهومها إن غيرها ليس كذلك و المفهوم و إن لم يكن حجة إلّا أنّ التخصيص بالأضحى لا نكتة فيه لو كانت ذباحتهم محرّمة مطلقاً و هذا و إن كان لا يخلو عن الأشكال و لكن عدم دلالتها على حرمة الذبيحة خال عن الاشكال.

□

و منها خبر زيد الشحام قال: سئل أبو عبد الله - عليه السلام - عن ذبيحة الذمى؟ فقال - عليه السلام - : (لا تأكله إن سمى و ان لم يسم) «٣».

و هذا الخبر من حيث الدلالة على الحرمة لا كلام فيه و لكن سنده ضعيف بمفضل بن صالح الذى ضعفه جمع كثير.

و ما فى الرياض من أنّه ينجبر ضعفه بالأصل و بعمل الأكثر يندفع بأنّ الأصل كما عرفت لا أصل له مع أنّه لا يوجب جبر ضعف السند و أمّا عمل الأكثر فالجابر هو

(١) الوسائل باب ٢٧ من أبواب الذبائح حديث ٤٢.

(٢) الوسائل باب ٢٧ من أبواب الذبائح حديث ٢٠.

(٣) الوسائل باب ٢٧ من أبواب الذبائح حديث ٥.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ١٥
]...[

عملهم بالخبر و استنادهم اليه لا- مجرد مطابقتها فتواهم مع مضمونه و في المقام لم يحرز ذلك إذ لعل الأصحاب في افتائهم بالحرمة استندوا إلى غيره فعمل الأكثر أيضاً لا يوجب الجبر.

و بما ذكرناه يظهر الجواب عن جملة من النصوص المستدل بها في المقام فإنها ضعيفة الإسناد غير المنجبرة بالاستناد كخبر محمد بن يحيى الخنعمي «١» فإن في سنده القاسم و هو أمّا ضعيف أو مجهول و خبر الحسين بن علوان «٢» و غيرهما.
و منها صحيح شعيب العرقوفي قال: كنت عند أبي عبد الله و معنا أبو بصير و اناس من أهل الجبل يسألونه عن ذبائح أهل الكتاب. فقال لهم أبو عبد الله- عليه السلام-: (قد سمعتم ما قال الله عزّ و جلّ في كتابه؟ فقالوا له: نحب أن نخبرنا فقال- عليه السلام- لهم: (لا- تأكلوها) فلما خرجنا قال أبو بصير: كلها في عنق ما فيها فقد سمعته و سمعت أباه جميعاً يأمران بأكلها فرجعنا إليه. فقال لي أبو بصير سله؟ فقلت له: جعلت فداك ما تقول في ذبائح أهل الكتاب؟ فقال- عليه السلام-: (أليس قد شهدتنا بالغداة و سمعت؟) قلت: بلى فقال: (لا تأكلها) «٣».

و فيه: إنّ الظاهر من قوله- عليه السلام-: قد سمعتم ما قال الله عز و جل) أنّ الوجه في منعه- عليه السلام- الأكل من ذبائحهم عدم ذكر اسم الله عليها إذ لا يكون في الكتاب ما يكون مربوطاً بالمقام إلّا هذه الآية و به يندفع تعارض صدر الخبر و ذيله مع ما ينقله أبو بصير عن أبيه- عليه السلام- كما لا يخفى.

و منها: صحيح الحسين الأحمسي عن الامام الصادق- عليه السلام- قال: قال له

(١) الوسائل باب ٢٧- من أبواب الذبائح حديث ٢٦.

(٢) الوسائل باب ٢٧- من أبواب الذبائح حديث ١٢.

(٣) الوسائل باب ٢٧- من أبواب الذبائح حديث ٢٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ١٦
]...[

رجل: أصلحك الله إنّ لنا جاراً قصاباً فيجيء يهودى فيذبح له حتى يشتري منه اليهود؟ فقال: - عليه السلام-: (لا تأكل من ذبيحته و لا تشتري منه) «١».

و فيه: أنّ هذا الخبر مروى بعين هذا السند و مذيل بقوله و قال: هو الاسم و لا يؤمن عليه إلّا مسلم فهو يدل على أنّ المانع عدم احراز التسمية لا كون الذابح يهودياً.

و منها: خبر ابن أبي عمير: أنّ ابن أبي يعفور و معلى بن خنيس كانا بالنيل على عهد أبي عبد الله- عليه السلام- فاختلفا في ذبائح اليهود فأكل المعلى و لم يأكل ابن أبي يعفور فلما صارا إلى أبي عبد الله- عليه السلام- أخبراه فرضى بفعل ابن أبي يعفور و خطأ المعلى في أكله إياه «٢».

و فيه: إنّ متضمن لقضية شخصية و لعل وجه التخطئة كون اليهود في ذلك الزمان غير مسمّين فلا يصح الاستدلال به.

و منها: موثق حميد بن المثنى عن العبد الصالح- عليه السلام- عن ذبيحة اليهودى و النصرانى فقال- عليه السلام-: (لا تقربوها) «٣» و

مثله خيره «٤» الآخر عن سماعة عنه - عليه السلام - و بمعناهما بعض أخبار آخر.

و لكنّها مطلقة و لم يبين فيها وجه المنع فيقيد اطلاقها بما مرّ في النصوص المتقدمة من عدم الائتمان على التسمية بل النهى عن قربها قد علل به في صحيح حنان أو موثقة قال: دخلنا على أبي عبد الله - عليه السلام - أنا و أبي فقلنا له: جعلنا فداك انّ لنا خطاء من النصارى و إنّنا نأتيهم فيذبحون لنا الدجاج و الفراخ و الجداء

(١) الوسائل باب ٢٧ - من أبواب الذبائح حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢٧ من أبواب الذبائح حديث ١٦.

(٣) الوسائل باب ٢٧ - من أبواب الذبائح حديث ٣٠.

(٤) الوسائل باب ٢٧ - من أبواب الذبائح حديث ٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ١٧

[...]

أفأكلها؟ قال - عليه السلام -:

(لا تأكلوها و لا تقربوها فإنهم يقولون على ذبائحهم ما لا أحبُّ لكم أكلها) الى أن قال: فقالوا: صدق إنّنا نقول باسم المسيح «١». فتحصل ممّا ذكرناه أنّ شيئاً من النصوص الكثيرة المستدل بها على حرمة ذبيحة أهل الكتاب لا يدل عليها بل إنّما هي تدل على أنّ الحرمة إنّما هي من جهة عدم الاطمئنان بالتسمية. فلو سمى الكتابي و ذبح نفس هذه النصوص بمفهوم العلة تدل على حليّة الذبيحة.

نصوص حليّة ذبائح أهل الكتاب

الطائفة الثانية: ما تدلّ على حليّة ذبيحة أهل الكتاب اما مطلقاً أو مع سماع التسمية كصحيح زرارة عن اخيه حمران عن الامام الباقر - عليه السلام - في ذبيحة الناصب و اليهودي و النصراني:

□ □
(لا تأكل ذبيحته حتى تسمعه يذكر اسم الله فقلت: المجوسى؟ فقال - عليه السلام -: (نعم إذا سمعته يذكر اسم الله أما سمعت قول الله: **وَ لَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ** «٢»).

و صحيح الحلبي قال: سألت أبا عبد الله - عليه السلام - عن ذبيحة أهل الكتاب و نسائهم فقال - عليه السلام -: (لا بأس به) «٣».

(١) الوسائل باب ٢٧ - من أبواب الذبائح حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٢٧ - من أبواب الذبائح حديث ٣١.

(٣) الوسائل باب ٢٧ - من أبواب الذبائح حديث ٣٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ١٨

[...]

و صحيح حرير عن أبي عبد الله - عليه السلام - و صحيح زرارة عن أبي جعفر - عليه السلام - أنّهما قالا في ذبائح أهل الكتاب: (إذا شهدتموهم و قد سموا اسم الله فكلوا ذبائحهم و إن لم تشهدوهم فلا تأكلوا و إن أتاك رجل مسلم فأخبرك أنّهم سموا فكل)

«١».

و خبر يونس بن بهمن المنجبر برواية البرزطي عنه: قلت لأبي الحسن - عليه السلام -: اهدى إليّ قرابة لي نصراني دجاجاً و فراخاً قد شواها و عمل لي فالوذجة فأكله؟ فقال - عليه السلام -: (لا بأس به) «٢» و خبر الورد بن زيد: قلت لأبي جعفر - عليه السلام - حدثني حديثاً و أمله عليّ حتى أكتبه. فقال - عليه السلام -: (أين حفظكم يا أهل الكوفة)؟ قال: قلت: حتى لا يرده عليّ أحد: ما تقول في مجوسى قال: بسم الله ثم ذبح؟ فقال - عليه السلام -: (كل) قلت: مسلم ذبح و لم يسم؟ قال - عليه السلام -: (لا تأكله إن الله يقول: فَكُلُوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ... وَ لَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ «٣» إلى غير تلكم من النصوص الدالة على ذلك.

بيان ما يقتضيه الجمع بين النصوص

و الجمع بين هذه النصوص أنفسها بحمل مطلقها على مقيدها و بين ما تقدم من بعض الأخبار الناهية عن أكل ذبيحة أهل الكتاب بقول مطلق يقتضى البناء على الحرمة ما لم يحرز التسمية و الحلية مع احرازها و لو باخبار رجل مسلم و أنّ الفرق

(١) الوسائل باب ٢٧ - من أبواب الذبائح حديث ٣٨.

(٢) الوسائل باب ٢٧ - من أبواب الذبائح حديث ٤٠.

(٣) الوسائل باب ٢٧ - من أبواب الذبائح حديث ٣٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ١٩

[...]

بين المسلم و أهل الكتاب اجراء أصالة الصحة في عمل المسلم دون عمل أهل الكتاب و قد علل ذلك في بعض النصوص المتقدمة بأنهم لا يسمون الله.

و لا- يتوهم أنه لا- بد من سماع التسمية فلا- يكفي احرازها بطريق آخر جموداً على ظاهر بعض الأخبار فإنه مضافاً إلى أنّ ظاهر أخذ السماع موضوعاً كونه بعنوان الطريقيه سيما مع استدلال الامام - عليه السلام - فيها بالآية الكريمة و التعليل في النصوص المتقدمة بأنه لا يؤمن عليه إلا مسلم و غير ذلك من القرائن قد صرح بالاكْتفاء باخبار مسلم في صحيحى حريز و زرارة المتقدمين. و أورد على نصوص الحلية بايرادات:

١- أنها تحمل بأجمعها على الضرورة جمعاً بينها و بين نصوص الحرمة.

و يشهد بهذا الجمع خبر زكريا بن آدم: قال أبو الحسن - عليه السلام -: إنني أنهاك عن ذبيحة كل من كان على خلاف الذى أنت عليه و أصحابك إلا في وقت الضرورة إليه) «١».

و فيه: أنّ مقتضى الجمع العرفى بين النصوص ما تقدم و الجمع بحمل نصوص الحل على الضرورة تبرّعى لا شاهد به بل كثير من تلكم النصوص تأباه فإنها صريحة في أنها تحل مع التسمية و لا تحل بدونها و هذا التفصيل يختص بحالة الاختيار و فى حالة الضرورة تحل الميتة أيضاً فلو كان المراد بالحل فى تلك النصوص الحل فى حال الاضطرار لما صحّ النهى عن أكلها بدون التسمية.

و أمّا الخبر فمع الاغماض عما فى سنده إذ لم يثبت عندنا أنّ أحمد بن حمزة القمى الراوى عن زكريا كونه ابن اليسع الثقة هو يتضمّن النهى عن أكل ذبيحة غير

(١) الوسائل باب ٢٦ - من أبواب الذبائح حديث ٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٢٠

[...]

الإمامي ولا ريب في حليته ذبيحة المخالف فالنهي فيه محمول على الكراهة قطعاً مع أنّ غايته ما هناك كونه من قبيل أحد النصوص المطلقة فيقتد بما دلّ على الحلية مع احراز التسمية.

٢- أنّها تحمل على التقيّة لأنّ من خالفنا يجيز أكل ذبيحة من خالف الإسلام من أهل الذمّة.

و يشهد به خبر بشير بن أبي غيلان الشيباني قال: سألت أبا عبد الله - عليه السلام - عن ذبائح اليهود والنصارى والنصاب - قال فلوى شدقه - وقال: (كلها إلى يوم ما) «١».

و يرد عليه: أنّ الحمل على التقيّة أنّما يجوز عند تعارض الخبرين و فقد جملة من المرجحات و إلّا فمجرد موافقة الخبر للعامة لا يصلح لذلك.

و أمّا الخبر فضعيف السند لبشر و الحسن بن أيوب و غيرهما مع أنّه لا يدل على ذلك.

٣- إنّ الأصحاب أعرضوا عن هذه النصوص و لم يعملوا بها و هو يوجب ضعف السند. و فيه أوّلاً: إنّ عدم العمل بها يحتمل أن يكون من جهة ما رأوه من المعارضة بينها و بين نصوص الحرمة و عليه فلا يكون ذلك اعراضاً موهناً.

و ثانياً: أنّه قد عرفت أنّ نصوص الحرمة لا تدلّ على أزيد من الحرمة بدون احراز التسمية و أنّه مع احرازها تحل الذبيحة.

(١) الوسائل باب ٢٧ - من أبواب الذبائح حديث ٢٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٢١

[...]

٤- ما في الوسائل قال: و بعضها يحتمل الحمل على الإنكار دون الاخبار و كلّها يحتمل الاختصاص بالغافل منهم و من لم تبلغه الدعوة و الأبله و غير ذلك.

و فيه: أنّ مجرد الاحتمال لا يعتنى به في مقابل الظهور و من الغريب أنّ الشهيد الثاني في المسالك بعد نقل روايات الحرمة و الاشكال عليها ثمّ نقل نصوص الحل و الدفاع عنها يقول: و على كل حال فلا خروج لما عليه و معظم الأصحاب بل كاد أن يعد هو المذهب مضافاً إلى ما ينبغي رعايته من الاحتياط انتهى. و هو كما ترى إذ مخالفة الأصحاب بعد وجود الروايات بل و الآيات و قصور دلالة ما استدلوا به على ما ذهبوا إليه لا محذور فيها.

ثمّ إنّ في المقام روايتين: احدهما تدلّ على الاكتفاء عن ذكر اسم الله بما لو قال: باسم المسيح و هي رواية أبي بصير قال: سألت أبا عبد الله - عليه السلام - عن ذبيحة اليهودي؟ فقال: (حلال) قلت: و إن سميّ المسيح؟ قال: (و إن سميّ المسيح فأنّما يريد الله) «١».

و مثلها رواية عبد الملك بن عمرو «٢» و لكنّهما ضعيفا السند لقاسم بن محمد و معارضان بالنصوص المتقدمة سيّما ما تضمّن نهي - عليه السلام - عن أكل الذبيحة و قربها معللاً بأنّهم يقولون على ذبائحهم ما لا أحبّ لكم أكلها ثمّ لما سئلوا عن ذلك قالوا: صدق إنّنا نقول باسم المسيح.

الثانية: ما يدل على حلية أكل الذبيحة مع عدم احراز عدم التسمية و إلّا فيحل.

(١) الوسائل باب ٢٧ - من أبواب الذبائح حديث ٣٦.

(٢) الوسائل باب ٢٧- من أبواب الذبائح حديث ٣٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٢٢

[...]

و هي صحيحة جميل و محمد بن حمران أنّهما سألا أبا عبد الله - عليه السلام - عن ذبائح اليهود و النصارى و المجوس؟ فقال - عليه السلام -: (كل) فقال بعضهم: إنهم لا يسمون فقال - عليه السلام -: (إن حضرتموهم فلم يسموا فلا تأكلوا) و قال - عليه السلام -: (إذا غاب فكل) «١».

و لكنّها مطلقة يقيّد إطلاقها بالنصوص الدالّة على عدم كفاية الغيبوبة ما لم يحرز التسمية فالمسألة بحمد الله واضحة لا إشكال فيها بحسب النصوص.

بيان ما يستفاد من الآيات الشريفة

و أمّا بحسب الآيات فيدل قوله تعالى: فَكُلُوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ «٢» و قوله تعالى: وَمَا لَكُمْ أَلَّا تَأْكُلُوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَقَدْ فَضَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ «٣» بإطلاقهما على حليّة ذبيحة أهل الكتاب مع التسمية و عبارة اخرى هما بالاطلاق يدلان على عدم الفرق بين كون الذبائح مسلماً أو كتابياً.

و ربّما يستدل ايضاً بقوله تعالى: وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَلَلٌ لَكُمْ «٤» وجه الدلالة أنّ الطعام إما أن يراد به ما يطعم مطلقاً فيشمل محل النزاع لأن

(١) الوسائل باب ٢٧- من أبواب الذبائح حديث ٣٣.

(٢) الأنعام آية ١١٩.

(٣) الأنعام آية ١٢٠.

(٤) المائدة آية ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٢٣

و لو ذبح الذمّي

اللحم من جملة ما يراد به. و أمّا أن يراد به الذبائح كما قاله بعض المفسرين فيكون نصاً.

و أوجب عنه: بأنّه يحمل الطعام على الحبوب لأنّها المتعارفة و لدلالة الحديث عليه «١».

و بأنّه ليس للعموم و نحن نقول بموجبه فيصدق عليه مع ذبح المسلم أنّه طعام الذين أوتوا الكتاب و بأنّ الحكم معلق على الطعام و ليس الذبح جزء من مسماه.

و يرد الأخير: أنّه لو فرض ذبح الكتابي و صيّره طعاماً تناوله العموم.

و يرد ما قبله: أوّلًا أنّهم صرّحوا في الاصول بأنّ المفرد المضاف يفيد العموم و الأمر هنا كذلك و استدّلوا له بصحّة الاستثناء الذي هو معيار العموم.

و ثانيًا: إنّهُ إن لم يفد العموم فلا اشكال في الاطلاق و كفى به حجة.

و عليه فحيث أنّه كما يصدق عليه مع ذبح المسلم أنّه طعام الذين أوتوا الكتاب كذلك يصدق عليه ذلك مع ذبح الكتابي فمقتضى

الاطلاق حلية كليهما.

و يرد ما قبله: أنّ كون المتعارف من الطعام هو الحبوب ممنوع و على فرضه لا يصلح للتقييد نعم الحديث كما مرّ صحيح و دلالة على اختصاص الطعام بالحبوب و أشباهها واضحة و ليس من قبيل بيان بعض مصاديق الكلى فلاحظه فهذه الآية الكريمة لا تدل على حلية ذبيحة أهل الكتاب و لا على عدمها.

فتحصل من مجموع ما ذكرناه: عن بقاء الشك و التردد في أنّه لو ذبح الذمي تحلّ الذبيحة مع احراز التسمية.

(١) الوسائل - باب ٢٦ - من أبواب الذبائح حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٢٤

أو الناصب لم يحل الأكل

حكم ذبيحة المعادي لأهل البيت - عليهم السلام

- المشهور بين الأصحاب أنّه لو ذبح الحروري أو الخارجي أو غيرهما ممن يصدق عليه الناصب لم يحل الأكل بل لم ينقل الخلاف و عن غير واحد دعوى الإجماع عليه.

و يشهد به جملة من النصوص كموثق زرعه عن أبي بصير: سمعت أبا عبد الله - عليه السلام - يقول: (ذبيحة الناصب لا تحل) «١».

و موثق أبي بصير عن أبي جعفر - عليه السلام - أنّه قال: (لا تحل ذبائح الحرورية) «٢».

و خبر ابى بصير عن الإمام الصادق - عليه السلام -: عن الرجل يشتري اللحم من السوق و عنده من يذبح و يبيع من اخوانه فيتعمد الشراء من النصاب؟ فقال - عليه السلام -: أى شىء تسألنى ان أقول ما يأكل إلّا مثل الميتة و الدم و لحم الخنزير) قلت: سبحان الله مثل الدم و الميتة و لحم الخنزير؟! فقال - عليه السلام -: (نعم و أعظم عند الله من ذلك) الحديث «٣».

و لا وجه للمناقشة فى اسنادها بعد كونها موثقات سيّما و أنّ فى طريق الثانى حماد ابن عيسى الذى هو من اصحاب الاجماع و عمل الأصحاب بها.

و بازائها خبران:

أحدهما: صحيح الحلبي عن الامام الصادق - عليه السلام -: عن ذبيحة المرجئ و الحروري؟ فقال - عليه السلام -: (كل و قر و استقر

حتى يكون ما يكون) «٤»

(١) الوسائل باب ٢٨ من أبواب الذبائح حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٢٨ - من أبواب الذبائح حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ٢٨ من أبواب الذبائح حديث ٤.

(٤) الوسائل باب ٢٨ من أبواب الذبائح حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٢٥

و يحل لو ذبح المخالف

ثانيهما: حسن حمران عن أبي جعفر - عليه السلام - قال: سمعته يقول: (لا تأكل ذبيحة الناصب إلّا ان تسمعه يسمّى) «١».

و لو لا إفتاء الأصحاب بالحرمة مطلقاً كان المتعین العمل بالحسن المؤيد بظاهر الكتاب الذى هو أخص من النصوص المتقدمة لكن الظاهر تسالمهم على الحرمة وقد احتمل فى الرياض حمل الحسن على التقية بقريته صحيح الحلبي.

حكم ذبيحة المخالف

وقد اختلف الأصحاب فى أنه هل يحل لو ذبح المخالف غير الناصب أم لا؟ على أقوال:

- ١- ما عن الأكثر بل عامة المتأخرين وهو الحلبي.
 - ٢- ما عن الحلبي وهو عدم حلبيته إلا إذا كان مستضعفاً.
 - ٣- ما عن أبي الصلاح وهو حلبي ذبيحة غير جاحد النص و حرمة ذبيحة الجاحد.
 - ٤- ما عن المصنف - ره - فى بعض كتبه وهو حلبي ذبيحة المخالف غير الناصب مطلقاً بشرط اعتقاده وجوب التسمية.
 - ٥- ما عن القاضى وهو المنع من ذبيحة غير الحق مطلقاً.
- يشهد للأول اطلاق الآيتين الكريمتين المتقدمتين الداليتين على حلبيته كل ما ذكر اسم الله عليه و مقتضى اطلاقهما الشامل للمخالف عدم الفرق بين من اعتقد وجوب

(١) الوسائل باب ٢٨ من أبواب الذبائح حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٢٦

[...]

التسمية و عدمه و النصوص المتقدمة الدالة على أن المنع عن ذبيحة أهل الكتاب إنما هو من جهة لزوم الاسم و لا يؤمن عليه إلا المسلم الشاملة للمخالف.

و صحيح محمد بن قيس عن الإمام الباقر - عليه السلام - قال أمير المؤمنين - عليه السلام - : (ذبيحة من دان بكلمة الاسلام و صام و صلى لكم حلال إذا ذكر اسم الله تعالى عليه) «١».

و النصوص «٢» الدالة على حلبيته ما يشتري من اللحم و الجلد من أسواق المسلمين و هى أيضاً عامة لغير المؤمن بل ظاهرة فيه لأنه الأغلب فى زمان صدور هذه الروايات.

و استدلل للقول الأخير بخبر زكريا بن آدم قال: قال أبو الحسن - عليه السلام - : (إني أنهاك عن ذبيحة كل من كان على خلاف الذى أنت عليه و أصحابك إلا فى وقت الضرورة إليه) «٣».

و فيه أولاً: ما مر من الغمض فى سنده و ان عبر عنه سيد الرياض بالصحيح.

و ثانياً: أنه لمعارضته مع ما تقدم الذى لا يصح حمله على المؤمن لا بد من حمله على الكراهة.

و ثالثاً: إن الأصحاب لم يعملوا بظاهره.

و رابعاً: أنه متضمن لقوله: إني أنهاك فلا يكون متضمناً لبيان الحكم الكلى.

و استدلل لما قبله: بأن مقتضى النصوص المتقدمة المعللة للنهي عن ذبائح أهل

(١) الوسائل باب ٢٨ - من أبواب الذبائح حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢٩ - من أبواب الذبائح - و باب ٢٩ من النجاسات.

(٣) الوسائل باب ٢٨ من أبواب الذبائح حديث ٥.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٢٧
]...[

الذمة بآنها اسم ولا- يؤمن عليها إلّا مسلم اعتبار حصول الأمن منه بتحقيق التسمية في حل الذبيحة و هو لا يحصل في ذبيحة من لا يعتقد وجوبها حيث لا يحصل العلم بتسميته عليها لاحتمال تركه لها بمقتضى مذهبه و لا بأس به و لكن لازمه تقييد كلام المصنف بما إذا لم يحرز التسمية و لا ينافيه حينئذ شيء من الأدلة المتقدمة و هو واضح في غير الأخيرة.
و أمّا هي فلأن أكثر المسلمين معتقدون لوجوبها فالسوق جعل اماره لأجل ذلك.
و أمّا أصالة الصحة فلعلها لا تجرى مع اعتقاد عدم الوجوب و لكن الذي يسهل الخطب ندره وجود من يعتقد عدم وجوب التسمية من المسلمين و لا يلزم احراز كونه معتقداً للوجوب بعد جعل الشارع الأقدس سوق المسلمين اماره.
و أمّا بقیة الأقوال فلم أظفر بما يمكن ان يستدل به لشيء منها إلّا دعوى كفر غير المستضعف أو الجاحد للنص و هي ثابتة البطلان في محلّه مع أنه قد عرفت حلیه ذبيحة الكافر إذا أحرز التسمية.

حكم ذبيحة المرأة و غير البالغ

المعروف بين الأصحاب أنه لا يعتبر في الذبائح الذكورة و لا الفحول و لا البلوغ و لا البصر فيصح من المرأة و الخصى و الصبي المميّز و المجنون المميّز و الأعمى بل الظاهر عدم الخلاف في شيء من ذلك و نصوص كثيرة شاهدة بذلك كله. كصحيح الحلبي عن الامام الصادق- عليه السلام:- كانت لعلي بن الحسين فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٢٨
]...[

- عليهما السلام- جارية تذبج له إذا أراد «١». و مثله صحيح ابن سنان «٢».
و خبر علي بن جعفر عن أخيه- عليه السلام- عن ذبيحة الجارية هل تصلح؟ قال- عليه السلام:- (إذا كانت لا تنزع و لا تنكسر الرقبة فلا بأس) قال: و قد كانت لأهل علي بن الحسين- عليه السلام- جارية تذبج لهم «٣».
و صحيح ابن أبي عمير عن ابن اذينة عن غير واحد رواه عنهما- عليه السلام:- (انّ ذبيحة المرأة إذا أجدت الذبج و سمّت فلا بأس بأكله و كذلك الصبي و كذلك الأعمى إذا سدّد) «٤».
و خبر ابن سنان عن الإمام الصادق- عليه السلام:- عن ذبيحة المرأة و الغلام هل تتوكل؟ قال- عليه السلام- (نعم إذا كانت المرأة مسلمة و ذكرت اسم الله حلّت ذبيحتها و إذا كان الغلام قوياً على الذبج و ذكر اسم الله حلّت ذبيحته) «٥».
و صحيح إبراهيم بن أبي البلاد عنه- عليه السلام:- عن ذبيحة الخصى؟ فقال- عليه السلام:- (لا بأس) «٦».
و صحيح محمد بن مسلم عنه- عليه السلام:- عن ذبيحة الصبي إذا تحرّك و كان له خمسة أشبار و اطاق الشفرة و عن ذبيحة المرأة؟ فقال- عليه السلام:- (إذا كان نساء ليس

(١) الوسائل- باب ٢٣ من أبواب الذبائح حديث ٩.

- (٢) الوسائل باب ٢٣ من أبواب الذبائح حديث ٢.
 (٣) الوسائل باب ٢٣ من أبواب الذبائح حديث ٤.
 (٤) الوسائل باب ٢٣ من أبواب الذبائح حديث ٨.
 (٥) الوسائل باب ٢٣ من أبواب الذبائح حديث ١١.
 (٦) الوسائل باب ٢٤ من أبواب الذبائح حديث ١.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٢٩
]...[

معهنّ رجال فلتذبح أعقلهنّ و لتذكر اسم الله عليه «١».

و اشتراط بلوغ الصبي خمسة أشبار اشارة الى اعتبار التمييز المتحقق بذلك غالباً، لا أنّه شرط آخر، كما أنّ اعتبار فقد الرجال في المورد الثاني، بعد كون ذلك أعم من الضرورة و عدم افتاء أحد باعتبار ذلك يحمل على الغالب إذ الغالب عدم ذبح المرأة مع الرجل.

و صحيح عبد الرحمن عنه- عليه السلام -"إذا بلغ الصبي خمسة أشبار اكلت ذبيحته «٢» و نحوها غيرها.

و بازاء هذه النصوص بعض الأخبار الظاهرة في اختصاص جواز ذبح المرأة و الصبي بصورة الضرورة.

كصحيح سليمان بن خالد عن أبي عبد الله- عليه السلام- عن ذبيحة الغلام و المرأة هل تؤكل؟ فقال- عليه السلام-: إذا كانت المرأة مسلمة فذكرت اسم الله على ذبيحتها حلّت ذبيحتها و كذلك الغلام إذا قوى على الذبيحة فذكر اسم الله، و ذلك إذا خيف فوت الذبيحة و لم يوجد من يذبح غيرهما «٣».

و النبوي "يا على ليس على النساء جمعة- إلى أن قال:- و لا تذبح، إلّا عند الضرورة «٤».

و المرسل عن الرضا- عليه السلام-: عن ذبيحة الصبي قبل أن يبلغ و

(١) صدره في باب ٢٢ حديث ٢ و ذيله في باب ٢٣ حديث ٥ من الوسائل ابواب الذبائح.

(٢) الوسائل باب ٢٢ من أبواب الذبائح حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ٢٣ من أبواب الذبائح حديث ٧.

(٤) الوسائل باب ٢٣ من أبواب الذبائح حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٣٠

و أنّما يكون بالحديد مع القدرة،

ذبيحة المرأة؟ قال- عليه السلام -" لا بأس بذبيحة الصبي و الخصى و المرأة إذا اضطروا إليه «١».

و لكن لعدم افتاء المشهور بالاختصاص و لنصوص الجارية التي هي كالصريحة في الذبح في حال الاختيار تحمل هذه النصوص على الكراهة.

ثمّ إنّه: في صحيح سليمان ما يؤيد ما اخترناه من أنّ المنع عن ذبيحة الكتابي من جهة التسمية و إلّا فلا منع عنها، فإنّه لم يعطف فيه ذكر اسم الله على كونها مسلمة كي يكون هناك شرطان، بل ربّبه عليه مع اتیان كلمة- فاء- الظاهرة في التفریع كما لا يخفى.

و لا يعتبر الطهارة في الذابح فيصح من الجنب و الحائض بلا خلاف و اطلاق الكتاب و النصوص شاهد به، مضافاً الى نصوص خاصة

في الجنب صريحة في جواز أن يذبح، راجع الوسائل باب ١٧ من أبواب الذبائح.
بيان الآلة التي بها يذكى الذابح

المقام الثاني: في بيان الآلة التي بها يذكى الذبيحة

وأنما يكون بالحديد مع القدرة بلا خلاف، وفي المسالك المعتبر عندنا في الآلة التي يذكى بها أن تكون من حديد فلا يجزى مع القدرة عليه وإن كان من المعادن المنطبعة كالنحاس والرصاص والذهب وغيرها، انتهى.
وظاهرة الإجماع عليه ونقله سيد الرياض عن غيرها أيضاً ونصوص كثيرة شاهدة به، لاحظ حسن محمد بن مسلم أو صحيحه عن أبي جعفر - عليه السلام -

(١) الوسائل باب ٢٣ من أبواب الذبائح حديث ١٠.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٣١
و يجوز مع الضرورة بما يفري الأوداج

: عن الذبيحة بالليطة و بالمرؤة؟ فقال - عليه السلام - " لا ذكاة إلّا بالحديده " ١.

و حسن الحلبي أو صحيحه عن أبي عبد الله - عليه السلام - : عن ذبيحة العود و الحجر و القصبه؟ فقال - عليه السلام - " : قال علي - عليه السلام - : لا يصلح إلّا بالحديده " ٢.

و حسن أبي بكر الحضرمي عنه - عليه السلام - " : لا يؤكل ما لم يذبح بالحديده " ٣.

و موثق سماعة سألته عن الذكاة، فقال - عليه السلام - " : لا تذكّ إلّا بالحديده نهى عن ذلك أمير المؤمنين - عليه السلام - " ٤.

و يجوز التذكية بغيره مع الضرورة بالاضطرار إلى الأكل أو الخوف من فوت الذبيحة بما يفري الأوداج و يقطعها، و لو كانت الآلة مروء (و هي حجر يقدر بها النار) أو ليطة - بفتح اللام - (و هي القشر الأعلى للعصب المتصل به) أو زجاجة أو غير ذلك عدا السن و الظفر، و في المسالك دعوى الإجماع عليه.

و يشهد به صحيح ابن الحجاج عن أبي إبراهيم - عليه السلام - : عن المروء و القصبه و العود يذبح بهنّ الإنسان إذا لم يجد سكيناً؟ فقال - عليه السلام - " : إذا فري الأوداج فلا بأس بذلك " ٥.

و صحيح زيد الشحام عن أبي عبد الله - عليه السلام - : عن رجل لم يكن بحضرته سكين أ يذبح بقصبه؟ فقال - عليه السلام - " : اذبح بالحجر و بالعظم و بالقصبه و العود إذا لم تصب الحديده، إذا قطع الحلقوم و خرج الدم فلا بأس به " ٦.

(١) الوسائل باب ١ من أبواب الذبائح حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب الذبائح حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ١ من أبواب الذبائح حديث ٣.

(٤) الوسائل باب ١ من أبواب الذبائح حديث ٤.

(٥) الوسائل باب ٢ من أبواب الذبائح حديث ١.

(٦) الوسائل باب ٢ من أبواب الذبائح حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٣٢

]...[

و صحيح عبد الله بن سنان عنه - عليه السلام " : لا بأس أن تأكل ما ذبح بحجر إذا لم تجد حديده " (١) .
 و خبر محمد بن مسلم : قال أبو جعفر - عليه السلام - في الذبيحة بغير حديده " : إذا اضطرت إليها فان لم تجد حديده فاذبحها بحجر " (٢) و نحوها غيرها .

و أمّا السن و الظفر ففي جواز التذكية بهما عند الضرورة قولان لأصحابنا :

١- العدم ، نسب إلى الشيخ في المبسوط و الخلاف و الإسكافي و الشهيد في بعض كتبه .

٢- ما عليه كافة المتأخرين و هو الجواز .

يشهد للثاني اطلاق النصوص المتقدمة .

و استدلل للأول : تارة بالإجماع ادّعاه الشيخ في الخلاف .

و اخرى : بالرواية العامة : ما انهر الدم و ذكر اسم الله تعالى عليه فكلوا إلّا ما كان من سن أو ظفر ، و سأحدثكم عن ذلك : أمّا السن فعظم ، و أمّا الظفر فمدى الحبشة (٣) .

و ثالثة : بخبر الحسين بن علوان عن جعفر بن محمد - عليه السلام - عن أبيه - عليه السلام - عن علي - عليه السلام - أنه كان يقول " : لا بأس بذيحة المروءة و العود و أشباههما ما خلا السن و العظم " (٤) .

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب الذبائح حديث ٢ .

(٢) الوسائل باب ٢ من أبواب الذبائح حديث ٤ .

(٣) الخلاف ج ٣ ص ٢٤٩ .

(٤) الوسائل باب ٢ من أبواب الذبائح حديث ٤ .

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٣٣

]...[

و رابعة : بأنّ الذبح بالظفر و السن أشبه بالأكل و التقطيع ، و المقتضى للتذكية هو الذبح .

و في كل نظر ، أمّا الأول : فلعدم ثبوته بل ثبوت عدمه إذ ليس هنا قائل به إلّا ناقله و الاسكافي و لم يقل به قائله في كتبه الاخر غير الخلاف و المبسوط ، و لذلك قد نزله المصنف في محكي المختلف على المنع في حال الاختيار و ادّعى ظهور التنزيل بأنّي الناقل جوّز مثل ذلك في التهذيب عند الضرورة ، و تبعه الشهيد في ذلك .

و أمّا الرواية العامة فلضعف سندها لا يعتمد عليها مع أنّها متضمّنة لأنّ الظفر مدى الحبشة و هو غريب .

أضف إلى ذلك أنّها علّلت المنع عن التذكية بالسن بأنّه عظم و قد صرّح في صحيح زيد بجواز التذكية بالعظم فيتعارض مع الصحيح ، فيقدم الصحيح لجهات لا تخفى .

و أمّا الخبر فلأنّه ضعيف السند ، لأنّ ابن علوان عامي لم يوثق ، مع أنه في صورة الاختيار و الكلام في حالة الضرورة .

و أمّا الرابع : فلأنّ مجرّد الشبهة لا تمنع من العمل باطلاق الدليل .

فإذاً الأظهر جواز التذكية بهما في حالة الاضطرار ثم إنّ المراد بالاضطرار كما مرّ عدم وجود الحديده مع الخوف من فوت الذبيحة أو الاضطرار الى الأكل كما هو الظاهر من النصوص .

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٣٤

و يجب قطع المرى و الودجين، و الحلقوم

كيفية الذبح

المقام الثالث: في كيفية الذبح

إشارة

و فيه مسائل:

[وجوب قطع المرى و الودجين و الحلقوم]

الاولى: المشهور بين الأصحاب أنه يجب قطع المرى- بفتح الميم و كسر الراء و الهمزة مع الياء من غير مد- و هو مجرى الطعام و الشراب و الودجين- بفتح الواو و الدال المهملة- و هما عرقان كبيران في جانبي قدام العنق محيطان بالحلقوم كما ذكره جماعة و ذكر بعضهم أنهما يحيطان بالمرى و الحلقوم- بضم الحاء المهملة- و هو مجرى النفس، و يقال للجميع الأوداج. و ظاهر الشرائع الميل إلى الاكتفاء بقطع الحلقوم و خروج الدم خاصة لأنه نسب المحقق فيها القول الأول الى المشهور و نسب هذا إلى الرواية و مال إليه الشهيد الثاني في المسالك، و عن العمانى الاكتفاء به أو شق الأوداج. و عن المصنف في المختلف الميل إلى الاكتفاء بقطع الحلقوم و الودجين و فى الرياض بعد نقل ذلك عن المصنف- ره- و لعله لو لا الإجماع المحكى لا يخلو عن قوة.

و استدل للأول بالإجماع، و بصحيح عبد الرحمن المتقدم: إذا فرى الأوداج فلا بأس بذلك «١»: و بأصالة الحرمة بعد انصراف الاطلاقات بحكم التبادر و الغلبة عن ما لم يقطع أوداجه الأربعة مع أنها واردة لبيان حكم آخر غير الكيفية. أما الإجماع فلا يكون تعبدياً، و أما أصالة الحرمة فلا مورد لها مع الدليل، مع أنه قد عرفت أن الأصل هو الحلية.

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب الذبائح حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٣٥

[...]

و أما الصحيح فربما يورد عليه بأن فرى الأوداج لا يقتضى قطعها رأساً. لأن الفرى الشق و ان لم ينقطع.

و لكنه يندفع بأنه فى كلمات جماعة من اللغويين أنه عبارة عن القطع، مع أنه المتبادر إلى الذهن منه عند اطلاقه و هو علامة الحقيقة. و ربما يورد عليه بأن المراد بالأوداج أما المعنى الحقيقى و الجمع جمع مجازى منطقى فهى لا تشمل الحلقوم و المرى، و أجاب عنه الشهيد فى المسالك بأن الأوداج بصيغته الجمع يطلق على الأربعة.

وفيه: أن ذلك في كلمات الفقهاء مع أن إطلاقها على الأربعة لا يوجب حصرها فيها كي لا يصح إطلاقها على الثلاثة، وحيث صح إطلاقان كان مقتضى الإطلاق الاكتفاء بالثاني أيضاً.

وقد يقال: إن المراد بها أما الأربعة أو الثلاثة، فعلى الأول الأمر واضح، وعلى الثاني كما يحتمل إرادة الحلقوم مع الودجين يحتمل إرادة المرى معهما، فمقتضى العلم الإجمالي رعاية كليهما.

ولكن يرد عليه أولاً: أن الأوداج كما يحتمل إرادة الأربعة أو الثلاثة منها يحتمل إرادة الودجين منها فلا يدل الخبر على أزيد من اعتبار قطع الودجين، وإنما يعتبر قطع الحلقوم للصحيح الآتي فلا دليل على لزوم قطع المرى.

و ثانياً: أنه لو دار الأمر بين إرادة المرى معهما، أو الحلقوم معهما الصحيح الآتي يعين الثاني.

و المتحصل: أنه لا دليل على اعتبار قطع المرى.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٣٦

[...]

و استدلل للقول الثاني بصحيح زيد الشحام المتقدم عن الإمام الصادق - عليه السلام - " : إذا قطع الحلقوم و خرج الدم فلا بأس به " (١) و هو في نفسه تام إذا لمراد من البأس المفهوم منه على تقدير عدم فريته، هو الحرمة لأنها الظاهرة من البأس خصوصاً في المقام حيث يكون السؤال عن الحلية و الحرمة، فلا يصغى إلى ما قيل من أعمية البأس من الحرمة، و مفهومه مفهوم الشرط الذي يكون حجة كما حقق في محله فلا يصغى إلى ما في المسالك من عدم حجته مفهومه.

لكنه يعارضه الصحيح المتقدم الدال على اعتبار فرى الأوداج، و ما ذكرناه كبرى كليلته في محلها من أنه إذا تعارض قضيتان شرطيتان و كانت النسبة عموماً من وجه يقيّد إطلاق مفهوم كل منها بمنطوق الأخرى إطلاقه المقابل للتقييد بأو، لا التقييد بواو، فيكون النتيجة كون الشرط أحد الأمرين، لا تجرى في المقام لدوران الشرط في أحدهما بين الأقل و الأكثر و على تقدير الأكثر يكون شاملاً للشرط الذي يكون في الخبر الآخر، ففي مثل المقام يتعين الأخذ بالمتيقن من القضية المجمله و ما تضمنه الخبر الآخر فتكون النتيجة اعتبار قطع الودجين مع الحلقوم، و بالنسبة إلى قطع المرى يرجع إلى أصالة الحل التي أسسناها.

فتحصل ممّا ذكرناه قوة ما مال إليه المصنف - ره - و سيد الرياض، و اختاره السيد ابن زهرة بحسب النصوص و لكن لأجل عدم افتاء المشهور بذلك، و اعتبارهم قطع المرى أيضاً رعاية الاحتياط بقطعه أيضاً لا يترك.

و الذي يسهل الخطب ما ذكره المقداد من أن الأوداج الأربعة متصلة بعضها

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب الذبائح حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٣٧

و يكفى في المنحور طعنه في وهدة اللبة

ببعض فإذا قطع الحلقوم فلا بد و أن ينقطع الباقي معه.

ثم إن هاهنا فروعاً:

١- يجب المتابعة في الذبح حتى يستوفى الأعضاء الأربعة قبل خروج الحياة، فلو قطع بعضها و أرسله و انتهى إلى الموت ثم قطع الباقي حرم، و وجهه واضح ممّا أسلفناه.

٢- لو قطع الأوداج أو واحداً منها محرّفاً فإن كان بحيث لم يحصل القطع الطولى بل كان بالعرض فقط، لم يحل صدق القطع و إلا

حلّ لعدم دليل على اشتراط الاستقامة.

٣- قالوا: إنّ الأعضاء الأربعة متعلّقة بالخرّة التي تكون في عنق الحيوان المسماة بالجوزة على وجه إذا لم يبقها الذابح في الرأس لم يقطعها أجمع أو لم يعلم بذلك و إن قطع نصف الجوزة، و كيف كان فلا بد من احراز قطع الأعضاء.

[كفاية ادخال السكين في المنحور في الوهدة و ان لم يقطع]

الثانية و يكفي في المنحور طعنه في وهدة اللبّة بمعنى أنّه يكفي ادخال السكين و نحوها في الوهدة من غير أن يقطع الحلقوم و غيره- و اللبّة بفتح اللّام و تشديد الباء- أسفل العنق بين أصله و صدره، و وهدها الموضع المنخفض منها، و لا خلاف في أصل الحكم بل ظاهر المسالك الاجماع عليه.

و يشهد به صحيح معاوية بن عمار أو حسنه عن أبي عبد الله- عليه السلام ":- النحر في اللبّة و الذبح في الحلقوم « ١ »".

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب الذبائح حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٣٨

[...]

لا يعتبر عدم ابانة الرأس

إشارة

الثالثة: ذهب جماعة الى اعتبار امور اخر لا بد من التعرّض لها، منها: عدم ابانة الرأس قبل أن تبرد الذبيحة و قد حكى ذلك عن صريح النهاية و ابن زهرة و ظاهر ابن حمزة و الإسكافي و القاضي.

و عن جماعة آخرين حرمة الإبانة و عدم محرميتها للذبيحة، منهم المصنف- ره- في المختلف و الشهيدان و غيرهم، و المشهور بين الأصحاب هو الكراهة و في الخلاف دعوى الإجماع عليها.

و استدلل للمنع عن الابانة بجملة من النصوص كصحيح محمد بن مسلم عن الإمام الباقر- عليه السلام:- عن الرجل يذبح و لا يسمّى؟ قال- عليه السلام ":- إن كان ناسياً فلا بأس إذا كان مسلماً و كان يحسن أن يذبح و لا ينخع و لا يقطع الرقبة بعد ما يذبح « ١ »".

و نحوه صحيح الحلبي « ٢ » بتقريب أنّ كلمة "لا- "أيّا ان تكون ناهية أو نافية، فعلى الأوّل ظهور الخبرين في المنع لا- ينكر، و على الثاني يدلّان على ثبوت البأس مع قطع الرقبة فإنّها مع مدخولها حينئذ تكون معطوفة على "يحسن" و تقدير الكلام حينئذ لا بأس إذا كان لا يقطع الرقبة، و ثبوت البأس ظاهر في المنع.

و موثق مسعده عن الإمام الصادق- عليه السلام:- عن الرجل يذبح فتسرع السكين فتبين الرأس؟ فقال- عليه السلام ":- الذكاه الوحية لا بأس بأكله ما لم يتعمّد ذلك « ٣ »".

و صحيح الحلبي عن الإمام الصادق- عليه السلام:- عن رجل ذبح طيراً فقطع رأسه

(١) الوسائل باب ١٥ من أبواب الذبائح حديث ٢.

- (٢) الوسائل باب ١٥ من أبواب الذبائح حديث ٣.
 (٣) الوسائل باب ٩ من أبواب الذبائح حديث ٣.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٣٩
]...[

أ يؤكل منه؟ قال- عليه السلام "-: نعم و لكن لا يتعمد قطع رأسه «١» و نحوه خبر علي بن جعفر «٢».
 و ظاهر الأوّلين هو اعتبار عدم قطع الرأس في حليّة الذبيحة لأنّه مضافاً إلى ظهور النهي في أمثال المقام في المانع، الخبران واردان سؤالاً و جواباً في بيان حليّة الذبيحة و حرمتها.
 أضف إلى ذلك احتمال كون "لا نافية لا ناهية، و عليه فيحمل النهي فيهما على الحكم التزيهي للتصريح في صحيح الحلبي الذي سأل فيه عن الذبيحة التي قطعت رأسها من غير استئصال بين العمد و غيره؟ و أجاب- عليه السلام "-: بعدم الحرمة و أنّها تؤكل."
 و أمّا الموثق فهو يدل على حليّة الذبيحة التي قطع رأسها عن غير تعمد و لا مفهوم له كي يدل على المنع في غيره.
 و أمّا الأخيران فهما صريحان في عدم حرمة الذبيحة، فالقول بمحرمية الابانة في غاية الضعف.
 و أمّا حرمتها فقد يتوهم أنّ النهي عن القطع في ذيل الخبرين ظاهر فيها. و لكن يردّه أولاً: أنّ الشبهة تصلح مانعة عن الظهور و قرينة لحمل النهي على الكراهة.
 و ثانياً: أنّ النهي في أمثال المقام ممّا تعلق بشيء في المركّب الاعتباري المجعول موضوعاً للحكم الشرعي ظاهر في نفسه في كونه ارشاداً الى المانع لا إلى الحرمة

- (١) الوسائل باب ٩ من أبواب الذبائح حديث ٥.
 (٢) الوسائل باب ٩ من أبواب الذبائح حديث ٧.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٤٠
]...[

النفسيّة، و حيث إنّ في الخبرين بقرينة تصريح الإمام أولاً بعدم محرمية القطع للذبيحة لا يبقى على ظاهره فيدور الأمر بين حمله على الحرمة النفسية أو الكراهة و ليس أحدهما أولى من الآخر فلا دليل على الحرمة أيضاً.
 فان قيل: إنّ ذيل الخبرين يكون قرينة على اختصاص الصدر بغير صورة العمد.
 قلنا: إنّ الصدر يمنع عن انعقاد الظهور له في الإرشاد إلى المانع كي يصير موجباً لتقييد الصدر فتدبر فأنّه دقيق.
 فتحصل أنّ الأظهر مرجوحية الابانة لا الحرمة و لا المحرمية.
 و أمّا الاستدلال للمحرمية بأنّ الذبح المشروع هو المشتمل على قطع الأربعة خاصة فالزائد عليها يخرج عن كونه ذبحاً شرعياً فلا يكون مبيحاً فلا يصغى إليه في مقابل ما تقدم من الأدلّة مع أنّ لازمه محرمية الزيادة و إن لم تكن ابانة و هو كما ترى.
 ثمّ إنّ: لا كلام في أنّ القول بالمنع أو الكراهة إنّما هو مع تعمد الابانة.
 و أمّا مع عدمه كما لو سبقت السكين فأبانت له لم تحرم الذبيحة و لا تكره قولاً واحداً.
 و يشهد به مضافاً إلى ما مرّ: صحيح الفضل بن يسار عن أبي جعفر- عليه السلام -: عن رجل ذبح فتسبقه السكين فتقطع الرأس؟ فقال- عليه السلام "-: ذكاة و حية لا بأس بأكله «١» و نحوه غيره.

ثم إن هذه النصوص أيضاً تصلح لتأييد القول بعدم المحرمية بل و عدم الحرمة في صورة التعمد إذ يرجع حاصل الجواب إلى أن قطع الرأس ذكاة سريعة فيكون أولى

(١) الوسائل باب ٩ من أبواب الذبائح حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٤١

[...]

و واضح أن هذا لا يختص بصورة سبق السكين بل هذا التعليل يجري في صورة التعمد أيضاً،

لا يعتبر عدم الذبح من القفاء

ومنها: أن لا يذبح من القفاء ذهب إليه جماعة و استدل له بأنه مستلزم لإبانه الرأس و هي توجب الحرمة و قد مر ما فيه و بأنه يعتبر استقرار الحياة للذبيحة قبل أن تذبح بفري الأوداج كما ذهب إليه الشيخ و جماعة لأن ما لا يستقر حياته قد صار بمنزلة الميت مع أن استناد موته إلى الذبح ليس أولى من استناده إلى السبب الموجب لعدم الاستقرار بل السابق أولى فصار كأن هلاكه بذلك السبب فيكون ميتة.

و عليه فإذا ذبح من القفاء فحين ما تصل آلة الذبح إلى الأوداج لا يكون للحيوان حياة مستقرة فإن الحياة المستقرة فسرت بأن لا تكون مشرفة على الموت بحيث لا يمكن أن يعيش مثلها اليوم أو الأيام و المذبوح من القفاء الباقية أوداجه من مصاديق ذلك و ستعرف عند تعرض المصنف -ره- لشرائط الذبيحة عدم اعتبار استقرار الحياة بهذا المعنى بل المعتبر أصل الحياة.

و عليه فالذبح من القفاء لا إشكال فيه إن كان الحيوان حياً قبل أن يفري الأوداج و مات بعد تمامية الفري.

ومنها: أن لا تنزع الذبيحة قبل الموت و المراد بنزع الذبيحة ابلاغ السكين النخاع مثلث النون و هو الخيط الأبيض وسط القفاء بالفتح ممتداً من الرقبة إلى عجز الذنب للنهي عنه في جملة من النصوص كصحيح محمد بن مسلم و الحلبي المتقدمين في مسألة إبانه الرأس.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٤٢

[...]

و صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر -عليه السلام- عن الذبيحة؟ فقال: "استقبل بذبيحتك القبلة و لا تنزعها حتى تموت و لا تأكل من ذبيحة لم تذبح من مذبحتها" (١).

و صحيح ابن مسكان عن محمد الحلبي: قال أبو عبد الله -عليه السلام-: "لا تنزع الذبيحة حتى تموت فإذا ماتت فانزعها" (٢).

و ظهور الأخيرين سيما الأول منهما في اعتبار عدم النخع في الحلية لا ينكر.

و عليه فيتعين حملها على ارادة المرجوحية لا المنع لما تقدم في مسألة ابانه الرأس المستلزمة للنخع. و به يظهر: أن حكمه حكمها و المدرك واحد فلا بد و أن تكون الفتوى فيهما واحدة فما في النافع من الفتوى في هذه المسألة بالكراهة مع ميله إلى حرمة الإبانه قبل ذلك غير واضح الوجه.

ومنها: أن لا يسلم الذبيحة و لا يقطع شيء منها قبل بردها ذهب إلى اعتباره في الحلية السيد ابن زهرة مدعياً عليه الإجماع.

و عن النهاية و القاضي و ابن حمزة القول بالحرمة دون المحرمية و عن الحلبي و عامة من تأخر القول بالكراهة.

و استدلل للقول بالمنع بمرفوع محمد بن يحيى: قال أبو الحسن الرضا- عليه السلام ":- إذا ذبحت الشاة و سلخت أو سلخ شيء منها قبل أن تموت لم يحل أكلها «٣»".

و هو إن دلّ على شيء فهو حرمة الذبيحة لا حرمة السلخ فالقول الثاني لا وجه

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب الذبائح حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٦ من أبواب الذبائح حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٨ من أبواب الذبائح حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٤٣

[...]

له أصلاً.

و أما القول الأوّل فيرده أوّلاً: ضعف الخبر للرفع.

و ثانياً: عدم عمل الأصحاب به و إن ادّعى الإجماع عليه لكن لم نعثر بقائله سواه.

و ثالثاً: أنّه يدل على عدم السلخ قبل الموت لا قبل برد الذبيحة اللهمّ إلّا أن يكون تلازم بين الموت و البرودة.

و بما ذكرناه يظهر أنّه لا مدرك للحكم بالكراهة و دليل التسامح مختص بالسنن و لا يشمل المكروهات فالأظهر عدم الكراهة أيضاً.

و منها: أن لا يقلب السكين و المراد بقلب السكين أن يدخلها تحت الحلقوم و يقطعه مع باقى الأعضاء إلى الخارج اعتبره ابن زهره فى

حليّة الذبيحة و عن الشيخ فى النهاية و القاضى حرّمته و عن الحلّى و عامّة المتأخّرين الكراهة.

و استدلل للأوّل: بخبر حمران عن أبى عبد الله- عليه السلام ":- لا تقلب السكين لتدخلها تحت الحلقوم و تقطعه إلى فوق «١»".

بدعوى أنّه ظاهر فى الإرشاد إلى المانعية و حمله الشيخ على ارادة الحرمة.

و الحقّ عدم تمامية شيء منهما أما الثانى: فواضح ممّا مرّ و أما الأوّل: فلأنّ الخبر ضعيف السند لأنّ فى طريقه القاسم بن إسحاق والد

أبى هاشم الثقة الجليل و هو مجهول فلا- يعتمد عليه. و به يظهر أنّه لا وجه للقول بالكراهة أيضاً إلا أن ينجر ضعف السند بفتوى

المشهور بالكراهة فتدبر.

و منها: أن لا يذبح حيوان و حيوان آخر ينظر إليه و عن الشيخ فى النهاية القول

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب الذبائح حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٤٤

[...]

بحرّمته.

□

و استدلل له بخبر غياث بن ابراهيم عن أبى عبد الله- عليه السلام ":- إن أمير المؤمنين- عليه السلام- قال: لا يذبح الشاة عند الشاة و لا

الجزور عند الجزور و هو ينظر إليه «١»".

و أورد عليه فى المسالك بأنّ الخبر ضعيف بغياث، و يردّه: أنّ الأظهر كونه إمامياً لا زيدياً كما قيل و عدلاً ضابطاً فالخبر صحيح السند.

فالأولى أن يورد عليه بأنّ الشيخ رواه «٢» باسناده عن أحمد بن محمد عن محمد بن غياث إلّا أنّه قال: كان و من المعلوم أنّ عدم فعل أمير

المؤمنين - عليه السلام - أعم من كونه على وجه الوجوب أو الاستحباب.

نعم روى «٣» الشيخ - ره - مثل الأول بطريق آخر وهو ضعيف بطلحه بن زيد، فالأظهر هو البناء على أولوية ذلك.

و بقي للذبح وظائف منصوصة غير لازمة و هي: تحديد الشفرة و سرعة القطع و أن لا يرى الشفرة للحيوان و لا يحركه و لا يجزه من مكان إلى آخر بل يتركه إلى أن تفارقه الروح و أن يساق إلى الذبح برفق و يفتح برفق و يعرض عليه الماء قبل الذبح و يمر السكين بقوة و لا يذبح ما رباه بيده و لا يذبح ليلاً و في نهار الجمعة قبل الصلاة كل تلکم للنصوص الظاهرة في الأولوية و عدم كون الحكم لزومياً.

(١) الوسائل باب ٧ من أبواب الذبائح.

(٢) الوسائل باب ٧ من أبواب الذبائح.

(٣) الوسائل باب ٧ من أبواب الذبائح.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٤٥

و يشترط في الذبيحة استقبال القبلة

اعتبار استقبال القبلة

[المقام] الرابع: في شرائط الذبيحة

إشارة

و يشترط في الذبيحة شروط أربعة:

الأول: استقبال القبلة

بها و في المسالك أجمع الأصحاب على اشتراط استقبال القبلة في الذبح و النحر انتهى.

و يشهد به جملة من النصوص: كحسن محمد بن مسلم عن الامام الباقر - عليه السلام - في حديث " : إذا أردت ان تذبح فاستقبل بذبيحتك القبلة " (١).

و صحيحه الآخر عنه - عليه السلام - " : استقبل بذبيحتك القبلة " (٢).

و صحيح الحلبي عن الإمام الصادق - عليه السلام - " : عن الذبيحة تذبح لغير القبلة؟ فقال - عليه السلام - " : لا بأس إذا لم يتعمد " (٣) فإن مفهومه ثبوت البأس مع التعمد و نحوها غيرها فلا اشكال في أصل الحكم إنما الكلام في امور:

١- هل يعتبر استقبال جميع مقادير بدن الحيوان أم خصوص المذبح و المنحر صرح جماعة بالأول و عن جماعة اختيار الثاني.

و في المسالك و ربما قيل بأن الواجب هنا الاستقبال بالمذبح و المنحر خاصة و ليس ببعيد.

و الأظهر هو الأول لا للأصل و عدم انصراف الإطلاقات بحكم التبادر و الغلبة إلّا إلى الذبيحة المستقبلية بجميع مقاديرها القبلة كما في

الرياض لما عرفت ما في الدليلين غير مرة بل لظاهر الاخبار فإن الذبيحة عبارة عن الحيوان و قد امر في الأخبار بأن

- (١) الوسائل باب ١٤ من أبواب الذبائح حديث ٢.
 (٢) الوسائل باب ١٤ من أبواب الذبائح حديث ١.
 (٣) الوسائل باب ١٤ من أبواب الذبائح حديث ٣.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٤٦
]...[

يستقبل بها فالحمل على إرادة الاستقبال بخصوص مذبحها أو منحها خلاف الظاهر يحتاج إلى القرينة.

٢- هل يعتبر استقبال الذبائح أيضاً نظراً إلى أنّ ظاهر الاستقبال بها أن يستقبله هو معها أيضاً على حد قولك ذهبت بزيد و انطلقت به بمعنى ذهابهما و انطلاقهما أم لا- يعتبر ذلك؟ نظراً إلى أنّ التعديء بالباء تفيد معنى التعديء بالهمزة كما في قوله تعالى: ذَهَبَ اللَّهُ بِنُورِهِمْ أَي أَذْهَبَ نُورَهُمْ؟ وجهان: أظهرهما الثاني.

و حسن محمد بن مسلم قال: سألت أبا عبد الله - عليه السلام - عن ذبيحة ذبحت لغير القبلة فقال عليه السلام "كل و لا بأس ما لم يتعمده" «١» يرشد إلى الاكتفاء بتوجهها إلى القبلة خاصة ثم على فرض التنزل و تسليم اجمال النصوص فالمتيقن الثابت هو استقبال الذبيحة و بها يقيد اطلاق الكتاب و السنّة الدالّين على حليّة ما ذكر اسم الله عليه و يخرج بها عن أصالة الحل.

و أمّا اعتبار استقبال الذبائح فلا يستفاد من هذه النصوص و لا دليل غيرها عليه و مقتضى الاطلاق و الأصل عدم اعتباره.

٣- هل يعتبر أن يكون نحرها و بطنها مستقبل القبلة كما صرح به بعضهم أم يكفي صدق ذلك و لو كان الحيوان واقفاً و يكون رأسه و مقاديم بدنه إلى القبلة؟ مقتضى اطلاق النصوص هو الثاني لأنّه لو أوقف الحيوان إلى القبلة بأن كان رأسه إليها يصدق أنّه مستقبل القبلة كما في الانسان في حالة الركوع و السجود و الإبل في حال النحر إذا كانت قائمّة.

و دعوى أنّ النصوص منصرفة إلى ذبح الحيوان بالطريق المتعارف و هو الذبح نائماً فلا تشمل النصوص ذبحه قائماً.

- (١) الوسائل باب ١٤ من أبواب الذبائح حديث ٤.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٤٧
 و التسمية ...

مندفعة: بأنّه لأوجه للانصراف المدعى في المقام سوى الغلبة و التعارف و قد مرّ مراراً أنّهما لا يصلحان منشأً للانصراف المقيد للاطلاق مع أنّ الغلبة ممنوعة في هذه الأزمنة التي تعارف فيها ذبح الحيوان بالطريق المستحدث و قد بيّنت حكم الذبح بذلك الطريق في كتابنا المسائل المستحدثة المطبوع.

اعتبار التسمية و

الثاني: التسمية

إشارة

و اعتبارها في الحليّة اجماعى و النصوص المتواترة شاهدة به و قد مرّ جملة منها بل قد مرّ في مسألة ذبح الكتابى النصوص المتضمنة

أَنَّ المعيار في الحليَّة الاسم و أنَّ اعتبار كون الذابح مسلماً أنّما هو لأجل أنّه يؤمن عليه المسلم دون الكافر بل الآيات القرآنية تدل عليه كما مر فتأمل و كيف كان فالحكم أوضح من أن نطول المقام بالتفصيل فيه.

□ □ □
 إنّما الكلام في المراد من التسمية مقتضى اطلاق الآيات و النصوص أنّ المراد بها ذكر اسمه تعالى بقوله بسم الله، أو الحمد لله، أو الله اكبر، أو يسبحه، أو يستغفره و ما شاكل، لصدق الذكر بذلك.

□
 و في صحيح محمد بن مسلم قال: سألته عن رجل ذبح فسبَّح أو كَبَّر أو هَلَّل أو حمد الله؟ قال- عليه السّلام ":- هذا كُله من أسماء الله لا بأس به" «١».

□ □
 و لو قال الله و اقتصر ففي الاجتزاء به قولان: من صدق ذكر اسم الله عليه و من دعوى أنّ فهم العرف يقتضى كون المراد ذكر الله بصفة كمال و ثناء كإحدى التسيبحات

(١) الوسائل باب ١٦ من أبواب الذبائح حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٤٨

[...]

الأربع و يؤيده الصحيح فأنّه أطلق الأسماء على التسيب و التكبير و التهليل و التحميد.

و الأظهر هو الأوّل فإنّ المنساق إلى الذهن من ذكر اسم الله كذكر اسم غيره مطلق التلغظ باسمه كان ذلك منضمّاً بذكر صفة كمال أو ثناء أو لم يكن و الصحيح إنّما يدل على صدق اسم الله على ما لو اقترن ذكر اسمه تعالى بذكر صفة كمال و ثناء و لا يدل على عدم صدقه عليه بدون الضميّة فالأظهر هو الاجتزاء.

□
 و هل يعتبر ذكر اسم الله تعالى خاصّة فلو ذكر اسم غيره معه كما لو قال: بسم الله و محمد بالجرّ لم يجزء به كما أرسله في المسالك ارسال المسلمات أم لا يعتبر ذلك؟ مقتضى الأدلّة هو الثاني: لأنّه تصدق التسمية بذكر اسمه و اسم غيره لا يضر بصدق ذلك فلو كان عنه مانع لا بد و أن يقام عليه الدليل و إلّا فمقتضى الأصل و الإطلاق عدم المانع فالأظهر عدم الاعتبار إلّا أن يكون هناك اجماع كما يظهر من المسالك.

و هل يشترط التلغظ بلفظ الجلالة لذكره في القرآن و السنّة أم يكفي كل اسم من أسمائه تعالى؟ وجهان: أظهرهما الثاني و ذلك لوجوه:

-
- ١- إنّ في القرآن و السنّة أمر بذكر اسم الله تعالى و المراد به الذات المقدسة قطعاً، لا لفظ الجلالة لإضافة الاسم إليه و لا اسم للفظ الجلالة بل الاسم لذاته المقدسة و هو واضح جداً.
 - ٢- إنّ لو لم يكن لفظ الاسم لكان الظاهر أيضاً الذات لما مرّ في النذر من كون الاسم من جهة انبائه عن المسمّى لو أخذ في الموضوع يكون ظاهراً في ارادته من حيث إنّهُ منبئ عن المسمّى و كاشف عنه فكل ما ينبئ عن المسمّى يكون مجزياً.
 - ٣- إنّ لو أغمض عن الأمرين فحيث أنّ الآيات القرآنية لا مفهوم لشيء منها
- فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٤٩
- و لو أُخِلَّ بأحدهما عمداً لم يحل و لو كان ناسياً جاز...

□ □ □ □ □
 كى تدل على عدم الاجتزاء بغير لفظ الجلالة لأنّ قوله تعالى: «و لَّا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ» (١) قد مرّ في مبحث صيد الكافر عدم دلالة على لزوم التسمية و عدم المفهوم لقوله تعالى: «فَكُلُوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ» (٢). و قوله عزّ و جلّ: «وَمَا لَكُمْ أَلَّا تَأْكُلُوا مِمَّا

ذَكَرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَقَدْ فَضَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ «٣» واضح.

و أما السنّة فما فيه منها لفظ الجلالة لا مفهوم له فتأمل و جملة منها مطلقة لاحظ النصوص الواردة في ذبح الكافر. فالأظهر كفاية كل اسم من أسمائه تعالى و بذلك يظهر عدم اشتراط العربية فيها و أنّ التسمية بأيّ لغه كانت تجزى.

حكم ما لو ترك التسمية و الاستقبال نسياناً

و لو أخلّ بأحدهما عمداً أى الاستقبال و التسمية أو بهما لم يحل كما مر و لو كان ناسياً جاز و حلّ بلا خلاف بل إجماعاً كما فى الرياض و غيره.

و يشهد بذلك فى الأول: جملة من النصوص كصحيح محمد بن مسلم عن أبى عبد الله - عليه السلام -: عن ذبيحة ذبحت لغير القبلة؟ فقال - عليه السلام - "كُلْ و لا بأس بذلك ما لم يعتّمده،" الحديث «٤» و نحوه صحيح الحلبي «٥».

(١) الأنعام آية ١٢١.

(٢) الأنعام آية ١١٩.

(٣) الأنعام آية ١٢٠.

(٤) الوسائل باب ١٤ من أبواب الذبائح حديث ٤.

(٥) الوسائل باب ١٤ من أبواب الذبائح حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٤، ص: ٥٠

[...]

و فى الثانى: صحيح آخر لمحمد بن مسلم عن الامام الباقر - عليه السلام -: عن الرجل يذبح و لا يسمّى؟ قال - عليه السلام - "إن كان ناسياً فلا بأس إذا كان مسلماً و كان يحسن أن يذبح" الحديث «١».

و صحيح الحلبي عن الإمام الصادق - عليه السلام -: فى حديث أنه سأله عن الرجل يذبح فينسى أن يسمّى أو توكّل ذبيحته؟ فقال - عليه السلام - نعم إذا كان لا يتهم و كان يحسن الذبح قبل ذلك الحديث «٢» و نحوه غيرهما.

ثم إن ظاهر صحيح محمد الثالث عنه - عليه السلام -: عن رجل ذبح و لم يسمّ؟ فقال - عليه السلام - "إن كان ناسياً فليسمّ حين يذكر و يقول بسم الله على أوّله و آخره «٣» هو الوجوب عند الذكر و حيث لا - قائل به فليحمل على الاستحباب و هو نظير ما ورد فى نسيانها على الأكل.

و بهذه النصوص يقيد اطلاق ما دلّ على عدم الحل عند ترك التسمية أو الاستقبال و يحمل على صورة التعمد.

و لو ترك الاستقبال جاهلاً بوجوبه حلّ الذبيحة أيضاً كما عن القواعد و فى المسالك و الرياض و غيرها لصحيح محمد بن مسلم عن أبى جعفر - عليه السلام -: عن رجل ذبح ذبيحة فجهل أن يوجهها إلى القبلة؟ قال - عليه السلام - "كُلْ منها" الحديث «٤» و من لا يعتقد وجوب الاستقبال من مصاديق الجاهل.

و لو ترك التسمية جاهلاً فهل تحل الذبيحة كما عن المحقق الأردبيلي أم لا تحل؟

(١) الوسائل باب ١٥ من أبواب الذبائح حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ١٥ من أبواب الذبائح حديث ٣.

- (٣) الوسائل باب ١٥ من أبواب الذبائح حديث ٤.
 (٤) الوسائل باب ١٤ من أبواب الذبائح حديث ٢.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٥١
 و يشترط في الإبل النحر و في غيرها الذبح

كما في الرياض؟ وجهان: مقتضى اطلاق الأدلة عدم الحلية إذ الخارج خصوص الترك ناسياً.
 واستدل للأول بكون الجهل كالنسيان في المعنى المسوغ للأكل و لذا تساوي حكماً في ترك الاستقبال و هو كما ترى.
 و لو اعتقد عدم وجوب التسمية و سمي فأظهر حلية الذبيحة لإطلاق النصوص و لما دل على حلية ذبيحة المخالف و إن لم يعتقد
 وجوبها بل يحل شراء ما في أسواق المسلمين من اللحوم و الجلود من غير سؤال كما يأتي.
 فما عن المصنف- ره- في المختلف من عدم الاكتفاء بتلك التسمية ضعيف.

اختصاص الإبل بالنحر و ما عداها بالذبح

و الثالث ممّا يشترط في كيفية الذبح أن يكون في الإبل النحر و في غيرها الذبح فلو نحر المذبوح أو ذبح المنحور فمات لم يحل كما
 هو المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة بل على اعتباره في الخلاف و الغنية و السرائر و غيرها الاجماع.
 محل البحث مسألتان: الأولى: كون النحر في الإبل و الذبح في غيرها.
 الثانية: لو نحر المذبوح أو ذبح المنحور لم يحل.
 أمّا الأولى: فيشهد لكون النحر في الإبل خير أبي بصير عن أبي عبد الله - عليه السلام - "إن امتنع عليك بعير و أنت تريد أن تنحره
 فانطلق منك فإن خشيت أن يسبقك فضرته بسيف أو طعنته بحربة بعد أن تسمى فكل إلّا أن تدركه و لم يمت بعد فذكّه" (١).

- (١) الوسائل باب ١٠ من أبواب الذبائح حديث ٥.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٥٢
]...[

و خبر الجعفي: قلت لأبي عبد الله - عليه السلام - بعير تردّي في بئر كيف ينحر؟ قال - عليه السلام - "يدخل الحربة فيقطعها بها و
 يسمّى و يأكل" (١).

و يشهد لكون الذبح في غيرها اطلاق النصوص الواردة في كيفية التذكية مضافاً إلى النصوص الخاصة الواردة في البقر و الغنم و الثور
 و ما شاكل هذا كلّ مضافاً إلى استقرار التعارف بين المسلمين على ذلك و عدم الخلاف بينهم في شرعية النحر في الإبل و لذبح في
 غيرها.

و أمّا الخبر الدال على أمر رسول الله صلى الله عليه و سلم بنحر الفرس فمع ضعف سنده و اعراض الأصحاب عنه و معارضته لغيره
 يطرح أو يحمل على التقيّة فما عن المقدس الأردبيلي و المحقق السبزواري تبعاً للشهيد الثاني من عدم قيام دليل صالح على التفصيل
 بين الإبل فنحرها و غيرها فذبحه غير تام.

و أمّا الثانية: فيشهد لعدم حلية ما لو نحر المذبوح و ذبح المنحور جملة من النصوص كصحیح صفوان قال "سألت أبا الحسن - عليه

السلام- عن ذبح البقر من المنحر؟ فقال- عليه السلام "للبقرة الذبح و ما نحر فليس بذكى" (٢).
 و جوابه- عليه السلام- مركب من صغرى و كبرى فالأولى قوله: للبقرة الذبح و الثانية قوله: و ما نحر أى ما يذبح فليس بذكى.
 و صحيح يونس بن يعقوب قلت لأبى الحسن الأول: إنَّ اهل مكة لا- يذبحون البقر إنما ينحرون فى اللَّبَّءِ البقرة فما ترى فى أكل لحمها؟ فقال: "فَذَبْحُهَا وَمَا كَادُوا يَفْعَلُونَ) لا تأكل إلَّا ما ذبح" (٣).
 و مرسل الصدوق: قال الصادق- عليه السلام ":- كل منحور مذبوح حرام و كل

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب الذبائح حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ٥ من أبواب الذبائح حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٥ من أبواب الذبائح حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٤، ص: ٥٣

و ان يتحرك بعد التذكية حركة الاحياء و اقله حركة الذنب أو تطرف العين أو يخرج الدم المسفوح و لو فقد لم تحل

مذبوح منحور حرام (١) و نحوها غيرها.

ثمَّ إنَّه يسقط اعتبارهما مع التَّعَدُّر كاستعصائه كما سيأتى.

ثمَّ إنَّ أدرك ما يعتبر من الذبح أو النحر بعد ما فعل الآخر به حلَّ بناءً على ما سيأتى من عدم اعتبار استقرار الحياة.

اعتبار استقرار الحياة و عدمه

إشارة

و الرابع أن يتحرَّك بعد التذكية حركة الاحياء و أقله حركة الذنب أو تطرّف العين أو يخرج الدم المسفوح و لو فقد لم تحلّ بلا خلاف فيه فى الجملة و تنقيح القول بالبحث فى موارد:

١- اختلف الأصحاب فى أنه هل يعتبر استقرار الحياة للحيوان حين التذكية و فسرت الحياة المستقرة بأن لا يكون مشرفاً على الموت بحيث لا يمكن أن يعيش مثله اليوم أو الأيام كما ذهب إليه الشيخ و جماعه أم لا يعتبر ذلك؟ بل المعتبر أصل الحياة و كما عن أكثر القدماء و المتأخرين بل عن الشيخ يحيى بن سعيد أنّ اعتبار استقرار الحياة ليس من المذهب و استدلّ الشهيد الثانى للقول باعتبار استقرار الحياة بأن ما لا يستقر حياته قد صار بمنزلة الميتة و بأنّ استناد موته إلى الذبح ليس بأولى من استناده إلى السبب الموجب لعدم استقرارها بل السابق أولى و صار كأنّ هلاكه بذلك السبب فيكون ميتة و اعتضده سيد الرياض بالأصل مع اختصاص الكتاب و السنة بحكم التبادر و الغلبة بما ذكى و حياته مستقرة و لكن اعترف بعده بكونه مخالفاً لظواهر

(١) الوسائل باب ٥ من أبواب الذبائح حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٤، ص: ٥٤

[...]

و الحق عدم اعتبار استقرار الحياة لاستثناء ما ذكيتم من النطيحة و هي التي تنطحها بهيمة فتموت.

و المتردية و هي التي تتردى من سطح أو تسقط في بئر أو هوّة فتموت.

و ما أكل السبع في الآية «١» الكريمة المفسرة في صحيح زرارة عن الإمام الباقر - عليه السلام - "كُلُّ شَيْءٍ مِنَ الْحَيَوَانَاتِ غَيْرِ الْخَنَازِيرِ وَالنَّطِيحَةِ وَالْمُتْرِدِيَةِ وَ مَا أَكَلَ السَّبْعُ وَ هُوَ قَوْلُ اللَّهِ عَزَّ وَ جَلَّ "إِنَّمَا مَا ذَكَّيْتُمْ" فان أدركت شيئاً منها و عينه تطرف أو قائمه تركض أو ذنب يمصع فقد ادركت ذكاته فكله "الحديث «٢».

و لجملة من النصوص كصحيح الحلبي عن الإمام الصادق - عليه السلام - عن الذبيحة؟ فقال - عليه السلام - "إذا تحرك الذنب أو الطرف أو الاذن فهو ذكي «٣».

و خبر عبد الرحمن عن الإمام الصادق - عليه السلام - "في كتاب علي - عليه السلام - إذا طرفت العين أو ركضت الرجل أو تحرك الذنب فكل منه فقد أدركت ذكاته «٤» و مثله خبر عبد الله بن سليمان عنه - عليه السلام - «٥».

و خبر أبان بن تغلب عنه - عليه السلام - "إذا شككت في حياة شاة و رأيتها تطرف عينها أو تتحرك اذنيها أو تمصع بذنبها فاذبحها فإنها لك حلال «٦» إلى

(١) المائدة آية ٣.

(٢) الوسائل باب ١١ من أبواب الذبائح حديث ١.

(٣) الوسائل باب ١١ من أبواب الذبائح حديث ٣.

(٤) الوسائل باب ١١ من أبواب الذبائح حديث ٦.

(٥) الوسائل باب ١١ من أبواب الذبائح حديث ٧.

(٦) الوسائل باب ١١ من أبواب الذبائح حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٥٥

[...]

غير تلکم من النصوص.

و من المعلوم أنّ الذبيحة في هذه الموارد ما كانت حياتها غير مستقرة.

و ما أفاده المحقق القمي - ره - جامع الشتات من أنّه كيف يمكن احراز عدم استقرار الحياة مع ما نرى بالوجدان أنّه كم مورد اطمأن الناس بأنّ انساناً في حال النزح و سيموت قريباً ثمّ شفاه الله تعالى و عاش مدةً مديدة بعد ذلك فلا يستفاد من الآية و النصوص عدم اعتبار استقرار الحياة.

يدفعه أوّلاً: أنّ الآية و النصوص من جهة عدم الاستفصال بين صورة الاطمئنان بعدم استقرار الحياة و عدمه تدلّان على عدم اعتبار ذلك لأنّه لا يعتبر في الدليل الصراحة و يكفي الإطلاق و الظهور.

ثانياً: إنّ تخلف الاطمئنان في بعض الموارد من جهة عدم الاطلاع على السبب لا ينافي حصول الاطمئنان مع وجود سبب الموت و رؤية نزع الحيوان.

ثالثاً: أنّه لو شك في ذلك يكفينا استصحاب الحياة المستقرة و يحكم لأجله بوجود الشرط.

و ما أفاده الشهيد الثاني - ره - من أنّه يعارضه استصحاب الحرمة الثابتة حال الحياة فيتعارض الأصلان.

يرد عليه أوّلاً: ما تقدم من عدم جريان استصحاب الحرمة لعدم جريان الاستصحاب في الأحكام الكلية و لتبدل الموضوع و لعدم ثبوت

حرمة الأكل في حال الحياة إذا لم يعرضه الموت قبل البلع كما لو بلع سمكاً صغيراً.
و ثانياً: إنَّ استصحاب بقاء الشرط حاكم على استصحاب الحرمة لأنَّ الشك في بقاء الحرمة مسبب عن الشك في بقاء الشرط و الأصل في السبب حاكم على الأصل في المسبب.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٥٦
[...]

فتحصل أنَّ الأظهر عدم اعتبار استقرار الحياة و على فرضه يكفى الشك فيه في الحلئية. نعم أصل الحياة حين الذبح معتبر.
٢- هل يصح لو شك في حياة حيوان حين الذبح أن يستصحب حياته فيحكم بالحلية من دون أن يرجع إلى العلامة المقررة في النصوص أم لا؟ وجهان الظاهر هو الثاني لأنَّ المستفاد من النصوص أنَّ الشارع الأقدس في حال الشك في الحياة لم يكتف بالاستصحاب بل جعل اماره يرجع إليها لاستكشاف الحياة فكأنه يعتبر في الحلئية احراز الحياة لاحظ النصوص المتقدمة سيما خبر أبان: إذا شككت في حياة شاة و رأيتها الخ فإنَّ مفهومه أنه لو شك و لم يرها تتحرك ليس بحلال و من أخذ الرؤية في الموضوع التي هي كناية عن العلم يستفاد أيضاً أنه لا يكفى اجراء الاستصحاب في نفس الحركة.

قمي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)؛ ج ٢٤، ص: ٥٦

فما في المسالك من جريان هذا الأصل غاية الأمر يسقط بالتعارض مع استصحاب التحريم في غير محله و لا يتوهم التهافت بين ما ذكرناه في الشك في استقرار الحياة و ما بيناه في الشك في أصل الحياة من جريان الاستصحاب في الأول دون الثاني فإنَّ المانع عنه في الثاني النصوص المختصة به، ٣- هل محل الحركة قبل الذبح أو بعده؟ نسب في الرياض الثاني إلى الأصحاب كافة و عن الغنية أنَّ عليه اجماع الامامية و الأخبار مختلفه فيظهر من بعضها أنَّ محلها قبل الذبح كخبر أبان المتقدم و ظاهر بعضها الآخر كونه بعده كأكثر الأخبار المتقدمة بقرينه قوله: فهو ذكي أو فكله و ما شاكل متفرعاً على الحركة فيعلم من ذلك أنَّ المراد بعد الذبح إذ لو كان قبله كان ذلك معلقاً على التذكية.

بل ذلك صريح بعض آخر كصحيح أبي بصير عن الامام الصادق- عليه السلام:-

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٥٧

[...]

عن الشاة تذبح فلا تتحرك و يهراق منها دم كثير عبيط؟ فقال- عليه السلام ":- لا تأكل انَّ علياً- عليه السلام- كان يقول: إذا ركضت الرجل أو طرفت العين فكل «١» فأنه صريح في ذلك من جهة وقوع السؤال فيه عن الحل مع عدم الحركة بعد التذكية لا قبلها بمقتضى الفاء المفيدة للترتيب بلا- شبهة مع وقوع الجواب عنه بالنهي عن الأكل مطلقاً و لو حصلت له حركة سابقة من حيث فقد الحركة المتأخرة و استشهاده لذلك بقول علي- عليه السلام- يكون كاشفاً عن أنَّ المراد بهذه الجملة في سائر النصوص أيضاً ذلك فلا بد من تأويل خبر أبان بما لا ينافي ذلك فالأظهر أنَّ الميزان هو الحركة بعد الذبح.

هل يعتبر خروج الدم أيضاً أم لا

٤- اختلف الأصحاب فيما تدرك به الذكاة من الحركة و خروج الدم بعد الذبح أو النحر فعن المفيد و الإسكافي و القاضي و

الديلمي و الحلبي و السيد ابن زهرة أنه يعتبر في حلها الأمران معاً فلو حصل أحدهما لم يكن فيه كفاية بل عن الأخير منهم أنّ عليه الإجماع و عن الأكثر و منهم الشيخ و الحلبي و المصنف -ره- و المحقق و أكثر المتأخرين الاكتفاء بأحد الأمرين و عن الصدوق و المصنف في المختلف كفاية الحركة دون خروج الدم و قواه سيد الرياض و الشهيد الثاني.

و منشأ اختلاف الأقوال اختلاف النصوص فإنها على طوائف:

الاولى: ما يدل على اعتبار الحركة و الاكتفاء بها كالنصوص المتقدمة.

الثانية: ما يدل على اعتبار خروج الدم و الاكتفاء به كصحيح زيد الشحام عن

(١) الوسائل باب ١٢ من أبواب الذبائح حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٥٨

[...]

□
أبي عبد الله - عليه السلام -: عن رجل لم يكن بحضرته سكين أ يذبح بقصبه؟ فقال - عليه السلام -: اذبح بالحجر و العظم و بالقصبه و العود إذا لم تصب الحديده إذا قطع الحلقوم و خرج الدم فلا بأس «١».

و صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر - عليه السلام -: عن مسلم ذبح فسقى فسبقه السكين بحدثها فأبان الرأس؟ فقال - عليه السلام -: "إن خرج الدم فكل «٢» و وروده في مورد خاص لا يضر لعدم الفرق بين الموارد قطعاً و نحوه صحيح عمر بن اذينة «٣».

و خبر الحسين بن مسلم عن أبي عبد الله - عليه السلام -: في رجل ضرب بقره بفأس فسقطت؟ قال - عليه السلام -: "فإن كان الرجل الذي ذبح البقره حين ذبح خرج الدم معتدلاً فكلوا و اطعموا و إن كان خرج خروجاً متثاقلاً فلا تقربوه «٤».

و أورد عليه الشهيد الثاني بضعف السند لأنّ الحسين بن مسلم مجهول و تبعه في التضعيف سيد الرياض.

□
و فيه أولاً: إنّ الخبر مروى بطريق آخر قوى رواه «٥» الحميري في قرب الإسناد عن بكر بن محمد عن أبي عبد الله - عليه السلام - مع إبدال قوله "فسقطت" بقوله "فوقدها".

و ثانياً: إنّ الظاهر اعتماد الأصحاب عليه لأنهم لم يكتفوا بخروج الدم بل قيّدوه بخروجه معتدلاً و لا مدرك لهم في هذا القيد سوى هذا الخبر فإنّ النصوص الأخر مطلقه و بذلك يظهر أنه لا بد من تقييد اطلاق تلك النصوص بهذا الخبر.

الطائفة الثالثة: ما دلّ على عدم الاكتفاء بخروج الدم و أنه لا بد من الحركة

(١) الوسائل باب ١٢ من أبواب الذبائح حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٩ من أبواب الذبائح حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٩ من أبواب الذبائح حديث ٥.

(٤) الوسائل باب ١٢ من أبواب الذبائح حديث ٢.

(٥) الوسائل باب ١٢ من أبواب الذبائح حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٥٩

[...]

كصحيح أبي بصير عن الإمام صادق - عليه السلام -: عن الشاة تذبح فلا تتحرّك و يهراق منها دم كثير عيط؟ فقال - عليه السلام -:

لا تأكل أنّ علياً- عليه السلام- كان يقول: إذا ركضت الرجل أو طرفت العين فكل «١».

و الحق فى الجمع بين النصوص أن يقال: إنّه يقيد اطلاق الخبر الأخير الدال على عدم الاكتفاء بخروج الدم بخبرى الحسين بن مسلم و بكر بن محمد الدائين على الاكتفاء بخروج الدم إذا خرج معتدلاً و عدم الاكتفاء به إذا خرج متثاقلاً.

فتبقى الطائفتان لأوليتان و لكل منهما منطوق و مفهوم.

منطوق الاولى: حلية الذبيحة بالحركة و مفهومها عدمها بعدم الحركة.

منطوق الثانية: حلية الذبيحة بخروج الدم معتدلاً و مفهومها عدم الحلية بعدم خروجه معتدلاً.

و لا- تعارض بين المنطوقين و لا بين المفهومين بل التعارض بين مفهوم كل منهما مع منطوق الاخرى و لكن حيث لا يمكن التصرف فى المفهوم الذى هو دلالة تبعية بدون التصرف فى المنطوق فلا- بد من رفع اليد عن أحد اطلاقى المنطوق فى كل منهما و هما: الإطلاق المقابل للتقييد ب "أو" و الإطلاق المقابل للتقييد ب "واو".

فتكون النتيجة على الأول أنّه إن تحرّك الحيوان أو خرج حلّ. و النتيجة على الثانى أنّه إن تحرّك و خرج الدم حل فعلى الأول يثبت القول الأول و على الثانى القول الثانى و أمّا القول الثالث فقد ظهر ضعفه ممّا قدّمناه.

و حيث إنّ الضرورات تتقدر بقدرها و لا يصح رفع اليد عن الاطلاق إلّا بالمقدار الثابت و لذا لو دلّ الدليل على وجوب إكرام العلماء و علمنا من الخارج أنّ زيدا و بكراً

(١) الوسائل باب ١٢ من أبواب الذبائح حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٤، ص: ٦٠

و يستحب فى الغنم ربط قوائمها عدا احدى رجليه و فى البقر ربط قوائمها و اطلاق ذنبها و ربط خفاف الابل إلى الإبط و ارسال الطير

لا- يجب إكرامهما معاً فيدور الأمر بين تقييد اطلاق الدليل الأول باخراجهما معاً فلا يجب إكرام أحدهما و بين تقييده باخراج كل منهما عند إكرام الآخر يكون المتعين هو الثانى.

ففى المقام بما أنّ التعارض يرتفع بتقييد الاطلاق المقابل للتقييد ب "أو" و لازمه الاقتصار على الأقل من التقييد الممكن فلا وجه لتقييد الإطلاق المقابل للتقييد ب "واو" المستلزم للتقييد الأزيد فيتعين ذلك.

فتكون النتيجة هو الاكتفاء بخروج الدم معتدلاً أو الحركة المزبورة و لا يعتبر اجتماعهما معاً و الله العالم.

الأحكام

المقام الخامس: فى بيان جملة من الأحكام المناسبة للمقام

[مستحبات الذبح و النحر]

و هى فى طى مسائل الاولى: يستحب عند الذبح فى الغنم ربط قوائمها عدا احدى رجليه و فى البقر ربط قوائمها و إطلاق ذنبها و ربط خفاف الابل الى الإبط و ارسال الطير.

و مستند الحكم روايات منها حسن حمران بن أعين عن أبى عبد الله- عليه السلام-: عن الذبح؟ فقال- عليه السلام -: "إذا ذبحت فأرسل و لا- تكتيف و لا- تقلّب السكين لتدخلها تحت الحلقوم و تقطعه الى فوق و الإرسال للطير خاصة و ان كان شىء من الغنم

فامسك صوفه أو شعره و لا تمسكنَّ يداً و لا رجلاً فأمّا البقر فاعقلها و اطلق الذنب و أمّا البعير فشدّ أخفافه الى إباطه و اطلق رجله " (١) الحديث.

و فى المسالك بعد نقل الخبر و المراد بتشديد أخفافه الى إباطه ان يجمع بين يديها

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب الذبائح حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٤، ص: ٦١

و ما يباع فى سوق المسلمين فهو ذكى حلال إذا لم يعلم حاله

فيربطهما فيما بين الخف و الركبة و بهذا صرح فى رواية أبى الصباح و فى رواية أبى خديجة أنه يعقل يدها اليسرى خاصة و ليس المراد فى الأوّل أنه يعقل خفى يديه معاً الى اباطه لأنه لا يستطيع القيام حينئذٍ و المستحب فى الإبل ان تكون قائمةً و المراد بالغنم بقوله و لا تمسك يداً و لا رجلاً أنه يربط يديه واحدى رجله من غير ان يمسكها بيده انتهى.

و أورد عليه جماعة: بأن استفادة هذه الإرادة من الخبر محل مناقشة إلا أن الذى يسهل الخطب كون الحكم استحبابياً و لعل ما أفاده الشهيد بضميمة فتوى الأصحاب يكون كافياً فيه للتسامح فى أدلّة السنن فتأمل فإنّ دليل التسامح مختص بما إذا كان هناك رواية ضعيفة ظاهرة الدلالة على حكم فيتسامح فيه و يبنى على ثبوته لأخبار من بلغ و لا تتناول أمثال المقام.

جواز شراء ما يباع فى أسواق المسلمين من الذبائح

الثانية: و ما يباع فى سوق المسلمين من الذبائح و اللحوم و الجلود فهو ذكى حلال إذ لم يعلم حاله بلا خلاف فيه. و يشهد به صحيح الفضلاء عن أبى جعفر - عليه السلام -: عن شراء اللحوم من الأسواق و لا يدري ما صنع القصابون؟ فقال - عليه السلام -: "كل إذا كان ذلك فى سوق المسلمين و لا تسأل عنه" (١).

و صحيح البرزنى عن الإمام الرضا - عليه السلام -: عن الخفاف يأتى السوق فيشتري

(١) الوسائل باب ٢٩ من أبواب الذبائح حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٤، ص: ٦٢

و لو تعذر الذبح أو النحر كالمتردى و المستعصى يجوز أخذه بالسيف و غيره ممّا يجرح إذا خشى التلف و ذكاة التلف و ذكاة السمك

الخف لا يدري أ ذكى أم لا ما تقول فى الصلاة فيه و هو لا يدري أ يصلّى فيه؟ قال - عليه السلام -: "نعم أنا اشتري الخلف من السوق و يصنع لى و اصلّى فيه و ليس عليكم المسألة" (١).

و موثق إسحاق بن عمار عن الإمام الكاظم - عليه السلام -: "لا بأس بالصلاة فى الفراء اليماني و فيما صنع فى أرض الإسلام." قلت له: فإن كان فيها غير أهل الإسلام؟ قال - عليه السلام -: "إذا كان الغالب عليها المسلمين فلا بأس" (٢) و نحوها غيرها.

و للمسألة فروع من حيث أنه هل يختص ذلك بكون المسلم ممّن لا يستحل ذبائح أهل الكتاب أم لا و أنه هل السوق بنفسه امارة التذكية أم هو امارة كون البائع مسلماً و حكم ما يوجد فى دار الإسلام و غير تلكم من الفروع و قد استوفينا البحث فى هذه الفروع فى

الجزء الثالث والرابع عشر من هذا الشرح و في كتابنا القواعد الثلاث المطبوع و في الجزء الأول من كتابنا منهاج الفقاهة المطبوع أيضاً فلا حاجة إلى التكرار.

[لو تعذر الذبح أو النحر]

الثالثة: و لو تعذر الذبح أو النحر كالمتردى و المستعصى يجوز أخذه بالسيف و غيره ممّا يجرح إذا خشى التلف و قد تقدم الكلام في هذه المسألة في مبحث الصيد في مسألة ما يحل بالصيد.

احتياج السمك إلى التذكية و كيفيتها

الرابعة: في ذكاة السمك و قد اتفق الأصحاب على أنّ السمك لا تحل ميتته

(١) الوسائل باب ٥٠ من أبواب النجاسات حديث ٦ كتاب الطهارة.

(٢) الوسائل باب ٥٠ من أبواب النجاسات حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٦٣

اخرجه من الماء حياً

و أنّه يذكي ب اخرجه من الماء حياً قال الله تعالى: **أَحَلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ** (١) و الصيد إنّما يصدق بالأخذ للحى.

و أمّا السنّة فنصوص كثيرة تشهد بذلك: كصحيح الحلبي عن الإمام الصادق - عليه السلام -: **«إنّما صيد الحيتان أخذها»** (٢).

و موثق أبي بصير عنه - عليه السلام -: **«إنّما صيد الحيتان أخذها»** (٣).

و صحيح زيد الشحام عنه - عليه السلام -: **«عمّا يوجد من الحيتان طافياً على الماء أو يلقيه البحر ميتاً آكله؟ قال - عليه السلام -: (لا)»** (٤).

و صحيح الحلبي عنه - عليه السلام - في حديث عما يؤخذ من السمك طافياً على الماء أو يلقيه البحر ميتاً؟ فقال - عليه السلام - **«لا تأكله»** (٥) و نحوها غيرها من النصوص الدالّة على الحكمين.

إنّما الكلام في امور:

١- إنّ هل المعبر خروج من الماء حياً سواء كان أخرجه مخرج أم لا كما لو و ثبت سمكه من الماء على الجذ أو السفينة و نحوهما و

مات كما عن النهاية و المحقق في بعض كتبه أم العبرة بالأخذ فلا يحل لو لم يؤخذ كما هو المشهور بين الأصحاب.

يشهد للثاني مضافاً إلى النصوص الحاصرة في أنّ صيد الحيتان أخذها المتقدم بعضها جملة من النصوص: كصحيح علي بن جعفر عن

أخيه - عليه السلام -: **«عن سمكه»**

(١) المائدة آية ٩٦.

(٢) الوسائل باب ٣٢ من أبواب الذبائح حديث ٩.

(٣) الوسائل باب ٣٢ من أبواب الذبائح حديث ٥.

(٤) الوسائل باب ٣٣ من أبواب الذبائح حديث ٤.

(٥) الوسائل باب ٣٣ من أبواب الذبائح حديث ٣.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٦٤
]...[

و ثبت من نهر فوقعت على الجد من النهر فماتت هل يصلح أكلها؟ قال- عليه السلام ":- إن أخذتها قبل أن تموت ثم ماتت فكلها و إن ماتت قبل أن تأخذها فلا تأكلها «١»".
و صحيح محمد بن مسلم عن الإمام الباقر- عليه السلام ":- لا يؤكل ما نبذه الماء من الحيتان من الماء و ما نضب الماء عنه «٢» و نحوهما غيرهما.
و استدلل للأول: بموثق زرارة الذي هو في حكم الصحيح قلت له: سمكته ارتفعت فوقعت على الجدد فاضطربت حتى ماتت أكلها؟ فقال ":- نعم «٣»".
و أورد عليه سيد الرياض بضعف السند للإرسال و لم يظهر لى وجه دعواه الإرسال فإن الخبر مروى بإسناد الصدوق إلى أبان بن تغلب و ليس فيه إرسال نعم في سنده إليه صاحب الكلل و فيه جهالة و لعله لذا ضعّفه الشهيد الثاني (ره) إلا أنه بحكم الصحيح لرواية صفوان بن يحيى عنه.
و خبر سلمة بن أبي حفص عن الإمام الصادق- عليه السلام ":- إن علياً- عليه السلام- كان يقول: إذا أدركتها و هى تضطرب و تضرب بيديها و تحرّك ذنبها و تطرف بعينها فهى ذكاتها «٤» و سنده غير نقى لعبد الله بن محمد.
و موثق مسعدة بن صدقة عن أبي عبد الله- عليه السلام- فى حديث ":- إن علياً- عليه السلام- قال: إن الجراد و السمك إذا خرج من الماء فهو ذكى و الأرض للجراد مصيدة و للسمك قد تكون أيضاً «٥»".

(١) الوسائل باب ٣٤ من أبواب الذبائح حديث ١.
(٢) الوسائل باب ٣٤ من أبواب الذبائح حديث ٦.
(٣) الوسائل باب ٣٤ من أبواب الذبائح حديث ٥.
(٤) الوسائل باب ٣٤ من أبواب الذبائح حديث ٢.
(٥) الوسائل باب ٣٧ من أبواب الذبائح حديث ٣.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٦٥
]...[

و خبر زرارة قلت: السمك يثب من الماء فيقع على الشط فيضطرب حتى يموت؟ فقال- عليه السلام ":- كلها «١» و فيه ارسال.
و قيل: إنّه يعضد هذه النصوص ما يأتى من النصوص الدالة على أنّ صيد المجوس مع مشاهدة المسلم له قد اخرج حياً و مات خارج الماء موجب لحله و صيد المجوس لا عبرة به فيكون العبرة بنظر المسلم له بل ربّما استدلل بذلك بعضهم و لكنّه كما ترى إذ لا يلزم من حل صيد الكافر له مع مشاهدة المسلم حل ما لم يدخل تحت اليد مطلقاً فالعمدة هى النصوص المتقدمة المعتمدة من حيث السند و ظاهرة الدلالة على هذا القول.

و الجواب عنها: أنّه إن كان حمل هذه بقريته ما تقدمها على ما لو أخذها بعد ما أدركه حياً جمعاً عرفياً نظراً إلى أنّها مطلقاً من هذه الجهة و ما تقدم صريح فى الفرق بين الأخذ و عدمه فيقيد إطلاقها به فلا كلام و إلا فتقدم تلك النصوص لموافقته لفتوى الأكثر التى

هي أول المرجحات فالأظهر اعتبار الأخذ.

نعم لا يعتبر الأخذ من الماء بل يكفي أخذه من الأرض أيضاً كما صرح به في النصوص المتقدمة.

٢- هل يحل أكل السمك حياً كما في الشرائع و المسالك و غيرهما بل نسب ذلك في المسالك و في الرياض إلى الأكثر أم لا يحل كما عن الشيخ في المبسوط؟ وجهان:

و استدلل للثاني: بأن ذكاته اخراجه من الماء حياً و موته خارج الماء فقبل موته لم تحصل الذكاه و لهذا لو عاد إلى الماء و مات فيه حرم و لو كان قد تمت ذكاته لما حرم بعدها.

(١) الوسائل باب ٣٤ من أبواب الذبائح حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٦٦

[...]

و فيه أولاً: أنه لا دليل على حرمة أكل الحيوان الحي و إن لم يذك فإنّ الدليل منع عن أكل الميت إلّا ما ذكى لا الحي ففي الحي غير المذكى يشك في حرمة الأكل و مقتضى اصالة الحل جوازه.

و ثانياً: إن مقتضى اطلاق النصوص المتقدمة الحاصرة لذكاته بالأخذ أنه يصير مذكى به غاية الأمر بواسطة النصوص الآتية يقيد ذلك بأن لا يعود إلى الماء فيموت فيه و لم يدل دليل على أن موته خارج الماء ذكاته أو جزء من ذكاته.

أضف إلى ذلك ما دل على أن الحيتان ذكى كصحيح سليمان عن الإمام الصادق - عليه السلام - "إنّ علياً - عليه السلام - كان يقول: الحيتان و الجراد ذكى" (١) فلا ينبغي التوقف في جواز أكله حياً.

نعم في خبر ابن أبي يعفور عن الإمام الصادق - عليه السلام - "إنّ الله تعالى أحله و جعل ذكاته موته كما أحل الحيتان و جعل ذكاتها موتها" (٢) فالعمدة هو الوجه الأول.

٣- لو اخذ السمك و اعيد في الماء فمات فيه لم يحل بلا خلاف أجده إذا لم يكن موته في الآلة.

و يشهد به صحيح أبي أيوب عن الإمام الصادق - عليه السلام -: عن رجل اصطاد سمكة فربطها بخيط و أرسلها في الماء فماتت أ تؤكل؟ فقال - عليه السلام - "لا" (٣).

و خبر علي بن جعفر عن أخيه - عليه السلام -: عن السمك يصاد و لم يوثق فيرد إلى الماء حتى يجئ من يشتريه فيموت بعضه أ يحل أكله؟ قال - عليه السلام - "لا لأنه مات في

(١) الوسائل باب ٣٢ من أبواب الذبائح حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ٨ من أبواب لباس المصلّي حديث ٤ كتاب الصلاة.

(٣) الوسائل باب ٣٣ من أبواب الذبائح حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٦٧

[...]

الذي فيه حياته" (١) و نحوهما غيرهما.

و هل هناك فرق بين أن يموت في الآلة المعمولة لصيده فيكون حلالاً و بين أن يموت في غيرها فلا يحل كما عن العماني أم لأفرق

بين الموردین كما عن أكثر متأخري الأصحاب و الشيخ و ابن حمزة و الحلی من القدماء و جهان:
استدل للأول بصحيح الحلبي قال: سألته عن الحظيرة من القصب تجعل في الماء للحيتان فيدخل فيها الحيتان فيموت بعضها فيها؟
فقال- عليه السلام ":- لا بأس به ان تلك الحظيرة إنما جعلت ليصاد بها «٢».
و صحيح عبد الله بن سنان عن الإمام الصادق- عليه السلام:- عن الحظيرة من قصب تجعل للحيتان في الماء فتدخلها الحيتان فتموت
بعضها فيها؟ قال- عليه السلام ":- لا بأس «٣».
و الخبر المنجبر بكون أبي عمير في طريقه عنه- عليه السلام ":- سمعت أبي- عليه السلام- يقول: إذا ضرب صاحب الشبكة بالشبكة
فما أصاب فيها من حى أو ميت فهو حلال ما خلا ما ليس له قشر و لا يوكل الطافي من السمك «٤» و مثله صحيح «٥» محمد ابن
مسلم.
و ليس بازاء هذه النصوص ما يشهد للمشهور إلا نصوص مطلقة دالة على أنه لو مات في الماء قبل أن يصيد أو بعده لم يحل أكله
تقدم بعضها.

-
- (١) الوسائل باب ٣٣ من أبواب الذبائح حديث ٦.
(٢) الوسائل باب ٣٥ من أبواب الذبائح حديث ٣.
(٣) الوسائل باب ٣٥ من أبواب الذبائح حديث ٤.
(٤) الوسائل باب ٣٥ من أبواب الذبائح حديث ٢.
(٥) الوسائل باب ٣٥ من أبواب الذبائح حديث ٢.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٦٨
[...]

□
و صحيح عبد المؤمن الأنصاري: أمرت رجلاً أن يسأل أبا عبد الله- عليه السلام:- عن رجل صاد سمكاً و هن أحياء ثم أخرجهن بعد ما
مات بعضهن؟ فقال- عليه السلام:- (ما مات فلا تأكله فإنه مات فيما كان فيه حياته) «١» الظاهر في الموت في آله الصيد كما هو
واضح.
و أجابوا عن النصوص الاولة: بعدم دلالتها على الموت في الماء صريحاً فلعله مات خارج الماء أو على الشك في الموت في الماء فإن
الأصل بقاء الحياة إلى أن فارقت و الأصل الإباحة.
و فيه: أما النصوص المطلقة فالجمع بينها و بين هذه النصوص يقتضى تقييدها بها و أما الخبر فهو ضعيف من جهة جهالة الرجل الذى
كان واسطة بين عبد المؤمن و الإمام- عليه السلام- اللهم إلا أن يقال: إن الظاهر من الخبر سماع عبد المؤمن جواب الإمام- عليه
السلام- أولاً أقل من حصول العلم له بقوله فعلى التقديرين يكون حجة فيعارض مع تلك النصوص و هو مقدم لموافقته لفتوى الأكثر
التي هي أول المرجحات فعلى هذا لا بأس بجوابهم عن هذه النصوص و إن كان الحمل المذكور بعيداً إلا أنه أولى من الطرح.
ثم على المختار من الحرمة مطلقاً لو مات بعض ما فى الشبكة و اشتبه الحى بالميت فهل يحكم بحرمة الجميع كما عن الأكثر منهم:
الحلى و المصنف (ره) أم يبنى على حلية الجميع كما عن الشيخ فى النهاية و القاضى و استحسنة المحقق فى الشرائع و جهان:
مدرك الأول: إن ما مات فيها حرام كما مرّ و قد اشتبه بغيره فمقتضى العلم

(١) الوسائل باب ٣٥ من أبواب الذبائح حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٦٩
و كذا الجراد ذكاته أخذه حياً و لا يشترط فيهما الاسلام و لا التسمية

الاجمالي بحرمة بعضها لزوم الاجتناب عن الجميع بل اصله عدم التذكية الجارية في كل واحد منها بالخصوص غير المعارضة بالجارية في غيره لعدم لزوم المخالفة العلمية من الإجراء في الجميع تقتضي حرمة أكل كل واحد منها.
و استدلل للثاني بالنصوص المتقدمة و أجاب الأولون عنها تارة بما تقدم من عدم دلالتها على موته في الماء صريحاً و اخرى بأنها تدل على حلية المتميز و لا يقول بها هؤلاء.
يرد على الوجه الأول أنها ظاهرة في ذلك و لا يعتبر في الدليل كونه صريحاً و أما الثاني فهو تام و لذلك بنينا على معارضتها مع صحيح عبد المؤمن لورودها في مقام بيان حكم الميت في الآلة نفسه و لا نظر لها إلى صورة الاختلاط و العلم الإجمالي بحرمة بعض و حلية آخر و حملها على ذلك خلاف ظاهرها فالأظهر البناء على حرمة الجميع. هذا كله في السمك.

ذكاة الجراد أخذه حياً

و كذا الجراد ذكاة أخذه حياً و الكلام فيه كالكلام في السمك في جميع الأحكام المتقدمة و لا يشترط فيهما الإسلام و لا التسمية فيها هنا فروع:

١- لا يشترط الإسلام في مخرج السمك هذا هو المشهور بين الأصحاب و ظاهر المفيد تحريم ما أخرجه الكافر مطلقاً و قال ابن زهرة الاحتياط تحريم ما أخرجه الكافر.

و يشهد للأول مضافاً إلى اطلاق الكتاب و السنة موثق أبي بصير عن أبي عبد الله - عليه السلام -: عن صيد المجوس للسمك حين يضربون للشبك و لا يسمون أو يهودى؟ قال - عليه السلام -: " لا بأس إنما صيد الحيتان أخذها " (١).

(١) الوسائل باب ٣٢ من أبواب الذبائح حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٧٠

[...]

و صحيح سليمان بن خالد عنه - عليه السلام -: عن الحيتان التي تصيدها المجوس؟ فقال - عليه السلام -: " إنَّ علياً - عليه السلام - كان يقول: الحيتان و الجراد ذكى " (١). و مثله موثق أبي مريم (٢).

و صحيح ابن سنان عنه - عليه السلام -: " لا بأس بكواميخ المجوس و لا بأس بصيدهم السمك " (٣) و نحوها غيرها.
و استدلل للثاني: بخبر عيسى بن عبد الله عن الإمام الصادق - عليه السلام -: عن صيد المجوس؟ فقال - عليه السلام -: " لا بأس إذا اعطوكه احياء و السمك أيضاً و إلا فلا تجوز شهادتهم إلا أن تشهد " (٤). و بالنصوص المتقدمة في شرائط الصائد من اعتبار كونه مسلماً و بأصالة الحرمة: و بأن صيد السمك من التذكية المعترف فيها الإسلام.

و لكن يرد على الأول: أنه قد صرح بالمفهوم في الخبر و هو عدم جواز شهادتهم بأخذه حياً بل قوله - عليه السلام -: " إلا أن تشهد يدل على عدم اعتبار الإسلام في الأخذ فما يدل عليه الخبر هو اعتبار العلم بأخذ الكافر إياه حياً و أنه لا يجري في حقه أصالة الصحة نظير ما ورد في تسميته على الذبيحة.

و يدل على ذلك أيضاً صحيح الحلبي عن مولانا الصادق - عليه السلام -: عن صيد الحيتان و ان لم يسم؟ فقال - عليه السلام -: " لا بأس " و عن صيد المجوس للسمك؟ فقال - عليه السلام -: " ما كنت لأأكله حتى أنظر إليه « ٥ » .

-
- (١) الوسائل باب ٣٢ من أبواب الذبائح حديث ٤.
 (٢) الوسائل باب ٣٢ من أبواب الذبائح حديث ٦.
 (٣) الوسائل باب ٣٢ من أبواب الذبائح حديث ٧.
 (٤) الوسائل باب ٣٢ من أبواب الذبائح حديث ٣.
 (٥) الوسائل باب ٣٢ من أبواب الذبائح حديث ١.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٧١
]...[
-

و صحيح محمد بن مسلم عنه - عليه السلام -: عن مجوسى يصيد السمك أ يؤكل منه؟ فقال - عليه السلام -: " و ما كنت لأأكله حتى أنظر إليه « ١ » » فأنهما يدلان على اعتبار العلم بأخذه حياً.
 و أما الثانى فيرد عليه أولاً: انّ تلکم النصوص مختصةً بغير الكتابى و ثانياً: أنّها مطلقةً يقيد اطلاقها بما دل على أنّ تذكية السمك أخذه و أنّه لا يعتبر الإسلام فى أخذه.
 و أما الثالث فيرده ما مرّ من عدم الأصل لهذا الأصل مع أنّه لا مورد للأصل مع الدليل.
 و أما الرابع فيرد عليه: مضافاً إلى ما مرّ من عدم اعتبار الإسلام فى التذكية انّ ما استدل به لذلك يختص بالذبيحة غير الشاملة للمقام كما لا يخفى فالأظهر عدم اعتبار الإسلام فى الاخذ.
 ٢- لا يشترط الإسلام فى اخذ الجراد كما هو المشهور شهرةً عظيمةً بل لم ينقل الخلاف هنا عن أحد حتى المفيد نعم احتاط به ابن زهرة خاصةً.

و يشهد به اطلاق ما دل على أنّ الجراد و الحيتان ذكى كصحيح سليمان بن خالد و موثق أبى مريم المتقدمين و غيرهما.
 و مقتضى هذه النصوص و إن كان حليته لو مات بنفسه بدون الأخذ إلّا أنّه يقيد اطلاقها بما دلّ على عدم الحلية فى هذه الصورة:
 كصحيح على بن جعفر عن أخيه: عن الجراد نصيبه ميتاً فى الماء أو فى الصحراء أ يؤكل؟ قال - عليه السلام -: " لا تأكله « ٢ » .

-
- (١) الوسائل باب ٣٢ من أبواب الذبائح حديث ٢.
 (٢) الوسائل باب ٣٧ من أبواب الذبائح حديث ١.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٧٢
 و الدبا حرام
-

و خبر الثقفى عن الإمام الصادق - عليه السلام -: " قال أمير المؤمنين - عليه السلام - الجراد ذكى فكله و أمّا ما مات فى البحر فلا تأكله « ١ » .

ثمّ إنّ من هذه النصوص و ممّا دل على حليته ما يصيده المجوس كصحيح على بن جعفر عن أخيه - عليه السلام -: عمّا أصاب المجوس من الجراد و السمك أ يحلّ أكله؟ قال - عليه السلام -: " صيده ذكاته لا بأس « ٢ » يظهر الكبرى الكلية المتقدمة و هى اتحاد

حكمه مع السمك فما في الرياض من أن استفادة ذلك من الأخبار مشكلة في غير محلّه.

٣- لا يعتبر التسمية في حلية السمك بلا خلاف و يشهد به جملة من النصوص منها صحيحا الحلبي و محمد المتقدمان آنفاً و بها يقيد اطلاق الآية الكريمة: ﴿لَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذَكَّرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ مضافاً إلى ما مرّ من عدم دلالتها على لزوم التسمية في الحلية. و أما ما في ذيل صحيح محمد المتقدم من تفسير حماد قول الإمام: لا آكله حتى أنظر إليه بقوله يعنى اسمعه يسمّى. فيرده: أنه تفسير غير حجة علينا.

٤- لا تعتبر التسمية في حلية الجراد إجماعاً لإطلاق الأدلة المتقدمة.

٥- و لا يعتبر في حليتهما الاستقبال بلا خلاف للأصل و اطلاق الأدلة.

٧- و الدبا- بفتح الدال المهملة- على وزن العصا و هو الجراد إذا تحرّك قبل أن تنبت أجنحته حرام إجماعاً كما عن كشف اللثام و في المستند و الرياض.

و يشهد به صحيح على بن جعفر عن أخيه- عليه السلام- في حديث: عن الدبا من

(١) الوسائل باب ٣٧ من أبواب الذبائح حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ٣٢ من أبواب الذبائح حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٧٣

و لو احترق في اجمة قبل أخذه فحرام

الجراد أ يؤكل؟ قال- عليه السلام "-: لا حتى يستقل بالطيران «١» و منه يظهر الحرمة حتى بعد ما نبتت أجنحته ما دام لم يطر و لا يهمننا البحث حينئذ في أنه بعد نبت الجناح هل يصدق عليه الدبا أم لا.

٧- لا- يعتبر في حلية السمك و الجراد كون الاخذ بالغاً مكلفاً فلو كان صبيّاً أو مجنوناً حلاً لإطلاق الأدلة إلا أن الظاهر اعتبار احراز كون الصيد على الوجه الشرعى لعدم جريان اصالة الصحة في فعليهما اللهم إلا أن يقال: إنّه يستصحب الحياة الى ما بعد الأخذ و بضمه إلى الوجدان و هو الأخذ يتم موضوع الحلية.

و إيراد صاحب الجواهر- ره- عليه: بأنّ مثل ذلك لا يثبت التذكية التي يقتضى الأصل عدمها مندفع بما مرّ من أن التذكية ليست أمراً بسيطاً مسبباً عن الأسباب بل هي عبارة عن نفس تلك الأسباب الخارجية على اختلافها.

و لكن يعارض هذا الأصل اصالة عدم الأخذ إلى ما بعد الموت فالأظهر اعتبار الإحراز و يعضده ما دل على عدم حلية ما أخذه المحجوسى حتى يثبت كونه على الوجه الشرعى، ٨- و لو احترق في اجمة قبل أخذه فحرام لموثق عمار عن أبي عبد الله- عليه السلام-: عن الجراد إذا كان في قراح فيحرق ذلك القراح فيحرق ذلك الجراد و ينضج بتلك النار هل يؤكل؟ قال- عليه السلام "-: لا «٢».

و أما موثقة الآخر عنه- عليه السلام-: عن الجراد يشوى و هو حى؟ قال- عليه السلام "-: نعم لا بأس به «٣» فلا ينافى ذلك فإنه في الشوى بعد الأخذ و الظاهر أن السؤال من جهة ما فيه من تعذيب الحى و قد ورد نظيره في السمك ففى الموثق عنه- عليه السلام

(١) الوسائل باب ٣٧ من أبواب الذبائح حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٣٧ من أبواب الذبائح حديث ٥.

(٣) الوسائل باب ٣٧ من أبواب الذبائح حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٧٤

]...[

-: عن السمك يشوى و هو حى قال- عليه السلام "-: نعم لا بأس به «١».

ذكاة الجنين ذكاة أمه

المسألة الخامسة: فى التذكية التبعية و هى فى الجنين فى بطن أمه تحصل له بتذكية أمه.

و تفصيل القول فى المقام: إنّ الجنين الخارج من بطن الحيوان أمّا يخرج من بطن الحى أو الميت أو المذكى و على الأخير أمّا لم يتم خلقته و لم يشعر أو تم و أشعر و أوبر و على الثانى أمّا لم يولج فيه الروح أو ولج و على الثانى إمّا أن يخرج روحه قبل الخروج من بطن أمه أو يخرج الروح بعد ذلك.

فإن خرج من بطن الحى أو الميت فإن كان حياً يحل بالتذكية و إن كان ميتاً لم يحل بلا خلاف فيه بينهم سواء لم يلج فيه الروح أو ولج.

أمّا فى صورة الولوج فيشهد له ما دل على حرمة الميتة الصادقة عليه.

و أمّا فى صورة عدم ولوج الروح فقد استدلل له تارة: بالأصل و اخرى: بأنّ حليته أكل اللحم علقت على التذكية المفروض عدمها فى مفروض المسألة و ثالثة: بالنصوص المتضمنة أنّه لا ينتفع من الميتة بشيء و الحاصرة «٢» لما يحل من الميتة بأشياء مخصوصة ليس ذلك منها و رابعه بمفهوم العلة فى خبر الشمالى الطويل المعلل لحليته انفتح الميتة بأنّها ليس فيها عظم و لا دم و لا عرق «٣».

(١) الوسائل باب ٣٧ من أبواب الذبائح حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ٣٣ من الأطعمة المحرمة.

(٣) الوسائل باب ٣٣ من الأطعمة المحرمة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٤، ص: ٧٥

و ذكاة الجنين ذكاة أمه

و فى كل نظر أمّا الأصل فإن اريد به أصله الحرمة الثابتة حال كونه نطفة أو علقه.

فيرد عليه: أنّه لتبدل الموضوع لا يجرى مع أنّ المختار عدم جريان الاستصحاب فى الإحكام الكليّة و إن اريد به غيره فلم يظهر لى بعد كون الأصل فى الأشياء الحلية و أمّا الثانى: فلأنّ ما علّق حليته على التذكية إنّما هو الحيوان الذى ولج فيه الروح و زهق لا ما لم يلج فيه الروح.

و أمّا الثالث: فمضافاً إلى اختصاصه بالخارج من بطن الميتة و لا يتناول الخارج من بطن الحى.

إنّ الظاهر من تلك النصوص إرادة الانتفاع بما يعد من اجزاء الميتة و لا يشمل مثل الجنين الذى هو ملحوظ مستقلاً و بذلك يظهر ما فى الرابع فالأولى أن يقال: إنّ الجنين إن لم يتم خلقته فما دلّ على حرمة إذا خرج من بطن المذكى يدلّ على حرمة إذا خرج من بطن الميتة أو الحى بالأولوية و إن تمّت خلقته فيدلّ على حرمة النصوص الآتية الدالة على أنّ ذكاة الجنين ذكاة أمه فإنّها تدلّ على توقّف حليته على الذكاة فبدون الذكاة لا يحل.

و إن خرج من بطن المذكى و كان تام الخلقه و أشعر و أوبر و لم يلج فيه الروح فلا خلاف بينهم و لا إشكال فى أنّ ذكاته ذكاة أمه و

أنه يحل لما روى عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ و عن عترته - عليهم السلام - مستفيضاً ذكاة الجنين ذكاة أمه و سيمر عليك طرف من تلك الأخبار و لا يهمننا البحث في أن الذكاة فيهما مرفوع بجعل الأول مبتدأً و الثاني خبراً فالتقدير ذكاة الجنين منحصرة أو حاصله في ذكاة أمه و لا يفتقر إلى تذكئة تخصه أو تكون الثانية منصوبة بنزع الخافض فيكون التقدير ذكاة الجنين داخله في ذكاة أمه فيدل على المطلوب

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٧٦

[...]

أيضاً أو أن ذكاته كذكاة أمه فيجب تذكئته و إن كان الظاهر هو الأول لأنه قد وردت النصوص عن الأئمة الطاهرين - عليهم السلام - بما يبين المراد من النبوى فلا حاجة إلى تطويل الكلام.

لاحظ صحيح يعقوب بن شعيب عن أبي عبد الله - عليه السلام - عن الحوار تذكئ أمه أ يؤكل بذكاتها؟ فقال - عليه السلام - ":- إذا كان تماماً و نبت عليه الشعر فكل « ١ »".

و موثق سماعة سألته عن الشاة يذبحها و فى بطنها ولد و قد أشعر؟ قال - عليه السلام - ":- ذكاته ذكاة أمه « ٢ »".

و صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما - عليهما السلام - عن قول الله عز و جل: أُحِلَّتْ لَكُمْ بَهِيمَةُ الْأَنْعَامِ قال - عليه السلام - ":- الجنين فى بطن أمه إذا أشعر و أوبر فذكاته ذكاة أمه فذلك الذى عنى الله عز و جل « ٣ »".

و صحيح الحلبي عن الإمام الصادق - عليه السلام - ":- إذا ذبحت الذبيحة فوجدت فى بطنها ولداً تاماً فكل و إن لم يكن تاماً فلا تأكل « ٤ »".

و موثق مسعدة بن صدقة عنه - عليه السلام - فى الجنين ":- إذا أشعر فكل و إلا فلا تأكل " يعنى إذا لم يشعر « ٥ »".

و صحيح ابن مسكان عن الإمام باقر - عليه السلام - أنه قال فى الذبيحة تذبح و فى بطنها ولد قال ":- إن كان تاماً فكله فإن ذكاته ذكاة أمه و إن لم يكن تاماً فلا تأكله « ٦ »".

(١) الوسائل باب ١٨ من أبواب الذبائح حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٨ من أبواب الذبائح حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ١٨ من أبواب الذبائح حديث ٣.

(٤) الوسائل باب ١٨ من أبواب الذبائح حديث ٤.

(٥) الوسائل باب ١٨ من أبواب الذبائح حديث ٥.

(٦) الوسائل باب ١٨ من أبواب الذبائح حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٧٧

مع تمام الخلقة

و موثق عمار بن موسى عن الإمام الصادق - عليه السلام - فى حديث عن الشاة تذبح فيموت ولدها فى بطنها قال - عليه السلام - ":- كله فإنه حلال لأن ذكاته ذكاة أمه فإن هو خرج و هو حى فاذبحه و كل، فإن مات قبل أن تذبحه فلا تأكله و كذلك البقر و الإبل « ١ » و نحوها غيرها.

و أنما يجوز أكله بذكاتها مع تمام الخلقة خاصة كما فى المتن و عن صريح الانتصار و الخلاف و الإسكافي و جماعة من المتأخرين و

ظاهر النهاية و ابن حمزة اعتبار أن يشعر و يوبر و عن المفيد و الديلمي اعتبار الأشعار خاصة، و اختلافهم في ذلك منشأها اختلاف النصوص، ففي بعضها اعتبار الأشعار كموتقى سماعه و مسعده و في بعضها الإشعار و الإيبار كصحيح محمد و في بعضها ان العبرة بتمام الخلقة كصحيح الحلبي و ابن مسكان و في بعضها اعتبار الأمرين كونه تاماً و أشعر و الظاهر كما قيل تلازم ذلك كله. و عليه فلا خلاف في المسألة و إن لم يكن التلازم ثابتاً فالأظهر اعتبار الأمرين معاً لصحيح شعيب المتضمن لاعتبارهما معاً. و الإيباراد عليه بأنه يمكن أن يكون مفهومه نفى الإباحة بالمعنى الأخص فلا- يدل على اعتبار الأمرين كما في المستند غريب فإن السؤال إنما هو عن الحلية بالمعنى الأعم و قوله "فكل" في المنطوق ظاهر في ذلك فكذلك المفهوم فلا اشكال في الحكم. و أما حكم ما لو فقد أحد القيدتين فحكم ما لو فقدت معاً و سيجيء في الصورة الثانية. و إن خرج من المذكي و لم يتم خلقته و لا- أشعر و لا- أوبر فلا- خلاف بينهم في الحرمة كما عن الأردبيلي و عن الانتصار و غيره دعوى الإجماع عليه.

(١) الوسائل باب ١٨ من أبواب الذبائح حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٧٨

[...]

و يشهد له مفهوم النصوص المتقدمة المصرح به في جملة منها. و أورد عليه في المستند: بأن تلك النصوص غير صحيح يعقوب متضمن للجملة الخبرية أو ما يحتملها و الصحيح لا يفيد مفهومه لجواز أن يكون الحكم في المفهوم نفى الإباحة بالمعنى الخاص ثم قال: و لذا قال المحقق الأردبيلي مشيراً إلى هذا القسم. و أمّا الأول: فإن كان إجماعياً و إلّا ففيه تأمل للأصل و العمومات مع عدم ما يدل على التحريم انتهى. و هو جيد و الاجتناب أحوط انتهى. و في كلامه مواقع للنظر:

١- إن الجملة الخبرية و ما بمعناها أصرح في افادة اللزوم من الأمر و النهي.

٢- إنّه لو سلم عدم ظهورها في اللزوم فإنما هو فيما إذا تضمّنت لحكم نفسي تكليفي لا في مثل المقام ممّا يكون إرشاداً إلى الحلية و عدمها.

٣- ما تقدم في الصورة السابقة من أنّه لا وجه لإنكار كون مفهوم صحيح ابن شعيب عدم الحلية.

٤- إنّه- قده- صرّح في ما لو خرج الجنين من بطن الميت بأن جملة من النصوص الواردة في عدم الانتفاع من الميتة بشيء تدل على حرمة و تلك النصوص إن تمت دلالتها على حرمة الجنين فليستدل بها في المقام أيضاً بعد فرض عدم شمول نصوص الباب له فلم لا يفتى بالحرمة و يحتاط؟ فالأظهر تمامية ما أفاده الأصحاب من الحرمة في هذه الصورة.

و إن اخرج و قد تمت خلقته و لكن كان ولج فيه الروح و لم يخرج حياً بل مات في بطنه فالمحكي عن الصدوق و العماني و السيد كافة المتأخرين الحلية و عن الشيخ و اتباعه و الحلّي: عدم الحلية و أنّه يشترط مع تمام الخلقة أن لا تلج الروح و إلّا لم يحل

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٧٩

و لو أخرج حياً لم يحل بدون التذكية

بذكاة أمّه.

و يشهد للأول: إطلاق النصوص المتقدمة الشامل لصورة ولوج الروح بل عن جماعة منهم المصنف- ره- و الشهيد الثاني أنّها الظاهرة

منها خاصة لأن الروح لا ينفك عن تمام الخلقة عادة و خصوص موثق عمار المتقدم. □
و استدلل للقول الثاني: بالنصوص الدالة على اعتبار تذكية الحي و أنه لا يحل من دون ذكر اسم الله عليه بتقريب أن النسبة بينها و بين نصوص الباب و إن كانت عموماً من وجه إلا أنهما أما إن تتساقطان فيرجع إلى أصالة الحرمة أو يرجع إلى المرجحات و تقدم هذه لأنها أكثر و موافقة للكتاب و السنّة حيث لم يذكر اسم الله عليه.
و فيه أولاً: إن موثق عمار أخص من جميع تلك النصوص فيقدم عليها.
و ثانياً: أنه في العامين من وجه لأوجه للحكم بالتساقط و الرجوع إلى الأصل بل لا بد من الرجوع إلى المرجحات و حيث إن أول المرجحات الشهرة و فتوى الأكثر و هي مع نصوص الباب فلا بد من تقديمها فالأظهر هو الحلية.
و لو اخرج حياً فإن كان الزمان يتسع للتذكية لم يحل بدون التذكية اجماعاً و يشهد به موثق عمار المتقدم مضافاً إلى نصوص اعتبار التذكية في الحيوان الذي منه مفروض المسألة.
و لو لم يتسع الزمان للتذكية فهل يحل كما ذهب إليه الشهيد الثاني - ره-؟ قال: عملاً بالعموم و الظاهر: أن نظره إلى اطلاق نصوص الباب. أم لا يحل لإطلاق موثق عمار؟ وجهان: أظهرهما الثاني لأن اطلاق المقيد يقدم على اطلاق المطلق اللهم إلا أن يقال: إنه بقرينة الأمر بالذبح يختص بما يمكن فيه ذلك فلا يشمل الفرض.
و لكن يرده أن هذا الأمر حيث يكون ارشادياً إلى عدم الحلية بدون التذكية و الحلية معها فلا يختص بصورة الإمكان فالأظهر عدم الحل.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٨٠

[...]

بيان ما تقع عليه الذكاه من الحيوان

السادسة: فيما تقع عليه التذكية و الكلام فيها في طي فروع و قبل التعرض لها لا بد من بيان امور:
أحدها: أن الحيوانات على قسمين: مأكول اللحم و غير مأكول اللحم و الثاني على قسمين: نجس العين و غير نجس العين. و الثاني على قسمين: ما لا نفس له سائلة و ما له نفس. و الأخير على أربعة أقسام: السباع و المسوخات و الحشرات و غيرها و أما الإنسان فهو خارج عن موضوع البحث و لا خلاف في أنه لا تقع عليه التذكية.
الثاني: إن أثر التذكية فيما له نفس سائلة و مأكول اللحم حلية أكل لحمه و طهارته و في ما لا نفس له و مأكول اللحم حلية الأكل خاصة و في غير المأكول الذي له نفس الطهارة. و أما ما ليس له نفس سائلة منه فلا أثر لها لأنه طاهر ذكي أم لم يذك و حيث إن مأكول اللحم مطلقاً ممّا تقع عليه التذكية للآيات و النصوص الدالة على جواز الأكل بالتذكية، و نجس العين لا يقع عليه التذكية اجماعاً و غير ذى النفس من غير المأكول لا- أثر للنزاع في ورود التذكية عليه و عدمه فمحل النزاع هو غير المأكول الذي لا يكون نجس العين و له نفس و هو المقسم للأقسام الأربعة الأخيرة.
الثالث: إن محل الكلام هو التذكية بالذبح أو الرمي و أما التذكية بارسال الكلب و الأخذ فالظاهر خروجها عن محل النزاع فإن دليل الأول مختص بالمأكول و الثاني بمورده و هو الحيتان و الجراد.
الرابع: في تأسيس الأصل و أنه هل يقتضى البناء على الطهارة بالتذكية إلا ما خرج بالدليل أو البناء على عدمها إلا ما دل عليه الدليل.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٨١

]...[

فأقول: إنّه يمكن البناء على الأول لوجوه:

- ١- إنَّ النجاسة في الأدلة إنّما رتبت على الميتة و هي ما زهق روحه مستنداً إلى السبب غير الشرعي في مقابل المذكي و هو ما خرج روحه مستنداً إلى السبب الشرعي لا ما زهق روحه من دون أن يستند إلى الوجه الشرعي. و على ذلك فحيث أنّ هذا العنوان مشكوك التحقّق لو ذبح فرد من الحيوان الذي هو محل النزاع لاحتمال قبوله التذكية فالزهاق مستند إلى الوجه الشرعي و عدمه فهو مستند إلى السبب غير الشرعي و مع الشك في الصدق يشك في الطهارة و النجاسة و الأصل هو الطهارة.
- ٢- النصوص الدالة على الانتفاع بجلود ما ذكّي كموثق سماعة قال: سألت عن جلود السباع؟ فقال- عليه السلام ":- إذا رميت و سميت فانتفع بها و أمّا الميتة فلا "١" و هذا كالصريح في أنّها تذكي بالتذكية.
- و صحيح على بن يقطين عن أبي الحسن- عليه السلام:- عن لباس الفراء و السمور و الفنك و الثعالب و جميع الجلود؟ قال- عليه السلام ":- لا بأس بذلك بناء على عدم جواز لبس غير المذكي "٢" و نحوهما غيرهما.
- ٣- موثق ابن بكير عن الإمام الصادق (عليه السلام) في حديث ":- و إن كان غير ذلك ممّا قد نهيت عن أكله و حرم عليك أكله فالصلاة في كلّ شيء منه فاسدة ذكاه الذابح أو لم يذكه "٣" فإنّه ظاهر في أنّ الذبح تذكية لكل حيوان و أنّ غير المأكول اللحم مطلقاً قابل للتذكية إذ لو لم يكن قابلاً لها لما كان وجه لقوله فالصلاة في كلّ شيء منه فاسدة و إن ذكاه الذابح.

(١) الوسائل باب ٣٤ من أبواب الأطعمة المحرّمة حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ٥ من أبواب لباس المصلّي حديث ١- كتاب الصلاة.

(٣) الوسائل باب ٢ من أبواب لباس المصلّي حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٨٢

]...[

و قد استدلل لأنّ الأصل هو البناء على النجاسة و عدم قبول التذكية بوجوه:

- ١- أصالة عدم التذكية فإنّها أمر حادث مسبق بالعدم فمع الشك في القابلية يستصحب عدمها و هي حاكمة على أصالة الطهارة. و فيه: أوّلًا: ما تقدم من أنّ النجاسة في الأدلة رتبت على الميتة فاستصحاب عدم التذكية لا يصلح لاثبات النجاسة إلّا على القول بحجية المثبت.
- و ثانيًا: أنّه لا مجرى لها مع دلالة النصوص على قبول كل حيوان للتذكية.
- و ثالثًا: إنّ التذكية على ما تقدم ليست عبارة عن الأمر البسيط الحاصل من الذبح على الوجه الشرعي بل عبارة عن الذبح مع قابلية المحل، و حيث أنّ أصل الذبح محرز و القابلية ليست لها حالة سابقة وجوداً أو عدماً فلا يجري فيها الأصل.
- فإن قيل: إنّ بناءً على جريان الأصل في عدم الأزلي ما المانع من جريان استصحاب عدم القابلية الثابت أزلاً قبل وجود الحيوان. قلنا: المانع عنه أنّه لم يثبت لنا اعتبار خصوصية وجودية في الحيوان دخيلة في التذكية و نحتمل أن يكون فيما لا يقبل التذكية خصوصية مانعة عن قبول التذكية و عليه فلا يجري هذا الأصل.

- ٢- خبر على بن أبي حمزة: سألت أبا عبد الله و أبا الحسن- عليهما السلام- عن لباس الفراء و الصلاة فيها؟ فقال- عليه السلام ":- لا تصلّ فيها إلّا ما كان منه ذكياً" قلت: أ و ليس الذكيّ ما ذكّي بالحديد؟ قال- عليه السلام ":- بلى إذا كان ممّا يؤكل لحمه" قلت: و

ما لا- يؤكل لحمه من غير الغنم؟ قال- عليه السلام "-: لا بأس بالسنجاب فإنه دابة لا تأكل اللحم" الحديث «١». و عن كشف اللثام الاستدلال به لذلك.

(١) الوسائل باب ٣- من أبواب لباس المصلّي حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٨٣

[...]

و فيه: انّ الظاهر منه ارادة الذكي بالنسبة إلى الصلاة فيه لا مطلقاً مع أنّه لو سلم كونه مطلقاً الجمع بينه و بين ما تقدّم يقتضى البناء على ذلك.

٣- قيام الإجماع على أنّ التذكية الموجبة لبقاء الطهارة أو المانع عن حصول النجاسة موقوفة على اعتبار الشارع إياها آثاراً أو اجزاء و شروطاً أو مورد أو محلاً خصوصاً أو عموماً أو اطلاقاً و ما لم يتحقّق فيه اعتباره و ملاحظة وجوده كعدمه و مع عدمه يكون المورد ميتة و معها يكون نجساً ذكره في المستند.

و فيه أوّلاً: ما تقدّم من دلالة الدليل بالإطلاق على ذلك.

و ثانياً: إنّ الكلام إنّما هو على فرض عدم القطع بعدم اعتبار الشارع التذكية في غير المأكول و إلّا فمع القطع بذلك لا مجال لهذا النزاع. فإذا كان الاعتبار محتملاً فلا بدّ في اثبات النجاسة من التمسك بالأصل المتقدّم الذي قد عرفت ما فيه فالأظهر قبول كل حيوان غير مأكول اللحم و غير نجس العين للتذكية و أثرها طهارته.

إذا عرفت هذه الأمور يقع الكلام في الأقسام الأربعة التي يراد معرفة حكمها و هي السباع و المسوخ و الحشرات و غيرها فالكلام في فروع:

١- في السباع من الوحوش و الطيور و هي ما يفترس الحيوان بنابه أو مخلبه للأكل أو كل ما كان ذا مخلب أو ناب يفترس من الحيوان أو ما يتغذى باللحم كالأسد و النمر و الفهد و الثعلب و نحوها فالمشهور بين الأصحاب وقوع التذكية عليها كما في المسالك و عن الشهيد: أنّه لا يعلم فيه مخالف و عن المفاتيح: أنّه مذهب الكل و عن المفيد و سلار و ابن حمزة: عدم الوقوع ذكره في الجنائيات و ظاهر الشهيد الثاني في المسالك تقويته لو لا الإجماع على الوقوع.

و الأول أظهر لا لأنّ السبب في وقوعها على المأكول إنّما هو للانتفاع بلحمه

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٨٤

[...]

و جلوده و هو متحقّق فيما نحن فيه بالنظر إلى جلده، فإنّ ذلك علّة مستنبطة لا تصلح مدركاً للحكم، بل للأصل المتقدم و لقيام السيرة القطعية من الصدر الأوّل إلى زماننا هذا على استعمال المسلمين جلودها من غير تكبير بحيث يمكن فهم انعقاد الإجماع عليه.

و لخبر أبي مخلد قال: كنت عند أبي عبد الله- عليه السلام- إذ دخل معتب فقال: بالباب رجلان، فقال- عليه السلام "-: ادخلهما، فدخلا، فقال أحدهما: إنّى رجل سراج أبيع جلود النمر، فقال- عليه السلام "-: مدبوغة هي، قال: نعم، قال- عليه السلام "-: ليس به بأس «١».

و لما دل على الانتفاع بجلد السبع كموثق سماعه: سألته عن لحوم السباع و جلودها؟ فقال "-: أمّا لحوم السباع فمن الطير و الدواب فإنّنا نكرهه، و أمّا الجلود فاركبوا عليها و لا تلبسوا شيئاً منها تصلون فيه «٢» إذ لو لا وقوع التذكية عليه لم يجز الانتفاع بجلودها ضرورة

كونها ميتة. فتردد الشهيد الثاني في الحكم في غير محلّه.

٢- في المسوخ غير السباع و في قبولها التذكية قولان: فعن الشيخ و الديلمي و ابن حمزة و المحقق و الشهيد الثاني و غيرهم عدم القبول، بل نسب ذلك إلى المشهور و عن السيد و الشهيد و جماعة: وقوع التذكية عليها، و عن غاية المراد: نسبه إلى ظاهر الأكثر، و عن كشف اللثام، نسبه إلى المشهور و هذا هو الأقوى بناءً على ما تقدّم في كتاب الطهارة من طهارة غير الأرنب و الثعلب منها للأصل المتقدم، المؤيد بما ورد «٣» في حل الأرنب و هي من المسوخ إذ ليس ذلك في لحمها عندنا فيكون في جلدها، و ما دل على

(١) الوسائل باب ٣٨ من أبواب ما يكتسب به حديث ١- كتاب التجارة.

(٢) الوسائل باب ٥ من أبواب لباس المصلّي حديث ٤ كتاب الصلاة.

(٣) الوسائل باب ٢ من أبواب الأطعمة المحرّمة حديث ٢٠.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٨٥

[...]

حلّ بيع عظام الفيل و شرائها و اتّخاذ الأمشاط منها بل اتّخاذ الإمام عنها المشط أو الأمشاط «١»، و أمّا عددها فسيأتي في الأطعمة و الأشربة.

٣- في الحشرات- واحدها الحشرة بالتحريك:- و هي ما يسكن باطن الأرض كاليربوع و الفارة و الضب و الحية و ما شاكل، و الأكثر هنا على عدم وقوع التذكية عليها و المدرك للقولين هو الأصل، و حيث عرفت أنّ الأصل وقوع التذكية، فالأظهر البناء عليه فيها.

٤- غير الثلاثة من الحيوانات، و هي على قسمين:

أحدهما: ما حرم أكل لحمه لعارض كالموطوء و الجلال.

ثانيهما: ما يكون حرمة ذاتية كبعض أنواع الغراب على القول بحرمة، أمّا القسم الثاني فالكلام فيه ما في الفرع السابق. و أمّا القسم الأوّل فيشهد لوقوع التذكية عليه مضافاً إلى ما مرّ استصحاب بقاء القابلية فلا اشكال فيه.

بيان ما يتحقّق به الصيد المملّك

إشارة

خاتمة: قد مرّ في أوّل هذا الكتاب أنّ للصيد و الاصطياد معنيين، أحدهما: إزهاق روح الحيوان بالآلة المعتبرة فيه. و الثاني: اثبات اليد على الحيوان الممتنع بالأصالة. أمّا الأوّل فقد سبق أحكامه، و أمّا الثاني فالكلام فيه تارة فيما يحلّ أكله و يحرم، و اخرى: فيما به يحلّ أكله من أنواع التذكية، و ثالثة: فيما يقبل التذكية و ما لا يقبلها، و رابعة: في حيثية التملّك، أمّا الجهة الاولى فسيأتي البحث فيها في كتاب

(١) الوسائل باب ٣٧ من أبواب ما يكتسب به.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٨٦

[...]

الأطعمه والأشربة، وأما الجهة الثانية والثالثة فقد مرّ البحث فيهما في الصيد والذباحة.

و الكلام في المقام في الجهة الرابعة وهو أنّما يكون في موارد:

١- في ما يقبل منه التملك ويدخل في الملك.

٢- في سبب تملكه.

٣- في أنّ الأعراض مخرج له عن ملكه أم لا؟

أمّا المورد الأوّل: فما كان منه له جهة انتفاع مقصودة للعقلاء يملك وإلا فلا، وذلك لأنّ الملكية الاعتبارية التي يعتبرها العقلاء أو الشارع لشخص خاص من جهة المصلحة الداعية إليه قوامها بالاعتبار وموجودة به، وهو من الأفعال وكل فعل ترتّب عليه أثر يصدر من العاقل والحكيم وإلا فهو لغو لا يصدر منه، فإذا فرضنا أنّ اعتبار ملكية حيوان لشخص خاص لا يترتب عليه أثر لا يعتبر العقلاء ولا الشارع هذه الملكية، وهو واضح جداً.

و أمّا المورد الثاني: فلا اشكال ولا خلاف في أنّه يتحقّق الصيد المملك بالأخذ باليد كأن يأخذ رجله أو قرنه أو جناحه أو الجبل المشدود عليه، بنفسه أو بوكيله، وبالاستيلاء عليه بكل آلة معتادة لذلك يتوصّل بها إليه كالكلب والباز والشاهين وسائر الجوارح والشبكة والحبالة ونحوها مع قصد الأخذ بها عند استعمالها بمعنى تسلّط الآلة عليه أو وقوعه في الآلة وفي الجواهر بل الإجماع بقسميه عليه.

و النصوص الدالة على ذلك مضافاً إلى صدق الحيازة المملكة على ذلك كثيرة:

منها: نصوص حليّة صيد الصقور والبزاة والفهد والحبالة بعد التذكية وقد تقدّمت.

ومنها: قوى السكوني عن الإمام الصادق - عليه السلام - " : إنّ أمير المؤمنين - عليه السلام -

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٨٧

[...]

قال في رجل أبصر طيراً فتبعه حتى وقع على شجرة فجاء رجل فأخذه فقال أمير المؤمنين - عليه السلام - : للعين ما رأت ولليد ما أخذت " ١) .

ومنها: قوياً الأخر عنه - عليه السلام - " : قال أمير المؤمنين - عليه السلام - : إنّ الطائر إذا ملك جناحيه فهو صيد وهو حلال لمن أخذه " ٢) و مثله خبر زرارة " ٣) و صحيحه " ٤) و موثق إسحاق " ٥) .

ومنها: صحيح البنزطي عن الإمام الرضا - عليه السلام - في حديث: فإن صاد ما هو مالك لجناحيه لا يعرف له طالباً؟ قال - عليه السلام - " : هو له " ٦) .

ومثله خبر محمد بن الفضيل عن أبي الحسن - عليه السلام - : عن صيد الحمامة - إلى أن قال - : قال " : وإن لم تعرف صاحبه و كان مستوى الجناحين يطير بهما فهو لك " ٧) .

ومنها: صحيحا الحظيرة و نصب الشبكة المتقدمان في ذكاه السمك قال: في الأوّل منهما جواباً عن السؤال عن السمك الذي يدخل فيها " : لا بأس به إن تلك الحظيرة أنّما جعلت ليصطاد بها " و في الثاني " : ما عملت يده فلا بأس بأكل ما وقع فيه . "

ومنها: صحيح عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله - عليه السلام - " : من أصاب مألأ أو بعيراً في فلاة من الأرض قد كلت وقامت و سيّبها صاحبها ممّا لم يتبعه فأخذها غيره

- (١) الوسائل باب ٣٨- من أبواب الصيد حديث ١.
 (٢) الوسائل باب ٣٧- من أبواب الصيد حديث ٣.
 (٣) الوسائل باب ٣٧ من أبواب الصيد حديث ١.
 (٤) الوسائل باب ٣٧ من أبواب الصيد حديث ٥.
 (٥) الوسائل باب ٣٧ من أبواب الصيد حديث ٤.
 (٦) الوسائل باب ٣٦ من أبواب الصيد حديث ١.
 (٧) الوسائل باب ٣٦ من أبواب الصيد حديث ٢.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٨٨

[...]

فأقام عليها و أنفق نفقته حتى أحيها من الكلال و من الموت فهي له و لا سبيل له عليها و إنما هي مثل الشيء المباح «١» الدال على تملك المباح بأخذه.

و منها: غير تلكم من النصوص الكثيرة الدالة على مملكية الأخذ و الصيد و من الواضح صدق الصيد عرفاً باثبات واحد من الآلات المذكورة باستعماله بقصد الصيد بل و كذا الأخذ فإنه كناية عن جعل الشيء تحت استيلائه لا خصوص الأخذ بالجراحة المخصوصة. و بذلك: يظهر عدم اختصاص ذلك بالآلات المشار إليها بل هو يتحقق بكل آلة استعملها لذلك كما لو أجرى الماء في أرض ليتوَحَّل فيها الصيد أو بنى داراً للتعشيش أو حفر حفيرة ليقع فيها الصيد و ما شاكل و لكن يشترط في ذلك أن يزول امتناع الصيد بذلك و إلّا فلا يصدق الصيد كما لا يخفى.

و هل يتحقق السبب المملك بما لو اتبع صيد او زال امتناعه للخوف أو غيره و لم يأخذه فلو أخذه غيره لم يملكه أم لا يتحقق به؟ وجهان نسب إلى المشهور الأوّل قال المحقق الأردبيلي: و لا- دليل عليه إلّا رفع الامتناع و لا- نعلم كونه دليلًا ثم قال: و لعلّ دليله الإجماع.

الظاهر إنّ قوى السكونى المتقدم باطلاقه يدل على عدم حصول الملكية به مضافاً إلى عدم صدق الأخذ و الصيد عليه و الأصل يقتضى عدم الملكية فلو كان اجماع و إلّا فالأظهر عدم حصول الملك بذلك. و يشترط في حصول الملك بالأخذ أو الصيد عدم معرفة مالكه و إلّا فيجب الرد إليه بلا خلاف.

- (١) الوسائل باب ١٣ من كتاب اللقطة حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٨٩

[...]

و يشهد به صدر صحيح البيزنطى المتقدم: عن رجل يصيد الطير يساوى دراهم كثيرة و هو مستوى الجناحين و يعرف صاحبه و يجيئه فيطلبه من لا يتهمه؟ قال- عليه السلام -: لا يحل له إمساكه و يرده عليه " و نحوه خبر الفضيل و غيره.

الإعراض لا يوجب الخروج عن الملكية

و أما المورد الثالث: فلا إشكال في أنه إذا تحقَّق السبب المملك ثم أطلق الصيد من يده لم يخرج عن ملكه للاستصحاب وللنصوص المتقدمة أنما الكلام في انه لو أطلقه و نوى خروجه من ملكه و الإعراض عنه فهل يخرج عن ملكه؟ كما عن الشيخ في المبسوط أم لا يخرج بذلك عن ملكه؟ كما عن الأكثر على ما في المسالك وجهان:

يشهد للثاني: أن زوال الملكية يحتاج إلى دليل و الأصل يقتضى عدمه بل قد يقال: إن النصوص المتقدمة الدالَّة على أنه إن كان الصيد ملكاً للغير يجب الرد إليه بمقتضى ترك الاستفصال تدل على عدم زوال الملكية و هو و إن كان منظوراً فيه من جهة أنها تدل على وجوب ردِّ ما يكون ملكاً للغير و الكلام الآن في أنه هل خرج بالإعراض عن ملكه أم لا؟ و على فرض الخروج ليس مشمولاً لتلك النصوص.

و قد استدلل لكون الإعراض مخرجاً: بأن سبب الملك فيه اليد فإذا زالت زال: و بأن الصيد يصدق على الصيد الممتنع و إن سبقت يد عليه: و بما دلَّ في خصوص الطير على أنه إن ملك جناحه فهو صيد هذه الوجوه مختصة بالمقام. و بعموم النبوي المعروف: "الناس مسلطون على أموالهم" «١» بدعوى أنه يدل

(١) البحار ج ١ ص ١٥٤ الطبع القديم و ج ٢ ص ٢٧٢ الطبع الحديث.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٩٠

[...]

على سلطنة الناس على التصرف في أموالهم بانحاء التصرفات حتى المخرجه كالبيع و منها الإعراض. و بصحيح عبد الله بن سنان المتقدم استدلل به صاحب الجواهر قال: نعم قد يقال إن صحيح ابن سنان دال على كون الشيء بعد الإعراض عنه كالمباح الأصلي و أظهر وجه المشبه فيه خروجه عن ملكه و تملكه لمن يأخذه على وجه لا سبيل له عليه بناءً على أن المراد منه صيرورة البعير كالمباح باعتبار اعراض صاحبها منها فيكون حينئذ مثلاً لكل ما كان كذلك بل لعل قوله إن أصاب مالاً منزل على ذلك على معنى إن أصاب مالاً غير البعير و لكن هو كالبعير في الإعراض انتهى. و بالخبر الدال على أنه لو انكسرت سفينة في البحر فما أخرجه البحر فهو لأهله و ما أخرج بالغوص فهو لمخرجه و هو خبر الشعيري عن الإمام الصادق - عليه السلام -: عن سفينة انكسرت في البحر فأخرج بعضها بالغوص و أخرج البحر بعض ما غرق فيها فقال - عليه السلام -:

□
"أما ما أخرجه البحر فهو لأهله الله تعالى أخرجه و أما ما أخرج بالغوص فهو لهم و هم أحق به" «١».

تقريب الاستدلال به: أنه يدل على أن ما أخرجه البحر فهو لأصحابه و ما تركه أصحابه آيسين منه معرضين فهو لمن وجده و غاص عليه لأنه صار بمنزلة المباح ذكره في محكي السرائر و قد ضعَّف المحقق - ره - الخبر في كتاب القضاء.

و الظاهر أن نظره إلى أن المراد بالشعيري هو السكوني و هو عامي و إن في طريقه امية و هو واقفي و لا يتم شيء منهما لأن السكوني قد عرفت غير مرّة أنه يعمل برواياته

(١) الوسائل باب ١١ من كتاب اللقطة حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٩١

[...]

و ادعى الشيخ - ره - الإجماع عليه و كون اميّه واقفياً لا يمنع عن العمل بخبره. مع أنّ الخبر مروى عن السكونى بطريق آخر عن الإمام الصادق - عليه السلام - عن أمير المؤمنين - عليه السلام - فى حديث:
و إذا غرقت السفينة و ما فيها فأصابه الناس فما قذف به البحر على ساحله فهو لأهله و هم أحق به و ما غاص عليه الناس و تركه صاحبه فهو لهم « ١ ».

و بآئه قد زال ملكه باختياره عمّا ملكه فيزول لأنّ القدرة على الشىء قدرة على ضده: و بالسيرة فى حطب المسافر و نحوه.
و فى كلّ نظر أمّا الأول: فلأنّ اليد سبب لحدوث الملكية لا لبقائها و سبب الملك متى تحقق تحقّق مسيبه و إن زال هو بعد ذلك كغيره من أسباب الملك.

و أمّا الثانى: فلما عرفت من دلالة النصوص على عدم تملك الصيد إذا كان ملكاً للغير و به يظهر ما فى الثالث.
و أمّا الرابع: فلأنّ النبوى يدل على أنّ كل أحد مسلّط على التصرف فى أمواله فمدلوله ثبوت السلطنة فى موضوع المال و لو كان ذلك التصرف موجباً لخروج المال عن ملكه كالباع فإنّ البائع يتصرّف فى ماله باعطائه لغيره و لازمه رفع السلطنة عن نفسه و لا يدل على السلطنة على اذهاب الموضوع و إزالة السلطان.
و بعبارة أوضح أنّه يدل على ثبوت السلطنة فى ظرف ثبوت الموضوع و لا يكون متعرّضاً لحكم السلطنة على اعدام الموضوع فلا يدل على أنّ الإعراض موجب لانسلاخ الملكية و لو صرح بذلك فضلاً عمّا لو لم يصرّح به.

(١) الوسائل باب ١١ من كتاب اللقطة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٢٤، ص: ٩٢

[...]

و أمّا الخامس: فيرد عليه أولاً: أنّه لم يفرض فى الخبر إعراض صاحب البعير عن ملكه بل من الممكن أنّه تركها فراراً عن الإنفاق عليها فالخبر نظير النصوص الدالة على أنّ من ترك أرضه ثلاث سنين فأحياها غيره فهو للمحيى و لا ربط لذلك بالإعراض.
و الحاصل أنّه يدل على أنّ الإحياء من الكلال و من الموت مملك له و التشبيه بالمباح أمّا هو فى صيرورتها مثله فى الملكية و أنّه لا سبيل للغير عليها بل فى قوله أمّا هو مثل المباح دلالة على عدم كون الاعراض مخرجاً لها عن ملكه و إلّا كانت هى مباحة.
و ثانياً: إنّ تعليق الملكية على الأخذ و الإقامة عليها و انفاق نفقتها و احيائها من الكلال و من الموت أقوى شاهد على عدم كون الاعراض مخرجاً لها عن ملكه و إلّا كانت المباحات و يملكها الأخذ فالصحيح على خلاف المطلوب أدل.
و أمّا السادس: فلأنّه لا ربط له بالإعراض بل مورده من قبيل المال الذى امتنع على صاحبه تحصيله و لعلّ الخروج عن الملكية يكون على وفق القاعدة من جهة أنّ الملكية من الأمور الاعتبارية و الاعتبار بدون الأكثر لغو لا يصدر من الحكيم و الشاهد على عدم كون مورده من قبيل الاعراض تفصيله - عليه السلام - بين ما أخرجه البحر أو اخرج بالغوص و لو كان اعراض و كان الاعراض مخرجاً له عن ملكه لما كان بين الموردين فرق و من الممكن أنّ المال الممتنع على صاحبه و إن لم يخرج عن ملكه يملكه من أجهد فى تحصيله بالغوص و نحوه و على كل حال لا ربط للخبرين بالإعراض مع أنّه قال فى الجواهر فى كتاب القضاء: أنّه محتمل لإرادة كون الجميع لأهله و التفصيل أمّا هو باخراج الله و اخراج الغير كما عن بعضهم الجزم به.

و أمّا السابع: فلأنّ القدرة على التملك و ان كانت قدرة على ضده و لكن ضده

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٢٤، ص: ٩٣

[...]

عدم التملك لا الإخراج عن الملك و لعل ضد الإخراج عن الملك الإدخال فيه فكما أنه لا يدخل الشيء في ملك الإنسان بمجرد القصد و العزم بل يتوقف على سبب مملك كذلك لا- يخرج عن ملكه بمجرد الإعراض بل يكون ذلك متوقفاً على سبب مزيل للملكية.

و أمياً الثامن: فلما سيأتي من أن التصرف في أمثال ذلك من باب الإباحة لا الإعراض فتحصل مما ذكرنا أن الأظهر أن الإعراض لا يوجب خروج المال عن ملك مالكة.

نعم يجوز التصرف في الأموال التي أعرض أصحابها عنها من جهة الإباحة الضمنية للتصرفات أو الإباحة التقديرية المستكشفة بشاهد الحال فإن من رفع اليد عن ملكه يرضى لا محالة بتصرف الغير فيه و هذه الإباحة التقديرية و الرضا المستكشف بشاهد الحال تكفي في جواز التصرف في مال الغير و لا- يلزم في جواز التصرف إنشاء الإباحة من المالك كما في الجواهر بل بناءً على ما حققناه في كتاب البيع في باب الفضولي من صحة المعاملة على مال الغير مع رضاه بذلك و أنه يخرج بذلك عن الفضولية للملتقط أن يملكه من طرف صاحبه بنفسه و يكون ذلك هبةً من المالك و تصح و له أن يشتري به شيئاً لنفسه من دون أن يهبه من قبل مالكة بناءً على ما هو الحق من عدم لزوم خروج الثمن عن ملك من خرج المثلث عن ملكه و أنه يصح كون الثمن من شخص و المبيع يدخل في ملك غيره كما حققناه في كتاب البيع و رضا المالك التقديرى يكفي في هذا المقام.

فالمتحصل أنه يجوز في موارد الإعراض جميع التصرفات حتى الناقله و الفرق بين هذا المبني و القول بكون الإعراض مزيلاً للملك أنه على هذا يجوز للمالك الرجوع فيه ما دامت عينه موجودة كما صرح بذلك في المسالك.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٩٤

الفصل الثالث في الأتعمة و الأشربة و فيه مباحث:

الفصل الثالث في الأتعمة و الأشربة

إشارة

و لا يخفى أن معرفة أحكام الأتعمة و الأشربة من المهمات باعتبار أن الإنسان جسد لا يمكن استغنائه عنهما قال الله تعالى " : و مَا جَعَلْنَاهُمْ جَسَداً لَّا يَأْكُلُونَ « ١ » و أوعد الله تعالى بالوعيد الشديد كتاباً و سنّه على تناول المحرّم منهما فلا بد من تنقيح القول في المقام.

فأقول: و فيه مباحث و مقدمه: أمّا المقدمه ففي بيان اصول كليه لم يتعرض لها المصنف -ره- في ضمن المباحث و نذكر تلك الاصول في طي مسائل

[الأصل الاوولى حليه أكل كل شىء أو شربه]

: الاوولى: ان مقتضى الأصل الاوولى حليه أكل كل شىء أو شربه ما لم يصل نهى الشارع الأقدس عنه أمّا إذا علم عدم النهى عنه فلاستقلال العقل بذلك سيما و ان بناء الشارع على بيان المحرّمات.

أضف إليه ان الله تعالى لئن نبه طريق الرد على الكفار حيث حرّموا على أنفسهم أشياء: قُلْ لَّا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا « ٢ ».

وقد أبطل تشريعهم بعدم وجدانه ما حرّموه فيما أوحى الله تعالى فلو لم يكن كافياً لما صحّ الاستدلال.

(١) الأنبياء آية ٨.

(٢) الأنعام آية ١٤٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٩٥

[...]

و أمّا الاستدلال له بقوله تعالى: يَا أَيُّهَا النَّاسُ كُلُوا مِمَّا فِي الْأَرْضِ حَلَالًا طَيِّبًا «١» وقوله عزّ و جزل: هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مِمَّا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا «٢» فغير تام.

أمّا الأوّل فلأنّ ظاهر الآية الكريمة أنّ الأرض و ما فيها نعم من الله تعالى مخلوقة للبشر أمّا دينية فيستدلون بها على معرفته ففي الخبر عن علي - عليه السلام - في تفسير الآية: "خَلَقَ لَكُمْ مِمَّا فِي الْأَرْضِ" فتعتبروا به. أو دنيوية فينتفعون بها بضروب النفع و ذلك لا يلزم اباحة أكل كل شيء إذ لا شيء من الأشياء إلّا و فيه منافع.

و أمّا الثاني: فلأنّ ظاهر تلك الآية الأمر بأكل ما في الأرض حلالاً طيباً لا حراماً حبيثاً و ليست في مقام بيان أنّ أي شيء حلال و يؤيد ذلك ورود الآية في طائفة من الأصحاب حيث حرّموا على أنفسهم الحرث و الأنعام و ما شاكل.

و أمّا إذا شك في كون شيء حلالاً أو حراماً لفقد الدليل كشرب التنّ أو لإجمال النصّ أو لغير ذلك فلايات و الروايات الدالّة على اباحة ما شك في حرّمته و قد استوفينا الكلام في ذلك في الأصول في مبحث البراءة فالأصل الاوّل هو الحليّة فكل ما لم يثبت حرّمته يبنى على أنّه حلال.

الأصل الثانوي في المطاعم و المشارب

المسألة الثانية: ربّما يقال: إنّ الأصل الثانوي في هذا الباب هو حرّمه كل ما يتنّفّر منه الطبع و استدل له بمفهوم آية حلّ الطيبات «٣» و بقوله تعالى: وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ «٤».

و تقريب الاستدلال بهما: إنّ الطيب هو ما يستطيه الناس و لا يستخبثونه

(١) البقرة آية ١٦٩.

(٢) البقرة آية ٢٩.

(٣) الأعراف آية ١٥٨.

(٤) الأعراف آية ١٥٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٩٦

[...]

و بقرينه المقابلة تحمل الخبائث على ارادة ما يستخبثه الناس على حسب عاداتهم و ما هو مقرّر في طباعهم فالآية الاوّل بالمفهوم و الثانية بالمنطوق تدلّان على ما ذكر.

و لكن مضافاً إلى أنّ دلالة الاوّل أنّها هي بمفهوم الوصف الذي ليس بحجّة أنّ الطيب يطلق على معان:

منها: الحلال قال الله تعالى: كُلُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا رَزَقْنَاكُمْ* «١» أى من الحلال و قد فسّر الإمام الصادق - عليه السلام - فى خبر الهاشمى:
 "ما طاب بكسب الحلال و ما خبت بكسب الربا" «٢».
 و منها: الجيد قال الله تعالى: يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَنْفِقُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا كَسَبْتُمْ.. وَ لَا تَيْمَمُوا الْخَبِيثَ مِنْهُ تُنْفِقُونَ وَلَسْتُمْ بِآخِذِيهِ إِلَّا أَنْ تُغْمِضُوا فِيهِ «٣».
 و منها: الطاهر قال الله تعالى: فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا «٤».
 و منها: ما لا أذى فيه قال عزّ من قائل: بَلَدَةٌ طَيِّبَةٌ وَ رَبٌّ غَفُورٌ «٥» و قال: فَلنُحْيِيَنَّه حَيَاةً طَيِّبَةً «٦».
 و منها: ما فيه الخير و البركة قال سبحانه: كَلِمَةً طَيِّبَةً كَشَجَرَةٍ طَيِّبَةٍ - إلى أن قال -: وَ مَثَلُ كَلِمَةٍ خَبِيثَةٍ كَشَجَرَةٍ خَبِيثَةٍ «٧».

(١) الأعراف آية ١٦١.

(٢) الوسائل باب ٣- من أبواب التشهد حديث ٧ كتاب الصلاة.

(٣) البقرة آية ٢٦٧.

(٤) النساء آية ٤٣.

(٥) سبأ آية ١٥.

(٦) النحل آية ٩٧.

(٧) إبراهيم آية ٢٤ - ٢٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٤، ص: ٩٧

[...]

و منها: ما تستطيه النفس و لا تتنفر منه قال عزّ و جلّ: قُلْ أَجَلٌ لَكُمْ الطَّيِّبَاتُ «١». و قال: أَذْهَبْتُمْ طَيِّبَاتِكُمْ فِي حَيَاتِكُمُ الدُّنْيَا «٢». و منها غير ذلك.

و الاستدلال بآية تحريم الخبائث فى المقام يتوقّف على ارادة المعنى الأخير من الطيب فى الآية كى يراد من الخبيث ما ذكر و هو غير ظاهر.

أضف إلى ذلك: أنه لو سلم كون المراد من الخبيث ما ذكر فلا- يعلم أنّ المراد ما يستخبثه عامّة الناس أو المكلف نفسه أو أهل مملكته خاصة. قال المحقق الأردبيلي - ره -: معنى الخبيث غير ظاهر إذ الشرع ما بينه و اللغة غير مراد و العرف غير منضبط فيمكن أن يقال أنّ المراد عرف أوساط الناس و أكثرهم حال الاختيار من أهل المدن و الدور لا أهل البادية لأنّه لا خبيث عندهم بل يطيبون جميع ما يمكن أهله فلا اعتداد بهم انتهى.

وفيه: أوّلًا: أنّ طباع أكثر أهل المدن مختلفه جدًّا فى التنفّر و عدمه مثلًا الجراد تنفر منه طباع العجم دون العرب و جملة من ما كان يأكله العرب قبل الإسلام تتنفر عنه الطباع الآن و بالجملة من أطّلع على أحوال سكان بلاد الهند و الافرنج و العجم و العرب و الترك فى مطاعهم و مشاربهم يراهم مختلفين كثيرًا.

و ثانيًا: أنّ التخصيص بأهل المدن بلا وجه كتخصيص بعضهم بعرف بلاد العرب.

و ثالثًا: أنّ كثيرًا من العقاقير و الأدوية كالأهلججات يتنفر عن أكلها أغلب الطباع بل عامتها و مع ذلك ليست خبيثة و قد يقال: أنّ المتيقّن من ذلك كون الشىء ممّا يتنفر الطباع عنه مطلقًا أكلاً و لمساً و رؤيته كرجيع الإنسان و الكلب و غيره ممّا

(١) المائدة آية ٥.

(٢) الأحقاف آية ٢٠.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٩٨

]...[

يؤكل لحمه و القىء من الغير و قملته و بلغمه و القيح و الصديد و الصفادع و نحوها و لكنّه أيضاً لا يخلو عن مناقشة فإنّ الطباع تنفر عن ممضوغ الغير و ما خرج من بين أسنانه مع أنّ حرمتها غير معلومة. و بالجمله كون المراد من الخيث ما يتنفر منه الطباع و بيان ضابط ذلك محل نظر و اشكال فلا يستفاد من هذا الوجه أصل ثانوى يعتمد عليه فى الموارد المشكوك فيها.

الأصل فى الأشياء المضرّة بالبدن

المسألة الثالثة المشهور بين الأصحاب أنّ الأشياء الصّارة بالبدن محرّمة كلها بجميع أصنافها جامدها و مائعتها قليلها و كثيرها إذا كان القليل ضارّاً و فى المستند دعوى الإجماع بكلا قسميه عليه و فى رسالته الشيخ الأعظم - ره - قد استفيد من الأدلة العقلية تحريم الإضرار بالنفس.

أقول: لا- كلام عندنا فى حرمة إذا كان ذلك مؤدياً إلى الوقوع فى التهلكة أو تحقّق ما علم مبعوضيته فى الشرع كقطع الأعضاء و نحوه أو كان يصدق عليه التبذير و الإسراف إذا كان الضرر مالياً.

أنما الكلام فى الإضرار بالنفس فى غير هذه الموارد و قد استدل لحرمة بوجوه:

١- إنّ العقل مستقل بذلك.

و فيه: أنّ العقل لا يأبى من تحمل الضرر إذا ترتّب عليه غرض عقلاى كما فى سفر التجارة أو الزيارة و ما شاكل.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٩٩

]...[

٢- أدلّة نفى الضرر «١» أمّا بدعوى ارادة النهى من النفى أو بدعوى أنّ جوازه ضررى منفى فى الشريعة.

و فيه: أنّ تلك الأدلة أنّما تنفى الأحكام الضررية و لا يكون المراد من النفى النهى كما حقّق ذلك فى محله و جواز الإضرار بالنفس غير مشمول لها لما حقّق فى محله من أنّه لا يشمل حديث لا ضرر الأحكام غير اللزومية المتعلّقة بالشخص نفسه مع أنّ منع جواز الإضرار بالنفس إذا ترتّب عليه غرض عقلاى مخالف للامتنان فلا يشمل الحديث أضف إلى ذلك أنّ الضرر الذى يترتب عليه غرض عقلاى لا يعد ضرراً عرفاً.

٣- خبر مفضل بن عمر: قلت لأبى عبد الله - عليه السلام -: لِمَ حرّم الله الخمر و الميتة و الدم و لحم الخنزير؟ قال: " إنّ الله تبارك و تعالى لم يحرم ذلك على عباده و أحلّ لهم ما سواه من رغبة منه فيما حرّم عليهم و لا زهد فيما أحلّ لهم و لكنّه خلق الخلق فعلم ما تقوم به أبدانهم و ما يصلحهم فأحلّ لهم و أباحه تفضلاً عليهم لمصلحتهم و علم ما يضرّهم فنهاهم عنه و حرّمه عليهم - إلى أن قال: - أمّا الميتة فلائنه لا يدمنها أحد إلّا ضعف بدنه و نحل جسمه و ذهب قوته و انقطع نسله " الخ «٢». بدعوى أنّه يدل بعموم العلة على حرمة الإضرار بالنفس.

و فيه: أنّ المستفاد منه أنّ الحكمة فى حرمة عدّة من الأطعمة المحرّمة هى الضرر و لا يتعدى عن حكمه التشريع و الوجه فى ذلك أنّ السؤال أنّما يكون عن وجه تحريم الله تعالى تلك الامور فالسؤال أنّما يكون عن حكمه التشريع و لا يكون سؤالاً عن

(١) راجع الوسائل باب ٧ و ١٢ و ١٣ من أبواب كتاب احياء الموات و باب ٥ من أبواب كتاب الشفعة و غير تلکم من الأبواب.

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ١٠٠

[...]

انطبق عنوان عام محرّم عليها و عدمه كما هو واضح فالجواب أيضاً يكون ناظراً إلى ذلك و لعلّ ما ذكرناه لا ستره عليه. أضف إلى ذلك: أنّه لو كان ذلك علّة يدور الحكم مدارها لزم منه عدم حرمة المذكورات إذا لم يترتب على استعمالها الضرر كما في الاستعمال القليل منها أو جواز استعمال ما يقطع من الميتة بعدم الضرر فيها كما لو ذبح إلى غير القبلة و لا يلتزم بذلك فقيه مع أنّ ما ذكر في وجه حرمة الميتة رتب على ادمانها فلو كان ذلك علّة لزم منه عدم حرمة أكل الميتة مع عدم ادمان. ٤- حديث الأربعمائه عن أمير المؤمنين (عليه السلام): "و لا تأكلوا الطحال فإنّه ينبت الدم الفاسد" ١ و قد ظهر ما فيه ممّا قدمناه في سابقه.

٥- خبر محمد بن سنان عن الامام الرضا- عليه السلام "-: و حرّم الميتة لما فيها من فساد الأبدان و الآفة- إلى أن قال: - و حرّم الله الدم كتحرير الميتة لما فيه من فساد الأبدان "٢" و الجواب عنه ما في سابقية.

٧- خبر الحسن بن علي بن شعبة في كتاب تحف العقول عن الامام الصادق- عليه السلام "-: و أمّا ما يحل للانسان أكله- إلى أن قال: - و كل شيء يكون فيه المضرة على الإنسان في بدنه و قوّته محرّم أكله "الحديث ٣". و نحوه خبر دعائم الاسلام عنه- عليه السلام- «٤».

و يرد على الاستدلال بهما أوّلاً: أنّهما ضعيفان سنداً أمّا الأوّل فللإرسال

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ١٠.

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ٢٤ من أبواب الأطعمة المباحة حديث ١.

(٤) المستدرک باب جملة من الأطعمة و الأشربة المباحة و المحرمة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ١٠١

[...]

و أمّا الثاني فله و لعدم ثبوت وثاقه مؤلّفه.

و ثانياً: أنّهما يدلّان على حرمة الأطعمة المضرة كالسموم و ما شاكل لا حرمة الاضرار بالنفس مطلقاً و لو كان باستعمال الأطعمة غير المضرة في أنفسها.

٧- ما عن فقه الرضا- عليه السلام "-: اعلم يرحمك الله أنّ الله تبارك و تعالی لم ييح أكلًا و لا شرباً إلّا لما فيه المنفعة و الصلاح و لم يحرم إلّا ما فيه الضرر و التلف و الفساد فكلّ نافع للجسم فيه قوّة للبدن فحلال فكل مضر يذهب بالقوّة أو قاتل فحرام مثل السموم و الدم و لحم الخنزير "١".

و الجواب عنه ما في سابقه مضافاً إلى عدم ثبوت كونه كتاب رواية.

٨- خبر طلحة بن زيد عن الامام الصادق - عليه السلام ":- الجار كالنفس غير مضار ولا آثم" (٢).
 وفيه: أنه يدل على أن الجار بمنزلة النفس فكما أن الإنسان بطبعه لا يقدم على الضرر ولا يظهر عيوب نفسه فليكن كذلك بالنسبة إلى الجار ولا يدل على الحرمة الشرعية. وهناك روايات أخرى استدلت بها لذلك يظهر الجواب عنها مما تقدم.
 فإذا لا دليل على الحرمة ومقتضى الأصل هو الجواز ويشهد به توافق النص والفتوى والعمل على جواز عدة أمور مع كونها مضرّة كإدمان أكل السمك وشرب الماء بعد الطعام وأكل التفاح الحامض وشرب التتن والتبناك والجماع على الامتلاء من الطعام ودخول الحمام مع الجوع وعلى البطنة والإضرار بالنفس بسفر التجارة وما شاكل ذلك فيجوز الاضرار بالنفس في غير ما استثنى بلا كلام.

(١) المستدرک ج ٣ ص ٧١ حديث ٥.

(٢) هذا المقدار من الرواية في فروع الكافي بهامش مرآة العقول ج ٣ ص ٤٣٣ في باب الضرر و رواها بتمامها في باب اعطاء الأمان من كتاب الجهاد من الكافي والرواية مفصلة.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ١٠٢
 الأول في حيوان البحر ولا يؤكل منه إلا سمك

حكم حيوان البحر غير السمك ثم أنه يقع الكلام في المباحث

[المبحث] الأول في حيوان البحر

إشارة

و تمام الكلام في طي مسائل:

[حكم حيوان البحر غير السمك]

الاولى: لا يؤكل منه أى من حيوان البحر إلا السمك والطيور أما الطير فسيجيء الكلام فيه.
 وأما السمك فحليته في الجملة موضع وفاق المسلمين والنصوص المتواترة المتقدم بعضها والآتية جملة منها في المسائل الآتية شاهدة به.

أما الكلام في حرمة غير السمك والطيور من أنواع الحيوانات البحرية فالمشهور بين الأصحاب الحرمة وفي المسالك وما ليس على صورة السمك من أنواع الحيوان فلا خلاف بين أصحابنا في تحريمه انتهى.

وعن الخلاف والغنية والسراير والمعتبر والذكرى وغيرها دعوى الإجماع عليها.

ويظهر من جماعة من المتأخرين منهم المحقق الأردبيلي وصاحب الكفاية والمفتيح والمحقق النراقي التأمل فيها بل عن بعضهم الميل إلى نفي الحرمة والظاهر أنه مذهب الصدوق في الفقيه واستدل للأول بوجوه:

١- أصالة عدم التذكية الشرعية المسوغة للأكل فإنها تقضى حرمة كل حيوان شك في أنه محلل أو محرّم استدلت بها صاحب الجواهر.

وفيه: أوَّلًا: ما تقدم من أن الأصل قبول كل حيوان لا يكون نجس العين للتذكية.

و ثانيًا: أنه لو سلم عدم قبول غير مأكول اللحم لها أنه حيث يكون الشك في

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ١٠٣

[...]

التذكية و عدمها مسيَّباً عن الشك في حليَّة أكل لحمه و حرمة و مقتضى أصالة الإباحة و الحليَّة في الأشياء المتقدمة حليته و معه يرتفع الشك في قبوله للتذكية.

و بعبارة أخرى: أن أصالة الحلّ الجارية في الموضوع تقدّم على أصالة عدم التذكية لكونها من قبيل الأصل السببي و أصالة عدم التذكية من قبيل الأصل المسببي و الأصل السببي و إن كان أصلاً غير تنزيلي مقدّم على الأصل المسببي و إن كان من الأصول التنزيلية كما حَقَّق في محلّه.

٢- عموم ما دلّ على حرمة الميتة «١» استدلالاً به غير واحد.

و فيه أوَّلًا: ان الميتة غير المذكي موضوعاً فمع وقوع التذكية عليه لا يصدق عليه الميتة فلا يتناوله ما دلّ على حرمتها.

و ثانيًا: أنه لو سلم شمول الميتة للمذكي لكن لا ريب أنه خرج المذكي عن تحت دليل حرمتها بالكتاب و السنّة «٢» فمع تحقّق التذكية

لا سبيل إلى التمسك بعموم الدليل.

و ثالثًا: أنه لو سلم شموله لا بد من تخصيصه بما دل «٣» من الكتاب و السنّة على جواز الأكل ممّا ذكر اسم الله عليه.

و رابعًا: أنه يتعيّن تقييد اطلاق دليل الحرمة لو سلم شمول الميتة للمذكي و اغمض عن ما ذكرناه ثانيًا و ثالثًا بما دل «٤» على حليَّة

صيد البحر من الكتاب الشامل لما عدا السمك.

(١) البقرة آية ١٧٣ المائدة آية ٣ الأنعام آية ١٣٩ الوسائل باب ١ من أبواب الأطعمة المحرّمة.

(٢) المائدة آية ٤ الوسائل أبواب من الذبائح.

(٣) الأنعام آية ١١٨ و ١١٩ الوسائل باب ١٠ و ١٥ و ٢٧ و غيرها من أبواب الذبائح.

(٤) المائدة آية ٩٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ١٠٤

[...]

و ما في الرياض من تبادل السمك منه خاصة مع استلزام العموم حلّ كثير من حيواناته المحرّمة بالإجماع و الكتاب و السنّة لاشتمالها أمّا على ضرر أو خبائث أو نحوهما من موجبات الحرمة فلا يمكن أن يبقى على عموم الظاهر من اللفظة على تقدير تسليمه لخروج

أكثر أفراده الموجب على الأصح لخروجه عن حجّيته فليحمل على المعهود المتعارف من صيده و ليس إلّا السمك بخصوصه.

يدفعه: أوَّلًا: ما تقدّم من حال المأكول المشتمل على الضرر و الخبائث.

و ثانيًا: أنه كيف أحاط بحيوانات البحر جميعاً فحكم باشمال أكثرها على موجب الحرمة و أمّا دعوى التبادر فهي أضعف.

٣- موثق الساباطي عن أبي عبد الله - عليه السلام -: عن الربيثا فقال: " لا تأكلها فإننا لا نعرفها في السمك يا عمار " الحديث «١».

بدعوى: أنه يدل بالعلّة المنصوصة على حرمة كل ما لا يعرف أنه من السمك.

و فيه: أنه معارض بما يدل على حلّ أكلها و لأجله أمّا أن يطرح هذا الخبر أو يحمل على الكراهة و على التقديرين لا وجه للاستدلال

به على حرمة أكل غير السمك من الحيوانات.

و يشهد للحليّة مضافاً إلى ما مرّ جملةً من النصوص كخبر ابن أبي يعفور عن الامام الصادق - عليه السلام - عن أكل لحم الخنزير؟ قال - عليه السلام ":- كلب الماء إن كان له ناب فلا تقربه و إلاً فاقربه « ٢ » .
و مرسل الصدوق قال: قال الصادق - عليه السلام ":- كل ما كان في البحر ممّا يؤكل

(١) الوسائل باب ١٢ من أبواب الأطعمة المحرّمة حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ٣٩ من أبواب الأطعمة المحرّمة حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ١٠٥

له فلس

في البر مثله فجايز أكله و كل ما كان في البحر ممّا لا يجز أكله في البر لم يجوز أكله « ١ » .

فالمتحصل: أنّه إن لم يكن اجماع على حرمة حيوان البحر غير السمك و الطير كان المتعين البناء على الحليّة و لكن مخالفة الإجماع مشكلة سيّما مثل هذا الإجماع الذي في مقابلة النصوص و الأدلّة و لا شيء يصلح للمدركية لما أجمعوا عليه و مخالفة الأدلّة أيضاً مشكلة فالاحتياط طريق النجاة ثم إنّ هذا هو الأصل و إلاً فمن الحيوان البحري ما يكون حراماً بلا كلام كما يأتي.

حكم السمك الذي لا فلس له

الثانية: إنّما يؤكل من السمك ما كان له فلس و أمّا ما لا فلس له فمحرّم بجميع أنواعه.

أمّا الأول: فهو اجماعي و يشهد به مضافاً إلى العمومات و الأصل جملةً من النصوص المصرّحة بذلك الآتية إلى جملة منها الإشارة و لا فرق فيه بين ما بقى فلسه كالشبوط و هو سمك رقيق الذنب عريض الوسط لئين اللمس صغير الرأس أو سقط عنه و لم يبق عليه كالكنعت الذي هو حوت سيّئة الخلق تحك نفسها على شيء لجرارتها فيذهب فلسه و لذا إذا نظرت إلى أصل اذنها وجدته فيه كما صرح بذلك كلّ في صحيح « ٢ » حماد.

و أمّا الثاني: فحرمته الأشهر بين الأصحاب خلافاً للشيخ في كتابي الأخبار فيما

(١) الوسائل باب ٢٢ من أبواب الأطعمة المحرّمة حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ١٠ من أبواب الأطعمة المحرّمة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ١٠٦

[...]

عدا الجري و نسبه صاحب الكفاية إلى جماعة و ظاهر المحقق و الشهيد الثاني في المسالك و الأردبيلي التردد فيه و منشأ الخلاف اختلاف النصوص.

□
منها ما يدل على الحرمة كصحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر - عليه السلام - في حديث قال: قلت له: رحمك الله إنّنا نؤتي بسمك ليس له قشر فقال - عليه السلام ":- كل ماله قشر من السمك و ما ليس له قشر فلا تأكله « ١ » .

و مرسل حريز عنهما - عليهما السلام " :- إن أمير المؤمنين - عليه السلام - كان يكره الجريث و يقول: لا تأكل من السمك إلا شيئاً عليه فلوس و كره المار ما هي «٢».

و صحيح عبد الله بن سنان عن الإمام الصادق - عليه السلام " :- كل على - عليه السلام - بالكوفة يركب بغلة رسول الله صلى الله عليه وآله و سلم ثم يمر بسوق الحيتان فيقول: لا تأكلوا و لا تبيعوا ما لم يكن له قشر من السمك «٣».

و نحوه موثق مسعدة «٤» و حسن حنان بن سدير عنه - عليه السلام - في حديث " : ما لم يكن له قشر من السمك فلا تقربه «٥».

و مرسل الصدوق: قال الصادق - عليه السلام " :- كل من السمك ما كان له فلوس و لا تأكل منه ما ليس له فلس «٦» و خبر الفضل بن شاذان عن الإمام الرضا - عليه السلام - في كتابه إلى المأمون قال " : محض الإسلام شهادة أن لا إله إلا الله - إلى أن قال - و تحريم الجزى من السمك و السمك الطافي و المار ما هي و الزمير و كل سمك لا يكون

-
- (١) الوسائل باب ٨ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ١.
 - (٢) الوسائل باب ٨ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ٣.
 - (٣) الوسائل باب ٨ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ٤.
 - (٤) الوسائل باب ٨ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ٦.
 - (٥) الوسائل باب ٨ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ٥.
 - (٦) الوسائل باب ٨ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ٧.
- فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ١٠٧

[...]

له فلس «١» و نحوها غيرها.

و منها ما ظاهره الحلية كصحيح زرارة عن أبي عبد الله - عليه السلام - عن الجريث فقال: و ما الجريث؟ فنعت له فقال - عليه السلام " :- قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَى آخِرِ آيَةٍ ثُمَّ قَالَ: لَمْ يَحْرَمِ اللَّهُ شَيْئًا مِنَ الْبَحْرِ لَيْسَ لَهُ قَشْرٌ مِثْلَ الْوَرَقِ وَ لَيْسَ بِحَرَامٍ أَمَّا هُوَ مَكْرُوهٌ «٢».

و صحيح ابن مسكان عن محمد الحلبي: قال أبو عبد الله - عليه السلام " :- لا يكره شيء من الحيتان إلا الجزى «٣» و نحوه خبر الحكم «٤».

و صحيح محمد بن مسلم عن الإمام الصادق - عليه السلام - عن الجري و المار ما هي و الزمير و ما ليس له قشر من السمك أ حرام هو؟ فقال - عليه السلام " :- يا محمد اقرأ هذه الآية التي في الأنعام: قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا - قال: فقرأتها حتى فرغت منها - فقال: أتم الحرام ما حرم الله و رسوله في كتابه و لكنهم قد كانوا يعافون أشياء فنحن نعافها «٥».

و قد جمع جماعة من الأصحاب منهم سيد الرياض و صاحب الجواهر بينها بحمل الطائفة الثانية على التقيئة قال في الرياض في الجواب عن من حمل الأولى على الكراهة فالمناقشة فيه واضحة من وجوه عديدة سيما مع امكان الجمع بينها و بين المبيحة بحملها على التقيئة لوضوح المأخذ في هذا الحمل من الاعتبار و السنة المستفيضة

-
- (١) الوسائل باب ٩ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ٩.
 - (٢) الوسائل باب ٩ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ١٩.

قَمْي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)؛ ج ٢٤، ص: ١٠٧

(٣) الوسائل باب ٩ من أبواب الأطعمة المحرّمة حديث ١٨.

(٤) الوسائل باب ٩ من أبواب الأطعمة المحرّمة حديث ١٧.

(٥) الوسائل باب ٩ من أبواب الأطعمة المحرّمة حديث ٢٠.

فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ج ٢٤، ص: ١٠٨

[...]

بخلاف الحمل على الكراهة انتهى.

قال في الجواهر على أنّ الجمع بذلك فرع التكافؤ المفقود هنا من وجوه منها موافقة رواية الحل للعامة التي جعل الرشد في خلافها. وفيه: إنّ الحمل على التقيّة أنّما هو في صورة تعارض الخبرين الذين لا يمكن الجمع العرفي بينهما بوجه أعم من الجمع الموضوعي أو الحكمي بعد فقد جملة من المرجّحات فكيف يكون الموافقة لهم الموجبة لذلك مانعاً عن الجمع العرفي و مقدّماً عليه و هو غريب.

وقد جمع في المستند بين الطائفتين بحمل الثانية على الاولى بدعوى أنّها أعم من الاولى لأنّ صحيح زرارة شامل للحيتان وغيرها و ما بعده من الخبرين شاملين لما له قشر و ما ليس له قشر و صحيح محمد متضمّن: أنّ كل ما لم يحرم الله في كتابه ليس بحرام و عموم ذلك ظاهر فيجب تخصيص هذه النصوص بالطائفة الاولى.

وفيه: أنّ صحيح زرارة بقرينه كون الجواب عن السؤال عن حكم الجريث صريح في ارادة السمك من الجواب فلا يصح حمله على غير السمك و إلّا يلزم خروج المورد و المطلق الذي يكون نصّاً في الشمول لفرد حكمه الخاص.

وبذلك ظهر الجواب عن ما أفاده في صحيح محمد فإنّ السؤال انما هو عن السمك الذي لا فلس له فجوابه بأنّه لا يكون شيء لم يحرم الله و رسوله في كتابه حراماً كالنص في عدم حرمة ما لا فلس له من السمك فلا يصح تقييده بغيره.

و أمّا صحيح ابن مسكان و خبر الحكم فحيث أنّه من تخصيص الحيتان بما له فلس يلزم كون الاستثناء منقطعاً و هو خلاف الظاهر فهما أيضاً كالصريح في الشمول لما لا فلس له.

و الحق ما أفاده جماعة من أنّ الجمع بين الطائفتين مقتض لحمل الاولى على الكراهة و لكن المانع عن الالتزام بذلك الشهرة العظيمة على الحرمة بل القائل

فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ج ٢٤، ص: ١٠٩

و يحرم الطافي و الجلال منه حتى

بالكراهة شاذ نادر إذ ليس من القدماء إلّا القاضي و أمّا الشيخ فأنّه و إن حكى عنه في موضع من النهاية إلّا أنّه رجع عنه في موضعين منها و باقي كتبه حتى أنّه حكم في باب الديات بكفر مستحلّه و لذا فنحن أيضاً من المتوقّفين في المسألة و الاحتياط طريق النجاة.

ما يحرم أكله من السمك

المسألة الثالثة: في جملة من أقسام السمك التي دلّ الدليل على حرمتها بالخصوص و نذكرها في ضمن فروع:

١- و يحرم الطافي و هو السمك الذي يموت في الماء اجماعاً محصياً و منقولاً و يشهد به مضافاً إلى ما دلّ من الكتاب و السنّة على حرمة الميتة الشاملة له جملة من النصوص الخاصة و قد تقدّمت الإشارة إليها في كتاب الصيد و الذبابة.

٢- و يحرم أيضاً الجلال منه الذي ستعرف المراد به إن شاء الله تعالى على المشهور بين الأصحاب لعموم ما دل على حرمة أكل لحوم الجلالات الآتي في المبحث الثاني عند تعرّض المصنّف -ره- له و لكن حرمة الجلال حيث لا تكون بالذات حتى تستقر بل هي لصدق الجلال فتكون الحرمة باقية حتى يستبرأ بأن يجعل في الماء يوماً و ليلة كما عن الأكثر لخبر يونس عن الإمام الرضا- عليه السلام -" : ينتظر به يوماً و ليلة " ١».

و عن المقنع و الشيخ: جعل مدّة الاستبراء يوماً إلى الليل لخبر القاسم بن محمد الجوهري: السمك الجلال يربط يوماً إلى الليل «٢» في الماء و لكن الترجيح في جانب

(١) الوسائل باب ٢٨ من أبواب الأطعمة المحرّمة حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ٢٨ من أبواب الأطعمة المحرّمة حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ١١٠

يطعم علفاً طاهراً يوماً و ليلة و الجزى

الأول للشهرة مع أنّه يمكن ارجاع الثاني إليه بجعل الغاية داخله في المغيا و كيف كان فهما خاليان عمّا ذكره المصنّف -ره- و المحقّق ق و غيرهما من أنّه يطعم علفاً طاهراً يوماً و ليلة و لذا احتمل المقدّس الأردبيلي -ره- الاكتفاء في الاستبراء بامساكه عن الجلل. و يمكن أن يستدل له بوجهين:

أحدهما: إنّ المنساق إلى الذهن من الأمر بالربط و الانتظار هو أن يطعم بشيء غير ما حصل به الجلل فكان الأمر بهما توجه إليه و يؤيّده ذكر غير السمك في الخبرين و الأمر بربطه أيضاً المعلوم ارادة الغذاء و التريية في مدّة الحبس و الربط و لو للنصوص الاخر فيعلم أنّ المراد من الجميع الحبس مع الغذاء و التريية.

ثانيها: استصحاب بقاء الجلل ما لم يطعم علفاً فتأمّل فالعمدة هو الأوّل و استشكل المصنّف -ره- في محكي القواعد في اعتبار طهارة العلف.

و استدل لاعتبار طهارته بالانسباق و إلّا كان زيادة في جلله و بالاستصحاب: و بأنّ اطلاق الطاهر يقتضى كونه غير متنجس أيضاً: و بأصالة الاحتياط.

و كل كما ترى إذ الجلل كما يأتي لا يحصل بغير العذرة و الاستصحاب لا يرجع إليه مع اطلاق الدليل و ليس في النصوص لفظ الطاهر كي يتمسكك باطلاقه فالأظهر عدم اعتبارها إلّا أنّ ظاهر الأصحاب التسالم عليه فالاحتياط برعايتها لا يترك بل عن التحرير اعتبار كون الماء الذي يحبس فيه السمك طاهراً و لا ريب في أنّه أحوط و أولى.

٣- و يحرم أيضاً الجزى و يقال له: الجريث و الظاهر من الأخبار أنّه غير المار ما هي و عن حياة الحيوان أنّ الجزى يسمّى بالفارسية مارماهي و كذا ظاهر الأخبار اتّحاد الجزى و الجريث و عن حياة الحيوان: أنّ الجريث سمك يشبه الثعبان و كيف

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ١١١

و السلحفاة و الضفادع

كان فيشهد لحرمة أكله مضافاً إلى ما مر جملة من النصوص:

كصحيح محمد بن مسلم: أقرأني أبو جعفر - عليه السلام - شيئاً من كتاب علي - عليه السلام - فإذا فيه: "أنهاكم عن الجري و الزمير و المار ما هي و الطافي و الطحال" الحديث «١».

و موثق سماعة عن الكلبى النسابة عن أبي عبد الله - عليه السلام - عن الجرى فقال: "إن الله مسح طائفه من بنى إسرائيل فما أخذ منهم بحراً فهو الجرى و الزمير و المار ما هي و ما سوى ذلك" و سيجىء ما يدل على حرمة المسوخ «٢».

و صحيح الحلبي عن الإمام الصادق - عليه السلام -: "لا تأكل الجري و لا الطحال فإن رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم كرهه و قال: إن في كتاب علي - عليه السلام - ينهى عن الجري و عن جماع من السمك" «٣».

و صحيحه الآخر عنه - عليه السلام -: "لا يكره شيء من الحيتان إلا الجري" «٤» إلى غير تلكم من النصوص فلا ينبغي التوقف في الحكم كما عن شاذ من الأصحاب لبعض ما ذكر في المسألة السابقة الظاهر جوابه و بما ذكرناه يظهر حرمة أكل المار ما هي و الزمير.

٤- و من المحرم أكله: السلحفاة بضم السين المهملة و فتح اللام فالحاء المهملة الساكنة فالفاء المفتوحة و الهاء بعد الألف. و الضفادع جمع ضفدع - بكسر أوله و فتحه و ضمّه مع كسر ثالته و فتحه في الأول و كسره في الثاني و فتحه في الثالث.

(١) الوسائل باب ٩ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٩ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ٥.

(٣) الوسائل باب ٩ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ١٦.

(٤) الوسائل باب ٩ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ١٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ١١٢

و السرطان و لا بأس بالكنعت و الريثا و الطمر و الطيراني و الابلامي

و السرطان بفتح الثلاثة الاولى و يسمّى عقرب البحر: بلا خلاف في شيء منها يعرف لما مر.

و لصحيح علي بن جعفر عن أخيه - عليه السلام -: "لا يحل أكل الجري و لا السلحفاة و لا السرطان" قال: و سألته عن اللحم الذي يكون في أصداف البحر و الفرات أ يؤكل؟ قال - عليه السلام -: "ذلك لحم الضفادع لا يحل أكله" «١».

الرابعة:

فيما دلّ الدليل بالخصوص على حليته

و أنّه لا بأس بأكله و هو: الكنعت و يقال له الكنعد بالبدال المهملة ففي صحيح حماد بن عثمان عن الإمام الصادق - عليه السلام - في الكنعت قال: "لا بأس بأكله" «٢».

و الريثا بكسر الراء ففي صحيح هشام بن سالم عن عمر بن حنظلة حملت الريثا يابسة في صرّة فدخلت على أبي عبد الله - عليه السلام - فسألته عنها؟ فقال - عليه السلام -: "كلها- و قال: - لها قشر" «٣» و نحوه غيره و لا يعارضها ما تضمن النهي عن أكلها لتعيّن حمله على الكراهة جمعاً.

و الطمر بكسر الطاء المهملة ثم الميم.

و الطيراني بفتح الطاء المهملة و الباء المفردة.

و الابلامى بكسر الهمزة و سكون الباء المنقطه من تحت نقطه واحده ففى خبر سهل بن محمد الطبرى: كتبت إلى أبى الحسن الرضا- عليه السلام- عن سمك يقال له الابلامى وسمك يقال له الطبرانى وسمك يقال له الطمر و أصحابى ينهونى عن

(١) الوسائل باب ١٦ من أبواب الأَطعمه المحرّمه حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٠ من أبواب الأَطعمه المحرّمه حديث ١.

(٣) الوسائل باب ١٢ من أبواب الأَطعمه المحرّمه حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٤، ص: ١١٣

و الاربيان و يؤكل ما يوجد فى جوف السمك إذا كانت مباحه لاما تقذفه الحيه إلا أن يضطرب و لم ينسلخ

أكله؟ قال: فكتب- عليه السلام -" : كله لا بأس به " و كتب بخطى «١».

و الاربيان بكسر الهمزة و الباء ففى صحيح يونس بن عبد الرحمن عن أبى الحسن- عليه السلام- عن أكل الاربيان فقال- عليه السلام- لى " : لا بأس "٢" و الاربيان ضرب من السمك.

حكم ما لو وجد سمكة فى جوف سمكة اخرى

الخامسة: و يؤكل ما يوجد من السمك فى جوف السمك إذا كانت مباحه لاما تقذفه الحيه إلا أن يضطرب و لم ينسلخ فها هنا فرعان:
١- لو وجد فى جوف سمكة سمكة اخرى و كانت من جنس ما يؤكل لحمه فعن الشيخ فى النهاية و المفيد و ولد الصدوق و المصنف فى المتن و فى القواعد: أنّها حلال و استحسنته فى الشرائع و الشهيد الثانى فى المسالك و استقر به سيد الرياض و عن الحلّى و المصنف- ره- فى التحرير و ولده فخر الدين و المقداد فى المفاتيح: أنّها لا تحل إلا أن تؤخذ حيّاً و ظاهر الجواهر تقويته.
و الأول أظهر لاستصحاب بقاء الحياه إلى حين الأخذ إذ لا شك فى حلول الحياه فى السمك وقتاً ما فيستصحب إلى أن يعلم المزيل.
و أورد عليه فى الجواهر تارة بكونه من الأصول المثبتة و اخرى بمعارضته باستصحاب التحريم و ثالثه بمعارضته باستصحاب عدم التذكية المتوقفة على شرط

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب الأَطعمه المحرّمه حديث ٩.

(٢) الوسائل باب ١٢ من أبواب الأَطعمه المحرّمه حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٤، ص: ١١٤

[...]

لا ينقحه الأصل.

و يرد على ما أفاده: أوّلاً: أنّه يستصحب الحياه التى هى أحد جزأى الموضوع و يضم إليه الجزء الأخر و بهما يتم الموضوع و يترتب عليه حكمه و هو الحليّة و لا ربط لذلك بالمشبث الذى هو عبارة عن اجراء الأصل فيما ليس موضوعاً و لا جزء موضوع بل هو ملازم أو ملزوم أو لازم عقلى أو عرفى لموضوع الحكم.

و يرد على ما أفاده ثانياً: أنّه إن اريد استصحاب الحرمة الثابته فى حال الحياه فيردّه ما تقدم من عدم حرمة كى يستصحب أضف إليه:

عدم جريانه لتبدل الموضوع و لعدم جريانه في الأحكام الكلية و إن أراد غيره فعلية البيان.
و يرد على ما أفاده ثالثاً: إن التذكية كما مر عبارة عن نفس الأعمال الخارجية الواردة على المحل القابل و لا تكون أمراً حاصلًا منها و عليه فمع ثبوت ما يعتبر فيها بعضها بالوجدان و بعضها بالأصل لا مجال لاستصحاب عدمها مع أنه لو سلم كونها أمراً حاصلًا منها الاستصحاب الجارى في الحياة من قبيل الأصل الجارى في السبب لا يبقى مجالاً لجريان الأصل في المسبب.
و لخبر السكوني عن أبي عبد الله - عليه السلام - " : إن علياً - عليه السلام - سئل عن سمكة شقّ بطنها فوجد فيها سمكة؟ فقال - عليه السلام - : كلهما جميعاً " ١ .

و مرسل أبان عن بعض أصحابه عنه - عليه السلام - قال: قلت: رجل أصاب سمكة و في جوفها سمكة؟ قال " : يؤكلان جميعاً " ٢ .
و اورد عليها بضعف السند و يرد ما تقدّم من أن روايات السكوني يعمل بها

(١) الوسائل باب ٣٦ من أبواب الذبائح حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٣٦ من أبواب الذبائح حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ١١٥

و البيض تابع

و المرسل في حكم الصحيح لأن مرسله من أصحاب الإجماع فلا اشكال في الحكم و أنه يحل أكلها.
٢- لو وجدت سمكة في جوف حية حلّ أكلها إن لم تكن تسلّخت و كان لها فلس مطلقاً اخذت أم لا؟ كما عن النهاية و المصنف في المختلف إذ أدركها حية تضطرب و المدرك خبر أيوب بن أعين عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال: قلت له: جعلت فداك ما تقول في حية ابتلعت سمكة ثم طرحتها و هي حية تضطرب أفاكلها؟ فقال - عليه السلام - " : إن كانت فلسها قد تسلّخت فلا تأكلها و إن لم تكن تسلّخت فكلها " ١ و السؤال فيه و إن كان عن صورة حياة السمكة و لكن الجواب عام يدل على الحلية ما لم تنسلخ إذ لا معنى للتفصيل مع فرض الحياة و عليه فهو يدل على مذهب الشيخ - ره - و لا - يرد عليه ما في المسالك قال: و الرواية لا تدل على مذهبه و لكن الرواية مجهولة من وجوه عديدة فلا يعتمد عليها فإن لم يأخذها في حال الحياة لا تكون حلالاً كما هو مقتضى القاعدة في السمك.

حكم بيض السمك

السادسة و البيض من السمك المعبر عنه الآن بالثرب تابع له فيبيض المحلّل حلال و بيض الحرام حرام بلا خلاف في الأول و على المشهور في الثاني.

و استدلل للأول بخبر ابن أبي يعفور عن أبي عبد الله - عليه السلام - الدجاجة تكون في المنزل و ليس معها الديكة تعتلف من الكناسه و غيرها و تبيض من غير أن تركبها الديكة فما تقول في أكل ذلك البيض؟ فقال - عليه السلام - " : إن البيض إذا كان ممّا يؤكل لحمه فلا

(١) الوسائل باب ١٥ من أبواب الأطعمة المحرّمة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ١١٦

]...[

بأس بأكله و هو حلال « ١ ».

و خبر داود بن فرقد عنه - عليه السلام - في حديث " كل شيء يؤكل لحمه فجميع ما كان منه من لبن أو بيض أو أنفحة فكل ذلك حلال طيب " الحديث « ٢ ».

و لكن الاستدلال بهما من جهة دلالتهما على حليته بيض ما يؤكل لحمه غير تام لعدم صدق البيض عرفاً على ثروب السمك و إنما أطلقه الأصحاب عليه لضرب من المجاز باعتبار كونه مبدأ تكون السمك كالبيض في غيره.

نعم يصح الاستدلال بعموم قوله - عليه السلام - في الثاني فجميع ما كان منه الخ فإنه يدل على حليته كل ما هو من توابع ما كوال اللحم. و يمكن أن يستدل له مضافاً إلى ذلك بالسيرة القطعية على استعمال الصحناء التي هي طنج السمكة جميعها و بأنه ما لم ينفصل من السمك يعد من أجزائه فيشمله دليل الحل و يبقى بعد الانفصال بل لا يبعد دعوى صدق كونه من أجزائه حتى بعد الانفصال و بأصالة الحل فلا اشكال في الحكم.

و استدلال الثاني: بمفهوم الخبرين و يرد ما تقدم من عدم صدق البيض عليه و ما في الرياض من أنه من مفهوم القيد لا من مفهوم الوصف لم يظهر لي وجهه و على هذا فمقتضى أصالة الحل حليته إلا أن يتمسك بعموم ما دل على حرمة ذلك السمك فإنه كما عرفت يشمل مثل ثروبه أيضاً من جهة كونه من أجزائه.

و عليه فما عن الحل و المصنف في المختلف من حليته نظراً إلى الأصل و العمومات و ما دل على حليته صيد البحر: ضعيف لأن الأصل يخرج عنه بما تقدم

(١) الوسائل باب ٤٠ من أبواب الأتعمة المباحة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٤٠ من أبواب الأتعمة المباحة حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ١١٧

و مع الاشتباه يؤكل الخشن لا الأملس الثاني: البهائم و يؤكل النعم الأهلية و بقر الوحش و كبش الجبل و الحمر و الغزلان و اليحامير

و العمومات تخصص بها و كذلك ما دل على حليته صيد البحر مع أن المنساق منه نفس الحيوان دون بيضه.

قالوا: و مع الاشتباه يؤكل الخشن لا الأملس و ظاهرهم الاتفاق عليه فهو الحجة فيه و إلا فلا دليل عليه و مقتضى الأصل الحلية عند الاشتباه مطلقاً.

ما يوكل من البهائم

المبحث الثاني: في البهائم

إشارة

و الكلام فيه في مسائل:

[ما يؤكل من البهائم]

الاولى و يؤكل النعم الثلاثة الأهلية الابل و البقر و الغنم بلا خلاف فيه بين المسلمين و فى الجواهر بل هو من ضرورى الدين و فى المستند حلية الثلاثة من الضروريات الدينية و كذا عن غيرهما.
 و يشهد له الآية الكريمة: وَمِنَ الْأَنْعَامِ حَمُولَةٌ وَفَزَاءٌ كُلُّوا مِمَّا رَزَقَكُمُ اللَّهُ إِلَىٰ أَنْ قَالَ سُبْحَانَ: ثَمَانِيَةَ أَزْوَاجٍ مِنَ الضَّأْنِ اثْنَيْنِ وَمِنَ الْمَعْزِ اثْنَيْنِ قُلْ آلذَّكَرَيْنِ حَرَّمَ أُمُّ الْأُنثَيَيْنِ إِلَىٰ أَنْ قَالَ عَزَّ وَجَلَّ: وَمِنَ الْإِبِلِ اثْنَيْنِ وَمِنَ الْبَقَرِ اثْنَيْنِ «١» و النصوص المتواترة الآتية إلى جملة منها الإشارة.

و يؤكل أيضاً بقر الوحش و كبش الجبل و المراد به الضأن و المعز الجبلين و الحمر و الغزلان جمع الغزال و هو الظبي و اليحامير جمع يحمور و عن عجائب المخلوقات: أنه دابة و حشية نافرة لها قرنان طويلان كأنهما منشاران ينشر بهما الشجر

(١) سورة الأنعام آية ١٤٢-١٤٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٤، ص: ١١٨

[...]

يلقيهما بكل سنة و فى المنجد نقل عن الصحاح: أنه حمار الوحش و قيل: إنه شبيه بالابل بلا خلاف فى حلية الخمسة بين المسلمين كما فى المسالك و يشهد بها فى الخمسة الأصل و العمومات من الكتاب و السنة و فى الثلاثة الاول ما دل على حلية الأزواج الثمانية فعن تفسير القمى فى تفسير الآية الكريمة فهذه التى أحلها الله فى كتابه إلى أن قال: فقال (صلى الله عليه و آله و سلم): من الضأن اثنين عنى الأهلى و الجبلى و من المعز اثنين عنى الأهلى و الوحشى الجبلى و من البقر اثنين عنى الأهلى و الوحشى الجبلى و من الابل اثنين عنى النجاتى و العراب فهذه أحلها الله.

و فى الأول و الثانى مرسل «١» الصدوق: أن أمير المؤمنين - عليه السلام - قال فى ابل اصطاده رجل فقطعه الناس و الذى اصطاده يمنعه ففیه نهی؟ فقال - عليه السلام - "ليس فيه نهى و ليس به بأس".

و الابل بكسر الهمزة و ضمها بقر الجبل قيل هو بالكسر فالفتح ذكر الاعداد قيل: و هو الذى يسمى بالفارسية: گوزن.

و فى الثالث و الرابع موثق سماعة: سألته عن رجل رمى حمار وحش أو ظبياً فأصابه ثم كان فى طلبه فوجده من الغد و سهمه فيه؟ فقال - عليه السلام - "إن علم أنه أصابه و إن سهمه هو الذى قتله فليأكل منه و إلا فلا يأكل منه «٢»".

و خبر نضر بن محمد كتبت إلى أبى الحسن - عليه السلام - أسأله عن لحوم الحمر الوحشية فكتب - عليه السلام - "يجوز أكلها وحشية و تركه عندى أفضل «٣»".

و خبر على بن جعفر عن أخيه - عليه السلام - "عن ظبي أو حمار وحش أو طير صرعه

(١) الوسائل باب ١٧ من أبواب الصيد حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ١٨ من أبواب الصيد حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ١٩ من أبواب الأطعمة المباحة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٤، ص: ١١٩

و يكره الخيل و البغال و الحمير

رجل ثم رماه بعد ما صرعه غيره فمتى يؤكل؟ قال- عليه السلام ":- كله ما لم يتغير إذا سقى و رمى" الحديث «١».

و في الخامس: خبر سعد بن سعد سألت الرضا- عليه السلام- عن اللامص؟ فقال ":- وما هو؟" فذهبت أصفه. فقال ":- أليس اليحامير؟" قلت: بلى. قال- عليه السلام ":- أليس تأكلونه بالخل و الخردل و الازار "؟ قلت: بلى. قال- عليه السلام ":- لا بأس به" «٢».

ثم إن المحكى عن الحلبي و المصنف في التحرير و الشهيد في الدروس كراهة أكل لحم الحمار و الظاهر أنه لا وجه له سوى ما في خبر نضر بن محمد من قوله- عليه السلام-: و تركه أفضل و لكنّه لا يدل على الكراهة. ثم إن ظاهر جماعة منهم المصنف في المتن و القواعد و التحرير حصر المحلل من الوحش فيها و هو المحكى عن صريح الغنية إلا أنه زاد الأوعال سادساً و لكن يشكل ذلك في الخيل و الابل و البغال لو كانت وحشية لإطلاق ما دل على حليتها الشامل للانسية منها و الوحشية و دعوى الانصراف إلى الاولى ممنوعه سيما بملاحظة ما عن تفسير القمي بل قد يشكل بالنعامة بناء على أنها من غير الطير و حلال.

كراهة الخيل و البغال و الحمير

الثانية: و يكره الخيل و البغال و الحمير الأهلية كما هو المشهور بين الأصحاب و عن الخلاف الإجماع على ذلك و عن الانتصار و الغنية أن ذلك في الأول و الثالث من متفرقات الإمامية و عن ابي الصلاح تحريم البغال و عن المفيد- ره- تحريم البغال

(١) الوسائل باب ١٩ من أبواب الأتعمة المباحة حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ١٩ من أبواب الأتعمة المباحة حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ١٢٠

[...]

و الحمير و الهجن من الخيل بل قال: أنه لا تقع الذكاه عليها.

يشهد للأول جملة من النصوص كحسن زرارة و محمد بن مسلم عن ابي جعفر- عليه السلام- أنهما سألاه عن أكل لحوم الحمر الأهلية؟ فقال- عليه السلام ":- نهى رسول الله (صلى الله عليه و آله و سلم) عن أكلها يوم خبير و إنما نهى عن أكلها في ذلك الوقت لأنها كانت حمولة الناس و إنما الحرام ما حرم الله في القرآن «١».

و صحيح محمد عنه- عليه السلام ":- نهى رسول الله (صلى الله عليه و آله و سلم) عن أكل لحوم الحمير و إنما نهى عنها من اجل ظهورها مخافة ان يفنوها و ليست الحمير بحرام ثم قرأ هذه الآية: قُلْ لَّا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَى آخِرِ الْآيَةِ «٢».

و خبر الآخر عنه- عليه السلام-: عن لحوم الخيل و البغال و الحمير؟ فقال- عليه السلام ":- حلال و لكن الناس يعافونها «٣».

و صحيحه ايضاً عنه- عليه السلام-: عن سباع الطير و الوحش حتى ذكر له القناذ و الوطواط و الحمير و البغال و الخيل؟ فقال- عليه السلام ":- ليس الحرام إلا ما حرم الله في كتابه و قد نهى رسول الله (صلى الله عليه و آله و سلم) يوم خبير عنها و إنما نهاهم من اجل ظهورهم ان يفنوه و ليست الحمر بحرام" الحديث «٤».

و خبر زرارة عن أحدهما- عليهما السلام-: عن أبواب الخيل و البغال و الحمير؟ قال: فكرهها. قلت: أليس لحمها حلالاً- الى ان قال-

و جعل للركوب الخيل و البغال

- (١) الوسائل باب ٤ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ١.
 (٢) الوسائل باب ٤ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ٦.
 (٣) الوسائل باب ٥ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ٣.
 (٤) الوسائل باب ٥ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ٦.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ١٢١
]...[

و الحمير و ليس لحومها بحرام و لكن الناس عافوها «١».

و خبر عمرو بن خالد عن زيد بن علي عن آبائه عن علي عليهم السلام: " أتيت انا و رسول الله (صلى الله عليه و آله و سلم) رجلاً من الأنصار فإذا فرس يكبد بنفسه فقال له رسول الله (صلى الله عليه و آله و سلم): انحره- الى ان قال (صلى الله عليه و آله و سلم)- كل و أطمعنى قال- عليه السلام:- فاهدى للنبي (صلى الله عليه و آله و سلم) فخذاً منه فأكل منه و أطمعنى «٢» الى غير تلکم من النصوص. و بازائها نصوص متضمنة للنهي عنها أو بعضها كصحيح ابن مسكان عن أبي عبد الله- عليه السلام:- عن أكل الخيل و البغال؟ فقال- عليه السلام ":- نهى رسول الله (صلى الله عليه و آله و سلم) عنها و لا تأكلها إلا أن تضطر إليها «٣».

و صحيح سعد بن سعد عن الإمام الرضا- عليه السلام- عن لحوم البرازين و الخيل و البغال؟ فقال- عليه السلام ":- لا تأكلها «٤».
 و خبر أبي بصير عن الإمام الصادق- عليه السلام- في حديث: كان يكره أن يؤكل لحم الضب و الأرنب و الخيل و البغال و ليس بحرام كتحريم الميتة و الدم و لحم الخنزير و قد نهى رسول الله (صلى الله عليه و آله و سلم) عن لحوم الحمر الأهلية و ليس بالوحشية باس «٥».

و مرسل أبان عنه- عليه السلام:- عن لحوم الخيل؟ قال- عليه السلام ":- لا تأكل إلا أن يصيبك ضرورة «٦» و نحوها غيرها.

- (١) الوسائل باب ٥ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ٨.
 (٢) الوسائل باب ٥ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ٤.
 (٣) الوسائل باب ٥ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ١.
 (٤) الوسائل باب ٥ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ٥.
 (٥) الوسائل باب ٥ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ٧.
 (٦) الوسائل باب ٥ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ٢.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ١٢٢
 و يحرم الجلال من المباح

و الجمع العرفي بين النصوص يقتضى حمل الثانية على الكراهة فإن قيل: إن صحيح ابن مسكان و مرسل أبان أخصان من الطائفة الاولى بل و كذا من الثانية فيقيدان اطلاقهما لأن الجمع الموضوعي مقدم على الجمع الحكمي.

قلنا: إنه لا يصح حمل الطائفة الاولى على صورة الاضطرار لصراحة جملة منها في صورة الاختيار كخبر عمرو بن خالد المتضمن

لأكلهما من لحم الفرس و النصوص المعللة لعدم الحرمة بأنه لم يحرم في كتاب الله تعالى و المتضمنة أنّ رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم إنّما نهى عن الحمير في يوم خيبر و إلما فليس بحرام إذ من المعلوم أنّ النهى عنه كان مختصاً بحال الاختيار بل في الطائفة الثانية أيضاً ما لا يمكن حمله على حال الاختيار كخبر أبي بصير المفصل بين الخيل و البغال و الحمر الأهلية باختصاص الحرمة بالحمر مع أنّ ذلك إنّما هو على فرض ثبوته يختص بحال الاختيار. فيعلم أنّه ما حكم به في الصدر- من عدم حرمة الخيل و البغال- يكون المراد به حال الاختيار فالأظهر صحة الجمع الأوّل فيكره لحوم الثلاثة.

حكم الحيوان الجلال و ما يحصل به الجلل

إشارة

المسألة الثانية: و يحرم الجلال من المباح.. على المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة.. كادت تكون اجماعاً لو لم يكن اجماعاً إذ لم ينقل الخلاف إلّا عن الإسكافي و الشيخ في المبسوط و الخلاف بل عن الثاني نسبه إلى مذهبا و صاحب الكفاية. و لكن الشيخ- ره- إنّما حكم بالكراهة في الجلال الذي يراه جلالاً دون غيره و هو ما كان أكثر علفه العذرة و أمّا إن كان غذاءه كلّ عذرة فقد حكى عنه البناء فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ١٢٣ [...]

على التحريم و محل الكلام هو الثاني و عليه فليس هو مخالفاً للمشهور بل ما أفتى به مذهب أكثر علمائنا كما صرح به في المختلف على ما حكى و أمّا الإسكافي فعن بعض الأجلة حمل كلامه على ما يرجع إلى المشهور فانحصر القائل بالكراهة في محل المشاجرة بصاحب الكفاية.

و كيف كان فيشهد للحكم نصوص مستفيضة كصحيح هشام بن سالم عن مولانا الصادق- عليه السلام -" : لا تأكل لحوم الجلالات و إن أصابك من عرقها فاغسله " (١).

و صحيح زكريا بن آدم عن أبي الحسن- عليه السلام -: عن دجاج الماء؟ فقال- عليه السلام -: إذا كان يلتقط غير العذرة فلا بأس قال: و نهى عن ركوب الجلالة و شرب ألبانها (٢) فإنه بالمفهوم يدل على ذلك كمرسل على بن اسباط عمّن روى في الجلالات. قال " : لا بأس بأكلهنّ إذا كن يخلطن " (٣).

و صحيح حفص بن البختري عن مولانا الصادق- عليه السلام -" : لا- تشرب من ألبان الابل الجلالة و إن أصابك شيء من عرقها فاغسله " (٤).

و قوى السكوني عنه- عليه السلام -" : قال أمير المؤمنين- عليه السلام -: الدجاجة الجلالة لا يؤكل لحمها حتى تغتدى ثلاثة أيام و البطة الجلالة بخمسة أيام و الشاة الجلالة عشرة أيام و البقرة الجلالة عشرين يوماً و الناقة الجلالة أربعين يوماً " (٥) و نحوه خبر

(١) الوسائل باب ٢٧ من أبواب الأطعمة المحرّمة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢٧ من أبواب الأطعمة المحرّمة حديث ٥.

(٣) الوسائل باب ٢٧ من أبواب الأطعمة المحرّمة حديث ٦.

(٤) الوسائل باب ٢٧ من أبواب الأُطعمه المحرّمة حديث ٣.

(٥) الوسائل باب ٢٨ من أبواب الأُطعمه المحرّمة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ١٢٤

و هو ما يأكل عذرة الإنسان خاصه

مسمع «١» وغيره.

و مرسل النميري عن الإمام الباقر- عليه السلام-: في شاة شربت بولاً ثم ذبحت قال فقال- عليه السلام-: " يغسل ما في جوفها ثم لا بأس به و كذلك إذا اعتلفت بالعذرة ما لم تكن جلاله و الجلاله التي يكون ذلك غذائها «٢» إلى غير تلكم من النصوص الداله عليه منظوقاً أو مفهوماً و انكار ظهوره في الحرمة نظراً إلى عدم ظهور النهي فيها قد حقق في محلّه بطلانه.

و لا يعارضها صحيح سعد بن سعد عن الإمام الرضا- عليه السلام-: عن أكل لحوم الدجاج في الدساكر و هم لا يمنعونها عن شيء تمر على العذرة مخلًا عنها فأكل بيضهن قال- عليه السلام-: " لا بأس «٣» إذ ليس فيه أكل الحيوان العذرة و على فرض ذلك لم يعلم الأكثر أو الدوام الموجب للجلل فالقول بالكراهه ضعيف جداً.

و أمّا ما به يحصل الجلل ف هو أنّ ما يحصل بأن يأكل عذرة الإنسان خاصه في مدّه معينه كما هو المشهور بين الأصحاب أمّا اعتبار أكل العذرة فيشهد به مضافاً إلى أنّ المتيقّن حصول الجلل به دون الاغتذاء بغيرها من النجاسات و الأصل يقتضى عدمه مرسل النميري المتقدم و الجلاله التي يكون غذائها ذلك فإنّ المشار إليه هو العذرة فما عن الحلبي من إلحاق سائر النجاسات بالعذرة ضعيف و أمّا اعتبار التمحض فيشهد به مضافاً إلى الأصل المتقدم مرسل النميري و ابن اسباط المتقدمان و قد عمل بهما الأصحاب و أمّا اعتبار المدّه فواضح.

اختلف الأصحاب في المدّه التي يحصل بها الجلل على أقوال:

(١) الوسائل باب ٢٨ من أبواب الأُطعمه المحرّمة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢٤ من أبواب الأُطعمه المحرّمة حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٢٧ من أبواب الأُطعمه و الأشربه حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ١٢٥

[...]

١- أن ينمو ذلك في بدنه و يصير جزء منه.

٢- التقدير بيوم و ليلة و استقر به الكركي.

٣- أن يظهر رائحة النجاسة التي اغتذت بها في لحمه و جلده و استقر به في المسالك.

٤- أن يسمّى في العرف جلالاً اختاره جماعة منهم سيد الرياض و المحقق النراقي.

٥- أن يصدق العنوان المأخوذ في النص و هو كونها غذائه اختاره في الجواهر وجه الأوّل: الأخذ بالمتيقّن. و وجه الثاني: أنّ اليوم و الليلة أقصر زمان الاستبراء كما في الرضاع و وجه الثالث: ما ذكر وجهاً للأوّل و وجه الرابع: أن المتبع في تعيين المفاهيم التي لم يرد من الشرع تحديد بالنسبة إليها هو العرف.

و أورد عليه في الجواهر: بأنّه لا عرف منقح لأن يرجع إليه لعدم استعماله فيه و لذا اختار هو أنّ الميزان صدق ما في النص.

و لكن يرد على ما اختاره: أنه لا إشكال في اعتبار صدق كون ذلك غذائه أنما الكلام في أن صدق هذا العنوان في أي مقدار من الزمان يكون وأنه هل هو اليوم والليل أو الشهر وما شاكل أو أزيد من ذلك.

و يرد على ما اورده على الوجه الرابع: أن العرب يستعملون لفظ الجلالة وغيرهم وإن لم يكن لهم لفظ بسيط موضوع له لكن لهم ألفاظ مركبة قائمة مقامه كما لا يخفى.

فالمتمجه حينئذ الوجه الرابع لأن ما لحقه هذا حاله و ما سبقه وجوه اعتبارية لا مدرك لشيء منها ثم إن الكلام في أن الجلل هل يوجب النجاسة أم لا قد تقدم في كتاب الطهارة.

و لما كان تحريم الجلال عارضاً بسبب عروض العلف النجس لم يكن تحريمه

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ١٢٦

إلا مع الاستبراء و تطعم الناقة علفاً طاهراً أربعين يوماً و البقرة عشرين يوماً و الشاة عشرة

مستقراً و لذا قال المصنف - ره - بعد الحكم بحرمة الجلال إلا مع الاستبراء و هو أن تطعم الناقة و البعير بل مطلق الإبل و إن كانت صغيرة علفاً طاهراً أربعين يوماً بلا خلاف فيه بل عن الخلاف و الغنية الاجماع عليه بل اعترف غير واحد بأن ذلك من المتفق عليه نصاً و فتوى.

و مما ينص عليه قوى السكوني المتقدم و كذا خبر مسمع و مرسل الفقيه المتقدمان و خبر الصيرفي عن الإمام الصادق - عليه السلام -:
في الابل الجلالة؟ قال: - عليه السلام - " لا يؤكل لحمها و لا تترك أربعين يوماً " (١).

و مرفوع يعقوب بن يزيد قال أبو عبد الله - عليه السلام - " الابل الجلالة إذا أردت نحرها يحبس البعير أربعين يوماً و البقرة ثلاثين يوماً و الشاة عشرة أيام " (٢).

و خبر يونس عن الإمام الرضا - عليه السلام - " في الدجاجة تحبس ثلاثة أيام و البطة سبعة أيام و الشاة أربعة عشر يوماً و البقرة ثلاثين يوماً و الابل أربعين يوماً ثم تذبح " (٣).

و أما البقرة فالمشهور بين الأصحاب أن استبرائها يكون ب عشرين يوماً و عن الصدوق و الاسكافي أنها بثلاثين يوماً و عن الشيخ في المبسوط و القاضى: أنها بأربعين يوماً و الأول أقوى لا لخصوص ما قيل من أن جميع روايات الباب ضعيفة و اختصاص رواية العشرين بالجبر فإن خبر السكوني دال على العشرين و هو قوى كما عرفت.

و أما الشاة فالمشهور بين الأصحاب أن مدة استبرائها عشرة أيام و عن

(١) الوسائل باب ٢٨ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٢٨ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ٢٨ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ١٢٧

[...]

الاسكافي أنها أربعة عشر يوماً و عن الصدوق كونها عشرين يوماً و عن الشيخ في المبسوط و القاضى: أنها سبعة أيام و قد صرح بعضهم بأنه لا مستند للسبعة فإن ما يشهد بها خبر ضعيف لا يصلح للاعتماد و ما عن الصدوق لم يعرف مستنده فيدور الأمر بين القولين الأولين و الأول أصح لما تقدم في البقرة.

و أما البطة فالمشهور بين الأصحاب: أنّ مدة استيرائها خمسة و يشهد به قوى السكونى المتقدم وغيره المنجبر ضعفه بالعمل.
وعن الشيخ فى المبسوط أنّها سبعة لخبر يونس المتقدم و لكنّه لضعف سنده و اشتماله على الأربعة عشر فى الشاة و الثلاثين فى البقرة
و لا يقول بشيء منهما فى كتبه لا يصلح لأن يستند إليه فى الحكم الشرعى و أن يقاوم ما مر و عن الصدوق أنّها تربط ثلاثة أيام لخبر
«١» القاسم بن محمد الجوهرى و هو كسابقه ضعيف.

و أما الدجاجة فالمشهور بين الأصحاب أنّها ثلاثة أيام و يشهد به قوى «٢» السكونى و عن المقنع: أنّه روى: يوما إلى الليل «٣» و لكنّه
لضعفه و عدم وجود العمل به يطرح.

و أما ما لا تقدير فيه فعن جماعة أنّه يرجع فيه إلى ما يستنبط من المقدرات بالفحوى فما يشبه البطة يلحق بها و ما يشبه الدجاجة يكون
ملحقاً بها و هكذا و لا بأس به فيما أمكن فيه ذلك و إلا فيتعين رعايته أكثر مدةً تحتمل فيه عملاً بالاستصحاب ثم إنّ كَيْفِيَّةَ الاستبراء و
أنّه هل يعتبر طهارة العلف أم لا تقدمتا فى السمك.

(١) الوسائل باب ٢٨ من أبواب الأَطْعَمَةِ المحرّمة حديث ٦.

(٢) الوسائل باب ٢٨ من أبواب الأَطْعَمَةِ المحرّمة حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٢٨ من أبواب الأَطْعَمَةِ المحرّمة حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٤، ص: ١٢٨

و لو شرب لبن خنزيرة كره و لو اشتد لحمه حرم هو و نسله

حكم ما لو شرب الحيوان لبن خنزيرة

و لو شرب الحيوان المحلّل لحمه لبن خنزيرة ففى المتن و الشرائع و غيرهما كره لحمه إن لم يشتد و لو اشتد لحمه حرم هو و نسله و
لا استبراء بلا خلاف أجده فيه كما اعترف به غير واحد بل عن الغنية الاجماع على التحريم.
و المستند موثق حنان بن سدير قال: سئل أبو عبد الله - عليه السّلام - و أنا حاضر عنده: عن جدى رضع من لبن خنزيرة حتى شب و
كبر و اشتد عظمه ثم إنّ رجلاً استفحلّه فى غنمه فخرج له نسل؟ فقال - عليه السّلام - "أما ما عرفت من نسله بعينه فلا تقربنه و اما ما
لم تعرفه فكله فهو بمنزلة الجبن و لا تسأل عنه "١".

رواه الصدوق فى المقنع مرسلًا و الحميرى مسنداً إلّا أنّه قال عن حمل يرضع من خنزيرة ثم استفحل الحمل فى غنم فخرج له نسل.
و موثق بشر بن مسلمة عن أبى الحسن - عليه السّلام - فى جدى رضع من خنزيرة ثم ضرب فى الغنم فقال - عليه السّلام - "هو بمنزلة
الجبن فما عرفت أنّه ضربه فلا تأكله و ما لم تعرفه فكله "٢".

و مرفوع أبى حمزة: لا تأكل من لحم حمل يرضع من لبن خنزيرة «٣» رواه الصدوق مرسلًا عن أمير المؤمنين - عليه السّلام -.
و هذه النصوص كما تراها مطلقةً شاملةً لصورة الاشتداد و عدمه إلّا الموثق الأوّل فإنّه مختص بصورة الاشتداد و لكن لا مفهوم له كى
يقيد اطلاق بقية النصوص و يمكن أن يقال: إنّ موثق بشير أيضاً مختص بها لأنّ قوله رضع من خنزيرة ثم ضرب

(١) الوسائل باب ٢٥ من أبواب الأَطْعَمَةِ المحرّمة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢٥ من أبواب الأَطْعَمَةِ المحرّمة حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٢٥ من أبواب الأَطْعَمَةِ المحرّمة حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ١٢٩

[...]

في الغنم ظاهر في التجدد والاستمرار المقتضى للاشتداد وبقية النصوص ضعيفة الاسناد ثم إن الموثق الأول دال على تحريم نسله فبالأولوية يدل على تحريم نفسه والثاني يدل على أنه بنفسه حرام. وبهما يقيد اطلاق قوى السكوني عن أبي عبد الله - عليه السلام - عن أمير المؤمنين - عليه السلام -: سئل عن حمل غدي بلبن خنزيرة؟ فقال - عليه السلام - " : قيدوه و اعلفوه الكسب و النوى و الشعير و الخبز إن كان استغنى عن اللبن و إن لم يكن استغنى عن اللبن فيلقى على ضرع شاة سبعة أيام ثم يؤكل لحمه « ١ » و يختص بصورة عدم الاشتداد و حيث إنه يستفاد منه مرجوحية عدم الأكل قبل سبعة أيام فلذلك أفتى الفقهاء بالكراهة ثم إن ما في النصوص من الجدى محمول على المثال لما سمعته من فتوى الأصحاب. نعم لا تلحق بالخنزيرة الكلبة و لا الكافرة لحرمة القياس.

حكم الحيوان لو وطأه إنسان

المسألة الثالثة: لو وطأه إنسان بهيمة تعلق بوطئها أحكام تقدم بعضها في كتاب الطهارة و يأتي بعضها في كتاب الحدود و الكلام متمخص في الانتفاع بذلك الحيوان.

فالمشهور بين الأصحاب: أنها إن كانت مأكولة اللحم عادة أى يراد في العرف و العادة لحمها كالشاة و الغنم و البقر يحرم لحمها و نسلها و يجب ذبحها و احراقها و إن كانت يراد منها ظهرها دون لحمها و إن كان يجوز أكل لحمها أيضاً كالخيل و البغال و الحمير لم تذبح بل تخرج من بلد الواقعة و تباع في غيره و يغرم ثمنها لمالكها إن كانت

(١) الوسائل باب ٢٥ من أبواب الأئمة و الأشربة حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ١٣٠

[...]

غير الواطئ بل الظاهر عدم الخلاف في شىء من ذلك و المستند جملة من النصوص.

فباللزام أولاً: نقل ما وصل إلينا من النصوص الواردة في الباب و المعتمدة ثم بيان ما يستفاد منها من الأحكام فلاحظ - خبر مسمع عن أبي عبد الله - عليه السلام -: إن أمير المؤمنين - عليه السلام - سئل عن البهيمه التي تنكح؟ قال - عليه السلام - " : حرام لحمها و لبنها « ١ » . و صحيح محمد بن عيسى العبيدي عن الرجل - عليه السلام - : الظاهر أنه الهادى أو العسكرى - عليهما السلام - : أنه سئل عن رجل نظر إلى راع نزا على شاة؟ قال - عليه السلام - " : إن عرفها ذبحها و أحرقتها و إن لم يعرفها قسّمها نصفين أبداً حتى يقع السهم بها فتذبح و تحرق و قد نجت سائرهما « ٢ » و نحوه خبر تحف العقول عن أبي الحسن الثالث - عليه السلام - في جواب مسائل يحيى بن أكثم « ٣ » . و موثق سماعه عن الإمام الصادق - عليه السلام - : عن الرجل يأتي بهيمه أو شاة أو ناقه أو بقرة؟ فقال - عليه السلام - " : أن يجلد حداً غير الحد ثم ينفي من بلاده إلى غيرها و ذكروا أن لحم تلك البهيمه محرّم و لبنها « ٤ » .

و ما رواه الشيخ بسند صحيح عن عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله - عليه السلام - و عن الحسين بن خالد عن أبي الحسن الرضا - عليه السلام - و عن صباح الحذاء عن إسحاق ابن عمار عن أبي إبراهيم موسى - عليه السلام - : في الرجل يأتي البهيمه فقالوا جميعاً: إن

كانت البهيمة للفاعل ذبحت فإذا ماتت احرقت بالنار و لم ينتفع بها و ضرب هو خمسة و عشرين (ون) سوطاً ربع حد الزانى و إن لم تكن البهيمة له قومت و اخذ ثمنها منه

(١) الوسائل باب ٣٠ من أبواب الأئمة المحرمة حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٣٠ من أبواب الأئمة المحرمة حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٣٠ من أبواب الأئمة المحرمة حديث ٤.

(٤) الوسائل باب ٣٠ من أبواب الأئمة المحرمة حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ١٣١

[...]

و دفع إلى صاحبها و ذبحت و احرقت بالنار و لم ينتفع بها و ضرب خمسة و عشرين (ون) سوطاً فقلت: و ما ذنب البهيمة؟ فقال- عليه السلام ":- لا- ذنب لها و لكن رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم فعل هذا و أمر به لكيلا يجترى الناس بالبهايم و ينقطع النسل" (١).

و حسن سدير عن أبي جعفر- عليه السلام- فى الرجل يأتى البهيمة؟ قال- عليه السلام ":- يجلد دون الحد و يغرم قيمة البهيمة لصاحبها لأنه أفسدها عليه و تذبح و تحرق إن كانت ممّا يؤكل لحمها و إن كانت ممّا يركب ظهرها غرم قيمتها و جلد دون الحد و اخرجها من المدينة التى فعل بها فيها إلى بلاد اخرى حيث لا تعرف فيبيعها فيها كيلا يعثر صاحبها" (٢).

و تنقيح القول فى بيان ما يستفاد من هذه النصوص بالبحث فى جهات:

١- هل يعم الحكم كل حيوان من ذوات الأربع و غيرها كالطير كما هو المشهور نظراً إلى ما عن الزجاج: البهيمة هى ذات الروح التى لا تتميز سميت بذلك لذلك أم يختص بالاولى كما عن المصنف- ره- و جماعة ممن تأخر عنه لأن المتبادر عند أذهان العرف من البهيمة ذلك و العرف يقدم على اللغة حيث حصل بينهما معارضة مع أنه ذكر جماعة أنها لغة ذات الأربع من حيوان البر و البحر و جهان أظهرهما الثانى و مع الشك مقتضى القاعدة الاقتصار على مورد اليقين و هو ذات الأربع.

٢- هل يختص الحكم بما كوال اللحم فلا- يشمل محرّم الأكل كالهر و الفيل و الكلب كما عن ظاهر جماعة من الأصحاب أم يعمه بمعنى وجوب احراقه و عدم جواز الانتفاع به بوجه و لو بتذكيته و الانتفاع بجلده كما قواه صاحب الجواهر- ره-؟ و جهان أظهرهما الثانى لإطلاق جملة من النصوص المتقدمة و لا ينافيها ما فى بعض

(١) الوسائل باب ١ من أبواب نكاح البهايم حديث ١ كتاب الحدود.

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب نكاح البهايم حديث ٤ كتاب الحدود.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ١٣٢

[...]

آخر منها من حرمة اللحم إذ المراد حرمة اللحم إن كانت مأكولة فهى حكم من الأحكام.

٣- إن الموطوءة تارة يراد لحمها و لبنها كالشاة و البقر و اخرى يراد ظهرها كالخيل و البغال و الحمير و إن جاز أكلها و على التقديرين تارة يكون الواطئ هو المالك و اخرى يكون غيره فهذه أقسام أربعة:

الأول: ما إذا كان الواطئ هو المالك و كانت الموطوءة يراد لحمها فلا خلاف نصّاً و فتوى في وجوب ذبحها و حرقها و النفي في موثق سماعة راجع الى الواطئ لا الموطوءة و عدم القائل به لا يوجب حمله على نفي الموطوءة مع عدم وجود القائل به أيضاً.
الثاني: ما إذا كان الواطئ هو غير المالك مع كون الموطوءة يراد لحمها لا خلاف أيضاً نصّاً و فتوى في أنه تذبح الموطوءة و تحرق و يغرم الثمن لمالكها.

الثالث: ما إذا كان الواطئ غير المالك و كانت الموطوءة يراد ظهرها لا إشكال في أنه يغرم ثمنها لمالكها و نفت في غير بلد النكاح و بيعت كما صرح به في حسن سدير و به يقيد اطلاق ما دلّ على أنّ البهيمة إذا نكحت تذبح و تحرق و لم ينتفع بها.
و لو بيعت فهل يدفع الثمن إلى الواطئ كما عن أكثر المتأخرين على ما في جامع الشتات أم يدفع إلى المالك كما قواه في المستند و نسب إلى جماعة أم يتصدّق به كما عن بعض؟ وجوه:

استدل للأول: بأنّ المالك لا يملكها لأخذ القيمة فيلزم منه الجمع بين العوض و المعوض و لا يجوز بقاء الملك بلا مالك فيتعيّن كونه للواطئ و بأنّ التعبير بالثمن في النص مشعر بصيرورة الثمن ملكاً لمن اعطى المثلن لأنّ الثمن و المثلن يطلقان مع المعاوضة فإذا صار الحيوان ملكاً له ملك ثمنه أيضاً.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ١٣٣

[...]

و لكن يرد الأول: أنّ الجمع بين العوض و المعوض إنّما يمنع في عقود المعاوضات لا مطلقاً مع أنّه لا محذور في بقاء المال بلا مالك كما في المباحات.

و يرد الثاني: أنّ مدرّك الحكم منحصر في حسن سدير و إنّما عبر فيه بالقيمة لا بالثمن فهذا القول لا وجه له.

و استدلل للثالث: بأنّ الثمن لا يستحقّه الواطئ لعدم ملكه للبهيمة و لا المالك لأخذه الغرامة فليس إلّا الصدقة.

و في الجواهر بل لعله لا يخلو عن قوّة و إن اختار بعد ذلك القول الأول.

و فيه ما تقدم من أنّ أخذ المالك القيمة بأمر الشارع لا يلازم خروج المال عن ملكه فتحصل أنّ الأظهر هو القول الوسط.

الرابع: ما إذا كان الواطئ هو المالك و كانت الموطوءة يراد ظهرها فالمشهور أنّها تنفي إلى بلد غير بلد الوطاء و تباع فيه و يدفع ثمنها إلى المالك.

و عن المفيد و ابن حمزة: أنّه يتصدّق بثمنها و ربّما نوقش في أصل النفي من جهة اختصاص دليله بصورة تغاير المالك و الواطئ و ما فيه من التعليل بعدم التعبير لا يصلح منشئاً للشمول لصورة الاتحاد لإمكان أن يراد به عدم التعبير بفعل غيره.

و لكنّه يدفع بأنّ الظاهر من الحسن و لو بواسطة فهم الأصحاب كونه في مقام بيان الفرق بين كون الموطوءة يراد لحمها فالذبح و الحرق و كونها يراد ظهرها فالنفي و البيع في غير البلد من غير تفصيل بين صورة تغاير المالك و الواطئ و اتحادهما مع أنّه يكفي في اثباته في صورة الاتحاد عدم القول بالفصل و لو لا ذلك لزم منه الذبح و الحرق لإطلاق دليلهما كما لا يخفى.

و أمّا التصدّق بثمنه فقد استدلل له بأنّ البيع إنّما جعل عقوبةً لفعله و لورد الثمن إليه لم يكن ذلك عقوبةً فيتعيّن الصدقة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ١٣٤

[...]

و فيه: أنّ عقوبة فعله إنّما هي غير البيع كالتعزير و نحوه و ليس البيع عقوبةً فالأظهر أنّه يدفع ثمنه إليه كما عن الشيخ و الحلّي و غيرهما.

و في المقام قسم خامس و هو كون الحيوان ممّا يقصد منه الأمران كالناقاة سيّما عند العرب ففي المستند يحتمل فيه التخيير لعدم المرجح و يحتمل ملاحظة الغالب فيه.

أقول: و يحتمل تعين الذبح و الحرق من جهة عموم ما دل على ذينك بعد فرض تعارض دليل النفي مع دليل الحرق في خصوص ما يراد لحمه و تساقطهما فيه.

٤- المشهور بين الأصحاب أنّ ما يذبح و يحرق يحرم نسله أيضاً و يشهد به ما دل على عدم الانتفاع به بقول مطلق الشامل للاستئصال و يؤكده ما تضمن أنّه أفسده على مالكة و يستأنس له بالأمر بالذبح و الحرق و المراد بالنسل النسل المتجدد بعد الوطء لا الموجود حالته بل عن الروضة إن كان حملاً على الأقوى.

و هل هناك فرق بين نسل الانثى و الفحل الموطوء؟

فعن المحقق الأردبيلي في كتاب الحدود من شرحه احتمال التعدى إلى الفحل أيضاً و في المستند: و لعله استند في ذلك إلى أنّ حليّة نسله أيضاً نوع انتفاع.

و لا يخفى أنّه خلاف الظاهر المتبادر و إن لم يكن في التعدى إليه كثير بعد.

٥- هل حرمة اللحم مخصوصة بما يراد لحمه، فلو كان الموطوء يراد ظهره لا يحرم لحمه، أم تعمه أيضاً. صرح المصنف في القواعد و الشهيد الثاني في الروضة على ما حكى بالثاني، و عن الإيضاح و التنقيح ذكر الأوّل احتمالاً.

و استدلل للتعميم: بعموم ما دل على حرمة لحم البهيمة الموطوءة كخبر مسمع المتقدم: و بذيل موثق سماعة الوارد في كلا القسمين، و بالأولوية فإنّه إذا حرم لحم

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ١٣٥

[...]

لا يكون أكله مكروهاً بالوطء فحرمه المكروه به أولى.

و اورد على الأوّل: بأنّ خبر مسمع ضعيف السند و استناد الأصحاب إليه غير ثابت، و ذيل موثق سماعة يحتمل أن لا يكون كلام الإمام- عليه السّلام- و على فرضه غير ظاهر في بيان الحكم الواقعي بل ظاهر استناده إلى الناس عدم كونه في مقام بيان الحكم مع أنّ كلمة أو في صدره الواقعة بين بهيمة و شاه زائدة في بعض النسخ فهو مختص بما يراد لحمه. و على الثاني بمنع الأولوية.

لكن يدفع الأوّل: بأنّ ظاهر الأصحاب في جملة من فروع المسألة الاستناد إليه حتى المورد نفسه تمسك به في ثبوت الحكم إذا كان الواطئ غير بالغ و قال: إنّ ضعف سنده منجبر بعمل الأصحاب.

و أمّا الموثق فالبناء على زيادة كلمة أو خلاف اصالة عدم الزيادة التي عليها بناء العقلاء عند دوران الأمر في كلمة أو جملة بين كونها زيادة ام لا و ظاهر الدليل كونها من الإمام و قوله و ذكروا غير ظاهر في عدم كونه في مقام بيان الحكم الواقعي.

و أمّا حسن سدير المفصل بين ما يؤكل و بين ما يراد ظهره فهو بالنسبة إلى الذبح و الحرق و النفي من البلد لا في جميع الأحكام فلا يصلح لأن يقيّد به اطلاق دليل الحرمة.

فالأظهر أنّه حرام نعم حرمة نسله لا دليل عليها كما لا يخفى.

٦- مقتضى اطلاق النصوص و الفتاوى أنّه لا فرق في الموطوء بين الانثى و الذكر و احتمال الاختصاص بالانثى بدعوى انصراف و طء البهيمة و عود ضمير لبنها ضعيف غاية فانّ البهيمة كالدابة شاملة للذكر و الانثى و النكاح كالوطئ و الايتان

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ١٣٦

]...[

شامل للجميع و اختصاص بعض الأحكام بالانثى لعدم ثبوت موضوعه في غيرها لا يصلح تقييداً للاطلاق و لا فرق أيضاً بين الواطئ قبلاً أو دبراً و لا بين كون الواطئ جاهلاً أو عالماً.

و هل يختص الحكم بوطء البالغ أم يعم و طء غيره أيضاً صرح جماعة منهم الشهيد الثاني و المحقق الأردبيلي و المحقق النراقي و المحقق القمي و غيرهم بالثاني و هو الأظهر لإطلاق خبر مسمع و صحيح العبيدي و التخصيص بالرجل في سائر النصوص لا يوجب تقييد الحكم و تخصيصه بالبالغ لكونه في السؤال أولاً و عدم حجيه مفهوم الوصف و اللقب ثانياً و ظاهره ارادة الجنس لا خصوص البالغ ثالثاً.

فإن قيل: إن مقتضى حديث «١» رفع القلم عن الصبي رفع أثر فعله فلا- يوجب الحرمة و لا- وجوب الذبح و الحرق أو النفي إلى بلد آخر.

قلنا: إن حديث الرفع إنما يرفع الأحكام المتوجهة إلى غير البالغ و لا يدل على رفع الحكم عن الموضوع الخارجي الذي أوجب فعل الصغير انطباق عنوان عليه موجب ثبوت حكم على ذلك الموضوع لعامة المكلفين و هو واضح جداً. ثم إنه على تقدير كون الحيوان لغير الصغير يثبت قيمته في ذمه الصغير و يكون حكمها حكم سائر ديونه الثابتة في ذمته بفعله من الاتلاف و نحوه.

و دعوى: إن عموم حديث رفع القلم يشمل هذا الحكم المتوجه إلى الصغير نفسه مندفعه بما حقق في محله من اختصاص الحديث بالأحكام المترتبة على فعل الصغير أعم من كون فعله موضوعاً له أم متعلقاً. و أما الحكم المترتب على الموضوع الخارجي المتحقق بفعله بلا كون جهة الصدور

(١) الوسائل باب ٥ من أبواب مقدمة العبادات و باب ٣٦ من أبواب القصاص.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ١٣٧

]...[

دخيلة فيه فلا يدل الحديث على رفعه كما في الاتلاف و الجنابة و نجاسة بدنه أو ثوبه مع ملاقاته النجاسة و ما شاكل و المقام من هذا القبيل فتأمل فإنه يتم في و طء ما يؤكل و لا يتم فيما يراد ظهره فإن و طء ما يؤكل اتلاف له لأنه لا ينتفع به بوجه بخلاف و طء غيره فإن غرامة القيمة جعلت بعنوان العقوبة على فعله فاخصاصها بالبالغ قوى جداً.

٧- و لو اشتبهت الموطوءة في قطع محصورة قسمت بنصفيين و اقرع بينهما بأن يكتب رقعتان في كل واحدة اسم نصف من القطيع ثم يخرج على ما فيه المحرم فإذا خرج أحد النصفيين قسم كل ما قرع و هكذا حتى يبقى واحدة فيعمل بها ما يعمل بالمعلومة ابتداء.

و يشهد به صحيح العبيدي و خبر تحف العقول المتقدمين و مورد هما و إن كان هو الشاة و و طء الراعي إلا أنه لعدم الفصل يتعدى إلى غير الشاة و إلى كون الواطئ غير الراعي و هل يتعدى إلى ما يراد ظهره أم لا؟ وجهان: من اختصاص الخبرين بما يؤكل و التعدى إلى ما يراد ظهره بعد كون حكمهما مختلفاً يحتاج إلى دليل و الثاني أظهر و عليه فيرجع فيه إلى ما تقتضيه القاعدة و قد يتوهم أنها تقتضى الاجتناب عن الجميع قضاء للعلم الاجمالي و لكنه توهم فاسد فإن القرعة لكل أمر مشكل مجعولة في تراحم الحقوق.

و عليه: فإن كان القطيع لملاك متعددين تكون مشمولة لعموم أدلته «١» القرعة في هذه الصور و تثبت فيما إذا كان القطيع لمالك واحد بعدم الفرق فثبوت القرعة إنما يكون في جميع الصور.

نعم الظاهر اختصاص ذلك بما إذا كانت الشبهة محصورة ففى غير المحصورة

(١) الوسائل باب ١٣ من أبواب كيفية الحكم كتاب القضاء.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ١٣٨

[...]

يرجع إلى ما تقتضيه القاعدة و هو عدم وجوب الاجتناب و لا يلزم القرعة.

و هل يعتبر عند الاقتراع أن يقسم القطيع نصفين مع الإمكان كما صرح به جماعة أم يكفى التقسيم قسمين و إن لم يكونا متساويين كما عن ظاهر القواعد و التحرير؟

ظاهر الخبرين هو الأول نعم إذا كان العدد فرداً اغتفرت الزيادة فى أحد النصفين و الظاهر جريان القرعة مع تلف بعض القطيع بموت أو سرقة و نحوهما فيجعل التالف فى فريق و يقرع فإذا خرجت القرعة نجى الباقي.

حكم ما لو شرب الحيوان الخمر أو البول

الرابعة: المشهور بين الأصحاب أنه لو شرب الحيوان المحلل لحمه خمرًا لا يؤكل ما فى بطنه من الامعاء و القلب و الكبد بل يطرح و يؤكل لحمه بعد غسله و جوبًا و لو شرب بولًا نجسًا لم يحرم شىء منه بل يغسل ما فى بطنه و يؤكل و مستند الأول خبر زيد الشحام عن أبى عبد الله - عليه السلام - أنه قال - فى شاة شربت خمرًا حتى سكرت ثم ذبحت على تلك الحال - لا يؤكل ما فى بطنها «١». و مستند الثانى مرسل موسى بن اكيل عن بعض أصحابه عن أبى جعفر - عليه السلام - فى شاة شربت بولًا ثم ذبحت؟ قال: فقال - عليه السلام - " يغسل ما فى جوفها ثم لا بأس به و كذلك إذا اعتلفت بالعدرة ما لم تكن جلاله " الحديث «٢». و أورد عليهما فى المسالك و غيرها بضعف السند.

(١) الوسائل باب ٢٤ من أبواب الأطمعة المحرمة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢٤ من أبواب الأطمعة المحرمة حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ١٣٩

[...]

و يردّه أولًا: أنّ الأصحاب استندوا إليهما فلو كان ضعف ينجر لذلك.

و ثانيا: أنّ الظاهر كون الأول معتبراً فإنّ الراوى عن زيد الشحام و إن كان هو أبو جميلة الضعيف و لكن الراوى عنه على ما رواه فى الكافى ابن فضال و عن الكشى عن بعض: أنّه من أصحاب الإجماع مضافاً إلى أنّا أمرنا بما رواه بنو فضال فلا اشكال فى الخبرين سنداً.

و قد يورد على الأول منهما: بأنه أخص من المدعى لأنه يختص بما إذا شربت أقل من ذلك و أيضاً يختص بما إذا ذبحت فى حال السكر فلا تحرم ما إذا ذبحت بعدها و لا دلالة فيه على وجوب غسل اللحم.

و فيه: ان الايراد الأول إنّما يتم لو ثبت فتاوى الفقهاء بالعموم و هى غير ثابتة بعد استناد الأكثر إلى الخبر و تعليل الحكم فى جملة منها

بما يختص بموردها و تصريح بعضهم بالاختصاص و فى الجواهر و لعله المراد من اطلاق بعضها كالعباره و نحوها ممّا لا يوجد فيه شىء من ذلك.

و أما الثانى فيرده: أنّ البناء على وجوب الغسل لعله من جهة مرسل الحلى قال و قد روى أنّه إذا شرب شىء من هذه الأجناس خمراً ثمّ ذبح جاز أكله بعد أن يغسل بالماء و لا يجوز أكل شىء ممّا فى بطنه و لا استعماله «١» المنجبر بالشهرة أو من جهة أنّه إذا ذبحت فى حال السكر و لم يستحيل المشروب تكون الخمر موجودة و الباطن يصير ظاهراً فينجسه و لعل ذلك من قرائن اختصاص الحرمة بصورة الذبح فى حال السكر.

و هل يختص الحكم فى المورد الثانى بما إذا كان الذبح عقيب الشرب بلا فصل أو قريباً منه فلا تراخى بحيث يستحيل البول لا يجب الغسل كما أفاده الشهيد الثانى فى

(١) السرائر ص ٣٦٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٤، ص: ١٤٠

و يحرم كل ذى ناب كالأسد و الثعلب

المسالك و عن غيره تبعيته له أم يكون الحكم عامياً كما عن ظاهر الأكثر؟ وجهان الجمود على النص يوجب البناء على الثانى و الله العالم.

بقى فى المقام فرع مناسب و هو أنّه لو ارضع جدى أو عناق أو عجل من لبن إنسان حتى فطم لم يحرم للأصل: و لجملة من النصوص كمكاتبة أحمد بن محمد بن عيسى إلى أبى محمد - عليه السلام -: امرأة أرضعت عناقاً بلبنها حتى فطمتها؟ قال: "فعل مكروه و لا بأس به" «١».

و مكاتبة الأخرى قال: كتبت إليه: - جعلنى الله فداك من كل سوء - امرأة أرضعت عناقاً حتى فطمت و كبرت و ضربها الفحل ثمّ وضعت أفيجوز أن يؤكل لحمها و لبنها؟ فكتب - عليه السلام -: "فعل مكروه و لا بأس به" «٢» و ما فيهما من أنّه فعل مكروه الظاهر رجوعه إلى الإرضاع لا إلى أكل اللحم و اللبن فإن الثانية و إن كانت مجملة قابلة للحمل على كل منهما إلّا أنّ الأولى ظاهرة فى ذلك و هى تبين اجمال الثانية.

حرمة لحم السبع من البهائم

الخامسة: و يحرم كل ذى ناب من البهائم يفترس به قوياً كان كالأسد و النمر و الفهد و الذئب أو ضعيفاً كالضبع و الثعلب و ابن آوى بلا خلاف فيه و عن الخلاف و الغنية و غيرهما دعوى الاجماع عليه.

و فى الجواهر بل الاجماع بقسميه عليه و يشهد به صحيح الحلبي عن الإمام

(١) الوسائل باب ٢٦ من أبواب الأئمة المحرمة.

(٢) الوسائل باب ٢٦ من أبواب الأئمة المحرمة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٤، ص: ١٤١

الصادق - عليه السلام - : " إن رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) قال: كل ذى ناب من السباع أو مخلب من الطير حرام " وقال - عليه السلام - : " لا تأكل من السباع شيئاً " ١.

و موثق سماعه عنه - عليه السلام - : عن المأكول من الطير والوحش. فقال : " حرم رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) كل ذى مخلب من الطير و كل ذى ناب من الوحش " فقلت: إن الناس يقولون: من السبع؟ فقال لى : " يا سماعه السبع كله حرام و إن كان سبعا لا ناب له و إنما قال رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) هذا تفصيلاً " الحديث « ٢ ».

و صحيح داود بن فرقد عنه - عليه السلام - : " كل ذى ناب من السباع و مخلب من الطير حرام « ٣ » و نحوها غيرها و المستفاد من هذه النصوص حرمة كل ما يصدق عليه السبع و ما له ناب من البهائم و السبع هو المفترس من الحيوانات بطبعه أو للاكل كما عن القاموس أو هو الذى له أنياب أو اظفار يعدو بها على الحيوانات و يفترسها و قد يوجدان معاً فى السبع كالأسد و السنور و الناب من الحيوانات السن الذى يفترس به و قد يقال: إن السبع هو الذى يأكل اللحم و الجميع متلازمة على الظاهر كما فى المستند و لا يعارض هذه النصوص الأخبار الدالة على انحصار المحرم فى الخنزير و فيما حرمه الله تعالى فى القرآن المتقدمة لأن نصوص الباب أخص منها فيقتد اطلاقها بها و على فرض التعارض يقدم نصوص المقام للشهرة و غيرها من المرجحات.

و الظاهر أن وجه عدول المصنف عن التعبير بالسبع بما له ناب من جهة التلازم بين كون الحيوان غير الطير سبعاً و ثبوت الناب له و لا ينافيه موثق سماعه المتقدم لأنه يمكن أن يكون المراد من السبع الذى لا ناب له ما لا ناب له بالفعل أمّا خلقه أو

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٣ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ٣ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٤، ص: ١٤٢

و يحرم الأرنب و الضب و اليربوع و الحشرات و القمل و البق و البراغيث

لعارض و إن كان لنوعه الناب.

و يحرم أيضاً الأرنب و الضب و اليربوع و الحشرات كلها التى هى صغار دواب الأرض أو التى تأوى تحت الأرض كالحية و الفأرة و العقرب و الجرذان و الخنافس و الصراصير و القمل و البق و البراغيث مما هو مندرج فى الخبائث أو المسوخ أو الحشرات بلا خلاف فى شىء من تلكم بل على الجميع الاجماع فى جملة من الكتب.

و قد وردت النصوص « ١ » فى جملة منها بالخصوص كالحية و العقرب و الفأرة و اليربوع و القنفذ و الضب و جملة منها تحرم لأجل كونها من السباع و قد دل الدليل « ٢ » على حرمتها كما مرّ و جملة منها من المسوخ و قد دل الدليل على حرمتها و تقدم.

و فى المسالك و جملة المسوخ وردت فى روايات و أجمعها رواية محمد بن الحسن الأشعري عن أبى الحسن - عليه السلام - قال : " الفيل مسخ و كان ملكاً زنا و الذئب كان اعرابيا ديوثا و الأرنب مسخ كان امرأة تخون زوجها و لا تغتسل من حيضها و الوطواط مسخ كان يسرق تمور الناس و القرده و الخنازير قوم من بنى اسرائيل اعتدوا فى السبت و الجريث و الضب فرقة من بنى اسرائيل حيث نزلت المائدة على عيسى فلم يؤمنوا ففتناسخوا فوقعت فرقة فى البحر و فرقة فى البر و الفأرة هى الفويسقة و العقرب كان تماماً و الدب و الوزغ و الزنبور كان لتماماً يسرق فى الميزان « ٣ » قالوا: و هذه المسوخ كلها هلكت و هذه الحيوانات على صورها انتهى.

و جملة من تلك الحيوانات تحرم لكونها من الحشرات فعن الدعائم عن الإمام على - عليه السلام - : " أنه نهى عن الضب و القنفذ و

غيرهما من حشرات الأرض «٤».

(١) الوسائل باب ٢ و المستدرک باب ٢ من أبواب الأطعمة المحرّمة.

(٢) الوسائل باب ٣ من أبواب الأطعمة المحرّمة.

(٣) الوسائل باب ٢ من أبواب الأطعمة المحرّمة حديث ٧.

(٤) المستدرک باب ٢ من أبواب الأطعمة المحرّمة حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ١٤٣

الثالث الطيور و يحرم السبع كالبازي و الرخم

و أما الصحاح «١» الدالّة على حل ما لم يحرمه القرآن المتقدمة فهي أعم مطلق من هذه الأدلّة تقتيد بها و ما صرح فيه بعدم حرمة بعض ما تقدم لا بد من طرحه أو حمله على التقيّة أو تأويله بما لا ينافي ما تقدم كما لا يخفى.
حرمة السباع من الطيور

المبحث الثالث في الطيور

إشارة

وقد اتفق النص و الفتوى على حليّة بعضها و حرمة بعض آخر و اختلف الأصحاب في حرمة جملة من أنواعها و حيث عرفت أنّ الأصل في الأشياء الحليّة سيما الحيوانات فتعرض لما بنوا على حرمة و دل الدليل عليها أو اختلفوا فيها و لا تتعرض لما يكون حليته مورد اتفاق النص و الفتوى أو الفتوى خاصة و تنقيح القول في طي مسائل:

[حرمة السباع من الطيور]

الاولى: لا- خلاف و لا- اشكال في أنّه يحرم السبع و هو ما كان ذا مخلب أي ظفر يفترس و يعدو به على الطير قوياً كان كالبازي و الصقر و العقاب و الشاهين و الباشق أو ضعيفاً كالنسر و الرخم و البغاث بلا خلاف أجده فيه كما في الجواهر و هو عندنا موضع وفاق كما في المسالك. و عليه الاجماع في الكتب المتقدمة كما في الرياض بل هو اجماع محقق كما في المستند.
و يشهد به مضافاً إلى النصوص المتقدمة الدالّة على حرمة السباع مطلقاً الشاملة للسباع من الطيور أيضاً جملة من النصوص كصحيح الحلبي عن أبي عبد الله - عليه السلام - ":- انّ رسول الله (صلى الله عليه و آله و سلم) قال: كل ذى ناب من السباع أو مخلب من الطير حرام «٢» و نحوه مرسل الصدوق «٣» و صحيح ابن فرقد «٤».

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب الأطعمة المحرّمة.

(٢) الوسائل باب ٣ من أبواب الأطعمة المحرّمة حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٣ من أبواب الأطعمة المحرّمة حديث ٧.

(٤) الوسائل باب ٣ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ١٤٤

و ما كان صفيفه أكثر من ديفيه

و موثق سماعه عنه - عليه السلام -: عن المأكول من الطير و الوحش؟ فقال " : حَرَّمَ رسول الله (صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله وَ سَلَّمَ) كل ذى مخلب من الطير و كل ذى ناب من الوحش "الحديث «١» و نحوها غيرها و لا تعارضها النصوص «٢» المتضمنة لأنهم كرهوا لحوم السباع أو لا يصلح أكل شيء من السباع لأنهم يكرهون الحرام و لا يكون كراهتهم إياها ملازمة للكراهة المصطلحة و عدم الصلاحية أعم من الكراهة.

و لا يعارضها أيضاً صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر - عليه السلام -: عن سباع الطير و الوحش حتى ذكر له القنابل و الوطواط و الحمير و البغال و الخيل. فقال - عليه السلام " : ليس الحرام إلّا ما حرم الله فى كتابه و قد نهى رسول الله (صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله وَ سَلَّمَ) يوم خيبر عنها "الحديث «٣» لعدم دلالة على الحلّية لاحتمال دخول السباع فى الميتة لأجل عدم قبولها التذكية ثم إن ظاهر النص و الفتوى أنّ المحرّم ما كان له مخلب و إن لم يقو على الصيد و قد صرح بذلك فى موثق سماعه المتقدم.

حرمه ما كان صفيفه أكثر من ديفيه

المسألة الثانية و ممّا يحرم من الطير ما كان صفيفه أى بسط جناحيه حال طيرانه أكثر من ديفيه الذى هو بمعنى ضرب جناحيه و تحريكهما حال الطيران برياً كان أو بحرياً بلا خلاف أجده فيه بل الإجماع بقسميه عليه كذا فى الجواهر.

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٣ من أبواب الأطعمة المحرمة.

(٣) الوسائل باب ٥ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ١٤٥

[...]

و المستند صحيح زرارة عن الإمام الباقر - عليه السلام -: عمّا يؤكل من الطير "كل ما دف و لا تأكل ما صف "الحديث «١». و موثق سماعه عن الإمام الصادق - عليه السلام: كلما صف و هو ذو مخلب فهو حرام و الصفيف كما يطير البازى و الحداة و الصقر و ما أشبه ذلك و كل ما دف فهو حلال «٢».

و خبر ابن أبى يعفور قلت لأبى عبد الله - عليه السلام -: إننى أكون فى الآجام فيختلف على الطير فما آكل منه؟ قال - عليه السلام -: "كل ما دف و لا تأكل ما صف "الحديث «٣» و نحوها غيرها.

و ليس المراد بما صف أو دف كونه كذلك دائماً فيصف دائماً أو يدف كذلك إذ لا طير كذلك قطعاً و لا ما صف أو دف فى الجملة لأنّ كل طير يتصف بكل منهما بل المراد ما كان صفيفه أكثر من ديفيه كما يشهد به التمثيل فى الموثق لما صف بالبازى و الحداة و الصقر مع أنّه لا شبهة فى أنّ هؤلاء الطيور كما يصفون يدفون و إنّما يكون صفيفهم أكثر من ديفيهم.

و مرسل الصدوق قال: و فى حديث آخر إن كان الطير يصف و يدف فكان ديفيه أكثر من صفيفه اكل و إن كان صفيفه أكثر من

دفيه فلا يؤكل الحديث «٤» المنجبر ضعفه بالاستناد.

صرّح جماعة منهم المحقق في الشرائع بأنه إن تساوى الصف والدف لم يحرم بل عن بعض أنه المعروف من مذهب الأصحاب.

(١) الوسائل باب ١٩ من أبواب الأطعمة المحرّمة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٩ من أبواب الأطعمة المحرّمة حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ١٩ من أبواب الأطعمة المحرّمة حديث ٣.

(٤) الوسائل باب ١٩ من أبواب الأطعمة المحرّمة حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ١٤٦

و ما ليس له قانصة و لا حوصله و لا صيصه

ويمكن أن يستدل له بأنّ نصوص الباب غير مرسل الصدوق غير متعرّضه لحكم هذا الفرد من الطير لا منطوقاً و لا مفهوماً أمّا المنطوق فلأنّها متضمّنة لحليّة ما كثر صفيقه و حرمة ما كان دفيه أكثر و أمّا المفهوم فلأنّه لا يكون لشيء منها ذلك.

و أمّا المرسل فمقتضى مفهوم صدره الحرمة و مقتضى مفهوم ذيله الحليّة فيتعارضان و يتساقطان و يمكن أن يقال: إنّ مفهوم كل منهما ما صرح به في الآخر فهذا القسم خارج عنه أيضاً فيتعيّن الرجوع إلى عموم أدلّة الإباحة كتاباً و سنّة.

و دعوى أنّه يستصحب الحرمة قبل التذكية أو يرجع إلى أصالة عدم التذكية المقتضية للحرمة مندفعه بأنّ استصحاب الحرمة لا يجرى لعدم جريان الاستصحاب في الأحكام و لتبدل الموضوع و لعدم حرمة أكل الحيوان حيّاً إذا لم يزهق روحه قبل البلع و أمّا أصالة عدم التذكية فقد مرّ أنّ الأصل هو قبول كل حيوان للتذكية مع أنّها لا تجرى كما تقدم في أوّل مبحث الصيد و الذبابة فالأظهر هو الحليّة. نعم لا بد و أن يقيد بما إذا لم توجد احدى العلامات الاخر المجعلولة الآتية للحرمة.

حرمة ما ليس له قانصة

الثالثة و الصنف الثالث من الأصناف المحرّمة من الطيور ما ليس له قانصة و هي في الطير بمنزلة المصارين في غيره و يقال لها بالفارسيّة- سنكدان و لا حوصله- بتخفيف اللام و تشديدها- و هي للطير كالمعدة لغيره يجمع فيها الحب و غيره من المأكول عند الحلق و يقال لها بالفارسيّة: چينه دان، و لا صيصيه بكسر أوّله و ثالثة مخففاً و هي الشوكة التي في رجله موضع العقب و هي له بمنزلة الابهام للإنسان و ما

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ١٤٧

[...]

كان له احداها فهو حلال ما لم ينص على تحريمه بلا خلاف في شيء من تلكم.

و النصوص الدالة عليها مستفيضة: كموثق ابن بكير عن الإمام الصادق- عليه السلام ":- كُلُّ من الطير ما كانت له قانصة أو صيصيه أو حوصله "١" دل بمفهوم لفظه ما المتضمّنة لمعنى الشرط على عدم جواز أكل ما لم يكن له احدى الثلاث و بالمنطوق على حليّة ما كانت فيه احداها.

و موثق سماعه: كل من طير البر ما كانت له حوصله و من طير الماء ما كانت له قانصة كقانصة الحمام لا معدة كمعدة الانسان- إلى

أن قال:- و القانصة و الحوصله يمتحن بهما من الطير ما لا يعرف طيرانه و كل طير مجهول «٢».

و صحيح زرارة عن أبي جعفر- عليه السلام:- عن طير الماء؟ فقال- عليه السلام ":- ما كانت له قانصة فكل و ما لم تكن له قانصة فلا تأكل «٣».

و صحيح ابن سنان عن أبي عبد الله- عليه السلام- قال: قلت: الطير ما يؤكل منه؟ فقال- عليه السلام ":- لا- تأكل ما لم تكن له قانصة «٤».

و موثق مسعدة بن صدقة عنه- عليه السلام- قال "كُل من الطير ما كانت له قانصة و لا مخلب له" قال: و سئل عن طير الماء فقال مثل ذلك «٥».

و خبر ابن أبي يعفور في حديث عنه- عليه السلام:- عن الطير يؤتى به مذبوحاً؟ قال:- عليه السلام ":- كُل ما كانت له قانصة «٦».

(١) الوسائل باب ١٨ من أبواب الأَطعمة المحرّمة حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ١٨ من أبواب الأَطعمة المحرّمة حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ١٨ من أبواب الأَطعمة المحرّمة حديث ٢.

(٤) الوسائل باب ١٨ من أبواب الأَطعمة المحرّمة حديث ١.

(٥) الوسائل باب ١٨ من أبواب الأَطعمة المحرّمة حديث ٤.

(٦) الوسائل باب ١٨ من أبواب الأَطعمة المحرّمة حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ١٤٨

[...]

و مرسل الصدوق ":- و يؤكل من طير الماء ما كانت له قانصة أو صيصية و لا يؤكل ما ليس له قانصة أو صيصية «١» إلى غير تلكم من النصوص.

و تنقيح القول فيما يستفاد من هذه النصوص و الجمع بينها و بين نصوص الصف و الدف إنّما هو بالتعرض لأمور:

١- إنّ ظاهر موثق سماعة من جهة التفصيل القاطع للشركة اختصاص الحوصله بالطير البرى و القانصة بالبحرى إلّا أنّ صريح قوله- عليه السلام:- كقانصة الحمام و موثق مسعدة عدم الاختصاص و يمكن أن يكون انتفاء الشركة فى الحوصله خاصة و انتفائها للبحرى قيل: و بذلك يرتفع التعارض بين ما دل على حليّة ما كانت له الحوصله خاصة و بين مرسل الصدوق المقتضى لحرمة ما لم يكن له قانصة و لا صيصية من طير الماء فتأمل.

٢- ربّما يقال إنّ بين النصوص معارضة من جهة دلالة موثق ابن بكير على كفاية احدى الثلاث فى الحليّة و دلالة موثق سماعة و مرسل الصدوق على كفاية الحوصله أو الصيصية فقط فيها و بازائها نصوص دالة على حرمة ما لم يكن له القانصة و لكن يندفع ذلك بأنّ الطائفة الثانية أعم مطلق من الاولى فيقتد اطلاقها بها.

فالمتحصل من النصوص حليّة ما كان فيه احدى الثلاث و حرمة ما لم يكن فيه شىء منها.

٣- إنّ هذه النصوص تدل على حليّة ما كان فيه احدى العلامات الثلاث و تقدمت النصوص الدالة على حرمة ما كان صفيفه أكثر من ديفيه و ذات المخلب من

(١) الوسائل باب ١٩ من أبواب الأَطعمة المحرّمة حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ١٤٩

[...]

الطير و المسوخ منه.

و عليه: فإن كان حيوان فيه احدى العلامات و مع دفيغه أكثر من صفيغه أو كان ذات مخلب أو كان من المسوخ فهل يحكم بحرمة أو حليته ربّما يقال كما عن المحقق الأردبيلي - ره- انّ الانفكاك غير معلوم فلا- طير ذا مخلب أو مسوخ أو صاف يكون له احدى علامات الحليّة و لا طير ذا حوصلة أو قانصة أو صيصية يكون له احدى علامات الحرمة و هو المستفاد من كلام الحجج- عليهم السلام- و لا ينبغيك مثل خبير انتهى.

و على هذا فالأمر واضح و إن لم يتم ذلك فيمكن أن يقال: عند التعارض أنّ هذه العلامات الثابتة بنصوص الباب إنّما هي مجعولة في ظرف الجهل و عدم معرفة حال الحيوان كما صرح به في موثق سماعه المتقدم و أمّا ما عرف حاله كذاي المخلب و المسوخ و الصافات فلا يرجع فيه إلى تلك العلامات.

بقي في المقام أمر مناسب و إن كان محلّه المسألة السابقة و هو أنّه إذا كان حيوان ذا مخلب أو من المسوخ و كان دفيغه أكثر من صفيغه إن كان لذلك مصداق في الخارج فمقتضى اخبار الدف حليته و مقتضى نصوص المخلب و المسوخ حرمة و النسبة بين الطائفتين عموم من وجه فيرجع الى أخبار الترجيح و هي تقضى تقديم الثانية لفتوى الأكثر التي هي أوّل المرجحات ثمّ إنّ جميع ما ذكر أنّما هي من قبيل القاعدة الكلية و قد وردت في خصوص بعض الطيور نصوص خاصة دالة على الحليّة أو الحرمة و اختلف الاخبار في بعضها و نذكر الجميع في ضمن المسألة الآتية.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ١٥٠

و الخفاش و الطاوس و الجلال من الحلال حتى يستبرأ فالبطّة و شبهها بخمسة أيام و الدجاجة بثلاثة و الزنابير و الذباب

حكم الخفاش و الطاوس المسألة الرابعة:

فيما دل الدليل بالخصوص على حرمة أو عدمها

[حكم الخفاش و الطاوس]

و منها الخفاش و يقال له الخشاف و الوطواط أيضاً و ربما يقال إنّ الخطاب فعن القاموس الوطواط: الخفاش و ضرب من الخطاطيف و عن بعض أنّ الوطواط: الخطاف و نقله في محكي الصحاح و الأوّل أصحّ لأنّه ذكر الوطواط في بعض النصوص و عدّه من المسوخ و في آخر عد الخفاش مكانه.

ففي خبر الأشعري عن الإمام الرضا- عليه السّلام-: و خبري «١» على بن جعفر عن أخيه- عليه السّلام- و غيرها عدّ الوطواط من المسوخ.

و في خبري «٢» على بن المغيرة و الديلمى عد الخفاش منها مكانه و هذه النصوص بضميمة ما دل على حرمة المسوخ المتقدم تدل على حرمة- و الظاهر عدم الخلاف فيها أيضاً و من ما دل الدليل على حرمة بالخصوص (الطاوس).

و يشهد به مضافاً إلى ما دلّ على أنّه من المسوخ: خبر سليمان الجعفرى عن أبي الحسن الرضا- عليه السّلام ":- الطاوس لا يحل أكله و لا بيضه «٣».

و خبره الآخر عنه - عليه السلام - : الطاوس مسخ كان رجلاً جميلاً فكأبر امرأة رجل مؤمن تحبه فوق بها ثم راسلته بعد فمسخهما الله طاوسين انثى و ذكراً فلا تأكل لحمه و لا بيضه «٤».

و من ما يحرم من الطير باتفاق النص و الفتوى الجلال من الحلال حتى يستبرأ

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ٧.

(٢) الوسائل باب ٢ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ١٤.

(٣) الوسائل باب ٢ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ١٢.

(٤) الوسائل باب ٢ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ١٥١

و بيض المحرم و ما اتفق طرفاه في المشتبه و يكره الغراب

فالبطة و شبهها بخمسة أيام و الدجاجة بثلاثة أيام و قد مرّ الكلام في جميع ذلك في المبحث السابق فراجع.

و يحرم أيضاً الزنابير و الذباب كما تقدم.

و مرّ أيضاً في المبحث الأول أن بيض المحرم حرام.

و كذا ما اتفق طرفاه في المشتبه فراجع.

حكم الغراب

و قد حكم جماعة من الأصحاب بحرمة أصناف من الطيور و حكم آخرون بأنه يكره لحم تلكم الطيور و منشأ الاختلاف اختلاف النصوص.

منها الغراب و فيه أقوال:

١- ما عن الخلاف و المختلف و الإيضاح و الروضة و هو الحرمة و نسبت إلى ظاهر المبسوط أيضاً و عن الأول و ظاهر الأخير الاجماع عليها.

٢- الحلية مطلقاً حكيت عن التهذيبي و النهاية و القاضى و فى المتن و النافع و عن الكفاية و المحقق الأردبيلي.

٣- التفصيل بجعل الغراب أربعة: غراب الزرع الذى يأكل الحب و هو الصغير من الغرابان السود و يسمى الزاغ و الغراب الكبير الذى يأكل الجيف و يفترس و يسكن الخرابات و يسمى بالغباب - بضم العين المعجمة - و الغراب الأغر الكبير الذى يفترس و يصيد الدرّاج و الغراب الابلق الذى له سواد و بياض طويل الذنب و يسمى بالعققق فالحكم بالحل فى الأول و الحرمة فى البواقى و هو مذهب الحلّى و نسب ذلك إلى التحرير و الارشاد و اللمعة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ١٥٢

[...]

٤- التفصيل بين الكبير الاسود الذى يسكن الجبال و يأكل الجيف و الأبقع المذكور و الزاغ المتقدم. و نوع آخر أصغر من الزاغ أغبر

اللون كالرماد و الحكم بالتحريم فى الأولين و الحل فى الأخيرين نسب ذلك إلى المبسوط و بعض كتب المصنف - ره -.

و النصوص الواردة فيه طائفتان - الاولى: ما يدل على الحلية كموتق زرارة عن أحدهما - عليهما السلام - : "أكل الغراب ليس بحرام

إنما الحرام ما حرّم الله في كتابه و لكن الأنفس تتنزّه عن كثير من ذلك تقدراً «١».

و موثق غياث بن إبراهيم عن جعفر بن محمد- عليه السلام "أنه كره أكل الغراب لأنه فاسق «٢» و في دلالة الثاني تأمل ظاهر. و أورد سيد الرياض على الأول: بأنه لتضمّنه الحكم بحليّة كل ما لم يحرمه القرآن الفاسد اجماعاً شاذ جداً لا يعول عليه أصلاً سيما مع احتمال حملة على التقيّة.

و فيه: أنّ مقتضى اطلاقه عدم حرمة ما لم يحرم في القرآن مطلقاً خرج عن عمومه ما دل الدليل بخصوصه على الحرمة و لا يلزم من تخصيص العام طرحه و احتمال التقيّة لا يمنع عن العمل بالخبر.

الطائفة الثانية: ما يدل على الحرمة- كصحيح على بن جعفر عن أخيه- عليه السلام-: عن الغراب الأبقع و الأسود أ يحل أكلهما؟ فقال- عليه السلام ":- لا يحل أكل شيء من الغربان زاغ و لا غيره «٣».

و خبر أبي يحيى الواسطي عن الإمام الرضا- عليه السلام-: عن الغراب الأبقع؟ فقال ":- إنّه لا يؤكل و من أحل لك الأسود «٤».

(١) الوسائل باب ٧ من أبواب الأطعمة المحرّمة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٧ من أبواب الأطعمة المحرّمة حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٧ من أبواب الأطعمة المحرّمة حديث ٣.

(٤) الوسائل باب ٧ من أبواب الأطعمة المحرّمة حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ١٥٣

[...]

و مرسل الصدوق قال الصادق- عليه السلام ":- لا يؤكل من الغربان شيء زاغ و لا غيره و لا يؤكل من الحيات شيء «١».

و خبر أبي إسماعيل عن أبي الحسن الرضا- عليه السلام-: عن بيض الغراب؟ فقال ":- لا تأكله «٢».

و استدل للأوّل بالطائفة الثانية و للثاني بالاولى و للتفصيل: بأنّه مقتضى الجمع بين الأخبار و بما أرسله في الخلاف من ورود الرخصة في الزاغ و ما هو أصغر منه «٣» المنجبر وضعفه بالشهرة و بأنّ خبر الحل منجبر بالشهرة في هذين القسمين بخلاف الأخيرين فإنّ رواية التحريم على حالها فيهما و بأنّ اللذين يأكلان الجيف من الخبائث و بأنّ ما حكموا بحرمة من السباع.

أقول: إنّ ما ذكر مستنداً للتفصيل لا- يتم شيء منه أمّا كون ذلك مقتضى الجمع بين الأخبار فلاّن ذلك تبرّعى لا شاهد به و أمّا المرسل فلضعفه و عدم الانجبار خصوصاً بعد عدم العمل به في الخلاف المنبئ عن عدم ثبوته عنده و أمّا جبر خبر الحل في القسمين و عدم جبره في الأخيرين فلاّنّه لا- قصور في سند خبر الحل كى يحتاج إلى الجبر و أمّا كون ما يأكل الجيف من الخبائث فلمنعه خصوصاً بعد ما عرفت من اجمال الخبيث و أمّا كون ما حكموا بحرمة من السباع فلاّن ذلك يتوقّف على عدم ثبوت خبر الحل و إلّا فيقيد اطلاق ما دل على حرمة السباع به فالأمر يدور بين القولين الأولين.

و قد يقال كما في الجواهر أنّه يقدّم خبر الحرمة لأصحيّة السند و اعتضاده بغيره ممّا

(١) الوسائل باب ٧ من أبواب الأطعمة المحرّمة حديث ٦.

(٢) الوسائل باب ٧ من أبواب الأطعمة المحرّمة حديث ٥.

(٣) ج ٣ ص ٢٦٧ الطبع الثاني.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ١٥٤

]...[

دل عليه من نص و اجماع محكى و مخالفة العامة و الاحتياط و أصالة عدم التذكية و غير ذلك. و فيه: أولاً: أنّ الرجوع إلى المرجحات فرع عدم امكان الجمع العرفى بين المتعارضين و فى المقام يمكن ذلك فإنّ خبر الحل نص فى عدم الحرمة و خبر المنع ظاهر فيها فالجمع بينهما يقتضى حمل خبر المنع على الكراهة. و ما أفاده- ره- من أنّ حمل عدم الحل على الكراهة ليس بأولى من حمل الحل على التقيّة غريب فإنّ الحمل على التقيّة إنّما يكون بعد عدم امكان الجمع العرفى و فقد جملة من المرجحات فكيف يصلح أن يمنع عن الجمع.

و ثانياً: إنّ أصحّية سند الحرمة غير معلومة فإنّ خبر الجواز أيضاً قوى السند سيّما و أنّ الراوى عن زرارة هو أبان الذى هو ممّن أجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه و النص و الاجماع المحكى ليسا من المرجحات و مخالفة العامة و إن كانت من المرجحات إلّا أنّه بعد فقد جملة من المرجحات مع أنّه فى المقام هى غير معلومة لعدم ثبوت مذهب العامة فى المسألة و أصالة عدم التذكية لا تجرى كما مرّ و على فرض الجريان ليست من المرجحات.

فالحق أن يقال: إنّ الجمع العرفى بين الخبرين يقتضى البناء على الكراهة لعدم صراحة لا يحل فى الحرمة و خبر الحل نص فى عدم الحرمة فإن قيل: إنّهُ يمكن الجمع بوجه آخر و هو حمل خبر الحل على ارادة عدم الحرمة الثابتة بالكتاب قلنا: إنّ الجمع المقبول هو ما كان عرفياً لا كل ما أمكن و من الضرورى أنّ ما ذكر ليس عرفياً فإنّه حكم فيه بعدم الحرمة و علل ذلك بأن ما لم يحرمه الله تعالى فى كتابه ليس بحرام ثم أكد ذلك بقوله: و لكن الأنفس تتنزه من ذلك فالقول بالكراهة مطلقاً أظهر.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٤، ص: ١٥٥

و الخطاف

الخطاف حلال

و من ما وقع الخلاف فيه فى الحليّة الحرمة الخطاف كرمان و يقال له بالفارسية: پرستوك فعن الشيخ فى النهاية و القاضى و الحلى القول بالحرمة بل عن الأخير دعوى الاجماع عليها و عن المفيد و عامّة متأخري أصحابنا الحليّة.

و منشأ الاختلاف الاخبار. ففى جملة منها ما ظاهره الحرمة كخبر الحسن بن داود الرقى قال: كُتبا عند أبى عبد الله- عليه السلام- إذ مرّ رجل بيده خطاف مذبوح فوثب إليه أبو عبد الله- عليه السلام- حتى أخذه من يده ثم دحا به إلى الأرض ثم قال: "أعالمكم أمركم بهذا أم فقيهمكم أخبرنى أبى عن جدى أنّ رسول الله (صلى الله عليه و آله و سلم) نهى عن قتل الستة: النملة و النحلة و الضفدع و الصرد و الهدهد و الخطاف" (١).

رواه الكلينى إلّا أنّ فيه مكان ذكر الستة و منها الخطاف مع زيادته فى ذيله و لو جاز أكل لحمه لما نهى عن قتله. و خبر محمد بن يوسف التميمى عن محمد بن جعفر عن أبيه قال رسول الله (صلى الله عليه و آله و سلم) استوصوا بالصنينات خيراً- يعنى الخطاف- فإنّهن آتس طير الناس بالناس (٢).

و صحيح جميل بن دراج عن أبى عبد الله- عليه السلام-: عن قتل الخطاف و ايذاءهن فى الحرم؟ فقال- عليه السلام-: "لا تقتلن فأنى كنت مع على بن الحسين- عليهما السلام- فرآنى اوزيهن فقال: يا بنى لا تقتلهنّ و لا تؤذيهن فأنهن لا يؤذين شيئاً" (٣).

(١) الوسائل باب ٣٩ من أبواب الصيد حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٣٩ من أبواب الصيد حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ٣٩ من أبواب الصيد حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ١٥٦
[...]

و جملة اخرى منها تدل على الحلية كموثق عمار بن موسى عن أبي عبد الله - عليه السلام -: عن الرجل يصيب خطأ في الصحراء أو يصيده أ يأكله؟ فقال - عليه السلام -: " هو مما يؤكل " و عن الوبر يؤكل؟ قال - عليه السلام -: " لا هو حرام " «١» و حمل على الإنكار كما ترى.

و ما رواه المصنف في محكي المختلف من كتاب عمار بن موسى عنه - عليه السلام -: " خراء الخطاف لا بأس به هو مما يؤكل لحمه و لكن كره أكله لأنه استجار بك و آوى في منزلك و كل طير يستجير بك فاجره " «٢» و مثله موثقة الآخر «٣» مع اسقاط لفظ خراء. و الأظهر هو الحلية لصراحة هذه النصوص فيها فيحمل النصوص الاول على الكراهة مع أن صحيح جميل وارد في حكم قتلهن في الحرم و خبر التميمي لا ظهور له في الحرمة و خبر الرقي ينهى عن قتلهن و لا تلازم بين مرجوحية القتل و حرمة الأكل و أخذه - عليه السلام - الخطاف من يده و القائه على الأرض لا يكون ظاهراً في الحرمة بدعوى أنه لو جاز أكله كان ما فعله اتلافاً لمال الغير المحترم إذ يمكن أن يكون فعله - عليه السلام - أولاً لئيبه على مرجوحية القتل و الأكل مع أنه ضعيف السند لكون الحسن بن داود مهملاً. نعم خبر أحمد بن عامر عن أبيه عن الرضا - عليه السلام - في حديث " انّ علياً - عليه السلام - نهى عن أكل الصرد و الخطاف " «٤» ظاهر في الحرمة لكنّه مع الاغماض عن سنده يحمل على الكراهة بقريته ما تقدم.

(١) الوسائل باب ٣٩ من أبواب الصيد حديث ٦.

(٢) الوسائل باب ٣٩ من أبواب الصيد حديث ٥.

(٣) الوسائل باب ٣٩ من أبواب الصيد حديث ٥.

(٤) الوسائل باب ١٧ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ١٥٧

و الهدهد و الصرد و الصوام و الشقراق و الفاخنة و القبرة

فتحصل: أنه لا ريب و لا إشكال في حلية أكل لحمه و يعضده ما دل على حلية أكل الداف غير ذى مخلب فإنه كذلك أما كونه دافاً فواضح و أما كونه غير ذى مخلب فيشهد به ما في ذيل صحيح جميل: فأنهن لا يؤذنين شيئاً و كون زرقه طاهراً فإنه يستلزم الحلية عند جماعة.

صرّح جماعة من الأصحاب بكراهة أكل جملة من الحيوانات كالحبارى - و يقال له بالفارسية هرة - و الهدهد و الصرد بالمهمات كرتب طائر ضخم الرأس و المنقار يصيد العصافير و يقال إنه نقار للأشجار.

و الصوام كرمان طائر أغبر اللون طويل الرقبة أكثر ما يبيت في النخل.

و الشقراق بفتح الشين المعجمة و كسر القاف و تشديد الراء - و يقال له بالفارسية: سبز مرغ.

و الفاخنة و يقال لها بالفارسية: قوقو.

و القبرة بالباء الموحدة المشددة المفتوحة بعد القاف المضمومة و قبل الراء المهملة المفتوحة - و يقال لها قبرة بالنون الساكنة بعد

القاف المضمومة كما في خبر الجعفرى الآتى فما فى المسالك من أن اثبات النون لحن غير صحيح فلهم دعويان احدهما الحلية- و الاخرى المرجوحية.

يشهد للأولى الاجماع والعمومات والأصل و وجود علامات الحل فيها.

أضف إلى ذلك ما ورد فى خصوص الحبارى كصحيح كردين المسمى عن أبى عبد الله- عليه السلام:- عن الحبارى؟ فقال- عليه السلام "-: وددت أن عندى منه فأكل منه حتى اتملاً «١» ونحوه غيره.

(١) الوسائل باب ٢١ من أبواب الأئمة المحرمة حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٤، ص: ١٥٨

[...]

و أما الدعوى الثانية فاستدل لها بالاجماع المحكى و الشهرة المحققة.

و فى القبره- بخبر الجعفرى عن الإمام الرضا- عليه السلام "-: لا تأكلوا القبره و لا تسبوا "الحديث «١».

و فى خبره الآخر عنه- عليه السلام "-: لا تقتلوا القبره و لا تأكلوا لحمها "٢" و فى الصرد بخبر أحمد بن عامر المتقدم.

و فى الفاخته بما دل «٣» على شؤمها و دعائها على أهل البيت و فى غير الفاخته و الحبارى بما دل «٤» على النهى عن القتل و فى ثبوت الكراهه بما دل على مرجوحية القتل نظر كما أن فى ثبوتها بالاجماع المحكى و الشهرة إشكالاً لأن التسامح مختص بالمستحبات و لا يشمل دليله المكروهات و ما ورد فى الحبارى ظاهر فى عدم الكراهه و أيضاً كون الفاخته شؤماً يدعى على ارباب البيت لا يستلزم كراهه أكل لحمها.

فإذاً لا دليل على الكراهه فى غير الصرد و القبره و نصوصهما و إن كانت ضعيفه الاسناد إلا أنها بالشهرة منجبه.

حكم طير الماء

الخامسة: لا- خلاف بين الأصحاب فى أن طير البحر (و المراد به نحو البط و الأوز و الكركى و اللقلق و الطيهوج و غيرها و قال بعض العلماء: هو أكثر من مائتى نوع و

(١) الوسائل باب ٤١ من أبواب الصيد حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٤١ من أبواب الصيد حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ٤١ من أبواب احكام الدواب كتاب الحج.

(٤) الوسائل باب ١٧ من أبواب الأئمة المحرمة حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٤، ص: ١٥٩

[...]

لا نجد لأكثرها اسماً عند العرب فإنها لا تكون ببلادهم) كطير البر فى اندراجه تحت القواعد الكلية المتقدمة المثبتة للحل أو الحرمة و مساواته له فى ما ينص عليه.

و الوجه في ذلك مضافاً إلى إطلاق أدلة العلامات جملة من النصوص كمرسل الصدوق قال الصادق - عليه السلام ":- كل ما كان في البحر ممّا يؤكل في البر مثله فجائز أكله و ما كان في البحر ممّا لا يجوز أكله في البر لم يجز أكله «١».

و صحيح نجية بن الحارث عن أبي الحسن - عليه السلام:- عن طير الماء ما يأكل السمك منه يحل؟ قال- عليه السلام ":- لا بأس به كله «٢» و عن بعض حملة على التقيّة و لا وجه له سوى توهم صدق السبع عليه و هو كما ترى كيف و قد أفتى الأصحاب بمضمونه و بحليّة نظيره من طير البر و هو الصرد الذي يأكل العصافير فالوجه في الحليّة عدم وجود علامات الحرمة فيه بل و وجود علامات الحل.

و صحيح زرارة عن أبي جعفر- عليه السلام- عن طير الماء؟ فقال- عليه السلام ":- ما كانت له قانصة فكل و ما لم تكن له قانصة فلا تأكل «٣».

و موثق سماعة عن أبي عبد الله- عليه السلام- في حديث ":- كل من طير البر ما كانت له حوصلة و من طير الماء ما كانت له قانصة كقائصة الحمام لا- معدة كمعدة الإنسان- إلى أن قال:- و القانصة و الحوصلة يمتحن بهما من الطير ما لا يعرف طيرانه و كل طير مجهول «٤».

قمي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)؛ ج ٢٤، ص: ١٥٩

- (١) الوسائل باب ٢٢ من أبواب الأئمة المحرّمة حديث ٢.
 - (٢) الوسائل باب ٢٢ من أبواب الأئمة المحرّمة حديث ١.
 - (٣) الوسائل باب ١٨ من أبواب الأئمة المحرّمة حديث ٢.
 - (٤) الوسائل باب ١٨ من أبواب الأئمة المحرّمة حديث ٣.
- فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ١٦٠

الرابع الجامد

و موثق مسعدة بن صدقة عنه- عليه السلام:- كل من الطير ما كانت له قانصة و لا مخلب له قال وسيل عن طير الماء فقال مثل ذلك «١» إلى غير ذلك من النصوص و عليه فما يظهر من بعض الأخبار من حليّة طير الماء مطلقاً يقيّد إطلاقه بذلك.

السادسة: يحل من الطيور سوى ما تقدم للعمومات و الإطلاقات و الأصل و من المحلّلات الحمام بأنواعه و يشهد به مضافاً إلى ذلك و إلى الإجماع جملة من النصوص «٢» الخاصة.

ثمّ الحمام جنس يقع على كل ذى طوق من الطيور أو ما يشرب الماء بلا مص بل يأخذه بمنقاره قطرة قطرة فيدخل فيه: القمري و هو ما يقال له بالفارسية كبوتر چاهي و الدبسي و هو الحمام الأحمر و الورشان و هو الأبيض و التمام و الفواخت و الحجل- و هو في الفارسية يقال له: كبك و الدرّاج و القطاء و فسّره في محكي كنز اللغة بسنگخواره و الكردان- و يقال له بالفارسية ما هي خواره و الكركي- و هو بالفارسية كبك- و الصعوة- و اشتهرت في الفارسية به برف چين- و قد وردت النصوص «٣» في جملة منها أيضاً دالّة على الحل.

حرمة الميته و أجزائها

المبحث الرابع في الجامد

إشارة

و حيث أنّ المحلّ منه غير محصور و مقتضى الإطلاقات و الاصول حليّة ما لم يثبت حرمة فلا بد من التعرّض لما يكون محرّماً و قد

(١) الوسائل باب ١٨ من أبواب الأطعمة المحرّمة حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ١٨ من أبواب الأطعمة المحرّمة حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ١٦ و ١٨ من أبواب الأطعمة المباحة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ١٦١

و يحرم الميتة و اجزائها عدا صوف ما كان طاهراً في حياته و شعره و وبره و ريشه و قرنه و عظمه و ظلفه و بيضه إذا اكتسى الجلد الفوقاني و الأنفحة و يحرم من الذبيحة القضيبي و الاثنيان و الطحال و الفرث و الدم

ذكروا أنّ أنواع المحرّم منحصرة في خمسة و ما عداها محلّ مطلقاً فالكلام في طي مسائل:

[حرمة الميتة و اجزائها]

الاولى: تحرم الميتة و هي التي زهق روحها من دون أن استند إلى التذكية أو ما خرج روحه مستنداً إلى سبب غير التذكية بلا خلاف فيه بل عليه الإجماع.

و يشهد به من الكتاب قوله تعالى: حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَ الدَّمُ وَ لَحْمُ الْخِنْزِيرِ وَ مَا أَهْلَ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ وَ الْمُنْخَنِقَةُ وَ الْمُوقُودَةُ وَ الْمُتَرَدِّيَةُ وَ النَّطِيحَةُ وَ مَا أَكَلَ السَّبُعُ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ «١» و من السنّة نصوص متواترة تقدم شطر منها في ضمن المباحث المتقدمة.

و أيضاً يحرم اجزائها عدا ما لا تحلّه الحياة كال صوف بشرط ما لو كان من حيوان كان طاهراً في حال حياته و شعره و وبره و ريشه و قرنه و عظمه و ظلفه و بيضه إذا اكتسى الجلد الفوقاني و قد تقدم الكلام في جميع ذلك و في فروع المسألة.

و أنّه هل تجوز سائر الانتفاعات بالميتة و اجزائها أم لا و في حكم بيعها و فيما لو اشتبهت المذكى بالميتة و غير ذلك من الأحكام في كتاب الطهارة و البيع فلا نعيد.

و بيّنا حكم الانفحة و البيض.

المحرّمات من الذبيحة

الثانية: و يحرم من الذبيحة عدّة أجزاء جملة منها متفق على حرمتها و اختلفوا في جملة اخرى منها الاولى: خمسة و هي القضيبي و هو الذكر و الاثنيان و هما

(١) المائدة آية ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ١٦٢

[...]

البيضان و الطحال و هو الذى يقال له بالفارسية سپرز و الفرث و الدم و لا ينافى ما ذكرنا من اتفاق الأصحاب على حرمة هذه الخمسة اقتصار المفيد و الديلمى فى المحكى منهما على الثلاثة الاول فإن ذلك لمعلومية حكم الفرث و الدم للاستخبات و النجاسة و غيرهما و لا ينافيه أيضاً ما عن الاسكافى من التعبير بأنه يكره الطحال لأن مراده بذلك الحرمة.

و يشهد بحرمة الجميع جملة من النصوص: كمرسل ابن أبى عمير عن بعض أصحابنا عن الإمام الصادق - عليه السلام - : " لا يؤكل من الشاة عشرة أشياء: الفرث و الدم و الطحال و النخاع و العلباء و الغدد و القضييب و الانثيان و الحباء و المرارة " ١ و مثله مرسل «٢» الصدوق إلا أنه ذكر بدل العلباء و المرارة الأوداج و الرحم.

و قريب منهما خبر «٣» الخصال المروى بسند صحيح و المروى عن محاسن البرقى: عن أبى عبد الله - عليه السلام - : " حرم من الذبيحة عشرة أشياء و احلّ من الميتة عشرة أشياء فأما الذى يحرم من الذبيحة فالدم و الفرث و الغدد و الطحال و القضييب و الانثيان و الرحم و الظلف و القرن و الشعر " الحديث «٤».

و يشهد للحرمة فى غير الرابع من الامور الخمسة المتقدمة موثق إبراهيم بن عبد الحميد عن أبى الحسن - عليه السلام - : " حرم من الشاة سبعة أشياء: الدم و الخصيتان و القضييب و المثانة و الغدد و الطحال و المرارة " ٥ و نحوه فى ذلك مرفوع «٦» الواسطى و خبر «٧» إسماعيل بن مرار و حسن «٨» أبان.

(١) الوسائل باب ٣١ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ٣١ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ٨.

(٣) الوسائل باب ٣١ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ٢.

(٤) الوسائل باب ٣١ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ١٩.

(٥) الوسائل باب ٣١ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ١.

(٦) الوسائل باب ٣١ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ٢.

(٧) الوسائل باب ٣١ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ٣.

(٨) الوسائل باب ٣١ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ١١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ١٦٣

و المثانة، و المرارة، و المشيمة، و الفرج، و العلباء، و النخاع و الغدد

و يشهد لحرمة الدم و الطحال و القضييب خبر الهاشمى عن أبيه عن آباءه عليهم السلام : " انّ رسول الله (صلّى الله عليه و آله و سلم) كان يكره أكل خمسة الطحال و القضييب و الانثيين و الحياء و اذان القلب «١» أضف إلى ما تقدم ما دل على حرمة خصوص الدم من الكتاب «٢» و السنّة المستفيضة «٣» و ما ورد فى خصوص الطحال، و يضاف إلى ذلك كلّ ما فى المسالك من كون هذه الخمسة من الخبائث.

و أما التى اختلفوا فيها، فهى كثيرة منها المثانة و هى مجمع البول و المرارة و هى التى تجمع المرء الصفراء معلّقة مع الكبد كالكييس و المشيمة و هى موضع الولد تخرج معه، فالمشهور بين الأصحاب حرمتها أيضاً بل عن المرتضى و ابن زهرة الاجماع على حرمة الاولى

و الثالثة، و عن الخلاف دعوى الاجماع فى المثانة.
فقد استدل لحرمة الثلاثة فى المسالك تبعاً للمحقق فى الشرائع و النافع، بالاستنباط.
و فيه تأميل لعدم القطع به فى الجميع كما فى الرياض، فالأولى أن يستدل له بالنصوص المتقدمة جملة منها، ففى بعضها كأخبار إبراهيم و ابن مرارة و الواسطى ذكرت المثانة و المرارة فى عداد المحرمات، و فى بعضها ذكر المشيمة و هو خبر المحاسن فإن المراد بالرحم فيها كما ذكروا المشيمة المنجبر ضعف اسنادها لو كان بالشهرة المحققة و الاجماع المحكى.
و منها الفرج و العلباء بكسر العين- و هى عصبتان عريضتان ممدودتان من الرقبه إلى عجز الذنب و النخاع و هو الخيط الأبيض الذى فى وسط قفاه الظهر و هو الذى لا قوام للحيوان بدونه و الغدد و هى كل عقده فى الجسد يطاف بها شحم، و كل

(١) الوسائل باب ٣١ من الأطعمة المحرمة حديث ١٠.

(٢) البقرة آية ١٧٣، المائدة آية ٣.

(٣) الوسائل باب ١ من الأطعمة المحرمة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٤، ص: ١٦٤

و ذات الاشاجع، و خرزة الدماغ و الحدق

قطعة صلبة بين القضيبي و هى تكون فى اللحم مدورة تشبه البندق فى الأغلب و ذات الاشاجع و هى اصول الأصابع التى تتصل بعصب ظهر الكف و خرزة الدماغ- بكسر الدال- و هى فى المشهور المخ الكائن فى وسط الدماغ شبه الدودة بقدر الحمصة تقريباً يخالف لونها لونه و هى تميل إلى الغبرة و الحدق يعنى حبة الحدقة و هو الناظر من العين لا جسم العين كله.
و الأشهر بينهم التحريم كما صرح به المصنف- ره- فى المختلف و التحرير على ما حكى، و ذهب جماعة منهم المصنف- ره- فى جملة من كتبه و المحقق فى الشرائع و النافع و الشهيد الثانى فى المسالك إلى الكراهة.
أقول: غير ذات الاشاجع من الامور السبعة المشار إليها مذكورة فى النصوص السابقة المعتمدة جملة منها، كالمروى فى الخصال فإنه صحيح، و ما رواه إبراهيم بن عبد الحميد فإنه موثق و مع ذلك روى عنه ابن ابي عمير و ما رواه ابا ن فأنه حسن، و خبر إسماعيل بن مراد فإنه يعتمد عليه على الأصح المعتضدة بغيرها المنجبر ضعفه بالعمل و الاستناد، فلا ينبغى التأمل فى حرمة هذه الستة أيضاً.
و دعوى عدم ظهور النصوص فى الحرمة لكونها متضمنة للجملة الخبرية. يدفعها ما مرّ مراراً من أن الجملة الخبرية أظهر فى الوجوب من الأمر.

فإن قيل إن النصوص متعارضة فإن بعضها متضمن لحرمة خمسة أشياء، و بعضها لحرمة سبعة و بعضها لحرمة عشرة و هكذا. قلنا: إنه لا- تعارض بينها فإن الجميع مثبتات لا نفى فى شىء منها، فلا تعارض بينها و يعمل بالجميع، و أما ذات الاشاجع فليست فى شىء من النصوص، فالمتجه حليتها إلا أن يتم ما ادعاه السيد فى الرياض من عدم القول بالفصل بينها و بين الستة
فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٤، ص: ١٦٥

[...]

المتقدمة فالاحتياط بتركها لا يترك.

ثم ان مقتضى إطلاق المتن و غيره حرمة هذه الأشياء من كبير الحيوان المذبوح كالجوزور و صغيره كالعصفور، و بالتعميم صرح جماعة منهم الشهيد الثانى فى محكى الروضة إلا أنه قال بعده و يشكل الحكم بتحريم جميع ما ذكر مع عدم تمييزه لاستلزام تحريم

جميعه أو أكثره للاشتباه، والأجود اختصاص الحكم بالنعم من الحيوان الوحشى دون العصفور و ما أشبهه. و فى الرياض بعد ذكر ذلك و هو جيد فيما كان المستند فى تحريمه الاجماع لعدم معلومية تحقُّقه فى العصفور و شبهه مع اختصاص عبائر جماعه من الأصحاب كالصدوق و غيره و جملة من النصوص بالشاة و النعم و عدم انصراف اطلاقات باقى الفتاوى و الروايات إليهما.

و أمّا ما كان المستند فى تحريمه الخبائث، فالتعميم إلى كل ما تحققت فيه أجود، انتهى.

و فيه: إنّ المدرك للجميع هو النصوص كما مرّ، و لو كان المدرك فى التحريم الخبائث فمن القريب جداً التفصيل بين العصفور و ما شابهه و غيرهما فى صدق الخبيث و عدمه كما هو واضح، و أمّا النصوص فجملة منها مختصة بالشاة، و إنّما يتم فى غيرها من النعم بعدم الفصل، و جملة منها تعم جميع الذبائح فإنّه صرّح فيها بأنّه يحرم من الذبيحة، و تلكم النصوص تشمل كل ذبيحة حتى العصفور و شبهه.

و خبر إسماعيل بن مرار متضمّن لكل ما لحمه حلال، فالمتجه حرمة الجميع فى كل ذبيحة لكن بعد تحقق مسماها أمّا مع عدم ظهورها فلا، إذ لا يصدق أكلها أو أكل شىء منها إذ لعلها غير مخلوقة فى الحيوان المزبور، أضف إليه السيرة المستمرة على ذلك.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٤، ص: ١٦٦

و يكره الكلى و اذنا القلب

و بذلك كلّ يظهر حكم السمك و الجراد ممّا لا يذبح و لا ينحر فإنّ اطلاق خبر إسماعيل بن مرار و إن كان يشملهما إلّا أنّه لا يعلم خلق كثير من هذه المحرّمات فيهما أو أجمعها عدا الدم الذى ستعرف الكلام فيه و الرجوع، ثمّ إنّ إذا استهلك شىء من ما ذكر من المحرّمات فى ضمن المأكول لا يكون حراماً لانعدامه بالاستهلاك، و على ذلك فيسهل الخطب فى الحيوان الصغير الذى فيه أحد المحرّمات المذكورة فإنّه لصغره يستهلك فى اللحم بشيوع أجزاءه فى جملة اللحم.

الظاهر أنّه لا- خلاف و لا- اشكال فى أنّه يكره الكلى- بضم الكاف و قصر الالف- جمع كليه و كلوة بالضم فيهما و اذنا القلب و العروق، بمعنى عدم حرمة شىء منها للأصل و العمومات.

و ليس بازائها شىء سوى سهل عن بعض أصحابنا: أنّه كره الكليتين «١».

و خبر محمد بن صدقة عن موسى بن جعفر عن آبائه- عليهم السلام ":- كان رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم لا يأكل الكليتين من غير أن يحرمهما لقربهما من البول «٢» و مثله الخبر المروى عن الإمام الرضا- عليه السلام- «٣».

و الأخيران غير ظاهرين فى الكراهة و صريحان فى عدم الحرمة. و الأوّل لضعفه و قطعه لا يصلح مستنداً للحكم الشرعى فلا دليل على كراهة الكلى.

و أمّا آذان القلب فهو مذكور فى بعض النصوص و لكنّه متضمّن للفظ الكراهة غير الظاهرة فى الحرمة.

(١) الوسائل باب ٣١ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ٣١ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ١٣.

(٣) الوسائل باب ١٣١ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ١٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٤، ص: ١٦٧

و أمّا العروق و هو و إن كان في جملة من النصوص إلّا أنّ الاجماع على عدم حرمة يوجب البناء على الكراهة فالأظهر كراهة أكل الأخيرين دون الاولى.

ثمّ إنّه بقيت أشياء اخر غير ما مر: كالقيح، و الوسخ، و البلغم، و النخامة، و البصاق، و العرق، و الرجيع ممّا لا يسمّى بولاً و لا روثاً كفضلات الديدان، لا ينبغي التوقف في حرمة الأربعة الاول، لكونها من الخبائث بلا كلام. و أمّا الخامس فالمنسوب إلى المشهور الحرمة، و استدلل لها بالخبائث.

ورد ذلك في المستند و قال: قد يستطاب بصاق المحبوب و يمص فمه و لسانه و يبلع بصاقه بميل و رغبة، و التنفر عن بصاق بعض الأشخاص لتنفّره بنفسه لا- يوجب الحرمة كيف و ليس البصاق أظهر خبائث من اللقمة المزدورة و هي محللة قطعاً، و قد وردت في الأخبار أنّ النبي (صلى الله عليه و آله و سلم) أعطى لقمة من فيه إلى من طلبها «١» مع أنّها ممزوجة بالبصاق قطعاً. و قد وردت النصوص بمص الحسين - عليه السّلام - لسان النبي (صلى الله عليه و آله و سلم) و أنّه نشأ من لعاب فمه «٢» و أنّ الحسين - عليه السّلام - مص لسان علي بن الحسين عند غلبة العطش يوم الطف «٣». و وردت نصوص «٤» ظاهرة في حل بصاق المرأة و البنت فالحكم بحليته كما هو ظاهر الأردبيلي و صاحب الكفاية قوى جداً، و كذا العرق، انتهى.

(١) الوسائل باب ١٣١ من أبواب الأطمعة المباحة.

(٢) اصول الكافي ج ١ ص ٤٦٥ حديث ٤ طبعه طهران.

(٣) راجع كتب المقاتل كمقتل الخوارزمي و الملهوف و غيرهما.

(٤) الوسائل باب ٣٤ من أبواب ما يمسك عنه الصائم كتاب الصوم.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ١٦٨

و يحرم الاعيان النجسة كالعذرة، و ما ابين من الحي و الطين

و أمّا السابع، فإن كان من حيوان لا- يؤكل لحمه فهو حرام قطعاً لكونه نجساً و إلّا فالقول بحرمة مطلقاً في غاية الاشكال فالأولى الإناطة بالخبائث فما أحرز صدقها عليه يحرم، و إلّا فيحل.

[حرمة أعيان النجسة]

الثالثة: و يحرم الأعيان النجسة كالعذرة، و ما ابين من الحي إذا كان ممّا تحلّه الحياة و غيرهما، بلا- خلاف في ذلك بل الاجماع بقسميه عليه، و في الرياض بل يمكن عدّه من الضروريات.

و النصوص الدالّة على ذلك متواترة معناً، أضف إليه ما ورد في خصوص جملة من تلك الأشياء، كالمبان من الحي و غيره، مضافاً إلى أنّ جملها من الخبائث المحرمة بالاجماع و الكتاب و السنّة.

يحرم أكل الطين

الرابعة: ويحرم أكل الطين بجميع أصنافه بلا خلاف، وفي الرياض والمستند والجواهر وغيرها دعوى الاجماع عليه، وفي الجواهر بل المحكى منه مستفيض أو متواتر وفي المستند ونقل الاجماع عليه مستفيض.

و يشهد به نصوص مستفيضة: كقوى السكوني عن الإمام الصادق - عليه السلام - قال رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم): "من أكل الطين فمات فقد أعان على نفسه" (١).
و خبر هشام بن سالم عنه - عليه السلام - "ان الله عزَّ وجلَّ خلق آدم من طين فحرَّم

(١) الوسائل باب ٥٨ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ١٦٩

[...]

أكل الطين على ذريته (١).

و خبر القداح عنه - عليه السلام - قيل لأبي الحسن - عليه السلام - في رجل يأكل الطين، فنهاه وقال: "لا تأكله فإن أكلته و مت كنت قد أعنت على نفسك" (٢).

و موثق سماعة عنه - عليه السلام - "أكل الطين حرام على بني آدم ما خلا طين قبر الحسين - عليه السلام" (٣).

و خبر سعد بن سعد عن أبي الحسن - عليه السلام - "أكل الطين حرام مثل الميتة و الدم و لحم الخنزير إلا طين الحائر فإن فيه شفاء من كل داء و أمناً من كل خوف" (٤).

و مرسل الواسطي عن أبي عبد الله - عليه السلام - "الطين حرام أكله كلحم الخنزير و من أكله ثم مات منه لم اصل عليه" الحديث (٥).

و العلوي: من انهمك في أكل الطين فقد شرك في دم نفسه (٦) إلى غير تلكم من النصوص الكثيرة، المشتملة (٧) على كون أكله من مكاييد الشيطان، و مصائده الكبار و أبوابه العظام و من الوسواس و يورث السقم في الجسد و يهيج الداء و يورث النفاق و يوقع الحكمة في الجسد و يورث البواسير و يهيج داء السوء و يذهب بالقوة من الساقين

(١) الوسائل باب ٥٨ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ٥٨ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ٦.

(٣) الوسائل باب ٥٩ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ٤.

(٤) الوسائل باب ٥٩ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ٢.

(٥) الوسائل باب ٥٩ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ١.

(٦) الوسائل باب ٥٨ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ٤.

(٧) الوسائل باب ٥٨ من أبواب الأطعمة المحرمة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ١٧٠

[...]

و القدمين، و ان من أكله ملعون، و ان من أكله و نقص من عمله فيما بينه و بين صحته من قبل أن يأكله حوسب عليه و عذب به.

و الطين كما قالوا هو التراب المخلووط بالماء، و إن ذلك معناه لغةً و عرفاً، و الظاهر كما صرح به جماعة عدم اشتراط بقاء الرطوبة في الحرمة فيحرم يابساً أيضاً.

و يشهد به صحيح معمر بن خالد عن أبي الحسن - عليه السلام - قال: قلت له: ما يروى الناس في أكل الطين و كراهيته؟ قال: إنما ذلك المبلول و ذاك المدر و المدر هو الطين اليابس «١» و مرفوع أحمد بن أبي عبد الله: إن رسول الله (صلى الله عليه و آله و سلم) نهى عن أكل المدر «٢».

و هل يحرم التراب أيضاً كما في المسالك و الرياض أم لا كما صرح به جماعة منهم صاحب الجواهر و المحقق النراقي قال المحقق الأردبيلي المشهور بين المتفقهة تحريم التراب و الأرض كلها حتى الرمل و الأحجار و جهان: يشهد للثاني الأصل بعد اختصاص النصوص بالطين.

و استدلل للأول تارة: بما في الاخبار من استثناء طين قبر الحسين - عليه السلام - فإن المراد به ما يعم التراب فكذلك في المستثنى منه. و اخرى: بأن التراب أيضاً مضر بالبدن قطعاً فيعمه عموم التعليل. و ثالثة: بأن حرمة الطين تستلزم حرمة التراب باعتبار كونه تراباً و ماء و من المعلوم عدم حرمة الثاني.

(١) الوسائل باب ٥٨ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٥٨ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ١٧١

[...]

و في الجميع نظر أمّا الأول: فلأن ما استثنى في الأخبار إنما هو طين قبر الحسين - عليه السلام - و هو لا يشمل التراب و إنما يحكم بجواز الاستشفاء بتراب قبره الشريف للنصوص الاخر المتضمنة للاستشفاء بتراب قبره الشريف ليس لأجل الاستثناء كي يستدل به على ارادة العموم من المستثنى منه و يؤيده تقديره بقدر الحصصه فإنه مشعر بارادة المدر. و أمّا الثاني: فلأن الطين حرام قليله و كثيره مع أنه ليس في قليله الضرر فيعلم من ذلك أن ما ذكر في النصوص إنما هو من قبيل الحكمة لا العلة كي تعمم و تخصص.

و بالجملة: أن محل الكلام هو القليل من التراب الذي لا يكون مضرّاً قطعاً.

و أمّا الثالث: فلأنه يرجع إلى شبه العلة المستنبطة، و إن شئت قلت: إنه كما ترى أن الماء إذا خلط مع بعض الأشياء يوجب ترتب أثر كالحرارة أو الاسكار و ما شاكل، كذلك يحتمل دخله في المقام.

فالأظهر عدم حرمة التراب، و في الجواهر، و ربّما يؤيد الحل السيرة المستمرة على أكل الكماء و على أكل الفواكه ذات الغبار و غيرها ممّا لا ينفك الانسان عنه غالباً خصوصاً في أيام الرياح بل يمكن القطع بعدم وجوب اجتناب الطعام بوقوع أجزاء تراب فيه و إن قلت، انتهى.

و بما ذكرناه يظهر حكم الرمل و الأحجار و أنه لا دليل على حرمة أكل شيء من ذلك ما لم ينطبق عليه عنوان محرّم آخر.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ١٧٢

عدا اليسير من تربة الحسين - عليه السلام - للاستشفاء

و كيف كان فلا يحل شيء من الطين عدا اليسير من تربة الحسين - عليه السلام - للاستشفاء فإنه يجوز بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه و النصوص به مستفيضة أو متواترة تقدمت جملة منها و بعضها مشتمل على القسم و غيره من المؤكّدات. و لكنّه يشترط في استثنائه أمران: أحدهما: أن لا يتجاوز قدر الحمصة كما صرح به المحقق و جماعة. و يشهد به حسن حنان بن سدير عن أبي عبد الله - عليه السلام - في حديث: و لا تناول منها أكثر من حمصة فإن تناول منها أكثر من ذلك فكأنما أكل من لحومنا أو دماننا «١». و المروى عن مصباح الزائر في خبر طويل و يستعمل منها وقت الحاجة مثل الحمصة و نحوها غيرهما. ثانيهما أن يكون للاستشفاء فلا يجوز أكله لغيره كما هو المشهور بين الأصحاب. و يشهد به حسن حنان عن أبي عبد الله - عليه السلام - "من أكل من طين قبر الحسين غير مستشف به فكأنما أكل من لحومنا" الحديث «٢». و قد يقال بجواز الأكل تبرّكاً و إن رجع قائله عنه في كتبه الاخر و استدلل له بما دل على أنّ فيه شفاء من كل داء «٣» و أمناً من كل خوف و بما دل على تحنيك الأولاد بتربة

(١) الوسائل باب ٥٩ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ٧.

(٢) الوسائل باب ٥٩ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ٦.

(٣) الوسائل باب ٥٩ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ١-٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ١٧٣

[...]

الحسين - عليه السلام - «١» بدعوى أنّ التحنك يستلزم الأكل.

و بخبر النوفلي قلت لأبي الحسن - عليه السلام -: إنّي أفطرت يوم الفطر على طين و تمر؟ فقال "جمعت بركة و سنّة «٢»".

و في الجميع نظر أمّا الأوّل: فلائنه لا يدل على أنّ الأمان في أكله أو استصحابه بل في بعض النصوص الواردة في كيفية أخذه إذا خفت سلطاناً أو غير سلطان فلا يخرج من منزلك إلّا و معك من طين قبر الحسن - عليه السلام -.

و أمّا الثاني فلائ التحنيك لا يستلزم الأكل مع أنّ تلك الأخبار متضمّنة للحنك بتربة قبر الحسين لا بطين قبره.

و أمّا الثالث فلائنه قضية في واقعه فلهلّه كان متشفياً أيضاً.

مع أنّه ضعيف السند فالأظهر اعتبار الاستشفاء في جواز الأكل ثمّ إنّ النصوص متضمّنة لبيان آداب و شرائط و أدعية لأخذه و استعماله و في بعضها أنّه لا شفاء إلّا بها.

و قد حملها صاحب الجواهر على أنّها آداب لتناوله و استعماله على الوجه الأكمل في شرعية التأثير و نحوه لا شرائط لأصل التناول قال: بل في النصوص المزبورة قرائن متعدّدة على ذلك و من هنا قال في الرياض لم أقف على مشترك لذلك أصلاً بل صرح جماعة بأنّ ذلك لزيادة الفضل قلت: كان الأمر من الواضحات.

و تمام الكلام بيان امور:

١- قال السيد في الرياض: ثمّ إنّ مقتضى الأصل لزوم الاقتصار في الاستثناء

(١) الوسائل باب ٣٦ من أحكام الأولاد حديث ٣ و باب ٧٠ من أبواب المزار حديث ٨.

(٢) الوسائل باب ١٣ من أبواب صلاة العيد حديث ١ كتاب الصلاة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ١٧٤

[...]

المخالف له على المتيقن من ماهية التربة المقدسة و هو ما أخذ من قبره أو ما جاوره عرفاً و يحتمل إلى سبعين ذراعاً كما في الرواية لا لها بل لعسر الاقتصار على ما دونه مع القطع بعدمه في الأزمنة السابقة و الحديثة.

و أما ما جاوز السبعين إلى أربعة فراسخ أو غيرها ممّا وردت به الرواية فمشكل إلا أن يأخذ منه و يوضع على القبر أو الضريح فيقوى حينئذ احتمال جوازه نظراً إلى أن الاقتصار على المتيقن أو ما قاربه يوجب عدم بقاء شيء من أرض تلك البقعة المباركة لكثرة ما يؤخذ منها في جميع الأزمنة و ستؤخذ إن شاء الله تعالى إلى يوم القيامة و ظواهر النصوص بقاء تربته الشريفة بلا شبهة و بما ذكرناه صرح جماعة كالفاضل المقداد و شيخنا في الروضة انتهى.

أقول: قد وردت روايات بالتحديد بسبعين ذراعاً: كمرسل سليمان بن عمر السراج عن بعض أصحابنا عن الصادق - عليه السلام - :-
يؤخذ طين قبر الحسين - عليه السلام - من عند القبر على سبعين ذراعاً «١» و نحوه غيره.

و نصوص بالتحديد بسبعين باعاً في سبعين باعاً كخبر أحمد بن محمد بن عيسى باسناده عنه - عليه السلام - :- يؤخذ طين قبر الحسين - عليه السلام - من عند القبر على سبعين باعاً «٢» و نحوه غيره.

و في جملة من الأخبار حدد بالميل لاحظ خبر الكنانى عن الإمام الصادق - عليه السلام - :- طين قبر الحسين - عليه السلام - فيه شفاء و إن اخذ على رأس ميل «٣» و نحوه خبر

(١) الوسائل باب ٦٧ من أبواب المزار حديث ٣ كتاب الحج.

(٢) المستدرک باب ٥٣ من أبواب المزار حديث ١١.

(٣) الوسائل باب ٦٧ من أبواب المزار حديث ١ - كتاب الحج.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ١٧٥

[...]

أبى بكر الحضرمى عنه - عليه السلام - «١».

و في خبر الثمالى عن مولانا الصادق - عليه السلام - :- يستشفى ما بينه و بين القبر على رأس أربعة أميال «٢».

و في المرسل المروى عن الكامل عنه - عليه السلام - :- حرم قبر الحسين فرسخ في فرسخ «٣» فتأمل.

و في بعض كتب الأصحاب و روى إلى أربعة فراسخ و روى ثمانية و لم نثر على خبر يدل عليهما.

و لكن جميع هذه النصوص ضعيفة الاسناد لا يمكن الفتوى بالحلية مستندة إلى شيء منها فالمتعين الاقتصار على المفهوم العرفى.

و الايراد عليه بأنه يوجب عدم بقاء شيء من تلك البقعة المباركة لكثرة ما يؤخذ منها في جميع الأزمنة.

يندفع بأنه كل ما اخذ منها لو جعل مكان المأخوذ من سائر الأمكنة و مضى عليه زمان يصدق عليه أنه تربة قبر الحسين أو طين الحائر

و ما شاكل من العناوين المأخوذة في الاخبار فإن المراد به ليس خصوص الذى كان موجوداً في زمان شهادته - عليه السلام - و هذا

واضح جداً فلا يلزم محذور أصلاً و بذلك يندفع ما فى المستند قال: و عليه يشكل الأمر للعلم بتغير طين القبر فى تلك الأزمنة

المتطاولة التي تناوبت عليه أيدي العامرين له انتهى.

(١) المستدرک باب ٥٣ من أبواب المزار حديث ٧.

(٢) الوسائل باب ٥٩ من أبواب الأئمة المحرمة حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ٦٧ من أبواب المزار حديث ٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ١٧٦

[...]

٢- إته كما ورد في الاخبار «١» آداب و شرائط و أدعية لأخذ الطين و استعماله كذلك ورد في ضبطه و استصحابه إلى المنزل و أنه لا يجعل في الخرج و الجوالق و نحوها و ينبغي أن يكثر ذكر الله عليه و أن يكتف به و لا يجعله في الأشياء الدنسة و الثياب الوسخة و أنه لو فعل ذلك به لذهب منه الشفاء و البركة.

ففي خبر الثمالي عن الإمام الصادق - عليه السلام -: و إنما يفسدها ما يخالطها من أوعيتها و قلّة اليقين لمن يعالج بها- إلى أن قال:- و لقد بلغني أن بعض من يأخذ من التربة شيئاً يستخف به حتى أن بعضهم يضعها في مخلّة البغل و الحمار و في وعاء الطعام و الخرج فكيف يستشفى به من هذا حاله عنده «٢».

٣- الظاهر كما هو المشهور اختصاص ذلك بطين قبر الحسين - عليه السلام - و لا- يعم طين قبر غيره من الأئمة الطاهرين - عليهم السلام - لإطلاق الأدلة و للخبر المروي عن العيون بسنده المتصل عن موسى بن جعفر - عليهما السلام - في حديث طويل ":- لا تأخذوا من تربتي شيئاً لتتبرّكوا به فإن كل تربة لنا محرّمة إلّا تربة جدي الحسين - عليه السلام - «٣».

و ما في خبر الثمالي المتقدم ":- و كذلك قبر جدي رسول الله (صلى الله عليه و آله و سلم) و كذا الطين قبر الحسين و علي و محمد فخذ منها فإنها شفاء من كل داء و سقم "ضعف سنده لا يعتمد عليه و قد حملة المجلسي - ره - على مجرد الأخذ و الاستصحاب دون الأكل و لا بأس به.

و أمّا قوله - عليه السلام - في خبر محمد بن مسلم بعد ما أرسل إليه أبو جعفر - عليه السلام - بشراب فشربه و صحّ جسمه ":- يا محمد إنّ الشراب الذي شربته فيه من طين

(١) راجع كامل الزيارات لابن قولويه ص ٢٧٩ - ٢٨٤.

(٢) الوسائل باب ٥٩ من أبواب الأئمة المحرمة حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ٧٢ من أبواب المزار حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ١٧٧

[...]

قبور آبائي «١» فمع أنّ في آخره ما يدل على أنّه من طين قبر الحسين - عليه السلام - لا يدل على جواز أكل الطين بل الظاهر منه أنّه حلّه في شربه و لا إشكال في الجواز حينئذ لاستهلاك الطين فالأظهر عدم الجواز.

نعم لا بأس بأخذه و حلّه في ماء أو شربة أخرى بحيث يخرج عن صدق الطين و يشرب و كذا لا بأس بتناول التراب من قبورهم بناء على اختصاص الحرمة بالطين و استصحاب الطين و الطلاء أو الضماد به و ما شاكل.

٤- استثنى جماعة منهم الشهداء من الطين المحرم أكله طين الأرمني و استدلل له بعدم تيقن كونه طيناً و إن سمى به كما يستفاد من آثاره و خواصه و لصوقه باللسان و قول الأطباء بأنه حار مع أن كل طين بارد و بعدم انصراف الاطلاق إلى مثل هذا الطين لكونه نافعاً. و علل حرمة الطين في بعض الأخبار بالضرر و بجملة من النصوص: كخبر أبي حمزة عن أبي جعفر- عليه السلام-: إن رجلاً شكاً إليه الزحير فقال- عليه السلام- له: "خذ من الطين الأرمني و أقله بنار لينة و استف منه فإنه يسكن عنه" «٢».

و عنه- عليه السلام- أنه قال في الزحير: "تأخذ جزء من خريق أبيض و جزء من بزر القطونا و جزء من صمغ عربي و جزء من الطين الأرمني يقلى بنار لينة و يستف منه" «٣».

و خبر الحسن بن الفضل الطبرسي في مكارم الأخلاق: سئل أبو عبد الله- عليه السلام- عن طين الأرمني يؤخذ منه للكسير و المبطون أ يحل أخذه؟ قال- عليه السلام-: "لا بأس أما

□

(١) الوسائل باب ٧٠ من أبواب المزار حديث ١٤.

(٢) الوسائل باب ٦٠ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٦٠ من الأطعمة المحرمة حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ١٧٨

و السموم القاتلة الخامس: المائع و يحرم كل مسكر من خمر و غيره

أنه من طين قبر ذي القرنين و طين قبر الحسين- عليه السلام- خير منه «١» و رواه الشيخ في المصباح عن محمد بن جمهور العمى عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله- عليه السلام-.

□

أقول: الروايات و إن كانت ضعيفة الاسناد و عدم الانصراف ممنوعاً و لكن الوجه الأول حسن و ليكن الاخبار مؤيدة له و الله العالم.

[حرمة السموم القاتلة]

الخامسة و تحرم السموم القاتلة اجماعاً للنهي عن قتل النفس و قد تقدم الكلام في ذلك و في حرمة ما لا يقتل و لكن يكون مضرراً بالبدن في أوائل هذا الفصل و يحرم أيضاً من الجوامد ما كان منه مسكراً لأن كل مسكر حرام اجماعاً و سيأتي الكلام فيه و كذا ما كان منه نجسا كما مرّ و ما سوى ذلك من الجوامد يحل أكله حتى مثل الفحم و اصول العنب و ما شاكل.

حرمة المسكر

المبحث (الخامس) في المائع

إشارة

و فيه مسائل:

[حرمة المسكر]

الاولى يحرم كل مسكر من خمر و غيره اجماعاً محصلاً و منقولاً مستفيضاً بل حرمة الخمر من ضروريات الدين .
و يشهد بها من الكتاب آيات «٢» و من السنّة نصوص متواترة ستأتى الاشارة إلى جملة منها و قد تضمّنت طائفة «٣» منها النهى عن
التداوى بها و انّ الله تعالى لم يجعل فيها دواء و لا شفاء و فى جملة من الأخبار «٤» النهى عن سقى الخمر صبياً

(١) الوسائل باب ٦٠ من الأَطْعَمَةُ المحرمة حديث ٣.

(٢) البقرة آية ٢١٩، المائدة آية ٩٠ و ٩١.

(٣) الوسائل باب ٢٠ من أبواب الأشربة المحرمة.

(٤) الوسائل باب ١٠ من أبواب الأشربة المحرمة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٤، ص: ١٧٩

[...]

بل الدابة و قد نهى «١» رسول الله (صلى الله عليه و آله و سلم) أن يزوّج شارب الخمر و أن يعاد إذا مرض و يشهد جنازته إذا مات.
و فى كثير من الأخبار «٢»: انّ شرب الخمر رأس كل إثم و مفتاح المعصية و شاربها مكذب بكتاب الله تعالى و مدمن الخمر كعابد
وثن و مفتاح كل شر و أنّها أمّ الخبائث و رأس كل شر و السكران زمامه بيد الشيطان إن أمره أن يسجد للأوثان سجد إلى غير تلکم
من التعابير الكاشفة عن شدة اهتمام الشارع الأقدس بترك ذلك.

و يلحق بالخمر كل مسكر و يشهد به نصوص متواترة كخبر على بن يقطين عن أبى الحسن الماضى - عليه السلام " :- إن الله عزّ و
جلّ لم يحرم الخمر لاسمها و لكن حرّمها لعاقبتها فما كان عاقبته عاقبة الخمر فهو خمر " «٣» .
و خبر عطا بن يسار عن الإمام الباقر - عليه السلام - قال رسول الله (صلى الله عليه و آله و سلم): " كل مسكر حرام و كل مسكر خمر " «٤» .

و صحيح الفضيل بن يسار قال: ابتدأتى أبو عبد الله - عليه السلام - يوماً من غير أن أسأله فقال: قال رسول الله (صلى الله عليه و آله و
سلم): " كل مسكر حرام " قلت أصلحك الله كله؟ قال - عليه السلام - " :- نعم الجرعة منه حرام " «٥» .
و صحيح ابن أبى عمير عن الصيدواى عنه - عليه السلام - قال: " خطب رسول الله

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب الأشربة المحرمة.

(٢) الوسائل باب ١٢ من أبواب الأشربة المحرمة.

(٣) الوسائل باب ١٩ من أبواب الأشربة المحرمة حديث ١.

(٤) الوسائل باب ١٥ من أبواب الأشربة المحرمة حديث ٥.

(٥) الوسائل باب ١٥ من أبواب الأشربة المحرمة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٤، ص: ١٨٠

و العصير إذا غلى

(صلى الله عليه و آله و سلم) فقال: " كل مسكر حرام " «١» إلى غير ذلك من النصوص الكثيرة.

لا خلاف و لا كلام فى أن ما يسكر كثيره يكون قليله أيضاً حراماً و إن لم يسكر و يشهد به نصوص لاحظ صحيح معاوية عن الإمام

الصادق - عليه السلام - في حديث - قال - " قال رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم): كل مسكر حرام و ما اسكر كثيره فقليله حرام " قال: فقلت: فقليل الحرام يحلّه كثير الماء؟ فردّ بكفّيه مرّتين: لا، لا «٢».

و صحيح صفوان عن الأسدي عنه - عليه السلام - عن النبي (صلى الله عليه وآله وسلم): " أيها الناس ألا إنّ كل مسكر حرام و ما اسكر كثيره فقليله حرام " «٣» و نحوهما غيرهما من الأخبار المستفيضة بل في بعض الأخبار أنّه يحرم الشرب من حب من ماء قطرت فيه قطرة من المسكر كخبر عمر بن حنظلة «٤» و قد تضمّن جملة من «٥» النصوص النهي عن التداوى بشيء من المسكر و أنّ الله تعالى لم يجعل في شيء ممّا حرّمه دواء و لا - شفاء و في جملة من الأخبار النهي عن شرب المسكر مع التقيّة المبيحة لكثير من المحرمات.

[حرمة العصير العنبي]

و الثانية يحرم العصير العنبي إذا غلى سواء أ كان الغليان بنفسه أو بالنار و لا يحل حتى يذهب ثلثاه إن كان غلى بالنار أو ينقلب خلًا إن كان غلى بنفسه و قد تقدم الكلام في ذلك كله و في العصير الزببي و التمري في الجزء الثالث من هذا الشرح مفصلاً فلا نعيد.

-
- (١) الوسائل باب ١٥ من أبواب الأشربة المحرمة حديث ٣.
- (٢) الوسائل باب ١٧ من أبواب الأشربة المحرمة حديث ١.
- (٣) الوسائل باب ١٧ من أبواب الأشربة المحرمة حديث ٢.
- (٤) الوسائل باب ١٨ من أبواب الأشربة المحرمة حديث ١.
- (٥) الوسائل باب ٢٠ من أبواب الأشربة المحرمة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ١٨١

و الفقاع

حرمة الفقاع

و الثالثة لا خلاف في أنّه يحرم الفقاع قليله و كثيره بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكى منه مستفيض أو متواتر أو قطعي كالنصوص كذا في الجواهر.

و الشاهد به نصوص كثيرة: لاحظ خبر ابن سنان عن الإمام الرضا - عليه السلام - عن الفقاع؟ فقال: " لا تقربه فإنّه من الخمر " «١».

و موثق ابن فضال كتبت إلى أبي الحسن - عليه السلام - أسأله عن الفقاع؟ فقال - عليه السلام - " هو الخمر و فيه حد شارب الخمر " «٢».

و موثق عمار عن الإمام الصادق - عليه السلام - عن الفقاع؟ فقال - عليه السلام - " هو خمر " «٣».

و خبر ابني جهم و فضال عن أبي الحسن - عليه السلام - عن الفقاع؟ فقال - عليه السلام - " هو خمر مجهول و فيه حد شارب الخمر " «٤».

و صحيح الوشاء كتبت إليه - يعني مولانا الرضا - عليه السلام - أسأله عن الفقاع؟ فكتب: " حرام و من شربه كان بمنزلة شارب الخمر. "

قال: وقال أبو الحسن - عليه السلام - "لو أن الدار داري لقتلت بايعه و لجلدت شاربه." قال: وقال أبو الحسن الأخير - عليه السلام - "حده حد شارب الخمر." وقال - عليه السلام - "هي خمره استصغرها الناس «٥» و نحوها غيرها.

-
- (١) الوسائل باب ٢٧ من أبواب الأشرطة المحرمة حديث ٦.
 (٢) الوسائل باب ٢٧ من أبواب الأشرطة المحرمة حديث ٢.
 (٣) الوسائل باب ٢٧ من أبواب الأشرطة المحرمة حديث ٤.
 (٤) الوسائل باب ٢٧ من أبواب الأشرطة المحرمة حديث ١١.
 (٥) الوسائل باب ٢٨ من أبواب الأشرطة المحرمة حديث ١.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ١٨٢
]...[

إنما الكلام في أنه هل يحرم الصنف من الفقاع الذي لا يسكر منه كما صرح به في الرياض والمستند وغيرهما و في الرياض بلا خلاف بين الأصحاب بل عليه الاجماع في كثير من العبارات كالغنية و السرائر و التحرير و القواعد و الدروس و المسالك و غيرها من كتب الجماعة أم لا يحرم كما في الجواهر قال: و يمكن ارادة المصنف ذلك.
 و كيف كان فيشهد للأول: اطلاق النصوص المتقدمة و انصرافها إلى المتعارف و هو ما كان مسكراً و لو كثيره لا وجه له.
 نعم في صحيح ابن أبي عمير عن مرزم قال: كان يعمل لأبي الحسن - عليه السلام - الفقاع في منزله قال ابن أبي عمير: و لم يعمل فقاع يغلي «١» و لذلك ذكر غير واحد منهم الشهيد الثاني أنه إنما يحرم مع الغليان الذي هو النشيش الموجب للانقلاب.
 و لكن: الظاهر عدم صدق الفقاع على ماء الشعير ما لم يغل و لم ينش و استعمال المرزم الفقاع على ما كان يتخذ للامام - عليه السلام - غير دال على كونه أعم و عليه فإن فرض صدق الفقاع مع الغليان و إن لم يكن مسكراً كان مقتضى اطلاق الأدلة حرمة.
 أما صحيح علي بن يقطين عن الإمام الكاظم - عليه السلام - عن شرب الفقاع الذي يعمل في السوق و يباع و لا أدري كيف عمل و متى عمل أ يحل أن أشربه؟ قال - عليه السلام - "لا أحبّه «٢» فلا - ينافي ذلك لأنه لا يدل على الكراهة المصطلحة بل يلائم مع الحرمة و لذا نزله الأصحاب على التحريم.
 و يمكن أن يقال: إن ماء الشعير بمجرّد الغليان لا يوجب الإسكار بل صيرورته مسكراً يتوقف على مضي زمان و لذا كتب - عليه السلام - في جواب الراوى و قد سأله عن

-
- (١) الوسائل باب ٣٩ من أبواب الأشرطة المحرمة حديث ١.
 (٢) الوسائل باب ٣٩ من أبواب الأشرطة المحرمة حديث ٣.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ١٨٣
 و الدم

الفقاع أ هو مكروه قبل الغليان أو بعده "لا تقرب الفقاع إلا ما لم يضر آنيه أو كان جديداً «١» و أنه يعتبر في صدق الفقاع الاسكار و لو باعتبار كون كثيره مسكراً و عليه فما لم يسكر لا يكون حراماً و مع الشك في الصدق يحكم بالحلية لأصالة الحلية و على ذلك

تطابق النصوص و الله العالم.

الدم حرام

المسألة الرابعة لا خلاف ولا اشكال في حرمة الدم و يشهد به قوله تعالى: حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَ الدَّمُ وَ لَحْمُ الْخِنْزِيرِ «٢» و قوله عز و جل: إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَ الدَّمُ وَ لَحْمُ الْخِنْزِيرِ «٣» و النصوص الكثيرة و قد تقدمت جملة منها في المحرمات من الذبيحة و في بعضها النهى عن أكل الدم و في آخر تعليل حرمة الطحال بأنه دم.

و منها: خبر «٤» المفضل و مرسل محمد بن عبد الله الواردين في علل تحريم الميتة و الدم و لحم الخنزير عن الإمام الصادق - عليه السلام -: «و أما الدم فإنه يورث أكله الماء الأصفر و يبخر الفم و يتنن الريح و يسيئ الخلق و يورث الكلب و القسوة في القلب و قلّة الرأفة و الرحمة» الخ «٥» و نحوهما خبر ابن عذافر «٦».

و منها خبر محمد بن سنان عن الإمام الرضا - عليه السلام - في حديث: «و حرّم الله الدم كتحرّيم الميتة» «٧» بل في بعض «٨» النصوص علل تحريم الميتة بأنه قد جمد فيها الدم و يرجع إلى بدنها ف لحمها ثقيل غير مرىء لأنها يؤكل لحمها بدمها.

(١) الوسائل باب ٣٩ من أبواب الأشربة المحرمة حديث ٢.

(٢) المائدة آية ٣.

(٣) البقرة آية ١٧٣.

(٤) الوسائل باب ١ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ١.

(٥) الوسائل باب ١ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ١.

(٦) الوسائل باب ١ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ١.

(٧) الوسائل باب ١ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ٣.

(٨) الوسائل باب ١ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ١٨٤

[...]

أضف إلى ذلك كله: انّ الدم نجس كما مرّ في كتاب الطهارة و يحرم شرب النجس مع أنّه من الخبائث و يحرم أكلها و شربها بالكتاب و السنّة و الاجماع فلا كلام في حرمة الدم و اطلاق الأدلة و إن كان يشمل الدم المتخلف في لحم الحيوان المأكول ممّا لا يقذفه المذبوح إلا أنّه حلال اجماعاً كما صرح به جماعة و يعضده استلزام تحريمه العسر و الحرج المنفيين شرعاً «١» و عقلاً لعدم خلو اللحم عنه و إن غسل مرّات.

و عليه فيصح الاستدلال بأكل المعصومين - عليهم السلام - اللحم في بيوتهم و بيوت من أضافهم إذ من الضروري أنّه كان يبقى في اللحم شيء من الدم و الظاهر إلحاق ما يتخلف في القلب و الكبد بما يتخلف في اللحم لعين ما ذكر.

ثمّ إنّ مقتضى اطلاق الآيات و الروايات حرمة الدم مطلقاً و إن لم يكن مسفوحاً أى خارجاً بقوة عند قطع عرق الحيوان أو ذبحه و لازمه حرمة أكل دم السمك و الجراد و ما شاكل.

و لكن صرح جماعة بحليّة أكل دم ما لا نفس له إذا كان من مأكول اللحم بل عن المعتمد دعوى الاجماع على جواز أكل السمك

بدمه و قد استدل له بالآية الكريمة: قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا «٢» بتقريب أنه قيد حرمة الدم بكونه مسفوحاً فيجب حمل المطلق على المقيد فالمحرّم خصوص الدم المسفوح فما في السمك و الجراد لا يكون محرّماً.

و اورد عليه بوجوه:

١- ما في المستند و هو أنّ هذه الآية تدل على عدم الوجدان فيما اوحى إليه حين نزول الآية فلا ينافى تحريم المطلق بعد ذلك فإنّ آية الحل مكّية و آيتى التحريم مدنية

(١) الحج آية ٧٧- المائدة آية ٩- البقرة آية ١٨٥.

(٢) الأنعام آية ١٤٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ١٨٥

[...]

فهما نازلتان بعد الاولى فلا تنافى بينهما أصلاً.

و فيه: أنه قد حقق في محلّه أنّ المطلق إذا ورد بعد المقيد و دار الأمر بين تقييد المطلق و نسخ المقيد يقدم الأوّل و في المقام كذلك فإنّ آية الحل دالّة على حلّية غير الدم المسفوح لأنّ قوله: قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ الْخ كناية عن حلّية ما عدا المذكورات و الآيتان ظاهرتان في حرمة مطلق الدم فيدور الأمر بين تقييد اطلاقهما بآية الحل و نسخ تلك الآية بهما فيقدم التقييد.

٢- ما في الرياض و هو أنّ آية الحل تدل على حلّية ما عدا الميتة و الدم و لحم الخنزير و هذا مخالف للاجماع من الكل و البناء فيه على التخصيص و حجّية الباقي حسن إن بقي من الكثرة ما يقرب من مدلول العام و ليس بباق بلا كلام و لا مفر عن هذا المحذور إلّا بجعل الحصر اضافياً أو منسوخاً و أياً ما كان يضعف الاستناد إليه في المقام.

و فيه: أنّ المعبر في حجّية العام في الباقي عدم تخصيص الأكثر لا كون الباقي ما يقرب من مدلول العام و من الضروري أنّ المحلّلات أكثر من المحرّمات بمراتب فلا يلزم تخصيص الأكثر.

٣- أنه يعارض هذه الآية الكريمة مع ما دل «١» على حرمة الخبائث و النسبة عموم من وجه فتساقطان و يرجع إلى عموم دليل حرمة الدم.

و فيه: أنّ الدم إذا اجتمع في محل لا إشكال في كونه من الخبائث و يكون حراماً و أمّا ما هو باق في السمك و مخلوط مع لحمه فلا يصدق عليه الخبيث.

فالمتحصل: أنّ الدم من غير ذى النفس ما لم ينفرد و يجتمع في الخارج لا يكون حراماً و يعضده الاجماع المحكى عن المعبر على حلّية أكل السمك بدمه و السيرة

(١) الأعراف آية ١٥٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ١٨٦

و العلقه و إن كانت في البيضة و هي نجسة و كل ما ينجس من المائع و غيره و تلقى النجاسة و ما يكتنفها من الجامد كالسمن و العسل و يحل الباقي

القطعية و ما دل «١» على حل أكل السمك.

و بما ذكرناه يظهر حكم العلقه فإنها إذا انفردت يحرم أكلها للخبائث و أما إن كانت في البيضة و امتزجت به فلا دليل على حرمتها كما هو الشأن في النقطة من الدم الموجود فيها.
و دعوى أنه يحرم أكل النجس و هي نجسه قد تقدم الكلام فيها في كتاب الطهارة و يتنا أن الدم الموجود في البيضة لا يكون نجساً.

[حرمة كل ما ينجس من المائع]

الخامسة: لا إشكال و لا خلاف في أنه يحرم كل ما ينجس من المائع و غيره و النصوص الدالة على حرمة المنتجس كان هو الماء أو غيره كان منتجساً بالملاقاة مع الخمر أو الميتة أو الدم أو غيرها فوق حد التواتر راجع أبواب النجاسات من كتب الحديث و أبواباً من الأطعمة المحرمة و الأشربة المحرمة ستأتي الإشارة الى بعضها فلا مورد لإطالة الكلام في المقام.
و قد مر في الجزء الثالث من هذا الشرح في مبحث كيفية تنجس المنتجسات أنه إن كان الملقى للنجس مائعا ليس له حالة جمود توجب الملاقاة مع النجاسة سرايتها إلى جميع أجزائه تنجس الجميع و لا بد من الاجتناب عنها و إلا بأن كان للملقى مع النجس حالة جمود مانعة عن السراية إلى سائر الأجزاء غير محل الملاقاة يلقى النجاسة و ما يكتنفها من الجامد كالسمن و العسل و يحل الباقي لعدم تنجس الباقي بالملاقاة فلا وجه للاجتناب عنه و مع ذلك النصوص مصرحة بهذا التفصيل:
لاحظ صحيح زرارة عن الإمام الباقر- عليه السلام ":- إذا وقعت الفأرة في السمن فماتت فيه فإن كان جامداً فألقها و كل ما بقي و إن كان ذائباً فلا تأكله و استصبح

(١) الوسائل باب ٣٦ من أبواب الأطعمة المباحة و غيره من الأبواب.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ١٨٧

و الدهن النجس بملاقاة النجاسة يجوز الاستصباح به تحت السماء خاصة

به و الزيت مثل ذلك «١».

و صحيح الحلبي عن الإمام الصادق- عليه السلام:- عن الفأرة و الدابة تقع في الطعام و الشراب فتموت فيه؟ فقال- عليه السلام:- إن كان سمناً أو عسلاً أو زيتاً فإنه ربما يكون بعض هذا فإن كان الشتاء فانزع ما حوله و كله و إن كان الصيف فارفعه حتى تسرح به و إن كان ثرداً فاطرح الذي كان عليه و لا تترك طعامك من أجل دابة ماتت عليه «٢» إلى غير ذينك من النصوص الكثيرة.
و هل يجوز الانتفاعات الاخر بالمنتجس أم لا؟ فيه كلام تقدم في الجزء الرابع عشر من هذا الشرح فلا نعيد ما ذكرناه.

الاستصباح بالدهن المنتجس

السادسة: و الدهن النجس بملاقاة النجاسة يجوز الاستصباح به بلا خلاف بل عليه الاجماع محصلاً و منقولاً و النصوص شاهدة بذلك منها ما تقدم آنفاً إنما الخلاف فيما أفاده المصنف- ره- بقوله تحت السماء خاصة و قد اختاره جماعة و ذهب الأكثر إلى جواز الاستصباح تحت الظلال.

و قد استدلل للأول: بالاجماع و بمرسل الشيخ- ره- روى أصحابنا أنه يستصبح به تحت السماء «٣» و بأن الاستصباح تحت الظلال

يوجب تنجس السقف و هو حرام.

و فى الجميع نظر أمّا الأوّل فلعدم ثبوته كيف و قد أفتى جمع من الاساطين بل

(١) الوسائل باب ٤٣ من أبواب الأُطعمه المحرمه حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٤٣ من أبواب الأُطعمه المحرمه حديث ٤.

(٣) المبسوط كتاب الأُطعمه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٤، ص: ١٨٨

[...]

الأكثر بالجواز مع أنه يمكن أن يكون مدرك حكمهم هذا ما سنشير إليه فعلى فرض ثبوته ليس اجماعاً تعبدياً.

و أمّا الثانى: فلأنّه لارساله و عدم احراز استناد الأصحاب إليه لا- يعتمد عليه. فإن قيل: كيف لا يحرز الاستناد مع أنه فى المسألة

نصوص دالّة باطلاقها على جواز الاستصباح تحت الظلال و ليس شىء يصلح للتقييد سوى المرسله.

توجه عليه: انّ جماعة من الأصحاب علّلوا عدم الجواز بأنّه ينجس السقف لنجاسة الدخان و لذا فصل المصنف- ره- فى بعض كتبه

بين ما لو علم بتصاعد شىء من أجزاء الدهن و عدمه.

و جماعة آخرين من القائلين بعدم جواز الانتفاع بالمنتجس فيمكن أن يكون افتائهم بالمنع استناداً إلى الأدلّة التى استدلو بها على

تلك الكبرى الكليه.

و أمّا الثالث: فلأنّ تنجيس السقف لا- دليل على حرمة مع أنّ دخان النجس ليس بنجس للاستحالة مضافاً إلى أخصيه الدليل عن

المدعى فإذا لا دليل على المنع.

و قد استدلل للجواز باطلاق نصوص الاستصباح و قد أفاد الشيخ الأعظم- ره- انّ تلك المطلقات آبيه عن التقييد و استند فى ذلك

إلى كثرتها و ورودها فى مقام البيان.

و فيه: انّ النصوص فى مقام بيان مصرف الدهن و أنّه الاسراج دون الأكل و ليست فى مقام بيان كفيته الاسراج فلا اطلاق لها بل قد مرّ

فى الجزء الرابع عشر من هذا الشرح أنّ المراد من قولهم- عليهم السّلام- فى تلك النصوص ليستصبح به عدم الانتفاع به بالمنافع

المتوقّف جوازها على الطهارة و لانزم ذلك عدم كونها فى مقام بيان حكم الاستصباح من حيث هو و عليه فليس فى النصوص ما

يمكن التمسك باطلاقه و من الغريب انّ الشيخ مع اعترافه بذلك التزم بأنّ المطلقات آبيه عن التقييد.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٤، ص: ١٨٩

و يحرم الأبوال كلها عدا بول الإبل للاستشفاء

أضف إلى ذلك: انّ الكثرة بنفسها لا توجب اباة كل واحد منها عن التقييد و بعبارة اخرى لا توجب اقوائيه دلالة كل واحد منها فى

الدلالة على العموم بنحو أبى عن التقييد مع أنّ الكثرة ممنوعه و ورودها فى مقام البيان من مقدمات ثبوت الاطلاق لا أنّه يوجب آباة

عن التقييد.

و على الجملة كما لا دليل على المنع لا دليل على جواز فالقول بجوازه أو عدمه يبنى على القول بجواز الانتفاع بالمنتجس و عدمه و

قد مرّ الكلام فى المبني فى الجزء الرابع عشر من هذا الشرح مفصلاً و عرفت أنّ الأظهر هو الجواز.

حرمة شرب الأبوال

السابعة: و يحرم الأبوال كلها عدا بول الابل للاستشفاء كما صرح به جماعة و ملخص القول في هذه المسألة: أنه بعد ما لا كلام في حرمة البول إذا كان نجساً وقع الكلام في بول الحيوان الذي يؤكل لحمه المحكوم بالطهارة و فيه أقوال:

١- جواز شرب الأبوال مطلقاً اختياراً و عن السيد المرتضى دعوى الاجماع عليه.

٢- عدم الجواز كذلك.

٣- التفصيل بين بول الابل و غيره فيجوز في الأول خاصة.

و قد استدلل للأول: بالأصل و بخبر أبي البختری عن جعفر عن أبيه - عليه السلام - " : انّ النبي (صلى الله عليه و آله و سلم) قال: لا بأس ببول ما اكل لحمه « ١ » .

(١) الوسائل باب ٥٩ من أبواب الأَطعمة المحرمة حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ١٩٠

[...]

و لكن يرد على الأول: أنه إنّما يرجع إليه بعد فقد الدليل.

و يرد على الثاني مضافاً إلى ضعف سنده لو هب الكذاب أنه لا- ظهور له في جواز الشرب بل الظاهر منه و لا أقل من المحتمل أنّ المراد منه طهارته مع أنه لو سلم دلالاته على ذلك يتعين تقييده بما دلّ على اختصاص الجواز بحال الضرورة.

و استدلل للثاني: بآية تحريم الخبائث « ١ » بدعوى أنّ البول من الخبائث و بخبر سماعه عن الإمام الصادق - عليه السلام - : عن شرب الرجل أبوال الابل و البقر و الغنم ينعت له من الوجع هل يجوز له أن يشرب؟ قال - عليه السلام - " : نعم لا بأس به « ٢ » .

و فيهما نظر أمّا الأول: فلما مرّ من عدم معلومية المراد من الخبيث بل معلومية أنّ المراد به ما فيه مفسدة و رداءة و لم يثبت كون الأبوال منه بهذا المعنى.

و أمّا الثاني فلأنّ التقييد إنّما هو في كلام السائل مع أنه لو كان في كلام المعصوم - عليه السلام - لما كان دالاً عليه إلّا على القول بحجية مفهوم القيد.

فالصحيح أن يستدل له بمفهوم موثق عمار عن الإمام الصادق - عليه السلام - : عن بول البقر يشربه الرجل قال - عليه السلام - " : إن كان محتاجاً إليه يتداوى به بشربه و كذلك أبوال الإبل و الغنم « ٣ » .

و استدلل للقول بالجواز في خصوص بول الابل بخبر الجعفرى عن أبي الحسن موسى - عليه السلام - " : أبوال الابل خير من ألبانها و يجعل الله الشفاء في ألبانها « ٤ » .

(١) الأعراف آية ١٥٧.

(٢) الوسائل باب ٥٩ من أبواب الأَطعمة المباحة حديث ٧.

(٣) الوسائل باب ٥٩ من أبواب الأَطعمة المباحة حديث ١.

(٤) الوسائل باب ٥٩ من أبواب الأَطعمة المباحة حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ١٩١

و كذا يحرم لبن الحيوان المحرّم

و فيه أوّلًا: أنّه ضعيف السند لبكر بن صالح و ثانيًا: أنّه يدل على ثبوت الخير في أبقوالها و هو أعم من الجواز التكليفي إذ يمكن أن يكون ذلك من جهة كونه دواء لكثير من الأمراض.

فتحصل: أنّ الأظهر هو الحرمة مطلقاً إلّا مع الاحتياج إليه ليتداوى به و في حال الضرورة لا فرق بين بول الأبل و البقر و الغنم كما صرح بذلك في خبر الجعفرى فتخصيص المصنّف - ره - الجواز ببول الإبل إن كان مراده صورة الضرورة فهو بلا مخصّص و إن كان صورة الاختيار فهو بلا دليل.

حرمة لبن الحيوان المحرّم

الثامنة: في ألبان الحيوانات و المشهور بين الأصحاب تبعية لبن الحيوان للحمة حلًا و كراهة و حرمة فكما يحل لبن المحلّل كذا يحرم لبن الحيوان المحرّم و يكره لبن المكروه و عن شرح المفاتيح دعوى الإجماع على الجميع و عن الغنية الإجماع على الثانى فالكلام فى موارد:

١- فى لبن المحرّم كلبن اللبوة - بفتح اللام و كسر هاء - الانثى من الأسد و الذئبة و الهرة. و استدل لحرمة بخبر داود بن فرقد عن أبى عبد الله - عليه السلام - عن الشاة و البقرة ربّما درّت من اللبن من غير أن يضربها الفحل و الدجاجة ربّما باضت من غير أن يركبها الديكة؟ قال: فقال - عليه السلام - " هذا حلال طيب كل شىء يؤكل لحمه فجميع ما كان منه من لبن أو بيض أو انفحة فكل ذلك حلال طيب و ربّما يكون هذا من فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٤، ص: ١٩٢]...[

ضربة الفحل و يبطنى و كل هذا حلال " ١) المنجبر ضعفه للارسال بعمل الجماعة بدعوى أنّه يدل بالمفهوم على حرمة هذه الأشياء من ما لا يؤكل لحمه.

و بما فى الرياض: أنّ اللبن قبل استحالته إلى صورته كان محرّمًا قطعاً لكونه جزء يقيناً بحرمة الكل يحرم هو أيضاً إذ لا وجود للكل إلّا بوجود أجزائه فتحرّمه فى الحقيقة تحريم لها مع أنّه قبل الاستحالة دم و هو بعينه حرام اجماعاً فتأمّل فاذا ثبت التحريم قبل الاستحالة ثبت بعدها استصحاباً للحالة السابقة و بأنّ اللبن بنفسه جزء فيدل على حرمة ما دلّ على حرمة الكل و بالاجماع. و لكن يرد على الأوّل: أنّه من قبيل مفهوم الوصف و لا نقول بحجّيته.

و يرد على الثانى: مضافاً إلى أنّ الاستصحاب فى الأحكام الكلية لا - يجرى ان حرمة قبل أن يصير لبناً لا يمكن استصحابها لتبدّل الموضوع أضف إليه أنّ الدم قبل الاستحالة لا دليل على حرمة لعدم كونه من الدم المسفوح.

و يرد على الثالث: أنّه لم يدل الدليل على حرمة الحيوان بل على حرمة لحمه فليس اللبن من اجزاء المحرّم. و أمّا الاجماع فحيث أنّه لم يثبت كونه تعديداً فلا يصلح مستنداً للحكم فتوقّف جماعه منهم: المقدس الأردبيلى و صاحب الكفاية و المحقق النراقى فى الحكم بالحرمة فى محلّه فالأظهر بحسب الدليل عدم الحرمة إلّا أنّ مخالفة القوم مشكّلة و الاحتياط سبيل النجاة.

٢- لبن الحيوان المحلّل حلال بالاتفاق بل المستفاد من النصوص استحباب شربه:

(١) الوسائل باب ٤٠ من أبواب الأطعمة المباحة حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ١٩٣

[...]

لاحظ خبر عبد الله بن سليمان عن الإمام الباقر - عليه السلام - "لم يكن رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ يأكل طعاماً ولا يشرب شرباً إلا قال: اللَّهُمَّ بَارِكْ لَنَا فِيهِ وَابْدُلْنَا بِهِ خَيْراً مِنْهُ إِلَّا اللَّبْنَ فَإِنَّهُ كَانَ يَقُولُ اللَّهُمَّ بَارِكْ لَنَا فِيهِ وَزِدْنَا مِنْهُ «١»".

و خبر خالد بن نجیح عن الإمام الصادق - عليه السلام - "اللبن طعام المرسلين «٢»".

و خبر السكوني عنه - عليه السلام - "قال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: "أَنْهُ لَيْسَ أَحَدٌ يَغْصُ بِشَرْبِ اللَّبَنِ لِأَنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ يَقُولُ لَبَنًا خَالِصًا سَائِغًا لِلشَّارِبِينَ «٣»" و في جملة منها: أَنَّ اللَّحْمَ بِاللَّبَنِ مَرَقُ الْأَنْبِيَاءِ «٤» و في أخرى: أَنَّ التَّلْبِينَ يَجْلُو الْقَلْبَ الْحَزِينَ كَمَا تَجْلُو الْأَصَابِعَ الْعَرَقُ مِنَ الْجَبِينِ وَ أَنَّهُ لَوْ أَغْنَى مِنَ الْمَوْتِ شَيْءٌ لَأَغْنَتِ التَّلْبِينَةُ أَيْ الْحَسُو بِاللَّبَنِ «٥»".

٣- لبن الحيوان المكروه لحمه مكروه ذكره جماعة و في الرياض نفى الخلاف فيه.

و قد استدل له: بالاجماع المنقول و الشهرة المحققة بدعوى أَنَّ الْمَقَامَ مَقَامُ كِرَاهَةِ يَتَسَامَحُ فِي دَلِيلِهَا بِمَا لَا يَتَسَامَحُ بِهِ فِي غَيْرِهَا فَيَكْتَفَى فِيهَا بِفَتْوَى فقيه واحد فما ظنك باتفاق فتاوى الفقهاء الذي كاد أن يكون اجماعاً ذكره في الرياض و بأنه جزء من الحيوان المكروه فيكره و بالمرسل المتقدم بدعوى أَنَّهُ يَدُلُّ عَلَى تَبِيعَةِ اللَّبَنِ وَ الْبَيْضِ لِلْحَمِّ.

و في كل نظر إذ التسامح بأدلة السنن و لا ربط له بالمكروهات مع أَنَّهُ

(١) الوسائل باب ٥٥ من أبواب الأطعمة المباحة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٥٥ من أبواب الأطعمة المباحة حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ٥٥ من أبواب الأطعمة المباحة حديث ٥.

(٤) الوسائل باب ٢٥ من أبواب الأطعمة المباحة.

(٥) الوسائل باب ٣٤ من أبواب الأطعمة المباحة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ١٩٤

[...]

فيما ورد رواية ضعيفة دالة عليه و لا دليل على ثبوته بفتوى الفقيه بل الفقهاء إلا أن تكشف الفتوى عن وجود رواية و كونه جزء للحيوان لا يستلزم كراهته لأن المكروه هو لحم الحيوان و اللبن ليس جزء منه و المرسل يدل على حلية لبن محلل الأكل و لا يدل على التبعية للحم في الكراهة بل مقتضى اطلاق النصوص المتقدمة.

و خصوص ما ورد في لبن الاتن - بضم الهمزة و التاء و بسكونها -: جمع اتان بالفتح الحماره: كصحيح العيص عن مولانا الصادق - عليه السلام - قال: تغديت معه فقال لي "أ تدرى ما هذا؟" قلت: لا قال "هذا شيراز الاتن اتخذناه لمريض لنا فإن أحببت أن تأكل منه فكل «١»".

و صحيحه الآخر عنه - عليه السلام -: عن شرب ألبان الاتن فقال "اشربها «٢»".

و خبر أبي مريم الأنصاري عن الإمام الباقر - عليه السلام -: عن شرب ألبان الاتن فقال - عليه السلام - لي "لا بأس بها «٣»" و نحوها غيرها عدم كراهة شرب لبن مكروه اللحم.

و من الغريب انّ الشهيد الثاني بعد ما يدعى: انّ اللبّن تابع للحيوان في الحل و الحرمة و الكراهة يذكر صحيحى العيص مع أنّهما يدلّان على عدم الكراهة فالأظهر عدم الكراهة.

- (١) الوسائل باب ٦٠ من أبواب الأُطعمه المباحه حديث ١.
 (٢) الوسائل باب ٦٠ من أبواب الأُطعمه المباحه حديث ٣.
 (٣) الوسائل باب ٦٠ من أبواب الأُطعمه المباحه حديث ٤.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ١٩٥
 و لو اشتبه اللحم

حكم اللحم الذي لا يدري أنه ذكي أم ميت

التاسعة: و لو اشتبه اللحم ففيه صور:

- ١- أن يعلم أنّه من الحيوان المحلّل و يشك في أنّه ذكي أم لا.
 ٢- أن يعلم كونه من حيوان معين و يشك في أنّه محلّل الأكل أو محرّم أو يشك في أنّه قابل للتذكية أم لا.
 ٣- أن لا يعلم أنّه جزء من المذكى الموجود في الخارج أو الميتة كذلك.
 ٤- أن يشك في أنّه من الحيوان المعين الخارجى المعلوم حليّه لحمه أو من الحيوان المعلوم حرمة و الكلام تارة فيما تقتضيه القواعد و اخرى فيما تقتضيه النصوص الخاصه.

أمّا الجهة الاولى فملخص القول فيها أنّه في الصورة الاولى تجرى أصالة عدم التذكية و يحكم بحرمة. □
 و أمّا في الصورة الثانية فتجرى أصالة الحل و يحكم بحليته بل مقتضى اطلاق ما دلّ على حليته ما ذكر اسم الله عليه من الكتاب و السنّة ذلك و معه لا يصغى إلى ما قيل من أنّ مقتضى أصالة عدم التذكية و استصحاب حرمة اللحم الثابتة قبل الذبح حرمة لأنّ استصحاب الحرمة لا يجرى لتبدّل الموضوع و لعدم جريانه في الأحكام: و لإطلاق أدلّة الحل و أصالة عدم التذكية قد مرّ في أوّل مبحث الصيد و الذبائح أنّها لا تجرى في غير الشبهة الموضوعية مع أنّ الشك في التذكية مسبب عن الشك في الحليّة و الحرمة و أصالة الحل تقدم عليها تقدم الأصل السببي على الأصل المسببي.

و أمّا في الصورة الثالثة فقد يقال إنّ لا- تجرى أصالة عدم التذكية إذ ما يقع عليه التذكية معلوم في الخارج لا شك فيه فإنّ أحد الحيوانين يعلم وقوع التذكية عليه و الاخرى
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ١٩٦
 القى في النار فإن انقبض فذكى و إلّا فميتة

يعلم عدمه فلا شك في التذكية بل الشك في أنّ هذا اللحم من المذكى أو من غيره و لا ربط لأصالة عدم التذكية بذلك فلا بد من الرجوع إلى أصالة الحل الجارية في جميع الشبهات الموضوعية.

و لكن يرد عليه: أنّه في جريان الأصل لا يعتبر كون المشكوك فيه غير معلوم من جميع الجهات بل يكفي الشك و لو من جهة.
 و في المقام يمكن أن يقال: إنّ الحيوان الذي اخذ منه هذا اللحم المرّدّد بين المعلوم كونه مذكى و المعلوم كونه ميتة يشك في كونه

مذكى أو ميتة فتجرى فيه أصالة عدم التذكية و يحكم بحرمة و لتمام الكلام محل آخر.
و أما فى الصورة الرابعة فتجرى أصالة الحل و يحكم بالحلية و لا سبيل إلى دعوى أن المحلل معلوم و كذا المحرم فلا مشكوك فيه فى الخارج كما لا يخفى هذا كله مع قطع النظر عن الامارات المجعولة- للحلية من يد المسلم أو سوق المسلمين أو أرض الإسلام.
و أما الجهة الثانية فلا خلاف بينهم ظاهراً فى أنه إذا وجد لحم و لا يدري أ ذكى هو أم ميت القى فى النار فإن انقبض فذكى و إلا فميتة و عن الدروس كاد أن يكون اجماعاً و فى المسالك نفى البعد عن اجماعيته و عن الغنية دعوى الاجماع عليه.
و يشهد به خبر إسماعيل بن شعيب الصحيح عن من أجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه عن الإمام الصادق (عليه السلام): فى رجل دخل قرية فأصاب بها لحمًا لم يدرك ذكى هو أم ميتة؟ فقال- عليه السلام ":- فاطرحه على النار فكل ما انقبض فهو ذكى و كل ما انبسط فهو ميت « ١ »".

(١) الوسائل باب ٣٧- من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٤، ص: ١٩٧

[...]

و مرسل الصدوق قال الصادق- عليه السلام ":- لا تأكل الجرى- إلى أن قال:- و إذا وجدت لحمًا و لم تعلم أ ذكى هو أم ميتة فألق قطعه منه على النار فإن انقبض فهو ذكى و إن استرخى على النار فهو ميتة « ١ » و تنقيح القول فيما يستفاد منهما بيان امور:
١- إن الخبرين مختصان بصورة الشك فى كونه مذكى أم ميتة و لا يشملان بقيه الصور بل ربما يقال: إنهما مختصان بصورة الشك فى الذبح و لا يعمان ما لو شك فى التسمية أو الاستقبال و ما شاكل فإن المنساق إلى الذهن من الميتة الميت حنف أنفه و يؤيده أنه لا طريقه ثبوتاً فى ظرف الشك فى التسمية أو الاستقبال قطعاً فلا يعمه الدليل فى مقام الاثبات فإن هذا الحكم حكم طريقى لا تعبدي فتدبر.

٢- ربما يقال: إنه يعارضهما أدلة حلية اللحم المأخوذ من سوق المسلمين أو يد المسلم أو المطروح فى أرض الاسلام سيما و فى بعض نصوصها النهى عن الفحص.

و يرد: أنه لا- تعارض بينهما فإن تلكم النصوص فى مقام بيان طريق معرفة المذكى و هذان الخبران أيضاً فى مقام ذلك و لا يدلان على تعيين أعمال هذا الطريق بل يدلان على أن الانقباض على النار علامة كونه مذكى و الانبساط علامة كونه ميتة فمن أخذ لحمًا من سوق المسلمين له أن لا يستخبر حاله بذلك فيجوز له أكله و له أن يستخبر و عليه فإن امتحنه و ثبت كونه ميتة لا يجوز له أكله نظير ما لو اخبرت البينة بأنه غير مذكى.

و قد حُقِّق فى محله تقديم الأمارات المثبتة للواقع على مثل اليد و سوق المسلمين و قد أشبعنا الكلام فى ذلك فى رسالتنا القواعد الثلاث المطبوعة.

٣- إذا كان المورد ممّا لا يجرى فيه شىء من امارات الحل و كان المرجع فيه أصالة

(١) الوسائل باب ٣٧ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٤، ص: ١٩٨

و لو امتزجا و اشتبه اجتنبا

عدم التذكية فما لم يمتحن اللحم لا يجوز له أكله للأصل و إذا امتحنه و ثبت كونه مذكى لا يجرى الأصل المزبور لحكومة الخبرين عليه.

فما عن المصنف-ره- في الارشاد و القواعد و المحقق في النافع و الفخر في الشرح و ثانى المحققين و الشهيدين في الحاشية و الروضة: من الحكم بحرمة الأكل لأصالة عدم التذكية غير تام.

٤- لا- اختصاص للخبرين بمورد الشك البدوى بل اطلاقهما يشمل الشك المقرون بالعلم الاجمالى فما عن الدروس تفرعاً على الخبرين من أنه يمكن اعتبار المختلط بذلك إلا أن الأصحاب و الأخبار أهملت ذلك متين.

و لا- يرد عليه ما أورده الشهيد الثانى بأن المختلط يعلم أن فيه ميئاً يقيناً مع كونه محصوراً فاجتناب الجميع متعين بخلاف ما يحتمل كونه بأجمعه مذكى فلا يصح حمله عليه مع وجود الفارق فإن الخبرين متضمنان لطريق معرفة المذكى و الميتة و لا يختصان بالشبهة البدوية خصوصاً المرسل و مع الامارة على التذكية أو الميتة ينحل العلم الإجمالى لأنه كما ينحل بالعلم التفصيلى كذلك ينحل بقيام الطريق بل و بالأصل المثبت الجارى فى أحد الطرفين دون الآخر و معه لا وجه لوجوب الاجتناب.

و على ذلك فما هو ظاهر المتن حيث قال و لو امتزجا و اشتبه اجتنبا من عدم اعتبار الممتزج بذلك ضعيف اللهم إلا أن يراد به صورة خلط اللحوم المتعددة المدقوقة و حينئذ فوجه وجوب الاجتناب ظاهر أو يراد به أنه مع عدم السبيل إلى التمييز يجب الاجتناب و هو أيضاً متين للعلم الاجمالى بحرمة أحدهما المقتضى للاجتناب عنهما معاً و لأصالة عدم التذكية الجارية فى كل منهما غير المعارضة بالجارية فى الآخر لعدم لزوم المخالفة العملية من جريانهما معاً.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٤، ص: ١٩٩

مسائل: الأولى

و أمّا النصوص الدالّة على أنّ كل شىء يكون فيه حلال و حرام فهو حلال أبداً حتى تعرف الحرام بعينه «١» فقد ذكرنا فى الاصول أنّها مختصة بالشبهة البدوية و غير المحصورة و ما شاكل و لا تشمل الشك المقرون بالعلم الاجمالى مع كون الشبهة محصورة لأنّ الحرام فيه معلوم بعينه.

فما فى المستند و عن المحقق الأردبيلى و صاحب الكفاية و غيرهما: من عدم وجوب الاجتناب عن الجميع ضعيف و قد مرّ الكلام فى هذه المسألة مفصلاً فى كتاب البيع فراجع.

[تتمه فى مسائل]

إشارة

حكم الأكل من بيوت الأقارب بقى فى المقام مسائل لا بد من التعرّض لها:

الاولى: الأصل تحريم التصرف فى مال الغير بغير اذنه

إشارة

بالأكل و غيره لقوله تعالى ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾ «٢» و لقوله سبحانه: فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ

شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكَلُوهُ هَنِينًا مَرِيئًا «٣» دلّ بمفهوم الشرط على عدم جواز الأكل بدون الطيبة وهو في الزوجة ويتعدى إلى غيرها بالفحوى.

و لجملة من النصوص: كخبر الاحتجاج المروى عن مولانا عجل الله تعالى فرجه "فلا يحل لأحد أن يتصرف في مال غيره بغير اذنه" «٤» ونحوه التوقيع الشريف

(١) الوسائل باب ٦٤ من أبواب الأطعمة المحرمة و باب ٦١ من أبواب الأطعمة المباحة- و باب ٤ من أبواب ما يكتسب به كتاب التجارة.

(٢) سورة النساء آية ٢٩.

(٣) سورة النساء آية ٥.

(٤) الاحتجاج ص ٢٥٧ عن الأسدي عن العمري عنه- عليه السلام-

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٢٠٠

يجوز للإنسان أن يأكل من بيت من تضمنته الآية خاصة مع عدم العلم بالكراهة

الوارد في الخمس «١».

و موثق سماعة عن الإمام الصادق- عليه السلام "فإنه لا يحل دم امرؤ مسلم و لا ماله إلا بطيبة نفس منه «٢»".

و النبوي المروى عن تحف العقول "و لا يحل لمؤمن مال أخيه إلا عن طيب نفس منه «٣»".

و خبر محمد بن زيد الطبري عن الإمام الرضا- عليه السلام- في جواب السؤال عن الاذن في الخمس؟ كتب إليه "لا يحل مال إلا من وجه أحله الله تعالى «٤»".

و خبر غوالي اللثالي قال صلى الله عليه و آله و سلم "المسلم أخو المسلم لا يحل ماله إلا عن طيب نفسه «٥»".

و صحيح زيد الشحام عن الإمام الصادق- عليه السلام- عن النبي صلى الله عليه و آله و سلم في حديث "لا يحل دم امرئ مسلم و لا ماله إلا بطيبة نفسه «٦» الحديث إلى غير تلكم من النصوص: و قد استثنى من ذلك موردان:

[حكم الأكل من بيوت الأقارب]

الأول: ما ذكره المصنف- ره- بقوله: يجوز للإنسان ان يأكل من بيت من تضمنته الآية خاصة مع عدم العلم بالكراهية و هي قوله عز و جل: لَيْسَ عَلَيَّ الْأَعْمَى

(١) الوسائل باب ٦٣ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ٣ و باب ٣ من الأنفال حديث ٦ كتاب الخمس.

(٢) الوسائل باب ٣ من أبواب مكان المصلى حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٣ من أبواب مكان المصلى حديث ٣.

(٤) فروع الكافي ج ١ ص ٤٢٦.

(٥) المستدرک ج ٢ ص ٢٢٢.

(٦) الوسائل باب ١ من أبواب القصاص في النفس.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٢٠١

]...[

حَرَجٌ وَذَا عَلَى الْمَاعَزِ حَرَجٌ وَذَا عَلَى الْمَرِيضِ حَرَجٌ وَذَا عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَنْ تَأْكُلُوا مِنْ بَيْتِكُمْ أَوْ بَيْتِ آبَائِكُمْ أَوْ بَيْتِ أُمَّهَاتِكُمْ أَوْ بَيْتِ إِخْوَانِكُمْ أَوْ بَيْتِ أَخَوَاتِكُمْ أَوْ بَيْتِ أَعْمَامِكُمْ أَوْ بَيْتِ عَمَّاتِكُمْ أَوْ بَيْتِ أَخَوَالِكُمْ أَوْ بَيْتِ خَالَاتِكُمْ أَوْ مَا مَلَكَتُمْ مَفَاتِحَهُ أَوْ صَدِيقَكُمْ لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَأْكُلُوا جَمِيعاً أَوْ أَشْتَاتاً «١» و لا خلاف ظاهراً في الحكم في الجملة.

و النصوص أيضاً شاهدة به لاحظ صحيح الحلبي عن الإمام الصادق - عليه السلام - عن هذه الآية قلت: ما يعنى بقوله: أَوْ صَدِيقَكُمْ؟ قال: "هو والله الرجل يدخل بيت صديقه فيأكل بغير اذنه" «٢».

و خبر زرارة عنه - عليه السلام - في قول الله عز وجل: أَوْ صَدِيقَكُمْ؟ فقال: "هؤلاء الذين سَمَى اللهُ عزَّ وجلَّ في هذه الآية تأكل بغير اذنهم من التمر و المادوم و كذلك تأكل المرأة بغير اذن زوجها و أما ما خلا ذلك من الطعام فلا" «٣».

و خبر جميل بن دراج عنه - عليه السلام -:- للمرأة أن تأكل و أن تصدق و للصديق أن يأكل في منزل أخيه و يتصدق «٤».

و خبر زرارة عن أحدهما - عليهما السلام - عن الآية؟ فقال - عليه السلام -:- ليس عليك جناح فيما أطعمت أو أكلت مما ملكت مفاتحه ما لم تفسد «٥».

(١) النور آية ٦٢.

(٢) الوسائل باب ٢٤ من أبواب آداب المائدة حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٢٤ من أبواب آداب المائدة حديث ٢.

(٤) الوسائل باب ٢٤ من أبواب آداب المائدة حديث ٣.

(٥) الوسائل باب ٢٤ من أبواب آداب المائدة حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٢٠٢

]...[

و مرسل ابن أبي عمير عن أبي عبد الله - عليه السلام -:- في قول الله عز وجل: أَوْ مَا مَلَكَتُمْ مَفَاتِحَهُ؟ قال: "الرجل يكون له و كيل يقوم في ماله فيأكل بغير اذنه" «١».

و صحيح زرارة عن أبي جعفر - عليه السلام -:- عمًا يحل للرجل من بيت أخيه من الطعام؟ قال - عليه السلام -:- المادوم و التمر و كذلك يحل للمرأة من بيت زوجها «٢».

و خبر أبي اسامة عن أبي عبد الله - عليه السلام -:- في الآية؟ قال: "باذن و بغير اذن" «٣».

و مرفوع القمى: ان رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم آخى بين أصحابه فكان بعد ذلك إذا بعث أحداً من أصحابه في غزاة أو سرية يدفع الرجل مفتاح بيته إلى أخيه في الدين و يقول خذ ما شئت و كانوا يمتنعون من ذلك حتى ربما فسد الطعام في البيت فأنزل الله: لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَأْكُلُوا جَمِيعاً أَوْ أَشْتَاتاً يعنى حضر أو لم يحضر إذا ملكتم مفاتحه و تنقيح القول في المقام في ضمن فروع:

١- لا خلاف في اشتراط عدم العلم بالكرهه و عن بعض دعوى الاجماع عليه بل عن جماعة كفاية معرفة الكراهه و لو بالقرائن الحالية المفيدة للظن الغالب بها في عدم الجواز و عن الكشف: اعتبار عدم الظن بالكرهه و في الجواهر: بل الاكتفاء بمطلق الظن ظاهر غيره أيضاً بل في مجمع البرهان: ان الاكتفاء بذلك ظاهر بل في الجواهر اعتبار العلم أو الظن بالاذن قال: بل قد يتوقف في صورة الشك الناشئ من تعارض الامارتين.

أقول: إن الآية الكريمة مطلقة شاملة حتى لصورة العلم بالكراهة و قد

(١) الوسائل باب ٢٤ من أبواب آداب المائدة حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ٢٤ من أبواب آداب المائدة حديث ٦.

(٣) الوسائل باب ٢٤ من أبواب آداب المائدة حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٢٠٣

[...]

استدل لاعتبار عدمه تارة: بأن التصرف في ملك الغير مع الكراهة ظلم قبيح يستقل العقل بذلك فيقيد اطلاق الآية به.

و اخرى: بأن الجمع بين الآية و بين ما دل على حرمة التصرف في مال الغير بغير اذنه يقتضى ذلك.

و ثالثة: بما في الجواهر: من أن الظاهر من الآية انساقها إلى ما هو المتعارف من كون ذلك دالاً على الاذن و لو ظناً.

و لكن يرد على الأول: ان التصرف باذن مالك الملوک لا يكون ظلماً و لا قبيحاً عقلاً.

و يرد على الثاني: ان النسبة بين الآية و تلك الأدلة و إن كانت عموماً من وجه إلا أنه حيث يكون المختار في العامين من وجه الرجوع

إلى المرجحات و في المقام لا- معنى لذلك فتقدم الآية و إن شئت قلت: إن من المرجحات موافقة الكتاب فنفس الكتاب أولى

بالتقديم.

و يرد على الثالث: منع الانساق بل النصوص مصرحة بالأكل بغير الاذن فإذا لا دليل على هذا الشرط سوى الاجماع.

و أما الظن بالكراهة فإن كان بالغاً مرتبة الاطمئنان الذي هو علم عادي فيشملة معقد الاجماع و إلا فالأظهر عدم الاكتفاء به.

و ما أفاده كاشف اللثام: من أن هذا الشرط معلوم بالاجماع و النصوص كما ترى فالأظهر هو الجواز ما لم يعلم أو يطمئن بالكراهة.

٢- مقتضى اطلاق الآية و النصوص عدم الفرق بين كون دخول البيت باذن ربّه أم بغير اذنه كما عن الأكثر.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٢٠٤

[...]

و عن الحلّي: تقييد الدخول بالإذن و أنه يحرم الأكل مع الدخول بدونه و مال إليه الفاضل المقداد.

و استدله: بأن الأكل يستلزم الدخول الذي هو بغير الاذن غير جائز و النهي عن اللازم نهى عن ملزومه و بأنه مقتضى الأصل فيقتصر

فيه على المتيقن و بأن اذن الدخول قرينه على اذن الأكل و حيث لا إذن لا قرينه فلا يجوز.

و يرد على الأول: ان النهي عن اللازم ليس نهياً عن ملزومه فأى مانع من أن يكون الدخول حراماً و لكن بعد ما دخل يحل أكل ما فيه

مع أنه إن تم دعوى التلازم يمكن أن يعكس القضية فيقال: إن الملزوم حلال بنص الآية و حلّيته تستلزم حلّية لازمه و هو الدخول

فيجوز بدون الإذن.

فإن قيل: إنه إذا دخل بغير الاذن يجب عليه الخروج فيحرم عليه اللبث للأكل أو أن الأكل تصرف في فضاء الدار فيحرم.

قلنا: إن وجوب أحد الضدين لا يستلزم حرمة الآخر مع أن حرمة اللبث لا ربط لها بحرمة الأكل سيما و أن الأكل غير مستلزم للبث.

و دعوى كون الأكل تصرفاً في الفضاء فيحرم و إن ذكرها في الجواهر لكنّها غريبة فإن ذلك لا يعد تصرفاً في مال الغير.

و يرد على الثاني: ان مقتضى الأصل و إن كان حرمة التصرف في مال الغير لكن المورد خرج عنه بمقتضى الدليل و مقتضى اطلاقه

الجواز و إن لم يأذن في دخول الدار و مع اطلاق الدليل لا وجه للاقتصار على المتيقن.

و يرد على الثالث: انّ جواز الأكل لا يكون مقيداً بحراز الاذن و الرضا بالاجماع و الكتاب و السنة.

٣- إن الظاهر من قوله تعالى: يُبَيِّنُ لَكُمْ بَيوت الأكلين و لعل النكتة في ذكرها

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٢٠٥

[...]

مع ظهور الحلية التنبيه على مساواة ما بعدها معها في الاباحة و أنه ينبغي جعل المذكورين كالنفس و قد يقال: إن النكتة في ذكرها بيان حلية ما يوجد فيها و إن لم يعرف مالكة و قيل: إن المراد بها بيوت الأزواج و العيال و عن بعض: انّ المراد بها بيوت الأولاد لأنهم لم يذكروا في الأقارب مع أولويتهم منهم و لأن ولد الرجل بعضه و نسخته و حكمه حكمه و هو و ماله لأبيه كما في الخبر فجازر نسبه إليه و لعل ذلك بضميمة الأولوية و النصوص الدالة «١» على توسعه الأمر بالنسبة إليه و أنه و ماله لأبيه تكفي في ثبوت هذا الحكم في بيوت الأولاد أيضاً و المراد بالآباء هنا كسائر الموارد من يشمل الأجداد أيضاً لأن الأب هو من ولد الإنسان كان ذلك مع الواسطة أو بدونها و يؤيد ارادة الأعم في المقام أولوية الأجداد من الأعمام و الأخوال و مع ذلك لم تذكر في الآية.

و كذا القول في الامهات بالنسبة إلى الجدات و أما الاخوة فلا فرق فيها بين أن يكونوا للأبوين أو لأحدهما و كذا الأعمام و الأخوال. و المراد بما ملكتم مفاتحه الوكيل الذي يقوم في ماله كما صرح به في مرسل ابن أبي عمير و مرفوع القمي و لكنهما لا يدلان على الحصر في ذلك فإن النصوص المفسرة للقرآن مبينة للمصاديق فلا ينافي ذلك وجود مصداق آخر له و حيث علم من الخبرين أنّ المراد بملك المفاتيح ليس معناه الحقيقي بل المراد المعنى الكنائى فمقتضى اطلاقه شموله لمن له عليه ولاية و انكار الاطلاق لو كان المراد المعنى الكنائى كما في الجواهر لم يظهر لى وجه اللهم إلا أن يكون مراده أنّ المعنى الكنائى المراد في المقام هو اطلاق التصرف و عليه فالمراد به الوكيل و غيره من المأذونين في التصرف و لا بأس به فالآية غير متعزضة لحكم بيوت المولى عليهم و هذا أظهر.

(١) الوسائل باب ٨٠ من أبواب ما يكتسب به كتاب التجارة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٢٠٦

[...]

و المرجع في الصديق إلى العرف كما يرمى إليه صحيح الحلبي فإنه سأله عن المراد بالصديق فاجابه ببيان الحكم و ذلك كاشف عن الايكال إلى العرف.

٤- مقتضى اطلاق الآية و النصوص عدم الفرق في المأكل بين ما يخشى فساده و عدمه بل التصريح بالتمر في جملة من النصوص المتقدمة صريح في عدم الاختصاص بما يخشى فساده و عن المقنع التقييد بذلك كالبقول و الفواكه.

و استدلاله بالفقه الرضوي «١» و حيث إنه غير حجة عندنا فضعفه ظاهر و أضعف منه ما عن كشف اللثام من الاستدلال له بخبر زرارة المتقدم لا لما في الجواهر من أنه يدل على خلافه باعتبار اشتماله على التمر فإن الظاهر أنّ مراده من الخبر الخبر الثاني لزرارة المتقدم من جهة ما فيه من قوله - عليه السلام -: ما لم تفسد و ليس في ذلك الخبر ذكر التمر بل لعدم دلالة على التقييد فإن غاية ما يدل عليه جواز الأكل ما دام لم يفسد، و أما اختصاص الجواز بما يفسد فلا يدل عليه، و بذلك ظهر ما في الاستدلال لذلك بمرفوع القمي.

٥- مقتضى اطلاق الآية و النصوص جواز الأكل من كل مأكل في البيوت و في الجواهر قد يقال بالاختصاص بما يعتاد أكله دون نفائس الأطعمة التي تدخر غالباً و لا تؤكل شائعاً بناء على انسباق الاطلاق إلى ذلك أو على مراعاة قاعدة الاقتصار.

وفيه: انّ الانصراف لا وجه له و مراعاة قاعدة الاقتصار بعد اطلاق الأدلة غير لازمة و أما ما في الخبرين من ذكر التمر و المادوم فلا يدل على الاختصاص بهما لا لعدم المفهوم للخبرين فإنه يردّه ثبوته للصحيح من جهة وروده لبيان تحديد موضوع الحكم بل لأنّ المادوم غير ادام الطعام له معنى عام يشمل المأكولات الموافقة و الملائمة للطبع

(١) المستدرک باب ٢١ من أبواب آداب المائدة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٢٠٧

[...]

أضف إليه عدم القول بالاختصاص بما توهم ظهور الخبرين فيه من أحد فالأظهر عدم الاختصاص.

٦- إن الآيه و النصوص مختصة بالأكل و لكن الأصحاب عمّموا الحكم إلى الشرب أيضاً ممّا يتعارف شربه بل إلى الوضوء من مائه لمفهوم الموافقة و الكون بالبيوت حالته.

و في كل تأمل و الاقتصار فيها على ما يعلم رضى صاحب البيت بشاهد الحال أولى و هو طريق النجاة اللهم إلا أن يقال: إنّ الاستفادة من تجويز الأكل من بيت الغير بالدلالة الالتزامية جواز الكون به في حال الأكل و قبله و بعده يسيراً فإنّ المتفاهم عرفاً من تجويز الأكل عدم البأس بالدخول و الأكل و انكار مفهوم الموافقة في شرب الماء مكابرة، فالأظهر جواز الأوّل و الثالث، و هل يجوز دخول البيوت لغير الأكل لأنه إذا جاز الدخول و الأكل جاز الدخول الذي لا يذهب به مال بالأولوية أم لا يجوز لحرمة التصرف في مال الغير إلا ما استثنى وجهان لعلّ الأظهر هو الأوّل.

٧- إن الآيه و النصوص مختصة بالأكل من بيوت المذكورين و المراد بها محل سكونتهم فلو كان المأكل في غير بيوتهم كما لو كان عند شخص أمانه أو كان عند الأكل نفسه أو لم يكن الطعام موجوداً في البيت و كان ثمنه فيه فالظاهر عدم جواز الأكل في الفرض الأوّل ما لم يحرز رضاه و عدم جواز الشراء بثمن يؤخذ من البيت في الفرض الثاني.

٨- الحلية مختصة بالأكل فلا يجوز أن يحمل شيء من البيوت أو يطعم الغير منها و ما شاكل نعم في خصوص الصديق و المالك لمفاتحه دل النص على جواز التصدّق و الاطعام و لا بأس بالبناء على جوازه إن لم يكن على خلافه الاجماع كما أنّ خبر جميل

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٢٠٨

[...]

يدل على جواز تصدّق المرأة أيضاً و لا يعارضه ما دل «١» على عدم جواز أن تصدّق المرأة من مال زوجها لاختصاص نصوص المقام بالمادوم و قد صرح بجواز أن يتصدّق من مال زوجها من المادوم خاصة دون غيره في موثق ابن بكير.

٩- مقتضى اطلاق الايه و الأخبار عدم الفرق بين كون الأقارب المذكورين كذلك بالنسب أو بالرضاع و دعوى تبادل النسب منهم لا تسمع.

تناول المرأة من الثمرة

الثاني: من الأمرين الذين استثنا من عموم حرمة التصرف في مال الغير الأكل ممّا يمر به الانسان من ثمر النخل أو غيره من الشجر أو المباطخ أو الزرع كما هو المشهور بين القدماء و عن الخلاف و السرائر دعوى الاجماع عليه.

و عن السيد المرتضى في المسائل الصيداوية و المصنف ره في مكاسب المختلف و الإرشاد و المحقق الثاني و الاستاد الأكبر و غيرهم

من المتأخرين و متأخرى المتأخرين: عدم الاستثناء و أنه لا يجوز الأكل إلّا مع العلم بالرضا.
 و استدل للأول: بجملة من الأخبار كمرسل ابن أبي عمير عن الإمام الصادق - عليه السلام -: عن الرجل يمر بالنخل و السنبل و الثمرة فيجوز له أن يأكل منها من غير اذن صاحبها من ضرورة أو غير ضرورة؟ قال - عليه السلام -: " لا بأس " ٢.
 و خبر عبد الله بن سنان عنه - عليه السلام -: لا بأس بالرجل يمر على الثمرة و يأكل منها

(١) الوسائل باب ٨٢ من أبواب ما يكتسب به كتاب التجارة.

(٢) الوسائل باب ٨ من أبواب بيع الثمار حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٢٠٩

[...]

و لا يفسد قد نهى رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم أن تبني الحيطان بالمدينة لمكان المارة قال: و كان إذا بلغ نخله أمر بالحيطان فخرّبت لمكان المارة «١» و نحوه خبر أبي الربيع عنه - عليه السلام - و زاد: و لا يفسد و لا يحمل «٢».
 و مرسل يونس عنه - عليه السلام -: عن الرجل يمر بالبستان و قد حيط عليه أو لم يحط عليه هل يجوز له أن يأكل من ثمره و ليس يحمله على الأكل من ثمره إلّا الشهوة له و له ما يغنيه عن الأكل من ثمره و هل له أن يأكل من جوع؟ قال - عليه السلام -: " لا بأس أن يأكل و لا يحمله و لا يفسده " ٣.

قمي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)؛ ج ٢٤، ص: ٢٠٩

و مرسل الفقيه عنه - عليه السلام -: " من مرّ ببساتين فلا بأس أن يأكل من ثمارها و لا يحمل منها شيئاً " ٤.

و خبر محمد بن مروان عن مولانا الصادق - عليه السلام -: أمر بالثمره فاكل منها؟ قال - عليه السلام -: " كل و لا تحمل " ٥ و الخبر مروى بطرق ثلاثة و زاد فى أحد طرقه قلت: جعلت فداك انّ التجار قد اشتروها و نقدوا أموالهم؟ قال - عليه السلام -: " اشتروا ما ليس لهم ".

و هذه النصوص مضافاً إلى اعتبار جملة منها فى أنفسها لكون مراسيل ابن أبي عمير فى حكم المسانيد و المرسله لكونها عمّن أجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه صحيحة و كذا خبر أبي الربيع تكون منجبره بالشهرة العظيمة بين قدماء

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب بيع الثمار حديث ١٢.

(٢) الوسائل باب ١٧ من أبواب زكاة الغلاة حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٨ من أبواب بيع الثمار حديث ٥.

(٤) الوسائل باب ٨ من أبواب بيع الثمار حديث ٨.

(٥) الوسائل باب ٨ من أبواب بيع الثمار حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٢١٠

[...]

الأصحاب فالإيراد عليها بضعف السند غير تام.
 و ربما يورد عليها: بأنها مخالفة لقاعدة قبح التصرف في مال الغير بغير اذنه المعلومه بالعقل و النقل كمعلومية حرمة و الظلم و الخيانة و السرقة و تحريم أكل أموال الناس بالباطل.
 و باستمرار السيرة على بناء الجدران و وضع الأبواب و منع الناس و امتناعهم.
 و بأنه لو كان مثل ذلك جائزاً لشاع حتى بلغ التواتر لا أنه تعارف خلافه.
 و بأن فتح هذا الباب يقتضى بأن تضمحل أموال الناس سيما مع كثرة الثمار على الطرق المسلوكة بل يبعث على الحرام حتى أن كل من يجيء يقول لم أكن قاصداً و من كان له عداوة مع أحد يتقصّد اضراره و له عذر واضح بل يلزم منه أيضاً استباحة الأغنياء زكاة الفقراء غير السادات و خمس السادات مع القول بالتعلق بالعين.
 و فى الجميع نظر أما الأول فلاّنه مع اذن الشارع الذى هو أقوى من اذن المالك لأنّه المالك الحقيقى يندفع الاشكال بحذافيره.
 و أما الثانى فلاّنه بناء الجدران أو وضع الأبواب لا ينافى ذلك و الامتناع بعد ذلك من جهة استلزام الأكل التصرف الزائد و خروجه عن كونه ماراً و دخوله فى من يمشى بقصد الأكل الذى ستعرف عدم جوازه.
 و أما الثالث: فلاّنه شاع و قد أفتى جلّ المتقدمين به و عمل الناس عليه.
 و أمّا الرابع: فلاّنه الثمار التى تكون فى البساتين و المزارع التى تكون على غير الطرق المسلوكة خارجة عن الموضوع و التى تكون على الطرق المسلوكة ما كان منها على بعد من الطرق يكون خارجاً أيضاً لأنّه إن قصده للأكل خرج عن كونه ماراً بالثمرة اتفاقاً و يعتبر فى الجواز ذلك كما سيجيء فما يبقى مشمولاً للحكم قليل
 فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٤، ص: ٢١١
]...[

لا يلزم منه شيء من ما ذكر فى هذا الايراد.
 و استدلل للقول الآخر: بصحيح على بن يقطين: سألت أبا الحسن - عليه السلام - عن الرجل يمر بالثمرة من الزرع و النخل و الكرم و الشجر و المباطخ و غير ذلك من الثمر أ يحلّ له أن يتناول منه شيئاً و يأكل من غير اذن صاحبه و كيف حاله إن نهاه صاحب الثمرة أو أمره القيم فليس له و كم الحد الذى يسعه أن يتناوله منه؟ قال - عليه السلام - "لا يحلّ له أن يأخذ منه شيئاً" (١).
 و خبر مروك بن عبيد عن بعض أصحابنا عن أبى عبد الله - عليه السلام - قال: قلت له: الرجل يمر على قراح الزرع يأخذ منه السنبلة؟ قال: "لا" قلت: أى شيء سنبلة؟ قال - عليه السلام - "لو كان كل من يمرُّ به يأخذ منه سنبلة كان لا يبقى شيء" (٢).
 و خبر مسعدة بن زياد عن جعفر بن محمد - عليهما السلام - أنه سئل عمّا يأكل الناس من الفاكهة و الرطب ممّا هو لهم حلال؟ فقال - عليه السلام - "لا يأكل أحد إلّا من ضرورة و لا يفسد إذا كان عليها فناء محاط و من أجل الضرورة نهى رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم أن يبنى على حدائق النخل و الثمار بناء لكى يأكل منها كل أحد" (٣).
 و خبر محمد بن مسلم عن أبى عبد الله - عليه السلام - "ليس للرجل أن يتناول من ثمرة بستان أو أرض إلّا بإذن صاحبه إلّا أن يكون مضطراً" قلت: فأنه يكون فى البستان الأجير و المملوك قال - عليه السلام - "ليس له أن يتناوله إلّا بإذن صاحبه" (٤) و قريب منه صحيح الحلبي.

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب بيع الثمار حديث ٧.

(٢) الوسائل باب ٨ من أبواب بيع الثمار حديث ٦ كتاب التجارة.

(٣) الوسائل باب ٨ من أبواب بيع الثمار حديث ١٠.

(٤) المستدرک باب ٥ من أبواب بيع الثمار حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٢١٢

[...]

أقول: أما صحيح ابن يقطين فالمراد من الأخذ المحكوم عليه بعدم الحليّة فيه أمّا هو الحمل بأن يكون جواباً عن السؤال الأخير و هو قوله: و كم الحد الذي يسعه أن يتناوله؟

و يؤيّد عدوله - عليه السّلام - عن لفظ الأكل الواقع في السؤال الأوّل إلى الأخذ فعدم دلالته على المقام واضح فإنّ محل الكلام و مورد أخبار الجواز هو الأكل خاصّة و قد نهى فيها عن الحمل أيضاً.

و أمّا هو الأخذ للحمل و للأكل و لإعطاء الغير و ما شاكل فهو أعم من اخبار الجواز فيقتد اطلاقه بها و الظاهر أنّه إلى ذلك نظر الشيخ و أتباعه من حمل نصوص المنع على غير الأكل و الجواز على الأكل و بذلك ظهر الجواب عن مرسل مروان بل كون مورده الأخذ للحمل أوضح فإنّ السنبلة الواحدة لم يتعارف أكلها فلا محالة يكون ظاهره الأخذ للحمل و لا خلاف في عدم جوازه فلا ربط له بما هو محل الكلام.

و أمّا خبر مسعدة فهو أعم من جهة الشمول للمارة و غيرهم فيقتد اطلاقه بما مرّ و به يظهر ما في صحيح الحلبي في تناول المالك من بستانه الذي آجره ما أحب أن يأخذ منه شيئاً فلا إشكال في الجواز ثمّ إنّ جماعة ذكروا أنّه يعتبر في الجواز امور:

١- كون المرور بالثمرة اتفاقياً بمعنى أن لا يقصدها للأكل ابتداء فلو قصدها كذلك لم يجز الأكل. و في المستند و لعله اجماعى و ظاهر الرياض كونه اجماعياً و نسبه صاحب الحدائق إلى الأصحاب.

و يشهد به: أنّ المأخوذ في نصوص الجواز عنوان المرور و من الضروري أنّه لا- يصدق على من قصد الثمرة للأكل ابتداءً. نعم مع تحقق عنوان المرور لا دليل على اعتبار شيء آخر و هو كون مروره عليها اتفاقياً و بدون القصد.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٢١٣

[...]

و بالجملة أنّه تارة يقصد الثمرة للأكل ابتداء و اخرى يقع مروره عليها من دون قصد إلى ذلك و ثالثة لا يكون قصده الثمرة ابتداء و لكن يقصد المرور عليها تبعاً في مسيره إلى محل له شغل به مثلاً كما لو كان لمقصده طريقان و الثمرة واقعة في أحدهما يختار ذلك الطريق للمرور على الثمرة. لا- خلاف في عدم الجواز في الصورة الاولى و الجواز في الثانية و الظاهر هو الجواز في الصورة الثالثة لإطلاق النصوص و معه لا وجه للاقتصار على المتيقن. و على هذا فخبرا ابن سنان و أبى الربيع لا ينافيان هذا الاشتراط فلا حظهما و تدبّر.

ثمّ المراد بالمرور بها ليس هو العبور ملاصقاً بها بحيث لا- يحتاج في أخذها إلى التخطى إليها و لو بخطوات قلائل بل الظاهر من المرور هو العبور عمّا يقرب منها عرفاً و عادة كما لا يخفى.

٢- أن لا يحمل منها شيئاً و الظاهر عدم الخلاف في شرطية ذلك.

و يشهد بها مضافاً إلى أدلته المنع من الأدلة العامة و النصوص الخاصة بعد اختصاص نصوص الجواز بالأكل الظاهر في الأكل في محلّها النهى عن الحمل في النصوص المتقدمة المجوّزة للأكل الظاهر في الارشاد إلى الشرطية في أمثال المقام.

و بذلك يظهر ما في كلمات سيد الرياض حيث قال: إنّ اثبات الشرطية بالاخبار مشكل إذ غايته النهى عن الحمل الظاهر في الحرمة و

هي أعم من الشرطية.

٣- عدم الاكثار في الأكل بحيث يظهر أثره أثراً بيّناً.

و استدل له تارة: بحيث «١» نفى الضرر و اخرى: بالنهي عن الافساد في النصوص بدعوى أنّ المراد الأكل كثيراً و بالاجماع بل الضرورة القطعية في بعض

(١) الوسائل باب ١٧ من أبواب الخيار كتاب التجارة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٢١٤

[...]

الموارد، كما لو كانت شجرة واحدة على الطريق لفقير لا- يملك غيرها فلو جاز الأكل لكل ماّر حتى من عسكر كثير مرّت بها يلزم عدم بقاء شيء له و هذا ممّا يعلم عدم جوازه من الشرع.

و لكن يرد على الأول: أنّ هذا الحكم في نفسه ضررى على المالك و جواز الأكل في جميع الحالات مستلزم للضرر فدلّيه أخص من دليل نفى الضرر فيقدم عليه.

و يرد على الثاني: أنّ الظاهر من الإفساد هدم الحائط أو كسر الغصن أو نحو ذلك.

و أمّا الثالث فيرده: أنّه لا- ضرورة و لا- إجماع على عدم الجواز حتى في الفرض المذكور فأى مانع في أن يجوز الشارع الأكل منها بحيث لا يبقى منها شيء و أى فرق بين ذلك و بين أن تصير الشجرة غير مثمرة في نفسها فهل يتوهم أحد أن يقول يجب على الله تعالى أن يجعل الشجرة المفروضة مثمرة. فالأظهر عدم اعتبار ذلك.

٤- عدم العلم بل و لا الظن بکراهة المالك ذكره جماعة و اطلاق الأدلّة ينفي اعتبار ذلك كما أنّه ينفي الشرط الخامس الذي ذكره في المقام و هو كون الثمرة على الشجرة لا مقطوعة مجزوة.

٦- أن لا تكون الثمرة محاطاً عليها بسور مبوّءة بباب.

لأنه: لا إشكال في أنّها لو كانت كذلك لم يجوز صعود السور أو خرقه و لا فتح الباب أو كسره لكونه تصرفاً في ملك الغير بغير اذنه و الأكل من الثمرة غير ملازم لذلك فلا يصح أن يقال أنّ تجويز الأكل مستلزم لتجويز ذلك و نهى رسول الله صلّى الله عليه و آله و سلم عن الحيطان أو حيطان نخله كما في خبر ابن سنان لا يستلزم جواز التصرف لو كان محاطاً غير مخروق مع أنّه ليس للتحريم اتفاقاً و لكون نخله محاطاً عليه كأن يخرقه إذا

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٢١٥

[...]

بلغه و خرقه صلّى الله عليه و آله و سلم حيطان نخل نفسه لا يكشف عن وجوب ذلك عليه فضلاً عن غيره كما أنّه لا يجوز الدخول في ملك الغير لأكل الثمرة لعين ما تقدم و لكن لو فعل حراماً فدخل أو خرق الحيطان أو كسر الباب أو فرضنا أنّه خرج غصن من الشجرة عن السور يجوز أكل الثمرة لعدم الدليل على اعتبار هذا الشرط. نعم من يرى اعتبار عدم العلم بالکراهة له أن يشترط هذا الشرط فإنّ بناء الحيطان و اغلاق الباب إمارة عدم الرضا بالأكل و لكن قد عرفت أنّه لا دليل على اعتباره أيضاً مع أنّ مرسل يونس يصرّح بجواز الأكل من البستان الذي حيط عليه.

٧- إن المذكور في اخبار الجواز هو النخل و السنبل و الثمرة فلا يجوز التعدّي إلى غير الثلاثة اقتصاراً فيما خالف الأصل على مورد

النص.

٨- و هل يجوز أكل الخضروات أم لا؟ وجهان مبنيان على صدق الثمرة عليها و عدمه و الظاهر عدم صدقها عليها لاختصاصها بما يحصل من الشجر من الفواكه و غيرها و إن أبيت عن ذلك فلا أقل من الشك في ذلك فيرجع إلى أدلّة المنع. فإن قيل إنّه كيف يتمسك بالعام مع الشك في صدق الخاص.

قلنا: إنّ الذى لا يجوز هو التمسك بالعام فى الشبهة المصدقية و أمّا التمسك به فى الشبهة المفهومية مع كون المخصّص غير متصل بالعام فلا اشكال فيه و المقام من هذا القبيل.

و قد يستدل لجواز أكلها بوجوه: منها صدق الثمرة عليها بشهادة صحيح ابن يقطين.

و منها تناول لفظ البستان الموجود فى جملة من النصوص لها فإنّ المراد منه ما فيه.

و منها الاجماع المحكى و لكنّ الأول يندفع: بأنّ الصحيح لا يدل على صدق الثمرة على الخضر نعم هو يدل على صدقها على ما على الزروع أعم من السنبلة

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٤، ص: ٢١٦

الثانية إذا انقلبت الخمر خلّاً طهرت بعلاج كان أو غيره ما لم يمازجها نجاسة الثالثة لا يحرم شىء من الربوبات و إن شتم منها رائحة المسكر

و غيرها. اللهمّ إلّا أن يثبت جواز الخضر بعدم القول بالفصل.

و الثانى يردّه: أنّ المأخوذ فى تلك الأخبار موضوعاً للجواز ثمار البساتين لا كل ما فيها، و الاجماع المنقول سيما مع معلومية المدرك ليس بحجة فالعمدة حينئذ عدم الفصل بين الخضروات و سائر الزروع التى ليس لها سنبلة.

٩- إنّ الاستفادة من صحيح ابن يقطين صدق الثمرة على مثل البطيخ أيضاً فيجوز أكله، فتخصيص بعضهم بغيره لا وجه له، و الظاهر شمول الثمرة لغيره الفواكه ممّا على الشجرة كالجوز و اللوز و أمثالهما كما يشعر به صحيح ابن يقطين، فتأمل بعضهم فيه لا وجه له.

١٠- و هل يعتبر البلوغ فى الثمرة كما يشعر به خبر ابن سنان المتقدم المتضمن: أنّه كان إذا بلغ نخله أمر صلّى الله عليه و آله و سلم بالحيطان فخرقت لمكان المازة و فى خبر الجعفرى عن أبيه: كان النبى صلّى الله عليه و آله و سلم إذا بلغت الثمار أمر بالحائط فثلمت «١» أم لا يعتبر ذلك لإطلاق النصوص و خبر ابن سنان و الجعفرى لا يدلان على عدم جواز الأكل قبل ذلك وجهان أظهرهما الثانى.

[الثانية: طهارة الخمر بتبديله خلا]

الثانية: إذا انقلبت الخمر خلّاً طهرت بعلاج كان أو غيره ما لم يمازجها نجاسة كما تقدم الكلام فى ذلك مفصّلاً فى كتاب الطهارة فى الجزء الثالث من هذا الشرح.

[الثالثة: عدم حرمة الربوبات و الأشربة]

الثالثة: لا يحرم شىء من الربوبات و الأشربة مثل السكنجيين و الجلاب و غيرهما عدا ما عرفت و إن شتم منها رائحة المسكر كرب الرمان و التفاح و السفرجل و التوت و غيرها، لأنّها لا يسكر كثيرها، و للإجماع بقسميه عليه و للأصل، و للنصوص

(١) الوسائل باب ٨١ من أبواب الأَطعمة المباحة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٢١٧

الرابعة: العصير إذا غلى من قبل نفسه أو بالنار حرّم حتى يذهب ثلثاه أو ينقلب خلًا الخامسة: يجوز للمضطر تناول المحرم

الخاصة الكثيرة المصرّحة بحليّة جميع ذلك «١».

[الرابعة: طهارة العصير بذهاب ثلثيه]

الرابعة: العصير إذا غلى من قبل نفسه أو بالنار حرم حتى يذهب ثلثاه إذا غلى بالنار أو ينقلب خلًا إذا غلى بنفسه، وقد مرّ تفصيل القول في ذلك في الجزء الثالث من هذا الشرح.

[الخامسة: حكم تناول المضطر المحرّم]

الخامسة: يجوز للمضطر تناول المحرّم بلا خلاف فيه في الجملة و عن غير واحد دعوى الاجماع عليه.

و يشهد به: الكتاب و السنّة و الإجماع أما الكتاب فأيات تدل عليه:

قال الله تعالى: فَمَنْ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرٍ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ «٢» و المخمصة المجاعة و المتجانف المائل.

و قال عزّ من قائل: إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنْزِيرِ وَ مَا أَهَلَ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَ لَا عَادٍ «٣».

و قال تعالى إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَ لَحْمَ الْخِنْزِيرِ وَ مَا أَهَلَ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَ لَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ «٤».

(١) الوسائل باب ٢٠ من أبواب الأشربة المحرمة.

(٢) المائدة- آية ٣.

(٣) النحل- آية ١١٥.

(٤) البقرة آية ١٧٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٢١٨

[...]

و قال سبحانه: وَ مَا لَكُمْ أَلَّا تَأْكُلُوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَ قَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ «١».

و قال عزّ من قائل: وَ مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ «٢» و قريب من الأخير بعض آيات اخر.

و أما السنّة فطوائف من النصوص تدل على ذلك:

١- ما دلّ «٣» على نفى العسر و الحرج إذ لا حرج أعظم من المنع حينئذ.

٢- أدلّة نفى «٤» الضرر و الضرار لأنّ في المنع في هذه الحالة ضرراً عظيماً.

٣- حديث «٥» رفع القلم عن المضطر.

- ٤- ما دلّ على قاعدة أنّ ما غلب الله عليه فهو أولى بالعدر التي يفتح منها ألف باب «٦».
- ٥- جملة من الأخبار كخبر المفضل عن الإمام الصادق - عليه السلام - في حديث طويل في الخمر و الميتة و لحم الخنزير و الدم قال - عليه السلام " :- إنه تعالى علم ما يقوم به أبدانهم و ما يصلحهم فأحلّه لهم و أباحه تفضلاً منه عليهم به لمصلحتهم و علم ما

(١) الأنعام - آية ١١٩.

(٢) الحج - آية ٧٨.

(٣) الوسائل باب ٨ من أبواب الماء المطلق و ٩ من أبواب الماء المضاف و ٣٩ من أبواب الوضوء كتاب الطهارة.

(٤) الوسائل باب ١٢ من كتاب احياء الموات و باب ١٧ من أبواب الخيار كتاب التجارة و باب ٥ من كتاب الشفعة.

(٥) الوسائل باب ٥٦ من جهاد النفس.

(٦) الوسائل باب ٣ من أبواب قضاء الصلاة و الوافي باب صلاة المريض و الهرم الفصل الخامس من كتاب الصلاة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٢١٩

[...]

يضرّهم فنهاهم عنه و حرّمه عليهم ثم أباحه للمضطرّ و أحلّه له في الوقت الذي لا يقوم بدنه إلّا به فأمره أن ينال منه بقدر البلغة لا غير ذلك «١».

□

و نحوه مرسل «٢» محمد بن عبد الله و محمد بن عذافر.

و مرسل الصدوق: قال الصادق - عليه السلام " : من اضطرّ إلى الميتة و الدم و لحم الخنزير فلم يأكل شيئاً من ذلك حتى يموت فهو كافر «٣».

و العلوي " : المضطرّ يأكل الميتة و كل محرّم إذا اضطرّ إليه «٤» إلى غير تلكم من النصوص التي سيمر عليك بعضها.

و تنقيح القول في المقام بالبحث في جهات:

الاولى: الظاهر أنّ الاضطرار يتحقق بخوف تلف النفس لو لم يتناول أو خوف المرض الشاق عليه تحمّله، أو خوف زيادة المرض، أو خوف بقاء برئه كذلك و كذا لو خشى الضعف المؤدى إلى التلف أو المرض، كما هو المشهور بين الأصحاب على ما في المسالك. كل ذلك لصدق الاضطرار عرفاً و العسر و الحرج و الضرر.

و عن الشيخ في النهاية و القاضى و الحلّى و المصنف - ره - في المختلف: التخصيص بخوف تلف النفس للآية الاولى و خبر المفضل و مرسل محمد بن عبد الله و محمد بن عذافر، و لكن لا مفهوم لشيء منها كي يوجب تقييد اطلاق سائر الأدلّة، و إن أبيت إلّا عن عدم صدق الاضطرار في بعض الموارد المشار إليها، فيكفيها أدلّة نفى العسر و الحرج و قاعدة نفى الضرر و حديث رفع الإكراه و ما شاكل

(١) الوسائل باب ١ من أبواب الأطعمة المحرّمة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب الأطعمة المحرّمة حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٥٦ من أبواب الأطعمة المحرّمة حديث ٣.

(٤) المستدرک باب ٤٠ من أبواب الأطعمة المحرّمة حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٢٢٠

]...[

من أدلة روافع التكليف.

الثانية: المشهور بين الأصحاب أنه لا فرق بين المحرمات في إباحتها في حال الاضطرار، و عن الشيخ في الخلاف و المبسوط أنه لا يجوز دفع الضرورة بالخمير.

يشهد للأول: اطلاق أكثر الأدلة المتقدمة، و خصوص خبر المفضل و مرسل محمد المتقدمين المتضمنين للتصريح بجواز تناول الخمر للمضطر.

و موثق عمار بن الإمام الصادق - عليه السلام - في حديث: أنه سأله عن الرجل أصابه عطش حتى خاف على نفسه فأصاب خمراً؟ قال - عليه السلام - " : يشرب منه قوته " (١).

و مرسل الصدوق قال: جاء الحديث هكذا: و شرب الخمر جائز في الضرورة (٢).

و خبر الدعائم: و إذا اضطر إلى الخمر شرب حتى يروى و ليس له أن يعود إلى ذلك حتى يضطر إليه (٣).

و استدلل للقول الثاني: بأن الكتاب (٤) دل على حرمة الخمر و آيات الحل للمضطر لتصدرها بغير الخمر مختصية بغيرها فلا تصلح لتقييد اطلاق آية الحرمة، و النصوص لا تصلح للمقاومة معها فإن كل خبر يخالف الكتاب فهو مردود.

و بخبر أبي بصير عن مولانا الصادق - عليه السلام - " : المضطر لا يشرب الخمر لأنها

(١) الوسائل باب ٣٦ من أبواب الأشربة المحرمة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٣٦ من أبواب الأشربة المحرمة حديث ٤.

(٣) المستدرک باب ٤٠ من أبواب الأتعمة المحرمة حديث ٤.

(٤) البقرة آية ٢١٩، المائدة - آية ٩٠ و ٩١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٢٢١

]...[

لا تزيده إلّا شراً و لأنه إن شربها قتلته فلا يشرب منها قطرة " (١).

و بخبر الفضل بن شاذان عن الإمام الرضا - عليه السلام - في كتابه إلى المأمون " : و المضطر لا يشرب الخمر لأنها تقتله " (٢).

و يشهد به أيضاً: صحيح الحلبي عن أبي عبد الله - عليه السلام - : عن دواء يعجن بالخمير لا يجوز أن يعجن به أنما هو اضطرار؟ فقال -

عليه السلام - " : لا و الله لا يحل للمسلم أن ينظر إليه فكيف يتداوى به و أنما هو بمنزلة شحم الخنزير الذي يقع في كذا و كذا لا يكمل إلّا به فلا شفاه الله أحد أشفاه خمير أو شحم خنزير " (٣).

و لكن يرد على الأول: أن حلية ما اضطر إليه مطلقاً ثبتت من الكتاب فإن الآية الرابعة و الخامسة مطلقتان، مع أن العام الكتابي يخص بالخصوص الواحد فضلاً عن المتواتر المعنوي كما في المقام، و الخبر المخالف للكتاب الذي يكون مردوداً ليس ما يخالفه بالعموم و الخصوص المطلق، فإن الخاص قرينه على العام و لا يعد مخالفاً معه عند العرف.

و أما الأخبار فالجمع العرفي بينها و بين النصوص المتقدمة الدالة على جواز شربه عند خوف تلف النفس، يقتضى البناء على الجواز مع خوف التلف خاصة، و تحريره بدون ذلك، كما اختاره المصنف في المختلف على ما حكى و الشهيد الثاني في المسالك فإن نصوص المنع مطلقاً، و موثق عمار الذي هو العمدة في الجواز على المضطر مختص بصورة خوف التلف على النفس. و لعل ما في

نصوص المنع من التعليل يشير إلى ذلك. فالأظهر هو الجواز في خصوص صورة خوف تلف النفس

(١) الوسائل باب ٢٠ من أبواب الأشربة المحرمة حديث ١٣.

(٢) الوسائل باب ٢٠ من أبواب الأشربة المحرمة حديث ١٢.

(٣) الوسائل باب ٢٠ من أبواب الأشربة المحرمة حديث ١٠.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٢٢٢

[...]

و عدمه مع عدم الخوف و إن كان مضطراً.

الثالثة: لا خلاف بين الأصحاب في عدم جواز التداوى بالمسكر أو غيره من المحرمات مع عدم الانحصار و في الجواهر بل يمكن تحصيل الاجماع عليه، فضلاً عن محكيه في كشف الثام.

و يشهد به مضافاً إلى اطلاق أدلة التحريم السالمة عن معارضة الرخصة فيه للمضطر المعلوم عدم تحققه في الفرض: كثير من النصوص كصحيح الحلبي المتقدم، و حسن ابن اذينة: كتبت إلى أبي عبد الله - عليه السلام - أسأله عن الرجل ينعت له الدواء من ريح البواسير فيشره بقدر اسكرجه من نبيذ ليس يريد اللذة أنما يريد به الدواء؟ فقال - عليه السلام -:

"لا و لا جرعة - ثم قال: - إن الله عز و جلّ لم يجعل في شيء مما حرّم دواء و لا شفاء" (١).

و خبر أبي بصير: دخلت ام خالد العبدية على أبي عبد الله - عليه السلام - و أنا عنده فقالت: جعلت فداك أنه يعتريني قراقر في بطني و قد وصف لي أطباء العراق النبيذ بالسويق؟ فقال - عليه السلام -:" ما يمنعك من شربه؟" فقالت: قد قلّدتك ديني، فقال - عليه السلام -:" فلا - تذوق منه قطرة لا - و الله لا - آذن لك في قطرة منه فأنما تندمين إذا بلغت نفسك هاهنا - و أومئ بيده إلى حنجرته يقولها ثلاثاً - أفهمت؟" فقالت: نعم، ثم قال أبو عبد الله:" ما ييل الميل ينجس حباً من ماء - يقولها ثلاثاً" (٢).

و صحيح الحلبي عنه - عليه السلام -:" عن داء عجن بالخمير؟ فقال:" لا و الله ما أحب

(١) الوسائل باب ٢٠ من أبواب الأشربة المحرمة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢٠ من أبواب الأشربة المحرمة حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٢٢٣

[...]

أن أنظر إليه فكيف أتداوى به أنه بمنزلة شحم الخنزير أو لحم الخنزير و ترون اناساً يتداوون به (١) إلى غير تلكم من النصوص. أما الكلام في أنه هل يجوز التداوى بالمحرّم مع الانحصار أم لا؟ المشهور بين الأصحاب كما في المسالك عدم الجواز في الخمر، بل عن الشيخ في الخلاف و المبسوط دعوى الاجماع عليه.

و استدلل له: باطلاق النصوص المتقدمة المعتضد بما فيها من التعليل، و لكن الاطلاق يقيد بأدلة الاضطرار، و التعليل محمول على الغالب أو على ارادة حصر الدواء في المحرّم: لما نرى من مخالفته للوجدان. و لقوله تعالى: وَ إِنَّمَهُمَا أَكْبَرُ مِنْ نَفْعِهِمَا (٢).

الظاهر في حصول نفع بهما، و لموثق سماعه عن الإمام الصادق: عن رجل كان به داء فامر له بشرب البول؟ فقال:" لا تشربه" قلت: أنه مضطر إلى شربه؟ قال:" إن كان مضطراً إلى شربه و لم يجد دواء لدائه فليشرب بوله و أمّا بول غيره فلا" (٣).

و لعدم القائل به في غير الخمر.

و في المسالك و تحمل هذه الروايات على تناول الدواء للعافية.

و عليه فمع الانحصار في صورة جواز شرب الخمر للاضطرار و هي صورة خوف تلف النفس، كما مر يجوز التداوى بها و إلّا فلا. هذا في الخمر و أمّا غيرها من المحرّمات فيجوز التداوى به مع الانحصار

(١) الوسائل باب ٢٠ من أبواب الأشربة المحرّمة حديث ٤.

(٢) سورة البقرة آية ٢٢٠.

(٣) الوسائل باب ٢٠ من أبواب الأشربة المحرّمة حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٢٢٤

بقدر ما يمسك به رمقه إلّا الباغي و هو الخارج على الامام- عليه السلام- و العادي و هو قاطع الطريق

و صدق الاضطرار، كأن لخوف على النفس أو غيره، فتدبر في أطراف ما ذكرناه فأنه أحسن وجه للجمع بين النصوص و الفتاوى. الرابعة: يجوز للمضطر تناول المحرّم بقدر ما يمسك به رمقه مع كون الاضطرار بالنسبة إليه خاصة فلا يجوز التجاوز، لأنّ القصد حفظ النفس و الفرض حصوله و رفع الاضطرار فلا مجوّز بعده، و لذا قالوا إنّ الضرورات تقدر بقدرها، و للإجماع المحكى عن جماعة على حرمة التجاوز، و لخبر المفضل المتقدم، نعم لو دعت الضرورة إلى الشبع جاز، لأنّ الدليل المسوّغ للتناول يدل على ذلك.

الخامسة: يجوز لكل مضطر تناول المحرّم إلّا الباغي و هو الخارج على الإمام- عليه السلام- و العادي و هو قاطع الطريق فهنا أمران: ١- أنه لا- يرخّص الباغي و لا العادي و يشهد به مضافاً إلى الاجماع المحكى عن الايضاح: ما في الآيتين المباركتين المتقدمتين: فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَ لَا عَادٍ* فتأمل- و بعض النصوص الآتى.

٢- اختلف الأصحاب في تفسيرهما فعن بعضهم تفسير الباغي بمن يأخذ من مضطر مثله، و العادي بمن يأكل الزائد عن قدر الشبع أو الزائد عن قدر الضرورة.

و في مرسل البنزطي عن أبي عبد الله في الآية الكريمة "الباغي: الذي يخرج على الإمام، و العادي: الذي يقطع الطريق لا تحل له الميتة" (١) و بهما فسرهما جماعة من الفقهاء منهم المصنف و المحقق- ره.

و في خبر حماد بن عثمان عن الإمام الصادق- عليه السلام- في الآية الكريمة "الباغي:

(١) الوسائل باب ٥٦ من أبواب الأَطعمة المحرّمة حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٢٢٥

[...]

باغى الصيد، و العادي: السارق ليس لهما أن يأكلا- الميتة إذا اضطراً، هي حرام عليهما ليس هي عليهما كما هي على المسلمين " الحديث (١) و نحوه خبر عبد العظيم الحسنى عن الجواد- عليه السلام- (٢).

و في المروى عن مجمع البيان عن الإمامين الصادقين- عليهما السلام-: تفسير الباغي بالخارج على إمام المسلمين، و العادي بعاد بالمعصية طريقة المحققين (٣) و لا منافاة بين التفسيرات و لا بعد في دخول الجميع في الآية الكريمة فالعبرة بما في النصوص المعتمدة.

السادسة: إذا لم يجد المضطر إلّا مال الغير فيجوز له أخذه فإن كان ذلك الغير غير مضطر، فإن كان اضطارره بالغاً حدّ الخوف على

النفس بأن كان مشرفاً على الهلاكة وجب عليه الدفع إليه لأن في الامتناع اعانة على قتل المسلم، وقد روى ابن أبي عمير في الصحيح عن أبي عبد الله - عليه السلام -:

□
 "من أعان على قتل مؤمن بشرط كلمة جاء يوم القيامة مكتوب بين عينيه آيس من رحمته الله" (٤) و نحوه غيره.
 ولأنه يجب حفظ النفس المحترمة من الهلاكة للإجماع، ولنصوص المواساة (٥) وغيرها، ولما ذكروه من أنه يجب الإنفاق على الناس كفاية على العاجز، وللنبوي المروي بطريق صحيح: "فإن دماءكم عليكم حرام" (٦) و بفحوى ما دل على وجوب البيع

(١) الوسائل باب ٥٦ من أبواب الأئمة المحرمة حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٥٦ من أبواب الأئمة المحرمة حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٥٦ من أبواب الأئمة المحرمة حديث ٦.

(٤) الوسائل باب ٢ من أبواب القصاص في النفس حديث ٤.

(٥) الوسائل باب ٣٤ من أبواب جهاد النفس.

(٦) الوسائل باب ١ من أبواب القصاص في النفس حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٢٢٦

[...]

على المحتكر (١) إلى غير تلكم من الأخبار الواردة في الأبواب المتفرقة. و لنعم ما أفاده صاحب الجواهر - ره - قال: بل لعله من الامور التي استغنت بضرورتها عن الدليل المخصوص، انتهى.

و إنما أطلنا الكلام فيه من جهة أنه حكى عن الخلاف و السرائر أنهما لم يوجبا البذل في المسألة! بدعوى عدم كونه اعانة و عدم دليل يدل على وجوب حفظ نفس الغير مطلقاً حتى لو توقف على بذل المال، إذ ليس إلا الاجماع و هو في الفرض ممنوع بل لعل السيرة في الأعصار و الأمصار على خلافه في المقتولين ظلماً مع امكان دفعه بالمال، و في المرضى إذا توقف علاجهم المقتضى حياتهم بأخبار أهل الخبرة على بذل المال، و إلا فالمسألة أوضح من ذلك.

و كم فرق بين هذه الفتوى و ما في المسالك من أنه إذا كان ذلك الغير مضطراً أيضاً و خاف على نفسه الهلاكة إن أعطى الطعام لهذا المضطر، يجوز له أن يؤثر المضطر على نفسه فيعطيه الطعام و يحفظه من الهلاكة و إن أهلك نفسه بذلك.

و أورد في الجواهر على الشهيد بأن من المعلوم عقلاً و نقلًا تقديم حفظ نفسه التي يعبد الله بها على غيره، بل لعل ذلك من الالتقاء بيده إلى التهلكة.

وفيه: أنه لا شبهة في كونه من الإلقاء بيده في التهلكة إن كان المراد بها ما يعم هلاك النفس و لم تختص بالعقاب، إلا أنه كما يكون كذلك يكون إحياء النفس و هو واجب على الفرض فيقع التزاحم بينهما، و لم يعلم من العقل و النقل تقديم حفظ نفسه بعد كون الآخر مساوياً معه في الإيمان و الاحترام، بل ظاهر الآية الكريمة:

(١) الوسائل باب ٢٩ و ٣٠ من آداب التجارة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٢٢٧

[...]

وَيُؤْتِرُونَ عَلَىٰ أَنْفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ ﴿١﴾ ترجيح حفظ الغير غاية الأمر لا يكون لازماً.

و دعوى كون ظاهر الآية غير الفرض كما ترى، فالأظهر هو جواز ذلك، نعم لا يجب عليه الإعطاء بخلاف الفرض الأول.

و هل يجوز للمضطر أن يأخذ الطعام من مضطر مثله ظلماً؟ قال في المستند بعد الحكم بعدم الجواز اجماعاً لحرمة الظلم و عدم مجوز له إلا الضرورة الحاصلة له أيضاً، انتهى.

وفيه: ان الاضطرار أوجب سقوط حرمة أخذ مال الغير، و كون صاحبه أيضاً مضطراً لا يمنع عن تأثير اضطراره في سقوط الحرمة فيبقى حكمان متزامان وجوب حفظ النفس و وجوب حفظ الغير، و حيث لا أولوية لأحدهما على الآخر فيحكم بالتخير فالأظهر هو الجواز.

قال الشهيد الثاني في المسالك: إن كان المضطر قادراً على دفع ثمنه لم يجب على المالك بذله مجاناً قطعاً، لأنَّ ضرورة الجائع تندفع ببذله الثمن القادر عليه و إن كان عاجزاً عنه ففي وجوب بذله مجاناً وجهان:

أحدهما: عدم لعصمة مال الغير كعصمة نفسه فيجمع بين الحقيين بالعوض وقت القدرة.

و الثاني: عدم جواز أخذ العوض لوجوب بذله فلا يتعقبه العوض لأنه لا عوض على فعل الواجب، كما إذا خلص مشرفاً على الهلاك لم يجب عليه اجرة المثل، و جوابه

(١) الحشر الآية ١٠.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٢٢٨

[...]

منع الكلية كما يجب بذل الطعام في الغلاء على المحتكر يجبره عليه مع جواز أخذ العوض اجماعاً، و المعلوم وجوبه نفس بذل المال أعم من كونه مجاناً أو بعوض، انتهى.

ما أفاده الشهيد من جواز أخذ العوض و عدم وجوب بذله مجاناً متين غايته، و قد أشبعنا الكلام في ذلك في مبحث أخذ الاجرة على الواجب و بينا عدم المنافاة بين الوجوب و أخذ العوض، و أمّا مسألة تخليص المشرف على الهلاك، فالحكم بعدم وجوب اجرة المثل، ليس من جهة عدم أخذ العوض بإزاء الواجب، بل من جهة أن ضمان اجرة المثل يتوقف على سبب، و شىء من أسباب الضمان من اليد و الاتلاف و المعاملة لا يكون متحققاً في الفرض، و لذا لو احتمل الحال و وافقه على بذل اجرة يبذلها أو يقبلها جاز ذلك.

و هل يجوز للمالك أخذ الثمن الزائد عن ثمن المثل و يجب على المضطر دفعه مع القدرة، كما هو المنسوب إلى المشهور لدفع الاضطرار بالتمكّن من بذل العوض و لو زائداً، أم لا يجوز له أخذ الزائد، كما عن الشيخ في المبسوط لأنه مضطر إلى بذل الزيادة فكان كالمكره عليه؟ وجهان أظهرهما الأول.

و يرد على ما أفاده الشيخ - ره - أنه مضطر إلى الشراء لا إلى خصوص بذل الزيادة و قد حقق في محله ان حديث «١» الرفع يرفع صحة المعاملة المكره عليها، و لا يرفع صحة المعاملة المضطر إليها لكونه في مقام الامتنان و لا منه في رفع الصحة في الثانية فالأظهر هو جواز أخذ الزيادة، اللهم إلا أن يقال إن جواز أخذ الزائد ضررى على المضطر، فيرفعه حديث لا ضرر. و لكن غايته عدم جواز الأخذ تكليفاً لا وضعاً فتدبر حتى

(١) الوسائل باب ٥٦ من أبواب جهاد النفس.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٢٢٩

]...[

لا تبادر بالاشكال. «١»

و لو لم يجد المضطر إلّا الآدمي و خاف على نفسه الهلاكه إن لم يأكل منه فإن كان ميتاً جاز أكله لأنّ الميت و إن كان محترماً إلّا أنّ حرمة الحي أعظم و المحافظه عليها أولى و لذا لو كان في السفينه ميت و خاف أهلها الغرق جاز طرح الميت في البحر و لا يجوز طرح الحي. و المتعين الاقتصاد على أكله لأنّ الضرورة تندفع بذلك. و في طبخه و شبهه هتك لحرمة فلا يجوز الاقدام عليه مع اندفاع الضرورة بدونه، و لو كان حياً، فظاهر كلماتهم التسالم على عدم جواز أكله إن كان معصوم الدم. بل في المسالك و لا يجوز أن يقطع من غيره لحفظ نفسه حيث يكون معصوماً اتفاقاً إذ ليس فيه اتلاف البعض لإبقاء الكل، و كذا ليس للإنسان أن يقطع جزء منه للمضطر، انتهى.

فإن كانت المسألة اجماعية، و إلّا فمقتضى القاعدة الجواز في الفرض الأول، و الوجوب في الفرضين الأخيرين فإنه كما يحرم قتل المؤمن كذلك يحرم قتل نفسه، و يجب أن يحفظ نفسه و لا أهمية لأحدهما على الآخر فيحكم بالتخير و لا ريب في أهمية حفظ النفس المحترمة من قطع عضو من الأعضاء فيجب ذلك مقدمة لحفظ النفس و الله العالم. و به يظهر وجوب أن يأكل المضطر الخائف على نفسه لو ترك الأكل من المواضع اللحمية، إن علم بسلامة نفسه مع القطع، و في كلمات الأصحاب في المقام تشويش و اضطراب يظهر لمن راجعها.

(١) الوسائل باب ١٧ من أبواب الخيار كتاب التجارة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٢٣٠

السادسة: يستحب غسل اليد قبل الطعام

[السادسة] آداب الأكل و شئنه

إشارة

السادسة: يستحب عند الأكل امور و له آداب قبله و بعده و حينه، اقتصر المصنف - ره - على سبعة منها:

الأول: غسل اليد قبل الطعام

و النصوص «١» الكثيرة المتضمنة: أنه ينفي الفقر و يزيد في العمر و يجلو البصر و يكثر خير البيت و ما شاكل تدلّ عليه، و في جملة «٢» منها الأمر بالوضوء، و في المسالك المراد بالوضوء هنا غسل اليدين، و لعلّه كذلك إذ لم يعهد الوضوء قبل الطعام في الشرع و لم يذكر الأصحاب ذلك في مستحبات الوضوء و يؤيده أنه رتب على الوضوء في خبره ما رتب على الغسل في رواية اخرى من الآثار و المنافع.

و يشهد به خبر هشام بن سالم عن جعفر بن محمد عن آبائه - عليهم السلام - عن رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم: " من سرّه أن يكثر خير بيته فليتوضأ عند حضور طعام و من توضأ قبل الطعام و بعده عاش في سعة رزقه و عوفى من البلاء في جسده. "

و زاد الموسوي - أحد رواة الحديث في حديثه - قال لى الصادق - عليه السلام - " : و الوضوء هنا غسل اليدين قبل الطعام و بعده " ٣١ .

الظاهر اختصاص استحباب غسل اليد بمن ليست يده نظيفة، لخبر سليمان ابن جعفر الجعفرى عن أبى الحسن - عليه السّلام - أنّه كان ربّما أتى بالمائدة فيقول "من كانت يده نظيفة فلم يغسلها فلا بأس أن يأكل من غير أن يغسل يده" «٤».

(١) الوسائل باب ٤٩ من أبواب آداب المائدة.

(٢) الوسائل باب ٤٩ من أبواب آداب المائدة.

(٣) الوسائل باب ٤٩ من أبواب آداب المائدة.

(٤) الوسائل باب ٦٤ من أبواب آداب المائدة حديث ١٠.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٤، ص: ٢٣١

و التسمية

و معلوم أنّ المراد بالبأس المنفى هو مطلق المرجوحية، و لما دل على أنّ رسول الله صلّى الله عليه وآله و سلم لم يمسه ماء و قد أتى بكتف شاء و تغدى «١» و ما دل على أنّ أبا عبد الله - عليه السّلام - تغدى و لم يغسل يده «٢» و بالجملة يختص استحباب الغسل بمن يكون يده غير نظيفة.

و عليه فيمكن البناء على اختصاص الاستحباب بمن يأكل بيده فإنّ الاستفادة من النصوص سيما بضميمة مناسبة الحكم و الموضوع أنّ الأمر بالغسل إنّما هو لثلاً يمتزج بالطعام ما فى يده من الوساخة.

فما فى المسالك و الجواهر من أنّه لا فرق بين كونه يباشر باليد أو بالآلة و إن كان الحكم مع المباشرة أكد، غير تام، كما أنّ ما فيهما بل هو (أى الأكل باليد) الأصل فى الشرعية لأنّ الأكل من صاحب الشرع و خلفائه كان كذلك.

يرده: أنّ فعلهم سيما فى ذلك الزمان الذى لم يكن الآلة التى يأكل معها كثيرة شائعة، لا يدل على الاستحباب و كونه الأصل فى الشرعية، فالأظهر عدم مرجوحية الأكل مع الآلة، و لا يستحب معه غسل اليد.

و

الثانى التسمية

عند الشروع فعن أبى عبد الله - عليه السّلام - كما فى قوى السكونى: قال رسول الله صلّى الله عليه وآله و سلم "إذا وضعت المائدة حقّها أربعة آلاف ملك فإذا قال العبد: بسم الله، قالت الملائكة: بارك الله عليكم فى طعامكم، ثمّ يقولون للشيطان: اخرج يا فاسق لا سلطان لك عليهم، فإذا فرغوا فقالوا: الحمد لله، قالت الملائكة: قوم أنعم الله عليهم فأدوا شكر ربّهم، و إذا لم يسمّوا، قالت الملائكة للشيطان: ادن يا فاسق فكل معهم" الحديث «٣».

(١) الوسائل باب ٦٤ من أبواب آداب المائدة حديث ٧.

(٢) الوسائل باب ٦٤ من أبواب آداب المائدة حديث ٩.

(٣) الوسائل باب ٥٧ من أبواب آداب المائدة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٤، ص: ٢٣٢

[...]

و نحوه فى الدلالة على ذلك روايات «١» أبى بصير و أبى خديجة و جراح المدائنى و مسمع و عمر بن قيس الماصر و غياث بن إبراهيم و الفضل بن يونس و غيرها، ثم إن فى جملة منها الأمر بالتسمية عند وضع المائدة و فى جملة اخرى ما يدل على استحبابها عند الشروع فى الأكل و لا بأس بالعمل بهما.

و يستحب التسمية عند إرادة الأكل من كل آنية، لصحيح داود بن فرقد عن الإمام الصادق - عليه السلام - قال: قلت له: كيف اسمى على الطعام؟ فقال - عليه السلام - " : إذا اختلفت الآنية فسم على كل إناء «٢» .

و عند إرادة الأكل من كل طعام و إن اتحدت الآنية، لموثقة الآخر عنه - عليه السلام - عن أمير المؤمنين - عليه السلام - " : ضمنت لمن سمى على طعام أن لا يشتكى منه " فقال ابن الكواء: يا أمير المؤمنين لقد أكلت البارحة طعاماً سميت عليه فأذاني، قال - عليه السلام - : " فلعلك أكلت ألواناً فسميت على بعضها و لم تسم على بعض يا لكع «٣» و نحوه غيره.

و لو تكلم فى أثناء طعام سمى عليه أعاد التسمية، لخبر «٤» مسمع و صرح فيه بأن اضرار الطعام إنما هو إذا لم يعد التسمية بعد الكلام، و لو نسى التسمية على الطعام يستحب أن يقول إذا ذكر: بسم الله على أوله و آخره، لصحيح ابن فرقد «٥» ثم إن التسمية المستحبة عند وضع المائدة لا تستحب على جميع الأفراد لو كانوا جماعة بل

(١) الوسائل باب ٥٧ من أبواب آداب المائدة حديث - ٢ - ٣ - ٤ - ٦ - ٨ - ٩ - ١١ .

(٢) الوسائل باب ٦١ من أبواب آداب المائدة حديث ١ .

(٣) الوسائل باب ٦١ من أبواب آداب المائدة حديث ٣ .

(٤) الوسائل باب ٦١ من أبواب آداب المائدة حديث ٢ .

(٥) الوسائل باب ٥٨ من أبواب آداب المائدة حديث ١ .

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٤، ص: ٢٣٣

و الأكل باليمنى، و غسل اليد بعده، و الحمد، و الاستلقاء و جعل الرجل اليمنى على اليسرى

□

يجزى تسمية واحد منهم فى ذلك، لصحيح ابن الحجاج عن أبى عبد الله - عليه السلام - " : إذا حضرت المائدة فسمى رجل منهم أجزاء عنهم أجمعين «١» .

و

الثالث الأكل باليمنى

مع الاختيار، لخبر أبى بصير عن الإمام الصادق " : لا تأكل باليسرى و أنت تستطيع «٢» .

و خبر سماعة عنه - عليه السلام - : عن الرجل يأكل بشماله و يشرب بها؟ قال - عليه السلام - " : لا يأكل بشماله و لا يشرب بشماله و لا يتناول بها شيئاً «٣» و نحوهما غيرهما، و لا ينافيها خبر حماد: أكل أبو عبد الله بيساره «٤»، و نحوه خبر «٥» الحسين بن أبى العرندس عن أبى الحسن - عليه السلام - فإنه يمكن أن يكون ذلك لبيان الجواز، كما لا ينافيها خبر «٦» أبى أيوب المتضمن أن العنب و الرمان يؤكلان باليدين، لاختصاص ذلك بهما.

و

الرابع غسل اليد بعده

للنصوص المشار إليها المتقدمة، والكلام في استحبابه لمن أكل بالآلة هو الكلام في غسل اليد قبل الطعام.

و

الخامس الحمد

للأخبار المتقدمة.

و

السادس الاستقاء

لخبر البزنطي عن الإمام الرضا- عليه السلام -: "إذا أكلت فاستلق على قفاك وضع رجلك اليمنى على اليسرى «٧» و نحوه خبره «٨» الآخر.

و منهما يظهر استحباب جعل الرجل اليمنى على اليسرى ثم إنه للأكل و الشرب آداب اخر لم يذكرها المصنف- ره- و اقتفينا نحن أثره فمن أراد الاطلاع عليها فليراجع الكتب الاخر.

(١) الوسائل باب ٥٨ من أبواب آداب المائدة حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ١٠ من أبواب آداب المائدة حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ١٠ من أبواب آداب المائدة حديث ١.

(٤) الوسائل باب ١٠ من أبواب آداب المائدة حديث ٤.

(٥) الوسائل باب ١٠ من أبواب آداب المائدة حديث ٦.

(٦) الوسائل باب ١٠ من أبواب آداب المائدة حديث ٥.

(٧) الوسائل باب ٧٤ من أبواب آداب المائدة حديث ١.

(٨) الوسائل باب ٧٤ من أبواب آداب المائدة حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٢٣٤

و يحرم الأكل على مائدة المسكر

يحرم الأكل على مائدة المسكر

و يحرم الأكل بل الجلوس أيضاً على مائدة يشرب عليها الخمر بلا خلاف و يشهد به صحيح هارون بن الجهم، قال: كنا مع أبي عبد الله- عليه السلام- بالحيرة حين قدم على أبي جعفر المنصور فختن بعض القواد ابناً له و صنع طعاماً و دعا الناس، و كان أبو عبد الله- عليه السلام- فيمن دعاه، فبينما هو على المائدة يأكل و معه عده على المائدة، فاستسقى رجل منهم فأتى بقدر فيه شراب لهم فلما صار القدر في يد الرجل قام أبو عبد الله عن المائدة، فسئل عن قيامه، فقال: "قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم: "ملعون ملعون من جلس على مائدة يشرب عليها الخمر «١»".

و خبر الجراح المدائني عن أبي عبد الله- عليه السلام -: "قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم: من كان يؤمن بالله و اليوم الآخر

فلا يأكل على مائدة يشرب عليها الخمر «٢».

و خبر الحسين بن زيد عنه - عليه السلام - عن آبائه عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم في حديث المناهي قال " : ونهى عن الجلوس على مائدة يشرب عليها الخمر «٣» .
ولا - تنافى بين النصوص كى يقال إن الأول أصح فالعمل عليه، بل المتجه هو العمل بالجميع فيحرم الجلوس وإن لم يأكل و الأكل و إن لم يجلس.

المنسوب إلى الأصحاب حرمة الأكل على مائدة يشرب عليها المسكر و إن لم يكن خمرًا.

(١) الوسائل باب ٦١ من أبواب الأئمة المحرمة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٦١ من أبواب الأئمة المحرمة حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ٦١ من أبواب الأئمة المحرمة حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٢٣٥

و افراط الأكل المتضمن للضرر

و يشهد به مضافاً إلى النصوص «١» المتضمنة أن كل مسكر خمر، فتأمل فإنه في خصوص التحريم، موثق عمار عن الإمام الصادق - عليه السلام -: عن المائدة إذا شرب عليها الخمر أو مسكر، قال - عليه السلام " :- حرمت المائدة " الحديث «٢» و عن المصنف - ره - التعدي إلى الاجتماع على اللهو و الفساد، و عن الحلوى لا يجوز الأكل من طعام يعصى الله به أو عليه.
و استدلّ لهما: بأن القيام يستلزم النهي عن المنكر من حيث أنه اعراض عن فاعله و اهانة له فيجب لذلك و يحرم تركه، و بأن مجلس العصيان في معرض نزول العذاب.

و لكن يرد على الأول: أنه للنهي عن المنكر شرائط و الكلام أنما هو في حرمة الجلوس و الأكل من حيثيهما، و إن لم يكونا موردين للنهي عن المنكر و لا كان القيام من مصاديقه.

و يرد الثانى: أن مجرد ذلك لا يصلح منشأ للحكم بالحرمة و القياس على مجلس شرب الخمر باطل، فالأظهر عدم الحرمة.

و قد تقدم الكلام فى مسألة حرمة أكل ما يضر بالبدن ما يظهر منه حكم افراط الأكل المتضمن للضرر.

تم كتاب الصيد و توابعه فى عصر يوم السادس عشر من حج.

و الحمد لله أولاً و آخراً. ١٣٨٨.

(١) الوسائل باب ١٥ و ١٩ من أبواب الأشربة المحرمة.

(٢) الوسائل باب ٣٣ من أبواب الأشربة المحرمة حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٢٣٧

كتاب الميراث

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

إشارة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة على أشرف بريته محمد وعترته الطاهرين.

كتاب الميراث و في جملة من الكتب الفقهية التعبير عن ذلك بكتاب الفرائض، و الظاهر أن التعبير بما هنا أولى، لأن الميراث أعم من الفريضة إن اريد بها المفروض بالتفصيل، نعم إن اريد بها ما يعم الاجمال كارث اولى الأرحام فهو بمعناها.

و الأصل فيه بعد الإجماع من المسلمين بل الضرورة من الدين الكتاب و السنة فمن الكتاب آيات متكاثرة قال الله تعالى: لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ «١» و قال سبحانه: يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ «٢» و قال عز من قائل: إِنْ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَوَلَدٌ لَهُ أُخْتُ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ «٣».

و أما من السنة، فنصوص متواترة ستمر عليك في طي المسائل الآتية: روى شيخ الطائفة عن عبد الله بن مسعود: ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: "تعلموا الفرائض"

(١) النساء آية ٧.

(٢) النساء آية ١١.

(٣) النساء آية ١٧٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٢٣٨

[...]

و علّموها الناس فإنّي امرؤ مقبوض و سيقبض العلم و يظهر الفتن حتى يختلف الرجلان في الفريضة و لا يجدان من يفصل بينهما" «١».

و روى أيضاً عنه صلى الله عليه وآله وسلم: "تعلموا الفرائض و علّموها الناس فإنّها نصف العلم و هو ينسى و هو أول شيء ينتزع من امتي" «٢» و ذكروا في توجيه التنصيف وجوهاً.

١- اختصاصه بإحدى حالتي الإنسان و هي حالة الممات بخلاف سائر العلوم، و لا- شك ان المختص بإحدى الحالتين نصف المجموع.

٢- اختصاصه بأحد سببي الملك و هو سبب الاضطرار من الموت و الارث و باقي العلوم لا يختص به و أحد هذين العلمين نصف مجموعهما.

٣- ان العلم قسمان: قسم المقصود بالذات فيه التعلّم و التعليم و العمل تابع و الآخر بالعكس، و الأول الفرائض و الثاني باقي الفقه و أحد القسمين نصفهما.

٤- أنه نصف العلم لاشتماله على مشقّة عظيمة في معرفته و تصحيح مسائله بخلاف باقي العلوم و أحد العلمين مجموعهما.

٥- أنه نصف باعتبار الثواب، ففي المسالك و روى انّ ثواب مسألة من الفرائض ثواب عشرة من غيرها، و لكن الجميع كما ترى تكلفات.

و يمكن أن يكون المراد بالفريضة ما يجب فعله فتكون إشارة إلى الحكمة العملية التي هي أحد قسمي العلم، و أمّا قوله صلى الله عليه وآله وسلم: "أنه أول ما ينتزع من امتي" قيل: إن مصداقه ما شاع و ذاع من قصة غضب فدك و خبير و وضع حديث لا نورث، و يمكن ارجاع الضمير إلى العلم و كونه أول ما ينتزع لكونه الخلافة التي يوجب انتزاعها، انتزاع العلم و التعليم.

(١) المبسوط أول كتاب الفرائض و المواريث.

(٢) المبسوط أول كتاب الفرائض و المواريث.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٢٣٩

و فيه فصول، الفصل الأول في أسبابه، و هي شيان نسب، و سبب فالنسب مراتبه ثلاث

موجبات الارث و أسبابه و كيف كان ف فيه فصول،

الفصل الأول [في الميراث بالنسب]

إشارة

في أسبابه بالمعنى الأعم أى الموجبات للإرث الشاملة للنسب بالمعنى الأخص و هي شيان بالاستقراء و الضرورة من الدين نسب، و سبب، فالنسب هو الاتصال بالولادة بانتهاء أحد الشخصين إلى الآخر كالأب و الابن، أو بانتهاهما إلى ثالث مع صدق اسم النسب عرفاً على الوجه الشرعى فيخرج بقولنا عرفاً من يتصل بالآخر اتصالاً بعيداً كاتصالهما بالولادة من النبى صلى الله عليه و آله و سلم و بقولنا بالولادة اتصال أحدهما بالآخر بزوجه أو ولاء أو نحوهما، و بقولنا على الوجه الشرعى ولد الزنا، و يدخل به من أحقه الشارع و لم يعلم الولادة.

للسبب عمود و حواشى، و عموده الآباء و الأبناء و البواقي حواشى.

و الفقهاء ذكروا أن مراتبه ثلاث باعتبار الاجتماع و الافتراق فى الإرث و التباين و التناسب فى جهة النسبة.

توضيح ذلك: أنه لا شبهة فى أنه فى كل مرتبة من هذه المراتب الثلاث يقدم الأقرب على الأبعد، و أنه كما أن الآباء و الأبناء يقدمون على الاخوة و الأجداد، و لذا قدمت مرتبة الاولتين على مرتبة الأخيرتين فكذلك الأولاد مع أبنائهم فإنهم لا يرثون مع وجودهم فيلزم أن يكونوا فى مرتبتين، و كذا القول فى الاخوة مع أولادهم، و الجد القريب مع البعيد فيتعدد على هذا المراتب و إنما اعتبروا المراتب ثلاثاً مع ذلك، من جهة أن الانساب أما متناسبون فى جهة النسبة أو متباينون، و المتناسبون أما يجامع بعضهم بعض من لا يجامع الآخر أو لا، و المتباينون أما يجتمعون فى الإرث أم لا فجعلوا كل نسيين متناسبين لا يجتمع أحدهما مع من يمنعه الآخر أو متباينين مجتمعين فى الارث

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٢٤٠

[...]

فى طبقة واحدة و لأجل ذلك حصل للنسب طبقات ثلاث، هكذا أفاده بعض المحققين و للشهيد الثانى -ره- فى المسالك وجه آخر لذلك، قال: لأن الأقرب فى المرتبة و إن منع الأبعد لكن نظيره فى المرتبة لا يمنع البعيد من غير صنفه، فكان الأبعد وارثاً مع مساوى الأقرب فى تلك المرتبة فلذلك جعلت واحدة، بخلاف حال كل واحد من أهل المرتبة مع من هو فى غيرها فإنه لا يشاركه بوجه فلذلك تعددت بهذه الوسطة، مثل أولاد الأولاد فإنهم و إن كانوا لا يرثون مع الأولاد فيكونون بالنسبة إليهم مرتبة، كنسبة الاخوة إلى الأولاد إلماً أن أولاد الأولاد يشاركون الآباء لمساواتهم للأولاد فى المرتبة فكانوا لذلك فى المرتبة الاولى و إن تأخروا على بعض الوجوه، و كذا القول فى أولاد الاخوة فإنهم و إن كانوا مع الاخوة مرتبة متأخرة إلماً أنهم مع الأجداد مرتبة واحدة، فيرث الأبعد من أولاد الاخوة مع الأقرب من الأجداد و مساوى المساوى فى قوة المساوى.

ثم قال: و هذه النكتة تتخلف في الأعمام و الأخوال لأنّ أولاد كل طبقة منهم مقدّمون على الطبقة التي بعدها مطلقاً كأولاد أعمام الميت فإنّهم أولى من أعمام أب الميت و هكذا، انتهى.

و لبعض الفقهاء ضبط هذه المراتب، بأنّ القريب إن تقرب إلى الميت بغير واسطة فهو المرتبة الاولى، أو بواسطة واحدة فهو المرتبة الثانية، أو بأزيد من مرتبة فهو الثالثة، و اشكاله ظاهر فأنه يتخلف في حق أولاد الأولاد و في حق أولاد الاخوة و في حق الأجداد العليا و في حق أولاد العمومة و الخؤولة، فالصحيح هو الوجه الأول.

ثم إن لكل من المرتبتين الاولتين من المراتب صنفين، ففي الاولى الأبوان و الأولاد و في الثانية الاخوة و الأجداد، و أما الثالثة و هي طبقة أولى الأرحام فصنف واحد هم اخوة الآباء و الامهات و أولادهم، و الأقرب من كل صنف يحجب الأبعد من دون الآخر، فالأولاد بلا واسطة يحجبون الأولاد مع الواسطة و لا يحجبهم الأبوان،

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٢٤١

[...]

و الجد الأدنى يجب الأعلى دون أولاد الاخوة، و الاخوة يحجبون أولاد الاخوة دون الصاعد من الاعداد، و العم القريب يحجب البعيد من الأعمام و الأخوال، و أولاد العمومة و الخؤولة و كذا الخال لاتّحاد الصنف. و الواحد من كل مرتبة أو درجة و إن كان انثى يحجب من ورائه من المراتب و الدرجات، إلّا في صورة واحدة اجماعية و هي ان ابن العم للأب و الام يحجب للأب وحده و يأخذ نصيبه كما سيأتي.

بيان معنى ذا فرض و ذا قرابة

و ينقسم الوراثة باعتبار الارث بالفرض و القرابة إلى أقسام، و للقوم في بيان تلك الأقسام كلمات و لعل أحسنها ما أفاده الشهيد في الدروس على ما حكى و عبارته أو حاصلها على ما في المستند: ان كلّ وارث مناسب أو مناسب أمّا سمى الله تعالى في كتابه سهماً معيّناً أو لا، و الأول يسمى ذا فرض و الثاني ذا قرابة، و الأول أمّا سمى له في جميع حالاته أو في حالة دون اخرى، فالوراثة ثلاثة الأول: ذو فرض لا غير إلّا على الرد، و هو ثلاثة أصناف: الام، قال الله تعالى: وَ لِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا الشُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَ وَّرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ الشُّدُسُ «١» سمى لها في جميع حالاتها سهماً معيّناً. و الزوجان قال الله سبحانه: وَ لَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلِكُمُ الرُّبْعُ «٢» و قال تعالى: وَ لَهُنَّ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ

(١) النساء آية ١١.

(٢) النساء آية ١٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٢٤٢

[...]

وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ «١».

و كلاله الام اتحدت أم تعددت قال عزّ شأنه: وَ إِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوْ امْرَأَةً وَ لَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا الشُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ «٢».

الثانى: ذو فرض تارة و قرابة اخرى و هم أيضاً ثلاثة أصناف: الأب فيرث بالفرض إذا اجتمع مع الولد قال تعالى: وَ لِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا الشُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ، و بالقرابة إذا انفرد قال: فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَ وَرِثَهُ آبَاؤُهُ فَلِأُمَّهِ الثُّلُثُ «٣» فرض للام على تقديرى وجود الولد و عدمه و لم يجعل للأب على الأخير فرضاً حينئذ فيرث بالقرابة.

و البنت و البنات فيرثن بالقرابة إذا دخل عليهن الذكر، قال عز من قائل: يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ «٤» فلم يجعل لهن حينئذ فرضاً و بالفرض إذا انفردن قال سبحانه: فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَ إِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ «٥».

و الاخت من قبل الأبوين أو الأب اتحدت أم تعددت فيرثن بالقرابة إذا دخل عليهن ذكر من الأب، قال سبحانه: وَ إِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَ نِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ «٦» و بالفرض إذا انفردن أو دخل عليهن كلاله الام، قال عز شأنه: إِنْ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَ لَهُ أُخْتُ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَ هُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ فَإِنْ كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ «٧».

الثالث: ذو قرابة لا غير و هم الباقرن، هذا ما ذكره الشهيد و هو تام إن لم يجعل الرد داخلاً فى القرابة أو قطع النظر عنه، و هذا و إن كان خلاف كلمات القوم إلا أنه أحسن ما قيل فى المقام.

(١) النساء آية ١٢.

(٢) النساء آية ١٢.

(٣) النساء آية ١١.

(٤) النساء آية ١١.

(٥) النساء آية ١١.

(٦) النساء آية ١٧٦.

(٧) النساء آية ١٧٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٤، ص: ٢٤٣

الاولى الأبوان، و الأولاد

ميراث الأبوين و قد عرفت أن للنسب مراتب ثلاثاً

[المرتبة] الاولى الأبوان و الأولاد

إشارة

و فيها مباحث:

المبحث الأول: فى ميراث الأبوين إذا لم يكن معهما ولد

إشارة

وفيه مسائل: الاولى:

لا يتقدم الأبوين أحد من الأرحام ولا من ذوى الأسباب أحد

اجماعاً و كتاباً و سنّة، بل لا يرث معهما أو مع أحدهما من الانسباء غير الولد و ولده و إن نزل اجماعاً فى غير الجدة فإن فيه خلافاً سيأتى، و غير الزوج و الزوجة من ذوى الأسباب. و النصوص المستفيضة شاهدة بذلك.

لاحظ صحيح محمد بن مسلم عن الإمام الباقر- عليه السّلام ":- لا يرث مع الام و لامع الأب و لامع الابن و لامع الابنة إلّا الزوج و الزوجة" الحديث «١».

و صحيح زرارة ":- و لا يرث مع الامّ و لامع الأب و لامع الابن و لامع الابنة أحد خلقه الله غير زوج أو زوجة" «٢».

و خبر الحسن بن صالح عن أبى عبد الله- عليه السّلام:- عن امرأة مملكة لم يدخل بها زوجها ماتت و تركت أمها و أخوين لها من أمها و أبيها و جدّها أبا أمها و زوجها، قال- عليه السّلام ":- يعطى الزوج النصف و تعطى الام الباقي و لا يعطى الجد شيئاً لأن بنته حجبته و لا يعطى الاخوة شيئاً" «٣».

و موثق أبى بصير عنه- عليه السّلام- عن رجل مات و ترك أباه و عمّه و جدّه فقال- عليه السّلام ":- حجب الأب الجد عن الميراث و ليس للعم و لا للجد شيء" «٤».

(١) الوسائل باب ١ من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٧ من أبواب موجبات الإرث حديث ٨.

(٣) الوسائل باب ١٩ من أبواب ميراث الأبوين حديث ٢.

(٤) الوسائل باب ١٩ من أبواب ميراث الأبوين حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٤، ص: ٢٤٤

[...]

و خبر يونس بن عمار: قلت لأبى عبد الله- عليه السّلام:- إن زرارة قد روى عن أبى جعفر- عليه السّلام- أنّه لا يرث مع الام و الأب و الابن و البنت أحد من الناس شيئاً إلّا زوج أو زوجة، فقال أبو عبد الله- عليه السّلام ":- أمّا ما روى زرارة عن أبى جعفر- عليه السّلام- فلا يجوز أن تردّه" الحديث «١».

و خبر أبى بصير عنه- عليه السّلام- فى امرأة توفيت و تركت زوجها و أمها و أباه و اخوتها قال- عليه السّلام ":- هى من ستة أسهم للزوج النصف ثلاثة أسهم و للأب الثلث سهمان و للام السدس و ليس للاخوة شيء" «٢» إلى غير تلكم من النصوص الآتية فى المسائل الآتية.

و أمّا موثق فضيل بن يسار عن الإمام الصادق- عليه السّلام:- فى رجل مات و ترك أمه و زوجته و اخته و جدّه، قال- عليه السّلام ":- للام الثلث و للمرأة الربع و ما بقى بين الجد و الاخت للجد سهمان و للاخت سهم" «٣».

و خبر أبى بصير عن الإمام الباقر- عليه السّلام:- عن رجل مات و ترك أمه و زوجته و اختين له و جدّه، قال- عليه السّلام ":- للام السدس و للمرأة الربع و ما بقى نصفه للجد و نصفه للاختين" «٤».

و خبر زرارة عن الإمام الصادق- عليه السّلام:- عن امرأة تركت أمها و اخواتها لأبيها و أمها و اخوة لأمّ و أخوات لأب، قال- عليه

السلام" :- لأخواتها لأبيها و أمها السدس و لأمها

(١) الوسائل باب ١ من أبواب ميراث الاخوة و الأجداد حديث ٧.

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب ميراث الاخوة و الأجداد حديث ٨.

(٣) الوسائل باب ١ من أبواب ميراث الاخوة و الأجداد حديث ١٠.

(٤) الوسائل باب ١ من أبواب ميراث الاخوة و الأجداد حديث ١١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٢٤٥

فلأب المنفرد المال. و للآم وحدها الثلث و الباقي ردّ عليها

السدس و لإخوتها من أمها السدس "١" و قريب منه خبره الآخر «٢».

فلاعراض الأصحاب عنها، و معارضتها مع النصوص المتقدّمة المعمول بها، و موافقتها للعامّة و معارضة بعضها مع بعض فأنه حكم في الأول بأنّ للآم الثلث و في الثاني قال- عليه السّلام " :- إنّ لها السدس " و حكم في أحد خبري زرارة بأنّ الاخوة من الأبوين يرثن، و في الآخر حكم بعدم توريثهن، لا بد من طرح الجميع، أو الحمل على التقيّة، أو البناء على أنّها وردت الزاماً على العامّة بما ألزموا به أنفسهم.

إذا انفرد أحد الأبوين كان له المال كلّ

الثانية: إذا انفرد أحد الأبوين عمّن في درجته و الزوج، كان له المال كلّ، غاية الأمر أنّ الأب يرث المال كلّه بالقرابة، و الام ترث ثلثه بالفرض و الباقي ردّ عليها.

و بالجملة فلأب المنفرد المال قرابة، و للآم وحدها الثلث فرضاً و الباقي ردّ عليها. بلا خلاف في شيء من ذلك.

و يشهد للأول مضافاً إلى الاجماع: أنّه لا وارث غيره لمنعه إياه فقد تقدم أنّ الأب حينئذ يرث المال بالقرابة، و أنّه لا فرض له حينئذ، و النصوص تقدّم بعضها و يأتي آخر.

و يشهد لأنّ الامّ ترث الثلث فرضاً، الاجماع، و الكتاب، و السنّة، و لأنّها ترث الباقي ردّاً: ما تقدّم من ما دل على أنّه لا يرث مع الامّ أحد ممّن ليس في درجتها.

و ما دلّ على أنّ الأقرب يمنع الأبعد و أنّ السابق أحق بميراث قريبه:

(١) الوسائل باب ١ من أبواب ميراث الاخوة و الأجداد حديث ١٢.

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب ميراث الاخوة و الأجداد حديث ١٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٢٤٦

[...]

كخبر حماد بن عثمان عن أبي الحسن " :- إنّ عليّاً- عليه السّلام- كان يعطى المال الأقرب فالأقرب "١" .

و خبر حسين الرزاز عن أبي عبد الله- عليه السّلام " :- المال للأقرب و العصبه في فيه التراب "٢" .

و صحيح زرارة عن الإمامين الصادقين- عليهما السّلام " :- إنّ مات رجل و ترك امّه و إخوة و أخوات لأب و ام، و إخوة و أخوات

لأم و ليس الأب حياً فإنهم لا يرثون و لا يحجبونها لأنه لم يرث كلاله « ٣ ».

و مرسل يونس عن الإمام الصادق - عليه السلام - : " إذا التفت القربات فالسابق أحق بميراث قريبه « ٤ ».

و خبر سليمان بن خالد عنه - عليه السلام - : " إذا كان وارث مّمن له فريضة فهو أحق بالمال « ٥ » إذا لا حقيّة أعم من تقديم فريضة و ردّ ما يبقى بعد فريضة عليه.

و خبر موسى بن بكير: قلت لزرارة: حدّثني بكير عن أبي جعفر - عليه السلام - في رجل ترك ابنته و أمه " : انّ الفريضة من أربعة لأنّ للبت ثلاثة أسهم و للأمّ السدس سهم و ما بقى سهمان فهما أحق بهما من العم و من الأخ و من العصبه، لأنّ الله تعالى سمّى لهما و من سمّى لهما، فيرد عليهما بقدر سهامهما « ٦ » فانه علل الرد بالتسمية و هي هنا متحققة.

(١) الوسائل باب ٥ من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد حديث ٦.

(٢) الوسائل باب ٨ من أبواب موجبات الارث حديث ١.

(٣) الوسائل باب ١٢ من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد حديث ٣.

(٤) الوسائل باب ٢ من أبواب موجبات الارث حديث ٣.

(٥) الوسائل باب ٢ من أبواب موجبات الارث حديث ٢.

(٦) الوسائل باب ١٧ من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٢٤٧

و لو اجتمعا كان الباقي له

و ربّما يستدل لذلك و على غيره من جزئيات الرد، بالآية الكريمة: وَ أُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ « ١ » بتقريب أنّها تدل على أنّ بعض اولى الأرحام و هو الأقرب أولى ببعض من الأبعد كما ورد في الروايات.

ففي خبر زرارة عن الإمام الباقر - عليه السلام - في قول الله تعالى: وَ أُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ " : انّ بعضهم أولى بالميراث من بعض لأنّ أقربهم إليه رحماً أولى به - ثمّ قال أبو جعفر - عليه السلام - : أيّهم أولى بالميت و أقربهم إليه أمّه أو أخوه أليس الام أقرب إلى الميت من اخوته و اخواته « ٢ » و نحوه غيره.

و خبر زرارة كما ترى كالنص في ارادة البعض الخاص منهم عن بعض، فلا- يصغى إلى ما قيل من أنّه يمكن أن يكون المراد مطلق البعض أى بعض اولى الأرحام كان أولى ببعض من غيرهم، و حينئذ فلا دلالة لها على الرد.

حكم ما لو اجتمع الأبوان

الثالثة: و لو اجتمعا أى لو اجتمع الأبوان كان الثلث للأم مع عدم الاخوة الحاجبة، و السدس مع وجودهم، و الباقي له أى للأب بلا خلاف في شيء من تلكم.

و يشهد لحكم الام في صورتين: الآية الكريمة المتقدّمة، و عليه و على حكم الأب النصوص المستفيضة: كصحيح زرارة عن أبي جعفر - عليه السلام - : في رجل مات و ترك أبويه، قال

(١) الأنفال آية ٧٦.

(٢) الوسائل باب ٩ من أبواب موجبات الإرث حديث ١١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٢٤٨

[...]

- عليه السلام -: "للأب سهمان وللأم سهم" «١»
و صحيحه الآخر عن أبي عبد الله: في رجل مات وترك أبويه، قال- عليه السلام -: "للأم الثلث وللأب الثلثان" «٢»
و خبر أبان بن تغلب عنه- عليه السلام -: في رجل مات وترك أبويه، قال- عليه السلام -: "للأم الثلث و ما بقي فللأب" «٣» و نحوها
غيرها.

هذه النصوص تدل على حكمهما مع عدم وجود الحاجب.

و يدل على حكمهما مع وجوده جملة اخرى من النصوص.

كخبر زرارة عن أبي عبد الله- عليه السلام- قال: قال لي "يا زرارة ما تقول في رجل مات وترك أخويه من أمه و أبويه"؟ قلت:
السدس لأمه و ما بقي فللأب، فقال- عليه السلام -: "من أين هذا"؟ قلت: سمعت الله عز وجل يقول في كتابه العزيز: فَإِنْ كَانَ لَهُ
إِخْوَةٌ فَلِأُمَّهُ السُّدُسُ فقال- عليه السلام -: "ويحك يا زرارة أولئك الإخوة من الأب، إذا كان الإخوة من الأم لم يحجبوا الأم عن
الثلث" «٤».

و خبر أبي بصير عن الإمام الصادق- عليه السلام -: في رجل ترك أبويه و إخوته، قال- عليه السلام -: "للأم السدس و للأب خمسة
أسهم و سقط الإخوة و هي من ستة أسهم" «٥».

و صحيح زرارة الموقوف "إذا ترك أبوين فلأمه الثلث و لأبيه الثلثان في كتاب الله

(١) الوسائل باب ٩ من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٩ من أبواب ميراث الأبوين حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ٩ من أبواب ميراث الأبوين حديث ٤.

(٤) الوسائل باب ١٠ من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد حديث ٢.

(٥) الوسائل باب ١٠ من أبواب ميراث الأبوين حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٢٤٩

و لو كان معهما زوج أو زوجة فله نصيبه و للأم الثلث و الباقي للأب

عز و جل فإن كان له إخوة- يعنى الميت يعنى إخوة لأب- و أم أو إخوة لأب فلأمه السدس و للأب خمسة أسداس «١».

و لا يضر ضعف بعض النصوص بعد عمل الأصحاب بها، كما لا يضر الوقف في صحيح زرارة.

و في الوسائل يستفاد من أحاديث كثيرة أنّ زرارة قرأ صحيفة الفرائض بخط علي عليه السلام- و أنّهم كانوا يرجعون فيها لذلك.

حكم ما لو كان مع الأبوين أحد الزوجين

الرابعة: و لو كان معهما زوج أو زوجة فله نصيبه و للأم الثلث إن لم يكن معهم الإخوة الحاجبة، و إلّا فالسدس و الباقي للأب بلا
خلاف في شيء من ذلك.

□

و يشهد بالجميع مع عدم الحاجب، صحيح الجعفي عن أبي عبد الله- عليه السلام- قال: قلت له: رجل مات و ترك امرأته و أبويه؟

قال- عليه السلام ":- لامرأته الربع و للأم الثلث و ما بقى فللأب «٢»».

و موثقه عن أبي جعفر- عليه السلام:- في زوج و أبوين قال ":- للزوج النصف و للأم الثلث و للأب ما بقى " و قال: في امرأة مع أبوين؟ قال ":- للمرأة الربع و للأم الثلث و ما بقى فللأب «٣»».

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ١٦ من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ١٦ من أبواب ميراث الأبوين حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٢٥٠

[...]

و صحيح محمد بن مسلم قال: أقرأني أبو جعفر- عليه السلام- صحيفة الفرائض التي هي املاء رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله وَ سلم و خط على عليه السلام- بيده، فقرأت فيها ":- امرأة ماتت و تركت زوجها و أبويها فللزوج النصف ثلاثة أسهم و للأم الثلث سهمان و للأب السدس سهم «١»».

و موثق أبي بصير عن الإمام الصادق- عليه السلام:- في امرأة توفيت و تركت زوجها و أمها و أبها، قال- عليه السلام ":- هي من ستة أسهم للزوج النصف ثلاثة أسهم و للأم الثلث سهمان و للأب السدس سهم «٢»» و نحوها غيرها.

و يشهد للأحكام المذكورة مع وجود الحاجب خبر أبي بصير، عن أبي عبد الله- عليه السلام:- في امرأة توفيت و تركت زوجها و أمها و أبها و اخوتها، قال- عليه السلام:- هي من ستة أسهم للزوج النصف ثلاثة أسهم و للأب الثلث سهمان و للأم السدس و ليس للاخوة شيء «٣» مع أن الجمع بين الآية الكريمة فإن كان له إخوة فلأمه السدس.

و النصوص الدالة على الحجب و بين الأختار المتقدمة في الفرض يقتضى ذلك.

و أميا خبر أبان بن تغلب عن أبي عبد الله- عليه السلام:- في امرأة ماتت و تركت أبويها و زوجها، قال- عليه السلام ":- للزوج النصف و للأم السدس و للأب ما بقى «٤»» فيحمل على صورة وجود الحاجب، و عن الشيخ- ره- حملة على التقية، و الأول أولى.

و لو اجتمع الأب خاصة مع أحد الزوجين فالأحد هما نصيبه الأعلى اجماعاً و كتاباً و سنة، أما الكتاب فقد تقدم.

(١) الوسائل باب ١٦ من أبواب ميراث الأبوين حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٦ من أبواب ميراث الأبوين حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ١ من أبواب ميراث الاخوة و الأجداد حديث ٨.

(٤) الوسائل باب ١٦ من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد حديث ٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٢٥١

[...]

أما السنة. فصحيح الجعفي عن الإمام الصادق- عليه السلام ":- فإن تركت امرأة زوجها و أبها فللزوج النصف و ما بقى فللأب «١»» و للأب الباقي اجماعاً.

و يشهد به صحيح الجعفي المتقدم، و آية أولى الأرحام، فإنها كما تدل على أن بعض أولى الأرحام أولى من بعض آخر كما في

المسألة الثانية، كذلك تدل على أن أولى الأرحام بعضهم أولى ببعض من غيرهم.

كما يشهد به صحيح ابن سنان عن أبي عبد الله - عليه السلام -: اختلف على بن أبي طالب - عليه السلام - و عثمان في الرجل يموت و ليس له عصبه يرثونه و له ذو قرابة لا يرثونه ليس لهم سهم مفروض، فقال - عليه السلام - " : ميراثه لذوي قرابته لأن الله تعالى يقول: وَ أَوْلُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ «٢» .

و حسن محمد بن قيس عن أبي جعفر - عليه السلام - " : قضى أمير المؤمنين - عليه السلام - في خاله جاءت تخاصم في مولى رجل مات، فقرأ هذه الآية فدفعت الميراث إلى الخاله و لم يعط المولى «٣» .

و صحيح آخر لابن سنان عن الإمام الصادق - عليه السلام - يقول " : كان على - عليه السلام - إذا مات مولى له و ترك ذا قرابة لم يأخذ من ميراثه شيئاً و يقول: وَ أَوْلُوا الْأَرْحَامِ ... الآية «٤» و نحوها غيرها.

و تقريب الاستدلال بها أنها تدل على أنه لا يرث أحد مع أولى الأرحام خرج عنه الزوج أو الزوجة بالنسبة إلى النصف أو الربع بالدليل و بقى الباقي.

(١) الفقيه ج ٤ ص ١٩٥ حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٨ من أبواب موجبات الارث حديث ٩.

(٣) الوسائل باب ١ من أبواب ميراث ولاء العتق حديث ٣.

(٤) الوسائل باب ١ من أبواب ميراث ولاء العتق حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٢٥٢

و للابن المال

و لو اجتمع الام خاصة مع أحد الزوجين فلاأحدهما النصيب الأعلى اجماعاً، و وجهه ظاهر ممّا تقدم و الباقي للام الثلث بالفرض بنص الكتاب و الباقي بالرد بالاجماع، و الأقربيه، و آية أولى الأرحام.

و خبر الحسن بن صالح المتقدم في امرأة ماتت و تركت زوجاً و أخوين و جدّاً و امّاً " : يعطى الزوج النصف و تعطى الام الباقي «١» .

و صحيح الجعفي عن الإمام الصادق - عليه السلام - " : فإن تركت امرأة زوجها و امها فللزوج النصف و ما بقى فللأم «٢» .

و موثق جميل عنه - عليه السلام - " : لا يكون الرد على زوج و لا زوجة «٣» .

ميراث الأولاد

المبحث الثاني: في ميراث الأولاد إذا لم يكن معهم واحد من الأبوين

إشارة

، ففيه أيضاً مسائل:

[لا يرث مع الأولاد غير الأبوين]

الاولى: لا يرث مع الأولاد من الانساب غير الأبوين من غير ارتفاع، اجماعاً في غير الجد فإن فيه خلافاً سيأتى، و غير الزوج و الزوجة من ذوى الأسباب، و النصوص المتقدمة في المسألة الاولى من مسائل ميراث الأبوين شاهدة بذلك، و نحوها غيرها.

[لو انفردت البنون]

الثانية: و للابن المنفرد المال كله اجماعاً، للأقربيه، و آية اولى الأرحام.

- (١) الوسائل باب ١٩ من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد حديث ٢.
 (٢) الفقيه ج ٤ ص ١٩٦ حديث ٢.
 (٣) الوسائل باب ٤ من أبواب ميراث الأزواج حديث ١٠.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٢٥٣
 و كذا للابنين فما زاد بالسوية و لو انفردت البنت فلها النصف و الباقي رد عليها

و النصوص المستفيضة الآتية الدالة على أنّ المال كله للبنت الواحدة، بضميمة ما دلّ من الاجماع، و الأخبار على أنّ نصيب الرجل لا ينقص عن نصيب المرأة لو كان مكانها:

كخبر بكير عن الإمام الباقر - عليه السلام - في حديث " : و المرأة لا تكون أبداً أكثر نصيباً من رجل لو كان مكانها " ١ .
 و خبر زرارة عن الإمامين الصادقين - عليهما السلام - : عن امرأة تركت زوجها و أمها و ابنتها، قال - عليه السلام - : " للزوج الربع و للأم السدس و للابنتين ما بقي لأنهما لو كانا ابنتين لم يكن لهما شيء إلا ما بقي و لا تزد المرأة أبداً على نصيب الرجل لو كان مكانها " ٢ .
 و نحوهما غيرهما.

و كذا لابنين فما زاد يكون المال كله لهم بالاجماع و في المستند بل الضرورة.
 و يشهد بالسوية مضافاً إلى استواء النسبة، صحيح محمد بن مسلم و بكير الآتي.

[لو انفردت البنات]

الثالثة: و لو انفردت البنت فلها النصف بالفرض اجماعاً و كتاباً و سنّة، و الباقي رد عليها، بالاجماع و النصوص المستفيضة.
 لاحظ صحيح زرارة عن الباقر - عليه السلام - : في رجل مات و ترك ابنته و اخته لأبيه و أمه، فقال " : المال للابنة، و ليس للأخت من الأب و الام شيء " ٣ .

و صحيح البرزطي عن الإمام الباقر - عليه السلام - : عن رجل هلك و ترك ابنته و عمّه

- (١) الوسائل باب ٦ من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد حديث ٢.
 (٢) الوسائل باب ١٨ من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد حديث ٣.
 (٣) الوسائل باب ٥ من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد حديث ١.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٢٥٤
 و للبتين فما زاد الثلثان

فقال - عليه السلام - " : المال للابنة " قلت: رجل مات و ترك ابنة له و أختاً أو قال ابن أخيه، قال: فسكت طويلاً ثم قال " : المال للابنة " ١ .
 و نحوهما أخبار " ٢) بريد، و المنقري، و عبد الله بن محرز و عبد الله بن محمد.

و للبتين فما زاد الثلثان فرضاً بلا خلاف، و الكتاب شاهد به قال تعالى: فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ (٣) و لكنّه مختص بما إذا كنَّ فوق اثنتين و أمّا فيهما فبعد الاتفاق على أنّ فرضهما الثلثان اختلفوا في وجهه، ف قيل دليله الاجماع، و قيل الرواية، و لم أقف عليها و أنّما أشار إليها في المسالك، و قيل أولويتها من الاختين بذلك لكونهما أمس رحماً، و قيل و إنّ للبت مع الابن الثلث فأولى أن يكون لها مع بنت آخر ذلك.

و في المسالك و المحققون على أنّ ذلك مستفاد من قوله تعالى: لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ (٤) فإنه يدلّ على أنّ حكم الانثيين حكم الذكر، و ذلك لا يكون في حالة الاجتماع لأدنى غاية ما يكون لهما معه النصف إذا لم يكن معه ذكر غيره، فيكون ذلك في حالة الانفراد و تحقيقه أنّ الله تعالى جعل له مثل حظ الانثيين إذا اجتمع مع الاناث.

و له فروض كثيرة أولها أن يجتمع مع انثى فإنّ أولى الأعداد المقتضية للاجتماع أن يجتمع ذكر و انثى فله بمقتضى الآية مثل حظّ الانثيين، و الحال أنّ له الثلثين و للواحدة الثلث، فلا بد أن يكون الثلثان حظّاً للأنثيين في حال من الأحوال و ذلك في حالة

(١) الوسائل باب ٥ من أبواب ميراث الأبوين حديث ١١.

(٢) الوسائل باب ٥ من أبواب ميراث الأبوين حديث ٣-٢-٥.

(٣) النساء آية ١١.

(٤) النساء آية ١١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٢٥٥

و الباقي ردّ عليهما

الاجتماع مع الذكر غير واقع اتفاقاً، بل غاية ما يكون لهما النصف، فلو لم يكن لهما الثلثان في حالة الانفراد لزم أن لا يصدق في هذه الصورة و هي اجتماع الذكر مع الواحدة أنّ له مثل حظ الانثيين، فيكون للأنثيين الثلثان في حالة الانفراد و هو المطلوب. فإن قيل: يمكن النظر إلى أنّ الواحدة في الصورة المذكورة و هي ما لو اجتمع ذكر و انثى إذا كان لها الثلث و البنت لا تفضل على البنت اجماعاً، فيكون الثلثان في قوّة نصيب الانثيين فيصح اطلاق حظهما لذلك و هو في حالة الاجتماع، فلا يدلّ على كون الثلثين لهما في حالة الانفراد الذي هو المتنازع.

قلنا: عدم تفضيل الانثى على مثلها لا يستلزم كون الثلثين حظّاً لهما بل و لا يجامعهما لأنهما حالة الاجتماع لا يكون لهما أزيد من النصف قطعاً كما ذكرناه، و أنّما يقتضى المماثلة كونهما مع الاجتماع متساويتين في النصيب و هو كذلك، فإنّ الواحدة حينئذ لا يكون لها ثلث فلا يكون لهما ثلثان لامتناعه حالة الاجتماع إذ لا بدّ أن يفضّل الذكر بقدر النصيب فيتعين أن يكون ذلك في حالة الانفراد، انتهى.

و كيف كان فالحكم أي كون الثلثين لهما بالفرض اجماعى و الباقي ردّ عليهما.

و يشهد به مضافاً إلى الإجماع بل الضرورة، و أقربيته، موثق إسحاق بن عمار عن الإمام الصادق - عليه السلام - قال: " مات مولى لعلى بن الحسين - عليه السلام - فقال: انظروا هل تجدون له وارثاً؟ ف قيل له: ابنتان باليمامة مملوكتان، فاشترهما من مال مولاه الميّت ثم دفع إليهما بقية المال " (١).

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب ميراث ولاء العتق حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٢٥٦

و لو اجتمع الذكور و الاناث من الأولاد فللذكر مثل حظ الانثيين

و خبر أبي بصير عنه - عليه السلام - " : إن رجلاً مات على عهد النبي صلى الله عليه وآله وسلم و كان يبيع التمر فأخذ عمه التمر، و كانت له بنات فأتت امرأته النبي صلى الله عليه وآله وسلم فأعلمته بذلك فأنزل الله عزّ و جلّ عليه فأخذ النبي صلى الله عليه وآله وسلم التمر من العم فدفعه إلى البنات « ١ » .

و خبر علي بن أبي حمزة عن أبي الحسن - عليه السلام - قال: سألته عن جار له هلك و ترك بنات؟ قال - عليه السلام - " : المال لهنّ " « ٢ » .

[لو اجتمع الذكور و الاناث]

الرابعة: و لو اجتمع الذكور و الاناث من الأولاد ف المال كلّهم كما هو ظاهر ممّا تقدم و/ للذكر مثل حظ الانثيين / بالضرورة الدينية، و ينص الكتاب قال الله تعالى:

يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ « ٣ » فإنّ المراد كما هو ظاهر و عليه اتفاق المفسرين: ان لكلّ ذكر مثل حظّ الانثيين لا جنس الذكر.

و بالنصوص كخبر أبي بصير عن الإمام الصادق - عليه السلام - في حديث: في رجل مات و ترك بنات و بنين و أمراً، قال - عليه السلام - " : للمّ السدس و الباقي يقسم لهم للذكر مثل حظّ الانثيين « ٤ » .

و صحيح بكبير عنه - عليه السلام - " : لو أنّ امرأة تركت زوجها و أبويها و أولاداً ذكوراً و اناثاً كان للزوج الربع في كتاب الله، و للأبوين السدسان و ما بقى للذكر مثل حظّ الانثيين « ٥ » و نحوهما غيرهما.

(١) الوسائل باب ٥ من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد حديث ٨.

(٢) الوسائل باب ٤ من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد حديث ٥.

(٣) النساء آية ١١.

(٤) الوسائل باب ١٧ من أبواب ميراث الأبوين حديث ٧.

(٥) الوسائل باب ١٨ من أبواب ميراث الأبوين حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ج ٢٤، ص: ٢٥٧

و لكل واحد من الأبوين مع الذكور السدس و الباقي للأولاد و لو كان معهم اناث فالباقي بينهم للذكر مثل حظّ الانثيين

أضف إلى ذلك النصوص « ١ » الكثيرة الواردة في علّة تفضيل الرجال.

قمي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)؛ ج ٢٤،

ص: ٢٥٧

[لو اجتمع مع الولد أحد الزوجين]

الخامسة: لو اجتمع مع الولد احد الزوجين، كان له نصيبه الأدنى الربع و الثمن بالاجماع و الكتاب و السنّة، و الباقي للولد ذكراً كان أو

انثى واحداً أم متعدداً، فيختص الرد مع البنت أو البنات بها بلا خلاف في ذلك، و النصوص المتقدم بعضها شاهدة به.
ميراث الأولاد و الأبوين إذا اجتمعوا

المبحث الثالث: في ميراث الأولاد و الأبوين إذا اجتمعوا

إشارة

و فيه مسائل:

[إذا اجتمعوا مع الذكور]

الاولى: إذا اجتمع مع الأبوين أو أحدهما، الولد الذكر واحداً كان أم متعدداً، كان لكل واحد من الأبوين المجتمعين مع الأولاد الذكور نصيبه الأدنى السدس و الباقي للأولاد أو الولد، بلا خلاف فيه.
و يشهد لكون نصيب كل من الأبوين السدس الآية الكريمة: (وَلِأَبْوَيْهِ لِكُلِّ وَاِحِدٍ مِنْهُمَا السِّدْسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ) «٢» و لكون الباقي للأولاد النصوص الآتية الدالة على ذلك، لو كان مكان الذكر الانثى بضميمة النصوص المتقدمة الدالة على أنه لا تزد المرأة على الرجل لو كان مكانها و لو كان معهم اثنا فالباقى بينهم للذكر مثل حظ الانثيين اجماعاً و يظهر وجهه مما أسلفناه.

[إذا اجتمع أحد الأبوين مع بنت واحدة]

الثانية: و إذا اجتمع أحد الأبوين مع بنت واحدة، فله السدس فرضاً و لها

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد.

(٢) النساء آية ١١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٢٥٨

و لكل واحد من الأبوين منفرداً مع البنت الربع بالتسمية و الرد و الباقي للبنت

النصف كذلك و الباقي يرد عليهما أرباعاً، فتكون التركة مقسومة أربعة و عشرين حاصلة من ضرب الأربعة في الستة، ربعها له و ثلاثة أرباع لها، فيكون لكل واحد من الأبوين منفرداً مع البنت الربع بالتسمية و الرد و الباقي للبنت كذلك، أما كون فرض كل منهما ما ذكر فلنص الكتاب، و أما أنه يرد عليهما أرباعاً فتكون النتيجة ما ذكر.

فيشهد له مضافاً إلى الإجماع: جملة من النصوص كصحیح «١» محمد بن مسلم قال: أقرأني أبو جعفر - عليه السلام - صحيفة كتاب الفرائض التي هي املاء رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم و خط على - عليه السلام - بيده فوجدت فيها: " رجل ترك ابنته و امه، للابنة النصف ثلاثة أسهم و للام السدس سهم يقسم المال على أربعة أسهم، فما أصاب ثلاثة أسهم فلابنة و ما أصاب سهماً فلاب" قال: و قرأت فيها: " رجل ترك ابنته و أباه، للابنة النصف ثلاثة أسهم و للاب السدس سهم يقسم المال على أربعة أسهم، فما أصاب ثلاثة أسهم فلابنة و ما أصاب سهماً فلاب." "

و خبر حمران بن أعين عن الإمام الباقر - عليه السلام -: في رجل ترك ابنته و امه: " ان الفريضة من أربعة أسهم فإن للبنت ثلاثة أسهم و للام السدس سهم و بقى سهمان فهما أحق بهما من العم و ابن الأخ و العصبية، لأن البنت و الام سمى لهما و لم يسم لهم فيرد عليهما

بقدر سهامهما «٢».

وخبر سلمة بن محرز عن الإمام الصادق - عليه السلام - في حديث أنه قال في بنت و أب: قال - عليه السلام - ":- للبت النصف و للأب السدس، و بقى سهمان فما أصاب ثلاثة أسهم منها فللبنت و ما أصاب سهماً فللأب، و الفريضة من أربعة أسهم للبت ثلاثة

(١) الوسائل باب ١٧ من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٧ من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٢٥٩

و مع البنتين فما زاد، الخمس

أرباع و للأب الربع «١».

و خبر بكير عن مولانا الباقر - عليه السلام - في رجل ترك ابنته و أمه ":- انّ الفريضة من أربعة لأنّ للبت ثلاثة أسهم و للأم السدس سهم، و ما بقى سهمان فهما أحق بهما من العم و من الأخ و من العصبه، لأنّ الله تعالى سمى لهما و من سمى لهما فيرد عليهما بقدر سهامهما «٢».

و لو اجتمع أحدهما مع البنتين فما زاد فله السدس فرضاً و لهما أو لهنّ الثلثان كذلك، بالاجماع و الكتاب و السنّة، بقى سدس فيرد أخماساً كما هو المشهور بين الأصحاب.

بل عن الروضة نسبة القول المخالف إلى الندور و قال: و هو متروك و عن التحرير الاجماع عليه، فيكون له الخمس و لهما أو لهنّ أربعة أخماس.

و يشهد به خبرا بكير و حمران المتقدمان، فإنّ العلة المذكورة فيهما موجودة في الابنتين و أحد الأبوين.

و ربّما يستدل له بأنّ الفاضل لا بد له من مستحق و ليس هو غيرهم لمنع الأقرب الأبعد و لا بعضهم، لاستواء النسبة و عدم الأولوية فيتعين الجميع على النسبة.

فان قيل: أنّه يمكن التقسيم بينهم بوجه آخر أو التخيير، قلنا: إنّ غير هذا النحو من التقسيم يندفع بالاجماع المركّب.

و عن الاسكافي: و يرد الباقي على البنات لدخول النقص عليهن بدخول الزوجين.

(١) الوسائل باب ١٧ من أبواب ميراث الأبوين حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ١٧ من أبواب ميراث الأبوين حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٢٦٠

و لهما مع البنت الخمسان تسمية وردا و الباقي لها

و لموثق أبي بصير عن أبي عبد الله - عليه السلام - في رجل مات و ترك ابنته و أباه، قال - عليه السلام - ":- للأب السدس و للابنتين الباقي «١».

و لكن يرد الأوّل: أنّه قياس لا نقول به، مع أنّ الشارع الأقدس قد جبر النقص الوارد بشيء آخر حيث جعل لهنّ فريضة عليها خاصة لا ديناً، فالنقص لهما يكون بمنزلة الدنيا للأبوين فيتساويان من جميع الوجوه.

و يرد على الثاني: أوّلًا: أنّه مخالف لعمل المشهور فيكون ساقطاً عن الحجية.

و ثانياً: أنه في بعض النسخ أثبت ابنه، بدل ابنته، بل عن الوافي أنها اي تلك النسخة الصحيحة، وقوله و لابنتين، الصواب و لابنين.

[لو اجتمع الأبوان مع بنت واحدة]

الثالثة: و لو اجتمع الأبوان مع بنت واحدة فلكل منهما السدس فرضاً، و للبنت النصف كذلك بالاجماع و الكتاب و السنّة، فيبقى سدس يرد عليهم أخماساً على نسبة سهامهم لكل منهما خمسة و لها ثلاثة أخماسه.

فيكون لهما مع البنت الخمسان تسمية و ردا و الباقي لها و لا خلاف في شيء من ذلك، بل على الجميع الاجماع. □ □
و يشهد به جملة من النصوص كصحيح محمد بن مسلم: أقرأني أبو جعفر صحيفة كتاب الفرائض التي هي املاء رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم و خطّ على - عليه السلام - بيده - إلى أن قال - و وجدت فيها: " رجل ترك أبويه و ابنته فللابنة النصف و لأبويه لكل واحد منهما السدس يقسم المال على خمسة أسهم، فما أصاب ثلاثة فللابنة، و ما أصاب سهمين فللأبوين " ٢.

(١) الوسائل باب ١٧ من أبواب ميراث الأبوين حديث ٧.

(٢) الوسائل باب ١٧ من أبواب ميراث الأبوين حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٢٦١

[...]

و خبر زرارة الذي لا تأمل في سنده إلا من ناحية سهل بن زياد و امره سهل، فإن الشيخ و جماعة وثقوه و اعتمد عليه كثير من فحول أصحابنا، و مع ذلك فهو من شيوخ الاجازة فلا ينبغي التردد في اعتباره خبره قال: وجدت في صحيفة الفرائض: " رجل مات و ترك ابنته و أبويه فللابنة ثلاثة أسهم و للأبوين لكل واحد سهم يقسم المال على خمسة أجزاء فما أصاب ثلاثة أجزاء فللابنة، و ما أصاب جزءين فللأبوين " ١ و نحوهما غيرهما.

و هذا الحكم مختص بما إذا لمن يكن الحاجب موجوداً، و إلا فمع وجود الحاجب فالرد مختص بالبنت و الأب اتفاقاً كما في المسالك و بالاجماع المحقق كما في المستند.

و قد استدلوا له تارة، بقوله تعالى: وَ لِأَبْوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ ٢ بتقريب أنه يدل على أنه مع وجود الولد ليس لكل منهما إلا السدس خرج ما خرج بالدليل فبقي الباقي.

و اخرى بقوله عزّ و جلّ: فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمَّهِ السُّدُسُ ٣.

و ثالثة، بأن وجود الاخوة موجب لحرمانها عن أصل الفريضة، فكونه موجباً للحرمان من الرد أولى.

و في الجميع نظر: أمّا الأوّل: فلأن مقتضى اطلاق النصوص المتقدمة الرد حتى مع وجود الاخوة، فهي كما تكون دليلاً على الخروج من الدليل المذكور مع عدم الاخوة تكون دليلاً عليه مع وجودها.

و أمّا الثاني: فلأن ظاهر الآية الاختصاص بما إذا لم يكن له ولد.

(١) الوسائل باب ١٧ من أبواب ميراث الأبوين حديث ٢.

(٢) النساء آية ١١.

(٣) النساء آية ١١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٢٦٢

و مع البنتين فما زاد الثلث و لو شاركهم زوج أو زوجة

و أما الثالث: فلمنع الأولوية القطعية بعد عدم العلم بالمناط.

فالحق أن يستدل له باطلاق أدلته الحجب الشامل للفرض سيمًا مع ما فيها من التعليل، بأن الاخوة عيال الأب، و النسبة بينها و بين نصوص المقام عموم من وجه و الشهرة الفتوائية التي هي أول المرجحات مع نصوص الحجب، و يعضده الاجماع، فلا اشكال في الحكم.

اختلف الأصحاب في أن ما حجب منه الام من النصيب يقسم بين الأب و البنت على نسبة سهامهما و هو المشهور بين الأصحاب، أو يخص بالأب ذهب إليه بعض فقهاؤنا.

يمكن أن يستدل للأول مضافاً إلى الاجماع بعموم التعليل في خبر بكير المتقدم لأن الله تعالى سمى لهما و من سمى لهما فيرد عليهما بقدر سهامهما، و نظير هذا التعليل في غير هذا الخبر.

و لو اجتمع الأبوان مع البنتين فما زاد للأبوين الثلث و لهما أو لهنّ الثلثان يقسم بينهما أو بينهما بالسوية و الوجه في الكل ظاهر.

حكم ما إذا اجتمع مع الأولاد أحد الزوجين

الرابعة: و لو شاركهم زوج أو زوجة فقد ينحصر الأولاد في الاناث بأن لا يكون في الأولاد ذكر بل تكون بنتاً واحدة أو أزيد و قد لا تنحصر فيهن، فالكلام في موردين: أما الأول ففيه فرضان: إذ قد تكون التركة زائدة على الفروض و قد تكون ناقصة و للأول صور:

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٢٤٣

[...]

١- اجتماع أحد الأبوين و الزوجة مع البنتين فصاعداً.

٢- اجتماع أحدهما مع الزوج و البنت.

٣- اجتماع الأبوين أو أحدهما مع الزوجة.

و للثاني باقي الصور.

أما في الفرض الأول: فيأخذ كل ذي فرض فرضه و يرد الزائد على غير الزوجة لما تقدم من النص على أنه لا يرد عليهما.

و عليه ففي المثال الأول يرد على البنتين و على أحد الأبوين أخماساً فيكون التركة مقسومة على مائة و عشرين.

و في المثال الثاني يرد على البنت و أحد الأبوين أرباعاً فتكون مقسومة على ثمانية و أربعين.

و في المثال الثالث يرد عليهما و عليها أخماساً و يكون حينئذ التركة مقسومة على مائة و عشرين، هذا مع عدم الاخوة الحاجبة، و إلا

فلا يرد على الام بل يرد على الأب و البنت خاصة فتكون التركة مقسومة على ستة و تسعين.

و في الرابع يرد عليها و على أحد الأبوين أرباعاً فيقسم التركة على ستة و تسعين و الدليل على ذلك مضافاً إلى الإجماع، و إلى ما مرَّ

صحيح زرارة عن الإمامين الصادقين - عليهما السلام -: أنهما سئلا عن امرأة تركت زوجها و أمها و ابنتيها؟ قال - عليه السلام -:

"للزوج الربع و للأم السدس و للابنتين ما بقي لأنهما لو كانا ابنتين لم يكن لهما شيء إلا ما بقي و لا تزد المرأة أبداً على نصيب

الرجل لو كان مكانها، و إن ترك الميت أمًا أو أباً و امرأة و ابنة، فإن الفريضة من أربعة و عشرين سهماً للمرأة الثمن ثلاثة أسهم من

أربعة و عشرين سهماً و لكل واحد من الأبوين السدس أربعة أسهم، و للابنة

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٢٤٤

دخل النقص على البنت أو البنات

النصف اثنا عشر سهماً وبقى خمسة أسهم هي مردودة على سهام الابنة و أحد الأبوين على قدر سهامهم ولا يرد على الزوجة شيء، و إن ترك أبوين و امرأة و ابنة فهي أيضاً من أربعة و عشرين سهماً للأبوين السدسان ثمانية أسهم و للمرأة الثمن ثلاثة أسهم و للابنة النصف اثنا عشر سهماً و بقي سهم واحد مردود على الأبوين و الابنة على قدر سهامهم ولا يرد على الزوجة شيء، و إن ترك أباً و زوجاً و ابنة فللأب سهمان من اثني عشر سهماً و هو السدس و للزوج الربع ثلاثة أسهم من اثني عشر سهماً و للبنت النصف ستة أسهم من اثني عشر و بقي سهم واحد مردود على الابنة و الأب على قدر سهامهما ولا يرد على الزوج شيء الحديث «١».

و أمّا في الفرض الثاني: و هو كون التركة ناقصة عن الفروض: فلا خلاف بينهم في أنه يدخل النقص على البنت أو البنات و يأخذ أحد الزوجين و الأبوين أو أحدهما النصيب الأدنى و الباقي للبنت أو البنات. و يشهد له مضافاً إلى الإجماع، و إلى بطلان العول كما سيأتى إن شاء الله تعالى و إلى الأخبار المصرحة بأن الأبوين لا ينقصان من السدس أبداً و الزوج و الزوجة من الربع و الثمن كذلك.

لاحظ موثق محمد بن مسلم عن أبي جعفر - عليه السلام - في حديث " : و إن الزوج لا ينقص من النصف شيئاً إذا لم يكن ولد، و الزوجة من الربع شيئاً إذا لم يكن ولد، فإذا كان معهما ولد، فللزوج الربع و للمرأة الثمن «٢» . و خبر العبدى عن أمير المؤمنين - عليه السلام - في حديث أنه قال " : و لا يزداد الزوج

(١) الوسائل باب ١٨ من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد حديث ٣ الفروع ج ٧ ص ٩٧.

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب ميراث الأزواج حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٢٦٥

[...]

على النصف و لا ينقص من الربع و لا تزداد المرأة على الربع و لا تنقص من الثمن " الحديث «١» . و صحيح زرارة: إذا أردت ان تلقى العول فأتما يدخل النقصان على الذين لهم الزيادة من الولد و الاخوة من الأب، و أمّا الزوج و الاخوة من الام فأنهم لا ينقصون ممّا سمى لهم شيئاً «٢» .

و صحيح زرارة، قال: أرانى أبو عبد الله - عليه السلام - صحيفة الفرائض فإذا فيها " : لا ينقص الأبوان من السدسين شيئاً «٣» . و خبر سالم عن الإمام الباقر - عليه السلام - " : إن الله أدخل الوالدين على جميع أهل الموارث فلم ينقصهما من السدس و أدخل الزوج و المرأة فلم ينقصهما من الربع و الثمن «٤» إلى غير تلكم من النصوص.

جملة من الأخبار كصحيح محمد بن مسلم عن الإمام الباقر - عليه السلام - في امرأة ماتت و تركت زوجها و أبويها و ابنتها؟ قال - عليه السلام - " : للزوج الربع ثلاثة أسهم من اثني عشر سهماً، و للأبوين لكل واحد منهما السدس سهمين من اثني عشر و بقي خمسة أسهم فهي للابنة لأنه لو كان ذكراً لم يكن له أكثر من خمسة أسهم من اثني عشر سهماً، لأن الأبوين لا ينقصان كل واحد منهما من السدس شيئاً و إن الزوج لا ينقص من الربع شيئاً «٥» .

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب ميراث الأزواج حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٧ من أبواب موجبات الارث حديث ١.

- (٣) الوسائل باب ١٧ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد حديث ٦.
 (٤) الوسائل باب ٧ من أبواب موجبات الارث حديث ٢.
 (٥) الوسائل باب ١٨ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد حديث ٢.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٢٦٦
]...[

وصحيح زرارة عن محمد بن مسلم و بكير عنه - عليه السلام - في زوج و أبوين و ابنة " : للزوج الربع ثلاثة أسهم من اثني عشر سهماً و للأبوين السدسان أربعة أسهم من اثني عشر سهماً و بقي خمسة فهو للابنة - إلى أن قال - : و إن كانت اثنتين فلهما خمسة من اثني عشر لأنهما لو كانا ذكرين لم يكن لهما غير ما بقي خمسة من اثني عشر سهماً " الحديث « ١ » و نحوهما غيرهما .
 و أما الثاني : و هو ما إذا كان في الأولاد ذكر منفرداً أو مع انثى ، فلكل من الأبوين و أحد الزوجين النصيب الأدنى بالاجماع و الآية و النصوص ، و الباقي للأولاد اجماعاً .
 و النصوص شاهدة به ، لاحظ ما رواه العياشي في تفسيره عن بكير عن أبي عبد الله - عليه السلام - : " لو أن امرأة تركت زوجها و أبويها و أولاداً ذكوراً و اناثاً كان للزوج الربع في كتاب الله و للأبوين السدسان و ما بقي للذكر مثل حظ الانثيين " « ٢ » و صحيح محمد و بكير الآتي .
 لا يرث الجد و الجدة مع أحد الأبوين شيئاً

المبحث الرابع: فيما إذا اجتمع الجد أو الجدة مع أحد الأبوين أو الأولاد

إشارة

و فيه مسائل:

[لا يرث الجد و لا الجدة مع أحد الأبوين]

الاولى: المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة أنه لا يرث الجد و لا الجدة لأب كان أم لأم مع أحد الأبوين شيئاً، بل عن ظاهر المبسوط و الغنية و المفاتيح و الكفاية

- (١) الوسائل باب ١٨ من أبواب ميراث الأبوين حديث ١.
 (٢) الوسائل باب ١٨ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد حديث ٤.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٢٦٧
]...[

و صريح لانتصار و الخلاف و غيرهما دعوى الاجماع عليه .
 و عن الصدوق - ره - تشريك الجد من الأب معه و الجد من الأم معها و قيل: انّ ظاهر كلامه و إن كان ذلك إلّا أنّه صرح بخلافه بعد ذلك فلا يكون مخالفاً في المسألة، و عن الاسكافي تشريك الجدتين مع الأبوين و البنت الواحدة و إن الفاضل عن سهام

الأبوين و البنت لهم.

و يشهد للمشهور: طوائف من النصوص: منها، ما دل «١» على أن الأقرب يمنع الأبعد فإن الأقرب إلى الميِّت الأب فإن الجد يتقرَّب به بواسطته و به يظهر دلالة «٢» آية أولى الأرحام عليه.

و منها ما دل «٣» على فريضة الأبوين مع الولد و عدمه المتضمنة أنه يقسم التركة بينهما و بينه على الأول و بينهما على الثاني، من دون اشارة إلى الجد و الجدة.

و دعوى انّ تلکم النصوص تشمل الجد و الجدة لصدق الأب و الام عليهما، تندفع: بالاجماع. □ □ □
و ما دل من النصوص «٤» المتواترة على أن الله لم يسم للجد شيئاً، لكن جعل له رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم فأجاز الله له ذلك.

و منها، النصوص الدالة على أنه لا يرث مع الام أو الأب أو الولد أحد إلا الزوج و الزوجة، و قد تقدمت تلك النصوص في المبحث الأول و الثاني.

و منها، النصوص الخاصة، كموثق أبي بصير عن الإمام الصادق - عليه السلام -:

(١) الوسائل باب ١ من أبواب موجبات الارث.

(٢) الأنفال آية ٧٦.

(٣) الوسائل باب ٩ و ١٧ من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد.

(٤) الوسائل باب ٢٠ من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٢٦٨

[...]

عن رجل مات و ترك أباه و عمّه و جدّه؟ فقال - عليه السلام - "حجب الأب الجد عن الميراث و ليس للعم و لا للجد شيء «١»".
و خبر الحسن بن صالح عنه - عليه السلام - : عن امرأة مملكة لم يدخل بها زوجها ماتت و تركت أمها و أخوين لها من أمها و أبيها و جدّها أبا أمها و زوجها؟ قال - عليه السلام - "يعطى الزوج النصف و تعطى الام الباقي و لا يعطى الجد شيئاً لأن بنته حجبته و لا يعطى الاخوة شيئاً «٢»".

و صحيح الحميرى: كتبت إلى أبي محمد - عليه السلام - : امرأة ماتت و تركت زوجها و أبويها و جدّها أو جدتها كيف يقسم ميراثها؟ فوقع - عليه السلام - "للزوج النصف و ما بقى للأبوين «٣»".

و منها، ما دل على كون الأجداد كالاخوة «٤» الآتى المعلوم تأخر مرتبتها عن الأبوين.

و منها، النصوص الظاهرة أو الصريحة في استحباب الاطعام الآتية.

و بازاء جميع ذلك نصوص تدل على أنه يرث، كموثق الفضيل بن يسار عن الإمام الصادق - عليه السلام - : في رجل مات و ترك أمه و زوجته و اخته و جدّه؟ قال - عليه السلام - "للأم الثلث و للمرأة الربع و ما بقى بين الجد و الاخت للجد سهمان و للأخت سهم «٥»".

و خبر أبي بصير عن الإمام الباقر - عليه السلام - : عن رجل مات و ترك أمه و زوجته

(١) الوسائل باب ١٩ من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ١٩ من أبواب ميراث الأبوين حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ١ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد حديث ٤.

(٤) الوسائل باب ٦ من أبواب ميراث الاخوة والأجداد.

(٥) الوسائل باب ١ من أبواب ميراث الأبوين حديث ١٠.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٢٦٩

[...]

واختين له و جدّه؟ قال- عليه السلام "-: للأم السدس و للمرأة الربع و ما بقى نصفه للجد و نصفه للأختين «١» و نحوهما غيرهما. لكنّه لعدم عمل أحد من الأصحاب بها حتى المخالفين فى المسألة و معارضتها مع ما تقدم لا بد من طرحها أو حملها على التقيّة. و أمّا أخبار الطعمه فسيجىء الكلام فيها، و اشتراكهما مع الأبوين فى التسميه قد مرّ ما فيه و عليه فليس للقولين الآخرين ما يمكن أن يستدل به لهما.

[لا يرث الجد أو الجده مع الأولاد]

الثانية: لا يرث الجد أو الجده مع الأولاد مطلقاً بلا خلاف إلّا عن الاسكافى و النصوص المتقدمه شاهده به.

[لا يرث الجد و لا الجده مع أولاد الأولاد]

الثالثة: لا يرث الجد و لا الجده مع أولاد الأولاد و إن نزلوا، و عن السيد فى الناصريات الاجماع عليه، و عن الصدوق تشريك الجد مع ولد الولد.

يشهد للمشهور النصوص «٢» الآتية المتضمنه ان أولاد الأولاد يقومون مقام الأولاد، و مقتضى اطلاقها قيامهم مقامهم فى جميع الأحكام، بل ربّما يقال إن المراد من قيام ولد الولد مقام الولد ليس فى مطلق التوريث و إلّا لم يكن فائده فى التخصيص بل أمّا فى جميع الأحكام أو الحجب أو قدر الميراث و بكل يثبت المطلوب، و صحيح زرارة المتقدم و فى ذيله:

"إن لم يكن له ولد و كان ولد الولد ذكوراً أو اناثاً فإنهم بمنزلة الولد، و ولد البنين بمنزلة البنين يرثون ميراث البنين، و ولد البنات يرثون ميراث البنات و يحجبون الأبوين و الزوجين عن سهامهم الأكثر، و إن سفلوا ببطين و ثلاثه و أكثر يرثون ما يرث ولد

(١) الوسائل باب ١ من أبواب ميراث الاخوة والأجداد حديث ١١.

(٢) الوسائل باب ٧ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٢٧٠

[...]

الصلب و يحجبون ما يحجب ولد الصلب «١».

و استدللّ لما ذهب إليه الصدوق بتساوى الجد و أولاد الأولاد فى القرب، و بصحيح سعد بن أبى خلف عن أبى الحسن موسى - عليه السلام - قال: سألته عن بنات بنت وجد؟ فقال- عليه السلام "-: للجد السدس و الباقي لبنات البنت «٢».

و لكن يرد على الوجه الأوّل: انّ الدليل دلّ على أولوية القريب عن البعيد بالإرث لا على تساوى المتساويين، مع أنّه لو كان دليل على ذلك أيضاً لزم تخصيصه بما مرّ من الأدلة الدالّة على أنّ الجد لا يرث مع أولاد الأولاد.

و أما الصحيح: فمضافاً إلى أخصِيَّيته عن مدعاه، و احتمال ارادة الطعمة المستحبة منه، و ما قيل من عدم ظهوره في ذلك لاحتمال أن يكون المراد بالجد جد البنات و هو أبو الميت، أنه لو أغمض عن جميع ذلك فحيث أنه معارض مع ما تقدم و الأصحاب لم يعملوا بهذا الخبر فيتعين طرحه للاعراض أو لأن ما تقدم مشهور بين الأصحاب و الشهرة أول المرجحات فالأظهر أنه لا يرث مع أولاد الأولاد أيضاً.

استحباب اطعام الجد و الجدة

الرابعة: المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة أن الجد و الجدة و إن كانا لا يرثان مع الأبوين أو أحدهما و لامع الأولاد و إن نزلوا، لكن يستحب اطعامهما و الأصل في ذلك جملة من النصوص:

(١) الوسائل باب ١٨ من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٢٠ من أبواب ميراث الأبوين حديث ١٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٢٧١

[...]

كصحيح جميل عن مولانا الصادق - عليه السلام - " : إن رسول الله صَلَّى الله عليه و آله و سلم أطعم الجدة ام الأم السدس و ابنتها حية " (١).

و صحيحه الآخر عنه - عليه السلام - " : إن رسول الله صَلَّى الله عليه و آله و سلم أطعم الجدة السدس " (٢).

و موثق زرارة عن مولانا الباقر - عليه السلام - " : إن رسول الله صَلَّى الله عليه و آله و سلم أطعم الجدة السدس و لم يفرض لها شيئاً " (٣).

و خبر إسحاق بن عمار عن أبي عبد الله - عليه السلام - في حديث " : إن الله تعالى فرض الفرائض فلم يقسم للجد شيئاً و إن رسول الله صَلَّى الله عليه و آله و سلم أطعمه السدس فأجاز الله له ذلك " (٤).

و صحيح عبد الرحمن بن أبي عبد الله قال: دخلت على أبي عبد الله - عليه السلام - و عنده أبان بن تغلب فقلت: أصلحك الله إن ابنتي هلكت و أمي حية، فقال أبان: ليس لأمك شيء، فقال أبو عبد الله - عليه السلام - " : سبحان الله اعطها السدس " (٥).

و صحيح جميل عن الإمام الصادق - عليه السلام - " : إن رسول الله أطعم الجدة ام الأب السدس و ابنتها حية، و أطعم الجدة ام الأم السدس و ابنتها حية " (٦).

و خبر إسحاق بن عمار عنه - عليه السلام - في أبوين و جدة لأم؟ قال - عليه السلام - " : للأم السدس و للجددة السدس و ما بقى و هو الثلثان للأب " (٧).

(١) الوسائل باب ٢٠ من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢٠ من أبواب ميراث الأبوين حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٢٠ من أبواب ميراث الأبوين حديث ٣.

(٤) الوسائل باب ٢٠ من أبواب ميراث الأبوين حديث ٥.

(٥) الوسائل باب ٢٠ من أبواب ميراث الأبوين حديث ٦.

- (٦) الوسائل باب ٢٠ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد حديث ٩.
 (٧) الوسائل باب ٢٠ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد حديث ١٠.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٢٧٢
]...[

إلى غير ذلك من النصوص و تمام الكلام فى هذه المسألة بالبحث فى جهات:

- ١- أنه هل يكون هذا الحكم على وجه اللزوم أو الاستحباب؟ الظاهر أنه لا خلاف بينهم فى كونه على وجه الاستحباب لا اللزوم: لا لما فى جملة من الكتب من أن المأمور به هو الاطعام و الطعمة فى اللغة بمعنى الهبة و هى غير الارث بلا شبهة فيكون مستحباً. فإنه يرد: أولاً: عدم ثبوت كون الطعمة بمعنى الهبة.
 و ثانياً: إن كونها هبة غير مستلزم لعدم الوجوب فمن الممكن أن تكون هذه الهبة واجبة.
 و لا لما قيل من أن فعل النبي صلى الله عليه و آله و سلم لم يعلم أنه على وجه الوجوب أو الاستحباب و الذى يجب علينا فيه التأسي هو ما علم كونه على سبيل الوجوب و هذا غير ثابت فى المقام.
 فإنه يرد إن النصوص المتضمنة لإطعام النبي صلى الله عليه و آله و سلم و إن كان لا يستفاد منها الوجوب، لكن بقیة النصوص كصحيح عبد الرحمن و خبر إسحاق و غيرها يستفاد منها الوجوب و تكون قرينة على كون فعله صلى الله عليه و آله و سلم على وجه الوجوب اللهم إلا أن يقال إن تلك النصوص غير متضمنة لكون السدس على وجه الطعمة، بل ظاهراً كونه على وجه الارث.
 و عليه فلمخالفتها لفتوى الأصحاب و معارضتها مع ما تقدم، يتعين طرحها فاخبار الطعمة تنحصر فيما تضمن اطعام النبي صلى الله عليه و آله و سلم و هو أعم من الوجوب.
 فإن قيل: إن تلك الأخبار ظاهرة فى الوجوب إذ من الضروري أنه لا يستحب لأحد إعطاء مال الغير بدون رضاه.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٢٧٣
]...[

- قلنا: إن المستفاد منها أن الاطعام مستحب مالى، و ليس فى شىء منها أن النبي صلى الله عليه و آله و سلم أطعم الجد أو الجدة بدون رضا الأبوين فإن مفاد تلك النصوص أن النبي صلى الله عليه و آله و سلم جعل هذا الحكم و الله سبحانه أجاز، و معنى أطعم أى جعل له الطعمة.
 و كيف كان فيمكن أن يستشهد للاستحباب مضافاً إلى ذلك، و إلى الاجماع: بما دل من النصوص المتقدم بعضها الدالة على عدم شىء للأجداد مع الأبوين و الزوج أو أحدهما أو مع الولد و أن المال يقسم بينهم فإنها صريحة فى عدم لزوم اعطاء شىء بالجد و الجدة فتكون قرينة لحمل هذه النصوص على الاستحباب.
 و يمكن أن يستدل له: بموثق زرارة المتقدم: أطعم الجدة السدس و لم يفرض لها شيئاً، إذ الضمير فى: لم يفرض، يرجع إلى النبي صلى الله عليه و آله و سلم لا إلى الله تعالى، و حيث أن النبي صلى الله عليه و آله و سلم جعل لها السدس فيعلم أن المراد بلم يفرض: أنه لم يوجب لها شيئاً فلا ينبغى التوقف فى الحكم بالاستحباب و عدم الوجوب.
 ٢- المشهور بين الأصحاب أنه لا يختص الاطعام بالجد و الجدة للأب.
 و يشهد له مضافاً إلى اطلاق جملة من النصوص المتقدمة: خصوص صحيح جميل الثالث و فيه: " و أطعم الجدة ام الام السدس و ابتها حية. " و خبر إسحاق، فما عن الحلبيين و المحقق الطوسى من الاختصاص غير ظاهر الوجه.

٣- نسب إلى السيد ابن زهرة اختصاص الاطعام بالجدّة و عدم ثبوت استحباب اطعام الجد.
و استدلل له باختصاص النصوص المعتبرة باطعام الجدّة و ليس على استحباب اطعام الجد دليل.
و ردّ: تارة، بالأولوية، و اخرى بصحيح سعيد المتقدم المتضمن ثبوت السدس
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٢٧٤
]...[

على الجد مع وجود الأولاد، و لكن الأولوية ليست قطعية لعدم العلم بالمناط، و الصحيح و ما شابهه من النصوص على فرض
الانحياز عن سائر ما اورد عليها تدل على ثبوت الارث له، و قد عرفت أنّه يتعيّن طرحها حينئذ.
و حملها على ارادة الطعمه يحتاج إلى دليل، فالجق أن يورد على السيد بأنّ بعض النصوص متضمّن لإطعام الجد، كخبر إسحاق عن
الإمام الباقر- عليه السّلام- المتقدم و خبر عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله- عليه السّلام- في حديث: " أن رسول الله صلّى الله عليه
و آله و سلم أطعم الجد فأجاز الله ذلك له " ١ و نحوهما خبرا القاسم بن الوليد و القاسم بن محمد «٢» و لا يضر ضعف اسنادها بعد
عمل الأصحاب بها.

٤- هل يختص استحباب الطعمه بصوره عدم الولد أم تستحب حتى مع وجود الولد؟ فغن المفاتيح أنّ ظاهر الأصحاب هو الأوّل.
قد استدلل للاختصاص بأنّ نصوص الإطعام من جهة كونها متضمّنه لفعل النبي صلّى الله عليه و آله و سلم في واقعه أو وقائع خاصه فلا
اطلاق لها فيتعيّن الأخذ بالمتيقّن و هو أنّما يكون مع عدم الولد.
و فيه: أوّلاً: أنّ معنى اطعم النبي صلّى الله عليه و آله و سلم هو أنّه صلّى الله عليه و آله و سلم جعل الطعمه، لا أنّه أعطاه خارجاً كي
يقال إنّ قضيه في واقعه، فلا ريب في اطلاق النصوص.
و ممّا يشهد بأنّ المراد من إطعامه صلّى الله عليه و آله و سلم ذلك مضافاً إلى ظهوره: ما تضمّن أنّ النبي صلّى الله عليه و آله و سلم
أطعم الجد السدس فأجازه الله تعالى. و من الواضح أنّ قبل امضاء الله تعالى لم يكن النبي يعطى للجد السدس من مال الغير قطعاً.

(١) الوسائل باب ٢٠ من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد حديث ١٧.

(٢) الوسائل باب ٢٠ من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد حديث ١٣-١٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٢٧٥

]...[

و أيضاً يشهد به التصريح في خبر القاسم بن الوليد عن الإمام الصادق- عليه السّلام- أنّه: " جعل رسول الله صلّى الله عليه و آله و
سلم للجد سهماً، فأجاز الله ذلك له " ١ و نحوه مرسل «٢» ابن عذافر.
و ثانياً: أنّ صحيح البصرى متضمّن لأمر الصادق- عليه السّلام- باعطاء الجد السدس و هو من جهة ترك الاستفصال يدل على العموم
فالأولى أن يستدل للاختصاص بمرسل الكليني: أخبرني بعض أصحابنا: أنّ رسول الله صلّى الله عليه و آله و سلم أطعم الجد السدس
مع الأب و لم يطعمه مع الولد «٣» المنجبر ضعفه بالعمل، فالأظهر اختصاص الاستحباب بصوره عدم الولد.
و بذلك يظهر اختصاصه بصوره وجود الأبوين أو أحدهما إذ مع عدمهما معاً و الفرض عدم الولد لا مورد للطعمه بل الجد أو الجدّة
حينئذ من الوارث.
قيل: هذا مراد القوم من قولهم: إنّ المطعم هو أحد الأبوين.

٥- المشهور بين الأصحاب أنّ كلّاً من الجدودة يطعم مع وجود من يتقرب به من الأيوين و لا- يكفى وجود من يتقرب بالآخر، فمع الأب يطعم أبوه و أمّه و مع الام يطعم أمّها و أبوها، و عن الكفاية و المفاتيح التردد فى ذلك.
و لكن جملة من النصوص مطلقة كما مرّ، و جملة منها و إن كانت مختصة بصورة وجود من يتقرب به كصحیح البصرى و الصحیح الثالث لجميل و غيرهما، إلّا أنّه لا مفهوم لشيء منها كى يوجب تقييد تلكم النصوص المطلقة.

(١) الوسائل باب ٢٠ من أبواب ميراث الأيوين و الأولاد حديث ١٣.

(٢) الوسائل باب ٢٠ من أبواب ميراث الأيوين و الأولاد حديث ١٨.

(٣) الوسائل باب ٢٠ من أبواب ميراث الأيوين و الأولاد حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٤، ص: ٢٧٦

[...]

و دعوى أنّها مجملّة لكونها قضايا فى وقائع قد عرفت ما فيها، و عليه: فترديد العلمين فى محلّه، إلّا أنّ الظاهر من التنقيح الإجماع فى المسألة فإنّه قال: يدل على استحباب الطعمة قوله تعالى: وَ إِذِ انْحَضَرَ الْقِسِيْمَةَ أُولُو الْقُرْبَىٰ وَ الْيَتَامَىٰ وَ الْمَسْكِيْنَ فَارْزُقُوهُمْ مِنْهُ «١» و هذا و إن كان عامياً فى طرفى المطعم و المطعم لكن اجماع الأصحاب و الروايات خصّوها بالمسألة المذكورة و أشار بها إلى هذه المسألة.

٦- قد صرح الأصحاب بأنّه يشترط فى استحباب اطعام كل من الأيوين زيادة نصيبه عن السدس فلو لم يكن نصيب أحدهما إلّا السدس كالأب فى أيوين و زوج بدون الاخوة الحاجة و الام فى أيوين و زوج مع الاخوة الحاجة، لم يستحب له الإطعام.
و استدّلوا له: بالتبادر و الاعتبار و الأصل بعد اجمال النصوص، و كل كما ترى فالعمدة فيه الاجماع، فما عن ظاهر المفاتيح و الكفاية من التردد فى محلّه.

ثمّ إنّ على القول باعتبار ذلك، هل يكفى مسمى الزيادة عن السدس كما عن القواعد و الشرائع و المسالك، أم يشترط كونها بقدر السدس كما اختاره المحقق فى النافع و الشهيد فى اللعة و الدروس على ما حكى، و عن الروضة أنّه الأشهر.
و لكن الظاهر لغوية هذا النزاع على المختار المشهور و هو اختصاص الاستحباب بصورة عدم الولد إذ لا يتصور حينئذ صورة يزيد نصيب الأب أو الام بمقدار أقل من السدس كما لا يخفى.

٧- هل يختص الحكم بصورة وحدة الجد أو الجدة، أم يعم صورة وجودهما أيضاً؟ و جهان، النصوص مختصة بصورة الوحدة فمع التعدّد مقتضى الأصل عدم الاستحباب لكن عدم القائل بالفرق بين الصورتين كاف فى ثبوته فيها.

(١) سورة النساء آية ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٤، ص: ٢٧٧

[...]

و عليه فمع التعدد هل يكون السدس بينهما بالسوية أو يتخير المطعم باعطائه بأيهما شاء أم يستحب لكل منهما السدس، و جوه اتفقوا على عدم الثالث و استدّلوا لترجيح الوجه الأول، بعدم مرجح لأحدهما، و بالقياس على التوريث.

و لكن الأوّل يندفع: بأنّ عدم الترجيح بلا مرجح كما يكون بالحكم بالتقسيم بينهما بالسوية كذلك يكون بالحكم بالتخير، اللهم إلّا

أن يقال انَّ الاستفادة من مجموع الأدلَّة بعد ضم بعضها ببعض انَّ هذا المقدار من المال مجعول لهما، أمَّا بنحو الاشتراك أو التخيير و حيث انَّ شيئاً منهما لم يدل عليه دليل، فمقتضى قاعدة العدل و الانصاف المصطادة من الأدلَّة الواردة في الموارد الخاصة هو تقسيم المال بينهما بالسوية.

٨- الظاهر انَّ المشهور بين الأصحاب أنَّه إذا كان لكل من الأبوين جداً و جدَّة يستحب لكل منهما طعمه من يتقرَّب به و يكون لكل منهما السدس، لا كالصورة السابقة بأن يقسم سدس واحد بينهما، و مرسل إسماعيل بن أبي منصور عن الإمام الصادق - عليه السلام -: "إذا اجتمع أربع جدات ثنتين من قبل الأب و ثنتين من قبل الام طرحت واحدة من قبل الام بالقرعة و كان السدس بين الثلاثة، و كذلك إذا اجتمع أربع أجداد سقط واحد من قبل الام بالقرعة و كان السدس بين الثلاثة" (١).

يشهد بخلافه كما أنَّه يصلح شاهداً للتقسيم في الصورة السابقة، و لكن ذكر الشيخ - ره -: إنَّه غير معمول به و يظهر منه حملة على التقيَّة. و لعل نظره الشريف - ره - إلى أنَّه يدل على ثبوت السدس في فرض انَّ الاجداد يرثون، مع أنَّه يمكن حملة على ارادة الطعمه مع الأبوين كما ذكره في الوسائل، فهذا هو المتعين فتأمل.

(١) الوسائل باب ٢٠ من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٢٧٨

مسائل: الاولى

٩- المشهور بين الأصحاب انَّ مقدار الطعمه سدس الأصل و هو الظاهر من النصوص و صريح خبر إسحاق المتقدم و عن المصنف - ره - أنَّه أقلَّ الأمرين من السدس و زيادة نصيب المطعم من السدس، و هو مضافاً إلى عدم الدليل عليه مناف لجميع ما تقدم من أنَّ استحباب ذلك مختص بصورة عدم وجود الولد، و في تلك الصورة لا يتصور الزيادة مع كونها أقلَّ من السدس كما مرَّ فيرجع ذلك إلى ما هو المشهور، و عن الإسكافي أنَّه سدس نصيب المطعم لاحتمال السدس لكل منهما و الأصل عدم استحباب الزائد عن سدس النصيب بعد كونه الثابت قطعاً، و الأخبار تردده.

[ملحقات بالمقام]

[الاولى] في الحجب و بيان المراد منه

إشارة

و يلحق بالمقام مسائل: الاولى في الحجب و هو لغه المنع، و المراد منه في المقام: منع من له سبب الارث عنه، بالكلية أو من بعضه، و الأوَّل يسمَّى: حجب حرمان. و الثاني: حجب نقصان.

توضيح ذلك: أنَّه قد مرَّ أنَّ الورثة إمَّا نسيبات أو سببيات و لكل منهما مراتب و طبقات و لكل منها أصناف و درجات و عرفت و ستعرف انَّ جميع الطبقات و الدرجات لا تجتمعون في الإرث، بل يمنع بعضهم بعضاً من الارث بالكلية، و ذلك يسمَّى حجب حرمان. ثمَّ إنَّ الذين يجتمعون في الإرث قد يصير الاجتماع مع بعض موجباً لنقص ما يرثه الآخر عند عدمه فيمنعه عن الزائد و يسمَّى ذلك بحجب نقصان.

أما القسم الأول: فتفصيله في ضمن المسائل المتقدمة والآية، وقد عرفت

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٢٧٩

إذا خَلَفَ المَيِّتَ مع الأبوين أخاً واختين أو أربع اخوات أو اخوين حجبا الامَّ عمَّا زاد عن السدس

طائفة من الذين يحجبون من بعدهم من المراتب والطبقات و ستعرف طوائف اخرى منهم.

و أمَّا القسم الثاني: فله مصاديق يظهر من المسائل المتقدمة والآية كحجب الزوج للأولاد عمَّا زاد عن ثلاثة أرباع، وحجب الأب

للأولاد عمَّا زاد عن خمسة أسداس، وحجب الام عمَّا زاد عن الثلثين. وقد تقدمت جميع ذلك.

إلَّا أنَّ الأصحاب خصَّوا استعمال الحجب، في: حجب الأولاد، وحجب الاخوة.

أما الأول: فهو على قسمين حجب الأبوين فإنَّ الولد وإن نزل يحجبهما عمَّا زاد عن السدسين وأحدهما عمَّا زاد عن السدس إلَّا مع

بنت واحدة الخالية عن الاخوة الحاجبة للام مطلقاً أو أكثر من الواحدة مع أحدهما. وقد مرَّ الكلام في ذلك، وحجب الولد الزوجين،

فإنَّ نصيبهما مع عدم الولد النصف والربع ومع وجوده الربع والثلث، وسيأتى تفصيل القول في ذلك في الأسباب.

و أمَّا القسم الثاني: وهو حجب الاخوة فهذه المسألة سبقت لبيانها، لا خلاف ولا كلام في أنَّه إذا خَلَفَ المَيِّتَ مع الأبوين أخاً واختين

أو أربع اخوات أو أخوين حجبا الام عمَّا زاد عن السدس من غير فرق بين الفرض والرد. أمَّا أصل حجب الاخوة فهو ثابت بالكتاب

«١» و السنَّة «٢» المتواترة والاجماع ولكنه مشروط بشروط.

الأول: ما ذكره المصنف - ره - في عبارته المتقدمة، وحاصله اعتبار أن يكونوا

(١) سورة النساء آية ١١.

(٢) الوسائل باب ١٠ و ١١ و ١٢ و ١٣ و ١٤ و ١٥ و ١٦ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٢٨٠

[...]

رجلين فصاعداً أو رجل و امرأتين أو أربع نساء فلا حجب إذا لم يكونوا كذلك بلا خلاف أجده بيننا بل الاجماع بقسميه عليه بل

السنَّة مستفيضة أو متواترة فيه، كما أنَّه يتحقق الحجب بذلك بلا خلاف أجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه أيضاً، كذا في الجواهر.

و يشهد للحكم اثباتاً و نفيًا: جملة من النصوص، كصحيح محمد بن مسلم عن الإمام الصادق - عليه السَّلام - "لا يحجب الام عن

الثلث إذا لم يكن ولد إلَّا اخوان أو أربع اخوات «١».

و خبر البقباق عنه - عليه السَّلام - "لا يحجب الام عن الثلث إلا اخوان أو أربع اخوات لأب و ام أو لأب «٢».

و حسنه الآخر عنه - عليه السَّلام - "إذا ترك المَيِّتَ أخوين فهم اخوة مع الميت حجبا الام عن الثلث، و إن كان واحداً لم يحجب

الام - وقال - إذا كنَّ أربع اخوات حجبن الام عن الثلث لأنهنَّ بمنزلة الأخوين، و إن كنَّ ثلاثاً لم يحجبن «٣».

و خبر أبي العباس: سمعت أبا عبد الله - عليه السَّلام - يقول "لا يحجب عن الثلث الأخ و الاخت حتى يكونا أخوين أو أخاً واختين

فإنَّ الله تعالى يقول: فَإِنَّ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمَّهِ السُّدُسُ «٤» و نحوها غيرها. و هذه النصوص كما ترى شاهدة بالحكمين منطوقاً و مفهوماً.

و مع ذلك فلا يصغى إلى ما قيل: من أنَّ الظاهر الآية الكريمة اعتبار الثلاثة

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد حديث ٤.

- (٢) الوسائل باب ١١ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد حديث ٣.
 (٣) الوسائل باب ١١ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد حديث ١.
 (٤) الوسائل باب ١١ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد حديث ٧.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٢٨١
 بشرط أن يكونوا مسلمين

ذكوراً لأنه اجتهاد في مقابل النص. فإن هذه النصوص كاشفة عن أن أقل الجمع اثنان.

أو أن المراد بها هنا ذلك مجازاً، كما أنها شاهدة بإرادة ما يشمل الاناث من الاخوة مع احتساب اثنتين بواحد. و أمّا خبر الفضل بن عبد الملك عن أبي عبد الله - عليه السلام - عن أمّ و اختين؟ قال - عليه السلام - "لأُمّ التّلت لأنّ الله تعالى يقول: فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ و لم يقل فإن كان له أخوات «١» فلا ينافي ما تقدم فإن المراد به بعد الجمع بينه وبين غيره، أنه في الفرض لا أخوة و لا من نزل منزلتهم: و إن أبيت عن ذلك فيتعيّن حمله على التقيّة. و الشرط الثاني: ما ذكره المصنف - ره - بقوله بشرط أن يكونوا مسلمين فلو كان الاخوة كفرة لا حجب. و يشهد به الاجماع و النصوص، لاحظ خبر الحسن بن صالح عن أبي عبد الله - عليه السلام - "المسلم يحجب الكافر و يرثه، و الكافر لا يحجب المسلم و لا يرثه «٢»".

و مرسل الصدوق: و قال - عليه السلام - "الإسلام يعلو و لا يعلى عليه «٣» و الكفار لا يحجبون و لا يرثون. و صحيح محمد بن مسلم عن الإمام الصادق - عليه السلام -: عن المملوك و المشرك يحجبان إذا لم يرثا؟ قال - عليه السلام - "لا" «٤» و نحوها غيرها. و دعوى أن المراد بالحجب فيها حجب الحرمان لا حجب النقصان، يدفعها: أنه تقييد للإطلاق من غير قرينة.

- (١) الوسائل باب ١١ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد حديث ٦.
 (٢) الوسائل باب ١٥ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد حديث ١.
 (٣) الوسائل باب ١٥ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد حديث ٢.
 (٤) الوسائل باب ١٤ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد حديث ١.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٢٨٢
 غير قاتلين و لا مماليك و منفصلين غير حمل

فإن قيل: إن ذلك هو المنصرف إليه الإطلاق.

قلنا: إنه تكرر متباً عدم الاعتناء بمثل هذه الانصرافات البدوية و إن أبيت عن ذلك نقول فحينئذ: انصراف الاخوة الحاجبة إلى المسلمين أولى. فلا دليل على حجب الاخوة الكفرة.

الثالث: أن يكونوا غير قاتلين فلا يحجب الأخ القاتل كما هو المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة بل عن الخلاف اجماع الطائفة بل الأمة عليه، و عن الصدوقين و العماني عدم اعتبار ذلك فالقاتل يحجب، و عن المصنف - ره - في المختلف نفى البأس عنه، و نسب إلى ظاهر الشيخ في النهاية و سلار و المسالك، و عن المفاتيح التردد فيه و استقر به في محكي الكفاية و قواه في المستند. و استدلل للمشهور: بأنه لا عموم لأدلة الحجب كتاباً و سنّة و المتيقن منها غير القاتل: و بالعلّة المقتضية و هو وجود المانع من الارث لو

كان وارثاً: وبالاجماع المحكى عن الخلاف و لكن أدلة الحجب إن لم يكن لها عموم لا ريب في أنها مطلقه مع أن بعضها عام لأن الجمع المحلى بالألف و اللام من أداء العموم، و العلة المشار إليها مستنبطة ليست بمصرحة بل العلة التي صرحت بها في النصوص و هي كون الأخ عيال الأب تقتضى ثبوت الحجب فإن الأخ لا يخرج بالقتل عن عيال الأب فتأمل لعدم كونه علة يدور الحكم مدارها، و الاجماع لعدم ثبوته و عدم كونه تعدياً لا يعتمد عليه، فالأظهر عدم اعتبار هذا الشرط.

و الرابع: أن لا يكونوا مماليك، للاجماع بقسميه و للنصوص منها ما تقدم.

و الخامس: أن يكونوا منفصلين غير حمل فلا يحجب الحمل و لو بكونه متمماً للعدد كما هو المشهور بين الأصحاب بل في المسالك نعم في الدروس نسب عدم

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٢٨٣

[...]

حجب الحمل إلى قول مشعراً بضعفه، و كثير منهم لم يتعرضوا للخلاف.

و قد استدلل لعدم الحجب بوجه:

١- إن صدق الاخوة على الحمل غير معلوم بل عن الروضة نفى الاطلاق فمع الشك في صدق الاخوة لا يصح التمسك باطلاق دليل الحجب.

و فيه: أولاً: إن الاخوة كالأب و الابن و العم و ما شاكل فكما أن تلك العناوين تصدق على الحمل و لذا يبنى على حجب الحمل في غير المقام كذلك الاخوة تطلق على الحمل.

و ثانياً: إن المخصص إذا كان مجملاً غير مبين فإن كان متصلاً بالعام يسرى اجماله إليه فكما لا يصح التمسك باطلاق المخصص في صورة الشك في صدق العنوان المأخوذ فيه، كذلك لا يصح التمسك بعموم العام في ذلك المورد، و في المقام الدليل الدال على أن الام ترث الثلث قد خصص بما دل على أنه مع وجود الاخوة ترث السدس، فكما لا يصح التمسك باطلاق ما دل على حجب الاخوة لا يصح التمسك بعموم الصدر الدال على أنها ترث الثلث لا اتصال المخصص بالعام في الآية الكريمة، فالزيادة عن السدس غير معلومة و الأصل يقتضى عدمها.

٢- انتفاء العلة و هي وجوب الانفاق.

و فيه: ان وجوب الانفاق المذكور في الأخبار ليس من قبيل العلة التي يدور الحكم مدارها وجوداً و عدماً و إلا لما حجب الاخوة الأغنياء و حجب أولاد الاخوة الفقراء. مع أن انتفائها غير معلوم كيف و قد أفتى الشيخ بثبوت النفقة للحمل.

٣- الشك في وجود الاخوة لا لاحتمال كون الحمل اثني.

و فيه: أولاً: أنه يمكن حصول اليقين بحصول العدد المعبر كثيراً، كما إذا كان

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٢٨٤

[...]

الموجود المنفصل ابناً و بنتاً أو ثلاث بنات أو كان هناك أربع نسوة حاملات أو غير ذلك من الفروض.

و ثانياً: بأنه ينكشف بعد الانفصال. □

٤- خبر العلاء بن فضيل عن أبي عبد الله - عليه السلام - " : إن الطفل و الوليد لا يحجبك و لا يرث إلا من اذن بالصراخ، و لا شيء اكته البطن و إن تحرّك إلا ما اختلف عليه الليل و النهار " الحديث « ١ ».

و أورد عليه: تارة بضعف السند. و اخرى، بأن القيد المتعقب بالجمل المتعاطفة و إن كان راجعاً إلى الأخير إلا أن القرينة هنا على رجوع الاستثناء إلى الجملتين و إنما لزم عدم حجب الصبي ما لم يبلغ حد الكمال و لم يقل به أحد، و إذا رجع إليهما لزم ثبوت الحجب للحمل بعد انفصاله حياً بمعنى أن يجعل الحجب مراعى إلى أن يظهر الحمل كما فى إرثه.

و لكن يرد على ما ذكر من ضعف السند: أنه لا يكون فى سنده من يتوقف فيه إلا محمد بن سنان، و الظاهر أنه فى الخبر هو الزاهرى الخزاعى بقرينة من يروى عنه و هو و إن ضعفه جماعة إلا أن الظاهر كونه ثقة صحيح الاعتقاد مقبول الرواية. أضف إلى ذلك استناد الأصحاب إليه فالخبر لا إشكال فيه سنداً، و أمّا من حيث الدلالة، فالإيراد المذكور غير ظاهر فأنه مع رجوع القيد إلى الجملتين يكون مفاد الخبر، عدم الحجب و عدم الارث ما لم يتولد، و ثبوت الارث للحمل مراعى بأن يظهر الحمل أنما هو بدليل آخر لا بهذا الدليل، و ما فى الرياض من أن القيد فى الخبر لوروده مورد الغالب فى تولد الحمل و مجيئه فلا عبرة بمفهومه كما هو الحال فى نظائره فىكون المراد به الكناية عن

(١) الوسائل باب ١٣ من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٤، ص: ٢٨٥

و يكونوا من الأبوين، أو من الأب و يكون الأب موجوداً

اعتبار حياته دون صراخه الحقيقى، يندفع: أولاً: بأن ورود القيد مورد الغالب لا يمنع عن ثبوت المفهوم فى القيود التى لها مفاهيم كالشرط و الاستثناء.

و ثانياً: بأن المعنى الحقيقى للصراخ و إن لم يرد قطعاً و لكن الظاهر بقرينة ما بعده كناية عن التولد حياً لاعن خصوص الحياة. و عليه فدلالة الخبر على هذا القيد ظاهرة فالظاهر ذلك، و به يقيد اطلاق أدلة الحجب و يخرج عن اصالة عدم الاشتراط.

و الشرط السادس: أن يكونوا من الأبوين أو من الأب فلا يحجب الاخوة للام خاصة بلا خلاف، و فى المسالك هذا الشرط عندنا موضع وفاق، و فى الرياض بل عليه الاجماع فى عبائر جماعة، و فى الجواهر اجماعاً بقسميه.

و يشهد به جملة من النصوص: تقدم بعضها، و منها موثق البقباق عن أبى عبد الله - عليه السلام - "لا يحجب الام عن الثلث إلا اخوان أو أربع أخوات لأب و ام أو لأب «١»".

و منها موثق «٢» عبيد بن زرارة: سمعت أبا عبد الله - عليه السلام - يقول فى الاخوة من الام "لا يحجبون الام عن الثلث".

و منها: خبر زرارة عنه - عليه السلام - فى حديث "ويحك يا زرارة أولئك الاخوة من الأب إذا كان الاخوة من الام لم يحجبوا الام عن الثلث «٣»" و منها غير ذلك من النصوص الكثيرة المعمول بها.

و السابع: أن يكون الأب موجوداً فلا يحجبون مع موته على الأظهر الأشهر

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ١٠ من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد حديث ١.

(٣) الوسائل باب ١٠ من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٤، ص: ٢٨٦

بل عليه عامة من تقدم و تأخر إلا الصدوق مع تأمل فيه كذا في الرياض، و في المسالك هو المشهور بين الأصحاب ذكره الشيخ و الأتباع و جميع المتأخرين، و كيف كان فيشهد لاعتبار ذلك، خبر بكير عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال: "الأم لا تنقض عن الثلث أبداً إلا مع الولد و الاخوة إذا كان الأب حياً" «١» و قد ضعفه في المسالك و تبعه غيره، مع أنه أمان حسن أو صحيح أو موثق، و لا ضعف و لا جهالة و لا إهمال في أحد من رواة الحديث سيما و في الطريق صفوان بن يحيى الذي هو من أصحاب الاجماع. و صحيح زرارة عن أبي جعفر و أبي عبد الله - عليهما السلام - أنهما قالا: "إن مات رجل و ترك أمه و اخوة و أخوات لأب و ام و أخوات لأم و ليس الأب حياً فإنهم لا يرثون و لا يحجبونها لأنه لم يورث كلاله" «٢» و لم يذكر هذا الصحيح في المسالك. و موقوفه المتصل به بطريق صحيح: "و إن مات الرجل و ترك أمه و اخوة و أخوات لأب و ام و اخوة و أخوات لأم و ليس الأب حياً فإنهم لا يرثون و لا يحجبونها" «٣».

و استدلل للقول الآخر: باطلاق آية الحجب «٤» و بخبر زرارة عن أبي عبد الله - عليه السلام -: "عن امرأة تركت زوجها و أمها و اخوتها لأمها و اخوتها لأبيها و أمها؟ فقال - عليه السلام -: "لزوجها النصف و لأبيها السدس و للاخوة من الأم الثلث و سقط الاخوة من

- (١) الوسائل باب ١٢ من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد حديث ١.
- (٢) الوسائل باب ١٢ من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد حديث ٣.
- (٣) الوسائل باب ١٠ من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد حديث ٤.
- (٤) سورة النساء آية ١١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٢٨٧

[...]

الأب و الأم «١».

و خبره الآخر عنه - عليه السلام -: في ام و أخوات لأب و ام و أخوات لأم: "إن لإخوتها لأبيها و أمها الثلثان و لأمها السدس، و لاخوتها من أمها السدس" «٢».

و لكن الآية الكريمة مختصة بصورة وجود الأب لأنها هكذا: فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَ وَّرَثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ فجعل لها السدس مع الاخوة حيث يرثه أبواه فلا تدل على الحجب بدون ذلك، و الخبران و إن دلاً على حجب الأم عن الثلث إلا أنهما مخالفان لما أجمع عليه الطائفة من عدم ارث الاخوة مع الأم، و لذا حملهما الشيخ على التقية أو على الزام الأم لو كانت ترى رأيهم بذلك لأنهم يلزمون بما أزموا به أنفسهم، ثم إنه كما صرح به المصنف في المختلف على ما حكى و تبعه غيره، أن هذا النزاع لا أثر له، قال: و لا منازعة هنا في الحاصل لها بالرد و التسمية لأن الباقي كلها لها و إنما النزاع في التقدير إلخ. نعم يتصور الأثر لو قلنا إن الحجب يختص بالفرض عند انتفاء الولد و أمّا معه فيحجب عنهما لمكان من يرد عليه، و قد مرّ الكلام في المبني.

الثامن: كونهم أحياء عند الموت فلو كان بعضهم ميتاً عنده أو كلهم لم يحجب و وجهه ظاهر.

- (١) الوسائل باب ١ من أبواب ميراث الاخوة و الأجداد حديث ١٣.
 - (٢) الوسائل باب ١ من أبواب ميراث الاخوة و الأجداد حديث ١٢.
- فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٢٨٨

فإن فقد أحد هذه فلا حجب، و إذا اجتمعت الشرائط فإن لم يكن معها أولاد فللأم السدس خاصة و الباقي للأب و إن كان معهما

بنت فلكل من الأبوين السدس و للبنت النصف و الباقي يرد على الأب و البنت أرباعاً

فروع

بقي في المقام فروع:

١- فإن فقد أحد هذه القيود فلا حجب و هو واضح.

٢- وإذا اجتمعت الشرائط فإن لم يكن معهما أولاد فلأتمّ السدس خاصة و الباقي للأب و إن كان معهما بنت فلكل من الأبوين السدس و للبنت النصف و الباقي يرد على الأب و البنت أرباعاً و قد مرّ الكلام في هذا كله في المباحث السابقة.

٣- لو مات اخوان و لهما أبوان و أخ و لم يعلم المتقدم، فعن الدروس و الروضة و في الجواهر الظاهر عدم الحجب. و استدلل له: بأنّ حجب كل منهما مشروط بتأخر موته و هو غير معلوم و استصحاب حياته معارض بالمثل.

و فيه: أولاً: أنّ الحجب و إن كان مشروطاً بتأخر الموت و مع عدم احرازه لا يحكم به و لكن ارثها للثالث أيضاً مشروط بعدم وجود الحاجب فمع الشك فيه لا يمكن أن يحكم بأنّها ترث الثلث، و ما في الجواهر من أنّ النص و الفتوى ظاهران في أنّ المشروط حجب الام عن الثلث إلى السدس لا أصل استحقاتها الثلث بل هو مقتضى الآية، فالشك حينئذ في الشرط شك في المشروط فتبقى الام على أصل استحقاتها الثلث.

يرد عليه: أنّه إن أراد بذلك أنّ مقتضى العموم أنّها ترث الثلث خرج عن ذلك

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٢٨٩

[...]

صورة وجود الحاجب فمع الشك فيه يتمسك بعموم العام.

فيرده: إنّ ذلك من قبيل التمسك بالعام في الشبهة المصدقية و هو لا يجوز، و إن أراد بذلك أنّها تستحق الثلث حتى مع وجود الحاجب.

فيرده: أنّه لا دليل على ذلك بل ظاهر الدليل المنفصل عدم استحقاتها للثالث إلّا مع عدم الحاجب.

و ثانياً: إنّ لو فرض الشك في المتقدم و المتأخر و لم يحتمل التقارن يعلم اجمالاً بعدم ارث الام عمّا راد عن سدس أحدهما، كما يعلم بارثها من ثلث أحدهما بل لو فرض مال مشترك بين الأخوين يعلم تفصيلاً بعدم ارثها من نصف سدسه كما لا يخفى. و عليه فلا بد من اجراء حكم المال المشترك غير المعلوم صاحبه المردد بين محصور، من الصلح، أو القرعة، أو قاعدة العدل و الانصاف و ما شاكل كل على مسلكه.

و لو كان موت الأخوين بالغرق أو الهدم، فقد يقال أنّ مقتضى الدليل الدال على أنّ كلّاً منهما يرث الآخر، فرض وجوده فيكون حاجباً بالنسبة إلى ارث الام فلا ترث أزيد من السدس بالنسبة إلى كليهما.

و فيه: أنّ الدليل أنّما يدل على خصوص الارث و لا يدل على فرض وجوده، و قياس المقام به لا وجه له.

٤- لا يحجب الاخوة للأب المنفيون عنه بالملاعنة كما صرح به الشهيدان و غيرهما، لما دل على اشتراط كونهم للأب و مع نفى كونهم له شرعاً ينتفى المشروط.

٥- عن الشهيد الثاني في الروضة اعتبار قيد آخر، و هو المغايرة بين الحاجب و المحجوب فلو كانت الام اختاً لأب فلا حجب كما يتفق في المجوس أو الشبهة بوطء الرجل ابنته فولدها أخوها لأبيها، و هو واضح.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٢٤، ص: ٢٩٠
الثانية: أولاد الأولاد يقومون مقام الأولاد عند عدمهم

[الثانية] ميراث أولاد الأولاد

إشارة

الثانية: أولاد الأولاد يقومون مقام الأولاد عند عدمهم و عدم الوالدين بلا خلاف و المعتبرة الآتية تشهد بذلك، أما الخلاف في أنهم هل يرثون مع الأبوين أو أحدهما كأبائهم، أم أنهم لا يرثون إلا مع فقدتهما؟ ذهب إلى الأول الكليني - ره- و الشيخان و السيدان و العماني و سلار و الحلبي و الحلبي و القاضي و الكراجكي و عامه من تأخر عنهم، و اختار الثاني الصدوق - ره- في محكي المقنع و الفقيه، و عن المحدث الكاشاني الميل إليه.

يشهد بالأول: جملة من النصوص كصحيح عبد الرحمن بن الحجاج عن أبي عبد الله - عليه السلام - ":- قال بنات الابنة يرثن، إذا لم يكن بنات كن مكان البنات «١» دل بمفهوم الشرط على أن ابنة البنت مع عدمها تقوم مقامها و مقتضى اطلاقه شمول ذلك في حال وجود الأبوين كشموله لحال عدمهما.

و عن الشيخ الاستدلال به للمطلوب بوجه آخر، و هو أن قيامها مقامها لو كان مشروطاً بعدم الأبوين لزم قيام غير الشرط مقامه لأن عدم الولد حينئذ للصلب جزء الشرط و هو غيره، و لا بأس به و لا يرد عليه أن الشرط ما يلزم من عدمه العدم لا من وجوده الوجود، و من المعلوم أن عدم وجود الولد للصلب كذلك.

فإنه يدفع بأنه إذا حكم بوجود شيء معلقاً على شرط لزم من وجوده الوجود و في المقام كذلك فإنه حكم بقيام ولد الولد مقام الولد إن لم يكن الولد للصلب.

و حسنه الذي هو كالصحيح بوجود من أجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه و هو صفوان بن يحيى عنه - عليه السلام - ":- ابن الابن إذا لم يكن من صلب الرجل أحد

(١) الوسائل باب ٧ من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٢٤، ص: ٢٩١

[...]

قام مقام الابن، و ابنة البنت إذا لم يكن من صلب الرجل أحد قامت مقام البنت «١».

و تقريب الاستدلال به كسابقه، و خبر إسحاق بن عمار عنه - عليه السلام - ":- ابن الابن يقوم مقام أبيه «٢».

و مصحح زرارة عن الامامين الصادقين - عليهما السلام - في حديث ":- لا يرث أحد من خلق الله مع الولد إلا الأبوان و الزوج و الزوجة إن لم يكن ولد و كان ولد الولد ذكوراً أو اناثاً فإنهم بمنزلة الولد و ولد البنين بمنزلة البنين يرثون ميراث البنين، و ولد البنات بمنزلة البنات يرثون ميراث البنات و يحجبون الأبوين و الزوجين عن سهامهم الأكثر، و إن سفلوا ببطنين و ثلاثه و أكثر يرثون ما يرث ولد الصلب و يحجبون ما يحجب ولد الصلب «٣».

و يؤيدها الاجماع المحكي عن الخلاف و الكافي و الانتصار و السرائر و الغنية و الكنز و التنقيح، و الآية و النصوص المصرحة بارث الولد مع الأبوين و هو يصدق على ولد الولد حقيقة، فتأمل.

و استدلل للقول الآخر: بصحيحين و هما، صحيح الجبلى عن الإمام الصادق - عليه السلام - ":- بنات الابنة يقمن مقام الابنة إذا لم يكن للميت بنات و لا- وارث غيرهن، و بنات الابن إذا لم يكن للميت ولد و لا- وارث غيرهن «٤» و تقريب الاستدلال به أنه يدل على اشتراط ارث ولد الولد بما إذا لم يكن وارث أصلاً خرج غير الأبوين و الأولاد بالاجماع.

(١) الوسائل باب ٧ من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ٧ من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ١٨ من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد حديث ٣.

(٤) الوسائل باب ٧ من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٢٩٢

[...]

و صحيح الخزاز عنه - عليه السلام - ":- انّ فى كتاب على - عليه السلام - : انّ كل ذى رحم بمنزلة الرحم الذى يجرب به إلّا أن يكون وارث أقرب إلى الميت منه فيحجبه «١» و بأنّ الأبوين أقرب منه، و بأنّ نسبة ولد الولد كنسبة الجد و هو لا يرث مع أحدهما فكذلك ذلك، و بأنّ الأبوين متساو النسبة مع الولد و هو يحجب ولد الولد فكذلك هما.

و لكن الصحيح الأوّل: يحتمل فيه أنّ المراد بقوله لا- وارث غيرهن و لا- يرث معهن غيرهن كما لا- يرث مع الأولاد للصلب غيرهم فيكون معطوفاً على بنات الابنة و أجاب الشيخ - ره - عنه بأنّ المراد لا وارث غيره من الأولاد للصلب غير من تقرب به ولد الولد، و يدل على إرادة ذلك: ورود التصريح به فى خبره الآخر عنه - عليه السلام - ":- ابن الابن إذا لم يكن من صلب الرجل أحد قام مقام الابن، و ابنة البنت إذا لم تكن من صلب الرجل قامت مقام البنت «٢» و هو يدل على قيام ولد الولد مقام أبيه و امه مع عدم ولد آخر. و أمّا الصحيح الثانى: فهو عام يخص بصحيح زرارة و غيره ممّا تقدم، و بذلك يظهر ما فى الوجه الثانى فإنّ الأبوين و إن كانا أقرب و قد دلّ الدليل على أنّ الأقرب يمنع الأبعد كما مرّ، لكن يقيد اطلاق ذلك الدليل فى المقام بالاجماع و صحيح زرارة و غيرها ممّا تقدم. و أجاب عنه صاحب الكفاية بمنع الأقربية و لم يظهر لى وجه منعها فإنّ ولد الولد يتصل بالشخص مع الواسطة و الأبوين يتصلان به بلا واسطة.

و أمّا الثالث و الرابع: فهما وجهان اعتباريان لا يصلحان منشأً للحكم الشرعى سيّما مع وجود النص على الخلاف، فالأظهر أنّ أولاد الأولاد يرثون مع الأبوين أيضاً.

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب موجبات الارث حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٧ من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٢٩٣

و يأخذ كل فريق منهم نصيب من يتقرب، به فلاولاد البنت مع أولاد الابن الثلث للذكر مثل حظّ الأنثيين و لأولاد الابن الثلثان كذلك

كيفية ارث أولاد الأولاد

هذا كله فى أصل ارثهم و أمّا كفيته فالمشهور بين الأصحاب أنّه يأخذ كل فريق منهم نصيب من يتقرب به فلاولاد البنت نصيبها و لو

كانوا ذكوراً ولأولاد الابن نصيبه و إن كانوا اناثاً فلابن البنت المفردة جميع المال و لابن البنت و إن تعدد النصف بالفرض و الباقي بالزّد.

و لو اجتمع أولاد البنت مع أولاد الابن كان لهم الثلث للذّكر مثلاً حِطُّ الْأُنثَيْنِ، و لأولاد الابن الثلثان كذلك إلى غير ذلك من الأحكام، و هو مذهب الصدوق و الشيخين و العماني في أحد قوله و الحلبي و القاضي و ابن حمزة و عامّة من تأخّر عنهم، و عن كنز العرفان انعقاد الاجماع عليه بعد السيد، و عن الغنية: أنّ عليه اجماع الطائفة.

و ذهب جماعة منهم العماني في قوله الآخر و السيد و المصري و الحلبي إلى أنّهم يقتسمون تقاسم الأولاد من غير اعتبار من تقرّبوا به فلذّكر منهم مثلاً حِطُّ الْأُنثَيْنِ و إن كان الذّكر من الانثى و الانثى من الذّكر، و عن المفاتيح: أنّه لا يخلو عن قوّة و عن الكفاية: لا يبعد ترجيحه، و عن المقدس الأردبيلي: أنّه قريب.

و يمكن أن يستدلّ لما هو المشهور بين الأصحاب بوجوه، الأول: النصوص المتضمنة لقيام أولاد البنين مقامهم و أولاد البنت مقامها فإنّها ظاهرة في إرادة التنزيل في الكيفيّة أيضاً لا- في خصوص الارث أو هو مع حجب الأبوين و الزوجين عن نصيبهم الأعلى، و إلّا لاكتفى فيها بذكر الأولاد من دون تفصيل بين أولاد البنين و أولاد البنات في الذّكر الذي هو مجرد تطويل بلا فائدة يجلّ عنه كلام المعصوم، سيّما بعد اتفاق النصوص على ذلك فإنّ طائفة منها مصرّحة بالتفصيل، و طائفة اخرى مكتفية بأحد

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٢٩٤

[...]

شقيه.

الثاني: خبر زرارة المتقدم فأنّه كالصريح في ذلك بل صريح فيه: قال- عليه السلام ":- و ولد البنين يرتون ميراث البنين و ولد البنات بمنزلة البنات يرتون ميراث البنات." □

الثالث: صحيح سليمان بن خالد عن أبي عبد الله- عليه السلام ":- كان علي- عليه السلام- يجعل العمّة بمنزلة الأب و الخالة بمنزلة الام و ابن الأخ بمنزلة الأخ، قال: و كل ذي رحم لم يستحق له فريضة فهو على هذا النحو "١".

و صحيح أبي أيوب عنه- عليه السلام ":- إنّ في كتاب علي- عليه السلام- أنّ العمّة بمنزلة الأب و الخالة بمنزلة الامّ و بنت الأخ بمنزلة الأخ، قال: و كل ذي رحم فهو بمنزلة الرحم الذي يجر به إلّا أن يكون وارث أقرب إلى الميت منه فيحجبه "٢".

و تقريب الاستدلال بهما أنّ المراد من تنزيل العمّة منزلة الأب و الخالة منزلة الامّ و بنت الأخ منزلة الأخ و كل ذي رحم بمنزلة من يجر به ليس هو التنزيل في خصوص أصل الارث و إلّا لم يكن في هذا التفصيل فائدة و لا في الحاجية و المحجوبة لانتفاء التنزيل فيهما، فيتعيّن أن يكون ذلك في قدر الميراث.

و بالجملة: لو لم يكن التنزيل بهذا اللحاظ لزم لغوية التفصيل جلّ كلام سيّد البلغاء من كلامه دون كلام الخالق فوق كلام المخلوق عن ذلك، و استدلل للقول الآخر: بإطلاق الآية الكريمة لأنهم أولاد حقيقة و لو لا قاعدة الأقرب لشاركوآبائهم في الارث و باطلاقات سائر أدلّة تسمية الأولاد، و قد أطالوا الكلام في الاستدلال لصدق الولد

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب ميراث الأعمام و الأخوال حديث ٧.

(٢) الوسائل باب ٢ من أبواب ميراث الأعمام و الأخوال حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٢٩٥

[...]

على ولد الولد من الآيات والأخبار.
و بأنه على مذهب المشهور يلزم أن يكون نصيب البنت أزيد من نصيب الابن بل البنين كما في رجل خلف بنت ابن و ابنة بنت و هو غير جائز كما نطقت به النصوص.
و بأنه يلزم عليه تساوى نصيب البنت الابن لو كان مكانها فإن كلاً منهما يرث جميع التركة.
و بأنه يلزم توريث البنت و البنين جميع مع أن لها النصف و لهما الثلثان بظاهر القرآن.
و بأنه يلزم عدم تقاسم أولاد البنت تقاسم الأولاد إذ لا دليل عليه سوى الآية الكريمة و هي لا تشمل أولاد الأولاد عندهم.
و لكأنه يرد على الأولين، أولاً: أنه لو سلم صدق الولد يقيد الاطلاقات بالأدلة المتقدمة، فكما أنه بقاعدة الأقرية يحكم بأنهم لا يرثون مع الأولاد كذلك بالنصوص المتقدمة يحكم بأن ارثهم كذلك.
و ثانياً: أن صدق الولد على ولد الولد حقيقة ممنوع إذ كونه حقيقة فيه إن كان من جهة اللغة. فيرده تصريح اللغويين بأن ولد الشخص ما تولد عنه، و إن كان من جهة الشرع فلم يدل دليل على كونه حقيقة شرعية أو متشعبة فيه، و إن كان عند العرف فيرده ذهاب الأثر إلى الخلاف و هم أهل اللسان و العرف، و مجرد استعماله فيما يعمله في الآيات و الأخبار لا يكون دليلاً له فإن الاستعمال أعم من الحقيقة، بل نصوص الباب من جهة ما فيها من التصريح بنفي الولد، و أنه ينزل ولد الولد منزلة الولد، تدل على عدم كونه حقيقة فيه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٢٩٦

[...]

و أما الوجه الثالث فيدفعه: أنه أي محذور في كون نصيب البنت أزيد من نصيب الابن أو البنين، فإن الدليل إنما دل على أنه لا يزيد نصيبها على نصيبه لو كان مكانها أي فيما إذا لم يكن البنت و كان الابن متقرباً على وجه يتقرب هي به، و ليس موضع الالتزام من هذا القبيل.

و أما الرابع فيدفعه: أنه لا استبعاد في تساوى نصيب البنت و الابن لغير الصلب و لا دليل على بطلانه.

و أما الخامس فيرد عليه: أن ثبوت النصف لبنت واحدة و الثلثين لاثنتين في القرآن إنما هو في الأولاد للصلب و لا يشمل المقام.

و أما السادس فيرد عليه: أنه يدل على أنهم يتقاسمون تقاسم الأولاد مضافاً إلى الإجماع النصوص «١» الكثيرة الواردة في علته تفضيل الرجال فإنها باطلاقها تدل على أنه في كل مورد اشترك الرجال و النساء في مقدار من الارث يكون للذكر مثل حظ الأنثيين إلا ما خرج بالدليل، كما في المقام بالنسبة إلى أولاد البنت مع أولاد الابن، فيبقى بالنسبة إلى كل فريق منهم على حاله.

و بذلك يظهر حال مسألة أخرى و هي ان أولاد البنت يقتسمون نصيبهم للذكر مثل حظ الأنثيين كما بين أولاد الابن و هو المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة بل عن صريح التنقيح الإجماع عليه بل لعله ظاهر الشرائع و غيرها، و عن الشيخ في المبسوط و القاضى و جماعة: ان أولاد البنت يقتسمون بالسوية.

و استدل له: بأن التقرب بالانثى يقتضى الاقتسام بالسوية و بأن القول بأخذهم نصيب أمهاتهم إنما يكون بعد عدم شمول الآية الكريمة: للذكر مثل حظ الأنثيين، لهم

(١) الوسائل باب ٢- من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٢٩٧

و الأقرب يمنع الأبعد، و يشاركون الأبوين كأبائهم، و يرد على أولاد البنت كما يرد عليها ذكوراً كانوا أو اناثاً

و لا دليل غيرها يقتضى الاقتسام المذكور، فلعدم جواز الترجيح بلا مرجح لا بد و أن يلتزم بأنهم يقتسمون بالسوية. و لكن يرد على الأول: أنه لا دليل على تلك الكبرى الكليّة بعد حرمة القياس على كلاله الأم، و لذا اعترف المستدل بأن أولاد الاخت للأبوين و الأب يقتسمون بالتفاوت.

و يرد على الثانى: أوّلًا: ما تقدم من الدليل على الاقتسام بالتفاوت غير الآية، و ثانيًا: انّ القول بأخذهم نصيب امّهم لا يكون متفرّعاً على عدم صدق الولد عليهم لامكان الالتزام بالتخصيص فى الآية كما مرّ.

و قد ظهر من مطاوى ما ذكرناه امور: إنّ ولد الولد يحجب الأبوين و الزوجين عن النصيب الأعلى لخبر زارة المصرح بذلك.

٢- إنّ كل حكم ثبت لولد الولد ثابت لولده مع فقدّه أيضاً و إن نزل ببطين أو اكثر للاجماع و لخبر زارة.

٣- إنّ أولاد الأولاد المتنازلة مترتبة فى الارث و لا يرث الأبعد مع وجود الأقرب لقاعدة الأقرب يمنع الأبعد.

٤- إنّ لا يرث مع ولد الولد غير الأبوين و الزوجين إذا لم يكن ولد، و دليله الاجماع و خبر زارة و ما دل على أنّه يرث نصيب أبيه و لو شاركه غيره أو حجه لما كان له نصيبه المتقدم.

٥- و يشاركون الأبوين كأبائهم.

٦- و يرد على أولاد البنت ممّا يرد عليها ذكوراً كانوا أو اناثاً.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٤، ص: ٢٩٨

الثالثة: يحبى الولد الذكر الأكبر بثياب بدن الميت و خاتمه و سيفه و مصحفه

[الثالثة] الحبوّة

إشارة

الثالثة من متفرّدات الإمامية و المعلوم من مذهبهم: أنّه يحبى الولد الذكر الأكبر من تركه أبيه بثياب بدن الميت و خاتمه و سيفه و مصحفه و بذلك تظافت نصوصهم المأثورة عن أمّتهم الطاهرين.

لاحظ صحيح «١» روى بن عبد الله عن أبى عبد الله - عليه السلام - " : إذا مات الرجل فسيفه و مصحفه و خاتمه و كتبه و رحله و راحلته و كسوته لأكبر ولده، فإن كان الأكبر ابنه فلأكبر من الذكور. "

و صحيحه الآخر عنه - عليه السلام - " : إذا مات الرجل فلأكبر من ولده سيفه و مصحفه و خاتمه و درعه «٢» .

و صحيح حرّيز عنه - عليه السلام - " : إذا هلك الرجل و ترك ابنين فلأكبر السيف و الدرع و الخاتم و المصحف فإن حدث به حادث فلأكبر منهم «٣» .

و مرسل ابن اذينة الصحيح عن ابن عمير عن أحدهما - عليهما السلام - " : انّ الرجل إذا ترك سيفاً و سلاحاً فهو لابنه فإن كان له بنون فهو لأكبرهم «٤» .

و موثق الفضلاء عن أحدهما - عليه السلام - " : انّ الرجل إذا ترك سيفاً أو سلاحاً فهو لابنه فإن كانوا اثنين فهو لأكبرهما «٥» .

و موثق العرقوفى عن أبى عبد الله - عليه السلام - : عن الرجل يموت ماله من متاع بيته قال " : السيف، - و قال - : الميت إذا مات فإن لابنه السيف و الرحل و الثياب ثياب جلده «٦» .

- (١) الوسائل باب ٣ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد حديث ١.
 - (٢) الوسائل باب ٣ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد حديث ٢.
 - (٣) الوسائل باب ٣ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد حديث ٣.
 - (٤) الوسائل باب ٣ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد حديث ٤.
 - (٥) الوسائل باب ٣ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد حديث ٦.
 - (٦) الوسائل باب ٣ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد حديث ٧.
- فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٢٩٩
- [...]

□
و صحیحہ الآخر عن أبي بصير عن أبي عبد الله - عليه السلام - "الميت إذا مات فإن لابنه الأكبر السيف و الرحل و الثياب ثياب جلدہ «١»".

و خبر سماعه سألته: عن الرجل يموت ما له من متاع البيت؟ قال: "السيف و السلاح و الرحل و ثياب جلدہ «٢»".
و موثق أبي بصير عن أبي جعفر - عليه السلام - قال: "كم من انسان له حق لا يعلم" قلت و ما ذاك أصلحك الله؟ قال: "ان صاحبي الجدار كان لهما كنز تحته لا يعلمان به أما أنه لم يكن بذهب و لا فضة" قلت: و ما كان؟ قال: "كان علماً" قلت: فأيهما أحق به؟ قال: "الكبير كذلك نقول نحن «٣»" و نحو تلکم غيرها من النصوص التي ستأتى الإشارة إليها.
و تنقيح القول فيما يستفاد من هذه النصوص أنما هو بالبحث في جهات.

في أن الجبوة واجبة أو مستحبة

١- اختلفوا في أن الجبوة واجبة أم مستحبة فالشيخان و القاضي و الحلبي و ابن حمزة و ابن سعيد و المحقق و المصنف في غير المختلف و الشهيدان و جماعة أخرى على الأول، و في المسالك نسبه إلى الأكثر، و عن غيرها إلى المشهور، و في الرياض ادعى الشهرة عليه جماعة بحد الاستفاضه و لا- ريب فيها، و عن الحلبي عليه الاجماع، و ذهب السيد و الاسكافي إلى الثاني، و نسب إلى الاصباح و الرسالة النصيرية في الفرائض و المختلف و الكفاية و ظاهر الوافي و ظاهر المسالك التوقف فيه.

- (١) الوسائل باب ٣ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد حديث ٥.
 - (٢) الوسائل باب ٣ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد حديث ١٠.
 - (٣) الوسائل باب ٣ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد حديث ٨.
- فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٣٠٠
- [...]

و الأول أظهر لظهور اللام في الملكية أو الاستحقاق كما في غير المقام كباب الارث فإن آياته و نصوصه متضمنة للفظه لام و لم يتوقف أحد في حملها على ذلك و كما في باب الاقارير و الوصايا و الجعالة فإنه تراهم يكتفون في جميع تلك الأبواب بقولهم لفلان كذا.

و بالجملة: ظهور اللام في الملكية أو الاستحقاق لا- ينبغي انكاره، مع أنه لو كانت للاختصاص أيضاً يثبت المطلوب فإن اختصاص

شئ بشخص بقول مطلق إنما يكون بعدم اشتراك غيره معه في المختص به، و لا يكون ذلك إلا على كونه بنحو اللزوم. و استدلل للقول الآخر: باطلاق أدلته الارث من الآيات و الروايات الدالّة على أنّ جميع التركة الشاملة للحبوة تورث، خرج عن ذلك أولوية الاختصاص بالاجماع و النصوص فيبقى الباقي، و باختلاف نصوص الحبوة في ما يحبى به بل لا يتضمّن شئ منها الأربعة التي عند الأصحاب و هو آية الاستحباب.

و بأنّ نصوص الحبوة متضمّنة لما لم يقل أحد من الأصحاب بوجوب دفعه إلى الولد الأ-كبر، و عليه فان حملت النصوص على الاستحباب لا يرد محذور و إلا لزم استعمال اللفظ الواحد في الوجوب و الاستحباب و هو غير جائز. و بأنّ بعض النصوص مشتمل على غير الأربعة المعلومة و ذلك البعض لا بد و أن يحمل على غير الوجوب فيحمل غيره أيضاً عليه لاتحاد المساق فيها أجمع.

و بأنّ الكتاب لا يخصص بخبر الواحد فالمخصّص هو الاجماع و المتيقّن منه أولوية الاختصاص. و في الجميع نظر ظاهر، إذ بعد كون اخبار الحبوة ظاهرة في كون ذلك على نحو فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٣٠١

[...]

الوجوب يقيّد بها اطلاقات الكتاب و السنّة بناء على ما هو الحق من تخصيص الكتاب بالخبر، و مجرد الاختلاف لا يكون دليلاً على الاستحباب، كيف فأغلب الأخبار في أغلب الأحكام مختلفة، مع أنّ أكثر النصوص متضمّنة للأربعة بمعنى أنّ جملة منها متضمّنة لاثنين أو ثلاثة منها و جملة منها كصحيح ربيعي الثاني، و صحيح حريز متضمّنة للأربعة بناء على ارادة القميص من الدرع لا الحديد و يلحق به غيره من ثياب البدن اجماعاً.

و هذه النصوص لا- تعارض بينها لعدم المفهوم لما اقتصر على الأقل فإبقاؤها على ظاهرها من الوجوب لا محذور فيه و الباقي من النصوص المشتمل على غير الأربعة قليل، و هذا النحو من الاختلاف ليس آية الاستحباب قطعاً. و أما الوجه الثالث، فيرد عليه أوّلًا النقض بأنّه اشكال يرد على القائلين بالاستحباب فإنهم لا يقولون بالاستحباب في الأزيد من الأربعة فما أجابوا به عنه نجيب به على القول بالوجوب.

فإن قيل: إنّ القائل بالاستحباب في فسحة للتسامح في باب المستحبات بخلاف القول بالوجوب. قلنا: إنّ مثل هذا الاستحباب الذي هو معارض بقاعدة حرمة التصرف في مال الغير و خصوصاً اليتيم و المجنون و السفهيه لا بد له من دليل صالح لتخصيص القاعدة القاضية بالحرمة، فإن صلحت النصوص لذلك صلحت لإفادة الوجوب حينئذ. و ثانياً: إنّ عدم العمل ببعض الخبر للاجماع أو غيره من الدليل لا يوجب عدم العمل بالنصوص الاخر المتضمّنة للبعض الذي لا دليل على خلافه.

و ثالثاً: أنّه إذا تضمّن خبر للأمر بعدة امور دل الدليل على عدم وجوب بعض

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٣٠٢

[...]

تلك الامور يبني على الاستحباب بالنسبة إلى ذلك البعض و الوجوب فيما لا دليل على عدمه و لا يلزم من ذلك استعمال اللفظ في أكثر من معنى واحد لما حقّق في محله من أنّ الوجوب و الاستحباب خارجان عن حريم الموضوع له و المستعمل فيه و أنّهما أمران اتزانان ينتزعا من الترخيص في ترك المأمور به و عدمه و إلا فالمستعمل فيه فيهما شئ واحد.

ورابعاً: أنّ غاية ما يلزم من ما ذكر استعماله في خصوص تلکم الاخبار في الجامع بين الوجوب و الندب فلا يستفاد منها الوجوب، و لكنه لا ينافي ذلك استفادة الوجوب من الروايات الاخر و بما ذكرناه يظهر ما في الوجه الرابع، كما أنّه قد ظهر ممّا ذكرناه ايراداً على الوجه الأول ما في الوجه الخامس، فالأظهر أنّ ثبوت الحبوّة على وجه الوجوب.

الحبوّة تؤخذ مجاناً و المحبو يشارك الباقي في الباقي

٢- المشهور بين الأصحاب أنّ هذه الحبوّة مجانيّة و المحبو يشارك الباقي في الباقي بقدر نصيبه، و عن السيد في الانتصار و الاسكافي: أنّها تعطى و يحسب عليه من ميراث أبيه، و عن المصنف في المختلف اختياره، و كذا صاحب الكفاية و الفاضل الهندي في شرح القواعد، و ظاهر المسالك الميل إليه، و قوّاه النراقي في المستند.

و عن المحقق الأردبيلي: أنّ الأولى أحد الأمرين أما الاستحباب أو الاحتساب بأن يجعل الأكبر مخيراً بين الأخذ بالقيمة و الترك، و عن الروضة و المفاتيح و غيرهما التوقف في المسألة.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٢٤، ص: ٣٠٣

[...]

أقول: لا ريب في أنّ النصوص في أنفسها ظاهرة في المجانية فإن سبيلها سبيل أدلّة الارث فكما أنّها ظاهرة في كون المال للورثة بغير عوض كذلك نصوص الحبوّة.

و دعوى أنّ النصوص أنّما تدل على اختصاص الحبوّة بالولد الأكبر، و أمّا كون هذا الاختصاص و الملكية بلا عوض أو مع العوض فالنصوص ساكتة عنه فلو لم يكن دليل على كونها مع العوض يحكم بمقتضى الأصل بكونها بلا عوض، و مع الدليل عليه كما سيمر عليك لا- مجرى للأصل، مندفعه بأنّ النصوص بأنفسها كما تدل على اختصاص الحبوّة بالولد الأكبر كذلك تدل على أنّها بنحو المجانية، لا من جهة أنّه يلزم من عدمه تأخر البيان عن وقت الحاجة كما في الرياض، فإنّه يرد: أنّ لا محذور في ذلك إذا اقتضت المصلحة ذلك أو كان هناك مفسدة في التقديم، و لا- للأصل كما فيه أيضاً، بل من جهة أنّ جعل شيء لشخص من دون ذكر العوض ظاهر في التملك المجاني، فإن شئت فاختر ذلك من حال العرف فهل يتوقف أحد فيما لو قال زيد ملكتك هذا الشيء و لم يذكر العوض في كونه تملكاً مجاناً.

و بالجملة: تملك شيء بشخص و تخصيصه به من دون ذكر العوض ظاهر في كونه على نحو المجانية بل الفرق بين المجانية و مع العوض أنّما هو بذلك.

و استدلال للقول الآخر: بأنّ ظاهر جميع أدلّة الارث كتاباً و سنّة أنّ جميع التركة تقسم بين الورثة، فإنّ قوله تعالى: **وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ** و قوله: **فَلَكُمْ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكْنَ** و قوله تعالى: **فَلَهُنَّ الثَّمَنُ** و كذا النصوص سيّما ما تضمن أنّ الأبوين لا- ينقصان من السدس و ما شاكل، ظاهرة في أنّ الحبوّة أيضاً ممّا يرثه غير الولد الأكبر، و الجمع بينها و بين نصوص الحبوّة يقتضى البناء على اختصاصها بها و احتسابها عليه.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٢٤، ص: ٣٠٤

[...]

و فيه أولاً: أنّ نصوص الحبوّة أخص من جميع تلك الأدلّة و حيث لا ريب في أنّ ظهور الخاص مقدم على ظهور العام فتخصّص تلك الأدلّة بأخبار الحبوّة.

و ثانياً: إن تلك الأدلة ظاهرة في أن الأبوين و غيرهما من الورثة يستحقون نصيبهم من جميع التركة بنحو الاشاعة و منها الحيوية، فإذا ثبت بالدليل اختصاصها بواحد منهم يعلم عدم استحقاق غيره منها فيبقى سائر التركة مستحقة لهم.

و دعوى أن المستفاد من أدلة الارث كون الوراثة شركاء في التركة، و أما كون ذلك على وجه الاشاعة فلا يستفاد منها بل يعلم ذلك من الخارج، مندفعه بملاحظة ذلك في سائر الأبواب كالاقرار و غيره، فهل يشك أحد في ظهور الكسور في الكسر المشاع. و بالجملة انكار ظهور سدس التركة و ثمنها و ربعها و ما شاكل في الاشاعة مكابرة.

و من الغريب ما عن كشف اللثام من الاستدلال بقوله - عليه السلام - في صحيح حرير المتقدم: " إذا هلك الرجل فترك ابنين فلأكبر السيف و الدرع و الخاتم و المصحف فان حدث به حدث فلأكبر منهم، " بدعوى أنه لا ريب في عدم كونها لمن بعده من الأكبر مجاناً فكذا بالنسبة إليه.

فانه يرده أن الظاهر منه حدوث الحدث بالأكبر قبل هلاك الرجل و انّ الحيوية تكون للأكبر الباقي لا الإحتساب بالقيمة، إذ مضافاً إلى أنه تأول بلا قرينة لا يقول به أحد.

و أضعف من ذلك الاستيناس له بجبر الزوجة عما فاتها من ارث الغرس و البناء بالقيمة فإنه قياس محض.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٢٤، ص: ٣٠٥

[...]

بيان ما يحبى به

٣- المشهور بين الأصحاب أن ما يحبى به أربعة: السيف و المصحف و الخاتم و ثياب بدنه، و عن الانتصار و الغنية و الاصباح و اعلام المفيد عدم ذكر الثياب، و عن الكافي الاختصاص بثياب مصلا، و عن الخلاف عدم ذكر الخاتم، و زاد الاسكافي على الأربعة السلاح، و الصدوق: الكتب و الرحل و الراحلة.

أقول: أما كون الأربعة من ما يحبى به فيشهد به النصوص المتقدمة فإنها مذكورة فيها و لا يضر اقتصار بعض النصوص على بعضها لأنه لا مفهوم له كى يدل به على عدم كون ما لم يذكر فيه من الحيوية فيعارض ما ذكر فيه ذلك، كما لا يضر بذلك اشتمال النصوص على ما لا يقول به أحد فإن عدم العمل ببعض الخبر لا يضر بالعمل بالبعض الآخر، مع أن جميعها ليست كذلك بل صحيح الربعى الثانى مشتمل على الأربعة المذكورة خاصة، و كذا صحيح حرير فإن الظاهر أن المراد بالدرع فيهما القميص كما هو أحد معنييه في اللغة، و استعمل فيه كثيراً في الأخبار و فهمه منه العلماء الأخيار، حيث استدلوا بهما على تمام المطلب في كلامهم.

و إذا تمت الدلالة في القميص ثبت الحكم في سائر الثياب بعدم القول بالفصل، فلا ينبغي التوقف في كون الأربعة من الحيوية. و أما الزيادة عليها، فالأخبار و إن دلت على كونها منها، لاحظ صحيح الربعى الأول، لكن الظاهر الاجماع على العدم إلا ممن عرفت، و مثل هذا الاجماع الذى لا مستند ظاهر له و الخبر الصحيح يدل على خلافه يكون حجة قطعاً و يكون كاشفاً عن وجود دليل معتبر لم يصل إلينا، و به يرفع اليد عن النصوص.

و الغريب ما فى المسالك، قال: إن الاجماع خصوصاً من الأصحاب بخصوصهم

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٢٤، ص: ٣٠٦

[...]

لا بد له من مستند، و المستند هنا غير ظاهر، فإن الاجماع الذى يكون مستنده ظاهراً لا يكون حجة و الحجة منه ما لا يكون المستند

ظاهراً لنا.

و بالجمله لا ريب في أنه لا بد من المستند و لكن لا يلزم ظهور المستند لنا فلعله من قبيل كثير من الموارد التي يكون فيها لهم مستند خفي علينا، فلا اشكال في الحكم اثباتاً و نفيًا.

ثم إنه تصدّى بعض المحققين لتطبيق النصوص على ما هو المشهور، قال: إن السلاح لم يذكر إلّا في المرسل و موثق الفضلاء، و الأوّل ليس بحجّة و الثاني عطف بلفظة أو المفيدة للتريد، فيمكن أن يكون التريد من الراوى، مع أن السلاح يمكن أن يكون مذكوراً تأكيداً للسيف فإنه أحد معانيه كما عن القاموس.

و أمّا الرحل فهو مشترك بين المسكن، و ما يستصحبه الإنسان من الاثاث، و رحل البعير، و لا قرينه على التعيين، فيجب التوقف، و يمكن أن يراد به الثاني و به الكسوة، و يكون عطفهما للتأكيد.

و أمّا الراحلة فلم تذكر في بعض نسخ الفقيه مع ما في معناها من الاجمال.

و أمّا الكتب فيمكن أن تكون تأكيداً للمصحف، أو يكون المراد الكتب السماوية، و تكون الحبوّة كالارث غير مختصّة بالملّة الحنفيه، و لكن لا حاجة إلى ذلك سيما و أن فتح هذا الباب يوجب بطلان الاستدلالات في كثير من المقامات، فالحق ما ذكرناه، بقى الكلام في تعيين مصاديق الأربعة المذكورة.

أمّا الثياب فالمراد بها ثياب بدننه و هي التي يلبسها أو أعدها للبس و إن لم يلبسها، فالثياب التي أعدها للتجارة أو الباس الغير و ما شاكل خارجة عن الحبوّة، كما أن ثياب أهله و أولاده خارجة، و ذلك فإنّ المذكور في بعض النصوص ثياب جلده و في آخر كسوته، و المتبادر من الثانية باعتبار اضافة الكسوة إليه ذلك، و أمّا الاولى فحيث انّ المراد بها ليس هو الثياب الملتصق بجسده اجماعاً، فيكون المراد ما انعقد عليه

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٣٠٧

[...]

الاجماع و هي الثياب المحيطة به و لو بالواسطة أو الملبوسة أو المعدّة له أو الصالحة لذلك.

فما عن الحلّي من التخصيص بما يلبسه و يديمه ضعيف، و أضعف منه ما عن الحلبي من التخصيص بثياب الصلاة.

ثم إنّ الظاهر صدق الثوب و الكسوة على القميص و القباء و السراويل و نحوها بلا خفاء، و كذا العباء و الرداء و الفراء و الثوب من اللبد.

و في المسالك أخرج القلنسوة، قال: و قد صرحوا بعدم اجزاء القلنسوة عن الكفارة مع كون المعبر فيها الكسوة.

و فيه: انّ الكسوة تصدق عليها و اخراج القلنسوة في باب الكفارات انما هو لدليل آخر لا لعدم صدق الكسوة و الظاهر صدقها على مثل العمامة، و هل يدخل النعل و الخف و ما يشد به الوسط من المنطقه و الخدام فيه تردد، و الأصل يقتضى العدم.

و لو احتاج الثوب إلى القص و الخياطة، فالظاهر عدم دخوله لعدم صدق الثوب و الكسوة عليه، و لو تعددت الثوب من كل نوع منه فالظاهر دخول الجميع للاطلاق.

و لا فرق بين أن يكون الثوب ممّا يحرم عليه لبسه كالثوب من الحرير و غيره لعدم الملازمه بين الحرمة و الحرمان.

و أمّا الخاتم ففي جملة من النصوص اضيف إلى الميت، و عليه فالمراد به ما لم يعد للتجارة أو الباس الغير و ما شاكل إلّا أنه في صحيح حريز ذكر بالتعريف دون الاضافة و اطلاقه يشمل الجميع، و لكن الظاهر قيام الاجماع على الاختصاص بما أعده لاستعمال نفسه، و الظاهر دخول فص الخاتم فيه لعدم صدق الخاتم عرفاً بدونه، و لا فرق فيه بين كونه منقوشاً، أم لا و لا بين أن يكون من الذهب أو الفضة أو غيرهما، و في خصوص الذهب كلام قد مرّ و قد عرفت دخوله، و لا بين ما يلبس في الخنصر و غيرها في

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٣٠٨

[...]

اليمين أو اليسار.

ثم إن الخاتم يطلق على حلى للاصبع معروف و على ما يوضع على الحجج و بين المعنيين عموم من وجه فما كان جامعاً للوصفين لا كلام في دخوله و كذا ما اختص بالأوّل للصدق العرفي، و أمّا ما اختص بالثاني ففي دخوله اشكال لعدم كونه متعارفاً عند العرب، و الأصل يقتضى العدم.

و لو تعدّد الخاتم فالظاهر عدم كون أكثر من واحد من الختم داخلاً في الحبوّة لأنّ الخاتم ذكر بصيغة الوحدة بخلاف الثياب. و عليه: فإن كان واحد منها يغلب نسبه إليه تعيّن للانصراف و إن تساوت النسبة تخيّر الوارث واحداً منها، و لا وجه للرجوع إلى القرعة.

و بما ذكرناه ظهر حكم السيف و المصحف و وجه اختصاصهما بما لم يعد للتجارة و ما شاكل، و عدم كون أكثر من واحد منهما داخلاً في الحبوّة، و في دخول حلية السيف و جفنه و بيت المصحف و جلده، و جهان من تبعيتها لهما عرفاً و خروجها عن حقيقتهما، و لعلّ الأوّل أقوى.

و لو فصل بين ما لا ينفك عنهما غالباً كالجلد في المصحف و القراب و القبضة و الحمائل في السيف، و بين غير ذلك، و بنى على دخول القسم الأوّل دون الثاني كان أحسن و أوفق بما ينساق إليه اذهان أهل العرف.

بيان من له الحبوّة

٤- لا اشكال في أنّه لا حبوّة للأنتى مطلقاً للاجماع و التقييد بالذكر في جملة من النصوص المحمول عليه ما في غيره من النصوص، مع أنّه في أحد صحيحى الربعى

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٣٠٩

[...]

صرّح بذلك، و المذكور إن تعددوا، فلأ-كبر منهم الحبوّة و إن كانت هناك انثى أكبر منهم اجماعاً كما في المسالك و غيرها، و يشهد به النصوص المتقدمة و خصوص صحيح الربعى المصرّح بذلك، فلا يصغى إلى ما عن الاسكافي بسقوط الحبوّة لو كانت الانثى أكبر.

و إن اتحد الولد الذكر كانت الحبوّة له اجماعاً، و موثق الفضلاء و مرسل ابن اذينة شاهدان به.

و الاستشكال فيه بأنّ الحبوّة للأكبر من الأولاد الذكور و افعل التفضيل يقتضى مشاركاً في الفعل، في غير محله بعد تصريح الروايات بثبوتها له كما عرفت.

و لو تعدّد الأكبر بأن كان هناك ذكور متساوية في السن، فعن جماعة منهم الشيخ في النهاية و القاضى و ابن حمزة سقوط الحبوّة، و في المستند لا يبعد ترجيح هذا القول، و المشهور بين الأصحاب عدم سقوطها، و إنهم يشتركون فيها.

أقول: إنّ جملة من النصوص متضمّنة لثبوت الحبوّة للأكبر، و جملة منها متضمّنة لثبوتها للابن و الولد.

أمّا الاولى فالظاهر عدم شمولها للفرض، لا لما قيل من ندره هذا الفرض فيصرف عنه الاطلاقات، لما مرّ مراراً من أنّ الانصراف الناشئ عن ندره وجود فرد و شيوع آخر لا يصلح مقيداً للاطلاق، و لا لما قيل من ظهور الأكبر في الواحد.

فأنه يردده أنه وإن كان ظاهراً في ذلك لكن لازمه ثبوت الحبوة لاحدهما أو لاحدهم لا سقوط الحبوة، بل لأن الظاهر من الأكبر بقول مطلق هو الأكبر من جميع من عداه وهذا لا يصدق في الفرض كما لا يخفى.

و أما الثانية: فما كان منها ظاهراً في صورة وحدة الولد كموثقة الفضلاء و ما فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٣١٠

[...]

شاكلها من جهة ما فيها من التفصيل القاطع للشركة، فعدم شمولها للفرض ظاهر.

و أمّا غير تلكم من الأخبار المتضمنة لأنّ الحبوة للابن كموثقة العرقوفى فقد يقال بعدم شموله أيضاً فإنّ المطلق لا بد و أن يحمل على المقيّد فاطلاقه مقيّد بالأكبر فلا مثبت للحبوة في الفرض.

و لكن يمكن رده: بأنّ المطلق إنّما يحمل على المقيّد فيما إذا وجد لا مطلقاً.

و عليه: فالموثق يشمل الفرض و مضمونه ثبوت الحبوة للابن و هو يصدق على الكثير و الواحد و لازم ذلك اشتراكهما فيها اللهم إلّا أن يمنع صدقه على الكثير فلازمه ثبوتها لأحدهما، فيتعيّن حينئذ الرجوع إلى القرعة.

قمي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)؛ ج ٢٤، ص: ٣١٠

و هل الأكبر في التوأمين أو لهما خروجاً و لو كان التفاوت يسيراً كما هو الظاهر عرفاً، أم هو الذي يخرج أخيراً، للخبر: أصاب رجل غلامين في بطن فهتأه أبو عبد الله - عليه السلام - ثم قال "أيهما الأكبر؟" فقال: الذي خرج أولاً، فقال أبو عبد الله - عليه السلام -: "الذي خرج أخيراً هو أكبر أما تعلم أنها حملت بذلك أولاً و إنّ هذا دخل على ذاك فلم يمكنه أن يخرج حتى يخرج هذا فالذي خرج أخيراً هو أكبرهما" (١) و جهان أظهرهما الأول لأنّ الخبر ضعيف للارسال و لجهالة المرسل و هو على بن أحمد الأشيم.

مع أنّ ما رواه الصدوق عن الإمام الصادق - عليه السلام - "أكبر ما يكون الإنسان يوم يولد و أصغر ما يكون يوم يموت" (٢) لعله يدل على الأول (٣).

(١) الوسائل باب ٩٩ من أبواب أحكام الأولاد حديث ١ كتاب النكاح.

(٢) الفقيه ج ١ ص ١٢٤ رقم الحديث ٥٩٥ الطبعة الرابعة الوافي ج ١٣ ص ٤٢.

(٣) و هو بعيد غايته و ينافيه ذيله، و يمكن أن يكون المراد بالأكبرية و الأصغرية هو الأكبر و الأصغر معنى و رتبة باعتبار اقبال الروح الذي هو من عالم الأمر الذي هو أعلى و أشرف من عالم الخلق يوم الولادة و ادباره يوم الموت.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٣١١

[...]

ثم إن الظاهر كما عن المصنف - ره - في الارشاد اختصاص الحكم بالولد للصلب فلا يثبت الحبوة لولد الولد لعدم صدق ما اخذ في الموضوع من الابن و الولد لولد الولد كما مرّ.

و هل يعتبر انفصال الولد عند موت أبيه، أم يجبى الحمل أيضاً مطلقاً، أم بشرط كونه متّصفاً بالذكورية حين الموت فلو تم له أربعة أشهر يجبى و إلّا فلا، و جوه و أقوال، أظهرهما الأخير، أمّا عدم اشتراط الانفصال فلصدق الولد الذكر على الحمل و لذا يعزل له نصيب

الذكر، ولأنَّ الحبوة ارث فإنَّ انتقالها إنما هو بالارث، وقد ثبت أنَّ الحمل يرث.

و دعوى أنَّ الحبوة علقت على الذكر ولا يحكم على الحمل بكونه ذكراً، وأيضاً أنَّ الحكم باستحقاقها مخالف للأصل، فيجب الاقتصار على اليقين، وأيضاً فإنَّ الحكم بكون الحبوة له من حين الموت كان حكماً غير مطابق للواقع لعدم احراز كونه ذكراً، وإنَّ حكم بكونها له بعد التولد فقبل أن يولدان حكم بها للورثة يحتاج الانتقال عنهم إليه إلى دليل آخر وهو مفقود، وإن لم يحكم بها لهم يلزم بقاء المال بلا مالك، مندفعه بأنَّ الموضوع هو الولد الذكر واقعاً لا ما احرز ذكوريته.

وعليه: فلا مانع من الحكم بها له بعد الانكشاف والحكم بالاستحقاق وإن كان خلاف الأصل إلاَّ أنه مع وجود اطلاق الدليل لا وجه للاقتصار على المتيقن وإنَّما يحكم بكونها له من حين الموت مراعى بانكشاف الذكورية كما في الارث، فلا يلزم شيء من المحاذير. وأما اشتراط الذكورية حين الموت فتعليق الحكم على ذلك في النصوص والصدق المتأخر لا يكفى في الحكم، فما استوجهه الشهيد الثانى فى محكى الرسالة بأنَّ الحمل يحبى إن كان حين موت أبيه متصفاً بالذكورية وإلاَّ فلا هو الأظهر.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٤، ص: ٣١٢

إذا لم يكن سفيهاً ولا فاسد الرأى

ولا يشترط فى المحبو البلوغ لإطلاق الأدلة، فما عن ظاهر الحلى و صريح ابن حمزة من اعتباره لأنَّ الحبوة فى مقابل القضاء ولا يتعدى من الصبى ضعيف لمنع المقابلة أوَّلًا، ومنع فورىة القضاء ثانياً، وهل تختص الحبوة بما إذا لم يكن المحبو سفيهاً ولا فاسد الرأى كما فى المتن و عن ابنى حمزة و ادريس بل فى الشرائع نسبتة إلى قول مشهور، و عن المقنعة و النهاية و القواعد و غيرها اعتبار الأوَّل، أم لا تختص بذلك فيجىء السفيه و المخالف، وجوه، أظهرها الثالث لإطلاق الأدلة.

و استدل لاعتبارهما: بأنَّ السفيه و المخالف ليسا أهلاً للكرامة الظاهرة فى حكمه الحباء الذى هو كالعوض عمّا يراد به من قضاء الصلاة و الصوم و بالشك فى ارادة هذا الفرد من اطلاق النصوص فيبقى عموم الارث حينئذ سالماً عن المعارض.

و لاعتبار الثانى بالخصوص: بما دل على جواز الزام المخالف بمذهبه.

و لكن يرد على الأوَّل: منع كون الحكمة ذلك، و عدم وجوب اطرادها.

و على الثانى: انَّ التمسك بالاطلاق إنما هو فى فرض الشك فى إرادة فرد من الاطلاق.

و على الثالث إنَّ الزام المخالف بمذهبه و إن جاز و لكن ليس ذلك من باب الشرطية و لذا لم يشترط أحد فى ابطال العول و العصبه عدم فساد الرأى بل حكموا به مطلقاً مع تصريحهم كجمله من الأخبار بجواز إدانته المخالف بمعتقده فيهما، و بما ذكرناه يظهر عدم اعتبار العقل، و إنَّ المجنون أيضاً يحبى.

نعم يعتبر اسلامه لأنَّ الحبوة ميراث و الكافر لا يرث.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٤، ص: ٣١٣

بشرط أن يخلف الميت غير ذلك

إن لم يكن للميت مال سوى الحباء

٥- المشهور بين الأصحاب كما فى المسالك: انَّ الحباء مشروط بشرط أن يخلف الميت غير ذلك و عن شرح القواعد للهندي: اتفقوا على ذلك، و عن ظاهر رسالة الشهيد الثانى و صريح آخر: عدم اعتبار ذلك، و ظاهر المسالك: التوقف فيه، و يشهد للثانى اطلاق النصوص.

و استدلل للمشهور: بلزوم الاجحاف و الاضرار بالورثة لو لا الشرط، و بأن لفظ الحبوّة مؤذن ببقاء شيء آخر، و بوجوب الاقتصار على المتيقّن، و بانصراف النصوص عن فرض عدم تخلف شيء آخر، و بأنه دل الدليل على الاحتساب، و هذا يلزم وجود شيء آخر بل يلزم عدم نقصان نصيب كل من الورثة عما كان عليه قبل الحبوّة، و بمضمّر سماعه المتقدم: سألته عن الرجل يموت ماله من متاع البيت، قال: السيف الخ (١).

و الجميع كما ترى، إذ لزوم الاجحاف و الاضرار ممنوع، و على فرضه لا مانع منه، و لفظ الحبوّة ليس فى النصوص أوّلاً، و ايدانه بما ذكر ممنوع ثانياً، و الاقتصار على المتيقّن لا وجه له بعد اطلاق الدليل، و الانصراف ممنوع كما مرّ مراراً، و الاحتساب قد مرّ عدم القول به، و مضمّر سماعه أنّما يكون القيد فيه فى كلام السائل لا الإمام - عليه السلام - مع أنه لا مفهوم له كى يقيد اطلاق الدليل. فالأظهر بحسب النصوص عدم اعتبار ذلك، لكن مخالفة القوم مشكّلة.

ثمّ على القول بالاشتراط، هل يكفى بقاء أقل ما يتموّل كما هو مقتضى اطلاق كلماتهم، أم يعتبر كونه كثيراً يزول به الاضرار كما هو مقتضى تعليلهم، احتمالان و فى المقام وجوه اخر أغمضنا عن التعرّض لها لأنّ كل ذلك تهجّس فى الحكم الشرعى

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد حديث ١٠.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٤، ص: ٣١٤

[...]

و القول به من غير دليل.

[خلو الميّت من دين مستغرق للتركة شرط للجباء]

٦- و من شرط الجبء عند جماعة خلو الميّت من دين مستغرق للتركة بل الظاهر أنّه المشهور بين الأصحاب بل لم أعثر فى ذلك على مخالف، و الوجه فيه ظاهر، فإنّ الجبء نوع من الارث، و انتقال الحبوّة إنّما يكون بالتوريث، و الدين مقدّم على الارث بلا كلام. بل فى المسالك: و لو كان هناك دين غير مستغرق ففى منعه من قابله مثلها بالنسبة، و جهان أظهرهما ذلك، انتهى. و إن نسب العدم فى محكى الرسالة إلى ظاهر الأصحاب.

و استدلل للأول فى المسالك: بأنّه كما يمنع الدين غير الجبء من الميراث كذلك الجبء، و حاصله انّ الدين يتعلّق بالتركة على الشيع و الحبوّة منها فيصيبها نصيبها.

و استدلل للثانى فى الرسالة على ما حكى بعموم النصوص، قال: و يؤيده اطلاق النصوص و الفتاوى باستحقاق جميع الحبوّة مع أنّ الميّت لا ينفك عن دين فى الجملة إلّا نادراً، فلو كان لمطلق الدين أثر فى النقص عليها لتيهوا عليه فيهما. و أيضاً فإنّ الواجب من الكفن و مئونة التجهيز كالدين بل أقوى لتقدمه عليه و يتعلّق بالتركة شياً، فيلزم أن لا يسلم الحبوّة لأحد و هو مناف لإطلاق اثباتها فيهما، ثمّ رد العموم بالتخصيص و البواقي بأنّها مجرد استبعاد لا يعارض ما سبق.

وفيه: فرق واضح بين الارث مطلقاً و خصوص الحبوّة فإنّ الارث إنّما يكون فى جميع المال و نصيب كل واحد من الورثة أنّما هو حصّة مشاعة من جميع التركة و حيث دلّ الدليل على تقدم الدين على الارث و أنّه يتعلّق بالمال أولاً لزم منه تعلّقه بما هو نصيب كل واحد منهم بنسبة ما يرثه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٤، ص: ٣١٥

و كان عليه قضاء ما على الميّت من صلاة و صيام

و أما الحبوة فقد دلّ الدليل على اختصاصها بامور معيّنة خارجية فحينئذ إن كان الدين مستغرقاً كان لازم تقدم الدين صرفها فيه، و إن لم يكن مستغرقاً كان مقتضى الجمع بين دليل الدين، و نصوص الحبوة تعلق الدين بغير الحبوة من التركة، و إن شئت فاختر ذلك من نظائر المقام في العرف، فلو قال القائل: بعتك نصف الدار و بعث عمروا نصفها الآخر كان ذلك مشتركاً بينهما، أما لو قال: بعتك نصف الدار و بعث عمروا الجانب الشرقي من الدار و كان البيعان في زمان واحد، فيصرف النصف إلى غير الجانب الشرقي بمقدار نصف المجموع.

و إن شئت قلت: إنه مع عدم استغراق الدين يتوارد حقان على مال واحد أحدهما متعلق بأموال معيّنة و الثاني متعلق بالجميع، فالجمع بين الحقيقتين يقتضى صرف الدين إلى غير متعلق الحبوة، فتدبر فأنه دقيق، فالأظهر ما عليه ظاهر الأصحاب. و بذلك يظهر حكم ما لو أوصى بجزء من التركة مطلق كمائة درهم أو منسوب كالثلث، فإن ما ذكرناه من الدين يجرى فيه. نعم له أن يوصى بعين الحبوة و ينفذ لعموم الأدلة، و لما «١» دل على أن الميت أحق بماله ما دام فيه الروح و اختصاص المحبو بها بعد الموت.

و عليه: فإن زادت على الثلث اعتبر اجازة المحبو و إلّا فلا.

[قضاء ما على الميت من صلاة و صيام على من له الحباء]

٧- و كان عليه قضاء ما على الميت من صلاة و صيام و قد مرّ الكلام في ذلك في مبحث القضاء من كتاب الصلاة.

(١) الوسائل باب ١٧ من أبواب أحكام الوصايا.

فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ج ٢٤، ص: ٣١٦

المرتبة الثانية: الاخوة و الأجداد إذا لم يكن للميت ولد و إن نزل و لا أحد الأبوين كان ميراثه للاخوة و الأجداد فلاخ من الأبوين

ميراث الاخوة و الأجداد

[المرتبة الثانية [الاخوة و الأجداد]

إشارة

من المراتب الثلاث التي للنسب الاخوة مطلقاً و أولادهم المسمون بالكلالة و الأجداد ملخص القول في المقام أنه إذا لم يكن للميت ولد و إن نزل و لا أحد الأبوين كان ميراثه للاخوة و أولادهم و الأجداد مطلقاً بلا خلاف و لا كلام، و لا يتقدم عليهم أحد من غيرهم و لا يكون أحد في مرتبتهم إلّا الزوج و الزوجة للاجماع، و الآية: **أُولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ**، و الأخبار الواردة في الموارد الخاصة التي ستمر عليك، نعم في خصوص ابن الأخ للأبوين مع الأخ للام خلاف سيأتي.

ف الكلام في هذا المقام يقع في مباحث:

[المبحث] الأول في ميراث الاخوة إذا لم يكن معهم جد و لا جدة

إشارة

و فيه مسائل:

[ميراث الأخ والأخت إذا انفردا]

الاولى: للأخ من الأبوين إذا انفرد عمن يرث معه من أهل طبقته المال كله بالقرابة بلا خلاف ولا إشكال.

و الشاهد به الاجماع و الكتاب و السنّة، لاحظ قول الله تعالى: وَ هُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ «١».

و صحيح عبد الله بن سنان عن الإمام الصادق - عليه السلام -: عن رجل مات و ترك أخاه و لم يترك وارثاً غيره؟ قال - عليه السلام -: (المال له) الحديث «٢».

و خبر موسى بن بكير قلت لزرارة ان بكراً حدثني عن أبي جعفر - عليه السلام -: إن الأخت للأب و الأخوات للأب و الام يزدون و ينقصون لأنهن لا - يكن أكثر نصيباً من الاخوة للأب و الام لو كانوا مكانهم لأن الله عزّ و جلّ يقول: إِنْ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَ لَهُ أُخْتُ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَ هُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ يَقُولُ يَرِثُ جَمِيعَ مَالِهَا إِنْ لَمْ

(١) النساء آية ١٧٦.

(٢) الوسائل باب ٢ من أبواب ميراث الاخوة و الاجداد حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٣١٧

فما زاد المال، و للأخت من قبلهما النصف و الباقي رد عليهما، و لو اجتمع الذكور و الاناث فللذكر مثل حظ الانثيين

يكن لها ولد فاعطوا من سمي الله له النصف كمالاً و عمدوا فاعطوا الذي سمي له المال كله أقل من النصف، و المرأة لا تكون أبداً أكثر نصيباً من رجل لو كان مكانها، قال: فقال زرارة: و هذا قائم عند أصحابنا لا يختلفون فيه «١».

و صحيح بكير عن أبي جعفر - عليه السلام -: إذا مات الرجل و له اخت تأخذ نصف الميراث بالآية كما تأخذ الابنة لو كانت و النصف الباقي يرد عليها بالرحم إذا لم يكن وارث أقرب منها فإن كان موضع الأخت أخ أخذ الميراث كله بالآية لقول الله تعالى: وَ هُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ وَ إِنْ كَانَتَا أُخْتَيْنِ أَخَذَتَا التَّلْثِينَ وَ التَّلْثُ الْبَاقِي بِالرَّحْمِ وَ إِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَ نِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ، و ذلك كله إذا لم يكن للميت ولد و أبوان أو زوجة «٢» و نحوها غيرها.

و كذا لا - خلاف و لا - إشكال في أنه إذا كان الاخوة اثنين فما زاد يكون لهم المال كله للاجماع، و الأقربى، و الأحمى، و الأولوية القطعية ممّا إذا كان واحداً و يكون المال بينهم بالسوية للاجماع، و لأن ذلك هو الأصل في الشركة خصوصاً مع اتحاد سببها و لماخت من قبلهما النصف للاجماع، و قوله تعالى: إِنْ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَ لَهُ أُخْتُ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ «٣» و النصوص و الباقي رد عليها اجماعاً، و يشهد به صحيح بكير المتقدم آنفاً.

و للأختين منها زاد الثلثان و الباقي رد عليهما للتصريح بذلك في صحيح بكير، مضافاً إلى الاجماع، و إلى قوله تعالى في الأول: فَإِنْ كَانَتَا أُخْتَيْنِ فَلَهُمَا التُّلْثَانِ مِمَّا تَرَكَ وَ لَوْ اجْتَمَعَ الذَّكَورُ وَ الْإِنَاثُ فَالْمَالُ كُلُّهُ لِلذَّكَرِ وَ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ للاجماع، و لقوله تعالى: وَ إِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَ نِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ «٤» و للنصوص المتقدمة.

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب ميراث الاخوة و الأجداد حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٢ من أبواب ميراث الاخوة و الأجداد حديث ٥.

(٣) النساء آية ١٧٦.

(٤) النساء آية ١٧٦.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٢٤، ص: ٣١٨

و للواحد من ولد الام ذكراً كان أو انثى السدس و الباقي رد عليه، و للاثنين فصاعداً الثلث و الباقي رد عليهم

ميراث الاخوة للام

الثانية: و للواحد من ولد الام ذكراً كان أو انثى السدس بالفرض اجماعاً و كتاباً و سنّة، قال الله تعالى: **وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوْ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا الشُّدُسُ** «١» و يشهد لكون الميراث بالأخ و الاخت في هذه الآية الكريمة من كان للام خاصية بعد الاجماع جملة من النصوص: كصحيح بكير بن أعين عن أبي عبد الله - عليه السلام - في حديث طويل - و فيه " : و الذي عنا الله تبارك و تعالى في قوله: **وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوْ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ** الخ إنما عنا بذلك الاخوة و الأخوات من الام خاصة «٢» و نحوه غيره و الباقي رد عليه اجماعاً و يشهد به صحيح ابن سنان المتقدم و صحيح علي بن يقطين عن أبي الحسن - عليه السلام - عن الرجل يموت و يدع اخته و مواليه؟ قال - عليه السلام " :- المال لأخته «٣».

و خبر محمد بن القاسم بن الفضيل عن الإمام الرضا - عليه السلام - في رجل مات و ترك امرأة قرابة له ليس له قرابة غيرها؟ قال - عليه السلام " :- يدفع المال كله إليها «٤» و نحوها غيرها.

و للاثنين فصاعداً ذكوراً أو اناثاً، أو ذكوراً و اناثاً الثلث بالفرض و الباقي رد

(١) النساء آية ١٢.

(٢) الوسائل باب ٣ من أبواب ميراث الاخوة و الأجداد حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٢ من أبواب ميراث الاخوة و الأجداد حديث ٤.

(٤) الوسائل باب ٢ من أبواب ميراث الاخوة و الأجداد حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٢٤، ص: ٣١٩

الذكر و الانثى سواء

عليهم اجماعاً.

و يدل على الأول قوله تعالى: **فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ** «١» و على الثاني ما تقدم.

و يقتسمون المال الذكر و الانثى سواء بلا خلاف و تكرر في كلماتهم دعوى الاجماع عليه.

و يشهد به خبر مسمع عن أبي عبد الله - عليه السلام - عن رجل مات و ترك اخوة و أخوات لأم و جد، قال - عليه السلام " :- الجدة بمنزلة الأخ من الأب له الثلثان و للاخوة و الأخوات من الام الثلث فهم شركاء سواء «٢».

و صحيح بكير بن أعين عن أبي عبد الله - عليه السلام - و محمد بن مسلم عن أبي جعفر - عليه السلام - في امرأة تركت زوجها و اخوتها لأمها و اخوتها و اخواتها لأبيها؟ فقال - عليه السلام " :- للزوج النصف ثلاثة أسهم و للاخوة من الام الثلث الذكر و الانثى فيه سواء و بقي سهم فهو للاخوة و الأخوات من الأب للذكر مثل حظ الانثيين " الحديث «٣» و نحوهما غيرهما.

و هذه النصوص و إن كان مورد بعضها صورة وجود الجد، و مورد آخر وجود قرابة الأب، إلّا أنه يتم الحكم بالاجماع المركب و عدم القول بالفصل.

و عليه: فيدل على الحكم خبر أبي عمير العبدى عن أمير المؤمنين - عليه السلام - فى حديث: و لا تزد الاخوة من الام على الثلث و لا ينقصون عن السدس و هم فيه سواء

(١) النساء آية ١٢.

(٢) الوسائل باب ٨ من أبواب ميراث الاخوة و الأجداد حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ١٠ من أبواب ميراث الاخوة و الأجداد حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٤، ص: ٣٢٠

و يقوم من يتقرب بالأب خاصة مقام من يتقرب بالأبوين من غير مشاركة و حكمهم حكمهم. و لو اجتمع الاخوة من الأبوين مع الاخوة من كل واحد منهما

الذكر و الانثى، الحديث «١».

و يمكن أن يستدل له بأنه مقتضى اطلاق الشركة الموجودة فى الكتاب و السنه كما لا يخفى.

حكم المتقرب بالأب وحده

الثالثة و يقوم من يتقرب بالأب خاصة مقام من يتقرب بالأبوين من غير مشاركة و حكمهم حكمهم بلا خلاف أجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه، كذا فى الجواهر.

و يشهد به عمومات ما دل على حكم الأخ و عمومات تفضيل الرجال على النساء خرج عنها المتقرب بالأم وحدها بالدليل و يبقى الباقي، و خصوص صحيح كبير و غيره مما تقدم فى المسألة الاولى.

و يشهد للتفضيل دون المشاركة، ذيل صحيح كبير المتقدم فى المسألة المتقدمة، و على هذا فإذا انفرد الأخ للأب كان المال له و إن كان معه ذكر غيره فالمال بالسوية، و إن كان انثى فللذكر مثل حظ الانثيين، و إن كان المنفرد الاخت كان لها النصف فرضاً فى كتاب الله و الباقي يرد عليها قرابة بآية اولى الأرحام و غيرها.

و لو كان اختان فصاعداً كان لهما أو لهنّ الثلثان فرضاً فى كتاب الله و الباقي يرد عليهن أو عليهما قرابة و يقتسمون بالسوية.

حكم اجتماع الاخوة المتقربين فى جهة التقرب

الرابعة: و لو اجتمع الاخوة من الأبوين مع الاخوة من كل واحد منهما بأن كان له ثلاثة أصناف من الاخوة - أبوين - و أبى - و امى كان لمن يتقرب بالام السدس إن

(١) الوسائل باب ٧ من أبواب موجبات الارث حديث ١٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٤، ص: ٣٢١

كان لمن يتقرب بالام السدس إن كان واحداً و الثلث إن كانوا أكثر بينهم بالسوية و إن كانوا ذكوراً و اناثاً و لمن تقرب بالأبوين الباقي واحداً كان أو أكثر للذكر مثل حظ الانثيين و سقط الاخوة من الأب

كان واحداً و الثلث إن كانوا أكثر بينهم بالسوية و إن كانوا ذكوراً و اناثاً و لمن تقرب بالأبوين الباقي واحداً كان أو أكثر للذكر مثل حظ الانثيين و سقط الاخوة من الأب بلا خلاف في شيء من ذلك بل الاجماع بقسميه عليه و استدل المحقق في الشرائع لسقوط الاخوة من الأب عند الاجتماع مع الاخوة من الأبوين، باجتماع السببين في كلاله الأبوين، و حاصل ما أفاده أن كلاله الأبوين من جهة أن ارتباطهم بالميت إنما يكون أشد بل جهة قربهم إليه أكثر من المتقرب به بأحدهما، فيكون أقرب إلى الميت عرفاً فتشملهم آية اولى الأرحام و غيرها مما دل على أن الأقرب يمنع الأبعد، و لا ينقض حينئذ بكلاله الام فإنهم قد خرجوا بالدليل الخاص، و لعله إلى ذلك نظر المفيد- قده- حيث استدل لتقديم كلاله الأبوين على كلاله الأب بآية اولى الأرحام، فلا يراد عليه.

و يشهد له مضافاً إلى ذلك صحيح الكناسي عن أبي جعفر- عليه السلام -: "ابنك أولى بك من ابن ابنك، و ابن ابنك أولى بك من أخيك- قال:- و أخوك لأبيك و أمك أولى بك من أخيك لأبيك،" الحديث «١».

و خبر الحسن بن عماره، قال أبو عبد الله- عليه السلام: أيما أقرب ابن عم لأب و ام، أو عم لأب، قال: قلت: حدثنا أبو إسحاق السبيعي عن الحرث الأعور عن أمير المؤمنين علي بن أبي طالب- عليه السلام- أنه كان يقول: اعيان بنى الام أقرب من بنى العلات، قال: فاستوى جالساً، ثم قال: جئت بها من عين صافية أن عبد الله أبا رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم أخو أبي طالب لأبيه و امه «٢» (و اعيان الاخوة للأبوين من عين)

(١) الوسائل باب ١ من أبواب موجبات الإرث حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٥ من أبواب ميراث الأعمام و الأخوال حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٣٢٢

[...]

(الشيء أي النفيس منه و بنو العلات الذين للأب وحده).

و في الجواهر قيل سُموا بذلك لأن النهل شرب الابل الماء أو لأنها الثانية عل بعد نهل فكان من تزوج بأمهم بعد الاولى نهل اولى بالاولى ثم عل بالثانية، انتهى.

و مرسل الصدوق قال النبي صلى الله عليه و آله و سلم: " اعيان بنى الام أحق بالميراث من بنى العلات " «١» و نحوه المرتضوى «٢» و أما كيفية تقسيم الارث فما أفاده المصنف- ره- لا خلاف فيه بل ادعى غير واحد عليه الاجماع.

و يشهد به ما دل من النصوص بالمفهوم على أن الاخوة للام لا يزدون و لا ينقصون، كصحيح بكير عن أبي عبد الله- عليه السلام: عن امرأة تركت زوجها و اخوتها و اخواتها لأمها و اخوتها و اخوتها لأبيها؟ قال- عليه السلام -: " للزوج النصف ثلاثة اسهم و للاخوة من الام الثلث و الذكر و الانثى فيه سواء- إلى أن قال:- و لا ينقص الزوج من النصف و لا الاخوة من الام من ثلثهم لأن الله تبارك و تعالي يقول: فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلْثِ وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ وَ الَّذِي عِنَّا اللَّهُ تَبَارَكَ وَ تَعَالَى فِي قَوْلِهِ: وَ إِنْ كَانَ رَجُلٌ... الآية إنما عني بذلك الاخوة و الأخوات من الام خاصة، و قال في آخر سورة النساء: يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ إِنْ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَدٌّ وَ لَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَ هُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَدٌّ فَإِنْ كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ وَ إِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَ نِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ

(١) الوسائل باب ١٣ من أبواب ميراث الاخوة و الأجداد حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ١٣ من أبواب ميراث الاخوة و الأجداد حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٣٢٣

[...]

فهم الذين يزدادون و ينقصون و كذلك أولادهم الذين يزدادون و ينقصون، الحديث «١» و قريب منه صحيح محمد بن مسلم «٢» و هذان الخبران كالأية الكريمة يدلان على أن نصيب الاخوة للآم إن كان واحداً السدس و إن كانوا أكثر الثلث، و انهم يقتسمون بالسوية و أيضاً يدلان على أن الباقي للاخوة للأب و الام، من غير فرق بين أن يكون كلاله الأبوين غير ذات فرض بأن كانت ذكراً أو ذكراً و انثى، و بين أن تكون ذات فرض لم يزداد التركة عن فرضها و فرض كلاله الأبوين للأبوين و الاخوة أو الأخوات للآم أو زادت التركة، و ما عن العماني و الفضل من أنه في الفرض الأخير يأخذ كل ذي فرض فرضه و يرد الزائد على الكلالتين على قدر نصيبهما فيرد احماساً إذا كانتا أختاً أو اختاً للآم و اختين فصاعداً للأبوين، أو كانتا اخوة أو أخوات للآم و اختاً للأبوين غير تام، و الاستدلال له بالتساوي في القرب و عدم أولوية البعض، في غير محله لمنع عدم الأولوية بعد دلالة النص عليها.

كما أن الاستدلال له بما دل من النصوص المتقدمة على أنه يرد على من سمي الله له.

يرده أن الخبرين الدالين على أن كلاله الام لا يزدادون و لا ينقصون يخصان تلك النصوص، فلا اشكال في الحكم.

و ربما يستدل له بأن مقتضى قاعدة الأقرية المستفادة من آية اولى الأرحام و غيرها من الأخبار كون تمام المال لكلاله الأبوين خرج عنها فرض كلاله الام بالدليل

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب ميراث الاخوة و الأجداد حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٣ من أبواب ميراث الاخوة و الأجداد حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٣٢٤

و لو اجتمع الاخوة من الام مع الاخوة من الأب خاصة كان لمن تقرب بالآم السدس إن كان واحداً و الثلث إن كان أكثر بالسوية و الباقي لمن تقرب بالأب للذكر مثل حظ الانثيين، و لو كان الاخوة من قبل الأب اثناناً كان الرد بينهما و بين المتقرب بالآم أرباعاً أو احماساً

فيبقى الباقي تحتها و هو حسن.

و لو اجتمع الاخوة من الام مع الاخوة من الأب خاصة كان لمن تقرب بالآم السدس إن كان واحداً و الثلث إن كان أكثر بالسوية و الباقي لمن تقرب بالأب للذكر مثل حظ الانثيين بلا خلاف و لا إشكال بل على ذلك تدل الآية و النصوص كما مر، فيما إذا كان كلاله الأب غير ذات فرض، أو كانت ذات فرض لا يزيد التركة على الفرائض، إنما الكلام و الخلاف فيما لو كانت ذات فرض تزيد التركة على الفرائض كما لو كان الاخوة من قبل الأب اثناناً فالمشهور بين الأصحاب أنه يرد الباقي على كلاله الأب خاصة.

و عن الشيخ في المبسوط و الاسكافي و الفضل و العماني و ابن زهرة و الحلبي و المحقق و الكيدري و المصنف - ره - في المقام و في التحرير: أنه كان الرد بينهما و بين المتقرب بالآم أرباعاً أو احماساً بالتفصيل المتقدم في الفرع السابق.

أقول: يمكن أن يستدل للمشهور بالخبرين المتقدمين الدالين بالمفهوم على أن كلاله الام لا يزدادون و لا ينقصون.

و بحسن ابن اذينة، قال زرارة: إذا أردت أن تلقى العول فأنما يدخل النقصان على الذين لهم الزيادة من الولد و الاخوة من الأب و أما الزوج و الاخوة من الام فإنهم لا ينقصون ممّا سمي لهم شيئاً «١» و تقريب الاستدلال به أنه يدل على ان الزيادة إنما تكون لمن يرد

النقصان عليه دون من لا يرد عليه ذلك، و الاخوة من قبل الام لا يرد

(١) الوسائل باب ١ من أبواب موجبات الارث حديث ١.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٣٢٥
]...[

عليهم النقصان فلا يرد عليهم الزيادة.

و بالمرسل المروي في مجمع البيان: و يصح اجتماع الكلالتين معاً لتساوي قرابتهما و إذا فصلت التركة عن سهامهم يرد الفاضل على كلاله الأب و الام أو الأب دون كلاله الام «١».

و قد يستدل له بموثق محمد بن مسلم عن الإمام الباقر - عليه السلام -: في ابن اخت لأب و ابن اخت لأم؟ قال - عليه السلام -: " لابن الاخت للام السدس و لابن الاخت للأب الباقي «٢» بتقريب أنه دلت النصوص على أن كل قريب لم يكن له فريضة فهو بمنزلة قريبه، فمقتضى عموم هذه الاخبار ان ابن الاخت بمنزلة الاخت في مقدار الميراث، فيلزم من ضم الموثق إلى هذه النصوص أن يكون للأخت من الأب إذا اجتمعت مع الاخت من الام خمسة أسداس و لا يرد الزائد عن الفرضين إلا عليها.
و يشهد به أيضاً ما في خبر العبدى المتقدم: و لا تزد الاخوة من الام على الثلث و لا ينقصون من السدس.
و استدل له في الوسائل: بصحيح الكناسي عن أبي جعفر - عليه السلام -: " و أخوك لأبيك أولى بك من أخيك لأمك. " قال: وجهه أن له ما بقى إن كان ذكراً و يرد عليه خاصة إن كان انثى «٣».

و توضيحه أن مقتضى الأولوية الثابتة بالصحيح أن لا يرث المتقرب بالام مع وجود المتقرب بالأب لآية أولى الأرحام، و غيرها خرج عنها المجمع عليه و هو ارثه الفرض، فيبقى الباقي، و احتج للقول الآخر بما احتج به في الفرع السابق و قد مرّ الجواب عنه، فما هو المشهور أظهر.

(١) نقله صاحب الوسائل في باب ١ من أبواب موجبات الارث حديث ٥.
(٢) الوسائل باب ٧ من أبواب ميراث الاخوة و الأجداد حديث ١.
(٣) الوسائل باب ٧ من أبواب ميراث الاخوة و الأجداد حديث ٤.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٣٢٦
]...[

حكم ما لو اجتمعت الكلاله مع أحد الزوجين

الخامسة: في ما لو اجتمعت الكلاله مع أحد الزوجين و فيها صور:

١- أن يجتمع أحدهما مع كلاله الام لا إشكال في أن أحدهما يرث نصيبه الأعلى من النصف أو الربع و يكون الباقي للكلالة السدس إن كانت واحدة، و الثلث إن كانت متعدده بالفرض في كتاب الله و الباقي بالرد عليها و لا يرد على أحد الزوجين شيء للإجماع.
و لما دل من النصوص على أنه لا يرد على الزوج و الزوجه كموثق جميل بن دراج عن أبي عبد الله - عليه السلام -: " لا يكون الرد على زوج و لا زوجة «١».

و خبر العبدى عن الإمام على بن أبى طالب- عليه السلام- فى حديث أنه قال " : ولا يزداد الزوج على النصف ولا ينقص من الربع ولا تزداد المرأة على الربع ولا تنقص من الثمن " ٢" و إنما يرد على الكلاله لبطلان التعصيب.
فإن قيل: إن كلاله الأم أيضاً دل الدليل على أنه لا يزداد نصيبهم فما الوجه فى تخصيص الرد عليهم و العلة كما تصلح لأن تكون منشأ للرد على الكلاله تصلح منشأ للرد على أحد الزوجين أيضاً.
قلنا: أولاً: إن الوجه فى ذلك الاجماع، و ثانياً: إن الدليل الدال على عدم الزيادة فى نصيب الكلاله منحصر فى عدم الزيادة مع وجود الوارث الآخر الذى يزداد

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب ميراث الأزواج حديث ١٠.

(٢) الوسائل باب ٢ من أبواب ميراث الأزواج حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٤، ص: ٣٢٧

و للزوج و الزوجه نصيبهما الأعلى، و يدخل النقص على المتقرب بالأبوين أو بالأب

نصيبه و ينقص لا مطلقاً، و هذا بخلاف دليل عدم الرد على الزوج و الزوجه فإنه مطلق شامل للمقام.

٢- أن يجتمع أحدهما مع كلاله الأبوين أو كلاله الأب و فى هذه الصورة للزوج و الزوجه نصيبها الأعلى للاجماع و الكتاب و السنه و حيثنذ إن لم تكن الكلاله من ذوات الفروض كما إذا كانت ذكراً أو ذكراً و انثى فالباقي لها اجماعاً، و لما دل على أن كل ذى رحم بمنزلة الرحم الذى يجر به «١» و قد مر أن أحد الأبوين إذا اجتمع مع أحد الزوجين يكون الباقي له فكذا كلالته، و إن كانت من ذوات الفروض، و حيثنذ إن ساوى فرضها و فرض أحد الزوجين التركة كأن يكون هناك اخت و زوج فيأخذ كل فرضه و إن نقصت التركة عنها كأختين و زوج يدخل النقص على المتقرب بالأبوين أو بالأب اجماعاً لما دل من النصوص على أنهم يزدادون و ينقصون و قد مرت، و لحسن ابن اذينه المتقدم.

و لصحيح محمد بن مسلم عن أبى جعفر- عليه السلام- فى حديث " : و إن الزوج لا- ينقص من النصف شيئاً إذا لم يكن ولد، و الزوجه لا تنقص من الربع شيئاً إذا لم يكن ولد، فإذا كان معهما ولد، فللزوج الربع، و للمرأة الثمن " ٢".

٣- أن يجتمع أحدهما مع الكلالتين فيأخذ كلاله الأم نصيبها من السدس أو الثلث و أحد الزوجين نصيبه الأعلى من الربع أو النصف و يكون الباقي لكلاله الأب أو الأبوين بلا خلاف فى ذلك، و قد دلت على جميع ذلك النصوص، لاحظ صحیحى

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب موجبات الارث و باب ٥ من أبواب ميراث الاخوة و الأجداد و باب ٢ من أبواب ميراث الأعمام و الأخوال.

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب ميراث الأزواج حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٤، ص: ٣٢٨

و للجد إذا انفرد المال و كذا الجده

بكبير و ابن مسلم المتقدمين قريباً.

فى ميراث الأجداد

المبحث الثاني في ميراث الأجداد إذا لم يكن معهم الإخوة**إشارة**

و فيه مسائل:

[لا يتقدم على الجد في الإرث أحد غير الأبوين والأولاد]

الاولى: لا يتقدم على الجد في الإرث أحد غير الأبوين والأولاد وإن نزلوا اجماعاً ويشهد به مضافاً إلى ذلك وإلى الآية والنصوص الدالة «١» على تقديم الأقرب وأنه يمنع الأبعد، النصوص الخاصة الواردة في الموارد الجزئية و ستمر عليك جملة منها.

[ليس في مرتبة الاجداد أحد إلا الإخوة]

الثانية: ليس في مرتبة الاجداد من الانساب أحد إلا الإخوة، وهذا أيضاً ثابت بالاجماع والأخبار.

[حكم الجد و الجدة إذا انفردا]

الثالثة: وللجد إذا انفرد عمّن في مرتبته المال كله وكذا الجدة من غير فرق بين أن يكون لأب أو لأمّ بلا خلاف. ويشهد به مضافاً إلى الاجماع والأقربيه خبر سالم بن أبي الجعدان علياً - عليه السلام -: أعطى الجدة المال كله «٢». قال الصدوق والشيخ: إنما أعطهاها المال كله لأنه لم يكن للميت وارث غيره، وهو وإن كان في الجدة إلا أنه يثبت الحكم في الجد بعدم القول بالفصل، وبما دل من النصوص على أنه لا يكون نصيب المرأة أكثر من نصيب الرجل لو كان مكانها، مع أنه يدل على ذلك في الجد في الجملة صحيح أبي عبيدة عن أبي جعفر - عليه السلام -: عن ابن

(١) الوسائل باب ١ و ٢ و ٨ من أبواب موجبات الإرث.

(٢) الوسائل باب ٩ من أبواب ميراث الاخوة والأجداد حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٣٢٩

و لو اجتمعا لأب فللذكر ضعف حظ الانثى وإن كانا لام فبالسوية

عم وجد قال - عليه السلام - " : المال للجد " «١» .

[حكم ما لو اجتمع الجد و الجدة]

الرابعة: و لو اجتمعا فان كانا لأب كان المال لهما فللذكر ضعف حظ الانثى وإن كانا لأم ف يقسمون المال بينهم بالسوية بلا خلاف، ويشهد لكون المال في صورتين لهما: ما تقدم ولأنهما يقسمان في الصورة الاولى بالتفاوت النصوص الدالة على تفضيل الرجال على النساء وإن علته ذلك أن ليس عليهنّ جهاد ولا نفقة ولا معقلة وإنما ذلك على الرجال، ولذلك جعل الله تعالى للمرأة سهماً و للرجل سهمين كما في صحيح الأحول «٢» وغيره.

وفي ثالث «٣» أنّ الله تبارك و تعالى فضّل الرجال على النساء بدرجّة لأنّ النساء يرجعون عيالاً على الرجال إلى غير ذلك من الأخبار الكثيرة وهذه النصوص عامّة من حيث التعليل أولاً و من حيث الاطلاق أو العموم ثانياً، ولا وجه لتقيده أو تخصيصه ببيان علته تفضيل

الأولاد و الكلاله الذين تضمّنهم الآيه الكريمة و المرسل المروي عن مجمع البيان، و متى اجتمع قرابه الأب مع قرابه الام مع استوائهم في الدرجه كان لقرابه الام الثلث بالسويه و الباقي لقرابه الأب للذكر مثل حظ الانثيين «٤».

و استدلل له بالنصوص الآتية الدالة على تنزيل الأجداد منزله الاخوة الثابت لهم هذا الحكم.

و يشهد لاقتسامهما بالسويه في الصورة الثانية ما تقدم من أنه الظاهر من أدلة الشركة حيث اطلقت، و مرسل المجمع، و الاجماع فلا اشكال في الحكم أصلاً.

- (١) الوسائل باب ١٢ من أبواب ميراث الاخوة و الأجداد حديث ٢.
- (٢) الوسائل باب ٢ من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد حديث ١.
- (٣) الوسائل باب ٢ من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد حديث ٢.
- (٤) الوسائل باب ١ من أبواب موجبات الارث حديث ٥.
- فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٣٣٠
- و لو اجتمع المختلفون فللمتقرب بالأم الثلث و إن كان واحداً و الباقي للمتقرب بالأب

حكم ما لو اجتمع جدود مختلفون

الخامسة: و لو اجتمع المختلفون كما لو كان جداً أو جدة أوهما لأب و جداً أو جدة، أو هما لأم فللمتقرب بالأم الثلث و إن كان واحداً و الباقي للمتقرب بالأب اجماعاً في بعض الصور و على المشهور في بعضها الآخر.

توضيحه: ان الصور المتصورة الحاصلة من ضرب ثلاث صور من صور وجود المتقرب بالأب، و هي وجود الجد أو الجدة، أو هما معاً، في ثلاث صور من صور وجود المتقرب بالأم تسع صور.

و قد اتفقوا على هذا الحكم في ثلاث صور منها، و هي صورة اجتماع الجدین للأم مع الجدین للأب أو الجد له أو الجدة له.

و اختلفوا في غيرها من الصور، فعن علي بن بابويه و النهاية و القاضي و الحلبي و ابن حمزة و عامية المتأخرين: ثبوت هذا الحكم فيها أيضاً بل عن الخلاف الاجماع عليه، و عن الفضل و العماني: أنه في صورة اجتماع الجدتين، يكون للجدة للأم السدس و للجدة للأب النصف و يرد الباقي عليهما بالنسبة، و عن الصدوق: أنه في صورة اجتماع الجد للأب مع الجد للأم يكون السدس للجد للأم، و عن التقى و السيد ابن زهرة و الكيدري أنه في جميع الصور غير الاجماعية يكون السدس للمتقرب بالأم و الباقي للمتقرب بالأب.

و قد استدلل لما هو المشهور في جميع الصور التسع: الأخبار الدالة على أنه لكل قريب نصيب من يتقرب به إلى الميت و سهمه، كصحيح سليمان بن خالد عن أبي

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٣٣١

[...]

عبد الله - عليه السلام ":- كان علي - عليه السلام - يجعل العمه بمنزلة الأب و الخاله بمنزلة الام و ابن الأخ بمنزلة الأخ، قال: و كل ذي رحم لم يستحق له فريضة فهو على هذا النحو «١».

و صحيح أبي أيوب عنه - عليه السلام ":- ان في كتاب علي: ان العميه بمنزلة الام و بنت الأخ بمنزلة، قال: و كل ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجر به إلا أن يكون وارث أقرب إلى الميت منه فيحجبه «٢».

و مرسل يونس عنه- عليه السلام^{١١}:- إذا التفت القرابات فالسابق أحق بميراث قريبه فإن استوت قام كل واحد منهم مقام قريبه «^{١٢}» و تقرب الاستدلال بها أنها تدل على أنه يرث كل قريب نصيب من يتقرب به إلى الميت و حيث أن نصيب الأب الثلثان، فالمتقرب بالأب يرث نصيبه و هو الثلثان و المتقرب بالأم نصيبها و هو الثلث.

و أورد على الاستدلال بها بإيرادات.

١- أنها في مقام بيان أصل الارث لا مقداره.

و فيه: مضافاً إلى أن مقتضى اطلاق التنزيل كونه مثله في مقدار الارث أنه لو كان المقصود خصوص الارث لما كان للتفصيل الذي في النصوص وجه.

٢- إنها تدل على أنه لكل واحد من ذوى الأرحام نصيب من يتقرب به و لازم ذلك ثبوت الثلث لكل واحد من الجد و الجدة للام لا الثلث لهما.

و فيه: ان مفادها ان كل نوع بمنزلة من يتقرب به لا- كل شخص و القرينة عليه الاجماع و فهم العلماء الأخيار و عدم صحة ارادة الشخص في كثير من الموارد كما إذا

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب ميراث الأعمام و الأخوال حديث ٧.

(٢) الوسائل باب ٢ من أبواب ميراث الأعمام و الأخوال حديث ٦.

(٣) الوسائل باب ٢ من أبواب موجبات الارث حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٣٣٢

[...]

اجتمع مائة من كلاله الام مع مثلهم من كلاله الأب.

٣- ان للام نصيبين الثلث و السدس فترجيح الأول على الثاني يحتاج إلى مرجح و هو مفقود.

و أجاب عنه السيد في الرياض بمنع كون السدس فريضة الأصلية بل هي الثلث مطلقاً و إنما السدس فريضة بالحاجب و اللازم ثبوت فريضة الأصلية.

و فيه: ان كلاً منهما نصيبها الأولى غاية الأمر أحدهما مع عدم الاخوة الحاجبة و الآخر مع وجودها.

فالحق في الجواب أن يقال: إن السدس نصيبها مع فرض وجود الأب لما مر من أنه من شرائط الحجب و الأب هاهنا ليس بموجود، فشرط هذا النصيب مفقود، فالمورد متمحض في كون نصيبها الثلث.

فإن قيل: إن الجد منزل منزلة الأب و مقتضى اطلاق التنزيل كونه كالأب في الشرطية للحجب.

قلنا: إن الأب وجوده شرط في حجب الاخوة عن النصيب الأعلى للام فعموم التنزيل لو ثبت كان لازمه كونه كافياً في الحجب بالنسبة إلى الام مع عدم الأب و هذا واضح البطلان و لم يقل به أحد حتى ان النصوص الدالة على أن الجد يرث مع الام و الأولاد المتقدمة

التي قد عرفت لزوم طرحها تدل على عدم كفايته في الشرط للحجب و لذا حكم فيها بأن للام الثلث.

و بالجملة: لا إشكال في عدم كفايته في حجب الاخوة للأب عن نصيب الام و ليس البناء على حجب الاخوة للأب عن نصيب الاخوة للام مع وجود الجد مقتضى عموم التنزيل كما لا يخفى، فتدبر فإنه دقيق جداً.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٣٣٣

[...]

و يشهد للحكم في بعض الصور: موثق محمد بن مسلم عن أبي جعفر - عليه السلام - " : إذا لم يترك الميت إلباً جدّة - أبا أبيه - وجدته - أمّ أمّه - فإنّ للجدّة الثلث و للجد الباقي، قال: و إذا ترك جدّة من قبل أبيه وجد أبيه وجدته من قبل أمّه و جدّة أمّه، كان للجدّة من قبل الام الثلث و سقط جدّة الام و الباقي للجد من قبل الأب و سقط جد الأب " ١ .

و عن النكت الاستدلال للمخالف بخبر محمد بن حمران عن زرارة قال: أرانى أبو عبد الله - عليه السلام - صحيفة الفرائض فإذا فيها: " لا ينقص الجد من السدس شيئاً و رأيت سهم الجد فيها مثبتاً " ٢ .

قال في وجه الاستدلال به و هو غير محمول على الجد للأب لأنّ النص أنّه إذا كان مع اخوة كان كأحدهم، انتهى.

و فيه: أوّلًا: أنّه يدل على أنّ سهم الجد لا ينقص عن السدس و لا يدل على أنّه لا يزيد عليه، نعم يدل على أنّه ربّما يكون نصيبه السدس و هو كذلك فإنّه إذا كان الجد للام مع الجدّة لها يرث كل منهما السدس فإنّ الثلث لهما.

و ثانيًا: إنّ موثق محمد صريح في أنّه يرث الثلث مع اعتضاده بالعمومات و عمل الأصحاب.

و قد انتصر بعضهم للمخالف بالأخبار الآتية المنزلة للأجداد منزلة الاخوة، و مقتضاها ما ذكروه لأنّ الواحد من كلاله الام نصيبه السدس فليكن أيضاً نصيب الجد المنزل منزلته عملاً بعموم المنزلة.

و فيه: أوّلًا: ما أفاده الصدوق - ره - من أنّه نزل فيها الجد منزلة الاخوة لا مطلقاً

(١) الوسائل باب ٩ من أبواب ميراث الاخوة و الأجداد حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٦ من أبواب ميراث الاخوة و الأجداد ٢١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٣٣٤

و لو دخل الزوج أو الزوجه دخل النقص على المتقرّب بالأب و الأقرب يمنع الأبعد

بل في صورة كونه مع الكلاله.

و ثانيًا: أنّه نزل الجد للأب منزلة الأخ له و لا يلازم ذلك تنزيل الجد للام منزلة كلالتها.

و ثالثها: انّ موثق محمد أخص منها، ثمّ إنّ هذين الوجهين لو تمّا يثبت بهما مذهب التقى و تابعيه، و أمّا القولان الآخران فلم أعثر لهما على دليل.

[لو دخل الزوج أو الزوجه]

السادسة: و لو دخل الزوج أو الزوجه كان له نصيبه الأعلى من النصف أو الربع و الباقي للباقي بلا خلاف.

و يشهد له مضافاً إلى الاجماع: انّ الجدوده بمنزلة الأب و الام فكما أنّ لهما الباقي بعد نصيب الزوج أو الزوجه فكذلك للجدوده، و حينئذ إن كان الباقي من الفريقين أى المتقرّب بالام و المتقرّب بالأب كان الثلث للمتقرّب بالام و الباقي و هو السدس للمتقرّب بالأب في دخل النقص على المتقرّب بالأب بلا خلاف و الدليل عليه غير الاجماع انّ المتقرّب بالام بمنزلة الام و المتقرّب بالأب بمنزلة الأب على ما هو مفاد النصوص المتقدمه.

[الجد الأقرب يمنع الأبعد]

و السابعة: الجد الأقرب يمنع الأبعد بلا خلاف و لا إشكال.

و يشهد به مضافاً إلى الاجماع، و إلى قاعدة الأقرية المستفادة من الكتاب «١» و السنّة «٢» موثق محمد بن مسلم المتقدم.

(١) الأنفال آية ٧٥.

(٢) الوسائل باب ١ و ٢ و ٨ من أبواب موجبات الارث.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٣٣٥
و لو اجتمع الاخوة و الأجداد كان الجد كالأخ و الجدة كالأخت

ميراث الاخوة و الأجداد إذا اجتمعوا

المبحث الثالث: في ميراث الاخوة و الأجداد إذا اجتمعوا

إشارة

و قد طفحت كلماتهم بدعوى الاجماع على أنه لو اجتمع الاخوة و الأجداد كان الجد كالأخ و الجدة كالأخت.
و توضيح ذلك: انّ الجدود المجتمعين مع الكلاله تارة يكونون متقربين بالام، و اخرى بالأب، و ثالثه من الفريقين، و الكلاله قد تكون كلاله الام و قد تكون كلاله الأب و قد تجتمعان، فالكلام يقع في مسائل:

[اجتماع الجد أو الجدة من قبل الام مع كلاله الام]

الاولى: إذا اجتمع الجد أو الجدة أو هما من قبل الام، مع كلاله الام واحده كانت أم متعدده ذكراً أم انثى أو ذكراً و انثى، فالمال كله لهم يقتسمونه بالسوية.

و يشهد به نصوص كموثق أبي بصير: سمعت أبا عبد الله - عليه السلام - يقول في ستّة اخوة وجد للجد السابع «١». و خبره عنه - عليه السلام -: في رجل ترك خمساً اخوة و جدّاً، قال - عليه السلام -: هي من ستّة لكل واحد سهم «٢». و صحيحه: قلت لأبي عبد الله - عليه السلام -: رجل مات و ترك ستّة اخوة وجد، قال - عليه السلام -: هو كأحدهم «٣» و نحوها غيرها.

و هذه و إن اختصت بالجد مع الاخوة و تدل على أنه بمنزلة واحد من الكلاله، إلّا أنه يتم القول في الجدة أيضاً لعدم القول بالفصل، و لمرسل المجمع المتقدم، و لما دل من النصوص «٤» على أنه لا يزيد نصيب الرجل لو كان مكانها. و لخبر الحسن بن أبي عقيل في حديث عن النبي صلى الله عليه و آله و سلم: " و كذلك الجدة اخت من

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب ميراث الاخوة و الأجداد حديث ١٥.

(٢) الوسائل باب ٦ من أبواب ميراث الاخوة و الأجداد حديث ١٦.

(٣) الوسائل باب ٦ من أبواب ميراث الاخوة و الأجداد حديث ٧.

(٤) الوسائل باب ٦ من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٣٣٦

[...]

الأخوات «١».

و أما صحيح ابن سنان عن الامام الصادق - عليه السلام - في حديث: قلت: فإن كان مع الأخ للأم جد؟ قال - عليه السلام - " يعطى الأخ للأم السدس و يعطى الجد الباقي " الحديث «٢» فمحمول على الجد للأب للاجماع.
و أما الأخبار «٣» الدالة على أن الجد يقاسم الاخوة إلى السبع و إذا زادوا لم ينقص نصيب الجد من السدس، فمضافاً إلى معارضيتها بما صرح فيه بأنّ الجد يقاسم الاخوة و لو كانوا مائة ألف «٤».
يردها: ما قاله الشيخ - ره - من أن هذه الأخبار محمولة على التقية لأنها موافقة للعامّة و مخالفة لإجماع الطائفة.

[اجتماعهما مع كلاله الأب]

الثانية: إذا اجتمع الجد أو الجدّة من قبل الام مع كلاله الأب، فإن كانت الكلاله ترث بالقرابة دون الفريضة كالذكر، أو الذكر و الانثى، كان الثلث للجد أو الجدّة أو هما بالسوية و الثلثان للكلاله للذكر مثل حظ الانثيين. أما كون الثلث للجد أو الجدّة و الثلثين للكلاله، فلما دل من النصوص «٥» على أن القريب الذي لم يستحق له فريضة فهو بمنزلة الرحم الذي يجر به و يرث نصيبه. و أما تقسيم الجد و الجدّة بالسوية فلما مر مفصلاً، و أما تقسيم الكلاله بالتفاوت فلاية «٦» و السنة «٧».

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب ميراث الاخوة و الأجداد حديث ٢٢.

(٢) الوسائل باب ٢ من أبواب ميراث الاخوة و الأجداد حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٦ من أبواب ميراث الاخوة و الأجداد.

(٤) الوسائل باب ٦ من أبواب ميراث الاخوة الأجداد حديث ٦.

(٥) الوسائل باب ٢ من أبواب ميراث الأعمام و الأخوال حديث.

(٦) النساء آية ١٧٦.

(٧) الوسائل باب ٢ من أبواب ميراث الاخوة و الأجداد.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٣٣٧

[...]

و أما النصوص «١» الدالة على أن الجد كواحد من الاخوة فمحمولة على أن الجد للأب كواحد من الاخوة له، و الجد للأم كواحد من الاخوة لها للاجماع، و لذا لم يقل أحد بأنّ الجد للأم كالأخ للأب و لا العكس.

كما أن النصوص الآتية الدالة على أن الجد مطلقاً كواحد من الاخوة للأب، محمولة لذلك على الجد للأب و إن كانت الكلاله ترث بالفرض فحينئذ إن كانت أكثر من واحدة فيكون للجد أو الجدّة الثلث لما مرّ، و للأختين فصاعداً الثلثان للآية الكريمة.

و إن كانت واحدة انثى كان للجد أو الجدّة الثلث، و للأخت النصف بالفرض فيبقى السدس.

و اختلفوا فيه فعن النهاية و القاضى و ابن نما و الشهيد فى الدروس و النكت و ظاهر الايضاح و صريح الرياض و المستند و غيرها: أنه يرد على الاخت.

و عن ابن زهرة و الكيدري: أنه يرد عليهما بنسبة سهامهما فيرد أخماساً.

و عن القواعد و التحرير: التوقف فى المسألة فى خصوص الاخت للأب دون الاخت للأبوين.

و الأظهر هو الأول للصحيحين المتقدمين في مسألة ما لو اجتمع الاخوة من الأبوين مع الاخوة من الام الدالين على حصر الزيادة و النقصان في كلاله الأب و حيث لا يكون فيهما تقييد بما إذا اجتمعوا مع كلاله الام خاصة، بل هما عامان شاملان له، و لما إذا اجتمعوا مع الأجداد لها، فيدلان بالمفهوم على أن الجد و الجدّة للأم لا يزيدان.
و لحسن ابن اذينة: قال زرارة: إذا أردت أن تلقى العول فأنما يدخل النقصان على الذين لهم الزيادة من الولد و الاخوة من الأب «٢».

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب ميراث الاخوة و الأجداد.

(٢) الوسائل باب ٧ من أبواب موجبات الارث حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٣٣٨

[...]

و قد يستدل له: بصحيح سليمان بن خالد عن الإمام الصادق في حديث " و كان على - عليه السلام - يقول: إذا كان وارث ممّن له فريضة فهو أحق بالمال «١» بتقريب أن الاخت للأب أو للأبوين بما أن لها الفريضة أحق بالجميع خرج عنه الثلث و بقي الباقي.
و أيضاً استدل بعضهم له: بصحيح محمد بن مسلم عن الإمام الباقر - عليه السلام -: عن ابن اخت لأب و ابن اخت لأم، قال " لابن الاخت من الام السدس و لابن الاخت من الأب الباقي «٢» بتقريب أنه جعل الزيادة لمن هو بمنزلة الاخت من الأب فكذلك الاخت نفسها و لا بأس بجعله مؤيداً.

و استدلل للقول الثاني: بتساويهما في درجة اولي الأرحام التي هي السبب في الرد و عدم أولوية أحدهما على الآخر، فيتساويان في الرد و لكن على نسبة النصيبين.

و يظهر جوابه مما قدّمناه و لعل وجه توقّف المصنف - ره - في خصوص الاخت للأب تسليم هذا الوجه، و أن الاخت للأبوين من جهة تقربها بسببين تكون أكثر تقرباً و أولى فخرج عنه، و فيه ما مرّ.

[اجتماعهما مع الكلالين]

□
الثالثة: إذا اجتمع الجد، أو الجدّة أوهما من قبلها مع الكلالين، فكلالة الام يأخذ ما فرض الله لها في كتابه و هو السدس إن كانت واحدة و الثلث إن كانت أكثر، و الجد أو الجدّة أوهما يأخذ نصيب من يتقرب بها و هي الام فيبقى الثلث لكلالة الأب، اللهم إلا إن يقال: إن الجد لا يكون وحده مصداق قريب الام ليأخذ نصيبها بل بضميمة الكلاله، فلا وجه لاعطائه الثلث. و عليه فإن كانت كلاله الام واحدة كان لها

(١) الوسائل باب ٥ من أبواب ميراث الاخوة و الأجداد حديث ١١.

(٢) الوسائل باب ٢ من أبواب ميراث الأعمام و الأخوال حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٣٣٩

[...]

السدس و للجدودة السدس و الثلثان لكلالة الأب و لا يلزم المحذور، إنّا المحذور فيما لو كانت الكلاله أكثر من واحدة فإن مقتضى الآية الكريمة كون الثلث للكلاله، و مقتضى ما دلّ على أن كل نوع من الأقرباء يأخذ نصيب من يتقرب به كون الثلث للكلاله، و

الجدودة يقتسمون بينهم بالسوية، و لازم ذلك نقصان نصيب كلاله الام من الثلث و قد دلت النصوص «١» المعتمده على أنهم لا ينقصون من نصيبهم شيئاً.

و الذى يخطر بالبال عاجلاً أن يقال: إن الكلاله تأخذ نصيبها السدس أو الثلث بنص الآيه الكريمة، و الجدودة حكمهم حكم الاخوة بمقتضى اطلاق ما دل على أن الجد كالأخ فإن كان أكثر فسدسان و الباقي لكلاله الأب أو الأبوين، و لا يعارض ذلك ما دل على أن كل قريب يأخذ نصيب من يتقرب به فإنه فيمن لم يعين نصيبه كما هو واضح.

و يمكن أن يقال: إن النصوص المتقدمه المنزله للجد منزله أحد الاخوة، تدل بعموم التنزيل على أن حكم الجد و الجدّه حكم أحد الاخوة فكما أن الاخوة إذا تعددوا كأربعه مثلاً لم يرثوا أزيد من الثلث، فكذلك فى صورة وجود الجد معهم.

و عليه فالآيه الكريمة بضميمه تلك النصوص تدل على أن الكلاله، للئام و الجد و الجدّه من قبلها يرثون الثلث، و تطابق مع مفاد النصوص الداله على أن كل قريب يرث نصيب من يتقرب به و يبقى الثلثان لكلاله الأب.

فإن قيل: إنه يعارضها الأخبار المتضمنه أن الاخوة للام لا ينقص نصيبهم عن الثلث و فى المقام يلزم النقص كما لا يخفى. قلنا: بعد تنزيل الجد و الجدّه منزله الإخوة لا يلزم نقصان نصيب الاخوة عن الثلث و هذا هو الأظهر.

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب ميراث الاخوة و الأجداد.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٤، ص: ٣٤٠

[...]

[اجتماع الجد أو الجدّه للأب مع كلاله الام]

الرابعه: إذا اجتمع الجد أو الجدّه أو هما للأب مع كلاله الام كان لكلاله الام السدس إن كانت واحده و الثلث إن كانت أكثر للآيه الكريمة و الاجماع. و الباقي للجد، أو الجدّه، أو هما معاً، و ذلك للاجماع و لما دل على تنزيل قرابه الأب منزلته، و لجملة من النصوص فى بعض الفروض.

لاحظ صحيح ابن سنان عن الإمام الصادق - عليه السلام - فى حديث: قلت: فإن كان مع الأخ للام جد؟ قال - عليه السلام - ":- يعطى الأخ للام السدس و يعطى الجد الباقي «١»".

و خبر الكنانى عنه - عليه السلام -: عن الاخوة من الام مع الجد، قال - عليه السلام - ":- الاخوة من الام فريضتهم الثلث مع الجد «٢» و صحيح الحلبي عنه - عليه السلام - فى الاخوة من الام مع الجد "نصيبهم الثلث مع الجد «٣» و نحوها غيرها من النصوص الكثيرة المتضمنه لهذا المضمون.

[اجتماعهما مع كلاله الأب]

الخامسه: إذا اجتمع الجد أو الجدّه أو هما للأب مع كلاله الأب كان الجد بمنزله الأخ و الجدّه بمنزله الاخوت يقتسمون المال بينهم للذكر ضعف حظ الانثى.

و يشهد به: نصوص كثيرة كصحيح الفضلاء عن أحدهما - عليهما السلام - ":- إن الجد مع الاخوة من الأب يصير مثل واحد من الاخوة ما بلغوا، قال: قلت: رجل ترك أخاه لأبيه و أمه و جدّه أو أخاه لأبيه، أو قلت: ترك جدّه و أخاه و أمه، فقال - عليه السلام - ":- المال بينهما و إن كانوا أخوين أو مائة ألف فله مثل نصيب واحد من الاخوة" قال: قلت: رجل ترك جدّه و اخته؟ فقال - عليه السلام - ":-

للدكر مثل حظّ الاثنيين و إن كانتا

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب ميراث الاخوة و الأجداد حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٨ من أبواب ميراث الاخوة و الأجداد حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٨ من أبواب ميراث الاخوة و الأجداد حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٣٤١

[...]

اختين فالنصف للجد و النصف الآخر للآخريين و إن كنّ أكثر من ذلك فعلى هذا الحساب و إن ترك اخوة و أخوات لأب و ام أو لأب و جدّاً، فالجد أحد الاخوة و المال بينهم للدكر مثل حظ الاثنيين."

و قال زرارة: هذا ممّا لا يؤخذ فيه قد سمعته من أبيه و منه قبل ذلك و ليس عندنا فى ذلك شك و لا اختلاف «١».

و صحيح زرارة عن الإمام الباقر- عليه السلام:- عن رجل ترك أخاه لأبيه و أمه و جدّه قال- عليه السلام "-: المال بينهما نصفان فإن كانوا أخوين أو مائة كان الجد معهم كواحد منهم يصيب الجد ما يصيب واحداً من الاخوة- قال:- و إن ترك اخته و جدّه فللجد سهمان و للأخت سهم، و إن كانتا اختين فللجد النصف و للآختين النصف- قال:- و إن ترك اخوة و أخوات من أب و ام و جدّاً كان الجد كواحد من الاخوة للدكر مثل حظّ الاثنيين «٢».

و صحيح أبى عبيدة عنه- عليه السلام:- فى رجل مات و ترك امرأته و اخته و جدّه قال- عليه السلام "-: هذه من أربعة أسهم للمرأة الربع و للأخت سهم و للجد سهمان «٣».

إلى غير تلكم من النصوص المستفيضة، و لكن الجميع فى الجد و أمّا حكم الجدّة فيعلم من الاجماع المصرّح به فى كلام غير واحد.

[اجتماعهما مع الكلايتين]

السادسة: إذا اجتمع الجد أو الجدّة أوهما من قبل الأب مع الكلايتين، كان لكلاية الام ما فرض الله لها من السدس إن كانت واحدة و الثلث إن كانت أكثر، و كان الباقي بين كلاية الأب و الجد أو الجدّة أوهما للدكر مثل حظّ الاثنيين لأنهم حينئذ جميعاً

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب ميراث الاخوة و الأجداد حديث ٩.

(٢) الوسائل باب ٦ من أبواب ميراث الاخوة و الأجداد حديث ١٣.

(٣) الوسائل باب ٦ من أبواب ميراث الاخوة و الأجداد حديث ١٠.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٣٤٢

و الجد و إن علا يقاسم الاخوة

من غير ذوات الفروض فيرثون نصيب من يتقرّبون به و هو الأب.

[اجتماع الجد أو الجدّة من قبل الأب و الام مع الكلايتين]

السابعة: لو اجتمع الجد أو الجدّة أوهما من قبل الأب و الام مع الكلايتين، كان لكلاية الأب الثلثان و الثلث الباقي لكلاية الام و

الجد أو الجدّة أو هما من قبلها لما مرّ في المسألة الثالثة.

ميراث الأجداد العليا

المبحث الرابع: في ميراث الأجداد العليا

إشارة

و فيه مسائل

[الجد و إن علا يقاسم الاخوة و الأخوات]

الاولى: الجد و إن علا- يقاسم الاخوة و الأخوات مطلقاً بشرط الترتيب الأقرب فالأقرب و بشرط أن يصدق النسبة عرفاً بغير خلاف ظاهر مصرح به في كلام جماعة كذا في الرياض.

و استدلل له: بالنصوص الكثيرة المتقدم إلى جملة منها الإشارة المتضمنة لتنزيل الجد منزلة الاخوة و اقتسامهما للتركة. و اورد عليه بوجه:

١- إن الاطلاق ينصرف إلى الفرد الشائع و هو الجد الأدنى.

و فيه: ان شيوخ فرد لا يصلح موجباً للانصراف المقيد للاطلاق كما مرّ مراراً.

٢- إن المتبادر إلى الذهن من الجد هو الأدنى منه سيما و في جملة من كتب اللغة أن الجد أبو الأب و أبو الام.

و فيه: منع التبادر و اللغويون بما أنّهم في مقام بيان المصاديق و ليست وظيفتهم تعيين المفاهيم فلا يدل كلامهم هذا على الاختصاص. فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٣٤٣

[...]

٣- معارضة هذه النصوص بعموم ما دل «١» على منع الأقرب للأبعد و لا- شك أن الأخ اقرب من جد الأب، و الجمع كما يمكن بتخصيص عموم الأقرب كذا يمكن بتخصيص عموم الجد و لا مرجح لأحدهما.

و فيه: إن النسبة بين الدليلين و إن كانت عموماً من وجه إلا أن الظاهر حكومته دليل تنزيل الجد منزلة الأخ على دليل الأقربيّة، و لا يلاحظ النسبة بين الحاكم و المحكوم، و يؤيّد فتوى الأصحاب

[الأقرب من الأجداد يمنع الأبعد]

الثانية: الأقرب من الأجداد يمنع الأبعد للاجماع و قاعدة الأقربيّة الثابتة بالآية و النصوص كما تقدم

[البحث عن اربث ثمانية أجداد]

الثالثة: قال الشهيد الثاني -ره- في المسالك: للإنسان أب و ام و هما واقعان في الدرجة الاولى من درجات اصولهم ثم لأبيه أب و ام و كذلك لأمه، فالأربعة هم الواقعون في درجات الاصول و هذه الدرجة هي الاولى من درجات الأجداد و الجدات ثم الاصول في الدرجة الثالثة ثمانية لأن لكل واحد من الأربعة أباً و أمّاً، فتضرب الأربعة في الاثنين و في الدرجة الرابعة ستة عشر و في الخامسة اثنان

و ثلاثون لمثل ذلك، و النصف من الاصول في كل درجة ذكور و النصف اناث و قد جرت العادة بالبحث عن ارث ثمانية أجداد و هي المرتبة الثالثة من مرتبتهم و لا خلاف في أن ثلثي التركة لجدى الأب و جدته و ثلثها لجديه و جدته من قبل امه لأن ذلك هو قاعدة ميراث المجتمعين لا يفرق فيها بين تعدد الصنفين و اتحاده إلى آخر ما أفاده.

أقول: و يشهد لذلك: ما دلَّ «٢» على أن كل نوع من ذوى الأرحام يرث نصيب

(١) الوسائل باب ١ و ٢ و ٨ من أبواب موجبات الارث.

(٢) الوسائل باب ٢ من أبواب ميراث الأعمام و الأخوال و باب ٢ من أبواب موجبات الارث.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٣٤٤

[...]

من يتقرب به و أيضاً لا خلاف بينهم، في أن ثلثي الأجداد الأربعة المتقربين بالأب ينقسمان أثلاثاً، فثلثاهما للجد و الجدّة لأب الميت من قبل أبيه و ثلثهما للجد و الجدّة لأبيه من قبل امه، و الدليل عليه: ما دل على أن لكل ذى رحم نصيب من يتقرب به، و نصيب أب الميت أى جده لأبيه الثلثان فهما لمن يتقرب به و نصيب ام أبيه الثلث فهو لمن يتقرب بها، و أيضاً لا خلاف بينهم في أن ثلثي الثلثين للذين للجد و الجدّة لأبيه من قبل أبيه ينقسمان بينهم أثلاثاً فالثلثان للجد و الثلث للجدّة، و ذلك من جهة عموم ما دل على تفضيل الرجال على النساء «١».

أما الخلاف بين الأصحاب في موردين.

١- في ثلث الثلثين الذى هو للجد و الجدّة لأب الميت من قبل امه.

٢- في ثلث التركة الذى هو للأجداد الأربعة لأم الميت، فعن أكثر الأصحاب التقسيم فى المورد الأول بالتفاوت، و فى المورد الثانى بالسوية، و عن الشيخ معين الدين المصرى: انّ ثلث الثلثين بين الجد و الجدّة لأب الميت من قبل امه بالسوية، و ثلث التركة ينقسم بين الأجداد الأربعة للأم أثلاثاً، فثلث الثلث لأبوى ام الام بالسوية و ثلثاه لأبوى أبيها بالسوية أيضاً.

و قال الشيخ زين الدين محمد بن القاسم البزهي باقتسام ثلثي التركة بين الأجداد الأربعة لأب الميت على النحو الذى ذكره الأكثر، و انقسام الثلث الذى للأجداد الأربعة للام أثلاثاً: ثلثه لأبوى ام الام بالسوية و ثلثاه لأبوى أبيها أثلاثاً.

و ظاهر الشرائع التردد فى المسألة، و قد صرح غير واحد بعدم دليل يرجح أحد الأقوال.

و الأظهر عند الأحقر ما عليه الأكثر أما التقسيم بالتفاوت فى المورد الأول

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٣٤٥

و أولاد الاخوة و الأخوات يقومون مقام آبائهم عند عدمهم فى مقاسمة الأجداد

فلأنه الأصل عند اجتماع الرجال و النساء من تفضيل الرجال كما يدل عليه العمومات المتقدمة، و أما التقسيم بالسوية فى المورد الثانى: فلأن أب الام و امها يقتسمان الثلث كذلك و كل قريب يرث نصيب من يتقرب به، ثم إن ندره وقوع الفرض كفتنا عن اطالة البحث فى ذلك.

ميراث أولاد الكلاله

المبحث الخامس: في ميراث أولاد الكلاله

إشارة

و الكلام فيه أيضاً في طي مسائل:

[أولاد الاخوة و الأخوات يقومون مقام آبائهم]

الاولى: أولاد الاخوة و الأخوات يقومون مقام آبائهم عند عدمهم في مقاسمة الأجداد و الجدات بلا خلاف، و عن الانتصار و السرائر و الغنية و كثر العرفان و غيرها الاجماع عليه.
 و استدل له في الرياض بالمعتبرة من الصحيح «١» و غيره الداله على أن كل ذى رحم بمنزلة الرحم الذى يجرب به.
 و أورد عليه: بأنه استثنى فيها ما إذا كان هناك أقرب منه، و الجد أقرب من ابن الأخ و الاخت.
 و فيه نظر: فإن الأخ في الأقرية نظير الأب و الجد الأبعد بدرجة بمنزلة ابن الأخ البعيد عنه بدرجة.
 و كيف كان فالنصوص الخاصة تغنينا عن اطالة البحث في ذلك، لاحظ صحيح محمد بن مسلم قال: نشر أبو جعفر - عليه السلام - صحيفة فأول ما تلقاني فيه:
 ابن أخ وجد، المال بينهما نصفان، فقلت: جعلت فداك ان القضاء عندنا لا يقضون

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب ميراث الأعمام و الأخوال و باب ٥ من أبواب الاخوة و الأجداد.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٣٤٦
 و كل واحد منهم يرث من يتقرب به

لابن الأخ مع الجد بشيء؟ فقال - عليه السلام - ":- إن هذا الكتاب بخط على - عليه السلام - و املاء رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم "١".

و صحيحه الآخر قال: نظرت إلى صحيفه ينظر فيها أبو جعفر - عليه السلام - فقرأت مكتوباً ابن أخ وجد المال بينهما سواء. فقلت لأبى جعفر - عليه السلام - ":- إن من عندنا لا يقضون بهذا القضاء و لا يجعلون لابن الأخ مع الجد شيئاً؟ فقال أبو جعفر - عليه السلام - ":- أما أنه املاء رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم و خط على - عليه السلام - من فيه بيده "٢".
 و صحيح محمد بن قيس عن أبى جعفر - عليه السلام - قال: حدثني جابر عن رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم و لم يكذب جابر: "ان ابن الأخ يقاسم الجد "٣".

و مرسل سعد بن أبى خلف الصحيح عن من أجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه عن أبى عبد الله - عليه السلام - قال في بنات اخت وجد ":- لبنات الاخت الثلث و ما بقى فللجد" فأقام بنات الاخت مقام الاخت و جعل الجد بمنزلة الأخ «٤» إلى غير تلكم من النصوص الواضحة الدلالة على هذا الحكم.

ثم إن الأصحاب اطرذوا الحكم إلى الأجداد و إن علوا، و أولاد الاخوة و إن نزلوا، و المدرك لهم العمومات المتقدمة و هذه النصوص تصلح مؤيدة لها لا دليلاً، فإن في صدق الأولاد على أولاد الأولاد سيما بعد وسائط تأملاً. و لكن الظاهر أن الحكم اتفاقى.

[كل واحد منهم يرث نصيب من يتقرب به]

و الثانية: كل واحد منهم أى أصناف الأولاد يرث نصيب من يتقرب به

(١) الوسائل باب ٥ من أبواب ميراث الاخوة و الأجداد حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٥ من أبواب ميراث الاخوة و الأجداد حديث ٥.

(٣) الوسائل باب ٥ من أبواب ميراث الاخوة و الأجداد حديث ٣.

(٤) الوسائل باب ٥ من أبواب ميراث الاخوة و الأجداد حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٤، ص: ٣٤٧

و يقتسمون بالسوية إن كانوا لأم، و إن كانوا لأب فللذكر ضعف الانثى

و يقتسمون بالسوية إن كانوا لأم و إن كانوا لأب فللذكر ضعف الانثى بلا خلاف.

و يشهد للحكم مضافاً إلى الاجماع المعبرة من الصحيح و غيره الدالة على أن كل ذى رحم بمنزلة الرحم الذى يجربه إلّا أن يكون وارث أقرب إلى الميت فيحجبه «١».

و موثق محمد بن مسلم عن أبى جعفر- عليه السلام- عن ابن اخت لأب و ابن اخت لأم قال- عليه السلام "-: لابن الاخت من الام السدس و لابن الاخت من الأب الباقي «٢».

و خبره الآخر عنه- عليه السلام-: عن ابن أخ لأب و ابن أخ لأم قال "-: لابن الأخ من الام السدس و ما بقى فلاين الأخ من الأب «٣».

و أما خبره الثالث عنه- عليه السلام- قال: قلت له: بنات أخ و ابن أخ. قال- عليه السلام "-: المال لابن الأخ "الحديث «٤» فقد حملة الشيخ على التقيّة و جوز حملة على كون الأخ من الأبوين و بنات الأخ من الأب وحده.

و تفصيل ما أجملناه: هو ما أفاده السيد فى الرياض قال، و لنذكر أمثلة اقتسام أولاد الاخوة منفردين عن الأجداد ثم أمثلة اقتسامهم مجتمعين معهم.

فنقول: لو خلف الميت أولاد أخ لأم أو اخت لها خاصة، كان المال لهم بالسوية السدس فرضاً و الباقي ردّاً من غير فرق بين الذكر و الانثى.

و إن تعدد من تقربوا به من الاخوة لأم أو الأخوات أو الجميع، كان لكل فريق من الأولاد نصيب من يتقرب به يقتسمونه بالسوية.

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب ميراث الأعمام و الأخوال و باب ٢ من موجبات الإرث.

(٢) الوسائل باب ٥ من أبواب ميراث الاخوة و الأجداد حديث ١١.

(٣) الوسائل باب ٥ من أبواب ميراث الاخوة و الأجداد حديث ١٢.

(٤) الوسائل باب ٥ من أبواب ميراث الاخوة و الأجداد حديث ١٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٤، ص: ٣٤٨

[...]

و إن كانوا أولاد أخ للأبوين أو الأب و لا وارث سواهم، كان بينهم بالسوية إن اتفقوا ذكورية أو انوثية و إلّا بالتفاضل.

و إن كانوا أولاد اخت للأبوين أو الأب، كان النصف فرضاً و الباقي ردّاً مع عدم غيرهم.

و إن كانوا أولاد اختين فصاعداً كذلك فالثلثان لهم فرضاً و الباقي رداً مع عدم غيرهم و يقتسمونه بالسوية أو التفاضل كما مر.
و لو اجتمع أولاد الاخت للأبوين أو الأب مع أولاد الأخ أو الاخوة أو الأخوات للأم، فللفريق الثاني السدس مع وحدة من يتقربون به و
الثلث مع تعدده، و للفريق الأول النصف، و الباقي يرد عليهم خاصة أو عليهما على الاختلاف المتقدم إليه الاشارة.
و لو اجتمع أولاد الكلالات الثلاث سقط أولاد من يتقرب بالأب و كان لمن يتقرب بالام السدس مع وحدة من يتقرب به و إلا فالثلث
و لمن يتقرب بالأبوين الباقي.

و لو دخل في هذه الفروض زوج أو زوجته، كان له النصيب الأعلى و الباقي ينقسم كما تقدم.
و لو خلف أولاد أخ للأبوين و أولاد اخت لهما و مثلهم من قبل الام و جدّاً و جدّة من قبل الأب و مثلهما من قبل الام، فلكلالة الام مع
الجدّين لهما الثلث يقتسمونه أربعاً ربع للجد و ربع للجدّة و ربع لأولاد الأخ و ربع لأولاد الاخت و كل من هؤلاء يقتسمونه بالسوية و
الباقي و هو الثلثان يقسم على الباقيين بالتفاضل، فثلثاه للجد من الأب، و لأولاد الأخ من الأبوين أنصافاً بينه و بينهم بالتفاضل، و ثلثه
للجدّة و أولاد الاخت أنصافاً بينها و بينهم كذلك و لا فرق بين كون الاخ موافقاً للجد في النسبة أو

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٣٤٩

[...]

مخالفاً، فلو كان ابن أخ لأم مع جدّ لأب فلا ين الأخت السدس فريضة أبيه و للجد الباقي.
و لو انعكس فكان الجد للأم و ابن الأخت للجد الثلث أو السدس على الخلاف المتقدم و لابن الأخت الباقي انتهى كلامه زيد
مقامه.

[لا يرث أولاد الأخ مع الأخ]

الثالثة: لا يرث أولاد الأخ مع الأخ مطلقاً كما هو المشهور بين الأصحاب بلا خلاف فيه يعرف إلّا من الفضل بن شاذان فإنه شرك ابن
الأخت من الأبوين مع الأخ من الام و ابن ابن الأخت منهما مع ابن الأخت منهما و نحو ذلك، فجعل السدس للمتقرب بالام و الباقي للمتقرب
بالأبوين.

يشهد للأول: ما دلّ «١» على منع الأقرب للأبعد، إذ لا شك في أنّ الأخ من الام أقرب من ابن الأخت للأبوين عرفاً.

و استدللّ لما ذهب إليه الفضل، تارة بأنّ ابن الأخت للأبوين مجمع السببين فلا يكون الأخ من الام الذي فيه سبب واحد أقرب إلى
الميت، و اخرى بأنّ الاخوة أصناف و يعتبر الأقرب من اخوة الام فالأقرب و كذلك اخوة الأبوين و الأب و لا يعتبر قرب أحد الصنفين
بالنسبة إلى الآخر كما لم يعتبر قرب الأخ بالنسبة إلى الجد الأعلى لتعدد الصنف.

و لكن الأول يرد: أنّ كثرة الأسباب تؤثر مع التساوي في الدرجة لامع التفاوت.

و يرد الثاني: أوّلًا: أنّ المعبر هو الأقرب بقول مطلق بلا نظر إلى الأصناف.

و ثانيًا: أنّ الاخوة صنف واحد كالأولاد سواء كانوا لأب أو لأم أو لهما أو

(١) الأنفال آية ٧٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٣٥٠

المرتبة الثالثة الأعمام و الأخوال، و أنّما يرثون مع فقد الأولين

متفرقين، و في المسالك بعد أن أجاب عنه بالجواب الثاني قال مضافاً إلى النص الصحيح: و لم يعثر عليه من تأخر عنه و لا حاجة إليه بعد وضوح الحكم الله تعالى أعلم.
ميراث الأعمام و الأخوال

المرتبة الثالثة الأعمام و الأخوال و أولادهم

إشارة

و هم اولو الأرحام و أما يرثون مع فقد الأولين كما هو المشهور بين الأصحاب بل لم ينقل الخلاف إلّا عن يونس فإنه شرك العم مع ابن الأخ.

و استدلل للمشهور في الرياض: بظهور أقربيه كل من آحاد المرتبة الثانية من كل أهل هذه المرتبة فالميراث لهم لعموم ما دل على منع الأقرب الأبعد من الآية «١» و الرواية «٢»، و بالرضوى: " و من ترك عمّاً و جدّاً فالمال للجد فإن ترك عمّاً و خالاً و أخاً فالمال بين الأخ و الجد، و يسقط العم و الخال «٣».

و لكن يرد على الأول: ان ابن الأخ لا- سيما المراتب النازلة منه لا يكون أقرب من العم قطعاً، و الرضوى مضافاً إلى أنه لا يدل على تقديم ابن الأخ على العم، لا يكون حجة لعدم ثبوت استناده إلى الامام- عليه السلام-.

فالأولى أن يستدل له: بصحيح الكناسى عن أبي جعفر- عليه السلام- في حديث " و ابن أخيك من أبيك أولى بك من عمك " الحديث «٤» و هو و إن كان في بعض

(١) الأنفال آية ٧٥.

(٢) الوسائل باب ١ و ٢ و ٨ من أبواب موجبات الارث و باب ٥ من أبواب ميراث الأعمام و الأخوال.

(٣) المستدرک باب ١ من أبواب ميراث الأعمام و الأخوال حديث ١.

(٤) الوسائل باب ١٣ من أبواب ميراث الاخوة و الأجداد حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٣٥١

فللعلم وحده المال و كذا العمّان فما زاد، كذا العمّة و العمّتان و العمّات.

الفروض إلّا أنه يثبت في الباقي بعدم الفصل.

و في الجواهر استدلل له: بالنصوص الدالّة عليه، و لم أظفر بها إلّا أن يكون مراده الرضوى و الصحيح، و يمكن أن يكون نظره إلى النصوص الدالّة على أن ابن الأخ أو الاخت يرث مع الجد، و الجد و الاخوة في المرتبة المتقدمة على هذه المرتبة فيكون أولاد الاخوة أيضاً مقدّمين و لا بأس به.

و يمكن أن يستدل له في الجملة: بخبر أبي بصير عن أبي جعفر- عليه السلام - " الخال و الخالة ترثان إذا لم يكن معهما أحد يرث غيرهم " الحديث «١».

و كيف كان فالحكم مسلّم و مخالفته يونس لا تضر، ثم إن هذه المرتبة مأخوذة من الآية و أولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض و ليست مذكورة في الكتاب بالخصوص، و وردت به أيضاً نصوص صحاح ستمر عليك في ضمن المسائل الآتية.

[الموضع الأول] ميراث الأعمام و العمّات**إشارة**

و تمام الكلام بالبحث فى مواضع.

[لو لم يخلف الميت أحداً غيرهم]

الاولى: فى ميراث الأعمام و العمّات و فيه مسائل:

الاولى: إذا مات الميت و لم يخلف أحداً ممّن هو فى المرتبتين المتقدمتين و لا غير الأعمام و العمّات ممّن هو فى هذه المرتبة و لا الزوج و لا الزوجة فللعلم وحده المال كله، و كذا العمّان فما زاد يكون المال بينهما أو بينهم بالسوية إذا كانوا لأب أو لأم أو لهما، و كذا العمّة و العمّتان و العمّات بلا خلاف فى شىء من ذلك بل الاجماع المحقق عليه. و يشهد به مضافاً إلى ذلك: قاعدة الأقرب يمنع الأبعد الاستفادة من الكتاب

(١) الوسائل باب ١ من أبواب ميراث الأعمام و الأخوال حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٤، ص: ٣٥٢

و لو اجتمعوا، فللذكر مثل حظّ الانثيين

□

و السنّة المتقدمين، و صحيح محمد بن مسلم قال: سألت أبا عبد الله - عليه السلام - عن الرجل يموت و يترك خاله و خالته و عمّه و عمّته و ابنة و ابنته و أخاه و اخته؟ قال - عليه السلام - كل هؤلاء يرثون و يحوزون فإذا اجتمعت العمّة و الخالّة فللعمة الثلثان و للخالّة الثلث «١» و الواو هنا بمعنى أو قطعاً لذكر الابن و الابنة و الأخ و الاخت. و يمكن أن يستدل له: بالنصوص الآتية الدالة على أنّ العم و العمّة بمنزلة الأب، فلا اشكال فى الحكم.

[لو كانت أعمام و عمّات من نوع واحد]

الثانية و لو اجتمعوا بأن كان هناك عم و عمّة، أو أعمام و عمّات من نوع واحد كان المال كلّ لهم كما مر، يقتسمونه بالتفاوت فللذكر مثل حظّ الانثيين اجماعاً إذا كانوا جميعاً من الأبوين أو الأب، و على المشهور إذا كانوا جميعاً للأم، بل عن الغنية دعوى الاجماع عليه، و عن المصنف فى الإرشاد و القواعد و غيرها من كتبه و الشهيد فى الدروس و للمعتين و غيرهم أنّهم إذا كانوا للأم يقتسمونه بالسوية، بل عن الكفاية لا يعرف فيه خلاف بل فى الرياض بل نفى عنه الخلاف جملةً و منهم صاحب الكفاية: يشهد للمشهور: خبر سلمة بن محرز عن الامام الصادق - عليه السلام - قال فى عمّ و عمّة: "للعمة الثلثان و للعمّة الثلث «٢»". و أورد عليه: تارة بضعف السند، و اخرى بعدم صراحة الدلالة لاحتمال الاختصاص بالعم أو العمّة للأب أو للأبوين خاصة، و ثالثة بمعارضته مع اقتضاء شركة المتعديين فى شىء اقتسامهم له بينهم بالسوية. و الجميع محل منع أمّا الأوّل: فلأنّه ينجبر بضعفه بالعمل، و من الغريب ما فى

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب ميراث الأعمام و الأخوال حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ٢ من أبواب ميراث الأعمام والأخوال حديث ٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٣٥٣

و لو تفرّقا فللواحد من الام السدس و للزائد عليه الثلث بالسوية و الباقي لمن يتقرّب بالأبوين واحداً أو أكثر للدّكر ضعف الانثى و سقط المتقرّب بالأب

الرياض حيث أنه يستدل به في ما إذا كانوا جميعاً للأبوين أو للأب مدّعياً أنّ ضعفه منجبر بالعمل، و لكنّه في ما إذا كانوا جميعاً للأمّ. يردّه: بقصور السند و عدم الجابر له في هذه الصورة فإنّ المحتاج إلى الجبر هو السند و بعد جبره لا احتياج إلى العمل به في كل مورد خاص بل يكون اطلاقه حينئذ كإطلاق الخبر الصحيح حجّة.

و أما الثاني: فلأنّ الظهور كالصراحة حجّة و لا نحتاج في استفادة الحكم من الخبر إلى صراحته فيه بل يكفي بالظهور كما لا يخفى. و أما الثالث: فلأنّ الخبر أخص منه و ظهور الخاص مقدّم على ظهور العام فالأظهر تامية دلالة على الحكم في جميع الصور. و يشهد له مضافاً إلى ذلك ما دلّ على تفضيل الرجال على النساء الشامل بعمومه للصور الثلاث، و بما ذكرناه ظهر مدرك القول الآخر و ضعفه، فالأظهر أنّهم يقتسمون المال بالتفاوت هذا كلّ إذا كانوا مجتمعين في الدرجة.

و أمّا لو تفرّقا بأن كان بعضهم للأبوين و بعضهم للأب و بعضهم للأم ف المشهور بين الأصحاب أنّ للواحد من المتقرّب و بالام السدس و للزائد عليه الثلث بالسوية و الباقي لمن يتقرّب بالأبوين واحداً أو أكثر للدّكر ضعف الانثى و سقط المتقرّب بالأب و عن غير واحد نفى الخلاف في ذلك كلّ.

أقول: أمّا سقوط المتقرّب بالأب فيشهد به: صحيح الكناسي «١» و غيره ممّا تقدم في مسألة اجتماع الاخوة المتفرّقين.

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب ميراث الأعمام والأخوال حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٣٥٤

[...]

و أمّا كون التقسيم بين المتقرّب بالأبوين و المتقرّب بالام بالنحو المذكور فقد استدلل له: بالاجماع، و الحاق الأعمام بالكلالة و ان ارثهم أنّما هو من حيث الاخوة لأب الميت فكما أنّ لمن تقرّب منهم بالام السدس مع الوحدة و الثلث مع الكثرة بينهم بالسوية و لمن تقرّب منهم بالأبوين أو الأب بالتفاضل، فكذلك هنا.

و أورد على الأوّل: بعدم ثبوته نظراً إلى اطلاق عبارتي الصدوق و الفضل باقتسام العم أو العمّة المال بالتفاضل من دون تفصيل بين كونهما معاً لأب أو لأم أو مختلفين و على الثاني بأنّه لا يخرج عن القياس، ثمّ إنّ من الموردين من قال ان مقتضى قاعدة التفصيل و اطلاق خبر سلمة المتقدم إنّهم جميعاً يقتسمون المال بينهم بالتفاوت من غير فرق بين الصنفين.

و فيه: أمّا الاجماع فلا يصح ردّه فإنّ مخالفة شخصين لا تضر بحجّيته لو كان تعدياً، و أمّا القياس على الكلالة فالظاهر عدم كونه قياساً باطلاً.

توضيح ذلك: انّ الأعمام و العمّات أنّما يتقرّبون إلى الميت بواسطة كونهم اخوة لأب الميت و قد دلّت النصوص «١» على أنّ من لا فرض له أنّما يرث نصيب من يتقرّب به و نصيب الاخوة للام إذا اجتمعوا مع الاخوة للأبوين أو الأب السدس أو الثلث بالسوية و الباقي لاخوة الأب أو الأبوين بالتفاضل فكذلك الأعمام و العمّات الذين هم متقرّبون بالميت بواسطة الاخوة و الاخوات، هذا غاية ما يمكن ان يستدل به للمشهور.

ولكن في النفس شيئاً فإن ما دل على أن من لا فرض له يرث نصيب من تقرب به إنما يدل على أنه يرث نصيب من هو واسطة بينه وبين الميت و هو الرابط بينهما لا على أنه يرث نصيب العنوان المنطبق عليه مع الواسطة و في المقام الواسطة هو الأب و هو

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب ميراث الأعمام والأخوال و باب ٢ من أبواب موجبات الارث.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٢٤، ص: ٣٥٥

و لو فقد المتقرب بهما قام المتقرب بالأب مقامه و حكمه حكمه و للخال المنفرد المال و كذا الخالان فما زاد و كذا الخالة و الخالتان و الخالات و لو اجتمعوا تساوا

الرابط و الاخوة إنما هي عنوان منطبق على العمّ لو لوحظت النسبة بينه و بين الواسطة فتدبر فإنه دقيق جداً. و على ذلك فيشكل الأمر سيما مع اطلاق خبر سلمة المتقدم المؤيد بقاعدة التفاضل، و ثبوت الاجماع التعبدى محل نظر، فالأظهر هو الاقتسام على ما أفاده الصدوق-ره- و إن كان رعاية الاحتياط بالمصالحه و غيرها لا ينبغي تركها.

[لو فقد المتقرب بهما قام المتقرب بالأب مقامه]

و الثالثة: الظاهر أنه لا خلاف بينهم في أنه لو فقد المتقرب بهما أي الأبوين قام المتقرب بالأب مقامه و حكمه حكمه بل عن الغنية و السرائر الاجماع عليه.

و يشهد به: كون ذلك مقتضى العمومات و الاطلاقات، و إنما حكمنا بسقوط المتقرب بالأب، مع وجود المتقرب بالأبوين للنص الخاص فيبقى غير تلك الصورة تحت الأدلة العامة. ميراث الأخوال و الخالات

الموضع الثاني في ميراث الأخوال و الخالات

إشارة

و فيه مسائل:

[حكم المنفرد منهم]

الاولى: و للخال المنفرد المال كله و كذا الخالان فما زاد و كذا الخالة و الخالتان و الخالات للاجماع، و الأقربيه، و خبر سلمة و صحيح محمد المتقدمين، و كونهم بمنزلة الام.

[لو اجتمعوا من نوع واحد]

الثانية: و لو اجتمعوا من نوع واحد بأن كان جهة قربتهم متحدة تساوا سواء كانوا جميعاً لأب أو لأم أو لهما بلا خلاف فيه.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٢٤، ص: ٣٥٦

و لو تفرّقوا فللمتقرب بالام السدس إن كان واحداً و الثلث إن كان أكثر بالسوية و الباقي لمن يتقرب بالأبوين واحداً كان أو أكثر

بالسوية و يسقط المتقرب بالأب و لو فقد المتقرب بهما قام المتقرب بالأب مقامه كهيئته

و يشهد به: الاجماع و مرسل المجمع «١» المتقدم الدال على أن قرابة الام يقتسمون المال بالسوية، و قاعدة الشركة.

[لو تفرقوا]

الثالثة: و لو تفرقوا بأن كان بعضهم لأب و ام، و بعضهم لاب، و بعضهم لأم فللمتقرب بالام السدس إن كان واحداً و الثلث إن كان أكثر بالسوية و الباقي لمن يتقرب بالأبوين واحداً كان أو أكثر بالسوية و الباقي لمن يتقرب بالأبوين واحداً كان أو أكثر بالسوية و يسقط المتقرب بالأب و لو فقد المتقرب بهما قام المتقرب بالأب مقامه كهيئته على المشهور بين الأصحاب، و فى الرياض و لا خلاف فى شىء من ذلك أجده و به صرح جماعة الأ فى الحكم الأخير من اقتسام الأحوال للأب و الخالات له بالتساوى فقد خالف فيه بعض أصحابنا كما فى الخلاف و تفصيل القول فى المقام ان هاهنا احكاماً:

١- أنه يسقط المتقرب بالأب مع وجود المتقرب بالأبوين و الظاهر أنه اتفانى.

و استدلوا له: تارة باجماع السبين فى المتقرب بالأبوين، و اخرى بآية «٢» اولى الأرحام توضيح ما افادوه أن المتقرين بالأبوين من جهة أن ارتباطهم بالميت و انتسابهم إليه أشد بل جهة قريبهم إليه أكثر من المتقرب به بأحدهما فيكونون أقرب الى الميت عرفاً فتشملهم آية اولى الأرحام و غيرها مما دل على «٣» أن الأقرب يمنع الأبعد، و لا ينتقض بالمتقرب بالام فإنه خرج بالدليل الخاص.

٢- إن القسمة إنما تكون اسداساً مع وحدة المتقرب بالام و أثلاثاً مع التعدد.

(١) الوسائل باب ١ من أبواب موجبات الارث حديث ٥.

(٢) الأنفال آية ٧٥.

(٣) الوسائل باب ١ و ٢ و ٨ من أبواب موجبات الارث.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٤، ص: ٣٥٧

[...]

و يشهد له: اتفاق الأصحاب عليه كما عن غير واحد و لا دليل غيره يعتد به فإنه قد استدل له: تارة بأن ما دل «١» على أن من لا فرض له يرث نصيب من يتقرب به بتقريب أنه يدل على أنه يعامل فى صورة التعدد معهم معامله الوارث له و لا- ريب فى كون قسمتهم ذلك لو كانوا هم الورثة، و اخرى بأن الخؤولة للأبوين أو الأب يتقربون بالأب فى الجملة.

و يرد الأول: ان ظاهر تلك الأدلة أنهم يرثون نصيب من تقربوا به بمعنى أنه يفرض الواسطة حياً فالمقدار الذى كان يرثه على فرض الحياة يرثه من تقربوا به لا أن الواسطة يفرض ميتاً و يورث ما لو كان هو مكان الميت.

و يشهد بذلك مضافاً إلى ظهوره تنزيل الخالة منزلة الام و العممة منزلة الأب فى صدر بعض تلك النصوص.

و يرد الثانى: أنه لا عبرة بتقريبهم بالأب لعدم دخله فى المقام و إنما الخؤولة منتسبون بالام و من تلك الجهة يرثون.

و يمكن أن يستدل له: بأن المتقرب بالأبوين أو بالأب أقرب بنظر العرف من المتقرب بالام خاصة و مقتضى قاعدة الأقرية أن يكون تمام المال للمتقرب بالأب خرج عن ذلك السدس إن كان المتقرب بالام واحداً و الثلث إن كان متعدداً و بقى الباقي.

٣- إن قسمة الثلث و الباقي إنما يكون بالسوية و فى المسالك اقتسام الخؤولة مطلقاً بالسوية هو المذهب كغيرهم ممن ينتسب إلى الميت بام.

و يشهد له: مرسل المجمع المتقدم الدال على أن المتقربين بالأم يقتسمون المال بالسوية و هو و إن كان في بعض الصور و هو الاجتماع مع المتقربين بالأب إلا أن

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب ميراث الأعمام و الأخوال و ٢ من موجبات الارث.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٣٥٨

و لو اجتمع الأخوال و الأعمام فلأخوال الثلث و إن كان واحداً ذكراً أو انثى و الباقي للأعمام و إن كان واحداً ذكراً أو انثى

الظاهر عدم القول بالفصل، و يؤيده قاعدة الشركة و بذلك كله يرفع اليد عن اطلاق دليل «١» التفاضل.

ميراث الأعمام و الأخوال إذا اجتمعوا

الموضع الثالث في ميراث الأعمام و الأخوال إذا اجتمعوا

و اعلم أنه لو اجتمع الأخوال و الأعمام أو الخال أو الخالة أو اجتمع الأخوال مع الأعمام مع عم أو عمّة فلأخوال الثلث و إن كان واحداً ذكراً أو انثى و الباقي للأعمام و إن كان واحداً ذكراً أو انثى كما هو المشهور بين الأصحاب بل هو المجمع عليه في صورة اجتماع العم و الخال.

و يشهد به كثير من النصوص كصحيح أبي بصير عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال: " اخرج كتاب علي - عليه السلام - و فيه: رجل مات و ترك عمه و خالته؟ فقال - عليه السلام - ":- للعم الثلثان و للخال الثلث «٢»".

و صحيحه الآخر عنه - عليه السلام - في رجل ترك عمّة و خاله قال - عليه السلام - ":- للعمّة الثلثان و للخالة الثلث «٣» و نحوهما غيرهما، و هي و إن كانت في بعض الصور إلا أنه يثبت في غير ذلك بالاجماع المركب.

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد.

(٢) الوسائل باب ٢ من أبواب ميراث الأعمام و الأخوال حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٢ من أبواب ميراث الأعمام و الأخوال حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٣٥٩

[...]

و يشهد للحكم في جميع الصور إن الأخوال بمنزلة الأم، و الأعمام بمنزلة الأب فكل من الفريقين يرث نصيب المتقرب به، و هو الثلث و الثلثان و دليل التنزيل مضافاً إلى وضوحه: صحيح سليمان بن خالد عن الإمام الصادق - عليه السلام -:

"كان علي - عليه السلام - يجعل العمّة بمنزلة الأب، و ابن الأخ بمنزلة الأخ - و قال ":- كل ذي رحم لم يستحق له فريضة فهو على هذا النحو «١»".

و صحيح أبي أيوب عنه - عليه السلام - ":- إن في كتاب علي - عليه السلام -: إن العمّة بمنزلة الأب و الخالة بمنزلة الأم و بنت الأخ بمنزلة الأخ و كل ذي رحم فهو بمنزلة الرحم الذي يجر به إلا أن يكون وارث أقرب إلى الميت منه فيحجبه «٢»".

و بذلك يظهر ما في المسالك قال: و وجهه أن الأخوال يرثون نصيب من تقربوا به و هو الاخت و نصيبها الثلث، و الأعمام يرثون

نصيب من تقرّبوا به و هو الأخ و نصيبه الثلثان فإنه غير تام إلا على القول بأن مفاد نصوص ارث القريب معاملة المتقرّبين بالواسطة مع الواسطة معاملة الوارث له، و قد مرّ أنّ ذلك خلاف ظاهر الأدلّة بل صريح الصحيحين يدفعه كما لا يخفى.

و أما ما عن العماني و الديلمي و المفيد و القطب و الكيدري و ابن زهرة و معين الدين المصري من تنزيل الخوولة و العمومة منزلة الكلاله، فللواحد من الخوولة للأب سدس ذكراً كان أم انثى، و للاثين فصاعداً الثلث و الباقي للعمومة بالقرابة مع وجود الذكر، و الثلثان بالفرض مع عدمه و ثبوت التعدد، و النصف مع عدمه و الباقي يرد على الجميع أو على العمومة أو العميّة بناءً على الخلاف المتقدم.

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب ميراث الأعمام و الأخوال حديث ٧.

(٢) الوسائل باب ٢ من أبواب ميراث الأعمام و الأخوال حديث ٦.

قمي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)؛ ج ٢٤، ص: ٣٦٠

فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ج ٢٤، ص: ٣٦٠

فإن تفرّق الأخوال فللمتقرّب بالأم سدس الثلث إن كان واحداً و ثلثه إن كان أكثر بالسوية و الباقي لمن يتقرّب بالأبوين و سقط المتقرّب بالأب و للأعمام الباقي فإن تفرّقوا فللمتقرّب بالأم سدسه إن كان واحداً و إلا فالثلث و الباقي للمتقرّب بهما و سقط المتقرّب بالأب و للزوج أو الزوجه نصيبه الأعلى و للمتقرّب بالأم ثلث الأصل و الباقي للمتقرّب بهما أو بالأب، و يقوم أولاد العمومة و العمات و الخوولة و الخالات مقام آبائهم مع عدمهم و يأخذ كل منهما نصيب من يتقرّب به واحداً كان أو أكثر

فالظاهر أنّ نظرهم إلى تنزيل الخوولة منزلة الاخت و العمومة منزلة الأب بالتقريب المتقدم و قد عرفت ضعفه مضافاً إلى أنّ النصوص الخاصة تردده.

و على المشهور الذي قويناه، فإن تفرّق الأخوال فللمتقرّب بالأم سدس الثلث إن كان واحداً و ثلثه إن كان أكثر بالسوية و الباقي لمن يتقرّب بالأبوين و سقط المتقرّب بالأب و مع عدم التفرّق يقتسمون ثلثهم بالسوية و للأعمام الباقي فإن تفرّقوا فللمتقرّب بالأم سدسه إن كان واحداً و إلا فالثلث و الباقي للمتقرّب بهما و سقط المتقرّب بالأب و يظهر وجه الجميع ممّا قدمناه كما أنّه يظهر منه أنّه لو دخل عليهم الزوج و الزوجه يكون للزوج أو الزوجه نصيبه الأعلى النصف أو الربع و للمتقرّب بالأم ثلث الأصل و الباقي للمتقرّب بهما أو بالأب.

ميراث أولاد العمومة و الخوولة

الموضع الرابع في ميراث أولاد العمومة و الخوولة

و اعلم أنّه يقوم أولاد العمومة و العمات و الخوولة و الخالات مقام آبائهم مع عدمهم و يأخذ كل منهما نصيب من يتقرّب به واحداً كان أو أكثر بلا خلاف و يشهد به الاجماع و دليل «١» المنزلة.

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب ميراث الأعمام و الأخوال.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٣٦١

[...]

و صحيح ابن سنان عن أبي عبد الله - عليه السلام - " : اختلف أمير المؤمنين - عليه السلام - و عثمان بن عفان في الرجل يموت و ليس له عصبه يرثونه و له ذو قرابة لا يرثون فقال علي - عليه السلام - " : ميراثه لهم يقول الله تعالى : و أولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض " (١) الحديث و نحوه غيره .

و الأولاد يقتسمون تقاسم الآباء لأن لكل ذي رحم نصيب من يتقرب به، و خبر سلمة بن محرز عن الإمام الصادق - عليه السلام - في حديث قال في ابن عم و ابن خاله " : لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ " (٢) شاهد به فإن المراد من الذكر العم و من الانثى الخالة و على هذا فيأخذ ولد العم أو العمّة و إن كان انثى الثلثين، و ولد الخال و إن كان ذكراً الثلث، و ابن العمّة مع بنت العم الثلث كذلك و يتساوى ابن الخال و ابن الخالة و بنتهما، و يأخذ أولاد العم و العمّة للأمّ السدس مع الوحده و الثلث مع التعدد، و لأولاد الخالين أو الخاليتين فصاعداً أوهما كذلك ثلث الثلث و باقيه للمتقرب منهم بالأب و هكذا القول في أولاد العمومة المتقربين بالإضافة إلى الثلثين و هكذا، و يقتسمون أولاد العمومة من الأبوين أو لأب عند عدمهم بالتفاوت للذكر مثل حظ الانثيين إذا كانوا إخوة مختلفين في الذكورية و الانوثة، و يقتسم أولاد العمومة من الام بالتساوي، و كذا القول في أولاد الخوالة المتقربين .
و بما ذكرناه يظهر حكم ما لو اجتمعوا، و أنّ لأولاد الخال الواحد أو الخالة الواحدة للأم سدس الثلث و لأولاد الخالين أو الخاليتين فصاعداً أو هما ثلث الثلث و الباقي للمتقرب منهم بالأب و هكذا الحكم في البواقي .

(١) الوسائل باب ٥ من أبواب ميراث الأعمام و الأخوال حديث ٤ .

(٢) الوسائل باب ٥ من أبواب ميراث الأعمام و الأخوال حديث ١ .

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٣٦٢

و الأقرب يمنع الأبعد إلّا في صورة واحدة و هي ابن عم من الأبوين مع العم من الأب فإنّ المال لابن العم خاصة

[الموضع الخامس] ابن العم من الأبوين مقدم على العم من الأب

الخامس: لا خلاف و لا اشكال في أنّه لا يرث مع العم أو العمّة، أحد من أولادهم، و كذا لا يرث أولاد الخال و الخالة مع وجود أحد من المذكورين لأنّ الأقرب يمنع الأبعد كما في النصوص إلّا في صورة واحدة و هي ابن عم من الأبوين مع العم من الأب فإنّ المال لابن العم خاصة بلا خلاف و عن غير واحد دعوى الاجماع عليه و في المسالك و هذه هي المعروفة بالاجماعية و المستند خبر حسن بن عمارة: قال أبو عبد الله - عليه السلام - " : أيما أقرب ابن عم لأب و ام أو عم لأب؟ " قال: قلت: حدثنا أبو إسحاق السبعي عن الحارث الأعور عن أمير المؤمنين - عليه السلام - أنّه كان يقول " : أعيان بنى الام أقرب من بنى العلات " قال: فاستوى جالساً ثمّ قال " : جئت بها من عين صافية أنّ عبد الله أبا رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم أخو أبي طالب لأبيه و امّه " (١) .

و قول الصدوق: فإن ترك عمّاً لأب و ابن عم لأب و ام فالمال كلّ لابن العم للأب و الام لأنّه قد جمع الكلاليتين كلاله الاب و كلاله الامّ و ذلك بالخبر الصحيح المأثور عن الأئمّة - عليهم السلام - (٢) و ربما يستدل له بخبر الحارث الأعور عن أمير المؤمنين - عليه السلام - " : أعيان بنى الام يرثون دون بنى العلات " (٣) .

و النبوى " : أعيان بنى الام أحق بالميراث من بنى العلات « ٤ » .

(١) الوسائل باب ٥ من أبواب ميراث الأعمام و الأخوال حديث ٢ .

(٢) الوسائل باب ٥ من أبواب ميراث الأعمام و الأخوال حديث ٥ .

(٣) الوسائل باب ١٣ من أبواب ميراث الاخوة و الأجداد حديث ٢ .

(٤) الوسائل باب ١٣ من أبواب ميراث الاخوة و الأجداد حديث ٤ .

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٣٦٣

[...]

و فيه: ان المراد بأعيان بنى الأم، و بنى العلات، أما الاخوة للأبوين من الاولى، و الاخوة للأب من الثانية، أو يكون المراد من الاولى مطلق المتقرب بالأبوين، و من الثانية المتقرب بالام، و على التقديرين لا يتم الاستدلال بهما، اما على الأول فواضح، و أما على الثانى فلائهما يدلان على تقديم المتقرب بالأبوين مع اتحاد الدرجة لامع الاختلاف، اللهم إلا أن يقال: إنه من خبر حسن بن عماره الظاهر فى أنه ذكر الحسن هذه الجملة المأثورة عن أمير المؤمنين - عليه السلام - جواباً لسؤال الإمام - عليه السلام - و الإمام - عليه السلام - قرره على هذا الجواب يستفاد أن المراد بهذا النبوى و المرتضى معنى يشمل تقديم ابن العم من الأبوين على العم من الأب .

و كيف كان فلا يضر ضعف السند فى بعض النصوص الدالة على هذا الحكم من جهة عمل الأصحاب بها .

و قد وقع الخلاف بينهم فى أنه هل يقتصر على موضع الاجماع و هو ما إذا انحصر الوارث فى ابن عم لأب و ام و عم لأب لا غير، أم يتعدى إلى غيره و الخلاف فى غير موضع الاجماع وقع فى مواضع .

منها ما إذا كان العم للأب متعدداً، أو كان ابن العم لهما متعدداً، أو كانا معاً متعددين، فعن جماعة منهم الشهيد - ره - أنه يقدم ابن العم فى هذه الصور، و نقل عنهم فى المسالك فى وجه ذلك: ان مقتضى الترجيح و هو ابن العم مع العم موجود، و أنه إذا منع مع اتحادهم فمع تعدده اولى لتعدد السبب المرجح، و ان سبب ارث العمين و ما زاد هو العمومة و ابن العم مانع بهذا السبب و مانع أحد السببين المتساويين مانع للآخر، و ان ابن العم مفيد للعموم بسبب الاضافة و الشهيد الثانى - ره - ينقل هذه الوجوه و لا يعترض عليها، و ظاهر ذلك تسلمه أيضاً لها .

و لكن: يرد على الوجه الأول: ان كون ابن العم مطلقاً مقتضياً أول الكلام و لعل

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٣٦٤

[...]

المقتضى ذلك بقيد الوحدة .

و يرد على الثانى: ان السبب فى صورة الاتحاد لو كان نفس العنوان أى ابن العم من الأبوين كان السبب متعدداً فى صورة التعدد، و أما إن كان السبب مركباً منه و من قيد الوحدة ففى صورة التعدد ينتفى السبب لا أنه يتعد .

و يرد على الثالث: أنه يمكن أن يكون مانعية ابن العم فى فرض وحدة السبب .

و يندفع الرابع: بعدم وجود المفرد المضاف فى النصوص، فالأولى أن يستدل له بالنبوى، و العلوى: أعيان بنى الام، الخ فإنهما يشملان صورة التعدد أيضاً .

و منهما ما لو كان معهما زوج أو زوجة قال فى المسالك و الشهيد - ره - هنا على أصله فى السابق بوجود المقتضى للترجيح و وجه

العدم في الموضوعين الخروج عن صورة النص.

يرد على ما استدلل به الشهيد ما تقدم و اطلاق الخبرين يشمل الموضوع أيضاً.

و منها ما إذا تغيرت الذكورية بالانوثية فيهما أو في أحدهما كما إذا كان بدل العم العمّة و بدل ابن العم بنت العم.

و نسب في المسالك إلى الشيخ - ره - عدم تغير الحكم فيما إذا تبدل العم بالعمّة نظراً إلى اشتراك العم و العمّة في السببية.

وفيه: أنّ الاشتراك في السببية لا يلزم الاشتراك في الممنوعية، و حيث إنّ الموجود في النصوص، العم و ابن العم، و بنو الام، و بنو

العلات فمع تغير الذكورية لا يكون الحكم ثابتاً في شيء من الصور الثلاث.

و منها ما إذا تغير المورد بالهبوط كما إذا كان بدل ابن العم، ابن ابنه، أو كان بدل العم ابنه، و في المسالك: الأقوى هنا تغير الحكم.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٣٦٥

[...]

□

الظاهر هو كذلك فإنّ العم لا يشمل ابنه، و ابن العم لا يشمل ابن ابنه، و أمّا قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله وَ سَلَّمَ: أعيان بنى الام أحق

بالميراث من بنى العلات، و كذا المرتضوى فحيث أنّ المراد منهما غير معلوم لنا، و إنّما فهمنا من اقرار الحسن بن عماره على ما

استفاده من المرتضوى شمولهما للمقام فلا يصح التمسك باطلاقها كما لا يخفى.

و منها تغير الصورة بانضمام الخالة أو الخال، و قد اختلف في هذه الصورة أقوال العلماء و طال التشاجر بينهم.

و في المسالك حتى افردها بالتصنيف بناءً و هدماً، و جملة الأوجه المعتمدة فيها أربعة.

١- حرمان ابن العم و مقاسمة العم و الخال المال أثلاثاً نسب هذا القول إلى الطبرسي و أكثر المحققين كالمصنف و المحقق و الشهيد

و غيرهم.

٢- حرمان العم خاصة و جعل المال للخال و ابن العم ذهب إليه الراوندي و المصري.

٣- حرمان العم و ابن العم معاً و اختصاص المال بالخال ذهب إليه الجمصى.

٤- حرمان العم و الخال و جعل المال كله لابن العم.

النصوص الواردة في المقام، منها ما يدل باطلاقه على أنّ الميراث للعم و الخال أو الخالة: كصحيح أبي بصير المتقدم: للعم الثلثان و

للخال الثلث «١» فإنه عام يشمل ما لو كان ابن العم أيضاً و منها ما يدل على أنّه لو اجتمع ابن العم مع الخال أو الخالة، يكون ابن العم

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب ميراث الأعمام و الأخوال و ذيله حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٣٦٦

[...]

محروماً عن الارث و يكون الميراث كله للخال أو الخالة، كخبر سلمة المتقدم، قال الصادق - عليه السلام -: في ابن عم و خاله، قال: "

المال للخالة" و في ابن عم و خال قال: المال للخال «١».

و منها ما يدل على أنّه لو اجتمع ابن العم للأبوين مع العم للأب يكون المال لابن العم «٢».

فإن قلنا: بأنّ الأخير لا يشمل المقام فالأمر واضح، فإن مقتضى القسم الأول من النصوص تقسيم العم و الخالة أو الخال المال أثلاثاً، و

لا يتأفاه القسم الثاني.

و أمّا إن قلنا: بأنّ اطلاق الأخير يشمل الفرض فالقسم الثاني يوجب حرمان ابن العم عن الارث لوجود المانع و هو الخال أو الخالة و لا

يعارضه الأخير، فإنه يدل على تقديم ابن العم و أقربيته في فرض كونه وارثاً و هو في الفرض لا يكون وارثاً على الفرض. و عليه: فلا وجه لحرمان العم فإنَّ حرمانه كان من جهة أقربيته ابن العم و هو في المورد ممنوع عن الأثر فلا يصلح سبباً للحرمان. و بالجملة كما أنَّ الأقرب القاتل لا يمنع الأبعد عن الأثر فكذلك الأقرب المحروم عن الأثر بسبب آخر. و عليه: فيتعين تقسيم المال بين العم و الخال أو الخالة أثلاثاً كما أفاده الأولون.

و استدلل للقول الثاني: بأنَّ الخال لا يمنع العم فلأن لا يمنع ابن العم الذي هو أولى منه أولى: و بأنَّ الخال إنما يحجب ابن العم مع عدم كل من هو في درجته من ناحية العمومة، فأما مع وجود أحدهم فلا يقال إنَّه محجوب به و إنما هو محجوب بذلك

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب ميراث الأعمام و الأخوال و ذيله حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٥ من أبواب ميراث الأعمام و الأخوال.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٣٦٧

[...]

الذي هو من قبيل العم لأنه يأخذ منه النصيب من الأثر بخلاف الخال فإنَّ فرضه لا يتغير بوجود ابن العم و لا بعدمه، و الحجب إنما يتحقق بأخذ ما كان يستحقه المحجوب لاما يأخذ غيره.

و لكن يرد على الوجه الأول: أنَّ حجب ابن العم للعم لا يدل على كونه أولى منه حتى في عدم الممنوعة بالخال الذي دل الدليل على كونه ممنوعاً به الشامل اطلاقه للفرض كما مرّ.

و يرد على الوجه الثاني: أنَّ الدليل الخاص و العام دللاً على حجب الخال لابن العم و هو دليل منع الأقرب الأبعد، و النصوص الخاصة في الخال أو الخالة و ابن العم و اطلاقهما يشمل ما لو كان في درجته من ناحية العمومة و تخصيصها بصورة عدم كل من هو في درجته من ناحية العمومة بلا مخصص.

ثمَّ إنَّ الوجهين إنما يدلان على فرض تماميتهما على عدم محرومية ابن العم فلا بد و أن يضم إليهما أنَّ ابن العم يوجب حرمان العم كى يثبت ما ذكره و قد عرفت ما في ذلك أيضاً.

و استدلل للقول الثالث: بأنَّ العم محجوب بابن العم و ابن العم محجوب بالخال أو الخالة فيكون المال كله له: و بأنَّ خبر سلمة يدل على حرمان ابن العم بالخال أو الخالة، فحرمان من هو أضعف منه به أولى.

و يرد الأول: أنَّ ابن العم لا يحجب العم مطلقاً بل في صورة توريثه فإنه إذا كان ممنوعاً لم يمنع غيره ضرورة أنه لو كان قاتلاً أو كافراً أو نحو ذلك لم يحجب و في المقام ممنوعيته بالخال مفروضة فلا يكون مانعاً عن ارث العم.

و يرد الثاني: أنَّ أولوية ابن العم عن العم في الميراث لا تلازم أولويته عنه في جميع

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٣٦٨

و عمومة الأب و خنولته و عمومة الأم و خنولتها يقومون مقام العمومة و العمات و الخنولة و الخالات مع فقدهم، و الأقرب يمنع الأبعد

الاحكام كما لا يخفى و لذا لم يتوهم أحد أنه لو اجتمع الخال أو الخالة مع العم للأب أن يكون العم محروماً فلو كانت الأولوية تامة لزم البناء على المحرومية في الفرض أيضاً.

و استدلل للرابع: بأنَّ الخال مساو للعم و ابن العم مانع عن العم، فيكون مانعاً عن من هو مساويه و إلّا لم يكن مساوياً.

وفيه: انّ الذي ثبت بالدليل تساويهما في الارث وفي المرتبة لا في جميع الأحكام، فالأظهر هو الأوّل.

[الموضع السادس] ميراث عمومة الأبوين و خنولتهما

السادس: و عمومة الأب و خنولته و عمومة الام و خنولتها يقومون مقام العمومة و العمّات و الخؤولة و الخالات مع فقدهم و فقد من هو أقرب منهم الذي سيأتي بلا خلاف، و المدرك فيه الاجماع و ما دل «١» من الآية و النصوص على أنّ الأقرب يمنع الأبعد و يرث هو الميراث.

و أمّا كيفية تقسيمهم الميراث فالظاهر أنّه لا خلاف في أنّ ثلث التركة لأقارب الام و الثلثين لأقارب الأب. و الوجه في ذلك ما دل «٢» على أنّ من لا فرض له يرث نصيب من يتقرّب به و نصيب الام الثلث و نصيب الأب الثلثان، و ما احتمله في المسالك من أن يرث الخؤولة الأربعة الثلث و الأعمام الثلثين، ضعيف غايته.

(١) الأنفال آية ٧٥، الوسائل باب ١ و ٢ و ٨ من أبواب موجبات الارث.

(٢) الوسائل باب ٥ من أبواب ميراث الأعمام و الأخوال.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٣٦٩

و أولاد العمومة و الخؤولة و ان نزلوا يمنعون عمومة الاب و خنولته و عمومة الام و خنولتها

و أيضاً لا خلاف يعتد به في أنّ المتقرّبين بالام يقتسمون ثلثهم بالسوية لمرسل المجمع المتضمن أنّه لو اجتمع الفريقان يكون نصيب أقرباء الام بينهم بالسوية «١» و معه لا يصغى إلى ما قيل من أنّه يحتمل أن ينقسم بين الأخوال و الأعمام على التنصيف بأن يكون نصفه للأخوال و نصفه للأعمام و يظهر المخالفة للمشهور المنصور فيما إذا كان أحد الصنفين واحداً نظراً إلى تقرب عمومة الام بأب الام و خنولتها بأمّها و هما يقتسمان كذلك.

و أمّا ثلثا المتقرّب بالأب فمقتضى قاعدة التفضيل و المرسل أن يقتسمون للذكر ضعف حظ الانثى، و المشهور بين الأصحاب أنّ ثلث الثلثين يكون لخال الأب و خالته يقتسمان بالسوية و ثلثي الثلثين للعم للذكر ضعف حظ الانثى لاعتبار التقرب بالأب، و الأظهر ما ذكرناه.

و المشهور بين الأصحاب بل و عليه الاجماع في كثير من الكلمات انّ أولاد العمومة و الخؤولة و إن نزلوا يمنعون عمومة الأب و خنولته و عمومة الام و خنولتها.

و استدلل له بأنّه لا إشكال في أنّ عمومة الميت و خنولته أقرب إلى الميّت من عمومة أبيه أو أمّه و خنولته فيمنعونهم لحديث الأقربية و آية اولى «٢» الأرحام و الأولاد يقومون مقام آبائهم كما مر فيمنعونهم أيضاً ذكره في الجواهر و بحديث «٣» الأقربية نفسه، و بعموم ما دل «٤» على أنّ كل ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجرب به بتقريب أنّ ابنه الخالة مثلاً من ولده الجدة و عمّة الام مثلاً من ولده جدة الام، فالأولى نازلة منزلة

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب موجبات الارث.

(٢) الانفال آية ٧٥.

(٣) الوسائل باب ٢ من أبواب ميراث الأعمام و الأخوال.

(٤) الوسائل باب ١ من أبواب موجبات الارث حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٣٧٠

و لو اجتمع للوارث سببان متشاركان ورث بهما كابن عم لأب هو ابن خال لأم أو زوج هو ابن عمّ أو مع ابن عم أو ابن خال

الجدّة و الثانية نازلة منزلة جدّة الام، و معلوم أنّ الجدّة أقرب من جدّة الام فكذا من نزل منزلتهما.

و لكن يرد الأوّل: أنّه كما دل الدليل على قيام الأولاد مقام آبائهم كذلك دل الدليل على قيام عمومّة الام أو الأب و خولته بمنزلة عمومّة الميّت و خولته كما مرّ أيضاً.

و يرد الثاني: منع أقربيّة ابن عمّ الميّت مثلاً عن عم أب الميّت بل هما في نظر العرف في مرتبة واحدة من جهة الأقربيّة.

و يرد الثالث: أنّ ابنه الخالّة مثلاً نزلت منزلة الخالّة لا الجدّة، و عمّة الام أيضاً نزلت منزلة عمّة الميّت أو نزلت منزلة أمّ الامّ، التي هي بمنزلة الام فلا وجه لتقديم احدهما على الاخرى مع اتحاد المرتبة، فالعمدة في ذلك هو الاجماع و كفى به مدركاً.

حكم ما لو اجتمع للوارث سببان

بقي في المقام و هي: أنّه لو اجتمع للوارث سببان متشاركان من السبب بالمعنى الأعمّ الشامل للنسب و السبب الخاص ورث بهما اتحد النوع كما في جد لأب هو جد لأم.

أو تعدد كابن عم لأب هو ابن خال لأم و ذلك بأن يتزوج أخو الشخص من أبيه باخته من امه إذ لا محرمية بينهما و لا نسب فهذا الشخص بالنسبة إلى ولد هذين الزوجين عم لأنّه أخو أبيه و خال لأنّه أخو امه، و ابنه ابن عم لأب هو ابن خال لأم، أو كان السببان بالمعنى الأعمّ سببين بالمعنى الأخصّ كضامن هو زوج أو زوجة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٣٧١

و لو منع أحدهما الآخر ورث من قبل المانع كابن عم لأب هو أخ لأم

أو مختلفان مثل زوج هو ابن عم أو ابن خال ما لم يمنع أحدهما الآخر و لم يكن هناك من هو أقرب منه فيهما أو في أحدهما، و الوجه فيه واضح فإنّه حينئذ مصداق لعنوانين فيرث بهما و حينئذ إن لم يكن معه من هو مساو فيهما أو أحدهما فلا أثر لذلك فإنّ المال كلّ له و إن لم يتعدّد السبب.

و أمّا لو كان معه من هو مساو معه فيهما أو في أحدهما كما لو كان مع من هو عم و خال، خال أو عم أو هما معاً، فقد يقال: إنّ مقتضى قاعدة الأقربيّة منع ذى السببين عن ارث ذى السبب الواحد لأنّ ارتباطه بالميت أشدّ و أكثر فيشمله دليل الأقربيّة و هو متين لو لا-الاجماع و التسالم على عدم المنع، فحينئذ إن كان معه خال يأخذ ذو السببين ثلثي التركة لأنّه عم و الثلث الآخر للخال الذي مشترك بينهما فيأخذ نصف الثلث أيضاً و يأخذ الخال السدس، و إن كان معه عم يكون الثلثان بينهما بالسوية فيأخذ ثلثها لأنّه أحد العمّين و ثلثها الآخر لأنّه خال، و إن كان معه عم و خال يأخذ نصف الثلثين لأنّه أحد العمّين و نصف الثلث لأنّه أحد الخالين، و كذا في سائر الفروض.

و لو منع أحدهما الآخر ورث من قبل المانع كابن عم لأب هو أخ لأم و يتصور في رجل تزوج بامرأة أخيه و لأخيه منها ولد اسمه حسن مثلاً ثمّ ولد له منها ولد اسمه حسين، فحسن ابن عم لحسين و أخوه لأمه، فإذا توفّي و كان له أخ آخر، ورثه حسين من حيث إنّ أخوه خاصّة و لا يرث من حيث أنّه ابن عمه، لا لما في الرياض من أنّ الأخ حاجب لابن العم: فإنّه إن أراد به أنّ كونه أخاً يحجب عن

أن يرث من حيث كونه ابن عم. فيرده: أن الحاجبيّة و المحجوبيّة إنّما هما في المتغايرين لا فيما إذا اتحد مصداقيهما، وإن أراد به أن الأخ الآخر يحجبه، فيرده: أنّ المسلم حجب الأخ عن ارث
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٣٧٢
[...]

ابن العم الذي لا- يكون أخاً، بل لما دل من الأدلّة أنّه إذا كان للميت اخوان يقتسمون المال بالسوية فإنّ اطلاقه يشمل ما لو كان أحدهما ابن عم أيضاً، ثمّ إنّ ذكر الشهيد الثاني في المسالك ثمان صور لاجتماع السببين أو الأسباب.
١- نسيان يرث بهما كعم هو خال، كما لو تزوّج أخو الشخص من أمّه باخته بأبيه، فهذا الشخص بالنسبة إلى ولد هذين الزوجين عم و خال.

٢- انساب متعدّدة يرث بها مثل ابن ابن عم لأب هو ابن ابن خال لأم و هو ابن بنت عمّة و هو ابن بنت خالته، و ذلك كما لو تزوّج امرأتين فولدت احدهما بنتاً اسمها صفية و الاخرى بنتين اسمهما مريم و سارة ثمّ فارقهما و تزوّجهما رجل فأولدهما ولدين، فمن أمّ صفية حسين و من أمّ مريم و سارة حسن، و لهذا الرجل الثاني ابن و بنت من امرأة اخرى محمد و فاطمة فتزوّج الحسن من صفية فأولدها ولداً اسمه علي فهذا هو المتوفى، فحسين عمّه من جهة الأب و خاله من جهة الام و مريم و سارة عمّته من جهة الام و خالته من جهة الأب ثمّ ولد لحسين ولد اسمه جعفر و ولد لسارة بنت اسمها سكينه فتزوّج جعفر من سكينه فولد لهما ولد اسمه موسى و هو ذو القربات الأربع بالنسبة إلى علي المتوفى كما لا يخفى.

٣- سيبان يحجب أحدهما الآخر كأخ هو ابن عم، و قد مرّ تصويره.

٤- سيبان في واحد لا يحجب أحدهما الآخر كزوج هو معتق أو ضامن جريرة.

٥- سيبان يحجب أحدهما الآخر كالامام إذا مات عتيقه فإنّه يرث بالعتق لا بالإمامة.

٦- سيبان و هناك و يحجب أحدهما كزوجة معتقة و لها ولد أو أخ.

٧- نسب و سبب لا يحجب أحدهما الآخر كابن عم هو زوج و بنت عمّة و هي زوجة.

٨- نسب و سبب يحجب أحدهما خارج عنهما كزوج هو ابن عم و للزوجة أخ أو ولد.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٣٧٣

الفصل الثاني: في الميراث بالسبب و هو اثنان الزوجية، و الولاء فللزوج مع عدم الولد النصف، و معه و إن نزل الربع و للزوجة مع عدمه الربع و مع وجوده الثمن و لو فقد غيرهما رد على الزوج

ميراث ذوى الأسباب

الفصل الثاني في الميراث بالسبب

إشارة

بالمعنى الخاص و هو اثنان الزوجية، و الولاء بفتح الواو بمعنى القرب، و المراد به في المقام تقرب أحد الشخصين بالآخر بالعتق أو ضمان الجريرة أو الامامة، فالكلام في مقامات أربعة:

الأول: في جملة من أحكام ميراث الزوجين

إشارة

و إنما جعلنا عنوان البحث ذلك و لم نقل في ميراث الزوجين لأنه قد تقدم جملة من أحكام ميراثهما فيما سبق بل ذكرنا تبعاً للفقهاء اصول مسائله و إنما بقيت أحكام نذكرها في طي مسائل:
الاولى:

يدخل الزوجان على جميع الطبقات

و لا يحجبها حجب حرمان أحد لعموم الآية الكريمة و النصوص المتواترة المتقدمة بعضها في ميراث الأبوين، و بعضها في ميراث الأولاد، و بعضها في ميراث الاخوة و الأجداد، و لاحظ المرسل القريب من الصحيح عن أبي جعفر - عليه السلام -:
"إن الله أدخل الزوج و الزوجة على جميع أهل الموارث فلم ينقصهما من الربع و الثمن" (١) و الاجماع بل الضرورة كما في الرياض.

و قد مرّ أنه إن وجد وارث آخر معهما فللزوج مع عدم الولد النصف و معه و إن نزل الربع و للزوجة مع عدمه الربع و مع وجوده الثمن و إنما الكلام في المقام فيما لو فقد غيرهما فالمشهور بين الأصحاب أنه يرد الباقي على الزوج بل هو المعروف عن غير سائر، و عن الشيخين و السيدين و الحلبي دعوى الاجماع عليه.

(١) الوسائل باب ١ من أبواب ميراث الأزواج حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٣٧٤

[...]

و به اخبار مستفيضة كصحيح محمد بن قيس عن أبي جعفر - عليه السلام -: في امرأة توفيت و لم يعلم لها أحد و لها زوج؟ قال عليه السلام "الميراث كله لزوجها" (١).

و صحيح أبي بصير: كنت عند أبي عبد الله - عليه السلام - فدعا بالجامعة فنظر فيها، فاذا امرأة ماتت و تركت زوجها لا وارث لها غيره المال له كله (٢).

و خبره الآخر عن أبي جعفر - عليه السلام -: في امرأة توفيت و تركت زوجها، قال - عليه السلام -: المال كله للزوج - يعني إذا لم يكن وارث غيره - (٣).

و موثقة الثالث قرأ عليّ أبو عبد الله - عليه السلام - فرائض علي - عليه السلام - فاذا فيها: الزوج يحوز المال إذا لم يكن غيره (٤) إلى غير تلكم من النصوص الكثيرة.

و عن سائر الدليمة أنه لا يرد عليه الباقي بل هو للامام - عليه السلام -.

و استدلل له بموثق جميل بن دراج عن الإمام الصادق - عليه السلام -: لا يكون الرد على زوج و لا زوجة (٥) و خبر العبدى المتقدم

عن علي بن أبي طالب - عليه السلام - في حديث: "و لا يزداد الزوج عن النصف و لا ينقص من الربع و لا تزداد المرأة على الربع و لا

تنقص عن الثمن "الحديث «٤» و بظاهر الآية «٧» المؤيد بالأصل لأن الرد إنما يستفاد من آية اولى الأرحام و الرحم منتف عن الزوج من حيث هو زوج، و لكن الاولين إن لم يختصا بما إذا جامع أحد الزوجين مع ذوى فروض من اولى الأرحام بحيث يزيد التركة

- (١) الوسائل باب ٣ من أبواب ميراث الأزواج حديث ١.
- (٢) الوسائل باب ٣ من أبواب ميراث الأزواج حديث ٣.
- (٣) الوسائل باب ٣ من أبواب ميراث الأزواج حديث ١٢.
- (٤) الوسائل باب ٣ من أبواب ميراث الأزواج حديث ٢.
- (٥) الوسائل باب ٤ من أبواب ميراث الأزواج حديث ١٠.
- (٦) الوسائل باب ٧ من أبواب موجبات الإرث حديث ١٢.
- (٧) الأنفال آية ٧٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٣٧٥

و فى الزوجه قولان

على فرضها، كأحد الزوجين مع الام و الأخ فهما مطلقان يقيد اطلاقهما بهذه النصوص، و لا وجه لحمل الموثق على التقيّة كما عن بعض الأجلّة نظراً إلى موافقته لمذهب العامة بعد العمل به فى غير هذا المورد و فيه لا يعمل به للنصوص المتقدمة، و ظاهر الآية يخرج عنه بصريح النصوص فلا اشكال فى الحكم.

و فى رد الفاضل عن نصيب الزوجه عليها إذا لم يكن بعد الام و ارث سواها قولان بل أقوال:

١- إن الباقي لا يرد عليها بل هو للإمام- عليه السلام- و هو المشهور بين الأصحاب.

٢- ما عن المفيد-ره- و هو أنه يرد عليها مطلقاً.

٣- أنه يرد عليها مع غيبة الإمام- عليه السلام- و مع حضوره- عليه السلام- لا يرد عليها و هو للصدوق و تبعه جماعة من المتأخرين، و منشأ الاختلاف اختلاف النصوص فإنها طائفتان:

الاولى: ما يدل على أنه لا يرد عليها كصحيح على بن مهزيار كتب محمد بن حمزة العلوى إلى أبى جعفر الثانى: مولى لك أوصى بمائة درهم إلى و كنت اسمعه يقول كل شىء هو لى فهو لمولاي فمات و تركها و لم يأمر فيها بشىء و له امرأتان احدهما ببغداد و لا أعرف لها موضعاً الساعة و الاخرى بقم، ما الذى تأمرنى فى هذه المائة درهم؟ فكتب- عليه السلام- إليه: " انظر أن تدفع من هذه المائة درهم إلى زوجتى الرجل و حقهما من ذلك الثمن إن كان له ولد و إن لم يكن له ولد فالربع و تصدق بالباقي على من تعرف أن له إليه حاجة إن شاء الله تعالى «١»".

و دعوى أن المائة له- عليه السلام- بالاقرار لا بالإرث، يدفعها تعيين سهم الزوجتين

- (١) الوسائل باب ٤ من أبواب ميراث الأزواج حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٣٧٦

[...]

منها، مع أن الاقرار فى بعض الصور لا يقبل، و فى آخر يقبل و فى الثالث يمضى عليه من الثلث، فعدم الاستفصال فى الخبر دليل عدم

كونه من باب الاقرار.

و موثق أبي بصير قرأ عليّ أبو جعفر - عليه السلام - في الفرائض: امرأة توفيت و تركت زوجها؟ قال - عليه السلام - "المال للزوج، و رجل توفى و ترك امرأته، قال: "للمرأة الربع و ما بقى فللامام - عليه السلام" «١».

و موثق الصحاف: مات محمد بن أبي عمير ببيع السابري و أوصى إليّ و ترك امرأه لم يترك وارثاً غيرها فكتبت إلى العبد الصالح - عليه السلام - فكتب إليّ "اعط المرأة الربع و احمل الباقي إلينا" «٢».

و موثق أبي بصير عن الإمام الباقر - عليه السلام - في رجل توفى و ترك امرأته، قال - عليه السلام - "للمرأة الربع و ما بقى فللامام" «٣» و نحوها غيرها.

الثانية: ما يدل على أنه يرد الباقي إليها، كصحيح أبي بصير عن الإمام الصادق - عليه السلام - قال: قلت له رجل مات و ترك امرأه، قال - عليه السلام - "المال لها" الحديث «٤».

و صحيحه الآخر عنه - عليه السلام - في امرأة ماتت و تركت زوجها، قال - عليه السلام - "المال كله له" قلت: فالرجل يموت و يترك امرأته قال - عليه السلام - "المال لها" «٥».

و استدل القائلون بأن الباقي للامام بالطائفة الاولى، و أجابوا عن الثانية بأنها

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب ميراث الأزواج حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٤ من أبواب ميراث الأزواج حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٤ من أبواب ميراث الأزواج حديث ٤.

(٤) الوسائل باب ٤ من أبواب ميراث الأزواج حديث ٩.

(٥) الوسائل باب ٤ من أبواب ميراث الأزواج حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٣٧٧

[...]

محمولة على ما إذا كانت المرأة قريبة له بشهادة صحيح البصري عن الإمام الرضا - عليه السلام - عن رجل مات و ترك امرأة قرابة غيرها، قال - عليه السلام - "يدفع المال كله إليها" «١».

وفيه: أنه حمل لا شاهد له و الصحيح لا يشهد بذلك إذ لا مفهوم له كي يدل على أنه مع عدم كونها قرابة لا يكون المال لها.

نعم من يقول بانقلاب النسبة يمكن له توجيه هذا الوجه بأن صحيح البصري يقيّد اطلاق نصوص كون الباقي للامام، ثم تلکم النصوص تقيّد اطلاق ما دل على أنه لها، و لكن الثابت في محله بطلان انقلاب النسبة.

و استدل القائل، بأنه لها بالطائفة الثانية، و لم اجد ما أجابوا به عن الاولى إلا ما ذكر في ذيل صحيح ابن مهزيار.

و استدل للقول الثالث: بأنه مقتضى الجمع بين الطائفتين بحمل ما دلّ منها على الرد على حال الغيبة و ما دلّ منها على عدمه على حال الحضور و لم يذكروا لهذا الجمع شاهداً سوى الحذر عن اهمال الحديث الصحيح لو لم يرتكب هذا الجمع و يمكن أن يذكر في وجهه أمران: أحدهما: انّ جملة من نصوص الرد إلى الإمام مختصة بحال الحضور كصحيح ابن مهزيار و موثق الصحاف فهو يقيّد بقية تلك النصوص المطلقة.

ثانيهما: انّ تلك النصوص المختصة بحال الحضور أخص من نصوص الرد إليها فيقيّد اطلاقها بها ثم يقيّد اطلاق ما دلّ على أنه للامام بها فتكون النتيجة ذلك.

و لكن يرد على ما ذكره: انّ الجمع التبرعى ليس أولى من الطرح بل المتعين هو

(١) الوسائل باب ٥ من أبواب ميراث الأزواج حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٣٧٨

و يتشارك ما زاد على الواحدة في الثمن أو الربع و يرث كل منهما من صاحبه مع الدخول و عدمه

الثاني مع مراعاة موازين الترجيح.

و يرد على الوجه الأوّل الذي ذكرناه أنّه لا- مفهوم لنصوص الاعطاء للامام و الحمل إليه كى تدل به على أنّه لا يكون له مع عدم امكان ذلك كحال الغيبة و منطوقها لا ينافى نصوص كونه له- عليه السلام- فلا وجه لتقيدها بها.

و يرد على الوجه الثاني ما حقق في محله من بطلان القول بانقلاب النسبة.

و قد أفرط الحلّي فيما حكى عنه في تبيده هذا الوجه، قال: إنّ السؤال في الصحيح للباقر- عليه السلام- وقع من رجل مات بصيغته الماضي و أمرهم- عليه السلام- حينئذ ظاهر و الدفع إليهم ممكن فحملة على حال الغيبة المتأخّرة عن زمن السؤال عن ميت بالفعل بأزيد من مائة و خمسين سنة أبعد ممّا بين المشرق و المغرب.

و فيه: انّ السؤال عن الامام ربّما يكون عن واقعة شخصية خارجية، و ربّما يكون عن حكم الواقعة بنحو الكلّي، و على الثاني يكون السؤال و الجواب من قبيل القضية الحقيقية المتضمّنة لجعل الحكم على تقدير وجود الموضوع و لا يختص بزمان خاص، و الظاهر من السؤال في الصحيح كونه من قبيل الثاني، و الشاهد به سؤاله في الصحيح الثاني عنه- عليه السلام- بصيغته المضارع.

و الحق أن يقال: إنّ النصوص متعارضة و لا- يمكن الجمع العرفي بينها فيرجع إلى اخبار الترجيح و هي تقتضى تقديم اخبار كونه للامام- عليه السلام- لأنها ممّا اشتهر بين الأصحاب إذ لم يحك الرد عليها، إلّا عن المفيد، و مع ذلك فقد حكى عن الحلّي رجوعه عنه و عن الانتصار عدم عمل الطائفة بالرواية الدالّة على الرد على الزوجة، و عن الحلّي أنّه لا خلاف بين المحصلين، فالأظهر أنّ الباقي يكون للامام- عليه السلام-.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٣٧٩

[...]

[يتشارك ما زاد على الواحدة في الثمن أو الربع]

الثانية: و يتشارك ما زاد من الزوجات على الواحدة في الثمن أو الربع اتفاقاً فتوى و نصّاً، لاحظ صحيح ابن مهزيار، و خبر العبدى المتقدمين، الذي قال الفضل الراوى له، و هذا حديث صحيح على موافقة الكتاب، و سيأتي جملة اخرى منها

لا يعتبر الدخول في ارث الزوجين

الثالثة: و يرث كل منهما من صاحبه مع الدخول و عدمه اجماعاً حكاه جماعة، و يشهد له مضافاً إلى ذلك و إلى الاطلاقات و العمومات و إلى ما دل على ثبوت التوارث بين الزوجين الصغيرين الآتى، جملة من النصوص الخاصة.

كصحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر - عليه السلام -: عن الرجل يتزوج المرأة ثم يموت قبل أن يدخل بها، فقال - عليه السلام -: "لها الميراث وعلينا العدة أربعة أشهر وعشراً" (١).
و موثق ابن أبي يعفور عن أبي عبد الله - عليه السلام -: في امرأة توفيت قبل أن يدخل بها مالها من المهر و كيف ميراثها؟ فقال - عليه السلام -: "إذا كان قد فرض لها صداقاً فلها نصف المهر و هو يرثها و إن لم يكن فرض صداقاً فلا صداق لها،" و في رجل توفى قبل أن يدخل بامرأته، قال - عليه السلام -: "إن كان فرض لها مهراً فلها نصف المهر و هي ترثه و إن لم يكن فرض لها مهراً فلا مهر لها و هو يرثها" (٢).

(١) الوسائل باب ١٢ من أبواب ميراث الأزواج حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٥٨ من أبواب المهور من كتاب النكاح حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٣٨٠

و مع الطلاق الرجعي

و موثق البقباق و عبيد بن زرارة عن أبي عبد الله - عليه السلام -: في رجل تزوج امرأة ثم مات عنها و قد فرض الصداق و ترثه من كل شيء و إن مات فهو كذلك (١) إلى غير تلکم من النصوص الكثيرة.

و يستثنى من ذلك مورد سيأتي حكمه عند تعرض المصنف - ره - له و هو ما إذا كان الزوج مريضاً حال التزويج و لم يبرأ من مرضه. و أيضاً يرث كل منهما من صاحبه مع الطلاق الرجعي في العدة اجماعاً كما في جملة من الكلمات، و يشهد به مضافاً إلى ما مرّ في كتاب الطلاق انّ المطلقة الرجعية زوجة أو في حكمها فيشملها عمومات أدلة ارث الزوجين و مطلقاتها جملة من النصوص الخاصة: كصحيح محمد بن قيس عن أبي جعفر - عليه السلام -: "إذا طلقت المرأة ثم توفى عنها زوجها و هي في عده منه لم تحرم عليه فإنها ترثه و يرثها ما دامت في الدم من حيضتها الثانية من التطليقتين الاوليتين فإن طلقها الثالثة فإنها لا ترث من زوجها شيئاً و لا يرث منها" (٢).

و صحيح الحلبي عن أبي عبد الله - عليه السلام -: "إذا طلق الرجل و هو صحيح لا رجعة له عليها لم يرثها" و قال - عليه السلام -: "هو يرث و يورث ما لم تر الدم من الحيضة الثالثة إذا كان له عليها رجعة" (٣).

و موثق زرارة عن أبي جعفر - عليه السلام -: عن الرجل يطلق المرأة، فقال - عليه السلام -: "يرثها و ترثه ما دام له عليها رجعة" (٤).

(١) الوسائل باب ٥٨ من أبواب المهور حديث ٩.

(٢) الوسائل باب ١٣ من أبواب ميراث الأزواج حديث ١.

(٣) الوسائل باب ١٣ من أبواب ميراث الأزواج حديث ٣.

(٤) الوسائل باب ١٣ من أبواب ميراث الأزواج حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٣٨١

[...]

و موثق محمد بن مسلم عنه - عليه السلام -: عن رجل طلق امرأته تطليقة على طهر ثم توفى عنها و هي في عدتها، قال -: "ترثه ثم تعتد عده المتوفى عنها زوجها و إن مات قبل انقضاء العدة منه و يرثها و ورثته" (١) و نحوها غيرها.

ولا يعارضها صحيح الحلبي عن أبي عبد الله - عليه السلام -: عن رجل يحضره الموت فيطلق امرأته هل يجوز طلاقها؟ قال: "نعم و هي ترثه و إن ماتت لم يرثها" (٢) فإنه مطلق يجب تقييده بما مر، و لا ينافيه الحكم بارتث الزوجة لأنه في طلاق المريض و سيأتي ارتث المطلقة بآئنه فيه.

و يظهر من النصوص المتقدمة أن المطلقة إذا كانت بائنه لا ترث و لا يرثها المطلق و يشهد به مضافاً إلى ذلك صحيح الكناسي عن أبي جعفر - عليه السلام -: "لا ترث المختلعة و المخيرة و المبارة و المستأمره في طلاقها هؤلاء لا يرثن من أزواجهن شيئاً لأن العصمة قد انقطعت فيما بينهن و بين أزواجهن من ساعتهم فلا رجعة لأزواجهن و لا ميراث بينهم" (٣) و نحوه غيره. و أما موقوف يحيى الأزرق عن أبي الحسن - عليه السلام -: "المطلقة ثلاثاً ترث و تورث ما دامت في عدتها" (٤). و نحوه موثقة (٥) الآخر عن عبد الرحمن فلا يصلحان لمعارضه ما تقدم فيحملان على ما إذا وقع الطلقات الثلاث في مجلس واحد أو غير ذلك من المحامل، و قد استثنوا من ذلك ما لو كان الطلاق واقعاً في حال المرض فإنه حينئذ ترثه و لا يرثها كما سيأتي بيانه.

(١) الوسائل باب ١٣ من أبواب ميراث الأزواج حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ٢٢ من أبواب اقسام الطلاق حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ١٣ من أبواب ميراث الأزواج حديث ٦.

(٤) الوسائل باب ٢٢ من أبواب اقسام الطلاق حديث ١٣.

(٥) الوسائل باب ٢٢ من أبواب اقسام الطلاق حديث ١٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٣٨٢

[...]

حكم ما إذا اشتبهت المطلقة من الأربع

الرابعة: إذا طلق واحدة من أربع و تزوج اخرى ثم مات و اشتبهت المطلقة في الزوجات الاول، كان للاخيرة ربع الثمن مع الولد، و ربع الربع بدونه و الباقي من ثلاثة ارباع الثمن أو الربع يقسم بين الأربع، بلا خلاف فيه.

و يشهد له صحيح أبي بصير عن أبي جعفر - عليه السلام -: عن رجل تزوج أربع نسوة في عقده واحدة أو قال في مجلس واحد و مهورهن مختلفه، قال - عليه السلام -: "جائز له و لهن" قلت: أ رأيت إن هو خرج إلى بعض البلدان فطلق واحدة من الأربع و اشهد على طلاقها قوماً من أهل تلك البلاد و هم لا يعرفون المرأة ثم تزوج امرأة من أهل تلك البلاد بعد انقضاء عدّة تلك المطلقة ثم مات بعد ما دخل بها كيف يقسم ميراثه؟ فقال - عليه السلام -: "إن كان له ولد فإن للمرأة التي تزوجها أخيراً من أهل تلك البلاد ربع ثمن ما ترك و إن عرفت التي طلقت من الأربع بعينها و نسبها فلا شيء لها من الميراث و ليس عليها العدة" قال: "و يقتسمن الثلاثة النسوة ثلاثة ارباع ثمن ما ترك و عليهن العدة و إن لم تعرف التي طلقت من الأربع قسمن النسوة ثلاثة ارباع ثمن ما ترك بينهن جميعاً و عليهن جميعاً العدة" (١).

و عن الحلبي البناء على القرعة التي هي (٢) لكل أمر مشتبه مطلقاً أو مشتبه في الظاهر دون الواقع فالفرض على كل من موارد، بناء على أصله من عدم حجية الخبر الواحد.

- (١) الوسائل باب ٩ من أبواب ميراث الأزواج حديث ١.
 (٢) الوسائل باب ١٣ من أبواب كيفية الحكم كتاب القضاء.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٣٨٣
]...[

أقول: يمكن أن يقال: إن القاعدة في أمثال المقام يقتضى التقسيم بأن يصلح الحاكم كلاً منهنّ بالسوية لما مرّ منّا في كتاب الخمس في مبحث الحلال المختلط بالحرام أنّه إذا تردّد المالك لمال بين افراد محصورة كان المال معيناً أم في الذمّة فإن لم يكن يد أحد عليه يد عدوانية أو لم يكن المال في يد أحد يصلح الحاكم مع كل من يحتمل كونه مالاً بالتوزيع بالسوية، فالخبر موافق مع القاعدة إلّا في دلالة على عدم اعتبار مصالحه الحاكم فإنّ الميراث في المقام مردد بين الأربع و كل منهنّ يحتمل أن لا تكون وارثه فلا يكون لها، فالحكم هو التوزيع بالسوية لا القرعة.

و بما ذكرناه يظهر الحكم في الصور غير المنصوصة كما لو كان للمطلق دون أربع زوجات و لم يتزوج اخرى أو تزوج بأكثر من واحدة أو طلق أكثر من واحدة أو حصل الاشتباه في جملة الخمس أو الأكثر أو اشتبهت المطلقة في أقل من الأربع أو فسخ نكاح واحدة لعب أو غيره، و أنّ الحكم في الجميع هو التوزيع بالسوية.

و هل يعتبر مصالحه الحاكم مع كل منهنّ؟ أم يوزع المال عليهنّ بالسوية من دون مراجعة الحاكم؟ وجهان مبنيان على الغاء خصوصية المورد و عدمه، و الأول و إن لم يكن بعيداً لكنّه غير ثابت بنحو يستند إليه في الفتوى فالأحوط مراعاة ذلك.

و استدل بعض المحققين لذلك باستصحاب الحكم السابق لكل منهنّ، ثمّ قال: و لا- يضرّ العلم بعدم زوجية الجميع كما في استصحاب الطهارة في كل من الأوان الأربع المشتبهه و قال: أنّ به يرتفع الاشتباه الذى هو موضوع القرعة.
 و فيه: أوّلًا: أنّ الاستصحاب المذكور من قبيل الاستصحاب التعليق فانّ المتيقن هو ارث كل منهنّ لو كان مات قبل الطلاق أو قبل انقضاء العدة و لا نقول بحجيته.

و ثانيًا: أنّه يعارض مع الاستصحاب الجارى في حق غيرها فإنّها تعلم أنّه أمّا
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٣٨٤
]...[

لا- يجوز لها التصرف فيما تأخذه، أو لا- يجوز لها التصرف فيما يأخذه بقيّة النسوة مع إذنهنّ و الاستصحاب الجارى بالنسبة إليها يعارض حينئذ الاستصحابات الجارية بالنسبة إليهنّ و حيث إنّ يلزم من جريان الاستصحابات جميعاً المخالفة العملية للتكليف الالزامى المعلوم فلا- تجرى، و أمّا ما ذكره نظيراً للمقام فلم يظهر لى وجه جريان الاستصحاب فيه إذا كان علم اجمالاً بنجاسة احدى الأوان و أظن أنّ مقصوده استصحاب النجاسة في كل من الأوان الأربع المعلوم نجاسة الجميع ثمّ طهارة احدها، فإنّ الاستصحاب يجرى فى الكل و لا يسقط بالتعارض لعدم لزوم المخالفة العلمية لتكليف الزامى معلوم و بما ذكرناه يظهر عدم كونه نظيراً للمقام.

ميراث الصغيرين إذا زوجهما وليان

الخامسة: إذا زوج الصبية أبوها أو جدّها لأبيها بالكفو و مهر المثل أو الصبى وليه لبالغة أو الصبى و الصبية وليهما توارثا بلا خلاف محقق أجده فيه. و يشهد للحكم فى جميع الموارد اطلاق أدلّة توارث الزوجين الشامل للمقام بعد ما عرفت فى كتاب النكاح من

صحة نكاح الصغير و الصغيرة إذا كان باذن الولي.

و للأخير صحيح محمد بن مسلم عن الإمام الباقر - عليه السلام -: في الصبي يتزوج الصبية يتوارثان؟ فقال - عليه السلام -: "إذا كان أبواهما اللذان زواجهما فنعم،" قلت: فهل يجوز طلاق الأب؟ قال - عليه السلام -: "لا" «١».

و خبر عبيد بن زرارة عن الإمام الصادق - عليه السلام -: عن الصبي يزوج الصبية هل

(١) الوسائل باب ١٢ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٣٨٥

[...]

يتوارثان؟ قال - عليه السلام -: "إن كان أبواهما هما اللذان زواجهما فنعم" الحديث «١».

و أما صحيح الحلبي عن مولانا الصادق - عليه السلام - قال: قلت له: الغلام له عشر سنين فيزوجه أبوه في صغره يجوز طلاقه و هو ابن عشر سنين؟ فقال - عليه السلام -: "أما تزويجه فهو صحيح و أما طلاقه فينبغي أن تحبس عليه امرأته حتى يدرك فيعلم أنه كان أقر بذلك و أمضاه فهي واحدة بائنة و هو خاطب من الخطاب، و إن أنكرك ذلك و أبي أن يمضيه فهي امرأته،" قلت: فإن ماتت أو مات؟ قال - عليه السلام -: "يوقف الميراث حتى يدرك أيهما بقي ثم يحلف بالله ما دعاه إلى أخذ الميراث إلا الرضا بالنكاح و يدفع إليه الميراث" «٢» فمتروك معارض بما مر، مع أن الحكم ببقاء التوارث إلى أن يبلغ فحلف أنما هو في ظرف الطلاق و هو غير ما نحن فيه. و أما صحيح الحذاء الآتي الدال على ذلك فستعرف أنه فيما لو زوجهما غير الوليين الشرعيين ففي فرض تزويج الولي لا إشكال في التوارث.

ثم إن الكلام في اختصاص التوارث بما إذا كان التزويج بالكفو و بمهر المثل أم يعم ما لو كان بغيره و بدون مهر المثل أم يفصل بين الموردين، مبنى على صحة التزويج بدون مهر المثل، و بمن لا يكون كفواً و عدمه، و قد مر الكلام في المبنى في باب النكاح مفصلاً.

و لو زوج الصغيرين غير الولي فضولاً و لم يكن لهما ولي يجيز العقد، فمات أحدهما أو كلاهما قبل البلوغ، بطل العقد و لا ميراث بينهما، و لو بلغ أحدهما و أجاز العقد ثم مات قبل بلوغ الآخر يعزل نصيب الآخر من ميراثه، فإن مات قبل البلوغ أو بلغ ورد العقد و لم يعرض به فقد بطل العقد و لا ميراث و إن أجاز صح و احلف أنه لم يدعه إلى

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب ميراث الأزواج حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ١١ من أبواب ميراث الأزواج حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٣٨٦

[...]

الرضا الرغبة في الميراث، بلا خلاف أجده في شيء من ذلك.

و يشهد به صحيح الحذاء: سألت أبا جعفر - عليه السلام - عن غلام و جارية زوجهما وليان لهما و هما غير مدركين قال فقال عليه السلام -: "النكاح جائز أيهما أدرك كان له الخيار فإن ماتا أن يدركا فلا ميراث بينهما و لا مهر إلا أن يكونا قد أدركا و رضيا" قلت: فإن أدرك أحدهما قبل الآخر؟ قال - عليه السلام -: "يجوز ذلك عليه إن هو رضى" قلت: فإن كان الرجل الذي أدرك قبل الجارية و رضى النكاح ثم مات قبل أن تدرك الجارية أترثه؟ قال - عليه السلام -: "نعم يعزل ميراثها منه حتى تدرك و تحلف بالله ما

دعاها إلى أخذ الميراث إلّا رضاها بالتزويج ثم يدفع إليها الميراث و نصف المهر "قلت: فإن ماتت الجارية و لم تكن أدركت أيرتها الزوج المدرك؟ قال- عليه السلام "-: لا لأن لها الخيار إذا أدركت "قلت: فإن كان أبوها هو الذي زوّجها قبل أن تدرك؟ قال- عليه السلام "-: يجوز عليها تزويج الأب و يجوز على الغلام و المهر على الأب للجارية «١».

و تقريب الاستدلال به: ان المراد من تزويج الوليين في الصدر هو تزويج غير الولي الشرعي بقريته قوله في الذيل، قلت: فإن كان أبوها الخ، و اطلاق الولي في الاخبار على غير الشرعي كثير، بل اطلاقه على الشرعي منه قليل، و حينئذ فقوله: فإن ماتا الخ، يدل على عدم التوارث لو ماتا قبل البلوغ، و قوله: نعم يعزل ميراثها حتى تدرك و تحلف الخ، و قوله: فإن ماتت الجارية الخ، يدل أن على عدم التوارث إن مات أحدهما قبل البلوغ، و قوله: فإن كان الرجل الخ، يدل على الحلف و التوريث مع موت أحدهما بعد البلوغ و الاجازة، و حياة الآخر إلى البلوغ، و هو و إن كان في موت الرجل إلّا أن الأصحاب التزموا به في موت المرأة أيضاً و ألغوا الخصوصية.

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب ميراث الأزواج حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٢٤، ص: ٣٨٧

[...]

و في انسحاب الحكم إلى غير محل النص و الفتوى كما لو زوّج الفضولي الكاملين أو أحدهما أو زوج الولي أحد الصغيرين و الفضولي الآخر أو نحو ذينك خلاف بين الأصحاب.

قال الشهيد الثاني- ره:- إن أكثر هذه الأحكام موافقة للأصول الشرعية لا تتوقف على نص خاص و إنما يقع الالتباس فيها في اثبات ارث المجيز المتأخر بيمينه مع ظهور التهمة في الاجازة، انتهى.

و حق القول في المقام إنه إن قلنا بعدم جريان الفضولي في النكاح، فلا كلام في أنه لا توارث في شيء من الموارد كما لا يخفى، و لكن عرفت في كتاب النكاح فساد المبني.

و إن قلنا بجريانه فيه، فتارة نقول في الاجازة بالنقل فأيضاً لا توقف في بطلان النكاح بالموت و سقوط التوارث لعدم معقولية تحقق الزوجية بالاجازة، و لكن قد عرفت في كتاب البيع ان الأظهر كون الاجازة كاشفة، لكن لا- بنحو الكشف الحقيقي بنحو لا- يكون للاجازة دخل فيه، بل بمعنى الانقلاب و إن جزء المؤثر هو الاجازة و لكن تؤثر الاجازة فيما قبل و توجب اعتبار تحقق المعبر من حين العقد.

و على هذا، فحيث قد حققنا في محله في كتاب البيع في شرائط العقد أنه يعتبر كون كل من طرفي العقد أهلاً للعقد و قابلاً للتعاقد و التعاقد حين انشاء الآخر: إذ لا- ريب في أنه يعتبر في ترتيب العقلاء و الشارع الأثر على الالتزام النفساني أن يظهره لمن هو طرفه في العقد، فإذا كان الطرف غير قابل للتخاطب فلاظهار له كلا اظهار، و أيضاً فإنه في حال انشاء الثاني منهما للعقد، يتم العقد و يتحقق الزوجية فلا بد و أن يكون الآخر أهلاً و قابلاً كي يترتب الأثر على التزامه النفساني و تمام الكلام في محله.

فإن مات أحدهما و خرج عن قابلية العقد و التزويج فاجازه الآخر بعد البلوغ التي بها يستند العقد إليه و يصير طرفاً للعقد لغو لا يترتب عليها الأثر،

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٢٤، ص: ٣٨٨

[...]

فمقتضى القاعدة عدم صحة التزويج و عدم التوريث، فما أفاده الشهيد الثاني- ره- و تبعه صاحب الجواهر من أن القاعدة تقتضي

التوريث و إنما الحلف و اليمين على خلاف القاعدة، في غير محله، و أمّا دعوى انسحاب الحكم إلى جميع تلك الصور و إن كان على خلاف القاعدة للأولوية، أو تنقيح المناط، ففاسدة لعدم حصول القطع بذلك سيما بعد ملاحظة أن الشارع الأقدس قد يجمع بين المختلفات و يفرق بين المجتمعات و الظن بالأولوية أو المساواة لا يغني من الحق شيئاً، فالأظهر عدم اللاحاق. نعم في خصوص ما إذا كان أحد الطرفين بالغاً و كان الفضولي من الطرف الآخر الذى هو صغير، فمات البالغ قبل بلوغ الآخر يثبت هذا الحكم أيضاً:

□
 لخبر عبيد بن زرارة عن أبي عبد الله - عليه السلام -: فى الرجل يزوج ابنه يتيمه فى حجره و ابنه مدرك و اليتيمه غير مدركه؟ قال - عليه السلام -: "نكاحه جائز على ابنه فإن مات عزل ميراثها منه حتى تدرك فإذا أدركت حلفت بالله ما دعاها إلى أخذ الميراث إلا رضاها، ثم يدفع إليها الميراث و نصف المهر" الحديث «١».
 و خبر عباد بن كثير الذى هو كالصحيح عنه - عليه السلام -: عن رجل زوج ابناً له مدركاً من يتيمه فى حجره؟ قال - عليه السلام -: "ترثه إن مات و لا يرثها لأن لها الخيار و لا خيار عليها" «٢».
 □
 المحمول اطلاقه التوريث على ما لو أدركت و اجازت و حلفت بالله أنه ما دعاها إلى أخذ الميراث إلا رضاها، للخبر الأول، و فى غير هذين الموردين لا يثبت الحكم.

(١) الوسائل باب ٥٨ من أبواب المهور من كتاب النكاح حديث ١٤.

(٢) الوسائل باب ١١ من أبواب ميراث الأزواج حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٤، ص: ٣٨٩

و يرث الزوج من جميع التركة

حرمان الزوجة من بعض تركه زوجها

إشارة

السادسة: لا خلاف و لا اشكال فى أنه يرث الزوج من جميع التركة و يشهد به مضافاً إلى الاجماع، و عمومات الارث من الكتاب و السنة: جملة من النصوص الآتية كما أنه لا خلاف من غير الاسكافى فى حرمان الزوجة عن بعض أعيان التركة و عن نكت الشهيد و غيره دعوى الاجماع عليه، و فى المسالك جعله من متفردات الامامية و إنما الخلاف بينهم فى ما تحرم منه، و فيمن تحرم من الزوجات، فالكلام فى موردين.

الأول: فى بيان ما تحرم منه الزوجة

و قد اختلف فيه الأصحاب على أقوال: أحدها: و هو المشهور بينهم كما فى المسالك: حرمانها من نفس الأرض سواء كانت بياضاً أم مشغولة بزرع أو شجر و بناء و غيرها عيناً و قيمة، و من عين آلاتها و أبنيتها و تعطى قيمة ذلك، ذهب إليه الشيخ فى النهاية على ما حكى و أتباعه كالقاضى و ابن حمزة و قبلهم أبو الصلاح، و هو ظاهر المصنف فى المختلف و الشهيد فى اللمعة على ما حكى و المحقق فى الشرائع و غيرهم.

ثانيها: حرمانها من جميع تلكم مع اضافة الشجر إلى الآلات فى الحرمان من عينه دون قيمته، و فى المسالك: و بهذا صرح من

المتأخرين العلماء في القواعد و الشهيد في الدروس و أكثر المتأخرين و ادّعوا أنه المشهور، بل ادّعوا أنه عين الأول، و هو ممنوع كما يظهر لمن تتبّع عباراتهم، و الظاهر أنّ الأول مشهور بين القدماء، و الثاني بين المتأخرين.

ثالثها: حرمانها من الرباع و هي الدور و المساكن دون البساتين و الضياع و تعطى قيمة الآلات و الأبنية من الدور و المساكن دون البساتين و هو قول المفيد و الحلبي

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٣٩٠

[...]

و المحقق في المنافع و مال إليه في محكي المختلف بعض الميل.

رابعها: حرمانها من عين الرباع خاصة لا من قيمتها، ذهب إليه المرتضى و استحسسه المصنف - ره - في بعض كتبه و إن استقرّ رأيه أخيراً على الأول، و جعله صاحب الكفاية أقوى.

خامسها: ما عن الاسكافي من عدم حرمانها عن شيء و قد يقال أنّ خلو جملة من كتب الأصحاب على ما قيل كالمقنع و المراسم و الايجاز و التبيان و مجمع البيان و جوامع الجامع و الفرائض النصيرية عن هذه المسألة، مع وقوع التصريح في جميعها بكون ارث الزوجة ربع التركة أو ثمنها، الظاهر في العموم ربّما يؤذن بموافقة الاسكافي بل عن دعائم الاسلام أنّ اجماع الائمة و الأئمة على قول ابن الجنيّد.

و أمّا النصوص فهي كثيرة نذكرها ثمّ نعقبها ببيان ما يستفاد منها، ثمّ بيان مدارك سائر الأقوال، لاحظ صحيح زرارة عن أبي جعفر - عليه السلام - " : إنّ المرأة لا ترث ممّا ترك زوجها من القرى و الدور و السلاح و الدواب شيئاً و ترث من المال و الفرش و الثياب و متاع البيت ممّا ترك، و تقوّم النقض و الأبواب و الجذوع و القصب و تعطى حقها منه " (١).

و صحيح الفضلاء الخمسة عن الإمامين الصادقين - عليهما السلام - منهم من رواه عن أبي جعفر - عليه السلام - و منهم من رواه عن أبي عبد الله - عليه السلام - و منهم من رواه عن أحدهما " : إنّ المرأة لا ترث من تركه زوجها من تربة دار أو أرض إلّا أن يقوّم الطوب و الخشب قيمة فتعطى ربعها أو ثمنها " (٢).

و صحيح الأحول عن أبي عبد الله - عليه السلام - " : لا يرثن النساء من العقار شيئاً

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب ميراث الأزواج حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٦ من أبواب ميراث الأزواج حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٣٩١

[...]

و لهنّ قيمة البناء و الشجر و النخل يعنى من البناء الدور و أمّا عنى من النساء الزوجة " (١).

و صحيح الفاضلين زرارة و محمد عن الإمام الباقر - عليه السلام - " : لا ترث النساء من عقار الأرض شيئاً " (٢).

و صحيحهما الآخر عن الإمام الصادق - عليه السلام - " : لا ترث النساء من عقار الدور شيئاً و لكن يقوّم البناء و الطوب و تعطى ثمنها أو ربعها " (٣).

و صحيح البقباق و ابن أبي يعفور عن مولانا الصادق - عليه السلام - عن الرجل: هل يرث من دار امرأته أو أرضها من التربة شيئاً أو يكون ذلك بمنزلة المرأة فلا يرث من ذلك شيئاً؟ فقال - عليه السلام - " : يرثها و ترثه من كل شيء ترك و تركت " (٤).

و حسن زرارة و محمد عن الإمام الباقر - عليه السلام - " : النساء لا يرثن من الأرض و لا من العقار شيئاً « ٥ » .
و حسن حماد بن عثمان عن الإمام الصادق - عليه السلام - " : أنما جعل للمرأة قيمة الخشب و الطوب لئلا يتزوجن فيدخل عليهم يعنى أهل الموارث من يفسد موارثهم « ٦ » .
و موثق زرارة عن مولانا الباقر - عليه السلام - " : المرأة لا ترث مما ترك زوجها من القرى و الدور و السلاح و الدواب شيئاً و ترث من المال و الفرش و الثياب و متاع البيت مما ترك و يقوم النقص و الأبواب و الجذوع و القصب فتعطي حقها منه « ٧ » .

-
- (١) الوسائل باب ٦ من أبواب ميراث الأزواج حديث ١٦ .
(٢) الوسائل باب ٦ من أبواب ميراث الأزواج حديث ٦ .
(٣) الوسائل باب ٦ من أبواب ميراث الأزواج حديث ٧ .
(٤) الوسائل باب ٧ من أبواب ميراث الأزواج حديث ١ .
(٥) الوسائل باب ٦ من أبواب ميراث الأزواج حديث ٤ .
(٦) الوسائل باب ٦ من أبواب ميراث الأزواج حديث ٩ .
(٧) الوسائل باب ٦ من أبواب ميراث الأزواج حديث ١ .
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٣٩٢
]...[

و موثق البقباق و عبيد بن زرارة عن مولانا الصادق - عليه السلام - " : في رجل تزوج امرأة ثم مات عنها و قد فرض الصادق قال - عليه السلام - " : لها نصف الصداق و ترثه من كل شيء و إن ماتت فهو كذلك « ١ » .
و خبر محمد بن مسلم: قال أبو عبد الله - عليه السلام - " : ترث المرأة الطوب و لا ترث من الرباع شيئاً " الحديث « ٢ » .
و خبر زرارة و محمد عن أبي جعفر - عليه السلام - " : إن النساء لا يرثن من الدور و لا من الضياع شيئاً إلا أن يكون أحدث بناء فيرثن ذلك البناء « ٣ » .
و خبر الطريال الذي هو كالصحيح لروايته من هو من اصحاب الاجماع عن أبي جعفر - عليه السلام - " : إن المرأة لا ترث مما ترك زوجها من القرى و الدور و السلاح و الدواب شيئاً و ترث من المال و الرقيق و الثياب و متاع البيت مما ترك و يقوم النقص و الجذوع و القصب فتعطي حقها منه « ٤ » .
و خبر يزيد الصائغ عن أبي جعفر - عليه السلام - " : ان النساء لا يرثن من ربايع الأرض شيئاً لكن لهن قيمة الطوب و الخشب " قال: قلت له: ان الناس لا يأخذون بهذا؟ فقال - عليه السلام - " : إذا وليناهم ضربناهم بالسوط فإن انتهوا و إلا ضربناهم بالسيف عليه « ٥ » .
و خبره أيضاً عن أبي عبد الله - عليه السلام - " : عن النساء هل يرثن من الأرض؟ فقال - عليه السلام - " : لا، و لكن يرثن قيمة البناء " الحديث « ٦ » .
و خبر ميسر بياح الزطى عنه - عليه السلام - " : عن النساء ما لهن من الميراث؟ قال - عليه

-
- (١) الوسائل باب ٥٨ من أبواب المهور حديث ٩ كتاب النكاح .
(٢) الوسائل باب ٦ من أبواب ميراث الأزواج حديث ٢ .
(٣) الوسائل باب ٦ من أبواب ميراث الأزواج حديث ١٣ .

- (٤) الوسائل باب ٦ من أبواب ميراث الأزواج حديث ١٢.
 (٥) الوسائل باب ٦ من أبواب ميراث الأزواج حديث ١١.
 (٦) الوسائل باب ٦ من أبواب ميراث الأزواج حديث ٨.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٣٩٣
]...[

السلام ":- لهنّ قيمة الطوب و البناء و الخشب و القصب، فأما الأرض و العقارات فلا- ميراث لهنّ فيه "قلت: فالبنات؟ قال- عليه السلام ":- البنات لهنّ نصيبهنّ منه "الحديث «١».

و خبر موسى بن بكر الواسطي: قلت لزرارة: إنّ بكيراً حدّثني عن أبي جعفر- عليه السلام:- إنّ النساء لا ترث امرأة ممّا ترك زوجها من تربة دار و لا أرض إلّا أن يقوّم البناء و الجذوع و الخشب فتعطي نصيبها من قيمة البناء فأما التربة فلا تعطي شيئاً من الأرض و لا تربة دار قال زرارة: هذا لا شك فيه «٢».

و خبر عبد الملك: دعا أبو جعفر- عليه السلام- بكتاب على فجاء به جعفر- مثل فخذ الرجل مطويّاً- فإذا فيه ":- إنّ النساء ليس لهنّ من عقار الرجل إذا توفّي عنهنّ شيء "فقال أبو جعفر- عليه السلام ":- هذا و الله خطّ على- عليه السلام- بيده و املاء رسول الله صلّى الله عليه و آله و سلم «٣».

و خبر محمد بن سنان: إنّ الامام الرضا- عليه السلام- كتب إليه فيما كتب من جواب مسأله ":- علّة المرأة أنّها لا ترث من العقار شيئاً إلّا قيمة الطوب و النقض لأنّ العقار "الحديث «٤» هذه هي عمدة نصوص الباب.

و قبل بيان ما يستفاد منها لا بأس ببيان الألفاظ غير ظاهرة المعاني ممّا فيها فنقول: أمّا الجذع فهو ساق النخلة و أمّا الرباع جمع الربع و هو المنزل و دار الإقامة، و أمّا الطوب فهو مطبوخ من الأجر، و أمّا الضيعة فهي الأرض المغلّة، و أمّا العقار فهي أمّا مطلق الأرض الشامل للضيعة، أو الضيعة و أمّا النقض- بكسر النون- فهو المنقوض من البناء.
 إذا عرفت ذلك فاعلم أنّ استفادة الحكم من النصوص يقتضي البحث في موارد:

- (١) الوسائل باب ٦ من أبواب ميراث الأزواج حديث ٣.
 (٢) الوسائل باب ٦ من أبواب ميراث الأزواج حديث ١٥.
 (٣) الوسائل باب ٦ من أبواب ميراث الأزواج حديث ١٧.
 (٤) الوسائل باب ٦ من أبواب ميراث الأزواج حديث ١٤.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٣٩٤
]...[

الأول: حرمان الزوجة من عين أراضي الرباع، و يشهد به جميع النصوص المتقدّمة غير الخبرين السادس و العاشر، و هما لا يصلحان لمعارضة النصوص المتقدّمة التي تكون أشهر و مخالفة للعامّة، و قد يقال أنّهما عامتان يخصّصان بغير الأرض و لا بأس به في العاشر و أمّا السادس فهو غير قابل لذلك، ثمّ إنّ ربّما يشكل على اثبات الحكم بهذه النصوص من جهة اشتغالها لما لا يقول به أحد من السلاح و الدواب.

و فيه أولاً: إنّ جملة منها غير متضمّنة لشيء ممّا لا نقول به، و ثانياً: إنّ طرح بعض الخبر لمعارض أقوى لا يوجب طرح ما لا معارض

فيه، وربما يحتمل فيها احتمالات لوضوح كونها خلاف الظاهر أغمضنا عن التعرض لها فلا اشكال في أنها محرومة عن عين أراضى الرباع.

الثاني: حرمانها من عين سائر الأراضى سواء أ كانت أرض زرع أو دكان أو عين أو قنوة أو بستان أو طاحونة أو ما شاكل وبالجملة كل ما يصدق عليه الأرض ويشهد به: أكثر النصوص المتقدمة لاحظ ما عدا الثالث والخامس والسادس والثامن والعاشر والحادي عشر فإن جملة منها متضمنة للفظ الأرض وما شاكل، وبعضها وإن كان مورده القرى ولكن بعدم القول بالفصل بينها وبين سائر الأراضى يثبت المطلوب والنصوص غير الدالة على ذلك عدا السادس والعاشر الذين عرفت حالهما، لا مفهوم لها كى تدل على عدم حرمانها منها فتنافى مع هذه النصوص فلا ينبغي التوقف فيه.

الثالث: أنها لا تترث قيمة الأراضى مطلقاً، فيشهد به مضافاً إلى الاجماع الذى ادّعوه: التفصيل فى كثير من النصوص، كصحيح الفضلاء وصحيح الأحوال وزرارة وغيرها، بين الأراضى، وبين الثياب والفرش وما شاكل، وبين المطوب والخشب فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٤، ص: ٣٩٥
[...]

والشجر وما شاكل، والحكم فى الأراضى بأنها لا تترث منها، وفى المورد الثانى بأنها تترث، وفى الثالث بأنها تترث من قيمة تلحم الأشياء، والتفصيل قاطع للشركة والتبادر فإن المنساق إلى الذهن من قول أنه لا يرث فلان، عدم الارث لا عيناً ولا قيمة، وقوله - عليه السلام - فى جملة منها لا يرث شيئاً، فإنه نكرة فى سياق النفي يفيد العموم. أضعف إلى ذلك كله أنه مقتضى الأصل فإن توريثها من القيمة خلاف الأصل يحتاج إلى دليل وهو مفقود.

فإن قيل: إن الجمع بين هذه النصوص وبين ما دل على أن الزوجة تترث ربع التركة أو ثمنها الظاهر فى أنها تترث من الجميع يقتضى ذلك.

قلنا: إن ذلك الدليل حيث إنه ظاهر فى أنها تترث من عين التركة يكون مخصّصاً بنصوص الباب قطعاً، فيبقى بذل القيمة بلا دليل، وقد مر فى مسألة الجبوة ما يظهر منه حكم المقام أيضاً فراجع.

الرابع: حرمانها من عين الأشجار، ويشهد به: قوله - عليه السلام - فى صحيح الأحوال: "ولهنّ قيمة البناء والشجر" فإنه ظاهر فى عدم ارثها من عين الشجر، وكذا يشهد به: ما فى جملة من الأخبار من حرمانها من أعيان الجدوع.
الخامس: حرمانها من أعيان الآلات والأبنية، والشاهد به: التصريح فى كثير من النصوص بها.
السادس: عدم حرمانها من قيمة الأبنية والأشجار والآلات ودلالة النصوص عليه ظاهرة.
فالمتحصل ممّا ذكرناه: انّ القول الثانى أظهر.

وقد استدللّ للقول الأول بأنّ النصوص المعتمدة خالية عن الشجر وما تضمنه وهو خبر الأحوال ضعيف.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٤، ص: ٣٩٦

[...]

وفيه: أنه ليس فى سنده من يتأمل فيه عدا محمد بن موسى المتوكل وهو وإن لم يحك عن الشيخ والنجاشى توثيقه إلا أنه وثقه المصنف - ره - وابن داود وقد ترصّى الصدوق عليه و كان من مشايخه وأفاد الشيخ الأعظم - ره - أنه لا يقصر حاله عن إبراهيم بن هاشم مضافاً إلى أن عمل الأكثر على الرواية.

واستدلّ للقول الثالث: بأنّ مقتضى عموم الآيات والروايات الدالة على ارثها أنها تترث من جميع التركة خرج عنها ما اتفقت الأخبار و

الفتاوى عليه، و هو أرض الرباع و المساكن عيناً و قيمه و آلتها عيناً لا قيمة فيبقى الباقي: و بأنه لا بد من الاقتصار على المتيقن فيما خالف الأصل: و بأنه وقع الاقتصار فى كثير من الأخبار على الدور و الرباع و لو لم يكن الحكم مختصاً بهما لما كان وجه للتخصيص بهما، و فى الجميع نظر.

أما الأول: فلما مر من دلالة الدليل على خروج غيرها و به يقيد و يخصص العمومات و المطلقات.

و أما الثانى: فلاّنه لأوجه للاقتصار على المتيقن مع وجود الدليل.

و أما الثالث: فلاّنه الوجه الذى ذكر لثبوت المفهوم للوصف و اللقب و قد حَقَّق فى محله فساد.

و ربّما يقال فى توجيه هذا القول بأنه لا دليل على تخصيص غير الدار من عمومات ارث الزوجة، فإنّ جملة من النصوص المتقدمة ضعيفة السند، و جملة منها مشتملة على العقار و صدقه على غير الرباع غير مسلم فيبقى من النصوص خير الفضلاء و هو لا يصلح أن يعارض صحيح البقباق و ابن أبى يعفور الدال على أنّها ترث من التربة، فإنّ من جملة رجال سنده إبراهيم بن هاشم و فى عدالته كلام مشهور، و لذا عدت رواياته من الحسان عند الأكثر فهو حسن، فصحيح البقباق مقدّم عليه للأعدلية و موافقة الكتاب، و لا سبيل إلى دعوى تقديمه بالشهرة لتساويهما فى الاشتهار بين

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٢٤، ص: ٣٩٧

[...]

أصحاب الحديث، و أيضاً لا سبيل إلى دعوى أعلمية الصحيح فإنّ السؤال فيه عن خصوص دار المرأة و أرضها فلا يصح تخصيصه بغيرهما.

و فيما ذكر مواقع للنظر، الأول: إنّ صحيح البقباق يحتمل اختصاصه بالدار و أرضها بارجاع ضمير أرضها إلى الدار لا إلى المرأة، فيكون المسئول عنه الدار المشتملة على الساحة و البناء و خصوص أرضها، و عليه فحيث إنّ النصوص الصحيحة الاخر دالة على عدم ارثها منها كما اعترف القائل به و هى مقدمة لوجوه فلا يبقى محل للاستدلال به كى يعارض الحسن.

الثانى: إنّ السؤال و إن كان عن شىء خاص لكن الجواب عام و المورد لا يكون مخصّصاً فلا مانع من تخصيصه بحسن الفضلاء.

الثالث: إنّ الشهرة المرجحة هى الشهرة الفتوائية و هى أول المرجحات و تكون مع الحسن فيقدم.

الرابع: ما تقدّم من أعمية العقار الموجود فى الأخبار الصحيحة من أرض الدار و المسكن، و شموله للأراضى المغلة فإذا ثبت الحكم فيها ثبت الحكم فيها ثبت فى غيرها من الأراضى بعدم القول بالفصل.

و استدلال للقول الرابع: بأنه مقتضى الجمع بين عموم آيات الارث و أخباره و ما اتفق عليه النص و الفتوى من حرمانها من عين الرباع، و قيل فى توجيه ذلك أنّ مقتضى العمومات ارثها من العين و القيمة لتبعية القيمة للعين، و أدلة الحرمان تدل على المنع منهما فيختص روايات المنع بالعين قليلاً للتخصيص.

و فيه أولاً: إنّ الثابت فى محله أنّ اطلاق المخصّص يقدّم على اطلاق العام فمع تسليم الاطلاق لروايات المنع لا وجه للتخصيص.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٢٤، ص: ٣٩٨

و كذا المرأة إذا كان له ولد منها

و ثانياً: إنّ العمومات لا- تدل على ارثها من القيمة إلّا تبعاً للعين بمعنى الحصة التوأمة منها فإذا خصّص العمومات بها فى العين، تخصّص قهراً بالنسبة إلى القيمة، و الالتزام بارثها الحصة غير التوأمة مع العين بلا دليل لعدم دلالة العمومات عليه.

و استدلال للقول الخامس: بالعمومات و خصوص الخبر السادس و العاشر.

و يرد: أنّ العمومات لا بد من تخصيصها بالنصوص الصحيحة المعمول بها المتقدمة و الخبران لا يصلحان لمعارضتها كما مر، فتحصل أنّه لا ينبغي التردد في أرجحية القول الثاني و الله تعالى العالم.
الزوجة المحرومة من بعض التركة المورد

الثاني: فيمن تحرم من الزوجات

و فيه قولان:

أحدهما: ما ذكره المصنّف - ره - بقوله و كذا المرأة أي كالزوج ترث من جميع التركة إذا كان له ولد منها، ذهب إليه جماعة كالمحقق في الشرائع و نسب إلى المشهور بين المتأخرين.

ثانيهما: عدم الفرق بين ذات الولد و غيرها في الحرمان، ذهب إليه الكليني و المفيد و السيد و الشيخ في الاستبصار و الحلبي و الحلبي و المحقق في النافع و جماعة من المتأخرين و متأخرى المتأخرين بل عن الخلاف و السرائر الاجماع عليه، و يشهد للثاني: اطلاق النصوص المتقدمة.

و استدللّ للأول: بأنّه مقتضى الجمع بين أخبار كثيرة مانعة عامة أو مطلقه و بين الخبر السادس المتقدم: و بحسن ابن اذينة «١» في النساء إذا كان لهّن ولد اعطين

(١) الوسائل باب ٧ من أبواب ميراث الأزواج حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٣٩٩

و لو فقد ورثت إلّا من العقارات و الأرضين فيقوم الأبنية و الآلات و النخيل و الأشجار و ترث من القيمة

من الرباع، و لكن الجمع تبرّعى لا شاهد له، و الخبر السادس قد عرفت حاله، و أمّا الحسن فهو مقطوع و ظاهره كونه كلام ابن اذينة إذ لم يسنده إلى إمام بتصريح أو اضممار فلا يكون سبيله سبيل المرسل كي يجبر بالشهرة، و لا سبيل المضمّر كي يقال إنّ نقل مثله إنّما هو عن الإمام، فهو لا يكون حجة فلا يصلح لتقييد المطلقات فالأظهر أنّ حكم ذات الولد حكم غيرها.

و لا فرق بين ما لو فقد الولد أو وجد و الحكم في الجميع ما أفاده، بقوله: ورثت إلّا من العقارات و الأرضين فيقوم الأبنية و الآلات و النخيل و الأشجار و ترث من القيمة و في المقام فوائد مهمّة لا نطيل الكلام بذكر جميعا و أنّما نذكر منها ما لا بد منه.

الاولى: أنّه لا فرق في الدور التي تمنع عنها الزوجة من أرضها و ترث من قيمه بنائها بين ما كان يسكنه الزوج أو كان يؤجره أو لم يكن يسكنه أحد لإطلاق النصوص.

الثانية: يدخل في الآلات: الآجر سواء كان في الحائط أو الأرض و الأخشاب المستدخلة في البناء و الميازيب و الأبواب و الشبايك و نحوها ممّا يعد من آلات البناء عند العرف حتى المزايا المستدخلة في الشبايك، نعم يعتبر كونها في البناء فلو انهدم البناء ترث من جميع آلاتها من آجر و نحوه لأنّ المراد منها المثبتة دون المنقولة، و عن الصيمري الاجماع عليه، و لا فرق في البناء بين كونه مستعداً للهدم أم لا، كما لا فرق في النخل بين كونه معداً للقطع لعدم الانتفاع به بدون القلع و ما لم يكن كذلك، نعم لو قلع النخل ورثت من عينه.

و هناك مصاديق مشكوك فيها مقتضى العمومات ارثها منها لأنّ الشبهة مفهومية و يجوز التمسك بالعام في الشبهة المفهومية، و لكن لا ينبغي ترك الاحتياط

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٤٠٠

]...[

بالصلح و نحوه فى جميع موارد الشك.

الثالثة: تحرم الزوجه من اراضى الأنهار و القنوات عيناً و قيمه كما مر، و عليه فمياهاها التى تخرج بعد الموت لا ترث منها لتبعيتها للأرض و عدم كونها من متروكات الميت، نعم ما خرج قبل الموت و بقى ترث منه لعدم دخوله فيما تحرم منه.

الرابعة: إذا استأجر الزوج داراً أو بستاناً فمات قبل انقضاء المدّة و بنينا على عدم بطلان الاجارة بموت المستأجر، فالظاهر أنّ الزوجه ترث من الانتفاع بها و تكون شريكه مع سائر الورثه فى الانتفاع لأنّ التركة ليست هى الأرض بل الانتفاع بها فلا وجه لحرمانها، كما أنّه إذا كان للزوج البيت الفوقانى و كان تحته من غيره فخرّب البناء ترث الزوجه من عين الهواء لعدم صدق الأرض و البناء على الهواء، و أنّما كانت لا ترث من الهواء فيما كان تابعاً للأرض و لا أرض هنا.

الخامسة: فى كيفية تقويم البناء و الأشجار و ما شاكل، لا- إشكال فى أنّه لا يقوّم الآلات مع تقدير انفكاكها فيقوم الآجر منفرداً و الجص كذلك، و هكذا للتصريح فى كثير من النصوص المتقدّمة بأنّه يقوم البناء و البناء هو الهيئه الاجتماعية الكائنه فى الأرض، و كذلك الأشجار لا تقوّم مقعه من الأرض بل حال كونها قائمه فى الأرض لتقوم الشجرية بذلك.

و ذكر فى المسالك و الرياض فى كيفية التقويم: أن يقوّم مستحق البقاء فى الأرض مجاناً إلى أن يفنى فيقدر الدار كأنها مبنية فى ملك الغير على وجه لا تستحق عليها اجرة إلى أن تفنى و تعطى قيمة ما عدا الأرض.

و ذكر الصيمرى وجهاً آخر و هو: أنّه يقوم الأرض على تقدير خلوها من الأبنية و الأشجار ما يسوى فإذا قيل عشرة مثلاً قومت اخرى مضافة إليهما، فإذا قيل عشرون

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٤، ص: ٤٠١

]...[

مثلاً كانت شريكه فى العشرة الزائدة و الأول أظهر إذ ربّما تكون قيمة الأرض على تقدير خلوها من الأبنية أكثر من قيمة الأرض مع ما فيها من البناء كما نشاهد فى الخارج.

السادسة: اختلف الأصحاب فى أنّ اعطاء الورثه القيمة هل هو على سبيل الرخصة فإذا أرادوا أن يعطوها من العين ليس لها أن تمتنع من الأخذ أم هو على سبيل اللزوم فليس عليهم إلّا اعطاء القيمة، ذهب جماعة من الأصحاب منهم السيد فى الرياض و صاحب الكفاية إلى الأول، و فى المسالك و المستند و عن الصيمرى و المحقق الثانى اختيار الثانى، و هو الظاهر من النصوص للتعبير فى جملة من النصوص عن ذلك مع اللام الظاهرة فى التملك أو الاختصاص، و التصريح فى جملة اخرى منها بالجعل الظاهر فى ذلك، و ذكره فى تلو أداء الحصر أو الاستثناء فى جملة ثالثة.

و استدلل للأول: بورود النصوص فى مقام توهم تعيين العين فلا تفيد سوى اباحة القيمة و سبيلها سبيل الأوامر الواردة مورد توهم الحظر غير المفيدة لذلك سواها كما برهن فى محلّه مستقصى، و باشعار التعليل الوارد فى جملة منها بذلك جداً ذكرهما فى الرياض، و بأنّ ذلك يوجب بقاء عمومات الارث على عمومها بالنسبة إلى الأبنية و الأشجار من دون ارتكاب تخصيص فيها بل يكون الرخصة فى التقويم حكماً آخر غير مناف للأول ثابتاً بالأخبار نظير الرخصة لمالك النصاب فى الغلات فى شراء قدر الزكاة منها و اعطاء القيمة.

و لكن يرد على الأول: أنّه ممنوع بل ربّما يدعى أنّها واردة فى مقام توهم الحرمان عن القيمة.

و يؤيده: ذكر الجملة المتضمنة لهذا الحكم بعد الحكم بأنّها لا ترث من العقار و الأراضى فى جملة من النصوص.

و يرد على الثانى: انّ العلة غير مذكورة فى أكثر النصوص مع أنّها من قبيل

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٤٠٢
و لو تزوج المريض و دخل ورثت و إلّا فلا مهر و لا ميراث

الحكمة لا يدور مدارها الحكم كما لا يخفى.

و يرد على الثالث: أنه بعد ورود المخصّص لا وجه للاقتصار في تخصيص العمومات، مع أنه على هذا و إن لم يخصّص عموم دليل الارث إلّا أنه يلزم تخصيص ما دل على عدم جواز الابتياح القهري، فالأظهر أنه على سبيل اللزوم، ثم إن ظاهر النصوص تعلّق القيمة بالذمة لا بالعين، فلو تلف البناء أو الشجر بعد الموت قبل التقسيم و التقويم لا يسقط منها شيء.

حكم ما لو تزوج المريض و لم يدخل فمات

المسألة السابعة: و لو تزوج المريض و دخل ورثت و إلّا فلا- مهر و لا- ميراث إن مات في مرضه، كما هو المعروف من مذهب الأصحاب كما عن الكفاية، و في المسالك جزم الأكثر بالحكم من غير أن يذكروا فيه خلافاً أو اشكالاً، انتهى. و عن التذكرة دعوى الاجماع عليه.

و يشهد به: صحيح أبي ولاد الحنات: سألت أبا عبد الله- عليه السلام- عن رجل تزوج في مرضه؟ فقال- عليه السلام ":- إذا ادخل بها فمات في مرضه ورثته، و إن لم يدخل بها لم ترثه و نكاحه باطل " «١».

و صحيح زرارة عن أحدهما- عليهما السلام ":- ليس للمريض أن يطلق و له أن يتزوج فإن هو تزوج و دخل بها فهو جائز، و إن لم يدخل بها حتى مات في مرضه فنكاحه باطل و لا مهر لها و لا ميراث " «٢».

(١) الوسائل باب ١٨ من أبواب ميراث الأزواج حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٨ من أبواب ميراث الأزواج حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٤٠٣

[...]

و موثق عبيد بن زرارة عن الإمام الصادق- عليه السلام-. عن المريض أنه أن يطلق؟ قال- عليه السلام ":- لا، و لكن له أن يتزوج إن شاء فإن دخل بها ورثته و إن لم يدخل بها فنكاحه باطل " «١».

و الكلام في ما يدل عليه هذه النصوص: تارة من بطلان النكاح، و اخرى من صحته، و أن له أن يدخل بها تقدم في كتاب النكاح مفصلاً. و المقصود في المقام بيان ما يستفاد منها من عدم الارث و دلالتها عليه ظاهرة و معه لا يصغى إلى ما عن الكفاية من معارضة هذه النصوص بالنصوص الكثيرة الدالة على أن الزوجة ترث، فإن النسبة عموم مطلق يقيد اطلاق تلك النصوص بهذه الأخبار و أمّا ما عن شرح الايجاز من أنه يمكن أن يراد بالدخول أن تدخل عليه لتخدمه و تضاجعه و تمرضه و إن لم يطأها فخلاف الظاهر جداً، إذ لو كان المراد ذلك لزم أن يقال فإن لم تدخل عليه لا و إن لم يدخل بها كما هو واضح.

و لو ماتت هي في مرضه قبل الدخول فبناء على ما هو الصحيح من صحة نكاحه كما مر و لذا يجوز الدخول بها يرثها لإطلاق أدلّة الارث و كون العقد مترزلاً لا يمنع عن الارث بعد كونه صحيحاً موجباً لتحقيق عنوان الزوجية.

و لو برأ الزوج من مرضه فمات قبل أن يدخل بها بسبب مرض آخر ترثه، لمفهوم صحيح زرارة بناء على ما هو الحق من أنه إذا كان

الشرط مركباً من امور تدل القضية على انتفاء الحكم عند فقد كل واحد منها. و في الصحيح أخذ شرطاً لعدم الميراث عدم الدخول بها حتى مات في مرضه فيرتفع عدم الميراث بارتفاع كل من القيدين و يقتيد به اطلاق الموتق و في المقام فروع ذكرناها في كتاب النكاح.

(١) الوسائل باب ١٨ من أبواب ميراث الأزواج حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٤٠٤

و أما الولاء فأقسامه ثلاثة. الأول: ولاء العتق الثاني: ولاء تضمن الجريرة، و من توالى انساناً يضمن حدثه و يكون ولاءه له

[الثاني: ارث الولاء]

اشارة

ارث ولاء الجريرة و اما الولاء ف قد عرفت ان أقسامه ثلاثة مرتبة،

الأول ولاء العتق

و حيث بنائنا في هذا الشرح على الغاء مسائل العبيد و الاماء لانتفاء الموضوع و الظاهر بحسب العادة عدم تحقق الموضوع الى زمان ظهور ولى الأمر أرواحنا فداءه، فلغى مسائل هذا القسم.

الثاني: ولاء تضمن الجريرة

و هي الجنائية و لا-خلاف نصياً و فتوى في مشروعيتها بل الاجماع بقسميه كما في الجواهر على ان من توالى و ركن انساناً يرضاه فاتخذة و لياً يعقله و يضمن حدثه و يكون ولاءه له صح ذلك و يرثه.

و في المسالك هذا العقد كان في الجاهلية يتوارثون به دون العقار فأقرهم الله تعالى في صدر الإسلام عليه و أنزل فيه: وَالَّذِينَ عَقَدْتَ أَيْمَانُكُمْ فَأَتَوْهُم نَصِيْبُهُمْ «١».

ثم نسخ بالاسلام و الهجرة فإذا كان للمسلم ولد لم يهاجر ورثه المهاجرون دون ولده و إليه الاشارة، بقوله تعالى: وَالَّذِينَ آمَنُوا وَ لَمْ يُهَاجِرُوا مَا لَكُمْ مِنْ وَلَايَتِهِمْ مِنْ شَيْءٍ «٢».

ثم نسخ بالتوارث بالرحم و القرابة و أنزل الله تعالى فيه آيات الفرائض و قوله تعالى: وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ «٣».

و نفى الارث بضمنان الجريرة منسوخاً عند الشافعي و عندنا أنه باق لكن على بعض الوجوه لا مطلقاً، انتهى.

و ظاهره دعوى الاجماع عليه و قد ادّعاه كثير من الأصحاب و يشهد لمشروعيته

(٢) الأنفال آية ٧٢.

(٣) الأنفال آية ٧٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٤٠٥
و يرث مع فقد كل مناسب و مناسب

مضافاً إلى ما دل على لزوم الوفاء بكل عقد نظير قوله تعالى: «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» (١) جملة من النصوص، كصحيح هشام بن سالم عن الإمام الصادق - عليه السلام - " : إذا ولي الرجل فله ميراثه و عليه معقلته « ٢ » .

و صحيح سليمان بن خالد عنه - عليه السلام - : عن مملوك أعتق سائبة، قال " : يتولّى من شاء و على من تولاه جريته و له ميراثه، " الحديث « ٣ » .

و صحيح الحذاء عنه - عليه السلام - : عن رجل اسلم فتوالى إلى رجل من المسلمين، قال - عليه السلام - " : ان ضمن عقله و جنايته ورثه و كان مولاه « ٤ » و نحوها غيرها .

و هل هو عقد لازم، أو جائز؟ قولان الظاهر كونه لازماً لعموم أَوْفُوا بِالْعُقُودِ فما عن الشيخ - ره - و ابن حمزة من أنه عقد جائز إلا أن يعقل عنه للأصل، يندفع بما ذكرناه .

و صورة عقده: أن يقول المضمون: عاقدتك على أن تنصرنى و تدفع عني و تعقل عني و ترثني، فيقول الضامن: قبلت، و لو اشترك العقد بينهما قال أحدهما: على أن تنصرنى و أنصرك و تعقل عني و أعقل عنك و ترثني و أرثك، أو ما أدى هذا المعنى، فليل الآخر، و يشترط فيه ما يشترط في سائر العقود .

و إنما يرث مع فقد كل مناسب و مناسب و المراد بالمسبب المعتقد عتقاً يرث به بلا خلاف يعرف، بل قيل بالاجماع فلا يرث الضامن إلا مع فقد كل مناسب و إن بعد و منعم وارث. و في الجواهر بل الاجماع بقسميه عليه بل النصوص دالة عليه ايضاً:

(١) المائدة آية ١ .

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب ولاء ضمان الجريرة و الامامة حديث ٢ .

(٣) الوسائل باب ١ من أبواب ولاء ضمان الجريرة و الامامة حديث ٣ .

(٤) الوسائل باب ١ من أبواب ولاء ضمان الجريرة حديث ٥ .

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٤٠٦

و يشارك الزوجين و هو أولى من الامام - عليه السلام - و لا يتعدى الضامن و لا يضمن الا سائبة كالمعتق واجباً أو من لا وارث له سواه

ضرورة ظهورها أو صراحتها في تأخر هذه المرتبة من الارث عن الإرث بالنسب و ولاء العتق .

أقول: الظاهر أن نظره الشريف الى ما ورد « ١ » في من يموت و له خالتان و مولى، قال - عليه السلام - : «أُولُوا الْأَرْحَامَ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ الْمَالِ بَيْنَ الْخَالَتَيْنِ وَ نَحْوِهِ وَ يَشَارِكُ الزَّوْجِينَ لِإِطْلَاقِ الْأَدْلَةِ، وَ لَمَّا دَلَّ « ٢ » عَلَى أَنَّ الزَّوْجِينَ يَدْخُلَانِ عَلَى جَمِيعِ أَهْلِ الْمَوَارِيثِ .

و بعد احراز الشرائط يكون (هو أولى من الامام - عليه السلام -) (بلا خلاف بل عليه الاجماع، و في الشرائع و المعبرة صريحة فيه، و مراده بها ما سيأتى من النصوص الآتية الدالة على أن ميراث من لا وارث له للامام و في بعضها التصريح بذلك (و لا يتعدى) الارث

عن الضامن الى أقاربه و ورثته على المشهور بل عن الغنية الاجماع عليه، و هو مقتضى الأصل.
و فى الرياض و ربّما كان فى النصوص الصحيحة دلالة عليه و لا يصح أن يضمن الآ سائبة كالمعتق واجباً فى الذنور و الكفارات أو تبرّعاً مع التبرى عن جريرته أو من كان حرّاً و لكن لا وارث له سواء مطلقاً و لو معتقاً، فإنّ هذا الارث متأخر عن الارث بالنسب و العتق كما مرّ.

و على ذلك فلو لم يكن له وارث و عقدا و صح العقد و لزم، ثمّ تجدد له وارث كما لو تزوّج فولد له أولاد لا إشكال فى أنه لا يرث مع الأولاد.

و هل يبطل العقد أو يقع مراعى بفقدها عند الموت؟ وجهان: من الحكم

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب ميراث الأعمام و الأخوال حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٦ من أبواب ولاء ضمان الجريرة و باب ١ من أبواب ميراث الأزواج.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٤، ص: ٤٠٧

الثالث: ولاء الامامة و إذا فقد كل مناسب و مسابب انتقل الميراث الى الإمام - عليه السّلام - يعمل به ما شاء، و كان على - عليه السلام - يضعه فى فقراء بلده و ضعفاء جيرانه

بصحته فبطلانه يحتاج الى دليل و من أنّ شرط صحته عدم الوارث و قد وجد فيمنعها استدامة كما يمنع صحته ابتداء و لعل الثانى أظهر و تظهر الثمرة فيما لو مات الولد قبل موت المضمون.

و يعتبر فى عقده جمع الأمرين من الارث و العقل فلو تراضيا على أحدهما لم يصح للأصل و غير.

و هل يعتبر اتّحاد الضامن و المضمون؟ وجهان: أفواهما العدم لإطلاق الأدلّة فيصح أن يضمن الواحد للأكثر بعقد واحد و بالعكس فيشتركون حينئذ فى عقله و ميراثه.

ولاء الامامة

الثالث: ولاء الامامة

و إذا مات انسان و فقد كل مناسب خال عن موانع الارث من قتل أو كفر أو ما شاكل و مسابب يحاز به الارث من الزوج أو الزوجة و المنعم و ضامن الجريرة انتقل الميراث الى الإمام - عليه السّلام - يعمل به ما شاء و كان على - عليه السّلام - يضعه فى فقراء بلده و ضعفاء جيرانه و الأصل فى هذا الحكم مضافاً الى الاجماع الذى ادّعه جماعة فى المسالك إذا عدم الوارث حتى ضامن الجريرة فعندنا أنّ الوارث هو الامام.

و فى الرياض و الأصل فيه بعد الاجماع المحكى فى الخلاف و الغنية و السرائر و المنتهى و المسالك و غيرها من كتب الجماعة، جملة من النصوص.

كصحيح محمد بن مسلم عن أبى جعفر - عليه السّلام - " من مات و ليس له وارث من قرابته و لا مولى عتاقه قد ضمن جريرته فما له من الأنفال " ١ و تقدم فى كتاب

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب ولاء ضمان الجريرة و الامامة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٤٠٨

[...]

الخمس أن الأنفال للإمام - عليه السلام - بعد الرسول صلى الله عليه وآله وسلم. وصحيح الحلبي عن أبي عبد الله - عليه السلام - في قول الله تعالى: يَسْئَلُونَكَ عَنِ الْأَنْفَالِ قَال - عليه السلام - "من مات و ليس له مولى فماله من الأنفال" (١). وصحيحه الآخر عنه - عليه السلام - في حديث "من مات و ليس له مولى فماله من الأنفال" (٢).

وصحيح عبد الله بن سنان عنه - عليه السلام - "قضى أمير المؤمنين - عليه السلام - فيمن أعتق عبداً سائبةً أنه لا ولاء لمواليه عليه فإن شاء توالى الى رجل من المسلمين فليشهد أنه يضمن جريته و كل حدث يلزمه، فاذا فعل ذلك فهو يرثه و إن لم يفعل ذلك كان ميراثه يرد على امام المسلمين" (٣) إلى غير تلكم من النصوص الكثيرة الدالة عليه.

و عن الصدوق في الفقيه الفرق بين حال حضور الإمام - عليه السلام - فالميراث له، و بين زمان الغيبة فجعله لأهل بلد الميت. و استدل له: بأنه مقتضى الجمع بين النصوص المتقدمة و بين أخبار آخر: كمرسل داود عن أبي عبد الله - عليه السلام - "من مات رجل على عهد أمير المؤمنين - عليه السلام - لم يكن له وارث، فدفع أمير المؤمنين - عليه السلام - ميراثه إلى همشريجه" (٤). و مرفوع السري إلى أمير المؤمنين - عليه السلام - "في الرجل يموت و يترك مالاً ليس له وارث، قال: فقال أمير المؤمنين - عليه السلام - "اعط المال همشاريجه" (٥).

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب ولاء ضمان الجريرة و الإمامة حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٣ من أبواب ولاء ضمان الجريرة و الإمامة حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ٣ من أبواب ولاء ضمان الجريرة و الإمامة حديث ١٢.

(٤) الوسائل باب ٤ من أبواب ولاء ضمان الجريرة و الإمامة حديث ٣.

(٥) الوسائل باب ٤ من أبواب ولاء ضمان الجريرة و الإمامة حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٤٠٩

[...]

و مرسل الصدوق قال: و روى في خبر آخر: أن من مات و ليس له وارث فميراثه لهمشريجه - يعنى أهل بلده - (١). و فيه: أولاً: إن هذه النصوص ضعيفة الاسناد لا يعتمد عليها.

و ثانياً: إن الجمع المذكور تبرعى بل باطل قطعاً فإن المرسل متضمن لدفع أمير المؤمنين نفسه المال لأهل بلده و فى الأخيرين أمر بدفعه إليهم فكيف تحمل هذه النصوص على حال الغيبة.

و ثالثاً: إن غاية ما تضمنته هذه النصوص اعطاء أمير المؤمنين - عليه السلام - لأهل البلد أو امره بذلك و ليس فى شىء منها تعيين ذلك فإنه كان ماله و له أن يضعه حيث شاء فقد صرفه فى هذا المورد.

و قد صرح المفيد و الشيخ بأن ذلك كان تبرعاً منه - عليه السلام - و عن بعض المحدثين الحكاية عن بعض النسخ همشيره بالياء بعد الشين فالمراد به نحو الأخ الرضاعى فتخرج النصوص عن محل البحث و يكون نظير خبر (٢) مروك.

و عن الاسكافى و الشيخ فى الاستبصار أنه لبيت مال المسلمين لا للإمام.

و استدل له: بصحيح سليمان بن خالد عن أبي عبد الله - عليه السلام - "عن مملوك أعتق سائبة قال: - عليه السلام - "يتولى من شاء و

على من تولاه جريته و له ميراثه "قلت: فإن سكت حتى يموت؟ قال- عليه السلام"-: يجعل ماله في بيت مال المسلمين «٣».

و صحيحه الآخر عنه- عليه السلام-: في رجل مسلم قتل و له أب نصراني لمن تكون ديته؟ قال- عليه السلام-: تؤخذ فتجعل في بيت مال المسلمين لأنّ جنايته على

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب ولاء ضمان الجريرة و الإمامة حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ٥ من أبواب ولاء ضمان الجريرة و الإمامة حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٤ من أبواب ولاء ضمان الجريرة و الإمامة حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٤١٠

و مع الغيبة يقسم في الفقراء

بيت مال المسلمين «١».

و خبر معاوية بن عمار عنه- عليه السلام"-: من أعتق سائبة فليتوال من شاء و على من والى جريته و له ميراثه، فإن سكت حتى يموت أخذ ميراثه فجعل في بيت مال المسلمين إذا لم يكن له ولي «٢» و نحوها غيرها.

و الجواب عنه: أنه إن أمكن حمل هذه النصوص على ارادة بيت مال الامام من بيت مال المسلمين و لو بقرينة الأخبار السابقة فيرتفع التعارض بين الأخبار و إلا فيقدم ما دل على أنه للامام- عليه السلام- للشهرة و مخالفة العامة و غيرها من المرجحات.

فالمتحصل: انّ ما هو المشهور بين الأصحاب من أنّ ميراث من لا وارث له للامام- عليه السلام- و لو مع الغيبة هو الأظهر. و عليه فيقع الكلام فيما وقع الخلاف بين القائلين به فيما يصنع به في زمان الغيبة فعن جماعة أنه يحفظ بالوصاية أو الدفن الى حين ظهوره- عليه السلام- و عن ظاهر الخلاف الاجماع عليه و في المتن و النافع و عن جماعة من القدماء و المتأخرين أنه يقسم في الفقراء و المساكين إمّا مطلقاً كما هنا و في النافع و الشرائع و عن التحرير و القواعد و الارشاد و الدروس و المسالك و عن المفيد و سلار و ابن زهرة و الحلبي و الكيدري و في الرياض و بالجملة الأكثر بل الأصحاب أجمع عدا الصدوق في الفقيه و الشيخ في الخلاف كما في النكت أو مقيداً بفقراء بلد الميت و مساكينه كما عن اللمعة في هذا الكتاب و الدروس في بحث الأنفال من كتاب الخمس و قد مرّ الكلام في ذلك مفصلاً في مبحث الأنفال في كتاب الخمس فراجع ما حققناه و لا نعيد.

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب ولاء ضمان الجريرة و الإمامة حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ٣ من أبواب ولاء ضمان الجريرة و الإمامة حديث ٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٤١١

الفصل الثالث في موانع الارث و هي ثلاثة: كفر و قتل و رق، أمّا الكفر فلا يرث الكافر المسلم و إن قرب و لا يمنع من يتقرب به فلو كان للمسلم ولد كافر و له ابن مسلم ورث الجدة و لو فقد المسلم كان الميراث للامام

من موانع الارث الكفر

الفصل الثالث: في موانع الارث

وهي كثيرة، وفي المسالك وقد جمعها في الدروس عشرين مانعاً وفي كثير منها تكلف، لكن ذكر المصنف -ره- وغيره منها هنا ثلاثة: كفر وقتل ورق، وذكر جملة أخرى منها في الفصل الخامس وأما باقيها فمذكور في ضمن المسائل المنتشرة في هذا الكتاب، وكيف كان فالكلام في هذا الفصل يقع في مواضع ثلاثة.

الأول: في الكفر

إشارة

وهو ما يخرج به معتقده أو قائله أو فاعله عن سمت الاسلام سواء كان ذمياً أو حربياً أو مرتدأً أو منتحلًا للاسلام كالخوارج والغلاة. وفيه مسائل:

[الكافر لا يرث ولا يحجب]

الاولى: اتفق المسلمون على أن الكفر مانع للكافر فلا يرث الكافر المسلم وإن قرب ولا يمنع من يتقرب به بل لا يمنع من ارث الإمام أيضاً فلو كان للمسلم ولد كافر وله ابن مسلم ورث الجد ولو فقد المسلم كان الميراث للإمام. ويشهد بذلك كله مضافاً الى الاجماع: روايات كثيرة كصحيح أبي ولاد عن أبي عبد الله -عليه السلام-: "المسلم يرث امرأته الذميمة وهي لا ترثه" (١).
 وخبر الحسن بن صالح عنه -عليه السلام-: "المسلم يحجب الكافر ويرثه والكافر لا يحجب المسلم ولا يرثه" (٢).
 وصحيح أبي خديجة عنه -عليه السلام-: "لا يرث الكافر المسلم وللمسلم أن يرث الكافر" (٣).

(١) الوسائل باب ١ من أبواب موانع الارث حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب موانع الارث حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ١ من أبواب موانع الارث حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٤١٢

[...]

وصحيح أبي بصير عنه -عليه السلام- في حديث: "فإن لم يسلم أحد من قرابته فإن ميراثه للإمام" (١).
 وخبر عبد الرحمن بن أعين عن أبي جعفر -عليه السلام-: في النصراني يموت وله ابن مسلم يرثه قال -عليه السلام-: "نعم إن الله عز وجل لم يزدنا بالاسلام إلا عزاً فنحن نرثهم وهم لا يرثونا" (٢).
 وخبره الآخر عن أبي عبد الله -عليه السلام-: "لا يتوارث أهل ملتين نحن نرثهم ولا يرثونا" (٣).
 وصحيح محمد بن قيس عن الامام الباقر -عليه السلام-: "لا يرث اليهودي والنصراني المسلمين ويرث المسلمون اليهود والنصارى" (٤).

وموثق سماعة عن الإمام الصادق -عليه السلام-: عن المسلم هل يرث المشرك؟ قال -عليه السلام-: "نعم ولا يرث المشرك

الكافر « ٥ ».

و صحيح جميل و هشام عن أبي عبد الله - عليه السلام - أنه قال فيما روى الناس عن النبي صلى الله عليه وآله و سلم أنه قال: لا يتوارث أهل ملتين؟ قال: "نحن نرثهم و لا يرثونا إن الإسلام لم يزد في حقه إلّا شدة « ٦ »".
إلى غير تلكم من النصوص الكثيرة، و عدم التعرض لجميع أصناف الكفار فيها لا- يضر بعد كون أكثرها مطلقات، و عدم القول بالفصل بين أنواع الكافر.

- (١) الوسائل باب ٣ من أبواب موانع الارث حديث ١.
 - (٢) الوسائل باب ١ من أبواب موانع الارث حديث ٤.
 - (٣) الوسائل باب ١ من أبواب موانع الارث حديث ٦.
 - (٤) الوسائل باب ١ من أبواب موانع الارث حديث ٧.
 - (٥) الوسائل باب ١ من أبواب موانع الارث حديث ٥.
 - (٦) الوسائل باب ١ من أبواب موانع الارث حديث ١٤.
- فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٤١٣
و المسلم يرث الكافر

و يشهد به أيضاً النصوص الآتية الدالة على أن الكافر إن أسلم قبل القسمة يرث.
و قد استدل في المسالك بالآية الكريمة: وَ لَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا « ١ » و بالنبوي: "الإسلام يعلو و لا يعلو عليه"
« ٢ » و ببعض وجوه آخر.
و حيث لا حاجة إليها بعد تواتر النصوص المعتبرة المروية عن المعصومين - عليهم السلام - فالأغماض عن النقض و الإبرام فيها أولى.

المسلم يرث الكافر

الثانية: و المسلم يرث الكافر بلا خلاف فيه بيننا و عن الاستبصار و الانتصار و التحرير و المسالك و التنقيح و غيرها دعوى الاجماع عليه بل عليه الاجماع المحقق.
و يشهد به مضافاً الى ذلك، و إلى الاعتبار الذي ذكره الصدوق من أن الله عزّ و جلّ حرّم على الكفار الميراث عقوبة لهم بكفرهم، و أما المسلم فلا يجرم و عقوبة يحرم الميراث.
و إليه يشير ما في بعض النصوص المتقدمة من قوله صلى الله عليه وآله و سلم: "إن الإسلام لم يزد في حقه إلّا شدة" و قوله - عليه السلام -: "لم نزد بالإسلام إلّا عزّاً" و إلى العمومات الدالة على الارث التي قد خرج عنها ارث الكافر من المسلم فيبقى العكس تحتها، النصوص المتقدمة فإنها كما تتضمن عدم ارث الكافر من المسلم تتضمن ارث المسلم من

- (١) النساء آية ١٤١.
 - (٢) الوسائل باب ١ من أبواب موانع الارث حديث ١١.
- فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٤١٤

]...[

قَمْي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)؛ ج ٢٤، ص: ٤١٤

الكافر.

و بازائها طائفتان من النصوص، الاولى: ما يدل على عدم توارث أهل ملتين كموثق جميل عن الامام الصادق - عليه السلام -: في الزوج المسلم و اليهودية و النصرانية، أنه قال " لا يتوارثان « ١ » .

و موثق ابن سدير عنه - عليه السلام - قال سألته يتوارث أهل ملتين؟ قال - عليه السلام - " لا " و نحوهما غيرهما. □
الثانية: ما يدل على أن الزوج المسلم لا يرث من امرأته الكافرة و بالعكس « ٢ » كموثق البصري: قال أبو عبد الله - عليه السلام -:
قضى أمير المؤمنين - عليه السلام - في نصراني اختارت زوجته الاسلام و دار الهجرة، أنها في دار الاسلام لا تخرج منها و أن يضعها في يد زوجها النصراني و أنها لا ترثه و لا يرثها « ٣ » .

و خبر عبد الرحمن بن أعين عن أبي جعفر - عليه السلام - " لا نزداد بالاسلام إلا عزاً فنحن نرثهم و لا يرثونا هذا ميراث أبي طالب في أيدينا فلا نراه إلا في الولد و الوالد و لا نراه في الزوج و المرأة « ٤ » .

و خبر عبد الملك بن عمير القبطي عن أمير المؤمنين - عليه السلام - أنه قال للنصراني الذي أسلمت زوجته " يضعها في يدك و لا ميراث بينكما « ٥ » .

أما الاولى: فهي لا تنافي النصوص المتقدمة فإن التوارث من باب التفاعل و هو

(١) الوسائل باب ١ من أبواب موانع الارث حديث ٢١.

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب موانع الارث حديث ٢٠.

(٣) الوسائل باب ١ من أبواب موانع الارث حديث ٢٣.

(٤) الوسائل باب ١ من أبواب موانع الارث حديث ١٩.

(٥) الوسائل باب ١ من أبواب موانع الارث حديث ٢٢.

فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ج ٢٤، ص: ٤١٥

و يمنع مشاركة الكفار فلو كان للكافر ولد كافر و ابن عم مسلم فميراثه لابن العم

من الجانبين و عدمه لا ينافي ثبوت الارث من طرف واحد و لذا جمع في جملة من النصوص المتقدمة بين قولهم " أهل ملتين لا يتوارثان " و بين قوله " نحن نرثهم و لا يرثونا " بل في بعضها تفسيره بما ذكرناه، مع أن غايتها الاطلاق فيقيد بما مر.

و أما الثانية: فلعدم عمل الأصحاب بها و معارضتها مع بعض ما تقدم الذي على طبقه فتوى الأصحاب التي هي أول المرجحات لا بد من طرحها أو حملها على التقيّة.

و يؤيد الحمل على التقيّة كون جملة من رواة الخبر الثالث من العامة كأبي الصيرفي أبي ربيعة المرادي عبد الملك الذي ظهر منه مفاسد، فإنه الذي قتل عبد الله رضيع الحسين - عليه السلام - و رسوله إلى ابن زياد، و روى عنه البخاري حديث كفر أبي طالب و كان مع عسكر الشام في حرب الحسين - عليه السلام - و وضع حديث ما طلعت الشمس و ما غربت على أحد بعد النبيين أفضل من

أبي بكر و مع ذلك فهو مشهور بسوء الولادة و العجب من المحدث العاملي كيف روى هذا الخبر في وسائله ثم إن المعروف بين الأصحاب أن المسلم كما يرث من الكافر يحجبه و يمنع مشاركة الكفار فلو كان للكافر ولد كافر و ابن عم مسلم فميراثه لابن العم و عن السرائر نفى الخلاف فيه و عن المفاتيح الاجماع عليه و في المسالك و ليس عليه من الاخبار دليل صريح سوى رواية الحسن بن صالح- ثم نقل الخبر الذي قدّمناه- ثم قال: و اثبات الحكم برواية الحسن غير حسن إلا أن يجعل المدرك الاجماع. و فيه: أولًا: إن الخبر رواه عن الحسن حسن بن محبوب و هو كما ذكره جماعة من أصحاب الاجماع مع أن ضعفه لو كان ينجبر بالشهرة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٤١٦

[...]

و ثانيًا: إنّه لا- ينحصر المدرك به، لاحظ خبر عبد الملك بن أعين و مالك بن أعين الذي وصفه جماعة منهم الشهيد- ره- و المصنف و غيرهما بالصحة و جماعة آخرون بالحسن، عن أبي جعفر- عليه السلام-: عن نصراني مات و له ابن أخ مسلم و ابن اخت مسلم، و له أولاد و زوجة نصارى؟ فقال- عليه السلام ":- أرى أن يعطى ابن أخيه المسلم ثلثي ما ترك و يعطى ابن اخته المسلم ثلث ما ترك إن لم يكن له ولد صغار، فإن كان له ولد صغار فإنّ على الوارثين أن ينفقا على الصغار ممّا ورثا عن أبيهم حتى يدركوا" قيل له: كيف ينفقان على الصغار؟ فقال- عليه السلام ":- يخرج وارث الثلثين ثلثي النفقة، و يخرج وارث الثلث ثلث النفقة، فإذا أدركوا قطعوا النفقة عنهم" قيل له: فإن أسلم أولاده و هم صغار؟ فقال- عليه السلام:- "يدفع ما ترك أبوهم إلى الإمام حتى يدركوا فإن أتموا على الاسلام إذا أدركوا دفع الامام ميراثه إلى ابن أخيه و ابن اخته، يدفع الى ابن أخيه ثلثي ما ترك و يدفع إلى ابن اخته ثلث ما ترك" «١».

و مرفوع ابن رباط: قال أمير المؤمنين- عليه السلام ":- لو أنّ رجلاً ذميّاً أسلم و أبوه حي و لأبيه ولد غيره ثمّ مات الأب، ورثه المسلم جميع ماله و لم يرثه ولده و لا امرأته مع المسلم شيئاً" «٢».

أضف إليهما النصوص الآتية في مسأله ما لو أسلم الكافر قبل القسمة الدالّة على ذلك و فيها الصحيح و غيره.

و أمّا ما رواه ابن أبي نجران عن غير واحد، عن أبي عبد الله- عليه السلام- في يهودى

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب موانع الارث حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٥ من أبواب موانع الارث حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٤١٧

و لو أسلم الكافر قبل القسمة شاركه إن كان متساوياً و أخذ الجميع إن كان أولى سواء كان الميت مسلماً أو كافراً

أو نصراني يموت و له أولاد مسلمون و أولاد غير مسلمين؟ فقال- عليه السلام ":- هم على مواريتهم «١» فمع كونه مرسلًا و معارضاً بما مرّ و معرضاً عنه عند الأصحاب على فرض الدلالة لا يدل على خلاف ما ذكرناه فإنّ معنى قوله ":- هم على مواريتهم" أى على ما يستحقونه من ميراثهم و استحقاق غير المسلمين محل الكلام كما أفاده الشيخ- ره- ثمّ قال الشيخ: و لو حملنا الخبر على ظاهره لكان محمولاً على ضرب من التقيّة فلا اشكال في الحكم، ثمّ إنّ ما في ذيل خبر ابن أعين من الحكم في صورة كون الأولاد صغاراً سيأتى في المسألة الرابعة

اسلام الكافر قبل القسمة

الثالثة: و لو أسلم الكافر قبل القسمة شارك أهل - ه إن كان متساوياً مرتباً و اسلاماً واخذ الجميع إن كان أولى سواء كان الميت مسلماً أو كافراً و لو أسلم بعد القسمة فلا- شىء له بلا خلاف فى تلكم بل عليها الاجماع فى كثير من الكلمات و النصوص الكثيرة شاهدة به:

كصحيح أبى بصير عن الامام الصادق- عليه السّلام-: عن رجل مسلم مات و له ام نصرانية و له زوجة و ولد مسلمون؟ فقال- عليه السّلام ":- إن أسلمت امه قبل أن يقسم ميراثه اعطيت السدس" قلت: فإن لم يكن له امرأة و لا ولد و لا وارث له سهم فى الكتاب مسلمين و له قرابة نصارى ممن له سهم فى الكتاب لو كانوا مسلمين لمن يكون

(١) الوسائل باب ٥ من أبواب موانع الارث حديث ١.
فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٤، ص: ٤١٨
و لو كان الوارث واحداً و أسلم الكافر لم يرث

ميراثه؟ قال- عليه السّلام:-

"إن أسلمت امه فإنّ ميراثه لها، و إن لم تسلم امه و أسلم بعض قرابته ممن له سهم فى الكتاب فإنّ ميراثه له، فإن لم يسلم أحد من قرابته فإنّ ميراثه للامام" «١».

و حسن ابن مسكان عنه- عليه السّلام ":- من أسلم على ميراث قبل أن يقسم فله ميراثه و إن أسلم و قد قسم فلا ميراث له" «٢».
و حسن محمد بن مسلم عن أحدهما- عليهما السّلام ":- من أسلم على ميراث من قبل أن يقسم فهو له و من أسلم بعد ما قسم فلا ميراث له" الحديث «٣».

و موثقه عن الإمام الصادق- عليه السّلام:- فى الرجل يسلم على الميراث؟ قال- عليه السّلام ":- إن كان قسم فلا حق له و إن كان لم يقسم فله الميراث" الحديث «٤».

و موثق البقباق عنه- عليه السّلام ":- من أسلم على ميراث قبل أن يقسم فهو له" «٥».

و نحوها غيرها و هذه النصوص واضحة الدلالة على الحكم فيما كان الوارث متعدداً.

و أمّا لو كان الوارث واحداً و أسلم الكافر فإن كان هو غير الامام- عليه السّلام- لم يرث فإنّه بالموت ينتقل المال جميعاً إليه فلا أثر للاسلام بعد الموت، و لا ينتقل إلى المسلم بعده شىء كما هو المشهور بين الأصحاب، بل عن السرائر دعوى الاجماع عليه و وجهه ظاهر فإنّه بعد ما انتقل المال إليه بمجرّد الموت الانتقال عنه إلى من

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب موانع الارث حديث ١.
(٢) الوسائل باب ٣ من أبواب موانع الارث حديث ٢.
(٣) الوسائل باب ٣ من أبواب موانع الارث حديث ٣.
(٤) الوسائل باب ٣ من أبواب موانع الارث حديث ٤.
(٥) الوسائل باب ٣ من أبواب موانع الارث حديث ٥.
فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٤، ص: ٤١٩

]...[

أسلم يحتاج إلى الدليل، و أخبار من أسلم قبل القسمة لا تشمل المقام كما لا يخفى.
و إن كان هو الامام ففيه أقوال:

١- ما عن الشيخ في النهاية و المبسوط و الحلى و ظاهر المتن و النافع، و هو أنه لا- أثر لإسلامه بعد الموت و ان المال ينتقل إلى الإمام- عليه السلام-.

٢- ما عن الأكثر و هو أن المسلم أولى به.

٣- أنه إن كان اسلامه قبل النقل إلى بيت المال فالمسلم أولى، و إن كان بعده فالامام- عليه السلام- أولى- نسب ذلك إلى الوسيلة و الايجاز و الارشاد و الايضاح.

يشهد لما عن الأكثر صحيح أبي بصير المتقدم، و صحيح أبي ولاد عن أبي عبد الله- عليه السلام-: في مسلم قتل و لا ولي له من المسلمين؟ فقال- عليه السلام- ":- على الامام أن يعرض على قرابته من أهل بيته الاسلام فمن أسلم منهم فهو وليه يدفع القاتل إليه فإن شاء قتل و إن شاء عفى و إن شاء أخذ الدية، فإن لم يسلم أحد كان الامام- عليه السلام- ولى أمره "الحديث «١».

و استدلل للأول: باطلاق ما دل على أنه إن أسلم و قد قسم المال لا يرث، فإنه يصدق في الفرض أنه أسلم و قسم المال، فإنه مع وحدة الوارث- كان هو الامام أم غيره- يكون حكمه حكم تحقق القسمة.

و فيه: أولاً: إن الموضوع في الاخبار الاسلام قبل القسمة و بعدها. و التعدى من القسمة إلى صورة الاتحاد يحتاج إلى دليل مفقود.
و ثانياً: إنه لو سلم اللاحق فغاياته كون النصوص دالة بالاطلاق على ذلك، فيتعين تقييد اطلاقها بما مر. و من الغريب حكاية صاحب الوسائل عن بعض من

(١) الوسائل باب ٦٠ من أبواب القصاص في النفس حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٤٢٠

]...[

اختار هذا القول بأنه ردّ صحيح أبي بصير بأنه تقرّر في محله أن اتحاد الوارث بمنزلة القسمة.

و أما القول الثالث: فلم أظفر بما يمكن أن يستدل به له.

و لو كان الوارث الواحد هو الزوج أو الزوجة، و أسلم القريب بعد موت المورث، فعن جماعة، منهم الشيخ و القاضي أنه إن أسلم الكافر أخذ نصيبه و هو ما فضل عن نصيب الزوجة، و عن آخر، منهم المحقق في الشرائع أنه يشارك مع الزوجة دون الزوج، و اختار جماعة أنه لا يشار كهما.

و الحق أن يقال أنه بناء على ما تقدم من أنه إذا انحصر الوارث في الزوج يكون جميع المال له و لو كان هو الزوجة يكون الفاضل عن نصيبها للإمام- عليه السلام- يكون القول الوسط أظهر فإنه إن كان الوارث هو الزوج بمجرد الموت ينتقل جميع المال إليه فلا أثر لإسلام القريب بعده.

و إن كان هو الزوجة يشترك الإمام معها فإذا أسلم قبل أن يقسم المال يأخذ نصيبه للنصوص المتقدمة الدالة على أن الكافر إن أسلم قبل القسمة يرث.

و دعوى أنه في الفرض الأول أيضاً لا- بد من البناء على أنه يرث من جهة أن الرد أنما يستحقه الزوج إذا لم يوجد وارث محقق أو

مقدر و المقدر هنا موجود، و أيضاً إنَّ استحقاق الزوج أنّما هو لفقد الوارث و إلّا فهو ليس أصلياً و هو ممنوع إذا أسلم ذكرهما في محكى النكت، مندفعه: بأنّ مقتضى اطلاق ما دل «١» على أنّ الفاضل يرد إلى الزوج مع عدم الوارث أنّه يرد إليه مع عدم وجود الوارث المحقق و إن كان هناك وارث مقدر فإنّ معنى الوارث المقدر من يصلح أن يصير وارثاً إذ لا شك في أنّ المشتق

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب ميراث الأزواج.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٤٢١

[...]

لا يستعمل فيما سيأتي حقيقته، و به يظهر أنّ منع فقد الوارث في الفرض في غير محلّه.

لومات نصراني و خلف أولاداً صغاراً

الرابعة: إذا مات نصراني و خلف أولاداً صغاراً فإن كانت أمهم مسلمة لا إشكال في أنّهم يرثونه لما حقق في محلّه من أنّ الطفل في الاسلام تابع لأحد أبويه، فلو كان الأبوان أو أحدهما مسلماً حال العلق يحكم باسلام الطفل و كذا لو أسلما أو أسلم أحدهما بعده قبل البلوغ و في المسالك و الحكم في ذلك موضع وفاق فإذا ثبت اسلامهم لحقهم أحكام المسلم من التوارث و كذا إن كان أحد أجدادهم أو إحدى جداتهم مسلماً بناء على كفاية اسلام أحدهم في الحكم باسلام غير البالغ، و قد تقدم البحث في المبني، و إن لم يكن أحد ممّن ذكر مسلماً و لم يكن هناك جهة اخرى موجبة للحكم باسلام الأطفال من التبعية للسبابي أو الدار أو غيرهما فلا يرثونه بل ينتقل الميراث إلى غيرهم من أقاربه المسلمين و هذا كلّه لا كلام فيه.

انّما الكلام فيما إذا خلف نصراني أولاداً صغاراً و ابن أخ و ابن اخت مسلمين فإنّ أكثر الأصحاب خصوصاً المتقدمين كالشيخين و الصدوقين و الأتباع أوجبوا على الوارثين المذكورين مع حكمهم بإرثهما أن ينفقا على الأولاد بنسبة استحقاقهما من التركة إلى أن يبلغ الأولاد فإن أسلموا دفعت إليهم التركة و إلّا استقرّ ملك المسلمين عليها.

و استندوا في ذلك إلى خبر ابني أعين عن الامام الباقر - عليه السلام -: عن نصراني

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٤٢٢

[...]

مات و له ابن أخ مسلم و ابن اخت مسلم و له أولاد و زوجة نصارى فقال - عليه السلام -: "أرى أن يعطى ابن أخيه المسلم ثلثي ما تركه و يعطى ابن اخته المسلم ثلث ما ترك إن لم يكن له ولد صغار، فإن كان له ولد صغار فإنّ على الوارثين أن ينفقا على الصغار ممّا ورثا عن أبيهم حتى يدركوا" قيل له: كيف ينفقان على الصغار؟ فقال - عليه السلام -: "يخرج وارث الثلثين ثلثي النفقة و يخرج وارث الثلث ثلث النفقة فإذا أدركوا قطع النفقة عنهم" قيل له: فإن أسلم أولاده و هم صغار؟ فقال -: "يدفع ما ترك أبوهم إلى الامام حتى يدركوا فإن أتموا على الاسلام دفع الامام ميراثه إليهم و إن لم يتموا على الاسلام إذا أدركوا دفع الامام ميراثه إلى ابن أخيه و ابن اخته المسلمين يدفع إلى ابن أخيه ثلثي ما ترك «١».

و رماه الشهيد الثاني بالضعف إذ الأصحاب لم ينصوا على مالك بن أعين بالتوثيق بل العلامة في الخلاصة ذمّه.

و فيه أوّلًا: إنّ الرجل إن لم يكن عدلاً ثقة لا أقل من حسن حاله لما ورد في مدحه من النصوص «٢» و رواية الأجلّاء كابن أبي عمير و

ابن مسكان و يونس و غيرهم عنه، و قد مرَّ عدَّ المصنف -ره- و الشهيد حديثه من الصحيح.
 و ثانياً: أنّه صحيح لرواية السراد المجمع على تصحيح ما يصح عنه.
 و ثالثاً: أنّه مروى عن عبد الملك أيضاً و هو حسن كما مر.
 و رابعاً: أنّه مع اعترافه بافتاء الأكثر خصوصاً القدماء بما تضمّنه، و استدلالهم

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب موانع الارث حديث ١.

(٢) راجع الجزء الثانى من تنقيح المقال للعلامة المامقانى.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٤، ص: ٤٢٣

المسلمون يتوارثون و إن اختلفوا فى الآراء

به لا مورد للترديد فى جبر الضعف على فرض وجوده بذلك فلا إشكال فى أصل الحكم و لكن حيث إنّه حكم مخالف للقواعد لما مرّ من تبعية الولد لأبويه فى الكفر و اختصاص المسلم بالارث أو أن يسلم الكافر قبل القسمة و حرمانه لو لم يسلم قبلها صغيراً كان أو كبيراً لم يلتزم به جماعة منهم الحلّى و المصنف -ره- و المحقق و سائر المتأخرين و لنعم ما أجاب به الشهيد عن ذلك قال: إنّ الخروج عن الاصول جائز إذا قام عليه دليل.

و لما كانت الرواية معتبرة الاسناد تصدّى العاملون بها و الرادون لها لتوجيهها بوجوه لا فائدة فى ذكرها مع ظهور بطلانها، قال فى الرياض: و هل يختص الحكم على تقدير ثبوته بمورد الخبر كما هو ظاهر الأكثر، أم يطرد فى ذى القرابة المسلم على الاطلاق مع الأولاد كما فى المختلف عن ابن زهرة و الحلبي، وجهان، انتهى.
 الأظهر هو الأوّل

المسلمون يتوارثون و إن اختلفوا فى الآراء

الخامسة: و المسلمون يتوارثون و إن اختلفوا فى الآراء و المذهب ما لم يخرجوا به عن سمة الاسلام كما هو المشهور لعموم أدلّة التوارث، و لخصوص المعبرة «١» الدالة على ابتناء التوارث على الاسلام دون الايمان، و فى بعضها ان الاسلام هو ما عليه جماعة

(١) اصول الكافى ج ٢ ص ٢٥ و ٢٦ طبعه طهران.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٤، ص: ٤٢٤

و الكفار يتوارثون و إن اختلفوا فى الملل

الناس من الفرق كلّها و به حققت الدماء و عليه جرت المناكح و الموارث، و لقيام سيرة السلف على ذلك، و لم أظفر للمخالف بما يمكن أن يستدل به له إلّا البناء على كفر المخالف للمذهب و قد تقدم الكلام فى المبني و عرفت أنّه فاسد.

و بما ذكرناه يظهر حكم المنكر لضرورى من ضروريات الدين فإنّه إن كان انكاره موجباً لكفره يمنع عن الارث و إلّا فلا، و قد مر الكلام فى المبني فى كتاب الطهارة فراجع.

و أيضاً المشهور بين الأصحاب أنّ الكفار يتوارثون و إن اختلفوا فى الملل بل الظاهر أنّه لم يعرف الخلاف فيه إلّا عن أبى الصلاح و

السيورى و سلاى و شارح الايجاز.

فذهب الأولان: إلى أن كَفَّار مَلْتَنَا يرثون غيرهم و غيرهم لا يرثهم.

و الثالث: إلى أنهم يتوارثون ما لم يكونا حربيين.

و الرابع: إلى أن الحربى لا يرث الذمى.

و هذه الأقوال كما تراها فى بعض الموارد، فلا خلاف فى الكبرى الكلية فى الجملة.

و يشهد بها مضافاً إلى ذلك، و إلى عموم أدلته الارث مع اختصاص ما دل على أن الكافر لا يرث بارثه من المسلم و من الكافر مع وجود المسلم.

و ليس بإزاء ذلك كله سوى ما تقدم من النصوص المتضمنة أن أهل ملتين لا يتوارثان و قد أجابوا عنه تارة بما فى المستند من جواز ارادة نفى التوارث من الجانبين و لما لم يتعين الجانب الممنوع فيكون كل منهما باقياً على مقتضى الأصل.

و اخرى بأن الكفار مع تفرقهم يجمعهم أمر واحد و هو الشرك بالله تعالى و هم

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٤، ص: ٤٢٥

[...]

كالفرد الواحد فى معاداة المسلمين فجعل اختلافهم كاختلاف مذاهب المسلمين فى الاسلام و قد قال الله تعالى: لَكُمْ دِينُكُمْ وَ لِي دِينِ «١» و قال: فَمَا ذَاكَ إِلَّا الصَّلَاةُ «٢» فأشعرا بأن الكفر مله واحدة.

و ثالثة بأن نفى التوارث بين الملتين مفسر فى النصوص بالاسلام و الكفر كما فى الجواهر.

و لكن: يرد على الأول: ان اطلاق قوله: لا يتوارثان، يشملهما معاً و احتمال الاختصاص يدفع به.

و يرد على الثانى: أنه و إن كان مطلباً حقاً إلا أنه لا يكفى لاثبات كون الكفر مله واحدة يستند إليه فى الحكم الشرعى.

و أما الثالث: فيمكن توجيهه بأنه فى خبر أبى العباس: قال الصادق- عليه السلام-: "لا يتوارث أهل ملتين يرث هذا هذا و يرث هذا هذا إلا أن المسلم يرث الكافر و الكافر لا يرث المسلم" «٣» و هذا بقريته أنه- عليه السلام- فى تفسير التوارث و أنه إنما يكون من

الجانبين و لا يشمل الارث من جانب واحد، عبر أولاً: بأن أهل ملتين لا يتوارثان و ثانياً: عبر عنهما بالمسلم و الكافر، يدل على التفسير المشار إليه أيضاً قال- عليه السلام- فى خبر عبد الرحمن بن أعين: لا يتوارثان أهل ملتين، قال: فقال: "نرثهم و لا يرثونا" «٤».

و بالجملة من تتبع فى النصوص يظهر له صحة التفسير المذكور مع أن الحكم اجماعى كما عرفت، و لم يستدل لشيء من الأقوال

المتقدمة فى الموارد الخاصة بما يستأهل للذكر، فالأظهر أنهم يتوارثون و إن كانوا مختلفين فى الآراء.

(١) الكافرون آية ٧.

(٢) يونس آية ٣٣.

(٣) الوسائل باب ١ من أبواب موانع الارث حديث ١٥.

(٤) الوسائل باب ١ من أبواب موانع الارث حديث ١٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٤، ص: ٤٢٦

و المرتد عن فطرة يقتل فى الحال و تعتد امرأته من حين الارتداد عدّة الوفاة و يقسم ميراثه و لا تسقط هذه الأحكام بالتوبة، و عن غير

فطرة يستتاب فإن تاب و إلما قتل، و تعتد زوجته عدّة الطلاق و لا تقسم أمواله إلا بعد القتل و لو تكرر قتل فى الرابعة، و المرأة إذا

ارتدت حبست و ضربت أوقات الصلاة حتى تتوب أو تموت و إن كانت عن فطرة

ميراث المرتد للمسلم

السادسة: و المرتد عن فطرة يقتل في الحال و تعدد امرأته من حين الارتداد عدّة الوفاة و يقسم ميراثه و لا تسقط هذه الأحكام بالتوبة، و عن غير فطرة يستتاب فإن تاب و إلّا قتل و تعدد زوجته عدّة الطلاق و لا تقسم أمواله إلّا بعد القتل و لو تكرر قتل في الرابعة، و المرأة إذا ارتدت حبت و ضربت أوقات الصلاة حتى تتوب أو تموت و إن كانت عن فطرة بلا- خلاف في شيء من تلكم، و قد تقدم الكلام فيها في كتاب الطهارة و في الطلاق و سيأتي حكم القتل في محله.

و يشهد بها: نصوص، فعلى حكم الرجل المرتد عن فطرة: صحيح محمد بن مسلم عن الإمام الباقر- عليه السلام-: عن المرتد؟ فقال- عليه السلام ":- من رغب عن الاسلام و كفر بما انزل على محمد صلى الله عليه و آله و سلم بعد اسلامه فلا توبة له و قد وجب قتله و بانث امرأته منه فليقسم ما ترك على ولده « ١ ».

و موثق الساباطي عن الامام الصادق- عليه السلام ":- كل مسلم بين مسلمين ارتد عن الاسلام و جحد محمداً صلى الله عليه و آله و سلم نبوته و كذبه فإنّ دمه مباح لمن سمع ذلك منه و امرأته

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب موانع الارث حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٢٤، ص: ٤٢٧

و ميراث المرتد للمسلم و لو لم يكن له إلّا كافراً انتقل إلى الامام- عليه السلام-

بائنة منه يوم ارتدّ و يقسم ماله على ورثته و تعدد امرأته عدّة المتوفى عنها زوجها و على الامام أن يقتله و لا يستتبه « ١ » و على حكم المرتد عن غير فطرة من جهة أنه يستتاب و إلّا قتل و أنه لو تكرر قتل في الرابعة جملة من النصوص « ٢ » و من جهة اعتداد امرأته عدّة الطلاق ما تقدم في كتاب الطلاق و من جهة أنه لا يقسم تركته الاصل و عدم الدليل على التقسيم و على حكم المرتدة طائفة « ٣ » من الاخبار الصحيحة.

و أيضاً لا خلاف بينهم و لا اشكال في أن ميراث المرتد للمسلم و لا شيء لوارثه الكافر إن كان فطرياً كان المرتد أم ملياً. و يشهد به: النصوص المتقدمة في مطلق الكافر الشاملة له أيضاً.

و لو لم يكن له وارث إلّا كافراً فالمشهور سيما بين المتأخرين انتقل ميراثه إلى الإمام- عليه السلام-: و ظاهر الشرائع الاجماع عليه، و في الرياض و لعله الظاهر من تتبع الفتاوى لا تفاقها على ذلك من دون ظهور مخالف صريح و لا ظاهر عدا الصدوق انتهى.

و قد استدلل له: بمرسل أبان عن أبي عبد الله- عليه السلام-: في رجل يموت مرتداً عن الاسلام و له أولاد و مال؟ فقال- عليه السلام- ":- ماله لولده المسلمين « ٤ » و هو و إن كان لا- إشكال فيه من حيث السند لأنّ الراوى عنه ابن عمير مع أن أبان نفسه من أصحاب الاجماع و لاستناد المشهور إليه لكنّه لا يدل على ذلك لكونه في مورد وجود الأولاد المسلمين، اللهم إلّا أن يقال أنه حيث لم يفرض في السؤال اسلام الأولاد بل

(١) الوسائل باب ١ من أبواب حد المرتد حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٣ من أبواب حد المرتد.

(٣) الوسائل باب ٤ من أبواب حد المرتد.

(٤) الوسائل باب ٦ من أبواب موانع الارث حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٤٢٨

[...]

السؤال إنما هو عما لو كان له أولاد فجوابه - عليه السلام - بأن ميراثه لأولاده المسلمين في قوة، إن كانوا مسلمين يرثون وإلا فلا يرثون فيدل المرسل على أن أولاده الكافرين لا يرثون، وهذا ليس تمسكاً بمفهوم اللقب كما لا يخفى فإذا لم يكن الميراث لهم فلا يكون لغيرهم من الورثة الكفار بالاجماع و فحوى الخطاب فانحصر الميراث للامام.

و بإزائه روايات، كموتق ابراهيم بن عبد الحميد الذي هو كالصحيح: قلت لأبي عبد الله - عليه السلام -: نصراني أسلم ثم رجع إلى النصرانية ثم مات؟ قال - عليه السلام -: "ميراثه لولده النصراني" و مسلم تنصرت ثم مات؟ قال - عليه السلام -: "ميراثه لولده المسلمين" (١).

و صحيح الجناب عنه - عليه السلام -: عن رجل ارتد عن الاسلام لمن يكون ميراثه؟ فقال - عليه السلام -: "يقسم ميراثه على ورثته على كتاب الله" (٢) و نحوه صحيح محمد (٣).

إلا أن المرسل أخص من الأخيرين لاختصاصه بأولاده المسلمين و هما مطلقان فيقيد اطلاقهما به، و أمّا الموتق فهو أخص من المرسل لاختصاصه بالملى و المرسل يعم الملى و الفطرى فمقتضى القاعدة تقييد اطلاق المرسل به.

و الايراد على الموتق: تارة بضعف السند، و اخرى بموافقته لمذهب العامة فيحمل على التقيّة، و ثالثه بمعارضته بالمرسل و هو أشهر، و رابعة بالمخالفة للقاعدة الدالة على أن المرتد بحكم المسلم فلا يرثه الكافر، في غير محله إذ سنده قوى سيما و أن الراوى عنه ابن أبى عمير و مجرد الموافقة لمذهب العامة لا يصحح الحمل على التقيّة، لأنّ موافقة العامة من المرجحات أحد الخبرين المتعارضين على الآخر بعد فقد جملة من

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب موانع الارث حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ٦ من أبواب موانع الارث حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٦ من أبواب موانع الارث حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٤٢٩

و المرتد لا يرث المسلم. الثانى: القتل و هو يمنع الوارث من الارث إن كان عمداً ظمناً

المرجحات لا من مميزات الحجّة عن اللاجحة، و هو كما عرفت أخص من المرسل فلا يعارضه و القاعدة كليه غير ثابتة مع أن الخبر المعبر لا يطرح لمخالفته للقاعدة.

فالحق أن يورد عليه: باعراض الأصحاب عنه إذ لم ينسب القول بمضمونه إلا إلى الصدوق و الشيخ فى الاستبصار، و الثانى: قد أفتى فى كتبه المعده للفتوى بخلافه و قال أنه محمول على التقيّة. فلم يبق إلا الصدوق و افتائه وحده بمضمون الخبر لا يخرج عن الشذوذ فالأظهر أنه ينتقل إلى الإمام - عليه السلام - و لا يرثه الكافر و قد ظهر ممّا قدمناه ان المرتد لا يرث المسلم لكونه كافراً.

من الموانع للارث القتل

الثاني [القتل]

إشارة

من الموانع القتل أى قتل الوارث لولاه المورث وفيه مسائل:

[القتل يمنع من الارث إن كان عمداً ظلماً]

الاولى: وهو يمنع الوارث من الارث أى ارث المقتول إن كان عمداً ظلماً اجماعاً حكاه جماعة حدا الاستفاضه و الصحاح به مع ذلك كغيرها من المعتبرة مستفيضة لاحظ جملة منها:
كصحيح هشام عن أبي عبد الله - عليه السلام - " قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: لا ميراث للقاتل «١» .
و صحيح الحذاء عن أبي جعفر - عليه السلام - : فى رجل قتل امه؟ قال " لا يرثها " الحديث «٢» .

(١) الوسائل باب ٧ من أبواب موانع الارث حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٧ من أبواب موانع الارث حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٤، ص: ٤٣٠

[...]

و صحيح جميل عن أحدهما - عليهما السلام - " لا يرث الرجل إذا قتل ولده أو والده و لكن يكون الميراث لورثة القاتل «١» .
و صحيح الحلبي عن الإمام الصادق - عليه السلام - " إذا قتل الرجل أباه قتل به و إن قتله أبوه لم يقتل به و لم يرثه «٢» .
و صحيحه الآخر عنه - عليه السلام - : عن الرجل يقتل ابنه أ يقتل به؟ فقال - عليه السلام - " لا و لا يرث أحدهما الآخر إذا قتله «٣» .
و خبر أبى بصير عنه - عليه السلام - " لا يتوارث رجلان قتل أحدهما صاحبه «٤» .
و خبر القاسم بن سليمان عنه - عليه السلام - : عن رجل قتل امه أ يرثها؟ قال " سمعت أبى - عليه السلام - يقول: لا ميراث للقاتل «٥» .
إلى غير تلكم من النصوص الدالة على ذلك و لو تعدد القاتل منعوا جميعاً لإطلاق النصوص و الفتاوى.
و لو كان القتل بحق لم يمنع بلا خلاف أجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه كذا فى الجواهر.
و يشهد به: خبر حفص بن غياث: سألت جعفر بن محمد - عليه السلام - عن طائفتين من المؤمنين إحداهما باغية و الاخرى عادلة اقتتلوا فقتل رجل من أهل العراق أباه أو ابنه أو أخاه أو حميمه و هو من أهل البغى و هو وارثه أ يرثه؟ قال - عليه السلام - " نعم إنه قتله بحق «٦» .

(١) الوسائل باب ٧ من أبواب موانع الارث حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٧ من أبواب موانع الارث حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ٧ من أبواب موانع الارث حديث ٧.

(٤) الوسائل باب ٧ من أبواب موانع الارث حديث ٥.

- (٥) الوسائل باب ٧ من أبواب موانع الارث حديث ٦.
 (٦) الوسائل باب ١٣ من أبواب موانع الارث حديث ١.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٤٣١
 و لو كان القتل خطأً منع من ارث الديه على قول

و مقتضى عموم العلة عدم المنع في كل قتل كان بحق جاز للقاتل تركه أم لا، فلو قتل مورثه قصاصاً ورثه، و لا يضر ضعفه لانجباره بالعمل، و به يقيد اطلاق ما دل على أن القاتل لا يرث.

القتل خطأً لا يمنع من الارث

الثانية و لو كان القتل خطأً ففيه أقوال:

- ١- أنه لا يمنع من الارث ذهب إليه المفيد و سلالر و المحقق و الشهيد الثاني في ظاهر المسالك و في الشرائع و عن التحرير نسبتة إلى الأشهر.
 ٢- أنه لا يرث، ذهب إليه العماني.
 ٣- أنه يمنع من ارث الديه خاصة دون باقي التركة على قول مشهور كما عن الدروس و في الجواهر و لعله كذلك لأنه المنقول عن المشايخ الأربعة و الحلبيين و الطوسيين و القاضي و الحلبي و الكيدري و العلامة و ولده و الشهيدين و أبي العباس و الصيمري و غيرهم، بل عن الانتصار و الخلاف و الغنية و السرائر الاجماع عليه.
 و منشأ الاختلاف اختلاف النصوص فإنها على طوائف:
 الاولى: ما يدل على القول الأول كصحيح عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله - عليه السلام - عن رجل قتل امه أ يرثها؟ قال - عليه السلام - "إن كان خطأً ورثها و إن كان عمداً لم يرثها" «١».

(١) الوسائل باب ٩ من أبواب موانع الارث حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٤٣٢

[...]

و صحيح محمد بن قيس عن أبي جعفر - عليه السلام - "إذا قتل الرجل امه خطأً ورثها و إن قتلها متعمداً فلا يرثها" «١» و نحوهما غيرهما.

و مقتضى اطلاقها سيما بعد ضم ما دل من النصوص على أن حكم الديه حكم سائر التركة أنه يرث من الديه أيضاً.
 و دعوى أن المتبادر غيرها، و أيضاً أن ما يرث منه غير مذكور و القرينة على ارادة ما يشمل الديه مفقودة فلا دلالة لها على ارث القاتل من الديه، مندفعه: بمنع التبادر و عدم ذكر ما يرث منه آية الاطلاق و الشمول.

الثانية: ما يدل على أنه لا يرث مطلقاً، كخبر فضيل بن يسار عن الامام الصادق - عليه السلام - "لا يقتل الرجل بولده إذا قتله و يقتل الولد بوالده إذا قتل والده و لا يرث الرجل أباه إذا قتله و إن كان خطأً" «٢».

و خبر العلاء بن الفضيل عنه - عليه السلام - في حديث قال "و لا يرث الرجل الرجل إذا قتله و إن كان خطأً" «٣».

الثالثة: ما يدل على أنه لا يرث من الدية كالنبي: "ترث المرأة من مال زوجها وديته و يرث الرجل عن مالها و ديتها ما لم يقتل أحدهما صاحبة فإن قتل أحدهما صاحبه عمداً فلا يرث من ماله و لا من ديته و إن قتله خطأ ورث من ماله و لا يرث من ديته «٤» و لا يضر اختصاصه بالزوجين لعدم القائل بالفصل كما لا يضر ضعف سنده لانجباره بالشهرة. و النصوص الآتية الدالة على أن الزوج و الزوجة لا يرث أحدهما

- (١) الوسائل باب ٩ من أبواب موانع الارث حديث ١.
 - (٢) الوسائل باب ٩ من أبواب موانع الارث حديث ٣.
 - (٣) الوسائل باب ٩ من أبواب موانع الارث حديث ٤.
 - (٤) الخلاف كتاب الفرائض ج ٢ ص ٢٦١ مسألة ٢٢.
- فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٤٣٣
[...]

القائل من دية الآخر المقتول عمداً سواء كان عمدياً أو خطئياً «١» فإذا ثبت في الزوجين ثبت في غيرهما لعدم الفصل، هذه هي نصوص المسألة.

و الحق أن يقال في الجمع بينها أن الطائفة الثانية ضعيفة الاسناد، لأن أحدها مرسل، و راوى اثنين منها محمد بن سنان و معلى بن محمد مع أنه لم يعمل بها أضف إلى ذلك معارضتها بالطائفة الاولى الراجحة عليها من وجوه فهي مطروحة أو محمولة على التقيّة. و أمّا الطائفة الثالثة: فالنبي منها أخص مطلق من الطائفة الاولى فيقيد اطلاقها به. و باقى نصوصها تكون النسبة بينها و بين الاولى عموماً من وجه و يقدم تلك النصوص لأن أول المرجحات الشهرة و هي معها فتقدم، فالقول الثالث أظهر ثم أنه ربما يستدل للقول الثاني بالعمومات الدالة على أن القاتل لا يرث.

و فيه: أنه يجب تخصيصها بما مرّ كما أنه قد استدل للقول الأول بما دل على رفع الخطاء «٢».

و فيه أولاً: أنه لو سلم دلالاته تكون أخبار المقام أخص منه فتقدم عليه.

و ثانياً: أنه لا يدل على ذلك فإن ذلك الدليل رافع للحكم و لا يصلح لأن يثبت به حكم كما حقق في محله - فالأظهر أنه يرث من غير الديّة و لا يرث منها.

و هل يلحق شبيه العمد بالعمد كما عن جماعة منهم المصنف - ره - في القواعد أم بالخطاء كما عن الحلّي في السرائر و المصنف -

ره - في المختلف وجهان: أظهرهما الأول لعموم ما دل على أن القاتل لا يرث و ما عن المحقق الأردبيلي من أنه حيث

(١) الوسائل باب ٨ و ١١ من أبواب موانع الارث.

(٢) الوسائل باب ٥٦ من أبواب جهاد النفس.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٤٣٤

و ميراث المقتول لغير القاتل و إن بعد أو تقرب بالقاتل و لو فقد فلإمام

يحتمل اختصاصه بالعمد المحض، فلا يصلح لأن يقيد اطلاق أدلة الارث بالنسبة إلى غير العمد، مندفع. بأن احتماله يدفع بالاطلاق و قد حقق في محله أن اطلاق المقيّد يقدم على اطلاق المطلق، و هل يختص المنع بالقتل بالمباشرة كما عن العماني، أم يعم التسبب

أيضاً كما عن المصنف في القواعد، وجهان: لا يبعد دعوى أظهرية الأول لعدم اطلاق القاتل على المسبب عرفاً

التقرب بالقاتل لا يمنع الارث

الثالثة: لا خلاف ولا كلام في أن ميراث المقتول لغير القاتل ممن يرثه وإن بعد أو تقرب بالقاتل ولو فقد فلإمام فهاهنا أحكام:

١- إن ميراثه لغير القاتل وإن بعد و عليه الاجماع المحقق و المحكى.

و يشهد به: عمومات الارث.

٢- إن التقرب بواسطة القاتل لا يمنع من الارث.

و يشهد به مضافاً إلى الاجماع و إلى الأصل حيث لا- دليل على كونه مانعاً: موثق جميل عن أحدهما- عليهما السّلام ":- لا يرث

الرجل إذا قتل ولده أو والده و لكن يكون الميراث لورثة القاتل «١».

و صحيحه عن أحدهما- عليهما السّلام- أيضاً: في رجل قتل أباه؟ قال- عليه السّلام ":- لا يرثه و إن كان للقاتل ولد و ورث الجد

المقتول «٢».

(١) الوسائل باب ١٢ من أبواب موانع الارث حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ١٢ من أبواب موانع الارث حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٤٣٥

و الدينة يرثها من يتقرب بالأب ذكوراً أو اناثاً و الزوج و الزوجه

و مع ذلك فلا يصغى إلى ما قيل أنّ وجود الواسطة سبب لأمرين: أحدهما انتقال الارث إليه، ثانيهما حجب غيرها ممن يرث للتقرب

بها. و انتفاء أحدهما لا يستلزم انتفاء الآخر، مع بطلانه في نفسه فإنّ الحجب معلول انتقال المال إليه فمع انتفائه ينتفى معلوله، نعم إن

كان ذلك القريب كافراً و المقتول مسلماً لا يرثه هو لوجود مانع آخر و هو الكفر.

٣- و لو فقد الوارث الآخر غير القاتل فميراثه للإمام- عليه السّلام- لما مر من أنّه وارث من لا وارث له، و لما دل على أنّه إن لم يكن

للمقتول ولى إلّا الامام ليس للإمام أن يعفو و له أن يقتل و يأخذ الدينة.

فيمن يرث من الدينة

الرابعة: لا إشكال و لا خلاف يعتد به بينهم في أن الدينة يرثها من يتقرب بالأب ذكوراً أو اناثاً.

و يشهد به مضافاً إلى عمومات آيات الارث و أخباره: جملة من النصوص كخبر إسحاق بن عمار عن جعفر- عليه السّلام ":- إنّ

رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم قال: إذا قبلت دية الميت فصارت مالاً فهي ميراث كسائر الأموال «١» و نحوه غيره، منها

النصوص الآتية في المتقرب بالام، و عن موضع من الخلاف أنّه لا يرثها المتقرب بالأب و لم أظفر بوجهه و أيضاً لا خلاف يظهر في

أنّه يرثها الزوج و الزوجه أى يرث كل منهما من دية الآخر، بل صريح جمع منهم الشيخ في الخلاف على ما حكى الوفاق عليه.

(١) الوسائل باب ١٤ من أبواب موانع الارث حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٤٣٦

و في المتقرب بالام قولان

و يشهد به مضافاً إلى ما مر: موثق محمد بن قيس عن أبي جعفر- عليه السلام ":- أيما امرأة طلقت فمات زوجها قبل أن تنقضى عدتها فإنها ترثه- إلى أن قال:- و إن قتلت ورث من ديته و إن قتل ورثت هي من ديته ما لم يقتل أحدهما صاحبه «١».

و موثق محمد بن مسلم عن أبي عبد الله- عليه السلام- في حديث ":- فإن قتل أو قتلت و هي في عدتها ورث كل واحد منهما من دية صاحبه «٢».

و خبر عبيد بن زرارة عنه- عليه السلام:- للمرأة من دية زوجها و للرجل من دية امرأته ما لم يقتل أحدهما صاحبه «٣».

و حسن محمد بن قيس عن الإمام الباقر- عليه السلام ":- المرأة ترث من دية زوجها و يرث من ديته ما لم يقتل أحدهما صاحبه «٤» و نحوه- حسن ابن أبي يعفور «٥».

و أمّا خبر السكوني عن جعفر عن أبيه ":- إن علياً- عليه السلام- كان لا يورث المرأة من دية زوجها شيئاً و لا يورث الرجل من دية امرأته شيئاً و لا- الإخوة من الام من الدية شيئاً «٦»، فإن أمكن تقييد اطلاقه بالنصوص المتقدمة فيحمل على ما إذا قتل أحدهما صاحبه فلا إشكال و إلا فيتعين طرحه لعدم صلاحيته لمعارضته ما هو أشهر منه، و أصح سنداً و مخالف للعامه و لذلك حملة في محكي التهذيب على التقيّة.

و أنّما الخلاف في المتقرب بالام و فيه قولان بل أقوال:

- (١) الوسائل باب ١١ من أبواب موانع الارث حديث ٢.
 - (٢) الوسائل باب ١١ من أبواب موانع الارث حديث ٣.
 - (٣) الوسائل باب ١١ من أبواب موانع الارث حديث ١.
 - (٤) الوسائل باب ٨ من أبواب موانع الارث حديث ٢.
 - (٥) الوسائل باب ٨ من أبواب موانع الارث حديث ٣.
 - (٦) الوسائل باب ٨ من أبواب موانع الارث حديث ٤.
- فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٤٣٧

[...]

أحدها: أنه لا يرث المتقرب بالام، ذهب إليه المفيد و الشيخ في النهاية و موضع من الخلاف و الحلبي و القاضي و الحلبي و ابن زهرة و المحقق و غيرهم، و لعله قول الأكثر كما عن الكفاية و عليه الاجماع كما عن الخلاف و السرائر.

ثانيها: أنه يرث أيضاً و هو المنسوب إلى الشيخ في المبسوط و موضع من الخلاف و ابن حمزة و المصنف- ره- في جنايات القواعد و غيرهم في غيرها.

ثالثها: أنه لا يرث من المتقرب بالام خصوص الاخوة اختاره صاحب الكفاية- ره- و استوجهه في المسالك.

و المستند جملة من النصوص، كصحیح سليمان بن خالد عن أبي عبد الله- عليه السلام ":- قضى علي- عليه السلام- في دية المقتول: أنه يرثها الورثة على كتاب الله و سهامهم إذا لم يكن على المقتول دين إلا الاخوة، و الأخوات من الام فإنهم لا يرثون من ديته شيئاً «١».

و صحيح ابن سنان عن الامام الصادق - عليه السلام - " : قضى أمير المؤمنين - عليه السلام - انّ الدية يرثها الورثة إلّا الاخوة و الأخوات من الام فإنهم لا يرثون من الدية شيئاً « ٢ » .

و صحيح محمد بن قيس عن الإمام الباقر - عليه السلام - " : الدية يرثها الورثة على فرائض الميراث إلّا الاخوة من الام فإنهم لا يرثون من الدية شيئاً « ٣ » و نحوها غيرها و استدل بها للقول الثالث، و دلالتها عليه واضحة .
و أنّما استدل بها للقول الأول: بدعوى أنّ حرمان الاخوة و الأخوات يستلزم

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب موانع الارث حديث ١ .

(٢) الوسائل باب ١٠ من أبواب موانع الارث حديث ٢ .

(٣) الوسائل باب ١٠ من أبواب موانع الارث حديث ٤ .

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٤٣٨

و لو لم يكن للمقتول عمداً وارث لم يكن للامام العفو بل أخذ الدية أو القتل

حرمان غيرهم من المتقربين بالام بطريق أولى إذ حرمان الأقرب مستلزم لحرمان الأبعد.

و بعد وجود القائل بالفرق و لذا حكم الشهيد في محكى الدروس أوّلًا بالقصر على موضع النص و قال بعده: و الأقرب منع قرابة الام مطلقاً.

و استدل للثاني: بعمومات الارث، و بخبر إسحاق المتقدم الدال باطلاقة على أنّ من يرث من الميت يرث الدية كسائر الأموال، و بما عن الصيمري من ورود الرواية بذلك لكن الأولين يتعين تقييد اطلاقهما بالنصوص المتقدمة، و الأخير غير ثابت و يمكن أن يكون نظره إلى خبر إسحاق. فالظاهر هو القول الأول، و إن كان الجمود على موضع النص يقتضى البناء على الثالث.

[لو لم يكن للمقتول عمداً وارث لم يكن للإمام العفو]

الخامسة: و لو لم يكن للمقتول عمداً وارث لم يكن للإمام العفو بل أخذ الدية أو القتل كما هو المشهور بين الأصحاب و النصوص شاهدة به لاحظ: صحيح أبي ولاد عن أبي عبد الله - عليه السلام - : عن رجل مسلم قتل رجلاً مسلماً عمداً فلم يكن للمقتول اولياء من المسلمين إلّا أولياء من أهل الذمة من قرابته؟ فقال - عليه السلام - " : على الإمام أن يعرض على قرابته من أهل دينه الاسلام - إلى أن قال - : فإن لم يسلم أحد كان الامام ولي أمره فإن شاء قتل و إن شاء أخذ الدية - إلى أن قال - : و أنّما على الامام أن يقتل أو يأخذ الدية و ليس له أن يعفو « ١ » و نحوه صحيحه « ٢ » الآخر .

فما عن الحلّي من ثبوت حق العفو له لأنّه أولى بالعفو، اجتهاد في مقابل النص، و مقتضى اطلاقهما عدم الفرق بين قتل العمد و الخطاء كما عن الشيخين و غيرهما الفتوى به.

(١) الوسائل باب ٦٠ من أبواب القصاص في النفس حديث ١ .

(٢) الوسائل باب ٦٠ من أبواب القصاص في النفس حديث ٢ .

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٤٣٩

و يقضى من الدية الديون و الوصايا و إن كانت للعمد

الدِّية في حكم مال الميت في جميع الأحكام

السادسة: لا- خلاف في أن الدية في حكم مال المقتول و يتفرع عليه أنه يقضى من الدية الديون و يخرج منها الوصايا و إن كانت للعمد إذا اخذت الدية. و عن بعضهم دعوى الاجماع عليه بل عن المبسوط و الخلاف أنه قول عامة الفقهاء إلا أبا ثور. و يشهد له مضافاً إلى ذلك و إلى خبر إسحاق بن عمار و صحيح سليمان بن الخالد المتقدمين: خبر أبي بصير عن أبي عبد الله- عليه السلام:- عن الرجل قتل و عليه دين و ليس له مال فهل لأوليائه أن يهبوا دمه لقاتله و عليه دين؟ فقال- عليه السلام ":- إن أصحاب الدين هم الخصماء للقاتل فإن وهب أولياؤه دمه للقاتل ضمنوا الدية للغرماء و إلا فلا «١».

و خبر على بن أبي حمزة عن أبي الحسن موسى- عليه السلام- قال: قلت له: جعلت فداك رجل قتل رجلاً متعمداً أو خطأ و عليه دين و ليس له مال و أراد أولياؤه أن يهبوا دمه للقاتل قال- عليه السلام ":- إن وهبوا دمه ضمنوا دينه؟" فقلت: إن هم أرادوا قتله قال ":- إن قتل عمداً قتل قاتله و أدى عنه الامام الدين من سهم الغارمين" إلى أن قال: قلت: فعلى من الدين على أوليائه من الدية أو على امام المسلمين؟ فقال- عليه السلام ":- بل يؤدوا دينه من دينه التي صالحوا عليها أولياؤه فإنه أحق بدينه من غيره «٢» إلى غير تلكم من النصوص في خصوص الدين.

و هناك روايات في الوصايا، كصحيح محمد بن قيس: قضى أمير المؤمنين

(١) الوسائل باب ٥٩ من أبواب القصاص في النفس حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٥٩ من أبواب القصاص في النفس حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٤٤٠

و ليس للديان المنع من القصاص

- عليه السلام- في رجل أوصى لرجل بوصية مقطوعة غير مسماء من ماله ثلثاً أو ربعاً أو أقل من ذلك أو أكثر ثم قتل بعد ذلك الموصى فقضى في وصية: أنها تنفذ من ماله و من دينه كما أوصى «١».

و خبر السكوني: قال أمير المؤمنين- عليه السلام ":- من أوصى بثلثه ثم قتل خطأ فإن ثلث دينه داخل في وصيته «٢» و نحوهما غيرهما من النصوص فلا اشكال في الحكم.

و مع ذلك، فلا يصغى إلى ما قيل من أنها لا تصرف في الدين لأن الدين كان متعلقاً بالمديون في حال حياته و بما له بعدها و الميت لا يملك بعد وفاته فإنه اجتهاد في مقابل النص، مع أنه كما يعتبر كونه مالاً لما له بعد الموت استدامةً فليعتبر كذلك ابتداءً و المناط واحد و لا إلى ما قيل من أن الواجب في العمدة القصاص الذي هو حق الوارث فالدية المأخوذة هي عوض عن حقه لا مدخلة للميت فيها، فإنه كالأول اجتهاد في مقابل النص، مع أنه إنما يجب القصاص عوضاً عن نفس المقتول فالدية نظير العوض عن المثل المستحق.

[ليس للديان المنع من القصاص]

و السابعة: المنسوب إلى جماعة أنه ليس للديان المنع من القصاص و إن لم يكن مال للميت يقضى منه ديونه و في المسالك جعله

الأشهر، و عن جماعة منهم الشيخ- ره- و الحلبي و القاضي و الاسكافي و ابن زهرة مدعياً عليه الاجماع أن لهم المنع حتى يضمن الوارث الدين.

و استدل له: بخبر أبي بصير المتقدم، و بخبره الآخر عن أبي عبد الله- عليه السلام- في الرجل يقتل و عليه دين و ليس له مال فهل لأولياته أن يهبوا دمه لقاتله و عليه دين؟ فقال: " إن أصحاب الدين هم الخصماء للقاتل و إن وهب أولياؤه دمه للقاتل فجائز،

(١) الوسائل باب ١٤ من أبواب الوصايا حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ١٤ من أبواب الوصايا حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٤٤١

الثالث: الرق

و إن أرادوا القود فليس لهم ذلك حتى يضمنوا الدين للغرماء و إلا فلا «١».

و الخبران لا إشكال فيهما من حيث السند لاستناد القدماء إليهما و لأن الخبر الأول رواه الشيخ بسنده عن يونس و للشيخ إلى يونس اسناد بعضها صحيح و المصنف في محكي الخلاصة صححه، و لكن غاية ما يدل عليه الخبر الأول أنهم إن اختاروا القود ضمنوا للديان و لا يدل على عدم جواز القصاص إلا مع الضمان، فيعلم أنه ليس هو مستند القدماء فالمستند لهم هو الخبر الثاني و الشهيد- ره- و إن ضعفه لكن عرفت أن استناد المشهور إليه جابر للضعف.

و يعارضه خبر علي بن أبي حمزة المتقدم الدال على جواز القود و أنه إن اختاروا القود أدى دينه الامام من سهم الغارمين، و أيضاً يعارضه خبر أبي بصير المتقدم الدال على جواز القود إلا أنهم يضمنون الديه.

و حيث أن المشهور بين القدماء هو القول بالمنع إلا مع الضمان، و الشهرة أول المرجحات فيقدم خبر أبي بصير الدال عليه. و معه لا يصغى إلى ما قيل من أن القصاص حقههم، فليس لأحد المنع عنه سيما و قد قال الله تعالى: وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطٰناً «٢».

و لا إلى ما قيل أن أخذ الديه اكتساب و هو غير واجب على الوارث في دين مورثه.

و لا- إلى ما قيل من أن العمومات الواردة في القصاص تدل على أن لهم ذلك، لأن شيئاً من ذلك لا يقاوم النص الخاص كما لا يخفى.

الثالث [الرق]

من المواقع الرق و على ما عليه بناؤنا في هذا الشرح من الغاء مباحث العبيد و الاماء لا نتعرض لذلك أيضاً.

(١) الوسائل باب ٢٤ من أبواب الدين و القرض حديث ٢.

(٢) سورة بنى إسرائيل آية ٣٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٤٤٢

الفصل الرابع في مخارج السهام

الفصل الرابع في مخارج السهام

إشارة

الفصل الرابع في مخارج السهام هذا الفصل من أعظم المهام للاحتياج إليه في تصحيح المسائل، وقسمه التركة على الورثة. ويتضح القول فيه ببيان أمور:

[السهام المنصوصة ستة]

الأول: قد عرفت ممّا ذكرناه مفصّلاً في ضمن المسائل المتقدّمة أنّ السهام المنصوصة ستة: النصف، والرّبع، والثلث، والثلثان، والثلث، والسدس. وبيان أخصر: النصف، ونصفه، ونصف نصفه، والثلثان، ونصفهما، ونصف نصفهما. وبعبارة ثالثة: الرّبع، والثلث، وضعف كل، ونصفه.

و أيضاً قد عرفت: أنّ النصف لثلاثة: ١- الزوج مع عدم الولد للزوجة وإن نزل.

٢- البنت المنفردة. ٣- الأخت المنفردة لأب وأم أو لأب مع عدمها.

والرّبع لاثنتين: ١- الزوج مع الولد للزوجة. ٢- الزوجة لامع الولد للزوج.

والثلث: لواحد الزوجة مع الولد للزوج.

والثلثين لاثنتين: ١- البنات فصاعداً إذا انفردن من الأخوة. ٢- الأختان فصاعداً لأب وأم، أو لأب مع عدمهما.

والثلث لاثنتين: ١- الأم مع عدم الحاجب والولد. ٢- الأختان فصاعداً من ولد الأم خاصة ذكراً كانوا أم اناثاً أم بالتفريق.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٢٤، ص: ٤٤٣

[...]

والسدس لثلاثة أصناف: ١- كل واحد من الأبوين إذا كان لميتهما فرع وارث.

٢- الأم إذا كان لميتهما أخوة أو أخوات بالشرائط السابقة. ٣- الواحد من كلاله الأم ذكراً كان أم أنثى.

فقد ظهر من ذلك أنّ أصحاب الفروض ثلاثة عشر وإذا اعتبرنا تعدد الأبوين في السدس، صارت أربعة عشر. و أيضاً قد ظهر ممّا مر، أنّ من هذه الأصناف، ذكّرين وهما: الأب، والزوج. وأربع اناث وهن: الأم، والزوجة، والبنات، والأخوات، و واحد يستوى فيه الذكر والأنثى وهى كلاله الأم. وكل واحد من هذه السبعة قسمان ما عدا الزوجة وذلك جملة الثلاثة عشر. و أيضاً قد ظهر ممّا قدمناه أنّ المراد بهم من يرث بالفرض فى الجملة سواء ورث مع ذلك بالقرابة أم لا وهذه السهام اصول الفرائض وغيرها من الفروض فرع عليها وقد مرت تلك أيضاً.

صور اجتماع بعض الفروض مع بعض

الثانى: إنّ ما ذكر، حكم السهام المفروضة منفرداً، وأمّا فرضها منضمّاً بعضها إلى بعض فبعضها يمكن وبعضها يمتنع، و صور اجتماعها الثنائى ممكناً و ممتنعاً إحدى وعشرون صورة حاصله من ضرب السهام الستة فى مثلها، ثم حذف ما تكرر منها، و هو خمسة عشر، و ذلك لأنّ النصف يمكن اجتماعه عقلاً مع مثله و سائر السهام، فهذه ست صور. ثم يفرض الرّبع مع السهام فهى ستة إلّا أنّ واحداً منها مكرّر و هو اجتماعه مع النصف فأنه قد فرض فى الست الاولى. فبضم الصور الخمس بالست تكون الصور إحدى عشرة،

ثم يفرض الثمن كذلك و يتكرر منه اثنان و هما: اجتماعه مع
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٤٤٤
]...[

النصف، و مع الربع. لذكرهما في السابقين، فيبقى أربع و يقسم إلى ما تقدم فتبلغ خمس عشرة، ثم يفرض الثلثان كل ستة يتكرر منها
 ثلاث صور و هي اجتماعه مع النصف، و مع الربع، و مع الثمن فبالضم بالصور السابقة تبلغ الصور ثمانى عشرة، ثم يفرض الثلث ستة
 يتكرر منه أربع كما هو واضح، ثم يفرض السدس كذلك يتكرر منه خمسة، فبضم هذه الصور إلى السابقة يبلغ المجموع احدى و
 عشرون صورة، ثمان منها ممتعة و هي:

واحدة من صور اجتماع النصف مع غيره و هي مع اجتماعه مع الثلثين لاستلزامه العول و إلا فاصله واقع كزوج و اختين فصاعداً لأب
 لكن يدخل النقص فلم يتحقق الاجتماع مطلقاً، و اثنان من صور اجتماع الربع مع غيره و هما اجتماعه مع مثله، لأنه سهم الزوج مع
 الولد، و الزوجة بدون الولد، و لا تجتمعان و اجتماعه مع الثمن، لأنه نصيبها مع الولد و الربع نصيبها مع عدمه، أو نصيب الزوج معه و
 هما لا يجتمعان، و اثنان من صور اجتماع الثمن مع غيره، و هما اجتماعه مع مثله لأنه نصيب الزوجة و إن تعددت خاصة فلا يتعدد و
 اجتماعه مع الثلث لأنه نصيب الزوجة مع الولد و الثلث نصيب الام معه، أو الاثنتين من أولادها لامع الولد و الام، و واحدة من صور
 اجتماع الثلثين، و هي اجتماعهما مع مثلهما، لبطلان العول و لعدم اجتماع مستحقهما متعدداً فى مرتبة واحدة و اثنان من صور اجتماع
 الثلث، و هما: اجتماعه مع مثله و إن فرض فى البنيتين و الاختين لأن السهم فى الفرض هو الثلثان جملة لا- بعضهما، و اجتماعه مع
 السدس لأنه نصيب الام مع عدم الحاجب و السدس نصيبها معه.

و يبقى من الصور ثلاث عشرة فرضها واقع صحيح و إليك الإشارة إليها:

١- اجتماع النصف مع مثله كزوج و اخت لأب.

٢- اجتماعه مع الربع كزوج و بنت و زوجة و اخت.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٤٤٥

]...[

٣- اجتماعه مع الثمن و ذلك فى زوجة و بنت.

٤- اجتماعه مع الثلث كزوج و ام مع عدم الحاجب.

٥- اجتماعه مع السدس كزوج و واحد من كلاله الام.

٧- اجتماع الربع مع الثلثين كزوج و ابنتين.

٧- اجتماعه مع الثلث كزوجة و ام.

٨- اجتماعه مع السدس كزوج مع أحد الأبوين إذا كان هناك ولد.

٩- اجتماع الثمن مع الثلثين و ذلك فى زوجة و ابنتين.

١٠- اجتماعه مع السدس و هو فى الزوجة و أحد الأبوين مع الولد.

١١- اجتماع الثلثين مع الثلث و هو فى اختين فصاعداً لأب مع اخوة لأم.

١٢- اجتماعهما مع السدس كبنتين و أحد الأبوين.

١٣- اجتماع السدس مع السدس و ذلك فى الأبوين مع الولد.

نسبة أحد العددين مع الآخر

الثالث: العددان إما متساويان أو مختلفان، و المختلفان إما متداخلان أو متوافقان أو متساويان.

أما المتساويان: فكثلاثه و ثلاثه، و خمسه و خمسه و هكذا.

و أما المتداخلان: فهما العددان المختلفان اللذان يفنى الأكثر منهما بالأقل إذا اسقط منه مرتين فصاعداً كالثلاثه مع التسعه، و الخمسه مع العشره. و إن أردت أن تعرف أن العددين متداخلان فأسقط الأقل من الأكثر مرتين فصاعداً أو زد على الأقل

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٤٤٦

[...]

مثله مرتين فصاعداً، فإن فنى الأكثر بالأقل أو ساوى الأقل الأكثر بزيادة الأمثال فهما متداخلان.

و أمّا المتوافقان: فهما العددان اللذان لا يفنى الأكثر بالأقل و لكن يفنيهما جميعاً عدد ثالث كالسته مع العشره فإنه لا يفنى العشره بالسته و لكن يفنيهما: الاثنان.

و إن أردت أن تعلم هل العددان متوافقان أم لا؟ فأسقط الأقل من الأكثر ما أمكن فما بقى فأسقطه من الأقل فإن بقى منه شيء فأسقطه مِمَّا بقى من الأ-كثر و لا- يزال تفعل ذلك حتى يفنى العدد المنقوص منه أخيراً فإن فنى بعدد فهما متوافقان، و إن فنى بواحد فليسا بمتوافقين.

ثم إن المتوافقين متوافقان بالجزء المأخوذ من ذلك العدد فإن فنى باثنين فهما متوافقان بالنصف و إن فنى بثلاثه، فهما متوافقان بالثلث و إن فنى بعشره فبالعشر و هكذا، مثاله أحد و عشرون، و تسعه و أربعون يسقط الأقل من الأكثر مرتين يبقى سبعة تسقط السبعة من الأقل ثلاث مرات يفنى العدد فهما متوافقان بالاسباع و أما المتباينان: فهما العددان غير المتوافقين اللذان إذا اسقط الأقل من الأكثر مرة أو مراراً بقى واحد مثل ثلاثه عشر و عشرين فإنه إذا سقط الأول من الثانى بقى سبعة و إذا اسقطت من ثلاثه عشره بقى سته و إذا اسقطت سته من سبعة بقى واحد.

و فى المتوافقين إن فنى العددان بأكثر من عدد واحد، كما فى اثنى عشر و ثمانية عشر، فإنه يفنيهما الستة و الثلاثه و الاثنان، فمواقفتها بالسدس و الثلث و النصف، يعتبر فى العمل بالجزء الدقيق و هو السدس لأنه أقل للفريضة و أسهل فى الحساب.

و العدد الذى يفنى به المتوافقان، و المراد به ما فوق الواحد، إن كان ما دون العشره فالموافقه بأحد الكسور المفردة التسعه أى النصف و الثلث و الربع و الخمس

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٤٤٧

النصف من اثنين و الثلث و الثلثان من ثلاثه و الربع من أربعة و السدس من سته و الثمن من ثمانية

و هكذا، و إن كان ما فوق، فإن كان مضافاً: كالاثنى عشر و الأربعة عشر و الخمسه عشر، فالموافقه بذلك الكسر المضاف المنسوب إليه الجزء كنصف السدس فى الأول و نصف السبع فى الثانى و نصف الخمس فى الثالث، و إن كان العدد أصم لا يرجع إلى كسر منطوق و لا إلى جزئه كأحد عشر، فالموافقه لجزء من ذلك العدد كاثنين و عشرين و ثلاثه و ثلاثين فإنه لا يعدهما إلاً أحد عشر، فالموافقه بينهما بجزء من أحد عشر، فترد أحدهما إليه و تضربه فى الآخر فتضرب اثنين فى ثلاث و ثلاثين، أو ثلاثه فى اثنين و عشرين.

الرابع: في بيان مخارج الفروض الستة وطريق الحساب، فاعلم أن عادة أهل الحساب اخراج الحصص من أقل عدد ينقسم على ارباب الحقوق من دون كسر و يضيفون حصه كل واحد إلى ذلك العدد، فإذا كان ابنين قالوا: إن لكل واحد منهما سهم من سهمين من تركته- و يسمون العدد المضاف إليه أصل المال و مخرج السهام- و نعى بالمخرج أقل عدد يخرج منه ذلك الجزء المكسور صحيحاً ف النصف من اثنين و الثلث و الثلثان من ثلاثة و الربع من أربعة و السدس من ستة و الثمن من ثمانية لأنه يخرج النصف صحيحاً من اثنين لأنّ نصفهما واحد صحيح و هكذا في البقية- و حيث إن مخرج الثلث و الثلثين واحد و هو ثلاثة، فلذلك كانت مخارج الفروض الستة خمسة.

ثم إن الورثة إن لم يكن بينهم ذو فرض و كانوا متساويين في الارث بعدد رءوسهم

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٤٤٨

و لو كان في الفريضة ربع و سدس فمن اثني عشر، و الثمن و السدس من أربعة و عشرين

أصل المال كأربعة أولاد ذكور و إن كانوا يقتسمون للذكر مثل حظ الانثيين فاجعل لكل ذكر سهمين و للاثني سهماً فما اجتمع فهو أصل المال فإن كان فيهم ذو فرض أو أصحاب فروض فاطلب عدد ذلك السهم أو تلك السهام و اقسّم الباقي بعدد السهم أو السهام على رءوس ما في الورثة إن تساوا و على سهامهم إن اختلفوا، و ذلك بأن تطلب أولاً مخرج الفروض فما بقي إن لم ينكسر على باقي الورثة كفي ذلك: كزوج و أبوين و بنين خمسة أو ابنين و بنت، فيطلب أولاً مخرج السدس و الربع و هو اثنا عشر فتعطي الزوج ثلاثة و الزوجين أربعة و الباقي خمسة لا تنكسر على الباقي و إن انكسر ضربت سهامهم في العدد الذي حصلته ففي المثال إن كان ابنان، فاضربهما في الاثني عشر، و إن كان ابن و بنت فاضرب الثلاثة التي هي مخرج قسمتهما في الاثني عشر و هكذا.

و الفروض الستة اما أن يقع في المسألة واحد منها أو اثنان فصاعداً فإن وقع فيها واحد، فالمخرج المأخوذ منها ذلك الكسر هو أصل المسألة كما مر و إن وقع فيها اثنان فصاعداً فإن كان الفرضان من مخرج واحد كالثلاثين و الثلث، فالثلاثة أصل المسألة، و إن كانا مختلفي المخرج، أخذنا المخرجين و نظرنا فيهما فإن كان متداخلين، كالثلثين و النصف فأكثر المخرجين أصل المسألة، ففي المثال المخرج الثمانية.

و إن كانا متوافقين كما إذا اجتمع الربع و السدس ضربت وفق أحد المخرجين في جميع الآخر فالمجتمع هو أصل الفريضة، ففي المثال تضرب ثلاثة في أربعة أو اثنين في ستة ف لو كان في الفريضة ربع و سدس فمن اثني عشر و) كذا لو كان (الثلثين و السدس فإنه من أربعة و عشرين لأنّ الثمانية توافق الستة بالنصف فيضرب نصف احدهما في الاخرى و هكذا و إن كانا متباينين كما إذا اجتمع الربع و

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٤٤٩

و قد تنكسر الفريضة فيضرب عدد من انكسر عليه في أصل الفريضة إن لم يكن بين نصيبهم و عددهم وفق مثل أبوين و خمس بنات و إذا ضربت وفق من العدد كأبوين و ست بنات

الثلث ضرب أحد المخرجين و جعل الحاصل أصل الفريضة و هي اثني عشر في المثال.

و حينئذ فلو انقسمت على الجميع بصحة فذاك و لكن قد تنكسر الفريضة فإن كان على فريق واحد لم يعتبر من النسبة بين العدد و النصيب سوى التوافق و التباين لعدم الاحتياج إلى أن يصعد المسألة على وجه ينقسم على المنكسر عليه بغير كسر، و اعتبار التداخل يوجب ابقاء الفريضة على حالها فلا يحصل الغرض فيقتصر على اعتبار النسبة بين نصيب من ينكسر عليه و عدد رءوسهم.

و عليه: (فيضرب عدد من انكسر عليه في أصل الفريضة إن لم يكن بين نصيبهم و عددهم وفق أى كانا متباينين فما اجتمع صحّت منه المسألة مثل زوج و أخوين و مثل أبوين و خمس بنات فإنّ الفريضة في الأوّل من اثنين فإنّ للزوج النصف و هما أقل عدد يخرج منه النصف صحيحا واحد منهما للزوج يبقى واحد لا يصح تقسيمه على أخوين و لا موافقة فيضرب عددهما في أصل الفريضة فيبلغ أربعة فتصح القسمة حينئذ بلا كسر و في مثال المصنف أصل الفريضة ستة لأنّ فيه من الفروض سدساً و ثلثين و مخرج الثلثين يداخل مخرج السدس فأصل الفريضة مخرج السدس للأبوين اثنان ينقسم عليهما و للبنات أربعة لا تنقسم على عددهن صحيحة، و لا وفق، لأنّه إذا اسقطت الأربعة من الخمسة يبقى واحدة فيضرب عددهن في أصل الفريضة تبلغ ثلاثين للأبوين عشرة و للبنات عشرون لكل واحدة أربعة هذا إذا لم يكونا متوافقين و إلّا ضربت وفق من العدد في أصل الفريضة مثال التوافق ما ذكره بقوله كأبوين و ست بنات فإنّ الفريضة كما مرّ ستة للأبوين اثنان و للبنات أربعة و هي لا تنقسم عليهنّ على صحّة، و النصيب و هو الأربعة يوافق عددهنّ و هو الستة بالنصف

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٤٥٠

تضرب ثلاثة وفق العدد مع النصيب في الفريضة

ف تضرب نصف عددهنّ و هو ثلاثة التي هي وفق العدد مع النصيب في الفريضة فتبلغ ثمانية عشر، لأنّه قد كان للأبوين من الأصل سهمان ضربتهما في ثلاثة فكان لهما ستة، و للبنات من الأصل أربعة ضربتها في ثلاثة فاجتمع لهنّ اثنا عشر لكل بنت سهمان، و للأبوين ستة فيكون المجموع ثمانية عشر هذا كلّ إذا انكسرت الفريضة على فريق.

و أمّا إن انكسرت على أكثر من فريق فأمّا أن يستوعب الكسر المجموع أو يحصل للبعض الزائد على فريق دون البعض، و على التقديرين أمّا أن يكون بين سهام كل فريق و عدده وفق أو يكون للبعض دون البعض أو لا يكون للجميع، فهذه ست صور، و على التقادير الستة أمّا أن يبقى الأعداد بعد ابقائها على حالها أو ردها على جزء وفق أو ورد البعض و ابقاء البعض متماثلة أو متداخلة أو متوافقة أو متباينة و نتيجة ضرب الستة في الأربعة أربعة و عشرون، و قد يجتمع فيها الأوصاف بأن يكون بعضها مبايناً لبعض و بعضها موافقاً و بعضها متداخلاً فهذه جملة أقسام المسألة، فالكلام في مقامين الأوّل فيما إذا كان الكسر على الجميع، و له أنواع ثلاثة:

النوع الأوّل: أن لا يكون هناك وفق بين نصيب كل فريق و عدده، و فيه: أربع صور: الصورة الاولى: ما إذا كانت الأعداد متماثلة، كتلاثة أخوة من الأب و ثلاثة من الأم، و حيث إنّ فيها ثلثاً، و هو فريضة الأخوة من الأم، فأصل الفريضة ثلاثة، و ثلثها واحد ينكسر على كلاله الأم، و ثلثها اثنان لاخوة الأب، و أعداد الأخوة متماثلة فيكتفى بأحدهما و تضربه في أصل الفريضة تبلغ تسعة، ثلاثة منها لاخوة الأم لكل واحد سهم و ستة لاخوة الأب لكل واحد سهمان.

الصورة الثانية: أن تكون الأعداد متداخلة كما لو كان اخوة الأب ستة و اخوة الأم

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٤٥١

[...]

ثلاثة فيقتصر على الستة و تضرب في أصل الفريضة و هي ثلاثة تبلغ ثمانية عشر لكل واحد سهمان.

الصورة الثالثة: أن تكون الأعداد متوافقة كما لو كان اخوة من الأب ستة و اخوة من الأم أربعة، فيضرب وفق أحدهما في مجموع الآخر، و هو اثنان في ستة، أو ثلاثة في أربعة، فيكون المجموع اثني عشر، ثمّ يضرب المرتفع في أصل الفريضة و هي ثلاثة، تبلغ ستة و ثلاثين، للاخوة من الأم اثنا عشر لكل واحد ثلاثة أسهم، و للاخوة من الأب أربعة و عشرون لكل واحد أربعة أسهم.

الصورة الرابعة: أن تكون الأعداد متباينة، كتلاثة أخوة لأم و أربعة لأب فتضرب احدهما في الآخر ثمّ المرتفع في أصل الفريضة تبلغ

ستة و ثلاثين، للاخوة من الام اثنا عشر، و للاخوة من الأب أربعة و عشرون.

النوع الثاني: أن يكون عدد البعض يوافق النصيب و عدد البعض لا يوافقه، و فيه أيضاً الصور الأربع.

الاولى: أن تبقى الأعداد بعد رد الموافق إلى جزئه متماثلاً، كما لو كانت الورثة، زوجتين و ستة اخوة لأب، فإن فريضتهم اربعة فان فيهم الربع، لا- تنقسم على الفريقين، و حيث إن للاخوة ثلاثة، و هي توافق عددهم بالثلث بالمعنى الأعم، فيرد الستة إلى اثنين تماثل عدد الزوجات لكونهما زوجتين فيقتصر على أحدهما و تضربه في أصل الفريضة و هي الأربعة، تبلغ ثمانية، للزوجتين اثنان، لكل واحدة واحد و للاخوة ستة كذلك.

الصورة الثانية: أن تبقى الأعداد بعد الرد متداخلة كما لو كانت الزوجات أربعاً، فداخلها الاثنان اللذان رد عدد الاخوة إليهما، فيجتزئ بالأكثر و تضرب في أصل

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٢٤، ص: ٤٥٢

[...]

الفريضة و هي أربع، تبلغ ستة عشرة للزوجات الأربع و للاخوة الستة اثني عشر.

الصورة الثالثة: أن تبقى الأعداد بعد الرد متوافقة، كزوجتين و ستة اخوة من الأب و ستة عشر من الام فريضتهم اثنا عشر، و هي الحاصلة من ضرب أربعة مخرج الربع في ثلاثة مخرج الثلث، للزوجين ثلاثة لا تنقسم عليهما و هي مباينة لعددهما و للاخوة من الأب خمسة و هي أيضاً مباينة لعددهم و لا تنقسم عليهم، و للاخوة من الام أربعة و هي توافق عددهم بالربع فتردهم إلى أربعة جزء الوفق يوافق عدد اخوة الأب بالنصف فتضرب نصف أحدهما في الآخر ثم المجمع في أصل الفريضة و هي اثنا عشر تبلغ مائة و أربعة و أربعين و لا يحتاج إلى النظر إلى عدد الزوجات لأنه أما توافق بالنصف أيضاً للأربعة الموجب لأطراح نصفه و هو الواحد أو مداخل لها، فلزوجتين ستة و ثلاثون لكل واحدة ثمانية عشر، و لكلالة الام ثمانية و أربعون لكل واحد ثلاثة و لاختوة الأب ستون لكل واحد عشرة.

الرابعة: أن تبقى الأعداد بعد الرد متباينة، كما لو كانت الزوجات أربعاً و الاخوة من الأب خمسة و الاخوة من الام ستة نصيبهم من الفريضة أربعة يوافق عددهم بالنصف فتردهم إلى ثلاثة، تقع المباينة بينها و بين الأربعة و الخمسة، فتضرب الثلاثة في أربعة ثم المرتفع في خمسة ثم المجمع في أصل الفريضة و هي اثنا عشر تبلغ سبعمائة و عشرين، للزوجات منها مائة و ثمانون لكل واحدة خمسة و أربعون، و لاختوة الام مائتان و أربعون لكل واحد أربعون، و لاختوة الأب ثلاثمائة لكل واحد ستون.

النوع الثالث: أن يكون بين نصيب كل فريق و عدده وفق فترد كل الوفق ثم تعتبر الأعداد فتأتي فيها الصور الأربع.

الصورة الاولى: أن تبقى الأعداد بعد ردها متماثلة كست زوجات (و يتفق ذلك في المريض يطلق ثم يتزوج و يدخل ثم يموت) و ثمانية من كلالة الام عشرة و من

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٢٤، ص: ٤٥٣

[...]

كلالة الأب فالفريضة اثنا عشر الحاصلة من ضرب مخرج الثلث في مخرج الربع اللذين هما الفرضان للزوجات ثلاثة يوافق عددهن بالثلث، و لكلالة الام أربعة يوافق عددهم بالربع، و لكلالة الأب خمسة يوافق عددهم بالخمسة، فيرد كل من الزوجات و الاخوة من الطرفين إلى اثنين لأنها ثلث الأول و ربع الثاني و خمس الثالث فتمائل الأعداد فيجتزئ باثنين و تضربهما في أصل الفريضة تبلغ أربعة و عشرين، فلزوجات ستة لكل واحدة واحد و لاختوة الام ثمانية لكل واحد سهم و لاختوة الأب عشرة، لكل واحد واحد.

الصورة الثانية: أن تبقى الأعداد بعد ردّها إلى جزء الوفق متداخلة كالمثال المزبور في الصورة الاولى، إلّا أن الاخوة من الام ستة عشر فنصيبهم يوافق عددهم بالربع أيضاً فيردهم إلى أربعة و الاثنان اللذان رجح إليهم عدد الزوجات و الاخوة للأب يداخلائها فيجتزئ بالأربعة و تضربها في أصل الفريضة تبلغ ثمانية و أربعين، للزوجات اثنا عشر لكل واحدة سهمان، و للإخوة لأم ستة عشر لكل واحد سهم و الباقي و هو عشرون للإخوة للأب لكل واحد سهمان.

الصورة الثالثة: أن تبقى الأعداد بعد ردها إلى جزء الوفق متوافقة، كما لو كان الاخوة من الام في المثال أربعة و عشرون توافق الأربعة بالربع فيرجع عددهم إلى ستة و اخوة الأب عشرون يوافق نصيبهم بالخمس فيرجع عددهم إلى أربعة و قد رجح عدد الزوجات إلى اثنين فيبين كل عدد و ما فوقه موافقة بالنصف فيسقط الاثنان و يضرب اثنان في ستة ثم المرتفع في اثني عشر تبلغ مائة و أربعة و أربعين فلزوجات ستة و ثلاثون لكل واحدة ستة، و للإخوة الام ثمانية و أربعون لكل واحد سهمان، فيبقى ستون للإخوة من الأب لكل واحد ثلاثة أسهم.

الصورة الرابعة: أن تكون الأعداد بعد الرد متباينة- كما لو كان الاخوة من الام في المثال اثني عشر فيرجع عددهم بعد الرد إلى ثلاثة، و اخوة الأب خمسة و عشرين

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٤٥٤

و لو قصرت الفريضة بدخول الزوج أو الزوجة

فيرجع عددهم إلى خمسة فيبقى العدد اثنين مع ثلاثة و خمسة و هي متباينة فيضرب اثنان في ثلاثة ثم الستة في خمسة ثم الثلثان في أصل الفريضة و هي اثني عشر تبلغ ثلاثمائة و ستين، فلزوجات تسعون لكل واحدة خمسة عشر، و لآخوة الام مائة و عشرون لكل واحد عشر، و للإخوة من الأب مائة و خمسون لكل واحد عشر.

المقام الثاني: فيما إذا كان الكسر على أكثر من فريق و لكن لم يستوعب الجميع كما إذا كان الورثة، ثلاث زوجات، و ثلاثة أخوة لأم و ثلاثة لأب، الفريضة اثني عشر للزوجات ثلاثة لا ينكسر عليهن، و ينكسر نصيب الاخوة من الطرفين عليهم و بين العدد و النصيب فيهما متباينة و الأعداد متماثلة فيكتفى بأحدهما و تضربه في أصل الفريضة تبلغ ستة و ثلاثين فمن كان له من الأصل شيء اخذه مضروباً في ثلاثة فللآخوة من الام اثني عشر و للإخوة من الأب خمسة عشر و للزوجات تسعة، و الأنواع الثلاثة المركب كل منها من الصور الأربع المتقدمة في المقام الأول آتية في هذا المقام و أمثلتها واضحة بعد مراجعته ما ذكرناه من القواعد و الأمثلة، و كذا لو كانت الأعداد بعد مراعاة النسبة مختلفة فبعضها مابين لبعض و بعضها موافق إلى غير ذلك من الفروض التي تظهر ممّا قدّمناه.

العول

هذا كله فيما إذا كانت الفريضة وفق السهام و في المقام قسمان آخران أحدهما ما لو قصرت الفريضة عن السهام ثانيهما ما لو زادت عليها فالكلام في مسألتين:

[لو قصرت الفريضة عن السهام]

الاولى: ما لو قصرت الفريضة عن السهام، و لن تقصر إلّا بدخول الزوج أو الزوجة مثال ذلك ما لو كان الورثة أبوين و بنتين فصاعداً مع زوج أو زوجة، أو كانوا

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٤٥٥

دخل النقص على البنت أو البنات و الاخت أو الأخوات للأبوين أو للأب

أبوين و بنتا و زوجة، أو كانوا أحد الأبوين و بنتين فصاعداً و زوجاً، أو كانوا اخوين لأم و اختين فصاعداً لأب و أم أو لأب مع زوج أو

زوجة، أو واحداً من كلاله الأم مع اخت و زوج، فإنّ الفريضة في المثال الأول تكمل بنصيب الأبوين مع البنيتين و هي في المثال الثاني الثلث للأبوين و النصف للبت و الربع للزوج فتزيد الفريضة و هكذا في بقية الأمثلة.

و الحكم في جميع ذلك، أنّ الزوج و الزوجة يأخذان نصيبهما و لكل واحد من الأبوين السدس في (دخل النقص على البنت أو البنات و الاخت أو الأخوات للأبوين أو للأب) لأنه لا تعول الفريضة عندنا، و قد تقدّم في مسائل الفصل الأول تفصيل ذلك كلّ، و المناسب في المقام هو البحث في ذلك اجمالاً.

فنقول: اختلف الفريقان فيما لو قصرت الفريضة عن السهام في أنّه على من يدخل النقص فذهب الجمهور إلى القول باليعول بأن تجمع السهام كلّها و تقسم الفريضة عليها ليدخل النقص على كل واحد بقدر فرضه كأرباب الديون إذا ضاق المال عن حقهم، و إنّما يسمّى ذلك باليعول الذي هو من لغات الاضداد جاء بمعنى الزيادة و النقصان لأنّ العائل يزيد التركة عن المخرج أو لأنه ينقص سهم كل ذي سهم بعمله هذا، أو لأنّ السهام زادت على التركة، أو لأنّ التركة نقصت عن السهام فعلى الأولين يكون فعلاً للعائل، و على الثانيين و صفاً للسهام أو التركة.

و ذهب الامامية إلى بطلان العول بل الظاهر كون ذلك من ضروريات مذهبهم و النصوص «١» الواردة عن أئمتهم في نفيه مستفيضة، و قالوا: إنّ النقص لا يدخل على الجميع، بل على بعض معيّن تقدم تفصيله و ضابطه ما ذكره زرارة في خبر صحيح: إذا أردت أن تلقى العول فأنما يدخل النقصان على الذين لهم الزيادة من الولد

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب موجبات الارث.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٤٥٦

[...]

و الاخوة من الأب و أمّا الزوج و الاخوة من الام فإنهم لا ينقصون ممّا سمى لهم شيئاً «١». و قال أبو جعفر - عليه السلام - في المرسل كالصحيح: "إنّ الله أدخل الأبوين على جميع أهل الفرائض فلم ينقصهما من السدس لكل واحد منهما و أدخل الزوج و الزوجة على جميع أهل الموارث فلم ينقصهما من الربع و الثمن «٢»".

و قال على بن ابي طالب - عليه السلام - في خبر العبدى: "و لا يزداد الزوج عن النصف و لا ينقص من الربع و لا تزداد المرأة على الربع و لا تنقص عن الثمن و إن كنّ أربعاً أو دون ذلك فهنّ فيه سواء و لا تزداد الاخوة من الام على الثلث و لا ينقصون من السدس" الحديث «٣».

قال الفضل: هذا حديث صحيح على موافقة الكتاب، إلى غير ذلك من النصوص المروية عن شركاء القرآن في الهداية، و قرنائه في الفضل الضميمة للبشر بالسعادة الكبرى في العاجل و الآجل قال أمير المؤمنين - عليه السلام -:

"الحمد لله الذي لا مقدّم لما أّخر و لا مؤّخر لما قدّم - ثمّ ضرب بإحدى يديه على الاخرى ثمّ قال: - يا أيّها الامّة المتحيّرة بعد نبّيها لو كنتم قدّمتم من قدّم الله و أّخرتم من أّخر الله و جعلتم الولاية و الوراثة لمن جعلها الله، ما عال وليّ الله و لا طاش سهم من فرائض الله و لا اختلف اثنان في حكم الله و لا تنازعت الامّة في شىء من أمر الله الا و عند على علمه من كتاب الله فذوقوا وبال أمركم و ما فرطتم فيما قدّمتم أيديكم و ما الله بظلام للعبيد «٤»".

(١) الوسائل باب ٧ من أبواب موجبات الارث حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٧ من أبواب موجبات الارث حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ٧ من أبواب موجبات الارث حديث ١٢.

(٤) الوسائل باب ٧ من أبواب موجبات الارث حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٤٥٧

[...]

وقال به ابن عباس من الصحابة و عطاء و داود بن علي الاصفهاني من فقهاء العامة، و قالوا أول مسألة وقع فيها العول في الإسلام في زمن عمر حين ماتت امرأة في عهده عن زوج و اختين فجمع الصحابة و قال لهم: فرض الله للزوج النصف و للأختين الثلثين فإن بدأت بالزوج لم يبق للأختين حقهما، و إن بدأت بالأختين لم يبق للزوج حقه فأشيروا على، فاتفق رأى الأكثر على العول، ثم أظهر ابن عباس الخلاف و بالغ فيه، ثم إن الطرفين استدلوا بوجوه عقلية و نقلية لا يسع المقام لذكرها، بعد وضوح الحكم عندنا. عدم ثبوت الميراث بالتعصيب

المسألة الثانية: من ضروريات مذهب الإمامية عدم ثبوت الميراث بالتعصيب و هو توريث ما فضل عن السهام من كان من العصبه، و هم الابن و الأب و من تدلّى بهما من غير رد على ذى السهام و إلى ذلك يرجع ما فى المسالك من أنه توريث العصبه مع ذى الفرض القريب إذا لم يحط الفرض بمجموع التركة كما لو خلف بنتاً واحدة أو بنتين فصاعداً مع أخ أو اختاً أو اختين فصاعداً مع عم و نحو ذلك و ذهب الجمهور إلى ثبوت الميراث به و فى كشف اللثام و العصبه عندهم قسمان: أولهما عصبه بنفسه و هو كل ذكر يدنى إلى الميت بغير واسطه أو بتوسط الذكور- إلى أن قال: و الثانى عصبه بغيره و هنّ البنات و بنات الابن و الاخوات من الأبوين و من الأب فإنهنّ لا يرثن بالتعصيب إلّا بالذكور فى درجتهم أو فيما دونهنّ انتهى.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٤٥٨

و لو زادت الفريضة، ردّت

و على مذهب الامامية لو زادت الفريضة فإن كان هناك مساو لا فرض له فالفاضل له بالقرابة مثل أبوين و زوج أو زوجة للام ثلث الأصل، و للزوج أو الزوجه نصيبهما الأعلى و للأب الباقي لأنه مساو لا فرض له فى هذه الحال، و إن لم يكن قريباً مساوياً بل كان بعيداً لم يرث ردّت الزيادة عن الفروض على ذوى الفروض بنسبة فروضهم و لا يرث البعيد عندهم بالتعصيب مثل أبوين أو أحدهما و بنت و أخ أو عم، فإنّ للبت النصف و للأبوين لكل واحد منهم السدس و يبقى سدس يرد عليهم أخماساً على نسبة سهامهم و لا يعطى الأخ و لا العم شيئاً و قد أكثر الفريقان من الاحتجاج لمذهبهم و النصره له و القدرح فى جانب الآخر و تكلفوا من الأدلة ما لا يؤدى إلى المطلوب.

و يشهد لمذهب الامامية مضافاً إلى الاجماع المحقق بل الضرورة من مذهبهم نصوص متواترة مروية عن ساداتهم المعصومين- عليهم السّلام:- كصحيح محمد بن مسلم أقرأنى أبو جعفر- عليه السّلام- صحيفة كتاب الفرائض التى هى إملاء رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم و خط على- عليه السّلام- بيده فوجدت فيها: "رجل ترك ابنه و أمه، للابنة النصف ثلاثة أسهم و للام السدس سهم يقسم المال على أربعة أسهم فما أصاب ثلاثة أسهم فللابنة و ما أصاب سهماً فللأم" و قرأت فيها: "رجل ترك ابنه و أباه، للابنة النصف ثلاثة أسهم و للأب السدس سهم يقسم المال على أربعة أسهم، فما أصاب ثلاثة أسهم فللابنة و ما أصاب سهماً فللأب" الحديث «١». و خبر حسين الرزاز قال: أمرت من يسأل أبا عبد الله- عليه السّلام- المال لمن هو للأقرب أو العصبه؟ فقال- عليه السّلام -: "المال للأقرب و العصبه فى فيه التراب" «٢».

(١) الوسائل باب ١٧ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٨ من أبواب موجبات الارث حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٤٥٩

[...]

و خبر حماد بن عثمان عن أبي الحسن - عليه السلام - عن رجل ترك أمه و أخاه قال " : يا شيخ تريد علي الكتاب؟ " قال: قلت: نعم قال " : كان علي - عليه السلام - يعطي المال الأقرب فالأقرب، " قال: قلت: فالأخ لا يرث شيئاً؟ قال " : قد أخبرتك انّ علياً - عليه السلام - كان يعطي المال الأقرب فالأقرب « ١ » .

إلى غير ذلك من النصوص الكثيرة المتقدمة في المسائل السالفة و لنعم ما قال في المسالك و لا فائدة في الاكثار منها فأنه المعروف من فقه أهل البيت - عليهم السلام - لا يعرفون خلافه انتهى . و ربما يستدل له: بآية « ٢ » اولى الأرحام، و قد مر كيفية الاستدلال بها و تماميتها.

و استدلال المخالف: بالآية الكريمة: وَ إِنِّي خِفْتُ الْمَوَالِيَ مِنْ وَرَائِي وَ كَانَتْ امْرَأَتِي عَاقِرًا فَهَبْ لِي مِنْ لَدُنْكَ وَلِيًّا يَرِثُنِي وَ يَرِثُ مِنْ آلِ يَعْقُوبَ وَ اجْعَلْهُ رَبِّ رَضِيًّا « ٣ » .

بدعوى انّ زكريا سأل ولياً و لو لا التعصيب لم يختص السؤال به بل قال ولياً أو وليه فلما خصصه به دلّ على أنّ بنى عمّه يرثونه مع الولية فلذلك لم يطلبها.

و بظواهر آيات الفرض بدعوى أنّه لو جاز اعطاء ذى الفرض أكثر من فرضه لزم لغوية ذكر الفرض، و أيضاً لو أراد تورثهم أكثر ممّا فرض لهم لفعل ذلك و التالي باطل فالمتقدم مثله.

و بخبر رووه عن وهيب عن ابن طاوس عن أبيه عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه و آله و سلم « ٤ » .

(١) الوسائل باب ٥ من أبواب ميراث الأبوين حديث ٦.

(٢) الأنفال آية ٧٥.

(٣) مريم آية ٥.

(٤) الخلاف المسألة ٨٠ من كتاب الفرائض راجع مشكاة المصابيح ص ٢٦٣ و سنن أبي داود ج ٢ ص ١١٠.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٤٦٠

على غير الزوج و الزوجة و الام مع الاخوة

و بخبر رواه زيد بن هارون عن سفيان عن ابن طاوس عن أبيه عن النبي صلى الله عليه و آله و سلم « ١ » .

و بخبر رووه عن علي بن عباس عن ابن طاوس عن أبيه عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه و آله و سلم « ٢ » و لكن يرد على الاستدلال بالآية: انّ تخصيص السؤال لفوائد: الاولى انّ الذكر أحب إلى طباع البشر من الانثى، الثانية أنّه طلبه للارث و القيام بأعباء النبوة معاً و لا - شك انّ ذلك غير متصور في النساء، الثالثة أنّه أراد الجنس الشامل للذكر و الانثى ذكر ذلك في كثر العرفان و هو حسن.

أضف إليه إنهم يروون عن النبي صلى الله عليه و آله و سلم أنّه قال: نحن معاشر الأنبياء لا نورث درهماً و لا ديناراً و ما تركناه صدقة، فكيف يمكن لهم حمل الارث في الآية على ارث المال.

و يرد على الاستدلال بآيات الفرض: أنه تظهر الثمرة بين ذى الفرض و غيره فى أنه لا ينقص من له الفرض عن فرضه، و تعيين الفرض لا يدل على عدم جواز الزيادة إلا بمفهوم اللقب الذى ليس بحجة. و يدفع قولهم أن الله تعالى لو أراد توريثهم أكثر مما فرض لفعل و التالى باطل أن الله تعالى بينه بآية اولى الأرحام و النصوص عن الأئمة الطاهرين - عليهم السلام -.

و أما الاخبار، فهى مطعون على سندها لأنها مروية عن طاوس و ابن عباس و هما قد أنكرا الحديث كما رواه «٣» قارىه بن مضرب بل نقل عن طاوس أنه قال: ما رويت هذا و إنما الشيطان ألقاه على ألسنتهم.

و ما ذكرناه من الرد على ذوى الفروض إنما هو فى غير الزوج و الزوجة و الام مع الاخوة أما الأولان فلما مر فى ميراث الزوجين من أنه لا يرد عليهما شىء و تقدم ما يدل

(١) الخلاف المسألة ٨٠ من كتاب الفرائض راجع مشكاة المصابيح ص ٢٦٣ و سنن أبى داود ج ٢ ص ١١٠.

(٢) الخلاف المسألة ٨٠ من كتاب الفرائض راجع مشكاة المصابيح ص ٢٦٣ و سنن أبى داود ج ٢ ص ١١٠.

(٣) الخلاف المسألة ٨٠ من كتاب الفرائض راجع مشكاة المصابيح ص ٢٦٣ و سنن أبى داود ج ٢ ص ١١٠.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٤، ص: ٤٦١

و ذو السببين أولى بالرد من السبب الواحد، و لو مات بعض الوراث قبل القسمة و تغاير الوراث

على ذلك من النصوص. و أما الام فلم مر من أن الاخوة يحجبونها عن ما زاد على السدس.

و أيضاً لو اجتمع ذو السببين مع من له سبب واحد كالأخت من الأبوين مع الاخوة من الام يكون ذو السببين أولى بالرد من السبب الواحد كما تقدم الكلام فيه سابقاً فراجع.

فى المناسخات

خاتمة فى المناسخات

و هى جمع مناسخة مفاعلة من النسخ و هو الانتقال و التحويل و المراد بها فى المقام: ما لو مات انسان و لم يقسم تركته ثم مات بعض الوراث قبل القسمة فقد يتعلق الغرض بقسمة الفريضة من أصل واحد حينئذ فإن اتحد الوارث و الاستحقاق و المراد باتحاد الوارث كون وارث الميت الثانى هو وارث الميت الأول بعينه، و المراد باتحاد الاستحقاق كون الجهة الموجبة للاستحقاق فيهما واحدة، و بعبارة اخرى كون الارث الثانى على حسب الارث فى الأول: كان كالفريضة الواحدة و لا يحتاج إلى عمل، كما لو مات الأول و خلف أربعة اخوة و اختين من أب و ام فمات اخوان منهم و اخت و ليس لهم وارث إلا الاخوة الباقين فإن المال يقسم بين الاخوين و الاخت أخماساً.

و لو تغاير الوراث خاصة كما لو مات رجل و خلف ابنتين فمات أحدهما و خلف ابنتين فمات أحدهما و خلف ابنتين فإن الوارث مختلف فإنه فى الاولى ابنان، و فى الثانية ابنة، و لكن جهة الاستحقاق واحدة و هى البنوة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٤، ص: ٤٦٢

أو الاستحقاق فاضرب الوفاق من الفريضة الثانية فى الفريضة الاولى

أو الاستحقاق خاصة كما لو مات رجل و ترك ثلاثة أولاد ثم مات أحدهم و لم يخلف غير الاخوين المذكورين فإن جهة الاستحقاق فى الفريضة مختلفة فإنها فى الاولى البنوة و فى الثانية الاخوة و الوارث واحد، أو هما معاً كما لو مات رجل و خلف زوجة و ابناً و بنتاً

ثم ماتت الزوجة عن ابن و بنت فإن الوارث في الاولى الزوجة و اولاده و في الثانية الأولاد، وجهه الاستحقاق في الاولى الزوجية و في الثانية البنوة فإن نهض نصيب المتوفى الثاني بالقسمة على الصحة فلا كلام- كما في المثال- فإن فريضة المتوفى الثاني من الأول: ثلاثة من أربعة و عشرين حاصله من ضرب مخرج الثمن نصيب الزوجة في مخرج الثلث و الثلثين نصيب الابن و البنت الواحدة و هي تنقسم على ورثة الثاني صحيحاً، و إن لم ينهض نصيبه بالقسمة على الوارث بغير كسر. فإن كان بين نصيب الميت الثاني من فريضة الاولى و بين الفريضة الثانية وفق فاضرب الوافق من الفريضة الثانية لا- وفق نصيب الميت في الفريضة الاولى فما بلغ صحت منه الفريضة، مثال ذلك:

ما لو ماتت المرأة و خلفت زوجاً و أخوين من ام و مثلهما من أب، ثم مات الزوج و خلف ابناً و بنتين، إذ الفريضة الاولى اثني عشر لأن فيها نصفاً و ثلثاً و نتيجة ضرب أحدهما في الآخر ستة و أنما يضرب أحدهما في الآخر لأن العددين متباينان، ثم ضرب النتيجة في اثنين لانكسارها على فريق واحد و هو الاخوان للأب و بين نصيب الزوج و هو ستة، و فريضة ورثته التي هي أربعة توافق بالنصف فتضرب الوافق من الفريضة الثانية و هو اثنان في أصل الفريضة الاولى و هي اثنا عشر يبلغ المجموع أربعة و عشرين: للأخوين للام ثلثها ثمانية و للزوج نصفها اثني عشر تنقسم على ورثة للابن ستة و لكل من البنيتين ثلاثة، و للأخوين للأب أربعة، و كل من هؤلاء يأخذ نصيبه من الفريضة الاولى و هو ما ضربته في أصل الفريضة، فللأخوين من الأب من الفريضة

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٢٤، ص: ٤٦٣

و إن لم يكن وفق فاضرب الفريضة الثانية في الاولى

الاولى اثنان يأخذانها مضروبة في اثنين تبلغ أربعة من الفريضة الاولى، و للإخوة من الام أربعة من الاولى يأخذانها مضروبة تبلغ ثمانية و هي ثلث الفريضة و للزوج ستة يأخذها مضروبة في اثنين، ثم ابن الزوج له نصف فريضة و هو ثلاثة من نصيب أبيه في الاولى يأخذها مضروبة في وفق نصيبه و هو اثنان، و للبنيتين النصف تأخذان الثلاثة مضروبة في اثنين كذلك.

و إن لم يكن بين نصيب الميت الثاني من فريضة الاولى و بين الفريضة الثانية و هي سهام ورثته، وفق بل تباين فاضرب تمام الفريضة الثانية في أصل الفريضة الاولى فما بلغ صحت منه الفريضة، مثال ذلك:

ما لو توفيت المرأة عن زوج و أخوين لأم و أخ لأب، ثم مات الزوج عن ابنين و بنت، فإن فريضة الميت الاولى ستة، كما عرفت نصيب الزوج منها ثلاثة و هي لا تنقسم على ورثته صحيحاً فإن فريضتهم خمسة كما هو واضح، و الثلاثة و الخمسة متباينان، فتضرب الخمسة في أصل الفريضة و هي ستة تبلغ المجموع ثلاثين، للزوج منها خمسة عشر تنقسم على ورثته صحيحاً، لكل ابن ستة و للبنين ثلاثة، و للأخوين للام معها عشرة و الباقي للأخ من الأب و كل من له من الفريضة الاولى شيء يأخذه مضروباً في خمسة مثلاً كان للزوج فيها ثلاثة يأخذها مضروبة في خمسة، و للأخوين من الام اثنان يأخذانها مضروبين في خمسة، و للأخ من الأب واحد يأخذه مضروباً في خمسة.

ثم إنه قد يقع المناسخات في أكثر من فريضة، كما لو مات في المثال السابق أحد ولدي الزوج بعد موت الزوج، و حينئذ فإن انقسم نصيب الثالث على ورثته صحيحاً و إلا عملت في فريضته مع الفريضة ما عملت في الفريضة الثانية مع الاولى و لا حاجة إلى التكرار.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٢٤، ص: ٤٦٤

الفصل الخامس: في ميراث ولد الملائنة و الزنا و الحمل و المفقود، ولد الملائنة ترثه أمه و من يتقرب بها و ولده و زوجه أو زوجته

الفصل الخامس في ميراث ولد الملائنة

الفصل الخامس: في ميراث ولد الملائنة و الزنا و الحمل و المفقود

إشارة

فالكلام فى مقامات:

[المقام الأول: فى ميراث ولد الملائنة]

وقد مر فى كتاب اللعان أنه سبب لانتفاء الولد من الملائنة، و من لوازم ذلك أنه لا يرثه الولد ولا يرثه هو ولا أحد من أقارب الأب لحكم الشارع بانتفاء النسب شرعاً. نعم لا يلحقه حكم ولد الزنا فيبقى ميراثه لأمه و من يتقرب بها، و تنقيح القول فى ذلك فى طى مسائل:

الاولى: ولد الملائنة ترثه أمه و من يتقرب بها و ولده و زوجته أو زوجته بلا خلاف فى شىء من ذلك بل الاجماع بقسميه عليه. و يشهد به: مضافاً إلى ذلك و إلى عمومات الارث من الآيات و الروايات بعد ما لم يكن بذلك ابن زنا بل إن اطلق عليه ذلك كان عليه الحد.

كما يشهد به: المرسل الذى هو كالصحيح عن الإمام الصادق - عليه السلام -:- و يحد قاذف ابن الملائنة «١». و نحوه غيره نصوص كثيرة كخبر زرارة عن الإمام الباقر - عليه السلام -:- «ان ميراث

(١) الوسائل باب ١٦ من كتاب اللعان حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٤، ص: ٤٦٥

[...]

ولد الملائنة لأمه فإن لم تكن حية فلاقرب الناس إلى أمه أخواله «١».

و خبر أبى بصير عن مولانا الصادق - عليه السلام -:- فى رجل لاعن امرأته و انتفى من ولدها - إلى أن قال: - فسألته من يرث الولد؟ قال - عليه السلام -:- «أخواله» قلت: أ رأيت إن ماتت أمه فورثها الغلام ثم مات الغلام من يرث؟ قال - عليه السلام -:- «عصبه أمه» «٢».

و خبره الآخر عنه - عليه السلام -:- ابن الملائنة ينسب إلى أمه و يكون أمره و شأنه كله إليها «٣».

و خبر منصور عنه - عليه السلام -:- «كان على - عليه السلام - يقول: إذا مات ابن الملائنة و له اخوة قسم ماله على سهام الله «٤» إلى غير تلکم من النصوص الآتية جملة اخرى منها.

و على ذلك: فلو مات و كان له ام و أولاد كان لأمه السدس و الباقي للأولاد للذكر مثل حظ الانثيين.

و قد وقع الخلاف فيما لو مات و كان له ام خاصة، فالمشهور بين الأصحاب أن المال جميعه لأمه الثلث تسمية و الباقي بالرد و عن الصدوق - ره - أن الثلث لأمه و الباقي للإمام - عليه السلام - حال حضوره، و عن الشيخ فى الاستبصار و الإسكافى: أن الباقي للإمام كما عن الأول، أو بيت مال المسلمين كما عن الثانى إن لم يكن له عصبه يعقلون عنه.

و منشأ الخلاف اختلاف النصوص، منها ما يدل على أن جميع المال لها و هى كثيرة تقدمت جملة منها.

و منها ما يدل على أن الباقي للإمام المسلمين كصحيح الحذاء عن أبى جعفر

- (١) الوسائل باب ١ من أبواب ميراث ولد الملائنة و ما أشبهه حديث ٢.
 (٢) الوسائل باب ١ من أبواب ميراث ولد الملائنة و ما أشبهه حديث ٧.
 (٣) الوسائل باب ١ من أبواب ميراث ولد الملائنة حديث ٨.
 (٤) الوسائل باب ١ من أبواب ميراث ولد الملائنة حديث ٣.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٤٦٦

[...]

- عليه السلام- قال: "ابن الملائنة ترثه امه الثلث و الباقي لامام المسلمين لأن جنائته على الإمام «١»".
 و صحيح زرارة عنه- عليه السلام -:- قضى أمير المؤمنين- عليه السلام- في ابن الملائنة: "ترث امه الثلث و الباقي للإمام- عليه السلام- لأن جنائته على الامام «٢»".

و قد جمع الصدوق بين الطائفتين بحمل الاولى على حال الغيبة و الثانية على زمان الحضور.
 و يرد: أنه جمع تبرعى لا شاهد له مع اطلاق النصوص من الطرفين و جمع الشيخ- ره- و الاسكافي بين الطائفتين بحمل اطلاق الاولى على الثانية بتقريب أن الاولى و إن كانت ظاهرة في أنها ترث جميع المال إلا أن الثانية تقيد ذلك بالثلث فتقدم الثانية، ثم إنه لما كان الحكم معلماً في الصحيحين بأن جنائته على الامام فيختص ذلك بما إذا لم يكن له عصبه يعقلون عنه فعلى هذا لا يرد عليهما ما في الرياض و المسالك و غيرهما من أن الطائفتين متعارضتان و الثانية غير مكافئة للأولى بكثرة الأخبار الاولى و شهرتها و مخالفتها للعامه، و لا ما في الجواهر من أنه لم يعمل أحد بالصحيحين على اطلاقهما.
 و لكن يرد على الاستدلال بهما: اعراض المشهور بل الكل غير من عنهما تقدم و هذا يوجب الوهن فيهما فيطرحان أو يحملان على التقيّة كما عن التهذيب قال: أنهما غير معمول عليهما فيحملان على التقيّة، و يشعر كلامه ذلك بدعوى الاجماع على طرحهما.
 و يرد عليهما مضافاً إلى ذلك: ما ذكره الحلّي من أن ذكره الحلّي من أن ذكره هدم و نقض

- (١) الوسائل باب ٣ من أبواب ميراث ولد الملائنة و ما أشبهه حديث ٣.
 (٢) الوسائل باب ٣ من أبواب ميراث ولد الملائنة حديث ٤.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٤٦٧

و هو يرثهم

لإجماعنا و هو أن قرابات الام و كلالتها لا يعقلون و لا يرثون من الدينة شيئاً، بغير خلاف بيننا و ذكر قبل هذا اعتراضاً أيضاً و هو أنه مصير إلى مذهب المخالفين و عدول عن آية اولى الأرحام و اصول المذهب و رجوع إلى القول بالعصبه.
 و لو انفرد الأولاد عن الام و الزوجين اقتسموه على حسب ما قرر في ميراث الأولاد لإطلاق الأدلّة، و كذا يرثه الزوج أو الزوج فإن لم يكن له ولد فالنصيب الأعلی و إلماً فالنصيب الأذنی و الباقي للوارث الخاص من الام و من يتقرّب بها، و مع عدم الام و الولد يرثه الطبقة الثانية من المتقربين منهم بالام من الاخوة و الأجداد و يترتبون الأقرب فالأقرب على حسب ما تقدم في غير الفرض، و مع عدمهم يرثه الأخوال و الخالات و أولادهم على حسب ترتيب الارث.
 و يشهد لذلك كلّ مضافاً إلى عدم الخلاف فيها: اطلاقات الكتاب و السنّة التي خرج عنها ولد الملائنة في صورة خاصة و بقي الباقي، و النصوص الخاصة في جملة منها.

و الثانية: هو يرثهم أى الام و من يتقرب بها، بلا خلاف فى الام و على المشهور فى المتقربين بها، و فى الجواهر أنه المشهور شهرة عظيمة كادت تكون اجماعاً بل لعلها كذلك، و عن المبسوط و الغنية و السرائر و غيرها أنه مذهب الأصحاب من غير خلاف، و عن التهذيب أنه الذى يقتضيه شرع الاسلام.

و يشهد له: ما تقدم من أن نسبه إلى امه صحيح فيشملة حينئذ عموم أدلة الارث كتاباً و سنه، و أيضاً قد تقدم صحيح أبى بصير: ابن الملاعنة ينسب إلى امه و يكون أمره و شأنه إليها، و مع ذلك كله نصوص خاصة تشهد به: كخبر الكنانى عن الامام الصادق - عليه السلام - فى ابن الملاعنة فى حديث: و هو يرث أخواله «١».

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب ميراث ولد الملاعنة و ما أشبهه حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٤، ص: ٤٦٨

فلا توارث بينه و بين الأب و من يتقرب به

و خبر أبى بصير عنه - عليه السلام - فى حديث قال: قلت فهو يرث أخواله؟ قال - عليه السلام - "نعم" «١» و نحوهما غيرهما. و بإزاء جميع ذلك طائفتان من النصوص: إحداهما: ما يدل على أنه لا يرث المتقرب بالام، كخبر أبى بصير عن الامام الصادق - عليه السلام - عن رجل لاعن امرأته؟ قال - عليه السلام - "يلحق الولد بامه يرثه أخواله و لا يرثهم الولد" «٢» و نحوه غيره. الثانية: ما يدل على التفصيل بين ما إذا ادّعاؤه أبوه بعد اللعان، فحكم فيه بأنه يرثهم و إلا فلا: كصحيح الحلبي عنه - عليه السلام - فى حديث "فإن لم يدعه أبوه فإن أخواله يرثونه و لا - يرثهم و إن دعاه أحد ابن الزانية جلد الحد" «٣» و عمل الشيخ فى محكى الاستبصار بهذه الطائفة و أفتى بمضمونها.

و مقتضى الجمع العرفى بين الطوائف تقييد اطلاق كل من الاولتين بالثالثة.

و يؤيده: أن أكثر نصوص الطائفة الاولى مواردتها صورة تكذيب الوالد بعد اللعان نفسه.

و لكن حيث إن هذا الجمع عرفى و النصوص المفصلة بمرأى من الفقهاء و مع ذلك لم يفت أحد بذلك غير الشيخ فى الاستبصار غير المعد للفتوى و هو أيضاً وافق الأصحاب فى سائر كتبه، فلا اشكال فى أن ذلك يوجب سقوط المفصلة عن الحجية فإذا أظهر ما عليه المشهور.

الثالثة: حيث إنه قد عرفت فى محلّه انتفاء نسبه عن أبيه باللعان فلا - توارث بينه و بين الأب و من يتقرب به كما لا - خلاف فيه و النصوص أيضاً شاهدة به نعم إن اعترف

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب ميراث ولد الملاعنة حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٤ من أبواب ميراث ولد الملاعنة حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ٤ من أبواب ميراث ولد الملاعنة حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٤، ص: ٤٦٩

[...]

الأب بعد اللعان ورث هو أباه خاصة دون العكس بلا خلاف، ففى صحيح الحلبي عن الإمام الصادق - عليه السلام - قال: سألت عن الملاعنة التى يرمىها زوجها و ينتفى من ولدها و يلاعنها و يفارقها ثم يقول بعد ذلك: الولد ولدى، و يكذب نفسه؟ فقال - عليه

السَّلام ":- أمّا المرأة فلا- ترجع إليه أبداً و أمّا الولد فإنّي أردّه إليه إذا ادّعه و لا أدع ولده و ليس له ميراث و يرث الابن الأب و لا يرث الأب الابن "الحديث «١» و نحوه غيره.

و هل يرث بعد بعد اقرار الأب أقارب أبيه، كما عن أبي الصلاح و الشيخ مفيد الدين ولد الشيخ، و المصنف- ره- في بعض كتبه، أم لا يرثهم و لا يرثونه كما عن الشيخ و الأكثر بل هو المشهور بل عن الغنية و السرائر الاجماع عليه، أم يفصل بين ما إذا صدق الأقارب الأب على اللعان فلا يرثهم و لا يرثونه و إن كذبوه و رثهم و ورثوه كما عن بعض كتب المصنف- ره- على ما في المسالك، أم يثبت التوارث بينهم بالتوافق منهم على الاقرار كما عن المقدس الأردبيلي- ره- الميل إليه، وجوه:

يشهد لما عليه الأ-كثر: النصوص المتقدمة الدالة على أن ارث ولد الملاعنة لأ-خواله. و هو يرثهم و لا- يرثه غير المتقرّب بالام التي عرفت أن موارد أكثرها ما لو اكذب الوالد بعد اللعان نفسه، خرج عن ذلك خصوص ارث الابن من أبيه و بقي الباقي بل في صحيح الحلبي المتقدم الدال على أنه يرث أبيه صرح بأنّه لا- يثبت باقراره النسب و قال- عليه السَّلام ":- و لا أدع ولده " و أيضاً فيه بعد الحكم بأنّه يرث أباه و لا يرثه أبوه يكون ميراثه لأخواله.

و مع هذه النصوص لا نحتاج إلى الاستدلال بالاستصحاب كما في المسالك و الرياض و الجواهر.

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب ميراث ولد الملاعنة حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٤٧٠

و لو ترك اخوة من الأبوين مع الاخوة من الام تساوا في ميراثه، و ولد الزنا لا يرثه الزاني و لا الزانية و لا من يتقرّب بهما و لا يرثهم

و أيضاً معها لا يصغى إلى ما استدلّ به للأول بأنّ الاقرار به كالبيّنة في اثبات النسب.

و لا إلى ما استدلّ به للثالث من أنّه في صورة تكذيبهم الأب في اللعان يقرون بالنسب.

و لا إلى ما ذكر في وجه الأخير من أنّهم إن أقروا بكذب اللعان يشملهم دليل الاقرار.

فإنّه مع النصوص الخاصة لا يعتنى بشيء من تلكم مضافاً إلى فسادها في أنفسها فإنّ الاقرار، يؤثّر على المقرّ دون غيره.

الرابعة: و لو ترك اخوة من الأبوين مع الاخوة من الام تساوا في ميراثه و كذا لو ترك جداً لأم مع أخ، أو اخت، أو اخوة، أو اخوات

من أب و ام تساوا فيه، لأنّ انتساب الجميع إليه أنّما يكون من جهة الام خاصة.

ميراث ولد الزنا

المقام الثاني: في ميراث ولد الزنا

و ملخص القول فيه: انّ ولد الزنا لا يرثه الزاني و لا الزانية و لا من يتقرّب بهما و لا يرثهم كما هو المشهور بين الأصحاب بل على قطع التوارث بينه و بين الأب و أقربائه الاجماع كما في المسالك و عن غيرها، و عن الاسكافي و الصدوق و الحلبي أنّه يرث أمّه و أقاربها مع عدمها.

يشهد للمشهور: نصوص كصحيح عبد الله بن سنان عن الإمام الصادق- عليه السَّلام- قلت: فأنّه مات و له مال من يرثه؟ قال- عليه السَّلام ":- الامام «١».

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب ميراث ولد الملاعنة و ما أشبهه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٤٧١

]...[

و صحیح الحلبی عنه - علیه السّلام - أيما رجل وقع على وليدة قوم حراماً ثم اشتراها و ادعى ولدها فإنه لا يورث منه شيء فان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال: "الولد للفراش وللعاهر الحجر ولا يورث ولد الزنا إلا رجل يدعى ابن وليدته" (١).
و خبر محمد بن الحسن القمي قال: كتب بعض أصحابنا إلى أبي جعفر الثاني - عليه السّلام - معي يسأله عن رجل فجر بامرأة ثم إنّه تزوّجها بعد الحمل فجاءت بولد هو أشبه خلق الله به؟ فكتب بخطه و خاتمه: (الولد لغية لا يورث) و نحوها غيرها و اطلاقها كعموم التعليل في الأخير يشمل الام (٢).

و أمّا خبر حنان عن الامام الصادق - عليه السّلام - عن رجل فجر بنصرانية فولدت منه غلاماً فأقرّ به ثم مات فلم يترك ولداً غيره أ يرثه؟ قال - عليه السّلام - : (نعم) (٣) و نحوه موثقة الآخر (٤) فلا عراض الأصحاب عنهما. و معارضتهما بما مر لا يعتمد عليهما.
و استدلل للقول الثاني: بخبر إسحاق بن عمار عن جعفر - عليه السّلام - عن أبيه - عليه السّلام - : (إنّ علياً - عليه السّلام - كان يقول: ولد الزنا و ابن الملاعنة ترثه أمه و أخواله و اخوته لأمه أو عصبته) (٥).
و خبر يونس: انّ ميراث ولد الزنا لقربته من قبل امه على ميراث ابن الملاعنة (٦).

و لكن الأوّل ضعيف بغياث بن كلوب و غيره، و الثاني موقوف غير منسوب إلى الامام - عليه السّلام - . أضف إلى ذلك موافقتهما للعامة و مخالفتهما للمشهور، فليحتمل - على التقيّة أو عدم كون الام زانية فإنّها و أقاربها يرثونه حينئذ لثبوت النسب الشرعي بينهم فيكون كولد الملاعنة.

و يختص ذلك بولد الزنا و أمّا غيره ممّن ولد حراماً فيرث أباه و أمه كما حققناه في

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب ميراث ولد الملاعنة و ما أشبهه.

(٢) الوسائل باب ٨ من أبواب ميراث ولد الملاعنة و ما أشبهه.

قمي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)؛ ج ٢٤، ص: ٤٧١

(٣) الوسائل باب ٨ من أبواب ميراث ولد الملاعنة و ما أشبهه.

(٤) الوسائل باب ٨ من أبواب ميراث ولد الملاعنة و ما أشبهه.

(٥) الوسائل باب ٨ من أبواب ميراث ولد الملاعنة و ما أشبهه.

(٦) الوسائل باب ٨ من أبواب ميراث ولد الملاعنة و ما أشبهه.

فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ج ٢٤، ص: ٤٧٢

و أمّا يرثه ولده و زوجته أو زوجته و هو يرثهم و مع عدمهم الإمام، الحمل إن سقط حياً ورث و إلا فلا

رسالتنا المسائل المستحدثة المطبوعة.

ثمّ إنّه لا خلاف و لا اشكال في أنّه أمّا يرثه أي ولد الزنا ولده و زوجته أو زوجته و هو يرثهم للعمومات مع عدم المانع و مع عدمهم يرثه الامام لما مر من أنّه وارث من لا وارث له.

ميراث الحمل

المقام الثالث: في ميراث الحمل

، وفيه مسائل: الأولى الحمل إن سقط حياً سواء كان ذلك بنفسه أم بجناية ورث وإلا فلا بلا خلاف فيهما، بل عليهما الاجماع في جملة من الكلمات.

ويشهد لهما: جملة من النصوص منطوقاً ومفهوماً، كصحيح ربيع عن الامام الصادق - عليه السلام -: في المنفوس: (إذا تحرك ورث أنه ربما كان أخرس) «١».

وصحيحه الآخر عنه - عليه السلام - في السقط: (إذا سقط من بطن امه فتحرك تحركاً بينا يرث ويورث فإنه ربما كان أخرس) «٢». وصحيح الفضيل قال: سألت الحكم بن عتيبة أبا جعفر - عليه السلام - عن الصبي يسقط من امه غير مستهل أ يورث؟ فاعرض عنه فاعاد عليه فقال - عليه السلام -: (إذا تحرك تحركاً بينا ورث ويورث فإنه ربما كان أخرس) «٣».

وموثق أبي بصير عن الامام الصادق - عليه السلام -: (قال أبي - عليه السلام - إذا تحرك المولود تحركاً بينا فإنه يرث ويورث فإنه ربما كان أخرس) «٤».

(١) الوسائل باب ٧ من أبواب ميراث الخنثى.

(٢) الوسائل باب ٧ من أبواب ميراث الخنثى.

(٣) الوسائل باب ٧ من أبواب ميراث الخنثى.

(٤) الوسائل باب ٧ من أبواب ميراث الخنثى.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٤٧٣

[...]

وهذه النصوص بالمنطوق تدل على أنه إن سقط حياً يرث وبالمفهوم على أنه إن سقط غير حي لا يرث، والمراد بالتحرك البين في بعضها هي الحركة الكاشفة عن الحياة دون مثل التقلص والقبض والبسط طبعاً لا اختياراً كما يشير إليه التعليل، وبالعلّة تدل على عدم اعتبار الاستهلال.

وعليه فما في جملة من النصوص من اعتباره، كصحيح ابن سنان عن أبي عبد الله - عليه السلام -: (لا يصلى على المنفوس وهو المولود الذي لم يستهل ولم يصح ولم يورث من الديّة ولا من غيرها فإذا استهلّ فصل عليه وورثه) «١» ونحوه غيره يحمل على ارادة اعتباره من حيث كونه كاشفاً عن حياة الولد، وإن أبيت عن كون ذلك جمعاً عرفياً فيقيد اطلاقها الدال على أنه مع عدم الاستهلال لا يورث بالنصوص الأولى ويشهد لهذا التقييد صحيح الفضيل كما لا يخفى.

ولعلّه إلى ذلك نظر من جمع بينهما بالحمل على التخيير، وما في الرياض من الايراد عليه بعدم كونه جمعاً حقيقة بل هو خروج عن ظاهر الأخيرة وطرح لمفاهيمها بالكليّة، غير تام فإنه إن استهلّ يورث بمقتضى الأخبار وإن لم يتحرك حركة بيناً وعلى هذا فلا وجه لما في المستند وغيره من حمل الثانية على التقيّة وإن ذكروا له قرائن.

وأما ما عن المفاتيح من الجمع بينهما بحمل الثانية على الارث من الديّة والأولى على الارث من غيرها.

فيرده مضافاً إلى كونه تبرعياً: صحيح ابن سنان المصريح بعدم ارثه من غير الديّة إن لم يستهل، فالصحيح ما ذكرناه وإن أبيت إلا عن كون النصوص متعارضة فالترجيح للأولة كما لا يخفى.

(١) الوسائل باب ٧ من أبواب ميراث الخنثى.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٤٧٤

و يوقف له قبل الولادة نصيب ذكرين احتياطاً

و مقتضى اطلاق النصوص و الفتاوى و به صرح جماعة عدم اعتبار استقرار الحياة بل وجودها، و ما فى الشرائع من اعتباره لا دليل عليه، و تقييد الحركة بالبين فى النصوص لا- يشعر به، و يمكن أن يراد به أصل الحياة، نظير ما ذكره فى اعتبار استقرار الحياة فى الذبيحة، و لا يشترط كونه حياً عند موت المورث حتى أنه لو كان نطفة يرث لو سقط حياً لإطلاق الأدلة، و لو سقط حياً و لكن مات قبل تمام انفصاله فهل يرث؟ وجهان: أظهرهما الثانى، لعدم صدق العناوين المأخوذة فى أدلة الارث فتأمل.

و لو شك فى أنه هل ولد حياً أم لا؟ فيمكن أن يبنى على أنه يرث إن علم بسبق الحياة، لاستصحابها فبضمه إلى الوجدان و هو التولد و السقوط يتم الموضوع. و مع عدم العلم بسبقها لا يحكم بالارث للشك فى الشرط، و هل يحكم بأنه يرث سائر الورثة حصته كما هو صريح المستند أم لا؟ الظاهر عدم الحكم به، فإنه كما يشك فى أنه يرث و على فرضه ينتقل منه المال إلى وارثه، كذلك يشك فى أن هذا المقدار من المال هل ينتقل إلى سائر الورثة أم لا؟ و التمسك بعمومات الارث لا يمكن بعد خروج ذلك على فرض الحياة، فيعامل معه معاملة المال المشترك، اللهم إلا أن يقال أنه يستصحب عدم الحياة فيترتب عليه أنه لا يرث و هذا هو الأظهر.

الثانية: قال الشيخ و تبعه الأصحاب من غير خلاف كما صرح به جماعة: أنه يوقف و يعزل له قبل الولادة نصيب ذكرين احتياطاً عن تولده حياً و تعدده ذكراً، و إنما لا يعزل له زيادة على ذلك لأن الزائد عن اثنين نادر لم يلتفتوا إليه و اكتفوا بتقدير الاثنين، ثم إنه على هذا التقدير و إن كان الاحتمالات كثيرة إذ قد يسقط حياً و قد يسقط ميتاً، و على الأول قد يكون واحداً و قد يكون اثنين و على تقدير الوحدة إما أن يكون ذكراً أو اثنى أو خنثى، و على تقدير التعدد، إما أن يكون ذكراً و اثنى أو ذكراً و خنثى أو

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٤٧٥

و يعطى أصحاب الفرض أقل النصيبين ودية الجنين لأبويه و من يتقرب بهما أو بالأب

ذكرين أو اثنين أو خنثيين، فالاحتمالات عشرة، و لكن أكثرها نصيباً فرضه ذكرين.

و بعد ذلك يعطى أصحاب الفرض أقل النصيبين فإذا ترك أبوين أو أحدهما أو زوجاً أو زوجة و ترك حملاً يعطى الأبوان السدسين لجواز كونه ذكراً و يعطى الزوجان نصيبهما الأدنى لجواز ولادته حياً، و لو ترك اخوة لا يعطون شيئاً إلى أن يبين الحال، و لو اجتمع معه اثنى يعطى الخمس.

و بالجملة إذا كان هناك حمل فمن كان محجوباً بالحمل لا يعطى شيئاً، و من كان له فرض يتغير بوجوه يعطى النصيب الأدنى، و من ينقصه و لو على بعض الوجوه يعطى أقل ما يصيبه على تقدير ولادته على وجه يقتضيه فإن ولد حياً و كان ذكرين فلا كلام و إلا فإن سقط ميتاً اكمل للورثة نصيبهم، و كذلك إن ولد واحداً ذكراً، أو اثنى.

الثالثة و دية الجنين و هو الولد فى البطن مطلقاً حل فيه الحياة أم لا لأبويه و من يتقرب بهما أو بالأب خاصة مع عدم المتقرب بهما على حسب ترتيب ارث التركة بلا خلاف فى الأبوين و المتقرب بهما، و على المشهور فى المتقرب بالأب فإنه نسب إلى الشيخ فى موضع من الخلاف منع المتقرب بالأب خاصة، و أمّا المتقرب بالأم ففى ارثهم منها و عدمه قولان بل أقوال و قد مر الكلام فى ذلك كله مفصلاً فى الفصل الثالث فى مانعية القتل، و فى تلك المسألة قال المصنف -ره- و فى المتقرب بالأم قولان و لم يختر أحدهما و فى المقام ظاهره الفتوى بالعدم و الفرق غير ظاهر فإن مدرك الحكم فى المقام بعينه هو ما ذكر هنا.

ثم إن التعرض لهذه المسألة فى المقام مع بيان الحكم بالنحو العام سابقاً لعله من جهة ورود نص خاص فيه، و هو خبر سوار الصحيح

عَمَّن يَصِحُّ عَنْهُ عَنِ

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٤٧٦

و المفقود يقسم أمواله بعد مضي مدة لا يمكن أن يعيش مثله إليها غالباً

الحسن - عليه السلام - قال:

(إنّ علياً - عليه السلام - لما هزم طلحة و الزبير أقبل الناس منهزمين فمروا بامرأة حامل على الطريق ففزعت منهم فطرح ما في بطنها حيناً فاضطرب حتى مات ثم ماتت أمه من بعده، فمّر بها علي - عليه السلام - و أصحابه و هي مطروحة على الطريق و ولدها على الطريق، فسألهم عن أمرها فقالوا: إنّها كانت حبلى ففزعت حين رأت القتال و الهزيمة، قال: فسألهم أيهما مات قبل صاحبه؟ فقول: إنّ ابنها مات قبلها فدعا بزوجها أبي الغلام الميت فورثه ثلثي الديّة و ورث أمه ثلث الديّة ثم ورث الزوج من المرأة الميتة نصف ثلث الديّة التي ورثتها من ابنها و ورث قرابة المرأة الميتة الباقي ثم ورث الزوج أيضاً من ديّة امرأته الميتة نصف الديّة و هو ألفان و خمسمائة درهم و ورث قرابة المرأة الميتة نصف و هو ألفان و خمسمائة درهم و ذلك أنّه لم يكن لها ولد غير الذي رمت به حين فزعت - قال - و أدى ذلك كلّ من بيت مال البصرة) (١).

في تقسيم تركة المفقود

المقام الرابع: في تقسيم تركة المفقود

الغائب غيبة منقطعة و قد اختلفوا فيه على أقوال:

١- أنّ المفقود يقسم أمواله بعد مضي مدة لا يمكن أن يعيش مثله إليها غالباً و هو المحكى عن الشيخ في الخلاف و المبسوط و القاضي و ابن حمزة و الحلبي و المحقق و المصنف (ره) في أكثر كتبه و الشهيدان في اللمعة و المسالك بل هو المشهور كما في

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب موانع الارث حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٤٧٧

[...]

المسالك.

٢- أنّه يحبس ماله أربع سنين و يطلب فيها في كل أرض، فإن لم يوجد قسم ماله بين ورثته ذهب إليه الصدوق و السيد و الحلبي و ابن زهرة، و عن المصنف (ره) في المختلف نفى البأس عنه و قوّاه الشهيدان في الدروس و الروضة، و عن المفاتيح أنّه سيّد الأقوال و عن الغنية الاجماع عليه.

٣- أنّه يحبس إلى عشر سنين ثم يقسم من غير طلب إن كان خبره منقطعاً لغيبه أو لكونه مأموراً، و لو كان فقده في عسكر قد شهرت عزيمته و قتل من كان فيهم أو أكثره كفى مضي أربع سنين ذهب إليه الاسكافي.

٤- أنّه يقسم تركته بعد عشر سنين مطلقاً نقله جماعة في كتبهم و لم يذكروا قائله.

٥- أنّه يدفع ماله إلى وارثه الملى نسب ذلك إلى المفيد، و في النسبة تأمل.

و العمدة في الاختلاف النصوص فإنها طوائف.

الاولى: ما يدل على التقسيم بعد أربع سنين كموثق إسحاق بن عمار عن أبي الحسن - عليه السلام -: (المفقود يترىص بماله أربع سنين

ثم يقسم) «١».

و موثق سماعة عن أبي عبد الله - عليه السلام -: (المفقود يحبس ماله على الورثة قدر ما يطلب في الأرض أربع سنين فإن لم يقدر عليه قسم ماله بين الورثة) الحديث «٢».

و الأول منهما و إن كان مطلقاً إلا أنه يقيد إطلاقه بالثاني فالنتيجة هو القول الثاني، و الايراد عليهما بضعف السند يدفعه كونهما موثقين و الموثق حجة على الأصح.

الثانية: ما استدلل به للقول الأول كخبر هيثم: كتبت إلى العبد الصالح - عليه السلام -: إني أتقبل الفنادق فينزل عندي الرجل فيموت فجأة لا أعرفه و لا أعرف بلاده و لا

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب ميراث الخنثى.

(٢) الوسائل باب ٦ من أبواب ميراث الخنثى.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٤٧٨

[...]

ورثته فيبقى المال عندي، كيف أصنع به و لمن ذلك المال؟ فكتب - عليه السلام -: (اتركه على حاله) «١».

و حسن هشام: سألت حفص الأعمور أبا عبد الله - عليه السلام - و أنا حاضر فقال: كان لأبي أجير و كان له عنده شيء فهلك الأجير و لم يدع وارثاً و لا قرابته و قد ضقت بذلك فكيف أصنع به؟ فقال - عليه السلام -: (رأيتك المساكين) فقلت: إني ضقت بذلك ذرعاً فكيف أصنع؟ قال (عليه السلام): (هو كسبيل مالك فإن جاء طالب أعطيته) «٢» و قريب منه موثقة «٣» و صحيحه «٤».

و صحيح معاوية بن وهب عن الإمام الصادق - عليه السلام -: في رجل كان له على رجل حق ففقده و لا يدري أحى هو أم ميت و لا يعرف له وارثاً: (اطلبه) الحديث «٥».

و لكن الظاهر عدم ارتباط تلك النصوص بالمقام، إذ خبر هيثم فيمن مات و لم يعرف له وارث و محل الكلام مال عرف صاحبه و فقد، و أخبار هشام ظاهرة في موت الأجير و عدم وجود وارث له فيكون المال للامام - عليه السلام - و يمكن أن يكون المراد به: اطلب مالكة الذي هو (عليه السلام) و لم يبين له للتقية.

و أما صحيح ابن وهب فمضافاً إلى أنه مطلق و لم يبين فيه مقدار الطلب و قابل للتقييد بالنصوص الاولى، أن مرجع الضمير في اطلبه، يمكن أن يكون هو الوارث لا المفقود و على هذا هو يدل على خلاف المطلوب.

و لذلك قال الشهيد الثاني: أنه لا دليل لهذا القول سوى اصول، كأصالة بقاء الحياة، و أصالة عدم الانتقال إلى الوارث، و أصالة عصمة مال الغير عن التصرف

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب ميراث الخنثى.

(٢) الوسائل باب ٦ من أبواب ميراث الخنثى.

(٣) الوسائل باب ٦ من أبواب ميراث الخنثى.

(٤) الوسائل باب ٢٢ من أبواب الدين و القرض حديث ٢.

(٥) الوسائل باب ٢٢ من أبواب الدين و القرض حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٤٧٩

]...[

حتى يثبت المبيع. و من الواضح أنّ شيئاً من تلكم لا يقاوم الموثقين المتقدمين.

الثالثة: ما دل على أنّه يترّص به عشر سنين، و قد استدل به لكلّ من القول الثالث و الرابع، و هو خبر على بن مهزيار عن أبي جعفر الثاني (عليه السلام): عن دار كانت لامرأة و كان لها ابن و ابنة فغاب الابن في البحر و ماتت المرأة فادّعت ابنتها أنّ أمّها كانت صيّرت هذه الدار لها و باعت اشقاصا منها و بقيت في الدار قطعة إلى جنب دار رجل من أصحابنا، و هو يكره أن يشتريها لغيبه الابن، و ما يتخوف أن لا يحلّ شراءها و ليس يعرف للابن خبر.

و قال لي: (و منذ كم غاب)؟ قلت: منذ سنين كثيرة، قال- عليه السلام:- (ينتظر به غيبة عشر سنين ثمّ يشتري) فقلت: إذا انتظر بها غيبة عشر سنين يحلّ شرائها؟ قال- عليه السلام:- (نعم) «١».

و قد عبّر في الرياض و المستند عنه بالصحيح و ضعفه الشهيد الثاني في المسالك و منشأ القولين الاختلاف في سهل بن زياد الذي هو في الطريق و حيث أنّ الأظهر الاعتماد على حديثه فلا اشكال في الخبر سنداً و لكنّه لا يدلّ على شيء من القولين، و ذلك لأنّ غاية ما يدل عليه: جواز شراء الدار بعد عشر سنين، و هذا يلائم مع كون البيع للغائب يتصدّاه الحاكم أو الامام (عليه السلام) أو يشتري باذنه للمصلحة و ينتقل الثمن إلى الغائب، مع أنّ البائع لها مدّع للملكية من غير منازع له فجاز كون تسويغ البيع لذلك و إن بقي الغائب على حجّته، و لا- ينافيه الأمر بالتأخير إلى تلك المدّة لاحتمال كونه من باب الاحتياط. أضف إلى ذلك كلّ أنّه يحتمل اختصاص ذلك بالدار و قد ورد نظير ذلك «٢» حينئذ في الأرض التي تركها صاحبها ثلاث سنين دل على أنّه

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب ميراث الخنثى حديث ٧.

(٢) الوسائل باب ٣ من أبواب احياء الموات.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٤٨٠

]...[

يملكها من أحيائها.

فان قيل: إنّهُ يستفاد من عدم جواز الشراء قبل عشر سنين أنّ مال الغائب المفقود لا ينتقل قبل مضيها إلى الورثة و إلّا لم يكن وجه لعدم جواز الشراء.

قلنا: إنّهُ لعلّ ذلك من جهة عدم الفحص عنه و قد مرّ اعتباره في تقسيم التركة بعد أربع سنين.

الرابعة: ما استدلّ به للقول الخامس، و هو موقوف إسحاق بن عمار عن أبي الحسن - عليه السلام:- عن رجل كان له ولد فغاب بعض ولده فلم يدر أين هو و مات الرجل فكيف يصنع بميراث الغائب من أبيه؟ قال- عليه السلام:- (يعزل حتى يجيء) قلت: فقد الرجل فلم يجيء، قال- عليه السلام:- (إن كان ورثه الرجل ملاء بماله اقتسموه بينهم فإذا هو جاء ردّوه عليه) «١» و قريب منه موثقة «٢» الأخر.

و أورد عليهما: تارة بأنّه ليس فيهما تقسيمه بين ورثه المفقود، بل يدلّان على الاقتسام بين ورثه مورثه مع ضمانهم. و اخرى بأنّ قوله: (فإذا هو جاء ردّوا عليه)، يدل على أنّ المراد به الاقتراض أو الإيداع و من يقول بوجوب الترتيب إلى زمان لا يعيش مثله فيه لا يشك في جواز اقتراضه أو ايداعه للحاكم مع كون المستقرض و المستودع مليا سيما مع طول المدّة و خوف الضياع.

و لكن يرد على الأوّل: أنّ المراد بالرجل، في قوله: (ورثه الرجل)، هو الذي سأله الراوي قال: فقلت: فقد الرجل، فالمراد هو ورثه المفقود قطعاً لا ورثه مورثه.

و يرد الثاني: انّ المراد لو كان هو الاقتراض أو الايداع، لم يكن وجه للتخصيص

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب ميراث الخنثى حديث ٦.

(٢) الوسائل باب ٦ من أبواب ميراث الخنثى حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٤٨١

[...]

بالورثة و فرض اقتسام المال بينهم فإنّ ذلك كاشف قطعي عن أنّ المراد الاقتسام بعنوان الميراث و لا ينافيه الحكم بأنّه إذا جاء ردّوا عليه كما سيأتي.

و لذلك قد استدللّ بعض الفقهاء بهذين الموثقين للقول الأوّل و لكن النسبة بينهما و بين ما تقدم في وجه القول الثاني حينئذ عموم مطلق لأنّه لم يعين فيهما مدّة التبرّص فيحمل اطلاقهما على ما مر.

فالمتحصل ممّا ذكرناه: إنّ مقتضى الأخبار هو القول الثاني المؤيّد بما ذكرناه في كتاب الطلاق من أنّه تعتد امرأته بعد مضي أربع سنين مع الفحص عنه عدّة المتوفى عنها زوجها فلا اشكال في الحكم أصلاً.

و قد يقال أنّ ما ذكر من تقييد اطلاق أحد الموثقين المتقدمين في وجه المختار بالآخر، غير تام من جهة تضمن المقيد للجمله الخبرية غير الظاهرة في اللزوم و من جهة أنّ المذكور فيه يحبس ماله قدر ما يطلب في الارض أربع سنين و هو كما يمكن أن يكون قوله أربع سنين متعلّقاً بقوله يطلب و ظرفاً له يحتمل أن يكون بدلاً للقدر، و يكون المعنى أنّه يحبس ماله قدر ما يطلب المفقود في الأرض فيما هو المعهود لأمر زوجته و هو أربع سنين فيرجع المعنى إلى الحبس أربع سنين من غير تقييد ذكرهما في المستند.

و فيه: ما حقق في محلّه من أنّ الجملة الخبرية أظهر في اللزوم من الأمر.

و ما ذكر ثانياً يدفعه قوله- عليه السلام- بعد هذه الجملة فان لم يقدر عليه، فإنّه لا يصح هذا التعبير إلّا بعد الفحص و لو كان المراد من ما قبله التبرّص أربع سنين و لو بلا فحص لقال و إن لم يجيء كما لا يخفى، فالأظهر أنّه يتبرّص أربع سنين و يطلبه في تلك المدّة فإن لم يقدر عليه يقسم ماله بين الورثة، بقي الكلام في فروع:

١- الظاهر عدم اعتبار رفع الأمر إلى الحاكم لعدم الدليل عليه و اطلاق

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٤٨٢

[...]

النصوص يدفعه، و الرجوع إليه في أمر زوجته أنّما هو من جهة التطبيق أو الانفاق أو لغير ذلك يوجب الفرق بينه و بين المقام فلا يتعدى عنه إليه.

٢- إنّ لزوم الفحص إنّما هو مع احتمال الحصول فلو علم أو اطمأنّ بأنّه لا يقدر عليه و إن فحص، أو علم بأنّه لا يكون في صقع خاص مثلاً، لا يجب الفحص لأنّه من المعلوم أنّ المقصود منه الاطلاع على حاله فإذا علم أنّه لا يفيد معرفة بحاله سقط وجوبه فيكنى مضي المدّة و مقدار الفحص أنّما هو في ظرف تلك المدّة على حسب ما هو يعد في العرف فحسباً و طلباً و لعلّ كفيته تختلف بحسب الأزمنة و إن لم يمكن الفحص عن حاله، فالظاهر عدم سقوطه و يجب أن تصبر إلى أن يمكن أو تمضي مدّة تظمن بأنّه لا يعيش بعدها لأنّه شرط في تقسيم المال.

٣- لا يختص الحكم بخصوص الغائب و المسافر بل يشمل ما لو فقد في سفينة غرقت أو في معركة القتال لصدق المفقود على

الجميع.

٤- لو قسمت التركة بعد الأربع ثم جاء المفقود فإن لم تكن عين التركة باقية، فلا ضمان على الورثة لأنهم أترفوها باذن من الشارع، وكذا إن بدلوها بأعيان آخر باقية، لاستصحاب بقاء ملكيتها لمن انتقلت إليه، وإن كانت العين باقية فظاهر الموثقين عدم تسلطه عليها لأنه مقتضى الأمر بتقسيم المال الظاهر في صيرورته ملكاً لمن قسم عليهم وانتقاله عنهم إليه يحتاج إلى دليل مفقود و الظاهر أن الحكم اجماعى.

و دعوى ان مقتضى موثقى إسحاق الأخيرين هو الرد عليه، مندفعه: بأنهما فى التقسيم فيما لو كان الورثة ملاء و هو قبل مضى أربع سنين لما عرفت من أن اطلاقها يقيد بنصوص التبرص أربع سنين.

ثم إن فى المقام فروعاً آخر ذكرناها فى كتاب الطلاق فى أمر زوجته و ما ذكرناه فيها هناك يجرى هنا فلا حاجة إلى الاعادة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٤، ص: ٤٨٣

الفصل السادس فى ميراث الخنثى و هو من له فرجان

الفصل السادس فى ميراث الخنثى

إشارة

الفصل السادس فى ميراث الخنثى و هو من له فرجان أحدهما أصلى و الآخر زائد لأن الإنسان إما ذكر أو انثى و لا ثالث قال الله تعالى: وَ أَنَّهُ خَلَقَ الذُّؤَجِينَ الذَّكَرَ وَ الْأُنثَى ﴿١﴾ و قال سبحانه: فَجَعَلَ مِنْهُ الذُّؤَجِينَ الذَّكَرَ وَ الْأُنثَى ﴿٢﴾.

و قال تعالى: يَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ إناثاً وَ يَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ الذُّؤُورَ ﴿٣﴾ إلى غير تلكم من الآيات الدالة على حصر الحيوان فى الذكر و الانثى. فميراث الخنثى إنما يكون على الأصلى منهما و يكون حكم الزائد كغيره من الزوائد فى الخلقة.

و عليه: فتارة يمتاز الأصلى عن الزائد بالعلامات الظاهرة كاللحية و الجماع و الحيض و الشدى و الحمل و ما شاكل فالحكم حينئذ واضح، و اخرى لا يمكن استعمال الحال بذلك و لكن يمكن الامتياز بما ورد فى الشرع و هو امور مرتبة.

١- البول: فإن بال من أحدهما دون الآخر حكم بأنه أصلى و هذا موضع وفاق كما فى المسالك.

و يشهد به نصوص مستفيضة كصحيح داود بن فرقد عن أبى عبد الله- عليه السلام- عن مولود ولد له قبل و ذكر كيف يورث؟ قال- عليه السلام:- (إن كان يبول من ذكره فله ميراث الذكر، و إن كان يبول من القبل فله ميراث الانثى) «٤» و نحوه غيره.

(١) النجم آية ٤٥.

(٢) القيامة آية ٣٩.

(٣) الشورى آية ٤٩.

(٤) الوسائل باب ١ من أبواب ميراث الخنثى حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٤، ص: ٤٨٤

فأيهما سبق بالبول حكم له، و لو تساويا حكم للمتأخر فى الانقطاع

٢- إن توافقاً بأن بال منهما معاً فأيهما سبق بالبول حكم له و فى المسالك و هذا أيضاً متفق عليه بين الأصحاب و عن التحرير و

الايضاح وغيرهما أيضاً دعوى الاجماع عليه.

و يشهد به: صحيح هشام بن سالم عن الامام الصادق - عليه السلام - قال: قلت له: المولود يولد له ما للرجال و له ما للنساء قال - عليه السلام -: (يورث من حيث سبق بوله فإن خرج منهما سواء فمن حيث ينبعث فإن كانا سواء ورث ميراث الرجال و النساء) «١».

و خبر إسحاق بن عمار عنه - عليه السلام - عن أبيه عن علي - عليه السلام -: (إنه كان يقول: الخنثى يورث من حيث يبول فإن بال منهما جميعاً فمن أيهما سبق البول ورث منه، فإن مات و لم يبل فنصف عقل المرأة و نصف عقل الرجل) «٢» و نحوهما غيرهما.

٣- و لو تساويا في ذلك أيضاً حكم للمتأخر في الانقطاع كما في المتن و عن الشيخ و المفيد و الديلمي و ابني حمزة و زهرة و المحقق و الشهيدين و غيرهما و نسبه في الرياض و المسالك إلى الأكثر، و اختاره الحلبي نافيةً للخلاف فيه مشعرا بدعوى الاجماع عليه.

و استدل له: بمرسل الكليني عن مولانا الصادق - عليه السلام - في المولود له ما للرجل و له ما للنساء يبول منهما جميعاً؟ قال: من أيهما سبق قبل فإن خرج منهما جميعاً؟ قال: (فمن أيهما استدر) قيل: فإن استدرا جميعاً قال: (فمن أبعدهما) «٣».

و بقوله - عليه السلام - في صحيح هشام: (فإن خرج منهما سواء فمن حيث ينبعث) و نوقش فيهما: أمّا في الأول: فلأنّ الأبعديّة فيه مجملّة غير ظاهرة في الأبعديّة من حيث الزمان.

-
- (١) الوسائل باب ٢ من أبواب ميراث الخنثى حديث ١.
- (٢) الوسائل باب ٢ من أبواب ميراث الخنثى حديث ٢.
- (٣) الوسائل باب ١ من أبواب ميراث الخنثى حديث ٤.
- فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٤٨٥
- فإن تساويا اعطى نصف سهم رجل و نصف سهم امراه
-

و في الثاني: بأنّ المراد من الانبعاث هو الاقتضاء و الدغدغة.

و لكن المناقشة الاولى في غير محلّها فإنّه لا معنى للأبعديّة يناسب المقام سوى الأبعديّة من حيث الزمان و ما تضمنها و إن كان مرسلًا إلّا أنّه ينجبر بالشهرة.

و أمّا الانبعاث: فعن القاموس تفسيره بالاسترسال و في المنجد بالاندفاع. و مع ذلك فالانصاف عدم ظهوره فيه بل هو مجمل و يكفي في الحكم المرسل المنجبر بالعمل.

و ثالثه: لا يمتاز الأصلي عن الزائد لا بالعلامات الظاهرة و لا بالأمارات الشرعية و لا يمكن استعمال حال الخنثى بوجه و هو الذي أشار إليه المصنّف (ره) بقوله فإن تساويا أي تساويا في الانقطاع أيضاً. ففي ميراثه حينئذ أقوال:

أحدها: ما أفاده المصنّف (ره) بقوله اعطى نصف سهم رجل و نصف سهم امراه و هو مذهب الصدوقين و الشيخين و سلالر و القاضي و ابني حمزة و زهرة و أكثر المتأخرين و عن القواعد نسبه إلى الأشهر.

ثانيها: الرجوع إلى القرعة ذهب إليه الشيخ في الخلاف مدّعياً عليه الاجماع على المحكي.

ثالثها: إنّه يعد أضلاعه، فان اختلف عدد الجانبين فذكر و إن تساويا عدداً فانثى.

يشهد للأوّل: جملة من النصوص: منها صحيح هشام المتقدم (فإن كانا سواء ورث ميراث الرجال و النساء) فإنّ المراد به نصف الأمرين، لا مجموعهما كما هو واضح.

و منها حسن إسحاق المتقدم أيضاً: (فإن مات و لم يبل فنصف عقل المرأة و نصف عقل الرجل) إذ المراد بالعقل فيه ليس هو الدينة

قطعاً بل المراد به الميراث.

و المناقشة فيهما بأن عدم ارادة مجموعهما في الأول لا يعين ارادة نصف الأمرين،

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٤٨٦

[...]

كما أن عدم ارادة المعنى الظاهر من العقل لا يوجب حمله على الميراث: غير صحيحة لظهور كل منهما بقريته ورودهما لبيان حكم الميراث ذلك.

و يشهد به مضافا إلى النصوص: أنه مقتضى القاعدة أيضاً و هي قسمة المال المشتبه بين شخصين بالنصف فإن كون مقدار حصة الاثني له مقطوع و الزائد عليه إلى أن يبلغ حصة الذكر مشكوك فيه، و كما لا يعلم أنه يستحقه لا يعلم استحقاق غيره للنصف.

و استدلل للقول الثاني: بالاجماع، و بعمومات «١» القرعة، و بنصوصها «٢» الواردة فيمن ليس له ما للرجال و لا ما للنساء.

و في الجميع نظر، إذ الاجماع المنقول مع ذهاب الأثر إلى خلافه كما ترى، و عمومات القرعة لا يرجع إليها مع وجود النصوص الخاصة المعينة للوظيفة، و نصوصها الخاصة لا يتعدى عن موردها إلا على القول بالقياس.

و استدلل للثالث: بصحيفة محمد بن قيس «٣» و رواية ميسرة بن شريح «٤» الطوبلتين، المتضمنتين لعد أمير المؤمنين - عليه السلام - الأضلاع و اللاحق بالرجل بعد الاختلاف.

و فيه أولاً: أنهما مختلفتان في عدد الأضلاع، ففي الثانية أن عدد الجنب الأيمن اثني عشر ضلعاً و الجنب الأيسر أحد عشر ضلعاً و في الاولى فكان أضلاعها سبعة عشر، تسعة في اليمين و ثمانية في اليسار.

و ثانياً: إن المفروض فيهما أنه كان قد وطأ الجارية فأولدها و هذه اماره ظاهرة

(١) الوسائل باب ١٣ من أبواب كيفية الحكم كتاب القضاء.

(٢) الوسائل باب ٤ من أبواب ميراث الخنثى و ما أشبهه.

(٣) الوسائل باب ٢ من أبواب ميراث الخنثى حديث ٥.

(٤) الوسائل باب ٢ من أبواب ميراث الخنثى حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٤٨٧

فلو خلف ولدين ذكراً و خنثى فرضتهما ذكراً تارة ثم ذكراً أو انثى و ضربت احدي الفريضة في الاخرى ثم المجتمع في حالتيه فيكون اثني عشر للخنثى خمسة و للذكر سبعة و لو كان معه انثى كان لها خمسة و للخنثى سبعة

لكونه رجلاً، و مع ذلك لم يحكم - عليه السلام - بكونه رجلاً.

و ثالثاً: ان المحكى عن أهل التشريع دعوى التساوى بين الرجل و المرأة في الأضلاع.

و رابعاً: أنه ليس فيه الاختبار بالامارات السابقة، و الاعتماد على قوله في عدم وجود شيء منهما له، كما ترى.

فالانصاف أن الاستناد إلى هذه الأخبار في الفتوى سيما مع عدم امكان تمييز الأضلاع غالباً على وجه تظمن النفس به، حتى ظن بعض الناس مخالفة هذه العلامة للحس مدعياً أنه اختبر ذلك غير مرة فلم يتحققها غير صحيح، فالأظهر هو القول الأول.

و على ذلك فلو خلف ولدين ذكراً و خنثى فرضتهما ذكراً تارة ثم ذكراً و انثى بأن يفرض الخنثى مرة ذكراً و اخرى انثى، و تقسم الفريضة مرتين ثم تضرب إحداها في الاخرى، فإن حصة الخنثى على تقدير الذكورية النصف فهي من اثنتين، و على تقدير الانوثية

الثالث فهي من ثلاثة و العدداً متباينان و ضربت إحدى الفريضة في الأخرى تبلغ ستة ثم المجتمع في حالته في مخرج النصف: و هو اثنان فيكون اثني عشر للخثى على تقدير ذكوريته ستة و على تقدير انوثيته أربعة فله نصفهما و هو خمسة و للذكر سبعة لأنها نصف ماله على تقدير ذكورية الخثى و هو ستة، و على تقدير انوثيته و هو ثمانية و لو كان بدل الذكر معه اثني فالمسألة بحالها إلا أنه كان لها خمسة و للخثى سبعة كما هو الظاهر مما ذكرناه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٤٨٨

و لو اجتماعاً معاً فالفريضة من أربعين

و لو اجتماعاً معاً فالفريضة من أربعين لأنك تفرض ذكرين و اثني تارة فالفريضة من خمسة، و ذكراً و اثنيين أخرى فهي من أربعة، و العدداً متباينان فتضرب إحدى الفريضة في الأخرى تبلغ عشرين، ثم المجتمع في مخرج النصف اثنين يبلغ أربعين للخثى على تقدير الذكورية ستة عشر، و على تقدير الانوثية عشر فله نصفهما ثلاثة عشر و للذكر ثمانية عشر فإنه على تقدير ذكورية الخثى ستة عشر، و على تقدير انوثيته عشرين و نصفهما ثمانية عشر و للأنثى تسعة، نصف ثمانية عشر على التقديرين، و هذا الطريق للتقسيم اختاره الشيخ في المبسوط على ما حكى و المحقق في النافع و في الرياض و هو الأشهر كما صرح به جمع ممن تأخر.

و عن النهاية و الأيجاز و الشرائع اختيار طريق آخر، و استحسنته في محكي التحرير، و هو أن يعطى نصف ميراث ذكر و نصف ميراث أنثى.

ففي الفرض الأول: يعطى الذكر أربعة و الخثى ثلاثة.

و في الثاني: للأنثى سهمان و للخثى ثلاثة.

و في الثالث: للذكر أربعة و للخثى ثلاثة و للأنثى اثنان.

و توضيحه: بأن يجعل حصّة الابن نصفاً و لحصّة البنت نصفاً، فأقل عدد يفرض للبنت اثنان و للابن ضعفهما. فالفريضة في الفرض الأول من سبعة و في الثاني من خمسة و في الثالث من تسعة و بين الطريقين اختلاف.

فإنه على التقدير الأول: يكون للخثى في الفرض ثلاثة أسباع التركة و للذكر أربعة أسباعها.

و على التقدير الثاني: يكون للخثى فيه ثلاثة أسباع التركة إلا سبعة واحداً من اثني عشر، لأنه يأخذ على هذا التقدير خمسة من اثني عشر، فإذا جعلها أسباعاً كان

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٤٨٩

و لو فقد الفرجين و رث بالقرعة

السبع منها واحداً و خمسة أسباع، فثلاثة أسباعها خمسة و سبع، و لم يحصل له على هذا التقدير إلا خمسة، و هكذا في الفرضين الآخرين و الأظهر هو الطريق الأول، ثم إنه يظهر مما ذكرناه حكم ما لو اجتمع معه الزوج أو الزوجة و الأبوان و غيرهم من الورثة.

ميراث فاقد الفرجين

و لو فقد الفرجين إما بأن يكون في قبله لحمه ثابتة كالربوة يرشح منها رشحاً و ليس له قبل، أو يكون له من المخرجين مخرج واحد يتغوّط منه و يبول، أو يفقد الدبر أيضاً و يخرج من ثقبه بينهما أو بأن يتقيأ ما يأكله- و قد نقل أنه وجد أشخاص كذلك فالمشهور بين الأصحاب أنه و رث بالقرعة بل عن السرائر و ظاهر الغنية و التنقيح الاجماع عليه و النصوص به مستفيضة.

كصحيح الفضيل بن يسار عن أبي عبد الله- عليه السلام- عن مولود ليس له ما للرجل و لا له ما للنساء قال- عليه السلام-: (يقرع عليه

الامام أو المقرع يكتب: على سهم عبد الله و على سهم أمة الله، ثم يقول الامام أو المقرع: اللهم أنت الله لا إله إلا أنت عالم الغيب و الشهادة أنت تحكم بين عبادك فيما كانوا فيه يختلفون بين لنا أمر هذا المولود، حتى كيف يورث ما فرضت له في الكتاب، ثم تطرح السهمان في سهام مبهمه ثم تجال السهام على ما خرج ورث عليه) «١».

و خبر إسحاق الصحيح بصفوان بن يحيى و ابن مسكان عنه- عليه السلام- عن مولود ولد و ليس بذكر و لا أنثى و ليس له إلا دبر كيف يورث؟ قال- عليه السلام-: (يجلس

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب ميراث الخنثى حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٤٩٠

[...]

الامام- عليه السلام- و يجلس معه اناس فيدعو الله و يجيل السهام على أى ميراث يورثه ميراث الذكر أو ميراث الانثى، فأى ذلك خرج ورثه عليه- ثم قال- عليه السلام-: - و أى قضيه أعدل من قضيه يجال عليها بالسهم إن الله تبارك و تعالى يقول: فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ الْمُدْحَضِينَ «١» و نحوهما مرسل «٢» ثعلبه و الموثق «٣».

و يمكن أن يقال كما صرح به الشهيدان و صاحب الجواهر و غيرهم باستحباب الدعاء لا وجوبه كما فى سائر موارد القرعة على ما حققناه فى كتابنا القواعد الفقهية و إن كان الدعاء أحوط لتضمن جميع النصوص له و أفتى كثير من الأصحاب بوجوبه، فلا يترك.

و قد نسب إلى ابني الجنيد و حمزة بالاعتبار أولاً بتنحى البول و عدمه فالأول ذكر و الثانى انثى، و عن الاستبصار الميل إليه و مال إليه فى المستند.

و استدل له: بمرسل ابن بكير المروى فى الوسائل عنهم- عليهم السلام- و فى الجواهر عن أحدهما- عليهما السلام- و فى المسالك أنه مقطوع: فى مولود ليس له ما للرجال و لا ما للنساء إلا تقب يخرج منه البول على أى ميراث يورث؟ فقال- عليه السلام-:

(إن كان إذا بال يتنحى بوله ورث ميراث الذكر و إن كان لا يتنحى بوله ورث ميراث الانثى) «٤».

و الظاهر عدم كونه مقطوعاً و المرسل من أصحاب الاجماع فلا- بأس بالعمل به، و لكن فى مورده و هو ما إذا كان له تقب يخرج البول منه فلو كان البول يخرج من الدبر

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب ميراث الخنثى حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٤ من أبواب ميراث الخنثى حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ٤ من أبواب ميراث الخنثى حديث ٤.

(٤) الوسائل باب ٤ من أبواب ميراث الخنثى حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٤٩١

و من له رأسان أو بدنان على حقو واحد يصاح به فإن انتبها معاً فواحد و إلا فإثنان

لا- يكون المرجع فيه إلا النصوص الاولى التى أكثرها فى المولود الذى ليس له إلا دبر، و صحيح الفضيل منها مطلق يقيد اطلاقه بالمرسل، فالأظهر هو ذلك.

و من له رأسان أو بدنان على حقو واحد- و الحقو بفتح الحاء و سكون القاف- معقد الازار عند الخصر و هو وسط الانسان فوق

الورك، و عليه فله فرج ذكر أو أنثى و إنما يحصل الاشتباه في اتحادهما و تعددهما بالشخص فعلى التقديرين يرثان ارث ذى الفرغ الموجود، و لو لم يكن له فرج أو كانا معاً له حكم لهما بما مضى.
و كيف كان فالمشهور بينهم أنه يصاح به فإن انتبها معاً فواحد و إلا فإثنان بل الظاهر عدم الخلاف فيه.
و يشهد به: خبر حرير عن الامام الصادق - عليه السلام -: (ولد على عهد أمير المؤمنين - عليه السلام - مولود له رأسان و صدران على حقو واحد فسئل أمير المؤمنين - عليه السلام - يورث ميراث اثنين أو واحد؟ فقال - عليه السلام -: يترك حتى ينم ثم يصاح به فإن انتبها جميعاً معاً كان له ميراث واحد و إن انتبه واحد و بقى الآخر نائماً فائماً يورث ميراث اثنين) «١» و نحوه مرسل «٢» المفيد.
و ضعف السند منجر بالعمل، و مقتضى الاطلاق ترتب جميع أحكام الوحدة و التعدد أعم من الارث و الحجب و الشهادة، و الكلام في نكاحهما و الوضوء و الحدث و غير تلكم موكول إلى محالها.

- (١) الوسائل باب ٥ من أبواب ميراث الخنثى و ما أشبهه حديث ١.
(٢) الوسائل باب ٥ من أبواب ميراث الخنثى حديث ٢.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٤٩٢
الفصل السابع في ميراث الغرقى و المهدوم عليهم و هؤلاء يتوارثون

الفصل السابع في ميراث الغرقى و المهدوم عليهم

إشارة

الفصل السابع في ميراث الغرقى و المهدوم عليهم و الكلام فيه في ضمن مسائل:

[لا خلاف في أنهم يتوارثون]

الاولى: لا- خلاف و لا- إشكال في أن هؤلاء أى الغرقى و المهدوم عليهم يتوارثون أى يرث كل منهما من الآخر بأن يفرض موت أحدهما أولاً فيورث الآخر منه ثم يفرض موت الآخر فيرث الأول منه، و فى الجواهر بل الاجماع بقسميه عليه، و عن العماني: يرث الغرقى و الهدمى عند آل رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم. و النصوص به مستفيضة لاحظ - صحيح عبد الرحمن بن الحجاج عن أبى عبد الله - عليه السلام - عن القوم يغرقون فى السفينة أو يقع عليهم البيت فيموتون فلا- يعلم أيهم مات قبل صاحبه قال- عليه السلام -" : يورث بعضهم من بعض كذلك هو فى كتاب على - عليه السلام - "١- و صحيحه الآخر عنه - عليه السلام - نحوه «٢».
و الثالث عنه - عليه السلام - عن بيت وقع على قوم مجتمعين فلا- يدرى أيهم مات قبل، فقال - عليه السلام -" : يورث بعضهم من بعض "قلت: فإن أبا حنيفة أدخل فيها شيئاً، قال " : و ما أدخل؟ "قلت: رجلين اخوين أحدهما مولاى و الآخر مولى لرجل، لأحدهما

- (١) الوسائل باب ١ من أبواب ميراث الغرقى و المهدوم عليهم حديث ١.
(٢) الوسائل باب ١ من أبواب ميراث الغرقى و المهدوم عليهم حديث ٣.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٤٩٣

مائة ألف درهم والآخر ليس له شيء ركبا في السفينة فغرقا فلم يدر أيهما مات أولًا، كان المال لورثة الذي ليس له شيء ولم يكن لورثة الذي له المال شيء؟ قال: فقال أبو عبد الله - عليه السلام - "لقد سمعها وهو هكذا" (١).
و الرابع عنه - عليه السلام - وهو نحو الثالث (٢).

و صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر - عليه السلام - في رجل سقط عليه و على امرأته بيت قال - عليه السلام - "تورث المرأة من الرجل و يورث الرجل من المرأة معناه يورث بعضهم من بعض من صلب أموالهم لا يورثون ممّا يورث بعضهم بعضاً شيئاً" (٣).
و صحيحه الآخر عن أحدهما عن رجل سقط عليه و على امرأته بيت، فقال - عليه السلام - "تورث المرأة من الرجل ثم يورث الرجل من المرأة و نحوه" (٤)، موثق الفضل بن عبد الملك (٥) و خبر عبيد بن زرارة أو صحيحه (٦).
و صحيح محمد بن قيس عن الامام الباقر - عليه السلام - "قضى أمير المؤمنين - عليه السلام - في رجل و امرأة انهدم عليهما بيت، فماتا و لا يدري أيهما مات قبل، فقال - عليه السلام - "يرث كل واحد منهما زوجه كما فرض الله لورثتهما" (٧) و خبر البصرى عن الامام الصادق - عليه السلام - عن القوم يغرّقون أو يقع عليهم البيت؟ قال - عليه السلام - "يرث بعضهم من بعض" (٨).

- (١) الوسائل باب ٢ من أبواب ميراث الغرقى و المهدوم عليهم حديث ١.
- (٢) الوسائل باب ٢ من أبواب ميراث الغرقى و المهدوم عليهم حديث ٢.
- (٣) الوسائل باب ٣ من أبواب ميراث الغرقى و المهدوم عليهم حديث ١.
- (٤) الوسائل باب ٦ من أبواب ميراث الغرقى و المهدوم عليهم حديث ٢.
- (٥) الوسائل باب ٦ من أبواب ميراث الغرقى و المهدوم عليهم حديث ١.
- (٦) الوسائل باب ٦ من أبواب ميراث الغرقى و المهدوم عليهم حديث ١.
- (٧) الوسائل باب ١ من أبواب ميراث الغرقى و المهدوم عليهم حديث ٢.
- (٨) الوسائل باب ١ من أبواب ميراث الغرقى و المهدوم عليهم حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٤٩٤

بشروط: أن يكون لهما أو لأحدهما مال و كانوا يتوارثون

و نحوها جملة اخرى من الأخبار فأصل الحكم لا إشكال فيه لكنّه مشروط بشروط.
الأول: أن يكون لهما أو لأحدهما مال لأنّ التوريث متوقّف على وجود المال للمورث و لو كان لأحدهما مال دون الآخر يرثه من لا مال له و ينتقل منه إلى ورثته الأحياء كما صرح به في الخبر الثالث و الرابع.
و الثانى: إذا كانوا يتوارثون إماماً مقدماً على جميع من سواهم أو يكون شريكاً، فلو انتفى السبب من طرفين كما لو كانا أخوين لكل منهما أولاد لم يرث أحدهما من الآخر اجماعاً، لانتفاء الموضوع بعد وضوح أنّ النصوص ليست فى مقام جعل من لا يكون وارثاً، وارثاً بل فى مقام بيان أنّه يرث الوارث مع الشك فى تقدم موت المورث.
أمّا الكلام فيما لو كان أحدهما يرث من الآخر و الآخر لا يرث منه، كأخوين غرقا و لأحدهما أولاد دون الآخر فالمشهور بينهم أنّه لا يرث أحدهما الآخر و ادعى عليه الاجماع. و عن المحقق الطوسى أنّه قال قوم بل يورث من الطرف الممكن و مال إليه المحقق الأردبيلي و استشكل صاحب الكفاية.

و يمكن أن يستدل للمشهور بأنّ الحكم ثابت على خلاف الأصل فيقتصر فيه على اليقين المنصوص من التوارث.

وقد استدلل للثاني: بأن مقتضى اطلاق قوله- عليه السّلام- في أخبار متعدّدة يورث بعضهم من بعض ثبوت الارث هنا من جانب واحد.

و أورد على ذلك: بأن مقتضى اطلاق قوله أنّه يرث كل بعض من كل بعض و لما لم يكن ذلك في المفروض فلا- بد من أحد التخصيصين: إمّا تخصيص البعض بالبعض الوارث الخالي عن المانع أو تخصيص المهلكين بالمتوارثين و إذ لا مرجح فيدخل الاجمال و لا يتحقق الخروج عن القاعدة بل المرجح في الجملة للأخير ثابت و هو فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٤٩٥ و يشتهر المتقدم

التصريح بالتوارث من الجانبين في مرسل حمران مع اطلاق المهلكين ذكره في المستند.

و فيه: أنّ مقتضى اطلاق قوله- عليه السّلام-: (يورث بعضهم من بعض) أنّ كل واحد منهما يرث من الآخر من دون أن يكون ارث أحدهما مقيداً بآرث الآخر، و ما لا يمكن في المفروض أنّما هو ارث أحدهما لاقتترانه بالمانع فهو وحده يخرج عن تحت الاطلاق و لا وجه لاجراجه غيره و تخصيص المهلكين بالمتوارثين و ان كان يوجب سلامة الاطلاق عن ورد القيد عليه، و لكن لا وجه له أصلاً فإنّ التقييد و التخصيص يتوقفان على قرينة و إلّا فالاختراعى منهما يضرب على الجدار، و القرينة في المفروض أنّما هي بالنسبة إلى تقييد اطلاق البعض موجود و بالنسبة إلى غيره غير موجود فيلتزم به خاصة و لا يلزم الاجمال، و مجرد ورود الحكم على الخاص الآخر في خبر آخر لا- يوجب التقييد لأنّه في المثبتين لا- يحمل المطلق على المقيد، فالانصاف أنّه لو لا- الاجماع لكان القول الثاني قوياً و الاحتياط طريق النجاة.

و الثالث: أن يشتهر المتقدم فلو علم الاقتران لا يرث أحدهما من الآخر، و لو علم المتقدم يرثه المتأخّر خاصة، و وجه اشتراط هذا الشرط مضافاً إلى الاجماع و إلى ما في الخبر المروي عن أمير المؤمنين- عليه السلام- في رجل و امرأة ماتا جميعاً على فراش واحد و يد الرجل و رجله على المرأة أنّه جعل الميراث للرجل معللاً بأنّه مات بعدها «١» من عموم العلة. و اختصاص أكثر الأخبار المتقدمة ممّا كان كذلك و ظهور البواقي فيه ما قدمناه من أنّ النصوص ليست في مقام بيان جعل من علم عدم كونه وارثاً بحسب الأدلّة و القواعد و ارثاً فالأظهر اعتبار هذا الشرط أيضاً.

و في المقام شرط رابع حكى عن التحرير و القواعد و هو كون الموت بالسبب فلو وقع بغيره كحتف أنفه لم يثبت التوريث بينهم بل ينتقل الارث من كل منهم إلى وارثه

(١) الوسائل باب ٥ من أبواب ميراث الغرقى و المهدوم عليهم حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٤٩٦

و في ثبوت هذا الحكم بغير الغرق و الهدم اشكال

الحى. و في المسالك ادعى الاجماع على عدم التوارث في المفروض و خبر القداح شاهد به رواه عن جعفر- عليه السّلام- عن أبيه- عليه السّلام- قال: (ماتت ام كلثوم بنت على- عليه السلام- و ابنها زيد بن عمر بن الخطاب في ساعة واحدة لا يدري أيهما هلك قبل فلم يورث أحدهما من الآخر و صلّى عليهما جميعاً) «١».

الثانية: وفي ثبوت هذا الحكم يعنى التوارث بين الأموات المشتبهين في الموت بحسب السبق و التقارن، إذا كان الموت ب سبب غير الغرق و الهدم من باقى الأسباب كالقتل و الحرق و ما شاكل قولان:

أحدهما: ما عن المفيد وغيره و هو العدم و اختصاصه بالغرق و الهدم، و فى المسالك نسبة إلى المعظم، و عن الروضة إلى الأكثر، و عن الكفاية نسبه إلى الأصحاب و اختاره الشهيد الثانى و صاحب الجواهر و الفاضل النراقى و غيرهم، و عن المجلسى و ابنى حمزة و سعيد و المصنف (ره) فى القواعد تعميم الحكم فى كل الأسباب و قواه المصنف فى محكى المختلف و نسب إلى المبسوط و النهاية أيضاً. و ظاهر المصنف (ره) فى المتن حيث قال: و فى ثبوت هذا الحكم بغير الغرق و الهدم اشكال التوقف فى الحكم، و توقف فيه سيد الرياض أيضاً. أقول: يقع الكلام فى موارد:

١- فيما تقتضيه القاعدة فى المقام و ملخص القول فيه: أنه إذا لم يعلم بالتقارن و شكك فى التقدّم و التأخر أو فيهما و فى التقارن مقتضى استصحاب حياة كل منهما إلى ما بعد موت الآخر ارثه منه، من غير فرق بين الجهل بتاريخ موتهما و العلم بتاريخ أحدهما

(١) الوسائل باب ٥ من أبواب ميراث الغرقى و المهذوم عليهم حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٤، ص: ٤٩٧

[...]

بناء على ما هو المختار من جريان الأصل فى كل من مجهول التاريخ و معلومه، فإن الموضوع للارث حياة الوارث بعد موت المورث و لو لحظة و هى تحرز بالاستصحاب.

و دعوى ان التوريث متوقف على العلم بوجود الوارث و وراثته، فشرط التوريث ليس مجرد الوجود و الانتساب الواقعى فلا- يثبت بالاستصحاب، مندفعه: بأنه لم يؤخذ العلم فى الأدلة كى يشكل فى قيام الاستصحاب مقامه بل العلم فى المقام طريقى محض و قيام الاستصحاب مقامه واضح حقق فى محلّه، و لكن يتعارض الاستصحابان للعلم الاجمالى بعدم تأخر موت أحدهما الموجب للعلم بأنه لا ينتقل إلى أحدهما المال من الآخر و لا يجوز لورثته التصرف فيه و هذا العلم الاجمالى مانع عن جريان الاستصحابين.

و على ذلك فلا يحكم بوارثيه كل منهما من الآخر، و أيضاً لا يحكم بعدم الوارثية قطعاً و انتقال المال إلى غيرهما، إذ كما يشك فى ارث كل منهما من الآخر يشك فى ارث غيره لهذا المقدار الذى يرثه على تقدير الحياة بعد موت المورث كان هو جميع المال أو بعضه.

و دعوى ان شرط ارث الآخر كان هو المساوى أو الأبعد عدم العلم بوجود الأقرب أو المساوى كما فى المستند، غريبة فأنه مشروط بعدم وجود الأقرب أو المساوى نعم يكتفى فى احراز ذلك بالأصل إن كان جارياً و فى المقام لا يجرى بل إذا علم بالتقدم أو التأخر و لم يحتمل التقارن يعلم إجمالاً انتقال المال من أحدهما إلى الآخر، فالتقسيم بفرض كون ما كان لكل منهما قبل الموت له يخالف ذلك، فلا بد من المعاملة مع ميراث كل منهما فى المقدار الذى ينتقل إلى الآخر على فرض حياته بعد موت المورث معاملة المال المشتبه مالكة، فأنه مشتبه بين أن يكون لورثه الآخرين أو لمن مات معه و حكمه الصلح بالتنصيف كما حقق فى محلّه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٤، ص: ٤٩٨

[...]

٢- فى أنه، هل يصح التعدى عن مورد نصوص الغرق و الهدم إلى غيرهما من الأسباب، أم لا؟ قيل بالأول.

و استدلل له: بأن العلة فى التوارث اشتباه التقدم و التأخر فى الموت المستند إلى سبب و هى موجودة فى غير الأمرين و وجود العلة

يستلزم وجود المعلول.

واجب عنه كما في المسالك: يمنع عليه المذكور و أي دليل يدل عليها و المعلول أنّما هو الاشتباه بالأمرين المذكورين فجاز أن تكون العلة مختصة بذلك لأن مرجعها إلى وضع الشارع، انتهى.

و لكن يمكن أن يقال أنّ الظاهر بحسب المتفاهم العرفي كون العلة ما ذكر في الاستدلال كما يشهد به فهم الراوي في الخبر الثالث و الرابع من الأخبار المتقدمة، فإنّ فيهما حكم الامام- عليه السلام- في خصوص المهذوم عليهم بثبوت ذلك، و بعد سماع الراوي منه اعترض على أبي حنيفة فيما حكم به في الغرقى، الظاهر ذلك في أنّه فهم منه أنّ العلة هي الاشتباه و الجهل بالسبق و هو بعينه موجود في الغرقى، و الامام- عليه السلام- لم يردعه عن فهمه بأنّ ذلك قياس باطل و ان ما ذكرت كان في المهذوم عليهم و ما ذكره أبو حنيفة فهو في الغرقى، فكيف تقول أدخل أبو حنيفة على هذا شيئاً بل أفتره على فهمه فهذه آية كون العلة المحتج بها قطعية.

و يؤيد ذلك: تفريع الاشتباه و عدم العلم بالسبق على ذكر الغرق و الهدم في النصوص، الظاهر ذلك في أنّ المسئول عنه ليس خصوص الغرق أو الهدم بل الكبرى الكلية و هي ما لو جهل أيهما مات قبل صاحبه، إذ لو كان المراد السؤال عن خصوص الجهل بالسبق في الغرقى و المهذوم عليهم لكان يذكر ذلك بالواو لا بالفاء فالجواب يكون عامّاً، فالأظهر في النظر التعدّي إلى الموت بأى سبب كان و مقتضى الاطلاق و إن كان ثبوت ذلك في الموت من غير سبب إلا أنّه خرج ذلك بالنص المعمول به بين

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٤٩٩

و مع الشرائط يرث كل واحد منهم من صاحبه لا ممّا ورث منه

الأصحاب و بقى الباقي.

٣- إنّ قد يقال أنّ بعض الأخبار الخاصة يشهد لما عليه الأكثر و هو ما رواه «١» فخر المحققين من أنّ قتلى الإمامة و صفيين و الحرّة لم يرث بعضهم من بعض بل ورثوا الاحياء.

و فيه أولاً: أنّه ضعيف السند للارسال، و ما في الرياض من أنّه ينجر بالشهرة غير تام، فإنّ الشهرة أنّما توجب جبر الضعف لو استند المشهور في فتواهم إلى الخبر و إلّا فمجرد الموافقة للفتوى لا- يوجب الجبر و في المقام كذلك فإنّ المشهور استندوا في حكمهم بعدم التعدّي إلى أنّ النصوص مختصة بموارد مخصوصة و التعدّي عنها يحتاج إلى دليل و الأصل يقتضى العدم، فلو كان هذه الرواية معتبرة عندهم كان الاولى الاستدلال بها فلعلّ ذلك يوجب زيادة و هن فيه.

و ثانياً: أنّه لا يعلم أنّه كان في القتلى في تلكم المواضع، من اجتمع فيه الشرائط المتقدمة بأن يكونا بحيث يرث أحدهما من الآخر، و مع ذلك لا يعلم أيهما سبق قتله.

فالمتحصل ممّا ذكرناه: انّ الأظهر هو التعميم.

في كيفية ميراث الغرقى و المهذوم عليهم

الثالثة: لا خلاف و لا اشكال في أنّه مع حصول الشرائط التي بيناها يرث كل واحد منهم من صاحبه بمعنى أنّه يفرض كل منهما شيئاً بعد موت الآخر أنّما الخلاف في أنّه هل يرث الثاني ممّا ورثه منه أو من غيره الأول أم لا يرث ممّا ورث منه أو من غيره ممّن مات معه بل يختص الارث فيما بينهم في صلب المال و تالده دون طارفه الذي حصل لهم بالارث، المشهور بين الأصحاب هو الثاني و عن ظاهر الغنية الاجماع

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٥٠٠

[...]

عليه، و عن المفيد و سائر اختيار الأول.

يشهد لما هو المشهور: صحيح عبد الرحمن المتقدم عن الامام الصادق - عليه السلام - في رجلين أخوين لأحدهما مال دون الآخر ركبا في السفينة فغرقا^١: "كان المال لورثة الذي ليس له شيء و لم يكن لورثة الذي له المال شيء" «١» و نحوه قوله - عليه السلام - في صحيحه الآخر «٢».

و خبر حمران بن أعين عمّن ذكره عن أمير المؤمنين - عليه السلام - في قوم غرقوا جميعاً أهل البيت قال - عليه السلام - "يورث هؤلاء من هؤلاء و هؤلاء من هؤلاء و لا يرث هؤلاء ممّا ورثوا من هؤلاء شيئاً و لا يرث هؤلاء ممّا ورثوا من هؤلاء شيئاً" «٣».

المنجبر ضعفه لو كان بالعمل و يعضده صحيح محمد بن مسلم و هو الخبر الخامس من الأخبار المتقدمة فإنّ فيه بعد الحكم بالتوارث معناه بعضهم من بعض من صلب ما لهم الخ فانه و ان احتمل كونه تفسير الكلام الامام منه لا من كلامه - عليه السلام - إلّا أنّه على كل حال فيه تأييد.

و يؤيّده أيضاً، ما في الأخبار السادس و السابع و الثامن، من قول الإمام الصادق - عليه السلام - "تورث المرأة من الرجل ثم يورث الرجل من المرأة فإنّه إذا كان يورث ممّا ورث من الآخر لم يكن لهذا الترتيب معنى كما لا يخفى".

و ربما يستدل له: بوجه عقلي و هو أنّ توريث الثاني ممّا ورث منه الأول يستلزم فرض حياته بعد موته إذ توريثه منه يقتضى فرض مماته قبل ذلك، و لا ينتقض بالتوارث بينهما فإنّه يفرض الحياة و الممات في كل واحد منهما على انفراده بلا نظر إلى الآخر،

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب ميراث الغرقى و المهدوم عليهم حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢ من أبواب ميراث الغرقى و المهدوم عليهم حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٣ من أبواب ميراث الغرقى و المهدوم عليهم حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٥٠١

و يقدم الأضعف في الإرث فلو غرق أب و ابن فرض موت الابن أولاً و أخذ الأب نصيبه ثم يرث الابن نصيبه من تركه الأب لا ممّا ورث منه

بخلاف التوريث ممّا ورث المستلزم لذلك في قضية واحدة و فرض واحد، فتأمل.

و استدلل لما ذهب إليه المفيد و سائر: بما سيأتي من ما دل على تقديم الأكثر نصيباً في الموت و توريث الآخر منه، فلو لم يكن ارث الثاني ممّا ورث منه الأول لم يكن للتقديم فائدة، و بأنّ فرض توريث الثاني من الأول إنّما وقع بعد الحكم للأول بمملك نصيبه من الثاني فما ورث منه بمنزلة سائر أمواله و باطلاق أدلة الارث.

و لكن الأول يندفع: بأنّه لو ثبت وجوب التقديم كان تعديداً و كم للشارع من الاحكام الناشئة عن المصالح و الحكم الخفية علينا فليكن ذلك منها، و أمّا الثاني فيندفع: بأنّه في مقام الجعل و التشريع لا تقدّم و لا تأخر بينهما بل الذي شرع هو ارث كل منهما من الآخر فالحكم أنّما هو في ظرف ليس لكل منهما مال سوى تلاد ماله أى قديمه فإنّ المال الجديد إنّما يدخل في ملكه في المرتبة المتأخرة عن فعليه حكم الارث ففي المرتبة المتقدمة ليس للمورث من الطرفين مال طارق أى جديد فتدبر فإنّه دقيق.

و أمّا الثالث: فلأنّ المراد من أدلّة الارث إن كان هو نصوص الباب فيرد عليه ما أوردناه على الثاني و إن كان غيرها فالأدلة العامة لا

تشمل المقام كما مر وغيرها لم يصل إلينا، هذا كله مع أنه على فرض تمامية الأخيرين يخرج عنهما بما تقدم فالأظهر أنه لا يرث إلا من تلاد المال دون طارقه.

[تقديم الأضعف في الارث]

الرابعة: المحكى عن المقنع والمقنعة والنهاية والمبسوط والمراسم والوسيلة والسرائر والجامع واللمعة أنه يقدم الأضعف في الإرث أى أقل نصيباً على الأكثر نصيباً فلو غرق أب وابن فرض موت الابن أولاً وأخذ الاب نصيبه ثم يرث الابن نصيبه من تركه الأب لا مما ورث منه

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٥٠٢

و ينتقل نصيب كل واحد منهما إلى وارثه و لو كان لأحد الأخوين مال انتقل إلى ورثته الآخر و لو لم يكن وارث كان للامام- عليه السلام-

و استدلل له: بالأخبار السادسة والسابعة والثامنة لمكان لفظه ثم فيها.

وفيه: أنها مختصة بالزوج والزوجة و لم يظهر كون وجه التقديم هو الأضعف سيمًا و أن الحكم تعبدى محض فالمتعين حملها على الاستحباب أو على كون، ثم للترتيب الذكري، و الأمر سهل بعد ما عرفت من عدم تغير الحكم بذلك عندنا..

[انتقال نصيب كل واحد منهما إلى وارثه]

الخامسة: و ينتقل نصيب كل واحد منهما إلى وارثه كسائر أمواله، للعمومات والاطلاقات و لو كان لأحد الأخوين مال انتقل إلى ورثته الآخر لأنه ينتقل المال إلى أخيه لنصوص الباب ثم منه إلى ورثته لأدلة الارث و لو لم يكن وارث كان للامام- عليه السلام- لأنه كما مر وارث من لا وارث له.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٥٠٣

الفصل الثامن في ميراث المجوس وهؤلاء يرثون بالسبب و النسب صحيحهما و فاسدهما

الفصل الثامن في ميراث المجوس

الفصل الثامن في ميراث المجوس و البحث فيه أنما يفيد على تقدير اسلامهم و احتياجهم إلى حكمهم في شرع الإسلام أو على تقدير مرافعتهم إلينا و إن كانوا على المجوسية.

ولما كان المجوس يستحلون نكاح المحارم المحرمات في شرع الإسلام فلذلك يحصل لهم بواسطته سبب فاسد و يترتب عليه نسب فاسد و لذلك اختلف الأصحاب في ميراثهم، فعن الشيخ في جملة من كتبه و ابن حمزة و سلا و القاضي و الاسكافي و المصنف في بعض كتبه بل عن التحرير أنه المشهور.

و هو أن هؤلاء يرثون بالسبب و النسب صحيحهما و فاسدهما.

و عن يونس بن عبد الرحمن من أجلاء رجال الكاظم و الرضا- عليهما السلام- و المفيد و التقى و الحلبي و المصنف في بعض كتبه و نسبه في محكى كتاب الاعلام للمفيد إلى جمهور الامامية: عدم توريثهم إلا بالصحيح من النسب و السبب دون فاسدهما.

و عن الفضل بن شاذان من القدماء الاجلاء من رجال الهادي و العسكري - عليهما السلام - و ابن بابويه و العماني و المصنف في القواعد: أنه يورثهم بالنسب الصحيح
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٥٠٤
 على خلاف

خاصة.

و في الرياض نسبته إلى أكثر من تأخر و عن المجلسي نسبته إلى الأ-كثر. و إلى القولين الأ-خيرين أشار المصنف (ره) بقوله على خلاف.

و الأول أظهر، لقوى السكوني عن جعفر - عليه السلام - عن أبيه - عليه السلام - عن علي - عليه السلام -: (إنه كان يورث المجوسى إذا تزوج بأمه و ابنته من وجهين: من وجه أنها أمه و وجه أنها زوجته) «١» و قريب منه خبر قرب الاسناد «٢».

مع أنه قد دلت النصوص على أنه لكل قوم نكاح و أنه يصح النكاح الفاسد فى شرعنا بالنسبة إليهم إذا كان يصح فى دينهم، لاحظ صحيح عبد الله بن سنان قال: قذف رجل مجوسياً عند أبى عبد الله - عليه السلام - فقال الرجل: أنه ينكح أمه و اخته، فقال - عليه السلام -: (ذلك عندهم نكاح فى دينهم) «٣» و ما عن التهذيب و قد روى أيضاً أنه - عليه السلام - قال: (إن كل قوم دانوا بشىء يلزمهم حكمه) «٤» و خبر محمد بن مسلم عن أبى جعفر - عليه السلام -: عن الاحكام: (تجوز على أهل كل ذى دين بما يستحلون) «٥».

و خبر على بن أبى حمزة عن أبى الحسن - عليه السلام -: (ألزموهم بما ألزموا به أنفسهم) «٦» و نحوها غيرها.
 و بالجملة: لا إشكال فى صحة نكاحهم، و عليه فالسبب الفاسد عندنا صحيح

- (١) الوسائل باب ١ من أبواب ميراث المجوس حديث ١.
 - (٢) الوسائل باب ١ من أبواب ميراث المجوس حديث ٤.
 - (٣) الوسائل باب ٢ من أبواب ميراث المجوس حديث ١.
 - (٤) الوسائل باب ١ من أبواب ميراث المجوس حديث ٣.
 - (٥) الوسائل باب ٣ من أبواب ميراث المجوس حديث ١.
 - (٦) الوسائل باب ٣ من أبواب ميراث المجوس حديث ٢.
- فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٥٠٥

فلو ترك أمًا هى زوجته فلها نصيبها و لو كان أحدهما مانعاً، و رث به خاصة، كبنت هى بنت بنت، فإنها ترث نصيب البنت خاصة.

و يترتب عليه النسب الصحيح.

و بذلك يظهر الجواب عن الاستدلال لعدم الارث بعموم ما دل على فساد النسب و السبب للمسلم و الكافر فلا يندرج حينئذ فى عموم الموارث المبنية على النسب و السبب الصحيحين و بقوله تعالى: وَ أَنْ أَحْكُمُ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ «١» و قوله عز و جل: وَ إِنْ حَكَمْتَ فَأَحْكُم بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ «٢» و ما بمضمونهما من الآيات إذ بعد دلالة الدليل على صحة النكاح يقيد اطلاق ما دل على فسادهما للمسلم و الكافر و يكون الحكم بالارث حكماً بما أنزل الله تعالى بالقسط و الحق.

و على ما ذكرناه فلو ترك المجوسى أمًا هى زوجته فلها نصيبها و لو كان أحدهما مانعاً و رث به خاصة، كبنت هى بنت بنت فإنها ترث

نصيب البنت خاصة لأنه لا ميراث لبنت البنت مع البنت عندنا، و كبت هي اخت له من امه، كما لو تزوج امه و أولدها بنتاً، فهي بنته لصلبه، و اخت لأمه فانها ترث بالبنتية دون الاختية، لأنه لا ميراث للأخت مع البنت عندنا، و الله أعلم.

و قد وقع الفراغ من كتاب الارث في عصر يوم الاثنين، في أواخر العشر الثالث من شهر ذى الحجة الحرام سنة ١٣٨٨، في قرية ميكون من قرى طهران، حين ما كنت محبوساً هناك بجرم الدفاع عن حريم القرآن و سَيَعْلَمُ الَّذِينَ ظَلَمُوا أَيَّ مُنْقَلَبٍ يَنْقَلِبُونَ، و الحمد لله على نعمائه و آلائه من الصبر على هذه المصائب، و التوفيق لكتابة الفقه و نشر الحقائق الإسلامية.

(١) المائدة آية ٥٠.

(٢) المائدة آية ٤٣.

الجزء الخامس والعشرون

إشارة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله على ما أولينا من التفقه في الدين و الهداية إلى الحق و أفضل صلواته على رسوله صاحب الشريعة الخالدة، و على آله العلماء بالله الامناء على حلاله و حرامه، سيما بقيه الله في الأرضين أرواحنا فداه.

و بعد:

فهذا هو الجزء الخامس و العشرون من كتابنا "فقه الصادق" و قد وقفنا لطبعه و المرجو من الله تعالى التوفيق لنشر ما بقي من أجزاء هذه الموسوعة الفقهية فإنه ولي التوفيق.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٢٥، ص: ٩

كتاب القضاء و الشهادات و الحدود و فيه فصول: الفصل الأول: في صفات القاضى

كتاب القضاء و الشهادات و الحدود

إشارة

و فيه فصول:

الفصل الأول: في صفات القاضى

[مقدمات]

إشارة

و قبل الشروع في البحث ينبغي تقديم امور:

الأول: في تعريف القضاء

، و هو لغة لمعان كثيرة أنهاها في الجواهر و غيرها إلى عشرة: الحكم، و العلم، و الاعلام، و عبّر عنه بعضهم بالانهاء، و القول، و الحتم، و الامر و الخلق، و الفعل، و الانتماء و الفراغ. و يمكن ارجاع بعضها إلى بعض بل كلّها إلى معنى واحد. و عزوفه في الاصطلاح تارة: بما في المسالك و الرياض بأنه ولاية الحكم شرعاً لمن له أهلية الفتوى بجزئيات القوانين الشرعية على أشخاص معينين من البرية باثبات الحقوق و استيفائها للمستحق، و هو المنسوب إلى جماعة من الفقهاء، بل في المسالك و الرياض نسبتة إليهم.

و اخرى: بما أفاده الشهيد الأول - قده - و هو أنه ولاية شرعية على الحكم

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ١٠

[...]

و المصالح العامة من قبل الإمام، و الثاني أعم من الأول.

أقول: القضاء بحسب المتفاهم العرفي و على ما يظهر من موارد استعماله في النصوص و غيرها مرادف للحكم، فكما أنه لا يتوهم أحد أخذ الولاية في الحكم كذلك لا وجه لتوهم كون القضاء هو الولاية، و الذي أوجب تفسيره بذلك أمران: □ أحدهما: أنه لا ريب في كونه من المناصب المجعولة في العرف و الشرع، ففي صحيح أبي خديجه، قال أبو عبد الله - عليه السلام -: "إيّاكم أن يحاكم بعضكم بعضاً إلى أهل الجور، و لكن انظروا إلى رجل منكم يعلم شيئاً من قضايانا فاجعلوه بينكم فإنّي قد جعلته قاضياً فتحاكموا إليه «١»"، و ليس المجعول إلّا الولاية و الامارة و السلطنة على الغير في نفسه أو ماله أو أمر من اموره، و أمّا الحكم فهو غير قابل للجعل منصباً كما هو واضح.

و فيه: أوّلًا: النقص بالحاكم، ففي مقبولة ابن حنظلة عنه - عليه السلام -: "فإنّي قد جعلته عليكم حاكماً «٢»".

و ثانياً: بالحل و هو أن هناك أمرين:

١- القضاة.

٢- كونه منصوباً للفصل و رفع النزاع و الحكم بين الناس لا إشكال في أنّ الثاني من أقسام الولاية، و لكن القضاء هو الأول.

ثانيهما: أنه يصدق القاضي على المنسوب لرفع الخصومة و لو لم يتلبس بالقضاء و الحكم، فيعلم من ذلك أنّ المبدأ فيه السارى في المصدر أيضاً بمعنى الولاية المزبورة.

(١) الوسائل باب ١ من أبواب صفات القاضي حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ١١ من أبواب صفات القاضي حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ١١

[...]

و فيه: أوّلًا: النقص بالحاكم، و ثانياً: أنه في جملة من المشتقات نرى اطلاق المشتق على غير المتلبس بالمبدأ كالتاجر و غيره من ارباب الحرف و الصنائع، و الوجه في ذلك ليس هو التصرف في المبدأ الذي في ضمن هذه الهيئة الاشتقاقية خاصة كما أفاده المحقق الخراساني، بل الوجه فيه التوسعة في دائرة التلبس الفعلي بنحو يشمل الشائبة و الصلاحية للاتصاف بالمبدأ و تمام الكلام في محله،

فعلى هذا المنوال اطلاق القاضى على الشخص بمجرد ما لو نصب لذلك وإن لم يتلبس بعد بالقضاء. فالمتحصل ممّا ذكرناه أنّ القضاء عبارة عن الحكم بين الناس عند التنازع و التشاجر و رفع الخصومة و فصل الأمر بينهم، و لكن كونه منصوباً لذلك و لاية و منصب من المناصب الشرعية.

و هو منصب عال عظيم و شرفه جسيم فإنّه من توابع الرئاسة العامة الثابتة للنبي صلّى الله عليه و آله و سلم و الأئمة - عليهم السلام - بل هو غصن من تلك الدوحة العظمى و خلافة عنهم - عليهم السلام - و لذلك خصّه الله سبحانه بالأنبياء و الأوصياء من بعدهم ثمّ بمن يحذو حذوهم و يقتدى بهداهم و يسير بسيرهم من العلماء الذين هم خلفاء الرسول، كما فى الخبر «١» و لأجل علو مرتبته جعل الله يده فوق رأس القاضى و اهبط الله الملك يسدده.

ففى قوى السكونى عن أبى عبد الله - عليه السلام - عن أمير المؤمنين - عليه السلام - " : يد الله فوق رأس الحاكم ترفرف بالرحمة فإذا جاف و كله الله إلى نفسه «٢» .

كما أنّه منصب جليل كذلك خطره عظيم فإنّ القاضى على شفير جهنم، ففى خبر إسحاق بن عمار عن الإمام الصادق - عليه السلام - : " قال أمير المؤمنين - عليه السلام -

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب صفات القاضى حديث ٥٣.

(٢) الوسائل باب ٩ من أبواب آداب القاضى حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ١٢

[...]

لشريح: يا شريح قدّ جلست مجلساً لا يجلسه إلّا نبي أو وصى نبي أو شقى «١» .
و عن النبي صلّى الله عليه و آله و سلم " : من جعل قاضياً فقد ذبح بغير سكّين «٢» .
و فى خبر ابن أبى يعفور عن الإمام الصادق - عليه السلام - " : من حكم فى درهمين بغير ما أنزل الله عز و جلّ ممّن له سوط أو عصا فهو كافر بما أنزل الله على محمد صلّى الله عليه و آله و سلم «٣» .
و فى خبر أبى بصير عنه - عليه السلام - " : من حكم فى درهمين بغير ما أنزل الله عز و جلّ فهو كافر بالله العظيم «٤» ، إلى غير ذلك من النصوص الكثيرة الدالّة على ذلك.

[الثانى] القضاء واجب كفائى

الثانى: لا- خلاف بين فقهاءنا فى أنّ القضاء واجب كفائى، و فى المسالك و الرياض و المستند و غيرها دعوى الاجماع عليه، بل فى الأخير جعله من الضروريات الدينية.
و الكلام فيه تارة: فى الدليل على وجوب القضاء، و اخرى فى تعيين محله، و ثالثه فى الجمع بين وجوب القضاء و ما اشتهر بينهم من الاستحباب لمن يثق بنفسه عينا.

أمّا الجهة الاولى: فقد استدل له بقوله تعالى: يَا دَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ «٥» .

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب صفات القاضى حديث ٢.

(٢) المستدرک باب ٣ من أبواب صفات القاضي حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ٥ من أبواب صفات القاضي حديث ١.

(٤) الوسائل باب ٥ من أبواب صفات القاضي حديث ٢.

(٥) سورة ص آية ٢٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ١٣

[...]

و بقوله عزّ و جلّ: **إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ** «١».

و بقوله تعالى: **وَأَنْ احْكُم بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ** «٢» و قريب منها آيات اخر.

و الايراد على الاستدلال بها: بأن غاية ما تدل عليه هذه الآيات وجوب الحكم على الأنبياء و لا ملازمة بينه و بين وجوبه على غيرهم

كما أفاده المحقق العراقي، مندفع بعدم كون ذلك من مختصاته و إلّا لبين كما بين سائر ما يختص به من الأحكام.

و قد يستدل له: بجملة من النصوص كخبر معلّى بن خنيس عن الإمام الصادق- عليه السلام- في حديث " : و امرت الأئمة أن يحكموا

بالعدل و امر الناس أن يتبعوهم " «٣».

و النبوى " : **إِنَّ اللَّهَ لَا يَقْدَسُ أُمَّةٌ لَيْسَ فِيهِمْ مِنْ يَأْخُذُ بِالضَّعِيفِ حَقَّهُ** «٤» و نحوهما غيرهما.

و الايراد على النبوى بأنه يمكن حمله على الأخذ بعنوان عون الضعيف لا بملاك فصل الخصومة.

يرده أنه خلاف الظاهر مع أنه يكفي في الحكم بالوجوب و لو بالعنوان الآخر، و أضعف منه دعوى إشعاره بالكراهة.

و يمكن أن يستدل له: بأنه لا ريب في توقف نظام نوع الإنسان عليه، إذ الظلم من شيم النفوس فلا بد من قاض و حاكم ينصف من

الظالم للمظلوم، و لذلك

(١) النساء آية ١٠٥.

(٢) سورة المائدة آية ٤٩.

(٣) الوسائل باب ١ من أبواب صفات القاضي حديث ٦.

(٤) المستدرک باب ١٥ من أبواب صفات القاضي حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ١٤

[...]

بنى العقلاء على لزوم ذلك حفظاً للنظام كما في سائر الامور التي عليها بناء العقلاء و الشارع الأقدس أمضى ذلك غاية الأمر قيده

بقيود، و إن شئت قلت: إن ذلك من الامور التي تطابقت عليها آراء العقلاء لعموم مصالحها التي يعبر عنها بالقضايا المشهورة، و

يمكن أن يقرب هذا الوجه بنحو يدخل في القضايا العقلية، لا القضايا المشهورة، بأن يقال: إنه وجوب فطري بمناط وجوب دفع الضرر

المحتمل عن المجتمع، أو أن العقل مستقل بحسنه و قبح تركه المستلزم لاختلال النظام، و يستكشف من ذلك ببرهان الملازمة وجوبه

الشرعي، و على هذا فلا يبقى ترديد و شك في وجوبه، و ترديد المحقق العراقي فيه، من قبيل التردد في ما هو من قبيل الواضحات.

و يؤيد ذلك: اجماع الأئمة عليه، و ما يترتب عليه من النهي عن المنكر و الأمر بالمعروف.

و أمّا الجهة الثانية، فالظاهر أن محل الوجوب هو نفس الحكم و القضاء للأمر به في الكتاب و السنّة و به يحفظ النظام و بترکه يلزم

الاختلال، وما قبله من تولّى مجلس القضاء و تحصيل أصل الولاية من الاجتهاد و العدالة من مقدماته.
 و ما أفاده المحقق العراقي -ره- من أنه حيث يكون الحكم مشروطاً بالتراجع و تمامية الميزان عند القاضى، فمع الشك في تحقّق هذا الشرط يوجب جريان البراءة عن بقية المقدمات و لازمه جواز ترك كل أحد تحصيل المراحل السابقة و ليس كذلك و مثل ذلك شاهد عدم كون الحكم تحت خطاب الشارع.
 يرد عليه: أنه في كل قضية شخصية خارجية و إن كان يحتمل عدم تمامية الميزان عند القاضى و لكن يعلم إجمالاً بتحقيق موارد يتم فيها الموازين للقضاء و هو يكفى في ثبوت وجوب المقدمات.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ١٥
 [...]...

و أما الجهة الثالثة: فلا اشكال و لا ريب في ثبوت الاستحباب النفسى عيناً لمن يثق بنفسه لما تضمّن من النصوص «١» من الترغيب فيه و التحريض عليه و إن يد الله فوق رأس القاضى و إن الله يهبط الملك لیسده.
 و لا ينافيه ما ورد «٢» من التحذير و التهديد في أمر القضاء فإنه بالنسبة إلى عدم مراعاة الموازين الشرعية لا بالنسبة إلى أصل القضاء.
 و إنما وقع الاشكال في الجمع بين ذلك و بين وجوب القضاء بتوهم استحالة اجتماع الوجوب و لو كفاً مع الاستحباب العينى و الكفائى.
 و يمكن الجواب عنه بوجوه:

- ١- إنّه أى محذور في اجتماع الوجوب الكفائى مع الاستحباب العينى، فما المانع من الالتزام بالتأكد كما في سائر موارد، أ فلا تكون الطهارات الثلاث مستحبات نفسية و في وقت الصلاة يعرضها الوجوب، و كم له نظير في الفقه.
- ٢- إنّ المستحب هو تحصيل الولاية أو الحضور لسماع الدعوى و الموازين و الواجب هو الحكم في ظرفها.
- ٣- إنّ الواجب هو ما إذا لم يكن متصدّ للقضاء أو كان و لم يكن الناس يترافعون إليه لتخيلهم عدم أهليته لذلك، و المستحب ما إذا كان المتصدّى الذى يترافع الناس إليه موجوداً.

[الثالث: عدم فورية القضاء بعد التراجع، إلّا إذا لزم من التأخير الضرر]

الثالث: الظاهر عدم فورية القضاء بعد التراجع، إلّا إذا لزم من التأخير ضررهما أو أحدهما فإنه تجب حينئذ المبادرة إلّا إذا كان هناك عذر، و الوجه في عدم الفورية

(١) الوسائل باب ٩ من أبواب آداب القاضى - و المستدرک باب ١٠ منها.

(٢) الوسائل باب ٣ من أبواب صفات القاضى.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ١٦

و لا بد أن يكون مكلفاً

الأصل، و الاجماع، و ما تضمّن «١» تأخير أمير المؤمنين - عليه السلام - الحكم في بعض القضايا إلى الغد أو إلى ما بعد الصلاة.

الرابع: إذا كان من له أهلية التصدي للقضاء متعدداً

و لكن المتنازعين اختاروا شخصاً خاصاً للقضاء والحكم، فإن كانوا يعتقدون عدم أهلية غيره يجب عليه عيناً القضاء، وإلا فلا، ولا يخفى وجهه.

شروط القاضي: اعتبار كونه مكلفاً و تنقيح القول في هذا الفصل بالبحث في مسائل:

الأولى: في الشروط المعبرة في القاضي**إشارة**

و هي امور:

[اعتبار كونه مكلفاً]

الأول: إنه لا بد أن يكون مكلفاً فلا ينفذ قضاء الصبي و إن كان مرافقاً و مجتهداً جامعاً للشروط، و لا المجنون و لو كان ادوارياً في دور جنونه و إن كان عارفاً بالأحكام الشرعية بلا خلاف فيه، و في المسالك أنه عندنا موضع وفاق، و قد حكاها سيد الرياض و المقدس الأردبيلي عن غيرها.

و يشهد له مضافاً إلى الاجماع: أنه لا يحصل الاطمئنان من حكم غير المكلف كونه عن مدرك شرعي و لا طريق لنا إلى احراز ذلك و لو تعبداً، و بعبارة اخرى: لا طريق لنا إلى احراز عدم خيانتة و كذبه بعد عدم وجود الرادع له شرعاً و لا عرفاً.

و قد استدل جماعة من الأساطين لاعتباره بوجوه اخر بعضها مختص بالبلوغ و بعضها شامل للعقل أيضاً، منها: قوله- عليه السلام- في مشهورة أبي خديجة الآتية:

(١) الوافي الجزء التاسع ص ١٦٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ١٧

[...]

"اجعلوا بينكم رجلاً قد عرف حلالنا و حرامنا" (١).

و قوله- عليه السلام- في صحيحته المتقدمة": و لكن انظروا إلى رجل منكم يعلم شيئاً من قضايانا" (٢).

و منها: ان غير المكلف محجور عن التصرف و القلم مرفوع عنه (٣) و مولى عليه، و عمدته خطأ (٤) و منصب القضاوة من أعظم المناصب الالهية فلا يكون قابلاً لتصديه.

و منها: انصراف أدلة النفوذ إلى البالغ العاقل.

و منها: أنه سيأتي أن لزوم ترتيب الآثار على الحكم و عدم جواز نقضه و ردّه خلاف الأصل فيقتصر على المتيقن و هو المكلف.

و في الجميع نظر: أمّا الأولان: فلأن الظاهر أن المراد بالرجل في الخبرين هو الجنس لا خصوص البالغ، مع أنهما أخصان من المدعى

كما أشرنا إليه، أضف إليهما أنه لا مفهوم لهما كى يقيد به إطلاق مقبولة ابن حنظلة الآتية، اللهم إلاً أن يقال: إنهما من جهة ورودهما فى مقام الردع عن الرجوع إلى قضاء الجور و صرفهم إلى قضاء الشيعة، ظاهران فى كونهما فى مقام التحديد لمن يرجع إليه من القضاء، فلا محالة يكون لهما المفهوم، فتأمل.

و أمّا الثالث: فلمنع سلب أفعاله و أقواله، و كونه صبيّاً مولى عليه لا- ينافى صحّة قضاوته كيف و منصب الامامة و النبوة أعظم من منصب القضاء و قد حازهما الصبى.

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب صفات القاضى حديث ٦.

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب صفات القاضى حديث ٥.

(٣) الوسائل باب ٤ من أبواب مقدمه العبادات حديث ١١ و ١٢ و باب ٣٦ من القصاص فى النفس.

(٤) الوسائل باب ١١ من أبواب العاقله كتاب الديات.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ١٨

مؤمناً

و أمّا الرابع: فلمنع الانصراف.

و أمّا الخامس: فلاّنه مع وجود الاطلاق لا وجه للاقتصار على المتيقن.

اعتبار الإيمان فى القاضى

الشانى: أن يكون مؤمناً فلا ينفذ قضاء الكافر و لا المخالف، و يشهد به اجماع الامية، و صحيح أبى خديجة: قال أبو عبد الله - عليه السلام - "إيّاكم أن يحاكم بعضكم بعضاً إلى أهل الجور، و لكن انظروا إلى رجل منكم يعلم شيئاً من قضايانا فاجعلوه بينكم فإنّى قد جعلته قاضياً فتحاكموا إليه" (١).

و مقبولة ابن حنظلة عنه - عليه السلام -: عن رجلين من أصحابنا بينهما منازعة فى دين أو ميراث فتحاكما إلى السلطان و إلى القضاء أ يحل ذلك؟ قال - عليه السلام - "من تحاكم إليهم فى حق أو باطل فإنّما تحاكم إلى الطاغوت و ما يحكم له فإنّما يأخذ سحتاً و إن كان حقّاً ثابتاً له لأنّه أخذ به حكم الطاغوت و ما أمر الله أن يكفر به، قال الله تعالى: يُرِيدُونَ أَنْ يُتَّحَاكَمُوا إِلَى الطَّاغُوتِ وَقَدْ أُمِرُوا أَنْ يَكْفُرُوا بِهِ قُلْت: فكيف يصنعان؟ قال - عليه السلام - "ينظران من كان منكم قد روى حديثنا و نظر فى حلالنا و حرامنا و عرف أحكامنا فليرضوا به حكماً فإنّى قد جعلته عليكم حاكماً فإذا حكم بحكمنا و لم يقبل منه فإنّما استخفّ بحكم الله و علينا رد، و الرد علينا الراد على الله، و هو على حد الشرك بالله" الحديث (٢)، و نحوهما غيرهما من النصوص المستفيضة.

و ما دلّ (٣) على النهى عن الركون إلى الظالم فإنّ التحاكم إلى غير المؤمن من أظهر

(١) الوسائل باب ١ من أبواب صفات القاضى حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ١١ من أبواب صفات القاضى حديث ١.

(٣) هود آية ١١٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ١٩

عدلاً

أنحاء الركون إلى الظالم، وربما يستدل له بوجوه آخر منظور فيها وإن كانت للتأييد صالحه لكن وضوح الحكم يغنينا عن التعرض لها.

وفي الجواهر بل هو من ضروريات مذهبنا.

اعتبار العدالة في القاضي

الثالث: أن يكون عدلاً فلا ينفذ القضاء الفاسق، ويشهد به مضافاً إلى الاجماع، وإلى أن هذا المنصب من المناصب المهمة في الشريعة بل من المناصب المختصة بالنبي صلى الله عليه وآله وسلم وأوصيائه - عليهم السلام - ولا يحتمل جعل الشارع هذا المنصب لمن هو خارج عن طريقته، وبعبارة أخرى لا يكون الفاسق وصي نبي، كيف وقد اعتبر الشارع العدالة في امام الجماعة فكيف بالقضاء الذي هو أهم منه: صحيح سليمان بن خالد عن أبي عبد الله - عليه السلام - "اتقوا الحكومة فإن الحكومة إنما هي للإمام العالم بالقضاء العادل في المسلمين كنبى (لنبي) أو وصى نبي «١»، وما دل على النهي عن الركون إلى الظالم فإن التحاكم إلى الفاسق من أظهر أنحاء الركون إلى الظالم.

وصحيح أبي خديجة عن الإمام الصادق - عليه السلام - "إياكم إذا وقعت بينكم خصومة أو تدارى في شيء من الأخذ والعطاء أن تحاكموا إلى أحد من هؤلاء الفساق" الحديث «٢»، فإنه وإن كان في قضاء العامة إلا أن تعليق الحكم على الوصف مشعر بالعلية، وإن الفاسق لا يكون أهلاً للقضاة، وعدم الأمن من خيانة الفاسق وكذبه.

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب صفات القاضي حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ١١ من أبواب صفات القاضي حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٢٠.

عالمًا

اعتبار العلم بأحكام القضاء في القاضي

الرابع: أن يكون القاضي عالمًا بأحكام القضاء ليكون حكمه حكمًا بحكم الله تعالى وبالحق والعدل والقسط. ويشهد به: الآيات الآمرة بالحكم بالقسط والعدل والحق كقوله عز وجل: إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذْ حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ «١».

وقوله عز وجل: يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَا نُ قَوْمٍ عَلَيَّ إِلَّا تَعَدَّلُوا «٢».

وقوله تعالى: وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ «٣» ونحوها غيرها.

والنصوص المستفيضة، لاحظ صحيح أبي خديجة عن الإمام الصادق - عليه السلام - في حديث: اجعلوا بينكم رجلًا قد عرف حلالنا و حرامنا فإنني قد جعلته عليكم قاضيًا «٤».

و الخبر عنه - عليه السلام ":- القضاء أربعة ثلاثة في النار و واحد في الجنة: رجل قضى بجور و هو يعلم فهو في النار، و رجل قضى بجور و هو لا يعلم فهو في النار، و رجل قضى بالحق و هو لا يعلم فهو في النار، و رجل قضى بالحق و هو يعلم فهو في الجنة «٥».

و النبوى الخاصى ":- من أفتى الناس بغير علم لعنته ملائكة السماء و الأرض «٦».

(١) النساء آية ٥٨.

(٢) المائدة آية ٨.

(٣) المائدة آية ٤٧.

(٤) الوسائل باب ١١ من أبواب صفات القاضى حديث ٦.

(٥) الوسائل باب ٤ من أبواب صفات القاضى حديث ٦.

(٦) الوسائل باب ٤ من أبواب صفات القاضى حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٢١

طاهر المولد ضابطاً

و فى آخر ":- فليتبوأ مقعده من النار «١».

و صحيح سليمان بن خالد عن مولانا الصادق - عليه السلام ":- اتقوا الحكومة فإنّ الحكومة إنّما هى للامام العالم بالقضاء العادل فى المسلمين كنبى أو وصى نبى «٢» إلى غير تلكم من النصوص.

و هل يعتبر كونه عالماً بالكتابة قراءة و كتباً كما عن الشيخ و الحلى، و فى المسالك نسبة الشهيد - ره - إلى الأكثر، أم لا يعتبر ذلك كما عن جماعة، و جهان، من أصالة عدم الاشتراط و عدم اعتباره فى النبوة التى هى أكمل المناصب، و منها يتفرع الأحكام و القضاء، و من اضطراره إلى معرفة الوقائع و الأحكام التى لا يتيسر ضبطها غالباً إلّا بها، و الأظهر عدم الاعتبار.

[اعتبار كون القاضى طاهر المولد]

الخامس: أن يكون القاضى طاهر المولد فلا يكون قضاء ولد الزنا نافذاً بلا خلاف و يشهد له مضافاً إلى ذلك فحوى ما دل «٣» على اعتبار طهارة المولد فى امام الجماعة و الشاهد، الذين هما دون هذا المنصب العظيم.

[اعتبار كون القاضى ضابطاً]

السادس: أن يكون ضابطاً ذكره جماعة و لا دليل على اعتباره، كما أنّ جملة من الامور التى اعتبروها فى القاضى، كالحريّة، و السمع، و البصر، و ما شاكل، لا دليل على اعتبارها، و إطلاق الأدلة و الأصل يقتضيان عدم الاعتبار.

[اعتبار الذكورية فى القاضى]

نعم فى المقام شىء يعتبر فيه قطعاً و لم يذكره المصنف - ره - و هو الذكورية فلا

- (١) الوسائل باب ٤ من أبواب صفات القاضي حديث ٣٣٣.
 (٢) الوسائل باب ٣ من أبواب صفات القاضي حديث ٣.
 (٣) الوسائل باب ١٤ من أبواب صلاة الجماعة باب ٣١ من الشهادات.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٢٢
]...[

ينفذ قضاء المرأة و في المسالك و هو موضع وفاق و خالف فيه بعض العامة.

و يشهد له مضافاً إلى ذلك، و إلى التقييد بالرجل في خبري أبي خديجة المتقدمين، نصوص كثيرة، لاحظ خبر الجعفي عن الإمام الباقر - عليه السلام - " : ليس على النساء أذان و لا إقامة - " إلى أن قال " : و لا تولي المرأة القضاء و لا تولي الامارة و لا تستشار " الحديث «١» .

و النبوي الخاصي " : يا علي ليس على المرأة جمعة - " إلى أن قال " : و لا تولي القضاء و لا تستشار «٢» .

و ما روى عن النبي صلى الله عليه و آله و سلم أنه قال " : لا يفلح قوم و لتهم امرأة «٣» .

و خبر عبد الرحمن بن كثير عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال: في رسالة أمير المؤمنين - عليه السلام - إلى الحسن - عليه السلام - " : لا تملك المرأة من الأمر ما يجاوز نفسها فإن ذلك أنعم لحالها و أرجى لبالها و أدوم لجمالها، فإن المرأة ريحانة و ليست بقهرمانة " الحديث «٤» .

و ما رواه ابن عباس عن النبي صلى الله عليه و آله و سلم في حديث " : و لو خلقت حواء من كلة لجاز القضاء في النساء كما جاز في الرجال «٥» ، إلى غير تلكم من النصوص الكثيرة.

و يمكن أن يستدل له بالروايات الناهية عن مشاوره النساء، و عن إطاعتهن، و عن ائتمانهن على مال و غيره، كخبر سليمان بن خالد عن أبي عبد الله - عليه السلام - " : إياكم

(١) الوسائل باب ١٢٣ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢ من أبواب صفات القاضي حديث ١.

(٣) الخلاف ج ٣ ص ٣١١.

(٤) المستدرک باب ٢ من أبواب صفات القاضي حديث ١.

(٥) المستدرک باب ٢ من أبواب صفات القاضي حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٢٣

]...[

و مشاوره النساء فإن فيهن الضعف و الوهن و العجز «١» .

و خبر الحسين بن مختار عنه - عليه السلام - قال أمير المؤمنين - عليه السلام - في كلامه له " : اتقوا شرار النساء و كونوا من خيارهن على حذر و لا تطيعوهن في المعروف فخالقوهن كي لا يطمعن منكم في المنكر «٢» .

و صحيح ابن سنان عنه - عليه السلام - في حديث، قال علي - عليه السلام - " : معاشر الناس لا تطيعوا النساء على حال و لا تأمنوهن

على مال، ولا تذروهنّ يدبرن أمر العيال^{١١} الحديث «٣»، إلى غير ذلك من النصوص الكثيرة.

وهذه كما ترى دالة على عدم جواز تصدّي المرأة للقضاة ولا ينفذ حكمها.

وتدل أيضاً على عدم جواز تولّي المرأة الامارة وما شاكلها من المناصب و أنّها لا تستشار.

ولكن في زماننا هذا في بعض الممالك الإسلامية يدبرون النساء الامور ويتصدّون للمناصب الهامة من القضاة و الوكالة و الوزارة و ما شاكل، و قد ساووا فيه بين النساء و الرجال في جميع الامور حتى في الطلاق و ما شاكله، و أفجع من ذلك ادعاء المتصدّين لأمور المملكة أنّ ذلك كلّه مطابق للموازين الشرعية فإنّ الاسلام هو الذي حكم بالمساواة بين الرجل و المرأة في جميع الشؤون الاجتماعية، و قولهم إنّ الحجاب ليس من الدين و أنّه كما يجوز للرجال النظر إلى مآثلهم يجوز لهم النظر إلى النساء، إلى غير ذلك من ما يفعلون و يقولون، و وصل الفساد في المجتمع إلى حد لا يقبل للذكر، نسأل الله

(١) الوسائل باب ٩٤ من أبواب مقدمات النكاح.

(٢) الوسائل باب ٩٤ من أبواب عقد النكاح حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٩٤ من أبواب عقد النكاح حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٢٤

و لا يكفيه فتوى العلماء و لا بد من إذن الامام- عليه السلام- و ينعقد قضاء الفقيه مع الغيبة إذا جمع الصفات

تعالى ظهور ولى الأمر عجل الله عجله تعالى فرجه الشريف، و حفظ المسلمين من يد الأجنبي و من عبثهم في عقول المسلمين، و نجاتهم من دسائس الرتل الخامس و هلاك كل من تسول له نفسه العبث في بلاد المسلمين.

يعتبر في القاضى الاجتهاد

و يعتبر في القاضى زائداً على ما ذكرناه أن يكون عالماً بالأحكام عن اجتهاد و لا يكفيه فتوى العلماء بلا خلاف، بل عليه الاجماع في كثير من الكلمات، لما سيمر عليك من عدم جواز التصدّي لمنصب القضاة بدون اذن الامام، و أنّه لا بد في ذلك من اذن الامام و قد اذن- عليه السلام- للفقيه أن يتصدّي لذلك و دلت النصوص على أنّه ينفذ قضاء الفقيه مع الغيبة إذا جمع الصفات المعترية فيه.

توضيح ذلك: أنّه لا إشكال و خلاف في أنّه لا يجوز لأحد أن يتصدّي لمنصب القضاة بدون اذن من ولاة الأمر من جانب الملك العلام و يشهد بذلك جملة من الآيات قال الله تعالى: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ﴾ (١).

و قال عزّ و جلّ: ﴿فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ﴾ (٢).

و قال سبحانه: ﴿إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ﴾ (٣).

و صحيح سليمان بن خالد عن أبي عبد الله- عليه السلام -:- اتقوا الحكومة فإنّ الحكومة إنّما هي للإمام العالم بالقضاء العادل في

المسلمين لنبي (كنبي- خ ل) أو وصي

(١) النساء آية ٦٥.

(٢) النساء آية ٥٩.

(٣) النساء آية ١٠٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٢٥

[...]

نبي «١».

و خبر إسحاق بن عمار عنه - عليه السلام - قال أمير المؤمنين - عليه السلام - لشرح: "يا شرح قد جلست مجلساً لا يجلسه (ما جلسه خ ل) إلّا نبي أو وصي نبي أو شقى «٢»".

وقد اذن ولاء الأمر أن يتصدى المجتهد الجامع للشرائط لذلك كما تشهد به النصوص.

لاحظ مقبوله ابن حنظلة عن أبي عبد الله - عليه السلام - عن رجلين من أصحابنا بينهما منازعة في دين أو ميراث فتحاكما إلى السلطان أو إلى القضاة أ يحل ذلك؟ قال - عليه السلام - "من تحاكم إليهم في حق أو باطل فإنما تحاكم إلى الطاغوت و ما يحكم له فإنما يأخذ سحتاً و إن كان حقاً ثابتاً لأنه أخذه بحكم الطاغوت و ما امر الله أن يكفر به، قال الله تعالى: يُرِيدُونَ أَنْ يُتَّحَاكَمُوا إِلَى الطَّاغُوتِ وَقَدْ أُمِرُوا أَنْ يَكْفُرُوا بِهِ، قلت: فكيف يصنعان؟ قال - عليه السلام - "ينظران من كان منكم ممن قد روى حديثنا و نظر في حلالنا و حرامنا و عرف أحكامنا فليرضوا به حكماً فإنني قد جعلته عليكم حاكماً فإذا حكم بحكمنا و لم يقبل منه فإنما استخف بحكم الله، و علينا رد و الراد علينا الراد على الله، و هو على حد الشرك بالله «٣»"، و ظهوره في معرفة الحكم عن اجتهاد و عدم شموله لمن علم بالحكم من التقليد لا ينبغي انكارهما.

و تضعيف الخبر كما عن بعض لا وجه له، لأنه ليس في السند من يتوقف فيه سوى داود بن الحصين و قد وثقه النجاشي فلو ثبت ما عن الشيخ - ره - من وقفه فالخبر موثق.

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب صفات القاضي حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٣ من أبواب صفات القاضي حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ١١ من أبواب صفات القاضي حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٢٦

[...]

و عمر بن حنظلة و قد وثقه جماعة منهم الشهيد الثاني - ره - و ورد في مدحه روايات و كثير من الاجلاء يروون عنه مع أن الراوى عنهما صفوان بن يحيى و هو ممن أجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنهم، أضف إلى ذلك تلقى الأصحاب إياه بالقبول، فإذا لا إشكال في الخبر سنداً و دلالة.

و صحيحة أبي خديجة سالم بن مكرم الجمال، قال أبو عبد الله جعفر بن محمد الصادق - عليه السلام - "إياكم أن يحاكم بعضكم بعضاً إلى أهل الجور، و لكن انظروا إلى رجل منكم يعلم شيئاً من قضايانا (قضانا - خ ل) فإنه قد جعلته قاضياً فتحاكموا إليه «١»"، و إنما عبرنا عنه بالصحيحة نظراً إلى أن الصدوق رواه باسناده عن أحمد بن عائذ، و طريقه إليه صحيح و أحمد نفسه موثق امامي. و أمّا أبو خديجة فالشيخ و إن ضعفه في موضع، و لكنّه وثقه في موضع آخر، و وثقه النجاشي، و عدّ المصنّف في كتاب الخمس خبره من الصحيح.

و قويّة الآخر أو صحيحة قال بعثني أبو عبد الله - عليه السلام - إلى أصحابنا فقال "قل لهم: إياكم إذا وقعت بينكم خصومة أو تدارى في شيء من الأخذ و العطاء أن تحاكموا إلى أحد من هؤلاء الفسّاق، اجعلوا بينكم رجلاً قد عرف حلالنا و حرامنا فإنني جعلته عليكم

قاضياً وإياكم أن يخاصم بعضكم بعضاً إلى السلطان الجائر «^٢»، و عدم صدق العارف بالحلال و الحرام على المقلد الآخذ مسائله من المجتهد، واضح، كيف و انّ موضوع التقليد رجوع الجاهل إلى العالم فلا يتفنع الموضوع بأعمال الحكم. و المرسل القوي: قال الصدوق: قال علي - عليه السلام-: قال رسول الله صَلَّى الله عليه و آله و سلم "اللهم

(١) الوسائل باب ١ من أبواب صفات القاضي حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ١١ من أبواب صفات القاضي حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٢٧

[...]

ارحم خلفائي ثلاثاً "قيل: يا رسول الله و من خلفائك؟ قال "الذين يأتون بعدي و يروون حديثي و سنتي «^١»، فإنّ المتيقن ممّا يثبت بالخلافه هو الرجوع إليه في الأحكام و القضاء الذين هما وظيفة الرسول بما هو رسول.

و التوقيع الشريف "و أمّا الحوادث الواقعة فارجعوا فيها إلى رواة حديثنا فإنهم حجّتي عليكم و أنا حجة الله «^٢»، و اختصاصهما بالمجتهد ظاهر، إلى غير ذلك من النصوص الخاصة.

و قد يقال: إنّ جملة من الآيات و الأخبار تدل على جواز تصدّي غير المجتهد للقضاة كقوله تعالى: إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذْ أُنزِلَتْ حَكْمَتُكُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ «^٣».

و قوله تعالى: يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ «^٤». و مفهوم قوله تعالى: وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ - كما في آية- أو: هُمُ الْكَافِرُونَ - كما في أخرى- «^٥».

و قوله- عليه السلام -: القضاء أربعة- "إلى أن قال ":- و رجل قضى بالحق و هو يعلم فهو في الجنة «^٦»، و غير ذلك، بدعوى أنّه إذا علم الحكم بالتقليد فله أن يحكم به و يصدق عليه أنّه حكم بالقسط و العدل و الحق و بما أنزل الله.

و فيه أوّلًا: إنّ الآيات ليست في مقام بيان من له أهلية الحكم، و إنّما هي في مقام

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب صفات القاضي حديث ٧.

(٢) الوسائل باب ١١ من أبواب صفات القاضي حديث ٩.

(٣) النساء آية ٥٨.

(٤) النساء آية ١٣٥.

(٥) المائدة آية ٤٤-٤٧.

(٦) الوسائل باب ٤ من أبواب صفات القاضي حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٢٨

[...]

بيان أنّ من له الحكم إذا أراد أن يحكم فليحكم بالعدل و القسط و إنّ من له الحكم إذا حكم بغير ما أنزل الله فهو فاسق أو كافر، فلا يصح التمسك باطلاقها لاثبات أهلية غير المجتهد للقضاء.

و أمّا الخبر و ما شابهه فالعلم فيه منصرف إلى العلم بالأحكام عن طريق الاجتهاد و لا يصدق العالم عرفاً على المقلد الآخذ مسائله من

الغير، وإن شئت قلت: إن وظيفة المقلد وإن كان هو العمل بما أفتى به المجتهد، ولكن ذلك لا يوجب علمه بالحكم كيف و جواز التقليد إنما هو من باب رجوع الجاهل إلى العالم.

و ثانياً: لو سلم إطلاقها يتعين تقييده بما مرّ، فإذا لا إشكال في أنه ليس لغير المجتهد التصدي للقضاة و لو تصدى لا يكون حكمه نافذاً.

فإن قيل: إن مقتضى عموم ولاية الفقيه جواز نصبه القاضي كما للإمام أن ينصبه فلو نصب الفقيه عامياً للقضاة جاز لذلك. قلنا: إنه قد تقدّم في الجزء السادس عشر من هذا الشرح أن لا دليل على عموم ولاية الفقيه بنحو يشمل ذلك.

حكومة المتجزي

ثم إنه بعد اعتبار النظر والاجتهاد فهل يعتبر في الاجتهاد المطلق أم يكفي مطلقه فيجوز للمتجزي أن يتصدى للقضاء و فصل الخصومة و يكون حكمه نافذاً، بناء على إمكان التجزي في الاجتهاد لأن ملكة الاستنباط و إن كانت بسيطة و البسيط لا يتجزى و لا يتبعض إلا أنها ذات مراتب متفاوتة، و تزيد و تنقص نظير جميع الصفات النفسانية فإنها مع بساطتها تختلف مراتبها في الشدة و الضعف، قولان، ظاهر مقبولة ابن حنظلة

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٢٩

[٠٠٠]

الدالة على الرجوع إلى العارف بالأحكام اعتبار صدق هذا العنوان و هو إنما يصدق إذا كان مستنبطاً لجميع الأحكام أو جملة معتد بها منها.

و قد يقال: إن مقتضى قوله- عليه السلام- في خبر أبي خديجة المتقدم فانظروا إلى رجل منكم يعرف شيئاً من قضايانا (أو قضانا) الاكتفاء بالاجتهاد و لو في مسألة واحدة في نفوذ حكمه، فيقع التعارض بينه و بين المقبولة، و ذكروا في مقام الجمع بينهما اموراً:

١- جعل من في قوله من قضايانا بياتية، فيكون المراد: فانظروا إلى من يعلم قضايانا، فيكون مفاد الخبر مفاد المقبولة، و لو لم تكن لفظه من في نفسها ظاهرة في ذلك لكان المتعين حملها عليه جمعاً بين الخبرين.

و فيه: إن البيان لا- بد من مطابقته للمبين به و ليس في ما نحن فيه كذلك فإن أحدهما مفرد و الآخر جمع، نعم لو كان بدل (شيئاً) (أشياء) لكان ما ذكر تاماً.

٢- العمل بكليهما لعدم التهافت بينهما فإن المقبولة تدل على كون المجتهد المطلق نافذ الحكم، و مقتضى المشهورة كون المتجزي كذلك.

و فيه: أنهما حيث وردا في مقام التحديد فيعارض مفهوم المقبولة مع منطوق المشهورة لدلالة المقبولة بالمفهوم على أن غير العارف بالأحكام لا يجوز له التصدي للقضاء.

٣- إن المشهورة مطلقه من حيث التمكن من معرفة سائر الأحكام و عدمه، و المقبولة تدل على اعتبار التمكن منها، فيقيّد إطلاقها بالمقبولة، فيكون المدار على المقبولة أي لا بد و أن يكون متمكناً من معرفة سائر الأحكام.

و فيه: إن المقبولة تدل على اعتبار أن يكون عارفاً بالأحكام و ساكنة عن بيان التمكن من معرفة الأحكام و حينئذ فيقع التعارض بينهما لأنه بمقتضى المقبولة لأبد

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣٠

]...[

و أن يكون عارفاً بجميع الأحكام، و مقتضى المشهورة كفاية معرفة قضية من القضايا، و الأخذ بالمدلول الالتزامى فى المقبولة و هو التمكن من معرفة الجميع مع سقوط المدلول المطابقى ليس جمعاً عرفياً، مع أنه حَقَّق فى محله تبعية حجية الدلالة الالتزامية للمطابقيه، فإذا سقطت المطابقيه سقطت الالتزامية بالتبع.

٤- إن المراد من (شيئاً) فى المشهورة شىء معتد به كما هو الظاهر منه لاما يشمل قضية واحدة، فعلى هذا يكون مساقها مساق المقبولة فى أنه لا بد من معرفة جميع القضايا أو جملة معتد بها منها.

و فيه: أنه هذه دعوى لا برهان لها لأنه ليس فى الدليل أزيد من (شيئاً من قضاياها) و حمله على ارادة الشىء المعتد به تبرعى لا شاهد له، فالأظهر أنهما متعارضتان و لأشهرية المقبولة لعمل الأصحاب بها دون المشهورة، تقدم المقبولة، مع أنها موافقة للكتاب.

فتحصل ان الأقوى أنه يعتبر فى القاضى أن يكون عارفاً بالقضايا و الأحكام الشرعية، و حيث إنه ملازمه بين معرفة مقدار من الأحكام يصدق عليها هذا العنوان مع التمكن من معرفة الجميع، فالأظهر عدم جواز حكومه المتجزئ مطلقاً.

و حيث يكون الظاهر من المقبولة الإرجاع إلى من كان ناظراً فى مورد الاحتياج إلى الخصومه كى يصدق أنه حكم بحكمهم الذى عرفه عن نظر و اجتهاد بناء على ظهور الباء فى كونه صلة لا سببية فقد يشكل حينئذ أمر قضاء من استنبط الأحكام بمقدمات الانسداد من باب حكومه العقل، لعدم صدق أنه حكم بحكمهم العارف عن نظر، و أيضاً يشكل ما لو كان المرجع الاصول العقلية من جهة فقد الامارة.

و أجاب المحقق الاصفهاني عن الاشكال فى المورد الأول: بأنه يصدق العالم

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣١

]...[

و العارف على من قامت عنده الحجة القاطعة للعدر شرعية كانت أم عقلية أم عرفية.

كيف و قد أطلقت المعرفة على الاستفادة عن الظاهر فى قوله- عليه السلام ":- يعرف هذا و أشباهه من كتاب الله،" و قوله- عليه السلام ":- أنتم أفقه الناس إذا عرفتم معانى كلامنا «١» و غير ذلك، إذ غاية ما هناك الاستفادة من ظاهر اللفظ أو بضميمة القرينة مع وضوح أن حجية الظواهر إنما تكون ببناء العقلاء بمعنى تنجز الواقع دون جعل الحكم المماثل من العرف، و كذا الأمر لو كان دليل حجية الخبر بناء العقلاء، و الظان بالحكم حتى بناء على الحكومه ممن قامت عنده الحجة غاية الأمر الحجة العقلية دون الشرعية. و فيه: أولاً: أن أدلّه جواز الرجوع إلى القاضى و نفوذ حكمه، إنما تدل على الرجوع إلى العارف بالأحكام، و عرفت ظهور المقبولة فى اعتبار كونه عارفاً بما يحكم به أيضاً، و إرادة الحجة القاطعة للعدر منها تحتاج إلى دليل، و ما ذكر من إطلاق المعرفة على ما يستفاد من الظواهر و من خبر الثقة إنما يكون من جهة ما حَقَّقناه فى محله من أن المجعول فى الامارات هو الطريقية و الكاشفية فليكن هذا الاطلاق دليلاً على هذا المدعى لا من جهة اطلاق المعرفة على الحجة القاطعة للعدر.

و ثانياً: ان الظن فى حال الانسداد على الحكومه لا- يكون منجزاً للحكم بل المنجز له هو العلم الاجمالي بثبوت التكليف اجمالاً و نتيجة المقدمات على الحكومه ليست حجية الظن بحكم العقل إذ شأن العقل هو الادراك لا الحكم الذى هو وظيفة المولى و شأنه بل نتيجتها التبعية فى الاحتياط، فعلى فرض ارادة مطلق الحجة من المعرفة و العلم لا- يجوز الرجوع على هذا الفرض، فالصحيح ان الاشكال لا مدفع عنه، نعم على

(١) الوسائل باب ٣٩ من أبواب الوضوء حديث ٥.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣٢
]...[

الكشف يجوز الرجوع لأنَّ حال الظن حينئذ حال سائر الامارات.

و أما في المورد الثاني للاشكال فيمكن أن يقال: إنَّه كما يجوز الرجوع إلى العالم بالحكم كذلك يجوز إلى العالم بعدم الحكم الذي يجب بحكم العقل موافقته و امتثاله، و في موارد الاصول العقلية يكون المجتهد عالماً بعدم الحكم، فيرجع إليه و ينفذ حكمه.

لا يجوز تفويض القضاء إلى المقلد

و بعد ما عرفت من أن القضاء من وظائف المجتهد و أنه ليس للمجتهد اعطاء هذا المنصب لغيره، يقع الكلام في أنه هل يصح توكيل المجتهد غيره في الحكم و مقدماته أم لا، لا- إشكال في جواز أن يستنب في بعض مقدمات و أجزاء القضاء ممّا لا- يتوقف على الاجتهاد كسماع البيّنة بل في تعيين الشاهدين و الجرح و التعديل و التحليف و ما شاكل، و ذلك من جهة أن العمل قابل للصدور عن الغير فتشمله أدلة الوكالة، مع أنه يمكن أن يقال: إن المتعارف عن القضاة تفويض هذه الامور إلى الغير، فمقتضى اطلاق ما دل على جعل المجتهد قاضياً أن له أن يفعل ما يفعله القضاة، و منها ذلك.

و بهذا يظهر أن للمجتهد الجامع للشرائط تفويض القيمومة و التولية و ما شاكل إلى الغير و ليس ذلك من جهة عموم ولاية الفقيه كى يدفع بعدم الدليل عليه بل من جهة أن اعطاء هذه المناصب كان من وظائف القضاة كما هو المرسوم فيهم الآن فقوله- عليه السلام:- جعلته حاكماً- أو قاضياً- ظاهر في أن للفقيه أيضاً اعطاء هذه المناصب، و حيث إن القيم الذي يجعله القاضى ظاهره هو صاحب الولاية على التصرف لا- الوكيل و المأذون من قبل الغير، و كذلك المتولّى المنصوب للوقف، فجعل القيم أو المتولّى من الحاكم كجعله من قبل الله تعالى و ليست القيمومة أو التولية من شئون ولاية المجتهد،
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣٣

]...[

فيموت المجتهد لا تبطل القيمومة و التولية فإنَّ المجتهد على ما ذكرناه واسطة في اثبات ذلك و يكون المنصب من قبل الله تعالى، و إنما يموت المجتهد لعدم كل ما هو من شئون ولايته لاما هو واسطة في إثباته، هذا كله في غير الحكم.

و أمّا الحكم و القضاء ففي المسالك أنه لا يجوز تولية غيره فيه، و في الجواهر قلت قد يقال: إن لم يكن اجماع لا مانع من التوكيل في انشاء صيغة الحكم من قول: حكمت و نحوه نحو انشاء صيغة الطلاق الذي هو بيد من أخذ بالساق، فإنَّ عمومات الوكالة سواء في تناولهما- إلى أن قال:- بل لعل ظاهر الدليل أن حجتيه على حسب حجتيه فله حينئذ استنابته و له توليته بين الناس بفتاواه، و لعله لذا حكى عن الفاضل القمي جواز توكيل الحاكم مقلده على الحكم بين الناس بفتاواه، على وجه يجرى عليه حكم المجتهد المطلق و هو قوى إن لم يكن اجماع كما لهجت به أسنهُ المعاصرين و أسنهُ بعض من تقدمهم من المصنّفين إلّا أن الانصاف عدم تحقّقه، انتهى.

فمحصل كلامه يرجع الى الاستدلال بوجهين:

الأول: عموم أدلة الوكالة.

و فيه: انَّ شمول أدلة الوكالة لمورد يتوقف على مقدمتين:

احدهما: قابلية الوكيل للتصدّي له كإجراء صيغته الطلاق، فلو كان الفعل ممّا لا يكون الوكيل قابلاً للتصدّي له لا يجوز التوكيل فيه. ثانيتهما: عدم اعتبار صدور الفعل عن شخص الموكّل بما هو، وإلّا فلا يجوز التوكيل، ولذا لا يجوز التوكيل في إتيان الواجبات الشرعية كالصلاة اليومية وما شاكل فإنّ ذلك من جهة اعتبار صدورها، عن الشخص نفسه.

و في المقام كلتا المقدمتين ممنوعتان، أمّا الاولى: فلما دل على أنّ الحكم منصب

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣٤

[...]

النبي أو الوصي و لم يؤذن لغير المجتهد التصدّي له، و أمّا الثانية: فلأنّ ظاهر التكليف المتوجّه إلى شخص اعتبار صدور الفعل عن نفسه و جواز التوكيل فيه يتوقّف على اقامة دليل على عدم اعتبار صدوره عن شخصه بالمباشرة.

و عليه: ففي المقام ظاهر الأدلّة اعتبار كون الحاكم هو المتصدّي بنفسه للحكم، فلا يجوز التوكيل فيه و لو في اجراء الصيغته.

الثاني: الاستدلال بعموم ما دل على أنّ الفقيه حجة من قبل الحجّة كما أنّ الحجّة من قبل الله تعالى، و محصله الاستدلال بعموم أدلّة ولاية الفقيه.

و يردّه أولاً: ما حققناه في محلّه من عدم ثبوت الولاية للفقيه بنحو تكون ثابتة للامام - عليه السلام - و قد مرّ الكلام في ذلك في كتاب البيع و غيره من المواضع المناسبة في هذا الشرح.

و ثانياً: أنّه على تقدير ثبوت الولاية العامة للفقيه ليس معنى ذلك أنّ له تبديل الأحكام الشرعية، ألا- ترى أنّه لا- يتوهم أنّ له أن يفوض إمامة الجماعة للفاسق و ليس ذلك إلّا من جهة أنّ الشارع الأقدس حكم بعدم جواز الانتماء بالفاسق، فالمجتهد بل و الامام نفسه ليس له تبديل ذلك.

و المقام بعد دلالة الدليل على أنّ منصب القضاة لا- يجوز التصدّي له لغير المجتهد كما مرّ يكون من هذا القبيل كما لا يخفى، فالأظهر أنّه ليس للفقيه تفويض منصب القضاة إلى غيره و لا توكيله في اجراء صيغته الحكم.

قاضى التحكيم

المشهور بين الأصحاب أنّه لو تراضى الخصمان بواحد من الرعية فترافعا إليه

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣٥

[...]

فحكم، لزمهما حكمه و إن كان هناك قاض منصوب و يعتبر عنه بقاضى التحكيم، و لقد أطالوا البحث في ذلك بما لا يرجع إلى محصل نفعنا، فإنّ بحثهم فيه إنّما هو بالنسبة إلى زمان الحضور، و أمّا في زمان الغيبة فلا يفيد، ما ذكره قال في المسالك: و اعلم أنّ الاتفاق واقع على أنّ قاضى التحكيم يشترط فيه ما يشترط في القاضى المنسوب من الشرائط التي من جملتها كونه مجتهداً، و على هذا فقاضى التحكيم مختص بحال حضور الامام ليفترّق بينه و بين غيره من القضاة بكون القاضى منصوباً و هذا غير المنسوب من غير الخصمين أمّا في حال الغيبة فسيأتي أنّ المجتهد ينفذ قضاءه لعموم الاذن، و غيره لا يصح حكمه مطلقاً، فلا يتصوّر حالتها قاضى التحكيم، انتهى.

و ربّما يحتمل تصوّره في زمان الغيبة بالمرافعة إلى المفضل مع وجود الأفضل بناء على اختصاص النصب به دونه، و لكن مع ما فيه

من النظر سيظهر لك أن الحق عدم اختصاص النصب بالأفضل، فالأولى ترك التعرض لدليله، وفروعه. نعم، في المقام شيء وهو أنه يجوز للمتخاصمين الرجوع إلى عامى مصلح بأن يقيما البيئته أو الحلف ثم بعد ثبوت الحق لأحدهما عنده أو عدمه يأمرهما بالصلح أو رفع يد أحدهما عن دعواه به أو بالهبة وما شاكل، وليس ذلك من القضاء في شيء ولا مانع منه، بل ربما يدعى أن القضاء هو الحكم لأحد المتخاصمين على أنه حكم الله تعالى وبعنوان الولاية الثابتة من قبل حجة الله، وأما لو حكم لا بهذا العنوان كما في القضاء المنصوبين من قبل سلاطين العصر، فلا مانع من حكمهم، غاية الأمر عليهم أن يراعوا في الحكم ثبوت الحق لمن يحكم له و العلم به بل ومع شهادة العدلين عنده بناء على حجية البيئته، ولكن لا يجوز له تحليف المنكر لأنه من وظيفة المجتهد، إلا أن يكون الحلف لا بعنوان القاطع للخصومة بل من جهة أن المسلم لا يحلف كاذباً فيكون حلفه حينئذ أحد الامور الموجبة لحصول العلم أو الاطمئنان فلا مانع عنه، بل ومن الممكن

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣٦

[...]

دعوى مطلوبة ذلك من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وعون الضعيف، والله تعالى أعلم.

[الثانية] حكم ما لو تعدد المجتهد

الثانية: إذا تعدد المجتهد في البلد فتارة لا يكون أحدهما أعلم من الآخر وأخرى يختلفون في الفضيلة، فالكلام في مقامين: الأول: في صورة عدم اختلاف المجتهدين في الفضيلة فإن كان أحد الخصمين مدعياً والآخر منكرًا، فالمعروف بين الأصحاب أن اختيار تعيين الحاكم بيد المدعى.

و استدلل له في المستند: بأنه المطالب بالحق ولا حق لغيره أولاً، فمن طلب منه المدعى استنقاذ حقه يجب عليه الفحص فيجب اتباعه ولا وجوب لغيره.

وفيه: أنه إن اريد بالحق المدعى فهو غير ثابت، وإن اريد به حق الدعوى فهو لا يوجب تقديم مختاره إذ بعد الدعوى يكون لخصمه حق الجواب، مع أنه يمكن أن يسبق خصمه إلى الحاكم و يطلب منه تخليصه من دعوى المدعى، فالصحيح أن يستدل له بالاجماع وقد ادعاه غير واحد.

و أما إن كان الخصمان متداعيين فإن رضيا بأحدهما فلا اشكال فيه ولا كلام، وإن اختار كل منهما غير ما اختاره الآخر ففي ملحقات العروة لا ينبغي الاشكال في القرعة، وفي المستند أنه لو سبق أحدهما إلى مجتهد فحكم له بناء على جواز الحكم على الغائب يقدم، و لو استبق كل منهما إلى حاكم حكم له يقدم من حكمه أسبق، وإن تقارنا لم ينفذ شيء منهما إذ نفوذهما معا ممتنع و نفوذ أحدهما دون الآخر ترجيح بلا مرجح وإن اشتبه السابق كان المرجع هو القرعة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣٧

[...]

أقول ما ذكره - ره - يتم فيما إذا كان كل من المتداعيين في بلد و رجع إلى حاكم ذلك البلد فحكم له من باب الحكم على الغائب، و أما إذا كانا في بلد واحد فحيث إن المفروض بنائهما على الترافع و إن اختلافهما إنما هو في المرجع، فمع سبق أحدهما إلى حاكم من دون رضى الآخر ليس له الحكم مع عدم حضور خصمه من باب الحكم على الغائب إذ ليس هذا مورد الحكم على الغائب حتى إذا أمر باحضاره و لم يحضر إذ اللازم حضوره للترافع و لا دليل على لزوم حضوره عند هذا الحاكم و إن أمر بإحضاره، و سيأتى زيادة

توضيح لذلك.

المقام الثاني فيما لو كان أحدهما أعلم ففيه قولان، ذهب إلى كل منهما جماعة، وربما يدعى أشهرية تقديم الأعلّم، و في ملحقات العروة: و الظاهر أنّ مرادهم الأعلّم في البلد أو ما يقرب منه لا الأعلّم مطلقاً ولا يبعد قوّة هذا القول، انتهى. و استدلال لتعيين الأعلّم: بأنّ ما دل على الرجوع إلى المجتهد في القضاء لوروده في مقام بيان عدم جواز الرجوع إلى قضاء الجور لا إطلاق له.

و بأنّه لو سلم اطلاقه يقتيد بما دل على الرجوع إلى المرجّحات عند اختلاف الحاكمين كالمقبولة «١».

و بأنّ الظن الحاصل من قول الأعلّم أقوى نوعاً، فبالاتباع أخرى، فإنّ أقوال المجتهدين كالأدلة للمقلدين.

و بأنّه مقتضى مذهبنا و مبناه قبح ترجيح المفضول على الأفضل.

و بما في نهج البلاغة عن أمير المؤمنين - عليه السّلام - في عهد طويل كتبه إلى مالك الأشر حين ولّاه على مصر و أعماله، يقول فيه: "و اختر للحكم بين الناس أفضل رعيّتك

(١) الوسائل باب ٩ من أبواب صفات القاضي حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣٨

[...]

في نفسك ممّا لا تضيق به الامور «١».

و في الجميع نظر أمّا الأوّل: فلايّنّ النصوص الدالّة على الرجوع إلى المجتهد كما تكون في مقام بيان عدم جواز الرجوع إلى قضاء الجور كذلك تكون في مقام بيان الرجوع إلى المجتهدين، كيف و جملة منها متضمّنة للمرجّحات عند التعارض.

و أمّا الثاني: فلايّنّ المقبولة المتضمّنة للترجيح بالافقهيّة إنّما هي في صورة الحكم على الخلاف و هذا غير اعتبارها بمجرد الاختلاف بل مطلقاً، فكما أنّ سائر المرجّحات المذكورة فيها موافقة الكتاب و غيرها مختصة بتلك الصورة كذلك هذا المرجح، بل صدر المقبولة يدل على عدم اعتبارها في غير مورد الحكم بالخلاف فإنّها مفضّلة ذكر صدرها في الوسائل في الباب ١١، من أبواب صفات القاضي، و ذيلها الذي هو مورد الاستدلال في الباب ٩ من تلك الأبواب، مع أنّ موردها الشبهة الحكمية و فصل الخصومة فيها إمّا بالفتوى أو بنقل الرواية، و على أي حال فاعتبار الأفقهيّة في هذا المقام غير اعتبارها في مقام الحكم و القضاء مطلقاً حتى فيما إذا كانت الشبهة موضوعية.

و أمّا الثالث: فلمنع اقوائية الظن الحاصل من قول الأعلّم سيّما في الشبهات الموضوعية و في الشبهات الحكمية فيما إذا كان حكم غير الأعلّم مطابقاً لحكم الأعلّم ممّن قد مات، إذ قد يتمكّن غير الأعلّم من الأسباب ما لا يتمكّن منه الأعلّم، مع أنّ تمام ملاك حجّية حكم المجتهد ليس هو الظن كي يكون الظن الأقوى أخرى بالاتباع و إنّما لزم العمل بالظن الحاصل من أسباب أخرى إن كان أقوى و هو باطل قطعاً، و لا- الظن الحاصل من حكم المجتهد و إنّما لزم عدم لزوم العمل به إذا لم يحصل الظن من قوله، بل من الجائز كون تمام الملاك للرجوع إلى العالم كونه عارفاً بالأحكام و لا فرق بين

(١) نهج البلاغة ص ٣٠ ج ٤ من طبعه لبنان بيروت، و الوسائل باب ٨ من أبواب آداب القاضي حديث ٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣٩

[...]

أفراده من جهة كون بعضها أعرف من بعض.

و أما الرابع: فلأنّ بطلان ترجيح المفضول إنّما هو بالنسبة إلى ما للأفضلية دخل فيه، و لذا لم يتوهم أحد عدم جواز امامة المفضول مع وجود الأفضل فإنّ الملا-ك في الامامة هو العدالة، و في المقام كذلك فإنّ نفوذ الحكم إنّما هو من جهة نصب المجتهد بما هو مجتهد، و لا فرق في ذلك بين الأفضل و غيره، و لذا يجوز للامام- عليه السلام- نصب القاضى من غير اشتراط تعذر الوصول إليه بل نصب أمير المؤمنين- عليه السلام- في بلد قاضياً مع تيسر الوصول إليه.

و أما الخامس: فلأنّه ليس في مقام بيان حكم لزومى و إلّا كان المتعين ارجاع الكل إلى شخص واحد لا في كل بلد إلى أفضل رعية ذلك البلد بل كان المتعين تصدّى مالك الأثر بنفسه للقضاء لأنّه أفضل من كان في مصره قطعاً.

أضف إلى ذلك كلّ: أنّه لو تم شيء من تلك الوجوه لزم ترجيح الأعلم مطلقاً لا خصوص أعلم البلد.

فالمتحصل ممّا ذكرناه أنّه لا وجه لتقديم الأعلم بل مقتضى اطلاق النصوص هو التخيير بين الأعلم و غيره و يعضده نصب ولاة الأمر في زمان حضورهم أشخاصاً للقضاء مع أنّهم كانوا أعلم منهم بل كان القضاء المنسوبون بعضهم أفضل من بعض. نعم مع فرض تعارض حكمهما و لو في فرض حكمهما دفعة لا بد من البناء على ترجيح حكم الأفقه، كما لا بد من البناء على الترجيح بسائر ما في المقبولة من المرجحات، و لكنّها أيضاً في صورة عدم تعاقب الحكمين و إلّا فلا يتصور التعارض لأنّ الحكم الأوّل إن كان عن ميزان فلا يبقى مجال للحكم الثانى لفصل الخصومة بالأوّل و إلّا فلا يسمع حكمه كى يعارض الثانى.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٢٥، ص: ٤٠

[...]

□
و بناء على المختار من التخيير، هل يجوز للمجتهد غير الأعلم أن يحكم بما يراه حكم الله و إن كان مخالفاً لفتوى الأعلم في الشبهات الحكمية، أم لا بد و أن يحكم بما يطابقها، و جهان بل قولان أظهرهما الأوّل كما يشهد به صدر المقبولة فإنّه إنّما حكم بترجيح حكم الأفقه في فرض تعارض الحجّتين و إلّا فكان المتعين العمل بما يحكم به أحدهما و إن كان هو غير الأعلم، و هذا الباب غير باب التقليد و لذا يجب على المجتهد إذا كان أحد المتخاصمين أن يعمل بحكم الحاكم و ليس له التقليد،

[الثالثة] حكم أخذ الاجرة على القضاء

إشارة

الثالثة: في أخذ الاجرة على القضاء بين الناس أقوال، و في الجواهر فقد اضطربت فيه كلمات الأصحاب اضطراباً شديداً، انتهى. و إليك جملة منها:

قال الشيخ في محكى النهاية: لا بأس بأخذ الاجرة و الرزق على الحكم و القضاء بين الناس من جهة السلطان العادل.

و قال المفيد: لا- بأس بالاجرة في الحكم و القضاء بين الناس و التبرّع بذلك أفضل و أقرب إلى الصلاح، و قريب من ذلك ما عن القاضى.

و قال أبو الصلاح: يحرم الأجر على تنفيذ الأحكام، و قال ابن ادريس: يحرم الأجر على القضاء، و هذا القول محكى عن جماعة من القدماء و المتأخرين، بل هو المنسوب إلى المشهور.

وقال المصنف - ره - في محكى المختلف: الأقرب أن نقول: إن تعين القضاء عليه، أما بتعيين الإمام - عليه السلام - له أو بفقد غيره أو بكونه الأفضل و كان متمكناً و لم يجز الأجر عليه و إن لم يتعين أو كان محتاجاً، فالأقرب الكراهة، و قريب منه ما عن فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٤١

[...]

المحقق في الشرائع.

وقد استدلل للمنع مطلقاً بخبر يوسف بن جابر: قال أبو جعفر - عليه السلام - "لعن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من نظر إلى فروج امرأة لا تحل له و رجلاً خان أخاه في امرأته و رجلاً احتاج الناس إليه لتفقهه فسألهم الرشوة" «١»، بتقريب أن المراد من قوله صلى الله عليه وآله "فسألهم الرشوة" مطلق الجعل في مقابل الحكم و لو كان بالحق إماً لأنه حقيقة فيه أو أنه أطلق عليه الرشوة تأكيداً للحرمة و أن ظاهر قوله صلى الله عليه وآله وسلم "احتاج الناس إليه"، الاحتياج إلى نوعه لا إلى شخصه.

و بصحيح عمار عن أبي عبد الله - عليه السلام - "كل شيء غل من الامام فهو سحت و السحت أنواع كثيرة منها ما اصيب من أعمال الولاية الظلمة و منها اجور القضاء و اجور الفواجر" الحديث «٢»، بناء على أن الأجر في العرف يشمل الجعل.

و بحسن ابن سنان: سئل أبو عبد الله - عليه السلام - "عن قاض بين قريتين يأخذ من السلطان على القضاء و الرزق؟ فقال: "ذلك السحت" «٣» بتقريب أن ظاهره و إن كان كون القاضى منصوباً من قبل السلطان الجائر إلا أنه يشمل من هو قابل في نفسه للتصدى، و يحمل الرزق من السلطان على ما يبذل من غير بيت المال بازاء القضاء بقريته كلمة على الدالة على المقابلة.

و بخبر الجعفریات فقد جعل الامام - عليه السلام - فيه من السحت أجر القاضى «٤».

و لكن في كل نظراً: أما الأول: فلأن الرشوة كما عن المجمع عبارة عما يجعل على

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب آداب القاضى حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ٥ من أبواب ما يكتسب به حديث ١٢ كتاب التجارة.

(٣) الوسائل باب ٨ من أبواب آداب القاضى حديث ١.

(٤) المستدرک باب ٥ من أبواب ما يكتسب به حديث ١٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٤٢

[...]

الحكم بالباطل و قد مرّ الكلام فيه في الجزء الخامس عشر من هذا الشرح مفصلاً فلا تشمل ما يبذل بازاء الحكم بالحق.

فإن قيل: إن ظاهر الخبر بقريته اطلاق قوله "رجلاً احتاج الناس إليه لتفقهه" ارادة مطلق ما يبذل لبذل الفقه.

قلنا: إنه على فرض ثبوت كون الرشوة ما يدفع بازاء الحكم بالباطل لا يكون تلك الجملة قريته لإرادة الأعم منها بل الاستفادة من الخبر حينئذ أن الملعون هو الصنف الخاص من الرجل الذى احتاج الناس إليه لتفقهه، أضف إلى ذلك كله ضعف الخبر في نفسه لجهالة يوسف و بعض آخر من رجال السند.

و أما الثانى و مثله الرابع: فلأن منصرفه أو ظاهره و لو بملاحظة العهد القضاء المنصوبون من قبل السلطان الجائر.

و أما الثالث: فلأن الظاهر من الحسن هو ما يؤخذ من السلطان من بيت المال أو من جوائزه و حيث إنه ستعرف جواز الارتزاق من بيت المال إذا كان القاضى جامعاً للشرائط فيتعين حملته على ما إذا كان في نفسه غير قابل لذلك و حرمة أخذه الرزق حينئذ واضحة كما

سيأتي و هي غير مربوطة بما نحن فيه.

و استدلل للقول بالجواز مطلقاً: بخبر ابن حمران قال: سمعت أبا عبد الله - عليه السلام - يقول: "من استأكل بعلمه افتقر،" قلت: إن في شيعتك قوماً يتحملون علومكم و يبثونها في شيعتكم فلا يعدون منهم البر و الصلة و الاكرام؟ فقال - عليه السلام - "ليس اولئك بمستأكلين إنما ذلك الذي يفتى بغير علم و لا - هدى من الله ليبطل به الحقوق طمعاً في حطام الدنيا « ١ »، فإن الظاهر منه حصر الاستيكال المذموم بما إذا كان يأخذ

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب صفات القاضي حديث ١٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٤٣

[...]

المال في مقابل الحكم بالباطل أو مع الجهل بالواقع فمقتضى مفهومه جواز الاستيكال مع العلم بالحق و الحكم به. و اورد عليه: بأن الحصر إضافي بالنسبة إلى الفرد الذي سأله السائل فمفهومه عدم الذم على ذلك الفرد دون سائر الأفراد، أُجيب عنه بأنه خلاف الظاهر.

و أيد الاستاذ الايراد و وجهه بأنه لما توهم السائل أن من يحمل العلوم و يبثها في الشيعة و وصل إليه منهم البر و الاحسان من دون أن يطالب من المستأكل بعلمه المذموم، أجب - عليه السلام - بأن ذلك ليس من الاستيكال المذموم و ان المستأكل هو الذي يفتى بغير علم لا بطل الحقوق، و عليه فمفهوم الحصر هو العقد السلبي المذكور في الخبر صريحاً و لا يكون الخبر متعرضاً لحكم سائر الأفراد. وفيه: أنه و إن لم يثبت كون "إنما" من أداة الحصر إذ كما أفاده الشيخ الأعظم - ره - أنه لا مرادف لها في عرفنا اليوم من اللغة العربية و غيرها و لاهى تستعمل بنحو يمكن تشخيص معناها فلا يعلم أنها تدل على الحصر أم لا، و تمام الكلام في محله، و لكن على فرض تسليم ذلك لا ينبغي التوقف في دلالة الخبر على الحصر بالاضافة إلى جميع الأفراد إذ لو كان المراد ما ذكره لما كان وجه للتقييد بقوله: "بغير علم و لا هدى من الله ليبطل به الحقوق،" و بعبارة اخرى: ذكر خصوص هذا الفرد و حصر المذموم فيه مع عدم كونه مورداً للسؤال كاشف عن ارادة الحصر بالنسبة إلى جميع الأفراد، فالإيراد في غير محله.

و الحق أن يورد عليه: بمنع افادة إنما للحصر، و بضعف الخبر لتميم بن بهلول و أبيه.

و استدلل للقول الثالث: بأنه في صورة تعيين القضاء عليه لا يجوز أخذ الأجر لما دل على عدم جواز أخذ الاجرة على الواجب و في صورة عدم التعيين و عدم كونه محتاجاً لا يجوز الأخذ لما دل من النصوص على المنع من أخذ الأجر على القضاء المتقدمة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٤٤

[...]

و أما في صورة عدم التعيين و الحاجة فيجوز الأخذ للعمومات بعد اختصاص نصوص المنع بصورة الاستغناء.

أقول: أما في صورة التعيين فقد تقدم الكلام مفصلاً في الجزء الخامس عشر من هذا الشرح في جواز أخذ الاجرة على الواجب، و بينا أن الوجوب من حيث هو لا يصلح مانعاً عن صحة الاجارة و أنه يجوز أخذ الاجرة على الواجب.

و أمّا في صورة عدم التعيين فقد مرّ عدم دلالة النصوص على المنع، و على فرض الدلالة عليه لم يظهر لى وجه اختصاصها بصورة الاستغناء.

فتحصل ممّا ذكرناه أنه لا دليل على المنع من أخذ الأجر على القضاء فلا بد من الرجوع إلى ما تقتضيه القاعدة، و هي تقتضى جوازه

سواء كان المراد به ما يبذل بازاء الحكم بالحق أم كان المراد به ما يبذل بازاء تقلد منصب القضاة و التهيؤ لحسم المرافعات سواء دفعت إليه خصومة أم لا لأنه عمل محترم فلا يذهب هدراً.

و قد ظهر ممّا ذكرناه جواز أخذ الاجرة على تبليغ الأحكام الشرعية و تعليم المسائل الدينية.

و قد استدل على المنع: بأن تبليغ الأحكام واجب إمّا مطلقاً بالنسبة إلى كل من أراد التعلّم كما عن جامع المقاصد أو في خصوص ما هو محل الابتلاء أو أنّ الواجب التهيؤ للتعليم، و أنّه إذا أراد أحد تعلّمها يكون قادراً عليه كما اختاره استاذنا المحقق الشيرازي، و لا يجوز أخذ الاجرة على الواجب، و بخبر يوسف بن جابر المتقدم، و بالاطلاقات الناهية عن أخذ الرشوة على الحكم.

و في كل نظر: أمّا الأول: فلما مرّ من جواز أخذ الاجرة على الواجب و أنّ الواجب من حيث هو لا ينافي صحّة الاجارة و اخذ الاجرة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٤٥

[...]

و أمّا الثاني: فلما تقدم من ضعف سنده و غيره.

و أمّا الثالث: فلما عرفت من عدم صدق الرشوة على ما يؤخذ بازاء الحكم بالحق و بيان الأحكام.

حكم ارتزاق القاضي من بيت المال

بقي في المقام مسائل: احداها: أنّه هل يجوز ارتزاق القاضي من بيت المال أم لا، و الارتزاق إنّما هو الأخذ من بيت المال بسبب كون الشخص قاضياً مثلاً أو مؤذناً أو نحو ذلك، و هو منوط بنظر الحاكم من دون أن يقدر بقدر خاص بخلاف الاجرة فإنّها تحتاج إلى تقدير العوض و ضبط المدة و تقدير العمل.

و الحق أن يقال إنّ القاضي إن كان جامعاً لشرائط القضاة يجوز ارتزاقه من بيت المال كما هو المشهور بين الأصحاب سواء كان منصوباً من قبل السلطان العادل أم كان منصوباً من قبل السلطان الجائر، و فرض كونه منصوباً من قبل الجائر مع كونه جامعاً لشرائط القضاة إنّما يكون فيما إذا كان غرضه من قبول المنصب قضاء حوائج الشيعة و انقاذهم من المهلكة و الشدة و التخبّب إلى فقرائهم.

و كيف كان فيشهد للجواز: أنّ بيت المال معد لمصالح المسلمين كانت تحت يد العادل أو تحت يد الجائر و هذا من مهماتها لتوقّف انتظام امور المسلمين عليه. و مرسل حماد بن عيسى عن بعض أصحابنا عن العبد الصالح - عليه السلام - في حديث طويل: في الخمس و الأنفال و الغنائم، قال: " و الأرضون التي اخذت عنوة فهي موقوفه متروكة في يد من يعمرها و يحييها - ثم ذكر الزكاة و حصية العمال إلى أن قال -: و يؤخذ الباقي فيكون بعد ذلك أرزاق أعوانه على دين الله و في مصلحة ما ينوبه من تقوية الاسلام و تقوية الدين في وجوه الجهاد و غير ذلك ممّا فيه مصلحة العامة "

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٤٦

[...]

الحديث «١».

و ما كتبه أمير المؤمنين - عليه السلام - في عهد طويل إلى مالك الأشتر حين ولاه على مصر و اعمالها يقول فيه: " و اعلم أنّ الرعية طبقات - إلى أن يذكر القضاة و صفاتهم و ما يعتبر فيهم ثم قال -: " و أكثر تعاهد قضائه و افسح له في البذل ما يزيح علته و تقل معه حاجته إلى الناس و أعطه من المنزلة لديك ما لا يطمع فيه غيره «٢».

و يؤيده خبر الدعائم عن أمير المؤمنين - عليه السلام - أنه قال " لا بد من قاض و رزق للقاضي و كره أن يكون رزق القاضي على الناس الذين يقضى لهم و لكن من بيت المال « ٣ » .

و استدل لعدم جواز الارتزاق من بيت المال إما مطلقاً أو في ما إذا كان منصوباً من قبل السلطان الجائر: بحسن عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله - عليه السلام - عن قاض بين قريتين يأخذ من السلطان على القضاء الرزق، فقال - عليه السلام - " ذلك السحت « ٤ » . و لكن الظاهر منه أو منصرفه هو القاضي المنسوب من قبل السلطان الجائر، و إن أبيت عن ذلك فهو محمول على ذلك بعد الجمع بينه و بين ما تقدم من ما دل على جواز الارتزاق.

و اختار بعض عدم جواز الارتزاق مع تعيين القضاء عليه معللاً بوجود القضاء عليه فلا يجوز له أخذ العوض كما في سائر الواجبات. و فيه: ما تقدم من أن الارتزاق من بيت المال غير الأجرة، مع أنه لا مانع من أخذ

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب آداب القاضي حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٨ من أبواب آداب القاضي حديث ٩.

(٣) المستدرک باب ٨ من أبواب آداب القاضي حديث ٢.

(٤) الوسائل باب ٨ من أبواب آداب القاضي حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٤٧

[...]

الأجرة على الواجب كما مرّ.

و عن جماعة عدم جواز الارتزاق مع عدم الحاجة، و عن المسالك أنه الأشهر. و استدل له: بأن المسلم جواز الارتزاق من بيت المال مع الحاجة و لو بواسطة تقلد منصب القضاة المانع من التكسب، و بأن بيت المال معد للمحاويج. و لكن يردهما: أن بيت المال معد لمصالح المسلمين كان القائم بالمصالح محتاجاً أم لم يكن كذلك، أضف إلى ذلك إطلاق الخبرين.

نعم إذا لم يكن القاضي واجداً لشرائط القضاة المقررة في الشريعة كجل القضاة المنصوبين من قبل سلاطين الجور لا يجوز ارتزاقه من بيت المال لعدم كونه من موارد مصرف بيت المال و لحسن ابن سنان.

حكم أخذ القاضي الهدية

ثانيتها: هل يجوز للقاضي أخذ الهدية و هي ما يبذل على وجه الهبة ليورث المودة الموجبة للحكم له أم لا يجوز؟ قولان اختار جماعة منهم الشيخ الأعظم و صاحب الجواهر الحرمة و قد استدل له بوجوه:

الأول: ما دل على حرمة الرشوة بدعوى أنها تصدق على الهدية أيضاً.

و فيه: أن الرشوة هي ما كان بازاء الحكم لاما يبذل بداعي الحكم و لا أقل من أن هذا هو المتيقن منها، و يشهد له جعل ذلك في مقابل الرشوة في خبر الأصبغ « ١ » .

الثاني: عموم مناط حرمة الرشوة و هو صرف القاضي عن الحكم بالحق للمقام.

(١) الوسائل باب ٥ من أبواب ما يكتسب به حديث ١٠.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٤٨

[...]

و فيه: أنه لا قطع بالمناط كى يصح التمسك بتنقيح المناط و إلا لحرم المدح له و تعظيمه و المبادرة إلى سماع قوله و قضاء حوائجه و نحو تلكم.

الثالث: قوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾ (١) بتقريب أن المال الذي يهدى قبل الحكم إلى القاضى ليورث المودة الموجبة للحكم له و إن لم يقابل بالداعى الذى دعى إلى البذل فى الصورة إلا أنه فى اللب و الواقع قوبل به.

و فيه: ما تقدم مراراً من أن الدواعى لا تقابل بالمال و لذا لا يضر تخلف الداعى بلزوم المعاملة و صحتها.

الرابع: ما دل على حرمة الإعانة على الاثم.

و فيه: أنه قد مرّ فى الجزء الخامس عشر من هذا الشرح أنه لا دليل على حرمة الاعانة على الاثم.

الخامس: ما تضمن زجر النبى صلى الله عليه و آله و سلم عمال الصدقة عن أخذهم للهدية، كالنوبى المروى عن أبى حميد الأنصارى: "و الذى نفسى بيده لا يقبل أحد منكم شيئاً إلا جاء به يوم القيامة يحمله على عنقه" (٢).

و فيه: أنه ضعيف السند لا يعتمد عليه فى الحكم.

السادس: ما عن عيون الأخبار باسناده عن الامام الرضا - عليه السلام - عن آبائه - عليهم السلام - عن الامام على - عليه السلام - فى قوله تعالى: ﴿أَكَاوُنَ لِّلشُّحِّتِ قَالَ: "هُوَ الرَّجُلُ يَقْضَى لِأَخِيهِ الْحَاجَةَ ثُمَّ يَقْبَلُ هَدِيَّتَهُ" (٣).

(١) النساء آية ٢٩.

(٢) المبسوط كتاب القضاء فصل فيما على القاضى فى الخصوم و الشهود.

(٣) الوسائل باب ٥ من أبواب ما يكتسب به حديث ١١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٤٩

[...]

و فيه: مضافاً إلى ضعف سند الخبر أن ظاهره حرمة أخذ الهدية المتأخرة عن قضاء الحاجة، و حيث إنه لم يفت أحد بالحرمة فى الفرض، فيتعين حملها على الكراهة و رجحان التجنب عن قبول الهدايا من أهل الحاجة إليه لئلا يقع فى الرشوة يوماً فإن ذلك أولى من حملها على الهدية المتقدمة مقيداً لها بما إذا كانت بداعى الحكم له بالباطل كما لا يخفى.

السابع: خبر الأصبغ عن أمير المؤمنين - عليه السلام -: "أئما وال احتجب عن حوائج الناس احتجب الله عنه يوم القيامة و عن حوائجه، إن أخذ هدية كان غلولاً و إن أخذ الاجرة فهو مشرك" (١).

و فيه: مضافاً إلى ضعف سنده لأبى الجارود و سعد الاسكاف، أنه يدل على حرمة أخذ الوالى الهدية لا أخذ القاضى لها، و لعل وجه حرمة ما ذكره بعض الأكابر من أنها تكون عن كره و خوفاً من ظلمه و جوره، أو يحمل على الكراهة أو غير ذلك من المحامل المذكورة فى المطولات.

الثامن: ما ورد من أن هدايا العمال غلول و فى آخر سحت (٢).

و فيه: مضافاً إلى ضعف السند أنه إما أن يراد من هذه النصوص ما يهديه العمال إلى الرعية أو يكون المراد ما يهديه العمال إلى

الولاء، و على أى تقدير تكون أجنبية عن المقام. أمّا على الأول فواضح فإنّها حينئذ تكون من النصوص المتضمنة لعدم جواز أخذ جوائز السلطان و عماله، و أمّا على الثانى فلما مرّ فى سابقه.
فتحصل: أنّه لا دليل على حرمة أخذ الهدية، فالأقوى جوازه سواء أ كانت

(١) الوسائل باب ٥ من أبواب ما يكتسب به حديث ١٠.

(٢) لم أعر على أصل لهما فى كتب الأحاديث، نعم بمضمونها روايات فى بحار الأنوار ج ٢٣ ص ١٤ من طبع الكمباني، و فى الوسائل فى باب ٨ من أبواب آداب القاضى: هدايا الامراء غلول.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٥٠.

[...]

متقدمة على الحكم أو متأخرة عنه، سواء أ كانت للروابط الشخصية أو قربته إلى الله تعالى أم كانت بداعى الحكم بالباطل أو بالحق أو الأعم منهما لعموم دليل صحة الهبة و جوازها.

حكم المعاملة المحابتيّة مع القاضى

ثالثها: فى حكم المعاملة المشتملة على المحاببات مع القاضى و نخبه القول: أنّه تارة لا يقصد من المعاملة إلّا المحاببات التى فى ضمنها لا بمعنى عدم إنشاء المعاوضة أصلاً فإنّ ذلك خروج عن محل الكلام، بل بمعنى أنّ المقصود الأصلى من المعاملة إيصال الزائد إلى القاضى ليحكم له، و بعبارة اخرى كان قصده للمعاملة تبعياً مقديماً لأجل أن يتوصل إلى المحاببات.
و اخرى: يقصد المعاملة و لكن يجعل المحاببات لأجل الحكم له بمعنى أنّ الحكم له من قبيل الشروط التى تواطيا عليها التى هى بحكم التى صرّح بها فى العقد.

و ثالثه: يقصد المعاملة و يحابى فيها لأجل جلب قلب القاضى.

أمّا فى الصورة الاولى فقد يقال بالحرمة من جهة كون الناقص من الرشا المحرّم.

وفيه: أنّ الرشا هو بذل المال بازاء الحكم و فى المقام المال إنّما يبذل بازاء الثمن غاية الأمر أنّ الداعى هو الحكم.

و استدل المحقق التقى - ره - لها: بأنّ عنوان الرشا يصدق على نفس المعاملة.

وفيه: أنّ عنوان المعاملة ينطبق على بذل المال بازاء الثمن و قبول صاحب الثمن، فالمقابلة إنّما هى بين المالىين و ليس غير ذلك شىء يقابل بالحكم كى يكون هو

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٥١.

[...]

الرشاء. نعم بعض ما استدل به على حرمة الهدية يدل على حرمة المعاملة المحابتيّة لكن عرفت ما فيه، فالأظهر عدم الحرمة.
و أمّا فى الصورة الثانية فإنّ قلنا: بأنّ الشرط حتى مثل هذا الشرط غير المذكور يقسط عليه الثمن يحرم اعطاء مقدار ما قابل الشرط لكونه رشوة و إلّا فحكم هذه الصورة حكم الصورة الاولى و أولى بعدم الحرمة الصورة الثالثة كما لا يخفى.

و قد قوى الشيخ الأعظم الأنصارى - ره - فساد المعاملة المحابى فيها، و استدل له فى جميع الصور بالنصوص «١» الدالّة على بقاء المال

على ملك الراشى بأى طريق كان.

و فى الصورة الثالثة: بأن ذلك مقتضى النهى عن الرشا الصادق على المعاملة فى المقام، و بأن اعطاء الرشوة صادق على دفع المبيع الذى حابى فى معاملته فىكون الدفع حراماً و هو لا يجمع صحة المعاملة إذ صحت ملامزته لوجوب الدفع، و فى الصورة الثانية بأن الشرط الفاسد مفسد.

و فى كل نظر أمّا الأول: فلأن غاية ما يستفاد من النصوص بقاء المال على ملك الراشى إن لم يكن بعقد من العقود، مع أنه عرفت عدم صدق الرشوة على المعاملة المحابى فيها.

و أمّا الثانى: فيرده أن حرمة المعاملة لا تستلزم فسادها كما مرّ تحقيقه مع أن صدق الرشوة عليها ممنوع.

و أمّا الثالث: فلأنّ الدفع الواجب بمقتضى المعاملة الواقعة لا يكون مصداقاً للرشا، أضف إليه أنه لا يتأتى فيما كان مقبوضاً قبل المعاملة أو كان فى حكم القبض ممّا هو ثبت فى الذمّة.

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب آداب القاضى.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٥٢

[...]

و أمّا الرابع: فلما تقدم فى محلّه من أنّ الشرط الفاسد لا يكون مفسداً. فالمتحصل: انّ الأظهر عدم حرمتها و صحة المعاملة و لزومها.

[الرابعة] حكم ما يؤخذ بحكم قاضى الجور

الرابعة: قد عرفت أنه يرحم على من ليس أهلاً للقضاء أن يتصدى لمنصب القضاة و لا ينفذ حكمه و أنه لا يجوز الترافع إليه، و قد مرّ ما يدل على جميع ذلك.

إنما الكلام فى المقام فى حكم المال الذى يؤخذ بحكمه و فيه أقوال:

١- إنه حرام و إن كان الآخذ محقاً، و هو المشهور بين الأصحاب، نعم استثنى بعضهم من ذلك مورداً سيأتى.

٢- الفرق بين المأخوذ بالترافع إلى قضاة الجور و بين المأخوذ بالترافع إلى غيرهم ممن ليس أهلاً للحكم، فيجوز التصرف فى الثانى إن كان محقاً و لا يجوز فى الأول، مال إليه السيد فى ملحقات العروة.

٣- التفصيل بين العين و الدين فيجوز فى الأول دون الثانى، و فى الجواهر فلا بد من حمل الخبرين على الأعم من ذلك لكن على معنى أن أصل ثبوت الاستحقاق للدين أو العين قد كان بحكمهم الباطل لا- أنّهما ثابتان بالحكم الحق و أخذهما قد كان بحكم الطاغوت.

و الأظهر هو الثانى لقوله- عليه السلام- فى المقبولة المتقدمة: من تحاكم إليهم فى حق أو باطل فإنما تحاكم إلى الطاغوت و ما يحكم له فإنما يأخذ سحتاً و إن كان حقاً ثابتاً له.

و دعوى: انّ السحت صفة الفعل لا- المال فالخبر يدل على حرمة الأخذ و هى ممّا لا كلام فيه، و حيث إنّه عالم بأنّه ماله فيجوز له التصرف فيه كسائر أمواله، مندفعاً

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٥٣

[...]

بظهور الهيئة سيّما بواسطة قوله - عليه السلام -: و إن كان حقّاً ثابتاً له، في كونه صفةً للمال المأخوذ.

فإن قيل: يختص الخبر بالدين و لا يشمل العين إذ احتمال خروج العين عن ملكه بعيد.

قلنا: إن تخصيص الخبر بالدين مضافاً إلى منافاته للاطلاق يأباه ما في صدر المقبولة من فرض التنازع في الدين و الميراث، و الاستبعاد المذكور يندفع بأنّه لا مانع من صيرورته حراماً بالعنوان الثانوي و لا يلتزم بخروجه عن ملكه.

و ما أفاده السيد بأنّه يمكن حمل الخبر على أنّه بمنزلة السحت في العقاب لا أنّه يحرم التصرف فيه أو أنّ التصرف فيه محرّم بالنهي السابق.

يرد عليه مضافاً إلى عدم معنى معقول لثبوت الحرمة بالنهي السابق و إن أفيد ذلك في الخروج عن الدار الغصيبة، و لكن بينا في محلّه فساده: أنّه حمل لا شاهد له و رفع لليد عن الظاهر بلا قرينة، كما أنّ حمله على ما إذا كان حقّه ثابتاً بمقتضى حكمهم لا في الواقع، خلاف الظاهر لأنّ ظاهره الثبوت واقعاً.

فإن قيل إنّ خبر ابن فضال قال: قرأت في كتاب أبي الأسد إلى أبي الحسن الثاني - عليه السلام - و قرأته بخطه: سأله ما في تفسير قوله تعالى: وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَ تَدُلُّوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ؟ فكتب - عليه السلام - بخطه: "الحكام القضاء،" ثمّ كتب تحته: "هو أن يعلم الرجل أنّه ظالم فيحكم له القاضي فهو غير معذور في أخذه ذلك الذي قد حكم له إذا كان قد علم أنه ظالم" «١»، يدل على التخصيص.

قلنا: أوّلًا: إنّ الخبر لوروده في تفسير الآية الكريمة يدل على حصر الباطل بهذا

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب صفات القاضي حديث ٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٥٤

[...]

المورد و لا يدل على حصر الحرام به.

و ثانياً: أنّه لا يكون مختصاً بقضاء الجور بل هو إمّا مختص بقضاء العدل، أو مطلق يحمل عليهم بقرينة المقبولة المختصة بقضاء الجور، فالأظهر حرمة المأخوذ و إن كان الآخذ محقّاً من غير فرق بين العين و الدين.

نعم، المقبولة مختصة بقضاء الجور فيختص ذلك بهم و في غيرهم يرجع إلى ما يقتضيه القواعد و هو عدم حرمة التصرف إذا علم أنّه محق، غاية الأمر أنّه إن كان حقّه ديناً لا - بد و أن يكون المورد من موارد جواز التقاص إن لم يعط الخصم ذلك برضاه و إلّا فلا اشكال فيه أيضاً، ثمّ إنّ فيما يأخذه بحكم قاضي الجور إن اذن الحاكم الشرعي في جواز التصرف يجوز له ذلك.

و قد استثنى من عدم جواز التصرف و إن كان محقّاً، مورد و هو ما إذا انحصر استنقاذ حقّه بالتراffic عند قاضي الجور إمّا لعدم رضى الطرف الآخر إلّا بالتراffic إليه أو لعدم وجود الحاكم الشرعي أو نحو ذلك، قالوا: كما عن جماعة أنّه يجوز التراffic إليه و يحل ما يأخذه.

و نسب إلى الأكثر المنع، و استدلل له باطلاق النصوص و بأنّه إعانة على الاثم، و بأنّ التراffic إليه أمر منكر و هو حرام.

و في كل نظر، لأنّ جميع هذه الأدلّة محكومة بحديث «١» نفى الضرر، أضف إليه أنّه لا دليل على حرمة الاعانة على الاثم لا سيّما في هذا المقام، كما مرّ الكلام فيه مفصلاً في المكاسب المحرّمة، و لا يبعد دعوى اختصاص المقبولة التي هي المدرك لحرمة

(١) الوسائل باب ١٢-٧ من كتاب احياء الموات و باب ٥ من أبواب الشفعة و باب ١ من أبواب موانع الارث.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٢٥، ص: ٥٥

[...]

التصرّف فيما يأخذه و إن كان حقاً بغير هذا المورد لفرضه النزاع بين رجلين من أصحابنا و حكم الامام- عليه السلام- برجوعهما إليّ المجتهد الجامع للشرائط بعد سؤاله فكيف يصنعان، و يؤيد الجواز في هذه الصورة الأخبار «١» الدالّة على جواز الحلف كاذباً بالله تعالى لدفع الضرر المالي، قال صاحب الجواهر- ره-: و لعلّه المراد من خير عليّ بن محمد قال: سألته هل تأخذ في أحكام المخالفين ممّا يأخذون ممّا في أحكامهم؟ فكتب- عليه السلام- ":- يجوز ذلك إن شاء الله تعالى إذا كان مذهبكم فيه التقيّة و المداراة لهم،" بناء على ما في الوافي من أنّ المراد هل يجوز لنا أن نأخذ حقوقنا منهم بحكم قضائهم يعني إذا اضطروا إليه كما إذا قدمه الخصم إليهم «٢» و فيه تأمّل لعدم ربطه بالمقام.

هذا كله فيما إذا كان حقه ثابتاً بالعلم الوجداني أو التعديدي من جهة قيام الحجة عليه، و أمّا في صورة الجهل فحديث نفى الضرر لا يصلح لرفع الحرمة لعدم ثبوت الضرر المالي كى ينفي الحرمة بدليل نفيه و على فرض حكمهم، فلا يجوز أخذه لعدم ثبوت الحق بحكمهم.

[الخامسة] ما يثبت به اجتهاد القاضي

الخامسة: يثبت اجتهاد القاضي و ولايته بالتبع بالعلم الحاصل من الاختبار لمن كان من أهل الخبرة أو الحاصل من القرائن، أو الشيع و الاستفاضة، لأنّ طريقه العلم ذاتية غير قابلة للانفكاك عنه، و بشهادة العدلين من أهل الخبرة، لعموم أدلته حجّية لبيّنة، بل و بخبر العدل الواحد بناءً على ما هو الحق من حجّيته في الموضوعات و قد مرّ

(١) الوسائل باب ١٢ من كتاب الايمان.

(٢) الوسائل باب ١١ من أبواب القاضي حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٢٥، ص: ٥٦

[...]

الكلام في ذلك في غير موضع من هذا الشرح، و المقصود في المقام التعرض لما عن جماعة من كفاية الظن الحاصل من الشيع في ثبوت الاجتهاد و الولاية.

و قد استدلووا له: بمرسل يونس عن الامام الصادق- عليه السلام-: عن البيّنة إذا اقيمت على الحق أ يحل للقاضي أن يقضى بقول البيّنة إذا لم يعرفهم من غير مسألة؟ فقال- عليه السلام- ":- خمسة أشياء يجب على الناس أن يأخذوا فيها بظاهر الحكم: الولايات، و التناكح، و المواريث، و الذبائح، و الشهادات، فإذا كان ظاهره ظاهراً مأموناً جازت شهادته و لا يسأل عن باطنه «١»، بتقريب أنّ المراد من الحكم هي النسبة الخبرية، و ظهور هذه النسبة عبارة عن الشيوخ و الاستفاضة، فيدل المرسل على أنّه يجوز الأخذ بهذا الظهور الخبري في هذه الامور الخمسة، التي منها الولايات، و منها هذه الولاية.

و بصحيح حريز عن أبي عبد الله- عليه السلام- المتضمّن لقصة إسماعيل حيث إنّه دفع دنائره إلى رجل بلغه أنّه يشرب الخمر، و استهلكها الرجل و لم يأت بشيء منها، و الحديث طويل و فيه يقول الامام- عليه السلام- ":- فإذا شهد عندك المؤمنون فصدقهم و لا تأتمن شارب الخمر «٢»، بتقريب أنّه- عليه السلام- أمر بترتيب آثار الواقع على مجرد قول الناس أنّه يشرب الخمر و عبّر عن المقول

فيه بشارب الخمر و هو عبارة عن الشيع، و بأنّ الظن الحاصل منه أقوى من الظن الحاصل من البيئنة العادلة، و بأنه يعسر إقامة البيئنة عليه كالنسب.

و عليه فيجرى فيه مقدمات الانسداد بتقريب أنّ تحصيل العلم به عسر و كذلك البيئنة العادلة، و يلزم من إجراء أصالة عدم الاجتهاد تفويت الحقوق و الاحتياط متعذر

(١) الوسائل باب ٢٢ من أبواب كيفية الحكم حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٦ من الوديعه حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٥٧

[...]

و متعسر فلا مناص عن التنزيل إلى الظن الحاصل لقبح ترجيح المرجوح على الراجح. و في كل نظر، أمّا الأول: فلأنّ الظاهر منه، إرادة النسبة من الحكم لا الخبرية و ظهور النسبة عبارة عن ظهور الحال و هو غير ظهور الخبر عنها و شيوعه، أ لا ترى أنه ربّما تكون عدالة زيدا و ولدته لعمر و ظاهرة و لكن الخبر عنها ليس شائعاً، و الشاهد على إرادة ذلك من الحكم مضافاً إلى ظهوره قوله - عليه السلام - في ذيل المرسل: فإذا كان ظاهره ... الخ فإنه صريح في أنّ الظاهر قبال الباطن و عن بعض نسخ التهذيب ظاهر الحال بدل ظاهر الحكم، و عليه فلأمر أوضح.

فيكون المتحصل من الخبر أنه في هذه الموارد الخمسة يجوز الأخذ بظاهر الحال، ففي مورد الشهادات مثلاً: إذا كان الشاهد ظاهر الصلاح عند الناس تقبل شهادته. و أمّا الثاني: فلأنّ المأمور به فيه ليس ترتيب آثار الواقع بأجمعها بل خصوص ما ينفع المخبر إليه و لا يضر المخبر عنه، و إن شئت قلت: إنه يدل على تصديق المخبر و لا يدل على العمل على طبق قوله.

و يشهد لما ذكرناه: قوله - عليه السلام - في خبر آخر: "كذب سمعك و بصرك عن أخيك فإن شهد عندك خمسون قسامه، و قال قولاً فصدقه و كذبهم" «١»، فإنه أمر بتكذيب خمسين قسامه و تصديق قول الواحد و ليس ذلك إلّا لما ذكرناه.

و أمّا الثالث فلأنه لم يثبت كون ملاك حجية البيئنة افادتها الظن بل الثابت خلافه، فلذا تكون حجة مع الظن بالخلاف أيضاً فضلاً عن عدم الظن بالوفاق.

و أمّا الرابع: فلأنّ تحصيل العلم أو قيام البيئنة العادلة أو خبر الواحد على المختار لا يكون عسراً.

(١) الوسائل باب ١٥٧ من أحكام العشرة حديث ٤ كتاب الحج.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٥٨

[...]

فتحصل أنّ الأظهر عدم ثبوت الاجتهاد بالشيع الظني.

[السادسة] لا يجوز نقض حكم الحاكم

السادسة: حكم الحاكم الجامع للشرائط لا يجوز نقضه و لو لمجتهد آخر بل يجب عليه أيضاً امضاؤه بلا خلاف فيه في الجملة، و في المستند و الظاهر أنه اجماعى و نقل الاجماع عليه مستفيض، و يشهد له: قوله- عليه السلام- في المقبولة: " فإذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فإنما استخف بحكم الله و علينا رد، و الراد علينا الراد على الله تعالى، و هو على حد الشرك بالله " ١، و هذا مما لا كلام فيه، إنما الكلام في موردين:

الأول: إنه إذا نظر المجتهد الثاني فتبين له خطائه هل يجوز له نقضه أم لا؟. ففي جملة من الكتب كالقواعد و الارشاد و الشرائع: أنه يجوز النقض في هذه الصورة، و يحتمل أن يكون مرادهم صورة العلم الوجداني كما صرح به في خصوص هذه الصورة جماعة. و في ملحقات العروة: لا يجوز له نقضه إلا إذا علم علماً قطعياً بمخالفته للواقع بأن كان مخالفاً للاجماع المحقق أو الخبر المتواتر أو إذا تبين تقصيره في الاجتهاد، ففي غير هاتين الصورتين لا يجوز له نقضه و إن كان مخالفاً لرأيه، بل و إن كان مخالفاً لدليل قطعى نظري، انتهى.

و الظاهر من هذه العبارة أن المستثنى عنده خصوص ما إذا كان التقصير في الاجتهاد عمداً أو سهواً أو نسياناً، و في غير هذه الموارد لا يجوز النقض.

و حق القول في المقام: إنه إذا احرز تقصير الحاكم في الاجتهاد و ان الحكم جار

(١) ذكر قطعة منها في الوسائل باب ٩ و قطعة منها فيها باب ١١ من أبواب صفات القاضي حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ج ٢٥، ص: ٥٩

[...]

على خلاف موازين الاستنباط يجوز نقضه لعدم كونه حكماً بحكمهم، و لأن الحكم الجارى على خلاف موازين الاستنباط يوجب الفسق في بعض الموارد و هو يمنع عن نفوذ حكم الحاكم، و إن علم عدم تقصيره في الاجتهاد و لو باحراز عدالته. فإن احرز خطأ اجتهاده و مخالفته للواقع بدليل اجتهادى لا بدليل موجب للعلم الوجداني، لا يجوز نقضه لأن مورد المقبولة التي هي مستند عدم جواز النقض إنما هو التنازع في الميراث و الدين الظاهر في التنازع في الحكم الكلى مع استناد كل من المجتهدين إلى حجة غير ما يكون مستند الآخر، و لذلك في مقام الترجيح حكم أولاً بترجيح الأفقه و الأعدل و الأوثق، و بعد فرض السائل تساويهما من هذه الجهات حكم بأنه يعمل بمستند كل منهما كان واجداً لأحد مرجحات الرواية عند التعارض، فإن التزم بجواز النقض بالاجتهاد، لزم خروج المورد، ففي هذا المورد لا ينبغي التوقف في عدم جواز النقض.

و إن احرز مخالفة حكمه للواقع بالعلم الوجداني فجواز النقض مع أن مقتضى اطلاق المقبولة عدمه مبتن على كون وجوب القبول وجوباً طريقياً و حجية الحكم نظير حجية الخبر على نحو الطريقية لا الموضوعية، و هو خلاف الظاهر جداً سيما بعد ملاحظة مورد المقبولة كما هو واضح.

و دعوى أن الموضوع هو حكمه بحكمهم و هذا في الفرض معلوم العدم و معه لا وجه لعدم النقض، مندفعه بأن الموضوع ليس هو الحكم بالحكم الواقعي بل بما هو كذلك في نظره و إلا لما حرم النقض مع الحجية على خلافه بل مع الشك في كونه كذلك لعدم احراز قيد موضوعه.

فتحصل أن الأظهر بحسب الأدلة عدم جواز النقض في هذا المورد أيضاً، اللهم إلا أن يدعى الانصراف عن ذلك لا سيما و من البعيد جداً وجوب قبول حكم بخلاف

فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ج ٢٥، ص: ٦٠

]...[

ما أنزل الله تعالى، و يكون الراد عليه كالراد على الله تعالى، أو يدعى الاجماع على جواز النقص في هذا المورد أيضاً. الثاني: إنه إذا أنكر المحكوم عليه حق المحكوم له فحضرنا عند الحاكم الثاني و ادعى المحكوم له الحق و أنكر غريمه و تمسك المحكوم له بحكم الحاكم الأول، فهل يجوز للحاكم الثاني إن ثبت عنده حكم الحاكم الأول الحكم له به كما يجوز له الحكم بالبينه و الحلف أم لا؟ و بعبارة أخرى: إن الحكم السابق هل هو طريق لاثبات الحق كالبينه و اليمين و الاقرار أم لا؟. الظاهر هو الأول: فإنه إذا ثبت عنده حكم الحاكم الأول يكون ذلك حكم الله في حق المتخاصمين و غيرهما عنده، فيجب عليه الحكم بمقتضاه، و في المستند: و يمكن أن يكون قوله - عليه السلام - في بعض الروايات المتقدمة «١» و سنه قائمة إشارة إلى ذلك أيضاً، و هو حسن.

و ما ذكره بعضهم من أنه و إن وجب للحاكم الثاني امضاؤه عليه و لكن لا يجوز له الحكم لجواز ابتناء الأول على فتوى مخالفة لرأيه، منظور فيه، فإن كون ما حكم به الحاكم الأول حكم الله في حقهما إجماعاً بل ضروري لا يحتمل المخالفة فرأى المجتهد الثاني ان هذا حكم الله في حقهما و فتواه ذلك و إن كان مخالفاً لرأيه مع قطع النظر عن ذلك الحكم.

بيان ما به ثبت حكم الحاكم

ثم أنه وقع الكلام في أن الحاكم الثاني إذا لم يحصل له العلم الوجداني بحكم الحاكم الأول هل له الاعتماد على الطرق الظنية و يمضى الحكم السابق، أم ليس له ذلك؟

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب صفات القاضي حديث ١٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٦١

]...[

و الطرق التي اختلفوا فيها ثلاثة:

الأول: مجرد الكتابة بأن يكتب قاض إما مطلقاً أو إلى خصوص هذا الحاكم: أتى حكمت لفلان أو على فلان بكذا، فالمشهور بين الأصحاب عدم اعتبارها بل لا خلاف فيه ظاهراً، بل عن القواعد و المختلف و التحرير دعوى الاجماع عليه، و عن الاسكافي القول باعتبار الكتابة إذا كان المورد من قبيل حقوق الناس، و عن ظاهر المحقق الأردبيلي الميل إليه بل في حقوق الله أيضاً. لا كلام كما لا إشكال في أن محل الكلام ليس ما لو حصل له العلم من الكتابة و لا يظن أن يلتزم أحد بالفرق بينها و بين السماع منه إذ العبرة حينئذ بالعلم الحاصل منها الذي هو حجة ذاتاً، و كذلك إذا حصل الاطمئنان الذي هو علم عادة، بل محل الكلام ما إذا لم يحصل منها شيء منهما لاحتمال التزوير، و كم له من نظير، أو عبث الكاتب و عدم قصده ما فيها أو بأن يكون متن الكتابة بغير خط الحاكم و قد أمضاه الحاكم و بعد ذلك اضيف إلى المتن بخط الكاتب نفسه أو ما شابه ذلك.

و الظاهر عدم اعتبارها حينئذ لتوقف الحجية و الاعتبار على الدليل و إلا فالظن بالحجية مساوق للعلم بالعدم كما حقق في الاصول. و يشهد به مع ذلك خبر السكوني عن جعفر عن أبيه عن مولانا علي - عليه السلام -: إنه كان لا يجيز كتاب قاض إلى قاض في حد و لا غيره حتى وليت بنو امية فأجازوا بالبينات «١» و نحوه خبر طلحة بن زيد «٢».

الثانى: اخبار الحاكم الأول مشافهة: أتى حكمت بكذا، و فى إنفاذه و وجوب اعتباره و عدمها قولان، الأول: للمصنف فى القواعد و الارشاد و الشهيدين فى الدروس

(١) الوسائل باب ٢٨ من أبواب كيفية الحكم.

(٢) الوسائل باب ٢٨ من أبواب كيفية الحكم.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٦٢

[...]

و المسالك على ما حكى، و الثانى للخلاف و النافع، و تردد فيه بعضهم.

و استدل للأول: بأنّ حكم الحاكم حكم الإمام و الرد عليه حرام، و بأنّه أقوى من الشاهدين.

و يرد الأول: أنّه لا كلام فى أنّ حكم الحاكم حكم الإمام أنّما الكلام فى أنّه هل يثبت حكم الحاكم باخباره أم لا.

و يرد الثانى: انّ كونه أقوى من الشاهدين ممنوع إذ هما عدلان و هو عدل واحد و قول العدلين حجة دون الواحد عند المشهور.

نعم: لا- كلام أيضاً فى أنّه إذا انضمّ إلى اخباره مشافهة أو كتابة قرائن مفيدة للعلم و لو العادى منه بصدور الحكم يجب اعتباره فإنّه

حينئذ حكم بعلم، و إلّا فعلى المختار من حجية الخبر الواحد فى الموضوعات، إلّا ما خرج بالدليل كباب المرافعات بالنسبة إلى ما هو

محل الدعوى لا- بد من البناء على وجوب اعتباره، فإنّ الحكم حينئذ و إن كان بغير علم وجدانى إلّا أنّه بعلم تعديدى، و على القول

بعدم حجّيته، فالأظهر هو عدم الوجوب و الانفاذ.

الثالث: الشهادة على حكمه، فعن جماعة عدم قبولها مطلقاً، و قيل بعدم القبول إن كانت البيّنة مجردة عن الأشهاد أى لم يشهد هما

الحاكم الأول على حكمه فى الواقعة و القبول إن أشهدهما و هو مذهب المحقق فى النافع على المحكى، بل قيل بعدم الخلاف فيه

بين الأصحاب كافة، و قيل بالقبول مطلقاً.

و استدل للأول: بالأصل، و بما فى ذيل خبرى السكونى و طلحة المتقدمين من قوله- عليه السلام- فأجازوا بالبيّنات، و يرد الأول ما

سيأتى من الدليل على حجّية البيّنة مطلقاً، و الثانى ضعف السند و ظهورهما فى أنّ البيّنة التى كانت بنو امية يجيزونها أنّما هى على

قمى، سيد صادق حسينى روحانى، فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)؛ ج ٢٥،

ص: ٦٣

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٦٣

[...]

صحّة الكتابة لا على أصل الحكم.

و استدل للثانى فى صورة عدم الاشهاد بما مرّ و فى صورة الإشهاد: بالاجماع، و بمسيس الحاجة إليه فى اثبات الحقوق مع تباعد البلاد

و تعدّد فعل الشهود أو تعسيرها و عدم مساعدة شهود الفرع أيضاً على التنقل، و الشهادة الثالثة غير مسموعة: و بأنّها لو لم تقبل لبطلت

الحجج مع تطاول المدة و لأدى إلى استمرار الخصومة فى الواقعة الواحدة.

و الأظهر هو قبول الشهادة مطلقاً لعموم ما دلّ على حجّية البيّنة، و قد مضى مراراً، و سيأتى فى باب الشهادات أيضاً.

[السابعة] حكم الحاكم على من لا يقبل شهادته عليه

السابعة: ذكر جماعة منهم المحقق والمصنف في جملة من كتبه أنه لا ينفذ قضاء القاضي على من لا يقبل شهادته عليه ولا لمن لا يقبل شهادته له، واستدلوا له: بأن الحكم شهادة وزيادة، وهو كما ترى، فالأظهر هو نفوذ حكمه عليه كحكم الولد على والده، وكذا ينفذ حكمه لمن لا يقبل شهادته له كحكمه لمن يجر بحكمه له نفعاً لإطلاق الأدلة وعدم المانع إلا أن يكون اجماع وهو غير ثابت، والقياس على الشهادة لا وجه له.

وقد يقال: إن الظاهر قيام اجماع على أنه إن كان للحاكم منازعة مع غيره لا ينفذ حكمه لنفسه على ذلك الغير ولو بأن يوكل غيره في المرافعة معه فترافعا إليه، قالوا: بل يجب الرجوع إلى حاكم آخر وقد ادعاه في المستند وملحقات العروة وهو الظاهر من المسالك والشرائع وغيرهما حيث ذكروا ذلك ذكر المسلمات، ولكن في الجواهر بل دعوى التزام ذلك في حاكم الغيبة فلا ينفذ حكمه على من كانت بينه وبينه خصومة لم يخرج بها عن العدالة في غير تلك الخصومة من المنكرات خصوصاً بعد قوله: جعلته حاكماً

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٦٤

[...]

عليكم وهو حجتي عليكم والراد عليه كالراد علينا، ونحو ذلك، ولعله لذا حكى عن بعضهم اختصاص المنع بقاضى التحكيم، انتهى.

واستدل للأول: بالاجماع و باخبار رجوع المتنازعين إلى من عرف أحكامهم ونظر في حلالهم وحرامهم، فالإلزام أن يكون الحاكم غيرهما وبما دل على تنازع النبي صلى الله عليه وآله وسلم مع الأعرابي في ثمن الناقة والفرس وتنازع ولي الله مع عقيل وعباس. ولكن الإجماع كما عرفت غير ثابت وعلى فرضه كونه تعدياً غير معلوم، ولعل المستند أحد الأخيرين، وأما اخبار رجوع المتنازعين فليس في كثير منها الأمر برجوع المتنازعين إلى العالم كى يؤخذ باطلاقه أو بظهوره في مغايرة الأمور بالرجوع مع من يرجع إليه. وهذه هي مقبولة ابن حنظلة لاحظها فإنه بعد سؤاله عن ما يصنعان، قال- عليه السلام -" : ينظران من كان منكم قد روى حديثاً، ونظر في حلالنا وحرامنا، وعرف أحكامنا، فليرضوا به حكماً فإننى قد جعلته عليكم حاكماً " ١" فإنها باطلاقها تشمل ما لو كان ذلك العالم هو أحد المتخاصمين وليس بازائه ما يكون ظاهراً في اعتبار المغايرة.

وأوضح من ذلك خبر أبي خديجة " : اجعلوا بينكم رجلاً قد عرف حلالنا وحرامنا فقد جعلته عليكم قاضياً " ٢" ونحوهما غيرهما، فلا حظها وتدبر، مع أن عموم العلة في التوقيع الشريف: فإنهم حجتي عليكم " ٣" يقتضى نفوذ حكمه على خصمه مع اجتماع الشرائط.

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب صفات القاضي حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١١ من أبواب صفات القاضي حديث ٦.

(٣) الوسائل باب ١١ من أبواب صفات القاضي حديث ٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٦٥

[...]

وأما ما دل «١» على تنازع النبي مع الاعرابي، فيرده أولاً: ان غايته ما يستفاد منه على فرض الدلالة جواز الرجوع إلى الغير لا عدم نفوذ

حكم الحاكم لو حكم.

و ثانياً: إنه يمكن أن يكون الخصم في المورد لم يكن يرضى إلاً بذلك.

و ثالثاً: إن ما تضمن قضية النبي صلى الله عليه وآله وسلم مع الاعرابي يدل على العكس فإنه يدل على أنهما بعد ما رجعا إلى علي - عليه السلام - فبمجرد تكذيب الاعرابي النبي صلى الله عليه وآله وسلم قتله علي - عليه السلام -، فقال له النبي صلى الله عليه وآله وسلم: "لم فعلت يا علي ذلك؟ قال: يا رسول الله إنا نصدّقك على أمر الله ونهيه و علي أمر الجنة و النار و الثواب و العقاب و وحى الله عزّ و جلّ و لا نصدّقك على ثمن ناقة الأعرابي. فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: أصبت يا علي."

فالأظهر هو نفوذ حكم الحاكم الجامع للشرائط لنفسه على الغير المخاصم له.

و على فرض البناء على المنع للإجماع، فللحاكم أن ينقل حقه إلى الغير ثم يرجع ذلك الغير مع الخصم إليه فإنه لا ينبغي الاشكال في نفوذ حكمه لذلك الغير و إن انتقل إليه بعد ذلك بإقاله و نحوها، أو كان بالفسخ بأن كان النقل إليه بشرط الخيار لنفسه. و لو كان الحاكم وصياً لليتيم فهل ينفذ حكمه له أم لا؟ قال في محكي التحرير فيه نظر ينشأ من كونه خصماً في حقه كما في حق نفسه، و من أن كل قاض فهو ولي الأيتام.

و لكنّه بناء على ما عرفت من أن مقتضى القاعدة هو نفوذ حكمه لنفسه فنفوذ حكمه لمن له عليه الوصاية واضح، فلو قيل بالعدم للإجماع فهو الفارق بين الوصي و الولي الذي لا تختص الولاية به، و أمّا بناء على عدم نفوذ حكمه لنفسه للأخبار فنفس تلك الأخبار تدل على عدم جواز حكمه لمن له عليه الوصاية، فإنّ المنازع في الحقيقة هو

(١) الوسائل باب ١٨ من أبواب كيفية الحكم.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٢٥، ص: ٦٦

[...]

الوصي لا اليتيم، فنصوص رجوع المتنازعين إلى الغير تشملهم، و حينئذ يبقى سؤال الفرق بين الوصاية و الولاية الثابتة للقاضي على الايتام و الفرق بأن ولايته إنما هي في ظرف عدم الوصي لا يفيد، فإنّ مورد النقض ما لو لم يكن هناك وصي و ادعى أحد على شيء من أموال اليتيم، و تصدّى القاضي بنفسه للنزاع بعنوان الولاية على اليتيم، فإن التزم بأنّه ينفذ قضائه له أو قضاء قاض آخر الذي هو أيضاً له الولاية، عاد الاشكال و لا يمكن الالتزام بأنّه لا ينفذ قضاء أحد و انّ المال لا بد و أن يبقى حتى يكبر عاقلاً، اللهم إلا أن يدعى الإجماع على النفوذ في خصوص المورد.

و ما ذكرناه يجري بعينه في ما لو كان للحاكم ولاية خاصة كالأبوة.

و لو كان المنازع شريك المولى عليه لجهة مشتركة بينهما كالارث فلا اشكال و لا كلام في أنّه ينفذ حكم الحاكم للشريك و أنّه انتقل إليه من مورثه، و يلزم من ذلك نفوذه للمولى عليه أيضاً و إن كان يرجع أمره بالولاية للملازمة بينهما، و المثبت لأحد المتنازعين مثبت للآخر، و ما ذكر في وجه عدم نفوذ حكم الحاكم لنفسه من الإجماع و انصراف اخبار نفوذ حكم الحاكم في حق نفسه، لا يجري في الفرض فإنّ الحكم أنّما هو للغير و ثبوته للمولى عليه إنّما هو بالملازمة.

و بما ذكرناه يظهر حكم مسألة اخرى و هي أنّه لو كان للحاكم شركة مع غيره و وقع النزاع بينهما و بين غيرهما كما لو تنازع هو و أخوه مع غيره في مال مشترك بينه و بين أخيه من طرف الارث فإنه لا إشكال في نفوذ حكمه في حصة أخيه لعموم الأدلّة و عدم المانع، و يثبت به حقه بالملازمة بناء على ما هو الحق من حجية الحجّة في مثبتاتها إلا أن يكون إجماع على عدم النفوذ في حصة نفسه كما ادّعا في المستند، و لكنّه كما ترى و قد فصل السيد في ملحقات العروة بين ما إذا كانت الدعوى في عين و قد قسمها مع ذلك

الغير و أفرز حصته و حكم بثبوت حق الحاكم أيضاً في تلك الحصّة، و بين ما إذا كانت في عين
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٦٧
]...[

قبل القسمة أو في دين و حكم بعدم الشركة معه.
و استدل للأوّل بقاعده الاقرار، و فيه مضافاً إلى ما مرّ من أنّه يثبت حقه مطلقاً بالملازمة، أنّه لو قطع النظر عن ذلك ففي مفروض
المسألة إنّما ينفذ حكم الحاكم في حصّة من تلك العين التي هي لأخيه فاقراره بالشركة إنّما هو اقرار بأنّ الحصّة الاخرى غير هذه
للحاكم، فلا يكون من قبيل الاقرار على النفس حتى يكون جائزاً كما لا يخفى.

[الثامنة] لو تبين خطأ الحاكم في حكمه

الثامنة: لو تبين للحاكم خطائه في حكمه انتقض بلا كلام لعدم بقاء حكمه و حينئذ فإن كان ذلك قبل العمل به فلا اشكال.
و ان كان بعده فإن كان في قتل أو قطع فلا شيء على الحاكم قطعاً لفرض عدم تقصيره و لا جوره في الحكم بل تكون الدية من بيت
المال لخبر الأصعب بن نباته، قال: قضى أمير المؤمنين - عليه السلام - ":- إن ما أخطأت القضاء في دم أو قطع فهو على بيت مال
المسلمين « ١ »، إلّا أن يكون المحكوم له عالماً بفساد دعواه و مع ذلك أقدم عليها فإنّ عليه القصاص لكونه السبب في ذلك هكذا
استدل له.

ولى في ذلك نظر إن لم يكن إجماع، لو لم يتصد المحكوم له للقطع أو القتل، لإطلاق الخبر، اللهم إلّا أن يقال: إنّ الخير إنّما هو
منصرف إلى ما لو كان القتل و القطع بغير حق مستنداً إلى خطأ القضاء خاصة، و أمّا لو كان ذلك من جهة الخصومة العدوانية، أو
شهادة الزور و ما شاكل فلا يكون مشمولاً للخبر، فيشملة ما دل على أن القصاص و الدية حينئذ على الشاهد أو المنازع عدواناً، و هذا
هو الأظهر.

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب آداب القاضي.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٦٨
]...[

و إن كان في مال فإن كان المال موجوداً استردّ بلا كلام، و إن كان تالفاً فإن أخذه المحكوم له و هو عالم بعدم كونه له ضمن عوضه
لقاعده اليد و الاتلاف، و إن كان عالماً بفساد دعواه و لم يأخذ المال، فالظاهر كون ضمانه عليه لأنّه السبب في تلف المال.
و إن لم يكن عالماً بفساد دعواه ففيه أقوال:

١- ما عن المشهور و هو كون ضمانه على بيت المال.

٢- أنّه إن أخذه المحكوم له فعليه الضمان و إلّا فلا ضمان على أحد، اختاره السيد في ملحقات العروة.

٣- عدم الضمان على أحد مطلقاً اختاره في المستند.

و استدل للأوّل بفحوى خبر الأصعب المتقدم، و بصحيح عبد الرحمن بن الحجاج قال: كان أبو عبد الله - عليه السلام - قاعداً في حلقة
ربيعه الرأى فجاأ أعرابي، فسأل ربيعه الرأى، فأجابه، فلما سكت، قال له الأعرابي: أ هو في عنقك؟ فسكت ربيعه و لم يرد عليه شيئاً،
فأعاد المسألة عليه، فأجابه بمثل ذلك، فقال، الأعرابي أ هو في عنقك؟ فسكت ربيعه، فقال أبو عبد الله - عليه السلام -: هو في عنقه،

قال: أو لم يقل و كل مفت ضامن «١»، و بالإجماع، و لكن الفحوى غير قطعية. و الصحيح ظاهر فى الاثم على تقدير التقصير أو عدم الأهلية أو ضمان العوض إذا كان سبباً لاتلافه بفتواه مع كونه مقصراً أو غير أهل، بل الظاهر منه خصوص الأول، لعدم الضمان المصطلح فى كل فتوى قطعاً ما لم توجب اتلاف مال أو نفس. و عليه: فالمراد بالضمان هو الاثم و الأجر، و أما الإجماع فهو غير ثابت.

(١) الوسائل باب ٧ من أبواب آداب القاضى حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٦٩

[...]

و استدلل للقول الثانى: لعدم الضمان مع عدم الأخذ بعدم ثبوت يده عليه فلا ضمان عليه و لا على الحاكم لكونه مأذوناً شرعاً، و للضمان معه بقاعدة اليد. و فيه: ان قاعدة اليد إنما تكون عقلائية ممضاه شرعاً «١» لا تعبدية صرفه و هى إنما تكون لأجل احترام المال و لا ريب فى سقوطه مع كون التسليط مجانياً إما من المالك أو باذن الشارع الأقدس، و لذا اشتهر بينهم: بأن كل ما لا يضمن بصحيحة لا يضمن بفاسده، و لتتمام الكلام محل آخر، فالأظهر عدم الضمان على أحد.

هذا كله إذا كان الحاكم غير مقصر فى الاجتهاد أو فى مقدمات القضاء و لم يكن الحكم عن جور، و إلا فإن كانت الدعوى فى قتل أو قطع كان الضمان عليه إن لم يكن المحكوم له ظالماً فى دعواه أو لم يكن مباشراً للقطع أو القتل، و إن كان ظالماً فيها و مباشراً له، كان الضمان عليه لأن المباشرة أقوى من السبب، و إن لم يكن مباشراً له و كان ظالماً فى دعواه، فالمحكوم عليه، أو وليه مختير بين القصاص منه أو من الحاكم.

و إن كانت الدعوى فى مال، فإن لم يكن المحكوم له ظالماً فى دعواه كان الضمان على الحاكم، و إن كان ظالماً فيها كان المحكوم عليه مختيراً بين الرجوع عليه، أو على الحاكم، هذا فى صورة التلف و إلا فيأخذ عين ماله على جميع التقادير.

[التاسعة] ادعاء المحكوم عليه عدم أهلية الحاكم

التاسعة: إذا ادعى المحكوم عليه بعد المرافعة و الحكم عدم أهلية الحاكم لعدم اجتهاده أو فسقه أو تقصيره فى مقدماته أو جوره فيه، فتارة تكون الدعوى متوجهة إلى المحكوم له، و اخرى تكون متوجهة إلى الحاكم.

(١) سنن البيهقى ج ٦ ص ٩٠ و كنز العمال ج ٥ ص ٢٥٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٧٠

[...]

فإن كانت متوجهة إلى المحكوم له ففيه أقوال:

١- إنه لا تسمع الدعوى مطلقاً، صرح به الشهيد - قده - و استوجهه المحقق.

٢- إنه لا تسمع الدعوى مع عدم البيئة، اختاره جماعة منهم المحقق العراقى - ره - و هو الظاهر من المصنف فى بعض كتبه.

٣- سماعها مطلقاً اختاره السيد فى ملحقات العروة. و هو الأقوى فإن مقتضى عموم ما دل على «١» أن البيئة على المدعى و اليمين على من أنكروا وغيره من أدلة سماع الدعوى هو ذلك أى سماع الدعوى مطلقاً.

و استدلل للأول: بأنَّ الحاكم أمين الإمام و فتح هذا الباب موجب لعدم اجراء الأحكام و الطعن في الحكام فلا يقبلون القضاء. و فيه: انَّ كونه أميناً في زمان الغيبة فرع ثبوت اجتهاده و عدالته فعلى فرض ثبوت الفسق أو عدم الاجتهاد لا يكون أميناً. و استدلل للثاني: بأنَّ السماع بدون البيئنة يلزم منه الفساد و بأنه ليس حقاً لازماً يثبت بالنكول و لا يمين الرد. و يرد الأول: بمنع لزوم الفساد كيف و قد يدعى على الحاكم نفسه بدعواٍ متضمّنة لتفسيقه، مع أنَّه من عدم السماع قد يلزم ضياع حق خطير سهل الاثبات أو اتلاف دم أو تحليل بضع و ما شاكل. و يرد الثاني: إنَّه إن ادعى على المحكوم له بأنَّ ما أخذه لم يكن بالاستحقاق لعدم أهلية الحاكم فكيف لا يكون حقاً لازماً و لا يثبت بالنكول ورد اليمين، و سيأتي زيادة

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب كيفية الحكم.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٧١

[...]

توضيح له، فالأظهر سماع دعواه.

و حينئذ فإن كان المحكوم له هو الذي اختاره للحكومة كما إذا كان المحكوم عليه غائباً حين الحكم يكون المدعى هو المحكوم له، فعليه اثبات الأهلية إن كانت الدعوى عدم الأهلية، و إن كانت هو تقصيره في المقدمات أو جوره في الحكم فالمدعى هو المحكم عليه، فعليه الاثبات، و إن كان المحكوم عليه هو الذي اختاره للترافع أو كان مختاراً في الرجوع إليه يكون هو المدعى لحمل فعله على الصحة و كون الحاكم أهلاً.

و على ذلك فإن لم يكن للمحكوم له بيئنة و لكن المحكوم عليه أقرّ بذلك، فهل يكون هذا الاقرار ملزماً أم لا؟ ربّما يقال بعدم كونه ملزماً، (و لعلّه إلى ذلك يرجع الوجه الثاني المذكور لعدم سماع الدعوى مع عدم البيئنة، أو يكون ذلك وجهاً آخر له) فإنّه يستتبع لرد حكم الغير الذي هو ضرر عليه و الاقرار غير مسموع في ضرر غيره، و يترتب على ذلك عدم مثبتته حلف انكاره فلائنه غير مثبت لحق الغير إذ ليس مثله شأن الحلف كما سيجيء.

و فيه: أوّلاً: النقص بما لو كذب الحالف نفسه فإنّه لا إشكال و لا خلاف في أنّه يسمع و إن كان ذلك بعد حكم الحاكم.

و ثانياً: بالحل و هو أنّه إذا انطبق على أمر عنوانان أحدهما أنّه اقرار على نفسه و الآخر أنّه اقرار على غيره فمن الجهة الاولى يحكم بنفوذه و لا يكون نافذاً من الجهة الثانية، و لا تكون الجهة الثانية مانعة عن النفوذ من الجهة الاولى إذ غاية الأمر ان هذه الجهة لا تقتضى نفوذه من جهتها لا- أنّها تقتضى عدم النفوذ من الجهة الاولى، مثلاً إذا كان مورد دعوى ثلاثة أشخاص عيناً خارجية فأقرّ أحدهم كون العين لأحد خصميه المعين يكون هذا الاقرار بالنسبة إلى عدم كونها ملكاً له نافذاً، و بالنسبة إلى عدم كونها

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٧٢

[...]

ملكاً للثالث غير نافذ، و المقام من هذا القليل فإن اقرار المحكوم عليه ينفذ من جهة لزوم رد المال و إن لم يكن نافذاً من حيث كونه مثبتاً لعدم أهلية الحاكم.

و إن كانت الدعوى متوجهة إلى الحاكم نفسه فقد صرح جماعة بسماع الدعوى مع البيئنة بل صرح العلامة الكنى- ره- بنفى صراحة كلمات القوم في عدم سماعها مع البيئنة، و الاستدلال للعدم بما مرّ قد عرفت جوابه، و أمّا مع عدم البيئنة فربّما يستند إلى الأصحاب

عدم السماع.

و استدلل له بعدم انتهاء الدعوى إلى ميزان لأنه أَمَا اقرار أو حلف انكار أو غيرهما ولا يكاد يتم واحد منها في المقام، أَمَا اقرار فلائنه غير نافذ بالنسبة إلى الغير، و أَمَا الحلف فلائنه لا يثبت حق الغير.
و أورد عليه: بأنه يمكن سماع اقرار الحاكم بفساد حكمه بقاعدة «١» من ملك شيئاً ملك الاقرار به، الموجبة لنفوذ الاقرار حتى في حق الغير.

و فيه: أنه لو تمت القاعدة فإنما هو في صورة احرز مالكيته للمقرّ به نفيًا و اثباتًا و أَمَا لو كان مفاد الاقرار نفى سلطنته على المقرّ به من جهة عدم الاهلية فلا مجال لسماعه لأنه حينئذ يلزم من وجوده عدمه، و ما يلزم من وجوده عدمه محال.
فالأظهر عدم السماع في هذه الصورة، هذا كله إذا لم تكن الدعوى موجبة للضمان أو التغيرير على الحاكم خاصة و إلا فينعكس الأمر أى ما ذكرناه في توجيه الدعوى إلى المحكوم له يجرى في توجيهها إلى الحاكم، و بالعكس العكس كما لا يخفى.

(١) قاعدة عقلائية و مصطادة من موارد خاصة ستأتى الاشارة إليها عند التعرض لها.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٧٣

و يستحب الاعلان بوصوله، و الجلوس في وسط البلد، مستدبر القبلة و السؤال عن الحجج و الودائع و ارباب السجن و موجهه و أن يفرّق الشهود خصوصاً مع التهمة،

[العاشره] آداب القاضى

و العاشره: المشهور بين الأصحاب أنه يستحب للقاضى امور لم يرد بكثير منها نص و لكن ذكرها الأصحاب و عللوا استحبابها بامور تمر عليك، و هى:

الاعلان بوصوله و قدومه إن لم يشتهر خبره، و طلب من يسأله ما يحتاج إليه من امور بلده ليكون فيها على بصيرة من أمره.

و الجلوس في وسط البلد ليسهل وصول الناس إليه و يسوى بين الخصوم في مسافة الطريق.

و أن يجلس في حالة القضاء مستدبر القبلة ليكون وجه الخصوم إليها، قيل: و ينبغى استقبال القبلة بنفسه لكونه خير المجالس.

و السؤال عن الحجج و الودائع و ارباب السجن و موجهه لأنها من شئون القضاء، و ليعلم تفاصيل أحوال الناس و يعرف حقوقهم و حوائجهم و يخلص من يجب اطلاقه.

و أن يفرّق الشهود خصوصاً مع التهمة لصحيح معاوية بن وهب و غيره المتضمنة تفریق أمير المؤمنين - عليه السلام - الشهود، ثم قال - عليه السلام - "الله أكبر أنا أول من فرّق بين الشهود إلاّ دانيال النبي" الحديث «١».

(١) الوسائل باب ١٩ من أبواب كيفية الحكم.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٧٤

و مخاوضه العلماء و يكره القضاء مع شغل القلب بالغضب و الجوع و العطش و الهم و الفرح و غيرها، و اتخاذ الحاجب وقت القضاء

و ينبغى أيضاً مخاوضه العلماء ليعاونونه في المسائل المشتبّهة، إلى غير ذلك من الامور المذكورة في المطولات.

و يكره القضاء مع شغل القلب بالغضب و الجوع و العطش و الهم و الفرح و غيرها من المشغلات.

ففى قوى السكونى عن الإمام الصادق - عليه السّلام - قال رسول الله صلّى الله عليه وآله وسلم: "من ابتلى بالقضاء فلا يقضى و هو غضبان" ^١.

و فى مرفوع أحمد، قال أمير المؤمنين - عليه السّلام - لشريح: "لا تشاور أحداً فى مجلسك و إن غضبت فقم، و لا تقضينّ و أنت غضبان." ^٢

قال: و قال أبو عبد الله - عليه السّلام -: "لسان القاضى وراء قلبه فإن كان له قال و إن كان عليه أمسك" ^٣.

و فى خبر سلمة عن الإمام على - عليه السّلام -: "و لا تقعد فى مجلس القضاء حتى تطعم" ^٤، إلى غير ذلك من النصوص. و يكره أيضاً اتخاذ الحاجب وقت القضاء للعلوى: "أئما وال احتجب عن حوائج الناس احتجب الله تعالى عنه يوم القيامة و عن حوائجه" الحديث ^٥ و نحوه النبوى.

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب آداب القاضى حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢ من أبواب آداب القاضى حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ١ من أبواب آداب القاضى حديث ١.

(٤) الوسائل باب ٥ من أبواب ما يكتسب به حديث ١٠.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٧٥

و تعيين قوم للشهادة و الشفاعة إلى الغريم فى اسقاط حقّه، و يقضى الامام بعلمه و غيره

قال الشهيد الثانى فى المسالك، و نقل الشيخ فخر الدين عن بعض الفقهاء: إنّه حرام عملاً بظاهر الحديث و قربه مع اتخاذه على الدوام بحيث يمنع أرباب الحوائج و يضربهم و هو حسن لما فيه من تعطيل الحق الواجب قضائه على الفور، و الحديث يصلح شاهداً عليه و إن كان مفيداً للكرهية للتسامح فى أدلته، انتهى. الظاهر إنّه إن وجب عليه القضاء و كان الاحتجاب موجباً لمخالفة الواجب فقد عصى و هو واضح، و إلّا فلا دليل على حرمة و إنّما يحكم بالكرهية للرواية المنجبر ضعفها بالعمل.

قالوا و يكره أيضاً تعيين قوم للشهادة لما يترتب عليه من التضييق على الناس و الغضاضة من العدول غير المرتب، و لأنّ ذلك لم يؤثر عن السلف و لكن الظاهر أنّ ذلك لا يصير منشأً للفتوى بالكرهية.

و قالوا أيضاً تكره الشفاعة إلى الغريم فى اسقاط حقّه خوفاً من أن لا يسمع فيصير مهتوكاً، و هو كما ترى.

[الحادية عشرة] قضاء القاضى بعمله

الحادية عشرة و المشهور بين الأصحاب بل المجمع عليه أنّه يقضى الإمام بعمله و لكن هذا البحث كجملة من الأبحاث المعنونة فى الشرائع و غيرها لا ربط لها بنا، فإنّه ليس لنا تعيين وظيفة الإمام.

و عليه فالمهم هو البحث فى غيره، و فيه أقوال:

١- إنّه يقضى به مطلقاً، و هو المشهور بين الأصحاب بل عن الانتصار و الغنية

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٧٦

فى حقوق الناس

و الخلاف و نهج الحق الإجماع عليه.

٢- إنه لا يقضى به مطلقاً نسب إلى الاسكافي و عن بعضهم نسبه إلى السيد أيضاً، و لكنه اشتباه فإن السيد غلط الاسكافي في أشد التعليل و خطأه.

٣- إنه يقضى به في حقوق الناس خاصة كما في المتن، و عن ابن حمزة، و ربما نسب إلى الحلبي.

٤- إنه يقضى به في حقوق الله خاصة و هو المحكى عن المختصر.

و الأول أظهر و ذلك لوجوه:

١- عموم ما دل «١» من الآيات و الروايات على لزوم الحكم بالحق و القسط و العدل، و إن من لم يحكم بما أنزل الله فهو كافر فاسق و ما شابه ذلك من التعابير، فإذا حكم و جّب على الناس متابعتة لما دل «٢» على لزوم قبول الحكم، و أنه لا يجوز نقضه، و إن الراد على الحاكم على الامام و هو كالراد على الله تعالى.

و أورد عليه المحقق العراقي- ره-: بأنه إن كان المراد من الحكم و القسط و العدل هو الحكم و الحق و أخويه في نفس الواقعة كان الاستدلال تاماً، و لكن لازم ذلك كون القضاء من آثار نفس الواقع لا من آثار الحجّة عليه، و ينافيه حينئذ ما في قوله- عليه السلام:- "رجل قضى بالحق و هو لا يعلم" «٣» إذ الظاهر منه عدم جواز مثل هذا القضاء واقعاً لا وضعاً و لا تكليفاً، و عليه ففي مقام الجمع يحتمل امور منها ارادة الحق و القسط و العدل و الحكم على القسط في مقام الفصل و كذا الحق في هذا المقام قبال الباطل

(١) المائدة آية ٨، النساء آية ٥٨، ص آية ٢٦، و الوسائل باب ٥ من أبواب صفات القاضي.

(٢) الوسائل باب ١١ من أبواب صفات القاضي.

(٣) الوسائل باب ٤ من أبواب صفات القاضي حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٧٧

[...]

الناشي عن غير ميزانه، و عليه فلا بد من احراز ذلك من الخارج و لا تكون هذه العمومات متعرضة للصغرى.

و فيه: ان الظاهر من الآيات و الروايات هو المعنى الأول، و لا ينافيها الخبر المشار إليه فإن غاية مدلوله اعتبار العلم في القضاء زائداً

على كون القضاء بالحق، فيعمل بالجميع و لا محذور فيه، و المفروض في المقام ثبوت القيد معاً.

٢- عموم الأدلة الدالة على الحكم مع وجود الوصف كقوله تعالى: وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا «١».

و قوله تعالى: الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ «٢» و الخطاب للحكام فإذا علم الحاكم بالوصف عمل به.

٣- أدلة الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر «٣».

٤- مرفوع ابن أبي عمير إلى أبي عبد الله- عليه السلام - : "القضاء أربعة ثلاثة في النار و واحد في الجنة- إلى أن قال:- و رجل قضى

بالحق و هو يعلم فهو في الجنة «٤»، و بمضمونه روايات اخر و دلالتها على المطلوب ظاهرة.

و أورد عليه المحقق العراقي- ره-: بأنه يدل على نفوذ حكمه في حقه و حق كل من علم بكون علمه مطابقاً للواقع كي يحرز به كون

قضائه بالحق عن علم، و أمّا الشاك في مطابقته للواقع فلم يحرز كونه قضاء بالحق و إن علم كونه حاكماً به باعتقاده و علمه.

(١) المائدة آية ٣٨.

(٢) النور آية ٢.

(٣) آل عمران آية ١١٠ و ١٠٤- الحج آية ٤١، و الوسائل باب ١ من كتاب الأمر بالمعروف و ١١ / ٤ من جهاد النفس و أبواب اخر

منهما.

(٤) الوسائل باب ٤ من أبواب صفات القاضي حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٧٨

[...]

وفيه: انّ الذي نريد اثباته بالخبر أنّ للقاضي أن يحكم بعلمه، و أمّا نفوذ حكم الحاكم الصادر عن الموازين في حق الغير، فالمثبت له الأدلة الاخر لا هذا الخبر، فتدبر جيداً.

٥- خبر الحسين بن خالد عن أبي عبد الله - عليه السلام - "الواجب على الإمام إذا نظر إلى رجل يزني أو يشرب الخمر أن يقيم عليه الحد ولا يحتاج إلى بيّنة مع نظره لأنّه أمين الله في خلقه" الحديث «١».

و تقريب الاستدلال أنّه يدل على أنّ للإمام أن يقضي بعلمه، و علل ذلك بأنّه أمين الله، و هذه العلّة موجودة في الحكام في زمان الغيبة، لما تضمن أنّهم امناء أو امناة الرسل أو العلماء بالله الامناء على حلاله و حرامه «٢» أو ما ورد في الفضلاء الأربعة بريد بن معاوية و أبي بصير و محمد بن مسلم و زرارة أنّهم أربعة نجباء امناء الله على حلاله و حرامه «٣» إلى غير ذلك من النصوص المتضمنة لما يقرب هذه المضامين.

٧- اتفاق الامامية على انكارهم على أبي بكر في عدم حكمه بفاطمة - عليها السلام - مع علمه بعصمتها و طهارتها و أنّها إلّا تقول إلّا حقاً.

و قد استدل له بوجه اخر غير تامّة لكنّها لا بأس بذكرها تأييداً.

منها: الإجماع المنقول.

و منها: ما في المسالك، قال: لأنّ العلم أقوى من الشاهدين اللذين لا يفيد قولهما عند الحاكم إلّا مجرد الظن إن كان فيكون القضاء به ثابتاً بطريق أولى.

(١) الوسائل باب ٣٢ من أبواب مقدمات الحدود حديث ٣.

(٢) اصول الكافي ج ١ ص ٤٦ باب المستأكل بعلمه - تحف العقول ص ٢٣٧.

(٣) تنقيح المقال للعلامة المامقاني ج ١ ص ١٦٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٧٩

[...]

و منها: استلزام عدمه امّا إيقاف الحكم أو فسق الحاكم لأنّه إن حكم بخلاف معلومه يلزم الفسق و إلّا فالإيقاف.

و قد استدل لعدم الجواز: بأنّه موضع التهمة، و بالنسبة للملاعنة لو كنت راجماً لغير بيّنة لرجمتها «١»، و بالحصر المستفاد من النصوص «٢» الآتية المتضمنة: انّ البيّنة على المدعى و اليمين على من أنكر، و بأنّه موجب لتركيب النفس.

و بمرسل يونس: استخراج الحقوق بأربعة وجوه: بشهادة رجلين عدلين فإن لم يكونا رجلين فرجل و امرأتان فإن لم تكن امرأتان فرجل و يمين المدعى فإن لم يكن شاهد فاليمين على المدعى عليه «٣».

و بما دل على أنّه لا يرجم الزاني حتى يقرّ أربع مرّات بالزنا إذا لم يكن شهود «٤».

و أنّه لا يرجم الرجل و المرأة حتى يشهد عليه أربعة شهود «٥» ثمّ إن بعض هذه الوجوه للقول الثاني و بعضها للثالث.

و في كل نظر: أما الأول: فلمنع كليته، مع أن الحكم بشهادة الشاهدين أيضاً قد يكون موضع التهمة، أضف إليه أن ذلك لا يصلح علّة لعدم الجواز، و به يظهر ما في الرابع.
و أما الثاني: فلعدم ثبوته من طرقنا.

(١) ذكره فقهاء الامامية في كتب الاستدلال كالجواهر و المستند و غيرهما.

(٢) الوسائل باب ٣ من أبواب كيفية الحكم.

(٣) الوسائل باب ١٥ من أبواب كيفية الحكم حديث ٢.

(٤) الوسائل باب ١٢ من أبواب مقدمات الحدود حديث ٥.

(٥) الوسائل باب ١٢ من أبواب حد الزنا.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٨٠

[...]

و أما الثالث: فلأنّ تلكم النصوص تدل على أن كل بينة فهي على المدعى لا أن كل مدع يجب عليه البيّنة، مع أنّها ظاهرة في صورة الجهل بالواقعة فإنّ حجيتها طريقيه مختصة بتلك الصورة كسائر الطرق و الامارات مع أنّ البيّنة، هي الحجة و الدليل الموجبة للظهور كما هي معناها اللغوي و المستعمل فيها في الآيات و كلمات العلماء كقوله تعالى:

وَآتَيْنَا عِيسَى ابْنَ مَرْيَمَ الْبَيِّنَاتِ ﴿١١﴾ و غيره، و حملها على الاصطلاح الجديد يحتاج إلى دليل مفقود، و مقابلتها باليمين لا تصلح لذلك فإنّ المقابلة بلحاظ أنّ بينة المنكر مختصة باليمين و لا تكون شهادة الشاهدين مفيدة له.

و أمّا الخامس: فلعدم كونه مسنداً إلى الامام - عليه السلام - و لا - مضمراً بل ظاهره كون ذلك فتوى يونس، و احتمال اختصاص الاستخراج بما يحتاج إليه و المعلوم للحاكم لا يحتاج إلى الاستخراج.

و أما الأخيران فغايتهما كونهما مطلقين فيقتيدان بما مرّ، و المطلق ممّا قدمناه نسبتاً معهما عموم من وجه، فيقدم لوجه لا تخفى. فتحصل: أنّ الأظهر أنّ القاضي يقضى بعلمه مطلقاً.

و في المسالك و اعلم أنّ من منع من قضائه بعلمه استثنى صوراً، منها: تركية الشهود و جرحهم لأنّ يلزم منه الدور أو التسلسل فإنّه إذا علم بأحد الأمرين و توقّف في اثباته على الشهود فإن اكتفى بعلمه بتركية المزكي أو الجارح فقد حكم بعلمه و إلّا افتقر على آخرين، و هكذا فيتسلسل إن لم يعتبر شهادة الأولين أو الدوران اعتباراً في حق غيرهما.

و منها: الاقرار في مجلس القضاء و إن لم يسمعه غيره، و قيل يستثنى اقرار الخصم

(١) سورة البقرة آية ٨٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٨١

و إن انتفى العلم حكم بالشهادة

مطلقاً.

و منها: العلم بخطأ الشهود يقيناً أو كذبهم.

و منها: تعزير من أساء أدبه في مجلسه و إن لم يعلم غيره لأنّه من ضرورة إنبه القضاء.

و منها: أن يشهد معه آخر فإنه لا يقصر عن شاهد، انتهى.

[الناية عشر:] المدعى مخير بين إقامة البينة وإحلاف المنكر

الثانية عشر: بناء على جواز حكم القاضي بالعلم كما هو الحق إن تحقق علمه بالواقعة فهو وإن انتفى العلم حكم بالشهادة مع تمكن المدعى من اقامتها، لعموم ما دل «١» على القضاء والحكم بالبينات، وهذا ممّا لا- كلام فيه ولا خلاف، إنّما الكلام في المقام في فروع:

١- إذا قال المدعى لى بينة، فعن الأ-كثر أنه يجب أن يحضرها الحاكم إن علم جهل المدعى بأن له الاحضار، ويجوز إن لم يكن عالماً به، وعن المبسوط والمهذب والسرائر: أنه لا يجوز مطلقاً، وعن المختلف والقواعد والدروس: أنه لا يجوز إذا كان عالماً بأن له الاحضار، ويجوز إن كان جاهلاً بذلك.

لا- ينبغي التوقف في أنه يجوز على وجه الارشاد مع علمه ويجب كذلك مع جهله، ويحرم على وجه الايجاب عليه لأن الحق له فإن شاء أحضرها وإلا فلا، إذ له العدول عن أصل الدعوى وله اختيار اليمين، ولذلك قال في المستند: إن النزاع بينهم لفظي فمن يقول بعدم الجواز يريد به عدم الجواز على وجه الإلزام ومن يقول بالجواز مراده ذلك

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب كيفية الحكم.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٨٢

[...]

على وجه الارشاد.

٢- صرح جماعة بأن المدعى الذي له بينة حاضرة أو غائبة مخير بين اقامتها واحلاف المنكر، ولا يتعين عليه اقامتها، وإن علم بكونها مقبولة عند الحاكم، ونسبه بغضهم إلى الأصحاب و آخر إلى أنه المستفاد من الروايات.

وقد استدلل له بأن إقامة البينة حق ثابت للمدعى فله أن لا يقيمها وبصحيح ابن أبي يعفور عن أبي عبد الله- عليه السلام -: "إذا رضى صاحب الحق بيمين المنكر لحقه فاستحلفه فحلف أن لا- حق له قبله ذهبت اليمين بحق المدعى فلا دعوى له،" قلت له: وإن كانت عليه بينة عادلة؟ قال- عليه السلام -: "نعم، وإن أقام بعد ما استحلفه بالله خمسين قساماً ما كان له و كانت اليمين قد أبطلت كل ما ادّعاها قبله ممّا قد استحلفه عليه «١»".

وبخبر محمد بن قيس عن أبي جعفر- عليه السلام -: "إن نبياً من الأنبياء شكّا إلى ربّه كيف أقضى بامور لم اخبر ببيانها؟ قال: فقال له: ردهم إلىّ و أضفهم إلى اسمى يحلفون به «٢» بتقريب أن مقتضى اطلاقه ثبوت الحق بالحلف مطلقاً وإن كان للمدعى بينة، فإذا كان الحلف من طرق اثبات المدعى فيكون مخيراً بينهما، وبذلك يظهر ما في ايراد السيد في ملحقات العروة من التأمل في اطلاقه و أنّ الأمر فيه متوجه إلى النبي لا- إلى المدعى، و من المعلوم عدم كون التخيير له فإنّ الذي يثبت بذلك كون الحلف من الطرق و اثبات التخيير للمدعى حينئذ إنّما هو من جهة تخييره في اثبات مدّعاها بكل ما هو طريق إليه و الأمر و إن توجه إلى النبي إلاّ أنّه أمر ارشادي إلى ذلك.

(١) الوسائل باب ٩ من أبواب كيفية الحكم حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب كيفية الحكم حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٨٣

[...]

وقد يقال إنه لا يجوز الاحلاف مع وجود البيئنة لأنّ المستفاد من النصوص أنّ البيئنة وظيفة المدعى، و لصحيح سليمان بن خالد عن الامام الصادق - عليه السلام - " : إن نبيّاً من الأنبياء شكّا إلى ربّه فقال: يا رب كيف أفضى فيما لم أر و لم أشهد؟ قال: فأوحى الله إليه: احكم بينهم بكتابي و أضفهم إلى اسمي تحلفهم به، و قال: هذا لمن لم تقم به بيئته " ١ .
و بمرسل يونس عمّن رواه في حديث: فإن لم يكن شاهد فاليمين على المدعى عليه « ٢ » .
و بما عن تفسير الامام - عليه السلام - في حديث: و إن لم يكن له بيئته حلف المدعى عليه « ٣ » .
و في كل نظر، أمّا الأول: فلعدم دلالة تلك النصوص على الحصر، و إن شئت قلت إنها تدل على أنّ كل بيئته فهي للمدعى، و لا تدل على أنّ كل مدع فعليه البيئته .
و أمّا الثاني: فلأنّ المشار إليه بلفظة هذا هو ما تقدم من الأمر بالتحليف، فيدل على أنّ تعيّن ذلك أمّا هو لمن لم يقم بيئته و هو غير المدعى، مع أنّ الموجود فيه عدم اقامه البيئته لا عدم وجودها .
و أمّا الثالث: فلأنّ المراد به أنّ تعيّن اليمين كما يدل عليه لفظ على أمّا هو بعد عدم الشاهد .
و أمّا الرابع: فلأنّ الشرط فيه عدم البيئته الظاهر في عدم اقامتها لا عدم وجودها،

(١) الوسائل باب ١ من أبواب كيفية الحكم حديث ١ .

(٢) الوسائل باب ٧ من أبواب كيفية الحكم حديث ٤ .

(٣) الوسائل باب ٦ من أبواب كيفية الحكم حديث ١ .

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٨٤

[...]

و لا أقل من احتمال ذلك، فالأظهر هو التخيير بين اقامه البيئته و احلاف المنكر .
٣- لو قال المدعى: لى بيئته غائبة فلا اشكال في أنّ الحاكم يخيره بين احضارها و بين احلاف المنكر لما مرّ من كونه مخيراً بينهما، و عليه فهل يؤجل و يضرب له وقتاً كما عن بعضهم أم لا يؤجل كما عن آخر؟ وجهان .
يشهد للأول: خبر سلمة بن كهيل، قال: سمعت عليّاً - عليه السلام - يقول لشريح - إلى أنّ قال " :- و اجعل لمن ادعى شهوداً غيباً أمداً بينهما فإن أحضرهم أخذت له بحقه و إن لم يحضرهم أوجبت عليه القضية " الحديث « ١ » .
و القضية التي أمر بايجابها هي حلف المنكر أو اسقاط الحق .
و هل للمدعى مطالبه غريمه بالكفيل كما عن المقنعة و النهاية، و القاضى في أحد قوليه و الوسيلة و الغنية، أم ليس له ذلك كما عن المبسوط و الخلاف و الاسكافي و الحلّي و القاضى في قوله الآخر، و عليه أكثر المتأخرين بل عامتهم كما قيل، و جهان:
من أنّ مطالبه الكفيل قبل أن يثبت الحق، لا دليل عليها سيما مع جواز الحكم على الغائب و ملازمته و حبسه عقوبة قبل حصول السبب بلا دليل عليها .

و من حفظ الحق المدعى حذراً عن ذهاب الغريم و لزوم مراعاة حق المسلم في نفس الأمر، فيجب التكفيل من باب المقدمه . و الأظهر هو الأول لعدم ثبوت حق المسلم في نفس الأمر بل مجرد احتمال .

[الثالثة عشر] أحكام الجرح والتعديل

إشارة

الثالثة عشر: إذا أقام المدعى البيئته فلا بد وأن ينظر الحاكم في شهادتها، فإن

(١) الوسائل باب ١ من أبواب آداب القاضى حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٨٥

مع علمه بعدالة الشهود أو التزكية

كانت جامعة للشرائط قبلها، وإن كانت فاقدة لها طرحها، وإن جهل حالها تفحص وعمل بما يقتضيه من القبول والرد.

وعليه ف مع علمه بعدالة الشهود أو التزكية المثبتة للعدالة حكم له بلا خلاف فيه فى الجملة، وأما الكلام فى موارد:

الأول: أنه إن ثبت عدالتها عند الحاكم فهل يلزم سؤال المدعى عليه أنه هل له جارح أم لا، أم يجوز ذلك، أم ليس له السؤال أصلاً؟ وجوه خيرا أوسطها، كما أنه إذا علم الحاكم فسقهما لا يطلب من المدعى التزكية وإن كان له ذلك، وللمدعى اثباتها إن ادعى خطأ الحاكم فى اعتقاد فسقهما من جهة أنه اعتمد فى ذلك على الاستصحاب ولا محل له لتغيير الحال، أو على ظاهر الحال و كان الواقع خلافه، فإن أثبتها نفذ شهادتها وإلا فلا.

الثانى: لو جهل الحاكم حالهما يجب عليه أن يبين للمدعى أن له تزكيتهما بالشهود إن كان جاهلاً بذلك، ولو قال لا طريق لى إلى ذلك، أو قال لا أفعل أو أنه يعسر على ذلك، فهل يجب على الحاكم الفحص عن ذلك أم لا؟ قولان:

استدل للأول: بأن الحكم واجب على الحاكم وهو متوقف على معرفة حال الشهود فيجب ذلك من باب المقدمة، وبما عن تفسير الامام - عليه السلام - عن آباءه - عليهم السلام - عن أمير المؤمنين - عليه السلام - "كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم إذا تخاصم إليه رجلان قال للمدعى: ألك حجة؟ - إلى أن قال -: وإذا جاء بشهود لا يعرفهم بخير ولا شر، قال للشهود: أين قبائلكما؟ فيصفان، أين منزلكما؟ فيصفان، ثم يقيم الخصوم والشهود بين يديه ثم يأمر فيكتب أسامى المدعى والمدعى عليه والشهود ويصف ما شهدوا به، ثم يدفع ذلك إلى رجل من أصحابه الخيار ثم مثل ذلك إلى رجل من خيار أصحابه ثم يقول: ليذهب كل واحد منكما من حيث لا يشعر الآخر إلى قبائلهما وأسواقهما ومحالهما

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٨٦

[...]

و الرضى الذى ينزلانه فيسأل عنهما، فيذهبان ويسألان فإن أتوا خيراً و ذكروا فضلاً، رجعوا إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فأخبراه، أحضر القوم الذى أثبتوا عليهما و أحضر الشهود - إلى أن قال -: قضى بشهادتهما على المدعى عليه، فإن رجعا بخبر سيئ قبيح - إلى أن قال -: لم يهتك سترًا بشاهدين ولا عابهما ولا وبخهما ولكن يدعو الخصوم إلى الصلح "الحديث (١)".

ولكن الأول مندفع بعدم الدليل على وجوب الحكم بالبيئته العادلة مطلقاً حتى يجب مقدمته بل مع قيام البيئته يجب عليه الحكم بها، كيف وقد مرّ أنه إذا كان للمدعى بيئته عادلة لا - يجب عليه إقامتها، بل هو مخير بين الإقامة و بين احلاف المنكر ولا يجب على الحاكم أن يأمر باحضارهما.

و أما الثاني: فغاية ما يثبت به جواز ذلك و لا كلام فيه، انما الكلام في وجوبه و الخبر قاصر عن افادته.
 الثالث: إذا أقام المدعى على التزكية بينة مقبولة فالمشهور بين الأصحاب أنه يجب عليه أن يبين للمدعى عليه أن له حق الجرح أما مطلقاً كما عن جماعة أو إذا لم يكن عالماً به كما عن آخرين.
 و استدلووا له: بأن إهمال ذكره يوجب بطلان حقه، و هو كما ترى. ثم إن طلب منه الجرح فإن أتى به أو قال لا جرح لى فلا كلام. و إن استمهل فى اثبات الجرح قالوا يمهل ثلاثة أيام.
 و قد استدلووا لوجوب الامهال بأنه مقتضى العدل، و بروايه سلمة المتقدمة:

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب كيفية الحكم و احكام الدعوى حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٨٧

[...]

"و اجعل لمن ادعى شهوداً غيباً أمداً بينهما فإن أحضرهم أخذت له بحقه «١»".
 و لكن العدل يحصل بالحكم، ثم الاسترداد إن أثبت الجرح بعد ذلك، بل ربما قيل إن ذلك أقرب إلى العدل، و الخبر فى شهود المدعى على المطالب بالحق.

و أما تقدير الامهال بثلاثة أيام فلم أظفر بما يمكن أن يستدل به له، ثم إنه على فرض الامهال لا يبعد القول بجواز أن يأخذ المدعى الكفيل من المدعى عليه لثبوت حقه فى الجملة.

الرابع: إذا تبين بعد الحكم فسق الشاهدين حال الحكم انتقض من غير فرق بين أن يكون الحاكم معتمداً فى عدالتهما على الاستصحاب أو متيقناً بذلك لانكشاف بطلان المستند، و إن كان طارئاً بعد الحكم لم ينتقض قطعاً، و إن كان بعد الشهادة و قبل الحكم ففيه قولان، و إن جهل الحال لم ينتقض لاستصحاب بقاء العدالة إلى حين الحكم و لا يعارضه استصحاب عدم الحكم إلى زمان الفسق لأنه لا يثبت به كون الحكم فى حال الفسق، من غير فرق فى ذلك بين الجهل بتاريخهما أو العلم بتاريخ أحدهما.

ما به يثبت العدالة

الخامس: فيما تثبت به عدالة الشهود، و فيه موارد للبحث:

١- المنسوب إلى الشيخ فى الخلاف و المفيد فى كتاب الاشراف و الاسكافى: أنه يكتفى فيه بظاهر الاسلام، بناءً منهم على أن الأصل فى العدالة، و ادعى الأول عليه إجماع الطائفة.

(١) الوسائل باب ١ من أبواب آداب القاضى حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٨٨

[...]

و الظاهر كما أفاده سيد الرياض أن مبنى الخلاف هنا على الاختلاف فى تفسير العدالة هل هى ظاهر الاسلام مع عدم ظهور فسق، أو حسن الظاهر، أو الملكة أى الكيفية النفسانية الباعثة على ملازمة التقوى، أو أنها الاجتناب عن المعاصى عن ملكة، أو مجرد ترك

المعاصي؟ وقد أشبعنا الكلام في ذلك في مبحث العدالة في الجزء السادس من هذا الشرح.

و بينا أن العدالة عبارة عن الاستقامة العملية على جادة الشرع باتيان جميع الواجبات و ترك جميع المحرمات حتى الخفية منها كالرياء، و بينا أن ذلك ملازم لوجود الملكة و ذكرنا ما يمكن أن يستدل به للأقوال الأخر و الجواب عنه، كما أنه بينا في تلك المسألة طرق معرفة العدالة و أنها لا تثبت بمجرد الاسلام مع عدم ظهور الفسق، و أن شيئاً من الاخبار المستفيضة التي استدلوها بها لا يدل عليه، و بينا طريقه حسن الظاهر، و أنها تثبت بشهادة عدلين بل العدل الواحد و بالشهادة الفعلية، و عدم ثبوتها بالشياع الظني و الظن المطلق، و أيضاً قد أثبتنا أنه يجوز تعديل الشخص بمجرد قيام الطريق إلى عدالته عنده من حسن الظاهر، و البيئنة و غيرهما أو ثبوتها عنده بالاستصحاب فراجع، فإنه متضمن لمسائل هامة و مطالب نفيسة يظهر منها ما في كلمات الفقهاء في المقام.

و أما بقى الكلام في خصوص ما لو أقر المدعى عليه بعدالة شهود المدعى مع دعواه خطأهما، فعن الاسكافي و الفاضل المقداد و المصنف -ره- في التحرير و القواعد و الارشاد و ولده في شرح القواعد: أنها تثبت به بمعنى أن للحاكم أن يحكم للمدعى، و عن جماعة أنها لا تثبت به.

و استدل للأول: بما في ذيل المروى عن تفسير الامام -عليه السلام- المتقدم: "فإن كان الشهود من أخلاط الناس غرباء لا يعرفون و لا قبيلة لهما و لا سوق و لا دار، أقبل على

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٨٩

[...]

المدعى عليه فقال: ما تقول فيهما؟ فان قال: ما عرفنا إلا خيراً غير أنهما قد غلطا فيما شهدا على، انفذ شهادتهما، و إن جرحهما و طعن عليهما أصلح بين الخصم و خصمه و احلف المدعى عليه و قطع الخصومة بينهما "١".

و بأن البحث لحق المشهود عليه و قد أقر بعدالتهما و أنه أقر بوجود شرط الحكم، و كل من أقر بشيء نفذ عليه لقوله -عليه السلام-: "إقرار العقلاء على أنفسهم جائز" ٢.

و لكن الأول ضعيف السند، و الاقرار إنما يكون نافذا على المقر نفسه فليس له بعد ذلك الجرح عليهم و لا يثبت به كونه ميزاناً يحكم به الحاكم لعدم كونه طريقاً إلى ثبوت الواقع، و مجرد كون التزكية استظهار حق المدعى لا يقتضى سقوطه باقراره، و شرط الحكم إنما هو العدالة المعلومة للحاكم لا العدالة الواقعية و إن لم تكن ثابتة عنده، و المفروض عدم حصول العلم له بهذا الاقرار من المدعى عليه فلا يكفي في جواز الحكم، فالأظهر عدم ثبوتها به.

و بذلك يظهر حكم فرع آخر و هو ما لو أقام المدعى شاهدين ثابتي العدالة عند الحاكم، و اعترف المدعى بعدم عدالتهما و لم يكن قوله واجداً لشرائط الحجية كى يثبت به الجرح، فإن الظاهر عدم صحة الحكم حينئذ لأن شرط صحة الحكم، العدالة الواقعية الثابتة للحاكم، و لذا قالوا إنه لو ظهر للحاكم فسق الشهود انتقض الحكم، فالأقرار بعدم العدالة اعتراف بعدم وجود شرط الحكم و عدم تمامية الميزان، و لا يقاس المقام باقرار المدعى عليه عدالة الشهود فإن الاقرار بفقد أحد جزئي ميزان الحكم كاف في عدم جوازه، بخلاف الاقرار بوجود أحد الجزئين فتدبر، اللهم إلا أن يقال إن الاقرار إنما

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب كيفية الحكم و احكام الدعوى حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٣ من أبواب الإقرار.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٩٠

و تسمع مطلقاً، بخلاف الجرح

ينفذ على نفسه ولا ينفى به ما هو ميزان للحاكم، إذ ليس شأن طريقه الاقرار هذا المقدار. و عليه فالأظهر هو صحة الحكم له حينئذ.

الإطلاق في الجرح والتعديل

ثم أنه اختلف الأصحاب في كفاية الاطلاق في التعديل و الجرح أو لا بد من ذكر السبب فيهما أو في أحدهما على أقوال:

١- ما هو المشهور بين الأصحاب و هو كفاية الاطلاق في التعديل دون الجرح، و اختاره المصنف -ره- في المقام قال: و تسمع مطلقة أى مطلق الشهادة بالعدالة بخلاف الجرح.

٢- ما عن المصنف -ره- في غير المقام و هو عكس المشهور.

٣- كفاية الاطلاق فيهما.

٤- اعتبار التفصيل فيهما.

و استدلل الأول: بأن العدالة تحصل بالتحرز عن أسباب الفسق، و هي كثيرة يعسر ضبطها و عددها، بخلاف الجرح فإنه يكفي فيه ذكر سبب واحد.

و للثاني: بسهولة العلم بالفسق لأنه يكفي في تحققه فعل واحد، فالخطأ فيه نادر بخلاف التعديل فإنه في معرض كثرة الخطأ فلا بد فيه من ذكر السبب.

و للثالث: بأن العادل لا يخبر عن أمر إلا مع العلم بتحقيقه و تحقق أسبابه.

و للرابع: بالاختلاف في أسبابهما فلعل مذهبهما مخالف لمذهب الحاكم.

و الحق أن يقال إنه لو احتمل اختلاف الحاكم و المعدل أو الجرح في حقيقة العدالة أو في طريق ثبوتها من حيث الشبهة الحكمية، فالأظهر عدم كفاية الاطلاق في

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٩١

[...]

شئ منهما، لعدم شمول دليل الشهادة لمثل ذلك.

و دعوى قيام السيرة في جميع المقامات على عدم ذكر السبب، و أن المعلوم من طريقه الشارع الأقدس حمل عبارة الشاهد على الواقع و لو مع الاختلاف، و لذا لا يجب السؤال عن سبب الملك أو الطهارة أو النجاسة عند الشهادة بها و ما العدالة و الفسق إلا من قبيلها.

مندفعة: بأن المتيقن من السيرة ما لا اختلاف في أسبابها أو علم من الخارج اتفاق المذهبيين، و كون ما ذكر طريقه الشارع حتى مع الاختلاف في الأسباب و عدم اتفاق المذهب غير معلوم، و إن لم يحتمل ذلك و لكن احتمل الاختلاف في الشبهة الموضوعية كما لو احتمل أن الجرح كان من جهة أنه رأى أنه يكذب و احتمل أن يكون ذلك في مورد كان الكذب جائزاً له، أو رآه أنه يشرب الخمر و احتمل أن يكون به مرض انحصر علاجه بذلك، أو علم به.

فالظاهر عدم لزوم الاستفسار و كفاية مطلقه، لإطلاق أدلة قبول الشهادة، و لقيام السيرة على ذلك، و لأن من يشهد بالعدالة أو الجرح لا محالة يكون متوجهاً إلى أسباب الفسق و العدالة و احتمال عدم توجهه إلى بعضها يندفع ببناء العقلاء و غيره كسائر الموارد و بما ذكرناه يظهر ضعف سائر الأقوال.

بقي الكلام في المراد من الاطلاق، فقد صرح غير واحد من الأصحاب باعتبار ضم أحد اللفظين، لى، على، إلى قوله عدل مثلاً أن

يقول هو عدل لي، أو عدل علي، أو إضافة جملة مقبولة الشهادة إلى قوله عدل حكاه الشهيد الثاني عن أكثر المتأخرين. و عن الاسكافي ضمّ الأول خاصة. و عن المبسوط الاكتفاء بقوله و هو عدل من دون اعتبار ضم شيء مطلقاً. و عن المسالك الاجتزاء بقوله أنه مقبول الشهادة و أنّ إضافة العدل إليه أكد.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٩٢

و مع التعارض

و الحق أن يقال إنّه من جهة التعديل يكتفى بكل ما هو ينبي عن العدالة من دون اعتبار لفظ خاص، بل لا يعتبر اللفظ أيضاً فلو رأينا العدل اقتدى به في الصلاة كفي ذلك في التعديل لإطلاق الأدلّة، و قد أشبعنا الكلام في ذلك في مسألة ثبوت العدالة بالشهادة الفعلية في مبحث العدالة في الجزء السادس من هذا الشرح، و أمّا المقبولية من ناحية سائر الشرائط فهي أيضاً لا بد و أن تحرز و لو بالأصل، على القول بأنّ سائر ما يعتبر في قبول الشهادة غير العدالة من قبيل الموانع، فمع تحقق العدالة يجب الحكم ما لم يثبت أحد الموانع من الخصومة و جر النفع و كونه على والده و ما شاكل.

تعارض الجرح و التعديل

ثمّ إنّه إن اختلف الشهود في الجرح و التعديل فإن كان بنحو قابل للجمع بينهما كما لو قال المعدل: قد مارسته فوجدته حسن الظاهر، و قال الجارح: رأيت يرتكب ذنباً، أو قال المعدل: هو عادل، و قال الجارح: رأيت ارتكب ذنباً، أو قال الجارح: إنّه فعل محرّماً في يوم كذا، و قال المعدل: لقد تاب بعد ذلك و هو فعلاً ذو ملكة، فلا اشكال فإنّه في الأولين ينبي على الفسق و في الأخير على العدالة. و أمّا مع التعارض بينهما كما لو اطلق المعدل و الجارح فقال المعدل: إنّه عادل، و قال الجارح: إنّه فاسق، أو قال الجارح انه ارتكب معصية خاصة في يوم كذا وساعة كذا، و قال المعدل: إنّه في ذلك اليوم كان معي و لم يفعل ذلك، ففيه أقوال:

١- ما عن الشيخ في الخلاف و هو أنّه وقف الحاكم، و قيل في المراد منه أمران، أحدهما: إنّه يتوقّف عن الحكم بأحد الأمرين و يكون كأنه لا بينة.

ثانيهما: إنّه يتوقّف في الحكم أصلاً حتى عن يمين المنكر.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٩٣

يقدم الجرح

٢- ما في المسالك و هو تساقطهما في الصورة الثانية، و تقديم بينة الجارح في الصورة الاولى.

٣- التساقط في الصورتين اختاره صاحب الجواهر - ره -.

٤- الرجوع إلى القرعة في تقديم احدي البيتين.

٥- إنّه يقدم الجرح.

أقول: إنّه في الصورة الاولى حيث يحتمل كون البيتين بنحو لا- تعارض بينهما فحجيتهما ثابتة، و سقوطهما غير ثابت فلا بد و أن يستفسر الحال فإن أمكن الجمع و إلماً فيعامل معهما معاملة المتعارضين. و إن شئت قلت انّ التعارض بينهما غير ثابت كي يعمل قواعده.

و أمّا في الصورة الثانية فعلى المختار في تعارض الامارات من أنّ مقتضى القاعدة هو التخيير بين المتعارضين في المسألة الاصولية،

يكون المجتهد مخيراً بين الأخذ بينة العدالة أو بينة الجرح، فإن قيل إن ذلك مخالف للإجماع المركب. قلنا: لا محذور في مخالفة مثل هذا الإجماع المعلوم مدرك المجمعين.

و دعوى أنه يقدم بينة الجرح لاعتضادها بأصالة عدم حصول سبب الحكم، ولأنّ الغالب في التعديل الاعتماد على أصالة عدم صدور المعصية.

مندفعة: بأنّ الأصل لا يوجب تقديم احدى الامارتين ولا يكون من المرجحات، و كون الغالب في التعديل الاعتماد على الأصل لا ربط له بما هو محل الكلام. فإن قيل: لم لا يرجع في ترجيح احدهما إلى صفات الراوى فيقدم بينة من كان أعدل أو ما شاكل. قلنا: إنّ الترجيح بها أنّما هو في الخبرين المتعارضين في الأحكام و اسرانه إلى المقام من القياس و لا نقول به، و أمّا على القول بأنّ مقتضى القاعدة في تعارض الامارات هو

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٩٤

[...]

التساقط. فتساقطان في المقام.

و بما ذكرناه ظهر مدارك القول الأول و الثاني و الثالث و الخامس و الجواب عنها.

و أمّا الرابع فقد استدلل له تارة بعمومات «١» القرعة و اخرى بالنصوص «٢» الخاصة الواردة في تعارض البيتين الدالّة على أنه يرجع إلى القرعة، لكن الاولى لا مورد لها في المقام لأنّها لكل أمر مشكل، و لا إشكال في المقام لوجود الميزان للحكم على أى حال، و أمّا الثانية: فمن جهة تضمّنها لليمين المنتفية هنا إجماعاً تختص بغير المقام، و بذلك يظهر أنه لا مورد لنصوص «٣» الترجيح بالأكثرية في المقام.

و في ملحقات العروة أنه إذا كان شهود الجرح اثنين و شهود التعديل أربعة يمكن أن يقال بتساقط اثنين بالاثنين و بقاء اثنين للتعديل و كذا العكس. و أولى بذلك إذا كان كل منهما اثنين و بعد التساقط وجد اثنان آخران لأحدهما، انتهى.

لا يكون نظره في ذلك إلى نصوص الأكثرية قطعاً كما لا يخفى، بل الظاهر أنّ نظره الشريف إلى أنه يتعارض الاثنان من الأربعة مع الاثنين اللذين في مقابلتهما فيتساقطان فيكون الاثنان الباقيان بلا معارض.

و فيه: أولاً: أنّ البيّنة عبارة عن شهادة اثنين فما فوق لا أن شهادة كل اثنين بينة مستقلة. و عليه فطرف المعارضه هو شهادة الأربعة، فعلى فرض التساقط لا بد و أن يسقط الجميع.

و ثانياً: أنه لو سلم كون البيّنة عبارة عن شهادة اثنين، و لازمه أن يكون في مورد

(١) الوسائل باب ١٣ من أبواب كيفية الحكم و احكام الدعوى.

(٢) الوسائل باب ١٢ من أبواب كيفية الحكم و احكام الدعوى.

(٣) الوسائل باب ١٢ من أبواب كيفية الحكم و احكام الدعوى.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٩٥

و تحرم الرشوة و يجب اعادتها و إن حكم بالحق و إذا التمس الغريم إحضار خصمه أجابه إلّا المرأة غير البرزة أو المريض فينفذ إليهما من يحكم بينهما

شهادة الأربع بيتان إلّا أنّه لا-وجه للقول بأنّه تعارض احدى البيتين مع البيّنة التي في مقابلتها و تبقى الاخرى على حالها، فإنّ البيّنة

المقابلة لهما تعارضهما جميعاً حتى إذا قامت إحداهما بعد التساقط فإن التساقط لا يوجب سقوطها عن قابلية الحجية. و نظير ذلك ما ذكره في الاصول الجارية في أطراف العلم الاجمالي، من أنه إذا كان في أحد الطرفين أصلاً و في الآخر أصل واحد فإن الساقط جميع الاصول حتى الاصول الطولية، كما لو علم اجمالاً بنجاسة أحد الشيين اللذين أحدهما مستصحب الطهارة و الآخر محكوم بالطهارة في نفسه بمقتضى أصالة الطهارة، فإنه لا سبيل إلى القول بتعارض الاستصحاب مع أصالة الطهارة الجارية في مقابله فيبقى أصالة الطهارة في هذا الطرف الجارية بعد سقوط الاستصحاب بحالها، بل العلم الإجمالي يوجب سقوط الجميع و في المقام كذلك، و لتمام الكلام محل آخر. فالأظهر عدم الفرق بين التعدد و عدمه.

الرابعة عشر: [حرم الرشوة مطلقاً]

و حرم الرشوة و يجب اعادتها و إن حكم بالحق) كما تقدم الكلام في ذلك مستوفى في المسألة الثالثة.

[الخامسة عشر] التماس الغريم احضار الخصم

الخامسة عشر: (و إذا التمس الغريم إحضار خصمه أجاهه) الحاكم على المشهور بين الأصحاب في الحاضر في البلد، و في المسالك فإن كان في البلد و كان ظاهراً يمكن احضاره و جب احضاره مطلقاً عند علمائنا إلا المرأة غير البرزة- بفتح الباء و سكون الراء المهملة و بفتح الزاء المعجمة- و هي التي لا تحتجب احتجاب الشواب، و هي مع ذلك عفيفة عاقلة تجلس للناس و تحدّثهم من البروز و هو الظهور أو المريض فينفذ إليهما من يحكم بينهما أو أمرهما بنصب و كيل ليخاصم عنهما. هكذا ذكره جماعة

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٩٦

[...]

و للفقهاء في المقام كلمات شتى و تنقيح القول في المقام في جهات.

الاولى: في أنه هل يجب الاحضار في الجملة و يجب على الخصم الحضور أم لا؟ و قد طفحت كلماتهم بدعوى الإجماع على ذلك في الرجل الصحيح الحاضر في البلد إذا لم يكن من أهل الشرف و المرات. و استدّلوا لذلك: بأن الحاكم منصوب لاستيفاء الحقوق و حفظها و ترك تضييعها. فلو قلنا أنه لا يحضره، ضاع الحق و بطل لأن الرجل ربّما تسلط على مال غيره و اخذه و جلس في موضع لا حاكم فيه، و ما افضى إلى هذا بطل في نفسه. بذلك استدّل الشيخ- ره- و تبعه غيره، و بأن الإلزام بالحضور من شئون القضاة عرفاً أو خصوص قضاة الجور الثابت مثلها لقضائنا بالمقبولة.

و بما في خبر عبد الرحمن قال: قلت للشيخ- عليه السلام-: أخبرني عن الرجل يدعى قبل الرجل الحق فلم تكن له بينة بما له؟ قال: فيمين المدعى عليه، و إلى أن قال: و إن كان المطلوب بالحق قد مات، فإن ادعى بلا بينة فلا حق له لأن المدعى عليه ليس بحى و لو كان حياً للزم اليمين أو الحق أو يرد اليمين عليه فمن ثم لم يثبت الحق «١». بدعوى أنه يدل على ثبوت هذا الحق للقاضي مقدّمه للإلزامه بيمينه و لو من جهه كون حضوره لدى الحاكم شرط يمينه، و بالإجماع، و بتوقف الحكم بينهما على ذلك.

و لكن شيئاً من ذلك لا يكفي في الحكم بوجوب الاحضار و الحضور.

أم الأول: فلائن الحاكم يطالب المدعى باثبات حقه فإذا ثبت يعلم خصمه بذلك فإن حضر فهو و إلا حكم عليه غياباً و لا يلزم من

ذلك تضييع الحقوق، بل ربّما

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب كيفية الحكم و احكام الدعوى حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٩٧

[...]

يكون الاحضار سيما بالنحو الذي ذكره الأصحاب من أنه لو امتنع استعان عليه بأعوان السلطان، و عن بعضهم أنه لو اختفى أمر الحاكم أن ينادى على باب داره أنه لو لم يحضر إلى ثلاثة أيام يسمّر بابه و يختم عليه ايداء للمدعى عليه و اهانة إيّاه.

و أمّا الثاني: فغاية ما هناك أن يكون للقاضي الاحضار بمعنى أن يعلمه بأن يحضر أن يوكل من يخاصم خصمه و إلّا فيحكم عليه غياباً لا أنّه له أن يحضره بعينه. و أمّا الثالث: فلاّنه يدل على الإلزام باليمين أو الحق أو رد اليمين، و هذا لا يدل على الإلزام بخصوص اليمين مع أنه سيأتي عدم لزوم كون اليمين في مجلس الحكم.

و أمّا الرابع: فلاّنه مدرّك المجمعين لعله بعض ما ذكر فلا يكون تعدياً.

و أمّا الخامس: فلما عرفت من أنه لا يتوقّف الحكم بينهما على حضوره و أنّه لو امتنع عنه يصح الحكم غياباً.

فالأظهر تبعاً لجماعه من متأخري المتأخرين عدم وجوب إحضاره و عدم وجوب الحضور عليه إن أحضره، و له أن يسقط حق حضوره فيحكم الحاكم بالميزان الثابت عنده.

الثانية: أنه على فرض وجوب الإحضار و الحضور، فهل يجب قبل تحرير الدعوى أو بعده، أم يفصل بين الحاضر في البلد و الغائب عنه؟ ففي الأوّل قبله و في الثاني بعده. المشهور بين الأصحاب هو التفصيل.

و استدلووا لذلك: بأنّ الحاضر في البلد ليس في حضوره مجلس القاضي مثنوّة و مشقّة شديدة فلا مانع من وجوب إحضاره قبل تحرير الدعوى، و أمّا الغائب فمن جهة لزوم المشقّة عليه فيطالب المدعى بتحرير الدعوى فقد تكون غير مسموعة، فخوفاً من تحميل المشقّة عليه بغير حق يحكم بالوجوب بعد تحرير الدعوى لا قبله.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٩٨

[...]

وفيه: إنّ ذلك يتم إذا كان مقتضى الأدلّة التي أقاموها على وجوب الاحضار، و جوبه قبل تحرير الدعوى مع أنّ شيئاً منها لا يقتضى ذلك إلّا الوجه الثاني، و إلّا فمقتضى غيره ليس أزيد من الوجوب بعد تحرير الدعوى بل مقتضى بعضها وقت توجه اليمين أو الحكم بينهما.

الثالثة: و قد استثنوا من وجوب الاحضار المرأة غير البرزة و المريضة، و أمّا الشريف فقد ألحقه بعضهم بالغائب في اختصاص وجوب احضاره بما إذا كان بعد التحرير، و بعضهم ألحقه بالمعذور عن الحضور، و ليس على شيء من ذلك دليل يستند إليه فإنّه إذا توقّف الحكم على حضور الخصم لا- يصلح قاعدة العسر و الحرج لاثبات صحّة الحكم مع عدم حضوره، و لكن الذي يسهل الخطب ما عرفت من عدم الدليل على وجوب الاحضار أصلاً.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٩٩

الفصل الثاني: في كيفية الحكم، و عليه أن يسوّى بين الخصمين في الكلام و السلام و المكان و النظر و الانصات

الفصل الثاني في كيفية الحكم

إشارة

و فيه بحثان:

الأول: في وظائف الحاكم و آدابه، و هي أربع:

الاولى: يجب عليه أى على القاضى أن يسوّى بين الخصمين فى الكلام و السلام و المكان و النظر و الانصات على المشهور بين الأصحاب.

و يشهد به نصوص كثيرة كالتقريب من الصحيح بالحسن بن محبوب المجمع على تصحيح روايته فينجبر به جهالة راويه عن أمير المؤمنين - عليه السلام - قال - عليه السلام - لشريح^١: "ثمّ واس بين المسلمين بوجهك و منطقتك و مجلسك حتى لا يطمع قريبيك فى حيفك و لا يياس عدوك من عدلك" الحديث «١».

و قوى السكونى عن الإمام الصادق - عليه السلام - "قال أمير المؤمنين - عليه السلام -: من ابتلى بالقضاء فليواس بينهم فى الاشارة و فى النظر و فى المجلس «٢»".

و نحو مرسل الصدوق إلاً أنّه رواه عن النبى صلى الله عليه و آله و سلم و قال فيه^٢: "فليساو بينهم بدل فليواس «٣»".

(١) الوسائل باب ١ من أبواب آداب القاضى حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٣ من أبواب آداب القاضى حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٣ من أبواب آداب القاضى حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ١٠٠

و العدل فى الحكم،

و العلوى القوى: انّ رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم نهى أن يضاف الخصم إلاً و معه خصمه «١» و نحوها غيرها. قال المحقق العراقى: لا- يخفى أنّ التعليل فى ذيل الأخير (الأول الذى ذكرناه) يصلح للقريئة المانعة عن ظهور الأمر فى صدره فى الوجوب.

و عليه فيشكل استفادة الوجوب من مثله و أمّا البقية فهو فرع اتكال المشهور عليها و دونها خرط القتاد، و حينئذ فربما يشكل أمر اقامة الدليل على أزيد من رجحانها و لقد أجاد فى الجواهر فى منعه ذلك بمقتضى الصناعة، انتهى.

و فيه: أوّلًا: منع قريئة التعليل لعدم الوجوب و إن شئت قلت أنّه ما لم يدل القريئة على عدم الوجوب لما كان وجه لرفع اليد عن ظهور الأمر فى الوجوب، و من الواضح عدم دلالة العلة المذكورة على عدم الوجوب.

و ثانيًا: انّ بقية الأخبار قوية معتبرة لا- تحتاج إلى استناد المشهور، فالأظهر هو الوجوب، فما عن الديلمى و الحلّى و المصنف فى المختلف من القول بعدم الوجوب ضعيف.

و يجب أيضا العدل فى الحكم بلا- خلاف و الإجماع منعقد عليه و الكتاب و السنة دالان عليه، قال الله سبحانه: إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذْ أَلَّكُمْ اللَّهُ فِي الْقُرْآنِ أَنْ تَتَّخِذُوا آلَكُمْ أَوْلِيَاءَ قُلْ إِنَّ أَوْلِيَاءَ اللَّهِ لَا بَأْسَ عَلَيْهِمْ لِيَتَقَرَّبَ إِلَىٰ رِجَالِكُمْ وَلَوْلَا فَضْلُ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَتُهُ لَفُتِنْتُمْ بِهِ وَإِنَّ رَبَّكُمُ الرَّحِيمُ

و أما الأخبار الدالة عليه فهي مستفيضة تقدمت جملة منها و ستأتى اخرى، و لو كان فى العدل مظنة الضرر بما لا يرضى به الشارع ترك الحكم لا أن يحكم بغير العدل،

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب آداب القاضى حديث ٢.

(٢) سورة النساء آية ٥٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ١٠١

و يجوز أن يكون المسلم قاعداً أو أعلى منزلاً و الكافر أخفض أو قائماً، و لا يلحق الخصم،

فرعان:

١- أن وجوب التسوية بنحو الاطلاق إنما هو فى صورة تساويهما فى الاسلام و أما مع الاختلاف ف يجوز أن يكون المسلم قاعداً أو أعلى منزلاً و الكافر قائماً أو أخفض قولاً واحداً كما جلس على - عليه السلام - بجنب شريح فى خصومة له مع يهودى، كذا فى الرياض. و هل تجب التسوية بينهما فيما عدا ذلك مطلقاً، كما هو ظاهر الأصحاب لإطلاق النصوص المتقدمة، أم تجب التسوية فيما عدا ما يرجع إلى الا-كرام فيتعدى عن ما ذكر إلى غيره من وجوه الا-كرام، كما عن الشهيدين و سيد الرياض و غيرهم؟ وجهان، مقتضى الجمود على ظواهر النصوص هو الأول و لكن لا يبعد القول الثانى، حفظاً لشرف الاسلام.

٢- أن التسوية الواجبة أو المستحبة إنما هى فى الأفعال الظاهرية دون الميل القلبي فلا يجب التسوية فى الميل القلبي بلا خلاف من غير فرق فيه بين محبة أحدهما، أو الميل إلى التكلم معه و القرب إليه فى المجلس و التعظيم له، أو الميل إلى أن يكون حكم الله موافقاً لهواه لأن الحكم على القلب غير مستطاع. و أما صحيح الثمالى «١» المتضمن لقضية قاضى بنى إسرائيل، فلا يكون ظاهراً فى أن العقاب كان على ميله القلبي، بل من الجائر أنه كان العقاب على إظهاره بقوله اللهم اجعل الحق له.

نعم لا ريب فى أنه ينبغى للقاضى أن يطهر ضميره بحيث يساوى عنده جميع الناس.

الثانية: و لا يجوز للحاكم أن يلحق الخصم و يعلمه شيئاً أن يستظهر به على

(١) الوسائل باب ٩ من أبواب آداب القاضى حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ١٠٢

و لو بادر أحدهما بالدعوى قدمه فيها و لو ادعى دفعه سمع من الذى على يمين خصمه

خصمه، كأن يدعى بطريق الاحتمال فيلقنه الدعوى بالجزم حتى تسمع دعواه، بلا خلاف فيه على الظاهر.

و استدلل له فى المسالك بأنه نصب لسد باب المنازعة، و فعله هذا يفتح بابها فيكون خلاف الحكمة الباعثة. نعم لا بأس بالاستفسار و إن أدى إلى صحة الدعوى بأن يذكر دراهم فيقول: أهى صحاح أم مكسرة، إلى غير ذلك ثم قال: و يحتمل المنع أيضاً، و لكنه كما ترى لا يصلح للمنع، فإن الحاكم منصوب لاستيفاء الحقوق فلو كان فى تلقينه ذلك ما يحفظ به الحقوق لا يكون خلاف الحكمة بل وفقها فلو لم يكن إجماع على الحرمة لما كان وجه لعدم الجواز.

الثالثة: و لو بادر أحدهما بالدعوى قدمه فيها و لو ادعى دفعه سمع من الذى على يمين خصمه على المشهور بين الأصحاب فى الحكمين بل عليهما دعوى الإجماع فى كلام بعضهم.

و استدلل للأول: بحديث «١» التسوية، و بما فى الفقه المنسوب إلى مولانا الرضا- عليه السلام- و بأنه يجب القضاء بعد الطلب فوراً

فيجب تقديم الأسبق، و كل كما ترى، فالعمدة الإجماع فيه إلّا إن ثبت.

و أما الثاني فيشهد به صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر - عليه السلام - ":- قضى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أن يقدم صاحب اليمين في المجلس بالكلام" «٢».

و عن الانتصار و الخلاف و السرائر و المبسوط أجمع أصحابنا على روايته و زاد

(١) الوسائل باب ١ من أبواب آداب القاضى حديث ١ و باب ٣ منها.

(٢) الوسائل باب ٥ من أبواب آداب القاضى حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ١٠٣

[...]

الأولان دعوى إجماعنا عليه فتوى و نصاً.

و الايراد عليه تارة: باحتمال أن يكون المراد بذلك المدعى لأن صاحب اليمين و اليمين المردودة إليه كما عن الاسكافي، و اخرى:

باحتمال أن يكون المراد باليمين يمين القاضى كما عن بعض متأخري المتأخرين.

يندفع: بأن كلا منهما خلاف الظاهر الذى فهمه الأصحاب الذين هم أهل اللسان منه.

و يؤيده صحيح عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله - عليه السلام - ":- إذا تقدّمت مع الخصم إلى وال أو إلى قاض فكن عن يمينه-

يعنى عن يمين الخصم" «١-» فما عن الشيخ من الميل إلى القرعة، ضعيف.

الرابعة: إذا سكت الخصمان استحبّ للحاكم أن يقول لهما تكلمما، أو إن كنتما حضرتما لشيء فاذكراه، أو ما شاكل ذلك و لا يجوز

له أن يوجه الخطاب إلى أحدهما بلا خلاف فى شيء من ذلك و لم يذكروا للاستحباب دليلاً. و استدّلوا لعدم جواز توجيه الخطاب

إلى أحدهما خاصة- بحديث التسوية- و فيه نظر.

[الثانى] فيما يتعلّق بالمدعى عليه و جوابه

إشارة

البحث الثانى: فى جواب المدعى عليه: و هو أمّا اقرار، أو انكار، أو سكوت و عده جواباً مسامحةً. و فى ملحقات العروة: أو يقول لا

أدرى، أو يقول أديت أو رددت أو أنت أبرأتنى أو نحو ذلك ممّا يكون منافياً لدعوى المدعى، أو يقول ليس لى. و اللازم بيان حكم

كل من هذه، فالكلام فى موارد:

(١) الوسائل باب ٥ من أبواب آداب القاضى حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ١٠٤

[...]

[المورد] الأول: في الاقرار وفيه جهات من البحث:**١- أنه هل يكون الاقرار ميزاناً لفصل الخصومة أم لا؟**

ربما يقال بالثاني نظراً إلى حصر الميزان في النصوص «١» بالبيئة واليمين، أو مع إضافة السنة الماضية «٢»، و إلى أنه لا خصومة مع الاقرار كى يحتاج إلى الفصل.

ولكن الأول يندفع بأنه يقيد الحصر المستفاد من النصوص بالإجماعات المتكررة في كلماتهم، مع أن الحصر في تلك النصوص إنما هو مع فعلية الخصومة لاحظ النبوى: "إنما أفضى بينكم بالبيئات والايامن «٣» والقضاوة بين المتخاصمين إنما هي فرع الخصومة الفعلية و مع عدمها لا يحسن التعبير بقوله بينكم.

و أما الثاني فيندفع بأن ثمره الحكم كونه فاصلاً للخصومة الفعلية و الشانية نظراً إلى اطلاق حرمة رده.

٢- إن غايه ما يثبت بالاقرار بالعين، أنها ليست ملكاً للمقر

، بمقتضى إقرار العقلاء على أنفسهم جائز «٤» و لا يثبت به كونها ملكاً للمقر له، و إنما يحكم بملكيتها له من جهة سماع الدعوى التى لا معارض لها فى الأعيان، أو بمقتضى اليد.

و من الواضح أن هذه الامور لا- تكون ميزاناً لفصل الخصومة، و لكن ذلك لا يمنع عن حكم الحاكم بملكيتها له فأنها من الطرق المثبتة للملكية شرعاً فإذا تم ميزان الحكم يحكم الحاكم به، و إنما تسمع دعوى شخص ثالث بالنسبة إليها من جهة قواعد باب المدعى و المنكر و لا تسمع دعوى المقر لأن الادعاء بعد الاقرار لا يعتنى به.

(١) الوسائل باب ٢ و ٣ من أبواب كيفية الحكم.

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب كيفية الحكم حديث ٦.

(٣) الوسائل باب ٢ من أبواب كيفية الحكم حديث ١.

(٤) الوسائل باب ٣ من كتاب الاقرار.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ١٠٥

فإن أقر خصمه ألزمه إن كان كاملاً مختاراً

[٣-] الفرق بين الاقرار و البيئته فى الالزام قبل الحكم

٣- لا- خلاف فى أنه إن أقر خصمه بما ادعاه المدعى ألزمه إن كان كاملاً مختاراً على ما هو المذكور فى محلّه من شرائط سماع الاقرار، من دون فرق فى ذلك بين الدين أو العين سواء حكم به الحاكم أم لا. و هذا لا إشكال فيه، إنما الكلام فى الفرق بين الاقرار و البيئته.

حيث قالوا بأنه يجوز الزام المقر به قبل الحكم أيضاً، بخلاف ما إذا ثبت الحق بالبيئته فإنه لا يلزم إلا بعد الحكم، و قد علله الشهيد الثانى فى المسالك و تبعه غيره بما حاصله ان البيئته حجيتها متوقفة على حكم الحاكم لكونها منوطه بنظر الحاكم رداً و قبولاً بخلاف الاقرار.

ثم قالوا أنه تظهر الثمرة فى صورة كون الدعوى ظنية أو احتمالية فإنه يجوز للمدعى المقاصية من ماله مع الاقرار لامع البيئته، فإنه لا

يجوز المقاصةً ألاً بعد حكم الحاكم، و أما في الدعوى الجزمية فتجوز المقاصةً و لو مع عدم الاقرار و البيئنة. و أيضاً تظهر الثمرة في جواز الزام كل أحد له على دفع الحق بعد الاقرار من باب النهي عن المنكر بخلاف البيئنة فإنه لا يجوز إلا بعد الحكم، و أيضاً يجوز للحاكم الآخر أن يحكم إذا ثبت عنده الاقرار عند الحاكم الأول، بخلاف البيئنة فإنه لا يجوز الحكم بها بمجرد ثبوت قيامها عند حاكم آخر بل لا بد من قيامها عند نفسه.

وفيه: أنه بناءً على عموم حجية البيئنة لكل من قامت عنده أو سمع الشهادة منهما كما هو الأظهر لا فرق من هذه الجهة بين الاقرار و البيئنة، فكما يجوز لكل من سمع الاقرار أن يلزم المقر بالحق كذلك يجوز لكل من سمع الشهادة مع علمه بعدالة الشهود أن يلزم المدعى عليه بما شهدا به، و كما أن الحاكم الآخر ما لم يثبت عنده قيام السنة عند

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ١٠٦

[...]

الحاكم الأول ليس له أن يحكم كذلك ليس له ذلك إن لم يثبت الاقرار عنده، و كما أنه في الدعوى غير الجزمية يجوز للمدعى المقاصةً بعد الاقرار كذلك يجوز له المقاصةً بعد قيام البيئنة بناءً على عموم حجيتها. و الحاصل ان الفرق بينهما انما يكون على القول بعدم حجية البيئنة ألاً عند الحاكم فإنه حينئذ لا يثبت بها الحق إلا بعد حكم الحاكم و هذا بخلاف الاقرار، فإن حجيته واضحة لكل أحد لأنها مآ عليه بناء العقلاء.

و ربما يفرق بينهما بأن تحقق الاقرار لا يحتاج إلى مؤنة و اجتهاد غالباً لأن حجيته معلومة و دلالة الالفاظ على الاقرار واضحة غالباً، بخلاف البيئنة فإن تحققها يحتاج غالباً إلى اجتهادات لا تحصل إلا للحاكم. و يمكن توجيهه بأن ثبوت الحق بالبيئنة يتوقف على ثبوت حجيتها لكل أحد، و على معرفة حال الشهود من جهة الامور الشرعية التوقيفية ككفاية حسن الظاهر و عدمها و ما شاكل، و على معرفة القيود الشرعية المعبرة في سماع الشهادة و تشخيص من يقبل شهادته و من لا يقبل و من الواضح ان ذلك كله يحتاج إلى مؤنة و اجتهاد. بخلاف الاقرار فإن حجيته واضحة لكل أحد.

و على أي حال إن كانت البيئنة واجدة لجميع القيود المعبرة في حجيتها شرعاً فحكمها حكم الاقرار في أنه يجوز العمل على طبقها قبل حكم الحاكم، و لكن فصل الخصومة بينهما بنحو لا يسمع الدعوى بعده انما يكون بعد حكم الحاكم و في الاقرار أيضاً كذلك.

[٤-] وجوب الحكم بعد الاقرار

٤- لا خلاف في أنه يجب على الحاكم الحكم بعد الاقرار الجامع للشرائط و سؤال المدعى للحكم و توقف وصول حقه إليه و هذا من الواضح بمكان، لأن الحاكم منصوب

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ١٠٧

[...]

□

لاستيفاء الحقوق، و لما دلّ (١) من النصوص الكثيرة على وجوب الحكم بما أنزل الله تعالى و بالحق. إنما الكلام فيما نسب إلى الأصحاب من وجوبه حتى مع عدم توقف وصول حقه إليه على الحكم، فإنه يشكل من جهة ما تقدم من عدم كون الحكم جزءاً لسبب ثبوت الحق، و أنه يجوز للمدعى أخذ حقه بنفسه بدون الحكم قهراً أو تقاضياً، و جواز أخذ سائر المقتدرين، فإنه لا أثر للحكم حينئذ إلا فصل الخصومة، و مجرد ذلك لا يوجب صيرورة الحكم واجباً على الحاكم.

و الاستدلال له بعموم ما دلّ على وجوب الحكم بما أنزل الله تعالى، يندفع:

أولاً: بالنقض بما لو وقع الصلح بينهما بعد الترافع وقبل الحكم فإنه لا شك لأحد في عدم وجوب الحكم في هذا المورد. و ثانياً: بالحل و هو أن وجوب الحكم مقتيد بصورة الحاجة و توقّف وصول الحق إلى صاحبه عليه و إلا فلا يكون واجباً ثم إنه على القول بوجوب الحكم إما مطلقاً، أو في صورة توقّف وصول الحق إلى صاحبه وقع الخلاف بينهم في أنه هل يجب قبل سؤال المدعى، أم يتوقّف وجوبه على السؤال و على الثاني هل يجوز أم لا- يجوز أم يفصل بين ما لو ظهر منه عدم الرضا به أو منع عنه لغرض من الأغراض فلا يجوز و إلا فيجوز؟

فعن الشيخ في المبسوط الاستدلال لعدم الجواز بأنه حق له فلا يستوفى إلا بمسألته و نقله في الشرائع ناسباً له إلى القيل إيداناً بضعفه عنده.

و ذكر في المسالك في وجه ذلك أنّ الحال تشهد بكونه طالباً للحكم حيث أحضره

(١) الوسائل باب ٥ من أبواب صفات القاضي.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ١٠٨

فإن

للحكومة، و بأنه حق قد تعين للحاكم فوجب عليه إظهاره.

و الحق أن يقال: إن مقتضى اطلاق الأدلة سيما بعد ملاحظة حال قضاء الجور الثابتة شئونها لقضائنا بمقتضى المقبولة «١» أنّ الحكومة و مقدماتها بعد حضور المتخاصمين مجلس الخصومة عنده إليه ما لم يرفعا يداً أو المدعى عنها. و عليه فالأظهر هو جواز الحكم قبل السؤال إلماً أن يثبت الإجماع على اعتبار الاذن فإنه عليه يجتري عنه بشاهد الحال الموجود غالباً، لعدم الإجماع قطعاً على اعتبار الاذن بخصوصه بنحو لا يكفي شهادة الحال. فلولاً الإجماع القول الثاني أظهر و معه الثالث، فعلى فرض الجواز هل يجب أم لا؟ وجهان أظهرهما الثاني للأصل.

[٥- الحكم عبارة عن انشاء الزامه]

٥- إذا وجب الحكم فيحكم عليه بما يفيد إنشاء الزامه و لا يكفي فيه الاخبار، فإنّ الحكم عبارة عن انشاء الالزام بشيء من مال أو عقد أو ايقاع أو انشاء اثبات أمر كما في الحكم بالهلال و نحوه. نعم لا يعتبر فيه لفظ خاص فإنه من مقولة المعنى دون اللفظ، غاية الأمر يعتبر فيه الابرار كسائر الامور الاعتبارية.

و عليه فلا- فرق في ابرازه بأي لفظ كان بشرط كونه مبرزاً له عرفاً، كحكمت- و قضيت- و ألزمت- و أنفذت- و أذعن إليه ماله- أو ثبت عندي و ما شاكل، بل يكفي فيه الفعل الدال عليه إذا قصد به الانشاء كما إذا أمر ببيع مال المحكوم عليه أو أخذه و دفعه إلى المحكوم له.

[٦- عقوبة الممتنع عن أداء الدين]

٦- لو أقرّ الخصم و حكم الحاكم، و كان المقر واجداً للمال، و ألزمه الحاكم فان

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب صفات القاضي حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ١٠٩

امتنع حبسه مع التماس خصمه

امتنع عن أدائه حبسه الحاكم مع التماس خصمه بلا خلاف.

و يشهد له النبوى " : لى الواجد بالدين يحل عرضه و عقوبته « ١ » و نحوه المروى عن أبى عبد الله - عليه السلام - « ٢ » .

و فسر العقوبة بالحبس و العرض بالاغلاظ له فى القول كقوله يا ظالم، اللى هو سوء الاداء و المطل . فدلالتهما على الحكم واضحة .

و موثق عمار : كان أمير المؤمنين - عليه السلام - يحبس الرجل إذا التوى على غرمائه ثم يأمر فيقسم ماله بينهم بالحصص فإن أبى باعه فيقسم بينهم « ٣ » .

و خبر غياث : انّ علياً - عليه السلام - كان يحبس فى الدين فإذا تبين له حاجة و افلاس خلّى سبيله حتى يستفيد مالا « ٤ » .

و خبره الآخر : انّ علياً - عليه السلام - كان يحبس الرجل إذا التوى على غرمائه « ٥ » .

و خبر الأصعب بن نباته عن أمير المؤمنين - عليه السلام - أنّه قضى أن يحجر على الغلام حتى يعقل . و قضى - عليه السلام - فى الدين أنّه يحبس صاحبه فإن تبين افلاسه و حاجته فيخلّى سبيله حتى يستفيد مالا . و قضى فى الرجل يلتوى على غرمائه أنّه يحبس ثم يؤمر به فيقسم ماله بين غرمائه بالحصص فإن أبى باعه فقسمه بينهم « ٦ » . و نحوها غيرها .

و يعضدها الأخبار الواردة فى الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر كخبر جابر الطويل فى الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر عن الإمام الباقر - عليه السلام - " : فأذكروا

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب الدين و القرض حديث ٤ .

(٢) الوسائل باب ٨ من أبواب الدين و القرض حديث ٤ .

(٣) الوسائل باب ٨ من أبواب الدين و القرض حديث ٤ .

(٤) الوسائل باب ٧ من أبواب الحجر حديث ١ .

(٥) الوسائل باب ٦ من أبواب الحجر حديث ١ .

(٦) الوسائل باب ١١ من أبواب كيفية الحكم حديث ١ .

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص : ١١٠

[...]

بقلوبكم و الفظوا بألسنتكم و صكّوا بها جباههم « ١ » .

و مرسل الشيخ عن الإمام الصادق - عليه السلام - " : قد حقّ لى أن آخذ البرىء منكم بالسقيم و كيف لا يحق لى ذلك و أنتم يبلغكم عن الرجل منكم القبيح و لا تنكرون عليه و لا تهجرونه و لا تؤذونه حتّى يتركه « ٢ » .

و لا يعارضها، صحيح زرارة عن أبى جعفر - عليه السلام - " : كان على - عليه السلام - لا يحبس فى الدين إلّا ثلاثة : الغاصب، و من أكل مال اليتيم ظلماً، و من ائتمن على أمانته فذهب بها و إن وجد له شيئاً باعه غائباً كان أو شاهداً « ٣ » .

أمّا لما عن الشيخ من احتمال ارادة أنّه كان لا يحبس حبساً طويلاً إلّا الثلاثة، لأنّ الحبس فى الدين إنّما يكون مقدار ما يتبين حاله . أو لما فى الوسائل من أنّ تارك قضاء الدين لا يخرج عن الثلاثة، أو لأنّه يقيد اطلاقه بما مر فلا اشكال فى الحكم فى الجملة، إنّما الكلام فى فروع .

أحدها : أنّه كما يجوز الحبس و الايذاء لأداء الدين هل يجوز اعطاء ماله للمحكوم له من غير اذنه إذا أمكن و كان من جنس الحق، و

بيعه و اعطائه الثمن إن لم يكن من جنسه؟ الظاهر هو ذلك لكونه ممّا يتوقّف عليه ايصال الحق. و للتصريح به فى النصوص السابقة و عليه، فهل يكون جواز ذلك بعد العقوبة، أم قبلها، أو يكون الحاكم مختيراً بينهما؟ ظاهر النصوص السابقة هو كونه بعدها، فمقتضى الأصل عدم الجواز قبلها.

الفرع الثانى: هل يجوز التغليظ فى القول و الشتم و الحبس فى صورة الامتناع

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب الأمر و النهى من كتاب الأمر بالمعروف حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٧ من أبواب الأمر و النهى حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ١١ من أبواب كيفية الحكم حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ١١١

[...]

للمحكوم له كما يجوز للحاكم، أم لا يجوز شىء من ذلك، أم يفصل بين الحبس فلا يجوز و غيره فيجوز؟ وجوه و أقوال:.

أقول: أمّا الحبس فحيث أن جوازه مخالف للأصل، و النصوص المجوزة مختصة بالحاكم فلا يجوز لغيره.

و دعوى أن ظاهر نقل فعل الأمير - عليه السلام - يدل على أن الحكم الشرعى فيه ذلك، مندفعه بعدم ظهوره فيه نعم هو محتمل لكنّه لا يفيد.

فإن قيل: إن أدلّه وجوب ردع المماطل و اخذ الحق منه تدل على جوازه. قلنا: أنّها مختصة بالحاكم.

فإن قيل: إن إطلاق قوله صلى الله عليه و آله و سلم "لى الواجد يحل عرضه و عقوبته" يدل على الجواز فإنّ العقوبة شاملة للحبس بل قد عرفت تفسيرها به.

و دعوى أنّه مجمل إذ لم يبيّن أنّ العقوبة على من تحل، مندفعه بأنه أمّا ظاهر فى جوازها لصاحب الحق أو مطلق. و الظاهر هو الثانى من جهة أنّ حذف المتعلّق يفيد العموم، و كذا اطلاق قوله - عليه السلام - فى اخبار الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر المتقدم جملة منها: و لا تؤذونه. توجه عليه أنّ مقتضى ذلك و إن كان هو الجواز، إلّا أنّ الظاهر ممّا ذكره صاحب الجواهر فى كتاب المفلس قال: اللهمّ إنّما أن يدعى أنّ الحبس و نحوه من وظائف الحكام لأنّه كالتعزير الملحق بالحدود، انتهى. هو كون اختصاص جوازه بالحاكم ممّا تسالم الأصحاب عليه.

و يمكن أن يستدل له مضافاً إلى ذلك: بكونه من وظائف قضاة الجور، و قد دلت المقبولة على ثبوت جميع ما هو من شؤونهم و وظائفهم لخصوص الحاكم فلا ينبغى الاشكال فى عدم جوازه لغيره. نعم يجوز للحاكم أن يأذن لغيره بمباشرته كما هو المتعارف

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ١١٢

و لو طلب المدعى اثبات حقه أثبتته مع معرفته باسمه و نسبه أو بعد معرفة عدلين أو بالحلية

فى الحبس فإنّه لم يعهد تصدى الحاكم بنفسه له، و أمّا سائر العقوبات فالأظهر جوازها للمحكوم له بل لغيره أيضاً، لإطلاق الأدلّة كما يظهر ممّا ذكرناه فى الحبس.

و يشهد بجوازها للمحكوم له مضافاً إلى ذلك، الآية الكريمة: **لَا يُحِبُّ اللَّهُ الْجَهْرَ بِالسُّوءِ مِنَ الْقَوْلِ إِلَّا مَنْ ظَلَمَ** «١». الفرع الثالث و لو طلب المدعى اثبات حقه فى قرطاس أثبتته مع معرفته باسمه و نسبه أو بعد معرفة عدلين شاهدين، و لا يكتب بدون ذلك خوفاً من التزوير بتواطؤ المتداعيين لاثبات اقرار على ثالث، فيكتب عليه حجة بخط الحاكم و ختمه ليحكم الحاكم عليه بحكمه السابق المتذكر

له بخطه و ختمه حيثما يجاء به، و الحال أنه غير مقر عنده أولًا فيقع الخطاء بالتزوير في حكمه و هو لا يعلم به. أو بالحلية- بكسر الحاء المهملة ثم الياء المنقوطة نقطتين من تحت بعد اللام- الصفة، فيكتب صفة المقر من لونه و طوله و قصره و ما شاكل من الأوصاف التي يؤمن معها من التزوير، ثم إنه بعد الاتفاق على جواز ذلك مع عدم انطباق عنوان آخر عليه اختلفوا في وجوبه. و الظاهر هو الوجوب إن كان الحاكم لا يقدر على اجراء الحكم و لو كتب يوصله المدعى إلى من يقدر على الاجراء و عدمه في غير هذا المورد و لا يخفى وجهه.

و قد يقال بعدم جواز الكتابة إذا علم بترتب محرم عليها كالتعدى من الجابر في الايذاء من قذف أو ضرب أو أخذ مال أو مطالبه من أقربائه و نحوه. لكونه اعانة على إثمين إثم المدعى حيث إن أخذه ذلك ليؤديه إلى المقتدر الجابر المتعدى معاونة على الجابر على إثمه و إثم الجابر.

(١) النساء آية ١٤٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ١١٣

[...]

و لكن يرده ما تقدم من عدم الدليل على حرمة الإعانة على الإثم و عدم صدق الإعانة المحرمة على القول بها على مثل ذلك.

[٧-] حكم ما إذا كان الغريم معسرا

٧- إذا كان المدعى به عيناً موجودة ألزمه الحاكم بردها بعد الاقرار و الحكم مطلقاً. و أمّا إذا كان ديناً، فإن لم يكن معسراً، و الاعسار عندنا كما عن كثر العرفان و في الرياض: عجزه من أداء الحق لعدم ملكه لما زاد عن داره و ثيابه اللائقة بحاله و دابته و خادمه كذلك و قوت يوم و ليلة له و لعياله الواجبي النفقة، يلزم برده.

و إن كان معسراً فلا اشكال و لا خلاف في أنه لا يجوز حبسه و التغليظ في القول عليه و ما شاكل و قد قال الله تعالى: **وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ** **وَ أَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ** «١».

و قال النبي صلى الله عليه و آله و سلم كما في خبر عبد الله بن سنان في حديث^٢: **و كما لا يحل لغريمك أن يمطلك و هو موسر فكذلك لا يحل لك أن تعسره إن علمت أنه معسر** «٢».

و قال علي - عليه السلام - كما في خبر السكوني في زوج معسر استعدت عليه امرأته عنده^٣: **أنه لا ينفق عليها بعد الالباء عن الحبس إن مع العسر يسرا** «٣» و لم يأمره بالتكسب.

إنما الخلاف في أنه هل يخلى سبيله و يمهل حتى يحصل له مال كما عن المفيد

(١) البقرة آية ٢٨٠.

(٢) الوسائل باب ٨ من أبواب الدين كتاب التجارة حديث ٥.

(٣) الوسائل باب ٣ من أبواب الحجر حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ١١٤

[...]

و الشيخ في الخلاف و الحلى و المحقق و المصنف - ره - في القواعد و الشهيد الثانى فى المسالك و غيرهم فى غيرها، بل هو المشهور بل عن ابنى زهرة و ادريس الإجماع على عدم جواز دفعه إلى الغرماء ليستعملوه، و عن بعضهم ارسال عدم وجوب التكبس عليه ارسال المسلمات، أو أنه يسلم إلى الغرماء ليؤجروه أو يستعملوه و يستوفوا حقهم كما عن الشيخ فى النهاية، أم يجب عليه التكبس مع تمكنه من غير حرج و إن لم يكن ذا حرفه كما عن جماعة، أم يلزم بذلك إن كان مكتسباً و إلا فيخلى سبيله كما عن ابن حمزة.

فقد استدلل للأول: بالآية الكريمة المتقدمة: وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ... الخ، و بالمرسل المتقدم المتضمن انّ علياً - عليه السلام - لم يحبس العاجز عن الانفاق على عياله و لا أمره بالتكبس، و بخبر غياث المتقدم انّ علياً - عليه السلام - كان يحبس الرجل فإذا تبين له حاجة و افلاس خلى سبيله حتى يستفيد مالاً (١)، و بالنبيين العاميين فى أحدهما أنه صلى الله عليه و آله و سلم لما حجر على معاذ لم يزد على بيع ماله، و فى آخر أنه صلى الله عليه و آله و سلم قال فى رجل كثر دينه: "خذوا ما وجدتم ليس لكم إلا ذلك" (٢)، و بالأخبار الناهية عن اعسار المعسر كخبر عبد الله بن سنان المتقدم، و بالأخبار الدالة على أنّ الامام - عليه السلام - يقضى دين المديونين من سهم الغارمين (٣).

و كل كما ترى منظور فيه، أما الآية: فلأنّ المتمكن من الاداء بالتكبس لا يعد من ذى عسرة، مع أنّها تدل على عدم المطالبة حال تعسر الأداء و لا نظر لها إلى وجوب التكبس و عدمه.

و أما المرسل: فلأنه فضية فى واقعه فلعله - عليه السلام - كان عالماً بعجزه عن

(١) الوسائل باب ٧ من أبواب الحجر حديث ١ - ٣.

(٢) التذكرة ج ٢ ص ٥٧.

(٣) الوسائل باب ٩ من أبواب الدين و القرض.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ١١٥

[...]

التكبس.

و أمّا خبر غياث: فهو على خلاف المدعى أدل فإنّ الظاهر من لفظه "حتى" فى قوله "حتى يستفيد" كونها تعليله فالمعنى أنه كان يخلى سبيله لأن يستفيد و يتكبس، و على فرض التنزل فلا أقل من احتمال ذلك فيسقط عن الاستدلال، مع أنّها لو كانت للغاية أيضاً لما كان دالاً على عدم وجوب التكبس.

و أمّا النبويان: فلأنّهما ضعيفا السند، مع أنّهما قضيتان فى واقعتين.

و أمّا الأخبار الناهية عن اعسار المعسر: فهى لو دلت على شيء لدلت على أنّه إن لم يقدر على التكبس لا يلزم به، و لا تدل على عدم الزام القادر على التكبس به لعدم كونه اعساراً.

و أمّا نصوص أداء الدين من سهم الغارمين: فالجمع بينها و بين نصوص الباب خصوصاً النصوص «١» المتضمنة لحبس الإمام على - عليه السلام - فى أيام بسط يده الغريم للدين، ثمّ إنه إن ثبت افلاسه كان يخلى سبيله حتى يستفيد و لم يكن يؤدى دينه، يقتضى البناء على اختصاصها بالمديون الذى لا يتمكّن من أداء دينه بالتكبس و نحوه.

فالمتحصل: أنه لا دليل على عدم وجوب التكبس.

و استدلل للقول الثانى: بخبر السكونى عن الإمام الصادق - عليه السلام -: "إنّ علياً - عليه السلام - كان يحبس فى الدين ثمّ ينظر فإن

كان له مال أعطى الغرماء و إن لم يكن له مال دفعه إلى الغرماء فيقول لهم: اصنعوا به ما شئتم إن شئتم آجروه و إن شئتم فاستعملوه" (٢).

(١) الوسائل باب ٧ من أبواب الحجر.

(٢) الوسائل باب ٧ من أبواب الحجر حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ١١٦

و لو ادعى الاعسار و ثبت أنظره الحاكم و إن لم يثبت

و أورد عليه في المسالك بضعف السند و قد مرّ مراراً أنّ روايات السكوني يعتمد عليها. و لكن الصحيح أن يورد عليه باعراض الأصحاب عنه.

فالحق أن يقال أنه إن أمكن له التكسب و لم يكن له فيه حرج و عسر، يجب عليه ذلك لأنّ أداء الدين واجب فيجب مقدمته. و إن كان فيه عسر و حرج يرفع وجوبه بقاعدة نفى العسر و الحرج. و لنعم ما أفاده السيّد في ملحقات العروة من أنّ حال أداء الدين حال نفقة العيال في وجوب التكسب لأجلها مع التمكن، و كذا سائر التكاليف الموقوفة على المال إذا كان وجوبها مطلقاً و لازمه جواز الزامه و اجباره على العمل إذا كان متوانياً، بل قد يصل إلى حد يجوز اجارته و استعماله إذا لم يكن بعثه على العمل إلّا بهذا الوجه.

[٨-] انظار الحاكم من ادعى الاعسار

٨- لا- خلاف و لا- اشكال في أنه لو ادعى الغريم الاعسار فتارة يثبت ذلك و اخرى لا يثبت، فإن ثبت أنظره الحاكم و لا يحبس كما مر، و إن لم يثبت فإما أن يكون مسبوقاً بالاعسار و لم يعرف له مال كما إذا كانت الدعوى على نفقة الزوجه و ما شاكل، أو على مال يعلم تلفه، أو يكون مسبوقاً باليسار بأن كان له مال معهود، أو كان أصل الدعوى مالاً كالقرض و نحوه و ادعى تلف ذلك المال و أنه معسر فعلاً، أو لا يعلم حالته السابقة، أو كان قد توارد عليه الحالان و لم يعلم حاله فعلاً.

فعلى الأول إن صدقه المحكوم له فحكمه حكم ثبوت الاعسار. و إن لم يصدقه و لكن كان له البيّنة على أنه موسر لحقه حكم المماطل، و إلّا فالمشهور بين الأصحاب أنه يستحلف المدعى عليه فإن حلف على الاعسار ترتب عليه حكمه لأنّه منكر، و إن لم يدع كذبه جزماً بل ظن ذلك أو احتمله لسماح الدعوى بالظن أو الاحتمال، فيكون

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ١١٧

[...]

المحكوم له مدّعياً و المحكوم عليه منكرًا. و عن المحقق الأردبيلي الحكم بأنّه لا يحلف في هذه الصورة، و استدلل له بآية النظرة، و بأنّه لا دليل على الاحلاف إلّا مع سبق اليسار.

و لكن يرد على الوجه الأول: إن صدق موضوع الآية و هو كونه ذا عسرة مشكوك فيه و معه كيف يتمسك بالآية.

و على الثاني: انّ الدليل عموم ما دلّ على أنّ اليمين على من أنكر (١).

و يمكن توجيه ما أفاده المحقق المذكور بأنّه إذا كان مسبوقاً بالاعسار يستصحب بقاءه فيدخل بذلك في موضوع الآية الكريمة: وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ (٢) و لكن ذلك لا- يوجب عدم توجه اليمين إليه بل يؤكد أنّ المنكر من وافق قوله الأصل كما سيمر عليك، فالأظهر أنه يستحلف فإن حلف لحقه حكم المعسر، و إن نكل فإن كان المدعى جازماً في دعواه يساره حلف و جرى

عليه حكم اليسار لعموم ما دل على الرد و عدم المانع عنه.

فإن قيل: إن الرد إنما هو في مورد يخرج المدعى عليه عن عهدة المدعى به على فرض الحلف، و بعبارة أخرى: أن معنى رده الحلف، أنه إن حلفت اخرج عن عهدة المدعى به، فمن يدعى عدم القدرة عليه كيف يرد الحلف؟ قلنا: أولاً: أنه تظهر الثمرة و الفائدة في نكول المدعى فإنه حينئذ تسقط الدعوى.

و ثانياً: إن إنكاره القدرة لا- ينفىها واقعاً فلو رد المنكر و حلف المدعى يثبت عليه اليسار فيحبس و يترتب سائر أحكامه، و إن نكل سقط دعواه، و إن نكل المنكر و لم يكن المدعى جازماً في دعواه فهل يترتب عليه حكم المعسر أو حكم الموسر؟.

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب كيفية الحكم.

(٢) البقرة آية ٢٨٠.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ١١٨

[...]

ربما يقال بالثاني: نظراً إلى أن مقتضى الآية و الأخبار الدالة على الحبس أن الاعسار شرط في وجوب الانظار لا أن يكون اليسار شرطاً في جواز الاجبار و الحبس، فإذا لم يتبين كونه معسراً يجوز اجباره و حبسه و إن لم يثبت كونه موسراً أيضاً، ذكره السيد في ملحقات العروة، و إلى أن الدين مقتض لاجواز المطالبة و إن كان بالاجبار و الحبس و العجز مانع عنه، فمع احراز المقتضى و الشك في المانع يبنى على تحقق المقتضى بالفتح.

و لكن يرد على الوجه الأول: أنه إن كان مراده التمسك بعموم ما دل على جواز الاجبار و الحبس بدعوى أن الخارج عنه المعسر و مع الشك في مصداق الخاص يتمسك بعموم العام.

فيرده: أنه لا- يجوز التمسك بالعام في الشبهة المصدقية، و إن كان مراده أنه حيث علق وجوب الانظار على اليسار فمع الشك في الشرط ينتفى المشروط.

فيرده: أن لا يزم تعليق وجوب الانظار على اليسار واقعاً تخصيص جواز الإجبار و الحبس بغير الموسر، فكما أن وجوب الانظار غير معلوم فكذلك جواز الحبس و الإجبار غير ثابت.

و يرد على الوجه الثاني: منع حجية قاعدة المقتضى و المانع أولاً، و عدم الطريق إلى احرازهما في الشرعيات ثانياً.

و الحق أن يقال أنه يستصحب في الفرض الاعسار و يترتب عليه حكمه، و به يخرج عن الأخبار و هل يكفي اقامه المحكوم عليه البيئته على الاعسار كما عن التذكرة، أم لا كما اختاره صاحب الجواهر؟ وجهان، الظاهر هو الثاني لأن البيئته على المدعى و اليمين على من أنكر و سيأتي لذلك زيادة توضيح.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ١١٩

ألزم بالبيئته إذا عرف له مال أو كان أصل الدعوى مالا

و على الثاني الزم بالبيئته يعني إذا عرف له مال أو كان أصل الدعوى مالا ألزم بالبيئته، لرجوع الدعوى إلى تلف المال فيصير المدعى عليه بالحق مدعياً لتلف المال فيطلب منه البيئته، فإن أقامها انظر لأنه يثبت بها الاعسار فيترتب عليه حكمه من غير فرق في البيئته التي يقيمها بين أن تكون على التلف أو على الاعسار، لعموم ما دل على سماعها من المدعى بلا احتياج إلى ضم يمين لتفصيل القاطع للشركة، و لكن المنسوب إلى الأكثر أن ذلك في البيئته على التلف. و أما البيئته على الاعسار من غير تعرض لتلف الأموال فهي لا تقبل

إلّا إذا كانت مطلعة على باطن اموره بالصحة المتأكدة و تحتاج مع ذلك إلى ضم اليمين. و عن التذكرة عكس ما نسب إلى الأكثر. و استدللّ للأوّل صاحب الجواهر - ره -: بما حاصله أنّ بينة الاعسار بينة نفي، لرجوعها إلى أمر عدمى و هو عدم الملك المحتمل أن يكون الاعتماد على الأصل المفروض انقطاعه بالعلم بمال له فى السابق و أن يكون من جهة الاطلاع على التلف. و عليه فمع الصحة المتأكدة يقوى الاحتمال الثانى فبالتبّع يصير جانب الاعسار قوياً فيصير بمنزلة الظاهر، و لازم ذلك صيرورة قول مدعى الاعسار موافقاً للظاهر فيصير منكرًا لقوة جانبه بالظهور، فضم اليمين حينئذ من جهة صيرورته بمثل هذه البينة منكرًا فإنّ اليمين تتبع من قوى جانبه بالظهور أو الأصل.

و هو من الغرائب، إذ ظهور المدعى به للشهود الذين يشهدون به غير كون ذلك ظاهراً بحسب النوع، و ما ذكره فى ضابط المدعى و المنكر من أنّ المنكر من وافق قوله الأصل أو الظاهر لو تمّ فهو غير الظهور للشهود، كيف و إلّا يلزم انقلاب المدعى منكرًا بعد اقامة البينة فى جميع الدعاوى فإنّه إن لم يكن الأمر ظاهراً للشهود لا يجوز لهم الشهادة و مع ظهوره ينقلب المدعى منكرًا، فلاحظ الجواهر و تأملها فلعلّه تفهّم من

قمى، سيد صادق حسيني روحانى، فقه الصادق عليه السلام (لروحانى)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (لروحانى)؛ ج ٢٥، ص: ١٢٠

فقه الصادق عليه السلام (لروحانى)، ج ٢٥، ص: ١٢٠

[...]

العبارة غير ما فهمت و يكون الايراد المذكور ناشئاً عن القصور فى الفهم. و ربّما يستدل لما ذهب إليه الأكثر: بأنّ بينة الاعسار بينة نفي و هى ليست بحجة. و فيه: انّ كلام بينة النفي إن كان ظاهراً فى الاطلاع على الانتفاء لا للاعتماد على الأصل تكون هى حجة كالبينة على الاثبات، و بينة الاعسار حيث تكون ظاهرة فى الجزم به فتكون حجة. أضف إلى ذلك أنّ الاعسار و إن كان أمراً عدمياً إلّا أنّ له جهة وجود كالفقر و لم يعتبروا فى الشهادة بالفقر الاطلاع على باطن أمره و لا ضم اليمين إليها، مع أنّه لم تكن بينة الاعسار حجة فلا وجه للإلزام بها و لا يفيد ضم اليمين لأنّها وظيفة المنكر لا المدعى و ان كانت حجة فلا حاجة إلى ضمّها. و لم أظفر بما يمكن أن يستدل به لما اختاره المصنف فى موضع من التذكرة، و الذى يسهل الخطب أنّه حكى عن موضع آخر منها، أنّه اختار عدم الحاجة إلى اليمين فى كلتا البيئتين كما هو المختار و قد ظهر وجهه ممّا ذكرناه، و علّله تارة بما ذكرناه من أنّ البينة على المدعى و اليمين على من أنكر و التفصيل قاطع للشركة، و اخرى بأنّ فيه تكديماً للشهود. و إن لم يقم البينة، فالمنسوب إلى المشهور أنّه يحبس حتى يتبين اعساره أو يقر أو يخرج صاحب الحق، و عن التذكرة أنّه يحلف مدعى الحق على عدم التلف ثمّ يحبس و هو ظاهر بعض متأخري المتأخريين. و استدللّ للأوّل: بالأخبار «١» المتقدّمة الدالّة على أنّه يحبس ما لم يتبين اعساره و أنّه يكفى فى جوازه عدم تحقق الاعسار.

(١) الوسائل باب ٧ من أبواب الحجر و باب ١١ من أبواب كيفية الحكم حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (لروحانى)، ج ٢٥، ص: ١٢١

[...]

و للثاني بعموم ما دلّ «١» على أنّ الحلف على المنكر.

قال في المستند: إنّ النسبة بين الطائفتين عموم من وجه، فإنّ الاولى شاملة لما إذا كان المدعى عليه منكرًا جازماً بعدم التلف، و ما إذا لم يكن جازماً به لكنّها مختصّة بالدين بل و بمن لم يثبت حاله من الاعسار و عدمه، و الثانية شاملة للدين و العين و لكنّها مختصّة بما إذا كان المدعى عليه جازماً بعدم التلف، فيتعارضان بالعموم من وجه في مورد الاجتماع و هو الدين مع الانكار.

و مقتضى القاعدة هو التخيير بين العمل بأى منهما شاء و إن كان الأحوط الإحلاف ثمّ الحبس، و لكن حيث يكون مقتضى القاعدة في تعارض العامين من وجه هو الرجوع إلى أخبار الترجيح، فتقدم الاولى لفتوى الأ-كثر التي هي أوّل المرجحات. فالأ-ظهر جواز الإيجاب و الحبس و إن لم يحلف المنكر.

و على الثالث: و هو ما إذا لم يعلم الحالة السابقة يجوز أن يحبس حتى يتبين الحال للنصوص.

البيّنة على المدعى و اليمين على من أنكر

المورد الثاني: ما إذا أجاب المدعى عليه بالانكار

إشارة

. فإن كان الحاكم عالماً بالحال فقد مرّ أنّه يقضى بعلمه. و إن لم يكن عالماً فالحكم حينئذ إما أن يكون بالبيّنة أو اليمين أو بهما. فالكلام في مواضع ثلاثة. و قبل البحث فيها ينبغي تقديم مقدّمه. و هي أنّه من القواعد المسلّمة عند الكل أنّ الدعاوى تقطع بالبيّنة و اليمين، و النصوص المستفيضة شاهدة بذلك لاحظ صحيح سعد و هشام بن الحكم عن أبي

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب كيفية الحكم.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ١٢٢

[...]

عبد الله - عليه السلام -: قال رسول الله صلّى الله عليه و آله و سلّم " : إنّما أفضى بينكم بالبيّنات و الايمان " الحديث «١».

و المرتضوى قال: كان رسول الله صلّى الله عليه و آله و سلّم يحكم بين الناس بالبيّنات و الايمان في الدعاوى. الحديث «٢» و نحوهما غيرهما.

ثمّ إنّ هذا حكم مجمل من حيث المحل و من حيث كفاية أحدهما أو اعتبار ضم الآخر إليه، و لكن فصل ذلك في نصوص اخر و هي تدلّ على أنّ البيّنة وظيفه المدعى و اليمين وظيفه المدعى عليه، كصحيح جميل و هشام عن أبي عبد الله - عليه السلام -: قال رسول الله صلّى الله عليه و آله و سلّم " : البيّنة على من ادعى و اليمين على من ادعى عليه «٣».

و صحيح بريد بن معاوية عن أبي عبد الله - عليه السلام - عن القسامة فقال - عليه السلام " : الحقوق كلّها البيّنة على المدعى و اليمين على المدعى عليه إلّا في الدم خاصة «٤» و نحوهما غيرهما.

و مقتضى التفصيل القاطع للشركة أنّه لا يشترط ضم اليمين بالبيّنة إلّا إذا كان دليل خاص كالدعوى، على الميت.

و لا يستفاد من هذه النصوص عدم كون يمين المدعى عليه في طول البيّنة بمعنى أنّه انما تصل النوبة إليها مع عدم البيّنة للمدعى.

لكن يستفاد ذلك من جملة من النصوص الاخر، كصحيح سليمان بن خالد عن الإمام الصادق - عليه السلام - في كتاب علي - عليه السلام - " : إن نبياً من الأنبياء شكى إلى ربه

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب كيفية الحكم حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢ من أبواب كيفية الحكم و أحكام الدعوى حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ٣ من أبواب كيفية الحكم حديث ١.

(٤) الوسائل باب ٣ من أبواب كيفية الحكم حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ١٢٣

[...]

فقال: يا رب كيف أفضى في ما لم أر و لم أشهد؟ قال: فأوحى الله تعالى إليه احكم بينهم بكتابي و أضفهم إلى اسمي فحلفهم به، و قال - عليه السلام - : هذا لمن لم تقم له بينة « ١ ».

و خبر منصور عن الامام الصادق - عليه السلام - في حديث " : انما امر أن تطلب البينة من المدعى فإن كانت له بينة و إلا فيمين الذي هو في يده هكذا أمر الله عز و جل « ٢ ».

و المروى عن تفسير الامام - عليه السلام - عن آباءه عن أمير المؤمنين - عليه السلام - " : كان رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم إذا تخاصم إليه رجلان قال للمدعى: أ لك حجة؟ فإن أقام بينة يرضاها و يعرفها أنفذ الحكم على المدعى عليه، و إن لم يكن له بينة حلف المدعى عليه بالله ما لهذا قبله ذلك الذي ادعاه و لا شيء منه " الحديث « ٣ » و نحوها غيرها.

و أيضاً المستفاد من النصوص المتقدمه أنه لا- تقبل البينة من المنكر و ظاهر العلماء أيضاً عدم قبولها منه و لكن السيد في ملحقات العروة قال: يمكن أن يقال بناءً على عموم حجية البينة، بل الذي يقتضيه اطلاق الأخبار الدالة على أن الفاصل هو البينة و اليمين أنه لا مانع من كفاية البينة للمنكر أيضاً إذا شهدت بالنفي على وجه الجزم، انتهى.

الظاهر أن عموم حجية البينة لا- دليل عليه سوى الإجماع و الاستقراء، و فحوى ما دلّ على حجيتها في باب المرافعات من الأموال و الدماء و الفروج و غيرها، لما مر من أن قوله - عليه السلام - في موثق مسعدة " : و الأشياء كلها على هذا حتى يستبين لك غير ذلك أو تقوم به البينة « ٤ »، لا يدل على حجية البينة المصطلحة كي يقال ان البينة جعلت غاية

(١) الوسائل باب ١ من أبواب كيفية الحكم حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٣ من أبواب كيفية الحكم حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ٦ من أبواب كيفية الحكم حديث ١.

(٤) الوسائل باب ٤ من أبواب ما يكتسب به كتاب التجارة حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ١٢٤

و إن جحد طلبت البينة من المدعى فإن أحضرها حكم له و إلا

لحلية كل شيء و لو كانت مستندة إلى اليد أو الاستصحاب، فيدل على حجيتها بقول مطلق لأن البينة هي الحجة و الدليل الموجبة للظهور كما هي معناها اللغوي و المستعمل فيها في الآيات و كلمات العلماء.

و حملها في الموثق على ارادة الاصطلاح الجديد يحتاج إلى دليل. و جعلها في مقابل الاستبانة لا يصلح دليلاً، فإن الاستبانة هي الظهور من قبل نفسه و البيئنة هي الظهور بواسطة الدليل، و من الواضح أن شيئاً مما يدل على حجية البيئنة بنحو العموم المتقدم إليه الاشارة لا يصلح دليلاً لحجية بيئنة المنكر.

و أما اطلاق الأخبار الدالة على أن الفاصل هو البيئنة و اليمين، فيقتد بما دل على أن البيئنة على المدعى و اليمين على المنكر فالأظهر أنه لا تقبل البيئنة من المنكر.

و قد خرج عن هذه القاعدة اليمين المردودة كما سيأتي ثم إن هذه القاعدة جارية في جميع الدعاوى سواء أ كانت متعلقة بالمال عيناً أو ديناً أو غيره من العقود و الايقاعات كالنكاح و ما شاكل، و قد استثنى من ذلك باب الحدود إذا كان حق الله المحض، فإن الظاهر أنه لا خلاف بينهم في أنه لا يمين في حد و سيأتي التعرض له عند تعرض المصنف -ره- في الفصل الثالث.

و ما ذكرناه هو القاعدة الأولية و قد خرج عن تحتها موارد نشير إليها في ضمن المسائل الآتية، إذا عرفت ذلك فيقع الكلام في المواضيع الثلاثة:

الحكم بالبيئنة

الموضع الأول: في الحكم بالبيئنة

و فيه مسائل:

١- إن جحد المدعى عليه طلبت البيئنة من المدعى فإن أحضرها حكم له و إلا

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ١٢٥

توجهت له اليمين

توجهت له اليمين على المنكر بلا خلاف، و يظهر وجهه مما ذكرناه في المقدمة. ٢- إذا قال المدعى: لى بيئنة، فهل يجوز للحاكم أن يقول: أحضرها، أم لا، أم هناك تفصيل؟ و قد مر الكلام في ذلك، و فى أن المدعى مخير بين اقامة البيئنة و احلاف المنكر، و فى أنه إذا قال: لى بيئنة غائبة، يمهله الحاكم إلى أن يحضرها فى المسألة الثانية عشر من الفصل الأول فلا نعيد.

٣- قال السيد فى ملحقات العروة: لا- بأس بتفريق الشهود و السؤال عن كل واحد منهم فى غياب الآخر عن مشخصات القضية من الزمان و المكان و نحوهما من الكيفيات إذا ارتاب من غلطهم لعدم قوّة عقلم و ما شاكل، بل ربّما يكون راجحاً.

ثم قال كما فعله أمير المؤمنين - عليه السلام - فى سبعة نفر خرجوا فى سفر ففقد واحد منهم - و ذكر اجمال ما تضمنه خبر أبى بصير - «١».

الاولى: الاستدلال له.. بصحيح معاوية عن الإمام الصادق - عليه السلام - المتضمن لقضية المرأة التى جاءوا بها إلى عمر قد شهدوا عليها أنها بغت، فإن أمير المؤمنين - عليه السلام - فرق فيها بين الشهود و بالغ فى الأمر و استقصى سؤالهم حتى اعترفوا بكذبهم، ثم قال - عليه السلام - " : الله أكبر أنا أول من فرق بين الشهود إلا دانيال النبی - عليه السلام " - ٢».

فما عن بعض الفقهاء من كراهة التعنيت أى أن يدخل عليهم المشقة و يكلفهم ما يثقل عليهم من التفريق و غيره، فى غير محلّه، ثم إن عدّة مسائل مناسبة للمقام ذكرناها فى الفصل الأول.

(١) الوسائل باب ٢٠ من أبواب كيفية الحكم حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٩ من أبواب كيفية الحكم حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ١٢٦
فإن التمسها حلف المنكر و لا يجوز إخلافه حتى يلتمس المدعى

الحكم باليمين

الموضع الثاني: في الحكم باليمين

إشارة

و فيه أيضاً مسائل:

١- إذا قال المدعى: لا بينة لي، أو لا أقيماً

. بناءً على أن له ذلك كما مر عرفه الحاكم أن له اليمين على خصمه إن لم يعلم المدعى بذلك، و حينئذ فإن التمسها أى التمس المدعى اليمين حلف الحاكم المنكر و لا يجوز إخلافه حتى يلتمس المدعى. بلا خلاف فيه بينهم بل قولاً واحداً كما فى الرياض بل هو إجماع محقق كما فى المستند لأنه حق له، و ليس هنا شاهد حال بعد كون حلف المنكر مسقطاً للدعوى، إذ قد يتعلق غرض المدعى ببقائها إلى وقت آخر إما ليتذكر البينة، أو ليتحرى وقتاً صالحاً لا يتحرى المنكر على الحلف فيه و نحو ذلك. و ربما يستدل له: بصحيح ابن أبى يعفور عن الامام الصادق - عليه السلام - "إذا رضى صاحب الحق بيمين المنكر لحقه فاستحلفه فحلف أن لا حق له قبله، ذهب اليمين بحق المدعى فلا دعوى له" الحديث «١» بتقريب أنه علق اذهاب اليمين بالحق برضا صاحب الحق و أيضاً اشترط استحلافه - أى طلب الحلف - فلا يذهب الدعوى بدون طلبه. قيل و به يظهر دلالة الأخبار المتضمنة للاستحلاف. كخبر النخعي عن أبى عبد الله - عليه السلام - فى الرجل يكون له على الرجل المال فيجحد؟ قال: "إن استحلفه فليس له أن يأخذ شيئاً و إن تركه و لم يستحلفه فهو على حقه" «٢»، و نحوه غيره. على ذلك، فإنها تدل على اشتراط عدم جواز الأخذ باستحلافه،

(١) الوسائل باب ٩ من أبواب كيفية الحكم حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٠ من أبواب كيفية الحكم حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ١٢٧

فإن تبرع أو أحلفه الحاكم لم يعتد بها و اعيدت مع التماس المدعى

و بدونه يبقى على حقه و بها يقيد اطلاقات حلف المنكر.

و استدلل المحقق العراقي - ره - له بمنع اطلاق فى ميزانية اليمين على وجه يشمل عدم رضا المدعى بها، إذ اطلاقات اليمين طراً وردت فى مقام بيان غير هذه الجهة فحينئذ يكفى لنا الشك فى ميزانية اليمين فى غير فرض رضاه بها.

وفيه: انّ النصوص المتقدمة المتضمنة أنّ البينة على المدعى و اليمين على المدعى عليه، مطلقه و لا تكون فى مقام بيان غير هذه الجهة.

و على هذا فإن تبرع المنكر فحلف أو أحلفه الحاكم لم يعتد بها و اعيدت مع التماس المدعى لما عرفت من شرطية طلبه فى ميزانية اليمين.

[عدم الاعتداد بحلف المنكر بدون اذن الحاكم]

٢- كما لا- يعتد بحلف المنكر بدون طلب المدعى و إن أحلفه الحاكم، كذلك لا- يعتد بحلفه بدون اذن الحاكم و إن التمس المدعى، على المشهور و فى الجواهر من غير خلاف أجده فيه، و عن مجمع البرهان نسبتة إلى الأصحاب كافةً. و قد استدلل له: بأن ايقاعه موقوف على اذنه و أنه وظيفته، و بأنه من تتمه الحكم و لا حكم لغيره، و بأنه المتبادر من الاستحلاف فى الأخبار، و بأنه المعهود المنصرف إليه اطلاق الأخبار، و بأصالة عدم ترتب الأثر، و بمنع الاطلاق فى اخبار الحلف. و فى كل نظر، أما الأول: فلائنه مصادرة فإن كونه وظيفته مورد النزاع. و أما الثانى: فلائنه من مقدمات الحكم لا من أجزائه. و أما الثالث: فلائنه المذكور فى الأخبار استحلاف المدعى لا الحكم. و أما الرابع: فلعدم صلاحية مثل هذا الانصراف البدوى لتقييد الاطلاق. و أما الخامس: فلائنه لا يرجع إليه مع إطلاق الدليل. و أما السادس: فلما مر من وجود الاطلاق. فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ١٢٨ [٠٠٠]

و لعله لذلك كله قال فى الجواهر: و إن كان اقامة الدليل عليه إن لم يكن إجماعاً فى غاية الصعوبة. و لكن يمكن أن يستدل له مضافاً إلى الإجماع بوجهين، أحدهما: ان الاستحلاف من وظائف قضاء الجور و قد دلت المقبولة على ثبوت جميع ما هو من شئونهم و وظائفهم للحاكم الشرعى، فيكون ذلك وظيفتهم أيضاً فيقتد بذلك اطلاق اخبار الحلف. ثانيهما: النصوص المتضمنة لقوله: و أضفهم إلى اسمى أو فحلّفهم، كصحيح سليمان بن خالد عن أبى عبد الله- عليه السلام- قال فى كتاب على- عليه السلام ":- إن نبياً من الأنبياء شكى إلى ربّه فقال: يا رب كيف أفضى فيما لم أر و لم أشهد؟ قال: فأوحى الله تعالى إليه: احكم بينهم بكتابى و أضفهم إلى اسمى فحلّفهم به، قال هذا لمن لم تقم له بينة «١». و نحوه مرسل أبان «٢» و خبر محمد بن قيس «٣».

و يؤيده: المروى عن تفسير الإمام المتضمن لنسبة التحليف إلى رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم «٤» و بعض النصوص المتضمنة لقضاء أمير المؤمنين «٥» المشعر بأن ذلك وظيفه الإمام و الحاكم. و أما خبر اليهودى «٦» الآتى المشتمل على تحليف الوالى المعلوم كونه ليس من أهل الحكومة، فلا بد من طرحه و لو بحمله على التقيّة من ولاة الجور. فالأظهر أن التحليف وظيفه الحاكم.

(١) الوسائل باب ١ من أبواب كيفية الحكم حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب كيفية الحكم حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ١ من أبواب كيفية الحكم حديث ٣.

(٤) الوسائل باب ٦ من أبواب كيفية الحكم حديث ١.

(٥) الوسائل باب ٢١ من أبواب كيفية الحكم حديث ٢.

(٦) الوسائل باب ١٠ من أبواب كيفية الحكم حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ١٢٩

فإن نكل ردّت على المدعى و ثبت حقه إن حلف المدعى

[وجوب كون الحلف في مجلس القضاء]

٣- صرح جماعة منهم المصنف -ره- و المحقق و الحلّي و غيرهم بأنّه يجب أن يكون الحلف في مجلس القضاء و الحكم و نفى بعضهم عنه الخلاف بل قال إنّ ظاهر الإجماع عليه، و عن التحرير عدم اشتراطه.

الظاهر إنّ اقامة الدليل عليه لو لم يكن إجماع في غايه الصعوبة فإنّهم استدّلوا له ببعض ما تقدم في كون الحلف وظيفه الحاكم، من الأصل و عدم الاطلاق، و الانصراف، و التبادر. و قد عرفت ما في الجميع، و بالأخبار المتضمنه لأمر الحاكم بتحليف المدعى عليه بدعوى أنّ المتبادر منها كونه في حضوره، بعد طلبه.

و يرده أوّلًا: أنّه لو تمّ لزوم منه كون الحلف في مجلس الحاكم دون مجلس الحكم و هو غير مطلوبهم.

و ثانيًا: أنّ التحليف و صدور الحلف بأمره يمكن من دون أن يحضر المجلس فالعمده فيه الإجماع.

نكول المنكر عن اليمين

إشارة

٤- إذا جحد المنكر و لم يحلف، فتارة ينكل و يأبى عن الرد على المدعى. و اخرى يرده على المدعى، فإن نكل ردّت اليمين على المدعى و ثبت حقه إن حلف المدعى، كما عن الأكثر بل عن الخلاف و الغنية الإجماع عليه و عن السرائر أنّه مذهب أصحابنا عدا الشيخ في النهاية، و عن جماعة منهم الصدوقان و الشيخان و الديلمي و الحلبي و المحقق و المصنف في بعض كتبه و المحقق الثاني و جماعة من متأخري المتأخرين أنّه يقضى عليه بالنكول و يلزم بحق المدعى بمجرد.

و استدللّ للأوّل: بأصالة عدم ثبوت الحق بمجرد النكول فإنّ المتيقّن ثبوته به هو ما إذا حلف المدعى بعد الرد عليه، و بأنّ الواجب على المنكر الحلف أو الرد على

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ١٣٠

[...]

المدعى، للأخبار «١» الدالّة على التخيير بينهما فإذا امتنع عن الأمرين ردّ الحاكم اليمين من باب الولاية على الممتنع، و بالأخبار «٢» المستفيضة المتضمنه أنّ القضاء بين الناس إنّما هو بالبينات و الأيمان.

و بصحيح عبيد بن زراره عن أبي عبد الله -عليه السلام- في الرجل يدعى عليه الحق و لا بينة للمدعى قال -عليه السلام- ":- يستحلف أو يرد اليمين على صاحب الحق فإن لم يفعل فلا حق عليه" «٣» بناء على قراءة يرد بالبناء بصيغة المجهول.

و بصحيح هشام عنه -عليه السلام- ":- ترد اليمين على المدعى" «٤» و بوجه اخر بينه الوهن.

و لكن الأصل معارض باصول كثيرة كأصالة عدم ثبوت الحلف على المدعى خرج عنها ما لو رد المدعى عليه. و أصالة براءة ذمه الحاكم من التكليف بالرد. و أصالة براءة المدعى من التكليف باليمين. و أصالة عدم كون النكول عنها حجة للمنكر، إلى غير تلكم من الاصول. مع أنّه لو تمّ توقّف على عدم الدليل على القول الآخر.

و الوجه الثاني مردود بعدم الدليل على وجوب أحدهما و النصوص أنّما تدل على أنّ له أحد الأمرين لا أنّه واجب عليه.

و أمّا الثالث فالاستدلال بتلك النصوص يتم إن لم يكن هناك مقيّد و قد عرفت أنّ اطلاقها قيد بما دلّ على أنّ البينة على المدعى و اليمين على من أنكر. و أمّا الصحيحان، فالظاهر منهما و لا أقل من المحتمل، كون يرد فيهما بصيغة المعلوم، مع أنّه على فرض

- (١) الوسائل باب ٧ من أبواب كيفية الحكم.
 (٢) الوسائل باب ٣ من أبواب كيفية الحكم.
 (٣) الوسائل باب ٧ من أبواب كيفية الحكم حديث ٢.
 (٤) الوسائل باب ٧ من أبواب كيفية الحكم حديث ٣.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ١٣١
]...[

كونه بصيغة المجهول فالمراد رد المنكر لا غيره من الحاكم أو غيره. □
 ويمكن أن يستدل للثاني مضافاً إلى الأصل: بخبر عبد الرحمن بن أبي عبد الله قال: قلت للشيخ - عليه السلام -: خبرني عن الرجل يدعى قبل الرجل الحق فلم تكن له بينة بما له؟ قال - عليه السلام -: "فيمين المدعى عليه فإن حلف فلا حق له وإن لم يحلف فعليه فإن كان المطلوب عليه قد مات - "إلى أن قال " -: "لو كان حياً للزم اليمين أو الحق أو يرد اليمين عليه فمن ثم لم يثبت الحق «١»".
 وفي كل من صدر الخبر وذيله دلالة على المطلوب. أما الصدر فقوله " : وإن لم يحلف فعليه " إذ الظاهر منه أن المنكر إن لم يحلف فعليه الحق وأما الذيل فقوله " : لو كان حياً للزم باليمين أو الحق أو يرد اليمين " حيث لم يذكر رد اليمين من الحاكم إذا امتنع عن الجميع.

و أورد على الاستدلال به: تارة بضعف السند، و أخرى بأن الجملة الأولى ليست في الفقيه. و بدلها فيه، و هو أن رد اليمين على المدعى فلم يحلف فلا حق له، مع أنه يحتمل كون الضمير راجعاً إلى المدعى، و المبتدأ المقدر الحلف أى فعلى المدعى الحلف و حينئذ فيدل على القول الآخر.

و أما الجملة الثانية فيمكن أن يكون يرد بصيغة المجهول و يكون المراد رد الحاكم و لا أقل من الاحتمال.
 و ثالثة بأن مقتضى اطلاقه ثبوت الحق عليه بعدم الحلف و إن رد اليمين و لا قائل به فلا بد من تقييده أما بالنكول عن الرد، أو بما إذا رده على المدعى و حلف. و الأول ليس بأرجح من الثاني.

- (١) الوسائل باب ٤ من أبواب كيفية الحكم حديث ١.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ١٣٢
]...[

و رابعة باحتمال التقيية فيه لكون ذلك مذهب جمع من العامة و منهم أبو حنيفة.
 و كل فاسد، أما الأول: فلائته ليس في طريقه من يتوقف فيه سوى ياسين الضرير و قد عدّ حديثه المحقق الداماد من القوى، و عن المجلسي أنه حسن الحال، و عدّه ابن داود في الباب الأول الكاشف عن اعتماده عليه. أضف إلى ذلك استناد جمع كثير من القدماء و المتأخرين إليه.

و أما الثاني: فما ذكر بالنسبة إلى الجملة الأولى يرد، أولاً: باحتمال تعدد الخبر، و ثانياً: بأن الكليني أضبط من الصدوق، و ثالثاً: بأنه في الوسائل الموجودة عندى أن الخبر مروى في الفقيه بدون الجملة الأولى لامع بتدليلها بما ذكر، و عليه فمقتضى أصالة عدم الزيادة البناء على وجودها، و احتمال كون الضمير فيها راجعاً إلى المدعى خلاف الظاهر. و أما ما ذكر بالنسبة إلى الجملة الثانية فضعفه ظاهر فإن

ردّ الحاكم اليمين ليس منوطاً بالحياة، مع أنه لو كان كذلك كان اللازم أن يقول و يرد بلفظ واو دون أو. و أما الثالث: فلأن مقتضى القاعدة هو تقييد الاطلاق بمقدار ما دلّ عليه المقيّد لا أزيد و لا معنى للدوران، ففي المقام اطلاق الخبر ثبوت الحق عليه مطلقاً بعدم الحلف، خرج عنه ما لو ردّ اليمين و لم يحلف المدعى فيبقى الباقي. و أما الرابع: فلأن مخالفة العامة من مرجحات احدى الحجّتين على الاخرى عند التعارض بعد فقد جملة من المرجّحات لا من مميّزات الحجّة عن اللّاحجة. و ربّما يستدل له أيضاً: بصحيح محمد بن مسلم عن الصادق - عليه السلام - عن الأخرس كيف يحلف إذا ادعى عليه دين و أنكر و لم يكن للمدعى بينة؟ فقال: "إن أمير المؤمنين - عليه السلام - أتى بأخرس فادعى عليه دين و لم يكن للمدعى بينة فقال أمير المؤمنين - إلى أن قال ما حاصله: - إن أمير المؤمنين - عليه السلام - كتب له اليمين فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ١٣٣ [١٠٠].

و غسلها و أمره بشره فامتنع فألزمه الدين «١»، فإنه ظاهر في أنه لم يرد اليمين على المدعى سيما مع وجود لفظ فاء الظاهرة في ترتب الالزام على الامتناع. و أورد عليه: تارة بأنه قضية في واقعة فعله كان ذلك بعد حلف المدعى أو أنه لم يكن الرد عليه لخصوصية. و اخرى بأن المشهور لم يعملوا به. و تالته بأن الجمهور نقلوا عن علي - عليه السلام - خلاف ذلك. و رابعة بلزوم التقدير و إلّا لزم البناء على الالزام بالحق و إن ردّ اليمين. و يرد الأوّل أوّلًا: ما تقدم من ظهوره و لو بقرينة فاء في ترتب الالزام على الامتناع من دون واسطة شيء. و ثانياً: إن الامام الصادق - عليه السلام - يروى القضية لبيان حكم الله تعالى و لا يحتمل دخل خصوصية من خصوصيات الواقعة في الحكم و لم يذكرها. و يرد الثاني: أننا نعمل به مع أن الأصحاب قالوا أنه لا خصوصية للغسل و الشرب. و على فرض كون ذلك من مصاديق الاشارة فهم قائلون به.

و يرد الثالث: عدم الاعتبار بنقل الجمهور. و أما الرابع: فيرد بأن المثبت للحق هو النكول و الامتناع عن الحلف إلّا إذا ردّ اليمين و القيد يثبت بدليل آخر. فالحق أنه يدل على المطلوب و احتمال الاختصاص بالأخرس يدفع بعدم القول بالفصل. و ربّما يستدل له بخبر «٢» أبي بصير عن أبي عبد الله - عليه السلام - في حديث: لو أن

(١) الوسائل باب ٣٣ من أبواب كيفية الحكم حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٠ من أبواب دعوى القتل و ما يثبت به حديث ٥ كتاب القصاص.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ١٣٤

ف

رجلاً ادعى على رجل عشرة آلاف درهم أو أقل من ذلك أو أكثر، لم يكن اليمين على المدعى و كانت اليمين على المدعى عليه بتقريب أنه يدل على أن لا يمين على المدعى مطلقاً خرج عنه ما لو ردّ المدعى عليه. و عليه ففي صورة النكول إما يلزم المدعى عليه بالحق أو المدعى بترك الدعوى أو يوقف الحكم، و الأخيران باطلان بالإجماع فيبقى

الأول و هو المطلوب. و ربما يقال في تقريب الاستدلال أنه إذا نكل المدعى عليه فليس إلّا يمين المدعى أو الزام المدعى عليه إجماعاً و الأول باطل بعموم الرواية فيبقى الثاني و هو المطلوب.

و بما ذكرناه ظهر أنه يمكن الاستدلال للمطلوب بقوله- عليه السلام-: البيّنة على المدعى و اليمين على المدعى عليه. فتحصل ممّا ذكرناه أنه إن نكل المدعى عليه عن اليمين ثبت الحق بمجرد بلا احتياج إلى يمين المدعى.

و الظاهر أنه إن رجح المنكر الناكل عن نكوله قبل حكم الحاكم فإلتفت إليه لعدم ثبوت الحق عليه بعد. فإن قيل: إنه قد وجب على الحاكم الحكم عليه فيستصحب. قلنا: مضافاً إلى عدم جريان الاستصحاب في الأحكام الكلية أنه لم يجب الحكم عليه إلّا مشروطاً بأن لا يحلف، أو يرد اليمين و إن كان ذلك بعده فلا يلتفت إليه لثبوت الحق عليه. و ما دلّ على أن عليه اليمين أنّما هو ما لم يثبت عليه الحق و إلّا فلا يعتنى بالبيّنة و لا اليمين و لا غيرهما.

و المرجع في تحقّق النكول و عدمه هو العرف و ما عن السرائر من أنه يتحقّق النكول بعرض الحاكم عليه اليمين ثلاث مرّات مع سكوته في كل مرّة لا دليل عليه.

و على القول الآخر لو ردّ الحاكم اليمين على المدعى ف إن حلف ثبت الحق على

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ١٣٥

إن نكل بطلت دعواه و إن ردّ اليمين حلف المدعى

المنكر و إن نكل بطلت دعواه كما هو واضح.

ردّ اليمين

هذا كلّه فيما إذا نكل و إن ردّ اليمين حلف المدعى بلا خلاف بل عليه الإجماع و النصوص الكثيرة شاهدة به. منها صحيحا هشام و عبيد، و خبر البصرى المتقدّمة في صورة النكول.

و منها صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما- عليهما السلام- في الرجل يدعى و لا بيّنة له؟ قال: " يستحلفه فإن ردّ اليمين على صاحب الحق فلم يحلف فلا حق له " ١.

و منها خبر جميل عن الامام الصادق- عليه السلام ":- إذا أقام المدعى البيّنة فليس عليه يمين و إن لم يقدّم البيّنة فردّ عليه الذي ادّعى عليه اليمين فأبى فلا حق له " ٢.

و منها مرسل أبان عن رجل عنه- عليه السلام- في حديث: " أنا أرد اليمين عليك لصاحب الحق فإنّ ذلك واجب على صاحب الحق إن يحلف و يأخذ ماله " ٣.

و منها غير ذلك من الأخبار فأصل الحكم ممّا لا كلام فيه أنّما الكلام في فروع:

منها: أنه إذا كان المورد ممّا لا يتمكّن المدعى من الحلف أمّا لكون المدعى به مال الغير و كان المدعى وكيلاً أو ولياً أو وصياً أو ما شاكل أو لعدم الجزم بالحق، فهل يشرع له اليمين و يخصّص به ما دلّ «٤» على عدم جواز الحلف عن غير بت أو لاثبات مال

(١) الوسائل باب ٧ من أبواب كيفية الحكم حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٧ من أبواب كيفية الحكم حديث ٦.

(٣) الوسائل باب ٧ من أبواب كيفية الحكم حديث ٥.

(٤) الوسائل باب ٢٢ من كتاب الايمان.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ١٣٦

[...]

الغير؟ أم لا- يجوز له الحلف فيثبت حكم نكول المنكر عن الحلف؟ أم يوقف الدعوى إلى مجيء الموكل أو بلوغ المولى عليه أو رشده؟ وجوه.

و التحقيق أن يقال إن نصوص الرد مختصة بما إذا جاز الحلف، لأن جواز الرد فرع جواز الحلف فإذا لم يجز لم يجز. و أيضاً مورد أكثرها ما إذا كان المدعى صاحب الحق و ادعى لنفسه أما للتصريح بذلك أو لقوله فيها حقه أو لا حق له أو صاحب الحق أو ماله، و هي لا تشمل الدعوى على مال الغير و ما يبقى منها كصحيح هشام منصرف إليه.

و على هذا فيرجع في الموارد المشار إليها إلى عمومات: البيئنة على المدعى و اليمين على من أنكر، غير المعارضة بنصوص الرد، و مقتضاها بضميمة ما ذكرناه في نكول المنكر عن اليمين أنه إن لم يحلف ثبت عليه الحق.

و ما في ملحقات العروة، نعم في الوكيل و الولي يمكن أن يقال بإيقاف الدعوى إلى مجيء الموكل أو بلوغ المولى عليه أو رشده، و إن كان يمكن توجيهه في الوكيل لأنه يتمكن الموكل من الحلف لأنه المدعى حقيقة و الوكيل آله.

و لكنه لا- يتم في الولي لأنه ترك لأدلة الحكم بالنكول بلا موجب. و توهم أنه حيث يكون المدعى مختيراً بين الحلف و النكول. و معلوم أن مجرد الاضطرار إلى ترك أحد الفردين لا يوجب سقوط الآخر فيجوز الرد عليه، غاية الأمر ينكل فيقضى بسقوط حقه. يندفع: بأنه يتم على فرض شمول دليل الرد له و قد عرفت عدم شموله و إن شئت قلت إن الحكم بنكوله أيضاً ينصرف إلى صورة تمكنه من حلفه فينكل لا مطلقاً.

و منها: إن اليمين المردودة هل هي بمنزلة بيئنة المدعى أو بمنزلة اقرار المنكر، و قد

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ١٣٧

فإن نكل بطلت دعواه

ذهب إلى كل منهما جماعة و فرعوا على ذلك فروعاً، و لكن حيث إنه لا دليل على شيء منهما يمكن الاستناد إليه فالأظهر أنها أمر مستقل كما أفاده جمع من المحققين، ففي تلكم الفروع لا بد من الرجوع إلى سائر الاصول و القواعد.

و منها: أنه بعد ما ظهر مما أسلفناه من أنه بعد رد اليمين إن حلف ثبت الحق فإن نكل بطلت دعواه وقع الكلام في أنه، هل تبطل في ذلك المجلس خاصة فيسمع دعواه في مجلس آخر و له مطالبه الخصم بعد ذلك بل و مقاصته كما عن المبسوط و موضع من القواعد؟ أم تبطل دعواه مطلقاً كما عليه أكثر من تقدم و عامة من تأخر؟ ظاهر الأخبار المتقدمة هو الثاني.

و لا فرق في سقوطها بين ما إذا أقام بعده بيئنة أم لم يقم لإطلاق الأخبار المتقدمة.

و عن التحرير و الشهيدين و غيرهم سماع دعواه إذا أتى بيئنة.

و استدلوها له بأن معنى قولهم- عليهم السلام- في الأخبار المتقدمة: و لا بيئنة له أو ليس له بيئنة و ما شاكل، انتفائها في نفس الأمر و انحصار الحجّة المثبتة لحقه في اليمين و بانصراف اطلاق الأخبار إلى صورة عدم البيئنة.

و لكن في موثق جميل المتقدم و إن لم يقم البيئنة... الخ، و هو شامل لجميع صور عدم اقامة البيئنة سواء كان لعدمها أو عدم تذكرها أو عدم ارادتها أو غير ذلك، و قريب منه ما في خبر أبي العباس و مرسل أبان، و أما الانصراف فممنوع، فالأظهر عدم السماع.

نعم الظاهر أنه لو كان ذلك من أول ما رد عليه و لم يحلف بنحو الاستمهال حتى ينظر في الحساب أو يسأل الشركاء أو كان لأجل توقع حضور البيئنة لم يبطل حقه كما عن المسالك و غيرها، لأنه لا يصدق حينئذ أنه لم يحلف لأن الظاهر منه البناء على عدم الحلف

مع عدم ادعاء البيّنة و مع ارتفاع أحد القيدتين لا يصدق ذلك. مع أنه في طائفته

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ١٣٨

[...]

من الأخبار أبي أن يحلف و ظهوره فيما ذكرناه لا ينبغي انكاره، فما عن التحرير من عدم السماع حينئذ أيضاً، ضعيف. و الظاهر أنه لا يقدر الامهال بقدر لعدم الدليل عليه و الأصل يقتضى عدمه، و لأنّ اليمين هنا لا ثبات حقّه و اليمين حقّه فله تأخيرها ما شاء بخلاف المدعى عليه.

و منها: أنه ليس للمدعى بعد الرد عليه الرد ثانياً لأنّ جواز الرد أمر توقيفي و لا دليل عليه، و لأنّ ظاهر المرسل المتقدم وجوب اليمين عليه مع أنه يلزم من جوازه التسلسل. و هل للمنكر استردادها و حلفه بنفسه أم لا؟ الظاهر أنه ليس له ذلك بعد حلف المدعى كما هو المشهور بين الأصحاب، بل عن بعضهم دعوى الإجماع عليه، لأنّه يثبت له الحق بحلفه على ما تقتضيه الأخبار المتقدمة و لا يسقط الحق الثابت باليمين، و إن كان قبل حلفه ففيه قولان، أولهما: للشيخ و جماعة. ثانيهما: للشهيد و جمع.

و منشؤهما أن الرد في معنى الاباحة لا الإبراء و الأصل بقاء الحق و أن الردّ و الحلف و الاسترداد امور شرعية توقيفية و لا دليل هنا. و الأظهر هو الثاني.

و دعوى أنه يستصحب جواز حلف المنكر:

مندفعة: بعدم جريان الاستصحاب في الأحكام الكليّة أوّلاً، و معارضته باستصحاب جواز حلف المدعى الثابت قبل الاسترداد لعدم جريان الاستصحابيين معاً لعدم امكان اجتماع الحلفين ثانياً، و ظهور الأخبار المتقدمة في لزوم الحلف على المدعى المستلزم سقوطه عن المنكر ثالثاً.

لا يجوز المقاصة بعد اليمين

٥- إذا لم يكن للمدعى البيّنة و استحلف المنكر فتارة لا يحلف، و اخرى

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ١٣٩

و إذا حلف المنكر لم يكن للمدعى المقاصة و لا تسمع بيّنته بعد اليمين إلّا أن يكذب نفسه

يحلف. فإن لم يحلف فقد مر حكمه و إذا حلف المنكر لم يكن للمدعى المقاصة و لا تسمع بيّنته بعد اليمين إلّا أن يكذب نفسه بلا خلاف في شيء من تلكم و عليها الإجماع في كثير من الكلمات.

و يشهد للمستثنى منه جملة من النصوص كصحيح ابن أبي يعفور عن الإمام الصادق - عليه السلام - ":- إذا رضى صاحب الحق بيمين المنكر لحقه فاستحلفه فحلف أن لا حقّ له قبله ذهبت اليمين بحقّ المدعى فلا دعوى له، "قلت: و إن كانت عليه بيّنة عادلة؟ قال: "نعم و إن أقام بعد ما استحلفه بالله خمسين قساماً ما كان له و كانت اليمين قد أبطلت كل ما ادّعاه قبله ممّا قد استحلفه عليه قال رسول الله صلّى الله عليه و آله و سلّم: من حلف لكم على حقّ فصّدقوه و من سألكم بالله فاعطوه ذهبت اليمين بدعوى المدعى و لا دعوى له " (١).

و خبر خضر النخعي عنه - عليه السلام - في الرجل يكون له على الرجل المال فيجحده قال - عليه السلام - ":- إن استحلفه فليس له أن يأخذ شيئاً و إن تركه و لم يستحلفه فهو على حقّه " (٢).

و خبر عبد الله بن وضاح في قصة اليهودى الذى خانه ألف درهم و حلف عند الوالى ثم وقع منه أرباح عنده قال: فكتبت إلى أبي

الحسن - عليه السلام - فأخبرته أنني قد أحلفته فحلف و قد وقع له عندى مال، فإن أمرتني أن آخذ منه الألف درهم التي حلف عليها فعلت؟ فكتب - عليه السلام - " لا تأخذ منه شيئاً، إن ظلمك فلا تظلمه و لو لا أنك رضيت بيمينه فحلفته لأمرتك أن تأخذ من تحت يدك و لكنك رضيت بيمينه و قد ذهب

(١) الوسائل باب ٩ من أبواب كيفية الحكم.

(٢) الوسائل باب ١٠ من أبواب كيفية الحكم حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ١٤٠

[...]

اليمين بما فيها " فلم آخذ منه شيئاً و انتهيت إلى كتاب أبي الحسن - عليه السلام - «١».

و مرسل إبراهيم بن عبد الحميد فى الرجل يكون له على الرجل فيجده إياه فيحلف يمين صبر أن ليس له عليه شيء قال - عليه السلام - " ليس له أن يطلب منه و كذلك إن احتسبه عند الله فليس له أن يطلبه منه «٢».

و صحيح سليمان بن خالد عن أبي عبد الله - عليه السلام - عن رجل وقع له عندى مال فكأبرنى عليه و حلف ثم وقع له عندى مال، فأخذه لمكان مالى الذى أخذه و أجده و أحلف عليه كما صنع؟ قال - عليه السلام - " إن خانك فلا تخنه و لا تدخل فيما عتبه عليه «٣» و نحوها غيرها.

و أما حسن أبى بكر الحضرمى عنه - عليه السلام - قال: قلت له: رجل لى عليه دراهم فجحدنى و حلف عليه أ يجوز لى إن وقع له قبلى دراهم أن آخذ منه بقدر حقى؟ فقال - عليه السلام - " نعم " الحديث «٤».

فإن أمكن حمله على الحلف قبل استحلاف المدعى و الحاكم أيضاً نظراً إلى أنه شامل لذلك و لغيره، فيقتيد اطلاقه بما مر فهو المتعين، و إلا فيطرح لعدم صلاحيته لأن يقاوم مع ما تقدم.

و مقتضى اطلاق النصوص عدم الفرق بين اشتراط الحالف سقوط الحق باليمين و عدمه، و بين أن يكون الاحلاف من المدعى لعدم علمه بالبيئة أو نسيانه إياها، و بين علمه و رضاه باليمين مطلقاً. فما عن المفيد و الديلمى و القاضى و ابن حمزة من السماع مع

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب كيفية الحكم حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٤٨ من كتاب الايمان حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٨٣ من أبواب ما يكتسب به حديث ٧ كتاب التجارة.

(٤) الوسائل باب ٨٣ من أبواب ما يكتسب به حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ١٤١

[...]

عدم شرط الحالف سقوط الحق بالحلف. و ما عن موضع من المبسوط من سماعها مطلقاً. و ما عن جماعة من التفصيل بين صورة عدم علمه بالبيئة أو نسيانه إياها و بين صورة علمه و رضاه مطلقاً، لا وجه لها.

و قد استدلل للأول: بإلحاق اليمين بالقرار، و هو مضافاً إلى كونه قياساً، اجتهاد فى مقابل النص.

و للثانى: باطلاقات سماع البيئته، و هى تقيد بما مر.

و للثالث: بأن سماع البيّنة مع نسيان البيّنة أو عدم علمه بها من جهة أن طلب الحلف حينئذ لظن عجزه من استخلاص حقه بالبيّنة. و جوابه ظاهر ممّا قدمناه.

و أيضاً مقتضى اطلاق الأخبار عدم الفرق بين كون المدعى به عيناً أو ديناً فلو ادعى عليه عيناً في يده و لم يكن له بيّنة فاستحلفه فحلف لم يجز له التصرف في تلك العين، و انصرفها إلى الدين ممنوع سيّما و ظاهر بعضها في العين. و على ذلك فقد يقال أنه يقع التعارض بين هذه النصوص و النصوص الدالة على عدم خروج المال عن ملك مالكه بالحلف.

كصحيح سعد و هشام عن الإمام الصادق - عليه السلام -: قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلّم: "إنما أفضى بينكم بالبيّنات و الايمان و بعضكم ألحن بحجته من بعض فأئماً رجل قطعت له من مال أخيه شيئاً فأنما قطعت له به قطعةً من النار" (١).

و المروى عن تفسير الامام - عليه السلام - عن أمير المؤمنين - عليه السلام -: كان رسول الله صلى الله عليه و آله و سلّم يحكم بين الناس بالبيّنات و الايمان في الدعاوى فكثرت المطالبات و المظالم فقال صلى الله عليه و آله و سلّم: "أيتها الناس انما أنا بشر و أنتم تختصمون و لعلّ بعضكم ألحن بحجته من

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب كيفية الحكم حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ١٤٢

[...]

بعض و انما أفضى على نحو ما أسمع منه فمن قضيت له من أخيه بشيء فلا يأخذ به فأنما أقطع له قطعةً من النار" (١). و نحوهما غيرهما الدال على أنه يجب على الحالف فيما بينه و بين الله التخلّص من حق المدعى، و أنّ حقه بالنسبة إلى المال لا يسقط بالمرّة بل هو باق على ملكيته فيقع المعارضة بينها و بين نصوص الباب الدالة على سقوط حقه.

و أوجب عنه بأنّه تحمل النصوص الثانية على خصوص ما هو وظيفة الحالف بينه و بين ربه.

و يرد: أنّ تخصيصه بذلك ينافي قوله صلى الله عليه و آله و سلّم فلا يأخذ به و في الصحيح فأنما قطعت له به قطعةً من النار، فإنّهما ظاهران في بقاء المال على ملك مالكه فالحق في الجمع يقتضى البناء على اختصاص نصوص الباب بعدم جواز المطالبة و عدم جواز المقاصة و عدم سماع الدعوى منه بعد الحلف و نحو ذلك، ممّا يعد معارضةً للمنكر كهبة العين و بيعها من غيره. و أمّا ما لا يعد معارضةً له كإبرائه من الدين أو احتساب ما عليه خمساً و ما شاكل فلا مانع منه.

و كما لا يجوز للحالف مع عدم اعتقاده كون حلفه على خلاف الواقع التصرف في المال كما يشهد به النصوص المتقدمة، كذلك لا يجوز لكل من علم بكذب المنكر في حلف أن يرتّب آثار الملكية على ما حلف عليه، بل يجب عليه الأمر بالخروج عن حق المدعى من باب النهي عن المنكر.

ثمّ ان المشهور بين الأصحاب أنّه لو أكذب الحالف نفسه فادعى سهوه أو أنّ اثباته بالحلف للعجز عن الاداء حين الترافع و ما شاكل ذلك و اعترف بالحق، جاز للمدعى

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب كيفية الحكم حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ١٤٣

[...]

المطالبة و حلت له المقاصة. قال المحقق الأردبيلي: و لعله لا خلاف فيه، و عن المذهب دعوى الإجماع عليه. و استدلل له: بانصراف النصوص بحكم التبادر إلى غير محل الكلام، و بتصادقهما على بقاء الحق في ذمة الخصم فلا وجه للسقوط. و بعموم ما دلّ على أن اقرار العقلاء على أنفسهم جائز «١».

و بعموم ما دلّ على جواز المقاصة الآتي. □
و بخبر مسمع أبي سيار: قلت لأبي عبد الله - عليه السلام -: إني كنت استودعت رجلاً مالاً فيجحدنيه و حلف لي عليه، ثم إنه جاءني بعد ذلك بسنتين بالمال الذي أودعته إياه فقال: هذا مالك فخذ و هذه أربعة آلاف درهم ربحتها فهي لك مع مالك و اجعلني في حل، فأخذت منه المال و أبيت أن آخذ الربح منه و رفعت المال الذي كنت استودعته و أبيت أخذه حتى أستطلع رأيك فما ترى؟ فقال - عليه السلام - " : خذ نصف الربح و أعطه النصف و حلله فإن هذا رجل تائب و الله يجب التوابين «٢».

و لكن الأوّل ممنوع. و الثاني مصادرة أو اجتهاد في مقابل النص. و الثالث يدل على ثبوته في ذمته و لا يدل على جواز المقاصة و المطالبة لعدم كون الاقرار أقوى من العلم. و بعبارة اخرى أنه يدل على طريقه الاقرار لاثبات الواقع فيجوز فيه ما ذكرناه في العلم. و الرابع أعم من النصوص المتقدمة و اطلاق المقيّد مقدّم على اطلاق المطلق.

و الخامس يدل على جواز الأخذ لو بذل الحالف المال و هو لا إشكال فيه حتى مع عدم الاقرار. فإذا لا دليل على جواز المطالبة و المقاصة سوى الإجماع

(١) الوسائل باب ٣ من كتاب الاقرار.

(٢) الوسائل باب ٤٨ من كتاب الايمان حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ١٤٤

و لو كان الدين على ميت احتاج المدعى مع البيّنة إلى اليمين على البقاء استظهاراً

قال صاحب الجواهر - ره -: قد يتوهم من ظاهر النصوص سقوط الدعوى بمجرد حصول اليمين من المنكر من غير حاجة إلى انشاء حكم من الحاكم بذلك، لكن التحقيق خلافه ضرورة كون المراد من هذه النصوص و ما شابهها، تعليم ما يحكم به الحاكم و إلّا فلا بد من القضاء و الفصل بعد ذلك، كما أوماً إليه بقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله وَ سَلَّمَ " : إِنَّمَا أَقْضَى بَيْنَكُمْ بِالْإِيمَانِ وَ الْبَيِّنَاتِ " بل لو أخذ بظاهر هذه النصوص و شبهها لم يحتج إلى انشاء الحكومة من الحاكم مطلقاً ضرورة ظهورها في سقوط دعوى المدعى و ثبوت الحق بالبيّنة و نحوها فتأمل جيداً، انتهى و هو حسن.

ما به يثبت الدعوى على الميت

الموضع الثالث: فيما يحكم فيه بالبيّنة و اليمين معاً

إشارة

، و فيه مسألتان:

[لو كان الدين على ميت]

الاولى: لو كان الدين على ميت احتاج المدعى في اثبات حقه عليه مع البيّنة إلى اليمين على البقاء استظهاراً على المشهور بين الأصحاب كما قيل، بل بلا خلاف بينهم كما عن آخر، بل عليه الإجماع كما عن غير واحد و إن كان لا يخفى ما فيه لأن أكثر القدماء

لم يتعرّضوا لهذه المسألة، بل قيل إنه لم يتعرّض لها قبل المحقق غير الشيخ - ره -.

وعليه فدعوى الإجماع كما ترى، وكيف كان فيشهد له:

خبر عبد الرحمن: قلت للشيخ - عليه السلام -: خبرني عن الرجل يدعى قبل الرجل الحق فلم تكن له بينة بما له؟ قال - عليه السلام -:
 فيمين المدعى عليه فإن حلف فلا حق له - "إلى أن قال -": وإن كان المطلوب بالحق قد مات فاقامت عليه البينة فعلى المدعى اليمين
 بالله الذى لا - إله إلا هو لقد مات فلان و أن حقه لعله، فإن حلف و إلا فلا حق له لأن المدعى عليه ليس بحى، و لو كان حياً للزم
 اليمين أو الحق أو يرد اليمين عليه

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ١٤٥

[...]

فمن ثم لم يثبت الحق «١».

و أورد عليه: تارة بأنّ فى طريقه محمد بن عيسى العبيدى و هو ضعيف على الأصح، و ياسين الضرير و لا نص على توثيقه. و اخرى
 بأنّ ظاهره وجوب اليمين المغلظة بناءً على ظهور لفظ عليه فى الوجوب و لا قائل به و إلا فلا يدل على المطلوب، و يمكن حمله على
 الاستحباب أو التقيّة. و ثالثه بوجوه لا تستأهل ردّاً.

و لكن قد مر فى بعض المسائل المتقدمة أنّ الخبر قوى، لأنّ الأظهر وثاقفة العبيدى و حسن حال ياسين، أضف إليه استناد الأجلء من
 الأصحاب إليه فى المقام، و رواية محمد بن الثلاثة إياه.

و أما ظهوره فى وجوب اليمين المغلظة فممنوع لا للمناقشة فى ظهور عليه فى الوجوب فإنّ ذلك غير قابل للإنكار، بل لأنّ ظاهره و لا
 أقل من المحتمل كون توصيفه - عليه السلام - تعظيماً لله تعالى لا لأجل اعتبار ذكره فى اليمين، مع احتمال أن تكون العبارة المذكورة
 من باب أحد الأفراد لا لاشتراط خصوصيتها.

أضف إلى ذلك كلّ: أنّه بناء على ما حقّقناه فى محلّه من أنّ الوجوب و الاستحباب خارجان عن حريم الموضوع له و المستعمل فيه،
 و أنّهما ينتزعان من الترخيص فى الترك بعد الأمر به و عدمه، لو سلم ظهوره فى وجوب اليمين المغلظة حيث أنّه قد دلّ الدليل على
 عدم وجوب التغليظ، فيحمل ذلك على الاستحباب و أمّا الأمر بأصل اليمين فلا وجه لحمله عليه.

و مكاتبة الصفار إلى أبى محمد - عليه السلام -: هل تقبل شهادة الوصى للميت بدين له على رجل مع شاهد آخر عدل؟ فوقع - عليه
 السلام -: "إذا شهد معه آخر عدل فعلى المدعى

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب كيفية الحكم حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ١٤٦

[...]

يمين "الحديث «١».

و دلالتها واضحة و سندها قوى بل صحيح. و الايراد عليه بأنّها مكاتبة و باشمالها على ما هو مخالف للقواعد. و معارضتها فى بعض
 مضمونها بصحيحة الآخر لا يستأهل ردّاً كما أفاده صاحب الجواهر - ره - فلا إشكال فى أصل الحكم أنّما الكلام فى مواضع:

١- هل يلحق بالميت من هو مثله فى عدم اللسان كالطفل و المجنون و الغائب؟ كما عن الأكثر على ما فى المسالك و هو مذهب
 المصنف - ره - فى جملة من كتبه. أم لا يلحق به و لا يتعدّى عن مورد النص؟ كما ذهب إليه المحقق و جماعة و منهم أكثر متأخرى

المتأخرين وجهان: من عموم العلة المنصوصة و اتحاد طريق المسألتين لا من باب القياس الممنوع، و من كون الحكم على خلاف القاعدة فلا- بد من الاقتصار على القدر المعلوم. و الثانى أظهر إذ لم يثبت كون العلة مجرد عدم اللسان فعلاً، بل من الممكن كونها عدم اللسان مطلقاً و هى تختص بالميت حيث أنه لا أمد له يترقب.

أضف إليه أنه فى صحيح الصفار لم يعلل الحكم و فى خبر البصرى علل بأننا لا ندرى لعله وفاه بينه لا نعلم موضعها، أو بغير بينه قبل الموت و اختصاصها بالموت ظاهر سيما مع عدم إمكان تحقق الايفاء من الطفل.

مع أنه لو كانت العلة ما ذكر لعارضها فى الغائب، خبر «٢» جميل عن جماعة من أصحابنا عنهما- عليهما السلام ":- الغائب يقضى عليه إذا قامت عليه البيئته، و يباع ماله و يفى عنه دينه و هو غائب، و يكون الغائب على حجة إذا قدم و لا يدفع المال إلى الذى أقام البيئته إلا بكفلاء."

(١) الوسائل باب ٢٨ من كتاب الحكم.

(٢) الوسائل باب ٢٦ من أبواب كيفية الحكم حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ١٤٧

[...]

و نحوه خبر محمد بن مسلم «١»، و هم يصلحان قرينه على احتمال أن علمه الحكم فى الميت عدم إمكان الوصول بعد ذلك فيختص بالميت.

فتحصل أن الأظهر عدم التعدى عن مورد النصوص.

٢- هل الحكم يختص بالدين فلا يثبت إذا كان المدعى به عيناً فى يده بعاريه أو غصب أو ما شاكل؟ كما عن القواعد و المسالك و التنقيح، أم يعم أيضاً بل يشمل كل دعوى على الميت سواء أ كانت عيناً أو ديناً أو منفعة أو حقاً كحق الخيار؟ كما عن جماعة وجهان. لا- اشكال فى اختصاص الخبرين بالدين. أما الصحيح فللتصريح فيه بالدين و أما الخبر فلظهوره فيه لمكان لفظ- الحق- و عليه- و وفاه. و دعوى أن الصحيح مروى فى بعض كتب الفقهاء بدون لفظ الدين و عليه فهو مطلق. مندفعه أولاً: بأنه مروى عن كتب الحديث معه.

و ثانياً: أنه لو دار الأمر بين زيادة جملة أو كلمة فى الحديث أو نقصانها مقتضى الأصل البناء على وجودها.

فإن قيل: أنه يمكن الاستدلال للشمول للعين بعموم ما فى الخبر من التعليل و بأن ذكر الدين من باب المثال. قلنا: إن العلة المذكورة هى احتمال الوفاء و هو مختص بالدين و حملة على كون ذلك من باب المثال خلاف الظاهر و به يظهر ما فى الوجه الثانى.

و ما فى ملحقات العروة من أنه يمكن الفرق بينهما بأن البيئته القائمة على الدين غالباً مستندة إلى الاستصحاب فتحتمل إلى ضم اليمين، بخلاف البيئته على العين فإنها إذا شهدت بالملكية السابقة لا تسمع فى مقابل اليد فلا بد فى قبولها أن تكون بالملكية

(١) الوسائل باب ٢٦ من أبواب كيفية الحكم حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ١٤٨

[...]

الفعلية و حينئذ فلا نحتاج إلى ضم اليمين.

يدفعه: أن لازم ذلك أن لو أحرز كون البيئته على الدين غير مستنده إلى الاستصحاب بل إلى العلم أو الامارة و ما شاكل لا تحتاج إلى ضم اليمين و هذا ممّا لا يمكن الالتزام به. فالأظهر عدم احتياج البيئته على العين إلى ضم اليمين، و بينهما فرق من ناحية أخرى أيضاً و هي أنه مع بقاء العين للمدعى توجيه الدعوى إلى من بيده المال و هو الوارث إذا كانت في يده، فيكون الدعوى على الحي و يكفيه البيئته قطعاً و كون يده مترتبة على يد الميت لا يوجب تعيين توجيه الدعوى إلى الميت.

و لو كانت العين تالفه في يد الميت قبل موته على وجه الضمان فعلى المختار من الفرق بين الدين و العين فهل يجرى حينئذ حكم العين أو الدين؟ وجهان من الأصل و من صيرورتها ديناً بعد الفقدان. و لعل الأظهر هو الأول بناءً على المختار في حقيقة الضمان من كونه عبارة عن كون نفس الشيء المضمون في العهدة إلى حين الأداء. و على ذلك نبينا على أن العبرة بالقيمة وقت الأداء و وجهه ظاهر حينئذ. و أولى من ذلك ما لو تلفت بعد موته، اللهم إلا أن يقال أنه بناءً على كون الضمان هو انتقال العوض إلى الذمة لا ثبوت العين في العهدة، لو تلفت المال بعد الموت ينتقل عوضها إلى ذمة الميت فيكون حكمه حكم الدين فلا أولوية.

٣- إذا كان المدعى على الميت ورثه صاحب الحق كما لو ادعى ورثه زيد على ورثه عمرو باشتغال ذمه عمرو بدين لزيد و أقاموا البيئته على ذلك. فهل يكون تحت النص، أم لا؟ و على الأول فهل يحلفون على عدم العلم باستيفاء مورثهم أو البراء، أو يحلفون على البت؟ و على الثاني فهل يثبت بالبيئته، أم يعتبر ضم اليمين؟ و جوه و بعضها أقوال.

و التحقيق أن يقال أن الحلف على نفي العلم لا معنى له و لا مورد له في المقام إذا

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ١٤٩

[...]

ادعى ورثه من عليه الحق علم ورثه صاحب الحق بالوفاء أو البراء. و أما الحلف على البت فإن علموا ببقاء الدين فلهم الحلف قطعاً، و إلا فلا يبعد القول بجواز الحلف استناداً إلى الاستصحاب كما يجوز استناداً إلى اليد فتأمل.

و أمّا من ناحية شمول الخبرين و عدمه فالظاهر هو الأول لإطلاق الخبرين، و حينئذ فإن علم الوارث ببقاء الحق فلا اشكال في أنه يحلف مع البيئته و يثبت الحق على ورثه المدين، و إلا فله أيضاً أن يحلف عليه استناداً إلى البيئته القائمة إن شهدت بالبقاء، بناءً على ما هو الحق من قيام الامارات مقام القطع المأخوذ في الموضوع على وجه الطريقية، بل قد عرفت أنه لا يبعد دعوى جواز الحلف استناداً إلى الاستصحاب كما يجوز استناداً إلى اليد. و بذلك كله يظهر ما في كلمات القوم في المقام.

٤- إذا كان المدعى ولياً على صاحب الحق أو وصياً أو وكيلًا، فالظاهر كونه مشمولاً للخبرين لأنهما يدلان على أن ثبوت الحق على الميت متوقف على اليمين مع البيئته.

و دعوى أن الظاهر من الخبرين الاختصاص بمن له الحق لمكان قوله و إن حقه لعليه و قوله فلا حق له.

مندفعة: بأن ذلك لو تم فأنما هو في الخبر لا في الصحيح مع أن الوصي و الولي يعدان صاحب الحق عرفاً، أضف إلى ذلك ظهوره في كون ذلك من باب المثال سيما بعد ملاحظة التعليل. و عليه فإن لم يقدر على الحلف لا يثبت الحق و إلا فإن حلف ثبت.

و الظاهر تمكّنه من الحلف لعدم الدليل على عدم جواز الحلف على مال الغير إلا الإجماع، و المتيقن منه غير، مثل الولي أو الوصي ممّن الأمر بيده و يعد صاحب الدعوى عرفاً.

و يمكن أن يقال أن مقتضى اطلاق الخبرين أن على المدعى مضافاً إلى البيئته

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ١٥٠

[...]

الحلف سواء كان هو صاحب الحق أو الوصى أو الولي أو الوكيل، فالنسبة بينهما و بين دليل المنع على عدم جواز الحلف على مال الغير لو ثبت له الاطلاق بنحو يشمل الولي و الوصى عموم من وجه و الترجيح مع الخبرين لوجه لا تخفى. فالأظهر أنه يحلف و يأخذ الحق.

٥- إذا علم أنه على فرض ثبوت الدين على الميت يكون باقياً للعلم بعدم الوفاء و عدم الابراء، أو أقرّ الورثة بذلك، أو قامت البيّنة على عدم الوفاء. فهل يجب ضم اليمين أيضاً لإطلاق الخبرين، أم لا يجب من جهة أنّ العلة كما تعمّ تخصّص فتدلّ العلة المذكورة فيهما و هي احتمال الوفاء على تقييد اطلاقهما بصورة عدم الحجّة على عدم الوفاء؟ وجهان أظهرهما الثانى.

و دعوى أنّ العلل الشرعية معارف لا ينتفى المعلوم بانتفائها فأنّه قد يكون وجود العلة في بعض الأفراد علة للحكم فى الجميع كما فى المستند.

مندفعة: بأنّ ما ذكر يتم فى الحكمة و لا يتم فى العلة، و ظهور الخبر فى كونه علة لا حكمه لا ينكر.

و أضعف من هذه الدعوى دعواه أنّه يمكن أن يكون التعليل من باب ابداء النكتة و التمثيل فإنّ احتمال الابراء أيضاً قائم، فإنّ ظاهر الخبر أنّ لزوم ضمّ اليمين أنّما هو لأجل احتمال الوفاء خاصة فلا وجه لحمله على ارادة التمثيل.

و أضعف من هاتين ما أفاده- ره- بعد بنائه على اطلاق النص. و أنّ التعليل لا يصلح، لتقييده أنّه يعارضه النصوص الدالة على أنّه لو أقرّ رجل مريض عند الموت لوارث أو غيره بدين له عليه فقال- عليه السلام -" : يجوز ذلك « ١ ».

(١) الوسائل باب ١٦ من أبواب الوصايا.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ١٥١

[...]

بدعوى أنّها تدل على نفوذ الاقرار و الوصية و إن لم يحلف المقر له فتعارض مع النص بالعموم من وجه و إذ لا ترجيح، فيرجع إلى القاعدة المكتفية للمدعى بالبيّنة.

فأنّه يردده: أنّ تلکم النصوص فيما لو أحرز الاقرار و الوصية و لا ربط لها بمقام الدعوى على الميت. كما لا يخفى على من لاحظها.

٦- و لو أقام المدعى شاهداً واحداً و ضم إليه اليمين فهل يحتاج إلى يمين آخر للاستظهار؟ كما عن القواعد، أم لا؟ كما عن جماعة وجهان، و ظاهرهم التسالم على ثبوت الحق على الميت بالشاهد الواحد بضم اليمين بدل البيّنة العادلة. و الحق أنّه كذلك و ان قال- عليه السلام- فى الخبر " : فإن ادعى بلا بيّنة فلا حق له « ١ » و ذلك من جهة ظهور الخبرين « ٢ » فى كونهما فى مقام بيان تفرقة الميت عن الحى من حيث ضم اليمين بلا نظر فيهما إلى التفرقة من سائر الجهات.

و عليه فالمراد بالبيّنة حجة المدعى أيّاً ما كان، و يعضد ذلك ما فى الخبر من التعليل بقوله لأنّ المدعى عليه ليس بحى إذ الظاهر أنّه علمه لنفى الحق بواسطة عدم البيّنة، و معلوم أنّه لا يتم ذلك، إلّا بكون المراد من البيّنة فى الخبر مطلق حجة المدعى على فرض حياته، إذ نفى خصوص البيّنة العادلة مع وجود حجة اخرى لا- يوجب الزام المدعى عليه باليمين أو الحق و غيرهما. و على ذلك فيبقى عمومات الاكتفاء بشاهد و يمين فى المالىات بحالها.

و الظاهر أنّ اليمين التى يضمّها المدعى إلى الشاهد الواحد إن كانت على ثبوت الحق فلا- موقع للترديد فى الاحتياج إلى اليمين الاستظهارية فأنّهما حينئذ متغايرتان، إذ

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب كيفية الحكم حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٦ من أبواب كيفية الحكم.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ١٥٢

[...]

الاولى على ثبوت الحق والثانية على بقائها. و أمّا إن كانت على الاستحقاق فعلاً المنحلّة إلى يمينين إحداهما على ثبوت الحق والآخرى على بقائها، فالظاهر كفاية اليمين الواحدة سيما ولا فائدة حينئذ في التكرار والله العالم.

٧- قال الشهيد في المسالك: ولو أقر له قبل الموت بمدّة لا يمكن فيها الاستيفاء عادة ففي وجوب ضم اليمين إلى البيّنة وجهان: من اطلاق النصّ الشامل لموضع النزاع وقيام الاحتمال وهو إبرائه منه وقبضه من ماله ولو بعد الموت. ومن البناء على الأصل والظاهر من بقاء الحق وهو أقوى، انتهى. و الأولى أن يستدل لعدم الاحتياج إلى اليمين بعدم شمول النصّ لما مر في الأمر الخامس.

٨- الدعوى على الميت دعوى واحدة فيكفي يمين واحدة ولا يلزم الحلف لكل واحد من الورثة و ظاهر الخبرين دال عليه. نعم لو كان المدعى ورثة صاحب الحق فالظاهر أنه يجب على كل واحد منهم الحلف فلو لم يحلف واحد منهم لعدم علمه لم يثبت مقدار حقه.

٩- قال السيد في ملحقات العروة: إذا ادعى أن الميت أوصى له أو إليه فهل يحتاج بعد البيّنة إلى اليمين مقتضى عموم التعليل ذلك، انتهى. وفيه: إن العلة هو احتمال الوفاء وهو لا يجري في الوصية كما لا يخفى فلا يشمل الخبران فالمرجع عموم ما دلّ على كفاية البيّنة في الدعاوى مطلقاً، وكذا الظاهر أنه تكفي البيّنة في دعوى النكاح المستتب للمال من طرف الارث، وكذا في دعوى النسب المستتب للارث وعلى ذلك.

فما أفاده السيد -ره- من أن مقتضى عموم التعليل في هذه الموارد وفي جملة من موارد آخر ذكرها الحاجة إلى اليمين، ومع امتناعها عدم سماع البيّنة و حيث إنّ

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ١٥٣

[...]

الأصحاب غير ملتزمين بذلك فيشكل التعويل على التعليل، لكونه موهوناً بعدم العلم به في سائر المقامات.

غير تام لأنه كما عرفت العلة غير شاملة لجملة من تلك الموارد ومقتضى القاعدة سماع البيّنة فيها بغير يمين، مع أن خروج جملة من الموارد لا-يوجب، وهنا في عموم العلة وأضعف من ذلك ما أفاده-قده- من امكان حمل الخبرين على الاستحباب إذ لا وجه له أصلاً.

الحكم بالشاهد الواحد واليمين

إشارة

الثانية: لا خلاف ولا إشكال عندنا في جواز القضاء بشاهد واحد و يمين المدعى في الجملة. والأخبار الكثيرة شاهدة بذلك لاحظ: صحيح منصور بن حازم عن أبي عبد الله -عليه السلام-: "كان رسول الله صَلَّى الله عليه وآله وسلم يقضى بشاهد واحد مع يمين صاحب الحق" ١.

و صحيح حماد بن عيسى عن أبي عبد الله -عليه السلام- عن أبيه -عليه السلام-: "إن رسول الله صَلَّى الله عليه وآله وسلم قضى بشاهد و يمين" ٢.

و صحيح عبد الرحمن بن الحجاج: دخل الحكم بن عتيبة و سلمة بن كهيل على أبي جعفر - عليه السلام - فسألاه عن شاهد و يمين فقال - عليه السلام - " : قضى به رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم و قضى به على - عليه السلام - عندكم بالكوفة " الحديث «٣» .

-
- (١) الوسائل باب ١٤ من أبواب كيفية الحكم الحديث ٢ .
 (٢) الوسائل باب ١٤ من أبواب كيفية الحكم حديث ٤ .
 (٣) الوسائل باب ١٤ من أبواب كيفية الحكم حديث ٦ .
 فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٢٥، ص: ١٥٤
]...[

و صحيح محمد بن مسلم عن الصادق - عليه السلام - " : كان رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم يجيز في الدين شهادة رجل واحد و يمين صاحب الدين " الحديث «١» .
 و صحيح حماد بن عثمان عنه - عليه السلام - " : كان على - عليه السلام - يجيز في الدين شهادة رجل و يمين المدعى " «٢» .
 و خبر القاسم بن سليمان عنه - عليه السلام - " : قضى رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم بشهادة رجل مع يمين الطالب في الدين وحده " «٣» .

و صحيح محمد بن الامام الباقر - عليه السلام - " : لو كان الأمر إلينا أجزنا شهادة الرجل الواحد إذا علم منه خير مع يمين الخصم في حقوق الناس، فأما ما كان من حقوق الله عز و جل أو رؤية الهلال فلا " «٤» .
 و موثق أبي بصير عن أبي عبد الله - عليه السلام - عن الرجل يكون له عند الرجل الحق و له شاهد واحد؟ فقال " : كان رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم يقضى بشاهد واحد و يمين صاحب الحق و ذلك في الدين " «٥» .
 و صحيح محمد بن قيس المتضمن لادعاء أمير المؤمنين - عليه السلام - من عبد الله بن قفل التميمي: عند شريح درع طلحة حيث وجدها بيده فطلب شريح البيئة فشهد الحسن - عليه السلام - بذلك و قال شريح: أنه واحد و لا أقضى بشاهد واحد - و ساق الكلام إلى أن قال الأمير - عليه السلام - " : - هذا قضى بجور ثلاث مرات - و عدّ منها عدم قبول

-
- (١) الوسائل باب ١٤ من أبواب كيفية الحكم حديث ١ .
 (٢) الوسائل باب ١٤ من أبواب كيفية الحكم حديث ٣ .
 (٣) الوسائل باب ١٤ من أبواب كيفية الحكم حديث ١٠ .
 (٤) الوسائل باب ١٤ من أبواب كيفية الحكم حديث ١٢ .
 (٥) الوسائل باب ١٤ من أبواب كيفية الحكم حديث ٥ .
 فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٢٥، ص: ١٥٥
]...[

شهادة الحسن - عليه السلام - قائلاً: - أنه قد قضى رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم بشهادة واحد مع يمين «١» .
 إلى غير تلكم من النصوص فلا اشكال في الحكم، كما لا ريب في عدم القضاء بهما في حقوق الله تعالى و قد صرح بذلك في صحيح محمد بن مسلم.

القضاء بالشاهد الواحد مع اليمين في غير الأموال

إنما الخلاف وقع في أنه هل يقضى بهما في حقوق الناس غير الأموال كالطلاق والوكالة والنسب وما شاكل؟ كما عن الكفاية الميل إليه لو لا- الإجماع على خلافه، أم يختص بالأموال كالدين والالتقاط ونحوهما؟ أو ما يقصد منه المال كالبيع والصلح والجاره والوصية بالمال والجناية الموجبة للدية؟ كما هو المنسوب إلى المشهور بل عن الشيخ والحلى الإجماع عليه، أم يختص من بين الأموال أيضاً بالدين خاصة ولا يقضى بهما في غير الدين؟ كما عن الكفاية والاستبصار والمراسم والغنية والاصباح والكافي بل عن الغنية الإجماع عليه.

أقول: مقتضى اطلاق كثير من النصوص المتقدمة هو القول الأول.

ودعوى أن جملة منها حكاية قضاء النبي صلى الله عليه وآله وسلم والوصى وهي حكاية فعل لا عموم فيه كما في المستند وملحقات العروة:

مندفعة: بأن المحكى ليس فعل خاص وإنما يحكى الامام- عليه السلام- فعل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وحيث أنه غير مقتيد بمورد خاص فظاهره أنه صلى الله عليه وآله وسلم كان يقضى في جميع الحقوق بهما غاية الأمر خرج عنه حقوق الله بالنص بقى الباقي. كما أن ما في الملحقات من أن هذه الأخبار في مقام بيان أصل الجواز في مقابل قول أبي حنيفة وليست بصدد البيان إلا في

(١) الوسائل باب ١٤ من أبواب كيفية الحكم حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ١٥٦

[...]

الجملة فلا- اطلاق فيها- ضعيف- فإن النصوص ظاهرها كونها في مقام بيان الوظيفة لا أصل الجواز، وحيث أنها غير مقتيدة فتكون مطلقة.

وقد استدلل للقول الأخير: بالنصوص المقتيدة بالدين، كصحيح حماد وموثق أبي بصير وخبر القاسم وصحيح محمد المتقدمة، وخبر داود بن الحصين عن الامام الصادق- عليه السلام- في حديث: "ولا- يجيز في الطلاق إلا شاهدين عدلين" فقلت: فأنى ذكر الله تعالى: فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ؟ فقال: "ذلك في الدين إذا لم يكن رجلا من رجل وامرأتان ورجل واحد ويمين المدعى إذا لم يكن امرأتان قضى بذلك رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وأمير المؤمنين- عليه السلام- بعده عندكم" «١».

وفيه: أنه ليس في هذه النصوص ما يوجب تقييد اطلاق غيرها، لأنها لا تتضمن إلا على أن قضاء النبي صلى الله عليه وآله وسلم والوصى- عليه السلام- والآية المشار إليها في الدين، ولا تدل على عدم القضاء بهما في غيره، فضلاً عن الدلالة على أنه لا يجوز أن يقضى بها في غيره.

ولذا لا يعارضها صحيح محمد بن قيس المتقدم المصرح، بأن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قضى بشاهد ويمين. وقد استدلل بذلك أمير المؤمنين- عليه السلام- على كون عدم قبول شهادة الحسن- عليه السلام- وحده بكون الدرع لطلحة قضاء جور مخالف لقضاء رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم، فلو كان قضاؤه بهما مختصاً بالدين لما كان لذلك وجه كما لا يخفى.

فالأظهر أن مقتضى العمومات هو القضاء بهما في حقوق الناس مطلقاً. ولكن تسالم الأصحاب على عدم القضاء بهما في غير المال أو ما يقصد منه المال يوجب تقييد اطلاق الأخبار فيثبت بذلك القول الثاني.

و حيث أنّ المخصّص يكون لبيّنا فيقتصر فيه على مورد الوفاق. و لعل ذلك منشأ

(١) الوسائل باب ٢٤ من كتاب الشهادات حديث ٣٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ١٥٧

[...]

اختلاف الفقهاء في تعيين ما يدخل في الضابط و ما لا يدخل فلا يكون ذلك ايراداً على هذا القول، كما في المستند و ملحقات العروة.

[تقديم الشاهد ثم اليمين]

و تمام الكلام بالبحث في فروع:

١- المشهور بين الأصحاب أنّه يعتبر في القضاء بالشاهد و اليمين تقديم الشاهد و ثبوت عدالته ثم اليمين و لو بدأ باليمين صارت لغواً و لزم اعادةها، و نسبه في محكي المفاتيح إلينا. و استدل له بوجوه ضعيفة أحسنها أنّه في الاخبار قدم الشاهد ذكراً. و أنّه حكم مخالف للقاعدة فيقتصر فيه على مورد اليقين و هو ما إذا قدم الشاهد، و هما كما ترى إذ التقديم الذكري لا يدل على التقديم الخارجي، و جملة من النصوص كما مر مطلقاً. فالأظهر عدم اعتباره لو لا الإجماع عليه كما ذهب إليه جماعة من متأخري المتأخرين.

[لو رجع الشاهد بعد الحكم]

٢- لو رجع الشاهد بعد الحكم فهل يكون ضامناً لنصف المدعى به كما في رجوع أحد الشاهدين، أم يضمن تمام المدعى به، أم لا يضمن شيئاً منه؟ و جوه مبنية على أنّ الحجة مركبة من الشاهد، أو خصوص الشاهد، و اليمين من قبيل الشرط، أو خصوص اليمين لكونها جزء أخير للعلّة. و حيث إنّ الظاهر من الأخبار هو الأوّل فيضمن النصف.

حكم ما لو حلف أحد الشركاء المدّعين

٣- لو ادّعى جماعة مالاً مشتركاً بينهم بسبب واحد كالارث و أتوا بشاهد واحد و حلف بعضهم، فالمشهور بين الأصحاب أنّه يثبت حصّة الحالف خاصة. و عن المقدس البغدادي كفاية حلف واحد منهم في ثبوت حق الجميع لو لا الإجماع. و عن

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ١٥٨

[...]

بعض احتمال توقّف ثبوت حصّة الحالف على حلف الجميع. و الأوّل أظهر لأنّ الحالف إن حلف على أنّ الجميع له و لشركائه لا يكفي لشركائه، لكونه حلفاً على مال الغير و ظاهر النصوص حلف المدعى لنفسه، و إن حلف على حصّة نفسه فعدم ثبوت حصّة شركائه أوضح.

فإن قيل: أنّه إذا ثبت بالشاهد و اليمين حصّة الحالف لزم منه ثبوت حصّة سائر الشركاء بناءً على ما هو الحق من أنّ الامارات حجة في مثبتاتها و أنّ الحجة على أحد المتلازمين حجة على الآخر.

قلنا: أنه لم يدل دليل على هذه الكلية و هي حجية الامارات في مثبتاتها، بل هي تتوقف على أمرين كون الامارة حاكيه عن الملازمات واللوازم و الملزومات كما في الخبر. و ثبوت الاطلاق للدليل الحجية و مع فقد أحد القيدان لا تكون الامارة حجة في مثبتاتها، مثلاً الظن بالقبلة اماره و حجة عليها و لكن لا يثبت به الوقت لأن دليل حجيتها مختصة بخصوص القبلة، و اليد اماره على الملكية و لكن لا تكون حاكيه عن اللوازم و الملازمات و الملزومات و لذلك لا تكون حجة في مثبتاتها. و في المقام و إن كان اليمين كاشفة عنها و لكن دليل حجيتها مختص بالحجة على ثبوت حقه خاصة فيقتصر على ذلك.

و بما ذكرناه ظهر ضعف ما استدلل به للثاني بأن الحق واحد فيثبت الجميع بحلف الواحد.

كما أنه ظهر ضعف ما استدلل به للوجه الثالث بأنه من جهة وحدة الحق يتوقف ثبوت حصة الحالف على حلف الجميع.

و على المشهور المنصور هل يشترك سائر الشركاء في حصة الحالف من جهة اقراره بالشركة أم لا؟ فيه وجوه و احتمالات:

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ١٥٩

[...]

١- الاشتراك مطلقاً عيناً و ديناً.

٢- عدمه كذلك.

٣- التفصيل بين العين و الدين فالاشتراك في العين دون الدين.

وجه الأول: اعتراف القابض بالشركة بالاشاعة و ان القسمه بغير اذنه فباعترافه لم تقع موقعها.

و وجه الثاني: ان الممتنع من الحلف بامتناعه أبطل حجته فبطل حقه في الظاهر و كان حكم الشارع بذلك تقسيماً ظاهرياً قهرياً، و أنه لو لا ذلك لزم الضرر على الحالف لعدم إمكان أخذ حقه بدون اذن الشركاء.

و وجه الثالث: أنه إن كان المدعى به عيناً و قبض الحالف حصته منها من المدعى عليه فالحالف معترف بشركه الشركاء في تلك الحصة أيضاً لا- يجوز له التصرف فيها إلا برضا الكل، و لا يلزم من ذلك كون الحلف مثبتاً لمال الغير لأن الثابت خصوص حصته و دفع المدعى إليه مقدار حقه رفع للمانع فلا- يكون حلفه مثبتاً لمال الغير و لا- حلفاً عليه، و إن كان المدعى به ديناً فالثابت بحلفه خصوص مقدار حصته من الدين و لا شركة فيها مع سائر الشركاء لأن الدين هو الكلي لا خصوص هذا الفرد و الاشتراك إنما هو فيه لا في الموجود الخارجي.

و بعبارة اخرى ان المدعى به كلي في الذمة المنحل إلى امور متعدده و الثابت بالحلف هو اشتغال ذمة الغريم بحصته فيثبت به أمر كلي يساوي حصته من الدين، و هذا الكلي ليس جزء للكلي الأول لعدم تعيينه بل يساوي بعضه، و الغريم يقبض ما هو مصداق للكلي الثاني و الحالف يأخذه، و بذلك يتعين هو في الموجود الخارجي فلا يكون هو مالاً مشتركاً بينه و بين شركائه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ١٦٠

[...]

و لا فرق في ذلك بين ما لو أجاز الشريك القبض أو لم يجزه لأنه إذا كان بعنوان الكلي الثاني لا يقع مصداقاً للكلي الأول كي يلزم منه الشركة. فما أفاده صاحب الجواهر من الاشتراك إذا أجاز الشريك القبض و يكون قصد الدافع و القابض لغواً، و أنه إذا لم يجز الشريك يبقى على ملك الدافع إذ ليس له تعيين حصة الشركاء من الحق المشترك بل الأمر بيدهم، غير تام. نعم لو كان الدفع و القبض بعنوان الكلي الأول تم ما أفاده.

و بذلك ظهر اقوائية القول الأخير. كما ظهر ضعف ما ذكر وجهاً للقولين الآخرين. فان قيل: إنه يلزم من الشركة في العين الضرر على

الحالف.

قلنا: إنَّ الموجب للضرر ليس هو الشركة فإنَّها ثابتة قبل الحلف وبعده، بل الموجب له عدم حلف الشركاء الموجب لعدم دفع الغريم بقیة العين فلا يصلح حديث «١» نفی الضرر لدفع الشركة.

فإن قيل: إنه يلزم من عدم الشركة فيما إذا كان المدعى به ديناً أنه إذا أخذ أحد الشريكين حصته من الدين المشترك أن لا يشاركه الآخر فيما قبضه، مع أن المشهور بينهم الشركة فيما قبضه إلا إذا أجاز قبضه لنفسه.

قلنا: إنَّ مقتضى القاعدة وإن كان عدم الشركة إلا أنه وردت النصوص الخاصة «٢» بالشركة في بعض الصور، و لكونها على خلاف القاعدة يقتصر على مورد النصوص، و من خصوصيات موردها أن لا يكون حصة بعض الشركاء ثابتة بحسب موازين القضاء، و حصة الآخرين غير ثابتة، و لتحقيق هذه المسألة موضع آخر.

٤-

هل يختص الاكتفاء بشاهد و يمين بما إذا لم يمكن اثبات المدعى به بشاهدين؟

(١) الوسائل باب ١٧ من أبواب الخيار و باب ١٢ من احياء الموات.

(٢) الوسائل باب ٦ من أبواب كتاب الشركة و باب ٢٩ من أبواب الدين.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ١٦١

[...]

للمرسل: استخراج الحقوق بأربعة وجوه بشهادة رجلين عدلين، فإن لم يكونا رجلين فرجل و امرأتان، فإذا لم تكن امرأتان فرجل و يمين المدعى ... الخ «١». و لعدم ثبوت الاطلاق لنصوص القضاء بهما، أم يقضى بهما مطلقاً؟ لما مر من اطلاق النصوص و عدم ثبوت صحة سند المرسل و اعتباره، و جهان.

[جواز القضاء بشهادة امرأتين مع يمين المدعى]

٥- المشهور بين الأصحاب جواز القضاء بشهادة امرأتين مع يمين المدعى، و عن الحلبي و التحرير في كتاب القضاء المنع عنه، و لكن المصنف - ره - في باب الشهادات جزم بما عليه المشهور فينحصر الخلاف في الحلبي.

و يشهد لما هو المشهور موثق منصور بن حازم: حدَّثني الثقة عن أبي الحسن - عليه السلام - أنه قال " : إذا شهد لصاحب الحق امرأتان و يمينه فهو جائز " «٢».

و حسن الحلبي عن أبي عبد الله - عليه السلام - " : أن رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَ سَلَّمَ أجاز شهادة النساء مع يمين الطالب في الدين يحلف بالله إنَّ حقَّه لحق " «٣».

٦- إذا ادعى غريم الميتم مالا له على غيره و أقام شاهداً واحداً

فهل له أن يحلف، أم للوارث الحلف، أم لا يكون لواحد منهما ذلك؟ و جوه:

وجه الأوّل: أن له حقاً في استيفاء دينه من هذا المال، و له تعلّقاً به، هذا إذا لم نقل بانتقال ما يقابل من مال الميتم إلى الدائن و إلا فالأمر أوضح.

و وجه الثاني: انّ التركة مع الدين تنتقل إلى الوارث و إن كان يجب عليه صرفها في الدين، و عليه فهو يحلف على مال نفسه.

- (١) الوسائل باب ١٥ من أبواب كيفية الحكم حديث ٢.
 (٢) الوسائل باب ١٥ من أبواب كيفية الحكم حديث ٤.
 (٣) الوسائل باب ١٥ من أبواب كيفية الحكم حديث ٣.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ١٦٢
]...[

و وجه الثالث: انّ مقدار ما يقابل الدين باق على ملك الميت أو على حكم ملكه فليس للوارث و لا للدائن الحلف حينئذ لأنه حلف على مال الغير. و الأقوى هو الثاني كما حقق في محله.

حكم ما لو ادعى الوقفية

٧- إذا كان الوارث جماعة و ادّعى انّ الميت وقف عليهم و على نسلهم داره مثلاً، و أقاموا شاهداً واحداً فقد اختلف الأصحاب في ثبوت الوقف به مع اليمين على أقوال:

- ١- ما عن الشيخ في المبسوط و المحقق و جماعة و هو ثبوته بهما.
 ٢- ما عن الشيخ في الخلاف و هو عدم ثبوته بهما مطلقاً.
 ٣- ما اختاره الشهيد الثاني في المسالك و هو أنه يثبت بهما في المنحصر دون غيره.
 قال الشهيد الثاني في المسالك: منشأ الاختلاف الاختلاف في أنّ الموقوف هل ينتقل إلى الموقوف عليه مطلقاً، أو إلى الله تعالى كذلك، أو إلى الأول مع انحصاره و إلى الله مع عدمه، أو يبقى على ملك الواقف؟ فعلى الأول يثبت بهما لأنه مال للمدعي فله أن يحلف. و على الثاني و الرابع لا يثبت مطلقاً لأنّ الحلف حينئذ حلف على مال الغير. و على الثالث يثبت بهما في المنحصر دون غيره، و قد تقدم البحث فيه في بابه.
 و لكن يمكن أن يقال بثبوته بهما مطلقاً على جميع المباني نظراً إلى أنّ الموقوف و إن لم ينتقل إلى الموقوف عليه إلا أنّ له الانتفاع به و له منفعة فهو متعلق لحقه، فالحلف يكون حلفاً على حق نفسه فيشمله النصوص المتقدمة إذ لا يستفاد منها إلا اعتبار حلف صاحب الحق. و أمّا كونه ملكاً له فلا تدل عليه فراجعها تجد صدق ما ادّعيها.
 و إن ادّعى بعضهم انّ الميت وقف عليهم و على نسلهم بعض أعيان التركة كدار مثلاً و أنكر باقي الورثة و أقاموا شاهداً واحداً ليضموا إليه اليمين فللمسألة صورتان:

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ١٦٣

]...[

إحداهما: أن يكون الوقف ترتيبياً فيقولون وقف علينا و بعدنا على أولادنا أو على الفقراء.

الثانية: أن يدّعى وقف التشريك.

أمّا في الصورة الاولى فإن حلف جميع من ادّعى الوقف منهم مع الشاهد ثبت لهم الوقف، و لا حق لباقي الورثة في الدار و لا يؤدى منها الديون و لا الوصايا.

و لو انقرض المدعون معاً أو على التعاقب فهل يأخذ البطن الثاني الدار بغير يمين، أم يتوقف حقهم عليها؟ وجهان مبنيان على تلقى الطبقة الثانية الوقف من الاولى، أو من الواقف. فعلى الأول لا يحتاج إلى يمين كما إذا أثبت الوارث ملكاً بالشاهد و اليمين ثم مات، فإن وارثه يأخذه بغير يمين ولأنه قد ثبت كونه وفقاً بحجة يثبت بها الوقف، فيدام كما لو ثبت بالشاهدين. و على الثاني لا يأخذ إلا باليمين كالبطن الأول.

و دعوى أنهم و إن تلقوا الوقف من الواقف و لكن لا يتوقف على اليمين، من جهة أن الوقف أمر واحد مستمر فلا حاجة إليها لذلك كما في ملحقات العروة.

مندفعة: بكونه أمراً واحداً مستمراً لا ينافي التفكيك في الظاهر من جهة تمامية الموازين بالنسبة إلى بعضهم دون بعض، و لذلك لو حلف بعض الورثة المدعين للوقفية دون بعض، يحكم بثبوت الوقف بمقدار حصّة الحالف خاصة مع أن المدعى كون الجميع وفقاً فكما أن هناك يلتزم بلزوم حلف الجميع فكذلك في المقام، و قد مر البحث في المبني.

و إن امتنعوا جميعاً عن الحلف يحكم بها ميراثاً و يتعلّق بها الديون و الوصايا، و لكن حصّة المدعين للوقفية بعد إخراج الديون و الوصايا محكومة بالوقفية من جهة الاقرار بها و ينفذ حينئذ في حق سائر الطبقات المتأخرة. و هل لأولادهم حينئذ أن يحلفوا على وقفية فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ١٦٤

[...]

جميع الدار أم لا؟ الظاهر أن لهم ذلك إذا لم يطلب المدعون من المنكرين الحلف، كما هو واضح. فإن قيل: إنه يشكل ثبوت الوقفية بحلفهم فإنه حينئذ من الوقف المنقطع الأول و هو باطل. قلنا: إن الباطل هو الوقف المنقطع الأول و هذا الوقف ليس كذلك و إنما ينقطع في الظاهر و لم يثبت من الأول لعدم الحلف، فلا اشكال فيه من هذه الناحية. و إن حلف بعض المدعين و امتنع بعضهم فيثبت الوقف في حصّة الحالف خاصة و لا يخرج منها الديون و الوصايا و تخرج من حصّة الناكِلين و يقسم الباقي بين الورثة. نعم حصّة ارث الناكِلين من الباقي بعد اخراج الدين و الوصية تصير وفقاً بمقتضى اقرارهم، و أما حصّة الحالفين منهم فهي أيضاً لا تنتقل إليهم بمقتضى اقرارهم فهل تصير وفقاً، أم يكون حكمها حكم المجهول المالك؟ كما اختاره صاحب الجواهر.

الظاهر هو الأول للاقرار بالوقف فيما له أن يقربه فيشمله قاعدة من ملك شيئاً ملك الاقرار به. و أمّا الصورة الثانية فهي كالأولى إلماً أنه إذا تجدد واحد يكون شريكاً مع الموجودين من الحالفين. و الكلام في احتياج اشتراك المتجدد إلى الحلف هو الكلام في الاحتياج إليه في الطبقة الثانية في الاولى. و قد ادعى صاحب الجواهر - ره - نفى الخلاف في الحاجة إليه في هذه الصورة، و ظاهره أن من ذهب إلى عدم الحاجة إليه في تلك الصورة اختار الحاجة إليه في هذه، بل المحقق - ره - صرح بالفرق بين صورتين و هو غير ظاهر الوجه بعد اشتراك صورتين في الدليل على كل من القولين فلاحظ و تدبر.

ثم ان ظاهر الأصحاب أنه إذا ثبت الوقفية بالبيئنة تكفي لسائر الطبقات من غير

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ١٦٥

و لو سكت المنكر لآفة توصل إلى معرفة اقراره أو

حاجة إلى الاثبات من كل منهم.

و أورد عليهم في ملحقات العروة بأن ما ذكروه من الوجه في حاجتهم إلى الحلف مع الشاهد الواحد، و هو كونهم متلقين من الواقف جار في البيئنة أيضاً لأن مقتضى ما ذكروه أن الوقف على البطون بمنزلة أوقاف عديده، فكل واحد منها يحتاج إلى الاثبات، و هو

غريب فإنَّ البيئَةَ إذا قامت على الوقفية على حسب ما يدعونه من الوقف على جميع الطبقات فهي كما تشهد للوقف بالنسبة إلى الطبقة الأولى، كذلك تشهد بالنسبة إلى سائر الطبقات، و أما الحلف فهو أنّما يكون على الوقف لخصوص الطبقة الأولى ولا يجرى لسائر الطبقات لكونه حلفاً على حق الغير.

و بعبارة أخرى: دليل حجية البيئَة عام شامل لسائر الطبقات. و إن شئت قلت أنّه في ثبوت الحق لا يعتبر اقامه صاحب الحق نفسه البيئَة، بل لو اقيمت من قبل نفسها أو اقامها متبرّع، للحاكم أن يحكم على طبقها و ليس كذلك اليمين و هذا واضح جداً. و بذلك يظهر أنّه يكفي في المتجدّدين و الطبقات المتأخّرة ضم الحلف إلى الشاهد الواحد الذي أقامه من الأوّل، و لا يحتاج إلى تجديد اقامة الشاهد اتحد الحاكم أم تعدد. غاية الأمر لا بد في ثبوت الحق أن يثبت عند الحاكم الثاني شهادة الشاهد الأوّل كما لا يخفى.

سكوت المدعى عليه عن الجواب

المورد الثالث: في السكوت و لو سكت المنكر بعد طلب الحاكم الجواب منه. فإن كان سكوته لدهش له أو غباوة توصل إلى ايناسه برفق و أمهله إلى أن تزول دهشته و يعرف الحال. و إن كان لآفة من صمم أو خرس توصل إلى معرفه جوابه من اقراره أو فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ١٦٦ انكاره إلى مترجم، و لا يكفي المترجم الواحد

إنكاره إلى الاشارة المفيدة للمطلوب و لو بواسطة من يعرف اشاراته.

و إن كان لعدم فهم اللغة توصل إلى افهامه إلى مترجم بلا كلام.

أنّما الكلام في أنّه هل يعتبر التعدد و لا يكفي المترجم الواحد أم لا يعتبر فيكتفى بالواحد؟.

و لقد بنى بعض الأصحاب المسألة على كون الترجمة من باب الرواية أو الشهادة.

فعلى الأوّل يكتفى بالواحد و على الثاني يعتبر التعدد. و حيث أنّ هذا الابتداء يتم على تقدير سماع الرواية و حجيتها في الموضوعات الخارجية و إلّا فعلى القول باختصاص حجيتها بالأحكام الكلية لما صح ذلك كما هو واضح، فيستكشف من ذلك أنّ نظر هؤلاء إلى ما اخترناه من عموم حجية الخبر الواحد و شمولها للخبر في الموضوعات الخارجية.

و كيف كان فعلى ما اخترناه، فهل الترجمة من باب الرواية أو الشهادة؟ الظاهر أنّ مقتضى عموم حجية الخبر حجية الخبر الواحد في جميع الموضوعات، و لكن قد دلّ الدليل على اعتبار التعدد في باب المنازعات و الخصومات عند الحاكم، فعن المحقق الخراساني - ره - أنّ الميزان فيما هو خارج عن تحت العموم سبق الدعوى و عليه فالترجمة من الرواية لعدم سبق الدعوى بالنسبة إليها. و عن بعض كون الميزان اثبات ما يترتب عليه الحكم و عدمه، و عن جماعة أنّ الفرق بين الخارج و المخرج عنه بكيفية نظر الدليل إلى حجيته، فإن كان ناظراً إلى اعتبار صرف حكايته فهو رواية، و إن كان لاطلاعه دخل في اعتبار حكايته عن الواقع فهو شهادة.

و شيء من ذلك لا يمكن اثباته بالدليل سوى الأوّل بعد توجيهه بأنّ المراد منه أنّ ما هو مصب الدعوى عند الحاكم يعتبر فيه التعدد، للنصوص الدالة عليه فإنّ المستفاد من الدليل المخصّص ليس أزيد من ذلك، و فيما زاد عليه يرجع إلى عموم دليل حجية

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ١٦٧

و إن كان عناداً حبس حتى يجيب

الخبر الواحد.

ولا يتوهم أن ذلك أي التمسك بعموم دليل حجية الخبر فيما شك أنه من موارد الرواية أو الشهادة من قبيل التمسك بالعام في الشبهة المصدقية، فإنه لم يرد دليل على أن ما هو من باب الشهادة يعتبر فيه التعدد، بل الدليل أنما دل على اعتبار التعدد فيما يقضى به الحاكم، والمتيقن منه خصوص ما يستند إليه القاضى فى القضاة ولا يشمل كل ما هو دخيل فى ذلك، وهذا إن لم يكن ظاهراً لا ريب فى أنه المحتمل، وحيث لا إطلاق فالمختصيص مجمل مفهوماً فيكون التمسك بعموم حجية الخبر من قبيل التمسك بالعام فى الشبهة المفهومية وهو جائز فى المخصص المنفصل كما حقق فى محله.

فالمتحصل مما ذكرناه أن الأظهر هو الاكتفاء بالترجم الواحد.

وإن كان سكوته عناداً ألزمه بالجواب أولاً بالرفق واللين ثم بالشدة والغلظة متدرجاً من الأدنى إلى الأعلى على حسب مراتب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

ولو أصر على السكوت عناداً ففيه أقوال:

١- أنه يحبس حتى يجيب كما فى المتن والمحكى عن المفيد والشيخ فى النهاية والخلاف وسار وابن حمزة وكافه المتأخرين.

٢- ما عن بعض وهو أنه يضرب ويهان حتى يجيب.

٣- ما عن المبسوط والسراير وجماعة وهو أن الحاكم يقول له ثلاثاً إن أجبت وإلا جعلتك ناكلاً ورددت اليمين على المدعى، فإن أصر رد اليمين على المدعى، وعن المبسوط أنه الذى يقتضيه مذهبا، وعن القاضى أنه ظاهر مذهبا.

٤- التخيير بين الحبس والرد.

واستدل للأول: بالمرسل المروى فى الشرائع قال: والأول مروى بدعوى أن ضعفه

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ١٦٨

[...]

بالارسال منجبر بالعمل، وبالنبوى الخاصى المتقدم لى الواجد بالدين يحل عرضه و عقوبته «١»، وقد مرّ أنه فسرت العقوبة بالحبس. و بالأخبار الدالة على أن الوصى - عليه السلام - كان يحبس الغريم المماطل الواجد «٢» وقد تقدمت. وبأنه يجب الجواب للجزم بعدم رضا الشارع بتعطيل الواقعة بعد تحرير الدعوى بمجرد سكوت المدعى عليه للعلم باستلزامه تعطيل الحقوق. والضرب والاهانة خلاف الأصل ولا دليل على اجراء حكم النكول فيتعين الالتزام بالجواب بالحبس.

وكل كما ترى، فإن المرسل وإن انجبر ضعف سنده بالاستناد إلا أن متنه ليس معلوماً لنا حتى ينظر فى دلالته، ومثل ذلك ليس معتبراً عند الأصحاب لأن الاستناد لا يوجب جبر ضعف الدلالة فإن احتمال كون المتن غير ظاهر الدلالة على المدعى فلا مثبت لها. والحديث ظاهر فى ارادة الواجد للمال ولا يشمل الواجد للجواب، مع أن كون المراد بالعقوبة خصوص الحبس غير ظاهر.

وأخبار حبس الغريم أنما هى فى صورة ثبوت الدين ولا ربط لها بالمقام. والجواب أنما يجب إذا لم يكن يترتب على سكوته أحكام النكول وإلا فلا يجب كما هو واضح.

واستدل للثانى: بعموم أدلة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر لانتهاهما إلى الضرب والاهانة.

وفيه: أنه إن تم فلا يختص بالضرب والاهانة ويشمل الحبس أيضاً، مع أنه لا يتم على تقدير عدم وجوب الجواب باجراء أحكام النكول.

واستدل للثالث: بأن الاصرار على عدم الجواب نكول أو أولى منه لكونه امتناعاً

- (١) الوسائل باب ٨ من أبواب الدين و القرض حديث ٤ كتاب التجارة.
- (٢) الوسائل باب ٧ من أبواب الحجر و باب ٦ منها حديث ١ و باب ١١ من أبواب كيفية الحكم.
- فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ١٦٩
- [...]

عن اليمين و عن الجواب. و بأنه إذا أجب أما يجب بالاقرار أو الانكار. و الأول مثبت للحق. و الثاني يوجب اجراء حكم النكول عليه. و لكن يرد الأول: منع كون السكوت نكولاً سواء قضينا به أم لا.

و الثاني: بعدم حصر الجواب فيهما فلعله يجب بجواب آخر أو أنّ سكوته يكون لعذر بأن يكون قد أدى الحق و يخاف من الاقرار لعدم البيّنة على الاداء. و لم أظفر بما يمكن أن يستدل به للرابع.

و الحق أن يقال أنه إن سكت و لم يجب يقول له الحاكم إن أجبت و إلما جعلتك ناكلما. فإن أصرّ يترتب عليه حكم النكول و هو القضاء به و الالتزام بالحق بمجرد ذلك من دون رد اليمين على المدعى كما مرّ تفصيل القول في ذلك، لأنّ القضاء به لم يعلّق على صدق النكول بل على عدم الحلف من غير تقييد بكونه بعد الانكار، لاحظ خبر البصرى المتقدم، ففي صدره: فإن حلف فلا حق له و إن ردّ اليمين على المدعى فلم يحلف فلا- حق له (و إن لم يحلف فعليه)، و في ذيله: و لو كان حيناً لألزم اليمين أو الحق أو يرد اليمين عليه «١»، و نحوه غيره.

و يعضده النصوص الدالة على أنّ اليمين على المدعى عليه و المنكر «٢»، فأنه يصدق على الساكت المصر على السكوت المدعى عليه و المنكر فيعرض عليه الحلف فإذا لم يحلف فاللازم إلزامه بالحق.

جواب المدعى عليه بقوله لا أدري

المورد الرابع: ما إذا أجب المدعى عليه بقوله لا أدري. فتارة يصدق المدعى في

- (١) الوسائل باب ٤ من أبواب كيفية الحكم حديث ١.
- (٢) الوسائل باب ٣ من أبواب كيفية الحكم.
- فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ١٧٠
- [...]

هذه الدعوى، و اخرى لا يصدق.

أما في الصورة الاولى فالمنسوب إلى ظاهر الأصحاب من جهة حصرهم الجواب بالثلاثة المعروفة أنه يترتب عليه حكم السكوت عن الانكار و الاقرار المتقدم و صرح بعضهم بأنه لا تصح الدعوى حينئذ.

و الحق أنّ يقال إنّ المدعى به إن كان ديناً أو عيناً ليست بيده لا يتوجه الحلف إلى المدعى عليه و ليس له أن يحلف.

لا لعدم العلم لاعتراف المدعى بعدم علمه و لعدم ترتب الأثر عليه.

و لا لنفى الواقع لما مرّ في كتاب الايمان من أنه يعتبر في جواز الحلف العلم بالمحلولوف.

و إن قيل: أنه يستصحب عدم الواقع فيحلف على نفيه مستنداً إلى الاستصحاب.

توجه عليه: انّ ظاهر أخذ العلم في الموضوع كونه مأخوذاً على وجه الطريقة، لأنّ حقيقة العلم هي الطريقة التامة و قد حَقّق في محله

في الأصول أنّ الاستصحاب لا يقوم مقام العلم المأخوذ في الموضوع على وجه الصفتية أو الطريقية، نعم يقوم مقام العلم المأخوذ فيه بما أنّه موجب للجري العملي على طبقه الذي هو المفعول في الاستصحاب، فمن جهة أخذ العلم في موضوع جواز الحلف لا يجوز ذلك مستندا إلى الاستصحاب.

و لا لنفي الاستحقاق الفعلي، لأنّ عدم الاستحقاق الفعلي عبارة عن عدم الاستحقاق في الظاهر و المفروض أنّ المدعى معترف ببراءة ذمّة المدعى عليه بحسب الظاهر، فلا وجه للحلف عليه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ١٧١

[...]

و أمّا ما أفاده المحقّق العراقي - ره - من أنّ المتيقّن في مقام التخاطب من دليل اليمين هو اليمين على نفى الواقع، فلا يصح التمسك باطلاقه لتوجه اليمين على نفى الاستحقاق إليه.

فيندفع: بأنّ وجود القدر المتيقّن في مقام التخاطب لا يكون مانعاً عن التمسك بالاطلاق.

و على هذا فقد يقال أنّه تسقط الدعوى حينئذ و لا أثر لها، و لكنه يتم إن لم يترتب على عدم حلفه حكم النكول، و لا يرد اليمين. و الظاهر أنّه لا يترتب عليه حكم النكول لأنّ المنساق إلى الذهن من ما دل على الحكم و القضاء بعدم حلف المدعى عليه أنّما هو في ماله الحلف لا ما إذا لم يكن له ذلك، إلّا أنّه لا وجه لعدم ردّ اليمين فإنّ مقتضى اطلاق دليله أن له ذلك.

و ما أفاده المحقّق العراقي - ره - من أنّ ذلك كلّ فرع الفراغ عن كون اليمين وظيفته فعلاً و أنّما امتنع عنه باختياره. يرد: أنّه تقييد للدليل بلا وجه يشهد به.

فالمتحصل: أنّه لا وجه لسقوط الدعوى بل تصح هي فإن كان للمدعى بينه قضي بها له و إلّا فيرد اليمين عليه فإن حلف يثبت دعواه و إلّا فلا حق له.

و قد يستدل لسقوط الدعوى و عدم الأثر لها كما في المستند و ملحقات العروة بالأخبار الدالة على أنّه لو ادّعى رجل زوجية امرأة لها زوج أنّه لا تسمع دعواه إذا لم يكن بينه «١» بتقريب أنّ المفروض في هذه الأخبار عدم علم الزوج بصدق المدعى و كذبه و الظاهر عدم الفرق بين دعوى الزوجية و غيرها.

(١) الوسائل باب ٢٣ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ١٧٢

[...]

و فيه: أوّلًا: أنّه لو تمّ دلالة الأخبار لدلت على عدم سماع الدعوى حتى بالنسبة إلى الزوجة التي هي عالمة بالزوجية على تقدير صدقه مع أنّها منكرة.

و ثانيًا: أنّه ليس في شيء منها فرض النزاع و المخاصمة عند الحاكم بل ظاهرها بيان وظيفته الزوج نفسه، و أنّه بمجرد دعوى الزوجية ليس له رفع اليد عنها ما لم يقم عليه حجة فلا ربط لها بالمقام. و قد مر الكلام في الفرع نفسه في كتاب النكاح في مبحث أولياء العقد فراجع.

هذا إذا كان المدعى به ديناً أو عيناً في يده غيره، و إن كان عيناً في يده فحيث إنّ يد الشخص اماره على الملكية كما حَقّق في محلّه، و أيضاً دلت النصوص على جواز الشهادة بالملك مستندة إلى اليد «١» و هي اماره الملكية. و أيضاً قد بينا في الاصول قيام الامارات

مقام العلم المأخوذ في الموضوع، فللمدعى عليه أن يحلف على نفى الاستحقاق واقعاً. و عليه فاجراء قاعدة باب المدعى و المنكر في غاية الوضوح و لا وجه لتوهم سقوط الدعوى حينئذ أصلاً.

و ما في المستند من أنه إن ردّ اليمين على المدعى فحلف كانت له، و إن لم يدع عليه العلم أو ادعى و حلف على نفى العلم لا يحكم بكونها له بل يقرع بينه و بين المدعى، لأنه يشترط في دلالة اليد على الملكية عدم اعتراف ذيها بعدم علمه بأنه له أولاً.

يرده: ما ذكرناه في رسالتنا القواعد الثلاث من أنه لا يشترط في دلالة اليد على الملكية ذلك. و عليه فإن لم يحلف المدعى بعد رد اليمين إليه تسقط الدعوى و يحكم بأن المال للمدعى عليه.

و أما في الصورة الثانية: فلا إشكال في أنه له إن يحلف المدعى عليه بنفى العلم،

(١) الوسائل باب ٢٥ من أبواب كيفية الحكم.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ١٧٣

[...]

فحينئذ إن حلف عليه تسقط دعوى العلم و لا تسمع بينة بعد ذلك على علمه، و لكن لا وجه لسقوط دعوى المدعى باشتغال ذمته واقعاً بنحو لا تسمع منه البينة بعد ذلك و لا يجوز له المقاضية، بل ما ذكرناه في الصورة الاولى يجرى في هذه الصورة أيضاً من رد اليمين على الواقع على المدعى و أنه لو حلف ثبت حقه و إلا سقط و ان المدعى به إن كان ديناً يحكم ببراءة ذمته و إن كان عيناً في يد المدعى عليه يحكم بأنها له.

جواب المدعى عليه بالابراء

المورد الخامس: ما إذا أجاب المدعى عليه أن المدعى أبرأ ذمته أو أقبضه ما ادعى عليه أو باعه إياه أو وهبه أو ما شاكل، فلا إشكال في أنه ينقلب المنكر حينئذ مدعياً و المدعى منكرًا من غير فرق بين ما إذا ثبت الدعوى بالاقرار أو البينة أو اليمين المردودة. و في هذه الدعوى أيضاً قد يجيب المدعى عليه الثاني و هو المدعى في الدعوى الاولى بالاقرار أو الإنكار، أو يسكت أو يقول لا أدري و الحكم في الجميع كما مر.

و في المستند نعم لو أجاب بلا أدري يكون الأصل حينئذ معه و يعمل بمقتضى الأصل، انتهى. و قد عرفت ان الأصل معه أيضاً في ما تقدم نعم في بعض الموارد يكون الأصل مع المدعى، كما لو قال: صالحتك بكذا، فأجاب: بأنك صالحتني و لست مشغول الذمة، فإنه يجرى أصل البراءة بناء على صحة الصلح بلا عوض. و هذا بخلاف ما لو قال: بعتك بكذا، فقال: بعنتي و لكن لست بمشغول الذمة بالثمن، فإنه حيث لا يصح البيع بلا عوض فلا محالة يرجع دعواه إلى دفع الثمن أو إبرائه، أو كونه مشغول الذمة للمشتري سابقاً فباعه بما عليه من الدين، أو أن مقدار الثمن كان عند البائع أمانة فاشترى بما كان في يده و جميع ذلك خلاف الأصل.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ١٧٤

[...]

جواب المدعى عليه بأن العين ليست له

السادس: ما لو كان جواب المدعى عليه أنه ليس لي، ليصرف الدعوى عن نفسه و هو أنما يكون إذا كان المدعى به عيناً في يد المدعى عليه ففيه صور:

الاولى: أن يقول ليس لي مقتصراً عليه أو يضم و ليس لك أو يضم معهما أو مع أحدهما هو لرجل لا أسميه، فعن القواعد و الشرائع و المسالك و غيرها أنه لا ينتزع من يد المتصرف، و عن الايضاح أن الحاكم ينزع منه و يحفظه إلى أن يظهر مالكة و ترتفع الخصومة عنه.

و علله في محكي الايضاح: بأن نفي المتصرف عن نفسه و عدم البيان لمالكة أوجب صيرورته مجهول المستحق. و فيه: أن مجرد جهل الحاكم أو المدعى بالمقر له، لا يجعله داخلاً في عنوان مجهول المالك لاحتمال كونه وديعة أو عارية أو نحو ذلك. فالظاهر أنه لا ينتزع من يده فحينئذ إن أقام المدعى البيئته فأخذه منه، و إلا فللحاكم أن يلزمه بيان مالكة كما صرح به جماعة، من جهة أن للمدعى على من عينه حقاً، أما الأخذ إن أقر، أو الحلف إن أنكر، و لو كذب المقر يثبت لصاحب ما يجهل مالكة عليه الحق، فيكون تركه البيان تفويتاً لحق الغير و منكراً يجب صرفه عنه على طريقته النهي عن المنكر. و أيضاً فإنه من تتمه جواب المدعى فيلزم بالجواب بعد طرح الدعوى معه.

قَمِي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)؛ ج ٢٥، ص: ١٧٤

و لكن يرد على الأول: أنه ما لم يثبت حق المدعى لا يكون ترك البيان مفوتاً للحق الثابت كي يكون ذلك منكراً يجب صرفه عنه. و يرد على الثاني: ما مر من عدم دليل على الزامه بالجواب.

فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ج ٢٥، ص: ١٧٥

[...]

و قد يقال أنه يجري في المقام الأقوال الثلاثة المتقدمة في السكوت من الحبس و الاجبار على البيان و الالزام بالحق. و أورد عليه في المستند: بأن الأخير لا وجه له بعد نفيه عن نفسه.

أقول: حيث أن المال تحت سلطنته و اختياره و يسمع اقراره بالنسبة إليه لقاعدة من ملك شيئاً ملك الاقرار به، حيث أن المراد بملك الشيء كونه تحت سلطنته و اختياره لا الملكية الاعتبارية، فيلزم بالحلف، أو رد اليمين، أو يقضى عليه بالنكول. و لعله إلى ما ذكرناه نظر الشهيد الثاني -ره- حيث قال: الظاهر أن ما في يده ملكه و ما صدر عنه ليس بمزيل، و على ذلك فلا يرد عليه ما أورده جمع من من تأخر عنه بأنه بعد اقراره بأنه ليس له كيف لا يكون الاقرار مزيلاً للملكية، فتدبر جيداً.

الصورة الثانية: أن يقول ليس لي و لا أعرف صاحبه. و في المستند لم يحضرنى من صرح بحكمه، و الحق فيهما أنه إن أقام المدعى البيئته على أنه له يأخذه منه، و إلا فإن ادعى المدعى عليه أنه حين ما وقع في يدي ما كنت أعرف صاحبه كان من مجهول المالك الراجع أمره إلى الحاكم الشرعي، فيعامل الحاكم مع المدعى معاملة من ادعى كون مجهول المالك له و لا معارض لدعواه. و إن ادعى أنه أودعه مالكة عنده و لا يعرفه لا ينتزع الحاكم من يده ما لم يثبت أنه للمدعى. و حينئذ فإن ادعى المدعى عليه العلم أحلفه فإن حلف سقطت الدعوى و إن نكل أورد اليمين حلف المدعى و اخذه منه.

الثالثة: أن يقر به لمعين حاضر، فإن صدقه المقر له كان هو طرف الدعوى و جرت قاعدة المدعى و المنكر بالنسبة إليهما، فإن حلف المدعى عليه أخذه، و إن نكل أو رد اليمين فحلف المدعى أخذه، ثم إن حلف المقر له و اخذ المال أو لم يحلف فأقام المدعى البيئته أو حلف بعد رد اليمين و حكم بأنه له و لكن لم يقدر على أخذه، له الدعوى على المقر حيث أنه باقراره صار سبباً لتلف ماله فله أن

يحلفه بأن المال لم يكن له، فإن حلف
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ١٧٦
]...[

برأ وإن ردّ عليه فحلف، اخذ منه الغرامة، وكذا إن نكل ولم يحلف. وإن أقام البيّنة أو حلف واخذ ماله ليس له الدعوى على المقر
لوصول ماله إليه.

وهل له إقامة الدعوى على المقر قبل أن يتراجع مع المقر له، أم لا؟
الظاهر أنّ له ذلك إذا لم يتمكّن من المرافعة معه أو علم بعدم تمكّنه من اثبات دعواه، وأما مع تمكّنه منه واحتمال إمكان اثبات
دعواه، ففيه احتمالات:

١- أنه يجوز له ذلك من جهة ادّعائه أنّ المقر حال بينه وبين ماله باقراره، فله اثبات ذلك واخذ بدل الحيلولة.

٢- أنه ليس له لعدم ثبوت كونه ماله فلا يكون التفويت والحيلولة محرزا.

٣- التفصيل بين صورة المشتقة في المرافعة مع المقر له، أو ظنّه عدم إمكان اثبات حقه عليه أو ظنّه عدم إمكان المرافعة مع ذي اليد بعد
ذلك لو قدم للمرافعة مع المقر له، فيجوز وإلا فلا يجوز. والأظهر هو الثاني لعدم الموجب لأخذ العوض منه لعدم ثبوت بدل الحيلولة
مع التمكّن من الوصول إلى ماله ولا يصدق التلف، فعلى فرض الاثبات أيضاً ليس له ذلك.

الرابعة: أن ينفي عن نفسه ويقول أنه لفلان الغائب، فيلحقه حكم الدعوى على الغائب وسيجيء.

الخامسة: أن يضيفه إلى من يمتنع خصومته كالفقراء. وقد مر حكم ذلك مستوفى.

في بيان الحكم على الغائب

خاتمة: في بيان الحكم على الغائب

. ونخبة القول فيه أنه تارة يكون المدعى عليه

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ١٧٧

]...[

غائبا عن البلد، و أخرى يكون حاضراً.

أما في الصورة الأولى: فالمشهور بين الأصحاب أنه تسمع الدعوى عليه ويجوز الحكم عليه مع البيّنة، أو علم الحاكم بل يجب حيثما
يجب الحكم، سواء كان بعيداً أو قريباً. وفي المسالك دعوى اتفاق أصحابنا عليه وعن غير واحد دعوى الإجماع عليه.

ويشهد به: مرسل جميل الذي هو كالصحيح، عن جماعة من أصحابنا عنهما -عليهما السلام- قالوا: "الغائب يقضى عليه إذا قامت عليه
البيّنة ويبيع ماله ويقضى عنه دينه وهو غائب، ويكون الغائب على حجته إذا قدم قال، ولا يدفع المال إلى الذي أقام البيّنة إلا
بكفلاء" (١). ونحوه خبر محمد بن مسلم عن الإمام الباقر -عليه السلام- وزاد إذا لم يكن ملياً (٢).

وخبر أبي موسى الأشعري: كان النبي صلى الله عليه وآله وسلم إذا حضر عنده خصمان فتواعدا الموعد فوفى أحدهما ولم يف
الآخر قضى للذي وفى على الذي لم يف -أى مع البيّنة- (٣).

وفي المسالك وغيرها قد استدلل له بقوله في الخبر المستفيض عنه صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال لهند زوجة أبي سفيان وقد
قالت: إن أبا سفيان رجل شحيح لا يعطيني ما يكفيني وولدي: "خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف" وكان أبو سفيان غائباً (٤) و

فيه تأمل.

و أما خبر أبي البختری عن جعفر عن أبيه عن علي - عليهم السلام - : " لا يقضى على غائب « ٥ » ، فلضعفه و عدم عمل الأصحاب به و معارضته مع ما تقدم لا بد من طرحه أو حمله على ما أفاده صاحب الوسائل ، و هو عدم الجزم في الحكم بحيث لا يكون على حجته .

(١) الوسائل باب ٢٦ من أبواب كيفية الحكم.

(٢) الوسائل باب ٢٦ من أبواب كيفية الحكم.

(٣) الخلاف ج ٣ ص ٣٢١.

(٤) المستدرک باب ١٣٤ من أبواب أحكام العشرة كتاب الحج.

(٥) الوسائل باب ٢٦ من أبواب كيفية الحكم حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ١٧٨

[...]

و مقتضى اطلاق الخبرين و فتاوى الأصحاب عدم الفرق بين تيسر حضوره و تعسره و بين امكان اعلامه و عدمه .
و أما في الصورة الثانية فإن تعدد عليه الحضور في مجلس القضاء ، فالمشهور بينهم المدعى عليه الإجماع أنه يجوز الحكم عليه ، و في المسالك دعوى اتفاق أصحابنا عليه . و إن لم يتعدر عليه الحضور ففي المسالك فالمشهور الجواز أيضاً ، و عن الشيخ في المبسوط عدم جوازه و مال إليه المحقق الأردبيلي ، و عن ظاهر القواعد و الدروس التوقف في المسألة .
و قد استدلل للجواز مطلقاً ، بعموم الأدلة و المراد بها ما دل على الحكم بالبينه ، و بالخبر المستفيض المتضمن لقضية هند زوجة أبي سفيان ، و بإطلاق خبري جميل و محمد المتقدمين ، بدعوى أن مقتضى اطلاقهما الحكم على الغائب مطلقاً كان غائباً عن البلد أو عن مجلس القضاء .

و لكن العمومات تخصص بما دل على أنه لا يقضى لأحدهما ما لم يسمع من الآخر كخبر محمد بن مسلم عن مولانا الباقر - عليه السلام - : قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم : " إذا تقاضى إليك رجلان فلا تقض للأول حتى تسمع من الآخر فإنك إذا فعلت ذلك تبين لك القضاء « ١ » .

و خبر العياشي في تفسيره عن الامام الحسن عن سيدنا علي - عليه السلام - ان النبي صلى الله عليه و آله و سلم بعثه براءة - إلى أن قال : " فإذا أتاك الخصمان فلا تقض لواحد حتى تسمع الآخر فإنه أجدر أن تعلم الحق « ٢ » .

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب آداب القاضي حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٤ من أبواب آداب القاضي حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ١٧٩

[...]

و العلوي: قال النبي صلى الله عليه و آله و سلم لما وجهني إلى اليمن : " إذا تحوكم إليك فلا تحكم لأحد الخصمين دون أن تسأل من الآخر " قال - عليه السلام - : " فما شككت في قضاء بعد ذلك « ١ » .

و مقتضى اطلاق هذه النصوص أنه لا يجوز الحكم على الغائب عن مجلس القضاء ما لم يسمع منه و إن تعدد حضوره أو امتنع عنه .

نعم، لا- تدل على اعتبار حضور مجلس القضاء فلو سمع منه الحاكم في الخارج لا بأس بحكمه عليه. إلا أن الإجماع والتسالم على جوازه مع الامتناع من الحضور أو تعذره، يوجب تقييد إطلاقها. ويمكن أن يستدل له بخبر أبي موسى المتقدم.

و أما الخبر المستفيض فهو قضية في واقعه فلعله كان أبو سفيان غائباً عن البلد، مع أنه من الجائز عدم كونه من باب الحكم بل بيان الفتوى.

و أما اطلاق الخبرين فممنوع، لأن قوله- عليه السلام "-: و يكون الغائب على حجة إذا قدم" ظاهر في ارادة الغيبة عن البلد. و دعوى أنه يصدق على قدوم المجلس أيضاً كما ترى خصوصاً بعد كون ذلك مذكوراً بعد قوله: "بياع ماله و يقضى عنه دينه." فالتحصّل ممّا ذكرناه أن الجمع بين النصوص و الفتاوى يقتضى البناء على جواز الحكم على الغائب عن البلد مطلقاً. و على الحاضر فيه غير الحاضر مجلس القضاء إذا امتنع عن الحضور أو تعذر عليه ذلك و إلا فلا يجوز.

و تمام الكلام بالبحث في فروع:

١- أن المشهور بين الأصحاب على ما نسب إليهم أنه لا يكفي قيام البيّنة في

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب آداب القاضي حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ١٨٠

[...]

الحكم على الغائب، بل يعتبر ضم اليمين إليها. و قد مر الكلام في ذلك في الدعوى على الميت و عرفت أنه لا حاجة إلى ضمها.

٢- أنه لا خلاف في أن الغائب على حجة إذا قدم من جرح الشهود و عدم أهلية الحاكم و ما شاكل، و الخبران المتقدمان شاهدان بذلك.

٣- أن المشهور بين الأصحاب اختصاص الحكم على الغائب بحقوق الناس فلا- يجوز الحكم عليه في حقوق الله تعالى مثل الزنا و اللواط و نحوهما، و قيل الظاهر أنه إجماعي.

و استدلل له: بقاعدة درء الحدود بالشبهة و بنائها على التخفيف بتقريب أن احتمال اقامة الغائب الحجة شبهة و هو حسن لكنه يختص بما إذا احتمل أن يكون للغائب حجة على فعله.

و أمّا خبر جميل و محمد المتقدمان المتضمنان للحكم على الغائب فلا- اطلاق لهما من جهة كون ذلك في حقوق الله تعالى أو حقوق الناس بل ظاهرهما كون ذلك في حقوق الناس. و على فرض الاطلاق فالنسبة بينهما و بين نصوص قاعدة الدرء عموم من وجه و الترجيح لها.

و على ذلك فلو كان المدعى به ذا جهتين كالسرقة لا إشكال في أنه ينفك بينهما فيحكم عليه في حق الناس و هو المال و لا يحكم عليه في حق الله تعالى و هو القطع. و تردّد المحقق- ره- في ذلك نظراً إلى أنّهما معلولا علّة واحدة فلا وجه للتبعيض.

و فيه: أوّلًا: بالنقض بما لو أقر بالسرقة مرّة فإنّه يثبت عليه المال دون القطع، و لو كان كالمقرّ محجوراً عليه في المال يثبت الحكم بالقطع دون المال فليكن المقام كذلك.

و ثانياً: بالحل و هو أن ما لا يمكن التفكيك فيه بين الأثرين، أمّا هو وسائط

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ١٨١

[...]

الثبوت دون وسائط الاثبات و لعله يكون العلة في القطع هو ثبوت السرقة بحضور المدعى عليه لا السرقة فقط. و أما ما في المسالك من أن هذه ليست عللاً حقيقية و إنما هي معرّفات للأحكام. فلعلّ نظره الشريف إلى ما ذكرناه. فلا يرد عليه ما أورده السيد- ره- بأنها بعد الجعل كالعلل العقلية.

٤- إذا حكم على الغائب فلا اشكال في جواز دفع الحق الثابت بالبينه من مال المدعى عليه إلى المدعى، و إن توقّف ذلك على بيع ماله جاز للحاكم بيعه و دفع ثمنه إليه، كما يشهد بذلك كلّ الخبران المتقدمان، و هل هو على وجه الوجوب لو طلب المدعى نظراً إلى ثبوت حقه فيجب دفعه إليه، أم على وجه الجواز من جهة أنه مع بقاء الغريم على حجته و عدم الاحاطة بما يحتج به لا يكون حق ثابت؟ وجهان:

أظهرهما الأوّل لأنه إذا حكم في الظاهر بثبوت حقه، و لذلك جاز بيع ماله، و أداء حقه و جب دفعه إليه كسائر الحقوق المالية. غاية الأمر أنه ليس كثبوت الحق في سائر الموارد كي لا تسمع الدعوى بعد ذلك.

٥- هل يتوقّف جواز الدفع على أخذ الكفيل؟ كما عن الشيخ- ره- في النهاية و القاضى و الحلى و المحقق و جماعة من المتأخرين، أم لا يتوقّف عليه؟ كما عن ابن حمزة و في المستند، بل هو مذهب كل من أوجب اليمين هنا فاكتفوا بالتحليف عن التكفيل. الظاهر هو الأوّل للخبرين المتقدمين و لما عرفت من عدم وجوب اليمين عليه. و لكن في خبر محمد قيد ذلك بما إذا لم يكن المدعى ملياً فمع ملاءته لا- يجب التكفيل. و حيث إنّ ظاهر ذلك أنّ علمه التكفيل و التقييد أنّما هو دفع الضرر عن الغريم لو ثبت استحقاقه الاسترداد، فلذلك قالوا أنه يعتبر أن يكون الكفيل من يسهل الاستيفاء عنه و كذلك الملى. و أيضاً يعتبر أن لا يكون المال المدعى به زائداً عن قدر ملاءته و إلّا فلا يكتفى بها.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ١٨٢ □
الفصل الثالث في الاستحلاف، و لا- يجوز بغير أسماء الله تعالى، و لو كان إحلاف الذمي بدينه أردع جاز، و يستحب الوعظ و التخويف و التغليظ في نصاب القطع فما زاد بالقول و المكان و الزمان، و يكفى و الله ماله قبلي كذا، و يمين الأخرس بالاشارة،

الفصل الثالث في الاستحلاف

إشارة

□ □
الفصل الثالث في الاستحلاف و فيه مسائل تقدم جملة منها في كتاب الأيمان. منها: أنه لا يستحلف إلّا بالله و لا يجوز بغير أسماء الله تعالى. و قد تقدم ذلك مع فروعه.

و منها: أنه لو كان إحلاف الذمي بدينه أردع جاز له أحلافه به عند جماعة. و قد بينا ما هو المختار عندنا.

و منها: أنه يستحب الوعظ و التخويف و التغليظ في نصاب القطع فما زاد بالقول و المكان و الزمان.

و منها: أنه يكفى أن يقول الحالف و الله ماله قبلي كذا بلا خلاف فيه.

□
و منها: أنّ يمين الأخرس بالاشارة المفهومة لليمين على الأشهر. و عن الشيخ في النهاية أنه يوضع يده مع ذلك على اسم الله سبحانه في المصحف إن حضر، و إن لم يحضر فعلى اسمه المطلق. و عن ابن حمزة أنه يكتب اليمين في لوح و يغسل و يؤمر بشر به بعد اعلامه فإن شرب كان حالفاً و إن امتنع الزم بالحق. و قد مر ما هو الحق عندنا.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ١٨٣

و لا- يحلف إلّا في مجلس القضاء مع المكنة، و اليمين على القطع إلّا في نفي فعل الغير فإنها على نفي العلم، و لو ادعى المنكر الابرأ

أو الاقباض انقلب مدعياً. ولا يمين في حد

و من مسائل هذا الفصل أنه لا يحلف إلا في مجلس القضاء مع المكنة و قد مر الكلام في ذلك في الفصل السابق، في المسألة الأولى من مسائل الحكم باليمين.

و منها: انّ اليمين على القطع إلا في نفي فعل الغير فإنها على نفي العلم و قد تقدم الكلام في ذلك في الفصل المتقدم في ما إذا كان جواب المدعى عليه بقوله لا أدري. و قد عرفت أنه لو ادعى المنكر البراءة أو الاقباض انقلب مدعياً.

لا يمين في حد

و منها: أنه لا تسمع الدعوى في الحدود مجزدة عن البيّنة و لا يمين في حد بلا خلاف فيه في الجملة و النصوص الكثيرة شاهدة بذلك لاحظ، حسن إسحاق بن عمار عن جعفر بن محمد عن أبيه - عليهما السلام - "ان رجلاً استعدى علياً - عليه السلام - على رجل فقال: أنه افترى علي. فقال - عليه السلام - للرجل: أفعلت ما فعلت؟ قال: لا. ثم قال للمستعدى: ألك بيّنة؟ فقال: مالي بيّنة فأحلفه لي. فقال - عليه السلام -: ما عليه يمين" (١).

و مرسل البنزطي، الذي هو كالصحيح، عن الامام الصادق - عليه السلام - قال "أتى رجل أمير المؤمنين - عليه السلام - برجل فقال: هذا قذفي. و لم تكن له بيّنة، فقال يا أمير المؤمنين استحلفه فقال - عليه السلام -: لا يمين في حد" الحديث (٢).

(١) الوسائل باب ٣٠ من أبواب كيفية الحكم حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢٤ من أبواب مقدمات الحدود حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ١٨٤

[...]

و نحوه مرسل ابن أبي عمير (١). و النبوي "ادروا الحدود بالشبهات و لا شفاعة و لا كفارة و لا يمين في حد" (٢). و العلوي "لا يستحلف صاحب الحد" (٣).

و استدلل له في المسالك و غيرها بأنه من شرط سماع الدعوى أن يكون المدعى مستحقاً لموجب الدعوى، فلا تسمع في الحدود لأنها حق الله، و المستحق لم يأذن في الدعوى و لم يطلب الإثبات، بل ظاهره الأمر بخلاف ذلك الأمر بدرء الحدود بالشبهات و بالتوبة عن موجبها من غير أن يظهره للحاكم، و قد قال صلى الله عليه و آله و سلم لمن حمل رجلاً على الإقرار عنده بالزنا "هلا سترته" انتهى. و كيف كان فلا اشكال في الحكم في الجملة، أنما البحث في جهات:

١- انّ النصوص المتقدمة أنما هي في اليمين المسقطه للحد، أما غير العلوي منها فكونه فيها واضح، و أما العلوي فلأنّ الظاهر و لا أقل من المحتمل كون - يستحلف - مبيّناً للمجهول، و المراد بالحلف هو حلف المدعى عليه لا اليمين المردودة، و المراد بصاحب الحد من عليه الحد لا من له الحد و هو المقذوف، و لكن خصوص المورد لا يخصص الوارد و مقتضى إطلاق قوله - عليه السلام - "لا يمين في حد" نفي اليمين المثبتة و المسقطه له.

٢- لا اشكال في الحدود التي تكون حقاً محضاً لله كحد الزنا و شرب الخمر، و أما لو اشترك الحد بينه و بين الآدمي كحد القذف ففي سماع الدعوى به من المقذوف قولان:

- (١) الوسائل باب ٢٤ من أبواب مقدمات الحدود حديث ١.
 (٢) الوسائل باب ٢٤ من أبواب مقدمات الحدود حديث ٤.
 (٣) الوسائل باب ٢٤ من أبواب مقدمات الحدود حديث ٢.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ١٨٥
]...[

أحدهما: ما عن الشيخ في المبسوط من أنها تسمع ترجيحاً لجانب حق الآدمي و هو المقذوف، و فرع الشيخ -ره- على قوله بأنه لو ادعى عليه بأنه زنا لزمه الإجابة عن دعواه، و يستحلف على ذلك فإن حلف سقطت الدعوى و لزم القاذف الحد، و إن لم يحلف ردّت اليمين على القاذف فيحلف و يثبت الزنا في حقه بالنسبة إلى سقوط حدّ القذف، و لا يحكم عليه بحد الزنا لأن ذلك حق الله تعالى محض. و استحسنة الشهيد -ره-.

ثانيهما: ما هو المشهور بين الأصحاب و هو أنه لا تسمع دعواه، و هو الأظهر، لإطلاق النصوص و خصوص ما كان منها في القذف الذي لا ضعف فيه بارسال و لا غيره كما عرفت.

ثم إن النصوص المتقدمة في أصل القذف مع الشك في صدوره في حق من هو محصن جزماً أو باعتراف القاذف. و أما لو كان القذف ثابتاً مع دعوى القاذف عدم كون المقذوف محصناً فهو أجنبي عن مورد الاخبار، إلّا على احتمال أن يكون قوله في مرسل البرزطي و لم تكن له بينة مقولاً لقول القائل الذي يرويه الراوى. و لكنّه خلاف ظاهر سوق العبارة. و على ذلك فهل يقام الحد على القاذف، لعموم أدلّة حد القاذف الخارج عنه غير المحصن الذي هو عنوان خلاف الأصل و خلاف ظاهر حال المسلم، أم لا يحد من جهة أن القذف عبارة عن عنوان الافتراء فبالأصل لا يثبت عنوان القذف المأخوذ فيه حيثه الافتراء كما أفاده بعض المحققين؟ و جهان سيأتي تحقيق القول فيه في كتاب الحدود.

٣- إذا كان للمدعى به أثران، أحدهما حق الآدمي، و الآخر حق الله تعالى، كالسرقة فإنّ موجبها أمران المال و القطع، و الأول حق الآدمي، و الثاني حق الله تعالى. لا تسمع الدعوى بالنسبة إلى الحد لما مر، و تسمع بالنسبة إلى حق الآدمي و يترتب عليه فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ١٨٦

و لاعم عدم العلم و لا- ليثبت مالا- لغيره، و تقبل الشهادة مع اليمين إذا بدأ بالشهادة من عدل في الأموال و الديون لا في الهلال و الطلاق و القصاص، و إذا شهد بالحكم عدلان عند حاكم آخر أنفذه الحاكم الثاني ما لم يخالف المشروع

موجبه من اليمين و القضاء بالنكول أو مع رده على المدعى على الخلاف. و قد تقدم أنه لا مانع من التفكيك بين الأثرين. و منها: أنه لا يجوز اليمين مع عدم العلم، بمعنى أنه يعتبر في اليمين العلم بالمحلوف و إلّا فلا يجوز. و قد تقدم الكلام فيه. و منها: أنه لا يمين ليثبت مالا لغيره و الظاهر أنه لا خلاف فيه بين الأصحاب بل عليه الإجماع في جملة من الكلمات. و استدللّ له: بانصراف أخبار اليمين عن مثله فإنها متكفلة لإثبات طريقه اليمين على إثبات حقّ له أو نفى حق عنه، و لا بأس به سيما مع دعوى الإجماع عليه. و قد مر الكلام فيه في مسألة الدعوى على الميت.

و منها: أنه تقبل الشهادة أى شهادة الواحد مع اليمين إذا بدأ بالشهادة من عدل في الأموال و الديون لا في الهلال و الطلاق و القصاص و قد مر الكلام في ذلك مفصلاً في المسألة الثانية من الموضوع الثالث في الفصل السابق.

و منها: أنه إذا شهد بالحكم عدلان عند حاكم آخر أنفذه الحاكم الثاني ما لم يخالف المشروع و قد مر الكلام فيه في الفصل الأول مستوفى.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ١٨٧

الفصل الرابع في المدعى

الفصل الرابع تعريف المدعى

إشارة

الفصل الرابع في المدعى وقد عرف بتعاريف:

١- أنه من لو ترك ترك، و الظاهر ارادة الترك في تلك الدعوى لا مطلقاً. و على ذلك فلو كان مديوناً و ادعى الوفاء يكون مدعياً، لأنه لو ترك هذه الدعوى يترك فيها فيكون الدين باقياً في ذمته، و لا ينافي عدم تركه من هذه الحيثية. و بعبارة اخرى أنه لو سكت و لم يخاصم سكت عنه و لم يخاصم.

٢- انّ المدعى هو الذى يدعى خلاف الأصل. و المراد به أعم من الأصل العملى و الامارة المعترية، و عليه فيساق مصاديق هذا التفسير مع مصاديق التفسير الأول.

٣- انّ المدعى هو الذى يذكر أمراً خفياً بحسب الظاهر، أى يدعى خلاف الظاهر بحسب المتعارف و المعتاد، و اشكاله ظاهر فأنه يصدق المدعى على من يدعى خلاف الأصل قطعاً و إن لم يكن قوله مخالفاً للظاهر. و أيضاً فهو يصدق على من يدعى خلاف الظاهر غير المعترى مع أنه لا يصدق عليه المدعى.

٤- انّ المدعى من يكون بصدد إثبات أمر على غيره و هذا بحسب المصاديق متحد مع التعريف الأول.

٥- المرجع فيه هو العرف، و هذا أيضاً بحسب المصاديق يرجع إلى الأولين

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ١٨٨

[...]

و الرابع.

٧- انّ المدعى من يطلب منه البيئته، و فيه: انّ الكلام في تعيين المدعى ليكون له البيئته.

و الحق في التعريف هو الخامس فأنه لا- إشكال في أنه ليس للمدعى حقيقة شرعية و لا متشرعية، و عليه فلفظ المدعى الواقع في النصوص كسائر الألفاظ، يكون المرجع في تعيين مفهومه سعة و ضيقاً هو العرف.

و قد يختلف صدق المدعى و المنكر بحسب مصب الدعوى. مثلاً إذا اختلفا في أنّ المال الذى أعطاه هل كان قرضاً فيكون تلفه على الأخذ و هو ضامن، أم كان قرضاً فلا ضمان عليه؟ فإن لم يكن نظرهما إلّا إلى تعيين أنّ الواقع هو القرض أو القراض كان كلّ منهما مدعياً و منكراً. و إن كان مصب الدعوى و الغرض ثبوت الضمان و عدمه كان مدعى القرض مدعياً لأصالة البراءة عن الضمان.

فإن قيل: إنّ مقتضى عموم قاعدة «١» على اليد هو الضمان في كل يد على مال الغير لم يحرز كونها مجانيه، و عليه فالمدعى هو من يدعى القراض فإنّ قوله خلاف الدليل.

قلنا: أنه لا وجه للتمسك بقاعدة اليد في المقام للعلم بعدم ثبوت ضمان اليد، كان الدفع بعنوان القرض أو القراض إذ على الأول يكون الضمان معاوضياً لا ضمان اليد. و على الثانى لا ضمان أصلاً. فعلى التقديرين لا يكون ضمان اليد ثابتاً، مع أنه لو اغمض عن ذلك و قيل انّ الضمان الثابت بقاعدة على اليد أعم من ضمان اليد أو ضمان المعاوضة، يكون التمسك بهما في القرض تمسكاً بالعام في

الشبهة المصدقية لفرض

(١) سنن البيهقي ج ٦ ص ٩٠، و كنز العمال ج ٥ ص ٢٥٧.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ١٨٩
 و لا بد و أن يكون مكلفاً

خروج القراض عن تحتها و هو لا يجوز.

شروط سماع الدعوى في اعتبار كون المدعى مكلفاً و كيف كان فالكلام في هذا الفصل يقع في مسائل:

[شروط سماع الدعوى]**[في اعتبار كون المدعى مكلفاً]**

الاولى: صرح غير واحد بأنه يشترط في سماع الدعوى امور:

١- لا بد و أن يكون المدعى مكلفاً، فلا تسمع دعوى المجنون و غير البالغ و إن كان مميزاً مراهقاً، بلا خلاف فيه كما صرح به جماعة و في المستند و غيره دعوى الإجماع عليه.
 و استدل له تارة: بأن المتبادر من الأدلة هو العاقل البالغ فإذا لم تشمل أدلة سماع الدعوى و أحكامها للمجنون و الصبي، تعين الرجوع إلى الأصل و هو أصالة عدم ترتب الآثار من وجوب السماع و قبول البيئنة و الإقرار و سقوطها بالحلف و نحو ذلك.
 و اخرى: بما دل على أنه لا يجوز أمر الصبي حتى يحتلم أو يبلغ خمس عشرة أو ينبت قبل ذلك «١».
 و ثالثة: بأنهما مسلوبى العبارة.

و رابعة: بأن الدعوى ربما تتضمن اموراً تتوقف على التكليف كإقامة البيئنة و نحوها.

أقول: لا إشكال في أن ما كان من موازين القضاء موجباً للتصرف المالى كالإقرار و رد اليمين و السكوت عن الجواب الذى عرفت أنه نكول يترتب عليه حكمه لا يصح من الصبي و المجنون كما لا يخفى، و كذا لا يجوز إحلافهما و لا قبول حلفهما لو ردت

(١) الوسائل باب ١٤ من أبواب عقد البيع و باب ٢ من كتاب الحجر.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ١٩٠

مدعياً لنفسه أو من له الولاية عنه

إليهما. و لكن سماع دعواهما لو ادعيا على شخص أنه جنى عليهما أو غضب مالهما و أقاما شهوداً على ذلك و ما شاكل ممّا لا يتوقف على التصرفات الممنوعة فلا أرى فيه محذوراً، إذ كون المتبادر من أدلة سماع الدعوى و الحكم بالبيئنة هو العاقل البالغ ممنوع، و حديث «١» رفع القلم عنهما و عدم جواز أمر الصبي أنما هو بالنسبة إلى التكاليف المتوجهة إليهما، و أمّا الحكم لهما مستنداً إلى البيئنة القائمة، فهو نظير الحكم بأنهما يرثان لو مات من يرثان منه فلا ربط لتلك الأخبار به، و كونهما مسلوبى العبارة ممنوع مع أنه لا ربط لذلك أيضاً بالحكم لهما و سماع دعواهما.

و الإجماع على عدم سماع دعواهما مطلقاً غير ثابت فإذا أظهر السماع و حينئذ فإن كان هناك بينه يحكم الحاكم بها، و إلا فللحاكم إحلاف المنكر مع المصلحة و لا يلزم في سماع الدعوى ترتيب جميع آثارها من الإحلاف و الحلف و نحوهما.

٢- أن يكون المدعى رشيداً

فلا تسمع من السفیه كما عن المحقق الأردبیلی و الفاضل النراقی بل عن المعتمد الإجماع علیه، و الكلام فيه هو الكلام في المجنون و الصبی، فالأظهر أنه لا يسمع دعواه في خصوص الدعاوى المالية المنتهية إلى التصرف المالي. و أما ما يتعلق بغير المال كالقذف و ما شاكل و ما يتعلق به غير المنتهى إلى التصرف المالي فلا مانع من سماع دعواه و الحكم له لو أقام بينه عليه.

اعتبار كون الادعاء لنفسه أو من له الولاية عنه

٣- أن يكون مدّعياً لنفسه أو من له الولاية عنه بأن يكون وكيلاً أو وصياً أو ولياً أو حاكماً أو أمينه بالإجماع مطلقاً إثباتاً و في الجملة نفيًا كذا في المستند.

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب مقدمة العبادات و باب ٣٦ من أبواب القصاص في النفس.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ١٩١

[...]

و لم يذكر الأصحاب لذلك دليلاً إلا انصراف العمومات الدالة على وجوب الفصل بين المتخاصمين و الحكم بالحق و القسط و العدل عن مثل ذلك، و أنه ليس شأن مثله عرفاً تحرير الخصومة، و أصالة عدم وجوب السماع منه و عدم وجوب الجواب على المدعى عليه. و هي كما ترى، لمنع الانصراف، و لا مورد للأصل مع إطلاقات الأدلة، و عدم كون شأن مثله عرفاً تحرير الخصومة، لا يوجب عدم صحة الحكم لو أقام بينه عليه، فالعمدة في جانب النفي هو الإجماع. و المتيقن منه الدعوى للغير بلا ولاية و لا وكالة و لا إذن، و غير الدعاوى الحسبية من المحتسبين كما إذا غضب شخص أموال الصغار، أو ادعى على ميت له صغار بدين و هو يعلم كذب المدعى، أو أنه أوفاه و ذمته بريئة و له شهود.

فلو ادعى بأحد هذه الوجوه تسمع الدعوى و يحكم الحاكم بما يقتضيه موازين باب القضاء. نعم بعض تلك الموازين، كرد اليمين أو الحلف على ما مر لا مورد له في بعض الدعاوى و هو أمر آخر لا ربط له بعدم سماع الدعوى و عدم الحكم بالبيننة القائمة و قد بينا ذلك في موضعه.

٤- أن يكون ما يدعيه أمراً ممكناً

فلا تسمع دعوى أمر محال عقلاً أو عادة أو شرعاً، و أن يكون لازماً فلو ادعى هبة أو وقفاً لم يسمع إلا مع دعوى الاقباض. و استدلووا لذلك بأن الإنكار فيما لا يلزم رجوع، و بأنه مع الإثبات لا يجوز الاجبار على التسليم و لكن الأول ممنوع فإن الرجوع أمر قصدي غير الإنكار، و ليس جواز الاجبار على التسليم من آثار صحة الدعوى. و إلى ذلك نظر من قال ان أصل الملك شيء و لزومه

أمر آخر، و لكل منهما فوائد فيمكن دعوى أحدهما بدون الآخر و إذا ثبت أحدهما يبقى الآخر.
هذا على تقدير ارادتهم من اللزوم معناه الظاهر. و لكن الظاهر كما أفاده صاحب
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ١٩٢
ما يصح تملكه

الجواهر- ره- أن مرادهم باللزوم ليس هو كونه بحيث لا- يكون للمدعى عليه الرجوع أو الفسخ، بل المراد استحقاق المدعى بعد
الإثبات لا مجرد تهيئه له كما في الوقف و نحوه ممّا يكون القبض شرطاً للانتقال.
و عليه فلا- يرد النقض عليهم بدعوى البيع من دون دعوى انقضاء الخيار. و دعوى الهبة إذا كان المتهم أجنياً و ما شاكل التي لا
إشكال و لا خلاف بينهم في صحتها و سماعها.
و أيضاً لا يرد عليهم ما أوردناه على الوجه الثاني الذي أفادوه فإنّ تحرير الدعوى أنّها هو لإثبات حقّ على المدعى عليه، فإذا لم يثبت
بإثبات المدعى به حق على المدعى عليه لعدم انتقال المال بدون التسليم و لا- يجب عليه التسليم، فلا يمكن إجباره به لزم لغوية
الدعوى و الحكم و مثل ذلك لا يكون مجعولاً شرعاً.

٥- أن يكون ما يدعى بما يصح تملكه

فلو ادعى عليه خمرأً أو خنزيراً لا تسمع، إلّا إذا كان في مقام يثبت له حق الاختصاص المنتهى إلى الملكية أو الصالح له كدعوى خمر
تصلح أن تصير خلأً.

عدم اعتبار الجزم في الدعوى

٦- الجزم في الدعوى اعتبره ابن زهرة و الكيدري و المحقق و عن التنقيح نسبه إلى المشهور، و عن ابن نما و الفخر و الشهيدين في
النكت و المسالك عدم الاعتبار و هو ظاهر المحقق الأردبيلي، و عن المحقق الثاني عدم الاشتراط فيما يخفى عادة و يعسر الاطلاع
عليه كالقتل و السرقة و نحوهما و الاشتراط في نحو المعاملات و هو ظاهر الدروس و الروضة على المحكى، و عن بعضهم الاشتراط
مع عدم التهمة و أمّا معها فلا يشترط
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ١٩٣
[...]

ذلك، و عن القواعد و الارشاد و التحرير و المفاتيح و شرحه و غيرها التوقف في المسألة.

و الأظهر هو عدم الاشتراط مطلقاً، و ذلك لوجه:

الأول: صدق المدعى على من ادعى دعوى ظنية أو احتمالية و المدعى عليه و المنكر على خصمه فيشملهما ما دلّ على أنّ البيّنة على
المدعى و اليمين على المدعى عليه و المنكر و أنّه يقضى بهما.

الثاني: الأخبار الخاصة الواردة في استحلاف الأمين مع التهمة مثل، ما رواه الصدوق في الصحيح عن عبد الله بن مسكان عن أبي
بصير عن الصادق- عليه السلام ":- لا يضمن الصائغ و لا القصار و لا الحائك إلّا أن يكونوا متهمين فيجئون بالبيّنة و يستحلف لعلّه

يستخرج منه شيئاً «^١».

وما رواه الشيخ عن بكر بن حبيب عنه - عليه السلام - : « لا يضمن القصار إلا ما جنت يده وإن اتهمته أحلفته »^٢.
وبهذا الإسناد قال: قلت لأبي عبد الله - عليه السلام - : أعطيت جبةً إلى القصار فذهبت بزعمه قال - عليه السلام - : « إن اتهمته فاستحلفه وإن لم تتهمه فليس عليه شيء »^٣، ونحوهما غيرها، فإنها تدل على استحلاف المدعى عليه في صورة كون الدعوى غير جرمية.

وأورد على الاستدلال بها، تارة: باختصاصها بالتهمه فلا تنهض دليلاً على العموم.
وأخرى: بأنها مختصة بصورة تحقق اليد المقتضية للضمان من حيث هي

(١) الوسائل باب ٢٢ من أبواب الاجارة حديث ١١.

(٢) الوسائل باب ٢٢ من أبواب الاجارة حديث ١٧.

(٣) الوسائل باب ٢٢ من أبواب الاجارة حديث ١٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ١٩٤

[...]

فلا تشمل سائر الدعاوى الظنية من غير تحقق اليد ذكره في ملحقات العروة.

وثالثه: بأنها تدل على جواز الإحلاف ولا تعرض فيها السماع الدعوى وحكم الحاكم.

وكل منظور فيه، أما الأول: فلأن التهمه تعم جميع الموارد التي ينكر فيها المدعى عليه لعدم اختصاص التهمه بمثل القتل والسرقة بل هي عامة شاملة للكذب في الإنكار و جلب النفع و دفع الضرر.

وأما الثاني: فلأن اليد المتحققه فيها ليست يد ضمان قطعاً لكون من يكون المال تحت يده أميناً على الفرض.

وأما الثالث: فلأن الاستحلاف إنما هو عند الحاكم. وإن شئت قلت إن الظاهر منها أنه يستحلف إن حلف لا ضمان عليه وإلا فهو ضامن، ومن الواضح أن نفى الحق بالحلف وإثباته بالنكول إنما هو في مقام الخصومه والنزاع. فإن قيل: أنها مختصة بمواد خاصة. قلنا: إنه بضميمة عدم القول بالفصل وعموم العلة في الصحيح يثبت في جميع الموارد.

الثالث: خيراً أبي بصير والأصعب الواردان في قضية الشاب الذي ذهب أبوه مع جمع إلى سفر ولم يرجع، حيث قضى شريح فيه بالحلف ثم فرق أمير المؤمنين - عليه السلام - بين المتهمين وأخذ الإقرار منهم «^١»، فإن الظاهر كون دعوى الشاب احتماليه أو ظنية.

الرابع: عموم أدلة الحكم بما أنزل الله والقسط والعدل. والإيراد عليه كما في ملحقات العروة، بقوله: لعل ما أنزل الله إيقاف الدعوى إلى حصول الجزم، يدفعه: قوله البيئنه على المدعى فإنه الحق وما أنزل الله والأصل عدم إنزال غيره.

(١) الوسائل باب ٢٠ من أبواب كيفية الحكم حديث ٢-١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ١٩٥

[...]

واستدل المشترون: بأن المتبادر من الدعوى ما كان بالجزم، وبأن سماع الدعوى يوجب التسلط على الغير بالالتزام بالإقرار أو بالإنكار أو التعريم وهو ضرر عليه، وبأن لازم السماع القضاء بالنكول أو يمين المدعى في صورة عدم الإقرار والبيئنه وكلاهما

مشكل أما الثاني فلأنه مع عدم علمه بما يدعيه لا يجوز له أن يحلف، و أما الأول فلعدم جواز أخذ المدعى به مع عدم علمه بالحق و إنكار المدعى عليه و احتمال كون نكوله عن الحلف للتعظيم أو نحوه و بالأخبار الدالة على أنه لو رد اليمين على المدعى فلم يحلف فلا حق له «١».

و لكن، التبادر ممنوع كما مر، و منع كون الإنكار و الحلف ضرراً، مع أنه قد يعارض بضرر المدعى كما إذا علم بأن أحد شخصين أخذ ماله و لم يعلم التعيين فيكون دعواه على كل منهما غير جرمية، و كون أثر سماع الدعوى فى بعض الموارد القضاء بالنكول أو يمين المدعى لا يوجب عدم سماع الدعوى فى مورد لا يترتب عليه ذلك، لعدم الدليل على كونه من اللوازم التى لا تنفك عن سماع الدعوى، مع أنه يمكن منع امتناع ثمره النكول و منع عدم الحلية بمجرد النكول، كيف و قد حكم الشارع فى كثير من الموارد بحلية المال المأخوذ من الغريم مع عدم علم المدعى باشتغال ذمته، كما فى الغسال و الصباغ و الجمال يتهمهم صاحب المال بالخيانة أو الفريط فإنه دلت النصوص «٢» على أنه يسمع الدعوى فى تلكم الموارد و يحكم بالضمان بدون البيئنة، فليكن المقام من قبيل ذلك. و أمّا أخبار الرد على المدعى فهى مختصة بما أمكن فيه الرد قطعاً و هو هنا غير ممكن لنهى الشارع عن الحلف بدون العلم. و بما ذكرناه يظهر مدرك الأقوال الاخر و الجواب عنه.

(١) الوسائل باب ٧ من أبواب كيفية الحكم.

(٢) الوسائل باب ٣٠ من أبواب الاجارة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ١٩٦

[...]

و على المختار من السماع، إن أقر المدعى عليه أو أقام المدعى البيئنة فلا إشكال فى ثبوت الحق، و كذا إن حلف المنكر لا إشكال فى سقوط الدعوى. و إن لم يحلف فليس له الرد على المدعى لما مر و حينئذ فيلزم المنكر بالحق لما مر من أنه يقضى بالنكول. و يشهد به: أخبار استحلاف الأمين المتقدمة. و قد يقال إنه يقضى بثبوت الحق على المنكر حتى على القول بعدم القضاء بالنكول مع إمكان رد اليمين و اختصاص نصوص استحلاف الأمين بموردها، من جهة أنه لا ريب فى صدق الدعوى و المنازعة فى المقام و أيضاً لا إشكال فى عدم شمول أخبار رد اليمين و على ذلك فيدور الأمر بين إيقاف الدعوى إلى الأبد، و الحكم بثبوت الحق على المدعى عليه. و الأول خلاف القاعدة المستفادة من النصوص الدالة على أن الفاصل للخصومة هو البيئنة أو الحلف، و أنه مع عدم البيئنة إن حلف المنكر سقطت الدعوى و إلا ثبت الحق عليه فإنه قد خرج عنها صورة إمكان رد اليمين وردّها بالأخبار و بقى بقیة الصور تحتها و منها المقام.

و يترتب على ما ذكرناه من عدم اعتبار الجزم فى الدعوى، أنه لا يعتبر تعيين المدعى عليه فلو ادعى على أحد الشخصين أو الأشخاص مردداً بأن قال لى كذا على زيد أو على عمر و تسمع الدعوى فله حينئذ أن يدعى على كل واحد منهما أو منهم مستقلاً، فإن أقام البيئنة على كون أحدهما المعين مديوناً ثبت الحق عليه و سقطت الدعوى بالنسبة إلى غيره، و إلا فإن حلف أحدهما سقط الحق عنه خاصة، و إن حلفا برئنا جميعاً، و إن نکلا كان مقتضى القاعدة إزام كل منهما أو منهم بالحق و حيث يعلم عدم اشتغال أزيد من واحد منهما أو منهم فمقتضى قاعدة العدل و الانصاف المصطادة من الأخبار هو الصلح بالسوية.

بل يمكن القول بذلك لو أقام المدعى البيئنة على اشتغال ذمه واحد منهما أو منهم بنحو الترديد أو أقرّوا بالدين كذلك بأن قالوا نعم واحد منّا مديون لكن لا ندرى

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ١٩٧

[...]

المعين، إذ لا مجال لرجوع كل واحد من الجماعة إلى أصالة البراءة كما في الجنباء المرددة لأن جريان الأصل بالنسبة إلى كل واحد منهم مستلزم للضرر على ذلك الشخص.

و عليه فاللازم توزيع ذلك المقدار عليهم، وإن أبيت عنهم فالقرعة لأنها لكل أمر مشكل «١».

فما يظهر من المحقق والمصنف -ره- في محكي القواعد في باب القصاص من سماع الدعوى مع التردد في المدعى عليه، متين. و بذلك يظهر سماع الدعوى مع التردد فيمن له الحق، فلو علم اثنان أنّ لأحدهما حقاً على واحد يصح لهما تحرير الدعوى كذلك و تسمع و بعد الإثبات بالإقرار على وجه التردد أو البيئنة كذلك يقتسمان على وجه الصلح القهري بالسوية.

اعتبار المخاصمة، و كون المدعى به معلوماً

٧- من شرائط سماع الدعوى و الحكم القاطع لها أن يكون للمدعى طرف يكون بينهما منازعة و مخاصمة فعلا، فلو قال أحد إن لى على زيد كذا و هو معترف به و يؤديه و لكن أريد منك طلبه و سماع الإقرار منه و الحكم بمقتضاه، أو اريد اقامة البيئنة و صدور الحكم لم يجب السماع. و لو سمع و اقيمت البيئنة أو أقرّ لم يجب الحكم بل لا يجوز من باب القضاء. و لو حكم لا يكون نقضه حراما و لا يجب العمل به. و كذا لو كان هناك وقف على نحو مخصوص صحيح عند بعض العلماء و أراد اصدار الحكم ممن يقول بصحته دفعاً لادعاء بعض البطون اللاحقة و نحو ذلك ممّا هو محل الخلاف.

و استدلوا لذلك: بظهور الدعوى فيما كان فيه مخاصمةً و باختصاص أدلّة و جوب

(١) راجع الوسائل باب ١٣ من أبواب كيفية الحكم.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ١٩٨

[...]

القضاء و نفوذه و ظهورها فيما كان كذلك.

و لكن يمكن أن يقال أنّ ذلك بالنسبة إلى جوب سماع الدعوى تام. و أمّا لو سمع و حكم مستنداً إلى احدى الامارات الشرعية من البيئنة و الإقرار، فلا قصور فى ما دل على جوب العمل على طبق الحكم و عدم جواز نقضه له. فإن قيل: أنّ عمدة الدليل على حرمة النقض و جوب العمل هو المقبول «١» و المشهورة «٢» المتقدمتان و هما فى مورد النزاع و المخاصمة.

قلنا: أنّ خصوص المورد لا يصلح لتقييد إطلاق الوارد و دعوى الانصراف من هذه الجهة ممنوعة. و ممّا يشهد لذلك إطلاق فتاوى الفقهاء أنّ جواب المدعى عليه إمّا إنكار أو إقرار أو سكوت، فإن مورد كلامهم إقرار المدعى عليه و لو لم يدع المدعى إنكاره. و يؤيده: أنّه لا إشكال فى صحة الحكم بالهلال و الحدود التى لا خصومة فيها.

-٨

، نسب اشتراطه إلى الشيخ و أبي الصلاح و بنى حمزة و زهرة و ادريس و المصنف -ره- في التحرير و التذكرة و الشهيد في الدروس، فلو ادعى ثوباً أو دابةً أو فرساً أو شيئاً على شخص لا تسمع دعواه.

و استدلو له: بعدم الفائدة لو أقرب به المدعى عليه، و فيه منع عدم الفائدة فإنه يلزم حينئذ بيان الحق المقر به أو المثبت بالبينة، و يقبل تفسيره بمسمى الدعوى و يحلف على نفي الزائد أو العلم به و لو لم يفسر لادعائه الجهل أيضاً أو لإصراره على العدم الواقعي لو ثبت بالبينة. فلو كان الجهل بالقدر يلزم بالقدر المشترك أى الأقل. و إن كان

(١) راجع الوسائل باب ١١ من أبواب صفات القاضى و باب ١ منها.

(٢) راجع الوسائل باب ١١ من أبواب صفات القاضى و باب ١ منها.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ١٩٩

[...]

بالوصف فالظاهر أنه يؤخذ منه أقل الأفراد بحسب الوصف و القيمة و لا يبعد الرجوع إلى القيمة. و إن كان بالنوع أو الجنس فالظاهر الرجوع إلى القيمة كما لا يخفى وجهه و عليه فيرجع الجهل حينئذ إلى القدر فيؤخذ باقل ما يمكن من الثمن. نعم لو كان المدعى به مجهولاً مطلقاً مردداً بين ماله قيمة و ما ليس له قيمة لا تسمع دعواه.

و لما ذكرناه ذهب جماعة منهم المحقق فى النافع و المصنف -ره- فى الارشاد و القواعد و فخر المحققين فى الايضاح و الشهيد الثانى و غيرهم على ما حكى إلى السماع و عدم اشتراط هذا الشرط بل نسب إلى الأكثر و هو الأقوى لعمومات الدعوى و المدعى و الحكم. مع أن عدم سماعها قد يوجب الضرر المعلوم نفيه شرعاً.

و يؤيده: أنهم ذكروا سماع الإقرار بالمجهول و إلزام المقر بالتفسير. و سماع الوصية بالمجهول، بل سماع دعوى الوصية بالمجهول.

٩- أن تكون الدعوى صريحة فى استحقاق المدعى

و إلاً فلا تسمع. و الظاهر أنه تام مع ضم أمرين إليه، أحدهما ارادة الأعم من الظهور و النصوصية من الصراحة. ثانيهما أن يكون دعواه بما لا يوجب شيئاً على المدعى عليه غير منضمّة إلى قوله أتمم الدعوى بعد حصول البينة لى.

أمّا تماميته مع الأمرين فلعدم الفائدة لو ثبت ما يدعىه بالإقرار أو البينة، مثلاً إذا قال: هذا التمر الذى فى يد زيد من نخلى، لا تسمع دعواه لاحتمال كونه لغيره مع كون النخل له.

و أمّا سماعها مع انتفاء الأمر الأوّل بأن كان دعواه ظاهرة فى الاستحقاق و إن لم تكن صريحة فيه، كما لو قال: هذا الخبز الذى ليس فى يد المدعى عليه من حنطة فلان، فإنه إقرار بأنه له فواضح.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٢٠٠

[...]

و أمّا سماعها مع انتفاء الأمر الثانى فلعموم ما دل على سماع الدعوى إلاً أن لا يكون فيها فائدة.

تنبيهات

إشارة

و ينبغي التنبيه على امور مناسبة للمقام:

[عدم اشتراط ذكر سبب استحقاق المدعى به]

الأول: لا يشترط في سماع الدعوى ذكر سبب استحقاق المدعى به و لا كشف ما يلزمها و يتعلق بها من الحقوق و اللوازم، بل يكفي فيها الإطلاق مجزداً عن ذكر السبب و غيره بلا خلاف فيه بيننا من غير فرق بين أن يكون المدعى به عيناً أو ديناً أو عقداً من العقود. و الوجه في عدم الاشتراط أصالة عدمه و عمومات سماع الدعوى و الحكم، و في المستند نعم يشترط في دعوى القتل من ذكر سبب دعواه و كيفية قتله بأنه قتله بنفسه أو بأمره عمداً أو شبه عمد أو خطأ، للخلاف الواقع في أحكام القتل باختلاف أسبابه و كيفية، انتهى.

و فيه: ان غاية ما يلزم من ذلك عدم كون المدعى به معلوماً بجميع خصوصياته، و قد صرح -قده- قبيل ذلك بعدم اشتراط العلم به و نسب الاشتراط في دعوى القتل إلى المبسوط مدعيًا عليه الإجماع، معللاً بأن أمره شديد و فائته لا يستدرك، و هو كما ترى. فالأظهر عدم الاشتراط و كفاية الاجمال، نعم للحاكم أن يستفصل.

[الاستشكال في سماع دعوى الإقرار و لو كان بالمعلوم]

الثاني: حكى عن بعض الفقهاء الاستشكال في سماع دعوى الإقرار و لو كان بالمعلوم، من جهة أنه لا يثبت الحق في الواقع و إنما هو مثبت له ظاهراً، من باب إقرار العقلاء على أنفسهم جائز «١».

(١) راجع الوسائل باب ٣ من الإقرار.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٢٠١

[...]

و يرد: ان ثبوت الحق ظاهراً يكفي في وجوب السماع مع أنه من طرق إثبات الواقع كالبيئنة فلو ثبت إقراره بالبيئنة أو الإقرار يحكم بثبوت الحق.

[سماع الدعوى في كثير من المقامات يمينه]

الثالث: ظاهر كلمات القوم سماع الدعوى في كثير من المقامات يمينه، و ليس الوجه فيه سماع اليمين من المدعى كى يورد عليهم بمنافاة ذلك لقاعدة أن اليمين على المدعى عليه، بل الظاهر ان وجهه أن قول المدعى في تلك المقامات في نفسه مطابق للحجة، نظير دعوى ذى اليد فيكون هو منكرًا حسب ما تقدم ضابطة فيتوجه إليه وظيفته. و إطلاقهم المدعى عليه و الدعوى على قوله كإطلاق دعوى ذى اليد يكون مبنياً على التسامح في التعبير، و هى بمجموعها غير داخله تحت كبرى واحدة بل هناك كبريات متعددة:

منها كبرى المدعى بلا معارض.

و منها كبرى سماع قول ذى اليد.

و منها كبرى سماع قول الأمين فيما ثبت فيه أمانته.
و منها كبرى من ملك في ما هو راجع إلى تحت سلطنته.
و منها دعوى ما لا يعلم إلّا من قبله.
و لا بأس بالتعرض لما هو الوجه في هذه الكبريات.
سماع الدعوى بلا معارض أما الكبرى الاولى: فالمشهور بين الأصحاب أنّه إذا ادّعى مالاً لا يد لأحد عليه و لا معارض له في دعواه،
يحكم بأنّه له و ليس لأحد معارضته من غير حاجة إلى البيّنة و لا الحلف و تصح تصرفاته، و إن ادّعه بعد ذلك مدّع آخر يكون هذا
المدّعى منكرًا فيجوز
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٢٠٢
[...]

عليهما حكم المدّعى و المنكر.
و يمكن أن يستدل له مضافاً إلى تسالم الأصحاب عليه و السيرة القطعية على طبقه في الجملة:
بموتق منصور بن حازم عن أبي عبد الله - عليه السّلام - قال: قلت: عشرة كانوا جلوساً و سطهم كيس فيه ألف درهم فسأل بعضهم
بعضاً: أ لك هذا الكيس؟ فقالوا كلّهم: لا، و قال واحد منهم: هو لى. فلمن هو؟ قال - عليه السّلام - "للى ادّعه" «١».
و صحيح البنظى عن أبي الحسن الرضا - عليه السّلام - عن الرجل يصيد الطير يساوى دراهم كثيرة و هو مستوى الجناحين فيعرف
صاحبه أو يجيئه فيطلبه من لا يتهمه؟ فقال - عليه السّلام - "لا يحل له امساكه يرد عليه" الحديث «٢».
و صحيحه الآخر عنه - عليه السّلام - فى الصيد "و إن جاءك طالب لا تتهمه رده عليه" «٣».
و دلالة هذه النصوص على حجّية الدعوى المزبورة واضحة لحكمه - عليه السّلام - فى الموتق بأنّه للذى ادّعه، و فى الصحيحين
بوجوب رده إلى من يدّعه و هو غير متهم. و يترتب عليه صحة الحكم بكونه له بمجرد دعواه و إن لم يكن يده عليه.
و فى ملحقات العروة أنّه لا يدلّ شىء من الأدلّة المتقدمة حتى السيرة و الإجماع على الحكم بأنّه له بمجرد دعواه. و قد ذكر فى وجه
عدم دلالة الموتق على ذلك وجهين:
أحدهما: أنّ الحكم فيه من حيث حصول العلم بأنّ الكيس لذلك الذى ادّعه،

(١) الوسائل باب ١٧ من أبواب كيفية الحكم حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٣ من أبواب الصيد من كتاب الصيد و الذباجة حديث ١.

(٣) الوسائل باب ١٥ من كتاب اللقطة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٢٠٣

[...]

فإنّ الظاهر أنّه لم يكن خارجاً عنهم و مع نفي غيره ينحصر فيه.
و فيه: أنّه ليس فى الخبر ما يشعر بذلك بل السؤال عن أنّه لمن هو ظاهر فى عدم العلم بذلك. و لا أقل من عدم الاستفصال.
ثانيهما: أنّ فى مورد كونه الكيس فى يد الجماعة و إذا نفي الجميع كونه لهم تبقى يد ذلك الواحد و مقتضاها كونه له.
و فيه: أنّ كون الكيس فى وسط الجماعة أعم من كونه تحت يدهم. فترك الاستفصال يثبت المطلوب.

و ذكر في وجه عدم دلالة صحيح البرزني ان الأمر بالرد فيه قيد بعدم الاتهام، و حقيقة ذلك عدم تجويز كذبه إذ معه يصدق الاتهام و مع عدم تجويز كذبه يعلم ملكيته.

و فيه: ان حقيقة عدم الاتهام كون المدعى بحيث لا يحتمل في حقه ارادة أكل مال الغير و هذا في نفسه لا يوجب العلم بالملكية مع قيام احتمالات من الخطاء و غيره.

و على المختار من ثبوت الملكية بالدعوى بلا معارض، ما ذكره الأصحاب من أنه إذا جاء بعد ذلك من يدعى ملكيته يكون مدعياً و المدعى الأول منكرًا و يجري عليهما أحكام المدعى و المنكر، غير ظاهر الوجه إذا قال: كان لي من حين حصول يدك عليه، بل الظاهر كونه معارضاً له لأن اليد التي حالها معلوم لا تكفي في جعله منكرًا و كون من ادعى بعده مدعياً بل هما متدعيان.

و على ذلك فيعتبر فيه عدم المعارض إلى الأبد و لا- يكفي عدم وجوده حين الدعوى. نعم إذا لم يكن له معارض حين الدعوى يحكم في الظاهر بعدم وجوده إلى الأبد بناءً على ما هو الحق من جريان الاستصحاب في الامور العدمية و في الامور

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٢٠٤

[...]

الاستقبالية. اللهم إنا أن يقال ان الإجماع و السيرة و موثق منصور تدل على الحكم بملكته له بمجرد عدم وجود المعارض حين الدعوى و إن وجد فيما بعد فتأمل ثم إن تمام الكلام بالبحث في فروع:

١- لو ادعى اثنان على وجه الشركة مالا لا يد لأحد عليه، فإن ادعى كونه لهما على وجه الشركة يجري على دعواهما حكم الدعوى بلا- معارض، و إن ادعى كل واحد منهما جميعه، فهل يحكم بأنه لأحدهما و ينفي الثالث، أم لا يحكم بذلك؟ وجهان، مبنيان على شمول أدلة الدعوى بلا معارض لهما و عدمه. و على تبعية الدلالة الالتزامية للمطابقية حجية و عدمها. إذ لو قلنا بعدم الشمول أو قلنا بالتبعية لا يحكم بنفي الثالث، أما على الأول فواضح و أما على الثاني فلأنه لو شمل دعوى كل منهما دليل السماع وقع التعارض بينهما و يتساقطان فلا- يمكن نفي الثالث بهما. و لو قلنا بالشمول و عدم التبعية فيحكم به و لا- يخفى وجهه. و حيث ان الأدلة لا تشمل الفرض، و الأظهر هو التبعية فلا ينفي الثالث بهما.

٢- إذا نفاه أولاً- و قال: إن المال ليس لي، ثم ادعى ثانياً كونه له. فقد أفاد صاحب الجواهر أنه تسمع دعواه لأصالة صحة قوله معاً لاحتمال التذکر و غيره.

و قد يستدل له: بموثق منصور المتقدم بدعوى أنه قال: فقالوا كلهم: لا، فقال واحد منهم: هو لي، و هذا ظاهر في أن من ادعى الملكية قد نفاه أولاً ثم قال: هو لي، فتدبر.

٣- إذا كان وقف لم يعلم مصرفه أو لم يعلم المتولّي له و لم يكن في يد أحد فادعى شخص أنه المتولّي عليه و لم يكن له معارض. فالظاهر جريان حكم الدعوى بلا معارض على دعواه و إن كان خارجاً عن مورد النص و لكن لم يقل أحد بالفصل مع أنه داخل في معقد الإجماع، فتدبر.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٢٠٥

[...]

٤- القدر المسلم الثابت بالأدلة من حجية الدعوى بلا معارض أنما هو في الماليات و كل ما يكون ربطاً بين الاثنتين من الزوجية و غيرها. و أما مثل الطهارة و النجاسة و الهلال و ما شاكل فهي خارجة عن مورد القاعدة بل ربما لا يصدق المدعى في كثير من هذه المقامات، إلا أن يكون المدعى ثقة فأنه يكون قوله حجة حينئذ بناءً على المختار من حجية الخبر الواحد في الموضوعات.

٥- قال صاحب الجواهر- ره- بعدم سماع الدعوى بلا معارض لو كان المال فى يد شخص يكون مخاطباً بايصاله إلى مالكه، كالأمانة التى لا يعلم مالکها و المجهول المالك الذى صار بيد شخص و اللقطة و مال الميت الذى لا يعلم وارثه و نحو ذلك. فلا يدفع إلى من يدّعيه إلّا بالبيّنة لأنّ المتيقّن من الإجماع و السيرة و مورد النصوص غير ذلك، و هو حسن، لو لا أنّ مورد صحيحى البنظى كون المال بيد من يكون مأموراً بايصاله إلى صاحبه، من جهة كون الطير مستوى الجناحين. و عليه فالأظهر جريانه فى هذه الصورة أيضاً خرج عن ذلك اللقطة و قد مر الكلام فيها. و لو كان المدعى ثقة لا ينبغى التوقف فى الحكم بأنّه له فى هذه الصورة أيضاً. و أمّا الكبرى الثانية: و هى كبرى سماع دعوى ذى اليد، فقد أشبعنا الكلام فيها فى رسالتنا القواعد الثلاث المطبوعة و فيها مباحث هامة نافلة، من أراد الاطلاع عليها فليراجعها.

و أمّا الكبرى الثالثة: و هى كبرى سماع قول الأمين، فقد مر الكلام فيها فى كتاب الاجارة و الوديعة. من ملك شيئاً ملك الإقرار به و أمّا الرابعة: و هى سماع إقرار من ملك شيئاً و تسلط عليه و إن لم يكن ملكاً له فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٢٠٦
[...]

بالملكية الاعتبارية، و المراد بها أنّ من له التصرف فى شىء و إن لم يكن ملكاً له و لا- له السلطنة المطلقة عليه كالوكيل و العبد المأذون و من مائل كان إقراره ماضياً و نافذاً. ثمّ إنّ المراد بنفوذ إقراره ليس كون إقراره كإقرار ذلك الغير الذى يتصرف المقر عنه أو له حتى أنّه لا يسمع منه بيّنة على خلافه فضلاً عن حلفه على عدمه، بل المراد به: إمّا أنّ إقراره به نافذ بالنسبة إلى الأصيل كنفوذ إقراره و إن لم يترتب عليه جميع آثار إقراره، من غير فرق بين أن يقع هناك دعوى و بين أن لا- تكون، و لا بين أنّ يكون الدعوى مع الأصيل أو مع ثالث، فلو اخبر الوكيل بقبض الدين من الغريم فاخباره يكون بمنزلة البيّنة للغريم على الأصيل لو ادعى عليه بقاء الدين. أو أنّ قوله يقبل بالنسبة إلى الأصيل لو أنكره فيختص بالتداعى الواقع بينهما، فلا تعرض فيه لقبول قوله بالنسبة إلى الأصيل لو كانت الدعوى ترجع على ثالث حتى يكون كالشاهد للثالث على الأصيل. و المتيقّن هو الثانى. فالوجه فى ثبوتها الإجماع قال الشيخ الأعظم- ره-: القضية المذكورة فى الجملة إجماعية بمعنى أنّه ما من أحد من الأصحاب ممّن وصل إلينا كلامهم إلّا و قد عمل بهذه القضية فى بعض الموارد بحيث نعلم أنّ لا مستند له سواها، انتهى. و بناء العقلاء عليه كما فى إقرار العقلاء على أنفسهم. و إليه نظر بعض الفقهاء حيث قال: إنّ السيرة قائمة على معاملة الأولياء بل مطلق الوكلاء معاملة الأصيل فى إقرارهم كتصرفاتهم. و قد أفاد المحقق العراقى- ره- فى وجه ثبوتها أنّها من القواعد الاصطيدانية من مدارك مختلفة واردة فى مقامات خاصة كما ورد النص «١» فى العبد المأذون فى التجارة

(١) لم أظفر به فى كتب الحديث و الفتوى.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٢٠٧

[...]

المشتمل على لفظ الإقرار و نفوذه فى حق مولاه و عليه و نفوذ إقرار الوكيل و الأمين فى الجهة الراجعة إلى أمانته، انتهى. و لتمام الكلام فى هذه الكبرى الكلية محل آخر.

قبول دعوى ما لا- يعلم إلّا من قبل المدعى و أمّا الخامسة: و هي كبرى سماع دعوى ما لا يعلم إلّا من قبل المدعى. فالظاهر أنّها في الجملة إجماعية.

و قد استدل بها الفقهاء في موارد خاصة و ظاهرهم كونها من المسلميات و قد ذكر الأصحاب مواضع يقبل فيها قول المدعى بغير بينة و لا يمين، و قد ذكرها الشهيد الثاني في المسالك و أنّها إلى اثنين و عشرين موضعاً.

و استدلوا في جملة منها بهذه القاعدة. إليك تلکم الموارد:

١- دعوى الصبي الحربى الانبات بعلاج ليلحق بالذرارى فلا يقتل.

٢- دعوى البلوغ بالاحتلام بل و الإنبات بناءً على أنّ محلّه من العورة.

٣- ما لو ادعى الذمى الاسلام قبل الحول ليتخلص من الجزية بناءً على وجوبها عليه مع الاسلام بعده.

٤- ادعاء صاحب النصاب ابداله في أثناء الحول.

٥- ما لو خرص عليه فادعى النقصان.

إلى غير تلکم من الموارد التي استدلوا للحكم بهذه القاعدة.

و قد تنظر بعض الأصحاب في بعض تلک الموارد لا للتشكيك في هذه القاعدة بل لجهات اخر، مثلاً اورد على الحكم في المورد الأول، بأن مقتضى إطلاق

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٢٠٨

[...]

ما دل «١» على أنّ الانبات اماره البلوغ الحكم به في الفرض، بالجملة تسالم الأصحاب على هذه القاعدة ممّا لا يقبل الإنكار.

و يشهد به مضافاً إلى ذلك: ما دل «٢» من الأخبار على أنّ العدة و الحيض إلى النساء فإذا ادعت صدقت. و في بعض الأخبار على ما أفاده الكنى- قده- في محكى كتاب القضاء التعليل بأنّه يتعدّر عليها الاشهاد. و لعلّه إلى ذلك نظر القوم في تعليلهم سماع الدعوى في أمثال هذه الموارد بتعدّر إقامة الشهادة.

و ظاهر كلمات القوم حيث ذكروا جملة من صغريات هذه الكبرى الكلية في كتاب القضاء في ذيل أحكام الحلف بعد أنّ ذكروا أنّه لا يجرى في الحدود أنّ مرادهم ذلك حتى في مقام النزاع. و لكنّه مشكل لما مر من أنّ الفصل للخصومة و الدعوى المسموعة لا بد و أن يكون إمّا بالبينه أو باليمين، فلا وجه لعدم اليمين عليه اللهم إلّا أن يقال أنّه مع كون المدعى به شيئاً لا يعلم إلّا من قبله، لا يتصور النزاع و المخاصمة فيه لعدم إمكان العلم به من غير ناحيته، و لا إقامة البينه عليه. و عليه فيصح إطلاق كلامهم أنّه يسمع قوله بلا يمين.

كيفية التوصل إلى الحق

إشارة

المسألة الثانية: في التوصل إلى الحق، و هو إمّا عقوبة أو مال. و الأول إمّا قصاص أو حد، أما الديه فهي داخله في المال. و أمّا القصاص ففيه قولان:

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب عقد النكاح حديث ٨ و باب ١٤ من أبواب عقد البيع حديث ١ و باب ٦٥ من أبواب جهاد العدو حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٢٤ من أبواب العدد و باب ٤٧ من الحيض و باب ٢٥ من أبواب عقد النكاح. فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٢٠٩
[...]

١- عدم الاحتياج إلى الحاكم و جواز استقلال الولي فيه، اختاره الشيخ في موضع من المبسوط و المحقق في المنافع و المصنف في أحد قوليهِ و أكثر المتأخرين بل عامتهم.

٢- وجوب الرفع إلى الحاكم ذهب إليه الشيخ- ره- في موضع آخر من المبسوط و الخلاف على ما حكى، و عن المقنعة و المذهب و الكافي و القواعد و الغنية و قضاء المسالك و عن الغنية نفى الخلاف فيه و عن الخلاف الإجماع عليه. يشهد للأول إطلاقات الآيات «١» و الروايات «٢» الدالّة على جواز قصاص الولي من الجاني، و اشتراطه بذلك ينفي بالإطلاق و بالأصل.

استدل للثاني في المسالك، بعظم خطره و الاحتياج في إثباته، و بأنّ استيفاءه وظيفة الحاكم على ما تقتضيه السياسة و زجر الناس، و في غيرها، و بالإجماع المنقول، و بالقياس على الحدود بالطريق الأولى. و بمفهوم خبر محمد بن مسلم عن أبي جعفر- عليه السلام-: "من قتله القصاص بأمر الامام فلا دية له في قتل و لا جراحه" «٣»، و باحتياج إثبات القصاص و استيفاءه إلى الاجتهاد للاختلاف، و في كل نظر.

أمّا الأول فلأنّ عظم خطره يقتضى عدم جواز القصاص ما لم يثبت جوازه، و الكلام فيما إذا ثبت جوازه في اشتراط اذن الحاكم و عدمه.

و أمّا الثاني: فلأنّ مقتضى السياسة عدم الاستيفاء ما لم يثبت، لا الرفع إلى الحاكم بل ربّما يقال أنّها تقتضى مباشرته. و أمّا الثالث: فلعدم حجّيته سيّما مع مخالفة الأكثر.

(١) البقرة آية ١٧٩ و ١٨٧ و ١٩٤، المائدة آية ٤٥.

(٢) الوسائل باب ١٩ من أبواب القصاص في النفس- كتاب الديات.

(٣) الوسائل باب ٢٤ من أبواب القصاص في النفس حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٢١٠
[...]

و أمّا الرابع: فلمنع الأولوية لعدم مقطوعية العلة.

و أمّا الخامس: فلأنّته لا- مفهوم للوصف، مع أنّ كل قصاص شرعي فهو بأمر الامام- عليه السلام- و اذنه. أضف إلى ذلك أنّ غاية مدلوله على فرض الدلالة ثبوت الدية عليه لو اقتصر بغير اذن الامام لا عدم جوازه.

و أمّا السادس: فلخروج محل الخلاف عن مورد النزاع فإنّ الكلام في مورد ثبت جواز القصاص، فالأظهر عدم وجوب الرفع إلى الحاكم.

و الظاهر عدم وجوب الرفع في قصاص الطرف أيضاً لعموم أدلّته.

و أمّا الحد: فالظاهر أنّه لا يجوز المبادرة إليه بدون اذن الحاكم، للإجماع. و لخبر حفص بن غياث عن أبي عبد الله - عليه السلام - قلت: من يقيم الحدود السلطان أو القاضي؟ قال - عليه السلام - "أقامه الحدود إلى من إليه الحكم" (١) و قد تقدم أنّ الحكم إنّما هو وظيفة المجتهد الجامع للشرائط في زمان الغيبة.

المقاصد و دليها

هذا كلّ إذا كان الحق عقوبه و أمّا إن كان مالاً، فتارة يكون عيناً، و اخرى يكون ديناً. و على التقديرين تارة يكون المطلوب منه مقرّاً به باذلاً غير مماطل و لا معتذر، و اخرى لا يكون كذلك فهنا فروع، و قبل التعرّض لها لا بد من ذكر أدلّة جواز المقاصد الذي لا خلاف فيه في الجملة بل عليه الإجماع في جملة من الكلمات و هي آيات و روايات.

أمّا الآيات: فقولته تعالى: **فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ**

(١) الوسائل باب ٣١ من أبواب كيفية الحكم حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٢١١

[...]

«١» و قوله سبحانه: **فَاعْتَبُوا بِمِثْلِ مَا عُوِّقْتُمْ بِهِ** «٢» و قوله **عَنْ وَ جَلَّ: وَ الْخُرُمَاتُ قِصَاصٌ** «٣».

و أمّا الروايات: فمنها صحيح الحضرمي عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال: قلت له: الرجل عليه دراهم فيجحدني و حلف عليها أ يجوز لي إن وقع له قبلي دراهم أن آخذ منه بقدر حقّي؟ فقال - عليه السلام - "نعم، و لكن لهذا كلام" قلت: و ما هو؟ قال: "يقول اللهم لم آخذه ظلماً و لا خيانه و إنّما أخذته مكان مالي الذي اخذ منّي لم أزد شيئاً عليه" «٤»، و مثله صحيحان «٥» آخران و زاد في آخر أحدهما: و إنّ استحلفه على ما أخذ منه جاز أن يحلف إذا قال هذه الكلمة.

و منها خبر عبد الله بن وضاح: كان بيني و بين رجل من اليهود معاملة فخانتني بألف درهم - إلى أن قال: - فوقع له بعد ذلك عندي أرباح و دراهم كثيرة فأردت أن أقتص الألف درهم فكتبت إلى أبي الحسن - عليه السلام -، إلى أن قال: - فكتب - عليه السلام - "لا تأخذ منه شيئاً، إن كان ظلمك فلا تظلمه و لو لا أنّك رضيت بيمينه فحلفته لأمرتك أن تأخذ من تحت يدك و لكنك رضيت بيمينه و قد ذهبت اليمين بما فيها" «٦».

و منها خبر علي بن جعفر عن أخيه - عليه السلام - عن رجل كان له على آخر دراهم فجحده ثم وقعت للجاحد مثلها عند المجحود أ يحل له أن يجحده مثل ما جحد؟ قال - عليه السلام - "نعم و لا يزداد" «٧».

(١) سورة البقرة آية ١٩٤.

(٢) سورة النحل آية ١٢٦.

(٣) سورة النحل آية ١٢٦.

(٤) الوسائل باب ٨٣ من أبواب ما يكتسب به حديث ٤.

(٥) الوسائل باب ٨٣ من أبواب ما يكتسب به حديث ٥.

(٦) الوسائل باب ١٠ من أبواب ما يكتسب به حديث ٢.

(٧) الوسائل باب ٤٨ من كتاب الايمان حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٢١٢

[...]

و منها صحيحا دواد بن رزين و ابن زربي، قال في أحدهما: قلت لأبي الحسن موسى - عليه السلام -: إني اخالط السلطان فتكون عندي الجارية فيأخذونها و الدابة الفارئة فيبعثون فيأخذونها، ثم يقع لهم عندي المال فلي أن آخذه؟ قال - عليه السلام -: "خذ مثل ذلك و لا تزد عليه" (١).

و قال في الآخر: قلت لابي الحسن - عليه السلام -: إني اعامل قوماً فربما أرسلوا إلي فأخذوا مني الجارية و الدابة فذهبوا بهما مني، ثم يدور لهم المال عندي فأخذ منه بقدر ما أخذوا مني؟ فقال - عليه السلام -: "خذ منهم بقدر ما أخذوا منك و لا تزد عليه" (٢).

و منها خبر جميل بن دراج: سألت أبا عبد الله - عليه السلام - عن رجل يكون له على الرجل الدين فيجده فيظفر من ماله بقدر الذي جده أ يأخذه و إن لم يعلم الجاحد بذلك؟ قال - عليه السلام -: "نعم" (٣).

و منها خبر أبي بكر الاريني: كتبت إلى العبد الصالح - عليه السلام - جعلت فداك أنه كان لي على رجل دراهم فجحدني فوعدت له عندي دراهم فأقبض من تحت يدي مالي عليه و إن استحلقتني حلقت أن ليس له على شيء؟ قال - عليه السلام -: "نعم فأقبض من تحت يدك و إن استحلقتك له أنه ليس له عليك شيء" (٤).

و منها خبر إسحاق بن إبراهيم: إن موسى بن عبد الملك كتب إلى أبي جعفر - عليه السلام - يسأله عن رجل دفع إليه رجل مالاً ليصرفه في بعض وجوه البر فلم يمكنه صرف ذلك المال في الوجه الذي امر به، و قد كان له عليه مال فسأل: هل يجوز لي أن

(١) الوسائل باب ٨٣ من أبواب ما يكتسب به حديث ١.

(٢) الفقيه ج ٣ ص ١١٥ حديث ٢٥.

(٣) الوسائل باب ٨٣ من أبواب ما يكتسب به حديث ١٠.

(٤) الوسائل باب ٤٧ من كتاب الايمان حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٢١٣

و له انتزاع العين

أقبض مالي أو أردّه عليه؟ فكتب - عليه السلام -: "اقتص مالك ممّا في يدك" (١).

و منها خبر علي بن سليمان قال: كتبت إليه: رجل غصب مالاً أو جارية ثم وقع عنده مال بسبب وديعة أو فرش مثل ما خانته أو غصبه أ يحل له حبسه عليه؟ فكتب - عليه السلام -: "نعم يحل له ذلك إن كان بقدر حقّه و إن كان أكثر فيأخذ منه ما كان عليه و يسلم الباقي إليه إن شاء الله" (٢).

و منها صحيح البقباق: إن شهاباً ما راه في رجل ذهب له بألف درهم و استودعه بعد ذلك ألف درهم قال: أبو العباس: فقلت له: خذها مكان الألف التي أخذ منك فأبى شهاب قال: فدخل شهاب على أبي عبد الله - عليه السلام - فذكر له ذلك فقال: "أما أنا فأحب أن تأخذ و تحلف" (٣).

إشارة

و تمام الكلام فى هذه المسألة فى ضمن فروع:

[انما له اخذ العين لا مقداره]

١- المال المطلوب إن كان عيناً لا يجوز لمالكه الأخذ من مال الغاصب بقدره و إنما له انتزاع العين من غير رفع إلى الحاكم إذا كان المالك قادراً على الأخذ من دون فتنه أو مشقة و لا ارتكاب أمر غير مشروع بلا خلاف فيهما. أما جواز أخذ ماله فلعوم ما دل على تسلط الانسان على ماله «٤».

(١) الوسائل باب ٨٣ من أبواب ما يكتسب به حديث ٨.

(٢) الوسائل باب ٨٣ من أبواب ما يكتسب به حديث ٩.

(٣) الوسائل باب ٨٣ من أبواب ما يكتسب به حديث ٢.

(٤) البحار ج ١ ص ١٥١ الطبع القديم ج ٢ ص ٢٧٢ الطبع الحديث.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٢١٤

[...]

و أما عدم جواز الأخذ من مال الغاصب فللاصل و الإجماع، و النصوص المتقدمة مختصة بصورة عدم إمكان أخذ ماله فإن جملة منها فى الدين، و ما كان منها شاملاً للعين كخبرى ابن وضاح و سليمان، و صحيح داود لا إطلاق لشيء منها فى الشمول لما أمكن أخذ ماله.

و إن لم يمكن أخذ ماله أصلاً جاز له المقاصة من ماله الآخر بلا حاجة إلى الاستئذان من الحاكم لإطلاق الأخبار المتقدمة بل و الآيات.

و إن أمكنه أخذ ماله لكن بمشقة أو ارتكاب محذور مثل الدخول فى داره أو كسر قفله أو ما شاكل، فالظاهر جواز أخذ ماله، كما يجوز له المقاصة من ماله الآخر.

أما جواز المقاصة فلا إطلاق الأدلة.

و أما جواز أخذ ماله فلا إن عدم جواز التصرف فى مال الغير فى الفرض ضررى على المالك منفى حديث لا ضرر «١» و لا يعارضه تضرر الغاصب، بذلك فإنه يؤخذ بأشق الأحوال.

نعم إذا لم يكن مقصراً بأن كان جاهلاً بأنه ماله ففى جواز أخذه إذا استلزم الضرر و عدمه وجهان، بل وجوه و كلمات الفقهاء فى هذا المقام لا يخلو عن اضطراب.

قال المصنف فى محكى التذكرة: لو غصب ديناراً فوق فى محررة الغير بفعل الغاصب أو بغير فعله كسرت لردّه و على الغاصب ضمان المحبرة لأنه السبب فى كسرها، و إن كان كسرها أكثر ضرراً من تبقية الواقع فيما ضمنه الغاصب و لم تكسر، انتهى.

و قال الشهيد فى محكى الدروس: و لو أدخل ديناراً فى محرته و كانت قيمتها أكثر و لم يمكن كسره لم يكسر المحبرة و ضمن صاحبها الدينار مع عدم تفریط مالكه، انتهى.

(١) الوسائل باب ١٧ من أبواب الخيار و ١٢ من احياء الموات.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٢١٥

[...]

قال الشيخ الأعظم بعد نقل ذلك من الشهيد: و لا بد أن يقيّد إدخال الدينار بكونه بإذن المالك على وجه يكون مضموناً، إذ لو كان بغير اذنه تعيّن كسر المحبرة و إن زادت قيمتها، و إن كان بإذنه على وجه لا يضمن لم يتّجه تضمين صاحبها الدينار، انتهى. و الحق أن يقال أنّه إن أمكن المقاصة من ماله الآخر تعيّن ذلك، جمعاً بين الحقين. و إلّا فلا- يبعد القول بملاحظة أكثر الضررين. اللهم إلّا أن يقال إنّ المستفاد من الأخبار و مذاق الشارع أنّ الغاصب يؤخذ بأشق الأحوال، فالأظهر جواز أخذ ماله مطلقاً.

و لو اقتص من الغاصب واخذ منه بدل ماله، فهل يحصل التعاوض بين ما أخذه مقاصه و بين عين ماله التي عند الغاصب فيملك الغاصب العين فلو رد الغاصب العين ليس للمالك الأخذ، أم لا يحصل التعاوض و له أخذها. غاية الأمر أنّه إن لم يتلف ما أخذه يجب عليه ردّه إليه وجهان، و الأظهر هو الأوّل من جهة أنّ ظاهر النصوص الدالة على المقاصة كون ما يأخذه المالك ملكاً له، و لذا لا ريب في جواز جميع التصرفات حتى المتوقّفة على الملك على القول بها فيه. و عليه فيمكن الاستدلال لانتقال العين إلى الضامن بوجهين:

أحدهما: إنّ أهل العرف يفهمون من الأمر بدفع البدل أو أخذه، حصول المعاوضة و المبادلة بين العين و البدل و صيرورة كل منهما ملكاً للآخر و بدلاً عنه.

ثانيهما: إنّ مقتضى عنوان التدارك و الغرامة ذلك إذ مع فرض عدم تلف العين لو حكم الشارع بتدارك ماليته بتمامه بعنوان تدارك ما في العهدة و بعنوان أنّه أخذ للمتعدّر، لا مناص عن الالتزام بخروجه عن ملكه و حيث إنّ كون المتعدّر من المباحات الأصلية لم يقل به أحد فلا بد من البناء على صيرورته ملكاً للضامن.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٢١٦

[...]

و استدللّ للثاني تارة: بأنّ الأخذ لا يملك ما أخذه مقاصه، نظراً إلى أنّه مع بقاء العين يكون الفاتت بسبب التعذر، السلطنة المطلقة على العين فاللازم تداركها بسلطنة توازيها بأخذ المماثل، و كونه مباحاً له ليكون مقابلاً أو تداركاً للسلطنة الفاتتة، فالتدارك لا يقتضى ملكية المتدارك في هذه الصورة و السلطنة على الانتفاعات لا تستلزم الملكية، فالمأخوذ ليس ملكاً للأخذ فقهاً لا تصير العين ملكاً للضامن.

و اخرى: بأنّ المأخوذ و إن صار ملكاً له إلّا أنّه بعنوان الغرامة و الغرامة سادة للتلّمة التي وردت على ملك المالك، فلا يقتضى لزومها على الغارم دخول العين في ملكه لعدم كونها بدلاً عن نفس العين.

و ثالثة: بأنّ ما يأخذه المقاص لا يكون عوضاً عن ماله بل هو أمر جوّزه الشارع عقوبة.

و رابعة: بمنع عدم جواز الجمع بين العوض و المعوض.

و في كل نظر، أمّا الأوّل: فلما عرفت من أنّ ظاهر النصوص و الإجماع هو الملكية لا الإباحة.

و أمّا الثاني: فلأنّ تملك ما يساوي قيمة ماله لا بعنوان العقوبة و المجازاة بل بعنوان تدارك ما في العهدة، يستلزم خروج العين عن ملكه و دخولها في ملك الضامن.

و أما الثالث: فلأن ظاهر النصوص كون المأخوذ بعنوان العوضية من ماله لا بعنوان العقوبة.
و أمّا الرابع: فلأنه مع تسليم العوضية، منع عدم جواز الجمع بين العوض و المعوض كما ترى، منافع لمقتضى المعاوضة و للفهم العرفي. فالأظهر هو خروجها عن ملكه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٢١٧
أمّا الدين فكذلك مع الجحود و عدم البيّنة و مع عدم البذل

و يترتب على ما ذكرناه أنه لو رجح الضامن عن جحوده و بذل المال الذى عنده و أراد رد المال الذى اخذ منه أنه لا يجب القبول على المقاص، و دعوى أن التعاوض ما دام الجحود، لا دليل عليها.
و بما ذكرناه ظهر ما فى كلمات المحقق النراقي فى المقام فإنه اختار أولاً بقاء العين على ملك المقاص و منع كون ما يأخذه عوضاً عن ماله، ثمّ منع عن عدم جواز الجمع بين العوض و المعوض، ثمّ قال: إنّ الثابت من الأدلّة ليس أزيد من جواز التصرف ما دام الجحود و المماطلة و أنه يستصحب حينئذ عدم جواز التصرف الثابت قبل المقاصة. ثمّ عارض هذا الاستصحاب باستصحاب جواز التصرف الثابت بعد التقاص. و عليك بالتأمل التام فيما ذكرناه يظهر لك مواقع النظر فى كلامه.

[التقاص فى الدين]

٢- ما ذكرناه فى الفرع الأول أنّما هو فيما إذا كان المطلوب عيناً، و أمّا الدين فكذلك مع الجحود و عدم البيّنة و مع عدم البذل بلا خلاف فيه و يشهد به الآيات و النصوص المتقدمة.
أمّا الكلام فى أنه هل يجوز المقاصة مع امكان الاستيفاء بالمرافعة و نحوها بلا مشقّة و لا ضرر كما عن الأكثر على ما فى المسالك، أم لا يجوز كما عن النافع؟
و الأظهر هو الأول لعموم أدلّة الاقتصاص بل صريح بعضها كخبر إسحاق المتقدم حيث قال فيه: أو أردّه عليه و اقتضيه فإنّ الاقتضاء صريح فى امكان التوصل.
و استدلل للثانى: بأصله عدم التسلّط على مال الغير بغير اذنه، خرج عنها ما إذا لم يمكن استيفاء الحق و بقى الباقي، و بانصراف الأخبار، و ببعض وجوه اعتبارية و لكن الأصل يرفع اليد عنه بإطلاق الدليل و الانصراف ممنوع، و الوجوه الاعتبارية لا تستأهل جواباً.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٢١٨
[...]

جواز المقاصة من الوديعة

٣- اختلف الأصحاب فى جواز الاقتصاص من الوديعة، فعن جماعة منهم الشيخ فى الاستبصار و التهذيب و الحلّى فى السرائر و المحقق فى الشرائع و النافع و المصنف -ره- فى المختلف و الارشاد و التحرير و غيرهم فى غيرها و فى المسالك نسبة إلى أكثر المتأخرين و هو الجواز على كراهة.
و عن الشيخ فى النهاية و الصدوق فى أكثر كتبه و التقى و الحلبي و الكيدري و الطبرسى و ابن زهرة مدعيّاً عليه الإجماع و هو عدم الجواز، و عن الدروس و ظاهر الروضة التوقف.
و منشأ الاختلاف تعارض العمومات و النصوص الخاصة فالحرى البحث فى مقامين:

الأول: فيما يقتضيه العمومات، فقد استدلل المجوزون بعموم الآيات و الأخبار المتقدمة الدالّة على جواز الاقتصاص، و استدل المانعون، بعمومات «١» وجوب ردّ الأمانة و حرمة التصرف «٢» في مال الغير، و حينئذ قد يقال إنّ النسبة بين الطائفتين عموم من وجه فتعارضان في الاقتصاص من الوديعة. فتساقطان و يرجع إلى أصالة عدم جواز التصرف في مال الغير.

و فيه: أنّ دليل حرمة التصرف في الوديعة، إما ما دل على حرمة التصرف في مال الغير مطلقاً، أو خصوص ما دل على حرمة الخيانة في الأمانة.

و النسبة بين أدلة المقام مع

(١) الوسائل باب ١ و ٢ من أبواب الوديعة.

(٢) الوسائل باب ٤ من الأنفال- و باب ٣ من أبواب مكان المصلي.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٢١٩

[...]

الأول عموم مطلق فيقتد بإطلاقه بها، و بينها و بين الثاني و إن كانت عموماً من وجه إلا أنّ أدلّة المقام حاكمة عليه فإنّ الخيانة هي التصرف في مال الغير بلا استحقاق و ولاية مع الأخذ، مع أنّه لو سلم التعارض بالعموم من وجه و عدم الحكومة لا وجه للتساقط و الرجوع إلى الأصل، فإنّ المختار في تعارض العامين من وجه هو الرجوع إلى أخبار الترجيح و هي تقتضي تقديم أدلة الباب.

المقام الثاني: في النصوص الخاصة، فقد استدلل المجوزون بصحيح البقباق و خبر على بن سليمان المتقدمين، و استدل المانعون، بصحيح معاوية بن عمار عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال: قلت له: الرجل يكون لي عليه حق فيجحدنيه ثمّ يستودعني مالاً، إلى أن أخذ ما لي عنده؟ قال - عليه السلام - "هذه الخيانة" «١».

و خبر ابن أخي الفضيل بن يسار قال: كنت عند أبي عبد الله - عليه السلام - و دخلت امرأة و كنت أقرب القوم إليها فقالت لي: أسأله، فقلت: عمياً ذا؟ فقالت: إنّ ابني مات و ترك مالاً كان في يدي فأتلفه ثمّ أفاد مالاً فأودعنيه فلي أن آخذ منه بقدر ما أتلف من شيء؟ فأخبرته بذلك، فقال - عليه السلام - "لا، قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلّم أدّ الأمانة إلى من ائتمنك و لا تخن من خانك" «٢».

و قيل: إنّ الطائفتين متعارضتان فتسقطان بذلك.

و فيه: أوّلًا: إنّ المرجع في الأخبار المتعارضة أخبار الترجيح و التخيير فلا وجه للتساقط و الرجوع إلى دليل آخر.

و ثانيًا: إنّ أعمال قواعد التعارض أنّما هو إذا لم يمكن الجمع العرفي بين

(١) الوسائل باب ٨٣ من أبواب ما يكتسب به حديث ١١.

(٢) الوسائل باب ٨٣ من أبواب ما يكتسب به حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٢٢٠

[...]

المتعارضين.

و في المقام يمكن ذلك بحمل المانع على الكراهة فيكون المراد من الخيانة فيها هي الخيانة الصورية.

و ثالثاً: إنه لو وقع التعارض بينهما يقدم نصوص الجواز لفتوى الأكثر التي هي أول المرجحات و للموافقة للكتاب. فتحصل ممّا ذكرناه جواز الاقتصاص من الوديعة.

المقاصد بغير الجنس

٤- المشهور بين الأصحاب على ما هو المستفاد من ظاهر الفتاوى و صريح جماعة جواز المقاصد بغير جنس الحق. و عموم أكثر الأخبار و خصوص صحيحى داود و خبر على بن سليمان شاهدان به، أنّما الكلام فى أنّه، هل يجوز المقاصد من غير جنس الحق إذا أمكن الأخذ من جنسه بلا- صعوبة، أم لا-؟، اختار ثانيهما الشهيد الثانى فى المسالك و هو المحكى عن أولّ الشهيدين، و اختار فى المستند الأول و حكى عن جماعة، و توقف فيه السيد فى ملحقات العروة. و يشهد للأول: عموم أدلّة جواز الاقتصاص.

و استدلل للثانى: فى المسالك بالاقتصاص فى التصرف فى مال الغير المخالف للأصل على أقل ما يندفع به الضرورة. و فيه: أنّه لا وجه للاقتصاص على المتيقن مع وجود الدليل و هو الإطلاق.

و ربّما يستدل له: بأنّ الأخذ من غير الجنس يتوقف على تقويم و تفويض بقبول أو بيع، و كل ذلك مخالف للأصل لا يصار إليه إلّا مع التوقف و لا توقف مع إمكان الأخذ

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٢٢١

[...]

من الجنس.

و فيه: أنّ التقويم ليس خلاف الأصل، و التفويض متحقق فى الجنس أيضاً، مع أنّه لو سلم ذلك يجوز ارتكابه مع الدليل و هو هنا موجود كما مر. فالأظهر هو جواز الاقتصاص من غير الجنس مطلقاً.

ثمّ إنّ فى المقاصد بغير الجنس يتخبر بين أن يأخذه بدل ماله بعد التقويم، و يجوز أن يبيعه و يأخذ من ثمنه بمقدار قيمة حقه، و يجوز أن يبيعه و يشتري بثمنه من جنس حقه، كل ذلك لإطلاق الأدلّة.

و لو أخذ ليقص منه فلفل فى يده قبل أن يقتص منه بأحد الوجوه المذكورة مع عدم التقصير و عدم التأخير أو نقص قيمته لا ضمان عليه كما لا يخفى.

[حكم ما إذا كان ثبوت الحق بمقتضى الأصول العملية]

٥- إذا لم يكن عالماً بثبوت الحق واقعاً بل كان ثبوته بمقتضى الاصول العملية مع فرض جحود الغريم، فهل يجوز التقاص ما فى المستند، أم لا يجوز قبل الترافع كما فى ملحقات العروة، وجهان:

يشهد للأول: أنّ جواز الاقتصاص رتب فى الآيات و النصوص على الواقع لا- على العلم و قد حقق فى محله قيام مقتضى الاصول الشرعية مقام الواقع.

و استدلل للثانى: بأنّ الظاهر من الأخبار صورة العلم بالحق.

و يرد: إنّ هذه الأخبار كسائر الاخبار المتضمنة للأحكام المترتبة على الواقع لا ظهور لها فى أخذ العلم فى الموضوع كى يقال إنّ الاصول العملية لا تقوم مقام العلم المأخوذ فى الموضوع. فالأظهر هو الأول.

٦- لو كان الغريم غائباً و لم يعلم جحوده أو عدم بذله

، هل يجوز التقاص من ماله الحاضر، كما في المستند للعمومات و لإطلاق صحيح البقباق و خبر إسحاق بل فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٢٢٢
[...]

صحيح زربي، أم لا يجوز؟

الظاهر هو الثاني لأن أكثر النصوص علق فيها جواز التقاص على الجحود.

و أما صحيح البقباق فظاهره بواسطة قوله في رجل ذهب له ألف درهم ذلك أيضاً. و كذا ظاهر خبر إسحاق، ذلك بقريته قوله: أو أردّه عليه و أقتضيه، الظاهر في أنه لو لم يقتص من ماله، يتوقف وصوله إليه إلى الترافع و الخصومة و لا يكون ذلك إلا مع الجحود. و ظهور صحيح زربي في ذلك أيضاً لا ينكر فإن ما يأخذه السلطان لا محالة يكون مع الجحود أو عدم البذل. و على ذلك فالنصوص أنما هي في صورة الجحود أو عدم البذل و المماثلة، و حيث أن ذلك مشكوك فيه في المفروض فلا يجوز.

[عدم جواز المواطأة مع غريم أخرى]

٧- إذا كان لزيد مال على عمرو و له مال على بكر و علم بكر بذلك، لا يبعد جواز المواطأة مع بكر و أخذ حقه منه للعمومات و يجوز لبكر اعطائه لأن جواز أخذ الغريم يستلزم ذلك، هكذا ذكره بعض المحققين.

و لكن يرد عليه: أنه لو دل دليل خاص على جواز الأخذ من بكر كان دالاً بالدلالة الاقتضائية على ذلك، و لكن بما أن الدليل دال عليه بالعموم فلا يكون صالحاً لإثبات ذلك.

و بعبارة أخرى: أن تعين الكلي في الموجد الخارجي يتوقف على أخذ المالك، كما أن المديون مأمور بإيصال الدين إلى الدائن، و كون أخذ الدائن من الدائن معيناً لكلي ما في الذمة و كونه بمنزلة أخذ الدائن، يتوقفان على دليل خاص و لا يلزم اللغو في دليل الاقتصاص لو التزمنا بعدم شموله للفرض لما ذكر، حتى يقال إنه بدلالة الاقتضاء يدل على ذلك. اللهم إلا أن يقال إن تجويز الشارع الاقتصاص من مال الجاحد بمنزلة

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٢٢٣

[...]

التوكيل في ذلك، فكما أن أخذ الوكيل أخذ للموكل كذلك أخذ من يجوز له الاقتصاص.

و يمكن أن يقال: إنه لزيد أن يبيع ما له في ذمة عمرو من بكر و يأخذ ثمنه فيصير بكر مالكاً لما في ذمة عمرو بقدر ما لعمرو في ذمته، فيسقط ما في ذمة كل منهما بالتهاتر.

٨- إذا عثر على مال مشترك بين الغريم و غيره

فإن أذن الشريك لمن عثر في الاقتصاص فلا إشكال فيه. و إلا فقد يقال بجواز التقاص من مال الغريم و يجب عليه أداء مال الغير و إيصاله إليه للعمومات و أدلة نفي الضرر، لأن حرمة مال الشريك ليست بأزيد من حرمة الزائد على الحق من مال الغريم.

و لكن يرد: أن العمومات لا تصلح دليلاً لجواز التصرف في مال غير الغريم بدون اذنه، إذ غاية الأمر كون الدائن بمنزلة المديون و ليس للمديون نفسه ذلك، فضلاً عن أن هو بمنزلة. و أدلة نفي الضرر لا تشمل المقام لتعارض الضررين، و لا يقاس مال الشريك بمال

الغريم نفسه الذى يؤخذ بأشق الأحوال. فالأظهر عدم الجواز.

٩- إذا كان الغريم ناسياً للدين

، أو جاهلاً بأنه مديون. لا يجوز المقاصة كما ذكرناه فى الفرع الخامس. فإن الكلام هنا فتوى و دليلاً كالكلام فى ذلك الفرع.

التقاص من مستثبات الدين

١٠- قال المحقق النراقى فى المستند: هل يجوز تقاص مستثبات الدين، كفارس ركوبه و ثياب بدنه و نحوها أم لا؟ الظاهر أنه إن لم يتملك ما يفي به الدين غير هذه الامور لا يجوز و وجهه ظاهر، و إلا فيجوز لأن المستثنى ليس عين المذكورات بل أعم منها و من أثمانها، انتهى.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٢٢٤

[...]

أقول: ما أفاده فى الصورة الثانية متين و أما ما أفاده فى الصورة الاولى فيمكن أن يورد عليه: بأن إطلاق أدلة الباب يقتضى الجواز، و ما دل على استثناء تلك الامور إنما يختص بأداء المديون نفسه و يدل على أنه لا يجب عليه الأداء منها و لا يدل على عدم الجواز. و عليه فما المانع من الالتزام بجواز الاقتصاص، و قياس الجاحد على غيره مع الفارق، و لا بد من التأمل.

١١- إذا كان الغريم مديوناً بدين لا يفي ماله بجميعها

، فإن كان قبل حجر الحاكم له عن التصرف، يجوز لصاحب الحق المقاصة بتمام حقه. و إن كان بعده لا يجوز، لأن ماله حينئذ متعلق لحق الغير و لا يجوز التقاص مما هو متعلق لحق الغير. كما إذا كان المال رهناً فإنه لا إشكال فى عدم جواز المقاصة منه. و به يظهر حكم ما إذا كان الغريم ميتاً لا يفي تركته بتمام ديونه فإنه لا يجوز المقاصة حينئذ لتعلق حق الغرماء بتركته.

[ما لو كان صاحب الحق أحد الأفراد لا بعينه]

١٢- قال المحقق النراقى فى المستند: الحق الذى يجوز تقاصه أعم من أن يكون ذو الحق معيناً أو أحد الأفراد، فلو أوصى أحد بشيء لواحد من أولاد زيد، يجوز لأحدهم مقاصته بعد الجحود أو المماطلة لصدق كون حقه عليه، لأن ذلك أيضاً نوع حق، و على هذا فيجوز للفقير تقاص الزكاة أو الخمس ورد المظالم عن الغنى المماطل.

و هل يجوز للحاكم ذلك للإيصال إلى أهله؟ الظاهر نعم بل يجب لما مر من وجوب دفع الظلم عن المظلوم، انتهى. و لكن يمكن أن يقال إن الزكاة و الخمس و ما شاكل تكون ملكاً للكلى لا للأفراد فكل فرد لا يكون مالكا لها كى يجوز له المقاصة. نعم إذا أذن الحاكم الشرعى من باب الولاية الشرعية فى الاقتصاص جاز، فإنه

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٢٢٥

و لو ادعى ما لا يد لأحد عليه قضى له به مع عدم المنازع، و يحكم على الغائب مع البيئنة و يباع ماله فى الدين، و لا يدفع إلا بكفيل

من قبيل اقتصاص ولى المالك بالتسيب، و على ذلك فالأظهر اعتبار اذنه و لو على نحو العموم.

[عدم وجوب الدعاء عند ارادة التقاص]

١٣- المشهور بين الأصحاب عدم وجوب الدعاء الذي تضمّنته أخبار الحضرمي عند ارادة التقاص، و في الجواهر أنّه يمكن تحصيل الإجماع عليه، و عن الصدوق في الفقيه و الشيخ في التهذيب و جوبه و الجمود على ظاهر الأخبار يقتضى البناء على وجوبه، و لكن من المحتمل أن يكون المراد بالكلام فيها الالتزام النفساني و قصد الأخذ بأخذه كونه عوضاً عن ماله و بعنوان المقاصه لا بعنوان الخيانة لا وجوب التلفظ بذلك، فلو لم يكن ملتفتاً إلى التقاص أو لم يكن عالماً بجوازه و اخذه بغير قصد العوضيه لم يجز و لم يملك، و إطلاق الكلام على الالتزام شائع - مثل كلام الليل يحويه النهار - و يدفع هذا الاحتمال قوله: يقول اللهم - الخ - و على ذلك فيتعين حمله على الاستحباب لفتوى الأصحاب.

جملة من أحكام اليد

المسألة الثالثة: و لو ادعى ما لا يد لأحد عليه قضى له به مع عدم المنازع لا خلاف لما تقدم في أوائل هذا الفصل عند بيان كبريات، التي منها كبرى سماع دعوى ما لا معارض له. ثم إن في المقام فرعاً مناسباً ذكره في الشرائع و غيرها، و هو ما لو انكسرت السفينة في البحر، قالوا: فما أخرجه البحر فهو لأهله و ما اخرج فهو لمخرجه. و قد مرّ الكلام في كتاب الأطعمة و الأشربة في مسألة الاعراض و أنّه هل يوجب الخروج عن الملك أم لا.

[الحكم على الغائب مع البيّنة]

الرابعة: و يحكم على الغائب مع البيّنة و يباع ماله في الدين و لا يدفع إلّا بكفيل فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٢٢٦ و لو تنازع اثنان ما في يدهما فلهما بالسوية و لكل منهما إحلاف صاحبه

و قد مر الكلام فيها في خاتمة الفصل الثاني.

حكم تنازع اثنين ما في يدهما أو أحدهما**إشارة**

الخامسة: و لو تنازع اثنان ما في يدهما فادعى كل منهما أن مجموعه له و لا بيّنة لواحد منهما. فالمشهور بين الأصحاب جريان قاعدة المدعى و المنكر، حيث أنّ يد كل منهما على النصف المشاع فيكون كل منهما مدّعياً بالنسبة إلى ما في يد صاحبه فيرجع إلى قاعدة: البيّنة على المدعى و اليمين على المدعى عليه ف تكون النتيجة أنّ المال لهما بالسوية و لكل منهما إحلاف صاحبه على نفي ما يدّعيه. و عن الخلاف و الغنية و الكافي و الاصباح، و في الشرائع و المستند التنصيف بينهما من غير يمين. و الكلام تارة فيما يستفاد من القواعد العامة و اخرى فيما يستفاد من النصوص الخاصة. أمّا الأول: فإن كان يد كل منهما على النصف فلا اشكال في أنّه يصدق على كل منهما أنّه مدّع في النصف و منكر في النصف الآخر.

فمقتضى قاعدة البيّنة على المدعى و اليمين على المدعى عليه أن يحلف كل منهما لنفى ما يدّعيه الآخر، و إن كان يد كل منهما على الكل كدار سكنها معاً، ففي ملحقات العروة أنه حيث يكون يد كل منهما على الكل لا على النصف لعدم تعقل كونها على النصف المشاع إلّا بكونها على الكل، إذ كل جزء يفرض فيد كل منهما عليه، فيكون المورد من التداعى لا المدعى و المنكر فلا يدخل تحت قوله: البيّنة للمدعى و اليمين على المدعى عليه. و مقتضى القاعدة بعد عدم كونه خارجاً عنهما لمكان كون يدهما عليه التنصيف بينهما لا حلف إذ لا دليل عليه، انتهى.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٢٢٧

[...]

و فيه: أنه قد مرّ في كتاب البيع أنّ ملك المشاع ليس عبارة عن ملكية بعض المال، فلو كان مال لشخصين ليس معنى ذلك مالكية كل منهما لنصف ذلك المال بحيث يكون التنصيف في المملوك، بل معناه مالكية كل منهما لتام المال بالملكية الناقصة، فإن شئت فعبّر عنه بثبوت الملكية لهما معاً لتام المال فيكون الفرق بين الملكية الأشاعية و المفروزة باختلاف الكيفية في نفس الملكية. و على هذا فيد كل منهما و إن كان على تمام المال و لكن بما أنه تحت يدهما معاً فهما معا اماره كونه لهما، لا بالملكية المستقلة بل بالمشاعة بالنحو المعقول فلكل منهما حجة على النصف بذلك المعنى، فيكون منكرأ كما أفاده الأصحاب فيشملة قاعدة المدعى و المنكر، فمقتضى القاعدة هو لزوم حلف كل منهما على نفى ما يدّعيه الآخر و قد أشبعنا الكلام في ذلك في رسالتنا القواعد الثلاث المطبوعة.

و أما الثاني: فقد يقال أنّ مقتضى النصوص الخاصة هو التنصيف بينهما بلا حلف، لاحظ مرسل ابن المغيرة الصحيح عن ابن محبوب عن غير واحد من أصحابنا عن أبي عبد الله - عليه السلام - في رجلين كان معهما درهمان فقال أحدهما: الدرهمان لى، و قال الآخر: هما بينى و بينك. فقال أبو عبد الله - عليه السلام - "أما الذى قال هما بينى و بينك، فقد أقرّ بأنّ أحد الدرهمين ليس له فيه شىء و أنّه لصاحبه، و يقسم الآخر بينهما" (١).

و موثق يونس عن الامام الصادق - عليه السلام - في المرأة تموت قبل الرجل أو الرجل يموت قبلها و ما كان من متاع الرجل و النساء فهو بينهما" (٢).

و قوى السكونى عن الامام الصادق عن أبيه - عليهما السلام - في رجل استودع رجلاً

(١) الوسائل باب ٩ من أحكام الصلح حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٨ من أبواب ميراث الأزواج حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٢٢٨

و لو كان فى يد أحدهما فللمتثبت مع اليمين

دينارين فاستودعه آخر ديناراً فضاع دينار منهما، فقصي "لصاحب الدينارين ديناراً و يقسمان الدينار الباقي بينهما نصفين" (١). و لكن الأخيرين غير مربوطين بالمقام سيما خبر السكونى بل الوجه فى التنصيف فيه تردّد المال بينهما مع عدم يد لأحدهما عليه، و أنّما حكم بالتنصيف لقاعدة العدل و الانصاف المصطادة من النصوص منها هذا الخبر. و أمّا الأوّل فهو و إن دلّ على التنصيف لكنّه غير مربوط بباب المرافعة و المخاصمة، بل يدل على حجية يد كل منهما على نصف ما فى يدهما. و عليه فلا معارض لما دلّ على توقّف القضاء على الحلف.

فالمتحصل ممّا ذكرناه أنّ مقتضى القاعدة الأولى هو التصنيف بينهما، و في مورد النزاع و الخصومة لكل منهما إحلاف صاحبه. و على هذا لو حلفا يقسم المال بينهما بالسوية و لو حلف أحدهما أولاً و لم يحلف الآخر ورد اليمين على الأول و حلف، يكون تمام المال له و لا- يكفيه الحلف الأول لأنه على النفي، و المردود على الاثبات. نعم لو ردّ الحلف على الثاني فالظاهر كفاية حلف واحد و لا يجب التعدّد لأصالة تداخل الأسباب.

و لو كان ما تنازعا فيه في يد أحدهما فيقدم قوله لأنّ يده حجّة على ملكيته له فيكون منكراً و خصمه مدّعياً و له إقامة البيّنة. و إلّا فللمتشبّث المال مع اليمين، و إن نكل حكم به للمدّعي بناء على المختار من الحكم بالنكول، و كذا إن ردّ و حلف المدّعي. و إن لم يحلف بعد الرد سقطت الدعوى أيضاً. و يشهد بذلك مضافاً إلى قاعدة المدّعي و المنكر: بعض النصوص «٢» الخاصة.

(١) الوسائل باب ١٢ من أحكام الصلح حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٧ من أبواب كيفية الحكم.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٢٢٩

و لو كان في يد ثالث فهي لمن صدقه و للآخر أحلافه

لو كانت العين بيد ثالث

و لو كان العين المتنازع فيها في يد ثالث و لا بيّنة، فأما أن يصدق الثالث أحدهما بخصوصه، أو يصدق أحدهما لا بعينه أى يقول: إنّها لأحدهما و لا- أعرفه، أو يصدقهما أو يكذبهما معاً أو يقول: لا أدري أنّها لهما أم لا، فهي في الصورة الأولى لمن صدقه مع يمينه و للآخر أحلافه أى إحلاف المصدق إن ادّعى عليه علمه بأنّ العين له، فإن امتنع يجب عليه اغرام القيمة له بلا- يمين أو مع اليمين المردودة على اختلاف القولين، هكذا أفاد جماعة بل هو المشهور بين الأصحاب فهاهنا أحكام.

١- إن من صدقه الثالث يكون قوله موافقاً للحجّة و منكراً و الآخر مدّعياً فيجرى في حقهما قاعدة المدّعي و المنكر.

و قد استدّلوا له بأنّه في حكم ذى اليد بتقريب أنّ ظاهر العرف إنّ من أسباب صدق اليد كون الشيء تحت تصرف الانسان و لو بإقرار من فى يده أنّه له، فإنّ من أقرّ بذلك يصير بواسطة الإقرار كالوكيل.

و يمكن أن يستدل له مضافاً إلى ذلك بقاعدة من ملك شيئاً ملك الإقرار به.

قمي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)؛ ج ٢٥، ص: ٢٢٩

و استدّل له فى المستند بالنصوص الخاصة، كصحيح سعد بن سعد عن الامام الرضا- عليه السّلام- عن رجل مسافر حضره الموت فدفع مالاً إلى رجل من التجار فقال: إنّ هذا المال لفلان بن فلان ليس لى فيه قليل و لا كثير فأدفعه إليه يصرفه حيث شاء. و لم يأمر فيه صاحبه الذى جعله له بأمر و لا يدري صاحبه ما الذى حمله على ذلك، كيف يصنع؟ قال- عليه السّلام -" يرضه حيث شاء " ١.

(١) الوسائل باب ١٦ من الوصايا حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٢٣٠

]...[

و نحوه صحيح إسماعيل الأحوص «١» دلّما على أنّ المال لصاحبه بمجرد الإقرار، فتأمل فإنّ احتمال كونه من باب الوصية لا الإقرار موجود.

و صحيح أبي بصير عن الإمام الصادق: عن رجل معه مال مضاربة فمات و عليه دين، و أوصى أنّ هذا الذي ترك، لأهل المضاربة أ يجوز ذلك؟ قال- عليه السلام "-: نعم إذا كان مصدقاً «٢».

و لكنّه يدل على حجية خبر الواحد الثقة في الموضوعات و لا ربط له بالإقرار، الذي على فرض حجّيته لا يعتبر فيه كونه مصدقاً. و مرسل جميل عن بعض أصحابه عن أحدهما- عليهما السّلام:- في رجل أقرّ على نفسه بأنّه غصب جارية رجل فولدت الجارية من الغاصب؟ قال- عليه السّلام "-: ترد الجارية و الولد على المغصوب إذا أقرّ بذلك الغاصب، " و إطلاقه يشمل صورة ادعاء الغير للجارية «٣».

و نحوه مرسل الصدوق عن الامام الصادق- عليه السلام- إلّا أنّه قال " : إذا أقرّ بذلك أو كانت عليه بينة «٤».

٢- للمدعى إحلاف المصدق له، و يشهد به عموم ما دلّ على أنّ اليمين على المنكر و المدعى عليه.

٣- إنّ له إحلاف المصدق إذا ادعى عليه علمه بأنّ العين له، و يشهد به ما دل

(١) الوسائل باب ١٦ من الوصايا حديث ٦.

(٢) الوسائل باب ١٦ من أبواب الوصايا حديث ١٤.

(٣) الوسائل باب ٦١ من أبواب نكاح العبيد و الاماء.

(٤) الوسائل باب ٦١ من أبواب نكاح العبيد و الاماء حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٢٣١

]...[

على ثبوت الحلف على المنكر.

٤- أنّه إن امتنع من الحلف أو ردّ اليمين على المدعى فحلف ثبت عليه الحق، لما دلّ على ثبوت الحق بأحدهما، فحينئذ عليه الغرامة لأنّه لا يمكنه دفع العين لاستحقاق المقر له إيّاها بإقراره فلا يمكنه الارتجاع فقد ضيع حقه. و كل من ضيع حقّ الغير عليه الغرامة بلا خلاف.

□

و يشهد به خبر حنظلة عن أبي عبد الله- عليه السّلام:- في رجل قال لآخر: اخطب لي فلانة فما فعلت من شيء ممّا قاوت من صدق أو ضمننت من شيء أو شرطت فذلك لي رضاً و هو لازم لي، و لم يشهد على ذلك، فذهب فخطب له و بذل عنه الصداق و غير ذلك ممّا طالبوه و سألوه، فلمّا رجع إليه أنكر له ذلك كلّ. قال- عليه السّلام "-: يغرم لها نصف الصداق عنه و ذلك أنّه هو الذي ضيع حقّها "الحديث «١».

دلّ على أنّ كل من ضيع حقّاً لغيره فعليه الغرامة له.

و أمّا في الصورة الثانية و هي ما لو صدق الثالث أحدهما لا بعينه، فعن القواعد: أنّه يقرع بينهما بلا حلف، و في المسالك: أنّه يقرع بينهما و يحلف من خرجت له القرعة، و قيل بالتنصيف بينهما كما في المستند. و الأظهر هو التنصيف إن لم يكن بينهما نزاع أو كان بينهما خصومة و لكن حلفاً جميعاً أو نكلاً كذلك من دون قرعة.

لخبر السكوني عن جعفر عن أبيه عن الإمام علي - عليهم السلام -: في رجل أقرّ عند موته لفلان و فلان لأحدهما عندى ألف درهم. ثم مات على تلك الحالة؟ فقال علي - عليه السلام ":- أيهما أقام البيّنة فله المال، و إن لم يقدّم واحد منهما البيّنة فالمال بينهما نصفان" (٢).

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب الوكالة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢٥ من أبواب الوصايا حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٢٣٢

فإن صدقهما تساويا و لكل إحلاف صاحبه، و إن كذبهما أقرت في يده

و أمّا في الصورة الثالثة ف هي ما إن صدقهما فالمشهور بين الأصحاب أنّه يقضى بها لهما بالسوية و تساويا و لكل منهما إحلاف صاحبه كما لو كانت في يدهما، و يظهر وجهه ممّا مرّ حيث أنّهما يصيران بإقرار الثالث ذى اليد بالنسبة إلى العين، فيجرى فيهما ما تقدم و يزيد أنّ لهما إحلاف المصدق إن ادّعى علمه لفائدة التغريم فإن حلف، و إلّا فيغرم القيمة تماماً لهما يقتسمانها بينهما نصفين. و إن حلف لأحدهما خاصة غرم نصف القيمة للآخر. و كذا إن ردّ اليمين فحلف أحدهما دون الآخر. و إن حلفا معاً رغم تمام القيمة يقتسمانها بينهما نصفين.

و أمّا في الصورة الرابعة و هي ما إن كذبهما ف أقرت في يده و لكل منهما عليه الحلف كما لا يخفى وجهه.

و أمّا في الصورة الخامسة و هي ما لو قال: لا أدري أنّها لهما أو لغيرهما مع اعترافه بأنّها ليست لنفسه فعن القواعد و في المستند أنّه يقرع بينهما لأنّها لكل أمر مجهول «١»، و الظاهر جريان حكم ما لا يد لأحد عليها الآتى في هذه الصورة، و لو قال لا أدري أنّها لهما أو لى فالظاهر جريان حكم الصورة الرابعة فيه فإنّ يده عليها اماره كونها له بناء على امارية يد الانسان نفسه على الملكية كما حقّق في محلّه.

لو لم تكن العين بيد أحد

و لو كانت العين المتنازع فيها لا يد لأحد عليها ففيه أقوال:

١- ما عن المحقق الأردبيلي - ره - قال: فهو مثل ما كان في يد ثالث و لم يصدق أحدهما و لم يدّعى علمه فيحلفان أو ينكلان و يقتسمانها بالسوية، و إن حلف

(١) الوسائل باب ١٣ من أبواب كيفية الحكم.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٢٣٣

[...]

أحدهما دون الآخر يكون للحالف بحكم العقل. و لرواية إسحاق بن عمار و فيها: فلو لم يكن في يد واحد و أقاما البيّنة، قال - عليه السلام ":- أحلفهما فأيهما حلف و نكل الآخر جعلتها للحالف «١» انتهى.

و فيه: أنّ الحلف أنّما هو وظيفة المنكر و المدّعى عليه و كل من الطرفين في المقام مدّع، و لا يصدق المدّعى عليه و المنكر على واحد منهما فيكون من التداعى، و لا دليل على توظيف الحلف هنا. فإن قيل: أنّه و إن لم يصدق المدّعى عليه على واحد منهما لكنّه

يصدق المنكر على كل واحد منهما فإنه ينكر ما يدعيه الآخر.

قلنا: أولاً: أنه قد عرفت أن المنكر من لو ترك ترك و هذا لا يصدق في المقام.

و ثانياً: أنه لو سلم صدق المنكر على كل من أنكر ما يدعيه الآخر و إن لم يكن قوله موافقاً للأصل أو الحجة، لا ريب في أنه يعتبر كون إنكاره بنحو الصراحة لا بنحو الدلالة الالتزامية و إلا فكل مدع يكون منكراً أيضاً. و عليه فإن لم يقل واحد منهما لخصمه أنه ليس لك لا يصدق المنكر بهذا المعنى.

و ثالثاً: إن المتبادر من المدعى و المنكر في صورة ذكرهما متقابلين الذي لم يجتمع مع الآخر، فالمراد بالمدعى هو الذي لا يكون منكراً و بالمنكر الذي لا يكون مدعياً.

أضف إلى ذلك كله أنه لو سلم كون وظيفه كل منهما الحلف فمع حلفهما لا وجه للقول بالتنصيف، إلا إذا علم بعدم خروجها عنهما فإن حلف كل منهما يسقط حق الآخر. و أما الخبر الذي ذكره فهو مختص بصورة البيئة فلا يشمل المقام.

٢- ما في المستند قال: و القرعة لكل أمر مجهول، فالرجوع إليها أظهر كما حكم به على في روايتي أبي بصير و ابن عمار:

(١) الوسائل باب ١٢ من أبواب كيفية الحكم حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٢٣٤

و لو تداعى الزوجان متاع البيت قيل

الاولى: بعث رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم علياً - عليه السلام - إلى اليمن فقال له حين قدم " : حدثني بأعجب ما ورد عليك. قال: يا رسول الله أتاني قوم قد تبايعوا جارية فوطئوها جميعاً في طهر واحد، فولد غلاماً فاختلفوا فيه كلهم يدعيه، فأسهمت بينهم و جعلته للذي خرج سهمه و ضمنته نصيبهم " الحديث «١».

و الاخرى " : إذا وطأ رجلان أو ثلاثة جارية في طهر واحد فولدت فادعوه جميعاً، أقرع الوالى بينهم فمن قرع كان الولد له و يرد قيمة الولد على صاحب الجارية " الحديث «٢»، و عمل بهما الأصحاب طرا في موردتهما من غير إحلاف.

و فيه: أن مقتضى قاعدة العدل و الانصاف التي هي قاعدة عقلانية و مصطادة من النصوص الواردة في الموارد المختلفة، هو التنصيف في المليات في صورة العلم بعدم خروج المال عنهما و معها لا مورد للرجوع الى القرعة، و أما الخبران فهما مختصان بموردتهما و إن احتمل كونها لثالث غيرهما فللقاعدة سماع دعوى ما لا معارض له يحكم بأنها لهما فيجرى فيه ما ذكرناه فتأمل.

٣- التنصيف بينهما من غير إحلاف لأنه من باب التداعي فيرجع إلى قاعدة العدل و الانصاف و هو الأقرب.

تنازع الزوجين في متاع البيت

المسألة السادسة: و لو تداعى الزوجان متاع البيت قيل و القائل الشيخ في محكى النهاية و الخلاف و الاسكافي و الحلّي و المحقق و المصنف - ره - في التحرير و الشهيد

(١) الوسائل باب ١٣ من أبواب كيفية الحكم حديث ٦.

(٢) الوسائل باب ١٣ من أبواب كيفية الحكم حديث ١٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٢٣٥

للرجل ما يصلح له و للمرأة ما يصلح لها و ما يصلح لهما بينهما و

فى الدروس و غيرهم فى غيرها، بل نسبه الشهيد إلى الأكثر أن للرجل ما يصلح له كالعمامة و الدروع و السلاح، و للمرأة ما يصلح لها كالحلى و المقانق و قمص النساء، و ما يصلح لهما كالفرش و الأوانى و ما شاكل يقسم بينهما.

و يشهد به جملة من النصوص كصحيح رفاعه عن الامام الصادق - عليه السلام - " : إذا طلق الرجل امرأته و فى بيته متاع، فلها ما يكون للنساء، و ما يكون للرجال و النساء قسم بينهما - قال - : و إذا طلق الرجل المرأة فادعت أن المتاع لها و ادعى الرجل أن المتاع له، كان له ما للرجال و لها ما يكون للنساء، و ما يكون للرجال و النساء قسم بينهما " ١ .

و موثق سماعة عن رجل يموت ماله من متاع البيت؟ قال " : السيف و السلاح و الرحل و ثياب جلده " ٢ .

و موثق يونس بن يعقوب عن أبى عبد الله - عليه السلام - : فى امرأة تموت قبل الرجل أو رجل قبل المرأة؟ قال - عليه السلام - " : ما كان من متاع النساء فهو للمرأة، و ما كان من متاع الرجال و النساء فهو بينهما، و من استولى على شىء منه فهو له " ٣ .

و لا يضر اختصاص الأخيرين بالموت، و الأول بالطلاق لعدم القول بالفصل و تتميم كل منهما بالآخر لعدم التنافى، كما لا يضر عدم اشتمال كل منهما على التفصيل المذكور بعد دلالة المجموع عليه و لكن الاستدلال بها و إن كان تاماً، إلا أنه يعارضها أخبار البجلي الآتية فيتم ذلك لو أمكن حملها على ما لا ينافيها.

و كيف كان ففى المسألة أقوال اخر و روايات اخرى.

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب ميراث الأزواج حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ٨ من أبواب ميراث الأزواج حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٨ من أبواب ميراث الأزواج حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٢٥، ص: ٢٣٦

قال فى المبسوط: إذا لم تكن بينة و يدهما عليه فهو لهما

قال فى المبسوط إذا لم تكن بينة و يدهما عليه فهو لهما و حكى عن ظاهر الارشاد و صريح القواعد و الايضاح و التنقيح، و لا دليل لهما سوى ما تقدم فى مسألة ما لو تنازع اثنان ما فى يدهما. و يردده النصوص المتقدمة.

و عن الشيخ فى الاستبصار و التهذيب و ظاهر الكليني و عن شرح المفاتيح: أن الجميع للمرأة إلا ما أقام الرجل عليه بينة.

و استدلل له بصحيح عبد الرحمن عن أبى عبد الله - عليه السلام - قال: سألتنى: هل يقضى ابن أبى ليلى بالقضاء ثم رجع عنه؟ فقلت له: بلغنى أنه قضى فى متاع الرجل و المرأة إذا مات أحدهما فادعاه ورثه الحى و ورثه الميت، أو طلقها فادعاه الرجل و ادعته المرأة: بأربع قضايا - فعدها إلى أن قال فى الرابعة: - ثم قضى بقضاء بعد ذلك، لو لا أنى شهدته لم أروه عنه: ماتت امرأة منا و لها زوج و تركت متاعاً فرفعه إليه فقال: اكتبوا المتاع، فلما قرأه قال للزوج: هذا يكون للرجال و المرأة فقد جعلناه للمرأة إلا الميزان فإنه من متاع الرجل فهو لك - إلى أن قال: - فقلت: ما تقول أنت فيه؟ فقال - عليه السلام - " : القول الذى أخبرتنى أنك شهدته و إن كان قد رجع عنه " فقلت: يكون المتاع للمرأة؟ فقال " : أ رأيت إن أقامت بينة إلى كم كانت تحتاج؟ " فقلت: شاهدين، فقال - عليه السلام - " : لو سألت من بين لابتيها - يعنى الجبلين و نحن يومئذ بمكة - لأخبروك أن الجهاز و المتاع يهدى علانية من بيت المرأة إلى بيت زوجها فهى التى جاءت و هذا المدعى فإن زعم أنه أحدث فيه شيئاً فليأت عليه بينة " ١ ، و نحوه صحيحاه الآخران و فيه: أولاً: أنه لو تمت دلالتها لكانت دالة على القول الرابع و هو ما عن الصدوق فى الفقيه، من أن ما يصلح للرجل له و ما يصلح لهما أو للنساء للمرأة، فإنه

استثنى

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب ميراث الأزواج حديث ١.
فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٢٥، ص: ٢٣٧
]...[

الميزان الذي هو من مختصات الرجال وعلله بأنه من متاع الرجل. فما قضى به أخيراً الذي صححه الامام - عليه السلام - هو كون ما يختص بالرجال للرجال.

فإن قيل: إن قوله: فقلت يكون المتاع للمرأة، يدل على أن الجميع لها.
قلنا: إن الألف واللام فيه للعهد وهو ما حكم بكونه لها.

فإن قيل: إن استثناء الميزان إنما هو في خبرين منها وليس في الثالث.
قلنا: إنه يقيد إطلاقه بهما سيما وأن الظاهر أن الجميع متضمنة لقضية واحدة.

و ثانياً: أنه لا تتم دلالتها على ما هو محل النزاع فإن ما في ذيلها من التعليل يدل على أن الحكم بكون المتاع للمرأة، إنما هو فيما علم بإتيانها إياه من بيتها ولو من جهة جريان العادة بنقل الجهاز و أثاث البيت من بيت الزوجة.
ولعل الحال كان كذلك في السابق وفي مثله يكون الحكم على طبق القاعدة، فإن المتاع معلوم أنه كان للمرأة والشك إنما هو في أنه هل حدث فيه شيء أو لا.

والاستصحاب يقتضى العدم فيكون الرجل مدعياً وعليه البيئته كما صرح بذلك في ذيل الصحيح وهذا غير ما هو محل النزاع من عدم العلم بكون المتاع لأيهما.

وعلى ذلك فالجمع بينها وبين الأخبار التي استدلل بها للمشهور، القاضية بأن ما يكون مختصاً بالرجال فهو للرجل، وما كان مختصاً بالمرأة فهو لها، وما كان يصلح لهما فهو لهما، يقتضى البناء على أن ما علم فيه حالته السابقة وأنه كان للرجل أو المرأة وكانت يد الآخر يد مأذونة من مالكة ولو بحكم الاستصحاب فهو له، وما لم يعلم فيه الحالة السابقة يجرى فيه التفصيل المتقدم لأن هذه النصوص على ما ذكرناه أخص مطلق من تلك النصوص وهي وإن اختصت بما علم أنه للمرأة إلا أنه يتم في ما احرز كونه للرجل بعدم الفصل.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٢٥، ص: ٢٣٨
]...[

ويمكن أن يقال إن أخبار المشهور تدل بأنفسها على ذلك من جهة ما في ذيل موثق يونس: فمن استولى على شيء فهو له، فإنه يدل على أن ما كان تحت يد أحدهما خاصة فهو له. وحيثذ فما علم أنه كان لأحدهما خاصة يحكم بكونه تحت يده بحكم الاستصحاب، وإن يد الآخر عليه يد مأذونة من مالكة.

فالمتحصل مما ذكرناه أن ما علم حالته السابقة يبنى عليها، وإلا فيجرى فيه ما ذكره المشهور من التفصيل والله تعالى العالم.
وفي المقام قول خامس حكى عن المصنف في المختلف وتبعه الشهيدان وجماعة من المتأخرين، وهو الرجوع في ذلك إلى العرف والعادة في الاختصاص بأحدهما فإن وجده، عمل به وإن فقد أو اضطرب، كان بينهما نصفين.
وعلى بأن عادة الشرع في باب الدعاوى بعد الاعتبار والنظر راجعة إلى ذلك، ولهذا حكم بقول المنكر مع اليمين بناء على الأصل، و

كون المتشبهت أولى من الخارج لقضاء العادة بملكيه ما فى يد الانسان غالباً فحكم بإيجاب البيئه على من يدعى خلاف الظاهر، و الرجوع إلى من يدعى الظاهر. و أما مع انتفاء العرف فلتصادم الدعويين مع عدم الترجيح لأحدهما فتساويا فيها. و يؤيده استشهاده- عليه السلام- بالعرف حيث قال: قد علم من بين لابتيها. و قال: لو سألت من بينها ... الخ. و اشكاله ظاهر ممّا قدمناه.

و الظاهر من النصوص من جهة الخلو عن ذكر اليمين عدم الاحتياج إليها و لكن الظاهر اتفاق الأصحاب على اعتبارها فى مورد النزاع و الخصومه عند الحاكم، و يمكن أن يوجه بأن النصوص فى مقام بيان من يقدم قوله منهما و من يكون قوله موافقاً للحجه، لا لبيان الحكم من جميع الجهات.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٢٣٩

و لو تعارضت البيئتان قضى للخارج إلّا أن تشهد بيئه المتشبهت بالسبب و لو شهدتا بالسبب فللخارج

و عليه ففى الحلف لا بد من الرجوع إلى ما يقتضيه موازين باب القضاء فالأظهر اعتبارها. و ربّما يستدل له بأن ما يصلح للمرأة لو كانت بيدها فى غير بيت زوجها و ادّعاها الزوج لا يترك للمرأة بدون يمينها فكيف إذا كان فى بيت الزوج و لم يثبت يدها، و كذلك الرجل ففى الحقيقه يكون ذلك استدلالاً بالأولويه و لا بأس به. ثم إن الظاهر عدم الفرق بين كون التداعى فى تمام متاع البيت أو بعضه لإطلاق الأدله.

حكم تعارض البيئتين إذا كانت العين فى يد أحدهما

إشارة

المسألة السابعة: و لو تعارضت البيئتان فى شىء، فإمّا أن يكون العين المتنازع فيها فى يد أحد المتداعيين. أو بيدهما. أو بيد ثالث. أو لا يد عليها. فالكلام فى فروع:

١- إذا كانت العين فى يد أحدهما و أقام كل منهما بيئه فللأصحاب فيه أقوال:

الأول: ترجيح بيئه الخارج مطلقاً سواء شهدت البيئه من الجانبين بالملك المطلق، أو المقيّد بالسبب أو التفريق. نسب ذلك إلى والد الصدوق و الشيخ فى كتاب البيوع من الخلاف و سلالر و ابن زهره و الكيدرى، و عن الغنيه الإجماع عليه و اختاره طائفة من المتأخرين.

الثانى: ترجيح بيئه الداخل مطلقاً و هو المحكى من كتاب الدعاوى من الخلاف.

الثالث: قضى للخارج إلّا أن تشهد بيئه المتشبهت بالسبب فيرجع و لو شهدتا بالسبب فللخارج اختاره المصنف- ره- فى المقام و حكى عن الشيخ فى النهايه و الصدوق و القاضى و الطبرسى و المحقق فى النافع و الشرائع و المصنف- ره- فى المختلف فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٢٤٠

[...]

و التحرير و الارشاد و القواعد و عن نكت الارشاد و الروضه و المهذب.

الرابع: ترجيح الخارج مطلقاً إلّا إذا تضمنت البيئتان أو بيئه الداخل فقط ذكر السبب فيرجح الداخل، نسب إلى الشيخ فى جمله من كتبه و جماعه.

الخامس: ترجيح الخارج مطلقاً إلا مع أدلية بينة الداخل ثم أكثريتها و هو للمفيد.

السادس: ترجيح أكثرهما عدداً و مع التساوى فللحالف منهما فمع حلفهما أو نكولهما فللداخل نقل عن الاسكافي و المفاتيح و شرحها.

السابع: الفرق بين السبب المتكرر كالبيع و غير المتكرر كالنتاج و نساجه الثوب نسب إلى ابن حمزة و فسر ذلك بأنه إذا شهدت لذي اليد على سبيل التكرار، كأن يقول كان يبيعها مرة و يشتريها اخرى يرحح بينته، و إن قال اشتراها مرة، و اقتصر على ذلك أو قال قولاً آخر قدمت بينة الخارج.

الثامن: تقديم بينة الخارج إلا إذا شهدت بالملك و شهدت بينة الداخل بالارث فيقدم أكثرهم بينة و يستحلف هو، محكى عن ظاهر الصدوق في الفقيه و حكى عن الحلبي.

التاسع: الرجوع إلى القرعة، اختاره العماني، و في المسألة أقوال اخر، و تردد جماعة في الحكم كالشهيدان في الدروس و اللمعة و المسالك و صاحب الكافية على المحكى، و اختلفت كلماتهم أيضاً في نسبة الأقوال. و في دعوى الإجماع بل ربما يدعى فقيه واحد في مورد الإجماع و يدعى على خلافه الإجماع في مقام آخر، و قد يحكم بضعف خبر و يعمل به في مورد آخر.

و تنقيح القول في المقام يقتضى البحث في موضعين: أحدهما فيما تقتضيه القواعد

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٢٤١

[...]

العامه. ثانيهما: في مقتضى النصوص الخاصة.

[الموضع الأول: فيما تقتضيه القواعد]

أما الموضع الأول: فالبينة التي تكون حجة في غير مقام فصل الخصومة، مطلقه غير مقيدة بينة خاصة. و أما البينة التي تكون حجة في ذلك المقام فقد مر أنها وظيفة المدعى و أنه لو أقامها المنكر لا يعتمد عليها في الحكم و هو مستفاد من قولهم - عليهم السلام -: البينة على المدعى و اليمين على المدعى عليه. بواسطة التفصيل القاطع للشركة بل خبر منصور عن الامام الصادق - عليه السلام - صريح في ذلك، قال - عليه السلام -: "حقها للمدعى و لا أقبل من الذي في يده بينة لأن الله عز و جل أنما أمر أن يطلب البينة من المدعى، فإن كانت له بينة و إلا فيمين الذي هو في يده، هكذا أمر الله عز و جل " ١" و ادعى صاحب الرياض الإجماع على عدم قبولها منه. و في ملحقات العروة اختار السيد سماع البينة من المنكر، و استدلل له بعموم مثل قوله صلى الله عليه و آله و سلم: "إنما أفضى بينكم بالبينات و الأيمان " ٢".

و بخصوص خبر حفص بن غياث حيث قال للصادق - عليه السلام -: إذا رأيت شيئاً في يدي رجل أ يجوز لي أن أشهد أنه له؟ قال - عليه السلام -: "نعم " ٣" فإنه يدل على جواز الشهادة لذي اليد و صحتها."

و خصوص صحيح حماد الحاكي لأمر عيسى بن موسى في المسعى إذ رأى أبا الحسن موسى - عليه السلام - مقبلاً على بغلة فأتاه رجل و تعلق باللجام و ادعى البغلة، فثنى أبو الحسن - عليه السلام - رجله و نزل عنها و قال لغلمانه: "خذوا سرجها و ادفعوها إليه " فقال: و السرج أيضاً لي، فقال - عليه السلام -: "كذبت عندنا البينة بأنه سرج محمد بن

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب كيفية الحكم حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ٢ من أبواب كيفية الحكم.

(٣) الوسائل باب ٢٥ من أبواب كيفية الحكم حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٢٤٢

[...]

على - عليهما السلام- و أما البغلة فإننا اشتريناها منذ قريب و أنت أعلم و ما قلت "فإن السرح كان بيده و مع ذلك قال عندنا البيئنة «١»".
و أجاب عن نصوص التفصيل بأنها في مقام بيان الوظيفة الأولى للمدعى و المنكر و إلا فلا مانع من سماع البيئنة للمنكر أيضاً. و أيضاً
يمكن أن يقال إن القدر المعلوم عن الخبر أنه لا يلزم المنكر بالبيئنة و إنما يلزم باليمين لا أنه لا تقبل منه البيئنة.
و لكن يرد على الوجه الأول: ما تقدم من أنه يجب تقييد هذه النصوص بما دل على التفصيل.
و أما الثاني فيرده: أنه يدل على جواز الشهادة مستندة إلى اليد و هذا غير مربوط بحجية البيئنة في مقام الترافع و الخصومة، إذ غاية ما
يمكن أن يقال أنه إذا جازت الشهادة لزم جواز القبول، و إلا لغى ذلك.
و أما الثالث فيرد عليه مضافاً إلى ذلك: أنه من الجائز كونه في مقام بيان استحباب تصديق المدعى للمدعى عليه مع احتمال الصدق لا
بدونه، و لذا سلمه البغلة بلا بيئنة و لا حلف و امتنع عن تسليم السرح.
و أمّا ما أجاب به عن نصوص التفصيل فيرد عليه: إن ظاهر تلك النصوص كونها في مقام بيان الوظيفة الفعلية و كونها في مقام بيان
الوظيفة من حيث الحكم الوضعي و التوقيف، لا في مقام بيان الحكم التكليفي كي يقال أنها تدل على الجواز لا الوجوب.
مع أنه قد عرفت أنه لا يلزم المدعى بالبيئنة و إن له ترك اقامتها و اختيار إحلاف الخصم، كما أن للمنكر ترك الحلف و رده إلى
المدعى أو النكول. فليست النصوص في مقام بيان أنه لا يلزم المنكر بالبيئنة و المدعى بالحلف. أضف إلى ذلك أن لازم ما أفاده جواز
أن

(١) الوسائل باب ٢٤ من أبواب كيفية الحكم حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٢٤٣

[...]

يحلّف المدعى ابتداء.

و بالجملة لا ينبغي التوقف في أنه ليس للمنكر إقامة البيئنة، و لو أقامها لا تسمع. نعم في غير باب الخصومة لدى اليد إقامة البيئنة و
تكون حجة له كاليد.

و عليه فما أفاده المصنف -ره- في محكى القواعد و تبعه الشهيد من سماع بيئنة ذي اليد قبل المخاصمة للتسجيل، حسن.

و مقتضى القاعدة في تعارض البيئتين هو التساقط على المشهور و التخيير على المختار، و لا فرق في ذلك بين وجود ما يوجب أقرية
إحداهما إلى الواقع أو اقوائية الظن منها و عدمه.

و ما في ملحقات العروة من أن اعتبار البيئنة ليس من باب السببية و الموضوعية كالأصول العملية بل من حيث الإمارية و الطريقية و من
باب الظن النوعي، فإذا كان أحد المتعارضين أرجح و أقرب إلى احراز الواقع، يجب تقديمه لبناء العقلاء بعد فرض الحجية حتى حال
المعارضة. مضافاً إلى فحوى الأخبار الواردة في علاج الأخبار المتعارضة لعدم الفرق بين البيئنة و الخبر في كون اعتبار كل منهما من
باب الطريقية.

فيه مواقع للنظر: أولاً: أن ما ذكره من حجية البيئنة حتى حال المعارضة لا يتم على مسلك المشهور المختار عنده من أن مقتضى القاعدة

هو التساقط في تعارض الامارتين، فإنه إن أراد ثبوت الحجية حتى في حال التساقط فهو تناقض، وإن أراد أنها تكون حجة آناً ما و تسقط. فيرده: إن المحذور المترتب على بقائهما على حجيتهما موجود في ذلك الآن فلا يصح البناء عليه، مع أن الحجية إنما هي من المجعولات الشرعية فلا يعقل جعلها من دون ترتب أثر عليها و يلزم منه سقوطها.

و ثانياً: إن تمام العلة في جعل الحجية للبينة ليس هو الظن، و لذا تكون حجة و إن

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٢٤٤

[...]

لم تفد الظن و لا يكون الظن الحاصل من غيرها، و إن كان أقوى من الحاصل منها حجة.

و أما الأقربى إلى الواقع فإن اريد بها اقوائية الظن الحاصل من واجدة المرجح.

فيرد عليه ما ذكر و إلا فهي غير محرزة. و على فرضها، الترجيح بها يتوقف على دليل، و بناء العقلاء بالنسبة إلى الحجية المجعولة شرعاً لها غير ثابت.

و ثالثاً: إن فحوى الأخبار العلاجية غير قطعية و لذا بنينا على عدم التعدى في موردها عن المرجحات المنصوصة إلى غيرها. فالأظهر هو التساقط مطلقاً أو التخيير كذلك على اختلاف المسلكين.

هذا كله إذا كان تعارض بين البينتين و إلا كما لو كان مستند إحداهما الاستصحاب و مستند الاخرى العلم، قدمت البينة الثانية لأن الاولى لا تكذب الثانية و لا الثانية مكذبة للأولى كما لا يخفى.

[الموضع الثاني] الأخبار الواردة في تعارض البيئات

إشارة

و أما الموضع الثاني: فقد يقال إن الأخبار الواردة في الباب تدل على خلاف ما تقتضيه القاعدة في الجملة، لاحظ خبر أبي بصير عن الامام الصادق - عليه السلام - عن الرجل يأتي القوم فيدعى داراً في أيديهم و يقيم البينة، و يقيم الذي في يده الدار البينة أنه ورثها من أبيه و لا يدري كيف كان أمرها؟ فقال - عليه السلام - "أكثرهم بينة يستحلف و تدفع إليه." و ذكر أن علياً - عليه السلام - أتاه قوم يختصمون في بغلة فقامت البينة لهؤلاء أنهم أنتجوها على مذودهم لم يبيعوا و لم يهبوا، و قامت البينة لهؤلاء بمثل ذلك. فقضى - عليه السلام - بها لأكثرهم بينة و استحلفهم، قال: فسألته حينئذ فقلت: أ رأيت إن كان الذي ادعى الدار، قال: إن أبي هذا الذي هو فيها أخذها بغير ثمن و لم يقم الذي هو فيها بينة

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٢٤٥

[...]

إلا أنه ورثها عن أبيه؟ قال - عليه السلام - "إذا كان الأمر هكذا فهي للذي ادعاهما و أقام البينة عليها" «١».

و خبر إسحاق بن عمار عنه - عليه السلام - في رجلين اختصما عند الأمير - عليه السلام - في دابة، فإن كانت في يد أحدهما و أقاما جميعاً بينة؟ قال - عليه السلام - "أفضى بها للحالف الذي هو في يده" «٢».

و خبر غياث عنه - عليه السلام - "إن أمير المؤمنين - عليه السلام - اختصم إليه رجلان في دابة و كلاهما أقاما البينة أنه أنتجها فقضى بها للذي في يده و قال: لو لم تكن في يده جعلتها بينهما نصفين" «٣»، و قريب منه خبر جابر الحاكي لقضاء رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم بذلك «٤».

و خبر عبد الله بن سنان عن الامام الصادق - عليه السلام - و كان - أى على - عليه السلام - إذا اختصم إليه الخصمان فى جارية فرعم أحدهما أنه اشتراها و زعم الآخر أنه أنتجها فكانا إذا أقاما البيئته جميعاً قضى بها للذى أنتجت عنده « ٥ » .
 هذه هى تمام النصوص الواردة فى المقام الدالمة على خلاف القاعدة التى ذكرناها. و أمّا سائر النصوص التى ذكرها فى ملحقات العروة فهى فى غير الفرض لأنها مطلقه قابله للحمل على صورة التداعى، بل هى فى مقام بيان أنه إن أقام كل من الذين لهما اقامة البيئته تلك، يقرع بينهما أو تقدم البيئته الواجده للمزبئة. و لا تدل على أن للمنكر أيضاً اقامة البيئته.

(١) الوسائل باب ١٢ من أبواب كيفية الحكم حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٢ من أبواب كيفية الحكم حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ١٢ من أبواب كيفية الحكم حديث ٣.

(٤) المستدرک باب ١٠ من أبواب كيفية الحكم حديث ٥.

(٥) الوسائل باب ١٢ من أبواب كيفية الحكم حديث ١٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٢٤٦

[...]

و يعارضها خبران، أحدهما: خبر منصور المتقدم: قال - عليه السلام - " :حقها للمدعى و لا أقبل من الذى فى يده بيئته لأن الله تعالى أمر أن يطلب البيئته من المدعى، فإن كانت له بيئته و إلا فيمين الذى هو فى يده هكذا أمر الله عزّ و جلّ « ١ » .
 ثانيهما: المرسل عن أمير المؤمنين - عليه السلام - فى البيئتين تختلفان فى الشئ الواحد، و إن كان فى يد أحدهما فالبيئته فيه على المدعى و اليمين على المدعى عليه « ٢ » .

و هذه تقدم على النصوص الاول إن تمت دلالتها لفتوى جمع من فحول العلماء من القدماء و غيرهم و ادعى عليه الإجماع.
 مع أنه يمكن الاشكال على الاستدلال بها فى أنفسها، أمّا الأخبار الثلاثة الوسطى فمع قطع النظر عن ضعف بعضها، أنه ليس فيها إلا أنه بعد شهادتهما بالنتاج عنده إن قضى لذى اليد بعد الحلف كما فى اثنين منها، أو مطلقاً كما فى الآخر المتعين حمله على المقتيد، و هذا كما يلائم مع كون الترجيح لبيئته الداخلى، يلائم مع كون بيئته ذى اليد مطروحة لعدم التوظيف، و عدم فائدة لبيئته الخارج لكونها شهادة على الملك السابق و كونها مرجوحة بالنسبة إلى اليد الحالية كما هو المشهور بينهم.
 و أمّا خبر ابن سنان فليس فيه ما يظهر منه كون الجارية تحت يد أحدهما كما لا يخفى. و أمّا صحيح أبى بصير فإن كان الاستدلال بذيله فليس فيه تعرض، لكون البغلة فى يد أحدهما.
 و إن كان بصدده فيرد عليه أولاً: أنه لو دلّ لدلّ على القول الثامن، و عليه فلاعراض الأصحاب عنه لا يعتمد عليه.

(١) الوسائل باب ١٢ من أبواب كيفية الحكم حديث ١٤.

(٢) المستدرک باب ١٠ من أبواب كيفية الحكم حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٢٤٧

[...]

و ثانياً: إن الظاهر من الدعوى المفروضة فيها كونها على الميت بقريئته قوله: و يقيم الذى فى يده الدار البيئته أنه ورثها من أبيه و لا

يدرى كيف أمرها، إذ لو كانت الدعوى على الحى لما كان وجه لقوله: لا يدري كيف أمرها. و على هذا فالبيئة القائمة و دعوى ذى اليد تدلّان على عدم امارية اليد و أنّها يد عمياء معلومة الحال لا تكون حجة على الملكية. فيخرج مورده عن محل النزاع. فإن قيل: أنّه على هذا لزم تقديم بيته الخارج مع الحلف كما أفاده فى آخر الحديث. قلنا: فليكن ذلك اشكالا آخر عليه لا أنّه يصير سببا لحمله على ما استدللّ به له. فالمتحصّل أنّه ليس فى النصوص الخاصة ما يشهد بخلاف ما تقضيه القاعدة، فالقول الأول أظهر.

و بما ذكرناه و إن ظهر مدارك سائر الأقوال و ضعفها إلّا أنّه لا بأس بالاشارة الاجمالية إليها. فقد استدللّ للثانى: بالأصل، و الاستصحاب، و بأنّ ذا اليد له حجّتان: اليد، و البيته. و الآخر حجة واحدة، فترجحان عليها. و بأنّ البيتين تعارضان و تتساقطان فيبقى العين فى يد ذى اليد بلا بيته للمدعى، و ببعض الأخبار المطلقة الآتية، و لكن الأصل و الاستصحاب لا يرجع إليهما مع الدليل. و عرفت أنّ بيته ذى اليد لا تسمع.

و الأخبار المطلقة تقيّد بما مرّ لو سلم إطلاقها.

و استدللّ للثالث للجزء الأوّل: بما تقدم فى مدرك القول المختار.

و للجزء الثانى: بما تقدم من النصوص المتوهم دلالتها على تقديم بيته الداخلة مع ذكر السبب.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٢٤٨

و لو تشبّثا قضى لكل بما فى يد صاحبه فيكون بينهما بالسوية

و يردّه مضافاً إلى ما مر: أنّها فى مورد اشتمال البيتين على السبب فلا ربط لها بمدّعاهم.

و ما أفاده الشهيد الثانى - ره - من التميم بالأولوية مردود، بأنّه فرع قولهم بتقديم بيته الداخلة فى المسببين، حتى يثبت فى الفرع بالأولوية و هم غير ملتزمين به فى الأصل.

و لكن الانصاف أنّه مع قطع النظر عما أوردناه على صدر صحيح أبى بصير، دلّته على هذا القول ظاهرة لو الغى خصوصية السبب و هو الارث. إلّا أنّه لا دليل عليه.

و استدللّ للرابع: بأخبار إسحاق، و جابر، و غياث. و قد مر ما فيه.

و استدللّ للقول الخامس للجزء الأوّل منه: بما مرّ. و للجزء الثانى: ببعض النصوص الدال بإطلاقه على تقديم الأكثر و الأعدل.

و يردّه ما تقدم من أنّه إمّا فى غير المورد أو يقيّد إطلاقه بما تقدم.

و استدللّ للقول السادس: بصحيح أبى بصير المتقدم مع جوابه.

كما أنّه استدللّ به للثامن و ظهر جوابه أيضاً ممّا قدمناه.

و أمّا السابع فلم أظفر بدليله.

و أمّا التاسع فقد استدللّ له: بالنصوص الكثيرة الآتية، و لكنّها مطلقة يقيّد إطلاقها بما قدمناه من الأخبار الدالّة على القول الأوّل.

حكم تعارض البيتين فى صورة كون العين فى أيديهما

٢- و لو تشبّثا أى كان المال المدعى به فى يدهما و أقام كل واحد منهما بيته على الجميع قضى لكل بما فى يد صاحبه فيكون بينهما بالسوية بلا خلاف فى أصل

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٢٤٩

الحكم إجمالاً، و إنما الخلاف في موارد:

منها: إطلاق الحكم بالتنصيف، فإن المحكى عن جماعة من القدماء و بعض المتأخرين أنه يحكم به مع تساوى البيئتين في الامور المرّجحة من الأكثرية و الأعدلية و ذكر السبب، و إلا فيقدم قول من بينته أرجح. ثم إنهم اختلفوا في المرّجح: فبعضهم اعتبر الأعدلية خاصة. و الآخر: الأكثرية كذلك. و ثالث: الأعدلية ثم الأكثرية. و رابع: الأعدلية أو الأكثرية. و خامس: اعتبر المرّجح بلا بيان له.

و منها: لزوم اليمين و عدمه، فإن المشهور كما قيل عدم اعتبار اليمين، و عن جماعة اعتبارها. و منها: سبب الحكم المذكور و أنه هل هو تساقط البيئتين فيكون كما لا بينة فيه، أو أن لكل واحدة منهما مرّجح باليد على النصف فيبنى على ترجيح بينة الداخل، أو ترجيح بينة الخارج و يظهر الثمرة في ثبوت اليمين كما لا يخفى، و الكلام تارة في ما تقتضيه القاعدة و اخرى في مقتضى النصوص الخاصة.

أمّا الأوّل فبناء على ما قدمناه من أن المال إذا كان في يد المتخاصمين تكون يد كل منهما اماراً على كونه مالاً للنصف تقبل بينة كل منهما بالنسبة إلى النصف، فإنها بالاضافة إلى النصف الذى يكون ملكاً له بحكم اليد لا تكون ميزاناً و حجة في باب الخصومة و النزاع، فتختص حجيتها بالاضافة إلى ما في يد الآخر فيثبت بكل من البيئتين مالكية من أقامها لهما في يد صاحبه. و إلى ذلك أشار المصنف - ره - حيث قال: قضى به لكل بما في يد صاحبه.

فإن قيل: إن أعمال البيئتين إنما هو العمل بتمام مقتضاهما و لما لم يمكن ذلك في المتعارضتين فتكونان عن مدلول العمومات خارجتين.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٢٥٠

[...]

قلنا: إن عدم العمل بمقتضاهما إن كان من جهة اقتران بعض المورد بمانع، و قصوره لا من جهة النقص في البيئة كما في المقام، لا تكون البيئة خارجة عن مدلول العمومات.

و يترتب على ما ذكرناه عدم اعتبار الحلف فإن السبب في الحكم بالملكية هو البيئة و معها لا حاجة إلى الحلف. و أمّا الثانى: فما يمكن الاستدلال به أو استدلال به نصوص:

منها: مرسل ابن المغيرة عن غير واحد من أصحابنا عن أبي عبد الله - عليه السلام - في رجلين كان معهما درهمان فقال أحدهما: الدرهمان لى، و قال الآخر: هما بينى و بينك، فقال - عليه السلام - "أما الذى قال: هما بينى و بينك، فقد أقر بأن أحد الدرهمين ليس له و أنه لصاحبه، و يقسم الآخر بينهما" (١).

و خبر السكونى عنه - عليه السلام - عن أبيه - عليه السلام - في رجل استودع رجلاً دينارين فاستودعه آخر ديناراً فضاع دينار منهما، قال - عليه السلام - "يعطى صاحب الدينارين ديناراً و يقسم الآخر بينهما نصفين" (٢).

استدل بهما المحقق النراقى - قده - فى المستند للقول بالتنصيف فى المقام، بدعوى أنّهما بترك الاستفصال عن اقامة البيئة و عدمها يدلان عليه.

و فيه: أنّهما فى مقام بيان حكم القضية من حيث هى لامع اقامة كل منهما البيئة كما هو واضح.

و منها: خبر غياث بن إبراهيم عن أبي عبد الله - عليه السلام - "إن أمير المؤمنين - عليه

(٢) الوسائل باب ١٢ من كتاب الصلح حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٢٥١

[...]

السَّلام - اختصم إليه رجلان في دابة و كلاهما أقاما البيئته أنه أتتجها، ففضى بها للذى فى يده و قال: لو لم تكن فى يده جعلتها بينهما نصفين «١».

و استدل به النراقى أيضاً للقول بالتنصيف، بدعوى أنه أعم من أن يكون فى يدهما.

و فيه: انّ عدم كون العين فى يده غير كونها فى يدهما كما لا يخفى.

و منها خبر تميم بن طرفة: انّ رجلين عرفا ادعيا بغيراً فأقام كل واحد منهما بيئته، فجعله أمير المؤمنين - عليه السَّلام - بينهما «٢».

و لكّنه ليس فيه اشارة إلى كون المال فى يدهما بل غايته الإطلاق فيختص بغير هذا المورد لما مر و يأتي.

و منها: خبر إسحاق بن عمار عن الامام الصادق - عليه السَّلام - " : انّ رجلين اختصما إلى أمير المؤمنين - عليه السَّلام - فى دابة فى

أيديهما و أقام كل واحد منهما البيئته أنها نتجت عنده، فأحلفهما على - عليه السَّلام - فحلف أحدهما و أبى الآخر أن يحلف ففضى بها

للحالف «٣».

و مقتضى هذه الرواية عدم كون كل من البيئتين فى المقام حجة و ميزاناً و أنّما الميزان هو الحلف. و عليه فهى مخالفة لفتوى الأصحاب فتسقط بالاعراض عن الحجية.

و منها: المرسل المتقدم عن أمير المؤمنين - عليه السَّلام - فى البيئتين تختلفان فى الشىء الواحد يدعيه الرجلان " : فأما إذا كان فى

أيدهما فهو فيما بينهما نصفان «٤».

(١) الوسائل باب ١٢ من أبواب كيفية الحكم حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ١٢ من أبواب كيفية الحكم حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ١٢ من أبواب كيفية الحكم حديث ٢.

(٤) المستدرک باب ١٠ من أبواب كيفية الحكم حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٢٥٢

و لو كان المال المتنازع فيه فى يد ثالث قضى للاعدل فالأكثر و إن تساويا اقرع فيحلف من تخرج القرعة فإن امتنع احلف الآخر فإن

امتنعا قسم بينهما

و هو موافق للقاعدة و لفتوى المشهور و لذلك قال المحقق العراقى - ره - أنه ينجبر ضعفه بالعمل.

فالمتحصّل ممّا ذكرناه عدم اعتبار اليمين و إنّ السبب فى الحكم بالتنصيف هو بيئته الخارج كما هو المشهور بينهم و صرح به

الأساطين.

تعارض البيئتين فى صورة التداعى

٣- و لو كان المال المتنازع فيه فى يد ثالث فالمشهور بينهم خصوصاً المتأخرين بل عليه عامتهم كما فى الرياض أنه قضى للاعدل أى

بأرجح البيئتين عدالة فالأكثر منهما شهوداً إن تساويا فى العدالة و إن تساويا عدالة و كثرة اقرع بينهما فيحلف من تخرج القرعة فيفضى

له بتمام المدعى به فإن امتنع عن الحلف أحلف الآخر وقضى له بتمامه فإن امتنعا معا عن الحلف قسم المدعى به بينهما و عن الغنية الإجماع عليه، و فى المقام أقوال اخر ستقف عليها.

و أما النصوص فهى مختلفة: منها ما يدل على الترجيح بالأكثرية، كصحيح أبى عبد الله - عليه السلام - فى حديث " : انّ علياً - عليه السلام - أتاه قوم يختصمون فى بغلة فقامت البينة لهؤلاء انهم أنتجوها على مذودهم و لم يهبوا و قامت البينة لهؤلاء بمثل ذلك) فقضى - عليه السلام - بها لأكثرهم بينة و استحلفهم " (١).

و خبر عبد الرحمن بن أبى عبد الله، و موثق سماعه الآتين. و منها: ما يدل على الترجيح بالأعدلية، كخبر البصرى عن أبى عبد الله - عليه السلام -

(١) الوسائل باب ٢٣ من أبواب كيفية الحكم حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٢٥٣

[...]

قال " : كان على - عليه السلام - إذا أتاه رجلان يختصمان بشهود عدلهم سواء و عددهم، أقرع بينهم على أيهما تصير اليمين و كان يقول اللهم ربّ السموات السبع (و ربّ الأرضين السبع) أيهم كان له الحق فأذه إليه، ثم يجعل الحق للذى يصير عليه اليمين إذا حلف " (١).

فإن ذكر الأعدلية مع الأكثرية يقتضى كونها مثلها فى الترجيح المستفاد من دليله بالخصوص، و إلّا لم يكن ثمره لذكرها معها بعد فرض معلومية كونها بمجرد ما مرجحة كما دلّ عليه صحيح أبى بصير.

و منها: ما يدل على الترجيح بالقرعة، كخبر البصرى المتقدم و موثق سماعه: انّ رجلين اختصما إلى على - عليه السلام - فى دابة، فزعم كل واحد منهما أنّها نتجت على مذوده و أقام كل واحد منهما بينة سواء فى العدد. فأقرع بينهما سهمين فعلم السهمين كل واحد منهما بعلامته ثم قال " : اللهم ربّ السموات السبع و ربّ الأرضين السبع و ربّ العرش العظيم عالم الغيب و الشهادة الرحمن الرحيم، أيهما كان صاحب الدابة و هو أولى بها، فأسألك أن يقرع و يخرج سهمه " فخرج سهم أحدهما فقضى له بها " (٢).

و صحيح داود بن سرحان عن أبى عبد الله - عليه السلام - فى شاهدين شهدا على أمر واحد و جاء آخران فشهدا على غير الذى شهد الأولان عليه و اختلفوا، قال - عليه السلام - " : يقرع بينهم فأيهم قرع عليه اليمين و هو أولى بالقضاء " (٣) و نحوها غيرها.

و الجمع بين النصوص يقتضى البناء على تأخر القرعة عن الأكثرية و ذلك

(١) الوسائل باب ٢٣ من أبواب كيفية الحكم حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ١٢ من أبواب كيفية الحكم حديث ١٢.

(٣) الوسائل باب ١٢ من أبواب كيفية الحكم حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٢٥٤

[...]

لاختصاص جميع النصوص الدالة على القرعة بصورة التساوى فى العدد. و تأخرها عن الأعدلية، لتأخر الأكثرية عنها و لخبر البصرى. و أمّا تأخر الأكثرية عن الأعدلية فليس له دليل من النصوص، إلا أنّ الشهرة المعتضدة بدعوى الإجماع مكرراً على تأخرها عنها توجب

البناء على ذلك.

و إن شئت قلت إن مقتضى دليل الترجيح بالأكثرية الرجوع إليها و لو مع الأعدلية في الجانب الآخر، و كذا مقتضى إطلاق دليل الترجيح بالأعدلية، فيقع التعارض بينهما فيما لو كانت البيئتان مختلفتين بالأعدلية في واحدة و الأكثرية في الاخرى بالعموم من وجه، فيرجع إلى المرجحات فيقدم دليل الترجيح بالأعدلية لفتوى الأصحاب التي هي أول المرجحات لتقديم أحد الخبرين المتعارضين على الآخر.

فتحصل ان مقتضى الجمع بين النصوص ما ذكره المشهور من تقديم الأعدل ثم الأكثر، و مع التساوى فيهما فالقرعة. و أما ما أفادوه من لزوم الحلف على من خرجت القرعة باسمه، فيشهد له خبر البصرى و صحيح داود بن سرحان المتقدمان و نحوهما غيرهما.

ثم إن الظاهر من اقتصار المصنف - ره - و غيره على توجه اليمين إلى من خرجت القرعة باسمه، أنه لا يمين على صاحب البيئته المرجحة بغير القرعة من الأعدلية و الأكثرية. و لكن في الجواهر أن الظاهر كون تركه اعتماداً على ما ذكره في القرعة التي هي إحدى المرجحات للبيئته. و كيف كان فصحيح أبي بصير يشهد بثبوت اليمين في الأكثرية، و بعدم القول بالفصل يثبت في الأعدلية أيضاً.

و يمكن أن يقال: إن بعض نصوص القرعة يتضمن إقراره - عليه السلام - على من تصير اليمين منهما، كخبر البصرى و هذا كاشف عن ثبوت اليمين على أحدهما في صورة

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٢٥٥

[...]

تعارض البيئتين مطلقاً، و قد أخرجه الامام - عليه السلام - بالقرعة. و على أى حال لا مجال للتشكيك فيه. و أما ما ذكره من أنه إن امتنع عن الحلف حلف الآخر، فيشهد به: أنه تدل النصوص الدالة على حلف من خرجت القرعة باسمه أنه لا حق له بدون الحلف، و هو صريح خبر البصرى و حيث أن المفروض انحصاره فيهما فيثبت للآخر، و احتمال ثبوته له من دون يمين مناف لقوله صلى الله عليه و آله و سلم: "أما أفضى بينكم بالبينات و الأيمان" (١).

أضف إلى ذلك ان ثبوته فيمن أخرجه القرعة يقتضى أولويته بذلك، و قيل: بل لعل إقرار الامام - عليه السلام - لاستخراج من يصير اليمين عليه يراد منه الأعم من الصيرورة و لو بالآخرة. بل لعل اجماله بقوله: ثم يجعل إلخ، إشارة إلى ذلك.

و أمّا التنصيف بينهما على تقدير النكول، فيمكن أن يستدل له: بعموم ما دل «٢» على ثبوت الحق للخصم في صورة النكول فإنه يقتضى بنكول الأول كون المال تامه للآخر، و كذلك بنكول الثانى فمقتضى قاعدة العدل و الانصاف ذلك.

و يمكن الاستدلال بهذه القاعدة ابتداءً بدعوى ان البيئتين متعارضتان و المال مال ادعياه و لا يكون خارجاً عنهما و لا حجة لأحدهما بالخصوص، فمقتضى القاعدة المزبورة التنصيف، بل على هذا التقريب يمكن الاستدلال بالتنصيف حينئذ بما دل في مسألة ما لو تنازعا فيما لا يد لأحدهما عليه و لا يثبت على التنصيف المتقدم.

فالمحصل مما ذكرناه ان استفادة جميع ما ذكره المشهور من الأخبار ظاهرة لا إشكال فيها.

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب كيفية الحكم.

(٢) الوسائل باب ٤ من أبواب كيفية الحكم.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٢٥٦

]...[

فلما في المسالك من أن الحكم في هذا القسم لا يخلو عن اشكال لاختلاف الأخبار على وجه يعسر الجمع بينها، و ضعف ما ذكره من طريق الجمع، و ضعف سند أكثرها، و عدم عمل الأصحاب بما اعتبر اسناده، مقتصرين عليه. و لأجل ما ذكرناه اقتصر الشهيد في الدروس على مجرد نقل الأقوال من غير ترجيح لأحدها، انتهى. غير تام.

و أمّا سائر الأقوال، من تقديم الأكثرية على الأعدلية كما عن الحلّي. و الاقتصار على الاولى كما عن الاسكافي و الأردبيلي. و على الثانية كما عن المفيد. و الرجوع إليهما من غير ذكر الترتيب كما عن سلاز. و الاقتصار على القرعة كما عن العماني.

و القرعة إن شهدتا بالملك المطلق من الجانبين، و بالقسمة نصفين إن كانتا مقيدتين بذكر السبب، و القضاء بالمقيد إن كانتا مختلفتين كما عن المبسوط فقد ظهر ما يمكن أن يستدل به لكل واحد منهما مع الجواب عنه فلا حاجة إلى التكرار و لا فائدة فيه.

ثم إن الأكثر لم يتعرّضوا لحكم تصديق الثالث الذي بيده العين لأحد المتداعيين هنا كما ذكره في صورة عدم البينة، فعن التحرير توجيهه بأنّ البينتين متطابقتان على عدم ملكية الثالث فلا يكون إقراراً لأنه أنّما يكون في ملك الشخص واقعاً أو ظاهراً و مع البينتين لا يكون كذلك.

و فيه: بعد النقض بالإقرار في صورة عدم البينة مع عدم كونها ملكاً له إمّا للعلم به من الخارج أو الثابت بالإقرار. إن مدرك ثبوت الحق للمقر به بإقرار ذي اليد ليس قاعدة إقرار العقلاء على أنفسهم جائز فإنّها لا تدل على أزيد من نفى الملكية عن نفسه. بل امور اخر تقدّمت في تلك المسألة و هي جارية في المقام و عن القواعد أنّه كاليد. و عليه فترجع إلى الصورة الاولى من بينة الداخل أو الخارج إذا صدق أحدهما.

و لكن: الظاهر انّ عدم ذكرهم له من جهة إطلاق الأخبار الخاصة كما ذكره بعض.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٢٥٧

]...[

تنبيهات

إشارة

و ينبغي التنبيه على امور:

الأول

: انّ هناك فرعا آخر لم يتعرّض له المصنف و هو ما لو لم تكن العين في يد أحد فالظاهر أنّه من جهة أنّ حكمه حكم ما لو كانت في يد ثالث كما صرّح به غير واحد، لإطلاق أكثر الأخبار لو لا جميعها و لذلك لا نتعرض لمدرّك الحكم فيه و إلّا يلزم التكرار بلا جهة.

الثاني

: انّ عنوان المسألة في كلمات الأصحاب تعارض البينتين في النزاع في الأعيان، فهل الحكم في غيرها كما لو تنازعا في دين خاص من جميع الجهات أو في منفعة ملك أو في حق من الحقوق أو في نكاح أو طلاق و ما شاكل هو ذلك، أم له حكم آخر كما في

المستند؟.

الظاهر هو الأول فإن أكثر الأخبار وإن كانت في الأعيان، إلا أن جملة منها مطلقه كصحيح داود «١» و صحيح الحلبي «٢»، وبعضها في الدين كخبر زرارة «٣»، وبعضها في الزوجية كخبر داود العطار «٤». و عليه فالجمع بين النصوص يقتضى البناء على أن ذكر الأعيان في أكثر الأخبار من باب المثاليه، فلذلك ولإطلاق الصحيحين يثبت الحكم في جميع موارد التنازع ولا منافاه بين المطلق و المقيد كى يحمل عليه.

-
- (١) الوسائل باب ١٢ من أبواب كيفية الحكم حديث ٦.
 (٢) الوسائل باب ١٢ من أبواب كيفية الحكم حديث ١١.
 (٣) الوسائل باب ١٢ من أبواب كيفية الحكم حديث ٧.
 (٤) الوسائل باب ١٢ من أبواب كيفية الحكم حديث ٨.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٢٥٨
]...[
-

[الثالث] حكم تعارض البيتين فيما لا يمكن التنصيف

الثالث: فى المواضيع التى حكمنا فيها بالتنصيف كما إذا لم يحلف من خرجت القرعة باسمه و لم يحلف الآخر أيضاً، إذا كان المورد ممّا لا يمكن فيه التنصيف كالنزاع فى زوجية امرأة فاللازم الرجوع إلى القواعد و الاصول الاخر، ففى المسالك و المستند أنه يحكم بأنّه لمن أخرجته القرعة بلا حاجة إلى الحلف بعدها.

و استدل له فى المسالك: بأنّه لا فائدة فى الإحلاف بعد القرعة لأنّ فائدته القضاء للآخر مع نكوله و هو منفى هنا. و فيه: منع عدم الفائدة فى الإحلاف لما عرفت من أنّ مقتضى الجمع بين الأدلّة أنّه لو حلف من أخرجته القرعة ثبت الحق و إلّا فيحلف الآخر و يثبت له الحق فهذه فائدة مهمة.

و استدل له فى المستند: بإطلاق مرسل داود العطار عن الامام الصادق - عليه السلام - فى رجل كانت له امرأة فجاء رجل بشهود أن هذه المرأة امرأة فلان، و جاء آخران فشهدا أنّها امرأة فلان فاعتدل الشهود و عدلوا فقال: " يقرع بينهم فمن خرج سهمه فهو المحق و هو أولى بها " ١.

قال: و لا يرد أنّ مقتضى رواية البصرى و داود بن سرحان و صحيحة الحلبي الإحلاف فإنّها عامه و المرسله خاصه بالزوجية فتخصص بها، فإن لوحظت جهة عموم المرسله أيضاً لدلالاتها على الأولوية مطلقاً سواء كان بعد الحلف أو قبله فيتساقطان و يبقى حكم القرعة بلا معارض.

و فيه: أنّه قد عرفت أنّ الجمع بين النصوص يقتضى إلغاء خصوصيات الأمثلة

-
- (١) الوسائل باب ١٢ من أبواب كيفية الحكم حديث ٨.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٢٥٩
]...[
-

المذكورة فيها و انّ ما فيها من الموارد الخاصة من قبيل المثال. و عليه فالجمع بين المرسل و سائر النصوص يقتضى تقييد إطلاقه بما بعد الحلف.

و قد يقال: أنّه بعد سقوط البيّتين بالنكول منهما إن لم تصدق المرأة أحدهما يخلى سبيلها. و فيه: أوّلاً: أنّه ربّما يعلم بزوجيتها لأحدهما.

و ثانياً: إنّ المختار في تعارض البيّتين كتعارض سائر الامارات هو التخيير ففي المقام أنّما اعتبر الترجيح ثمّ الحلف فمع عدمهما، مقتضى الأصل هو التخيير. و حيث أنّه لا يصح في المقام لأنه لو حكم بالتخيير يختار كل منهما بينته فيعود النزاع فلا يحكم به، و لكن في الحكم بنفي الثالث و ثبوت احدي الزوجيتين لا محذور في الاعتماد على احدي البيّتين بنحو التخيير، و على ذلك فيتعين الرجوع إلى قرعة اخرى و تعيين الزوج بها لأنّها لكل أمر مشكل، و لا يكتفى بالقرعة الاولى التي هي لتعيين من عليه اليمين فإنّ هذه لتعيين من هي زوجته بلا احتياج إلى حلف بعدها. نعم إن صدقت المرأة أحدهما يحكم بأنها زوجته لأنّ المفروض سقوط البيّتين فيكون الامر بيدها لما دل من النصوص «١» على أنّها مصدقة على نفسها، و لا يتوهم أنّ مقتضى ذلك هو تصديق المرأة لأحد المتنازعين قبل القرعة و الاحلاف كما عن المحقق الأردبيلي - ره - الالتزام بذلك. فأنّه يرد عليه: أنّه لا اعتبار بتصديقها بعد وجود البيّتين و هذا بخلاف ما إذا تساقطتا.

الرابع

: في خبر إسحاق تحليف الطرفين معا، حيث قال: و إنّ حلفا جميعا جعلتها بينهما نصفين «٢».

(١) الوسائل باب ٢٥ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد.

(٢) الوسائل باب ١٢ من أبواب كيفية الحكم حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٢٦٠

[...]

و في خبر السكوني: ففضى لصاحب الخمسة خمسة أسهم و لصاحب الشاهدين سهمين «١».

و حيث أنّه لم يعمل الأصحاب بشيء منهما إلّا عن أبي علي، و هما منافيان لسائر الأخبار.

أمّا الأوّل فلأنّ النصوص دلّت على أنّه إن حلف من قدّمت بيّنته بالمرجح أو القرعة قضى له و إن حلف الآخر.

و أمّا الثاني: فلدلالة الأخبار على الترجيح بالأكثرية فيتعين طرحهما و ربّما يحمل خبر السكوني على ارادة سهام القرعة لقاعدة الأقربيه إلى الخروج، و هو مضافاً على كونه خلاف الظاهر لا عامل به إلّا ما يحكى عن أبي علي.

[الخامس] تعارض البيّتين المختلفتين في التاريخ

الخامس: إذا شهدت احدي البيّتين بالملك في الحال و اخرى بالملك منذ سنه أو شهدت احدهما بالملك منذ سنه و اخرى

بالملك منذ سنتين، فالمشهور بين الأصحاب تقديم السابق و الأسبق فمن المرجحات لاحدي البيّتين المتعارضتين السابق في الزمان.

و ذكروا في وجهه أنّ البيّتين تتعارضان في الوقت المشترك و تتساقطان و تبقى الاخرى في الزيادة بلا معارض و مقتضى الاستصحاب بقاءه، و أنّ السابق رجحان في نظر العرف فيرجح به بيّنة الأسبق.

و أنّ صحيح ابن سنان المتقدم يدل عليه، حكى الصادق - عليه السلام - عن علي - عليه السلام - " : أنّه كان إذا اختصم إليه الخصمان

في جارية فزعم أحدهما أنه اشتراها و زعم

(١) الوسائل باب ١٢ من أبواب كيفية الحكم حديث ١٠.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٢٦١
[...]

الآخر أنه أنتجها فكانا أقاما البيئته جميعاً قضى بها للذي أنتجت عنده «١».

أقول: بعد التنبيه على أمر وهو أن محل كلامهم ما إذا شهدت كل منهما بالملك في الحال، وإلا فإن شهدت إحداها بالملك في السابق فقط والآخرى بالملك في الحال فلا ينبغي التوقف في تقديم الثانية لعدم المعارضة بينهما، وعدم صلاحية الاستصحاب لمعارضة البيئته من الواضحات.

إن شهادة من يشهد بالملك في السابق وبقاء تلك الملكية إن كانت في بقائها مستندة إلى الاستصحاب إن جوزنا الشهادة مستندة إليه (و سيأتي الكلام في المبني في كتاب الشهادات) تقدم بيئته من يشهد بالملك في الحال لتقدم بيئته على مدرك تلك الشهادة و توجب العلم التعبدى بعدم بقاء الحالة السابقة، و معه لا مجال لحجيتها فإنه حينئذ كما لو علم بعدم مطابقة البيئته للواقع فإنه لا شبهة في سقوطها عن الحجية، بناء على ما هو الحق من كون حجيتها من باب الطريقية لا الموضوعية و السببية، و إن كانت كل منهما مستندة إلى العلم أو ما بحكمه.

فإن قلنا: بأن الأصل في تعارض البيئتين هو التخيير و إن لم يمكن العمل بهذا الأصل في موارد التنازع لا مجال للبناء على الترجيح بالسبق، فإن الاستصحاب لا يجرى مع وجود البيئته كان موافقاً لها أو مخالفاً و كون سبق مرجحاً عند العرف ممنوع و خبر ابن سنان لا ظهور له في كون منشأ التقديم سبق و لعله يكون من جهة أخرى، و لذا لم يستدل به الأصحاب للترجيح به.
و إن قلنا: بأن الأصل في تعارضهما التساقت، فما ذكروه من الرجوع إلى الاستصحاب تام في غير ما إذا كانت العين بيد الآخر فإن يده حينئذ حجة على الملك،

(١) الوسائل باب ١٢ من أبواب كيفية الحكم حديث ١٥.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٢٦٢
[...]

و هي تقدم على الاستصحاب كما أفاده الشهيد الثاني هذا ما تقتضيه القاعدة.
و أما مقتضى النصوص الخاصة الواردة في الصور المتقدمة فهو ما تقدم فيها لشمولها لهذا المورد.

[السادس] معارضة البيئته مع شاهد و يمين

إشارة

السادس: لا خلاف بين الأصحاب ظاهراً في أنه كما تتحقق المعاوضة بين شاهدين مثلهما، كذلك تتحقق بين شاهدين و شاهد و امرأتين. و المشهور بينهم عدم تحققها بين الشاهدين أو شاهد و امرأتين و بين شاهد واحد و يمين. و الأصل فيه ما ذكره الشيخ -ره- في المبسوط في فصل الدعوى و البيئات.

و كيف كان فقد استدل له بوجوه:

- ١- ضعف الشاهد و اليمين من جهة وقوع الخلاف في كونهما مثبّتا، و من جهة أنّ الحالف يصدق نفسه بخلاف الشاهدين فإنّهما يصدقان غيرهما ذكره الشيخ- ره- في المبسوط.
 - ٢- ما أفاده المحقق الأردبيلي- ره- و هو أنّ الشاهد و اليمين ليسا بحجّة مستقلّة في جميع الأحكام بل الشاهد حجة مع انضمام يمين المدعى في بعض الأحكام مع تعذر الشاهدين.
 - ٣- ما أفاده صاحب الجواهر و السيد في ملحقات العروة، و هو عدم صدق البيّنة على شاهد و يمين.
- و لكن الوجه الأوّل: اعتبارى لا يصلح مدركا للحكم الشرعى. و يرد على الوجه الثانى: انّ الكلام فى الأحكام التى يكون الشاهد و اليمين حجة فيها.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٢٦٣

[...]

و أما الثالث: فلم أفهم المراد منه إذ التعارض لا- يتوقّف على صدق البيّنة بل مقتضى إطلاق دليل كل منهما حجته فى المورد فيتعارضان. نعم إن أرادوا بذلك أنّ الأحكام الخاصّة المترتبة على تعارض البيّنتين لا تترتب على تعارضهما كان تاما، و لكن ذلك غير عدم التعارض بينهما.

و الحق أن يقال أنّ المال إن كان بيد أحدهما فما كان منهما من جانب خارج اليد كان هو الشاهدان أو الشاهد و اليمين، يقدم إذ لا بيّنة على المنكر.

و ان كان بيدهما كان كل منهما حجة و مقدما بالنسبة إلى النصف الذى يكون بيد الآخر. و فى هذين الفرضين لا يعتبر الحلف. و إن كان بيد ثالث فإن أقرّ هو لأحدهما كان هو منكرا، فيقدم ما قام على مالكيه الطرف الآخر، و إلّا فيتعارض الحجتان و تتساقطان لعدم إمكان البناء على التخيير و حينئذ يرجع إلى ما تقتضيه قاعدة العدل و الانصاف من التنصيف. و مع الاغماض عنها فإلى القرعة و على التقديرين لا يعتبر الحلف. اللهم إلّا أن يرجع إلى القرعة لتعيين المدعى و المنكر و حينئذ فعلى من أخرجته القرعة اليمين.

و قد اشتهر بين المتأخرين و متأخرى المتأخرين التعرّض لجملة من مسائل الاختلاف فى العقود، و حيث أنّ كل واحدة من تلكم المسائل مذكورة فى الكتاب المناسب لها من النكاح و الاجارة و الارث و ما شاكل.

و لا- أرى كثير فائدة فى اعادتها فصرف الوقت فى المسائل الاخر أولى كما أنّهم قد تعرضوا لفروع اخر متفرّعة على القواعد العامة المتقدمة و لا أرى حاجة إلى التعرض لها.

و أيضاً المذكور فى كتب أكثر الأصحاب بيان أحكام القسمة، مع أنّها بكتاب الشركة أنسب و لذا تعرّضنا لها تبعاً للمصنف- ره- فى ذلك الكتاب فلا نعيدها. و قد

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٢٦٤

[...]

تعرّضوا عند بيان أحكامها هنا لاستحباب كما عن الأكثر، أو وجوب كما عن القواعد، ان يتخذ الامام- عليه السّلام- قاسماً و كان الأولى عدم التعرّض لذلك. نعم، ما عن بعضهم من استحبابه للحاكم مطلقاً لا بأس بالبحث فيه و الأظهر عدمه لعدم الدليل عليه.

جمع شهادة، و هي لغة الحضور، و منه قوله تعالى: **فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ** «١» أو العلم الذي عبر عنه في المسالك بالآخبار عن اليقين و منه قوله تعالى: **نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ اللَّهِ** «٢» و قوله سبحانه: **وَمَا شَهِدْنَا إِلَّا بِمَا عَلَّمْنَا** «٣».

و في المسالك و شرعاً آخبار جازم عن حق لازم لغيره واقع من غير حاكم، و بالقييد الأخير يخرج آخبار الله تعالى و رسوله صلى الله عليه و آله و سلم و الأئمة - عليهم السلام - و آخبار الحاكم حاكماً آخر فإن ذلك لا يسمى شهادة، انتهى.

و فيه: أن الظاهر عدم ثبوت حقيقة شرعية لها لعدم الدليل عليها و لا المتشريعة سيما و أن المشهود في كلام الحجج استعمال لفظ الشهود و الشهادة و ما يسيق منهما في غير هذا المعنى.

و عليه فاللازم حمل الشهادة الواقعة في الآيات و النصوص على ما هو المتفاهم منها عرفاً، و لا يهمن البحث في تعيين مفهومها بحسب المتفاهم العرفي سعة و ضيقاً بعد وضوح الحكم من الأدلة في الموارد الخاصة من حيث اعتبار التعدد، و عدم جواز الإخبار إلا عن علم و ما شاكل. فلا مورد لاطالة الكلام في النقض و الابرام الواردين على التعاريف التي ذكروها و الأصل فيها الإجماع و الكتاب و السنة و ستمر عليك.

(١) البقرة آية ١٨٥.

(٢) المنافقون آية ١.

(٣) يوسف آية ٨١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٢٦٥

الفصل الخامس في صفات الشاهد و هي ستة البلوغ

الفصل الخامس البلوغ من شرائط الشاهد

الفصل الخامس في صفات الشاهد

إشارة

و هي ستة

الأول: البلوغ

فلا تقبل شهادة غير البالغ بلا خلاف فيه في الجملة، و في الجواهر إجماعاً بقسميه. و تنقيح القول فيه في طي مسائل.

الاولى: أن مقتضى عمومات الكتاب و طائفة من النصوص قبول شهادة الصبي أيضاً لاحظ قوله تعالى: **فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ**

«١» اللهم إلا أن يقال أن المراد من ضمير الجمع هو المراد من الضمير في نسائكم، و في امسكوهن و هو الرجال قطعاً.

و يؤيده الآية الاخرى و هي قوله تعالى: **وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ** «٢» و قوله سبحانه: **ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةٍ شُهَدَاءَ** «٣» اللهم إلا أن

يقال أن هذه الآية في مقام بيان وجوب جلد من رمى المحصنة و لم يقيم الشهود على ما رمى، و ليست في مقام بيان من يقبل شهادته

كى يتمسك بإطلاقه لقبول شهادة الصبي. و بذلك يتطرق الاشكال في النصوص التي استدلل بها على قبول شهادته مثل ما ورد في

حد الرجم أن يشهد أربع أنهم رأوه يدخل و يخرج «٤». و ما دل على جواز شهادة الولد لوالده و الأخ لأخيه «٥» و ما

(١) النساء آية ١٥.

(٢) البقرة آية ٢٨٢.

(٣) النور آية ٤.

(٤) الوسائل باب ١٢ من أبواب حد الزنا.

(٥) الوسائل باب ٢٦ من كتاب الشهادات.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٢٦٦

[...]

شاكل.

و عليه فمقتضى القاعدة الأولية عدم قبول شهادته و عدم نفوذه و عدم ترتب الأثر عليه كما في سائر الشهادات. و لكن ذلك بالنسبة إلى ما تضمن من الآيات و الروايات على لفظ الشهادة. و أمّا ما دل على حجية خبر الواحد بناء على ما حققناه من حججته في الموضوعات فبعض تلك الأدلة بإطلاقه يشمل الصبي المميز.

و كيف كان فيشهد لعدم قبول شهادته جملة من النصوص كصحيح محمد بن مسلم عن أحدهما - عليهما السلام - في الصبي يشهد على الشهادة فقال - عليه السلام - " : ان عقله حين يدرك أنه حق جازت شهادته " ١. و قوى السكوني عن أبي عبد الله - عليه السلام - " : قال أمير المؤمنين - عليه السلام - : إن شهادة الصبيان إذا أشهدوهم صغاراً جازت إذا كبروا ما لم ينسوها " ٢.

و نحوه خبر إسماعيل (٣) بن أبي زياد المروي عن من أجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه، دلت هذه النصوص بمقتضى مفهوم الشرط على عدم قبول شهادته في حال الصغر.

و صحيح جميل: قلت لأبي عبد الله - عليه السلام - : تجوز شهادة الصبيان؟ قال - عليه السلام - " : نعم في القتل يؤخذ بأول كلامه و لا يؤخذ بالثاني منه " ٤. فإنّ الجواب عن

(١) الوسائل باب ٢١ من كتاب الشهادات حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢١ من كتاب الشهادات حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٢١ من كتاب الشهادات حديث ٤.

(٤) الوسائل باب ٢٢ من كتاب الشهادات حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٢٦٧

[...]

الخاص بعد السؤال عن العام بمنزلة التفصيل القاطع للشركة.

و خبر محمد بن حمران عنه - عليه السلام - عن شهادة الصبي فقال - عليه السلام - " : لا - إلّا في القتل يؤخذ بأول كلامه و لا يؤخذ بالثاني " ١.

و موثق محمد بن مسلم عن أبي جعفر - عليه السلام - " : قال رسول الله صلى الله عليه وآله و سلم: لم تجز شهادة الصبي و لا خصم و لا متهم و لا ظنين " ٢. و موثقة الآخر عنه - عليه السلام - قال " : ردّ رسول الله صلى الله عليه وآله و سلم شهادة السائل الذي يسأل

في كفه "قال أبو جعفر- عليه السلام -: "لأنه لا يؤمن على الشهادة" (٣) دل بعموم العلة على عدم قبول شهادة الصبي إلى غير تلکم من النصوص. أضف إليها أنّ المأخوذ في من تقبل شهادته عناوين لا تصدق على الصبي، كالعدالة، و كونه مرضياً، غير متهم و ما شاكل.

و بازاء جميع ذلك خبر إسماعيل بن جعفر: فإذا كان للغلام عشر سنين جاز أمره و جازت شهادته «٤».

و خبر طلحة بن زيد عن الامام الصادق- عليه السلام- عن أبيه عن آبائه عن علي- عليهم السلام -: "شهادة الصبيان جائزة بينهم ما لم يتفرّقوا أو يرجعوا إلى أهلهم" «٥».

و لكن الأوّل مقطوع غير مسند إلى الامام- عليه السلام- و ظاهره كونه فتوى إسماعيل نفسه، و لذا قال في الوسائل: قول إسماعيل ليس بحجة.

و أما الثاني فمضافاً إلى أنّ طلحة عامي: أنّه مختص بشهادتهم بينهم ما لم يتفرّقوا،

(١) الوسائل باب ٢٢ من كتاب الشهادات حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٣٠ من كتاب الشهادات حديث ٦.

(٣) الوسائل باب ٣٥ من كتاب الشهادات حديث ٢.

(٤) الوسائل باب ٢٢ من كتاب الشهادات حديث ٣.

(٥) الوسائل باب ٢٢ من كتاب الشهادات حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٢٦٨

[...]

مع أنّه شاذ ساقط عن الحجية. أضف إلى ذلك أنّه لو سلم دلالتة و حجيتة فالنسبة بينه و بين ما دل على عدم قبول شهادة الصبي في غير القتل عموم من وجه، فيقدم تلکم النصوص لفتوى الأكثر التي هي أول المرجحات.

فالمحصل ممّا ذكرناه أنّ الاستفادة من النصوص الكثيرة عدم حجية قول الصبي و عدم قبول شهادته، و بها يقيد إطلاق الآيات و الروايات الدالة على قبولها منه بإطلاقها لو سلم وجودها. فالأصل في الصبي عدم قبول شهادته.

الثانية: لا خلاف و لا إشكال في أنّ شهادة الصبي غير المميّز لا تسمع و لا تكون حجة و الأدلّة المتقدمة بضميمة الإجماع شاهدة به. الثالثة: الصبي المميّز إن كان بالغاً عشرًا، فالمشهور بين الأصحاب قبول شهادته في الجنایات في الجملة و في غيرها عدم القبول و المميّز غير البالغ عشرًا لا خلاف بينهم في عدم قبول شهادته في غير الجنایات و المشهور بينهم ذلك فيها أيضاً، و عن جماعة القبول فيها.

أما عدم قبول شهادة المميّز في غير الجنایات فيشهد به الأدلّة المتقدمة، و نسب جماعة إلى قائل بقبولها منه في غيرها أيضاً و قد صرح عميد الرؤساء بعدم الظفر به. و على أيّ حال فهو مردود بما مر.

و أمّا قبولها منه إذا بلغ عشرًا في الجنایات فقد تکرّر دعوى الإجماع عليه.

و يشهد به: صحيح جميل و خبر محمد بن حمران المتقدمان. و صحيح جميل أيضاً عن الامام الصادق- عليه السلام- عن الصبي تجوز شهادته في القتل؟ قال- عليه السلام -: "يؤخذ بأوّل كلامه و لا يؤخذ بالثاني" «١».

(١) الوسائل باب ٢٢ من كتاب الشهادات حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٢٦٩

[...]

وهذه النصوص كما تراها مختصة بالقتل، و أمّا الجراح غير البالغ حد القتل فإن ثبت إجماع على القبول فيه، و إلاّ فما أفاده فخر المحققين من أنه لا تقبل منه هو الصحيح. و من الغريب تخصيص الشهيد في محكى الدروس قبول الشهادة بالجراح غير البالغ النفس و يمكن توجيهه بطرحه الاخبار و الأخذ بالإجماع. و أمّا قبولها منه إذا لم يبلغ عشرين فقد نسب إلى الاسكافي و الخلاف و ظاهر السيد في الانتصار و ابن زهرة في الغنية و قوّاه في المستند.

و يشهد به إطلاق النصوص المتقدمة، و لكن عدم افتاء جل الأصحاب بذلك و من أفتى به فقد ذكر قبولها منه في الشجاج و الجراح لا في القتل، يكون كاشفاً عن وجود حجة عليه. فتردد جماعه من متأخري المتأخرين فيه في محله. و أمّا ما اشتهر عن أمير المؤمنين - عليه السلام - في حكم ستة غلمان غرق واحد منهم فشهد ثلاثة منهم على اثنين أنّهما غرقاه، و اثنان على الثلاثة أنّهم غرقوه. ففضى على - عليه السلام - بالدية أخماساً: ثلاثة أخماس على الاثنين، و خمسين على الثلاثة «١». الذي استدل به بعضهم فهو قضية في واقعه. مع أن استعمال الغلام في البالغ شائع. صرح جماعه منهم الشيخ في محكى الخلاف و المحقق في الشرائع و المصنف في جملة من كتبه، بأنّه يشترط في قبولها منه في مورده عدم تفرقهم إذا كانوا مجتمعين حذراً أن يلقنوا. و استدلل له بمفهوم خبر طلحة، و لكنّه كما مر مختص بشهادتهم بينهم، و عليه فلا دليل على اعتباره إلاّ الإجماع إن ثبت، و أولى بعدم الاعتبار ما صرح باعتباره من شرطين

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب موجبات الضمان من كتاب الديات.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٢٧٠

و كمال العقل

آخرين في المتن و سيجيء الكلام فيهما.

من شرائط قبول الشهادة كون الشاهد عاقلاً و

الثاني: كمال العقل

فلا تقبل شهادة المجنون إجماعاً بقسميه بل ضرورة من المذهب أو الدين على وجه لا يحسن من الفقيه ذكر ما دل على ذلك من الكتاب و السنّة كذا في الجواهر، و في المسالك هذا محل وفاق بين المسلمين.

و يشهد به مضافاً إلى ذلك: ما دل على اعتبار العدالة في الشاهد و كونه مرضياً، و المجنون ليس كذلك قطعاً.

و في العلوى في قوله تعالى: مِمَّنْ تَرْضُونَ مِنَ الشُّهَدَاءِ، مِمَّنْ تَرْضَوْنَ دِينَهُ و أمانته و صلاحه و عفته و تيقظه فيما يشهد به و تحصيله و تمييزه، فما كل صالح مميّزاً و لا محصلاً، و لا كل محصل مميّز صالح. «١»

و يشهد به أيضاً: عموم التعليل في موثق محمد المتقدم لأنه لا يؤمن على الشهادة. و استدلل له في الرياض: بما في صحيح جميل المتقدم في شهادة الصبي أن عقله حين يدرك أنه حق جازت شهادته، و بالجملة فالحكم من الواضحات.

ولا- فرق في الجنون بين الادوارى منه، و المطبق. نعم لا بأس بشهادته في حال إفاقته لعموم الأدلة و زوال المانع لكن بعد استظهار الحاكم بما تيّن معه حضور ذهنه و استكمال فطنته. قال في الرياض و ذكر المتأخرون من غير خلاف بينهم أنّ في حكمه المغفل الذى لا يحفظ و لا يضبط و يدخل فيه التزوير و الغلط و هو لا يشعر لعدم الوثوق بقوله، و كذا من يكثر غلظه و نسيانه و من لا يتنبه لمزايا الامور و تفاصيلها إلّا أن يعلم

(١) الوسائل باب ٤١ من كتاب الشهادات حديث ٢٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٢٧١

و الايمان

عدم غفلته، انتهى.

و ندلنا بوضوح على ذلك عموم العلة في موثق محمد المتقدم لأنه لا يؤمن على الشهادة، و مرسل يونس عن بعض رجاله عن أبى عبد الله - عليه السلام - في حديث: " فإذا كان ظاهر الرجل ظاهراً مأموناً جازت شهادته " الحديث «١». فإن الظاهر من المأمونية إمّا المأمونية في جميع الحسنات أو في خصوص الشهادة. و على التقديرين يثبت المطلوب، و احتمال ارادة المأمونية من تعمد الكذب خلاف الظاهر.

و قوى السكونى عن سيدنا جعفر عن أبيه - عليهما السلام - " انّ شهادة الأخ لأخيه يجوز إذا كان مرضياً و معه شاهد آخر " «٢»، و قد مر تفسير الامام - عليه السلام - للمرضى بما لا يشمل المغفل.

و موثق سماعة: سألته عمّا يرد من الشهود؟ قال - عليه السلام - " المريب و الخصم و الشريك " الحديث «٣». إذ لا- ريب في كون المغفل داخلياً في المريب.

من شرائط قبول الشهادة الايمان

[الثالث: الايمان]

و الثالث: من الأوصاف المعتبرة في الشاهد: الايمان بالمعنى الأخص و هو الإقرار بامامة الأئمة الاثنى عشر - عليهم السلام - بلا خلاف و عن غير واحد دعوى الإجماع عليه، فلا تقبل شهادة غير المؤمن و إن اتّصف بالاسلام، و لا شهادة غير المسلم.

أمّا عدم قبول شهادة غير المسلم فيشهد به مضافاً إلى الإجماع، و فى الجواهر بل

(١) الوسائل باب ٤١ من كتاب الشهادات حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٢٦ من كتاب الشهادات حديث ٥.

(٣) الوسائل باب ٣٢ من كتاب الشهادات حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٢٧٢

[...]

لعله ضرورى المذهب جملة من النصوص:

كصحيح الحذاء عن أبى عبد الله - عليه السلام - " تجوز شهادة المسلمين على جميع أهل الملل و لا تجوز شهادة أهل الملل على

المسلمين «١».

و موثق سماعه عنه - عليه السلام - عن شهادة أهل الملة، قال - عليه السلام - " لا تجوز إلا على أهل ملتهم «٢»، و مثله موثقة الآخر «٣».

و النصوص «٤» الدالة على أن الكافر إذا تحمّل الشهادة في حال الكفر و شهد بعد اسلامه تقبل شهادته، فإنها من جهة ما فيها من شرط تدل على عدم قبولها في حال الكفر، لاحظ: قوى السكوني عن الامام الصادق - عليه السلام - عن أمير المؤمنين - عليه السلام - في حديث " اليهود و النصارى إذا أسلموا جازت شهادتهم «٥».

و قوى السكوني عن الامام الصادق - عليه السلام - " ان أمير المؤمنين - عليه السلام - كان لا يقبل شهادة فحاش و لا ذى مخزبة في دينه «٦» و مثله خبر إسماعيل بن مسلم «٧». إلى غير تلكم من النصوص الواردة بالسنه مختلفه.

و يشهد به أيضاً: ما دل على اعتبار العدالة و كون الشاهد مرضياً.

و أما عدم قبول شهادة غير المقر بامامة الأئمة الاثني عشر - عليهم السلام -، فقد قال

(١) الوسائل باب ٣٨ من كتاب الشهادات حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٣٨ من كتاب الشهادات حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٤٠ من كتاب الشهادات حديث ٤.

(٤) الوسائل باب ٣٩ من كتاب الشهادات.

(٥) الوسائل باب ٣٩ من كتاب الشهادات حديث ٨.

(٦) الوسائل باب ٣٢ من كتاب الشهادات حديث ١.

(٧) الوسائل باب ٣٢ من كتاب الشهادات حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٢٧٣

و العدالة

صاحب الجواهر - ره - و لعله من ضروري المذهب في هذا الزمان.

و يشهد به: خبر السكوني و إسماعيل المتقدمان، و ما دل على «١» عدم قبول شهادة الفاسق، و اعتبار «٢» العدالة فإن المخالف ليس بعادل قطعاً، و ما دل «٣» على عدم قبول شهادة الظنين قال الصدوق: الظنين هو المتهم في دينه. و قال سيدنا الصادق - عليه السلام - في صحيح أبي بصير في جواب قوله: فالفاسق و الخائن، فقال " هذا يدخل في الظنين «٤».

و لا يعارضها ما دل على قبول شهادة المسلم «٥» لأنه يقيد إطلاقه بما مر، و لا حسن البنظري عن أبي الحسن - عليه السلام - عن أشهد ناصبين على الطلاق أو يكون طلاقاً؟ قال - عليه السلام - " كل من ولد على الفطرة و عرف بصلاح في نفسه اجيزت شهادته على الطلاق بعد أن يعرف منه خير «٦» و نحوه صحيح ابن المغيرة «٧» فإنه - عليه السلام - في الجواب اقتصر على بيان الحكم الواقعي الكلي و هو أنه تقبل شهادة من كان معروفاً بالخير، و ليس ذلك إلا الايمان و الجواب بما لا ينطبق على السؤال لعله من جهة التقيّة.

من شرائط قبول الشهادة عدالة الشاهد و

الرابع: العدالة

فلا تقبل شهادة الفاسق كتاباً و سنه مستفيضة أو متواترة

- (١) الوسائل باب ٣٠ من كتاب الشهادات.
 (٢) الوسائل باب ٤١ من كتاب الشهادات.
 (٣) الوسائل باب ٣٠ من كتاب الشهادات.
 (٤) الوسائل باب ٣٠ من كتاب الشهادات حديث ٥.
 (٥) الوسائل باب ٣٨ و ٣٩ من كتاب الشهادات.
 (٦) الوسائل باب ٤١ من كتاب الشهادات حديث ٢١.
 (٧) الوسائل باب ٤١ من كتاب الشهادات حديث ٥.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٢٧٤
]...[

و إجماعاً بقسميه كما في الجواهر، و أمّا ما في كلام بعض القدماء من كفاية ظاهر الإسلام مع عدم ظهور الفسق بل عن الخلاف دعوى الإجماع القولي و العملي عليه، فليس مراده عدم اعتبار العدالة و لا أنّ ذلك هو العدالة بل مراده كون ذلك من طرق معرفة العدالة، و لذا استدل له: بأصالة عدم الفسق، و أصالة الصحة في أقوال المسلمين و أفعالهم، و بظاهر حال المسلم أنّه لا يترك الواجبات و لا يفعل المحرمات، و بقاعدة المقتضى و المانع بدعوى أنّ الإسلام مقتضى لفعل الواجبات و ترك المحرمات، فالموجب للفسق لا محالة يكون لمانع، فإذا شك فيه يبنى على عدمه، و بأنّه لو لم يكتف بالاسلام و عدم ظهور الفسق لم ينظم الأحكام للحكام خصوصاً في المدن الكبيرة، و القاضى القادم إليها من بعيد. و هذه الوجوه كما ترى ظاهرة في أنّه يرى اعتبار العدالة و أنّما يكتفى بما ذكر لكونه من طرق معرفتها.

و الأصل في اعتبارها، مضافاً إلى الإجماع، من الكتاب قوله تعالى: **إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا** «١» و الشهادة نبأ فيجب التبين عندها، و قوله عزّ و جلّ: **وَ أَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ** «٢» و قوله تعالى: **يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ** «٣» و قوله سبحانه: **اِثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ** «٤» و قوله تعالى: **مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ** «٥» و الفاسق ليس بمرضى الحال و يتم المطلوب بالإجماع المركب.
 و من السنة نصوص كثيرة: منها ما دل على عدم قبول شهادة الفاسق و قد مرّ، و منها ما دل على عدم قبول شهادة غير المرضى تقدم أيضاً، و منها ما تضمن اعتبارها كمرسل يونس استخراج الحقوق بأربعة وجوه شهادة رجلين عدلين، الحديث «٦».

- (١) سورة الحجرات آية ٦.
 (٢) سورة الطلاق آية ٢.
 (٣) سورة المائدة آية ٩٥.
 (٤) سورة المائدة آية ١٠٦.
 (٥) سورة البقرة آية ٢٨٢.
 (٦) الوسائل باب ١٥ من أبواب كيفية الحكم حديث ٢.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٢٧٥
]...[

و صحيح محمد بن مسلم عن الامام الصادق - عليه السلام - عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: "أنه كان يجيز في الدين شهادة رجل واحد و يمين صاحب الدين و لم يجز في الهلال إلا شاهدي عدل" (١)، و نحوه صحيح حماد بن عثمان. و خبر أبي ضمرة عن أمير المؤمنين - عليه السلام - "أحكام المسلمين على ثلاثة: شهادة عادلة أو يمين قاطعة أو سنة ماضية من أئمة الهدى" (٢) و مثله خبر إسماعيل بن أبي اويس (٣) و النصوص (٤) الدالة على قبول شهادة المملوك إذا كان عادلاً، و صحيح ابن أبي يعفور عن أبي عبد الله - عليه السلام - قلت: بم تعرف عدالة الرجل بين المسلمين حتى تقبل شهادته لهم و عليهم؟ فقال - عليه السلام - "أن تعرفوه بالستر و العفاف و كف البطن و الفرج و اليد و اللسان و يعرف باجتنايب الكبائر" الحديث (٥) إلى غير تلكم من النصوص المتواترة التي يصعب حصرها.

و قد يتوهم دلالة جملة من النصوص على عدم اعتبار العدالة كصحيح حريز عن الامام الصادق - عليه السلام -: في أربعة شهدوا على رجل محصن بالزنا فعدل منهم اثنان و لم يعدل الآخرون؟ فقال - عليه السلام - "إذا كانوا أربعة من المسلمين ليس يعرفون بشهادة الزور أجزت شهادتهم جميعاً و أقيم الحد على الذي شهدوا عليه، إنما عليهم أن يشهدوا بما أبصروا و علموا، و على الوالي أن يجيز شهادتهم إلا أن يكونوا معروفين بالفسق" (٦). و خبر علقمة عن سيدنا الصادق - عليه السلام - عن يمين شهادته و من لا يقبل،

- (١) الوسائل باب ١٤ من أبواب كيفية الحكم حديث ١.
 - (٢) الوسائل باب ١ من أبواب كيفية الحكم حديث ٦.
 - (٣) الوسائل باب ١ من أبواب كيفية الحكم حديث ٦.
 - (٤) الوسائل باب ٤١ من كتاب الشهادات حديث ١١.
 - (٥) الوسائل باب ٤١ من كتاب الشهادات حديث ١.
 - (٦) الوسائل باب ٤١ من كتاب الشهادات حديث ١٨.
- فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٢٧٦
[...]

فقال - عليه السلام - "يا علقمة لو لم تقبل شهادة المقترفين للذنوب لما قبلت إلا شهادة الأنبياء و الأوصياء - عليهم السلام - لأنهم المعصومون دون سائر الخلق، فمن لم تره بعينك يرتكب ذنباً أو لم يشهد عليه بذلك شاهدان فهو من أهل العدالة و الستر و شهادته مقبولة و إن كان في نفسه مذنباً" (١). و خبر العلاء بن سيابة عنه - عليه السلام -: عن شهادة من يلعب بالحمام، قال - عليه السلام - "لا بأس به إذا كان لا يعرف بفسق" (٢). و العلوي: أنه قال لشريح: "و اعلم أن المسلمين عدول بعضهم على بعض إلا مجلوداً في حد لم يتب منه أو معروفاً بشهادة الزور أو ظنين" (٣). و حسن البنزطي عن أبي الحسن - عليه السلام - في حديث: "من ولد على الفطرة أجزت شهادته على الطلاق بعد أن يعرف منه خير" (٤). و نحوه صحيح ابن المغيرة (٥).

و فيه: أولاً: أنه لو تمت دلالتها تعين صرفها عن ظاهرها و حملها على إرادة ما يجتمع مع اعتبار حسن الظاهر جمعاً بين النصوص. و ثانياً: أنها لا تدل على ذلك، أما الأول: فلأن الظاهر أن المراد من عدم المعروفة بالفسق عدم معرفيته حتى عند المعاشرين معه، و هذا يلزم مع حسن الظاهر الذي هو من طرق معرفة العدالة.

و أما الثاني فلأن صدره و إن تضمن قبول شهادة المقترف بالذنب إلا أن ذيله

(١) الوسائل باب ٤١ من كتاب الشهادات حديث ١٣.

(٢) الوسائل باب ٤١ من كتاب الشهادات حديث ٦.

(٣) الوسائل باب ٤١ من كتاب الشهادات حديث ٢٣.

(٤) الوسائل باب ١٠ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٤.

(٥) الوسائل باب ٤١ من كتاب الشهادات حديث ٢١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٢٧٧

[...]

لقوله - عليه السلام - "فهو من أهل العدالة و الستر و شهادته مقبولة" يدل على اعتبار حسن الظاهر و يوجب تقييد الصدر بما إذا كان ذنبه مستوراً لا يعرفه أهله و محلته.

و أما الثالث: فلما ذكرناه في الأول.

و أما الرابع: فلأنه مجمل و قد استثنى منه الظنين و هو كل فاسق، كما يشير إليه صحيح أبي بصير عن الامام الصادق - عليه السلام - قلت: فالفاسق و الخائن؟ قال - عليه السلام - "كل هذا يدخل في الظنين" «١».

و أما الأخيران فلأنهما يدل على قبول شهادة من كان معروفاً بالخير و الصلاح و ليس ذلك إلا حسن الظاهر.

فالمحصل ممّا ذكرناه أنه لا شك في اعتبار العدالة في الشاهد و أنه لا تقبل شهادة الفاسق، فإن قيل: إنه يلزم من ذلك عدم نظم الأحكام للحكام خصوصاً في المدن الكبيرة و القاضى القادم إليها من بعيد.

قلنا: إن هذا يتم إذا اعتبرنا حصول العلم بها و الوثوق و أمّا لو اكتفينا بحسن الظاهر فلا يلزم ذلك كما لا يخفى.

ثم إنه قد تقدم في كتاب الصلاة في الجزء السادس من هذا الشرح في رسالة العدالة، بيان المراد منها و طرق إثباتها.

و البحث عن الكبائر و الصغائر، و اعتبار المروءة فيها و عدمه، و التوبة، و ما يتعلق بها، و غير ذلك فلا نعيد ما ذكرناه فراجعها فإنها رسالة نافعة متضمنة لمطالب هامة جداً.

(١) الوسائل باب ٣٠ من كتاب الشهادات حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٢٧٨

و انتفاء التهمة

يعتبر في الشاهد انتفاء التهمة و

الخامس: انتفاء التهمة

□
بلا خلاف أجده فيه، و في المسالك شهادة المتهم مردودة إجماعاً و يشهد به نصوص، كصحيح ابن سنان: قلت لأبي عبد الله - عليه السلام - ما يرد من الشهود؟ قال: فقال - عليه السلام - "الظنين و المتهم"، قلت: فالفاسق و الخائن؟ قال - عليه السلام - "ذلك يدخل في الظنين" «١».

و صحيح أبى بصير عنه- عليه السلام- و هو مثله إلا أنه قال "الظنين و المتهم و الخصم" (٢) و نحوه صحيح عبيد الله الحلبي (٣).
و صحيح محمد بن مسلم عن الامام الباقر- عليه السلام -" قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم: لم تجز شهادة الصبي و لا خصم و لا متهم و لا ظنين" (٤).

و موثق سماعة: سألته عما يرد من الشهود؟ قال- عليه السلام ":- المريب و الخصم و الشريك و دافع مغرم و الأجير و العبد و التابع و المتهم كل هؤلاء ترد شهاداتهم" (٥)، و نحوها غيرها.

و لكن الظاهر عدم إفتاء الأصحاب بما نعيه التهمة عن قبول الشهادة بما لهذه اللفظة من المفهوم، فعن كشف اللثام وقع الاتفاق على أنها لا ترد بأى تهمة كانت، و عن الدروس ليس كل تهمة تدفع الشهادة بالإجماع، و قال المحقق الأردبيلي- ره:- و الظاهر

(١) الوسائل باب ٣٠ من كتاب الشهادات حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٣٠ من كتاب الشهادات حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ٣٠ من كتاب الشهادات حديث ٥.

(٤) الوسائل باب ٣٠ من كتاب الشهادات حديث ٦.

(٥) الوسائل باب ٣٢ من كتاب الشهادات حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٢٧٩

[...]

أنه ليس كل متهم مردود بل افراد من المتهم و ليس لهم في رد شهادة المتهم ضابطه- و عدّ مواضع كثيرة يقبل فيها الشهادة فقال:-
لا شك أن التهمة هنا أيضاً موجودة فقال: و بالجملة العدالة مانعة من رد الشهادة و سبب لقبولها، و مجرد التهمة و أية تهمة كانت ليس سبباً للرد فإنّ العدالة تمنع الخيانة و إن كان له فيها نفع، انتهى.

و بالجملة: المستفاد من كلمات الفقهاء أنّ التهمة من حيث هي ليست مانعة من قبول الشهادة و أن بناءهم في الرد و القبول على أمر آخر ورائها، و في تلك الموارد المنطبق عليها عناوين اخرى: كجار النفع، و الشريك، و الوصي، و ما شاكل، في بعض افرادها لا يتحقق التهمة قطعاً و إنما حكموا بعدم القبول فيها لأجل نصوص خاصة واردة فيها، و حصرها المصنف في محكى القواعد في ستّة و ذكرها في المقام و ستأتي، و بهذا كلّ يظهر عدم كون التهمة بنفسها من الموانع.

و يمكن أن يقال: أنّ المراد بالتهمة، من يحتمل في حقه أو يظن بشيء قبيح في الدين من العقائد و الفسق و المعاصي الخاصة و الكذب و ما شاكل، و حيث أنّ ذلك مناف للعدالة فإن ثبت عدالة الشاهد يرتفع التهمة، غاية الأمر إن علم بها يرتفع وجداناً و إلا فتعبداً، بناءً على أنّ المجعول في الامارات الطريقية و الوسطية في الإثبات.

و على ذلك فلا تكون هذه النصوص منافية و معارضة لما دلّ على قبول شهادة العادل، بل تكون الثانية حاكمة على الاولى، فما في بعض الكلمات من اطالة البحث في ذلك و ملاحظة النسبة بينهما و الحكم بالتساقط ثم الرجوع إلى أدلة اخرى، في غير محلها. و على فرض تسليم التعارض حيث تكون النسبة عموماً من وجه فيرجع إلى المرجحات و الترجيح لنصوص قبول شهادة العادل، لفتوى الأصحاب، و موافقة الكتاب.

فالمتحصل ممّا ذكرناه أنّ التهمة من حيث هي ليست من موانع القبول في مقابل الفسق. و أمّا الموارد الخاصة التي حكموا فيها بعدم قبول شهادة المتهم فسيأتي الكلام

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٢٨٠

و طهارة المولد

فيها و لها أدلة خاصة.

من شروط الشاهد طهارة المولد و السابع: ممّا يعتبر في الشاهد:

[السادس] طهارة المولد

أى عدم كونه ولد الزنا، المعلوم كونه كذلك كما هو المشهور بين الأصحاب، و عن السيد و الشيخ و ابن زهرة الإجماع عليه.

قَمِي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)؛ ج ٢٥، ص: ٢٨٠

و يشهد به: خبر أبي بصير عن أبي جعفر - عليه السلام - عن ولد الزنا أ تجوز شهادته؟ فقال - عليه السلام - " لا " فقلت: إن الحكم بن عتيبة يزعم أنها تجوز؟ فقال - عليه السلام - " اللهم لا تغفر ذنبه " الحديث «١».

و أورد عليه في المسالك: بأنّ في طريقه أبان و أبا بصير و هما مشتركان بين الثقة و غيره.

و فيه: أولًا: إنّ الراوى عنهما البنزطى و هو من أصحاب الإجماع. و ثانيًا: إنّ الظاهر كون أبان الذى هو فى الطريق هو أبان بن عثمان الثقة، لأنّه الغالب المنصرف إليه الإطلاق و للتصريح به فى الطريق الآخر المنقول عن رجال الكشى، و أبو بصير ثقة على الإطلاق وفاقاً لجماعة من المحققين كما حقق فى محلّه.

و صحيح الحلبي عن أبي عبد الله - عليه السلام - عن شهادة ولد الزنا؟ فقال - عليه السلام - " لا و لا عبد ".

و أورد عليه فى المسالك: بأنّ دلالة لا تخلو من قصور، و هو كما ترى فإنّ الظاهر كون السؤال عن قبول شهادته «٢».

و خبر محمد بن مسلم الذى عبر عنه المصنف - ره - و ولده بالصحيح: قال أبو

(١) الوسائل باب ٣١ من كتاب الشهادات حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٣١ من كتاب الشهادات حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٢٨١

[...]

عبد الله - عليه السلام - " لا يجوز شهادة ولد الزنا " «١».

و خبر عبيد بن زرارة عن أبيه عن الامام الباقر - عليه السلام - " لو أنّ أربعة شهدوا عندى بالزنا على رجل و فيهم ولد زنا لحددتهم جميعاً لأنّه لا تجوز شهادته و لا يؤم الناس " «٢» و نحوها غيرها.

و قيل: و إن لم يعرف قائله فإنّه و إن نسب إلى الشيخ فى المبسوط لكن ذيل كلامه يشهد بعدم قوله بذلك تقبل شهادته.

و استدّل له: بخبر على بن جعفر عن أخيه - عليه السلام - عن ولد الزنا هل تجوز شهادته؟ قال " نعم تجوز شهادته و لا يؤم " «٣».

و خبر الحلبي عن الامام الصادق - عليه السلام - " ينبغى لولد الزنا أن لا تجوز له شهادته و لا يؤم بالناس " «٤».

بدعوى ظهوره فى الكراهة، و لكن الثانى غير ظاهر فى الكراهة غاية الاجمال، فيبين بما مر. و الأول ضعيف السند و قد رواه على فى كتابه إلّا أنّه قال: لا يجوز شهادته و لا يؤم. مع أنّهما على فرض الدلالة مخالفان لمذهب الأصحاب فيطرحان أو يحمل الأول على

التقية لأن الجواز مذهب أكثر العامة كما في المسالك.

و عن الشيخ في النهاية و ابن حمزة أنه يقبل شهادته في الشيء اليسير استناداً إلى رواية عيسى بن عبد الله عن أبي عبد الله - عليه السلام - عن شهادة ولد الزنا فقال - عليه السلام -:

(١) الوسائل باب ٣١ من كتاب الشهادات حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٣١ من كتاب الشهادات حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ٣٢ من كتاب الشهادات حديث ٧.

(٤) الوسائل باب ٣١ من كتاب الشهادات حديث ٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٢٨٢

[...]

"لا تجوز إلّا في الشيء اليسير إذا رأيت منه صلاحاً" (١).

و فيه: أنّ الخبر لا يعارض الأصحاب عنه لا يعتمد عليه لرُجوع الشيخ الذي هو الأصل في العمل به عنه في الخلاف. و أورد عليه المصنف - ره - في محكي المختلف: بأنّ قبول شهادته في الشيء اليسير يعطى المنع من قبول الكثير من حيث المفهوم و لا يسير إلّا و هو كثير بالنسبة إلى ما دونه، فإذا لا يقبل شهادته إلّا في أقل الأشياء الذي ليس بكثير بالنسبة إلى ما دونه، إذ لا دون له، و مثله لا يملك، انتهى.

و يرد عليه مضافاً إلى ذلك كلّ: ما ذكره السيد المرتضى دليلاً لعدم قبول شهادته، و هو الخبر الذي ورد أنّ ولد الزنا لا ينجب (٢). قال: فإذا علمنا بدليل قاطع أنّه لا ينجب لم يلتفت إلى ما يظهر من الايمان و العدالة لأنه يفيد ظن صدقه و نحن قاطعون بخبث باطنه و قبح سريره فلا تقبل شهادته، فلا اشكال في الحكم.

قال في الرياض: المنع يختص بمن علم كونه ولد الزنا، أمّا من جهل فيقبل شهادته بعد استجماعه الشرائط الاخر من العدالة و غيرها، و إن نسب إلى الزنا ما لم يكن العلم بصدق النسبة حاصلًا. و به صرح جماعة من غير خلاف بينهم أجده و لعله للعمومات و اختصاص الأخبار المانعة بالصورة الاولى دون الثانية لكونها من الأفراد الغير المتبادرة فلا تنصرف إليها الإطلاق كما مر غير مرة، انتهى.

و لكن إن كان هناك أصل شرعي كالفراس و نحوه، و يحكم بعدم كونه ولد الزنا فيقبل شهادته، و إلّا فإن قلنا: بأنّ الأصل طهارة مولد كل من لم يعلم أنّه ابن زنا

(١) الوسائل باب ٣١ من كتاب الشهادات حديث ٥.

(٢) المستدرک باب ٢٥ من الشهادات حديث ٥ و لسان الحديث ولد الزنا لا يفلح أبداً.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٢٨٣

و تقبل شهادة الصبيان في الجراح مع بلوغ العشر و عدم الاختلاف و عدم الاجتماع على الحرام

فكذلك. و إلّا فيشكل الحكم لمنع تبادل المعلوم كونه ابن زنا من النصوص، و ما في الجواهر من أنّ النهي فيه حيث إنّهُ على طريق المانعية، فيكون ظاهراً في اختصاص المعلوم دون المشكوك فيه الداخل في العمومات.

يندفع بأنّه لا فرق بين ذلك و بين سائر الأدلة المتضمنة لترتب الحكم على نفس العناوين من غير أخذ العلم فيها في ظهوره في كون

المانع هو الشيء بوجوده الواقعي.
و أما قاعدة المقتضى و المانع فقد ذكرنا غير مرة أنه لا أصل لها. اللهم إلاً أن يقال ان الإجماع قائم على قبول شهادة من شك في أنه ولد الزنا. و عليه فلا توقّف في الحكم و الله العالم.

[تتميمات]

شرائط قبول شهادة الصبي في القتل

و تمام الكلام في هذا المقام في طي مسائل الاولى: قد مر أنه لا تقبل شهادة الصبي إلاً في الشهادة على القتل، و لكن صرح جماعة بأنه تقبل شهادة الصبيان في الجراح مع بلوغ العشر و عدم الاختلاف و عدم الاجتماع على الحرام لغيرهم. قال في الشرائع تمسكاً بموضع الوفاق: و ظاهر ذلك طرحهم للنصوص و الرجوع إلى الإجماع إذ النصوص كما مرت متضمنة لقبولها في القتل، و قبولها في الجراح غير المؤدى إلى القتل لا دليل له سوى الإجماع.

و أما اعتبار بلوغ العشر فقد مر أنه خلاف إطلاق النصوص إلاً أن الظاهر تسالمهم على اعتباره إلاً عن نادر. و أما عدم الاختلاف فقد عرفت أنه قد استدل له بخبر طلحة، و قد أشكلنا عليه، فلا دليل له سوى الإجماع إن ثبت. فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٢٨٤

[...]

و أما عدم الاجتماع على الحرام، و اعتبار كونه على مباح لغيرهم كالرّمى و نحوه، فقد اعترف غير واحد بعدم معرفته دليله، و مدركه الاقتصار على المتيقّن من معقد الإجماع و يتم لو طرحنا النصوص، و إلاً فمقتضى الإطلاق عدم اعتباره في الشهادة على القتل. و على هذا المسلك لا بد من اضافة قيدين آخرين إلى القيود الثلاثة، بل لا بد من إضافتهما حتى على التمسك بالنصوص. و هما: أن لا يوجد غيرهم، و الأخذ بأول كلامهم، الذي حكاه كاشف اللثام عن الشيخين في المقنعة و النهاية و المرتضى و سلار و بنى زهرة و حمزة و ادريس و يحيى و المحقق في النافع، و جعله في التحرير و الدروس رواية. أما الثاني: فللتصريح به في نصوص قبول شهادة الصبي في القتل المتقدمة.

و أما الأول فلخبر محمد بن سنان عن الامام الرضا- عليه السلام- في حديث فلذلك لا تجوز شهادتهن إلاً في موضع ضرورة مثل شهادة القابلة، و ما لا يجوز للرجال أن ينظروا إليه كضرورة تجوز شهادة أهل الكتاب إذا لم يوجد غيرهم، و في كتاب الله عزّ و جلّ: **اِنَّنِ ذُو اِلْحَادٍ عَدَلٍ مِّنْكُمْ - اى مسلمين - اَوْ اَخْرَانِ مِّنْ غَيْرِكُمْ - كافرين -**، و مثل شهادة الصبيان على القتل إذا لم يوجد غيرهم «١». و أضاف صاحب الجواهر- ره- قيدين آخرين: أحدهما كون الشهادة على الصبيان فلا تسمع شهادتهم على غيرهم. ثانيهما: قبول شهادتهم في الدية خاصة.

و استدل له: بخبر السكوني المتقدم المتضمن لقضاء أمير المؤمنين - عليه السلام- في

(١) الوسائل باب ٢٤ من كتاب الشهادات حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٢٨٥

و تقبل شهادة أهل الذمة في الوصية مع عدم المسلمين

سنه غلمان كانوا في الفرات فغرق واحد منهم «١». و يرد عليه مضافاً إلى مخالفته للإجماع، و إلى ما عرفت من عدم ظهوره في كون الغلمان غير بالغين: أنه لا مفهوم له فإنه قضية في واقعه كى يقيد به إطلاق النصوص.

تقبل شهادة الذمى في الوصية

الثانية: قد عرفت أنه من شرائط قبول الشهادة كون الشاهد مسلماً و لكن الأصحاب استثنوا من ذلك مورداً و قالوا: إنه تقبل شهادة أهل الذمة في الوصية مع عدم المسلمين.

الظاهر أن قبول شهادة الذمى في الوصية للمسلم و عليه في الجملة ممّا لا خلاف فيه و قد استفاض نقل الإجماع عليه، و يشهد له مضافاً إلى ذلك قوله تعالى: ذُوٓا۟ۤ اِلٰٓءِ عَدُوِّۙ مِّنْكُمْۙ اَوْ۟ اٰخْرَانِۙ مِّنْ غَيْرِكُمْۙ «٢» و نصوص كثيرة:

لاحظ صحيح أحمد بن عمر: سألته عن قول الله عزّ و جلّ: ذُوٓا۟ۤ اِلٰٓءِ عَدُوِّۙ مِّنْكُمْۙ اَوْ۟ اٰخْرَانِۙ مِّنْ غَيْرِكُمْ؟ قال: "اللذان منكم مسلمان و اللذان من غيركم من أهل الكتاب فإن لم يجد من أهل الكتاب فمن المجوس لأن رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم قال: سنوا بهم سنه أهل الكتاب، و ذلك إذا مات رجل أرض غربة فلم يجد، مسلمين يشهد هما فرجلان من أهل الكتاب «٣».

و صحيح هشام بن الحكم عن أبي عبد الله - عليه السلام - في قول الله عزّ و جلّ:

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب موجبات الضمان من كتاب الديات.

(٢) سورة المائدة آية ١٠٦.

(٣) الوسائل باب ٤٠ من كتاب الشهادات حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٢٨٦

[...]

أَوْ۟ اٰخْرَانِۙ مِّنْ غَيْرِكُمْ؟ فقال - عليه السلام - ":- إذا كان الرجل في أرض غربة و لا يوجد فيها مسلم جاز شهادة من ليس بمسلم على الوصية «١».

و موثق سماعه عنه - عليه السلام - عن شهادة أهل الملّة، قال: فقال ":- لا- تجوز إلّا على أهل ملّتهم فإن لم يوجد غيرهم جازت شهادتهم على الوصية لأنه لا يصلح ذهاب حق أحد «٢» إلى غير ذلك من النصوص.

فإن قيل إنه يعارض هذه النصوص ما دل على عدم قبول شهادة الكافر على المسلم «٣» فإن هذه النصوص لا تختص بالشهادة على المسلم. و النسبة عموم من وجه.

قلنا: أوّلاً: أنه لو سلم كون النسبة عموماً من وجه، تقدم هذه النصوص لفتوى الأصحاب التي هي أوّل المرجحات.

و ثانياً: إنه في صحيح ضريس لأنه لا يصلح ذهاب حق امرئ مسلم «٤»، و في خير حمزة بن حرمان عن الامام الصادق - عليه السلام - في الآية الكريمة قال: اللذان منكم مسلمان، و اللذان من غيركم من أهل الكتاب، فقال: إذا مات الرجل في أرض غربة و طلب رجلين مسلمين ليشهدهما على وصيته فلم يجد مسلمين فليشهد على وصيته رجلين ذميين من أهل الكتاب مرضيين عند أصحابهما «٥».

و حيث إن الكافر لا يرث من المسلم فالخبر مختص بالشهادة على المسلم فيكون أخص مطلق من النصوص المشار إليها فيقيد إطلاقها

بهما.

- (١) الوسائل باب ٤٠ من كتاب الشهادات حديث ٣.
 (٢) الوسائل باب ٤٠ من كتاب الشهادات حديث ٤.
 (٣) الوسائل باب ٣٨ من كتاب الشهادات.
 (٤) الوسائل باب ٢٠ من أبواب الوصايا حديث ١.
 (٥) الوسائل باب ٢٠ من أبواب الوصايا حديث ٧.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٢٨٧
]...[

وقد ذكر الأصحاب لقبول شهادته شروطاً:

- ١- عدم وجود المسلم، وفي المستند والظاهر كونه إجماعياً أيضاً، وتشهد به أكثر النصوص، لاحظ ما تقدم منها، وقد اختلف كلمات القوم في التعبير عن هذا الشرط، فعبر جمع منهم بعدم وجود المسلم الشامل للواحد والمتعدد العادل والفاسق، وآخرون بعدم وجود المسلمين، وثالث بعدم وجود المسلمين العدلين، والذي يستفاد من مجموع الروايات بعد ضم بعضها إلى بعض أنّ الشرط فقد المسلمين اللذين يصلحان لأنّ يشهدهما، وهما العدلان فإنّ صحيحة أحمد وغيرها متضمنة لذلك وبها يقتد إطلاق غيرها، وهل يكفي وجود مسلم عدل على القول بقبول شاهد عدل مع يمين، أم لا؟ الظاهر عدم الكفاية لإطلاق ما دل على قبول شهادة الذميين مع عدم وجود المسلمين اللذين يقبل شهادتهما، وبه يظهر حكم ما لو كان هناك أربع مسلمات.
 ٢- الضرورة اعتبرها الشيخ في محكي النهاية و تبعه جماعة، ولكن المراد بها إن كان عدم وجود المسلمين العدلين فالشرط الأول يغني عن ذلك، وإن كان عدم ما يثبت به الوصية حتى الشاهد الواحد و يمين، أو أربع مسلمات، أو لزوم الوصية كان يوصى بحق لازم، فلا دليل على اعتبارها، وإطلاق النصوص المتقدمة يدفعه.
 ٣- أن يكونا اثنين فصاعداً، والظاهر أنّه لا خلاف في اعتبار ذلك، والآية الكريمة والنصوص شاهدة بذلك.
 نعم لا يبعد القول بكفاية المسلم العدل مع ذمّي واحد للألوية، ولكن لا يكتفى بأربع ذمّيات اقتصاراً فيما خالف الأصل على موضع النص.
 ٤- أن يكون الموصى في السفر عرفاً أي في أرض غربة، اعتبره الشيخ في محكي النهاية والاسكافي والحلي وابن زهرة وفي الرياض وربما يفهم منهما (أي الشيخ والسيد) كونه إجماعياً بيننا، ونفى اعتباره جماعة كعامة المتأخرين وفاقاً منهم لظاهر أكثر فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٢٨٨
]...[

القدماء كالشيخين في المقنعة والنهاية والعماني وسالار والقاضي والحلي بل يظهر من المحقق والمصنف -ره- في الشرائع و التحرير على ما حكى انعقاد الإجماع عليه.

وجه الأول ظهور الشرط في الآية الكريمة وما ماثلها من النصوص، والتصريح بذلك في جملة من الأخبار المتقدمة.
 ووجه الثاني إطلاق كثير من النصوص والتعليل في طائفة منها بأنه لا يصلح ذهاب حق أحد فأنه يتعدى به الحكم إلى غير مورده.
 والأظهر هو الأول: إذ الإطلاق يقتد بمفهوم الشرط والحصر، والتعليل لو سلم دلالاته على ذلك لا يصلح لمعارضه الكتاب بعد كون

النسبة عموماً من وجه كما لا يخفى مع أنه مجمل إذ ليس محل الكلام ما لو حصل العلم من قول الشاهدين فإن حجية العلم ذاتية من أى شىء حصل، بل ما لو لم يحصل العلم، و عليه فالحق غير ثابت، و إن كان المراد به الحق المحتمل، فيحتمل عدم تحقق الوصية و ذهاب حق الوارث بالقول.

٥- إحلاف الذميين بالصورة المذكورة فى الآية الكريمة: تَحْسِبُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ فَيَقْسِمَانِ بِاللَّهِ إِنْ اَرْتَبْتُمْ لَأَنْتَبِرِي بِهِ تَمَنَّا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ وَلَا نَكْتُمُ شَهَادَةَ اللَّهِ «١»، اعتبره المصنف -ره- فى بعض كتبه و جعله فى المسالك أولى و قواه فى المستند و تشهد به الآية الكريمة.

و لا يراد عليه: بأن الآية مختصة بصورة الارتياح، يدفعه: أنه ما لم يحصل العلم فالارتياح متحقق، فالأظهر اعتباره.
٦- أن تكون الشهادة فى الوصية اعتبار ذلك متفق عليه، و وجهه اختصاص الأدلة من الآية و النصوص بها.

(١) سورة المائدة آية ١٠٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٢٨٩
و لا تقبل شهادة الفاسق إلا مع التوبة

٧- كون الوصية بالمال خاصة فلا تثبت بشهادة الولاية على صغير و ما شاكل اعتبره جماعة، و استدلل له بالاختصار على المتيقن من مورد النصوص، و عن المحقق الأردبيلي أن به رواية، و لكن الرواية لم تصل إلينا، و الاختصار على المتيقن لا- وجه له مع الإطلاق، فالأظهر عدم اعتباره.

شهادة الفاسق بعد التوبة

الثالثة: و لا- تقبل شهادة الفاسق إلا مع التوبة بلا- خلاف، أما عم قبول شهادته بدون التوبة فلما دل على اعتبار العدالة مضافاً إلى النصوص المصرحة بذلك المتقدمة، و أما قبولها معها فلائ التوبة موجبة لرجوع الفاسق عن الانحراف عن جادة الشرع إلى الاستقامة فيها و هى كفارة الذنوب و بها يصير الفاسق عادلاً و التوبة تجب ما قبلها، و النائب من الذنب كمن لا ذنب له، كما تقدم الكلام فى ذلك كله فى رسالة العدالة فى كتاب الصلاة.

و يشهد به مضافاً إلى ذلك و إلى الآية الكريمة جملة من النصوص كقوى السكونى عن أبى عبد الله " : ان أمير المؤمنين - عليه السلام- قال: ليس يصيب أحد حدّاً فيقام عليه ثم يتوب إلا جازت شهادته «١» و نحوه خبره «٢» الآخر.
و خبر القاسم بن سليمان الصحيح عمن يصح عنه عن الصادق - عليه السلام-: عن الرجل يقذف الرجل فيجلد حدّاً ثم يتوب و لا يعلم منه إلا خير أ تجوز شهادته؟ قال- عليه السلام " :- نعم ما يقال عندكم "؟ قلت: يقولون: توبته فيما بينه و بين الله و لا تقبل شهادته

(١) الوسائل باب ٣٦ من كتاب الشهادات حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٣٧ من كتاب الشهادات حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٢٩٠

[...]

أبدأ.

فقال " : بئس ما قالوا، كان أبي - عليه السلام - يقول: إذا تاب و لم يعلم منه إلا خير جازت شهادته « ١ » و نحوها غيرها، و قد تقدّم الكلام في حقيقة التوبة و أنها بما ذا تتحقق و حدها.

إنما الكلام في المقام في خصوص توبه القاذف فإنهم اختلفوا فيها، فقيل: يعتبر فيها اكذاب نفسه فيما قذف به سواء كان صادقاً في قذفه أو كاذباً، و إلى هذا ذهب الشيخ في محكى النهاية و جماعة بل نسب إلى المشهور، و عن المبسوط و الحلى و المصنف: انّ حدّها أن يكذب نفسه إن كان كاذباً، و يعترف بالخطاء إن كان صادقاً.

يشهد للأوّل النصوص كصحيح ابن سنان عن الامام الصادق - عليه السلام - : عن المحدود إذا تاب أتقبل شهادته؟ فقال " : إذا تاب، و توبته أن يرجع ممّا قال و يكذب نفسه عند الامام و عند المسلمين فإذا فعل فإنّ على الامام أن يقبل شهادته بعد ذلك « ٢ ».

و خبر الكنانى عنه - عليه السلام - : عن القاذف بعد ما يقام عليه الحد ما توبته؟ قال - عليه السلام - : يكذب نفسه، "قلت: أ رأيت إن أكذب نفسه و تاب أتقبل شهادته؟ قال - عليه السلام - : نعم « ٣ ».

و مرسل يونس عن أحدهما - عليهما السلام - : في حديث القاذف و ما توبته؟ قال - عليه السلام - : يجيئ فيكذب نفسه عند الامام و يقول قد افترت على فلانه، و يتوب ممّا قال « ٤ ».

و أورد على ذلك: بأنّ القاذف إن كان كاذباً فلا اشكال في تكذيبه نفسه و إلاّ

(١) الوسائل باب ٣٦ من كتاب الشهادات حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٣٧ من كتاب الشهادات حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٣٦ من كتاب الشهادات حديث ١.

(٤) الوسائل باب ٣٦ من كتاب الشهادات حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٢٩١

[...]

فيكون التكذيب كذباً قبيحاً، فالجمع بين النصوص و هذا التعليل يقتضى البناء على القول الثانى.

و فيه: أوّلاً: انّ الفرار عن الكذب يحصل بالتوريه و اعتبارها أقرب إلى النصوص ممّا ذكر و أنسب بالحكمه المطلوبه للشارع من الستر لما فى التصريح بالتخطئه من التعريض بالقذف أيضاً، ففساده أكثر من إصلاحه كما صرح بذلك جماعة منهم الشهيد الثانى فى المسالك، و السيد فى الرياض، و عن الشهيد فى الدروس.

و ثانياً: أنّه لا مانع من تكذيبه نفسه بعد إطلاق النصوص، و تسمية الله القاذف كاذباً، قال الله تعالى: وَ الَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَ لَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَ أُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَ أَصْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ « ١ » إلى قوله تعالى: لَوْ لَا جَاؤُ عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا بِالشُّهَدَاءِ فَأُولَئِكَ عِنْدَ اللَّهِ هُمُ الْكَاذِبُونَ « ٢ » فيقصد بتكذيبه نفسه جعل الله تعالى إياه كاذباً، فالقول الأوّل أظهر.

و الظاهر كما أفاده المشهور اعتبار كون التكذيب عند الحاكم و عند من قذف عنده فإذا تعدّر ففى ملاء من الناس للتصريح بذلك فى النصوص، لاحظ صحيح ابن سنان المتقدم و مرسل يونس، لكن المرسل مختص بالتكذيب عند الامام و الصحيح تضمن التكذيب عند المسلمين و مقتضى إطلاقه عدم اعتبار التكذيب عند خصوص من قذفه عنده، اللهم إلا أن يبنى على ذلك بواسطة مناسبة الحكم و الموضوع، فإنّ حكمه اعتبار ذلك تبرئة المقذوف من ما قذف به، و هذا يناسب تبرئته عند من قذف عنده أو اطلع عليه، و الله

العالم.

(١) سورة النور الآيتان ٥-٤.

(٢) سورة النور آية ١٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٢٩٢

و لا تقبل شهادة الشريك لشريكه فيما هو شريك فيه

و زاد بعض الأصحاب، اشتراط إصلاح العمل على التوبة في قبول شهادة القاذف للآية الكريمة المتقدمة، و الأظهر هو ما في الشرائع و المسالك: من الاكتفاء بالاستمرار على التوبة لتحقق الاصلاح بذلك، و في الرواية السابقة ما يدل عليه.

شهادة الشريك لشريكه

الرابعة: و لا تقبل شهادة الشريك لشريكه فيها هو شريك فيه بلا خلاف فيه في الجملة، و ليس الوجه في ذلك كونه متهماً لما مر من عدم كون التهمة من حيث هي ما لم تكن منافية للعدالة مانعة عن قبول الشهادة، و لأجر النفع لأنه أيضاً ليس من الموانع إذ العادل لا يجر النفع بغير الحق. و النبوي المتضمن للنهي عن جواز شهادة الجار إلى نفسه منفعه «١» ضعيف السند و مجمل، مع أنّ الشريك في شهادته بحق ثابت لشريكه لا- يجر النفع إلى نفسه. و لاما قيل كما عن بعض الأساطين من أنّ الشريك إن شهد لشريكه فيما هو شريك فيه لا يخلو الأمر من أنّه إمّا أن تقبل شهادته بالنسبة إلى الثابت لهما، أو تقبل بالنسبة إلى خصوص الحق الثابت لشريكه، أو لا تقبل بالنسبة إليهما.

و يلزم من الأوّل قبول شهادة الانسان لنفسه و هي لا تقبل قطعاً للإجماع و لأنّ المتبادر بل الظاهر من النصوص بل النصية في كثير منها إرادة الأخبار للغير حتى صحيح ابن أبي يعفور المتقدم حيث قال: حتى تقبل شهادة لهم و عليهم. و لأنّ المجعول الحلف على المدعى عليه مع عدم البيّنة للمدعى، فلو كان شهادة الانسان لنفسه مسموعة، كان يكتفى بها مع يمينه لأنّ الشاهد الواحد مع اليمين بمنزلة البيّنة. و بالجملة لا خلاف و لا كلام في عدم قبول شهادة الانسان لنفسه.

(١) المستدرک باب ٢٤ من كتاب الشهادة حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٢٩٣

[...]

و لازم الثاني التفكيك بين المتلازمين، فيتعين الثالث.

فأنه يرد عليه: أنه لا محذور في التفكيك بين المتلازمين بحسب الواقع عند قيام الحجة على أحدهما دون الآخر في الظاهر.

بل الوجه في ذلك، النصوص الخاصة و هي طوائف:

الاولى: ما يدل على عدم قبول شهادة الشريك لشريكه مطلقاً كموثق البصرى عن أبي عبد الله- عليه السلام- عن ثلاثة شركاء شهد اثنان على واحد؟ قال- عليه السلام "-: لا تجوز شهادتهما «١»". بناءً على ارادة معنى اللام من لفظ على و ان المراد على أمره.

و خبر محمد بن الصلت عن أبي الحسن الرضا- عليه السلام- عن رفقة كانوا في طريق فقطع عليهم الطريق و أخذوا للصوص فشهد

بعضهم لبعض؟ قال- عليه السلام ":- لا تقبل شهادتهم إلّا بإقرار من اللصوص أو شهادة من غيرهم عليهم" «٢».

الثانية: ما يدل على قبولها كخبر عبد الرحمن عن أبي عبد الله- عليه السلام- عن ثلاثة شركاء ادعى واحد و شهد الاثنان؟ قال- عليه السلام ":- يجوز" «٣».

و لا يرد عليه بأن الظاهر كونه عين الموثق الأول رواه الكليني مع اضافة كلمه لا، و الشيخ بدونها. و حيث ان الكليني أضبط و الأصل عند تعارض النقلين يقتضى البناء على وجود الزائد فالمتبع هو الأول و لا يعتمد على هذا الخبر، فإن ذلك فيما إذا احتتم الخطاء فى حذف الزائد، و فى الخبر لا يحتمل ذلك لأن الشيخ بعد نقله قال: الوجه فيه أن نحمله على ما لو شهدا على شىء ليس لهما فيه شركه. اللهم إلّا أن يعمل الأصل

(١) الوسائل باب ٢٧ من كتاب الشهادات حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢٧ من كتاب الشهادات حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٢٧ من كتاب الشهادات حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٢٩٤

و لا الوصى فيما له الولاية فيه و كذا الوكيل

المذكور بالنسبة إلى القاسم الراوى عن أبان، فى نقل الشيخ و أحمد بن الحسن الميثمى الراوى عنه، فى خبر الكليني إن ثبت وحدة الخبرين كما هو الظاهر من وحدة السائل و المسئول عنه و مورد السؤال.

الثالثة: ما يدل على التفصيل، كمرسل أبان المجمع على تصحيح ما يصح عنه مع أنه فى الفقيه من غير ارسال عن أبي عبد الله- عليه السلام- عن شريكين شهد أحدهما لصاحبه؟ قال- عليه السلام ":- تجوز شهادته إلّا فى شىء له فيه نصيب" «١» و بهذا المرسل يقيد إطلاق كل من النصوص المتقدمه فتكون النتيجة عدم قبول شهادته له فيما هو شريك فيه و قبوله فيما لا يكون شريكاً فيه، فلا اشكال فى الحكم.

شهادة الوصى و الوكيل

الخامسة: و المشهور بين الأصحاب كما فى المسالك: أنه لا تقبل شهادة الوصى فيما له الولاية فيه و كذا لا تقبل شهادة الوكيل فيما هو وكيل فيه. و فى الرياض: أنها شهرة عظيمة كادت تكون إجماعاً كما هو ظاهر جماعة ربّما توجب المصير إلى ما هنا من المنع، و لذا صار إليه أكثر من تأمل فيه بما ذكرناه، انتهى. و عن الشيخ فى النهاية: قبول شهادة الوصى مطلقاً.

و تنقيح القول فى الوصى يقتضى أن يقال: إنه تارة يكون مدّعياً بأن ادعى للصغير على الغير. و اخرى يكون المدعى غيره. و على الثانى قد يكون المدعى به ممّا يرجع إلى ولايته. و قد يكون ممّا لا يرجع إليه كما لو شهد بحق الوارث و كان وصياً على الثلث مثلاً و فرض استيفائه له.

(١) الوسائل باب ٢٧ من كتاب الشهادات حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٢٩٥

أما في الصورة الاولى فلا اشكال في عدم قبول شهادته لما دلّ على أنّ البيّنة على المدّعى ولا تقبل شهادته وقد تقدم.
و أما في الصورة الثالثة فلا ينبغي التوقف في القبول.

إنّما الكلام في الصورة الثانية، فقد يستدل لعدم القبول، بكونه متّهماً، و اخرى بأنّه يجر النفع إلى نفسه. وقد مر ما فيهما، فالأظهر هو القبول لعموم الأدلّة.

و يشهد له مضافاً إلى ذلك: مكاتبه الصفار إلى أبي محمد - عليه السّلام -: هل تقبل شهادة الوصى للميت بدين له على رجل مع شاهد آخر عدل؟ فوق - عليه السّلام " -: إذا شهد معه آخر عدل فعلى المدّعى يمين، " و كتب: أ يجوز للوصى أن يشهد لو ارث الميت صغيراً أو كبيراً و هو القابض للصغير و ليس للكبير بقابض؟ فوق - عليه السّلام " -: نعم، و ينبغي للوصى أن يشهد بالحق و لا يكتّم الشهادة، " و كتب: أو تقبل شهادة الوصى على الميت مع شهادة آخر عدل؟ فوق - عليه السّلام " -: نعم من بعد يمين « ١ ».
و أورد عليها: تارة بما عن كشف اللثام من أنّها تدل على أنّ له الشهادة و لا تدل على قبولها. و اخرى: بأنّها تدل على اعتبار ضم اليمين و لعلّه من جهة عدم الاعتناء بشهادته و لاكتفاء بشاهد آخر مع اليمين. و ثالثة: بأنّ إطلاقها يشمل الصورة الاولى.
و لكن يندفع الأوّل: بأنّ السؤال إنّما هو عن قبول شهادته لاعتنا جوازها تكليفاً فإنّه من الواضحات.

و الثاني: بأنّ اعتبار اليمين لعلّه استحبابي للاستظهار نحو ما ورد في غيره من وصايا أمير المؤمنين - عليه السّلام - لشريح، أو يفرض كون المدّعى عليه بدين ميثاً فيكون اليمين للاستظهار، و على أي حال ليس الوجه فيه ما احتمل، فإنّ الاكتفاء بشاهد

(١) الوسائل باب ٢٨ من كتاب الشهادات حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٢٩٦

و لا العدو

و يمين إنّما هو مع عدم إمكان اقامة البيّنة على أنّ الاكتفاء بهما حينئذ لا يعتبر فيه شهادة الوصى فلا يكون وجه لقوله إذا شهد معه آخر ... إلخ. أضف إلى ذلك أنّه حكم باعتباره حتى في الشهادة على الميت.
و الثالث: يندفع بأنّ الظاهر كون الخبر بصدد بيان حكم شهادة الوصى من حيث هو مع قطع النظر عن العناوين الاخر المنطبقة عليه في بعض الأحيان كعنوان المدّعى، و لذلك لا مجال للتمسك بإطلاقها و الحكم بقبول شهادة الوصى و إن كان شريكاً أيضاً، مع أنّه لو تم ما ادّعى من الإطلاق يقيّد إطلاقه بالأخبار الدالة على عدم قبول شهادة المدّعى لنفسه بعد كون النسبة عموماً من وجه و الترجيح معها. و بما ذكرناه يظهر حكم الوكيل فإنّه إن كان مدّعياً لا تقبل شهادته و إلّا فلا مانع من قبوله.

حكم شهادة العدو

السادسة: و قالوا لا تقبل شهادة العدو الدينوي على عدوه و تقبل له و لغيره و عليه، و في المسالك دعوى الإجماع على الأوّل، و في الجواهر بل الإجماع بقسميه عليه.

و استدلل للأوّل: بأنّ العداوة من أسباب التهمة، و لا تقبل شهادة المتّهم، و يصدق الخصم على العدو، و قد دلّت النصوص على عدم قبول شهادة الخصم « ١ » و قد تقدمت، و بخبر معاني الأخبار قال النبي صلّى الله عليه و آله و سلّم " : لا تجوز شهادة خائن و لا خائنة و لا ذى غمز على أخيه و لا ظنين " الحديث، قال الصدوق: الغمز: الشحنة و العداوة « ٢ ».

و بخبر إسماعيل عن الامام الصادق - عليه السلام - عن أبيه عن آباءه - عليهم السلام - قال:

(١) الوسائل باب ٣٠ من كتاب الشهادات.

(٢) الوسائل باب ٣٢ من كتاب الشهادات حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٢٩٧

[...]

"لا تقبل شهادة ذى شحنة أو ذى مخزية فى الدين،" و الشحنة: العداوة «١».

و لكن الأوّل قد عرفت ما فيه، مع أنّ للمنع عن كون العداوة من أسباب التهمة مطلقاً مجالاً واسعاً، فإنّ سببها إن كانت توجيه ضرر إليه من قتل ولد و ما شاكل و كان العدو فى غاية العدالة لا نسلّم صدق التهمة سيّما إذا كان المدعى به شيئاً قليلاً. و الثانى يندفع: بأنّ الخصم فى اللغة و العرف بمعنى المجادل و المنازع لا العدو، و النسبة بينهما عموم من وجه، فأنه ربّما يكون طرف النزاع و المخاصمة هو العدو، و ربّما يكون غيره، فتلكم النصوص تدل على عدم قبول شهادة المنكر على المدعى و المدعى على المنكر، و لا ربط لها بالمقام.

و أمّا الثالث فيرد عليه: أنّ الغمز ليس مطلق العداوة بل هو الطعن عليه و السعى به شراً و إظهار ما فيه من النقيصة، و هذا بنفسه من أسباب الفسق.

و أمّا الرابع: فلأنّ الشحنة ليست مطلق العداوة، قال فى المنجد: الشحنة للعداوة امتلأت منها النفس فهو أخص من المدعى، مع أنّه أعم من وجه آخر فإنّه يشمل العداوة الدنيوية و الدينية، و أيضاً يشمل الشهادة له و عليه و لغيره و عليه.

و على هذا فإن ثبت إجماع و إلّا فللمنع عن عدم قبول شهادته إن كان عادلاً مجال واسع.

و الشهيد الثانى - ره - فى المسالك و قبله غيره و كذا بعده أوردوا: على اعتبار هذا الشرط بأنّه يشكل فرض العدالة مع العداوة الدنيوية، فإنّ عداوة المؤمن و بغضه لا أمر دنى و الفرح بمساءته و الحزن بمسرتة معصية موجبة بنفسها أو بالاصرار عليها الفسق المانع من قبول الشهادة، فهذا لا يكون شرطاً آخر وراء اشتراط العدالة.

(١) الوسائل باب ٣٢ من كتاب الشهادات حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٢٩٨

و لا شهادة الولد على الوالد

و أجابوا عنه تارة بأنّها معصية صغيرة فإذا لم يصبر عليها يكون عادلاً و غير فاسق، فيظهر ثمرة اعتبارها، ذكره فى المسالك. و اخرى بحمل العداوة على عداوة غير المؤمن.

و ثالثه: بأنّ عداوة المؤمن حرام إذا كانت بغير موجب.

و التحقيق أن يقال: إنّ العداوة القلبية غير اختيارية فلا يعقل توجه النهى إليها و كونها معصية و إنّما يكون المحرم إظهارها بما لا يجوز، و من الغريب ما أفاده سيد الرياض من كون العداوة المفسرة بالمسرة و الفرح بالمساءة و المكروهات الواردة على صاحبه و المساءة و الاغتمام بالمسرة و النعم الحاصلة له، عين الحسد الذى هو من الكبائر، فإنّ الحسد بمعنى كراهة النعمة عن المحسود التى هى أمر قلبى لا يكون حراماً و معصية فضلاً عن كونه من الكبائر، و على هذا يحمل ما فى حديث «١» الرفع المعروف من عد الحسد

أحد التسعة المرفوعة عن هذه الأمة.

شهادة الولد على الوالد

السابعة: ولا تقبل شهادة الولد على الوالد كما عن الصدوقين والشيخين والقاضي وسالار وابن حمزة والحلي والمحقق والمصنف وولده والشهيد وغيرهم، بل هو المشهور كما في المسالك وعن غيرها، وعن الخلاف الإجماع عليه. ويشهد له: مرسل الصدوق قال في خبر آخر: لا تقبل شهادة الولد على الوالد «٢»، المنجبر ضعفه بعمل الأصحاب. وقد يستدل له أيضاً بقوله تعالى: وَصَاحِبُهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا «٣» وليس من

(١) الوسائل باب ٥٦ من أبواب جهاد النفس.

(٢) الوسائل باب ٢٦ من كتاب الشهادات حديث ٦.

(٣) سورة لقمان آية ١٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٢٩٩

[...]

المعروف الشهادة عليه والرد لقوله و اظهار تكذيبه فيكون ارتكاب ذلك عقوباً مانعاً من قبول الشهادة. ويرده ما في المسالك من أن قول الحق و رده عن الباطل و تخلص ذمته من الحق عين المعروف كما نبه عليه قوله صلى الله عليه و آله و سلم: "انصر أخاك ظالماً أو مظلوماً" فقيل: يا رسول الله كيف أنصره ظالماً؟ قال صلى الله عليه و آله و سلم: "ترده عن ظلمه فذاك نصره" و لأن إطلاق النهي عن عصيان الولد يستلزم وجوب طاعته عند أمره له بارتكاب الفواحش و ترك الواجبات و هو معلوم البطلان، انتهى.

مضافاً إلى أنه لو تم لاقتضى عدم قبول الشهادة على الوالدة أيضاً و لم يقولوا به. و عن السيد و جماعة قبول شهادته عليه كقبول شهادته له، و استدلل لذلك بقوله تعالى: كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ «١»، و بقوله تعالى: وَ أَشْهَدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنْكُمْ «٢».

و بخبر علي بن سويد السائي عن أبي الحسن - عليه السلام - في حديث، قال: كتب إلي في رسالته إلي: "سألت عن الشهادات لهم، فأقم الشهادة لله و لو على نفسك أو الوالدين والأقربين" «٣» و نحوه خبر داود بن الحصين «٤».

و لكن الآية الأولى ليست نصاً في الشهادة على الحي و لا خلاف في قبولها على الميت مع أن الظاهر من الآية الكريمة كونها في مقام بيان تقديم حقوق الله تعالى على النفس أو الوالدين لقوله تعالى: شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَمْ يَظْلِمُوا لغيركم من الناس، لا

(١) سورة النساء آية ١٣٥.

(٢) سورة الطلاق آية ٢.

(٣) الوسائل باب ٣ من كتاب الشهادات حديث ١.

(٤) الوسائل باب ١٩ من كتاب الشهادات حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣٠٠

و يجوز العكس، و تقبل شهادة كل منهما لصاحبه،

خصوص الشهادة بالمعنى الأخص.

أضف إليه ما قيل من أنَّ وجوب تحمل الشهادة و كذا أدائها لا يستلزم القبول فإنَّه يمكن أن يكون لفوائد اخر من صيرورته جزء للاستفاضه العلمية أو قرينه لإفادة العلم فيما إذا حصلت امور اخر، بل اظهار الحق في نفسه له فائدة جليله من أعظم الفوائد، كيف و قد أمرنا بالإنكار القلبي للمنكر و فائدة اظهار الحق و لو لم يقبل لا تكون أقل من فائدته.

بذلك كله يظهر ما في الاستدلال بالخبرين، و أمَّا الآية الثانية فالخبران المتقدمان أخص مطلق منها فيقدمان عليها، فالأظهر عدم قبول شهادة الولد على الوالد.

(و يجوز العكس) أي تقبل شهادة الوالد على الوالد و أيضاً تقبل شهادة كل منهما لصاحبه أي تقبل شهادة الولد للوالد و العكس، و تجوز شهادة بقيه ذوى الأرحام و القرابات بعضهم على بعض، و عن الانتصار: انَّ ذلك ممَّا انفردت به الإماميه، و في المسالك ليس من أسباب التهمه عندنا العصبه، فتقبل شهادة جميع الأقرباء لأقربائهم، و في الجواهر بل الإجماع بقسميه عليه.

و يشهد به مضافاً إلى الإطلاقات و العمومات: صحيح الحلبي عن الامام الصادق - عليه السلام - ":- تجوز شهادة الولد لوالده و الوالد لولده و الأخ لأخيه" (١) و نحوه صحيحاً أبي بصير و عمار بن مروان (٢)، موثق سماعه (٣)، و قوى السكوني (٤).

و هل يشترط في قبول شهادة القريب ضم شاهد آخر عدل أجنبي لكمال العدد لا يكفي ضم قريب آخر مماثله أو غير مماثله و لا ضم اليمين كما عن الشيخ في النهايه، أم لا يعتبر ذلك كما هو المشهور بين الأصحاب؟ الظاهر هو الثاني لإطلاق الأدله.

(١) الوسائل باب ٢٦ من كتاب الشهادات.

(٢) الوسائل باب ٢٦ من كتاب الشهادات.

(٣) الوسائل باب ٢٦ من كتاب الشهادات.

(٤) الوسائل باب ٢٦ من كتاب الشهادات.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣٠١

و كذا الزوجان

و استدلل للأوّل بخبر السكوني عن جعفر - عليه السلام - عن أبيه - عليه السلام - ":- انَّ شهادة الأخ لأخيه تجوز إذا كان مرضياً و معه شاهد آخر" (١).

و فيه: مضافاً إلى عدم عمل الأصحاب به و أخصيته من المدعى أنه يدل على لزوم ضم شاهد آخر إلى الأخ و ليس فيه تقييد بالاجنبي، فالظاهر أنه لأجل إكمال العدد.

الصدقة و الزوجية لا تمنعان من قبول الشهادة

الثامنة: الصحة و الصدقة و إن كانتا مؤكّدتين و الضيافة و الزوجية لا يمنع شيء منها من قبول الشهادة، فتقبل شهادة كل من المصطحبين لصاحبه و كذا الزوجان و الصديقان و الضعيف، و عن غير واحد دعوى الإجماع في الجميع.

و يشهد بذلك مضافاً إليه و إلى إطلاق الأدله، نصوص خاصة في الزوجين و الضيف، لاحظ صحيح الحلبي عن الصادق - عليه

السلام" -: تجوز شهادة الرجل لامرأته و المرأة لزوجها إذا كان معها غيرها «٢».

و صحيح عمار بن مروان عنه - عليه السلام - : عن الرجل يشهد لامرأته؟ قال - عليه السلام - : إذا كان خيراً جازت شهادته معه لامرأته «٣».

و موثق سماعة في حديث سألته: عن شهادة الرجل لامرأته؟ قال - عليه السلام - : نعم، " و المرأة لزوجها؟ قال - عليه السلام - : لا، إلا أن يكون معها غيرها «٤».

(١) الوسائل باب ٢٦ من كتاب الشهادات حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ٢٥ من كتاب الشهادات حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٢٥ من كتاب الشهادات حديث ٢.

(٤) الوسائل باب ٢٥ من كتاب الشهادات حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣٠٢

[...]

و موثق أبي بصير عن الامام الصادق - عليه السلام - : لا بأس بشهادة الضيف إذا كان عفيفاً صائماً " الحديث «١».

و عن الشيخ في النهاية و القاضي و ابن حمزة: أنه يعتبر في قبول شهادة الزوج و الزوجة أن يضم إلى شهادة كل منهما شهادة غيرها من أهل الشهادة، و عن جماعة آخرين اعتبار ذلك في خصوص شهادة الزوجة، و عن التحرير نسبتته إلى أصحابنا، و المدرك هو صحيح ابن مروان و موثق سماعة، و هما مختصان بشهادة الزوجة، فإسراء الحكم إلى شهادة الزوج قياس مع الفارق.

و أما في الزوجة فغاية ما يدل عليه الخبران اعتبار انضمام آخر إليها و لا يدلان على أن للزوجة خصوصية، و لعل من جهة أنه لا تقبل شهادة المرأة الواحدة، و هذا بخلاف شهادة الرجل فإنه يكتفى بهذا إذا انضم إليها اليمين، و الظاهر أنه لذلك لم يعتبر الأصحاب هذا الشرط، لاما عن المصنف - ره - في المختلف بأن المراد بذلك في الخبرين كمال البينة من غير يمين، لأنه لو كان المراد ما أفاده لما كان له بالزوجة اختصاص، و قد خصاه بها بل ظاهر الثاني منهما تخصيصه بها دونه.

شهادة الأجير و السائل بكفّه

التاسعة: المشهور بين قدماء الأصحاب أنه لا تقبل شهادة الأجير لمن استأجره و أكثر المتأخرين لو لا عامتهم ذهبوا إلى قبولها. مدرك الأول جملة من النصوص منها موثق سماعة: سألته عما يرد من الشهود؟

(١) الوسائل باب ٢٩ من كتاب الشهادات حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣٠٣

[...]

قال - عليه السلام - : المريب و الخصم و الشريك و دافع مغرم و الأجير و العبد و التابع و المتهم كل هؤلاء ترد شهاداتهم " «١»، و نحوه مرسل الفقيه «٢».

و منها النبوى المروى فى معانى الأخبار " : لا تجوز شهادة خائن - إلى أن قال: - و لا القانع مع أهل البيت "بضميمة تفسير الصدوق القانع مع أهل البيت بالرجل يكون مع القوم فى حاشيتهم كالخادم لهم و التابع و الأجير «٣» .
و منها خبر العلا بن سيابة عن أبى عبد الله - عليه السلام " : - كان أمير المؤمنين - عليه السلام - لا يجوز شهادة الأجير «٤» .
و منها صحيح صفوان عن أبى الحسن - عليه السلام - : عن رجل أشهد أجيرو على شهادة ثم فارقه أيجوز شهادته له بعد أن يفارقه؟ قال - عليه السلام " : - نعم، و كذلك العبد إذا اعتق جازت شهادته «٥» الظاهر بسبب التشبيه و التقرير فى ذلك .
و مدرک الثانى العمومات و المطلقات، و موثق أبى بصير عن أبى عبد الله - عليه السلام " : - و تكره شهادة الأجير لصاحبه، و لا بأس بشهادته لغيره، و لا بأس به له بعد مفارقتة «٦» بدعوى ارادة الكراهة بالمعنى المصطلح منها .
و ربما يقال: إنه لو تمت النصوص السابقة سنداً و دلالة، لزم تقييد المطلقات و العمومات بها، و لكن يمكن أن يقال: إن النسبة بينها و بين ما دل على قبول شهادة

(١) الوسائل باب ٣٢ من كتاب الشهادات حديث ٣ .

(٢) الوسائل باب ٣٢ من كتاب الشهادات حديث ٧ .

(٣) الوسائل باب ٣٢ من كتاب الشهادات حديث ٨ .

(٤) الوسائل باب ٢٩ من كتاب الشهادات حديث ٢ .

(٥) الوسائل باب ٢٩ من كتاب الشهادات حديث ١ .

(٦) الوسائل باب ٢٩ من كتاب الشهادات حديث ٣ .

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٣٠٤

[...]

العادل عموم من وجه فيتعارضان و يرجع إلى المرجحات، و حيث إن من أدلته قبول شهادة العادل آيات من الكتاب، فتقدم تلك الأدلة و تختص هذه بالأجير غير العادل، مع أن صحيح صفوان لا يدل على المنع من قبولها لعدم المفهوم له و لم يفرض فى السؤال عدم القبول حتى يكون تقريره - عليه السلام - دالاً عليه .

و أما خبر العلا فضعيف السند لجهالته، و أما النبوى فتفسير الصدوق - قده - غير حجة لنا، و أما مرسل الفقيه فلا رساله لا يعتمد عليه . فلم يبق إلّا موثق سماعة، و حيث إنه لا - يمكن الالتزام بإطلاق رد شهادة الأجير و لو لغير من استأجره عليه و على من استأجره و لم يلتزم به أحد و تقييد إطلاقه بموثق أبى بصير و غيره مستلزم لتخصيص الأكثر المستهجن، فيكون المراد به الأجير الخاص، فهو مجمل لا يستند إليه، فالأظهر قبول شهادته .

و أما السائل بكفه، فالمشهور بين الأصحاب عدم قبول شهادته . و المراد به من جعل السؤال ديدناً له و يسأل الخلق فى أبواب الدور و فى الأسواق و الدكاكين و الحجرات لأنه المتبادر من هذا التركيب كما صرح به بعض المحققين فمن يسأل أحياناً لحاجته دعتة إليه لا يصدق عليه هذا العنوان .

فاستثناء الحلى و المحقق و الشهيد الثانى و غيرهم من المتأخرين و متأخريهم من دعتة الضرورة إلى ذلك استثناء منقطع .
و كيف كان فيشهد للحكم نصوص: كصحيح على بن جعفر عن أخيه - عليه السلام - : عن السائل الذى يسأل بكفه هل تقبل شهادته؟ فقال - عليه السلام " : - كان أبى - عليه السلام - لا يقبل شهادته إذا سأل فى كفه «١» .

(١) الوسائل باب ٣٥ من كتاب الشهادات حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣٠٥

و لا تقبل شهادة المتبرع

و موثق محمد بن مسلم عن أبي جعفر - عليه السلام - : " رد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم شهادة السائل الذي يسأل في كفه - قال أبو جعفر - عليه السلام - : لأنه لا يؤمن على الشهادة و ذلك لأنه إن اعطى رضى، و إن منع سخط « ١ »، و نحوهما غيرهما فلا اشكال في الحكم.

و قد يقال: إنه من التعليل في الموثق لعدم قبول الشهادة يستفاد عدم حرمة السؤال بالكف من حيث هو و إلا كان الأولى التعليل بكونه فاسقاً.

و فيه نظر: فإنه يمكن أن يكون وجه عدم التعليل بالحرمة لزوم حمل أفعال المسلمين و أقوالهم على الصحة لعدم اتّصاف كل سؤال بالحرمة بل على القول بها الذي لا تدعو إليه حاجة و لا ضرورة.

قال في الجواهر: و لكن لا يخفى عليك أن هذا بعد فرض معلومية حرمة السؤال و لو بالكف مع فرض عدم التدليس به كما لو صرح بغناؤه عن ذلك، و هو و إن كان مغروساً في الذهن و النصوص مستفيضة بالنهي عن سؤال الناس، لكن كثيراً منها محمولة على بعض مراتب الأولياء و هو الغنى عن الناس و الالتجاء إلى الله تعالى، و آخر منها محمول على المدلس بإظهار الحاجة و الفقر لتحصيل المال من الناس بهذا العنوان و هم الذين يسألون الناس إحقاقاً عكس الذين يحسبهم الجاهل أغنياء من التعفف، و أما حرمة السؤال من حيث كونه سؤالاً و لو بالكف فلا دليل يطمأن به على حرمة و إن كان ذلك مغروساً في الذهن، فتأمل، انتهى.

شهادة المتبرع

العاشرة: و قد صرح غير واحد بأنه لا تقبل شهادة المتبرع بأن يؤدي الشهادة

(١) الوسائل باب ٣٥ من كتاب الشهادات حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣٠٦

[...]

قبل الاستنطاق و طلب الحاكم إياه من الشاهد سواء كان قبل دعوى المدعى أم بعدها بلا خلاف أجده فيه كما اعترف به غير واحد. و استدلوا له تارة بتطرق التهمة بذلك، و اخرى بالعوى " : تقوم الساعة على قوم يشهدون من غير أن يستشهدوا " مع ما ورد أنها تقوم على شرار الخلق « ١ »، و النبوى الوارد فى مقام الدم " : ثم يفشو الكذب حتى يعجل الرجل بالشهادة قبل أن يسأل عنها « ٢ ».

و لكن قد عرفت أن التهمة من حيث هي ليست من موانع القبول، مع أنه يمكن منع التهمة فى جميع الموارد، و قد أطال البحث بعض المحققين فى ذلك و بيان صور شهادة المتبرع و إثبات منع التهمة فى جملة من الموارد، و أنه ليس الغالب فى شهادة المتبرع وجود التهمة. لا يهمنى التعرض له بعد عدم كونها من الموانع، و إن كان ما أفاده متيناً جداً فإن تطرق التهمة إلى الشاهد الذى عيّنه المدعى و استدعى منه الشهادة أقرب من المتبرع إليها، مع أن عدالته مانعة عن تطرقها، و أما الخبران فمضافاً إلى ضعف سنديهما، و معارضتهما بقوله صلى الله عليه وآله وسلم " : ألا أخبركم بخير الشهود " قالوا: بلى يا رسول الله، قال صلى الله عليه وآله وسلم " : أن يشهد

الرجل قبل أن يستشهد «^٣» و الجمع بينهما بحمل الأولين على الشهادة في حقوق الناس، و الثالث على الشهادة في حقوق الله تعالى كما في المسالك، تبرّعى لا شاهد به، أنّهما إنّما يدلّان على الدم و الجرح و الفتوى به غير مشهورة، بل في المسالك: أنّه ليس جرحاً عندنا و لا يدلّان على عدم القبول.

(١) المستدرک باب ٤٦ من أبواب الشهادات حديث ٢.

(٢) المستدرک باب ٤٦ من أبواب الشهادات حديث ٨.

(٣) لم أظفر به في كتب الحديث و قد ذكره الفقهاء في كتب الفتوى كالمستند و كشف اللثام و غيرهما و بمضمونه روايات في كتب العامة راجع صحيح مسلم الجزء الثالث باب بيان خير الشهود و سنن أبي داود ج ٣ ص ٣٠٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣٠٧

و لا تقبل شهادة النساء في الهلال

فالحق الاعتراف بعدم الدليل عليه سوى الإجماع الذي ادعوه في المقام إن ثبت و كان تعدياً غير مستند إلى ما ذكر، و كلاهما محل تأمّل. فالأظهر ما عن الحلّي و المحقق الأردبيلي، و في المستند من القبول و مال إليه صاحب الكفاية، و لكن مخالفة الأصحاب مشكلة، و الاحتياط طريق النجاة.

نعم لا إشكال في قبول شهادته لو أعاد الشهادة بعد طلب الحاكم كما لا ينبغي التوقف في قبول شهادته في حقوق الله تعالى كما هو المشهور بين الأصحاب.

أضف إلى ما ذكرناه ما في المسالك: أنّ هذه الحقوق لا مدعى لها، فلو لم يشرع فيها التبرّع لتعطّلت، و هو غير جائز، و لأنّه نوع من الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر و هو واجب، و اداء الواجب لا يعد تبرّعاً، انتهى.

و ممّا ذكرناه يظهر الحكم في الحق المشترك بين الله تعالى و بين الآدمي، و أنّ الوجه القبول في حق الله و التوقّف في حق الآدمي، فيقطع بالسرقه بشهادة المتبرّع و يتوقّف في التبريم.

شهادة النساء

في الهلال و الطلاق و الحدود

الحادية عشر: المشهور بين الأصحاب أنّ من شرائط الشهادة المذكورة في الجملة بمعنى أنّها تشترط في بعض الحقوق دون بعض. و تفصيل القول في ذلك: أنّ شهادة النساء لا تقبل في جملة من الموارد لا منفردة و لا منضمّة إلى شهادة الرجال، و في بعض الموارد تقبل منضمّة إلى شهادة الرجال و لا تقبل مع الانفراد، و في بعض الموارد تقبل مطلقاً، فالكلام في موارد:

و الأول: ما لا تقبل فيه شهادة النساء و الكلام فيه في ضمن فروع:

١- المشهور بينهم عدم قبول شهادة النساء في الهلال بل بلا خلاف بينهم،

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣٠٨

و الطلاق، و الحدود

و عليه الإجماع في كثير من الكلمات، و لم يخالف فيه أحد إلّا العماني حيث ذهب إلى قبول شهادتهم مع الرجال في كل شيء.

و يشهد به: نصوص كثيرة كصحيح ابن سنان عن الامام الصادق - عليه السلام -:- لا تجوز شهادة النساء في رؤية الهلال «١».

و صحيح محمد بن مسلم ":- لا تجوز شهادة النساء في الهلال و لا في الطلاق «٢».

و صحيح العلاء عن أحدهما - عليهما السلام -:- لا تجوز شهادة النساء في الهلال «٣»، و نحوها غيرها من النصوص المستفيضة.

و لا- يعارضها خبر داود بن الحصين في حديث طول: لا تجوز شهادة النساء في الفطر إلا شهادة رجلين عدلين و لا بأس في الصوم بشهادة النساء و لو امرأة واحدة «٤»، لما عن الشيخ من أن الوجه فيه أن يصوم الانسان بشهادتهن استظهاراً و احتياطاً دون أن يكون ذلك واجباً، و قد مر الكلام فيه في كتاب الصوم.

٢- لا اشكال و لا خلاف يعتد به في أنه لا تقبل شهادة النساء في الطلاق و قد مر الكلام فيه في كتاب الطلاق.

٣- و المشهور أنه يعتبر في شهود الحدود المذكورة، فلا- تقبل شهادة النساء فيها إلا ما استثني مما ستأتى الاشارة إليه، و عن بعض متأخري المتأخرين الاتفاق عليه.

و يشهد به: خبر غياث بن إبراهيم عن جعفر عن أبيه عن علي - عليهم السلام -:- لا- تجوز شهادة النساء في الحدود و لا في القود «٥»، و مثله خبر إسماعيل «٦».

و صحيح جميل و محمد بن حرمان عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال: قلنا: أ تجوز

(١) الوسائل باب ٢٤ من كتاب الشهادات.

(٢) الوسائل باب ٢٤ من كتاب الشهادات.

(٣) الوسائل باب ٢٤ من كتاب الشهادات.

(٤) الوسائل باب ٢٤ من كتاب الشهادات.

(٥) الوسائل باب ٢٤ من كتاب الشهادات.

(٦) الوسائل باب ٢٤ من كتاب الشهادات.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣٠٩

[...]

شهادة النساء في الحدود؟ قال - عليه السلام -:- في القتل وحده، انّ علياً - عليه السلام - كان يقول: لا يبطل دم امرئ مسلم «١».

و خبر السكوني عنه - عليه السلام - عن أبيه عن أمير المؤمنين - عليه السلام -:- شهادة النساء لا- تجوز في طلاق و لا نكاح و لا في حدود إلا في الديون "الحديث «٢»، و نحوها غيرها. و قصور سند الأ- كثر و التضامن لما لا يقولون به مجبور بالعمل في ما هو محل البحث، مع أنّ جملة منها صحيح السند غير متضمنة لما لا يقول به الأكثر.

و أما خبر البصري عن الامام الصادق - عليه السلام -:- تجوز شهادة النساء في الحدود مع الرجال «٣» فبالشدوذ خارج عن الحجية.

و قد يلحق بالحدود التعزيرات بل قيل: إنّه المشهور بين الأصحاب، بل ظاهر المستند كونه مجعماً عليه، و لا دليل عليه سوى الأصل، و الإجماع، و الإلحاق بالحدود، و لكن الأصل يخرج عنه بما دلّ على قبول شهادة النساء مطلقاً كخبر عبد الكريم أخى عبد الله بن أبي يعفور عن أبي جعفر - عليه السلام -:- تقبل شهادة المرأة و النسوة إذا كنّ مستورات من أهل البيوتات معروفات بالستر و العفاف، مطيعات للأزواج تاركات للبذاء و التبرج إلى الرجال في أنديتهم «٤».

و إطلاق النصوص الدالّة على قبول شهادة العدول فإنّها غير مختصّة بالرجال، فالأصل الثانوي قبول شهادتهنّ، فإن قيل: إنّ خبر السكوني المتقدم الذي هو قوى سنداً بمفهوم الحصر يدل على عدم قبول شهادتهنّ في غير الديون و ما لا يستطيع الرجال النظر إليه.

- (١) الوسائل باب ٢٤ من كتاب الشهادات.
 (٢) الوسائل باب ٢٤ من كتاب الشهادات.
 (٣) الوسائل باب ٢٤ من كتاب الشهادات.
 (٤) الوسائل باب ٤١ من كتاب الشهادات حديث ٢٠.
 فقه الصادق عليه السلام (للمرحوم)، ج ٢٥، ص: ٣١٠
]...[

قلنا مع الاغماض عن تضمنه لعدم جواز الشهادة على النكاح وقد دلت النصوص على جوازها كما يأتي، ان الاستثناء منقطع لا مفهوم له و لو كلف بما يجعله متصلاً ينحصر مفهومه حيثئذ بما دلّ الدليل على عدم قبول شهادتهنّ بالنسبة إليه و هي الحدود و الطلاق و النكاح. و أمّا الإجماع فمدرّك المجمعين يحتمل أن يكون ذلك، أو الإلحاق بالحدود. أمّا ما ذهب إليه جماعة من عدم قبول شهادتهنّ في حقوق الله تعالى مطلقاً فستعرف عدم تماميته. و أمّا الإلحاق بالحدود فهو قياس فالأظهر عدم الإلحاق. و قد استثنى من الحدود الرجم، و قيل: إنّه تقبل شهادتهنّ مع الرجال في الرجم على تفصيل يأتي في كتاب الحدود.

شهادة النساء في النكاح و الرضاع

٤- اختلف الأصحاب في قبول شهادة النساء مع الرجال في النكاح، فعن المفيد و الخلافة و سلار و ابن حمزة و الحلّي و ظاهر التحرير: المنع، و عن القديمين و الصدوقين و التهذيبين و ابن زهرة و المحقق و المصنف في أكثر كتبه و ولده و الشهيد و غيرهم من المتأخرين: القبول. و قد نسب ذلك إلى الأكثر و عن الغنية الإجماع عليه، دليل المنع خبر السكوني المتقدم، و دليل القبول صحيح الحلبي عن الامام الصادق - عليه السلام -: عن شهادة النساء في النكاح؟ فقال - عليه السلام -: "تجوز إذا كان معهنّ رجل" ١. و مثله اخبار: زرارة، و أبي الصباح، و ابن الفضيل، و أبي بصير، و ابن الحصين، و الحارثي ٢. و في المسالك يمكن الجمع بينهما بحمل أخبار المنع على ما إذا كان المدعى الزوج

- (١) الوسائل باب ٢٤ من كتاب الشهادات حديث ٣.

- (٢) الوسائل باب ٢٤ من كتاب الشهادات حديث ٥-٣٥-٤-٧-٢٥-١١.

- فقه الصادق عليه السلام (للمرحوم)، ج ٢٥، ص: ٣١١
]...[

فإنّه لا يدعى مالاً، و اخبار القبول على ما إذا كان المدعى المرأة لأنها تتضمن المال من المهر و النفقة و هذا متّجه، انتهى. و فيه: أنّه جمع تبرّعى لا شاهد له، فالأظهر تقييد إطلاق خبر السكوني باخبار القبول لأنه يدل على عدم القبول مطلقاً مع الانفراد أو الانضمام إلى الرجل و نصوص القبول تدل على أنّ شهادتهنّ تقبل مع الرجال، و إن أبيت عن ذلك فهما متعارضان و الترجيح لنصوص القبول، فالمتّجه ذلك.

٥- في قبول شهادة النساء في الرضاع المحرّم خلاف بين الأصحاب، فبين مانع عنه كالشيخ في بعض كتبه و الحلّي و المصنف في التحرير على المحكى و نسب إلى الأ-كثر و عن المبسوط نسبته إليهم مشعراً بالإجماع عليه، و بين من جعله القبول أظهر كالمفيد و

العماني و الاسكافي و سلار و ابن حمزة و المحقق و المصنف في كتبهما و كذا الشهيدان و غيرهم من المتأخرين. و استدلل للأول: بالإجماع، و الروايات التي نسب الشيخ في المبسوط القول بالمنع إليها، و بأصالة عدم القبول مع عدم وضوح مخصص لها من الأدلة و لكن الإجماع موهون بذهاب الأكثر إلى خلافه حتى مدعيه في كتاب آخر، و الروايات المشار إليها لم تصل إلينا، و لعل المراد بها ما توهم دلالاته على عدم قبول شهادة النساء و أنه الأصل فيرجع إلى المراد بها ما توهم دلالاته على عدم قبول شهادة النساء و أنه الأصل فيرجع إلى الوجه الثالث، و قد تقدم ما فيه و عرفت أن الأصل في شهادتهن هو القبول لخبر عبد الكريم بن أبي يعفور، و نصوص قبول شهادة العدول، فالأظهر هو القبول.

و يشهد به مضافاً إلى ذلك المرسل كالموثق بابن بكير المجمع على تصحيح ما يصح عنه عن أبي عبد الله - عليه السلام - في امرأة أرضعت غلاماً و جارية قال: "يعلم ذلك

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣١٢

[...]

غيرها؟ "قلت: لا، قال - عليه السلام - " لا تصدق إن لم يكن غيرها "أ"، فإن مفهوم الشرط أنها تصدق إذا علم بذلك غيرها، كان ذلك الغير ذكراً أو انثى.

و قد استدلل له مضافاً إلى ذلك كله في الرياض و غيره: بأنه أمر لا يطلع عليه الرجال غالباً فمست الحاجة إلى قبول شهادتهن فيه كغيره من الامور الخفية على الرجال مع عيوب النساء و غيرها، للنصوص الكثيرة الدالة عليه الآتية. و فيه: أنه لم يقيّد تلك النصوص بالرجال الأجانب، و من الواضح جواز أن ينظر إليه في المقام زوج المرضعة و أقربائها المحارم فالعمدة ما ذكرناه.

شهادة النساء في حقوق الأدمى غير المالية

٦- صرح جماعة بعدم قبول شهادة النساء لا منفردات و لا منضّمات فيما كان من حقوق الأدمى غير المالي، و لا المقصود منه المال كالرجعة و العدة و الوكالة و الوصاية و الجناية الموجبة للقود و البلوغ و الجرح و التعديل و العفو عن القصاص و الاسلام. و استدللوا له: بالإجماع. و بخبر السكوني المتقدم الدال على حصر قبول شهادة النساء في الديون و ما لا يستطيع للرجال النظر إليه، و لكن الإجماع ممنوع و على فرضه كونه تعديداً غير ثابت، و خبر السكوني قد عرفت عدم دلالاته على الحصر بل قد مر أن الأصل قبول شهادتهن إلّا ما خرج و لم يدل على هذه الكلية دليل من النصوص، و إلى ذلك نظر صاحب الجواهر - ره - حيث إنّه بعد ما نقل الكبرى الكلية عن الدروس، قال: و لم أقف في النصوص على ما يفيدها بل فيها ما ينافيها، قال المحقق الأردبيلي بعد نقل

(١) الوسائل باب ١٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع من كتاب النكاح حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣١٣

و تقبل مع الرجال في الحقوق

ذلك: لا أعرفه و لا دليل على ثبوت القاعدة، و الأصل قبول الشهادة فالأظهر عدم ثبوت القاعدة المشار إليها. و قد وقع الخلاف بينهم في أمثلة جعلها بعضهم من الحق المالي و آخر من غيره، و حيث أنّ الكبرى غير ثابتة فالبحت في الصغريات و إثبات أنّها داخلة تحتها أو عدم الدخول لا حاصل له فالصفح عنه أولى.

شهادة النساء في حقوق الله

والمورد الثاني: فيما تقبل فيه شهادة النساء مع الرجال ولا تقبل منفردات وقد ذكر المصنف -ره- لذلك موردين: أحدهما: ما إذا كانت الشهادة في الحقوق، ونخبة القول فيها أنّ الحق إما أن يكون من حقوق الله تعالى، أو يكون من حقوق الآدمي. أمّا القسم الأوّل فالمشهور بين الأصحاب إلحاق جميع حقوق الله تعالى حتى المالية كالزكاة والخمس والنذر والكفارة بالحدود فلا تقبل فيها شهادة النساء مطلقاً، وصرح بعضهم بعدم الخلاف فيه و آخر بالاتفاق على انحصار قبول شهادة النساء في الحقوق المالية الانسانية. ولكن الظاهر من المتن هو القبول وكذا ما عني الدروس من التصريح بالقبول في الحقوق المالية مطلقاً، بل يمكن استظهاره من النهاية والسرائر حيث لم يتعرّض للإلحاق حقوق الله تعالى بالحدود، ولعلّه لذلك اقتصر الشهيد الثاني في المسالك للاستدلال على الإلحاق بالأصل.

و كيف كان فقد استدلل للإلحاق: بالأصل فإن الأصل عدم قبول شهادة النساء. و بالإجماع. و بالنصوص المتقدم جملتها منها والآية اخرى المتضمنة لقبول شهادتهن في

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣١٤

[...]

امور خاصة.

بدعوى أنّها ظاهرة في الاختصاص، و لكن قد عرفت أنّ الأصل المشار إليه لا أصل له، و إنّ القاعدة المستفاد من نصوص قبول شهادة العادل. و خبر «١» عبد الكريم، هي قبول شهادة النساء إلّا ما خرج بالدليل و الإجماع قد مرّ حاله، و الأخبار الخاصة لا مفهوم لها كي تكون ظاهرة في الاختصاص الموجب لعدم القبول في غير تلك الموارد إلّا على القول بمفهوم اللقب. فالمتجه هو القبول، بل يمكن الاستدلال في الحقوق المالية للقبول بالنصوص الآتية في الديون لأنها أيضاً من الديون حقيقة، و لذا استدللوا لوجوب اخراجها من أصل التركة، بالآية الكريمة: **مَنْ بَعْدَ وَصِيَّتِهِ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ** «٢» بل يمكن القول بذلك في مطلق حقوق الله تعالى نظراً إلى ما دلّ «٣» على أنّها ديون و على ذلك بنينا على إخراج جميع الواجبات حتى البدنية عن أصل التركة راجع ما ذكرناه «٤».

و ربّما يستدل له بما دلّ «٥» على قبول شهادة المرأة لزوجها مطلقاً المتقدم، فلا ترديد في القبول.

ثمّ إنّ على المختار فهل يعتبر فيه ضم الرجال أم لا فيه كلام سيأتى في الديون.

(١) الوسائل باب ٤١ من كتاب الشهادات حديث ٢٠.

(٢) النساء آية ١٢.

(٣) الوسائل باب ٦١ من أبواب المواقيت من كتاب الصلاة حديث ٩ و باب ١٢ من أبواب قضاء الصلاة حديث ٢٥- و باب ٢٥ و ٢٩ من أبواب وجوب الحج كتاب الحج و المستدرک باب ١٨ من أبواب وجوب الحج.

(٤) في ج ٥ ص ٢٣٦، و ج ٩ ص ٢٦٤.

(٥) الوسائل باب ٢٥ من أبواب الشهادات.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣١٥

و أمّا حقوق الآدمي، فما كان مألماً أو كان المقصود منه المال سيأتى حكمه فى ذيل بيان حكم الديون، و ما كان غير مال و لا المقصود منه المال تقدم الكلام فيه فى الفرع الخامس من المورد الأول.

شهادة النساء فى الديون

و الثانى من الموردين اللذين ذكرهما المصنف - ره -: الأموال، و نخبة القول فيها أنه تارة يقع الكلام فى الديون، و اخرى فى الأعيان و سائر الحقوق المالية.

أمّا الأولى: فبعد ما لا خلاف بينهم، بل عليه اتفاقهم أنه تقبل شهادة النساء فى الديون فى الجملة، و الكتاب و السنة شاهدان به، قال الله تعالى: فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَ امْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ «١».

و أمّا السنة فستمر عليك جملة من النصوص وقع الخلاف بينهم فى أنه هل تقبل شهادتهن منفردات؟ عن الرجال كما عن الخلاف و المبسوط و النهاية و الاسكافى و القاضى و ابن حمزة و الشرائع و الإرشاد و القواعد و المختلف و شهادات التحرير و الشهيدان بل قيل الكلينى و الصدوق و عن الخلاف الإجماع عليه، أم يعتبر ضم الرجال فلا- تقبل بدونه؟ كما عن السرائر و النافع و قضاء التحرير و الفاضل المقداد، و منشأ الاختلاف اختلاف النصوص.

فإنّ منها ما يدل على الأول كصحيح الحلبي عن أبى عبد الله - عليه السلام - " : إن رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم أجاز شهادة النساء فى الدين و ليس معهنّ رجل «٢» .

(١) سورة البقرة آية ٢٨٢.

(٢) الوسائل باب ٢٤ من كتاب الشهادات حديث ٢٠.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٣١٦

[...]

و مرسله " : إن رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم أجاز شهادة النساء فى الدين مع يمين الطالب يحلف بالله أن حقه لحق «١» .
و موثق منصور بن حازم: حدثنى الثقة عن أبى الحسن - عليه السلام - " : إذا شهد لصاحب الحق امرأتان و يمينه فهو جائز «٢» و نحوها غيرها المعتضدة بإطلاق جملة اخرى من النصوص.

و منها ما يدل على اعتبار الانضمام كصحيح إبراهيم بن محمد الهمداني قال: كتب أحمد بن هلال إلى أبى الحسن - عليه السلام - : امرأة شهدت على وصية رجل لم يشهدا غيرها و فى الورثة من يصدقها و فيهم من يتهمها؟ فكتب - عليه السلام - " : لا إلا أن يكون رجل و امرأتان و ليس بواجب أن تنفذ شهادتها «٣» .

و صحيح الحلبي عن أبى عبد الله - عليه السلام - قال: قلت: تجوز شهادة النساء مع الرجل فى الدين؟ قال - عليه السلام - " : نعم «٤» .
و مرسل يونس المتقدم: استخراج الحقوق بأربعة و جوه بشهادة رجلين عدلين، فإن لم يكونا رجلين فرجل و امرأتان، فإن لم تكن امرأتان فرجل و يمين المدعى، فإن لم يكن شاهد فاليمين على المدعى عليه «٥»، حيث حصر الاستحقاق بالأربعة و ليس منها النساء منفردات، مضافاً إلى تصريحه بأنه إن لم يكن رجل فيمين المدعى عليه.

(١) الوسائل باب ٢٤ من كتاب الشهادات حديث ٢.

- (٢) الوسائل باب ٢٤ من كتاب الشهادات حديث ٣١.
 (٣) الوسائل باب ٢٤ من كتاب الشهادات حديث ٣٤.
 (٤) الوسائل باب ٢٤ من كتاب الشهادات حديث ٢.
 (٥) الوسائل باب ١٥ من أبواب كيفية الحكم من كتاب القضاء حديث ٢.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣١٧
]...[

و استدللّ للقول الثاني مضافاً إلى ذلك: بأنّ اللازم هو الاقتصار على المنصوص في الكتاب و مورد الإجماع. أمّا صحيح إبراهيم: فهو معارض بالنصوص الكثيرة الآتية الدالّة على قبول شهادتهن منفردات في الوصية بالمال، و مع ذلك فهو مخالف لفتوى الأصحاب.

و أمّا صحيح الحلبي فلا يدل على عدم قبول شهادتهن منفردات إذا لا مفهوم للوصف و اللقب سيما و القيد في كلام السائل.

و أمّا المرسل فالمذكور فيه الشاهد و هو يطلق على الانثى أيضاً، مع أنّ غايته دلالة بالإطلاق فيقيد بما مر.

و أمّا الاقتصار على المنصوص من الكتاب و مورد الإجماع فإنّما هو عدم الدليل. فتحصل ممّا ذكرناه أنّ الأقوى عدم اعتبار ضم الرجال.

و أمّا الثانية: فالمشهور بين الأصحاب إلحاق جميع الدعاوى المالية أو ما يكون المقصود منه المال بالدين، و لذلك حكموا بالقبول في دعوى الرهن و الإجارة و المزارعة و المساقاة و الاقالة و السرقة من جهة المال و الخيار و غير تلكم، بل قال بعضهم: إنّ إلحاقهم يشمل ما لو لم يكن هناك دين أيضاً، كما إذا توافقا على أصل الدين و اختلفا في الرهن مثلاً، و عن المختلف دعوى الإجماع على إلحاق العين بالدين. و على هذا ففي الدعوى على العين لا إشكال في الإلحاق.

و أمّا غيرها فمقتضى الأصل المتقدم الذي أسسناه هو القبول و الإلحاق، فما عن الأردبيلي و في المستند من عدم الإلحاق ضعيف.

و قد عرفت أنّ الشهادة في النكاح من الموارد التي تقبل فيها شهادتهن مع الانضمام.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣١٨
 و تقبل شهادتهن بانفرادهن في العذرة و عيوب النساء الباطنة

شهادة النساء فيما يعسر الاطلاع عليه للرجال

إشارة

المورد الثالث: فيما يقبل فيه شهادة النساء منظمات مع الرجال و منفردات و الكلام فيه في طي مسائل:

الاولى: [في العذرة و البكارة و عيوب النساء الباطنة]

تقبل شهادتهن بانفرادهن عن كل من اليمين و الرجال في العذرة و البكارة و عيوب النساء الباطنة كالرتق و القرن، و غير ذلك من الامور الخفية التي لا- يطلع عليها الرجال بلا خلاف أجده فيه كما صرح به غير واحد و الصحاح المستفيضة و نحوها من المعتمدة شاهدة بذلك.

لاحظ موثق ابن بكير عن الامام الصادق- عليه السلام -:- تجوز شهادة النساء في العذرة و كل عيب لا يراه الرجل «(١)».

و صحيح عبد الله بن سنان عنه - عليه السلام - في حديث " : تجوز شهادة النساء وحدهن بلا رجال في كل ما لا يجوز للرجال النظر إليه، و تجوز شهادة القابلة وحدها في المنفوس « ٢ » .
و موثق محمد بن مسلم عن النساء تجوز شهادتهن وحدهن؟ قال " : نعم في العذرة و النفساء « ٣ » .
و خبر داود بن سرحان بل صحيحه عن أبي عبد الله - عليه السلام - اجيز شهادة النساء في الصبي صاح أو لم يصح، و في كل شيء لا ينظر إليه الرجال تجوز شهادة النساء

(١) الوسائل باب ٢٤ من كتاب الشهادات حديث ٨.

(٢) الوسائل باب ٢٤ من كتاب الشهادات حديث ١٠.

(٣) الوسائل باب ٢٤ من كتاب الشهادات حديث ١٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣١٩

[...]

فيه « ١ » إلى غير تلکم من الأخبار الكثيرة.

ثم أنه صرح غير واحد بأنه حيث تقبل شهادتهن منفردات يعتبر كونهن أربعاً و في الجواهر كما هو المشهور للأصل، بل يمكن دعوى القطع به من الكتاب و السنة أن المرأتين تقومان مقام الرجل و هو ظاهر قوله تعالى: **أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى** « ٢ »، انتهى.

و قد استدل له: بذلك و بأن الأصل عدم قبول شهادتهن مطلقاً خرج الأربع في محل البحث اتفاقاً فتوى و نصاً، لأن موردهما النساء بصيغة الجمع غير الصادق حقيقة إلا على ما زاد على اثنين، و كل من قال بلزومه عين الأربع.

و بالمروى عن تفسير الامام عن أمير المؤمنين - عليه السلام - في تفسير الآية المتقدمة " : إذا ضلّت إحداهما عن الشهادة فنسيتها ذكرت إحداهما الاخرى بها فاستقامتا في أداء الشهادة عند الله تعالى شهادة امرأتين بشهادة رجل لتقصان عقولهن و دينهن « ٣ » .

و بما يأتي في نصوص شهادتهن في الوصية فإنه بعد ما حكم - عليه السلام - بنفوذ شهادة المرأة في الربع قال " : أنه بحسب شهادتها " « ٤ » حيث تدل على أن شهادتها المعبرة تامة مطلقاً هي الأربع.

و بما « ٥ » ما ورد في شهادة القابلة من أنه يجوز شهادتها في الولد على قدر شهادة

(١) الوسائل باب ٢٤ من كتاب الشهادات حديث ١٢.

(٢) سورة البقرة آية ٢٨٢.

(٣) الوسائل باب ١٦ من كتاب الشهادات حديث ١.

(٤) الوسائل باب ٢٤ من أبواب الشهادات حديث ١٦.

(٥) الوسائل باب ٢٤ من أبواب الشهادات حديث ٤٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣٢٠

[...]

و لكن يمكن أن يقال ان الآية الكريمة متضمنة لبيان حكمة الحكم باعتبار امرأتين مع الرجل في الدين و ليس ذلك علة يدور الحكم مدارها كما هو واضح.

و أما الأصل فقد مر أنه قبول شهادتها كالرجل.

و أما ما ذكر في النصوص فيرده: ان الاتيان بالجمع أتما هو في مقابلة القضايا فلا ينافي اعتبار الوحدة مثلاً في بعضها كما يقال مثله فيما مر من النصوص من قبول شهادتهن مع الرجال في الديون.

و أما المروى عن تفسير الامام فسند غير معتبر، مع ان ما فيه من التعليل محمول على الحكمة قطعاً و إلا فكيف امرأة أعقل من رجل، ثم أى ربط بقوة العقل و عدمها في الشهادة.

و أما الأخيران و إن كانا مشعرين بذلك، لكن عدم دلالتهما واضح.

أضف إلى ذلك كله ورود روايات خاصة بعدم الاعتبار، كصحيح الحلبي عن الامام الصادق - عليه السلام - عن شهادة القابلة في الولادة قال - عليه السلام - "تجوز شهادة الواحدة و شهادة النساء في المنفوس و العذرة" (١).

و خبر أبي بصير عن الامام الباقر - عليه السلام - "تجوز شهادة امرأتين في استهلال" (٢) و نحوهما غيرهما.

فالذي يتحصل من مجموع النصوص بعد رد بعضها إلى بعض: ان شهادة النساء

(١) الوسائل باب ٢٤ من كتاب الشهادات حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٢٤ من كتاب الشهادات حديث ٤١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣٢١

و شهادة القابلة في ربيع ميراث المستهل،

في غير باب القضاة بحكم شهادة الرجال إلا ما دل الدليل الخاص على عدم قبول شهادتهن فيه و قد مر فيكفي شهادة امرأة واحدة، و على هذا تحمل ما دل من النصوص على الاكتفاء بها.

و أما في باب القضاء: فما كان يعتبر فيه ضم الرجل يحتسب امرأتين برجل للتصريح بذلك في نصوصه، و كذلك فيما لا يعتبر الضم و لكن كان الرجل موجوداً و شهد كما مر في كتاب القضاء.

و أما لو انفردن بالشهادة فالظاهر كفاية شهادة امرأتين و الله العالم و إن كان الأحوط رعاية الأربع، بل لا يترك ذلك لأن الاستفادة من الكتاب و مجموع النصوص الواردة في الأبواب المختلفة أنه في باب القضاء يحتسب شهادة امرأتين بشهادة رجل واحد.

اختلف الأصحاب في قبول شهادة الرجال في هذا المورد فالمشهور بينهم ذلك، و عن القاضي عدم القبول معللاً بأنه لا يجوز للرجال النظر إلى ما ذكر.

و يرده: ما في الرياض من جواز اطلاعهم عليه اتفاقاً أو عمداً مع التوبة قبل الإقامة أو مع الحلية كما يتصور و لو في بعض الفروض النادرة. مع ان ذلك لو صح علة لرد الشهادة لاستلزم عدم قبول شهادة النسوة أيضاً في نحو البكارة، مما يستلزم الشهادة عليه النظر إلى العورة المحرم حتى على النسوة.

[الثانية] شهادة القابلة

و الثانية: تقبل شهادة القابلة في ربيع ميراث المستهل من الاستهلال و هو ولادة الولد حيا بلا خلاف فيه. و الأصل فيه صحيح عمر بن يزيد عن أبي عبد الله - عليه

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣٢٢

و امرأة واحدة في ربع الوصية

السلام- عن رجل مات و ترك امرأته و هي حامل، فوضعت بعد موته غلاماً ثم مات الغلام بعد ما وقع إلى الأرض، فشهدت المرأة التي قبلتها أنه استهلّ و صاح حين وقع إلى الأرض ثم مات قال- عليه السلام ":- على الامام أن يجيز شهادتها في ربع ميراث الغلام" (١).

قال الصدوق- ره- بعد حكاية هذا الخبر و في روايه اخرى: إن كانت امرأتين تجوز شهادتهما في نصف الميراث، و إن كنّ ثلاث نسوة جازت شهادتهن في ثلاثة أرباع الميراث، و إن كنّ أربعا جازت شهادتهن في الميراث كله (٢).

و صحيح ابن سنان عنه- عليه السلام ":- تجوز شهادة القابلة في المولود إذا استهل و صاح في الميراث، و يورث الربع من الميراث بقدر شهادة امرأة واحدة" قلت: فإن كانت امرأتين؟ قال- عليه السلام ":- تجوز شهادتها في النصف من الميراث (٣) و نحوهما موثق سماعه (٤).

[الثالثة: شهادة امرأة واحدة في ربع الوصية]

و الثالثة: تقبل شهادة امرأة واحدة في ربع الوصية و شهادة امرأتين في نصفها و شهادة ثلاثة في ثلاثة أرباعها، و إذا كملن أربعا يثبت تمام الوصية بلا خلاف في شيء من ذلك و عن الحلّي و غيره الإجماع عليه.

و يشهد به: صحيح محمد بن قيس عن الامام الباقر- عليه السلام ":- قضى أمير المؤمنين- عليه السلام- في وصية لم يشهدا إلا امرأة فقضى أن تجاز شهادة المرأة في ربع الوصية (٥).

(١) الوسائل باب ٢٤ من كتاب الشهادات حديث ٦.

(٢) الفقيه ج ٣ ص ٣٢.

(٣) الوسائل باب ٢٤ من كتاب الشهادات حديث ٤٥.

(٤) الوسائل باب ٢٤ من كتاب الشهادات حديث ٢٣.

(٥) الوسائل باب ٢٤ من كتاب الشهادات حديث ١٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣٢٣

[...]

و صحيح ربعي عن الامام الصادق- عليه السلام- في شهادة امرأة حضرت رجلاً يوصى فقال- عليه السلام ":- تجوز في ربع ما أوصى بحساب شهادتها (١) و نحوهما غيرهما.

و هي و إن كانت في الربع إلا أنه يتعدى إلى الربعين فما زاد بالإجماع المركّب. و قوله- عليه السلام- في صحيح ربعي ":- بحساب شهادتها" و لا يعارضها صحيح إبراهيم بن محمد الهمداني المتقدم في امرأة شهدت بالوصية (٢) الدال على عدم قبولها، و نحوه غيره لشذوذها، و موافقتها للعامة فلا تصلح لمعارضة ما تقدم.

و تمام الكلام في هذه المسألة في ضمن فروع:

١- هل يجوز للمرأة أن تضعف الموصى به في الشهادة حتى يثبت تمام الوصية فتشهد فيما أوصى به بواحد بأربعة كما عن كشف

الثام، أم ليس لها ذلك؟ وجهان:

يشهد للثاني مضافاً إلى أنه كذب و تزوير و تدليس: مرسل يونس عن أبي عبد الله - عليه السلام - عن الرجل يكون له على الرجل الحق فيجحد حقه و يحلف أنه ليس له عليه شيء و ليس لصاحب الحق على حقه بيته، أ يجوز له احياء حقه بشهادات الزور إذا خشى ذهابه؟ فقال - عليه السلام - " لا يجوز ذلك لعلة التدليس " (٣).

و استدل كاشف الثام للأول: بمرسل عثمان بن عيسى عنه - عليه السلام - قال: قلت له: يكون للرجل من إخواني عندى الشهادة ليس كلها تجيزها القضاء عندنا؟ قال - عليه السلام - " إذا علمت أنها حق فصحتها بكل وجه حتى يصح له حقه " (٤).

(١) الوسائل باب ٢٤ من كتاب الشهادات حديث ٢٦.

(٢) الوسائل باب ٢٤ من كتاب الشهادات حديث ٣٤.

(٣) الوسائل باب ١٨ من كتاب الشهادات حديث ١.

(٤) الوسائل باب ٤ من كتاب الشهادات حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣٢٤

[...]

أقول: و بمضمونه روايات اخر، كخبر داود بن الحصين عنه - عليه السلام - عن الرجل يكون عنده الشهادة و هؤلاء القضاء لا يقبلون الشهادات إلا على تصحيح ما يرون فيه من مذهبهم، و إنى إذا أقيمت الشهادة احتجت إلى أن اغيرها بخلاف ما أشهدت عليه و أزيد في الألفاظ ما لم أشهد عليه و إلا لم يصح في قضائهم لصاحب الحق ما أشهدت عليه أ فيحل لى ذلك؟ فقال - عليه السلام - " أى و الله و لك أفضل الأجر و الثواب فصحتها بكل ما قدرت عليه مما يرون التصحيح به فى قضائهم " (١) و نحوه غيره و لكن ليس فى شيء منها ما يجوز الكذب و التدليس.

بل فى خبر آخر لداود " بعد أن لا تكون تشهد إلا بحقه و لا تزيد فى نفس الحق ما ليس بحق " (٢)، و عليه فإن أمكن التورية و ورت فلا إشكال و إلا فلا يجوز.

٢- هل يثبت النصف بشهادة الرجل لمساواته لامرأتين فى المعنى؟ كما عن العلامة الطباطبائي، أو الربع للفحوى؟ كما عن القواعد و الروضة و المسالك، أم تسقط شهادته رأساً؟ كما عن الإيضاح و فى المستند و الجواهر، و جوه أقواها الأخير فى الشهادة عند الحاكم لعدم إحراز المناط، و النصوص لا تشملها، و الأولوية ظنية.

٣- لا يختص قبول شهادة المرأة فى هذه المسألة و سابقتها بصورة تعدد الرجال لإطلاق بعض نصوصهما، لاحظها و كون الغالب فى مورد المسألة السابقة عدم وجود الرجال لا يصلح موجباً للانصراف المقيد للإطلاق، كما أن كون مورد أكثر نصوص المسألة الأخيرة صورة التعدد لا يوجب التقييد فما عن نهاية الشيخ و السرائر و القاضى و ابن حمزة من اشتراط ذلك ضعيف.

(١) الوسائل باب ٤ من كتاب الشهادات حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٤ من كتاب الشهادات حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣٢٥

الفصل السادس فى بقیة مسائل الشهادات، الاولى لا يحل للشاهد أن يشهد إلا مع العلم

الفصل السادس في بقیة مسائل الشهادات

[الأولى] لا يحل للشاهد أن يشهد إلا مع العلم

إشارة

الفصل السادس في بقیة مسائل الشهادات، الاولى لا يحل للشاهد أن يشهد إلا مع العلم بلا خلاف و يشهد به مضافاً إلى أن الشهادة اخبار فلا تجوز مع عدم ثبوت المخبر عنه لديه.

فإن قيل: إن المحرم هو الكذب و هو الاخبار عن المخالف للواقع فلو لم يحرز ذلك يشك في كونه كذباً فمقتضى أصالة البراءة جوازه.

قلنا: إنه من شك في المخالفة للواقع و الموافقة يحصل له العلم الاجمالي بأنه إما أن يكون اخباره بذلك، أو بنقيضه كذباً و هذا العلم الإجمالي يمنع عن جريان البراءة في شيء من الطرفين. و مقتضاه لزوم الاحتياط بترك الاخبار بكل منهما.

جملة من النصوص، كخبر على بن غياث عن الامام الصادق- عليه السلام - "لا تشهدن بشهادة حتى تعرفها كما تعرف كفك" (١). و نحوه خبر على بن غراب (٢) عنه- عليه السلام- و مرسل الصدوق و روى أنه لا تكون

(١) الوسائل باب ٢٠ من كتاب الشهادات حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢٠ من كتاب الشهادات حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣٢٦

[...]

الشهادة إلا بعلم (١).

و النبوي المروي في الشرائع و قد سئل عن الشهادة قال صلى الله عليه و آله و سلم: "هل ترى الشمس؟ على مثلها فاشهد أو دع" (٢).

و خبر الحسين بن سعيد كتب إلى جعفر بن عيسى: جعلت فداك جاءني جيران لنا بكتاب زعموا أنهم أشهدوني على ما فيه، و في الكتاب اسمي و خطي قد عرفته و لست أذكر الشهادة و قد دعوني إليها فأشهد لهم على معرفتي أن اسمي في الكتاب و لست أذكر

الشهادة، أو لا يجب الشهادة على حتى أذكرها كان اسمي بخطي في الكتاب أو لم يكن؟ فكتب- عليه السلام - "لا تشهد" (٣).

وقوى السكوني عن الامام الصادق- عليه السلام - "قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم: لا تشهد بشهادة لا تذكرها" (٤).

و ما دل على أنه يجوز شهادة الضرير إذا حفظ الشهادة و حفظ الوقت (٥).

و ما في ورد في الشهادة على المرأة الدال على أنه: لا بأس بالشهادة على إقرار المرأة إن عرفت بعينها أو حضر من يعرفها و إلا لا

يجوز إن يشهد عليها إلا بأن تسفر و ينظر إليها (٦). إلى غير تلكم من النصوص الواردة في الأبواب المختلفة و هذا ممّا لا إشكال فيه.

أما الكلام في أن جمعاً من الأصحاب أضافوا إلى ذلك اعتبار أن يكون العلم

(١) الوسائل باب ٢٠ من كتاب الشهادات حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٢٠ من كتاب الشهادات حديث ٣.

- (٣) الوسائل باب ٨ من كتاب الشهادات حديث ٢.
 (٤) الوسائل باب ٨ من كتاب الشهادات حديث ٤.
 (٥) الوسائل باب ٤٢ من كتاب الشهادات حديث ٤.
 (٦) الوسائل باب ٤٣ من كتاب الشهادات حديث ١.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣٢٧

[...]

حاصلاً من الرؤية أو السماع، ثم لما راو أن بعض الأشياء لا يحصل العلم به عن طريق السمع و البصر بل يكون ذلك بالذوق و الشم كما ورد الذي يراد الشهادة بكونه مغصوباً مثلاً، أضاف إليه بعضهم أو الحاصل من سائر الحواس، و أيضاً توجهوا إلى أن بعض الامور لا يحصل العلم بها من أحد الحواس الظاهرية كالنسب و الملك و ما شاكل، و استثنوا تلكم الموارد و حكموا بالاكتفاء بالعلم الحاصل من الاستفاضة في تلكم الموارد و أنهى الشهيد تلكم الموارد إلى تسعة: النسب و الملك المطلق و الوقف و النكاح و الموت و الولاية و الولاء و العتق و الرق.

و الظاهر ان كل ذلك في غير محلّه فانه لا دليل على شيء من ذلك و لا يعتبر في الشهادة سوى العلم من أى طريق حصل و ذلك في جميع الموارد نعم، سيأتي الكلام في الموارد التي لا يمكن حصول العلم فيها.

و أيضاً لما رأى الأصحاب ورود روايات بجواز الشهادة مع اخبار ثقتين بشيء أو كون الشيء بيد الشخص أو ما شاكل، لاحظ خبر عموم بن يزيد: قلت لأبي عبد الله - عليه السلام -: الرجل يشهدني على شهادة فأعرف خطي و خاتمي و لا أذكر من الباقي قليلاً و لا كثيراً؟ فقال لي - عليه السلام -: "إذا كان صاحبك ثقة و معه رجل ثقة فاشهد له" (١).

و صحيح علي بن يقطين عن أبي الحسن الأول - عليه السلام -: "لا بأس بالشهادة على إقرار المرأة و ليست بمسفرة إذا عرفت بعينها أو حضر من يعرفها" (٢).

و خبر حفص بن غياث عن أبي عبد الله - عليه السلام -: قال: قال له رجل: إذا رأيت شيئاً في يدي رجل يجوز لي أن أشهد أنه له؟ قال - عليه السلام -: "نعم: قال الرجل: أشهد

- (١) الوسائل باب ٨ من كتاب الشهادات حديث ١.
 (٢) الوسائل باب ٤٣ من كتاب الشهادات حديث ١.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣٢٨

[...]

أنه في يده و لا أشهد أنه له فلعله لغيره؟ فقال أبو عبد الله - عليه السلام -: "أفيعل الشراء منه؟" قال: نعم، فقال أبو عبد الله - عليه السلام -: "فلعله لغيره فمن أين جاز لك أن تشتريه و يصير ملكاً لك ثم تقول بعد الملك هو لي و تحلف عليه و لا يجوز أن تنسبه إلى من صار ملكه من قبله إليك" الحديث (١).

الترم بعضهم كالصدوق و غيره برد ما تضمن الشهادة باخبار عدلين لمنافاته مع ما دل على اعتبار العلم في الشهادة، و قال بعض آخر: بأن الرواية ضعيفة لا يعتمد عليها.

مع أنها معتبرة و عمل بها قدماء أصحابنا، و التزم ثالث بكفاية الظن و عدم اعتبار العلم، و في الشهادة مستندة إلى اليد التزموا

بالتخصيص.

ولكن الحق عدم تمامية شيء من ذلك ولا ينافي شيء من هذه النصوص مع ما دل على اعتبار العلم في الشهادة، توضيح ذلك أنّ للعلم جهات ثلاث:

إحداها: كونه صفة من صفات النفس قائمة بها قيام الوصف بالموصوف، أو قيام الفعل بالفعال على اختلاف المسلكين في حقيقة العلم.

ثانيتها: كونه طريقاً إلى الواقع ومبرزاً له وكاشفاً عنه وهذه الجهة ذاتية للعلم حتى قالوا: إنّ حقيقة العلم حقيقةً طريقيه إلى الواقع بل ليس العلم إلّا الطريق التام ولذلك يطلق عليه النور.

ثالثتها: أنّه يجب الجرى العملى على طبق الواقع فإنّ الوجودات الواقعية غير محرّكة للعضلات نحو الفعل ولذا يمكن أن يموت الشخص عطشاً و عنده ماء لا يعلم به، وهذا بخلاف ما لو علم به فإنّه بطبعه يتصدى للشرب.

(١) الوسائل باب ٢٥ من أبواب كيفية الحكم من كتاب القضاء حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣٢٩

[...]

و على ذلك: فإن أخذ العلم من الجهة الثانية في الموضوع كما هو الظاهر من أخذه في الموضوع، يقوم الامارات أعم من البيئته و اليد و غيرهما مقامه. فهذه النصوص لا- تنافى مع ما دل على اعتبار العلم في جواز الشهادة، بل لو لم يكن هذه الروايات لكننا ملتزمين بذلك فهي مطابقة للقاعدة. و للبحث في وجه قيام الامارات مقام العلم المأخوذ في الموضوع على وجه الطريقيه محل آخر و قد حقّقناه في الاصول.

و بما ذكرناه يظهر أنّه لو دلّ دليل على جواز الشهادة مستنده إلى الاستصحاب لم يكن ذلك منافياً لنصوص اعتبار العلم في جواز الشهادة بل كان ذلك كاشفاً عن أخذ العلم من الجهة الثالثة في الموضوع فإنّ المجعول في باب الاستصحاب هو الجرى العملى الذى هو جهة ثالثة للعلم، نعم لو لم يكن دليل على ذلك كان مقتضى القاعدة عدم القيام إذ الظاهر من أخذ العلم في الموضوع أخذه فيه بما أنّه طريق إلى الواقع.

و بما ذكرناه يظهر ما في الجواهر و غيرها ممّا افيد في المقام.

البناء في الشهادة على الاستصحاب

بقى الكلام في امور:

١- أنّه هل تجوز الشهادة مستنده إلى الاستصحاب و هل يدل عليه دليل أم لا؟ قد يقال انّ صحيح معاوية بن وهب يدل على ذلك، قال: قلت لأبي عبد الله - عليه السلام -: الرجل يكون في داره ثم يغيب عنها ثلاثين سنة و يدع فيها عياله ثم يأتيها هلاكه و نحن لا ندري ما أحدث في داره و لا ندري ما أحدث له من الولد، إلّا أنّا لا نعلم أنّه أحدث في داره شيئاً و لا حدث له ولد و لا تقسيم هذه الدار على ورثته الذين تركوا في الدار، حتى يشهد شاهدا عدل أنّ هذه الدار دار فلان بن فلان مات و تركها ميراثاً بين فلان

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣٣٠

[...]

و فلان أو تشهد على هذا؟ قال- عليه السلام ":- نعم" «١».

وجه الدلالة أنه يدل على جواز الشهادة بكون الدار لفلان و أنه لا وارث له غير من ترك في الدار و كلاهما ثابتان بالاستصحاب.
و اجيب عنه: تارة بما عن التحرير بأنه يحمل على ارادة حصول العلم باعتبار خلطه و اطلاعه. و يردّه تصريح السائل بأننا لا ندرى ما أحدث في داره و لا ندرى ما أحدث له من الولد.

و اخرى بما في الجواهر بأنه يحمل على ارادة الشهادة بما يعلم به أى كون الدار له قبل سنين و لم يكن له وارث غير الموجودين في الدار، ثم الحاكم بنفسه يستصحب بقاء الملكية و عدم الوارث بشهادة خبره الآخر قلت له: إن ابن أبي ليلى يسألني الشهادة عن هذه الدار مات فلان و تركها ميراثاً و أنه ليس له وارث غير الذي شهدنا له؟ قال- عليه السلام ":- اشهد بما هو علمك" «٢».

قال في توضيح ما أفاده: إن المراد بالشهادة بالاستصحاب إن كان بالمستصحب فهي شهادة بعلم لا- بالاستصحاب و لا مدخلية للاستصحاب في ذلك، و إن اريد الشهادة بالاستصحاب بمعنى الشهادة الآن بشغل الذمة و كونها زوجته و إن لم يكن عالماً بذلك بل كان مستند ذلك علمه السابق، فلا ريب في عدم صدق تعريف الشهادة عليه، بل هو شاهد بما لا يعلم إلى آخر ما أفاده.
و فيه: انّ الخبر الثاني أنما يدل على الأمر بالشهادة بالعلم، فلو دلّ الدليل على جواز الشهادة بالاستصحاب، كان ذلك حاكماً عليه و دالاً على أنّ المراد بالعلم فيه

(١) الوسائل باب ١٧ من كتاب الشهادات حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ١٧ من كتاب الشهادات حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣٣١

[...]

العلم بما أنه مقتض للجرى العملى. و أما ما أفاده من أنه لو شهد بالاستصحاب كان شاهداً بما لا يعلم فقد مر جوابه.
و ثالثة: بأنه ينافيه ذيله. قلت: الرجل يكون له العبد و الأمة فيقول ابق غلامى أو أبقيت أمتى فيؤخذ بالبلد فيكلفه القاضى البيئته. انّ هذا غلام فلان لم يبعه و لم يهبه، أفتشهد على هذا إذا كلفناه و نحن لا نعلم أنه أحدث شيئاً؟ فقال- عليه السلام ":- كلما غاب من يد المرء المسلم غلامه أو أمته أو غاب عنك لم تشهد به."

و فيه: انّ معاوية بنفسه روى عن أبى عبد الله- عليه السلام- رواية اخرى مصرحة بجواز الشهادة في المورد أيضاً، قال: قلت له: الرجل يكون له العبد و الأمة قد عرف ذلك فيقول ابق غلامى أو أمتى فيكلفونه القضاء شاهدين بأنّ هذا غلامه أو أمته لم يبع و لم يهب، أ تشهد على هذا إذا كلفناه؟ قال- عليه السلام ":- نعم" «١».

و الجمع بينهما يقتضى البناء على مرجوحية الشهادة في المورد كما عن المحدث الكاشانى- ره- الجمع بينهما بذلك و تبعه المحقق النراقى.

فإن قيل: إن الشهادة إن كانت جائزة تكون واجبة فلا معنى لمرجوحيتها.

قلنا: إن الواجب هو الشهادة بما عنده لا بالملك المطلق و الشيء المستصحب مطلقاً. فالمراد لم يشهد أنه كذا و كذا فعلاً و إن وجبت بأنه كان كذا و كذا سابقاً، فالأظهر تمامية دلالتة و كذا خبره الأخير و لكنّه بالنسبة إلى عدم الوارث غير الموجودين في الدار، و أما بالنسبة إلى بقاء الملكية فيمكن أن يكون الوجه فيه يد المالك فإنّ المفروض انّ الدار تحت تصرّفه و سلطنته بالتسبيب و مثل هذا اليد أيضاً كاشفة عن الملكية. فما نسب إلى المشهور من جواز الشهادة بالاستصحاب هو الأقوى.

(١) الوسائل باب ١٧ من كتاب الشهادات حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣٣٢

و لا يكفى رؤية الخط مع عدم الذكر و إن أقام غيره، و يكفى فى الشهادة بالملك مشاهدته متصرفاً فيه

قمى، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)؛ ج ٢٥، ص: ٣٣٢

٢- و قد ظهر ممّا ذكرناه: أنّ الاكتفاء بالشهادة بالامارة و الاستصحاب لا يستلزم جواز الاكتفاء بكل ظن غير معتبر و عليه ف لا يكفى رؤية الخط مع عدم الذكر و عدم قيام البيّنة على أنّه خطه. □
كما دل على ذلك خبر عمر بن يزيد: قلت لأبي عبد الله - عليه السّلام -: الرجل يشهدنى على شهادة فأعرف خطى و خاتمي و لا أذكر من الباقي قليلاً و لا كثيراً؟ فقال - عليه السّلام - لى: " إذا كان صاحبك ثقةً و معه رجل ثقةً فاشهد له " (١) فأنه بالمفهوم يدل على عدم جوازه من دون قيام البيّنة عليه.

و خبر حسين بن سعيد: كتب إليه جعفر بن عيسى: جعلت فداك جاءني جيران لنا بكتاب زعموا أنّهم أشهدوني على ما فيه و فى الكتاب اسمى بخطى قد عرفته و لست أذكر الشهادة، و قد دعوني إليها فأشهد لهم على معرفتى أنّ اسمى فى الكتاب و لست أذكر الشهادة، أو لا تجب الشهادة عليّ حتى أذكرها كان اسمى بخطى فى الكتاب أو لم يكن؟ فكتب - عليه السّلام - " لا تشهد " (٢).
و قوى السكونى عن أبى عبد الله - عليه السّلام - " قال رسول الله صلّى الله عليه و آله و سلّم: لا تشهد شهادة لا تذكرها فأنه من شاء كتب كتاباً و نقش خاتماً " (٣).

من الخبر الأوّل يظهر جواز الشهادة مع قيام البيّنة بأنّه خطّه و خاتمه و بذلك يظهر ما فى كلامه - قده - حيث قال: و إن أقام غيره.

٣- و قد تقدم أنّه يكفى فى الشهادة بالملك مشاهدته متصرفاً فيه لليد، و قد

(١) الوسائل باب ٨ من كتاب الشهادات حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٨ من كتاب الشهادات حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٨ من كتاب الشهادات حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣٣٣

و يثبت بالشياع النسب و الملك المطلق و الوقف و الزوجية

دل عليه النص «١». و أمّا الكلام فى أنّه هل يكفى مجرّد اليد أم يعتبر كونه متصرفاً فيه؟ فمحرر فى رساله القواعد الثلاث كما أنّ كثيراً من أحكام اليد مذكورة فيها.

و للقوم كلمات فى المقام يظهر ما فيها ممّا أسلفناه، و أغرب من الجميع ما فى النافع قال: و الأولى الشهادة بالتصرف لأنّه دلالة على الملك و ليس بملك، إذ بعد تسليم الدلالة على الملك لا وجه لعدم الشهادة به و توجيهه بأن مراده أنّه لا تكون الملكية ثابتة بالرؤية و السماع و يعتبر فى الشهادة أن يكون المشهود به ثابتاً بأحد الطريقتين. أفسد فإنّه لا وجه لاعتبار ذلك سوى تصريح جماعة من الفقهاء به و هم بأنفسهم قد صرّحوا باستثناء امور منها الملكية.

و كيف كان فقد ظهر ممّا حققناه ما هو الحق في المقام.

البناء في الشهادة على الشيع

٤- وقد صرح الأصحاب بأنّه يثبت بالشيع امور و إن اختلفوا في تعداد تلك الامور، فمنهم من خصّها بالنسب كالاسكافي، و في المتن و النافع عدّها أربعة النسب و الملك المطلق و الوقف و الزوجية، و عن الخلاف جعلها ستّة بزيادة الولاء و العتق، و عن القواعد سبعة بزيادة الموت و الولاية للقاضي و نقص الولاء، و عن التحرير ثمانية بزيادة الولاء، و عن بعضهم تسعة بزيادة الرق و العدالة و نقص الولاية، و عن جمع من المتأخرين عدم حصرها في امور مخصوصة بل جوزوها في كل ما تعذر فيه المشاهدة في الأغلب. ثمّ إنهم اختلفوا من جهة اخرى و هي انّ الشيع الذي يجوز الاستناد إليه في

(١) الوسائل باب ٢٥ من أبواب كيفية الحكم من كتاب القضاء حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣٣٤

[...]

الشهادة هل يعتبر فيه إيرائه العلم؟ كما عن المحقق في الشرائع و النافع و المصنف - ره - في جملة من كتبه و غيرهما، أم يكفي الظن المتأخم للعلم؟ كما عن الارشاد و اللمعتين و الدروس و المسالك، أم يكفي مطلق الظن؟ كما عن الخلاف و المبسوط. و تفصيل القول في المقام إنّ الشيع إن أفاد العلم جاز الشهادة فيها، و في غيرها من الموارد لما تقدم من أنّه لا يعتبر في جواز الشهادة سوى العلم من أي سبب حصل، و لا- يعتبر الرؤية و السماع و ما شاكل و إن لم يحصل العلم. فإن حصل الظن المتأخم للعلم المعبر عنه بالاطمئنان الذي هو علم عرفي فكذلك لأنّه حجة عند العقلاء، و لم يردع الشارع الأقدس عنه و قد مر قيام الامارات مقام العلم المأخوذ في الموضوع و إن لم يحصل منه ذلك أيضاً بل كان الحاصل هو الظن المطلق، فمقتضى ما دل على اعتبار العلم أو ما يقوم مقامه في جواز الشهادة عدم جوازها.

و قد استدلل للجواز بوجوه بعضها يختص ببعض تلكم الموارد و بعضها يعم الجميع: منها مرسل يونس عن الامام الصادق - عليه السلام - عن البيئنة إذا اقيمت على الحق أ يحل للقاضي أن يقضى بقول البيئنة إذا لم يعرفهم من غير مسألة؟ قال: فقال - عليه السلام - ":- خمسة أشياء يجب على الناس أن يأخذوا فيها بظاهر الحكم: الولايات، و التناكح، و المواريث، و الذبائح، و الشهادات، فإذا كان ظاهره ظاهراً مأموناً: جازت شهادته و لا يسأل عن باطنه" «١». بتقريب انّ المراد بالحكم هي النسبة الخبرية و ظهور هذه النسبة عبارة عن الشيع و الاستفاضة فيدل المرسل على أنّه يجوز الأخذ بهذا الظهور الخبري في هذه الامور الخمسة.

(١) الوسائل باب ٢٢ من أبواب كيفية الحكم من كتاب القضاء.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣٣٥

[...]

و فيه: إنّ الظاهر أنّ المراد من الحكم النسبة لا الخبرية و ظهور النسبة عبارة عن ظهور الحال و هو غير ظهور الخبر عنها و شيعه. ألا ترى أنّه ربّما تكون عدالة زيد أو ولديته لعمرو ظاهرة و لكن الخبر عنها ليس شائعاً.

و الشاهد على ارادة ذلك من الحكم مضافاً إلى ظهوره في ذلك: قوله- عليه السّلام- في ذيل المرسل " : فإذا كان ظاهره ... الخ " فإنه صريح في أنّ الظاهر مقابل الباطن و عن بعض نسخ التهذيب. و في مرفوع المقرئ "ظاهر الحال « ١ » بدل "ظاهر الحكم" و عليه فالأمر أوضح.

و منها: صحيح حرّيز، المتضمن لقصة إسماعيل، و فيه: فقال إسماعيل: يا أبا إني لم أراه يشرب الخمر إنما سمعت الناس يقولون، فقال- عليه السّلام " :- يا بني إنّ الله يقول في كتابه: يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَ يُؤْمِنُ لِلْمُؤْمِنِينَ يقول: يصدق الله و يصدق للمؤمنين، فإذا شهد عندك المؤمنون فصدقهم، و لا- تأتمن شارب الخمر « ٢ » بتقريب أنه- عليه السّلام- أمر بترتيب آثار الواقع على مجرد قول الناس الذي هو عبارة عن الشيع، و جعل- عليه السّلام- من يقول الناس: أنه يشرب الخمر شارب الخمر.

و فيه: إنّ المأمور به ليس ترتيب آثار الواقع بأجمعها بل خصوص ما ينفع المخبر إليه و لا- يضر المخبر عنه، و إن شئت قلت أنه لا ملازمة بين تصديق المخبر المأمور به في الخبر و بين العمل على طبقه.

و يشهد لما ذكرناه: قوله- عليه السّلام- في خبر آخر: كذب سمعك و بصرك عن أخيك فإن شهد عندك خمسون قسامه و قال قولاً فصدقه و كذبهم. فإنه- عليه السّلام- أمر بتكذيب

(١) الوسائل باب ٢٢ من أبواب كيفية الحكم من كتاب القضاء.

(٢) الوسائل باب ٦ من كتاب الوديعه حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣٣٦

و لو سمع

خمسین قسامه و تصديق قول الواحد « ١ » و ليس ذلك إلّا لما ذكرناه.

و منها: إنّ الظن الحاصل من الشيع أقوى من الظن الحاصل من البيئه العادله فما دل على جواز الشهاده مستنده إليها، يدل بالأولويه على جوازها مستنده إلى الشيع.

و فيه: أنه لم يثبت كون ملاك حجية البيئه إفادتها الظن بل الثابت خلافه. فإنه يجوز الشهاده لو قامت و إن لم يحصل الظن. و منها: اجراء دليل الانسداد في كل ما يعسر اقامة البيئه عليه كالنسب و الوقف و ما شاكل، بتقريب انّ تحصيل العلم فيها عسر و كذلك البيئه العادله، و يلزم من اجراء الأصل من أصله عدم النسب أو عدم الوقف الوقوع في خلاف الواقع كثيراً، و الاحتياط متعذر أو متعسر فلا مناص عن التنزل إلى الظن لقبح ترجيح المرجوح على الراجح.

و فيه: أولاً: إنّ ثبوت تلکم الامور بالامارات القائمه عليها، كقاعده الفراش و إقرار من بيده المال و ما شاكل: ليس متعذراً و لا متعسراً. و ثانياً: إنّ المقدمه الثانيه لا تفيد ما لا ينضم إليها إنّ الوقوع في خلاف الواقع مناف لغرض الشارع، إذ لو لم يحرز ذلك كما في باب الطهاره لما كان محذور في اجراء الأصل، و حيث أنه غير ثابت فلا يتم هذا الدليل.

فالمحصل ممّا ذكرناه: أنه لا يجوز الشهاده مستنده إلى الشيع في شيء من الموارد ما لم يحصل منه العلم أو الاطمئنان الذي هو حجة عقلايه.

لا يعتبر في جواز الشهاده استدعاء المشهود عليه

٥- و يصير الشاهد متحملاً للشهاده بما يكون مثبتاً لما يشهد به كما لو سمع

(١) الوسائل باب ١٥٧ من أحكام العشرة كتاب الحج حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣٣٧

الإقرار شهد وإن قيل له لا تشهد

الإقرار وإن لم يستدعه المشهود على تحمّل الشهادة فيجوز له أن يشهد وكذا إن قيل له لا تشهد ولا تتحمّل الشهادة من غير فرق بين كون ما ثبت عند ما يوجب حكماً عليه أو له بلا خلاف أجده فيه، إلّا من الاسكافي في الثاني وما يأتي وهو شاذ لا يعاب به كذا في الرياض.

ويشد بذلك كله: عمومات الأدلّة، إذ لم يدل دليل على اعتبار أزيد من العلم بما يشهد به أو ما يقوم مقامه. وخصوص جملة من النصوص:

كصحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر - عليه السلام - "إذا سمع الرجل الشهادة ولم يشهد عليها فهو بالخيار إن شاء شهد وإن شاء سكت" (١).

ومثله صحيح هشام وزاد: قال "إذا شهد لم يكن له إلّا أن يشهد" (٢).

ومثل صحيح محمد أو موثقة مع زيادة "إلّا إذا علم من الظالم فيشهد له ولا يحل له إلّا أن يشهد" (٣).

وصحيحه الآخر عنه - عليه السلام - في الرجل يشهد حساب الرجلين ثم يدعى إلى الشهادة؟ قال - عليه السلام - "إن شاء شهد وإن شاء لم يشهد" (٤) إلى غير تلكم من النصوص الآتية جملة أخرى منها.

وهذه النصوص تدل على جواز الشهادة مع عدم الاستدعاء بالملازمة تدل على تحقّق التحمل بمجرد السماع مع عدم الاستدعاء، نعم في أنه هل يجوز للحاكم أن يحكم

(١) الوسائل باب ٥ من كتاب الشهادات حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٥ من كتاب الشهادات حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٥ من كتاب الشهادات حديث ٤.

(٤) الوسائل باب ٥ من كتاب الشهادات حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣٣٨

الثانية لا يجوز للشاهد كتمان الشهادة مع العلم

لمن شهدت البيّنة له مع عدم اقامه ذى الحق إياها، أو نهيه عن الشهادة؟ كلام نظراً إلى أن إقامتها حق له فله إسقاطها بل له رفع اليد عن الدعوى، وقد تقدم تفصيل القول في ذلك في كتاب القضاء ولا نعيد.

حرمة كتمان الشهادة

الثانية: فيما يتعلّق بتحمّل الشهادة و أدائها

، و الكلام فيها فى طى فروع:

[حرمة كتمان الشهادة]

١- إن من تحمّل الشهادة، تارة يكون ذلك باستدعاء صاحب الحق للتحمّل. و اخرى يكون بدونه. فإن كان باستدعائه، فلا خلاف بينهم فى أنه لا يجوز للشاهد كتمان الشهادة مع العلم أو ما يقوم مقامه و يجب أدائها، بل حكاية الإجماع عليه مستفيضة. و يشهد به: قوله تعالى: **وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ** «١»، و قوله تعالى: **كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ** «٢».

و المروى بعدة طرق عن جابر عن الامام الباقر- عليه السلام ":- قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم: من كتم شهادة أو شهد بها ليهدر بها دم امرئ مسلم، أو ليزوى بها- و عن الفقيه ليتوى بها- مال امرئ مسلم أتى يوم القيامة و لوجهه ظلمة مد البصر و فى وجهه كدوح يعرفه الخلائق باسمه و نسبه، و من شهد بشهادة حق ليحى بها حق امرئ مسلم أتى يوم القيامة و لوجهه نور مد البصر تعرفه الخلائق باسمه و نسبه- ثم قال أبو جعفر- عليه السلام

(١) سورة البقرة آية ٢٨٣.

(٢) سورة النساء آية ١٣٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٣٣٩

[...]

-: ألا ترى ان الله عزّ و جلّ يقول: **وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ** «١». و خبر الحسين بن زيد عن الامام الصادق- عليه السلام- عن آبائه- عليه السلام- عن النبي صلى الله عليه و آله و سلم فى حديث المناهى أنّه نهى عن كتمان الشهادة قال ":- و من كتمها أطعمه الله لحمه على رءوس الخلائق و هو قول الله عز و جل: **وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ** الآية «٢».

و خبر يزيد بن سليط عن موسى بن جعفر- عليه السلام- فى حديث النص على الرضا- عليه السلام ":- و إن سئلت عن الشهادة فأدّها، فإنّ الله تعالى يقول: **إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا** و قال: **وَمَنْ أَظْلَمُ مِمَّنْ كَتَمَ شَهَادَةً عِنْدَهُ مِنَ اللَّهِ** «٣» إلى غير تلكم من النصوص الكثيرة.

و إن لم يكن التحمّل باستدعائه، فالمشهور بين المتأخرين بل فى المسالك نسبتة إلى المشهور بين الأصحاب حرمة الكتمان و وجوب الأداء أيضاً، و عن جماعة من القدماء منهم الشيخ و ابن الجنيد و أبو الصلاح بل نسب إلى المشهور بينهم عدم الوجوب و أنّه بالخيار إن شاء شهد و إن شاء لم يشهد. و منشأ الاختلاف أن إطلاق الآيات و الروايات المتقدمة دالّة على الوجوب و حرمة الكتمان مطلقاً، و فى المسالك و لأنّها أمانة جعلت عنده فوجب عليه الخروج منها، كما أن الأمانات المالية تارة تحصل عنده بقبولها كالوديعه، و تارة بغيره كتطير الرياح.

و جملة من النصوص الخاصة منها ما تقدم فى المسألة السابقة تدل على أنّه بالخيار فى الشهادة و عدمها.

(١) الوسائل باب ٢ من كتاب الشهادات حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٢ من كتاب الشهادات حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ٢ من كتاب الشهادات حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣٤٠

[...]

وقد جمع بين الأدلة في الرياض بالبناء على أنه مع الاستدعاء يكون وجوب الأداء عينياً وبدونه يكون واجباً كفاًئياً. ويرده: أن ظاهر النصوص الخاصة هو جواز الترك وإن لم يكن شاهد آخر أو كان ولم يشهد، مع أن الواجب الكفائي يصير عينياً مع ترك الباقي. أضف إليه، ما سيأتي من تسالم الأصحاب على كونه مع الاستدعاء أيضاً كفاًئياً. وعن المختلف جعل النزاع لفظياً لا- معنوياً نظراً إلى أنه فرض كفاية فيجوز تركه إذا قام غيره مقامه، و لو لم يقم غيره مقامه وخاف لحوق ضرر بابطال الحق وجب عليه إقامة الشهادة، ولا فرق بين أن يشهد من غير استدعاء، وبين أن يشهد معه. وفيه: أنه في النصوص الخاصة فصل الامام- عليه السلام- بين ما لو دعي إلى الشهادة فحكم- عليه السلام- بوجوب الأداء، وبين ما لم يدع إلى ذلك فحكم عليه بأنه بالخيار فالنزاع معنوي قطعاً. و ظاهر المسالك و صريح النافع التوقف في المسألة و لا وجه له فإن تعين حمل المطلق على المقيد و لو كان المطلق الكتاب و المقيد الخبر، ظاهر و النصوص الخاصة صحيحة الاسناد واضحة الدلالة. فلا وجه للتوقف في عدم الوجوب. و على المختار من عدم الوجوب أنما هو فيما إذا لم يعلم الشاهد ذهاب حق المحق بسكوته كما صرح به جماعة منهم الصدوق في الفقيه و الشيخ في النهاية على المحكي. و يشهد به: موثق محمد «١» المتقدم، و مرسل يونس عن الامام الصادق- عليه السلام -" : إذا سمع الرجل الشهادة و لم يشهد عليه فهو بالخيار، إن شاء شهد و إن شاء سكت،

(١) الوسائل باب ٥ من كتاب الشهادات حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣٤١

[...]

إلا إذا علم من الظالم فيشهد و لا يحل له أن لا يشهد «١».

و خبر على بن أحمد بن أشيم عن أبي الحسن- عليه السلام- عن رجل طهرت امرأته من حيضها فقال: فلانة طالق، و قوم يسمعون كلامه لم يقل لهم اشهدوا أيقع الطلاق عليها؟ قال- عليه السلام -" : نعم هذه شهادة أفيتركها معلقة- قال: و قال الصادق- عليه السلام -" : العلم شهادة إذا كان صاحبه مظلوماً «٢».

و ظاهر الأدلة المتقدمة الدالة على وجوب أداء الشهادة كونه عينياً، إلا أن ظاهر الأصحاب بل صريح جماعة منهم الاتفاق على أنه على الكفاية، و في الجواهر بل استفاض في عباراتهم نقل الإجماع، و في الخلاف على ذلك مؤيداً بظهور كون الحكمة في وجوب الأداء و حرمة الكتمان ضياع الحق، و من المعلوم عدم توقف ذلك على شهادة الجميع و أنه يكفي فيه ما يقوم به من الشهود دون ما زاد و هذا معنى الكفائي، انتهى.

و محصل ما أفاده من الوجه أنه بقريته مناسبة الحكم و الموضوع يستفاد الكفاية من النصوص، و يمكن أن يقال أنه حيث يكون المقصود و الغرض من وجوب أداء الشهادة، أنما يحصل بأداء شاهدين فالمأمور به هو ذلك، فإذا وجه الخطاب إلى جماعة بفعل واحد قائم ببعضهم كان ذلك ظاهراً في كونه واجباً كفاًئياً على الجميع.

و يؤيده خبر جابر المتقدم " : و من كنتم شهادة أو شهد بها ليهدر دم امرئ مسلم أو ليزوى بها مال امرئ مسلم أتى يوم القيامة و لوجهه ظلمة مد البصر، " حيث أنه يدل بالمفهوم على أن من يؤدّ الشهادة لغير ذلك و منه عدم الحاجة إلى شهادته لم يكن كذلك، فلا اشكال في الكفائية.

(١) الوسائل باب ٥ من كتاب الشهادات حديث ١٠.

(٢) الوسائل باب ٥ من كتاب الشهادات حديث ٨ و ٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣٤٢

و انتفاء الضرر غير المستحق

و بذلك ظهر ما في الرياض من جعل وجوبها عينياً على تقدير الاستدعاء.

و لا يتوقف الوجوب الكفائي على توقف احقاق الحق عليها، بل لو علم بأنه إن لم يشهد لا يذهب الحق، من جهة أن المنكر لا يحلف و يرد اليمين على المدعى و هو يحلف، يجب أداء الشهادة بل يجب ما لم يعلم بقيام الغير بذلك كما هو الشأن في جميع الواجبات الكفائية.

و بذلك يظهر الفرق بين القول بالوجوب الكفائي على تقدير عدم الاستدعاء و عدمه إلّا مع توقّف احقاق الحق على شهادته.

ثم إنّ وجوب أداء الشهادة أنّما هو مع انتفاء الضرر غير المستحق المترتب بسبب الشهادة على الشاهد أو المشهود عليه أو بعض المؤمنين و إلّا فلا يجب بلا خلاف أجده فيه، كذا في الجواهر و في الرياض إجماعاً بل يحرم.

و مدرّك الحكم حديث «١» لا ضرر و لا ضرار.

و خصوص خبر علي بن سويد عن أبي الحسن - عليه السلام " :- فأقم الشهادة لله و لو على نفسك أو الوالدين و الأقربين فيما بينك و بينهم فإن خفت على أخيك ضيماً فلا «٢».

و خبر محمد بن القاسم بن الفضيل عن أبي الحسن - عليه السلام - الوارد في المعسر المديون قلت له: و إن كان عليه الشهود من مواليك قد عرفوه أنّه لا يقدر هل يجوز أن يشهدوا عليه؟ قال - عليه السلام " :- لا يجوز أن يشهدوا عليه و لا ينوى ظلمه «٣».

و حسن داود بن الحصين عن الامام الصادق - عليه السلام " :- أقيموا الشهادة على

(١) الوسائل باب ١٢ من كتاب احياء الموات و باب ١٧ من أبواب الخيار كتاب التجارة.

(٢) الوسائل باب ٣ من كتاب الشهادات.

(٣) الوسائل باب ١٩ من كتاب الشهادات حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣٤٣

[...]

الوالدين و الولد و لا تقيموها على الأخ في الدين الضير "قلت: و ما الضير؟ قال - عليه السلام " :- إذا تعدّى فيه صاحب الحق الذي يدّعيه قبله خلاف ما أمر الله به و رسوله، و مثل ذلك أن يكون لآخر على آخر دين و هو معسر و قد أمر الله تعالى بإنظاره حتى ييسر فقال تعالى: فَنَظِرَةٌ إِلَيْنَا مَيْسِرَةٌ و يسألُك أن تقيم الشهادة و أنت تعرفه بالعسر فلا يحل لك أن تقيم الشهادة في حال العسر «١»، و يلحق بذلك ما لو كان أداء الشهادة موجباً للعسر و الحرج كما لو توقف على المسافرة إلى بلد آخر يشق عليه تلك، فإنّ مقتضى

قاعدة نفى الحرج والعسر الثابتة بالكتاب «٢» والسنة «٣» عدم وجوبه، نعم في هذه الصورة لو تحمّل المشقة وشهد جاز، وفي الصورة السابقة ظاهر النصوص الخاصة عدم الجواز والله العالم.

قال في الجواهر: يمكن أن يكون محل كلامهم في المقام خصوص الشهادة في صورة المخاصمة التي تقام عند الحاكم، وأما الشهادة في غيرها كالشهادة بالاجتهاد والعدالة ونحوها مما لا ترجع إلى مخاصمة عند الحاكم ويراد إثباتها عنده فلا يبعد القول بوجوبها عينا على كل من كانت عنده.

ولا مدخلية لكيفية التحمّل فيها لظهور الأدلة السالمة عن المعارض بالنسبة إلى ذلك بعد تنزيل الإجماعات المزبورة على غير هذه الصورة التي لا غرض بمقدار مخصوص منها، بل ربّما كان الغرض تعدّد الشهادة فيها لكونه أتم للمقصود، انتهى. وفيه: أنّه بعد حمل الأدلة على الوجوب الكفائي كيف يبنى على وجوبها العيني،

(١) الوسائل باب ١٩ من كتاب الشهادات حديث ٣.

(٢) الحج آية ٧٧، المائدة آية ٩، البقرة آية ١٨٥.

(٣) الوسائل باب ٨ و ٩ من أبواب الماء المطلق، و باب ٩ من أبواب الماء المضاف، و باب ٣٩ من أبواب الوضوء و غير تلكم من الأبواب.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣٤٤

و لو دعى للتحمل وجب على الكفاية

مع أنّ الوجه المذكور للوجوب الكفائي في غير هذه الصورة جار فيها أيضاً.

و أمّا الأخبار «١» الدالة على عدم وجوب الشهادة في صورة عدم الاستدعاء، فبعضها وإن اختصّ بصورة المخاصمة إلّا أنّ بعضها الآخر المتقدم مطلق. فلا وجه لعدم البناء عليه فالأظهر هو عدم الفرق.

وجوب تحمل الشهادة

٢- و لو دعى للتحمل وجب على الكفاية كما عن الشيخ في النهاية و المفيد و الاسكافي و الحلبي و القاضي و ابن زهره و المحقق و المصنف و الشهيدين و غيرهم، و في المسالك أنّه المشهور، و في الجواهر أنّه المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة. و يشهد به: قوله تعالى: **وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذْ مَا دُعُوا** «٢» قال في المسالك في تقريب الاستدلال به: أنّه شامل بعمومه الأمرين أو مختص بهذه الحالة.

و يشهد لإرادة الخاص منه: صحيح هشام عن الصادق - عليه السلام - عن هذه الآية الكريمة قال - عليه السلام - ":- قبل الشهادة،" و قوله: **وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ؟** قال - عليه السلام - ":- بعد الشهادة «٣».

و صحيح أبي الصباح عنه - عليه السلام - في قوله تعالى: **وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذْ مَا دُعُوا** قال - عليه السلام - ":- لا ينبغي لأحد إذا دعى إلى شهادة ليشهد عليها أن يقول لا أشهد لكم عليها «٤».

(١) الوسائل باب ٥ من أبواب الشهادات.

(٢) سورة البقرة آية ٢٨٢.

- (٣) الوسائل باب ١ من كتاب الشهادات حديث ١.
 (٤) الوسائل باب ١ من كتاب الشهادات حديث ٢.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣٤٥
]...[

و صحيح محمد بن الفضيل عن أبي الحسن - عليه السلام - في الآية الكريمة قال - عليه السلام - " : إذا دعاك الرجل لتشهد له على دين أو حق لم ينبغ لك أن تقاعس عنه « ١ » .
 و موثق سماعة عن أبي عبد الله - عليه السلام - في الآية " : لا ينبغي لأحد إذا دعى إلى شهادة ليشهد عليها أن يقول لا أشهد لكم « ٢ » إلى غير تلکم من النصوص الكثيرة .
 و عن الحلبي عدم وجوب التحمل و نسب ذلك إلى طائفة و إلى الشيخ في المبسوط .
 و استدلل له : بالآية الكريمة بدعوى أن الله تعالى سَمَّاهم شهداء و نهاهم عن الإباء إذا ما دعوا إليها و انما يسمّى شاهداً بعد تحمّلها ، فالآية بالأداء أشبه و أجاب عن النصوص المتقدمة بأنها أخبار آحاد لا يعتمد عليها .
 و فيه : أن الآية في معرض الارشاد بالشهاد لأنّه تعالى أمر بالكتابة حال المدائنة و نهى الكاتب عن الإباء ثم أمر بالشهاد و نهى الشاهد عن الإباء ، فسياق الآية يقتضى إرادة المعنى المذكور ، مع أنّها فسّرت في النصوص بذلك فما أفاده اجتهاد في مقابل النص .
 و دعوى أنّها أخبار آحاد . يدفعها : مضافاً إلى استفاضتها أنّ الخبر الواحد الصحيح أو الموثق حجة عندنا ، و في نصوص المقام طائفة من الصحاح و الموثقات ، و لذلك قال المصنف - ره - في محكي المختلف بعد نقل ما ذكر عن الحلبي و نسبة ذلك إلى أنّه من أخبار الآحاد مع دلالة القرآن و عليه و استفاضة الأخبار به و فتوى متقدّمي علمائنا به جعل منه و قلّه تأمل .

- (١) الوسائل باب ١ من كتاب الشهادات حديث ٧.
 (٢) الوسائل باب ١ من كتاب الشهادات حديث ٥.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣٤٦
]...[

و في الجواهر قرب دلالة الآية الكريمة على الاستحباب بأنّها على طولها مشتملة على الآداب بل ملاحظة ما قبلها و ما بعدها و أنّها على مساق واحد خصوصاً ما كان منها مثل اللفظ المزبور نحو قوله : وَ لَا يَأْبُ كَاتِبٌ ، فضلاً عن قوله : وَ لَا تَسْتَمُوا ، إلى آخرها فإنّ ذلك كلّه يورث الظن القوي بكون ذلك منها ، انتهى .
 و فيه : أولاً : ما حقق في محله من أنّ الوجوب و الاستحباب و كذا الحرمة و الكراهة : أمران انتزاعيان من الترخيص في مخالفة ما تعلق به الامر أو النهي و عدمه و إلما فالموضوع له و المستعمل فيه في الموردين واحد فلا - مورد للتمسك بوحدة السياق ، و حيث أنّ التكليف توجه بالإباء عن التحمل و لم يرخص في مخالفته فيتعيّن البناء على أنّه لزومي .
 و ثانياً : أنّ جملة من النصوص متضمنة للنهي عنه ، لاحظ قوله - عليه السلام - في صحيح ابن فضيل " : لم يسع لك الخ " و في خبر داود بن سرحان عن الامام الصادق - عليه السلام " : لا يأب الشاهد أن يجيب حين يدعى قبل الكتاب « ١ » و لفظ لا ينبغي الموجود في جملة منها لا يدل على كون الحكم غير لزومي غايته الاجمال فيبين غيرها من النصوص .
 و أمّا المروى عن تفسير الامام - عليه السلام - : قال أمير المؤمنين - عليه السلام - في تفسير هذه الآية " : من كان في عنقه شهادة فلا

يأب إذا دعى لإقامتها و ليقمها و لينصح فيها و لا تأخذه في الله لومة لائم و ليأمر بالمعروف و لينه عن المنكر «^٢» فلا يصلح لمقاومة ما تقدم سيما و فيه قال و في خبر آخر: نزلت فيمن إذا دعى لسماع الشهادة و أبى و نزلت فيمن امتنع عن أداء الشهادة إذا كانت عنده: وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ الْآيَةَ «٣».

(١) الوسائل باب ١ من كتاب الشهادات حديث ٦.

(٢) الوسائل باب ٢ من كتاب الشهادات حديث ٧.

(٣) الوسائل باب ٢ من كتاب الشهادات حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣٤٧

[...]

و أما صحيح القداح عن مولانا الصادق - عليه السلام - عن أبيه - عليه السلام -:- جاء رجل من الأنصار إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقال: يا رسول الله احب أن تشهد لي على نحل نحلته ابني، فقال ما لك ولد سواه؟، قال: نعم، قال صلى الله عليه وآله وسلم: فحلتهم كما نحلته؟ قال: لا، قال: "فإننا معاشر الأنبياء لا نشهد على الحيف" «^١». الذي استدل به للقول بعدم الوجوب: بتقريب أن المراد بالحيف ليس هو الحرام و إلا حكم صلى الله عليه وآله وسلم ببطلان نحلته بل خلاف الأولى و لا يجوز ترك الواجب. لذلك و ليس ذلك أيضاً من الخصائص فيدل على عدم الوجوب. فيرده: أولاً: أن ظاهر الحيف الحرام و عدم حكمه ببطلان النحلة من جهة أن حرمة المعاملة لا تستلزم فسادها. و ثانياً: أنه خص ذلك بالأنبياء و لو كان الحكم عاماً لما كان وجه للتخصيص. و ثالثاً: أنه قضية في واقعة فلعله صلى الله عليه وآله وسلم رأى شهادة غيره بذلك فلم يكن يجب عليه التحمل. فالتحصيل مما ذكرناه وجوب التحمل. و هل وجوبه كفاي؟ كما عن أكثر المتأخرين، أم عيني؟ كما عن جماعة من القدماء، وجهان: ظاهر الآية و الأخبار هو الثاني.

و استدل للأول: باطابق المتأخرين عليه، و الأصل، و أولويته بذلك من الإقامة التي قد عرفت أن وجوبها كفاي، و بجعل وجوبه مقابلاً لوجوب الأداء الذي هو كفاي، و بأن الله سبحانه أمر أولاً باستشهاد رجلين، و إن لم يكونا فرجل و امرأتين، ثم قال: وَلَا يَأْبُ الشُّهَادَةَ إِذِ مَا دُعُوا و اللام في ذلك للعهد الذكري، فالمعنى و لا يأب

(١) الوسائل باب ٥٥ من كتاب الشهادات حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣٤٨

و لا

الرجلان و الرجل و المرأتان من الإجابة، فالنهي ليس متوجهاً إلى كل أحد بل إلى الرجلين أو رجل و امرأتين، فبعد اشهادهما لا أمر بالشهادة و لا نهى عن الإجابة كما هو شأن الواجب على الكفاية، و الأصل عدم الوجوب على الغير.

و لكن اطباق المتأخرين لا- وقع له في مقابل ظهور الآية و الأخبار و فتوى الأساطين من القدماء، و الأصل لا أصل له مع الدليل، و الأولوية ممنوعة فإنه لا أثر للشهادة بعد أداء الشاهدين إياها بخلاف التحمل فإن فائدته ظاهرة لاحتمال الغفلة أو النسيان أو الغيبة أو الفسق أو الموت و ما شاكل، و جعل وجوبه مقابلاً لوجوب الأداء لا إشعار فيه بذلك، فضلاً عن الدلالة. و ما ذكر أخيراً و إن كان متيناً

و على ذلك بنينا كون وجوب الأداء كفايًّا إلَّا أنَّه لا يتم في جملة من النصوص: لاحظ صحيح ابن فضيل المتقدم، و كذا خبر داود و نحوهما بعض آخر من الأخبار. فالأظهر كون وجوبه عينياً غاية الأمر كسائر التكاليف مشروط بعدم لزوم الضرر أو العسر و الحرج منه و إلَّا فلا يجب، لقاعدتي لا ضرر و لا حرج.

و هل يجب التحمّل على خصوص من له أهلية الشهادة كما عن الشيخ و جماعة، أم يعمه و غيره كما هو ظاهر إطلاق آخرين، أم يفصل بين من لا يتصور في حقّه الأهلية كالولد على والده و المرأة في الطلاق و ما شاكل فلا يجب عليه التحمل، و بين من يمكن في حقّه الأهلية كالفاستق بتجدد العدالة فيجب كما اختاره بعض المحققين؟ وجوه، و الظاهر هو الثاني: لإطلاق الأدلّة و احتمال الفائدة بتحصيل الشيع المورث للعلم أو الاطمئنان و رفع المانع فيمن يمكن في حقّه ذلك.

يعتبر في الشهادة معرفة المشهود له أو عليه

٣- و اعلم أنّه قد ظهر ممّا قدّمناه، من اشتراط العلم في الشهادة، أنّه: لا يجوز

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣٤٩

يشهد على من لا يعرفه إلَّا بمعرفة عدلين

أن يشهد على من لا يعرفه و لا له إلَّا بمعرفة عدلين، و أمّا أعاده في المقام مع معلوميته ممّا سبق، لورود النص الخاص و الرد على ما عن العامة من عدم جواز الشهادة على إقرار المرأة دون أن تسفر فينظر إليها الشهود و لو عرفت بعينها. و كيف كان فيشهد لجواز الشهادة مع المعرفة، أو معرفة من قوله حجّة شرعية، و عدم جوازها بدون ذلك، مضافاً إلى ما مر: خبر على بن يقطين عن أبي الحسن الأوّل - عليه السلام - ":- لا بأس بالشهادة على إقرار المرأة و ليست بمسفرة إذا عرفت بعينها أو حضر من يعرفها، فأما إذا كانت لا تعرف بعينها و لا يحضر من يعرفها فلا يجوز للشهود أن يشهدوا عليها و على إقرارها دون أن تسفر و ينظروا إليها" (١).

و أمّا مكاتبة الصفار الصحيحة، إلى الفقيه - عليه السلام - في رجل أراد أن يشهد على امرأة ليس لها بمحرم، هل يجوز له أن يشهد عليها من وراء الستر و يسمع كلامها إذا شهد رجلان عدلان أنّها فلانة بنت فلان التي تشهدك بهذا كلامه، أو لا تجوز له الشهادة عليها حتى تبرز و تثبت بعينها؟ فوقع - عليه السلام - ":- تتنّب و تظهر للشهادة إن شاء الله تعالى" (٢).

و رواه الصدوق باسناده عن الصفار و قال: و هذا التوقيع عندي بخطه - عليه السلام - فلا يعارضه. فإنّ المراد بظهورها للشهادة إن كان ظهورها للرجل الذي أراد أن يشهد عليها، فمع التنّب أي فائدة في ظهورها. و إن كان ظهورها؟ للشهود اللذين يعرفونها و يكون المراد تظهر لهم و تتنّب من هذا الرجل.

و يشهد بذلك ما في بعض النسخ: تتنّب و تظهر للشهود، فإنّه ظاهر في ذلك،

(١) الوسائل باب ٤٣ من كتاب الشهادات.

(٢) الفقيه ج ٣ ص ٤٠.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣٥٠

و يجوز له النظر إلى وجه امرأة للشهادة، الثالثة تقبل الشهادة على الشهادة في الديون و الأموال و الحقوق

فلا ينافى ما تقدم مع أنه لو سلم المنافاة يتعين طرحها لمخالفتها لفتوى الأصحاب و موافقتها لمذهب العامة. ويشعر به الصحيح الآخر: لا بأس بالشهادة على إقرار المرأة و ليست بمسفرة إذا عرفت بعينها، و لا يجوز عندهم أن يشهد الشهود على إقرار دون أن تسفر فينظر إليها. فإن الظاهر أن مرجع الضمير هو العامة، أضف إلى جميع ذلك كونها مكاتبه و الغالب فيها التقيّة، فلا تصلح لمعارضه خبر ابن يقطين المعمول به بين الأصحاب المنجبر ضعفه لو كان بالعمل.

[جواز النظر إلى وجه المرأة للشهادة]

٤- و يجوز له النظر إلى وجه امرأة للشهادة كما يجوز أن تسفر المرأة و يكشف عن وجهها ليعرفها الشاهد ان لها أو عليها، إذا لم يمكن معرفتها بشهادة العدلين. بلا خلاف بينهم كما صرح به غير واحد. ويشهد به: خبر علي بن يقطين المتقدم، بل و المكاتبه المتقدمة، بناء على ارادة الظهور للشهود، على ما مر. هذا بناءً على القول بعدم جواز النظر إلى وجه المرأة بغير ريبه و وجوب الستر عليها. و أما على القول بجوازه و عدم وجوب الستر عليها، فلا يتوقفان على القيد المذكور كما لا يخفى و قد مر الكلام في المبني في كتاب النكاح. الشهادة على الشهادة

المسألة الثالثة: في الشهادة على الشهادة

إشارة

، لا خلاف و لا كلام في أنه تقبل الشهادة على الشهادة في الديون و الأموال كالقرض و القراض و عقود المعاوضات و الحقوق فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣٥١ [...]

المتعلقة بالآدمي سواء أ كانت عقوبة كالقصاص أو غيرها، كالطلاق و النسب و عيوب النساء و الولادة و الاستهلال و ما شاكل بلا خلاف أجدّه و به صرح في الرياض و الجواهر و غيرها، و عن غير واحد دعوى الإجماع عليه، و في الجواهر بل الإجماع بقسميه عليه بل لعل المحكى منه على ذلك متواتر. ويشهد به مضافاً إلى ذلك و إلى العمومات الدالة على قبول الشهادة: جملة من النصوص كصحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر- عليه السلام- في الشهادة على شهادة الرجل و هو بالحضرة في البلد قال- عليه السلام ":- نعم لو كان خلف سارية يجوز ذلك إذا كان لا يمكنه أن يقيمها هو لعله تمنعه من أن يحضره و يقيمها فلا بأس بإقامة الشهادة على شهادة "١". و خبر طلحة بن زيد عن أبي عبد الله- عليه السلام- عن أبيه- عليه السلام- عن علي- عليه السلام ":- إنه كان لا يجيز شهادة رجل على رجل إلا شهادة رجلين على رجل "٢". و خبر غياث بن إبراهيم عنه- عليه السلام- عن أبيه- عليه السلام ":- إن علياً- عليه السلام- كان لا يجيز شهادة رجل على شهادة رجلين على شهادة رجل إلا شهادة رجلين على شهادة رجل" قال: و قال الصادق- عليه السلام ":- إذا شهد

رجل على شهادة رجل فإنَّ شهادته تقبل و هي نصف شهادته، و إن شهد رجلان عدلان على شهادة رجل فقد ثبت شهادته على شهادة رجل واحد «٣».

و أما خبره الآخر عنه- عليه السلام- عن أبيه- عليه السلام ":- إنَّ علياً- عليه السلام- قال: لا

(١) الوسائل باب ٤٤ من كتاب الشهادات حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٤٤ من كتاب الشهادات حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٤٤ من كتاب الشهادات حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣٥٢

لا الحدود

أقبل شهادة رجل على رجل حي و إن كان باليمين «١» فمحمول على خبره السابق، أو على التقيّة. و تمام الكلام بالبحث في جهات:

[عدم قبولها في الحدود و ما كان عقوبة لله]

الاولى: لا- خلاف في أنه لا- تقبل الشهادة على الشهادة في الحدود و ما كان عقوبة لله تعالى، و في المسالك و الرياض و غيرهما الإجماع عليه.

و يشهد له: خبر طلحة بن زيد عن أبي عبد الله- عليه السلام- عن أبيه- عليه السلام- عن الامام علي- عليه السلام ":- إنه كان لا يجيز شهادة على شهادة في حد «٢» و نحوه خبر غياث ابن إبراهيم «٣».

و هل يختص عدم القبول بما إذا كان الحد لله محضاً كحد الزنا و السحق كما عن المبسوط و ابن حمزة و فخر الاسلام و الشهيد في النكت و استجوده في المسالك، أم يعم ما كان مشتركاً بينه تعالى و بين الآدمي كحد السرقة و القذف كما هو المشهور بين الأصحاب كما في المسالك. الظاهر هو الثاني لإطلاق الخبرين.

و استدلل للاختصاص: بعموم ما دل على قبولها قال في المسالك: و هذا أجود لعدم دليل صالح للتخصيص فيهما و نظره- قده- إلى ما صرح به قبل ذلك من ضعف الطريق فيهما.

و لكن يرد عليه: أنه لو سلم ضعف الخبرين لا إشكال في انجبار ضعفهما بعمل الأصحاب.

(١) الوسائل باب ٤٤ من كتاب الشهادات حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٤٥ من كتاب الشهادات حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٤٥ من كتاب الشهادات حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣٥٣

و لا يكفي اقل من عدلين على أصل و لو شهد اثنان على كل واحد من الأصليين قبلت

[البحث في جريانها في سائر حقوق الله]

الثانية: الظاهر كما صرح به في المسالك والجواهر جريانها في حقوق الله غير الحد كالزكاة وأوقاف المساجد والجهات العامة والأهله لإطلاق الأدلة المتقدمة، ولكن عن كشف اللثام وكذا لا تثبت في سائر حقوق الله تعالى كما قطع به الأصحاب ومنه الأهله، ولذا قال في التذكرة: لا يثبت الهلال بالشهادة على الشهادة عند علمائنا. واستدل له: بأصالة البراءة واختصاص ورود القبول بالأموال وحقوق الآدميين، إلا أن الأصل لا يرجع إليه مع عموم وإطلاق الأدلة العامة والخاصة، والاختصاص ممنوع لعدم القرينة.

[اثبات غير الحد من الاحكام بها]

الثالثة: الظاهر أنه في الحدود المشتركة وإن لم تقبل الشهادة على الشهادة إلا أنه يثبت بها غير الحد من الأحكام المترتبة على موضوع الحد كنشر الحرمة بام الموطوء واخته و بنته و بنت العممة والخالة بالزنا بهما وغير ذلك، كما عن المحقق والمصنف والشهيد في الشرائع والتحرير والقواعد والارشاد والدروس والمسالك واللمعة والروضه، لعموم الأدلة. ودعوى التلازم بين الأمرين لكونهما معلولين لعلة واحدة ممنوعة فإن تلازمهما شرعي فلا مانع من التفكيك بينهما مع الدليل، وقد دل الدليل على ذلك فإن مقتضى العمومات ثبوت الجميع بها خرج منها الحد بالإجماع والنص وبقى الباقي.

[عدم كفاية أقل من شاهدين على شهادة الأصل]

الرابعة: ولا يكفي في الشهادة أقل من شاهدين عدلين على شهادة الأصل بلا خلاف. يشهد به مضافاً إلى الإجماع الذي ادّعاه جماعة: النصوص المتقدمة. نعم، لا يشترط المغايرة لعدم الدليل عليه. وعليه ف لو شهد اثنان على كل واحد من الأصليين قبلت وكذا شهادة أحد الأصليين مع الآخر على شهادة الأصل الآخر ونحو ذلك بلا خلاف أجده فيه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣٥٤

[...]

و يشهد به مضافاً إلى الإجماع الذي ادّعاه غير واحد: إطلاق الأدلة سيما الأدلة العامة.

[عدم الفرق في جنسية شاهد الاصل]

الخامسة: لا-خلاف في أن شهادة الفرع تقبل كان شاهد الأصل رجلاً أو امرأة أو رجلاً و امرأة فيما يقبل فيه شهادة المرأة، لإطلاق الأدلة العامة وللإجماع وإن كانت النصوص الخاصة مختصة بالشهادة على شهادة الرجل، و هل تقبل شهادة الفرع إن كان الشاهد امرأة أو لا؟ نسب إلى الاسكافي والشيخ في الخلاف و موضع من المبسوط والمصنف في المختلف اختيار الأول في الموضع الذي يقبل فيه شهادتها منفردة أو منضمة و عن الخلاف إجماع الفرقة عليه.

و عن السرائر و التحرير و القواعد و الايضاح و النكت و المسالك و التنقيح و غيرها: اختيار الثانى، بل قيل لم أجد فيه مخالفاً على المنع.

و حق القول فى المقام يقتضى بيان ما يراد إثباته بشهادة الفرع ثم ملاحظة الأدلة، أما الأول فلو شهد شاهد على أن الأصل شهد بذلك كأن شهد زيد بأن عمرو اشهد باشتغال ذمة بكر لخالد.

فالمشهور بين الأصحاب و فى المسالك و هو مذهب الأصحاب أن المقصود إثبات شهادة شاهد الأصل عند الحاكم، و أصرّ المحقق النراقى بأن المقصود إثبات المشهود به الأصل و هو اشتغال الذمة فى المثال لا شهادة عمرو و قد ذكر شواهد لأن مراد الأصحاب أيضاً ذلك، فشهد الفرع بحكم النائب عن شاهد الأصل، فعلى الأول يجوز شهادة النساء على الشهادة بناءً على ما اخترناه من أن الأصل قبول شهادتهنّ إلا ما خرج بالدليل، و ليست شهادة الأصل ممّا خرج عنه.

و عليه فيتم استدلال المصنف لقبولها بالأصل و إطلاق الأدلة، و ما عن الخلاف من الاستدلال له بأخبار الفرقة، و لا ينافيها اختصاص النصوص الخاصة بشهادة

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٣٥٥

[...]

الرجال فإنه لا مفهوم لها كى تدل على عدم قبول شهادة النساء.

نعم على القول بأن الأصل عدم قبول شهادتهنّ إلا ما خرج بالدليل تعين البناء على عدم قبول شهادتهنّ فى المقام. و الاستدلال للقبول: بإجماع الخلاف، و الأخبار التى أشار إليها فيه، و عموم قوله تعالى: فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَ أَمْرًا تَانِ «١» و خبر السكونى المتقدم المتضمن لقبول شهادتهن فى الديون. و فحوى ما دل على قبول شهادة الأصل فى ما تقبل فيه، مردود إذ الإجماع المنقول المخالف للشهرة المحققة ليس بحجة، و الأخبار لم تصل إلينا، و الآية الكريمة و خبر السكونى فى الشهادة فى الديون و شهادة الفرع ليست منها، و الفحوى ممنوعه، و على الثانى الأظهر عدم القبول لأنّ جميع أدلّة قبول الشهادة مختصة بشهادة الأصل و لا- تشمل شهادة الفرع فى إثبات المشهود به الأصل و كون شاهد الفرع نائباً عن شاهد الأصل، و نصوص الباب مختصة بشهادة الرجل.

و أمّا المبنى، فالظاهر من الأخبار هو الأول، لاحظ مرسل الفقيه: قال الصادق- عليه السلام ":- إذا شهد رجل على شهادة رجل فإنّ شهادته تقبل و هى نصف شهادة، و إن شهد رجلان عدلان على شهادة فقد ثبت شهادة رجل واحد «٢»". فإنه كالصريح فى أن المقصود بالإثبات هو شهادة الأصل، و من الغريب استدلال المحقق النراقى بهذا الخبر للقول الآخر.

و خبر غياث بن إبراهيم: إنّ علياً- عليه السلام- كان لا يجيز شهادة رجل على شهادة رجل إلاّ شهادة رجلين على شهادة رجل، دل بمفهوم الاستثناء على جواز شهادة رجلين

(١) سورة البقرة آية ٢٨٢.

(٢) الوسائل باب ٤٤ من كتاب الشهادات حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٣٥٦

[...]

و أما صحيح محمد المتقدم المتضمن لقبول شهادة الفرع مع عدم امكان حضور شهود الأصل «٢» فلا- يكون ظاهراً في أن المقصود إثبات المشهود به فضلاً عن النصوية التي ادّعاها المحقق المزبور.
فإن قيل: فعلى ما ذكرت يلزم قبول شهادة النساء على الشهادة حتى فيما لا يقبل فيه شهادتهن كالهلال.
قلنا: إنه لو لا الإجماع لکننا ملتزمين بذلك و قد ادّعوه على عدم القبول.

[مراتب تحمل شاهد الفرع]

السادسة: قال الشيخ في محكى المبسوط و تبعه غيره بأنه لتحمل شاهد الفرع مراتب:
الاولى: الاسترعاء: و هو أن يقول شاهد الأصل لشاهد الفرع: اشهد على فلان بن فلان لفلان بن فلان، بكذا
سمى استرعاء لالتماس شاهد الأصل رعاية شهادته و الشهادة بها.
الثانية: أن يسمع شاهد الفرع أن شاهد الأصل يشهد عند الحاكم فإذا سمع أنه يشهد عنده صار متحملاً للشهادة، قالوا: و هذه أخفض
من الاولى مرتبة.
الثالثة: أن يسمعه أن يقول: أنا أشهد لفلان بن فلان على فلان بن فلان بكذا و كذا، و يذكر السبب مثل أن يقول من ثمن ثوب أو
عقار، و قد اتفقوا على جواز التحمل في الاولى و المشهور بينهم جوازه في الأخيرتين، و خالفهم الاسكافي فيهما فحكم بعدم الجواز.

(١) الوسائل باب ٤٤ من كتاب الشهادات حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٤٤ من كتاب الشهادات حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣٥٧

[...]

و المحقق و المصنف - ره - فإنهما ترددا فيه في الأخيرة، قيل: و قد اتفقوا على عدم جواز التحمل في غير هذه الصور و هو أن يقول
شاهد الأصل: إني أشهد أن عليه كذا و كذا من دون استرعاء و لا في مجلس الحكم و لا ذكر سبب.
و في الشرائع و الفرق بين هذه و بين ذكر السبب اشكال، و يمكن أن يكون نظره في الاشكال إلى إلحاق الاولى بالثانية في المنع من
القبول، و يمكن أن يكون إلى إلحاق الثانية بالاولى فيما هو وجه القبول في الاولى، و كيف كان فحيث لا نص خاص في المسألة و لا
إجماع تعبدى لاستناد المجمعين إلى ما سيمر عليك بل لعله غير ثابت لأنه لم أر من تعرض لذلك قبل الشيخ و الاسكافي، فلا بد من
ملاحظة القواعد العامة، فيتم ما في الرياض حيث قال: فينبغي الرجوع إلى مقتضى الاصول.
و على هذا فحيث عرفت أن المعترف في الشهادة العلم بالمشهود به و لا- يعتبر شيء آخر وراء ذلك، ففي الصورة الرابعة إن كانت
شهادة الأصل بنحو الجزم لا بصورة التردد أو ما يقبل التسامح باحتمال ارادة الوعد، بمعنى أن المشهود عليه كان قد وعد المشهود له
بذلك فجعلها عليه لأن الوفاء بالوعد من مكارم الأخلاق، فينزله منزلة الدين كما لو قال إن فلان على فلان ديناً جزمياً. فالأظهر هو
القبول و جواز التحمل و لا فرق حينئذ بين ذلك و بين ذكر السبب.
فإن قيل: إنه لو شهد بالسبب يكون ذلك ظاهراً في المشاهدة و لو شهد بالحق من دون ذكره و لا عند الحاكم و لا بالاسترعاء، فغاية
ما هناك كونها عن علم و جزم و لا قرينة على حصول العلم من المشاهدة لاستعمال الشهادة في الاخبار الجزمي الحاصل من غير
المشاهدة، و هذا هو الفرق بين صورتين، و هو الوجه في عدم القبول في الصورة الرابعة.

قلنا: قد مرّ فساد المبنى و انّ الشهادة إذا كانت مستندة إلى العلم و الجزم تقبل من

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣٥٨

و انما تقبل مع تعذر حصول شاهد الأصل و لو أنكر الأصل

أى سبب حصل العلم و الجزم. نعم إذا احتمل فى شهادة الأصل التسامح بنحو لا ينافى عدالته تمّ ما ذكره من عدم القبول و عدم جواز التحمّل، و هذا الاحتمال لا يجرى مع ذكر السبب و هو الفارق بين الصورتين، و بما ذكرناه يظهر ما فى كلمات القوم فى المقام.

[قبولها مع تعذر حضور شاهد الأصل فقط]

السابعة: لا خلاف و لا اشكال فى أنّه انما تقبل شهادة الفرع مع تعذر حضور شاهد الأصل فلو تمكّن منه كما لو كان حاضراً فى البلد أو فى موضع يمكنه الحضور لا تقبل من الفرع، و عن الخلاف دعوى الإجماع عليه، و يشهد به صحيح محمد المتقدم. و لو أمكنه الحضور لكن مع مشقّة رافعة للتكليف فهل تقبل شهادة الفرع؟ الظاهر ذلك لأنّ النصّ و إن اختصّ بما إذا تعذر الحضور، و لكن بما أنّ مقتضى قاعدة نفي الحرج عدم وجوب الحضور على الأصل، فيدور الأمر بين قبول شهادة الفرع و بين ابطال المشهود له، و الثانى باطل إجماعاً، فيتعين الأوّل.

[لو شهد شاهد الفرع و أنكر الأصل]

الثامنة: و لو شهد شاهد الفرع و أنكر الأصل فعن الشيخ فى النهاية و القاضى و الصدوقين العمل بأعدلهما، فإن تساوى أطرح الفرع، و عن ابن حمزة و المصنف فى المختلف ذلك فيما إذا أنكر بعد الحكم، و أمّا قبله فيطرح الفرع. و عن جماعة من الأصحاب منهم المصنف -ره- فى جملة من كتبه: أنّه لا يلتفت إلى شهادة الفرع بعد الحكم، بل قال المصنّف: إنّ القائلين بالقول الأوّل انما يقولون به فيما إذا كان الإنكار قبل الحكم، و أمّا بعده فلم يقل به أحد منهم و ظاهره كظاهر المسالك الإجماع عليه، و عن الاسكافى طرح شهادة الفرع مطلقاً.

و ملخص القول فى المقام يقتضى البحث فى موردين:

١- فيما تقتضيه القواعد مع قطع النظر عن النصوص الخاصة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣٥٩

[...]

٢- فيما يقتضيه النص بعد الجمع بينه و بين القواعد.

أمّا المورد الأوّل: فإن كان ذلك قبل الحكم و حضر الأصل و أنكر لا يعتنى بشاهد الفرع لما تقدم من اعتبار عدم حضور الأصل فى قبول شهادته، و إن لم يحضر بل كان إنكاره بإنفاذ خبر محفوف بالقرينة أو اشهاد عدلين آخرين، فقد يقال: أنّه يطرح شهادة الفرع، إذ إمّا أن يكون هو كاذباً فشهادته مردودة، أو يكون الأصل كاذباً فلا- تفيد شهادته، لما عرفت من أنّ بها تثبت شهادة الأصل لا المشهود به الأصل فهى مطروحة على التقديرين إمّا لمانع عن القبول، أو لعدم الفائدة و الأثر.

و فيه: أنّه من الجائر كون شاهد الأصل كاذباً و كون الفسق عارضاً و حينئذ فيثبت بشهادته فى حال العدالة الحق و يصح الحكم بناءً

على ما مرّ من أنّ عروض الفسق لا يمنع عن الاستناد إلى الشهادة، و الظاهر حينئذ تقديم شهادة الفرع فإنّ مورد التكاذب ليس ثبوت المشهود به الأصل بل شهادة الأصل، فالمثبت له اثنان و النافي واحد، و الاثنان حجّة شرعية و الواحد ليس بحجّة في المقام و لا يصلح اللاحجة للمعارضه مع الحجّة، و إن كان بعد الحكم فلا توقف في عدم الالتفات إلى الإنكار. لما مرّ، و للإجماع المحكي، و لنفوذ الحكم فيستصحب.

□

و أمّا المورد الثاني: فقد روى البصرى في الصحيح عن أبي عبد الله - عليه السلام -: في رجل شهد على شهادة رجل فجاء الرجل فقال: إنّي لم أشهد، قال - عليه السلام -: "تجوز شهادة أعدلها و إن كانت عدالتهما واحدة لم تجز شهادته" «١» و نحوه صحيح ابن سنان «٢»، و هما مختصان بما قبل الحكم إذ بعد الحكم التعبير بجواز الشهادة و عدمه غير مستحسن،

(١) الوسائل باب ٤٦ من كتاب حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٤٦ من كتاب الشهادات حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣٦٠

ردّت الشهادة مع عدم الحكم و لا تسمع الشهادة الثالثة في شيء أصلا،

و على فرض الشمول فالنسبة بينهما و بين ما دل على نفوذ حكم الحاكم ما لم يعلم بطلانه عموم من وجه، و الترجيح له للشهرة العظيمة بل الإجماع على عدم الالتفات إلى الإنكار بعد الحكم فيختصان بما قبل الحكم.

و مقتضى إطلاقهما عدم الفرق بين صورة حضور الأصل مجلس الاداء إنكاره بانفاذ الخبر المحفوف بالقرينة و ما شاكل، بل لا يبعد القول بظهوره في صورة الحضور، فيعارضان ما دل على أنّه لا يلتفت إلى شهادة الفرع مع حضور شاهد الأصل، و حيث إنّهما أخص منه أو لا - أقل من التعارض بالعموم من وجه، و الترجيح لهما من ناحية صفات الراوى التي هي ثاني المرجحات بعد عدم احراز أنّ المشهور رد شهادة الفرع في هذا المورد.

فالمتحصل ممّا ذكرناه أنّ المستفاد من النصوص الخاصة أنّه لا يلتفت إلى إنكار الأصل بعد الحكم و قبل الحكم يعمل بأعدلها، و مع تساوى يطرح الفرع كما هو المحكى عن الشيخ في النهاية و القاضى و الصدوقين بعد تقييد ما أفادوه بما قبل الحكم كما صرح به جماعة على ما مر.

و بذلك يظهر ما في المتن حيث قال: ردّت الشهادة مع عدم الحكم و كذا في ما سائر كلمات القوم في المقام.

[عدم سماع الشهادة الثالثة في شيء]

التاسعة: قالوا: و لا تسمع الشهادة الثالثة في شيء أصلا و هي الشهادة على الشهادة على الشهادة، و الظاهر أنّه إجماعى. و يشهد به: خبر عمرو بن جميع عن الامام الصادق - عليه السلام - عن أبيه - عليه السلام -: "و لا تجوز شهادة على شهادة على شهادة" «١»، المنجبر ضعفه بالاستناد و العمل.

(١) الوسائل باب ٤٤ من كتاب الشهادات حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣٦١

الرابعة إذا رجع الشاهدان قبل الحكم بطل

رجوع الشهود عن الشهادة قبل الحكم

المسألة: الرابعة: إذا رجع الشاهدان أو أحدهما

[رجوع قبل الحكم]

قبل الحكم بطل ولا يحكم بشهادتهما بلا خلاف كما صرح به غير واحد، وفي المستند و عن كشف اللثام الإجماع عليه. ويشهد به مرسل جميل الصحيح لكونه المرسل و لرواية ابن أبي عمير عنه عمن أخبره عن أحدهما - عليهما السلام - قال - عليه السلام - " : في الشهود إذا رجعوا عن شهادتهم و قد قضى على الرجل ضمنوا ما شهدوا به و غرموا و إن لم يكن قضى طرحت شهادتهم و لم يغرموا الشهود شيئاً " ١ .

و أمّا خبر السكوني عن جعفر عن أبيه عن الامام علي - عليهم السلام - " : انّ النبي صلى الله عليه و آله و سلّم قال: من شهد عندنا أخذناه بالأول و طرحنا الأخير " ٢ فإن أمكن حمله على ما بعد الحكم فهو المتعين و إلّا فيطرح لأنّه لا يصلح للمقاومة مع المرسل من وجوه لا تخفى .

و لو اعترف الشهود بتعمّد الكذب فهم فسقة، و إن قالوا: أخطأنا أو غلطنا فلا فسق، فهل تقبل شهادتهم لو أعادوها لعموم الأدلّة كما عن كشف اللثام، أم لا- تقبل تلك الشهادة كما عن القواعد و المسالك، لحسن محمد بن قيس عن الامام الباقر - عليه السلام - " : قضى أمير المؤمنين - عليه السلام - في رجل شهد عليه رجلان أنّه سرق فقطع يده حتى إذا كان بعد ذلك جاء الشاهدان برجل آخر فقالا: هذا السارق و ليس الذي قطعت يده أنّما شبهنا ذلك بهذا فقضى عليهما أن غرهما نصف الديّة و لم يجز شهادتهما على الآخر " ٣ . و جهان لا من جهة أنّ الخبر المزبور يقصر عن معارضة العمومات كما

(١) الوسائل باب ١٠ من كتاب الشهادات حديث ١ .

(٢) الوسائل باب ١١ من كتاب الشهادات حديث ٤ .

(٣) الوسائل باب ١٤ من كتاب الشهادات حديث ١ .

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣٦٢

[...]

عن الكشف فإنّ الخاص يقدم على العام مطلقاً بل لأنّ الخبر فيما بعد الحكم و يحتمل الاختصاص، سيّما و أنّ المفروض فيه ليس إعادة الشهادة الاولى بل الشهادة على غير من شهدوا عليه أولاً، فالأظهر هو القبول.

لو كان المشهود به الزنا و اعترفوا بتعمّد الكذب حدّوا للقذف، و إن قالوا: غلطنا فهل يحدون كما عن المبسوط و في المسالك، لما فيه من التعيير، و كان من حقّهم التثبت و الاحتياط، و لمرسل ابن محبوب عن أبي عبد الله - عليه السلام - " : في أربعة شهدوا على رجل محصن بالزنا ثم رجع أحدهم بعد ما قتل الرجل؟ قال - عليه السلام - " : إن قال الراجع: أو همت، ضرب الحد، و اغرم الديّة، و إن قال: تعمّدت، قتل " ١ ، أم لا- يحدون لأنّ الغالط معذور و الحدود تُدرأ بالشبهات فضلاً عن الاشتباه و الغلط، و كون حقّهم التثبت و الاحتياط لا يوجب الحد بعد ما كانوا عاملين بوظيفتهم لفرض العدالة المانعة عن التساهل و التسامح، و المرسل فيما بعد الحكم، و

سيأتي الكلام فيه، وجهان أظهرهما الثاني.

و رتب الشهيد الثاني على القول بوجود الحد أنه ترد شهادتهم و أنه لو قلنا: لا حد فلا رد.

و أورد عليه في الجواهر: بأنه لا يكاد يظهر له معنى محصل موافق لما ذكره أولاً.

و فيه: إن محل كلامه في السابق خصوص تلك الشهادة لو اعدوها و مدركه الحسن المتقدم، و مفروضه في المقام مطلق شهاداتهم نظراً إلى ما دل على أنه لا تقبل شهادة المحدود إلّا إذا تاب بعد الحد فلا يراد عليه.

(١) الوسائل باب ١٢ من كتاب الشهادات حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣٦٣

و إن كان بعده لم ينقض الحكم و غرماً و لو ثبت تزويرهما استعيدات العين فإن تلفت أو تعذر الاستعادة ضمن الشهود و لو قال شهود القتل بعد القصاص أخطأنا غرماً

رجوع الشهود بعد القضاء و الاستيفاء

و إن كان الرجوع بعده أى بعد الحكم لم ينقض الحكم و غرماً أى ضمناً، و أغرمه المشهود عليه بلا خلاف فيه مع تلف العين، و عن التحرير و القواعد الإجماع عليه، و يشهد به مرسل جميل المتقدم، و النبوى الخاصى " : من شهد عندنا بشهادة ثم غير أخذناه بالاولى و طرحنا الاخرى " ١ .

و لو كانت العين باقية فالمشهور بين الأصحاب أنه لا ينقص الحكم و لا تستعاد العين بل فى الرياض عليه عامّة متأخرى أصحابنا، بل و قدمائهم أيضاً، و عن الشيخ فى النهاية و ابن حمزة و القاضى أنه ترد العين على صاحبها و لا غرامة على الشهود.

و قال الماتن: و لو ثبت تزويرهما استعيدات العين فإن تلفت أو تعذر الاستعادة ضمن الشهود و حاصل مختاره أنه مع ثبوت التزوير و كونهما شاهدى زور تستعاد العين و مع عدم ثبوته لا تستعاد العين، و هو مختار المحقق فى النافع، و الأظهر هو ذلك.

أمّا الاستعادة فى صورة ثبوت التزوير فلصحيح جميل عن الامام الصادق - عليه السلام - فى شاهد الزور قال - عليه السلام - " : إن كان الشىء قائماً بعينه رد على صاحبه و إن لم يكن قائماً بعينه ضمن بقدر ما اتلف من مال الرجل " ٢ . و أمّا عدمها فى صورة عدم ثبوته فلا إطلاق مرسل جميل المتقدم و النبوى هذا فيما إذا كان المشهود به من الأموال.

و لو قال شهود القتل بعد القصاص أخطأنا غرماً الديق بلا خلاف.

(١) الوسائل باب ١٤ من كتاب الشهادات حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ١١ من كتاب الشهادات حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣٦٤

و إن قالوا تعمدنا اقتص منهم أو من بعضهم و يرد على البعض ما وجب عليهم فإن فضل شىء أتمه الولي

و يشهد به مضافاً إلى ذلك: مرسل ابن محبوب « ١ » عن بعض أصحابه عن الامام الصادق - عليه السلام - : فى أربعة شهدوا على رجل

محضن بالزنا ثم رجع أحدهم بعد ما قتل الرجل؟ قال - عليه السلام - " : إن قال الراجع: أو همت، ضرب الحد، و اغرم الديق، و إن قال:

تعمدت، قتل، " و مثله في ثبوت الدية خبر مسمع كردين «٢».

و هل الدية على العاقلة من جهة اعترافهم بأنه خطائي و حيث إن دعواهم دعوى لا تعرف إلا من قبلهم كما إليه يميل صاحب الجواهر، أم تكون في أموالهم لأنه شبيه عمد و لا يثبت بإقرارهم الخطاء كما عن كشف اللثام، وجهان أو جههما الأول. و إن قالوا تعمدنا اقتص الولي منهم جميعاً أو من بعضهم أو أخذ الدية في موضع لا يقتص فيه من المتعمد إن شاء و يرد هو تمام ما فضل عن جناية صاحبه على ورثته المقتص منهم إن كانوا جميعاً الشهود، و إلا ف على البعض الباقي أن يردوا على ورثته المقتص منه بقدر ما وجب عليهم من الجناية فإن فضل شيء أتمه الولي كما إذا اقتص من أكثر من واحد بلا خلاف في شيء من ذلك، أما جواز الاقتصاص فللنصوص المتقدمة، و أمّا لزوم الرد فلعدم كون كل واحد منهم تمام السبب بل جزؤه فحكمهم حكم ما لو قتلوا جميعاً واحداً.

□

و مع ذلك فصحيح الأزدي شاهد به، قال: سألت أبا عبد الله - عليه السلام - عن أربعة شهدوا على رجل بالزنا فلما قتل رجح أحدهم عن شهادته؟ قال: فقال - عليه السلام - " : يقتل الرابع و يؤدي الثلاثة إلى أهله ثلاثة أرباع الدية " «٣».

(١) الوسائل باب ١٢ من كتاب الشهادات حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٢ من كتاب الشهادات حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ١٢ من كتاب الشهادات حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣٦٥

و لو قال بعضهم ذلك رد عليه الولي ما يفضل عن جنايته و اقتص منه إن كان عمداً أو أخذ منه ما قابل فعله من الدية إن قال أخطأت

و إن قال بعضهم تعمدنا و بعضهم أخطأنا، فعلى المقر بالعمد القصاص و على المقر بالخطاء نصيبه من الدية بلا خلاف في شيء من ذلك بل الإجماع بقسميه عليه كما في الجواهر و بما تقدم يظهر وجهه، كما يظهر أنه لو اقتص من العاقد يرد الفاضل على دية صاحبه أو يرد الباقي على قدر جنايتهم بالتفصيل المتقدم.

و لو قال بعضهم ذلك رد عليه الولي ما يفضل عن جنايته و اقتص منه إن كان عمداً أو أخذ منه ما قابل فعله من الدية إن قال أخطأت بلا خلاف بل عليه الإجماع و لا يكون إقراره ماضياً على غيره، و النصوص المتقدمة شاهدة بذلك، لا يقال إن ظاهر تلك النصوص لزوم تمام الدية على المقر، فإنه يقال إن التبع في النصوص الآتية جملة منها و المتقدمة أخرى بضميمة عدم كونه تمام السبب في القتل غاية أنه جزء السبب يوجب القطع بأن المراد نصيبه من الدية. بل في خبر السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي - عليه السلام - : في أربعة شهدوا على رجل أنهم رأوه مع امرأة يجامعها و هم ينظرون فرجم ثم رجح واحد منهم؟ قال - عليه السلام - " : يغرم ربع الدية إذا قال: شبه علي، و إذا رجح اثنان و قالوا: شبه علينا، غرما نصف الدية، و إن رجعوا كلهم و قالوا: شبه علينا، غرموا الدية، فإن قالوا: شهدنا بالزور، قتلوا جميعاً " «١» التصريح بذلك.

و عن الشيخ في النهاية: أنه لو قال بعضهم: تعمدت، يقتل، و يرد الباقي من شهود الزنا ثلاثة أرباع الدية إلى المقتص به، و استدل له بصحيح الأزدي المتقدم و هو مختص بخصوص الزنا ككلام الشيخ - ره - و سنده صحيح و لا مانع من تخصيص الأدلة

(١) الوسائل باب ١٤ من كتاب الشهادات حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣٦٦

و لو شهدا بسرقة فقطعت يد المشهود عليه ثم قالوا اوهمنا و السارق غيره غرما دية اليد و لا يقبل قولهما على الثاني

الآخر به، و لكن لأعراض الأصحاب عنه و عدم إفتائهم به إذ لم ينقل العمل به عن غيره في النهاية و الاسكافي و القاضي، و هو أيضاً رجع عنه في كتبه المتأخرة عن النهاية، لا بد من طرحه أو حمله ككلام العاملين به على ما ذكره المصنف - ره - في محكي المختلف على ما إذا رجعوا جميعاً و قال أحدهم: تعمّدت، و قال الباقر: أخطأنا.

و لو شهدا على رجل بسرقة فقطعت يد المشهود عليه ثم رجعا و قالوا اوهمنا و السارق غيره بأن أتيا بآخر قائلين: إن السارق هذا غرماً دية اليد و لا يقبل قولهما على الثاني كما هنا و في النافع و عن القواعد و التحرير. و يشهد به: صحيح محمد بن قيس عن الامام الباقر - عليه السلام - " : قضى أمير المؤمنين - عليه السلام - في رجل شهد عليه رجلا أن سرق فقطع يده حتى إذا كان بعد ذلك جاء الشاهدان برجل آخر فقالا: هذا السارق و ليس الذي قطعت يده، أنما شبّهنا ذلك بهذا، فقضى عليهما أن غرهما نصف الدية " (١)، (أى الكاملة و هو تمام دية اليد)، و لم يجز شهادتهما على الآخر، و قريب منه غيره.

رجوع الشهود قبل الاستيفاء و بعد القضاء

هذا كله فيما إذا كان الرجوع بعد الاستيفاء، و لو كان قبله و بعد الحكم، فالمشهور بين الأصحاب أنه ينقض الحكم و تبطل الشهادة سواء كان المشهود به حقاً لله تعالى كحد الزنا و اللواط، أو لآدمي كقطع يد السارق و حد القاذف، أو مشتركاً بينه و بين الله تعالى كحد السرقة، و في الجواهر بل لا أجد في شيء من ذلك خلافاً محققاً.

(١) الوسائل باب ١٤ من كتاب الشهادات حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣٦٧

[...]

نعم في القواعد عبر بلفظ الأقرب مشعراً باحتمال العدم، بل قال متصلاً بذلك و الاشكال في حدود الآدمي أقوى، و ما هو المشهور أظهر من جهة أنّ الحدود تُدرأ بالشبهات، و كون ما حكم به شرعياً صادراً من أهله واقعاً في محلّه لم يعلم له ناقض لا يصلح لرفع الشبهة، و بعبارة اخرى انّ ما دل «١» على درء الحدود بالشبهة يدل على سقوطه في المقام، و ما دل «٢» على عدم نقض الحكم يدل على بقاءه، فيتعارضان بالعموم من وجه، و الترجيح للأول.

و بذلك يظهر تمامية ما ذكره من بقاء حكم التوابع التي لم يثبت بالشرع سقوطها بالشبهة فيحرم اخت الغلام الموطوء و امه و بنته، و اكل البهيمة الموطوءة المأكولة و ما شاكل.

و لو شهد الشهود بالارتداد و حكم القاضي بالردة ثم رجع الشهود قبل القتل يسقط قتله لدرء الحد بالشبه، و لكن يقسم أمواله و تعتد زوجته، و في محكي القواعد لو رجعا قبل استيفاء القصاص لم يستوف، و هل ينتقل إلى الدية اشكال فإن أوجباها رجع بها عليهما. و فيه: أولاً: انّ كون القصاص من الحدود محل تأمّل بل منع، و على فرض كونه منها فلا - وجه للانتقال إلى الدية، فالأظهر بقاء القصاص.

و بما ذكرناه يظهر أنّ الأظهر عدم نقض الحكم فيما عدا الحدود.

و يشهد به فيما يرجع إلى المال: إطلاق صحيح جميل عن من أخبره عن أحدهما - عليهما السلام - في الشهود إذا رجعوا عن شهادتهم و قد قضى على الرجل، ضمنوا ما شهدوا

(١) الوسائل باب ٢٤ من أبواب مقدمات الحدود.

(٢) الوسائل باب ١١ من أبواب صفات القاضي.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣٦٨

[...]

به و غرموا، الحديث «١» فإن إطلاقه يشمل ما لو كان الرجوع قبل الاستيفاء، فما في الشرائع بعد الحكم بانتقاض الحكم في الحدود، و في نقض الحكم فيما عدا ذلك من الحقوق تردد، في غير محله. و أما ما احتمله الشهيد الثاني - ره - من إلحاق القتل و الجروح التي لا تدخل في الحدود عرفاً، و الفروج بالحدود لعظم خطرها و عدم استدراك فائت البضع منها، فيندفع بالدليل.

رجوع الشهود عن الشهادة بالطلاق

و في خصوص الشهادة بالطلاق روايتان توهم المحقق الأردبيلي جواز نقض الحكم في مسألة الرجوع في الطلاق مطلقاً لأجلهما كما أن لجماعه من القدماء و المتأخرين كلاماً على طبق الخبرين توهم منه التزامهم بذلك، فلا بأس بالتعرض لهما و بيان ما يستفاد منهما. لاحظ صحيح محمد بن مسلم عن الامام الباقر - عليه السلام - : في رجلين شهدا على رجل غائب عن امرأته أنه طلقها فاعتدت المرأة و تزوجت ثم إن الزوج الغائب قدم فزعم أنه لم يطلقها و أكذب نفسه أحد الشاهدين، فقال : " لا سبيل للأخير عليها و يؤخذ الصداق من الذي شهد و رجع فيرد على الأخير و يفرق بينهما و تعدد من الأخير و لا يقربها الأول حتى تنقضى عدتها «٢» و نحوه موثق إبراهيم بن عبد الحميد «٣».

و أما الأصحاب كالشيخ و الصدوق و الكليني و القاضي و الحلبي و المصنف في محكي المختلف، فقالوا: إنه لو شهدا بطلاق امرأة فتزوجت ثم رجعا ردّت الزوجه إلى

(١) الوسائل باب ١٠ من كتاب الشهادات حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٣ من كتاب الشهادات حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ١٣ من كتاب الشهادات حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣٦٩

[...]

الزوج الأول بعد الاعتداد من الثاني، و غرم الشاهدان المهر كلاً أو بعضاً للثاني.

و أورد المتأخرون على الشيخ و موافقيه بأن ما ذكره مخالف للقاعدة القطعية المجمع عليها من عدم جواز نقض الحكم المبرم الثابت بالدليل و رفع اليد عنه بمجرد الاحتمال من غير استناد إلى دليل شرعي آخر، و لأجل ذلك بنوا على طرح الخبرين.

أقول: أما الخبران فالظاهر كونهما أجنيبين عما هو محل الكلام و البحث و هو رجوع الشاهدين عما شهدا به بعد حكم الحاكم فإنهما في رجوع الشهود الذين شهدوا عند المرأة نفسها، إذ المفروض فيهما ليس هو الدعوى و المخاصمة بل شهادة العدلين بالطلاق، و

حيث إنَّ البينة حجة شرعية عمل بها المرأة و تزوّجت ثمّ رجع أحد الشاهدين فلا اشكال و لا كلام في ارتفاع الحجية بتكذيب الشاهد نفسه و رجوعه عمّا يشهد به، بل عرفت أنّه كذلك إن كان ذلك بعد الرفع إلى الحاكم و عدم حكمه، و كذا كلام الاعلام فإنّه أيضاً في المسألة المشار إليها.

ثمّ مع الإغماض عن ذلك و تسليم كون الخبرين في الرجوع بعد حكم الحاكم لا وجه لما ذكره من الايراد إذ القاعدة المشار إليها ليست قاعدة لا تقبل التخصيص و لذا خصّصوا عمومها بما دلّ على درء الحدود بالشبهات المتقدم، فما المانع من تخصيصه بالخبرين المعبرين و أى دليل شرعى أقوى من الخبر الصحيح الذى عمل به جمع من الفحول. و بما ذكرناه ظهر ضعف ما أفاده الأردبيلي - ره -.

و المتحصل ممّا ذكرناه أنّه إن كان رجوع الشهود في غير مورد الرجوع إلى الحاكم ترد الزوجة إلى الزوج الأوّل بعد الاعتداد من الثانى و غرم الشاهدان المهر كلّاً أو بعضها، كما مرّ في كتاب النكاح.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٣٧٠

الخامسة

و إن كان بعد حكم الحاكم فلا ينقض الحكم بل يحكم بالطلاق و صحة التزويج الثانى إن لم يثبت كونهما شاهدى زور لأنّه ثبت بالبينة و حكم به الحاكم بالقضاء المبرم فلا يبطل بمجرد رجوع الشهود المحتمل للصحة و الفساد، لما مرّ من أنّ الثابت بدليل شرعى لا ينقض إلّا بدليل شرعى آخر.

و حينئذ يغرمان الصداق للأوّل، قال الشيخ و الحلى و المصنف فى أكثر كتبه و أكثر من تأخّر عنه بأنّه إن كان ذلك قبل دخول الزوج الأوّل غرما نصف المهر المسمّى له، و إن كان بعده لم يغرم شيئاً، و استدلوا لغرامة النصف بأنّهما أتلفا عليه نصف المهر المسمى اللانزم بالطلاق فيضمنه، و لعدم الغرامة فى الثانى بأصالة البراءة و عدم تحقق إتلاف لاستقرار المهر بالدخول و البضع لا يضمن بالتفويت كما حقق فى محلّه.

و يرد على ما ذكره فى وجه الضمان: ما تقدم فى كتاب النكاح من أنّ نصف المهر يستقر بالعقد فلم يتلفه عليه الشاهدان فلا وجه للضمان، و لو قالوا بأنّهما يغرمان نصف المهر للزوجة بناء على أنّها تملك تمام المهر بالعقد و بالطلاق قبل الدخول يعود نصفه إلى الزوج كان أولى، فإنّه يصدق أنّهما بشهادتهما بالطلاق أتلفا عليها نصف المهر فيضمنان لها، و قد مرّ الكلام فى المبنى.

شاهد الزور

الخامسة: لا إشكال و لا خلاف فى أنّه يحرم شهادة الزور.

و يشهد به مضافاً إلى الإجماع المحقق، و ما دلّ على حرمة تفويت الحق، و ما دلّ على حرمة الكذب جملة من النصوص الخاصة كصحيح هشام عن الامام الصادق - عليه السلام - "شاهد الزور لا تزول قدماه حتى تجب له النار" (١).

(١) الوسائل باب ٩ من كتاب الشهادات حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٣٧١

يجب شهرة شاهد الزور و تعزيره بما يراه الامام رادعاً

و خبر صالح بن ميثم عن الامام الباقر - عليه السلام - "ما من رجل يشهد بشهادة زور على مال رجل مسلم ليقطعه إلّا كتب الله له

مكانه صكاً إلى النار «^١». وقوى السكوني: عن أبي عبد الله - عليه السلام - في حديث " : انّ النبي صَلَّى الله عليه وآله وسلم قال: يا علي إن ملك الموت إذا نزل فقبض روح الكافر نزل معه بسفود من نار فينزع روحه فتصيح جهنم، فقال علي - عليه السلام -: هل يصيب ذلك أحداً من امتك؟ قال صَلَّى الله عليه وآله وسلم: نعم حاكم جائر، و آكل مال اليتيم ظلماً، و شاهد زور «^٢».

و خبر ابن سنان عنه - عليه السلام - " : لا ينقضى كلام شاهد الزور من بين يدي الحاكم حتى يتبوأ مقعده في النار، و كذلك من كتم الشهادة «^٣» إلى غير ذلك من النصوص الكثيرة.

و يجب شهرة شاهد الزور في بلدهم و ما حولها لتجنبّ شهادتهم و يرتدع غيرهم و تعزيره بما يراه الامام و الحاكم رادعاً و حاسماً للجرأة بلا خلاف فيه.

و يشهد به: نصوص كثيرة كموثق سماعة عن الامام الصادق - عليه السلام - " : شهود الزور يجلدون حدّاً و ليس له وقت ذلك إلى الامام و يطاف بهم حتى يعرفوا و لا يعودوا " قال: قلت: فان تابوا و أصلحوا تقبل شهادتهم بعد؟ قال - عليه السلام - " : إذا تابوا تاب الله عليهم و قبل شهادتهم بعد «^٤».

و موثق غياث بن إبراهيم عنه - عليه السلام - " : إن علياً - عليه السلام - كان إذا أخذ شاهد زور فإن كان غريباً بعث إلى حيّه و إن كان سوقياً بعث إلى سوقه فطيف به ثم يحبسه

(١) الوسائل باب ٩ من كتاب الشهادات حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٩ من كتاب الشهادات حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ٩ من كتاب الشهادات حديث ٤.

(٤) الوسائل باب ١٥ من كتاب الشهادات حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣٧٢

[...]

أياماً ثم يخلى سبيله «^١» و نحوهما غيرهما.

و المراد بالاشتهار على ما ذكره الحلبي هو أن ينادى في محلّتهم و مجتمعهم و سوقهم فلا و فلان شهدا زوراً، قال: و لا يجوز أن يركبا حماراً و يحلق رءوسهما و لا أن يناديا هما على نفسيهما و لا يمثّل بهما.

و ما ذكرناه يختص بشاهد الزور، و لا يثبت هذا الحكم فيمن ثبت غلظه أو ردت شهادته لمعارضه بينه أخرى أو ظهور فسق بغير زور أو ما شاكل ذلك كما هو واضح. و لو ثبت كون الشاهد شهد زوراً فإن كان قبل الحكم فلا اشكال و إن كان بعده نقض الحكم و بطل و استعيدت العين إن كانت قائمة و إلّا يضمن الشهود بغير خلاف في شيء من ذلك كما تقدّم، و مرّ ما يدل عليه.

تم مسائل القضاء و الشهادات في عشية الجمعة ٢٢ من شهر محرم الحرام سنة ١٣٨٩ ... و الحمد لله أولاً و آخراً.

الحدود و التعزيرات جمع حد و تعزير، و هما لغة كما في المسالك: المنع، و التأديب، و الحد شرعاً عقوبة خاصة تتعلق بإيلام البدن بواسطة تلبس المكلف بمعصية خاصة عين الشارع كميتها في جميع افراده، و التعزير عقوبة أو اهانة لا تقدير لها بأصل الشرع غالباً، و قيد الغالب أنّما هو لأجل ما أفاده في المسالك من أنه قد وردت الروايات بتقدير بعض أفراده و ذلك في خمسة مواضع:

(١) الوسائل باب ١٥ من كتاب الشهادات حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣٧٣

]...[

الأول: تعزير المجمع زوجته في نهار رمضان مقدر خمسة و عشرين سوطاً «١». الثاني: من تزوج أمة على حرّة و دخل بها قبل الاذن ضرب اثني عشر سوطاً و نصفاً ثمن حد الزاني «٢».

الثالث: المجمعان تحت ازار واحد مجردين مقدر بثلاثين إلى تسعة و تسعين على قول «٣».

الرابع: من افتضّ بكرةً باصبغه، قالوا: يجلد من ثلاثين إلى سبعة و سبعين أو إلى ثمانين «٤».

الخامس: الرجل و المرأة يوجدان في لحاف واحد أو ازار مجردين يعزران من عشرة إلى تسعة و تسعين «٥»، قاله المفيد.

و لكنّه كما اعترف به في المسالك أنّه لا تقدير في غير الأولين إذ الباقي يرجع فيما بين الطرفين إلى رأى الحاكم كما يرجع إليه في تقدير غيره، ثم إنَّ عدَّ الأولين من التعزير لا الحد إنّما هو من جهة ما في دليلهما من إطلاقه عليه و كون المراد به ما يقابل الحد غير معلوم، و لذا عده بعضهم في الحدود، و الأمر سهل.

و الأصل في مشروعية الحد و التعزير و لزومهما، الكتاب و السنّة «٦» و الإجماع و تفاصيلهما في الآيات و الأخبار كثيرة لكثرة أفرادهما.

(١) الوسائل باب ١٢ من أبواب بقیة الحدود.

(٢) الوسائل باب ٤٩ من أبواب حد الزنا.

(٣) الوسائل باب ١٠ من أبواب حد الزنا.

(٤) راجع الوسائل باب ٣٩ من أبواب حد الزنا و باب ٤ من أبواب حد السحق.

(٥) الوسائل باب ١٠ من أبواب حد الزنا.

(٦) ستأتی الإشارة إليها فی ضمن المسائل الآتیة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣٧٤

]...[

لا إشكال و لا كلام في أن اجراء الحدود و التعزيرات إنّما هو وظيفة الحاكم بمعنى أنّه ليس لكل أحد إقامتها، و هل للحاكم الشرعي في زمان الغيبة أن يقيمها أم يختص اقامتها بالإمام؟ المشهور بين الأصحاب هو الأول، و قد استشكل المحقق القمي في جامع الشتات في ذلك و التزم بأنّها وظيفة الامام- عليه السلام-.

يشهد للأول: موق حفص بن غياث أو صحيحه، قال: سألت أبا عبد الله- عليه السلام-: من يقيم الحدود السلطان أو القاضي؟ فقال- عليه السلام ":- إقامة الحدود إلى من إليه الحكم «١»، و قد مرّ في كتاب القضاء أنّ من إليه الحكم في زمان الغيبة هو المجتهد الجامع للشرائط و قد دلّت النصوص «٢» على أنّه المنصوب من قبله- عليه السلام- حاكماً و قاضياً.

و عليه: فيمكن الاستدلال بنفس تلك النصوص أيضاً فإنّها تدل على أنّ جميع ما هو من شئون و وظائف قضاء الجور إنّما هي للحاكم الشرعي و لا شك في أنّ من وظائفهم اقامة الحدود فهي للحاكم.

قال المفيد في المقنعة: فأما اقامة الحدود فهي إلى سلطان الاسلام المنصوب من قبل الله و هم أئمة الهدى من آل محمد صلّى الله عليه و آله و سلّم و من نصبوه لذلك من الامراء و الحكام و قد فوّضوا النظر فيه إلى فقهاء شيعتهم مع الامكان «٣» فلا اشكال في الحكم.

و تمام الكلام فى هذا الكتاب فى ضمن فصول تعرض لها المصنف فى هذا الكتاب- أى كتاب القضاء و الشهادات و الحدود-.

(١) الوسائل باب ٢٨ من أبواب مقدمات الحدود حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١١ من أبواب صفات القاضى حديث ٦.

(٣) الوسائل باب ٢٨ من أبواب مقدمات الحدود و أحكامها العامة حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٣٧٥

الفصل السابع فى حد الزنا و

الفصل السابع فى حد الزنا

إشارة

قال: الفصل السابع فى حد الزنا و هو ممّا أجمع أهل الملل على تحريمه حفظاً للنسب، بل من الاصول الخمسة التى يجب تقريرها فى كل شريعة، قال الله تعالى: وَ لَا تَقْرُبُوا الزَّانِيَةَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً «١» و قال سبحانه: وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهًا آخَرَ وَ لَا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَ لَا يَزْنُونَ وَ مَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ يَلْقَ أَثَامًا «٢» و قال عزّ شأنه: يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا جَاءَكَ الْمُؤْمِنَاتُ يُبَايِعْنَكَ عَلَى أَنْ لَا يُشْرِكْنَ بِاللَّهِ شَيْئًا وَ لَا يَسْرِقْنَ وَ لَا يَزْنِينَ وَ لَا يَقْتُلْنَ أَوْلَادَهُنَّ الْخ «٣» و أمّا النصوص فهى أكثر من أن تحصي فى المقام. و لا إشكال و لا كلام فى أنه يجب الحد مع ثبوت الزنا بالشرائط الآتية بل هو من ضروريات الدين، قال الله تعالى: الزَّانِيَةُ وَ الزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَ لَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَ الْيَوْمِ الْآخِرِ وَ لَيْشْهَدَ عِدَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ «٤»، و ستمر عليك فى ضمن المباحث الآتية جملة من النصوص الدالة عليه.

[الأمر الأول] ما يتحقق به الزنا

إشارة

و النظر فى هذا الفصل يقع فى امور ثلاثة: الموجب، و الحد، و اللواحق.

(١) سورة بنى إسرائيل آية ٣٢.

(٢) سورة الفرقان آية ٦٨.

(٣) سورة الممتحنة آية ١٢.

(٤) سورة النور آية ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٣٧٦

هو يثبت بإيلاج فرجه فى فرج امرأة حتى تغيب الحشفة قبلاً أو دبراً

أمّا الأول: ف هو يثبت بإيلاج الإنسان و إدخاله فرجه و ذكره الأصلى فى فرج امرأة محرّمة عليه أصاله، لا لحيض، أو لاعتكاف، أو

نذر، و ما شاكل حتى تغيب الحشفة قبلًا أو دبراً كما هو المشهور كما نص عليه المصنف في محكى المختلف و في الرياض بلا خلاف أجده به.

و الظاهر أنه كذلك إذ الذي أوجب حكاية بعض الفقهاء كون وطئها دبراً لواطاً لا الزنا ما عن المقنعة، الزنا الموجب للحد و طء من حرّم الله تعالى و طئه من النساء بغير عقد مشروع إذا كان الوطء في الفرج خاصة و نحوه ما عن النهاية مع أنّ المراد بالفرج هو الأعم من القبل و الدبر كما صرحوا في غير المقام، و كيف كان إطلاق النصوص «١» المتضمنة أنه إذا أدخله فقد وجب الغسل و المهر و الرجم يدل على التعميم.

و أمّا كفاية غيبوبة الحشفة، و عدم توقّف الحد على إدخال تمام الذكر فيشهد لها مضافاً إلى الإجماع، و إلى النصوص المحددة للجماع المترتب عليه أحكامه من الغسل و المهر و العدة و غيرها بالتقاء الختانين: خصوص صحيح أبي بصير، قال أبو عبد الله - عليه السلام - " : إذا التقى الختانان فقد وجب الجلد " ٢ و لو كان مقطوع الحشفة ففيه وجوه:

- ١- عدم وجوب الحد إلّا بإدخال تمام الباقي.
 - ٢- ثبوته بغيوبه قدر الحشفة و هو المنسوب إلى المشهور.
 - ٣- ثبوته بمجرد صدق الدخول.
- وجه الأول: ظهور الروايات المتضمنة أنه إذا أدخله فإنّ الضمير يرجع إلى الذكر،

(١) الوسائل باب ٥٤ من أبواب المهور من كتاب النكاح.

(٢) الوسائل باب ١٠ من أبواب حد الزنا حديث ١٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣٧٧
من غير عقد و لا شبهة عقد و لا ملك بشرط بلوغه و عقله

و ظاهره اعتبار دخول الجميع خرج عنه ذو الحشفة لما مرّ و بقي الباقي.

وجه الثاني: أنّ التحديد بالتقاء الختانين إنّما هو لبيان التحديد لما يصدق عليه دخول الذكر عرفاً.

و وجه الثالث: صدق اسم الإدخال، و الأول أظهر كما لا يخفى.

و إنّما يثبت الحد بغيوبه الحشفة إذا كان ذلك من غير عقد نكاح و لو متعة بينهما و لا شبهة عقد دارئه، و ضابط الشبهة ما استعرف من التحديد لها ما أوجب اعتقاد الاباحة و لا ملك و ما شبهة ملك، و إنّما يجب الحد بشرط بلوغه أي بلوغ من يحد كان هو الزاني أو الزانية، فلو زنى الصبي أو زنت الصبية لا يثبت الحد إجماعاً، لحديث رفع القلم «١»، و النصوص «٢» الدالة على أنّ الغلام إذا زنى يعزّر و لا يحد، و في صبية زنى بها رجل أنّها تعزّر و لا تحدد.

يعتبر في ثبوت الحد العقل

و به يظهر أنه يشترط عقله أيضاً كما عن كافة المتأخرين بل عن الشيخين في العريض و الخلاف بل عن المبسوط. ما يشعر بالإجماع عليه بل عن الغنية و السرائر دعواه صريحاً.

و يشهد به مضافاً إلى ذلك: ما رواه العامية و الخاصية على ما أفاده المفيد: أنّ مجنونة فجر بها رجل و قامت البينة عليها فأمر عمر بجلدها الحد فمر بها أمير المؤمنين، فقال - عليه السلام - " : ما بال مجنونة آل فلان تقتل ؟ فقيل له: إنّ رجلاً فجر بها و هرب و قامت

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب مقدمة العبادات و باب ٣٦ من القصاص في النفس.

(٢) الوسائل باب ٩ من أبواب حد الزنا.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣٧٨

[...]

□
البينة عليها فأمر عمر بجلدها. فقال لهم: "ردوها إليه و قولوا له أما علمت أن هذه مجنونة آل فلان و أن النبي صلى الله عليه و آله و سلم قال: رفع القلم عن المجنون حتى يفيق و أنها مغلوبة على عقلها و نفسها، "فردوها إليه، فدرأ عنها الحد «١»، مقتضى عموم العلة سقوط الحد عن المجنون الزاني.

□
و صحيح حماد بن عيسى عن أبي عبد الله - عليه السلام - عن أبيه - عليه السلام - عن علي - عليه السلام -: "لا حد على مجنون حتى يفيق و لا على صبي حتى يدرك و لا على النائم حتى يستيقظ «٢»".

و صحيح فضيل بن يسار عنه - عليه السلام -: "لا حد لمن لا حد عليه، يعنى لو أن مجنوناً قذف رجلاً لم أر عليه شيئاً، و لو قذفه رجل فقال: يا زان، لم يكن عليه حد «٣»".

و مرسل علي بن إبراهيم المتضمن لقضية ستة نفر أخذوا في الزنا و أتوا بهم إلى عمر فأمر أن يقام على كل واحد منهم الحد و كان أمير المؤمنين - عليه السلام - حاضراً فقال: "يا عمر ليس هذا حكمهم،" ثم تصدى علي - عليه السلام - للحكم فيهم فرجم واحداً و ضرب عنق آخر و ضرب الثالث الحد - إلى أن قال "و أما السادس فمجنون مغلوب على عقله سقط عنه التكليف «٤»".

□
و عن الشيخين و الصدوق و القاضي و ابن سعيد أنه لو وطأ المجنون عاقلة مثلاً و جب عليه الحد، لخبر أبان بن تغلب، قال أبو عبد الله - عليه السلام -: "إذا زنا المجنون أو المعتوه جلد الحد و إن كان محصناً رجم" قلت: و ما الفرق بين المجنون و المجنونة و المعتوه

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب مقدمات الحدود حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٨ من أبواب مقدمات الحدود حديث ١.

(٣) الوسائل باب ١٩ من أبواب مقدمات الحدود حديث ١.

(٤) الوسائل باب ١ من أبواب حد الزنا حديث ١٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣٧٩

و علمه بالتحريم

و المعتوهة؟ فقال - عليه السلام -: "المرأة إنما توتى و الرجل يأتي و إنما يزنى إذا عقل، كيف يأتي اللذة و ان المرأة إنما تستكره و يفعل بها و هي لا تعقل ما يفعل بها «١» و لكنّه لا يصلح لمعارضه ما تقدم من جهات فيتعين طرحه أو حمله على ما أفاده المصنف - ره - على من يعتوره الجنون إذا زنى بعد عقله لأن العلة تنطبق على ذلك أو على بقاء شعور له يصلح لثبوت التكليف كما في الوسائل، بل ادعى فيها أن ذلك يفهم من الخبر نفسه فلا توقّف في اشتراط العقل.

اعتبار العلم بالتحريم

و ممّا يعتبر في ثبوت الحد علمه بالتحريم حين الفعل أو ما يقوم مقامه من الاجتهاد أو التقليد بلا خلاف و في الجواهر بل يمكن تحصيل الإجماع عليه فضلاً عن محكيه.

و يشهد به مضافاً إلى ما دلّ على أنّ الحدود تدرأ بالشبهات، كالنبوي الخاصي " : ادروا الحدود بالشبهات « ٢ » :

صحيح الحلبي عن أبي عبد الله - عليه السلام - : " لو أنّ رجلاً دخل في الإسلام و أقرّ به ثمّ شرب الخمر وزنا و اكل الربا و لم يتبين له شيء من الحلال و الحرام لم أقم عليه الحد إذا كان جاهلاً إلّا أن تقوم عليه البيّنة أنّه قرأ السورة التي فيها الزنا و الخمر و اكل الربا و إذا جهل ذلك أعلمته و أخبرته فإن ركب بعد ذلك جلدته و أقت عليه الحد « ٣ » و نحوه صحيحا محمد و الحذاء « ٤ » ، و مقتضى إطلاق النصوص عدم الفرق بين كونه جاهلاً بالحكم أو الموضوع، و في الجاهل بالحكم بين القاصر و المقصّر، و الإجماع على أنّ الجاهل

(١) الوسائل باب ٢١ من أبواب حد الزنا حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٢٤ من أبواب مقدمات الحدود حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ١٤ من أبواب مقدمات الحدود.

(٤) الوسائل باب ١٤ من أبواب مقدمات الحدود.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣٨٠

[...]

المقصر في حكم العالم، المتيقن منه غير المقام، و إن ثبت الإطلاق لمعقده كان معارضاً مع نصوص الباب بالعموم من وجه و الترجيح معها.

و يشهد له في الجهل بالموضوع: موثق سماعه: سألت عن رجل أدخل جارية يتمّع بها ثمّ نسي حتى واقعها يجب عليه حد الزاني؟ قال - عليه السلام - : " لا، و لكن يتمتع بها بعد النكاح و يستغفر ربّه ممّا أتى « ١ » .

و قد يتوهم أنّ مقتضى إطلاق النصوص سقوط الحد مع عدم العلم بالحرمة و إن كان في ظاهر الشرع لا يجوز له المجامعة، بل قال في محكي القواعد: أنّ الحدّ إنّما يثبت في المحرم و بالإجماع كالخامسة و ذات البعل دون المختلف فيه كالكتباية و المخلوقه من الزنا، و في الجواهر إلّا أنّ جملة من عبارات الأصحاب مطلقه في الاكتفاء بالظن الشامل لما لا يعلم صاحبه الحل و ربّما يكون متيقناً لذلك و لا متصوّراً لحكمه من هذه الجهة، انتهى.

أمّا ما يدل على أنّ الحد يدرأ بالشبهة فهو لا يشمل ما لو لم يكن في ظاهر الشرع يجوز له ذلك فإنّه محكوم عليه بعدم الجواز، و أمّا موثق سماعه فهو كالصريح في الاختصاص بما لو اعتقد الجواز، و أمّا سائر النصوص فهي أيضاً مختصة بصورة اعتقاد الجواز لما في ذيل الصحيح و إذا جهل ذلك أعلمته و أخبرته، فإن ركب بعد ذلك جلدته و أقت عليه الحد فإنّه من المعلوم أنّ اخبار المرأة لا يوجب العلم بالحرمة، و بالجملة مع العلم بالحرمة ظاهراً يكون خارجاً من مورد النصوص. و يشهد لثبوت الحد مع الجهالة غير المغتفرة: صحيح الكناسي عن أبي جعفر - عليه السلام - : في امرأة تزوّجت في عدة طلاق لزوجها عليها الرجعة فإنّ عليها الرجم -

(١) الوسائل باب ٤٢ من أبواب حد الزنا حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣٨١

[...]

إلى أن قال: - قلت: أ رأيت إن كان ذلك منها بجهالة؟ قال: فقال: " ما من امرأة اليوم من نساء المسلمين إلّا و هي تعلم أنّ عليها عدّة في طلاق أو موت، و لقد كنّ نساء الجاهلية يعرفن ذلك، "قلت: فإن كانت تعلم أنّ عليها عدّة و لا تدري كم هي؟ فقال- عليه السلام -: "إذا علمت أنّ عليها العدّة لزمها الحجّة، فتسأل حتى تعلم " ١.

و أمّا ما أفاده المصنف- ره- فالظاهر أنّ مراده استناد الواطئ مع الاختلاف إلى القول بالحل و ليس المراد أنه يراد عنه و إن علم منه خلاف ذلك.

و أمّا ما في الجواهر فالظاهر أنّ مراد الأصحاب بالظن هو ما يجوز معه الوطء، و لذلك في كتاب النكاح قال صاحب الجواهر: يعرف من ملاحظة كلمات الفقهاء في الحدود أنّه لم يشترط أحد منهم في الحد العلم بعدم الاستحقات في تحقّق الزنا و انتفائه، و إنّما اعتبروا فيه العلم بالتحريم و بنوا عليه ثبوت الحد مع وجوده و سقوطه مع انتفائه في جميع المسائل التي فرّعوها على اعتبار العلم في حد الزنا، انتهى.

فإن قيل: إنّ مع عدم احراز الحرمة الواقعية يشك في صدق الزنا و معه يشك في ثبوت الحد.

قلنا: إنّ الزنا ليس إلّا الوطء غير المستحق شرعاً الصادق على غير المستحق ظاهراً، و قد صرح بذلك الفقهاء، قال سيد المدارك: فلو كان الظن ممّا لا- يجوز التعويل عليه و علماً بذلك فإنّ الوطء يكون زنا و نحوه كلام غيره، مع أنّه لو سلم كونه عبارة عن وطء غير الزوجة نقول: إنّ الدليل المثبت لعدم الجواز من الخبر أو الاستصحاب يثبت به أنّها ليست زوجته، فبضم الوجدان إليه يتم الموضوع، فالأظهر ثبوت الحد في كل وطء محرّم بالأصالة بحسب ظاهر الشرع.

(١) الوسائل باب ٢٧ من أبواب حد الزنا حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣٨٢

و اختياره

نعم، لو اشتبهت زوجته بالأجنبية فوطئها ظنّاً منه أنّها أجنبية فظهر أنّها زوجته لا يثبت الحد لعدم الحرمة، و إنّما هو تجرّ محض، و على فرض ثبوت الحرمة بعنوان التجرّي فهي غير الحرمة الثابتة بعنوان المجامعة نفسها، و لا توجب الاتصاف بكونها زنا قطعاً.

يسقط الحد مع الاكراه

و ممّا يعتبر في ثبوت الحد اختياره فيسقط الحد مع الاكراه. و يشهد به مضافاً إلى ما دلّ «١» على رفع ما استكره عليه بناء على ما هو الحق من شموله لجميع الآثار: جملة من النصوص الخاصة، كصحيح الحذاء عن أبي جعفر- عليه السلام -: " إنّ عليّاً- عليه السلام- اتى بامرأة مع رجل فجر بها، فقالت: استكرهني و الله يا أمير المؤمنين، فدرأ عنها الحد «٢».

و صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما- عليهما السلام-: في امرأة أقرت على نفسها أنّه استكرهها رجل على نفسها؟ قال- عليه السلام -: " هي مثل السائبة لا تملك نفسها فلو شاء قتلها، ليس عليها جلد و لا نفى و لا رجم «٣» و نحوهما غيرهما.

و لكن قال جماعة: إنّ في تحقّق الكراهة في طرف الرجل تردد بل عن الغنية الجزم بعدمه لأنّ الإكراه يمنع من انتشار العضو و انبعاث القوى لتوقفهما على الميل النفساني المنافي لانصراف النفس عن الفعل المتوقّف عليه صدق الاكراه، و علّله في محكي الكشف بعدم انتشار الآلة إلّا عن الشهوة المنافية للخوف.

و يرد عليهما: ان حقيقة الاكراه حمل الغير على ما يكرهه، و هذا المعنى غير مستلزم

(١) الوسائل باب ٥٦ من أبواب جهاد النفس و باب ١٢ و ١٦ من الايمان.

(٢) الوسائل باب ١٨ من أبواب حد الزنا حديث ١.

(٣) الوسائل باب ١٨ من أبواب حد الزنا حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣٨٣

[...]

للخوف المانع عن تأثير الشهوة في الانتشار، و لا ينافي مع الميل النفساني فإن النفس تميل إلى الزنا، و لكن النهي الشرعي مانع عنه، فلو توعدته على ترك الزنا و احتمال أن يترتب الضرر المتوقع به صدق الاكراه و إن كان بنفسه مائلاً إلى ذلك و إنما كان تركه له للنهي الشرعي، مع أنه يمكن فرض إدخال الحشفة بدون الانتشار، و في المسالك بعد اختيار امكان تحقق الاكراه في طرفه قال: و على كل حال لا حد لأنه شبهة و الحد يدرأ بالشبهة.

و فيه: أنه على تقدير عدم امكان تحققه في طرفه لا وجه لسقوط الحد فإن العمل كاشف عن عدم الاكراه، اللهم إلا أن يقال: ان مراده على أي حال من ثبوت امكانه و الشك فيه و له حينئذ وجه شبهة و الحد يدرأ بها.

و كيف كان فيثبت للمكرهه على الواطئ مهر المثل كما هو المشهور بين الأصحاب بل لم يذكر كثير منهم خلافاً كذا في المسالك. و يشهد به مضافاً إلى أن البضع إذا كان محترماً عارياً عن المهر يضمن بالتفويت و الاستيفاء: خبر طلحة بن زيد عن جعفر عن أبيه عن الامام علي - عليه السلام - : "إذا اغتصب أمه فافتضها فعليه عشر قيمتها، و إن كانت حرّة فعليه الصداق" (١) المنجبر ضعفه بالعمل المعتضد بأنه لا مهر لبغى المشعر بثبوت المهر لما إذا لم يكن لبغى بل صرح بذلك في العلوى:

"كل جماع يدرأ عنه الحد فعليه الصداق كاملاً" (٢).

و اختار الشيخ في موضع من الخلاف ثبوت المهر محتجاً عليه بنهي النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ عن مهر البغى قال: "و البغى الزانية" (٣) و قد عرفت أنه يصلح مؤيداً لا دليلاً.

(١) الوسائل باب ٣٩ من أبواب حد الزنا حديث ٥.

(٢) المستدرک باب ٤٢ من أبواب حد الزنا حديث ٢.

(٣) الخلاف ج ٣ ص ١٨٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣٨٤

و لو علم التحريم و عقد على المحرم ثبت الحد، و لو تشبهت الأجنبية عليه حدّت دونه،

فروع

[عدم كفاية العقد بانفراده شبهة دائنة للحد]

١- و لا يكفي العقد بانفراده شبهة دائنة للحد ف لو علم التحريم و عقد على المحرم ثبت بلا خلاف فيه بيننا، و عن غير واحد: ان

عليه إجماعنا، و التعرض له مع أنه واضح لا يحتاج إلى بيان، أنّ أبا حنيفة التزم بأنه يوجب الشبهة و هي تدرأ الحد. نعم لو توهم الحل به على وجه اعتقده سقط الحد حينئذ للشبهة الدارئة له كما لو انفردت عنه، و إن كان ذلك لتقصير منه في المقدمات فإنّ التقصير و إن أوجب العقاب على الوطاء، إلّا أنّه من جهة اعتقاده الجواز يكون وطئه شبهة و هي دارئة للحد و قد مرّ أنّه ما لم يعتقد الجواز لا يصدق الشبهة.

٢- و لو اختصت الشبهة بأحدهما

بأن اعتقد أحدهما الجواز دون الآخر اختص السقوط به كما سيمرّ عليك و عليه ف لو تشبّعت الأجنبية عليه حدّت دونه بلا خلاف في وجوب الحد على المرأة، و على المشهور في سقوطه عن الرجل، و عن القاضي أنّه يقام عليها الحد جهراً و عليه سرّاً. و يشهد للمشهور: ما دل على سقوط الحد بالشبهة المتقم، و لما عن القاضي روايته و هي رواية أبي روح: أنّ امرأة تشبّعت بأمة لرجل و ذلك ليلاً فواقعها و هو يرى أنّها جاريتها، فرفع إلى عمر، فأرسل إلى علي - عليه السلام - فقال: "اضرب الرجل حدّاً في السر و اضرب المرأة حدّاً في العلانية" (١)، و لكنّها رواية ضعيفة للارسال و لجهالة عدّة رواتها، و مع ذلك فهي معرض عنها عند الأصحاب فلا بد من طرحها.

و في الوسائل أقول: حملة أكثر الأصحاب على شك الرجل أو ظنّه و تفریطه في

(١) الوسائل باب ٣٨ من أبواب حد الزنا حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣٨٥

و لو ادّعى الزوجية أو ما يصلح شبهة سقط الحد و لو تزوج المعتدة عالماً حد مع الدخول و كذا المرأة، و لو ادّعى أحدهما الجهالة المحتملة قبل

التأمل و أنّه حينئذ يعزر لما تقدم في تزويج امرأة لها زوج و غير ذلك.

و قد رواه المفيد في المقنعة نحوه إلّا أنّه قال: فوطأها من غير تحرّز، انتهى.

٣- و لو ادّعى الزوجية أو ما يصلح شبهة

كما لو ادّعى الاكراه سقط الحد بالنسبة إلى المدّعى خاصة و لا يكلف المدّعى بينة و لا يميناً بلا خلاف، و عن بعضهم الإجماع عليه. و يشهد به: صحيح أبي عبيدة عن أبي جعفر - عليه السلام - قال: انّ عليّاً - عليه السلام - اتى بامرأة مع رجل فجر بها، فقالت: استكرهني و الله يا أمير المؤمنين، فدرأ عنها الحد، و لو سئل هؤلاء عن ذلك قالوا: لا تصدق و قد و الله فعله أمير المؤمنين (١)، و نحوه غيره ممّا ورد في عدم الحد على المستكرهه فإنّها فيما لو أقرت هي بالاستكراه و ليس في شيء منها التكليف بالبينّة أو اليمين، و هي و إن كانت في دعوى الاكراه إلّا أنّه يتم المطلوب، بإلغاء خصوصية المورد، و بالإجماع المركّب، و عدم القول بالفصل مع أنّ دعواه ما لم يعلم كذبه شبهة في الحل و الحد يدرأ بالشبهة.

و في المسالك: و لا يسقط فيه من أحكام الوطاء سوى الحد فلو كانت أمة فعليه لمولاه العقر أو حرة مكرهه فمهر المثل إن لم يثبت استحقاق الوطاء، انتهى. و هو يتم فيما لا يقتضى الأصل سقوطه أيضاً.

٤- و لو تزوج المعتدة عالماً

، حدّ مع الدخول بها جلدًا أو رجماً و كذا المرأة تحد لو تزوّجت في عدّتها مع علمها بالعدّة و التحريم و لو ادّعى أحدهما الجهالة المحتملة قبل من المدّعى و كذا إن ادّعيه إذا كان ممكناً في حقّهما كما عن الحلّي و عامّة المتأخّرين.

(١) الوسائل باب ١٨ من أبواب حد الزنا حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣٨٦

[...]

و عن المقنعة و النهاية: إطلاق عدم القبول، و قد حمل كلامهما المصنف - ره - على ما لا يحتمل الشبهة، قال: فلا منازعة هنا في الحقيقة.

و يشهد للمشهور مضافاً إلى ما دلّ على أنّ الحدود تدرأ بالشبهات: ما دل «١» من النصوص على أنّ من دخل في الاسلام وزنى يسقط عنه الحد ما دام لم يثبت علمه بحرمة الزنا في الاسلام.

و أمّا النصوص «٢» الدالّة على أنّه إن تزوّجت ذات البعل أو ذات عدّة و دخل بها حدّت و لا يقبل منها دعوى الجهالة، فهي و إن كانت تدل على أنّ من تزوّج المعتدة أو دخل بها يحد و كذا المرأة و كذلك يجري عليهما الحد إن ادّعى الجهالة غير المحتملة في حقّهما، و به يظهر الحال في كل جهالة لا- تحتل، و لكن ما فيها من التعليل يدل على الاختصاص بتلك الجهالة و عدم الشمول للجهالة المحتملة. لاحظ قوله في خبر الحذاء عن الامام الصادق - عليه السّلام - قلت: فإن كانت جاهلة بما صنعت؟ قال: فقال - عليه السّلام - "أليس هي في دار الهجرة،" قلت: بلى، قال - عليه السّلام - "ما من امرأة اليوم من نساء المسلمين إلّا و هي تعلم أنّ المرأة المسلمة لا- يحل لها أن تتزوّج زوجين قال: - و لو أنّ المرأة إذا فجرت قالت لم أدر و جهلت أنّ الذي فعلت حراماً و لم يقم عليها الحد إذا لتعطّلت الحدود «٣»".

و قوله في صحيح الكناسي، قلت: أ رأيت إن كان ذلك منها بجهالة؟ فقال - عليه السّلام - "ما من امرأة اليوم من نساء المسلمين إلّا و هي تعلم أنّ عليها عدّة في طلاق أو

(١) الوسائل باب ١٤ من أبواب مقدمات الحدود.

(٢) الوسائل باب ٢٧ من أبواب حد الزنا.

(٣) الوسائل باب ٢٧ من أبواب حد الزنا حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣٨٧

و يحد الأعمى مع انتفاء الشبهة المحتملة لا معها

موت "الحديث «١»".

الأعمى يحد

٥- و يجب أن يحد الأعمى مطلقاً جلدًا كان أو رجماً مع انتفاء الشبهة المحتملة بلا خلاف بل إجماعاً، و يشهد به عموم الأدلّة. و لا- يحد معها كما عن الأكثر على ما في المسالك بل المشهور كما عن الصيمري و عليه عامّة المتأخّرين كما في الرياض، و عن الحلّي تقييده بما إذا شهد الحال بما ادّعاه، و أمّا لو شهدت الحال بخلاف ذلك لم يصدق و الظاهر رجوعه إلى ما أفاده القوم، و نظره

فى ذلك إلى ما فى نصوص التزويج فى العدة و تزويج ذات البعل المتقدمة، و عن التنقيح تقييد قبوله بكونه عدلاً. و عن الشيخين و القاضى و سلاز: عدم القبول مطلقاً، و الأول أظهر لما دل على أن الحد يدرأ بالشبهة. و فى المسالك الاستدلال له أيضاً بأنه مسلم و الأصل فى اخباره المطابقة. و يرد: أن خبره حجة إن كان ثقة بناء على المختار من حجية الخبر الواحد فى الموضوعات و إلا فلا و لعله إلى ذلك نظر صاحب التنقيح. و يرد عليه: أنه و إن لم يكن قوله حجة إلا أنه شبهة و هى تدرأ الحد، و استدلل لما عن الشيخين بأنه قد كان ينبغى له أن يتحرز و يتحفظ من الفجور. و فيه: أن ذلك لا ينافى حصول الشبهة كما مرّ و هى تدرأ الحد.

(١) الوسائل باب ٢٧ من أبواب حد الزنا حديث ٣.

قمى، سيد صادق حسينى روحانى، فقه الصادق عليه السلام (لروحانى)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (لروحانى)؛ ج ٢٥، ص: ٣٨٨
فقه الصادق عليه السلام (لروحانى)، ج ٢٥، ص: ٣٨٨
و يثبت بالإقرار من أهله أربع مرات

الإقرار المثبت للزنا

إشارة

و يثبت الزنا على كل من الرجل و المرأة بالإقرار من أهله فان أقرّا ثبت عليهما الحد و إن أقرّ أحدهما ثبت عليه خاصة بلا خلاف و لا إشكال لعموم ما دل «١» على الثبوت بالإقرار، و للنصوص «٢» الخاصة، و لكن يشترط فى الثبوت به امور:

- ١- بلوغ المقر فلا عبرة بإقرار الصبى و إن كان مراهقاً كسائر إقراراته.
- ٢- كمال عقله فلا عبرة بإقرار المجنون حال جنونه.
- ٣- الاختيار فلا يلتفت إلى إقرار المكره عليه.

و يشهد به مضافاً إلى ما دل «٣» على رفع ما استكره عليه: قول أمير المؤمنين - عليه السلام - فى حسن أبى البخترى: "من أقرّ عند تجريد أو حبس أو تخويف أو تهديد فلا حدّ عليه" «٤»، و لا عبرة أيضاً بإقرار السكران و الغافل و النائم.

- ٤- تكرار الإقرار أربع مرات بلا خلاف بل عليه اتفاق الأصحاب إلا ما عن ظاهر ابن عقال من الاكتفاء بالمرّة.

و يشهد له: حسن جميل عن الامام الصادق - عليه السلام - فى حديث: "و لا يرجم الزانى حتى يقرّ أربع مرات" «٥» و المعبرة المتضمنة لقضية امرأتين جاءتا إلى أمير المؤمنين - عليه السلام - و قالتا: إننا قد زيننا فطهرنا، و فى إحداها كان يقول فى كل واحدة اللهم أنّها

(١) الوسائل باب ٣ من الإقرار.

(٢) الوسائل باب ١٦ من أبواب حد الزنا.

(٣) الوسائل باب ٥٦ من أبواب جهاد النفس و باب ١٢ و ١٦ من الايمان.

(٤) الوسائل باب ٧ من أبواب حد السرقة حديث ٢.

(٥) الوسائل باب ١٦ من أبواب حد الزنا حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣٨٩

[...]

شهادة و هذه ثنتان إلى الأربع، فقال اللهم أنه قد ثبت لك عليها أربع شهادات ثم رجمها «١».

و أما صحيح الفضيل بن يسار عن الصادق - عليه السلام - "من أقرّ على نفسه عند الإمام بحق من حدود الله تعالى مرة واحدة حرّاً كان أو عبداً حرّة كانت أو أمّة فعلى الإمام أن يقيم الحد عليه للذي أقرّبه على نفسه كائناً من كان إلّا الزانى المحصن فإنّه لا يرحمه حتى يشهد عليه أربعة شهداء -" إلى أن قال: - فقال له بعض أصحابنا: يا أبا عبد الله فما هذه الحدود التي إذا أقرّ بها عند الإمام مرة واحدة على نفسه اقيم عليه الحد فيها؟ فقال - عليه السلام - "إذا أقرّ على نفسه عند الإمام بسرقة - إلى أن قال: - وإذا أقرّ على نفسه بالزنا و هو غير محصن فهذا من حقوق الله" الحديث «٢».

فقد حمله بعضهم على غير حد الزانى جمعاً على ما نقله فى الرياض و ذكر فى الجواهر احتمالاً و هو غريب لتصريحه - عليه السلام - بحد الزانى، و لكنّه لا يصلح لمعارضه ما تقدم فيتعين طرحه.

فلو أقرّ دون الأربع لم يجب الحد، و هل يجب التعزير عليه كما عن الشيخين و ابن إدريس و المصنف فى القواعد، أم لا كما عن الأردبيلي، الميل إليه وجهان، من عدم التعزير بالإقرار الواقع عند النبي صلى الله عليه و آله و سلّم و الوصى - عليه السلام - مع ما فى بعضها من التراخي الطويل بين الأقرار «٣»، و من عموم ما دل على الأخذ بالإقرار المقتصر فى الخروج عنه على الحد للدليل و به يثبت المعصية عليه فيجب التعزير.

و هل يعتبر كون الإقرار أربعاً فى أربع مجالس كما عن الخلاف و المبسوط و ابن حمزة

(١) الوسائل باب ١٦ من أبواب حد الزنا.

(٢) الوسائل باب ٣٢ من أبواب مقدمات الحدود حديث ١.

(٣) الوسائل باب ١٦ من أبواب حد الزنا.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣٩٠

[...]

أم لا - يعتبر ذلك، بل لو أقرّ أربعاً فى مجلس واحد كفى كما هو المشهور بين الأصحاب، بل عليه عامّة من تأخر كما فى الرياض، وجهان، أشهرهما الثانى لإطلاق النصوص.

و استدل للأول: بالإجماع المحكى عن الخلاف، و ما وقع من تعداد الأقرار عند النبي صلى الله عليه و آله و سلّم و الوصى - عليه السلام - «١» و لكن الإجماع موهون بذهاب الأكثر إلى خلافه، و الوقوع عندهما كذلك لا يستلزم عدم الحد على التقدير الآخر لعدم المفهوم لما تضمن تلك القضايا فإنّها قضايا فى وقائع.

و لو أقرّ بالزنا بامرأة عفيفة معيّنة، فهل يثبت القذف للمرأة بذلك فيثبت عليه حد القذف أم لا؟ فيه قولان بل أقوال، و الحق أن يقال:

أنه ان قال قولاً ظاهراً في زنا المرأة أيضاً و عدم الشبهة من ناحيتها أيضاً ثبت القذف، و إلا فلا، لاحتمال الاشتباه و الاكراه فلا يكون إقراره بالزنا على نفسه قذفاً لها بذلك.

و أما خبر السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي - عليه السلام - قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم: لا تسألوا الفاجرة من فجر بك فكما هان عليها الفجور يهون عليها أن ترمى البريء المسلم «٢».

و العلوي «٣»: إذا سألت الفاجرة من فجر بك فقالت فلان جلدتها حدّين حدّاً للفجور و حدّاً لفريتها على الرجل المسلم «٣»، فلا ينافيان ما ذكرناه فإنهما في ما لو قالت فجر بي فلان و لا يشملان ما لو كان إقراره غير ظاهر في فجور الطرف الآخر.

و أما صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر - عليه السلام - في رجل قال لامرأته يا زانية أنا زنيت بك؟ قال - عليه السلام - «: عليه حد واحد لقذفه إياها، و أما قوله أنا زنيت

(١) الوسائل باب ١٦ من أبواب حد الزنا.

(٢) الوسائل باب ٤١ من أبواب حد الزنا حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٤١ من أبواب حد الزنا حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣٩١

[...]

بك فلا حدّ فيه إلا أن يشهد على نفسه أربع شهادات بالزنا عند الامام «١»، فهو مشعر بما اخترناه من التفصيل. فما في المسالك من أن الوجه ثبوت القذف بالمرءة مع الإطلاق لأنه ظاهر فيه و الأصل عدم الشبهة و الاكراه، غير تام كما أن ما عن الشيخين و الحلّي من أنه يثبت القذف مع الإطلاق إلا أن يفسّر بالاشتباه أو الاكراه الذي اختاره في المسالك أيضاً لا يتم.

لو أقرّ بحد و لم يبيّنه

و لو أقرّ بحد و لم يبيّنه لم يكلف البيان بلا- خلافاً كما في الرياض و خبر قيس الآتي شاهد به، و معه لا يصغى إلى ما قيل من أن الفرض إقراره بحق عليه فيكلف البيان لئلا يلزم تعطيل الحدود.

و عن الشيخ و القاضي و المحقّق في النافع و صاحب الجواهر أنه يضرب حتى ينهي عن نفسه، و عن الحلّي اختياره إلا أنه أضاف إليه: أنه لا ينقص عن ثمانين و لا يزداد على المائة.

و عن المصنف في جملة من كتبه اختياره، و عن المحقّق في الشرائع استصوابه في طرف الكثرة دون طرف النقصان، و المستند خبر محمد بن قيس عن الامام الباقر - عليه السلام - عن أمير المؤمنين - عليه السلام - في رجل أقرّ على نفسه بحد و لم يسم أي حد هو؟ قال - عليه السلام - «: امر أن يجلد حتى يكون هو الذي ينهي عن نفسه في الحد «٢».

و أورد عليه: تارة بضعف السند باشتراك محمد بن قيس بين الثقة و غيره كما في

(١) الوسائل باب ١٣ من أبواب حد القذف حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١١ من أبواب مقدمات الحدود حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣٩٢

[...]

المسالكة، و اخرى بأنه يعارضه خبر أنس، قال: كنت عند النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ فجاءه رجل فقال يا رسول الله إني أصبت حَدًّا فأقمه عليّ، و لم يسمه، فحضرت الصلاة، فصلّى النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ الصلاة، فقام إليه الرجل فقال: يا رسول الله إني أصبت حَدًّا فأقم في حَدِّ الله، قال: "أليس قد صليت معنا؟" قال: نعم، قال: "فإن الله غفر لك ذنبك،" أو قال: "حدك" «١»، و ثالثة: بأنّ الحد يشمل الرجم و القتل بالسيف و الاحراق بالنار و رمى الجدار عليه و ما شاكل فهو مجمل.

و لكن السند صحيح على الأصح، لأنّ المراد بمحمد بن قيس فيه الثقة بقريته رواية عاصم بن حميد عنه و غيرها، و ما عن الأردبيلي من تضعيفه لوجود سهل في طريقه، يدفعه ما مر غير مرة أنّ سهلاً ثقة على الأظهر.

و خبر أنس ضعيف السند و ليس من طرقنا بل هو من طرق العامة مع أنّه يحتمل صدور التوبة منه، و الأخير اجتهاد في مقابل النص. و به يظهر ما في المسالك، قال: و يشكل الخبر أيضاً باستلزامه أنّه لو نهى فيما دون الحدود المعلومة قبل منه و ليس هذا حكم الحد و لا- التعزير، و أيضاً فإنّه من الحدود ما يتوقف على الإقرار أربعاً، و منها ما يتوقف على الإقرار مرتين، و منها ما يكفي فيه المرة فلا يتم إطلاق القول بجواز بلوغ المائة مع الإقرار دون الأربع و بلوغ الثمانين بدون الإقرار مرتين و اشتراط ذلك كلّ خروج عن مورد الرواية رأساً، انتهى.

إذ ذلك كلّ اجتهاد في مقابل النص الصحيح المعمول به عند جمع من الأصحاب. و أمّا ما عن الحلّي فقد استدلل له: بأنّه لا حد دون الثمانين، و بما عن المقنع: قضى

(١) صحيح البخارى ج ٨ ص ٢٠٧ باب إذا أقر بالحد و لم يبين.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣٩٣

[...]

أمير المؤمنين - عليه السلام - في رجل أقر على نفسه بحد و لم يبين أي حد هو أن يجلد حتى يبلغ ثمانين، فجلد ثم قال: لو أكملت جلدك مائة ما ابتغيت عليه بينة غير نفسك «١».

و يرد على الأول مضافاً إلى أنّه لا يعتنى به في مقابل النص: أنّ الحد في القيادة خمسة و سبعون فليس أقله الثمانين. و يرد الثاني: أنّه مرسل لا يصلح لتقييد الصحيح، و استدلل لما عن المصنف و في الشرائع: بأنّ الحد لا يزيد على المائة، و بما قدمناه يظهر ما في ذلك أيضاً. و عن اللمعة و الروضة و كشف اللثام: أنّ إطلاق النص و كلمة الأصحاب منزل على الحد الذي يقتضيه ما وقع من الإقرار فلا يحد مائة ما لم يقر أربعاً و لا ثمانين ما لم يقر مرتين و لا يتعين المائة إذا أقر أربعاً و لا الثمانون إذا أقر مرتين. و في الرياض: و لعل التنزيل للجمع بين الأدلة و لا بأس به.

و فيه: أنّ مقتضى إطلاق النص الاكتفاء بالإقرار مرة و أنّه يضرب ما لم يمه و إن زاد على المائة، و حيث إنّ حكم تعبدى وارد في مورد خاص و لا مقتيد له من الأدلة فإنّ النصوص المقدره للحدود إنّما هي فيما لو أقر بالزنا أو السرقة أو ما شاكل و هذا الخبر فيما لو أقر بحد بنحو الإجمال، فلا سبيل إلى دعوى أنّ الجمع بين الأدلة يقتضى ذلك.

فالمتحصل: أنّ الأظهر هو ما عن الشيخين و القاضي و الله العالم.

إشارة

لا كلام ولا إشكال في أنه يثبت الزنا الموجب للحد بالبيّنة، إنّما الكلام في العدد المعتبر فيها، وأنه هل يكفي شهادة النساء منضّمات إلى الرجال أم لا؟ قال - قده -:

(١) المستدرک باب ٩ من أبواب مقدمات الحدود حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣٩٤

أو بشهادة أربعة رجال عدول أو ثلاثة و امرأتين

أو بشهادة أربعة رجال عدول أو ثلاثة و امرأتين ثبوته بالاولى مجمع عليه و الكتاب «١» و السنّة المستفیضة «٢» شاهدان به. و أمّا ثبوته بالثانية فهو الأشهر بل عليه عامة من تأخر عدا من سيذكر كما في الرياض و نفى عنه الخلاف بعضهم و ادعى الآخر عليه الإجماع.

و يشهد به: نصوص كصحيح ابن سنان عن أبي عبد الله - عليه السلام - "لا تجوز شهادة النساء في رؤية الهلال، و لا يجوز في الرجم شهادة رجلين و أربع نسوة و يجوز في ذلك ثلاثة رجال و امرأتان" الحديث «٣».

و حسن زرارة عن أبي جعفر - عليه السلام - في حديث "قال علي - عليه السلام -: تجوز شهادة النساء في الرجم إذا كان ثلاثة رجال و امرأتان، و إذا كان أربع نسوة و رجلان، فلا يجوز الرجم" «٤».

و خبر زيد الشحام: سألته عن شهادة النساء؟ قال "لا تجوز شهادة النساء في الرجم إلّا مع ثلاثة رجال و امرأتين فإن كان رجلان و أربعة نسوة فلا تجوز في الرجم" «٥» و نحوها غيرها.

و عن العماني و المفيد و سلار: عدم ثبوته بها، لما دلّ من النصوص المتقدمة على عدم قبول شهادتهنّ في الحدود، و للنصوص «٦» الحاصرة لقبول الشهادة في الزنا بأربعة

(١) النساء آية ١٥، النور آية ٣.

(٢) الوسائل باب ١٢ من أبواب حد الزنا.

(٣) الوسائل باب ٢٤ من كتاب الشهادات حديث ١٠.

(٤) الوسائل باب ٢٤ من كتاب الشهادات حديث ١١.

(٥) الوسائل باب ٢٤ من كتاب الشهادات حديث ٣٢.

(٦) الوسائل باب ١٢ من أبواب حد الزنا.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣٩٥

و لو شهد رجلان و أربعة نسوة ثبت الجلد دون الرجم

شهود إذ ليس المراد بهم ما يعم النساء فإنّ ما يحتمل إنّما هو ثبوته بثلاثة رجال و امرأتين.

و لصحيح محمد بن مسلم عن الامام الصادق - عليه السلام - "إذا شهد ثلاثة رجال و امرأتان لم يجز في الرجم" الحديث «١» و بأنّ الحصر في الأول منصوص في الكتاب، و بالأصل.

و لكن نصوص عدم قبول شهادتهنّ في الحدود مطلقه يقيّد إطلاقها بما مرّ من النصوص، و الأخبار الحاصرة لو تمت دلالتها غايتها

الإطلاق، و المقيّد مقدّم على المطلق، و الصحيح قاصر عن المعارضة للنصوص المتقدمة الموافقة لفتوى جل الأصحاب التي هي أول المرّجات، و ليس في الكتاب ما يدل على الحصر، هكذا اجيب عن الاستدلال بالآية. و يمكن أن يقال: إن قوله تعالى: وَالَّذِينَ يَزُمُونَ الْمُدْحِجَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةٍ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً «٢» يدل على ذلك، فإنّه يدل بالإطلاق على وجوب حد القذف و إن أتى بثلاثة رجال و امرأتين، فالحق في الجواب أن إطلاقه أيضاً يقتيد بالنصوص المتقدمة.

فالأظهر أنه يثبت بها أيضاً، فما عن المختلف من التوقف ضعيف.

و لو شهد رجلان و أربعة نسوة ثبت الجلد دون الرجم كما عن الشيخ في النهاية و الاسكافي و الحلبي و المصنف هنا و في التحرير و القواعد و الشهيدين في اللمعتين و عن العلامة المجلسي: أنه المشهور بين الأصحاب، و عن الصدوقين و القاضي و الحلبي و المصنف في المختلف: عدم ثبوت الجلد.

(١) الوسائل باب ٢٤ من كتاب الشهادات حديث ٢٨.

(٢) النور آية ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣٩٦

[...]

و قال في المسالك: و ليس على ثبوت الجلد بشهادة رجلين و أربع نساء دليل صالح فإن جماعة من الأصحاب ذهبوا إلى عدم وجوب شيء بهذه البيّنة لذلك و هو الوجه.

و عن الشيخ في الخلاف: ثبوت الرجم بها أيضاً. و الأول أظهر لموثق الحلبي كالصحيح عن أبي عبد الله - عليه السلام -: أنه سئل عن رجل محصن فجر بامرأة فشهد عليه ثلاثة رجال و امرأتان، و جب عليهم الرجم، و إن شهد عليه رجلان و أربعة نسوة، فلا تجوز شهادتهم و لا يرمم و لكن يضرب حد الزاني «١». و استدلل للثاني: بصحيح محمد بن الفضيل عن أبي الحسن الرضا - عليه السلام - في حديث: "و تجوز شهادتهن في حد الزنا إذا كان ثلاثة رجال و امرأتان و لا تجوز شهادة رجلين و أربع نسوة في الزنا و الرجم" «٢»، إذ ليس في ذكر الزنا مع الرجم فائدة إلّا بيان عدم ثبوت الجلد أيضاً، المؤيد بعموم ما دل على قبول شهادتهن في الحدود.

و لكن الصحيح و إن كان في نفسه ظاهراً في ذلك لما ذكر و لإطلاق قوله لا تجوز في الزنا، إلّا أن الجمع بينه و بين الموثق يقتضى تقييد إطلاقه به.

و حمل قوله في الزنا و الرجم على ارادة الزنا المترتب عليه جميع أحكامه منها الرجم فيكون قوله و الرجم تفسيراً للزنا، و إن أبيت عن كون ذلك جمعاً عرفياً فالموثق يقدم للشهرة، و أمّا عموم ما دل على عدم قبول شهادتهن في الحدود، فيخصّص بالموثق و معه لا يصلح للتأييد.

و أمّا ما عن الخلاف فلم أظفر بمستنده و النصوص المتقدمة تدل على خلافه، فما

(١) الوسائل باب ٣٠ من أبواب حد الزنا حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢٤ من كتاب الشهادات حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣٩٧

و لا يقبل رجل واحد مع النساء و إن كثرن، و لو شهد أقل من أربعة حدّوا للفريئة

هو المشهور هو المنصور.

و بما ذكرناه ظهر أنّه لا يقبل شهادة رجل واحد مع النساء و إن كثرن كسّت نساء أو أكثر، و لا شهادة النساء منفردات عن الرجال كما هو المشهور بين الأصحاب بل لا خلاف يعتد به، لما دلّ «١» على عدم قبول شهادتهنّ في الحدود المقيّد إطلاقه بما مرّ، و لمفهوم صحيح محمد بن الفضيل المتقدم، و أمّا عدم ثبوت الرجم بهما فالنصوص المتقدمة شاهدة به مضافاً إلى ذلك. □
و لو شهد أقل من أربعة و من في حكمهم لم يثبت الحد و حدّوا للفريئة إجماعاً للآية الكريمة «٢» المتقدمة، و لتسميتهم الله تعالى كاذبين. □

قال سبحانه. لَوْ لَأَجَاؤُ عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةٍ شُهَدَاءٍ فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا بِالشُّهُدَاءِ فَأُولَئِكَ عِنْدَ اللَّهِ هُمُ الْكَاذِبُونَ «٣» و للأخبار «٤» الكثيرة الآتى طرف منها.

بل لو أقام الشهادة بعض الشهود في وقت عدم حضور الباقين على وجه لا يحصل به اتصال الشهادة عرفاً حدّوا للقذف و لا ينتظر إتمام البيّنة بلا خلاف محقق أجده فيه إلّا ما يحكى عن جابر بن سعيد و هو شاذ كذا في الجواهر.
و يشهد به: خبر السكوني عن جعفر عن أبيه عن الامام على - عليهم السلام -: في ثلاثة شهدوا على رجل بالزنا؟ فقال - عليه السلام -:
و أين الرابع؟ قالوا: الآن يجيء، فقال على - عليه السلام -: حدّوهم فليس في الحدود نظر ساعة «٥».

(١) الوسائل باب ٢٤ من كتاب الشهادات حديث ٤٢ - ٣٠ - ٢٩.

(٢) النور آية ٤.

(٣) النور آية ١٣.

(٤) الوسائل باب ١٢ من أبواب حد الزنا.

(٥) الوسائل باب ١٢ من أبواب حد الزنا حديث ٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣٩٨

[...]

و خبر عباد البصرى عن الامام الباقر - عليه السلام -: عن ثلاثة شهدوا على رجل بالزنا و قالوا الآن يأتى بالرابع؟ قال - عليه السلام -:
يجلدون حد القاذف ثمانين جلدة كل رجل منهم «١»، المنجبر ضعفهما لو كان بالعمل و الاستناد.

و هل تقبل الشهادة إذا تكاملت الشهود بأن حضر الرابع بعد الحد و شهد؟

الظاهر ذلك كما عن الشيخ و غيره لإطلاق الأدلّة، و عدم الدليل على اعتبار حضور الجميع قبل الشهادة للاقامة بحيث لا يكفى لو تفرّقوا في الحضور و إن اجتمعوا في الاقامة كما عن المصنف - ره - في القواعد و ولده في الشرح، و أمّا ما ذكره من اعتبار ايقاع الشهادة في مجلس واحد فإن كان إجماعياً كما هو ظاهر المسالك، و عن ظاهر المختلف، و إلّا فالأظهر عدم اعتباره أيضاً، و الظاهر عدم الإجماع.

قال الشيخ في الخلاف: إذا تكامل شهود الزنا فقد ثبت الحكم بشهادتهم سواء شهدوا في مجلس واحد أو في مجالس و شهادتهم مفترقين أحوط، انتهى.

و لا فرق في ثبوت الحد على الشهود بين ما إذا لم يحضر بعضهم مجلس الشهادة أو حضر و لم يشهد، لصحيح محمد بن قيس عن

الامام الباقر- عليه السلام - قال أمير المؤمنين- عليه السلام:- لا يجلد رجل ولا امرأة حتى يشهد عليهما أربعة شهود على الإيلاج و الإخراج- "وقال:- لا أكون أول الشهود الأربعة أخشى الروعة أن ينكل بعضهم فأجلد «٢»".
فما عن المصنف- ره- في المختلف من عدم ثبوت حد القذف في الثاني، غريب و أغرب منه ما استدل به لذلك من الوجوه الاعتبارية.

(١) الوسائل باب ١٢ من أبواب حد الزنا حديث ٨.

(٢) الوسائل باب ١٢ من أبواب حد الزنا حديث ١١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣٩٩

و يشترط في الشهادة اتفاقها من كل وجه

يعتبر في الشهادة اتفاقها و المشاهدة

و يشترط في الشهادة اتفاقها من كل وجه بتواردهم على الفعل الواحد فلو اختلفوا كأن شهد بعضهم على وجه مخصوص و الباقر على غيره أو شهد بعضهم في زاوية مخصوصة أو بيت و الآخرون في غيره أو شهد بعضهم في يوم الجمعة و الباقر في يوم السبت، و هكذا لم يحد المشهود عليه و حد الشهود للفرية بلا خلاف بل و لا إشكال مع عدم اتفاق الشهود على شيء واحد كما في غير المقام من موارد الشهادة. و مع ذلك يشهد به: موثق عمّار الساباطي عن أبي عبد الله- عليه السلام- عن رجل يشهد عليه ثلاثة رجال أنه قد زنا بفلانة و يشهد الرابع أنه لا يدري بمن زنى؟ قال "لا يحد و لا يرمم «١»".

و هل يعتبر زائداً على ذلك أنه لو تعرّض بعضهم لخصوصية تعرض الباقر لها و لا يكفي الإطلاق و لا قوله لا أعلم فيكون ذلك شرطاً تعدياً في المقام كما هو الظاهر من عبارات الأصحاب على ما قيل، أم لا يعتبر ذلك؟ كما هو صريح المسالك و غيرها و جهان، من الموثق و التميم في غير مورده بالإجماع المركب، و من أنه حكم تعبدى يقتصر على مورده و لا إجماع مركب و هذا هو الأظهر. و عليه فلو أطلق الشهود بمعاينة الإدخال و الإخراج على وجه الزنا من غير تعرّض للزمان و المكان كفى و يحد المشهود عليه كما صرح به الأصحاب.

قال الشيخ في محكى النهاية: فالبينة بالزنا و هو أن يشهد أربعة نفر عدول على رجل بأنه وطئ امرأة و ليس بينه و بينها عقد و لا شبهة عقد شاهدوه و طئها في الفرج، فإذا شهدوا كذلك قبلت شهادتهم و حكم عليه بالزنا، و كان عليه ما على فاعله ممّا بينه،

(١) الوسائل باب ١٢ من أبواب حد الزنا حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٤٠٠

و المشاهدة عياناً كالميل في المكحلة

انتهى.

و هذا صريح في عدم اعتبار التقييد بالزمان و المكان و قريب منه كلمات غيره.

و كذا يعتبر فيها ذكر المشاهدة عياناً للولوج في الفرج كالميل في المكحلة لصحيح محمد بن قيس عن أبي جعفر- عليه السلام -:

قال أمير المؤمنين: لا يرمم رجل ولا امرأة حتى يشهد عليه أربعة شهود على الإيلاج و الإخراج «١».

و صحيح الحلبي عن أبي عبد الله - عليه السلام - ":- حد الرجم أن يشهد أربع أنهم رأوه يدخل و يخرج « ٢ »".
و موثق أبي بصير عنه - عليه السلام - ":- لا- يرحم الرجل و المرأة حتى يشهد عليهما أربعة شهداء على الجماع و الايلاج و الإدخال
كالميل في المكحلة « ٣ » و نحوها غيرها، هكذا استدلوا في المقام.
و الحق في المقام أن يقال: إن في المقام اموراً:

- ١- إنه هل يتوقف ثبوت الحد على كون الشهادة بخصوص الإدخال و الإخراج أم تكفي الشهادة بالمقدمات كالجلوس منها مجلس الرجل من امرأته.
- ٢- هل يعتبر العلم بذلك أم يكفي الظن مثلاً.
- ٣- هل يعتبر زائداً على العلم الشهادة بالرؤية فلو علموا بذلك من غير ناحية الرؤية لا يكفي أم لا يعتبر ذلك.
- ٤- هل يعتبر كون الشهادة نصاً أم يكفي الظهور العرفي و قد وقع الكلام بينهم في

-
- (١) الوسائل باب ١٢ من أبواب حد الزنا حديث ٢.
 - (٢) الوسائل باب ١٢ من أبواب حد الزنا حديث ١.
 - (٣) الوسائل باب ١٢ من أبواب حد الزنا حديث ٤.
- فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٤٠١
]...[

كل واحد من هذه الامور مع الخلط بينها.
أما الأول فالظاهر اعتباره للنصوص المتقدمة، و لما دلّ على ثبوت الحد للزنا و انّ حقيقته إدخال الذكر في فرج من تحرم عليه.
و أما موثق زرارة عن أبي جعفر - عليه السلام - ":- إذا قال الشاهد أنه قد جلس منها مجلس الرجل من امرأته اقيم عليه الحد « ١ »"، ففي
الجواهر: إنه قاصر عن مقاومة غيره سنداً و عدداً بل و عملاً.
و عن الشيخ و العلامة المجلسي العمل به و الجمع بينه و بين النصوص المتقدمة بأنه في الجلد و هي في الرجم فلا- تعارض قال
المجلسي، و أما الأخبار الواردة في اجتماع الرجل و المرأة في لحاف واحد فمنها ما يدل على الحد و هو موافق للموثق، و منها ما يدل
على النقيضة و هو يحمل على التقية.
أقول: أما أخبار المضاجعة في لحاف واحد فسيأتي الكلام فيها عند تعرض المصنف - ره - لتلك المسألة، و أما الموثق فالظاهر منه
كون التعبير المذكور تعبيراً عن الزنا و ليس المراد به جلوسه في وسط رجليها من دون أن يدخل بها و يكون ذلك تعبيراً كناثياً، و
عليه فلا ينافي النصوص الدالة على اعتبار الإدخال و الإخراج.
و أمّا الثاني فيشهد باعتباره جميع ما دل على اعتبار العلم بالمشهود به في الشهادة و أما النصوص المتقدمة فليس فيها ما يدل على
ذلك سوى تضمن الشهادة بالرؤية و لكن العمومات كافية.
و أما الثالث فقد يستدل لاعتبار كون الشهادة بالرؤية بأنّ الشهادة أنما تسمع بما عوين أو سمع و لا معنى للزنا حقيقة إلّا ذلك، فلا
تسمع الشهادة به إلّا إذا عوين

-
- (١) الوسائل باب ١٢ من أبواب حد الزنا حديث ١٠.
- فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٤٠٢

]...[

كذلك ذكره في الرياض.

و يرد عليه: ما تقدم منا في كتاب الشهادات من أنه لا دليل على اعتبار السماع أو المعاينة في الشهادة و إنما المعتبر هو العلم خاصة. وقد يستدل له: بخبري أبي بصير المتضمنين لقوله - عليه السلام - " : حد الرجم في الزنا أن يشهد أربعة أنهم رأوه يدخل و يخرج " «١» و قريب منهما غيرهما، و لكن بواسطة ما دل على اعتبار العلم في الشهادة و بقیة نصوص الباب المتضمنة لأنه لا يرجم إلا إذا شهد عليه أربعة شهداء بالايلاج و الإدخال بلا- اعتبار شيء آخر، و كون الرؤية طريقاً إلى العلم بالمشهود به، يمكن أن يقال: ان الرؤية المأخوذة في الموضوع إنما هي لأجل طريقتها إلى ثبوت المشهود به الذي يكون من المبصرات لا لخصوصية فيها، و عليه فسييل الخبرين سبيل ما دل على اعتبار العلم في الشهادة و لا- يدلان على اعتبار شيء زائداً عليه، و يترتب على هذا قيام الامارات الاخر مقامها، و كذا العلم الحاصل من طريق آخر، و إن أبيت عن ذلك فالمتعين تخصيصهما بموردتهما و هو الرجم و لا دليل على اعتبار الرؤية و المشاهدة في ثبوت الجلد، و إطلاق سائر الأدلة و الأصل يدلان على عدم الاعتبار، و الإجماع المركب التعبدي غير ثابت سيما و ان جماعة اعتبروا المشاهدة لبنائهم على اعتبارها في الشهادات مطلقاً، فلا ينبغي التوقف في عدم اعتبار المشاهدة في ثبوت الجلد. و أما الرابع فالنصوص المتقدمة المصرحة بالشهادة بالايلاج و الاخراج و الجماع و إن كانت مشعرة باعتبار الصراحة، و لكن الظاهر كفاية الظهور العرفي فإنه إذا كان لكلامه ظهور في الايلاج، كان ذلك شهادة به و يشمل إطلاق الأدلة المتقدمة.

(١) الوسائل باب ١٢ من أبواب حد الزنا حديث ٤-٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٤٠٣

و لو شهدوا بالمضاجعة و المعانقة و التقييل و التفخيز ثبت التعزير

و ما في الرياض من أنه إذا شهد لا بنحو الصراحة كما لو شهد بأنه زنى بما أن الزنا يطلق على التفخيز و نحوه، فلو لم يصرح الشهود بالإدخال و الاخراج لم تكن الشهادة نصاً في الموجب للحد، يدفعه: أنه لا يضر عدم كونه نصاً فيه بعد كونه ظاهراً و الظهور حجة عقلانية، و بما ذكرناه ظهر ما في كلمات القوم في المقام.

حد التقييل و المضاجعة

و لو شهدوا بالمضاجعة و المعانقة و التقييل و التفخيز و نحو ذلك ممّا هو استمتاع بما دون الفرج و محرم ثبت التعزير خاصة فيناط بما يراه الحاكم بلا خلاف للنصوص «١» الدالمة على أن كل من خالف الشرع فعليه حد أو تعزير، و خصوص النصوص الدالمة على ثبوت التعزير في هذا الباب في الموارد الخارجة عمّا قدر فيها الحد، كزنا غير البالغ، و البالغه، و غيرهما، و التعزير إنما فوّض إلى الحاكم.

و لكن في خصوص ما لو وجد الرجل و المرأة في لحاف واحد روايتين، احدهما ثبوت الحد عليهما، لاحظ صحيح الحلبي عن أبي عبد الله - عليه السلام -:

"حد الجلد أن يوجد في لحاف واحد" الحديث «٢».

و حسن ابن سنان عنه - عليه السلام - " : حد الجلد في الزنا أن يوجد في لحاف واحد " «٣».

و صحيح الحذاء عنه - عليه السلام - " : إذا وجد الرجل و المرأة في لحاف واحد جلدا مائة جلدة « ٤ » ، و نحوه خبر أبى بصير « ٥ » .

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب مقدمات الحدود.

(٢) الوسائل باب ١٠ من أبواب حد الزنا.

(٣) الوسائل باب ١٠ من أبواب حد الزنا.

(٤) الوسائل باب ١٠ من أبواب حد الزنا.

(٥) الوسائل باب ١٠ من أبواب حد الزنا.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٤٠٤

[...]

و موثق البصرى عنه - عليه السلام - " : إذا وجد الرجل و المرأة في لحاف واحد قامت عليهما بذلك بيته و لم يطلع منهما على سوى ذلك جلد كل واحد منهما مائة جلدة « ١ » .

و صحيح الكنانى عنه - عليه السلام - : في الرجل و المرأة يوجدان في لحاف واحد جلدا مائة مائة « ٢ » و نحوها غيرها. ثانيتهما: ما دلّ على أنه يجلد كل واحد منهما دون الحد كصحيح حريز عن الامام الصادق - عليه السلام - " : انّ علياً - عليه السلام - وجد رجلاً و امرأة في لحاف واحد فضرب كل واحد منهما مائة سوط إلا سوطاً « ٣ » .

و خبر الشحام عنه - عليه السلام - : في الرجل و المرأة يوجدان في اللحاف؟ قال - عليه السلام - " : يجلدان مائة مائة غير سوط « ٤ » و نحوهما غيرهما.

و ربما يجمع بينهما تارة بحمل نصوص المائة على التقيّة، و اخرى على علم الامام بالزنا، و ثالثة على من عزّره الامام دفعتين، و لكن الحمل على التقيّة يتم مع عدم امكان الجمع و عدم وجود غيره من المرجحات السابقة على ذلك، و الأخيرين جمعان تبرّعيان لا شاهد لهما بل موثق البصرى يشهد بخلاف الأوّل.

و الصحيح أن يقال: إنّ نصوص المائة أعرض الأصحاب عنها فهي ساقطة عن الحجية و لا بأس بحملها على التقيّة، و قد ورد نظيرها في رجلين أو امرأتين يوجدان في لحاف واحد و في الرجلين « ٥ » رواية مشعرة بكون ذلك للتقيّة. و أمّا المائة إلا سوط فلم أجد قائلاً بتعينها بل المشهور بين الأصحاب عدم

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب حد الزنا.

(٢) الوسائل باب ١٠ من أبواب حد الزنا.

(٣) الوسائل باب ١٠ من أبواب حد الزنا.

(٤) الوسائل باب ١٠ من أبواب حد الزنا.

(٥) الوسائل باب ١٠ من أبواب حد الزنا حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٤٠٥

و لو أقر بما يوجب الرجم ثمّ انكر سقط، و لو كان بحد لم يسقط، و لو أقرّ ثمّ تاب تخير الامام

التقدير إلا بما دون الحد، و لا بأس بحمل نصوصها على ارادة المائة إلا سوط فما دون الحد بقريته فتوى الأصحاب.

و أما ما عن المقنعة و الاسكافي من التحديد في طرف الأقل بال عشرة فلا وجه له كما لا وجه لما عن بعضهم من التحديد بال ثلاثين فما فوق.

لو أقر بالزنا ثم أنكر

□
و لو أقر بما يوجب الرجم ثم أنكر سقط عنه بلا خلاف بل عليه الإجماع له و للصحیح عن أبي عبد الله - عليه السلام - : " من أقر على نفسه بحد أقمته عليه إلّا الرجم فإنه إذا أقر على نفسه ثم جحد لم يرجم " ١ .
و صحیح الحلبي عنه - عليه السلام - : في رجل أقر على نفسه بحد ثم جحد بعد؟
فقال : " إذا أقر على نفسه عند الامام أنه سرق ثم جحد قطعت يده و إن رغم أنفه و إن أقر على نفسه أنه شرب خمراً أو بفرية فاجلدوه ثمانين جلده، " قلت : فإن أقر على نفسه بحد يجب فيه الرجم أ كنت راجمه؟ قال : " لا و لكن كنت ضاربه الحد " ٢ ، و مثله صحیحا « ٣ » محمد و الكنانی، و صحیحه « ٤ » الآخر، و مرسلا « ٥ » جميل .
و منها يستفاد أنه لو كان الإقرار ب موجب حد ثم جحد لم يسقط و لو أقر بموجب حد ثم تاب عنه تخير الامام في الاقامة عليه و العفو عنه رجماً كان أو غيره بلا خلاف إلّا عن الحلبي في الرجم، و استدلل له بمرسل البرقي و خبر تحف العقول الآتين، و هما و إن كانا مطلقيين شاملين لصورة الرجوع و التوبة و عدمهما، لكنّه يقيد

(١) الوسائل باب ١٢ من أبواب مقدمات الحدود ح ٥.

(٢) الوسائل باب ١٢ من أبواب مقدمات الحدود ح ٤.

(٣) الوسائل باب ١٢ من أبواب مقدمات الحدود ح ٢.

(٤) الوسائل باب ١٢ من أبواب مقدمات الحدود ح ١.

(٥) الوسائل باب ١٢ من أبواب مقدمات الحدود ح ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٤٠٦

و لو تاب بعد البيئنة تحتمت الاقامة و لو كان قبلها سقط الحد

إطلاقهما في صورة الرجوع بالصحاح المتقدمة و في صورة عدم التوبة بالإجماع فيختصان بصورة التوبة، و هما و إن اختصا بالامام كظاهر الفتاوى إلّا أن الظاهر بواسطة التعليل في خبر تحف العقول كون المراد بالامام مطلق من يجري الحدود أو يتعدى عنه إلى غيره بعموم العلة و عدم القول بالفصل، فيثبت التخيير للحاكم أيضاً في زمان الغيبة، و لا فرق في ذلك بين حدود الله و الحدود التي للناس و إن كان بينهما فرق من ناحية اخرى و هي أنه في حق الناس لصاحب الحق أن يعفى عنه دون الامام كما يشهد به نصوص، كخبر الكناسي عن الامام الباقر - عليه السلام - : " لا يعفى عن الحدود التي لله دون الامام فأما ما كان من حق الناس في حد فلا بأس بأن يعفى عنه دون الامام " ١ و سيأتي تمام الكلام فيه في حد السرقة.

و لو تاب عن موجب الحد بعد قيام البيئنة تحتمت الاقامة و لو كان قبلها سقط الحد على المشهور في الأول، و بلا خلاف في الثاني .
يشهد للأول خبر أبي بصير عن الامام الصادق - عليه السلام - : في رجل اقيمت عليه البيئنة بأنه زنى ثم هرب قبل أن يضرب؟ قال - عليه السلام - : " إن تاب فما عليه شيء و إن وقع في يد الامام أقام عليه الحد و إن علم مكانه بعث إليه " و المراد من قوله فما عليه شيء بقرينه ما بعده فيما بينه و بين الله تعالى « ٢ »، و ما دل على الفرق بين الإقرار و البيئنة: كمرسل البرقي عن بعض الصادقين - عليهم

السَّلام- فى حديث " : إذا قامت البيّنة فليس للإمام أن يعفو و إذا أقرّ الرجل على نفسه فذاك إلى الامام إن شاء عفى و إن شاء قطع " (٣).

و خبر تحف العقول عن أبى الحسن الثالث- عليه السَّلام- فى حديث " : و أمّا الرجل

(١) الوسائل باب ١٨ من أبواب مقدمات الحدود حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٦ من أبواب مقدمات الحدود حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ١٨ من أبواب مقدمات الحدود حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٤٠٧

و يقتل الزانى بأمه أو بإحدى المحرمات نسباً

الذى اعترف باللواط فإنّه لم يقيم عليه البيّنة و إنّما تطوّع بالإقرار من نفسه "الحديث «١».

و ما دل على الرد إلى الحفيرة لو قامت البيّنة و عدمه لو أقرّ: كخبر الحسين بن خالد قلت لأبى الحسن- عليه السَّلام-: أخبرنى عن المحصن إذا هرب من الحفيرة هل يرد حتى يقيم عليه الحد؟ قال- عليه السَّلام ":- يرد و لا يرد، "فقلت: و كيف ذاك؟ فقال " : إن كان هو المقر على نفسه ثم هرب من الحفيرة بعد ما يصيبه شىء من الحجارة لم يرد و إن كان إنّما قامت عليه البيّنة و هو يجحد ثم هرب رد و هو صاغر حتى يقيم عليه الحد "الحديث «٢» و نحوه غيره، فتأمّل.

و أمّا الثانى أى لو تاب قبل قيام البيّنة سقط الحد، فيشهد له مرسل جميل كالصحيح عن أحدهما- عليهما السَّلام-: فى رجل سرق أو شرب الخمر أو زنا فلم يعلم ذلك منه و لم يؤخذ حتى تاب و صلح؟ فقال- عليه السَّلام ":- إذا صلح و عرف منه أمر جميل لم يقيم عليه الحد "قال ابن أبى عمير قلت: فإن كان امرأ غريباً لم تقم؟ قال " : لو كان خمسة أشهر أو أقل و قد ظهر منه أمر جميل لم تقم عليه الحدود "روى ذلك بعض أصحابنا عن أحدهما- عليهما السَّلام-، و لو ادعى إذا أخذ التوبة قبل الثبوت قبل من غير يمين للشبهة (٣).

حد من زنى باحدى المحارم و أمّا

الأمر الثانى و هو بيان الحد، و أقسامه

[حد من زنى باحدى المحارم]

فأعلم أنّه إنّما يقتل الزانى إذا زنى بأمه أو باحدى المحرمات نسباً كالبنات و الاخت و العمّة و الخالة و من شاكل بلا

(١) الوسائل باب ١٨ من أبواب مقدمات الحدود حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ١٥ من أبواب حد الزنا حديث ١.

(٣) الوسائل باب ١٦ من أبواب مقدمات الحدود حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٤٠٨

[...]

خلاف أجدده، و به صرح جماعة حد الاستفاضه كما فى الرياض، و فى الجواهر بل الإجماع بقسميه عليه.

و يشهد به حسن ابن بكير بن أعين كالصحيح عن أحدهما- عليهما السلام ":- من زنا بذات محرم حتى يواقعها ضرب ضربة بالسيف أخذت منه ما أخذت و إن كانت تابعته ضربت بالسيف أخذت منها ما أخذت " قيل: فمن يضربهما و ليس لها خصم؟ قال- عليه السلام ":- ذاك إلى الامام- عليه السلام- إذا رفعاً إليه «١».

و فى خبر جميل قلت لأبى عبد الله- عليه السلام ":- الرجل يأتى ذات محرم أين يضرب بالسيف؟ قال ":- رقبته «٢»، و فى خبره الآخر ":- تضرب عنقه "أو قال ":- تضرب رقبته «٣».

و مرسل ابن بكير عن رجل قلت لأبى عبد الله- عليه السلام:- الرجل يأتى ذات محرم؟ قال- عليه السلام ":- يضرب بالسيف "قال ابن بكير: حدثنى حريز عن بكير بذلك «٤».

و خبر عامر بن السمط عن على بن الحسين- عليهما السلام- فى الرجل يقع على اخته؟ قال- عليه السلام ":- يضرب ضربة بالسيف بلغت منه ما بلغت فإن عاش خلد فى السجن حتى يموت «٥» و نحوها غيرها المنجبر ضعف بعضها بالعمل.

و أما دلالتها فقد استشكل فيها فى الرياض نظراً إلى أنها تدل على الاكتفاء بالضربة الواحدة مطلقاً أو فى الرقبه و هى لا تستلزم القتل كما فى صريح بعضها أى المشتمل على التخليد فى الحبس مع فرض عدم إتيانها عليه.

- (١) الوسائل باب ١٩ من أبواب حد الزنا حديث ١.
 - (٢) الوسائل باب ١٩ من أبواب حد الزنا حديث ٢.
 - (٣) الوسائل باب ١٩ من أبواب حد الزنا حديث ٣.
 - (٤) الوسائل باب ١٩ من أبواب حد الزنا حديث ٥.
 - (٥) الوسائل باب ١٩ من أبواب حد الزنا حديث ١٠.
- فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٤٠٩
أو رضاعاً أو بامرأة الأب

و لكنّه يندفع بأنّه لو تم ما أفاده فى النصوص كفى للحكم بالقتل النبوى «١» المنجبر بالاجتماع المحكيه: من أتى ذات محرم فاقتلوه، مع أنّه فى أحد اخبار جميل يضرب بالسيف رقبته و فى آخر يضرب عنقه و كلاهما ظاهران فى القتل، و بذلك يظهر دلالة الحسن عليه و ان المراد من الضربة فيه ذلك.

و أما خبر التخليد فى السجن فلضعف سنده و عدم عمل الأصحاب به لا يصلح للمقاومه لما تقدم، و كذا خبر أبى بصير عن أبى عبد الله- عليه السلام ":- إذا زنا الرجل بذات محرم حدّ حد الزانى إلّا أنّه أعظم ذنباً «٢»، و الأحوط أن يقتل بضربة بالسيف فى عنقه.

و قد وقع الخلاف فى أنّه هل تلحق المحرمات رضاعاً بالمحرمات النسبيه، فعن المبسوط و الخلاف و الجامع: الإلحاق، و هو صريح الماتن هنا قال أو رضاعاً و عن المختلف و بنى إدريس و زهره و حمزة: عدم الإلحاق.

و أيضاً وقع الخلاف فى إلحاق المحرمات السبيه كأمّ الزوجه و بنتها بهن و عدمه، قال فى الرياض: ألحق الشيخ و الحلبي و القاضى و الحلبي و بنو زهره و حمزة و جماعة من المتأخرين: امرأة الأب، و هو مختار الماتن، قال: أو بامرأة الأب.

أقول: قد يتوهم أنّ مقتضى إطلاق النصوص المتقدمه الإلحاق فى الموردين فإنّ المحرم من يحرم نكاحها مؤبداً بنسب أو بسبب أو رضاع، و لكن المنساق إلى الذهن ممّن أخذ فى النصوص و هو ذات محرم من تكون محرمة بقول مطلق و فى نفسها، فلا تشمل من

صارت محرمة بالمصاهرة أو الرضاع و ما شاكل.
قال في المسالك: و المتبادر من ذات المحرم النسبية، و كذا كلام غيره، و مع التنزل

(١) المستدرک باب ٧١ من أبواب حد الزنا حديث ٧.

(٢) الوسائل باب ١٩ من أبواب حد الزنا حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٤١٠

أو بالمسلمة إذا كان ذمياً، أو بمن أكرهها عليه محصناً كان أو غير محصن عبداً أو حرّاً مسلماً أو كافراً

فغاية ما هناك الاجمال.

و عليه: فلا- دليل على جواز قتل من زنى بغير المحرمات النسبية، و ما دل «١» على تنزيل الرضاع منزلة النسب يختص بالنكاح و لا يشمل المقام كما مرّ في محله. نعم في خصوص الزنا بزوجة الأب دل النص «٢» على الرجم و الأصحاب عملوا به فضغفه منجبر بالعمل، فيعمل به.

بيان حد اليهودى أو النصرانى إذا زنى بمسلمة

أو بالمسلمة يعنى أنه يقتل الزانى بالمسلمة إذا كان ذمياً بل مطلق الكافر كارهة أو مطاوعة أو بمن أكرهها عليه محصناً كان أو غير محصن عبداً أو حرّاً مسلماً كان أو كافراً بلا- خلاف فى المقامين بل إجماعاً فيهما على الظاهر المصرح به فى كثير من العبائر كالانتصار و الغنية و الرياض و الجواهر و غيرها.

و يشهد له فى الأول: موثق حنان بن سدير عن أبى عبد الله- عليه السلام-: عن يهودى فجر بمسلمة؟ قال- عليه السلام ":- يقتل «٣»". بل الظاهر كما أفتى به الشيخان و الحلى و المصنف و غيرهم أنه يقتل و إن اسلم، لإطلاق الموثق و لخبر جعفر و هو طويل: فى نصرانى فجر بمسلمة ثم أسلم بعد ما اريد اقامه الحد عليه؟ فكتب- عليه السلام ":- يضرب حتى يموت" و لما سئل عن وجهه، كتب:

(١) الوسائل باب ١ من أبواب ما يحرم بالرضاع كتاب النكاح.

(٢) الوسائل باب ١٩ من أبواب حد الزنا حديث ٩.

(٣) الوسائل باب ٣٦ من أبواب حد الزنا حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٤١١

[...]

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ: فَلَمَّا رَأَوْا بَأْسَنَا قَالُوا آمَنَّا بِاللَّهِ وَحَدَهُ وَكَفَرْنَا بِمَا كُنَّا بِهِ مُشْرِكِينَ فَلَمْ يَكُ يَنْفَعُهُمْ إِيمَانُهُمْ لَمَّا رَأَوْا بَأْسَنَا سُنَّتَ اللَّهُ الَّتِي قَدْ خَلَتْ فِي عِبَادِهِ وَخَسِرَ هُنَالِكَ الْكَافِرُونَ فَأَمَرَ بِهِ الْمُتَوَكِّلُ فَضْرَبَ حَتَّى مَاتَ «١».

و عن بعض الفقهاء انّ الاسلام يجب ما قبله فيسقط الحد أيضاً، و أما الخبر فالمراد منه ما لو أسلم حين أردته اقامة الحد و ظاهر ذلك سيما مع تعليل الامام- عليه السلام- انّ الإسلام كان لإرادة التخلص و لا يشمل ما لو كان أسلم حقيقة، و قواه فى الجواهر.

و يؤيده: انّ جواب الإمام- عليه السلام- لا إطلاق له، بل إنّما كتب فى تلك الواقعة الخاصة يضرب حتى يموت، و على ذلك فلا

يشمل الخبر الإسلام الحقيقي و حديث الجب «٢» حديث مشهور معمول به بين الأصحاب و لا يعارضه إطلاق الموثق لحكومته عليه. و ما فى الرياض من قياس اسلام الكافر بتوبة الفاسق، قياس مع الفارق لورود النص الخاص «٣» فى التوبة دون الاسلام. ثم إنّ الخبرين فى الذمى و لكن ظاهر جمع من الأصحاب و صريح آخرين مساواة غيره من أقسام الكفار معه، و لعله للأولوية، أو لأنّ الكفر ملّة واحدة.

و أمّا الثانى: و هو قتل من أكرهها عليه، فيشهد له: صحيح العجلي عن أبى جعفر - عليه السلام - عن رجل اغتصب امرأة فرجها؟ قال - عليه السلام - "يقتل محصناً كان أو غير

(١) الوسائل باب ٣٦ من أبواب حد الزنا حديث ٢.

(٢) رواه أبو الفرج الاصبهاني، و ابن هشام فى سيرته فى حكاية اسلام مغيرة، و ابن سعد فى الطبقات الكبرى فى قصة اسلام مغيرة و غدره برفقائه، و على بن إبراهيم فى تفسيره فى ذيل الآية الكريمة: وَقَالُوا لَنْ نُؤْمِنَ لَكَ الْخ، و روى فى السيرة الحلبية ج ٣ ص ١٠٥ و ١٠٦ و الخصائص الكبرى ج ١ ص ٢٤٩، و فى مجمع البحرين باب جب.

(٣) الوسائل باب ١٦ من أبواب مقدمات الحدود.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٤١٢

[...]

محصن «١».

و صحيح زرارة: قلت لأبى جعفر - عليه السلام - الرجل يغتصب المرأة نفسها؟ قال - عليه السلام - "يقتل «٢» و نحوهما غيرهما. هل يجلد الزانى فى هذه الموارد ثم يقتل إن أتى بما يوجب الجلد كما عن جماعة منهم: الحلّى و الشهيدان فى اللمعين، أم يقتصر على القتل؟ كما نسب إلى المشهور.

وجه الأول: أنه مقتضى الجمع بين الأدلة الدالة على أنّ الزانى يحد و ما دل على القتل فى هذه الموارد، و أيّد ذلك بخبر أبى بصير المتقدم بدعوى أنه ساواه مع الزانى أولاً ثمّ زاده عظماً، و معلوم أنه لا رجم على كل زان فلو رجمناه خاصة لم نكن قد سوّيناه ببعض الزناة فيتعيّن أوّلماً الجلد قضاء للتسوية ثمّ القتل بالسيف لزيادته عظماً، و بأنّه ربّما يكون الزانى الشيخ المحصن الذى يجمع فيه بين الجلد و الرجم إجمالاً، فلو اقتصرنا على القتل لزوم كونه أحسن حالاً منه إذا زنى بأجنبيّة مطاوعه.

و لكن يرد على الاستدلال: أنّ الظاهر من النصوص الواردة فيها كونها فى مقام بيان تمام ما يجب فتدل على عدم لزوم الجلد، و أمّا خبر أبى بصير فقد مرّ ضعفه و تعيّن طرحه، و ما ذكر أخيراً وجه استحسانى لا يصلح للتأييد أيضاً، فالأظهر هو الاقتصار على القتل. نعم فى الزنا بزوجة الأب دلت النصوص على الرجم و قد مرّت، و فى الزنا بالمسلمة إذا كان الزانى ذمياً يضرب حتى يموت، و لا بأس بالالتزام بهما فى موردتهما خاصة.

(١) الوسائل باب ١٧ من أبواب حد الزنا حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٧ من أبواب حد الزنا حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٤١٣

و أمّا الزانى بغير المحرمات نسباً أو رضاعاً فإن كان محصناً و هو الذى له فرج مملوك بالعقد الدائم أو الملك يغدو إليه و يروح و يكون عاقلاً جلد مائة جلدة ثمّ رجم إن زنى بالغة عاقلة و إن كان بصغيرة أو مجنونة جلد خاصة و كذا المرأة المحصنة ترجم بعد

الحد و احصانها كاحصان الرجل

بيان حد الزانى المحصن و الزانية المحصنة

إشارة

و أمّا الزانى بغير المحرمات نسباً أو رضاعاً على فرض إلحاق المحرمات الرضاعية بالمحرمات النسبية و إنما فحكمهنّ حكم غير المحرمات بالنسب. فإن كان محصناً و هو الذى له فرج مملوك بالعقد الدائم أو الملك يغدو إليه و يروح و يكون عاقلاً جلد مائة جلده ثم رجم إن زنى ببالغة عاقلة، و إن كان بصغيرة أو مجنونة جلد خاصة و كذا المرأة المحصنة ترجم بعد الحد و احصانها كاحصان الرجل فهانها أحكام:

١- لا خلاف و لا إشكال فى أنّ المحصن أو المحصنة إذا زنى أو زنت ببالغة عاقلة أو بالغ عاقل ثبت عليه الرجم بل عليه الإجماع و النصوص الآتية شاهدة به، و أيضاً لا خلاف و لا كلام فى أنّه إن كان شيخاً أو شيخه جلد ثم رجم، إنّما الكلام فى أنّه إن كان شاباً أو شابة فهل يقتصر على الرجم كما عن الشيخ فى كتابى الحديث و بنى زهرة و حمزة و سعيد، أم يجمع بين الحدّين؟ ما عن الشيخين و المرتضى و الحلّى و عايمه المتأخرين، بل عن الانتصار: أنّه من متفردات الإمامية و قريب منه ما عن الخلاف.

و منشأ الاختلاف اختلاف النصوص فإنّها طائفتان:

الاولى: ما دل على القول الأوّل: كخبر عبد الله بن طلحة عن الامام الصادق - عليه السلام - " : إذا زنى الشيخ و العجوز جلدا ثم رجا عقوبة لهما، و إذا زنى النصف من الرجال رجم و لم يجلد إذا كان قد احصن، و إذا زنى الشاب الحدث السن جلد و نفى فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٤١٤

[...]

سنه من مصره « ١ »، و نحوه خبر عبد الله بن سنان « ٢ »، إلّا أنّه قال: الشيخ و الشيخة.

و خبر أبى بصير عنه - عليه السلام - " : الرجم حد الله الأكبر و الجلد حد الله الأصغر، فإذا زنى الرجل المحصن رجم و لم يجلد « ٣ » . و خبر أبى العباس عنه - عليه السلام - " : رجم رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم و لم يجلد، " و ذكروا أنّ عليّاً - عليه السلام - رجم بالكوفة و جلد، فأنكر ذلك أبو عبد الله، و قال " : ما نعرف هذا أى لم يحد رجلاً حدّين: جلد و رجم فى ذنب واحد « ٤ » .

الثانية: ما يدل على الجمع بين الحدّين: كصحيح محمد بن مسلم عن أبى جعفر - عليه السلام - فى المحصن و المحصنة جلد مائة ثم الرجم « ٥ » .

و خبر زرارة عنه - عليه السلام - " : المحصن يجلد مائة و يرحم و الذى لم يحصن يجلد مائة جلده " الحديث « ٦ » .

و صحيح الفضيل عن الإمام الصادق - عليه السلام - " : من أقرّ على نفسه عند الامام بحق من حدود الله مرة واحدة - إلى أن قال - : إلّا الزانى المحصن فإنّه لا يرحمه حتى يشهد عليه أربعة شهداء فإذا شهدوا ضربه الحد مائة جلده ثم ترجمه " الحديث « ٧ » .

و فى المقام روايات اخر مشعرة إن لم تكن دالة بعدم وجوب الجلد، منها خبر محمد بن قيس عن الامام الباقر - عليه السلام - : فى امرأة ذات بعل زنت فحملت و قتلت

- (٢) الوسائل باب ١ من أبواب حد الزنا حديث ١١.
 (٣) الوسائل باب ١ من أبواب حد الزنا حديث ١.
 (٤) الوسائل باب ١ من أبواب حد الزنا حديث ٥.
 (٥) الوسائل باب ١ من أبواب حد الزنا حديث ٨.
 (٦) الوسائل باب ١ من أبواب حد الزنا حديث ٧.
 (٧) الوسائل باب ٣٢ من أبواب مقدمات الحدود حديث ١.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٤١٥
]...[

ولدها "تجلد ماءه جلدة لقتلها و ترحم لأنها محصنة،" فإنها ظاهرة في أن على المحصنة الرجم خاصة «١». و منها صحيح البصرى عن أبى عبد الله - عليه السلام - "كان على - عليه السلام - يضرب الشيخ و الشيخة مائة و يرحم المحصن و المحصنة و يجلد البكر و البكرة و ينفيهما سنة «٢»، فان التفصيل قاطع للشركة. و حيث إن الجمع بين المتعارضين لا يمكن فيتعين الرجوع إلى المرجحات و هى تقتضى تقديم الطائفة الثانية لموافقته لفتوى أكثر الأصحاب بل جلهم و هى أول المرجحات، فالأظهر هو الجمع بين الحدين.

٢- إذا زنى المحصن البالغ بالصغيرة غير البالغة تسع سنين أو بالمجنونة فعليه الحد خاصة لا الرجم كما ذهب إليه الشيخ فى النهاية و ابن سعيد كما حكى، و عن الروضة دعوى الشهرة على عدم الرجم فى الثانى.

و استدل له: بنقص اللذة فى الصغيرة، و فحوى نفى الرجم عن المحصنة إذا زنى بها صبى كما سيأتى، و الأصل و نقص حرمتها بالنسبة إلى الكاملة و لذا لم يحد قاذفهما، و لكن الجميع كم ترى لا تصلح مقيدة لإطلاق ما دل على رجم المحصن، و ما دل على أن البالغ إذا زنى بالصبيبة أو المجنونة عليه الحد الظاهر فى الحد الكامل.

ففى موثق ابن بكير عن أبى مريم عن الامام الصادق - عليه السلام - فى غلام لم يبلغ الحلم وقع على امرأة و فجر بامرأة أى شىء يصنع بهما؟ قال - عليه السلام - "يضرب الغلام دون الحد و يقام على المرأة الحد" قلت: جارية لم تبلغ و جدت مع رجل يفجر بها؟ قال

- (١) الوسائل باب ٣٧ من أبواب حد الزنا حديث ١.
 (٢) الوسائل باب ١ من أبواب حد الزنا حديث ١٢.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٤١٦
]...[

- عليه السلام - "تضرب الجارية دون الحد و يقام على الرجل الحد «١»، و نحوه غيره. فإن نقص اللذة ممنوع، و صلاحيته للتقييد أيضاً ممنوع، و الأولوية ليست قطعية، و الأصل لا يجرى مع إطلاق الدليل، فالأظهر ما عن جماعة من أن عليه الرجم أيضاً كالزانى بالبالغة العاقلة.

٣- لا يثبت الاحصان إلّا مع كونه عاقلًا بالغًا و له فرج مملوك بالعقد الدائم يغدو عليه و يروح أى يكون متمكّنًا من الوطء متى أراد بلا خلاف إلّا فى اعتبار العقل، و قد مرّ الكلام فى البلوغ و العقل.

و يشهد لاعتبار أن يكون له فرج مملوك بالعقد الدائم يغدو عليه و يروح و لا يكفى المتعة: جملة من النصوص، كصحيح ابن سنان عن إسماعيل بن جابر عن أبى جعفر - عليه السّلام - قال: قلت: ما المحصن يرحمك الله؟ قال - عليه السّلام - ":- من كان له فرج يغدو و يروح فهو محصن" «٢».

و موثق إسحاق عن أبى إبراهيم - عليه السّلام - فى حديث قلت: فإن كانت عنده امرأة متعة أ تحصنه؟ فقال ":- لا، إنّما هو على الشىء الدائم عنده" «٣».

و صحيح هشام و حفص البخترى عن من ذكره عن الامام الصادق - عليه السّلام - فى رجل يتزوج المتعة تحصنه؟ قال - عليه السّلام -:- "لا إنّما ذاك على الشىء الدائم عنده" «٤»

(١) الوسائل باب ٩ من أبواب حد الزنا حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٢ من أبواب حد الزنا حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٢ من أبواب حد الزنا حديث ٢.

(٤) الوسائل باب ٢ من أبواب حد الزنا حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٤١٧

[...]

و نحوها غيرها. و لا يهمنّا البحث فى أنّ الاحصان يثبت بالأمة أم لا.

و هل يعتبر الدخول فى الفرج المملوك له قبل الزنا لتحقق الإحصان كما عن النهاية و المبسوط و السرائر و الجامع و الاصباح و الغنية مدعىً عليه الإجماع و جمع من المتأخّرين، أم لا يعتبر؟ كما هو مقتضى إطلاق كلمات كثير من القدماء و إن حملها سيد الرياض على الغالب، و جهان أظهرهما الأول، لصحيح محمد بن مسلم عن الامام الباقر - عليه السّلام -:- عن الرجل يزنى و لم يدخل بأهله أ يحصن؟ قال - عليه السّلام -:- "لا و لا بالأمة" «١» و نحوه غيره.

و هل يعتبر الدخول فى القبل أم يكفى الدخول فى الدبر؟ ذهب إليه سيد الرياض إلى الأوّل قائلاً: إنّهُ صرّح به جماعة من غير خلاف بينهم أجدّه إلّا من إطلاق نحوه عبارة المتن، و استدل له بصحيح محمد بعد حمله على الغالب.

و يرد عليه: ما تكرّر منّا من أنّ الغلبة لا تصلح لتقييد الإطلاق و مقتضى إطلاق الدخول الشمول للوطء دبراً كسائر الأحكام المعلقة على الدخول.

ثمّ أنّه لا خلاف فى اعتبار التمكن من الوطء على وجه يغدو عليه و يروح إذا شاء فى تحقق الاحصان كما مرّ، فمن له زوجة غائبة فى بلد آخر إذا زنى لا يكون محصناً كما صرّح به فى جملة من النصوص.

فى صحيح محمد بن مسلم عن أبى عبد الله - عليه السّلام -:- "المغيب و المغيبة ليس عليهما رجم إلّا أن يكون الرجل مع المرأة مع الرجل" «٢».

و حسن الحذاء عن أبى جعفر - عليه السّلام -:- "قضى أمير المؤمنين - عليه السّلام - فى

(١) الوسائل باب ٧ من أبواب حد الزنا حديث ٩.

(٢) الوسائل باب ٣ من أبواب حد الزنا حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٤١٨

[...]

الرجل الذي له امرأة بالبصرة ففجر بالكوفة: أن يدرأ عنه الرجم يضرب حد الزاني، وقضى في رجل محبوس في السجن وله امرأة حرة في بيته في المصر وهو لا يصل إليها فزنى في السجن فقال- عليه السلام-: عليه الحد و يدرأ عنه الرجم «١» و نحوهما غيرهما و بهما يظهر أن الميزان كونها معه بحيث يصل إليها فلا يكفي مجرد كونهما في بلد واحد.

و هل فرق بين الحيض والغيبه كما هو المنسوب إلى الأصحاب أم لا؟ الظاهر ذلك لأنه يتمتع من الحائض بما دون موضع الحيض بخلاف الغيبه سيما على المختار من جواز الوطء دبراً على كراهية، ثم إن الميزان في الغيبه هو العرف، و في خبري عمر بن يزيد و محمد بن الحسين تحديد ذلك بمسافة القصر «٢»، لكن في الشرائع و الجواهر و غيرهما: أنهما مهجوران لا يصلحان لأن يستند إليهما في الحكم.

٤- احصان المرأة كإحصان الرجل بلا خلاف و عن الغيبه دعوى الإجماع عليه، و المراد من تمكنها من الزوج ارادته الفعل على الوجه المزبور لا إرادتها متى شاءت ضرورة عدم كون ذلك حقاً لها.

روى الحذاء في الصحيح عن أبي عبد الله- عليه السلام-: عن امرأة تزوجت برجل و لها زوج؟ فقال- عليه السلام ":- إن كان زوجها الأول مقيماً معها في المصر التي هي فيه تصل إليه و يصل إليها فإن عليها ما على الزاني المحصن الرجم، و إن كان زوجها الأول غائباً أو مقيماً معها في المصر لا يصل إليها و لا تصل إليه فإن عليها ما على الزانية غير المحصنة "الحديث «٣».

٥- لو طلق الرجل المرأة بالطلاق البائن يخرج كل منهما به عن الاحصان (و)

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب حد الزنا حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٤ من أبواب حد الزنا حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٢٧ من أبواب حد الزنا حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٤١٩

و لو راجع المخالغ لم يرجم حتى يوطأ، و كذا العبد إذا اعتق و المكاتب إذا تحرر و لو زنت المحصنة بصغير حُدت و لو كان بمجنون رجمت و إن كان غير محصن جلد مائة سوط و حلق رأسه

عليه ف لو راجع المخالغ لم يرجم حتى يوطأ لأنها حينئذ بحكم الزوجه الجديدة و قد مر اعتبار الوطء في صدق الاحصان و كذا العبد إذا اعتق و المكاتب إذا تحرر.

٧- و لو زنت المحصنة بصغير حُدت و لا رجم عليها، كما عليه جماعة.

و استدل له: بصحيح أبي بصير عن الامام الصادق- عليه السلام-: في غلام صغير لم يدرك ابن عشر سنين زنى بامرأة قال- عليه السلام ":- يجلد الغلام دون الحد و تجلد المرأة الحد كاملاً "قيل: فإن كانت محصنة؟ قال- عليه السلام ":- لا ترجم لأن الذي نكحها ليس بمدرك و لو كان مدركاً رجمت «١».

و لو كان بمجنون رجمت لإطلاق الأدلة، و القياس على الصبي مع الفارق.

بيان حد الزانى غير المحصن

إشارة

و إن كان الزانى غير محصن جلد مائة سوط إجماعاً كتاباً و سنّة مستفيضة و حلق رأسه كما عن الشيخين و سلار و ابنى حمزة و سعيد و المصنف - ره - بل لم يحك فيه خلاف و إن حكى عن الصدوق و العماني و الاسكافي و الشيخ فى الخلاف و المبسوط و ابن زهرة عدم التعرّض له.

و يشهد به: خبر على بن جعفر عن أخيه - عليه السلام -: عن رجل تزوّج امرأة و لم يدخل بها فزنى ما عليه؟ قال - عليه السلام -: "يجلد الحد و يلحق رأسه و يفرق بينه و بين أهله" «٢».

(١) الوسائل باب ٩ من أبواب حد الزنا حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٧ من أبواب حد الزنا حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٤٢٠

و غرب عن البلد سنّة

و خبر حنان بن سدير عن الامام الصادق - عليه السلام -: عن البكر يفجر و قد تزوّج ففجر قبل أن يدخل بأهله؟ فقال - عليه السلام -: "يضرب مائة و يجز شعره و ينفى عن المصر حولاً و يفرق بينه و بين أهله" «١»، المنجبر ضعفهما بعمل الأصحاب. و جز الشعر فى الثانى محمول على ما فى الأوّل من الحلق، و ظاهرهما حلق تمام الرأس، فما عن المقنعة و المراسم و الوسيلة من تخصيصه بالناصية لا أدرى له وجهاً.

ثم إنّ الخبرين يختصان بالزانى المملك و هو من له فرج مملوك و لم يدخل بها فاسراء الحكم إلى غير المملك إنّما هو من جهة عدم القول بالفصل.

لا خلاف و لا اشكال فى أنّه مضافاً إلى الجلد و الحلق يعرّب عن البلد سنّة فى الجملة و فى المسالك هذه الثلاثة تجب على البكر اتفاقاً و النصوص تدل عليه.

ففى صحيح البصرى عن الامام الصادق - عليه السلام -: "كان على - عليه السلام - يجلد البكر و البكرة و ينفيهما سنّة" «٢».

و فى صحيح الحلبي عنه - عليه السلام -: "و البكر و البكرة جلد مائة و نفى سنّة" «٣» و نحوهما غيرهما.

إنّما الخلاف فى تفسير البكر، فقيل: من أملك أى تزوّج امرأة دواماً و لم يدخل. ذهب إلى ذلك الشيخ فى النهاية و اتباعه و جماعة، و اختاره العلّامة فى المختلف و التحرير كذا فى المسالك.

و عن الشيخ فى كتاب الفروع و الحلبي و المحقق و المصنف فى جملة من كتبه و أكثر

(١) الوسائل باب ٧ من أبواب حد الزنا حديث ٧.

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب حد الزنا حديث ١٢.

(٣) الوسائل باب ١ من أبواب حد الزنا حديث ٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٤٢١

المتأخرين: انّ المراد بالبكر غير المحصن، و قد ينسب ذلك إلى الشهرة بل عن ظاهر السرائر و صريح الخلاف: الإجماع عليه. وجه الأول: جملة من النصوص كصحيح محمد بن قيس عن أبي جعفر - عليه السلام - في حديث " : و قضى (أى على - عليه السلام) - فى البكر و البكرة إذا زنيا جلد مائة و نفى سنه فى غير مصرهما و هما اللذان قد املكا و لم يدخل بها «١» ، و ضعفه فى المسالك لاشتراك محمد بن قيس بين الثقة و غيره. و يرد: انّ المراد به فى الخبر بقريته رواية عاصم بن حميد عنه هو الثقة، و أما النصوص الاخر المتضمنة لثبوت التغريب على المملك فلعدم المفهوم لها لا تصلح لأن يستند إليها فى ذلك. و وجه الثانى. إطلاق خبر عبد الله بن طلحة عن الإمام الصادق - عليه السلام - : فى حديث " : إذا زنى الشاب الحدث السن جلد و نفى سنه من مصره «٢» فإنه عام خرج عنه المحصن بالإجماع و النص و بقى غيره. و خبر سماعة عنه - عليه السلام " : إذا زنى الرجل ينبغى للإمام أن ينفيه من الأرض التى جلد فيها إلى غيرها، و إنما على الامام أن يخرج من المصر الذى جلد فيه «٣» و نحوهما خبر أبى بصير «٤»، و خبر مثنى الحنّاط «٥». و لكن النصوص الأخيرة على فرض الاغماض عن الايرادات الواردة عليها من ضعف السند و اختلاف النسخ تكون أعم مطلق من صحيح ابن قيس فيقتد بإطلاقها

(١) الوسائل باب ١ من أبواب حد الزنا حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب حد الزنا حديث ١١.

(٣) الوسائل باب ٢٤ من أبواب حد الزنا حديث ٣.

(٤) الوسائل باب ٢٤ من أبواب حد الزنا حديث ٢.

(٥) الوسائل باب ٢٤ من أبواب حد الزنا حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٤٢٢

و ليس على المرأة و المملوك جز و لا تغريب فإن زنى بعد الحد ثانية تكرر الحد

به. اللهم إله أن يقال: إنه لم يعلم كون التفسير فيه من الامام - عليه السلام -، أضف إليه اشتماله على نفى المرأة أيضاً و لم يقل به أحد، و عليه فلا مقيّد لإطلاق النصوص الأخيرة و لا أقل من التردد، فتحصل الشبهة الدائرة، و على ذلك فالأظهر اختصاص التغريب بالمملك.

و هل المراد بالمصر الذى ينفى عنه هو المصر الذى زنى فيه، أو الذى جلد فيه، أو هو الذى وطئه؟ وجوه، قد يقال إن أوجهها الأخير كما هو ظاهر صحيح ابن قيس بل و خبر عبد الله، بل لا يبعد دعوى صراحة الصحيح لقوله - عليه السلام " : - و نفى سنه فى غير مصرهما «١» و فإنّ المصر اضيف إليهما، و لكن صريح أخبار سماعة و أبى بصير و مثنى الحنّاط هو الثانى، و بقريته تلکم النصوص يحتمل صحيح ابن قيس عليه، فهو الأظهر.

المشهور بين الأصحاب بل قيل و لا - خلاف فيه أنه ليس على المرأة و المملوك جز و لا - تغريب و عن غير واحد دعوى الإجماع عليهما، أمّا الجز فلاختصاص دليله بالرجل، و أمّا التغريب فصحيح ابن قيس ظاهر فى ثبوته عليها لكن الشهرة العظيمة و الاجماع المحكى و ما فى كلماتهم من العلل من أنّ المرأة عورة يقصد بها الصيانة، و منعها عن الاتيان بمثل ما فعلت و لا يؤمن عليها ذلك فى الغربية و غير ذلك تصلح مقيدة للإطلاق خصوصاً فى مثل هذا الحكم الذى يكفى فى نفيه الشبهة الدائرة.

لو تكرّر الزنا من غير المحصن

و لو تكرّر الزنا فإن زنى بعد الحد ثانيةً تكرّر الحد بلا خلاف لإطلاق الأدلة و إن لم يحد كفى حد واحد على الأظهر الأشهر بل عليه عامّة من تأخّر و ادّعى عليه

(١) الوسائل باب ٢٤ من أبواب حد الزنا حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٤٢٣

و إن لم يحد كفى حد واحد

الشهرة المطلقة جماعة، و منهم: الفاضل في المختلف بل ظاهره بلوغها الإجماع كذا في الرياض.

و استدّلوا له بوجوه بينة الضعف، فالحق أن يقال: إنّه بناء على المختار من أصالة عدم تعدد المسببات بتعدّد الأسباب فالأمر واضح. و أما على القول الآخر و هو أصالة التعدّد، فقد يستدل له كما في الجواهر بأنّ التأمل الجيّد في تعليق الحكم في الآية الشريفة على الزاني و الزانية يقتضى ذلك ضرورة كون التعدّد في أشخاص الزنا حينئذ كالتعدد في أسباب الحدث و النجاسة غير موجب لتعدّد السبب.

و فيه: أنّه في ذينك الموردين إنّما يقال: إنّ السبب للطهارة هو الحدث و النجاسة و كل منهما واحد لا تعدّد فيه و الأسباب المتكرّرة لا توجب تعدّد السبب و ليس الأمر في المقام كذلك: فإنّ الآية الكريمة نظير النصوص كسائر القضايا الشرعية إنّما تكون من قبيل القضايا الحقيقية متضمّنة لترتب الحكم على كل فرد من أفراد الموضوع إذا تحقّق في الخارج، فالزاني إذا زنى يصدق عليه هذا العنوان فيثبت له وجوب الجلد مائة ثمّ إن زنى ثانياً يصدق عليه فرد آخر من ذلك العنوان فالسبب متعدّد، و إن شئت قلت: إنّ هذا البرهان لو تمّ لزم الالتزام بأصالة عدم تعدّد الأسباب في جميع الموارد بناءً على ما هو الحق من رجوع القضايا الشرطيّة إلى القضايا الحقيقية و أنّ الشروط للموضوع تكون من قبيل عناوينه، فقولنا: إن ظاهرت فكفر، مرجعه إلى أنّ المظاهر يكفر فيلزم من البرهان المزبور القول بعدم تعدّد الكفارة في المثال أيضاً.

و بالجملة المفروض في المقام البناء على أصالة تعدّد الأسباب و المسببات فلا يتم ما أفاده.

و ربّما يستدل له كما في الرياض بأنّ لازم التعدّد مطلقاً و لو كان المزني بها مكرراً

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٤٢٤

[...]

واحدة و لم يقل به أحد من الطائفة.

و عليه فلا يمكن الأخذ بقاعدة التعدّد فلا بد من البناء على المنع من التعدّد مطلقاً أو التفصيل بين كون المزني بها واحدة أو متعدّدة كما عن الاسكافي و الصدوق، و الثاني غير ممكن لعدم الدليل عليه، فيتعيّن الأول.

و فيه: أنّه لو سلم أنّ مقتضى القاعدة هو التعدّد فنفس تلك القاعدة دليل على التفصيل بضميمة الإجماع فإنّه إنّما يوجب التقييد بالنسبة إلى المقدار المتيقّن فيبقى الزائد تحت القاعدة، فالعمدة في وجه عدم التعدّد ما ذكرناه. هذا كلّه فيما تقتضيه القاعدة، و في المقام رواية خاصة دالة على التفصيل و هي رواية أبي بصير عن الامام الباقر - عليه السلام -: عن الرجل يزني في اليوم الواحد مراراً كثيرة؟ فقال - عليه السلام -:

"إن كان زنى بامرأة واحدة كذا وكذا مرة فإنما عليه حد واحد وإن هو زنى بنسوة شتى في يوم واحد في ساعة واحدة فإن عليه في كل امرأة فجرها حداً" (١).

و أورد عليها في المسالك: بأن في طريقها ضعفاً، مع أنها غير حاصرة لأقسام المسألة، والظاهر أن نظره الشريف في التضعيف إلى وجود علي بن أبي حمزة في الطريق والمراد به البطائني، وقد ضعفه جماعة بل هو المشهور بين الأصحاب وإن وثقه جمع من الأواخر، إلا أنه بضميمة اعراض الأصحاب عنها في المقام سيما وإن الحكم حكم يدرأ بالشبهة يكفى في طرح الخبر، ومعه لا يهم البحث في كونها حاصرة أو غير حاصرة.

وما ذكرناه تبعاً للمشهور من عدم التعدد إنما هو مع عدم اختلاف حكم الزنا، وإلا فلو اقتضى حدوداً مختلفة كان زنى بكرة ثم زنى محصناً توجه عليه الحدان معاً،

(١) الوسائل باب ٢٣ من أبواب حد الزنا حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٤٢٥

فإن زنى ثلثه بعد الحدين قتل وقيل في الرابعة وكذا المرأة،

لإطلاق الأدلة ولا مورد لتداخل المسببات، ولا ينافيه إطلاق العبارات لأنها منصرفة عن هذه الصورة، فالأظهر حينئذ ترتب كلا الحكمين.

وبعد ما عرفت من أنه إن توسط الحد بين فردين من الزنا تكوّن الحد فاعلم أنه إن زنى ثلثه بعد الحدين قتل كما عن الصدوقين والحلي، وفي المتن وقيل والقائل المشهور يقتل في الرابعة بل عن الانتصار والغنية الإجماع عليه.

واستدل للأول: بصحيح يونس عن أبي الحسن الماضي - عليه السلام - "أصحاب الكبائر كلّها إذا أقيم عليهم الحد مرتين قتلوا في الثالثة" (١).

وخبر محمد بن سنان عن الامام الرضا - عليه السلام - فيما كتب إليه: "وعلمه القتل بعد إقامة الحد في الثالثة على الزاني والزانية لاستحقاقهما، وقله مبالاة بالضرب" الخ (٢).

ولكن الصحيح مطلق يقيد بإطلاقه بموثق أبي بصير: قال أبو عبد الله - عليه السلام - "الزاني إذا زنا يجلد ثلاثاً ويقتل في الرابعة يعني جلد ثلاث مرات" (٣).

وخبر ابن سنان إن لم يكن ظاهراً في القول الثاني من جهة رجوع الظرف إلى إقامة الحد لا إلى القتل لا أقل من اجماله فيبين بالموثق.

فالأظهر هو القتل في الرابعة ولا فرق في ذلك بين الزانية والزاني لإطلاق الأدلة، وإلى ذلك أشار المصنف - ره - بقوله وكذا المرأة.

إقامة الحد على الذمى والحامل

(١) الوسائل باب ٢٠ من أبواب حد الزنا حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٢٠ من أبواب حد الزنا حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ٢٠ من أبواب حد الزنا حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٤٢٦

مسائل: الأولى للحاكم إقامة الحد على أهل الذمّة أو رفعه إلى أهل ملته ليقيموه عليه

و أمّا الثالث: و هو البحث في اللواحق، فالكلام فيه في طي مسائل: الأولى للحاكم إقامة الحد على أهل الذمّة أو رفعه إلى أهل ملته و نحلته ليقيموه عليه على معتقدهم الذي يزعمونه حقاً بلا خلاف أجده كما صرح به غير واحد. و يشهد به قوله تعالى: **فَإِنْ لَجَأُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرَضْ عَنْهُمْ** «١». و لا- ينافيه قوله عز و جل **لِنَبِيهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَ آلِهِ وَ سَلَّمَ: وَ أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ مُصَدِّقًا لِمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ الْكِتَابِ وَ مُهَيِّمًا عَلَيْهِ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ** «٢» لأنّ الجمع بين الآيتين يقتضى البناء على أنّ ذلك أحد فردى التخيير.

مع أنّه يكمن الاستدلال له: بأنّه مقتضى الجمع بين أدلّة اجراء الحدود الشاملة لأهل الذمّة، و بين خبر الحارث عن أبيه فيما كتبه أمير المؤمنين - عليه السّلام - إلى محمد بن أبي بكر، في مسلم فجر بامرأة نصرانية: أن أقم الحد فيهم على المسلم الذي فجر بالنصرانية و ادفع النصرانية إلى النصارى يقضون فيها ما شاءوا هو ذلك «٣».

و به يظهر الجواب عن خبر قرب الاسناد المتضمّن لاجراء حكم المسلم على الذمى الزانى «٤». ثمّ إنّ الظاهر الآية الكريمة و إن كانت هو التخيير بين اجراء الحد و الاعراض، و لكن بواسطة خبر الحارث الذى أفتى الأصحاب على طبقه تحمل الآية على ارادة الاعراض بالدفع إلى أهل ملته حتى يحكم فيه حاكمهم بما يرى.

(١) المائدة آية ٤٢.

(٢) المائدة آية ٤٨.

(٣) الوسائل باب ٥٠ من أبواب حد الزنا حديث ١.

(٤) الوسائل باب ٢٩ من أبواب مقدمات الحدود حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٤٢٧

الثانية لا يقام الحد على حامل حتى تضع، و يستغنى الولد

الثانية فيمن لا يقام عليه الحد، و فيها فروع:

١- لا يقام الحد رجماً كان أو جلداً على حامل و لو من زنا حتى تضع ولدها و تخرج من نفاسها و يستغنى الولد من الرضاع إن لم يوجد له مرضعة بلا خلاف.

و يشهد به: موثق الساباطى عن الامام الصادق - عليه السّلام - عن محصنة زنت و هى حبلى؟ قال - عليه السّلام - "تقر حتى تضع ما فى بطنها و ترضع ولدها ثمّ ترحم" «١».

و ما رواه المفيد فى الارشاد عن أمير المؤمنين - عليه السّلام - أنّه قال لعمر و قد اتى بحامل قد زنت فأمر برجمها، فقال له على - عليه السّلام - "هب لك سبيل عليها، أى سبيل لك على ما فى بطنها؟ و الله يقول: **وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى***، فقال عمر: لا عشت لمعضلة لا يكون لها أبو الحسن، ثمّ قال: فما أصنع بها يا أبا الحسن؟ قال - عليه السّلام - "احتط عليها حتى تلد فإذا ولدت و وجدت لولدها من يكفله فأقم الحد عليها" «٢» و هو مروى من فعل الوصى مع المرأة التى أقرت عنده بالزنا فلم يرجمه حتى ولدت و أرضعته حولين فأقام عليها الحد، و كذا عن النبى صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَ آلِهِ وَ سَلَّمَ «٣».

و مقتضى إطلاق الموثق و إن كان تأخير الحد إلى بعد الرضاع و إن وجد من يكفله إلا أن الثاني يقيد بما إذا لم يوجد من يكفله، و النصوص و إن اختصت بالرجم إلا أنه يثبت في الجلد أيضاً بعدم القول بالفصل و بعموم التعليل في خبر الارشاد. و لذلك قال في المسالك: و إطلاق المصنف المنع من اقامة الحد عليها بعد الوضع إلى أن ترضع الولد يشمل الرجم و الجلد و هو يتم في الأول دون الثاني إلا بتقدير

-
- (١) الوسائل باب ١٦ من أبواب حد الزنا حديث ٤.
 (٢) الوسائل باب ١٦ من أبواب حد الزنا حديث ٧.
 (٣) الوسائل باب ١٦ من أبواب حد الزنا حديث ١.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٤٢٨
 و لا المريض و لا المستحاضة

الخوف عليها من الجلد من الموت أو ما يحصل معه الأذى على الولد. و في التحرير صرح بعدم الفرق بين الجلد و الرجم في انتظارها إلى أن ترضع الولد إذا لم يحصل له من يكفله. و في المرتضوى في المرأة التي أقرت عنده بالزنا بعد ما أمهلها بالوضع و الارضاع ثم لما أرضعته قال لها: انطلقى فاكفليه حتى يعقل أن يأكل و يشرب و لا يتردى من سطح و لا يتهور في بئر «١»، و لم أر مفتياً به، و الظاهر أن وجه الامهال فيه عدم اكمال نصاب الإقرار قبله، و إلا فالظاهر أنه إن لم يكن من يكفله يجب استئجار من يكفله من بيت المال إن لم يتبرع أحد و لم يكن للولد مال إذ ليس في الحدود نظر ساعة إذ لا مانع.

٢- و لا يقام الحد أى الجلد على المريض و لا المستحاضة حتى يبرأ كل منهما بلا خلاف. و يشهد به: قوى السكونى عن الامام الصادق - عليه السلام - " : لا يقام الحد على المستحاضة حتى ينقطع الدم عنها «٢» . و خبره الآخر عنه - عليه السلام - " : اتى أمير المؤمنين - عليه السلام - برجل أصاب حداً و به قروح في جسده كثيرة، فقال أمير المؤمنين - عليه السلام - : أقروه حتى يبرأ لا تنكثوها عليه فتقتلوه «٣» . و خبر مسمع بن عبد الملك عن أبى عبد الله - عليه السلام - " : ان أمير المؤمنين - عليه السلام - اتى برجل أصاب حداً و به قروح و مرض و أشباه ذلك، فقال أمير المؤمنين - عليه

-
- (١) الوسائل باب ١٦ من أبواب حد الزنا حديث ١.
 (٢) الوسائل باب ١٣ من أبواب مقدمات الحدود حديث ٣.
 (٣) الوسائل باب ١٣ من أبواب مقدمات الحدود حديث ٤.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٤٢٩
 و ترجمان

السلام - : أقروه حتى يبرأ لا تنكأ قروحه فيموت و لكن إذا برأ حددناه «١» . هذا في الجلد و أمياً في الرجم فلا خلاف بينهم في أنهما ترجمان لإطلاق الأدلة - و لما «٢» دل على النهى عن تعطيل الحدود و أنه ليس فيه نظر ساعة و الفرض أن نفسه مستوفاه، و نصوص التأخير مختصة بالجلد.

أما ما ورد في المريض فواضح، وأما ما ورد في المستحاضة فبمناسبة الحكم والموضوع وفتوى الأصحاب والمنساق من لفظ الحد يعمل عليه.

ثم إنه في الجلد طائفة أخرى من النصوص تدل على أن المريض يضرب بالضغث المشتمل على العدد كخبر سماعة عن أبي عبد الله عن آبائه - عليهم السلام - عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم: أنه أتى برجل كبير البطن قد أصحاب محرماً فدعا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بعرجون فيه مائة شمراخ فضربه مرة واحدة فكان الحد «٣».

و خبر يحيى بن عباد المكي: قال لى سفیان الثوري: إني أرى لك من أبي عبد الله - عليه السلام - منزلةً فسله عن رجل زنى وهو مريض إن أقيم عليه الحد ما تقول فيه - إلى أن قال: - فقال أبو عبد الله - عليه السلام - " : إن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أتى برجل أحين مستسقى البطن قد بدت عروق فخذه و قد زنى بامرأة مريضة فأمر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بعذق فيه شمراخ فضرب به الرجل ضربةً و ضربت به المرأة ثم خلى سبيلهما ثم قرأ هذه الآية: وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْتًا رَاحًا «٤» و نحوهما أخبار آخر.

(١) الوسائل باب ١٣ من أبواب مقدمات الحدود حديث ٦.

(٢) الوسائل باب ٢٥ من أبواب مقدمات الحدود.

(٣) الوسائل باب ١٣ من أبواب مقدمات الحدود حديث ٧.

(٤) الوسائل باب ١٣ من أبواب مقدمات الحدود حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٤٣٠

لو اقتضت المصلحة تقديم حد المريض ضرب بضغث فيه مائة سوط دفعةً و لا يقام في شدة الحر و لا البرد

و الأصحاب جمعوا بينها و بين ما دل على الامهال بحمل هذه على ما لو اقتضت المصلحة تقديم حد المريض قالوا في هذه الصورة ضرب بضغث فيه مائة سوط دفعةً و لعله من جهة أن أكثر النصوص الأخيرة قضايا في وقائع، فالمتيقن منها ما ذكره، و من المصلحة عدم رجاء البرء كالسل و الزمانة و ضعف الخلقة.

ثم إن المريض الذي يمهل في الجلد إنما هو من يخاف عليه الموت لو جلد كما في النصوص و لو لم يكن يخاف عليه ذلك فلا وجه لتأخير حدّه.

لا يقام الحد في شدة الحر و البرد و لا في أرض العدو [و على الملتجى بالحرم]

٣- و لا يقام الحد أى الجلد في شدة الحر و لا البرد خشيةً من الهلاك بتعاون الجلد و الهواء و لكن يؤخر إلى اعتدال الهواء و ذلك في وسط نهار الشتاء و طرفي نهار الصيف و نحو ذلك مما يراعى فيها السلامة.

روى هشام بن أحمد عن العبد الصالح - عليه السلام - قال: كان جالساً في المسجد و أنا معه فسمع صوت رجل يضرب صلاة الغداة في يوم شديد البرد، فقال: ما هذا؟ قالوا: رجل يضرب، فقال: سبحان الله في هذه الساعة، أنه لا يضرب أحد في شيء من الحدود في الشتاء إلا في آخر ساعة من النهار و لا في الصيف إلا في أبرد ما يكون من النهار «١».

و في خبر أبي داود المسترق عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله - عليه السلام - " : إذا كان في البرد ضرب في حر النهار و إذا كان في الحر ضرب في برد النهار «٢» و نحوهما

(١) الوسائل باب ٧ من أبواب مقدمات الحدود حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٧ من أبواب مقدمات الحدود حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٤٣١

ولا في أرض العدو ولا على الملتجئ إلى الحرم و يضيق عليه في المطعم و المشرب حتى يخرج فتقام عليه الحدود

غيرهما، و ظاهر النصوص و الفتوى أنّ الحكم على وجه الوجوب لا الاستحباب فلو أقامه لا كذلك ضمن لتفريظه كما في المسالك.

٤- ولا يقام الحد أيضاً في أرض العدو و هم الكفار مخافة أن تحمل المحدود الحمية فيلحق بهم، للخبر عن الامام الباقر - عليه السلام - قال أمير المؤمنين - عليه السلام -: لا يقام على أحد حد بأرض العدو «١».

و في خبر غياث عنه - عليه السلام - عن أبيه عن علي - عليه السلام -: لا اقيم على رجل حداً بأرض العدو حتى يخرج منها، مخافة أن تحمله الحمية فيلحق بالعدو «٢» و العلة مخصوصة بحد لا يوجب القتل، كما أن فتوى الأصحاب مختصة به.

٥- ولا يقام الحد على الملتجئ إلى الحرم مراعاةً لحرمه الحرم، و لكن يضيق عليه في المطعم و المشرب حتى يخرج فتقام عليه الحدود لقوله تعالى: وَمَنْ دَخَلَهُ كَانَ آمِنًا «٣».

و لصحيح هشام بن الحكم عن أبي عبد الله - عليه السلام -: في الرجل يجنى في غير الحرم ثم يلجأ إلى الحرم؟ قال - عليه السلام -: لا يقام عليه الحد ولا يطعم ولا يسقى ولا يكلم ولا يبايع فإنه إذا فعل ذلك يوشك أن يخرج فيقام عليه الحد، و إن جنى في الحرم جناية اقيم عليه الحد في الحرم فإنه لم ير للحرم حرمة «٤» و تقدم الكلام في ذلك و فروعه في كتاب الحج.

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب مقدمات الحدود حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٠ من أبواب مقدمات الحدود حديث ٢.

(٣) سورة آل عمران آية ٩٧.

(٤) الوسائل باب ٣٤ من أبواب مقدمات الحدود حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٤٣٢

و لو زنى في الحرم حد فيه، الثالثة لو اجتمع الجلد و الرجم بدأ بالجلد

و يظهر من ذيل الصحيح تمامية ما أفاده بقوله و لو زنى في الحرم حد فيه و المراد بالحرم مكة المشرفة، و الحق بها في محكي النهاية و التهذيب حرم النبي صلى الله عليه و آله و سلم و الأئمة - عليهم السلام - و هي مشاهدتهم المشرفة، و لم نقف له على مأخذ صالح كما في المسالك.

لو اجتمع الجلد و الرجم

الثالثة لو اجتمع الجلد و الرجم على أحد بدأ بالجلد ثم رجم، و كذا لو اجتمع على أحد حدود بدأ بما لا يفوت معه الآخر بلا خلاف، لأنه مقتضى العمل بالدليلين و امثال الحكمين، و لصحيح زرارة عن أبي جعفر - عليه السلام -:

"أما رجل اجتمعت عليه حدود فيها القتل يبدأ بالحدود التي هي دون القتل ثم يقتل بعد ذلك «١»، و مثله حسنا حماد بن عثمان

عن أبي عبد الله، و ابني سنان و بكير جميعاً عنه - عليه السلام - «٢».

و خبر محمد بن مسلم عنه - عليه السلام - : في الرجل يؤخذ و عليه حدود أحدها القتل؟ فقال " : كان على - عليه السلام - يقيم عليه الحدود ثم يقتله و لا تخالف علياً «٣».

و خبر سماعة عنه - عليه السلام - : " : قضى أمير المؤمنين - عليه السلام - فيمن قتل و شرب خمراً و سرق فأقام عليه الحد فجلده لشربه الخمر و قطع يده في سرقة و قتله بقتله «٤» و نحوها غيرها.

(١) الوسائل باب ١٥ من أبواب مقدمات الحدود حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ١٥ من أبواب مقدمات الحدود حديث ٦.

(٣) الوسائل باب ١٥ من أبواب مقدمات الحدود حديث ٤.

(٤) الوسائل باب ١٥ من أبواب مقدمات الحدود حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٤٣٣

و يدفن المرجوم إلى حقويه و المرأة إلى صدرها

و هل يجب تأخير الرجم عن الجلد حتى يبرأ منه كما عن الشيخين و الحلبي و القاضي و بنى زهرة و حمزة و سعيد تأكيداً للزجر، أم يستحب ذلك، كما عن الحلبي و مال إليه جماعة من المتأخرين لأن القصد الاتلاف فلا فائدة في التأخير و إنما يصلح الوجه المذكور سنداً للاستحباب دون اللزوم، أم لا يجوز التأخير لما دل على عدم تأخير الحدود ساعة «١»، أم يجب التأخير بيوم كما عن الاسكافي لما دل على أن الأمير - عليه السلام - جلد شراحة يوم الخميس و رجمها يوم الجمعة «٢» و جوه، أقواها بحسب الدليل الثالث، و لكن في الرياض دعوى اتفاق الأصحاب على جواز التأخير، و الله العالم.

و لا يدفن المرجوم إلّا إلى حقويه و الحقو: معقد الإزار على الأشهر بل عليه عامّة من تأخر كما في الرياض.

و يشهد به: موثق سماعة عن أبي عبد الله - عليه السلام - : " : تدفن المرأة إلى وسطها ثم يرمى الامام و يرمى الناس بأحجار صغار و لا يدفن الرجل إذا رجم إلّا إلى حقويه «٣» و نحوه غيره.

و أما المرأة فتدفن إلى صدرها على المشهور كما في الجواهر، و لكن الظاهر كفاية الدفن إلى وسطها و جواز الدفن إلى الأعلى من الصدر حتى الترقوة، لأن ذلك هو مقتضى الجمع بين ما دل على أن المرأة تدفن إلى وسطها. و ما دل على أنها تدفن إلى دون موضع الثديين «٤» كخبر أبي مريم عن الامام الباقر - عليه السلام - : " : في امرأة أتت الوصي - عليه السلام - إلى أن قال: - فحفر لها حفيرة في الرحبة

(١) الوسائل باب ٢٥ من أبواب مقدمات الحدود.

(٢) الخلاف ج ٣ ص ١٧٥ المستدرک للحاكم ج ٤ ص ٣٦٥.

(٣) الوسائل باب ١٤ من أبواب حد الزنا حديث ٣.

(٤) الوسائل باب ١٤ من أبواب حد الزنا حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٤٣٤

فإن فرّ أحدهما و قد ثبت بالبينة أعيد و إن كان بالإقرار لم يعد مع اصابة الحجر

و خاط عليها ثوباً جديداً و أدخلها الحفيرة إلى الحقوه دون موضع الثديين الحديث «١».

و ما دل على الحفر إلى الصدر كالمرسل المتضمن لحفر النبي صلى الله عليه و آله و سلم للعامرية إلى الصدر «٢»، و ما دل على الحفر إلى العنق «٣».

و قد يقال: إن المراد من الجميع هو الحفر إلى الصدر، أما المرسل فواضح و أما خبر أبي مريم فلائ دون الثديين أول الصدر، و أما الموثقات المتضمنة للحفر إلى الوسط فمن جهة التفصيل بينها و بين الرجل في بعضها إذ لو لم يرد من الوسط الصدر لم يكن فرق بينها و بين الرجل ضرورة قرب الحقوه من السرة على وجه لا يظهر في الدفن و لا بأس به.

ثم إن ظاهر النصوص و الفتاوى كون ذلك على وجه اللزوم.

و في المسالك حملها على الاستحباب لأن طريق الروايات غير نقيه و لكنّها كافية في اقامة السنّة.

و فيه أوّلما: إن جملة منها موثقات، و ثانياً: أنه لو سلم الضعف فهو باستناد الأصحاب منجبر، ثم إن في المقام أقوالاً اخر غير ظاهر المأخذ لا حاجة إلى ذكرها.

فإن فرّ أحدهما من الحفيرة و قد ثبت الحد بالبيّنة اعيد و إن كان ثابتاً بالإقرار لم يعد على المشهور، و عن كشف اللثام دعوى الإجماع على الأوّل، و أما الثاني فهو المنسوب إلى الأصحاب، و لكن عن النهاية و الوسيلة و في المتن لم يعد مع اصابة الحجر و إلا اعيد أيضاً.

(١) الوسائل باب ١٦ من أبواب حد الزنا حديث ٥.

(٢) المبسوط كتاب الحدود.

(٣) المستدرک باب ١٢ من أبواب حد الزنا حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٤٣٥

[...]

و المستند روايات كخبر الحسين بن خالد عن أبي الحسن - عليه السّلام - قال: قلت: أخبرني عن المحصن إذا هرب من الحفيرة هل يرد حتى يقام عليه الحد؟ فقال - عليه السّلام - "يُرد و لا يرد" فقلت: و كيف ذاك؟ فقال - عليه السّلام - "إن كان هو المقرّ على نفسه هرب من الحفيرة بعد ما يصيبه شيء من الحجارة لم يعد و إن كان أتما قامت عليه البيّنة و هو يجحد ثمّ هرب ردّ و هو صاغر" «١».

و خبر أبي بصير: قلت له - أي لأبي عبد الله - عليه السّلام - "المرجوم يفر من الحفيرة فيطلب؟ قال - عليه السّلام - "لا، و لا يعرض له إن كان أصابه حجر واحد لم يطلب، فإن هرب قبل أن تصيبه الحجارة ردّ حتى يصيبه ألم العذاب" «٢» و نحوه خبره الآخر «٣».

و مرسل الصدوق: سئل الصادق - عليه السّلام - عن المرجوم يفر؟ قال - عليه السّلام - "إن كان أقرّ على نفسه فلا يرد و إن كان شهد عليه الشهود يرد" «٤» و نحوه غيرها.

و هذه النصوص كما تراها مختلفة من حيث المضمون، مقتضى إطلاق المرسل رد من اقيمت البيّنة عليه و عدمه إن كان أقرّ على نفسه أصابه حجر أم لا، و مقتضى خبري أبي بصير ان من أصابه حجر لا يرد، قامت البيّنة عليه أو أقرّ على نفسه، و من لم يصبه حجارة يرد من غير فرق بين الثبوت بالبيّنة أو الإقرار، فالنسبة بين الطائفتين عموم من وجه، و لكن خبر ابن خالد أخص منهما و هو يدل على أنّ المقرّ لا يرد إن أصابه حجارة و من اقيمت عليه البيّنة يرد، و ظاهره الرد لو كان ذلك بعد اصابة الحجارة بقرينة التفصيل، فصدره يقيد إطلاق المرسل و ذيله يقيد إطلاق خبري أبي بصير و يرتفع التعارض بذلك، فما أفاده الماتن مقتضى الجمع بين الأخبار.

- (١) الوسائل باب ١٥ من أبواب حد الزنا حديث ١.
 (٢) الوسائل باب ١٥ من أبواب حد الزنا حديث ٣.
 (٣) الوسائل باب ١٥ من أبواب حد الزنا حديث ٥.
 (٤) الوسائل باب ١٥ من أبواب حد الزنا حديث ٤.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٤٣٦
 و يبدأ الشهود بالرجم و في الإقرار الامام

بقي في المقام امور:

- ١- إن ما ذكر إنما هو في الرجم و أمّا في الجلد فلا- ينفع الفرار و لو كان ثبوت زناه بالإقرار و فرّ بعد حصول شيء منه بلا خلاف للأصل، بعد اختصاص النصوص بالرجم. □
 و لخبر عيسى بن عبد الله: قلت لأبي عبد الله- عليه السلام:- الزاني يجلد فيهرب بعد أن أصابه بعض الحد أ يجب عليه أن يخلأ عنه ما يجب للمحصن إذا رجم؟ قال- عليه السلام "-: لا، و لكن يرد حتى يضرب الحد كاملاً "الحديث «١».
 ٢- و يبدأ الشهود بالرجم إذا كان الحد ثابتاً بالبيّنة و جوباً كما هو ظاهر الأكثر لمرفوع عبد الله بن المغيرة و صفوان و غير واحد إلى أبي عبد الله- عليه السلام- الذي هو كالصحيح، و العمل على طبقه إذا قامت البيّنة كان أوّل من يرحمه البيّنة ثم الامام ثم الناس «٢» و نحوه غيره.

و في الإقرار يبدأ الامام كما صرح به غير واحد و في صدر المرفوع المتقدم إذا أقرّ الزاني المحصن كان أوّل من يرحمه الامام ثم الناس و لكن يعارضه ما تضمّن «٣» قصة ما عزر الذي لم يحضره النبي صلى الله عليه و آله و سلّم فضلاً عن بدايته، و الجمع يقتضى الحمل على الاستحباب، اللهم إلا أن يقال إنها قضية في واقعه و لعل عدم حضوره صلى الله عليه و آله و سلّم كان لمانع، و أمّا ذيله الدال على بداءة الشهود فلا صارف عن ظهوره في الوجوب فينبى عليه، و ما دل «٤» من النصوص على بداءة الامام مطلقاً لا يصلح قرينة لذلك فإنه مطلق، و الجمع

- (١) الوسائل باب ٣٥ من أبواب حد الزنا حديث ١.
 (٢) الوسائل باب ١٤ من أبواب حد الزنا حديث ٢.
 (٣) الوسائل باب ١٥ من أبواب حد الزنا حديث ١.
 (٤) الوسائل باب ١٤ من أبواب حد الزنا حديث ٢.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٤٣٧

[...]

بينه و بين المرفوع يقتضى التقييد به، كما أن كون الصدر متضمناً لبيان حكم استحبابي لا يصلح قرينة لحمل الذيل عليه بناء على ما هو الحق من خروج الوجوب و الاستحباب عن حریم الموضوع له و المستعمل فيه فليس مورد الوحدة السياق، مع أنه قد عرفت أنه أيضاً وجوبى، فالأظهر كون الحكم على وجه الوجوب في الموردین.

٣- ينبغي للحاكم إذا أراد استيفاء الحد أن يعلم الناس ليتوفروا على حضوره تأسيماً بالأمر- عليه السلام- حيث كان يعلم الناس عند ارادة اقامه الحد- أضف إليه أن في مثل ذلك زجراً له و لغيره عن مثل فعله.

٤- قال الشيخ و جماعة: إنه يستحب أن يحضر اقامة الحد طائفة، و عن الحلبي و المحقق في النافع و جماعة أنه يجب ذلك، و المستند الآية الكريمة: **وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ** (١) و ظاهرها الوجوب و اختلفوا في تفسير الطائفة. فعن النهاية و الجامع و القواعد و النافع و غيرها: ان أقل الطائفة واحد، و عن عكرمة: ان أقلها اثنان، و عن الحلبي: أقلها ثلاثة، و قيل: أقلها أربعة، و عن الحسن و الخلاف: أقلها عشرة و عن المختلف و غيره احاله ذلك إلى العرف.

قمي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)؛ ج ٢٥، ص: ٤٣٧

و الأول حسن لخبر غياث بن إبراهيم عن جعفر عن أبيه عن أمير المؤمنين - عليهم السلام - في الآية الكريمة الطائفة واحد، الحديث (٢).

و يؤيده ان الطائفة بمعنى القطعة فتصدق على الواحد، و أيضاً يؤيده قوله تعالى: **وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا** بدليل قوله: **فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ** (٣).

(١) سورة النور آية ٢.

(٢) الوسائل باب ١١ من أبواب حد الزنا حديث ٥.

(٣) الحجرات آية ٩-

فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ج ٢٥، ص: ٤٣٨

[...]

٥- لا اشكال في أنه لا يقتل المرجوم بالسيف و لا بالرمي بصخرة واحدة لعدم صدق الرجم، و ينبغي أن تكون الحجارة التي يرمم بها صغاراً كما في النصوص، ففي الموق (١) المتقدم ثم يرمى الناس بعد بأحجار صغار، و نحوه غيره لئلا يسرع التلف، و عن كشف اللثام و لا يرمم بحصى صغاراً حداً يعذب بطول الضرب مع بقاء الحياة.

٧- قالوا: لا يرممه من لله قبله حد، و لكن المشهور بينهم كونه على وجه الكراهة، و المدرك الروايات (٢) الخاصة و فيها الصحيح و غيره، و ظاهرها عدم الجواز إلا أن الظاهر قيام الإجماع على عدم الحرمة فيه يرفع اليد عن ظاهر الاخبار و تحمل عليها، و لا اختصاص للحكم بمن عليه حد مماثل للذي اقيم على المحدود، فإن بعض النصوص و إن اختص به إلا أن بعضها الآخر مطلق و حيث إنهما مثبتان فلا يحمل أحدهما على الآخر.

و قد عرفت أن التوبة تجب سقوط الحد، و عليه فلو تاب و رجمه لا- مانع عنه و ما في الصحيح أنه لما نادى أمير المؤمنين - عليه السلام - "لا يقيم الحد من لله عليه حد فمن كان لله عليه مثل ما له عليها فلا يقيم عليها الحد" قال: فانصرف الناس يومئذ كلهم ما خلا أمير المؤمنين و الحسن و الحسين - عليهم السلام - فأقام هؤلاء الثلاثة عليها الحد يومئذ و ما معهم غيرهم (٣)، لا ينافي ذلك فإنه و إن كان من المستبعد جداً عدم توبتهم جميعاً في ذلك الوقت إلا أنه من الجائز عدم علمهم بالحكم.

الظاهر عدم الفرق في الحكم المزبور بين ما لو ثبت الحد بالبينه أو الإقرار، و كون مورد النصوص خصوص صورة الإقرار لا يخصص الوارد، و وجوب بدأة الشهود لا

(١) الوسائل باب ١٤ من أبواب حد الزنا حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٣١ من أبواب مقدمات الحدود.

(٣) الوسائل باب ٣١ من أبواب مقدمات الحدود حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٤٣٩
الرابعة يجرّد للجلد و يضرب أشد الضرب

يصلح قرينه للاختصاص بمورد الإقرار فإنه تجب عليهم التوبة فيما بينهم و بين الله تعالى.

كيفية الجلد

الرابعة يجرّد الرجل الزاني للجلد كما هو المشهور على ما عن غايه المرام لموثق إسحاق بن عمار عن أبي إبراهيم - عليه السلام - عن الزاني كيف يجلد؟ قال - عليه السلام - "أشد الجلد" فقلت: من فوق الثياب؟ فقال "بل يجرّد" «١»، و في موثقه الآخر "بل تخلع ثيابه" «٢».

و عن الشيخ و جماعة بل عن جماعة: دعوى الشهرة عليه، و عن ظاهر الغنية: أنّ عليه الإجماع أنّه يضرب على الحالة التي وجد عليها إن وجد عرياناً ضرب عرياناً و إن وجد و عليه ثيابه ضرب و عليه ثيابه، و مدركه خبر طلحة بن زيد «٣» المنجبر ضعفه بالعمل، و الجمع بينه و بين الموثقين يقتضى البناء على أنّ المراد بهما ما لو كان حين الزنا مجرداً، و إن أبيت عن ذلك فالمتعين العمل بخبر طلحة لفتوى الأكثر التي هي أول المرجحات.

و كيف كان فيجلد قائماً، لموثق زرارة عن أبي جعفر - عليه السلام - "يضرب الرجل الحد قائماً و المرأة قاعدة و يضرب على كل عضو و يترك الرأس و المذاكير" «٤».

و يضرب أشد الضرب كما هو الأشهر لموثق إسحاق المتقدم، و نحوه خبر محمد ابن سنان عن الامام الرضا - عليه السلام - فيما كتب إليه "و علّه ضرب الزاني على جسده بأشد الضرب لمباشرته الزنا و استلذاذ الجسد كلّ به" الحديث «٥».

و مرسل حريز عن من أخبره عن أبي جعفر - عليه السلام - "يفرق الحد على الجسد كلّه و يتقى الفرج و الوجه و يضرب بين الضربين" «٦» الذي قيل عمل به بعض و لم

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب حد الزنا ح ٣.

(٢) الوسائل باب ١١ من أبواب حد الزنا ح ٢.

(٣) الوسائل باب ١١ من أبواب حد الزنا ح ٧.

(٤) الوسائل باب ١١ من أبواب حد الزنا ح ١.

(٥) الوسائل باب ١١ من أبواب حد الزنا ح ٨.

(٦) الوسائل باب ١١ من أبواب حد الزنا ح ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٤٤٠

و يتقى وجهه و فرجه و تضرب المرأة جالسة و قد ربطت عليه ثيابها، الخامسة من تزوج بأمة على حزة مسلمة فوطأها قبل الاذن كان عليه ثمن حد الزاني و من زنى في زمان شريف أو مكان شريف ضرب زيادة على الحد

نتحققه، لا يصلح أن يقاوم ما تقدم مضافاً إلى قصوره في نفسه.

و يتقى وجهه و رأسه و فرجه كما في النصوص المتقدمة، و يفرق الضرب على بقية جسده كله لأنه كما في الخبر «١» استلذ بجميع أعضائه، هذا كله في الرجل.

و تضرب المرأة جالساً بلا خلاف، و موثق زرارة شاهد به.

و قد ربطت عليه ثيابها كما هو الأشهر، لأنها لا تهتك فيبدو جسدها و هي عورة، و للأمر به لما اريد رجمها في بعض «٢» النصوص، في امرأة أقرت عند الوصي - عليه السلام - بالفجور، قال: فحفر لها حفيرة في الرحبة و خاط عليها ثوباً جديداً و أدخلها الحفيرة، و أنه - عليه السلام - أمر فشدت على الجهننة ثيابها ثم رجمت.

و عن المقنع أنه كالرجل في جلدها عرياناً إن وجدت كذلك، و مستنده إطلاق ما تقدم في الرجل، لكن تلك النصوص مختصة بالزاني، و الظاهر منه الرجل و ارادة الجنس منه بحيث يشمل الزانية تحتاج إلى قرينه مفقودة، و قاعدة الاشتراك مع احتمال الخصوصية كما لا يخفى لا تجرى.

[من تزوج بأمة على حرّة مسلمة فوطأها قبل الاذن]

الخامسة من تزوج بأمة على حرّة مسلمة فوطأها قبل الاذن كان عليه ثمن حد الزاني كما في النص «٣» و من زنى في زمان شريف كشهر رمضان أو مكان شريف كالمشاهد المشرفة و المساجد ضرب زيادة على الحد بلا خلاف أجده فيه لمرفوع جابر

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب حد الزنا ح ٨.

(٢) الوسائل باب ١٦ من أبواب حد الزنا حديث ٥.

(٣) الوسائل باب ٤٩ من أبواب حد الزنا حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٤٤١

[...]

عن أبي مريم، قال: اتى أمير المؤمنين - عليه السلام - بالنجاشي الشاعر قد شرب الخمر في شهر رمضان فضربه ثمانين ثم حبسه ليلة ثم دعا به من الغد فضربه عشرين، فقال له: يا أمير المؤمنين هذا ضربتني بثمانين في شرب الخمر و هذه العشرون ما هي؟ قال - عليه السلام - " لتجرئك على شرب الخمر في شهر رمضان " «١»، و ضعفه منجبر بالعمل، و ما فيه من العلة تدل على ثبوت الحكم في غير مورده.

من وجد رجلاً يزني مع زوجته

السادسة: إذا وجد الزوج رجلاً يزني بزوجه و علم بمطاوعتها له فله قتلها و لا إثم عليه كما عن الشيخ و جماعة، و عن الحلبي تقيده باحصانها، و مقتضى إطلاق الأ-كث عدم الفرق بين كون الفعل موجبا للرجم أو الجلد كما لو كان الرجل غير محصن أو كانا محصنين و سواء كان الزوج قد دخل أم لا، كان العقد دائماً أو متعة.

و استدل له: بخبر الفتح بن يزيد الجرجاني عن أبي الحسن - عليه السلام - في رجل دخل دار آخر للتلصص أو للفجور فقتله صاحب

الدار أ يقتل به أم لا؟ فقال - عليه السلام - " : اعلم أنّ من دخل دار غيره فقد اهدر دمه ولا يجب عليه شيء " (٢) . و النبوى " : من كابر امرأة ليفجر بها فقتلته فلا دية ولا قود " (٣) .

و بالنصوص الدالة على إهدار دم من أطلع على قوم ينظر إلى عوراتهم (٤) ، و ما دل

(١) الوسائل باب ١ من أبواب حد المسكر حديث ١ .

(٢) الوسائل باب ٢٧ من أبواب القصاص فى النفس حديث ٢ .

(٣) الوسائل باب ٢٧ من أبواب القصاص فى النفس حديث ٣ .

(٤) الوسائل باب ٢٥ من أبواب القصاص فى النفس .

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٤٤٢

[...]

على إهدار دم من راود امرأة على نفسها حراماً فقتلته (١) .

و بخبر أبى البخترى عن جعفر عن أبيه أنه قال " : إذا دخل عليك رجل يريد أهلك و مالك فاقته فما تبعك منه من شيء فهو على " (٢) .

و بخبر غياث بن إبراهيم عن جعفر عن أبيه - عليهما السلام - " : إذا دخل عليك اللص يريد أهلك و مالك فإن استطعت أن تبدره و تضربه فابدره و اضربه " و قال " : اللص محارب لله و لرسوله فاقته فما منك منه فهو على " (٣) و بمرسل الشهيد روى: أن من رأى زوجته تزنى فله قتلها (٤) .

و بصحيح عبد الله بن سنان عن أبى عبد الله - عليه السلام - قال: قلت له: رجل تزوج امرأة فلما كان ليلة البناء عمدت المرأة إلى رجل صديق لها فأدخلته الحجلة، فلما ذهب الرجل يباح أهله ثار الصديق فاقته فى البيت فقتل الزوج الصديق و قامت المرأة فضرب الرجل فقتلته بالصديق؟ قال - عليه السلام - " : تضمن المرأة دية الصديق و تقتل بالزوج " (٥) .

و لكن شيئاً من هذه النصوص غير مرسل الشهيد لا يدل على المطلوب، فإنّ جملة منها تدل على جواز قتل من دخل داره بغير اذنه و لو كان ذلك للسرقة أو ارادة الفجور و إن لم يفجر، و جملة منها تدل على جواز أن تدفع المرأة عن نفسها و إن استلزم

(١) الوسائل باب ٢٣ من أبواب القصاص فى النفس .

(٢) الوسائل باب ٥ من أبواب الدفاع حديث ١ .

(٣) الوسائل باب ٧ من أبواب حد المحارب حديث ٢ .

(٤) الوسائل باب ٤٥ من أبواب حد الزنا حديث ٢ .

(٥) الوسائل باب ٢١ من أبواب موجبات الضمان من كتاب الديات حديث ١ .

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٤٤٣

[...]

القتل، و بعضها يدل على أن لا شيء على من قتل من اقتتل معه فى بيته، ثم إنه ليس فى شيء منها تعرّض لحكم قتل الزوجة . فالحق أن يستدل لجواز قتل الزانى بمرسل الشهيد و بالصحيح (١) المتضمن لقول أمير المؤمنين - عليه السلام - فى جواب ما كتبه

معاوية إلى أبي موسى من أن أبا الجسرين وجد رجلاً مع امرأته فقتله فاسأل لى علياً- عليه السلام- إن جاء بأربعة يشهدون على ما شهد و إنما دفع برمته فإنه يدل على جواز القتل له، غاية الأمر لإثبات أن قتله إياه كان لرؤيته إياه مع زوجته لا لغير ذلك لا بد و أن يقيم الشهود كما أشار الامام- عليه السلام- في خبر داود بن فرقد «٢»، أنه إن استقام هذا ثم شاء أن يقول: كل انسان لعدوه دخل بيتي فقتلته.

و على ذلك فإن لم يقدر على إثبات ذلك في ظاهر الشرع يحكم عليه بحكم القاتل و لكن لا شيء عليه بينه و بين ربه. و بذلك يظهر أنه لا منافاة بين فتوى الأصحاب و هذه النصوص و بين صحيح داود بن فرقد عن الإمام الصادق- عليه السلام- " : إن أصحاب النبي صلى الله عليه و آله و سلم قالوا لسعد بن عباد: لو وجدت على بطن امرأتك رجلاً ما كنت صانعاً به؟ قال: كنت أضربه بالسيف، قال فخرج رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم فقال: ما ذا يا سعد؟ قال سعد: قالوا لو وجدت على بطن امرأتك رجلاً ما كنت صانعاً به؟ فقلت: أضربه بالسيف، فقال: يا سعد فكيف بالأربعة شهود؟ فقال: يا رسول الله بعد رأى عيني و علم الله أن قد فعل؟ قال: أي و الله بعد رأى عينك و علم الله أن قد فعل لأن الله عزّ و جلّ قد جعل لكل شيء حداً و جعل

(١) الوسائل باب ٦٩ من أبواب القصاص في النفس حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٦٩ من أبواب القصاص في النفس حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٤٤٤

[...]

لمن تعدى ذلك الحد حداً «١».

و أنه يحمل ذلك على بيان الحكم الظاهري، و يؤيده أنه لم ينه رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم عن قتله و لو لم يكن يجوز قتله كان ذلك كسائر الحدود اقامته وظيفه الإمام و نائبه، و أما قتل المرأة فلا دليل عليه سوى المرسل المنجبر ضعفه بالعمل فإن الظاهر أن الحكم مقطوع به بين الأصحاب، و مما ذكرناه ظهر مدرك ما أفاده الأصحاب من أنه في الظاهر عليه القود إلا أن يأتي على دعواه بينة أو يصدقه الولي.

ثم إن النصوص مختصة بمشاهدة الزوج فلو قامت البيّنة أو أقر هو أو هي بذلك لا يثبت الحكم، إذا لم يظهر كون الرؤية و المشاهدة مأخوذة في الموضوع بعنوان الطريقية إلى الواقع حتى تقوم الامارات مقامها و لعله للمشاهدة مدخلة في الحكم. و بذلك ظهر أنه لا وجه لاستشكال الشهيد الثاني في إلحاق الإقرار بالمشاهدة بل الأظهر عدم الإلحاق، و كذا البيّنة. و أيضاً يختص الحكم بالزوجة، لاختصاص النصوص بها، فلا يشمل الام و الاخت و من شاكلت

[إذا شهد أربعة عدول على امرأة بالزنا قبلاً فادعت أنها بكر]

السابعة: إذا شهد أربعة عدول على امرأة بالزنا قبلاً فادعت أنها بكر فشهد لها أربع نساء عدول بذلك فلا حدّ عليها بلا خلاف. و في الرياض إجماعاً على الظاهر المصرح به في التنقيح، لقوى السكوني عن الامام الصادق- عليه السلام- عن أبيه- عليه السلام- عن علي- عليه السلام- " : أنه أتى رجل بامرأة بكر زعم أنها زنت فأمر النساء فنظرن إليها فقلن هي عذراء، فقال علي- عليه السلام-: ما

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب مقدمات الحدود حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٤٤٥

[...]

كنت لأضرب من عليها خاتم من الله "١".

و هل يحد الرجل إن شهدوا عليه بالزنا بها أم لا؟ كما في الجواهر، الظاهر هو الأول إن احتمل عود البكارة لاحتمال صدق الشهود و عود البكارة.

و ما في الجواهر من الاستدلال للثاني بالشبهة الدائرة، يدفعه أن الشبهة إنما تدرأ مع عدم قيام البينة و إلا فمع قيامها لا يعتنى بالشبهة و لا تلازم بين سقوط الحد عن المرأة و سقوطه عن الرجل كي يستدل بالقوى لسقوط الحد عنه أيضاً، و بذلك يظهر أنه لا يحد الشهود عليها للفريئة كما عن المبسوط.

أضعف إليه: أنه يمكن أن يكون الحكم بالسقوط من جهة قبول الشهادتين و الحكم بالتعارض و التساقط، و لذلك يمكن القول بسقوط الحد عن الزاني أيضاً إن لم يحتمل عود البكارة.

الثامنة:

إذا كان الزوج أحد الأربعة

، فيه روايتان، احدهما رواية إبراهيم بن نعيم عن الامام الصادق - عليه السلام - الدالة على القبول «٢» و عمل بها الأصحاب، ثانيتهما رواية زرارة عن أحدهما - عليهما السلام - الدالة على عدم القبول «٣». و الثانية مضافاً إلى ضعف سندها لم يعمل بها الأصحاب، فالأظهر هو القبول.

(١) الوسائل باب ٢٥ من أبواب حد الزنا حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٢ من كتاب اللعان حديث ١.

(٣) الوسائل باب ١٢ من كتاب اللعان حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٤٤٦

الفصل الثامن في اللواط و السحق و القيادة يثبت اللواط بما يثبت به الزنا

الفصل الثامن في حد اللواط

إشارة

الفصل الثامن في حد اللواط و السحق و القيادة

فالكلام فيه في مواضع:

[الموضع] الأول في اللواط

إشارة

و تمام الكلام فيه في طي مسائل:

[تعريفه]

الاولى: اللواط و هو وطء الذكران بعضهم بعضاً المشتق من فعل قوم لوط حرّمته من ضروريات الدين فضلاً عما دل عليه الكتاب، «١»
و السنّة المستفيضة «٢» و هو يوجب الحد إجماعاً، و النصوص الآتية دالة عليه.

[طريق اثباته]

الثانية: يثبت اللواط بما يثبت به الزنا بلا خلاف، فيتوقف ثبوته على الإقرار به أربعا، أو شهادة أربعة رجال بالمعينة.
أمّا الأول: فيشهد له: صحيح مالك بن عطيّة عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال: "بينما أمير المؤمنين - عليه السلام - في ملاء من أصحابه إذ أتاه رجل فقال: يا أمير المؤمنين إنّي أوقبت على غلام فطهرني، فقال: يا هذا امض إلى منزلك لعلّ مراراً هاج بك، فلمّا كان من غد عاد إليه، فقال: يا أمير المؤمنين إنّي أوقبت على غلام فطهرني، فقال له: اذهب

(١) الشعراء آية ١٦٥، الأعراف آية ٨٠.

(٢) الوسائل باب ١٧ و ١٨ و ١٩ و ٢٠ من أبواب النكاح المحرم كتاب النكاح.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٤٤٧

[...]

إلى منزلك لعلّ مراراً هاج بك، حتى فعل ثلاثاً بعد مرّته الاولى فلمّا كان في الرابعة قال له: يا هذا إنّ رسول الله صلّى الله عليه و آله و سلّم حكم في مثلك بثلاثة أحكام فاختر أيهنّ شئت، قال: و ما هنّ يا أمير المؤمنين؟ قال: ضربته بالسيف في عنقك بالغه ما بلغت، و اهداب من الجبل مشدود اليدين و الرجلين، أو إحراق بالنار؟ قال: يا أمير المؤمنين أيهنّ أشدّ عليّ؟ قال - عليه السلام -: الاحراق بالنار "الحديث «١» و سيأتي باقيه.

و أمّا الثاني: فيشهد به مضافاً إلى تسالم الأصحاب عليه بل و المالكية، و الحنابلة، و الشافعية و إلى ما دلّ على أنّه إذا أتى الرجل الرجل فهما زانيان «٢» بضميمة ما تقدم من ما دلّ على توقّف ثبوت الزنا على شهادة أربعة من الرجال: الاخبار الدالة على أنّه لا يرجم الرجل حتى يشهد عليه أربعة شهود على الايلاج و الخراج.

لاحظ صحيح الحلبي عن الامام الصادق - عليه السلام - "حد الرجم أن يشهد أربع رأوه يدخل و يخرج «٣» و نحوه غيره، و على ذلك فالكلام في ذلك و فروعه هو الكلام فيهما في الزنا.

نعم الظاهر عدم ثبوته إذا شهد بذلك دون الأربع و إن انضم إليهم النساء إذ لا تقبل شهادة النساء في الحدود كما دلّ على ذلك الأخبار «٤» و تقدم، و خروج الزنا على بعض الوجوه بدليل لا يقتضى التعدية لحرمة القياس، و تنزيل اللائط منزلة الزاني ليس في الخبر المعبر كي يتمسك بإطلاق التنزيل، و للحاكم أن يحكم فيه بعلمه كما مر الكلام فيه في كتاب القضاء.

- (١) الوسائل باب ٥ من أبواب حد اللواط حديث ١.
 (٢) الفقه على المذاهب الأربعة ج ٥ ص ١٤٠.
 (٣) الوسائل باب ١٢ من أبواب حد الزنا حديث ١.
 (٤) الوسائل باب ٢٤ من أبواب الشهادات حديث ٤٢-٣٠-٢٩.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٤٤٨
 إن أوقب قتل أو رجم أو القى من الشاهق أو احرق و للإمام إحراقه أو قتله بغيره

بيان حد اللواط مع الايقاب

الثالثة: أنه إن ثبت اللواط فتارة يكون ذلك مع الايقاب، و اخرى بدونه ف إن أوقب قتل أو رجم أو القى من الشاهق أو احرق بلا خلاف فيه كما عن السرائر، و عن الانتصار و الغنية الإجماع عليه، إلا أنه في الأول لم يذكر الاحراق و هو ظاهر المسالك. و يشهد به: صحيح مالك المتقدم، و خبر الحضرمي عن الامام الصادق- عليه السلام -" : اتى أمير المؤمنين- عليه السلام- بامرأة و زوجها قد لاط زوجها بابنها من غيره، و ثقبه و شهد بذلك الشهود و أمر به- عليه السلام- فضرب بالسيف حتى قتل و ضرب الغلام دون الحد، و قال: أما لو كنت مدركاً لقتلتك لإمكانك إياه من نفسك بثقبك «١»، و نحوهما غيرهما من النصوص الكثيرة إلا أنه ليس فى شىء منها القاء الجدار عليه و لكن قيل: إن فيه خبراً مروياً عن مولانا الرضا- عليه السلام- و ضعفه منجبر بالفتوى، فلا اشكال فيه.

و أمّا ما يظهر من جملة من النصوص من التفصيل بين المحصن و غيره فالرجم فى الأول و الحد فى الثانى، كخبر ابن أبى عمير عن عدة من أصحابنا عن أبى عبد الله- عليه السلام-: فى الذى يوقب إن عليه الرجم إن كان محصناً و الجلد إن لم يكن محصناً «٢» و نحوه غيره، فلا عراض الأصحاب عنها و سقوطها عن الحجية على فرض جتتها فى أنفسها بالمعارضة مع النصوص الاولى التى عليها الفتوى تطرح بل و للإمام إحراقه و قتله بغيره بأن يقتل بالسيف ثم يحرق كما هو المشهور بين الأصحاب، بل بلا خلاف كما عن

- (١) الوسائل باب ٢ من أبواب حد اللواط حديث ١.
 (٢) الوسائل باب ٣ من أبواب حد اللواط حديث ٨.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٤٤٩
 و إن كان بصغير أو مجنون و لو لاط المجنون أو الصغير بعقل أدباً و قتل العاقل، و لو لاط الذمى بمسلم قتل و إن لم يوقب و يقتل المفعول مع الايقاب

السرائر زيادة للردع.

و فى صحيح العزرمي عن الامام الصادق عن أبيه- عليهما السلام -" : إن أمير المؤمنين- عليه السلام- أمر بقتل الرجل الذى وجد مع رجل فى زمان عمر، ثم قال بعد قتله: أنه قد بقى من حدوده شىء، قال عمر: أى شىء بقى؟ قال- عليه السلام-: ادع بحطب، فدعا عمر بحطب فأمر به أمير المؤمنين- عليه السلام- فأحرق بالنار «١». الظاهر كما عليه الأصحاب أن التخيير فى القتل المزبور ثابت و إن كان

اللواط بصغير أو مجنون كما صرح به في بعض النصوص المتقدمة.

و لو لاط المجنون أو الصغير بعقل ادّبا و قتل العاقل بلا خلاف معتد به في شيء من ذلك، أمّا قتل العاقل فلما يأتي، و أمّا أنّ اللاطي لا يحد بل يؤدّب فيشهد به ما تقدم في زناهما من الأدلة، و عن جماعة أنّ الفاعل إن كان مجنوناً يحد و قد مرّ ما يمكن أن يستدل به له و الجواب عنه.

و لو لاط الذمّي بمسلم قتل و إن لم يوقب بلا خلاف في الظاهر، و يشهد به ما دل «٢» على قتله بزناه بالمسلمة، بالفحوى، و للنصوص «٣» الدالة على أنّ حد اللوطي حد الزاني.

و يقتل المفعول مع الايقاب إن كان عاقلاً بالغاً بلا خلاف، و يشهد به النصوص الكثيرة المتقدمة بعضها بل بعض النصوص الدالة على أنّ اللاطي إن لم يكن محصناً لا يقتل، متضمّن لقتله كخبر حماد بن عثمان: قلت لأبي عبد الله - عليه السلام -: رجل

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب حد اللواط حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ٣٦ من أبواب حد الزنا.

(٣) الوسائل باب ١ من أبواب حد اللواط.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٤٥٠

[...]

أتى رجلاً؟ قال - عليه السلام -:

"عليه إن كان محصناً القتل و إن لم يكن محصناً فعليه الجلد" قال: قلت: فما عن المؤتى به؟ قال - عليه السلام - "عليه القتل على كل حال محصناً كل أو غير محصن «١» و الكلام في كيفية قتله هو الكلام في كيفية قتل اللاطي.

و يشهد لجواز رجمه: قوى السكوني عن الامام الصادق - عليه السلام - عن أمير المؤمنين - عليه السلام - "إذا كان الرجل كلامه كلام النساء و مشيته مشية النساء و يمكن من نفسه ينكح كما تنكح المرأة فارجموه و لا تستحيوه «٢».

و لجواز إحراقه بالنار: خبر القداح عنه - عليه السلام -: كتب خالد إلى أبي بكر أنه أتى برجل يؤتى في دبره فاستشار أمير المؤمنين - عليه السلام -، فقال - عليه السلام - "أحرقه بالنار فإنّ العرب لا ترى القتل شيئاً «٣».

و أمّا الالتقاء من شاهر و إلقاء الجدار عليه فلم أظفر بما دل عليهما، و لعل مدركهما عموم التعليل في خبر القداح، و أولويته بذينك من اللوطي، و الإجماع المركب.

و لو كان المفعول غير بالغ أو مجنوناً لا يحد بل يعزّر، أمّا غير البالغ فللنصوص كخبر الحضرمي المتقدم و قريب منه غيره، و أمّا المجنون فلرفع القلم عنه «٤» و قد مرّ في الزنا ما يظهر منه الحكم.

(١) الوسائل باب ١ من أبواب حد اللواط حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ٣ من أبواب حد اللواط حديث ٥.

(٣) الوسائل باب ٣ من أبواب حد اللواط حديث ٩.

(٤) الوسائل باب ٤ من أبواب مقدمة العبادات و باب ٣٦ من القصاص في النفس.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٤٥١

و لو لم يوقب جلد مائة، حرّاً كان أو عبداً فاعلاً أو مفعولاً

حد اللواط بغير الايقاب

و لو لاط الرجل بمثله و لم يوقب كالمفخذ و الفاعل بين الاليتين جلد مائه، حرّاً كان أو عبداً فاعلاً أو مفعولاً كما عن المفيد و سلار و الحلبي و ابن زهرة و الحلبي، و في المسالك إنّه المشهور، و عن صريح الانتصار و ظاهر الغنية الإجماع عليه لخبر سليمان بن هلال عن الامام الصادق - عليه السّلام - : في الرجل يفعل بالرجل قال: فقال - عليه السّلام - : "إن كان دون الثقب فالجلد، و إن كان ثقب اقيم قائماً ثمّ ضرب بالسيف ضربه أخذ السيف منه ما أخذ" فقلت له: هو القتل؟ قال - عليه السّلام - : "هو ذاك" «١».

و عن الشيخ - ره - في أكثر كتبه و القاضى و جماعة أنّه يرجم إن كان محصناً و يجلد إن لم يكن كذلك.

و استدل له: بأنّه مقتضى الجمع بين الخبر، و بين ما دل على الرجم بقول مطلق، و ما دل على أنّ اللواط إن كان محصناً رجم و إلّا جلد، و المتقدمين بتقريب انّ الثانى يوجب تقييد إطلاق الأخير، فيختص الأخير بغير الموقب، فيقيد إطلاق خبر سليمان به.

و لكن يردده: انّ ذلك يتوقّف على القول بانقلاب النسبة و لا نقول به، و عليه فالنسبة بين الأخير و الأوّل عموم من وجه لشمول الأخير للموقب و غيره، و شمول الأوّل للمحصن و غيره، فيتعارضان فى المحصن غير الموقب و الترجيح للخبر لفتوى الأ-كثر التى هى أوّل المرجحات، هذا إذا لم نقل بظهور الأخير فى الموقب و إلّا فيسقط الاستدلال رأساً، و الظاهر أنّه كذلك.

و أمّا مرسل الحسين بن سعيد الدال على أنّ حد رجلين نكح أحدهما الآخر طوعاً

(١) الوسائل باب ١ من أبواب حد اللواط حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٢٥، ص: ٤٥٢

و لو تكرر الحد قتل فى الرابعة و يعزّر الأجنبيان المجتمعان فى ازار واحد مجرّدين من ثلاثين إلى تسعة و تسعين

بين فخذيه القتل «١»، فلإرسال و اعراض الأصحاب لا- بد من طرحه، و لعلّه مدرك الصدوقين و الاسكافى حيث التزموا بأنّ حد اللواط مطلقاً و إن لم يكن ايقاب هو القتل، لاما دل على أنّ اللواط ما بين الفخذين و الايقاب هو الكفر بما أنزل الله تعالى على نبيه صلى الله عليه و آله و سلّم «٢»، الذى هو ضعيف السند و قاصر الدلالة.

و لو تكرر الحد بأن لاط بدون الايقاب فحد ثم لاط فحد، و هكذا، قتل فى الرابعة على ما تقدم فى الزنا، لما دل من «٣» النصوص على أنّ حد اللواطى هو حد الزانى، و للإجماع على عدم الفرق بينه و بين ما هنا، و بذلك يخصّص إطلاق ما دل «٤» أنّ أصحاب الكبائر إذا اقيم عليهم الحد مرّتين يقتلون فى الثالثة كما مرّ.

و بذلك يظهر أنّ إفتاء المصنّف فى الزنا بأنّه يقتل فى الثالثة أو تردده فيه و إفتائه فى المقام بأنّه يقتل فى الرابعة لا يجتمعان.

حد اجتماع الأجنبيين فى ازار واحد مجرّدين

الرابعة: و يعزّر الأجنبيان المجتمعان فى ازار واحد مجرّدين بلا ضرورة تقتضى ذلك من ثلاثين سوط إلى تسعة و تسعين كما عن الشيخ و الحلبي و أكثر المتأخّرين.

و يشهد بذلك: خبر سليمان بن هلال: سأل بعض أصحابنا أبا عبد الله - عليه السّلام - فقال: جعلت فداك الرجل ينام مع الرجل فى

لحاف واحد؟ فقال- عليه السلام ":- ذوا محرم؟" فقال: لا، فقال ":- من ضرورة؟" قال: لا، قال- عليه السلام ":- يضربان ثلاثين سوطاً

(١) الوسائل باب ١ من أبواب حد اللواط حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ٢٠ من أبواب النكاح المحرم كتاب النكاح.

(٣) الوسائل باب ٢٠ من أبواب النكاح المحرم كتاب النكاح.

(٤) الوسائل باب ٥ من أبواب مقدمات الحدود.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٤٥٣

[...]

ثلاثين سوطاً «١».

و خبر ابن سنان عنه- عليه السلام:- في رجلين يوجدان في لحاف واحد؟ فقال ":- يجلدان حدّاً غير سوط «٢»"، و الجمع بينهما يقتضى البناء على أن الثلاثين و المائة غير سوط غايتان، و الحكم فيهما و ما بينهما منوط بنظر الحاكم، و ضعفهما منجبر بالعمل. و من الأوّل يستفاد اعتبار كونهما أجنبيين و عدم الضرورة فإنّ الظاهر من الاستفصال و تعليق الحكم على أحد الشقين هو عدم ثبوته في الآخر فما في المسالك من الاشكال في اعتبار عدم الرحمة و عدم الضرورة في غير محله.

و أمّا اعتبار التجرد فليس في هذه النصوص ما يشهد به، و لكنّه مأخوذ في بعض النصوص «٣» المتضمنة لثبوت الحد، و قد عرفت في الفصل السابق أنّ تلکم النصوص على كثرتها و صحّة اسنادها لا تصلح للمقاومة مع ما عليه استناد الأصحاب، فهي تحمل على ارادة الحد إلّا سوطاً ما عن المختلف أو على غيره ممّا مرّ، و على تقدير تمامية ما عن المختلف فما تضمن اعتبار التجرد يدل عليه في المقام. و يمكن أن يستفاد من التقييد بعدم الرحمة و الضرورة بالغاء الخصوصية كون الميزان هو الريبة و التهمة لا مطلق الاجتماع، و عليه ففي صورة كونهما مجردين تتحقّق التهمة و في غيرها لا تتحقّق.

و به يظهر أنّه ليس المراد اعتبار كونهما عاريين فلو كانا نازعين سراويلهما مع عدم كون الثوبين الذين لبسهما ساترين للعورة فما دون ثبت التعزير.

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب حد الزنا حديث ٢١.

(٢) الوسائل باب ١٠ من أبواب حد الزنا حديث ١٨.

(٣) الوسائل باب ١٠ من أبواب حد الزنا حديث ١٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٤٥٤

و لو تكرر التعزير حد في الثالثة، و يعزّر من قبل غلاماً بشهوة

و على ذلك لو كانا مجتمعين تحت لحاف واحد بنحو لا تهمة و لا ريبة لا تعزير عليهما.

و لو تحقّق موجب التعزير فتارة يعزّر بعد كل موجب، و اخرى لا- يعزّر فإن لم يتكرّر التعزير لا يجب إلّا تعزير واحد كما تقدم في تكرر موجب الحد في الزنا.

و أمّا لو تكرر التعزير منهما و تخلّل التعزير بين أفراد الموجب حد في الثالثة كما عن الشيخ و ابني ادريس و البراج و سعيد و المصنف في القواعد و هنا و غيرهم.

و استدلل له: بفحوى خبر أبي خديجة: لا- ينبغي لامرأتين أن تنامان في لحاف واحد إلّا و بينهما حاجز، فإن فعلتا نهيتا عن ذلك، فإن وجدتهما بعد النهى في لحاف واحد جلد كل واحدة منهما حدّاً حدّاً، فإن وجدتا أيضاً في لحاف واحد حدّتا، فإن وجدت الثالثة حدّتا، فإن وجدتا الرابعة قتلتا «١»، بناء على أنّ المراد بالنهى أوّلاً مجرد الأمر بالترك و من حدّتهما في الثانية التعزير، و فيه مضافاً إلى كونه أخص من المدعى و متضمّن لما لا يقولون به لمنع الفحوى، فالظاهر عدم الدليل عليه.

[من قبل غلاماً بشهوة]

الخامسة: و يعزّر من قبل غلاماً بشهوة لأنّ تقييله بشهوة حرام، و فى الخبر: من قبل غلاماً بشهوة لعنته ملائكة السماء و ملائكة الأرضين و ملائكة الرحمة و ملائكة الغضب «٢». □
و فى النبوى: من قبل غلاماً بشهوة ألجمه الله تعالى يوم القيامة بلجام من نار «٣»، و قد دلّت النصوص على ثبوت التعزير فى ارتكاب المحرّم، و لا فرق بين الرحم و غيره، إلّا أنّ فى الغالب فى الرحم كون التقييل لا لشهوة، كما لا فرق بين المحرم و غيره.

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب حد الزنا حديث ٢٥.

(٢) المستدرک باب ١٨ من أبواب النكاح المحرم حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ٢١ من أبواب النكاح المحرم حديث ١ كتاب النكاح.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٤٥٥

و يثبت السحق بما يثبت به الزنا و يجب فيه جلد مائة على الفاعلة و المفعولة و الحرّة و الأمة سواء

و أمّا خبر إسحاق بن عمار عن الامام الصادق - عليه السلام - عن محرم قبل غلاماً بشهوة قال - عليه السلام - "يضرب مائة سوط"
«١»، فيمكن أن يكون تغليظاً للإحرام، و قد مرّ الكلام فيه فى محلّه.

حد السحق

الموضع الثانى فى السحق

و هو وطء المرأة لمثلها، المكنى عنه فى الأخبار باللواتى مع اللواتى و حرمة مجمع عليها، و النصوص الدالّة عليها مستفيضة بل متواترة.

و يثبت السحق بما يثبت به الزنا إجماعاً، و هل يثبت بغيره كالإقرار مرة واحدة أو مرتين، و بشهادة رجلين كما هو مقتضى إطلاق أدلّتهما بناء على ما تقدم من عموم حجّية شهادة رجلين أم لا؟ الظاهر هو الثانى لتسالم الأصحاب عليه، و يعضده النبوى "السحق فى النساء بمنزلة اللواط فى الرجال فمن فعل ذلك شيئاً فاقتلوهما ثم اقتلوهما «٢»، فإنّ إطلاق التنزيل يدل على ثبوت جميع أحكام المنزل عليه للمنزل منها عدم ثبوته إلّا بشهادة أربعة رجال أو الإقرار أربعاً كما مر، و به يظهر أنّه يثبت بما يثبت به اللواط فلا يثبت بشهادة ثلاثة رجال و امرأتين.

و كيف كان فإن ثبت فيه جلد مائة على الفاعلة و المفعولة و الحرّة و الأمة سواء بلا خلاف فى شىء من ذلك إلّا فى جلد المحصنة مائة، فإنّ المشهور بين الأصحاب على ما فى الرياض و المسالك أنّه كذلك و فى المسالك نسبتة إلى عامه المتأخّرين، و عن الانتصار: إنّ عليه إجماع الامامية، و عن الشيخ فى النهاية و القاضى و ابن

(١) الوسائل باب ٢٥ من أبواب حد اللواط حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب حد السحق والقيادة حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٤٥٦

[...]

حمزة: أنها ترجم، و مال إليه في المسالك، وقواه في الرياض بحسب النصوص و إنما لم يفت به لمخالفة الجماعة، و منشأ الاختلاف اختلاف النصوص.

منها ما يدل على الرجم كصحيح محمد بن مسلم عن الإمامين الصادقين - عليهما السلام - في محصنة ساحقت بكرًا فحملت، المتضمن لقضاوة الحسن - عليه السلام - وفيه ثم ترجم المرأة لأنها محصنة «١».

و نحوه اخبار «٢» إسحاق بن عمار، و عمرو بن عثمان، و المعلى بن خنيس فقد صرح في الجميع بأن المساحقة المحصنة ترجم. و حسن ابن حمزة و هشام و حفص عن الإمام الصادق - عليه السلام - أنه دخل عليه نسوة فسألته امرأة منهن عن السحق؟ فقال - عليه السلام - " : حدها حد الزاني، «٣» و حد الزاني مشترك بين الجلد و الرجم، فيكون ذلك الحد مشتركاً."

و خبر الاحتجاج عن القائم ارواحنا فداه " : الفاحشة الميئة هي السحق دون الزنا - إلى أن قال - : و إذا سحقت و جب عليها الرجم و الرجم خزي، و من قد أمر الله عزّ و جلّ برجمه فقد أخزاه " الحديث «٤».

و خبر سيف التمار عن أبي عبد الله - عليه السلام - " : اتى أمير المؤمنين - عليه السلام - بامرأتين وجدتا في لحاف واحد و قامت عليهما البيئة أنهما كانتا تتسحقان، فدعا بالنطع ثم أمر بهما فأحرقتا بالنار «٥».

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب حد السحق والقيادة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٣ من أبواب حد السحق ح ٤ - ٣ - ٢.

(٣) الوسائل باب ١ من أبواب حد السحق والقيادة حديث ١.

(٤) الوسائل باب ٢٣ من أبواب العدد من كتاب الطلاق حديث ٤.

(٥) الوسائل باب ١ من أبواب حد السحق حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٤٥٧

و لو تكرر الحد قتلت في الرابعة، و يسقط الحد بالتوبة قبل البيئة كاللواط و لا يسقط بعدها و تعزّر المجتمعان تحت ازار واحد مجردتين

و منها ما دل على أنها تجلد، كموثق زرارة عن الامام الباقر - عليه السلام - " : السحاقة تجلد «١».

و ما عن الروضة: من أن فيه أخباراً صحيحة، و المرسل عن أمير المؤمنين - عليه السلام - : السحق في النساء كاللواط في الرجال، و لكن فيه جلد مائة لأنه ليس فيه إيلاج «٢»، و لكن الموثق أعم من النصوص المتقدمة لأن النصوص الأربعة الأولى بل الخامسة مختصة بالمحصنة، فيقتد إطلاقها بها، و المرسل لم يثبت استناد الأصحاب إليه، و الأخبار الصحيحة التي ادّعاها الشهيد الثاني غير واصله إلينا و لا إلى غيرنا و لا إلى نفسه حين ما كان يؤلف المسالك.

فالأظهر بحسب الأدلة هو الرجم إذا كانت محصنة إلا أن مخالفة الأصحاب سيما في الحدود التي تدرأ بالشبهة في غاية الاشكال.

و لو تكرر السحق مع اقامة الحد ثلاثاً قتلت في الرابعة على الأظهر الأشهر بل عليه عامة من تأخر كذا في الرياض كما هو الشأن في الزنا و اللواط على ما تقدم و يسقط الحد بالتوبة قبل البينة كاللواط و لا يسقط بعدها و مع الإقرار و التوبة يكون الامام مختيراً بلا خلاف يعتد به في شيء من ذلك، و يظهر وجه الجميع مما أسلفناه في الزنا.

كما أنه قد ظهر مما ذكرناه في اللواط و الزنا أنه تعزز المجتمعتان تحت ازار واحد مجردتين لأنّ الدليل في المرأتين و الرجلين واحد.

(١) الوسائل باب ١ من أبواب حد السحق حديث ٢.

(٢) المستدرک باب ١ من أبواب حد السحق حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٤٥٨

و تحدّان لو تكرر التعزير مرتين، و يجلد القواد خمساً و سبعين جلدة و يحلق رأسه و يشهّر و ينفى

و عليه فما ذكروه من أنّهما تحدّان لو تكرر التعزير مرتين متين لما مرّ من دلالة خبر أبي خديجة «١» عليه المعمول به بين الأصحاب، إذا الظاهر عدم الخلاف فيه في المقام.

حد القيادة

الموضع الثالث في حد القيادة

، و هي الجمع بين الرجل و المرأة للزنا، أو بين الرجال و الرجال و لو صبياناً للواط، بل عن الغنية و الجامع و الاصباح زيادة أو بين النساء و النساء للسحق.

و قد اتفق الجميع على أنه يجلد القواد خمساً و سبعين جلدة و اختلفوا في ثبوت شيء آخر مع الجلد.

فعن الشيخ في النهاية و ابني ادريس و سعيد أنه يحلق رأسه و يشهّر و ينفى من مصره إلى غيره من الامصار.

و عن المفيد و ابني زهرة و حمزة و الديلمي و غيرهم: ينفى في الثانية و لا ينفى في الاولى.

و عن ابن الجنيد: الاقتصار على النفي و مال إليه في المسالك.

و المستند خبر عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال: قلت لأبي عبد الله - عليه السلام -: أخبرني عن القواد ما حدّه؟

قال: " لا حد على القواد أليس أتما يعطى الأجر على أن يقود "قلت: جعلت فداك أتما يجمع بين الذكر و الانثى حراماً؟ قال - عليه

السلام -: " ذاك المؤلف بين الذكر و الانثى حراماً "فقلت: هو ذاك، قال - عليه السلام -: " يضرب ثلاثة

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب حد الزنا حديث ٢٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٤٥٩

حرّاً كان أو عبداً مسلماً أو كافراً و لا جز على المرأة و لا النفي،

أرباع حد الزاني خمسة و سبعين سوطاً و ينفى من المصر الذي هو فيه « ١ ».

و حق القول في المقام يقتضى البحث في امور:

١- أنّ الخبر مختصّ بالجمع بين الرجل و المرأة للزنا، و يلحق به الجمع بين الرجل و الرجل للواط بالإجماع، و لا وجه لإلحاق الجمع

بين النساء و النساء للسحق بهما لعدم الدليل، و ليس موضوع الحكم هو القيادة كي يقال أنّها تصدق عليه أيضاً، فالأظهر عدم ثبوت

الحد فيه.

٢- الخبر يدل على الجلد و النفي، و لكن تكرر منهم دعوى الإجماع على الحلق و الشهرة، و مثل هذا الإجماع الذي لا مدرك له يكفي في ثبوت الحكم قطعاً.

٣- إن ظاهر الخبر النفي في المرة الأولى، و عن الغنية الإجماع على أنه ينفي في الثانية، و هو يوجب صرف ظهور الخبر.

٤- مقتضى إطلاق الخبران هذا الحكم يثبت للقواد حراً كان أو عبداً مسلماً أو كافراً كما هو المتفق عليه بين الأصحاب.

٥- و لا جز على المرأة و لا النفي و لا شهرة بلا خلاف أجده بل عليه الإجماع في الانتصار و الغنية كذا في الرياض، أما عدم الجز و الشهرة فواضح، و أما عدم النفي فلاختصاص الخبر بالرجل، و لا مورد لاجراء قاعدة الاشتراك بعد الفرق بينهما نظراً إلى أن النفي ينافي ستر المرأة المطلوب رعايته.

فان قيل: فعلى هذا لا وجه لوجوب الجلد عليها، لانحصار المدرك بالخبر المختص على الفرض بالرجل.
قلنا: إن الوجه فيه حينئذ قاعدة الاشتراك و الإجماع.

(١) الوسائل باب ٥ من أبواب حد السحق و القيادة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٤٦٠

و يثبت بشاهدين عدلين أو الإقرار مرتين

و يثبت القيادة بشاهدين عدلين بلا خلاف و لا إشكال لما عرفت من حجية شهادة العدلين مطلقاً.

فإن قيل: إنه بناء على ما هو الحق من حجية خبر الواحد في الموضوعات لا بد و أن يبنى على ثبوتها بخبر الواحد أيضاً.

قلنا: إن ذلك في غير الحكومه و القضاة فإن المثبت في هذا المقام هو البيئه كما مر في كتاب القضاء، و لا تثبت بشهادة النساء لما مر في كتاب الشهادات من أنه لا تقبل شهادتهن في الحدود، فالمثبت لها إما شهادة عدلين.

أو الإقرار مرتين أمّا ثبوتها بالإقرار فعموم ما دل «١» على مثبتة الإقرار، و أمّا اعتبار مرتين و عدم الاكتفاء بالمرّة فلتسالم الأصحاب عليه. قال في محكي المختلف: كل ما يثبت شاهدان من الحدود بالإقرار فيه مرتان.

و هذا الاتفاق في مقابل الدليل مع عدم وجود ما يصلح أن يكون مستند المجمعين يكون حجّة قطعاً و كاشفاً عن الدليل المعتمد.

نعم لو أقر مرة عزر كما عن التحرير، و بما ذكرناه في الزنا يظهر أنه لا عبرة بإقرار الصبي و المجنون و المكره.

(١) الوسائل باب ٣ من كتاب الإقرار.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٤٦١

الفصل التاسع في حد القذف

الفصل التاسع في حد القذف

إشارة

الفصل التاسع في حد القذف و هو لغة الرمي بالحجارة، و شرعاً قيل رمى المسلم الكامل المستتر بالزنا أو اللواط، و هو حرام إجماعاً و

كتاباً «١» و سنة متواترة «٢» واحد الموبقات السبع و هن كما قاله رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: "الشرك بالله، والسحر، و قتل النفس التي حرم الله، و أكل الربا، و اكل مال اليتيم، و التولي يوم الزحف، و قذف المحصنات «٣». و هو يوجب الحد بالإجماع و الكتاب قال الله تعالى: وَالَّذِينَ يَدْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ «٤».

و السنة، ففي حسن عبد الله بن سنان: قال أبو عبد الله - عليه السلام - "قضى أمير المؤمنين أن الفرية ثلاث - يعنى ثلاث وجوه -: إذا رمى الرجل الرجل بالزنا، و إذا قال إن أمه زانية «٥» و إذا دعى لغير أبيه فلذلك فيه حد ثمانون " و نحوه غيره من النصوص التي ستمر عليك جملة منها.

(١) النور آية ٤.

(٢) الوسائل باب ٤٦ من أبواب جهاد النفس حديث ٣٤.

(٣) الوسائل باب ٤٦ من أبواب جهاد النفس حديث ٣٤.

(٤) النور آية ٤.

(٥) الوسائل باب ٢ من أبواب حد القذف حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٤٦٢

من قال من المكلفين للبالغ العاقل، الحر، المسلم، المحصن

و نخبه القول في المقام بالبحث في موارد:

الأول: في القاذف

، لا- إشكال و لا خلاف في أنه يعتبر فيه البلوغ و العقل، و إلى ذلك أشار المصنف بقوله: من قال من المكلفين فلو قذف الصبي أو المجنون لم يحد لرفع القلم عنهما «١» بناء على ما هو الصحيح من عمومته لجميع الأحكام. و يشهد به مضافاً إلى ذلك في الصبي: خبر أبي مريم عن أبي جعفر - عليه السلام -: عن الغلام لم يحتلم يقذف الرجل هل يجلد؟ قال - عليه السلام - "لا، و ذلك لو أن رجلاً قذف الغلام لم يجلد «٢» و نحوه غيره. و في المجنون صحيح فضيل بن يسار عن أبي عبد الله - عليه السلام - "لا حد لمن لا حد عليه يعنى لو أن مجنوناً قذف رجلاً لم أر عليه شيئاً، و لو قذفه رجل، فقال يا زان لم يكن عليه حد «٣»، و لا يهمن البحث في اعتبار الحرية فيه.

الثاني: في المقذوف

و قد جمع المصنف - ره - ما يعتبر فيه في قوله - قده - للبالغ العاقل، الحر، المسلم، المحصن و المراد بالاحصان العفة و عدم التظاهر باللواط أو الزنا، و الظاهر أنه لا خلاف في اعتبار شيء من تلكم الشرائط أى البلوغ و العقل و الحرية و الإسلام و الإحصان، و في الجواهر بل الإجماع بقسميه عليه.

فلو قذف المكلف مجنوناً لا يحد لصحيح فضيل، و كذا لو قذف الصبي لخبر أبي مريم. و صحيح أبي بصير عن الامام الصادق - عليه السلام - في الرجل يقذف الصبية

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب مقدمة العبادات و باب ٣٦ من القصاص في النفس.

(٢) الوسائل باب ٥ من أبواب حد القذف حديث ١.

(٣) الوسائل باب ١٩ من أبواب مقدمات الحدود حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٤٦٣

يا زاني، أو

يجلد؟ قال- عليه السلام "-: لا، حتى تبلغ «١» و نحوه غيره.

كما أنه لو قذف كافراً لا يثبت عليه حد القذف، و يشهد به: خبر إسماعيل بن الفضل عن الإمام الصادق- عليه السلام-: عن الافتراء على أهل الذمّة و أهل الكتاب هل يجلد المسلم الحد في الافتراء عليهم؟ قال- عليه السلام "-: لا، و لكن يعزّر «٢».

و أيضاً لو كان متظاهراً باللواط أو الزنا لا حدّ على قاذفه، لعدم صدق القذف على نسبه إليه و لما دل «٣» على أنه لا حرمة للمتظاهر بالفسق، و هل يحد قاذف المتظاهر بفسق آخر غير الزنا و اللواط؟ الظاهر ذلك لإطلاق الأدلّة، و معنى عدم الحرمة للمتظاهر بالفسق عدم الحرمة بالنسبة إلى خصوص ذلك الفسق، و لذا يجوز غيبته فيه دون غيره من المعاصي.

و لو قذف المكلف الصبي، أو المجنون، أو الكافر، و إن كان لا يحد إلا أنه يعزّر، كما مرّ في النصوص، و هل يعزّر قاذف المتظاهر باللواط أو الزنا؟ فيه قولان، أظهرهما الثاني كما اختاره الشهيدان و صاحبنا الرياض و الجواهر لعدم الدليل عليه بعد عدم حرمة.

الموجب للحد

الثالث: في بيان الموجب للحد

، و هو الرمي بالزنا أو اللواط، و عن القواعد التردد في إلحاق السحق بهما، و عن المحقق الإلحاق، و لكن حسن ابن سنان المتقدم الحاصر للفريّة في ثلاث يرده و ينفي التردد فيكون القذف حينئذ ما عرفت، بأن يقول: يا زاني،

(١) الوسائل باب ٥ من أبواب حد القذف حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ١٧ من أبواب حد القذف حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ١٥٤ من أبواب أحكام العشرة حديث ٥-٤ كتاب الحج.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٤٦٤

يا لائط، أو يا منكوحاً دبره، أو أنت زان، أو لائط، بأي لغة كانت مع معرفة القائل بالفائدة حد ثمانين جلده حراً كان أو عبداً،

أو يا لائط، أو يا منكوحاً في دبره، أو أنت زان، أو لائط، بأي لغة كانت مع معرفة القائل بالفائدة لاحظ حسن ابن سنان المتقدم.

و خبر عباد بن صهيب عن الامام الصادق- عليه السلام "-: كان علي- عليه السلام- يقول: إذا قال الرجل للرجل: يا معفوج. مفتوح. يا منكوح في دبره، فإنّ عليه الحد حد القاذف «١».

نعم يعتبر أن يكون اللفظ صريحا في الزنا أو اللواط أو ظاهراً في أحدهما، و لا يكفي التعريض.

ففي خبر وهب بن وهب عن جعفر بن محمد عن أبيه " : أن علياً- عليه السلام- لم يكن يحد في التعريض حتى يأتي بالفريّة المصرحة يا زاني يا ابن الزانية أو لست لأبيك «٢» و نحوه خبر إسحاق بن عمار «٣».

و الظاهر كما فهمه الأصحاب أنّ المراد بالصراحة ليس ما يقابل الظهور، بل ما يقابل التعريض فيشمل الظاهر عرفاً. كمية حد القاذف و كفيته

الرابع: في كمية الحد

و قد اتفقت كلماتهم على أنّه يحد ثمانين جلده حراً كان أو عبداً و الكتاب و السنّة المستفيضة شاهدان به و لا خلاف بينهم في أنّه يجلد القاذف

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب حد القذف حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ١٩ من أبواب حد القذف حديث ٩.

(٣) الوسائل باب ١٩ من أبواب حد القذف حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٤٦٥

و لو قال لمن اعترف ببنته لست بولدي أو قال لغيره لست لأبيك و جب الحد

بثيابه و لا يجرد.

و يشهد به: خبر إسحاق بن عمار عن أبي الحسن - عليه السلام - ":- المفترى يضرب بين الضريين، بضرب جسده كله فوق ثيابه «١»". و قوى السكوني عن أبي عبد الله - عليه السلام - عن أمير المؤمنين - عليه السلام - ":- أمر رسول الله صلى الله عليه وآله و سلم أن لا ينزع شيء من ثياب القاذف إلّا الرداء «٢»".

و خبر ابن عمار عنه - عليه السلام - ":- في المفترى ضرب الضريين فوق الثياب يضرب جسده كله «٣» و نحوها غيرها. و من هذه النصوص يستفاد أنّه يقتصر في ضربه على الضرب المتوسط و لا يبلغ به الضرب في الزنا.

الخامس: في جملة من الفروع

١- و لو قال لمن اعترف ببنته لست بولدي أو قال لغيره لست لأبيك و جب الحد بلا خلاف أجده فيه بيننا كذا في الجواهر. يشهد له في الأوّل مضافاً إلّاه ما في المسالك: من أنّ هذه الصيغة عندنا من ألفاظ القذف الصريحة لغةً و عرفاً فيثبت بها الحد لامة قوى السكوني عن أبي عبد الله - عليه السلام - ":- من أقرّ بولد ثمّ نفاه جلد الحد و ألزم الولد «٤» و نحوه غيره. و لا يخفى أنّ ذلك في ما إذا كان قصده بذلك النفي و إلّا كما لو قال ذلك زجراً له

(١) الوسائل باب ١٥ من أبواب حد القذف حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ١٥ من أبواب حد القذف حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ١٥ من أبواب حد القذف حديث ٦.

(٤) الوسائل باب ٢٣ من أبواب حد القذف حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٤٦٦

و لو قال يا ابن الزاني، أو الزانية، أو يا ابن الزانيين فالحد للأبوين إذا كانا مسلمين و لو كان المواجه كافراً و يعزّر لو قال للمسلم ابن

الكافرة أو امك زانية

و ازدراء من أنه ليس مثله في الخصال التي كان يتوقعها منه على ما هو مستعمل في العرف كثيراً، فلا اشكال في عدم كونه قذفاً و رماً و لا يشمل الخبر.

و أما الثاني فيشهد به حسن ابن سنان المتقدم وغيره.

٢- و لو قال يا ابن الزاني، أو الزانية، أو يا ابن الزانيين فالحد ثابت للأبوين إذا كانا مسلمين و لو كان المواجه كافراً بلا خلاف، لأنّ المقذوف ممن يجب له الحد، و لحسن ابن سنان المتقدم، و موثق الساباطي عن أبي عبد الله - عليه السلام -: في رجل قال للرجل: يا ابن الفاعلة - يعنى الزنا؟ فقال - عليه السلام -:

"إن كانت امه شاهدة ثم جاءت تطلب حقها ضرب ثمانين جلدة" الحديث «١».

٣- و يعزّر لو قال للمسلم ابن الكافرة أو امك زانية كما عن الحلبي و عامه المتأخرين، لأنّ المقذوف الام و هي كافرة، و قد مرّ أنّ قذف غير المسلم لا يوجب الحد، و إنّما يوجب التعزير. و عن الشيخ في النهاية و القاضى أنه يحد كاملاً.

و استدل له: بحرمة الابن، و بخبر البصرى عن الامام الصادق - عليه السلام -: "النصرانية و اليهودية تكون تحت المسلم فيقذف ابنها، يضرب القاذف لأنّ المسلم قد حصنها «٢»"، و لكن حرمة الولد لا تكفى في ثبوت الحد بقذف الام، و الخبر ضعيف السند لأنّ في أحد طريقه بنان بن محمد المجهول، و في الآخر معلى بن محمد، مع أنّه لو كان طريقه واضحاً كما عن المصنف لما كان صالحاً للمقاومة مع ما تقدم.

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب حد القذف حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٧ من أبواب حد القذف حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٤٦٧

و لو قال يا زوج الزانية يا أخ الزانية يا أب الزانية فالحد للمنسوبة إلى الزنا دون المخاطب و لو قال زنيته بفلان، أو لاط بك فلان، أو لظت به، و جب حدان

و أما الايراد عليه بأنّ قذف الابن أعم من نسبة الزنا إلى الام، و أيضاً أنّ القذف بذلك ليس قذفاً للابن بل لها، مع أنّ ضرب القاذف أعم من الحد فمن الجائر ارادة التعزير منه، فيندفع الأولان بقوله أنّ المسلم قد حصنها، و الأخير بأنه مروى في الكافي بدل يضرب القاذف يضرب حدّاً، فالعمدة ما ذكرناه.

٤- و لو قال يا زوج الزانية يا أخ الزانية يا أب الزانية فالحد للمنسوبة إلى الزنا دون المخاطب لأنّها المقذوفة دون المخاطب و هو الزوج أو الأخ أو الأب و هو واضح.

٥- و لو قال زنيته بفلان، أو لاط بك فلان، أو لظت به، و جب حدان كما عن الشيخ في النهاية و المبسوط و المفيد و جماعة بل عن الخلاف و الغنية الإجماع عليه.

و استدل له: بأنّ الزنا أو اللواط فعل واحد متى كذب في أحدهما كذب في الآخر إذ هو واقع بين اثنين نسبة أحدهما إليه بالفاعلية كنسبة الآخر إليه بالمفعولية، فهو قذف لهما.

و اورد عليه المحقق في الشرائع بأنّ لا نسلم أنّه فعل واحد لأنّ موجب الحد في الفاعل غير الموجب في المفعول و حيثنذ يمكن أن يكون أحدهما مختاراً دون صاحبه.

ولذلك اختار هو قده- و قبله الحلبي و بعده المصنف في التحرير على ما حكى انه يثبت حد واحد للمواجه و لا حد للمنسوب إليه، و قوَاه صاحب الجواهر- ره- . و فيه: أوَّلًا: النقض بأنّه إذا كان احتمال ذلك مانعاً عن صدق القذف و ترتّب حكمه لزم البناء على عدم ثبوته للمواجه أيضاً لأنّه من الممكن كونه غير مختار و مكرهاً عليه.

و ثانياً: بالحل و هو أنّ اللفظ ظاهر في الاختيار، فالأظهر ثبوت حدّين.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٤٦٨

و يعزّر في كل قول موجب للاستخفاف كقوله لامرأته لم أجدك عذراء أو احتملت بأُمتك البارحة أو يا فاسق أو يا شارب الخمر إذا لم يكن المقول له متظاهراً

٦- و يعزّر في كل قول موجب للاستخفاف كقوله لامرأته لم أجدك عذراء أو احتملت بأُمتك البارحة أو يا فاسق أو يا شارب الخمر إذا لم يكن المقول له متظاهراً بلا خلاف في ذلك، و النصوص الشاهدة بالكبرى الكلية و بخصوص بعض الموارد المشار إليها كثيرة، لاحظ خبر الحسين بن أبي العلاء عن الامام الصادق- عليه السلام-: ان رجلاً لقي رجلاً على عهد أمير المؤمنين- عليه السلام- فقال: إن هذا افتري عليّ، قال: و ما قال لك؟ قال: إنّه احتمل بأمّ الآخر، قال- عليه السلام-:

"انّ في العدل إن شئت جلدت ظلّه فإنّ الحلم إنّما هو مثل الظل و لكننا سنوجعه ضرباً وجيعاً حتى لا يؤذى المسلمين" فضربه ضرباً وجيعاً «١» و نحوه ما رواه الصدوق «٢» باسناده إلى قضايا أمير المؤمنين- عليه السلام-.

و خبر أبي بصير عنه- عليه السلام- أنّه قال "في رجل قال لامرأته: لم أجدك عذراء، يضرب" قلت: فان عاد؟ قال "يضرب فأنّه يوشك أن ينتهي «٣»".

رواه في الكافي عن علي بن إبراهيم عن محمد بن عيسى بن عبيد عن يونس و زاد، قال يونس: يضرب ضرب أدب ليس بضرب الحد لئلا يؤذى امرأة مؤمنة بالتعريض «٤». و هو الذي يقتضيه الجمع بينه و بين خبر زرارة عنه- عليه السلام-: في رجل قال لامرأته لم تأتيني عذراء؟ قال- عليه السلام- "ليس بشيء لأنّ العذرة تذهب

(١) الوسائل باب ٢٤ من أبواب حد القذف حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢٤ من أبواب حد القذف حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ١٧ من كتاب اللعان حديث ٢.

(٤) الوسائل باب ٥ من كتاب اللعان حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٤٦٩

و كذا يعزّر قاذف الصبي و المجنون و الكافر و المملوك و المتظاهر بالزنا

بغير جماع «١».

و ما قاله الصدوق و في خبر آخر: انّ العذرة قد تسقط من غير جماع، قد تذهب بالنكبة و العثرة و السقطه «٢».

و أمّا صحيح ابن سنان عنه- عليه السلام- "إذا قال الرجل لامرأته لم أجدك عذراء و ليست له بينة يجلد الحد و يخلى بينه و بينها"

«٣»، فمحمول على ارادة التعزير بقربنه ما تقدم، أو على ارادة القذف به و لعلّه يومئذ إليه قوله "و ليست له بينة".

و خبر جراح المدائني عن الامام الصادق- عليه السلام- "إذا قال الرجل: أنت خبيث أو أنت خنزير فليس فيه حد و لكن فيه موعظة و

بعض العقوبة «٤».

و خبر أبي مخلد السراج عنه - عليه السلام - " : قضى أمير المؤمنين - عليه السلام - في رجل دعا آخر ابن المجنون، فقال له الآخر: أنت ابن المجنون، فأمر الأول أن يجلد صاحبه عشرين جلدة، و قال: اعلم أنه مستعقب مثلها فلما جلده أعطى المجلود السوط فجلده عشرين نكالاً ينكل بهما « ٥ » .

و خبر أبي حنيفة عنه - عليه السلام - عن رجل قال لآخر: يا فاسق، قال - عليه السلام - " : لا حد عليه و يعزر « ٦ » .
و خبر أبي مريم عن الامام الباقر - عليه السلام - " : قضى أمير المؤمنين - عليه السلام - في الهجاء التعزير « ٧ » ، إلى غير ذلك من النصوص .

٧- و كذا يعزّر قاذف الصبي و المجنون و الكافر و المملوك و المتظاهر بالزنا هكذا

(١) الوسائل باب ٥ من كتاب اللعان ح ١ .

(٢) الوسائل باب ٥ من كتاب اللعان ح ٦ .

(٣) الوسائل باب ٥ من كتاب اللعان ح ٤ .

(٤) الوسائل باب ١٩ من أبواب حد القذف ح ٢ .

(٥) الوسائل باب ١٩ من أبواب حد القذف ح ٣ .

(٦) الوسائل باب ١٩ من أبواب حد القذف ح ٤ .

(٧) الوسائل باب ١٩ من أبواب حد القذف حديث ٥ .

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٤٧٠

و الأب إذا قذف ولده و لو قذف جماعة فإن جاءوا به مجتمعين فعليه حد واحد و إن جاءوا به متفرقين فلكل واحد حد

أفاده جماعة و قد تقدم الكلام في ذلك في الموضوع الثاني في بيان ما يعتبر في المقذوف، و قد عرفت أن المتظاهر بالزنا إذا قذف لا يعزّر قاذفه .

٨- و الأب إذا قذف ولده لا يحد بلا خلاف لصحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر - عليه السلام - : عن رجل قذف ابنه بالزنا، قال - عليه السلام - " : لو قتله ما قتل به و إن قذفه لم يجلد له - إلى أن قال: - و إن كان قال لابنه يا ابن الزانية و أمه ميتة و لم يكن لها من يأخذ حقها منه إلّا ولدها منه فإنه لا يقام عليه الحد " الحديث « ١ » ، و لكنّه يعزّر للحرمة .

حكم ما لو قذف واحد جماعة الموضوع

السادس: في الأحكام

إشارة

و فيه مسائل:

الاولى:

و لو قذف شخص جماعة

واحداً بعد واحد فلكل واحد قذف، و لو قذفهم بلفظ واحد كيازناه فإن جاءوا به و طالبوه مجتمعين فعليه حد واحد و إن جاءوا به متفرقين و افرقوا في المطالبة فلكل واحد حد على المشهور كما في المسالك، و عن الغنية و السرائر الإجماع عليه. و عن ابن الجنيد: أنه إن كان بلفظ واحد يثبت حد واحد و إن كان بلفظ متعدد فعليه حد واحد إن طالبوه مجتمعين، و إن جاءوا به متفرقين فلكل واحد حد، و نفى البأس عنه المصنف في محكي المختلف، و في المتن التفصيل في الموردين، و مال إليه في المسالك.

و المستند النصوص الخاصة لاحظ صحيح جميل عن الامام الصادق - عليه السلام -:

(١) الوسائل باب ١٤ من أبواب حد القذف حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٢٥، ص: ٤٧١

[...]

في رجل افترى على قوم جماعة، فقال - عليه السلام - "إن أتوا به مجتمعين ضرب حدّاً واحداً و إن أتوا به متفرقين ضرب لكل واحد حد" (١) و نحوه خبر محمد بن حمران (٢).

و المشهور جعلوا قوله جماعة صفة مؤكدة للقوم، و عليه فيكون الخبر عاماً شاملاً للصورتين، و لكنّه جمعاً بينه و بين الخبر الآتي الدال على أنّه إن كان بكلمة واحدة يضرب حدّاً واحداً خصّوه بما إذا كان القذف بلفظ واحد، و سيأتي ما فيه.

و خبر الحسن العطار عن الصادق - عليه السلام - عن رجل قذف قوماً، قال "بكلمة واحدة؟" قلت: نعم، قال "يضرب حدّاً واحداً فإن فرّق بينهم في القذف ضرب كل واحد منهم حدّاً" (٣).

و أورد عليه في المسالك أنّه ضعيف السند، لأنّ في طريقه أبان و هو مشترك بين الثقة و غيره و الحسن العطار و هو ممدوح خاصة و تبع في ذلك المصنّف - ره - في المختلف.

و فيه: أنّ أبان الراوى هو أبان بن عثمان كما صرح به و هو من أصحاب الإجماع فلا يضر عدم توثيق الحسن، مع أنّ الظاهر أنّه ثقة، و نحوه خبر بريد العجلي (٤).

و الحق في الجمع أن يقال: إنّ جماعة كما يحتمل أن تكون صفة للقوم يحتمل أن تكون صفة للقذف المدلول عليه بالفعل و هو افترى، و المراد بالجماعة حينئذ القذف المتعدد.

و عليه: فالمتيقن من الخبر هو صورة تعدد اللفظ فإنّه إمّا مختص به أو عام شامل له و لصورة الاتحاد فالمتيقن هذه الصورة، و في تلك الصورة تدل على التفصيل المزبور.

و أمّا خبر الحسن فهو في صورة الاتحاد يدل على ثبوت حد واحد مطلقاً و لا

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب حد القذف حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١١ من أبواب حد القذف حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ١١ من أبواب حد القذف حديث ٢.

(٤) الوسائل باب ١١ من أبواب حد القذف حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٢٥، ص: ٤٧٢

و يثبت القذف بالإقرار مرتين من المكلف أو بشهادة عدلين و يعزّر الصبي و المجنون إذا قذفا

معارض له، و في صورة التعدّد يدل على ثبوت حدود متعددة و هو أعم مطلق من الصحيح، فيقتيد إطلاقه به، فما ذكره الاسكافي أظهر.

و إن أبيت عن احتمال كون لفظ جماعة في الصحيح صفة للقذف، و قلت: إنّها صفة للقوم فهو مطلق يدل على التفصيل في الصورتين و النسبة حينئذ بينه و بين كل من الجملتين المذكورتين في خبر الحسن عموم من وجه، فيدور الأمر بين تقديم الصحيح عليهما و تقديمهما عليه، و تقديمه على احدهما دون الاخرى، و الأخير ترجيح بلا مرجح، و الأوّل مستلزم لبطلان ما في الخبر من التفصيل، و الثاني يلزم منه طرح الصحيح، فهما متعارضان لا- بد من تقديم أحدهما و طرح الآخر، و حيث إنّ القول بالتفصيل بين مطالبتهما مجتمعين و متفرّقين في الجملة مشهور بين الأصحاب فالشهرة التي هي أوّل المرجّحات تقتضى تقديم الصحيح، و كذا تقتضيه صفات الراوى التي هي الثانية من المرجّحات.

فتكون النتيجة هو القول بالتفصيل في الصورتين كما هو ظاهر المتن، و لعل هذا أظهر، فتدبر و اغتتم.

[طريق اثبات القذف]

الثانية: و يثبت القذف بالإقرار مرتين من المكلف أو بشهادة عدلين إجماعاً، لعموم ما دل «١» على حجية شهادة العدلين و ثبوت المشهود به بها، و ما دل «٢» على أنّ إقرار العقلاء على أنفسهم جائز، إنّما الاشكال في عدم ثبوته بالإقرار مرة مع أنّ مقتضى إطلاق دليله الثبوت، و لكن الظاهر أنّه إجماعى كما مرّ في الفصل السابق.

[تعزير الصبى و المجنون إذا قذفا]

الثالثة: و يعزّر الصبى و المجنون إذا قذفا كما تقدم في الموضوع الأوّل عند بيان

(١) الوسائل باب ٥ و ٧ من أبواب كيفية الحكم كتاب القضاء.

(٢) الوسائل باب ٣ من أبواب حد الإقرار.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٤٧٣

و الحد موروث كالمال

شرائط القاذف.

الحد موروث كالمال

الرابعة: و الحد موروث كالمال من غير فرق بين حد القذف و غيره إذا لم يكن قد استوفاه و لا عفا عنه بلا خلاف، و في الجواهر بل الإجماع بقسميه عليه و الأصل فيه مضافاً إلى ذلك العمومات و جملة من النصوص، كصحيح محمد بن مسلم عن الامام الباقر- عليه السلام- في حديث:

"وإن كان قال لابنه: يا بن الزانية، و أمه مَيْتَةٌ و لم يكن لها من يأخذ بحقها منه إلّا ولدها منه فإنّه لا يقام عليه الحد لأنّ حق الحد قد صار لولده منها، فإن كان لها ولد من غيره فهو وليها يجلد له و إن لم يكن لها ولد من غيره و كان لها قرابة يقومون بأخذ الحد جلد لهم" (١)، و نحوه غيره الذى سيمر عليك.

و لا ينفىها خبر السكونى عن أبى عبد الله - عليه السّلام -: "الحد لا يورث" (٢) لأنّه يحمل على ارادة عدم كونه موروثاً على حسب المال كما صرح بذلك فى موثق الساباطى عنه - عليه السّلام -: "إنّ الحد لا يورث كما تورث الديّة و المال و لكن من قام به من الورثة فهو وليه و من تركه فلم يطلبه فلا حق له، و ذلك مثل رجل قذف و للمقذوف اخوان فإن عفا عنه أحدهما كان للآخر أن يطلبه بحقه" الحديث (٣).

و به يظهر أنّ المراد بكون حد القذف موروثاً، ليس أنّه يرث كل من الورثة حصّة منه، بل الثابت لكل منهما الولاية على استيفائه فللواحد من الجماعة المطالبة بتمام الحد و إن عفى الباقيون.

(١) الوسائل باب ١٤ من أبواب حد القذف حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢٢ من أبواب حد القذف حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ٢٢ من أبواب حد القذف حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٤٧٤

و لا ميراث للزوجين و لو عفى أحد الوراث كان للباقي الاستيفاء على التمام، و لو تكرّر الحد ثلاثاً قتل فى الرابعة، و لو تقاذف اثنان عزرا

و لكن لا- ميراث للزوجين بل و لا لغيرهما من ذوى الأسباب إجماعاً ادّعاء غير واحد و هو الحجّة فيه، و قد مرّ الكلام فيه فى كتاب الميراث و لو عفى أحد الوراث كان للباقي الاستيفاء على التمام بلا خلاف و لا إشكال و موثق الساباطى شاهد به (١).

[لو تكرّر الحد بتكرّر القذف]

الخامسة: و لو تكرّر الحد بتكرّر القذف ثلاثاً قتل فى الرابعة و قيل فى الثالث، و الصحيح المتقدم المتضمّن لأنّ أصحاب الكبراء يقتلون فى الثالثة شاهد بالثانى، و قد مرّ الكلام فيه فى حد اللواط و غيره فراجع، ثمّ إنّ ذلك فيما لو قذف فحد ثمّ قذف فحد و هكذا. و أمّا لو قذف مراراً، فإن كان المقذوف متعدّداً فقد مرّ حكمه فى المسألة الاولى و إن كان واحداً، فالأظهر ثبوت حد واحد عليه من غير فرق بين تعدد المقذوف به كان قذفه مرة بالزنا و اخرى باللواط و ثلثة بأنّه ملوط، و وحدته كما لو قذفه بالزنا مراراً فالظاهر ثبوت حد واحد بناء على ما هو الحق من أصالة وحدة المسببات.

[لو تقاذف اثنان]

السادسة: و لو تقاذف اثنان سقط الحد و عزرا بلا خلاف لصحيح عبد الله بن سنان عن أبى عبد الله - عليه السّلام -: عن رجلين افتريا كل واحد منهما على صاحبه؟ فقال - عليه السّلام -: "يدراً عنهما الحد و يعزران" (٢)، و نحوه صحيح أبى و لاد الحنّاط عنه - عليه السّلام - (٣).

يجب قتل من سب النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ الموضع

السابع: في اللواحق

إشارة

، وفيه مسائل:

(١) الوسائل باب ٢٢ من أبواب حد القذف حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ١٨ من أبواب حد القذف حديث ١.

(٣) الوسائل باب ١٨ من أبواب حد القذف حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٤٧٥

و يقتل من سب النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ أو واحداً من الأئمة عليهم السلام- ويحل لكل سامع قتله مع أمن الضرر

[وجوب قتل من سب النبي ص أو أحد من الأئمة ع]

الاولى: و يقتل من سب النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ أو واحداً من الأئمة عليهم السلام- ويحل لكل سامع قتله مع أمن الضرر بلا خلاف في شيء من تلكم بل الإجماع بقسميه على الجميع كما في الجواهر، و قد تكرر في كلماتهم دعوى الإجماع عليها. والمستند هو النصوص الخاصة كالنبوي الخاصي، رواه علي بن جعفر عن أخيه- عليه السلام- في حديث "من سمع أحداً يذكرني فالواجب عليه أن يقتل من شتمني ولا يرفع إلى السلطان، والواجب على السلطان إذا دفع إليه أن يقتل من نال مني" (١). و حسن محمد بن مسلم في حديث: فقلت لأبي جعفر- عليه السلام-: أ رأيت لو أن رجلاً الآن سب النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ أ يقتل؟ قال- عليه السلام -: إن لم تخف على نفسك فاقتله (٢) و نحوها غيرها.

و صحيح هشام بن سالم: قلت لأبي عبد الله- عليه السلام -: ما تقول في رجل سباً لعلي- عليه السلام-؟ فقال لي "حلال الدم والله لو لا أن تعم بريئاً" قال: قلت: لاي شيء يعم به بريئاً؟ قال- عليه السلام -: يقتل مؤمن بكافر" و لم يزد على ذلك (٣). و خبر العامري عنه- عليه السلام-، قال له: أي شيء تقول في رجل سمعته يشتم علياً- عليه السلام- و يبرأ منه؟ فقال لي "والله هو حلال الدم و ما الف منهم برجل منكم، دعه (٤)".

و خبر علي بن حديد عن أبي الحسن الأول- عليه السلام- فقال "إني سمعت محمد بن بشير يقول: إنك لست موسى بن جعفر الذي هو إمامنا و حجتنا- إلى أن قال-: فقلت

(١) الوسائل باب ٢٥ من أبواب حد القذف حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٢٥ من أبواب حد القذف حديث ٤-٣.

(٣) الوسائل باب ٢٧ من أبواب حد القذف حديث ١.

(٤) الوسائل باب ٢٧ من أبواب حد القذف حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٤٧٦

[...]

له: "إذا سمعت ذلك منه أو ليس حلل لي دمه مباح كما ابيح دم السبب لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم والامام؟ قال- عليه السلام -: نعم حل، والله حل دمه وأباحه لك ولمن سمع ذلك منه- "إلى أن قال:- فقلت: أ رأيت إذا أنا لم أخف أن أعم بذلك بريئاً ثم لم أفعل ولم أقتله ما على من الوزر؟ فقال: "يكون عليك وزره أضعافاً مضاعفة من غير أن ينقص من وزره من شيء" (١) إلى غير ذلك من النصوص.

مضافاً إلى ما دل على حلية دم الناصب كخبر داود بن فرقد، قلت لأبي عبد الله- عليه السلام:- ما تقول في قتل الناصب؟ فقال: "حلال الدم ولكن أتقى عليك فإن قدرت أن تقلب عليه حائط أو تغرقه في ماء لكيلا يشهد به عليك أحد فافعل" (٢). و تمام الكلام بيان امور:

١- قال في المسالك: وفي إلحاق باقي الأنبياء- عليهم السلام- بذلك قوة لأن كمالهم و تعظيمهم علم من دين الاسلام ضرورة فسبهم ارتداد ظاهر، ولكن في صدق الارتداد في جميع الموارد اشكالا، ثم إن المرتد لا يجوز قتله مطلقاً. فالصحيح أن يستدل له بالنبوي الخاصي: "من سب نبياً قتل ومن سب صاحب نبى جلد" (٣)، المنجبر بالفتوى. ولا يعارضه ما عن المبسوط: روى عن علي- عليه السلام- أنه قال: "أتى برجل يذكر أن داود صادف المرأة إلاً جلدته مائة وستين،" الحديث، كما لا يخفى.

٢- الظاهر إلحاق فاطمة- عليها السلام- بهم- عليهم السلام- لا للإجماع على طهارتها بآية

(١) الوسائل باب ٢٧ من أبواب حد القذف حديث ٦.

(٢) الوسائل باب ٢٧ من أبواب حد القذف حديث ٥.

(٣) الوسائل باب ٢٥ من أبواب حد القذف حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٤٧٧

و كذا يقتل مدعى النبوة

التطهير (١) كما في الرياض وغيره بل لما علم بالضرورة أنها في الاحترام كأولادها، وعن التحرير إلحاق أم النبي صلى الله عليه وآله وسلم و بنته به من غير تخصيص بفاطمة- عليها السلام- مراعاة لقدره، وهو يتم إن كان بحيث يصدق سب النبي صلى الله عليه وآله وسلم و شتمه و النيل منه و إلا ففي إطلاقه منع.

٣- المشهور بين الأصحاب عدم توقف قتل الساب على اذن الامام- عليه السلام- و عن الغنية الإجماع عليه لإطلاق النصوص و خصوص النبوي الأول، و أمياً ما تضمن قول الامام الصادق- عليه السلام- لعبد الله بن النجاشي الذي قتل ثلاثة عشر رجلاً من المتبرئين من أمير المؤمنين- عليه السلام-: "لو كنت قتلتهم بأمر الامام لم يكن عليك شيء و لكنك سبقت الامام فعليك ثلاثة عشر شاة تذبجها بمنى و تصدق بلحمها لسبقك الامام و ليس عليك غير ذلك" (٢)، فمضافاً إلى ضعف سنده أنه لا يدل على عدم الجواز بدون اذن الامام بل ظاهره الجواز، غاية الأمر يدل على لزوم ذبح الشاة و حيث لا قائل بوجوده فيطرح أو يحمل على الندب.

٤- يعتبر في وجوب القتل الأمن من الضرر، لعموم ما دل (٣) على نفي الضرر و فيما إذا كان الخوف على نفسه بأن يقتل جملة من

النصوص المتقدمة و بضميمة عدم القول بالفصل يتم المطلوب، ثم إن مقتضى النصوص عدم الجواز حينئذ بل مقتضى حديث لا ضرر أيضاً ذلك بناء على ما هو الحق من أنه ينفي كل حكم ضررى منه جواز قتل الساب.

[قتل مدعى النبوة]

□ الثانية: و كذا يقتل مدعى النبوة بعد نبينا صلى الله عليه و آله و سلم بلا خلاف. و يشهد به جملة من الأخبار كموثق ابن أبي يعفور، قلت لأبي عبد الله - عليه السلام -:

(١) الأحزاب آية ٣٣.

□ (٢) رواه العلامة المامقاني في رجاله ج ٢ ص ٢٢٠ عند ذكر عبد الله.

(٣) الوسائل باب ١٧ من أبواب الخيار كتاب التجارة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٤٧٨

و من قال لا أدري صدق محمد صلى الله عليه و آله و كذبه مع تظاهره أولاً بالاسلام و الساحر إذا كان مسلماً و يعزر الكافر

□ ان بزيعا يزعم أنه نبي؟ فقال: " إن سمعته يقول ذلك فاقتله " (١).

□ و خبر يحيى بن أبي القاسم عن أبي جعفر - عليه السلام - في حديث، قال النبي صلى الله عليه و آله و سلم: " أيها الناس انه لا نبي بعدى و لا سنة بعد سنتي فمن ادعى ذلك فدعواه و بدعته في النار فاقتلوه " (٢).

□ و موثق ابن فضال عن الامام الرضا - عليه السلام - " فمن ادعى نبيا و أتى بعده بكتاب فدمه مباح لكل من سمع منه " (٣) و نحوها غيرها.

□ و كذا يقتل من قال لا أدري صدق محمد صلى الله عليه و آله و كذبه مع تظاهره أولاً بالاسلام لأنه يرتد بذلك و يجوز قتل المرتد الفطرى، و كذا الملى على بعض الوجوه.

□ و مع ذلك يشهد به: خبر الحارث بن المغيرة، قلت لأبي عبد الله - عليه السلام - : لو أن رجلاً أتى النبي صلى الله عليه و آله و سلم فقال: و الله ما أدري أنى نبي أنت أم لا كان يقبل منه؟ قال - عليه السلام - : " لا و لكن كان يقتله أنه لو قبل ذلك ما أسلم منافق أبداً " (٤).

[حكم الساحر]

الثالثة: و الساحر إذا كان مسلماً يقتل و يعزر الكافر منه بلا خلاف أجده فيه كذا في الجواهر و قد مر الكلام فيه مفصلاً في المكاسب المحرمة في مبحث السحر في الجزء الرابع عشر من هذا الشرح.

(١) الوسائل باب ٧ من أبواب حد المرتد حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٧ من أبواب حد المرتد حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ٧ من أبواب حد المرتد حديث ٤.

(٤) الوسائل باب ٥ من أبواب حد المرتد حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٤٧٩

الفصل العاشر في حد المسكر من تناول مسكراً، أو فقاعاً، أو عصيراً، قد غلا قبل ذهاب ثلثيه اختياراً مع العلم بالتحريم و التكليف

الفصل العاشر في حد تناول المسكر

إشارة

الفصل العاشر في حد المسكر و قد مرّ الكلام في حرمة شرب المسكر و عرفت أنه يدل عليها الكتاب و السنّة و الإجماع بل هي من ضروريات الدين، و لا إشكال و لا كلام في ثبوت الحد بتناوله و النصوص المستفيضة شاهدة به و ستمر عليك طائفة منها، وإنما الكلام في جهات، و نخبه القول في المقام بالنظر في هذا الفصل في امور ثلاثة:

الأول: في بيان الموجب للحد و ما يعتبر فيه

فعلماً و فاعلاً، قال- قده-: من تناول مسكراً، أو فقاعاً، أو عصيراً، قد غلا قبل ذهاب ثلثيه اختياراً مع العلم بالتحريم و التكليف فها هنا فروع:

١- إن شرب المسكر مطلقاً و لو قطره منه موجب للحد بلا خلاف و لا إشكال و النصوص المستفيضة شاهدة به كصحيح الكناني عن أبي عبد الله- عليه السلام-:

"كل مسكر من الأشربة يجب فيه كما يجب في الخمر من الحد" (١).

و صحيح عمر بن يزيد عنه- عليه السلام- في كتاب علي- عليه السلام -: "يضرِبُ شارب

(١) الوسائل باب ٧ من أبواب حد المسكر حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٤٨٠

[...]

الخمر و شارب المسكر، "قلت: كم؟ قال: "حدهما واحد" (١).

و صحيح عبد الله بن سنان عنه- عليه السلام -: "الحد في الخمر أن يشرب منها قليلاً أو كثيراً" (٢) و نحوها غيرها.

و لا يعارضها صحيح الكناني عن الامام الصادق- عليه السلام -: في حديث، قلت: أ رأيت إن أخذ شارب النبيذ و لم يسكر أ يجلد؟ قال- عليه السلام -: "لا" (٣)، و نحوه صحيح الحلبي (٤).

فإن ظاهرهما ارادة النبيذ الحلال الذي لا يكون كثيره مسكراً، كما هو واضح.

و يؤيده قوله- عليه السلام- في ذيل الثاني "و كل مسكر حرام".

و هل يثبت الحد بتناول المسكر بغير الشرب كما لو جعله ممزوجاً بالأغذية و أكل الغذاء الظاهر تسالمهم على الثبوت، و إن الموضوع هو تناول لا الشرب خاصة.

و في المسالك و يخرج من ذلك استعماله بالاحتقان و السعوط حيث لا يدخل الحلق لأنه لم يعد تناولاً فلا يحد به، و عن القواعد لو

تسقط به حد و علله بعضهم بأنه يصل إلى باطنه عن حلقه، و هو كما ترى.
و هل يثبت الحد بالشرب من ماء كثير قطرت فيه قطرة من المسكر صرح بذلك جماعة، أم لا؟ فيه وجهان، الظاهر هو العدم.
فإنه: لا إشكال و لا كلام في حرمة الشرب من ذلك الماء و النصوص المستفيضة

(١) الوسائل باب ٧ من أبواب حد المسكر حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٤ من أبواب حد المسكر حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ٤ من أبواب حد المسكر حديث ٤.

(٤) الوسائل باب ٤ من أبواب حد المسكر حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٤٨١

[...]

شاهدة به كما مرّ في كتاب الأئمة و الأشربة إلّا أن ثبوت الحد في الاخبار رتب على شرب المسكر و في المفروض حيث يستهلك
المسكر في الماء فلا يصدق أنه شرب المسكر و لو قليلاً منه فلا وجه لثبوت الحد، إلّا أن يثبت إجماع عليه و لم يثبت.

٢- شرب الفقاع و لو قطرة منه يوجب الحد بلا خلاف و تكرر في كلماتهم دعوى الإجماع عليه، لصحيح ابن بزيع عن أبي الحسن-
عليه السلام:- عن الفقاع؟ فقال: " هو خمر و فيه حد شارب الخمر "١"، و نحوه غيره.

و مقتضى إطلاق التنزيل ثبوت الحد في تناوله بغير الشرب أيضاً.

٣- العصير العنبي إذا غلا و لم يذهب ثلثه يحرم شربه كما مرّ في محله و يوجب الحد لاتفاقهم على أنه بمنزلة الخمر في الأحكام، و
الظاهر أن العصير العنبي إذا غلا و لم يذهب ثلثه يسرع إليه الاسكار.

و كيف كان فالحكم مسلم و يمكن أن يستفاد التنزيل المزبور من النصوص «٢» الواردة في تحريمه.

٤- يعتبر في ثبوت الحد أن يكون الشارب مكلفاً فلو شرب الصبي أو المجنون الخمر لا- يحد لما دل «٣» على رفع القلم عنهما، و
للنصوص الدالة «٤» على أنه لا حد على مجنون و لا على صبي المتقدمة في حد الزنا.

٥- يعتبر في ثبوته أن يكون الشرب اختيارياً فلو أكره عليه لم يحد بلا خلاف بل

(١) الوسائل باب ١٣ من أبواب حد المسكر حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢ من أبواب الأشربة المحرمة.

(٣) الوسائل باب ٣ من أبواب القصاص في النفس.

(٤) الوسائل باب ٩ و ٢١ من أبواب حد الزنا.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٤٨٢

حد ثمانين جلدة عارياً على ظهره و كتفيه و يتقى وجهه و فرجه

عليه الإجماع كما مرّ في حد الزنا.

و ما دل «١» على نفي التقيّة في شرب الخمر تقدم الكلام فيه في كتاب الأئمة و الأشربة، و عرفت أن المراد به عدم التقيّة في بيان
حكمها لا عدم التقيّة في شربها، و يعتبر في الحد عدم جهل الشارب بالحرمة، أو كونه مسكراً مع العلم بها كما في حد الزنا، و قد مرّ

تفصيل القول في ذلك في حد الزنا.

الحد و كفيته

الثاني: في بيان الحد

، فاعلم أنّ من تناول المسكر أو الفقاع، أو العصير العنبي حد ثمانين جلدة إجماعاً، والنصوص المتواترة المتقدم بعضها تدل عليه، و ظاهر النصوص اعتبار الثمانين مترتبةً و ما تضمن من ضرب الأمير - عليه السلام - ابن عمر و الوليد بن عقبه بسوط له شعبتان أربعين جلدة، «٢»، محمول على جواز ذلك لمصلحة.

و يضرب الشارب و من في معناه عارياً مستور العورة عن الناظر المحترم على ظهره و كتفيه و يتقى وجهه و فرجه و مقاتله بلا خلاف إلّا ما حكى عن المبسوط من أنّه لا يجرد عن ثيابه.

و يشهد له: صحيح أبي بصير في حديث: سألته عن السكران و الزاني؟ قال: "يجلدان بالسياط مجردين بين الكتفين، فأما الحد في القذف فيجلد على ثيابه ضرباً بين الضريين «٣»".

(١) الوسائل باب ٢٢ من أبواب الأشربة المحرمة.

(٢) الوسائل باب ٣ و ٥ من أبواب حد المسكر.

(٣) الوسائل باب ٨ من أبواب حد المسكر حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٤٨٣

بعد الافاقة حرّاً كان أو عبداً أو كافراً متظاهراً، و لو تكرّر الحد ثلاثاً قتل في الرابعة

□

و استدل الشيخ لما اختاره بأنّ النبي صَلَّى الله عليه و آله و سلم أمر بالضرب و لم يأمر بالتجريد، و هو كما ترى.

و في الجواهر: و ينبغي أن يفرّق على سائر بدنه ليدوق العقوبة ما سرى فيه المشروب كما روى عن علي - عليه السلام - من قوله للجلاذ: "أعط كل عضو حقه."

و لا خلاف بينهم في أنّه يضرب بعد الافاقة لتحصل فائدة الحد التي هي الانزجار عنه ثانياً، ثمّ إنّ ما ذكرناه من أنّه يضرب عارياً إنّما هو في الرجل.

و أما في المرأة فالظاهر أنّها تحد مربوطةً عليها ثيابها لما مرّ في حد الزنا.

و يحد الشارب كما مرّ حرّاً كان أو عبداً أو كافراً متظاهراً أمّا العبد فلا يهتّمنا البحث عنه.

و أمّا الكافر فالظاهر عدم الخلاف في أنّه إن تظاهر بالشرب يحد كحد المسلم و إن استر فلا حد عليه.

و يشهد به: نصوص كصحيح محمد بن قيس عن أبي جعفر - عليه السلام - "قضى أمير المؤمنين - عليه السلام - أن يجلد اليهودي و النصراني في الخمر و النبيذ المسكر ثمانين جلدة إذا أظهروا شربه في مصر من أمصار المسلمين و كذلك المجوس، و لم يعرض لهم إذا شربوها في منازلهم و كنائسهم حتى يصير بين المسلمين «١»".

و لو تكرّر الحد ثلاثاً قتل في الرابعة وفاقاً للمشهور شهرةً عظيمةً بل عن الغنية الإجماع عليه كذا في الجواهر و هو مروى مستفيضاً إن لم يكن متواتراً.

□

□

لاحظ صحيح سليمان بن خالد عن أبي عبد الله - عليه السلام - "قال رسول الله صَلَّى الله عليه و آله و سلم:

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب حد المسكر حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٤٨٤

و لو شرب الخمر مستحلًا فهو مرتد

من شرب الخمر فاجلدوه فإن عاد فاجلدوه فإن عاد الثالثة فاقتلوه «١» و نحوه غيره.

و عن الصدوق في المقنع و الشيخ في الخلاف و المبسوط و المصنف - ره - في القواعد و ولده في الايضاح و الشهيد في اللمعة: أنه

يقتل في الرابعة، لأن الزنا أعظم منه ذنباً و فاعله يقتل فيها كما مضى فهنا أولى، و لما روى مرسلًا: ان يقتل في الرابعة «٢».

و لكن الأولوية إنما تتم لو لم يكن الدليل و هو هنا موجود، و المرسل لم يظهر كونه عن الامام، لأن جميلًا يقول روى عن بعض

أصحابنا، و الظاهر منه غير الامام، و في الفقيه و إن كان «٣» و روى أنه يقتل في الرابعة إلما أنه يحتمل أن يكون نظره إلى ما ذكره

جميل، أضف إليه أنه لا يصلح للمقاومة مع النصوص الكثيرة و فيها الصحاح المفتى بها بين الأصحاب.

و لو شرب مراراً و لم يحد بعد كل شرب كفى عن الجميع حد واحد بلا خلاف كما مرّ في حد الزنا.

قمي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)؛ ج ٢٥،

ص: ٤٨٤

حكم من شرب الخمر مستحلًا

الثالث: في بيان الأحكام

إشارة

و فيه مسائل:

[حكم من شرب الخمر مستحلًا]

الاولى: و لو شرب الخمر مستحلًا فهو مرتد كما عن الحلبي و التقى و المحقق في الشرائع و المصنف هنا و في المسالك نسبته إلى

المتأخرين، فيفترق حينئذ بين الملى منه و الفطرى و الذكر و الانثى، لأن حرمة شربها من الضرورى الذى حكمه ذلك، إلّا أنه لا بد و

أن يقيّد بما إذا لم يحتمل الشبهة فى حقه لما قدّمناه فى الجزء الثالث من هذا الشرح من أن منكر الضرورى لشبهه لم يثبت كونه

كافرًا،

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب حد المسكر حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١١ من أبواب حد المسكر حديث ٩.

(٣) ج ٤ ص ٤٠.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٤٨٥

و يحد مستحل غيرها،

فراجع.

و عن الشيخين و أتباعهما: أنه يستتاب فإن تاب أقيم عليه الحد ثمانون جلدة خاصة و إلا قتل من غير فرق في الاستتابة بين الملى و الفطرى لامكان عروض شبهة في الشرب فاستحلّه و الحدود تُدرأ بالشبهات.

و لما رواه المفيد في ارشاده قال: روت الخاصة و العامة أنّ قدامة بن مظعون شرب الخمر فأراد عمر أن يجلدّه، فقال: لا يجب على الحد أنّ الله تعالى يقول: لَيْسَ عَلَى الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوا إِذْ مَا اتَّقَوْا وَآمَنُوا، فدرأ عنه عمر الحد فبلغ ذلك أمير المؤمنين - عليه السلام - فمشى إلى عمر، فقال: " ليس قدامة من أهل هذه الآية و لا من سلك سبيله في ارتكاب ما حرّم الله سبحانه، إنّ الذين آمنوا و عملوا الصالحات لا يستحلّون حراماً فاردد قدامة فاستتبه ممّا قال فإن تاب أقم عليه الحد و إن لم يتب فاقتله فقد خرج عن الملة " (١).

و لكن الخبر لا ينافى القول الأوّل لاحتمال كون قدامة ارتداده عن ملّة لاعن فطرة فيتوجه حينئذ القتل بعد الاستتابة، و ما أفاده لا يتم في صورة الشبهة فإنّه في تلك الصورة تكون الوظيفة رفع الشبهة عنه بحيث يصير ما أنكره ضرورياً له، فإن استحل أيضاً كان حينئذ مرتدّاً يستتاب إن كان ملياً، و يقتل إن كان فطرياً، فما ذكره الشيخان و تابعوهما لا يتم في صورة العلم و لا في صورة الشبهة. و بما ذكرناه ظهر أنّ الحق أنّه إن لم يحتمل الشبهة فهو مرتد، و إلا فالتمتين رفع الشبهة ثم إجراء حكم المرتد إن استحلّه بعد رفعها. و يحد مستحل غيرها من سائر المسكرات لعدم كون حرمة شربها من

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب حد المسكر حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٤٨٦

و لو باع الخمر مستحلاً استتيب فإن تاب و إلا قتل و يعزّر بائع غيره و لو تاب قبل قيام البيئة سقط الحد و لا يسقط بعدها

الضروريات لتحليل بعض المسلمين إياها و يكون ذلك كافياً في انتفاء الكفر باستحلالها.
الثانية: و

لو باع الخمر مستحلاً

بيعها استتيب مطلقاً فطرياً كان أم ملياً إذ ليس تحريمه معلوماً ضرورياً، و قد يقع فيه الشبهة من حيث إنه يسوغ تناوله على بعض وجوه الضرورات فإن تاب قبل منه و إلا قتل و فى المسالك و الرياض و كأنّه موضع وفاق و ما وقفت على نص يقتضيه.

أقول: الظاهر أنّ نظر الأصحاب إلى أنّه حيث يكون حرمة بيعها مجعماً عليها فإن باعها مستحلاً، فإن كان ذلك مع العلم بالحرمة فهو مرتد يلحقه حكم غيره من المرتدين و إلا عرّف، فإن تاب و إلا قتل كما هو الحال فى من أنكر ما هو مجمع عليه بين المسلمين، و إنّما اطلقوا فإن تاب الخ، من جهة أنّ عروض الشبهة فيه أظهر من عروضها فى الشرب، و يعزّر بائع غيره و لا يقتل و إن لم يتب لعدم الإجماع من المسلمين على حرمة فلا يقتل، و إنّما يؤدّب لفعله المحرّم، فتأمل.

لو تاب الشارب قبل أن يحد

الثالثة: و لو تاب الشارب عنه قبل قيام البيئة سقط الحد و لا يسقط بعدها بلا خلاف في الأول، و على المشهور في الثاني. و يشهد له في الأول، المرسل «١» كالصحيح عن أحدهما - عليهما السلام -: في رجل سرق

(١) الوسائل باب ١٦ من أبواب مقدمات الحدود حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٤٨٧

و لو أقرّ ثم تاب تخير الامام، و يثبت بشهادة عدلين

أو شرب الخمر أو زنا فلم يعلم ذلك منه و لم يؤخذ حتى تاب و صلح؟ فقال - عليه السلام - ":- إذا صلح و عرف منه أمر جميل لم يقيم عليه الحد" الحديث، و على عدم السقوط في الثاني الأصل مع عدم ظهور المسقط بالكلية. و عن الحلبي: إنّ للامام العفو عنه كما اختاره في الزنا، و قد مرّ ما فيه في الزنا، مع أنّ مراده لو كان هو امام الأصل فليس وظيفتنا بيان حكمه.

و لو أقرّ ثم تاب تخير الامام في الإقامة للحد عليه أو العفو عنه على الأشهر على ما صرح به غير واحد، و استدّلوا له بأنّها مسقطه لتحتم أقوى العقوبتين و هو الرجم أو الجلد مائة و أقوى الذنوب و هو الزنا فأضعفهما و هو الجلد ثمانين أولى. أقول: و الأولى الاستدلال له بعموم التعليل في بعض النصوص كخبر تحف العقول عن أبي الحسن الثالث - عليه السلام - في حديث طويل، قال:

"و أما الرجل الذي اعترف باللواط فإنّه لم يقيم عليه البيئة و إنّما تطوع بالإقرار من نفسه، و إذا كان للامام الذي من الله أن يعاقب عن الله كان له أن يمن عن الله" الحديث «١»، و إن كان ما ذكر من الأولوية أيضاً لا بأس بها. فما عن الخلاف و المبسوط و السرائر و في الشرائع و المسالك من منع التخيير و تحتم الاستيفاء لثبوته بالإقرار فيستصحب، غير تام.

[إنبات الشرب بشهادة عدلين أو بالإقرار]

الرابعة: و يثبت هذا الفعل بشهادة عدلين ذكرين لعموم ما دل على حجّيتها و مثبتيتها للحقوق «٢»، و إنّما اعتبرنا الذكورة لما دل على أنّه لا تقبل شهادة النساء في

(١) الوسائل باب ١٨ من أبواب مقدمات الحدود حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ٥ و ٧ و غيرهما من أبواب كيفية الحكم كتاب القضاء.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٤٨٨

أو بالإقرار مرتين من أهله و لو شرب المسكر جاهلاً به أو بالتحريم سقط الحد و من استحلّ ما أجمع على تحريمه كالميتة قتل و لو تناوله محرماً عزّر، و لا دية لمقتول الحد أو التعزير

الحدود «١».

و يشهد لثبوته بها الخبر المروي عن أمير المؤمنين - عليه السلام - أنّه قال في حق قدامه لما شهد عليه واحد بشربها و الآخر بقيتها ":- ما

قائها حتى شربها «٢».

أو بالإقرار مرتين من أهله بلا خلاف فيه، وفي عدم الثبوت بالإقرار مرة بل على الثاني الإجماع عن ظاهر المبسوط وهو الحجة فيه وفي تقييد إطلاق ما دل على مثبتيه الإقرار.

[الجهل الموضوعي أو الحكمي]

الخامسة: ولو شرب المسكر جاهلاً به أو بالتحريم سقط الحد كما مرّ عند بيان شرائط الثبوت وأيضاً قد مرّ أنّ من استحلّ ما أجمع على تحريمه كالميئة قتل ولو تناوله محرماً عزر.

[لا دية لمقتول الحد أو التعزير]

السادسة: ولا دية لمقتول الحد أو التعزير كما هو المشهور بين الأصحاب وعن الشيخ في الاستبصار: إنّ ذلك في حدود الله. و أمّا في الحد للناس فتجب على بيت المال، وعنه في المبسوط التفصيل بين من قتله الحد أو التعزير فاختر عدم الدية في الأول وثبوتها في بيت المال في الثاني، وعن خلافه القطع بأنّ التعزير كالحد. والمستند طائفتان من الأخبار، أحدهما ما يدل على عدم الدية كصحيح الكناني عن الامام الصادق - عليه السلام -: عن رجل قتله القصاص له دية؟ فقال - عليه السلام -: لو

(١) الوسائل باب ٢٤ من أبواب الشهادات.

(٢) الوسائل باب ١٤ من أبواب حد المسكر حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٤٨٩

ولو فسق الشهود، فالدية في بيت المال

كان كذلك لم يقتص من أحد " وقال " من قتله الحد فلا دية له "١"، ونحوه خبرا زيد الشحام «٢» و معلى بن عثمان و صحيح «٣» الحلبي، والحد فيها أمّا يشمل التعزير أو يكون التعزير ملحقاً به لعدم القول بالفصل كذا قيل، ومقتضاها عدم ثبوت الدية مطلقاً. ثانيتهما خبر الحسن بن صالح الثوري عن الامام الصادق - عليه السلام -: من ضربناه حدّاً من حدود الله تعالى فمات فلا دية له علينا ومن ضربناه حدّاً من حدود الناس فمات فإنّ ديته علينا «٤»، ولكن الثانية ضعيفة السند لحسن بن صالح، وما عن الايضاح: إنّها متواترة عنهم لم تتحقّق، والراوى عنه و إن كان ابن محبوب إلماً أنّه لم يثبت كونه من أصحاب الإجماع، فتأمّل، مع أنّه يمكن أن يكون ذلك مختصّاً بهم، فالمتبع هو النصوص الاولى.

ثمّ إنّه ينبغي تقييد ذلك بما إذا لم يصل الخطاء لو كان من غير المعصوم بالتجاوز وإلا اتجه الضمان.

ولو أقام الحاكم الحد بالقتل أو غيره بما يوجب الدية ثم فسق الشهود، فالدية في بيت المال كغيره ممّا يخطأ فيه الحاكم، ولا يضمنها الحاكم ولا عاقلته بلا خلاف.

ويشهد به خبر الأصبغ بن نباتة: قضى أمير المؤمنين - عليه السلام -: إنّ ما أخطأت القضاء في دم أو قطع فهو على بيت مال المسلمين «٥» والمسألة محررة في كتاب القضاء بالتفصيل.

- (١) الوسائل باب ٢٤ من أبواب القصاص في النفس حديث ١.
 (٢) الوسائل باب ٢٤ من أبواب القصاص في النفس حديث ٦.
 (٣) الوسائل باب ٢٤ من أبواب القصاص في النفس حديث ٩.
 (٤) الوسائل باب ٢٤ من أبواب القصاص في النفس حديث ٣.
 (٥) الوسائل باب ١٠ من أبواب آداب القاضى حديث ١.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٤٩٠
 الفصل الحادى عشر فى حد السرقة يشترط فى قطع السارق التكليف

الفصل الحادى عشر فى حد السرقة

إشارة

الفصل الحادى عشر فى حد السرقة و الكلام فيه فى مقامات:

الأول: فى بيان السارق الذى يجب قطعه

[التكليف]

فاعلم أنه يشترط فى قطع السارق التكليف بالبلوغ و العقل و الاختيار.
 أما البلوغ فقد اتفقت كلماتهم على اعتباره فى الجملة، و المشهور بين الأصحاب أنه لو سرق الصبى لم يحد و إن كان يؤدّب بما يراه الحاكم، و لو تكررت سرقة الخامسة فما فوق.
 و عن الشيخ فى النهاية و القاضى و المصنف فى المختلف: أنه يعنى عنه أولاً فإن عاد أدب فإن عاد حكت أنامله حتى تدمى، فإن عاد قطعت أنامله فإن عاد قطع كما يقطع الرجل، و نسه المصنف إلى الأكثر و إن كان صاحب الجواهر - ره - لم يتحققه.
 و عن يحيى بن سعيد: أنه يعنى عنه أولاً فإن عاد عزّر و إن عاد قطع أطراف أصابعه، فإن عاد قطع أسفل من ذلك.
 و عن الصدوق فى المقنع: يعنى عنه مرّة فإن عاد قطعت أنامله أو حكت حتى تدمى، فإن عاد قطعت أصابعه، فإن عاد قطع أسفل من ذلك.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٤٩١

[...]

أما النصوص فهى مختلفة، منها ما يدل على العفو عنه مرّتين فإن عاد قطع بنانه فإن عاد قطع أسفل من ذلك، كصحيح محمد بن مسلم عن أحدهما - عليهما السلام -: عن الصبى يسرق، قال - عليه السلام -:

"إذا سرق مرّة و هو صغير عفى عنه، فإن عاد عفى عنه، فإن عاد قطع بنانه، فإن عاد قطع أسفل بنانه، فإن عاد قطع أسفل من ذلك"

و منها ما يقرب من ذلك كصحيح ابن سنان عن أبي عبد الله - عليه السلام - : عن الصبي يسرق؟ قال - عليه السلام - : "يعفى عنه مرة أو مرتين، و يعزّر في الثالثة، فإن عاد قطعت أطراف أصابعه، فإن عاد قطع أسفل من ذلك" «٢».

و منها ما يدل على ما ذهب إليه ابن سعيد لاحظ حسن الحلبي عن الامام الصادق - عليه السلام - : "إذا سرق الصبي عفى عنه، فإن عاد عزّر، فإن عاد قطع أطراف الأصابع، فإن عاد قطع أسفل من ذلك، و قد اتى على - عليه السلام - بـ غلام يشك في احتلامه، فقطع أطراف الأصابع" «٣».

و منها ما يدل على ما ذهب إليه الصدوق كصحيح ابن سنان عنه - عليه السلام - : في الصبي يسرق؟ قال - عليه السلام - : "يعفى عنه مرة، فإن عاد قطعت أنامله أو حكت حتى تدمى، فإن عاد قطعت أصابعه، فإن عاد قطع أسفل من ذلك" «٤».

و منها ما يدل على العفو في الأول و التأديب بالحك حتى تدمى في الثانية و قطع أطراف أنامله من المفصل الأول في الثالثة و قطع أطرافها من المفصل الثاني في الرابعة

(١) الوسائل باب ٢٨ من أبواب حد السرقة حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ٢٨ من أبواب حد السرقة حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٢٨ من أبواب حد السرقة حديث ٢.

(٤) الوسائل باب ٢٨ من أبواب حد السرقة حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٤٩٢

[...]

و قطعها من اصولها في الخامسة، قيل كخبر إسحاق بن عمار عن أبي الحسن - عليه السلام - : عن الصبي يسرق؟ قال - عليه السلام - : "يعفى عنه مرتين فإن عاد الثالثة قطعت أنامله فإن عاد قطع المفصل الثاني، فإن عاد قطع المفصل الثالث و تركت راحته و ابهامه" «١».

و عن الغنية نسبه إلى رواية الأصحاب، و لكنّه كما ترى حيث إنّ الخبر يدل على العفو مرتين.

و منها ما يدل على أنّه يقطع من لحم أطراف أصابعه في المرة الاولى و يقطع اليد في الثانية كخبر سماعة قال أبو عبد الله - عليه السلام - : اتى أمير المؤمنين - عليه السلام - بـ غلام قد سرق و لم يبلغ الحلم، فقطع من لحم أطراف أصابعه، ثم قال : "إن عدت قطعت يدك" «٢».

و منها ما يدل على قطع أطراف الأصابع مطلقاً كخبر البصرى عنه - عليه السلام - : "إذا سرق الصبي و لم يحتلم قطعت أطراف أصابعه" و قال - عليه السلام - : "لم يصنعه إلا رسول الله و أنا" «٣».

و منها ما يدل على التأديب بالضرب كخبر «٤» السكوني.

و منها ما يدل على العفو إن لم يعلم بأنّ في السرقة عقوبة كخبر عبد الله القسرى.

و منها ما يدل على العفو إن سرق قبل سبع سنين، و إن عاد بعدها قطعت بنانه

(١) الوسائل باب ٢٨ من أبواب حد السرقة حديث ٧.

(٢) الوسائل باب ٢٨ من أبواب حد السرقة حديث ١٥.

(٣) الوسائل باب ٢٨ من أبواب حد السرقة حديث ٤١.

(٤) الوسائل باب ٢٨ من أبواب حد السرقة حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٤٩٣

[...]

أو حكت حتى تدمى فإن عاد قطع من أسفل بنانه، فإن عاد بعد ذلك وقد بلغ تسع سنين قطع يده كصحيح «١» محمد بن مسلم. والذى يقتضيه الجمع بين النصوص هو البناء على العفو عن القطع أو الحك مرتين وإن كان يعزّر بالضرب، وفي الثالثة يؤدّب بالحك أى حك أطراف أصابعه حتى تدمى، أو يقطع من أطراف لحم أصابعه، وفي الرابعة يقطع بنانه، وبعد الرابعة يعزّر بما يراه الحاكم ولو بالقطع كما يقطع البالغ.

ولا ينافيه اشتراط التعزير بعدم بلوغ الحد، لجواز تخصيص دليله بهذه النصوص، مع أنّ الحد للبالغ في المرتبة الاولى ذلك لا في المرتبة الخامسة، فهو غير بالغ الحد، ولكن بما أنّ المشهور أعرضوا عن هذه النصوص فالأوفق بالاحتياط الذى فى المقام يجب رعايته العفو عنه مرّة بل مرتين ثم التأديب الذى منتهاه الأدماء بالحك أو قطع اللحم من الأنامل شيئاً فشيئاً بمنقاش و شبهه، ولا يصل إلى قطع الأنملة فضلاً عن القطع كما يقطع البالغ.

وأما العقل فيشهد لاعتباره حديث «٢» رفع القلم، وما دل «٣» على أنّه لا حد على المجنون المتقدم فى حد الزنا، وهل يعزّر حسماً لمادة الفساد ونظماً لأمور العباد، أم لا لعدم الدليل عليه وعدم كون ما ذكر صالحاً للاستناد إليه فى الحكم؟ وجهان، وعلى أى حال ما ذكر فى الصبى لا يجرى فى المجنون بعد حرمة القياس وعدم الدليل على التعدى، وأما الاختيار فيشهد لاعتباره ما قدمناه من الاخبار «٤».

(١) الوسائل باب ٢٨ من أبواب حد السرقة حديث ١٢.

(٢) الوسائل باب ٤ من أبواب مقدمة العبادات حديث ١٠ و باب ٣٦ من القصاص فى النفس.

(٣) الوسائل باب ٨ من أبواب مقدمات الحدود حديث ٢-١.

(٤) الوسائل باب ١٨ من أبواب حد الزنا حديث ٢-١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٤٩٤

و انتفاء الشبهة و هتك الحرز و هو المستور بقفل أو غلق أو دفن

[انتفاء الشبهة]

و ممّا يعتبر فى السارق انتفاء الشبهة لما مر من «١» أنّ الحدود تُدرأ بالشبهات و القطع منها.

يعتبر كون المال محرزاً

و المشهور بين الأصحاب أنّه يعتبر فيه هتك الحرز و هو المستور بقفل أو غلق أو دفن فلو لم يكن المال محرزاً لم يقطع بلا خلاف بل عليه الإجماع فى الغنية كذا فى الرياض، و فى الجواهر دعوى الإجماع بقسميه عليه.

و يشهد به طوائف من النصوص منها خبر السكوني عن أمير المؤمنين - عليه السلام - " : لا يقطع إلّا من نقب بيتاً أو كسر قفلاً " (٢) ، و نحوه مرسل (٣) جميل عن أحدهما - عليهما السلام - .
 و خبر طلحة بن زيد عن جعفر عن أبيه عن أمير المؤمنين - عليه السلام - " : ليس على السارق قطع حتى يخرج بالسرقة من البيت " (٤) .
 و منها النصوص الواردة في الأجير و الضيف و السرقة من المواضع المتناوبة كالحمامات و من الجيب و الكم الظاهرين و ما شاكل الآتية فلا اشكال في اعتبار كون المال محرزاً و حيث لا تحديد شرعاً للحرز، فيتعين الرجوع فيه إلى العرف .
 و عن الشيخ في النهاية هو كل موضع ليس لغير مالكة الدخول عليه إلّا بأذنه، و عن المبسوط و البيان و الغنية و كنز العرفان نسبتته إلى أصحابنا، و عن الأخير دعوى

-
- (١) الوسائل باب ٢٤ من أبواب مقدمات الحدود حديث ٤ .
 (٢) الوسائل باب ١٨ من أبواب حد السرقة حديث ٣ .
 (٣) الوسائل باب ٨ من أبواب حد السرقة حديث ٤ .
 (٤) الوسائل باب ١٨ من أبواب حد السرقة حديث ٥ .
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٤٩٥
]...[
-

الإجماع عليه صريحاً.

و لكنّه ينتقض بالسرقة من الدار التي لا تكون مغلقة فإنّه لا خلاف بينهم في عدم القطع بالسرقة منها كما عن الحلبي، مع أنّ التعريف المذكور صادق عليه، و لذلك حكى عن ابن حمزة اضافته و كان مغلقةً أو مقللاً إلى ما ذكر، و توجيه المصنف - ره - إياه بارادة أنّه ليس لغير المالك الدخول فيه تكويناً لا عدم الجواز الشرعي كما ترى، أضف إلى ذلك أنّه لا دليل على هذا الضابط .
 و ما أفاده سيد الرياض من أنّ في النصوص ايماء إليه، ففي خبر السكوني عن أمير المؤمنين - عليه السلام - " : كل مدخل يدخل فيه بغير اذن فسرق منه السارق فلا قطع فيه " (١) و في الصحيح الآتي (٢) المتضمن عدم قطع الرجل بسرقة مال أبيه و أخته و أخيه تعليقه بعدم حجه عن الدخول إلى منزلهم فمفهومه القطع مع عدم الاذن .

و قريب منهما النصوص المتضمنة (٣) لعدم قطع الضيف و الأجير معللة بالاستيمان و ليس إلّا من حيث الاذن في الدخول .
 فيه: أنّه ليس لشيء من تلك النصوص مفهوم كى تدل على القطع في غير تلك الموارد، و عن الخلاف كل موضع حرز لشيء من الأشياء فهو حرز لجميع الأشياء، و عن الحلبي و المصنف - ره - في التحرير اختياره، و لكنّه أيضاً مخالف للعرف أ لا - ترى أنّ حرز الذهب عرفاً غير حرز الدابة .
 فالحق ما ذكرناه من إيكال ذلك إلى العرف .

-
- (١) الوسائل باب ١٨ من أبواب حد السرقة حديث ٢ .
 (٢) الوسائل باب ١٨ من أبواب حد السرقة حديث ١ .
 (٣) الوسائل باب ١٤ من أبواب حد السرقة .
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٤٩٦
]...[

و لو هتك الحرز شخص و أخرج المال غيره لم يقطع أحدهما و إن جاء معا بقصد التعاون بلا خلاف أجده بل الإجماع بقسميه عليه كذا في الجواهر. و الوجه فيه عدم صدق السرقة على الأول و عدم الأخذ من الحرز على الثاني. نعم لو تعاونوا على النقب مثلا و انفرد أحدهما بالإخراج أو تعاونوا في الإخراج و انفرد أحدهما بالنقب، ثبت القتع على المخرج في الأول و الناقب في الثاني لصدق السارق و الأخذ من الحرز. و الأصحاب ذكروا أنه يعتبر أمور آخر في السارق غير ما مر، منها: أن يأخذه سرا فلو هتك الحرز قهرا ظاهرا و اخذ لم يقطع لكونه غاصبا عرفا لا سارقا، و النصوص المتضمنة لعدم قطع المختلس علانية تشهد به. لاحظ موثق أبي بصير عن أحدهما- عليهما السّلام- عن أمير المؤمنين- عليه السّلام ":- لا أقطع في الدغارة المعلنة- و هي الخلسة- و لكن أعزّه «١». و صحيح محمد بن قيس عن الامام الباقر- عليه السّلام ":- قضى أمير المؤمنين- عليه السّلام- في رجل اختلس ثوبا من السوق، فقالوا قد سرق هذا الرجل، فقال- عليه السّلام:- إنى لا أقطع في الدغارة المعلنة و لكن اقطع من يأخذ ثم يخفى «٢». و خبر سماعة: من سرق خلسة خلسها لم يقطع و لكن يضرب ضربا شديدا «٣» إلى غير تلکم من النصوص. و كذا المستأمن لو خان بأخذه لعدم كونه سارقا إذ المال في يده، و نصوص «٤»

(١) الوسائل باب ١٢ من أبواب حد السرقة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٢ من أبواب حد السرقة حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ١٢ من أبواب حد السرقة حديث ٥.

(٤) الوسائل باب ١٤ من أبواب حد السرقة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٤٩٧

و اخراج النصاب و هو ما قيمته ربع دينار ذهباً خالصاً مضروباً عليه

الأجير شاهدة به.

[اخراج المال بنفسه أو بمشارك]

و منها اخراج المال بنفسه أو بمشارك من الحرز و الظاهر تسالم الأصحاب على اعتباره.

و يشهد به خبر إسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه عن علي- عليهم السلام ":- لا قطع على السارق حتى يخرج بالسرقة من البيت" و نحوه غيره.

و يتحقق الاخراج بالمباشرة و بالتسيب مثل أن يشده بحبل ثم يحد به من خارج أو يضعه على دابة من الحرز و يخرجها بأن ساقها و سارت لنفسها «١».

و منها

أن لا يكون والد من ولده

، و لا- خلاف فيه بل عليه الإجماع كما صرح به جماعة، بل في معقد إجماع المسالك الأب و إن علي، و هو الحجّة فيه مضافاً إلى

فحوى ما دل «٢» على عدم قتله به. وما دل «٣» على أنت و مالك لأبيك، و الحق أبو الصلاح بالأب الائم و نفى عنه في محكى المختلف البأس لأنها أحد الأبوين و لا اشتراكهما في وجوب الاعظام، و فيه تأمل. المسروق و ما يعتبر فيه

الثانى: فى المسروق

: لا خلاف و لا إشكال فى أنه يعتبر النصاب لتوافق النص و الفتوى عليه، إنما الكلام فى حده. فالمشهور بين الأصحاب هو ما قيمته ربع دينار ذهباً خالصاً مضروباً عليه

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب حد السرقة حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٣٢ من أبواب القصاص فى النفس.

(٣) الوسائل باب ٧٨ من أبواب ما يكتسب به كتاب التجارة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٤٩٨

بسكة المعاملة

بسكة المعاملة بل عن الخلاف و الاستبصار و الغنية و السرائر و كنز العرفان الإجماع عليه، و عن الصدوق أنه خمس دينار فما فوق، و

عن العماني اعتبار بلوغ قيمته ديناراً، و قيل: هو ما بلغ درهمن، و منشأ الاختلاف اختلاف النصوص فإنها على طوائف:

الاولى: ما يدل على المشهور كصحيح «١» محمد بن مسلم، قلت لأبي عبد الله - عليه السلام -: فى كم يقطع السارق؟ قال - عليه

السلام -: فى ربع دينار، "قال: قلت له: فى درهمن؟ قال: "فى ربع دينار بلغ الدينار ما بلغ، "قال: قلت له: أ رأيت من سرق أقل من

ربع دينار هل يقع عليه حين سرق اسم السارق و هل هو عند الله سارق؟ فقال - عليه السلام -: كل من سرق من مسلم شيئاً قد حواه و

أحرزه فهو يقع عليه اسم السارق و هو عند الله سارق و لكن لا يقطع إلا فى ربع دينار أو أكثر."

و صحيح عبد الله بن سنان عنه - عليه السلام -: لا يقطع يد السارق إلا فى شىء تبلغ قيمته مجناً، و هو ربع دينار «٢» و نحوهما

غيرهما.

الثانية: ما يدل على ما ذهب إليه الصدوق كصحيح محمد بن مسلم عن الامام الباقر - عليه السلام -: أدنى ما يقطع فيه يد السارق

خمس دينار «٣» و نحوه أخبار «٤» اخر.

الثالثة: ما يدل على القول الأخير كخبر إسحاق بن عمار عن الامام الصادق - عليه السلام -: فى رجل يسرق من بستان غدقاً قيمته

درهمان؟ قال - عليه السلام -: يقطع به «٥».

الرابعة: ما يدل على ما اختاره العماني كصحيح الثمالى عن الامام الباقر - عليه السلام -: فى كم يقطع السارق؟ فجمع كفيه ثم قال: "

فى عددها من الدراهم «٦».

الخامسة: ما يدل على اعتبار ثلث دينار، و فى المقنع سئل أمير المؤمنين - عليه السلام -:

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب حد السرقة حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٢ من أبواب حد السرقة ح ٣.

(٣) الوسائل باب ٢ من أبواب حد السرقة ح ٧.

(٤) الوسائل باب ٢ من أبواب حد السرقة ح ١٤-١٣-١٢.

(٥) الوسائل باب ٢ من أبواب حد السرقة ح ١٤.

(٦) الوسائل باب ٢ من أبواب حد السرقة ح ٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٤٩٩

[...]

عن أدنى ما يقطع فيه السارق؟ فقال- عليه السلام -" :ثلث دينار «١».

و لا يمكن الجمع بينها كما لا يخفى، فيتعين الرجوع إلى المرجحات و هي تقتضى تقديم الأولة.

و لا فرق بين أن يكون المسروق ثوباً أو طعاماً أو فاكهة أم غيرها، و لا بين ما كان أصله الاباحة لجميع المسلمين أو الناس أو لم يكن، و ضابطة كلما يملكه المسلم، لإطلاق الأدلة.

نعم قد وردت جملة من النصوص «٢» فى الطير و تدل على أنه لا يقطع سارقه كما أن جملة اخرى «٣» منها وردت فى حجارة الرخام و سرقة النخل و الزرع قبل أن يصرم متضمنة لعدم قطع سارقها، و لكنها بأجمعها متروكة عندنا، فتطرح أو تحمل على عدم الأخذ من الحرز.

و أما الثمرة على شجرها فالمشهور بين الأصحاب على ما فى المسالك، أنه لا يقطع سارقها لو سرق قبل احرازها. و المستند جملة من النصوص: كقوى السكونى عن الإمام الصادق " : قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم لا قطع فى ثمر و لاكثر- و الكثر شحم النخل «٤-». و قوياً الآخر عنه- عليه السلام -" : قضى النبى صلى الله عليه و آله و سلم فىمن سرق الثمار فى كمة فما أكلوا منه فلا شىء عليه و ما حمل فيعزر و يغرم قيمته مرتين «٥».

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب حد السرقة ح ١٨.

(٢) الوسائل باب ٢٢ من أبواب حد السرقة.

(٣) الوسائل باب ٢٣ من أبواب حد السرقة.

(٤) الوسائل باب ٢٣ من أبواب حد السرقة حديث ٣.

(٥) الوسائل باب ٢٣ من أبواب حد السرقة حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٥٠٠

[...]

و خبر الأصبع عن الأمير- عليه السلام -" : لا يقطع من سرق شيئاً من الفاكهة و إذا مرّ بها فليأكل و لا يفسد «١»، و نحوها غيرها.

و إطلاقها و إن شمل صورة السرقة بعد الصرم و الاحراز إلا أنه يقيد بما قبلها للإجماع.

و لخبر الفضيل بن يسار عن الامام الصادق- عليه السلام -" : إذا أخذ الرجل من النخل و الزرع قبل أن يصرم فليس عليه قطع فإذا صرم النخل و حصد الزرع فأخذ قطع «٢».

بل قيل: و يمكن دعوى تبادر كون الثمرة على الشجرة من إطلاق الأخبار فيختص به و لا حاجة إلى التقييد.

و مقتضى إطلاقها عدم الفرق بين كون الشجرة فى موضع محرز كالدار، و بين كونها غير محرزة، و قيده المصنف- ره- و ولده و الشهيد الثانى و صاحب الجواهر بالثانى.

و استدلووا له تارة بأن النصوص ضعيفه، و لا شهرة محققة جابرة على وجه يخص بها إطلاق ما دل على القطع بسرقة المحروز، و اخرى بأنه مقتضى الجمع بين هذه النصوص و ما دل على القطع مطلقاً.
كخبر إسحاق المتقدم المتضمن لقطع من سرق من بستان عدناً قيمته درهمان، و لكن ضعف سند النصوص منجر بالعمل و الاستناد، و الخبر ضعيف و مشتمل على ما هو مخالف للمشهور لشهرة عظيمة، مع أنه لا شاهد للجمع المذكور.
فالمتجه هو البناء على الإطلاق، اللهم إلا أن يقال باختصاص الأخبار بصورة

(١) الوسائل باب ٢٣ من أبواب حد السرقة حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ٢٣ من أبواب حد السرقة حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٥٠١

و مع الشرائط تقطع أصابعه الأربع من يده اليمنى فإن عاد قطع رجله اليسرى من مفصل القدم و يترك له العقب فإن عاد ثالثاً، خلد في السجن فإن سرق فيه قتل

عدم الاحراز كما هو الغالب، فتأمل.

ثم إنه قد مر اعتبار كون المال محرزاً و ان يخرج السارق (بنفسه سرّاً).

الحد و كيفيته

الثالث: في بيان الحد و كيفيته

و اعلم أنه مع اجتماع الشرائط تقطع أصابعه الأربع من يده اليمنى و يترك له الراحة و الابهام فإن عاد قطعت رجله اليسرى من مفصل القدم و يترك له العقب فإن عاد و سرق ثالثاً، خلد في السجن فإن سرق فيه قتل بلا خلاف في شيء من ذلك إلا في موضع القطع من الرجل و سيمر عليك.

و المستند نصوص مستفيضة و حق القول في المقام يقتضى البحث في موارد:

١- أنه مع اجتماع الشرائط تقطع أصابعه الأربع من يده اليمنى، أما لزوم كون المقطوع اليد اليمنى فيشهد به نصوص: كصحيح محمد بن قيس عن أبي جعفر - عليه السلام -:

"قضى أمير المؤمنين - عليه السلام - في السارق إذا سرق قطعت يمينه و إذا سرق مرة أخرى قطعت رجله اليسرى ثم إذا سرق مرة أخرى سجنه و تركت رجله اليمنى يمشى عليها إلى الغائط و يده اليسرى يأكل بها و يستنجى بها" الحديث «١».

و صحيح زرارة عنه - عليه السلام -: في رجل سرق فقطعت يده اليمنى ثم سرق فقطعت رجله اليسرى ثم سرق الثالثه، فقال: كان أمير المؤمنين - عليه السلام - يخلده في

(١) الوسائل باب ٥ من أبواب حد السرقة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٥٠٢

[...]

السجن، الحديث «١» و نحوهما غيرهما.

و أما لزوم كون القطع من اصول الأصابع و أنه يترك الراحة و الابهام.

فيشهد به خبر هلال عن مولانا الصادق - عليه السلام - في حديث: قلت له: من أين تقطع اليد؟ قال - عليه السلام - ":- تقطع الأربع أصابع و يترك الابهام يعتمد عليها في الصلاة و يغسل بها وجهه" الحديث (٢).
و خبر أبي بصير عن الامام الصادق - عليه السلام - ":- القطع من وسط الكف و لا- يقطع الابهام و إذا قطعت الرجل ترك العقب لم يقطع" (٣).

و موثق إسحاق عن أبي إبراهيم - عليه السلام - ":- تقطع يد السارق و يترك ابهامه و صدر راحته" (٤).

و خبر إبراهيم بن عبد الحميد عن عامة أصحابه يرفعه إلى أمير المؤمنين - عليه السلام - ":- أنه كان إذا قطع السارق ترك الابهام و الراحة" (٥).

و خبر معاوية بن عمار قال أبو عبد الله - عليه السلام - ":- يقطع من السارق أربع أصابع و يترك الابهام و تقطع الرجل من المفصل و يترك العقب يظاً عليه" (٦) إلى غير ذلك من النصوص الكثيرة.
و لو كان له اصبع زائدة متميزة عن الأربع قالوا أثبتت، و مقتضى إطلاق أكثر

(١) الوسائل باب ٥ من أبواب حد السرقة حديث ١٢.

(٢) الوسائل باب ٥ من أبواب حد السرقة حديث ٨.

(٣) الوسائل باب ٤ من أبواب حد السرقة حديث ٢.

(٤) الوسائل باب ٤ من أبواب حد السرقة حديث ٤.

(٥) الوسائل باب ٤ من أبواب حد السرقة حديث ٦.

(٦) الوسائل باب ٤ من أبواب حد السرقة حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٥٠٣

[...]

الأخبار تعين قطعها لأنها تدل على أنه يقطع الأصابع من أصولها إلّا الابهام، و خبر معاوية لا مفهوم له كي يدل على عدم قطع ما زاد عن الأربع و لكن الظاهر تسالمهم على عدم القطع و لعله من جهة حمل إطلاق النصوص على الغالب، و إن لم يكن متميزة فعلى القول بحرمة قطع الزائدة الأظهر هو كونه بالخيار.

فإن الاستفادة من النصوص هو لزوم قطع الأربع أصابع من اليد غير الابهام فيختير الحاكم.

و لو كانت له إصبع زائدة متصلة بأحدى الأربع و لم يمكن قطع الأربع إلّا بها فعن القواعد قطع ثلاث، و لا يبعد القول بالجواز من جهة تراحم و جوب قطع الأربع مع حرمة قطع الزائدة على القول بها و حيث لا مرجح فيختير.

٢- و لو سرق ثانياً قطعت رجله اليسرى بلا خلاف و النصوص المتقدمة جملة منها شاهدة به، إنمّا الكلام في موضع القطع.

فعن المصنف في كتبه عدا التلخيص و المقنعة و النهاية و النافع و مجمع البيان و المراسم و غيرها: أنها تقطع من مفصل القدم و يترك له العقب أي من أصل الساق حتى لا يبقى من عظم القدم إلّا عظم العقب و ما بينه و بين عظم الساق. و عن الصدوق في المقنع: إنمّا يقطع من وسط القدم، و لعله إليه يرجع ما عن الخلاف و المبسوط و التلخيص: أنه يقطع من عند معقد الشراك من عند الناتي على ظهر القدم.

كما أنّ الظاهر رجوع ما عن الكافي و الغنية و الاصباح: أنه من عند معقد الشراك و يترك له مؤخر القدم و العقب فإنّ الظاهر أنّ

موضع عقد الشراك هو الوسط في العرض أى يقع عقد الشراكين فيه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٥٠٤

[...]

و عن أبي حمزة و الجامع: أنه يقطع من الكعب الذى فسره في كتاب الطهارة بقبة القدم، و الظاهر رجوع ذلك أيضاً إلى ما أفاده الصدوق.

و أما: النصوص، فمنها: ما ظاهره القطع من المفصل كخبر معاوية المتقدم و نحوه غيره.

و منها: ما يدل على القطع من وسط القدم كخبر سماعة قال: قال " : إذا أخذ السارق قطعت يده من وسط الكف فإن عاد قطعت رجله من وسط القدم."

«١» و منها: ما تضمن القطع من الكعب، كصحيح زرارة عن أبي جعفر - عليه السلام - فى حديث: السرقة و كان إذا قطع اليد قطعها دون المفصل فإذا قطع الرجل قطعها من الكعب «٢».

و خبر هلال المتقدم و إنما يقطع الرجل من الكعب «٣» و نحوهما غيرهما.

و هناك نصوص مطلقه دالة على أنه يقطع الرجل و يترك العقب، و الظاهر رجوع الجميع إلى معنى واحد إلا ما تضمن القطع من وسط القدم، أما رجوع الأخيرة إلى الاولى فلأن الظاهر من قطع الرجل و ترك العقب عدم ابقاء شىء من عظام القدم إلا عظم العقب و ما بينه و بين عظم الساق.

و أمّا رجوع ما تضمن القطع من الكعب فلما مرّ فى كتاب الطهارة من أن الكعب هو العظم المائل إلى الاستدارة الواقع فى ملتقى الساق و القدم الناتى فى وسط القدم العرضى تتوأ غير محسوس أعلاه فى حفرتى الساق له زائدتان فى أعلاه يدخلان

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب حد السرقة حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٤ من أبواب حد السرقة حديث ٥.

(٣) الوسائل باب ٥ من أبواب حد السرقة حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٥٠٥

[...]

حفرتى قصبه الساق و زائدتان فى أسفله يدخلان فى حفرتى العقب و هو الذى يكون فى رجل البقر و الغنم ربما يلعب به الناس كما ذكره جمع من الفقهاء و اللغويين.

قال المصنف - ره - فى محكى المنتهى بعد تفسيره بالعظم الناتى الواقع فى مجمع الساق و القدم أنه المفصل دون عظم الساق، و نسب من فهم غيره إلى عدم التحصيل.

و أمّا ما تضمن القطع من وسط القدم فالمراد من الوسط ليس خصوص الوسط الحقيقى بل ما بين المبدأ و المنتهى، و هو يجتمع مع القطع من المفصل و ابقاء عظم العقب.

فالمتحصل ممّا ذكرناه: أن الجمع بين النصوص يقتضى البناء على القطع من المفصل دون الساق و ترك العقب.

٣- إن سرق ثالثاً خلّمه فى السجن و أنفق عليه من بيت المال إن لم يكن له مال بلا خلاف فى ذلك و لا إشكال فتوى و نصّاً، و قد تقدمت جملة من النصوص الدالة عليه. و فى صحيح الحلبي عن الإمام الصادق - عليه السلام - فى حديث فى السرقة: تقطع اليد و

الرجل ثم لا يقطع بعد و لكن إن عاد حبس و أنفق عليه من بيت مال المسلمين «١».

و فى صحيح محمد بن قيس المتقدم عن الامام الباقر- عليه السلام- عن على- عليه السلام ":- إني لأستحي من الله أن أتركه لا ينتفع بشيء و لكن أسجنه حتى يموت فى السجن."

و فى خبر زرارة عنه- عليه السلام- قال: سألته إن هو سرق بعد قطع اليد و الرجل؟ قال ":- استودعه السجن أبداً و اغنى عن الناس شره" «٢» إلى غير ذلك من النصوص.

(١) الوسائل باب ٥ من أبواب حد السرقة حديث ٦.

(٢) الوسائل باب ٥ من أبواب حد السرقة حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٥٠٦

و لو تكررت السرقة من غير حد كفى حد واحد

و مقتضى إطلاق جملته منها و إن كان هو الانفاق عليه من بيت المال و إن كان له مال، و لكن الظاهر تسالمهم على تقييده بأن لا يكون له مال و يشعر به خبر زرارة، مع أن بيت المال لمصالح المسلمين و الفقراء و الانفاق عليه مع وجود المال له و عدم صدق الفقير عليه غير مضمول لأدلته.

٤- و لو سرق بعد ذلك فيه قتل بلا خلاف، و قد مرّ خبر سماعة و فى ذيله: فإن سرق من السجن قتل، و فى مرسل المقنع روى أنه: إن سرق فى السجن قتل «١» و نحوهما غيرهما، المؤيدة بما دل على قتل أصحاب الكبائر فى الرابعة «٢».

. حكم ما لو تكررت السرقة

فروع

: الأول: و لو تكررت السرقة

من غير تخلل الحد بينها كفى حد واحد سواء اتحد المسروق منه أو اختلف بلا خلاف.

و يشهد به مضافاً إلى أن ذلك مقتضى قاعدة تداخل المسببات: حسن بكير بن أعين أو صحيحه عن أبي جعفر- عليه السلام-: فى رجل سرق فلم يقدر عليه ثم سرق مرة اخرى و لم يقدر عليه و سرق مرة اخرى فأخذ، فجاءت البيئة فشهدوا عليه بالسرقة الاولى و السرقة الأخيرة؟ فقال- عليه السلام ":- تقطع يده بالسرقة الاولى و لا تقطع رجله بالسرقة الأخيرة،" فقيل له: و كيف ذلك؟ قال- عليه السلام ":- لأنّ الشهود شهدوا جميعاً فى مقام واحد بالسرقة الاولى و الأخيرة قبل أن يقطع بالسرقة الاولى، و لو أن الشهود شهدوا عليه بالسرقة الاولى ثم امسكوا حتى يقطع ثم شهدوا عليه بالسرقة الأخيرة قطعت رجله

(١) الوسائل باب ٥ من أبواب حد السرقة حديث ١١.

(٢) الوسائل باب ٢٠ من أبواب حد الزنا حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٥٠٧

[...]

اليسرى «١».

و هو يدل على أن القطع إنما يكون بالاولى لا بالثانية ولا بهما معاً، و عليه فلو عفى عنه صاحب الحق الأول لا يقطع. و ما فى المسالك من أنه لو عفى أحدهما قطع بالآخرى لأن كل واحد سبب تام فى استحقاق القطع بعد فرض ثبوتها دفعة واحدة، تام على القاعدة، و لكنّه اجتهاد فى مقابل النص الخاص، و من النص يستفاد أنه لو قامت الحجة بالسرقة ثم امسكت حتى قطع بها ثم شهدت هى أو غيرها عليه بسرقة اخرى تقطع يده بالاولى و رجليه بالثانية كما عن الصدوق و الشيخ و جماعة، و عن الخلاف الإجماع عليه.

و عن الشيخ فى المبسوط و الحلى و المصنف فى المختلف و التحرير أنه لا يقطع رجليه، و توقّف فيه جماعة و جعله فى الشرائع أولى، و استدلوا له بالأصل، و الشبهة، و ضعف الخبر، و اختصاص دليل قطع الرجل بالسرقة بعد قطع اليد اليمنى، و لكن الخبر حسن كالصحيح و لا شك فى اعتباره و معه لا يصغى إلى شيء ممّا ذكر.

الثانى: إذا كانت اليد اليمنى شلاء

، أو كانت اليسرى كذلك، أو كانتا جميعاً هكذا، يقطع اليمين بلا خلاف و عليه الإجماع فى جملة من الكتب. و يشهد به مضافاً إلى إطلاق الأدلة: صحيح ابن سنان عن أبى عبد الله - عليه السلام -: فى رجل أشلّ اليد اليمنى أو أشلّ الشمال سرق؟ قال - عليه السلام -: "تقطع يده اليمنى على كل حال" «٢». و صحيح الفاضلين عن الامامين الصادقين - عليهما السلام -: "إنّ الأشلّ إذا سرق

(١) الوسائل باب ٩ من أبواب حد السرقة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١١ من أبواب حد السرقة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٥٠٨

[...]

قطعت يمينه على كل حال شلاء كانت أو صحيحه «١».

و أمّا مرسل المفضل بن صالح عن بعض أصحابه قال أبو عبد الله - عليه السلام -: "إذا سرق الرجل و يد اليسرى شلاء لم تقطع يمينه و لا رجليه" الحديث «٢»، و إن عمل به الاسكافى لكنّه ضعيف لم يعمل به الأصحاب، فلا يصلح للمقاومة مع ما مرّ. ثمّ إنّ جماعة من الأساطين قيدوا ذلك بما إذا لم يخف معه على تلف النفس باخبار أهل العلم من الطب بأنّها متى قطعت ابقيت أفواه العروق مفتحة احتياطاً لبقاء النفس إذ ليس المقصود بالقطع هنا اتلافها فيختص الاخبار بالشلل المأمون مع قطعه على النفس و لا بأس به.

الثالث: إن لم يكن له يسار

فهل تقطع اليمين كما عن المشهور للعمومات و خصوص عموم صحيح ابن سنان المتقدم، أم لا تقطع بل يخلّد فى السجن كما عن

الاسكافي، لصحيح عبد الرحمن بن الحجاج عن الامام الصادق - عليه السلام - في حديث في السرقة، قلت له: لو أن رجلاً قطع يده اليسرى في قصاص فسرق ما يصنع به؟ فقال - عليه السلام - "لا يقطع ولا يترك بغير ساق" الحديث «٣»، أم لا تقطع و تقطع رجله اليسرى.

و لو لم يكن له رجل يسرى لم يكن عليه أكثر من الحبس كما عن الشيخ في النهاية للصحيح و لأن المعهود من حكمه الشارع ابقاء احدى يديه و قد جعل الشارع قطع الرجل اليسرى لمرتبة اللاحقة لقطع اليد اليمنى فينتقل إليها، و مع عدمها فالى الثالثة، وجوه: أقواها الأول لأن الصحيح لم يعمل به الأصحاب و الحكمه المذكورة ليست علة

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب حد السرقة حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ١١ من أبواب حد السرقة حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ١١ من أبواب حد السرقة حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٥٠٩

و لو سرق الطفل أو المجنون عزراً،

منصوصه يدور الحكم مدارها، مع أن غاية ما يستفاد من الوجهين عدم قطع اليد اليمنى لا قطع الرجل اليسرى أو التخليد في السجن و ما ذكر في وجهه استحسان محض، فالمتعين على تقدير عدم القطع هو البناء على ثبوت التعزير الذي هو الأصل في ارتكاب كل محرم لم يرد فيه نص بالخصوص.

و لكن الانصاف ان الحكمه المذكورة علمه منصوصه في الأخبار لاحظ قول علي - عليه السلام - في صحيح ابن قيس المتقدم " و تركت رجله اليمنى يمشى عليها إلى الغائط و يده اليسرى يأكل بها و يستنجى بها."

و قوله - عليه السلام - في خبر زرارة " : إنني لأستحيى من ربي أن أدعه ليس له ما يستنجى به أو يتطهر به " «١» و نحوهما غيرهما. فالبناء على عدم القطع متعين كما يشهد به الصحيح.

و أما قطع رجله اليسرى، أو التخليد في السجن فليس له دليل شرعي، فالأظهر ثبوت التعزير عليه و الله العالم.

و بما ذكرناه في طهر حكم من لم يكن له يمين فإنه لا إشكال في عدم قطع اليد اليسرى، بل ينتقل الحد إلى التعزير. لا يقطع الأجير إذا سرق

الرابع: في بيان أحكام غير ما مرّ

إشارة

، و فيه مسائل:

الاولى: و لو سرق الطفل أو المجنون

عزراً كما تقدم.

(١) الوسائل باب ٥ من أبواب حد السرقة حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٥١٠
و لا يقطع العبد بسرقة مال سيده و يقطع الأجير و الزوج و الزوجة و الضيف

الثانية: و لا يقطع العبد بسرقة مال سيده

الثالثة [عدم قطع الأجير و الزوجين و الضيف]

: و لا يقطع الأجير إلا إذا أحرز المال دونه على الأشهر بل عليه عامّة من تأخر كما في الرياض بل هو المشهور بين الاصحاب كما في المسالك، للعمومات الدالّة على أنّ المال المحروز إذا سرق يقطع السارق.
و عن الشيخ في النهاية: لا قطع عليه و إن كان المال محرزاً من دونه: لصحيح الحلبي عن أبي عبد الله - عليه السلام - أنّه قال في رجل استأجر أجير أو أفعده على متاعه فسرقه؟ قال - عليه السلام -: هو مؤتمن «١».
و صحيح سليمان بن خالد عنه - عليه السلام -: عن الرجل يستأجر أجيراً فيسرق من بيته هل يقطع يده؟ قال - عليه السلام -: "هذا مؤتمن و ليس بسارق و هذا خائن «٢» و نحوهما موثق سماعة «٣»، و قوى السكوني «٤»، و مرسل ابن أبي عمي «٥» الذي هو كالصحيح، و لكن ما فيها من التعليل كالصريح في الاختصاص بصورة عدم الاحراز، و عليه فالأظهر ما هو المشهور بينهم.
و كذا لا يقطع الزوج إذا سرق من مال زوجته و لا الزوجة إذا سرقت من مال زوجها إذا لم يكن المال محرزاً من دونها، و أمّا مع الإحراز فيقطعان بلا خلاف للعمومات.

نعم لا بأس بسرقة الزوجة من مال الزوج بمقدار النفقة إذا منعها منها كما تقدم في التقاص في آخر باب القضاء.
و كذا الضيف يقطع مع الاحراز عنه و لا يقطع مع عدمه على المشهور بين الأصحاب لما مرّ، و نسب إلى الشيخ في النهاية و الاسكافي و الصدوق و الحلّي، أنّه لا يقطع

(١) الوسائل باب ١٤ من أبواب حد السرقة ح ١.

(٢) الوسائل باب ١٤ من أبواب حد السرقة ح ٣.

(٣) الوسائل باب ١٤ من أبواب حد السرقة ح ٤.

(٤) الوسائل باب ١٤ من أبواب حد السرقة ح ٢.

(٥) الوسائل باب ١٤ من أبواب حد السرقة ح ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٥١١

مع الإحراز دونهم، و يستعاد المال من السارق

مطلقاً. لصحيح محمد بن قيس عن الامام الباقر - عليه السلام -: الضيف إذا سرق لم يقطع و إذا أضاف الضيف ضيفاً فسرق قطع يد ضيف الضيف «١»، و نحوه غيره.

و لكن بعد الاغماض عن ما قيل من عدم القول بذلك غير الشيخ في النهاية انّ مرسل ابن أبي عمير الذي هو كالصحيح عن أبي عبد الله - عليه السلام -: "لا يقطع الأجير و الضيف إذا سرقا لأنهما مؤتمنان «٢» و نحوه موثق سماعة «٣» من جهة ما فيهما من العلة التي هي تخصص و تعميم يوجبان تخصيص الحكم بصورة عدم الاحراز كما مرّ في الأجير.
و في المسالك و ينبه عليه الحكم بقطع ضيف الضيف لأنّ المالك لم يأت منه.

فتحصل ممّا ذكرناه أنّه يقطع الزوج و الزوجة و الأجير و الضيف و من شاكل مع الاحراز دونهم.

الرابعة: و يستعاد المال من السارق

مع بقائه، و مثله أو قيمته مع تلفه، من غير فرق بين القطع و عدمه، كما هو المتفق عليه بين أصحابنا لعموم ما دل على وجوب رد الآل إلى صاحبه و الضمان مع تلفه.

و لخصوص النصوص الكثيرة الدالة عليه كصحيح سليمان بن خالد، قال أبو عبد الله - عليه السلام - " : إذا سرق السارق قطعت يده و غرم ما أخذ " (٤)، و نحوه غيره.

-
- (١) الوسائل باب ١٧ من أبواب حد السرقة حديث ١.
 (٢) الوسائل باب ١٤ من أبواب حد السرقة حديث ٤.
 (٣) الوسائل باب ١٤ من أبواب حد السرقة حديث ٥.
 (٤) الوسائل باب ١٠ من أبواب حد السرقة حديث ١.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٥١٢
 و لا يقطع السارق من المواضع المتناوبة كالحمامات و المساجد
-

[الخامسة] حكم السارق من المواضع المتناوبة

الخامسة: و لا يقطع السارق من المواضع المتناوبة كالحمامات و المساجد و الارحية بلا خلاف فيه مع عدم مراعاة المالك، و اختلفوا فيه مع مراعاة المالك. فعن المفيد و ابن حمزة و الديلمي و المصنف في جملة من كتبه: أنّه لا يقطع.

و عن الشيخ في المبسوط و من تبعه: أنّه يقطع و يصير المال بذلك محرزاً، و تردد فيه في الشرائع. □
 و استدلل لتحقق الحرز بذلك بالنصوص المتضمنة لقضية صفوان المحكية بطرق عديدة منها: حسن الحلبي عن أبي عبد الله - عليه السلام - : " عن رجل يأخذ اللص يرفعه أو يتركه؟ فقال: " إن صفوان بن امية كان مضطجعا في المسجد الحرام فوضع رداءه و خرج يهريق الماء فوجد رداءه قد سرق حين رجع إليه، فقال: من ذهب بردائي، فذهب يطلبه، فأخذ صاحبه فرفعه إلى النبي صلى الله عليه و آله و سلم فقال النبي صلى الله عليه و آله و سلم: اقطعوا يده، فقال الرجل يقطع يده من أجل ردائي يا رسول الله؟ قال: نعم، قال: فأنى أهبه له، فقال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم: فهلا - كان هذا قبل أن ترفعه إليّ، "قلت: فالامام بمنزلته إذا رفع إليه؟ قال: نعم (١)."

و لكن هذا الحديث لو دل على شيء لدل على ما ذهب إليه ابن أبي عقيل من قطع السارق في أي موضع سرق من بيت أو سوق أو مسجد أو غير ذلك و حينئذ لمخالفته للنصوص الاخر و فتوى الأصحاب يطرح و ذلك لأنه صريح في غيبة صفوان لا مراعاته بالنظر. فإن قيل: إنه قضية في واقعه و لعله كان غيبته بنحو لا تنافي بالنظر.

-
- (١) الوسائل باب ١٧ من أبواب مقدمات الحدود حديث ٢.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٥١٣
 و لا من الجيب و الكم الظاهرين و لو كانا باطنين قطع

قلنا: فعليه يسقط الاستدلال به رأساً من جهة احتمال أنه من الممكن أنه كان قد احرز رداؤه بشيء في المسجد من جعله في صندوق مقفل و ما شاكل.

أضف إليه أن المروى عن الصدوق أن صفوان كان نائماً في المسجد فسرق رداءه و لعله كان قد افترشه و نام عليه، و حصول الحرز بذلك غير حصوله بالنظر الذي فسر المراعاة في كلماتهم به.

أضف إلى ذلك: أن جعل المراعاة بمعنى النظر حرزاً فيه محذور آخر و هو أنه إن سرق السارق مع نظر المالك إليه كان ذلك فاقداً لشرط من شروط القطع و هو الأخذ سرّاً بل هو يكون مستلباً غاصباً و هو لا يقطع، و إن كان مع الغفلة عنه لم يكن محرزاً.

قال في المسالك: و بعض العلماء فسّر الحرز بما على سارقه لكونه ملحوظاً غير مضيع أما بلحاظ دائم أو بلحاظ معتادة، و على هذا يتوجه الحكم في الرواية بقطع سارق الرداء لأن سارقه في المسجد على خطر من أن يطلع عليه الخ. و لكن لا ينبغي التوقف في بطلان ذلك فإن هذا يعد مختلساً عرفاً لا سارقاً، و قد دلت النصوص «١» على أن المختلس لا يقطع.

فالمتحصل ممّا ذكرناه أنه لا يقطع السارق من المواضع المتناوبة مع النظر و بدونه.

و كذا لا يقطع السارق من الجيب و الكم الظاهرين و لو كانا باطنين قطع على المشهور بين الأصحاب، و عن كشف اللثام، أنهم قاطعون بالتفصيل المزبور، و عن الشيخ و ابن زهرة: الإجماع عليه.

و يشهد به قوى السكوني عن أبي عبد الله - عليه السلام - "قال اتى أمير المؤمنين - عليه

(١) الوسائل باب ١٢ من أبواب حد السرقة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٥١٤

[...]

السلام - بطرار قد طرّ دراهم من كم رجل، قال - عليه السلام - "إن كان طرّ من قميصه الأعلى لم أقطعه و إن كان طرّ من قميصه السافل (الداخل) قطعته «١» و نحوه خبر مسمع أبي سيار «٢» المنجبران على فحّض الضعف بالشهرة مع أن الأول معتبر سنداً.

و بهما يقيّد إطلاق ما دل على أنه لا يقطع الطرار كما موثق عن أبي عبد الله: ليس على الذى يستلب قطع و ليس على الذى يطرّ الدراهم من ثوب قطع «٣»، و نحوه صحيح عيسى بن صبيح «٤».

كما أن بهما يقيّد إطلاق ما دل على القطع كصحيح منصور بن حازم عن الامام الصادق - عليه السلام - "يقطع النباش و الطرار و لا يقطع المختلس «٥» فتحمل الاولى على الطرّ من الثوب الظاهر، و الثانية على الطرّ من الثوب الداخلى.

ثم إن الظاهر من الخبرين المفصلين أنه لا يقطع لو كانت السرقة من الثوب الأعلى سواء كان باب في ظاهره أو باطنه و سواء كان الشد على تقديره من داخله أو من خارجه كما صرح به في المسالك و الرياض بل عن المختلف أنه المشهور بين الأصحاب.

و ما فى الجواهر من أنه قد يقال ان معنى الخبرين إن طرّ الأعلى من قميصه فلا قطع، و إن طرّ الأسفل من قميصه قطع على جعل من الأعلى و من الأسفل مفعولين لطرور بما يؤيد ذلك العرف، انتهى. مندفع: بكونه خلاف الظاهر فإن الظاهر كون الأعلى و الداخلى وصفان للقميص و الاعتبار أيضاً موافق لذلك، فإن الطرّ عبارة عن الشق و القطع، و فى ذلك لا يفرق بين كون باب الكم ظاهراً أو باطناً.

(١) الوسائل باب ١٣ من أبواب حد السرقة حديث ٣-٢.

- (٢) الوسائل باب ١٣ من أبواب حد السرقة حديث ٣-٢.
 (٣) الوسائل باب ١٣ من أبواب حد السرقة حديث ٣-٢.
 (٤) الوسائل باب ١٣ من أبواب حد السرقة حديث ٤.
 (٥) الوسائل باب ١٣ من أبواب حد السرقة حديث ٣.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٥١٥
 و يقطع سارق الكفن

و النصوص و إن اختصت بالطرار إلا أنه من الضروري عدم خصوصية للطرار فلو أدخل غيره يده في جيب انسان واخذ ما فيه جرى التفصيل المتقدم فيه كما هو واضح.

[السادسة] حكم سارق الكفن

السادسة: و يقطع سارق الكفن من القبر إجماعاً، كما صرح به غير واحد لأن القبر حرز له، و لجملة من النصوص كصحيح منصور المتقدم، و صحيح حفص بن البختري عن الامام الصادق - عليه السلام - " : حد التباش حد السارق " (١).
 و خبر عبد الله بن محمد الجعفي في حديث قال: كتب أبو جعفر - عليه السلام - " : إن حرمة الميت كحرمة الحي، تقطع يده لنبشه و سلبه الثياب " الحديث (٢).
 و مرسل الصدوق: إن أمير المؤمنين - عليه السلام - قطع نباش القبر، ف قيل له: أ يقطع في الموتى؟ فقال - عليه السلام - " : إنا لنقطع لأمواتنا كما نقطع لأحيائنا " (٣).
 و خبر العزرمي عن الامام الصادق - عليه السلام - " : إن علياً - عليه السلام - قطع تباشاً " (٤). و صحيح عيسى بن صبيح عنه - عليه السلام - " : يقطع الطرار و التباش " (٥) إلى غير ذلك من النصوص الكثيرة.
 و بازائها طوائف من الأخبار، منها ما يدل على عدم القطع مطلقاً كصحيح

- (١) الوسائل باب ١٩ من أبواب حد السرقة حديث ١.
 (٢) الوسائل باب ١٩ من أبواب حد السرقة حديث ٢.
 (٣) الوسائل باب ١٩ من أبواب حد السرقة حديث ٨.
 (٤) الوسائل باب ١٩ من أبواب حد السرقة حديث ١٠.
 (٥) الوسائل باب ١٩ من أبواب حد السرقة حديث ١٤.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٥١٦
]...[

عيسى بن صبيح عن أبي عبد الله - عليه السلام - عن الطرار و التباش و المختلس؟ قال - عليه السلام - " : لا يقطع " (١)، و نحوه خبر الفضيل (٢).

و منها ما يدل على التفصيل بين ما لو كان نبش مراراً فالقطع و بين ما فعل ذلك مرة فلا قطع، كخبر علي بن سعيد عنه - عليه السلام - عن التباش؟ قال - عليه السلام - " : إذا لم يكن النبش له بعبادة لم يقطع و يعزر " (٣) و نحوه غيره.

و منها ما تضمن أنه يقتل، كمرسل أبي يحيى الواسطي عنه - عليه السلام - ":- أتى أمير المؤمنين - عليه السلام - بتباش فأخّر عذابه إلى يوم الجمعة فلما كان يوم الجمعة ألقاه تحت أقدام الناس فما زالوا يتواطئون به بأرجلهم حتى مات «^٤»، و مثله خيران آخران «^٥».

و لكن الأخيرة متضمنة لقضايا في وقائع و من الممكن أنهم كانوا تكرر منهم ذلك و اقيم عليهم الحد و كان ذلك منهم في المرة الرابعة أو الثالثة.

و أما الاولى فالظاهر كونها أعم من النصوص المتقدمة الدالة على القطع فإنها بواسطة ما فيها من القرائن مختصة بصورة النباش و سرقة الكفن كما يشير إليه قوله - عليه السلام - في خبر الجعفي ":- تقطع يده لنبشه و سلبه الثياب" و في مرسل الصدوق ":- لنقطع لأمواتنا كما نقطع لأحيائنا" و من المعلوم أن القطع للأحياء إنما يكون في صورة السرقة، و عليه فيقيد إطلاقها بها.

و أمّا الثانية: فقد عمل بها الصدوق و المحقق في النكت و لكن الأصحاب لم يعملوا بها، و يمكن أن يقال ان النسبة بينها و بين النصوص الاولى عموم من وجه لأعميتها من حيث الشمول للنبش مرّة واحدة، و أعمية هذه من حيث الشمول لما إذا لم

(١) الوسائل باب ١٣ من أبواب حد السرقة حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ١٣ من أبواب حد السرقة حديث ١٣.

(٣) الوسائل باب ١٩ من أبواب حد السرقة حديث ٨.

(٤) الوسائل باب ١٩ من أبواب حد السرقة حديث ٣.

(٥) الوسائل باب ١٩ من أبواب حد السرقة حديث ١٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٥١٧

[...]

يسرق الكفن و إنما يحد حينئذ لإفساده، فتعارضان فتقدم تلك النصوص و تحمل هذه على ما لو نبش و لم يأخذ، و لعله إلى ذلك نظر الشهيد الثاني حيث قال في المسالك: و يمكن حمل هذه الأخبار مع قطع النظر عن سندها على ما لو نبش و لم يأخذ جمعاً بين الأدلة، فالأظهر هو القطع مع أخذ الكفن و التعزير بدونه.

ثم إنه وقع الخلاف بينهم في اعتبار بلوغ قيمة الكفن النصاب، فعن المفيد و سلار و ابني حمزة و زهرة بل نسب إلى الأكثر اعتباره، و عن الشيخ و الحلّي في آخر كلامه و المصنف في القواعد عدم الاشتراط فيقطع مطلقاً، و عن الحلّي في أوّل كلامه اشتراط ذلك في المرّة الاولى دون الثانية و الثالثة. و وجه الأوّل إطلاق ما دل عليه بعد كونه من السارقين من الحرز فيشترط فيه حينئذ ما يشترط في سائر الموارد. و وجه الثاني إطلاق نصوص المقام. و وجه الثالث أنه إنما يعتبر في المرّة الاولى لإطلاق أدلته الاعتبار و لا يعتبر في الثانية و الثالثة لأنه مفسد. و الحق أن يقال أولاً: إن نصوص المقام بأنفسها ظاهرة في الاعتبار للتشبيه بالسرقة من الاحياء في جملة منها و ظاهر التشبيه يقتضى المساواة في الشرائط و لقوله في بعضها "حدّ التباش حدّ السارق" فيشترط فيه ما يشترط في السارق.

و ثانياً: أنها ليست في مقام البيان من جميع الجهات و إنما هي في قام البيان من ناحية أن القبر حرز فيجرى في أخذ الكفن ما يجرى في سرقة الأموال المحرزة الاخر.

و ثالثاً: أنه تكون نصوص اعتبار بلوغ النصاب حاكمه على هذه النصوص فالأظهر اعتبار بلوغه.

نعم ما أفاده الحلّي في أوّل كلامه له وجه فإن جملة من النصوص المفصلة بين النباش مرّة و بين ما صار ذلك عادة له تدل بعد الجمع على القطع مع كون النباش عادة،

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٥١٨

و لو نبش و لم يأخذ عَزْر فإن تَكَرَّر و فات السلطان جاز قتله

و لو لم يأخذ الكفن كما مرّ فليس القطع حينئذ للسرقة كي يعتبر فيه بلوغ النصاب بل للافساد، فما في الجواهر من أنه غير ظاهر الوجه و المستند كما ترى، و لكن حيث لم يفت بذلك أحد حتى الحلّي نفسه قد رجح عنه في آخر كلامه فيصير ذلك منشأ للشبهة و هي تدرأ الحد، فالأظهر هو الاشتراط مطلقاً.

و قد ظهر ممّا قدمناه أنه لو نبش و لم يأخذ عَزْر فإن تَكَرَّر منه النبش المجرد و فات السلطان أي هرب التباش منه فلم يقدر عليه جاز قتله كما هو المشهور بين الأصحاب بل لا خلاف فيه إلّا عن الشيخ في كتابي الحديث، فلم يفرع القتل على القوات من السلطان بل على اقامة الحد عليه ثلاث مرّات، و لم أقف لهم على مستند سوى ما تقدم من النصوص المتضمنة لأمر الوصي - عليه السلام -: الناس بوطء التباش حتى مات و قد مرّ أنّها من قبيل القضية في الواقعة فلا إطلاق لها و المتيقن منها ما أفاده الشيخ - ره -.

ثم إن ظاهر العبارة عدم وجوب القتل و هو المنسوب إلى الأكثر و عن الشيخ وجوبه و الحق وجوبه مع تخلل الحد ثلاثاً كسائر الحدود و عدم جوازه بدون ذلك.

[السابعة] لو اشترك اثنان في السرقة

السابعة: لو سرق اثنان فإن كان المسروق بالغاً نصابين فلا كلام في أنه يقطع يد كل منهما، و أما إن بلغ نصاباً واحداً و زائداً مع عدم بلوغ نصيب كل منهما نصاباً، فإن أخرج كل منهما أقل من نصاب على حدة فلا خلاف في عدم القطع كما في الجواهر و لا إشكال فيه.

إنما الكلام فيما لو أخرجاه معاً بوضع أيديهما عليه بعد أن هتكا الحرز، فعن الشيخ في النهاية و المفيد و المرتضى و جميع أتباع الشيخ وجوب القطع بل عن الانتصار و الغنية

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٥١٩

[...]

الإجماع عليه، و عن الشيخ في الخلاف و المبسوط و الاسكافي و الحلّي و عامة متأخري الأصحاب عدم القطع و عن الخلاف عليه الإجماع.

و استدللّ للأول: بمرسل الشيخ: روى أصحابنا أنها إذا بلغت السرقة نصاباً و أخرجوها بأجمعهم وجب عليهم القطع و لم يفتلوا. و بإطلاق نصوص سرقة النصاب لصدقها على مجموعهما، فيدور الأمر بين عدم قطعهما، و قطعهما، و قطع أحدهما دون الآخر. و الأول يستلزم منه سقوط الحد مع تحقّق موضوعه و هو غير صحيح، و الثالث مستلزم للترجيح بلا مرجح فيتعيّن الثاني.

و بصحيح محمد بن قيس عن أبي جعفر - عليه السلام - ":- قضى أمير المؤمنين - عليه السلام - في نفر نحروا بعيراً فأكلوه فامتنحوا أيهم نحر، فشهدوا على أنفسهم أنّهم نحروه جميعاً لم يخصوا أحداً دون أحد، فقضى - عليه السلام - ":- أن تقطع أيماهم " ١، و بالإجماع.

و لكن المرسل لم نقف عليه و لا - ذكره أصحاب الحديث في كتبهم و لا - أشار إليه أحد من الأصحاب كي يقال إن ضعفه منجر بالعمل، بل استدللّ القائلون بذلك بالوجه الآخر، و إطلاق النصوص لا يشمل المجموع لظهورها بحكم التبادر بصورة انفراد به، و إن شئت قلت أنّهما و إن سرقا شيئاً واحداً و لكنهما سارقان لا سارق واحد، و لذا كل منهما فعل محرماً و يستحق العقوبة المستقلة. و النصوص تدل على أن السارق الواحد لما يبلغ النصاب يقطع فلا تشمل المفروض.

و أما الصحيح فهو متضمّن لقضية شخصية و لعلّه كان في مورده يبلغ حصه كل منهم النصاب.

و أما الإجماع فمضافاً إلى عدم ثبوت كونه تعديداً، يعارضه دعوى الإجماع على

(١) الوسائل باب ٣٤ من أبواب حد السرقة حديث ١.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٥٢٠
[...]

خلافه كما مرّ.

و على هذا فما ذهب إليه المتأخرون أظهر سيما و أنّ المقام يكفي فيه شبهة الدارئة.

[الثامنة] حكم ما لو هتك الحرز شخص و أخرج المال الآخر

الثامنة: لو هتك الحرز شخص كما لو فتح الباب أو كسر القفل أو نقب نقباً و دخل آخر و أخرج المال، فالظاهر أن لا يكون القطع عليهما. أما على الهاتك فلعدم الاخراج و أما على المخرج فلعدم كون المال الذي أخرجه محرزاً. فإن قيل إنّ المعتبر هو إخراج المال الذي احزره المالك و في الفرض المخرج يخرج ذلك المال و لم يشترط فيه كون المخرج هاتكاً بنفسه، فالظاهر ثبوت القطع على المخرج. قلنا: إنّ السرقة من المحرز موجبة للقطع و في الفرض السارق سرق المال من المتهتك لا من المحرز. فان قيل: إنه يلزم من ذلك الذريعة إلى اسقاط الحد. قلنا: لا يضر ذلك كما يحتال لإسقاط الحكم بغيره من الحيل، و على ذلك ففي المورد يجب على الأول ضمان ما أفسده من جدار أو غيره و التعزير، و على الثاني ضمان المال و التعزير. و لو هتك الحرز جماعة، و أخرج المال بعضهم كان القطع على المخرج خاصة بلا- كلام كما مرّ، لانفراده بالموجب و هو اخراج المال من الحرز بعد هتكه، و كذا لو قرّبه أحدهم من النقب مثلاً و أخرجه الآخر. و لو أخرجه أحدهم من الحرز إلى خارج النقب و اخذه الآخر كان القطع على الداخل المخرج. فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٥٢١
[...]

و لو وضعه الداخل في وسط النقب و أخرجه الخارج، ففيه أقوال:

١- إنه يثبت القطع عليهما نسب ذلك إلى المصنف- ره- في القواعد و كاشف اللثام.

٢- وجوب القطع على الداخل.

٣- وجوب القطع على المخرج أخيراً و هو مختار الحلّي.

٤- هو الذي نقله المحقق عن المبسوط و تبعه القاضي و هو انتفائه عنهما.

وجه الأول: أنه تمّ الاخراج بتعاونهما فهما كما لو أخرجاه دفعةً.

وجه الثاني: أنّ الداخل أخرجه من الحرز فعليه القطع و الخارج أنّما أخذ المال المخرج من حرزه فلا قطع عليه.

وجه الثالث: أنّ الخارج أخرج المال من الحرز الذي هتكه فعليه القطع.

وجه الرابع: أنّ كل واحد منهما لم يخرج عن كمال حرزه فإنّ الأوّل أخرجه إلى نصفه مثلاً و الثاني أكمل إخراجة فهو كما لو وضعه

الأول في ذلك الموضوع فأخذه غيره ممن لم يشارك في النقب.

و الحق أن يقال: إن الظاهر بحسب المتفاهم العرفي صدق كون المال في حرزه الذي هتكوه بعد وضع المال في النقب و عليه فيتعين القطع على من هو خارج عن الدار واخذه من النقب.

و به يظهر اندفاع ما في المسالك بأن الإخراج و إن تحقق بفعل الخارج إلا أنه لكونه تمام السبب لا السبب التام. فإنه يرد عليه أولًا: النقض بما لو أخرجه أحدهما من حرزه إلى نصف المسافة كوسط الدار مثلاً و أخرجه الآخر منه إذ لا شك و لا خلاف في أن القطع على المخرج مع

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٥٢٢

و يثبت بشهادة عدلين أو الإقرار مرتين من أهله

أن فعله جزء السبب لاتمام السبب.

و ثانيًا: بالحل هو أن الموضوع هو الإخراج من الحرز و ما فعله الداخل من المقدمات المعدة لفعل المخرج ففعله السبب التام لاتمام السبب.

[الخامس:] بيان ما يثبت به السرقة

الخامس: فيما يثبت به الموجب للقطع، لا خلاف و لا إشكال في أنه يثبت بشهادة عدلين لإطلاق ما دل عليها و خصوص ما سيمر عليك أو الإقرار مرتين من أهله، و المشهور بين الأصحاب أنه لا يقطع بالإقرار مرة واحدة بل عن الخلاف الإجماع عليه. و النصوص الواردة فيه طوائف:

الاولى: ما يدل على اعتبار الإقرار مرتين كخبر جميل عن أبي عبد الله - عليه السلام - "لا يقطع السارق حتى يقر بالسرقة مرتين و لا يرجم الزاني حتى يقر أربع مرّات" (١) و ليس في سنده من يتوقف فيه سوى على بن السندي و قد قيل بحسنه، مع أن ضعفه لو كان منجبر بالعمل.

و مرسله عن أحدهما - عليهما السلام - "لا يقطع السارق حتى يقر بالسرقة مرتين فإن رجع ضمن السرقة و لم يقطع إذا لم يكن شهود" (٢).

و خبر أبان بن عثمان عن الامام الصادق - عليه السلام - كنت عند عيسى بن موسى فأتى بسارق و عنده رجل من آل عمر فأقبل يسألني فقلت: ما تقول في السارق إذا أقر على نفسه أنه سرق؟ قال: يقطع، قلت: فلما تقول في الزنا إذا أقر على نفسه مرّات؟ قال:

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب حد السرقة حديث ٦.

(٢) الوسائل باب ٣ من أبواب حد السرقة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٥٢٣

[...]

نرجمه، قلت: و ما يمنعكم من السارق إذا أقر على نفسه مرتين أن تقطعوه فيكون بمنزلة الزاني (١).

الثانية: ما يدل على القطع بالإقرار مرة كصحيح الفضيل عن الامام الصادق - عليه السلام - "إن أقر الرجل الحر على نفسه بالسرقة مرة

واحدة عند الامام قطع «٢».

و احتمال كون الظرف متعلقاً بالسرقة فيكون لدفع توهم أن لا قطع ما لم تتكرر السرقة فيكون مجملاً في عدد الإقرار، أو كون القطع بمعنى القطع عن الإقرار ثانياً، خلاف الظاهر جداً لا يصار إليه بلا قرينه و إلا جرى الاحتمال الأول في النصوص الاولى.

الثالثة: ما يدل على القطع بعد الإقرار ثلاث مرات، كخبر الأصبع عن أمير المؤمنين - عليه السلام -: في عبد أسود اتى وقالوا أنه سارق، فقال له: يا أسود أنت سارق؟ فقال: نعم يا مولاي، ثم قال ثانية: يا أسود أنت سارق؟ فقال: نعم يا مولاي، قال: إن قلتها ثلثة قطعت يمينك يا أسود أنت سارق؟ قال: نعم. فقطع يمين الأسود «٣».

و لكن الأخيرة مضافاً إلى ضعف سندها لم يعمل بها أحد، مع أنها في إقرار العبد الذي بنائهم على عدم حجيته و لو عشرًا. و أما الأوليتان فربما يجمع بينهما بحمل الثانية على الإقرار عند الامام، و الاولى على الإقرار عند غيره كما عن المختلف احتماله و هذا و إن كان يشهد به القيد بذلك بصحيح الفضيل، لكن لعدم العامل بذلك حتى المصنف - ره - فإنه احتمل ذلك و الاحتمال غير العمل لا يعنى به. فالظاهر تعارض الطائفتين و الترجيح للنصوص الاولى للشهرة التي

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب حد السرقة حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ٣ من أبواب حد السرقة حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ٣٣ من أبواب حد السرقة حديث ١١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٥٢٤

و يكفى في غرم المال المرّة، و شهادة الواحد مع اليمين، و لو تاب قبل البيئنة سقط الحد لا بعدها

هي أول المرجحات فتقدم، فالأظهر اعتبار الإقرار مرتين هذا بالنسبة إلى القطع.

و أما بالنسبة إلى الضمان فالظاهر أنه يكفى في غرم المال المرّة و كذا شهادة الواحد مع اليمين لاختصاص النصوص بالقطع و في غيره يرجع إلى قواعد باب القضاء و هي تقتضى ما ذكرناه و لو تاب السارق قبل قيام البيئنة على السرقة سقط الحد و لا يسقط بعدها بلا خلاف في الأول و علي المشهور في الثانى و المستند النصوص.

□
لاحظ صحيح عبد الله بن سنان عن الامام الصادق - عليه السلام - : "فالسارق إذا جاء من قبل نفسه تائباً إلى الله تعالى و ردّ سرقته على صاحبها فلا قطع عليه «١»." و مرسل جميل كالصحيح عن أحدهما - عليهما السلام - : "في رجل سرق أو شرب الخمر أو زنى فلم يعلم ذلك منه و لم يؤخذ حتى تاب و صلح؟ قال - عليه السلام - : "إذا صلح و عرف منه أمر جميل لم يقيم عليه الحد «٢» و دالتهما على سقوط الحد قبل قيام البيئنة واضحة.

و أما بعدها فقد يقال إن مقتضى إطلاقهما ذلك، و لكنّه لو تمّ تعين تقييده بمرسل البرقى عن بعض الصادقين - عليهم السلام - في حديث " : إذا قامت البيئنة فليس للإمام أن يعفو و إذا أقرّ الرجل على نفسه فذاك إلى الامام إن شاء عفى و إن شاء قطع «٣»، و مثله خبر طلحة و قريب منه خبر تحف العقول «٤» إذ النسبة على هذا التقدير بين الطائفتين و إن كانت عموماً من وجه إلا أنه يقدم الخبرين للشهرة التي هي أول

(١) الوسائل باب ٣١ من أبواب حد السرقة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٦ من أبواب مقدمات الحدود حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ١٨ من أبواب مقدمات الحدود حديث ٣.

(٤) الوسائل باب ١٨ من أبواب مقدمات الحدود حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٥٢٥

و لو تاب بعد الإقرار تخيير الامام

المرجحات، اللهم إلاً أن يقال: إنَّ الخبرين أنما هما في العفو ولا ربط لهما بمسقطية التوبة والأولان يدلان على مسقطية التوبة، و على ذلك فالمتعين هو التقييد بالإجماع إذا الظاهر تسالمهم على ذلك ويمكن الاستدلال له بما «١» ورد في الزنا الدال على أنه لا يسقط الحد بالتوبة بعد قيام البيئة بدعوى الأولوية فإنَّ الحد في الزنا لله تعالى و هنا لحق الناس أيضاً.

و لو تاب السارق بعد الإقرار تخيير الامام كم عن النهاية و الجامع و إطلاق الكافي و الغنية و ظاهر أكثر القدماء، و عن ظاهر الأكثر و صريح جمع: إنَّه يتحتم الإقامة.

و استدلال للقولين: بالأخبار الواردة في الجحود بعد الإقرار، الدال جملة منها على التحتم، كصحيح الحلبي عن الامام الصادق- عليه السلام- في حديث:

"إذا أقر على نفسه عند الامام أنه سرق ثم جحد قطعت يده و إن رغم أنفه «٢»".

و نحوه صحيح محمد بن مسلم عنه- عليه السلام- «٣» و الدال طائفة منها على التخيير كخبري طلحة و البرقي المتقدمين، بدعوى أن ظاهر الأصحاب عدم القول بالفرق بين الجحود و التوبة في المقام فمن قال بالتخيير في الجحود قال به في التوبة و كذا من قال بتحتم الإقامة.

و لكن لو سلم عدم القول بالفصل، الأظهر في تلك المسألة تقديم الصحيحين لأصحية السند و أشهريتهما بين القدماء، اللهم إلاً أن يقال ان غاية ما هناك ظهور الصحيحين في لزوم القطع، و الخبران صريحان في جواز العفو، و حمل الظاهر على النص يقتضى البناء على التخيير.

(١) الوسائل باب ١٦ من أبواب مقدمات الحدود حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ١٢ من أبواب مقدمات الحدود حديث ١.

(٣) الوسائل باب ١٢ من أبواب مقدمات الحدود حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٥٢٦

مسائل، الاولى: لو سرق اثنان نصاباً فالأقوى سقوط الحد عنهما حتى يبلغ نصيب كل واحد النصاب. الثانية: قطع السارق موقوف على المرافعة فلو لم يرافعه المسروق منه لم يقطع الامام

فإن قيل: إنَّ الخبرين ليس فيهما التخيير بعد الرجوع بل ظاهرهما ثبوته للإمام مطلقاً و لو لم يرجع و لا قائل به.

قلنا: إنَّهما يقتدان بصورة الرجوع بالإجماع فالأظهر هو التخيير.

و يمكن أن يقال إنَّ الخبرين يشملان صورة التوبة و الصحيحان مختصان بصورة الجحود و عدم القول بالفصل غير ثابت، فالمستند في المقام خصوص الخبرين، و عليه فالصحيحان أخص مطلق منهما، و الجمع الموضوعي مقدّم على الجمع الحكمي فيقتيد إطلاق الخبرين بهما فيختص الخبران بصورة التوبة و الصحيحان بصورة الجحود بعد الإنكار، فالأظهر في المقام التخيير و في تلك المسألة تحتم الإقامة.

[مسائل]

إشارة

قطع السارق موقوف على المرافعة بقي في المقام مسائل،

[لو سرق اثنان نصاباً]

الاولى: لو سرق اثنان نصاباً فالأقوى سقوط الحد عنهما حتى يبلغ نصيب كل واحد النصاب كما مرّ في المسألة السابعة من المقام الرابع من هذا الفصل.

[قطع السارق موقوف على المرافعة]

الثانية: قطع السارق عندنا موقوف على المرافعة و مطالبه من سرق منه برفعه إلى الحاكم فلو لم يرافعه المسروق منه لم يقطع الامام و إن قامت البيّنة عنده حسبة أو علم به الحاكم أو أقرّ به عنده مرّتين.

و المستند النصوص: لاحظ خبر الحسين بن خالد عن الامام الصادق - عليه السّلام - "الواجب على الامام إذا نظر إلى رجل يزني أو يشرب الخمر أن يقيم عليه الحد و لا يحتاج

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٥٢٧

و لو وهبه أو عفى عن القطع سقط إن كان قبل المرافعة و إلّا فلا

إلى بيّنة مع نظره لأنّه أمين الله في خلقه، و إذا نظر إلى رجل يسرق أن يزبره و ينهيه و يمضى و يدعه، "قلت: و كيف ذلك؟ قال - عليه السّلام - "لأنّ الحق إذا كان لله فالواجب على الامام اقامته و إذا كان للناس فهو للناس" (١). و صحيح الفضيل بن يسار عن أبي عبد الله - عليه السّلام - "من أقرّ على نفسه عند الامام بحق أحد من حقوق المسلمين فليس على الامام أن يقيم عليه الحد الذي أقرّ به عنده حتى يحضر صاحب حق الحد أو وليه و يطلبه بحقه" (٢). و عن الخلاف و المبسوط أنّه يقطع إذا ثبت بالإقرار لعموم النصوص المعتضد بوجوه استحسانية، و لا يصغى إلى شيء منها بعد النص.

و لو وهبه المال أو عفى عن القطع سقط إن كان قبل المرافعة و إلّا فلا بلا خلاف.

و يشهد به حسن الحلبي المتقدم المتضمّن لقضية صفوان، فإنّ صفوان بعد ما رأى حكمه صلى الله عليه و آله و سلّم بقطع يد سارق ردائه قال: فأنا أهبه له، فقال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلّم "فهلّا كان هذا قبل أن ترفعه إلىّ". "قلت: فالامام بمنزله إذا رفع إليه، قال - عليه السّلام - "نعم" و سألته عن العفو قبل أن ينتهي إلى الامام؟ فقال "حسن" (٣).

و خبر سماعه عن الامام الصادق - عليه السّلام - "من أخذ سارقاً فعفا عنه فذلك له فإذا رفع إلى الامام قطعه، فإن قال الذي سرق منه أنا أهبه له لم يدعه الامام حتى يقطعه إذا رفعه إليه و أنّما الهبة قبل أن يرفع إلى الامام" الحديث (٤).

(١) الوسائل باب ٣٢ من أبواب مقدمات الحدود حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٣٢ من أبواب مقدمات الحدود حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ١٧ من أبواب مقدمات الحدود حديث ٢.

(٤) الوسائل باب ١٧ من أبواب مقدمات الحدود حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٥٢٨
الثالثة: لو أخرج النصاب دفعه وجب القطع و كذا لو أخرجه مراراً على الأقوى

و بهما يقيد إطلاق صحيح ضريس عن الامام الباقر- عليه السلام ":- لا يعفى عن الحدود التي لله دون الامام فأما ما كان من حق الناس فلا بأس بأن يعفى عنه دون الامام «١».
ثم إنه إن عفى فيما له ذلك فليس له بعد ذلك اقامة الدعوى عليه بلا خلاف لفرض سقوط الحد فلا وجه لعوده.
و لموثق سماعه عن مولانا الصادق- عليه السلام:- فيمن عفى عن قاذفه ثم بدا له أن يقدمه حتى يجلده ":- ليس له حد بعد العفو «٢».

[لو أخرج النصاب دفعه و مراراً]

الثالثة: لو أخرج النصاب دفعه وجب القطع إجماعاً كما مرّ و كذا لو أخرجه مراراً على الأقوى عند المصنف هنا و المحقق في الشرائع و عن المبسوط و السرائر و الجواهر، و عن المصنف في القواعد و أبي الصلاح و غيرهما التفصيل بين قصر الزمان الفاصل بنحو يعد المجموع سرقة واحدة عرفاً فالقطع، و بين ما لو طال بحيث لا يسمى سرقة واحدة فعدمه، و قواه الشهيد الثاني و صاحب الجواهر.
و استدلل للأول: بأنه اخرج نصاباً و اشتراط المرة في الاخراج غير معلوم.
و أورد عليه: بأنه مع عدم صدق السرقة الواحدة على السرقات العديدة ليس هناك سرقة متصفة بكونها سرقة النصاب.
و فيه: أنه لا- يعتبر في القطع اتّصاف السرقة الواحدة بكونها سرقة النصاب بل الموضوع في النصوص كون السارق سارقاً لشىء يبلغ النصاب و هذا يصدق مع تعدّد

(١) الوسائل باب ١٨ من أبواب مقدمات الحدود حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٨ من أبواب مقدمات الحدود حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٥٢٩

الرابعة: لو سرق الوالد من مال ولده لم يقطع و لو سرق الولد قطع، الخامسة: يقطع اليمين و إن كانت إحدى يديه أو هما شلاوين أو لم يكن له يسار و لو لم يكن له يمين قطعت يساره و قيل يقطع رجله اليسرى،

السرقات فالقطع مطلقاً أظهر.

[لو سرق الوالد من مال ولده]

الرابعة: لو سرق الوالد من مال ولده لم يقطع إجماعاً و هو الحجّة فيه.
و يعضده ما دل «١» على عدم قتل الوالد بالولد، و ما دل «٢» على أنّ الولد و ماله للأب، و في المسالك جعل معقد الإجماع الأب و إن علا، و كيف كان ف لو سرق الولد من مال والده المحرز دونه قطع بلا خلاف لإطلاق الأدلة.

[إن كانت إحدى يديه أو هما شلاوين أو لم يكن له يسار]

الخامسة: يقطع اليمين و إن كانت إحدى يديه أو هما شلاوين أو لم يكن له يسار على المشهور و قد مرّ الكلام في المسألة في تنبيهات المقام الثالث و بينا أنّ الأظهر عدم قطع يمين من ليس له يسار كما أنّه بينا هناك أنّه و إن صرح بعض بأنّه لو لم يكن له يمين

قطعت يساره وقيل يقطع رجله اليسرى لكنهما غير تامين وان الأظهر سقوط الحد و الانتقال إلى التعزير.

(١) الوسائل باب ٣٢ من أبواب القصاص في النفس.

(٢) الوسائل باب ٧٨ من أبواب ما يكتسب به كتاب التجارة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٥٣٠

الفصل الثاني عشر في حد المحارب وغيره كل من جرد السلاح للاخافه في بر أو بحر ليلاً أو نهاراً

الفصل الثاني عشر في حد المحارب

إشارة

الفصل الثاني عشر في حد المحارب وغيره وفيه مسائل:

الاولى: في بيان المحارب موضوعاً

، فعن الأ-كثر أنه كل من جرد السلاح كالسيف أو غيره كالحجر وما شاكل للاخافه في بر أو بحر مصر أو غيره ليلاً أو نهاراً وإن لم يكن المحارب من أهل الاخافه بأن كان ضعيفاً عنها ولا من أهل الفتنة ولا ذكراً و عن كثر العرفان نسبتته إلى الفقهاء مشعراً بدعوى الإجماع عليه، و عن الشيخين اشتراط كونه من أهل الرية، و عن الاسكافي اعتبار الذكورة و وافقه الحلّي في أول كلامه و طعن على الشيخ الملتزم بعدم اعتبارها و قال: لم أجد لأصحابنا المصنفين قولاً في قتل النساء في المحاربة- و لكنّه في آخر كلامه قال:- قد قلنا ان أحكام المحاربين تتعلق بالنساء و الرجال. و استدل بالآية الكريمة. و في الجواهر و لعل ذلك و نحوه منه عقوبة على سوء أدبه مع الشيخ و غيره من أساطين الطائفة.

و كيف كان فالأظهر ما هو المشهور بين الأصحاب، لاحظ صحيح محمد بن مسلم عن الامام الباقر- عليه السلام "-: من شهر السلاح في مصر من الأمصار فعقر اقتص منه و نفى من تلك البلد، و من شهر السلاح في مصر من الأمصار و ضرب و عقر واخذ

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٥٣١

[...]

المال و لم يقتل فهو محارب فجزاؤه جزء المحارب و أمره إلى الامام إن شاء قتله و صلبه و إن شاء قطع يده و رجله- قال:- و إن ضرب و قتل واخذ المال فعلى الامام أن يقطع يده اليمنى بالسرقه ثم يدفعه إلى أولياء المقتول فيتبعونه بالمال ثم يقتلونه "فقال له أبو عبيدة: أ رأيت إن عفى عنه أولياء المقتول؟ فقال أبو جعفر- عليه السلام "-: إن عفو عنه كان على الامام أن يقتله لأنه قد حارب و قتل و سرق "الحديث (١)"، و قريب منه غيره.

و الصحيح كما ترى عام للذكر و الانثى لأنّ من ألفاظ العموم و شامل لمن كان من أهل الرية أو لم يكن، و لكون ذلك في الليل أو النهار. و مورده المصير فما عن بعضهم من اعتبار كونه في البر و المواضع البعيدة عن العمران لا وجه له، و يدفع احتمال اعتبار ذلك و كثير ممّا قيل باعتباره في المقام الآية الكريمة الآتية.

و أمّا خبر ضريس عن أبي جعفر- عليه السلام "-: من حمل السلاح بالليل فهو محارب إلّا أن كون رجل ليس من أهل الرية "٢"،

فلا يدل على اعتبار كونه من أهل الريبة بحيث إذا جرد السلاح لإخافة الناس لا يكون محارباً، فإن مفاده إن مجرد حمل السلاح بالليل لا يوجب صدق المحارب عليه إذا لم يكن من أهل الريبة بخلاف من كان من أهلها، فإنه يحكم بذلك وإن لم يعلم أن قصده الاخافة، وبذلك يظهر وجه التقييد بالليل.

كيفية حد المحارب

الثانية: في كيفية حد المحارب

إشارة

، لا خلاف ولا إشكال في أن حد المحارب القتل أو الصلب أو القطع مخالفاً بأن تقطع اليد اليمنى والرجل اليسرى كما في السارق. أو

قمي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)؛ ج ٢٥، ص: ٥٣١

(١) الوسائل باب ١ من أبواب حد المحارب حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢ من أبواب حد المحارب حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ج ٢٥، ص: ٥٣٢

تخير الامام بين قتله و صلبه و قطعه مخالفا و نفيه

النفي، و الأصل فيه الكتاب و السنة: قال الله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَأَعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ (١) و أما السنة فكثيرة ستمر عليك جملة منها.

و أما الخلاف بين الأصحاب في أن ذلك على نحو التخيير أو الترتيب، فعن المفيد و الديلمى و الحللى ما اختاره المصنف - ره - هنا، قال تخير الامام بين قتله و صلبه و قطعه مخالفاً و نفيه بل قيل عليه أكثر المتأخرين، و عن الشيخ و الاسكافي و التقى و ابن زهرة و أتباع الشيخ ان ذلك بالترتيب، بل عن كشف اللثام نسبته إلى أكثر الكتب و عن نكت الارشاد عليه الإجماع.

ثم إن القائمين بالترتيب اختلفوا في كفيته، فعن النهاية و المهذب و فقه الراوندى و التلخيص أنه يقتل إن قتل قصاصاً إن كان المقتول مكافئاً له و لم يعف الولي و إلا قتله الامام، هذا و لو قتل واخذ المال استعيد منه و قطع مخالفاً ثم قتل و صلب، و إن أخذ المال و لم يقتل قطع مخالفاً و نفي، و لو جرح و لم يأخذ المال اقتصر منه و نفي، و لو اقتصر على شهر السلاح نفي لا غير. و عن المبسوط و الخلاف و البيان أنه إن قتل قُتل، و إن قتل واخذ المال قتل و صلب، و إن اقتصر على أخذ المال قطع من خلاف، و لو اقتصر على الاخافة فإتما عليه النفي.

و عن الخلاف و المبسوط أنه ينفي على الأخيرين، و عن المبسوط أنه يتحتم عليه

(١) سورة المائدة آية ٣٣ و ٣٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٥٣٣

]...[

القتل إذا قتل لأخذ المال، و أما إن قتل لغيره فالقود واجب غير متحتم أى يجوز لولى المقتول العفو مجاناً و على مال.
و عن الوسيلة تفصيل آخر، قال فى الرياض: لم أجد حجة على شىء من هذه الكيفيات من النصوص.
و الحق أن يقال: أما الآية الشريفة فهى ظاهرة فى القول الأول لأن الأصل فى كلمة أو التخيير، و قال الصادق - عليه السلام -: "أو فى القرآن للتخيير حيث وقع."

و أما النصوص فطائفة منها صريحة فيه كحسن جميل عن الامام الصادق - عليه السلام - عن الآية أى شىء عليه من هذه الحدود التى سمى الله عزّ و جلّ؟ قال - عليه السلام -: "ذلك إلى الامام إن شاء قطع و إن شاء نفى و إن شاء صلب و إن شاء قتل" قلت: النفى إلى أين؟ قال - عليه السلام -: "من مصر إلى؟؟؟" آخر «١» و نحوه خبر سماعه «٢» عنه - عليه السلام -
و صحيح يريد بن معاوية قال: سألت رجلاً أبا عبد الله - عليه السلام - عن قوله تعالى: «إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ أَخْبَغُوا فِيكُمُ الْمَالَ إِذَا قَاتُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ أَنَّهُمْ يُبَدَّلُونَ فِي الْأَرْضِ غَيْرِهَا وَبِئْسَ الْمَصِيرُ» قال: "ذاك إلى الامام يفعل ما يشاء" قلت: فمفوض ذلك إليه؟ قال - عليه السلام -: "لا، و لكن لحق الجناية" «٣».

و فى المقام نصوص اخرى، منها صحيح محمد بن مسلم المتقدم و هو يدل على التخيير بين الامور الاربعه مع عدم القتل و تحتم القتل معه و جعله فى محكى الاستبصار جامعاً بين الأخبار، و فى المسالك و هو أولى من القول بالترتيب الذى ذكره فى غيره.

(١) الوسائل باب ١ من أبواب حد المحارب حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب حد المحارب حديث ٩.

(٣) الوسائل باب ١ من أبواب حد المحارب حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٥٣٤

]...[

و منها ما يدل على الترتيب على ما أفاده الأولون، كخبر عبيد بن بشر الخثعمي قال: سألت أبا عبد الله - عليه السلام - عن قاطع الطريق و قلت: إن الناس يقولون إن الامام فيه مخير أى شىء صنع؟ قال - عليه السلام -: "ليس أى شىء صنع و لكنّه يصنع بهم على قدر جنايتهم - فقال: - من قطع الطريق فقتل و أخذ المال قطعت يده و رجله و صلب، و من قطع الطريق و قتل و لم يأخذ المال قتل، و من قطع الطريق و أخذ المال و لم يقتل قطعت يده و رجله، و من قطع الطريق و لم يأخذ مالاً و لم يقتل نفى من الأرض" «١».
و هذا الخبر يدل على القول الأول من الترتيب، إلما من جهة عدم التعرض لصورة الجرح و لعلّ مدرّك الاقتصاص فيها عموم أدلّة القصاص، و لكن عبيداً مجهول و استناد الأصحاب إلى ذلك غير ثابت.

و خبر أحمد بن الفضل الخاقاني عن أبي جعفر الثاني - عليه السلام - فى حديث: "فإن كانوا أخافوا السبيل فقط و لم يقتلوا أحداً و لم يأخذوا مالاً امر بايديعهم الحبس فإنّ ذلك معنى نفيهم من الأرض بإخافتهم السبيل، و إن كانوا أخافوا السبيل و قتلوا النفس امر بقتلهم، و إن كانوا أخافوا السبيل و قتلوا النفس و أخذوا المال امر بقطع أيديهم و أرجلهم من خلاف و صلبهم بعد ذلك" «٢».

و هذا الخبر مضافاً إلى ضعف سنده مشتمل على ما لا يقولون به و هو الحبس فهذا القول لا وجه له.

و أما القول الثانى من أقوال الترتيب فقد استدللّ له: بما رواه عبيد الله المدائني عن أبي الحسن الرضا - عليه السلام -، و رواه عبيد الله

عن أبي عبد الله - عليه السلام -، و محمد بن إسحاق عن أبي الحسن - عليه السلام - قال: سئل عن قول الله عزّ وجل: **إِنَّمَا جَزَاؤُا الَّذِيْنَ**

(١) الوسائل باب ١ من أبواب حد المحارب حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب حد المحارب حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٥٣٥

و لو تاب قبل القدرة عليه سقط الحد دون حقوق الناس

إِنَّمَا جَزَاؤُا الَّذِيْنَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا الْآيَةَ؟ فقال: "إذا حارب الله ورسوله وسعى في الأرض فساداً فقتل قُتِلَ بِهِ، و إن قتل و أخذ المال قتل و صلب، إن أخذ المال و لم يقتل قطعت يده و رجله من خلاف، و إن شهر السيف و حارب الله و رسول الله و سعى في الأرض فساداً و لم يقتل و لم يأخذ المال نفى من الأرض" الحديث «١».

و نحوه في ذلك مرسل داود الطائي عن أبي عبد الله - عليه السلام - «٢» و خبر علي بن حسان عن أبي جعفر - عليه السلام - «٣»، و لكن الأول ضعيف لمحمد بن سليمان الديلمي فإنه في الطريق بجميع طرق الخبر، و لعبيد الله و المرسل لارساله ليس بحجة. و أمّا خبر علي ابن حسان فهو و إن كان على ما ذكره المصنف من وثاقته موثقاً لكنّها غير ثابتة.

هذا مع أنّ شيئاً منها لا يدل على ما عن الخلاف و المبسوط من النفي في الأخيرين كما لا دلالة في شيء منها على التفصيل الذي ذكره في المبسوط بين القتل لأخذ المال و غيره و في المقام بعض نصوص اخر ضعيف لا دلالة فيه على شيء من الأقوال المتقدمة.

فالمتحصل: أنّ الأظهر هو القول بالتخيير، ثمّ ما استفاد من صحيح محمد بن مسلم فإن قيل: إنّ نصوص التخيير معارضة مع الصحيح فلا شيء تقدم تلك النصوص؟

قلنا: لفتوى الأكثر و لموافقة الكتاب و الله العالم ثمّ إنّ في المقام فروعاً:

١- و لو تاب قبل القدرة عليه سقط الحد

قال الله تعالى: **إِلَّا الَّذِيْنَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ** «٤» و لكن يختص السقوط بالحد دون حقوق الناس لاختصاص الآية بالحد، و لأنه لا مدخلة للتوبة في حق الناس المتوقّف سقوطه على اسقاط المستحق

(١) الوسائل باب ١ من أبواب حد المحارب حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب حد المحارب حديث ٦.

(٣) الوسائل باب ١ من أبواب حد المحارب حديث ١١.

(٤) سورة المائدة آية ٣٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٥٣٦

و لو تاب بعدها لم يسقط و إذا نفى كتب إلى كل بلد بالمنع من معاملته و مؤاكلته و مجالسته إلى أن يتوب

و لو تاب بعدها لم يسقط بلا خلاف للأصل و لمفهوم الآية الكريمة.

[الكتاب إلى كل بلد بالمنع من معاملته و مؤاكلته و مجالسته]

٢- و إذا نفى كتب إلى كل بلد بالمنع من معاملته و مؤاكلته و مجالسته إلى أن يتوب فإن لم يتب استمرّ النفي إلى أن يموت كما هو المشهور بين الأصحاب و عن بعضهم الإجماع عليه و عن ابن سعيد التحديد بالسنة، و عن الصدوق في الفقيه ينبغي أن يكون نفيه نفيًا شبيهاً بالصلب و القتل تثقل رجلاه و يرمى في البحر.

و يشهد لما هو المشهور: الآية و النصوص الدالة على النفي من الأرض الظاهرة في النفي إلى الأبد خرج ما لو تاب بالإجماع و بقي الباقي.

و أيضاً ظاهرها ما ذكره من اعلام كل بلد يصل إليه بالامتناع منه على الوجه المزبور لينتقل إلى آخر لأنّ النفي من الأرض كناية عن ذلك إذ لا يخرج عن مجموع الأرض، و لكن لما لم يقر على أرض كان في معنى النفي من الأرض.

و يدل على الأخير موثق حنان عن الامام الصادق - عليه السلام - في الآية قال - عليه السلام - "لا يبيع و لا يثوى و لا يتصدق عليه" (١).

و خبر المدائني عن الامام الرضا - عليه السلام - في حديث المحارب، قلت: كيف ينفي و ما حد نفيه؟ قال - عليه السلام - "ينفي من المصر الذي فعل فيه ما فعل إلى مصر غيره و يكتب إلى أهل ذلك المصر: أنه منفي فلا تجالسوه و لا تبايعوه و لا تناكحوه و لا تؤاكلوه و لا تشاربوه، فيفعل ذلك به سنة فإن خرج من ذلك المصر إلى غيره كتب إليهم بمثل ذلك حتى تتم السنة" (٢).

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب حد المحارب حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٤ من أبواب حد المحارب حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٥٣٧

[...]

و هذا الخبر صريح في التحديد بالسنة، و ضعفه منجبر بالعمل به بالنسبة إلى اعلام كل بلد يصل إليه بالامتناع منه فتدبر، اللهم إنا أن يقال: انّ مستند الأصحاب ليس هذا الخبر فأنه مذيّل بأنّه إن دخل في أرض الشرك قوتل أهلها، و لم يفت الأصحاب بذلك.

فإن قيل أنّه لا مانع من العمل ببعض الخبر المنجبر بالعمل دون بعض غير منجبر به.

قلنا: نلتزم به في التقييد بالسنة لعدم عمل الأصحاب به فالأظهر عدم التقييد.

و أمّا ما عن الفقيه فيشهد به: خبر عبد الله بن طلحة (١) لكن لمعارضته مع ما تقدم و اعراض الأصحاب عنه لا يعتمد عليه و لا يصلح للمقاومة مع ما تقدم.

و أمّا ما دل على أنّ المراد بالنفي الحبس فقد عرفت ضعفه، فما هو المشهور بين الأصحاب هو المنصور.

[الثانية] ٣- في حد الصلب

لا إشكال في أنّه إن صلب بعد القتل، أو صلب و هو حي على القول بالتخيير لأنّه أحد أفراد القسيم للقتل، لا يترك على خشبة أكثر من ثلاثة ثم ينزل و يجهز عليه بما يجب، للنصوص.

لاحظ خبر السكوني عن الامام الصادق - عليه السلام - "ان رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم قال: لا تدعوا المصلوب بعد ثلاثة

أيام حتى ينزل فيدفن « ٢ ».

وقويّة الآخر عنه - عليه السّلام - : " إن أمير المؤمنين - عليه السّلام - صلب رجلاً بالحرّة ثلاثة أيام ثم أنزله في اليوم الرابع فصلّى عليه ودفنه « ٣ » .

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب حد المحارب حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ٥ من أبواب حد المحارب حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٥ من أبواب حد المحارب حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٥٣٨

و اللص محارب

و مرسل الصدوق: قال الصادق - عليه السّلام - : المصلوب ينزل عن الخشب بعد ثلاثة أيام و يغسل و يدفن و لا يجوز صلبه أكثر من ثلاثة أيام « ١ » .

و إن صلب حيّاً و لم يمت قبل ثلاثة أيام فقد يقال أنّه ينزل و يجهز عليه لإطلاق النصوص، و لكنّها منصرفة إلى صورة عدم الحياة، فيبقى حتى يموت و لا يترك بعده أكثر من ثلاثة أيام لما مرّ. و الكلام في وجوب تغسيله محرر في كتاب الطهارة.

[الثالثة] أحكام اللص إذا دخل داراً

الثالثة: و اللص بالكسر و هو السارق و بالضم لغة، إن شهر سلاحاً و ما في معناه فهو محارب حقيقة لما مرّ في بيان حقيقة المحارب و

إن لم يكن معه سلاح بل يريد اختلاس المال و الهرب فمقتضى إطلاق الفتاوى و النصوص كونه محارباً.

لاحظ خبر منصور عن أبي عبد الله - عليه السّلام - : اللص محارب لله و لرسوله فاقتلوه فما دخل عليك فعلى « ٢ » .

و خبر غياث بن إبراهيم عنه - عليه السّلام - عن أبيه - عليه السّلام - : إذا دخل عليك اللص يريد أهلك و مالك فإن استطعت أن

تبدره و تضربه فابدره و اضربه - و قال : - اللص محارب لله و لرسوله فاقتله، فما منك منه فهو على « ٣ » .

و مقتضى عموم التنزيل في بادئ النظر أنّ حكمه حكم المحارب مطلقاً و يجري عليه حكم المحارب، و لكن حيث أنّه من المعلوم

بالبداهة أنّه إن رفع إلى الحاكم لا

(١) الوسائل باب ٥ من أبواب حد المحارب حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٧ من أبواب حد المحارب حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٧ من أبواب حد المحارب حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٥٣٩

يدفع مع غلبه السلامة

يجرى عليه حكم المحارب، فيعلم أنّ المراد بهما أنّه بحكم المحارب في أنّه يجوز دفعه و لو بالقتال و أنّه لو قتل بعد ذلك فدمه هدر،

و على ذلك فيتّجه ما أفاده من أنّه لا يجوز قتله ابتداء بل يراعى فيه مراتب الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر فيتدرج في الدفع من

الأدنى إلى الأعلى.

و كيف كان ف يدفع عن نفسه مطلقاً، و كذا عن ماله مع غلبة السلامة إذا تغلب عليه كما قال الأصحاب، بل قالوا يجب في الأول و لو ظنّ على نفسه التلف لإطلاق النصوص و لوجوب حفظ النفس و غايته العطب و هو غاية عمل المفسد فيكون الدفاع أرجح، و في المسالك: نعم لو أمكن السلامة بالهرب كان أحد أسباب حفظ النفس فيجب عيناً أن توقفت عليه و تخيراً إن أمكنت به و بغيره، انتهى.

و ملخص القول في المقام أنّ اللص إن دخل داراً فتارةً يشهر السلاح للاخافة لا إشكال في أنّ حكمه حكم المحارب بل هو محارب حقيقة لما مرّ من أنّ المحارب يتحقق في العمران و غيرها، و اخرى ليس معه سلاح، و حينئذ فقد يريد المال، و قد يريد النفس، و قد يريد العرض.

فإن أراد المال: فإن كان لم يغلب على نفسه السلامة إن دفعه لا يجوز له الدفع لعدم جواز التغرير بالنفس دون المال و أما المرسل عن الامام الرضا- عليه السلام-: عن الرجل يكون في السفر و معه جارية له فيجىء قوم يريدون أخذ جاريته أ يمنع جاريته من أن تؤخذ و إن خاف على نفسه القتل؟ قال- عليه السلام -" : نعم إلى أن قال، قلت و كذلك المال يريدون أخذه في سفره فيمنعه و إن خاف القتل؟ قال- عليه السلام -" : نعم «١»، فلضعفه سنداً و معارضته مع ما دل

(١) الوسائل باب ٤٦ من أبواب جهاد العدو حديث ١٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٥٤٠

فإن قتل

على عدم وجوب الدفاع عن المال.

كصحيح محمد بن مسلم عن أحدهما- عليهما السلام -" : قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم: من قتل دون ماله فهو شهيد " و قال " : لو كنت أنا لتركتم المال و لم أقاتل «١».

و خبر أبي بصير عن الامام الباقر- عليه السلام-: عن الرجل يقاتل عن ماله؟ فقال " : إنّ رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم قال: من قتل دون ماله فهو بمنزلة شهيد " فقلنا له: أ يقاتل أفضل؟ فقال- عليه السلام -" : إن لم يقاتل فلا بأس، أمّا أنا لو كنت لتركته و لم أقاتل «٢»، فإنه إذا لم يجب القتال و الدفاع عن المال لم يجز مع خوف التلف.

و إن أراد النفس و جب الدفاع و إن ظنّ التلف، لإطلاق نصوص محاربة اللص و دفعه المتقدم جملة منها و الآتى بعضها الآخر. و قد عرفت أنّ ذلك فيما إذا لم يتمكن من حفظ نفسه بالهرب و إلّا فيجب تعييناً أو تخيراً إن أمكن به و بغيره.

و إن أراد العرض فإن ظنّ الهلاك فالظاهر جاز الاستسلام كما عن التحرير و في الرياض و غيره لألوية حفظ النفس من حفظ العرض كما هو المستفاد من النصوص «٣» الواردة في المستكرهه على الزنا، معللة بقوله تعالى: فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَ لَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ.

و لو دافع في مورد يجوز له الدفاع أو يجب مع مراعاة الموازين فتارةً يقتل و اخرى يقتل اللص ف إن قتل كان كالشهيد في الأجر. و يشهد به صحيح محمد و خبر أبي بصير المتقدمان و غيرهما، و إن قتل الدافع

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب الدفاع حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٤ من أبواب الدفاع حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ١٨ من أبواب حد الزنا حديث ٨-٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٥٤١
فهدر، و من كابر امرأة على فرجها أو غلاماً فلهما دفعه

اللس ف دمه هدر إجماعاً و النصوص به مستفيضة لاحظ صحيح الحلبي عن الامام الصادق - عليه السلام - عن أمير المؤمنين - عليه السلام - " : إذا دخل عليك اللص المحارب فاقتله و ما أصابك فدمه في عنقي " (١).

و الخبر عن أبي جعفر - عليه السلام - قال: قلت له: اللص يدخل علي في بيتي يريد نفسي و مالي؟ فقال - عليه السلام - " : اقتله فاشهد الله و من سمعه إن دمه في عنقي " (٢).

و خبر غياث (٣) بن إبراهيم عن جعفر عن أبيه - عليه السلام - أنه قال " : إذا دخل عليك رجل يريد أهلك و مالك فابدره بالضربة إن استطعت، فإن اللص محارب لله و لرسوله فما تبعك منه من شيء فهو علي " و نحوه خبر أبي البختری (٤)، إلى غير ذلك من النصوص، و لكن ذلك فيما بينه و بين ربّه.

و أما إن قدم إلى الحاكم فلا بد و أن يثبت ذلك بأحد الموازين المثبتة كما صرح بذلك في طائفة من النصوص (٥).
و لا - بد و أن يعلم أن اللص إذا أدر و فرّ لا يجوز قتله و إن قتله حينئذ ضمن بلا - خلاف إذ لا يجوز الضرب إلّا للدفع و لا دفع مع الادبار.

[الرابعة] من كابر امرأة على فرجها

الرابعة: و من كابر امرأة على فرجها أو غلاماً ليفعل بهما محرماً فلهما دفعه

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب الدفاع حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٣ من أبواب الدفاع حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٥ من أبواب الدفاع حديث ١.

(٤) الوسائل باب ٥ من أبواب الدفاع حديث ١.

(٥) الوسائل باب ٦٩ من أبواب القصاص في النفس.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٥٤٢

فإن قتله فهدر، و من دخل دار قوم فزجروه فلم ينزجر لم يضمن بتلفه أو بتلف بعض أعضائه

مراعياً في ذلك الموازين المتقدمة من الدفع من الأدنى إلى الأعلى و غيره، فإن قتله فهدر بلا خلاف في شيء من ذلك. و المستند ما مرّ، مضافاً إلى روايات خاصة في المورد.

لاحظ صحيح عبد الله بن سنان عن الامام الصادق - عليه السلام - في الرجل أراد امرأة على نفسها حراماً فرمته بحجر فأصابته منه مقتلاً، قال - عليه السلام - " : ليس عليها شيء فيما بينها و بين الله عزّ و جلّ و إن قدمت إلى إمام عادل هدر دمه " (١).

و النبوي الخاصي " : من كابر امرأة ليفجر بها فقتلته فلا دية له و لا قود " (٢) و نحوهما غيرهما.

و كذا من دخل دار قوم فزجروه فلم ينزجر فأدى الدفع و الزجر بمراتبهما المتقدمة إلى التلف لم يضمن بتلفه أو بتلف بعض أعضائه.

و قد شهد بذلك نصوص كثيرة، لاحظ خبر العلاء بن الفضيل عن أبي عبد الله - عليه السلام - " : إذا اطع رجل على قوم يشرف عليهم أو ينظر من خلل شيء لهم فرموه فأصابوه فقتلوه أو فقتوا عينه فليس عليهم غرم " و قال " : إن رجلاً اطع من خلل حجرة رسول الله

صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ فَجَاء رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ بِمَشْقَصٍ لِيَفْقَأَ عَيْنَهُ قَدْ انْطَلَقَ، فَقَالَ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: أَيُّ خَيْبٍ أَمَا وَاللَّهِ لَوْ ثَبَتَ لِي لَفَقَأْتُ عَيْنَكَ «٣».

وَصَحِيحُ الْحَلْبِيِّ عَنْهُ - عَلَيْهِ السَّلَامُ - : "أَيُّمَا رَجُلٍ اطَّلَعَ عَلَى قَوْمٍ فِي دَارِهِمْ لِيَنْظُرَ إِلَى عَوْرَاتِهِمْ فَفَقَّئُوا عَيْنَهُ أَوْ جَرَحُوهُ فَلَا دِيَةَ عَلَيْهِمْ" وَ قَالَ " : مِنْ اعْتَدَى فَاعْتَدَى عَلَيْهِ فَلَا

- (١) الوسائل باب ٢٣ من أبواب القصاص في النفس حديث ١.
- (٢) الوسائل باب ٢٣ من أبواب القصاص في النفس حديث ٢.
- (٣) الوسائل باب ٢٥ من أبواب القصاص في النفس حديث ٦.
- فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٥٤٣

و يعزر المختلس و المستلب و المحتال بشهادة الزور و غيرها و المبتج بما يرتدع به و يستعاد منهم ما أخذوه

قوله «١» إلى غير ذلك من النصوص. □
وقد أشرنا في المسألة المتقدمة إلى أن ذلك حكمه فيما بينه وبين الله. و أما لو رفع الأمر إلى الحاكم فلا بد و أن يثبت ذلك و إلّا فحكمه حكم غيره ممن قتل أو جرح كما تدل عليه النصوص «٢».

[الخامسة] يعزر المختلس و المستلب

الخامسة: و يعزر المختلس و هو الذي يأخذ المال خفية من غير الحرز و المستلب و هو الذي يأخذ المال جهراً و يهرب مع كونه غير محارب و المحتال على أموال الناس بشهادة الزور و غيرها كالرسائل الكاذبة، و المبتج و هو من أعطى البنج حتى خرج من العقل ثم أخذ منه شيئاً، و من سقى غيره مرقداً فأخذ منه شيئاً (بما يرتدع به) غيرهم و يجرهم لفعلهم المحرم و يستعاد منهم ما أخذوه و لا يقطعون بلا خلاف في شيء من تلكم بل عليها الإجماع كما في بعض العباء.

و المستند مضافاً إلى ما مرّ حيث أنه يكون بعض شرائط القطع من أخذ المال من الحرز و غيره مفقوداً فلا- قطع و فعلوا المحرم فيعزرون، و استعادة المال لا تحتاج إلى إقامة الدليل عليها جملة من النصوص في الأولين:

كموثق أبي بصير عن أحدهما- عليهما السّلام- عن أمير المؤمنين- عليه السّلام - : " لا أقطع في الدغارة المعلنة و هي الخلسة و لكن أعزّره «٣»".

- (١) الوسائل باب ٢٥ من أبواب القصاص في النفس حديث ٧.
- (٢) الوسائل باب ٦٩ من أبواب القصاص في النفس.
- (٣) الوسائل باب ١٢ من أبواب حد السرقة حديث ١.
- فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٥٤٤
- مسائل الاولى: إذا وطأ العاقل البالغ بهيمة عزّر

و صحيح محمد بن قيس عن أبي جعفر- عليه السّلام - : " قضى أمير المؤمنين- عليه السّلام - : في رجل اختلس ثوباً من السوق فقالوا قد سرق هذا الرجل، فقال- عليه السّلام - : إنّي لا أقطع في الدغارة المعلنة «١»".

و موثق سماعة قال: قال - عليه السلام - " : من سرق خلسة خلسها لم يقطع و لكن يضرب ضرباً شديداً " « ٢ » .

و خبر البصرى عن أبى عبد الله - عليه السلام - " : ليس على الذى يستلب قطع " « ٣ » .

و نحوها أخبار كثيرة، و المستفاد منها تفسير المختلس بما ذكرناه فى تفسير المستلب قيل و لعله اريد به ما يعم المستلب .

و أما صحيح الحلبي عن الامام الصادق - عليه السلام - المتضمن قطع الكاذب فى الرسالة فقد حمله الشيخ على كون القطع للافساد لا للسرقة « ٤ » .

و يرد التصريح فيه: بأن القطع للسرقة. و فى الرياض و الجواهر حمله على قضية فى واقعة اقتضت المصلحة فيها ذلك.

و يرد عليهما: ان السؤال عن حكم كلى و ليس فيه ما يشهد بكونه قضية فى واقعة، فالحق أن يقال أنه شاذ لا عامل به، فيطرح.

[خاتمة فى مسائل]

[الاولى] حد و طء البهائم

مسائل الاولى: إذا وطأ العاقل البالغ بهيمة عزّر بلا خلاف.

(١) الوسائل باب ١٢ من أبواب حد السرقة حديث ٢ .

(٢) الوسائل باب ١٢ من أبواب حد السرقة حديث ٥ .

(٣) الوسائل باب ١٣ من أبواب حد السرقة حديث ١ .

(٤) الوسائل باب ١٥ من أبواب حد السرقة حديث ١ .

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٥٤٥

[...]

و يشهد به صحيح الفضيل و ربيعى عن الامام الصادق - عليه السلام - : فى رجل يقع على البهيمه؟ قال - عليه السلام - " : ليس عليه حد و لكن يضرب تعزيراً " « ١ » .

و المروى عن قرب الاسناد فى ركب البهيمه، قال على - عليه السلام - " : لا رجم عليه و لا حد و لكن يعاقب عقوبه موجعه " « ٢ » .

و خبر العلاء بن الفضيل عن أبى عبد الله - عليه السلام - : فى رجل يقع على بهيمه؟ فقال " : ليس عليه حد و لكن يضرب تعزيراً " « ٣ » .

و حسن سدير عن أبى جعفر - عليه السلام - فى حديث " : يجلد دون الحد " « ٤ » .

و موثق سماعة عن الامام الصادق - عليه السلام - " : عليه أن يجلد حدّاً غير الحد " « ٥ » و نحوها غيرها .

و بازاء هذه النصوص طائفتان من النصوص، احدهما: ما يدل على أنه يقتل كصحيح جميل عن مولانا الصادق - عليه السلام - : فى رجل أتى بهيمه؟ قال - عليه السلام - " : يقتل " « ٦ » .

و خبر سليمان بن هلال عنه - عليه السلام - : عن الرجل يأتى البهيمه؟ فقال - عليه السلام - " : يقيم قائماً ثم يضرب ضربه بالسيف أخذ السيف منه ما أخذ، " قال: فقلت له: هو القتل؟ قال " : هو ذاك " « ٧ » .

(١) الوسائل باب ١ من أبواب نكاح البهائم حديث ٥ .

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب نكاح البهائم حديث ١١ .

- (٣) الوسائل باب ١ من أبواب نكاح البهائم حديث ٣.
 (٤) الوسائل باب ١ من أبواب نكاح البهائم حديث ٤.
 (٥) الوسائل باب ١ من أبواب نكاح البهائم حديث ٢.
 (٦) الوسائل باب ١ من أبواب نكاح البهائم حديث ٦.
 (٧) الوسائل باب ١ من أبواب نكاح البهائم حديث ٧.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٥٤٦
]...[

الثانية: ما يدل على أنّ حدّه حد الزانى كصحيح أبي بصير عن الامام الصادق - عليه السلام -: فى رجل أتى بهيمة فأولج؟ قال: " عليه حد الزانى " (١).

و خبر أبى فروة عن سيدنا الباقر - عليه السلام -: " الذى يأتى بالفاحش و الذى يأتى البهيمه حدّه حدّ الزانى " (٢).
 أمّا الطائفة الاولى فمحمولة على من تكرر منه الفعل و تخلل بينه التعزير و كان ذلك فى المرة الثالثة أو الرابعة.
 و أمّا الثانية: فعن الشيخ احتمال حملها على ما إذا أعاد بعد التعزير، أو حملها على ما إذا تحقّق الايلاج، و نصوص التعزير على الاتيان دون الايلاج، و كلاهما تبرعيان و لا شاهد لهما.

فالحق أن يقال: إنّها تعارض مع نصوص التعزير، و يقدم تلكم النصوص للشهرة التى هى أول المرجّحات.

و المشهور بين الأصحاب أنّ تقدير التعزير إلى الامام كغيره ممّا يثبت فيه التعزير لإطلاق نصوصه. □
 و لكن فى موثق إسحاق بن عمار عن أبى إبراهيم - عليه السلام - و صحيح ابن سنان عن أبى عبد الله - عليه السلام - و خبر الحسين بن خالد عن أبى الحسن الرضا - عليه السلام -: فى الرجل يأتى البهيمه؟ أنّهم قالوا جميعاً "؛ و ضرب هو خمسة و عشرون سوطاً ربع حد الزانى " (٣). و حملها على كون ذلك أحد الافراد خلاف الظاهر بل الجمع بينهما و بين ما

- (١) الوسائل باب ١ من أبواب نكاح البهائم حديث ٨.
 (٢) الوسائل باب ١ من أبواب نكاح البهائم حديث ٩.
 (٣) الوسائل باب ١ من أبواب نكاح البهائم حديث ١.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٥٤٧

ثمّ إن كانت مأكولة اللحم حرم لحمها و لحم نسلها و تذبح و تحرق و يغرم قيمتها لصاحبها و لو اشتبهت قسّم القطيع نصفين ثمّ اقرع
 ثمّ قسّم الخارج بالقرعة إلى أن يقع إلى واحدة، و لو كانت غير مأكولة اللحم اخرجت من البلد و بيعت فى غيره و يغرم قيمتها
 لصاحبها إن لم يكن له و يتصدّق بالثمن على رأى، و يثبت بشهادة عدلين

اطلق فيه التعزير يقتضى البناء على تقييد إطلاق تلك النصوص بهذه، و هذا هو الأظهر إلّا أن يثبت الإجماع على خلافه أو الشهرة
 الموجبة لو هن هذه.

و كيف كان فلاحتياط بعدم الزيادة على هذا العدد لا بد من رعايته.

ثمّ إنّ البهيمه الموطوءة إن كانت مأكولة اللحم أى مقصودة بالأكل عادة كالشاة و البقرة و نحوهما ممّا يسمّى فى العرف بهيمه دون
 نحو الطير حرم لحمها و لحم نسلها و تذبح و تحرق و يغرم قيمتها لصاحبها و لو اشتبهت قسّم القطيع نصفين ثمّ اقرع ثمّ قسم الخارج

بالقرعة إلى أن يقع إلى واحدة فيعمل بها ما يعمل بالمعلومة ابتداء.

و لو كانت غير مأكولة اللحم أى كان المقصود منها ظهرها كالبلغل و الحمار أخرجت من البلد و بيعت فى غيره و يغرم قيمتها لصاحبها إن لم يكن له و يتصدق بالثمن على رأى و قد مرّ الكلام فى جميع تلکم فى كتاب الأطمعة و الأشربة، فلا نعيد. و يثبت موجب التعزير بشهادة عدلين بلا خلاف إلّا ما قيل من اشعار كلام المبسوط باشتراط أربعة رجال أو ثلاثة مع امرأتين، و يشهد لكفاية شهادة عدلين عموم ما دل «١» على حجيتها و ثبوت الحقوق و غيرها بها، فإنّ الخارج خصوص الزنا كما دلّت على ذلك النصوص «٢» و قياس ذلك بالزنا مع الفارق.

(١) الوسائل باب ٥ و ١٥ من أبواب كيفية الحكم كتاب القضاء.

(٢) الوسائل باب ٥ من أبواب كيفية الحكم و باب ١٢ من أبواب حد الزنا.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٥٤٨

أو الإقرار مرتين

أو الإقرار مرتين إجماعاً إنّما الكلام فى كفاية الإقرار مرة واحدة قيل المشهور بين الأصحاب ذلك، و عن الحلّى و ابن حمزة و ظاهر الماتن هنا عدم كفايته، و اشتراط الإقرار مرتين و عن المختلف الميل إليه. و وجه الأول عموم ما دل على «١» أنّ إقرار العقلاء على أنفسهم جائز.

و وجه الثانى ما مرّ فى الحد من بنائهم على اعتبار الإقرار مرتين فى الحد فيما يعتبر فيه شهادة عدلين، و يمكن استفادته من «٢» ما تضمّن توجيه الامام - عليه السلام - لاعتبار الإقرار مرتين فى ثبوت السرقة بالمقايضة بالزنا، و أنّه كما أنّ الزنا حيث لا يثبت إلّا بشهادة أربعة رجال فيعتبر فى الإقرار به أن يكون أربع مرّات كذلك السرقة لا تثبت إلّا بشهادة عدلين فيعتبر فى الإقرار المثبت لها أن يكون مرتين.

أضف إلى ذلك ما فى الرياض بعد قوله: و لم نعرف له مستنداً إلّا أنّ يكون الاستقراء، و لا بأس به إن أفاد ظناً معتمداً و يحتمل مطلقاً لإيرائه الشبهة الدارئة لا أقل منها هذا فى العقوبة.

و أمّا بالنسبة إلى سائر الأحكام فإن كانت الدابة لنفسه فلا ينبغى التوقف فى ثبوته بالإقرار مرة لعموم دليله، و إن كانت لغيره فقد يقال بعدم ثبوته بالإقرار و لو مرّات لأنّه إقرار فى حق الغير، و لى فيه تأمل فإنّه إقرار على نفسه لفرض ثبوت الغرامة عليه و الله العالم، و لا يثبت موجب التعزير بشهادة النساء و لو منضمات، لما دلّ على «٣» عدم ثبوت الحد بها الشامل للتعزير.

(١) الوسائل باب ٣ من كتاب الإقرار.

(٢) الوسائل باب ٣ من أبواب حد السرقة حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ٢٤ من أبواب الشهادات.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٥٤٩

و لو تكرر التعزير قتل فى الرابعة.

الثانية من زنى بميتة فهو كمن زنى بحية فى الحد و اعتبار الاحصان

و لو تكرر التعزير قتل فى الرابعة أو الثالثة على الخلاف المتقدم إليه الاشارة غير مرة.

[الثانية] بيان حد وطء الميئة من بنات آدم

الثانية: من زنى بميئة من بنات آدم فهو كمن زنى بحيه في الحد و اعتبار الاحصان و غير ذلك كما هو المشهور بين الأصحاب، و في الرياض: بلا خلاف بل عليه الإجماع في ظاهر بعض العبارات، و في الجواهر: بلا خلاف أجده فيه بل يمكن تحصيل الإجماع. و يشهد به مضافاً إلى ذلك و إلى ما عن الانتصار و السرائر من الإجماع على كونه زنا فيدخل في عموم ما دل على أحكامه: خبر عبد الله بن محمد الجعفي: كنت عند أبي جعفر - عليه السلام - و جاء كتاب هشام بن عبد الملك في رجل نبش امرأة فسلبها ثيابها و نكحها، فكتب إليه أبو جعفر - عليه السلام -:

"إن حرمة الميئة كحرمة الحي تقطع يده لنبشه و سلبه الثياب و يقام عليه الحد في الزنا إن أحسن رجم و إن لم يكن أحسن جلد مائة" (١).

و أما الخبر عن أبي عبد الله - عليه السلام -: عن رجل زنى بميئة؟ قال - عليه السلام -: لا حد عليه (٢)، فلضعفه في نفسه و عدم عمل الأصحاب به يطرح أو يحمل على ارادة أنه لا حد موظف مخصوص به، و حده حد الزاني بحيه، أو على من أتى زوجته نفسه بعد موتها، أو يحمل على الإنكار.

(١) الوسائل باب ١٩ من أبواب حد السرقة حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٢ من أبواب نكاح البهائم حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٥٥٠

و يغلظ هاهنا العقوبة و لو كانت الميئة زوجة عزّ، و يثبت بأربعة

و بالجملة: لا شبهة في أن حده حد من زنى بحيه.

و يغلظ هاهنا العقوبة زيادة على الحد بلا خلاف لأن الفعل هنا أفحش.

و لمرسل ابن أبي عمير عن بعض أصحابنا عنه - عليه السلام -: في الذي يأتي المرأة و هي ميئة؟ قال - عليه السلام -: وزره أعظم من ذلك الذي يأتيها و هي حية (١).

و لو كانت الميئة زوجة عزّ بلا خلاف يوجد لأنه ليس زنا كي يثبت عليه الحد و لا يكون جائزاً لأن ظاهرهم الاتفاق على حرمة وطئها بعد الموت، فيثبت عليه التعزير كما في سائر المحرمات.

و يثبت الزنا بالميتة بأربعة شهود ذكور عدول إجماعاً، أما الكلام في أنه هل يعتبر الأربعة أم يكفي شهادة عدلين، فالمشهور هو الأول، و عن الشيخين و ابن حمزة و جماعة اختيار الثاني.

يشهد للأول عموم ما دل على توقّف ثبوت الزنا على الأربعة.

و استدلل للثاني بعموم التعليل في خبر إسماعيل بن أبي حنيفة، قلت لأبي عبد الله - عليه السلام -: كيف صار القتل يجوز فيه شاهدان و الزنا لا يجوز فيه إلا أربعة شهود، و القتل أشد من الزنا؟ فقال - عليه السلام -:

"لأن القتل فعل واحد و الزنا فعلاّن فمن ثم لا يجوز إلا أربعة شهود على الرجل شاهدان و على المرأة شاهدان (٢) و هو كالصحيح سنداً، لكون الراوي البنظي، و الظاهر أنه إلى ذلك نظر المحقق في النافع حيث قال: و في روايته يكفي اثنان لأنها شهادة على فعل واحد، و إلا فلم ننف على روايته تدل على ذلك.

- (١) الوسائل باب ٢ من أبواب نكاح البهائم حديث ٢.
 (٢) الوسائل باب ٤٩ من كتاب الشهادات حديث ١.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٥٥١
 و حكم اللائط بالميت حكم اللائط بالحي و يغلظ عقوبته،

و كيف كان فيرد على الاستدلال به أنّ الظاهر كونه من قبيل الحكمة لا العلة و ذلك لأنّ شهادة الاثنين تسمع على الالف فصاعداً، مع أنّه ينتقض بالزنا بالمكرهه و المجنونه و النائمة و غيرهنّ فإنّ الفعل فيها واحد و لا شك في اعتبار الأربعة.
 أضف إلى ذلك أنّه في بعض «١» النصوص استدل الامام بذلك على بطلان القياس، فالأظهر اعتبار الأربعة.
 نعم الظاهر كفاية ثلاثة رجال مع امرأتين لعموم أدلتها، و عن القواعد الاشكال في ذلك.
 و في الجواهر و لعله من ابتناء الحدود على التخفيف و أنّ الأصل و النص و الفتوى عدم قبول شهادتهنّ في الحدود خرج الزنا بالحيّة بالنص و الإجماع و من كونه زنا أو أضعف منه، و لكن ابتناء الحدود على التخفيف لا يلازم عدم الثبوت بها بعد دلالة الدليل عليه و الخارج عما دل على عدم قبول شهادتهنّ ليس خصوص الزنا بالحيّة بل مطلق الزنا.
 هذا في وطء الأجنبية أمّا في وطء زوجته بعد الموت فالظاهر الثبوت بشهادة عدلين لعموم دليل «٢» البيئنة و اختصاص ما دل «٣» على اعتبار الأربعة بالزنا غير الصادق على المورد، و بما قدّمناه يظهر حكم الإقرار فإنّه يعتبر أربع مرّات في وطء الأجنبية كسائر موارد الزنا، و في وطء الزوجة الخلف المتقدم مراراً من كفاية الإقرار مرّة أو اعتبار مرّتين.
 و حكم اللائط بالميت حكم اللائط بالحي لإطلاق أدلته اللواط و يغلظ عقوبته بلا خلاف كما في سابقه، لأنّ الفعل هنا أفحش، و لفحوى المرسل المتقدم.

- (١) الوسائل باب ٦ من أبواب صفات القاضي حديث ٢٥.
 (٢) الوسائل باب ٥ و ١٥ من أبواب كيفية الحكم كتاب القضاء.
 (٣) الوسائل باب ١٢ من أبواب حد الزنا.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٥٥٢
 الثالثة: من استمنى بيده

[الثالثة] الاستمناء موجب التعزير

الثالثة: من استمنى بيده أو غيرها من أعضاء المستمنى و غيره عدا الزوجة (عزّر) بلا خلاف لأنّه فعل محرّماً إجماعاً كما في الرياض و في الجواهر للاتفاق ظاهراً على الحرمة، و الكلام فيه في موردين الأوّل في حرمة: يشهد بها الآية الكريمة «١». و الذين هم لفزوجهم -افظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيماهم فإنهم غير ملومين فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون و هذا الفعل ممّا وراء ذلك.

و جملة من الأخبار كخبر أحمد بن محمد بن عيسى عن أبيه: سئل الصادق - عليه السلام - عن الخضخضة؟ فقال - عليه السلام - "إثم عظيم قد نهى الله في كتابه و فاعله كناكح نفسه، و لو علمه ما أكلت معه" فقال السائل: فيبين لي يا ابن رسول الله من كتاب الله فيه؟ فقرأ الآية المتقدمة، فقال الرجل: أيما أكبر الزنا أو هي؟ فقال - عليه السلام - "هو ذنب عظيم" الحديث «٢».

و موثق عمار بن موسى عن أبي عبد الله - عليه السلام -: في الرجل ينكح بهيمة أو يدلك؟ فقال - عليه السلام -: "كل ما أنزل به الرجل ماء من هذا و شبهه فهو زنا «^٣» و المراد بحكمه اثمًا و خير العلاء - بن زرين عن رجل عن الصادق - عليه السلام -: عن الخضخضة؟ فقال:

(١) المؤمنون آية ٦.

(٢) الوسائل باب ٣ من أبواب نكاح البهائم حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ٢٦ من أبواب النكاح المحرم كتاب النكاح حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٥٥٣

[...]

"هي من الفواحش و نكاح الأمة خير منه «^١».

و خبر أبي بصير عنه - عليه السلام -: "ثلاثة لا يكلمهم الله يوم القيامة و لا ينظر إليهم و لا يزكّيهم و لهم عذاب أليم: الناتف شبيهه، و الناكح نفسه، و المنكوح في دبره «^٢».

و بازائها روايتان احدهما: رواية زرارة عن أبي عبد الله - عليه السلام -: عن الدلك؟ فقال - عليه السلام -: "ناكح نفسه لا شيء عليه «^٣».

ثانيتها: صحيحة ثعلبة بن ميمون و حسين بن زرارة قال سألت أبا جعفر - عليه السلام -: عن رجل يعبث بيديه حتى ينزل؟ قال - عليه السلام -: "لا بأس به و لم يبلغ به ذاك شيئاً «^٤»، و قد حمل الأصحاب هذين الخبرين على محامل بعيدة. و الحق أن يقال: إن الخبر الأول ضعيف السند و الثاني قاصر الدلالة فإنه ليس فيه العبث بيديه مع ذكره و لعل المراد العبث بيديه مع زوجته، فتأمل فإن ظاهره العبث بيديه مع ذكره، و عليه فيتعين طرحه لعدم افتاء الأصحاب بمضمونه و معارضته مع النصوص المتقدمة سيما الموثق لأن قوله فهو زنا يعارض مع قوله لا بأس به.

فإن قيل: إنه بعد ما لم يكن الحمل حقيقياً فلا محالة يكون المراد أنه بحكمه في الحرمه، فغاياته الظهور فيها، فالجمع بينهما يقتضى البناء على الكراهة و المرجوحية، و أما سائر النصوص فما بين ضعيف و مجهول و مرسل، و أما الآية فيقتيد إطلاقها به. قلنا: لو اغمض عن ما في هذا الجمع حيث إن الأصحاب أعرضوا عن الخبر، فهو ساقط عن الحجية.

(١) الوسائل باب ٢٨ من أبواب النكاح المحرم حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ٢٨ من أبواب النكاح المحرم حديث ٧.

(٣) الوسائل باب ٢٨ من أبواب النكاح المحرم حديث ٦.

(٤) الوسائل باب ٣ من أبواب نكاح البهائم حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٥٥٤

و يثبت بشهادة عدلين أو الإقرار مرّة. الرابعة: للانسان الدفع عن نفسه و حريمه و ماله ما استطاع و يجب الأسهل فإن لم يندفع به انتقل إلى الأصعب و من اطلع على دار قوم فزجروه فلم ينزجر فرموه بحصاة أو عود

الثاني: في تعزيز المستمنى لا خلاف بينهم ظاهراً في أنه يعزّر بما يراه الحاكم لأنه فعل محرّماً.

و يشهد به خبر طلحة بن زيد عن أبي عبد الله - عليه السلام - " : ان أمير المؤمنين - عليه السلام - اتى برجل عبث بذكره، فضرب يده حتى احمرت، ثم زوجه من بيت المال «١»، و نحوه خبر زرارة «٢».

و الخبران المتقدمان الدالان على عدم حرمة الاستمناء يعارضهما فلا بد و أن يطرحان لأعراض الأصحاب عنهما لا غير، ثم إن ما فى الخبرين من الضرب إلى أن احمرت ليس على نحو التعيين لعدم وجود ما يدل عليه فإنه حكاية فعل، و لعله كان الامام - عليه السلام - رأى تعزيره بهذا النحو.

فالأظهر أنه لا حد لتعزيره بل ما يراه الحاكم.

و يثبت بشهادة عدلين لعموم أدلة «٣» حجيتها أو الإقرار مرة لعموم دليله «٤»، و فى اشتراط الإقرار مرتين أو الاكتفاء به مرة كلام مرة فى نظائره، و الأحوط رعاية مرتين.

(الرابعة: للانسان الدفع عن نفسه و حريمه و ماله ما استطاع

و يجب الاسهل فإن لم يندفع انتقل إلى الأضعف، و من اطلع على دار قوم فزجروه فلم ينزجر فرموه بحصاة أو

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب نكاح البهائم حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٣ من أبواب نكاح البهائم حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٥ و ١٥ من أبواب كيفية الحكم كتاب القضاء.

(٤) الوسائل باب ٣ من كتاب الإقرار.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٥٥٥

فجنى عليه فهو هدر

عود فجنى عليه فهو هدر و قد مر الكلام فى ذلك كله مفصلاً فى المسألة الثالثة من مسائل الفصل الثانى عشر، فراجع.

قد تم كتاب الحدود فى عصر يوم الجمعة غرة صفر - ١٣٨٩ و الحمد لله أولاً و آخراً قد تم الجزء الخامس و العشرون من فقه الصادق و يتلوه الجزء السادس و العشرون و الحمد لله أولاً و آخراً

الجزء السادس و العشرون

إشارة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله على ما أولانا من التفقه فى الدين، و الهداية إلى الحق المبين، و أفضل صلواته و أكمل تسليماته على رسول صاحب الشريعة الخالدة الكفيلة باسعاد المجتمع و معالجة مشاكله، و على آله العلماء بالله الامناء على حلاله و حرامه سيما بقيه الله فى الأرضين أرواحنا له الفداء.

و بعد:

فهذا هو الجزء السادس و العشرون من كتابنا "فقه الصادق" و هو آخر أجزاء هذه الموسوعة الفقهية المشتمل على كتابى القصاص و الديات و قد من الله تعالى على بالتوفيق لاتمام هذا السفر الجليل إنه ولى التوفيق.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٩

كتاب القصاص

كتاب القصاص

إشارة

كتاب القصاص بالكسر مصدر وهو، والمقاصه، والمعاضه، والمبادله نظائر وأصله التلو من قص الأثر، وهو تلو الأثر. والمراد به هنا الأخذ من الجاني مثل ما جنى فكان المقتص يتبع أثر الجاني فيفعل مثل فعله، وهو إما في النفس، أو الطرف، فالكلام في موضعين.

الأول: في القصاص في النفس، والأصل فيه الكتاب والسنة، والإجماع، أما الكتاب آيات، لاحظ: قوله تعالى: **وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ** «١» أكثر المفسرين على أن المراد بالقصاص هنا القصاص في القتل، والآية السابقة لهذه الآية تعين ذلك، وإتما فيه حياة، لأنه إذا هم الإنسان بالقتل فذكر القصاص ارتدع فكان ذلك سبباً للحياة، وأيضاً أنه لا يقتل إلا القاتل دون غيره خلاف فعل الجاهلية الذين كانوا يتفانون بالطوائل، وفي الآية إشارة إلى حكمه التشريع. وحاصله: إن العفو والديه وإن كان فيهما تخفيف ورحمة إلا أن مصلحة المجتمع

(١) البقرة: آية ١٧٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ١٠

[...]

قائمة بالقصاص، فإن الحياة لا يضمنها إلا القصاص، والإنسان إذا كان ذا لب يتوجه إلى ذلك، وقوله: **لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ** أي تتقون القتل بمنزلة التعليل لتشريع القصاص.

وقوله تعالى: **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كَتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنثَىٰ بِالْأُنثَىٰ فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدِّءْ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنْ اعْتَدَىٰ بِعَدَاةٍ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ** «١» كتب أي فرض، واصل الكتب الخط الدال على معنى الفرض، وقيل: لأنه مما كتبه الله في اللوح المحفوظ على جهة الفرض.

ومنه الصلاة المكتوبة أي المفروضة، فإن قيل: كيف يكون فرضاً والأولياء مختيرون بين القصاص، والعفو، واخذ الدية؟ أجبت عنه: بأن الآية تدل على أنه على فرض اختيار القصاص يكون المفروض هو ما تضمنته الآية: **الْحُرُّ بِالْحُرِّ**، إلى آخره، وفرض عليكم ترك

مجاوزه ما حد لكم إلى التعدي فيما لم يجعل لكم.

وقوله عز وجل: **وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَمَنْ قَتَلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُوراً** «٢» والآية تنهى عن قتل النفس المحترمة إلا بالحق أن يستحق ذلك لقود أو لغير ذلك من الأسباب الشرعية، والمراد بجعل السلطان لوليّه تسليطه شرعاً على قتل قاتل وليّه قصاصاً، والمعنى و من قتل مظلوماً و بغير الحق فقد جعلنا بحسب التشريع لوليّه وهو وليّ دمه سلطنه على القصاص فلا يسرف الولي في القتل، بأن يقتل أكثر من الواحد، أو يقتل غير القاتل.

وقوله تعالى: **وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ**

(١) البقرة: آية ١٧٨.

(٢) الاسراء: آية ٣٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ١١

و فيه فصول: الأول القتل إما عمد هو أن يقصد بفعله إلى القتل كمن يقصد قتل انسان بفعل صالح له و لو نادراً

بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنِ بِالْأُذُنِ وَالسِّنِّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحِ قِصَاصٌ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ «١»، و الآية في مقام بيان حكم القصاص في جميع الجنايات من القتل، و القطع، و الجرح و المقاتلة إنما هي بين المقتص له و المقتص به، و المراد به أن النفس تعادل النفس في باب القصاص، و العين تقابل العين و هكذا و الباء للمقابلة، فيؤول معنى الجملة إلى أن النفس تقتل بالنفس، و العين تفتق بالعين و هكذا، و الجروح ذوات قصاص، و على الجملة ان كلاً من النفس، و أعضاء الانسان مقتص بمثله، إلى غير ذلك من الآيات. مضافاً إلى ما يدل عليه بالعموم كقوله تعالى: وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ وَلَئِنْ صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ لِلصَّابِرِينَ «٢»، و قوله تعالى: وَالْحُرْمَاتُ قِصَاصٌ «٣» و نحوهما غيرهما.

و أما السنة فهي فوق حد الاستفاضة بل التواتر و ستمر عليك طرف منها في ضمن المسائل الآتية.

أقسام القتل: القتل العمدى و كيف كان ف فيه فصول

الفصل الأول: في أقسام القتل

إشارة

و هو إما عمد أو شبيه عمد، أو خطأ محض،

[الأول: قتل العمد]

أمّا العمد ف هو يتحقق ب أن يقصد البالغ العاقل بفعله إلى القتل و لو بما لا يكون قاتلاً غالباً فيما إذا ترتب القتل عليه كمن يقصد قتل إنسان بفعل صالح له و لو نادراً على الأشهر بل عليه عامية المتأخرين كما في الرياض و فى الجواهر، بل لم أجد فيه خلافاً و إن ارسل، بل فى كشف اللثام نسبته إلى ظاهر الأكثر

(١) المائدة: آية ٤٥.

(٢) النحل: آية ١٢٦.

(٣) البقرة: آية ١٩٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ١٢

[...]

و إن لم نتحققه.

لأن الموضوع للقصاص هو القتل العمدى و هو يتحقق به.

و لجملة من النصوص، لاحظ صحيح الحلبي عن الامام الصادق - عليه السلام - ":- العمد كل ما اعتمد شيئاً فأصابه بحديدة، أو بحجر، أو بعضاً، أو بوكزة، فهذا كله عمد، و الخطاء من اعتمد شيئاً فأصاب غيره «١»".

و المرسل كالصحيح عن أحدهما - عليهما السلام - ":- قتل العمد كل ما عمد به الضرب فعليه القود، و إنما الخطاء أن تريد الشيء فتصيب غيره «٢»".

و صحيح عبد الرحمن بن الحجاج عن الامام الصادق - عليه السلام - في حديث ":- إنما الخطاء أن تريد شيئاً فتصيب غيره، فأما كل شيء قصدت إليه فأصبتة فهو العمد «٣» و نحوها غيرها من النصوص الدالة عليه عموماً بل ظهوراً في بعضها. و استدلل للقول الآخر: بأنه إذا لم يكن الآلة مما يقتل عادة، فمجامعة القصد معها كالقصد بلا ضرب. و بجملة من النصوص الاخر.

كمرسل يونس عن الامام الصادق - عليه السلام - ":- ان ضرب رجل رجلاً بعضاً أو بحجر فمات من ضربه واحدة قبل أن يتكلم فهو يشبه العمد «٤» و مثله غيره.

و صحيح أبي العباس عنه - عليه السلام - قلت له: أرمى الرجل بالشيء الذي لا يقتل مثله؟ قال ":- هذا خطأ،" ثم أخذ حصاة صغيرة فرمى بها، قلت: أرمى الشاة فاصيب رجلاً؟ قال ":- هذا الخطاء الذي لا شك فيه و العمد الذي يضرب بالشيء الذي يقتل بمثله «٥»".

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب القصاص في النفس حديث ٣-٦-١٨.

(٢) الوسائل باب ١١ من أبواب القصاص في النفس حديث ٣-٦-١٨.

(٣) الوسائل باب ١١ من أبواب القصاص في النفس حديث ٣-٦-١٨.

(٤) الوسائل باب ١١ من أبواب القصاص في النفس حديث ٥-٧.

(٥) الوسائل باب ١١ من أبواب القصاص في النفس حديث ٥-٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ١٣

[...]

و المرسل عنه - عليه السلام - ":- قال أمير المؤمنين - عليه السلام - في الخطاء شبه العمد أن تقتله بالسوط، أو بالعصا، أو بالحجارة، إن دية ذلك تغلظ و هي مائة من الابل "الحديث «١»".

و خبر زرارة عنه - عليه السلام - ":- العمد أن تعمدته فتقتله بما مثله يقتل «٢»"، و قريب منها غيرها.

و أجابوا عن النصوص الدالة على القول الأول بحمل العمد فيها على ما يشمل شبه العمد لمقابلته بالخطاء المحض، مع أنه لو سلم تعارضهما يقدم الثانية لموافقتهما للاحتياط.

أقول: العمد هي النصوص، و أما التعليل بأن الآلة إذا كانت مما لا يقتل عادة فالقصد المجامع معها كالقصد بلا ضرب، فهو مضافاً إلى ظهور علته اجتهاد في مقابل النص.

و أما النصوص فحمل الاول على ما ذكر ينافي ما في جملة منها من التصريح بالقود في العمد و هو لا يجامع حمله على شبه العمد أو ما يشمله.

و أما الثانية فمضافاً إلى ضعف اسناد جملة منها قابلية للحمل على صورة عدم القصد إلى القتل كما هو الغالب في الضرب بما لا يقتل عادة، بل لو جمع العرف بين الطائفتين لا يشك أحد في أن ما ذكرناه جمع عرفي يفهمه كل أحد بعد جمع المتناهيين في بادئ النظر، مع أنه لو سلم التعارض لا ريب في أن الترجيح للنصوص الاولى.

و أما الاحتياط فقد حَقَّقناه في الاصول أنه ليس من مرجحات أحد المتعارضين على الآخر، فالأظهر تحَقَّق العمد به.

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب القصاص في النفس حديث ١١ - ٢٠.

(٢) الوسائل باب ١١ من أبواب القصاص في النفس حديث ١١ - ٢٠.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ١٤

أو يقصد إلى فعل يقتل غالباً و إن لم يقصد القتل.

و لا خلاف ظاهراً في أنه يتحَقَّق العمد بقصد ما يكون قاتلاً عادةً و إن لم يكن قاصداً للقتل ابتداءً و هو الذي ذكره المصنف - ره - بقوله أو يقصد إلى فعل يقتل غالباً و إن لم يقصد القتل و عن الفقيه الإجماع عليه، و علوه بأن القصد إلى الفعل مع الالتفات إلى ترتب القتل عليه عادةً لا ينفك عن قصد القتل تبعاً.

و بجملة من النصوص كصحيح سليمان بن خالد عن الامام الصادق - عليه السلام - عن رجل ضرب رجلاً بعصا فلم يرفع عنه حتى قتل أ يدفع إلى أولياء المقتول؟ قال - عليه السلام - "نعم، و لكن لا - يترك يعث به و لكن يجاز عليه «١»، و مثله غيره، فإنها شاملة بإطلاقها لمن قصد القتل بالمفروض الذي هو ممّا يقتل مثله غالباً، و عدمه و لكن قصد الفعل.

و صحيح الفضل بن عبد الملك عنه - عليه السلام - " : إذا ضرب الرجل بالحديدة فذلك العمد " الحديث «٢»، فإنه يدل على أنّ الضرب بالحديدة التي تقتل عادةً من القتل العمدي و إن لم يقصد الضارب القتل ابتداءً.

و صحيح زرارة و أبي العباس عنه - عليه السلام - " : إن العمد أن يتعمده فيقتله بما يقتل مثله، و الخطأ أن يتعمده و لا يريد قتله يقتله بما لا يقتل مثله، و الخطأ الذي لا شك فيه أن يتعمد شيئاً آخر فيصيبه «٣»، فإن التقييد بما لا يقتل مثله يدل على أنّ الآلة إذا كانت قتالةً فليس هو من الخطأ و إن لم يقصد القتل ابتداءً.

[الثاني] شبهه العمد

و أما إذا لم يكن قاصداً للقتل، و لم يكن الفعل قاتلاً عادةً كما إذا ضربه بعود

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب القصاص في النفس حديث ١٢ - ٩ - ١٣.

(٢) الوسائل باب ١١ من أبواب القصاص في النفس حديث ١٢ - ٩ - ١٣.

(٣) الوسائل باب ١١ من أبواب القصاص في النفس حديث ١٢ - ٩ - ١٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ١٥

و إما شبهه عمد: و هو أن يكون عامداً في فعله مخطئاً في قصده كمن يضرب تأديباً فيموت.

خفيف، أو رماه بحصاة فاتفق موته، فهل هو عمد كما عن الشيخ في المبسوط أم مطلقاً كما حكاه بعض، أو إذا كان محدداً كما هو الظاهر من العبارة التي نقلها كاشف اللثام، أم لا يكون عمداً كما أفاده المصنف - ره - بقوله: و إما شبهه عمد و هو أن يكون عامداً في فعله مخطئاً في قصده كمن يضرب تأديباً فيموت و في المسالك و هو الأشهر، و في الرياض و عليه عاميةً من تأخر حتى الشهيد في اللمعة بل عليه الإجماع في الغنية، بل التأمل في عبارة المبسوط يوجب الاطمئنان بأن الشيخ - ره - أيضاً يذهب إلى هذا القول.

و كيف كان فيشهد به مضافاً إلى عدم تحَقَّق العمد في القتل: جملةً من النصوص كصحيح أبي العباس عن الامام الصادق - عليه

السّلام- قال: قلت له: أرمى الرجل بالشىء الذى لا يقتل مثله؟ قال: " هذا خطأ، "ثم أخذ حصاة صغيرة فرمى، قلت: أرمى الشاة فاصيب رجلاً؟ قال: " هذا الخطاء الذى لا شك فيه، والعمد الذى يضرب بالشىء الذى يقتل بمثله " «١».

و خبر يونس عن بعض أصحابه عنه- عليه السّلام " :- إن ضرب رجل رجلاً بعصا، أو بحجر فمات من ضربة واحدة قبل أن يتكلم فهو يشبه العمد، فالديء على القاتل، و إن علاه و ألح عليه بالعصا أو بالحجارة حتى يقتله فهو عمد يقتل به، و إن ضربه ضربة واحدة فتكلم ثم مكث يوماً أو أكثر من يوم فهو شبه العمد " «٢».

و صحيح زرارة و أبى العباس المتقدم آنفاً و نحوها غيرها، بل يدل عليه جميع النصوص التى استدل بها للقول الثانى فى المسألة المتقدمة التى عرفت أن الجمع بينها و بين معارضتها إنما يكون بحملها على هذه الصورة.

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب القصاص فى النفس حديث ٧-٥.

(٢) الوسائل باب ١١ من أبواب القصاص فى النفس حديث ٧-٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٦، ص: ١٦

[...]

و قد استدل للقول الآخر بخبر أبى بصير عن الامام الصادق- عليه السّلام " :- لو أن رجلاً ضرب رجلاً بخزفة، أو بآجرة، أو بعود، فمات كان عمداً " «١».

و مرسل جميل عن بعض أصحابنا عن أحدهما- عليهما السّلام " :- قتل العمد كل ما عمد به الضرب فعليه القود، و إنما الخطاء أن تريد الشىء فتصيب غيره " «٢».

و بخبر الحلبي: قال أبو عبد الله- عليه السّلام " :- العمد كل ما اعتمد شيئاً فأصابه بحديدة، أو بحجر، أو بعصا، أو بوكزة، فهذا كله عمد، و الخطاء من اعتمد شيئاً فأصاب غيره " «٣».

و فى المسالك و فى الرواية الاولى ضعف بعلى بن حمزة، و الثانية بارسالها، و الثالثة فى طريقها محمد بن عيسى عن يونس و هو ضعيف، و لكن على بن أبى حمزة يعتمد على خبره و إن كان واقفياً، و ارسال مثل جميل سيما و أنّ فى الطريق ابن أبى عمير لا يضر، و محمد بن عيسى ثقة.

و ما ذكره ابن الوليد من ترك رواية محمد بن عيسى عن يونس، منشؤه اعتقاد ابن الوليد توقّف جواز الرواية على القراءة عن الشيخ، أو قراءة الشيخ عليه و كون السامع فاهماً لما يرويه، و كان لا يعتبر الاجازة المشهورة، و كان محمد بن عيسى عند تحمّل الرواية عن يونس صغير السن فترك ابن الوليد رواية محمد بن عيسى عن يونس لعدم اعتماده على فهمه لصغره و عدم كفاية اجازة يونس له، و هو غير تام فإنّ الميزان هو حين الاداء لا حين التحمل.

فالحق إنّ الروايات بأجمعها محل الاعتماد، و لكن فى دلالتها تأملاً من جهة كونها فى مقام بيان ما يقابل الخطاء فهى قابلة للحمل على ارادة شبه العمد، و مع التنزل فهى

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب القصاص فى النفس حديث ٨-٦-٣.

(٢) الوسائل باب ١١ من أبواب القصاص فى النفس حديث ٨-٦-٣.

(٣) الوسائل باب ١١ من أبواب القصاص فى النفس حديث ٨-٦-٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٦، ص: ١٧

و إما خطأ محض: بأن يكون مخطئاً في الفعل و القصد معاً كمن يرمى طائراً فيصيب انساناً، و كذا أقسام الجراح. و يثبت القصاص بالأول مع صدوره من البالغ العاقل في النفس المعصومة المتكافئة.

بأجمعها مطلقاً من حيث إن الآلة مما يقتل مثله عادة و عدمه، فيقيد إطلاقها بالنصوص المتقدمة، و لو سلم صراحتها فيما ذكر يقع التعارض بين الطائفتين فأول المرجحات و هي الشهرة توجب تقدم تلك النصوص، فالأظهر أنه شبيه العمد.

[الثالث: الخطأ المحض]

و إما الخطأ المحض فهو بأن يكون مخطئاً في الفعل و القصد معاً و بعبارة أخرى: أن يفعل فعلاً لا يريد به إصابة المقتول فيصيبه كمن يرمى طائراً فيصيب انساناً فيقتله، لا يقصد الفعل أصلاً كمن يزلق رجله فيسقط على غيره، و لا خلاف في ذلك، و النصوص المتقدمة متفقة الدلالة على ذلك، فلا كلام فيه و كذا أقسام الجراح تنقسم إلى الأقسام الثلاثة المتقدمة.

لا فرق بين القتل بالباشرة أو التسبب

(و يثبت القصاص بالأول) أي إذا كان القتل عمدياً (مع صدوره من البالغ العاقل في النفس المعصومة) أي المحترمة غير المهذورة و لو بالنسبة إلى القاتل المتكافئة من جهة الحرية، و الذكورية، و غيرهما من القيود الآتية.

و يشهد لثبوت القصاص بالأول، مضافاً إلى كونه من الضروريات، و إلى جملة من الآيات المتقدمة و النصوص السابقة: روايات كثيرة: لاحظ صحيح الحلبي و عبد الله بن سنان عن الإمام الصادق - عليه السلام - "من قتل مؤمناً متعمداً قيد منه إلا أن يرضى أولياء المقتول أن يقبلوا الدية"

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ١٨

سواء كان مباشرة كالذبح، و الخنق، أو تسبباً كالرمي بالسهم و الحجر، و الضرب المتكرر بالعصا بحيث لا يحتمله مثله، و الالتقاء إلى الأسد فيفتسه.

الحديث «١»، يقال: أقدت القاتل بالقتيل أي قتلته به، و سمي قوداً لأنهم يقودون الجاني بحبل أو غيره، قاله الأزهرى.

و خبر الحكم بن عتيبة عن الامام الباقر - عليه السلام - "ليس الخطأ مثل العمد، العمد فيه القتل «٢»".

و مرسل يونس عن الامام الصادق - عليه السلام - "من قتل مؤمناً متعمداً فإنه يقاد به «٣»".

و مرسل ابن فضال عنه - عليه السلام - "كل من قتل شيئاً صغيراً أو كبيراً بعد أن يتعمد، فعليه القود «٤» إلى غير ذلك من الأخبار.

و أما القيود المذكورة فسيأتي الكلام فيها في شرائط القصاص إن شاء الله تعالى.

و يثبت القصاص بالعمد سواء كان مباشرة كالذبح و الخنق باليد و سقى السم القاتل بايجاره في حلقه، و الضرب بالسكين و السيف و الحجر الغافر الكابس على البدن لثقله، و الجرح في المقتل و لو بغرز الابرة و نحو ذلك مما يكون فعل الفاعل علته تامه للقتل، أو جزءاً أخيراً للعلّة بحيث لا ينفك الموت عن فعل الفاعل زماناً.

أو تسبباً كالرمي بالسهم و الحجر نحو من أراد قتله فأصابه فمات بعد مدة من الزمن و الضرب المتكرر بالعصا بحيث لا يحتمله مثله و الالتقاء إلى الأسد فيفتسه و الضابط أن يكون واسطة بين فعل الفاعل و زهاق الروح من المقتول و كان ذلك غير الفعل الاختياري من شخص آخر إذ الميزان في القصاص كما عرفت كون القتل عمدياً، و عرفت أن ملاك العمد في القتل هو ايجاد عمل يقصد به القتل،

أو يترتب عليه غالباً،

- (١) الوسائل باب ١٩ من أبواب القصاص في النفس حديث ٣-٤-١-٥.
 (٢) الوسائل باب ١٩ من أبواب القصاص في النفس حديث ٣-٤-١-٥.
 (٣) الوسائل باب ١٩ من أبواب القصاص في النفس حديث ٣-٤-١-٥.
 (٤) الوسائل باب ١٩ من أبواب القصاص في النفس حديث ٣-٤-١-٥.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ١٩
]...[

و هذا الميزان يتحقق في جميع هذه الموارد، و على ذلك فلا فائدة في النزاع في بعض ما ذكر أنه من القتل المباشر أو التسببى بعد عدم كون العنوانين دخيلين في الحكم، و لعل ذلك وقع الخلط في كلمات الفقهاء، فالمصنف ذكر الخنق في المتن بالمباشرة و في بعض كتبه بالتسبب، و كذلك وقع للمحقق.

و أمّا ما يظهر من بعض النصوص من اعتبار عدم الفصل بين الفعل و زهاق الروح في صدق العمد، كخبر العلا عن الامام الصادق- عليه السلام ":- العمد الذي يضرب بالسلاح أو بالعصا لا يقلع عنه حتى يقتل «١»".
 و مرسل يونس عنه- عليه السلام- في حديث ":- و إن علاه و ألح عليه بالعصا أو بالحجارة حتى يقتله فهو عمد يقتل به، و إن ضربه ضربه واحدة فتكلم ثم مكث يوماً أو أكثر من يوم فهو شبه العمد."
 فالظاهر أن تلك النصوص في مقام بيان الفرق بين الفعل الذي يترتب عليه القتل بحسب العادة و الغالب و ما لا يترتب عليه إلّا نادراً و أنه لا يعتبر في صدق العمد في الأوّل قصد القتل ابتداءً و يعتبر فيه في الثاني.

الموت بالإلقاء في النار

و تمام الكلام في المقام في ضمن مسائل، الاولى: لو طرحه في النار فإن كان متمكناً من الخروج و لم يخرج باختياره فلا قود، و لا دية، فإن الموت مستند إلى نفسه لا إلى الملقى، فلا يتحقق موجب القصاص، و أمّا الدية ففي ثبوتها قولان.
 أحدهما: الثبوت لأنه هو الجاني بالقائه في النار، و عدم الخروج لا يسقط الضمان

- (١) الوسائل باب ١١ من أبواب القصاص في النفس حديث ٤.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٢٠
]...[

عن الجاني، و الثاني: إنه لا دية عليه أيضاً و لعل المشهور بين الأصحاب، لأنه بتمكّنه من الخروج و بقائه في النار، هو الذي أهلك نفسه و أتلّفها، فهو كمن خرج من النار ثم عاد فيها، و هذا أقوى.
 نعم على الملقى ضمان ما شيطته النار عند وصوله إليها إلى أن يخرج منها في أول أوقات الامكان، و إن علم بأنه لم يكن متمكناً من الخروج منها و انجاء نفسه من الهلاك فلا اشكال في القود لتحقّق موضوعه و هو القتل العمدي.
 و لو مات و اشتبه الأمر هل كان قادراً على الخروج فتركه تخاذلاً أم لا؟ ففي القواعد ضمنه و إن قدر على الخروج لأن النار قد ترعبه و

تدهشه و تشنج أعضائه بالملاقاة فلا يظفر بوجه التخلص.

و عن كشف اللثام أن مراد المصنف هو ثبوت الدية لا- القود، و في المسالك بعد الحكم بثبوت القود، استدل له بوجود السبب المقتضى للضمان، و هو اللقاء مع الشك في المسقط، و هو القدرة على الخروج فتركه مع التهاون فيه، و لا يسقط الحكم بثبوت أصل القدرة ما لم يعلم التخاذل عن الخروج لاحتمال أن يعرض له ما يوجب العجز عن دهشة أو تحير أو تشنج أعضائه و نحو ذلك.

فالكلام في موردين: الأول: في القود، الثاني: في الدية.

أما القود فقد استدل له بوجوه:

(١) ما أفاده الشهيد- ره-، و يرد: أن المقتضى له هو القتل العمدى و هو في الفرض مشكوك فيه و ليس اللقاء من حيث هو مقتضياً لشيء، مع أنه لو سلم كونه مقتضياً فالقدرة على الخروج من قبيل المانع لا المسقط، فمع الشك فيه لا يبنى على تحقق المقتضى بالفتح إلا على القول بحجية قاعدة المقتضى، و المانع.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٢١

[...]

٢- أن الظاهر من حال الانسان أن لا يتخاذل عن الخروج حتى يحترق و هو مقدم على الأصل.

و يرد: أنه لو أوجب الاطمئنان فهو الحجة فيدخل في الصورة الثانية و إلا فلا دليل على حجية هذا الظاهر.

(٣) أصالة الاحتياط في الدماء.

و فيه: أنها تقتضى عدم القود للأصل.

و أما الدية: فقد استدل لها مضافاً إلى ما مرّ الذي عرفت ما فيه: بأصالة الاحتياط في الدماء، بدعوى أنها و إن كان لا تقتضى القصاص لما مر، و للشبهة بناءً على أنه كالحمد يدرأ بها، إلا أنها تقتضى الدية حفظاً لأن يذهب هدرًا، و بأن الأصل هو الضمان في موارد الشك فيه.

و لكن يرد على الأول: أن أصالة الاحتياط بالمعنى المشار إليه لا مدرك لها، غاية ما هناك أنه لو شك في مورد أنه مهدور الدم أو محترمه، مقتضى الأصل عدم جواز القتل و لا دليل على مزيد من ذلك.

و يرد على الثاني: أن الأصل عدم الضمان عند الشك فيه.

فالمحصل أن الأظهر أن لا قصاص و لا دية.

و لو أحرقه بالنار قاصداً به قتله و كان متمكناً من انجاء نفسه بالمداواة و تركها باختياره فمات، فالظاهر أنه لا خلاف بين الأصحاب في أنه عليه القصاص.

و استدل له في المسالك: بأن التلف هنا مستند إلى الجرح الواقع عدواناً بخلاف الموت بالنار في الصورة السابقة فإنه مستند إلى احتراق متجدد عن الأول الواقع عدواناً.

و أوضحه الاستاذ و شيد أركانه، بأن القتل مستند إلى فعله و هو الجرح و الاحراق

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٢٢

و كذا لو جرحه

و ترك المداواة و إن كان دخلياً في تحقق الموت إلا أن الموت لم يستند إليه فإنه إنما هو من آثار المقتضى، و المداواة من قبيل المانع، فإذا لم يوجد و لو اختياراً استند الأثر إلى المقتضى فإن الموجود إنما ينشأ من الموجود و يترتب عليه و لا يستند إلى الأمر

العدوى، فالقتل عند عدم المداواة يستند إلى المحرق دون المقتول، و ذلك نظير من قتل شخصاً و كان المقتول متمكناً من الدفاع عن نفسه و لم يدفع حتى قتل، فإنه لا يشك في استناد القتل إلى القاتل دون المقتول.

و فيه: إن المقتضى للحرقه و لزهاق الروح هو النار، و فعل القاتل إنما هو من قبيل ايجاد ما هو شرط، و كما أنه في الصورة الاولى عدم الخروج ابقاء للشرط و لذا عبر الشهيد عنه باحترق متجدد، فكذلك المداواة ايجاد للمانع، و لا فرق في استناد الموت إلى الشخص بين كونه موجداً أو مبقياً للشرط، و كونه غير موجد للمانع و رافعاً له، و بعبارة اخرى: إنه في استناد القتل إلى الشخص يكفي كون الجزء الأخير للعلّة التامة مستنداً إليه و لا يعتبر أزيد من ذلك.

و عليه: فكما أنه في الصورة الاولى يستند القتل إلى نفسه لتركه الخروج، كذلك في الصورة الثانية يستند إليه لتركه المداواة.

فالأظهر عدم الفرق بين صورتين إلا أن يكون إجماع تعبدى على الفرق.

و مثلهما ما لو ألقاه في الماء فأمسك نفسه تحته مع القدرة على الخروج فلا قصاص و لا دية و الظاهر أنه لا خلاف فيه بين الأصحاب.

موت المجنى عليه بالسراية اتفاقاً

الثانية: قال المصنف -ره-: و كذا أى يثبت القصاص لو جرحه و لو لم يكن فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٢٣

فسرت الجناية فمات.

الجرح ممّا يقتل غالباً و لم يكن الجاني قد قصد به القتل فسرت الجناية فمات اتفاقاً، و هو المشهور بين الأصحاب.

أقول: الحكم ظاهر في ما لو كان الجرح بما يقتل غالباً أو قصد به القتل لما عرفت من أنه يصدق عليه القتل العمدى، و أما إذا لم يكن ممّا يقتل غالباً و لا قصد به ذلك، فمقتضى إطلاق كلمات الأصحاب ثبوت القود، و لكنّه مشكل كما اعترف به جماعة إذ الجناية مضمونة بمقدارها المقصود، و الموت المترتب في الفرض غير مقصود و لا ممّا يترتب على الجناية غالباً فلا يكون عمدياً، بل هو شبيه بالعمد الذي عرفت أنه متقوم بقصد الفعل المترتب عليه القتل اتفاقاً من دون قصد.

و يؤكّد ذلك معتبر ذريح عن الامام الصادق - عليه السلام -: عن رجل شجّ رجلاً موضعاً و شجّه آخر دامية في مقام واحد فمات الرجل؟ قال - عليه السلام -: "عليهما الدية في أموالهما نصفين" «١»، فإنه يدل على أن الموت إذا ترتب على الجناية اتفاقاً، فلا قصاص بل يجب الدية و نظير هذه المسألة ما لو ألقى نفسه من شاطئ على انسان عمداً، فإن قصد به القتل أو كان ممّا يترتب عليه القتل عادة، فقتله، فإنّ عليه القود لأنّ القتل عمدى.

و أما صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما - عليهما السلام - في الرجل يسقط على الرجل فيقتله قال - عليه السلام -: "لا شيء عليه" «٢».

و خبر عبيد بن زرارة عن الامام الصادق - عليه السلام - عن رجل وقع على رجل فقتله فقال - عليه السلام -: "ليس عليه شيء" «٣» و نحوهما غيرهما. فظاهرها الوقوع لاعن عمد، فغير مربوطة بمفروض المسألة.

(١) الوسائل باب ٤٢ من أبواب موجبات الضمان حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢٠ من أبواب القصاص في النفس حديث ٢-١.

(٣) الوسائل باب ٢٠ من أبواب القصاص في النفس حديث ٢-١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٢٤

]...[

و أما إذا لم يقصد به القتل و لم يكن ممّا يقتل عادة فلا قود عليه لعدم كون القتل عمدياً، و على جميع التقادير إذا مات الملقى قدمه هدر لاستناد قتله إلى نفسه.

حكم ما لو كان الجرح و القاتل واحداً

الثالثة: و لو كان الجرح و القاتل واحداً، فتارة يكون الجرح و القتل بضربة واحدة و عمل واحد، و اخرى يكون بضربتين و عمليين، كما لو قطع يده و لم يمت ثم قتله، فالكلام في موردين.

أما لو كان بضربة واحدة، كما لو قطع يده فمات، فالكلام فيه في موضعين، أحدهما: في الدية ثانيهما: في القود و القصاص. أما في الدية: فإن كان المورد من موارد ثبوت الدية أصالة فلا خلاف بين الأصحاب في التداخل، و في الجواهر إجماعاً ممّا بقسميه. و يشهد به: صحيح أبي عبيدة الحذاء عن الامام الباقر - عليه السلام - عن رجل ضرب رجلاً بعمود فسطاط على رأسه ضربة واحدة فأجافه حتى وصلت الضربة إلى الدماغ فذهب عقله قال - عليه السلام - "إن كان المضروب لا يعقل منها أوقات الصلاة و لا يعقل ما قال و لاما قيل له فإنه ينتظر به سنة فإن مات فيما بينه و بين السنة اعيد به ضاربه، و إن لم يمت فيما بينه و بين السنة و لم يرجع إليه عقله اغرم ضاربه الدية في ماله لذهاب عقله،" قلت: فما ترى عليه في الشجّة شيئاً؟ قال - عليه السلام - "لا لأنه أمّا ضرب ضربة واحدة فجنت الضربة جنايتين فألزمته أغلظ الجنايتين و هي الدية، و لو كان ضربه ضربتين فجنت الضربتان جنايتين لألزمته جناية ما جنتا كائنا ما كان إلا أن يكون فيهما الموت بواحدة و تطرح الاخرى فيقاد به ضاربه، فإن ضربه ثلاث ضربات

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٢٥

]...[

واحدة بعد واحدة فجنين ثلاث جنايات ألزمته جناية ما جنت الثلاث ضربات كائنا ما كانت ما لم يكن فيها الموت فيقاد به ضاربه - قال: - فإن ضربه عشر ضربات فجنين جناية واحدة ألزمته تلك الجناية التي جنتها العشر ضربات «(١)». فإنه بعموم علته يدل على دخول دية الطرف في دية النفس، و لا يضر اختصاص مورد بدخول دية الطرف في دية العقل، فإن العبرة بعموم العلة لا بخصوص المورد.

و أما في الموضوع الثاني: و هو القصاص مع كون الضربة واحدة، ففي الرياض دخل قصاص الطرف في قصاص النفس اتفاقاً في الظاهر و بعدم الخلاف فيه صرح في بعض العباثر.

لكن الشهيد الثاني نقل عن الشيخ في المبسوط و الخلاف عدم التداخل و اختاره ابن ادریس ناقلاً له عن الشيخ في الكتابين، و عن كشف اللثام، فيمن قطع يده غيره فسرت إلى نفسه، لو قطع الولي يده ثم ضرب عنقه لم يكن عليه شيء. يشهد لما هو المشهور: جملة من النصوص كخبير محمد بن قيس: الصحيح إليه، و اشتراكه مجبور بابن أبي عمير المجمع على تصحيح ما يصح عنه الراوى عنه و لو بواسطة محمد بن أبي حمزة عن أحدهما - عليهما السلام - في رجل فقا عيني رجل و قطع اذنيه ثم قتله؟ فقال:

"إن كان فرق ذلك اقتص منه ثم يقتل، و إن كان ضربه ضربة واحدة ضربت عنقه و لم يقتص منه «(٢)».

و صحيح حفص بن البختري عن الامام الصادق - عليه السلام - عن رجل ضرب على

(١) الوسائل باب ٧ من أبواب ديوات المنافع حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٥١ من أبواب القصاص في النفس حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٢٦

و يدخل قصاص الطرف وديته في قصاص النفس وديتها. و لو جرحه ثم قتله

رأسه فذهب سمعه و بصره و اعتقل لسانه ثم مات؟ فقال- عليه السلام ":- إن كان ضربه ضربه بعد ضربه اقتص منه ثم قتل، و إن كان أصابه هذا من ضربة واحدة قتل و لم يقتص منه «١».

أضف إلى ذلك أن القتل لا- ينفك عادة عن الجرح و لو سلم شمول العمومات لكل من الجنائتين مع أنه ممنوع، يقيد إطلاقها و يخصص عمومها بالخبرين، فلا اشكال في الحكم، فما أفاده المصنف- ره- بقوله:

و يدخل قصاص الطرف وديته في قصاص النفس وديتها تام فيما هو مورد كلامه، و هو ما لو جرحه فسرت الجنائية فمات.

و أما المورد الثاني: و هو ما لو كان الجنائتان بعملين كما لو جرحه ثم قتله و الكلام فيه أيضاً في موضعين، الأول في الدية، الثاني: في القصاص.

أما الموضوع الأول: فالمشهور بين الأصحاب هو التداخل و الاكتفاء بدية واحدة و هي دية النفس، و استشكل المحقق الأردبيلي في التداخل فيما إذا كان الفصل بين الضربتين كثيراً، و اختار الاستاذ عدم التداخل مطلقاً.

الظاهر أنه لا إشكال و لا كلام في التداخل مع كون الموت مستنداً إلى كليهما، و الوجه فيه ظاهر. و لا إشكال أيضاً في عدم التداخل مع كون الفصل بين الضربتين زماناً معتداً به، لإطلاق الأدلة و عدم المقيد إذ المقيد على فرضه صحيح أبي عبيدة و هو في مورد ضربه بعد ضربه فلا يشمل هذا الفرض، فالكلام في صورة توالي الضربتين زماناً.

فقد استدلل لعدم التداخل: بأن صحيح أبي عبيدة الحذاء المتقدم يدل على أن كل جنائية يلزم بها الجاني ما لم ينته إلى الاقتصاص و معه يثبت القود و يطرح الباقي.

(١) الوسائل باب ٥١ من أبواب القصاص في النفس حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٢٧

فإن فرق اقتص منهما وإلا فالنفس.

و لكن يرد عليه أولاً: أنه يدل على التداخل في الدية بدل الاقتصاص الثابتة صلحاً، فيثبت في الدية الثابتة بالأصالة بعدم الفصل. و ثانياً: أنه يدل على أن كل جنائية يلزم بها الجاني ما لم ينته إلى الموت لاحظ قوله- عليه السلام- فيه " : لألزمته جنائية ما جنتا كائناً ما كان إلا أن يكون فيهما الموت بواحدة و تطرح الاخرى " و قوله " : فيقاد به ضاربه " لا يصلح مقيداً له فتدبر، فالأظهر ما هو المشهور المدعى عليه الإجماع من التداخل.

و أما الموضوع الثاني: فإن فرق بينهما زماناً اقتص منهما لإطلاق الأدلة، و عرفت قصور صحيح أبي عبيدة لصورة التفرقة زماناً. و إلا بأن كانت الضربتان متواليتين زماناً، كما إذا ضربه ضربه فقطعت يده مثلاً ثم ضربه ضربه فقتلته، ففيه خلاف، فعن أكثر المتأخرين التداخل، و إليه أشار المصنف- ره- بقوله فالنفس، و عن جماعة منهم الشيخ في بعض كتبه و المحقق و الحلبي و غيرهم عدم التداخل.

و استدلل لعدم التداخل: بعموم قوله تعالى: **فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ** «١» و قوله تعالى: **وَالْجُرُوحُ قِصَاصٌ**

«٢»، و لثبوت القصاص بالقطع و الشجّة عند فعلها، فمقتضى إطلاق دليله عدم سقوطه بالقتل، و على فرض الشك فيستصحب. و بأن مقتضى صحيحى محمد بن قيس و حفص بن البختري المتقدمين ذلك. و أورد عليه: بأن صحيح أبى عبيدة المتقدم يدل على التداخل، لاحظ قوله - عليه

(١) البقرة: آية ١٩٤.

(٢) المائدة: آية ٤٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٢٨
و لو أكره غيره على القتل اقتص من القاتل

السّلام- فيه " و لو كان ضرب ضربتين فجنت الضربتان جنائتين لألزمته جناية ما جنتا كائناً ما كان إلا أن يكون فيهما الموت بوحدة و تطرح الاخرى فيقاد به ضاربه " و به يرفع اليد عن العمومات و المطلقات و الاستصحاب و يقدم على الصحيحين و يحملان على صورة تفرق الضربتين زماناً، بل صحيح ان قيس فى نفسه ظاهر فى ذلك. و فيه: ان صحيح ابن البختري لو لم يكن ظاهراً فى خصوص توالى الضربتين لا ريب فى شموله له فيقع المعارضة بينه و بين صحيح أبى عبيدة و الحمل المذكور تبرعى لا يصار إليه، فلا بد من الرجوع إلى أخبار الترجيح، و هى تقتضى تقدم صحيح ابن البختري لكونه موافقاً للكتاب، فالأظهر عدم التداخل.

الاكراه على القتل

الرابعة: و لو أكره غيره على القتل فإن كان ما توعد به دون القتل: فلا ريب فى عدم جواز القتل إذ المعلوم ضرورة من الشرع أهمية النفس المحترمة فلا- ترتفع حرمة القتل بالاكراه على ما دون القتل، فلو أقدم حينئذ و قتله اقتص من القاتل بلا كلام و هو واضح، و يحبس الأمر مؤبداً، لصحيح زرارة الآتى.

و إن كان ما توعد به هو القتل: فالمشهور بين الأصحاب أن حكمه حكم الصورة الاولى.

و استدلوا له: بأن الاكراه لا يتحقق فى القتل، و يمكن توجيهه بوجوه:

(١) إن الفعل المكروه عليه إنما هو فيما يدفع عن المكروه- بالفتح- بفعل ما اكره عليه، و حيث إن المكروه لو قتل يثبت عليه القصاص و القتل شرعاً، فلا يدفع بفعل ما اكره عليه ما توعد على تركه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٢٩

و كذا لو أمر و يخلد الأمر السجن به

(٢) إن حديث رفع ما استكرهوا عليه «١» إنما يكون فى مقام الامتنان على الائمة و لا منة على الائمة فى القتل و إن كان منة على القاتل. (٣) ما دل من النصوص على أن التقيّة انما شرعت ليحقن بها الدم فإذا بلغ الدم فلا تقيّة «٢»، و على ذلك لو قتله و الحال هذه كان عليه القود لإطلاق الأدلة، و لصحيح زرارة الآتى.

و أمّا ما أفاده الاستاذ فى وجه عدم ثبوت القتل، بأن ذلك داخل فى باب التراحم إذ الأمر يدور بين ارتكاب محرّم و هو قتل النفس المحترمة و بين ترك واجب و هو حفظ نفسه و عدم تعريضه للهلاك، و حيث لا ترجيح فى البين فلا مناص من الالتزام بالتخيير، و عليه فالقتل يكون سائغاً و غير صادر عن ظلم و عدوان فلا يترتب عليه القصاص و لكن يثبت الدية لأن دم امرئ مسلم لا يذهب هدرا.

فيرد عليه أوَّلًا: انَّ حفظ النفس ينطبق هنا على قتل الغير و وجوبه حتى يقتل غيره لا دليل عليه.
و ثانيًا: انَّ صحيح زرارة الآتي دال على ثبوت القود في صورة الأمر مطلقاً، و عليه فمع قطع النظر عن كونه دليلاً على القصاص، و إن لم يشمل الأدلة العامة يوجب رفع التراحم فأنه لا يحفظ نفسه بالقتل فلا رفع لحرمة و كونه ظلماً و عدواناً.
و ثالثاً: انَّ ثبوت الدية عليه لا- دليل عليه و غاية ما يثبت بالعلة ثبوت الدية فليكن في بيت المال بعد أن القتل كان سائغاً فما هو المشهور أظهر.

و كذا يثبت القود على القاتل لو امر و يخلد الأمر بالسجن به إلى أن يموت.

(١) الوسائل باب ٥٦ من أبواب جهاد النفس.

(٢) الوسائل باب ٣١ من أبواب الأمر و النهي، كتاب الأمر بالمعروف.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٣٠

[...]

و يشهد به: صحيح زرارة عن الامام الباقر- عليه السلام- في رجل أمر رجلاً بقتل رجل فقتله، فقال " : يقتل به الذي قتله و يحبس الأمر بقتله في الحبس حتى يموت " «١»، و نحوه غيره.

هذا كله في الإكراه و الأمر مع كون المأمور حراً بالغاً عاقلاً.

و أما لو كان مجنوناً، أو صبيّاً غير ميز، فالقصاص على المكره بلا خلاف و لا إشكال لأنهما بالنسبة إليه كالأله في نسبة القتل.
و الايراد عليه بعدم القطع لو أمرهما السيد بالسرقة، في غير محلّه للفرق بين السرقة و القتل. فإن السرقة لا تصدق على الأمر بخلاف القتل الذي يحصل بالتسبب و المباشرة.

و أما إن كان مميزاً، فلا قود عليه. لأنَّ عمد الصبي مختاراً خطأ فكيف مع الاكراه كما سيأتي الكلام فيه: و لا قود على المكره أيضاً، لعدم استناد القتل إليه بعد كون القاتل مميزاً، نعم على المكره الحبس مؤبداً، لأنَّ مورد صحيح زرارة و إن كان هو الرجل إلا أنه من الظاهر أن لا خصوصية له بل الموضوع بحسب المتفاهم العرفي هو كون المتصدى للقتل فاعلاً مختاراً، و لذا لا أظن أن يشك أحد في ثبوت الحبس على الأمر لو كان المأمور هو المرأة، و على عاقله الصبي الدية كما سيأتي الكلام فيه إن شاء الله تعالى و تدل النصوص عليه.

و أما لو كان المأمور عبد الأمر، بأن أمر السيد عبده البالغ العاقل بقتل شخص ففيه قولان:

أحدهما: أنه يقتل العبد و يحبس مؤبداً السيد، و المصنف- ره- أشار إلى ذلك

(١) الوسائل باب ١٣ من أبواب القصاص في النفس حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٣١

و إن كان عبد الأمر

بقوله و إن كان عبد الأمر و في الرياض جعله أشهرهما بين المتأخرين.

ثانيهما: أنه يقتل السيد و يخلد العبد في السجن و ظاهر الرياض ذهاب كثير من الأصحاب إلى هذا القول، و منشأ الاختلاف اختلاف النصوص، فمقتضى العمومات و المطلقات هو القول الأوّل و كذا صحيح زرارة المتقدم على اشكال.

و يشهد للقول الثاني: جملة من النصوص، كموثق إسحاق بن عمار عن الامام الصادق - عليه السلام - في رجل أمر عبده أن يقتل رجلاً فقتله، فقال: "يقتل السيد به" (١).

و معتبر السكونى عنه - عليه السلام - قال أمير المؤمنين - عليه السلام - في رجل أمر عبده أن يقتل رجلاً فقتله فقال أمير المؤمنين - عليه السلام -: و هل عبد الرجل إلّا كسوطه أو كسيفه يقتل السيد و يستودع العبد السجن (٢).

و رواه الصدوق بسنده الصحيح إلى قضايا على - عليه السلام - إلّا أنه قال: "و يستودع العبد في السجن حتى يموت." و أورد على الاستدلال بها بوجوه أربعة:

الأول: ما في الرياض من أنّ الخبرين قاصران سنداً و مكافئة لما دلّ على القول الأول.

و فيه: أنّ السيد يعبر نفسه عن خبر إسحاق بالموثق كالصحيح. و عن خبر السكونى بالقوى و مع هذا التصريح كيف يدعى قصور السند، و أمّا قصورهما مكافئة فهو لم ينقل سوى العمومات و صحيح زرارة و أشكل على الصحيح بانصرافه إلى الحر و بأنه مروى في الفقيه: رجل أمر رجلاً حرّاً. و من الواضح أنّ العمومات لا تكافئ الخاص سيما و أنّ لسان الخاص على ما في خبر السكونى لسان الحكومة.

(١) الوسائل باب ١٤ من أبواب القصاص في النفس حديث ١-٢.

(٢) الوسائل باب ١٤ من أبواب القصاص في النفس حديث ١-٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٣٢

[...]

الثاني: ما عن الشيخ في التهذيب من أنّ الخبرين مخالفان للكتاب حيث نطق أنّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ، و السَّيِّئَةَ و قال: فينبغي أن يلغى أمرهما و يكون العمل بما سواهما.

و فيه: أولاً: إنّ المخالفة بنحو العموم و الخصوص المطلق ليست مخالفة فإنّ الخاص عند العرف قرينه على العام لا مخالف له، و لذا لا يشك فقيه في تخصيص عام الكتاب بالخاص الخبرى، و قد جعل موافقة الكتاب من مرجحات إحدى الحجتين على الأخرى بعد فقد جملة من المرجحات، لا من مميزات الحجّة عن اللاجئة حتى عند التعارض.

و ثانياً: إنّ خبر السكونى بالتصرف في الموضوع لا يخالف الكتاب و لو بنحو العموم و الخصوص.

الثالث: ما عن الشيخ في الخلاف من معارضة هذين الخبرين مع ما دلّ على أنّ القود على العبد نفسه.

و فيه: إنّنا لم نظفر و لم يظفر غيرنا بما يدل على ذلك سوى المطلقات و صحيح زرارة، و الخبران أخص من الجميع فلا تعارض بين الطائفتين.

الرابع: إنّ روايات قتل السيد معرض عنها و اعراض المشهور موهن للخبر و يسقطه عن الحجية.

و فيه: إنّ الاعراض المسقط عن الحجية هو اعراض القدماء و لم يثبت ذلك في المقام، بل السيد في الرياض نسب القول بأنّ القود على العبد إلى الأشهر بين المتأخرين.

ثمّ إنّ المحكى عن الشيخ في الاستبصار الجمع بين الخبرين، و بين صحيح زرارة بحملهما على من كانت عادته أن يأمر عبده بقتل الناس و يغريهم بذلك و يلجئهم إليه، فإنّه يجوز على الامام أن يقتل من هذا حاله لأنّه مفسد في الأرض، و حمل الصحيح

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٣٣

[...]

على ما لو كان نادراً. قيل و وافقه الحلبيان على هذا الجمع.

وفيه: أولاً: إنَّ صحيح زرارة على نقل الصدوق لا يشمل المقام و يختص بكون المأمور حرّاً.

و ثانياً: إنَّ الخبرين أخص مطلق من الصحيح فيقدمان عليه.

و ثالثاً: إنَّ الجمع المزبور تبرعى لا شاهد له.

فالأظهر أنَّ السيد يقاد منه، و العبد يخلد في السجن، هذا إذا كان العبد عاقلاً بالغاً.

و أما إن كان صبيّاً غير مميّز أو مجنوناً كذلك، فلا إشكال في أنّ القود على سيده و لا شيء على غير المميز لأنّه بمنزلة الآلة. و إن

كان صبيّاً مميّزاً فلا كلام في أنّ القود على سيده على ما أخبرناه لإطلاق الخبرين، و لا شيء على العبد إذ ما دل على أنّ عمد الصبي

خطأ تحمله العاقلة، و سيأتى، يختص بما إذا كان القود على الصبي بمقتضى الأدلّة فلا يشمل المقام.

لو قال اقتلنى فقتله

الخامسة: لو قال اقتلنى فقتله، فإن كان القاتل مختاراً أو متوعّداً بما دون القتل لم يسغ القتل بلا خلاف و لا إشكال. فإنَّ حرمة القتل

الثابتة بنهى المالك الحقيقى لا ترتفع بإذن المقتول، و كذا على المختار فى إكراه الغير بالقتل من أنّ الاكراه لا يسوغ القتل لو أكرهه

متوعّداً بالقتل، فافتاء الاستاذ هنا بعدم الجواز، لا يجتمع مع ما اختاره هناك من الجواز.

و كيف كان فلو أثم و باشر القتل، فعن الشيخ فى المبسوط و المصنف فى التلخيص و الارشاد و المحقق فى الشرائع و الشهيد الثانى

فى المسالك و عن الأخير أنّه

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٦، ص: ٣٤

[...]

الأشهر لم يثبت القصاص:

و استدلّ له: بأنَّ الأمر قد أسقط حقه بالإذن فلا يتسلّط عليه الوارث، و أورد عليه الاستاد: بأنَّ الانسان غير مسلّط على اتلاف نفسه

ليكون اذنه بالاتلاف مسقطاً للضمان كما هو الحال فى الأموال فعمومات أدلّة القصاص محكمة.

و لكن يمكن أن يقال: إنّ لاتلاف النفس المحترمة حيثيتين، احدهما حق الله تعالى و هو حكمه تعالى بعدم جواز الاتلاف، و

الآخرى حق الناس و هو ثبوت القصاص أو الدية، و ما أفاده- دام ظله- يتم فى الاولى و لا يتم فى الثانية بعد كون الانسان مالكاً لنفسه

و لأعضائه و أعماله و ذمته بالملكيّة الذاتية. و المراد بالذاتى ما لا- يحتاج تحقّقه إلى أمر خارجى، لا الذاتى فى باب البرهان، و لا

الذاتى فى باب الكليات، و هى عبارة عن الاضافة الحاصلة بين الشخص و نفسه و عمله و ذمته، و الشاهد به الضرورة و الوجدان و

السيرة العقلائية.

فالاذن يسقط حق القصاص و الدية. و الدليل على كونه من قبيل حق الناس القابل للاسقاط انّ للولى ذلك فلنفسه بالأولى، فتدبر، فإنّه

حقيق به.

لو أمره بقتل نفسه

السادسة: لو أمر شخص غيره بأن يقتل نفسه فقتل نفسه، فإن كان المأمور صبيّاً غير مميّز فعلى الأمر القود لأنّه القاتل عرفاً و الصبى

المباشر بمنزلة الآلة.

و إن كان مميّزاً أو بالغاً، فإن كان مختاراً أو متوعداً بما دون القتل فلا قصاص على الأمر، إذ لا يجوز للمأمور في هذه الموارد أن يقتل فلو قتل نفسه فقد فعل حراماً و لا يسأل عنه غيره.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٣٥

و لو أمسكه واحد و قتله آخر و نظر ثالث قتل القاتل و خلد الممسك

نعم، لا- يبعد دعوى شمول صحيح زرارة الدال على أن الأمر يخلّد في السجن له بتنقيح المناط، فإنّ مورده ما لو كان المأمور غير المقتول، و لكن لم أظفر بمن أفتى به، و كذا لو توعد بالقتل فإنّ دليل نفي الاكراه لا يشمل ذلك.

فمقتضى عموم ما دل على عدم جواز قتل النفس المحترمة هو عدم الجواز فحكمه حكم سابقه.

و أما لو توعد بما يزيد على القتل من الخصوصيات، كما إذا قال: اقتل نفسك و إلّا لقطعك ارباً ارباً، فالظاهر جواز قتل نفسه حينئذٍ لدليل نفي الاكراه، و ما ذكرناه في وجه عدم صدق الاكراه لو أكرهه على قتل غيره لا يشملها، فيجوز قتل نفسه حينئذٍ.

و لا قود على المكره لعدم استناد القتل إليه. فإنّ الاكراه لا يوجب سلب الاختيار، فالقتل مستند إلى المباشر كما أنّ جوازه لا يوجب عدم استناد القتل إليه.

فهل لا شيء على المكره- بالكسر- كما هو ظاهر بعض الأساطين؟ الأظهر أنه يخلّد في السجن لأنّ صحيح زرارة بتنقيح المناط دال عليه، و لا يبعد ثبوت الديّة عليه، لأنّ دم المسلم لا يذهب هدراً، فتأمل.

و نظير المقام في جواز القتل ما لو اضطر إلى قتل نفسه دفعاً للفرد الأشد كما إذا علم بأنّه لو لم يقتل نفسه لقتله آخر بأشدّ ممّا قتل به نفسه، فإنّ دليل نفي الاضطرار يدل على جواز القتل، و لا يبعد ثبوت الديّة على من يعلم بأنّه يقتله فإنّه الباعث لقتل نفسه، فتأمل.

لو أمسكه شخص و قتله آخر

السابعة: و لو أمسكه واحد و قتله آخر و نظر ثالث قتل القاتل و خلد الممسك

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٣٦

و سملت عين الناظر

و سملت عين الناظر كما هو المشهور، و عن الغنية و الخلاف الإجماع عليه، و يشعر به عبارة المسالك، و عن الروضة دعوى الإجماع على الأوّلين.

و يشهد للجمع: معتبر السكوني عن الامام الصادق- عليه السّلام ":- انّ ثلاثة نفر رفعوا إلى أمير المؤمنين- عليه السّلام- واحد منهم أمسك رجلاً و أقبل الآخر فقتله و الآخر يراهم، فقضى في صاحب الرؤية أن تسمل عيناه و في الذي أمسك أن يسجن حتى يموت كما أمسكه، و قضى في الذي قتل أن يقتل "١".

و يشهد للحكمين الأوّلين مضافاً إلى ذلك: جملة من النصوص، لاحظ صحيح الحلبي عن الامام الصادق- عليه السّلام ":- قضى على- عليه السّلام- في رجل أمسك أحدهما و قتل الآخر، قال- عليه السّلام:- يقتل القاتل و يجبس الآخر حتى يموت غمّاً كما حبسه حتى مات غمّاً "الحديث (٢)، و قريب منه موثق سماعة (٣) و معتبر عمرو بن أبي المقدم (٤).

ثمّ إنّ الظاهر من خبر الرؤية أنّها من حيث هي ليست موضوع الحكم، بل الظاهر من قوله: رفعوا إلى أمير المؤمنين، هو دخاله الرائي في القتل، و لو بان يراقبهم حتى لا يطلع الغير و يمنع عنه أو نحو ذلك، و لذا لا يجري هذا الحكم بالنسبة إلى شهود القتل المدّعين

للرؤية بلا اشكال.

و في خبر عمرو بن أبي المقدم: الامر بأن يضرب في كل سنة خمسين جلدة.

(١) الوسائل باب ١٧ من أبواب القصاص في النفس حديث ٣-١-٢.

(٢) الوسائل باب ١٧ من أبواب القصاص في النفس حديث ٣-١-٢.

(٣) الوسائل باب ١٧ من أبواب القصاص في النفس حديث ٣-١-٢.

(٤) الوسائل باب ١٨ من أبواب القصاص في النفس حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٣٧

الفصل الثاني: في شرائط القصاص و هي خمسة الأول: الحرية الثاني: الإسلام، إذا كان القاتل مسلماً فلا يقتل مسلم بكافر،

الفصل الثاني شرائط القصاص

إشارة

الفصل الثاني: في شرائط القصاص و هي خمسة

الأول: الحرية

لعدم الموضوع لهذا الشرط في هذا الزمان و من المستبعد جداً تحقّق الموضوع له إلى زمان ظهور سيّدنا أرواحنا فداه، الاعراض عن البحث في فروع هذا الشرط و صرف عنان الكلام إلى ما هو المهم من المباحث الاخر أولى، كما عليه بناؤنا في هذا الشرح.

[الثاني] اشتراط التساوى في الدين

إشارة

الشرط الثاني التساوى في الاسلام بلا خلاف فيه في الجملة بل الإجماع بقسميه عليه بل المحكى منه مستفيض، و النصوص الآتية دالة عليه.

و تفصيل ذلك: أنّه تارة يكون المقتول كافراً و القاتل مسلماً، و اخرى يكونان معاً كافرين، و ثالثه يكون المقتول مسلماً و القاتل كافراً، فالكلام في موارد ثلاثه، أمّا المورد الأول أي

إذا كان القاتل مسلماً و المقتول كافراً

ف فيه أقوال:

الأول: إنّه لا يقتل مسلم بكافر مع عدم اعتياد قتله و هو المشهور بين

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٣٨

و إن كان ذمياً

الأصحاب، و في الرياض إجماعاً من العلماء كافة في الحربى على الظاهر المصرح به فى الايضاح، و من الامامية خاصة مطلقاً و إن كان ذمياً.

الثانى: إنه لا يقتل به قصاصاً مع الاعتياد ذهب إليه الحلّى، و المحقق فى الشرائع، و المصنّف فى جملة من كتبه، و الشهيد فى اللمعة، و الفخر، و إن اختلفوا هؤلاء فبعضهم كالحلى قال: إنه لا يقتل به مطلقاً، و بعضهم كالمصنّف فى القواعد قال: لا يقتل به قصاصاً، و إنما يقتل به فى صورة الاعتياد حداً لا- قصاصاً، و أيضاً ذهب بعض إلى أنه يقتل به فى صورة الاعتياد مع رد أولياء المقتول فاضل دية المسلم عن دية الذمى، و هناك أقوال اخر ستقف عليه.

و قد استدل فى المسالك للقول بأنه لا يقتل به بالآية الكريمة: **وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً** «١» بدعوى أن اثبات القصاص لو ارث الكافر إذا كان كافراً سبيل واضح. و لم يقل أحد بالفرق بين الوارث الكافر و المسلم.

و فيه: أولاً: النقص بما إذا أتلّف المؤمن مال الكافر فهل يتوهم أن اثبات الدين للكافر على المؤمن سبيل غير مجعول. و ثانياً: إن الآية الكريمة، إمّا مختصّة بالنشأة الآخرة كما يشهد به قوله تعالى فى صدرها **فَاللَّهُ يَحْكُمُ بَيْنَكُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ** فكونها غير مربوطة بالمقام واضح، و إمّا تكون عامّة للنشأتين فمفادها حينئذ أن المؤمنين غالبون باذن الله دائماً ما داموا ملتزمين بلوازم الايمان، كما قال الله تعالى: **وَلَا تَهْتَبُوا وَلَا تَحْزَنُوا وَأَنْتُمْ الْأَعْلَوْنَ إِنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ** «٢» و فى التبيان و إن حملناها على دار الدنيا يمكن حمله على أنه لا يجعل لهم عليهم سبيلاً

(١) النساء: آية ١٤١.

(٢) آل عمران: آية ١٣٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٣٩

[...]

بالحجة و إن جاز أن يغلبوهم بالقوة. و على التقديرين غير مربوط بهذه المسألة.

و أما النصوص فهى بالنسبة إلى القتل مختلفه، فجملة منها تدل على أنه يقتل به، لاحظ صحيح ابن مسكان عن الامام الصادق - عليه السلام -: "إذا قتل المسلم يهودياً أو نصرانياً أو مجوسياً فأرادوا أن يقيدوا ردّوا فضل دية المسلم و أقادوه" «١».

و صحيح أبى بصير عنه - عليه السلام -: "إذا قتل المسلم النصرانى فأراد أهل النصرانى أن يقتلوه قتلوه و أدّوا فضل ما بين الديتين" «٢».

و معتبر سماعه عنه - عليه السلام - فى رجل قتل رجلاً من أهل الذمة، فقال: "هذا حديث شديد لا يحتمله الناس و لكن يعطى الذمى دية المسلم ثم يقتل به المسلم" «٣».

و طائفة تدل على أنه لا يقتل به مطلقاً كصحيح محمد بن قيس عن الامام الباقر - عليه السلام -: "لا يقاد مسلم بدمى فى القتل و لا فى الجراحات و لكن يؤخذ من المسلم جناية للذمى على قدر دية الذمى ثمانمائة درهم" «٤».

و طائفة ثالثة تدل على التفصيل بين المتعود للقتل و غيره كصحيح إسماعيل بن الفضل عن الإمام الصادق - عليه السلام -: "عن رجل قتل رجلاً من أهل الذمة، قال - عليه السلام -: لا يقتل به إلا أن يكون متعوداً للقتل" «٥».

و معتبره الثاني عنه - عليه السلام -: عن المسلم هل يقتل بأهل الذمة؟ قال - عليه السلام -: "لا، إلا أن يكون متعوداً لقتلهم فيقتل صاغراً" (٤).

و الجمع بين النصوص إنما هو بتقييد إطلاق الطائفتين الأولىين بالطائفة الثالثة، فتكون النتيجة أنه لا يقتل به مع عدم الاعتياد و معه يقتل به.

(١) الوسائل باب ٤٧ من أبواب القصاص في النفس حديث ٢-٤-٣-٥.

(٢) الوسائل باب ٤٧ من أبواب القصاص في النفس حديث ٢-٤-٣-٥.

(٣) الوسائل باب ٤٧ من أبواب القصاص في النفس حديث ٢-٤-٣-٥.

(٤) الوسائل باب ٤٧ من أبواب القصاص في النفس حديث ٢-٤-٣-٥.

(٥) الوسائل باب ٤٧ من أبواب القصاص في النفس حديث ٦-٧.

(٦) الوسائل باب ٤٧ من أبواب القصاص في النفس حديث ٦-٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٤٠

[...]

و تمام الكلام فيما يستفاد من النصوص في ضمن فروع:

(١) إن القتل في صورة الاعتياد إنما يكون قصاصاً لا - حدّاً، فما عن القديمين و المصنف في القواعد، من كونه حدّاً للافساد في الأرض ضعيف، و فائدة ذلك ظاهرة ضرورة سقوطه بالعفو و عدم استيفائه منه إلا بعد طلب الولي و رد الأولياء فاضل الدية على الأول دون الثاني.

و قد صرح في الطائفة الثانية من النصوص المتقدمة بأنه يقتله بعد رد فاضل ديته، فهي دليل كونه قصاصاً.

(٢) إن مورد الروايات و إن كان هو الذمي إلا أنه يثبت في غيره من المستأمن و الحربي، أما في الثاني فواضح، و أما في الأول فلأنّ الذمي مستأمن و زيادة، فإذا ثبت عدم القتل في الذمي ففي المستأمن بطريق أولى.

(٣) قال الشهيد في الروضة: و المرجع في الاعتياد إلى العرف و ربما تحقق بالثانية لأنه مشتق من العود فيقتل فيها أو في الثالثة و هو الأجود لأنّ الاعتياد شرط في القصاص فلا بد من تقدمه على استحقاقه.

و أورد عليه السيد في الرياض، قال: جواز القتل في الثالثة منظور فيه لعدم صدق الاعتياد بالمرتين عرفاً و إن صدق لغه نظراً إلى مبدأ الاشتقاق بناء على ترجيح العرف عليه كما هو الأظهر الأشهر و به اعترف، نعم لو عكس صح ما ذكره.

أقول: هذا البحث معنون في موارد منها في الناقض للوضوء حيث اعتبر جماعة في ناقضية البول و الغائط من الخروج من المخرج المعتاد فهناك ذكروا أقوالاً، النقض بالثالثة أنه عبارة عن التكرار ثلاث مرات، و النقض في الرابعة، و الرجوع إلى العرف.

و أحسن ما قيل هناك ما أفاده القطفى في حاشية الارشاد قال: و هل ينضب

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٤١

بل يعزّر و يغرم دية الذمي

صدق اسم العادة عرفاً في عدد، و جهان أقربهما ذلك و ما هو الأقرب النقض بالرابعة مع عدم تطاول الفصل زماناً في الخروج، و في النقض بالثالثة احتمال قوى، انتهى.

و منها فى الحيض و قد قالوا: إنه تثبت العادة فيه بمرتين و به رواية، فأظهر هنا القتل فى الرابعة مع عدم تطاول الفصل زماناً فى القتل. (٤) إنه إذا قتل المسلم الكافر و لم يكن مهدور الدم فهو و إن كان لا يقتل إلا أن عليه عقوبتين و هما ما ذكره المصنف - ره - بقوله: بل يعزّر و يغرم دية الذمى أما التعزير فلما مرّ فى كتاب الحدود من ثبوته فى ارتكاب كل معصية لم يجعل الشارع لها حداً حسب ما يراه الحاكم من المصلحة.

و أما الدية فيشهد لثبوتها: النصوص المتقدمة، ثم إن صحيح محمد بن قيس و نحوه غيره يدل على أن دية الذمى ثمانمائة درهم، و يعارضهما طائفتان من النصوص، احدهما تدل على أنها أربعة آلاف درهم، و الاخرى تدل على أنها تساوى دية المسلم، و الكلام فى الجمع بين النصوص سيأتى فى مبحث الديات و ستعرف أن الأظهر هو ما تضمنه صحيح محمد. هذا بالسند إلى الذمى، و أما سائر الكفار فسيأتى فى محلّه أنه لا دية فى قتلهم كما لا قصاص فيه.

(٥) لو قتل الكافر كافراً ثم أسلم فهل يقتل به للتساوى فى الدين حين الجناية أم لا يقتل به إذ العبرة بالاسلام حال الاقتصاص لا حال القتل؟ وجهان. أظهرهما الثانى لما تقدم من الروايات الدالة على أن المسلم لا يقاد بالذمى، و لو قتل المسلم كافراً ثم ارتد، فإن لم يتب يثبت القصاص و إن تاب لا قصاص عليه، و إن كان الارتداد عن فطرة بناءً على قبول اسلامه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٦، ص: ٤٢

و يقتل الذمى بمثله و بالذمى بعد رد فاضل ديته، و الذمى بمثلها، و بالذمى و لارد، و لو قتل الذمى مسلماً عمداً دفع هو و ماله إلى أولياء المقتول إن شاءوا قتلوه و إن شاءوا استرقوه

حكم ما لو كان القاتل كافراً

و أما المورد الثانى فلا خلاف ظاهراً فى أنه يقتل الذمى بمثله و إن اختلفت ملتهما كاليهودى و النصرانى، لعموم أدلّة القصاص كتاباً و سنّة، و لمعتبر السكونى عن الامام الصادق - عليه السلام -:
"إن أمير المؤمنين - عليه السلام - كان يقول: يقتص اليهودى و النصرانى و المجوسى بعضهم من بعض و يقتل بعضهم بعضاً إذا قتلوا عمداً" (١).

و كذا يقتل الذمى بالذمى بعد رد فاضل ديته إلى أوليائه كالمسلمة، بلا خلاف لإطلاق ما دل على أنه يقتل الرجل القاتل بالمرأة بعد اداء نصف ديته إلى أوليائه الذى سيمر عليك و تقتل الذمى بمثلها و بالذمى و لارد بلا خلاف لعموم ما دل على أن المرأة تقتل بالرجل بلا رد، و بالمرأة.

و أما المورد الثالث هو ما لو قتل الذمى مسلماً عمداً فالمشهور بين الأصحاب أنه يدفع هو و ماله إلى أولياء المقتول إن شاءوا قتلوه و إن شاءوا استرقوه بل عن الانتصار و السرائر و ظاهر النكت الإجماع عليه.

و يشهد به: صحيح ضريس الكنانى عن أبى جعفر - عليه السلام -: فى نصرانى قتل مسلماً فلما اخذ أسلم؟ قال - عليه السلام - ":- اقتله به" قيل: و إن لم يسلم؟ قال - عليه السلام - ":- يدفع إلى أولياء المقتول فإن شاءوا قتلوا و إن شاءوا عفوا و إن شاءوا استرقوا، و إن كان

(١) الوسائل باب ٤٨ من أبواب القصاص فى النفس حديث ١.

]...[

معه مال دفع إلى أولياء المقتول هو و ماله « ١ »، هكذا روى في الكافي، و في التهذيب روى هذا الخبر عن ضريس عن الامام الباقر و عن عبد الله بن سنان عن الامام الصادق بتفاوت يسير و هو تبديل "مال إلى" عين مال، " و تمام الكلام في طي فروع:

(١) ظاهر المصنّف في المتن، و صريحه في محكي التحرير: عدم الفرق في أمواله بين، ما ينقل منها، و ما لا ينقل، و لابن، العين، و الدين، و هو الأظهر: للإطلاق، و اختصاص أحد الخبرين بالعين لا يوجب تقييد المال المطلق في الآخر بعد عدم كونهما متنافيين، بل في الخبر المتضمن لعين مال، يكون ذلك في السؤال، و أما الجواب فهو عام، و خصوص السؤال لا يقيّد عموم الجواب.

(٢) مقتضى إطلاق النص عدم الفرق، في ماله بين المساوي لفاضل دية المسلم، و الزائد عليه المساوي للدية و الزائد عليها، فما عن الصدوق من أنه يؤخذ من ماله فضل ما بين دية المسلم و الذمي، لا وجه له، كما أنّ ما عن الحلبيين من جواز الرجوع على تركته و أهله بدية المقتول أو قيمته إن كان مملوكاً لا وجه له. (٣) مقتضى إطلاق النص و الفتوى عدم الفرق بين، اختيار الأولياء القتل، أو الاسترقاق خلافاً لما عن الحلبي، فإنه إنّما أجاز أخذ المال إذا اختير الاسترقاق، لأنّ مال المملوك لمولاه، قيل و يحتمله الخبر و ظاهر الأكثر، و لكنّه احتمال خلاف الظاهر جداً لا يعتنى به.

و أما ما ذكره من أنّ مال المملوك لمولاه فشيء لم يدل عليه دليل، و غاية ما يستفاد من الدليل أنّ المملوك لا يملك فيخرج أمواله عن ملكه و ذلك لا يستلزم دخوله في

(١) الكافي ج ٧ ص ٣١٠ حديث ٧، و التهذيب ج ١٠ ص ١٩٠ حديث ٤٧، الوسائل باب ٤٩ من أبواب القصاص في النفس حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٤٤
و قيل يسترق أولاده الصغار و لو أسلم بعد القتل فكالمسلم

ملك مولاه، فليكن ملكاً للامام - عليه السلام -، أو فيئاً للمسلمين.

(٤) و في استرقاق أولاده خلافاً قيل يسترق أولاده الصغار و القائل المفيد - ره -، و سلار، و ابن حمزة، و عن الحلبي، و كثير من المتأخرين عنه بقائهم على الحرية، و ربّما يعزى إلى ابن بابويه - قده -، و السيد المرتضى - ره -، و ربّما نسب إلى الشيخ، و لكن الشهيدين لم يجدها في كتبه.

و كيف كان فالأظهر هو الثاني: للأصل، و خلو النصوص المتقدمة عن ذلك مع ورودها في مقام البيان.

و استدلل للأوّل: بأنّ الطفل يتبع أباه فإذا ثبت له الاسترقاق شاركه فيه، و بأنّ المقتضى لحقن دمه و احترام ماله و ولده التزامه بالذمة و قد خرقها بالقتل، فتجرى عليه أحكام الحرب.

و لكن يرد على الأوّل: عدم الدليل على التبعية في ذلك و جناية الأب لا تتخطاه، إذ: لَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى ﴿١﴾.

و يرد الثاني ما تقدم من عدم الخروج عن الذمة بالقتل، مع أنه لو تم ذلك لزم اشتراك المسلمين فيهم: لأنهم فيء، أو اختصاص الامام - عليه السلام - بهم لا اختصاص أولياء المقتول، و النص إنّما يدل على أنّ استرقاقه إنّما هو حكم قتله المسلم لا لخروجه بذلك عن الذمة المبيح لنفسه قتلاً و استرقاقاً و لماله، و إلّا لم يختص استرقاقه بأولياء المقتول.

(٥) و لو أسلم بعد القتل قبل الاسترقاق فكالمسلم قبل القتل، لم يكن لأوليائه إلّا القتل، و ليس لهم استرقاقه بلا خلاف و لا إشكال.

(١) الانعام: آية ١٦٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٤٥

]...[

و يشهد به: الخبران المتقدمان، مع أن موضوع الاسترقاق هو الكافر الذمى فإذا أسلم انتفى موضوعه، و عليه: فمقتضى إطلاق الأدلة أن ولي المقتول مختير بين القتل و العفو و قبول الدية مع التراضي.

(٦) إذا قتل ولد الحلال ولد الزنا بعد وصفه الاسلام يقتل به: لتساويهما في الاسلام، نعم من حكم بكفره من الأصحاب و إن أظهر الاسلام كالسيد المرتضى لا يقتله به، لكن المبنى فاسد و كون دية ولد الزنا كدية الذمى لا يلزم عدم ثبوت القصاص بقتله. و لو قتله و هو صغير لا- يصف الاسلام، فهل يقتل به؟ لإطلاقات الكتاب و السنة و عدم وجود دليل مقيد بعد اختصاص النصوص بالكافر، أم لا يقتل به؟ لعدم اسلامه التبعية بعدم الأبوين له شرعاً إلا أن يسبى بناء على صحته سبى مثله، فيحكم حينئذ باسلامه تبعاً للسبى، و يشترط في القصاص المساوات في الاسلام لو كان القاتل مسلماً. و الأول أظهر لعدم الدليل على الشرط المذكور سوى ما دل على أن المسلم لا يقتل بالكافر و هو لا يشمل المقام.

حكم اختلاف حالتي المجنى عليه

(٧) إذا جنى مسلم على ذمى قاصداً قتله ثم أسلم فمات، كما لو قطع يده فأسلم و سرت إلى نفسه: فالظاهر عدم الخلاف في أنه لا قصاص، لأن قطع الكافر غير مضمون بالقصاص فسرايته لا تكون مضمونه كقطع يد السارق، و لأن الجراحة إذا وقعت في حالة لا توجب القصاص لم يجب القصاص بما يحدث بعدها، كما لو جرح الصبي انساناً ثم بلغ و سرت الجنائية، و لأنه لم يكن قاصداً قتل المسلم و قد مر أن

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٤٦

]...[

القصاص لم يثبت إلا فيما إذا كان قاصداً قتل مسلم.

و هل الدية الواجبة هي دية المسلم، أو الذمى؟ وجهان مبنيان، على أن العبرة في الجنائية بحاله استقرارها، أم بحال وقوعها، و المعروف بين الأصحاب هو الثاني: إلا أن الأظهر هو الأول: لأن من وقع عليه القتل مسلم و هو يستند إلى الجراح، غاية ما هناك عدم كون قتل المسلم بما هو مسلم عمدياً لعدم القصد إليه، و لكن يكون شبيه العمد فيثبت فيه دية المسلم. و به يظهر أنه لو كان حريباً، أو مرتداً ثم أسلم فسرت الجنائية لا قصاص، و لكن تثبت الدية إلا أن يكون الحكم بعدم الدية إجماعياً تعبدياً.

و أولى من ذلك في ثبوت الدية ما لو رمى سهماً و قصد به ذمياً، أو كافراً أو حريباً، أو مرتداً فأصابه بعد ما أسلم، فإنه و إن لم يكن قصاص إلا أن عليه الدية كاملة.

(٨) إذا قطع المسلم يد مثله فسرت مرتداً و مات فلا قود في النفس و لا دية، لأن المسلم لا يقتل بالكافر، و لا دية للمرتد، و هل لولى المقتول الاقتصاص من الجاني بقطع يده؟ كما عن المصنف- ره-، و في الشرائع، و المسالك و غيرها: لأن الجنائية حصلت موجبة للقصاص فلا- تسقط، أم ليس له ذلك؟ كما عن الشيخ- ره-: لأن الطرف يتبع النفس إذا صارت الجنائية قتلًا فإذا لم يجب قصاص

النفس لا يجب قصاص الطرف و لذلك لو قطع طرف انسان فمات منه فعفا وليه عن قصاص النفس لم يكن له أن يقتص في الطرف. الأظهر هو الثاني، لا لما أفاده الشيخ- ره-، فإنه يرد عليه: أن دخول قصاص الطرف في قصاص النفس إنما هو في فرض ثبوته و أما مع وجود المانع عنه خاصة فلا يدخل فيه بعدم عموم أدلته، بل لصحيح محمد بن قيس عن الامام الباقر- عليه السلام - "لا يقاد مسلم بدمي في القتل و لا في الجراحات و لكن يؤخذ من المسلم جنايته للدمي على

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٤٧

[...]

قدر دية الدمى ثمانمائة درهم " ١"، فإنه يدل على أن المجنى عليه في المقام لم يكن له حق الاقتصاص لعدم اسلامه، و معه لا يثبت حق الاقتصاص للولى لأنه إنما يثبت له بالارث لا ابتداءً.

(٩) لو جنى مسلم على ذمي قاصداً قتله، ثم ارتد الجاني و سرت الجناية فمات المجنى عليه، فالظاهر أنه يقتل: لأن الخارج عن تحت أدلة القصاص هو قتل المسلم بالكافر و هو غير متحقق في المقام.

حكم قتل من وجب قتله

(١٠) إذا وجب قتل شخص بزنا، أو لواط، أو بارتداد بناء على أن قتله إلى الامام و لا يجوز لغيره ذلك فقتله شخص بدون إذن الإمام ففيه أقوال، عدم ثبوت القصاص و الدية، ثبوت القود و مع التراضي الدية، ثبوت الدية دون القود.

و استدلل للأول في المسالك: بأن دمه هدر مطلقاً غاية أن تولى قتله متوقف على أمر الحاكم فإذا فعله غيره أثم و وقع محله. و في الشرائع علله بأن علياً- عليه السلام- قال لرجل قتل رجلاً و ادعى أنه وجدته مع امرأته: "عليك القود إلا أن تأتي بالبينة" ٢، فلو كان القود ثابتاً عليه لفعله بدون اذن الامام لما رفعه عنه مع اتيانه بالبينة.

و لكن يرد الأول: ان مقتضى أدلته القصاص ثبوت القود على من قتل نفساً متعمداً و قد خرج عن ذلك ما لو كان القاتل يجوز له القتل و بقي الباقي، و في الفرض

(١) الوسائل باب ٤٧ من أبواب القصاص في النفس حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ٦٩ من أبواب القصاص في النفس حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٤٨

و لو قتل خطأ لزمته الدية في ماله، فإن لم يكن له مال فالعاقلة الامام دون أهله.

حيث إنه لا يجوز للقاتل القتل فهو داخل تحت أدلة القصاص.

و يشير إلى ما ذكرناه، خبر الكنانى عن الامام الصادق- عليه السلام-: عن رجل قتله القصاص له دية، فقال- عليه السلام -: "لو كان ذلك لم يقتص من أحد- قال-: من قتله الحد فلا دية له" ١، حيث إنه يدل على أن الخارج خصوص من يجوز له القتل.

و أما الثانى فيرده: اختصاصه بالزوج و التعدى لا وجه له و قد مر في كتاب الحدود، أنه يجوز للزوج قتل من رآه يزنى بزوجه، فراجع، فهو داخل في المخصص.

و ما عن قواعد المصنف- ره- من انسحاب الحكم إلى كل قريب للرجل أو ولد أو مملوك و هل ينسحب على الأجانب اشكال، غير

تام.

و بذلك يظهر أنه لو كان على مسلم قصاص فقتله غير الولي بدون اذنه ثبت عليه القود، و الظاهر أنه لا- خلافاً فيه و علّوه: بأنه محقون الدم بالاضافة إليه، و هو و إن كان متيناً إلا أنه لم يظهر وجه الفرق بين غير الولي في المقام و غير المأذون من قبل الامام في المسألة السابقة.

نعم من وجب قتله من جهة سب النبي صلى الله عليه وآله و سلم لو قتله مسلم لا قود عليه و لا دية لما مرّ في كتاب الحدود من أنه يجوز لكل أحد قتله و لا يتوقف على اذن الامام.

دية جنابة الذمي خطأ في ماله

و لو قتل الذمي خطأ لزمته الدية في ماله إن كان له مال فان لم يكن له مال فالعاقلة الامام دون أهله كما هو المشهور بين الأصحاب.

(١) الوسائل باب ٢٤ من أبواب القصاص في النفس حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٤٩

الثالث: أن لا يكون القاتل أباً فلا يقتل الأب بالولد

و يشهد به: صحيح أبي ولاد عن الامام الصادق- عليه السلام ":- ليس فيما بين أهل الذمة معاقلة فيما يجنون من قتل، أو جراحه إنما يؤخذ ذلك من أموالهم فإن لم يكن لهم مال رجعت الجنابة على امام المسلمين لأنهم يؤدون إليه الجزية كما يؤدى العبد الضريبة إلى سيده- قال:- و هم مماليك للامام فمن أسلم منهم فهو حر" (١).

و الأصحاب ذكروا هذه المسألة في بحث عاقلة الذمي من دون أن يذكروا خلافاً ثمة إلا ما في محكي المختلف حيث حكى الخلاف فيه عن الحلبي و قد حكم بأن عاقلة الامام مطلقاً و لو كان له مال.

و عن المفيد أنه قال: تكون الدية على عاقلة، و لم يفصل، و تردد فيه في المختلف و لكن بعد دلالة الصحيحة على ما ذكر لا وجه لذلك كله.

و مقتضى إطلاق النص و الفتوى عدم الفرق بين، كون عصبه الذمي كفاراً، أم كانوا من المسلمين، بل الحصر في الخبر يدل على ذلك، أضف إليه الأولوية القطعية فإن عصبه الكفار إذا لم يعقلوا له فلا يعقل عنه المسلمون.

[الثالث] اشتراط أن لا يكون القاتل أباً

إشارة

الشرط الثالث: أن لا يكون القاتل أباً للمقتول فلا يقتل الأب بالولد مطلقاً بلا خلاف، و في المسالك إجماعاً منا و من أكثر العامة. و الشاهد به نصوص كثيرة لاحظ صحيح حمران عن أحدهما- عليهما السلام ":- لا يقاد والد بولده و يقتل الولد إذا قتل والده عمداً" (٢).

- (١) الوسائل باب ١ من أبواب العاقلة، حديث ١.
 (٢) الوسائل باب ٣٢ من أبواب القصاص في النفس حديث ١.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٥٠
 بل يؤخذ منه الدينة و يعزّر و يكفّر. و لو قتل الولد أباه قتل به،

و صحيح الحلبي عن الإمام الصادق - عليه السلام -: عن الرجل يقتل ابنه أ يقتل به؟ قال - عليه السلام -: لا «١».
 و صحيح ظريف عن أمير المؤمنين - عليه السلام -: قال " : و قضى أنه لا قود لرجل أصابه والده في أمر يعيب عليه فيه فأصابه عيب من قطع و غيره و يكون له الدينة و لا يقاد «٢» و نحوها أخبار اخر مستفيضة.
 و يؤيد ذلك: أنّ الوالد سبب وجود الولد فلا يحسن أن يصير الولد سبباً معدماً له، و أنه لا يليق بحرمة الابوة، و في الرياض فلا اشكال بحمد الله سبحانه في المسألة.

و لكن لا يذهب دم امرئ مسلم هدرأً بل يؤخذ منه الدينة لورثته ولده الذي قتله. و خبر ظريف شاهد به.
 و يعزّر لما تقدم في كتاب الحدود من ثبوت التعزير لكل معصية لم يرد فيها حد، حسب ما يراه الحاكم الشرعي.
 و يؤيده: خبر جابر عن الإمام الباقر - عليه السلام -: في الرجل يقتل ابنه أو عبده؟ قال - عليه السلام -: لا يقتل به و لكن يضرب ضرباً شديداً و ينفي عن مسقط رأسه «٣»، و لكنه ضعيف السند فلا بأس بما في الجواهر من أنه محمول على أن ذلك بعض افراد ما يراه الحاكم.

و يكفّر كفارة الجمع الثابتة في قتل العمد كما سيمر عليك: لعموم الأدلة و اختصاص المخصص بالقود، فلا اشكال في ثبوت الكفارة، و تمام الكلام في طي فروع:

- (١) و لو قتل الولد أباه قتل به بلا خلاف: للعمومات، و خصوص ما مرّ من الروايات.

- (١) الوسائل باب ٣٢ من أبواب القصاص في النفس حديث ٢ - ١٠ - ٩.
 (٢) الوسائل باب ٣٢ من أبواب القصاص في النفس حديث ٢ - ١٠ - ٩.
 (٣) الوسائل باب ٣٢ من أبواب القصاص في النفس حديث ٢ - ١٠ - ٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٥١

و كذا الام لو قتلت ولدها قتلت به

و كذا الام لو قتلت ولدها قتلت به للعمومات بعد اختصاص المخرج بالأب، فما عن الاسكافي تبعاً للعامة من أنها لا تقتل به لا وجه له سوى القياس بالأب.

(٢) و هل يشمل الحكم أب الأب فلو قتل ابن ابنه لا يقتل به كما هو المشهور شهرة عظيمة أم لا؟ وجهان مبنيان على شمول الوالد لأب الأب، و الولد و الابن لابن الابن، و عدمه، و حيث إنّ الظاهر هو الشمول كما صرح به اللغويون و الفقهاء في المقام و في باب النكاح، و هو المفهوم عرفاً، فالشمول أظهر.

فما في المسالك من أنه يحتمل الاختصاص لأنه المتيقن في مخالفة عموم الآية لأنّ الجد ليس أباً حقيقة، إن كان نظره إلى الشك في صدق الموضوع عرفاً.

فيرده الفهم العرفي بل نفس فتوى الفقهاء الذين هم أهل اللسان بالتعميم أقوى شاهد على الصدق العرفي، و إن كان نظره إلى الأخذ

بالمتيقن بعد تسليم صدق الموضوع.

فيرده أنّ وجود القدر المتيقن لا يمنع عن الأخذ بالإطلاق بل الظاهر شمول الحكم لأب الام، و إن تردّد في شمول الوالد له لا إشكال في شمول الابن لابن البنت، فتدبر.

(٣) مقتضى إطلاق النصوص و الفتاوى، عدم الفرق في الأب بين الحر و العبد و لابين المسلم و الكافر، و عدم الفرق بين البنت، و الابن، كما صرح بذلك كلّ جماعة من أصحابنا.

لو قتل شخصاً و ادعى أنه ابنه

(٤) لو قتل شخصاً و ادعى أنه ابنه، فإن كان من موارد سماع دعواه، بأن ولد على فراشه و كان بقیة شرائط اللاحق موجودة، أو كان في يده و قلنا باماريه اليد لذلك أو غير ذلك من الموارد فلا كلام في أنه لا يقتل به، و إن كان من موارد عدم سماع الدعوى أى فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٥٢

[...]

كان هناك اماره على عدم السماع، فلا- كلام في أنه يقتل به على فرض تحقق سائر شرائط القود، و إن لم يكن اماره على أحد الطرفين حتى اليد.

فان بنينا على أنّ الأصل قبول كل دعوى لا معارض لها، كما هو الحق على ما تقدم في كتاب القضاء، فلا اشكال في أنه حينئذ لا يقتل به.

و إن بنينا على عدم السماع، فيمكن أن يقال: إنه باجراء أصالة عدم ابوة القاتل للمقتول يحرز موضوع ثبوت القصاص، و هو تحقق القتل مع عدم كون القاتل أباً للمقتول، فإنّ أحد جزأى الموضوع و هو القتل محرز بالوجدان، و الجزء الآخر يحرز بالأصل، فبضم الوجدان إلى الأصل يتم الموضوع، فيترتب عليه حكمه و هو القود.

و لا فرق بين كون انتفاء الابوة شرطاً، أو كون الابوة مانعة، نعم لو لم يكن هذا الأصل جارياً، و قلنا بحجية قاعدة المقتضى و المانع كان الفرق تاماً، و لكن المقدمتين مخدوشتان، كما أنه على القول بجواز التمسك بالعام في الشبهة المصدقية لا بد من البناء على جواز القود: فإنّ الخارج عن عموم أدلّة القصاص ما لو كان القاتل أباً للمقتول فإذا شك في ذلك فقد شك في مصداق الخاص، فيتمسك بعموم العام.

و على أى المسالك لا يصغى إلى ما قيل في وجه عدم القصاص بأن ذلك شبهة مانعة من التهجّم على الدم و دائرة للقتل كما هو واضح.

و لو ادّعا اثنان و لم يكن هناك ما يثبت به احدى الدعويين خاصة، فتارة لا يعلم بصدق أحدهما و لو بالعلم التعبدى، و اخرى يعلم بذلك، أمّا إذا لم يعلم به فقتله أحدهما أو كلاهما فيجوز لولى المقتول الاقتصاص: لأصالة عدم كون القاتل أباً للمقتول، إلّا أن يثبت إجماع تعبدى على عدم جواز الاقتصاص، و قد ادّعى الإجماع غير واحد، إلّا أنّهم استندوا إلى أنّ الاحتمال قائم بالنسبة إلى كل منهما و ذلك شبهة مانعة من

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٥٣

[...]

التهجم على الدم.

و أما إذا علم بصدق أحدهما، فإن ادعى أحدهما أولاً ثم ادعى الآخر، فعلى الثاني الإثبات فإنه حكم شرعاً بكونه للأول، فلو قتله الأول لا يقتل به و يقتل الثاني به، و إن ادعياه معاً و قتله أحدهما، أو كلاهما، فالمعروف بينهم عدم جواز الاقتصاص، و ذهب بعضهم إلى تعيينه بالقرعة.

و استدل لما هو المشهور: بما تقدمت الإشارة إليه، من أن الاحتمال قائم في كل منهما و ذلك شبهة مانعة من التهجم على الدم. و استدل للتعيين بالقرعة: بأن المستفاد من أدلة القضاء أن كل دعوى بين المتخاصمين لا بد من حلها باحدى الطرق الشرعية المقررة لذلك، و منها الدعوى بينهما في نبوة شخص فإنه إذا لم يمكن حلها باحدى الطرق، فالمرجع هو القرعة. و تدل على ذلك مضافاً إلى إطلاقات أدلة القرعة: عدة روايات متضمنة لما إذا ادعوا جماعة الولد و لم يكن اماره، يقرع بينهم و كان الولد للذي يقرع «١».

و يرد: أنه قبل القتل لو رجعوا إلى القرعة و تعين كونه لأحدهما، يعامل معه معاملة الأب و مع الآخر معاملة غير الأب، و أما إذا كان القتل قبل القرعة، فلا يبعد دعوى عدم الرجوع إلى القرعة: إذ العمومات مختصة بموارد تراحم الحقوق و عدم امكان الرجوع إلى اماره أو أصل يعين به الوظيفة، و في المقام يمكن ذلك باجراء أصل العدم بالنسبة إلى كل منهما، و العلم بابوة أحدهما، لا يمنع عن اجراء الأصليين بعد ما لا يلزم من اجرائهما مخالفة تكليف الزامى، بناء على ما هو الحق من جريان الاستصحاب في أطراف العلم الاجمالي إذا لم يلزم منه مخالفة عملية، و أما النصوص الخاصة فهي ظاهرة أو

(١) الوسائل باب ١٣ من أبواب كيفية الحكم كتاب القضاء.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٥٤

[...]

محتملة لما قبل القتل.

و لا ينتقض بما لو مات و علمنا بكونه ولداً لأحد شخصين، فإنه لا إشكال في الرجوع إلى القرعة لتعين من يرثه، فإنه ليس من جهة النصوص الخاصة، بل من جهة العمومات لكونه من موارد تراحم الحقوق. و عليه فما أفاده الشهيد الثاني في المسالك من فوات محل القرعة بالنسبة إلى مثل ذلك و إن بقيت في غيره تام. و ايراد صاحب الجواهر - ره - عليه بمنع انتفاء محل القرعة بالنسبة إلى ذلك خاصة دون ميراثه و غيره، غير وارد. فالأظهر أنه يعامل مع كل منهما معاملة غير الأب للأصل المشار إليه.

لو قتل الرجل زوجته

(٥) لو قتل الرجل زوجته، فلا ريب في أن لولدها من غيره الاقتصاص، إنما الكلام في ثبوت حق الاقتصاص لولدها منه و عدمه.

فعن الشيخ في المبسوط، و المصنف في كتبه، و المشهور كما في المسالك: أنه ليس له أن يقتص من أبيه.

و في الشرائع و لو قيل يملك هنا أمكن اقتصاراً بالمنع على مورد النص.

و استدل في المسالك للأول: بعموم الأدلة: و صلاحية العلة المقتضية لذلك.

و أجاب عن استدلال المحقق بعد توجيه ما أفاده بأن الباء في قولهم لا يقاد بالولد الوالد ظاهرة في السببية و لا يكون الولد سبباً للقول

إلا مع كونه مقتولاً، أما إذا كان

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٥٥

[٠٠٠]

المقتول مورثه فذلك المقتول هو السبب دون الولد: بما حاصله أن استيفاء القصاص متوقف على مطالبته المستحق و إذا كان هو الولد و طالب به كان هو السبب في القود فيتناوله عموم النص.
وفيه: أن المطالبة من قبيل الشرط، و السبب هو القتل، فما أفاده المحقق من عدم شمول النص، تام، و صلاحية العلة بعد كونها مستنبطة لا مصرحة، ممنوعة.

و مع ذلك كله ما عن المشهور أظهر: لعموم العلة في صحيح محمد بن مسلم الوارد في قذف الوالد ولده عن الامام الباقر- عليه السلام:- عن رجل قذف ابنه بالزنا؟ قال- عليه السلام ":- لو قتله ما قتل به و إن قذفه لم يجلد- إلى أن قال:- و إن كان قال لابنه: يا ابن الزانية و أمه ميتة و لم يكن لها من يأخذ حقها منه إلا ولدها منه فإنه لا يقام عليه لأن حق الحد قد صار لولده منها فإن كان لها ولد من غيره فهو وليها يجلد له "الحديث «١»، فإنه بعموم العلة يدل على حكم المقام، و أنه لا قصاص عليه، و من الغريب أن المحقق في مسألة القذف أفتى بعموم ثبوت حد القذف له، و مال هنا إلى ثبوت الاقتصاص و حق القذف اقتصاراً بالمنع على مورد النص.

٦- و لو قتل أحد الولدين أباه ثم الآخر أمه

فلكل منهما على الآخر القود: لأن كلا منهما قتل عمداً الذي هو الموضوع لجواز القصاص فيثبت لكل منهما حق الاقتصاص من الآخر و لا يرث الآخر منه كما لا يرث المال، فإذا تشاحا فيمن يبدأ به في الاستيفاء أولاً، اقرع بينهما لعدم الأولوية و قدم من أخرجته القرعة ثم يقبض ورثه المقتول من الآخر، و إنما فائدة القرعة التعجيل، لاحق الاستيفاء كى يورد على من التزم بذلك، بأنه لا وجه للقرعة بعد فرض ثبوت حق الاستيفاء لكل منهما على الإطلاق بمقتضى الأدلة.

(١) الوسائل باب ١٤ من أبواب حد القذف، حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٥٦

الرابع: العقل فلو قتل المجنون أو الصبي لم يقتل

و لو بدر أحدهما فاقترض كان لورثه الآخر الاقتصاص منه: لأن حق الاقتصاص من الحقوق القابلة للانتقال كسائر الحقوق الشرعية القابلة لذلك، فيقوم الوارث مقام مورثه في استيفاء الحق من القاتل.

[الرابع] اشتراط كمال العقل

إشارة

الشرط الرابع كمال العقل فلو قتل المجنون أو الصبي عاقلاً، أو مجنوناً صغيراً أم كبيراً، كان الجنون دائماً أو ادواراً، و كان القتل حال

جنونه لم يقتل بلا خلاف في الأول و عليه الإجماع كما ادّعه بعض الأجله، و في الجواهر إجماعاً بقسميه، و بلا خلاف في الثاني إذا لم يبلغ خمسة أشبار و لا عشرًا، و كذا إذا بلغهما على الأشهر بل عليه عامية متأخرى أصحابنا وفاقاً للحلي و الخلاف من القدماء، و ادّعى الأخير فيه إجماع الفرقة كما في الرياض.

و يشهد به فيهما: جملة من النصوص كصحيح محمد بن مسلم عن الامام الباقر - عليه السلام - ":- كان أمير المؤمنين - عليه السلام - يجعل جناية المعتوه على عاقلته، خطأً كان أو عمدًا «١»".

و صحيحه الآخر عن الامام الصادق - عليه السلام - ":- عمد الصبي و خطائه واحد «٢»".

و معتبر إسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه أن علياً - عليه السلام - كان يقول ":- عمد الصبيان خطأ يحمل على العاقله «٣»".

و معتبر إسماعيل بن أبي زياد عن الامام الصادق - عليه السلام - ":- إن محمد بن أبي

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب العاقله حديث ١-٢-٣.

(٢) الوسائل باب ١١ من أبواب العاقله حديث ١-٢-٣.

(٣) الوسائل باب ١١ من أبواب العاقله حديث ١-٢-٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٥٧

[...]

بكر كتب إلى أمير المؤمنين - عليه السلام - يسأله عن رجل مجنون قتل رجل عمدًا، فجعل الديه على قومه و جعل خطاه و عمده سواء «١» و نحوها غيرها، و هذه النصوص بالاضافة إلى المجنون لا معارض لها.

و أما بالنسبة إلى الصبي فيازائهما طوائف من الأخبار.

إحداها: ما يدل على أنه إذا بلغ عشر سنين يقتص منه، و قد حكى عن الشيخ في المبسوط و النهاية و الاستبصار الافتاء به، و الظاهر كما أفاده الشهيد الثاني في المسالك، و صاحب الجواهر - ره - أنا لم نظفر إلّا برواية مقطوعة و مرسله في الكتب ":- إذا بلغ الصبي عشر سنين اقتص منه" و هي لا تصلح لمعارضه ما تقدم.

و أما صحيح أبي أيوب الخزاز: سألت إسماعيل بن جعفر: متى تجوز شهادة الغلام؟ فقال: إذا بلغ عشر سنين إن رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم دخل بعائشه و هي بنت عشر سنين، و ليس يدخل بالجارية حتى تكون امرأة فإذا كان للغلام عشر سنين جاز أمره و جازت شهادته «٢».

فهو رواية عن غير المعصوم، و فتوى إسماعيل ليس بحجة سيما مع الاستدلال بشيء فاسد، و أما النصوص الدالة على جواز طلاقه و وصاياه، و اقامة الحدود عليه بادخال القصاص في الحدود، فهي لا تدل على جواز الاقتصاص لعدم دخول القصاص في الحدود على أنها معاوضة في الحدود، بما يدل على أنه لا يجري الحد على غير البالغ كما تقدم في كتاب الحدود.

ثانيتها: ما يدل على أنه تقام الحدود على الصبي إذا بلغ ثمان سنين، كصحيح

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب العاقله حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ٢٢ من أبواب الشهادات حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٥٨

[...]

سليمان بن حفص المروزي عن الرجل - عليه السلام - " : إذا تم للغلام ثمان سنين فجائز أمره و قد وجبت عليه الفرائض و الحدود، و إذا تم للجارية تسع سنين فكذلك « ١ » .

و روى الحسن بن راشد في الصحيح عن الامام العسكري - عليه السلام - هذه الرواية بعينها إلا أنه قال في آخرها " : و إذا تم للجارية سبع سنين فكذلك « ٢ » و لكنّها معارضة مع ما دل على أنه لا يجب الفرائض و لا يقام الحدود على غير البالغ، و أنّ البلوغ أنّما يكون، باكمال خمس عشرة سنة، أو بالاحتلام، أو بانبات الشعر على عانته، فيتعين طرحها.

ثالثها: ما يدل على أنه يقتض منه إذا بلغ خمسة أشبار. كمعتبر السكوني عن الامام الصادق - عليه السلام - " : قال: أمير المؤمنين في رجل و غلام اشتركا في قتل رجلا فقتلاه فقال أمير المؤمنين - عليه السلام - : إذا بلغ الغلام خمسة أشبار اقتض منه، و إذا لم يكن يبلغ خمسة أشبار قضى بالدية « ٣ » ، و به أفتى المفيد، و الصدوق على ما في المسالك و الشيخ في الاستبصار على ما حكى.

و لكن في المسالك أنه مضافاً إلى ضعف سنده شاذ مخالف للأصول الممهدة بل لما أجمع عليه المسلمون إلا من شذ فلا يلتفت إليه. أمّا ضعف سنده فلا وجه له سوى وجود، السكوني، و النوفلي في الطريق و قد مرّ في هذا الشرح غير مرّة أنّهما معتبران و قد ادّعى في العدة إجماع الطائفة على العمل برواياتهما، و أمّا المخالفة للأصول فلا تضر بعد أن القرآن يخصص بخير الواحد فكيف بالقواعد المستنبطة من الروايات، و أمّا إجماع المسلمين على خلافه فلا يوجب وهنه بعد

(١) الوسائل باب ٢٨ من أبواب حد السرقة حديث ١٣.

(٢) التهذيب ج ٩ ص ١٨٣ حديث ١١.

(٣) الوسائل باب ٣٦ من أبواب القصاص في النفس حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ج ٢٦، ص: ٥٩

بل اخذت الدية من العاقلة لأنّ عمدتها، خطأ

عمل أعظم الفقهاء به.

و أمّا ما أورده الاستاذ عليه بأنّه إذا فرضنا صبيين متساويين في السن و لكن بلغ أحدهما خمسة أشبار دون الآخر، فلازم ذلك هو أنّ من بلغ منهما خمسة أشبار إذا قتل نفساً متعمداً اقتض منه دون الآخر و هذا مقطوع البطلان.

فيره: إنّهُ إذا فرضنا أنّ الميزان هو شبر نفسه كما صرح به في بعض النصوص المروية في المستدرک لا يلزم هذا المحذور كما هو واضح.

فالحق في الجواب أنّه معارض مع ما هو أشهر فيقدم عليه.

و تمام الكلام في المقام في ضمن فروع:

[اخذت الدية من العاقلة في هذه الموارد]

(١) إنّهما و إن لم يقتل بالقتل إلا أنه لا يذهب دم امرئ مسلم هدرًا بل اخذت الدية من العاقلة لأنّ عمدتها خطأ بلا خلاف و لا إشكال.

و النصوص المتقدمة شاهدة به، لكن سيأتي في المجنون ما يوهم أخذ الدية من ماله إن كان له مال، و إلا فمن عاقلته، إلا أنه مع

ضعفه غير ظاهر في قتله حال جنونه بل ظاهره ورود الحكم في مورد الاشتباه.

(٢)

إذا قتل العاقل ثم جن لم يسقط القود

، بلا خلاف يظهر كما في الرياض. واستدل له: بإطلاقات أدلة القصاص بعد كون النصوص الخاصة المتقدمة غير شاملة لهذه الصورة، لأن ظاهرها هو صدور الفعل من المجنون حال جنونه فلو جن بعدم لم يكن مشمولاً لها. وأما حديث رفع القلم «١» فهو لا يشمل العقوبة الثابتة على ما فعله في حال كونه

(١) الوسائل باب ٣٦ من أبواب القصاص في النفس حديث ٢ و باب ٨ من أبواب مقدمات الحدود.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٦٠

و لو قتل البالغ صبيّاً قتل به.

عاقلاً.

و يشهد به مضافاً إلى ذلك: خبر بريد بن معاوية العجلي قال: سئل أبو جعفر - عليه السلام - عن رجل قتل رجلاً عمداً فلم يقم عليه الحد، و لم تصح الشهادة عليه حتى خولط و ذهب عقله، ثم إن قوماً آخرين شهدوا عليه بعد ما خولط أنه قتله فقال - عليه السلام - " : إن شهدوا عليه أنه قتله حين قتله و هو صحيح ليس به علة من فساد عقل قتل به، و إن لم يشهدوا عليه بذلك و كان له مال يعرف دفع إلى ورثة المقتول الدية من مال القاتل، و ان لم يكن له مال اعطى الدية من بيت المال و لا يبطل دم امرئ مسلم " ١، و ضعفه منجبر بالعمل، و بكون الراوى عن الضعيف ابن محبوب.

حكم بالغ قتل صبيّاً

(٣) و لو قتل البالغ صبيّاً قتل به على المشهور بين الأصحاب، بل في المسالك هو مذهب أكثر الأصحاب بل هو المذهب، و عن السرائر هو الأظهر بين أصحابنا المعمول عليه عند المحصلين منهم، و خالف في ذلك أبو الصلاح فألحقه بالمجنون في اثبات الدية بقتله عمداً مطلقاً، و وافقه الاستاذ.

و استدلل للأول: بعموم أدلة القصاص السليمة عن المعارض هنا، و بمرسل ابن فضال عن بعض أصحابه عن الامام الصادق - عليه السلام - " : كل من قتل شيئاً صغيراً أو كبيراً بعد أن يتعمد فعله القود " ٢.

لكن العمومات تخصص بما سيمر عليك، و أما المرسل فقد رواه الصدوق بسنده

(١) الوسائل باب ٢٩ من أبواب القصاص في النفس حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٣١ من أبواب القصاص في النفس حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٦١

]...[

الصحيح عن ابن بكر عنه - عليه السلام - إلاً أنه قال " كل من قتل بشيء صغر أو كبر " (١).

قمي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)؛ ج ٢٦، ص: ٦١

إذ الظاهر أنّهما رواية واحدة فأنه في طريق الصدوق إلى ابن بكير هو حسن بن علي ابن الفضال، فالمراد من بعض أصحابه هو ابن بكير، و علي نقل الصدوق الظاهر من الخبر بقربنه أن الصغر والكبر صفة للشيء الذي يقع القتل به كونه أجنبياً عن المقام، والصحيح هو نقل الصدوق إذ لم يعهد التعبير عن الانسان بالشيء، مع أنه عند دوران الأمر بين الزيادة و النقيصة الأصل يقتضى البناء على وجود الزائد و هو في الخبر كلمه، باء.

و يشهد للقول الآخر: صحيح أبي بصير: سألت أبا جعفر - عليه السلام - عن رجل قتل رجلاً مجنوناً؟ فقال - عليه السلام - " : إن كان المجنون أراد دفعه عن نفسه فقتله، فلا شيء عليه من قود و لا دية و يعطى ورثته ديته من بيت مال المسلمين، و إن كان قتله من غير أن يكون المجنون أراد، فلا قود لمن لا يقاد منه و أرى أن على قاتله الدية في ماله يدفعها إلى ورثته المجنون و يستغفر الله و يتوب إليه " (٢).

فإن مورد الخبر و إن كان هو المجنون إلاً أن قوله: لا قود لمن لا يقاد منه، عام فإن من، عامه تشمل الصبي و المجنون حيث إنه لا يقاد منهما فلا يقاد لهما من العاقل، طبقه الامام على خصوص المورد و معلوم أن خصوص المورد لا يوجب التخصيص، مع تأييده بما ورد من مثله في الحد و هو أنه لا حد لمن لا حد عليه (٣).

فإن قيل: إن أعراض الأصحاب عنه يسقطه عن الحجية، أجبنا عنه بأن الظاهر و لا أقل من المحتمل أنهم لم يعملوا به من جهة مرسل ابن فضال المتقدم و خرجوا به عن

(١) الفقيه ج ٤ ص ٨٣ حديث ٢٨.

(٢) الوسائل باب ٢٨ من أبواب القصاص في النفس حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ١٩ من أبواب مقدمات الحدود حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ج ٢٦، ص: ٦٢

و لو قتل العاقل مجنوناً أخذ منه الدية، إلاً أن يقصد دفعه فيكون هدرا

عموم الخبر، كما يعضده ما ذكره السيد في الرياض من أن الاكتفاء بمثل هذا الظهور في رفع اليد عن العمومات القطعية من الكتاب و السنة و ظاهر المرسله المعتضده بالشهرة العظيمة، التي كادت تكون الآن إجماع الطائفة، في غاية الجراه.

و إن كان ما ذكره من المانع من العمومات القطعية من الكتاب و السنة، غير تام. إذ المراد إن كان قطعية السند فقد حقق في محله أن العام الكتابي يختص بالخبر الواحد الجامع لشرائط الحجية، و إن كان قطعية الدلالة فلا آية و لا روايه كذلك.

و كيف كان فالأظهر بحسب الدليل أنه لا قود عليه إلاً أن مخالفة أساطين الفن غير خالية من الاشكال فلاحتيال طريق النجاء، و هو أيضاً يقتضى أخذ الدية لا القود.

حكم قتل العاقل مجنوناً

(٤) و لو قتل العاقل مجنوناً لم يُقتل به نعم اخذ منه الدية إن كان القتل عمدياً، أو شبيهه عمد بلا خلاف، و عن السرائر الإجماع عليه. و يشهد به: صحيح أبي بصير المتقدم إلّا أن يقصد دفعه فيكون هدراً لا دية له على العاقل و لا عاقلته اتفاقاً فتوى، و نصاً خاصاً و هو الصحيح المتقدم، و عاماً و هو كثير تقدم شطر منه في كتاب الحدود في حد المحارب «١» و ظاهر إطلاق المتن أنه لا دية له أصلاً، و هو المشهور بين الأصحاب، و عن المفيد، و الجامع، و الصيمري: انّ ديته من بيت مال المسلمين. و استدللّ للأول: بإطلاق نصوص الدفع، و بأنّ الدفع إمّا مباح أو واجب فلا

(١) الوسائل باب ٣ و ٤ و ٥ من أبواب الدفاع.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٦٣

[...]

يتعقبه الضمان من قود أو دية، و لعلّه من جهة أنّ الدية إنّما تثبت بعنوان العقوبة فتختص بمورد حرمة الفعل. أو من جهة ما ورد في القصاص كخبر الكناني عن الامام الصادق - عليه السلام - عن رجل قتله القصاص له دية؟ فقال - عليه السلام -: "لو كان ذلك لم يقتص من أحد - و قال -: من قتله الحد فلا دية له" «١». الدال على المقام بعموم العلة. و لكن يندفع الأول: بأنه يقيد الإطلاق بصحيح أبي بصير المتقدم، و الثاني بأنّ ثبوت الدية أعم من الحرمة و لذا يجب الدية في شبه العمد و القتل خطأً. و ثبوتها على بيت المال، لا - ينافي مع خبر الكناني فإن مقتضاه نفي الدية عن القاتل، فالعمل على صحيح أبي بصير، و يعضده ما في خبر بريد المتقدم لا يبطل دم امرئ مسلم «٢». □ و خبر أبي الورد المعتمد برواية الحسن بن محبوب الذي هو من أصحاب الإجماع عن أحدهما - عليه السلام - قال: قلت: أصلحك الله رجل حمل عليه رجل مجنون فضربه المجنون ضربه فتناول الرجل السيف من المجنون فضربه فقتله؟ فقال: "أرى أن لا يقتل به و لا يغرّم ديته و تكون ديته على الامام و لا يبطل دمه" «٣». و ما بين الصحيحة، و المعتمدة القريبة منها، من الاختلاف، حيث إنّ في الأولى جعل الدية على بيت المال، و في الثانية على الامام، بدوى و الجمع بينهما يقتضى حمل الثانية على الأولى نظراً إلى أنّ بيت المال معد لمصالح المسلمين و بيد الامام فكل من التعبيرين صحيح و يرجعان إلى شيء واحد.

(١) الوسائل باب ٢٤ من أبواب القصاص في النفس حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢٩ من أبواب القصاص في النفس حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٢٨ من أبواب القصاص في النفس حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٦٤

[...]

٥- لو كان القاتل سكرانا، فهل عليه القود كما عن الأكثر على ما في المسالك بل قد يظهر من غاية المراد نسبتته إلى الأصحاب مشعراً بالإجماع عليه بل في الايضاح دعواه صريحاً كذا في الجواهر، أم لا؟ كما في القواعد وإن اشكل فيه بعد اختيار العدم، وفي المسالك، و عن الارشاد، قولان:

و استدلل للأول: بمعتبر السكوني عن الامام الصادق - عليه السلام - قال: "كان قوم يشربون فيسكرون فتباعجوا بسكاكين كانت معهم فرفعوا إلى أمير المؤمنين - عليه السلام - فسجنهم فمات منهم رجلان و بقي رجلان، فقال أهل المقتولين: يا أمير المؤمنين أقدهما بصاحبينا، فقال للقوم: ما ترون؟ فقالوا: نرى أن تقيدهما، فقال على - عليه السلام - للقوم: فلعل ذينك الذين ماتا قتلا كل واحد منهما صاحبه، قالوا: لا- ندرى، فقال على - عليه السلام -: بل أجعل دية المقتولين على قبائل الأربعة و آخذ دية جراحة الباقيين من دية المقتولين" (١) فإن قوله: فلعل إلى آخره، ظاهر في المفروغية عن كون القود عليهما لو فرض العلم بأن الباقيين قتلاهما. و أورد عليه: بأنه يعارضه صحيح محمد بن قيس عن الامام الباقر - عليه السلام -: "قضى أمير المؤمنين - عليه السلام - في أربعة شربوا مسكراً فأخذ بعضهم على بعض السلاح، فاقتلوا فقتل اثنان و جرح اثنان فأمر المجروحين فضرب كل منهما ثمانين جلدة، و قضى بدية المقتولين على المجروحين، و أمر أن تقاس جراحة المجروحين فترفع من الدية فإن مات المجروحان فليس على أحد من المقتولين شيء" (٢).

(١) الوسائل باب ١ من أبواب موجبات الضمان حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب موجبات الضمان حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٦٥

[...]

و قد جمع الاستاذ بينهما بحمل الأول على ما هو ظاهره من كون شربهم المسكر في معرض التباعج بالسكاكين المؤدى إلى القتل عادة، قال: و يؤيد ذلك أن الشيخ روى هذه الرواية و المذكور فيها: "كان قوم يشربون فيسكرون فيتباعجون بالسكاكين" الحديث، فإن الظاهر من هذه الجملة أن التباعج الذي هو معرض القتل في نفسه كان عادة لهم.

و حمل الثاني نظراً إلى كونه قضيه في واقعه على صورة القتل و القتال بينهم اتفاقاً من دون علم لهم بأن شرب المسكر يؤدى إلى ذلك عادة، ثم قال - دام ظله -: و على تقدير تسليم التعارض فالمرجع هو ما تقتضيه القاعدة، و هو أنه إن علم السكران قبل سكره أن شربه المسكر يكون في معرض القتل و أنه يؤدى إليه نوعاً، فهو بشره قاصد للقتل فيكون القتل المترتب على السكر قتلاً عمدياً، و أما إذا لم يكن كذلك و كان القتل اتفاقياً لم تجر عليه أحكام القتل العمدى و إنما تترتب عليه الدية.

و في كلامه مواقع للنظر، أما ما أفاده في خبر السكوني فلا أنه ليس فيه سوى تفزع التباعج على السكر، و أما كون ذلك عادة فلا شاهد به أصلاً، و أمّا على تقدير صحة نقل الشيخ و إن كان ظاهره كون التباعج عادة لهم إلا أنه على خلاف مقصوده أدل، إذ بعد كون عادتهم التباعج و عدم ترتب القتل عليه في الموارد السالفة لا محالة يطمئن بعدم ترتبه في هذه الموارد أيضاً.

و أما ما أفاده في صحيح محمد بن قيس فإن قضاؤه الامام - عليه السلام - كانت في واقعه خاصة غير معلوم الوجه، إلا أن نقل الامام الباقر - عليه السلام - تلك القضاوة في مقام بيان الحكم، يخرج عن ذلك فيكون هو أيضاً كخبر السكوني مطلقاً، فعلى فرض تسليم دلالة خبر السكوني على ثبوت القود فلا محالة يقع التعارض بينهما.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٦٦

و الأعمى كالمبصر على الأقوى

و أمّا ما أفاده من أنه بعد التعارض يكون المرجع هي القاعدة فمن سهو القلم إذ في تعارض الخبرين لا بد من الرجوع إلى أخبار الترجيح و التخيير لا التسايط و الرجوع إلى القاعدة و هي تقتضى تقديم خبر السكونى، لوجه غير خفية.

و الحق أن يقال أنه ليس فى خبر السكونى ما يدل على أنّ عليه القود، فإنّ منطوقه أن لا-قود لاحتمال قتل كل منهما صاحبه و لا مفهوم له كى يدل على ثبوته مع عدم الاحتمال.

و عليه فهو كالصحيح يدل على أن لا قود و أنه يثبت الديّة، و على ذلك فلا مورد للرجوع إلى القاعدة، فالأظهر أنه لا قصاص عليه.

لو كان القاتل أعمى

٦- و فى القود من الأعمى إذا قتل من اقتص به لو كان بصيراً خلاف، فعن الشيخ، و الصدوق، و الاسكافى، و القاضى، و ابن حمزة، و الصهرشتى، و جماعة من متأخري المتأخرين أن لا قود عليه، و عن غاية المراد، و روض الجنان هذا هو المشهور بين الأصحاب، و عن الحلّى و جملة المتأخرين أن الأعمى كالمبصر فى وجوب القصاص عليه بعمده.

و استدللّ للأوّل: بصحيح محمد الحلبي عن الامام الصادق- عليه السلام- عن رجل ضرب رأس رجل بمعول فسالت عيناه على خديّه فوثب المضروب على ضاربه فقتله قال: فقال أبو عبد الله- عليه السلام- ":- هذان متعديان جميعاً فلا أرى على الذى قتل الرجل قوداً لأنّه قتله حين قتله و هو أعمى و الأعمى جنايته خطأ يلزم عاقلته، يؤخذون بها فى ثلاث سنين فى كل سنة نجماً فإن لم يكن للأعمى عاقلة لزمته دية ما جنى فى ماله يؤخذ

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٦، ص: ٦٧

[...]

بها فى ثلاث سنين و يرجع الأعمى على ورثة ضاربه بدية عينيه «١».

و موثق أبى عبيده عن الامام الباقر- عليه السلام- عن أعمى فقأ عين صحيح، فقال ":- إنّ عمد الأعمى مثل الخطأ هذا فيه الديّة فى ماله، فإن لم يكن له مال فالديّة على الامام و لا يبطل حق امرئ مسلم «٢».

و أورد على الاستدلال بهما: الشهيد الثانى، قال: و هاتان الروايتان مشتركتان فى الدلالة على أنّ عمد الأعمى خطأ، و فى ضعف السند فيه مختلفان للحكم و مخالفان للأصول، لاشتمال الاولى على كون الديّة تجب ابتداءً على العاقلة و مع عدمها تجب على الجانى، و مع عدم ماله على الامام و لم يوجبها على العاقلة، و ظاهر اختلاف الحكمين و مخالفتها بحكم الخطأ- إلى أن قال:- مع أنّ الرواية الاولى ليست صريحة فى مطلوبهم لجواز كون قوله خطأً حالاً و الجملة الفعلية بعده الخبر، و أنّما يتم استدلالهم بها على تقدير جعله مرفوعاً على الخبرية، و أمّا نصب خطأً على التمييز كما فعله بعضهم فهو خطأ واضح، انتهى.

و ما أفاده مآله إلى اشكالات، أحدها: ضعف السند فيها، و يرد: أنّ الظاهر كون نظر الشهيد فى خبر الحلبي إلى رواية الشيخ فإنّه فى طريقه محمد بن عبد الله بن هلال، و غفل أنّه برواية الفقيه صحيح فإنّ سند الصدوق إلى العلاء صحيح فى المشيخة، و به صرح العلامة فى الخلاصة.

و أمّا خبر أبى عبيد فليس فى سنده من يتوقف فيه سوى عمار الساباطى و هو و إن كان فطحيّاً إلاّ أنّه ثقة جليل القدر، و مع ذلك فى السند قبله الحسن بن محبوب الذى هو

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب العاقلة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٣٠ من أبواب القصاص في النفس حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٦٨

[...]

من أصحاب الإجماع، فالخبران معتبران سنداً و معتضدان بفتوى القدماء من الأصحاب و لم ينقل الخلاف فيه أحد منهم قبل الحلبي. ثانيها: أنّ الخبر الأول غير صريح في المطلوب لجواز كون قوله خطأً حالاً، فيكون مفاده أنّ جنائته خطأ على العاقلة كالمبصر. وفيه: أنّه ينافيه قوله - عليه السلام - ":- هذان متعديان جميعاً" إذ التعدى لا- يجامع قتل الخطاء و أيضاً ينافيه تعليقه نفى القود بوقوع القتل حال العمى لا كونه خطأ و لا تلازم بينهما، مع أنّ قوله ":- و الأعمى جنائته خطأ" تتمّية التعليل و لو كان المراد التعليل بالخطاء لغى ذكر الأعمى لعدم اختصاص عدم القود بالخطاء به.

و بالجملة انكار ظهور الخبر في ذلك مكابرة و لا يعتبر في الحجية الصراحة، مع أنّ في الثاني كفاية.

ثالثها: اختلافهما في الحكم، وفيه: أنّ الموثق يحمل على ما إذا لم يكن له عاقلة بقرينة الصحيح الدال على أنّه ان لم يكن له عاقلة فالدية في ماله، كما أنّ إطلاق ما في ذيل الصحيح، يقيّد بما إذا كان له مال و إلّا فالدية على الامام بمقتضى ذيل الموثق الدال على ذلك.

فمقتضى الجمع بين الخبرين أنّ الدية على عاقلته و إن لم تكن عاقلة فالدية في ماله و إلّا فعلى الامام - عليه السلام - مع أنّ خروج بعض الرواية عن الحجية و شدوذها من جهة لا يستلزم خروجها عنها بالكلية، فصدر الخبرين الدال على أنّ عمد الأعمى خطأ لا شدوذ فيه، و ذيلهما المتضمن لبيان ما يثبت عليه الدية لو سلم شدوذه يوجب طرحه خاصة دون صدره.

و أورد المحقق في النافع بعد نقل خبر الحلبي بقوله: فهذه الرواية فيها مع الشذوذ

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٦٩

الخامس: أن يكون المقتول معصوم الدم فلو قتل مرتداً أو من أباح الشارع قتله لم يقتل به

تخصيص لعموم الآية.

و يرد: أنّ عموم الآية يخصّص بالخبر الواجد لشرائط الحجية.

٧- و لا قود على النائم إجماعاً

، فتوى، و نصاً، و للأصل مع انتفاء التعمد المشترك في شرعية القصاص كذا في الرياض.

و أمّا حكم الدية فسيأتي عند تعرض المصنف - ره - له.

[الخامس] في اشتراط كون المقتول محقون الدم

الشرط الخامس أن يكون المقتول معصوم الدم بالنسبة إلى القاتل فلو قتل من يجوز له القتل مرتداً أو من أباح الشارع قتله كسابّ النبي صلى الله عليه وآله و سلّم، و الأئمة الطاهرين - عليهم السلام -، و المحارب، و المهاجم القاصد للنفس، أو العرض و من يقتل بقصاص، أو حد و غير ذلك لم يقتل به. و الضابط كون القتل سائغاً للقاتل، و قد وردت روايات في من قتله الحد أو القصاص «١» و

في المحارب و المهاجم دالة على ذلك و قد تقدم الكلام فيه، و في من يكون دمه هدر بالنسبة إلى شخص و قتله غيره في الفرع العاشر من الشرط الثاني.

(١) الوسائل باب ٢٤ من أبواب القصاص في النفس.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٧٠

الفصل الثالث في الاشتراك، إذ اشترك جماعة في قتل حر مسلم كان للولي قتل الجميع بعد رد فاضل دية كل واحد عن جنايته عليه و له قتل البعض و يرد الآخرون قدر جنايتهم على المقتص منه، و لو فضل للمقتولين فضل قام به الولي.

الفصل الثالث حكم اشتراك جماعة في قتل واحد

إشارة

الفصل الثالث في مسائل في الاشتراك الاولى:

إذا اشترك جماعة في قتل حر مسلم

، بأن ألقوه من شاهق، أو جرحوه بجراحات مجتمعة أو متفرقة و لو مختلفه كمية و كيفية، فمات كان للولي ولي المقتول قتل الجميع بعد رد فاضل دية كل واحد عن جنايته عليه و له قتل البعض و يرد الآخرون قدر جنايتهم على المقتص منه و لو فضل للمقتولين فضل عما رده شركاؤهم قام به الولي، فلو اشترك ثلاثة في قتل واحد و اختار وليه قتلهم أدى إليهم ديتين يقتسمونهما بينهم بالسوية فنصيب كل واحد منهم ثلثا دية، و يسقط ما يخصه من الجناية و هو الثلث الباقي، و لو قتل رجلان رجلاً جاز لأولياء المقتول قتلها بعد أن يردوا إلى أولياء كل منهما نصف الدية «١».

كما أن لأولياء المقتول قتل بعض منهم، ففي صورة اشتراك ثلاثة لو قتلوا واحداً منهم و جب على كل واحد من الآخرين أن يرد ثلث الدية إلى أولياء المقتص منه، و إن قتل ولي المقتول اثنين منهم و جب على الثالث أن يرد ثلث الدية إلى أولياء المقتص منهما

(١) الوسائل أبواب الدفاع من كتاب الحدود.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٧١

و إن فضل منهم كان له

و يجب على ولي المقتول المقتص أن يرد إليهم تمام الدية ليصل إلى أولياء كل واحد من المقتولين ثلثا الدية قبل الاقتصاص و هكذا.

و إن فضل منهم لقصور ديتهم عن دية المقتول بأن كانوا عبيدين أو امرأة حرة و أمه و قتلوا رجلاً و نقصت القيمة عن الدية كان الفاضل عن دية المقتول على ديتهم له أي للولي، بلا خلاف في شيء من ذلك بين الأصحاب، و عن الغنية و غيرها من كتب الجماعة الاجماع على الجميع.

و يشهد بذلك: نصوص كثيرة، و في الرياض صحاح مستفيضة و غيرها من المعتمدة، لاحظ صحيح داود بن سرحان عن الامام

الصادق - عليه السلام - في رجلين قتلا رجلا قال "إن شاء أولياء المقتول أن يؤدوا ديةً و يقتلوهما جميعاً قتلوهما" (١).
 وصحيح عبد الله بن مسكان عنه - عليه السلام - في رجلين قتلا رجلاً قال " : إن أراد أولياء المقتول قتلها أدوا ديةً كاملةً و قتلوهما و تكون الدية بين أولياء المقتولين، فإن أرادوا قتل أحدهما قتلوه و أدى المتروك نصف الدية إلى أهل القاتل، و إن لم يؤد ديةً أحدهما و لم يقتل أحدهما، قبل الدية صاحبه من كليهما، و إن قبل أولياؤه الدية كانت عليهما" (٢).
 و صحيح الحلبي عنه - عليه السلام - في عشرة اشتركوا في قتل رجل قال - عليه السلام - : "يخير أهل المقتول فأيتهم شاءوا قتلوا و يرجع أولياؤه على الباقيين بتسعة أعشار الدية" (٣).
 و معتبر الفضيل بن يسار عن الامام الباقر - عليه السلام - قال: قلت له: عشرة قتلوا رجلاً قال " : إن شاء أولياؤه قتلوهم جميعاً و غرموا تسع ديات، و إن شاءوا تخيروا رجلاً فقتلوه و أدى التسعة الباقيون إلى أهل المقتول الأخير عشر الدية كل رجل منهم - قال: -

(١) الوسائل باب ١٢ من أبواب القصاص في النفس حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٢ من أبواب القصاص في النفس حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ١٢ من أبواب القصاص في النفس حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٧٢

[...]

ثم الوالى بعد يلى أدبهم و حبسهم " (١) و نحوها غيرها.

و أمياً خبر القاسم بن عروة عن أبي العباس و غيره عن الامام الصادق - عليه السلام - : "إذا اجتمع العدة على قتل رجل واحد حكم الوالى أن يقتل أيهم شاءوا و ليس لهم أن يقتلوا أكثر من واحد إن الله عز و جل يقول: و مَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِفُ فِي الْقَتْلِ و إذا قتل ثلاثةً واحداً خير الوالى أى الثلاثة شاء أن يقتل و يضمن الآخرا ثلثى الدية لورثة المقتول" (٢).
 فأورد عليه: بضعف السند لأن القاسم بن عروة لم تثبت وثاقته و لم يذكر بمدح، و لكنّه يندفع: بأن الراوى عنه ابن أبي عمير الذى أجمع على تصحيح ما يصح عنه العصابة.

و قد حمله الشيخ: تارة على التقية لأنّ فى الفقهاء من لا يجوز ذلك، و اخرى على أنّ المراد أنّه ليس له ذلك إلا بشرط أن يرد ما يفضل عن دية صاحبه قال: و هو خلاف ما ذهب إليه قوم من العامة و هو مذهب من تقدّم على أمير المؤمنين - عليه السلام - لأنه كان يجوز قتل الاثنين و ما زاد عليهما بواحد و لا يرد فضل ذلك و ذلك لا يجوز على حال، و الحمل الثانى لا بأس به: لأنّ خير القاسم مطلق و قابل للتقييد بصريح النصوص المتقدمة.

و أمّا ما عن غير واحد من الأصحاب من حمله على الاستحباب، و فى الرياض و لا بأس به أيضاً.

فيرده: أنّ الجمع الموضوعى لو أمكن مقدّم على الجمع الحكيمى و فى المقام يمكن ذلك كما عرفت.

(١) الوسائل باب ١٢ من أبواب القصاص في النفس حديث ٦.

(٢) الوسائل باب ١٢ من أبواب القصاص في النفس حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٧٣

و كذا البحث فى الأطراف، و لو قتلت امرأتان رجلاً قتلتا به و لارد و لو كنّ أكثر قتلن به بعد رد الفاضل عليهنّ و لولى قتل البعض و ترد الباقيات قدر جنائتهنّ

[يقتص منهم على] البحث في الأطراف

الثانية: و كما يقتص من الجماعة في النفس على البحث المتقدم كذا يقتص منهم على البحث في الأطراف بلا-خلاف: لفحوى النصوص المتقدمة و لصحيح أبي مريم الأنصاري عن الامام الباقر- عليه السلام:- في رجلين اجتمعا على قطع يد رجل، قال: " إن أحب أن يقطعها أدّى إليهما دية يد أحد فاقتهما ثم يقطعها و إن أحب أخذ منهما دية يد- قال: - و إن قطع يد أحدهما رد الذي لم تقطع يده على الذي قطعت يده ربع الدية « ١ ».

اشتراك الرجل و المرأة في قتل رجل

الثالثة: و لو قتلت امرأتان رجلاً قتلتا به و لارد بلا خلاف إذ لا فاضل لهما عن دية المقتول، و مع ذلك: يدل عليه معتبر محمد بن مسلم: سألت أبا جعفر- عليه السلام- عن امرأتين قتلتا رجلاً عمداً؟ قال: " تقتلان به ما يختلف في هذا أحد « ٢ ».

و لو كن أكثر قتلن به بعد رد الفاضل عليهنّ إذ لا حق لولى المقتول في أمثال المقام قتل الجميع إلّا بعد رد فاضل الدية كما ستقف عليه و للولى قتل البعض بأن يقتل اثنين منهنّ و ترد الباقيات قدر جنايتهنّ، فإذا فرضنا ثلاث نساء قتلن رجلاً و الولي قتل اثنين منهنّ و جب على الثالثة رد ثلث دية الرجل إلى أولياء المقتص منهما: و الوجه في ذلك النصوص المتقدمة فأنها و إن كانت في الرجل إلّا أنّ قاعدة الاشتراك تقضى بانسحاب الحكم إلى المرأة، و إنّ شئت قلت: إنّ المفهوم منه عرفاً عدم اختصاص الحكم بالرجل و لذا يتعدى إلى صورة الاشتراك في قتل المرأة.

(١) الوسائل باب ٢٥ من أبواب قصاص الطرف حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٣٣ من أبواب القصاص في النفس حديث ١٠.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٧٤

و لو اشترك رجل و امرأة في قتل رجل، فللولى قتلها بعد رد الفاضل على الرجل، و له قتل الرجل، و ترد المرأة ديتها عليه، و له قتل المرأة و أخذ نصف الدية من الرجل.

الرابعة:

و لو اشترك رجل و امرأة في قتل رجل

فللولى قتلها بعد رد الفاضل على الرجل، و له قتل الرجل و ترد المرأة ديتها عليه، و له قتل المرأة و أخذ نصف الدية من الرجل بلا خلاف في شيء من ذلك و قد ظهر وجه الجميع ممّا أسلفناه.

[لزوم تقديم الرد على استيفاء الحق]

الخامسة: كل موضع و جب فيه الرد على الولي عند ارادة الاقتصاص، على اختلاف الموارد لا بد من تقديم الرد على استيفاء الحق كالقتل و نحوه، فلو كان القاتل اثنين و أراد ولى المقتول قتلها و جب عليه أوّلًا رد نصف الدية إلى كل منهما ثم استيفاء الحق منهما.

و يشهد به: صحيح الحلبي عن الامام الصادق - عليه السلام - في الرجل يقتل المرأة متعمداً فأراد أهل المرأة أن يقتلوه، قال: " ذلك لهم إذا أدوا إلى أهله نصف الدية " (١) فإنه أخذ أداء الدية شرطاً لجواز القتل فما لم يتحقق الشرط لا يتحقق الجواز. و صحيح ابن مسكان عنه - عليه السلام - في رجلين قتلا رجلاً، قال: إن أراد أولياء المقتول قتلها أدوا دية كاملة و قتلوهما " الحديث (٢)، فإنه ظاهر في أن جواز القتل معلق على أداء الدية خارجاً فما لم يؤدوها ليس لهم قتله. ثم إن المصنف - ره - تعرض لمسائل في الاشتراك، من قبيل اشتراك عبد و حر في قتل رجل حر، و اشتراك عبد و امرأة في قتل حر، و ما شاكل، و لكن لمعلومية الحكم في الجميع مما أسلفناه، و لعدم ترتب أثر عملي عليه، أغمضنا عن التعرض لها.

(١) الوسائل باب ٣٣ من أبواب القصاص في النفس حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ١٢ من أبواب القصاص في النفس حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٧٥

الفصل الرابع: فيما يثبت به القتل و هو ثلاثة، الأول الاقرار و يكفي المرّة

الفصل الرابع فيما يثبت به القتل

إشارة

و هو ثلاثة:

الأول، الاقرار

إشارة

بلا- خلاف في ثبوته به، و يقتضيه اطلاق أدلته و هل يكفي فيه المرّة كما هو الأشهر بل عليه عامية من تأخر كما في الرياض، أم لا يكفي المرّة بل يعتبر المرّتان كما عن الشيخ في النهاية و ابني ادريس و البراج و الطبرسي و يحيى بن سعيد و جماعة؟ وجهان: يشهد للأول مضافاً إلى اطلاق أدلّة الاقرار (١).

صحيح الفضيل: سمعت أبا عبد الله - عليه السلام - يقول: " من أقرّ على نفسه عند الإمام بحق من حدود الله مرّة واحدة حرّاً كان أو عبداً أو حرة كانت أو أمه فعلى الإمام أن يقيم الحد عليه " إلى أن قال: فقال له بعض أصحابنا: يا أبا عبد الله فما هذه الحدود التي إذا أقرّ بها عند الإمام مرّة واحدة على نفسه اقيم عليه الحد فيها، إلى أن قال: " و إذا أقرّ بقتل رجل لم يقتله حتى يحضر أولياء المقتول فيطالبوا بدم صاحبه " (٢).

و صحيح زرارة عن الامام الباقر - عليه السلام -: عن رجل قتل فحمل إلى الوالي، إلى أن قال: حتى أتاهم رجل فأقرّ عند الوالي أنه قتل صاحبهم عمداً و أن هذا الرجل الذي

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب الاقرار.

(٢) الوسائل باب ٣٢ من أبواب مقدمات الحدود حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٧٦

من أهله

شهد عليه الشهود برىء من قتل صاحبه فلا تقتلوه به و خذوني بدمه، فقال أبو جعفر - عليه السلام - ":- إن أراد أولياء المقتول أن يقتلوا الذي أقرّ على نفسه فليقتلوه «١»".

و مرسل على بن إبراهيم عن بعض أصحابه عن الامام الصادق - عليه السلام - اتى أمير المؤمنين - عليه السلام - برجل وجد فى خربه و بيده سكين متلطّخ بالدم و إذا رجل مذبح يتشخّط فى دمه فقال له أمير المؤمنين - عليه السلام - ":- ما تقول؟" قال: أنا قتلته، قال - عليه السلام - ":- اذهبوا به فأقيدوه به «٢»".

و مع ذلك فلا يصغى إلى ما استدل به للقول الآخر بحمله على الزنا و السرقة و غيرهما ممّا يعتبر فيه التعدد و بأنّ فيه احتياطاً للدماء، مع أنّهما غير تامين فى أنفسهما.

إذ يرد على الأول: أنّه قياس مع الفارق لأنّ القتل حق آدمى فيكفى فيه المرّة كسائر الحقوق، أضف إليه: أنّه لو تم فلا بد من اعتبار الاقرار أربع مرّات لأنّ القتل ليس بأدون من الزنا.

و يرد على الثانى: أنّه يعارض هنا بمثله فى جانب المقتول لعموم لا يبطل دم امرئ مسلم، فالأظهر ما هو المشهور.

و يعتبر فى الثبوت به صدوره من أهله و هو العاقل البالغ المختار المتلفت، فلا عبرة باقرار المجنون حال جنونه، و لا باقرار الصبى و إن كان مراهقاً كسائر اقراراتهما لحديث رفع القلم عنهما «٣»، و لا - باقرار المكره، لأنّ حديث رفع ما استكروها عليه «٤» أسقط حكم اقراره.

(١) الوسائل باب ٥ من أبواب دعوى القتل و ما يثبت به حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٤ من أبواب دعوى القتل و ما يثبت به حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٣٦ من أبواب القصاص فى النفس.

(٤) الوسائل باب ٥٦ من أبواب جهاد النفس.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٧٧

و لو أقرّ بقتله عمداً فأقرّ آخر أنّه الذى قتل و رجع الأوّل سقط القصاص و كانت الديّة على بيت المال

و لخبر أبى البخترى عن جعفر عن أبيه عن على - عليه السلام - ":- من أقرّ عند تجريد أو حبس أو تخويف أو تهديد فلا - حدّ عليه" «١»، و لا باقرار السكران و الغافل و النائم.

و لا يعتبر فيه عدم المحجوريّة لفلس أو سفه، فيقبل اقرار المحجور عليه بالقتل عمداً فيثبت عليه القود. لأنّ حجره أنّما هو فى التصرف فى أمواله و لا يكون محجوراً عليه فى اقراره فيشملة اطلاق أدلّة الاقرار، و إذا أقرّ بالقتل الخطائى ثبتت الديّة فى ذمته دون عاقلته. لأنّه اقرار فى حقّ الغير و لا دليل على اعتباره.

و لصحيح زيد بن على عن آبائه - عليهم السلام - قال: لا تعقل العاقلة إلّا ما قامت عليه البيّنة قال: و أتاه رجل فاعترف عنده فجعله فى ماله خاصّة و لم يجعل على العاقلة شيئاً «٢».

لو أقرّ شخص بالقتل و أقرّ آخر أنّه القاتل

و لو اتهم رجل بقتل من يقتص به و أقرّ بقتله عمداً فأقرّ آخر أنه الذى قتل و رجع الأوّل عن اقراره سقط القصاص و كانت الديّة على بيت المال على المشهور بل عن كشف الرموز أنّ الأصحاب ذهبوا إلى ذلك و لا أعرف مخالفاً بل عن الانتصار الاجماع عليه. و استدل له: بخبر على بن إبراهيم عن أبيه عن بعض أصحابنا رفعه إلى أبي عبد الله - عليه السلام - قال: "أتى أمير المؤمنين - عليه السلام - برجل وجد فى خربة و بيده سكين ملطخ بالدم و إذا رجل مذبوح يتشطح فى دمه، فقال له أمير المؤمنين - عليه السلام -:

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب الإقرار.

(٢) الوسائل باب ٩ من أبواب العاقلة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٦، ص: ٧٨

[...]

ما تقول؟ قال: أنا قتلته، قال: اذهبوا به فاقيدوه به، فلما ذهبوا به أقبل رجل مسرع - إلى أن قال: - فقال: أنا قتلته، فقال أمير المؤمنين - عليه السلام - للأول: ما حملك على اقرارك على نفسك؟ فقال: و ما كنت أستطيع أن أقول؟ و قد شهد على أمثال هؤلاء الرجال و أخذونى و بيدي سكين ملطخ بالدم - إلى أن قال: - فقال أمير المؤمنين - عليه السلام -: خذوا هذين فاذهبوا بهما إلى الحسن - عليه السلام - إلى أن قال: - فقال الحسن - عليه السلام -: قولوا لأمير المؤمنين - عليه السلام -: إن كان هذا ذبح ذاك فقد أحيا هذا و قد قال الله عزّ و جلّ: وَ مَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا يَخْلَا عَنْهُمَا وَ تَخْرُجُ دِيَةُ الْمَذْبُوحِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ «١» و رواه الصدوق مرسلًا عن أبي جعفر - عليه السلام - (٢).

و أورد عليه بضعف السند للارسال، و فيه أوّلًا: أنّ الأصحاب عملوا بالخبر كما اعترف به الشهيد الثانى الراد للخبر لضعفه، بل عمل به من لا - يعمل إلّا بالقطعيّات كالحلى فضعفه لو كان ينجر بذلك مع أنّ الصدوق - ره - ينسب الخبر إلى الامام الباقر - عليه السلام - جزماً و قد مرّ غير مرّة أنّ هذا القسم من المرسل حجة، فلا اشكال فيه سنداً.

و لكن الذى يخطر بالبال أنّه لا يستند إليه فى المقام لقصور فى الدلالة: فإنّه قضية فى واقعة و كان المورد من الموارد التى لم يكن احتمال تواطئ المقرين على قتله و اسقاطه القصاص و الديّة: لأنّه حكم مجعول بعد تلك الواقعة على خلاف القاعدة فلا محالة يكون هذا الاحتمال منتفياً فبطبيعة الحال لا يتعدى إلى بعد بيان الحكم مع احتمال التواطؤ. نعم لا بأس بالعمل به مع القطع بعدم التواطؤ فى الحقيقة يكون ذلك قولاً ثالثاً.

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب دعوى القتل و ما يثبت به حديث ١.

(٢) الفقيه ج ٣ ص ١٤ حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٦، ص: ٧٩

و لو أقرّ واحد بقتله عمداً و أقرّ آخر أنّه قتله خطأ، كان للولى الأخذ بقول من شاء منهما و لا سبيل له على الآخر.

ثمّ إنّ فى مورد عدم العمل بالخبر يتعارض الاقراران بعد العلم بعدم مطابقتها أحدهما للواقع و عدم الاثر للانكار بعد الاقرار، و حيث إنّ المختار فى تعارض الامارتين غير الخبرين هو التخيير، فتكون النتيجة هو ما ذهب إليه الشهيد الثانى و نسب إلى أبى العباس و اختاره الاستاذ، و هو تخيير الولى فى تصديق أيهما شاء و الاستيفاء منه، و فى المسالك و على المشهور لو لم يكن بيت مال أشكل درء

القصاص عنهما و اذهاب حق المقر له، مع أن مقتضى التعليل ذلك، و في الرياض و الظاهر أن نظره بعدم بيت المال إلى هذا الزمان الذي ليس حكومة إسلامية و لا من شئونها شىء، و لكن الظاهر أن المراد من بيت المال الأموال و الحقوق الشرعية المعدة لمصالح المسلمين كسهم الامام ارواحنا فداه، فعدم وجود بيت المال لا معنى له.

و لو لم يرجع الأول عن اقراره تخير الولي في تصديق أيهما شاء بلا خلاف و يظهر وجهه مما تقدم، من مقتضى القاعدة. فإن قيل: إنه في مورد العمل بالخبر في فرض الرجوع لم لا يعمل به مع عدم الرجوع مع ما فيه من عموم العلة. أجبتنا عنه: بأنه ليس ظاهراً في كونه علمه يدور الحكم مدارها بل لعله من قبيل الحكمة مع أنه بين الاحياء مع الرجوع، و الاحياء بدونه فرق واضح.

لو أقر شخص بالقتل عمداً و أقر آخر به خطأ

و لو أقر واحد بقتله عمداً و أقر آخر أنه قتله خطأ كان للولي الأخذ بقول من شاء منهما و لا سبيل له على الآخر كما صرح به غير واحد، و عن الانتصار الاجماع عليه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٨٠

[...]

و يمكن أن يستدل له بوجوه، أحدها: أن كلاً من الاقرارين حجة على المقر نفسه إلا أنه ليس لولي المقتول الأخذ بكليهما معاً للعلم الاجمالي بمخالفة أحدهما للواقع، فمقتضى القاعدة كما مرّت الاشارة إليه هو التخيير.

ثانيها: خبر الحسن بن صالح بن حبي عن الامام الصادق - عليه السلام -: عن رجل وجد مقتولاً فجاء رجلان إلى وليه فقال أحدهما: أنا قتلت عمداً، و قال الآخر: أنا قتلته خطأ، فقال: "إن هو أخذ صاحب العمد فليس له على صاحب الخطأ سبيل، و إن أخذ بقول صاحب الخطأ فليس له على صاحب العمد سبيل (شئء «١»)"، و ضعف سنده لحسن بن صالح الزيدى البترى الذي قال الشيخ في حقه: متروك العمل بما يختص بروايته، لا يضر: لرواية حسن بن محبوب الذي هو من أصحاب الاجماع عنه، و لعمل الأصحاب به.

ثالثها: صحيح زرارة الآتى في مسألة: ما لو قامت الشهود على قتل شخص و أقر آخر أنه الذي قتل، الدال على أنه يتخير أولياء المقتول بين قتل أيهما شاءوا و لكن إن قتلوا من أقر على نفسه ليس لهم سبيل على الذي قام الشهود على أنه القاتل، و لو أرادوا قتلها لهم ذلك و لكن لا بد من رد نصف الدية إلى أولياء الذي شهد عليه دون من أقر على نفسه، معللاً بأن المقر يرى صاحبه، فإن مقتضى ذلك أنه لأولياء المقتول أن يختاروا تصديق أيهما شاءوا و معه لا سبيل لهم على الآخر، فتدبر فإنه لطيف.

و ان صدق من يقر بأنه قتل عمداً فلاولياء المقتول قتله لأنه مقتضى اقراره.

و لو صدق من أقر بأنه قتل خطأ ثبت الدية في ماله لا على العاقلة، أما عدم ثبوتها على العاقلة فلأن الاقرار نافذ على نفس المقر دون غيره، أما ثبوتها في ماله فيشهد

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب دعوى القتل و ما يثبت به حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٨١

الثاني البيئنة، و هي عدلان.

به صحيح زيد بن علي المتقدم «١».

[الثاني] ثبوت القتل بالبينه

إشارة

الثاني ممّا يثبت به القتل البينه و هي أن يشهد رجلان بالغان عاقلان عدلان بالقتل بلا خلاف في ذلك، و يشهد به مضافاً إلى أدلته حجّية البينه مطلقاً المتقدمة في كتاب القضاء: جملة من النصوص الخاصة:

كصحيح بريد بن معاوية عن الامام الصادق- عليه السلام-: عن القسامه، فقال: "الحقوق كلّها البينه على المدعى و اليمين على المدعى عليه إلا في الدم خاصة فإن رسول الله صلى الله عليه وآله و سلم بينما هو بخبير إذ فقدت الأنصار رجلاً منهم فوجدوه قتيلاً، فقالت الأنصار: ان فلاناً اليهودى قتل صاحبنا، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله و سلم للطالبين: أقيموا رجلين من غيركم اقيده (اقده) برمته فإن لم تجدوا شاهدين فأقيموا قسامه" الحديث «٢».

و صحيح مسعدة بن زياد بن جعفر- عليه السلام- قال: "كان أبى- رضى الله عنه- إذا لم يقم القوم المدعون البينه على قتل قتلهم و لم يقسموا بأنّ المتهمين قتلوه" الحديث «٣».

و صحيح زرارة عن الامام الباقر- عليه السلام- فيمن شهد عليه الشهود بالقتل، فأقرّ آخر أنه قتل صاحبهم، و إن أرادوا أن يقتلوا الذى شهد عليه فليقتلوا «٤».

و صحيح البرزنى عن إسماعيل بن أبى حنيفة: قلت لأبى عبد الله- عليه السلام-:

(١) الوسائل باب ٩ من أبواب العاقلة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٩ من أبواب دعوى القتل و ما يثبت به حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ٩ من أبواب دعوى القتل و ما يثبت به حديث ٦.

(٤) الوسائل باب ٥ من أبواب دعوى القتل و ما يثبت به حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٦، ص: ٨٢

[١٠٠٠]

كيف صار القتل يجوز فيه شاهدان و الزنا لا- يجوز فيه إلا أربعة شهود و القتل أشد من الزنا؟ فقال: "لأنّ القتل فعل واحد و الزنا فعلاّن" الحديث «١».

و فى خبر ابن شبرمة عنه- عليه السلام- معاتباً أبى حنيفة فى القياس: "ويحك أيهما أعظم قتل النفس أو الزنا؟" قال: قتل النفس، قال: "فإنّ الله عزّ و جل قد قبل فى قتل النفس شاهدين و لم يقبل فى الزنا إلا أربعة" الحديث «٢».

و مثله ما رواه الطبرسى فى الاحتجاج عن الامام الصادق- عليه السلام- «٣» و غير ذلك من النصوص التى سيمر عليك طرف منها فى المسائل الآتية.

و أمّا صحيح أبى بصير عن الامام الصادق- عليه السلام ":- إنّ الله حكم فى دمائكم بغير ما حكم به فى أموالكم، حكم فى أموالكم انّ البينه على المدعى و اليمين على المدعى عليه، و حكم فى دمائكم انّ البينه على المدعى عليه و اليمين على من ادعى لثلاً يبطل دم

امرئ مسلم «٤» فهو لا يدل على عدم حجية البيئنة، بل ولا على عدم حجية بيئنة المدعى وإنما يدل على أن المطالب بها هو المنكر دون المدعى، مع أنه خاص بموارد اللوث دون غيرها، وأمياً في غيرها، فالمطالب بها هو المدعى بمقتضى العمومات والنصوص الخاصة، و أما في مورد اللوث فسيأتي الكلام فيه في محله.

وقد تعرّض الفقهاء في المقام لفروع، مثل اعتبار توارد شهادتهما على أمر واحد فلو اختلفا في ذلك لم تقبل، و حكم ما لو شهد أحدهما بالقتل والآخر باقراره به، و ما شابهه، و لكن لعدم اختصاص تلك الفروع بالشهادة بالقتل و كونها أحكاماً لمطلق البيئنة

(١) الوسائل باب ٤٩ من أبواب الشهادات حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٦ من أبواب صفات القاضي حديث ٢٥ كتاب القضاء.

(٣) الوسائل باب ٦ من أبواب صفات القاضي حديث ٢٨.

(٤) الوسائل باب ٩ من أبواب دعوى القتل و ما يثبت به حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٨٣

[...]

و تعرّضنا لها في كتاب القضاء فالاعراض عن التعرّض لها أولى.

ثبوت القتل بشاهد و امرأتين

إنما الكلام في ثبوت القتل الذي يجب به القصاص بشاهد و امرأتين.

و فيه أقوال: ما عن الشيخ في الخلاف و ابن ادريس و هو عدم الثبوت.

ثانيها: ما عن الشيخ في المبسوط و المحقق في كتاب الشهادات من الشرائع و هو ثبوته بذلك و يترتب عليه موجه هو القود.

ثالثها: ما عن الشيخ في النهاية و ابن الجنييد و أبي الصلاح و القاضي و هو الثبوت لكن يجب الدية لا القود الذي نسبه المحقق في الشرائع في المقام إلى الشذوذ و في المسالك نسبه إلى كبراء الأصحاب.

و استدلل للأول: بالقاعدة المشهورة من عدم قبول شهادة النساء لا منفردات و لا منظمات فيما كان من حقوق الآدمي غير المالي و لا المقصود منه المال، و بالنصوص الدالة على عدم قبول شهادة النساء في الدم، كخبر محمد بن الفضيل «١»، و غيره، أو في الحدود و في القود كما في معتبر غياث «٢»، أو في القتل كما في صحيح ربعي «٣».

و لكن القاعدة المشار إليها غير ثابتة كما تقدم الكلام فيها في كتاب الشهادات مفصلاً و النصوص المذكورة معارضة: بصحيح جميل بن دراج و محمد بن حمران عن الامام الصادق - عليه السلام - قال: قلنا: أ تجوز شهادة النساء في الحدود؟ فقال: " في القتل

(١) الوسائل باب ٢٤ من أبواب الشهادات حديث ٧.

(٢) الوسائل باب ٢٤ من أبواب الشهادات حديث ٢٩.

(٣) الوسائل باب ٢٤ من أبواب الشهادات حديث ٢٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٨٤

[...]

وحده، إنَّ علياً - عليه السلام - قال: لا يبطل دم امرئ مسلم « ١ » و به يظهر مدرك القول الثاني.

و الجمع بين النصوص يقتضى البناء على ثبوت الدية بشهادتهن دون القود كما ذكره الأساطين منهم الشيخ - قده -، و المصنف فى المختلف على ما حكى، و الشهيد الثانى فى المسالك، بحمل ما دلَّ على الثبوت على الدية، و ما دلَّ على عدمه على القود، و تمام الكلام فى كتاب الشهادات، فالأظهر هو القول الثالث.

ثم إنَّ الكلام فى ثبوته بشهادة النساء منفردات هو الكلام فى ثبوته بشهادة رجل و امرأتين لما ذكرناه فى كتاب الشهادات من أنه فى كل مورد بنينا على قبول شهادة النساء لا فرق بين صورتى الانضمام و الانفراد.

بل بشهادة امرأة واحدة يثبت ربع الدية، و بشهادة امرأتين نصفها، و بشهادة ثلاث نسوة ثلاثة أرباعها، و بشهادة أربع نسوة تمامها.

لصحيح محمد بن قيس عن أبى جعفر - عليه السلام - " : قضى أمير المؤمنين - عليه السلام - فى غلام شهدت عليه امرأة أنه دفع غلاماً فى بئر فقتله، فأجاز شهادة المرأة بحساب شهادة المرأة « ٢ » و هو مطلق شامل للشهادة بالقتل عمداً أو خطأ.

و أيضاً مقتضى قوله بحساب شهادة المرأة ثبوت النصف بشهادة امرأتين، و ثلاثة أرباع بشهادة ثلاث نسوة، و أما ثبوت تمام الدية فقد مرَّ الكلام فيه، هذا مضافاً إلى أنه لو سلم اختصاصه بشهادة امرأة واحدة فعدم الفصل لا يقبل الانكار.

و لخبر عبد الله بن الحكم، قال: سألت أبا عبد الله - عليه السلام - : عن امرأة شهدت

(١) الوسائل باب ٢٤ من أبواب الشهادات حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢٤ من أبواب الشهادات حديث ٢٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٦، ص: ٨٥

و يثبت ما يوجب الدية كالخطأ، و الهاشمة بشاهد و امرأتين أو بشاهد و يمين.

على رجل أنه دفع صبياً فى بئر فمات، قال - عليه السلام - " : على الرجل ربع الدية الصبى بشهادة المرأة « ١ ».

و لكن الظاهر عدم افتاء الأصحاب بذلك و هذا لو لم يوجب سقوطهما عن الحجية يوجب التوقف فى الفتوى.

و فى ثبوت القتل بشاهد و يمين اختلاف و أقوال، أقواها بحسب الأدلة هو الثبوت لما تقدم فى كتاب القضاء من أن الأظهر بحسب الروايات هو ثبوت الحق غير المالى أيضاً بهما و إن كان ذلك خلاف فتوى الأصحاب، و على فرض تسليم عدم ثبوت القصاص بهما فلا اشكال فى ثبوت الدية، و عليه فالأحوط لأولياء المقتول أن يصلحوا مع القاتل بأخذ الدية.

و بما ذكرناه هنا و كتاب الشهادات ظهر أنه يثبت ما يوجب الدية كالقتل خطأ، و الهاشمة، و المنقلة، و الجائفة، و كسر العظام، و بالجملة ما لا قود فيه بل الدية خاصة بشاهد و امرأتين أو بشاهد و يمين و الظاهر أنه لا خلاف يعتد به فى ذلك.

و الفقهاء ذكروا فى المقام فروعاً من قبيل، اعتبار أن يكون الشهادة بالحس، أو ما يقرب منه، و أنه لو شهد أحد الشاهدين بالقتل خطأ و الآخر بالقتل من دون تعيين العمد و الخطاء، و ما شابه و حيث أنها مذكورة بصورة عامّة فى كتاب الشهادات فلا حاجة إلى تكرار.

نعم فى المقام فروع لم تذكر هناك فلا بد لنا من تنقيح القول فيها.

(١) الوسائل باب ٢٤ من أبواب الشهادات حديث ٣٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٦، ص: ٨٦

لو قامت بيته على أن زيدا قاتل وأخرى على أنه عمرو

(١) لو قامت بيته على أن زيدا قتل شخصاً منفرداً وقامت بيته أخرى على أن القاتل غيره فعن الشيخ في النهاية، والمفيد، والقاضى، و الصهرشتى، والطبرسى، والمصنف فى بعض كتبه، والفخر، وأبى العباس: سقط القصاص، ووجب الديه عليهما نصفين إن كان عمداً، ولو كان خطأً محضاً كان الديه على عاقلتهما كذلك، وعن الحلّى تخيير الولي فى تصديق أيهما شاء، واختار الشهيد الثانى فى المسالك، وصاحب الجواهر والاستاذ: سقوط الديه كالقود، وفى المقام أقوال آخر.

واستدلّ للأول: بأنهما بيّتان تصادمتا وليس قبول احدهما فى نظر الشارع أولى من قبول الاخرى ولا يمكن العمل بهما لاستلزامه وجوب قتل الشخصين معاً وهو باطل اجماعاً ولا العمل باحدهما دون الاخرى لعدم الأولوية، فلم يبق إلّا سقوطهما معاً بالنسبة إلى القود، لأنه تهجم على الدماء المحقونة فى نظر الشارع بغير سبب معلوم ولا مظنون إذ كل واحدة من الشهادتين تكذب الاخرى، ولأنّ القتل حد يسقط بالشبهه، وأما الثانى وهو ثبوت الديه عليهما فليلاً يبطل دم امرئ مسلم قد ثبت أن قاتله أحدهما و جهل عينه فتجب عليهما لانتفاء المرجح كذا فى المسالك.

وأورد عليه تارة: بما أفاده الاستاذ، وهو أن الدلالة الالتزامية لكل من البيّتين معارضة للدلالة المطابقية من الاخرى فتسقطان معاً فكأنه لا بيّنه فى المقام أصلاً، وعليه فلا يثبت كون هذا قاتلاً ولا ذاك فاذن لا مقتضى للقصاص منهما ولا من أحدهما ولا لأخذ الديه كذلك.

وأخرى: بما عن مختلف المصنف - ره - وقواه سيّد الرياض بحسب القواعد، قال: بل هنا احتمال ثالث، وهو تخيير الولي بينهما كما ذكره فى تعارض الاقرارين بالقتل

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٦، ص: ٨٧

[...]

عمداً فى أحدهما وفى الثانى بالخطاء، و دل عليه النص الذى مضى مع تأييده بما عليه الأصحاب، و دل عليه بعض الأخبار مضافاً إلى الاعتبار من التخيير بين الخبرين المتعارضين مثلاً بحيث لا يترجّح أحدهما على الآخر أصلاً، والسيد بعد نقل ذلك، قال: و من جميع ما ذكر و لو بضم بعضه لعله يحصل الظن بجواز قتل من شهدت عليه احدى البيّتين ممّن اختاره الأولياء فليس فيه التهجم على الدماء الممنوع عنه شرعاً، و حينئذ فلا يبعد المصير إلى ما عليه الحلّى من التخيير.

و ثالثه: بما عن الحلّى، من أن البيّنه قائمه على كل منهما بوجوب القود فلا وجه لسقوطه و أنا قد أجمعنا على أنه لو شهد اثنان على واحد بأنّه القاتل فأقرّ آخر بالقتل يتخير الولي فى التصديق و الاقرار كالبيّنه، و إن نفى القتل عنهما ينافى قوله تعالى: **فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيَّهِ سُلْطَانًا** (١).

ورابعة: بما عن نكت المحقق أنه إن ادعى الأولياء القتل على أحدهما قتلوه لقيام البيّنه بالدعوى و تهدر الاخرى.

و حق القول فى المقام أنه بناء على ما هو الحق من شمول ما دل على أنه عبد تعارض البيّتين، يقدم أرجح البيّتين عداله، فالأكثر منهما شهوداً، و إن تساويا اقرع بينهما (٢) لجميع موارد النزاع، لا بد من الالتزام بذلك فى المقام، و أمّا بناءً على عدم شموله للمقام.

فإن قلنا: بأنّ التبرّع بالشهادة بالدم لا يصح، فما أفاده المحقق فى النكت يتم، و أمّا بناءً على صحته كما لعله الأظهر، أو أن أولياء المقتول قالوا: لا نعم، أو كان

(١) الاسراء: آية ٣٣.

(٢) الوسائل باب ١٢ من أبواب كيفية الحكم، كتاب القضاء.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٨٨

]...[

للمدعى وكيلاذ فادعى كل منهما، أو قلنا أن للمدعى عليه براءة نفسه باقامة البينة على أن القاتل غيره، فبناءً على ما حققناه في الاصول من أن مقتضى القاعدة عند تعارض الامارتين هو التخيير لا التساقط، فلا بد من البناء على التخيير في المقام، فللولى أن يقتص من أيهما شاء و ليس فيه التهجم على الدماء الممنوع عنه شرعاً، و على هذا فما صار إليه الحلّى أقوى، و إن كان ما ذكره من الوجوه غير تام، إلّا أن ذكرها تأييداً للمطلب لا بأس به.

و ما فى الرياض بعد أن قوى ذلك بحسب القواعد، لكن شهرة ما عليه الشيخان مع قوة احتمال استنادهما إلى رواية كما هو السجية لهما و العادة و تبه عليه شيخنا فى المسالك و ادعى وجودها لهما الحلّى فى السرائر و الفاضل فى التحرير أوجبت التردد فى المسألة، يندفع بأن الشهرة الفتوائية على خلاف ما يقتضيه الدليل لا يعتنى بها، مع أن الشهرة ممنوعة و وجود رواية مرسله غير واصله إلينا و لا إلى غيرنا لا يصلح مدركاً للحكم فضلاً عن احتمالها، فإذا القول بالتخيير أقوى.

و يؤيده: ما دل من النص على التخيير عند تعارض الاقرارين بالقتل عمداً من أحدهما و فى الثانى بالخطأ المتقدم، و ما دل من النص على التخيير عند تعارض البينة و الاقرار الآتى فى المسألة الآتية، فالمسألة بحمد الله تعالى واضحة لا إشكال فيها.

حكم تعارض البينة و الاقرار

(٢) لو قامت بينة على أن شخصاً قتل زيدا عمداً و أقر آخر أنه هو الذى قتله دون المشهود عليه، فالمشهور بين الأصحاب أن للولى قتل المشهود عليه، و يرد المقر نصف ديته و له قتل المقر فلا-رد لاقاره بالانفراد، و له قتلها بعد أن يرد المشهود عليه نصف ديته دون المقر و لو أرادوا الدية كانت عليهما نصفين.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٨٩

]...[

و المستند: صحيح زرارة عن الامام الباقر- عليه السلام:- عن رجل قتل فحمل إلى الوالى و جاءه قوم فشهد عليه الشهود أنه قتل عمداً فدفع الوالى القاتل إلى أولياء المقتول ليقاد به فلم يريموا حتى أتاهم رجل فأقر عند الوالى أنه قتل صاحبهم عمداً و أن هذا الرجل الذى شهد عليه الشهود برىء من قتل صاحبه فلا-تقتلوه به و خذونى بدمه، قال: فقال أبو جعفر- عليه السلام "-: إن أراد أولياء المقتول أن يقتلوا الذى أقر على نفسه فليقتلوه و لا سبيل لهم على الآخر ثم لا سبيل لورثته الذى أقر على نفسه على ورثته الذى شهد عليه، و إن أرادوا أن يقتلوا الذى شهد عليه فليقتلوه و لا-سبيل لهم على الذى أقر ثم ليؤدّ الدية على الذى أقر على نفسه إلى أولياء الذى شهد عليه نصف الدية "قلت: أ رأيت إن أرادوا أن يقتلوهما جميعاً؟ قال: "ذاك لهم و عليهم أن يدفعوا إلى أولياء الذى شهد عليه نصف الدية خاصاً دون صاحبه ثم يقتلونهما "قلت: إن أرادوا أن يأخذوا الدية؟ فقال: "الدية بينهما نصفان لأن أحدهما أقرّ و الآخر شهد عليه "قلت: كيف جعلت لأولياء الذى شهد عليه على الذى أقرّ نصف الدية حيث قتل و لم تجعل لأولياء الذى أقرّ على

أولياء الذي شهد عليه و لم يقر؟ قال: فقال- عليه السلام -" : لأنّ الذي شهد عليه ليس مثل الذي أقرّ، الذي شهد عليه لم يقر و لم يبرئ صاحبه و الآخر أقرّ و برأ صاحبه فلزم الذي أقرّ و برأ صاحبه ما لم يلزم الذي شهد عليه و لم يقر و لم يبرئ صاحبه " ١» .
و أورد عليه بالشرائح بقوله: و في قتلها اشكال لانتفاء الشركة و كذا في الزامهما بالدية نصفين و القول بتخيير الولي في أحدهما وجه قوئى غير أن الرواية من المشاهير.

و كذا أورد عليه الحلّى و قال: في قتلها جميعاً نظر لعدم شهادة الشهود و اقرار المقر بالشركة، و المصنف في محكى المختلف نفى عن هذا البأس، و الشهيد الثانى فى المسالك اقتصر على نقل اشكال هؤلاء، و صاحب الجواهر- ره- قال: لعلّ طرحها

(١) الوسائل باب ٥ من أبواب دعوى القتل و ما يثبت به حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٦، ص: ٩٠

[...]

(الصحيحة) و العمل بما تقتضيه القواعد اجتهاد فى مقابل النص.

و الاستاذ قال: إنّ فى المسألة صورتين، احدهما: ما إذا احتمل الاشتراك فى القتل بينهما، ثانيهما: ما إذا علم اجمالاً عدم الاشتراك و أنّ القاتل واحد، و القاعدة تقتضى جواز قتلها فى الصورة الاولى دون الثانية، فإنّ فى الاولى البيّنة القائمة على أنّ زيدا هو القاتل لا تخلو من أن تكون لها دلالة التزامية على نفى اشتراك غيره فى القتل أو لا- تكون لها هذه الدلالة و على التقديرين فهى لا- تنفى الاشتراك أمّا على الثانى فواضح، و أمّا على الأوّل فلاّ أنّ الدلالة الالتزامية المذكورة تسقط من جهة اقرار غيره بالقتل، و أمّا اقرار المقر فهو حجة بالاضافة إلى ما عليه من الآثار، و أمّا بالاضافة إلى نفى القتل من غيره فلا يكون حجة.

فالنّتيجة من ضم البيّنة إلى الاقرار هى أنّهما معاً قاتلان على نحو الاشتراك فيجرى عليهما حكم الاشتراك فى القتل غير أنّ ولى المقتول إذا اقتصر من المقر فقط فليس لورثته أخذ نصف الدية من المشهود عليه و ذلك لأجل أخذ المقر باقراره.

و أمّا فى الصورة الثانية فمقتضى العلم الاجمالى بعدم قاتليه أحدهما قتلها معاً يخالف الآيات و الروايات الدالّة على عدم جواز قتل المؤمن بغير الحق، و لا سبيل إلى البناء على التخيير بعد تساقط الامارتين كما هو الأصل فى تعارض الامارتين.

و يمكن أن يقال: إنّ بناء العقلاء على الأخذ بمقتضى الاقرار فى هذه الموارد فليس من موارد التعارض، قال: و أمّا الصحيح ففى الصورة الاولى يعمل به و لا محذور فيه، و أمّا فى الصورة الثانية فاطلاقها الشامل لها يعارض ما دل على عدم جواز قتل المؤمن بغير

حق من الآيات و الروايات، فالمتعيّن هو رفع اليد عن الاطلاق و حمل الصحيح على صورة احتمال الاشتراك.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٦، ص: ٩١

[...]

فتكون النتيجة أنّ ما أفاده المشهور يتم فى الصورة الاولى، و أمّا فى الصورة الثانية فالظاهر جواز قتل المقر أو أخذ الدية منه بالتراضى.

و فى ما أفاده مواقع للنظر، الأوّل: ما أفاده من أنّ البيّنة كان لها دلالة التزامية أم لم تكن لها تلك لا تنفى الاشتراك.

فيرد عليه أوّلًا: أنّ فرض المسألة ما لو قامت البيّنة على أنّ القاتل زيد منفرداً، فلا محالة لها دلالة التزامية.

و ثانيًا: أنّ ما أفاده من سقوط الدلالة الالتزامية بالاقرار، يرده أنّهما متعارضان فلم يقدم الاقرار و يسقط الدلالة الالتزامية، و لو تم ذلك لزم الالتزام بذلك عند تعارض البيّتين كما فى المسألة المتقدمة، فيقال: إنّ الدلالة الالتزامية لكل منهما تسقط بواسطة البيّنة المعارضة

فتكون النتيجة هو الاشتراك فى القتل.

و ثالثاً: أنه لو قامت البيّنة على أنّ القاتل زيد منفرداً فلا محالة تدل بالدلالة المطابقة على عدم الاشتراك في القتل و يكون علماً تعدياً بعدم الاشتراك، و كذلك الاقرار علم تعدي بكونه وحده قاتلاً، فإن كان في الصورة علم وجداني بعدم الاشتراك في القتل ففي الصورة الاولى علمان تعديان بذلك، فالتفصيل بين صورتين لا وجه له.

الثاني: أنه إن لم يكن لاقراره حكم بالنسبة إلى نفي الاشتراك فما أفاده من أنه إذا اقتصر من المقر ليس لورثته أخذ نصف الديق من المشهود عليه لأجل أخذ المقر باقراره، لا مورد له فإنه لا حكم للاقرار بالنسبة إلى الاشتراك و عدمه، فاذا ثبت الاشتراك لا بد من ترتيب جميع الأحكام منها أخذ نصف الديق، مع أنّ الاقرار بالنسبة إلى أخذ نصف الديق من قبيل الاقرار على الغير و هو لا يكون حجة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٩٢

الثالث القسامة

الثالث: ما أفاده من أنّ اطلاق الصحيح يعارض ما دل على عدم جواز قتل المؤمن بغير حق في الصورة الثانية و هو يكون مقدماً. فإنه يرد عليه: إنّ الصحيح أخص مطلقاً من تلك الأدلة بعد كون الامارة في الصورة الاولى نافية للاشتراك فلا بد من تقديمه. أضف إليه: أنّ تلك الأدلة تدل على عدم جواز القتل بغير حق فاذا احتتم ان قيام البيّنة، أو الاقرار من العناوين الثانوية المجوزة و دل الصحيح في مقام الاثبات عليه، لا يكون الصحيح مخالفاً لتلك الأدلة.

و في ما أفاده مواقع اخر من النظر، و رعاية للأدب أغمضنا عنها، و إن كان قد خرجنا بهذا المقدار من الأدب عصمنا الله تعالى من الخطايا و الآثام.

فالمتحصل: أنّ ما أفاده المشهور أظهر، و على فرض التنزل فما أفاده الحلّي، و أمّا خبر إبراهيم بن هاشم المتقدم الذي عرفت اعتبار سنده فهو في مورد تعارض الاقرارين فلا يعارض الصحيح فالعمل على الصحيح.

[لو ادعى قتل العمد و أقام شاهداً و امرأتين]

(٣) قال في محكي المبسوط: لو ادعى قتل العمد و أقام شاهداً و امرأتين و قلنا بعدم ثبوت القصاص بهما ثم عفى من حقه لم يصح لأنه عفى عما لم يثبت، و في الشرائع: و فيه اشكال إذ العفو لا يتوقف على ثبوت الحق عند الحاكم، و هو حسن إذ لو كان له حق في الواقع يسقط بعفوه، و يظهر الفائدة في عدم سماع دعواه بعد ذلك ممّن علم منه العفو لثبوت المقتضى و هو الدال عليه و عدم المانع إذ ليس إلّا عدم ثبوته عند الحاكم، و هو غير صالح للمناعية.

[الثالث] القسامة

إشارة

الثالث ممّا يثبت به القتل القسامة و هي من القسم - بالتحريك - و هو

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٩٣

[...]

اليمين فهي الأيمان، و عن لسان الفقهاء القسامة اسم للأيمان، و عن الصحاح القسامة هي الأيمان يقسم على الأولياء في الدم، و لكن الظاهر أنّ ذلك من مصاديق المفهوم العام للقسامة و إلا فلم يؤخذ الاختصاص بأيمان الدماء لغه، و أنّما خصّوها الفقهاء بها، و كيف كان فهي اسم اقيم مقام المصدر، يقال: أقسم أقساماً و قسامه، أو هي الاسم كما يقال: أكرم اكراماً و كرامه كما في المسالك، و قد يسمّى الحالفون قسامه على طريق المجاز لا الحقيقة.

و صورتها أن يوجد قتيل في موضع لا يعرف من قتله و لا يقوم عليه بينه و يدعى الولي على واحد أو جماعة و يقترن بالواقعة ما يشعر تصديق الولي في دعواه و يقال له اللوث فيحلف على ما يدعيه و يحكم بما سيذكره، لا إشكال و لا خلاف في مشروعيتها و ثبوت القتل بها، و الأخبار الدالة عليها فوق حد الاستفاضة.

لاحظ صحيح الحلبي عن الامام الصادق - عليه السلام - عن القسامة كيف كانت؟ فقال: " هي حق و هي مكتوبة عندنا و لو لا ذلك لقتل الناس بعضهم بعضاً ثم لم يكن شيء و أنّما القسامة نجاه للناس " (١).

و صحيح بريد بن معاوية عنه - عليه السلام - عن القسامة، فقال - عليه السلام - " الحقوق كلّها بينة على المدعى و اليمين على المدعى عليه إلا في الدم خاصة فإن رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم بينما هو بخبير إذ فقدت الأنصار رجلاً منهم فوجدوه قتيلاً، فقالت الأنصار: إنّ فلانا اليهودي قتل صاحبنا، فقال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم للظالمين: أقيموا رجلين عدلين من غيركم أقيده (أفده) برمته فإن لم تجدوا شاهدين فأقيموا قسامه خمسين رجلاً أقيده برمته، فقالوا: يا رسول الله ما عندنا شاهدان من غيرنا و أنا لنكره أن نقسم على ما لم نره فوداه

(١) الوسائل باب ٩ من أبواب دعوى القتل و ما يثبت به حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٢٦، ص: ٩٤

و هي تثبت مع اللوث

رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم و قال: أنّما حقن دماء المسلمين بالقسامة لكي إذا رأى الفاجر الفاسق فرصة (من عدوه) حجزه مخافة القسامة أن يقتل به فكف عن قتله، و إلا حلف المدعى عليه قسامه خمسين رجلاً ما قتلنا و لا علمنا قاتلاً، و إلا اغرموا الديه إذا وجدوا قتيلاً بين أظهرهم إذا لم يقسم المدعون " (١).

و صحيح زرارة عن الامام الصادق - عليه السلام - " أنّما جعلت القسامه احتياطاً للناس لكيما إذا أراد الفاسق أن يقتل رجلاً أو يغتال رجلاً حيث لا يراه أحد خاف ذلك فامتنع من القتل " (٢).

و صحيح عبد الله بن سنان عنه - عليه السلام - " أنّما وضعت القسامه لعلّ الحوط يحتاط على الناس لكي إذا رأى الفاجر عدوه فرّ منه مخافة القصاص " (٣) و نحوها غيرها من الأخبار الكثيرة الآتى طرف منها.

اللوث و اعتباره في القسامه

المشهور بين الفقهاء بل المتسالم عليه بينهم بل بين علماء المسلمين كافة اعتبار اللوث في القسامه و قالوا: هي لا تثبت إلا مع اقتران الدعوى ب اللوث، و لكن ناقشهم المحقق الأردبيلي - ره - حيث أنّه بعد نقل جملة من الأخبار المتعلقة بالقسامة الدالة على ثبوتها في الشريعة، قال: هذه الأخبار خالية عن اعتبار اللوث لفظاً يعني لم يؤخذ للقسامة شرط اللوث، نعم في بعضها وجد القتل في قليب أو

قرية و غير ذلك، و ليس ذلك بواضح و لا صريح فى اشتراطه- إلى أن قال: - فكان لهم على ذلك

(١) الوسائل باب ٩ من أبواب دعوى القتل و ما يثبت به حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٩ من أبواب دعوى القتل و ما يثبت به حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٩ من أبواب دعوى القتل و ما يثبت به حديث ٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٦، ص: ٩٥

[...]

اجماعاً أو نصاً ما اطلعت عليه.

أقول: يمكن الاستدلال لاعتباره بوجه:

١- الاجماع، بل عن السرائر ان عليه فى النفس اجماع المسلمين و فى الأعضاء اجماعنا.

٢- صحيح مسعدة بن زياد عن جعفر- عليه السلام- قال: " كان أبى - رضى الله عنه- إذا لم يقم القوم المدعون البيئته على قتل قتلهم و لم يقسموا بأن المتهمين قتلوه حلف المتهمين بالقتل خمسين يمينا بالله ما قتلناه و لا علمنا له قاتلاً، ثم يؤدى الديه إلى أولياء القتل، ذلك إذا قتل فى حى واحد، فأما إذا قتل فى عسكر أو سوق مدينة فديته تدفع إلى أوليائه من بيت المال " ١ " فان قوله ذلك إذا قتل إلى آخره، ظاهر فى ذلك بل قوله فأما إذا قتل إلى آخره، أيضاً يدل على ذلك فإنه لا وجه للحكم المذكور فيه سوى عدم اللوث.

٣- معتبر زرارة عن أبى عبد الله- عليه السلام -: " أنما جعلت القسامه ليغلظ بها فى الرجل المعروف بالشّر المتهم، فإن شهدوا عليه جازت شهادتهم " ٢ "، فإنه ظاهر فى أن جعل القسامه لا يعم كل مورد بل لا بد و أن يكون المدعى عليه رجلاً متهماً بالشر.

و بما ذكرناه يظهر أنه يصح الاستدلال بما فى نصوص كصاح زرارة و بريد و ابن سنان، من أنه أنما وضعت القسامه احتياطاً لدماء الناس، إذ لو لا- اعتبار اللوث لم يكن احتياطاً للدماء بل يوجب هدرها حيث ان للفاسق الفاجر أن يدعى القتل على أحد و يأتى بالقسامه فيقتص منه فيذهب دم امرئ مسلم هدرًا.

٤- النبوى: و كانت العداوة بين الأنصار و بينهم (اليهود) ظاهرة فإذا كانت هذه

(١) الوسائل باب ٩ من أبواب دعوى القتل و ما يثبت به حديث ٦.

(٢) الوسائل باب ٩ من أبواب دعوى القتل و ما يثبت به حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٦، ص: ٩٦

و هو اماره يغلب معها الظن بصدق المدعى، كالشاهد الواحد

الأسباب أو ما أشبهها فهى لطح يجب معه القسامه « ١ ».

فالمتحصل: أنه لا ينبغى التردد فى اعتبار اللوث و بدونه لا مورد للقسامه و لا يثبت بها القتل، و فى المسالك ثم القسامه خالفت غيرها من أيمان الدعوى فى امور منها: كون اليمين ابتداءً على المدعى، و تعدد الأيمان فيها، و جواز حلف الانسان لاثبات حق غيره و لنفى الدعوى من حق غيره، و عدم سقوط الدعوى من نكول من توجهت عليه اليمين اجماعاً بل يرد اليمين على غيره، انتهى.

و أما اللوث ف هو لم يؤخذ بهذا اللفظ فى شىء من الروايات الواصلة إلينا، و أنما هو شىء استنبط من النصوص و صرح به الفقهاء، و هم قالوا أنه اماره يغلب معها الظن بصدق المدعى و لا تكون حجة كالشاهد الواحد، و كما لو وجد قتيل و عنده رجل معه سلاح

متلطخ بالدم، و كثر فرق جماعة من قتييل في دار كان قد دخل عليهم ضيفاً أو دخلها معهم في حاجة، و كما لو وجد قتييل في قبيلة أو حصن أو قرية صغيرة أو محلّة منفصلة عن البلد الكبير و بين القتييل و بين أهلها عداوة ظاهرة، إلى غير ذلك من الموارد، و سيأتي تنقيح القول في موارد و تمييزها عن غيرها عند تعرّض المصنف -ره- له.

و كيف كان فمع تحقّق اللوث طولب المدّعى عليه بالبيّنة فإن أقامها على عدم القتل فهو.

و يشهد به مضافاً إلى عدم الخلاف فيه: صحيح أبي بصير عن الامام الصادق -عليه السلام-: "انّ الله حكم في دمائكم بغير ما حكم به في أموالكم، حكم في أموالكم أنّ البيّنة على المدّعى و اليمين على المدّعى عليه، و حكم في دمائكم أنّ البيّنة على المدّعى عليه و اليمين على من ادّعى لثلاً يبطل دم امرئ مسلم" (٢).

(١) المستدرک باب ٨ من أبواب دعوى القتل و ما يثبت به حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٩ من أبواب دعوى القتل و ما يثبت به حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٩٧

فللولى معه اثبات الدعوى بأن يحلف هو و قومه خمسين يميناً،

و هو يدل على أنّ المطالب بالبيّنة هو المنكر دون المدّعى و لكن لا يدل على عدم حجّية بيّنة المدّعى، بل صحيح بريد المتقدم الوارد في مورد ثبوت اللوث يدل على ثبوت القتل المدّعى بالبيّنة، و كذا صحيح مسعدة المتقدم يدل على ذلك. فتكون نتيجة الجمع بين النصوص: أنّه في مورد ثبوت اللوث يثبت القتل بالبيّنة و المطالب بها هو المنكر و لو لم يقمها و لم يكن للمدّعى بيّنة للولى معه اثبات الدعوى دعوى القتل على المتهّم مطلقاً ب القسامه، اجماعاً. و يشهد به: النصوص المتقدمه في مشروعية القسامه.

كيفية القسامه و كميتها

اشاره

و تمام الكلام فيها ضمن مسائل،

الاولى: القسامه في العمد

أن يحلف هو و قومه خمسين يميناً و في الخطاء و شبهه خمسة و عشرون كما هو المشهور و هذه المسأله تنحل إلى فروع.

(١) أنّه مع فقد البيّنة القسامه اولاً على المدّعى هو ولى الدم، و الظاهر أنّه اجمالى و نصوص القسامه المتقدمه شاهده و مصرّحه به، و ما يظهر منه تقديم حلف المنكر، لمعارضته مع النصوص المشار إليها، محمول على عدم القصد إلى بيان الترتيب و إلّا فالمعتبره المتضمنه لتلك القضية التي تضمنها مستفيضه بعكس الترتيب المذكور في ذلك الخبر كما في الرياض.

(٢) إنّ القسامه في العمد خمسون يميناً، و هو المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة بل عن كثير من الأصحاب دعوى الاجماع عليه و لم ينقل الخلاف إلّا عن ابن حمزه، حيث قال: أنّها خمسة و عشرون في العمد إذا كان هناك شاهد واحد، و نصوص الباب منها ما تقدم مصرّحه بالخمسين.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٩٨

و يشهد به مضافاً إلى ذلك: صحيح عبد الله بن سنان: قال أبو عبد الله - عليه السلام - " في القسامة خمسون رجلاً في العمد و في الخطاء خمسة و عشرون رجلاً و عليهم أن يحلفوا بالله « ١ » .

و صحيح يونس و ابن فضال جميعاً عن الامام الرضا - عليه السلام - في حديث " : و القسامة جعل في النفس على العمد خمسين رجلاً و جعل في النفس على الخطاء خمسة و عشرين رجلاً " ... الحديث « ٢ » ، و لم يذكر لابن حمزة مدرك عدا ما قيل من أنه مبنى على أن الخمسين بمنزلة شاهدين عدلين، و هو اعتبار ضعيف لا تساعد الأدلة بل تخالفه.

و هي في الخطاء المحض و الشبيه بالعمد خمس و عشرون يمينا، و هو الأشهر بين الأصحاب، و في القواعد و هو مشهور، و ادعى عليه الشيخ اجماع الطائفة، و عن الغنية نسبته إلى رواية الأصحاب مشعراً بالاجماع عليه، و الصحيحان المتقدمان شاهدان بذلك، و عن جماعة منهم المفيد، و الديلمي، و ابن ادريس، و المصنف في القواعد و غيرها و هو ظاهر المتن، و الفخر، و الشهيدان: أنه لا فرق في ذلك بين العمد و الخطاء، و عن الروضة: أنه المشهور، و عن السرائر ادعاء اجماع المسلمين عليه.

و استدل له: بالأصل، و الاحتياط، و اطلاقات الاخبار بالخمسين، و لكن الأول لا مورد له مع الدليل، و الثاني معارض بما عن مختلف المصنف - ره - قال لنا أنه ادون من قتل العمد فناسب تخفيف القسامة و ان التهجم على الدم بالقود أضعف من التهجم على أخذ الدية فكان التشدد في اثبات الأول أولى، أضف إليه: أنه لا مورد له مع الدليل، و اطلاقات الأخبار لو كانت تقيّد بالصحيحين.

(٣) إن أقام المدعى خمسين رجلاً يقسمون فلا كلام و إلا فالمشهور بين

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب دعوى القتل و ما يثبت به حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١١ من أبواب دعوى القتل و ما يثبت به حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٩٩

لو لم يكن للمدعى قسامة كزرت عليه الأيمان

الأصحاب أنه لو لم يكن للمدعى قسامة أو امتنعوا كلا أو بعضاً لعدم العلم أو اقتراحاً حلف المدعى و من يوافقه إن كان و إلا كزرت عليه الأيمان حتى يأتي بالعدد كماً بل عن غير واحد دعوى الاجماع عليه، و لم ينقل الخلاف في المسألة عن أحد، و لم يرد فيه نص على مقتضى صحيحى بريد بن معاوية و زرارة و غيرهما: ان القود يتوقف على خمسين رجلاً.

و يمكن أن يستدل لما هو المشهور بوجوه: منها الاجماع، فإنه في مثل هذا الحكم الذي لا نص فيه و خلاف ظاهر الأخبار يكون كاشفاً عن حكم الله جزماً و عن رأى المعصوم - عليه السلام -.

و منها ان مشروعية القسامة إنما هي احتياط للناس لنأ يغتال الفاسق رجلاً فيقتله حيث لا يراه أحد كما في الاخبار فإذا كانت هذه علّة جعل القسامة فكيف يمكن تعليق القود على أمر نادر التحقق، و كيف يمكن أن يصير ذلك موجباً لخوف الفاسق من الاغتيال.

و منها صحيح يونس الوارد في قسامة الأجزاء الدال على ذلك فيها « ١ » فبعدم القول بالفصل يثبت في قسامة النفس. ثم أنه.

ذهب جماعة منهم المحقق في الشرائع، و المصنف في القواعد و الارشاد و التحرير، و الشهيد في الروضة، و المحقق الأردبيلي في شرح الارشاد: أنه إذا كان المدعون جماعة أقل من عدد القسامة قسمت عليهم الأيمان بالسوية، و حيث عرفت أنه لا دليل على تكرير الأيمان سوى وجوه لا إطلاق لها و في أمثال ذلك لا بد من الأخذ بالمتيقن، ففي المقام لا بد من رعاية التساوى في القسامة بينهم، و أمّا في فرض عدم التساوى فلا دليل على ثبوت القود بها و الأصل عدمه، فما أفاده هؤلاء الأعظم أظهر.

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب دعوى القتل و ما يثبت به حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ١٠٠

و لو لم يحلف حلف المنكر خمسين يميناً و هو و قومه، و لو لم يكن له أحد كزرت الخمسون عليه

و عن الشيخ في المبسوط: أنه إذا كان المدّعون مختلفين بحسب حصص الارث كما لو فرضنا أن الولي ابن و بنت أنه لا بد من التقسيم بحسب الارث، ففي الفرض يحلف الابن أربعاً و ثلاثين و البنت سبع عشرة، و حيث أنه لا إطلاق لدليل التكرير فلا بد من الأخذ بالمتيقن، ففي المثال القدر المتيقن هو أن يحلف الابن أربعاً و ثلاثين و البنت خمساً و عشرين، إلّا أن يثبت اجماع على ما أفاده الشيخ - ره -.

ثبوت القسامة على المدّعى عليه

الثانية: و لو لم يأت المدّعى بالقسامة و لم يحلف حلف المنكر خمسين يميناً هو و قومه و لو لم يكن له أحد كزرت الخمسون عليه على التفصيل المتقدم في قسامة المدّعى، بلا خلاف فيه بين الأصحاب، و يدل عليه الأخبار، ففي صحيح بريد المتقدم (و إلّا حلف المدّعى عليه قسامة خمسين رجلاً ما قتلنا و لا علمنا قاتلاً) «١».

و في صحيح مسعدة المتقدم (كان أبي - رضي الله عنه - إذا لم يقيم القوم المدّعون البيئة على قتل قتلهم و لم يقسموا بأنّ المتهمين قتلوه حلف المتهمين بالقتل خمسين يميناً بالله ما قتلناه و لا علمنا له قاتلاً، ثمّ يؤدّي الديّة إلى أولياء القتل) «٢».

و صحيح زرارة عن الامام الصادق - عليه السلام - عن القسامة، فقال: " هي حق إن رجلاً من الأنصار وجد قتيلاً في قلب من قلب اليهود - إلى أن قال - فقال لهم رسول الله صلى الله عليه و آله و سلّم: فليقسم خمسون رجلاً منكم على رجل ندفعه إليكم، قالوا: يا رسول الله كيف

(١) الوسائل باب ٩ من أبواب دعوى القتل و ما يثبت به حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٩ من أبواب دعوى القتل و ما يثبت به حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ١٠١

[...]

نقسم على ما لم نره؟ قال صلى الله عليه و آله و سلّم: فيقسم اليهود " ... الحديث «١» إلى غير ذلك من النصوص، و ما ذكرناه من المباحث في قسامة المدّعى جار هنا فلا نعيد.

فإن اتى بها سقطت الدعوى، و اخذت الديّة من بيت المال، ضرورة كونه حينئذ قتيلاً لم يعرف له قاتل فيؤخذ ديته من بيت المال لئلا يبطل دم امرئ مسلم، و يشهد به صحيح بريد المتقدم المعلق لغرامة المدّعى عليه على عدم الحلف. فإنّه بضميمة ما يدل على أن دم المسلم لا يذهب هدرًا دال على كونها من بيت المال، و به يظهر وجه الاستدلال بمعتبر على بن الفضيل الآتي.

و أوضح منهما دلالة على ذلك صحيح محمد بن مسلم و عبد الله بن سنان عن الامام الصادق - عليه السلام - في رجل كان جالساً مع قوم فمات و هو معهم، أو رجل وجد في قبيلة و على باب دار قوم فادّعى عليهم قال: " ليس عليهم شيء، و لا يبطل دمه " «٢».

و أمّا خبرا أبي بصير «٣» و أبي البختری «٤» الدالان على أنّ الديّة على أهل القرية الذين وجد فيهم القتل، فلضعف سندهما، و

معارضتهما لما هو مقدم عليهما لا بد من طرحهما.

و أما قوله في صحيح مسعدة المتقدم (ثم يؤدى الدية إلى أولياء القتل) فمن جهة كون الظاهر من كلمة يؤدى كونها مبنية للمجهول و إلا كان المناسب الاتيان بها بصيغته الجمع، فلا يدل على أن الدية على المدعى عليهم، و ما فيه من التفصيل بين وجدان القتل في حى واحد أو سوق مدينه، فإنما هو بلحاظ أن الدية المأخوذة من بيت المال في

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب دعوى القتل و ما يثبت به حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٨ من أبواب دعوى القتل و ما يثبت به حديث ١.

(٣) الوسائل باب ١٠ من أبواب دعوى القتل و ما يثبت به حديث ٥.

(٤) الوسائل باب ٨ من أبواب دعوى القتل و ما يثبت به حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ١٠٢

و لو نكل الزم الدعوى

المورد الأول بعد القسامه، و فى المورد الثانى ابتداءً.

و لو نكل المدعى عليه عن الأيمان كلاً أو بعضاً الزم الدعوى عمداً كان القتل المدعى عليه أو خطأً، و لا يرد اليمين على المدعى، على الأشهر الأقوى بل عليه عامية متأخرى أصحابنا كذا فى الرياض، و عن الشيخ فى المبسوط: أنه يرد اليمين على المدعى كسائر الدعاوى و ظاهر عبارته الاجماع عليه، و الأظهر هو الأول، أما بناءً على الحكم و القضاء بالنكول فى مطلق الدعاوى كما قويناه و قد مر فى كتاب القضاء بالحكم ظاهر.

و أما على القول الآخر فيمكن الاستدلال له، بصحيح مسعدة المتقدم، و بخبر على بن الفضيل المعتبر برواية ابن محبوب عنه عن الامام الصادق - عليه السلام - " : إذا وجد رجل مقتول فى قبيلة قوم حلفوا جميعاً ما قتلوه و لا يعلمون له قاتلاً فإن أبوا أن يحلفوا غرموا الدية فيما بينهم فى أموالهم سواء سواء بين جميع القبيلة من الرجال المدركين " ١ و من الخبر و صحيح يريد يظهر أن المدعى عليه إذا لم يكن شخصاً معيناً و وجد القتل فى قبيلة أو قرية و امتنعوا عن الحلف الزموا بالدية.

بقى فى المقام فروع لا بد من التعرض لها:

(١) إذا كان المدعى، أو المدعى عليه امرأة فهل يثبت القسامه، أم لا-؟ الظاهر هو الأول كما لا خلاف فيه ظاهراً، و يشهد به عموم التعليل فى جملة من النصوص المعتبرة المتقدمة بأنه (أنما جعلت القسامه احتياطاً للناس) كما فى صحيح زرارة «٢» (و أنما القسامه نجاه للناس) كما فى صحيح الحلبي «٣» و ما شابه، و كذا يدل عليه نصوص

(١) الوسائل باب ٩ من أبواب دعوى القتل و ما يثبت به حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ٩ من أبواب دعوى القتل و ما يثبت به حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٩ من أبواب دعوى القتل و ما يثبت به حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ١٠٣

[...]

باطلاقها، كصحيح يريد عن الامام الصادق - عليه السلام - : عن القسامه " : الحقوق كلها البيئه على المدعى و اليمين على المدعى عليه

إلّا في الدم خاصة «١» و نحوه غيره.

(٢) إذا كان المدعى عليه أكثر من واحد فهل على كل واحد منهم قسامة خمسين رجلاً كما هو المشهور بين الأصحاب أم يكفي بالخمسين منهم أجمع كما عن الشيخ في الخلاف؟ وجهان أظهرهما الأول فإن في قوله - عليه السلام - في صحيح بريد حلف المدعى عليه قسامة خمسين رجلاً من قبيل القضايا الحقيقية، و مقتضاه ان كل من صدق عليه عنوان المدعى عليه يثبت عليه قسامة خمسين رجلاً.

(٣) إذا كان القتل كافراً فادعى وليه القتل على المسلم، فهل تثبت القسامة كما عن الشيخ في المبسوط و رجحه المصنّف في محكي المختلف. غاية الأمر أنه لا يثبت بها القود، و أنّما تثبت بها الدية، أم لا، كما عن الشيخ في الخلاف، و المحقق في الشرائع، و المصنّف - ره - في القواعد؟ وجهان:

استدل للأول: باطلاقات الأخبار كصحيح زرارة المتقدم، و صحيح الحلبي عن الامام الصادق - عليه السلام - عن القسامة كيف كانت؟ فقال: "هي حق و هي مكتوبة عندنا و لو لا ذلك لقتل الناس بعضهم بعضاً ثم لم يكن شيء و أنّما القسامة نجاه للناس «٢» و قريب منه صحيح عبد الله بن سنان «٣».

و لكن لا بد من تقييد الاطلاقات، بالعلّة المذكورة في معتبر أبي بصير المتقدم لمشروعيّة القسامة و هي عدم بطلان دم امرئ مسلم «٤» فإنّها كما تعمّم تخصّص،

(١) الوسائل باب ٩ من أبواب دعوى القتل و ما يثبت به حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٩ من أبواب دعوى القتل و ما يثبت به حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٩ من أبواب دعوى القتل و ما يثبت به حديث ٨.

(٤) الوسائل باب ٩ من أبواب دعوى القتل و ما يثبت به حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ١٠٤

و الأعضاء الموجبة للدية كالنفس

و بصحيح ابن سنان عن الامام الصادق - عليه السلام - "أما وضعت القسامة لعلمة الحوط يحتاط على الناس لكي إذا رأى الفاجر عدوه فرّ منه مخافة القصاص «١» فإنه يدل على أن مشروعية القسامة أنّما هي في ما إذا ترتب عليها القصاص، و هو غير المقام. و صحيح بريد عنه - عليه السلام - في حديث "أما حقن دماء المسلمين بالقسامة لكي إذا رأى الفاجر الفاسق فرصة من عدوه حجّزه مخافة القسامة أن يقتل به فكفّ عن قتله "الحديث «٢» و تقريب التخصيص به ما في سابقه. فالأظهر عدم ثبوت القسامة فيما إذا ادعى الولي القتل على المسلم، لأنّه لو ثبت القتل لا قود، نعم لو ادعى ولي الكافر المقتول على كافر آخر ثبتت القسامة فيه كما هو واضح.

ثبوت القسامة في الجروح

الثالثة: و يثبت الحكم في الأعضاء الموجبة للدية بالقسامة ك ثبوتها بها في النفس بلا خلاف أجده بل عليه اجماعنا في المبسوط على ما حكاه عنه في التنقيح و هو أيضاً ظاهر غيره و هو الحجّة كذا في الرياض.

و الأصل فيه صحيح يونس عن الامام الرضا - عليه السلام - "فيما أفتى به أمير المؤمنين - عليه السلام - في الديات، فمما أفتى به في الجسد و جعله ست فرائض، النفس، و البصر، و السمع، و الكلام، و نقص الصوت من الغنن، و البجح، و الشلل في اليدين، و الرجلين

ثم جعل مع كل شيء من هذه القسامه على نحو ما بلغت الديه- إلى أن قال: - و القسامه في النفس و السمع و البصر و العقل و الصوت من الغنن و البجح و نقص

(١) الوسائل باب ٩ من أبواب دعوى القتل و ما يثبت به حديث ٩.

(٢) الوسائل باب ٩ من أبواب دعوى القتل و ما يثبت به حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ١٠٥

و لو نقصت فبالحساب

اليدين و الرجلين فهو ستة أجزاء الرجل، تفسير ذلك: إذا أصيب الرجل من هذه الأجزاء الستة و قيس ذلك، فإن كان سدس بصره أو سمعه أو كلامه أو غير ذلك حلف هو وحده، و إن كان ثلث بصره حلف هو و حلف معه رجل واحد، و إن كان نصف بصره حلف هو و حلف معه رجلان، و إن كان ثلثي بصره حلف هو و حلف معه ثلاثة نفر، و إن كان خمسة أسداس بصره حلف هو و حلف معه أربعة، و إن كان بصره كله حلف هو و حلف معه خمسة نفر، و كذلك القسامه في الجروح كلها فإن لم يكن للمصاب من يحلف معه ضوعفت عليه الأيمان- إلى أن قال: - و إن كان كله حلف ستّ مرّات ثم يعطى «١».

و حيث أنه مختص بالديه و لا دليل غيره لثبوت القصاص في الأعضاء بها.

و مقتضى القاعدة الاولى في باب القضاء من أنّ البيئه على المدعى و اليمين على المنكر، انحصار ثبوت الحق بهما، فلا يثبت القصاص في الأعضاء بها.

و مقتضى ما تقدم في اعتبار اللوث في القسامه اعتباره هنا أيضاً، مضافاً إلى أنه المتسالم عليه بينهم، و عدم الاطلاق لصحيح يونس من هذه الجهة و المتيقن منه مورد اللوث، فما عن المبسوط من عدم اعتبار ذلك، لا دليل ظاهر له.

و في عدد القسامه فيها خلاف، فعن المفيد، و سلالر، و الحلّي، و أكثر الأصحاب أنه خمسين يميناً إن بلغت الجنايه فيها الديه كامله كالأنف و اللسان و نحوهما.

و لو نقصت فبالحساب، و عن الشيخ و أتباعه و عن الغنيه الاجماع عليه، و هو أنّ عددها ستّ أيمان فيما بلغت ديته ديّه النفس و ما كان دون ذلك فبحسابه.

و الأظهر هو الثاني لصحيح يونس الذي هو المدرك لثبوت القسامه في الأعضاء.

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب دعوى القتل و ما يثبت به حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ١٠٦

و لا- يثبت اللوث بالفاسق الواحد، و لا الصبي، و لا الكافر، و لو اخبر جماعة الفساق، أو النساء مع الظن بانتفاء المواطاه ثبت اللوث، و لو كانوا كفّاراً أو صبياناً لم يثبت اللوث، إلّا أن يبلغوا حدّ التواتر

موارد ثبوت اللوث

الرابعة: بعد ما عرفت من اعتبار اللوث في القسامه، و هو التهمه على المدعى عليه بامارة يغلب عليها الظن نوعاً للحاكم بصدق المدعى، وقع الكلام في بعض موارد، و أيضاً في بعض الموارد وردت النصوص الخاصه، و لذلك تصدّى المصنّف لبيان الحكم في

تلكم الموارد.

ولا يثبت اللوث بالفاسق الواحد لأن الاحتمال معه متحقق على وجه لا يغلب الظن معه وكذا لا يثبت بشهادة الصبي، ولا الكافر كما صرح بذلك غير واحد، وعلوه بعدم اعتبار اخبارها شرعاً، بل عن كشف اللثام زيادة المرأة وإن كانت ثقة معلماً لها بما عرفت، ولكن هذه التعليلات في المقام عليه، إذ قد عرفت أن المدار على الظن لا على المعتبر شرعاً، اللهم إلا أن يقال إن شهادة الصبي والكافر في نفسها لا تفيد الظن نوعاً، إنما أنه لو تم في الصبي لا يتم في الكافر المأمون في نحلته، مع أنه يختلف الحال باختلاف الصبيان، بل وكذلك في الفاسق الواحد إذ رب فاسق يظن من شهادته.

وعلى هذا فلو اخبر جماعة الفاسق، أو النساء مع الظن بانتفاء المواطاة ثبت اللوث: لأنه يحصل الظن باخبارهم. وأما ما صرح به غير واحد من أنه لو كانوا كفّاراً، أو صبياناً لم يثبت اللوث، إلا أن يبلغوا حدّ التواتر فهو في غاية الاشكال، من جهتين: فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ١٠٧ و لو وجد قتيلاً في دار قوم، أو محلّتهم، أو قريتهم كان لوثاً.

احدهما: ان بلوغه حدّ التواتر يوجب ثبوت القتل دون اللوث. ثانيتهما: حكمهم بعدم ثبوت اللوث، ما لم يبلغوا حدّ التواتر إذ بعد ما صرحوا به من أن الميزان هو حصول الظن وأنه يحصل بالبداهة و لو في بعض مصاديقه لا وجه لما أفادوه. وعلى الجملة: أنه في هذه الموارد المذكورة لا يمكن أن يقال بعدم حصول اللوث مطلقاً، فالأولى ما تبّه عليه الشهيد الثاني في المسالك من أنه لو قيل بحصوله مع افادتهم الظن كان حسناً. و لو وجد قتيلاً في دار قوم، أو محلّتهم المنفصلة عن البلد الكبير لا يدخلها غير أهلها وإن لم تكن بينه وبينهم عداوة أو قريتهم مع صغرهما كان لوثاً وهو واضح.

ويشهد به: صحيح محمد بن قيس عن الامام الباقر - عليه السلام - ":- قضى أمير المؤمنين - عليه السلام - في رجل قتل في قرية أو قريباً من قرية أن يغرم أهل تلك القرية إن لم توجد بينة على أهل تلك القرية أنهم ما قتلوه" «١». فإنه وإن كان في الدينة لا في اللوث إلا أنه يدل عليه بالدلالة الالتزامية، إذ لو لم يكن لوث لما كان وجه لتضمن أهل القرية كما في صورة البينة على العدم، وكما في كل مورد وجد قتل و لم يعرف صاحبه، ولا يعارضه خبره الآخر عنه - عليه السلام - لو أن رجلاً قتل في قرية أو قريباً من قرية و لم توجد بينة على أهل تلك القرية أنه قتل عندهم فليس عليهم شيء «٢». لأنه مرسل، وعلى فرض اعتباره الجمع بينهما بعد كون الأول قضية في واقعة يتعدى عن موردها إلى كل ما يماثلها، ومن المحتمل كون موردها القرية الصغيرة غير المطروقة، بحمل الأول على كون القرية كذلك وحمل الثاني على القرية الكبيرة أو المطروقة كما هو المشهور بالنسبة إلى تحقق اللوث.

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب دعوى القتل و ما يثبت به حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ٨ من أبواب دعوى القتل و ما يثبت به حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ١٠٨

و لو وجد بين قريتين، و هو إلى احدهما أقرب، فهو لوث، و لو تساوت مسافتها تساويا في اللوث

و لو وجد بين قريتين و هو إلى احدهما أقرب فهو لوث لأقربهما بلا خلاف، بل عن الغنية الاجماع عليه.

ويشهد به: صحيح الحلبي عن الامام الصادق - عليه السلام - عن الرجل يوجد قتيلاً في القرية أو بين قريتين، قال - عليه السلام - ":-

يقاس ما بينهما فأَيُّهما كانت أقرب ضمنت «١».

و معتبر سماعه عنه - عليه السلام -: عن رجل يوجد قتيلًا في القرية أو بين قريتين، قال - عليه السلام -: "يقاس ما بينهما فأَيُّهما كانت أقرب ضمنت «٢»".

و تقريب الاستدلال بهما ما في السابق، إذ تضمن أهل القرية أقل ما يلزم منه اللوث، اللهم إلا أن يقال: إنَّ وجوب الدية حكم غير القسامه فمن الممكن أنه يكفي في وجوب الدية مجرد الاحتمال ما لم يقيم اماره مثبتة على عدم القتل، و أما القسامه فيعتبر فيها اللوث المتوقف على غلبه الظن، و عليه فالاستدلال بنصوص الدية على ثبوت اللوث غير وجيه.

و لعل ذلك اشترط الشهيد العداوة في جميع هذه المسائل، و عن النهاية و المراسم التقييد بالتهمة الظاهرة، و مآلهما إلى اعتبار وجود اماره للقتل موجبه للظن و لا بأس به.

و بما ذكرناه ظهر أنه لو تساوت مسافتهما تساويا في اللوث إن كانت العداوة بينه و بين أهلها جميعا أو كان لا يطرقهما غير أهلها، و أما إذا كانت العداوة بينه و بين أهل احدهما دون الاخرى، كان اللوث لها و إن كانت أبعد، كما صرح به الحلبي، و نفى عنه البأس جماعة من المتأخرين عنه.

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب دعوى القتل و ما يثبت به حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ٨ من أبواب دعوى القتل و ما يثبت به حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ١٠٩

و لو وجد في فلاة و جهل قاتله، أو في عسكر، أو سوق مدينه، فديته من بيت المال

مورد ثبوت الدية على بيت المال

الخامسة: و لو وجد قتيل في فلاة و جهل قاتله و لم يثبت اللوث بالنسبة إلى شخص خاص أو جماعة معينة أو في عسكر، أو سوق مدينه، أو في زحام الناس، أو على قنطرة، أو جسر، أو بئر، أو ما شاكل ذلك، و الضابط أن لا يظن القتل من شخص خاص، أو جماعة معينة، أو قرية معلومة فديته من بيت المال بلا خلاف بل عن الغنية الاجماع عليه، و يشهد بذلك عدة من النصوص:

كصحيح عبد الله بن سنان و عبد الله بن بكير جميعاً عن الامام الصادق - عليه السلام - "قضى أمير المؤمنين - عليه السلام - في رجل وجد مقتولاً لا يدري من قتله، قال - عليه السلام - "إن كان عرف له أولياء يطلبون ديته اعطوا ديته من بيت مال المسلمين و لا يبطل دم امرئ مسلم لأنَّ ميراثه للامام فكذلك تكون ديته على الامام، و يصلون عليه و يدفونونه، قال: و قضى في رجل زحمه الناس يوم الجمعة في زحام الناس فمات: ان ديته من بيت مال المسلمين «١»".

و صحيح محمد بن مسلم عن الامام الباقر - عليه السلام - "ازدحم الناس يوم الجمعة في امره على - عليه السلام - بالكوفة فقتلوا رجلاً، فودی ديته إلى أهله من بيت مال المسلمين «٢»".

و معتبر السكوني عن الإمام الصادق - عليه السلام - "قال أمير المؤمنين - عليه السلام -: ليس في الهائشات عقل و لا - قصاص، و الهائشات الفرعة تقع بالليل و النهار فيشج

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب دعوى القتل و ما يثبت به حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٦ من أبواب دعوى القتل و ما يثبت به حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ١١٠
و مع انتفاء اللوث يكون الدعوى فيه كغيرها من الدعاوى

الرجل فيها، أو يقع قتيل لا يدري من قتله و شجّه «١».

و معتبره الآخر عن جعفر عن أبيه عن علي - عليهم السلام - " من مات في زحام يوم الجمعة، أو يوم عرفه، أو على جسر لا يعلمون من قتله فديته من بيت المال «٢» و رواه الصدوق نحوه إلّا أنّه قال " من مات في زحام جمعة، أو عيد، أو عرفه، أو على بئر، أو جسر لا يعلمون من قتله فديته من بيت المال «٣». و صحيح مسعدة المتقدم: فأما إذا قتل في عسكر، أو سوق مدينة فديته تدفع إلى أوليائه من بيت المال «٤» و نحوها غيرها.

[مع انتفاء اللوث يكون الدعوى في القتل كغيرها من الدعاوى]

السادسة: و قد عرفت ممّا تقدم أنّه مع انتفاء اللوث يكون الدعوى فيه أى في القتل كغيرها من الدعاوى، كما عرفت أنّ ما دلّ على أنّ القتل يفارق سائر الحقوق من ناحية أنّ المطالب بالبيّنة فيه هو المدعى عليه أنّما هو في فرض ثبوت اللوث، و أمّا مع عدمه فالحكم هو ما دلّ على أنّ الحقوق كلّها البيّنة على المدعى و اليمين على المدعى عليه، راجع ما ذكرناه في اعتبار اللوث في القسامة.

[تخليّة سبيل المتهم بالقتل بعد ستّة أيام]

السابعة: لو اتهم رجل بالقتل حبس ستّة أيام فإن لم يأت أولياء المقتول بما يثبت به القتل خلى سبيله كما عن الشيخ، و أتباعه، و الطبرسي، و المصنّف في القواعد.

و يشهد به: معتبر السكوني عن الامام الصادق - عليه السلام - " انّ النبي صلّى الله عليه و آله و سلّم كان يحبس في تهمة الدم ستّة أيام فإن جاء أولياء المقتول بثبت و إلّا خلى سبيله «٥»، و في

- (١) الوسائل باب ٦ من أبواب دعوى القتل و ما يثبت به حديث ٣.
- (٢) الوسائل باب ٦ من أبواب دعوى القتل و ما يثبت به حديث ٥.
- (٣) الفقيه ج ٤ باب من مات في زحام الأعياد حديث ٤٢٧.
- (٤) الوسائل باب ٩ من أبواب دعوى القتل و ما يثبت به حديث ٦.
- (٥) الوسائل باب ١٢ من أبواب دعوى القتل و ما يثبت به حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ١١١

[...]

المسالك اطلاق الدم يشمل الجرح و القتل، و فيه تأمل لانصرافه إلى القتل، و في الشرائع و في السكوني ضعف، لكن عرفت مراراً أنّه يعتمد على خبره، و قد ادّعى الشيخ في العدة الاجماع على العمل برواياته، و قيده بعضهم بالتماس الولي.

و أورد عليه أنّه خلاف اطلاق الرواية، و يمكن أن يكون وجهه كونه حقاً للولي، فيكون ذلك من اعتبار طلب ذي الحق في الأخذ له بحقّه و لا بأس به.

و عن الحلّي، و الفخر، و جدّه، و غيرهم عدم ثبوت هذا الحكم، نظراً إلى كونه من تعجيل العقوبة قبل ثبوت موجبها، و مخالفته لأصل

البراءة، و لكنهما تامان لو لم يكن خبر السكوني معتبراً كما أفاده الحلّي و إلّا فيخرج به عنهما.
و عن المختلف اختيار الحبس مع وجود التهمة في نظر الحاكم عملاً بالرواية و تحفظاً عن الاتلاف لامع حصولها لغيره عملاً بالأصل، و هو تقييد حسن، و يشير إليه قوله في تهمة الدم، إذ ليس المراد منه الحبس عند كل مورد اتهم شخص آخر، فلا محالة يكون المراد هو التهمة عنده صلّى الله عليه و آله و سلّم
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ١١٢

الفصل الخامس: في كيفية القصاص، قتل العمد يوجب القصاص و لا يثبت الدية فيه إلّا صلحاً

الفصل الخامس في كيفية القصاص

[الموضع الأول في قصاص النفس]

إشارة

و تنقيح القول في هذا الفصل بالبحث في مسائل، الأولى

قتل العمد يوجب القصاص بالأصالة

إشارة

و لا يثبت الدية فيه إلّا صلحاً فليس لولى المقتول مطالبه القاتل بها إلّا إذا رضى بذلك و عندئذ يسقط عنه القود و يثبت الدية، كما هو المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة. و عن الحلّي، نفى الخلاف فيه تارة، و نسبته إلى الأصحاب اخرى، و الاجماع عليه ثالثة. و عن الغنية الاجماع عليه.

و يشهد به آيات كثيرة كقوله تعالى: التَّنْفِيسَ بِالنَّفْسِ «١» و قوله عَزَّ و جَلَّ: وَ الْجُرُوحَ قِصَاصًا «٢» و قوله تعالى: فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ إلى غير ذلك من الآيات.

و أما السنّة فهي كثيرة متواترة باثبات القود و ليس في أكثرها التخيير بينه و بين الدية فإثباته لمخالفته الأصل يحتاج إلى دليل، أضف إليها خصوص، صحيح الحلبي و عبد الله بن سنان عن الامام الصادق - عليه السلام - "من قتل مؤمناً متعمداً قيد منه إلّا أن

(١) المائدة: آية ٤٥.

(٢) المائدة: آية ٤٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ١١٣

[...]

في حديث في قتل المؤمن متعمداً (و إن لم يتراضوا قيدوا) «٢» و نحوهما غيرهما.

و عن القديمين التخيير بين الاقتصاص والديه، و استدل له بالنبيين، ففي أحدهما: من قتل له قتيل فهو بخير النظرين إما أن يفدى و إما أن يقتل «٣»، و في الثاني: من أصيب بدم أو خبل فهو بالخيار بين احدى الثلاث، إما أن يقتص، أو يأخذ العقل أو يعفو «٤»، و بخبر العلاء بن الفضيل عن الامام الصادق - عليه السلام - : «و العمد هو القود أو رضى ولى المقتول» «٥».

و بصحيح الفاضلين عن الامام الصادق - عليه السلام - : عن المؤمن يقتل المؤمن متعمداً - إلى أن قال - : فقال : «إن لم يكن علم به انطلق إلى أولياء المقتول فأقرّ عندهم بقتل صاحبه فإن عفوا عنه فلم يقتلوه أعطاهم الدية و أعتق نسمة و صام شهرين متتابعين و أطعم ستين مسكيناً توبه إلى الله عزّ و جلّ» «٦».

و صحيح ابن سنان عنه - عليه السلام - : عن رجل قتل مؤمناً و هو يعلم أنّه مؤمن غير أنّه حمله الغضب على أن قتله، هل له من توبه إن أراد ذلك أو لا توبه له؟ قال - عليه السلام - : «توبته إن لم يعلم انطلق إلى أوليائه فأعلمهم أنّه قتله فإن عفوا عنه، أعطاهم الدية و أعتق رقبه و صام شهرين متتابعين و تصدق على ستين مسكيناً» «٧».

(١) الوسائل باب ١٩ من أبواب القصاص، في النفس، حديث ٣-١.

(٢) الوسائل باب ١٩ من أبواب القصاص، في النفس، حديث ٣-١.

(٣) سنن البيهقي ج ٨ ص ٥٢ و ٥٣.

(٤) سنن البيهقي ج ٨ ص ٥٢ و ٥٣.

(٥) الوسائل باب ١ من أبواب ديّات النفس حديث ١٣.

(٦) الوسائل باب ٢٨ من أبواب الكفّارات حديث ١.

(٧) الوسائل باب ٢٨ من أبواب الكفّارات حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ١١٤

[...]

و خبر الحضرمي عن الامام الصادق - عليه السلام - قال: قلت له: رجل قتل رجلاً متعمداً؟ قال: «جزاء جهنم»، قلت له: هل له توبه؟ قال: «نعم، يصوم شهرين متتابعين و يطعم ستين مسكيناً و يعتق رقبه و يؤدى ديته»، قلت: لا يقبلون منه الدية؟ قال: «يتزوج إليهم ثم يجعلها صلة يصلهم بها»، قلت: لا يقبلون منه و لا يزوجه؟ قال: «يصره صرراً يرمى بها في دراهم» «١» و بأن فيه اسقاط بعض الحق فليس للجاني الامتناع منه كإبراء بعض الدين، و أنّ الرضا بالدية ذريعة إلى حفظ نفس الجاني الواجب عليه.

و في الجميع نظر، أمّا النبيّان و خبر الحضرمي فلاّتهما ضعاف سنداً فلاّ يمكن الاستدلال بهما، و أمّا خبر العلاء فليس فيه الرضا بالدية و لعل المراد منه العفو فهو يدل على خلاف المقصود، و أمّا الصحيحان فلاّ غايه ما قيل في وجه دلالتهما على هذا القول، أنّه إذا وجب على القاتل اعطاء الدية عند عفو الولي عن الاقتصاص جاز للولي ترك القصاص و مطالبته بالدية لا محالة و هذا هو معنى التخيير.

و لكن يرد عليه: أنّ الخبرين أنّهما في مورد رضا الجاني بكلمة يقترحه ولى المقتول و لا ريب أنّه في صورة الجاني تثبت الدية و أنّما الكلام في فرض عدم رضاه بذلك مع أنّه لو سلم اطلاقهما فلاّ ريب بحسب طبيعة الحال أنّ الجاني يرضى بالدية فإنّ النفس عزيزة فيكون الخبران منصرفين إلى هذه الصورة، أضف إلى ذلك كلّهُ أنّ الخبرين لو تم دلالتهما عليه يقع التعارض بينهما و بين صحيح الحلبي و عبد الله بن سنان المتقدم، و هو يقدم لموافقة الكتاب و مخالفة العامة، و أمّا أنّ فيه اسقاط بعض الحق، فلاّته ممنوع

بل هي معاوضة صرفة تحتاج إلى مراعاة، كما لو أبرأ الدين أو بعضه بعوض من غير جنسه، و أمّا كونه ذريعة إلى حفظ نفس الجاني الواجب عليه، فمضافاً إلى عدم تسليمه إذ كما لا يجب حفظ نفسه على غيره، يمكن أن لا يكون واجباً عليه، بل لعله كذلك قطعاً، أنه لا

(١) الوسائل باب ٢٨ من أبواب الكفّارات حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ١١٥

[...]

يفيد ثبوت الخيار و تسلّطه على أخذ الدية و إن وجب بذلها عليه، فإن لكل تكليفاً و تكليف الجاني لا يغير تكليف الولي، و لعله لذلك أنّ الشهيدين في اللّمعين مالا- إلى وجوب بذل الدية على الجاني مع قدرته عليه لو طلبها الولي مع اختيارهما المختار، فالمتحصل: أنه لا تثبت الدية إلّا برضا الجاني.
و تمام الكلام في طي فروع:

[تخيير الولي بين القتل و مطالبه الدية]

(١) إذا كان الاقتصاص يستدعي الرد من الولي كما لو كان المقتول امرأة و القاتل رجلاً، أو كان القاتل جماعة و المقتول واحداً، و ما شاكل تخيير ولي المقتول بين القتل و مطالبه الدية، و قد مرّ وجه ذلك مفصلاً في شرائط القصاص.

فيمن يتولّى القصاص

(٢) لو أراد أولياء المقتول القصاص من القاتل فخلّصه قوم من أيديهم حبس المخلّص حتى يتمكن من القاتل، فإن مات أو لم يقدر عليه فالدية على المخلّص.

و يشهد به: صحيح حريز عن الامام الصادق- عليه السلام- قال: سألته عن رجل قتل رجلاً عمداً فرفع إلى الولي فدفعه الولي إلى أولياء المقتول ليقتلوه فوثب عليه قوم فخلّصوا القاتل من أيدي الأولياء؟ قال: "أرى أن يحبس الذين خلّصوا القاتل من أيدي الأولياء (أبدأ) حتى يأتوا بالقاتل" قيل: فإن مات القاتل و هم في السجن؟ قال- عليه السلام -: "إن مات فعليهم الدية يؤدونها جميعاً إلى أولياء المقتول" «١».

(٣) يتولّى القصاص من يرث المال من الرجال، و هل للنساء حق الاقتصاص كما هو المشهور بين الأصحاب بل يظهر من ابن فضال الاجماع عليه، أم ليس لهنّ قود

(١) الوسائل باب ١٦ من أبواب القصاص في النفس حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ١١٦

[...]

كما عن الشيخ في المبسوط و إن كان صاحب الجواهر- ره- لم يتحقّقه؟ وجهان:
يشهد للأوّل: عمومات الارث، و قوله تعالى: فَصَدَّقْنَا لَوِيِّهِ سُلْطَانًا «١» بناءً على ارادة الوارث من الولي في الآية و غيرها ممّا هو

نحوها من سائر نصوص القصاص.

و استدلل للثاني: بمعتبر أبي العباس فضل البقباق عن الامام الصادق - عليه السلام - قال: قلت: هل للنساء قود أو عفو؟ قال - عليه السلام - "لا، وذلك للعصبة" (٢) و بما دلّ على أنّ النساء لا يرثنّ من الديّة: فإنّه يدلّ على انهنّ لا يستحقنّ القصاص بالأولوية. ولكن الخبر وإن كان في نفسه معتبراً كما أفاده الاستاذ، ولا ضعف فيه كما أفاده الشهيد في المسالك، إذ لا وجه لضعفه سوى أنّ في الطريق على بن محمد بن الزبير و هو لم يذكر بمدح و لا توثيق، و هو يندفع بأنّ المخبر بكتب على بن الحسن بن فضال بالنسبة إلى الشيخ و النجاشي واحد و هو أحمد بن عبدون، فالكتب التي كانت عند الشيخ هي الكتب التي كانت عند النجاشي. و حيث إنّ للنجاشي طريقاً آخر معتبراً فلا محالة يكون خبر الشيخ أيضاً معتبراً، و لكنّه باعراض الأصحاب عنه حتى أنّ الشيخ - ره - بعد نقل الخبر قال: قال على بن الحسن بن فضال: هذا خلاف ما عليه أصحابنا. و قد حقق في محله أنّ الاعراض يسقط الخبر عن الحجية، و عليه فلا بأس بما في الوسائل من حملة على التقيّة.

أمّا الأولوية المشار إليها، فمضافاً إلى امكان الفرق بين القصاص و الديّة بما ستسمع، لم أظفر برواية دالّة على عدم ارثهنّ من الديّة و لا قائل به، بل الظاهر من صحيح أبي ولاد الحنات الآتي (٣) أنّ الام ترث من الديّة بل لما كان مورده قتل العمدة و أنّما

(١) الاسراء: آية ٣٣.

(٢) الوسائل باب ٨ من أبواب موجبات الارث حديث ٦.

(٣) الوسائل باب ٥٢ من أبواب القصاص في النفس حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ١١٧

[...]

يستحق الديّة من له القود لكون الديّة بدلاً عنه، فهو يدلّ على أنّ حق الاقتصاص ثابت للام أيضاً و بضميمة عدم الفصل يثبت لغيرها من النساء، و هل يتولّى المتقرّب بالام القصاص، كما لعلّه المشهور بين الأصحاب، أم لا؟ كما اختاره المحقق في الشرائع، و عن الحلّي: أنّ كلاله الام لا ترث الديّة و لا القصاص و لا القود بلا خلاف و جهان، مدرّك الأوّل العمومات. و استدلل للثاني: بمعتبر البقباق، و بما دلّ من النصوص «١» على أنّ المتقرّب بالام لا يرث من الديّة فإنّها تدلّ بالأولوية على عدم استحقاقه القصاص، و لكن الخبر مضافاً إلى ما تقدم، من عدم عمل قدماء أصحابنا به، أنّه مجمل. إذ السؤال عن ثبوت القود للنساء. و جوابه - عليه السلام - بأنّ ذلك للعصبة غير مرتبط بالسؤال فلا محالة يكون فيه سقط.

المبادرة إلى القصاص من غير اذن الامام

(٤) هل يجوز لولي المقتول المبادرة إلى القصاص بنفسه بعد تيقنه بثبوتها من دون توقّف على شيء كما هو أحد قولي المبسوط و عليه أكثر المتأخّرين بل عامتهم على ما في الرياض و في المسالك نسبتها إلى الأكثر، أم يعتبر الاستئذان من الامام - عليه السلام - أو نائبه كما هو أحد قولي المبسوط و عن الخلاف، و اختاره المصنف - ره - في القواعد، و في الرياض و لعلّه الظاهر من الغنية بل ظاهره دعوى الاجماع عليه كالشيخ في الخلاف؟ و جهان:

مقتضى اطلاقات أدلّة الاقتصاص و عدم تقيدها بالاستجازة من الامام، هو الأول.

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب موانع الارث.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٢٦، ص: ١١٨

[...]

وقد استدلل للثاني: بأنه يحتاج في إثبات القصاص و استيفائه إلى النظر و الاجتهاد لاختلاف الناس في شرائط الوجوب و في كيفية الاستيفاء، و بأن أمر الدماء خطير فلا- وجه لتسلط الآحاد عليها، و بأنه عقوبة تتعلق ببدن الآدمي فلا بد من مراجعة الحاكم كحد القذف، و لكن الأول يندفع بأن لازمه عدم القتل مع عدم العلم بثبوت القصاص و هو مسلم و خارج عن محل النزاع، إذ هو يتقن الولي بثبوت القصاص، و الثاني يردّه أنّ خطر أمر الدم لا يوجب عدم تسلط من له الحق عليه، و يجاب على الثالث بأنه عين الدعوى، فالأظهر عدم اعتبار الاستئذان من الحاكم.

نعم يأتي في المقام مسألة اخرى و هي أنّه إذا كان القاتل منكراً للقتل فقبل المرافعة إلى الحاكم و ثبوت كونه قاتلاً إذا قتله ولى المقتول، لوليه طرح الدعوى عليه عند الحاكم، فلو لم يأت بمثبت لدعواه كونه قاتلاً، للحاكم أن يحكم بالاقتصاص منه، و عليه فيمكن أن يقال: إنّه من جهة أن ايكال الأمر إلى الآحاد موجب للهرج و المرج يعلم دخالة نظر الحاكم فيه، و لكنّه بالنسبة إلى تكليف الولي بينه و بين ربّه لا دليل على اعتبار الاستئذان.

ثمّ إنّه اختلف القائلون بالتوقف على الاستئذان بعد اتفاهم على أنّه لو بادر إلى الاقتصاص قبل الاستئذان لا يضمن ارشاً و لا دية، في تعزيره مع المخالفة، فأثبتته جمع و نفاه آخرون، أظهرهما الأول: لما تقدم من ثبوت التعزير على فعل كل محرم.

و أمّا في قصاص الطرف فقد ادعى غير واحد عدم الخلاف في اعتبار الاستئذان لأنّه بمثابة الحد و هو من فروض الامام أو نائبه، و لجواز التخطي مع كون المقصود معه بقاء النفس بخلاف القتل، و لأنّ الطرف في معرض السراية، و لئلا يحصل مجاحدة، و لكن شيئاً من ذلك لا يصلح مدرراً للحكم الشرعي، فالأظهر عدم اعتبار الاستئذان فيه أيضاً.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٢٦، ص: ١١٩

و كذا الجراح، و لا قصاص إلا بالسيف

الثابت في الجراح القصاص دون الدية

الثانية: كما أنّ الثابت ابتداءً في قتل العمد القود و لا تثبت الدية إلا صلحاً كذا الجراح يثبت فيها ابتداءً القصاص و لا تثبت فيها الدية إلا بالتراضي و التصالح بلا خلاف بل عليه الاجماع.

و يشهد به مضافاً إلى ذلك: جملة من النصوص كصحيح أبي بصير عن الامام الصادق - عليه السلام -: عن السن و الذراع يكسران عمداً لهما ارش أو قود؟ فقال - عليه السلام -: "قود"، قال: قلت: فان اضعفوا الدية؟ قال - عليه السلام -: "إن أرضوه بما شاء فهو له" (١).

و معتبر إسحاق بن عمار عنه - عليه السلام -: "قضى أمير المؤمنين - عليه السلام - فيما كان من جراحات الجسد أن فيها القصاص أو يقبل المجروح دية الجراحة فيعطاه" (٢).

و يؤيده: خبر الحكم بن عتيبة عن الامام الباقر - عليه السلام -، قال: قلت: ما تقول في العمد و الخطاء في القتل و الجراحات؟ قال: فقال: "ليس الخطاء مثل العمد، العمد فيه القتل، و الجراحات فيها القصاص، و الخطاء في القتل و الجراحات فيها الديات" ... الحديث

(٣)

لا قصاص إلا بالسيف

الثالثة: و قد طفحت كلماتهم بأنه لا قصاص إلا بالسيف و تفصيل ذلك فى طى فروع:

(١) الوسائل باب ١٣ من أبواب قصاص الطرف حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ١٣ من أبواب قصاص الطرف حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ١٣ من أبواب قصاص الطرف حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٦، ص: ١٢٠

[...]

(١) لو كانت الجناية من الجانى، بالتحريق للمجنى عليه، أو التغيريق له، أو الرمى بالحجارة، و نحوها من كل مثقل. فالمشهور بين الأصحاب أنه لا يجوز الاقتصاص بمثل القتل التى قتل بها بل لا بد و أن يكون بالسيف، بل عن المبسوط عندنا تارة و مذهبنا اخرى، بل عن الغنية الاجماع عليه، بل عن التنقيح و الروضة حيث قالوا بعد نقل القول بجواز قتله بمثل القتل التى قتل بها و دليله، و هو متجه لو لا انعقاد الاجماع على خلافه.

و يشهد به مضافاً إلى ذلك: صحيح الحلبي و الكنانى جميعاً عن الامام الصادق - عليه السلام - قال: سأله عن رجل ضرب رجلاً بعصا فلم يقلع عنه الضرب حتى مات أ يدفع إلى ولى المقتول فيقتله؟ قال: " نعم و لكن لا يترك يعذب به و لكن يجيز عليه بالسيف " (١). و خبر موسى بن بكر عن العبد الصالح - عليه السلام -: فى رجل ضرب رجلاً بالعصا فلم يرفع العصا عنه حتى مات، قال - عليه السلام -: " يدفع إلى أولياء المقتول و لكن لا يترك يتلذذ به و لكن يجاز عليه بالسيف " (٢).

و النبوى المروى عن الجعفرىات: " لا قود إلا بالسيف " (٣)، و المرتضى: " لا يقاد من أحد إذا قتل إلا بالسيف و إن قتل بغير ذلك " (٤) و نحوها غيرها من النصوص.

و عن الاسكافى جواز قتله بمثل القتل التى قتل بها، إنا مطلقاً كما يحكى عنه كثيراً، أو مشروطاً بما إذا وثق بأنه لا يتعدى كما عن المختلف حكايته.

قمى، سيد صادق حسينى روحانى، فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)؛ ج ٢٦، ص: ١٢٠

(١) الوسائل باب ٦٢ من أبواب القصاص فى النفس حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٦٢ من أبواب القصاص فى النفس حديث ٣.

(٣) مستدرک الوسائل باب ٥١ من أبواب القصاص فى النفس حديث ١.

(٤) المستدرک باب ٥١ من أبواب القصاص فى النفس حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٦، ص: ١٢١

و يقتصر على ضرب العنق

و استدل له: بالآية الكريمة: **فَمَنْ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ** «١»، و بالنبوى "من حرق حرقناه، و من غرق غرقناه" «٢» و نحوه آخر «٣»، و بأن المقصود من القصاص التشفى و إنما يكمل إذا قتل القاتل بمثل ما قتل به. أما الآية الكريمة فعلى فرض تسليم دلالتها على هذا القول، فإنما هى بالاطلاق فيقتيد بما مرّ، مع أنّها غير تامّة و إن قال الشهيد فى المسالك بعد نقل هذا القول و الاستدلال له بالآية، و هذا القول لا بأس به، و فى الرياض فإنها (أى الآية) فيما ذكره ظاهرة و مرّ ما فى التنقيح و الروضة، فإنه يتوقف على كون المراد من المماثلة هو المماثلة فى الاعتداء لا المعتدى به و هو ممنوع، إذ حملها على ارادة المماثلة فى الاعتداء يستلزم كون الباء زائدة و كون المثل صفة لمفعول مطلق محذوف و هو الاعتداء و هذا خلاف الظاهر، اللهم إلا أن يقال: أنه من جهة ما ورد فى رجل قتل رجلاً فى الحرم الدال على أنه يقتل فى الحرم مستدلاً بالآية الكريمة «٤» و ملاحظه موردها و هو مقابلة المشركين فى الأشهر الحرم، يكون المراد هو الأعم من المماثلة فى الاعتداء و فى المعتدى به و كيفياته، و عليه فالعمدة فى الجواب هو الأوّل، و يمكن أن يقال: إن الآية أجنبية عن المقام فإن المخاطب هو من اعتدى عليه و هو غير الولي، و النبويان ضعيفان، و الأخير وجه اعتبارى لا يصلح مدركاً للحكم الشرعى.

(٢) - يجوز فى ضرب السيف ضربه على غير العنق بل لا- بد و أن يقتصر على ضرب العنق، و فى الجواهر كما هو الموجود فى كلمات الأصحاب من المقنعة إلى الرياض

(١) البقرة: آية ١٩٤.

(٢) سنن البيهقى - ج ٨ ص ٤٣.

(٣) الخلاف ج ٢ ص ٩٤، سنن البيهقى ج ٨ ص ٤٢.

(٤) الوسائل باب ١٤ من أبواب مقدمات الطواف كتاب الحج حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٦، ص: ١٢٢

و لا يضمن سراية القصاص مع عدم

و هو المنصرف إليه النصوص.

و هل يجوز قطعه، أم لا، أم يفصل بين ما لو فعله الجانى فالأول و عدمه فالثانى؟ وجوه، أظهرها الثانى إن صدق عليه المثلة كما ادّعا كاشف الغطاء للنهى عن المثلة.

ففى خبر إسحاق فى بيان المراد من الاسراف فى الآية: **فَلَا يُسْرِفُ فِي الْقَتْلِ**، قال- عليه السلام ":- نهى أن يقتل غير قاتله أو يمثّل بالقاتل" «١».

و فى خبر أبى البخترى عن أمير المؤمنين - عليه السلام - فى حديث "و إن متّ فذلك إليكم فإن بدا لكم أن تقتلوه فلا تمثّلوا به" «٢».

و فى نهج البلاغة "انظروا إذا أنا متّ من هذه الضربة فاضربوه ضربة بضربة و لا يمثّل بالرجل فإننى سمعت رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم يقول: **إياكم و المثلة و لو بالكلب العقور**» «٣».

و النسبة بين هذه النصوص و نصوص الضرب بالسيف، ليست عموماً من وجه كما توهم، بل عموم مطلق، لاحظ ما عن نهج البلاغة.

(٣) قال فى المسالك ليتفحص عن حال السيف ليكون الاقتصاص بالصارم لا بالكال المعذب، و قد روى أنه صلى الله عليه و سلم قال: إذا قتلتم فأحسنوا القتل و إذا ذبحتم فأحسنوا الذبح، و لو فعل بالكال أساء و لا شىء عليه و لكن يعزّر على فعل المحرم، و لو قتل

الجاني بسيف كال قتل بالصارم عند الأصحاب عملاً بالعموم و يحتمل جواز قتله بالكال لعموم الأمر بالعقوبة المماثلة، انتهى.
الرابعة:

و لا يضمن سراية القصاص في الطرف إلى النفس

أو غيرها مع عدم

- (١) الوسائل باب ٦٢ من أبواب القصاص في النفس حديث ٢.
(٢) الوسائل باب ٦٢ من أبواب القصاص في النفس حديث ٤.
(٣) الوسائل باب ٦٢ من أبواب القصاص في النفس حديث ٦.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ١٢٣
التعدّي، و لو كان

التعدّي بلا خلاف و لا إشكال.

و يدل عليه أخبار كثيرة: كمعتبر السكوني عن الامام الصادق - عليه السلام - "من اقتص منه فهو قتيل القرآن" (١).
و موثق أبي العباس عنه - عليه السلام - "عمن اقيم عليه الحد أيقاد منه أو تؤدى ديته؟ قال - عليه السلام - "لا، إلّا أن يزداد على القود"
(٢).

و صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما - عليهما السلام - في حديث "و من قتله القصاص فلا دية له" (٣).
و صحيح الحلبي عن الامام الصادق - عليه السلام - "أَيُّما رجل قتله الحد أو القصاص فلا دية له" (٤) إلى غير ذلك من النصوص
الدالة عليه.

و أما مع التعدّي، فيلزم القصاص، أو الدية بالنسبة إلى الزائد على حسب الجناية للعمومات من الكتاب و السنّة بعد صدق الجناية حينئذ
بغير حق، و على هذا يحمل ما في الموثق إلّا أن يزداد على القود، و بعبارة أخرى يحمل ما فيه من الدية على ديتها خاصة لأنّ المستوفى
من دونها حقّه فلا وجه لأخذ الدية من أجله.

حكم ما لو تعدد الأولياء

الخامسة: و لو كان للمقتول أولياء متعدّدون، فهل يجوز لكل واحد منهم

- (١) الوسائل باب ٢٤ من أبواب القصاص في النفس حديث ٢.
(٢) الوسائل باب ٢٤ من أبواب القصاص في النفس حديث ٧.
(٣) الوسائل باب ٢٤ من أبواب القصاص في النفس حديث ٥.
(٤) الوسائل باب ٢٤ من أبواب القصاص في النفس حديث ٩.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ١٢٤

القصاص لجماعة وقف على الاجتماع

الاقتصاص من القاتل مستقلاً وبدون اذن الباقيين، كما عن الشيخ في المبسوط والخلاف، و أبي علي، و علم الهدى، و القاضي، و الكيدري، و ابني حمزة، و زهرة، بل عن مجمع البرهان نسبته إلى الأ-كثر، بل عن المرتضى و الخلاف و الغنية الاجماع عليه، أم لا يجوز لأحدهم الاستيفاء بنفسه كما عن المصنف، و المحقق، و الشهيدين، و غيرهم من المتأخرين، بل عن غاية المرام: أنه المشهور؟ وجهان مبنيان على أن حق القصاص الثابت لجماعة، هل هو من قبيل حق واحد قائم بالمجموع، أو أنه حق مجعول لطبيعي الولي على نحو الانحلال؟ فعلى الأول وقف على الاجتماع، و على الثاني يجوز لكل منهم الاقتصاص، و الظاهر من قوله تعالى: وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا^١ و ما مثله من الروايات جعل الحق لطبيعي الولي فبطبيعة الحال ينحل بانحلاله كما في سائر القضايا الحقيقية فكل من يصدق عليه الولي يثبت له حق الاقتصاص.

و يشهد به مضافاً إلى ذلك: صحيح أبي ولاد الحنات عن الامام الصادق- عليه السلام- عن رجل قتل و له ام و أب و ابن، فقال الابن: أنا اريد أن أقتل قاتل أبي، و قال الأب: أنا اريد أن أعفو، و قالت الام: أنا اريد أن آخذ الدية، فقال- عليه السلام-: "فليعط الابن ام المقتول السدس من الدية و يعطى ورثته القاتل السدس من الدية حق الأب الذي عفا و ليقتله" ^٢. و خبر جميل عن بعض أصحابه رفعه إلى أمير المؤمنين- عليه السلام-: في رجل قتل و له وليان فعفا أحدهما و أبي الآخر أن يعفو، قال: "إن أراد الذي لم يعف أن يقتل قتل ورد نصف الدية على أولياء المقتول المقاد منه" ^٣ و لكنه ضعيف بعلي بن حديد.

(١) الاسراء: آية ٣٣.

(٢) الوسائل باب ٥٢ من أبواب القصاص في النفس حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٥٢ من أبواب القصاص في النفس حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ١٢٥

و لو طلب البعض الدية و دفعها القاتل كان للباقي

و يعارض هذه الطائفة طائفة اخرى من الأخبار: كصحيح عبد الرحمن في حديث: قلت لأبي عبد الله- عليه السلام-: رجلان قتلا رجلاً عمداً و له وليان فعفا أحد الوليين، قال: فقال: "إذا عفى بعض الأولياء درى عنهما القتل و طرح عنهما من الدية بقدر حصه من عفا و أدى الباقي من أموالهما إلى الذين لم يعفوا" ^١.

و معتبر أبي مريم عن الامام الباقر- عليه السلام-: "قضى أمير المؤمنين- عليه السلام- فيمن عفا عن ذى سهم فإن عفوه جائز، و قضى في أربعة إخوة عفا أحدهم، قال- عليه السلام-: يعطى بقيمتهم الدية و يرفع عنهم بحصه الذي عفا" ^٢.

و معتبر إسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه: "إن علياً- عليه السلام- كان يقول: من عفا عن الدم من ذى سهم له فيه فعفوه جائز و سقط الدم و تصير دية و يرفع عنه حصه الذي عفى" ^٣.

و حيث لا يمكن الجمع العرفي بينهما، فيتعين الرجوع إلى أخبار الترجيح، و هي تقتضى تقديم الاولى: للشهرة، و مخالفة العامة، إذ المشهور بين العامة ما تضمنه الطائفة الثانية.

فالمتحصل هو ثبوت حق الاقتصاص لكل واحد من الأولياء على نحو الاستقلال، و يترتب عليه جواز مبادرة كل واحد منهم إلى الاقتصاص بلا توقّف على اذن الآخرين.

بقي في المقام امور لا بد من التنبيه عليها.

(١) و على المختار لو طلب البعض الدية و دفعها القاتل كان للباقي

(١) الوسائل باب ٥٤ من أبواب القصاص في النفس حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٥٤ من أبواب القصاص في النفس حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٥٤ من أبواب القصاص في النفس حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ١٢٦

القصاص بعد رد نصيب الآخرين على القاتل، و كذا لو عفى البعض

القصاص بعد رد نصيب الآخرين على القاتل، و كذا لو عفى البعض بلا خلاف و لا إشكال بل عليه الاجماع في كلمات جماعة. و يشهد به: صحيح أبي ولّاد، و خبر جميل المتقدمان، و ما يظهر من المتن و غيره من اعتبار الضمان قبل القتل، لا دليل عليه، فإن الاستيفاء سبب للضمان فلا يتقدم عليه، هذا كله على المختار من أنه لكل من الأولياء حق الاقتصاص مستقلاً. و أمّا على القول الآخر الذي اختاره المصنّف، و هو التوقف على الاجتماع فظاهر المتن كونه كذلك و إن اثم، و هو حسن، لعدم اندراجة في موضوع القصاص بعد أن كان بين المستحقين له.

قال الشهيد في محكي غاية المراد: و يتفرّع على القولين التعزير لو قتل و عدمه، أمّا القتل فالأقرب عندنا أنه لا يقتل لأنه مهذور بالنسبة إليه في بعضه، و لأنه شبهة لتجويز علماء المدينة و الشيخ استبداد كل وارث و الخلاف في اباحة السبب شبهة، و بذلك يندفع ما قيل أنه عاد في الزائد على حقه فيترتب عليه القصاص، أو أنه يكون كقتل الأجنبي له الذي لا ريب في ترتب القصاص عليه، و على أي تقدير الأمر سهل بعد فساد أصل المبنى ضرورة عدم القصاص عليه بعد أن كان مستوفياً لحقه و عدم صدق القتل ظمناً عليه.

(٢) إذا كان بعض أولياء الميت حاضراً دون بعض، أو كان بعضهم صغيراً جاز الاقتصاص للحاضر البالغ مع ضمان حصّة الباقي من الدية، فإن حضر أو بلغ و رضى بالاقتصاص فلا كلام، و إلّا فيعطيه من الدية.

(٣) إذا كان ولي الميت صغيراً، أو مجنوناً و كان للولي ولي كالأب و الجد فهل لوليّه القصاص أم لا؟ الظاهر هو الثاني، لعدم ثبوت اطلاق، أو عموم يدل على ثبوت الولاية

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ١٢٧

و لو مات القاتل قبل القصاص اخذت الدية من تركته

له عليه في امثال ذلك، نعم مع اقتضاء المصلحة له اخذ الدية من القاتل أو المصالحة معه في أخذ شيء.

حكم ما لو تعذر القصاص

السادسة: و لو تعذر القصاص بأن مات القاتل قبل القصاص، أو هرب أو كان ممن لا يمكن الاقتصاص منه لمانع خارجي اخذت الدية من تركته و إن لم يكن له مال فمن الأقرب فالأقرب إليه و إن لم يكن أدّى الإمام الدية من بيت المال. على المشهور في الهارب الميت بل عن الغنية الاجماع عليه.

□

و المستند جملة من النصوص الخاصة: كمتبر أبي بصير عن أبي عبد الله - عليه السلام -: عن رجل قتل رجلاً متعمداً ثم هرب القاتل فلم يقدر عليه، قال - عليه السلام -: " إن كان له مال اخذت الدية من ماله و إلّا فمن الأقرب فالأقرب، و إن لم يكن له قرابة أداه الإمام

فإنه لا يبطل دم امرئ مسلم «١».

وصحيح البزنطي عن أبي جعفر - عليه السلام -: - والمراد بأبي جعفر هنا الإمام الجواد - عليه السلام - فلا يكون الخبر مرسلًا وإن كان مراسيل البزنطي حجة - في رجل قتل رجلًا عمدًا ثم فرّ فلم يقدر عليه حتى مات، قال - عليه السلام - " : إن كان له مال اخذ منه و إلا اخذ من الأقرب فالأقرب «٢» و الأول مختص بالهارب الذي لا يقدر عليه.

و مقتضى اطلاق عدم القدرة عدم القدرة حتى الموت، و هو الذي صرح به في الثاني.

و قد استدل للتعدي عن موردهما بوجوه:

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب العاقلة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٤ من أبواب العاقلة حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ١٢٨

[...]

الأول: ان مقتضى التعليل في معتبر أبي بصير: ثبوت الحكم في كل مورد يتعدّر فيه القصاص و عدم اختصاصه بمورد الفرار. و فيه: ان الظاهر كون العلة علمة لخصوص الجملة الأخيرة و هي تأدية الامام - عليه السلام - كما استدل بذلك لها في جملة من النصوص الاخر.

الثاني: استفادة الحكم من الروايتين من التفرع فيهما حيث ان الظاهر ان موضوع الحكم هو عدم القدرة على الاقتصاص من دون خصوصية للمورد.

و فيه: ان الاستفادة منه ان الموضوع هو عدم القدرة الناشئ عن الهرب و تقصير الجاني، لا مطلق عدم القدرة حتى لو كان بواسطة الموت فجأة.

الثالث: عدم القول بالفصل، و هو بين الفساد.

فالمتحصل: ان الخبرين مختصان بالهارب الميت، و مع الغاء الخصوصية يتعدى إلى كل مورد لم يقدر عليه مع تقصير الجاني، مع أنه مقتضى ما قيل ان الجاني بتقصيره كأنه باشر التفويت فوجب عليه عوضه كما دل عليه صحيح حرير المتقدم «١»، و أما إذا لم يكن عن تقصير كما في الموت فجأة فالنصوص لا نظر لها إليه فلا بد من الرجوع إلى ما تقتضيه القاعدة، و قد يقال: إنه سقوط الدية: لأن الواجب في العمد القصاص، و ان الدية لا تجب إلا صلحاً فإذا سقط القصاص لانتفاء الموضوع سقط الدية.

و عن المبسوط: ان سقوط الدية في هذا المورد هو الذي يقتضيه مذهبنا، و مع ذلك مقتضى اطلاق المتن و عن القواعد و الارشاد وجوبها في تركة الجاني.

و قد استدل له مضافاً إلى ما مرّ: بقولهم - عليهم السلام - " : لا يبطل دم امرئ

(١) الوسائل باب ١٦ من أبواب القصاص في النفس حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ١٢٩

و لو كان المقتول مقطوع اليد في قصاص أو اخذ ديتها كان للولى القصاص بعد رد دية اليد، و لو قطعت من غير جناية و لم يأخذ ديتها فلا رد.

مسلم «١» و بقوله تعالى: فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيِهِ سُلْطَانًا «٢»، و بأنه كمن قطع يد رجل و لا يد له فانّ عليه الدية و كذا النفس. و في الجميع نظر إذ عدم بطلان دم امرئ مسلم لا يقتضى ثبوت الدية في تركه الجاني التي هي للوارث، و السلطان أنّما هو على القتل لا الدية، و القياس على مقطوع اليد ليس من مذهبننا. فالأظهر هو التفصيل في موارد عدم القدرة بين أن يكون ناشئاً عن تقصير الجاني فالحكم ما تقدم، و بين أن يكون لاعن تقصير فالدية على بيت المال كما في نظائره.

حكم ما لو قتل صحيح مقطوع اليد

السابعة: و لو كان المقتول مقطوع اليد فإن كانت قطعت في قصاص أو اخذ المقطوع ديتها كان للولي القصاص بعد ردّ دية اليد إلى أولياء قاتله و لو قطعت من غير جناية كما لو سقطت بأفة سماوية أو غيرها و لم يأخذها ديتها مع الجناية عليه فلا رد بقتل قاتله. بلا خلاف في الصورة الثانية، و يقتضيه عمومات القصاص من الكتاب و السنّة، و عند جماعة منهم الحلّي في السرائر و المصنّف في المتن و التحرير و غيرها في الصورة الاولى.

و المستند خبر سورة بن كليب عن الامام الصادق - عليه السلام -: عن رجل قتل

(١) الوسائل باب ٦ و ١٠ من أبواب دعوى القتل، و باب ٣٥ من أبواب القصاص في النفس و غيرها من الأبواب.

(٢) الاسراء: آية ٣٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ١٣٠

[...]

رجلاً عمداً و كان المقتول أقطع اليد اليمنى، فقال " : إن كانت قطعت يده في جناية جناها على نفسه أو كان قطع فأخذ دية يده من الذي قطعها، فإن أراد أولياؤه أن يقتلوا قاتله أدوا إلى أولياء قاتله دية يده الذي قيد منها إن كان أخذ دية يده، و يقتلوه، و إن شاءوا طرحوا عنه دية يد و أخذوا الباقي، قال: و إن كانت يده قطعت من غير جناية جناها على نفسه و لا أخذ لها دية قتلوا قاتله و لا يغرم شيئاً و إن شاءوا أخذوا دية كاملة، قال: و هكذا وجدناه في كتاب علي - عليه السلام «١» .

و الخبر صحيح إلى سورة و أمّا هو و إن كان لا يبعد حسن حاله إلّا أنّ مجرد ذلك لا يكفي في الحجية، و لكن في المقام الراوى عنه ابن محبوب عن هشام، أضف إليه عمل الحلّي به الذي لا يعمل إلّا بالقطعيات و المصنّف - ره - الذي هو خريت صناعة الرجال. و في الجواهر بل لم نعرف من رده صريحاً إلّا ما سمعته من الشيخ و يحكى عن الفخر، و لعلّ هذا كلّه كاف في الاعتماد عليه. و يؤيده أنّه لو قطع كفّه و قد ضربت أصابعه قبل ذلك بالسيف حتى سقطت يقطع كفّه بعد ردّ دية الأصابع، و يدل عليه النص الآتى في محلّه.

إذا كان المقتول عمداً مديوناً و لم يكن له مال

الثامنة: لو قتل شخص و عليه دين و ليس له مال، فان أخذ أولياؤه الدية من القاتل و جب صرفها في ديون المقتول و اخراج وصاياه منها، و قد مرّ تفصيل القول في ذلك في كتاب الميراث في المسألة من مسائل (الثاني من موانع الارث) و الكلام في المقام، أنّما هو

في حكم اقتصاصهم، و العفو عن القصاص، و العفو عن

(١) الوسائل باب ٥٠ من أبواب القصاص في النفس حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ١٣١

[...]

الدية في قتل الخطاء و شبه العمد.

فالكلام في المقام في فروع:

(١) هل لأوليائه الاقتصاص من دن ضمان ما عليه من الديون؟ فيه قولان، و الشهيد في المسالك جعل الثاني الأشهر، و عن الشيخ- ره-، و الحلبي، و القاضي، و الاسكافي، و ابن زهرة مدعيًا عليه الاجماع اختيار الأول: و منشأ الاختلاف خبران لأبي بصير، رواهما الشيخ- قده-.

أحدهما: ما رواه الشيخ باسناده عن الصفار، عن محمد بن الحسين بن أبي الخطاب، عن محمد بن أسلم الجبلي، عن يونس بن عبد الرحمن، عن ابن مسكان، عن أبي بصير، عن الامام الصادق- عليه السلام-: عن الرجل يقتل و عليه دين و ليس له مال، فهل لأوليائه أن يهبوا دمه لقاتله و عليه دين؟ فقال- عليه السلام-: "إن أصحاب الدين هم الخصماء للقاتل فإن هبوا أولياؤه دمه القاتل فجائر، و إن أرادوا القود فليس لهم ذلك حتى يضمنوا الدين للغرماء و إلّا فلا" (١).

ثانيهما: ما رواه الشيخ باسناده عن محمد بن أحمد بن يحيى، عن محمد بن الحسن بن محمد بن أسلم الجبلي، عن يونس بن عبد الرحمن، عن ابن مسكان، عن أبي بصير و رواه أيضاً باسناده عن يونس، عن ابن مسكان، عن أبي بصير عن الإمام الصادق- عليه السلام-: عن رجل يقتل و عليه دين و ليس له مال فهل لأوليائه أن يهبوا دمه لقاتله و عليه دين؟ قال: فقال: "إن أصحاب الدين هم الخصماء للقاتل فإن هب أولياؤه دمه لقاتله ضمنوا الدين للغرماء، و إلّا فلا" (٢). و رواه الصدوق في الفقيه باسناده عن الجبلي مثله.

(١) الوسائل باب ٢٤ من أبواب الدين حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٥٩ من أبواب القصاص في النفس حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ١٣٢

[...]

و قد استند من ذهب إلى عدم الضمان إلى الثاني فإنه يدل على انحصار الضمان بفرض هبة الدم للقاتل بمقتضى قوله و إلّا فلا فيدل على عدم الضمان في فرض الاقتصاص، و استند من ذهب إلى الضمان إلى الأول، و حيث أنّ الظاهر أنّهما خبر واحد و هو بالنقل الأول مضطرب المتن و من المطمأن به وقوع الغلط في النسخة أو الاشتباه في النقل، و النقل الثاني مؤيد بما رواه الصدوق، و بخبر علي بن أبي حمزة عن الامام الكاظم- عليه السلام- الدال على أنه يقتل و يؤدى دينه من سهم الغارمين (١)، فاشكاله ظاهر، فالمتحصّل ممّا ذكرناه أنّ الأظهر هو عدم الضمان.

(٢) أولياء المقتول الذي لا مال له و له دين، يجوز لهم العفو عن القصاص بلا دية و لكن يضمنون الدين للغرماء بما يساوى الدية لا أزيد، و يشهد به: صحيح أبي بصير المتقدم، و خبر علي بن أبي حمزة الذي أشرنا إليه.

(٣) إذا كان المقتول خطأً أو شبه عمد مديوناً لا مال له، فإن أخذ أولياؤه الدية و جب صرفها في ديونه كما تقدم في كتاب الميراث.

و هل لهم العفو عن الدية بدون أداء الدين أو ضمانه، أم ليس لهم ذلك؟ وجهان، أو جههما الثاني، فإنّ الدية أنّما هي ملك للميت و يحكم أمواله الاخر كما مرّ في محلّه، و لذا تصرف في وصاياه و تؤدّى ديونه أوّلاً ثمّ يرثها الوراث بحسب ما لهم من الفرض، و على ذلك فما دام دينه يكون باقياً ليس للورثة العفو لعدم كونها لهم حتى يكون لهم العفو عنها.

حكم ما لو قتل واحد متعدداً

التاسعة: إذا قتل واحد جماعة ثبت لولى كل واحد منهم القود بلا خلاف و لا

(١) الوسائل باب ٥٩ من أبواب القصاص فى النفس حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٢٦، ص: ١٣٣

[...]

اشكال: لصدق سببه فى كل واحد، و إن رضى أولياء بعض المقتولين بالدية و قبل القاتل، أو عفوا عن القصاص مجاناً لم يسقط حق أولياء الاخر، لإطلاقات الأدلة كتاباً و سنّة المقتضية لثبوت حق على نحو الاستقلال لأولياء كل من المقتولين و عدم الموجب لسقوطه عنهم بعفو البعض عن القصاص، و صحيح عبد الرحمن المتقدم شاهد به.

و إن استوفى الجميع مباشرة أو تسبيهاً فلا كلام، لأنهم استوفوا حقوقهم جميعاً إذ ليس لهم إلّا نفسه إذ الجانى لا يجنى على أكثر منها، فما عن عثمان البستى: إذا قتلوه سقط من الديات واحدة و كان لهم فى تركته الباقي من الديات، لا دليل عليه بل ظاهر الأدلة خلافه. و إن لم يجتمعوا فهل الحق للسابق، لاستحقاقه منفرداً من غير معارض، أو لمن تخرجه القرعة، لأنّ السبب الموجب للقصاص هو قتل النفس المكافئة و هو متساو فى الكل من غير فرق بين المتقدم و المتأخر فيتعين القرعة، أو يكون لكل واحد منهم المبادرة إلى قتله، لفرض استحقاق كل منهم ازهاق نفسه مجاناً؟ و جوه، و الأظهر هو الأخير، فلو بادر الأخير إلى قتله حينئذ بلا قرعة لم يكن عليه اساءة و لا تعزير بخلافه على الأولين.

فان بادر أحدهم إلى الاستيفاء، أو استوفى الأول لسبقه، أو بالقرعة على اختلاف المسالك، فعن الشيخين، و بنى حمزة، و البراج، و سعيد، و إدريس، و الشهيد، بل عن المبسوط، و الخلاف الاجماع عليه سقط حق الباقيين لا إلى بدل، و عن أبى على و المصنّف فى القواعد و الارشاد و ولده فى موضعين من الايضاح، و المقداد لغيره الدية.

و استدلل للأول: بأنّ الواجب هو القصاص عندنا و قد فات محلّه والديه لا تجب إلّا صلحاً و الفرض عدمه، و هو حسن، نعم من يرى أنّ تعذر القصاص موجب للانتقال إلى الدية لا بد له من الالتزام به، و لكن عرفت أنّ هذه الكلية لا دليل عليها.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٢٦، ص: ١٣٤

[...]

و استدلل للثانى: بأنّ الدية بدل عن القود فإذا تعذر أحد الفردين تعين الآخر، و بأنّه لا يبطل دم امرئ مسلم، و بفحوى ما دل على ثبوتها لو قتله أجنبى أو مات، و لكن الأول قد مرّ فساده و أنّه ينتقل إلى الدية صلحاً لا بدونه، و الثانى لا يقتضى كونها فى تركته فلتكن فى بيت المال، و الثالث يندفع بمنع الفحوى، فالأظهر أنّه لا دية لهم فى تركته و أنّما هي لهم فى بيت المال.

[لو قطع يد شخص، ثم قتل آخر]

العاشرة: لو قطع يد شخص ثبت عليه حق الاقتصاص لمقطع اليد، ثم قتل شخصاً آخر، فالمشهور بين الأصحاب أنه يقطع يده أولاً ثم يقتل، و سرّه ظاهر فإنّ في ذلك جمعاً بين الحقّين، ولا يهمنّا البحث في أنّ هذا حق أو حكم، ولكن إن أساء ولي المقتول و قتله قبل قطع يده فقد استوفى حقه، و هل يثبت دية الطرف في تركته، أم لا؟ وجهان: استدللّ للأوّل: بأنّ حق المسلم لا يذهب هدراً و فيه: أنّ حقه متعلّق بالاقتصاص منه، و ثبوته في الدية أوّل الكلام، فالأظهر هو الثاني.

حكم ما لو قطع يد رجل ثم قتل آخر ثم سرت الجناية

الحادية عشرة إذا قطع يد رجل، ثم قتل شخصاً آخر، فاقتص منه بقطع يده و بقتله، ثم سرت الجناية في المجنى عليه فمات، ففيه أقوال: أحدها: ما في الشرائع، و عن المبسوط، و هو ثبوت نصف الدية لولي المقتول من تركه الجاني، لأنّ قطع اليد وقع بدلاً عن نصف الدية فيكمل له عليهما ليكون الجميع عوضاً عن النفس. و فيه: أنّه لم يدل دليل على وقوع القصاص بدلاً عن نصف الدية، بل مقتضى فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ١٣٥ [٠٠٠]

الاطلاقات هو تمام الدية من غير فرق بين وقوع القصاص و عدمه.

الثاني: عدم وجوب شيء عليه اختاره صاحب الجواهر، لأنّ دية العمد أنّما تثبت صلحاً و سراية العمد توجب كون القتل عمدياً و قد فات محل القصاص.

و فيه: أنّه قد مرّ في مبحث السراية أنّ الجناية إن قصد بها القتل أو كان العمل ممّا يوجب القتل غالباً، فهو عمد، و إلّا فالقتل شبيه العمد و المجعول، ابتداءً فيه الدية لا القود.

الثالث: ما عن المصنف في التحرير، و في المسالك أنّه متّجه، و عن كشف اللثام أنّه المشهور، و هو أنّه يرجع بالدية أجمع، لإطلاق الأدلّة، و النفس دية على انفرادها، و الذي استوفاه في اليد وقع قصاصاً، فلا يتداخل.

و فيه: أنّ الدليل دل على ثبوت الدية في أموال الجاني و المفروض أنّه بالموت خرجت الأموال عن ملكه و دخلت في ملك الوارث، فثبوت الدية فيها يحتاج إلى دليل آخر مفقود.

فإن قيل أنّها تثبت في ذمته و قد دل الدليل على لزوم أداء الدين الثابت عليه من تركته أولاً ثم تقسم الأموال بين الوراث، أجبنا عنه بأنّ الدليل دل على لزوم أداء دينه الثابت قبل الموت و لا دليل على لزوم أداء ما ثبت بعد ذلك من الأموال المنتقلة إلى الورثة قبل ذلك، فالمتحصّل أنّ القول الثاني أظهر.

[لو اقتص من قاطع اليد، ثم مات الجاني عليه بالسراية ثم الجاني]

الثانية عشرة قال في الشرائع: لو اقتص من قاطع اليد، ثم مات الجاني عليه بالسراية ثم الجاني وقع القصاص بالسراية موقعه، و كذا لو

قطع يده ثم قتله فقطع الولي يد الجاني ثم سرت إلى نفسه، أما لو سرى القطع إلى الجاني ثم سرى قطع المجنى عليه لم يقع سراية الجاني قصاصاً لأنها حاصلة قبل سراية المجنى عليه هدرًا، انتهى.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ١٣٦

[...]

و في المسالك الحكم في الأول واضح لوقوع القصاص موقعه بعد وجوبه عليه فيتأذى به القصاص كما لو باشر قتله و الظاهر أنه المشهور بين الأصحاب و على ما ذكره فلا يستحق ولي المجنى عليه في مال الجاني شيئاً.

الظاهر إن الجرح إن كان ممّا يقتل عادة أو قصد به القتل، فما أفاده المشهور من عدم ثبوت الدية في مال الجاني و إن كان صحيحاً إلّا أنّ ما ذكره علمه لا يتم، لأن القصاص بمقتضى الآية الكريمة: **فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا حَقًّا** للولي دون المجنى عليه، فما وقع لا يكون قصاصاً، بل الوجه فيه أن موت الجاني مستند إلى المجنى عليه، و قد دل الدليل على أن الجاني لا يجنى أكثر من نفسه فلا يستحق ولي المجنى عليه، شيئاً في مال الجاني، و إن لم يكن ممّا يقتل عادة و لم يقصد به القتل، فيرد على ما أفاده المشهور: إن السراية في هذا الفرض ليست من قبيل العمد بل هي شبيهة العمد كما عرفت، فالمجوع أولاً هو الدية، فموت المجنى عليه ثبتت الدية على الجاني، و موته بعد ذلك بعد كونه عن القصاص يكون هدرًا و لا يوجب سقوط الدية، و دعوى أن قطع يد الجاني قصاصاً بدل عن نصف الدية فلا يثبت أكثر من النصف تقدم في المسألة السابقة اندفاعها.

و أما الثاني: و هو ما لو تقدمت سراية الجاني، فالمشهور أن موت الجاني هدر كما مرّ، و لكن فيما كان الجرح يقتل عادة أو قصد به القتل لا يقع هدرًا، بل بما أنه مستند إلى المجنى عليه و هو قتل عمد له و اعتداء بالمثل و الجاني لا يجنى أكثر من نفسه فلا شيء في ماله.

و إن لم يكن الجرح كذلك فسرايته ليست قتل عمد بل هي شبيهة العمد و فيه الدية إلّا أن ثبوتها في تركته لا دليل عليه كما مرّ، إلّا على القول بأنه إن مات القاتل فالدية في تركته، و قد مرّ أن هذه الكلية غير ثابتة، و عدم بطلان دم امرئ مسلم، لا يقتضى ثبوت الدية في تركته فلتكن على بيت المال، و بذلك كله ظهر ما في كلمات

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ١٣٧

[...]

القوم في المقام.

لو ضرب الولي الجاني قصاصاً فظن موته

الثالثة عشرة لو ضرب ولي الدم الجاني قصاصاً و ظنّ أنه قتله و كان به رمق فعالج في نفسه و برئ، فعن الشيخ و أتباعه ليس للولي قتله حتى يقتص هو من الولي بمثل ما فعله، و عن المحقق و جميع من تأخر عنه أنه إن ضربه الولي بما ليس له الاقتصاص به كالعصا و نحوها اقتص به إن كان الجرح ممّا فيه القصاص و اخذ ارشه إن لم يكن كذلك، و إن ضربه بما له ذلك و كان سائغاً بأن اقتص منه بضرب السيف في عنقه كان له قتله ثانياً، و لا يقتص من الولي بما وقع فيه من الضربات بالسيف.

و استدلل الأولون: بخبر أبان عمّن أخبره عن أحدهما -عليهما السلام- قال: "أتى عمر بن الخطاب برجل قد قتل أخا رجل فدفعه إليه و أمره بقتله فضربه الرجل حتى رأى أنه قد قتله، فحمل إلى منزله فوجدوا به رمقاً فعالجوه فبرئ، فلما خرج أخذته أخ المقتول الأول

فقال: أنت قاتل أخى ولى أن أقتلك، فقال: قد قتلتنى مرّة، فانطلق به إلى عمر فأمر بقتله فخرج و هو يقول: و الله قتلتنى مرّة فمروا على أمير المؤمنين - عليه السلام - فأخبره خبره فقال: لا تعجل حتى أخرج إليك، فدخل على عمر فقال: ليس الحكم فيه هكذا، فقال: ما هو يا أبا الحسن؟ فقال - عليه السلام - : يقتص هذا من أخ المقتول الأول ما صنع به ثم يقتله بأخيه، فنظر الرجل أنه إن اقتص منه أتى على نفسه فعفا عنه و تاركا « ١ ».

و فى الشرائع و فى أبان ضعف مع ارسال السند، و فى المسالك و هذه الرواية ضعيفة بالرجال و الارسال، فها هناك اشكالات. (١) ضعف رجال السند، و الظاهر أنه من جهة أن الخبر مروى فى الكافي

(١) الوسائل باب ٦١ من أبواب القصاص فى النفس حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٦، ص: ١٣٨

[...]

و الوساطة بين إبراهيم بن هاشم و أبان مجهول، و مروى فى التهذيب و الوساطة بين أبان و ابن مهزيار إبراهيم بن عبد الله و هو مجهول. و لكن الصدوق رواه فى الفقيه باسناده عن أبان و سنده إليه صحيح.

(٢) كون أبان ناووسية، و فيه أولاً: أنه لا يضر بالاعتماد على خبره.

و ثانياً: أن الأردبيلي قال: إن الموجود فى النسخة التى عندى كان من القادسية قرية معلومة لا من الناووسية.

و الظاهر أنها صحيحة لشهادة الشيخ و النجاشى أن أبان روى عن أبى الحسن - عليه السلام - و معه كيف يمكن أن يكون من الناووسية و هم الذين وقفوا على أبى عبد الله - عليه السلام - و قالوا أنه حى لم يموت و هو المهدي الموعود.

(٣) كونه مرسلًا و الوساطة بين أبان و الامام مجهول، و فيه أولاً: أن أبان من أصحاب الاجماع فمرسله بحكم الصحيح.

و ثانياً: أن قدماء الأصحاب عملوا بروايته فالخبر من حيث السند لا إشكال فيه، و أما من حيث الدلالة، فقد يقال أنه متضمن لقضية فى واقعة لا عموم فيه، فهو منزل على ما لو كان ما فعله الولي سائغاً، ففى فرض حرمة يرجع إلى ما يقتضيه القاعدة و هو أنه إذا لم يكن فعل الولي سائغاً، فهو ظالم فى فعله و للجاني الاقتصاص منه فيثبت القول الثانى.

و لكن يرد عليه: أن نقل الامام - عليه السلام - لبيان الحكم، تلك الواقعة لا محالة يكون مع بيان جميع الخصوصيات الدخيلة فى الحكم، و حيث إنه لم يبين الخصوصية المشار إليها فيستفاد عدم دخالتها فما أفاده الشيخ و أتباعه أظهر.

الرابعة عشرة حق القصاص من الجاني أنما يثبت بعد موت المجنى عليه، للآية

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٦، ص: ١٣٩

و يثبت القصاص فى الطرف

الكريمة: و مَنْ قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَاناً « ١ » و النصوص الدالة على ذلك.

فلو قتله قبل موته كان قتله ظلماً و عدواناً، يجوز لولى الجاني الاقتصاص من قاتله أو أخذ الدية مع التراضى، و أما دية المجنى عليه فقيل أنها فى تركه الجاني، لأنه لا يبطل دم امرئ مسلم، لكن قد عرفت مراراً أنه لا يقتضى أزيد من ثبوت الدية فلتكن فى بيت المال، و الكبرى الكلية كل قاتل لم يقدر على الاقتصاص منه فدية المقتول فى ماله، غير ثابتة، فالأظهر أن ديته فى بيت المال.

قصاص الأطراف

الموضع الثاني: في قصاص الطرف**إشارة**

. و المراد به ما دون النفس و إن لم يتعلق بالأطراف المشهورة من اليد و الرجل و الاذن و الأنف و غيرها كالجرح على البطن و الظهر و غيرهما و يثبت القصاص في الطرف اجماعاً بل ضرورة.
و يشهد به من الكتاب: آيات منها، قوله تعالى: وَ كَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَ الْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَ الْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَ السِّنَّ بِالسِّنِّ وَ الْجُرُوحَ قِصَاصٌ «٢» و قد تقدم في أول كتاب القصاص كيفية الاستدلال بهذه الآية الشريفة كما تقدم ان آيات اخر بعمومها تدل على ذلك.

و من السنة: نصوص متواترة ستأتي جملة منها في ضمن المسائل الآتية، و منها خبر الحكم بن عتيبة عن الامام الباقر- عليه السلام- قال: قلت: ما تقول في العمد و الخطاء في القتل و الجراحات؟ فقال- عليه السلام ":- ليس الخطاء مثل العمد، العمد فيه القتل،

(١) الاسراء: آية ٣٣.

(٢) المائدة: آية ٤٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ١٤٠

لكل من يثبت له القصاص في النفس، و يقتص للرجل من المرأة و لارد، و للمرأة من الرجل مع الرد فيما زاد على

و الجراحات فيها القصاص، و الخطاء في القتل و الجراحات فيها الديات "الحديث «١».

و منها معتبر إسحاق بن عمار عن الإمام الصادق- عليه السلام ":- قضى أمير المؤمنين- عليه السلام- فيما كان من جراحات الجسد أن فيها القصاص أو يقبل المجروح دية الجراحة فيعطاه «٢».

و منها معتبرة الآخر عنه- عليه السلام ":- قضى أمير المؤمنين- عليه السلام- في اللطمة- إلى أن قال: - و أما ما كان من جراحات في الجسد فإن فيها القصاص أو يقبل المجروح دية الجراحة فيعطاه «٣»، و منها غير ذلك من الأخبار الكثيرة الدالة عليه.

و قد تقدم ان حق القصاص إنما يثبت في القتل العمدى دون الخطائي و شبيه العمد، و لا يثبت فيهما إلا الدية و عرفت الفرق بين هذه الأقسام، و معلوم أنه لا فرق في ذلك بين قصاص النفس و قصاص الطرف، فهو يثبت لكل من يثبت له القصاص في النفس فلا يقتص في الطرف لمن لا- يقتص له في النفس، و كذا يشترط في جواز الاقتصاص فيه ما يشترط في قصاص النفس بلا خلاف في شيء من ذلك و لا إشكال، و عن الغنية و غيرها الاجماع عليه و هو كذلك، مضافاً إلى ما تقدم من أن دليل كل شرط عام للقسمين، و تمام الكلام في هذا الموضع في طي مسائل.

جناية المرأة على الرجل و عكسها

الاولى: و يقتص للرجل من المرأة و لارد، و للمرأة من الرجل مع الرد فيما زاد على

(١) الوسائل باب ١٣ من أبواب قصاص الطرف حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٣ من أبواب قصاص الطرف حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ١٣ من أبواب قصاص الطرف حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ١٤١

الثالث.

الثالث و لا رد فيما نقص عن الثالث، و فيما بلغه خلاف ستعرف ما هو الحق.

و يشهد للحكم: نصوص لاحظ، صحيح الحلبي عن الامام الصادق - عليه السلام - في حديث "جراحات الرجال و النساء سواء سن المرأة بسن الرجل، و موضحة المرأة بموضحة الرجل، و اصبع المرأة باصبع الرجل حتى تبلغ الجراحات ثلث الدينة، فإذا بلغت ثلث الدينة ضعفت دية الرجل على دية المرأة" (١).

و صحيحه الثاني عنه - عليه السلام - عن جراحات الرجال و النساء في الديات و القصاص "السن بالسن و الشجة بالشجة و الاصبع بالاصبع سواء حتى تبلغ الجراحات ثلث الدينة، فإذا جازت الثلث صيرت دية الرجل في الجراحات ثلثي الدينة و دية النساء ثلث الدينة" (٢)، و معتبر ابن أبي يعفور عنه - عليه السلام - عن رجل قطع اصبع امرأة قال - عليه السلام - "تقطع اصبعه حتى تنتهي إلى ثلث المرأة، فإذا جاز الثلث اضعف الرجل" (٣) و في ذيل الحديث في الكافي (فإذا جاز الثلث كان الرجل الضعف).

و صحيح جميل عنه - عليه السلام - عن المرأة بينها و بين الرجل قصاص قال - عليه السلام - "نعم في الجراحات حتى تبلغ الثلث سواء فإذا بلغت الثلث سواء ارتفع الرجل و سفلت المرأة" (٤)، و مثله صحيح عبد الرحمن بن أبي نجران، إلى غير ذلك من الأخبار. و أما موثق زيد ليس بين الرجال و النساء قصاص إلا في النفس (٥) فلمعارضته مع ما تقدم و عدم العامل به، و مخالفته لظاهر الكتاب يتعين طرحه، أما الخلاف في

(١) الوسائل باب ١ من أبواب قصاص الطرف حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب قصاص الطرف حديث ٦.

(٣) الوسائل باب ١ من أبواب قصاص الطرف حديث ٤.

(٤) الوسائل باب ١ من أبواب قصاص الطرف حديث ٣.

(٥) الوسائل باب ١ من أبواب قصاص الطرف حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ١٤٢

[...]

موردين:

(١) إذا بلغت الجناية الثلث و لم تتجاوز عنه، فهل يرد التفاوت عليه كما هو المشهور على الظاهر المصرح به في جملة من العبائر، بل عن الخلاف الاجماع عليه، أم لا - يرد كما عن النهاية، و السرائر، و القواعد، و عبارة اخرى هل يعتبر في الرد البلوغ، أو التجاوز عن الثلث؟ وجهان: صحيح الحلبي الثاني و معتبر ابن أبي يعفور يدلان على الثاني، و الصحاح الاخر داله على الأول.

و لكن يمكن أن يقال ان صحيح الحلبي و خبر ابن أبي يعفور بأنفسهما غير صالحين للاستدلال بهما، لأن مفهوم الغاية في صدرهما يعارض الشرط في ذيلهما فيصيران مجملين من هذه الجهة، فالصحاح الاخر لا معارض لها، مع أنه لو سلم تعارض الطائفتين فإما أن يرجع إلى أخبار الترجيح فهي تقتضى تقديم الصحاح للشهرة، و إما أن يتساقط الاطلاقات في الجميع فيرجع إلى عموم ما دل على أن

دية المرأة نصف دية الرجل الآتى، فالقول الأول أظهر.

(٢) و لو قطع أربعاً من أصابعها لم يقطع الأربع إلّا بعد رد دية اصبعين، و هل لها القصاص فى اصبعين من دون رد؟ وجهان: من أنّ النصوص تدل على أنه ليس لها الاقتصاص فى الجنائىة الخاصة إلّا بعد الرد، و من ايجاب قطع اصبعين ذلك فالزائد أولى، أظهرهما الأول، لأنّ الوجه الثانى لا يخرج عن القياس و قد نهى عنه خصوصاً فى المقام.

و يشهد به: صحيح أبان الآتى فى محلّه، و يقوى الاشكال لو طلبت القصاص فى الثلاث و العفو فى الرابعة و إن كان على ما ذكرناه عدم اجابتها أقوى.

هذا إذا كان قطع الأربع بجناية واحدة، و لو كان بأربع جنائيات، يثبت القصاص

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٦، ص: ١٤٣

و يعتبر سلامة العضو فلا يقطع الصحيح بالأشل

فى الجميع من غير رد، لأنّ كل جنائىة موضوع لحكم مستقل و ليس شىء منها مورداً للرد

اعتبار التساوى فى السلامة

الثانية: و يعتبر هنا زيادة على شروط النفس المتقدمة التساوى، أى تساوى العضوين المقتص به و منه فى سلامة العضو من الشلل فى الاقتصاص (و الشلل، قيل: هو ييس اليد و الرجل بحيث لا يعمل و إن بقى فيها حس، أو حركة ضعيفة، و اعتبر بعضهم بطلانها، و لذلك تسمى اليد الشلاء ميتة ورد بأنّها لو كانت كذلك لا تثبت و ليس كذلك) و كيف كان فلا يقطع العضو الصحيح منه من يد أو رجل بالأشل بلا خلاف بل عن ظاهر المبسوط و صريح الخلاف الاجماع عليه.

و استدل له: باطلاق خير سليمان بن خالد عن الامام الصادق - عليه السّلام - فى رجل قطع يد رجل شلاء، قال - عليه السّلام - " : عليه ثلث الدية " ١ .

و أورد عليه: تارة بضعف السند لأنّ فى سنده حماد بن زياد و هو مجهول.

و اخرى بضعف الدلالة لأنّه فى مقام بيان مقدار الدية و لم يتعرّض للقصاص لا نفيّاً و لا إثباتاً، و لو سلم اطلاقه فلا بد من تقييده باطلاق قوله تعالى: وَ الْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَإِنَّ النِّسْبَةَ بَيْنَهُمَا وَإِنْ كَانَتْ عَمُومًا مِنْ وَجْهِهِ إِلَّا أَنْ الْآيَةَ تَتَقَدَّمُ عَلَيْهَا لَا مُحَالَةً.

و لكنّه يمكن الجواب عن ضعف السند بأنّ الراوى عن حماد الحسن بن محبوب و هو من أصحاب الاجماع و أمّا ضعف الدلالة فالظاهر أنّه كذلك.

فإن قيل: إنّ مقتضى اطلاق قوله عليه ثلث الدية تعين ذلك حتى فى مورد

(١) الوسائل باب ١ من أبواب ديات الأعضاء حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٦، ص: ١٤٤

و يقطع الأشل بالصحيح إذا كان ممّا ينحسم

الجنائىة العمديّة مع عدم رضا المجنى عليه، و لازم ذلك عدم حق الاقتصاص.

أجبنا عنه أولاً: بالنقض فإنّ النصوص الواردة فى ديات الأطراف جملة منها كذلك مع ثبوت القصاص فى مواردّها، لاحظ صحيح

الحلبى عن الامام الصادق - عليه السلام - فى الرجل يكسر ظهره قال " : فيه الدية كاملة و فى العينين الدية، و فى إحداهما نصف الدية، و فى الاذنين الدية، و فى إحداهما نصف الدية، و فى الذكر إذا قطعت الحشفة و ما فوق الدية، و فى الأنف إذا قطع المارن الدية و فى الشفتين الدية « ١ » و نحوه غيره.

و ثانياً: بالحل و هو أنّ الخبر وارد فى مقام بيان الدية لا فى مقام بيان موردها.

فان قيل: أنّه من الخبر استفاد عدم مساواة اليد الصحيحة و الشلاء قيمة فى نظر الشارع و معه لا يقتص إلا رفع بالأسفل.

قلنا: إنّ الميزان فى القصاص ليس هو الدية و لذلك لا يقتص من قاطع اليدين بقتله مع أنّ ديتهما متساويتان. و أمّا الاجماع فغير ثابت و على فرضه تعديته غير معلومة، فلا يصلح مدرکاً للحكم الشرعى، فاذاً لا مقيد لإطلاق آية القصاص.

فالأظهر بحسب الدليل أنّه تقطع اليد الصحيحة بالشلاء، و لكن فى الجواهر أنّ الحكم مفروغ عنه بينهم و لذلك أعرض عن المناقشة فى الدليل و جوابها.

و يقطع العضو الأشل بمثله، و بالصحيح لإطلاق الأدلة و عدم المقيد، و لكن المشهور أنّه يراجع فيه أهل الخبرة ف إذا كان اليد الشلاء لو قطعت ينسد فم العروق و كان ممّا ينحسم و ينقطع الدم، و إلّا فلا يقطع بها للحفاظ على النفس لفرض أنّه مع قطع يده و الحال هذه يوجب اتلاف نفسه فلا يجوز ذلك.

(١) الوسائل باب ١ من أبواب ديّات الأعضاء حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٦، ص: ١٤٥

[...]

و بعبارة اخرى أنّه حينئذ من استيفاء النفس بالطرف و هو لا يجوز قطعاً، فينتقل الأمر إلى الدية، و إن تمسك بخبر سليمان بن خالد المتقدم لاثبات أنّ الدية عليه لا من بيت المال لم يكن به بأس.

حكم قاطع اليمين إذا لم يكن له يمين

الثالثة: لا خلاف و لا إشكال فى اعتبار التساوى فى المحل فلو قطع يمين رجل قطعت يمينه، و الآية الكريمة و النصوص تدل عليه. و على الجملة: المجنى عليه يستحق على الجانى مثل ما جنى عليه و من المعلوم أنّ مثل اليد اليمنى المقطوعة هو اليد اليمنى للجانى، و لو لم يكن له يمين يقطع يساره بلا خلاف و لا إشكال.

و يشهد به مضافاً إلى تسالم الأصحاب عليه، و خبر حبيب السجستاني الآتى: ما ادّعا بعض الأساطين من صدق المماثلة عرفاً عليها عند فقد اليمنى قالوا: و يشهد بذلك صحيح محمد بن قيس عن الامام الباقر - عليه السلام - عن أعور فقاً عين صحيح؟ فقال - عليه السلام - " : تفقأ عينه " قال: قلت: يبقى أعمى؟ قال - عليه السلام - " : الحق أعماه « ١ »، فأنه باطلاقه يدل على القصاص فيما إذا كانت عين الأعور الصحيحة غير مماثلة للعين المفقوءة من جهة الطرف، و الظاهر من السؤال و الجواب أنّ توقّف السائل لم يكن من ناحية عدم المماثلة بل من جهة بقائه أعمى، و هذا أقوى شاهد على أنّه يكون صدق المماثلة مفروغاً عنه.

إنّما الكلام فيما إذا لم يكن له يسار، فالمشهور بين الأصحاب أنّه يقطع رجله، و عن

(١) الوسائل باب ١٥ من أبواب قصاص الطرف حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٢٦، ص: ١٤٦

[...]

الخلافة والغنية، اجماع الفرقه عليه مع زياده اخبارهم في الثاني، و عن جماعة منهم الحلبي، و الشهيد الثاني، و فخر المحققين، و الاستاذ عدم قطعها و لزوم الرجوع إلى الديه كما لم يكن له رجل.

و مقتضى اطلاق الأدله هو القول الثاني و لذا لم يتوهم أحد أنه إن لم يكن له رجل يفتقأ احدي عينيه و هذا من الوضوح بمكان. و استدلل للأول: بخبر حبيب السجستاني عن الامام الباقر- عليه السلام- عن رجل قطع يدين لرجلين اليمينين، قال: فقال: "يا حبيب تقطع يمينه للذي قطع يمينه أولاً، و تقطع يساره للرجل الذي قطع يمينه أخيراً، لأنه إنما قطع يد الرجل الأخير و يمينه قصاص للرجل الأول" قال: فقلت: إن علينا- عليه السلام- إنما كان يقطع اليد اليمنى و الرجل اليسرى، فقال: "إنما كان يفعل ذلك فيما يجب من حقوق الله، فأما يا حبيب حقوق المسلمين، فإنه تؤخذ لهم حقوقهم في القصاص اليد باليد إذا كانت للقاطع يد (يدان) و الرجل باليد إذا لم يكن للقاطع يد" فقلت له: أو ما توجب عليه الديه و تترك له رجله؟ فقال: "إنما تجب عليه الديه إذا قطع يد رجل و ليس للقاطع يدان و لا رجلان، فتم تجب عليه الديه لأنه ليس له جارحة يقاص منها" «١».

و هذا الخبر من حيث الدلاله لا- كلام فيه، و أما من حيث السند، فأورد عليه: بأن حبيب السجستاني لم يذكر بتوثيق و لا مدح، فلا يمكن الاستدلال به على حكم شرعي أصلاً.

و لكن يندفع هذا الايراد أولاً: بأن المحكي عن المختلف، و الايضاح، و المهذب البارع، و التنقيح توصيف الخبر بالصحيح، بل عن الروضه نسبة وصفها بالصحة إلى

(١) الوسائل باب ١٢ من أبواب قصاص الطرف حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للمروحاني)، ج ٢٦، ص: ١٤٧

[...]

الأصحاب.

و ثانياً: إن صاحب البلغه حكم بكون حبيب ممدوحاً، بل نقل وحيد عصره آغا محمد باقر عن جده أنه حكم بأنه ثقه، فإذا لا وجه للتوقف في اعتباره خبره.

و ثالثاً: إن الأصحاب إلى زمان الحلبي بأجمعهم استندوا إلى هذا الخبر و هذا يوجب جبر الضعف لو كان.

فالمتحصل: إن ما هو المشهور أقرب فلا ينتقل إلى الديه ما دام له رجل.

ثم إن الخبر لا يدل على الترتيب بين الرجلين و لكن صرح به في معقد اجماع الخلاف، و الغنية، و لعله كاف في اثبات هذا الحكم المخالف للقاعده، نعم يستفاد من الخبر سيما بواسطة ما فيه من التعليل أنه و إن لم يكن له رجلان يقطع الرجل باليد، و هل يتعدى إلى أصابع اليدين، فلو قطع اصبعاً من يد اليمنى لرجل و لم يكن له يد يمنى، أو كانت له و لم تكن لها أصابع فهل يقطع اصبعه من اليد اليسرى و إن لم يكن فمن رجله؟ وجهان: من عموم العله، و من لزوم الاقتصار في الحكم المخالف للقاعده على المتيقن، و لعل الأول أظهر.

و أولى بذلك ما لو فقأ أعور لا عين يمنى له عين الصحيح اليمنى، فإنه لا ينبغي التوقف في أنه يقتصر منه بفقاء عينه اليسرى، للعله المذكوره، و اطلاق الايه الكريمة: وَ الْعَيْنَ بِالْعَيْنِ، بعد اختصاص دليل الترتيب بصورة الامكان، و اطلاق صحيح محمد بن قيس

المتقدم.

و لو قطع أيدي جماعة على التعاقب، قطع يمينه للأول و يساره للثاني، و رجليه للثالث و الرابع، لما بعد الرابع، و يستفاد ذلك كله من خبر السجستاني.

و لو انعكس الأمر بأن قطع اثنان مثلاً يد واحد، جاز له الاقتصاص منهما بعد ردّ فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ١٤٨

[...]

ديّة واحدة إليهما، و له أن يقتص من أحدهما و يرد الآخر نصف ديّة اليد إلى المقتص منه، كما أنّ له مطالبه الديّة منهما من الأول. و يشهد بذلك مضافاً إلى ما مرّ في اشتراك اثنين في قتل واحد: صحيح أبي مريم الأنصاري عن الامام الباقر - عليه السّلام - في رجلين اجتماعاً على قطع يد رجل قال - عليه السّلام - " : إن أحبّ أن يقطعها أدّى إليهما ديّة يد فاقتهما ثم يقطعها، و إن أحبّ أخذ منهما ديّة يد - قال: - و إن قطع يد أحدهما ردّ الذي لم تقطع يده على الذي قطعت يده ربع الديّة « ١ » .

القصاص في الشجاج

الرابعة: لا خلاف و لا إشكال في أنّه يثبت القصاص في الشجاج الشجّة بالشجّة. و يشهد به قوله تعالى: وَ الْجُرُوحُ قِصَاصٌ و جملة من الأخبار، كمعتبر إسحاق ابن عمار عن الامام الصادق - عليه السّلام - " : قضى أمير المؤمنين - عليه السّلام - فيما كان من جراحات الجسد أنّ فيها القصاص أو يقبل المجروح ديّة الجراحة فيعطاه « ٢ » . و معتبره الآخر عنه - عليه السّلام - " : قضى أمير المؤمنين - عليه السّلام - في اللطم - إلى أن قال: - و أمّا ما كان من جراحات في الجسد فإنّ فيها القصاص أو يقبل المجروح ديّة الجراحة فيعطاه « ٣ » . و خبر الحكم بن عتيبة عن الامام الباقر - عليه السّلام - في العمد و الخطاء في القتل

(١) الوسائل باب ٢٥ من أبواب قصاص الطرف حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٣ من أبواب قصاص الطرف حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ١٣ من أبواب قصاص الطرف حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ١٤٩

و تساوى المساحة في الشجاج طولاً و عرضاً لا نزولاً و عمقاً بل يعتبر الاسم كالموضحة و يثبت القصاص فيما لا تغير فيه،

و الجراحات قال - عليه السّلام - " : ليس الخطاء مثل العمد في القتل، و الجراحات فيها القصاص، و الخطاء في القتل و الجراحات، فيها الديات " الحديث « ١ » و نحوها غيرها.

و يعتبر في القصاص فيها تساوى المساحة في الشجاج طولاً و عرضاً اتّفاقاً على الظاهر المصرّح به في بعض العبائر كذا في الرياض. و يدل عليه: ما دل على اعتبار المماثلة في القصاص، و ممّا يدل على ذلك لفظ القصاص على ما عرفت في أوّل هذا الكتاب، فلا يقابل ضيقة بواسطة و لا يقنع بضيقة عن واسعة بل يستوفى بقدر الشجّة في البعدين.

و لا - يعتبر التساوى نزولاً و عمقاً بل يعتبر الاسم المخصوص الذي جعلت الجناية به كالموضحة و الخارصة، و الباضعة، و ما شاكل

باجماعنا المصرح به في جملة من العبارات كما في الرياض، و الوجه فيه مضافاً إلى ذلك، ندره التساوى فيه سيما مع اختلاف الرؤوس في السمن و الهزال و غلظ الجلد و دقته.

فالعبارة أنّما هي بصدق الاسم حتى لو كان المتلاحمة مثلاً نصف أنملة جاز في القصاص الزيادة عليه ما لم ينته إلى ما فوقها فيمنع عنها حينئذ لاختلاف الاسم، و ليس الاستدلال بعدم التمكن من رعاية التساوى فيه حتى يورد عليه كما في الرياض و الجواهر، بأن ذلك ليس بموجب إذ يؤتى بما يمكن و يسقط الباقي و يؤخذ ارش الزائد، بل الاستدلال بالفهم العرفي من تعليق الحكم على عنوان من دون اشارة إلى شيء نادر التحقق فإن المفهوم عرفاً هو عدم اعتبار ذلك.

[ثبوت القصاص فيما لا تغير فيه]

الخامسة: و يثبت القصاص فيما لا تغير فيه بالنفس، أو الطرف كالخارصة،

(١) الوسائل باب ١٣ من أبواب قصاص الطرف حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ١٥٠

و لا قصاص في ما فيه تغير، كالمأمومة، و الجائفة، و كسر العظام

و الباضعة و السمحاق، و الموضحة و سيأتي تفسيرها، و كذا كل جرح يكون مضبوطاً بأن كان القصاص بمقدار الجرح. لعموم الأدلة و لا-قصاص فيما فيه تغير و كان موجباً لتعريض النفس على الهلاك، أو تلف العضو، أو زيادة في الجراح كالمأمومة، و الجائفة، و كسر العظام بلا خلاف فأنه و إن حكى الخلاف عن الشيخين، و ابن حمزة، و سلالر، إلا أن الأولين و إن أثبتا القصاص في المقنعة و النهاية في جميع الجراح، إلا أنّهما استثنيا المأمومة و الجائفة فيهما، معللاً ذلك بأنّ فيهما تغيراً بالنفس، و مقتضاه تعديته في كل ما فيه ذلك، و كذلك الأخير، و ينحصر المخالف في ابن حمزة، و في خصوص الجائفة و المأمومة قد تكثّر دعوى الاجماع على أنه لا قصاص فيهما.

و يمكن أن يستدل لهذا الحكم بوجوه:

(١) نفس مفهوم القصاص الوارد في الكتاب و السنّة على ما مرّ.

(٢) وجوب المحافظة على النفس و الطرف المحترمتين.

(٣) جملة من الأخبار، منها مقطوع أبان: الجائفة ما وقعت في الجوف ليس لصاحبها قصاص إلا الحكومة، و المنقلة تنقل منها العظام و

ليس فيها قصاص إلا الحكومة، و في المأمومة ثلث الدية ليس فيها قصاص إلا الحكومة «١»، و نحوه مقطوع أبي حمزة «٢».

و الايراد عليه: بأنّه لعلّه فتوى نفسه و هي ليست حجّة لنا، مندفع بأنّ الصدوق يقول في روايته لا في فتواه، و احتمال أنه يروى عن غير الامام من الممتنع عادة.

و منها معتبر إسحاق بن عمار عن جعفر " : انّ عليّاً - عليه السلام - كان يقول: ليس في

(١) الوسائل باب ١٦ من أبواب قصاص الطرف حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٦ من أبواب قصاص الطرف حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ١٥١

و لا يقتص للذمي من المسلم،

عظم قصاص "الحديث (١)".

و أما صحيح أبي بصير عن الامام الصادق - عليه السلام - عن السن و الذراع يكسران عمداً لهما ارش أو قود؟ قال - عليه السلام - ":- قود " ... الحديث (٢) فقد حملة الشيخان على ما إذا كان المكسور شيئاً لا يرجى صلاحه فإن تم و إلا فيرد علمه إلى أهله.

الاقتصاص للمسلم من الذمي

السادسة: و يقتص المسلم من الذمي، و يأخذ منه فضل ما بين الدينين بلا خلاف. و يشهد به: صحيح أبي بصير سأله عن ذمي قطع يد مسلم؟ قال - عليه السلام - ":- تقطع يده إن شاء أولياؤه و يأخذون فضل ما بين الدينين، و إن قطع المسلم يد المعاهد خير أولياءه المعاهد فإن شاءوا أخذوا دية يده، و إن شاءوا قطعوا يد المسلم و أدوا إليه فضل ما بين الدينين، و إذا قتله المسلم صنع كذلك " (٣)، و لا يضر اضماره بعد كون المضمرة زرارة، كما لا يضر ما في ذيله كما سيمر عليك. و لا يقتص للذمي من المسلم فلو قطع المسلم يد ذمي مثلاً لم تقطع يده و لكن عليه دية اليد بلا خلاف.

و يشهد به: صحيح محمد بن قيس عن الامام الباقر - عليه السلام - ":- لا يقاد مسلم بذمي في القتل و لا في الجراحات، و لكن يؤخذ من المسلم جنايته للذمي على قدر دية

(١) الوسائل باب ٢٤ من أبواب قصاص الطرف حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٣ من أبواب قصاص الطرف حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ٢٢ من أبواب قصاص الطرف حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ١٥٢

و لا للعبد من الحر، و يقطع الأنف الشام بفاقده، و الاذن الصحيحة بالصماء

الذمي ثمانمائة درهم " (١)".

و أما صحيح أبي بصير فهو مشتمل لأحكام ثلاثة: صدره متضمن لحكم ما لو قطع ذمي يد مسلم، و هو معمول به، و ذيله متضمن لحكم قتل المسلم الذمي و مفاده جواز قتله، فسيب سبيل غيره من النصوص الدالة عليه المحمولة على صورة الاعتياد بقريته نصوص اخر، و وسطه متضمن لحكم قطع المسلم يد الذمي، فيحمل على صورة الاعتياد، أو يطرح لعدم العمل به، و المتعين هو الثاني لعدم القرينة على الأول، و لا مانع من التفكيك في رواية واحدة بين جملاتها.

[قطع الأنف الشام بفاقده و الاذن الصحيحة بالصماء]

السابعة: و يقطع الأنف الشام بفاقده و الاذن الصحيحة بالصماء بلا خلاف و لا إشكال لعموم قوله تعالى: و الْأَنْفُ بِالْأَنْفِ وَ الْأُذُنُ بِالْأُذُنِ وَ كونه اعتداءً بمثل ما اعتدى. بناء على ما هو الحق من خروج الخلل في الشم و السمع عن العضوين و ثبوت أحدهما في الدماغ و الآخر في الصماخ و نحوهما، فالمرض غير متعلق بالعضو، و لذا لو قطع أنفه فزال شمه، أو قطع اذنه فزال سمعه، كان هناك

جنايتان.

و يستوى في ذلك الأقبى، و الأنطس، و الكبير و الصغير، لأنّ المقابلة في الأطراف بين طبعى الأنف و الأنف، و الاذن و الاذن، و العين و العين، و هكذا و لا نظر فيها للصغر و الكبر. و هذا بخلاف الجروح. فإنّ المقابلة فيها بين الجرح و مماثله فلا محالة يعتبر فيه المساحة.

و هذا كلّ لا- كلام فيه، إنّما الكلام فيما لو قطع نصف الأنف مثلاً و كان أنف المجنى عليه كبيراً و أنف الجانى صغيراً فهل ينسب المقطوع إلى أصله ثم يؤخذ من الجانى بحسابه، ففي الفرض يقطع نصف أنف الجانى و لا يراعى المساحة بين الانفين حتى

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب قصاص الطرف حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ١٥٣

[...]

يقتص بقدر ما قطع و إن كان تمام الآخر مثلاً كما عن الشيخ، و المصنف، و الشهيد الثانى، و كاشف اللثام، أم يكون ذلك من قبيل الشجاج يراعى فيه المساحة لا الاسم، أم ينتقل إلى الدية لخروج الفرض عنهما؟ بوجوه:

و الأظهر هو الأول فإنّ المستفاد من قوله تعالى: **الْأَنْفَ بِالْأَنْفِ** مقابلة مجموع الأنف بمجموع الأنف بلا رعاية المساحة، و المفهوم منه عرفاً مقابلة كل كسر كالنصف و الثلث و ما شاكل من أحدهما بالآخر فلو قطع نصف أنف المجنى عليه له أن يقتص من الجانى بقطع نصف أنفه، و يؤكده ما قيل من صدق القصاص بذلك عرفاً.

بقى فى المقام فرعان، أحدهما: لو قطعت اذن شخص أو أنفه، ثم أصقها المجنى عليه قبل الاقتصاص من الجانى و التحمت فهل يسقط القصاص، أم لا كما عن المشهور؟ وجهان: وجه الأول قوله- عليه السلام- فى معتبر إسحاق الآتى: "إنما يكون القصاص من أجل الشين" فإذا ارتفع الشين فلا قصاص، و به يقيد اطلاق الأدلة.

و وجه الثانى وجود المقتضى للقصاص، و هو اطلاق أدلته، و عدم ما يدل على منع الالتصاق عنه، و الثانى أظهر، لأنّ التساوى فى الشين، لا يكون علّة للقصاص، فإنّ الجروح مطلقاً يثبت فيها القصاص بعد الاندمال و ارتفاع الشين و فى الأطراف يثبت القصاص و إن لم يكن قطع الطرف موجباً للشين بل للزين، كما إذا كان احدى الاذنين أكبر من الاخرى و بقطع احدهما ارتفع الشين و مع ذلك يثبت القصاص بلا- كلام، اللهم إلا إن يقال: إن المفهوم عرفاً من الآية الكريمة انّ التقابل بين كل طرف من المجنى عليه و ما يماثله من الجانى، فاذا التحم العضو المقطوع فمن حيث الطرف ينتفى القصاص و يبقى من حيث الجراحة، فإذا أمكن قطع اذن الجانى و وصلها يجوز ذلك اقتصاصاً لتلك الجراحة الواردة و إلا فينتقل الحق إلى الدية دية الجرح.

نعم، لا إشكال و لا خلاف ظاهراً فى أنّه للجانى ازالته. و يشهد به: معتبر

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ١٥٤

[...]

إسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه- عليه السلام-: **إنّ رجلاً قطع من بعض اذن رجل شيئاً فرجع ذلك إلى على- عليه السلام- فأقاده فأخذ الآخر ما قطع من اذنه فرده على اذنه بدمه فالتحمت و برئت، فعاد الآخر إلى على- عليه السلام- فاستقاده فأمر بها فقطعت ثانية و أمر بها فدفنت، و قال- عليه السلام-: "إنما يكون القصاص من أجل الشين" ١» و من الغريب ما قيل فى المقام من أنّه يجوز الازالة من باب النهى عن المنكر، لأنّها ميتة لا يصح الصلاة معها، فإنّ محل الكلام ما لو التحم و حلّت به الحياء و صار حيّاً و تبدل عنوان**

كونه ميتة، أضف إليه أنه خلاف صريح المعتبر و تعليله.

الفرع الثاني: لو اقتض المجنى عليه من الجاني ثم ألصق الجاني عضوه المقطوع بمحلته فالتحم و برئ، ففيه الوجهان المتقدمان، نعم لا يبعد أن يقال: إن المجنى عليه، إن كان الصق عضوه المقطوع فلا ينبغي التوقف في أنه ليس له ازالته، وإلا فيجوز ذلك نظراً إلى ما في معتبر إسحاق من التعليل، فتدبر حتى لا تبادر بالاشكال.

ثبوت القصاص في قطع الذكر

الثامنة: لا خلاف و لا إشكال في أنه يثبت القصاص في قطع الذكر، بل عن كشف اللثام و التحرير الاجماع عليه. و يشهد به: اطلاق قوله تعالى: وَ الْجُرُوحَ قِصَاصٌ «٢» و قوله عز و جل: فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ «٣». و اطلاقات النصوص كمعتبر إسحاق بن عمار عن الامام الصادق - عليه السلام -:

(١) الوسائل باب ٢٣ من أبواب قصاص الطرف حديث ١.

(٢) المائدة: آية ٤٥.

(٣) البقرة: آية ١٩٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ١٥٥

و لا يقطع الذكر الصحيح بالعنين

"قضى أمير المؤمنين - عليه السلام - في اللطمة - إلى أن قال: - و أما ما كان من جراحات في الجسد فإن فيها القصاص الحديث «١» و مثله معتبره الثاني «٢»، و خبر ابن عتبة عنه - عليه السلام - في حديث "و الجراحات فيها القصاص «٣» إلى غير ذلك من النصوص. و المشهور بين الأصحاب أنه لا فرق بين الصغير و الكبير، و في الجواهر نفى عنه الخلاف بيننا، و استدلل له: باطلاق الأدلة و لكن أشكل فيه الاستاذ من جهة أن قوله - عليه السلام - في صحيح أبي بصير المتقدم: "لا قود لمن لا يقاد منه «٤» يدل على عدم ثبوت القصاص فيما إذا كان المجنى عليه صغيراً من دون فرق بين القتل و غيره من الجنایات، و هو حسن، و لا يرد عليه بأن النسبة بينه و بين أدلة قصاص الطرف عموم من وجه، فإنه يجب بحكومة الصحيح على تلك الأدلة، فإن تم اجماع، و إلا فالظاهر عدم ثبوت القصاص، و به يظهر الحال في قطع غير الذكر من الجنایات على الصغير.

و قد طفحت كلماتهم بأنه لا يقطع الذكر الصحيح بالعنين و في الرياض نفى الخلاف فيه، و قد استدلل له بوجهين:

أحدهما: إلحاقه باليد الشلاء حيث لا يقتص من الصحيحة لو قطعها.

وفيه: أولاً: أنه قياس لا نقول به، و ثانياً: قد عرفت أنه يقطع الصحيح بالأشل.

ثانيهما: ما دل على أن في قطع ذكر العنين ثلث الدية.

و يردو أولاً: ما تقدم من أن الدية غير القصاص فيمكن تساويهما في القود و عدم تساويهما في الدية.

(١) الوسائل باب ١٣ من أبواب قصاص الطرف حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ١٣ من أبواب قصاص الطرف حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ١٣ من أبواب قصاص الطرف حديث ١.

(٤) الوسائل باب ٢٨ من أبواب القصاص في النفس، حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ١٥٦

[...]

و ثانياً: أنه سيأتي الكلام في محلّه إن ما دل على أنّ فيه ثلث الديّة معارض بما دل على أنّه فيه الديّة كاملة، وإن كان المعتمد هو الأول.

و تمام الكلام في طي فروع:

(١) لو قطعت المرأة ذكر الرجل فلا قصاص لعدم امكانه و عليها الديّة لما مرّ من أنّ مقتضى اطلاق أدلّة الديّة في الأطراف ثبوتها في جميع الموارد خرج عنها ما دل الدليل على ثبوت القصاص فيه و بقي الباقي.

(٢) يثبت القصاص في الخصيتين و في احدهما بلا خلاف، لإطلاق الأدلّة مع عدم وجود المقيد، فان قطعت اليمنى اقتص من اليمنى، وإن قطعت اليسرى فمن اليسرى لأجل تحقق المماثلة المعتبرة على ما تقدم، و لو خشى ذهاب منفعة الاخرى فإن اوجب قطعها من المجنى عليه ذلك فلا اشكال في القصاص، و إلّا فالأظهر عدم جواز القصاص كما هو المشهور بين الأصحاب للتغريب في العضو الآخر الذي مرّ أنّه مانع عن القصاص فيؤخذ حينئذ ديتها، لإطلاق أدلّة الديّة.

(٣) و لو قطعت المرأة فرج امرأة يثبت لها القصاص بلا اشكال، و لو كان القاطع رجلاً فلا قصاص لعدم المماثلة، و يؤخذ ديتها كما مرّ.

نعم لو امتنع عن الديّة و طالبت المرأة قطع فرجه قطعت، لمعتبرة عبد الرحمن بن سيابة عن الامام الصادق - عليه السّلام " :- انّ في كتاب علي - عليه السّلام - لو أنّ رجلاً قطع فرج امرأته لأغرمتها لها ديتها و إن لم يؤد إليها الديّة قطعت لها فرجه إن طلبت ذلك " «١» . و في الشرائع و هي متروكة، و في المسالك و في الطريق جهالة، و في الحكم مخالفة للأصول الدالّة على اعتبار المماثلة بين الأعضاء و هي مفقودة هنا.

(١) الوسائل باب ٩ من أبواب قصاص الطرف حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ١٥٧

و تقلع عين الأعور الصحيحة بعين السليم قصاصاً و إن عمى

. أقول: أمّا الجهالة في الطريق فلم أفهمها، إذ الخبر مروى في الكافي عن علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن ابن محبوب، عن عبد الرحمن و رجال الحديث كلّهم ثقات، و أمّا المخالفة للعمومات فكم لها نظير في الفقه فتخصص بالخبر، و أمّا المتروكية فان ثبت الاعراض فهو يسقطها عن الحجية، لكنّه غير ثابت فلا اشكال في الحكم.

و أمّا صحيح أبي بصير عن الامام الباقر - عليه السّلام " :- قضى أمير المؤمنين - عليه السّلام - في رجل قطع فرج امرأته (امرأة)، قال: اغرمه لها نصف الديّة «١» هكذا في الوسائل، فهو إمّا من سهو القلم، أو غلط النسخة، فإنّه على ما في الكافي و التهذيب هكذا (رجل قطع ثدى امرأته)، ثمّ إنّ صاحب الجواهر زاد على ذلك اشتباهاً آخر، قال: و في آخر رجل قطع فرج امرأته، قال: اغرمه نصف ديتها. و بما ذكرناه ظهر حكم ما لو قطع أحد الشفرين، فإنّ القاطع إن كان هي المرأة يقتص منها، و إن كان هو الرجل يؤخذ منه الديّة، و لا يقطع منه شيء لاختصاص الخبر بمورده.

قلع الأعور عين الصحيح

التاسعة: وقلع عين الأعور الصحيحة أى ذى العين الواحدة خلقه، أو بآفه أو قصاص، أو جنايه بعين السليم قصاصاً وإن عمى بذلك الأعور وبقى بلا بصر بلا خلاف يظهر كما صرح به غير واحد، و عن الخلاف دعوى الاجماع عليه. ويشهد به مضافاً إلى اطلاقات الكتاب و السنة: خصوص، صحيح محمد بن قيس: قلت لأبى جعفر - عليه السلام -: أعور فقأ عين صحيح، فقال - عليه السلام -: "تفقأ"

(١) الوسائل باب ٩ من أبواب قصاص الطرف حديث ١.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ١٥٨
[...]

عينه، "قال: قلت: يبقى أعمى؟ قال: "الحق أعماه" (١).
وما فى المسالك من ضعف سند الخبر لاشتراك محمد بن قيس بين الثقة و الضعيف، يندفع بأن المراد به فى المقام الثقة، لرواية عاصم بن حميد عنه، ولأنه الذى روى قضايا أمير المؤمنين - عليه السلام -، ولأنه المعروف المشهور، أضف إلى ذلك كله عمل الأصحاب به، فلا اشكال فى الخبر سندا و دلالة واضحة، فالمسألة خالية عن الاشكال.
و لو قلع صحيح العين الصحيحة من الأعور، فعن الأكثر كون المجنى عليه مختيراً بين قلع احدى عيني الصحيح و أخذ نصف الدية منه، و بين العفو و أخذ تمام الدية.
و يشهد به: صحيح محمد بن قيس: قال أبو جعفر - عليه السلام -: "قضى أمير المؤمنين - عليه السلام - فى رجل أعور أصيبت عينه الصحيحة ففقئت أن تفقأ احدى عيني صاحبه و يعقل له نصف الدية و إن شاء أخذ الدية كاملة و يعفو عن صاحبه" (٢).
و خبر عبد الله بن الحكم عن الامام الصادق - عليه السلام -: عن رجل صحيح فقأ عين رجل أعور. فقال: "عليه الدية كاملة فإن شاء الذى فقئت عينه أن يقتص من صاحبه و يأخذ منه خمسة آلاف درهم فعل لأن له الدية كاملة و قد اخذ نصفها بالقصاص" (٣).
فما عن الشيخ فى الخلاف، و المفيد، و الحللى من عدم رد نصف الدية تمسكاً بالأصل و بعموم قوله تعالى: وَ الْعَيْنَ بِالْعَيْنِ غير تام، لأنه يتعين الخروج عنهما

(١) الوسائل باب ١٥ من أبواب قصاص الطرف حديث ١.
(٢) الوسائل باب ١٧ من أبواب قصاص الطرف حديث ١.
(٣) الوسائل باب ٢٧ من أبواب ديات الأعضاء حديث ٤.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ١٥٩
[...]

بالأخبار المتقدمة، فما عن الأكثر أظهر.
هذا فيما إذا لم يكن أعور بجنايه جان، و إلا فليس له إلا قلع احدى عيني الصحيح بلا خلاف، بل عن الخلاف و الغنية الاجماع عليه، و عن ديات كشف اللثام أنه اتفاقى، و هو الحجج فيه.

و إنما فما قيل من أن صحيح محمد بن قيس لا إطلاق فيها و إنما المحكى فيها قضاء على - عليه السلام - في قضية شخصية و نتيجة ذلك الاقتصار على القدر المتيقن و الرجوع في غيره إلى إطلاق الاية المباركة: **الْعَيْنُ بِالْعَيْنِ** و خبر عبد الله بن الحكم ضعيف لا يمكن الاعتماد عليه.

يمكن الجواب عنه بأن نقل الامام الباقر - عليه السلام - تلك القضية الشخصية في مقام بيان الحكم من غير استفعال، دليل عدم الفصل، و أما الاجماع فإثما هو على الفرق بين الموردين بوجوب الدية كاملة في المورد الأول و نصف الدية في الثاني و قد مرّ أن الدية غير القصاص، و عليه فالأظهر عدم الفرق بين الموردين، و على كل حال فليس له قلع العينين بعينه قطعاً نصاً و فتوى إلا عن الاسكافي و هو ضعيف، و تمام الكلام في ضمن فروع:

(١) - لا فرق في ثبوت القصاص بين الصحيحة و الحولاء (أي المعويجة) و العمشاء (و العمش خلل في الأجفان يقتضى سيلان الدم غالباً)، و الخفشاء (و الخفش عدم حدة في البصر بحيث يرى من بعد أو عدم البصر في الليل خاصة أو في يوم غيم أو فساد الأجفان أو صغر العين)، و الجهراء (و الجهر عدم البصر نهائياً) و العشيء (و العشاء عدم البصر ليلاً)، كل ذلك لإطلاق قوله تعالى: **وَالْعَيْنُ بِالْعَيْنِ** (١).

(١) المائدة: آية ٤٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ١٦٠

[...]

(٢) و لو جنى عليه فأذهب ضوء العين دون الحدقة كان للمجنى عليه الاقتصار بمثل ذلك إن أمكن بأن لا يلزم منه تغرير في عضو آخر، أو في النفس، أو بزيادته، و يدل على ذلك مضافاً إلى عدم الخلاف فيه: عموم أدلته القصاص بالمثل كالأية الكريمة: **فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ** (١).

و خبر رفاعه عن الامام الصادق - عليه السلام - "ان عثمان (عمر) أتاه رجل من قيس بمولى له قد لطم عينه فأنزل الماء فيها و هي قائمة ليس يبصر بها شيئاً، فقال له: اعطيك الدية فأبى، فأرسل بهما إلى علي - عليه السلام - و قال: احكم بين هذين فأعطاه الدية فأبى، قال: فلم يزالوا يعطونه حتى أعطوه ديتين، قال: فقال: ليس اريد إلا القصاص، قال: فدعا علي - عليه السلام - بمرأة فحماها ثم دعا بكرسف فبله ثم جعله على أشفار عينيه و على حوالها ثم استقبل بعينه عين الشمس، قال: و جاء بالمرأة، فقال: انظر، فنظر فذاب الشحم و بقيت عينه قائمة و ذهب البصر (٢)"، و ما تضمنه من بيان الطريق للقصاص غير متعين لأنه لا يدل على تعيينه بل هو أحد الطرق فلا مقيد لإطلاق أدلته القصاص المقتضى للاقتصار كيف اتفق، فما يوهمه ظواهر كلمات جمع من الأساطين من تعيين تلك الكيفية لا وجه له.

(٣) و يثبت القصاص في الحاجبين و اللحية و شعر الرأس و ما شاكل ذلك، لعموم أدلته القصاص غاية الأمر لا بد و أن يراعى المماثلة، فإذا كانت إزالة الشعر مجردة عن افساد المحل، يقتصر منه بمثل ذلك لا بالاقصاص بما يفسد المحل، لما مرّ من اشتراط عدم تغرير النفس، أو الطرف، أو الزيادة و أما النصوص التي استدلت بها في

(١) البقرة: آية ١٩٤.

(٢) الوسائل باب ١١ من أبواب قصاص الطرف حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ١٦١

و ينتظر بسن الصبى

المقام، فكلمها في بيان الدية لا ربط لها بالقصاص، و سيأتى الكلام فيها في الديات إن شاء الله تعالى. □

ثبوت القصاص فى السن

العاشرة: يثبت القصاص فى السن فى الجملة، كتاباً و سنّة، و اجماعاً بقسميه كذا فى الجواهر، فلو قلع سن شخص فله قلع سنّه، و لو عادت اتفاقاً، فالمشهور بين الأصحاب أنه لا قصاص، و فى الجواهر بلا خلاف محقق أجده فيه. و لعلّه لأجل ما فى معتبر إسحاق المتقدم أنما يكون القصاص لأجل الشين «١».

و لكنّ يرد عليه مضافاً إلى ما تقدم من أنه فى إزالته ثانياً لا فى القصاص: أن عود السن غير الصاق العضو و التحامه، فإنها هبة جديدة من الله تعالى لا- ربط لها بالسن المقلوعه، فهو لا- يشمل المقام، فان تم اجماع تعبدى، و إلّا فالأظهر أن له القصاص لإطلاق الآية الكريمة: السِّنُّ بِالسِّنِّ و العود لا يوجب سقوط القصاص.

و بذلك يظهر أنه لو اقتصّ المجنى عليه من الجانى و قلع سنّه ثم عادت، فليس له قلعها، لأنها هبة جديدة لا ربط لها بالمقلوعه. و لو كسر السن الظاهرة منه فهل لا قصاص فيها كما فى كسر غيرها من العظام كما تقدم، أم فيها القصاص؟ نظراً إلى الفرق بينها و بين غيرها بأنّها لما كانت مشاهدة من أكثر جوانبها أمكن حصول المماثلة فيها، فيشملها عموم أدلّة القصاص، و هذا هو الأظهر، هذا فى سن المثغر.

و ينتظر فى سن الصبى الذى لم يتغر بلا خلاف فيه، مدة جرت العادة بالانبات

(١) الوسائل باب ٢٣ من أبواب قصاص الطرف حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٦، ص: ١٦٢

سنّه، فإن عادت فالارش، و إلّا فالقصاص

فيها، و فى كتب المصنف منها المتن سنّه و استغربه جماعة منهم الشهيد- ره- فقال: فإنّى لم أقف عليه فى كتب أحد من الأصحاب مع كثرة تصفّحى لها... و لا فى رواياتهم و لا سمعت من الفضلاء الذين لقيتهم بل الجميع أطلقوا الانتظار بها أو قيدوا بنبات بقیة أسنانه بعد سقوطها.

فإن عادت ف لا قصاص بلا خلاف، لانصراف اطلاق الآية الكريمة عن مثل ذلك، لأنّ عودها يكشف عن كونها فضله و عدم كونها سنّاً أصليّة. و لمرسل جميل عن أحدهما- عليهما السلام- أنه قال فى سن الصغير يضر بها الرجل فتسقط ثم تثبت قال- عليه السلام "-: ليس عليه قصاص و عليه الارش «١» و فيها الارش لمرسل جميل المتقدم، و ارساله لا يضر بعد كون المرسل من أصحاب الاجماع، مضافاً إلى عمل المشهور به، و ما أفاده الاستاذ من أن فيها الدية لإطلاق أدلتها.

يرده: أنه كما أفاده من انصراف دليل القصاص لكونها فضله يكون دليل الدية أيضاً منصرفاً عنها.

و إلّا أى و إن لم تعد و حصل اليأس من عودها و لو باخبار أهل الخبرة الكاشف ذلك عن كونها أصليّة ف فيها القصاص بلا خلاف محقق: لإطلاق الآية الكريمة: السِّنُّ بِالسِّنِّ.

و دعوى أن سن الصبى فضله فى الأصل نازلة منزلة الشعر الذى ينبت مرّة بعد اخرى و سن البالغ أصليّة فلا تكون مماثلة لها، مندفعه،

بأن كونها أصلية أو زائدة إنما هو بسقوطها و نبات اخرى مكانها و عدمه فإذا لم تنبت يكشف ذلك عن كونها أصلية و لا أقل من عدم انصراف الآية عنها، و لكن قد عرفت أن مقتضى قوله - عليه السلام - في خبر

(١) الوسائل باب ٣٣ من أبواب ديات الأعضاء حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ١٦٣

و

أبي بصير "لا- قود لمن لا- يقاد منه،" عدم القصاص في الجناية على الصغير مطلقاً و لازمه ثبوت الديه، لإطلاق أدلته، إلا أن يثبت اجماع على خلافه.

و أما ما عن جماعة منهم القديمان، و أبو حمزة، و المصنف في محكي المختلف، من أن في قلع سن الصبي الذي لم يثغر بعير مطلقاً. فقد استدلوا له: بخبر مسمع بن عبد الملك عن الامام الصادق - عليه السلام - "انّ علياً - عليه السلام - قضى في سن الصبي قبل أن يثغر بعيراً في كل سن «١»، و مثله خبر السكوني «٢».

و يرد عليه: أنّهما ضعيفان أمّا الأول فلا ينشأ من شمون، و الاصم، و أمّا الثاني فلا ينشأ طريق الشيخ إلى النوفلي ضعيف بأبي المفضل و ابن بطه، مع أنّهما في مقام بيان الديه و لا نظر لهما إلى القصاص كبقية نصوص ديات الأطراف.

و المنسوب إلى المشهور اعتبار التساوي في المحل و الموضوع في قصاص الأسنان، بل ادعى عليه اجماع، و لكن غاية ما يستفاد من الأدلة اعتبار المماثلة بين المقتص به و المقتص منه، و أمّا اعتبار المماثلة في محلها فلا دليل عليه، فلو كانتا متماثلتين بأن كانتا من الضرس أو الناب و ما شاكل و اختلفتا بكون احدهما عليا و الاخرى سفلي، أو كون احدهما يميني و الاخرى يسري، يجوز القصاص، و بذلك يظهر أنّه إن كانتا زائدتين يجوز القصاص مع تغاير المحلين لصدق المماثلة بينهما.

الاقصاص من اللاجئ بحرم الله

الحادية عشرة: المشهور بين الأصحاب بل و قد ادعى عليه اجماع في كلمات

(١) الوسائل باب ٣٣ من أبواب ديات الأعضاء حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٣٣ من أبواب ديات الأعضاء حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ١٦٤

الملتجئ إلى الحرم يضيق عليه في المطعم و المشرب ليخرج و يقتص منه.

غير واحد انّ الملتجئ إلى الحرم الجاني عمداً لا- يقتص منه و لكن يضيق عليه في المطعم و المشرب و لا- يؤوى و لا- يتكلم و لا يجالس ليخرج و يقتص منه.

و الأصل في ذلك قوله تعالى: وَمَنْ دَخَلَهُ كَانَ آمِنًا «١».

و جملة من الأخبار: كصحيح معاوية بن عمار عن الامام الصادق - عليه السلام -: عن رجل قتل رجلاً في الحل ثم دخل الحرم، فقال - عليه السلام - "لا- يقتل و لا يطعم و لا يسقى و لا يبايع و لا يثوى حتى يخرج من الحرم فيقام عليه الحد،" قلت: فما تقول في رجل

قتل في الحرم أو سرق؟ قال: "يقيم عليه الحد في الحرم صاغراً لأنه لم ير للحرم حرمة وقد قال الله تعالى: فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فقال: هذا هو في الحرم، وقال: فَمَا عُدُّوا إِلَّا عَلَى الظَّالِمِينَ «٢»".
 وصحيح الحلبي عن الإمام الصادق - عليه السلام - قال: سألته عن قول الله عز وجل: وَمَنْ دَخَلَهُ كَانَ آمِنًا قال - عليه السلام -: "إذا أحدث العبد في غير الحرم جناية ثم فر إلى الحرم لم يسع لأحد أن يأخذه في الحرم ولكن يمنع من السوق ولا يبيع ولا يطعم ولا يسقى ولا يكلم فإنه إذا فعل ذلك يوشك أن يخرج فيؤخذ، وإذا جنى في الحرم جناية أقيم عليه الحد في الحرم لأنه لم ير للحرم حرمة «٣»".

وصحيح حفص بن البختري عنه - عليه السلام -: عن الرجل الذي يجنى الجناية في غير الحرم ثم يلجأ إلى الحرم أيقام عليه الحد؟ قال: "لا ولا يطعم ولا يسقى ولا يكلم ولا يبيع فإنه إذا فعل ذلك يوشك أن يخرج فيقيم عليه الحد، وإذا جنى في الحرم جناية

(١) آل عمران: ٩٧.

(٢) الوسائل باب ١٤ من أبواب مقدمات الطواف حديث ١ كتاب الحج.

(٣) الوسائل باب ١٤ من أبواب مقدمات الطواف حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ١٦٥

[...]

أقيم عليه الحد في الحرم لأنه لم ير للحرم حرمة «١».
 وخبر علي بن أبي حمزة - عليه السلام -: عن قول الله عز وجل: وَمَنْ دَخَلَهُ كَانَ آمِنًا "إن سرق سارق بغير مكة أو جنى جناية على نفسه ففر إلى مكة لم يؤخذ ما دام في الحرم حتى يخرج عنه ولكن يمنع عن السوق فلا يبيع ولا يجالس حتى يخرج منه فيؤخذ، وإن أحدث في الحرم ذلك الحدث اخذ فيه «٢» ونحوها غيرها.

ومفاد هذه النصوص ترك الاطعام والاسقاء والايواء والتكلم والمجالسة، وفي متون الفتاوى يضيق عليه من هذه الامور، وفتره بعضهم بأن لا يطعم ولا يسقى إلا بما يسد به الرمق أو بما لا يحتمله مثله عادة، وفتره بعض آخر بأن لا يمكن من ماله إلا بما يطعم ويسقى ما لا يحتمله مثله، أو يسد به الرمق، والذي ألجأهم إلى ذلك مع كونه خلاف النصوص، أن العمل بالاخبار قد يؤدي إلى تلف النفس المحترمة حيث لا تكون جنيته لنفسه مستغرقة، بل ولو كانت مستغرقة فإن امسك الطعام منه والشراب اتلاف له من هذا الوجه فقد حصل في الحرم ما يريد الهرب منه.

ولكن يرد عليه: إن التلف حينئذ مستند إلى نفسه فإن له أن يخرج من الحرم فلا يتلف.

ثم إن فيما أفاده جمع من الفقهاء من أنه لا يمكن من ماله إلا بما يسد به الرمق اشكالا من وجه آخر، وهو أن النصوص ناهية عن الاطعام والاسقاء والايواء، فلو كان له مأوى، أو ما يكفيه من الطعام والماء، لا دليل على منعه منه لا كلا ولا بعضاً، ومقتضى الأصل جوازه.

(١) الوسائل باب ١٤ من أبواب مقدمات الطواف حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ١٤ من أبواب مقدمات الطواف حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ١٦٦

ولو جنى في الحرم اقتصر منه فيه

و لو جنى في الحرم اقتص منه فيه بلا خلاف و لا إشكال، للنصوص المتقدمة، و لا يتوهم لزوم الاقتصاص فيه. فإن المفهوم منه عرفاً، لورود ذلك موقع الحظر، هو الجواز و عدم لزوم الاقتصاص منه خارجه، و في المثل كما تدين تدان، مع أنه أيضاً لا خلاف فيه، و عموم أدلة القصاص السليمة هنا عمّا يصلح للمعارضه، يقتضيه. □

و اطلاق النصوص يقتضى جريان الحكم في حرم النبي صلى الله عليه و آله و سلم، و جماعة من الأصحاب كالشيخين و القاضي و الحلبي و المصنف ألحقوا المشاهد المشرفة بالحرم.

و استدلوا له: بزيادة شرفها على الحرم، بل ظاهر التحريم: أن المشهد هو البلد فضلاً عن الصحن الشريف و الروضة المنورة. و قد ورد في كثير من الأخبار في حق كربلاء، أن الله تعالى اتخذها حرماً آمناً، و أن لموضع قبر الحسين حرمة معلومة من عرفها و استجار بها اجر، و أنها أعظم حرمة من الحرم و من جميع بقاع الأرض، و في بعض تلك الأخبار، أن حرمة موضع القبر من فرسخ إلى فرسخ من أربع جوانب القبر (١).

و مقتضى ذلك كله اجاره من استجاره، و بأن التعرض لمن لجأ بأحد المشاهد المشرفة نوع استخفاف و اهانه لمن شرفه عرفاً، فإن شئت فاختر ذلك من حال من التجأ بأحد كبار العصر هل لا يعد التعرض له استخفافاً و اهانه بمن التجأ به، و بأنه تواتر من رفع العذاب الاخرى عمّن يدفن بها فالعذاب الدينوي أولى، و باستمرار سيرة المتشعبة عليه بل كان بناء المسلمين على اجراء ذلك في منازل العلماء إلى ... و بعض هذه الوجوه و إن كان لا يخلو عن نظر بل جميعها بحسب الصناعة، إلا أنه من مجموع ما ذكر يطمئن الانسان باللاحاق.

(١) الوسائل باب ٦٩، ٧٠ من أبواب المزار كتاب الحج.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ١٦٧

[...]

فروع من القصاص في اليد

الثانية عشرة: في فروع في القصاص في اليد، و هي خمسة:

(١) لو قطع كفاً تامه من ليس له أصابع أصلاً

، أو ليس له بعضها، قطعت كفه قصاصاً بلا كلام، لأنها حقه فما دون. و هل يؤخذ دية الاصبع الزائدة؟ قولان للشيخ - قده -، و ادعى في الخلاف الاجماع على الأول.

و استدل له مضافاً إلى الاجماع: بقوله تعالى: فَمَنْ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ (١) بتقريب أن المثل إما من طريق الصورة و هو هنا متعذر أو من طريق القيمة فيجب و إلا لم يتحقق المماثلة، و لكن الاجماع غير تام، و المماثلة من طريق القيمة ليست مماثلة معتبرة في القصاص، بل مقتضى اطلاق الأدلة الاكتفاء بما يصدق عليه قطع اليد.

و عن موضع من المبسوط التفصيل بين ما إذا كان ذلك خلقه، أو بآفه من الله تعالى فالاجزاء، و بين ما إذا أخذ ديتها أو استحقتها

فللمجنى عليه أخذ دية الأصابع منه، نظراً إلى أنه لما لم يكن سبباً في النقصان و لم يأخذ عوض الناقص لم يكن مضموناً، ولأنه كالقاتل، و يده أو يد مقتوله ذاهبة فإنه قيل فيهما هذا التفصيل.

ولكن الأول مردود بأنه وجه اعتباري لا يصلح مدركاً للحكم، و أما الثاني فقد مرّ أن مدركه خبر سورة بن كليب «٢»، و التعدي عن مورد النص يحتاج إلى دليل، مع أن مورد نقصان يد المقتول دون القاتل و مورد مسألتنا هذه نقصان يد الجاني باصبع أو

(١) البقرة: آية ١٩٤.

(٢) الوسائل باب ٥٠ من أبواب القصاص في النفس حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ١٦٨

[...]

اصابع، و الأظهر هو الأول، لما مرّ من أن كل عضو يقاد تؤخذ الدية مع فقده لعموم أخبار الدية، و لذا لو قطع مقطوع الرجلين رجلى شخص أخذ ديتهما و عليه ففي المقام الجاني قطع اصبعاً أو أصابع و ليست لها مماثلة، فللمجنى عليه أخذ الدية.

(٢)

لوانعكس الفرض

بأن قطع كفّاً ناقصه من كفه تامه من حيث الأصابع، فالمشهور بين الأصحاب جواز القصاص بقطع اليد بعد رد دية الفاضل من الجاني، بل عن الغنية دعوى الاجماع عليه.

و استدل له: بخبر الحسين بن العباس بن الجريش عن أبي جعفر الثاني - عليه السلام - ":- قال أبو جعفر الأول - عليه السلام - لعبد الله بن عباس: يا ابن عباس انشدك الله هل في حكم الله اختلاف؟ قال: فقال: لا، قال: فما تقول في رجل قطع رجل أصابعه بالسيف حتى سقطت فذهب و أتى رجلاً آخر فأطار كف يده فأتى به إليك و أنت قاض كيف أنت صانع؟ قال: أقول لهذا القاطع أعطه دية كفه، و أقول لهذا المقطوع صالحه على ما شئت و ابعث إليهما ذوى عدل، فقال له: قد جاء الاختلاف في حكم الله، و نقضت القول الأول أبي الله أن يحدث في خلقه شيئاً من الحدود و ليس تفسيره في الأرض، اقطع يد قاطع الكف أصلاً ثم اعطه دية الأصابع هذا حكم الله «١»، و بخبر سورة المتقدم.

و أورد على الأول بضعف السند لأن الحسين بن العباس بن الجريش ضعيف جداً و بأنه مقطوع البطلان لأن عبد الله بن العباس لم يدرك زمان أبي جعفر - عليه السلام -.

و يرد الأول: أن عمل المشهور به يوجب جبر ضعفه، و الثاني بأنه لعل المراد غير عبد الله بن العباس المعروف و لعله كان أحد أصحابه - عليه السلام - أو غلط النسخة و هذا لا يوجب طرح الخبر، نعم خبر سورة لا يدل على ذلك كما مرّ و لكنّه يصلح مؤيداً.

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب قصاص الطرف حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ١٦٩

و لو قطع يد رجل و إصبع آخر، اقتصر للأول و كان للثاني دية،

و عن الحلبي عدم جواز القصاص لفقد المماثلة.
 وفيه: انّ المماثلة وإن كانت معتبرة لأنّه إذا قطع كف الجاني فقد قطع اصبعاً أو أصابع من غير حق و قد مرّ سقوط القصاص مع استلزامه تغرير النفس، أو الطرف، أو الزيادة، و لا يرد عليه ما أفاده الاستاذ من أنّه لا دليل على اعتبار المماثلة زائداً على صدق اليد، و لكن الخبر يصلح دليلاً لجواز القصاص، مع أنّ لازم ذلك اختيار القول الثالث، و هو ما عن المصنف في القواعد، و الشهيد في المسالك، من أنّه لا تقطع يد الجاني بل تقطع الأصابع منها بمقدار أصابع المجنى عليه فحسب، و تؤخذ منه دية الكف حكومه، أمّا عدم قطع الكف فلما مرّ، و أمّا قطع الأصابع فلائذ الجاني قطع مماثلها من المجنى عليه فله قطعها قصاصاً، و هو حسن لو لا الخبر، فالمتحصّل ممّا ذكرناه أنّ ما أفاده المشهور أظهر.

(٣) و لو قطع يد رجل و اصبع آخر

على نحو التعاقب اقتصر للأول لتحقق موضوع القصاص بالنسبة إليه فالمقتضى موجود و المانع مفقود فصارت يده مستحقة للقصاص و كان للثاني دية لعدم امكان القصاص بانتفاء موضوعه فينتقل الأمر إلى الدية لما مرّ من أنّه في كل مورد لم يمكن القصاص في الطرف يثبت الدية لإطلاق دليلها.
 و لكن قد مرّ في المسألة الثالثة أنّه إن لم يمكن القصاص بقطع اصبع اليد اليمنى يقطع اصبع يده اليسرى مكانها، فلا بد في الحكم بالدية بما إذا لم يمكن ذلك أيضاً.
 و هل للثاني أن يقتصر أولاً بقطع اصبعه، من جهة أنّ تقدم حق الأول لا يخرج المحل عن القابلية لتعلق حق الثاني به و دليل القصاص لا يتضمّن إلّا لحكم تكليفي فلو قطع أساء و لكن وقع القصاص في محلّه، أم ليس له ذلك؟ و جهان أقربهما الأول كما مرّ.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ١٧٠
 و لو قطع الاصبع أولاً اقتصر صاحبها، ثمّ صاحب اليد و رجع بدية الاصبع

و ممّا ذكرناه في الفرعين السابقين يظهر أنّه لو اقتصر مقطوع الاصبع، يرجع مقطوع اليد إليه بدية الاصبع.
 و لو قطع الاصبع أولاً اقتصر صاحبها لوجود المقتضى و عدم المانع ثمّ صاحب اليد و رجع بدية الاصبع على ما تقدم.

(٤) لو قطع يمين شخص فبذل الجاني شماله فقطعها المجنى عليه

لا يسقط القصاص عنه، لأنّ مقتضى اطلاق ما دل على أنّ اليد باليد و إن كان سقوط القود و القصاص كما أفاده الشيخ في محكي المبسوط، إلّا أنّ مقتضى اطلاق دليل المقيّد المقدم على اطلاق دليل المطلق الدال على أنّ اليد اليمنى يقتصر منها باليمنى و اليسرى باليسرى، يوجب عدم اجزائه و عدم سقوط القصاص، فللمجنى عليه أن يقطع يده اليمنى.
 فهل في قطعها شيء أم لا؟ و على فرض ثبوت الدية على من يكون الدية ثابتة؟ و ملخص القول فيه أنّه، تارة يكونان عالمين بأن قطع اليسرى، لا يجزى و أنّها اليسرى و اخرى يكونان جاهلين، و ثالثة يكون الجاني عالماً و المجنى عليه جاهلاً، و رابعة عكس ذلك.
 أمّا في الصورة الاولى، فالظاهر أنّ عليه الضمان، لأنّه يدخل قطعها في الجنائية العمديّة العدوانية التي هي موضوع الضمان.
 و دعوى أنّ الجاني مع علمه بالحال يكون بذل شماله اذناً صريحاً في قطعها فلا ضمان، مندفعه: بأنّ الأمر في البدن لم يجعل إليه كي يؤثر اذنه.

و ما عن غاية المراد من أنه أخرجها بنية الاباحة، و أوضحه بعضهم بأنه من قبيل تقديم الطعام إلى الضيف الذي لا ضمان فيه قطعاً، غير تام، فإنّ الاذن في قطع اليد
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ١٧١
]...[

غير الاذن في اتلاف المال فإنّ الثاني له بخلاف الأول، فيكون اذنه كإذن عمر و في الاقتصاص منه عوضاً عن زيد الجاني.
 و هل يضمن اليسار بالدية كما عن الشيخ في المبسوط، أم بالقصاص كما اختاره المحقق في الشرائع؟ وجهان أقربهما الثاني، لأنه
 جناية عمدية عدوانية معلومة ففيها القصاص، و ما عن المبسوط من أنه بذلها للقطع فكانت شبهة في سقوط القود.
 يرد: أنه مع علمه بالحال لا يكون شبهة.
 و بما ذكرناه يظهر حكم الصورة الرابعة و أنه يثبت على المجنى عليه القصاص بقطع شمال الجاني.
 و أمّا في الصورة الثانية، فلا اشكال في عدم القصاص في قطع شمال الجاني لعدم كونه جناية عمدية بل هي داخله في الشبهة بالعمد
 فيثبت عليه الدية.
 و أمّا في الصورة الثالثة، فالظاهر عدم الدية أيضاً، لأنّ الجاني أقدم على ذلك عالمًا عامدًا مع كون المجنى عليه جاهلاً فهو غار و هذا
 مغرور فلا ضمان عليه. و لا يبعد أن يقال أنه يبذله شماله مع العلم بالحال و كون المجنى عليه جاهلاً فقد أبرأه من الضمان، و كونه من
 قبيل اسقاط ما لم يجب، لا يضر بعد عدم المحذور فيه.

(٥) لو قطع اصبع شخص و سرت الجناية إلى كفّه

فان تعيّد السراية أو كانت السراية ممّا تسرى عادة، فله القصاص في تمام الكف، و العفو، واخذ الدية مع التراضي، لتحقق موضوع
 القصاص بالاضافة إلى الكف، و حيث أنّ الجناية واحدة فهو مخير بين الأمرين، و ليس له التبعض بالاقتصاص من الأصابع و مطالبة
 الدية بالاضافة إلى الكف، و لو كانت السراية اتفافية و لم يقصدها الجاني، فالمشهور بين الأصحاب ثبوت القصاص في الكف، و
 ذلك يتم على القول بأنّ السراية توجب القصاص مطلقاً، و قد مرّ
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ١٧٢
]...[

الكلام فيه و عرفت أنّ هذه الكلية غير ثابتة.
 و عليه فبالنسبة إلى الاصبع يكون الجناية عمدية، فأنه قطع اصبع الجاني، و بالنسبة إلى الكف حيث لا تكون عمدية فلا قصاص، و
 يثبت فيها الدية، لأنّها من قبيل الجناية الشبيهة بالعمد ففيها الدية، و إن شئت قلت إنّ في كل مورد لم يثبت القصاص يثبت الدية،
 لعموم أدلتها.

□
 هذا تمام كتاب القصاص و يتلوه كتاب الديات إن شاء الله تعالى.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ١٧٣

الفصل السادس: في دية النفس، دية الحر المسلم في العمد،

كتاب الدييات

إشارة

كتاب الدييات: جمع دية- بتخفيف الياء- وهي المال المفروض في الجناية على النفس، أو الطرف، أو الجرح، أو نحو ذلك، وربما اختصت بالمقدر بالاصالة و اطلق على غيره اسم الارش و الحكومة، و المراد بالعنوان ما يعم الأمرين، و المصنّف -ره- جعلها من افراد القصاص. و لذلك لم يجعل لها كتاباً مستقلاً و إنما جعل مباحثها من فصول كتاب القصاص، قال:

الفصل السادس في دية النفس

الفصل السادس: في دية النفس

إشارة

و فيه مسائل:

[دية العمد]

الاولى: في دية الحر المسلم في العمد: فائدة تعيين دية العمد مع أنّ الثابت في العمد هو القود و إنّما تثبت الدية مع التراضي و يصح التراضي بالأقل من الدية المجعولة و بأكثر منها، إنّما تظهر مع التراضي بالدية من غير تقييد، و في قتل لا يوجب القود كقتل الوالد ولده، و فيما لو بادر أحد الأولياء إلى قتله بالنسبة إلى حصص الباقيين،

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ١٧٤

مائة من مسان الابل، أو مائتا بقرة أو مائتا حلة هي أربعمائه ثوب من برود اليمن، أو ألف شاء، أو ألف دينار، أو عشرة آلاف درهم.

أو مات القاتل، أو كان القاتل عاقلاً و المقتول مجنوناً، أو كان القتل في أشهر الحرم بالنسبة إلى وجوب ثلث الدية زيادة على ما يجب على غيره و ما شاكل.

و كيف كان فهي مائة من مسان الابل، أو مائتا بقرة، أو مائتا حلة هي أربعمائه ثوب من برود اليمن، أو ألف شاء، أو ألف دينار، أو عشرة آلاف درهم بلا خلاف أجده في شيء من الستة المزبورة كما عن بعض الاعتراف به بل عن الغنية الاجماع عليه أيضاً، و على التخيير بينها.

و يشهد به: عدّة من الأخبار، لاحظ صحيح عبد الرحمن بن الحجاج قال: سمعت ابن أبي ليلى يقول: كانت الدية في الجاهلية مائة من الابل فأقرها رسول الله صلّى الله عليه و آله و سلّم ثمّ الله فرض على أهل البقر مائتي بقرة، و فرض على أهل الشاة شاة ثنية، و على أهل الذهب ألف دينار، و على أهل الورق عشرة آلاف درهم، و على أهل اليمن الحلل مائتي حلة.

قال عبد الرحمن ابن الحجاج: فسألت أبا عبد الله - عليه السّلام - عمّا روى ابن أبي ليلى، فقال: " كان على - عليه السّلام - يقول: الدية ألف دينار و قيمة الدينار عشرة دراهم و عشرة آلاف لأهل الأمصار و على أهل البوادي مائة من الابل و لأهل السواد مائة بقرة أو ألف شاء " (١).

و صحيح ابن عمير عن جميل بن دراج في الدية، قال ألف دينار أو عشرة آلاف درهم و يؤخذ من أصحاب الحلل الحلل و من أصحاب الابل الابل و من أصحاب الغنم الغنم و من أصحاب البقر البقر (٢).

- (١) الوسائل باب ١ من أبواب ديات النفس حديث ١.
 (٢) الوسائل باب ١ من أبواب ديات النفس حديث ٤.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ١٧٥
]...[

و الظاهر من الخبرين، حيث إنهما في مقام الارفاق و التسهيل للناس، هو التخيير بين هذه الامور، و لا يدلان على تعيين كل واحد منهما على أهله، و هناك روايات اخر يستفاد منها ذلك ستمر عليك في ضمن المباحث الآتية.
 و في المقام طوائف من الأخبار تعارض ما ذكر، منها، ما تضمن ان قيمة كل بعير عشرون غنماً: كصحيح ابن سنان عن الامام الصادق- عليه السلام- في حديث " إن الدية مائة من الابل و قيمة كل بعير من الورق مائة و عشرون درهماً أو عشرة دنانير و من الغنم قيمة كل ناب من الابل عشرون شاء " ١".
 و صحيح معاوية بن وهب عن الامام الصادق- عليه السلام-: عن دية العمد؟ فقال " مائة من فحولة الابل المسان فإن لم يكن ابل فمكان كل جمل عشرون من فحولة الغنم " ٢".
 و معتبر أبي بصير عنه- عليه السلام-: عن دية العمد الذي يقتل الرجل عمداً؟ قال: فقال " مائة من فحول الابل المسان فإن لم يكن ابل فمكان كل جمل عشرون من فحولة الغنم " ٣".
 و هذه النصوص مضافاً إلى أعراض الأصحاب عنها، و القطع بطلانها لأنه ليس قيمة كل بعير عشرون شاء، معارضة بما دل على أن الدية ألف شاء المتقدم بعض تلك الأخبار، فيتعين حملها على التقيّة لموافقته للعامة كما عن المغنى.
 و منها: ما دل على أن الدية إذا كانت من الدراهم كانت اثني عشر ألف درهم كصحيح عبد الله بن سنان: سمعت أبا عبد الله- عليه السلام- يقول " من قتل مؤمناً

- (١) الوسائل باب ١ من أبواب ديات النفس حديث ٣.
 (٢) الوسائل باب ٢ من أبواب ديات النفس حديث ٢.
 (٣) الوسائل باب ٢ من أبواب ديات النفس حديث ٣.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ١٧٦
]...[

متعمداً قيد منه إلا أن يرضى أولياء المقتول أن يقبلوا الدية فإن رضوا بالدية و أحب ذلك القاتل فالدية اثني عشر ألفاً- إلى أن قال:- فدراهم بحساب ذلك اثني عشر ألفاً " ١".
 و صحيح عبيد بن زرارة عن الامام الصادق- عليه السلام-: " الدية ألف دينار أو اثني عشر ألف درهم " ٢".
 و هذه الطائفة لمعارضتها مع ما دل على أنها إن كانت من الدراهم كانت عشرة آلاف درهم و قد تقدم بعض تلك الأخبار، لا بد من طرحها لأن تلك النصوص أشهر بل مجمع عليها، و مخالفة للعامة، مع أن هذه في أنفسها غير معمول بها.
 و منها: ما دل على عدم اجزاء غير الابل: كصحيح محمد بن مسلم و زرارة و غيرهما عن أحدهما- عليه السلام- في الدية؟ قال- عليه السلام- " هي مائة من الابل و ليس فيها دنانير و لا دراهم و لا غير ذلك " ٣" و لكنّه، للاعراض عنها، و معارضتها مع النصوص

الآخر، تطرح، أو تحمل على التقيّة.

و تمام الكلام بالبحث في كل واحد من الامور الستة المذكورة.

أمّا الأوّل فقد سمعت ما في المتن، و به صرح في القواعد، و عن الغنيّة، و ظاهر المبسوط، و السرائر، و المفاتيح، و كشف اللثام: الاجماع عليه، و النصوص منها ما تقدم، تدل عليه، إنّما الكلام فيما عن الجامع من اعتبار الفحولة، قال: من فحولة مسان الابل، و وافقه الاستاذ، و الأكثر كما في الرياض على الاطلاق، بل لم يجد صاحب الجواهر من حكى عنه اعتبار الفحولة.

(١) الوسائل باب ١ من أبواب ديات النفس حديث ٩.

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب ديات النفس حديث ١٠.

(٣) الوسائل باب ٢ من أبواب ديات النفس حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ١٧٧

[...]

و ما في بعض المتون الفقهية كالشرائع من التعبير بالبعير لا- إشعار فيه بذلك إذ البعير من الابل بمنزلة الانسان من الناس كما عن الصحاح.

و ربّما يستدل له بمعتبر أبي بصير: سألته عن دية العمد الذي يقتل الرجل عمداً؟ فقال "مائة من فحولة الابل المسان" الحديث «١».

و خبر الحكم بن عتيبة عن الامام الباقر- عليه السلام- في الديات في حديث قلت له: فما أسنان المائة بعير؟ فقال "ما حال عليه الحول ذكران كلّها" «٢».

و صحيح معاوية بن وهب عن الامام الصادق- عليه السلام-: عن دية العمد؟ فقال- عليه السلام "مائة من فحولة الابل المسان" الحديث «٣». و نحوها غيرها.

قمي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)؛ ج ٢٦، ص: ١٧٧

قيل و بها يقيّد اطلاق بقیة النصوص، و لا یرد علیه انه لا یحمل المطلق علی المقيّد فی المثبتين و هما مثبتان، فإنه یندفع بأنّ المقيّدات لورودها فی مقام التحديد لا محالة لها مفهوم بضمفهومها یقيّد اطلاق تلك الأخبار، و لكن بما أنّ الأصحاب لم یعملوا بها مع أنّ فیها الصحیح و الموثق و هی بمرأى و منظر منهم و حمل المطلق علی المقيّد من أولیات الفقه، فهی ساقطة عن الحجیة بالاعراض.

و يؤید ذلك: أنّ المعبر منها لاشتماله علی أنّ مکان کل ابل عشرون شاء و لم یعمل به أحد، یركون موهوناً، و لذلك حملها الشيخ علی التقيّة.

و المراد بالمسان الكبار كما عن القاموس، و عن حواشی الشهيد: أنّ المسنة من الثنية إلى بازل عامها، و فی النبوی المروى عن زكاة المبسوط: المسنة هی الثنية فصاعداً،

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب ديات النفس حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٢ من أبواب ديات النفس حديث ٨.

(٣) الوسائل باب ٢ من أبواب ديات النفس حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ١٧٨

[...]

و عن المغرب: الثني من الابل الذي اثني أي (القي) نبتت ثنيتته و هو ما استكمل السنة الخامسة و دخل في السادسة. و في الفقيه، قال مصنف هذا الكتاب: اسنان الابل أول ما طرحه امه إلى تمام السنة حوار، فإذا دخل في الثانية سمي ابن مخاض لأن امه قد حملت، فإذا دخل في الثالثة سمي ابن لبون لأن امه قد وضعت و صار لها لبن، فإذا دخل في الرابعة سمي الذكر حقاً و الانثى حقة لأنه قد استحق أن يحمل عليه، فإذا دخل في الخامسة سمي جذعاً، فإذا دخل في السادسة سمي ثنياً لأنه قد ألقى ثنيتته، فإذا دخل في السابعة ألقى رباعيته و سمي رباعياً، فإذا دخل في الثامنة ألقى السن التي بعد الرباعية و سمي سديساً، فإذا دخل في التاسعة فطرنا به و سمي بازلاً، فإذا دخل في العاشرة فهو مخلف و ليس له بعد هذا اسم انتهى «١»، و بمثل ذلك صرح الكليني و الشيخ رحمهم الله تعالى.

و أما الثاني أي مائتا بقرة فقد عرفت أن كونها من أفراد الديه مجمع عليه، و أمّا البقرة فهي ما يطلق عليها اسم البقرة و لو كان غير مسنة على ما يقتضيه اطلاق العبارة و غيرها من النصوص و الفتاوى، و لا يعتبر الفحولة هنا و لا الأنوثة إذ التاء في البقرة للوحدة الجنسية لا التأنيث كتمر و تمره كما هو واضح.

نعم عن النهاية، و المذهب، و الجامع: اعتبار المسنة في البقرة و لم أجد و لم يجد غيري ما يشهد له فضلاً عن كونه صالحاً لتقييد اطلاق غيره من النصوص و معاهد الاجماع، فالأظهر عدم اعتبارها.

و أمّا الثالث أي مائتا حلة، فالظاهر أن كونهما من أفراد الديه مجمع عليه و مقطوع به. و الشاهد به صحيحا عبد الرحمن، و جميل المتقدم، و الأول منهما و إن لم يرو ذلك فيه

(١) ج ٢ ص ١٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ١٧٩

[...]

عن الامام- عليه السلام-، و إنما رواه عن ابن أبي ليلى، و مسانيد ابن أبي ليلى ليست بحجة فضلاً عن مراسيله، بل الراوى سأل أبا عبد الله- عليه السلام- عما رواه و ليس فيما صدقه الامام ذلك، إلّا أن افتاء الأصحاب بما تضمنه يوجب جبر ضعفه فهو المستند. فإن قيل: إن ما نقل إنما هو على نسخة التهذيب، و أمّا على نسخة الكافي، و الفقيه و الاستبصار، فإنما هو مائة حلة، و لذا قال الصدوق بها في المقنع.

أجبنا عنه: بأنه يستكشف من فتوى الأصحاب استنادهم إلى النقل الأول فكما أن أصل الخبر حجة للعمل كذلك ذلك النقل. و أمّا صحيح جميل فليس فيه سوى الدلالة على ثبوت أصل الحلة دون عددها، مع أن في بعض نسخ التهذيب الخيل بدل الحل، و عليه فلا دلالة فيه على الأصل أيضاً، و لكنّه في الرياض: أن نسخة الكافي بما نقلناه واحدة و هي أرجح من نسخة التهذيب المزبورة سيما مع أن بعض نسخه أيضاً له موافقه، انتهى.

و أمّا عدم دلالة على العدد فلا يضر فإنه يحمل على ارادة المائتين بقريته الخبر الأول، و المناسبة في القيمة لغيرها، و كونه موقوفاً لا يضر بعد كون الراوى عنه ابن أبي عمير الذي هو من أجلاء الأصحاب و من الفقهاء الكبار و لا يروى فتوى جميل نفسه.

الظاهر كما صرح به في الجواهر المفروغية عن كون كل حلة ثوبين على ما نص عليه أكثر الأصحاب و أهل اللغة، فعن أبي عبيدة

الحلل برود اليمن و الحلّة ازار و رداء لا تسمّى حلّة حتى يكون ثوبين، قال: و ممّا يبيّن ذلك حديث عمر أنّه رأى رجلاً عليه حلّة قد اترّر بأحدهما و ارتدى بالآخر فهذان ثوبان، و فى الجواهر قلت: و الصحيح فى تفسير الحلّة ما قال أبو عبيدة لأنّ أحاديث السلف تدل على ما قال مضافاً إلى شهادة ما سمعته من الأصحاب له، و قد نقل قبل ذلك كلمات جمع من أساطين اللغة مصرّحةً بذلك، و هذا بضميمة فتوى الأصحاب يوجب الاطمئنان بالحكم. ثم إن

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٦، ص: ١٨٠

[...]

المصرح به فى كلمات جمع من اللغويين أنّها اسم لما يكون من ابراد اليمن، فعن ابن الأثير الحلّة واحدة الحلل و هى برود اليمن، و عن أبى عبيدة الحلل برود اليمن، و كذا فى كلمات جماعة من الفقهاء، كالشهيد الأوّل، و المصنف، و المحقق، و غيرهم، و لكن لمعارضه كلمات اللغويين بكلمات آخرين إمّا مصرّحةً بكونها من البرود أو غيرها كالعين، أو مطلقةً، و عدم التقييد فى كلمات جمع كثير من الفقهاء سيما القدماء، و الأصل يقتضى عدم الاعتبار، يكون الأقرب عدم اعتبار ذلك.

و أمّا الرابع أى الألف شاء، فلا خلاف بين الأصحاب فى عددها، بل عن الغنية و غيرها الاجماع عليه، و ما يوهم خلاف ذلك من النصوص قد عرفت حاله و أنّه لا بد من طرحه لمعارضته بما هو أرجح، كما لا خلاف ظاهراً فى أجزاء ما يطلق عليه اسم الشاة و لو كان انثى، و أمّا صحيح معاوية، و معتبر أبى بصير: أنّ مكان جمل عشرون من فحولة الغنم، فلعدم العامل بهما، و معارضتهما مع غيرهما لا بد و أن يطرحان.

و أمّا الخامس أى الألف دينار، فلا خلاف فيه، بل عن الغنية و ظاهر المبسوط و السرائر و التحرير و غيرها الاجماع عليه، و النصوص المستفيضة دالةً عليه، و لا خلاف أيضاً فى أنّ كل دينار يساوى ثلاثة أرباع المثقال الصيرفى من الذهب المسكوك، بل نفى العلامة المجلسى - ره - عن كونه مساوياً لثلاثة أرباع الصيرفى الشك فى رسالته فى الأوزان و والده فى حلية المتقين، و المثقال الصيرفى على ما صرحوا به يساوى ثلاثة و تسعين حبة من حبات الشعير، فالدينار مساو لتسعة و ستين، و ثلاثين من حبة الشعير، و إلى ذلك يرجع مع أفاده النراقى من أنّ الدينار سبعون حبة تقريباً على ما حاصله بالوجدان بعد التدقيق، فلا يصغى إلى ما عن المصباح من أنّ الدينار وزان احدى و سبعين شعيرة تقريباً.

و أمّا اعتبار كونه مسكوكاً فهو من المتفق عليه، فما فى الرياض (أى مثقال من

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٦، ص: ١٨١

[...]

الذهب الخالص كما فى صريح الخبر: دية المسلم عشرة آلاف من الفضة، و ألف مثقال من الذهب الحديث « ١ » (، يندفع أولاً: بأنّ المراد منه الاشارة إلى ما فى غيره من النصوص من الدينار المعروف وزنه أنّه مثقال، لا- أنّ المراد كفاية الألف مثقال و إن لم يكن مسكوكاً، و ثانياً: أنّ غايته الاطلاق فيقيّد بالنصوص المعتمدة الدالة على الدينار بناءً على ثبوت المفهوم لها لكونها فى مقام التحديد كما مر.

و أمّا السادس أى العشرة آلاف درهم، فقد مرّ الكلام فى النصوص المتضمنة لأنّها اثني عشر ألفاً و أنّه لا بد من طرحها لمعارضتها لما هو الأرجح منها، و لا خلاف أيضاً فى أنّ كل درهم يساوى ١٢ / ٦ حمصة من الفضة المسكوكة، فعن الخلاف دعوى الاجماع على أنّ الدرهم سبعة أعشار المثقال الشرعى فكل عشرة دراهم سبعة مثاقيل شرعية، و عن رساله المجلسى أنّه ممّا لا شك فيه و ممّا اتفقت العامة و الخاصة عليه، و الكلام فى كفاية الخالص أو اعتبار المسكوك ما فى الدينار.

فالمتحصل ممّا ذكرناه: استفادة الحكم بجميع خصوصياته من النصوص و معاهد الاجماع.

بقي في المقام أمران لا بد من التنبيه عليهما:

الأول: إنّ المشهور بين الأصحاب هو التخيير بين الامور الستة المذكورة بل عليه عامّة المتأخّرين كما في الرياض، و عن الشيخين و غيرهما من القدماء: أنّها على التنوع بمعنى أنّه يجب كل صنف منها على أهله، و الأول أظهر: إذ النصوص بعد ضم بعضها إلى بعض و حمل الواو في بعضها على أو بقرينه غيره من الأخبار و معاهد الاجماع شاهدة بذلك.

(١) الوسائل باب ١ من أبواب ديات النفس حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ١٨٢

و تستأدى في سنة واحدة من مال الجاني.

و استدل للثاني: بما في عدة من الأخبار من أنّ الابل على أهلها و البقر على أهلها و هكذا، و لكن عرفت ظهورها خصوصاً بقرينه غيرها من النصوص و الفتاوى في ارادة التسهيل على القاتل كما يومئ إليه خبر الحكم بن عتيبة عن الامام الباقر - عليه السلام - «١»، بل الظاهر من من عاداته تحرير الخلاف كالحلى و المصنف في المختلف و غيره أنّهما لم يفهما الخلاف في المسألة ممّن ذكرناهم حيث لم يحزر الخلاف في المسألة، فالتخيير بين الستة واضح لا ستره عليه.

الثاني: و تستأدى هذه الدية في سنة واحدة لا يجوز تأخيرها عنها بغير رضا المستحق، و لا يجب عليه المبادرة إلى ادائها قبل تمام السنة بلا خلاف و لا إشكال، بل عن الغنية و السرائر عليه اجماع الإمامية.

و يشهد به: صحيح أبي ولاد عن الامام الصادق - عليه السلام - ":- كان على - عليه السلام - يقول: تستأدى دية الخطاء في ثلاث سنين و تستأدى دية العمد في سنة «٢»".

فما عن الخلاف من جعلها حالة مدعيّاً أنّ عليه اجماع الفرقة و اخبارها، لا دليل عليه و لا نص و لا وافقه أحد.

و هي من مال الجاني، لا من بيت المال، و لا العاقلة بلا خلاف كما صرح به غير واحد، بل ظاهر الغنية نفى الخلاف فيه بين المسلمين، و عن ظاهر المبسوط الاجماع عليه عندنا.

و يشهد به: معتبر السكوني عن جعفر عن أبيه ":- أنّ أمير المؤمنين - عليه السلام - قال: العاقلة لا تضمن عمداً و لا إقراراً و لا صلحاً".

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب ديات النفس حديث ٨.

(٢) الوسائل باب ٣ من أبواب العاقلة، حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ١٨٣

و لا تثبت إلّا بالتراضي،

و معتبر أبي بصير عن الامام الباقر - عليه السلام - ":- لا تضمن العاقلة عمداً و لا إقراراً و لا صلحاً «١»، و هذان يدلّان على عدم كونها على العاقلة.

و أمّا أنّ الدية ليست من بيت المال، فيشهد به مضافاً إلى أنّ الظاهر من جعل الشيء عقوبة كونه على الجاني، و إلى ما تقدم من النصوص الدالة على أنّ الله جعل على أهل الذهب ألف دينار و على أهل الابل مائة ابل و هكذا، منها صحيحا البجلي و جميل المتقدمان، و إلى ما صرح فيه أنّه يصلح أولياء المقتول ما يقدر عليه الجاني «٢».

عدة من الروايات الواردة في الأبواب المتفرقة: كصحيح عبد الله بن سنان عن الامام الصادق - عليه السلام - في رجل دفع رجلاً على رجل فقتله؟ قال - عليه السلام - "الدية على الذى دفع - إلى أن قال و إن أصاب المدفوع شيئاً فهو على الدافع أيضاً" «٣» و صحيح الحلبي عنه - عليه السلام - عن رجل ينفجر برجل فيعقره و تعقر دابته رجلاً آخر؟ قال "هو ضامن لما كان من شىء" «٤» و نحوهما غيرهما.

و فى جملة من الأخبار أنه إن لم يكن له مال فمن بيت المال المتقدم طرف منها. و مما أسلفناه فى أن الثابت فى قتل العمد هو القود يظهر أنه لا تثبت الدية إلا بالتراضى و لكن حيث يتعين القود، و أما فى غير مورد تعيين القود، كقتل الوالد الولد، و المسلم الذمى أو مع تعيينه و فوات موضوعه، كما لو بادر أحد الأولياء إلى القود أو موت القاتل و ما شاكل فلا يعتبر التراضى بل الخيار بيد الجانى أو وليه كما تقدم.

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب العاقلة، حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٣ من أبواب القصاص فى النفس.

(٣) الوسائل باب ٢١ من أبواب القصاص فى النفس، حديث ١.

(٤) الوسائل باب ٢١ من أبواب القصاص فى النفس، حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٦، ص: ١٨٤

ودية شبيه العمد، من الابل ثلاثة و ثلاثون بنت لبون، و ثلاثة و ثلاثون حقة، و أربع و ثلاثون ثنية طروقة الفحل،

دية شبيه العمد

الثانية: ودية شبيه العمد أيضاً أحد الامور الستة بلا خلاف بين الأصحاب.

و يشهد به: أن ما دل على كون دية القتل أحد تلکم الامور، لا يختص بالعمد بل يدل على أن دية القتل ذلك بلا فرق بين كونه عمدياً أو خطئياً، و أيضاً اتفقوا على أنه إذا اختار تأديتها من الابل يعتبر أن يكون على أوصاف خاصة، و إنما وقع الخلاف فى تلك الأوصاف.

ففى المتن، و القواعد، و اللمعة، و النافع، و الروضة، و عن الشيخ فى النهاية، و ابن حمزة: أنها ثلاث و ثلاثون بنت لبون سنّها سنتان فصاعداً و ثلاث و ثلاثون حقة سنّها ثلاث سنين فصاعداً و أربع و ثلاثون ثنية سنّها خمس سنين فصاعداً من طروقة الفحل أى التى بلغت أن يضربها الفحل، و نسب هذا القول فى محكى الخلاف إلى اجماع الفرقه و اخبارها، و فى النافع أنه أشهر الروايتين، و عن المفاتيح أنه المشهور و به روايتان، و فى المسالك ان به رواية أبى بصير و علاء بن الفضيل، و فى الجواهر، و لكن لم نقف على شىء من ذلك كما اعترف به الآبى و أبو العباس و الاصبهانى و المقدس الأردبيلى و فاضل الرياض و غيرهم على ما حكى عن بعضهم.

و عن أبى على، و المقنع، و الجامع، و المختصر، و الغنية و التحرير، و غيرها: انّ الدية ثلاثون حقة، و ثلاثون بنت لبون، و أربعون خلفه من بين ثنية إلى بازل عامها.

و عن جماعة منهم المحقق فى الشرائع و نسب إلى الشيخ فى المبسوط: أنها ثلاث و ثلاثون حقة، و ثلاث و ثلاثون جذعة، و أربع و ثلاثون ثنية كلها طروقة الفحل هذه هى الأقوال فى المسألة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٦، ص: ١٨٥

و أما النصوص الواصلة إلينا فهي على طوائف:

الاولى: ما استدل به للقول الأخير و هي ثلاث روايات، احداها: رواية أبي بصير عن الامام الصادق - عليه السلام - " : دية الخطاء إذا لم يرد الرجل القتل - إلى أن قال - وقال: دية المغلظة التي تشبه العمد و ليست بعمد أفضل من دية الخطاء باسنان الابل ثلاثة و ثلاثون حقة و ثلاثة و ثلاثون جذعة و أربع و ثلاثون ثنية كلّها طروقة الفحل، " الحديث «١».

ثانيتها: رواية العلاء بن الفضيل عنه - عليه السلام - في حديث قال " : و الخطاء مائة من الابل أو ألف من الغنم - إلى أن قال - : والديه المغلظة في الخطاء الذي يشبه العمد الذي يضرب بالحجر و العصا الضربة و الاثنتين فلا يريد قتله فهي اثلث، ثلاث و ثلاثون حقة و ثلاثة و ثلاثون جذعة و أربع و ثلاثون ثنية كلّها خلفه من طروقة الفحل، " الحديث «٢».

ثالثتها: صحيحة محمد بن مسلم و زرارة و غيرهما عن أحدهما - عليهما السلام - : في الدية قال " : هي مائة من الابل - " إلى أن قال ابن أبي عمير : - فقلت لجميل : هل للابل اسنان معروفة؟ فقال: نعم، ثلاث و ثلاثون حقة و ثلاث و ثلاثون جذعة و أربع و ثلاثون ثنية إلى بازل عامها كلّها خلفه إلى بازل عامها. الحديث «٣».

و أورد على الاستدلال بها: بأنّ الأوليين ضعيفتان سنداً حيث إنّه في سند الاولى على بن أبي حمزة البطائني الضعيف، و في سند الثانية محمد بن سنان و هو لم يثبت توثيقه و لا مدحه، و الثالثة مضافاً إلى أنّها لم ترد في دية الشبيه بالعمد و إنّما وردت في الدية مطلقاً و خصّها على بن حديد بديّة الخطاء على ما يأتي، بأنّ هذا التحديد من جميل

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب ديات النفس حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب ديات النفس حديث ١٣.

(٣) الوسائل باب ٢ من أبواب ديات النفس حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ١٨٦

[...]

و لم ينسبه إلى معصوم فلا حجّية فيه.

و لكن يمكن دفع الأخير بأنّ ابن أبي عمير الفقيه الجليل لا يروى فتوى جميل ما لم يطمئن بسماع ذلك من الامام - عليه السلام -، فهذا الخبر باطله يدل على هذا القول.

الطائفة الثانية: صحيحة المعلى أبي عثمان عن الامام الصادق - عليه السلام - في حديث قال " : و في شبيه العمد المغلظة ثلاثة و ثلاثون حقة و أربعة و ثلاثون جذعة و ثلاثة و ثلاثون ثنية خلفه طروقة الفحل " الحديث «١».

الثالثة: رواية عبد الرحمن عنه - عليه السلام - " : كان على - عليه السلام - يقول - إلى أن قال - : و قال: في شبه العمد ثلاث و ثلاثون جذعة و ثلاث ثلاثون ثنية إلى بازل عامها كلّها خلفه و أربع و ثلاثون ثنية «٢»، لكن هاتين الطائفتين لم يوجد عامل بهما من الأصحاب على أنّ الثانية منهما مرسله.

□

الطائفة الرابعة: ما يدل على القول الثاني، لاحظ صحيحة عبد الله بن سنان عن الامام الصادق - عليه السلام - " : قال أمير المؤمنين - عليه السلام - في الخطاء شبه العمد أن يقتل بالسوط أو بالعصا أو بالحجر، أنّ دية ذلك تغلظ و هي مائة من الابل منها أربعون خلفه من بين ثنية إلى بازل عامها و ثلاثون حقة و ثلاثون بنت لبون " ... الحديث «٣»، و حيث إنّها أخص من صحيحة زرارة و محمد فيقيد إطلاقها بها، فتختص تلك الصحيحة بالخطاء المحض، كما خصّها بديّة الخطاء على بن حديد.

فالمتحصل ممّا ذكرناه: أنّ القول الثاني أظهر، و أنّ الأوّل لم يوجد خبر به.

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب ديات النفس حديث ٩.

(٢) الوسائل باب ٢ من أبواب ديات النفس حديث ١٠.

(٣) الوسائل باب ١١ من أبواب القصاص في النفس، حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ١٨٧

أو ما ذكرناه في مال الجاني.

وقد ظهر ممّا ذكرناه أنّ القاتل مخير بين تأدية الدية من الابل على الأوصاف المذكورة أو ما ذكرناه من باقي الأصناف الخمسة المتقدمة.

وتكون هذه الدية أيضاً في مال الجاني بلا خلاف يعتد به، بل عن غير واحد دعوى الاجماع عليه و لم ينقل الخلاف إلّا عن الحلبي، حيث قال: إنها على العاقل.

ويشهد بما هو المشهور مرسل يونس عن بعض أصحابه عن الامام الصادق - عليه السلام - "إن ضرب رجل رجلاً بعضاً أو بحجر فمات من ضربه واحدة قبل أن يتكلم فهو شبه العمدة فالدية على القاتل" الحديث «١».

و اطلاق الآية الكريمة: وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ «٢».

و اطلاق صحيح الحلبي عن الامام الصادق - عليه السلام -: عن رجل قتل رجلاً خطأ في أشهر الحرم، فقال - عليه السلام - "عليه الدية وصوم شهرين متتابعين من أشهر الحرم" الحديث «٣»، و مقتضى اطلاقهما أنّ الدية في قتل الخطائي مطلقاً على القاتل و إنّما يخرج عنه في الخطائي المحض لما سيأتي، و صحيحاً عبد الله، و الحلبي المتقدمان في مسألة كون دية العمدة على الجاني دالاً على ذلك.

ويشهد به مضافاً إلى ذلك كله: ما ورد في الأبواب المتفرقة، كمعتبر إسحاق بن عمار عن جعفر - عليه السلام - "إنّ علياً - عليه السلام - كان يقول: من وطأ امرأة من قبل أن يتم لها تسع سنين فأعنف ضمن" «٤».

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب القصاص في النفس، حديث ٥.

(٢) النساء: آية ٩٢.

(٣) الوسائل باب ٣ من أبواب ديات النفس حديث ٤.

(٤) الوسائل باب ٤٤ من أبواب موجبات الضمان حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ١٨٨

و تستأدى في سنتين، و دية الخطاء من الابل

و معتبر السكوني عن الامام الصادق - عليه السلام - "قال أمير المؤمنين - عليه السلام -: من تطبّب أو تبيطر فليأخذ البراءة من وليه و إلّا فهو له ضامن" «١» و نحوهما غيرهما.

و المشهور بين الأصحاب أنّها تستأدى في سنتين بل ظاهر المبسوط الاجماع عليه.

و عن ابن حمزة: أنّها تؤدى في سنة واحدة إن كان موسراً و إلّا ففي سنتين.

و عن الخلاف: أنّها تستأدى سنة واحدة، و قيل إنّها تؤدى إلى ثلاث سنين.

وقد استدلّ للأول: بأنه كما لو ظهر التفاوت بين العمد و الخطاء في الأجل لتفاوت الجناية فيهما، وجب أن يظهر بالنسبة إليهما و إلى شبيه العمد لوجود المقتضى عملاً بالمناسبة، و لكنّه كما ترى وجه اعتبارى لا يصلح مدركاً للحكم الشرعى، فالأولى الاستدلال له بالاجماع المدعى و جعل ذلك مؤيداً كما صنعه سيد الرياض - ره- .
و أما القول الثانى و الثالث فهما ساقطان.

و أما الرابع، فقد استدل له: باطلاق صحيح أبى ولاد عن الامام الصادق - عليه السلام - : " كان على - عليه السلام - يقول: تستأدى دية الخطاء فى ثلاث سنين «٢»، و لكنّه يتعيّن تقييد اطلاقه بالاجماع المدعى، فالأظهر ما هو المشهور.

دية خطاء المحض

الثالثة: و فى دية الخطاء المحض إذا اريد اداء الدية من الابل أقوال: أحدها: ما هو المشهور بين الأصحاب، و فى الجواهر: ان عليه عامة المتأخرى

(١) الوسائل باب ٢٤ من أبواب موجبات الضمان، حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٤ من أبواب ديات النفس حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٦، ص: ١٨٩

عشرون بنت مخاض و عشرون ابن لبون و ثلاثون بنت لبون و ثلاثون حقة

و هو عشرون بنت مخاض و عشرون ابن لبون و ثلاثون بنت لبون و ثلاثون حقة. ثانيها: ما عن ابن حمزة و هو أنّها خمس و عشرون بنت مخاض و خمس و عشرون بنت لبون و خمس و عشرون حقة و عشرون جذعة.

ثالثها: ما عن الشيخ فى المبسوط و ابن ادريس فى السرائر: انّ دية الخطاء المحض من الابل عشرون بنت مخاض و عشرون ابن لبون و عشرون بنت لبون و عشرون حقة و عشرون جذعة، و النصوص الواردة فى المقام طوائف.

منها، ما يدل على ما هو المشهور، كصحيح عبد الله بن سنان عن الامام الصادق - عليه السلام - : " قال أمير المؤمنين - عليه السلام - فى الخطاء شبه العمد أن يقتل بالسوط أو بالعصا أو بالحجر، انّ دية ذلك تغلظ و هى مائة من الابل منها أربعون خلفه - إلى أن قال: - و الخطاء يكون فيه ثلاثون حقة و ثلاثون ابنة لبون و عشرون بنت مخاض و عشرون ابن لبون ذكر، "الحديث «١».

و منها، ما استدل به للقول الثانى كخبر العلاء بن الفضيل عن الامام الصادق - عليه السلام - فى حديث، قال " : و الخطاء مائة من الابل أو ألف من الغنم أو عشرة آلاف درهم أو ألف دينار، و إن كانت الابل فخمسة و عشرون بنت مخاض و خمس و عشرون بنت لبون و خمس و عشرون حقة و خمس و عشرون جذعة "الحديث «٢».

و خبر البجلي عن أبى عبد الله - عليه السلام - : " كان على - عليه السلام - يقول فى الخطاء خمسة و عشرون بنت لبون و خمس و عشرون بنت مخاض و خمس و عشرون حقة و خمس و عشرون جذعة "الحديث «٣».

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب ديات النفس حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب ديات النفس حديث ١٣.

(٣) الوسائل باب ٢ من أبواب ديات النفس حديث ١٠.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٦، ص: ١٩٠

أو ما ذكرناه من باقى الأصناف، و تؤخذ من العاقلة

و منها، صحيح زرارة و محمد بن مسلم و غيرهما عن أحدهما - عليه السلام - فى الديّة، قال " : هى مائة من الابل و ليس فيها دنانير و لا - دراهم و لا - غير ذلك " قال أبى عمير: فقلت لجميل: هل للابل اسنان معروفة؟ فقال: نعم، ثلاث و ثلاثون حقة و ثلاث و ثلاثون جذعة و أربع و ثلاثون ثنية إلى بازل عامها كلها خلفه إلى بازل عامها، " قال: و روى ذلك بعض أصحابنا عنهما و زاد على بن حديد فى حديثه: ان ذلك فى الخطاء «١» .

و الايراد عليه: بأن هذه الجملة التى زادها على بن حديد، غير ثابتة فإنّ على بن حديد، ضعيف جداً، على أنّ التحديد المذكور فيها من جميل نفسه و ليس منسوباً إلى الامام - عليه السلام -، يتم بالنسبة إلى ما ذكر بالنسبة إلى ابن حديد، و لا يتم بالنسبة إلى ما ذكر بالنسبة إلى جميل فإنه مضافاً إلى أنّ جميل لا يذكر فتوى نفسه لابن أبى عمير الفقيه الجليل، ما فى ذيله قال: و روى بعض أصحابنا، إمّا أن يكون كلام ابن عمير، أو جميل و على التقديرين يكون حجّة لأنهما من أصحاب الاجماع.

أمّا الطائفة الثانية فلا يستند إليها فى الحكم فإنّ خبر العلاء ضعيف السند لمحمد بن سنان: لأنه لم يثبت توثيقه و لا مدحه، و خبر البجلي مرسل، و أمّا صحيح الفاضلين فلم يوجد عامل به، فالمعتمد هو صحيح عبد الله بن سنان، فالمتحصل أنّ ما هو المشهور أظهر. و حيث عرفت أنّ الديّة فى القتل مطلقاً هو أحد الأصناف الستة من غير فرق بين العهد و الخطاء يظهر أنّ الديّة هنا، أمّا الابل على الأوصاف المشار إليها أو ما ذكرناه من باقى الأصناف، و تؤخذ دية الخطاء المحض من العاقلة اجماعاً كما فى الرياض و غيره.

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب ديات النفس حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٦، ص: ١٩١

فى ثلاث سنين

و يشهد به: نصوص مستفيضة بل متواترة يأتى ذكرها فى بحث العاقلة إن شاء الله تعالى، و سيأتى فى بحث العاقلة أنّ الديّة أمّا هى فى ذمّة الجانى، و تحمل العاقلة تكليف محض، فلو لم يتمكّن العاقلة من الاداء أو امتنعت، و لم يمكن الأخذ منها، يجب الاداء على القاتل نفسه، كما أنّه ستعرف فى ذلك المبحث أنّ ما عن المفيد و سلالر من أنّ العاقلة يرجعون إلى الجانى بعد التأديّة و يأخذونها منه، لا دليل عليه أصلاً و لم يقل به أحد غيرهما.

و تستأدى فى ثلاث سنين فى كل سنة ثلثها اجماعاً منّا بل من الامّة أيضاً كما عن الخلاف حكاه جماعة حد الاستفاضة كذا فى الرياض.

و يشهد به: صحيح أبى ولّاد عن الامام الصادق - عليه السلام - " : كان على - عليه السلام - يقول: تستأدى دية الخطاء فى ثلاث سنين " «١» .

دية القتل فى الأشهر الحرم

الرابعة: دية القتل فى الأشهر الحرم عمدًا، أو خطأ دية كاملة و ثلثها، من أىّ الأجناس كان، لمستحق الأصل تغليظاً عليه لانتهاكه الحرمه بلا خلاف فيه أجده بل عليه الاجماع فى عبائر جماعة حد الاستفاضة كذا فى الرياض.

و يشهد به: نصوص، لاحظ صحيح كليب الأسدى عن الامام الصادق: عن الرجل يقتل فى الشهر الحرام ما ديتته؟ قال - عليه السلام - " :- دية و ثلث " «٢» .

و صحيح زرارة عنه - عليه السلام -: عن رجل قتل رجلاً خطأ في أشهر الحرم؟ فقال

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب ديات النفس حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٣ من أبواب ديات النفس حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ١٩٢

[...]

- عليه السلام -: "عليه دية و ثلث" الحديث «١» و نحوهما غيرهما.

و هل يلحق بالقتل في الأشهر الحرم في تغليظ الدية القتل في الحرم الشريف المكي - زاده الله شرفاً -؟ قال الشيخان و أكثر الأصحاب: نعم، و منهم ابن زهرة و الحلبي مدّعين عليه في ظاهر كلامهما اجماع الامامية كذا في الرياض، و عن ظاهر المحكي عن الشيخ في موضعين من المبسوط، و الخلاف، و غاية المرام: الاجماع عليه.

و استدل له السيد في الرياض: بصحيح زرارة: قلت لأبي جعفر - عليه السلام -: رجل قتل في الحرم، قال - عليه السلام -: "عليه دية و ثلث، و يصوم شهرين متتابعين من أشهر الحرم" قال: قلت: هذا يدخل فيه العيد و أيام التشريق، فقال - عليه السلام -: "يصومه فإنه حق لزمه" «٢». و مثله خبره الثاني عنه - عليه السلام - «٣». و في الرياض بعد نقل الصحيح، قال: و كأنهم - أي القائلون بعدم تغليظ الدية في القتل في الحرم، و المصّرّحون بأنه لا وجه له - لم يقفوا على هذه الرواية و إلّا فهي مع اعتبار سندها في المطلوب صريحة معتضدة، بما مرّ من الاجماع المحكية، و بما علّله المتأخرون من اشتراكهما، فالحرمة و تغليظ قتل الصيد فيه المناسب لتغليظ غيره، فقولهم في غاية القوة، و لكن احتمال جمع من الفقهاء قوياً أن يكون الحرم - بضم الحاء و الراء - فيكون المراد منه الأشهر الحرم. و يؤيد ذلك بأمرين: أحدهما: قوله في ذيل الصحيح: "و يصوم شهرين متتابعين من أشهر الحرم" إلى آخره، فإنه كفارة القتل في الأشهر الحرم لا القتل في الحرم.

ثانيهما: ما في الجواهر، قال: و قد حضرني نسخة من الكافي معتبرة جداً و قد أعرب

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب ديات النفس حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ٣ من أبواب ديات النفس حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ٨ من أبواب بقیة الصوم الواجب حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ١٩٣

ودية المرأة النصف من ذلك

فيها الحرم بضمّتين، و على هذه فالرواية إمّا ظاهرة في أنّ المراد منها الأشهر الحرم أو لا أقل من الاجمال فلا تكون حجة، إذا فعدم اللاحق أقوى، و معه لا مورد للبحث في إلحاق حرم المدينة و المشاهد المشرفة به و عدمه.

كفارة القتل

الخامسة: لا خلاف بين الأصحاب في أنه على القاتل متعمداً مطلقاً كفارة الجمع و هي عتق رقبة و صوم شهرين متتابعين و اطعم ستين مسكيناً.

و الشاهد به: عدّه من الأخبار كصحيح عبد الله بن سنان و ابن بكير جميعاً عن الامام الصادق - عليه السلام - قال: سئل عن المؤمن يقتل المؤمن متعمداً، إلى أن قال: "فان عفوا عنه فلم يقتلوه أعطاهم الدية و أعتق نسمة و صام شهرين متتابعين و أطعم ستين مسكيناً توبه إلى الله عزّ و جلّ" «١». و نحوه صحيح ابن سنان «٢» و خبر الحضرمي «٣» و غيرها من الأخبار. و إذا كان القتل في الأشهر الحرم لا - بد و أن يكون الصوم فيها فيصوم يوم العيد أيضاً إذا صادفه لصحيح زرارة المتقدم المصرح بذلك.

و قد تقدّم في كتاب الكفّارات حكم كفارة القتل الخطائي فلا نعيد.

دية المرأة المسلمة

السادسة: و دية قتل المرأة المسلمة الحرّة النصف من ذلك أي من دية الرجل

(١) الوسائل باب ٢٨ من أبواب الكفّارات حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢٨ من أبواب الكفّارات حديث ٢ و ٣.

(٣) الوسائل باب ٢٨ من أبواب الكفّارات حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ١٩٤

[...]

المسلم، فمن الابل خمسون، و من الدنانير خمسمائة و هكذا، بلا - خلاف بين الأصحاب، و في الرياض اجماعاً محققاً و محكياً في كلام جماعة حد الاستفاضة.

و يشهد به: جملة من النصوص كصحيح عبد الله بن سنان عن الامام الصادق - عليه السلام - في رجل قتل امرأة متعمداً، فقال: "إن شاء أهلها أن يقتلوه قتلوه و يؤدوا إلى أهله نصف الدية و إن شاءوا أخذوا نصف الدية خمسة آلاف درهم" «١».

و صحيح عبد الله بن مسكان عنه - عليه السلام - "إذا قتلت المرأة رجلاً قتلت به، و إذا قتل الرجل المرأة فإن أرادوا القود أدوا فضل دية الرجل على دية المرأة و أقادوه بها و إن لم يفعلوا قبلوا الدية دية المرأة كاملة و دية المرأة نصف دية الرجل" «٢».

و صحيح الحلبي عنه - عليه السلام - في الرجل يقتل المرأة متعمداً فأراد أهل المرأة أن يقتلوه، قال: "ذاك إذا أدوا إلى أهله نصف الدية و إن قبلوا الدية فلهم نصف دية الرجل" الحديث «٣» و نحوها غيرها.

و مقتضى اطلاق الأخبار، ما أشرنا إليه من ارادة النصف في جميع الأجناس المتقدمة، و ما في صحيح عبد الله من تعيين خمسة آلاف درهم أنما هو من باب المثال، و لا يحمل المطلق عليه.

و الشاهد بذلك مضافاً إلى ظهوره في ذلك: صحيح أبان بن تغلب الوارد في قطع أصابع يد المرأة الدال على أنه إن قطع ثلاث أصابع ففيه ثلاثون من الابل و إن قطع أربع ففيه عشرون من الابل: (إن المرأة تعاقل الرجل إلى ثلث الدية فإذا بلغت الثلث

(١) الوسائل باب ٣٣ من أبواب القصاص في النفس حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٣٣ من أبواب القصاص في النفس حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٣٣ من أبواب القصاص في النفس حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ١٩٥

وديئة الذمى ثمانمائة درهم.

رجعت إلى النصف) «١»، وغيره من الأخبار الدالة على أنّ المرأة تعاقب الرجل إلى ثلث الديّة وإذا بلغت الثلث رجعت إلى النصف المتقدمة.

و على الجملة كما لا إشكال في الحكم فتوى كذلك لا إشكال فيه نصّاً.

ديّة الذمى

السابعة: و في مقدار دية الذمى الحر طوائف من النصوص:

الاولى: ما يدل على أنّها ثمانمائة درهم مطلقاً يهودياً كان أم نصرانياً أم مجوسياً، كصحيح ابن مسكان عن الامام الصادق - عليه السلام - " : دية اليهودى و النصرانى و المجوسى ثمانمائة درهم " «٢».

و صحيح ليث المرادى عنه - عليه السلام - : عن دية النصرانى و اليهودى و المجوسى، فقال - عليه السلام - " : ديتهم جميعاً سواء ثمانمائة درهم ثمانمائة درهم " «٣» و نحوهما غيرهما.

الثانية: ما دل على أنّ ديتهم أربعة آلاف درهم و هى مرسله الصدوق قال: روى أنّ دية اليهودى و النصرانى و المجوسى أربعة آلاف درهم أربعة آلاف درهم، لأنهم أهل الكتاب " «٤».

الثالثة: ما دل على أنّ دية اليهودى و النصرانى أربعة آلاف ودية المجوسى ثمانمائة، و هى رواية أبى بصير عن الامام الصادق - عليه السلام - " : دية اليهودى و النصرانى أربعة

(١) الوسائل باب ٤٤ من أبواب ديات الاعضاء حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٣ من أبواب ديات النفس حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ١٣ من أبواب ديات النفس حديث ٥.

(٤) الوسائل باب ١٣ من أبواب ديات النفس حديث ١٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٦، ص: ١٩٦

[...]

آلاف درهم، ودية المجوسى ثمانمائة درهم " «١».

الرابعة: ما دل على أنّ ديتهم دية المسلم، كصحيح أبان بن تغلب عنه - عليه السلام - " : دية اليهودى و النصرانى و المجوسى دية المسلم " «٢».

و صحيح زرارة عنه - عليه السلام - " : من أعطاه رسول الله صلى الله عليه و آله ذمّة فديته كاملة " قال زرارة: فهؤلاء؟ قال أبو عبد الله - عليه السلام - " : و هؤلاء من أعطاهم ذمّة " «٣».

و موثق سماعة: سألت أبا عبد الله - عليه السلام - : عن مسلم قتل ذمياً؟ فقال: هذا شيء شديد لا يحتمله الناس فليعط أهله دية المسلم حتى ينكل عن قتل أهل السواد و عن قتل الذمى " ثم قال " : لو أنّ مسلماً غضب على ذمى فأراد أن يقتله و يأخذ أرضه و يؤدى إلى أهله ثمانمائة درهم إذا يكثر القتل فى الذميين، و من قتل ذمياً ظلماً فإنه ليحرم على المسلم أن يقتل ذمياً حراماً ما آمن بالجزية و أذاها و لم يجدها " «٤».

و الشيخ - قده - جمع بين الطوائف، بحمل الأخبار الدالة على زيادة دية عن ثمانمائة درهم على من يعتاد قتل أهل الذمة، فإنه إذا كان كذلك فللامام أن يلزمه دية المسلم كاملة تارة و أربعة آلاف درهم اخرى بحسب ما يراه أصلح في الحال و أردع. وفيه: أنه و إن كان يؤيد هذا الجمع في الجملة، ما تقدم منا من أنه لا قصاص في قتل المسلم الذمي إلا إذا اعتاد قتله، إلا أنه ليس جمعاً عرفياً و لا شاهد له من الأخبار، و ما قيل من ظهور وجه الجمع المزبور من الموثق الأخير. فإنّ الايمان بالجزية و ادائها شرط في تحقّق الذمة و بدونهما لا يكون الكافر ذمياً و لا يكون في قتله دية أصلاً، فهذا القول

(١) الوسائل باب ١٤ من أبواب ديات النفس حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ١٤ من أبواب ديات النفس حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ١٤ من أبواب ديات النفس حديث ٣.

(٤) الوسائل باب ١٤ من أبواب ديات النفس حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ١٩٧

و الذمّية أربعمائه درهم

الذي اختاره الشيخ و نفى عنه البأس في محكي المختلف و مال إليه بعض من تأخر، ضعيف. و عن أبيه علي: التفصيل بين أهل الكتاب الذين كانت لهم ذمة من رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم و لم يغيروا ما شرط عليهم رسول الله فدية الرجل منهم أربعمائه دينار أو أربعة آلاف درهم، و بين الذين ملكهم المسلمون عنوة و منوا عليهم باستحيائهم كمجوس السواد و غيرهم من أهل الكتاب و الجبال و أرض الشام فدية الرجل منهم ثمانمائة درهم، و لعل وجه الجمع بين صحيح زرارة و غيره من النصوص، و لكن المراد من إعطاء رسول الله ذمة في الصحيح هو الذمّي بقرينة قول الامام - عليه السلام - و هؤلاء من أعطاهم ذمة.

و عن الصدوق التفصيل بين من يعمل بشرائط الذمة فديته دية المسلم و من لا يعمل بها فديته ثمانمائة، و لا شاهد له من الأخبار. و المشهور بين الأصحاب هو الأول، أي كون الدية ثمانمائة درهم مطلقاً، و الطائفة الاولى شاهدة به، و الثانية ضعيفة بالارسال، و الثالثة بوجود على في سندها و هو البطائني الضعيف، و أمّا الرابعة فهي تعارضها، و لأجل كون الاولى أشهر، و كون الرابعة موافقة لفتاوى جماعة من العامة كعلقمه، و مجاهد، و الشعبي، و النخعي، و الثوري، و أبي حنيفة، يتعين تقديم الاولى و حمل هذه على التقيّة.

و دية الذمّية نصف دية الذمي أربعمائه درهم بلا خلاف ظاهر.

و يشهد به: اطلاق ما دل على أنّ دية المرأة نصف دية الرجل المتقدم.

و لا دية لغير أهل الذمة من الكفار، بلا خلاف. و ذلك لأنّ دمهم هدر و لا احترام لهم، فكما لا يثبت القصاص بقتلهم، كذلك لا دية لهم.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ١٩٨

[...]

الثامنة: في دية ولد الزنا إذا كان محكوماً بالاسلام، قولان بل أقوال:

(١) إن ديته دية المسلم، وهو المشهور بين الأصحاب، وفي الرياض عليه عامّة المتأخرين.

(٢) إن ديته ثمانمائة درهم اختاره الصدوق، والسيد المرتضى من المتقدمين، وقواه في مفتاح الكرامة، وتوقف في المسألة الشهيد في محكي غاية المرام، والمحقق الأردبيلي - ره -.

(٣) ما عن الحلبي من أنه لا دية له.

يشهد للأول بعد فرض الحكم باسلامه إن أظهر الاسلام كما هو الحق اطلاق أدلة الديات، ودعوى انصراف الأخبار عنه، غريبة.

واستدل للثاني: بخبر إبراهيم بن عبد الحميد عن جعفر - عليه السلام - قال: " دية ولد الزنا دية الذمي ثمانمائة درهم " (١)، وعن مفتاح الكرامة: إن الحديث إما حسن أو موثق أو قوي. وأفاد الاستاذ أن عبد الرحمن بن حماد الذي هو في طريق الخبر وإن لم يوثق في كتب الرجال و لذلك ضعف الخبر جماعة إلا أنه وارد في اسناد كامل الزيارات فهو ثقة وله كتاب روى عنه جماعة منهم ابن أبي عمير، وإبراهيم بن هاشم، والبرقي، وأحمد بن محمد بن محمد بن عيسى.

وبخبر جعفر بن بشير عن بعض رجاله: سألت أبا عبد الله - عليه السلام - عن دية ولد الزنا؟ قال: " ثمانمائة درهم مثل دية اليهودي و النصراني و المجوسي " (٢).

(١) الوسائل باب ١٥ من أبواب ديات النفس حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ١٥ من أبواب ديات النفس حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ١٩٩

[...]

وفي الرياض: إن السند إلى جعفر صحيح وهو ثقة و الارسال بعده لعله غير ضار لقول النجاشي روى عن الثقات و رووا عنه قاله في مدحه و لا يكون ذلك إلا بتقدير عدم روايته عن الضعفاء و إلا فالرواية عن الثقة و غيره ليس بمدح كما لا يخفى، و لا بأس به.

و يؤيده: خبر عبد الرحمن بن عبد الحميد عن بعض مواليه: قال لي أبو الحسن - عليه السلام - " دية ولد الزنا دية اليهودي ثمانمائة درهم " (١). و قد يقال: إنه يؤيده الأخبار الواردة في غسله الحمام المانعة عنها معللة بأنه يغتسل فيه اليهودي و النصراني و ولد الزنا (٢) حيث ساقته في سياق أهل الكتاب مشعرة باتحاد الحكم و المماثلة.

و أيضاً قيل: إنه يؤيده صحيح عبد الله بن سنان عن الامام الصادق - عليه السلام - عن دية ولد الزنا، قال - عليه السلام - " يعطى الذي انفق عليه ما انفق عليه " (٣) بدعوى أنه ظاهر في ثبوت الدية، لا كما ذكره الحلبي، و أنها ما انفق عليه و هو يشمل ما قصر عن دية الحر المسلم بل و الذمي أيضاً بل لعله ظاهر فيه، إلا أن الأخير خارج بالاجماع كخروج ما زاد عنه به أيضاً فتعين الثمانمائة جداً، مع أن العدول بذلك الجواب، عن لزوم دية الحر المسلم كالصريح في عدم لزومها فيخرج بذلك كله عن الاطلاقات، كما أنه منه يظهر اندفاع ما عن الحلبي. فالمتحصل: إن القول الثاني أظهر، ثم إنه لا فرق بين البالغ و غير البالغ المميز أو غير المميز.

من قتله القصاص أو الحد

التاسعة: إذا قامت الشهود على أن زيدا قتل شخصاً، فاقتص منه أو أجرى الحد

(١) الوسائل باب ١٥ من أبواب ديات النفس حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١١ من أبواب الماء المضاف.

(٣) الوسائل باب ١٥ من أبواب ديات النفس حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٢٠٠

[...]

عليه فمات، فالمشهور بين الأصحاب أنه لا قصاص ولا دية له، وقيل: إن ديته إذا كان الحد للناس من بيت مال المسلمين، و منشأ الاختلاف اختلاف النصوص.

ومنها ما يدل على القول الأول كصحيح الحلبي على الامام الصادق - عليه السلام - "أَيُّمَا رَجُلًا قَتَلَهُ الْهَدْيُ أَوْ الْقَصَاصُ فَلَا دِيَةَ لَهُ" الحديث «١».

و خبر الكناني عنه - عليه السلام - "عَنْ رَجُلٍ قَتَلَهُ الْقَصَاصُ لَهُ دِيَةٌ؟ فَقَالَ - عَلَيْهِ السَّلَامُ - "لَوْ كَانَ ذَلِكَ لَمْ يَقْتَصْ مِنْ أَحَدٍ" وَقَالَ "مَنْ قَتَلَهُ الْهَدْيُ فَلَا دِيَةَ لَهُ" «٢» إِلَى غَيْرِ ذَلِكَ مِنَ النُّصُوصِ الْكَثِيرَةِ.

ومنها ما استدلل به للقول الثاني وهو خبر الحسن بن صالح الثوري عن أبي عبد الله - عليه السلام - "مَنْ ضَرَبَنَاهُ حَدًّا مِنْ حُدُودِ اللَّهِ فَمَاتَ فَلَا دِيَةَ لَهُ عَلَيْنَا وَمَنْ ضَرَبَنَاهُ حَدًّا مِنْ حُدُودِ النَّاسِ فَمَاتَ فَإِنَّ دِيَتَهُ عَلَيْنَا" «٣».

وأورد عليه بضعف السند بالحسن بن صالح.

ويرده: أن الراوي عنه ابن محبوب الذي هو من أصحاب الاجماع، ولكن الظاهر منه هو الحد الذي لا يكون قاتلاً عادة ولم يقصد به القتل فلا يشمل القصاص، وقد تقدم الكلام في كتاب الحدود، في ذلك.

هذا هو في صورة عدم تبين خطأ الحكم، وأمّا في صورة تبينه كما لو ظهر فسق الشهود أو نحو ذلك فقد تكلمنا عليه مفصلاً في كتاب القضاء، فراجع.

[دية العبد]

العاشرة: في دية العبد، وحيث إن بناءنا في هذا الشرح على عدم التعرض لأحكام العبيد والإماء لعدم الموضوع لها فلذلك لا نتعرض لها.

(١) الوسائل باب ٢٤ من أبواب القصاص في النفس حديث ٩.

(٢) الوسائل باب ٢٤ من أبواب القصاص في النفس حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٢٤ من أبواب القصاص في النفس حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٢٠١

الفصل السابع: فيما يوجب ضمان الدية، وهو اثنان، الأول المباشرة، بأن يقع التلف من غير قصد كالطبيب يعالج فيتلف المريض بعلاجه

الفصل السابع في ما يوجب ضمان الدية

و هو اثنان،

الأول المباشرة

إشارة

و هو يتحقق بأن يقع التلف من غير قصد إليه و لا إلى فعل يترتب عليه القتل عادةً و تتبين هذه الجملة بمسائل.

[لو وقع التلف من الطبيب بغير قصد]

الاولى: ما ذكره بقوله كالطبيب يعالج فيتلف المريض بعلاجه و الكلام في هذه المسألة، تارة فيما تقتضيه القاعدة، و اخرى فيما يقتضيه النص الخاص.

أمّا الأول: فإن كان الطبيب حاذقاً أى ماهراً فى الصناعة و العلاج علماً و عملاً بما يحتاج إليه ذلك المريض المعالج بحسب ما قرّر له فى فنه، فقد يعالج بتوصيف الدواء، و قد يباشر العلاج، أمّا فى الفرض الأول فلا ضمان عليه: لأنه ليس بمتلف فلا موجب للضمان، و أمّا فى الفرض الثانى فان أذن له المريض إن كان عاقلاً بالغاً أو أذن وليه أن عالج المجنون أو الصبى و لم يقصر فى العلاج، فلا ضمان عليه: لأنه مأمور من قبل الشارع الأقدس بمعالجة المريض بما يراه علاجاً لا بما هو علاج واقعاً.

و يشهد به مضافاً إلى أنه لو لا ذلك لانسد باب الطبابة: جملة من الأخبار، لاحظ صحيح يونس بن يعقوب: قلت لأبى عبد الله - عليه السلام -: الرجل يشرب الدواء و يقطع

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٦، ص: ٢٠٢

[...]

العرق و ربّما انتفع به و ربّما قتله، قال - عليه السلام -: "يقطع و يشرب" (١).

قال المجلسى فى ذيل الخبر: إنه يدل على جواز التداوى بالأدوية و الأعمال الخطيرة.

و خبر إسماعيل بن الحسن المتطبّب: قلت لأبى عبد الله - عليه السلام -: إني رجل من العرب وليّ بالطب بصر و طبى طب عربى و لست آخذ عليه صفدا؟ فقال "لا بأس"، قلت: أنا نبط الجرح و نكوى بالنار؟ قال "لا بأس"، قلت: و نسقى هذه السموم الاسمحيقون و الغارقون؟ قال "لا بأس"، قلت: إنه ربّما مات؟ قال "و إن مات" الحديث (٢)، و نحوهما غيرهما.

و على الجملة لا إشكال فى اذن الشارع الأقدس فى العلاج بما يراه علاجاً، فاذن المريض أو وليه فى العلاج اذن له فى الاتلاف فلا ضمان عليه.

و بذلك يظهر أنّ ما فى المسالك و غيره من الايراد على الحلّى المستدل لعدم الضمان بسقوطه باذنه، و بأنّه فعل سائغ شرعاً فلا يستعقب ضماناً، بأنّ الاذن فى العلاج لا فى الاتلاف، و بعدم المنافاة بين الجواز و الضمان، غير تام.

و إن لم يأذن له، أو قصّر، ضامناً لحصول التلف المستند إلى فعل الطبيب و هو شبيه عمد لتحقق القصد إلى الفعل دون القتل، فيشمله ما دلّ على ثبوت الدية فى القتل شبيه العمد.

و أمّا الثانى: و هو مقتضى النص، ففى المقام معتبر السكونى عن الامام الصادق - عليه السلام -: "قال أمير المؤمنين - عليه السلام -: من

تطّيب أو تبيطر فليأخذ البراءة من وليه،

(١) الروضة من الكافي ص ١٩٤ حديث ٢٣٠.

(٢) الروضة من الكافي ص ١٩٣ حديث ٢٢٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٢٠٣

و النائم إذا انقلب على غيره فمات

و إلّا فهو له ضامن «١».

و في المسالك و ضعف الخبر واضح.

و فيه: أوّلًا: إنّه معتبر لما مرّ مراراً من الاعتماد على خبر السكوني، أضف إليه استناد الأصحاب إليه في المقام، و أمّا من حيث الدلالة فالمراد بأخذ البراءة من الولي ليس هو البراءة من الضمان بل المراد منه الاذن في العلاج على نحو لا ضمان معه، و المراد بالولي الذي تؤخذ منه البراءة هو من يرجع إليه الأمر فإن كان بالغاً عاقلاً فالولي هو نفسه و إن كان صغيراً أو مجنوناً فالولي وليه، فمفاد الخبر أنّه إذا عالج الطبيب فمات أخذ البراءة من الولي لا- ضمان عليه، و إلّا فهو ضامن، و مقتضى اطلاقه عدم الفرق بين المباشرة في العلاج و التوصيف و هذا هو القول المشهور بين الأصحاب، و بما ذكرناه ظهر ما في كلمات القوم في المقام.

إذا انقلب النائم على غيره فمات

الثانية: و النائم غير الظئر التي تسمع الكلام فيها إذا انقلب على غيره أو فحص برجله أو يده أو ما شاكل على وجه يستند الاتلاف إليه فمات، فعن المقنعة و النهاية و الجامع و التحرير و الارشاد و التلخيص و مجمع البرهان و الحلبي: أنّه يثبت الديّة في ماله، و عن القواعد و كشف الرموز، و الايضاح و اللمعة و التنقيح و الروضة و المسالك بل نسبه بعض إلى عامّة المتأخّرين، و قال المحقق في الشرائع: أنّه أشبه باصول المذهب، و اختاره في الجواهر: أنّها على عاقلته، و قيل: أنّه لا دية عليه و لا على عاقلته، و احتمل بعض أن يكون الديّة على بيت المال.

(١) الوسائل باب ٢٤ من أبواب موجبات الضمان حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٢٠٤

[...]

وجه الأوّل: دعوى كونه شبيه عمده ذكرها الشيخ- ره-، أو أنّ الأصحاب جميعهم يوردون ذلك في باب ضمان النفوس و ذلك لا يحمله العاقلة بلا خلاف ذكره الحلبي- ره-، أو أنّ به رواية كما عن السرائر.

و لكن الأوّل يندفع بأنّ شبه العمده ما لو كان قاصداً للفعل غير قاصد للقتل و النائم غير قاصد للفعل.

و يندفع الثاني: بأنّ الأصحاب كثير منهم لم يوردوها في ضمان النفوس و جمع من الموردين لها في هذا الباب أفتوا بأنّ الديّة على العاقلة و مثل ذلك لا يكون اجماعاً كاشفاً عن رأى المعصوم، و أمّا الخبر فمرسل غير مستند إليه و لا معلوم المتن.

وجه الثاني: أنّ الخطاء هو ما لو كان القاتل غير قاصد للفعل و لا للقتل، و ما نحن فيه أحد مصاديقه، فما في بعض الأخبار من أنّ

الخطأ أن تريد شيئاً فتصيب غيره لا يكون حصراً حقيقياً: لمعلومية أن قصد شيء آخر لا دخل له في صدق الخطأ بالنسبة إلى القتل الخطائي. ومما يؤكد ذلك ما دلّ على أن عمد الصبي خطأ إذ لو كان القصد إلى شيء آخر دخلياً في صدق الخطأ لم يصح هذا التنزيل، فهذا أقوى شاهد على أن الركن الركين لصدق الخطأ عدم القصد إلى القتل ولا إلى الفعل بلا دخل لقصد فعل آخر فيه. وبما ذكرناه ظهر وجه القول الثالث مع جوابه، فإن مدركه أصالة البراءة بعد عدم وجود المضمن. وجوابه ما مرّ من ثبوت الديّة على العاقلة في القتل الخطائي. وأما احتمال كونها على بيت المال فمدركه: أن دم المسلم لا يذهب هدرًا و على فرض القول بأنّها على العاقلة لا يكون هدرًا، هذا كلّ في غير الظئر.

و أما إن كان النائم المنقلب هو الظئر، فلأصحاب فيه أقوال:

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٢٠٥

[...]

الأول: التفصيل وهو أنه إن كانت إنما ظايرت للعز والفخر فالديّة في مالها، وإن كانت مظايرتها للفقر فالديّة على عاقلتها، ذهب إليه الصدوق والشيخ وابن حمزة والمحقق في الشرائع والنافع والنكت، والمصنف - ره - في الارشاد، والشهيد في اللمعة. الثاني: أنها على العاقلة مطلقاً نسب إلى المصنف في بعض كتبه وولده و ثاني الشهيدين، بل نسبه في المسالك إلى أكثر المتأخرين. الثالث: أنها في مالها مطلقاً ذهب إليه المفيد والديلمي وابن زهرة مدّعياً عليه اجماع الامامية. والأظهر هو الأول، فإن مقتضى القاعدة على ما عرفت في غيرها وإن كان هو القول الثاني، إلا أنه يشهد للأول: خبر محمد بن مسلم: قال أبو جعفر - عليه السلام - "أتما ظئر قوم قتلت صبياً لهم وهي نائمة فقتلته فإن عليها الديّة من مالها خاصّة إن كانت إنما ظايرت طلب العز والفخر وإن كانت إنما ظايرت من الفقر فإن الديّة على عاقلتها" «١» رواه عبد الرحمن بن سالم عن أبيه عن أبي جعفر - عليه السلام - مثله، و رواه الحسين بن خالد وغيره عن أبي الحسن الرضا - عليه السلام - مثله. وفي المسالك وفي سند هذه الروايات ضعف وجهاله يمنع من العمل بمضمونها، وعن الأردبيلي مثله، و وافقهما صاحب الجواهر - ره -.

ولكن لخبر محمد بن مسلم طريقيين، في أحدهما محمد بن مسلم، ثانيهما ما رواه البرقي في المحاسن عن أبيه عن هارون بن الجهم عن محمد بن مسلم، وهذا الطريق صحيح، ومخالفة الخبر للأصل من أن فعل النائم خطأ محض فالديّة على العاقلة كما في المسالك، لا تضر: لأن نصوص العاقلة يقتيد اطلاقها بهذا الصحيح فلا اشكال في

(١) الوسائل باب ٢٩ من أبواب موجبات الضمان حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٢٠٦

و من حمل على رأسه متاعاً فأصاب غيره و كسر المتاع فإنه يضمونها

الحكم، نعم لا بد من الاقتصار على مورده و عدم التعدي إلى غير الظئر.

من حمل متاعاً على رأسه فأصاب انساناً

المسألة الثالثة: و من حمل على رأسه متاعاً فأصاب غيره و كسر المتاع فإنه يضمونها أي الديّة لو قتله أو جرحه كما هنا، و عن الشرائع و

النافع و التحرير و القواعد و الارشاد و اللعنة، و عن النهاية و المهذب و السرائر أنه يضمن المتاع خاصة.
 أما حكم المتاع فقد مرّ في كتاب الاجارة و الكلام في المقام في خصوص دية القتل. و استدللّ لكون ديته في ماله: بصحيح داود بن سرحان عن الامام الصادق - عليه السلام -: في رجل حمل متاعاً على رأسه فأصاب انساناً فمات أو انكسر منه، فقال: " هو ضامن " « ١ ».
 و ردّه في المسالك بأنّ في طريقه سهل بن زياد و هو ضعيف.
 و الجواب عنه ما في الرياض قال لعدم الضعف إلّا بالطريق المروى في الكافي و التهذيب في باب ضمان النفوس.
 و أمّا الطريق الآخر المروى في الأخير و الفقيه في كتاب الاجارات منها فليس بضعيف بل صحيح، و مع ذلك الضعف بسهل سهل سيّما بعد الانجبار بعمل الأصحاب كما يظهر منه في الروضة.
 و بذلك يظهر الجواب عن إيراده الثاني، بأنّ اطلاقه مخالف للقواعد لأنّه إنّما يضمن المصدوم في ماله مع قصده إلى فعله و خطائه في القصد، فلو لم يقصد الفعل كان خطأ محضاً كما تقرّر: إذ لو كان الخبر يعتمد عليه و حجّة يقتد اطلاق المطلق به.

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب موجبات الضمان، حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٢٠٧

و لو وقع على غيره من علو فمات ضمن ديته

و لكن الصدوق - قده - روى هذا الخبر بسنده الصحيح إلى داود بن سرحان عن الامام الصادق - عليه السلام - في رجل حمل على رأسه متاعاً فأصاب انساناً فمات أو كسر منه شيئاً، قال - عليه السلام -: " هو مأمون " « ١ ».
 و إذا انضمّ إليه صحيح أبي بصير عنه - عليه السلام -: في الرجل يستأجر الحمال فيكسر الذي يحمل عليه أو يهريقه، قال - عليه السلام -:
 " إن كان مأموناً فليس عليه شيء و إن كان غير مأمون فهو ضامن " « ٢ »، يستفاد عدم الضمان في صورة التلف مع كونه مأموناً.
 و حيث إنّ الخبر واحد و روى بنحوين فلا يصح الاعتماد على شيء من النقلين فلا بد من الرجوع إلى القاعدة، و هي تقتضى كون الدية على العاقلة.

لو وقع على غيره فمات

الرابعة: و لو وقع انسان على غيره من علو فمات، فإن كان الوقوع عليه عن قصد و كان ممّا يقتل غالباً، أو قصد به القتل قتل به: لأنّه عمد يوجب القود، و إن لم يقصد القتل و لم يكن ممّا يقتل غالباً ضمن ديته: لأنّه شبه عمد، و إن لم يكن قاصداً الوقوع عليه بل على غيره و لكن سقط عليه خطأ فالدية على عاقلته فإنّه داخل في القتل الخطائي المحض.
 و إذا وقع عليه بغير اختياره كما لو دفعه الهواء أو زلّت قدمه فسقط فمات الشخص، فالمشهور بين الأصحاب أنّه لا ضمان عليه و لا على عاقلته.

و في الجواهر بلا خلاف أجده فيه بين من تعرض له: لعدم استناد الفعل إليه،

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب موجبات الضمان، حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢٩ من أبواب أحكام الاجارة، حديث ١١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٢٠٨

]...[

و لعدّه من النصوص كصحيح عبيد بن زرارة عن الامام الصادق - عليه السلام - : عن رجل وقع على رجل فقتله، فقال - عليه السلام - : " ليس عليه شيء " ١» .

و صحيحه الثاني عنه - عليه السلام - : عن الرجل وقع على رجل من فوق البيت فمات أحدهما، قال - عليه السلام - : " ليس على الأعلى شيء و لا على الأسفل شيء " ٢» .

و صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما - عليهما السلام - : في الرجل يسقط على الرجل فيقتله، فقال - عليه السلام - : " لا شيء عليه " الحديث « ٣ » و نحوها غيرها .

و ظاهر هذه الأخبار هو الوقوع على الوجه المزبور، و يؤكده ظهورها في عدم ضمان العاقله أيضاً فإنّ السؤال مطلق لاعن خصوص ما عليه، فنفي الشيء دليل العموم .

و بذلك يظهر الجواب عن ما احتمله كاشف اللثام بأن يكون الفرض كمن انقلب على غيره في النوم فقتله في وجوب الديه عليه أو على عاقلته .

كما أنّ ما احتمله في السرائر و التحرير على المحكى من أن يكون كقتيل الزحام في وجوب الديه في بيت المال لئلا يبطل دم امرئ مسلم، يندفع باطلاق النصوص الواردة في مقام بيان ما يترتب على مثل هذا القتل، و إن أبيت عن ذلك فلا أقل من أصالة البراءة، و العلة المشار إليها لا تشمل المقام ممّا يكون الموت بقضاء الله و قدره من دون أن يستند إلى اختيار شخص .
فمع عدم الدليل على ثبوت الديه على بيت المال مقتضى الأصل عدمه، هذا كله في الواقع عليه .

(١) الوسائل باب ٢٠ من أبواب القصاص في النفس حديث ١ .

(٢) الوسائل باب ٢٠ من أبواب القصاص في النفس حديث ٣ .

(٣) الوسائل باب ٢٠ من أبواب القصاص في النفس حديث ٢ .

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٢٠٩

و لو أوقعه غيره، فالديه على الدافع

و أمّا الواقع فدمه هدر على جميع التقادير بلا خلاف و لا إشكال، لعدم نسبة قتله إلى أحد حتى يرجع عليه أو على عاقلته .

و في موثق ابن بكير عن الامام الصادق - عليه السلام - : في الرجل يقع على رجل فيقتله فمات الأعلى، قال - عليه السلام - : " لا شيء على الأسفل " ١» .

و لو أوقعه غيره ف فيه قولان، أحدهما: أنّ الديه على الدافع إن قصد الدفع و لم يقصد القتل و لم يكن ممّا يقتل غالباً: لأنه شبه العمد، و إن قصد القتل أو كان ممّا يقتل غالباً فعلى الدافع القود، و إن لم يقصد الدفع عليه، فالديه على العاقله، و في الرياض هو الأشهر بين المتأخرين على الظاهر بل صرح بالشهرة المطلقة شيخنا في الروضة، و هو خيرة الحلبي و المفيد على ما حكى .

ثانيهما: ما عن الشيخ في النهاية و كتابي الحديث و تبعه الجامع، و هو أنّ ديه المقتول على الواقع و يرجع هو بها على الدافع .

و استدلل للثاني: بصحيح عبد الله بن سنان عن الامام الصادق - عليه السلام - : في رجل دفع رجلاً على رجل فقتله، قال : " الديه على الذي دفع على الرجل فقتله لأولياء المقتول، قال: و يرجع المدفوع بالديه على الذي دفعه، قال: و إن أصاب المدفوع شيئاً فهو على الدافع أيضاً " ٢» . و هذا الخبر غير متعرض لحكم القود و إنّما يدل على أنّه في مورد ثبوت الديه على القاتل يثبت على المدفوع هو

يرجع بها على الدافع، فلا- موجب لما عن كشف اللثام من حمل الخبر على أن أولياء المقتول لم يعلموا دفع الغير له، أو طرحه، بل يعمل به في خصوص مورده هذا في ضمان المدفوع عليه.

(١) الوسائل باب ٢٠ من أبواب القصاص في النفس حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ٢١ من أبواب القصاص في النفس حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٢١٠

[...]

و أما المدفوع فضمائه على الدافع قولاً واحداً و الصحيح المتقدم شاهد به.

لو ركبت جارية على اخرى فنخستها ثالثة

الخامسة: لو ركبت جارية جارية اخرى فنخستها جارية ثالثة، فقمصت الجارية المركوبة قهراً، أى نفرت و رفعت يديها و طرحتها فصرعت الراكبة و دفعت فماتت. فعن الشيخ في النهاية و اتباعه بل في الشرائع و المسالك ادعى عليه الشهرة: انّ الدية بين الناخسة و القامصة نصفان.

و عن المقنع و الغنية و الاصباح و الكافي: انه على الناخسة و القامصة ثلثا الدية و يسقط الثلث بازاء الراكبة لركوبها عبثاً. و عن الحلبي: انّ الدية على الناخسة إن كانت ملجئة للمركوبة إلى القموص على ما هو عنوان المسألة، و على القامصة إن لم يكن ملجئة، و هو اختيار المصنف في الارشاد و الفخر في الايضاح و الشهيد في الروضة، و استحسنته في التحرير و كشف الرموز على ما حكى، و في الشرائع و هو وجه أيضاً. و اختاره الاستاذ فيما هو عنوان المسألة.

و استدلل للأول: بما رواه الأصبغ بن نباتة: قضى أمير المؤمنين - عليه السلام - في جارية ركبت جارية فنخستها جارية اخرى فقمصت المركوبة فصرعت الراكبة فماتت. فقضى بديتها نصفين بين الناخسة و المنخوسة «١»، و لكّنه ضعيف بأبي جميل المفضل بن صالح الذي كان يضع الحديث حتى أنه اقّر به، و أبى عبد الله الرازي الجاموراني و غيرهما.

و دعوى انجبار ضعفه بالشهرة التي ادّعاها جماعة منهم المحقق و المصنف و الشهيد الثاني، مندفعه بما حكاه غير واحد من عدم العمل به إلّا عن الشيخ و القاضي

(١) الوسائل باب ٧ من أبواب موجبات الضمان، حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٢١١

[...]

و لذا احتمل صاحب الجواهر - ره - أن يكون مرادهم الشهرة في الرواية.

و استدلل للثاني: بما رواه المفيد في الارشاد: انّ علياً رفع إليه باليمن خبر جارية حملت جارية على عاتقها عبثاً و لعباً، فجاءت جارية اخرى فقرصت الحاملة فقفرت لقرصها فوقع الراكبة فاندقت عنقها فهلكت، فقضى علي - عليه السلام - على القارصة بثلث الدية و على القامصة بثلثها و أسقط الثلث الباقي لركوب الواقصة عبثاً القامصة، فبلغ النبي صلى الله عليه و آله و سلم فأمضاه «١».

و اورد عليه: بأنه مرسل لا يعتمد عليه، و لكن قد مرّ أنّ المرسل الذي نسب فيه الخبر إلى المعصوم جزءاً إذا كان المرسل ثقة يكون حجة و المقام كذلك فإنّ المفيد ينقل تلك الواقعة جزءاً فهو حجة، و المتحصل أنّ القول الثاني أظهر.

[إذا أعنف الرجل بزوجه جماعاً فمات]

السادسة: إذا أعنف الرجل بزوجه جماعاً في قبل أو دبر أو ضمها إليه بعنف فماتت الزوجة، فلا قود، و لكن يضمن الدية في ماله كما هو المشهور بين الأصحاب.

و يشهد به مضافاً إلى أنّه مقتضى القاعدة لأنّ ذلك داخل في القتل شبيه العمد: صحيح سليمان بن خالد عن الامام الصادق - عليه السلام -: عن رجل أعنف على امرأته فزعم أنّها ماتت من عنفه، قال - عليه السلام -: "الدية كاملة و لا يقتل الرجل" «٢» و نحوه غيره. و لا يعارضها مرسل يونس عنه - عليه السلام -: عن رجل أعنف على امرأته أو امرأة أعنف على زوجها فقتل أحدهما الآخر، قال: "لا شيء عليهما إذا كانا مأمونين فإن اتّهما الزما اليمين بالله أنّهما لم يريدا القتل" «٣». لضعفه بالارسال، و بأنّ في سنده صالح بن

(١) الوسائل باب ٧ من أبواب موجبات الضمان، حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٣١ من أبواب موجبات الضمان، حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٣١ من أبواب موجبات الضمان، حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٢١٢

و لو اشترك ثلاثة في هدم حائط فوقع على أحدهم فمات كان على الباقيين ثلثا ديته

سعيد و هو مجهول، و لأنّ الظاهر منه ارادة القود، فإنّ الدية لا تنافي عدم ارادة القود بل ثابتة في تلك الصورة، و بذلك يظهر حكم ما لو أعنف الزوجة بزوجه فمات.

[من صاح على أحد فمات]

السابعة: من صاح على أحد فمات، فإن احتمل عدم استناد الموت إلى الصيحة فلا دية عليه و لا قصاص، و إن علم استناده إلى الصيحة، و كان قاصداً لذلك، أو كانت ممّا يقتل عادة فعليه القود، و إلّا فعليه الدية في ماله. و يشهد به مضافاً إلى أنّ ذلك مقتضى القاعدة: صحيح الحلبي عن الامام الصادق - عليه السلام -: "أئما رجل فرع رجلاً من الجدار أو نفر به عن دابته فخرّ فمات فهو ضامن لديته و إن انكسر فهو ضامن لدية ما ينكسر منه" «١». و لو كانت الصيحة لا لإخافة شخص بل لغرض آخر، و اتفق موته بها كان القتل خطأ محضاً والديه على عاقلته و النص منصرف عن هذه الصورة فما عن الشيخ من أنّ الدية على العاقلة لعلّه أراد الصورة الأخيرة.

لو اشترك ثلاثة في هدم حائط فوقع على أحدهم

الثامنة: و لو اشترك ثلاثة في هدم حائط فوقع على أحدهم فمات كان على الباقيين ثلثا ديته كما عن الحلبي و عامّة المتأخّرين على ما

في الرياض: لأنَّ القتل بحسب طبيعة الحال من قبيل شبه العمد و هم شركاء في الاتلاف فيسقط ما قابل فعله و هو ثلث الدية و إلاَّ لزم أن يضمن الشريك في الجناية شريكه و هو باطل قطعاً: وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وَاِزْرََةَ*

(١) الوسائل باب ١٥ من أبواب موجبات الضمان، حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٢١٣

[...]

وَزَرَ أُخْرَى* «١» هكذا استدلوا له و ستعرف ما فيه.

و عن الشيخ في النهاية و الصدوق في الفقيه و المقنع، أنه يضمن الآخران الباقيان الدية.

و استدل له: بخبر أبي بصير عن الامام الصادق- عليه السلام -" : قضى أمير المؤمنين - عليه السلام - في حائط اشترك في هدمه ثلاثة نفر فوق علي واحد منهم فمات فضمن الباقيين ديته لأن كل واحد منهما ضامن لصاحبه «٢».

و أورد عليه: بضعف السند فإنه و إن روى في الكتب الثلاثة بأسانيد متعدّدة إلّا أنه في سند الجميع على بن أبي حمزة البطائني الضعيف، و لكن الصدوق رواه باسناده عن محمد بن أبي عمير عن علي و ابن أبي عمير من أصحاب الاجماع، فالخبر من حيث السند لا إشكال فيه، إلّا أنه لم يعمل به أحد غير الصدوق فإنَّ الشيخ و إن رواه في النهاية و ظاهره العمل به إلّا أنه قد رجح عنه في المبسوط كما حكاه عنه الحلبي، فهو معرض عنه عند الأصحاب و على هذا فلا بأس بحمله على ارادة ثلثيها. لا ارادة تمام الدية لعدم صراحته في التمام.

و أمّا ما استدل به للقول الأوّل، فيرد عليه: انّ القتل في مفروض المسألة من قبيل الخطاء المحض: لأنهم لا يقصدون بفعلهم وقوع الحائط على أحدهم حتى يكون من قبيل شبه العمد، بل يقصدون هدم الحائط فوقه على أحدهم غير مقصود فهو الخطاء المحض فثلثا الدية على عاقله الباقيين لما مرّ، و نسب هذا القول إلى الأصحاب بل نفى عنه الخلاف و عباراتهم لا توافقه.

(١) الاسراء: آية ١٥.

(٢) الوسائل باب ٣ من أبواب موجبات الضمان، حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٢١٤

و لو أخرج غيره من منزله ليلاً ضمنه

من دعا غيره ليلاً فأخرجه فهو له ضامن

التاسعة: (و لو أخرج غيره من منزله ليلاً) بدعوته إيّاه ضمنه حتى يرجع المدعو إلى منزله بلا خلاف ظاهر بين الأصحاب، بل عن الغنية و النكت و غاية المرام الاجماع عليه، و لعلّه كذلك فإنه لم ينقل الخلاف إلّا عن الحلبي.

و كيف كان فيشهد به: حسن عمرو بن أبي المقدام، قال: كنت شاهداً عند البيت الحرام و رجل ينادي بأبي جعفر الدوانيقي و هو يطوف و يقول: يا أمير المؤمنين انّ هذين الرجلين طرقا أخي ليلاً فأخرجاه من منزله فلم يرجع إليّ و و الله ما أدري ما صنعا به، فقال لهما: ما صنعتما به- إلى أن قال:- فقال لأبي عبد الله- عليه السلام - و هو قابض على يده: يا جعفر اقض بينهم، فقال: اقض بينهم أنت،

قال بحقّي عليك إلّا قضيت بينهم، قال: فخرج جعفر - عليه السّلام - فطرح له مصلى قصب - إلى أن قال -: فقال أبو عبد الله - عليه السّلام - "يا غلام اكتب بسم الله الرحمن الرحيم قال رسول الله صلّى الله عليه وآله وسلم: كل من طرق رجلاً بالليل فأخرج منه منزله فهو له ضامن إلّا أن يقيم البيّنة أنّه قد رده إلى منزله، يا غلام نخ هذا الواحد منهما واضرب عنقه" فقال: يا ابن رسول الله والله ما أنا قتله و لكنّي أمسكته ثم جاء هذا فوجأه فقتله، الحديث «١»، وقد رماه سيد الرياض بالضعف والاستاذ وصفه بالصحة، والظاهر أنّ الخبر حسن لأنّ الصدوق - ره - رواه باسناده عن عمرو، وسنده إليه حسن وهو ثقة، وصاحب الرياض كأنّه نظر إلى طريق الكليني والشيخ وفي الطريق محمد بن الفضيل مع الارسال في طريق الكليني، وغفل عن ما في الفقيه.

وخبر عبد الله بن ميمون عن الامام الصادق - عليه السّلام - "إذا دعا الرجل أخاه

(١) الوسائل باب ١٨ من أبواب القصاص في النفس حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٢١٥

[...]

بليل فهو له ضامن حتى يرجع إلى بيته «١»، وقد عمل بهما الأصحاب فلو كان فيهما ضعف فهو منجبر بالعمل، والظاهر أنّ الأخ والرجل فيهما مثالان لمطلق الغير فيشملان المرأة أيضاً إذ لا قائل بالفرق كما أفاده الشهيد - ره -، وأيضاً لا فرق بين الصغير والكبير.

نعم الظاهر اختصاص الحكم بالليل لاختصاص النصوص والفتاوى به، وكذا لو أخرجه بالتماسه كما صرح به غير واحد.

لا خلاف ولا إشكال في ثبوت الدية لو فقد الخارج ولم يعرف حاله، كما لا إشكال في عدم ثبوت القود إذا لم يوجد مقتولاً: إذ الضمان الثابت بالخبرين ظاهر في الدية، ولم يخالف في ذلك أحد.

فإن قيل إنّ الامام - عليه السّلام - بعد نقل النبوي قال: "يا غلام نخ هذا الواحد منهما واضرب عنقه" فقد طبق النبوي على القود، أجبنا عنه بأنّه لم يعمل به أحد، فيمكن أن يكون أمره بضرب العنق لما أفاده في المسالك وغيره أنّه لاستخراج ما فعلاه تهديداً وحيلة على الاقرار الصحيح.

أمّا الاشكال في ما لو وجد الرجل قتيلاً، فالمشهور أنّه لا قصاص حينئذ ما لم يثبت بيّنة أو اقرار أنّ القاتل هو المخرج، وعن المصنف - ره - في الارشاد ثبوت القود ونسب ذلك إلى المفيد، ولا وجه له سوى اطلاق الضمان سيما بعد تطبيق الامام على ضرب العنق، وإن خرجنا عنه في الصورة السابقة بالاجماع والتسالم، وقد عرفت ما فيه.

ولو وجد الخارج ميتاً ولم يكن فيه أثر القتل، فإن احتمل استناد موته إلى المخرج فمقتضى اطلاق الخبرين ضمانه الدية، وإن علم أنّه مات حتف أنفه أو قتله غيره، فالظاهر عدم الضمان: لانصراف الخبرين عن هذه الصورة قطعاً، فما في النافع من

(١) الوسائل باب ١٨ من أبواب القصاص في النفس حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٢١٦

إلّا أن تقوم البيّنة بموته أو بقتل غيره له. الثاني التسبب كمن حفر بئراً في غير ملكه فوقع فيها انسان، أو نصب سكيناً، أو طرح المعائر في الطريق

اطلاق الضمان محمول على الفرض الأول، وإلى هذا التفصيل نظر المصنف - ره - حيث قال: إلّا أن تقوم البيّنة بموته أو بقتل غيره له.

[الثاني] التسيب

إشارة

الثاني مما يوجب ضمان الدية التسيب و هو في الجملة مما لا خلاف فيه، و النصوص المستفيضة الدالة عليه ستأتي الإشارة إلى طرف منها في طي المباحث الآتية، و ضابطه على ما في القواعد، و الشرائع، و النافع، و غيرها من كتب الأصحاب هو كلما يحصل التلف عنده بعلته غيره إلا أنه لولاه لما حصل من العلة تأثير كمن حفر بئراً، أو نصب السكين، أو طرح المعائر من نحو قشور البطيخ، و ما شاكل، فإن التلف لا يحصل بشيء منها بل من العثار المسبب عنها، و ليس الضمان فيها كلياً بل على تفصيل ذكره المصنف - ره - و غيره من أصحابنا، و ملخص القول في هذا المقام بالبحث في مسائل:

[لو حفر بئراً في غير ملكه و ما شابهه]

الاولى: لو حفر بئراً في غير ملكه فوقع فيها انسان، أو نصب سكيناً، أو طرح المعائر في الطريق، أو في ملك غيره فوقع عليه شخص أو عثر به فمات أو جرح ضمن ديته.

و يشهد به: جملة من النصوص كصحيح الحلبي عن الامام الصادق - عليه السلام - قال: سألته عن الشيء يوضع في الطريق فتمر الدابة فتتفر بصاحبها فتعقره؟ فقال - عليه السلام - ":- كل شيء يضر بطريق المسلمين فصاحبه ضامن لما يصيبه" «١».

(١) الوسائل باب ٩ من أبواب موجبات الضمان، حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٢١٧

[...]

و صحيح الكناني: قال أبو عبد الله - عليه السلام - ":- من أضرب بشيء من طريق المسلمين فهو له ضامن" «١».

و صحيح زرارة عنه - عليه السلام - قال: قلت له: رجل حفر بئراً في غير ملكه فمرّ عليها رجل فوقع فيها؟ فقال - عليه السلام - ":- عليه الضمان لأنّ كل من حفر في غير ملكه كان عليه الضمان" «٢».

و صحيحه الثاني عن الامام الصادق - عليه السلام - ":- لو أن رجلاً حفر بئراً في داره ثم دخل رجل (داخل) فوقع فيها لم يكن عليه شيء و لا ضمان و لكن يغطها" «٣» فتأمل.

و معتبر سماعه: سألته عن الرجل يحفر البئر في داره أو في أرضه؟ فقال - عليه السلام -:

"أما ما حفر في الطريق أو في غير ما يملك فهو ضامن لما يسقط فيه" «٤» و نحوها غيرها.

فأصل الحكم في الجملة مما لا كلام و لا إشكال فيه، و تمام الكلام في طي فروع:

(١) إنّه لو حفر بئراً في ملك الغير باذنه، أو اجازته، كان حكمه حكم حفر البئر في ملكه: فإنّ الموضوع بحسب الفهم العرفي هو التصرف العدواني فبالإذن يرتفع هذا الموضوع.

(٢) لو حفر في طريق المسلمين ما فيه مصلحة العابرين فاتفق وقوع شخص فيه فمات، فالأقرب ما عن الشيخ في النهاية و المبسوط، و

المصنف، و المحقق في الشرائع: أنّه لا يضمن، إذ المفهوم عرفاً من الروايات خصوصاً صحيح الحلبي الذي كان السؤال فيه

- (١) الوسائل باب ٨ من أبواب موجبات الضمان، حديث ٢.
 (٢) الوسائل باب ٨ من أبواب موجبات الضمان، حديث ١.
 (٣) الوسائل باب ٨ من أبواب موجبات الضمان، حديث ٤.
 (٤) الوسائل باب ٨ من أبواب موجبات الضمان، حديث ٣.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٢١٨

و لو كان ذلك في ملكه لم يضمن و لو دخل دار قوم باذنهم فعقره كلبهم ضمنوا جنايته، و لو كان بغير اذن فلا ضمان

عن مطلق وضع شيء في الطريق و أجاب- عليه السلام- بأن كل شيء يضر بطريق المسلمين فصاحبه ضامن، ان الموضوع هو الاضرار لا- مطلق وضع الشيء في الطريق و معلوم أنه لا- فرق بين حفر البئر و وضع الشيء في الطريق، أضعف إليه أنه محسن، و ما على الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ.

(٣) إذا كان العابر عالماً بالحال فالظاهر أنه لا ضمان على الحافر: لأن الجزء الأخير للعلّة حينئذ هو فعله الاختياري فلا محالة يكون دمه هدراً للاقدام، فلا يكون ضمان على أحد.

(٤) و لو كان ذلك أي حفر البئر أو نصب السكين و ما شاكل في ملكه أو في مكان مباح له التصرف فيه بذلك و نحوه غير الطريق لم يضمن بلا خلاف، و النصوص المتقدمة شاهدة به، أمّا الكلام في أن عدم الضمان هل هو مطلق كما يقتضيه اطلاق النصوص في بادئ النظر و الأصل، أم يكون مقتيداً بما إذا لم يتضمّن غروراً و إلا فيضمن كما عن جمع ممن تأخّر فلو جهل الداخل باذنه لكونه أعمى، أو كون ذلك مستوراً أو الموضوع مظلماً أو نحو ذلك يكون ضامناً؟ بدعوى انصراف النص عن مثل هذا الفرض، و اشعار صحيح الثاني لزرارة به للأمر بالتغطية، و لعل الأول أظهر، فإنه في الصحيح مع فرض عدم التغطية حكم بعدم الضمان بقول مطلق.

حكم من دخل داراً فعقره كلبهم

الثانية: و لو دخل دار قوم باذنهم فعقره كلبهم ضمنوا جنايته، و لو كان بغير اذن فلا- ضمان بلا خلاف في الحكمين، بل عن ظاهر المبسوط الاجماع عليه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٢١٩

[...]

و يشهد به: جملة من النصوص، كمعتبر السكوني عن أبي عبد الله- عليه السلام -" : قضى أمير المؤمنين- عليه السلام- في رجل دخل دار قوم بغير اذنهم فعقره كلبهم، قال: لا ضمان عليهم، و إن دخل باذنهم ضمنوا" ١.

و معتبر زيد بن علي عن آبائه عن علي- عليهم السلام -" : أنه كان يضمن صاحب الكلب إذا عقر نهاراً و لا يضمنه إذا عقر بالليل و إذا دخلت دار قوم باذنهم و عقر كلبهم فهم ضامنون و إذا دخلت بغير اذن فلا- ضمان عليهم" ٢ و نحوهما غيرهما، و مقتضى اطلاق النص و الفتوى عدم الفرق بين كون الكلب حاضراً في الدار عند الدخول و عدمه. و بين علمهم بأنه يعقر الرجل و عدمه.

و لو أذن بعض أهل الدار، فإن كان ممن يجوز الدخول باذنه اختصّ بالضمان و إلا فلا ضمان عليه، و هل يكفي الاذن العامة؟ قد يقال الظاهر عدم الكفاية و كون المعيار الاذن الخاصة، إذ المنساق بل كاد يكون صريح قوله- عليه السلام- في المرسل" : إن كان دعا

فعلى أهل الدار ارش الخدش «^٣» ذلك ذكره في الجواهر.
و لكن يرد: ان المرسل ضعيف السند و استناد الأصحاب إليه غير ثابت فلا يصلح أن يكون مستند الحكم.

[وجوب حفظ الدابة الصائلة]

الثالثة: يجب حفظ دابته الصائلة كالبعير المغتلم و الكلب العقور الذي اقتناه و الفرس العضوض و البغل الرامح و نحو ذلك، بلا خلاف ظاهر و لا إشكال: لعدم جواز الاضرار بالناس نفساً و مألماً، فلو أهملها ضمن جنائتها، بلا خلاف و لا إشكال لصحيح الحلبي عن الامام الصادق - عليه السلام -: عن بختي اغتلم فقتل رجلاً فجاء أخو

- (١) الوسائل باب ١٧ من أبواب موجبات الضمان، حديث ٢.
(٢) الوسائل باب ١٧ من أبواب موجبات الضمان، حديث ٣.
(٣) الوسائل باب ١٧ من أبواب موجبات الضمان، حديث ١.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٢٢٠
]...[

الرجل فضرب الفحل بالسيف فعقر، فقال " : صاحب البختي ضامن للديء و يقتص ثمن بختيه " الحديث «١».
و صحيح علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر - عليه السلام -: عن بختي مغتلم قتل رجلاً فقام أخو المقتول فعقر البختي و قتله ما حاله؟ قال - عليه السلام " : - علي صاحب البختي دية المقتول و لصاحب البختي ثمنه علي الذي عقر بختيه «٢».
و مورد النصوص و إن كان هو البختي إلما أنه من المقطوع به أنه لا - خصوصية له من هذه الناحية و لذا لم يحتمل أحد من الفقهاء اختصاص الحكم به.

و لا - يعارضها، معتبر السكوني عن الامام الصادق - عليه السلام - قال رسول الله صَلَّى الله عليه و آله و سلم " : البئر جبار و العجماء جبار و المعدن جبار «٣»، و مثله معتبر زيد بن علي «٤»، فإنه مطلق يقيد اطلاقه بما تقدم فيختص بغير المملوك أو التي لم يفرط في حفظها أو التي فرط التالف بالتعرض لها.

و أمّا مرسل يونس عن رجل عن الامام الصادق - عليه السلام " : - بهيمة الأنعام لا يغرم أهلها شيئاً ما دامت مرسله «٥»، فمضافاً إلى ضعفه بالارسال فتأمل، أنه أيضاً مطلق يقيد بما سبق، مع أنه يحتمل أن يكون المراد بالارسال كونها غير صائلة أو مجهولة الحال أو المراد ما دام من شأنها الارسال بأن لا تكون صائلة، بل قد يحتمل أن لا يكون لا يغرم من باب الافعال أو التفعيل أي لا يغرم من جنى عليه للدفع شيئاً أو جنت عليها

- (١) الوسائل باب ١٤ من أبواب موجبات الضمان، حديث ١.
(٢) الوسائل باب ١٤ من أبواب موجبات الضمان، حديث ٤.
(٣) الوسائل باب ٣٢ من أبواب موجبات الضمان، حديث ٢.
(٤) الوسائل باب ٣٢ من أبواب موجبات الضمان، حديث ٥.
(٥) الوسائل باب ٣٢ من أبواب موجبات الضمان، حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٢٢١

[...]

دابة اخرى.

و بما ذكرناه ظهر أنه لو جهل المالك بالحال أو علم و لكنّه لم يفرط لا ضمان عليه، كما هو المشهور بل الظاهر أنه لا خلاف فيه. و يشهد له مضافاً إلى النصوص المتقدمة: عدة من الأخبار، كمعتبر السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي - عليهم السلام - قال: كان علي - عليه السلام - لا يضمن ما أفسدت البهائم نهاراً و يقول على صاحب الزرع حفظ زرعه، و كان يضمن ما أفسدت البهائم ليلاً^(١).

و معتبر زيد بن علي عن آبائه عن علي - عليهم السلام -: أنه كان يضمن صاحب الكلب إذا عقر نهاراً و لا يضمنه إذا عقر ليلاً^(٢). و معلوم أنّ التفصيل بين الليل و النهار من جهة أنّ صاحب الزرع موظف بحفظ زرعه نهاراً فافساد البهائم إيّاه مستند إلى تقصيره في الحفظ فلا ضمان على صاحب البهيمة.

و أمّا في الكلب العقور فالمالك موظف بحفظه نهاراً فلو فرط في ذلك يكون ضامناً و ليس كذلك بالليل كما هو المتعارف. و خبر مسمع بن عبد الملك عن الامام الصادق - عليه السلام -^(٣): "إنّ أمير المؤمنين - عليه السلام - كان إذا صال الفحل أول مرة لم يضمن صاحبه فإذا ثنى ضمن صاحبه^(٤)". فإنه ظاهر في كونه إشارة إلى التفصيل المزبور، من جهة أنّ أول مرة لا يعلمه المالك،

(١) الوسائل باب ٤٠ من أبواب موجبات الضمان، حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٧ من أبواب موجبات الضمان، حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ١٤ من أبواب موجبات الضمان، حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٢٢٢

و من ركب دابةً ضمن ما تجنيه بيديها

بخلاف المرّة الثانية.

و لو جنى على الصائغة جان، فإن كانت الجناية للدفع عن نفسه أو نفس محترمة لم يضمن بلا خلاف كما مرّ مفصّلاً في الدفاع، و إن كانت الجناية انتقاماً ضمن بلا خلاف.

و يشهد به: صحيحا الحلبي و علي بن جعفر المتقدمان.

ضمان صاحب الدابة ما تجنيه بيديها

الرابعة: و من ركب دابةً ضمن ما تجنيه بيديها بلا- خلاف بين الأصحاب، بل عن الخلاف و الغنية و غاية المرام و ظاهر المبسوط الاجماع عليه.

و يشهد به: صحيح الحلبي عن أبي عبد الله - عليه السلام -: عن الرجل يمرّ على طريق من طرق المسلمين فتصيب دابته إنساناً برجلها، فقال: "ليس عليه ما أصابت برجلها و لكن عليه ما أصابت بيدها لأنّ رجليها خلفه إن ركب فإن كان قاد بها فإنه يملك باذن الله يدها يضعها حيث شاء^(١)" و قريب منه صحيح سليمان بن خالد^(٢).

و معتبر السكونى عن الامام الصادق- عليه السلام-: أنه ضمن القائد و السائق و الراكب فقال " : ما أصاب الرجل فعلى السائق و ما أصاب اليد فعلى القائد و الراكب " (٣).

و مقتضى اطلاق هذه النصوص ضمان الراكب ما تجنيه دابته بيديها مطلقاً و لو

(١) الوسائل باب ١٣ من أبواب موجبات الضمان، حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ١٣ من أبواب موجبات الضمان، حديث ٩.

(٣) الوسائل باب ١٣ من أبواب موجبات الضمان، حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٦، ص: ٢٢٣

[...]

كان بدون تفريط منه.

و ربّما يستظهر من المتن و المراسم و الخلاف و النافع من جهة الاقتصار على ضمان اليدين أنه لا ضمان لو اتلفت الدابة بشيء من أعضائه غير اليدين، و عن الشيخين و الحلى و الفاضلين و الشهيدين و غيرهم أنه يضمن ما تجنيه برأسها، و فى الجواهر بل الظاهر الضمان بجميع مقادير البدن، و عن الوسيلة ضمان ما تجنيه برجلها أيضاً، إلّا أنّ صاحب الجواهر لم يجد له موافقاً عن الخلاف الاجماع على خلافه.

أمّا ما تجنيه الدابة برجلها فإن كان بتفريط منه يكون ضامناً بلا اشكال، و إن لم يكن بتفريط منه ففيه وجهان، و روايتان.

مقتضى النبوى المتقدم و العجماء جبار، و الأخبار المتقدمة عدم الضمان.

و استدلل للضمان: بمعتبر أبى مريم عن الامام الباقر- عليه السلام-: "قضى أمير المؤمنين فى صاحب الدابة أنه يضمن ما وطأت بيدها و رجلها، و ما نفحت برجلها فلا ضمان عليه إلّا أن يضربها انسان" (١).

و بمعتبر غياث بن إبراهيم عن جعفر عن أبيه " : إنّ عليّاً- عليه السلام- ضمن صاحب الدابة ما وطأت بيدها و رجلها و ما نفحت برجلها فلا ضمان عليه إلّا أن يضربها انسان " (٢).

و بمعتبر إسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه " : إنّ عليّاً- عليه السلام- كان يضمن الراكب ما وطأت الدابة بيدها أو رجلها إلّا أن يعبث بها أحد فيكون الضمان على الذى عبث بها " (٣).

(١) الوسائل باب ١٣ من أبواب موجبات الضمان، حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ١٣ من أبواب موجبات الضمان، حديث ٧.

(٣) الوسائل باب ١٣ من أبواب موجبات الضمان، حديث ١٠.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٦، ص: ٢٢٤

و كذا لو قادهها، و لو وقف بها ضمن جنايتها بيدها و رجلها،

و لكنّ الأوّل رواه الشيخ خالياً عن كلمة و رجلها، و الظاهر من الوافى أنّها غير موجودة فى بعض نسخ الكافى أيضاً، و الثانى أيضاً لم يثبت وجود كلمة رجلها فيه فإنّ الصدوق رواه فى الفقيه بدونها و نسخ التهذيب مختلفه، فينحصر المدرك فى معتبر إسحاق، اللهم إلّا أن يقال: أنه بناءً على ما اسس فى الاصول من أنه عند دوران الأمر بين زيادة كلمة أو نقصانها يبنى على وجودها، لا بد من البناء على

صحة النسخة المتضمنة لهذه الكلمة، و على التقديرين معتبر إسحاق في نفسه لا بأس به، إلا أنه يعارض مع ما تقدم الدال على عدم ضمان الراكب ما تجنيه الدابة برجلها، و الترجيح مع تلك النصوص للشهرة الفتوائية، فالأظهر عدم الضمان. و كذا لا يضمن ما ضربته الدابة بحافرها لمعتبري أبي مريم و غياث، إلا أن يعث بها أحد فيضمن العايب جنايتها لذيل معتبر إسحاق، و أما ما تجنيه برأسها أو غيرها من مقادير بدنها، فالظاهر أنه كذلك أي يضمن الراكب، لعموم العلة في صحيح الحلبى و ابن خالد، و الظاهر أنه لم يخالف فيه أحد، و فى الجواهر لم أجد قائلاً صريحاً بعدم الضمان. و كيف كان فلا اشكال و لا كلام فى أنه كما يضمن الراكب ما جنت الدابة يديها كذا لك يضمن القائد لو قاده المالك أو غيره بلا خلاف للأخبار المتقدمة، فالضامن هو الراكب و القائد، بلا خصوصية للمالك. فما فى القواعد و الشرائع و اللمعة من أنه لو كان مع الراكب مالك الدابة فالضمان على المالك، غير تام: إذ لو كان المالك قائداً فالضمان و إن كان عليه دون الراكب للتعليل فى ذيل الصحيحين، إلا أنه لكونه قائداً لا كونه مالكا، كما أنه لو كان المالك راكباً و القائد غيره، فالضمان على القائد.

و لو وقف بها ضمن جنايتها يديها و رجلها بلا خلاف كما فى الرياض بل عليه

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٦، ص: ٢٢٥

و كذا لو ضربها غيره فالدية على الضارب

الاجماع كما عن الغنية.

و استدلل له: بخبر العلاء بن الفضيل عن الامام الصادق - عليه السلام -: عن رجل يسير على طريق من طرق المسلمين على دابته فتصيب برجلها و عليه ما أصابت بيدها و إذا وقف فعليه ما أصابت بيدها و رجلها، و إن كان يسوقها فعليه ما أصابت بيدها، و رجلها أيضاً «١». و لا يضر وجود محمد بن سنان فى سنده، بعد كون الراوى عنه يونس بن عبد الرحمن و عمل الأصحاب به، و فى الجواهر بل الظاهر ضمان ما تجنيه مطلقاً و لو برأسها و غيره ... بل الظاهر أيضاً عدم الفرق فى ذلك بين الطريق الضيق، و الواسع و المفرد و غيره و الراكب و القائد و السائق عملاً باطلاق النص و الفتوى. و ما أفاده - ره - ثانياً تام لإطلاق النص، و أما ما ذكره أولاً فى غير ما يقتضى القاعدة الضمان، كما إذا وقف فى الطريق غير مضر بالمسلمين، و لم يكن مفرداً، فلا يخلو عن الاشكال، لأنه لا وجه للتعدى عن مورد النص، فما تجنيه برأسها و غيره لا يوجب الضمان إلا فى فرض التفريط، أو بما لو أوقفها فى طريق يضر بالعابرين. و كذا لو ضربها غيره فجنت فالدية على الضارب كان ما تجنيه على الراكب أو غيره، بلا خلاف بل عن الغنية الاجماع عليه، لتحقق النسبة إليه.

و لصحيح الحلبى عن الإمام الصادق - عليه السلام - فى حديث: أنه سئل عن الرجل ينفر بالرجل فيعقره و يعقر دابته رجل آخر؟ فقال - عليه السلام " :- هو ضامن لما كان من شىء «٢».

(١) الوسائل باب ١٣ من أبواب موجبات الضمان، حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ١٥ من أبواب موجبات الضمان، حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٦، ص: ٢٢٦

و لو ركبها اثنان تساويا فى الضمان، و لو كان صاحبها معها ضمن دون الراكب

و صحيحه الآخر عنه - عليه السلام " :- أيما رجل فزع رجلاً من الجدار أو نفر به عن دابته فخر فمات فهو ضامن لديته، و إن انكسر فهو

ضامن لدية ما ينكسر منه «^١».

و معتبرى أبى مريم و غياث المتقدمين، و قد قيدوه بما إذا لم يكن للدفع لها عن نفسه. و الوجه فيه مضافاً إلى انسباق غيره من الأخبار، معتبر أبى بصير عن الإمام الصادق - عليه السلام - : عن رجل غشيه رجل على دابة فأراد أن يطأه فزجر الدابة فنفرت بصاحبها فطرحته و كان جراحه أو غيرها، فقال " : ليس عليه ضمان أنما زجر عن نفسه و هى الجبار «^٢» و نحوه غيره.

و مقتضى عموم العلة عدم الفرق، بين كون ذلك بالنسبة إلى الراكب، و بين ما جتته على غيره ممن كان خلفه، فاشكال بعض فى الثانى باعتبار كون التلف مستنداً إليه و لو بالتوليد من فعله، فى غير محله.

و لو ركبها اثنان تساويا فى الضمان بلا خلاف بين الأصحاب.

و يشهد به: ما رواه الصدوق بسند صحيح عن قضايا أمير المؤمنين - عليه السلام - : فى دابة عليها رديفان فقتلت الدابة رجلاً أو جرحته، فقضى بالغرامة بين الرديفين بالسوية «^٣»، و رواه الشيخ باسناده عن سلمة بن تمام عن علي - عليه السلام - .

و قد تقدم أنّ ما ذكره جماعة منهم المصنف - ره - فى القواعد و هنا أنّه لو كان صاحبها معها ضمن دون الراكب و إن كان تاماً، إلّا أنّه من جهة كون المالك قائداً،

(١) الوسائل باب ١٥ من أبواب موجبات الضمان، حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٣٧ من أبواب موجبات الضمان، حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٤٣ من أبواب موجبات الضمان، حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٦، ص: ٢٢٧

و لو ألت الراكب ضمن المالك، إن كان بتنفيذه، و إلّا فلا

و إلّا فلو كان بالعكس لم يضمن المالك، و بعبارة اخرى لم يدل دليل على ضمان المالك، و أنّما دلّ على ضمان القائد. و فى فرض المسألة حيث يكون المالك قائداً، فهو تام.

و لو ألت الدابة الراكب فمات أو جرح ضمن المالك إن كان بتنفيذه و إلّا فلا.

أمّا الضمان فى الأوّل: فلاستناد الالتقاء إليه فالتلف أنّما يكون بتفريط منه فيكون ضامناً، و أمّا عدم الضمان فى الثانى فلعدم الموجب.

من شهر السيف فى وجه إنسان ففرّ و مات

الخامسة: لو شهر سيفه فى وجه إنسان ففرّ و ألقى نفسه فى بئر أو من شاطئ فمات فلا ضمان عليه، كما صرح به جماعة منهم الشيخ و الشهيد و صاحب الجواهر و غيرهم.

و استدّلوا له: بأنّه ألجأه إلى الهرب لا - إلى الوقوع فى البئر الذى اختاره فهو المباشر لإهلاك نفسه فيسقط حكم السبب كالحافر و الدافع، و عن المصنف فى التحرير الحكم بالضمان، و وجهه أنّه لو لا الاخافة لم يكن الهرب غايته اختياره طريقاً يسقط فيه لمرجح أوّلاً له، و هو كما ترى، و لو كان ذلك بغير اختياره كما إذا كان بصيراً لا يعلم به أو أعمى.

فظاهر كلمات الأصحاب ثبوت الضمان على المخيف، نظراً إلى أنّه السبب للموت و هو أقوى من المباشر.

و اورد عليهم الاستاذ: بأنّ الضمان بالتسيب بما أنّه على خلاف القاعدة، يحتاج إلى دليل بعد عدم صحة إسناد الفعل إلى السبب و قد تقدم الدليل على ذلك فى موارد خاصّة و لا يمكن التعدى عنها إلى غيرها.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٢٢٨
و لو اجتمع المباشر و السبب، كان الضمان على المباشر

و فيه: بعد فرض أنّ المباشر يصدر عنه الفعل بغير اختيار فلا محالة يستند الفعل إلى السبب فيكون ذلك قتلاً شبيهاً بالعمد فيضمن ديته، أضف إلى ذلك أنه يمكن استفادة الكبرى الكلية من الموارد الخاصة خصوصاً من الروايات المتضمنة للعلّة و على ذلك فلا اشكال في الضمان كما لعلّه المتسالم عليه بينهم.

تراحم الموجبات

بقي الكلام في تراحم الموجبات و قد طفت كلماتهم بأنّه لو اجتمع المباشر و السبب و تساويا في القوّة أو كان المباشر أقوى كان الضمان على المباشر اتّفاقاً على الظاهر المصرح به في بعض العباثر كذا في الرياض، كاجتماع الدافع مع الحافر، و الممسك مع الذابح، فيضمن الدافع و الذابح، دون المجامع، و هذه القاعدة لم يرد بها نص كي يتمسك بعمومه كما صنعه في محكي التنقيح فأنّه استدلّ في بعض الموارد على ضمان المباشر بعموم إذا اجتمع المباشر و السبب فالضمان على المباشر. و دعوى أنّها معقد الاجماع و قد ثبت في محلّه أنّه يعامل مع معقد الاجماع معاملة متن الرواية إذا كان من قبيل الاجماع على القاعدة كما في ما نحن فيه، مندفعه: بأنّه يتم في الاجماع التعبدى الكاشف عن قول المعصوم - عليه السلام - لا مثل هذا الاجماع الذي مدركه معلوم، ثمّ إنّ الكلام في ضمان السبب تقدم في كتاب الغصب. و أنّما الكلام في المقام في حكم التراحم و حيث إنّ المهم من المدرك، هو الروايات الخاصة الواردة في الموارد المخصوصة، و تطبيق قواعد الضمان العامة على الموارد، فلا بد من البحث في الفروع دون الكبرى الكلية، و لذلك عنون بعض الأساطين في المقام، فروع تراحم الموجبات، و هو أولى ممّا صنعناه تبعاً للقوم، و كيف كان فالكلام في فروع.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٢٢٩

[...]

(١) لو حفر بئراً في غير ملكه، و دفع الآخر ثالثاً إليها فسقط فيها فمات، فإن كان الدافع عالماً فلا اشكال و لا كلام في أنّ الضمان عليه، فإنّ الموت يستند إليه فهو القاتل عمداً فيثبت عليه القصاص، إن كان قاصداً للقتل، أو كان ممّا يترتب عليه القتل عادة، و إلّا فالديه. و ما دل على أنّ الضمان على الحافر المتقدّم لا يشمل هذه الصورة، و إن كان جاهلاً، فالمشهور بين الأصحاب كون الضمان على الحافر.

و استدل له: بالاجماع، و بما تقدّم من الأخبار الدالّة على ضمان الحافر للبئر في غير ما يملكه لما يسقط فيه.

و ذهب الاستاذ إلى كون الضمان عليهما: مستنداً في كون الضمان على الحافر إلى الأخبار. و في كونه على الدافع إلى استناد القتل إليه، فيكون داخلًا في القتل الشبيه بالعمد، و الجهل بالحال لا يكون رافعاً لصحة استناد القتل إليه، قال: و من هنا لو دفع شخصاً إلى حفيرة طبيعية لا يعلمها الدافع فسقط فيها فمات أو دفعه إلى بئر في ملكه لا يعلمها فلا شبهة في ضمان الدافع.

و يرد عليه: أوّلاً: أنّه لو سلم شمول الأخبار للفرض يكون ظاهرها كون تمام الدية على الحافر، و بها يخرج عن القاعدة المشار إليها.

و ثانياً: أنّه مع جهل الدافع يكون هو قاصداً للدفع إلى الأرض. لا إلى الالتقاء في الحفيرة و السبب للموت هو الثاني دون الأوّل، فهو قتل خطأ محض لا الشبيه بالعمد، فما أفاده الأصحاب أظهر.

(٢) لو حفر بئراً في ملكه و غطّاها و دعا غيره فسقط فيها، فإن كان البئر في معرض السقوط كما لو كانت في ممر الدار و كان قاصداً

للقتل أو كان السقوط فيها ممّا يقتل غالباً ثبت القود، لكونه قتلاً عمدياً فيشملة أدلّة القصاص. وإن لم يكن قاصداً للقتل فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٢٣٠
[...]

ولا ممّا يقتل غالباً ثبت عليه الديّة، لكونه من الشبيه بالعمد الثابت فيه الديّة. وإن لم تكن البثر في معرض السقوط واتفق سقوطه فيها لم يضمن لعدم استناد القتل إليه.

(٣) إذا حفر بئراً في غير ملكه، ووضع آخر حجراً فيه، فغثر ثالث بالحجر وسقط في البثر فمات، فالأشهر أنّ الضمان على من سبقت جنايته، لاستصحاب أثر السبب الأوّل وبه يرجح على السبب الثاني.

وفيه: أنّه لعدم الأثر على السبب الأوّل قبل السبب الثاني وبعده يكون الأثر مستنداً إليهما، لا يجرى. أضف إليه أنّه من الاستصحاب التعليق غير الحجّة قطعاً.

فالحق أن يقال إنّ مقتضى اطلاق اخبار ضمان الحافر كون الضامن عليه خاصه، اللهم إلا أن يقال بعدم اختصاص الحكم به وشموله لوضع الحجر والسكين وما شاكل، فالضمان عليهما لأنّ نسبة الفعل إليهما على حد سواء، فلا وجه لترجيح أحدهما على الآخر، نعم إذا لم يكن واضح الحجر متعدّياً كما لو وضعه في ملكه كان الضمان على الحافر خاصة بلا كلام وهو واضح.

(٤) إذا قال لآخر: الق متاعك في البحر لتسلم السفينة من الغرق. وكانت هناك قرينة على المجانية وعدم ضمان الأمر، فألقاه في البحر، فلا ضمان على الأمر قطعاً وهو واضح.

ولو أمر به وقال على ضمانه فإن كان الالتقاء لداع عقلائي ضمن الأمر بلا خلاف بين الأصحاب بل ادّعى عدم الخلاف فيه بين العامة والخاصة إلا من أبي ثور، وأيضاً قد ادّعى نفى الخلاف بل الاجماع على أنّه إن لم يكن الالتقاء لداع عقلائي لا ضمان عليه.

وذهب الاستاذ إلى الضمان في الفرضين لبناء العقلاء على الضمان لو أمره غيره

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٢٣١

[...]

باتلاف ماله لا- مجاناً بل بعوض و ثبوت ضمان المثل أو القيمة، ولكن بما أنّ بناء العقلاء في نفسه لا يكون حجّة إلا بضم امضاء الشارع الأقدس، وافتاء الأصحاب بالفرق بين الفرضين لو لم يكن كاشفاً عن عدم الامضاء في الفرض لا أقل من كونه مانعاً عن استكشاف الامضاء، فما أفاده الأصحاب من الضمان في الفرض الأوّل وعدمه في الثاني هو الأظهر.

(٥) إذا وقع من شاهر أو في بئر أو ما شاكل فتعلّق بآخر فمات الآخر، فإن كان قاصداً لقتله أو كان ممّا يقتل غالباً فعليه القود، فإن مات ففي ماله الديّة، وإن لم يكن كذلك، فإن كان تعلّقه بالآخر عن ارادة ضمن ديته لكون ذلك من الشبيه بالعمد، وإن كان ما صدر منه من التعلّق بالآخر من حيث لا- يشعر به لما اعتراه من الدهشة، فهو كانهقلاب النائم على من قتله من قبيل الخطاء المحض فالديّة على العاقلة.

وفي فرض ثبوت الديّة في ماله، إذا تعلّق الثاني بالثالث، فعن الشهيد الثاني أنّه يضمن كل ديّة من أمسكه أجمع: لاستقلاله باتلافه، واحتمله المحقق في الشرائع والمصنف في القواعد وغيرهما.

وقد يقال كما عن الاستاذ أنّ الأوّل يضمن تمام ديّة الثاني باعتبار أنّ موته مستند إلى فعله فحسب وديّة الثالث على الأوّل والثاني باعتبار أنّ موته مستند إلى فعل كليهما معا.

فإنّ الأوّل لو رفع اليد عن الثاني لم يقع الثالث، فعلى الأوّل ديّة ونصف، وعلى الثاني نصف ديّة، ولو فرضنا تعلّق الثالث بالرابع، كان

على الأول دية و نصف دية و ثلث دية، و على الثاني نصف دية و ثلثها، و على الثالث ثلث دية و هكذا.
و لكن يرد عليه: انّ السبب لموت الثالث هو الثاني خاصة فانّ فعله الجزء الأخير للعلّة التامة، و مجرد أنّه لو رفع الأوّل يده عن الثاني لما وقع الثالث، لم يكف في استناد
فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ج ٢٦، ص: ٢٣٢
]...[

الموت إليه بل الموت مستند عرفاً إلى الثاني فحسب سيما إذا كان رفع الأوّل يده لدهشته خارجاً عن تحت قدرته أو أنّه لم يكن مؤثراً في عدم الموت، فما أفاده الشهيد أظهر بحسب القاعدة.
و على كل حال يستثنى من ذلك ما إذا وقع في زبيّة الأسد فتعلّق بالآخر و تعلق الثاني بالثالث و الثالث بالربع فقتلهم الأسد فإنّ فيه روايتين.
إحداهما: صحيحة محمد بن قيس عن الامام الباقر- عليه السلام -" : قضى أمير المؤمنين - عليه السلام - في أربعة أطلعوا في زبيّة الأسد فخرّ أحدهم فاستمسك بالثاني و استمسك الثالث بالثالث حتى أسقط بعضهم بعضاً على الأسد فقتلهم الأسد، فقضى بالأوّل فريسة الأسد و غرم أهله ثلث الدية لأهل الثاني و غرم الثاني لأهل الثالث ثلثي الدية و غرم الثالث لأهل الرابع الدية كاملة « ١ ».

قمي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)؛ ج ٢٦، ص: ٢٣٢

و الايراد عليه: باشتراك محمد بن قيس بين الثقة و غيره كما في المسالك في غير محلّه، لأنّ محمد بن قيس الراوي لهذا الخبر هو البجلي الثقة الراوي قضايا أمير المؤمنين - عليه السلام - بقرينة رواية عاصم عنه فلا- إشكال في سند الرواية، و دلالتها واضحة، و مخالفتها لقواعد باب الضمان لا تضر، فأنّه يقيد تلك القواعد بها، نعم لا بد من الاقتصار على موردها: لأنّها قضية في واقعة، اللهمّ إلّا أن يقال انّ نقل الإمام الباقر- عليه السلام - تلك القضية في مقام بيان الحكم من دون أن يذكر خصوصية محتملة الاعتبار كاشف عن عموم الحكم.

ثانيتها: رواية مسمع بن عبد الملك عن الإمام الصادق- عليه السلام -" : إنّ قوماً احتفروا زبيّة للأسد باليمن فوقع فيها الأسد فازدحم الناس عليها ينظرون إلى الأسد

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب موجبات الضمان، حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (لروحاني)، ج ٢٦، ص: ٢٣٣

]...[

فوقع رجل فتعلّق بآخر فتعلّق الآخر بآخر و الآخر بآخر، فجرحهم الأسد فمنهم من مات من جراحة الأسد و منهم من اخرج فمات، فتشاجروا في ذلك حتّى أخذوا السيوف، فقال أمير المؤمنين - عليه السلام - : هلتموا أفضى بينكم، فقضى: أنّ للأوّل ربع الدية و الثاني ثلث الدية و الثالث نصف الدية و الرابع الدية كاملة « ١ ».

لكن الثانية ضعيفة سنداً بمحمد بن الحسن بن شمون، و عبد الله بن عبد الرحمن الأصم، و سهل بن زياد، فالعمل على الاولى، و في

النافع أنها مشهورة و عليها فتوى الأصحاب.

(٦) لو جذب غيره إلى بئر مثلاً فسقط المجذوب و مات الجاذب بسقوطه عليه فدمه هدر، لأنه السبب لموته فلا موجب للضمان، و لو مات المجذوب فقط، فإن قصد قتله بجذبه أو كان ممّا يقتل غالباً، ثبت عليه القود لقتله إياه عمدًا و عدوانًا و إلّا فالدية في ماله لكونه الشبيه بالعمد، و إن ماتا معاً، فدم الجاذب هدر، و دية المجذوب في مال الجاذب و وجهه ظاهر.

(٧) لو سقط في بئر مثلاً- فجذب ثانياً، و الثاني ثالثاً، فسقطوا فيها جميعاً فماتوا بسقوط كل منهم على الآخر فعلى الأولى نصف دية الثاني، و لا شيء من دية الأول على الثاني. و الوجه في ذلك أنّ موت الأول مستند إلى سقوط الثاني و الثالث عليه فتسقط ثلاثة أرباع ديته، إذ نصفها يسقط من جهة استناده إلى جذبه وحده الثاني، و ربعها من جهة اشتراكه مع الثاني في جذب الثالث، فيسقط النصف الباقي عليهما معاً، فيبقى ربع ديته على الثاني، و حيث إنّ ثلاثة أرباع دية الثاني على الأول و أنّما الربع منها لجذبه الثالث للاستناد إليه يسقط، فبالنسبة إلى ربع الدية يقع التهاتر، فيبقى نصف دية الثاني

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب موجبات الضمان، حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٢٣٤

[...]

على الأول و لا شيء من دية الأول على الثاني، هذا إنّما هو في فرض تساوى الأول و الثاني في الدية، و إلّا فيختلف الحكم كما هو واضح.

و أمّا بالنسبة إلى دية الثالث، فعلى كل واحد من الأول و الثاني نصف الدية، لأنّ موته مستند إلى جذب كليهما فلا محالة يقسط الدية عليهما، و لا وجه لتوهم كون تمام الدية على الثاني.

بدعوى أنّ موت الثالث مستند إلى جذب الثاني فقط لأنه غير ملجأ إلى جذبه فهو المباشر للجذب دون الأول، فإنّ سقوط الثالث معلول لجذب الأول الثاني و جذبه الثالث معاً، و بانتفاء واحد منهما ينتفى السقوط مستند إليهما، و لا شيء على الثالث كما هو واضح.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٢٣٥

الفصل الثامن: في ديات الأعضاء

الفصل الثامن ديات الأعضاء

إشارة

الفصل الثامن: في ديات الأعضاء والديه على قسمين، الأول: ما ليس فيه مقدّر خاص في الشرع، الثاني: ما فيه مقدّر كذلك.

[الأول: ما ليس فيه مقدّر خاص في الشرع]

أمّا الأول: فالمشهور بين الأصحاب أنّ فيه الارش المسمى بالحكومة، و فيه يكون العبد أصلًا للحر كما هو أصل له فيما فيه مقدر، بأن يفرض الحر مملوكًا فيقوم صحيحاً مرّة و غير صحيح أخرى، و يؤخذ ما به التفاوت بينهما إذا كانت الجنائية توجب التفاوت، و إن لم توجب التفاوت فالأمر بيد الحاكم فله أن يأخذ من الجاني في ما يرى فيه مصلحته، بل في الجواهر بلا خلاف أجده فيه بل الاجماع

بقسميه عليه.

واختار الاستاذ ان الأمر بيد الحاكم حسب ما يراه من المصلحة يأخذ من الجاني مطلقاً حتى فيما كانت الجناية موجبة للتفاوت.

يشهد للأول: الاجماع المدعى فى المقام، و فى الجواهر مضافاً إلى إمكان استفادته من النصوص بالخصوص.

و استدلل الاستاذ لما ذهب إليه: بعدة من الروايات، منها صحيحة عبد الله بن سنان عن الإمام الصادق - عليه السلام - قال: " دية اليد إذا قطعت خمسون من الابل، و ما

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٦، ص: ٢٣٦

[...]

كان جروحاً دون الاصطلام فيحكم به ذوا عدل منكم، و مَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ «١»، فَإِنَّ هَذِهِ الصَّحِيحَةَ تَدَلُّ عَلَى أَنَّ تَعْيِينَ الدِّيَةِ فِي الْجُرُوحِ دُونَ الْإِصْطِلَامِ أَمَّا هُوَ بِحُكْمِ ذَوِي عَدَلٍ مِنَ الْمُسْلِمِينَ بِمَعْنَى أَنَّ الْحَاكِمَ يَسْتَعِينُ فِي تَعْيِينِ الدِّيَةِ فِي أَمْثَالِ ذَلِكَ بِشَهَادَتِهِمَا.

و منها صحيح أبى بصير عنه - عليه السلام - فى حديث: " ان عندنا الجامعة "قلت: و ما الجامعة؟ قال - عليه السلام - " : صحيفه فيها كل حلال و حرام و كل شىء يحتاج إلى الناس حتى الارش فى الخدش " و ضرب بيده إلى فقال: " أ تأذن يا أبا محمد؟ "قلت: جعلت فداك أئنا أنا لك فاصنع ما شئت، فغمزنى بيده و قال: " حتى ارش هذا "٢".

و منها صحيحة أبى عبيدة أبى جعفر - عليه السلام - : عن أعمى فقاً عين صحيح، فقال - عليه السلام - " : إن عمد الأعمى مثل الخطاء هذا فيه الدية فى ماله فإن لم يكن له مال فالدية على الإمام و لا يبطل حق امرئ مسلم "٣"، فأنها و إن وردت فيما له دية مقدرة إلا أنها بمقتضى التعليل تدل على أن حق المسلم لا يذهب هدرًا حتى فيما لم يكن له فيه مقدّر شرعاً، فلو لم يعين الحاكم غرامته لذهب حق المسلم هدرًا.

و الجواب أما الرواية الاولى: فهى على المسلك المشهور أدل: فإن حكم عادلين من المسلمين عبارة اخرى عن شهادتهما و هى إنما تكون فيما له واقع معين و ليس ذلك إلا ما أفاده المشهور، و إلا فلو كان منوطاً بنظر الحاكم لم يكن معنى لحكم ذوى عدل من المسلمين، و لو كان المراد الاستعانة بشهادتهما فى تعيين الدية كان ذلك استعانة برأيهما و اختص بالبصير بالامور بلا دخل للعدالة سيما بنحو تمام الموضوع فى ذلك،

(١) الوسائل باب ٩ من أبواب ديات الشجاج و الجراح حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٤٨ من أبواب ديات الأعضاء حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٣٥ من أبواب القصاص فى النفس حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٦، ص: ٢٣٧

فى شعر الرأس الدية كاملة، و كذا فى اللحية إذا لم ينبتا

و لعل صاحب الجواهر المدعى استفادة ما هو المشهور من الأخبار نظره إلى هذه الصحيحة أيضاً و لا كلام لنا معه حينئذ.

و أما الثانية: فإنها لو دلت على شىء لدلت على ما أفاده صاحب الجواهر - ره - من أن لكل شىء مقدراً إلا أنه لم يصل إلينا، لاما أفاده الاستاذ، بل هى لا تدل على أزيد من أن لكل شىء حكماً مجعولاً و لو بنحو العموم فهى لا تدل على شىء من القولين.

و أما الثالثة: فهى تدل على ثبوت الدية فى جميع الموارد. و أما أن مقدارها منوط برأى الحاكم، أو يراعى ما هو المشهور فهى أجنبية

عنه، فالحق تمامية ما أفاده المشهور للاجماع.

[الثاني: ما فيه مقدر خاص في الشرع]

إشارة

دية الشعر وأما الثاني. فالمشهور كما عن كشف اللثام وغيره أنّ التقدير في ثمانية عشر من الأعيان: الشعر، والعينين، ومنها الأجفان، والأنف، والأذن، والشفيتين، واللسان والأسنان، والعنق، واللحيين، واليدين، والرجلين، والأصابع، والظهر، والنخاع، والثديين، والخصيتين، والشفرين.

الأول: الشعر

في شعر الرأس إذا ذهب الدية كاملة وكذا في اللحية إذا لم يبتأ على المشهور بل عن ظاهر المبسوط الاجماع على الحكمين. واستدلّ لثبوت الدية في شعر الرأس: بصحيح سليمان بن خالد: قلت لأبي عبد الله - عليه السلام -: رجل صبّ ماءً حاراً على رأس رجل فامتعت شعره فلا ينبت أبداً، قال - عليه السلام -: "عليه الدية" (١) وقريب منه مرسل على بن خالد (حديث)، إلّا أنّ فيه بدل شعره، شعر رأسه (٢).

(١) الوسائل باب ٣٧ من أبواب ديات الأعضاء حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٣٧ من أبواب ديات الأعضاء حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٢٣٨

[...]

وخبر سلمة بن تمام: أهرق رجل قدرًا فيها مرق على رأس رجل فذهب شعره، فاختصموا في ذلك إلى عليّ - عليه السلام - فأجله سنه، فجاء فلم يثبت شعره فقضى عليه بالدية (١).

وأورد الشهيد الثاني في المسالك على الاستدلال بها: بأنّ الصحيح مروى في التهذيب (٢) هكذا: فامتعت شعر رأسه ولحيته. فيدل على وجوب الدية لهما معاً لا بكل واحد الذي هو المدعى، وغير الصحيح ضعيف السند جداً.

وأجاب عنه الاستاذ: بأنّ الظاهر من الصحيح بقريته ما دلّ على ثبوت الدية في اللحية فحسب إذا لم تنبت ارادة (أو) من (الواو)، وتؤكد ذلك رواية الصدوق فإنّها خالية عن ذكر كلمة اللحية.

يرد على ما أفاده - ره - من ارادة (أو) من (الواو) أنّ ذلك خلاف الظاهر لا يصار إليه بلا قريته، وما دلّ على ثبوت الدية في اللحية، لا يصلح قريته عليه فإنّ هذه الجملة ليست في كلام الإمام كي يكون ذلك قريته عليه بل هي في كلام السائل، و به يظهر أنّ رواية الصدوق أيضاً لا تصلح لذلك، وأما ما أفاده سيد الرياض من أنّ نسخة الفقيه خالية عن اللحية ولعلّها أضبط من تلك النسخة.

فيرده: أنّ مقتضى أصالة عدم الزيادة البناء على وجود هذه الكلمة، وأجاب سيد الرياض عن ما أورد على الاستدلال بسائر الروايات بأنّ ضعفها منجبر بالعمل، وفيه تأمل، لأنّ استنادهم إليها غير معلوم.

و عن المختلف الاستدلال له: بأنه واحد في الانسان فيدخل تحت حكم كل ما كان في الانسان واحد ففيه الدينة.

(١) الوسائل باب ٣٧ من أبواب ديات الأعضاء حديث ٣.

(٢) التهذيب ج ١٠ ص ٢٥٠ حديث ٢٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٢٣٩

و لو نبتا فالارش، و في شعر المرأة ديتها، فان نبت فمهرها

و يرد: ان الواحد جملة الشعر على الانسان لا على بعض أعضائه.

و قال المفيد في شعر الرأس: إذا لم ينبت مائة دينار و ذكر أن به رواية و لم يثبت، فإذا لا دليل على هذا الحكم، كما اعترف به في المسالك، و لعله إلى ذلك نظر المصنف -ره- في المختلف حيث توقف في الحكم.

و أما في اللحية، فيشهد لثبوت الدينة مع عدم الانبات أبداً: معتبر السكوني عن الإمام الصادق -عليه السلام- ":- قضى أمير المؤمنين -عليه السلام- في اللحية إذا حلقت فلم تنبت: الدينة كاملة فإذا نبتت فثلث الدينة" (١) و نحوه خبر مسمع (٢).

و الايراد عليهما بضعف السند كما عن جماعة من الاساطين، يتم في الثاني و لا يتم في الأول على ما مرّ مراراً، أضف إليه استناد الأصحاب إليه فثبوت الدينة في اللحية لا إشكال فيه.

هذا إذا لم ينبتا و لو نبتا فالارش على الأظهر الأشهر بل عليه عامة من تأخر لأنه الواجب حيث لا تقدير له في الشرع كذا في الرياض، و هو يتم في شعر الرأس، و لا يتم في اللحية، لما عرفت من خبر السكوني حيث إنه يدل على ثبوت ثلث الدينة في اللحية إذا نبتت، و عن ظاهر قصاص المبسوط الاجماع عليه.

و في شعر المرأة إذا حلق و لم ينبت ديتها كملها، فإن نبت ف فيه مهر نساها على المشهور شهرة عظيمة. و في الرياض بلا خلاف أجده إلا من الاسكافي في الثاني فأثبت فيه ثلث الدينة.

و يشهد بالحكمين: صحيح عبد الله بن سنان: قلت لأبي عبد الله -عليه السلام-:

(١) الوسائل باب ٢٤ من أبواب ديات الأعضاء حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٣٧ من أبواب ديات الأعضاء حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٢٤٠

و في الحاجبين خمسمائة دينار، و في كل واحد النصف

جعلت فداك ما على رجل و ثب على امرأة فحلق رأسها؟ قال: "يضرب ضرباً وجيعاً و يحبس في سجن المسلمين حتى يستبرأ شعرها، فإن نبت اخذ منه مهر نساها و إن لم ينبت اخذ منه الدينة كاملة،" قلت: فكيف مهر نساها إن نبت شعرها؟ قال: "يا ابن سنان إن شعر المرأة و عذرتها شريكان في الجمال فإذا ذهب بأحدهما وجب لها المهر كملها" (١).

و صاحب الوسائل سها و اشتبه في المقام من ناحيتين، احدهما: أنه روى هذه الرواية عن محمد بن سليمان المنقري و هو لا وجود له في كتب الرجال، و لأجله تخيل بعض كون الرواية ضعيفة، مع أن الراوي هو سليمان بن داود المنقري و هو ثقة، فالرواية صحيحة لأن بقية رجالها ثقات.

ثانيتها: أنه نسب هذه الرواية إلى الصدوق -ره- مع أن الصدوق أنما روى صدر هذا الخبر في حكم القواد، و لم يرو هذا الدليل.

و ما فى الرياض من دعوى قصور السند بالجهالة، إمّا أن يكون لتخيل كون الراوى هو محمد الذى عرفت ما فيه، أو أنّه حيث يكون الخبر مروياً فى التهذيب ج ١٠ باب الحد فى القيادة بطريق آخر فيه محمد بن سليمان و هو إمّا ضعيف، أو مجهول، و لكن حيث عرفت أنّ له طريقاً آخر صحيحاً فلا مورد للاشكال فى سنده و دلالة واضحة بالحكم لا إشكال فيه.

و فى شعر الحاجين معاً خمسمائة دينار، و فى كل واحد النصف مائتان و خمسون ديناراً، و إذا ذهب بعضه فعلى حساب ذلك، وفاقاً للأكثر بل ادعى عليه الشهرة جمع ممّن تأخر و عن السرائر الاجماع عليه.

(١) الوسائل باب ٣٠ من أبواب ديات الأعضاء حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٦، ص: ٢٤١

و فى الأهداب

و يشهد به: ما فى معتبر ظريف من قول أمير المؤمنين - عليه السلام - "و إن اصيب الحاجب فذهب شعره كله فديته نصف دية العين مائتا دينار و خمسون ديناراً فما اصيب منه فعلى حساب ذلك" (١).

و هذا الخبر روى بعدة طرق كلّها ضعيفة، إمّا ما رواه الكليني ره و الشيخ بسندهما الصحيح، و الظاهر أنّ الشهيد الثانى - ره - نظر إلى تلك الطرق فرمى الخبر بالضعف.

و مقتضى اطلاق النص فى بادئ النظر ثبوت الحكم المذكور مع الانبات بعد الذهاب، لكن المنساق إلى الذهن من قوله "اصيب الحاجب فذهب شعره" هو ما لو لم يثبت. و عليه فما عن الغنية و الاصباح: أنّ ما ذكر إذا لم يثبت شعرهما و إمّا فالارش. هو الصحيح. و عن جماعة: أنّ فى ذهاب شعر الحاجين الدينة كاملة، و فى كل واحد منهما نصف الدينة، بل عن الغنية الاجماع عليه. و استدل لهم فى الرياض: بعموم النص و الفتوى على أنّ فيما كان فى الجسد اثنين الدينة.

و يرد: أنّه لو سلم شمول ذلك للأعضاء غير الحقيقية لا - بد من التقييد بالخبر المعتمد، و من الغريب ما فى الرياض من معاملة المتعارضين معهما و ترجيح الخبر بعمل الأكثر.

و فى الشعور النابتة على الأجناف و يعبر عنها بالأهداب أقوال، أحدها: الدينة كاملة إذا قلعت منفردة مع عدم نباتها و هو مذهب الشيخ، و ابن حمزة، و المصنف فى القواعد.

و الثانى: نصف الدينة و هو مذهب، القاضى.

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب ديات الأعضاء حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٦، ص: ٢٤٢

الارش، و كذا باقى الشعور و فى كل واحد من العينين نصف الدينة

و الثالث: الارش حالة الانفراد عن الأجناف، و السقوط حالة الاجتماع كشعر الساعدين، و هو مذهب الحلّى و كثير من المتأخرين. و استدلل للأوّل: بالحديث العام الدال على أنّ ما فى الجسد منه اثنان ففيهما الدينة كاملة، و قد مرّ ما فيه و عرفت عدم شموله للأجزاء غير الحقيقية، مع أنّ الشعر المذكور ليس ممّا فى البدن منه اثنان، فإذا أظهر هو الثالث: لأنّه الواجب فيما لا تقدير فيه فى الشرع. و بما ذكرناه يظهر تمامية ما أفاده المصنف - ره - بقوله "و كذا باقى الشعور."

دية العينين

الثاني: العينان

و في كل واحد من العينين نصف الدينة، و فيهما الدينة كاملة بلا خلاف بين فقهاء الإسلام، بل في المسالك عليه اجماع المسلمين. و يدل عليه: نصوص مستفيضة بل متواترة عموماً و خصوصاً لاحظ، صحيح عبد الله بن سنان عن الامام الصادق - عليه السلام - ":- ما كان في الجسد منه اثنان ففيه نصف الدينة مثل اليدين و العينين" قال: قلت: رجل فقئت عينه؟ قال- عليه السلام - ":- نصف الدينة" «١». و صحيح الحلبي عنه- عليه السلام- في الرجل يكسر ظهره، قال ":- فيه الدينة كاملة و في العينين الدينة و في احدهما نصف الدينة" «٢». و معتبر سماعه: سألته عن اليد؟ قال ":- نصف الدينة- إلى أن قال:- و العين

(١) الوسائل باب ١ من أبواب ديات الأعضاء حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب ديات الأعضاء حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٢٤٣

و في كل جفن ربع الدينة

الواحدة نصف الدينة "الحديث «١» و نحوها غيرها.

و قد اختلف الأصحاب في دية الأجفان على أقوال كلها للشيخ، أحدها: انّ فيها الدينة كاملة و في كل جفن ربع الدينة ذهب إليه الشيخ في المبسوط، و ابن أبي عقيل، و المصنف هنا و المختلف، و الفخر، و الشهيدان، و أبو العباس و غيرهم. ثانيها: انّ في الأعلى ثلثي الدينة و في الأسفل الثلث، ذهب إليه الشيخ في الخلاف مدّعياً عليه الاجماع. ثالثها: انّ في الأعلى ثلث الدينة، و في الأسفل نصفها، و يسقط السدس، ذهب إليه الشيخ في النهاية و ابن الجنيد، و المفيد، و أتباع الشيخين، و في الشرائع و القول بذلك كثير، بل عن كشف اللثام و غيره هو المشهور، بل عن الغنية الاجماع عليه. و استدل للأول: بصحيح هشام بن سالم عن الامام الصادق - عليه السلام - ":- كل ما كان في الانسان اثنان ففيهما الدينة و في أحدهما نصف الدينة" «٢».

و الشهيد الثاني في المسالك كأنه راجع التهذيب دون الفقيه. و لذا تخيل أنه غير مروى صريحاً عن الامام و لذلك قال: و الظاهر أنه روى عن الإمام لأنّه ثقة أورده لكونه مقطوعاً و الظن بكونه موصولاً إلى الإمام غير كاف، مع أنّ الخبر مروى في الفقيه عن الإمام صريحاً، و صحيح عبد الله بن سنان المتقدم. و لكن شمول ذلك لمثل الأجفان محل اشكال و تأمّل، و قد نفاه صريحاً كاشف اللثام، و استشكل فيه في المسالك، قال: لأنّ الأجفان ليست ممّا للانسان منه اثنان إلّا بتكلف انّ جفن كل عين كواحد و هو مجرد عناية.

(١) الوسائل باب ١ من أبواب ديات الأعضاء ١٠.

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب ديات الأعضاء حديث ١٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٢٤٤

[...]

و أمّا القول الثانى: فلم يذكر له دليل سوى ما ادّعه الشيخ من اجماع الفرقة و اخبارهم، و الاجماع عرفت حاله من أنّ المشهور هو القول الأخير، و أمّا الأخبار فلم أظفر و لا ظفر غيرى بخبر واحد دال عليه فضلاً عن الأخبار.

و أمّا الثالث فقد استدل له: بخبر ظريف بن ناصح عن الامام الصادق - عليه السلام - فى كتابه المشهور فى الديات قال: "أفتى أمير المؤمنين - عليه السلام - فكتب الناس فتياه و كتب به أمير المؤمنين - عليه السلام - إلى امرائه و رعوس أجناده فمما كان فيه: إن اصيب شفر العين الأعلى فشتر فديته ثلث دية العين مائة دينار و ستته و ستون ديناراً و ثلثا ديناراً، و إن اصيب شفر العين الأسفل فشتر فديته نصف دية العين مائتا و خمسون ديناراً - إلى أن قال -: فما اصيب منه فعلى حساب ذلك" الحديث «١».

و اورد عليه الشهيد الثانى فى المسالك، و السيد فى الرياض: بضعف طريق الكتاب و جهالته. و لكن السيد قال بانجبار ضعفه بالشهرة، و قد عرفت انّ الكتاب مروى بعدة طرق أكثرها بل جلّها ضعيفه إلّا ما رواه الكلينى و الشيخ بسندهما الصحيح، فلا اشكال فى سند الحديث.

أمّا دلالاته فقد أورد عليها: تارة، بأنّ الشفر بالضم طرف الجفن. و اخرى، بأنّ مورده الشتر لا القطع، و ثالثه، بمخالفته للاجماع المدعى فى كلمات جماعه على وجوب تمام الدية فى الأجناف الأربعة.

و لكن الشفر هو الجفن، و لو ثبت الدية فى شتره ففى قطعه أولى، و مخالفته للاجماع، تندفع بما عن المهذب البارع إنّ هذا النقص أنّما هو على تقدير كون الجناية من اثنين أو من واحد بعد دفع ارش الجناية الاولى و إلّا وجب دية كاملة، بل عن الروضة

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب ديات الأعضاء حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٦، ص: ٢٤٥

□
أمّا عين الأعور الصحيحة، ففيها الدية كاملة إن كان العور خلقه أو بشيء من قبل الله تعالى،

هذا هو الظاهر من الرواية لكن فتوى الأصحاب مطلقة، و يمكن منع الاجماع كما منعه صاحب الجواهر - ره -، فالقول الثالث أظهر، و لا- تتداخل دية الأجناف مع العينين لو قلعهما معاً بل تجب على ديتان لأصالة عدم التداخل فى أمثال المقام، و لا فرق بين أجناف صحيح العين و غيره حتى الأعمى للاطلاق، نعم فى القواعد أمّا الاجناب المستحشفة فالحكومة لأنها لا تكن العين و لا تغطيها، و لو قلع بعض الجفن فعليه بحساب ديته، لخبر ظريف المتقدم.

أمّا عين الأعور الصحيحة ففيها الدية كاملة بلا خلاف فيه فى الجملة، بل عن غير واحد دعوى الاجماع عليه.

و يشهد به: صحيح محمد بن قيس عن أبى جعفر - عليه السلام - "قضى أمير المؤمنين - عليه السلام - فى رجل أعور اصيبت عينه الصحيحة ففقت: أن تفقأ إحدى عيني صاحبه و يعقل له نصف الدية و إن شاء أخذ دية كاملة و يعفو عن عين صاحبه" «١».

و صحيح الحلبي عن أبى عبد الله - عليه السلام - قال: "ففى عين الأعور دية كاملة" «٢». أمّا الكلام فى أنّه هل يختص ذلك بما إن كان العور خلقه أو ذهب العين الفاسدة بشيء من قبل الله تعالى أو من غيره حتى لا يستحق عليه ارشاً كما لو جنى عليه حيوان غير مضمون، أم يعم ما إذا كان بجنائته أخذ ديتها أو استحقتها أو ذهب فى قصاص، مقتضى إطلاق الخبرين هو الثانى. و استدل للاختصاص بالاجماع المدعى فى الخلاف، و الغنية، و المختلف، و غاية المراد، و التنقيح، و المهذب البارع. و بأنّه على فرض أخذ الدية أو استحقاقها يكون العين الفاسدة بمنزلة الموجودة الصحيحة، فيكون دية

(١) الوسائل باب ٢٧ من أبواب ديات الأعضاء حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٢٧ من أبواب ديات الأعضاء حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٢٤٦

و في خسف العوراء الثلث.

الصحيحة على أصلها بنصف دية كاملة، و إن شئت قلت: إنه لو فرضنا أن شخصين قلعا عينين لشخص واحد على نحو التعاقب، فهل يتوهم أحد أن يستحق من قلع عيناه دية و نصفاً، و على الجملة لا يبعد دعوى الاطمئنان بالاختصاص من ما ذكر بضميمة الاجماع، فهو الأظهر.

و في خسف العين العوراء أى الفاسدة قولان منشؤهما روايتان، أشهرهما على الظاهر المصرح به فى كلام جماعة حد الاستفاضة الثلث أى ثلث ديتها حال كونها صحيحة.

ثانيهما: ان فيه ربع الدية فذهب إليه المفيد، و الديلمي مطلقاً، و الحلبي، و ابن زهرة فيما إذا كانت الجناية عليها باذهاب سوادها أو طبقها بعد إن كانت مفتوحة.

يشهد للقول الأول: صحيحة بريد بن معاوية عن الامام الباقر- عليه السلام-: فى لسان الأخرس و عين الأعمى و ذكر الخصى و انثيه ثلث الدية «١».

و بازائها روايتان: احدهما: رواية عبد الله بن أبى جعفر عن أبى عبد الله- عليه السلام- فى العين العوراء تكون قائمة فتخسف فقال- عليه السلام ":- قضى فيها على بن أبى طالب- عليه السلام- نصف الدية فى العين الصحيحة «٢».

ثانيتهما: رواية عبد الله بن سليمان عن الامام الصادق- عليه السلام- فى رجل فقاً عين رجل ذاهبة و هى قائمة، قال- عليه السلام ":- عليه ربع دية العين «٣» و هى مدرك القول الثانى، و لكنهما ضعيفتان لأن فى طريقهما عبد الله بن سليمان و هو مجهول، و أبا جميلة

(١) الوسائل باب ٣١ من أبواب ديات الأعضاء حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢٩ من أبواب ديات الأعضاء حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٢٩ من أبواب ديات الأعضاء حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٢٤٧

[...]

مفضل بن صالح و هو ضعيف، و أما صحيح أبى بصير الذى استدلل به فى المسالك للمختار فسيأتى الكلام فيه. و لا فرق هنا بين، كون العورة خلقة، أو بأفة من الله تعالى، أو جنائية جان استحق عليه ديتها بلا خلاف، إلا عن الحلبي ففرق، فحكم بتمام ديتها خمسمائة دينار فيما عدا الأخير و بثلتها فيه نافيةً للخلاف عن الأول.

و استدلل له: بصحيح أبى بصير عن أبى جعفر- عليه السلام-: سأله بعض آل زرارة عن رجل قطع لسان رجل أخرس؟ فقال ":- إن كان ولدته أمه و هو أخرس فعليه الدية، و إن كان لسانه ذهب به و جع أو آفة بعد ما كان يتكلم فإن على الذى قطع لسانه ثلث دية لسانه- قال:- و كذلك القضاء فى العينين و الجوارح- و قال:- و هكذا وجدناه فى كتاب على- عليه السلام «١-» و لا بد من حمل العينين فيه على الاستغراق بقريته صحيح بريد المتقدم و بأن المراد من الجوارح هو الاستغراق، و عليه يكون الحكم فى العين كذلك فدلالته على ما أفاده الحلبي ظاهرة.

و لكن يرد عليه: ان الخبر و إن كان مروياً فى الفقيه كما ذكر، إلا أنه رواه الشيخ الكليني، و شيخ الطائفة هكذا (إن كان ولدته أمه و هو أخرس فعليه ثلث الدية).

و مقتضاه على هذا النقل أنه لا فرق في دية قطع لسان الأخرس بين، كون الخرس أصلياً، أو عارضياً، والتصريح بكلا الشقين إنما هو للتوضيح و عليه فهو يدل على ما هو المشهور، و منه ظهر صحة استدلال الشهيد الثاني به للقول المختار في أصل المسألة.

و كيف كان فيقع التعارض بين نقل الكليني و الشيخ و نقل الصدوق و مقتضى أصالة عدم الزيادة حجية تمام ما نقله الشيخان، مع أنه لو سلم تكافؤ الاحتمالين ففي

(١) الوسائل باب ٣١ من أبواب ديات الأعضاء حديث ٢.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٢٤٨
و في الأنف الدية كاملة، و كذا في مارنه

النقلين لخبر واحد، إما أن يحكم بالتسايط فالمرجع اطلاق صحيح بريد، أو يرجع إلى أخبار الترجيح و هي تقتضى تقديم ما نقله الشيخان، فعلى جميع التقادير المعتمد هو ذلك النقل، فالأظهر عدم الفرق بين الموارد.

و لو قلع عين شخص و ادعى الجاني أنها كانت قائمة لا تبصر فليس فيها إلّا ثلث الدية، و قال المجنى عليه أنها كانت صحيحة ففيها ديتها كاملة، فالمشهور بين الأصحاب انّ الجاني يكون منكراً و يقدم قوله مع اليمين لو لم يكن للمجنى عليه بينة، لأنّ قوله يوافق أصل البراءة عن اشتغال الذمة بأزيد من الثلث، و لكن يمكن أن يقال بأنّ قول المجنى عليه يوافق أصليين لهما الحكومة على أصل البراءة.

(١) استصحاب عدم العور. توضيحه انّ الدليل دلّ على أنه في قلع العين ديتها نصف دية النفس حرج عنه عين العوراء، فعلى القول بجريان الأصل في العدم الأزلي، يستصحب عدم العور و يضمه إلى الوجدان تدخل في موضوع وجوب الكاملة، هذا إذا لم يكن للصحة حالة سابقة، و إلّا فالجاري استصحاب الصحة نفسها، و لا يعارضه أصالة عدم الابصار لعدم كونه موضوع الحكم ما لم يثبت به العور، و لا يثبت ذلك إلّا على القول بالأصل المثبت.

(٢) أصالة السلامة التي عليها بناء العقلاء في جميع الموجودات على ما تقدم في خيار العيب البحث فيها مستوفى، و لاجلها يقدم قول مدعى الصحة في المبيع فراجع.

دية الأنف

الثالث: الأنف

. و المشهور بين الأصحاب انّ في الأنف إذا استوصل الدية كاملة، و كذا في مارنه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٢٤٩

[...]

و يشهد به مضافاً إلى ما مرّ من النصوص في أنّ ما في الانسان منه واحد فيه الدية، كصحيح هشام عن الامام الصادق- عليه السلام- «١»، و الأنف بتمامه منه بلا شبهة: عدة من النصوص.

كصحيح عبد الله بن سنان عن الامام الصادق- عليه السلام- في الأنف إذا استوصل جدعه الدية الحديث «٢».

و صحيح الحلبي عنه- عليه السلام- في الرجل يكسر ظهره، قال: "فيه الدية كاملة- إلى أن قال: - و في الأنف إذا قطع المارن الدية" الحديث «٣».

و معتبر سماعه عنه - عليه السلام - و في الأنف إذا قطع الدية كاملة الحديث «٤».

و عن المبسوط، و المذهب البارع، و الوسيلة، و التحرير، و الروضة: أنّ الدية أنّما هي للمارن خاصة و في الزائد أي القصبه الحكومه، و قواه سيد الرياض، قال في الرياض و لعله لعدم دليل على أنّ دية الاستئصال غير دية المارن و ليس فيه أدلة المشهور عموماً و خصوصاً سوى أنّ فيه دية أمّا أنّها له أو للمارن فليس فيها عليه دلالة، - إلى أن قال: - أنّ غايته أدلته المشهور ثبوت الديه و ليس فيها ما ينفي الحكومه ... و الدليل على ثبوتها أنّ الزائد على المارن جارحه ذهب زيادة عليه و ديته لا يقع شيء منها في مقابلتها فالإكتفاء بها يستلزم تفويت تلك الجارحه عليه من دون بدل و هو غير جائز.

و فيه: أوّلًا: النقض بالأجفان و الأهداب إذ لا شك في أنّه مع فرض الاجتماع يسقط الأهداب.

(١) الوسائل باب ١ من أبواب ديات الأعضاء حديث ١٢.

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب ديات الأعضاء حديث ٥.

(٣) الوسائل باب ١ من أبواب ديات الأعضاء حديث ٤.

(٤) الوسائل باب ١ من أبواب ديات الأعضاء حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٢٥٠

أو كسر ففسد، و لو جبر على غير عيب فمائه دينار، و في شلله ثلثا ديته

و ثانياً: بالحل و هو أنّ صحيح ابن سنان بنصوبيته و بقيه الأخبار باطلاقتها تدل على نفى الحكومه، لا خصوص اثبات الديه فحسب، و مع ذلك لا سبيل إلى ما افيد.

و في حكم قطع الأنف ما أشار إليه بقوله أو كسر ففسد بلا خلاف يظهر فيه و لا في أنّه لو جبر على غير عيب فمائه دينار، و عن الغنيه الاجتماع على الأخير.

يشهد للأوّل: صحيح هشام المتقدم ما كان فيه واحد ففيه الديه و الأنف واحد و اطلاق الصحيح يشمل القطع و الافساد، و يؤكده فهم الأصحاب ذلك منه.

و للثاني: خبر ظريف المتقدم الدال على ثبوت المائة في كسر الظهر إذا جبر على غير عيب. بتقريب أنّ هذا في كسر كل ما كان فيه الديه و منه ما نحن فيه، أضف إليه تسالم الأصحاب عليه، و في شلله و هو فساد ثلثا ديته بلا خلاف بل عليه الاجتماع عن المبسوط، و الخلاف، نحو شلل سائر الأعضاء التي وضع الأصحاب كما عن كشف اللثام ضابطاً لشللها، و هو ثلثا دية ذلك العضو المشلول، المستفاد ذلك من الأخبار.

منها صحيح الفضيل بن يسار عن الامام الصادق - عليه السلام - " : إذا يبست منه الكف فشلت أصابع الكف كلّها فإنّ فيها ثلثي الديه ديه اليد - و قال: - و إن شلت بعض الأصابع و بقي بعض فإنّ في كلّ اصبع شلت ثلثي ديتها - قال: - و كذلك الحكم في الساق و القدم إذا شلت أصابع القدم " «١».

المؤيد بما ذكره من غير خلاف من أنّه في قطع كل عضو مشلول ثلث ديه الصحيح.

و يشهد به: صحيح أبي بصير عن الامام الصادق - عليه السلام - في رجل قطع لسان رجل أخرس بعد الحكم " : بأنّ عليه ثلث الديه، و كذلك القضاء في العينين و الجوارح «٢».

(١) الوسائل باب ٣٩ من أبواب ديات الأعضاء حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ٣١ من أبواب ديات الأعضاء حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٢٥١

و في الروثة، و هي الحاجز، نصف الدية، و في أحد المنخرين نصف الدية

فإنه يدل على أن في قطع كل عضو مشلول سواء أ كان عينا أو يداً أو رجلاً أو غير ذلك ثلث دية ذلك العضو.

و خبر الحكم بن عتيبة عن الامام الباقر - عليه السلام - في حديث " : و كلما كان من شلل فهو على الثلث من دية الصحاح " (١).

و في قطع الروثة و هي الحاجز كما في المتن و الشرائع، و مجمع المارن كما عن ابن بابويه و صاحبى الكنز و الايضاح، و طرف الأنف كما عن أهل اللغة، و في الصحيح الآتى على نقل الشيخ الكليني - قده -، و أيضاً فسر الخيشوم في ذلك الصحيح بالحاجز بين المنخرين و جعل مقابلاً للروثة نصف الدية كما هو المشهور على ما في المسالك.

و يشهد به: معتبر ظريف عن أمير المؤمنين - عليه السلام - في الأنف، قال " : فإن قطع روثه الأنف و هي فديته خمسمائة دينار نصف الدية " الحديث (٢).

و في دية قطع أحد المنخرين خلاف، فعن الشيخ في المبسوط، و الحلبي في السرائر، و المحقق في النافع، و الماتن هنا أنها نصف الدية، و عن الكيدري، و التقى، و ابن زهرة، أنها ربع الدية، و عن الأخير دعوى الاجماع عليه، و المشهور بين الأصحاب أنها ثلث الدية، و علل الشيخ ما اختاره بأن فيه اذهاب نصف الجمال و المنفعة فتكون دية نصف دية الأنف.

و فيه: أنه إن استند في هذه العلة إلى ما دل على أن ما كان في الانسان منه اثنان ففيهما الدية و في كل واحد منهما نصف الدية، فهو لا يشمل المقام، لأن مجموع الأنف

(١) الوسائل باب ٣٩ من أبواب ديات الأعضاء حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٤ من أبواب ديات الأعضاء حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٢٥٢

و في كل اذن نصف الدية

□

شئ واحد، و إن استند إلى ما هو ظاهر تعليقه، فلا دليل، بل الدليل على خلافه كما سيمر عليك إن شاء الله تعالى.

و استدلل للثاني: بالاجماع: و هو كما ترى، فإن المشهور على خلافه.

فالصحيح هو الثالث، و يشهد به: معتبر غياث عن جعفر عن أبيه عن علي - عليه السلام - " أنه قضى في شحمة الاذن بثلث دية الاذن، و في الأصبع الزائدة ثلث دية الاصبع، و في كل جانب من الأنف ثلث دية الأنف " (١).

و خبر عبد الرحمن عن جعفر - عليه السلام - عن أبيه - عليه السلام - في حديث " : و في خشاش الأنف كل واحد ثلث الدية. "

و قد أورد عليهما بضعف السند، و لكنّه لا يتم في الأول فان توهم الضعف، اما من جهة غياث، أو لأجل ما في الوسائل من عد الحسن بن محمد بن يحيى من رجاله و هو مجهول، و شئ منهما لا يتم فان غياث بن إبراهيم ثقة و إن كان بترياً، و السند ليس كما في الوسائل بل الصحيح، الحسن عن محمد بن يحيى، و هو مردّد بين ابن محبوب و ابن علي بن الفضال و ابن محمد الحضرمي و قد روى عنهم العباس بن معروف و كلهم ثقات، فإذ لا إشكال في الخبر سنداً، فالأظهر أن فيه ثلث الدية.

دية الاذنين

الرابع: الاذنان

، وفيهما دية كاملة و في كل اذن نصف الدية بلا خلاف بين الأصحاب، و عن الغنية الاجماع عليه.
و يشهد به: جملة من النصوص كصحيح عبد الله بن سنان عن الامام الصادق

(١) الوسائل باب ٤٣ من أبواب ديات الأعضاء حديث ١.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٢٥٣
و تقسط الدية على أجزائها، و في الشحمة ثلث ديتها،

- عليه السلام -: ما كان في الجسد منه اثنان ففيه نصف الدية "الحديث (١)".

و صحيح الحلبي عنه - عليه السلام - في الرجل يكسر ظهره، قال - عليه السلام -: فيه الدية كاملة - إلى أن قال: - و في الاذنين الدية و في احدهما نصف الدية "الحديث (٢)".

و معتبر سماعه: و في الاذن نصف الدية إذا قطعها من أصلها (٣) و نحوها غيرها. و مقتضى اطلاقها عدم الفرق بين الاذن الصحيحة و الصماء، مع أن الصمم ليس نقصاً في الاذن و إنما هو نقص في السماع.

و كيف كان ف تقسط الدية على أجزائها بحساب ذلك بأن يعتبر مساحة المجموع من أصل الاذن و ينسب المقطوع إليه و يؤخذ له من الدية بنسبته إليه فإن كان المقطوع النصف فالنصف، أو الثلث فالثلث و هكذا، و يعتبر الشحمة في مساحتها حيث لا تكون هي المقطوعة بلا خلاف في ذلك.

و يدل عليه: معتبر ظريف عن أمير المؤمنين - عليه السلام -: في الاذنين إذا قطعت احدهما فديتها خمسمائة دينار و ما قطع منها فبحساب ذلك " (٤)".

و لكن في الشحمة أي شحمة الاذن ثلث ديتها على الأشهر الأقوى بل لا أجد فيه خلافاً من أحد، مع أنه في الغنية، و عن الخلاف أن عليه اجماعنا كذا في الرياض.

و يشهد به: معتبر غياث عن جعفر عن أبيه عن علي - عليه السلام -: أنه قضى في

(١) الوسائل باب ١ من أبواب ديات الأعضاء حديث ١.
(٢) الوسائل باب ١ من أبواب ديات الأعضاء حديث ٤.
(٣) الوسائل باب ١ من أبواب ديات الأعضاء حديث ٩.
(٤) الوسائل باب ٧ من أبواب ديات الأعضاء حديث ١.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٢٥٤
و كذا في خرمها

شحمة الاذن بثلث دية الاذن "الحديث (١)".

و خبر عبد الرحمن عن جعفر عن أبيهما - عليه السلام -: أنه جعل في السن السوداء ثلث ديتها - إلى أن قال: - و في شحمة الاذن ثلث ديتها "الحديث (٢)".

و خبر مسمع عن أبي عبد الله - عليه السلام - " : انّ علياً - عليه السلام - قضى في شحمة الاذن ثلث دية الاذن « ٣ » .
 و حيث عرفت اعتبار خبر غياث يظهر أنّ ما في الشرائع من رمى ما يدل على هذا الحكم بالضعف و انجباره بالعمل، غير تام، و أمّا الشهيد الثانى فى المسالك، و السيد فى الرياض، فكأنّهما تخيلاً انحصار المدرك بخبر مسمع و لذلك قالاً أنّه ضعيف من وجوه.
 صرّح بعض الأصحاب بأنّ فى خرم الشحمة ثلث دية الاذن، و إلى ذلك نظر المصنف - ره - حيث قال: و كذا فى خرمها و عن جماعة الميل إليه، و عن الحلّى أنّ فى خرمها ثلث دية الشحمة، و فى المسالك و هذا اللفظ ذكره الشيخ و تبعه الجماعة و لا سند له يرجع إليه فى تفسيره.

و لكن يمكن الاستدلال له: بصحيح يونس و معتبر ابن فضال عن أبي الحسن - عليه السلام - " : قضى أمير المؤمنين - عليه السلام - فى دية جراحة الأعضاء كلها - إلى أن قال: - و فى قرحة لا تبرا ثلث دية العظم الذى هو فيه " الحديث « ٤ » .
 و قد صرّح بذلك فى دية عدة من الأعضاء فى معتبر ظريف و به يظهر أنّ الثابت

-
- (١) الوسائل باب ٤٣ من أبواب ديات الأعضاء حديث ١.
 (٢) الوسائل باب ٤٣ من أبواب ديات الأعضاء حديث ٢.
 (٣) الوسائل باب ١ من أبواب ديات الأعضاء حديث ٢.
 (٤) الوسائل باب ٢ من أبواب الشجاج و الجراح حديث ٣.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٦، ص: ٢٥٥
 و فى كل شفة نصف الدية.
-

ثلث دية الاذن، لا ثلث دية الشحمة.

دية الشفتين

الخامس: الشفتان

، و فيهما الدية كاملة بلا خلاف فيه بين المسلمين، و عليه الاجماع فى كثير من الكلمات.
 و الشاهد به عدة من الروايات الآتى طرف منها، و أنّما اختلف الأصحاب فى دية كل شفة على انفرادها على أقوال:
 أحدها: أنّ فى كل واحدة نصف الدية لا يفصل إحداها على الاخرى بزيادة، ذهب إليه ابن أبى عقيل، و المحقق فى الشرائع و النافع، و المصنف فى القواعد و الارشاد و التحرير و هنا، و الشهيدان فى اللمعين.
 ثانيها: أنّ فى قطع العليا ثلث الدية و فى السفلى الثلثين، ذهب إليه الشيخان فى المبسوط و المقنعة، و الديلمى، و أبو الصلاح، و ابنا زهرة و ادريس، و الكيدرى، و ابن سعيد، بل عن ظاهر المبسوط و الغنية الاجماع عليه. ثالثها: أنّ فى العليا أربعمائة دينار و فى السفلى ستمائة دينار، ذهب إليه الشيخ فى الخلاف و النهاية، و حكى عن المقنع، و الهداية، و المهذب البارع، و الوسيلة، و الصهرشتى، و الطبرسى، و ابن حمزة، و المصنف فى المختلف.

رابعها: أنّ فى العليا نصف الدية و فى السفلى ثلثيها، حكى عن الاسكافى و ابن بابويه.

يشهد للأول: جملة من النصوص، كصحيح عبد الله بن سنان عن الامام الصادق

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٦، ص: ٢٥٦

]...[

- عليه السلام ":- ما كان في الجسد منه اثنان ففيه نصف الديه «١».

و صحيح هشام بن سالم عنه- عليه السلام ":- كل ما كان في الانسان اثنان ففيهما الديه و في أحدهما نصف الديه «٢».

و معتبر سماعة قال: سألته عن اليد؟ قال ":- نصف الديه- إلى أن قال:- و الشفتان العليا و السفلى سواء في الديه «٣».

و قد استدلل المفيد للقول الثاني: بأن السفلى تمسك الطعام و الشراب و ترد اللعاب و أن شينها أقبح من شين العليا، و ذكر القائلون به أن بذلك روايات، و عن الغنية و المبسوط، الاجماع عليه.

أقول: أما الإجماع فهو كما ترى، و أما الأخبار فلم يصل إلينا، إلا أن يراد بها ما نشير إليه، و أما ما أفاده المفيد فيمكن أن يكون نظره إلى ما في خبر أبان بن تغلب الآتي لأن السفلى تمسك الطعام و ما في كتاب ظريف الآتي أن أمير المؤمنين- عليه السلام- فضلها أي السفلى لأنها تمسك الماء و الطعام.

و ما في معتبر إسحاق بن عمار إنما يكون القصاص من أجل الشين «٤» و إلا فمن المستبعد جداً استدلال المفيد بالوجه الاستحسانية، و لا يتم شيء منها لأنها من قبيل الحكم لعدم صلاحية شيء منها لتعيين المقدار، و لذا ذكر في الأخبار للتعين غير ذلك كما سيمر عليك.

و أما القول الثالث: فقد استدلل له: بخبر أبان بن تغلب عن الامام الصادق- عليه

- (١) الوسائل باب ١ من أبواب ديات الأعضاء حديث ١.
 - (٢) الوسائل باب ١ من أبواب ديات الأعضاء حديث ١٢.
 - (٣) الوسائل باب ١ من أبواب ديات الأعضاء حديث ١٠.
 - (٤) الوسائل باب ٢٣ من أبواب قصاص الطرف حديث ١.
- فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٢٥٧

]...[

السلام- قال ":- في الشفة السفلى ستة آلاف درهم و في العليا أربعة آلاف لأن السفلى تمسك الماء «١»، و في محكى التحرير و الشرائع، ذكره ظريف في كتابه أيضاً عن أمير المؤمنين- عليه السلام-.

و لكن الخبر ضعيف بأبي جميلة، و ما في كتاب ظريف عن أمير المؤمنين- عليه السلام- قال ":- و إذا قطعت الشفة العليا و استوصلت فديتها خمسمائة دينار فما قطع منها فبحساب ذلك، فإن انشقت حتى تبدو منها الأسنان ثم دوويت و برأت و التأم فديتها مائة دينار، فذلك خمس دية الشفة إذا قطعت و استوصلت، و ما قطع منها فبحساب ذلك، و إن شترت فشنت شيئاً قبيحاً فديتها مائة دينار و ثلاثة و ثلاثون دينار و ثلث دينار، و دية الشفة السفلى إذا استوصلت ثلثا الديه ستمائة و ستة و ستون ديناراً و ثلثا دينار، فما قطع منها فبحساب ذلك، فإن انشقت حتى تبدو الأسنان منها ثم برأت و التأم فديتها مائة و ثلاثة و ثلاثون ديناراً و ثلث دينار، و إن اصبت فشنت شيئاً قبيحاً فديتها ثلاثمائة و ثلاثة و ثلاثون دينار و ثلث دينار و ذلك نصف (ثلث) ديتها" قال ظريف: فسألت أبا عبد الله- عليه السلام- عن ذلك فقال ":- بلغنا أن أمير المؤمنين- عليه السلام- فضلها لأنها تمسك الماء و الطعام مع الأسنان فلذلك فضلها في حكومته «٢».

و لكن يعارضه معتبر سماعة المتقدم و الترجيح معه: لموافقته للسنة، و هي النصوص الدالة على أن في الشفتين الديه كاملة فان لازم

خير ظريف الزيادة على ذلك، على أنه شاذ نادر لعدم افتاء الأصحاب غير الاسكافي و ابن بابويه به، فالترجيح لمعتبر سماعه من وجوه. فان قيل: ان خير ظريف مخالف للعامه فلم لا يقدم مع ان المخالفه للعامه من

(١) الوسائل باب ٥ من أبواب ديات الأعضاء حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٥ من أبواب ديات الأعضاء حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٢٥٨

و في بعضها بحسابه، و لو تقلصت قال الشيخ فيه ديتها، و لو استرخت فثلثا الديه، و في لسان الصحيح أو الطفل الديه،

المرجحات. قلنا: أنها في المرتبة الأخيرة من المرجحات، و الشهرة أول المرجحات، ثم صفات الراوى، ثم موافقة الكتاب و السنه، ثم مخالفه العامه.

و أما ما عن الشيخ- ره- من حمل معتبر سماعه عن ارادة التساوى في الديه لا في مقدارها، فغريب.

فالمتحصل مما ذكرناه ان القول الأول أظهر.

و على الأقوال ف في بعضها يؤخذ له بحسابه أى حساب المقدار من الديه المعين لذلك، و هو النصف عند الماتن و عندنا، كما سبق في نظائره.

و الشاهد به معتبر ظريف.

و لو جنى عليها حتى تقلصت فلا- تنطبق على الأسنان، فلا- ينتفع بها بحال قال الشيخ في المبسوط على ما حكى فيه ديتها لأنه كالاتلاف، و في الشرائع و الأقرب الحكومه، و هو الأظهر، لأنه و إن زالت المنفعة المخلوقه لأجلها و الجمال به، و لكن مع ذلك لا يعد اتلافاً بل هو عيب لا مقدر له شرعاً ففيه الحكومه.

و لو استرخت بالجناية على وجه لا ينفصلان عن الأسنان إذا كشر أو ضحك فثلثا الديه لأنه شللها، و قد مر أن في شلل كل عضو ثلثي ديه ذلك العضو.

ديه اللسان

السادس: [اللسان]

و في استئصال لسان الصحيح جسماً و نطقاً أو الطفل الصغير الذى لم يظهر عليه أثر القدرة و عدمها لطفوليته الديه كامله، بلا خلاف في الأول، بل الإجماع بقسميه عليه، و بلا خلاف بين من تعرض له في الثانى، و إن قيده جماعة بما إذا

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٢٥٩

و لو قطع بعضه اعتبر بحروف المعجم،

كان يحرك لسانه لبكاء و غيره لأنه اماره صحة اللسان.

و يشهد له في الأول: جمله من النصوص، كصحيح العلا بن الفضيل عن أبى عبد الله- عليه السلام -: "في أنف الرجل إذا قطع من المارن فالديه تامه و ذكر الرجل الديه تامه و لسانه الديه تامه" الحديث «١».

و معتبر سماعه عنه- عليه السلام -: "في الرجل الواحدة نصف الديه- إلى أن قال: - و في اللسان إذا قطع الديه كامله «٢»".

و معتبر ظريف: و اللسان إذا استوصل ألف دينار «٣»، و نحوها غيرها، مضافاً إلى ما دل على أن ما في الجسد منه واحد ففيه الدية المتقدم.

و أما الثاني: فيشهد به: هذه النصوص بضميمة أصل السلامة الذي عليه بناء العقلاء، و لفظ الرجل في بعض الأخبار مع عدم كونه منافياً لغيره، لا يراد منه اخراج غير البالغ قطعاً كما اعترف به في الجواهر.

و لو قطع بعضه أى بعض اللسان الصحيح اعتبر بحروف المعجم مع فرض ذهابها أو بعضها بذلك، كما هو المشهور بين الأصحاب، كما في المسالك، بل عن المبسوط و السرائر الاجماع عليه.

و يشهد به: معتبر سماعه عن الامام الصادق - عليه السلام - قال: قلت له: رجل ضرب غلامه ضربة فقطع بعض لسانه فأفصح ببعض و لم يفصح ببعض؟ فقال - عليه السلام -: " يقرأ المعجم فما أفصح به طرح من الدية و ما لم يفصح به ألزم الدية " قال: قلت:

(١) الوسائل باب ١ من أبواب ديات الأعضاء حديث ١١.

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب ديات الأعضاء حديث ٧.

(٣) الوسائل باب ١ من أبواب ديات الأعضاء حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٢٦٠

[...]

كيف هو؟ قال - عليه السلام - " : على حساب الجمل " الحديث «١».

و أما في ذيل المعبر من بيان حساب الجمل من قوله (ألف ديته واحد، و الباء ديتها اثنان، و الجيم ثلاثة، و الدال أربعة و الهاء خمسة... إلى الآخر) فكما أفاده الشيخ - قده - يشبه أن يكون من كلام بعض الرواة حيث سمعوا أنه قال: يفرق على حروف الجمل، ظنوا أنه على ما يتعارفه الحساب و لم يكن القصد ذلك بل القصد أنها تقسم أجزاء متساوية، و ذكر أن التفصيل المذكور لا يبلغ الدية إن حسب الدراهم و يبلغ أضعاف الدية إن حسب على الدنانير كل ذلك فاسد.

و يؤيد ذلك: جملة من الأخبار الواردة في ذهاب المنفعة، و في المقام احتمالات اخر بل أقوال:

أحدها: أن يكون المدار على المساحة فحسب، و مال إليه المحقق الأردبيلي - ره -، بدعوى أن النصوص الدالة على التقسيم بحساب الحروف خالية عن ذكر قطع بعض اللسان و مختصة بما إذا ذهبت المنفعة فقط.

وفيه: أن ما أفاده و إن كان يتم في أكثر الروايات، إلا أن خير سماعه كما سمعته مشتمل على ذلك و كفى به مدركاً، و احتمال أن المراد بالقطع قطعه بحسب النطق و الكلام لا بحسب الجرم، خلاف الظاهر لا يعتنى به ما لم يقيم عليه حجة أقوى.

ثانيها: إن اللازم أكثر الأمرين، قواه الشهيد الثاني - ره - و استدلل له: بأن لنا دليلين: دليل دية ذهاب المنفعة، و دليل دية نقص بعض اللسان، مقتضى الأصل الأخذ بهما، خرج عنه القدر المتداخل فيه بشبهة الاجماع، و الأولوية المستفادة من ثبوت التداخل باستيصال الجارحة اتفاقاً فتوى و روايه، ففي البعض أولى.

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب ديات المنافع حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٢٦١

و هي ثمانية و عشرون حرفاً

و يردده: ما سيمر عليك من أنه ليس هناك دليلاً بل دليل واحد لا بد من الأخذ به. ثالثها: ما قواه سيد الرياض و هو أن يكون الواجب مجموع الأمرين، جمعاً بين الدليلين.

و فيه: إنَّ خبر سماعه يدل على أنَّ قطع بعض اللسان دية ذهاب المنفعة فقط، نعم لو طرحناه و لم نعمل به كان ما أفاده قوياً جداً، و لذلك نلتزم بأنَّه لو قطع بعض اللسان و لم يذهب المنفعة يكون المدار على المساحة.

و قد اختلفوا في حروف المعجم فالمشهور بين الأصحاب ما ذكره المصنف قال: و هي ثمانية و عشرون حرفاً، و عن يحيى بن سعيد أنَّها تسعة و عشرون حرفاً، و مال إليه المحقق الأردبيلي - ره-، و اختاره الاستاذ، و منشأ الاختلاف اختلاف النصوص.

يدل على الأول: خبر السكوني عن الامام الصادق - عليه السلام - " : اتى أمير المؤمنين - عليه السلام - برجل ضرب فذهب بعض كلامه و بقي البعض فجعل ديته على حروف المعجم ثم قال: تكلم بالمعجم فما نقص من كلامه فبحساب ذلك و المعجم ثمانية و عشرون حرفاً فجعل ثمانية و عشرين جزءاً فما نقص من كلامه فبحساب ذلك " ١ .

و الايراد عليه: بضعف السند لأنَّ في طريق الشيخ إلى النوفلى ضعفاً، لا يصغى إليه بعد عمل المشهور به، فضعفه منجبر بالعمل. و يدل على الثاني: صحيح عبد الله بن سنان عنه - عليه السلام - في رجل ضرب رجلاً بعضاً على رأسه فثقل لسانه فقال " : يعرض عليه حروف المعجم فما أفصح منها فلا

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب ديات المنافع حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٢٦٢

فيقسط الديه عليها فما نقص اخذ قسطه، و في لسان الأخرس ثلث الديه و في بعضه بالحساب مساحة،

شئ فيه، و ما لم يفصح به كان عليه الديه و هي تسعة و عشرون حرفاً " ١ .

و لكنَّه روى الصدوق هذا الخبر إلَّا أنه قال: ثمانية و عشرون حرفاً، فلا يصح الاستدلال به لهذا القول، فالمستند هو خبر السكوني فحسب.

فالمتحصل أنَّه لو قطع بعض اللسان اعتبر بحروف المعجم و هي ثمانية و عشرون حرفاً (فيقسط الديه عليها فما نقص اخذ قسطه).

و في قطع لسان الأخرس ثلث الديه بلا خلاف و لا إشكال بين الأصحاب.

و يشهد به: صحيح بريد بن معاوية عن أبي جعفر - عليه السلام - قال " : في لسان الأخرس و عين الأعمى و ذكر الخصى و انثيه ثلث الديه " ٢ و لا فرق بين كون الخرس خلقياً أو عرضياً لإطلاق النص و الفتوى.

و أمَّا صحيح أبي بصير عن الامام الباقر - عليه السلام - في رجل قطع لسان رجل أخرس فقال " : إن كان ولدته امه و هو أخرس فعليه الديه، و إن كان لسانه ذهب به و جع أو آفة بعد ما كان يتكلم فإنَّ على الذي قطع لسانه دية لسانه " ٣ .

فقد مرَّ أنَّه و إن روى في الفقيه هكذا إلَّا أنَّ الشيخ الكليني و الشيخ رويه (إن كان ولدته امه و هو أخرس فعليه ثلث الديه) فراجع بحث خسف العين العوراء.

و في قطع بعضه بالحساب مساحة بلا خلاف كما مرَّ في نظائره، و لو قيل بالحكومة لأنها في كل مورد لا مقدر له شرعاً، و مقتضى الحكومة ذلك، كان وجهها.

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب ديات المنافع حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٣١ من أبواب ديات الأعضاء حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٣١ من أبواب ديات الأعضاء حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٢٦٣

و لو ادّعى الصحيح ذهاب نطقه صدق مع القسامة

و لو ادّعى الصحيح المجنى عليه ذهاب نطقه بالجناية، فعن الحلبي، و ابني حمزة و زهرة، و الشيخ في الخلاف مدّعياً عليه الوفاق: أنّه يضرب لسانه بإبرة أو نحوها فإن خرج الدم أحمر فقد كذب و إن خرج الدم أسود فقد صدق، و عن المتأخرين أنّه يصدق مع القسامة خمسين يميناً بالإشارة مع فرض دعوى ذهاب الكل إن لم يتمكن من إقامة البيّنة.

يشهد للأوّل: صحيح محمد بن قيس عن أبي جعفر - عليه السّلام - قال: "ضرب رجل رجلاً في هامته على عهد أمير المؤمنين - عليه السّلام - فادّعى المضروب أنّه لا يبصر بعينه شيئاً و أنّه لا يشم رائحة و أنّه قد خرس فلا ينطق، فقال أمير المؤمنين - عليه السّلام -: إن كان صادقاً فقد وجبت له ثلاث ديات النفس - إلى أن قال -: و أمّا ما ادّعاه في لسانه من الخرس و أنّه لا ينطق فأنّه يستبرأ ذلك بإبرة تضرب على لسانه فإن كان ينطق خرج الدم أحمر و إن كان لا ينطق خرج الدم أسود" (١).

و الخبر موافق لما في الفقيه، و هذا الخبر مروى في التهذيب عن علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن محمد بن وليد، عن محمد بن الفرات، عن الأصعب بن نباتة عن أمير المؤمنين - عليه السّلام - و رواه الكليني عن علي بن إبراهيم رفعه قال: سئل أمير المؤمنين - عليه السّلام -... إلى آخر الحديث.

و الشهيد الثاني ذكر خبر الأصعب و ناقش فيه قال: و الرواية ضعيفة السند بمحمد ابن الوليد فأنّه فطحى و ابن الفرات ضعيف جداً غال و لم يدرك الأصعب، فتكون مع الضعف مرسله هذا مع قطع النظر عن الأصعب. و تبعه السيد في الرياض قال: السند ضعيف بجماعه و لذا أعرض عنها المتأخرون،

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب ديات المنافع حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٢٦٤

و في الأسنان الديّة، و هي ثمانية و عشرون، اثنا عشر مقادير في كل واحدة

و وافقهما صاحب الجواهر - ره - قال: إلّا أنّها ضعيفة جداً لأنّ في سندها محمد بن فرات و هو غال لا يكتب حديثه بل نقل أنّه ادّعى النبوّة.

و ما أفادوه و إن كان تاماً، إلّا أنّ الخبر كما عرفت روى الصدوق نحوه باسناده الصحيح إلى عاصم بن حميد عن محمد بن قيس عن أبي جعفر - عليه السّلام -، فإذا يتعيّن الأخذ به، و اعراض المتأخرين سيما بعد عمل جمع من المتقدمين به، لا يضر.

نعم بالامتحان المذكور يثبت صدق المجنى عليه في دعواه أنّه لا ينطق، و أمّا دعواه أنّه مستند إلى الجناية فهي لا تثبت بالامتحان المذكور، فحينئذ إن أحرز ذلك و لو باقرار الجاني و غيره كما في مورد الخبر فعليه الديّة، و إلّا فيستظهر بالايان، و بعبارة اخرى إن احتمل أنّه كان لا يقدر على النطق قبل الجناية أيضاً لا بد من الايان بالقسامة، و لعلّه لذلك قال المصنف في محكي المختلف الوجه أن نقول: إن أفادت العلّامة للحاكم ما يوجب الحكم اعتبارها، و إلّا فالأيمان.

ديّة الأسنان

: (وقد) قد طفحت كلماتهم بأنه في الأسنان الدية بل عن صريح التحرير و ظاهر المبسوط الاجماع عليه.

و يشهد به: نصوص مستفيضة معتبرة سيمر عليك طرف منها و هي أى الأسنان المقسوم عليها الدية ثمانية و عشرون سنًا تقسط عليها الدية متفاوتة كما ستقف عليه اثنا عشر منها مقاديم، الثنيتان و هما وسطها، و الرباعيتان خلفهما، و النابان وراءها كلها من أعلى، و مثلها من أسفل و فيها ستمائة دينار توزع عليها بالسوية في كل

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٢٦٥

خمسون ديناراً، و ستة عشر مواخير في كل واحدة خمسة و عشرون

واحدة خمسون ديناراً فيكون المجموع ستمائة و ستة عشر مواخير أربعة من كل جانب من الجوانب الأربعة، ضاحك، و أضرار ثلاثة، و فيها أربعمائة دينار توزع عليها بالسوية في كل واحدة خمسة و عشرون ديناراً، فالمجموع ألف دينار، لا خلاف في شيء من ذلك بين الأصحاب.

و الأصل فيه: ما رواه الصدوق بسنده الصحيح إلى قضايا أمير المؤمنين - عليه السلام - انه قضى في الأسنان التي تقسم عليها الدية أنها ثمانية و عشرون سنًا، ستة عشر في مواخير الفم و اثني عشر في مقاديمه، فدية كل سن من المقاديم إذا كسر حتى يذهب خمسون ديناراً يكون ذلك ستمائة دينار، و دية كل سن من المواخير إذا كسر حتى يذهب على النصف من دية المقاديم خمسة و عشرون ديناراً فيكون ذلك أربعمائة دينار، فذلك ألف دينار فما نقص فلا دية له و ما زاد فلا دية له «١».

و خبر الحكم بن عتيبة: قلت لأبي جعفر - عليه السلام -: بعض الناس في فيه اثنان و ثلاثون سنًا، و بعضهم له ثمانية و عشرون سنًا فعلى كم تقسم دية الأسنان؟ فقال - عليه السلام - ":- الخلقه أنما هي ثمانية و عشرون سنًا اثني عشر في مقاديم إذا كسرت و ستة عشر في مواخير فعلى هذا قسمة دية الأسنان، فدية كل سن من المقاديم إذا كسرت حتى تذهب خمسمائة درهم فديتها كلها ستة آلاف درهم، و في كل سن من المواخير إذا كسرت حتى تذهب فانّ ديتها مائتان و خمسون درهماً و هي ست عشرة سنًا فديتها كلها أربعة آلاف درهم، فجميع دية المقاديم و المواخير من الأسنان عشرة آلاف درهم و انما وضعت الدية على هذا فما زاد على ثمانية و عشرين سنًا فلا دية له و ما نقص فلا دية له، هكذا وجدناه في كتاب علي - عليه السلام - "٢-» و الشهيد الثاني - ره - و تبعه السيد الرياض كأنهما غفلا عن

(١) الوسائل باب ٣٨ من أبواب ديات الأعضاء حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٣٨ من أبواب ديات الأعضاء حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٢٦٦

[...]

صحيح محمد بن قيس الذى رواه الصدوق و تخيلاً انحصار المدرك بخبر الحكم، و لذا قال فى المسالك: و أما قسمتها على ثمانية و عشرين و تفصيلها على الوجه الذى ذكره فهو المعروف بين الأصحاب و به رواية ضعيفة لكنها مشهورة مجبورة بذلك على قاعدتهم. و بازاء ذلك عدة روايات تدل على أن الأسنان كلها سواء فى الدية، كصحيح عبد الله بن سنان عن الامام الصادق - عليه السلام -:- "الأسنان كلها سواء فى كل سن خمسمائة درهم" «١».

و معتبر ظريف عن أمير المؤمنين - عليه السلام -:- "و فى الأسنان فى كل سن خمسون ديناراً و الأسنان كلها سواء" «٢».

و معتبر سماعه عن الأسنان فقال: هي سواء في الدية «٣».

ولكن مضافاً إلى أن مقتضى الأولين كون دية الأسنان كلها زائدة على مقدار الدية الكاملة، إذ تكون دية المجموع على ما في الأول أربعة عشر ألف درهم، وعلى ما في الثاني ألفاً و أربعمئة دينار، وهذا مما يقطع بخلافه، أنها تعارض ما تقدم ولأجل موافقه هذه للعامة، حيث إنهم متفقون على ذلك، فيقدم ما تقدم، وأيضاً هو المشهور بين الأصحاب وهذه شاذة نادرة فيتعين طرحها.

وأما خبر السكوني عن الامام الصادق - عليه السلام - قال أمير المؤمنين: الأسنان (للإنسان) واحد و ثلاثون ثغرة في كل ثغرة ثلاثة أبعرة و خمس بعير «٤»، فهو ضعيف السند لأن في طريق الشيخ إلى النوفلى ضعفاً، و غير معمول به، و مخالف للواقع، فإنه إن

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب ديات الأعضاء حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٨ من أبواب ديات الأعضاء حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٨ من أبواب ديات الأعضاء حديث ٥.

(٤) الوسائل باب ٣٨ من أبواب ديات الأعضاء حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٢٦٧

و في الزائدة منفردة ثلث دية الأصلية،

اريد بالثغرة الفرجة، فلا تكون الفرجة بين الأسنان واحداً و ثلاثين و إن بلغت الأسنان اثنين و ثلاثين، و إن اريد بها السن فلا يكون عددها فرداً، فالمتعين طرحه.

و قد اختلف الأصحاب في الزائدة عند العدد المذكور لو قلعت منفردة فعن الفقيه، و النهاية، و السرائر، و الجامع، و الشرائع، و غيرها: ان فيها ثلث دية الأصلية أى التي في جنبها كما عن الوسيلة و التحرير التصريح به، فإن كانت في المقادير ثلث الخمسين، و إن كانت في المواخير ثلث الخمسة و عشرين، و إن كانت بينهما فالأقل كما عن كشف اللثام: للأصل، و عن المقنعة و نكت النهاية و الكافي و الغنية و الاصباح و كشف اللثام و الرياض أن فيها الحكومه، و عن المقنعة أنه لا شيء فيها.

و استدلل للأول: بالاجماع، و بوروده في غيره كالاصبح الزائدة، و لكن الأول معارض بدعوى الاجماع على الحكومه، و يرد الثاني أنه قياس لا نقول به.

و استدلل للثاني: بأنها الأصل فيما لم يرد بتقديره نص في الشريعة كما هو مفروض المسألة، و لعله إلى ما دل على الحكومه المتقدم، نظر الحلبي حيث قال بعد تقوية الحكومه: و به أخبار كثيرة معتمدة، فلا يرد عليه ما عن المحقق في نكت النهاية بأننا لا ندرى قوته من أين عرفها و لا الأخبار التي أشار إليها أين وجدها و لا الكثرة من أين حصلها و نحن نطالبه بدعواه.

و استدلل للثالث: باطلاق الصحيح المتقدم و ما زاد فلا دية له و مثله خبر الحكم. و أورد عليه السيد في الرياض: بأنه لا يدل على نفى الارش بل الدية خاصة، و هو غريب فإنه استدلل قبل أسطر بالخبر لعدم وجوب شيء فيها في صورة الانضمام، و دعوى اختصاصه بصورة الانضمام أخذاً بالمتيقن، مندفعه بالاطلاق.

فالأظهر إن لم يكن اجماع هو ذلك.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٢٦٨

و لا دية لها مع الانضمام و في اسوداد السن ثلثا ديتها.

و بما ذكرناه ظهر أنه لا- دية لها مع الانضمام و الظاهر أن الحكم متسالم عليه بينهم، نعم لا- يبعد دعوى ثبوت ارش الخدش في

الموردین نظراً إلى أن قلعها يوجب جراحه في المحل، و على ذلك يحمل ما روى عن الامام الرضا- عليه السلام ":- إن أضرّاس العقل لا دية فيها أنما على من أصابها ارش كأرش الخدش «١».

و في اسوداد السن بالجناية و لم تسقط ثلثا ديتها أى الصحيحة بلا خلاف ظاهر.

و يشهد به: صحيح عبد الله بن سنان عن الامام الصادق- عليه السلام ":- السن إذا ضربت انتظر بها سنة فان وقعت اغرم الضارب خمسمائة درهم و إن لم تقع و اسودت اغرم ثلثي الدية «٢».

و مقتضى اطلاقه كإطلاق الفتاوى عدم الفرق بين ما إذا ذهب كل منافعها حتى لا يقوى على أن يمضغ بها شيئاً، و بين ما دونه.

فما عن الشيخ من التفصيل بالالتزام بثلثي الدية في الأول و الحكومة في الثاني، ضعيف، ثم إن الخبر و إن كان مورده ما تكون الدية فيه خمسمائة درهم إلا أنه لا ريب في عدم اختصاص الحكم به، و شموله لما إذا كانت الدية فيه مائتين و خمسين درهما.

و بازائه معتبر ظريف عن أمير المؤمنين- عليه السلام- قال ":- في الأسنان في كل سن خمسون ديناراً- إلى أن قال:- فإذا اسودت السن إلى الحول و لم تسقط فديتها دية الساقطة خمسون ديناراً «٣»، و نحوه خبر أبان «٤».

(١) المستدرک باب ٣٥ من أبواب ديات الأعضاء حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٨ من أبواب ديات الأعضاء حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ٨ من أبواب ديات الأعضاء حديث ١.

(٤) الوسائل باب ٤٠ من أبواب ديات الأعضاء حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٢٦٩

[...]

و أجاب عنه الاستاذ بأنه يعارض الصحيح في ثلث الدية فيسقطان معاً من جهة المعارضة فالمرجع هو الأصل العملي.

و فيه: إنه في تعارض الخبرين لا بد من الرجوع إلى أخبار الترجيح، و هي تقتضى تقديم الصحيح، للشهرة، و صفات الراوى.

و في سقوطها بعد الاسوداد، أقوال:

أحدها: ما هو المشهور بين الأصحاب و هو ثبوت ثلث ديتها.

الثاني: ما عن النهاية و القاضى و يحيى بن سعيد أن فيه ربع الدية.

الثالث: ما عن الشيخ في المبسوط و تبعه بعض المتأخرين و هو أنه فيه الحكومة.

يشهد للأول: خبر عبد الرحمن العزمي عن جعفر عن أبيه- عليهما السلام- أنه جعل في السن السوداء ثلث ديتها، الحديث «١». و

ضعف سنده بيوسف بن الحارث و محمد بن عبد الرحمن العزمي، ينجبر بالعمل، فلا اشكال في الخبر سنداً و دلالة.

و يؤيده: ما قيل أن ثلثي الدية قد ذهب باسودادها و لم يبق إلا ثلثها فلا محالة يكون هو الثابت في سقوطها.

و استدلل للثاني: بخبرين، أحدهما: خبر عجلان عن الامام الصادق- عليه السلام- في دية السن الأسود ربع دية السن «٢».

ثانيهما: معتبر ظريف: فان سقطت بعد و هي سوداء فديتها اثني عشر ديناراً و نصف دينار «٣»، إذ المفروض في الخبر أن دية السن

خمسون ديناراً فيكون اثني عشر

(١) الوسائل باب ٤٣ من أبواب ديات الأعضاء حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٤٠ من أبواب ديات الأعضاء حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ٨ من أبواب ديّات الأعضاء حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٢٧٠

و في انصداعها من غير سقوط ثلثا ديّتها

ديناراً و نصف الدينار ربع الديّة، فإذا كان السن ممّا فيه خمسة و عشرين ديناراً كانت ديّة السوداء منه ستة دنانير و ربع. و لكن الأوّل ضعيف لعلّى بن محمد بن الحسين المجهول، و محمد بن يحيى الواقع في سند هذا الخبر و هو أيضاً مجهول، و لعجلان المرّد بين الثقّة و الضعيف و أمّا الثاني فهو مروى بنحوين:

(١) ما ذكرناه و هو موافق لما في الكافي و التهذيب.

(٢) ما في الفقيه فإنّ فيه أنّ ديّته خمسة و عشرون ديناراً.

و على النقل الثاني لم يعمل به أحد يتعيّن طرحه، و حيث إنّ شيئاً من المرجحات لأحد النقلين من أضبطين الكليّين و غيرها لا يصلح أن يستند إليه في الحكم فيتساقطان.

و ما قيل من أنّ التعارض أمّا هو بين ما زاد على الربع و أمّا مقدار الربع فهو المتفق عليه بين النقلين و يثبت ذلك لا محالة و يدفع الزائد بالبراءة كما عن الاستاذ، يندفع بأن التعارض بين الجملتين، فإن كان في الواقع ديّته خمسة و عشرون ديناراً يتعيّن طرحه لا العمل ببعضه و طرح البعض، فدلالة النص على الربع ليست متفقاً عليها، أضف إلى ذلك أنّه لو سلم دلالته على ما أفاده، يقع التعارض بينه و بين خبر العرزمي الذي يقدم للشهرة التي هي أوّل المرجحات، فما أفاده المشهور أظهر.

و في انصداعها و تقلقلها من غير سقوط ثلثا ديّتها كما قطع بها الشيخان و جماعة بل ادّعى في الروضة الشهرة كذا في الرياض.

و استدل له: بأولويّته من الاسوداد، و كونه شللاً أو بحكمه، و بالرواية التي أشار إليها المحقق في الشرائع و النافع و غيره المنجبر ضعفها بما عرفت و لكن الأوّلين كما ترى لا يخرجان عن الاستحسان، و الخبر لم يقف عليه من تأخر عنه كما صرح به جماعة

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٢٧١

و في سن الصبي الذي لم يثغر الارش إن نبتت و إلّا فديّة المثغر

كالفاضل المقداد و الصيمري و سيد الرياض و غيرهم، و ضعف السند على فرض وجوده ينجر بالعمل، و إذا لم يكن الخبر ثابتاً فدلالته غير معلومة و العمل لا يجبرها.

و في معتبر ظريف فإن انصدعت و لم تسقط فديّتها خمسة و عشرون ديناراً «١» و المفروض فيه السن الذي ديّتها خمسون ديناراً، فهو يدل على أنّ ديّتها النصف.

و عن كشف اللثام و روى نحوه عن الرضا- عليه السلام- و لكن أنا لم نجد عاملاً بالخبر كما اعترف به ابن فهد و صاحب الجواهر- ره-، فالأشبه عملاً بالقاعدة فيما لم يرد فيه تقدير في الشريعة الحكومة، و لعل ما ذكر من الأولوية من الاسوداد، و كونه شللاً أو بحكمه، يصيران منشأ للحكم بثبوت ثلثي الديّة فيه بالحكومة.

و في سن الصغير لم يثغر الارش إن نبت لمرسل جميل أنّه قال في سن الصغير يضربها الرجل فتسقط ثمّ نبت قال- عليه السلام "-: ليس على قصاص و عليه الارش «٢»، و لا يضر ارساله بعد كون المرسل من أصحاب الاجماع و عمل الأصحاب به.

و إلّا أي و إن لم تنبت في الوقت الذي نبت فيه سن الصبي بحسب طبيعة الحال فديّة المثغر لإطلاق النصوص، و ذهب جماعة منهم الشيخ في المبسوط، و ابن فهد في المهذب، و ابن زهرة في الغنية، و ابن حمزة في الوسيلة: أنّ ديّة سن الصبي بعير مطلقاً نبتت أم لم تنبت، و مستندهم خبران ضعيفان، و قد مرّ الكلام مستوفى في البحث عن ثبوت القصاص في السن فلا نعيد.

بقي في المقام لا بأس بالإشارة إليها:

(١) لو أثبت الانسان موضع المقلوعة عظماً طاهراً ممّا يؤكل لحمه، فثبت فقلعه

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب ديات الأعضاء حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٣٣ من أبواب ديات الأعضاء حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٢٧٢

[...]

قَالَ، فقد اختلفت كلمات الأصحاب فيه، فعن الشيخ أنّه لا دية فيه ولا شيء، و عن المصنف و ثاني الشهيدين و غيرهما أنّ فيه الارش، لأنّه يستصحب ألماً و شيئاً، و لحصول منافع السن به و إن لم يكن سنّاً، و لعلّ الأول أقرب، فإنّ العظم لا يصير بعد الثبوت من أجزاء الانسان بل هو على ما هو عليه من كونه جسماً خارجياً مزروعاً في جسم الحي، و عليه فدلّل الحكومة لا يشملها، نعم يثبت الحكومة في الجرح الناشئ من قلعه و يضمن قيمة المزروع.

و به يظهر حكم ما لو قلع سنّ ميت و جعلها مكان سنّه، الذي دل النص على جوازه «١». نعم لو أثبت السن المقلوعة بعينها فثبتت كما كانت فقلعها آخر، ففيها الدية كاملة كما عن الخلاف و القواعد، لإطلاق الأدلّة، أو الحكومة كما عن المبسوط و التحرير، لانصرافها عن مثلها، و لعلّ الأول أظهر.

(٢) لا فرق في ثبوت الدية بين قلع السن من أصلها الثابت في اللثة، و بين كسرها منها، أمّا ثبوت الدية في صورة القلع، فلاّنه القدر المتيقّن من النصوص و عليه الاجماع بقسميه، و أمّا ثبوتها في الكسر منها فلما رواه الصدوق بسنده الصحيح إلى قضايا أمير المؤمنين - عليه السّلام - أنّه قضى في الأسنان التي تقسم عليها الدية - إلى أن قال " :- فدية كل سن من المقادير إذا كسر حتى يذهب خمسون ديناراً «٢»، إذ الكسر المجعول موضوعاً للدية غير القلع، و الفرض أنّ السن تصدق على ما هو المشاهد منها عرفاً.

(٣) إذا كسر السن أحد من اللثة، و قلعه منها آخر، فعلى الأول الدية كما مرّ، و على الثاني الحكومة، لفرض أنّه لا مقدر له شرعاً.

(١) الوسائل باب ٣١ من أبواب لباس المصلّي، حديث ٤ كتاب الصلاة.

(٢) الوسائل باب ٣٨ من أبواب ديات الأعضاء حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٢٧٣

و في العنق إذا كسر و صار الانسان أصور الدية، و كذا لو جنى عليه بما يمنع الازدراد، و لو زال فالارش،

دية العنق

الثامن: العنق

، لا خلاف بين الأصحاب و لا اشكال في أنّه في العنق إذا كسر و صار الانسان أصور أي المائل العنق الدية كاملة، بل عن الخلاف الاجماع عليه.

و يشهد به: خبر مسمع بن عبد الملك عن أبي عبد الله - عليه السّلام - " :- قال أمير المؤمنين - عليه السّلام - : قال رسول الله صلّى الله

عليه وآله وسلم في القلب إذا أُرعد فطار: الدية، وقال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ في الصعر: الدية، والصعر، أن يثنى عنقه فيصير في ناحية «١» و ضعفه منجبر بالشهرة.

و أما معتبر ظريف عن أمير المؤمنين - عليه السَّلام - في الصدر إذا رَضَّ فثنى شقَّيه كليهما فديته خمسمائة دينار - إلى أن قال: - وإن اعترى الرجل من ذلك صعر لا يستطيع أن يلتفت فديته خمسمائة دينار ... الحديث «٢»، فلعدم العمل به و معارضته مع ما هو أرجح منه لا بد من طرحه.

قيل و كذا تجب الدية لو جنى عليه بما يمنع الازدرداد رأساً، مات بذلك أو عاش و إن بعد. و استدل له: بأن هذه المنفعة أعظم من الذوق الذي ستعرف وجوب الدية في ذهابه، و لكنّه لا يخرج عن القياس، فما عن الشيخ و ابن حمزة من القول بالحكومة في صورة عدم الموت أظهر. و لو زال الصور أو بطل الازدرداد ف لا دية و فيه الارش، و وجهه ظاهر.

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب ديات المنافع حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٣ من أبواب ديات الأعضاء حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٢٧٤

و في اللحين الدية لو انفردا عن الأسنان، كالصبي و فاقد الاسنان، و مع الاسنان ديتان، و في كل يد نصف الدية.

دية اللحين

التاسع: اللحيان

، و هما العظامان اللذان يلتقيان في الذقن و يتصل طرفاهما بالاذن من جانبي الوجه و عليهما نبات الأسنان. و في اللحين الدية لو انفردا عن الأسنان كالصبي و فاقد الأسنان، و مع الأسنان ديتان لهما و للأسنان بالحساب، و لا يدخل شيء منهما، تحت الآخر، بلا خلاف في شيء من ذلك بين الأصحاب، و يشهد لثبوت الدية فيهما، ما دل من النصوص المتقدمة: أن كل ما في الانسان منه اثنان ففيهما الدية كاملة و في كل واحد نصف الدية، و لعدم التداخل مع الأسنان ما تقدم من اصالة عدم التداخل في امثال المقام.

العاشر: اليدان

و فيهما الدية كاملة و في كل يد نصف الدية بلا خلاف بين الأصحاب، بل الاجماع بقسميه عليه، و يشهد بذلك نصوص مستفيضة: منها ما دل من النصوص على أن ما كان في الانسان منه اثنان ففيهما الدية و في كل واحد منهما نصف الدية و في بعضها التصريح باليدين، لاحظ صحيح ابن سنان المتقدم «١».

و منها معتبر ظريف المصرح بذلك في مواضع متعدّدة بأن دية اليد خمسمائة دينار «٢». و منها ما سيمر عليك.

(١) الوسائل باب ١ من أبواب ديات الأعضاء حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٩ و ١٠ من أبواب ديّات الأعضاء حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٢٧٥

و حدّها المعصم، و في شلل اليد ثلثا ديّتها

و لا حكم للأصابع مع قطع اليد اجماعاً، لإطلاق النصوص بأنّ في اليدين أو احدهما الديّة أو نصف الديّة، ولأنّ ما دل على ثبوت الديّة في قطع الأصابع لا يشمل المقام فإنّه فيما إذا ورد القطع على الأصابع، لا على اليد كما في ما نحن فيه. و حدّها أي اليد التي لها الديّة المعصم أي الزند و المفصل الذي بين الكف و الذراع موضع السوار، بلا خلاف بل عليه الاجماع كما عن كشف اللثام، و هو القرينة على المراد منها في الأخبار، فلا يصغى إلى ما عن علم الهدى - ره - من اجمالها و انصرافها إلى العضو الذي هو من المنكب إلى رءوس الأصابع لو سلم، ضرورة احتمال الصدق على البعض كالكل.

و لو قطع معها مقدار من الزند، فالمشهور بين الأصحاب أنّ فيه ديّة قطع اليد و الارش لقطع الزائد، و قيل أنّ في الزائد بعض من الديّة المجعولة للذراع و يعتبر المساحة كما في كل ما له مقدر، و عن الكاشاني و قواه الشهيد الثاني و اختاره الاستاذ الاقتصار على الديّة، و هو الأظهر فإنّ اليد اسم للجامع، و الكف من الزند أقصر أفرادها، فيصدق على المقطوع اليد من فيشملها ما دل على أنّ في قطع اليد الواحدة نصف الديّة، و منه يظهر أنّه لو قطع اليد من المنكب كان فيه ديّة اليد فحسب كما هو المشهور بين الأصحاب على ما أفاده الشهيد في الروضة على ما حكى.

نعم لو قطع ذراع لا كف لها ففيها نصف الديّة، و كذا في العضد: لما دل على أنّ كل ما في الانسان منه اثنان ففيهما الديّة و في كل واحد منهما نصف الديّة.

و في شلل اليد ثلثا ديّتها بلا خلاف و عن الخلاف و ظاهر المبسوط الاجماع عليه.

و يشهد به صحيح الفضيل بن يسار عن أبي عبد الله - عليه السّلام - عن الذراع إذا ضرب فانكسر منه الزند، قال: فقال " إذا يبست منه الكف فشلت أصابع الكف كلها فإنّ فيها ثلثي الديّة ديّة اليد، قال: و إن شلت بعض الأصابع و بقي بعض فإنّ في كل

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٢٧٦

و في الشلاء ثلث الصحيحة

اصبع شلت ثلثي ديّتها، قال: و كذلك الحكم في الساق و القدم إذا شلت أصابع القدم «١»، بل قوله " و كذلك " إلى آخره، يدل على عدم اختصاص الحكم بعضو دون عضو و لا يختص بمورد.

و يؤيّده: ما سيأتي من أنّ في قطع العضو المشلول ثلث الديّة فيكون في مجموع الشلل و قطعه تمام الديّة.

و بزاء هذا الصحيح جملة من النصوص، لاحظ صحيح الحلبي عن الامام الصادق - عليه السّلام - " في الاصبغ عشر الديّة إذا قطعت من أصلها أو شلت، " الحديث «٢».

و صحيح يونس أنّه عرض على الامام الرضا - عليه السّلام - كتاب الديّات و كان فيه في ذهاب السمع كلمه ألف دينار - إلى أن قال: - و الشلل في اليدين كلتاها ألف دينار و شلل الرجلين ألف دينار «٣».

و معتبر زرارة عن الامام الصادق - عليه السّلام - " في الاصبغ عشر من الابل إذا قطعت من أصلها أو شلت «٤»، و نحوها غيرهما.

و لكن يقدم الصحيح عليها، للشهرة، و مخالفة العامة فإنّ ظاهر المغنى اتفاق العامة على أنّ في شلل كل عضو تمام ديّة ذلك العضو.

و في قطع اليد الشلاء ثلث ديّة اليد الصحيحة بلا خلاف، و يشهد به: خبر الحكم بن عتيبة عن الامام الباقر - عليه السّلام - عن أصابع الرجلين: أ رأيت ما زاد فيهما على عشرة أصابع أو نقص من عشرة فيها ديّة، قال: فقال لي: - إلى أن قال " - و كلّما كان

- (١) الوسائل باب ٣٩ من أبواب ديات الأعضاء حديث ٥.
 (٢) الوسائل باب ٣٩ من أبواب ديات الأعضاء حديث ٣.
 (٣) الوسائل باب ١ من أبواب ديات الأعضاء حديث ٢.
 (٤) الوسائل باب ٣٩ من أبواب ديات الأعضاء حديث ٨.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٢٧٧
 وكذا للزائدة،

من شلل فهو على الثلث من دية الصحاح "١" وهو إن كان ضعيف السند إلا أن ضعفه بالشهرة منجبر.
 ويمكن الاستدلال له: بصحيح أبي بصير عن الامام الباقر - عليه السلام - سأله بعض آل زرارَةَ عن رجل قطع لسان رجل أخرس، فقال:
 "إن كان ولدته أمه وهو أخرس فعليه ثلث الدية وإن كان لسانه ذهب به وجع أو آفة بعد ما كان يتكلم فإن على الذي قطع لسانه
 ثلث دية لسانه، قال: وكذلك القضاء في العينين والجوارح، قال: وهكذا وجدناه في كتاب علي - عليه السلام "٢-"، بتقريب أن
 قوله "و كذلك" إلى آخره، يدل على ثبوت ثلث الدية في قطع كل عضو مشلول سواء أ كان عيناً، أو رجلاً، أو يداً، أو غير ذلك.
 قال الشيخ في المبسوط و تبعه غيره، منهم المصنف بأنه كما يجب ثلث الدية في قطع الشلاء كذا يجب الثلث لقطع اليد الزائدة بل
 ظاهر المبسوط الاجماع عليه، فإن تم فهو الحجية فيه، وإلا فلا دليل عليه سوى التشبيه بالسنن و الاصبع لما سمعته و تسمعه من أن في
 الزائدة منهما ثلث دية الأصلية، لكن لا يخرج عن القياس، فالأظهر كما عن جماعة من الأساطين منهم المصنف - ره - في بعض كتبه
 أن في قطعها الحكومة لأنها المرجع حيث لا مقدر شرعاً.
 و يؤيده: قوله - عليه السلام - في خبر الحكم المتقدم "فما زاد أو نقص فلا دية له."
 و لو اشتبهت الأصلية بالزائدة على وجه لم يمكن تمييز احدهما عن الاخرى و لو بنظر أهل الخبرة، فإن قطعنا معاً ففيهما الدية و
 الحكومة كما صرح به المصنف و الشهيدان و غيرهم، لأن احدهما زائدة على المتعارف في خلقه الانسان فلا تدرج في اطلاق
 الأدلة، فيتعين فيها الحكومة، و إن قطعت احدهما دون الاخرى ففيها الحكومة

- (١) الوسائل باب ٣٩ من أبواب ديات الأعضاء حديث ١.
 (٢) الوسائل باب ٣١ من أبواب ديات الأعضاء حديث ٢.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٢٧٨
 و في كل اصبع من اليدين عشر الدية

ما لم تزد على دية اليد الأصلية و لا تزيد لعدم امكان زيادتها، و الوجه في أن فيها الحكومة عدم احراز أنها أصلية، و مقتضى أصالة
 عدم الأصالة الازلي، بل و اصالة عدم قطع اليد الأصلية، و أصالة البراءة عن اشتغال الذمة بالزائد عن الحكومة، هو الحكومة.

الحادي عشر: الأصابع

لا خلاف ولا إشكال في أنه في قطع الأصابع العشر من اليدين كانت أو من الرجلين الدينة كاملة، وفي الرياض اجماعاً على الظاهر المصرح به في عبائر جماعة حد الاستفاضة، ويشهد به المعتبرة المستفيضة الآتي إلى جملة منها الاشارة.

وإنما الكلام في أن المشهور بين الأصحاب أنه في كل اصبع من اليدين عشر الدينة، وعن جماعة منهم الشيخ في الخلاف، وابن حمزة في الوسيلة، وقواه الاستاذان في قطع الابهام ثلث دية اليد أو الرجل، وفي البواقي سدس ديتهما، وعن الحلبي أن في كل اصبع سدس الدينة إلا في الابهام فإن ديتها ثلث دية اليد هذا في أصابع اليد، وأما في أصابع الرجلين ففي الجميع العشر من دون فرق بين الابهام وغيرها، وعن الغنية والاصباح أن دية الابهام ثلث دية اليد وفي البواقي العشر بلا فرق بين أصابع اليدين والرجلين، فالمسألة ذات أقوال أربعة.

و النصوص الواردة في المقام على طائفتين، الاولى: ما يدل على القول الأول، كصحيح الحلبي عن الامام الصادق - عليه السلام -: "في الاصبع ثلث الدينة إذا قطعت من أصلها أو شلت"، قال: وسألته عن الأصابع أهن سواء في الدينة؟ قال - عليه السلام -: "نعم" ... الحديث «١».

(١) الوسائل باب ٣٩ من أبواب ديات الأعضاء حديث ٣.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٢٧٩
]...[

و صحيح عبد الله بن سنان عنه - عليه السلام -: "أصابع اليدين والرجلين سواء في الدينة في كل اصبع عشر من الابل" الحديث «١».
و معتبر سماعة: سألته عن الأصابع هل لبعضها على بعض فضل في الدينة؟ فقال - عليه السلام -: "هن سواء في الدينة" «٢».
الثانية: ما يدل على القول الثاني، وهي معتبرة لطريف عن أمير المؤمنين - عليه السلام - في دية الأصابع والقصب التي في الكف: "ففي الابهام إذا قطع ثلث دية اليد مائة دينار وستة وستون ديناراً وثلث دينار - إلى أن قال: - وفي الأصابع في كل اصبع سدس دية اليد ثلاثة وثمانون ديناراً وثلث دينار،" الحديث «٣».

و الطائفتان متعارضتان لا يمكن الجمع بينهما فيرجع إلى أخبار الترجيح، و حيث أن أول المرجحات الشهرة، ثم صفات الراوي، و هما تقتضيان تقديم الاولى، فلا وجه لتقديم الثانية من جهة مخالفتها للعامة فإنها المرجحة الأخيرة، اللهم إلا أن يقال: إن الطائفة الثانية أخص مطلق من الاولى، إذ الاولى تدل على تساوي الأصابع مطلقاً و هذه تدل على التفضيل في خصوص الابهام فتقدم عليها، و عليه فإذا احتمل الاختصاص باليد لقوله - عليه السلام -: "ثلث دية اليد،" فيثبت قول الحلبي، و إلا فالقول الثاني، هذا ما يقتضيه الجمع بين النصوص، إلا أنه لم يعمل الأصحاب بالثانية فهي معرض عنها، فالقول الأول أظهر.

و أما القول الرابع فلم أعثر على ما يمكن الاستدلال به له، مع أن المراد من عشر الدينة إن كان عشر دية اليد الواحدة فهو يقتضي نقصاً في الدينة، و إن كان المراد عشر

(١) الوسائل باب ٣٩ من أبواب ديات الأعضاء حديث ٤.
(٢) الوسائل باب ٣٩ من أبواب ديات الأعضاء حديث ٦.
(٣) الوسائل باب ١٢ من أبواب ديات الأعضاء حديث ١.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٢٨٠

و يقسط على ثلاث أنامل و في الابهام على اثنين و في الزائدة ثلث الأصلية

دية الانسان فهو يقتضى أن يزيد دية الأصابع على دية النفس، ولا يمكن الالتزام بشيء منهما. لا خلاف ولا اشكال في أنه يقسط دية كل اصبع على ثلاث أنامل في كل أنملة ثلث ديتها و في الابهام تقسط ديتها على اثنين في كل منهما نصفها، بل عليه الاجماع عن الخلاف و الغنية. و يشهد به: قوى السكوني عن أبي عبد الله - عليه السلام - " : إن أمير المؤمنين - عليه السلام - كان يقضى في كل مفصل من الاصبع بثلث عقل تلك الاصبع إلا الابهام فإنه كان يقضى في مفصلها بنصف عقل تلك الابهام لأن لها مفصلين " (١). و المعروف بين الأصحاب أن في الاصبع الزائدة في اليد أو الرجل ثلث دية الاصبع الأصلية، بل عن الغنية دعوى الاجماع عليه. و يشهد به: معتبر غياث بن إبراهيم عن الامام الصادق - عليه السلام - : في الاصبع الزائدة إذا قطعت ثلث دية الصحيحة (٢). و قريب منه معتبره الآخر المتقدم (٣).

و أما خبر الحكم بن عتيبة عن الامام الباقر - عليه السلام - عن أصابع اليدين و أصابع الرجلين أ رأيت ما زاد فيهما على عشرة أصابع أو نقص من عشرة فيها دية؟ قال: فقال لي " : يا حكم الخلقه التي قسمت عليها الديه عشرة أصابع في اليدين فما زاد أو نقص فلا دية له، و عشرة اصابع في الرجلين، فما زاد أو نقص فلا دية له، و في كل اصبع من أصابع الرجلين ألف درهم و كلما كان من شلل فهو على الثلث من دية الصحاح " (٤)،

- (١) الوسائل باب ٤٢ من أبواب ديات الأعضاء حديث ١.
 - (٢) الوسائل باب ٣٩ من أبواب ديات الأعضاء حديث ٢.
 - (٣) الوسائل باب ٤٣ من أبواب ديات الأعضاء حديث ١.
 - (٤) الوسائل باب ٣٩ من أبواب ديات الأعضاء حديث ١.
- فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٢٨١

و كذا الشلاء، و في الشلل الثلثان، و في الظفر عشرة دنانير إن لم ينبت، أو نبت أسود، و لو نبت أبيض فخمسة

فلضعفه في نفسه بالحكم، و لمعارضته مع المعبرين في أنفسهما و بالشهرة، لا بد من طرحه. و كذا يثبت ثلث دية الاصبع الصحيحة لو قطع الاصبع الشلاء بلا خلاف. و يشهد به: صحيح أبي بصير المتقدم في قطع اليد الشلاء (١) بالتقريب المتقدم، و يؤيده خبر الحكم. و في الشلل الثلثان و قد مر الكلام فيه مفصلاً في شلل اليد و ذكرنا ما يدل عليه، و ما يعارضه، و ما يقتضيه الجمع بين الأخبار، فلا نعيد.

دية الظفر

و في فصل الظفر من كل اصبع من أصابع اليد قولان، أحدهما: ان فيه عشرة دنانير إن لم ينبت، أو نبت أسود، و لو نبت أبيض فخمسة دنانير، و هو المشهور بين الأصحاب، ثانيهما: ان فيه خمسة دنانير مطلقاً. مستند الأول: خبر مسمع عن الامام الصادق - عليه السلام - " : قضى أمير المؤمنين - عليه السلام - في الظفر إذا قطع و لم ينبت و خرج أسود فاسداً عشرة دنانير فإن خرج أبيض فخمسة دنانير " (٢)، و هو و إن كان ضعيفاً لأن جميع رواته غير مسمع ضعفاء، إلا أن ضعفه منجبر بالعمل و الاستناد.

و مستند الثاني: صحيح عبد الله بن سنان - عليه السلام - في حديث " : و في الظفر

(١) الوسائل باب ٣١ من أبواب ديات الأعضاء حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٤١ من أبواب ديات الأعضاء حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٢٨٢

و في الظهر إذا كسر الديو

خمسـة دنانير «١».

و معتبر ظريف عن أمير المؤمنين - عليه السلام - : و في ظفر كل اصبع منها (الأصابع الأربع التي تلى الكف) خمسـة دنانير «٢»، و هو و إن لم يشمل الابهام، إلّا أنّ في صحيح ابن سنان كفاية.

و الجمع بين خبر مسمع و الصحيح، إنّما هو بتقييد اطلاق الصحيح به فيختص الصحيح بما إذا نبت أبيض، و إنّما لم يلتزم الشهيد و الاستاذ بذلك، لضعف الخبر و تخيل أنّ الضعيف المنجبر بالشهرة غير حجّة و قد حقّق في الاصول حجّيته.

و أمّا فصل الظفر من أصابع القدم، فمقتضى صحيح ابن سنان، و خبر مسمع ما ذكر في أصابع اليد، إلّا أنّ في الباب رواية استند إليها الأصحاب و حكموا بأنّه في فصل ظفر الابهام من القدم ثلاثون ديناراً، و في فصله من كل اصبع غير الابهام عشرة دنانير، و هي معتبرة ظريف عن أمير المؤمنين - عليه السلام - : و في ظفره (الابهام) ثلاثون ديناراً، و ذلك لأنّه ثلث دية الرجل و دية كل ظفر (من الأصابع الأربع من القدم) عشرة دنانير «٣»، و حيث أنّه لا- عامل بها كما صرّح به العلامة المجلسي و سيد الرياض فهي مطروحة، فحكم أصابع القدم حكم أصابع اليد.

الثاني عشر: الظهر

و في الظهر إذا كسر الديو كاملة بلا خلاف بين الفقهاء.

(١) الوسائل باب ٤١ من أبواب ديات الأعضاء حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ١٢ من أبواب ديات الأعضاء حديث ١.

(٣) الوسائل باب ١٧ من أبواب ديات الأعضاء حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٢٨٣

و كذا لو اصاب فاحدودب، أو صار بحيث لا يقدر على القعود

و يشهد به: صحيح الحلبي عن الامام الصادق - عليه السلام - : في الرجل يكسر ظهره، قال - عليه السلام - : فيه الديو كاملة «١».

و معتبر السكوني عنه - عليه السلام - : قضى أمير المؤمنين - عليه السلام - في الصلب إذا انكسر الديو «٢»، و حيث أنّ الظاهر تلازم كسر الظهر و قطع انزال الماء خارجاً فلا ينافي هذه الأخبار، خبر سماعة عن أبي عبد الله - عليه السلام - في حديث " : و في الظهر إذا انكسر حتى لا ينزل صاحبه الماء الديو كاملة «٣».

و كذا تجب الديو كاملة لو اصاب فاحدودب فخرج ظهره و ارتفع عن الاستواء أو صار بحيث لا يقدر على القعود أصلاً، بلا خلاف

أجده بل عليه الاجماع عن الخلاف. و يشهد له: جملة من النصوص، كصحيح يونس أنه عرض عن الإمام أبي الحسن الرضا- عليه السلام- كتاب الديات و كان فيه في ذهاب السمع كله ألف دينار- إلى أن قال "-: و الظهر إذا أحذب الف دينار،" الحديث «٤». و صحيح بريد العجلي عن الامام الباقر- عليه السلام "-: قضى أمير المؤمنين- عليه السلام- في رجل كسر صلبه فلا يستطيع أن يجلس: ان فيه الدية «٥».

و في الرياض و قصور السند أو ضعفه حيث كان بالعمل منجر، و لعل نظره إلى ما أفاده المحقق الأردبيلي من تضعيف خبر بريد لوجود أبي سليمان الحمار في السند، و لكن

-
- (١) الوسائل باب ١ من أبواب ديات الأعضاء حديث ٤.
 (٢) الوسائل باب ١٤ من أبواب ديات الأعضاء حديث ٢.
 (٣) الوسائل باب ١ من أبواب ديات الأعضاء حديث ٧.
 (٤) الوسائل باب ١ من أبواب ديات الأعضاء حديث ٢.
 (٥) الوسائل باب ١٤ من أبواب ديات الأعضاء حديث ١.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٢٨٤
 و لو صلح فثلث الدية، و لو ذهب مشيه و جماعة فديتان،
-

الظاهر أن أبا سليمان الحمار هو داود بن سليمان، و هو ثقة روى عنه ابن محبوب، فلا اشكال في السند و إن كان على فرض الضعف بالعمل منجرًا.

و كيف كان ف لو صلح بعد الكسر أو التحديب بحيث يقدر على المشى و القعود كما كان يقدر عليهما و لم يبق عليه من آثار الجناية شيء فثلث الدية على المشهور، و قد صرح جماعة بأنه لم يعرف مستنده.

و في الرياض قيل: و يمكن أن يكونوا حملوه على اللحية إذا نبتت و قد مرّ أو على الساعدين، و لكنّه كما ترى قياس لا نقول به. و عن الغنية: انّ فيه عشر الدية مدعيًا عليه اجماع الامامية، و حكى أيضاً عن الاصباح و موضع من السرائر و المقنعة و القواعد، و قوّاه الاستاذ.

و مستنده: معتبر ظريف عن أمير المؤمنين- عليه السلام- قال "-: في الصدر إذا رض فثنى شقيه كليهما فديته خمسمائة دينار- إلى أن قال: - و إن انكسر الصلب فجزر على غير عثم و لا عيب فديته مائة دينار و إن عثم فديته ألف دينار،" الحديث «١».

و لو كسر الظهر ف ذهب مشيه و جماعه فديتان بلا- خلاف، و عن الخلاف باجماع الفرق و اخبارها، لأنّهما منفعتان يوجب الدية ذهاب كل منهما، أمّا الأول فلما مرّ، و أمّا الثاني فلصحيح إبراهيم بن عمر عن أبي عبد الله- عليه السلام "-: قضى أمير المؤمنين- عليه السلام- في رجل ضرب رجل بعضا فذهب سمعه و بصره و لسانه و عقله و فرجه و انقطع جماعه و هو حي بست ديات «٢»، فإنّه يدل على أنّ في انقطاع الجماع و ذهابه دية كاملة.

-
- (١) الوسائل باب ١٣ من أبواب ديات الأعضاء حديث ١.
 (٢) الوسائل باب ٦ من أبواب ديات المنافع حديث ١.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٢٨٥
 و في النخاع الدية و في كل واحدة من ثديي المرأة نصف ديتها،

الثالث عشر: النخاع

و المشهور بين الأصحاب أنّ في النخاع إذا قطع الديّة كاملةً، و في الجواهر بلا خلاف أجده فيه بل و لا إشكال لأنّه عضو واحد في البدن فيعمّه الضابط. و لكن يرد عليه: أنّ نصوص الضابط لا تشمل قطع النخاع لوجهين: أحدهما: أنّها منصرفه عن النخاع الذي لا يعد من أعضاء الانسان بنفسه و أنّما هو تابع للفقرات. ثانيهما: أنّ تلك النصوص تختص بقطع العضو و فصله عن البدن و لا يعم قطعه و هو في محله، و الذي يسهل الخطب أنّه يمكن أن يقال بعدم بقاء الانسان بعد قطع نخاعه، و كيف كان فعلى فرض البقاء، فالظاهر فيه الحكومه التي هي المرجع فيما لا تقدير فيه شرعاً.

الرابع عشر: الثديان

و في قطع كل واحدة من الثدي المرأه نصف ديتها اجمالاً على الظاهر المصرح به في الغنيّة و التحرير و الروضه و غيرها من كتب الجماعة كذا في الرياض. و يشهد به مضافاً إلى القاعدة المتقدمه غير مرّة في أنّ كل ما في الانسان منه اثنان ففيهما الديّة و في أحدهما نصفها: صحيح أبي بصير عن الامام الباقر - عليه السلام - ":- قضى أمير المؤمنين - عليه السلام - في رجل قطع ثدي امرأته، قال: اذن اغرمه لها نصف الديّة « ١ »، و في الوسائل نقل مكان

(١) الوسائل باب ٤٦ من أبواب ديّات الأعضاء حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٢٨٦

و كذا في حلمتها.

قمي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)؛ ج ٢٦، ص: ٢٨٦

ثدي امرأته (فرج امرأته) و هو سهو كما تبه عليه الاستاذ.

و كذا في حلمتها أي حلمة ثدي المرأه عند جماعة: للقاعدة المزبورة. و للحمل على اليد و الرجل حيث يجب الديّة في قطع الأصابع منهما خاصه و بقطعها مع الكف أو القدم أيضاً، و استشكله جماعة آخرون من جهة أنّ الديّة تجب في الثديين و الحلمتان بعضهما، و في المسالك و تقريره بترتيب قياس استثنائي يلزم من صدق مقدمه ثبوت تاليه و هو أنّ كلّما في الثديين الديّة لم تجب في الحلمتين الديّة لكن المقدم حق بالاجماع فالتالي مثله بيان الملازمه أنّ الحلمتين بعض الثديين و البعض مغاير للكل، و الحكم المعلق على الكل يقتضى توزيعه على أجزاء ذلك الكل فلو وجب فيهما الديّة لزم مساواة الجزء للكل و هو محال، انتهى.

و أمّا الحمل على الثديين فهو قياس مع وجود الفرق بالاجماع و النص فيهما، و عدمهما في المقام، مع أنّ اليد و الرجل يطلقان على ابعضهما عرفاً كثيراً كما في آيتي الوضوء و السرقة، بخلاف الثدي فإنه لا يطلق على الحلمة.

فإن قيل: إن القاعدة المزبورة دليلها النص كما مرّ و هو يشمل الحلمة كما في الرياض، أجبنا عنه بانصرافه عن مثل ذلك، و عليه فالاولى الحكومة كما في الجواهر.

اللهمّ إلا أن يقال: أنّ معتبر ظريف عن أمير المؤمنين - عليه السلام - قال: " في حلمة ثدى الرجل ثمن الديق مائة و خمسون و عشرون ديناراً " (١) يدل على ثبوت ثمن الديق في حلمة الرجل، و بضميمة ما دل على أنّ المرأة تساوى الرجل في الديق إلى أن تبلغ الثلث كما سيأتي يثبت ذلك في حلمة المرأة ففي قطع حلمتها ربع الديق و في كل واحدة الثمن، و هذا هو الأظهر.

(١) الوسائل باب ١٣ من أبواب ديات الأعضاء حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٢٨٧

و لو انقطع لنبهما، أو تعدّر نزوله فالارش، و في حلمة الرجل نصف الديق عند الشيخ، و ثمنها عند ابن بابويه و في الذكر الديق،

و لو جنى على الثدى ف انقطع لنبهما، أو تعدّر نزوله فالارش، لما مرّ من أنّ المرجع فيما لا مقدر له شرعاً الحكومة. و في حلمة الرجل نصف الديق عند الشيخ و فيهما الديق كما عن المبسوط و الخلاف و تبعه الحلبي في محكي السرائر بل عن الأخيرين أنّه مذهبن، و اختاره المصنف في جملة من كتبه: للقاعدة، المزبورة التي لا يجرى فيها الاشكال المتقدم لعدم ثدين له يكونان بعضاً منهما.

و ثمنها عند ابن بابويه و نحوه عن الوسيلة و الجامع لمعتبر ظريف المتقدم، و هذا أظهر، لأن القاعدة تخصص بالخبر المعتبر، مع أنّ الظاهر انصراف القاعدة عن مثل ذلك كما مرّ، فلو لم يكن الخبر حجّة كان المرجع هي الحكومة، كما ذهب إليها جماعة من الأساطين.

الخامس عشر: الذكر

لا خلاف و لا إشكال في أنّ في قطع الذكر الديق كاملة، بل عليه الاجماع بقسميه. و يشهد به مضافاً إلى الضابط المتقدم، من أنّ كل ما في الانسان منه واحد ففيه الديق، أخبار: كصحيح يونس أنّه عرض على أبي الحسن الرضا- عليه السلام - كتاب الديات و كان فيه في ذهاب السمع كلّ ألف دينار- إلى أن قال: - و الذكر إذا استؤصل ألف دينار، الحديث «١».

(١) الوسائل باب ١ من أبواب ديات الأعضاء حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٢٨٨

و كذا في الحشفة و في العينين ثلث الديق،

و معتبر سماعه في حديث: و في الذكر إذا قطع الديق كاملة، الحديث «١» و نحوهما غيرهما. و مقتضى اطلاق النصوص عدم الفرق في ذلك بين الشاب و الشيخ و الصغير و الكبير، أضف إليه صحيح بريد العجلي عن الامام الباقر- عليه السلام - " في ذكر الغلام الديق كاملة " «٢».

و معتبر السكوني عن الامام الصادق- عليه السلام - " قال أمير المؤمنين - عليه السلام -: في ذكر الصبي الديق و في ذكر العينين الديق "

(٣).

و كذا تجب الدية في قطع الحشفة بلا خلاف بين الأصحاب بل اجماعاً.
 و يشهد به: صحيح الحلبي عن أبي عبد الله - عليه السلام - في الرجل يكسر ظهره، قال: "فيه الدية كاملة - إلى أن قال: - و في الذكر إذا قطعت الحشفة و ما فوق الدية،" الحديث «٤».
 و صحيح عبد الله بن سنان عنه - عليه السلام - في حديث: "و في الذكر إذا قطع من موضع الحشفة الدية" «٥».
 و مقتضى صحيح الحلبي أنه لو قطع من وسط الذكر تجب الدية و لا سبيل - إلى أن يقال: - ان في قطع الحشفة الدية و في الزائد الحكومة أو أنه لم يقطع الحشفة

-
- (١) الوسائل باب ١ من أبواب ديات الأعضاء حديث ١٠.
 (٢) الوسائل باب ٣٥ من أبواب ديات الأعضاء حديث ١.
 (٣) الوسائل باب ٣٥ من أبواب ديات الأعضاء حديث ٢.
 (٤) الوسائل باب ١ من أبواب ديات الأعضاء حديث ٤.
 (٥) الوسائل باب ١ من أبواب ديات الأعضاء حديث ٥.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٢٨٩
 و في الخصيتين الدية،

و لا استؤصل الذكر فليس فيه إلّا الحكومة، فما عن جماعة من عنوان المسألة هكذا، يجب الدية في قطع الحشفة فما فوق اولي، و كيف كان فيقيد بالصحيح مفهوم صحيح يونس على ارادة القطع من الحشفة، أو يرفع اليد عن مفهومه.
 و في ذكر العينين ثلث الدية على الأظهر الأشهر بل عليه عامّة من تأخر كذا في الرياض، بل عن الخلاف الاجماع عليه، و لم يذكروا له دليلاً خاصاً، و إنّما استدلّوا له بما دل على أنّ دية العضو المشلول ثلث دية الصحيح، مع أنّ معتبر السكوني المتقدم الدال على ثبوت تمام الدية في قطعه بمرأى و مسمع منهم و لم يعملوا به، فلا محالة يكون ساقطاً عن الحجية، فالأظهر ما هو المشهور، و بذلك يظهر حكم من سلت خصيته و ادّى ذلك إلى شلل ذكره، و كذا حكم الخصى، أضف إليه صحيح بريد بن معاوية عن الامام الباقر - عليه السلام - في لسان الأخرس و عين الأعمى و ذكر الخصى و انثييه ثلث الدية «١».

السادس عشر: الخصيتان

لا خلاف و لا اشكال في أنّ في الخصيتين معاً الدية كاملة، بل الاجماع بقسميه عليه.
 و يشهد به مضافاً إلى ما دل على أنّ ما في الانسان منه اثنان ففيهما الدية: صحيح الحلبي عن الامام الصادق - عليه السلام - في الرجل يكسر ظهره - إلى أن قال: "و في البيضتين الدية" «٢».
 و صحيح يونس: أنه عرض على أبي الحسن الرضا - عليه السلام - كتاب الديات و كان

-
- (١) الوسائل باب ٣١ من أبواب ديات الأعضاء حديث ١.
 (٢) الوسائل باب ١ من أبواب ديات الأعضاء حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٢٩٠

و في كل واحدة النصف،

فيه: و البيضتين ألف دينار، الحديث «١».

و إنما الخلاف في أنه هل يكون في كل واحدة النصف كما في المتن و عن المقنعة و المبسوط و النهاية و الكافي و الكامل و الاصباح و السرائر و الغنية بل الأكثر كما صرح به جماعة و عليه المتأخرون كافة، أم يكون في اليسرى ثلثا الدينة و في اليمنى الثلث، كما عن الصدوق في الهداية و الشيخ في الخلاف و القاضي في المهذب و سلار و ابني حمزة و سعيد و المصنف في المختلف؟ و منشأ الاختلاف اختلاف النصوص.

فمما يدل على الأول، معتبر ظريف عن أمير المؤمنين - عليه السلام - قال: " في خصية الرجل خمسمائة دينار " الحديث «٢». و يدل على الثاني: صحيح ابن سنان عن الامام الصادق - عليه السلام - " ما كان في الجسد منه اثنان ففيه نصف الدينة - " إلى أن قال: - قلت: فرجل ذهب احدى بيضتيه؟ قال - عليه السلام - " إن كانت اليسار ففيها ثلثا الدينة، " قلت: و لِمَ، أليس قلت ما كان في الجسد منه اثنان ففيه نصف الدينة؟ فقال - عليه السلام - " لأن الولد من البيضة اليسرى «٣» و قريب منه خبر أبي يحيى الواسطي «٤». و حيث أنهما متعارضان، فيرجع إلى أخبار الترجيح و هي تقتضى تقديم الأول، للشهرة، أضف إليه أن ما في صحيح ابن سنان و خبر أبي يحيى من التعليل غير مطابق للواقع على ما نقل عن الأطباء، فالأظهر هو الأول.

(١) الوسائل باب ١ من أبواب ديات الأعضاء حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ١٨ من أبواب ديات الأعضاء حديث ١.

(٣) الوسائل باب ١ من أبواب ديات الأعضاء حديث ١.

(٤) الوسائل باب ١٨ من أبواب ديات الأعضاء حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٢٩١

و في ادره الخصيتين أربعمائة دينار، فان فحج فلم يقدر على المشى فثمانمائة

و في ادره الخصيتين - بضم الهمزة فسكون الدال ففتح الراء المهملتين - و هي انتفاخهما، و في المجمع هي فتق الخصيتين أربعمائة دينار فان فحج - بفتح الفاء و الحاء المهملة فالجيم - أى تباعدت رجلاه أعقاباً مع تقارب صدور قدميه، فلم يقدر على المشى، أو مشى مشياً لا ينتفع به، فثمانمائة دينار بلا خلاف في شيء من ذلك.

و يشهد به: معتبر ظريف عن أمير المؤمنين - عليه السلام - " فان اصيب رجل فأدر خصيته كلتاها فديته أربعمائة دينار فان فحج فلم يستطع المشى إلا مشياً لا ينفعه فديته أربعة أخماس دية النفس ثمانمائة دينار " الحديث «١».

و أما خبر معاوية بن عمار، قال: تزوج جار لى امرأة فلما أراد موافقتها رفته برجلها ففتقت بيضته فصار أدر فكان بعد ذلك ينكح و لا يولد له، فسألت أبا عبد الله - عليه السلام - عن ذلك، و عن رجل أصاب سره رجل ففتقها؟ فقال - عليه السلام - " في كل فتق ثلث الدينة «٢»، فلقصور سنده، و عدم العامل به، و معارضته مع ما هو أشهر منه، يتعين طرحه.

وهما اللحمان المحيطان بالفرج احاطة الشفتين بالفم كما صرح به غير واحد من الفقهاء، وعن المبسوط، أنهما والاسكتان شيء واحد، ولكن هما عند أهل اللغة غير الاسكتين، قال بعضهم: الاسكتان هو اللحم المحيط بشق الفرج، والشفران حاشية الاسكتين كما أن للعينين جفنين يطبقان عليهما وشفرهما الحاشية التي ينبت فيها أهداب العينين، والاسكتان كالأجفان والشفران كشفرى العينين، وعن السرائر و موضع آخر من

(١) الوسائل باب ١٨ من أبواب ديات الأعضاء حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٣٢ من أبواب ديات الأعضاء حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٢٩٢

و في كل واحدة من شفرى المرأة نصف ديتها و في افضاء المرأة ديتها،

المبسوط تفسيرهما بذلك، إلا أن الذى يسهل الخطب أنه لم يؤخذ في لسان الدليل عنوان الشفر كى نطيل البحث في تحقيقه بل الموضوع كما ستقف عليه قطع الفرج و المفهوم منه عرفاً ما ذكرناه.

و كيف كان ف في قطع كل واحدة من شفرى المرأة نصف ديتها بلا خلاف بين فقهاءنا.

و يشهد به مضافاً إلى ما دل على أن كل ما في الانسان منه اثنان ففيهما الديه و في أحدهما نصف الديه: صحيح عبد الرحمن بن سيابة عن الامام الصادق - عليه السلام - قال: "إن في كتاب على - عليه السلام - لو أن رجلاً قطع فرج امرأته لأغرمتها لها ديتها « ١ ».

و أمياً صحيح أبى بصير عن الامام الباقر - عليه السلام - "قضى أمير المؤمنين فى رجل قطع فرج امرأته، قال: اذن اغرمه لها نصف الديه « ٢ »، فأما أن يحمل على قطع أحد الشفرين، أو على ارادة نصف الديه المجعولة بالاصالة التى نصفها دية المرأة، فالمراد من نصف الديه تمام دية المرأة، و ذلك بقريته صحيح عبد الرحمن، و إن لم يتم شيء من ذلك فهو مطروح لمعارضته مع ما هو أرجح منه، و على ما اخترناه فلو قطع الشفر بالمعنى الثانى، فان امكنت النسبة بالمساحة ففيه من الديه بالحساب، و إلا فالحكومة كما هو واضح.

و فى افضاء المرأة ديتها كاملة اجماعاً على ما صرح به السيد ابن زهرة.

و يشهد به: صحيح سليمان بن خالد عن الامام الصادق - عليه السلام - فى حديث عن رجل وقع بجارية فأفضاها و كانت إذا نزلت بتلك المنزلة لم تلد، فقال - عليه السلام -:

(١) الوسائل باب ٣٦ من أبواب ديات الأعضاء حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٣٦ من أبواب ديات الأعضاء حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٢٩٣

و يسقط عن الزوج بعد بلوغها و لو كان قبله ضمن الزوج مع المهر، الديه، و الانفاق عليها حتى يموت أحدهما، و لو لم يكن زوجاً و كان

"الديه كاملة « ١ »".

و ما رواه الصدوق بسنده الصحيح إلى قضايا أمير المؤمنين - عليه السلام -: أنه قضى فى امرأه افضيت بالديه « ٢ ». و قد مر الكلام فى تفسير افضاء فى كتاب النكاح فى المسألة الثانية من المسائل اللاحقة لمباحث المحرمات الأبدية.

و يسقط لزوم الدية عن الزوج لو أفضى زوجته بعد بلوغها بلا خلاف فيه.

و يشهد به: صحيح حمran عن الامام الصادق - عليه السلام -: عن رجل تزوج جارية بكرًا لم تدرك فلما دخل بها افتضها فأفضاها، فقال: "إن كان دخل بها حين دخل بها و لها تسع سنين فلا شيء عليه، و إن كانت لم تبلغ تسع سنين أو كان لها أقل من ذلك بقليل حين دخل بها فافتضها فإنه قد أفسدها و عطلها عن الأزواج فعلى الإمام أن يغرم ديتها و إن أمسكها و لم يطلقها حتى تموت فلا شيء عليه" (٣). و قريب منه خبر يزيد بن معاوية عن الامام الباقر - عليه السلام - (٤).

و لو كان افضاء الزوج إياها قبله أى قبل البلوغ ضمن الزوج مع المهر، الدية، و الانفاق عليها حتى يموت أحدهما و قد مر الكلام فى جميع ذلك فى كتاب النكاح فى المسألة المشار إليها، كما أن البحث فيما أفاده بقوله و لو لم يكن زوجاً و كان

(١) الوسائل باب ٩ من أبواب ديات المنافع حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢٦ من أبواب ديات الأعضاء حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٤٥ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٩.

(٤) الوسائل باب ٤٤ من أبواب موجبات الضمان حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٦، ص: ٢٩٤

مكرهاً فالمهر والديه، و مع المطاوعة الدية، و لو كانت المكروهة بكرًا فلها ارش البكارة أيضاً، و فى كل واحدة من الاليتين نصف الدية، و فى كل واحدة من الرجلين نصف الدية و حدّها مفصل الساق،

مكرهاً فالمهر والديه، و مع المطاوعة الدية، و لو كانت المكروهة بكرًا فلها ارش البكارة قد تقدم فى تلك المسألة مفصلاً، فلا وجه للاعادة.

الثامن عشر: الاليتان، و الرجلان

و فى كل واحدة من الاليتين نصف الدية كما عن الشيخ و من تأخر عنه و المراد بهما اللحم الناتى بين الظهر و الفخذين و هما عضوان متميزان فيهما الجمال و المنفعة، فيشملهما ما دل على أن كل ما فى الانسان منه اثنان ففيهما الدية و فى كل واحد منهما نصف الدية، و يعتبر الوصول إلى العظم فى وجوب الدية لأن الالية اسم لمجموع ذلك، و إن لم يقطع تمامها فبعض الدية بالحساب إن أمكن، و إلا فالحكومة.

و فى قطع كل واحدة من الرجلين نصف الدية و فى قطع كليهما دية كاملة اجماعاً.

و يشهد به مضافاً إلى الضابط، كلما فى الانسان منه اثنان ففيهما الدية و فى كل واحد منهما نصف الدية: نصوص خاصة، لاحظ موارد من معتبر ظريف المتقدم.

و معتبر سماعه عن الامام الصادق - عليه السلام -: "فى الرجل الواحدة نصف الدية"، الحديث (١).

و حدّها مفصل الساق و القدم و إن اشتملت على الأصابع، بلا خلاف،

(١) الوسائل باب ١ من أبواب ديات الأعضاء حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٦، ص: ٢٩٥

و أصابعهما كاليدين، و في كل واحد من الساقين و الفخذين نصف الدية، و في كسر الضلع خمسة و عشرون ديناراً، إن كان ممّا يخالط القلب

و الكلام فيه: و في قطع بعض الساق معه، و القطع من مفصل الركبة، و من أصل الفخذين ما سمعته في اليدين و أصابعهما كاليدين على ما تقدم في ذلك المبحث و بما ذكرناه يظهر أنه في قطع كل واحد من الساقين و الفخذين نصف الدية.

[مسائل ست]

[١-] دية الاضلاع

مسائل ست: الاولى: و في كسر الضلع خمسة و عشرون ديناراً، إن كان ممّا يخالط القلب بلا خلاف. و يشهد به: معتبر ظريف عن أمير المؤمنين - عليه السلام - "و في الأضلاع فيما خالط القلب من الأضلاع إذا كسر منها ضلع فديته خمسة و عشرون ديناراً و في صدعه اثنا عشر ديناراً و نصف، و دية نقل عظامها سبعة دنانير و نصف، و موضحته على ربع دية كسره و نقبه مثل ذلك، و في الأضلاع ممّا يلي العضدين دية كل ضلع عشرة دنانير إذا كسر و دية صدعه سبعة دنانير، و دية نقل عظامه خمسة دنانير و في موضحة كل ضلع منها ربع دية كسره دنانير و نصف فإن نقب ضلع منها فديتها دنانير و نصف،" الحديث «١». و منه يظهر أن في صدعه اثنا عشر ديناراً و نصف دينار، و في موضحة ربع دية كسره، و كذا في نقبه، و في نقل عظامه سبعة دنانير و نصف دينار.

و به يقيد اطلاق صحيح يونس عن الامام الرضا - عليه السلام - في حديث "فإن دية كل عظم كسر معلوم ديته و نقل عظامه نصف دية كسره،" الحديث «٢».

(١) الوسائل باب ١٣ من أبواب ديات الأعضاء حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢ من أبواب ديات الشجاج و الجراح حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٢٩٦

و إن كان ممّا يلي العضدين فعشرة، و في كسر البعصوص إذا لم يملك الغائط الدية، و كذا في العجان إذا لم يملك البول و لا الغائط

و إن كان الضلع المكسور ممّا يلي العضدين ف دية كل ضلع كسر عشرة دنانير كما هو المشهور بل لم ينقل الخلاف إلّا عن ابن إدريس، حيث أنه لم يفرّق في دية الأضلاع و حكم بأنّ دية كل ضلع خمسة و عشرون ديناراً، و يشهد خبر ظريف المتقدم بما هو المشهور، لأنّ الظاهر من الخبر كما صرح به جماعة أنّ الأضلاع على قسمين قسم يخالط القلب و قسم لا يخالطه و يلي العضدين و هي الأعلى منها، ففي الأوّل المقدار الأوّل، و في الثاني الثاني، و قد نزل بعض الأصحاب العبارة على أنّ لكل ضلع جانبيين ففي جانبها الذي يخالط القلب خمسة و عشرون، و في الجانب الآخر المقدار الآخر هو الفاضل المقداد، و تبعه الشهيد الثاني - ره - و هو غير ظاهر الوجه كما في الجواهر و الرياض.

[٢-] دية كسر البعصوص

المسألة الثانية: (و في كسر البعوص) في المسالك هو العصص - بضم عينيه - وهو عجب الذنب بفتح عينه أعنى عظمه، و قال الراوندى: البعوص عظم رقيق حول الدبر، و لم يذكر ذلك أهل اللغة، و على كل حال إذا كان الكسر بنحو لم يملك الغائط كان فيه الدية كاملة، و كذا تجب الدية في العجان بكسر العين ما بين الخصيتين و الفقهة إذا لم يملك البول و لا الغائط بلا خلاف بين الأصحاب.

و المستند هو الروايات، لاحظ صحيح سليمان بن خالد عن الامام الصادق - عليه السلام -: عن رجل كسر بعوصه فلم يملك استه ما فيه من الدية؟ فقال - عليه السلام -: "الدية كاملة" الحديث «١».

(١) الوسائل باب ٩ من أبواب ديات المنافع حديث ١.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٢٩٧
و في الترقوة إذا كسرت، و جبرت على غير عيب، أربعون ديناراً

و معتبر إسحاق بن عمار عن الامام الصادق - عليه السلام - "قضى أمير المؤمنين - عليه السلام - في الرجل يضرب على عجانه فلا يستمسك غائطه و لا بوله إن في ذلك الدية كاملة" «١».
و مقتضى ظاهر صحيح يونس أن الموضوع لوجوب الدية عدم ملك الاست بلا دخل لكسر البعوص فيه، كما أن مقتضى معتبر غياث بن إبراهيم عن جعفر عن أبيه - عليهما السلام - "إن علياً - عليه السلام - قضى في رجل ضرب حتى سلس بوله بالدية كاملة" «٢»
«٢» أن سلس البول موضوع مستقل لوجوب الدية، و حيث أن مقتضى القاعدة هو عدم التداخل و ثبوت ديتين لو لم يملك استه و لا بوله، فالحكم بثبوت دية واحدة مخالفة للقاعدة، و لكن مدركه معتبر إسحاق، و هو يختص بما إذا كانت الجنائتان مترتبتين على الضرب دفعة واحدة، فإذا كانتا متفرقتين فلا بد من البناء على ثبوت ديتين للقاعدة و عدم المخرج.

[٣-] دية كسر الترقوة

الثالثة: و في الترقوة - بفتح التاء فسكون الراء فضم القاف - و هي العظم الذي بين ثغرة النحر و العانق إذا كسرت و جبرت على غير عيب أربعون ديناراً كما عن الشيخ في الخلاف و المبسوط، و ابن حمزة، و جماعة من المتأخرين، بل هو المشهور بين الأصحاب كما عن الصيمري.

و يدل عليه: معتبر ظريف عن أمير المؤمنين - عليه السلام - "و في الترقوة إذا انكسرت فجبرت على غير عثم و لا عيب أربعون ديناراً، فإن انصدعت فديتها أربعة أخماس

(١) الوسائل باب ٩ من أبواب ديات المنافع حديث ٢.
(٢) الوسائل باب ٩ من أبواب ديات المنافع حديث ٤.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٢٩٨
و من داس بطن انسان حتى أحدث ديس بطنه، أو يفقد ذلك بثلاث الدية،

كسرهما اثنان و ثلاثون ديناراً، فان أوضحت فديتها خمسة و عشرون ديناراً و ذلك خمسة أجزاء من ثمانية من ديتها إذا انكسرت، فإن نقل منها العظام فديتها نصف دية كسرهما عشرون ديناراً، فإن نقبت فديتها ربع دية كسرهما عشرة دنانير "الحديث «١».

وعن ابن حمزة، والمهذب، والصيمري: أنّ في الترقوتين الديّة كاملة، و في إحداهما نصفها، عملاً بضابطة أنّ ما في الانسان منه اثنان ففيهما الديّة و في أحدهما نصفها، و لكن شمولها لنحو الترقوتين محل نظر، أضف إليه أنّ ذلك فيما لو قطعه من الانسان لا في كسره و هو في محله.

و ذهب جماعة إلى الحكومة نظراً إلى أنّها المرجح فيما لا مقدر فيه شرعاً. و منه الترقوة، لأنّ خبر ظريف ضعيف و متضمّن لما لا يقول به الأصحاب، و لكن قد عرفت اعتباره ببعض طرقه منها ما عن طريق الصدوق- ره-، و اشتماله على ما لا يقول به الأصحاب، يوجب و هنا في نفس تلك الجملات لا في جميع الخبر، سيما و قد عمل بكثير من ما فيه الأصحاب، بل في كثير من الموارد لا مدرك لهم سوى ذلك الخبر، فإذا ما عن المشهور أظهر.

[٤-] دية دوس البطن

الرابعة: و من داس بطن انسان حتى أحدث، ديس بطنه أو يفتدى ذلك بثلاث الديّة كما عن الأكثر. و استدلل له: بمعتبر السكوني عن الامام الصادق- عليه السلام -" : رفع إلى أمير المؤمنين- عليه السلام- رجل داس بطن رجل حتى أحدث في ثيابه ففضى عليه أن يداس

(١) الوسائل باب ٩ من أبواب ديّات الأعضاء حديث ١.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٢٩٩
[...]

بطنه حتى يحدث في ثيابه كما أحدث أو يغرم ثلث الديّة « ١ ».

قال الحلّي بعد نقل الخبر: الذي يقتضيه مذهبننا خلاف هذه الرواية، لأنّ فيه تغريراً بالنفس فلا قصاص في ذلك بحال، و في الرياض و تبعه من المتأخّرين جماعة اختيار الحكومة، و لكن ذلك لا يرد القصاص مع عدم التغرير بالنفس، مع أنّه لو كان تغرير بها يتعيّن الفرد الآخر من التخيير و هو الافتداء بثلاث الديّة، و لعلّه المراد بالحكومة.

و أورد عليه المحقّق في الشرائع و النافع، و الشهيد في اللمعة، و الشهيد الثاني في المسالك، و غيرهم بأنّ رواية السكوني و فيه ضعف مشهور، و لكن قد مرّ في هذا الشرح مراراً أنّه لا ضعف في السكوني، و قد ادّعى الشيخ الاجماع على قبول رواية السكوني، و كونه ثقة.

و قال المحقق الداماد: إنّ المناقشة في السكوني و الطعن فيه بالضعف من ضعف التمهّر و قصور التتبع.

و قال المحقق في المسائل الغربية: السكوني و إن كان عامياً فهو من ثقات الرواة، و على الجملة فلا- ينبغي التوقّف في اعتبار خبر السكوني.

و أورد عليه في الرياض: بأنّ الرواية قضية في واقعة مخالفة للأصول و لذلك بعد عد حديثه قوياً، قال: لكن الخروج بذلك عن مقتضى الاصول محل اشكال، و لكن الرواية و إن كانت قضية في واقعة، إلّا أنّ نقل الامام- عليه السلام- تلك القضية في مقام بيان الحكم من دون أن يشير إلى خصوصية يحتمل اعتبارها، دليل على عدم الاختصاص، فالعمل على خبر السكوني، نعم إن كان تغريراً بالنفس لم يجز القصاص.

(١) الوسائل باب ٢٠ من أبواب قصاص الطرف حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٣٠٠

و من افتض بكرةً بأصبعه، حتى خرق مئانتها فلم تملك بولها، فعليه ديتها، و مثل مهر نساها

[٥-] خرق مئانة البكر

الخامسة: و من افتض بكرةً بأصبعه حتى خرق مئانتها فلم تملك بولها ف المشهور بين الأصحاب أن عليه ديتها كاملة و مثل مهر نساها فها هنا فرعان:

الأول: في حكم دية ذلك، فالمشهور كما عرفت أن على من افتضها دية المرأة كاملة.

و يشهد به: ما رواه الشيخ عن هشام بن إبراهيم عن أبي الحسن - عليه السلام - " أن لها الدية « ١ »، و عن الفقيه و أكثر روايات أصحابنا في ذلك كاملة « ٢ »، و لعله أراد منها الرويات في مسألة سلس البول الدالة على أن فيه الدية كاملة، و هي بضميمة ما دل على أن دية المرأة نصف دية الرجل، تدل على أن الدية في المرأة هنا هي تمام ديتها، و إلا فلم يعثر الفقهاء على غير رواية هشام كما صرح به في الرياض و الجواهر.

و أورد على خبر هشام بضعف سنده، للارسال، و لتردد هشام بين الثقة و الضعيف، و على الروايات المشار إليها، بلزوم تخصيصها بمعتبرة ظريف عن أمير المؤمنين - عليه السلام - في رجل افتض جاريةً بأصبعه فخرق مئانتها فلا تملك بولها فجعل لها ثلث الدية مائة و ستة و ستين ديناراً و ثلثي دينار و قضى لها عليه بصداد نساء قومها « ٣ »، و لكن ضعف خبر هشام ينجبر بالشهرة، و هو يعارض معتبر ظريف و يقدم عليه للشهرة، فالأظهر أن عليه ديتها.

(١) الوسائل باب ٣٠ من أبواب ديات الأعضاء حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٣٠ من أبواب ديات الأعضاء حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ٣٠ من أبواب ديات الأعضاء حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٣٠١

و في كسر عظم من عضو، خمس دية ذلك العضو، فان صلح على غير عيب، فأربعة أخماس دية كسره

الثاني: في حكم مهرها.

و يشهد به: معتبر ظريف، و الروايات المتقدمة بأن عليه مثل مهر نساها فالأظهر أن عليه مثل مهر نساها، كما هو المعروف بين الأصحاب.

[٦-] دية كسر عظم من عضو

السادسة: و المشهور بين الأصحاب أن في كسر عظم من عضو خمس دية ذلك العضو، فان صلح على غير عيب فأربعة أخماس دية كسره و لكن كما أفاده الاستاذ أن مستند ذلك على الاطلاق غير ظاهر، حيث إن دية هذه الامور تختلف باختلاف الأعضاء و النسبة غير محفوظة في الجميع، فالصحيح هو البحث في فروع: (١) في كسر الظهر و قد مر الكلام فيه مفصلاً.

(٢) في كسر الترقوة و قد مر الكلام فيه أيضاً.

(٣) في كسر كل ضلع من الأضلاع التي تخالط القلب، و قد مر حكمه.

(٤) في كسر كل ضلع من الأضلاع التي تلي العضدين. تقدّم الكلام فيه.

(٥) في كسر المنكب إذا جبر على غير عثم ولا عيب خمس دية اليد مائة دينار، وفي صدعه ثمانون ديناراً.

يشهد به: معتبر ظريف عن أمير المؤمنين - عليه السلام - قال: " ودية المنكب إذا كسر خمس دية اليد مائة دينار فان كان في المنكب صدع فديته أربعة أخماس كسره ثمانون ديناراً " الحديث «١».

(١) الوسائل باب ٩ من أبواب ديات الأعضاء حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٣٠٢

[...]

(٦) في كسر العضد إذا جبرت على غير عثم ولا عيب خمس دية اليد، لمعتبر ظريف: في العضد إذا انكسر فجبر على غير عثم ولا عيب فديتها خمس دية اليد مائة دينار. الحديث «١».

(٧) في كسر الساعد إذا جبرت على غير عثم ولا عيب ثلث دية النفس، وفي كسر إحدى قصبتي الساعد إذا جبرت على غير عثم ولا عيب مائة دينار وفي صدعها ثمانون ديناراً.

والمستند: معتبر ظريف عن أمير المؤمنين - عليه السلام -: " وفي الساعد إذا كسر فجبر على غير عثم ولا عيب ثلث دية النفس ثلاثمائة وثلثة و ثلاثون ديناراً و ثلث دينار، فان كسر إحدى القصبتين من الساعدين فديته خمس دية اليد، مائة دينار. وفي أحدهما أيضاً في الكسر لأحد الزندين خمسون ديناراً وفي كليهما مائة دينار فان انصدع إحدى القصبتين ففيهما أربعة أخماس دية إحدى قصبتي الساعد ثمانون ديناراً " ... الحديث «٢»، كذا في التهذيب، وفي الفقيه مثله باختلاف يسير، وأما الكافي فنسخه مختلفه ففي بعضها: إن دية كسر الساعد خمس دية اليد، وفي ثانياً: إن دية كسر ثلث دية النفس، كما أن في بعضها، إن دية كسر قصبتي الساعد خمس دية اليد مائة دينار وفي أخرى: إن دية كسر إحدى قصبتي الساعد خمس دية اليد، وحيث أن نسخ الكافي مختلفه فلا يعتمد على شيء منها، وإنما الاعتماد على رواية الشيخ والصدوق.

(٨) في كسر المرفق إذا جبر على غير عثم ولا عيب مائة دينار، وفي صدعه ثمانون ديناراً كما هو المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة، لمعتبر ظريف عن أمير المؤمنين - عليه السلام -: " وفي المرفق إذا كسر فجبر على غير عثم ولا عيب فديته مائة دينار وذلك خمس

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب ديات الأعضاء حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١١ من أبواب ديات الأعضاء حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٣٠٣

[...]

دية اليد فان انصدع فديته أربعة أخماس دية كسره ثمانون ديناراً، " الحديث «١».

(٩) في كسر كلا الزندين إذا جبر على غير عثم ولا عيب مائة دينار، وفي كسر أحدهما خمسون ديناراً، ويشهد به: خبر ظريف المتقدم في مسألة كسر الساعد.

(١٠) في كسر الكف إذا جبرت على غير عثم ولا عيب أربعون ديناراً، وفي صدعها اثنان و ثلاثون ديناراً، لخبر ظريف عن أمير

المؤمنين - عليه السلام - " : وفي الكف إذا كسرت فجبرت على غير عثم ولا عيب فديتها أربعون ديناراً وديته صدعها أربعة أخماس دية كسرها اثنان و ثلاثون ديناراً « ٢ » .

ولكن في موضع آخر من الخبر ما يدل على أن دية كسر الكف خمس دية اليد مائة دينار، واحتمل بعض الأساطين أن يكون كلمة الكف في الموضع الثاني من غلط النسخ وإن الصحيح هو الكتف و عليه فدية الكتف تكون كدية المنكب، وإن لم يتم ذلك فحيث لا مرجح لأحد النقلين والأمر يدور بين الأقل والأكثر فتجربى البراءة عن الأكثر المشكوك اشتغال الذمة به.

(١١) في كسر قصبه ابهام الكف إذا جبرت على غير عثم ولا عيب ثلاثة و ثلاثون ديناراً، وفي صدعها ستة و عشرون ديناراً و ثلثا دينار.

و في كسر كل قصبه من قصب أصابع الكف دون الابهام إذا جبرت على غير عثم ولا عيب عشرون ديناراً و ثلثا دينار. و في كسر المفصل الذي فيه الظفر من الابهام في الكف إذا جبر على غير عيب ولا عثم ستة عشر ديناراً و ثلثا دينار، و في صدعها ثلاثة عشر ديناراً و ثلث دينار.

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب ديات الأعضاء حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٢ من أبواب ديات الأعضاء حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٣٠٤

[...]

و في كسر كل مفصل من الأصابع الأربع التي تلي الكف غير الابهام ستة عشر ديناراً و ثلثا دينار، و في صدع كل قصبه منهن ثلاثة عشر ديناراً و ثلث دينار.

و في كسر المفصل الأوسط من الأصابع الأربع أحد عشر ديناراً و ثلث دينار، و في صدعه ثمانية دانير و نصف دينار. و في كسر المفصل الأعلى من الأصابع الأربع خمسة دانير و أربعة أخماس دينار، و في صدعه أربعة دانير و خمس دينار. و يشهد بجمع ذلك: معتبر ظريف عن أمير المؤمنين - عليه السلام - " ودية قصبه الابهام التي في الكف تجبر على غير عثم خمس دية الابهام ثلاثة و ثلاثون ديناراً و ثلث دينار - إلى أن قال: - ودية قصب أصابع الكف سوى الابهام دية كل قصبه عشرون ديناراً و ثلثا دينار ... ودية المفصل الثاني من أعلى الابهام إن كسر فجبر على غير عثم ولا عيب ستة عشر ديناراً و ثلثا دينار ... ودية صدعها ثلاثة عشر ديناراً و ثلث دينار - إلى أن قال: - ودية كسر كل مفصل من الأصابع الأربعة التي تلي الكف ستة عشر ديناراً و ثلثا دينار، و في صدع كل قصبه منهن ثلاثة عشر ديناراً و ثلث دينار - إلى أن قال: - ودية كسر كل مفصل من الأصابع الأربعة التي تلي الكف ستة عشر ديناراً و ثلثا دينار، و في خمسون ديناراً و ثلث دينار، و في كسره أحد عشر ديناراً و ثلث دينار و في صدعه ثمانية دانير و نصف دينار إلى أن قال: - و في كسره (المفصل الأعلى من الأصابع الأربع) خمسة دانير و أربعة أخماس دينار، و في صدعه أربعة دانير و خمس دينار، " الحديث « ١ » .

(١٢) في الورك إذا كسر فجبر على غير عثم ولا عيب خمس دية الرجلين، و في صدعه أربعة أخماس دية كسره.

(١) الوسائل باب ١٢ من أبواب ديات الأعضاء حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٣٠٥

[...]

و في الفخذ إذا كسرت فجبرت على غير عثم و لا عيب خمس دية الرجلين فإن عثمت فديتها ثلث دية النفس، و في صدعها ثمانون ديناراً.

و الشاهد بذلك كله: خبر ظريف عن مولانا أمير المؤمنين - عليه السلام - أنه قال " : في الورك إذا كسر فجبر على غير عثم و لا عيب خمس دية الرجلين مائتا دينار، و إن صدع الورك فديته مائة و ستون ديناراً أربعة أخماس دية كسره - إلى أن قال: - و في الفخذ إذا كسرت فجبرت على غير عثم و لا عيب خمس دية الرجلين مائتا دينار، فإن عثمت فديتها ثلاثمائة و ثلاثه و ثلاثون ديناراً و ثلث دينار و ذلك ثلث دية النفس، و دية صدع الفخذ أربعة أخماس دية كسرها مائة دينار و ستون ديناراً « ١ » .

ثم إن المراد من الورك في صدر الخبر كلا- وركي الرجلين، إذ مضافاً إلى ظهوره في نفسه في ذلك لأجل نسبة دية الرجلين دون دية النفس أنه صرح فيه بأن دية كسر أحد الوركين مائة دينار، و كذا في الفخذ، و على ذلك فتقريب الاستدلال بالخبر لما ذكرناه واضح.

(١٣) و في كسر الركبة إذا جبرت على غير عثم و لا عيب مائة دينار، و في صدعها ثمانون ديناراً، و في كسر الساق إذا جبرت على غير عثم و لا عيب مائة دينار و مع العثم مائتا و ستون ديناراً و ثلثا دينار، و في صدعها ثمانون ديناراً، لمعتبر ظريف عن أمير المؤمنين - عليه السلام - : و في الركبة إذا كسرت و جبرت على غير عثم و لا عيب خمس دية الرجلين مائتا دينار، فإن انصدعت فديتها أربعة أخماس دية كسرها مائة و ستون ديناراً و دية موضحتها ربع دية كسرها خمسون ديناراً، و دية نقل عظامها مائة دينار و خمسة و سبعون ديناراً منها دية كسرها مائة دينار - إلى أن قال: - و في الساق إذا كسرت فجبرت على غير

(١) الوسائل باب ١٥ من أبواب ديات الأعضاء حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٣٠٦

[...]

عثم و لا عيب خمس دية الرجلين مائتا دينار، و دية صدعها أربعة أخماس دية كسرها مائة و ستون ديناراً - إلى أن قال: - فإن عثم الساق فديتها ثلث دية النفس ثلاثمائة و ثلاثه و ثلاثون ديناراً و ثلث دينار، "الحديث « ١ » .

ثم إن الظاهر أن المراد من الركبة في صدر الحديث كلتا الركبتين، لقوله فيه، فيها دية كسرها مائة دينار، و لنسبتها إلى الرجلين، كما أن المراد من الساق كلتا الساقين لعين ما تقدم في الركبة.

(١٤) في القدم إذا كسرت فجبرت على غير عثم و لا عيب مائة دينار، و في كسر قصبه الابهام التي تلي القدم خمس دية الابهام ثلاثة و ثلاثون ديناراً و ثلث دينار، و في كسر الاعلى من الابهام و هو الثاني الذي فيه الظفر ستة عشر ديناراً و ثلثا ديناراً، و في كسر قصبه كل من الأصابع الأربع سوى الابهام ستة عشر ديناراً و ثلثا دينار، و دية صدعها ثلاثة عشر ديناراً و ثلث دينار، و في كسر المفصل الأخير من كل من الأصابع الأربع من القدم غير الابهام ستة عشر ديناراً و ثلث دينار، و في صدعها ثلاثة عشر ديناراً و ثلث دينار، و في كسر المفصل الأوسط من الأصابع الأربع أحد عشر ديناراً و ثلثا دينار، و في صدعها ثمانية دانير و أربعة أخماس دينار، و في كسر المفصل الأعلى منها كديته في اليد، و كذلك في صدعها.

يشهد بذلك كله: معتبر ظريف عن أمير المؤمنين - عليه السلام - : في القدم إذا كسرت فجبرت على غير عثم و لا عيب خمس دية الرجل (الرجلين) مائتا دينار - إلى أن قال: - و دية كسر قصبه الابهام التي تلي القدم خمس دية الابهام ستة و ستون ديناراً و ثلثا دينار (ما في الخبر بيان دية كسر كلتا القصبتين بقرينه أن الستة و الستين ديناراً و ثلثي دينار خمس دية كلتا الابهامين لا الواحدة) - إلى أن

قال: - و في صدعها ستّة و عشرون

(١) الوسائل باب ١٦ من أبواب ديات الأعضاء حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٣٠٧

و في موضحته ربع دية كسره، و في رضه ثلث ديته فان برئ على غير عيب فأربعة أخماس دية رضه، و في فكه من العضو بحيث تتعطل ثلثا دية ذلك العضو فان صلح على غير عيب فأربعة أخماس دية فكه

ديناراً و ثلثا دينار- إلى أن قال: - و دية المفصل الأعلى من الابهام (في القدم) و هو الثاني الذي فيه الظفر ستّة عشر ديناراً و ثلثا دينار... و في صدعها ثلاثة عشر ديناراً و ثلث دينار- إلى أن قال: - و دية قصبه الأربع سوى الابهام دية كل قصبه منهنّ ستّة عشر ديناراً و ثلث دينار- إلى أن قال: - و دية صدعها ثلاثة عشر دينار و ثلث دينار- إلى أن قال: - و دية كسر كل مفصل من الأصابع الأربع التي تلي القدم ستّة عشر ديناراً و ثلث دينار- و دية صدعها ثلاثة عشر دينار و ثلث دينار- إلى أن قال: - و دية كسره (المفصل الأوسط من الأصابع) أحد عشر ديناراً و ثلثا دينار، و دية صدعه ثمانية دنانير و أربعة أخماس دينار... و في المفصل الأعلى من الأصابع الأربع التي فيها الظفر إذا قطع فديته سبعة و عشرون ديناراً و أربعة أخماس دينار، و دية كسره خمسة دنانير و أربعة أخماس دينار، و دية صدعه أربعة دنانير و خمس دينار، "الحديث «١».

و قال الشيخان و تبعهما من تأخر عنهما: إنّ في موضحة أي في موضحة كل عضو ربع دية كسره، و عن السيد ابن زهرة دعوى الاجماع عليه و لم ينقل الخلاف عن أحد و أيضاً قال، في رضه ثلث ديته إن لم يبرأ أو عثم فان برئ على غير عيب فأربعة أخماس دية رضه و به قال جميع من تأخر عنهما و ادعى عليه الاجماع و قالوا في فكه من العضو بحيث تتعطل ثلثا دية العضو فان صلح فأربعة أخماس دية فكه و لم ينقل الخلاف عن أحد هنا أيضاً.

فها هنا مسائل، الاولى: في الموضحة و ما ذكره من أنّ فيها ربع دية الكسر يتم في الفروع المتقدمة، إلّا في موضحة الترقوة، فانه في كسرها أربعون ديناراً، و في موضحتها خمسة و عشرون ديناراً، و إلّا في موضحة الكف فانه في كسرها أربعون ديناراً، و في

(١) الوسائل باب ١٧ من أبواب ديات الأعضاء حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٣٠٨

[...]

موضحتها خمسة و عشرون ديناراً، و إلّا في موضحة المفصل الأعلى من الأصابع الأربع فانّ في كسره خمسة دنانير و أربعة أخماس دينار، و في موضحة دينارين و ثلث دينار.

و الشاهد بجميع ذلك: ما رواه ظريف عن أمير المؤمنين - عليه السلام -، و الخبر مروى بسند صحيح في الفقيه الجزء الرابع ص ٥٤. الثانية: في الرض، فقد صرح الأكثر بالتفصيل المشار إليه، و عن المراسم اطلاق الثلث من غير تفصيل بين البرء من غير عيب و عدمه، و لم يشر الأصحاب إلى المستند: و الظاهر أنّ المستند خصوص خير ظريف و الموجود فيه في رض كل من المنكب و المرفق و الورك و الركبة إذا جبرت على عثم ثلث دية النفس، و الظاهر أنّهم حملوه على رض المنكبين و المرفقين، و كذلك الباقيان و فيه أيضاً أنّ في رض الرسغ إذا انجبر على غير عثم و لا عيب ثلث دية اليد و في المنكب إذا جبر على غير عثم و لا عيب ثلث دية الرجل. الثالثة: في الفك و قد سمعت ما ذهب إليه الأكثر، إلّا أنّ الموجود في كتاب ظريف في فك كل من المنكب و المرفق و الورك و

الركبة ثلاثون ديناراً، و في فك الكف ثلث دية اليد، و في فك قصبه الابهام من اليد أو الرجل التي تلى الكف أو القدم عشرة دنانير، و في فك المفصل الأعلى من ابهام الرجل خمسة دنانير، و كذا في فك المفصل الثالث من سائر أصابع اليد أو الرجل، و في فك الأوسط و الأعلى من سائر أصابع اليد ثلاثون ديناراً و ثلثا دينار، و في فك الأوسط من أصابع الرجل ثلاثة دنانير، و في فك الأعلى من سائر أصابع الرجل ديناران و أربعة أخماس دينار كذا عن الكافي.

و في الفقيه و التهذيب في فك أوسط سائر أصابع الرجل أيضاً ثلاثة دنانير و ثلث دينار، و في أعلى مفاصل سائر أصابع الرجل دينار و أربعة أخماس دينار.

و قد تقدم أنه في مورد تعارض الثقيلين و عدم المرجح يؤخذ بالأقل و تجرى البراءة عن اشتغال الذمة بالأكثر المشكوك فيه، و عليك بالتأمل في الخبر و استفادة الحكم في كل مورد منه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٣٠٩

الفصل التاسع: في ديات المنافع، في العقل الدية،

الفصل التاسع في ديات المنافع

إشارة

الفصل التاسع: في ديات المنافع و فيه مطالب:

[١- دية العقل]

الأول: في العقل و في ذهابه الدية كاملة بلا خلاف فيه بين الأصحاب في الجملة.

و يشهد به: نصوص، كصحيح إبراهيم بن عمر عن الامام الصادق- عليه السلام ":- قضى أمير المؤمنين- عليه السلام- في رجل ضرب رجلاً بعضاً فذهب سمعه و بصره و لسانه و عقله و فرجه و انقطع جماعه و هو حي بست ديات «١».

و صحيح أبي عبيدة الحذاء عن الإمام الباقر- عليه السلام:- عن رجل ضرب رجلاً بعمود فسطاط على رأسه ضربة واحدة فأجابه حتى وصلت الضربة إلى الدماغ فذهب عقله، قال- عليه السلام ":- إن كان المضروب لا يعقل منها أوقات الصلاة و لا يعقل ما قال و لاما قيل له فإنه ينتظر به سنة فان مات فيما بينه و بين السنة أريد به ضاربه، و إن لم يمته فيما بينه و بين السنة و لم يرجع إليه عقله اغرم ضاربه الدية في ماله لذهاب عقله"

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب ديات المنافع حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٣١٠

و في نقصه الارش

قلت: فما ترى عليه في الشجة شيئاً؟ قال- عليه السلام ":- لا، لأنه انما ضرب ضربة واحدة فجنت الضربة جنايتين فألزمته أغلظ الجنائيتين و هي الدية، و لو كان ضربه ضربتين فجنت الضربتان جنايتين لألزمته جناية ما جنتا كائنه ما كانت إلا أن يكون فيهما الموت بواحدة و تطرح الاخرى فيقاد به ضاربه، فإن ضربه ثلاث ضربات واحدة بعد واحدة فجين ثلاث جنايات ألزمته جناية ما جنت الثلاث

ضربات كائنات ما كانت ما لم يكن فيها الموت فيقاد به ضاربه- قال: - فإن ضربه عشر ضربات فجنين جناية واحدة ألزمته تلك الجناية التي جنتها العشر ضربات «^١» و نحوهما غيرهما.

و تنقيح القول بالبحث في فروع:

(١) إن الدليل أنما دل على ثبوت الدية في ذهاب العقل و أما في نقصه فلا دليل عليه، فالمرجع هو الحكومة و الارش بعد أن لا طريق إلى تقدير النقصان كي توزع عليه الدية، و لكن عن المبسوط، و الوسيلة و في القواعد أنه يقدر بالزمان، فلو جنّ يوماً و أفاق يوماً كان الذهاب نصفه، أو جنّ يوماً و أفاق يومين كان الذهاب ثلثه، و هكذا، بل عن مجمع البرهان لا كلام إن علم نسبة الذهاب إلى الباقي. و لكن يرد على ذلك مضافاً إلى ما في الشرائع: أنه تخمين، و في المسالك ما ذكره في المبسوط مع كونه تخميناً لا يرجع إلى دليل صالح، أنه لا- يتم في جميع أفراد النقص بل الغالب منهما كما لو اتفق نقصه في جميع الأوقات و لم يذهب رأساً فلا طريق له إلا نظر الحاكم، ثم الزائل قد ينضب للحاكم بالزمان كما ذكره الشيخ، و قد ينضب بغيره بأن يقابل صواب قوله و منظوم فعله بالخطأ و ينظر النسبة بينهما، و قد لا يمكنه الضبط بأن كان، يفرغ أحياناً ممّا لا يفرغ منه، أو يستوحش، إذا خلا، فيرجع في تقديره إلى اجتهاد

(١) الوسائل باب ٧ من أبواب ديات المنافع حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٣١١

و لو عاد لم يرتجع الديّة

الحاكم.

(٢) لا- قصاص في ذهابه و لا- في نقصانه بلا خلاف، لعدم العلم بمحلّه المختلف فيه أنه القلب أو الدماغ أو غيرهما، مع أنه فيه من التغير الذي لا قصاص مع احتماله كما مرّ.

(٣) و لو جنى عليه و ذهب عقله فأخذ الديّة ثم عاد ففيه أقوال:

أحدها: أنه لم يرتجع الديّة و الظاهر أنه المشهور بين الأصحاب.

الثاني: ما في القواعد قال بعد الحكم بثبوت الديّة بذهاب العقل، هذا إذا حكم أهل الخبرة بعدم زوال العارض و إن حكموا بزواله انتظر ظهور حاله فإن استمر فالديّة و إن عاد قبل استيفاء الديّة فلا يطالب بالديّة بل يطالب بالارش و إن عاد بعده أمر بالرد، انتهى.

و الثالث: ما عن المحقق الأردبيلي -ه- من التفصيل، بين العود في أثناء السنّة فالديّة ساقطة، و بين العود بعدها فلا يرتجع الديّة.

مستند الثالث: صحيح أبي عبيد و به يرفع اليد عمّا استدللّ به للقول الأوّل، من اطلاق الأدلّة، إلا أنه لا عراض الأصحاب عنه، و عدم افتاء أحد منهم بمضمونه، يشكل الاعتماد عليه في رفع اليد عن الاطلاق، نعم لو تمّ ما ادّعا بعض من أنّ عوده في أثناء السنّة يكشف عن عدم ذهابه واقعاً و حقيقة يتمّ القول الثالث، و لا- يبقى مورد للرجوع إلى اطلاق الأدلّة بل لو شكّ في ذلك أيضاً لم يصح التمسك بالاطلاق فيرجح القول الثالث.

و يؤيده: صحيح سليمان بن خالد الآتي في السمع، و أما خبر أبي حمزة الثمالي عن الامام الباقر - عليه السّلام - قال: قلت له: جعلت

فداك ما تقول في رجل ضرب رأس رجل

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٣١٢

و في السمع الديّة

بعمود فسقاط فأّمه حتى (يعنى) ذهب عقله؟ قال- عليه السّلام -" عليه الديّة "قلت: فإنّه عاش عشرة أيام أو أقل أو أكثر فرجع إليه

عقله أله أن يأخذ الدية؟ قال- عليه السلام "-: لا، قد مضت الدية بما فيها "الحديث «١»، فهو ضعيف السند لا يعتمد عليه، اللهم إلا أن يقال ضعفه منجبر بالعمل، فالأظهر ما هو المشهور.

و أما لو رجع بعد السنة فلا كلام ولا إشكال في عدم الرجوع بالدية.

(٤) لو جنى على شخص فأوجب جنوناً ادوارياً فالظاهر انصراف النصوص عنه، فالمرجع فيه الحكومة، وما عن الشيخ والمصنف- ره- من أن الدية تقسط بالزمان فلا دليل عليه أصلاً إلا أن يكون مرادهم بذلك الحكومة، ولا بأس به.

(٥) لو شج شخصاً شجّة فذهب بها عقله، فإن كانت الشجّة و ذهاب العقل بضربة واحدة تداخلت دياتهما، وإن كانتا بضربتين فجنى بكل ضربة جناية لم تتداخل، وقد تقدم الكلام في ذلك مفضلاً في القصاص في مسألة ما إذا كان الجراح والقاتل متعدداً فراجع.

[٢-] دية السمع

إشارة

و المطلب الثاني: في السمع ففي ذهابه كله الدية كاملة، بلا خلاف أجده، بل عليه الاجماع في التحرير و ظاهر الغنية. والشاهد به: نصوص كثيرة، لاحظ صحيح يونس: أنه عرض على الامام الرضا- عليه السلام- كتاب الديات و كان فيه " في ذهاب السمع كله ألف دينار " ... الحديث «٢».

(١) الوسائل باب ٧ من أبواب ديات المنافع حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب ديات المنافع حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٣١٣

و في سمع احدى الاذنين النصف، و لو نقص سمع احدهما قيس إلى الاخرى و يؤخذ بحسب التفاوت بين المسافتين

و صحيح سليمان بن خالد عن الامام الصادق- عليه السلام- أنه قال في رجل ضرب رجلاً في اذنه بعظم فادعى أنه لا يسمع، قال- عليه السلام "-: يترصد و يستغفل و ينتظر به سنة فإن سَمِعَ، أو شهد عليه رجلان أنه يسمع و إلا حلفه و أعطاه الدية "قيل: يا أمير المؤمنين فإن عثر عليه بعد ذلك أنه يسمع؟ قال " : إن كان الله ردّ عليه سمعه لم أر عليه شيئاً «١». و صحيح إبراهيم بن عمر المتقدم.

و في اذهاب سمع احدى الاذنين النصف مطلقاً، من غير فرق بين ما لو كانت احدهما أحد من الاخرى أم لا، بل بين أن تكون له ما عداها أم لا، كانت التالفه بآفة من الله تعالى أم بجناية جان، بلا خلاف، إلا من ابن حمزة حيث ذهب إلى وجوب الدية الكاملة إن كانت الاخرى ذاهبة بآفة من الله تعالى، و لا دليل له في مقابل اطلاق الأدلة، سوى القياس بعين الأعور، و هو كما ترى.

و بالجملة: مقتضى اطلاق النصوص ثبوت النصف في جميع الموارد و لا مخرج له في شيء من الموارد.

و في بعض السمع بحسابه من الدية بلا خلاف للقاعدة، مضافاً إلى خبر أبي بصير الآتي و حينئذ ف لو نقص سمع احدهما قياس إلى الاخرى و يؤخذ بحسب التفاوت بين المسافتين، و هذه الكيفية لاستعلام النسبة بين الصحيحة و الناقصة، هي المشهورة بين الأصحاب. و المستند: خبر أبي بصير عن الامام الصادق- عليه السلام- في رجل وجى في اذنه فادعى أن احدى اذنيه نقص من سمعها شيئاً قال ":

تسد التي ضربت سداً شديداً

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب ديات المنافع حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٣١٤

و لو نقص سمعها، قيس إلى المساوي له في السن

و يفتح الصحيحة فيضرب له بالجرس و يقال له: اسمع، فإذا خفى عليه الصوت علم مكانه، ثم يضرب به من خلفه و يقال له: اسمع، فإذا خفى عليه الصوت علم مكانه، ثم يقاس ما بينهما فإن كان سواءً علم أنه قد صدق، ثم يؤخذ به عن يمينه فيضرب به حتى يخفى عليه الصوت ثم يعلم مكانه، ثم يؤخذ به عن يساره فيضرب به حتى يخفى عليه الصوت، ثم يعلم مكانه ثم يقاس فإن كان سواءً علم أنه قد صدق، قال: ثم تفتح أذنه المعتلة و تسد الاخرى سداً جيداً ثم يضرب بالجرس من قدامه ثم يعلم حيث يخفى عليه الصوت، يصنع به كما صنع أول مرة باذنه الصحيحة ثم يقاس فضل ما بين الصحيحة و المعتلة (فيعطى الارش) بحساب ذلك «١».

و الايراد عليه: بضعف السند لعلي بن أبي حمزة، غير وارد لاستناد الأصحاب إليه و لكون الراوى عنه حسن بن محبوب، نعم، ما أفاده صاحب الجواهر من أنه إن علم صدقه بدون ذلك لا- يجب الاعتبار بالصوت من الجوانب الأربعة، متين، فإنه في مقام جعل الامارة فمع انكشاف الواقع لا احتياج بها.

و يؤيده: ما عن كتاب ظريف فإنه بعد ذكر المناسبة بين العينين قال: و إن أصاب سمعه شيء فعلى نحو ذلك يضرب له شيء كى يعلم منتهى سمعه ثم يقاس ذلك «٢». و نحوه فيما عرضه يونس على الرضا- عليه السلام- الآتى.

و لو نقص سمعها قيس إلى المساوي له في السن بأن يوقف بالقرب انسان يصيح فإن سمع تباعد إلى حد لا يسمع و علم على الموضوع علامة، ثم يزيد في البعد حتى ينتهى إلى آخر موضع من البعد يسمع فيه مثل ذلك من هو سميع لا آفة به في مثل سن المجنى عليه، فينظر كم بين المسافتين و يقسط الدية على المسافة الثانية

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب ديات المنافع حديث ٢.

(٢) الفقيه ج ٤ ص ٥٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٣١٥

[...]

فتوجب من الدية بقدر النقصان. و الظاهر أن هذه اماره عرفيه و قد أمضاها الشارع الأقدس في نقصان البصر كما سيمر عليك. و ما ذكرناه في ذهاب السمع، أنما هو فيما لو أحرز الواقع و أنه قد ذهب السمع، و أما لو لم يحرز ذلك، فقد يقال إنه يؤجل إلى سنة و يترصد و يستغفل بسؤاله فإن انكشف الخلاف و بأن أنه يسمع أو شهد بذلك شاهد فليس له مطالبه الديه. و يشهد به: صحيح سليمان بن خالد المتقدم، و قريب منه خبره الآخر «١».

و أمياً صحيح على بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر- عليه السلام- عن رجل ضرب بعظم في أذنه فادعى أنه لا يسمع، قال- عليه السلام -: إذا كان الرجل مسلماً صدق «٢»، الذى قيل، أنه يعارض الصحيح و يقدم الصحيح عليه لوجه لا تخفى، فهو غير مربوط بما هو محل البحث كما لا يخفى، و لكن الأصحاب لم يعملوا بالصحيح و أنما أحالوا الأمر إلى أهل الخبرة، فإن شهدوا باليأس لزمتم الديه، و إن شهدوا بالعود بعد مده، أو قالوا أنه مرجو إلى مدّة كذا، فلا دية قبل انقضائها، و الاعراض مسقط للخبر عن الحجية و ما أفاده المشهور مقتضى القاعدة فهو الصحيح.

و أمياً لو وقع الاختلاف بين الجانى و المجنى عليه، و ادعى المجنى عليه ذهاب السمع كله و أنكره الجانى فإن أثبتته المجنى عليه فلا

كلام، وإلا فعليه أن يأتي بالقسامة بان يحلف هو و خمسة أشخاص إن وجدوا وإلا حلف هو ستّ مرّات فيثبت له الدية. والشاهد به: صحيح يونس و معتبر ابن فضال عن أبي الحسن الرضا- عليه السّلام ":- قضى أمير المؤمنين - عليه السّلام- إذا أصيب الرجل في إحدى عينيه- إلى أن قال:-

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب ديات المنافع حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٣ من أبواب ديات المنافع حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٣١٦

[...]

و القسامة مع ذلك من السّنة الأجزاء على قدر ما أصيب من عينيه، فإن كان سدس بصره حلف هو وحده و اعطى، و إن كان ثلث بصره حلف هو و حلف معه رجل واحد، و إن كان نصف بصره حلف هو و حلف معه رجلان، و إن كان ثلثي بصره حلف هو و حلف معه ثلاثة نفر، و إن كان أربعة أخماس بصره حلف هو و حلف معه أربعة نفر، و إن كان بصره كلّ حلف هو و حلف معه خمسة نفر و كذلك القسامة كلها في الجروح، و إن لم يكن للمصاب بصره من يحلف معه ضوعفت عليه الايمان- إلى أن قال:- و أنّما القسامة على مبلغ منتهى بصره و إن كان السمع فعلى نحو من ذلك غير أنّه يضرب له بشيء حتى يعلم منتهى سمعه ثم يقاس ذلك و القسامة على نحو ما ينقص من سمعه، فإن كان سمعه كلّه فخييف منه فجور فأنه يترك حتى إذا استقلّ يوماً صيحه به، فان سمع قاس بينهم الحاكم برأيه "الحديث (١)".

و به يقيد اطلاق التحليف في صحيح سليمان المتقدم، و بذلك يظهر أنّه إن كان المدّعى النقص في سمع كلتا الاذنين، و ثبت بينه فلا كلام و إلا فعليه القسامة بالنسبة، و بالنحو المذكور في الخبر، و لو ادّعى ذهاب سمع احدى الاذنين أو نقصه، فالحكم ما ذكر في الصحيح.

ذهاب السمع بقطع الاذنين

و لو أوجب قطع الاذنين ذهاب السمع، فلا خلاف بين الأصحاب في أن فيه ديتين، دية لقطعهما، و دية لذهاب السمع، لإطلاق دليل دية كل منهما، و التداخل يحتاج إلى دليل مفقود.

و يؤكده: صحيح إبراهيم بن عمر عن الامام الصادق- عليه السّلام ":- قضى أمير

(١) الوسائل باب ١٢ من أبواب ديات المنافع حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٣١٧

و في ضوء كل عين نصف الدية

المؤمنين- عليه السّلام- في رجل ضرب رجلاً بعضاً فذهب سمعه و بصره و لسانه و عقله و فرجه و انقطع جماعه و هو حي: بستّ ديات "١".

و صحيح محمد بن قيس عن الامام الباقر- عليه السّلام ":- ضرب رجل رجلاً في هامته على عهد أمير المؤمنين - عليه السّلام- فادّعى

المضروب أنه لا يبصر بعينه شيئاً وأنه لا يشم رائحة وأنه قد خرس فلا ينطق فقال أمير المؤمنين - عليه السلام -: إن كان صادقاً فقد وجبت له ثلاث ديات النفس "الحديث «٢».

و أما صحيح أبي عبيدة المتقدم في مسألة دية ذهاب العقل، المتضمن أن الجنائتين إذا كانتا بضربة واحدة ففيهما أغلظ الجنائتين، فهو في غير المقام بل مورده ما إذا كانت الجنائتان طوليتين بأن تكون إحداها مسببة عن الأخرى و مترتبة عليها و كون احدهما أغلظ من الأخرى، و أمّا إذا لم تكن إحداها أغلظ من الأخرى أو لم تكونا طوليتين بل عرضيتين سواء أ كانتا متساويتين أم مختلفتين فلكل منهما دية.

[٣-] دية ذهاب ضوء العين

الثالث: في ضوء العين، و في اذهاب ضوء كل عين نصف الدية، و في ذهابه منها الدية كاملة بلا خلاف، و عليه الاجماع في كلمات غير واحد.

و يشهد به: معتبر ظريف عن أمير المؤمنين - عليه السلام - ":- و الضوء كله من العينين ألف دينار «٣» و صحيحا محمد بن قيس، و إبراهيم بن عمر المتقدمان في المطلب الثاني،

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب ديات المنافع حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٤ من أبواب ديات المنافع حديث ١.

(٣) الوسائل باب ١ من أبواب ديات الأعضاء حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٣١٨

و في نقصان ضوء احدهما بحسابه

و عرفت أن مقتضى اطلاق الروايات كون الدية في كل من العينين النصف.

و إن ادعى المجنى عليه ذهاب بصره كله، و أنكره الجاني، أو قال لا أعلم، فالمشهور بين الشيخ و من تأخر عنه أنه يختبر بجعل عينيه في مقابل نور قوى كالشمس و نحوها، فإن بقيتا مفتوحتين كان صادقاً و استحقّ الدية، و إن لم يتمالك حتى يغمض عينيه فهو كاذب و لا دية له.

و يشهد به: خبر الأصعب بن نباتة عن أمير المؤمنين - عليه السلام - عن رجل ضرب رجلاً على هامته فادعى المضروب أنه لا يبصر بعينه إلى أن قال الامام - عليه السلام - ":- فأما ما ادّعا في عينه فانه يقابل بعينه الشمس فإن كان كاذباً لم يتمالك حتى يغمض عينيه و إن كان صادقاً بقيتا مفتوحتين "الحديث «١».

و رواه الصدوق - قده - بسنده الصحيح إلى عاصم بن حميد عن محمد بن قيس عن الامام الباقر - عليه السلام -، و معه لا مورد لمناقشة جمع من الأساطين، كالمحقق في النافع، و الشهيد في المسالك، و السيد في الرياض، و الشيخ في الجواهر، و غيرهم في غيرها في سنده و بهذا الامتحان يحرز ذهاب الضوء و عدمه و حينئذ، إن لم يكن ترتبه على الجنائية على تقديره مورد الاختلاف فلا كلام، و إلا فيتوقف اثبات الدعوى مع عدم البينة على القسامه على النحو الذي تضمنه صحيح يونس الآتي.

و بذلك يظهر أن ما قيل من معارضة خبر الأصعب بن نباتة مع صحيح يونس في غير محله و سيأتي زيادة توضيح لذلك إن شاء الله تعالى.

و في نقصان ضوء احدهما بحسابه من الدية بلا خلاف.

و يشهد به: صحيح يونس و معتبر ابن فضال: قضى أمير المؤمنين - عليه السلام -:

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب ديات المنافع حديث ١.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٣١٩
]...[

"إذا أصيب الرجل في إحدى عينيه فأنها تقاس ببيضة تربط على عينه المصابة و ينظر ما منتهى عينه الصحيحة، ثم تغطى عينه الصحيحة و ينظر ما منتهى نظر عينه المصابة فيعطى ديته من حساب ذلك، و القسامة مع ذلك من الستة الأجزاء على قدر ما أصيب من عينه، فإن كان سدس بصره حلف هو وحده و اعطى، و إن كان ثلث بصره حلف هو و حلف معه رجل واحد، و إن كان نصف بصره حلف هو و حلف معه رجلان، و إن كان ثلثي بصره حلف هو و حلف معه ثلاثة نفر، و إن كان أربعة أخماس بصره حلف هو و حلف معه أربعة نفر، و إن كان بصره كله حلف هو و حلف معه خمسة نفر، و كذلك القسامة كلها في الجروح، و إن لم يكن للمصاب بصره من يحلف معه ضوعفت عليه الايمان: إن كان سدس بصره حلف مرة واحدة، و إن كان ثلث بصره حلف مرتين، و إن كان أكثر على هذا الحساب، و إنما القسامة على مبلغ منتهى بصره "الحديث «١».

و من هذا الصحيح يستفاد أحكام:

منها: ما استدلل به له و هو ان في نقصان ضوء احدهما بحسابه.

و منها: أنه عند الجهل بما ذا يستكشف مقدار النقص.

و منها: أنه لو اختلف الجاني و المجنى عليه في ذلك أو في استناد النقص إلى الجناية فالمرجع القسامة.

و منها: بيان القسامة و كيفيتها.

و بما ذكرناه يظهر أن ما أفاده المحقق الأردبيلي - ره - من أن القسامة إنما هي في فرض عدم الامتحان، غير تام، فإن موردهما مختلف و لأجل ذلك حكم بالقسامة في الصحيح مع الامتحان المذكور.

(١) الوسائل باب ١٢ من أبواب ديات المنافع حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٣٢٠

و كذا في نقصان ضوءهما،

و إن أحرز المقدار بالامتحان من جانب واحد فهو و إنما في الامتحان من الجوانب الأربعة، لصحيح معاوية بن عمار عن الامام الصادق - عليه السلام - عن الرجل يصاب في عينه فيذهب بعض بصره أي شيء يعطى؟ قال - عليه السلام - "تربط احدهما ثم توضع له بيضة ثم يقال له: انظر، فما دام يدعى أنه يبصر موضعها حتى إذا انتهى إلى موضع إن جازه قال: لا أبصر، قربها حتى يبصر، ثم يعلم ذلك المكان ثم يقاس ذلك القياس من خلفه و عن يمينه و عن شماله، فإن جاءوا سواء و إلا قيل له: كذبت حتى يصدق" قلت: أ ليس يؤمن؟ قال - عليه السلام - "لا و لا كرامة و يصنع بالعين الأخرى مثل ذلك ثم يقاس ذلك على دية العين «١»".

و قد ظهر ممّا قدمناه أنّ ما أفاده صاحب الجواهر - ره - من عدم جريان القسامة مع عدم استظهار مقدار النقص بالامتحان و العلم بأصله، نظراً إلى لزوم الاقتصار على المتيقن و البناء على الصلح مع امكانه، في غير محله فإنّ صحيح يونس غير قاصر الشمول لهذه الصورة بعد كون الامتحان لتعيين مقدار النقص و القسامة لاثبات صدق المدعى و كذبه، و عدم ربط مورد أحدهما بالآخر، فالمرجع

في الاثبات هو القسامه حتى في هذه الصورة.

و أضعف من ذلك استدلاله لذلك بأن ثبوت الدعوى بالقسامه يعتبر فيه اللوث و لا لوث فيما علم أصل الدعوى. فأنه يرد عليه: ان اعتبار اللوث أنما هو في القتل العمدى لا في كل مورد تثبت الدعوى فيه بالقسامه، و حيث ان صحيح يونس مطلق فلا وجه لتقييده بمورد اللوث.

و كيف كان فكما يكون الدية في نقصان ضوء إحداهما بحسابه كذا يقسط

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب ديات المنافع حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٣٢١

و يعتبر بالقياس إلى عيني مساويه في السن. و في الشم الدية،

الدية فيعطى من الدية ما انتقص من بصره.

و كيفية استعمال مقدار النقص أن يعتبر بالقياس إلى عيني مساويه في السن بأن يوقف معه و ينظر ما يبلغه نظره ثم يعتبر ما يبلغه نظر المجنى عليه و يعلم نسبة ما بينهما.

و يشهد به مضافاً إلى عدم الخلاف فيه و كونه اماره عرفية: صحيح عبد الله بن ميمون عن الامام الصادق - عليه السلام - عن أبيه - عليه السلام - قال: "أتى أمير المؤمنين - عليه السلام - برجل قد ضرب رجلاً حتى انتقص من بصره فدعا برجال من أسنانه ثم أراهم شيئاً فنظر ما انتقص من بصره فأعطاه دية ما انتقص من بصره" (١).

فإن انكشف الحال بالامتحان المزبور من جانب واحد، و إلا فالعبرة بالمسافات الأربع، و الكلام في صورة الاختلاف هو الكلام فيه في نقصان ضوء احدهما، فأنه يستفاد من صحيح يونس ان جريان القسامه بالكيفية المذكورة فيه من أحكام ذهاب ضوء العين أو نقصانه من غير فرق بين العينين و احدهما، سيما و أنها اماره عرفية غير تعبدية، و لا يقاس العين في يوم غيم لمعتبر السكوني عن الامام الصادق - عليه السلام - عن أبيه عن علي - عليهما السلام -: "و لا تقاس في يوم غيم" (٢)، و لأنه لا يحرز مقدار التفاوت فيه غالباً، و لا في أرض مختلفة الجهات علواً و انخفاضاً و نحو ذلك مما يمنع من معرفة الحال و هو واضح.

[٤-] دية ذهاب الشم

و الرابع: في الشم، و في اذها به من كلا المنخرين الدية كاملة بلا خلاف

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب ديات المنافع حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ٥ من أبواب ديات المنافع حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٣٢٢

و لو قطع الأنف فذهب الشم فديتان، و في نقصانه الارش بما يراه الحاكم،

بين الأصحاب.

و يشهد به: صحيح محمد بن قيس عن الامام الباقر - عليه السلام -: "ضرب رجل رجلاً في هامته على عهد أمير المؤمنين - عليه السلام - فادعى المضروب أنه لا يبصر بعينه شيئاً و أنه لا يشم رائحة و أنه قد خرس فلا ينطق فقال أمير المؤمنين - عليه السلام -: إن

كان صادقاً فقد وجبت له ثلاث ديات النفس - إلى أن قال: - وأما ما ادّعاه في خياشيمه وأنه لا يشم رائحة فإنه يستبرأ ذلك بحراق يدني من أنفه فإن كان صحيحاً وصلت رائحة الحراق إلى دماغه ودمعت عيناه ونحى برأسه "الحديث «١» و الخبر مطابق لما في الفقيه «٢».

و في إذهابه من أحدهما نصف الديّة بلا خلاف.

و يشهد به: إطلاق الصحيح فإن تقسيط الديّة بغير التصنيف يحتاج إلى دليل.

ثم إن صحيح محمد بن قيس يدل على كيفية استعمال ذهاب الشم و عدمه، و حينئذ إن كان استناد ذهاب الشم إلى الجنائفة على تقديره معلوماً فلا حاجة إلى القسامة و إلّا فعليه القسامة. لقوله - عليه السلام - في صحيح يونس و معتبر ابن فضال المتقدم - و كذلك القسامة كلّها في الجروح، فإن المراد بالجروح مطلق الجنائفة الموجبة لذهاب المنفعة بقربنه موردها و هو البصر و السمع، فإن ذهابهما بالجنائفة لا يستلزم كون الجنائفة موجبة للجرح في البدن.

و لو قطع الأنف فذهب الشم فديتان، دية لقطع الأنف، و دية لذهاب الشم، و مقتضى الأصل عدم التداخل، و قد مرّ الكلام فيه في ذهاب السمع بقطع الاذنين.

و في نقصانه الارش بما يراه الحاكم لعدم التقدير له شرعاً و عدم طريق له إلى

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب ديات المنافع حديث ٢.

(٢) ج ٣ ص ١١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٣٢٣

و في الذوق الديّة، و في نقصانه الارش، و لو اصاب فتعدّر عليه الانزال حالة الجماع فالديّة،

تعيين مقدار النقص فتأمل.

و ممّا ذكرناه يظهر أنّه لو ادّعى المجنى عليه النقص في الشم و لا بينة له و لم يصدقه الجاني، فعليه أن يأتي بالقسامة على النحو المتقدم في السمع.

[٥-] دية الذوق

الخامس: و في ذهاب الذوق قولان، أحدهما: أنّ فيه الديّة كاملة ذهب إليه ابن حمزة و يحيى بن سعيد و الحلبي و المصنف - ره - و غيرهم.

الثاني: أنّ فيه الحكومه. مستند الأول ما دلّ على أنّ كل ما في الانسان منه واحد ففيه الديّة.

و أورد عليه: بانصراف دليله إلى العضو الواحد منه لا المنفعة، و عليه فيتّجه الحكومه لأنها المرجع في الجنائفة التي لا تقدير لها شرعاً، و به يظهر أنّ في نقصانه الارش.

ثمّ إنّ لم يذكر في الأخبار طريق معرفة صدق المدّعى لذهابه و لكن من صحيح يونس و معتبر ابن فضال المتقدم، يظهر أنّه على المدّعى للذهاب أو النقصان القسامة من الستّة الأجزاء، فراجع ما ذكرناه في الشم.

[٦-] دية تعدّر الانزال

السادس: و لو اصيب بجناية فتعدّر عليه الانزال حال الجماع ف المشهور بين الأصحاب أنّ فيه الديّة كاملة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٣٢٤

و في سلس البول الديّة

و استدل له: بما مرّ من القاعدة من أنّ كل ما في الانسان منه واحد ففيه الديّة. و بموثق سماعة، عن الامام الصادق - عليه السّلام -: "في الرجل الواحد نصف الديّة - إلى أن قال: - و في الظهر إذا انكسر حتى لا ينزل صاحبه الماء الديّة كاملة" الحديث «١». و بموثقة الآخر عنه - عليه السّلام - قال في الظهر " إذا كسر حتى لا ينزل صاحبه الماء الديّة كاملة » «٢». و بصحيح إبراهيم بن عمر عنه - عليه السّلام " :- قضى أمير المؤمنين - عليه السّلام - في رجل ضرب رجلاً بعضاً فذهب سمعه و بصره و لسانه و عقله و فرجه و انقطع جماعه و هي حي: بسّ ديات «٣». و لكن القاعدة قد عرفت اختصاصها بالعضو الواحد منه و انصرافها عن المنفعة و الموثقين لو دلّ على شيء، فهو اعتبار أن يكون كسر الظهر بنحو لا ينزل صاحبه الماء، لا على استقلال عدم الانزال في وجوب الديّة، إذ الموضوع المأخوذ فيهما لوجوب الديّة كسر الظهر فلا يصح الغاءه و جعل الموضوع هو عدم الانزال خاصة، و الصحيح ظاهر في عدم التمكن من الاجماع بعنن و شبهه و لا يشمل عدم الانزال فالأظهر ما عن جماعة من أن المرجع فيه الحكومة.

[٧-] دية سلس البول

السابع: و في سلس البول و هو نزوله ترشحاً لضعف القوة الماسكة الديّة كما

(١) الوسائل باب ١ من أبواب ديات الأعضاء حديث ٧.

(٢) الوسائل باب ١٤ من أبواب ديات المنافع حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٦ من أبواب ديات المنافع حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٣٢٥

[...]

هو المشهور بين الأصحاب.

و يدل عليه: روايات، كمعتبر إسحاق بن عمار عن الامام الصادق - عليه السّلام " :- قضى أمير المؤمنين في الرجل يضرب على عجانة فلا يستمسك غائطه و لا بوله: أنّ في ذلك الديّة كاملة » «١».

و معتبره الآخر عنه - عليه السّلام - قال: سأله رجل و أنا عنده عن رجل ضرب رجلاً فقطع بوله؟ فقال له " : إن كان البول يمرّ إلى الليل فعليه الديّة لأنّه قد منعه المعيشة، و إن كان إلى آخر النهار فعليه الديّة، و إن كان إلى نصف النهار فعليه ثلثا الديّة، و إن كان إلى ارتفاع النهار فعليه ثلث الديّة » «٢».

و موثق غياث بن إبراهيم عن جعفر عن أبيه " : إنّ علياً - عليه السّلام - قضى في رجل ضرب حتى سلس ببوله: بالديّة كاملة » «٣».

الظاهر أنّ ما في معتبر إسحاق الثاني من التفصيل حكى القول به عن جماعة، منهم الشيخ و بنو حمزة و سعيد و إدريس، و الفاضل المقداد و سيد الرياض بل عن المحقق الثاني حكاية الشهرة عليه، و لما توهم ضعف سنده جبروا بالشهرة ضعفها.

ثمّ إنّه اريد به بيان ضابط كلى لموارد ثبوت تمام الديّة و بعضها، و ما فيه من الأزمنة الخاصة اريد به ذلك الزمان فما زاد إلى الحد

الثاني.

ثم من المعلوم ان المراد من الدوام إلى الليل أو الظهر أو الصحو، في كل يوم لا في يوم أو أيام لأن المعهود ان ثبوت الدية و بعضها المقدر انما هو في ذهاب العضو أو

(١) الوسائل باب ٩ من أبواب ديات المنافع حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٩ من أبواب ديات المنافع حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ٩ من أبواب ديات المنافع حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٣٢٦

و في الصوت الدية

المنفعة رأساً وإلّا فالحكومة.

فما عن المصنف و جماعه من الحمل على يوم أو أيام، ضعيف، و أضعف منه ما عن الارشاد و القواعد من حكاية المصير إلى القول الثالث، و هو الثاني مبدلاً للثلثين بالنصف عن بعض الأصحاب إذ لم يعرف مستنده كقائله، فالتحصيل أن التفصيل المذكور في المعتبر هو المختار.

[٨-] دية ذهاب الصوت

و الثامن: في الصوت، و في ذهابه كله من الغنن و البجح الدية كاملة بلا خلاف ظاهر بين الأصحاب.

و يشهد به: صحيح يونس عن أبي الحسن الرضا- عليه السلام- و قد عرض عليه كتاب الديات و كان فيه: " و في ذهاب السمع كله ألف دينار، و الصوت كله من الغنن و البجح ألف دينار " الحديث «١».

و لما كان الصوت غير النطق، فإن النطق منفعة اللسان و الصوت ينشأ من الهواء الخارج من الجوف لا مدخل فيه للسان، و لكل منهما نص على حكمه فمع ذهابهما بالجناية تثبت ديتان.

و استشكل فيه في القواعد قال: و هل يجب ديتان لو ابطل حركة اللسان مع بطلان الصوت؟ اشكال ينشأ من أنهما منفعتان، و من أن منفعة الصوت النطق، و ضعفه ظاهر.

و أضعف منه ما عن التحرير من أن في الصوت الدية فان ابطل معه حركة

(١) الوسائل باب ١ من أبواب ديات المنافع حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٣٢٧

[...]

اللسان فدية و ثلثا دية اللسان إن لحقه حكم الشلل، ضرورة عدم اندراج ذلك في الشلل.

و قد يتوهم أنه إن كان الجنائتان بضره واحدة يثبت دية واحدة لصحيح أبي عبيدة الحذاء، و لكنه يندفع بما مر من أنه في مورد كون الجنائتين طوليتين و مترتبة احدهما على الاخرى مع كون دية احدهما أغلظ من الاخرى، و في المقام لو تم ما عن المصنف- ره- من الطولية لا يتم الاغلظية، فالأظهر ثبوت ديتين.

ثم إنه قد ظهر ممّا قدمناه حكم المنافع التي لم يذكروا حكمها كالنوم و اللمس و الجوع و العطش و غيرها: فإنّ المتعّين في جميع ذلك الحكومة، بناءً على المختار من عدم شمول قاعدة ما كان في الانسان منه واحد ففيه الدية للمنافع و أنّما هي في الأعضاء.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٣٢٨

الفصل العاشر: في ديات الجراح، الشجاج ثمانية، الخارصة: و هي التي تقشر الجلد، و فيها بعير

الفصل العاشر في دية الشجاج و الجراح

إشارة

الفصل العاشر: في ديات الجراح و الشجاج بكسر الشين جمع شجة بفتحها: و هي الجرح المختص بالرأس و الوجه. و كيف كان فالشجاج ثمانية،

[دية الخارصة]

الأول الخارصة، و هي التي تقشر الجلد و تخدشه و لا تأخذ من اللحم و فيها بعير أي جزء من مائة من الدية كما هو المشهور بين الأصحاب.

و يشهد به: معتبر منصور بن حازم عن الامام الصادق - عليه السلام - ":- في الخارصة شبه الخدش بعير، و في الدامية بعيران، و في الباضعة و هي ما دون السمحاق ثلاث من الابل، و في السمحاق و هي ما دون الموضحة أربع من الابل، و في الموضحة خمس من الابل" (١).

و اطلاق النص يقتضى عدم الفرق بين كون المشجوج ذكراً أو انثى، خلافاً للغنية و الاصباح و الجامع فعبروا بأنّ فيها عشر عشر الدية و عليه فيفرق الذكر و الانثى.

و لكن يرد عليهم: أنّه مخالف لإطلاق النص، و ما دل على افتراقهما أنّما هو بعد

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب ديات الشجاج و الجراح حديث ١٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٣٢٩

و الدامية، و هي التي تأخذ يسيراً من اللحم، و فيها بعيران

بلوغ الثلث، و يمكن أن يكون مرادهم بالدية دية الذكر التي هي الأصل دون دية الانثى التي هي نصفها، و عليه فلا يفترقان.

[دية الدامية]

و قد وقع الخلاف، بين الأصحاب في أنّ الخارصة هل هي الدامية، كما عن الشيخ في النهاية و المبسوط و الخلاف، و ابني زهرة و حمزة، و الكيدري، و القاضي، و يحيى بن سعيد نظراً إلى، معتبر السكوني عن الامام الصادق - عليه السلام -:

"إن رسول الله صلّى الله عليه و آله و سلّم قضى في الدامية بعيراً، و في الباضعة بعيرين، و في المتلاحمة ثلاثة أبعرة، و في السمحاق

أربعة «١».

بتقريب ان المراد بالدامية فيه الخارصة، بقرينه أنه جعل فيه و في معتبر منصور السمحاق في المرتبة الرابعة و فرض قبلها ثلاث مراتب و جعل في المرتبة الاولى منها بعير، و عليه فتكون الدامية في خبر السكوني هي الخارصة في خبر منصور.

أم تكون الدامية غيرها؟ كما في المتن حيث قال: و الدامية، و هي التي تأخذ يسيراً من اللحم و فيها بعيران بل هو المشهور بين الأصحاب نظراً إلى معتبر منصور المتقدم حيث ذكر فيه ان في الخارصة بعيراً، و في الدامية بعيرين؟ وجهان، أقربهما الثاني: إذ لو سلم تعارض الرويتين تقدم الثانية للشهرة. فالمتحصل ان الشجة التي تخذش الجلد و لا تأخذ من اللحم فيها بعير، و التي تأخذ من اللحم يسيراً فيها بعيران، و تسمى الاولى: الخارصة، و الثانية: الدامية.

و المراد بالبعير في دية الخارصة، و الدامية، و ما بعدهما، جزء من مائة جزء من الدية من أي قسم كانت الدية بلا خصوصية للدية. و يشهد به مضافاً إلى الفهم العرفي: صحيح معاوية عن الامام الصادق - عليه

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب ديات الشجاج و الجراح حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٣٣٠

و المتلاحمة، و هي التي تأخذ من اللحم أكثر، و فيها ثلاثة أبعرة

السلام:- عن الشجة المأمومة فقال "ثلث الدية و الشجة الجائفة ثلث الدية،" و عن الموضحة فقال "خمس من الابل «١».

فأنه إذا ضم إلى صحيح الحلبي عنه - عليه السلام - في الموضحة خمس من الابل، و في السمحاق أربع من الابل، و الباضعة ثلاث من الابل، و المأمومة ثلاث و ثلاثون من الابل "الحديث «٢». يدل على عدم الخصوصية للأبيرة فيها فيراد منها نسبة خاصة من دية النفس.

و أيضاً يشهد به: معتبر ظريف عن الامام أمير المؤمنين - عليه السلام - قال "و في الخد إذا كانت فيه نافذة - إلى أن قال:- و في موضحة الرأس خمسون ديناراً فإن نقل منها العظام فديتها مائة دينار و خمسون ديناراً، فإن كانت ثاقبة في الرأس فتلك المأمومة ديتها ثلاثمائة و ثلاثة و ثلاثون ديناراً و ثلث دينار «٣».

و يؤيده: ان البعير لا يكون ميسوراً لكل أحد، و أيضاً أنه لو كان للبعير خصوصية لزم أن تزيد دية المأمومة مثلاً على دية النفس أحياناً، و هذا مما يقطع بخلافه.

دية المتلاحمة

و الثالث: المتلاحمة و هي التي تقطع الجلد و تأخذ من اللحم أكثر و لا تبلغ السمحاق و هل هي غير الباضعة فيجب فيها ثلاثة أبعرة، و في الباضعة بعيران و يكون أول الشجاج الدامية و الخارصة، مترادفتين، أم هما متحدتان، ديتهما ثلاثة أبعرة،

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب ديات الشجاج و الجراح حديث ١٢.

(٢) الوسائل باب ٢ من أبواب ديات الشجاج و الجراح حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ٦ من أبواب ديات الأعضاء حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٣٣١

و السمحاق، و هي التي تنتهي إلى الجلدة المغشية للعظم، و فيها أربعة أبعرة، و الموضحة، و هي التي توضح العظم، و فيها خمسة

أبعره.

و يكون أولها الخارصة فيها بعير و الثانية الدامية فيها بعيران؟ اختلاف مبنى على الاختلاف السابق، و حيث عرفت ان الدامية غير الخارصة كما هو المشهور، فالباضة هي المتلاحمة، و فيها ثلاثة أبعره. □
 و يشهد به مضافاً إلى معتبر منصور، و صحيح الحلبي المتقدمين: صحيح عبد الله ابن سنان عن الامام الصادق- عليه السلام- أنه قال: " في الباضعة ثلاث من الابل «١»".
 دية السمحاق و الموضحة

[دية السمحاق]

و الرابع: السمحاق بكسر السين المهملة و اسكان الميم و هي التي تنتهي إلى الجلد المغشية للعظم، و فيها أربعة أبعره بلا خلاف يعتد به.
 و يشهد به: نصوص مستفيضة منها: معتبر منصور، و صحيح الحلبي، و خبر السكوني المتقدمة.

[دية الموضحة]

و الخامس: الموضحة و هي التي توضح العظم و تكشف عن وضح العظم و بياضه و فيها خمسة أبعره بلا خلاف أجده فيه أيضاً كما عن الخلاف و الغنية و غيرهما الاعتراف به، كذا في الجواهر.
 و يشهد به نصوص كثيرة، منها: أخبار منصور و معاوية و الحلبي المتقدمة. □ □
 و منها: معتبر أبي مريم: قال لى أبو عبد الله- عليه السلام- " : إن رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم قد كتب لابن حزم كتاباً فخذ منه فأتني به حتى أنظر إليه " قال: فانطلقت إليه فأخذت

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب ديات الشجاج و الجراح حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٣٣٢

و الهاشمة، و هي التي تهشم العظم،

منه الكتاب ثم أتيته به فعرضته عليه فإذا فيه من أبواب الصدقات و أبواب الديات، و إذا فيه في العين خمسون من الابل، و في الجائفة الثلث، و في المنقلة خمس عشرة و في الموضحة خمس من الابل «١»، و قد عرفت ان المراد من هذه الجملة نصف عشر الدية.
 و أمّا ما في معتبر ظريف من قوله- عليه السلام- " : و دية الشجة إذا كانت توضح أربعون ديناراً إذا كانت في الخد و في موضحة الرأس خمسون ديناراً «٢»، فلا يستند إليه، لوجه:

أحدها: أنه في المعتبر نفسه جعل في موضحة الوجه خمسون ديناراً في موردين منه، الأول قوله- عليه السلام- " : فإن كانت موضحة في شيء من الوجه فديتها خمسون ديناراً، " الثاني قوله- عليه السلام- " : فإن كانت رمية بنصل يثبت في العظم حتى ينفذ إلى الحنك فديتها مائة و خمسون ديناراً جعل منها خمسون ديناراً لموضحتها. " □ □

ثانيها: ما رواه السكوني عن الامام الصادق- عليه السلام- " : قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم: إن الموضحة في الوجه و

الرأس سواء «^{٣١}» والأصحاب عملوا به.

ثالثها: أنّ نسخة الكافي وإن كانت كما ذكر إلّا أنّ الشيخ والصدوق رواه هكذا، إذا كانت في الجسد.
دية الهاشمة و المنقلة

[دية الهاشمة]

و السادس: الهاشمة و هي التي تهشم العظم أي تكسره و إن لم يكن جرح

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب ديات الشجاج و الجراح حديث ١٣.

(٢) الوسائل باب ٦ من أبواب ديات الأعضاء حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٥ من أبواب ديات الشجاج و الجراح حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٣٣٣

و فيها عشرة أبعرة، و المنقلة، و هي التي تحوج إلى نقل العظم، و فيها خمسة عشر بعيراً.

و فيها عشرة أبعرة عشر من الدية، بلا خلاف، و عن كشف اللثام الاتفاق عليه. و يشهد به: معتبر السكوني: إنّ علياً- عليه السلام- قضى في الهاشمة بعشر من الابل «١».

و حيث إنّ هشم العظم و كسره ربّما يستلزم الجرح و قد لا يستلزمه، فمقتضى اطلاق الخبر ثبوت الدية المذكورة و إن لم يكن جرح. ثمّ إنّ مقتضى اطلاقه في بادئ النظر عدم اعتبار أسنان مخصوصة في الابل، و لكن في الشرائع، و القواعد، و عن المبسوط التقييد بكون الدية أرباعاً في الخطاء أو أثلاثاً إن كان شبيه الخطاء، و في المسالك المراد بكونها أرباعاً كون الابل على نسبة ما يوزع في الدية الكاملة من بنات المخاض و اللبون و الحقق و أولاد اللبون، فالعشرة هنا، بنتا مخاض و ابنا لبون و ثلاث بنات لبون و ثلاث حقق، و كونها أثلاثاً أنّها ثلاث حقق و ثلاث بنات لبون و أربع خلف حوامل بناء على ما دلت عليه صحيحة ابن سنان من التوزيع و على الرواية الاخرى لا يتحقق بالتحريم و لكن ما ذكرناه مبرر لأنه أزيد سنّاً في بعضه، انتهى.

و يمكن أن يستدل له: بأنّه إذا كان المعترف في الدية الكاملة أسناناً خاصة، فظاهر النصوص الواردة في ثبوتها أو نصفها أو عشرها و هكذا في موارد اخر، اعتبارها في تلك الموارد أيضاً، و لعلّه لذلك ادّعى الشيخ في محكي المبسوط الاتفاق عليه، و على أي حال لا ريب في أنّه أحوط.

[دية المنقلة]

و السابع: المنقلة و هي على تعريف الماتن و جماعة: التي تحوج إلى نقل العظم من موضع إلى غيره و قيل فيها تفاسير اخر متقاربة و فيها خمسة عشر بعيراً عشر الدية و نصفه، بلا خلاف كما عن المبسوط و الخلاف و الغنية.

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب ديات الشجاج و الجراح حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٣٣٤

و المأمونة، و هي التي تصل إلى ام الدماغ، و فيها ثلث الدية،

و يدل عليه: صحيح الحلبي عن الامام الصادق - عليه السلام - قال: " في الموضحة خمس من الابل، و في السمحاق أربع من الابل، و الباضعة ثلاث من الابل، و المأمونة ثلاث و ثلاثون من الابل، و الجائفة ثلاث و ثلاثون و المنقلة خمس عشرة من الابل " «١» .
و معتبر أبي مريم المتقدم في الموضحة، و نحوها غيرهما من النصوص الكثيرة و فسرت في بعضها و هو خبر أبي بصير «٢» بالتي قد صارت قرحة تنقل منها العظام، لكنّه مرسل لا يعتمد عليه.
و في بعضها كخبر أبي حمزة «٣» بعد قوله في المنقلة خمس عشرة من الابل: عشر و نصف عشر، و فيه دلالة على ما ذكرناه من عدم الخصوصية للبعير، و عن العماني وجوب عشرين بعيراً هنا و هو مع ندرته جداً لم يوجد له مستند.

دية المأمومة [و الجائفة]

و الثامن: المأمومة و هي التي تصل إلى ام الدماغ و لا- تفتقها و فيها ثلث الدية كما في المتن، و عن الغنية و الخلاف و المراسم و المقنع و الوسيلة و غيرها، و عن المقنعة و النهاية و الناصريات و التحرير و في الشرائع، فيها ثلث الدية ثلاثة و ثلاثون بعيراً من دون ذكر الثلث، و عن المبسوط ثلاثة و ثلاثون بعيراً و ثلث بعير، و في بعض الكلمات ثلاث و ثلاثون بعيراً.
و منشأ الاختلاف اختلاف النصوص، ففي صحيح معاوية بن وهب عن الامام

- (١) الوسائل باب ٢ من أبواب ديات الشجاج و الجراح حديث ٤.
(٢) الوسائل باب ٢ من أبواب ديات الشجاج و الجراح حديث ٩.
(٣) الوسائل باب ٢ من أبواب ديات الشجاج و الجراح حديث ١٨.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٣٣٥
[...]

الصادق - عليه السلام - عن الشجة المأمومة، فقال - عليه السلام - " ثلث الدية و الشجة الجائفة ثلث الدية " الحديث «١» .
و في صحيح الحلبي المتقدم: و المأمومة ثلاث و ثلاثون من الابل من غير ذكر الثلث، و نحوه غيره.
و في خبر أبي بصير عن الامام الصادق - عليه السلام - في حديث " و في الجائفة ثلث الدية ثلاث و ثلاثون من الابل و في المأمومة ثلث الدية " «٢» ، و لعله قرينه على وقوع التجوز في الثلث في المأمومة أيضاً كوقوعه في الجائفة، فتكون هذه قرينه على الجمع بين الطائفتين الاولتين، بل لو لا ذلك كان مقتضى الجمع بين الطائفتين هو ذلك، فان شئت فاختر ذلك بالجمع بينهما في كلام واحد، فهل يتوقف أحد في الحمل على ما ذكرناه.

و لذلك قال الحلبي: انّ فيها (المأمومة) ثلث الدية دية النفس و هي ثلاث و ثلاثون بعيراً فحسب بلا زيادة و لا نقصان إن كان من أصحاب الابل، و لم يلزمه أصحابنا ثلث البعير الذي يتكامل به ثلث المائة بعير التي هي دية النفس، لأنّ روايتهم هكذا مطلقة و كذا مصنفاتهم و قول مشايخهم و فتاويهم و اجماعهم منعقد على هذا الاطلاق أو ثلث الدية من العين أو الورق على السواء، لأنّ ذلك يتحدد فيه الثلث و لا يتحدد في الابل و البقر و الغنم انتهى، و هو صريح في دعوى الاجماع على سقوط الثلث من عدد الابل.
و إن أبيت عن ذلك فلا أقل من تساوي هذا الاحتمال، و احتمال التجوز في العكس بحمل ما دل على العدد من دون ذكر الثلث عليه تحقيقاً في اللفظ و تجوّزاً في العدد بالاعتصار على الأعداد الصحيحة و الايماء إلى كمال الثلث من ايجابه، فالمرجع

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب ديات الشجاج و الجراح حديث ١٢.

(٢) الوسائل باب ٢ من أبواب ديات الشجاج و الجراح حديث ١٠.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٣٣٦

و كذا الجائفة، و هي التي تبلغ إلى الجوف

أصالة البراءة عن اشتغال الذمة بالزائد على العدد الصحيح، فما صنعه الاستاذ من افتائه بأن فيها ثلث الديه، ثم قال: و يكفي فيها ثلاث و ثلاثون من الابل، أحسن.

و كذا الحال في الجائفة، و هي التي تبلغ إلى الجوف من أي الجهات كان و لو من ثغرة النحر بآبره، و لو فرض حصولها في الرأس كانت دامغة، و كيف كان فالصحيحان و المعتبر المتقدمه شاهده بالحكم، و الكلام في الاكتفاء بثلاث و ثلاثين من الابل هو الكلام في المأمومه.

المشهور بين الأصحاب أنه لا تختص الجائفة بما يدخل جوف الدماغ، بل يعم الداخل في الصدر و البطن، و لذلك لا تكون من أقسام الشجاج، و عن المحقق الأردبيلي أنه احتمال اختصاص الثلث بجائفة الرأس دون البدن.

و استدل له: بصحيح معاوية بن وهب عن الامام الصادق - عليه السلام - عن الشجة المأمومه فقال " : ثلث الديه و الشجة الجائفة ثلث الديه " (١).

و صحيح الحلبي عنه - عليه السلام - : " في الموضحة خمس من الابل - إلى أن قال - : و المأمومه ثلاث و ثلاثون من الابل و الجائفة ثلاث و ثلاثون " الحديث (٢).

و خبر زيد الشحام عنه - عليه السلام - عن الشجة المأمومه فقال " : فيها ثلث الديه و في الجائفة ثلث الديه " (٣)، بتقريب ان المراد من الجائفة الشجة الجائفة بقرينة السياق، و لكن خبر زيد ضعيف السند بالمفضل. و الصحيحين و إن اختصا بجائفة الرأس، إلا أنه لا مفهوم لهما كي يدلان على

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب ديات الشجاج و الجراح حديث ١٢.

(٢) الوسائل باب ٢ من أبواب ديات الشجاج و الجراح حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ٢ من أبواب ديات الشجاج و الجراح حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٣٣٧

[...]

عدم جريان الحكم في جائفة البدن، كي يعارضها معتبر ظريف عن أمير المؤمنين - عليه السلام - : " في الصدر إذا رضّ فثني شقييه كليهما فديته خمسمائة دينار - إلى أن قال - : و في الأضلاع فيما خالط القلب من الأضلاع إذا كسر منها ضلع فديته خمسة و عشرون ديناراً - إلى أن قال - : و في الجائفة ثلث دية النفس ثلاثمائة و ثلاثة و ثلاثون ديناراً و ثلث دينار، و إن نفذت من الجانبين كليهما رمية أو طعنه فديتها أربعمائة ديناراً و ثلاثة و ثلاثون ديناراً و ثلث دينار " الحديث (١). الدال على عدم اختصاص الثلث بجائفة الرأس.

ثم إن الجائفة في الرأس التي فيها ثلث الديه تختص بما يدخل في جوف الدماغ، فلا تشمل ما إذا دخل في جوف الخد، لمعتبر ظريف عن الامام أمير المؤمنين - عليه السلام - قال " : و في الخد إذا كانت فيه نافذة يرى منها جوف الفم فديتها مائتا دينار، فإن دووى فبراً و التأم و به أثر بين و شتر فاحش فديته خمسون ديناراً " الحديث (٢)، حيث جعل فيه في جائفة الخد مائتا دينار لا الثلث.

و لو طعنه في صدره فخرج من ظهره، فالأظهر أن ديته أربعمائه دينار و ثلاثة و ثلاثون ديناراً و ثلث دينار، لمعتبر ظريف المتقدم.
و فيه قولان آخران، أحدهما: ما عن الشيخ في المبسوط و عن الشهيد أنه ظاهر فتوى علمائنا و مال إليه صاحب الجواهر - ره - و هو أنه جائفة واحدة و فيها ديته، نظراً إلى اتحاد الجناية. و إن الجائفة ما نفذت إلى الجوف من الظاهر سواء نفذت من جانب آخر أم لا.

(١) الوسائل باب ١٣ من أبواب ديات الأعضاء حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٦ من أبواب ديات الأعضاء حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٣٣٨

وديئة النافذة في الأنف ثلث الديات، فإن صلح فخمس

و لكن يرد عليه: إن الجائفة هي الجرح النافذ من الظاهر إلى الباطن.

و في الفرض بما أنهما عضوان متباينان و من كل منها نفذ الجرح إلى الباطن فهما جائفتان و فيهما ديتان، و بذلك يظهر القول الثاني الذي اختاره الشيخ في محكي الخلاف و مال إليه المحقق في الشرائع، و مدركه، و ما يرد عليه.
و لو كانت الجائفة مخيطة ففتقها شخص، فإن كانت غير ملتئمة ففيها الحكومة لعدم كون تلك جائفة جديدة فلا مقدّر لها شرعاً فالمرجع هي الحكومة، و إن كانت ملتئمة فهي جائفة جديدة ففيها ديته، و في المقام فروع يظهر حكمها ممّا ذكرناه فلا مورد لاطالة الكلام.

ديئة النافذة في الأنف

و من لواحق هذا الفصل مسائل، الأولى: دية النافذة في الأنف بحيث يتثقب المنخرين معاً و لا تنسد ثلث الديات إن لم تبرأ بلا خلاف، بل عليه الاجماع في بعض الكلمات.

و يشهد به: معتبر ظريف عن أمير المؤمنين - عليه السلام - في الأنف قال: "فإن قطع روثه الأنف و هي طرفه فديته خمسمائة دينار، و إن نفذت فيه نافذة لا تنسد بسهم أو رمح فديته ثلاثمائة دينار و ثلاثة و ثلاثون ديناراً و ثلث دينار، و إن كانت نافذة فبرأت و التأمت فديتها خمس دية (روثه) الأنف مائة دينار فما أصيب منه فعلى حساب ذلك، و إن كانت نافذة في إحدى المنخرين إلى الخيشوم، و هو الحاجز بين المنخرين فديتها عشر دية روثه الأنف خمسون ديناراً لأنه النصف، و إن كانت نافذة في إحدى المنخرين أو الخيشوم إلى المنخر الآخر فديتها ستّة و ستون ديناراً و ثلث دينار" ١. فان صلح و انسد فخمس

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب ديات الأعضاء حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٣٣٩

الديّة و في أحد المنخرين إلى الحاجز عشر الديات، و في شق الشفتين حتى تبدو الأسنان ثلث الديات، و لو برأت فالخمس، و في كل واحد نصف ذلك،

الديّة مائتا دينار في المشهور بين الأصحاب على ما صرح به المصنف في محكي المختلف، و مستندهم غير ظاهر، و معتبر ظريف يدل على أنها خمس دية الروثة مائة دينار. و من الغريب أنه ذكر في وجه ما ذهب إليه المشهور خبر ظريف، و كيف كان فالعمل على خبر ظريف.

و لو كانت النافذة في أحد المنخرين خاصة إلى الحاجز بينهما و هو الخيشوم ف عشر الدية إِمَّا مطلقاً كما هنا و في الشرائع و اللمعة، أو بشرط البرء و إلا فسدس الدية كما عليه المصنف، و عن الشيخين و القاضي و الحلبي و الديلمي و الحلبي و غيرهم، و عن الغنية أنه المشهور كما صرح به في المختلف. و حجتهم على التقديرين غير واضحة كما صرح به سيد الرياض.

و الذي يدل عليه: خبر ظريف أنه إن نفذت في أحد المنخرين إلى الحاجز فديتها عشر دية روثه الأنف خمسون ديناراً و إن كانت نافذة فيها إلى المنخر الآخر فديتها ستّة و ستون ديناراً و ثلثا دينار. و لا معارض له فعليه العمل.

دية الشفة

الثانية: و في شق الشفتين معا حتى تبدو الأسنان و لم تبرأ ثلث الدية سواء استوعبها الشق أم لا و لو برأت الجرحه فالخمس و في كل واحد نصف ذلك و قد مر الكلام في ذلك في بحث فلا نعید.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٣٤٠

و في النافذة في شيء من أطراف الرجل مائة دينار

دية النافذة في الرجل

الثالثة: و في النافذة في شيء من أطراف الرجل مائة دينار كما هنا و في الشرائع و النافع، و في القواعد على قول مؤذناً بتوقفه فيه، قيل: وجهه عدم الوقوف على مستنده.

و لكن يشهد به صحيح يونس و معتبر ابن فضال: عرضت الكتاب على أبي الحسن - عليه السلام - فقال: " هو صحيح، قضى أمير المؤمنين - عليه السلام - في دية جراحة الأعضاء - إلى أن قال -: و أفتى في النافذة إذا نفذت من رمح أو خنجر في شيء من الرجل في أطرافه فديتها عشر دية الرجل مائة دينار " (١).

هكذا رواه المحمدون في الكافي و التهذيب و الفقيه، فما في الوسائل من روايته هكذا في شيء من البدن في أطرافه سهو يقينا.

و خبر مسمع بن عبد الملك عن الامام الصادق - عليه السلام - " : قضى أمير المؤمنين - عليه السلام - في النافذة تكون في العضو ثلث دية ذلك العضو " (٢)، لا يعارض الصحيح لقصوره في نفسه سنداً بسهل بن زياد و شمون و الأصم، و لاختلاف نسخه، و ما ذكرناه محكى عن نسخة الشيخ و عن نسخة الكليني - ره - في النافذة تكون في العضو ثلث دية ذلك العضو فهو غير ثابت.

و لا فرق في هذا الحكم بين الذكر و الانثى لما دلّ على أن المرأة تعادل الرجل إلى ثلث الدية، نعم يعم هذا الحكم جميع الأطراف إلا ما خرج بالدليل، كما في نافذة الخد و الأنف و ما شاكل.

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب ديات الشجاج و الجراح حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٢ من أبواب ديات الشجاج و الجراح حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٣٤١

و في احمرار الوجه بالجناية دينار و نصف، و في اخضراره ثلاثة، و في اسوداده ستّة،

دية اللطمة في الخد و الوجه

الرابعة: و في احمرار الوجه بالجنائيه من لطمه و شبهها دينار و نصف، و في اخضراره بها ثلاثه دنانير، بلا خلاف أجده، بل عليه الاجماع عن الانتصار و الخلاف و في السرائر و الغنيه و غيرها من كتب الجماعة كذا في الرياض.

و يشهد به: موثق إسحاق بن عمار كالصحيح عن الامام الصادق - عليه السلام - " : قضى أمير المؤمنين - عليه السلام - في اللطمه يسود أثرها في الوجه: ان أرشها ستّة دنانير فإن لم تسود و اخضرت فإن أرشها ثلاثه دنانير فإن احمرت و لم تخضّر فإن أرشها دينار و نصف " ١ .

و في الموثق دلالة على أن في اسوداده ستّة دنانير، كما عليه الأ-كثر، منهم الشيخ في الخلاف مدّعياً عليه الوفاق، و ذهب المفيد و جماعة منهم السيدان مدّعيان عليه الاجماع ان فيه ثلاثه دنانير كما في الاخضرار، و لم يذكروا له دليلاً سوى الاجماع و الأصل، و الاجماع معارض بدعواه على القول الأول، و الأصل يخرج عنه بالدليل، فالقول الأول أظهر.

و هل يختص الحكم بالضرب. كما هو مقتضى الجمود على ظاهر الموثق، أم يعم مطلق الجنائيه كما هو المشهور بين الأصحاب. للاجماع الذي ادّعاه غير واحد؟ وجهان، أظهرهما الثاني: إذ فتوى الأصحاب، إمّا للعثور على دليل، أو لفهمهم العرفي من الموثق أن لا خصوصية للطمه بل الميزان هو الجنائيه.

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب ديات الشجاج و الجراح حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٣٤٢

و لو كانت في البدن فعلى النصف، و يتساوى الشجاج في الرأس و الوجه،

و بعبارة اخرى ان تمام الموضوع هو الجنائيه المؤثرة أثراً خاصاً من الاحمرار أو الاخضرار أو الاسوداد، و على التقديرين يتم ما أفادوه. و لو كانت هذه الامور في البدن فعلى النصف ممّا في كل منها في الوجه، ففي الاحمرار ثلاثه أرباع الدينار، و في الاخضرار دينار و نصف، و في الاسوداد ثلاثه دنانير كما هو المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة، و عن الانتصار و الخلاف و الغنيه دعوى الاجماع على ذلك.

و يشهد به: ما رواه الصدوق بسند صحيح عن ابن محبوب عن إسحاق بن عمار عن أبي عبد الله - عليه السلام - " : قضى أمير المؤمنين - عليه السلام - في اللطمه يسود أثرها في الوجه: ان أرشها ستّة دنانير، فإن لم تسود و اخضرت فإن أرشها ثلاثه دنانير، فان احمرت و لم تخضّر فان أرشها دينار و نصف و في البدن نصف ذلك " ١ .

و ظاهر المحقق في الشرائع و النافع التوقف في هذا الحكم، بل عن المحقق الأردبيلي الميل إلى العدم و إن المرجع هي الحكومه، و الظاهر أن المنشأ كون الخبر مروياً في الكافي و التهذيب بدون ذكر جملة: و في البدن نصف ذلك، و لكن حيث سمعت وجودها في الفقيه لا مورد للتوقف فضلاً عن الميل إلى العدم.

ثم إن مقتضى اطلاق الخبر عدم اعتبار الاستيعاب في الوجه و لا الدوام، و ربّما حكى قول باشرط الدوام و إلّا فالارش، و هو ضعيف و قائله غير معلوم.

ديه الشجاج في الوجه و الرأس سواء

الخامسة: و يتساوى ديه الشجاج في الرأس و الوجه بلا خلاف: للاطلاقات

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب ديات الشجاج و الجراح حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٣٤٣

أما البدن فبنسبة العضو الذي يتفق فيه من دية الرأس

فإن الشجة شاملة للوجه أيضاً.

و لمعتبر السكوني عن الامام الصادق - عليه السلام - "قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: إن الموضحة في الوجه و الرأس سواء" (١).

و خبر الحسن بن صالح الثوري عنه - عليه السلام - عن الموضحة في الرأس كما هي في الوجه؟ فقال: "الموضحة و الشجاج في الوجه و الرأس سواء في الدية لأن الوجه من الرأس" الحديث (٢)، و لو كان ضعف فهو منجبر بالعمل.

و أما خبر أبي بصير عنه - عليه السلام - في حديث قال: "في السمحاق و هي التي دون الموضحة خمسمائة درهم، و فيها إذا كانت في الوجه ضعف الدية على قدر الشين" (٣)، فلضعفه بالارسال، و عدم العمل به، و معارضته مع الروايات المتضمنة ان دية السمحاق أربعة أبعرة لا خمسمائة درهم فإنها تزيد عليها بنسبة الخمس، لا يمكن الاعتماد عليه.

و أما دية شبهها من الجراح في البدن فبنسبة دية العضو الذي يتفق فيه الجراحة من دية الرأس. و هي دية النفس، ففي خارصة اليد مثلاً نصف بعير أو خمسة دانير، و في خارصة إحدى انملتي الابهام نصف عشر بعير أو نصف دينار و هكذا، بلا خلاف بين الأصحاب، و قد اعترف الأساطين بعدم وجدان الدليل على هذه الكلية.

نعم في خبر الثوري المتقدم و ليست الجراحات في الجسد كما هي في الرأس.

و في موثق إسحاق بن عمار عن الامام الصادق - عليه السلام - "قضى أمير المؤمنين

(١) الوسائل باب ٥ من أبواب ديات الشجاج و الجراح حديث ٢.

قمى، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)؛ ج ٢٦، ص: ٣٤٣

(٢) الوسائل باب ٥ من أبواب ديات الشجاج و الجراح حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٢ من أبواب ديات الشجاج و الجراح حديث ٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٣٤٤

و يتساوى المرأة و الرجل في الدية و القصاص فيما دون ثلث الدية، فإذا بلغت الجنائية ثلث الدية صارت المرأة على النصف.

- عليه السلام - في الجروح في الأصابع إذا اوضح العظم نصف عشر دية الأصبع إذا لم يرد المجروح أن يقتص "١" هكذا رواه في التهذيب، المتمم بعدم القول بالفصل.

و الايراد عليه: بقصور السند، في غير محلّه بل هو موثق كالصحيح.

نعم في الكافي روى هذا الخبر هكذا: عشر دية الاصبع، باسقاط لفظ النصف، لكن عند دوران الأمر بين الزيادة و النقصان مقتضى الأصل هو البناء على وجود كلمة النصف.

و أمّا ما في كتاب ظريف المتضمن تفاصيل ديات الجراح في البدن موافقاً للقوم في بعضها و مخالفاً لهم في آخر منها (٢)، فلعدم

عمل الأصحاب به لا يعتمد عليه.

المرأة تعاقب الرجل في الدية إلى الثلث

السادسة: و يتساوى المرأة و الرجل في الدية و القصاص فيما دون ثلث الدية، فإذا بلغت الجناية ثلث الدية صارت المرأة على النصف بلا خلاف في شيء من ذلك بل الاجماع بقسميه عليه، و قد تقدم الكلام في القصاص في كتاب القصاص مفضلاً. و أما في الدية: فيشهد بذلك جملة من النصوص، منها: صحيح أبان بن تغلب: قلت لأبي عبد الله - عليه السلام -: ما تقول في رجل قطع اصبعاً من أصابع المرأة كم فيها؟ قال - عليه السلام -: عشرة من الابل "قلت: قطع اثنين؟ قال: "عشرون" قلت: قطع ثلاثاً؟ قال: "ثلاثون" قلت: قطع أربعاً؟ قال: "عشرون"، قلت: سبحان الله يقطع ثلاثاً فيكون

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب ديات الشجاج و الجراح حديث ١.

(٢) الفقيه جزء ٤ ص ٥٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٣٤٥

و كل ما فيه الدية من الرجل ففيه من المرأة، ديتها.

عليه ثلاثون و يقطع أربعاً فيكون عليه عشرون ان هذا كان يبلغنا و نحن بالعراق، فنبأ ممن قاله و نقول: الذي جاء به شيطان فقال: "مهلا- يا أبان هذا حكم رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم ان المرأة تعاقب الرجل إلى ثلث الدية، فإذا بلغت الثلث رجعت إلى النصف، يا أبان أنك أخذتني بالقياس، و السنة إذا قيست محق الدين «١».

و منها: معتبر سماعه: سألته عن جراحة النساء؟ فقال: "الرجال و النساء في الدية سواء حتى تبلغ الثلث فإذا جازت الثلث فأنها مثل نصف دية الرجل «٢».

و منها: صحيح الحلبي عن الإمام الصادق - عليه السلام - في حديث: "جراحات الرجال و النساء سواء، سن المرأة بسن الرجل، و موضحة المرأة بموضحة الرجل و اصبع المرأة باصبع الرجل حتى تبلغ الجراحات ثلث الدية، فإذا بلغت ثلث الدية ضعفت دية الرجل على دية المرأة «٣».

و منها: غير ذلك من الروايات الكثيرة، ثم إن الكلام في فروع المسألة تقدم في كتاب القصاص بشكل موسع فلا نعيد.

دية أعضاء المرأة و الذمي

السابعة: و كل ما كان فيه الدية من أعضاء الرجل كالأنف و اليدين و الرجلين و ما شاكل ففيه من المرأة ديتها، و كل ما كان فيه نصف الدية كإحدى اليدين ففي المرأة نصف ديتها بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه.

(١) الوسائل باب ٤٤ من أبواب ديات الأعضاء حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٤٤ من أبواب ديات الأعضاء حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ١ من أبواب قصاص الطرف حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٣٤٦

و كذا من الذمي،

و يشهد به: الأخبار المتقدمة الدالة على أن كل ما في الانسان منه واحد ففيه الدية كاملة و كل ما كان فيه منه اثنان ففيهما الدية و في أحدهما نصف الدية «١»، بضميمة ما دل على أن دية المرأة نصف دية الرجل «٢». فإن مقتضى الجمع بين هاتين الطائفتين: أن في قطع أنف المرأة أو يديها و ما شاكل ذلك تمام ديتها و هي نصف دية الرجل، و في قطع إحدى يديها أو رجلها نصف ديتها. و يدل على ذلك أيضاً: الأخبار المتقدمة الدالة على أن المرأة تعادل الرجل إلى ثلث الدية فإذا بلغت الثلث رجعت إلى النصف «٣» و كذا الحال من الذمي، فلو قطعت إحدى يدي الذمي ففيه نصف دية أربعمئة درهم، و في الذمى نصف ديتها مائتا درهم، بلا خلاف في شيء من ذلك.

و يشهد به مضافاً إلى الاطلاقات المتقدمة، بضميمة ما دل على أن دية الذمي ثمانمئة درهم في الذكر و أربعمئة في الانثى «٤». صحيح محمد بن قيس عن الامام الباقر - عليه السلام - "لا يقاد مسلم بدمي في القتل و لا في الجراحات و لكن يؤخذ من المسلم جنايته للذمي على قدر دية الذمي ثمانمئة درهم «٥». فإن مقتضى اطلاقات الروايات و صحيح محمد: أن في قطع إحدى الذمي ثمانمئة درهم و في الذمى أربعمئة، و في قطع إحدى يديه أربعمئة درهم، و في إحدى يديها مائتي درهم.

(١) الوسائل باب ١ من أبواب ديات الأعضاء.

(٢) الوسائل باب ٣٣ من أبواب القصاص في النفس.

(٣) الوسائل باب ٤٤ من أبواب ديات الأعضاء.

(٤) الوسائل باب ١٣ من أبواب ديات النفس.

(٥) الوسائل باب ٤٧ من أبواب القصاص في النفس حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٣٤٧

و من العبد قيمته، و ما فيه مقدر من الحر فهو بنسبته من دية المرأة و الذمي، و الامام ولي من لا ولي له، يقتصر، أو يأخذ الدية و ليس له العفو.

و من العبد قيمته بلا خلاف و النصوص شاهدة به «١».

و ما فيه مقدر من الحر سواء أ كانت الجناية، بقطع عضو أو كسره، أو جرحه أو زوال منفعته فهو بنسبته من دية المرأة و الذمي إن لم تكن الدية أكثر من ثلث الدية الرجل بالنسبة إلى المرأة على ما تقدم في المسألة السابقة مفضلاً.

الإمام ولي دم من لا ولي له

الثامنة: و الإمام ولي من قتل و لا ولي له، و له المطالبة بالقود، و يقتصر أو يأخذ الدية بلا خلاف فتوى و رواية و اعتباراً، كذا في الرياض، و ليس له العفو مجاناً كما عن الأكثر، و في الرياض و هو المشهور بين الأصحاب بل كاد أن يكون اجماعاً كما في الايضاح و المسالك و الروضة، و هو كذلك لعدم مخالف فيه عدا الحلوى و هو شاذ.

و يشهد به: روايات، منها: صحيح أبي ولاد عن الامام الصادق - عليه السلام -: عن رجل مسلم قتل رجلاً مسلماً (عمداً) فلم يكن للمقتول أولياء من المسلمين إلا أولياء من أهل الذمة من قرابته، فقال "على الإمام أن يعرض على قرابته من أهل بيته (دينه) الإسلام،

فمن أسلم منهم فهو وليه يدفع القتال إليه، فإن شاء قتل و إن شاء عفا و إن شاء أخذ الدية، فإن لم يسلم أحد كان الإمام ولي أمره، فإن شاء قتل و إن شاء أخذ الدية فجعلها في بيت مال المسلمين لأن جناية المقتول كانت على الإمام فكذلك تكون دية لإمام المسلمين "قلت: فإن عفا عنه الإمام؟ قال: فقال: "أما هو حق جميع المسلمين

(١) الوسائل باب ٥ من أبواب قصاص الطرف و باب ٨ من أبواب ديات الشجاج و الجراح.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٣٤٨

[...]

و أما على الإمام أن يقتل أو يأخذ الدية و ليس له أن يعفو "١".

و صحيحه الآخر: قال أبو عبد الله - عليه السلام - في الرجل يقتل و ليس له ولي إلا الإمام: "أنه ليس للإمام أن يعفو و له أن يقتل أو يأخذ الدية فيجعلها في بيت مال المسلمين لأن جناية المقتول كانت على الإمام و كذلك تكون دية لإمام المسلمين "٢".

و ما رواه سليمان بن خالد عنه - عليه السلام - عن رجل مسلم قتل و له أب نصراني لمن تكون دية؟ قال: "تؤخذ فتجعل في بيت مال المسلمين لأن جنيته على بيت مال المسلمين "٣".

و في الرياض البحث قليل الفائدة، و يرد: أنه إذا لم يكن للإمام العفو فعدم ثبوته لنوابه أولى.

و أما الاقتصاص و أخذ الدية، فلا كلام في أن عموم أدلة النيابة كاف في ثبوتها للمجتهد سيما مع تصريح الروايات بأنه حق جميع المسلمين و قد مرّ الكلام فيه في أواخر كتاب الميراث.

(١) الوسائل باب ٦٠ من أبواب القصاص في النفس حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٦٠ من أبواب القصاص في النفس حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٦٠ من أبواب القصاص في النفس حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٣٤٩

الفصل الحادي عشر: في دية الجنين و الميت. في النطفة بعد استقرارها في الرحم عشرون ديناراً، و في العلقه أربعون، و في المضغ ستون، و في العظم ثمانون، و إذا تمت خلقته و لم تلج الروح فمائه.

الفصل الحادي عشر في دية الجنين

إشارة

الفصل الحادي عشر: في دية الجنين و الميت فالكلام في مقامين.

[المقام الأول: في دية الجنين]

إشارة

و تنقيح القول فيه بالبحث في مسائل:

[ديته في مراحلہ المختلفہ]

الاولى: في النطفة بعد استقرارها في الرحم عشرون ديناراً، و في العلقه أربعون، و في المضغ ستون، و في العظم ثمانون، و إذا تمت خلقته و لم تلج الروح فمائة كما هو المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة، و عن الانتصار و الغنية و المبسوط و السرائر دعوى الاجماع عليه.

و عن الإسكافي أن دية الجنين مطلقاً غرةً عبداً أو أمة قيمتها نصف عشر الدينة و هو مذهب الجمهور و به وردت روايات عن النبي صلى الله عليه و آله و سلم كما في المسالك.

و عن العماني وجوب دية كاملة إذا تمت خلقته و لم تلج الروح، و عن المبسوط التفصيل بين الذكر فما مَرَّ أى مائة دينار و الاثنى فنصفه، و قواه المحقق الأردبيلي.

يشهد لما هو المشهور: جملة من النصوص، كالصحيح: عن أمير المؤمنين - عليه السلام - قال: "جعل دية الجنين مائة دينار و جعل منى الرجل إلى أن يكون جنيناً خمسة

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٣٥٠

[...]

أجزاء، فإذا كان جنيناً قبل أن تلج الروح مائة دينار و ذلك أن الله عز و جل خلق الانسان من سلاله و هي النطفة فهذا جزء، ثم علقه فهو جزءان، ثم مضغه فهو ثلاثة أجزاء، ثم عظماً فهو أربعة أجزاء، ثم يكسى لحماً فحينئذ تم جنيناً فكملت لخمسة أجزاء، مائة دينار و المائة دينار خمسة أجزاء فجعل للنطفة خمس المائة عشرين ديناراً، و للعلقه خمس المائة أربعين ديناراً، و للمضغ ثلاثة أخماس ستين ديناراً، و للعظم أربعة أخماس المائة ثمانين ديناراً، فإذا كسى اللحم كانت له مائة كاملة، فإذا نشأ فيه خلق آخر و هو الروح فهو حينئذ نفس بألف دينار كاملة إن كان ذكراً، و إن كانت اثنى فخمسمائة دينار "الحديث «١».

و خبر سليمان بن صالح عن الامام الصادق - عليه السلام -: "في النطفة عشرون ديناراً و في العلقه أربعون ديناراً و في المضغ ستون ديناراً و في العظم ثمانون ديناراً، فإذا كسى اللحم فمائة دينار ثم هي ديته حتى يستهل فإذا استهل فدية كاملة «٢» و نحوهما غيرهما. و في مقابل هذه النصوص طوائف من الأخبار، منها ما يدل على القول الثاني، لاحظ صحيح داود بن فرقد عن الامام الصادق - عليه السلام -: "جاءت امرأة فاستعدت على أعرابي قد أفرعها فألقت جنيناً، فقال الأعرابي: لم يهل و لم يصح و مثله يطل، فقال النبي صلى الله عليه و آله و سلم: اسكت سجاعة، عليك غرة و صيف عبد أو أمة «٣»".

و معتبر السكوني عنه - عليه السلام -: "قضى رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم في جنين الهلالية حيث رميت بالحجر فألقت ما في بطنها ميتاً فإن عليه غرة عبد أو أمة «٤»".

(١) الوسائل باب ١٩ من أبواب ديات الأعضاء حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٩ من أبواب ديات الأعضاء حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ٢٠ من أبواب ديات الأعضاء حديث ٢.

(٤) الوسائل باب ٢٠ من أبواب ديات الأعضاء حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٣٥١

[...]

و صحيح سليمان بن خالد عنه - عليه السلام - " : ان رجلاً جاء إلى النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ وَقَدْ ضَرَبَ امْرَأَةً حَبْلِي فَأَسْقَطَتْ سَقَطًا مِيتًا فَأَتَى زَوْجَ الْمَرْأَةِ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ فَاسْتَعْدَى عَلَيْهِ فَقَالَ الضَّارِبُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ مَا أَكَلْتُ وَلَا شَرِبْتُ وَلَا اسْتَهَلْتُ وَلَا أَسْتَبِشُ (استبشر)، فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: إِنَّكَ رَجُلٌ سَجَاعٌ، فَقَضَى فِيهِ رِقَبَةً «١»، وَالظَّاهِرُ أَنَّهَا مَدْرَكُ الْإِسْكَافِيِّ.

و لكن هذه النصوص تعارض الطائفة الاولى: فإنها إما أن تكون مختصة بما إذا لم تلج الروح في الجنين، أو تكون أعم من ذلك و ما لو ولجت فيه الروح، و على التقديرين تعارضها، و ما ذكره الشيخ من حمل الجنين فيها على ما لم تتم خلقته كالعلقة و المضغ بقرينة صحيح أبي عبيدة الآتي، لا يتم بعد كون الجنين ظاهراً في ما تم خلقته سيما مع فرض سقوطه ميتاً كما في بعض الأخبار و حيث إن هذه موافقة للعامه فلا محالة يقدم الطائفة الاولى.

و منها ما دل على أن الديه غرة أو أربعين درهماً في خصوص العلقه أو المضغ، لاحظ صحيح أبي عبيدة عن الامام الصادق - عليه السلام - : في امرأة شربت دواء و هي حامل لتطرح ولدها فألقت ولدها، قال - عليه السلام - " : إن كان له عظم قد نبت عليه اللحم و شق له السمع و البصر فإن عليها دية تسلمها إلى أبيه - قال: - و إن كان جنيناً علقه أو مضغاً فإن عليها أربعين ديناراً أو غرة تسلمها إلى أبيه " الحديث «٢» و هذه الرواية معارضة لما تقدم و لم يعمل أحد بها حتى مع العامه لأنهم ذاهبون إلى تعيين الغرة، و هذه تدل على التخيير بينها و بين أربعين ديناراً، فتطرح لذلك.

و منها ما دل على أن الغرة دية تخيراً فيما كان الجنين في شرف الولادة كصحيح الحلبي و أبي عبيدة عن أبي عبد الله - عليه السلام - : عن رجل قتل امرأة خطأ و هي على رأس

(١) الوسائل باب ٢٠ من أبواب ديات الأعضاء حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ٢٠ من أبواب ديات الأعضاء حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٣٥٢

[...]

ولدها تمخض، فقال - عليه السلام - " : خمسة آلاف درهم و عليه دية الذي في بطنها وصيف أو وصيفة أو أربعون ديناراً «١»، و ظاهره وضع الحمل التام بعد ولوج الروح فيه فلم يعمل به أحد لا منّا و لا من العامه فالمتعين طرحه.

و منها ما يشهد لما ذهب إليه العماني، و هو صدر صحيح أبي عبيدة المتقدم آنفاً، و نحوه صحيح محمد بن مسلم «٢»، و مرسل عبد الله بن سنان الذي هو بحكم الصحيح «٣»، و لكنها مطلقة قابلة للتقييد بما إذا ولجت الروح فيه بقرينة ما تقدم، و يمكن حملها على ارادة الديه الكاملة للجنين و هي المائة دينار، فإن لم يتم شيء منهما فلمعارضتها مع ما تقدم و الشهرة معه، لا بد من طرح هذه الروايات.

و أما التفصيل الذي ذكره الشيخ: فاستدل له المحقق الأردبيلي - ره - بأنه جعل في اخبار الباب، دية المرأة نصف دية الرجل، و دية الجنين التام إذا كان ذكراً نصف دية الذكر، و هو مائة دينار، و إذا كان انثى نصف خمس دية الانثى و هو خمسون ديناراً، قال: و إليه أشار بقوله - عليه السلام - في معتبر ظريف و قضى في دية جراح الجنين من حساب المائة ... الخ.

وفيه: إنَّ معتبر ظريف كالنص في عدم الفرق بينهما: إذ لو انضمَّ قوله- عليه السَّلام- فيه " : فإذا كسى اللحم كانت له مائة كاملة- إلى قوله بعده: - فإذا نشأ فيه خلق آخر و هو الروح فهو حينئذ نفس بألف دينار كاملة إن كان ذكراً و إن كان انثى فخمسمائة دينار، بقريته التفصيل بين قبل ولوج الروح في الجنين و بعده، بالاطلاق في ما قبل ولوجها و التفاوت ما بعده، يكون صريحا، في ما ذكرناه.

(١) الوسائل باب ٢٠ من أبواب ديات الأعضاء حديث ٦.

(٢) الوسائل باب ٢٠ من أبواب ديات الأعضاء حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ٢٠ من أبواب ديات الأعضاء حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٣٥٣

[...]

و أمّا قوله في ذيله " : و إن قتلت امرأة و هي حبلى متم فلم يسقط ولدها و لم يعلم أذكر هو أم انثى و لم يعلم أبعدا أم قبلها فديته نصفين نصف دية الذكر و نصف دية الانثى " فمن جهة فرض موت الجنين يكون ظاهراً في صورة ولوج الروح فيه، مع أن الدية المفروضة هي الدية الثابتة بعد ولوج الروح.

و أمّا قوله " : و قضى في دية جراح الجنين من حساب المائة " فهو على خلاف التفصيل أدل لأجل جعل ديته من حساب المائة مطلقاً، إذ على القول بالتفصيل كان دية الجنين إذا كانت انثى من حساب الخمسين لا المائة.

فالمتحصل ممّا ذكرناه انّ ما أفاده المشهور أظهر.

و المعروف بين الأصحاب انّ الفصل بين المراتب المزبورة أربعون يوماً فهو أربعون يوماً نطفة و أربعون يوماً علقه و أربعون يوماً مضغة.

و يشهد به: نصوص كثيرة، لاحظ صحيح زرارة عن الإمام الباقر- عليه السَّلام " : إنَّ الله عزَّ و جلَّ إذا أراد أن يخلق النطفة- إلى أن قال: - ففتح الرحم بابها فتصل النطفة إلى الرحم فتتردد فيه أربعين يوماً ثمَّ تصير علقه أربعين يوماً ثمَّ تصير مضغة أربعين يوماً " الحديث «١». و قريب منه صحيحه الآخر «٢».

و معتبر ابن فضال عن الحسن بن الجهم عن الإمام الرضا- عليه السَّلام " : قال أبو جعفر- عليه السَّلام: - إنَّ النطفة تكون في الرحم أربعين يوماً ثمَّ تصير علقه أربعين يوماً ثمَّ تصير مضغة أربعين يوماً، فإذا كمل أربعة أشهر بعث الله ملكين خلاقين " الحديث «٣».

(١) الكافي جزء ٦ باب ٦ من أبواب كتاب العقيدة حديث ٤.

(٢) الكافي جزء ٦ باب ٦ من أبواب كتاب العقيدة حديث ٧.

(٣) الكافي جزء ٦ باب ٦ من أبواب كتاب العقيدة حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٣٥٤

و فيما بين ذلك بحسابه

و أمّا صحيح البيزنطي عن الإمام الرضا- عليه السَّلام- عن الإمام الباقر- عليه السَّلام- في حديث " : إنَّ النطفة تكون في الرحم ثلاثين يوماً و تكون علقه ثلاثين يوماً و تكون مضغة ثلاثين يوماً و تكون مخلقة و غير مخلقة ثلاثين يوماً، فإذا تمت الأربعة أشهر بعث الله إليها ملكين خلاقين «١»، فلا بد من رد علمه إلى أهله. لمخالفته للكتاب الدال على كون المخلقة و غير المخلقة صفتين للمضغة، لا

أنهما في مقابلها كما هو مدلول الصحيح.

و أما ما عن الحلّي من أنّ الفصل بين المراتب المزبورة عشرون يوماً فلم نجد له دليلاً فالأظهر ما هو المشهور.

وقد صرح جماعة منهم الشيخ في النهاية، و المصنّف هنا و في الإرشاد، و الحلّي في السرائر، و ابن حمزة في الوسيلة، بأنّ الديّة فيما بين ذلك بحسابه.

و يشهد به و بكيفية التقسيم: أخبار منها، صحيح سليمان بن خالد عن الإمام الصادق - عليه السّلام - قال: قلت: فإن خرج في النطفة قطرة دم؟ قال - عليه السّلام - "القطرة عشر النطفة ففيها اثنان و عشرون ديناراً،" قلت: قطرتان؟ قال "أربعة و عشرون ديناراً،" قلت: ثلاث؟ قال "ستة و عشرون ديناراً،" قلت: فأربع؟ قال "ثمانية و عشرون ديناراً" قلت: فخمسة؟ قال "ثلاثون ديناراً، و ما زاد على النصف فعلى هذا الحساب حتى تصير علقته فيكون فيها أربعون ديناراً،" قلت: فإن خرجت النطفة متحضضة بالدم؟ قال "قد علقته إن كان دماً صافياً أربعون ديناراً" و إن كان دماً أسود فذلك من الجوف فلا شيء عليه إلّا التعزير لأنّه ما كان من دم صاف فذلك للولد و ما كان من دم أسود فهو من الجوف، قال: فقال أبو شبل: فإنّ العلقه إذا صارت فيها شبه العروق و اللحم، قال "اثنان و أربعون ديناراً العشر." قال: قلت: فإنّ عشر الأربعين أربعة،

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب الدعاء، الجزء الرابع.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٣٥٥

ودية جنين الذمي عشر دية ابيه.

قال "لا إنّما هو عشر المضغّه لأنّه إنّما ذهب عشرها فكلمّا ازدادت زيد حتى تبلغ الستين،" قلت: فإن رأيت في المضغّه مثل عقده عظم يابس؟ قال "إنّ ذلك عظم أوّل ما يتبدأ فيه أربعة دنانير فإن زاد أربعة دنانير حتى تبلغ مائه،" قلت: فإن كسى العظم لحماً؟ قال "كذلك إلى مائه،" قلت: فإن وكزها فسقط الصبي لا يدرى أحياناً كان أم ميتاً؟ قال "هيهات يا أبا شبل إذا بلغ أربعة أشهر فقد صارت فيه الحياة و قد استوجب الديّة «١».

و صحيح صالح بن عقبه عن الإمام الصادق - عليه السّلام - في حديث: قال أبو شبل: فإنّ العلقه صار فيها شبه العرق من اللحم؟ قال "اثنان و أربعون العشر (ديناراً)" قال: فقلت: فإنّ عشر أربعين أربعة؟ قال - عليه السّلام - "لا إنّما هو عشر المضغّه لأنّه إنّما ذهب عشرها فكلمّا زادت زيد حتى تبلغ الستين،" قلت: فإن رأيت المضغّه مثل العقده عظماً يابساً؟ قال "فذاك عظم أوّل ما يتبدأ العظم فيتبدأ بخمسة أشهر ففيه أربعة دنانير، فإن زاد فزد أربعة أربعة (حتى تتم الثمانين،" قلت: فإذا وكزها فسقط الصبي و لا يدرى أحياناً كان أم لا؟ قال "هيهات يا أبا شبل إذا مضت خمسة أشهر فقد صارت فيه الحياة و قد استوجب الديّة «٢».

[دِيَةُ جَنِينِ الذَّمِيِّ عَشْرُ دِيَةِ أَبِيهِ]

و الثانية المشهور بين الأصحاب: أنّ دية جنين الذمي عشر دية أبيه ثمانون درهماً بل عن الخلاف و المبسوط دعوى الاجماع عليه. و استدلل له: بأنّ الحاق الولد الحر بأبيه في الأحكام حقيقة غالبه كما عن التنقيح. و بمناسبة ذلك لمراعاة جنين الحر المسلم بديه أبيه كما عن جماعة، و شيده بعضهم بأنّ الاستفادة من النصوص و الفتاوى مساواة دية الذمي لدية المسلم في مثل هذه الأحكام

(١) تفسير على بن إبراهيم، سورة المؤمنون: آية ١٤.

(٢) الوسائل باب ١٩ من أبواب ديات الأعضاء حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٣٥٦

[...]

على حسب النسبة، ولا بأس به، إلا أن في المقام خبرين.

أحدهما قوى سنداً، يدل أن على أن دية جنيته عشر دية أمه أربعون درهماً، ففي معتبر السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي - عليهم السلام - "أنه قضى في جنين اليهودية والنصرانية والمجوسية عشر دية أمه «١». ونحوه خبر مسمع «٢».

و يؤيده: أن أهل الذمة ممالك للإمام كما في جملة من الأخبار. وعلى الجملة إن ثبت الاعراض عن معتبر السكوني فما هو المشهور أظهر وإلا فالثاني، والظاهر عدم ثبوته: لأن عدم عمل جماعة به لتوهم ضعف السكوني، ويظهر من العلامة المجلسي حيث قال: إن الأ-كثر لم يعملوا بروايتي مسمع والسكوني، عدم الاعراض: فإن هذا التعبير يكشف عن عمل جماعة بهما، والظاهر من صاحب الوسائل العمل بهما.

فالمتحصل أن دية الجنين الذمي عشر دية أمه، أربعون درهماً.

و أما ديته في المراتب السابقة فبحسب ذلك.

ويدل عليه: معتبر ظريف المتقدم: وجعل منى الرجل إلى أن يكون جنيئاً خمسة أجزاء - إلى أن قال: - ثم يكسى لحماً فحينئذ تم جنيئاً فكملة لخمس أجزاء مائة ديناراً والمائة دينار خمسة أجزاء فجعل للنطفة خمس المائة عشرين ديناراً، وللعلة خمسي المائة أربعين ديناراً، وللمضغة ثلاثة أخماس المائة ستين ديناراً، وللعظم أربعة أخماس المائة ستين ديناراً «٣»، فأنه ظاهر في أن العبرة بهذه النسبة، المقام يقسم أربعون درهماً على هذه المراتب على النسبة، فللنطفة ثمان دراهم، وللعلة ستة عشر درهماً، وهكذا.

(١) الوسائل باب ١٨ من أبواب ديات النفس حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ١٨ من أبواب ديات النفس حديث ١.

(٣) الوسائل باب ١٩ من أبواب ديات الأعضاء حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٣٥٧

و لو ولجته الروح، فدية كاملة في الذكر، و نصف في الانثى

دية الجنين بعد ولوج الروح فيه

الثالثة: و لو جنى على الجنين بعد أن ولجته الروح فدية كاملة في الذكر و نصف في الانثى بلا خلاف، و النصوص المتقدم جملة منها دالة على ذلك.

و مقتضى اطلاق النصوص و الفتاوى عدم الفرق بين موت الجنين في البطن أم خارجاً خلافاً للسيد ابن زهرة فخص وجوب كمال الدية بالصورة الثانية، قال: فإن مات الجنين في الجوف ففيه نصف الدية.

و قد استدلل له: بالاجماع، و بخبر أبي سيار عن الامام الصادق - عليه السلام - في رجل قتل جنين امه لقوم في بطنها؟ فقال - عليه السلام - "إن كان مات في بطنها بعد ما ضربها فعليه نصف عشر قيمة امه، و إن كان ضربها فألقته حياً فمات فإن عليه عشر قيمة امه"

(١).

بدعوى أنه يدل على أن دية الجنين بعد ولوج الروح تختلف بموته في البطن و خارجه، و إنه لو مات خارجه يكون ديته ضعف ما لو مات في البطن من دون خصوصية للمملوكية في ذلك.

و بخبر سليمان بن صالح عن الإمام الصادق - عليه السلام - في حديث " : فإذا كسى اللحم فمائه دينار ثم هي ديته حتى يستهل فإذا استهل فالدية كاملة " (٢)، بتقريب أنه يدل على اعتبار التولد حياً في وجوب الدية الكاملة.

و لكن الاجماع كما ترى، إذ لا موافق له سوى الحلبي و العماني و الاسكافي، و هم قد ذكروا ذلك في الجنين المملوك خاصة للخبر المشار إليه، و أما الخبر فمضافاً إلى ضعف

(١) الوسائل باب ٢١ من أبواب ديات الأعضاء حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٩ من أبواب ديات الأعضاء حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٣٥٨

و لو قتلت المرأة و مات معها، فدية للمرأة

سنده، إنه مختص بالمملوك، و التعدى يحتاج إلى دليل، أو العلم بعدم الخصوصية و كلاهما كما ترى.

و أما خبر سليمان، فالاستهلال فيه كناية عن ولوج الروح، لكونه من طرق إثباته، مع أنه يدل على أن الدية مائة دينار إلى الاستهلال لا نصف الدية الكاملة الذي يقول به السيد، فالأظهر عدم الفرق بين الصورتين.

و لو شك في الحياة حين الجنائية و عدمها، فإن احرز الحياة قبل الجنائية فتستصحب و يحكم بوجوب الدية الكاملة، و إن لم تحرز فمقتضى استصحاب عدم ولوج الروح فيه عدم وجوب الدية الكاملة، و إلى ذلك يشير خبر سليمان: فإنه بالاستهلال يحرز الحياة و بدونه يشك فالأصل عدمها، و أما ما دل على أن السقط إذا تم له أربعة أشهر يغسل، فلا يدل على تحقق العنوان المترتب عليه الدية.

و أما صحيح صالح بن عقبة المتقدم: قلت: فإذا وكرها فسقط الصبي و لا يدرى أحياناً كان أو لا؟ قال - عليه السلام - : " هيهات يا أبا شبل إذا مضت خمسة أشهر فقد صارت فيه الحياة و قد استوجب الدية " (١)، فهو يدل على أن زمان نفخ الروح فيه ذلك.

و أمّا لو شك في لعارض خارجي فلا نظر للخبر إليه، فلا يدل على كون مضيها اماراً على الحياة بقول مطلق، مع أن الأصحاب لم يعملوا به، بل عملوا بخبر سليمان الذي يعارضه.

قتل الحبلية مع حملها

الرابعة: و لو قتلت المرأة و مات معها الجنين ف على الجاني دية للمرأة

(١) الوسائل باب ١٩ من أبواب ديات الأعضاء حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٣٥٩

و نصف الديتين للجنين إن جهل حاله، و لو ألقته المرأة مباشرة أو تسبباً فعليها دية

كاملة، و دية حمل الذكر كذلك إن كان ذكراً و دية الانثى إن كان انثى، و الوجه في ذلك كله ظاهر.

و نصف الدياتين أى نصف دية الذكر و نصف دية الانثى، يصير مجموعهما سبعمائة و خمسين ديناراً للجنين إن جهل حاله ذكوره و انوثته كما هو المشهور بين الأصحاب. و يشهد به: معتبر ظريف المتقدم": و إن قتلت امرأة و هى حبلى متم فلم يسقط ولدها و لم يعلم أذكر هو أو انثى و لم يعلم أبعدا مات أم قبلها فديته نصفان نصف دية الذكر و نصف دية الانثى و دية المرأة كاملة بعد ذلك،" الحديث «١».

و خبر ابن مسكان عن الامام الصادق- عليه السلام- فى حديث " : و إن قتلت المرأة و هى حبلى فلم يدر أذكر كان ولدها أم انثى فدية الولد نصف دية الذكر و نصف دية الانثى و ديتها كاملة «٢».

و عن الحلبي أنه مع الجهالة يستخرج ذكوره الجنين و انوثته بالقرعة لأنها لكل أمر مشكل، و لكن مع الخبر المعتبر المعمول به بين الأصحاب لا وجه لذلك، و إن كان مع عدمه أيضاً لم يتم ما أفاده، إذ يمكن اجراء أصالة عدم الذكوره و ينفى بها الزيادة عن دية الانثى.

[لو ألقته المرأة فعليها الدية]

الخامسة: و لو ألقته المرأة مباشرة أو تسيباً فعليها الدية، فإن كان بعد ولوج الروح و كان ذكراً فعليها دية الذكر، و إن كان انثى فعليها ديتها، و إن كان قبل ولوج الروح فعليها ديته، بلا خلاف فى شيء من ذلك.

(١) الوسائل باب ١٩ من أبواب ديات الأعضاء حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢١ من أبواب ديات النفس حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٣٦٠
لوارثه، و لا يسهم لها، و لو أفزع مجامعاً فعزل فعليها عشرة دنانير،

و يشهد بالجميع مضافاً إلى ذلك: الاطلاقات و العمومات، و تكون تلك الدية لوارثه على ما تقدم فى كتاب الموارث من أن الدية للوراث، و عرفت أنها للمتقرب بالأب و لا يرث منها المتقرب بالأم، و لا يسهم لها على أى حال: لأنها قتلتها و القاتل لا يرث، فتأمل.
و لصحيح أبى عبيدة عن الامام الصادق- عليه السلام- فى امرأة شربت دواء و هى حامل لتطرح ولدها فألقت ولدها- إلى أن قال: - قلت: فهى لا ترث من ولدها من ديته؟ قال- عليه السلام " :- لا، لأنها قتلتها «١».

[لو أفزع شخص مجامعاً فعزل]

الخامسة: و لو أفزع شخص مجامعاً فعزل عنه المنى فى الخارج فعليها عشرة دنانير بلا- خلاف، بل عن الانتصار و الخلاف و الغنية الاجماع عليه.

و معتبر ظريف: و أفتى- عليه السلام- فى منى الرجل يفزع عن عرسه فيعزل عنها الماء و لم يرد ذلك: نصف خمس المائة عشرة دنانير «٢»، شاهد به.

و هل المستحق للدية هو الزوج، أو الزوجة؟ لا يبعد دعوى أظهرية الأول: إذ المستفاد من النصوص المتضمنة أن المنى إلى الرجل يصرفه حيث شاء «٣»، إن ذلك حق له فتكون ديته له و لا ربط لها بالمرأة، و عن الشيخ أنها للزوجة نظراً إلى أنه حق لها للالتذاذ، و

هو ممنوع صغرى و كبرى.
و أما حكم عزل الزوج عن زوجته، و أنه هل يثبت الدية به أم لا؟ و الفروع المتفرعة عليهما، فقد تقدمت في أول كتاب النكاح بشكل موسع.

(١) الوسائل باب ٢٠ من أبواب ديات الأعضاء حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٩ من أبواب ديات الأعضاء حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٧٥ من أبواب مقدمات النكاح.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٣٦١

و يرث دية الجنين من يرث المال الأقرب فالأقرب، و دية جراحاته و أعضائه بنسبة ديته، و لو ضرب الحامل فألقت جنيناً فمات بالالقاء، قتل به إن كان عمداً،

[كيفية إرث دية الجنين]

السادسة: و يرث دية الجنين من يرث المال الأقرب فالأقرب بلا خلاف بل عن ظاهر المبسوط و الخلاف دعوى الاجماع عليه، و قد مرّ الكلام فيه في آخر كتاب الموارث، و بينا من يرث الديّة و من لا يرثها، و في النصوص المتقدمة ما يشعر بذلك. لاحظ صحيح أبي عبيدة المتقدم الدال على أنه لو ألت المرأة جرحاً تكون الديّة لزوجها و هي لا ترث منها لأنها قتلتها. و في صحيح حسين بن خالد الآتي في الجناية على الميت و لكن دية الجنين في بطن امه قبل أن تلج فيه الروح و ذلك مائة دينار و هي لورثته و دية هذا هي له لا للورثة «١».

[دية جراحات الجنين و أعضائه]

السابعة: و دية جراحاته و أعضائه يعتبر بنسبة ديته، ففي قطع يده خمسون ديناراً، و في حارصته مثلاً ديناراً، و هكذا بلا خلاف. لصحيح ظريف عن أمير المؤمنين - عليه السلام -: و قضى في دية جراح الجنين من حساب المائة على ما يكون من جراح الذكر و الانثى و الرجل و المرأة كاملة، و جعل له في قصاص جراحته و معقلته على قدر ديته و هي مائة دينار «٢».

[لو ضرب الحامل فألقت جنيناً فمات بالالقاء]

الثامنة: و لو ضرب الحامل فألقت جنيناً فمات بالالقاء فالمشهور بين الأصحاب أنه يقتل به إن كان عمداً و علّوه بأنه قاتل و المفروض كونه عمدياً فيلحقه حكمه و هو القود، و لكن قد مرّ في كتاب القصاص أنه لا قود لمن لا يقاد منه، فلا يقتل

(١) الوسائل باب ٢٤ من أبواب ديات الأعضاء حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ١٩ من أبواب ديات الأعضاء حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٣٦٢
و الاخذت الديه، و فى قطع رأس الميت الحر المسلم مائة دينار،

به، و حكم العمد فيه حكم شبه العمد، و إلّا أى و إن لم يكن عمدياً اخذت الديه غايه الأمر إن كان شبه عمد فعليه ديته و إن كان خطأً محضاً فالديه على عاقلته و الوجه فى ذلك كله ظاهر.
الجنايه على الميت

المقام الثانى فى الجنايه على الميت

إشارة

و فيه مسائل:

[ديه قطع رأس الميت الحر المسلم]

الاولى: فى قطع رأس الميت الحر المسلم مائة دينار، و كذا فى قطع ما فيه احتياج نفسه لو كان حيّاً على المشهور شهره عظيمه، بل عن الانتصار و الخلاف و الغنيه الاجماع عليه.
و يشهد به صحیح حسين بن خالد عن أبى الحسن - عليه السلام - قال: "سئل أبو عبد الله - عليه السلام - عن رجل قطع رأس ميت؟ فقال: إن الله حرّم منه ميتاً كما حرّم منه حيّاً، فمن فعل بميت فعلاً يكون فيه مثله احتياج نفس الحى فعليه الديه" فسألت أبا الحسن - عليه السلام - فقال: "صدق أبو عبد الله - عليه السلام - هكذا قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم" قلت: فمع قطع رأس ميت أو شقّ بطنه أو فعل ما يكون فيه احتياج نفس الحى فعليه ديه النفس كامله؟ فقال: "لا، و لكن ديته ديه الجنين فى بطن امه قبل أن تلج فيه الروح و ذلك مائة دينار و هى لورثته، و ديه هذا هو له لا للورثه،" قلت: فما الفرق بينهما؟ قال: "إنّ الجنين أمر مستقبل مرجو نفعه و هذا قد مضى و ذهب منفعته فلمّا مثل به بعد موته صارت ديته بتلك المثله له لا لغيره يحج بها عنه و يفعل بها أبواب الخير و البر من صدقه أو غيره" الحديث «١».
و تنقيح القول بالتنبيه على امور:

(١) الوسائل باب ٢٤ من أبواب ديات الأعضاء حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٣٦٣

[...]

(١) إنّ الشهيد الثانى فى المسالك و صاحب الجواهر، روى هذا الخبر عن سليمان ابن خالد و هو اشتباه: إذ فى جميع النسخ يكون مروياً عن حسين بن خالد.

(٢) إنّهما عبّرا عنه بالحسن، و بقرينه ما فى ذيل الخبر يكون نظرها إلى روايته فى الكتب الثلاثه، الكافى، و التهذيب، و الفقيه، و

الخبر بطرقه المتعددة فيها ضعيف: لأن في سند الكليني محمد بن حفص وهو مجهول، إذ محمد بن حفص الثقة الذي هو وكيل الناحية لا يمكن أن يروي عنه إبراهيم بن هاشم، و الشيخ رواه بطريقتين، في أحدهما محمد بن حفص الذي عرفت حاله، و في الآخر محمد بن اشيم الضعيف، و أما الصدوق فقد رواه أيضاً بطريقتين، في أحدهما موسى بن سعدان وهو ضعيف، و في الآخر ارسال، فالخبر بجميع طرقه في الكتب الثلاثة ضعيف فلا وجه لتعبيرهما عنه بالحسن، نعم هو صحيح على ما رواه البرقي في المحاسن.

(٣) إن مقتضى اطلاق الخبر ثبوت الديه على الجاني و لو كان القتل خطأ و حيث ان نصوص العاقله كما ستمر عليك منصرفه عن ذلك و لا إجماع تعبدى فى المقام فالمعتمد هو اطلاق النص.

(٤) إن المراد من حسين بن خالد هو الخفاف الثقة، لأنه المراد منه عند اطلاقه فلا يرد على الخبر بأن حسين بن خالد مردد بين الثقة و غير الثقة و لا قرينه على أنه الأول.

(٥) قد يقال إنه يعارض الخبر جملة من النصوص، لاحظ صحيح عبد الله بن سنان عن الامام الصادق - عليه السلام -: فى رجل قطع رأس الميت، قال - عليه السلام -: " عليه الديه لأن حرمة ميتاً كحرمة و هو حى " (١).
و صحيح عبد الله بن مسكان عن الإمام الصادق - عليه السلام -: فى رجل قطع رأس

(١) الوسائل باب ٢٤ من أبواب ديات الأعضاء حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٦، ص: ٣٦٤

و فى قطع جوارحه بحساب ديته، و كذا فى جراحه و شجاجه

الميت، قال - عليه السلام -: " عليه الديه لأن حرمة ميتاً كحرمة و هو حى " (١).

و لكن لا بد من تقديم صحيح حسين بن خالد لأن لسانه لسان التفسير و الحكومه فيحمل الصحيحان على ما أفاده الشيخ، و هو إرادة ديه الجنين من الديه.

(٦) قد ورد فى ذيل الخبر على نقل الكليني و الشيخ، قلت: فإن أراد رجل أن يحفر له ليغسّله فى الحفرة ففسد الرجل ممّا يحفر فدير به فمالت مسحاته فى يده فأصاب بطنه فشقه فما عليه؟ فقال - عليه السلام -: " إذا كان هكذا فهو خطأ و كفّارته عتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو صدقة على ستين مسكيناً مد لكل مسكين بمد النبى صلى الله عليه و آله و سلم ".

و نقله الصدوق إلّا أنه قال: إن كان هكذا فهو خطأ و إنما عليه الكفّارة، و حيث عرفت أن الخبر ضعيف بجميع طرقهم، و ليس هذا الذيل موجوداً فى نقل البرقي، فلا يصلح مستنداً للحكم الشرعى، و على ما حكاه صاحب الجواهر - ره - عدم وجدان عامل بذلك الذيل، و عليه فلا - أثر للنزاع فى أنه هل يدل على حصر ما يجب بالجناية على الميت خطأ فى الكفّارة نظراً إلى كلمة أنما التى هى موجودة فى نقل الصدوق أم لا يدل عليه لعدم وجودها فى الكافى و التهذيب و الاستبصار.

[ديه قطع جوارح الميت]

الثانية: و فى قطع جوارحه بحساب ديته و كذا فى جراحه و شجاجه بلا خلاف.

و استدل له: بالتعليل فى صحيحى ابني سنان و مسكان لثبوت الديه فى قطع رأسه، بأن حرمة ميتاً كحرمة حياً، فهما بعموم العلة يدلان على أن حال الميت حال الحى من حيث الديه، و عليه فكما أن فى قطع يد الحى مثلاً الديه، كذلك فى قطع يد الميت.

و أيضاً استدل له: بصحيح صفوان عن أبى عبد الله - عليه السلام -: " أبى الله أن يظن

(١) الوسائل باب ٢٤ من أبواب ديات الأعضاء حديث ٤٠٦.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٣٦٥
و تصرف هذه الدية في وجوه البر

بالمؤمن إلّا خيراً و كسرك عظامه حيّاً و ميتاً سواء « ١ ».

و أيد ذلك بتنزيله منزلة الجنين قبل ولوج الروح فيه، و قد تقدم ثبوت الدية في أعضائه، و جوارحه، و شجاعه، و جراحه.
بل في صحيح حسين بن خالد المتقدم رتب أولاً ثبوت الدية في قطع رأس الميت على العلّة المشار إليها سأله الراوى: انّ في قطع رأسه أو شق بطنه أو ما شاكل دية كاملة؟ أجاب- عليه السلام -: لا، و لكن دية الجنين في بطن امه "فالصحيح صدراً و ذيلاً دال على ذلك، فلا اشكال في الحكم.
و أمّا خبر إسحاق الآتى الدال على أنّ في قطع يمينه أو شيء من جوارحه الارش، فلضعف سنده لا يعتمد عليه.

[وجه صرف هذه الدية]

و الثالثة: المشهور بين الأصحاب أنّه تصرف هذه الدية في وجوه البر و لا تورث.
و يشهد به: صحيح حسين بن خالد المتقدم، و عن السيد المرتضى و الحلبي انّ ديته لبيت مال المسلمين، مستدلاً لذلك بخبر إسحاق بن عمار عن أبي عبد الله - عليه السلام - قلت: ميت قطع رأسه، قال- عليه السلام -: "الدية" قلت: فمن يأخذ ديته؟ قال- عليه السلام -: "الإمام هذا لله و إن قطعت يمينه أو شيء من جوارحه فعليه الارش للإمام" « ٢ ».
و فيه: أولاً: إنّ الخبر ضعيف السند، و ثانياً: أنّه لا ينافى ما هو المشهور: فإنّه يدل على أنّ هذه الدية لله أى لا بد و أن تصرف في وجوه البر سبيل الله، و انّ المتصدى للأخذ و صرفها في وجوه البر هو الإمام- عليه السلام -، فلو دل على شيء، فهو لزوم اذن الإمام في صرفها في مصرفها.

(١) الوسائل باب ٢٥ من أبواب ديات الأعضاء حديث ٤٠٦.

(٢) الوسائل باب ٢٤ من أبواب ديات الأعضاء حديث ٣٠٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٣٦٦

الفصل الثانى عشر: فى الجناية على الحيوان، من أتلّف حيواناً مأكولاً بالذكاة، فعليه الارش لمالكه،

الفصل الثانى عشر فى الجناية على الحيوان

إشارة

الفصل الثانى عشر: فى الجناية على الحيوان و هى باعتبار المجنى عليه ينقسم أقساماً ثلاثة، فالكلام فى مسائل ثلاث:

[١- الجناية على ما يؤكل لحمه]

الاولى: من أتلّف حيواناً مأكولاً لحمه شرعاً كالنعم من الابل و البقر و الغنم، فقد يكون الاتلاف بالذكاة و قد يكون بغيرها، و الأول ربّما ينقص قيمة الحيوان بالذبح، و ربّما تزيد كما لو كان في شرف الموت و صاحبه غائب فإنّه بتذكيته يحفظ ماليته و إن لم يذكه يموت فلا محالة بالتذكية تزيد المالمية، و ربّما لا تنقص و لا تزيد.

أمّا في الصورة الاولى ف لا- خلاف بين الأصحاب في أنّ عليه الارش لمالكة أى تفاوت ما بين قيمته حياً و قيمته مذكى، لقاعدة الاتلاف الثابتة بالسيرة العقلائية، و قد استوفينا البحث في ضمان المنافع غير المستوفاه في فرضى الاتلاف و التلف في كتابى البيع و الغصب فلا نعيد.

إنّما الكلام في أنّه هل للمالك دفع المذكى إلى الجانى و مطالبته بقيمته مخيراً بينه و بين الارش كما عن الشيخين و القاضى و الديلمى و ابن حمزة، أم ليس له ذلك كما عن الشيخ في المبسوط و الحلى و عامّة من تأخّر؟ فيه وجهان.

فقه الصادق عليه السلام (لرروحانى)، ج ٢٦، ص: ٣٦٧

و إن كان بغيرها، فعليه القيمة يوم الاتلاف

استدل للأول: بأنّه فوت معظم منافع الحيوان فصار كالتلف، و أوضحه الاستاذ: بأنّ الحيوان الحى بنظر العرف مباين للحيوان الميّت فلو أتلّفه بالتذكية كان ذلك من التلف عندهم فيضمن للمالك حق الزام المتلف باعطاء القيمة و ليس له حق الامتناع عن ذلك، قال: و عليه بناء العقلاء أيضاً.

و استدل للثانى: بأنّه اتلاف لبعض منفعه لا جميعها فيضمن عوض التالف خاصة لأصالة براءة ذمّة الجانى عمّا زاد عنه. و بأنّه باق على ملك مالكة فلا ينتقل عنه إلّا بالتراضى من الجانيين.

و لكن: بعد ما لا إشكال في أنّ الحيوان المأكول اللحم الذى يراد لحمه لا يكون مناط ماليته حياته و لذلك لا يعد الحى منه مبيعاً للمذكى عرفاً، فقاعدة من أتلّف لا تشمل نفس الحيوان، و أمّا بناء العقلاء فغير ثابت كيف و أنّ أكثر الفقهاء قالوا بأنّه ليس له ذلك، و عليه فالقول الثانى أظهر.

و بذلك يظهر أنّه في الصورتين الأخيرتين لا شىء عليه، فإنّه لم يفوت شيئاً كى يدل قاعدة من أتلّف على ضمانه، هذا كلّه في الحكم الوضعى، و أمّا التكليفى فلا اشكال في عدم جواز تصرّفه إلّا مع احراز رضا صاحبه به.

و إن أتلّفه لا- بالذكاة بل كان بغيرها كأن خنقه أو قتله بما لا يجوز الذكاة به فعليه القيمة بلا خلاف بل عن ظاهر الفقيه و صريح الايضاح الاجماع عليه: لقاعدة الاتلاف، فهل الثابت في الذمّة قيمة يوم الاتلاف، أو يوم الاداء، أو غير ذلك من الوجوه المحتملة؟ و قد أشبعنا الكلام فيها في كتاب البيع، و بيّنا أنّ الأظهر هو قيمة يوم الاداء.

نعم إذا بقى فيه ما كان قابلاً للملكية و الانتفاع من أجزائه كالصوف و نحوه، فهو

فقه الصادق عليه السلام (لرروحانى)، ج ٢٦، ص: ٣٦٨

و فى قطع جوارحه، أو كسر شىء من أعضائه، الارش

له و يوضع من القيمة تلك الامور كما صرّح به جماعة من غير خلاف بينهم، و وجهه ظاهر فإنّه لا يصدق الاتلاف بالنسبة إلى تلك الامور فلا وجه لضمانه لها.

و فى قطع جوارحه، أو كسر شىء من أعضائه، الارش لمالكة، و ذلك لأنّ ما دل على أنّ من أتلّف مال الغير فهو له ضامن و غير ذلك من المضمنات كما تشمل الحيوان تشمل أعضائه، بل بيّنا في كتاب البيع أنّ تلك الأدلّة شاملة للمنافع غير المستوفاه فضلاً عن

الاجزاء.

إنما الكلام في أنه تدل جملة من النصوص على أنه إذا فقأ عين ذات القوائم الأربع فعلى الجانى ربع ثمنها و أفتى بمضمونها الشيخ و جماعة.

□
لاحظ صحيح أبى العباس: قال أبو عبد الله - عليه السلام - "من فقأ عين دابة فعليه ربع ثمنها" (١).

و صحيح عمر بن اذينة: كتبت إلى أبى عبد الله - عليه السلام - أسأله عن رواية البصرى يرويها عن على - عليه السلام - فى عين ذات الأربع قوائم إذا فقئت ربع ثمنها؟ فقال "صدق الحسن قد قال على - عليه السلام - ذلك" (٢).

و صحيح محمد بن قيس عن الامام الباقر - عليه السلام - "قضى على - عليه السلام - فى عين فرس فقئت، ربع ثمنها يوم فقئت العين" (٣) و نحوها غيرها.

و لكن المشهور بين الأصحاب خلاف ذلك، فهم قد أعرضوا عنها، فتسقط عن الحجية، و لا بأس بحملها على ما حملها عليه سيد الرياض و هى صورة اتفاق كون الربع

(١) الوسائل باب ٤٧ من أبواب ديات الأعضاء حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٤٧ من أبواب ديات الأعضاء حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٤٧ من أبواب ديات الأعضاء حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٦، ص: ٣٦٩

و إن كان غير مأكول و هو ممّا يقع عليه الذكاه، فان كان بالذكاه فالارش، و كذا فى قطع أعضائه مع استقرار الحياة، و إن كان غيرها فالقيمة، و إن لم تقع عليه الذكاه

ارشاً و توافقهما مقداراً و إن كان بعيداً كما اعترف به، و أمّا ما عن الشيخ فى المبسوط و الخلاف، من الحكاية عن الأصحاب بأنّ فى عين الدابة نصف قيمتها، و كذا كل ما كان فى البدن منه اثنان، فلا دليل عليه سوى القياس على الانسان.

[٢-] الجناية على ما لا يؤكل لحمه

المسألة الثانية: و إن كان الحيوان المجنى عليه غير مأكول اللحم و هو ممّا يقع على الذكاه كالأسد و النمر و الفهد و نحو ذلك فإن كان الاتلاف بالذكاه فالارش لما مرّ من أنّه إنّما أتلف بالذكاه بعض منفعه، فيضمن عوض التالف خاصة. نعم إذا كان المذكى ممّا لا ينتفع به و يكون الذاهب معظم منفعه وعد الحيوان تالفاً عرفاً يضمن تمام قيمته، و لا يبعد حينئذ صيرورة الموجود ملكاً للمتلف، فتأمل.

و كذا يجب الارش فى قطع أعضائه مع استقرار الحياة، و يظهر وجهه ممّا قدّمناه، و إن كان الاتلاف بغيرها أى بغير الذكاه فالقيمة أى قيمته حياً، و هو واضح.

[٣-] الجناية على ما لا يقبل التذكية

الثالثة: و إن كان الحيوان المجنى عليه ممّا لم تقع عليه الذكاه فإن لم يكن له مالىة لعدم المنفعة المحللة فلا ضمان، لعدم كونه مالا حتى يوجب اتلافه الضمان، و ذلك مثل الخنزير للمسلم، و أمّا إذا كان لكافر ذمى، فحيث انّ له مالىة و لذلك بنينا على جواز بيعه

للذمي دون المسلم، و بذلك رواية راجع كتاب البيع مبحث المكاسب
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٣٧٠
فالقيمة، ففي كلب الصيد أربعون درهماً

المحرمة، فيكون ضامناً له.

و على ذلك يدل معتبر غياث بن إبراهيم عن جعفر عن أبيه في حديث: إن علياً - عليه السلام - ضمن رجل أصاب خنزير النصراني «١»
و نحوه خبر مسمع «٢»، و مثل الكلب غير كلب الصيد، و كلب الغنم، و كلب الحائط، و كلب الزرع، و إن كان له مالية ف يضمن
القيمة بلا خلاف فيه في الجملة.

و يشهد به: معتبر السكوني عن الامام الصادق - عليه السلام - " قال أمير المؤمنين - عليه السلام - فيمن قتل كلب الصيد، قال: يقومه و
كذلك البازي و كذلك كلب الغنم، و كذلك كلب الحائط " «٣».

إنما الكلام في أنه هل يضمن قيمة الحيوان الواقعية أم تكون المضمون القيمة المعينة في كل صنف منها؟ و منشأ الاختلاف اختلاف
النصوص ف المتعين البحث في كل مورد من تلك الموارد بالخصوص.

(١) في كلب الصيد و فيه أقوال:

الأول: إن ديته أربعون درهماً و هي قيمتها المضمونة، و هو المشهور بين الأصحاب.

الثاني: إنها قيمته و هو حي، مال إليه الشهيد الثاني - ره - في المسالك.

الثالث: إن ديته قيمته بشرط أن لا تتجاوز أربعين درهماً، ذهب إليه الاسكافي.

الرابع: إن ديته أربعون درهماً إن لم يقل من قيمته الواقعية و إلا فقيمه، اختاره

(١) الوسائل باب ٢٦ من أبواب موجبات الضمان حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٢٦ من أبواب موجبات الضمان حديث ١.

(٣) الوسائل باب ١٩ من أبواب ديوات النفس حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٣٧١

[...]

الاستاذ.

أما القول الأول فقد استدلل له: بنصوص، كمعتبر الوليد بن صبيح عن الامام الصادق - عليه السلام - " : دية الكلب السلوقي أربعون
درهماً أمر رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم بذلك أن يديه لبني خزيمه " «١».

و معتبر عبد الأعلى بن أعين عنه - عليه السلام - قال " : في كتاب على دية كلب الصيد أربعون درهماً " «٢».

و موثق ابن فضال عن بعض أصحابه عنه - عليه السلام - " : دية كلب الصيد أربعون درهماً، و دية كلب الماشية عشرون درهماً، و دية
الكلب الذي ليس للصيد و لا للماشية زنبيل من تراب على القاتل أن يعطى و على صاحبه أن يقبل " «٣».

و معتبر الوليد بن صبيح عنه - عليه السلام - " : دية كلب الصيد السلوقي أربعون درهماً " «٤» . إلى غير ذلك من النصوص الكثيرة.

و هذه الرويات الواردة في تعيين دية كلب الصيد، اخذ في موضوعها في بعضها عنوان الصيد، و في بعضها عنوان السلوقي، و في ثالث
الجمع بين كلا العنوانين يعنى الصيد و السلوقي، و حيث أنه لا مفهوم لشيء منها، فلا تنافى بينهما فيلترم بأن دية كلب الصيد و إن لم

يكن سلوقياً، و السلوقى و إن لم يكن صيوداً ذلك، إلّا أن يقال: إنّ المنساق إلى الذهن من السلوقى من جهة الغلبة هو الصيود، ثمّ إنه كما تبه عليه المصنف، هذه الروايات أنّما هي فى القاتل، و أمّا الغاصب فيضمن القيمة بلا كلام.

- (١) الوسائل باب ١٩ من أبواب ديات النفس حديث ١.
 - (٢) الوسائل باب ١٩ من أبواب ديات النفس حديث ٥.
 - (٣) الوسائل باب ١٩ من أبواب ديات النفس حديث ٤.
 - (٤) الوسائل باب ١٩ من أبواب ديات النفس حديث ٦.
- فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٦، ص: ٣٧٢
و فى كلب الغنم، و الحائط عشرون درهماً

بقى الكلام فى ملاحظة معارضة هذه النصوص مع معتبر السكونى حيث إنّ الظاهر منه هو الضمان بالقيمة و إن زادت على أربعين درهماً، و هذه الأخبار تدل على الضمان بالأربعين و إن كانت أقل أو أكثر من قيمته الواقعية. و مقتضى الجمع بين الطائفتين ما فهمه المصنف -ره- و عنون المسألة، بأنّ يقال: إنّ خبر السكونى يدل على الضمان بالقيمة، و لو لم تكن هى معيّنة فى الأخبار كانت منصرفة إلى القيمة الواقعية و لكن مع تعين القيمة فى الأخبار تحمل عليها، فإن شئت أن يظهر لك كون هذا الجمع عرفياً فاجمعهما فى كلام واحد ترى أنّه لا يشكك أحد فى كون الثانية قرينة على خبر السكونى، فما أفاده المشهور هو المتعين.

(٢) و فى كلب الغنم خلاف و أقوال:

الأول: أنّ ديته عشرون درهماً و هو المشهور بين الأصحاب كما صرح به غير واحد. الثانى: أنّ فيه كبشاً اختاره الفاضلان و الشهيدان بل نسبه ثانيهما إلى الأكثر. الثالث: أنّ ديته قيمته.

الرابع: التخيير بين الكبش و العشرين درهماً، اختاره المصنف فى محكى الارشاد.

و كذا وقع الخلاف فى كلب الحائط أى البستان و يحتمل الشمول للدار، و المشهور بينهم شهرة عظيمة أنّ ديته عشرون درهماً و عن ابن سعيد: أنّ ديته قيمته، و مال إليه جماعة من المتأخرين، و عن الاسكافى و الصدوق فى المقنع: أنّ دية الكلب الذى ليس للصيد و لا للماشية زنبيل من تراب على القاتل أن يعطى و على صاحب الكلب أن يقبل. يشهد لكون الدية فيهما قيمتهما: خبر السكونى المتقدم و بازائه خبران.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٦، ص: ٣٧٣

]....[

أحدهما: خبر أبى بصير عن أبى عبد الله -عليه السلام- " : دية الكلب السلوقى أربعون درهماً - إلى أن قال: - و دية كلب الغنم كبش، و دية كلب الزرع جريب من بر، و دية كلب الأهل، قفيز من تراب لأهله " (١).

و هو مدرك القول الثانى فى كلب الغنم، و الثالث فى كلب الحائط، لكنّه ضعيف السند لأنّ فى سنده محمد بن حفص، و هو مجهول، و على بن أبى حمزة و هو ضعيف. ثانيهما: مرسل ابن فضال عن بعض أصحابه عن أبى عبد الله -عليه السلام- قال: " : دية كلب الصيد أربعون درهماً، و دية كلب الماشية عشرون درهماً، و دية الكلب الذى ليس للصيد و لا للماشية زنبيل من تراب على القاتل

أن يعطى و على صاحبه أن يقبل «٢٣»، و هو مدرّك القول الأوّل فى كلب الغنم، و الثالث فى كلب الحائط. و اورد عليه بضعف السند للارسال.

و لكنّه يمكن أن يقال: إنّ ابن فضال أى على بن الحسن بن على الفضال من فقهاء الشيعة و له كتب و كان يقول: لا أروى عن أبى لأنّى كنت أقابله و سنّى ثمان عشرة سنه و لا أفهم الروايات فلا استحّل أن أروى عنه، و من المستبعد جداً روايته مثل هذا الشيخ الجليل عن ضعيف أو مجهول.

و أيضاً فى محكى التكملة عن الشيخ الحر و ررد النص بصحّه رواياته، و هذا كلّه بضميمه عمل الأصحاب بخبره فى كلب الغنم يصحّ الاستناد إليه بالنسبة إلى كلب الغنم. و أمّا فى كلب الحائط، فيشكل العمل به سيّما مع عدم عمل الأصحاب به.

(١) الوسائل باب ١٩ من أبواب ديات النفس حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ١٩ من أبواب ديات النفس حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٦، ص: ٣٧٤
و فى كلب الزرع قفيز من بر و فى جنين البهيمة عشر قيمتها،

فالمتحصل: أنّ الأظهر أنّ دية كلب الغنم عشرون درهماً، و دية كلب الحائط قيمته.

(٣) و المشهور بين الأصحاب أنّ فى كلب الزرع قفيز من بر و القفيز كما عن الصحاح ثمانية مكاكيك و المكوك ثلاث كيلجات و الكيلجة من و سبعة أثمان من، و المَن رطلان، و لم يعرف مستند الحكم، قيل: أنّه خبر أبى بصير المتقدم، لكن فيه: و دية كلب الزرع جريب من بر.

و عن الأزهرى: أنّ الجريب أربعة أفضرة، فالظاهر أنّه لا مستند له، و لذا ذهب جماعة إلى عدم وجوب شيء فيه، و يشير إليه مرسل ابن فضال، فإنّ الزنبل من تراب فى الخبر المزبور كناية عن عدم شيء فيه و إن كان ظاهر الصدوق و الاسكافى الغرامة، و لكن بما أنّ له مائة، فالضمان بالقيمة أظهر.

[٤- الجناية على جنين البهيمة]

الرابعة: و فى جنين البهيمة الذى ألقى بالجنائة عشر قيمتها كما عن جماعة و عن الحلّى دعوى الاجماع عليه. و يشهد به: معتبر السكونى عن الامام الصادق - عليه السلام - "قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: فى جنين البهيمة إذا ضربت فازلقت عشر قيمتها «١»".

(١) الوسائل باب ١٨ من أبواب ديات النفس حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٦، ص: ٣٧٥

الفصل الثالث عشر فى العاقلة، قد بينا أنّ دية الخطاء على العاقلة و هم العصبه، و المعتق، و ضامن الجريرة، و الإمام، أمّا العصبه فهم المتقربون إلى الميت بالأبوين أو بالأب،

الفصل الثالث عشر في العاقلة

إشارة

الفصل الثالث عشر: في العاقلة. قد بينا أن دية الخطاء على العاقلة سميت بذلك لعقلها الابل التي هي الدية بقاء ولى الدم، أو لعقلها، أى منعها القاتل من القتل، أو لعقلهم عن أى تحمّلهم العقل، وهو الدية عنه كذا فى الجواهر، والنظر هنا يقع فى أمور ثلاثة: المحل، و كيفية التقسيط أى توزيع الدية و تقسيمها عليهم، و اللواحق.

أما المحل ف هم العصبه، و المعتق، و ضامن الجريرة، و الامام مترتبين كترتيبهم فى الارث على تفصيل تأتى إليه الاشارة. أما العصبه فهم على ما صرح به جماعة كالشيخين و القاضى و الفاضلين و الشهيدين، بل هو المشهور كما عن المختلف و الروضة و المسالك: المتقربون إلى الميت بالأبوين أو الأب خاصة، كالاخوة و أولادهم و إن نزلوا، و العموم و أولادهم كذلك، و لا يشترط كونهم من أهل الارث فى الحال، بل عن كشف اللثام، أنه المعروف من معناها، و عن السرائر فهم العصبات من الرجال سواء كان وارثاً أو غير وارث الأقرب فالأقرب، و يدخل فيها الوالد و الولد- إلى أن قال: - و اجماعنا منعقد على أن العاقلة جماعة الوارث من الرجال دون من يتقرب بالأم، و الظاهر كما أفاده سيد الرياض اتحاد قوله مع

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٦، ص: ٣٧٦

[...]

المشهور.

و عن النهاية و الغنية و الاصباح هم الذين يرثون القاتل دية لو قتل و لا يلزم من لا يرث دية شيئاً. و فى السرائر من الأصحاب من خصّ به (أى العقل) الأقرب ممن يرث بالتسمية و مع عدمه يشترك فى العقل بين من يتقرب بالأم مع من من يتقرب بالأب أثلاثاً.

و فى المسالك القائل بذلك من الأصحاب ابن الجنيد، و عن كشف اللثام أن العاقلة هم الورثة على ترتيب الارث. و الأظهر هو الأول: لاختصاص العصبه عرفاً و لغة بالمتقربين بالأب و لا تشمل المتقربين بالأم، و إلى ذلك نظر المصنّف - ره -، حيث استدل له فى محكى المختلف: بكونه مشهوراً بين الفقهاء فإن الشهرة كاشفة عن كون ذلك معناها بحسب المتفاهم العرفى. و عن الصحاح: عصبه الرجل بنوه و قرابته لأبيه و إنما سموا عصبه لأنهم عصبوا به أى أحاطوا، فالأقرب طرف و الابن طرف و العم جانب و الأخ جانب.

و عن مختصر النهاية الأثيرية: العصبه الأقراب من جهة الأب.

و فى المصباح المنير: العصبه القرابة الذكور الذين يدلون بالذكور، و هذا معنى ما قاله أئمة اللغة.

و عن مجمع البحرين: أن عصبه الرجل بنوه و قرابته لأبيه.

و على الجملة من راجع العرف و اللغة يطمئن بأن العصبه هم المتقربون بالأب و لا تشمل المتقربين بالأم، و لم يذكروا للقول الثانى دليلاً، و لذلك وجهه بعض الأفاضل بما يرجع إلى ما عليه القوم.

و قد استدل للقول الثالث: بخير سلمة بن كهيل، قال: اتى أمير المؤمنين - عليه

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٦، ص: ٣٧٧

[...]

السّلام- برجل قد قتل رجلاً خطأ فقال له أمير المؤمنين- عليه السّلام^١:- "عشيرتك و قرابتك- "إلى أن قال:- فكتب إلى عامله على الموصل^٢: "أما بعد- إلى أن قال:- فإذا ورد عليك كتابي إن شاء الله تعالى و قرأت كتابي فافحص عن أمره- إلى أن قال:- ثم انظر فإن كان الرجل منهم يرثه له سهم في الكتاب لا يحجبه عن ميراثه أحد من قرابته فالزمه الدية و خذه بما نجوماً في ثلاث سنين، فإن لم يكن له من قرابته أحد له سهم في الكتاب و كانوا قرابته سواء في النسب و كان له قرابة من قبل أبيه و أمه سواء في النسب ففرض الدية على قرابته من قبل أبيه و على قرابته من قبل أمه من الرجال المدركين المسلمين ثم خذهم بها و استأدهم الدية في ثلاث سنين، و إن لم يكن له قرابة من قبل أبيه و لا- قرابة من قبل أمه ففرض الدية على أهل الموصل ممن ولد و نشأ بها، "الحديث «١»، و لكنّه ضعيف السند: لأن سلمة بترى مذموم، و لا ينطبق على هذا القول: فإنه ظاهر في تقسيم الدية على قرابتي الأب و الأم بالسوية، مع أنه مشتمل على غرامة أهل البلد.

و استدل كاشف اللثام لما اختاره: بجملة من الأخبار المعتبرة، كمعتبر أبي بصير عن الامام الصادق- عليه السلام:- عن رجل قتل رجلاً متعمداً ثم هرب القاتل فلم يقدر عليه؟ قال- عليه السّلام^٣:- "إن كان له مال اخذت الدية من ماله و إلا فمن الأقرب فالأقرب، و إن لم يكن له قرابة أداه الإمام فإنه لا يبطل دم امرئ مسلم^٤".

و صحيح ابن أبي نصر عن أبي جعفر- عليه السّلام- في رجل قتل رجلاً عمداً ثم فر فلم يقدر عليه حتى مات؟ قال- عليه السّلام^٥:- "إن كان له مال اخذ منه و إلا اخذ من الأقرب فالأقرب^٦".

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب العاقلة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٤ من أبواب العاقلة حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٤ من أبواب العاقلة حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٤، ص: ٣٧٨

[...]

و مرسل يونس بن عبد الرحمن عن أحدهما- عليهما السّلام- أنه قال^٧: "في الرجل إذا قتل رجلاً خطأ فمات قبل أن يخرج إلى أولياء المقتول من الدية، انّ الدية على ورثته، فإن لم يكن له عاقلة فعلى الوالي من بيت المال^٨".

و قد استدل بهذه النصوص لما ذهب إليه الاسكافي و إن اعترف بعدم دلالتها عليه، و لكن الأولين موردهما القتل العمدي و ليس على العاقلة فيه شيء، و الحكم بثبوت الدية على الوارث، حكم تعبدي مختص بمورده كما سمعت الكلام فيه في محله.

و أما المرسل فهو ضعيف السند للارسال، مع أن مورده شبيه العمدة فإنه فرض في مورده انّ الدية كانت على القاتل و مات قبل فراغ ذمته، فهو أيضاً خارج عن محل الكلام، فالأظهر ما هو المشهور.

و تمام الكلام بالبحث في فروع:

(١) و قد اختلف الأصحاب، في دخول الآباء و إن علوا و الأبناء و إن نزلوا في العاقلة، و عدمه، فعن الاسكافي و المفيد و الشيخ في النهاية و يحيى بن سعيد و أبي العباس و الصيمري و الشهيد في اللمعة: الدخول، و نسبه الفخر إلى الشهرة، و عن الحلبي دعوى الاجماع عليه.

و عن الشيخ في المبسوط و الخلاف و ابن حمزة في الوسيلة و ابن فهد في المهذب: عدم الدخول، و نسبه الشهيد الثاني إلى المشهور، و عن الشيخ في الخلاف دعوى الاجماع عليه.

وجه الأول: اطلاقات الأخبار بعد صدق العصبية بما لها من المفهوم العرفي و المعنى اللغوي على الجميع، و خبر سلمة المتقدم شاهد

به.

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب العاقلة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٣٧٩

و الأقرب دخول الآباء و الأولاد في العقل، و لا يدخل القاتل فيه و لا تعقل المرأة و لا الصبي و لا المجنون،

و استدلل للثاني: بصحيح محمد بن قيس عن الامام الباقر- عليه السلام "-: قضى أمير المؤمنين- عليه السلام- على امرأة أعتقت رجلاً و اشترطت ولاء و لها ابن فالحق ولاء بعصبتها الذين يعقلون عنه دون ولدها "١"، و بالاجماع، و لكن الاجماع كما ترى.

و الصحيح ظاهر في استثناء الولد ممن له الولاء و هم العصبه فانّ ولاء الأم لا يصل إلى ولدها و إنّما يصل إلى غيرهما من عصبتها، و لا يدل على استثناء الولد من العاقلة، بل يدل على أنّ الولد من العاقلة إلّا أنّه لا يرث الولاء من الأم.

فالمتحصل: أنّ الأقرب دخول الآباء و إن علوا و الأولاد و إن نزلوا في العقل.

(٢) و لا يدخل القاتل فيه أي في العقل اجماعاً صرح به غير واحد، و وجهه ظاهر: فانّ القاتل غير عاقلته و العاقلة تضمن الجنائية.

(٣) و لا- تعقل المرأة و لا- الصبي و لا- المجنون بلا- خلاف بين أصحاب، أما الأخيران فلحديث رفع القلم «٢»، و للشك في صدق العصبه عليهما.

و أما المرأة فمضافاً إلى خروجها عن العصبه مفهوماً.

يشهد به: صحيح الأحول: قال ابن بابويه العوجاء: ما بال المرأة المسكينه الضعيفه تأخذ سهماً واحداً و يأخذ الرجل سهمين، قال: فذكر ذلك بعض أصحابنا لأبي عبد الله- عليه السلام- فقال: "إنّ المرأة ليس عليها جهاد و لا نفقه و لا معقله و إنّما ذلك على الرجل" «٣»، و قريب منه خبر إسحاق بن محمد النخعي «٤».

(١) الوسائل باب ٣٩ من أبواب العتق حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٤ من أبواب مقدمه العبادات، و باب ٣٦ من القصاص في النفس.

(٣) الوسائل باب ٢ من أبواب ميراث الأبوين حديث ١.

(٤) الوسائل باب ٢ من أبواب ميراث الأبوين حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٣٨٠

و لا تعقل العاقلة عمداً، و لا عبداً و لا مدبراً و لا أمّ ولد، و لا ما دون الموضحة، و لا ما يثبت بالاقرار و لا صلحاً،

(٤) و لا تعقل العاقلة عمداً و قد مرّ الكلام فيه في أول بحث الديات و لا عبداً و لا مدبراً و لا أمّ ولد و لبيان مدرك ذلك محل آخر.

(٥) و لا تعقل العاقلة ما دون الموضحة من الحارصه و الداميه كما عن الشيخ في النهاية و الحلبي و القاضي في أحد قوليه، و الغنيه و الاصباح و الوسيله و المصنّف هنا، و في المختلف و ولده في الايضاح و المقداد و الصيمري و غيرهم من المتأخرين، و الظاهر أنّه المشهور كما صرح به غير واحد.

لموثق أبي مريم عن أبي جعفر- عليه السلام-: قضى أمير المؤمنين- عليه السلام- أن لا يحمل على العاقلة إلّا الموضحة فصاعداً، و قال: ما دون السمحاق أجر الطبيب سوى الديه.

و في الشرائع: أنّ في الروضه ضعفاً، و لعلّه لابن فضال الفطحي، إلّا أنّه موثق، ثمّ إنّ ظاهر الموثق أنّ الواجب على الجاني زائداً على

الدية أجر الطبيب، و لو الاجماع على خلافه كان المتعين العمل به.

(٦) و لا تتحمل العاقلة ما يثبت بالاقرار إذ اقرار العقلاء على أنفسهم جائز لا على غيرهم.

و يشهد به أيضاً: معتبر زيد بن علي عن آباءه - عليهم السلام - قال: لا تعقل العاقلة إلا ما قامت عليه البيئته، قال: و أتاه رجل فاعترف عنده فجعله في ماله خاصه و لم يجعل على العاقلة شيئاً «١».

(٧) و لا تتحمل أيضاً صلحاً يعنى لو اصطح القاتل و الأولياء في العمد

(١) الوسائل باب ٩ من أبواب العاقلة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٣٨١

و لا جناية الانسان على نفسه، و لا ما تجنيه البهيمة، و لا إتلاف المال، و عاقلة الذمي الإمام إن لم يكن له مال،

مطلقاً و الخطاء مع عدم ثبوته على الدية، بلا- خلاف، و هو مضافاً إلى كونه مقتضى القاعدة، لاختصاص الدليل بالخطاء المحض الثابت.

يشهد به: خبر أبي بصير عن الامام الباقر - عليه السلام - قال: " لا تضمن العاقلة عمداً و لا إقراراً و لا صلحاً «١»".

و خبر السكوني عن جعفر عن أبيه عن أمير المؤمنين - عليهم السلام - قال: " العاقلة لا تضمن عمداً و لا إقراراً و لا صلحاً «٢»".

(٨) و لا تعقل جناية الانسان على نفسه، و لا ما تجنيه البهيمة و لا إتلاف المال بلا خلاف في شيء منها بين فقهاءنا، أما في الجناية على نفسه و لو خطأً، فلأنّ الدية عوض الجناية على المجنى عليه لا جنايته على نفسه، و أما جناية البهيمة فقد مرّ أنّها على مالها إن كان بتفريط من المالك، و به يظهر حال اتلاف المال.

(٩) و عاقلة الذمي الإمام إن لم يكن له مال بلا- خلاف في ذلك، و في أنّه إن كان له مال كانت الدية في ماله و إن كانت الجناية خطأً و لا يتحملها العاقلة.

و يشهد بذلك كلّ: صحيح أبي ولاد عن أبي عبد الله - عليه السلام -: " ليس فيما بين أهل الذمة معاقلة فيما يجنون من قتل أو جراحة إنّما يؤخذ ذلك من أموالهم فإن لم يكن لهم مال رجعت الجناية على إمام المسلمين لأنهم يؤدون إليه الجزية كما يؤدى العبد الضريبة إلى سيده، قال: و هم مماليك للإمام فمن أسلم منهم فهو حر «٣»".

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب العاقلة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٣ من أبواب العاقلة حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ١ من أبواب العاقلة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٣٨٢

و تقسط الدية على الأقرب، فالأقرب.

و لو كان للذمي عصبه من المسلمين، فهل يعقلون عنه؟ الظاهر عدمه: لإطلاق الحصر في الصحيح إنّما يؤخذ ذلك من أموالهم فإنّه يدل على أنّ جنايته في ماله و إن كان له عصبه من المسلمين.

و أما كيفية التقسيط، ففيها خلاف من جهتين، احدهما: انّ المشهور بين الأصحاب أنه تقسط الديّة على الأقرب من العاقلة إلى الجاني رتبة و درجة فالأقرب فيؤخذ من أقرب الطبقات أولاً فإن لم يكن أو لم يحتمل تخطى إلى البعيدة ثمّ الأبعد، و عن جماعة منهم، الشيخ في المبسوط، و ابن سعيد في الجامع، أنه يجمع في العاقلة بين القريب و البعيد و يقسط على العاقلة أجمع من غير اختصاص بالقريب.

و قد استدل للأول: بالآية الشريفة: وَ أُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ ﴿١﴾، و بالمرسل المتقدم في الرجل إذا قتل رجلاً خطأ فمات قبل أن يخرج إلى أولياء المقتول من الديّة انّ الديّة على ورثته، فإن لم يكن له عاقلة فعلى الوالى من بيت المال «٢». بل بالنصوص الاخر السابقة الواردة فيمن قتل و هرب فمات، و بالاجماع، لكن الآية الشريفة في الارث و اخذ المال لا في الديّة و اعطائها، و المرسل قد مرّ أنه ضعيف السند، مع أنّ مورده الشبيه بالعمد، و النصوص الاخر تقدم انّ موردها العمد و غير مربوطة بالخطاء، و الاجماع غير ثابت سيّما مع مخالفة من عرفت، فإذا القول الثاني هو عدم اعتبار الترتيب بين الطبقات أظهر: نظراً إلى عموم الأدلة بوجوبها على العاقلة

(١) الانفال: آية ٧٥.

(٢) الوسائل باب ٦ من أبواب العاقلة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٣٨٣
و تقديره إلى الإمام أو من ينصبه للحكومة.

المتناولة للجميع.

الثانية: انّ جماعة منهم، الشيخ في المبسوط و الخلاف و الحلّى في السرائر، و المحقق في الشرائع و النافع، و ابن سعيد في جامعه، و المصنّف هنا و في التلخيص و التحرير، و غيرهم، بل احتمل أنه المشهور أنّ تقديره إلى الامام، أو من ينصبه للحكومة خصوصاً أو عموماً على حسب ما يراه من المصلحة.

و عن الشيخ في موضع آخر من المبسوط و الخلاف، و المصنّف في القواعد و الارشاد، و غيرهما التفصيل بين الغنى و الفقير، فعلى الغنى نصف دينار و على الفقير ربع دينار، و قيل: إنّه يقسط الديّة على العاقلة بالسوية، و مال إليه صاحب الجواهر - ره-، و قوّاه الاستاذ.

و احتج للثاني بأنّه المتفق عليه و ما زاد عليه مختلف فيه، و الأصل براءة الذمّة من الزائد، و لكن يخرج عن الأصل بظاهر الدليل. فإن مقتضى اطلاق ما دل على أنّ الديّة على العاقلة هو التقسيط بالسوية. إذ التقسيط بغير ذلك يحتاج إلى دليل و هو مفقود، و به يظهر الجواب عمّا استدل به للأول: بأنّ التقديرات تتوقّف على النص و لا يجرى فيها القياس. فالظاهر هو التقسيط عليهم بالسوية، لو لا الاجماع على خلافه بل و معه لعدم كونه تعبدياً.

عدم الرجوع على الجاني

إشارة

و أما اللواحق فمسائل:

الاولى: أنه لا خلاف بين العامة و الخاصة إلا من الأصم ان دية الخطاء المحض تحمل على العاقلة. و يشهد به: روايات كثيرة تقدمت في كتاب الديات.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٣٨٤

و لا ترجع العاقلة على الجاني.

منها صحيح محمد الحلبي عن الامام الصادق - عليه السلام - : عن رجل ضرب رأس رجل بمعول فسالت عيناه على خديه فوثب المضروب على ضاربه فقتله، قال: فقال أبو عبد الله - عليه السلام - : "هذان متعديان جميعاً فلا أرى على الذي قتل الرجل قوداً لأنه قتله حين قتله و هو أعمى، و الأعمى جنايته خطأ يلزم عاقلته يؤخذون بها في ثلاث سنين فإن لم يكن للأعمى عاقلة لزمته دية ما جنى في ماله يؤخذ بها في ثلاث سنين « ١ » .

و منها معتبر إسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه " : انّ علياً - عليه السلام - كان يقول: عمد الصبيان خطأ يحمل على العاقلة « ٢ » و منها غير ذلك و هذا لا كلام فيه. إنّما الكلام في موردين:

الأول: إنّ المعروف بين الأصحاب أنه لا ترجع العاقلة على الجاني بعد تأدية الديّة، و لكن المحكى عن المفيد و سلالر: أنّ العاقلة يرجعون إلى الجاني بعد تأدية الديّة و يأخذونها منه، و لا دليل عليه أصلاً، و لذا لم يقل بها أحد غيرهما.

دية الخطاء على الجاني إن لم يمكن أخذها من العاقلة

المورد الثاني: أنه إن لم تكن للجاني عاقلة أو عجزت عن الديّة، اخذت من مال الجاني، كما هو المشهور بين الأصحاب، و عن الغنية دعوى الاجماع عليه و لم ينقل الخلاف إلّا عن الحلبي، حيث ذهب إلى أنه في صورة عدم العاقلة أو عجزها عن الاداء فالديّة على الامام دون الجاني.

و الأظهر ما هو المشهور، أمّا في صورة عدم وجود العاقلة: فيشهد به ما في ذيل

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب العاقلة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١١ من أبواب العاقلة حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٣٨٥

[...]

صحيح محمد الحلبي المتقدم آنفاً، فإنه يدل على أنّ دية القتل الخطائي مع عدم وجود العاقلة على الجاني، فإنه و إن كان في الأعمى إلّا أنه ظاهر في تطبيق الكبرى على مورد السؤال، فالحكم غير مختص بمورد الرواية و هو الأعمى.

و أمّا في صورة العجز فيمكن أن يستدل له زائداً على عدم الفصل: بما تقدمت الاشارة إليه من أنّ ذمّة الجاني مشغولة بالديّة و تحمل العاقلة، إنّما هو تكليف محض و من المعلوم سقوط التكليف بالعجز.

أمّا كونه تكليفاً محضاً: فيشهد به الآية الكريمة: وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَ دِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ « ١ » .

فإنّ ظاهرها أنه كما يكون الجاني موظفاً بالكفارة، كذلك يكون الديّة ثابتة في ذمته و لذا لو لم يكن دليل تحمل العاقلة لما توقّف أحد في أنّ المكلف بأداء الديّة هو الجاني، و النصوص الكثيرة.

كصحيح أبي العباس عن الامام الصادق - عليه السلام - في حديث قلت: رمى شاة فأصاب انساناً، قال - عليه السلام - ":- ذلك الخطاء الذي لا شك فيه، عليه الدية و الكفارة «٢» فإنه صريح في أن الدية على الجاني و في ذمته. و صحيح زرارة عنه - عليه السلام - عن رجل قتل رجلاً خطأً في أشهر الحرم، فقال ":- عليه الدية «٣» و نحوهما غيرهما. و على الجملة: لا ريب في ظهور الآية و جملة من الروايات في أن الدية على الجاني

(١) النساء: آية ٩٢.

(٢) الوسائل باب ١١ من أبواب القصاص في النفس حديث ٩.

(٣) الوسائل باب ٣ من أبواب ديات النفس حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٣٨٦

[...]

و في ذمته، و لو لم يكن نصوص العاقلة لقلنا بوجوب أدائها من ماله ابتداءً، و أما نصوص العاقلة فما كان منها معتبراً من حيث السند ظاهر في الحكم التكليفي و لا أقل من عدم الظهور في الوضع، و ما كان منه ظاهراً في الوضع. كخبر أبي بصير عن الامام الباقر - عليه السلام - ":- لا تضمن العاقلة عمداً و لا إقراراً و لا صلحاً «١». و مثله خبر السكوني «٢» ضعيف السند: لأنّ خبر أبي بصير ضعيف بعلي ابن أبي حمزة، و خبر السكوني ضعيف لأنّ في طريق الشيخ إلى التوفلي ضعفاً. فالتحصّل أنّه لا يثبت باخبار العاقلة سوى الحكم التكليفي المحض.

و على هذا فلو عجز العاقلة يسقط الحكم و يبقى الدية في ذمّة الجاني و هو المكلف بالاداء، بل لو عصى العاقلة و لم يؤدوها خارجاً تكون ذمّة الجاني مشغولة و تجب عليه ادائها، و إن لم يكن له مال فهي على الامام كما هو المشهور بين الأصحاب لمعتبر أبي عبيدة عن أبي جعفر - عليه السلام -: عن أعمى فقاً عين صحيح، فقال ":- إنّ عمد الأعمى مثل الخطاء، هذا فيه الدية في ماله فإن لم يكن له مال فالدية على الامام و لا يبطل حق امرئ مسلم «٣».

و تقريب الاستدلال به: أنّه ظاهر سيمّا بقريته التعليل في أنّه حكم القتل الخطائي بلا اختصاص له بمورده.

و معتبر أبي بصير عن أبي عبد الله - عليه السلام -: عن رجل قتل رجلاً متعمداً ثمّ هرب القاتل فلم يقدر عليه، قال - عليه السلام - ":- إن كان له مال اخذت الدية من ماله و إلّا فمن الأقرب فالأقرب، و إن لم يكن له قرابة أداه الإمام فإنّه لا يبطل دم امرئ

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب العاقلة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٣ من أبواب العاقلة حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٣٥ من أبواب القصاص في النفس حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٣٨٧

[...]

مسلم «١» فإنّه بعموم العلة يدل على حكم المقام.

الثانية: إذا لم يكن للقاتل خطأ عصبه، تكون الدية على المولى المعتق بلا خلاف، لما دلّ على أنّ ولاء العبد المعتق لمولاه المعتق، المقيّد بصحيح الحلبي الدال على أنّ ذلك إنّما يكون إذا لم يكن له قرابة «٢» فإنّه بضميمة ما دلّ على أنّ من له الولاء عليه العقل. كصحيح هشام عن الامام الصادق - عليه السلام - : "إذا ولي الرجل فله ميراثه و عليه معقلته «٣» و نحوه مصححة الآخر «٤»، يدل على ذلك، و إن لم يكن للقاتل عصبه و لا من له ولاء العتق و كان له ضامن جريرة فهو عاقلته بلا خلاف.

و يشهد به: صحيح إسماعيل بن الفضل عن الإمام الصادق - عليه السلام - : عن الرجل إذا اعتق أله أن يضع نفسه حيث شاء فيتولّى من أحب؟ فقال - عليه السلام - : "إذا اعتق لله فهو مولى للذي أعتقه و إذا اعتق فجعل سائبه فله أن يضع نفسه و يتولّى من شاء «٥»، و تقريب دلالة كما مرّ، و نحوه صحيحا سليمان و ابن سنان الآتيان.

و إن لم يكن له ضامن جريرة، فيعقله الامام من بيت المال بلا خلاف، و الشاهد به صحيح سليمان بن خالد عن الامام الصادق - عليه السلام - : عن مملوك أعتق سائبه، قال

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب العاقلة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٣٥ من أبواب العاقلة حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ١ من أبواب ولاء ضمان الجريرة حديث ٢.

(٤) الوسائل باب ١ من أبواب ولاء ضمان الجريرة حديث ٤.

(٥) الوسائل باب ٣٦ من أبواب العتق حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٣٨٨

و لو زادت الدية على العصبه اخذت من الموالى، فان اتّسعت فمن عصبه الموالى، فان اتّسعت فمن موالى الموالى و هكذا، و لو زادت الدية عن العاقلة أجمع، كان الزائد على الإمام.

- عليه السلام - : "يتولّى من شاء و على من تولّاه جريرته و له ميراثه" قلت: فان سكت حتى يموت؟ قال: "يجعل ماله فى بيت مال المسلمين «١». و نحوه صحيح عبد الله بن سنان «٢»، فإنهما يدلان على أنّ الولاء للإمام، فيدل صحيح هشام و مصححة المتقدمان على أنّ عليه معقلته.

[لو زادت الدية عن العصبه]

الثالثة: و لو زادت الدية عن العصبه فعلى ما قدمناه من أنّ القريب و البعيد فى درجة واحدة اخذت هنا من الموالى مع وجود العصبه، لأنهم من جملة العاقلة و إن تأخروا عن العصبه فى الميراث.

و أمّا على القول باعتبار الأقرب فالأقرب، ففى المسالك فإن لم يعجز عصبه النسب عن الدية لم ينتقل إلى الموالى و إن عجزوا لم يكمل القدر حيث اعتبرنا التقدير تحمّل معتقه، فإن فضل عنه شىء تحمّل عصبته ثم معتق ثم عصبته و هكذا، و على المختار فان اتّسعت فمن موالى الموالى و هكذا و وجهه ظاهر.

و لو زادت الدية على العاقلة أجمع كان الزائد على الامام كما هو مختار الشيخ و جماعة، و عن جماعة منهم المحقق فى الشرائع: أنّه لا يؤخذ من الامام شىء مع وجود عاقلة النسب، و الأوّل أظهر، لأنّ الامام يكون عاقلة فى هذه الحالة.

و استدلل للثانى: بأنّ ضمانه مشروط بعدم عاقلة النسب. و فيه نظر فإنّ كون ضمان الامام مشروطاً بعدم العاقلة مبنى على تقدير التقييط، و قد مرّ ما فيه.

(١) الوسائل باب ٤١ من أبواب العتق حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٣ من أبواب ولاء ضمان الجريرة و الامامة حديث ١٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٣٨٩

و لو زادت العاقلة وزع بالحصص، و لو غاب بعض العاقلة لم يخص بها الحاضر، و لو قتل الأب ولده عمداً اخذت منه الدية لغيره من الوراث، و إن لم يكن وارث فالإمام، فإن كان خطأ فالدية على العاقلة.

و لو زادت العاقلة عن الدية لم يخص بها البعض بل وزع بالحصص كما هنا و في القواعد و محكى الخلاف، و عن الشيخ في المبسوط يخص الامام بها من شاء منهم، لأن التوزيع بالحصص يشق، و لكن الأشبه بالاصول هو الأول، و يقتضيه اطلاق دليل تعلّقها بالجميع بعد عدم الدليل على التخصيص و المشقة لا تصلح لذلك.

و لذا لو غاب بعض العاقلة لم يخص بها الحاضر فإن ذلك مقتضى اطلاق الدليل.

لا يرث القاتل من الدية

الرابعة: و لو قتل الأب ولده عمداً فقد مرّ أنه لا يقتل به بل اخذت منه الدية و هي لغيره من الوراث، لأن القاتل عمداً أو ظلماً لا يرث من الدية اجماعاً.

و يدل على ذلك: جملة من النصوص، كصحيح أبي عبيدة، قال: سألت أبا جعفر - عليه السلام - عن امرأة شربت دواء و هي حامل و لم يعلم بذلك زوجها فألقت ولدها؟ قال: فقال - عليه السلام - "إن كان له عظم -" إلى أن قال: - قلت له: فهي لا ترث ولدها من ديته مع أبيه؟ قال - عليه السلام - "لا لأنها قتلتها فلا ترثه" «١». و نحوه غيره.

و إن لم يكن وارث ف هي ل الامام بلا- خلاف: لإطلاق الأدلة، و أيضاً لا كلام في أنه لو كان القتل خطأ أى قتل الأب ولده خطأ فالدية على العاقلة لاطلاق الأدلة.

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب موانع الارث حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٦، ص: ٣٩٠

[...]

إنما الكلام في أنه هل يرث الأب من الدية المأخوذة من العاقلة أم لا؟ فالمشهور بين الأصحاب أنه لا يرث منها، و هو الأظهر: لأن مقتضى اطلاق صحيح أبي عبيدة و ما مثله ذلك، و مقتضى اطلاق صحيح محمد بن قيس عن الامام الباقر - عليه السلام - "إن أمير المؤمنين - عليه السلام - قال: إذا قتل الرجل امه خطأ ورثها و إن قتلها متعمداً فلا يرثها" «١».

و صحيح عبد الله بن سنان عن الامام الصادق - عليه السلام -: عن رجل قتل امه أ يرثها؟ قال - عليه السلام - "إن كان خطأ ورثها و إن كان عمداً لم يرثها" «٢»، و إن كان ارثه منها، إلا أن النسبة بين الطائفتين عموم من وجه، و المجمع هو الدية في القتل الخطائي.

فالطائفة الاولى تدل على أنه لا يرث منها، و الطائفة الثانية تدل على الارث منها، فلا بد من الرجوع إلى اخبار الترجيح، و هي تقتضى تقديم الاولى للشهرة و للموافقة للكتاب، و هو قوله تعالى: و مَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَ دِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ «٣» حيث ان الظاهر منه أن الدية على القاتل و لا بد من تسليمها إلى أهل المقتول و من الواضح كون من يسلم إليه الدية غير من يكون موظفاً

بالتسليم، و يؤكد ذلك ذيل الآية الكريمة: إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا.

تم كتاب فقہ الصادق في ليلة الأربعاء ثامن عشر من شهر رمضان المبارك سنة ١٣٩٨.
و الحمد لله أولاً و آخراً.

(١) الوسائل باب ٩ من أبواب موانع الارث حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٩ من أبواب موانع الارث حديث ٢.

(٣) النساء: آية ٩٢.

تعريف مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

جاهدوا بِأَمْوَالِكُمْ وَأَنْفُسِكُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ (التوبة/٤١).

قال الإمام علي بن موسى الرضا - عليه السلام: رَحِمَ اللَّهُ عَبْدًا أَحْيَا أَمْرَنَا... يَتَعَلَّمُ عُلُومَنَا وَيُعَلِّمُهَا النَّاسَ؛ فَإِنَّ النَّاسَ لَوْ عَلِمُوا مَحَاسِنَ كَلَامِنَا لَاتَّبَعُونَا... (بِنَادِرُ الْبِحَار - في تلخيص بحار الأنوار، للعلامة فيض الاسلام، ص ١٥٩؛ عُيُونُ أَخْبَارِ الرُّضَا(ع)، الشيخ الصدوق، الباب ٢٨، ج ١/ ص ٣٠٧).

مؤسس مجتمع "القائمية" الثقافي بأصفهان - إيران: الشهيد آية الله "الشمس آبادي" - رَحِمَهُ اللَّهُ - كان أحداً من جهايدة هذه المدينة، الذي قد اشتهر بشغفه بأهل بيت النبي (صلوات الله عليهم) و لاسيما بحضرة الإمام علي بن موسى الرضا (عليه السلام) و بساحة صاحب الزمان (عجل الله تعالى فرجه الشريف)؛ و لهذا أسس مع نظره و درايته، في سنة ١٣٤٠ الهجرية الشمسية (= ١٣٨٠ الهجرية القمرية)، مؤسسة و طريقة لم ينطقي مصباحها، بل تتبّع بأقوى و أحسن موقف كل يوم.

مركز "القائمية" للتحري الحاسوبى - بأصفهان، إيران - قد ابتدأ أنشيطه من سنة ١٣٨٥ الهجرية الشمسية (= ١٤٢٧ الهجرية القمرية) تحت عناية سماحة آية الله الحاج السيد حسن الإمامي - دام عزه - و مع مساعده جمع من خريجي الحوزات العلمية و طلاب الجوامع، بالليل و النهار، في مجالات شتى: دينية، ثقافية و علمية...

الأهداف: الدفاع عن ساحة الشيعة و تبسيط ثقافه الثقليين (كتاب الله و اهل البيت عليهم السلام) و معارفهما، تعزيز دوافع الشباب و عموم الناس إلى التحري الأذق للمسائل الدينية، تخليف المطالب النافعة - مكان البلايتي المبتدله أو الرديئه - في المحاميل (=الهواتف المنقولة) و الحواسيب (=الأجهزة الكمبيوترية)، تمهيد أرضية واسعة جامع ثقافية على أساس معارف القرآن و أهل البيت -عليهم السلام - بباعث نشر المعارف، خدمات للمحققين و الطلاب، توسعة ثقافه القراءة و إغناء أوقات فراغه هواة برامج العلوم الإسلامية، إنالة منابع اللازمة لتسهيل رفع الإبهام و الشبهات المنتشرة في الجامعة، و...

- منها العدالة الاجتماعية: التي يمكن نشرها و بثها بالأجهزة الحديثة متصاعده، على أنه يمكن تسريع إبراز المرافق و التسهيلات - في آكناف البلد - و نشر الثقافة الإسلامية و الإيرانية - في أنحاء العالم - من جهة أخرى.
- من الأنشطة الواسعة للمركز:

(الف) طبع و نشر عشرات عنوان كتب، كتيبه، نشره شهريه، مع إقامة مسابقات القراءة

(ب) إنتاج مئات أجهزة تحقيقية و مكتبية، قابلة للتشغيل في الحاسوب و المحمول

(ج) إنتاج المعارض ثلاثية الأبعاد، المنظر الشامل (= بانوراما)، الرسوم المتحركة و... الأماكن الدينية، السياحية و...

(د) إبداع الموقع الانترنتي "القائمية" www.Ghaemiyeh.com و عدة مواقع أخرى

(ه) إنتاج المنتجات العرضية، الخطابات و... للعرض في القنوات القمرية

(و) الإطلاع و الدّعم العلمى لنظام إجابة الأسئلة الشرعية، الاخلاقية و الاعتقادية (الهاتف: ٠٠٩٨٣١١٢٣٥٠٥٢٤)

(ز) ترسيم النظام التلقائى و اليدوى للبلوتوث، ويب كشك، و الرسائل القصيرة SMS

(ح) التعاون الفخرى مع عشرات مراكز طبيعىة و اعتبارية، منها بيوت الآيات العظام، الحوزات العلميه، الجوامع، الأماكن الدينيه كمسجد جَمكران و...

(ط) إقامة المؤتمرات، و تنفيذ مشروع " ما قبل المدرسة " الخاص بالأطفال و الأحداث المُشاركين فى الجلسة

(ى) إقامة دورات تعليمية عمومية و دورات تربية المربى (حضوراً و افتراضاً) طيلة السنّة

المكتب الرئيسى: إيران/أصفهان/ شارع "مسجد سيد/ " ما بين شارع "پنج رَمضان " و مُفترق " وفائى/ " بنايه " القائمية "

تاريخ التأسيس: ١٣٨٥ الهجرية الشمسية (= ١٤٢٧ الهجرية القمرية)

رقم التسجيل: ٢٣٧٣

الهوية الوطنية: ١٠٨٦٠١٥٢٠٢٦

الموقع: www.ghaemiyeh.com

البريد الالكترونى: Info@ghaemiyeh.com

المتجر الانترنتى: www.eslamshop.com

الهاتف: ٢٥-٢٣-٢٣٥٧٠ (٠٠٩٨٣١١)

الفاكس: ٢٣٥٧٠٢٢ (٠٣١١)

مكتب طهران ٨٨٣١٨٧٢٢ (٠٢١)

التجارية و المبيعات ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩

امور المستخدمين ٢٣٣٣٠٤٥ (٠٣١١)

ملاحظة هامة:

الميزاتية الحالية لهذا المركز، شعبيته، تبرعته، غير حكومية، و غير ربحية، اقتنيت باهتمام جمع من الخيرين؛ لكنها لا توافى الحجم المتزايد و المتسع للامور الدينية و العلميه الحالية و مشاريع التوسعة الثقافية؛ لهذا فقد ترجى هذا المركز صاحب هذا البيت (المسمى بالقائمة) و مع ذلك، يرجو من جانب سماحة بقيه الله الأعظم (عجل الله تعالى فرجه الشريف) أن يوفق الكل توفيقاً متزائداً لإعانتهم - فى حد التمكن لكل احد منهم - إيانا فى هذا الأمر العظيم؛ إن شاء الله تعالى؛ و الله ولى التوفيق.

مركز
للبحوث والتحريرات الكمبيوترية
الغمامة اصحمان

WWW



للحصول على المكتبات الخاصة الاخرى
ارجعوا الى عنوان المركز من فضلكم

www.Ghaemiyeh.com

www.Ghaemiyeh.net

www.Ghaemiyeh.org

www.Ghaemiyeh.ir

و للايحاء من فضلكم

٠٩١٣ ٢٠٠٠ ١٥٩

